

정부간행물발간등록번호

11-1101000-000003-01

최 종 연 구 보 고 서

규제방식의 유형과 개선방안에 관한 연구

소속기관 이화여자대학교 산학협력단

연구책임자 김유환

2008 . 10



규제개혁위원회

제 출 문

규제개혁위원장 귀하

본 보고서를 규제방식의 유형과 개선방안에 관한 연구에 관한 최종 연구보고서로 제출합니다.

2008 년 10 월

책 임 연 구 원: 김유환

참 여 연 구 원: 황태희

이화여자대학교 산학협력단

요 약 문

제1장 서론

제1절 연구목적과 필요성

1. 연구목적

○ 규제개혁은 국가적 과업의 하나로 그 핵심적인 과제는 방법론과 방향설정임

- 규제개혁의 방향은 원칙적 허용, 예외적 금지 또는 제한의 형태로 이루어지는 네거티브 규제로의 개편이 범국가적 규제개혁의 방향이라고 일반적으로 인식되고 있음

○ 규제의 질 향상은 정부규제를 창설 또는 개정할 때 국민의 예측가능성과 법적 안정성을 지키면서 국민에게 최소한의 간섭과 침해를 유발하는 가운데 안전과 복지 등 국민 생활에 밀접한 사항들을 충분히 보장할 수 있는 여건을 조성하는 것이므로, 네거티브 규제방식은 민간부분의 자율성을 증대시키는 한편 규제비용을 줄이고 불필요하거나 이중적인 규제가 이루어지지 않도록 하는 장점

이 있음

- 본 연구에서는 국민적 관심사의 대상이 되고 있으나 사회과학적 내지 법학적 개념이 아니며 판단기준도 불명확한 네거티브 규제의 개념을 실무적으로 구현하고, 그러한 규제방식의 선택 기준 및 특징과 장단점을 파악하는 것을 기본적인 목표로 하여, 우리나라의 규제개혁에 네거티브 규제가 구체적으로 어떻게 적용될 수 있는지에 대한 시사점을 발견하는 것을 궁극적 목표로 함

2. 연구의 범위

○ 우리나라와 비교대상이 되는 모델국가에서 네거티브 규제 개념이 존재하는지 조사함

○ 규제개혁이라는 거시적 목표에 부합하도록 실무적으로 구현하여야 할 네거티브 규제의 개념과 의의를 설정함

○ 네거티브 규제 방식의 선택기준과 네거티브 규제 선택시의 대안 등 고려사항에 대하여 해명함

제2절 연구의 방법

○ 연구대상의 확정

- 각 연구원의 개별조사, 교차 검토 등을 통하여 규제개혁위원회에 등록된 몇 가지 유형의 규제 표본추출
- 대상 규제들을 유형화하고 공통적 문제점 도출하여 네거티브 규제방식으로의 전환가능성을 검토하기 위한 규제의 표본추출

○ 추출한 표본의 분석

- 규제방식 상호간의 대체성 평가, 규제대상에 대해 어떠한 방식이 적절하고 효과적인가, 어느 정도의 규제가 정비되어야 할 것인지 평가기준에 대한 모델 찾아냄

○ 외국 규제 사례의 문헌검토와 현장조사

- Web DB를 통하여 네거티브형 규제 및 규제영향평가와 관련된 외국 법 문헌 및 사례, 근거법령 검토
- 실제 규제 입안을 담당했거나 실무를 담당하는 외국 규제기관의 실무책임자 및 정책수요자, 학자 방문 및 초빙하여 질의 검토

제2장 네거티브 규제의 비교법적 검토

제1절 유럽식(대륙법) 접근과 미국식(커먼로) 접근방법의 개관

○ 규제방식에 대한 유럽식 접근방법은 성문법령을 두고 있으나 규제에 있어 세밀한 부분에 대한 판단은 행정청의 재량을 광범위하게 인정하며 재량통제수단을 구비하는 것임

○ 커먼 로 국가의 경우 연혁적으로 일반적 법령은 없는 대신 구체적 사안에 관한 사례법 중심이지만, 특정한 규제를 성문화할 때에는 재량의 여지가 없도록 규정을 자세히 하는 것이 일반적이며, 민간부문의 자유의 추정 및 공공부문에서의 민간부문에 유사한 사적자치의 전제되어 있음

○ 세계대공황 이후의 혼합경제체제 하에서 경제규제가 확대되고 2차대전 이후 인권에 관련된 규제와 환경규제가 증가하면서 대륙법계와 영미법계의 차이는 완화되었으며 다만 소송을 통한 공익 추구 등 법을 운용하는 방식에 다소간 차이가 있을 뿐임

○ 이러한 사법제도와 사법운영의 차이는 네거티브 규제의 활성화 여부에 영향을 미침

- 영미식의 공익소송이 활성화되고 징벌적 배상제도 등 민사소송을 통한 규제효과를 달성할 수 있는 법적 기제를 가진 국가에서 네거티브 규제가 활성화 되어 있음

제2절 유럽의 네거티브 규제 방법론

1. 독일의 네거티브 규제

○ 독일은 통일 이후 최근까지도 공기업화, 민영화를 통한 정부 역할의 축소와 규제완화 등을 기본적 바탕으로 한 행정개혁을 실시하였고, 연방수상실(Bundeskanzleramt)과 규범통제위원회(Normenkontrollrat)가 중심이 되어 법령정비작업을 수행하고 있음.

○ 네거티브 규제방식은 이해당사자의 의견을 충분히 청취하고, 영향평가를 실시하여 개입의 목적의 정당화에 대한 끊임없는 논의가 전제되어야만 가능하다고 함.

○ 독일기본법(Grundgesetz) 제12조 제1항은 직업의 자유(Berufsfreiheit)에 대하여 규정하고 있는데, 이에 따르면 모든 독일 국민은 자유롭게 직업과 교육을 선택하고 수행할 자유가 있음.

- 직업의 자유에 대한 보장은 시장의 기능과 경쟁이 작동하는 경제 질서의 기본이 되는 자유권임.

- 1869년 제정된 영업법(Gewerbeordnung)은 그러한 직업의 자유를 구현하기 위한 행정법규임.

- 영업법 제1조에서 모든 영업에 대하여 원칙적으로 허용하고,

일정한 제한이나 허용요건을 각 법조에서 다루고 있으므로 이러한 법률의 구성 자체가 네거티브 방식을 취한 것으로 볼 수 있음.

- 그런데 네거티브 규제 시스템은 경제활동의 자유를 최대한 보장하는 차원에서 이해하여야 함과 동시에, 그것을 통제하는 원리로서 ‘공익(소비자보호, 건강, 환경 등)’과 ‘경쟁’이 작용해야 할 것임.

○ 2006년부터 행정부담의 완화, 불필요한 행정절차의 간소화를 통하여 기존의 또는 신설의 규제를 평가하는 시스템을 구축

- 표준비용모델(Standard Cost Model)은 무엇보다 행정부담에 따른 비용을 정확히 측정하고 불필요한 정보를 최소화시키는 것에 초점이 맞춰져 있고, 이러한 행정비용의 구조적 측정에 따라 절감되는 행정비용은 분명하게 다른 부분으로 전가되어 적절한 자원배분에 이용되고 있음.

- 만일 기존의 포지티브 형 규제가 규제의 집행이나 수범자에게 있어서 비용이 많이 들고 효과에 비해 부담이 심각하게 크다면, 우리나라에서도 SCM 모델과 같은 방법으로 규제의 비용을 산출하여 포지티브 형 규제를 네거티브 형 규제로 바꿀 때 어떠한 비용 절감효과가 나오는지 분석하여 비용절감 효과가 존재한다면 과감하게 네거티브 형 규제로의 전환을 모색할 필요가 있을 것임.

- 양 규제가 집행 비용에 있어서 별 차이가 없다면 결국 포지티브냐 네거티브냐를 결정하는 것은 입법자의 정치적인 타협의 산물

이 될 가능성이 큼.

○ 규제형식의 문제, 즉 일반적으로 제한하고 예외적으로 허용하는 리스트를 작성할 것이냐, 혹은 그 반대로 일반적으로 허용하고 예외적인 금지 리스트를 작성할 것인가의 문제는 결국 입법자들이 결정한 문제이며, 그 규제가 가지는 헌법적 가치가 어떤 것인가의 문제로 귀속되는 것임.

-네거티브 시스템의 전제는 자유 시장(free market)에 대한 확실한 믿음이며, 그러한 시장이 제 기능을 충분히 다 할 때에만 비로소 가치가 있는 것이라고 판단됨.

2. EU의 네거티브 규제

○ EU가 추진하는 Better regulation의 핵심은 규제 자체를 없애자는 의미가 아니라 기존의 또는 신설되는 행정규제를 덜 어려운 방식(less difficult way) 또는 덜 부담스러운 방식(less costly way)으로 전환하는 것이 그 핵심임.

-EU 국가들은 본 연구가 전제하는 그러한 입법상의 네거티브 방식을 규제개혁의 직접적 목표로 하고 있지는 않음. 다만 가능하면 행정비용의 부담을 최소화하고 시장에 자유를 충분히 보장하여 주는 것이 바람직하다는 정도의 규제개혁의 정신은 네거티브 규제와 관련이 있음.

- 네거티브 규제 시스템의 적용 문제는 사적 규제와 정부 규제 중 어느 것이 바람직한가의 문제와도 그 맥락을 같이하고 있는 것이기 때문에 규제영향평가와 불가결하게 연결되는 부분이 존재하는 것임.

- 규제의 입안 과정에서 EU 집행 위원회에서는 법학자와 경제학자를 같은 부서에 소속시켜 영향 평가를 법적인 관점과 경제학적인 관점에서 실시하고 있는 것이 하나의 시사점이 될 수 있음.

제3절 미국의 네거티브 규제 방법론

1. 개관

- 미국 역시 유럽과 마찬가지로 네거티브 규제가 입법과 관련된 규제개혁방법론은 아니며 규제개혁의 지향점일 뿐임

- 비용-편익분석을 중심방법론으로 하는 규제영향평가를 광범위하고 철저하게 채택하여 규제개혁을 실현함

- 공익소송, 징벌적 배상제도 등 규제체제의 대안이 대륙법계보다 견고하게 확립되어 있음

2. 미국의 정부규제시스템

- 의회가 규제 주체인 연방 정부기관에 권한을 부여하는 법령

을 제정하며, 정부기관은 그 법령의 이행을 통하여 규제 수행

- 법령의 이행은 대통령의 정책선언에 의하여 좌우되며, 1980년 이후 대통령의 정책이 새로운 규제를 최소화하려는 시도를 하면서 정부당국에 의한 규제의 신설이 금지되는 효과 발생

- 각종 법령과 행정절차법에 의하여 사인에게 사법심사권이 부여되고 연방법원이 이를 판단하게 되면서 정부기관의 법령 이행은 법원 결정에 좌우되게 되었음

- 의회가 제정한 행정절차법, 정보자유법, 회의공개법, 환경정책법 등의 법률은 정부기관의 법령이행을 구체화함

3. 미국 규제시스템의 변화

- 미국 규제시스템은 “명령과 통제”를 지시하는 규제로부터 “Self-Regulation”의 방향으로 이동

- 정부기관은 정보공개규칙, 실적기반기준, 경제적 유인, 자기증명과 제3자 증명 등의 규제의 다른 유형을 이용함

- 대신 정부기관은 기업 이기주의 등의 방지를 위하여 Self-Regulation을 감독하고 점검하며 필요한 경우 강제조치를 행할 권한 가짐

4. 미국 규제시스템의 독특한 배경--규제체제를 지지하는 규제체제 밖의 요인들

○ 공공 참여와 사법심사

- 미국 체계는 대륙법계에 비하여 공공 참여의 기회와 최종 규제 조치에 대한 사법심사를 보장하는 시스템이 잘 갖춰짐

○ 사실판단에 대한 중시와 전문성

- 미국에서는 유럽에 비해 사실판단이 규제결정을 지배하며, 가치와 신념에 기반 반대는 경시되는 경향

○ 자율규제(Self-Regulation)

- 글로벌 경쟁의 압력에 따라, EU는 미국에서 발전된 새로운 Self-Regulation 전략으로 대체하는 추세
- Self-Regulation은 대기업과 정부 사이의 신뢰와 협력에 의존하므로, 미국에서 이는 기업의 지지는 받지만 대중, 학계의 지지는 얻지 못함

○ 커먼로(Common Law)에 의한 보충

- 미국의 규제시스템은 책임이론을 동반한 커먼 로 체계에 의하여 보충됨
- 사인은 징벌적 손해배상 및 배상 확보를 위한 제소 기회를 가지며, 이러한 제소와 배상에 대한 위협은 기업의 행동을 정당한 방향으로 유인함

제3장 네거티브 규제의 의의

제1절 네거티브 규제의 개념

1. 네거티브 리스트 규제와 네거티브 규제

가. ‘네거티브 리스트 규제’ 개념의 유래

- ‘네거티브 리스트 규제’에서 네거티브의 의미
 - 통상법의 집행과 관련하여 관련법이 수출입 허용여부를 어떠한 방식으로 하는가에서 유래되었다고 보는 것이 보통임
 - 네거티브 리스트란 수출입이 허용되지 않는 품목의 리스트를 말하며 이러한 방식으로 수출입규제를 할 경우 수출입업자가 느끼는 규제의 강도는 약함

나. 규제유형론으로서의 ‘네거티브 규제’ 개념의 현황

- 네거티브 리스트 규제 외, ‘네거티브 규제’가 일반적 정부규제의 유형론으로 제시되는 문헌이나 개념, 이론체계는 전 세계적으로 발견되지 않았음

- 따라서 일반적 규제유형론으로서 네거티브 규제 개념은 본 연구에서 최초로 제시되는 것이며 따라서 이론적 관점의 구상보다는 규제개혁의 실무작업을 위한 개념으로 상정하여야 할 것임

2. 네거티브 규제의 의의

○ 네거티브 규제의 정의

- 형식적 의미의 네거티브 규제(네거티브 리스트 방식) : 규제의 근거가 되는 법령에서 특정한 사항을 열거하여 제한적으로 금지시키는 형식으로 되어있는 규제
- 실질적 의미의 네거티브 규제 : 규제의 입법기술적 표현여부와 관계없이 네거티브적 효과를 가져 올 수 있는 규제, 즉, 규제 수범자 또는 규제 대상의 금지요건을 완화시켜 자유를 충분하게 확보해 주기 위한 규제

3. 네거티브 규제와 포지티브 규제

가. 네거티브 규제의 예

○ 법률에서 직접 금지행위를 열거하는 경우

- 전기통신사업법 제36조의 3은 전기통신사업자가 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위의 유

형을 적시하여 일반적으로 전기통신사업자는 행위를 자유롭게 할 수 있지만, 단 동조에서 열거된 행위를 하는 것만이 금지되고 있는 네거티브 규제방식

○ 금지되는 행위의 유형 내지 대상을 특정한 경우

- 수도법 제7조의 경우에는 상수원 보호구역에서 오염물 투기행위, 가축 분뇨를 버리는 행위 등 금지되는 행위가 열거되어 있고, 위임된 시행령도 금지되는 행위를 네거티브 리스트로서 열거하고 있음.

○ 넓은 의미의 네거티브 규제

- 의료기기법 제17조는 의료기기 판매 또는 임대업자들이 준수하여야 할 사항을 보건복지가족부령에 위임하고 있다. 그런데 동법 시행규칙 제25조는 판매 또는 임대업자가 금지되는 행위를 열거적으로 규율하여 전체적인 규제가 네거티브 규제가 이루어짐.

나. 포지티브 규제의 사례

○ 원칙적으로 금지·제한하고 예외적으로 허용되는 행위만을 규정하는 경우

- 출자총액의 제한을 규제하고 있는 독점규제및공정거래에관한 법률 제10조는 출자총액제한기업집단의 국내회사 주식 취득 내지

소유를 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 허용되는 리스트를 제공하고 있음.

○ 업무의 범위나 행위의 요건을 한정하는 경우

- 은행법 제27조는 은행이 할 수 있는 업무의 범위를 제한하고 있어서 규제 수범자의 업무 범위 내지 행위 요건을 한정하는 경우임.

- 자산운용회사는 「상법」상의 주식회사 또는 대통령령이 정하는 금융기관이어야 하며, 제5조 및 제6조의 규정에 따라 금융감독위원회의 허가를 받도록 하고, 자산운용회사의 업무범위를 한정하고 있는 법 제4조는 자산운용회사가 영위할 수 있는 업무의 범위를 포지티브 방식으로 규정하고 있음.

○ 포지티브 방식, 네거티브 방식이 혼재되어 있는 경우

- 약사법 47조는 약국개설자, 의약품 판매업자 등이 준수하여야 하는 사항, 또는 금지되는 사항을 법률에 전혀 규정하지 않고 시행규칙에 위임하고 있는 포지티브형 규제임. 그런데 시행규칙의 형식을 보면 준수하여야 하는 사항을 규정하고 그에 따라 포지티브 리스트와 네거티브 리스트가 혼재되어 있는 규제 유형임. 그것은 하나의 규제 내에서 보호하려는 이익이 서로 다를 경우에만 가능할 것임.

제2절 우리나라의 등록 규제의 현황과 네거티브 규제의 상관관계

1. 규제개혁위원회의 규제 분류

○ 부처별 규제분류 방식

- 관할권이 있는 부처를 파악하는 데에는 도움을 주지만, 구체적 규제가 무엇을 목적으로 하며 어떻게 이루어져 있는지를 파악하는 데에는 매우 부족하다고 할 수 있기 때문에 네거티브 규제가 어느 부처에 어느 정도의 의미를 가져올 수 있을 지는 현재의 분류방법으로는 파악하기 매우 곤란함.

○ 규제 유형별 분류 방식

- 허가란 법령에 의한 일반적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위(사실행위 또는 법률행위)를 할 수 있게 하는 행정행위를 말함. 허가는 허가를 유보한 금지사항의 존재를 전제로 하기 때문에 네거티브 규제와 가장 밀접한 관계를 가진 행위 유형이라고 판단됨.

- 어떠한 행위를 인·허가 사항으로 할 것이냐, 다른 사항으로 할 것이냐의 문제는 전적으로 입법자의 입법재량권에 속한 문제이기 때문에 포지티브 규제가 바람직한지 또는 네거티브 규제가 바람직한지의 문제는 인·허가사항의 입법 목적과 범위를 고려하여 판단

하여야 함.

- 면허는 대인적 허가의 일종으로 사람의 능력·지식 등 주관적 요소를 심사하여 일반적 금지를 해제하여 본래의 자유를 회복시키는 행정행위임. 면허는 일반적 금지를 해제하는 것이므로 허가요건과 마찬가지로 면허를 제한하는 요건을 네거티브로 규정할 지의 여부가 문제가 될 것임.

- 포지티브 방식 또는 네거티브 방식이 옳은지의 여부는 역시 면허, 특허사항의 입법 목적과 범위를 고려하여 판단하여야 함.

- 승인의 경우에는 일반적으로 금지된 행위라는 것이 전제되어 있기 때문에 주로 포지티브 방식으로 구성되어 있는 경우가 대부분일 것이지만, 네거티브 방식으로의 전환여부의 판단은 신중을 기하여야 할 것임

- 기준설정과 금지는 일반적으로 특정한 행정목적을 실현하기 위해서나 사회 통념상(보건, 안전 등) 규제되는 경우가 대부분이므로 네거티브 규제로의 전환에 있어서는 구체적인 규제에 따라 종합적으로 해석하여야 할 것임.

- 등록에 필요한 요건을 포지티브로 규정하느냐, 등록을 제외하거나 거부할 요건을 네거티브로 규정하느냐에 따라서 규제의 성격이 달라질 수 있을 것이므로 등록의 입법 목적과 범위를 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

○ 성격별 규제분류

- 네거티브 방식의 규제는 주로 영리를 목적으로 하는 기업의 영업자격 부여 내지 영업활동의 광범위한 자율성을 보장하고 시장의 기능을 제대로 하게 만들어 주는 의미를 갖고 있기 때문에 주로 경제적 규제는 네거티브 규제의 전환이 용이한 것으로 판단되었음.

- 환경, 안전, 공정거래, 소비자 보호 등 공익적 가치를 다루는 사회적 규제의 성격을 가진 포지티브 규제방식은 네거티브 방식으로 전환시킬 수 있는 가능성이 적거나 필요성이 거의 없다고 판단됨. 다만 이 경우에도 네거티브 규제로 전환할 경우에 기존의 금지요건을 충족시켜줄 수 있는 대안적 규제가 고려될 필요가 있을 것임.

- 일반화가 반드시 실제로 정확히 하는 것은 아니며, 경제적 규제 이더라도 규제의 목적상 포지티브 규제로 남아있어야 하는 것도 있고, 사회적 규제이더라도 반대로 네거티브 규제로 바뀔 수도 있음.

2. 현행 규제의 분류체계와 네거티브 규제의 상관관계의 조사

○ 현재 규제개혁위원회의 기준에 따른 규제의 분류체계만으로는 어떤 규제가 포지티브 또는 네거티브로 이루어져 있고, 포지티브 규제 가운데에서 네거티브 규제방식으로 전환될 수 있는 규제가 어떤 것인지를 판단하기가 매우 어려움.

- 포지티브와 네거티브 규제의 구별이 의미가 있는 “일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항” 중 500여개의 “금지”유형의 규제의 전수조사를 실시한 결과 ‘금지’ 유형 중 이미 해당 조항이 삭제 또는 변경되거나 금지의 내용과 별 관계가 없이 오분류되어 있는 규제를 제외하고 전체의 50% 이상을 차지하는 것은 절대적 금지의 유형이었는데, 여러 가지 이유에서 네거티브 리스트 형식의 규제로 호환되기 매우 어려운 규제가 대부분임.

- 그리고 순수하게 네거티브 리스트 또는 넓은 의미의 네거티브 규제로 이루어져 있는 규제는 전체의 12%(약 60여개) 정도였으며, 그리고 나머지의 규제는 포지티브 형식으로 규정되어 있는 규제들이었음. 따라서 포지티브성 규제를 네거티브 규제로 전환하는 것이 의미있는 비율은 그리 많지 않은 것으로 판단되었음.

제4장 네거티브 규제방식의 선택기준

제1절 네거티브 규제방식 정립의 전제조건

1. 규제 수범자의 자율성 신장

○ 규제 수범자의 자율성 신장

- 네거티브 규제방식은 포지티브 방식보다 행정청에 의한 제한이나 수범자의 행위에 대한 제약이 적어, 상대적으로 규제 수범자의 자유를 보장해 줄 수 있고, 규제당국의 행정비용이 경감될 가능성도 있음. 따라서 네거티브 규제는 기업의 영업의 자율성을 신장시켜 준다는 이유로 규제 완화론적 입장에서 중요한 실무적 의미를 갖는 것으로 해석되고 있음. 다만 포지티브로 구성되어 있는 금지행위의 경우에는 강력한 집행력을 통하여 규제 효과가 직접적이고 신속하게 나타나는 장점이 있음.

○ 규제 비용 절감과 효과의 극대화

- 네거티브 시스템의 적용 문제는 사적 규제와 정부 규제 중 어느 것이 바람직한가의 문제와도 그 맥락을 같이하고 있는 것처럼 보임. 정부가 시장개입을 하기 위해서는 시장실패나 환경 등 시장개입의 정당화 사유가 있어야 함.

○ 시장의 역할과 자유롭고 공정한 경쟁

- 네거티브 시스템이 성공적으로 받아들여지기 위해서는 자유시장 경제에 대하여 확실한 믿음이 전제되어야 하며, 시장이 자유롭고 공정한 거래의 장이 된다는 기본적 기능을 충분히 다 할 때에 비로소 가치가 있는 것임.

제2절 네거티브 규제방식으로의 선택기준

○ 포지티브 규제나 네거티브 규제를 선택하는 것은 개별 규제에 있어서 규제의 의도, 목적과 밀접한 관련이 있음.

1. 영업개시 내지 일정한 자격을 부여함에 있어서 제한 내지 결격 사유를 구체화

○ 헌법상 규정된 직업의 자유와 그에 대한 공익적 제한을 고려하여, 직업의 자유를 충분히 보장해 줄 수 있는 영역에 대해서는 특정한 요건이나 조건을 통해서만 영업 개시나 일정한 자격을 부여하는 방법 대신에 결격사유를 구체화 하여 일반적인 영업 자격 부여의 효과를 거둘 수 있음.

- 외국인 투자촉진법은 외국인의 투자를 원칙적으로 제한하면서 외국인 투자가 제한되는 업종과 제한의 내용을 대통령령으로 정하도록 한 네거티브 규제임.

2. 직업 내지 영업의 자유에 근거한 일정한 사업·경제활동 영역의 금지행위의 특징

○ 규제 수범자의 일정한 영업의 자유 내지 직업의 자유에 근거하여 영업활동을 금지하는 경우에 포지티브 규제는 일반적으로 영업활동에 대한 광범위한 제한가능성을 내포할 수 있음

○ 규제수범자의 영업의 자유 보장

- 간접투자자산운용법 제4조 제2항의 경우 일정한 사업 내지 경제활동 영역에 있어서 금지행위를 네거티브 규제로 특정할 가능성이 있을 수 있음.

- 전자무역 촉진에 관한 법률 제6조 제2항은 금지행위를 구체적으로 열거하는 네거티브 리스트의 규제로 개선될 가능성이 있을 수 있음.

- 부동산투자회사법 제21조는 부동산 투자회사의 업무범위를 제한할 수 있는 내용을 열거하는 네거티브 리스트 규제방식으로 구성하는 것도 가능할 것임.

- 소비자 생활협동조합법 제10조에서 조합의 목적달성을 위하여 금지되는 행위를 열거하는 네거티브 리스트의 규제방식도 고려해 볼 수 있다고 판단됨.

- 은행의 해외지점 개설이나 본점의 이전시 금융위원회와 협의를 거치도록 하는 은행법 제13조는 영업활동에 대한 광범위한 제한의 가능성이 있어서 포지티브 규제임. 입법자의 의도에 따라서는 네거티브 형 규제도 가능해 보임.

○ 공익적 요소의 고려

- 영업의 자유를 충분히 보장해 주기 위해 네거티브 규제방식이 고려될 수 있다 하더라도 영업의 자유와 국민보건 등의 공익적 측

면을 형량하여야 함.

- 의료기사등에 관한 법률 제12조의 경우 제한적 규정이라 볼 수 있으나, 한편으로 공익적 측면에서 보면 안경사에게만 안경업소를 개설할 수 있도록 하여 또 다른 가치를 부여하고 있다고 보여지는 규정임. 그러한 내용을 네거티브 규제의 형태로 담아내는 것도 가능할 수 있다고 판단됨.

- 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제13조에서 공익적인 가치와 영업의 자유에 관한 형량의 고민들을 규제의 형태로 구체화 하는 것이 가능할 수 있다고 보여짐.

○ 일정한 지역 내에서 제한되는 행위의 유형 특정 필요

- 제한이 이루어지는 일정한 지역의 성격을 파악하여, 공익적 요소가 강하다면 포지티브 형의 규제가 타당하기도 하겠으나 만일 일정한 지역의 성격이 영업의 자유와 어느 정도 관련이 있다고 할 때에는 네거티브 형의 규제를 적극적으로 검토해 보는 것도 바람직 할 것임.

- 산업발전 입지 및 개발에 관한 법률 제12조에서는 산업단지라는 일정한 지역 내에서 건축, 공작물 설치 등 특정한 행위를 하고자 할 경우에 허가를 받도록 하고 있는데, 이 경우에는 일정한 지역 내에서 금지되는 행위를 나열함으로써 네거티브 규제의 방법으로 규제하는 것이 가능할 수 있음.

- 전통사찰보존법 제9조는 전통사찰 보호에 지장을 주지 아니하

고 수행 환경을 훼손하지 아니하는 특정한 허용되는 경우에만 허가를 얻어야 하는 사항을 열거하고 있음. 허가 신청에 대한 허가 제한 사유를 특정하는 것이 전통사찰의 보존이라는 공익적 가치와 형량하여 바람직하다는 판단이 들 때에는 규제를 네거티브 형으로 구성하는 것도 가능할 것임.

○ 열거되지 않은 금지사항의 특정

- 식품위생법 제 9조는 특정한 영업을 하고자 하는 자가 시행령상의 시설기준을 갖추도록 하면서, 시행령이 허용되는 사항만 열거하는 포지티브의 규제방식인 때문에 열거된 영업이 아닌 영업에 대해서는 식품위생법 상 규제가 어려운 문제점이 발생. 금지행위를 명확히 해줄 필요가 있다면 금지되는 행위를 네거티브 규제로서 명확히 규정하는 방식도 고려가능.

○ 제한이 이루어지는 일정한 지역의 성격을 파악하여, 공익적 요소가 강하다면 포지티브 형의 규제가 타당하기도 하겠으나 만일 일정한 지역의 성격이 영업의 자유와 어느 정도 관련이 있다고 할 때에는 네거티브 형의 규제를 적극적으로 검토해 보는 것도 바람직 할 것임.

- 산업발전 입지 및 개발에 관한 법률 제12조에서는 산업단지라는 일정한 지역 내에서 건축, 공작물 설치 등 특정한 행위를 하고자 할 경우에 허가를 받도록 하고 있는데, 이 경우에는 일정한 지

역 내에서 금지되는 행위를 나열함으로써 네거티브 규제의 방법으로 규제하는 것이 가능할 수 있음.

- 전통사찰보존법 제9조는 전통사찰 보호에 지장을 주지 아니하고 수행 환경을 훼손하지 아니하는 특정한 허용되는 경우에만 허가를 얻어야 하는 사항을 열거하고 있음. 허가 신청에 대한 허가 제한 사유를 특정하는 것이 전통사찰의 보존이라는 공익적 가치와 형량하여 바람직하다는 판단이 들 때에는 규제를 네거티브 형으로 구성하는 것도 가능할 것임.

제3절 네거티브 규제의 한계와 대안의 모색

1. 네거티브 규제의 한계

○ 규제를 네거티브 규제방식으로 전환하는 것은 규제의 성격과 효과, 규제의 비용과 편익 분석에 따라 개별적, 구체적으로 판단해야 함

- 따라서 규제를 네거티브 규제방식으로 할 것인가 포지티브 방식으로 할 것인가는 일률적 적용이 어려움

- 특정한 규제를 네거티브 규제방식으로 전환할 때에는 규제가 달성하려는 의도나 목적을 살피고, 이해당사자의 협의 절차를 거쳐 정책목적을 달성하기 위한 정책 대안을 보충하여야 하며, 전환이 이루어진 경우 반드시 규제영향평가로서 비용과 편익을 분석해

야 함

- 보호하려는 공익의 정도가 개인의 영업의 자유보다 우선시되는 안전, 환경, 소비자보호, 공정거래 등의 영역에서는 네거티브 규제로의 전환이 불합리한 경우가 있어 그대로 포지티브 방식을 취하게 할 수 있음

2. 네거티브 규제와 그 대안(Alternative)

○ 대안 모색의 필요성

- 네거티브 규제로의 전환은 많은 경우 규제의 철폐와 유사한 문제상황을 발생시킴

- 규제 철폐, 규제 완화 및 네거티브 규제로의 전환은 국가의 시장관리 방식의 전환이지 시장관리의 포기를 의미하는 것이 아니므로, 정부규제가 존재하지 않는 상황에서의 예상치 못한 위험에 대한 최소한의 안전장치로써 대안조치가 필요함

○ 소송을 통한 문제해결

- 각종의 소송제도를 통하여 사전적 정부규제가 존재하였더라면 달성할 수 있는 규제효과를 부분적으로 달성할 수 있음

- 미국법에서 인정하는 징벌적 손해배상제도, 미국 법조계의 공익법 운동, 각종의 손해배상, 손실보상, PL법을 통한 배상시스템 등은 중요한 규제의 대안이 됨

- 우리나라도 안전장치 마련을 위하여 소송제도 정비, 관련 손해 배상제도의 요건 완화 등 검토 필요

- 자율규제(Self-Regulation)

- 각종 동업조합, 연합회, 상공회의소 등을 통한 자율적 준수사항, 준수를 위한 유인책과 감시책 마련을 통해 정부규제 공백의 위험에 대비할 수 있음

- 보험 기타 보상시스템

- 위험규제 대신 위험에 대한 보험 또는 보상시스템을 도입함으로써 위험에 대비하고 보험회사 등에 위험발생에 대한 감시활동을 맡김

- 정보공개, 행정예고 또는 정부조달에 의한 통제

- 관련 정보를 일반에 공개하여 일반 국민이나 시민단체가 감시하도록 하거나 정부의 활동이나 정책을 사전예고하여 위험행위를 억제할 수 있음

제5장 결어

○ 네거티브 규제는 국민이나 기업의 자유로운 활동을 원칙적으로 보장하고자 하는 규제개혁의 의미있는 방향임

- 네거티브 규제의 개념은 학문상, 제도상, 비교법상 확립된 개념이 아니며, 네거티브 리스트 규제라는 형식적 의미 외에는 명확한 개념도 아님

- 본 연구에서는 복잡한 분석 없이 법령의 문언의 분석만으로 판별이 가능한 수준에서 전환이 가능한 네거티브 또는 포지티브 규제를 분석의 대상으로 삼았으며, 어떠한 경우 이러한 소박한 의미에서의 네거티브 규제방식을 선택할 수 있는지 대략적인 기준을 제시하였음

○ 네거티브 규제의 효과를 충분히 발휘할 수 있는 규제개혁지향을 위해 입법영향평가 또는 규제영향평가의 실질화 및 입법·규제에 대한 사전·사후평가와 분석을 통한 입법 및 규제개선 작업이 필요할 것임

목 차

요약문	1
제1장 서론	33
제1절 연구목적과 필요성	33
1. 연구목적	33
2. 연구의 범위	36
제2절 연구의 방법	37
1. 연구대상의 확정	37
2. 추출한 표본의 분석	38
3. 외국 규제 사례의 문헌검토와 현장조사	39
제2장 네거티브 규제의 비교법적 검토	41
제1절 유럽식(대륙법) 접근과 미국식(커먼로) 접근방법의 개 관	41
제2절 유럽의 네거티브 규제 방법론	43
1. 독일의 네거티브 규제	43
가. 일반론	43
나. 직업의 자유와 영업법(Gewerbeordnung)	44

다. 행정비용 절감과 네거티브 규제	47
라. 규제의 영역에 따른 네거티브 규제론	48
2. EU의 네거티브 규제	51
가. EU의 Better Regulation과 네거티브 규제의 상관관계	51
나. EU의 규제영향평가와 네거티브 규제	53
제3절 미국의 네거티브 규제 방법론	55
1. 개관	55
2. 미국의 정부규제시스템	56
3. 미국 규제시스템의 변화	58
4. 미국 규제시스템의 독특한 배경 --규제체제를 지지하는 규제체제 밖의 요인들	59
가. 공공 참여(Public participation)와 사법심사	59
나. 사실판단에 대한 중시와 전문성(Expertise)	60
다. 자율규제(Self-regulation)	60
라. 커먼 로(Common Law)에 의한 보충	61
제3장 네거티브 규제의 의의	63
제1절 네거티브 규제의 개념	63
1. 네거티브 리스트 규제와 네거티브 규제	63
가. '네거티브 리스트 규제' 개념의 유래	63
나. 규제유형론으로서의 '네거티브 규제'개념의 현황 ...	64

2. 네거티브 규제의 의의	65
가. 형식적 의의	65
나. 실질적 의미의 네거티브 규제 문제	68
다. 소결	70
3. 네거티브 규제와 포지티브 규제	72
가. 네거티브 규제의 예	72
(1) 법률에서 직접 금지행위를 열거하는 경우	72
(2) 금지되는 행위의 유형 내지 대상을 특정한 경우	74
(3) 넓은 의미의 네거티브 규제	78
나. 포지티브 규제의 사례	80
(1) 원칙적으로 금지·제한하고 예외적으로 허용되는 행위만을 규정하는 경우	80
(2) 업무의 범위나 행위의 요건을 한정하는 경우	85
다. 포지티브 방식, 네거티브 방식이 혼재되어 있는 경우	87
제2절 우리나라의 등록 규제의 현황과 네거티브 규제의 상 관관계	95
1. 규제개혁위원회의 규제 분류	95
가. 부처별 분류	95
나. 규제 유형별 분류	97
(1) 일정한 기준과 요건을 정해 놓고 국민으로 부터	

신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항	98
(2) 행정의무의 이행을 확보하기 위해 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항	102
(3) 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항	102
다. 성격별 규제분류	103
2. 현행 규제의 분류체계와 네거티브 규제의 상관관계의 조사	105
제4장 네거티브 규제방식의 선택기준	108
제1절 네거티브 규제방식 정립의 전제조건	108
1. 규제 수범자의 자율성 신장	108
2. 규제 비용 절감과 효과의 극대화	110
3. 시장의 역할과 자유롭고 공정한 경쟁	111
제2절 네거티브 규제방식으로의 선택기준	111
1. 영업개시 내지 일정한 자격을 부여함에 있어서 제한 내지 결격사유를 구체화	112
2. 직업 내지 영업의 자유에 근거한 일정한 사업·경제활동 영역의 금지행위의 특정	115
가. 규제수범자의 영업의 자유 보장	115
나. 공익적 요소의 고려	123

3. 일정한 지역내에서 제한되는 행위의 유형 특정 필요	126
4. 열거되지 않은 금지사항의 특정	131
제3절 네거티브 규제의 한계와 대안의 모색	136
1. 네거티브 규제의 한계	136
2. 네거티브 규제와 그 대안(Alternative)	137
가. 대안 모색의 필요성	137
나. 구체적인 대안들	138
(1) 소송을 통한 문제해결	139
(2) 자율규제(Self-Regulation)	139
(3) 보험 기타 보상시스템	140
(4) 정보공개, 행정예고 또는 정부조달에 의한 통제	140
제5장 결어	142
참고문헌	144

제1장 서론

목 차

제1절	연구목적과 필요성
제2절	연구의 방법

제1절 연구목적과 필요성

1. 연구목적

규제개혁은 정부규제가 존재하는 한 늘 존재하는 국가적 과업이다. 더구나 새 정부가 수립되는 과정에서 규제개혁에 대한 국민적 관심은 매우 커졌다. 이리하여 새 정부의 국정과제 가운데 규제개혁이 중요한 비중을 가지고 등장하게 되었다. 문제는 규제개혁의 방법론과 방향이다. 일반 국민들 사이에 규제개혁의 방법론에 대한 전문적 논의가 이루어지기는 어렵겠지만 국민들은 나름대로 규제개혁의 방향에 대한 소박한 인식을 가지고 있다. 많은 사람들이 정부규제는 원칙적 금지, 예외적 허용의 틀 보다는 원칙적 허용, 예외적 금지 또는 제한의 형태로 이루어지는 것이 바람직하다고

생각하고 있다. 소위 네거티브 규제라고 지칭되는 이러한 방향의 규제로의 개편이 범국가적 규제개혁의 방향으로 인식되고 있는 것이 사실이다. 그러나 네거티브 규제라고 하는 방향의 설정은 규제개혁의 정신이 될 수 있고 정치적 슬로건이 될 수는 있으나 전통적인 규제의 유형론(Typology)에서 어떠한 준거점을 발견할 수 있는 개념은 아니다.

현재 우리나라에서 행해지는 규제의 유형론은 여러 가지 기준에 따라 다양하게 전개되고 있는데, 가장 전형적인 분류법이 사회적 규제와 경제적 규제로 나누는 방식이다. 그러나 이 분류법은 일반적 사회과학적 분석의 의미가 있을 뿐, 규제개혁을 위한 방법론으로서는 반드시 의미 있는 방향성을 제시해 주지 못한다.

또 다른 규제 유형화의 기준에 따라 정부규제를 사전규제와 사후규제로 나누는 분류법이 의미 있게 사용되고 있으나, 이 분류법 역시 규제개혁의 방향을 제시하는 분류법으로는 제한적인 유용성 밖에 가지지 못한다.

바로 이러한 이유 때문에 근래 우리나라에서 규제개혁의 방향성을 제시하는 규제 분류개념과 관련하여 등장한 것이 네거티브 규제 또는 네거티브 리스트(Negative List) 규제라고 하는 개념인 것이다.

흔히 근거법령에서 허용하는 사항만을 특정적으로 열거하는 방식, 이른바 포지티브(positive) 리스트 방식 규제의 경우에는 허용하는 내용이 법령상 포함되어 있지 않을 경우에 규제당국에 의하

여 일단 금지되는 것으로 해석하는 것이 일반적이다. 그러한 규제 방식으로 인하여 규제당국에 의해서 민간부분의 경제적 또는 사회적 행위에 대한 포괄적인 금지가 이루어지는 등 상당한 부분에 있어서 과잉규제 내지 불필요한 규제가 이루어졌고, 결국 민간부분의 자율성이 매우 침해되거나 경제활동이 위축되는 등의 부작용이 일어났다는 비판이 대두되었다.

규제의 질을 향상시킨다는 것은, 결국 정부규제를 창설할 때(또는 개정할 때) 국민의 예측 가능성과 법적 안정성을 지키면서 국민에게 최소한의 간섭과 침해를 유발하는 가운데 안전과 복지 등 국민 생활에 밀접한 사항들을 충분히 보장할 수 있는 여건을 조성하는 것이다. 따라서 일반적으로 모든 행위를 허용하되 규제 대상이 되는 사항, 금지되는 내용만을 나열하는 이른바 네거티브 규제 방식은 민간부분의 자율성을 증대시키는 한편 규제 비용을 줄이고 불필요하거나 2중적인 규제가 이루어지지 않도록 하는 장점이 있다. 바로 이러한 이유 때문에 국민 여론은 네거티브 규제라고 하는 개념에 강한 열망을 보이고 있는 것이다.

그러나 이러한 네거티브 규제방식은 엄밀한 개념적 징표를 가지는 사회과학적 내지 법학적 개념이 아니다. 그리하여 네거티브 규제방식이 의미하는 바를 정확히 정의하며, 그것은 어떠한 전제조건에서 이루어지며, 어떠한 효과가 있는지에 대한 이론적 뒷받침은 현재 거의 존재하지 않는다. 그러한 개념의 모호성 때문에 그러한 방향으로 나아가는 규제개혁에 있어서 필요로 하고 있는 규

제에 대한 판단기준도 정립되고 있지 않은 상태이다.

본 연구는 전 국민적 관심사의 대상이 되고 있는 네거티브 규제라고 하는 규제개혁의 방향성을 살릴 수 있도록 네거티브 규제의 개념을 실무적으로 구현하고, 그러한 규제방식을 선택할 수 있는 기준이 무엇이며, 그러한 규제방식의 특징과 장단점을 파악하는 것을 기본적인 목표로 한다. 또한 이를 바탕으로 실제 우리나라의 규제개혁에 네거티브 규제방식이 구체적으로 어떻게 적용될 수 있는지에 대한 하나의 시사점을 발견하는 것을 궁극적인 목표로 하고 있다.

2. 연구의 범위

본 연구는 네거티브 규제라고 하는 규제개혁의 방향성에 부응할 수 있는 실무적 지침을 모색하는 것을 그 목표로 하고 있으므로 이와 관련된 다음 범위의 사항에 대한 연구를 수행하고자 한다.

첫째로, 규제제도의 적절한 발전 방향을 설정하고, 네거티브 규제의 정확한 기준을 설정하기 위해서 우리나라와 비교대상이 되는 모델국가에서 네거티브 규제라는 개념이 존재하는지에 대한 조사가 필요하다. 만약 그러한 개념 또는 그와 유사한 개념 내지 방법론이 다른 나라에도 존재한다면 그것이 연혁적으로 어떻게 발전되어 왔는가 하는 점에 대한 이해가 필요하며 나아가서 이러한 규제

제도의 발전이 규제개혁의 노력과 어떻게 맞물려 이루어졌는가 하는 점을 이해하는 것이 필요하다.

둘째로, 비교법적 연구의 성과를 토대로 오늘날 우리나라의 상황에서 규제개혁이라는 거시적 목표에 부합하도록 실무적으로 구현하여야 할 네거티브 규제의 개념과 의의를 설정하여야 할 것이다. 네거티브 규제라고 하는 것이 과연 어떠한 것이며 그것이 현실의 규제관리체계와 어떠한 관련을 가지는가 하는 점에 대한 해명이 필요하다.

셋째로, 네거티브 규제의 개념과 의의가 정립되면 어떠한 입법 상황에서 네거티브 규제방식이 선택되어야 하는가에 대한 해명이 요구된다. 이것이 소위 네거티브 규제방식의 선택기준에 관한 문제이다.

제2절 연구의 방법

1. 연구대상의 확정

개선 내지 개혁의 대상으로서 규제를 올바르게 분류하고, 네거티브 규제방식으로의 전환가능성을 판단하기 위해서는 법제의 규정방식이나 집행방식 그리고 그에 따른 규제의 실상의 변화에 따

른 분류가 필요하다.

그러기 위해서 원칙적으로 2008년 9월 현재 규제개혁위원회에 등록된 5,065개의 규제를 조사하여 그 규제의 내용과 규제 연혁, 규제 방식 등을 하나하나 분석하여, 모든 규제를 새롭게 유형화하고 그 유형화에 따른 포지티브·네거티브 방식의 적합성을 판단하여야 한다.

그러나 본 연구에서 규제개혁위원회에 등록되어 있는 모든 규제를 전수조사 한다는 것은 물리적인 한계가 있기 때문에, 일단 포지티브, 네거티브 방식과 가장 밀접한 관련이 있는 ‘금지’ 유형의 규제로 분류된 506개의 규제를 개별적으로 전수조사하도록 한다. 전수조사의 결과를 취합하여 연구원간 교차 검토를 수행하고 상호 의견을 교환한 뒤, 대상 규제들을 유형화하고 공통적인 쟁점을 찾아내어 규제방식의 선택기준과 한계에 대한 논의를 이끌어 낸다. 이러한 논의와 아울러 일정 규제의 사례를 추출하도록 하여 연구대상을 확정하도록 한다.

2. 추출한 표본의 분석

몇 가지 기준에 의하여 추출된 표본 규제를 대상으로 규제방식 상호간의 대체성을 평가하고 변화하는 규제 시스템과 연관을 지으면서 각 규제대상에 대해 어떠한 방식을 택하는 것이 적절하고 효과적인가에 대한 평가기준의 모델을 찾아내도록 시도한다. 즉 규

제방식을 변경하기 어려운 규제, 순수한 포지티브 규제, 순수한 네거티브 규제 등을 분류하여 포지티브 규제방식이나 네거티브 규제방식을 선택할 수 있는 네거티브 규제로의 전환이 가능한 규제들을 분석해 낸다.

3. 외국 규제 사례의 문헌검토와 현장조사

우리나라 규제의 네거티브 규제방식으로서의 전환을 위하여 비교법적인 분석이 병행되어야 할 것이다. 이를 위하여 네거티브 형 규제 및 규제의 영향평가와 관련된 Web DB를 통하여 인터넷 상으로 접근 가능하거나 실제 문서로 출판된 외국 법 문헌 및 사례 및 근거 법령들을 검토하도록 하였다.

정리된 규제현황을 바탕으로 필요한 경우에 실제로 네거티브 형 규제 입안을 담당했거나 그 전환방식과 관련한 실무를 담당하고 있는 외국 규제기관의 실무책임자 및 정책수요자, 학자들을 방문하거나 초빙하여 동 규제법규 설정의 배경과 규제법규 시행의 현황 등에 대하여 질의하고 검토하였다.

특히 유럽의 경우 EU Commission의 Better Regulation 및 Internal Market 담당부서, 독일 연방수상청(Bundeskanzleramt), 연방 망 규제청(Bundesnetzagentur), 연방카르텔청(Bundes-kartellamt), 그리고 마인츠 대학 법학부 등을 방문하여 유럽에서 네거티브 규제와 관련된 실제 현황에 대하여 조사를 하였다.

또한 미국의 경우에도 OMB(Office of management and budget)를 방문하여 미국의 규제개혁과 네거티브 규제에 대한 실무적 의견을 반영하였으며, U. Penn 로스쿨, 보스턴대학 로스쿨 등의 규제와 Governance 전문가들을 면담하여 조사하였다.

제2장 네거티브 규제의 비교법적 검토

목 차

- 제1절 유럽식(대륙법) 접근과
미국식(커먼로) 접근방법의 개관
- 제2절 유럽의 네거티브 규제 방법론
- 제3절 미국의 네거티브 규제 방법론

제1절 유럽식(대륙법) 접근과 미국식(커먼로) 접근방법 의 개관

규제방식에 있어서 유럽식의 접근 방법은 성문 법령을 두고 있으나 규제에 있어서 세밀한 부분에 관한 판단은 행정청의 재량을 일반적으로 광범위하게 인정하면서 재량 통제수단을 잘 구비해 놓는 것이다. 반면에 커먼로계 국가에서는 연혁적으로 일반적인 법령이 존재하지 않는 대신 구체적 사안에 있어 사례법(case law) 중심이지만, 특정한 규제를 성문화시킨다고 할 때에는 규정을 매우 자세하게 하여 재량의 여지가 거의 없도록 하는 것이 일반적이다. 특히 커먼로 시스템의 경우 민간부분의 자유의 추정

(assumption of freedom)이 전제되어 있음을 잊지 말아야 한다.

대륙법의 경우 잘 훈련된 관료체제를 기반으로 하여 행정기관에 의해 공공의사결정이 이루어지는 것을 전제로 발전해 왔지만 영미의 커먼로는 그러한 행정기관에 의한 정책결정에 고유한 법체계의 발전을 원칙적으로 부인하여 왔다. 따라서 공공부문에서도 민간부문에 유사한 사적 자치가 전제되었고 이에 따라 법적 규제는 그러한 사적 자치의 전제에 바탕하여 소위 본 연구에서 말하는 네거티브 방식의 규제가 이루어지는 것이 통상적인 것이었다. 그러나 이러한 커먼로 계열의 규제시스템은 세계대공황 이후의 혼합경제체제 하에서 경제규제의 증대 및 2차 대전 이후 인권에 관련된 규제와 환경규제의 증대로 인하여 큰 변화를 겪었다. 그리하여 오늘날 대륙법계와 영미법계의 차이는 매우 완화된 상태이며 다만 법을 운용하는 방식 자체에서 다소간의 차이점을 노정하고 있을 뿐이다. 그러나 영미의 커먼로 전통은 공공부문에서의 질서유지에 있어서 민간의 이니셔티브를 중요시하고 소송으로 그러한 공익적 요구에 접근해 가는 강한 전통이 있는 것이 사실이다. 영미의 공익법 전통은 대륙법계 국가에서는 국가를 통해 달성될 수 있는 공익을 소송을 통하여 추구하는 경우가 허다하다. 이러한 공익법운동이 대륙법계 국가에도 전파된 것이 사실이지만 영미법계 국가에서처럼 광범위하게 민간의 소송을 통한 공익추구가 제도화되고 실체화되지는 못하고 있다.

이처럼 사법제도와 사법운영의 차이가 네거티브 규제를 활성화

하는가 아니면 포지티브 방식을 포기할 수 없도록 하는가에 영향을 미친다는 점은 부인할 수 없는 사실이라고 할 것이다.

요컨대, 영미식의 공익소송이 활성화되고 징벌적 배상제도 등 민사소송을 통한 규제효과를 달성할 수 있는 법적 기제를 가진 국가에서 네거티브 규제가 활성화되고 있는 것은 틀림없는 사실이라고 할 것이다.

제2절 유럽의 네거티브 규제 방법론

1. 독일의 네거티브 규제

가. 일반론

독일은 통일 이후 최근까지도 공기업화, 민영화를 통한 정부 역할의 축소와 규제완화 등을 기본적 바탕으로 한 행정개혁을 실시하였다. 규제개혁을 위하여 연방수상실(Bundeskanzleramt)과 규범통제위원회(Normenkontrollrat)가 중심이 되어 법령정비작업을 수행하고 있다. 규제완화와 함께 기존 입법의 재정부담 감축을 중심으로 규제개혁이 이루어지고 있다.

독일에서는 네거티브 규제방식은 행정기관의 불필요한 행정 비

용과 부담을 경감해 줄 수 있는 효과가 있을 것이라고 한다. 그러나 이것은 이해당사자의 의견을 충분히 청취하고, 영향평가를 실시하여 개입의 목적의 정당화에 대한 끊임없는 논의가 전제되어야만 가능하다고 한다.

나. 직업의 자유와 영업법(Gewerbeordnung)

독일기본법(Grundgesetz) 제12조 제1항은 직업의 자유(Berufsfreiheit)에 대하여 규정하고 있다. 이에 따르면 모든 독일 국민은 자유롭게 직업과 교육을 선택하고 수행할 자유가 있다. 독일기본법 제12조는 인간의 노동 내지 경제적 생활의 중심적인 역할을 하고 있다. 직업의 자유에 대한 보장은 시장의 기능과 경쟁이 작동하는 경제 질서의 기본이 되는 자유권이다.

1869년 제정된 영업법(Gewerbeordnung)은 그러한 직업의 자유를 구현하기 위한 행정법규이다. 즉 영업법은 일반 행정법 원칙(Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts)이 적용되며 행정절차법을 준용하는 규정을 갖고 있다.¹⁾

영업법 제1조는 영업의 자유에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“(1) 이 법의 제한이나 예외에 해당하지 않거나 허가사항이 아

1) Tettinger/Wank, GewO Kommentar, C.H. Beck(2004), p.118.

나라면 모든 국민의 영업이 허용된다.

(2) 과거에 영업을 정당하게 수행했던 자는 이 법의 요건을 충족시키지 못한다는 이유로 동일한 영업 수행이 금지되는 것은 아니다.”

영업법상의 영업의 자유에 관한 제1조의 규정은 결국 헌법상 직업 선택과 수행의 자유에 근거한다고 할 수 있다. 이러한 일반적 허용규정을 두면서도 영업법은 특정한 영업에 대하여는 일정한 규제를 두고 있다. 영업법의 문구상으로는 “이 법에 의해서” 라고 규정되어 있으나 영업법과 동위의 연방법으로 영업의 자유가 제한이 가능하다고 해석하고 있다. 영업법 내에서 허가 등 영업의 자유의 일정한 제한을 규정한 조항들은 30조의 민영의료, 33a조의 인적 공연, 33c조의 도박기구의 설치, 33d의 도박행위, 33i조의 도박장의 운영, 34조의 전당업, 34a조의 경호업, 34b조의 경매업, 34c조의 중개업, 55조의 여행업 등이 있다. 그 밖에도 주법(Landesrecht)으로 휴일에 영업을 제한하는 규정들이 열거되어 있다.

예를 들면 독일 영업법 33a조는 인적 공연과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“(1) 영업장에서 영업적으로 인적 공연을 하거나 그러한 공연을 위해서 자신의 영업장을 사용하게 하는 자는 해당 관청의 허가를

받아야 한다. 이는 예술, 스포츠, 체조 또는 유사한 행위가 명백한 경우에는 적용되지 않는다. 일반대중, 관객 또는 해당 장소 내지 이웃의 주민을 위험, 현저한 불이익 또는 현저한 부담으로부터 보호하기 위한 목적으로 이러한 허가에 기간, 조건을 부과할 수 있다. 동일한 요건 하에서 조건은 인용, 변경, 보충이 허용된다.

(2) 다음 각 호의 경우에는 허가가 금지된다.

1. 허가신청자가 영업에 요구되는 허가 요건을 충족시키지 못하는 사실이 인정될 경우
2. 전시/공연이 선량한 풍속(guten Sitten)에 위반될 경우
3. 위치나 장소의 사용에 따른 영업이 공익(oeffentliche Interesse)에 반할 경우, 특히 연방배출규제법에 따른 환경오염이나 일반대중에게 현저한 위험, 불이익, 부담을 줄 우려가 있는 경우”

즉 33a조는 허가의무를 부여하면서 허가할 수 없는 사항을 규정하고 있는 독일 영업법 내의 전형적인 네거티브 규제인 것이다. 특별히 공연을 허가사항으로 한 이유는 예술적이라 볼 수 없는 스트립쇼, 엿보기 쇼(Peep-show) 등의 외설적 공연 때문이라고 한다.²⁾ 연극이나 발레 등은 예술적 공연으로, 보디빌딩, 레슬링이나 복싱경기는 스포츠 공연으로 허가가 필요하지 않다. 영업의 제한에 있어 어떠한 영업을 단순한 신고제로 할 것이냐, 아니면 허가

2) Tettinger/Wank, 앞의 책, p.286.

를 받지 않으면 영업을 못하게 할 것이냐의 문제는 법 정책적인 문제이며 따라서 입법자의 정책적 판단이 필요한 부분이다. 그 판단에는 그 영업을 신고제나 허가제로 할 때 어떤 요건 하에서 운영할 것인가에 대한 내용이 필요하다.

요컨대 독일에서는 영업법 제1조에서 모든 영업을 원칙적으로 허용하고, 일정한 제한이나 허용요건을 각 법조에서 다루고 있으므로 이러한 법률의 구성 자체가 네거티브 방식을 취한 것으로 볼 수 있다. 그런데 네거티브 규제 시스템은 경제활동의 자유를 최대한 보장하는 차원에서 이해하여야 함과 동시에, 그것을 통제하는 원리로서 ‘공익(소비자보호, 건강, 환경 등)’과 ‘경쟁’이 작용해야 할 것이다. 그리고 이러한 독일의 영업법 시스템은 우리나라의 네거티브 규제에도 어느 정도 시사점을 준다고 할 수 있다.

다. 행정비용 절감과 네거티브 규제

독일은 2006년부터 행정부담의 완화, 불필요한 행정절차의 간소화를 위하여 기존 또는 신설의 규제를 평가하는 시스템을 구축하였다. 이 시스템은 덴마크, 네덜란드, 영국에서 이미 시도되었던 것으로써 개별적인 규제에 대한 비용에 대한 분석을 토대로 하여 비용을 최소화시키려는 모델을 말한다. 2006년에 연방정부에 의하여 채택된 표준비용모델(Standard Cost Model)은 무엇보다 행정부담에 따른 비용을 정확히 측정하고 불필요한 정보를 최소화시

키는 것에 초점이 맞춰져 있다. 이러한 행정비용의 구조적 측정에 따라 절감되는 행정비용은 분명하게 다른 부분으로 전가되어 적절한 자원배분에 이용되고 있다. 그러기 위해서는 두 가지의 질문에 대한 분석이 필요하다. 첫째, 어떠한 정보제공의 의무를 추가 또는 제거해야 하는가? 둘째, 어떠한 비용이 포함되어 있거나 포함될 수 있는가? SCM 이후 규제의 편익 분석은 여전히 정치적인 부분으로 남아 있다. 하지만 비용적인 측면에서 SCM의 분석결과는 불필요한 절차를 간소화하고 균형 있는 규제를 디자인하는데 꼭 필요한 자료를 제공하고 있다.³⁾

만일 기존의 포지티브형 규제가 규제의 집행이나 수범자에게 있어서 비용이 많이 들고 효과에 비해 부담이 심각하게 큰 것이라면, 우리나라에서도 SCM 모델과 같은 방법으로 규제의 비용을 산출하여 포지티브형 규제를 네거티브형 규제로 바꿀 때 어떠한 비용절감효과가 나오는지를 분석한 뒤 비용절감효과가 존재한다면 과감하게 네거티브형 규제로의 전환을 모색할 필요가 있을 것이다. 그러나 양 규제가 집행 비용에 있어서 별 차이가 없다면 결국 포지티브냐 네거티브냐를 결정하는 것은 입법자의 정치적인 타협의 산물이 될 가능성이 크다.

라. 규제의 영역에 따른 네거티브 규제론

3) Federal Government, Introduction of the standard cost model methodology manual of the federal government, p.5.

포지티브 규제라는 것은 예를 들면 인터넷을 방화벽으로 차단하여 모든 사이트를 접근불가능하게 하면서 허용된 사이트의 목록을 제시하여 제한적으로 개방하여 주는 것과 같은 것이다. 이것은 유해한 사이트나 외부의 침입으로부터 컴퓨터를 보호하기 위한 것이다. 그러한 의미에서 소비자 보호, 환경, 안전, 경쟁 등과 같은 내용의 규제는 허용되는 리스트만을 제공하고 있는 포지티브 규제로 이루어진 경우가 대부분이다. 그러나 이러한 영역들의 규제가 실제로는 일반적으로 허용하고 금지대상을 열거하는 방식을 채택하는 것이 바람직 할 수도 있기 때문에 대부분의 경우에는 구체적인 규제에 따라 case by case로 판단하여야 할 것이다.

이러한 영역에서의 개별 규제의 신설 내지 기존 규제에 대한 해석은 결국 직업의 자유라는 측면과 사회적 가치, 평등원칙이나 비례원칙과 같은 헌법상의 기본 원칙들이 모두 고려되어야 할 것이다. 다시 말하면 포지티브 방식이냐 네거티브 방식이냐를 결정하는 것은 결국 그러한 가치들의 형량에 의해서 이루어져야 하는 것이다.

규제형식의 문제, 즉 일반적으로 제한하고 예외적으로 허용하는 리스트를 작성할 것이냐, 혹은 그 반대로 일반적으로 허용하고 예외적인 금지 리스트를 작성할 것인가의 문제는 결국 입법자들이 결정할 문제이며, 그 규제가 가지는 헌법적 가치가 어떤 것인가의 문제로 귀속되는 것이다. 즉 어떠한 규제 시스템을 채택함에 있어

서도 영업의 자유의 제한과 비례 원칙의 관점을 충분히 고려하여야 할 것이다.

또 하나의 측면에서 네거티브 규제가 규제완화 또는 규제철폐(deregulation)이라고 생각하기 쉽다. 그러나 네거티브 규제가 채택되더라도 오히려 규제가 강화 될 여지가 전혀 없는 것은 아니라는 것을 명심해야 한다. 그것은 산업의 영역(sector) 별로 규제의 정도가 큰 차이가 있기 때문이다. 다시 말하면 국민보건 예컨대 건강보험영역은 상대적으로 강한 규제가 이루어지는 반면에, 통신(Telecom)이나 우편 영역은 그보다는 덜 강한 규제가 이루어질 수 있다. 그리고 같은 망 산업(network industry)이라 하더라도 국민 생활과 더 밀접한 관계를 가지는 전기, 가스 영역에서의 소매 시장규제는 경쟁, 소비자 등과 관련하여 도매시장의 규제와는 또 다른 차원의 규제가 이루어질 수 있는 것이다.

네거티브 규제 시스템의 가치는 결국 기업 또는 수범자의 ‘자유’와 규제 당국의 ‘법적 확실성’의 경계에서 규제입안자가 어떤 것을 선택하느냐에 달려있다고 판단된다. 독일은 최근의 민법개정에서 시대의 변화상을 충분히 반영하여 많은 부분의 특별법 상 규제를 민법의 범주에 포함시켜서 해결하고 있다. 예컨대 소비자의 개념을 민법에 도입하고, 약관법을 민법전에 편입시킨 것이 그러하다. 결론적으로 말하면 네거티브 시스템의 전제는 자유 시장(free market)에 대한 확실한 믿음이며, 그러한 시장이 제 기능을 충분히 다 할 때에만 비로소 가치가 있는 것이라고 판단된다.⁴⁾

2. EU의 네거티브 규제

가. EU의 Better Regulation과 네거티브 규제의 상관관계

Better Regulation⁵⁾은 시장에 영향을 미치는 입법을 확실하고 단순하게 규정하며 하나의 역내시장에서의 경쟁을 촉진한다는 목표를 달성할 수 있도록 하는 것으로서 특히 영국, 네덜란드, 덴마크, 독일 등의 주도하에 활발하게 이루어지고 있다.

EU가 추진하는 Better Regulation의 핵심은 less regulation이라고 볼 수 있으며 less regulation이라는 것은 규제 자체를 없애자는 의미가 아니라 기존의 또는 신설되는 행정규제를 덜 어려운 방식(less difficult way) 또는 덜 부담스러운 방식(less costly way)으로 전환하는 것이 그 핵심이라고 할 수 있다. 그것을 위하여 모든 행정을 형식(form)화 하여 ICT(Information and Communication Technologies) solution을 통한 전자행정을 구현하는 것을 진행하고 있다. 그리고 2007년의 영향평가 가이드라인에서는 중소기업과 개인에게 미치는 영향평가에 대하여 좀 더 강

4) 독일연방수상청 Oberregierungsrat와 Better Regulation unit 규제 담당자와의 인터뷰 내용을 요약한 것임.

5) Commission of the European Communities, A strategic review of Better Regulation in the European Union, COM/2006/690,691(2006.11.14)

조하였다. 아울러 Better Regulation은 23개국 언어로 번역되는 입법과 결정을 정확하게 번역하고 오해의 소지가 없도록 하는 것이기 때문에 법률의 해석에 대한 확실성과 예측가능성을 보장하는 측면에서 법적으로 매우 중요하다고 한다.

Better Regulation은 EU와 회원국 간의 입법차원이나 집행차원에서 모두 관심을 가져야 하는 문제이며, EU 차원에서는 규칙(Regulation)의 형태가 아니라 지침(Directive)의 형태로 이루어지고 있다. 그 이유는 지침의 경우 회원국의 입법권을 어느정도 존중해 주는 방식이기 때문이다. 이는 유럽법 상의 보충성원칙(principle of subsidiarity)에 근거하는 것이다. 유럽차원에서는 무엇을 어떻게 규제할 것인지에 대한 아이디어만 제공하고 결국 입법의 내용은 각 회원국이 결정하게 되는 것이기 때문에 Better Regulation이란 개념을 이해함에 있어서 약간의 차이가 생기는 문제가 있다. 따라서 개별 회원국 Better Regulation 담당자 들은 정기적으로 회의를 하여 정치적인 목적으로 공유하고 입법에 대한 개정 및 수정에 관하여 논의함으로써 실질적인 조화(harmonisation)를 달성하고자 하는 노력을 하고 있다.

특히 주의하여야 할 것은 민영화라는 시장에서의 자유보장과 더불어 기존의 규제를 완화하거나 철폐하는 것, 또는 네거티브 리스트로 허용되는 범위를 넓혀주는 시도가 어떤 면에서 실패가능성이 높고 위험한 접근일 수 있다는 것이다. 오히려 민영화에 따라 규제가 강화되어야 할 필요가 얼마든지 있는 것이 사실이기 때문이

다. 결국 Better Regulation은 시장에서의 부작용을 최소화 시키는 예방적 규제가 되어야 하며, 그것은 형식적으로 규제의 양을 줄이는 것으로 달성되는 것은 아니다.⁶⁾

결론적으로 독일, 프랑스 등 유럽국가와 EU가 추진하고 있는 Better Regulation은 본 연구가 전제하는 그러한 입법상의 네거티브 방식을 직접적 목표로 하고 있지는 아니하다. 다만 가능하면 행정비용의 부담을 최소화하고 시장에 자유를 충분히 보장하여 주는 것이 바람직하다는 규제개혁의 정신은 유럽 규제시스템의 커다란 방향이며 그러한 정신과 네거티브 규제는 일맥상통하는 측면이 있다고 할 수 있다.

나. EU의 규제영향평가와 네거티브 규제

EU에서는 IAB(Impact Assessment Board)를 통한 규제영향평가⁷⁾와 규제의 단순화, 행정부담의 경감, 규제안(pending proposal)에 대한 사전 심사(Screening)와 철회(Withdrawal) 절차를 통하여 규제에 대한 평가를 하고 있다.

정부가 시장에 개입하기 위해서는 시장실패나 환경 등 시장개입의 정당화 사유가 있어야 하고 그러한 개입과 관련한 규제는 반드시

6) 독일 Mainz 대학 규제법 담당교수(Dr. Ruthig)와의 인터뷰를 요약한 것임.

7) IAB에 의한 규제영향평가 모델은 외부 용역기관에 의뢰하여 그 적합성을 객관적으로 평가하고 있는 중이다.

시 영향평가를 거쳐야 한다. 네거티브 규제 시스템의 적용 문제는 사적 규제와 정부 규제 중 어느 것이 바람직한가의 문제와도 그 맥락을 같이하고 있는 것이기 때문에 규제영향평가와 불가결하게 연결되는 부분이 존재하는 것이다. 네거티브 규제가 전제하고 있는 시장에서의 규제의 보충성은 정치적 컨셉일 가능성이 높고, 법적으로 본다면 결국 법문을 단순화하고 행정부담을 경감하는 과정에서 네거티브 시스템의 채택이 의미를 가질 수 있는 경우가 많을 것이다.

특히 유럽의 경우에는 27개 회원국이 존재하므로 회원국마다 법적 장벽이 매우 크고, EU 집행 위원회가 회원국의 법령을 통제하는 수단은 매우 한정되어 있다. 따라서 개별 회원국이 어떠한 형식의 규제 시스템을 주로 채택하는지가 EU차원에서 크게 논의된 것은 거의 없다.

다만 국가적인 차이-예컨대 덴마크 같은 경우 다른 나라보다 매우 강력한 행정규범을 갖고 있다-가 있을 수 있기 때문에 전제가 되는 것은 어떠한 방식이든지 이해당사자의 의견을 충분히 청취하고, 영향평가를 실시하여 수범자가 자율적으로 준수하는 규제를 만들거나 반대로 정부가 시장에 강하게 개입하는 경우 목적의 정당화에 대한 끊임없는 논의가 필요할 것이다.⁸⁾

EU 집행 위원회에서 규제의 입안 과정에 법학자와 경제학자를

8) EU Commission, DG Internal market and service 규제담당자와의 인터뷰를 정리한 것임.

같은 부서에 소속시켜 영향 평가를 법적인 관점과 경제학적인 관점에서 실시하고 있는 것은 하나의 시사점이 될 수 있을 것이다.

제3절 미국의 네거티브 규제 방법론

1. 개관

유럽에서와 마찬가지로 미국에서도 네거티브 규제 또는 네거티브 리스트 규제가 입법과 관련된 규제개혁 방법론으로 검토되지는 않고 있으며 네거티브 방식은 하나의 규제개혁의 지향점 내지 정신으로서 이해되고 있다. 미국의 경우 이를 실현하는 방법으로 비용-편익분석(Cost-Benefit Analysis)을 중심 방법론으로 하는 규제영향평가가 광범위하고 철저하게 채택되고 있다. 요컨대 규제입법이 가지는 경제효과를 분석하고 그에 대한 대안을 검토함으로써 가능하면 부정적인 효과를 줄이고 긍정적인 편익을 증대시키는 규제 시스템이 될 수 있도록 하는 노력이 이루어지고 있는 것이다. 대륙법계 국가에 비해 미국의 규제입법이 어느 부분에서는 민간에게 많은 자유를 주는 것은 그러한 자유를 보장하고서도 질서를 유지할 수 있는 규제체제의 대안이 대륙법계 보다 견고하게 확립되어 있기 때문이라고 생각한다. 특히 수많은 공익변호사들에 의해

운영되는 공익소송, 징벌적 배상제도 등은 규제의 대안으로서 훌륭히 기능하고 있으며 이러한 대안시스템 하에 많은 행정규제가 네거티브 방식으로 운영될 수 있는 기반을 얻고 있다고 할 수 있다.

2. 미국의 정부규제시스템

미국에서는, 의회가 규제 프로그램을 수행할 연방 정부기관에게 권한을 부여하는 법률(법령)을 제정한다. 생산품(약품, 식품 등), 설비(수송관, 원자력 발전소 등), 영업 활동(은행업, 투자업 등)과 다른 많은 규제영역, 그리고 환경(environmental quality), 작업장 안전과 농업, 통신, 해운과 운송, 보건의료, 연금 계획 등의 여러 분야, 그리고 국유자원의 배분(매장된 석유와 가스 등)과 같은 유형을 규제하는 많은 법들이 100년이 넘게 제정되어 왔다.

각각의 법률은 정부기관이 따를 수 있도록 개별적인 규제 전략을 정하고 있다. 의회는 때로는 미세한 변화(예를 들면 기준 설정의 deadline의 변화), 때로는 기업 거버넌스와 기업의 투자가, 주주 관리자(manager)와 중역의 책임에 관한 Sarbanes-Oxley Law에 따른 새롭고 중요한 특징을 부가하기 위하여 이러한 법률을 개정한다.

미합중국 헌법 하에서, 대통령은 행정부를 지휘하고 그것에 의하여 정부기관이 법률을 이행하는 것을 관리하기 때문에 정부기관

이 행하는 각 법령의 이행은 대통령의 정책선언(예를 들면 Executive Order)에 의하여 좌우된다. 정부기관이 각각의 발의된 규제행위에 대한 비용-편익분석을 수행하고 예견된 사회에 대한 편익이 사용되는 비용을 초과한다는 점을 설명하는 것에 의하여 행위를 정당화할 수 있도록 요구하는 대통령령은 가장 중요한 정책들에 포함된다. 대통령의 정책(Presidential policy)이 의회가 제정한 법령의 요구사항과 충돌하는 경우, 사건의 해결은 연방법원으로 넘어간다. 미국 연방대법원은 직접적인 갈등이 발생하는 경우에, 상위의 권위를 가지는 법령에 대통령의 정책은 양보해야 한다고 판결하였다. 그럼에도 불구하고, 1980년대의 레이건 행정부 이래로 대통령의 정책은 새로운 규제를 최소화하려는 시도를 해왔고 이는 정부당국에 의한 규제의 신설을 금지하는 효과를 가져왔다. 의회는 강제적 규제를 요구하는 많은 법령들을 제정해왔음에도 불구하고 이를 묵인하였다.

게다가, 각종 법령과 행정절차법은 최종규제조치(규칙, 기준, 허가 등)로 인하여 영향을 받은 사인이 그 조치에 대한 사법심사를 요구할 수 있는 권한을 부여하였고 연방 법원의 사법심사절차의 질적인 기준을 규정하였다. 시간이 지나면서, 각 정부기관은 법원에 의해 재검토된 다수의 최종 조치(final action)를 갖게 되었고 많은 사건에서 법원은 정부기관의 조치를 인정하지 않고 숙려를 위하여 사건을 정부기관으로 환송하였다. 따라서 정부기관의 법령 이행은 관련된 법원 결정에 의하여 구체화되었다.

마지막으로, 의회는 모든 정부기관에 적용될 수 있는 몇몇의 일반적인 법률을 제정하였다. 또한 이것은 정부기관의 법령이행을 구체화하였다. 일반적인 법률은 정부기관의 규칙제정, 기준설정과 허가를 위한 기초적인 절차를 다루는 행정절차법; 정부기관이 가진 정보와 회의 등에 대한 공적 접근을 가능하게 하는 정보자유법과 회의공개법, 정부기관이 그들이 계획한 조치에 대한 환경영향평가와 그에 대한 공공의 비판을 수렴하도록 요구하는 환경정책법을 포함한다.

3. 미국 규제시스템의 변화

지난 20년 간, 의회는 차츰 정부당국에 (식품과 약품을 제외하고) 기업이 따라야 할 상세한 기준을 규정할 것을 요구하지 않게 되었다. 그 대신에, 의회는 점차 정부기관에게 규제의 다른 유형, 예를 들면 정보공개규칙, 실적기반(performance-based)기준, 경제적 유인, 자기 증명(self-certification)과 제3자 증명 등을 이용하는 것을 위임하고 있다. 따라서 유럽 연합의 새로운 정책과는 다르게, 일반적으로 모든 정부기관에 적용되는 어떤 규제정책 또는 전략도 공식적으로 그리고 정식으로 미국 내에 알려지지 않으며, 미국의 경향은 명령과 통제(command and control)를 지시하는 규제로부터 기업의 Self-Regulation의 방향으로 옮겨가고 있다. 때문에 다소 느린 속도이기는 하지만, 유럽 연합과 같은 방향

으로 이동하고 있다고 할 수 있다.

주의할 것은 각 주 또한 주의 규제를 위임하는 법률을 제정하지만, 헌법은 만약 주의 규제가 연방법이나 연방 규제와 직접적으로 충돌하는 경우 연방법이 우선함을 규정하고 있다는 것이다.

이러한 접근은 규제조치의 복잡성, 영업 분야의 전문가적 의견, 글로벌 Commerce의 시대에 경쟁력을 부여하는 유연성을 필요로 하는 기업에 바탕을 둔 이론과 관계된다고 생각한다. 그러나 정부당국은 Self-Regulation을 감독하고 점검하며 필요할 때에는 강제 조치를 행할 확실한 권한을 유지해야 한다고도 믿는다. 그렇지 않으면 “business as usual”, 그리고 기업 이기주의가 팽배할 것이기 때문이다.

4. 미국 규제시스템의 독특한 배경—규제체제를 지지하는 규제체제 밖의 요인들

가. 공공 참여(Public participation)와 사법심사

미국 체계와는 대조적으로, 대륙법계는 새로운 규제를 발전시키는 과정에서 공공 참여의 기회가 적고, 사실상 개인이나 기업이 최종 규제 조치에 대한 사법심사를 보장하는 기회가 없다. 단지 최근에 정부기관 소유의 문헌에 대한 접근을 가능하게 하기 시작

하였을 뿐이다. 이는 미국법에서는 1960년대 이후로 모든 사인의 권리였다. 그래서 규제에 있어 미국 시스템이 고지된 적기의 공공 참여(informed and timely public involvement)를 위한 보다 많은 기회를 줄 수 있다고 생각한다. 또한 규제체제가 미국처럼 사법심사에 의해 크게 좌우되는 나라도 흔하지 않다.

나. 사실판단에 대한 증시와 전문성(Expertise)

규제에 있어 사실에 입각한 근거에 관하여, 미국과 유럽 모두 규제절차에 있어 체계적, 기술적 중요성과 전문성의 다른 유형 등을 강화하고 있다.

그러나 현재 대륙법계는 규제자가 그럴듯하지만 사실에 의해 뒷받침되지 않는 반대가 있는 산업 행위나 생산물을 승인하는 것을 연기하도록 허락하기 위하여 계획된 “예방의 원칙”을 이행하기 위한 시도를 하고 있다.

미국에서는 사실판단이 규제결정을 지배하고 있고, 가치와 신념에 기한 반대는 정부기관에 반대하는 강력한 정치적 압력으로 바뀌지 않는 한 경시되고 있다.

다. 자율규제(Self-Regulation)

대륙법계, 특히 프랑스와 독일은, 시간이 흐르면서 엄청난 부분

이 축적된 규제를 상세히 규정하는 오랜 전통(예를 들면 나폴레옹 법전)을 가지고 있고, 혁신과 경쟁에 있어 답답한 결과를 초래하여 왔다. 이러한 전통과 global 경쟁의 압력과 관계 속에서, 기업들이 보다 규제를 덜 하는 나라로 이동할 것에 대한 두려움은 EU가 전통을 빠르게 포기하고 새로운 Self-Regulation 전략으로 대체해 가는 원인이 되었다. 이러한 새로운 접근은 대기업과 정부 사이의 신뢰와 협력에 의존한다. 미국에서 대기업과 정부 간의 불신과 적대관계는 일반적인 수준이고, 또한 많은 정치적 입장을 취하는 규제와 명령을 피하고자 노력하는 막대한 중소기업 분야가 있다. 따라서 미국에서 Self-Regulation은 기업의 지지를 받지만 대중, 학계의 지지를 받지 못하고 있다. 그럼에도 이것은 레이건 부터 시작하여 몇몇 공화국 대통령에 의하여 추진되어 왔으며, 끊임없이 진척되어 가고 있다.

라. 커먼로(Common Law)에 의한 보충

미국의 규제시스템은 많은 책임이론을 동반한 매우 강력한 커먼로 체계에 의하여 보충되고 있다. 따라서 개인적 손해 또는 소유권에 대한 침해로 입은 사인은 주 법원에 손해를 근거로 한 당사자의 징벌적 손해배상뿐만 아니라 배상을 확보하기 위한 제소의 기회를 갖는다. 제소와 그에 뒤따르는 재정상 손실에 대한 위협은 기업들이 그들의 행위를 함에 있어서 부주의하게 행동하거나 정당

한 감독기준을 준수하지 않고자 하는 것을 다소 감소시키는 효과가 있다. EU 국가들이 몇몇 대륙법계의 견지를 가지고 있더라도, 그것은 EU 거버넌스의 주요한 특징은 아니며 EU 규제를 미국에서와 같은 방식으로 보충하지도 못한다.

제3장 네거티브 규제의 의의

목 차

제1절	네거티브 규제의 개념
제2절	우리나라의 등록 규제의 현황과 네거티브 규제의 상관관계

제1절 네거티브 규제의 개념

1. 네거티브 리스트 규제와 네거티브 규제

가. ‘네거티브 리스트 규제’ 개념의 유래

본 연구에서 연구 대상으로 삼고자 하는 ‘네거티브 규제’란 원래 ‘네거티브 리스트(negative list) 규제’라는 개념에서 비롯된 것이다. 그런데, ‘네거티브 리스트 규제’라는 용어에서 네거티브의 개념은 통상 ‘부정적’이라는 사전적인 의미의 네거티브의 의미와는 전혀 다르다.

네거티브 리스트 규제에서 네거티브라고 하는 말의 의미는, 통상법의 집행과 관련하여 관련법이 수출입 허용여부를 어떠한 방식

으로 하는가라는 것에서 유래되었다고 보는 것이 보통이다. 즉, 수출입이 허용되는 품목을 법령이 구체적으로 제시하는 방식(positive 방식: 법령 조항에서 열거되지 않은 품목은 수출입이 허용되지 않음)과 이와는 반대로 수출입이 허용되지 않는 품목을 법령상 열거하는 방식(negative 방식: 열거되지 않은 품목은 수출입이 허용됨)이 있는데 네거티브 리스트란 바로 수출입이 허용되지 않는 품목의 리스트를 말하는 것이고 이런 방식으로 수출입규제를 할 경우 수출입업자는 법령에 열거되지 않은 품목은 수출입을 할 수 있게 되므로 규제가 강하지 않다고 느끼게 된다. 이러한 negative list를 Top-down 리스트라 하기도 하고 이러한 식의 접근법을 lose it 접근법이라 부르고 있다.⁹⁾ 네거티브 리스트 시스템은 자유무역을 지향하는 측면이 강하다는 평가를 받고 있기 때문에 주로 개발도상국 보다는 자유무역에서 이익을 보는 선진국에서 채택하고 있는 시스템이라는 설명¹⁰⁾이 있다.

나. 규제유형론으로서의 '네거티브 규제' 개념의 현황

9) Pierre Sauvé, "Multilateral rules on investment: Is forward movement possible?", 9 J. Int'l Econ. L.(2006) 325, 335.

10) 참고로 한국은 GATT(General Agreement on Tariff and Trade: 관세와 무역에 관한 일반협정)에 가입한 것을 계기로 네거티브 리스트 시스템으로 전환하였다. 따라서 현재 수출입 공고는 수출입 제한품목과 금지품목만을 표시하며 이 수출입 공고에 표시되지 않은 품목은 자유롭게 수출입이 승인된다.

연구자들의 해외방문연구를 통하여 볼 때, 위에서 언급한 ‘네거티브 리스트 규제’ 이외에, ‘네거티브 규제’가 일반적인 정부규제의 유형론으로 제시되고 있는 문헌은 전 세계적으로 발견하기 힘들었다. 연구자들이 미국, 독일, EU, 벨기에 등을 직접 방문하여 규제당국과 피규제기업 그리고 정부규제 연구에 종사하는 학자나 변호사들에게 문의하여 보았으나 그들은 모두 이러한 일반적 의미의 네거티브 규제 개념은 알지 못하였다.

이렇게 보면 네거티브 규제라는 개념은 일반적인 규제제도의 유형론으로서 학문적으로 제시된 바 없으며 그와 관련된 어떠한 법학적, 경제학적, 정치학적 또는 행정학적 이론체계도 발견할 수 없었다.

그러므로 일반적인 규제유형론으로서 ‘네거티브 규제’라는 개념은 본 연구에서 최초로 제시되는 것이라고 볼 수도 있다. 다만 선행연구와 일반적 이론체계가 존재하지 않은 상황이기 때문에 ‘네거티브 규제’ 개념은 이론적인 관점에서 구상하기 보다는 규제개혁의 실무작업을 위한 개념으로 상정하여야 할 것으로 본다.

2. 네거티브 규제의 의의

가. 형식적 의의

앞서 언급하였듯이 네거티브 규제의 일반적인 정의는 존재하지 않는다. 그렇다면 편의상 통상법상의 네거티브 리스트에서 그 개념을 유추해야 할 것인데, 규제방식 가운데 특정하게 열거되는 내용을 제외하고는 모든 것이 허용되는 방식¹¹⁾을 네거티브 방식이라고 정의할 수 있지 않을까 한다. 다시 말하면 본 연구가 그 대상으로 삼고 있는 네거티브 규제방식이라는 것은 결국 여러 가지의 규제방식 중에서 “규제의 근거가 되는 법령에서 특정한 사항을 열거하여 제한적으로 금지시키는 형식으로 되어있는 규제”로 정의 내릴 수 있을 것이다.

예를 들면 건강보험을 적용하는 범위와 관련된 규제에서 규제의 형식상 일반적인 질병과 수술에 모두 건강보험을 적용하도록 하며 예외적으로, 비의료적 성형수술 또는 환자가 추가적인 비용을 많이 부담하여야 하는 치과적 진료서비스 등은 보험적용에서 제외할 수 있도록 하는¹²⁾ 규정이 존재한다면 그것이 전형적인 네거티브 리스트 방식의 규제인 것이다.

이러한 의미에서의 네거티브 규제에 해당하는가 라는 점에 대한 준별의 기준은, 법령상 열거하는 것이 허용사항이나, 금지사항이

11) Joseph E. Stiglitz, “Regulating multinational corporations towards principle of cross-border legal frameworks in a globalized world balancing rights with”, 23 Am. U. Int’l L. Rev.(2008) 451, 508.

12) Ondrej Dostal, “Regulation of direct supplemental payments for services covered by the public health insurance in a comparative perspective”, 26 Med. & L.(2007), 663, 666.

냐의 형식적 차이에 주안점을 두고 있는 것이지 열거되는 조항의 내용 또는 요건이 무엇인지, 그러한 행정행위가 허가 또는 승인인지, 금지인지의 규제의 내용 분석과는 그다지 관계가 없다고 볼 수 있다.

요컨대 네거티브 규제의 형식적 의미는 어떠한 규제체제의 내용과 그것의 실질적 효과에 착안한 것이 아니다. 따라서 문제되는 규제가 행위를 허가 요건으로 할 것이냐, 또는 인가, 신고 요건으로 할 것이냐, 그 규제의 실체적인 비용-편익이 어떠하며 시장에의 영향이 어떠한가 하는 점은 분석의 대상으로 하지 아니한다. 즉, 실제로 문제되는 규제체제 전체가 원칙적 허용, 예외적 금지로 작용하느냐 아니면 원칙적 금지, 예외적 허용으로 작용할 것인가 하는 실질적 차원을 문제 삼는 것이 아니라 규제의 형식에 있어서 특정한 금지 행위를 열거하여, 반대해석으로 열거되지 않은 다른 행위는 허용하는 방식으로 규정되어 있는가 아니면 법령상 특정된 행위만 허용되며 나머지는 허용되지 않는 방식으로 규정되어 있는가 하는 점에만 착안하는 것이다.

그러나 실제의 규제시스템은 매우 복잡하다. 수출입허가규제처럼 규제의 목표와 성격이 모두 비교적 명확하고 무엇을 규제대상으로 할 것인가 하는 점만이 문제인 경우에는 네거티브 규제방식과 포지티브 규제방식이 비교적 뚜렷한 대조를 보이지만 그렇지 아니하고 규제의 목표나 성격, 내용이 복잡하고 그에 관하여 법리나 정책판단이 반드시 명확하지 않거나 법리와 정책이 때로는 충

돌하거나 조정의 필요성을 가지는 많은 경우의 규제제도에 있어서 규제의 입법방식은 매우 복잡하고 미묘하여 해당규제가 포지티브 방식인가 네거티브 방식인가를 구별하는 것은 그 규제제도 전체에 대한 평가와 분석을 수반하지 않고는 행하기 어려운 것이다. 이러한 까닭에 미국이나 유럽의 각 국가는 규제영향평가, 또는 입법영향평가라고 하는 매우 기술적이고 복잡한 평가기술을 발전시켜 규제체제의 효과를 예측하거나 사후에 평가하고자 하는 것이다.

형식적 의미에서의 ‘네거티브 규제’ 개념이란 이처럼 현실의 복잡한 규제체제의 실질적 측면을 평가 또는 분석함이 없이 입법기술상의 표현만으로 ‘네거티브 규제’에 해당하는 것을 판단하는 것이므로 명확한 것 같으나 큰 한계를 가진 개념이라고 할 수 있다.

나. 실질적 의미의 네거티브 규제 문제

그렇다면 입법기술상의 표현에 불구하고 실질적으로 원칙적 허용, 예외적 금지 또는 제한의 방향을 가진 규제방식도 네거티브 규제라고 지칭될 수 있을 것인가? 만약 특정 규제가 규제의 유형·행위·기준·요건 등과 관계없이 실질적으로 네거티브 규제의 내용적 측면, 즉 규제당국의 일반적인 금지권을 제한하고 규제 수범자의 영업 개시나 영업 활동의 자유를 보장해 주는 효과를 거둔다고 한다면 그것은 입법상의 표현은 어떠한 실질적으로 네거티브 규제의 효과를 가져 오는 것이라고 할 수 있을 것이다. 이러한 규제

를 네거티브 리스트의 형식을 갖춘 규제와는 별도로 네거티브 규제(실질적 의미에서의 네거티브 규제)라고 할 수 있을 것인가가 문제되는 것이다.

그런데 이러한 실질적 의미에서의 네거티브 규제는 그 규제체제의 효과에 대한 평가와 분석이 없이 규명하기 어렵다. 즉, 입법평가 또는 규제영향분석이 없이 이러한 실질적 의미의 네거티브 규제를 해명할 수는 없는 것이다.

이미 언급한 것처럼, 실질적으로 많은 정부규제는 매우 복잡한 양상으로 표현되기 때문에 이를 형식적으로 네거티브 또는 포지티브 방식이라고 구별하기 쉽지 않다. 명백하게 네거티브 방식이다 또는 포지티브 방식이다 분별할 수 있는 것은 규제의 대상과 목표가 분명하여 네거티브 리스트나 포지티브 리스트를 분명히 작성할 수 있는 경우에 국한될 것이기 때문이다. 많은 경우는 네거티브 리스트나 포지티브 리스트를 분명하게 작성하기 어려울 것이고 이러한 경우 이를 네거티브 방식으로 이해할 것인가 포지티브 방식으로 이해할 것인가 하는 점은 명백하지 않은 것이다.

그러므로 네거티브 규제방식을 해명함에 있어 형식적인 의의에만 의존하게 되면 일반적인 규제체제의 유형론으로서의 네거티브 규제라는 개념이 너무나 한정적인 것이 되어 버릴 수밖에 없다.

따라서 실질적 관점에서 네거티브 규제 개념이 검토되어야 한다고 본다. 요컨대, 규제의 입법기술적 표현여부와 관계없이 네거티브적 효과를 가져 올 수 있는 규제, 즉, 규제 수범자 또는 규제

대상의 금지요건을 완화시켜 자유를 충분하게 확보해 주기 위한 규제를 실질적 의미의 네거티브 규제라고 정의할 필요가 있다고 본다. 이러한 관점에서 볼 때, 규제체제의 평가와 분석에 의해, 실질적으로 규제 대상의 금지행위를 명확하게 규정하고 자유를 충분하게 확보해 주는 차원의 규제를 구별할 수 있다고 하면 그와 같은 규제를 네거티브 규제라고 할 수 있을 것이다. 이러한 실질적 의미에서의 네거티브 규제 개념을 인정하게 된다면 네거티브 규제 인가의 여부에 대한 판정은 매우 평가적인 성격을 가지게 될 것이다.

다. 소결

형식적으로 원칙적 허용, 그리고 열거적 금지 조항(negative list)을 채택하고 있는 규제를 형식적 의미 내지 좁은 의미 또는 형식적 의미의 네거티브 규제 또는 네거티브 리스트 규제라고 할 수 있다. 그러나 많은 경우 입법기술상 네거티브 리스트를 작성할 수는 없으나, 실질적으로 네거티브적인 효과를 가져 올 수 있는 규제를 넓은 의미 또는 실질적 의미의 네거티브 규제라고 할 수 있다. 이러한 넓은 의미 또는 실질적 의미의 네거티브 규제의 하나의 예로서, 해당 법률에서 행위를 포지티브 방식으로 규정하여 포지티브 규제로 분류될 수 있으나, 그것이 구체화된 시행령에서는 네거티브 방식으로 행위의 요건·기준 등을 규정하여 실제로는

네거티브 규제의 효과를 가져 오는 경우를 생각해 볼 수도 있다.

따라서 본 연구진은 네거티브 규제에 대해서

a) 형식적 의미의 네거티브 규제(네거티브 리스트 방식) : 원칙적 금지, 예외적 허용의 방식을 취한 규제

b) 실질적 의미의 네거티브 규제 : 규정의 형식과 상관없이 내용 자체가 허용요건을 넓게 인정하는 규제. 하나의 예로 인·허가, 금지의 기준 등 영업의 자격이나 영업 요건에 있어서 금지 내지 허용 요건이 법률상 포지티브 방식으로 구성되어 있거나 분명하지 않지만, 시행령 또는 규제당국자의 해석에 따라 네거티브 규제의 효과를 가져 올 수 있는 규제

라고 개념정의를 하여 원칙적 금지, 예외적 허용사항의 열거라는 네거티브 리스트 방식이 아니더라도 입법자나 규제 당국자의 의도에 따라 네거티브 규제의 효과를 가져 올 수 있도록 하는 것까지를 포섭할 수 있도록 하였다.

다만, 본 연구진은 이제까지 네거티브 규제라는 것의 의미가 규제법 이론 내지 실무적으로 정확히 개념 정의된 바가 거의 없다는 것에 주목하고 분석해 보았다. 그 결과 여러 가지 이유 중에서 네거티브 규제라는 것이 형식적인 의미와 내용적인 의미가 서로 구분되지 않기 때문에 일의적인 개념 정의가 쉽지 않고, 무엇보다

다 네거티브 규제라는 것이 기존의 학문적인 규제방식의 분류나 이론적 가치보다는 실무적 가치가 강한 개념이기 때문이라는 결론을 내렸다.

그런데 실질적 의미의 네거티브 규제를 강조하다 보면 기존의 규제들에 대한 가치평가 내지 입법평가가 선행되어야 하는 문제가 있어서 본 연구에서는 원칙적으로 형식적 의미의 네거티브 규제에 주목할 것이며, 보충적으로 실질적 의미의 네거티브 규제를 고려하게 될 것이다.

3. 네거티브 규제와 포지티브 규제

가. 네거티브 규제의 예

(1) 법률에서 직접 금지행위를 열거하는 경우

◇ 사례 : 전기통신사업법 제36조의 3

전기통신사업법 제36조의 3은 전기통신사업자가 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위의 유형을 적시하여 일반적으로 전기통신사업자는 행위를 자유롭게 할 수 있지만, 단 동조에서 열거된 행위를 하는 것만이 금지되고 있는 네거티브 규제방식을 취하고 있다.

①전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "금지행위"라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.<개정 1999.5.24, 2001.1.8, 2002.12.26, 2006.3.24, 2007.5.11>

1. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유없이 불이행하는 행위

2. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위

3. 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보제공의 대가 등을 산정하는 행위

4. 이용약관(제29조제1항에 따라 신고 또는 인가된 이용약관에 한한다)과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위

(2) 금지되는 행위의 유형 내지 대상을 특정한 경우

◇ 사례 : 수도법 제7조

수도법 제7조의 경우에는 상수원 보호구역에서 오염물 투기 행위, 가축 분뇨를 버리는 행위 등 금지되는 행위가 열거되어 있고, 위임된 시행령도 금지되는 행위를 네거티브 리스트로서 열거하고 있다.

제7조 (상수원보호구역 지정 등) ③상수원보호구역에서는 다음 각호의 행위를 할 수 없다.

1. 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」에 따른 수질오염물질·특정수질유해물질, 「유해화학물질 관리법」에 따른 유해화학물질, 「농약관리법」에 따른 농약, 「폐기물관리법」에 따른 폐기물, 「하수도법」에 따른 오수·분뇨 또는 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」에 따른 가축분뇨를 버리는 행위
2. 그 밖에 상수원을 오염시킬 명백한 위험이 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 금지행위

시행령 제12조 (상수원보호구역에서의 금지행위) ①법 제7조제3항제2호에서 "대통령령으로 정하는 금지행위"란 다음 각 호의 행위를 말한다.

1. 가축을 놓아기르는 행위
2. 수영·목욕·세탁 또는 뱃놀이를 하는 행위

3. 행락·야영 또는 야외 취사행위
4. 어패류를 잡거나 양식하는 행위
5. 자동차를 세차하는 행위
6. 「하천법」 제2조제2호에 따른 하천구역에 해당하는 지역에서 농작물을 경작하는 행위. 다만, 「친환경농업육성법」 제16조제1항에 따른 친환경농산물(일반친환경농산물은 제외한다. 이하 같다)은 같은 법 제17조제3항에 따른 인증기준에 따라 경작하는 행위는 제외한다.

◇ 사례 : 석유 및 석유대체연료 사업법 제39조

석유 및 석유대체연료 사업법 제39조 또한 석유정제업자 등의 금지행위를 네거티브로 규정하면서 석유 및 석유대체연료의 건전한 유통질서를 저해하는 행위의 구체화를 하위명령에 위임하고 있다. 이에 시행령 제43조는 법률 보충적인 금지행위의 구체화를 네거티브 리스트로 규정하고 있다.

석유 및 석유대체연료 사업법

제39조 (행위의 금지) ①석유정제업자·석유수출입업자·석유판매업자·석유비축대행업자 또는 석유대체연료제조업자등은 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 정량에 미달하여 석유 및 석유대체연료를 판매하는 행위
2. 시장의 지배, 경쟁자의 배제 또는 경쟁의 제한을 목적으로

협정·계약 또는 결의를 하거나 수요자에 대한 차별적 거래를 하는 행위

3. 정당한 사유없이 석유 및 석유대체연료의 생산을 중단·감축 하거나 출고·판매를 제한하는 행위

4. 제23조의 규정에 의한 최고액 또는 최저액을 위반하여 석유를 판매하는 행위

5. 폭리를 목적으로 석유 및 석유대체연료를 사재기하는 행위

6. 자기의 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 상대방과 거래 하거나 상대방의 합리적 선택을 방해하는 행위

7. 그 밖에 석유 및 석유대체연료의 건전한 유통질서를 저해 하는 행위로서 대통령령이 정하는 행위

시행령

제43조 (석유 및 석유대체연료의 유통질서저해행위) ①법 제39조제1항제7호에서 "석유 및 석유대체연료의 건전한 유통질서를 저해하는 행위로서 대통령령이 정하는 행위"라 함은 다음 각 호의 행위를 말한다. <개정 2007.6.15, 2007.9.6>

1. 제2조 각호의 규정에 의한 석유판매업별 또는 석유대체연료 판매업별 영업범위 또는 영업방법을 위반하여 석유제품 또는 석유대체연료를 공급하거나 공급받는 행위

2. 제13조에 따른 석유판매업 및 제36조제1항에 따른 석유대체연료 판매업의 종류별 취급제품이 아닌 제품(석유제품 연소설

비의 근본적인 구조변경 없이 석유제품을 대체하여 사용할 수 있는 연료로서 석유대체연료가 아닌 연료를 포함한다)을 보관 하거나 공급하는 행위

3. 특정지역 또는 전국적인 수급의 안정에 차질을 초래할 정도로 석유제품 또는 석유대체연료의 가격을 인상 또는 인하시켜 공급하는 행위

4. 석유제품 또는 석유대체연료의 거래선을 변경하거나 유지하는 대가로 부당한 이익을 취득·제공하거나 요구·약속하는 행위

5. 등유, 부생연료유, 바이오디젤, 바이오에탄올 및 용제를 휘발유용 또는 경유용 차량의 연료로 판매하는 행위

5의2. 용제 또는 용제와 용제가 아닌 석유제품의 혼합제품을 보일러 또는 노(爐)용 연료로 판매하는 행위

6. 부생연료유를 등유 또는 중유에 대체하여 연료유로 사용하는 실소비자외의 자에게 공급하는 행위(등유에 대체하는 부생연료유를 「폐기물관리법」 제25조의 규정에 의한 폐기물처리업자에 의하여 폐유를 재활용한 정제연료유의 품질개선목적으로 사용하는 경우에 당해 폐기물처리업자에게 공급하는 행위를 제외한다)

7. 상표제품(석유제품의 공급자인 석유정제업자·석유수출입업자 또는 석유대체연료의 공급자인 석유대체연료제조·수출입업

자의 상표를 표시하고 판매하는 석유제품 또는 석유대체연료를 말한다. 이하 같다)과 비상표제품(상표제품외의 석유제품 또는 석유대체연료를 말한다. 이하 같다)을 함께 판매하는 주유소인 석유판매업자 또는 석유대체연료판매업자가 비상표제품을 판매하는 주유소임을 표시하지 아니하고 석유제품 또는 석유대체연료를 판매하는 행위

8. 일반판매소인 석유판매업자가 주유소의 명칭을 사용하여 석유제품을 판매하는 행위

9. 석유판매업자 또는 석유대체연료판매업자가 등록 또는 신고한 상호와 다른 상호를 사용하여 석유제품 또는 석유대체연료를 판매하는 행위

(3) 넓은 의미의 네거티브 규제

넓은 의미의 네거티브 규제 즉, 인·허가, 금지의 기준 등 영업의 자격이나 영업 요건에 관한 금지 내지 허용요건이 법률에는 분명하지 드러나 있지 않으나, 하위규범에서 행위의 요건·기준 등을 규정하여 실제로 네거티브 리스트 방식의 효과를 가져 올 수 있는 규제를 포함하는 예를 들어보기로 한다.

◇ 사례 : 의료기기법 제17조

의료기기법 제17조는 의료기기 판매 또는 임대업자들이 준수하여야 할 사항을 보건복지가족부령에 위임하고 있다. 그런데 동법 시행규칙 제25조는 판매 또는 임대업자가 금지되는 행위를 열거적으로 규율하여 전체적인 규제가 네거티브 규제가 이루어지도록 하였다.

의료기기법

제17조 (판매업자 등의 준수사항) 이 법의 규정에 의하여 의료기기를 판매 또는 임대할 수 있는 자는 **보건복지가족부령이 정하는 바에** 의하여 영업소에서의 의료기기 품질확보방법 그 밖의 판매질서 유지에 관한 사항을 준수하여야 한다. <개정 2008.2.29>

시행규칙

제25조 (판매업자·임대업자의 준수사항) 법 제17조의 규정에 따라 판매업자 또는 임대업자가 준수하여야 할 사항은 다음 각호와 같다. <개정 2006.7.27>

1. 제조·수입·판매업자가 아닌 자로부터 의료기기를 구입하지 아니할 것. 다만, 폐업하는 의료기관으로부터 구입하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 불량의료기기의 처리에 관한 기록을 작성·비치하고 이를 1년간 보존할 것
3. 업소의 명칭 등을 사용함에 있어서 다음 각목에 규정된

명칭 또는 표시를 사용하거나 영업소의 표시와 함께 사용하지 아니할 것

가. 제조업자 또는 수입업자의 영업소로 오인하게 할 우려가 있는 명칭 또는 표시

나. 「의료법」 제3조의 규정에 의한 의료기관의 명칭 또는 이와 유사한 명칭

4. 다음 각목의 1에 해당하는 의료기기를 판매 또는 임대하거나 판매 또는 임대의 목적으로 저장·진열하지 아니할 것

가. 검사필증이 붙어 있지 아니한 것

나. 오염·손상되었거나 식품의약품안전청장 또는 지방식품의약품안전청장이 수거·폐기를 명한 것

다. 사용기한 또는 유효기간이 지난 것

나. 포지티브 규제의 사례

(1) 원칙적으로 금지·제한하고 예외적으로 허용되는 행위만을 규정하는 경우

◇ 사례 : 증권거래법 제188조의 4

증권거래법 제188조의 4는 불공정거래의 유형으로 시세고정이나 안정을 목적으로 매매거래의 위탁 수탁을 하지 못하도록 하면

서 금지행위에 대한 예외적 허용리스트를 규정하고 있다.

③누구든지 단독 또는 공동으로 유가증권의 시세를 고정시키거나 안정시킬 목적으로 유가증권시장 또는 코스닥시장에서의 매매거래 또는 그 위탁이나 수탁을 하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

<개정 2005.12.29>

1. 증권회사(모집 또는 매출되는 유가증권의 발행인 또는 소유자와 인수계약을 체결한 증권회사로서 대통령령이 정하는 자에 한한다. 이하 이 조에서 같다)가 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 유가 증권 모집 또는 매출의 청약기간의 종료일 전 30일의 범위 내에서 대통령령이 정하는 날부터 그 청약기간의 종료일까지의 기간 동안 유가증권의 가격을 안정시킴으로써 유가증권의 모집 또는 매출을 원활하도록 하기 위한 매매거래(이하 "안정조작"이라 한다)를 하는 경우
2. 증권회사가 대통령령이 정하는 바에 따라 모집 또는 매출한 유가증권의 수요·공급을 그 유가증권이 상장된 날부터 6월의 범위 내에서 대통령령이 정하는 기간 동안 조성하는 매매거래(이하 "시장조성"이라 한다)를 하는 경우
3. 모집 또는 매출되는 유가증권 발행인의 임원 등 대통령령이 정하는 자가 증권회사에 대하여 안정조작을 위탁하는 경우
4. 증권회사가 제3호의 규정에 따라 안정조작을 수탁하는 경우

5. 모집 또는 매출되는 유가증권의 인수인이 증권회사에 대하여 시장조성을 위탁하는 경우
6. 증권회사가 제5호의 규정에 따라 시장조성을 수탁하는 경우

◇ 유사사례 : 독점규제및공정거래에관한법률 제10조

출자총액의 제한을 규제하고 있는 동법 제10조는 출자총액제한 기업집단의 국내회사 주식 취득 내지 소유를 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 허용되는 리스트를 제공하고 있다.

第10條 (出資總額의 제한) ①동일한 기업집단에 속하는 국내 회사들의 자산총액의 합계액이 10조원 이상인 기업집단(이하 "출자총액제한기업집단"이라 한다)에 속하는 회사는 당해 회사의 순자산액에 100분의 40을 곱한 금액(이하 "출자한도액"이라 한다)을 초과하여 다른 국내회사의 주식을 취득 또는 소유하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2001.1.16, 2002.1.26, 2004.12.31, 2005.3.31, 2007.4.13, 2007.8.3, 2007.10.17>

1. 다른 국내회사의 발행주식총수에 대한 취득 또는 소유하고 있는 주식의 비율안에서 그 회사의 신주를 취득 또는 소유하는 경우. 이 경우 취득 또는 소유한 날부터 2년 이내에 한한다.
2. 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령에 의하여 주식을 취득

또는 소유하는 경우. 다만, 취득 또는 所有한 날부터 6월 이내에 한한다.

3. 「외국인투자촉진법」에 의한 외국인투자기업 중 외국인 1인(「외국인투자촉진법」 제2조제1항제4호 나목의 규정에 의한 자본출자관계에 있는 기업과 당해 외국인 또는 그 외국인과 「외국인투자촉진법」 제2조제1항제4호 나목의 규정에 의한 자본출자관계에 있는 기업의 「외국인투자촉진법」 제6조의 규정에 의한 특수관계인을 포함한다)이 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 보유하고 있는 회사의 주식을 취득 또는 소유하는 경우. 이 경우 외국인이 보유하고 있는 주식비율이 그 회사 발행주식총수의 100분의 10 미만으로 된 때에는 그 날부터 6월에 한한다.

4. 중소기업과의 기술협력, 「산업발전법」 제7조의 규정에 의한 신산업 등 대통령령이 정하는 산업의 국제경쟁력 강화 또는 기업의 경쟁력 강화를 위한 기업구조조정을 위하여 주식을 취득 또는 소유하는 경우로서 대통령령이 정하는 요건에 해당하는 경우

5. 지주회사로 전환하기 위하여 또는 지주회사이었던 자가 지주회사가 되지 아니하기 위하여 주식을 취득·소유 또는 처분하거나 자산을 감소 또는 증가함으로써 인하여 출자한도액을 초과하여 주식을 취득 또는 소유하게 된 경우로서 대통령령이 정하

는 요건에 해당하는 경우. 다만, 취득 또는 소유한 날부터 당해 사업연도 말까지로 하되 지주회사나 지주회사가 아닌 회사로의 전환에 상당한 기간이 소요되는 경우로서 정당한 이유가 있는 경우 공정거래위원회는 다음 사업연도 말까지로 그 기간을 연장할 수 있다.

6. 다음 각목의 1에 해당하는 회사의 주식을 소유하는 경우. 이 경우 다음 각목의 절차가 종료된 때에는 종료된 날부터 6월 이내에 한한다.

가. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 회생절차가 개시되어 진행중인 회사

나. 삭제 <2005.3.31>

다. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 파산선고를 받고 절차가 진행중인 회사

라. 「기업구조조정 촉진법」 제7조(부실징후기업의 관리)제1항 제1호부터 제3호까지의 규정의 어느 하나에 해당하는 관리절차가 개시되어 그 절차가 진행중인 회사

7. 법인등기부상 본점이 회사 설립 당시부터 계속하여 「수도권정비계획법」 제2제1호에 따른 수도권이 아닌 지역에 소재하는 회사의 주식을 취득하는 경우. 이 경우 본점이 수도권으로 이전한 경우에는 그 날부터 6월에 한한다.

8. 「조세특례제한법」 제63조의2에 따라 법인세를 감면받는

회사의 주식을 취득하는 경우. 다만, 법인세 감면을 받지 못하게 되는 경우에는 그 날부터 6월에 한한다.

(2) 업무의 범위나 행위의 요건을 한정하는 경우

또 하나의 포지티브 규제의 유형은 규제 수범자의 업무 범위 내지 행위 요건을 한정하는 경우이다.

◇ 사례 : 은행법 제27조

은행법 제27조는 은행이 할 수 있는 업무의 범위를 제한하고 있다.

은행법

제27조 (업무범위) ①금융기관은 이 법 기타 관계법률의 범위 안에서 은행업에 관한 모든 업무(이하 "은행업무"라 한다)를 영위할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 은행업무의 범위에 관하여는 대통령령으로 정한다.

시행령

제18조의2 (은행업무의 범위) 법 제27조의 규정에 의한 은행업무의 범위는 다음과 같다.

1. 예금·적금의 수입 또는 유가증권 기타 채무증서의 발행

2. 자금의 대출 또는 어음의 할인
3. 내·외국 환
4. 제1호 내지 제3호의 업무에 부수되는 업무로서 금융위원회가 정하여 고시하는 업무

◇ 유사사례 : 간접투자자산운용법 제4조

자산운용회사는 「상법」상의 주식회사 또는 대통령령이 정하는 금융기관이어야 하며, 제5조 및 제6조의 규정에 따라 금융감독위원회의 허가를 받도록 하고, 자산운용회사의 업무범위를 한정하고 있는 동법 제4조는 자산운용회사가 영위할 수 있는 업무의 범위를 포지티브 방식으로 규정하고 있다.

제4조 (자산운용회사) ①자산운용회사는 「상법」상의 주식회사 또는 대통령령이 정하는 금융기관이어야 하며, 제5조 및 제6조의 규정에 따라 금융감독위원회의 허가를 받아야 한다. <개정 2007.7.19>

②제1항의 규정에 의하여 허가를 받은 자는 다음 각호의 업무를 영위한다.

1. 투자신탁의 설정·해지
2. 투자신탁재산의 운용·운용지시
3. 투자회사재산의 운용
4. 그 밖에 대통령령이 정하는 업무

③자산운용회사는 제2항 각호의 업무외에 대통령령이 정하는 바에 따라 자기가 운용하는 간접투자기구의 간접투자증권을 판매할 수 있다. 이 경우 당해 자산운용회사에 대하여는 제26조 제2항의 규정에 의한 판매회사에 관한 규정을 적용한다.

◇ 유사사례 : 부동산투자회사법 제21조

동법 제21조는 부동산 개발사업, 부동산 임대차 등 부동산 투자 회사에게 허용되는 업무범위가 열거되어 있는 전형적인 포지티브 방식의 규제라고 볼 수 있다.

제21조 (자산의 투자·운용방법) 부동산투자회사는 그 자산을 다음 각호의 1에 해당하는 방법으로 투자·운용하여야 한다.

<개정 2004.10.22, 2007.8.3>

1. 부동산의 취득·관리·개량 및 처분
2. 부동산개발사업
3. 부동산의 임대차
4. 증권의 매매
5. 금융기관에의 예치
6. 지상권·임차권 등 부동산사용에 관한 권리의 취득·관리·처분

다. 포지티브 방식, 네거티브 방식이 혼재되어 있는 경우

◇ 사례 : 약사법 제47조

약사법 47조는 약국개설자, 의약품 판매업자 등이 준수하여야 하는 사항, 또는 금지되는 사항을 법률에 전혀 규정하지 않고 시행규칙에 위임하고 있는 포지티브형 규제이다. 그런데 시행규칙의 형식을 보면 준수하여야 하는 사항을 규정하고 그에 따라 포지티브 리스트와 네거티브 리스트가 혼재되어 있는 규제 유형이다. 그것은 하나의 규제 내에서 보호하려는 이익이 서로 다를 경우에만 가능할 것이다.

약사법

제47조 (의약품등의 판매 질서) 약국개설자·의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 의약품 판매업자, 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 의약품등의 유통 체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항을 지켜야 한다. <개정 2007.10.17, 2008.2.29>

시행규칙

제62조 (의약품등의 유통체계 확립 및 판매질서 유지 등을 위한 준수사항) ① 법 제47조에 따라 약국개설자, 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 및 의약품판매업자, 그 밖에 법의 규정에 따라 의약품을 판매 할 수 있는 자는 의약품의 유통체계를

확립하기 위하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다. <개정 2008.3.3, 2008.4.18>

1. 의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 또는 도매상은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 의약품을 소매하거나 약국개설자·한약업사·약업사 또는 매약상(이하 "약국등의 개설자"라 한다), 다른 의약품 도매상, 그 밖에 법의 규정에 따라 의약품을 판매할 있는 자 외의 자에게 의약품을 판매하지 아니할 것

가. 법 제23조제3항제4호 및 제4항제12호에 따라 의사·치과의사 또는 약사가 사회봉사활동을 위하여 의약품을 구입하는 경우. 이 경우 의사·치과의사·약사가 소속된 단체가 구입하거나, 의사·치과의사·약사 개인 또는 의사·치과의사·약사가 소속된 단체가 사회복지공동모금회를 통하여 지정기부로 구입하는 것을 포함한다.

나. 사회봉사활동 목적으로 법률 제8365호 약사법 전부개정법을 부칙 제8조에 따라 한의사 또는 한의사가 소속된 단체가 한약 및 한약제제를 구입하는 경우. 이 경우 한의사 또는 한의사가 소속된 단체가 사회복지공동모금회를 통하여 지정기부로 구입하는 것을 포함한다.

다. 사회봉사활동 목적으로 법 제23조제6항에 따라 한약사 또는 한약사가 소속된 단체가 한약 및 한약제제를 구입하는 경

우. 이 경우 한약사 또는 한약사가 소속된 단체가 사회복지공동모금회를 통하여 지정기부로 구입하는 것을 포함한다.

라. 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 또는 임상시험계획의 승인을 받은 자가 임상시험, 생물학적 동등성시험 또는 의약품 동등성시험의 실시를 위하여 의약품을 구입하는 경우

마. 전문대학 또는 이와 동등 이상의 학교에서 의학·치의학·약학·간호학 또는 그 관련학과의 학과장이 해당 학과의 실험·실습을 위하여 의약품을 구입하는 경우

바. 「구조대 및 구급대의 편성·운영 등에 관한 규칙」에 따라 간호사 또는 응급구조사가 현장의료활동 지원을 위하여 의약품을 구입하는 경우

사. 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 또는 의약품 관련 연구소의 소장 등이 신제품의 개발을 위한 제제연구 시험을 위하여 의약품을 구입하는 경우

2. 약국등의 개설자는 의약품을 도매하지 아니할 것

3. 의약품은 의약품이 아닌 다른 것과 구별하여 저장하거나 진열할 것

4. 의약품 도매상 또는 약국등의 개설자는 의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 또는 도매상이 아닌 자로부터 의약품을 구입하지 아니할 것. 다만, 폐업하는 약국등의 개설자로부터 의약품을 구입하거나 의사 또는 치과의사가 처방한 의약품

이 없어 약국개설자가 다른 약국개설자로부터 해당 의약품을 긴급하게 구입하는 경우는 제외한다.

5. 의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 도매상은 의료기관·약국등의 개설자에게 의약품 판매촉진의 목적으로 현상품·사은품 등 경품류를 제공하지 아니할 것

6. 의약품 도매상 또는 약국등의 개설자는 현상품·사은품 등 경품류를 제공하거나 소비자·환자 등을 유치하기 위하여 호객행위를 하는 등의 부당한 방법이나 실제로 구입한 가격(사후 할인이나 의약품의 일부를 무상으로 제공받는 등의 방법을 통하여 구입한 경우에는 이를 반영하여 환산한 가격을 말한다) 미만으로 의약품을 판매하여 의약품 시장질서를 어지럽히거나 소비자를 유인하지 아니할 것

7. 의약품의 품목허가를 받은 자는 생산된 의약품이 의약품 도매상을 통하여 의료기관이나 약국등의 개설자에게 판매될 수 있도록 노력할 것. 다만, 「의료법」에서 정한 종합병원에 의약품을 공급하는 때에는 재난구호, 의약품 도매상의 집단공급 중단 등 특별한 사유가 있거나, 의약품의 특성상 유효기간이 짧거나 긴급한 진료 시 사용되는 의약품 등 보건복지가족부장관이 의약품 도매상을 경유하기가 어렵다고 인정한 의약품인 경우를 제외하고는 의약품 도매상을 통하여 공급하여야 한다.

8. 변질·변패(變敗)·오염·손상되었거나 식품의약품안전청장 또

는 지방청장이 수거하거나 폐기 할 것을 명한 의약품 및 유효기한 또는 사용기한이 지난 의약품을 판매하거나 판매의 목적으로 저장·진열하지 아니하여야 하며, 의약품의 용기나 포장을 훼손하거나 변조하지 아니할 것

9. 의약품 도매상, 약국등의 개설자 또는 약국관리자는 불량의 약품의 처리에 관한 기록을 작성하여 갖추어 두고 이를 1년간 보존할 것

10. 의약품 도매상, 약국개설자 또는 한약업사는 대한약전 또는 식품의약품안전청장이 고시한 생약규격집에 실려 있는 한약 중 제13호에 따른 규격에 맞는 제품(이하 "규격품"이라 한다)으로 판매할 것을 지정·고시한 한약은 규격품이 아닌 것을 판매하거나 판매의 목적으로 저장·진열하지 아니할 것

11. 의약품 도매상, 약국개설자 또는 한약업사는 한약재를 판매하는 경우 원산지를 표시할 것

12. 우수의약품의 유통을 위하여 별표 5의 의약품유통관리기준에서 정하는 사항을 지킬 것

13. 보건복지가족부장관이 정하는 한약재의 수급조절 및 유통관리에 관한 사항과 식품의약품안전청장이 정하는 한약재의 품질관리에 관한 사항을 준수할 것

14. 법 제23조제5항에 따라 보건복지가족부장관이 정하는 지역의 약국개설자 또는 약업사는 전문의약품을 판매하는 경우에는

다음 각 목의 사항을 지킬 것. 다만, 나목은 약국개설자에게만 해당한다.

가. 품목허가를 받거나 신고한 사항에 따른 **성인기준 5일 분량의 범위에서 판매할 것**. 다만, 약국개설자가 의사 또는 치과의사의 처방전에 의하여 조제·판매하는 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 향정신성의약품, 한외마약과 식품의약품안전청장이 오·남용의 우려가 현저하다고 인정하여 고시하는 품목(이하 "오·남용우려의약품"이라 한다)은 의사 또는 치과의사의 처방전에 의하여 판매할 것

15. 의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 도매상과 약국등의 개설자는 의약품을 판매할 때 **다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 아니할 것**

가. 특정 도매상 또는 약국에만 의약품을 공급하여 의료기관과 약국 간의 담합을 조장하거나 환자의 조제·투약에 지장을 주는 행위

나. 매점매석 또는 판매량 조정의 방법으로 의약품을 판매하여 부당한 이득을 취하거나 환자의 조제·투약에 지장을 주는 행위

16. 약국개설자는 다음 각 목의 행위를 하지 아니할 것

가. 진단을 하고 그에 따라 일반의약품을 판매하는 행위

나. 특정 질병의 전문약국임을 환자에게 알리고 환자에 대하여

진단을 목적으로 한 건강상담을 통하여 일반의약품을 판매하는 행위

다. 진단을 목적으로 환부를 들여다보거나, 만지거나, 기계·기구 등을 이용하여 환자의 상태를 살피는 행위를 통하여 일반의 약품을 판매하는 행위

② 의약품 도매상은 제1항 각 호의 사항 외에도 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다. <개정 2008.4.18>

1. 허가받은 창고 외의 장소에서 의약품을 보관하지 아니할 것

2. 의약품의 운반용 차량 등에 이를 식별할 수 있는 표지판을 붙일 것

3. 한약 도매상은 한약소매에 필요한 시설 및 기구를 갖추지 아니할 것

4. 특정한 의료기관의 개설자만을 위한 독점적 영업행위를 하지 아니할 것

5. 의약품 도매상은 부당한 방법이나 가격으로 종합병원과 공급계약을 체결하고 품목허가를 받은 자에게 그 의약품의 공급을 강요하지 아니할 것

③ 한약업사는 제1항 각 호의 사항 외에도 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

1. 기성한약서에 실려 있는 처방이나 한의사의 처방전에 의하

지 아니하고 한약을 혼합 판매하지 아니할 것

2. 한약업사 허가를 받은 날부터 정당한 사유 없이 2개월이 지날 때까지 개업을 하지 아니하거나 계속하여 1년 이상 휴업하지 아니할 것. 제57조에 따라 그 영업소의 이전허가를 받은 자에 있어서도 또한 같다.

제2절 우리나라의 등록 규제의 현황과 네거티브 규제의 상관관계

1. 규제개혁위원회의 규제 분류

2008년 9월 현재 규제개혁위원회에 등록되어 있는 규제는 모두 5,195건이다. 규제개혁위원회는 규제를 세 가지로 유형화시키고 있는데, 부처별, 유형별, 성격별이 그것이다. 각 분류방법별로 네거티브 규제와의 상관관계를 파악해보기로 한다.

가. 부처별 분류

우선 부처별로 분류된 내용을 보면 각 부처는 다음과 같은 규제

를 등록하고 있다.¹³⁾

부처	등록 규제수	부처	등록 규제수
경찰청	97	농촌진흥청	5
공정위	125	문화재청	33
관세청	36	문화체육관광부	160
교육과학기술부	247	방송통신위원회	138
국가보훈처	16	법무부	71
국민권익위원회	2	병무청	6
국방부	9	보건복지가족부	616
국세청	9	산림청	69
국토해양부	932	소방방재청	108
금융위	759	식약청	87
기상청	8	여성부	17
기획재정부	113	외교통상부	20
노동부	220	중소기업청	34
농림수산식품부	416	지식경제부	294
통계청	3	해양경찰청	37
통일부	20	행정안전부	146
특허청	17	환경부	325
총 계		5,195	

그런데 규제개혁위원회의 부처별 규제 분류 방식은 관할권이 있는 부처를 파악하는 데에는 도움을 주지만, 구체적 규제가 무엇을 목적으로 하며 어떻게 이루어져 있는지를 파악하는 데에는 매우 부족하다고 할 수 있기 때문에 네거티브 규제가 어느 부처에 어느 정도의 의미를 가져올 수 있을 지는 현재의 분류방법으로는 파악하기 매우 곤란하다.

13) 등록규제가 없는 관청은 국무총리실, 대검찰청, 조달청, 법제처, 방위사업청, 행정중심복합도시건설청 등이다.

나. 규제 유형별 분류

규제개혁위원회는 규제들을 규제의 유형별로 크게 세 가지로 분류하고 각각에 대하여 규제 유형에 따라 세분하고 있다.

(2008.9 현재)

구분	세부유형	등록규제수
일정한 기준과 요건을 정해 놓고 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항	허가	360
	인가	124
	면허	43
	특허	2
	승인	211
	지정	161
	추천	10
	동의	18
	기타 1	267
	시험	28
	검사	118
	인정	28
	확인	41
	증명	16
	기타 2	39
	소 계	1,466

행정의무의 이행을 확보하기 위해 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항	결정	15
	명령	222
	지도	115
	단속	45
	행정질서벌	132
	기타 3	104
	소 계	633
일정한 작위 또는 부작위의무를 부과하는 사항	신고의무	321
	보고의무	147
	등록의무	191
	고용의무	36
	통지의무	49
	제출의무	122
	기준설정	1,081
	금지	506
	기타 4	643
	소 계	3,096
총 계		5,195

(1) 일정한 기준과 요건을 정해 놓고 국민으로 부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항

(가) 인·허가

허가란 법령에 의한 일반적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위(사실행위 또는 법률행위)를 할 수 있게 하는 행정행위를 말한다. 허가의 효과는 일반적 금지를 해제함에 그치고 배타적·독점적 권리나 능력을 설정하는 것은 아니다. 허가는 허가를 유보한 금지사항의 존재를 전제로 한다. 그렇기 때문에 네거티브 규제와 가장 밀접한 관계를 가진 행위유형이라고 판단된다.

인가란 제3자의 법률적 행위를 보충하여 그의 법률상 효과를 완성시키는 행정행위이다. 인가를 받기 위해서는 법률적 행위를 하려는 당사자의 신청이 있어야 하며, 인가는 그것에 대한 보충적 행위에 불과하다. 그런데 어떠한 행위를 인·허가 사항으로 할 것이냐, 다른 사항으로 할 것이냐의 문제는 전적으로 입법자의 입법재량권에 속한 문제이기 때문에 포지티브 규제가 바람직한지 또는 네거티브 규제가 바람직한지의 문제는 인·허가사항의 입법 목적과 범위를 고려하여 판단하여야 한다.

다만 허가의 대상행위가 일반적으로 금지된 사항이므로 허가라는 행위자체의 요건을 적시하면 포지티브의 규제가 되는 경우가 많을 것이고, 허가를 불허하는 요건을 열거적으로 규정한다면 네거티브 규제라고 판단되는 경우가 많을 것이다. 한 예로 영업허가와 관련하여 경쟁자간의 경쟁을 방지하기 위하여 거리 제한을 허가요건으로 두는 경우는 직업의 자유 내지 영업의 자유를 제한할

우려가 크므로 그에 대해서는 좀 더 엄격한 기준이 요구된다고 하겠다.

(나) 면허, 특허

면허는 대인적 허가의 일종으로 사람의 능력·지식 등 주관적 요소를 심사하여 일반적 금지를 해제하여 본래의 자유를 회복시키는 행정행위이다. 면허는 일반적 금지를 해제하는 것이므로 허가요건과 마찬가지로 면허를 제한하는 요건을 네거티브로 규정할 지 여부가 문제가 될 것이다.

특허란 특정 상대방을 위하여 새로이 권리를 설정하는 행위(공기업 특허, 공물 사용권의 특허 등), 능력을 설정하는 행위(공법인의 설립행위) 및 법적 지위를 설정하는 행위를 말한다. 특허는 국민에게 새로이 권리·능력을 설정하는 행위라는 점에서 행정청의 판단여지가 인정될 소지가 크다.¹⁴⁾ 포지티브 방식 또는 네거티브 방식이 옳은지의 여부는 역시 면허, 특허사항의 입법 목적과 범위를 고려하여 판단하여야 한다.

(다) 승인, 기준설정, 금지

사회적으로 유해한 행위를 이유로 일반적으로 금지된 행위를 예

14) 김동희, 행정법(제13판), 박영사(2007), 288면.

외적으로 할 수 있게 하는 행정행위인 예외적 승인(Ausnahme-bewilligung)으로서 허가와 구별되는 개념이다.¹⁵⁾ 승인의 경우에는 일반적으로 금지된 행위라는 것이 전제되어 있기 때문에 주로 포지티브 방식으로 구성되어 있는 경우가 대부분일 것이다. 따라서 이 경우 네거티브 방식으로의 전환여부의 판단은 신중을 기하여야 할 것이다.

기준설정과 금지는 일반적으로 특정한 행정목적을 실현하기 위해서나 사회 통념상(보건, 안전 등) 규제되는 경우가 대부분이므로 네거티브 규제로의 전환에 있어서는 구체적인 규제에 따라 종합적으로 해석하여야 할 것이다.

(라) 지정, 추천, 동의(협의)

국제자유무역지구의 지정, 농공단지 지정, 행정청으로부터 특정한 자격을 부여받는 것을 말한다. 그런데 지정요건이 포괄적으로 규정되어 있어서 특정한 사업자의 직업의 자유를 제한하는 정도가 심하다면 가급적 네거티브 방식을 채택하여 기본권 제한정도를 약화시킬 수 있는 방법도 고려할 만하다. 그 밖에도 행정청에 의한 추천, 행정청과 수범자가 공동의 문제를 협의하기 위한 규제가 있다.

15) 김남진, 김연태, 행정법(제11판), 법문사(2007), 214면.

(마) 시험(심사), 검사(검정, 검인), 인정(인증, 공인), 확인, 증명

특정한 기준을 설정하고 그에 따라 시험 내지 검사를 하여 인정 내지 인증을 하고 기준에 못 미칠 경우에는 당해 행위를 금지하는 행정처분을 말한다. 확인이란 특정한 사실 또는 법률관계의 존재 여부, 적법성 여부에 관하여 다툼이나 의문이 있는 경우에 행정청이 공적으로 확정해 주는 행위를 말한다. 그리고 특정한 사실관계 또는 법률관계의 존재를 공적으로 확인하는 행위를 증명 내지는 공증이라고 한다. 확인과는 달리 의문이나 분쟁이 없는 사항을 전제로 한다.

(2) 행정의무의 이행을 확보하기 위해 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항

결정, 명령, 지도, 단속, 행정질서벌이 이에 해당한다. 행정의무의 이행확보를 위해 행하거나 행정의무 위반에 대하여 과하는 제재로서의 벌의 성격을 가진다. 행정질서벌은 주로 과태료의 형태로 부과된다. 이러한 단속규정 또는 행정질서벌에 관한 규정은 네거티브 규제와는 별로 관련이 없다고 하겠다.

(3) 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항

(가) 신고, 보고, 등록, 고용, 통지, 제출의무

신고는 사인의 공법행위로서의 성질을 가지며, 신고가 행정기관에 접수되면서 사인의 부작위의무가 해제된다. 허가의 대상이 되는 부작위 의무의 해제가 신고라는 사인의 행위에 의한다는 점에서 허가라는 행정행위에 의해 해제되는 허가와의 차이가 있다. 등록은 행정청의 등록의 수리가 사인의 부작위의무의 해제 요건이 되는 점에서 허가와의 유사하나, 등록의 수리에 있어서 행정청의 심사범위가 적격사유의 유무에 한정되는 것이 허가와의 차이이다. 그러나 등록에 필요한 요건을 포지티브로 규정하느냐, 등록을 제외하거나 거부할 요건을 네거티브로 규정하느냐에 따라서 규제의 성격이 달라질 수 있을 것이다. 이 또한 등록의 입법 목적과 범위를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(나) 고시, 공시, 공고

특정행위 제한을 위한 기준을 설정하고 그 기준을 고시 등을 통하여 공개적으로 알리는 행위를 말한다. 특별히 포지티브 방식이나 네거티브 방식을 채택하는지의 여부는 큰 문제가 아니다.

다. 성격별 규제분류

경제적 규제는 일반적으로 기업의 생산 및 영업활동에 대한 규제로서 진입 규제, 가격 규제, 거래 규제, 그리고 품질 규제 등으로 분류되어 있다. 사회적 규제는 국민 건강·생명, 삶의 질, 경제·사회적 형평성 확보 등 기업의 사회적 역할·책임과 관련된 규제로서 환경 규제, 산업재해 규제, 소비자 안전 규제, 사회적 차별에 대한 규제 등으로 분류되어 있다. 그 밖에 신고·보고, 행정조사, 행정질서벌 등 규제행정의 효율성 향상을 위한 규제로서 행정적 규제가 분류되어 있다.

행정적 규제는 규제의 방식과 크게 밀접한 관련이 없기 때문에 방식을 논하는 것이 큰 의미가 없어 보인다. 일반적으로 경제적 규제의 경우 개인이나 규제 수범자의 자율성을 보장하는 차원에서 네거티브 규제를 선택할 수 있는 가능성이 커진다. 반면에 사회적 규제의 경우에는 사회질서의 유지나 또 다른 공익의 목적상 포지티브 규제를 선택할 가능성이 커진다.

요컨대 네거티브 방식의 규제는 주로 영리를 목적으로 하는 기업의 영업자격 부여 내지 영업활동의 광범위한 자율성을 보장하고 시장의 기능을 제대로 하게 만들어 주는 의미를 갖고 있다. 따라서 주로 경제적 규제는 네거티브 규제의 전환이 용이한 것으로 판단되었다. 그러나 여전히 환경, 안전, 공정거래, 소비자 보호 등 공익적 가치를 다루는 사회적 규제의 성격을 가진 포지티브 규제 방식은 네거티브 방식으로 전환시킬 수 있는 가능성이 적거나 필

요성이 거의 없다고 판단된다. 다만 이 경우에도 네거티브 규제로 전환할 경우에 기존의 금지요건을 충족시켜줄 수 있는 대안적 규제가 고려될 필요가 있을 것이다. 그런데 그러한 일반화가 반드시 실제적으로 정확한 것은 아니다. 경제적 규제이더라도 규제의 목적상 포지티브 규제로 남아있어야 하는 것도 있고, 사회적 규제이더라도 반대로 네거티브 규제로 바뀔 수도 있는 것을 염두에 두어야 한다.

2. 현행 규제의 분류체계와 네거티브 규제의 상관관계의 조사

앞서 보았듯이 현재 규제개혁위원회의 기준에 따른 규제의 분류체계만으로는 어떤 규제가 포지티브 또는 네거티브로 이루어져 있고, 포지티브 규제 가운데에서 네거티브 규제방식으로 전환될 수 있는 규제가 어떤 것인지를 판단하기가 매우 어렵다.

본 연구진은 등록된 5,195개의 규제에 대한 전수조사를 통한 포지티브 규제와 네거티브 규제의 현황 파악 및 전환가능성의 판단을 의도하였으나, 그것은 하나하나의 규제에 대한 정확한 의도와 목적을 알아야만 가능한 일이므로 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라 본 연구의 범위를 너무 확대시키는 일이라고 판단하였다.

따라서 포지티브와 네거티브 규제의 구별이 의미가 있는 “일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항” 중 506개의 “금지”

유형의 규제의 전수조사를 실시하여 절대적 금지(‘누구든지~ 하여서는 아니된다’의 형태)의 경우, 포지티브와 네거티브 규제의 비율은 각각 얼마 정도인지, 그리고 포지티브 규제 가운데에서 네거티브 규제로의 전환이 가능한 규제는 대략적으로 어느 정도인지를 파악해 보았다.

그 결과 ‘금지’ 유형 중 이미 해당 조항이 삭제 또는 개정, 변경되거나 금지의 내용과 별 관계가 없이 오분류되어 있는 51개(10.0%)의 규제를 제외한 295개를 차지(58.3%)하는 유형이 바로 절대적 금지의 유형이었다. 이러한 절대적 금지유형은 상당한 대안을 제시하더라도 국민 보건, 안전, 소비자 보호, 환경, 사행행위 금지 등 여러 가지 이유에서 포지티브나 네거티브방식이 서로 호환되기 매우 어려운 규제가 대부분이다.

예컨대 인체조직안전및관리등에관한법률 제5조는 인체조직의 매매행위 등의 금지를 규정하고 있다. 이 경우는 규제 형식의 전환은 매우 어려울 뿐만 아니라 의미도 없는 절대적 금지의 전형적인 유형이라 판단된다.

◇ 사례 : 인체조직안전및관리등에관한법률 제5조

제5조 (조직의 매매행위 등의 금지) ①누구든지 금전 또는 재산상의 이익 그 밖의 반대급부를 주고받거나 주고받을 것을 약속하고 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 뇌사자 또는 사망한 자의 조직을 제3자에게 주거나 제3자에게 주기 위하여 받는 행위 또는 이를 각각 약속하는 행위
 2. 자신의 조직을 타인에게 주거나 타인의 조직을 자신에게 이식하기 위하여 받는 행위 또는 이를 각각 약속하는 행위
 3. 제1호 또는 제2호의 행위를 알선하는 행위
- ②누구든지 제1항의 규정을 위반한 행위가 있음을 인지한 때에는 그 행위와 관련되는 조직을 관리하거나 이식하여서는 아니 된다.

그리고 네거티브 규제가 48개(9.5%), 포지티브와 네거티브 규제의 혼합으로 이루어져 있는 규제가 39개(7.7%), 나머지 73개 규제(14.5%)는 순수하게 포지티브 형식으로 규정되어 있는 규제들이었다. 결론적으로 포지티브에서 네거티브 규제로의 전환이 가능한 대상 규제의 수는 금지 규제 전체의 20% 정도에 불과 것으로 판단되었다.

제4장 네거티브 규제방식의 선택기준

목 차

제1절	네거티브 규제방식 정립의 전제조건
제2절	네거티브 규제방식으로의 선택기준
제3절	네거티브 규제의 한계와 대안의 모색

제1절 네거티브 규제방식 정립의 전제조건

1. 규제 수범자의 자율성 신장

규제의 형태가 네거티브 형태로 바뀐다면, 포지티브 방식에 비하여 기업의 자율성과 영업의 자유를 보장해 줄 가능성이 높다. 절대적인 것은 아니지만 네거티브 규제방식은 포지티브 방식보다 행정청에 의한 제한이나 수범자의 행위에 대한 제약이 적어, 상대적으로 규제 수범자의 자유를 보장해 줄 수 있다.¹⁶⁾ 또한, 규제당국의 행정비용이 경감될 가능성도 있다. 따라서 네거티브 규제는 기업의 영업의 자율성을 신장시켜 준다는 이유로 규제 완화론적

16) Alan K. Audi, "Iraq's new investment laws and the standard of civilization : a case study on the limits of international law", 93 Geo. L.J.(2006) 335, 350.

입장에서 중요한 실무적 의미를 갖는 것으로 해석되고 있다. 포지티브 규제는 기업 또는 업종별 업무영역을 한정하거나, 일정 구역 내에서 가능한 행위를 열거적으로 규정하고 있기 때문에 기업이나 수범자들의 영업과 관련한 일반적 행위의 자유를 제한할 수도 있다.

특히 법규, 행정명령, 지시 등에 기초한 강제력을 행사함으로써 사회적 가치의 실현을 방해하는 행위를 직접적으로 금지 또는 제한할 것을 목적으로 하고 있는 규제가 포지티브 리스트로 구성되어 있는 경우에 행위의 제한정도가 네거티브보다 클 수 있다.

물론 포지티브 방식으로 구성되어 있는 금지행위의 경우에는 강력한 집행력을 통하여 규제 효과가 직접적이고 신속하게 나타나는 장점도 있을 수 있다. 그러나 일반적인 금지로 인하여 기업이나 개인의 자율성이 심각하게 침해될 우려가 있으며, 동일한 규제비용으로 많은 긍정적 정책 효과를 얻을 수 있는 다른 수단의 활용 가능성이 봉쇄될 우려가 있으며, 규제가 규정한 기준이나 요건 이상의 기술적, 제도적 혁신을 이룩할 수 있는 동기유발을 억제할 수 있다는 문제점이 있다.

본 연구가 지향하는 네거티브 규제는 기존의 포지티브 규제가 갖고 있는 자율성 침해나 다른 정책 대안의 시도 가능성을 개선하고자 하는 의미를 갖고 있다. 다시 말하면 네거티브 규제방식의 정립이 기존의 포지티브 방식보다 개인 또는 기업의 자율성을 더 증대시킬 수 있다는 전제 조건 하에서만 의미가 있는 것이다.

2. 규제 비용 절감과 효과의 극대화

EU 집행위원회의 영향평가 가이드라인(Impact assessment guideline), 독일의 입법영향평가 지침 등을 참조하여 행정부담을 경감하면서도 규제의 효과를 최대한 이끌어 낼 수 있는 방법론을 통한 기준을 설정해 본다. 규제개혁을 위해서는 규제자의 의식전환이 필요하며, 새로운 규제내지 기존의 규제가 어느 정도의 비용이 들어가는 것인지에 대해 기업과 시민과 정부가 참여하여 비용추정모델(cost model)에 따라 비용을 계산하고 독립적이고 중립적인 위원회 내지 관청이 그것의 적정성 여부를 최종 판단하여야 하며, 국회의 입법단계에서도 계속적 역할을 수행할 수 있도록 하는 제도적 장치가 보완되어야 한다.

네거티브 시스템의 적용 문제는 사적 규제와 정부 규제 중 어느 것이 바람직한가의 문제와도 그 맥락을 같이하고 있는 것이다. 정부가 시장개입을 하기 위해서는 시장실패나 환경 등 시장개입의 정당화 사유가 있어야 한다. 정치적 의미의 네거티브 시스템은 시장에서의 보충성이라고 할 수 있다. 이를 법적인 의미로 판단한다면 결국 법조문을 명확화, 단순화하고 행정비용과 수범자의 행정부담을 경감시키도록 하는 것이 중요한 포인트가 될 것이다.

3. 시장의 역할과 자유롭고 공정한 경쟁

네거티브 규제는 경제활동의 자유를 최대한 보장하는 차원에서 이해하여야 할 것이다. 그런데 네거티브 시스템이 바람직한지의 여부는 민간부문의 자유를 충분히 보장해주는 것과 규제의 법적 확실성의 경계에서 어떤 것을 선택하느냐에 달려있다고 판단된다. 네거티브 시스템이 성공적으로 받아들여지기 위해서는 자유 시장 경제에 대하여 확실한 믿음이 전제되어야 한다. 즉 네거티브 시스템은 시장이 자유롭고 공정한 거래의 장이 된다는 기본적 기능을 충분히 다 할 때에 비로소 가치가 있는 것이다. 요컨대 네거티브 시스템의 이론적 근거는 자유 시장경제에 대한 믿음과 공익의 보장이라는 차원의 조화에서 찾아야 할 것이다.

제2절 네거티브 규제방식으로서의 선택기준

‘금지’를 내용으로 하는 규제에 있어서 일반적 금지사항을 규정하고 예외적으로 허용되는 요건을 제시한 포지티브 규제들이 다수 존재한다. 아울러 네거티브 방식의 규제도 적은 부분이지만 존재하고 있다. 다시 말하면 포지티브 규제냐 네거티브 규제냐를 선택하는 것은 개별 규제에 있어서 규제의 의도, 목적과 밀접한 관련

이 있다.

포지티브형 규제는 허용되는 행위만을 지정하고 금지되는 행위가 명확하게 규정되어 있지 않아, 허용되는 것으로 지정·열거되는 행위 외에는 일반적으로 금지되는 것으로 해석될 수 있다. 이러한 경우 허용되는 행위의 리스트가 아니라 금지되는 행위의 리스트를 법률 또는 하위규범에 명시적으로 열거한다면 불명확한 경우에 금지되는 것으로 해석되지 않는 네거티브 규제로 만들 수 있다. 부작위 행위의무나 금지되는 행위의 리스트를 네거티브 리스트로 만들 경우에 금지되는 내용이 분명하게 열거되어 예측 가능성과 법적 안정성이 강화될 가능성도 있을 수 있다.

1. 영업개시 내지 일정한 자격을 부여함에 있어서 제한 내지 결격사유를 구체화

앞서 언급하였듯이 헌법상 규정된 직업의 자유와 그에 대한 공익적 제한을 고려하여, 직업의 자유를 충분히 보장해 줄 수 있는 영역에 대해서는 특정한 요건이나 조건을 통해서만 영업 개시나 일정한 자격을 부여하는 방법 대신에 결격사유를 구체화 하여 일반적인 영업 자격 부여의 효과를 거둘 수 있다.

◇ 사례 : 외국인투자촉진법 제4조

외국인 투자촉진법은 외국인의 투자를 원칙적으로 제한하면서

외국인 투자가 제한되는 업종과 제한의 내용을 대통령령으로 정하도록 한 네거티브 규제이다. 그리고 시행령에서는 외국인 투자와 관련한 구체적인 제한 내용을 열거하고 있다.

외국인투자촉진법

제4조 (외국인투자의 자유화등) ②외국인은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 이 법에 의한 외국인투자를 제한받지 아니한다.

1. 국가의 안전과 공공질서의 유지에 지장을 초래하는 경우
2. 국민의 보건위생 또는 환경보전에 해를 끼치거나 미풍양속에 현저히 반하는 경우
3. 대한민국의 법령에 위반되는 경우

③제2항 각호에 해당하여 외국인투자가 제한되는 업종과 제한의 내용은 대통령령으로 정한다.

시행령

제5조 (외국인투자 제한업종 등) ① 법 제4조제3항에 따라 외국인투자가 제한되는 업종과 제한의 내용은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. <개정 2008.2.22>

1. 「경제협력개발기구에 관한 협약」 중 대한민국에 대한 경제협력개발기구에 관한 협약가입 초청협정 부속서 1(「자본이동자유화 규약」에 대한 유보)의 직접투자 부문에서 비거주자에 의한 국내 직접투자의 유보내용과 양자 간 또는 다자 간 투

자에 관한 협약의 부속서에 규정하는 유보내용의 범위를 고려하여 지식경제부장관이 주무부장관과 협의하여 고시하는 다음 각 목의 사항

가. 외국인투자를 허용하지 아니하거나 부분적으로 허용하는 업종(이하 "제한업종"이라 한다)

나. 가목에 따라 외국인투자를 부분적으로 허용하는 업종별 외국인의 총투자허용비율(이하 "외국인투자허용비율"이라 한다)

다. 외국투자가 및 국내 합작투자 당사자의 자격

라. 그 밖에 외국인투자의 허용 시기 등 허용 기준

다음 각 목에 모두 해당되는 외국인투자가 법 제4조제2항제1호에 따른 국가의 안전유지에 지장을 초래하는 경우(이하 "국가안보위해"라 한다)에 해당하는지 여부에 대한 주무부장관의 검토 요청에 의하여 산업자원부장관이 위원회의 심의에 따라 국가안보위해에 해당하는 것으로 결정한 사항

가. 외국인이 이미 설립된 국내기업의 주식등의 취득을 통하여 해당 기업의 경영상 지배권을 실질적으로 취득하려는 경우

나. 다음의 어느 하나에 해당되는 경우

(1) 「방위사업법」 제3조제7호에 따른 방위산업물자의 생산에 지장을 초래할 우려가 있는 경우

(2) 「대외무역법」 제19조 및 「기술개발촉진법」 제13조에 따른 수출 허가 또는 승인 대상 물품 등이나 기술로서 군사목

적으로 전용(轉用)될 가능성이 높은 경우

(3) 「국가정보원법」 제13조제4항에 따라 국가기밀(이하 "국가기밀"이라 한다)로 취급되는 계약 등의 내용이 공개될 우려가 있는 경우

(4) 국제평화 및 안전유지를 위한 국제연합 등의 국제적 노력에 심각하고 중대한 지장을 초래할 우려가 있는 경우

2. 직업 내지 영업의 자유에 근거한 일정한 사업·경제활동 영역의 금지행위의 특징

규제 수범자의 일정한 영업의 자유 내지 직업의 자유에 근거하여 영업활동을 금지하는 경우에 포지티브 규제는 일반적으로 영업활동에 대한 광범위한 제한가능성을 내포할 수 있다. 이 경우에 네거티브 규제는 어느 정도 허용되는 범위를 넓게 해 주기 때문에 영업의 자유를 보장하는 범위가 넓을 수 있다. 그렇기 때문에 개인 또는 기업의 영업의 자유에 근거한 활동의 규제에 있어서는 제한 내지 금지행위를 특정하여 규정하는 방식을 채택하는 것도 고려해 볼 수 있다.

가. 규제수범자의 영업의 자유 보장

◇ 사례 : 간접투자자산운용법 제4조

간접투자자산운용법 제4조 제2항의 경우 영위할 수 있는 업무를 열거하고 있으므로 그 업무 이외에 일반적 금지로 해석될 지의 여부가 애매하다. 게다가 4호의 경우 시행령은 특별하게 규정하고 있지를 않았기 때문에 결국 자산운용회사의 업무는 1~3호에 열거된 내용 밖에는 없는데 1~3호에서 규정한 행위 외에는 일반적으로 금지되는 것으로 해석될 우려가 있기 때문에 일정한 사업 내지 경제활동 영역에 있어서 금지행위를 네거티브 규제로 특정할 가능성이 있을 수 있다.

<p>제4조 (자산운용회사)</p> <p>①자산운용회사는 「상법」상의 주식회사 또는 대통령령이 정하는 금융기관이어야 하며, 제5조 및 제6조의 규정에 따라 금융감독위원회의 허가를 받아야 한다. <개정 2007.7.19></p> <p>②제1항의 규정에 의하여 허가를 받은 자는 다음 각 호의 업무를 영위한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 투자신탁의 설정·해지 2. 투자신탁재산의 운용·운용지시 3. 투자회사재산의 운용 4. 그 밖에 대통령령이 정하는 업무 	<p>①....</p> <p>② 허가를 받은 자산운용회사는 다음 각호의 업무를 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.... 2.... 3....
---	--

③자산운용회사는 제2항 각호의 업무 외에 대통령령이 정하는 바에 따라 자가 운용하는 간접투자기구의 간접투자증권을 판매할 수 있다. 이 경우 당해 자산운용회사에 대하여는 제26조제2항의 규정에 의한 판매회사에 관한 규정을 적용한다.	
--	--

◇ 유사사례 : 전자무역 촉진에 관한 법률 제6조

동조 제2항은 전자무역기반사업자로 지정받은 자(전자무역기반사업자)가 수행할 수 있는 사업의 목록을 제공하고 있다. 그런데 이 목록에 따른 사업만을 수행할 수 있다고 해석하여야 하는지가 불분명하다. 따라서 이러한 유형의 규제도 금지행위를 구체적으로 열거하는 네거티브 리스트의 규제로 개선될 가능성이 있을 수 있다.

제6조 (전자무역기반사업자의 지정 등) ①지식경제부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 「전기통신사업법」 제2조 제1항제1호의 규정에 의한 전기통신사업자로서 자본금·인력·기술력 등 대통령령이 정하는 기준에 적합한 자를 전자무역	①(생략)
---	-------

<p>기반업무를 수행할 자로 지정할 수 있다. <개정 2008.2.29></p> <p>②제1항의 규정에 의한 지정을 받은 자(이하 "전자무역기반사업자"라 한다)는 다음 각 호의 사업을 수행할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전자무역기반시설의 운영업무 2. 전자무역기반시설과 외국의 전자무역망간의 연계업무 3. 제12조제1항 각 호의 규정에 의한 무역 관련 업무의 전자무역기반시설을 통한 중계·보관 및 증명 등의 업무 4. 전자무역문서의 중계사업 5. 제2호의 규정에 의한 연계를 활용한 사업 6. 전자무역기반시설을 활용한 전자무역서비스 관련 사업 7. 전자무역문서의 표준화에 관한 연구사업 8. 전자무역문서 및 무역화물유통정보 등 무역관련정보(이하 "무역정보"라 한다)를 체계적으로 처리·보관하여 검색 	<p>② 전자무역기반사업자로 지정을 받은 자는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1... 2.... 3...
--	--

<p>등에 활용할 수 있는 집합체(이하 "데이터베이스"라 한다)의 제작·보급과 이를 활용한 사업</p> <p>9. 무역업자 및 무역유관기관에 대한 전자무역문서 중계 등에 관련된 기술의 보급 및 보급한 기술에 대한 사후관리사업</p> <p>10. 그 밖에 전자무역의 촉진을 위한 교육·홍보 등 대통령령이 정하는 사업</p>	
---	--

◇ 유사사례 : 부동산투자회사법 제21조

동조는 부동산 투자회사에게 허용되는 업무 범위만 열거되어 있는 전형적인 포지티브 방식의 규제이다. 그런데 앞에서 언급하였듯이 목록에서 규정한 방법이 아닌 경우에는 영업의 일반적 금지로 해석될 우려도 있다. 따라서 부동산 투자회사의 업무범위를 제한할 수 있는 내용을 열거하는 네거티브 리스트 규제방식으로 구성하는 것도 가능할 것이다.

<p>제21조 (자산의 투자·운용방법) 부동산투자회사는 그 자산을 다음 각호의 1에 해당하는 방법으로 투자·운용하여야 한다. <개정 2004.10.22, 2007.8.3></p> <p>1. 부동산의 취득·관리·개량 및 처분</p>
--

2. 부동산개발사업
3. 부동산의 임대차
4. 중권의 매매
5. 금융기관에의 예치
6. 지상권·임차권 등 부동산사용에 관한 권리의 취득·관리·처분

◇ 유사사례 : 소비자생활협동조합법 제10조

소비자 생활협동조합에서 목적 달성을 위하여 행할 수 있는 사업의 종류에 대하여 규정하고 있다. 그런데 이 경우에는 행할 수 있는 사업의 리스트보다는 조합의 목적달성을 위하여 금지되는 행위를 열거하는 네거티브 리스트의 규제방식도 고려해 볼 수 있다고 판단된다.

<p>第10條 (사업의 종류) ①조합은 그 목적을 달성하기 위하여 다음 각호의 사업을 행할 수 있다.</p> <p>1. 농수산물·축산물·임산물과 그 가공품 및 환경물품(재활용품, 재생용품 및 환경친화적용품등을 말한다)을 구입하여 공급하거나 이를 가공공급하는 사업</p>	<p>① 조합은 그 목적을 달성하기 위하여 다음 각호의 사업을 영위하는 것은 제한된다.</p> <p>1.. 2.. 3..</p>
--	---

<p>2. 생활에 필요한 공동이용시설을 설치·운영하는 사업</p> <p>3. 생활개선 및 교육·문화·복지향상을 위한 사업</p> <p>4. 제1호 내지 제3호의 사업에 부대되는 사업</p> <p>5. 기타 조합의 목적달성에 필요한 사업으로서 대통령령이 정하는 사업</p> <p>②학교를 사업구역으로 하는 조합은 제1항의 규정에 불구하고 학교생활에 필요한 일체의 물품을 구입하여 공급하는 사업을 할 수 있다.</p> <p>③제1항의 규정에 의한 사업에 관하여 필요한 사항은 총리령으로 정한다. <개정 2008.2.29></p> <p>시행령</p> <p>제8조 (사업의 종류) 법 제10조제1항 제5호에서 "대통령령이 정하는 사업"이라 함은 다음 각호의 사업을 말한다.</p> <p>1. 생산자·생산자단체 및 문화단체와 법 제10조제1항제1호 내지 제4호의</p>	
---	--

<p>사업을 공동으로 추진하는 사업</p> <p>2. 정부 또는 지방자치단체가 위탁한 사업</p>	
--	--

◇ 유사사례 : 은행법 제13조

은행의 해외지점 개설이나 본점의 이전시 금융위원회와 협의를 거치도록 하는 은행법 제13조는 영업활동에 대한 광범위한 제한의 가능성이 있어서 포지티브 규제로 보인다. 그런데 은행이 해외지점을 개설하는 것에 대한 일반적으로 금지할 이유가 없다면 해외지점의 신설 내지 본점 이전이 제한되는 경우를 법률 또는 하위규범에 네거티브 규제로 규정하는 것도 가능할 것이다.

<p>제13조 금융기관이 지점·대리점 기타 영업소 또는 사무소를 외국에 신설하거나 본점을 다른 특별시·광역시·도의 지역으로 이전하고자 하는 경우에는 사전에 그 신설 또는 이전계획을 작성하여 금융위원회와 협의하여야 한다.</p>	<p>제13조 금융기관은 다음의 경우를 제외하고 금융위원회와 협의를 거쳐 지점·대리점 기타 영업소 또는 사무소를 외국에 신설하거나 본점을 다른 특별시·광역시·도의 지역으로 이전할 수 있다.</p> <p>1...</p> <p>2..</p>
--	--

나. 공익적 요소의 고려

영업의 자유를 충분히 보장해 주기 위해 네거티브 규제방식이 고려될 수 있다 하더라도 영업의 자유와 국민보건 등의 공익적 측면을 형량하여야 한다.

◇ 사례 : 의료기사등에 관한 법률 제12조

이 법의 경우 안경업을 반드시 안경사만 개설할 수 없다고 하고, 1개소만을 개설할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 영업의 자유라는 측면에서는 포지티브 방식으로 규정되어서 미용 목적이거나 기타의 목적으로 안경을 판매하는 경우 및 기타의 경우에도 그것을 할 수 없게 만드는 일반적 금지의 효과를 가져 오는 제한적 규정이라 볼 수 있으나, 한편으로 공익적 측면에서 보면 안경사에게만 안경업소를 개설할 수 있도록 하여 또 다른 가치를 부여하고 있다고 보이는 규정이다. 그러한 내용을 네거티브 규제의 형태로 담아내는 것도 가능할 수 있다고 판단된다.

제12조 (안경업소의 개설등록 등) ① 안경사가 아니면 안경의 조제 및 판매업소(이하 "안경	① 누구든지 안경의 판매업소를 개설할 수 있다. 다만 다음 각 호의 경우에는 반드시 안경사의 조제와 판매가 필요하
--	---

<p>업소"라 한다)를 개설할 수 없다.</p> <p>② 안경사는 1개소의 안경업소만을 개설할 수 있다.</p> <p>③ 안경업소를 개설하고자 하는 자는 보건복지가족부령이 정하는 바에 의하여 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)에게 개설 등록을 하여야 한다.<개정 1997.12.13, 2008.2.29></p> <p>④ 제3항의 규정에 의하여 안경업소를 개설하고자 하는 자는 보건복지가족부령이 정하는 시설 및 장비를 갖추어야 한다.<개정 1997.12.13, 1999.2.8, 2008.2.29></p>	<p>다.</p> <p>1....</p> <p>2....</p> <p>3....</p> <p>② 안경사는 자유롭게 안경업소를 개설할 수 있다. 다만 다음 각 호의 경우에는 1개를 초과하는 안경업소를 개설할 수 없다.</p> <p>1..</p> <p>2...</p> <p>3...</p>
---	---

◇ 유사사례 : 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제13조

중개업자는 그 등록관청의 관할 구역 안에서 중개사무소를 두되 1개의 중개사무소만을 둘 수 있고, 동일 지역 내 2개 이상 개설이 금지되고 있다. 이는 영업의 자유를 포지티브 방식으로 제한하고

있는 것이라 볼 수 있다. 그러나 안경사의 경우와 마찬가지로 공인중개사의 중개사무소 개설의 제한은 어느 정도 공익적인 가치에 근거하고 있으므로 그러한 가치와 영업의 자유에 관한 형량의 고민들을 규제의 형태로 구체화 하는 것이 가능할 수 있다고 보여진다.

<p><u>공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률</u></p> <p>제13조 (중개사무소의 설치기준) ①중개업자는 그 등록관청의 관할 구역안에 중개사무소를 두되, 1개의 중개사무소만을 둘 수 있다.</p> <p>③제1항의 규정에 불구하고 법인인 중개업자는 대통령령이 정하는 기준과 절차에 따라 등록관청에 신고하고 그 관할 구역 외의 지역에 분사무소를 둘 수 있다.</p> <p><u>시행령</u></p> <p>제15조 (분사무소의 설치) ①법 제13조제3항에 따른 분사</p>	<p>① 중개업자는 중개사무소를 둘 수 있다. 다만 다음 각호의 경우외의 경우에는 반드시 등록관청의 관할 구역안에 중개사무소를 두어야 한다.</p> <p>1.....</p> <p>2.....</p> <p>② 중개업자는 다음 각호의 경우외에는 1개를 초과하는 중개업소를 둘 수 없다.</p> <p>1.....</p> <p>2.....</p>
---	---

<p>무소는 주된 사무소의 소재지가 속한 시(구가 설치되지 아니한 시와 특별자치도의 행정시를 말한다. 이하 이 조에서 같다)·군·구를 제외한 시·군·구별로 설치하되, 시·군·구별로 1개소를 초과할 수 없다.</p> <p><개정 2008.9.10></p>	
---	--

3. 일정한 지역 내에서 제한되는 행위의 유형 특정 필요

많은 규제들이 일정한 지역 내에서 행위를 금지하고 있는 내용을 담고 있다. 그런데 일정한 지역 내에서 특정한 행위가 금지된다 하더라도 금지되는 규제의 형식은 일반적인 금지와 예외적인 허용을 규정할 수도 있고, 네거티브 규제의 형태로 규정될 수도 있다. 이 경우 그 제한이 이루어지는 일정한 지역의 성격을 파악하여, 공익적 요소가 강하다면 포지티브 형의 규제가 타당하기도 하겠으나 만일 일정한 지역의 성격이 영업의 자유와 어느 정도 관련이 있다고 할 때에는 네거티브 형의 규제를 적극적으로 검토해 보는 것도 바람직 할 것이다.

◇ 사례 : 산업발전 입지 및 개발에 관한 법률 제12조

산업발전 입지 및 개발에 관한 법률을 보면 산업단지라는 일정한 지역 내에서 건축, 공작물 설치 등 특정한 행위를 하고자 할 경우에 허가를 받도록 하고 있다. 대통령령의 내용은 그러한 행위를 다시 구체화하고 있다. 허가라는 것은 금지사항을 해제하고 행동의 자유를 부여하는 행위이기 때문에 이 경우에는 일정한 지역 내에서 금지되는 행위를 나열하는 것은 네거티브 규제의 방법으로 규제하는 것이 가능할 수 있다.

산업발전 입지 및 개발에 관한 법률

제12조 (행위제한 등)

① 산업단지 안에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위 등 대통령령이 정하는 행위를 하고자 하는 자는 특별시장·광역시장·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다.

시행령

제14조 (행위허가의 대상 등)

①법 제12조제1항에 따라 특별시장·광역시장·시장 또는 군수의 허가를 받아야 하는 행위는 다음 각 호와 같다.

1. 건축물의 건축 등 : 「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물(가설건축물을 포함한다)의 건축, 대수선 또는 용도변경
2. 공작물의 설치 : 인공을 가하여 제작한 시설물(「건축법」

제2조제1항제2호에 따른 건축물을 제외한다)의 설치

3. 토지의 형질변경 : 절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위, 토지의 굴착 또는 공유수면의 매립

4. 토석의 채취 : 흙·모래·자갈·바위 등의 토석을 채취하는 행위. 다만, 토지의 형질변경을 목적으로 하는 것은 제3호에 따른다.

5. 토지분할

6. 물건을 쌓아놓는 행위 : 이동이 용이하지 아니한 물건을 1월 이상 쌓아놓는 행위

7. 죽목의 벌채 및 식재

◇ 유사사례 : 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률 제8조의 2

경제자유구역 내에서 특정한 행위를 하기 위해서는 허가를 받도록 하고 있다. 그런데 허가를 받도록 한 행위가 열거됨으로써 일정한 행위의 제한을 받을 수 있다. 이 경우 건축물의 건축 등의 행위와 공익적 요소를 비교형량함을 기초로 하여 포지티브 방식의 규제를 네거티브 적으로 구성할 수도 있을 것이다.

경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률

제8조의2 (행위의 제한) ①개발사업의 구역 안에서 토지의 형

질변경, 건축물의 건축, 공작물의 설치 등 대통령령이 정하는 행위를 하고자 하는 자는 관할 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

②시·도지사는 제1항의 규정을 위반하여 허가 또는 변경허가를 받지 아니한 자에 대하여는 원상회복을 명할 수 있다.

시행령

제6조의2 (행위의 제한) ①법 제8조의2제1항 전단에서 "대통령령이 정하는 행위"라 함은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 토지의 형질변경 및 굴착
2. 토석·자갈 및 모래의 채취
3. 건축물의 신축·개축·증축 또는 공작물의 설치
4. 죽목(竹木)의 벌채 및 식재(植栽)
5. 이동이 용이하지 아니한 물건의 설치 또는 적치

◇ 사례 : 전통사찰보존법 제9조

전통사찰 보호에 지장을 주지 아니하고 수행 환경을 훼손하지 아니하는 특정한 허용되는 경우에만 허가를 얻어야 하는 사항을 열거하고 있다. 그런데 이 경우 오히려 전통사찰 보호라는 목적에 비추어 보면 건축이나 기타 행위에 대하여 허용되는 사항을 특정하는 것이 오히려 바람직 할 수도 있을 것이다. 허가 신청에 대한

허가 제한 사유를 특정하는 것이 전통사찰의 보존이라는 공익적 가치와 형량하여 바람직하다는 판단이 들 때에는 규제를 네거티브 형으로 구성하는 것도 가능할 것이다.

<p>제9조</p> <p>③문화체육관광부장관 또는 시·도지사는 제1항이나 제2항에 따른 허가신청 대상 행위가 전통사찰 보호에 지장을 주지 아니하고 수행 환경을 훼손하지 아니하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 적합한 경우에만 허가를 하여야 한다. 이 경우 제2항제2호부터 제5호까지의 규정에 따른 허가신청 대상 행위는 각 해당 법률의 허가기준에도 맞아야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전통사찰의 이용 가치를 높이는 행위일 것 2. 주민을 위한 편의 제공 등 공공용 목적일 것 3. 전통문화의 보급과 활용에 이바지할 것 	<p>③ 문화체육관광부장관 또는 시·도지사는 전통사찰 보호에 지장을 주고 수행환경을 훼손하는 다음 각 호의 경우에는 허가를 할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1..... 2..... 3....
---	--

4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업일 것	
--	--

4. 열거되지 않은 금지사항의 특징

예컨대 식품위생법 제9조는 특정한 영업을 하고자 하는 자가 시행령상의 시설기준을 갖추도록 하면서, 영업의 세부 종류와 범위를 시행령에 위임하고 있다. 그런데 시행령이 허용되는 사항만 열거하는 포지티브의 규제방식인 때문에 열거된 영업이 아닌 영업에 대해서는 식품위생법상 규제가 어려운 문제점도 발생할 수 있다. 식품위생법 같이 공익을 우선으로 고려하는 조항이 포지티브적으로 규정되어 있다 하더라도 금지행위를 명확히 해줄 필요가 있다면 금지되는 행위를 네거티브 규제로서 명확히 규정하는 방식도 고려해 볼 수 있다.

◇ 사례 : 식품위생법 제9조

<p><u>식품위생법</u></p> <p>제21조 (시설기준) ①다음의 영업을 하고자 하는 자는 보건복지가족부령이 정하는 시설기준에 적합한 시설을 갖추어야 한</p>
--

다. <개정 1995.12.29, 2008.2.29>

1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업·가공업·운반업·판매업 및 보존업

2. 기구 또는 용기·포장의 제조업

3. 식품접객업

②제1항 각호의 규정에 의한 영업의 세부종류와 그 범위는 대통령령으로 정한다.

시행령

제7조 (영업의 종류) 법 제21조제2항의 규정에 의한 영업의 세부종류와 그 범위는 다음 각 호와 같다. <개정 1991.3.11, 1992.12.21, 1994.4.30, 1994.12.23, 1994.12.31, 1995.5.1, 1996.10.14, 1998.6.20, 1999.11.13, 2000.7.27, 2003.4.22, 2005.7.27, 2007.12.13, 2008.2.29>

1. 식품제조·가공업

식품을 제조·가공하는 영업

2. 즉석판매제조·가공업 : 보건복지가족부령이 정하는 식품을 제조·가공 업소내에서 직접 최종소비자에게 판매하는 영업

3. 식품첨가물제조업은 다음 각목의营业을 말한다.

가. 감미료·착색료·표백제 등의 화학적 합성품을 제조·가공하는 영업

나. 천연의 물질로부터 유용한 성분을 추출하는 등의 방법으로

얻은 물질을 제조·가공하는 영업

다. 식품첨가물의 혼합제재를 제조·가공하는 영업

라. 기구 및 용기·포장의 살균·소독의 목적에 사용되어 간접적으로 식품에 이행 될 수 있는 물질을 제조·가공하는 영업

4. **식품운반업** : 직접 마실 수 있는 유산균음료(살균유산균음료를 포함한다. 이하 같다)나 어류·조개류 및 그 가공품등 부패·변질되기 쉬운 식품을 위생적으로 운반하는 영업. 다만, 당해 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하는 경우와 당해 영업자가 제조·가공한 식품을 운반하는 경우를 제외한다.

5. **식품소분·판매업**

가. **식품소분업** : 보건복지가족부령이 정하는 식품 또는 식품첨가물의 완제품을 나누어 유통을 목적으로 재포장·판매하는 영업

나. **식품판매업**

(1) 삭제 <1998.6.20>

(2) 삭제 <1998.6.20>

(3) 삭제 <1998.6.20>

(4) **식용얼음판매업** : 식용얼음을 전문적으로 판매하는 영업

(5) **식품자동판매기영업** : 식품을 자동판매기에 넣어 판매하는 영업. 다만, 유통기간이 1월 이상인 완제품만을 자동판매기에

넣어 판매하는 경우를 제외한다.

(6) 유통전문판매업 : 식품 또는 식품첨가물을 스스로 제조·가공하지 아니하고 타인에게 의뢰하여 제조·가공된 식품 또는 식품첨가물을 자신의 상표로 유통·판매하는 영업

(7) 집단급식소 식품판매업 : 집단급식소에 식품을 판매하는 영업

(8) 식품등수입판매업 : 식품등을 수입하여 판매하는 영업. 다만, 식품등의 채취·제조 또는 가공에 사용되는 기계를 수입하는 경우를 제외한다.

(9) 기타 식품판매업 : (4) 내지 (8)외에 보건복지가족부령이 정하는 일정규모이상의 백화점·슈퍼마켓·연쇄점등에서 식품을 판매하는 영업

6. 식품보존업

가. 식품조사처리업 : 방사선을 쬔어 식품의 보존성을 물리적으로 높이는 것을 업으로 하는 영업

나. 식품냉동·냉장업 : 식품을 얼리거나 차게 하여 보존하는 영업. 다만, 수산물의 냉동·냉장을 제외한다.

7. 용기·포장류제조업

가. 용기·포장지제조업 : 식품 또는 식품첨가물을 넣거나 싸는 물품으로서 식품 또는 식품첨가물에 직접 접촉되는 용기(용기류를 제외한다)·포장지를 제조하는 영업

나. 용기류제조업 : 식품을 제조·조리·저장할 목적으로 사용되는 독·항아리·뚝배기등을 제조하는 영업

8. 식품접객업

가. 휴게음식점영업 : 주로 다류, 아이스크림류 등을 조리·판매하거나 패스트푸드점, 분식점 형태의 영업 등 음식류를 조리·판매하는 영업으로서 음주행위가 허용되지 아니하는 영업. 다만, 편의점·슈퍼마켓·휴게소 기타 음식류를 판매하는 장소에서 컵라면, 1회용 다류 기타 음식류에 뜨거운 물을 부어주는 경우를 제외한다.

나. 일반음식점영업 : 음식류를 조리·판매하는 영업으로서 식사와 함께 부수적으로 음주행위가 허용되는 영업

다. 단란주점영업 : 주로 주류를 조리·판매하는 영업으로서 손님이 노래를 부르는 행위가 허용되는 영업

라. 유흥주점영업 : 주로 주류를 조리·판매하는 영업으로서 유흥종사자를 두거나 유흥시설을 설치할 수 있고 손님이 노래를 부르거나 춤을 추는 행위가 허용되는 영업

마. 위탁급식영업 : 집단급식소를 설치·운영하는 자와의 계약에 의하여 그 집단급식소 내에서 음식류를 조리하여 제공하는 영업

바. 제과점영업 : 주로 빵, 떡, 과자 등을 제조·판매하는 영업으로서 음주행위가 허용되지 아니하는 영업

제3절 네거티브 규제의 한계와 대안의 모색

1. 네거티브 규제의 한계

어떠한 규제를 네거티브 규제방식으로 할 것이냐, 포지티브 방식으로 할 것인가의 문제는 규제하는 대상이나 행위의 범위와 관련된 것이므로 일정한 행위에 대한 허가 기준이나 단순한 인·허가 대상 근거규정에 일률적으로 적용할 수 없다는 것을 주의하여야 한다.

특정한 규제를 네거티브 규제방식으로 전환함에 있어서는 규제가 달성하려는 의도나 목적을 먼저 살펴보고, 이해 당사자의 협의(consultation) 절차를 거쳐야 한다. 그러한 과정을 거치면서 네거티브 리스트로 전환시 정책목적을 달성하기 위하여 광범위한 정책 대안(alternative)이 필요하다면 그러한 대안을 보충하여야 한다. 네거티브 규제는 분명히 사기업의 자율성을 충분히 보장하는 측면이 있지만, 그로 인한 집행상의 비용 증가나 리스크가 생길지도 모르기 때문이다. 네거티브 리스트로 규제를 전환시켰을 때에는 반드시 규제영향평가로서 비용과 편익을 분석해 주어야 할 것이다. 만일 중소기업이나 시장에 대한 잠재적인 신규 진입자에 대하여 규제가 부당하게 큰 영향을 미친다든지, 기존의 시장에서의 경쟁을 부당하게 왜곡시키는 경우에는 오히려 사회적 비용이 증가되

는 측면이 있기 때문이다.¹⁷⁾ 그리고 기존의 원칙적 금지로서의 포지티브 규제에서의 정책 집행비용이 규제의 전환 후에 더 늘어난다면 네거티브 리스트로의 전환은 이루어지면 안되기 때문이다.

일반적으로 안전, 환경, 소비자보호, 공정거래 등의 규제들은 보호하려는 공익의 정도가 개인의 영업의 자유보다 우선시되는 경우가 많다. 따라서 이러한 경우에는 최대한 네거티브 규제방식을 취하되 네거티브 방식으로 전환한 뒤에 대안적 규제를 모색하든지, 아니면 네거티브 규제로 전환하는 것이 불합리할 수 있기 때문에 그대로 포지티브 방식을 취하게 할 수도 있다.

결론적으로 어떠한 규제를 네거티브 규제방식으로 전환하는 것은 규제의 성격과 효과, 규제의 비용과 편익 분석에 따라 개별적, 구체적으로 판단하여야 한다.

2. 네거티브 규제와 그 대안(Alternative)

가. 대안 모색의 필요성

흔히 규제의 철폐는 국가 역할의 철폐를 의미한다고 생각하기 쉽다. 그러나 규제의 철폐는 국가의 시장 감시 기능조차 철폐하는 것은 아니라는 점을 인식하는 것이 매우 중요하다. 이러한 관점에

17) 박영도/장병일, 주요국가의 입법평가관련제도(IV), 한국법제연구원(2007), 29면.

서 보면 규제의 철폐나 규제의 완화 또는 네거티브 규제방식으로의 전환은 모두 국가의 시장관리 방식의 전환이지 시장관리의 포기를 의미하는 것이 아니라고 할 수도 있다. 네거티브 규제로의 전환은 많은 경우, 규제의 철폐와 유사한 문제를 낳을 수 있다. 원칙적으로 모든 행위를 허용한다는 것은 정부가 예상하지 못하였거나 기술상 현재로서는 예상할 수 없는 위험에 충분히 대비할 수 없다는 치명적인 약점을 가진다. 이것은 마치 규제철폐와 유사한 문제 상황이라고 할 수 있다.

따라서 경우에 따라서 네거티브 규제로의 전환은 이러한 약점을 보완하기 위한 대안조치를 필요로 할 수 있다. 이러한 대안은 정부규제가 존재하지 않은 상황에서의 예상치 못한 위험에 대한 최소한의 안전장치라고 할 수 있다. 이하에서 논의하는 네거티브 규제에 대한 대안은 네거티브 규제에 특유한 대안이라기보다는 규제 완화 및 규제철폐에 대한 일반적 대안적 조치라고 할 수 있다. 이러한 대안조치가 네거티브 규제와 관련하여 가지는 의미는 네거티브 규제로의 전환에 따른 위험을 최소화한 방지할 수 있다는 점이다. 요컨대, 네거티브 규제의 대상으로 가장 핵심적인 규제사안만 남김으로써 가장 위험이 예상되는 부분만을 직접 규제하고, 규제대상이 되지 않는 부분에서 발생하는 규제 부재로 인한 위험은 이하의 대안을 통해 최소한의 방지효과를 도모할 수 있다.

나. 구체적인 대안들

(1) 소송을 통한 문제해결

정부규제는 상당부분이 사전규제와 밀접한 관련을 맺고 있다. 그런데 정부규제가 존재하지 않는다고 하여 국가적 규제시스템이 전혀 존재하지 않는다고 말하는 것은 많은 경우 속단이 되기 쉽다. 왜냐하면 각종의 소송제도를 통하여 정부규제가 존재하였더라면 달성할 수 있는 규제효과를 부분적으로 이룰 수 있기 때문이다. 소송제도의 통제기능은 대부분 사후적이다. 각종의 손해배상, 손실보상 그리고 PL법을 통한 배상시스템 등은 이와 같은 소송을 통한 통제효과를 달성할 수 있는 중요한 통로가 된다. 미국법에서 인정되는 징벌적 손해배상제도는 이러한 규제제도의 대안으로서 훌륭히 기능하고 있으며 미국 법조계의 공익법운동도 규제의 대안으로서 중요한 기능을 가지고 있다.

우리나라처럼 공익소송이 활성화되어 있지 않으며, 각종의 손해배상제도의 기능이 왕성하지 않은 상황 하에서 규제체제의 네거티브 시스템으로의 전환이 가져올 위험에 대비하여 소송제도를 정비하거나 관련 손해배상제도의 요건을 완화하는 등의 대안을 검토할 필요가 있다.

(2) 자율규제(Self-Regulation)

자율규제도 매우 중요한 대안 중의 하나이다. 각종 동업조합이나 연합회, 상공회의소 등을 통하여 자율적인 준수사항을 정하고 이를 지켜나가도록 각종의 유인책을 마련함으로써 정부규제의 공백으로 인한 위험에 대비할 수 있다. 자율규제의 성공을 위해서는 동업조합 등이 실질적인 감시기능을 할 수 있도록 동업조합 등에 대한 동기부여를 적절히 할 수 있게 제도를 설계하는 것이 매우 중요하다.

(3) 보험 기타 보상시스템

위험규제 대신 위험에 대한 보험 또는 보상시스템을 도입하는 것도 규제의 중요한 대안이 될 수 있다. 보험 또는 보상시스템은 그 자체로도 위험의 대비가 될 수 있을 뿐만 아니라 보험회사 등 보상주체는 자신의 손실을 줄이기 위해 자신의 영업활동의 일환으로 위험발생에 대한 감시활동을 할 수밖에 없다.

(4) 정보공개, 행정예고 또는 정부조달에 의한 통제

정부의 모든 영향력 행사를 통하여 규제공백으로 인한 위험에 대처할 수도 있다. 규제공백에 가져오는 위험에 대처하기 위해 관

런 정보를 일반에 공개하여 일반 국민이나 시민단체에 의한 감시가 가능하게 하는 방법이 있으며 또한 정부의 활동이나 정책을 미리 예고함으로써 기업이나 국민의 위험행위를 억제하고 방향을 조정할 수 있다. 특히 정부의 각종 지원정책을 규제대상이었던 사항과 연계시켜 실질적인 규제의 효과를 달성할 수도 있다. 정부조달의 방식이나 조달계약 대상의 선정 등에 있어서 실질적으로 행위 제한의 영향력을 발휘할 수도 있다.

제5장 결어

네거티브 규제는 국민이나 기업의 자유로운 활동을 원칙적으로 보장하고자 하는 규제개혁의 의미 있는 방향으로써 충분한 의미를 가진다. 그러나 네거티브 규제라는 개념은 네거티브 리스트 규제라고 하는 형식적 의미에서가 아니라면 반드시 명확한 개념이라고 할 수는 없다. 이는 학문상, 제도상, 비교법상 확립된 개념이 아니다. 만약 원칙적 허용의 정신을 살릴 수 있는 규제를 널리 네거티브 규제라고 할 수 있다면 네거티브 규제인가의 여부는 입법평가나 규제영향평가에 의해 판별해 내어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 법령의 문언의 분석만으로 네거티브 규제 또는 포지티브 규제의 여부에 대한 판별이 전혀 불가능하다고 할 수는 없다. 일부 법령은 복잡한 평가나 분석 작업 없이도 네거티브 또는 포지티브의 성격을 노정하는 경우가 있기 때문이다.

본 연구는 이처럼 복잡한 분석 없이 법령의 문언의 분석만으로 판별할 수 있고 문언의 개정만으로 전환이 가능한 범주의 네거티브 규제 또는 포지티브 규제를 분석의 대상으로 삼았다.

연구결과 입법영향평가나 규제영향평가와 같은 시간과 비용을 요하는 복잡한 분석 및 평가 작업을 거치지 아니하고도 법령의 문언분석과 간단한 규제상황에 대한 이해만으로도 네거티브 규제로 전환할 수 있는 포지티브 규제를 일부 판별해 낼 수 있었으며 나

아가 어떠한 경우에 이러한 소박한 의미에서의 네거티브 규제방식이 선택될 수 있는지에 대한 대략적인 기준을 제시할 수 있었다.

그러나 실제의 규제법령은 매우 복잡하기 때문에 이러한 입법문언의 분석만으로 네거티브 규제라는 개념이 지향하는 문제의식을 충분히 소화할 수는 없을 것이다.

궁극적으로 네거티브 규제의 효과를 충분히 발휘할 수 있는 규제개혁을 지향하기 위해서는 입법영향평가 또는 규제영향평가를 실질화하고 우리 현실에 적절한 형태로 발전시켜 입법이나 규제에 대한 사전 및 사후 평가와 분석을 통한 입법 및 규제개선작업이 이루어져야 하리라고 본다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 김남진/김연태, 행정법(제12판), 법문사, 2008
- 김동희, 행정법(제14판), 박영사, 2008
- 김변웅/김동현/김판석, 한국행정개혁론, 법문사, 1997
- 김성태/이희동, 대한민국을 바꾸는 자본시장통합법, 한스미디어, 2008
- 김유환, 정부입법효율화와 국가발전을 위한 법제업무 지원·조정기능 강화방안 연구, 법제처 연구용역보고서, 2007
- 김정해, 주요 선진국의 규제개혁 비교연구, 한국행정연구원, 2006
- 김태윤/김상봉, 비용 편익분석의 이론과 실제, 박영사, 2004
- 김향기, 행정법개론(제8판), 삼영사, 2008
- 김휘석, 혁신적 기업환경 조성을 위한 규제개혁, 산업연구원, 2001
- 박영도, 주요국가의 기업규제개혁법제에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구원, 2008
- 서울대학교 공익산업법센터, 경제규제와 법 제1권 제1호, 2008
- 이주선, 규제개혁추진체계 개선방안, 한국경제연구원, 2007
- 임동순, 규제개혁의 효과 분석 및 평가, 산업연구원, 2005
- 임상준, 규제개혁의 정책과제와 발전방향, 한국경제연구원, 2005
- 정정길, 작은 정부론, 부키, 2007
- 정준호/김미옥, 의원입법에 의한 행정규제의 분석, 한국행정연구원, 2005
- 차문중, 기업환경 개선을 위한 규제개혁 연구 : 규제의 영향과 개혁정책 분석, 한국개발연구원, 2005
- 최병선, 정부규제론, 법문사, 2006
- 한국경제연구원/전국경제인연합회, 규제개혁종합연구, 한국경제연구원, 2007

- 한국법제연구원, 주요국가의 기업규제개혁 법제에 관한 비교법적 연구, 2008
- _____, 주요국가의 입법평가관련제도 (I)-(IV), 2007
- 한상연 역, 규제개혁과 행정간소화, OECD 서울센터, 2008
- 김유환, 경제규제완화에 있어서의 공법적 대응-한국의 문제상황과 과제-, 공법연구 제24집 제5호, 한국공법학회, 1996
- _____, 공정규제의 집행체계, 공법연구 제33집 제5호, 한국공법학회, 2005
- _____, 규제개혁과 소비자보호, 법학논문집 제23집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 1998
- _____, 규제법규의 기능과 규제실패, 법제연구 2호, 한국법제연구원, 1992
- _____, 규제완화의 법적문제와 재판통제, 인권과 정의 174호, 대한변호사협회, 1991
- _____, 규제정책의 행정법적 고찰 : 그 문제상황 및 법적 통제를 중심으로, 서울대학교 대학원 석사학위청구논문, 1984
- _____, 규제체제의 변천과 국가기능의 변화, 현대법의 이론과 실제 : 금강 김철수교수화갑기념, 박영사, 1993
- _____, 규제행정법규의 해석원리 (상), 법조 40권 5호, 법조협회, 1991
- _____, 규제행정법규의 해석원리 (중), 법조 40권 6호, 법조협회, 1991
- _____, 규제행정법규의 해석원리 (하), 법조 40권 7호, 법조협회, 1991
- _____, 규제행정법론의 재검토, 법조 38권 6호, 법조협회, 1989
- _____, 규제행정에 대한 재량통제와 사법심사의 방향, 공법연구 18집, 한국공법학회, 1990
- _____, 미국행정법에 있어서의 비용·편익분석, 법학 27권 4호, 서울대학교 법학연구소, 1986
- _____, 미국행정법에서의 규제법규해석과 규제재량통제 : 한국적 상황에의 적용의 모색, 서울대학교 대학원 박사학위청구논문, 1992
- _____, 환경법규에 있어서의 규제실패와 법적 대응, 환경법연구 16권, 1994
- 류춘호, 규제개혁, 제도 그리고 규제개혁정책의 성과향상 방안, 지방과 행정연구 제16권 제1호, 부산대학교 지방행정연구소, 2004
- 박민정, 규제완화의 한계 고찰을 통한 규제개혁의 방안 모색, 한국행정학회 2002년도 춘계학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 2002
- 박형준, 나태준, 조현석, 협력적 거버넌스에 의한 규제개혁방향, 한국행정학회

- 2008년도 춘계학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 1997
- 이기호, 규제개혁 추진방향, 한국행정학회 1997년도 하계학술대회 논문집, 한국행정학회, 1997
- 최대용, 규제개혁의 조직화와 운영규칙에 관한 연구, 한국행정학회 2004년도 동계학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 2004
- 최유성, 규제정비 절차 및 방식의 현황과 개선방안, 한국행정학회 2004년도 국제학술대회 및 추계학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 2004
- 최유성, 지방자치단체 규제정비 방식의 현황과 개선방안에 관한 연구, 규제연구 제14권 제1호, 2005
- 함인선, 규제개혁의 법과 경제 - 한 · 일 비교연구 -, 공법연구 제31집 제5호, 한국공법학회, 2003
- 홍완식, 규제개혁과 입법정책, 공법연구 제36집 제3호, 한국공법학회, 2008

2. 외국문헌

- A. Liebig/C. Brenski, Verwaltungspolitik : Vom Begriff zur Reformpraxis, Verwaltung & Management, 2007, Heft.5
- C. McCrudden, Regulation and deregulation, Oxford, 1999
- Cary Coglianese, Regulation and regulatory processes, Ashgate, 2007
- Commission of the European Communities, A strategic review of Better Regulation in the European Union, COM/2006/690, 691(2006.11.14)
- Dale D. Murphy, The Structure of Regulatory Competition: Corporations and Public Policies in a Global Economy, Oxford University Press, USA, 2006
- Daniel W. Drezner, All Politics is global: explaining international regulatory regimes, Princeton University Press, 2007
- David P. Twomey, Anderson's Business Law and the Regulatory Environment, West, 2000
- David Starkie, Aviation Markets : Studies in Competition and Regulatory Reform, Ashgate, 2008

- German Federal Government, Administrative Costs: The effort to identify, Measure and Reduce them, 2007
- German Federal Government, Introduction of the standard cost model methodology manual of the Federal Government, 2007
- Jacint Jordana, The politics of regulation institutions and regulatory reforms for the age of governance, Edward Elgar, 2004
- Michael Holoubek/Dragana Damjanovic/M. Traimer, Regulating Content : European Regulatory Framework for the Media and Related Creative Sectors, Aspen Pub, 2006
- P. Tettinger/R. Wank, Gewerbeordnung Kommentar, C.H Beck, 2004
- R. Bechtold, GWB Kommentar, C.H Beck, 2006
- Rainer Grote, The Regulation of international financial markets perspectives for reform, Cambridge University Press, 2006
- Steven P. Croley, Regulation & Public Interests, Princeton, 2007
- W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Assmann/A. Voskuhle, Grundlage des Verwaltungsrechts, C.H Beck, 2008
-
- Cary Coglianese, "E-Rulemaking: Information Technology and the Regulatory Process", KSG Working Paper No. RWP04-002, 2004.2
- Cary Coglianese/David Lazer, "Management-Based Regulation: Using Private Management to Achieve Public Goals", KSG Working Paper Series RWP01-047, 2004
- Cary Coglianese/Jennifer Nash/Todd Olmstead, "Performance-Based Regulation: Prospects and Limitations in Health, Safety and Environmental Protection", KSG Working Paper Series No. RWP02-050 , 2002.12
- Cary Coglianese/Richard J. Zeckhauser/Edward A. Parson, "Seeking Truth for Power: Informational Strategy and Regulatory Policy Making", Stanford Public Law Working Paper No. 93; Harvard Public Law Working Paper No. 101; KSG Working Paper No. RWP04-021, 2004.5
- Christoph Knill/Andrea Lenschow, Modes of Regulation in the Governance

of the European Union: Towards a Comprehensive Evaluation,
European Integration online Papers (EIoP), Vol. 7 No. 2003-001,
2003

F. Hinrichs, "Aus Geschichte und Gegenwart: Die laufende Veraenderung
von Verwaltungsaufgaben", Verwaltungsrundschau, 2007.2

Gerard Hertig/Joseph A. McCahery, "Company and Takeover Law Reforms
in Europe: Misguided Harmonization Efforts or Regulatory
Competition?", ECGI - Law Working Paper No. 12/2003, 2003.8

H. Weidemann, "Buerokratiekkostenmessung und der Nationale
Normenkontrollrat", Verwaltungsrundschau, 2007.1

T. Klenk, "Selbstverwaltung im oeffentlichen Sektor", Verwaltung &
Management, 2008.1

今村 哲也, 著作権法と表現の自由に関する一考察 その規制類型と審査基準につ
いて, 季刊 企業と法創造「特集シンポジウム」, 早稲田大学21世紀COE
《企業法制と法創造》総合研究所, 2004

M. HASHIMOTO, 時間・場所・方式規制に対する司法審査--アメリカ連邦最高
裁判所における規制類型論の生成と展開, 法學新報, 中央大学, 1995

長岡 徹, 表現の自由と規制類型論--表現内容に基づく規制と内容中立的規制区分
論の検討-2完, 香川大学教育学部研究報告. 第1部, 香川大学教育学部,
1987

長岡 徹, 表現の自由と規制類型論--表現内容に基づく規制と内容中立的規制区分
論の検討-1-, 香川大学教育学部研究報告 第1部, 香川大学教育学部,
1986

松井 幸夫, 選挙運動の自由と裁判所--最近の動向と「規制類型」論, 島大法学,
島根大学法文学部, 1984

大久保 史郎, 憲法判例と憲法訴訟論--「規制類型の基準」論をめぐって-1- (憲法
訴訟の考え方<特集>), 法学セミナ-, 日本評論社, 1984

竜田 節, 自己株式取得の規制類型, 法学論叢, 京都大学法学会, 1972

森下 哲朗, ファイアーウォール規制緩和における顧客情報共有とコンプライア
ンス, ファイナンスコンプライアンス, 銀行研修社, 2008

鈴木 芳晴, 規制緩和がもたらした建設業界の構造変化と進むべき方向とは (特集

要求運動に強い民商づくり), 月刊民商, 全国商工団体連合会, 2008

行き過ぎた新規参入に歯止め 規制緩和から一転、強化に向かうタクシー業界, 財界九州, 財界九州社, 2008

郡司 正人, 労働 「日雇い派遣」規制緩和から「原則禁止」へ 大詰めの派遣法改正論議, エコノミスト, 毎日新聞社, 2008

五十嵐 仁, 労働の規制緩和の現段階--「骨太の方針二〇〇八」の意味するもの (転換期の構造改革), 賃金と社会保障, 賃社編集室, 2008

竹田 茂夫, 一橋大学フェアレイバー研究教育センター(12)労働の規制緩和と現代経済学--批判(下), 労働法律旬報, 旬報社, 2008

企業研究 「規制緩和の申し子」南部・パソナは労働者派遣法改正で大きな岐路に, エルネオス, エルネオス出版社, 2008

特集 羽田空港 本格国際化へ成田と一体運用へ--頑迷な国交省も規制緩和へ動き 2010年に花開く首都圏空港, Space, ジャパンプレス社, 2008

加藤 寛, 日本再生 現状は「トレンド不況」 突破口は空港の規制緩和だ, エコノミスト, 毎日新聞社, 2008

亘理 格, 憲法の解釈(第17回・Round6-1)基本権保護義務 参入規制緩和と生命・健康そして生存権--タクシー事業を題材に, 法学教室, 有斐閣, 2008

荒木 茂仁, ストップ「構造改革」 医薬品をめぐる規制緩和とその実態, 全労連, 全国労働組合総連合, 2008

企業年金で規制緩和案、資産の給付区分毎の管理可能, 週刊年金実務, 社会保険実務研究所, 2008

西川 由比子, インド 出生率低下と規制緩和の繁栄 (老いる世界), エコノミスト, 毎日新聞社, 2008

高森 敏次, 先端技術産業での、垂直立ち上げによる働かせ方 (特集 格差社会と労働負担(その1)第12回現代労働負担研究会より) -- (第3部 規制緩和と労働実態), 労働と健康, 大阪労災職業病対策連絡会, 2008

伊藤 大一, 業務請負労働者の組織化とその背景 (特集 格差社会と労働負担(その1)第12回現代労働負担研究会より) -- (第3部 規制緩和と労働実態), 労働と健康, 大阪労災職業病対策連絡会, 2008

第3部 規制緩和と労働実態 (特集 格差社会と労働負担(その1)第12回現代労働負担研究会より), 労働と健康, 大阪労災職業病対策連絡会, 2008

山本 毅, 安田, 茂史, 後藤, 毅, エネルギー市場における自由化の進展と金融技術

の活用(<特集>エネルギー市場の進化とそれを支える金融技術), オペレーションズ・リサーチ : 経営の科学, 社団法人日本オペレーションズ・リサーチ学会, 2008

和田 肇, 憲法の基本権保障と労働法--規制緩和に関する憲法学の議論を受けて, 名古屋大学法政論集, 名古屋大学大学院法学研究科, 2008

日本荷主協会北米鉄道研究会, 北米鉄道の現況と規制緩和がもたらしたもの(下), 荷主と輸送, 日本荷主協会, 2008

水上 誠志郎, 太陽電池モジュールの認証試験の実際 (マテリアルフォーカス:エネルギー カギを握る規制緩和と認証制度--電池・代替エネルギー利用に関する国内外の法規制・認証システムの最新ニュース), マテリアルステージ, 技術情報協会, 2008

岸 英順, 家庭用燃料電池に係る法規制およびその再点検の動向 (マテリアルフォーカス:エネルギー カギを握る規制緩和と認証制度--電池・代替エネルギー利用に関する国内外の法規制・認証システムの最新ニュース), マテリアルステージ, 技術情報協会, 2008