

지은이 · 수잔 E. 더들리  
· 제리 브리토

옮긴이 · 임택진

미국  
연방정부  
규제를  
둘러싼  
9가지  
질문



# 규제의 틀

REGULATION : A Primer



“가능한 상황이라면 언제나  
경쟁은 비록 그 불안전성에도 불구하고  
공공이익을 추구하는 정책수단으로써 규제보다 우월하다”

- 알프레드 칸 <sup>옮긴이 주</sup> -

“Whenever competition is feasible, it is,  
for all its imperfections, superior to regulation  
as a means of serving the public interest.”

- Alfred Kahn -

옮긴이 주) 미국 항공규제개혁의 아버지(the Father of airline deregulation)라 불리는 코넬대 교수. 미국은 70년대 말에 항공운수 산업 규제에 대한 규제를 대대적으로 철폐하여 항공산업의 중흥기를 이끌어냈다. 카터 대통령 취임 후 그의 경제고문이었던 알프레트 칸 박사는 항공운수산업을 사실상 완전 자유화시키는 규제개혁 작업을 주도진휘하여 일대 파란을 일으켰다. 이는 보호나 규제보다는 자율경쟁이 훨씬 효과적이라는 사실을 극명하게 보여준 규제개혁의 대표 성공사례로 꼽힌다. 이를 계기로 다른 산업에도 연쇄적인 규제개혁의 물결이 밀어닥쳐 전반적인 경제운영방식에 까지 큰 변화가 야기되었다. 2010년 93세의 일기로 타계하였다.

# 목차

## Contents

---

### 제1장

규제란 무엇인가? **008**

What Is Regulation?

### 제2장

규제 이론: 왜 규제를 하는가? **022**

Theories of Regulation: Why Do We Regulate?

### 제3장

규제와 헌법: 헌법제정자들은 뭐라고 할까? **036**

Regulation and the Constitution:

What Would the Founders Say?

### 제4장

규제 과정: 소시지는 어떻게 만들어지는가? **050**

The Regulatory Process: How Is the Sausage Made?

### 제5장

관료: 규제 배후에는 누가 있는가? **074**

The Bureaucracy: Who Is Behind the Curtain?

**제6장****경제 규제(가격, 진입, 퇴출)란 무엇인가? 082**

Economic Regulation: Price, Entry, and Exit

**제7장****사회적 규제(보건, 안전, 환경)란 무엇인가? 094**

Social Regulation: Health, Safety, and Environment

**제8장****규제 분석은 어떤 단계를 거치는가? 106**

Regulatory Analysis

**제9장****규제의 미래는? 122**

The Future of Regulation

**부록****미국 행정명령 제12866호, 제1절 규제 철학 및 원칙 128**E.O. 12866, Section1, Statement of Regulatory Philosophy  
and Principles

감사의 말 134

저자 소개 136

미국 출판기관 소개 137

역자소개 138



# 규제의 [틀]

REGULATION: A Primer

## 제1장

# 규제란 무엇인가?

---

What Is Regulation?



## 규제란 무엇인가?

What Is Regulation?

규제는 연방 정부가 법을 시행하고 정부기관의 목적을 달성하는 주요 수단으로 행정법 또는 규정이라고도 불린다. 규제는 개인, 기업, 기타 단체의 행동 범위에 대해 규정한 특정 기준 또는 지침이다.

시장 경제가 효율적으로 작동하기 위해선 명확한 규정이 필요하다. 재산권을 확립하고 집행하는 법제도 및 ‘게임의 법칙’ 없이는 자유 기업 체제가 현존할 수 없다. 정부(행정부)가 발표하는 규제는 우리 삶의 모든 측면에 영향을 미친다. 규제는 일어나서 잠들기까지 당신이 하는 모든 부분에 영향을 준다. 하지만 규제의 그 영향력이나 규제 형성 과정에 대해서는 잘 알지 못하는 것이 사실이다.

이 책 ‘규제의 틀(원제: Regulation)’은 이론, 정책, 분석, 실무를 망라하는 미국 연방규제에 관해 처음 접하는 규제 연구자들을 위한 기본서이다. 우선 일반적인 미국 가족이 규제 속에서 어떤 삶을 사는지를 알아보는 것을 시작으로, 이후 제1장은 규제 규모 및 범위에 대한 통계를 소개하고 이후에 소개될 다양한 논의를 위한 기본 범주를 소개할 것이다.

제2장은 규제에 대한 일반적 이론을 살펴보고 제3장은 정부 규제의 헌법적 기초에 대해 알아볼 것이다. 제4장은 연방 정부의 규제 개발 과정에 대해 설명할 것이며 제5장은 규제당국이 누구지, 어떠한 우대가 있는지에 대해서 살펴볼 것이다. 제6장과 제7장은 보건, 안전, 환경, 특정 산업을 예로 들어 규제의 본질에 대해 중점적으로 살펴볼 것이다. 제8장에서는 규제를 분석해서 좋은 정책이란 무엇인지 제9장에서는 미래 규제 트렌드를 간략하게 살펴보는 것으로 마무리할 것이다.

## 규제 속에서의 일반적인 미국인 가정의 하루

당신은 ‘규제’하면 무엇이 먼저 떠오르는가?

일반적으로 규제라고 하면 저녁식사 시간에 텔레마케팅 등 원치 않는 전화를 받지 않기 위해 이를 규제하는 연방거래위원회(Federal Trade Commission)의 ‘전화수신거부(Do Not Call) 규제’ 또는 발전소의 오염 물질 배출을 제한하는 환경 규제가 떠올릴지도 모른다. 아마도 여러분은 매일 마주하는 규제가 실제로 얼마나 많이 존재하고 있는지를 알게 된다면 크게 놀랄지도 모른다.

당신은 아침에 울리는 라디오 알람으로 하루를 시작 할 것이다. 연방통신위원회(Federal Communications Commission, FCC)는 당신이 좋아하는 라디오 방송국 주파수뿐만 아니라 방송의 내용까지도 규제한다. 연방에너지규제위원회(Federal Energy Regulatory Commission, FERC)와 주정부 규제기관에서 규제하는 전기는 라디오의 전력공급원이 된다. 미국 에너지부(U.S. Department of Energy, DOE)는 당신의 사용하는 전구의 종류나 유형을 규제한다.

소비자제품안전위원회(Consumer Product Safety Commission)는 칩대의 표시 라벨을 규제한다. 식품의약국(Food and Drug Administration, FDA)은 치약, 비누, 샴푸, 그 외 미용제품 내용물을 규제한다. 환경보호청(Environmental Protection Agency, EPA)은 샤워기에서 나오는 물의 수질을 규제하고 있다. 또한 당신은 욕실에서 나오면서 에너지부(DOE)의 기기 효율성 규정에 의해 설치된 절수형 변기를 통해 물을 두 번 내려야 할지도 모른다.

당신은 아침식사를 준비하면서 식품의약국(FDA)이 규제하는 시리얼 박스의 영양성분 내용을 살펴볼 것이다. 식품의약국은 또한 식품기업이 건강 효능에 대해 어떻게 홍보하고 어떤 형용사를 사용하여 전달할 수 있는지를 규제하고 있다. 식품의약국과 미국 농무성(U.S. Department of Agriculture, USDA)은 커피 및 설탕에 대한 규제수단을 가지고 있다. 또한 당신이 마시는 자바커피콩과 설탕 그 외 원자재 헤징투자에 대해서는 원자재선물거래위원회(Commodity Futures Trading Commission)가 규제하고 있다.

환경보호청, 식품의약국, 농무성 그리고 미국동식물검역소(Animal and Plant Health Inspection Service)는 당신이 아침마다 섭취하고 있는 과일을 규제한다. 농무성의 농업마케팅 서비스 또한 당신의 아침식사에 영향을 미치고 있다. 이 서비스는 등급기준을 세우고 일정 가격을 유지하기 위해 수급간 불균형을 바로잡기 위해 청과를 구매한다. 농무성은 심지어 오믈렛에 들어가는 스위스 치즈의 구멍 크기까지도 규제하고 있다.

당신은 학교나 직장으로 향하는 길에 자녀를 반드시 자동차 뒷좌석에 태워야 한다. 이는 고속도로교통안전위원회(National Highway Traffic

Safety Administration, NHTSA)가 요구하는 자동차 조수석 에어백으로 인해 조수석에 탄 영유아들이 사망하게 이르렀기 때문이다. 당신의 자동차는 고속도로교통안전위원회와 환경보호청의 연비 및 배출 기준 규제 대상이 되고 있다. 당신이 카풀을 하지 않고 있다면 출근시간에는 가장 빠른 길은 오직 다인탑승차량만 다닐 수 있기 때문에 직장까지만 길을 돌아서 가야할지도 모른다. 이는 환경보호청이 주관하는 대기오염에 대한 일련의 주정부 이행계획(SIPs)에 따라 카풀을 하는 다인탑승차량을 위한 충분한 도로를 확보하지 않으면 주정부는 연방고속도로기금을 박탈당할 수도 있기 때문이다. 만약 당신이 비행기를 이용한다면 승객 보안검색 등 국토안보국(Department of Homeland Security, DHS)이 요구하는 검색절차를 거쳐야 할 것이다.

회사에서는 노동부 (Department of Labor, DOL)에서 시행하는 규제로 인해 안전한 근무환경을 유지할 수 있기도 하지만 한편으로 고용주와의 협의내용을 제한 받기도 한다. 법에 규정된 고용인 복리 기준 때문에 고용인은 개인 선호 및 요구 사항에 맞는 복리후생제도를 받지 못할지도 모르며, 심지어 원하지 않는 복리후생을 받기 위해 더 낮은 임금을 받아야 할지도 모른다.

규제는 최저임금을 보장해주지만 고용주가 더 젊거나 덜 숙련된 근로자를 고용하지 못하게 막기도 한다. 의료보험이나 계약조건은 보건복지부(Department of Health and Human Services)나 주정부에서 규제한다. 선택 가능한 퇴직금 옵션은 노동부와 증권거래위원회(Securities and Exchange Commission, SEC)가 규제한다.

회사를 나와 집으로 가는 길에 들린 상점에는 제품안전, 식품, 제약, 환경을 다루는 규제가 구매 제품의 특성, 유용성 및 가격에 까지도 영향

을 미친다. 이러한 규정은 안전하지 않은 제품의 시장진입을 사전적으로 차단할 수 있지만, 한편으로는 가격의 인상을 초래하거나 구매가치가 높고, 어쩌면 생명을 살릴 수도 있는 혁신적인 신제품을 원천적으로 미국인이 사용하지 못하게 막을 수도 있다.

일상적으로 당신은 저녁시간이 되면 집으로 돌아와서는 와인 한잔을 손에 들고, TV프로그램을 시청을 할 것이다. 당신이 시청하는 지역별 일부 뉴스방송 중에는 연방통신위원회가 방송국 허가조건으로 사전에 부과한 공익의무를 준수하기 위해 방영하는 것도 포함된다. 적당한 음주는 분명히 건강상의 이점이 있는 것도 사실이지만, 주류의 표시 라벨에서 이런 내용을 찾을 수 없는 것은 주류담배세금무역국(Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau)에서 와인 제조사로 하여금 해당 정보를 기재하거나 표시하는 것을 엄격히 금지하고 있기 때문이다. TV를 본 이후에는 당신의 자녀들이 표준화된 학력시험을 대비하여 공부하는 것을 살펴보고 도와줄 수도 있을 것이다. 이러한 표준시험은 교육부가 정하여 규제하고 있으며, 지역별 학교 지원금에도 영향을 미친다.

규제는 상상하지 못했을 여러분의 삶의 모든 부분에 관여되어 있으며 영향을 미친다. 이러한 규제는 효용을 주기도 하지만 동시에 비용 부담으로 작용하기도 하며, 우리는 그 영향력이나 영향이 미치는 범위를 인지하지 못하는 경우가 많다. 이 책은 ‘규제’라는 복잡한 미지의 세계에 대하여 규제를 공부하고 싶어 하는 초심자들이나 일반인들의 이해를 돕기 위하여 작성되었다.

## 연방규제 범위 평가

과세 및 세출은 공익을 위해 연방정부가 민간부문에서 자원을 분배하는 방법 중 하나다. 민간부문(기업, 근로자, 소비자)에 대한 규제는 또 다른 방법이다.

70개 이상의 연방정부 및 관련기관 위원회가 연방규제를 작성하고 이를 집행하기 위해 약 30만 명 이상의 정규직을 고용하고 있다. 매년 수천 개에 달하는 새로운 규정을 발표하고 있다. 규제 도입에 따른 이익이 그 규제를 주장하고 도입하게 만드는 원동력이 되며, 도입 과정에서는 그 정책목표를 달성하는데 들어가는 희생이나 비용에 대한 논의보다는 이러한 특정 도입 목표에 상대적으로 관심이 더 집중되는 경향이 있다.

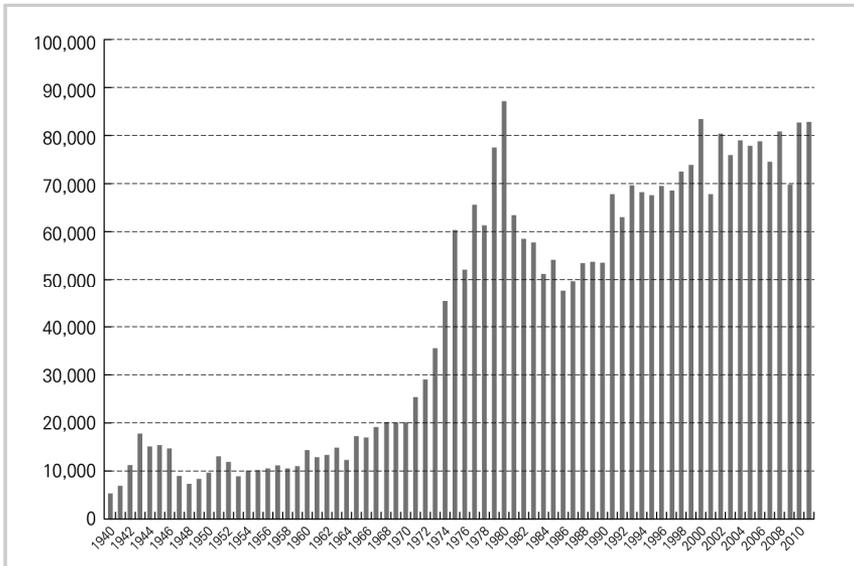
세금으로 충당되는 직접적인 정부 지출(비용)을 추적하는 재정 예산과는 다르게 규제준수로 인한 개인 및 기업의 지출(비용) 추적에 대한 메커니즘은 없다. 따라서 시간이 흐름에 따른 규제 활동의 변화를 추적하는 노력은 종종 연방관보상 인쇄된 페이지나 규제기관 예산 규모 등을 통해 유추할 수밖에 없다.

연방규제집(the Code of Federal Regulations)은 연방정부기관이 제정한 모든 규정과 규제의 모음집이다. 지난 50년간 2만5천 페이지에서 16만5천 페이지로 늘어난 규정집의 규모를 살펴보면 미국 기업, 근로자, 소비자가 준수해야 하는 규제의 범위에 대하여 어림잡을 수 있다.

연방 관보(연방정부가 매일 발간하는 간행물로 새롭게 입법예고하는 규제나 최종규정, 행정명령 그리고 기타 고시 등을 포함)는 특정 기간에 새로 발표되는 규제의 흐름을 알려주며 미국인이 새로운 규제 준수를

위한 규제 부담이 얼마나 증가하고 있는 지를 시사한다. 2011년 연방 정부는 82,129페이지의 규정 간행물을 인쇄했다. 한 페이지 당 4분이 걸린다. 2.6명이 주 40시간을 1년 동안 읽어야지만 신규 규정이나 고지를 따라잡을 수 있다. 도표 1.1은 연간 발간 관보 페이지 수 증가를 보여준다.

도표 1.1: 연간 발간 관보 페이지

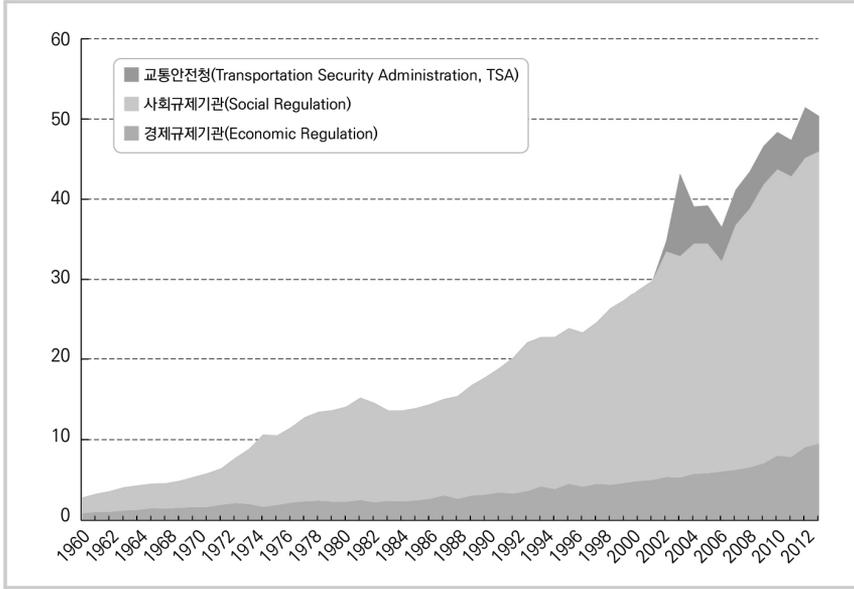


출처: 미국 관보처(Office of the Federal Register)

규제 활동의 범위에 대해 유추할 수 있는 또 다른 방법은 규제 기관에 해당된 직접 재정 세출예산이다. 규제를 개발하고 시행하기 위해 필요한 연방정부 인력과 비용을 분석함으로써 시간 추이에 따른 규제 동향을 추적 할 수 있다.

이러한 정보는 규제의 구성과 발전에 대한 일정 시사점을 준다. 도표 1.2는 1960년부터 2013년까지의 규제 작성 및 시행에 편성된 연방 예산 증가를 보여준다.

도표 1.2: 연방정부 규제 예산 비용(불가상승률 감안 조정된 수치)



출처: 수잔 더들리와 멜린다 워렌, 재정 교착상태로 둔화 예산: 회계 연도 2012년 2013년 미국 예산분석, 규제 예산 보고서 34(세인트루이스와 워싱턴 DC: 워싱턴 대학의 웨이던바움 센터와 조지워싱턴대학 규제연구센터, 2012년 7월) 미국 정부 및 관련문서, 각종 회계연도에서 추출  
[http://regulatorystudies.gwu.edu/images/commentary/regulators\\_budget\\_2012.pdf](http://regulatorystudies.gwu.edu/images/commentary/regulators_budget_2012.pdf).

규제는 사회적 혜택을 제공하고 규제 작성 및 시행에 편성된 직접세를 넘어 개인과 기업에 사회적 비용을 부과한다. 연방 관보 페이지, 기관의 직원구성, 예산에 맞는 비용으로 이러한 효과를 유추할 수 있을 뿐이다. 연방 규제의 사회적 비용은 측정하기가 매우 어렵다. ‘2010년 소기업운영 연구’는 이를 포괄적으로 평가해보려는 노력 중 하나였지만 그 방법론에 있어서는 여전히 의문이 제기되고 있다. 이 연구보고서는 연간 총 규제비용을 연간 약 1.75조 달러로 추정하고 있다. 이는 가구당 평균 규제비용 연간 약 15,500달러에 이르는 금액이다.

관리예산처(Office of Management and Budget, OMB)산하 정보 규제실(Office of Information and Regulatory Affairs, OIRA)은 지난 10년간 주요 규제의 총 효용과 비용을 추적하였다. 2012년 초기 보고서에는 이 2001년에서 2011년까지 주요 규제 비용이 연간 430억에서 670억 달러라고 평가했으며, 연간 규제 효용은 1,410억에서 7천억 달러에 이른다고 추정하였다. 관리예산처는 이 평가치가 두 가지 이유로 규제 영향력을 과소평가했을 것이라고 판단하였다. 첫 번째는 거래이전 비용(제6장에서 자세히 다룰 예정)으로 여겨지는 일련의 비용들이 제외되었기 때문이고, 두 번째는 지난 10년간 제정된 행정기관 규제 중 연간 미치는 영향이 1억 달러 이상이면서 해당기관에서 소요되는 비용과 이익이 예측한 규제만 포함되었기 때문이다. 예를 들어, 관리예산처는 회계 연도 2011년 이익과 비용의 경우 그 해 연방 관보에 발행된 최종 규정의 0.5% 또는 13개 규제에 대해서만 평가하였다.

## 규제의 유형

우리는 일반적으로 규제를 사회 규제와 경제 규제로 나눈다. 사회 규제는 보건, 안전, 보안, 환경과 관련된 문제를 다룬다. 환경보호청, 산업안전보건부(Occupational Safety and Health Administration, OSHA), 식품의약국, 국토안보부가 이러한 사회규제를 다루는 기관이다.

이러한 조직의 활동은 일반적으로 특정 사안을 규제하지만 때로는 산업 전반을 규제할 수 있는 권한을 가지기도 한다. 예를 들어 산업안전보건부는 산업 전반에 걸쳐 근로자 안전을 규제한다. 제7장에서 사회 규제를 좀 더 다룰 계획이다.

경제 규제는 일반적으로 특정산업에 관련한 문제를 다룬다. 증권거래위원회, 연방통신위원회, 연방에너지규제위원회, 소비자금융보호국(Consumer Financial Protection Bureau, CFPB)이 경제 규제를 담당하는 기관에 해당한다. 경제 규제는 주로 가격상한, 가격하한, 생산수량 제한, 서비스 매개변수와 같은 경제 통제요인을 사용하여 특정 산업대상으로 광범위한 적용 범위를 다룬다. 예를 들어 연방에너지규제위원회는 이와같은 경제적 규제정책 수단을 통하여 지역의 전기 회사들이 적어도 최소한으로 구입할 수 있는 도매 전력 시장을 규제한다. 제6장에서 경제 규제를 더 자세히 다룰 예정이다.

Nicole V. Crain and W. Mark Crain. *The Impact of Regulatory Costs on Small Firms*. Washington, DC: SBA Office of Advocacy, September 2010. <http://archive.sba.gov/advo/research/rs371tot.pdf>.

Susan Dudley and Melinda Warren. *Growth in Regulators' Budget: An Analysis of the U.S. Budget for Fiscal Years 2012 and 2013*. Regulators' Budget Report 34. St. Louis and Washington, DC: Weidenbaum Center at Washington University and Regulatory Studies Center at George Washington University, July 2012. [http://regulatorystudies.gwu.edu/images/commentary/regulators\\_budget\\_2012.pdf](http://regulatorystudies.gwu.edu/images/commentary/regulators_budget_2012.pdf).

Office of Management and Budget. *2011 Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities*. Washington, DC: OMB, 2011. [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/2011\\_cb/2011\\_cba\\_report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/2011_cb/2011_cba_report.pdf).

Clyde Wayne Crews Jr. *Ten Thousand Commandments: An Annual Snapshot of the Federal Regulatory State*. Washington, DC: Competitive Enterprise Institute, 2012. <http://cei.org/studies/tenthousand-commandments-2012>.



## 제2장

# 규제 이론: 왜 규제를 하는가?

---

Theories of Regulation: Why Do We Regulate?



## 제2장

# 규제 이론: 왜 규제를 하는가?

Theories of Regulation: Why Do We Regulate?

미국과 같은 자유 시장 경제에서 정부는 왜 기업과 개인의 행동을 규제하는가? 어떤 요인이 규제의 횟수 및 강도에 영향을 미치고, 무엇이 규제를 하도록 하는가? 이러한 질문에 대한 해답은 정부기관, 기업 및 개인이 어떻게 행동하는지에 대한 이론 또는 모델과 경험적 분석과 관찰에서 나오게 된다.

여러 가지 이론을 알아보기 전에 먼저 규범적 분석(Normative analysis)과 실증적 분석(Positive analysis)<sup>옮긴이 주</sup>을 구별해야 한다. 우선 규범적 분석은 무엇이 되어야 하는가에 초점을 맞춘다. 규제의

옮긴이 주) 규제를 포함한 정책분야에서는 아래 세 가지 종류의 접근방법이 유효하다.

구분	개념	내용
규범적 접근 (normative)	바람직한 사회상태가 무엇인가에 집중	가치판단 차원 접근. 선악(good/bad, right/wrong)의 문제, 당위(sollen)의 문제. 주로 '정책목표의 설정'과 관련되어 논의
실증적 접근 (positive)	사회현상의 사실관계, 인과관계에 집중	경험적, 과학적 접근으로 사실판단 차원 접근 맞고 틀림(true/false), 객관적 사실이나 아니냐의 존재(sein)의 문제. 주로 '정책수단의 선택'과 관련되어 논의
처방적 접근 (prescriptive)	특정상태를 이상적 목표로 전제한 후 그 달성을 위해 무엇이 해야 하는가에 집중	특정 가치판단(정책목표)과 특정 사실판단(정책수단)을 전제로 특정상황에 대한 구체적 행동지침 제시

경우 언제 정부가 민간 시장에 개입해야 하는지를 묻는다. 반면 실증적 분석은 무언인가에 대해 분석한다. 실증적 분석은 규제가 언제 생기고 왜 일부 산업에서는 규제가 있고 다른 산업에서는 없는지를 설명한다. 제2장에서는 규제의 실증적 이론에 초점을 맞출 것이며 제8장에서 규범적 분석을 다룰 것이다.

## 공익이론(Public Interest Theory)

규제가 왜 있는지에 대한 우리의 이해는 시간이 지남에 따라 진화했고 인간 행동 이론 및 경제학과 접목되었다. 규제의 ‘공익이론’은 시장이 가장 적합한 부분에 제한적인 자원을 할당하는데 매우 효율적이라고 인식한다. 그러나 시장 경쟁 조건을 충족하지 못하거나 시장의 효율적 자원분배에 실패한 경우 정부 개입이 옳을지도 모른다는 규범적 개념에 기반한다. 이러한 이론은 공익을 위해 일하는 정치인이 위와 같은 ‘시장 실패(Market failure)’<sup>옮긴이 주</sup>를 수정하기 위해 규제할 때만 유효하게 된다.

시장실패 개념은 다음과 같은 특징이 있는 완전경쟁적 시장 패러다임을 전제로 한다. 즉, (1) 개인적 결정 : 개인의 선택이 타인의 복지에 영향을 주지 않는다. (2) 사적 재화 (3) 가격수용적인 시장 참여자 (4) 가격 및 품질에 대한 완전정보를 말한다. 영국의 경제학자 피구(A.C. Pigou)가 주도한 20세기 초반 복지경제자들은 시장이 이러한 완전시장

옮긴이 주) 시장실패는 세 가지 유형으로 정리할 수 있다. △경제학 교과서에 전형적으로 다루는 **경제적 차원의 시장실패** △정책결정 과정에서 정치적인 권력과 영향력의 불균등한 배분 인한 **정치적 차원의 시장실패** △금전적인 환산이 불가능한 공동체 차원에서 소중히 여기는 가치와 관련된 **사회적 차원의 시장실패**이다. 이 책에서는 경제적 차원의 시장실패에 한정하여 논의한다. 시장에서 효율적인 자원배분이 이루어지지 않는 상황 즉, 생산 혹은 소비가 최적수준에서 이루어지지 않거나, 혹은 시장자체가 형성되지 않은 경우를 말한다.

여건에서 이탈할 때 정부 개입이 필요하다는 입장을 강조하였다.

일반적인 시장의 실패는 다음의 4개의 범주로 나뉜다.

#### □ 외부효과(Externalities)

외부효과는 당사자의 행동이 다른 당사자에게 이득이나 비용을 부과할 때 발생한다.(이는 ‘개인적 결정’ 조건을 위반한다) 만약 그러한 행동이 다른 타인의 복지에 영향을 미치고 그 영향의 정도가 중하여 그 타인이 비용을 지불해서라도 그 행동을 바꾸려고 한다면, 시장 내 행동 주체자가 모든 비용 및 혜택을 ‘내재화(internalized)’ 하는 방식대로 자원이 분배되지 않는다. 환경오염이 외부성의 고전적인 예이다.(제7장에서 추가 설명 예정)

#### □ 공공재(Public goods)

공공재는 추가적으로 상품을 제공하는 비용은 적으나 사용자를 제외하는 것은 높은 비용이 드는 것을 말한다.(‘사적 재화’ 조건을 위반한다) 국방이 공공재의 전형적인 예다. 인구가 증가한다고 국방 제공 비용이 증가하지 않기 때문에 국방에 기여가 없는 국민이라고 이를 제공하지 않을 수 없다. 비슷한 개념인 공유재도 비슷한 특징을 공유해서, 생산한계비용이 무시할 정도는 아니지만, 배제하는 경우 비용이 높아진다는 특징이 있다. 공유재는 일반적으로 남용되거나(예를 들어 남획) 부족하게 제공된다.(예를 들어, 개발자의 수익권을 보장하는 특허가 없다면 신약 개발도 없을 것이다.)

### □ 시장독점(Monopoly power)

시장 독점은 독점기업이 가격 통제를 하도록 하며 모든 참여자가 가격 수용자라는 완전 시장 조건을 위반한다. ‘자연적 독점’은 장기적인 비용 감소로 인해 규모의 경제가 커져 한 생산자가 최저 비용으로 생산할 수 있을 때만 시장이 작동할 수 있을 때 존재한다. 그러나 경쟁이 없기 때문에 어떠한 형태의 개입 없이는 경쟁 시장에서보다 가격은 상승할 것이고, 생산량은 줄어 들 것이다.

### □ 비대칭정보(Asymmetric information)

마지막으로 시장 참여자가 비대칭정보를 가질 때 시장 자원 분배는 효율적이지 못할 것이다. 전형적인 예를 들자면, 제품 하자를 인지하고 있는 판매자가 구매자와 이 정보를 공유하지 않으면 구매자는 정보를 인지할 경우보다 더 높은 가격을 주고 구매할 것이다.(또는 더 많은 양을 구매할 지도 모른다) 시장거래에서 완전 정보의 부재만으로는 정부 개입을 필요로 하지 않는다. 완전 정보가 불가능할 뿐만 아니라 잘 작동하는 시장에서 필수사항은 아니다.

위와 같은 시장 실패가 있을 경우 규범적인 접근법은 공공심이 있는 정치인은 외부효과를 내재화하고, 분명하게 재산권을 규정하며, 독점자를 규제하고, 정보를 제공하도록 시장을 변경시키기 위해 정부개입이 필요하다고 할 것이다. 실증이론은 실질적인 혹은 인지하고 있는 시장실패를 해결하기 위해 규제를 하고 이를 통해 공익을 실현해야 한다고 이야기한다.

그러나 이러한 규제의 공익이론에는 여러 문제가 있다.

- 실증이론은 규제가 없을 때 보다 존재할 때 사회적 이익이 더 크기 때문에 규제는 필요할 때 생긴다는 점을 전제로 하나 이러한 해결책이 생겨나게 하는 매커니즘을 설명해주지는 않는다. 다른 말로 하면 사람들이 공무원, 기업인, 소비자로서 자신의 역할을 수행할 때 원하는 결과를 어떻게 또는 왜 만들어낼 것인가에 대해서는 설명해주지 않는다.
- 더 중요한 것은, 공익 이론이 언제 규제가 생길 것인가에 대한 예측은 하지 못한다는 것이다. 많은 규제가 자연적 독점이나 외부성 같은 시장 실패와 부합하지는 않는다. 예를 들어 경제 규제는 우리가 확인 가능한 시장 실패와 직접적인 연관을 짓기 어렵고, 때로는 독점을 금지함으로써 소비자가 혜택을 보는 것 보다는 카르텔 단속을 통해 규제대상인 산업에 이득을 더 주는 경우도 있다. 예를 들어 현재 폐지된 연방통상위원회(Interstate Commerce Commission)는 이미 경쟁력 있는 수준 이상으로 가격을 유지하던 철도회사 카르텔을 단속했다. 그렇다고 해서 규제가 결코 공익 목표를 위해서는 생기지 않는다는 것은 아니지만 공익 이론은 관찰 가능한 규제 형태를 설명할 수 없다.

## 포획이론(Capture Theory)

정치학자와 경제학자들은 법과 규제가 꼭 시장 실패의 특성을 가진 산업에 반드시 적용되지 않고 많은 규제들이 개인 또는 특정인의 이익을 위해 존재하는 것을 주시하고, 아래와 같은 대안 가설을 내놓게 된다. 그들은 정치인과 규제자가 특수이익과 일반적으로 규제대상인 생산자에 사로잡히게 된다고 주장했다. 그 결과 법과 규제가 공익을 대변하지 못하고 특수이익을 대변하게 된다.

비록 포획 이론이 공익 이론보다 규제 생성에 대해 더 잘 설명하고 있지만 이 역시 불완전하다. 일단, 많은 규제가 규제되는 산업을 위해 존재하는 것 같아 보이지 않는다. 포획 이론은 왜 규제자가 포획되는지 그리고 누구에게 포획되는지에 대한 충분한 설명은 하지 못한다.

노벨 경제학상 수상자인 조지 스티글러(George Stigler)와 제임스 뷰캐넌(James Buchanan)은 고든 툴록(Gordon Tullock)과 협업하여 맨서 올슨(Mancur Olson)은 포획 이론의 단점을 보완하는 관련 이론을 연구했고, 이 이론들이 바로 경제규제이론 및 공공선택이론이다.

## 경제규제이론(The Economic Theory of Regulation)<sup>옮긴이 주)</sup>

조지 스티글러(George Stigler)의 1971년 ‘경제규제이론(The Theory of Economic Regulation)’ 연구논문은 여러 산업의 규제 현황을 설명해주는 명확하고 검증 가능한 이론을 발표했다. 이 이론은 우대와 경제규제의 부의 재분배 결과에 대한 인식을 높였다. 스티글러는 다음의 전제를 기반으로 했다.

1. 정부의 기본적 원천은 강압할 수 있는 힘이다.
2. 강압적 힘을 사용하도록 정부를 설득할 수 있는 이익단체는 타인의 희생으로 행복을 증대할 수 있다.
3. 주체(기업, 개인, 공무원, 이익단체)는 합리적이고, 개인의 행복을 극대화하려고 한다.

옮긴이 주) 스티글러는 정치가와 관료가 일반이익 또는 공익을 대변하는 다수 국민보다는 오히려 소규모의 특수이익집단에 특혜적인 정부규제를 공급하게 되는 현상에 주목했다. 그 해답을 집단의 규모와 집단이 정치적 과정을 이용하는 데 들어가는 비용의 관계 속에서 찾고 있다. 이익집단의 규모가 커지게 되면 정부규제로 인해 기대되는 미래 편익과 부담에 대한 정보비용이 높아지고, 집단을 조직화하는 비용이 급증하기 때문에 규모가 큰 이익집단은 자신들의 주장을 효과적으로 전개하지 못한다고 보았다. 반면 규모가 작은 집단은 정보비용을 흡수할 용의가 충분하고 조직화 비용이 상대적으로 낮기 때문에 정부 규제정책에 대한 영향력 있는 수요자가 될 수 있다고 보았다.

이러한 근거를 가지고 규제는 자신들의 행복을 극대화하려는 이익단체의 요구에 응하여 생성된다고 가정한다. 그는 입법자의 행동은 자리를 지키기 위한 욕구에서 나와 정치적 지원을 극대화하려는 점을 발견하였다. 규제는 부를 재분배하는 방법 중에 하나이고, 이익단체는 유리한 입법을 대가로 정치적 지원을 제공함으로써 부를 위해 경쟁한다. 이 이론은 규제를 통해 잘 조직된 이익단체가 혜택을 얻을 가능성이 높고 부의 재분배에서 이득을 얻는다는 점에서 편향적이 될 수 있다는 점을 시사한다. 따라서 규제는 선호가 약한 대규모 이익단체를 희생해서 선호가 강한 작은 규모의 이익단체에게 혜택을 줄 가능성이 높다.

때때로 특정 사안에 대해 상충되는 이해관계가 있기 때문에 규제의 경제 이론에 따른 규제는 포획이론과 같이 언제나 규제되는 산업을 위해 존재하기보다는 정치적 힘의 균형을 반영해 줄 것을 암시한다. 실제로 만약 특정 이익이 공익과 일치하거나 혹은 시민들이 투표에 영향을 줄 정도로 특정 문제에 관심을 가진다면 규제는 공익을 도모할 것이다.

## 공공선택(Public Choice)이론

공공선택 이론은 그 자체로는 규제에 관한 이론이 아니지만 아래의 2가지 사실을 인지하는 정부 행태에 대한 경제적 분석이다. (1) 개인들이 행동하는 바와 같이, 정부에 있는 개인(정치인, 규제자, 유권자 등)도 개인적 이해에 따라 행동한다. (2) 그들이 모든 것을 다 알지는 못한다. 공공선택 분석은 공무원은 시스템적으로 공익의 극대화를 위해 일하지 않으며, 자신의 사적 이익 극대화를 위해 일한다는 점을 사실로 받아들인다. 이에 따라 스티글러의 규제 경제이론과 비슷한 결론에 다다른다.

특히 공공선택은 특정 단체에게 특권을 부여하기 위해 법이나 규제를 바꾸려고 노력하는 가운데 내재적으로 발생하는 경제적 낭비를 고려한다. 이러한 활동을 ‘지대 추구(rent-seeking)’<sup>1)</sup> 행위라고 한다.

예를 들어 더 저렴한 해외 철강재와의 경쟁을 하는 국내 철강회사가 있다고 하자. 국내 생산회사가 이러한 손실에 대응할 수 있는 방법이 두 가지 있다고 하자. 하나는 보다 전략적으로 경쟁하기 위해 공장 현대화를 위해 투자하고 혁신하는 것이고, 다른 하나는 지대 추가 전략을 취해서 정치인에게 정치기부금을 내고 로비스트를 고용해 철강 수입을 제한하거나 금지하도록 입법자를 설득할 수도 있다. 만약 현대화 전략보다 지대 추구 전략 비용이 낮다면 이 회사는 지대 추구 전략을 선택할 것이다. 만약 철강산업을 대표하는 협회나 철강회사가 이에 성공한다면 우리 사회는 두 가지 이유로 더 곤경에 처하게 될 것이다. 첫 번째는 철강 가격이 오를 것이며, 소비자의 손해보다 철강회사가 얻는 이익이 적을 것이기 때문에 이에 경제적 손실이 발생한다. 두 번째는 R&D나 설비 현대화 같은 생산적인 곳에 쓰일 수 있는 자원이 로비에 사용되기 때문에 또 다른 형태의 사회적 손실을 초래한다.

공공선택은 또한 정책입안자가 항상 다른 정책선택의 결과를 예측할 수 없어 시장 개입은 ‘정부 실패’를 초래할 수도 있다는 부분을 인지한다. 이는 비록 시장 실패가 관찰된다 해서 정부가 개입한다고 하여도, 지대 추구 문제, 의도치 않은 정책결과 때문에 현재 상황보다 더 큰 비효율을 초래할 수도 있다. 예를 들어 제약에 관한 연방규제는 판매 약품이 사용시 안전할 뿐만 아니라 효과적이라는 것을 보장함으로써 대중을 보호하도록 되어 있다. 그러나 이러한 개입은 신약이 최종적으로 안전하고

---

1) 새로운 부를 창조함이 없이 현존하는 부에 대한 몫을 확대하기 위해 노력하는 행위를 의미한다.(Wikipedia)

효과적으로 보이게 하기 위해 이러한 개입이 없을 때 보다 몇 년 더 늦게 시장에 출시된다. 이로 인해 많은 사람들이 불가피하게 죽어가거나 고통을 받게 된다.

위에서 거론된 경제규제이론이나 공공선택 이론의 결론에 대하여 두 가지의 의문점이 제기될 수 있다. 첫 번째는 모든 것을 고려했을 때 직접적인 부(富)의 이전이 더 저비용인데, 왜 정치인들과 이익 단체가 일반 대중에게서 민간 이익으로 부(富)를 이전하기 위해 규제에 의존하는지? 두 번째는 왜 정치인들은 소규모 단체로 부(富)를 이전하는 규제를 시행하면서 공공이익 레토릭(rhetoric)에 의존할까? 이에 대한 공공선택론의 반응은 특수이익단체는 권모술수가 너무 뻔히 보이는 직접 부(富)의 이전을 꺼려한다는 것이다. 대신 공공이익을 제공한다고 여겨지는 규제로 접근하는 방식으로 일반대중을 혼란스럽게 함으로써 특수 이익 단체로 부(富)를 이전하는 것에 대한 유권자의 반대를 최대한 줄일 수 있다고 생각하기 때문이다.

## 불법주류상과 성직자(Bootleggers and Baptists)

브루스 안들(Bruce Yandle)은 경제규제이론의 특별한 사례를 ‘불법주류상과 성직자’ 현상이라고 불렀다. 안들은 특수이익 단체가 아무 꾸밈없이 정치인들로 하여금 단순히 몇몇 제품의 가격을 올려 소비자의 비용으로 해당단체가 부유할 수 있도록 법안을 통과시키도록 기대할 수 없다는 점을 주목하였다. 20세기 초 미국 남부에서 일요일에 주류 판매를 금지했던 법률로 혜택을 입었던 불법주류상처럼, 특수이익단체는 특례를 받기 위해서는 공공의 이익이라는 이야기로 그들의 노력을

정당화할 필요가 있다. 일요일 주류 판매의 경우, 윤리적인 이유로 일요일에 주류 판매 금지를 지지했던 성직자가 바로 공공이익적 관점에서 지지를 하였다. 성직자들이 목소리를 냈으므로 일요일 주류 판매 금지를 강력하게 주장하는 동안, 불법주류상은 뒤에서 은밀하게 일요일 주류 판매수익의 일부를 정치인에게 제공하였다.

현대판 불법주류상과 성직자의 이야기는 무수히 많다. 대규모 바이오 분야 기업들은 유전공학 관련 새로운 식품에 대한 보다 엄격한 규제를 장려하기 위해서 식품안전 운동가와 손을 잡고, 막대한 비용으로 인해 규제 준수를 할 수 없는 작은 경쟁자의 시장진입을 어렵게 만든다. 담배 회사는 시장 진출 전에 식품의약품 승인을 받도록 하는 법안을 주장하여, 신규 브랜드의 시장진입을 어렵게 만든다. 태양열 발전 제조사는 석유, 석탄, 가스과 같은 전통적이면서도 시장에서 경쟁관계에 있는 전기생산을 막는 규제를 지지한다. 식품 및 완구 기업은 제품 안전을 보장하는 규제강화를 위해 로비를 통해 외국기업이 동일한 기준을 충족하지 못하도록 만들기도 한다. 미국 시험연구소들은 작업장의 저위험 전기 제품을 제3자 인증이 아닌 자체기준에 의한 인증을 허용해달라는 요청을 유럽당국에 하지만, 안전상의 이유로 이를 반대한다. 방대한 자원을 가진 유통업체는 소상공인의 사업 운영비용을 올리는 최저임금법의 가장 든든한 지지자들이다.

## 규제 이론에서 얻을 수 있는 시사점

본 논의는 사람들이 절대로 이타적으로 행동하지 않을 것이라고 얘기하거나 규제란 것이 공공이익을 목적으로는 생기지 않을 것이라고 주장

하고자 함은 아니다. 오히려, 공공선택학자나 경제규제이론은 우리가 언제 규제를 관찰하게 될 지 그리고 규제가 어떤 모습을 하게 되는지를 설명해준다. 이러한 이론들은 규제 행동을 설명하는데 도움이 된다. 또한, 이상과 의도와 상관없이, 정치인들 또한 다른 사람들처럼 자신의 이익을 최대화하고자 마음이 있다는 것을 말해준다. 그러므로, 작고 잘 조직된 이익 단체들이 정치력을 행사해서 특수한 이득을 취하고 그에 따른 비용을 모든 시민들에게 나누어 전가 시키는 일이 가능한 것이다. 이러한 현상은 왜 모든 현대의 대통령들이 규제가 도입되기 전에 그 규제가 미칠 수 있는 영향을 검토하는데 있어 초당파적 원칙을 지지했는지 설명할 수 있을 것이다. 또한 왜 그들이 언젠가 한번쯤은 이러한 원칙에서 벗어났는지도 설명 할 수 있을 것이다.

Peter Aranson. "Theories of Economic Regulation: From Clarity to Confusion." *Journal of Law and Policy* 247, no. 6 (1990), 247-287.

J. Howard Beales III. *Business and Government Relations: An Economic Perspective*. Dubuque, IA: Kendall Hunt Publishing, 2009.

James Rolph Edwards. "The Economic Theory of Regulation." Chap. 5 in *Regulation, the Constitution, and the Economy: The Regulatory Road to Serfdom*. Lanham, MD: University Press of America, 1998.

Richard Epstein. "Why the Modern Administrative State Is Inconsistent with the Rule of Law." *NYU Journal of Liberty and Law* 491, no. 3 (2008), 491-514.

Robert W. Hahn. "Regulation: Past, Present, and Future." *Harvard Journal of Law and Public Policy* 167, no. 13 (1990), 167-228.

George Stigler. "The Theory of Economic Regulation." *Bell Journal of Economics* 2, no. 1 (1971): 3. [http://wikisum.com/w/Stigler:\\_The\\_theory\\_of\\_economic\\_regulation](http://wikisum.com/w/Stigler:_The_theory_of_economic_regulation).

Gordon Tullock. *The Economics of Special Privilege and Rent Seeking*. Boston: Springer, 1989.

Gordon Tullock, Arthur Seldon, and Gordon L. Brady. *Government Failure: A Primer in Public Choice*. Washington, DC: Cato Institute, 2002.

W. Kip Viscusi, John M. Vernon, and Joseph E. Harrington. *Economics of Regulation and Antitrust*. 3rd ed. Cambridge, MA: MIT Press, 2001.

Bruce Yandle. "Bootleggers and Baptists in Retrospect." *Regulation* 22, no. 3 (1999): 5-7. <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv22n3/bootleggers.pdf>.

Bruce Yandle. "Bootleggers and Baptists: The Education of a Regulatory Economist." *Regulation* 7, no. 3 (May/June 1983): 12-16. <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv7n3/v7n3-3.pdf>.

## 제3장

# 규제와 헌법: 헌법제정자들은 뭐라고 할까?

---

Regulation and the Constitution: What Would the Founders Say?



## 규제와 헌법: 헌법제정자들은 뭐라고 할까?

Regulation and the Constitution: What Would the Founders Say?

미국의 헌법 제정자들은 입법부가 법안 통과를 효율적으로 할 수 있게 하기 위해 헌법을 제정한 것이 아니다. 오히려 그들은 경험을 바탕으로 다수당이 철권통치를 하지 못하도록 하는 정부를 만드는 것이 중요하다고 생각했다. 정부 관료에게 너무 많은 권한을 부여하는 것을 피하기 위해 입법부, 행정부, 사법부의 삼권분립이라는 개념을 기반으로 정부를 세웠다. 또한 각 별개의 기관 상호 견제 및 균형이라는 원칙을 포함시켜 각각 별개의 권력기관이 이를 통해 상호 견제 및 균형을 유지하도록 하였다. 대법원이 설명한대로 헌법은 “주권과 정부 기관간의 권력을 정확히 나누어 우리가 당장 눈앞의 위기에 대응하는 빠른 해결책으로 한 곳에 힘을 집중시키려는 유혹을 물리칠 수 있도록 한다.” 제임스 부케넌(James Buchanan a)과 골든 툴락(Gordon Tullock)은 ‘동의에 대한 계산법(The Calculus of Consent)’에서 다양한 방식으로 선택된 여러 정부 부처의 동의를 요구하는 것은 사회 전반적 동의를 반영할 가능성이 높은 결정으로 이어져 사회 모든 사람의 만장일치 동의를 얻는 것에 수반되는 비용을 피할 수 있게 해준다고 설명했다.

헌법은 입법부에게 법안을 통과시키는 권한을 부여한다. 행정부에게는 법의 시행 및 행정 권한을 부여하며 사법부는 법에서 야기되는 갈등을 해결하는 역할을 한다. 이 장에서는 규제에 관해서 세 기관의 역할이 어떻게 진화했는지에 대해서 살펴볼 것이다.

#### □ 입법부-제1조

헌법 제1조는 상원과 하원의원에 관한 체계를 정립하고 여기에 모든 입법 권한을 부여한다. 헌법 제1조 제8하에서는 의회의 권한을 아래와 같이 명시하고 있다.

세금, 관세, 수입세, 소비세를 부과·징수하고, 부채를 상환하고, 미 연방 차원의 공동의 국방 및 일반적 복지를 제공하며, 모든 관세·수입세·소비세는 미국 전역에서 균등해야 한다.

다른 국가와의, 각 주(州) 간의, 원주민 부족과의 상거래를 규제하고, 미국 전역에 공통으로 적용되는 이민법 및 파산법을 제정한다.

앞서 언급한 권한 및 헌법이 미국 정부 및 부서나 공무원에 부여하는 모든 권한을 실행하는데 필수적이고 적합한 법을 제정할 수 있도록 한다.

#### □ 행정부-제2조

제2조는 모든 행정권한을 대통령에게 부여한다. 제2조 제3항은 대통령이 “모든 법이 충실히 실행되도록 해야 한다.”라고 명시되어 있다.

## □ 사법부-제3조

제3조는 “연방의 사법 권한은 하나의 연방대법원 및 의회가 임의로 정하여 설립할 수 있는 하위법원에 부여한다.”라고 명시되어 있다.

## 권리 장전

미국 헌법 수정 조항 제1조에서 10조까지는 각 부처의 역할을 명시하고 종교, 언론, 출판, 재산권, 무기소유의 자유 및 적법한 절차를 보호한다.

연방 규제에 관한 헌법 수정 조항은 제10조로 “헌법에서 연방 정부에 위임한다고 명시 되어있지 않으며, 헌법에서 주정부에 금지 시키지 않은 권한은 주정부 또는 국민들에게 있다.”라고 규정하고 있다.

## 행정(집행) 및 입법

헌법 제2조항에 있는 ‘행정(집행)권’은 무엇인가? 의회가 제정한 국가의 법을 현장에서 시행하는 것이다. 따라서 법을 행정(집행)하는 권한이지만, 법을 제정하는 권한은 아니다.

몇몇 법률에서는 의회가 한 부처가 충족해야 하는 목표를 명시한다. 예를 들어 수질오염방지법(Clean Water Act)에는 잘 정의되어 있는 수인성 오염물질 감축하도록 되어있다. 다른 법률에서는 의회가 정부기관에 특정분야규제를 결정하고 어떻게 결정하고, 어떻게 규제할 것인지를 결정할 수 있도록 포괄적인 권한을 부여한다. 예를 들어 산업안전보건법(Occupational Safety and Health Act)은 안전보건부가 ‘산업안전

보건 기준’을 발표하도록 한다. 법학의 역사를 대략적으로 살펴보면  
한때 입법의 성격을 가지는 것으로 여겨진 분야에서도 얼마나 광범위한  
권한의 위임이 일어나는지를 보여준다.

## 위임입법금지원칙(Nondelegation Doctrine)<sup>옮긴이 주</sup>의 간략 역사

20세기 초까지 연방대법원은 헌법 제1조에서 제3조에서 비명시적으로  
포함된 삼권분립을 근거로 입법부 권한을 행정부에 위임하는 것이  
금지된다고 해석하였다. 이를 위임금지원칙이라고 한다. 여기에서는 “의  
회는 입법부 권한을 대통령에게 위임할 수 없다는 원칙은 헌법에 의한  
정부 시스템의 보전과 유지에 필수적이라고 보편적으로 인지된다.”라고  
밝혔다.

그러나 지난 세기에는 삼권분립의 경계가 흐려졌고 현재 의회는 자주  
행정부 기관에 규제 작성, 시행 및 집행의 권한을 부여하고 있으며,  
이를 종종 행정 입법이라고 한다. 법규가 점점 입법부 권한에서 행정부처  
로 위임되면서 법원은 행정부의 규제 생성에 대한 합헌성을 고심해왔다.

1928년 연방대법원은 ‘분명한 기준(intelligible principle)’ 개념을  
도입함으로써 위임입법금지원칙의 엄격한 해석에서 벗어났다. J. W.  
햄프턴 주니어 대 미정부간 판결에서 법령이 행정의회의 권한 위임은  
합헌적이라고 판단했다. 이는 의회가 규칙제정에 대한 명료한 기준을

옮긴이 주) 포괄위임금지원칙과 상통하는 개념이다. 포괄위임금지원칙이란 법률이 위임하는 사항과 범위를 구체적으로  
한정하지 않고, 특정행정기관을 통한 행정 입법권을 일반적·포괄적으로 위임하는 것은 금지하는 원칙을  
말한다. 행정입법이란 행정기관(집행기관)이 하는 입법을 말한다. 국회의 1차 입법과 구분하여 2차  
입법(secondary legislation)이라고 한다. 우리헌법은 제75조에서 대통령령 제정권에 관하여 규정하고,  
제95조에서 국무총리의 총리령제정권 및 행정 각부의 장의 부령 제정권에 관하여 따로 규정하고 있다.  
일반적으로 헌법이 명시하지 않은 행정입법(행정규칙)이 문제가 된다. 미국 연방헌법은 행정입법에 관하여  
아무런 규정이 없지만, 1930년대까지 위임입법금지원칙이 지배하였다.

행정 부서에 제공하는 것을 전제로 의회는 입법 권한을 위임할 수 있다는 것이다. 하지만 ‘분명한 기준’은 ‘공공이익’에 부합하게 규제해야 한다는 규범과 같이 포괄적일 수 있다.

1935년 연방대법원은 의회 위임의 합헌성에 대한 질문을 다시 받게 되었지만, 이번 셰크터 양계회사 대 미정부 판결에서는 대통령(그리고 민간산업협회)에게 실제적으로 무제한의 결정권한을 부여했기 때문에 국가산업복원법(National Industrial Recovery Act)은 위헌이었다.

위임입법금지원칙이 지난 70년간 개별 연방대법원 판사들의 판시에 언급되었기는 하나, 1935년 셰크터 판결은 연방대법원이 위임금지 이유로 법령을 위헌이라고 판결했던 마지막 재판이었다.

1946년 의회는 행정 부처가 행정법령을 만들 수 있는 절차를 명시하는 시도를 했다. 행정절차법(Administrative Procedure Act, APA)은 행정 입법을 위한 절차를 확립하고 오늘날 행정입법을 지속적으로 통제하고 있다. 이에 대해서는 아래에서 설명하겠다.

## 오늘날의 위임입법금지원칙

일부 헌법학자들은 비선출 행정 부처에 규제를 작성, 시행 및 집행할 권한을 주는 것은 위헌이며, 국민이 뽑은 대표인 의회에 의한 입법의 차선적 선택수단(second-best option)이라고 주장한다. 이에 대해 다른 학자들은 행정부처의 전문가는 기술적인 사안에 대한 결정을 더 잘하며 논쟁이 많은 사안을 상대적으로 비정치적인 방식으로 잘 해결할 수 있다고 반론한다. 1989년 연방대법원은 위임에 대해 다음과 같이 분명한 결정을 내렸다. “변화하고 더 많은 기술적 문제가 만연하고 점점

복잡해지는 사회에서 의회는 광범위한 지시 하에 권한을 위임할 능력이 없이는 해야 할 일을 할 수 없다.”

위임금지원칙은 1999년 미국 트럭 협회 대 환경보호청 사건에 대한 콜롬비아 특별구의 연방항소법원의 판결에서 잠시 부활했었다. 법원은 환경보호청이 가지성 원칙에 따라 대기오염한도치를 설정하는 규제를 제한적으로 규정하지 못했기 때문에 환경보호청의 대기오염방지법(Clean Air Act)에 관한 해석은 입법권한을 위헌적으로 위임한 것과 동일하다고 해석했다. 그러나 2001년 연방대법원은 연방항소법원 판결을 뒤집어, 합헌여부에 대한 판단은 법률이 입법권한을 부처에 부적절하게 위임했는지 여부에 대한 것이지, 해당법률에 대한 부처의 해석이 해당법률의 합헌성 여부를 결정하는 것이 아니라고 판시했다.

이에 따라 규제 신설에 대한 행정부의 역할에 재량과 해석상의 자유가 광범위하게 포함될 수 있도록 진화했다. 의회는 기본 정책을 제시해야 하며 부처가 따를 수 있도록 가지성 원칙에 따라 명시하지 않고는 입법 권한을 행정부에 위임할 수 없다. 그러나 현실에서는 이러한 기준이 구속력이 있지 않다. 실제로 연방대법원은 2001년에 “법을 적용하고 실행하는 사람들에게 넘겨지는 정책 판단의 허용 수준에 관하여 법원이 의회를 짐작하는 역할을 하는 것은 적합하다고 판단되지 않는다.”라고 밝혔다.

## 독립적 규제 기관

행정부 뿐만 아니라 일부 규제인 경우 독립적 규제 기관이나 위원회(일반적으로 IRCs로 약칭)에 의해 시행된다. 연방통신위원회 및 상품선물

거래위원회와 같은 독립적 규제 기관이나 위원회는 국가 권력의 삼권에 해당하는 기관 범위에는 정확히 맞지 않는다. 이들 위원회 위원들은 정치적 정당을 균형있게 반영해야 하며 정해진 임기동안 대통령에 의해 지명되어 의회가 승인하도록 되어 있다. 다음 장에서 살펴볼 바와 같이, 독립적 규제 기관이나 위원회는 행정부의 규제검토 대상이 아니다.

## 1946년 행정절차법

행정절차법은 법률에 의해 위임받은 범위에서 적용되는 규칙을 공포하기 위해 행정부가 따라야 하는 절차를 수립하는 법이다. 의회가 정한 규칙제정 권한 내에서 기능을 하고 행정절차법 상의 절차를 따른다면 법원은 부처가(비록 사법적 견제를 받기는 하나) 규제를 제정하고 시행할 수 있다고 판결을 내렸다.

행정절차법은 규칙제정을 아래의 세 가지 방식으로 제한한다.

1. 기관은 법률이 규정한 범위 안에서만 기능을 다 할 수 있다.
2. 기관은 다음의 기준을 충족해야 한다:
  - ① 합리적이어야 한다.  
(예시: 기록에 충분한 사실적 근거가 뒷받침 되어야 한다.)
  - ② 임의적이거나 불규칙적이지 않아야 한다.
  - ③ 재량을 남용하지 않아야 한다.
3. 명시된 절차를 따라야 한다. 특히 최종 규칙을 발표하기 전에 상정된 행동을 국민에게 알려야 하며 국민의 의견을 고려해야 한다.

다음 장에서는 규정된 행정절차법상의 절차에 대해 자세히 살펴볼 것이다.

## 연방주의(Federalism) 및 통상 조항(the Commerce Clause)

헌법제정자 삼권분립, 견제와 균형, 헌법 수정 조항을 통해 연방정부의 권력을 제한하기 위해 헌법을 작성했다. 연방헌법 수정조항 제10조는 연방헌법상 연방정부에 명확히 위임되지 않은 권한은 각 주(州) 또는 국민들에게 있다고 명시하고 있다. 연방주의라고 알려져 있는 이 개념은 국민과 기업의 다양한 수요(Needs)를 충족하기 위해 개별 주(州)법의 다양성을 장려한다. 또한 주(州)가 납세자, 기업가 등 주민을 두고 경쟁을 하도록 한다. 제임스 매디슨이 ‘연방주의자(*The Federalist*)’에서 설명했듯이 연방주의는 연방 및 주(州) 정부에 의한 개인 자유 권리침해로부터 ‘이중적 안전장치(Double Security)’를 제공한다.

만약 연방정부가 국가문제에만 권한이 있고 지역문제는 주 정부에게 권한이 있다면 연방통신위원회가 어떻게 한 주(州)에서만 라디오 신호를 보내는 방송국을 규제할 수 있겠는가? 환경보호청 규정이 어떻게 한 도시의 수도를 관리할 수 있겠는가? 그 답은 주정부가 시민의 수요를 충족시켜 주거나(세금, 법, 규제 등을 통해) 통치에 대한 다양한 방식을 시도할 수 있다는 점에서 더 적합하지만 연방헌법은 연방정부 입법부를 위해 주(州) 간 통상(通商)에 관한 규제할 수 있는 권한을 남겨 두었다. 이 권한은 만약 개별 주(州)가 과세하거나 다른 주(州)로부터 생산되는 제품을 금지하는 상황과 같은 주(州) 간 상품거래와 관련하여 부과될 수 있는 상당한 부담을 방지하기 위한 것이다.

1942년 위카드 대 필번 사건에서 연방대법원은 가장 지역적 활동이라도 주(州) 간 거래관계에 영향을 줄 수 있는 것은 연방 규제 대상이 될 수 있다는 판결을 내렸다. 이 사건은 오하이오 주(州)에 위치한 개인소유 농장 내 자가소비를 위해 밀을 재배했던 농부인 로스코 필번에 관한 사건이다. 당시 연방정부는 대공황에 밀 가격 인상을 유도하기 위해 농부 개인이 재배할 수 있는 밀의 양을 제한하였다. 필번은 벌금형을 받고 농작물을 전소하라는 명령을 받았다. 이에 그는 연방정부의 밀 쿼터의 합헌성에 이의를 제기했다. 연방대법원은 필번이 자급자족을 위해 재배하는 것이라면, 이는 그렇지 않았을 경우보다 시장에서 더 적게 산다는 의미이며, 밀 시장은 전국적이기 때문에 그의 활동이 주(州) 간 상품거래에 영향을 준다고 판결 내렸다.

그때 이후로 일반적으로 연방정부 규제를 용납하는 주(州)간 상품거래와 관련이 없는 지역 활동이 거의 없다고 여겨졌다. 1990년 연방대법원은 미 정부 대 로페즈 사건에서 연방주의의 부활에 나섰다. 그 사건에서 법원은 연방법에선 불법인 학교 근처 화기 소지가 주(州) 간 상품거래에 영향을 주는 경제적 활동이라고 여기지 않았다. 총기소지가 주(州) 간 상품거래에 관련이 있다는 주장을 거부함으로써 그 사건은 연방대법원이 아직도 상품거래에 대 의회 권한에 제한이 있다고 본다는 것을 보여줬다.

더 최근에는 연방대법원이 환자보호 및 적정의료법(the Patient Protection and Affordable Care Act)이 통상조항에 따라서는 위헌이라고 판결 내렸다. 비록 연방대법원이 궁극적으로는 연방헌법 조세 조항에서 해당 법을 인정하지만 다수 의견은 통상조항에서 의회 권한의 제한을 명확하게 확인하고 있다. 연방대법원은 판결을 통해 주간 통상과

관계가 있는 활동을 규제할 수 있는 의회 권한으로 개인이 의료보험을 구매하는데 사용될 수 없다는 점을 확인했다. 보험을 구매하지 않은 것은 주(州) 간 통상에 영향을 미치지만 이는 규제 가능한 경제활동이 아니라는 것이 법원의 논리다. “개인이 아무것도 하고 있지 않기 때문에 의회가 개인을 규제할 수 있도록 허락하게끔 통상조항을 해석하는 것은 의회의 권한이 잠재적으로 광범위하고 새로운 영역으로 확장”하는 것이라고 연방대법원은 설명했다.

## 연방주의 적용

상정된 규정을 분석할 때 연방 규제에 대한 헌법적 제한을 이해하는 것이 중요하다. 그러나 연방 정부가 규제 권한을 가지는 것이 분명한 경우에도 지방 정부가 자체적으로 정책을 수립하도록 하는 것이 왜 가장 좋은지에 대한 많은 이유가 있다.

이는 각 지역이 한 사안이 어떻게 시민들에게 영향을 미치는가에 대한 더 나은 정보를 가지고 있어 맞춤 해결책을 내놓을 수 있기 때문이다.

또한 사안에 대한 서로 다른 문제 접근 방식이 혁신을 만들 것이다. 루이스 브랜테이스(Louis Brandeis)는 “연방 시스템의 좋은 결과 중에 하나는 시민의 선택 하에 용감한 주(州)가 실험실 역할을 해서 국가가 위험부담 없이 참신하고 새로운 사회적·경제적 실험을 시도할 수 있다는 것이다.” 라고 말하였다. 마지막으로 지방 정부는 선거구에 더 즉각적으로 반응하기 때문에 자체 결정에 더 책임을 진다.

규제 대안을 고려할 때 비용과 혜택을 비교할 뿐만 아니라 어떤 정부 주체가 문제 해결에 가장 적합한지를 판단하는 것도 중요하다. 때때로 연방정부도 규제 권한이 없을 뿐 아니라 항상 최선의 결과를 만드는 위치에 있지는 않기 때문이다.

James M. Buchanan and Gordon Tullock, *The Calculus of Consent*, University Park, IL: Liberty Fund, 2004.

U.S. House of Representatives. “The Legislative Process.” [http://www.house.gov/content/learn/legislative\\_process/](http://www.house.gov/content/learn/legislative_process/).

James Madison. “The Federalist No. 51.” *Independent Journal*, 1788. <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>.

Morton Rosenberg and Jack H. Maskell, *Congressional Intervention in the Administrative Process: Legal and Ethical Considerations*, Washington, DC: Congressional Research Service, 2003. [http://assets.opencrs.com/rpts/RL32113\\_20030925.pdf](http://assets.opencrs.com/rpts/RL32113_20030925.pdf).

David Schoenbrod, *Power Without Responsibility: How Congress Abuses the People through Delegation*, New Haven, CT: Yale University Press, 1993.

John W. Sullivan, *How Our Laws Are Made*, Washington, DC: GPO, 2007. [http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc49/pdf/CDOC-110\\_hdoc49.pdf](http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc49/pdf/CDOC-110_hdoc49.pdf).

## 제4장

# 규제 과정: 소시지는 어떻게 만들어지는가?

---

The Regulatory Process: How Is the Sausage Made?



## 규제 과정: 소시지는 어떻게 만들어지는가?

The Regulatory Process: How Is the Sausage Made?

나는 법을 만드는 과정은 소시지를 만드는 과정과 유사하다는 결론에 이르렀다. 그 과정을 잘 모르면 모를수록 그 결과를 존중하게 된다는 뜻이다.

- 미상 -

이번 장에서는 어떻게 규제가 만들어지는지 살펴볼 것이다. 행정절차법에서 규칙제정 절차를 간단히 살펴보고 규칙제정에 있어 국민, 행정부 기관 및 의회가 어떠한 역할을 하는지 알아볼 것이다.

제3장에서 논의했듯이, 의회는 정부기관에게 규제를 제정할 수 있는 법적인 권한을 부여해야 한다. 법률이 되기 위해서는 법안은 상원, 하원 의회에서 통과되고 대통령이 서명을 해야만 한다. 유해물 및 고형 폐기물법 개정과 같은 일부 법령은 세부적으로 어떻게 규제 기준이 고안되어야 하는지 규정하고 있다. 다른 법령은 행정 기관에게 더 일반적인 규제기준을 명시한다. 예를 들어 대기 오염 방지법 제109조는 환경보호

청이 ‘적정하게 안전한 수준에서 공공보건을 보호’하는 기준을 세우도록 한다.

규제를 신설할 때 행정기관은 행정절차법과 위임법률에 제약을 받는다.

## 행정절차법 절차

제3장에서 소개되었듯이 행정절차법은 ‘공식적’ 또는 ‘비공식적’이라는 두 가지 규칙제정절차로 설명된다.

### □ 공식적 제정절차

공식적 규칙제정절차는 주로 산업 경제 규제를 책임지는 기관에 사용하며 행정절차법 이외 법령이 규칙제정을 ‘공식적으로’ 해야 한다고 규정할 경우에만 요구된다. 공식적 규칙제정은 공정회와 행정법원, 판사, 또는 위원회 앞에서 규정을 지지하는 발표를 거쳐야 하며 이 때 사실을 완전하고 충실히 밝히는데 필요한 경우 반대신문을 할 수 있다. 추후 사법 심사에서 규제를 제안한 기관에게 입증책임이 있으며, 규제는 ‘전체 공식 기록을 감안해야 제정되어야하며 상당한 증거가 뒷받침되어야 한다.’ 일반적으로 공식 적 규제는 규제 위원회의 ‘요율제정’과 같은 경우를 제외하고는 매우 드물다.(예를 들어 전력회사가 전기전송에 책정할 수 있는 수용 가능한 전기전송 요율을 정할 때 연방에너지규제위원회가 정할 때 적용된다.)

### □ 비공식적 제정절차

비공식적 규칙제정, 또는 입법예고 및 의견제출이라고 하는 규칙제정 절차는 규칙제정을 위해 기관이 사용하는 가장 일반적인 절차다. 기관이나 부처는 먼저 규칙, 기준을 제한하고 입법예고를 통해 일반국민의 의견을 받는다. 행정절차법에 의한 의무사항은 아니지만 기관은 규칙 제정 전에 공공의견을 얻기 위해 사전입법 예고를 하게 된다. 신설 예정인 규제에 대한 일반국민의 의견을 검토한 후에 행정부처는 최종적인 규정(규제)을 제정하게 된다.

행정기관은 종정 규칙 제정을 위해 다양한 이해관계자를 협상테이블에 불러 합의에 의한 규칙을 제정하기도 한다. 최종 규칙은 행정절차법상 비공식적 제정절차 요건을 준수해야 하며, 입법예고 및 의견제출을 거쳐야 한다. 최종 규칙은 제정 기록을 기반으로 제정되어야 한다.

### □ 혼합적 제정절차

일부 법률은(특히, 산업안전보건법, 유해물질 관리법 및 대기오염방지법의 경우) 행정절차법에 명시된 공식적 규칙제정절차와 비공식적 규칙제정절차가 혼합되어 대중 참여의 기회를 제공하도록 요구한다. 혼합적 제정절차에 따르면 행정기관은 일반적으로 공공의견을 듣기 위해 입법예고를 하고 정식 공청회 기회를 제공한다. 그 결과 혼합적 규칙제정절차는 어느 정도 비공식적 규칙제정절차의 유연성을 유지하면서 공공 참여를 위한 기회를 제공한다.

## 행정절차법상 절차의 예외

만약 규제기관에서 일반적인 절차가 실행 불가능하거나 불필요하거나 공익에 반할 경우에 행정절차법은 비공식적 입법 예고 및 의견 제출요건의 ‘정당한 사유(good cause)’로 인한 예외를 제공한다. 규제기관은 가끔 ‘정당한 사유’를 이유로 잠정적 최종규정(interim final rules)을 제정한다. 예를 들어, 허리케인이나 테러공격과 같은 재난발생 이후에 기관이 잠정적 최종규칙은 입법예고 및 의견제출을 거치지 않고 바로 발효된다. 하지만 규제기관은 잠정적 최종 규칙을 공표한 이후 의견제출을 받아야 하며 최종적으로는 영구적인 최종 규정을 공표하여야 한다.

규제기관은 ‘정당한 사유’ 예외 중 ‘불필요성’ 요건을 기반으로 통상적이고 논란의 여지가 없다고 판단되는 규제에 대해서는 가끔 직접적인 최종 규칙(direct final rules)를 사용한다. 예를 들어 환경보호청은 일상적으로 대기오염방지법에 따라 주(州) 실행계획을 승인하기 위해 직접적 최종규칙을 제정하고 이에 대한 의견제출은 거의 되지 않는다. 직접적 최종 규칙은 해당기관이 부정적인 공공의견을 받지 않는 이상 특정날짜에 발효된다. 만약 부정적 의견을 접수한 경우 해당 규칙을 철회해야 하지만 규정 제정을 위한 통상적으로 비공식적인 입법예고 및 의견제출은 규칙제정절차를 시작할 수 있다.

행정절차법은 또한 다음과 같은 경우 모든 절차 요구사항을 면제한다.

1. 미국의 군사 및 외교사안
2. 기관운영 및 인사관련 사안
3. 공공재, 용자, 보조금, 혜택, 공공계약관련 사안에 대한 경우이다.

## □ 비입법적 규칙

행정절차법은 ‘규제해설’ 및 ‘정책발표’에 있어서는 입법예고와 의견제출 절차를 면제한다. 비록 이러한 비입법적 규칙과 행정지도는 법률과 동일한 효력은 없으면 법적 구속력은 없으나, 가끔 실질적인 면에서 구속력이 있다. 정책, 지침, 행정명령, 집행 사례를 통해 기준이 정해지게 된다. 예를 들어 기업은 정부 부처가 제기하는 소송의 종류에 따라 지침을 받는다. 사법분야에 있어서 판례법이 기능하는 것과 유사하게, 예를 들어 연방통상위원회의 실제 집행사례를 참고로 해당위원회가 허위광고에 대해 어떤 입장인지를 확인할 수 있다. 기준은 집행승인 절차에서 정해진 조건에 따라 적용되기도 한다. 또한 규제기관은 특정지침에 따른다는 전제 하에 ‘면책조항(safe harbor provision)’에 따라 사업승인을 보장하거나 집행조치를 하지 않을 것을 보장한다.

비입법적 규칙의 질과 투명성을 증가하기 위한 노력으로 최근 행정지시를 통해 행정기관 및 부처가 중요한 지침서들의 생성, 발행, 사용하는데 따라야 하는 정책방향과 절차를 정하였다.

## 일반대중의 참여

이해 관계자(예를 들면 로비집단과 해당 규제에 영향을 받는 대상)는 종종 정부부처의 규제 계획을 인지하고, 제안되어 있는 규칙의 생성과정에서 부처와 소통하는 가운데 행정절차법에 명시된 비공식적 규칙제정 절차에 따라 규제관은 연방관보에 개정 예정 규칙을 게재함으로써 그 계획에 대해 광범위한 공시를 제공해야 한다. 연방관보 공시는 제안내용이 복잡성이나 이해관계에 따라 의견제출 기간을 30~120일 또는 이보

다 길게 명시해야 한다. 대중은 이 기간 동안 의견을 제출할 수 있으며 해당 기관은 입법기록에서 이러한 의견을 수렴하게 된다.

의견제출 기간이 끝나면 기관은 의견을 검토하고 최종 규칙을 공표할지를 정하게 된다. 행정절차법에 따르면 최종 규칙은 반드시 이 입법 기록에 기반하여야만 한다. 그렇지 않으면 해당기관은 해당 규제에 영향을 받는 자로부터 고소를 당해 해당 규제가 ‘임의적이고 불규칙적’이라는 이유로 번복될 수 있다. 연방관보에 공시해야하는 것 뿐만 아니라 규제기관은 각자의 개별 홈페이지와 정부 공용 포털사이트(<http://www.regulations.gov>)에 규제 규정을 공개하고 의견을 수렴한다.

방문자들은 각종 부처에서 제한한 규제들을 보고 의견을 남길 수 있다. ‘전자규제제정시스템(e-rulemaking)’에 따라 규정 도입 과정에서 보다 많은 시민참여와 협력이 이루어지고 있다.

인터넷은 시민들이 규제 정보를 찾는 비용과 의견을 제시하는데 드는 비용을 크게 감축 시킬 뿐 아니라, 이전에는 가능하지 않았던 협동적인 경험을 가능하도록 만들었다. 예를 들어, 소셜미디어를 통해 부처의 제안에 대해 널리 퍼트릴 수 있고 이에 대한 논의의 장을 제공하며 위키(wiki) 기술은 수입, 혹은 수백 명의 개인들이 규제 서류 작성에 협력 할 수 있도록 한다. 이런 가운데 ‘전자규제제정시스템’의 모든 잠재력은 충분히 실현되고 있지 못하고 있다.

## 행정부처의 검토

지난 30년간, 의회와 대통령들은 규제도입과 검토에 관한 절차들을 추가해 나갔다. 여기에서는 규제의 신설과 검토에 있어서 규제도입 기관이 아닌 다른 행정부 기관의 역할에 대해 알아보겠다.

### □ 관리예산처(Office of Management and Budget, OMB)

대통령은 행정부의 장으로서 행정부처에 대한 책임이 있다. 닉슨 이후 모든 대통령들은 부처별 규제를 행정부 차원에서 검토하는 절차들을 만들었다.

1993년 클린턴 대통령이 공포한 행정명령 제12866호는 오늘날도 규제 신설 및 검토에 대한 지침을 제시하고 있다. 행정명령 제12866호는 그 이전 행정명령 제12291호처럼 규제란 다음과 같은 요소들을 포함해야 한다는 원칙을 계승하였다: (1)규제는 사적 시장의 실질적인 붕괴와 같은 공공의 시급한 문제를 다루어야 한다. (2)규제를 하지 않았을 경우를 대안에 포함하며, 가능한 규제 대안의 모든 비용과 혜택을 검토한 것에 기반해야 한다. (3)법적으로 불가한 사항이 아니라면 사회에 제공하는 ‘순편익’이 최대화할 수 있도록 해야 한다.

행정명령 제12866호는 규제가 ‘상당한 경제적 영향’(예를 들어 1년에 1억달러 혹은 그 이상의 영향을 미치는 경우를 말한다.)을 미친다고 판단되는 모든 규칙에 대해 규제영향분석을 시행토록 의무화하고 있다. 규제영향분석은 규제의 필요성 확인, 대체적 규제대안 방식 평가, 비용편익분석을 포함해야 한다.

행정명령 제12866호는 또한 정부기관이 건의안 또는 최종안 형태로 이든 연방공보에 공시하기 전에 정보규제실(OIRA)이 검토할 수 있도록 중요한 규제의 경우 이를 사전제출 할 수 있도록 하고 있다.(도표4 참고)

정보규제실 정책분석가는 대통령 행정명령 상 요구사항을 기준으로 규제 초안과 이에 따른 규제영향분석을 평가하고 필요시 부처간 검토를 하도록 조정한다. 백악관 정책위원회 대표자 및 규제에 이해관계가 있는 다른 행정부 대표자를 포함한 행정부의 다른 부처 공무원들은 이 부처간 검토에 참여하도록 요청받으며 이 검토과정은 90일간 또는 연장될 경우 그 이상일 될 수 있다.(평균적으로는 60일 미만)

정보규제실은 검토가 진행 중인 규제 목록을 자체 해당 홈페이지에 게재하여 공개한다. 규제가 검토 진행 중인 동안에 일반대중은 정보규제실과의 회의를 요청할 수 있다. 이러한 회의는 일종의 청문회 역할을 하여, 정보규제실 직원들이 관련 규칙에 대한 이해관계자의 의견을 청취하도록 한다. 정보규제실은 회의 참석자와 외부 기관에 의해 제시된 자료를 홈페이지에 공개한다. 정보규제실은 일반적으로 규제 초안이 다음과 같다고 발표하면서 검토를 완료하게 된다.: (1)규제 초안은 본래 원안대로 행정명령 제12866호에 부합한다. (2)검토과정에서 일부 수정된 바에 따라 위의 행정명령에 부합한다. (3)예외적으로 규제기관이 규제 원안을 철회하거나 (4)해당 규제원안이 행정명령 12866호와 대비, 부합하지 않는 요건을 지적하는 요지의 서류와 함께 재검토를 요청하면서 해당기관에 돌려보낸다. 마지막으로 사법 상 또는 법적 검토 기한은 부서간 검토 기간을 줄일 수 있다. 이 경우 정보규제실은 행정명령에 부합하는지 여부에 대해 의견을 밝히지 않고 기한 이내에 검토를 마무리한다. 정보규제실이 규정 검토를 마치면 부처는 규제 제안의 경우 의견제

출을 위해 혹은 최종적인 규제일 경우 법적 효력을 부여되도록 연방공보에 공포한다.

또한 정보규제사목국은 일반국민으로 부터 다양한 정보를 수집할 목적으로 부처가 요청한 사안에 대해 검토·승인할 책임을 가진다. 행정서류감축법(Paper Reduction Act)에 따라 10명 이상의 일반국민으로부터 관련정보를 수집하기 전에는 정부부처는 관리예산처로부터 관리번호를 받아야 한다. 일반국민은 관리예산처 관리번호가 없는 정보에 대해서는 부처의 요청을 거부할 수 있다.

#### □ 중소기업청의 지원부서

(The Small Business Administration's Office of Advocacy)

중소기업청(SBA)의 지원부서는 최근 규제생성 및 감독 과정에서 중요한 역할을 하고 있다. 1976년 의회는 연방정부 산하에 중소기업을 위한 독립적인 의견을 낼 수 있는 부서를 만들었다. 1980년 규제유연성법(Regulatory Flexibility Act, 이하 RFA로 약칭)은 이 부서에 더 큰 영향력을 부여했다. RFA는 정부부처로 하여금 규제가 중소기업, 비영리기관 및 정부소관 기관 등에 미치는 영향을 고려하도록, 또 미치는 영향이 더 적은 대안을 고려하도록 한다. RFA는 중소기업 지원부서가 해당법을 준수하는지 감독하고, 의회에 연간 보고서를 제출해야하는 책임을 부여한다.

1996년 의회에서 통과된 중소기업규제집행공정성법(Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act, 이후 SBREFA 약칭)은 부처가 항상 SBREFA를 따르지 않으며, 이를 이행·강제할 방법이 없어 법원에서 중소기업이 이를 호소할 다른 방법이 없다는 우려를 반영하였다.

SBREFA는 규제가 중소기업에 미치는 경제적 영향을 최소화하기 위한 조치를 명시하고 해당 정부기관의 법 준수 여부에 대한 사업적 검토를 허용하도록 규제유연성법을 개정하였다. 2003년 중소기업청은 정부기관을 위해 RFA를 준수하는 방법에 대한 지침을 발표하였다. SBREFA는 또한 환경보호청과 산업안전보건부 두기관의 경우에는 규제도입 발표 전에 중소기업청의 지원부서를 통해 해당규제로 인해 영향을 받는 중소기업으로부터 의견을 접수하도록 하였다. 2010년 도드 프랭크 월스트리트 개혁 및 소비자 보호법은 새로운 소비자금융보호국을 중소기업지원 검토(Small Business Advocacy Reviews, SBARs) 대상인 부처에 추가하였다. 신규 규제도입이 상당한 수의 중소기업에게 상당한 경제적 영향을 미칠 것이라고 예상되는 경우 SBREFA는 환경보호청, 산업안전보건부 및 소비자금융보호국에 중소기업지원 검토 패널을 소집해야 한다. 이 패널은 규제부처, 중소기업청 지원부처, 정보규제실의 대표로 구성되어 있으며, 규제원안과 RFA에 따라 관련부처 규제영향분석을 검토한다. 또한 중소기업 대표들의 조언을 얻어 규제기관에 제공할 보고서를 준비하는데 이 보고서는 해당기관이 규제제안을 하는데 있어서 반드시 고려해야 한다. 또한 규제 제정에 관한 공공기록에 이를 포함하여야 한다.

#### □ 기타 정부 부처

연방 부처의 규제 관할구역이나 권한이 중복되거나 하나의 규제 제정이 다른 기관의 이익이나 전문성에 영향을 줄 때, 기관들은 종종 정보를 공유하고 정보규제실 검토 과정에서 의견 차이를 해결한다. 예를 들어 농무성은 농업시장에 대해 제안된 규제가 미치는 영향에 관한 정보를 제공하거나 에너지국은 다른 부처의 규제제안이 에너지 분야에 미치는

영향에 관련된 문제점을 제기할 수 있다. 일부 규제의 경우 규제기관이 타 기관과 협의하도록 법으로 규정되어 있다. 예를 들어 에너지국은 규제가 시장경쟁에 어떤 영향을 미칠지에 대한 평가를 위해 모든 에너지 효율성관련 규제를 법무부에 제출하여야 한다.

## 의회의 역할

행정 부처는 의회에서 위임 받아 규제 권한을 행사한다. 의회는 각 특정 부처에 지정된 감독 위원회를 통해 부처 활동을 감시한다. 감독 청문회에서 감독 위원회 위원은 각 부처의 기관장으로부터 해당 부처의 규제활동에 관해서 증언을 듣는다.

만약 의회가 부처가 의회가 부여한 권한을 시행하는데 있어 불만족스럽다면 규제 감독을 통해 그 과정을 지도하려고 시도하거나 새로운 명령을 담고 있는 새로운 법을 통과시킬 수도 있다. 또 의회는 위원회를 통해서 부처가 예산을 삭감하거나 특정 방식으로 예산을 사용하지 못하도록 금지할 수 있다. 그러나 이러한 방법은 번거롭고 시간이 많이 지체될 수 있다. 규제절차를 더욱더 효과적으로 통제하기 위해서 최근 의회는 행정부가 평가해야 하는 요소, 제공해야 할 정보, 규제의 제3자 검토 절차 등에 관한 다수의 법적 요건을 정하여 통과시켰다.

다음은 주요한 규제 검토 법률들 중에 일부이다.

- 1980년 규제유연성법(RFA)  
정부 부처가 중소기업에 대한 규제영향 평가를 하도록 요구하고 중소기업청이 이를 검토하도록 하는 법

- 1980년 문서감축법(PRA)(1995년 개정)  
관리예산처에서 정보규제실을 설립하여 연방정부가 요구하는 문서업무와 정보수집을 검토하도록 하는 법
- 1995년 비재정지원명령개혁법(Unfunded Mandates Reform Act, UMRA)  
규제하는 정부 부처가 주(州)정부, 지방정부의 규제순응 부담을 고려하도록 요구하는 법
- 1996년 중소기업규제집행공정성법  
(Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act)  
규제유연성법에 따라 중소기업에 미치는 영향분석을 이행토록 하는 법
- 1996년 의회검토법(CRA)(규제집행공정성법에 포함되어 있음)  
규제신설 정부 부처로 하여금 관리예산처에 제출된 모든 문서를 상원 및 하원에 제출하도록 하는 법으로, 의회가 특정 기한 이내에 의회 불허가 결의안을 통해 규제를 번복할 수 있도록 하는 법
- 1999년 통합 및 긴급추가세출예산일괄법  
(Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act)(제638조 제a항)  
관리예산처가 매년 의회에 규제비용과 편익에 대해 보고하고 개혁적 제안을 하도록 하는 법
- 2000년 공정규제법(Truth in Regulating Act)  
정부회계감사원(Government Accountability Office, GAO)이 제안 단계나 최종 단계에 있는 경제적으로 중요한 규제를 독립적으로 평가하도록 의회가 요청할 수 있는 권한을 부여하는 법
- 2000년 정보품질법(Information Quality Act)  
연방정부 기관이 제공하는 정보의 품질을 극대화하고 보장하기 위하여 관리예산처가 정부 기준을 만들도록 요구하는 법으로, 지침에 따라 정부

부처는 규칙제정이나 기타분야에 사용되는 정보의 활용, 사실성, 객관성을 보장하기 위한 과정을 따라야 하며, 또한 이미 전파되었거나 전파되고 있는 지급 정보를 수정하라는 대중의 요청에 대응하는 행정적 방안을 제공하도록 하는 법

## 독립규제위원회에 관한 부연설명

명목상으로는 행정부의 일부지만 독립규제위원회는 행정부보다 더 독립적으로 운영된다. 5명 혹은 그 이상의 위원으로 이들은 정해진 기간 동안 활동하도록 대통령이 지명하고 상원이 추인한다. 대통령은 행정부 처 통제 권한보다 독립규제위원회에 대한 권한이 작다. 이는 ‘대통령의 의사에 따라(at the pleasure of the president)’ 업무를 수행하고 어떤 이유로든 해임될 수 있는 행정 부처의 임명직 인사들과는 다르게 독립규제위원회 위원들은 ‘상당한 이유(for good cause)’가 있을 경우에만 해임될 수 있다.

독립규제위원회가 규제 검토 권한을 부여하는 행정명령에 종속되는지 여부는 여전히 논란이 되는 질문으로 남아있다. 대통령이 행정명령을 준수하지 않는 행정부처 책임자를 해고하거나 대체할 수 있다는 것은 명확하다. 그러나 규제 검토를 요구하는 행정명령을 무시하는 것이 특히, 의회가 독립규제위원회를 설립한 이유가 행정부가 독립규제위원회를 통제하지 못하도록 한 독립된 규제위원회의 위원장을 해고하는데 충분 히 ‘상당한 이유’가 있는 것인지 여부는 불확실하다. 따라서 아직까지 그 문제에 압력을 가한 대통령은 없었으며 독립규제위원회는 제12866 호 행정명령에 따라 검토를 면제받는다. 그러나 오바마 대통령의 행정

명령 제13579호는 독립규제위원회가 기존의 규제 효과에 대한 검토를 실시하도록 장려했다.

그러나 규제 절차 및 분석을 위한 법적 요구사항은 독립규제위원회에 적용된다. 여기에는 행정절차법, 서류작업감축법, 규제유연성법, 비재정 지원명령개혁법 및 의회검토법이 포함된다. 서류작업감축법에 따르면 독립규제위원회는 승인을 위해 정보규제실에게 정보 수집을 요청해야 한다. 그러나 위원회 투표를 통해 거부를 기각할 수 있다. 추가적으로 일부 독립규제위원회의 조직법령(organic statute)은 규제 분석을 위해 해당 기관에 특정되는 법적 요구사항을 포함하고 있다. 예를 들어 행정명령 제12866호의 대상이 아닌 독립적 규제위원회인 증권거래위원회는 조직법령에 따라 규제가 효율성, 경쟁, 자본 형성을 도모할 것인지 여부를 고려해야 한다. 이 권한은 비용 편익 분석 시행을 위한 요구사항으로 해석 될 수 있다. 그럼에도 불구하고 독립규제위원회는 일반적으로 대통령 감독 대상이 되는 기관보다 규제 영향에 대해 덜 엄격한 분석을 제공한다.

## 사법부 역할

규제 기관이 최종 규칙을 발표한 이후에 영향을 받은 당사자는 법원에 이의를 제기할 수 있다. 사법 심사를 통해 법원은 규칙을 뒤집을 수 있고 재검토를 위해 기관에 다시 송부할 수 있다.

법원이 규칙을 뒤집을 수 있는 데에는 여러 가지 이유가 있다. 첫째는 합헌성 여부다. 만약 법원이 기관의 행위가 헌법적 보호를 위반했다고 결정하면 위헌적인 법률을 폐지하는 것과 같이 규칙을 철회할 수 있다.

규칙을 뒤집을 수 있는 둘째 이유는 절차적인 이유다. 만약 기관이 행정 절차법의 규칙 제정 절차를 따르지 않으면 - 예를 들어 행정절차법이 요구하는 것 보다 더 짧은 의견 조회 기간을 제공한다면 - 법원은 그 규칙을 뒤집을 수 있다.

규칙을 뒤집을 수 있는 또 다른 이유로는 기관 결정이 연관되어 있다. 기관이 규칙을 만들 때, 규제행위를 할 수 있는 권한을 위임하는 법을 해석하고, 현상에 대한 사실을 발견하고, 사실에 대한 법적 해석을 적용하는데 기관의 재량을 사용한다. 그 결과 만약 기관이 법이나 사실에 대해 부적절한 결정을 하거나 재량을 남용하면 규칙은 철폐될 수 있다. 규칙을 검토할 때 법원은 우선 기관이 의회가 준 법적 권한을 넘었는지 여부를 살펴 볼 것이다. 만약 그렇지 않다면 기관의 사실에 기반한 결정과 재량 행사를 존중할 것이다.

공식적인 규칙제정의 경우 ‘당사자는 본인의 사건, 방어, 또는 구두 혹은 서류 증거를 제출하고, 반대증거를 제출하며, 사실의 완전하고 진실한 공개가 요구되는 반대심문을 행할 권리가 있는’ 재판 유형의 청문회를 요구하고 있다. 공식적인 규칙제정의 사법 심사는 기록에 의하여 상당한 증거가 뒷받침 되지 않으면 규칙을 뒤집을 수 있다. 그러나 공식적인 규칙제정은 매우 드물다. 기관이 규제를 발동하는 일반적인 방식은 비공식적인 규칙제정을 통해서다. 비공식적인 규칙제정을 평가할 때 법원은 기관의 사실에 근거한 결정을 존중하며, 결정이 자의적이고, 변칙적이며, 재량 남용 여부 또는 그렇지 않으면 법과 부조화하는 여부를 판단하는 재량의 행사를 살펴볼 것이다.

비공식적인 규칙제정 과정을 통해 발동된 규칙을 심사하는 법원은 기관이 한 행동에 대한 권한이 있는지 여부를 살펴볼 것이다. 법원은

“의회가 문제에 대한 정확한 문제를 기술했는지” 여부를 결정한다. 그리고 만약 그렇다면 법원은 “의회가 정확히 표현한 의도에 영향을 줄” 것이다. 만약 법규가 기관이 행위 하는 것을 분명하게 금지하면 규칙은 뒤집힐 것이다. 그러나 만약 법령이 “특정 문제와 관련하여 침묵하거나 모호하다면” 법원은 기관이 해석하는 법령이 타당한지 여부를 결정해야 한다. 그러함에 있어 법원은 의회가 법령을 모호하게 했다면 기관이 합리적인 방식으로 차이를 메워야 한다는 것을 의미한다는 추정 하에 기관의 해석을 존중할 것이다.

다음은 기관의 결정이 사실과 관계가 있는지 여부를 살펴볼 것이다. 기관이 중요한 사실 문제를 면밀하게 검토했는지를 기록이 보여주는지 여부와 사실과 기관의 결정에 합리적인 연결고리가 있는지 여부를 살펴볼 것이다. 비공식적인 규칙제정에서 기록은 제안된 규칙제정 공지, 대중의 의견, 최종 규칙, 규제 기관 직원이 준비한 기술적인 지원 문서로 이루어져있다. 만약 기록이 합리적인 사람이 최종 규칙의 사실적 전제를 받아들일 수 있는 증거를 포함한다면 규제는 살아남을 수 있다.

마지막으로, 법원은 기관이 “자의적이고 변칙적인” 방식으로 재량을 행사 했는지 여부를 검토할 것이다. 이 과정에서 법원은 기록을 기반으로 그 기관이 도달한 결론을 허용하는 합리적인 설명이 있는지 찾아볼 것이다. 만일 없다면, 그 법은 뒤집힐 것이다.

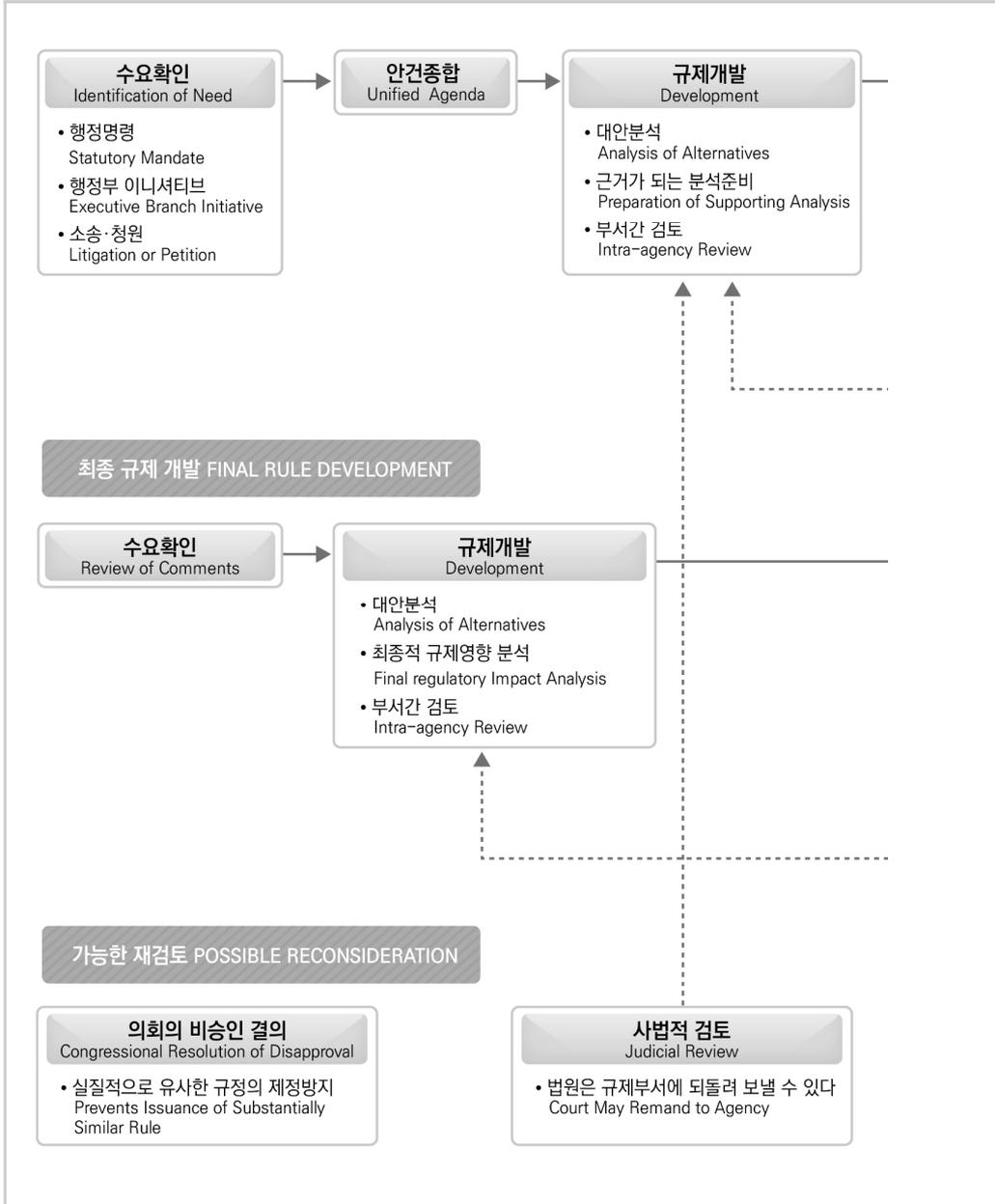
## 규제의 생성 과정 요약

도표 4는 비공식적 규칙제정 절차에 따라 행정부가 만든 규제의 개발 과정을 보여준다. 헌법적으로 모든 규제는 의회의 법률을 통하여 의회가 승인을 해야 하지만, 특정 규제는 다른 방식으로 도입될 수도 있다. 법률은 기관이 규제 시행 또는 개정 등에 기한을 정함으로써 규칙을 제정할 수 있도록 명령할 수 있다. 또는 행정부는 법률에 의해 위임된 광범위한 권한에 합치하는 규제가 필요하다고 판단하는 경우, 규칙을 제정할 수 있다. 종종 비정부기구가 새로운 규제 도입을 위한 청원하거나 기관이 법률에서 위임된 바에 따라 규제를 제정하도록 소송하는 경우도 있다.

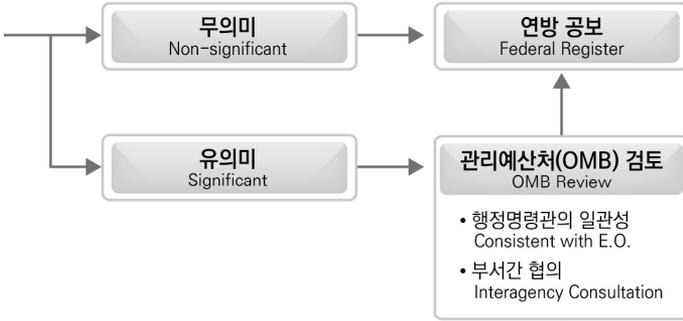
기관은 규칙 제정의 시작을 반기마다 있는 「연방 규제 및 규제 완화 조치의 통합 의제」를 통해 발표한다. 이것은 온라인상에서 제공되며 정보규제실이 주관하는 모든 향후 있을 그리고 진행 중인 규제 행위를 나열한 목록이다. 행정부와 독립규제위원회는 모두 이 목록에 자신들의 규제를 포함시킨다. 기관들은 규제 초안을 작성하기 전, 규제를 제정하는데 수년을 준비한다. 기관은 법률과 행정명령에서 요구하는 근거 자료를 작성하고, 환경보호청, 직업안전위생관리국, 그리고 소비자금융보호국은 중소기업지원검토 패널을 통해서 여러 작은 단체에 미칠 영향도 분석한다. 기관은 행정명령 제12866호에 따라 행정상 중요한 기관 규제는 정보규제실에 초안을 보내 검토를 받는다. 초안이 이런 사전 검토를 통과한 후, 발의한 정부 기관은 연방 관보에 이를 발표하며, 일반대중이 이에 대해서 의견을 개진할 기회를 준다.

여론을 검토한 후, 기관은 최종 규제와 행정 기관이 기관간 검토를 받기 위해 행정 기관이 정보규제실에 제출하는 것에 수반된 분석 자료를 만든다. 정보규제실 검토가 끝나면, 기관은 최종 본을 연방 관보에 공표한다. 의회검토법에 따라 정부 기관은 모든 최종 규제를 정부회계감사원과 의회에 제출해야 한다. 최종 공표 이후 규제는 일반적으로 30일(주요한 규제는 60일) 이후에 효력이 발생한다. 의회는 규제 최종안이 공표된 이후에도 상·하원 양원 합동 결의에 따라 불허할 수 있으며, 규제 또한 사법 심사의 대상이 될 수 있다.

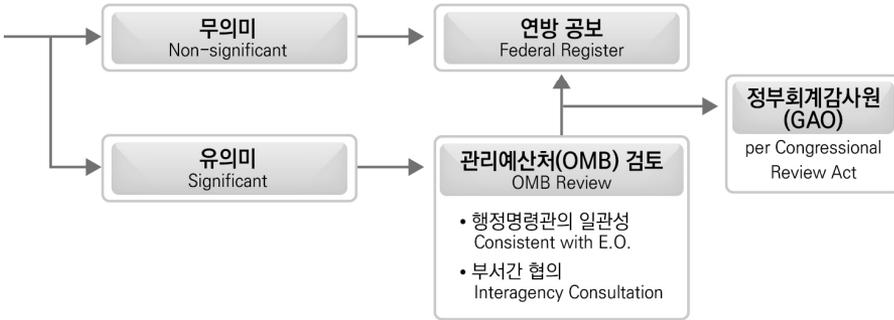
도표 4. 규제 생성 과정



출처: Author's illustration based on Executive Orders.



회귀 또는 철회 Returned or Withdrawn



회귀 또는 철회 Returned or Withdrawn

Donald R. Arbuckle. "The Role of Analysis on the 17 Most Political Acres on the Face of the Earth." *Risk Analysis* 31, no. 6 (2011): 884-92.

Curtis W. Copeland. *The Federal Rulemaking Process: An Overview*. Washington, DC: Congressional Research Service. February 22, 2011. [http://assets.opencrs.com/rpts/RL32240\\_20110222.pdf](http://assets.opencrs.com/rpts/RL32240_20110222.pdf).

Department of Transportation. "The Informal Rulemaking Process." February 2, 2010. <http://regs.dot.gov/informalruleprocess.htm>.

Bridget Dooling. "Legal Issues in e-Rulemaking." *Administrative Law Review* 4, no. 63 (2011): 892-932.

Executive Order 12866. *Federal Register* 58, no. 190 (September 30, 1993). <http://www.plainlanguage.gov/populartopics/regulations/eo12866.pdf>.

Arthur Fras and Randall Lutter. "On the Economic Analysis of Regulations at Independent Regulatory Commissions." *Administrative Law Review* 63 (2011).

Government Accountability Office. "Congressional Review Act (CRA) FAQs." [http://www.gao.gov/legal/congressact/cra\\_faq.html](http://www.gao.gov/legal/congressact/cra_faq.html).

Robert W. Hahn and Cass R. Sunstein. "A New Executive Order for Improving Federal Regulation? Deeper and Wider Cost-Benefit Analysis." *University of Pennsylvania Law Review* 1,489, no. 150(2002): 1531-37.

Michael Herz. "The Rehnquist Court and Administrative Law." *Northwestern University Law Review* 297, no. 99 (2004): 368-81.

Jeffrey S. Lubbers. *A Guide to Federal Agency Rulemaking*. 4th ed. Chicago: American Bar Association, 2006.

---

Thomas Merrill. “Rethinking Article I, Section 1: From Nondelegation to Exclusive Delegation.” *Columbia Law Review* 8, no. 104 (2004): 2,097–181.

Office of Management and Budget. “Current Regulatory Plan and the Unified Agenda of Regulatory and Deregulatory Actions.” <http://www.reginfo.gov/public/do/eAgendaMain>.

Cass R. Sunstein. “Information Collection Under the Paperwork Reduction Act.” Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, and Independent Regulatory Agencies. Office of Management and Budget. April 7, 2010. [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/inforeg/PRAPrimer\\_04072010.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/inforeg/PRAPrimer_04072010.pdf).

For information on regulations under development, visit <http://www.regulations.gov>.

For information on regulatory oversight at the Office of Information and Regulatory Affairs, visit [http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg\\_default/](http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg_default/).

For information on regulatory oversight at the Small Business Administration Office of Advocacy, visit <http://www.sba.gov/advocacy>.

## 제5장

관료:

규제 배후에는 누가 있는가?

---

The Bureaucracy: Who Is Behind the Curtain?



## 관료: 규제 배후에는 누가 있는가?

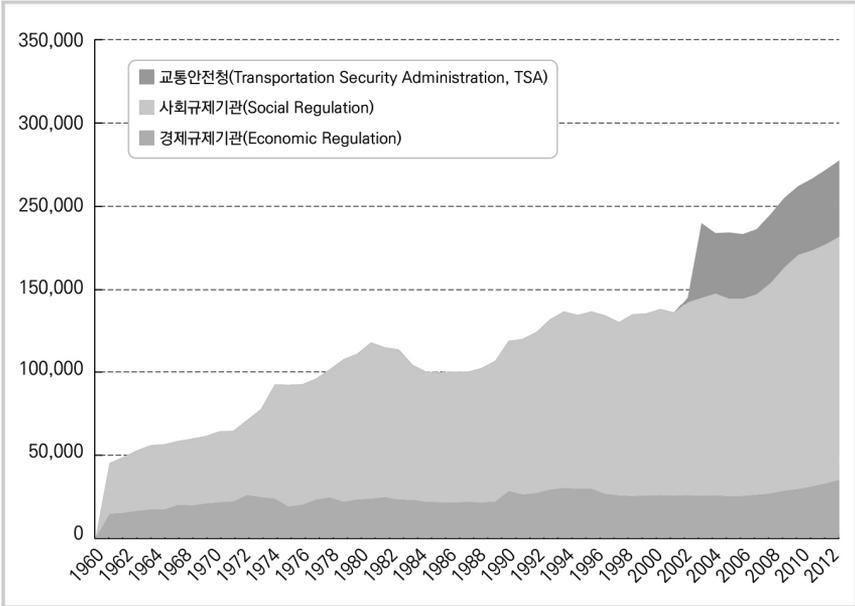
The Bureaucracy: Who Is Behind the Curtain?

2012년 상근 연방 공무원 30만명 정도가 규제 발동 및 시행에 관한 일을 하고 있다. 도표5에서 보듯이, 이 수치는 1960년 이후 규제 관료가 5배 이상 늘었다는 것을 보여준다. “사회적”(환경, 안전, 보건) 기관의 성장이 직원 증가의 주요 이유이며, 여러 신규 규제 부서(특히 환경보호청 및 산업안전보건부)가 설립됐던 1970년 초가 특히 눈에 띈다. 1970년대에 규제 부서는 62% 증가한 정규직 5만5천명을 추가로 고용했다.

1980년대 초, 13% 인력 감소가 있었지만, 80년대 말에 다시 증가해 1990년에는 다시 1980년 수준보다 많아졌다. 1990년대 15% 인력 증가가 있었다. 2000년대에는 9.11 테러 공격으로 인해 국토안보에 집중했으며 규제 활동 및 인력 증가로 이어졌다. 교통안전청(Transportation Security Administration, TSA)의 후원 하에 공항 검색 증가로 5만6천명의 신규 인력이 충원되었으며, 이로 인해 2002년과 2003년 사이에 연방 규제 인력이 31% 증가했다. 2013년 회계연도 예산은 2003년 수준보다 약 20% 더 많은 인력 충원이 필요로 한다.

제5장에서는 연방 관료제와 지난 수 십 년간 관료 증가에 대한 이유를 간략히 살펴보고 한다.

도표 5. 연방규제부서 직원채용 현황



출처: 더들리 및 워렌, 미국의 규제와 예산 증가, 미국 회계연도별 정부예산

참고: 이 도표는 의료지원, 사회보장 규제 집행 관련자와 같은 정부예산이 지원·투입된 사업관련 고용인원 제외

## 관료제에서의 공공선택 관점

지난 50년동안 경제학자와 정치학자들은 기업 이론을 정부 시스템에 적용했다. 당연히 관료는 다른 사람들과 비슷하다고 결론 내렸다. 그들도 본인의 복지에 관심이 있고 직장 조직에 본질적인 우대에 반응한다.

공공 선택에 대한 입문서에서 저자 고든 털록은 아래와 같은 관찰을 했다.

기업에서와 마찬가지로 정부에서도 사람은 개인 이익을 쫓는다는 것을 받아들여야 한다. 그들도 그들의 사적인 이익이 그렇게 하도록 하는 경우에만 이해관계인 혹은 시민의 이익과 합리적으로 긴밀히 연결되는 목표를 달성할 것이다. 물론 이런 경향이 대부분의 사람들이 개인적인 이익을 추구하는 것 이외에 기부 본능이나 이타적인 경향이 없거나 도덕적으로 올바른 행동을 하지 않는다는 것은 아니다. 그러나 이러한 것들은 우리가 장기적으로 지속되는 효율적 성과를 위해 의존하는 동기 부여가 되지 않는다는 점을 증거를 통해 강력하게 보여준다.

더 큰 기관은 직원의 승진과 통제 가능성이 증가하기 때문에 관료제가 성장한다고 저자는 주장한다. 따라서 더 큰 조직은 관료의 개인적인 이익을 충족시켜준다. 하지만 톨록은 연봉과 권한이 유일한 보상(Incentives)라고 생각하지 않는다. 민간 부문의 근로자와 마찬가지로 조직 내 보상체계가 정부 부서 개인의 행동에 영향을 준다고 생각한다.

제임스 큐 윌슨(James Q. Wilson)는 그의 저서 「관료주의: 정부부처의 행동 형태와 그 행동 이유」에서 세 가지 종류의 규제 관료가 있다고 보았다. ‘경력주의자(careerist)’는 기관에서 경력을 이어나가길 원하기 때문에 부서가 확장하고 커지는 것을 보상으로 인지한다. ‘정치인(politician)’은 현재 기관을 미래 경력의 발판으로 삼고 싶어하기 때문에 이해 관계자들의 지지를(최소한 적대시하지 않기) 얻는 것이 개인적인 보상으로 인지한다. ‘전문가(professional)’는 특정한 기관보다는 능력으로 인식되며, 기술적 전문성을 확대하거나 발휘하는 것을 하나의 보상으로 생각한다.

## 위험규제의 문지기(Gatekeepers)와 퇴마사(Exorcists)

제도적 구조와 보상체계가 어떻게 규제 관료의 행동에 영향을 주는지는 위험 규제에서 가장 잘 나타난다. 피터 후버(Peter Huber)는 위험규제의 두 가지 기본 접근방식을 인식하였다. 하나는 ‘문지기(gatekeepers)’로 새로운 위험 접근을 막는 일을 하고, 다른 하나는 ‘퇴마사(exorcists)’로 기존의 위험을 없애는 일을 한다. 예를 들어 유해물질관리법(Toxic Substances Control Act, TSCA)은 환경보호청이 새로운 용도를 검토하고 사전승인 함으로써, 모든 새로운 화학물질 생산에 문지기 접근방법을 사용한다. 하지만 만약 용납할 수 없는 위험이 있다면 기관이 금지하거나 규제하는 화학물질에 대해 유해물질관리법은 환경보호청에게 퇴마사 역할을 부여한다. 후버는 이러한 두 가지 방식은 서로 다른 보상 및 장려책에 따라 다른 결과를 가져온다고 주장한다.

위험 규제자는 (1) 예상치 못한 위험이 있는 제품의 생산을 허용하거나 (2) 안전한 제품을 불허하는 두 가지 종류의 실수에 직면할 가능성에 마주하게 된다. 후버는 문지기 체제에서는 규제자가 신규 제품을 승인하지 않거나 승인을 지연하는 방향으로 실수를 저지를 수 있다는 것을 보여주었다. 승인에 저항하는 이러한 편견은 문지기 보상체계에 따른 분명한 결과다. 만약 문지기가 추후에 부작용이 있다고 나타난 제품을 승인하면 의회에 끌려가거나 언론의 비판을 받을 수 있다. 반면 신규 제품이나 기술의 잠재적인 이득은 널리 알려지지 않았기 때문에 승인 거부 위험(혹은 승인 지연)이 눈에 띄지 않으며, 따라서 승인 연기에 따른 결과에 대한 타격이 상대적으로 덜하다.

현재 제품의 위험을 검토하고, 퇴출해야 하는 규제자는 다른 우대에 직면한다. 새로운 제품과는 다르게 기존 제품은 이미 이 제품을 가지 있게 여기는 생산자와 소비자가 존재한다. 위험이 이미 알려져 있으며 덜 위협적이고, 이익 또한 분명히 보인다. 그 결과 퇴마사 규제는 제한 또는 금지에 대한 의사결정에 있어 이익 대비 제품의 위험에 더 큰 비중을 두는 경향이 있다.

## 당신이 서 있는 곳은 당신이 앉는 곳에 달려있다

스토판 브라이어(Stephen Breyer) 대법관은 1993년 그의 저서 「악순환의 고리 끊기」에서 “규제 업무를 센스 있게 다루는 선의의 지적인 규제자는 오히려 역효과를 낼 수 있다”고 주장하였다. 브라이어는 이러한 제도적 현상을 ‘터널 시야(tunnel vision, 좁은 시야)’라고 불렀으며, 이는 기관이 오로지 특정한 목표만을 추구하다 보니 규제 행위가 현저하게 추가적 안전 이익 없이 고비용을 야기하게 되는 경우를 말한다. 루퍼스 마일즈(Rufus Miles, 예산관리국 예산실 전임자 중의 한 사람)은 “당신이 서 있는 곳은 당신이 앉는 곳에 달려 있다.”고 유명한 말을 했다.

각 부처 및 기관은 마치 국가에서 가장 중요한 역할을 한다고 생각하고 행동하며, 각 부처의 문화는 오랜 시간에 걸쳐 진화했다. 다른 문화는 충돌하고 동료 사이에서 동맹 및 적대적 관계는 수년간 그리고 때로는 수십 년간 반복되는 상호작용으로 굳어져왔다.

규제자도 우리처럼 다양한 우대와 제도에서 동기를 부여 받는다. 이러한 동기를 이해하면 규제자의 행태뿐만 아니라 그들이 발동하고 집행하는 규제의 형태와 내용에 대한 통찰력을 얻을 수 있다.

Stephen Breyer. *Breaking the Vicious Circle: Toward Effective Risk Regulation*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.

Susan E. Dudley. "Regulatory Reform: Lessons Learned, Challenges Ahead." *Regulation* 32, no. 2 (Summer 2009): 6-11. <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv32n2/v32n2-1.pdf>.

Peter Huber. "Exorcists vs. Gatekeepers in Risk Regulation." *Regulation* 7, no. 6 (November/December 1983): 23-32. <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv7n6/v7n6-4.pdf>. See also: Huber. "The Old-New Division in Risk Regulation." *University of Virginia Law Review* 6, no. 69: 1,025-107.

Gordon Tullock et al. *Government Failure: A Primer in Public Choice*. Washington, DC: Cato Institute, 2002.

James Q. Wilson. *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why They Do It*. New York: Basic Books, 1989.

## 제6장

# 경제 규제(가격, 진입, 퇴출)란 무엇인가?

---

Economic Regulation: Price, Entry, and Exit



## 경제 규제(가격, 진입, 퇴출)란 무엇인가?

Economic Regulation: Price, Entry, and Exit

### 경제 규제란 무엇인가?

시장 경제에서 각 기업은 무엇을 생산하고, 얼마의 비용을 투입할 것이며, 얼마의 가격을 책정할 것이며 무슨 재료를 사용할 것인가를 결정한다. 소비자와 근로자는 얼마를 쓰고 얼마를 절약하고 얼마나 일하고 무엇을 구매할 지 결정한다. 이런 공급과 수요의 상호행동을 통해 시장은 재화와 서비스를 가장 최고로, 최선적으로 효율적으로 사용되도록 분배한다.

경제 규제는 경제 행위자의 결정을 제한하기 위한 정부의 권한을 사용하는 것이다. 이러한 규제는 종종 일정 산업에 특정해서 존재한다. 증권거래위원회(SEC), 연방통신위원회(FCC), 연방에너지규제위원회(Federal Energy Regulatory Commission)는 경제 규제를 발동하는 대표적인 기관이다. 이러한 기관은 가격의 상한 또는 하한, 수량 제한, 서비스 한도

등 경제적 규제를 사용하여 특정 산업의 활동을 광범위하게 규제한다.

경제 규제는 최저 비용으로 단일 공급자가 시장에 재화 또는 서비스를 제공하는 ‘자연 독점’ 상태에 대한 우려로 종종 정당화되어진다. 경제적 규제는 일반적으로 아래를 통제한다.

1. 가격: 최대치(독점기업이 가격을 너무 높게 설정하는 것이 걱정이라면) 또는 최저치(경쟁사 제거를 위한 “약탈적 가격 설정”이 걱정이라면)
2. 수량: 생산 가능 재화 또는 서비스의 수량 제한(예: 1970년대 초 원유 생산을 제한함) 또는 특정 규제 가격에 모든 수요를 맞추 (예: 전기 사업)
3. 서비스 질(특히 가격이 규제되는 상황에서)
4. 기업 수: 신규 진입회사 제한 또는 시장에서의 퇴출 금지

만약 독점 권한을 가진 기업이 경쟁 시장에서 부과할 수 있는 가격을 초과하여 설정하면, 이상적인 규제는 경쟁의 결과를 모방하는 것이 될 수 있으며 기업에게 ‘경쟁력 있는’ 가격을 부과하도록 강요할 수 있다. 이러한 상황에서 규제는 소비자에게 두 가지 혜택을 제공한다. 첫째, 이미 서비스를 구매하고 있는 소비자는 더 낮은 가격에 구매한다. 이러한 소비자들이 받는 혜택은 가격 감소폭 곱하기 독점 가격에 이미 구매한 수량을 곱하여 계산될 수 있다. 둘째, 더 낮은 가격은 소비자의 추가 구매를 유도한다. 그리고 이렇게 증가한 소비는 소비자 복지를 향상시킨다. 이론적으로 소비자에게 이 혜택은 소비자가 지불하는 규제 가격과 모든 추가 단위의 소비로 귀결되는 소비자가 지불할 용의가 있는 가격의 차이와 동일하다.

## 경제 규제의 문제점

규제는 가격을 경쟁 시장 가격과 동일한 가격에 생산함으로써 소비자에게 혜택을 주고자 한다. 그러나 이러한 결과는 적어도 아래의 다섯 가지 이유로 항상 보장되지는 않는다.

1. 경쟁 시장 수준 이하의 가격은 공급 부족을 야기한다.
2. 규제는 비용보다 높게 가격을 유지한다.
3. 규제는 비용을 부풀린다.
4. 규제는 혁신과 기업가정신을 억제한다.
5. 부의 이동과 이를 유지하기 위한 지출은 비용을 증가시킨다.

각각의 이유를 자세히 살펴보도록 하자.

### □ 경쟁가격 이하 가격

만약 규제자가 경쟁 수준 이하로 가격을 책정하면 공급 부족을 야기한다. 역사는 규제자가 자주 이러한 유혹에 굴복한다고 말한다. 이런 유혹은 특히 좋은 대안이 별로 없고 높은 초기투자를 요구하는 자본 집약 산업에서 강하게 나타난다. 예를 들어 1960년대 천연가스 가격 규제는 가스 생산자에서 소비자로 수익을 이전하는 분명한 노력이었다. 하지만 경쟁 가격 이하로 가격을 맞추는 것은 공급 부족을 야기했다. 투자가 이루어진 이후에 가격이 기업의 현재의(다양한) 운영비용을 충분히 감당할 정도라면 공공 정책은 즉각적으로 부족을 만들지 않고 경쟁적 수준으로 가격을 낮출 수 있다. 만약 부적절한 가격이 지속될 것이라고 예상하

면 기업이 투자를 회피하기 때문에 이러한 가격은 소비자에게 장기적으로 피해를 준다. 결과적으로 이러한 투자 감축은 공급 부족, 서비스 질 악화, 또는 소비자 후생을 저해하는 다른 문제를 야기한다.

#### □ 경쟁가격 이상 가격

경쟁 산업에 부과되는 가격과 진입 규제는 실제로 가격을 인상시키며 소비를 줄일 수 있다. 이러한 결과는 정책결정자가 실수로 경쟁 산업에 규제를 부과하거나 정치적 우대에 대한 반응으로 규제를 의식적으로 부과할 때 일어난다. 예를 들어 항공시장 가격과 진입은 1970년 말 규제되었다. 그 결과 카르텔이 생기고 경쟁 수준 이상으로 평균 항공가격을 유지했다.

제2장에서 다뤘듯이, 경쟁 산업을 규제하기 위한 정치적 우대는 경쟁을 미연에 방지하고 수익을 증대하려는 규제를 시도하는 산업 자체에서 찾아볼 수 있다. 그러나 정치적 압력은 소비자들로부터 발생하기도 하는데, 이는 소비자들이 규제를 이용하여 다른 소비자들에게 부과되는 과도한 요금으로 충당되는 보조금으로, 보조금 비율로 서비스를 제공받기를 원하기 때문이다.

규제가 비용이상으로 가격을 올리면, 가격을 인상하고 생산량을 낮춤으로써 소비자 복지를 저하시킨다. 또한 교차보조는 생산자 복지를 저하시킨다. 만약 독점자가 교차보조를 충당하기 위해 요금을 과하게 부과한다면 기업은 모든 혹은 일부 상승한 수익을 포기해야 할 것이다. 만약 규제자가 경쟁 기업에게 소비자에게 과도한 요금을 부과하라고 요구하고 서비스를 보조하기 위해 다른 기업에게 돈을 보조한다면, 과도한 요금 징수를 강제 당한 기업은 가격 상승으로 인해 기업의 수익이나 매출이

하락할 것이다. 후자는 현실적으로 보이지 않을지도 모른다. 하지만 실제로 그러한 일이 연방통신위원회의 ‘중간공급자(intercarrier) 보상’과 시골 지역의 경우처럼 비용이 높은 지역의 전화요금을 다른 도시 지역 수준으로 맞추는 것을 요구하는 보편적인 서비스 기금 체계에서 일어나고 있다. 비용을 맞추기 위해서 연방통신위원회는 모든 전화이용자에게 요금을 부과함으로써 고비용 공급자들에게 보조금을 제공한다.

#### □ 부풀려진 왜곡된 비용

서비스 비용 규제는 종종 규제대상이 되는 기업의 투입 선택을 왜곡하며 따라서 규제되는 기업은 최저 비용으로 생산하기 어렵다. 비용을 반영하기 때문에 결과적인 가격은 ‘정당하고 합리적’이라고 고려될 수 있지만, 비용 자체가 부풀려질 수 있다. 경쟁은 기업에게 불필요한 비용을 제거하려고 압력을 가하고 소비자가 원하는 가격과 질을 제공하도록 한다. 독점이 지속될 것이 예상되는 경우, 많은 연방 및 주 정부 규제자가 “가격 상한” 규제를 선택하였는데, 이를 통해, 기업이 부과할 수 있는 가격을 제한하지만 비용 삭감을 통해 추가 이익을 얻는 것을 허용하게 되었다.

#### □ 저해되는 혁신 및 기업가 정신

규제는 비용 절감, 품질 향상, 신제품 출시 등의 기업가적 우대를 저해한다. 규제가 완화되고 경쟁적인 산업의 실증 연구는 혁신의 영향을 설명한다. 왜냐하면 이러한 연구는 규제 완화가 규제 완화 이전의 비용 및 시장 상황에 기반하여 경제학자들이 예측한 것보다 더 큰 가격 인하를 가져온다고 일관되게 설명하고 있다.

수익에 대한 규제 제한은 위험하지만 잠재적으로 가치 있는 혁신을

위한 보상을 줄인다. 이론적으로 규제자는 이러한 문제를 기업이 충분한 위험 프리미엄을 얻도록 허락함으로써 막을 수 있다. 현실에서는 혁신이 도입되고 성공적이라고 입증된 경우 규제자는 위험 프리미엄을 용인하지 않아도 될 거라는 지속적인 유혹에 직면한다. 왜냐하면 규제가 수익성을 감소시키더라도 성공적인 혁신은 지속될 가능성이 높기 때문이다. 이러한 사실 때문에, 혁신에서 오는 높은 수익과 시장의 힘에서 오는 높은 수익을 구분하는 것은 종종 어렵다. 하지만 이러한 수익을 강제수용하는 것은 미래 혁신에 대한 우대를 줄이는 것이다. 그리고 만약 수익 규제가 당근을 없애면 보호받는 시장은 기업가정신을 발휘하게 하는 경쟁의 위협이라는 채찍을 없앤다.

혁신을 발견하는 것에 대한 우대를 변경하는데 더하여, 경제 규제는 시장의 일반적인 시행착오 과정을 줄인다. 경쟁의 목표는 어떤 서비스, 비용, 가격이 가능한지 밝히는 것이다. 브라이어(Breyer) 대법관이 1996년 통신법(Telecommunications Act)을 해석한 주요 사건인 A&T社 대 아이오와 전력위원회 사건의 반대의견에서 말했듯이, “이 법이 추구하는 경쟁은 과정이며 최종 결과가 아니다. 그리고 경쟁을 모방하려고 시도하는 가격 설정의 행정적 권한을 통해 부과되는 규제 시스템은 덜 규제적인 과정이 아니며, 혹은 더 경쟁적인 과정도 아니다.”

만약 경쟁 시장이 없다면 실제 경쟁 가격은 알 수 없다. 그러나 공공 정책은 종종 규제자가 경쟁 시장이 존재한다면 발생하였을 가격과 전적으로 근접한 가격을 예측할 수 있다. 경쟁이 없는 곳에서 우리는 어떤 서비스, 비용, 가격이 가능한지 알 수 없다. 경쟁적 가격이 어떻게 예측하기 위해서는 이러한 것들을 가정해야 되고 가정이 틀릴 수도 있다. 매우 정적인 산업에서는 과거 비용이 경쟁적 가격을 산출하는데 유용한 가이

드가 될 수 있다. 하지만 역동적인 산업에서는 존재하지 않는 경쟁적 가격을 추측하는 노력은 실수투성이가 될 것이다.

신규 시장 진입 혹은 신규 서비스 출시 전에 기업이 규제자의 허락을 받아야만 할 때 규제는 혁신을 더 직접적으로 저해할 수 있다. 일부 사안에서는 새로운 기술 도입 전에 규제자가 법적 혹은 제도적 규제 틀 (framework)을 만들기 위해 기업은 기다려야 한다. 예를 들어 한 연구에 따르면 지역 벨 통신사가 음성메시지를 제공하도록 허용하는 것이 10년 지연되면 소비자에게 연간 약 12억7천 달러 손해를 입히며, 휴대폰 서비스 도입에서 규제로 인한 지연은 연간 500억 달러 손해를 입혔다.

#### □ 부의 이전을 이루고 유지하기 위한 지출

시장의 힘을 막거나 만들건 간에, 규제는 부를 이동시킨다. 규제가 부의 이동 수단이라는 사실은 또한 소비자와 규제 대상이 되는 산업의 복지에 또 다른 영향을 미치게 된다. 부의 이동이 가능할 때 조직화된 이해관계는 이를 얻기 위해 자원을 쏟는다. 규제되는 기업은 돈을 써서 독점 이익을 지키거나 자산을 수용하는 것과 같은 효과를 지니는 경쟁가격보다 낮은 가격을 부과해야 하는 상황으로부터 그들을 보호한다. 사회 전반적인 관점에서 보면 부의 이동을 막는데 쓰는 돈은 순전히 낭비다. 심지어 낭비되는 전체 비용이 실제 부의 이동의 크기를 초과할 수도 있다고 생각된다.

## 경제 규제 동향

주간통상위원회(The Interstate Commerce Commission, ICC)는 철도 화물 가격을 규제하기 위한 1887년 주간통상법(Interstate

Commerce Act)에 의해 설립된 미국 역사상 첫 번째 연방 규제 기관이다. 경제 규제는 1900년대 초부터 1970년대까지 빠르게 성장했다. 1970년대와 1980대까지 규제 기조는 바뀌었지만 입법, 행정, 사법부는 자연 독점 산업이라 여겼던 항공, 석유, 가스 생산, 물류, 철도, 통신 산업의 규제를 완화했다. 주간통상위원회는 1995년에 이러한 규제완화 계획에 의해서 철폐된 기관 중 하나다.

규제개혁의 큰 흐름은 제2장에서 다루었듯이 일부는 규제가 공익을 대변하지 않는다는 연구에서 시작됐다. ‘자연 독점’ 시장이라고 여겨졌던 시장들은 상당부분 경쟁적이라고 밝혀졌다.

1970년대와 1980년대 교통 및 에너지 규제완화는 낮아진 소비자 가격 및 선택의 폭 다양화 등으로 성공적이라고 평가된다. 규제 완화와 소비자 선택은 소비자 취향에 따라 서비스 질을 맞췄다. 경쟁적 시장은 실질적인 혜택을 만들고 시장과 소비자 전체를 위한 혜택은 재분배 됐을 뿐 아니라 규제완화 이전에는 예상하지 못했던 좋은 방식으로 시장이 진화했다.

다른 경제적 규제완화 계획은 실패로 평가된다. 예를 들어 저축 및 대출이 1980년대 주택 모기지 이외에 자산에 자유롭게 투자하도록 허용했지만 파산이 많았다. 투자가 실패할 경우 연방 저축 보험이 구제해 줄 것이라는 걸 알고 위험이 큰 투자에 돈을 걸었다. 캘리포니아 주가 도매 전기세 규제완화를 하고 모든 전력회사들로 하여금 단기 시장 거래에서 모든 전력을 구매하도록 강제하자, 건조한 겨울 때문에 저렴한 수력 발전 이용 가능성이 줄어들게 되어 가격이 폭등하였다. 여기서 교훈은 일부 규제를 받는 시스템과의 복잡한 관계가 있는 산업의 규제를 완화할 때는 특히 정책결정자가 신중하게 우대의 상호작용과 의도하지

않은 결과를 고려해야 한다는 것이다.

최근 몇 년간 경제 규제가 다시 살아났다. 예를 들어 환자보호 및 적정의료법은 다양한 방식으로 한 그룹에서 다른 그룹으로 부를 이동시키기 위한 교차 보조 프로그램이다. 규제를 통해 완전히 실행되면 마치 지금 26살의 피부양 성인이 부모님의 건강보험 하에 들어가 있듯이, 법은 보험사가 규제가 없었다면 가입시키지 않았을 대상까지 보험에 가입시켜 주도록 요구할 것이다. 법은 결국 모든 사람이 보조금을 위하여 보험을 더 높은 가격에 지불하도록 할 것이다. 이러한 시스템은 앞에서 설명한 연방통신위원회의 보편적 서비스 기금 규제와 다르지 않다.

인터넷은 점점 더 규제를 받는 활동이 되고 있다. 가장 현저한 것으로 인터넷 서비스 제공자가 그의 망의 데이터 트래픽 중에서 불합리하게 차별하기 위해 시장의 힘을 사용하는 것을 막기 위해 연방통신위원회는 ‘망 중립성(net neutrality)’규칙을 채택하였다. 다른 규제적 노력은 사생활, 사이버보안, 불법 복제 등의 문제를 해결했다. 사이버보안은 사회 규제의 시각으로 가장 잘 이해되는 공익을 위한 일인 반면, 인터넷을 규제하려는 다른 노력은 ‘소비자 보호(consumer protection)’ 규제로 구분된다. 규제자는 소비자와 사회적 네트워크, 검색 엔진, 다른 콘텐츠 제공자들 사이에 정보의 불균형을 수정하기를 원한다.

직접적 가격 통제 또한 부활했다. 환자보호 및 적정의료법에는 주 및 연방 정부가 연간 보험료 인상이 10% 초과하는 것을 검토하도록 요구하는 조항이 있다. 추가적으로 월스트리트 개혁 및 소비자 보호법(Wall Street Reform and Consumer Protection Act)에서 요구하는 새로운 규제는 소비자가 현금카드 사용을 할 때마다 은행이 상인에게 부과하는 수수료를 제한하고 있다. 결국 은행은 소비자에게 부과하는 서비스 요금을 올렸다.

Robert Crandall and Jerry Ellig. *Economic Deregulation and Customer Choice: Lessons for the Electric Industry*. Washington, DC and Fairfax, VA: Brookings Institution and Center for Market Processes, 1997. [http://mercatus.org/sites/default/files/publication/MC\\_RSP\\_RP-Deregulation\\_970101.pdf](http://mercatus.org/sites/default/files/publication/MC_RSP_RP-Deregulation_970101.pdf).

Martha Derthick and Paul J. Quirk. *The Politics of Deregulation*. Washington, DC: Brookings Institution, 1985).

The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010. 15 U.S.C. § 78 (2010).

Susan E. Dudley. “Alfred Kahn, 1917-2010.” *Regulation* 34, no. 1 (Spring 2011): 8-12. <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv34n1/regv34n1-2.pdf>.

Lynne L. Kiesling and Andrew N. Kleit. *Electricity Restructuring: The Texas Story*. Washington, DC: AEI Press, 2009.

Israel Kirzner. “The Perils of Regulation: A Market Process Approach.” In *Discovery and the Capitalist Process*, 119-49. Chicago: University of Chicago Press, 1985.

Brian Mannix. *Regulatory Subsidies: A Primer*. Washington DC: GW Regulatory Studies Center, 2012. [http://www.regulatorystudies.gwu.edu/images/pdf/20120313\\_mannix\\_regsubsidies.pdf](http://www.regulatorystudies.gwu.edu/images/pdf/20120313_mannix_regsubsidies.pdf).

Brian Mannix. *Regulatory Subsidies: A Primer*. Washington DC: GWRegulatory Studies Center, 2012. [http://www.regulatorystudies.gwu.edu/images/pdf/20120313\\_mannix\\_regsubsidies.pdf](http://www.regulatorystudies.gwu.edu/images/pdf/20120313_mannix_regsubsidies.pdf)

The Patient Protection and Affordable Care of 2010. Pub. L. No. 111-148, 124 Stat.119(2010).

Sam Peltzman and Clifford Winston, eds. *Deregulation of Network Industries: What's Next?* Washington, DC: Brookings Institution, 2000.

Clifford Winston. “Economic Deregulation: Days of Reckoning for Microeconomists.” *Journal of Economic Literature* 31, no. 3 (1993): 1263-89.

## 제7장

# 사회적 규제(보건, 안전, 환경)란 무엇인가?

---

Social Regulation: Health, Safety, and Environment



## 사회적 규제(보건, 안전, 환경)란 무엇인가?

Social Regulation: Health, Safety, and Environment

20세기 초반에는 경제 규제가 행정법에서 우세했지만 1960년대 이후부터는 사회 규제가 규제 활동에서 증가했다. 사회 규제는 보건, 안전, 안보, 환경 관련 이슈를 해결하기 위해 고안됐다. 환경보호청(Environmental Protection Agency), 산업안전보건청(Occupational Safety and Health Administration), 식품의약품관리청(Food and Drug Administration), 및 국토안보부(Department of Homeland Security)가 사회 규제를 실행하는 부처다. 그들의 행위는 일반적으로 특정 사안에 국한되지만 산업 전반에 걸쳐 규제할 수 있는 권한도 아울러 가지고 있다.

제6장에서 논의했듯이, 다수의 경제 규제를 위한 규범적 공익 정당화는 “자연 독점”이 정한 가격을 통제하는 것이다. 사회 규제를 위한 규범적 정당화는 종종 “외부성” 또는 “정보 비대칭”이다. 이번 장에서는 이러한 “시장 실패” 정당화를 살펴보고 보건, 안전, 환경 규제를 중심으로 위험 개념을 다루고 이러한 문제를 해결하기 위한 규제적 접근방법을 제시하겠다.

## 외부성, 소유권, 판례법

환경오염은 외부성의 전형적인 예시다. 여가용으로 사용되는 하류를 오염시키는 상류에 있는 공장이라는 전형적인 사례를 생각해보자. 하천의 쓰레기 처리 비용은 공장 주인이 책임지지 않고 공장 제품의 소비자 가격에는 감안되지 않는다. 대신 하류에 있는 여가를 즐기고자 하는 이용자가 이를 감당해야 한다.

20세기 초, 영국 경제학자 피구(A. C. Pigou)는 이 문제를 연구했고 외부성을 내재화하기 위해 정부에 해결책을 제안했다. 그의 해결책은 ‘피구세’로 알려진 조세 정책으로 오염 단위 별로 세금을 부과하는 것이다.(제7장 마지막에서 세금과 다른 규제 방법을 더 다룰 것이다.)

1960년 노벨상 수상자 경제학자 로널드 코스(Ronald Coase)는 외부성에 다른 시각을 제공했다. 그는 외부성이 잘못 정의된 소유권 또는 높은 거래 비용의 결과로 나타난 것이며, 소유권이 확립되고 거래비용이 낮게 유지되는 한, 의견이 일치되지 않는 당사자라도 외부성을 내재화할 수 있는 해결책을 협상할 수 있다고 주장했다. 공장과 하류 여가 이용자의 경우 만약 이용자들이 하천에 대한 소유권을 가졌다면 공장 소유주는 강으로 쓰레기를 처리하기 위해 협상을 해야 했을 것이다. 그들이 합의할 수 있는 해결책은 두 당사자가 피해를 줄이기 위한 비용에 따라 달라질 것이지만, 공장이 하류 이용자에게 다른 곳을 사용하라고 비용을 지불하거나, 악화되는 수질에 대해 이용자에게 배상을 하거나, 쓰레기를 제한하거나, 또는 그곳을 완전히 폐쇄하는 것을 수반한다.

코스(Coase)는 흥미로운 여러 가지 통찰을 내놓았다. 첫째, 그는 외부성은 양 당사자의 상충되는 활동에 의해 공동으로 발생된 비용이라고

밝혔다. 이번 예시에서 “상호간의 문제”는 공장 주인과 여가 이용자 간의 하천 사용에 대한 충돌 때문에 일어났다.

둘째 핵심 통찰은 거래비용이 없을 경우 누가 소유권을 가지고 있느냐는 중요하지 않다는 점이다. 공장 주인이 여가 이용자에게 계속 오염을 하기 위하여 배상하여야 하는지 또는 이용자가 공장 주인에게 폐기 처리를 줄이라고 비용을 지불하여야 하는지 여부에 대하여, 외부성은 이미 성립된 소유권과 자유롭게 협상할 수 있는 능력으로 내재화되었다.

셋째 가치 있는 개념은 영향을 받는 당사자들 사이에서 협상된 코스식 해결책은 “시간과 장소의 특정한 상황”을 기반으로 한다. 반면 규제되는 해결책은 천편일률적일 경향이 높다.

성문법을 통해 외부성을 해결하기 위해 규제하기 전에, 코스가 생각한 해결책은 종종 개인간에 협상이 되고 판례법을 통해 집행되었다. 판례법은 법원의 판례를 통해 발전된 법적 규칙과 전통이다. 일반 사람은 무단 침입과 불법방해에 대하여 법적 절차를 밟아서 자신의 땅과 물을 보호할 수 있었다.

일부 학자들은 개인이 그의 소유권을 침범하는 오염과 같은 “불법방해”를 자행한 사람에게 책임을 물을 수 있기 때문에, 이러한 판례법적 접근이 성문법보다 상위에 있다고 주장한다. 규제하에서는 공해 유발자가 법적 기준을 준수하는 한, 피해를 입은 제3자는 배상을 요구할 수 없다.

일각에서는 현실에서 거래비용이 일반적으로 당사자 사이의 효과적인 협상을 방해할 정도로 크다고 주장한다. 따라서 오염과 같은 외부성은 성문법을 통해 해결하는 경우가 많다.

하지만 코스의 통찰은 정책결정자에게 외부성 문제를 해결하기 위한 추가적인 도구를 제공하기 때문에, 규제 영향 분석과 규제 대안에 대한

결정을 알려주는데 가치가 있다. 어떤 경우에서는 소유권을 분명히 하거나 거래비용을 줄임으로써 정부가 자발적인 해결책을 촉진할 수 있다.

## 위험 규제

환경, 보건, 안전, 국토 안보 규제는 질병, 죽음, 또는 부상의 위험을 축소하는 것을 목표로 하는 경향이 있다. 그러나 규제는 모든 위험을 제거할 수는 없다. 우리가 매일 선택하는 조깅, 자동차 운전을 하던지 또는 하루 종일 침대에 누워있던 우리가 하는 모든 것은 위험을 수반한다. 우리는 위험을 수반하는 행동이 이익도 가져다주기 때문에 위험을 기꺼이 감수한다. 예를 들어 회사에 자동차를 몰고 갈 때, 자동차 사고가 날 수 있는 위험에 직면하지만, 자전거나 기차 사고가 날 수 있는 위험을 피할 수 있다. 더욱이 당신은 다른 목적을 위하여 그 시간을 자유롭게 쓸 수 있고 회사에 편하게 갈 수 있는 장점을 취한다.

모든 위험을 제거할 수 없기 때문에 규제자는 가장 중요한 위험에 대한 규제 행동에 초점을 맞춘다. 하지만 항상 성공적인 건 아니다. 1987년 환경보호청은 인간의 보건 및 환경에 노출된 위험에 따라서 규제 활동에 대한 순위를 매겼다. 연방 자원 및 공적 자금을 가장 많이 차지하는 활동이 가장 큰 위험을 가지고 있는 것은 아닌 것으로 나타났다. 예를 들어 유해 물질 관리 및 화학 쓰레기 처리는 위험 수준에서는 상대적으로 하위에 있지만 노력 측면에서는 상위에 랭킹 되었다. 결과적으로 자원 배분은 위험의 공공 인식을 고려했지만 이러한 인식이 현실을 반영하지는 않았다.

이러한 현상은 글로벌 차원에서도 볼 수 있다. 2004년 이래로 여러 노벨 수상자를 포함한 전문가 패널이 속한 코펜하겐 합의(Copenhagen

Consensus)는 얼마나 비용 효율적으로 문제가 해결가능한지에 대한 순위를 정하였다. 많은 자원을 투자하는 부분인 기후변화를 해결하는 것은 비용과 효율을 고려할 때 해결하여야 할 세계 문제 목록에서 지속적으로 하위에 위치한다. 영양부족 및 HIV/AIDS는 전문가 목록 상위에 위치하지만 정부의 우선순위는 아니다.

다양한 연구결과는 낮은 위험부터 높은 위험 순으로 현재 지출을 재분배하는 것은 보건과 안전 위험을 감소하기 위해 고안된 규제의 결과로서, 각 기관이 계속 동일한 총 규제비용 하에서도 단순히 노력을 기울임에도 불구하고, 더 많은 생명을 살릴 수 있다는 것을 보여주고 있다. 잘못된 방향의 규제 노력은 더 큰 위험 감소 혜택에 대한 기회를 놓치는 것뿐만 아니라 불필요한 비용을 부과함으로써, 그들은 수입을 줄임으로써 실제로 건강 위험이 증대될 수 있다. 소득과 건강 사이에 긍정적인 연관성은 오랫동안 인정되었다. 선진국에서는 건강이 좋아지고 기대 수명이 길어질 뿐 아니라 국가 내에서 소득이 높은 개인이 더 건강하고 오래 산다.

따라서 위험 규제에 대한 핵심 질문은 “어느 선까지 규제가 위험을 줄이는가?”, “비용은 얼마나 드는가?” 이러한 질문에 답하기 위해서 “위험 평가” 및 “위험 관리” 두 가지 분석 단계를 거쳐야 한다. 이것은 1983년 전국 연구 위원회(National Research Council)가 마련한 프레임워크에 처음으로 나타난다.

규제 행위는 두 가지 독특한 요소인 위험 평가와 위험 관리를 기반으로 한다. 위험 평가는 개인이나 집단이 유해한 물질과 상황에 노출되는 보건 효과를 정의하는 데 사실적 기반을 사용하는 것이다. 위험 관리는 정책 대안을 평가하고, 가장 적합한 규제 행동을 선택하며, 위험 평가 결과를 기술정보와 결정에 도달하는 사회, 경제, 정치적 관심들에 함께 통합하는 과정이다.

이러한 차이는 위험 관리 단계에 관한 원칙은 “사실적인 기반”이 없다고 주장되는 것으로 해석되어선 안 된다. 대신 그것은 규범적 분석으로부터 (어떻게 하면 해결할 수 있는지) 긍정적인 분석 (어떤 위험이 있는지)을 차별화를 시도하는 것이다. 분석을 행하는 위험 평가 단계에서조차도 과학자들은 절대적 확실성을 가지고 결과를 예측할 수 있는 완전한 정보를 가질 수 없다. 위험 평가자들은 전국 연구위원회가 말하는 “위험 평가 정책”에 의존하는데, 이는 평가, 판단과 경험 법칙으로, 이는 불확실성에 직면할 때 정책 방향을 결정하기 위한 분석과정에서 과학적 정보를 이용하도록 안내하는 것이다.

위험 평가 과정의 모든 단계에서, 인명에 대한 보건 위험이 현존하는 증거로부터만 추론될 수 있는 경우 다양한 결정 사안(요소)가 발생한다. 과학적 판단 및 정책 선택은 현실적으로 가능한 추론의 연결고리 중에서 선택할 수 있으며, 우리는 위험 평가 정책이라는 용어를, 위험 관련 결정에 내재한 광범위한 사회적, 경제적 정책 사안으로부터 이러한 판단과 선택을 구분하기 위해서 사용해왔다.

도표 7은 전국연구위원회가 위험 평가 및 위험 관리를 어떻게 구분하는지 보여주고 있다.

도표 7. 위험 평가 및 위험 관리



출처: Author's illustration.

위험 평가는 필수적이지만 확인된 위험을 해결하기 위한 효과적인 정책을 만들기에는 부족하다. 건전한 정책 결정은 경제, 공학, 윤리, 법, 정치와 관련된 여러 요소들을 고려하여야 한다. 어떠한 요소를 규제자가 위험 관리 단계에서 고려하는지는 다음의 제정 및 행정명령에 따라 달라진다.

- 위험-위험 분석 : 대체품 또는 대체활동에서 발생할 수 있는 위험과 규제가 목표로 하는 위험을 비교
- 비용-효율성 분석 : 연장된 수명 또는 제거된 오염물질 량처럼 계량에 대한 다른 방식을 선택함에 따른 비용 비교
- 비용-편익 분석 : 비용 및 다양한 접근방식의 편익에 금전적 가치로 수량화하고자 하는 시도

## 규제적 접근

보건, 안전, 안보, 환경의 질을 향상하기 위한 규제적 접근방법은 아래와 같은 다양한 형태가 있다.

### □ 기술기반 규제

모든 굴뚝은 청정기를 부착하여야 한다는 요건과 같은 기술 기반 규제는 규제 대상이 준수해야 하는 메커니즘을 알려준다. 집행을 위한 장점이 있는 반면(적절한 통제가 적용됐는지 알기는 용이), 지휘 및 통제 규제는 혁신을 저해하고 다양한 상황에 적응하지 못한다. 예를 들어 청정기를 필수화하는 것은 더 깨끗한 연료를 사용하는 것과 같은 다른 방식으로 배출을 감소하려는 우대를 감소시킨다.

## □ 결과기반 표준

특정 수준으로 배출을 제한하는 것과 같은 결과기반 표준은 기술기반 기준보다는 낫다. 왜냐하면 규제 대상이 규제 목표를 달성할 수 있도록 다양한 방식으로 시험해볼 수 있게 허용하기 때문이다. 또한 이것은 혁신과 효율성을 장려한다.

## □ 경제적 인센티브

경제학자는 덜 유연한 규제적 방식 대신 경제적인 보상체계를 포함하는 규제를 선호한다. 예를 들어 1990년 청정공기 개정법(Clean Air Act Amendments)의 산성비 프로그램은 전기회사에게 1년에 이산화황 1톤을 배출할 수 있도록 허용하는 거래 가능한 허가치를 할당해주었다. 전기회사는 그러한 허가를 거래하는 것이 허용되었기에, 전기회사는 이산화황 배출을 절감하는데 비용을 평균 이하로 쓰면 통제 장치를 가동하여 평균 이상으로 비용이 나가는 회사에게 남은 허용치를 판매하였다. 이러한 판매 가능한 허가는 오염 요금 또는 세금과 함께 피구의 외부성 내재화 모델에 따라 유형화된 것이다.

## □ 소유권에 대한 명확한 정의

소유권의 명확한 정의(코스의 모델과 함께)는 비록 새로운 의약품 특허를 통해 개발자가 혁신에 대한 소유권을 주장하도록 허락함으로써 혁신의 공익적 측면을 도모함에도 불구하고 자주 쓰이지 않는다. 이익을 얻을 수 있는 기회는 혁신을 자극한다.

방송, 무선 통신, 기타 기기에 사용되는 전파 스펙트럼 면허는 하향식 규제를 대체하는 소유권의 일례다. 전파는 원유나 목재처럼 희소한 자원

이다. 흔한 자원보다 이러한 자원의 이용은 경쟁이 치열하다. 원유와 목재는 시장을 통해 다양한 사용처에 분배된다. 반면 전파는 전통적으로 규제를 통해 분배되었다. 그러나 연방 정부는 최근 소유권과 시장을 적용하여 전파를 분배하기 시작했다. 연방통신위원회는 전파 밴드를 준소유권으로 정의하고 면허를 경매에 붙일 수 있도록 면허를 발급한다. 무선 인터넷 공급자와 면허 소지자는 나중에 2차 시장에서 면허를 거래한다.

### □ 규제 공표

소비자들이 그들 스스로 선택할 수 있도록 허용하는 장점을 가진 규제 공표는 빠진 정보를 제공함으로써 규제자가 종종 비대칭 정보 문제를 해결하는 방법 중에 하나다. 예를 들어 에너지 효율성 라벨은 소비자에게 다양한 기기의 예상 운영 비용을 알려준다. 규제 공표의 어려운 점은 소비자가 어떻게 정보를 해석하고 필수 정보가 누락되지 않도록 담보하는 것을 확인하는 것이다.

## 사회 규제 동향

규제 개혁은 정책 분야에서 항상 논쟁의 화두다. 하지만 가격, 품질, 또는 수량에 대한 경제적 제약에 대한 합의와는 반대로, “개혁”이 “규제 완화”와 동일시되는 경우 사회 규제의 초점은 규제를 덜 부담스럽게 만들고 더 비용 효율적으로 만드는 개선이다. 최근 규제는 새로운 규제를 만들고 기존 규제를 재평가하기 위해 사용되는 절차와 의사결정 기준을 바꿈으로써 더 스마트하고 더 나은 규제를 추구한다. 이러한 노력은 종종 다음 장에서 다룰 정량적 규제 분석에 따라 달라진다.

Ronald Coase. "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3 (October 1960): 1-44. [http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE\\_1960.pdf](http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE_1960.pdf).

Susan E. Dudley and George M. Gray. "Improving the Use of Science to Inform Environmental Regulation." In *Institutions and Incentives in Regulatory Science*, edited by Jason Scott Johnston (Lanham, MD: Lexington Books, 2012).

Susan E. Dudley and Sharon Hays. "Updated Principles for Risk Analysis." Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, Office of Management and Budget. September 19, 2007. <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/omb/memoranda/fy2007/m07-24.pdf>.

Environmental Protection Agency. "Unfinished Business: A Comparative Assessment of Environmental Problems." February 1987. <http://yosemite.epa.gov/water/owrccatalog.nsf/0/d8555a5ca86d824a85256b06007256d1?OpenDocument>.

Bjørn Lomborg, ed. *Solutions for the World's Biggest Problems: Costs and Benefits*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

John F. Morrall. "Saving Lives: A Review of the Record." *Journal of Risk and Uncertainty* 27, no. 3 (2003): 221-37.

A. C. Pigou. *Economics of Welfare*. New Brunswick: Transaction, 2009.

Cass R. Sunstein. "Informing Consumers Through Smart Disclosure." Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, Office of Management and Budget. September 8, 2011. <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/for-agencies/informing-consumers-through-smart-disclosure.pdf>.

Tammy O. Tengs and John D. Graham. "The Opportunity Cost of Haphazard Social Investments in Life-Saving." In *Risks, Costs, and Lives Saved: Getting Better Results from Regulation*, edited by R. Hahn, New York: Oxford University Press, 1996.

## 제8장

# 규제 분석은 어떤 단계를 거치는가?

---

Regulatory Analysis



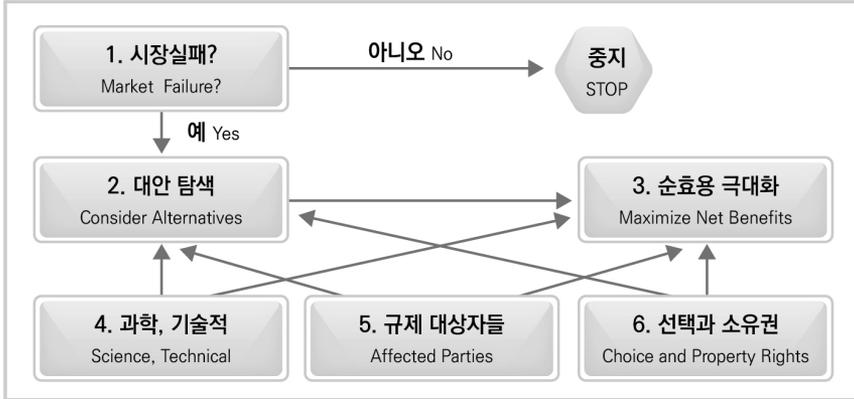
## 규제 분석은 어떤 단계를 거치는가?

### Regulatory Analysis

규제 행위가 양적으로 증가하면서 새로운 규제를 수반하는 분석과 관리도 증가했다. 이 장에서는 우리가 언제 어떻게 규제를 해야 하는지에 대한 규범적인 질문에 대답하기 위해서 일반적으로 승인된 원칙을 소개한다. 이러한 원칙은 1993년부터 규제 생성을 안내한 행정명령 제 12866호를 따른다.

간단히 말하면 규제 분석의 목적은 제안된 규제가 실보다 득이 많다는 것을 확인할 수 있는 정보를 정책결정자에게 제공하는 것이다. 도표 8은 규제 분석의 단계를 체계적으로 보여주고 있다.

도표 8. 규제 분석



출처: Author's illustration.

첫째 조건인 시장 실패 혹은 시스템 문제는 필수적이지만 규제가 비용을 초과 하여 미국인에게 혜택을 줄 수 있는지 증명하기에는 부족하다. 만약 이러한 조건이 존재한다면 분석가는 규제를 고려하기 전에 남아있는 질문을 감안해서 비규제적 해결책을 우선 검토하여야 한다. 만약 규제가 필수적이라고 생각되면 순이익을 극대화하고 사용가능한 최고의 정보에 의지하며, 효과가 어떻게 분배되고 규제가 개인의 선택과 권리에 어떻게 영향을 미치는지 고려하는 접근방법을 선택해야 한다. 이러한 과정을 좀 더 자세히 검토하자.

### 현저한 시장 실패 또는 시스템 문제 확인

행정명령 제12866호는 다음의 규제 철학을 보여준다.

연방 기관은 법에 의해 요구되고, 법을 해석하는데 필요하거나, 민간 시장이 공공 보건 및 안전, 환경, 혹은 미국인의 안녕을 보호 또는 개선하

는데 실질적으로 실패하는 경우 같이 긴요한 공공 필요가 있는 경우만 규제를 발동하여야 한다.

시장은 많은 이유로 자원 배분에 효과적이지 않을 수 있다. 첫째, 효율적인 시장은 법의 지배, 정교하게 정의된 소유권, 그리고 교환 시스템을 포함한 적합한 인프라가 필요하다. 만약 이러한 요소 중에 하나라도 부적합하거나 결여되어 있다면, 자원은 효율적으로 배분되지 못할 것이다. 둘째, 잘못 고안된 정책은 시장 활동을 방해할 수 있다. 제6장에서 살펴본 바와 같이, 경제학자들은 일반적으로 민간 부문 가격, 진입, 및 퇴장의 경제 규제가 시장 시그널을 왜곡하는 경향이 있고, 역사적으로는 필요 이상으로 소비자 부담으로 가격을 높게 유지했다는 데 동의한다. 셋째, 시장은 앞 장에서 살펴본 바와 같이 다음 중 4개 카테고리 중 한 가지에 속하는 내재적인 시장 실패 때문에 효율적으로 작동하지 않을 수 있다: (1) 외부성 (2) 공공재 및 공유재 (3) 독점 권한 (4) 비대칭 정보

우리가 관찰하는 이러한 문제는 종종 근본적인 시장 실패 때문에 발생하는 것이 아니라 부적절한 인프라나 잘못 고안된 정책 때문에 발생한다. 마이클 멩거(Michael Munger)는 부적절한 인프라 문제로 시장 탓을 하는 것은 마치 도로가 없기 때문에 당신 자동차가 쓸모없다는 것과 같다는 비유를 한다. 예를 들어 외부성과 공공재 관련 문제 중 일부는 소유권이 재산 혹은 행위의 중요한 속성을 망라하지 못한다고 정의되는 시스템적인 문제를 반영한다. 이와 유사하게 잘못 고안된 정책으로 시장 탓을 하는 것은 자동차 주유구에 메이플 시럽을 넣고 자동차가 잘못 됐다고 탓하는 것과 동일하다고 그는 말한다. 예를 들어 자연 독점적이고 여겨진 많은 사업이 실제로는 내재적인 규모의 경제가 아닌 정부

보호를 통해 독점 특권을 누렸다. 시장의 실패나 행위의 필요성이 강조되는 시스템 문제를 명백하게 인지하지 못하는 규제 행위는 근본적인 문제를 밝혀내고 수정하는 행위보다 덜 효과적인 수밖에 없다.

## 대안적 접근 찾기

시장 실패나 시스템 문제를 확인한 후에, 분석가는 문제해결을 위한 실행 가능한 다양한 대안을 살펴보아야 한다. 시장의 실패를 확인한다고 하더라도, 만약 다른 방식이 연방 규제보다 문제를 더 잘 해결할 수 있다면 연방 규제 개입에 대한 필요성이 없다. 연방 규제에 대한 대안은 재판제도(예: 불량품에 대한 소비자 주도 소송), 반독점 집행, 행정 보상 시스템(예: 근로자 보상은 작업으로 인한 상해에 대한 보상과 더 안전한 근무환경에 대한 우대를 제공한다), 주 및 지방자치단체 행위는 추가적인 대안을 제공한다.

연방 규제는 만약 주나 지방자치단체의 규제가 주간 통상에 부담을 주거나 혹은 헌법이 보장하는 시민 자유 같은 시민권 보호에 필요하다면 적합할 수 있다. 하지만 일반적으로 주 및 지방자치단체 단위에서 생성된 규제는 시민의 지역 상황과 선호의 다양성을 더 잘 반영하고 정부 기관이 납세자와 시민의 요구를 충족하도록 장려한다.

연방 규제 대안은 문제가 되는 근본적인 시장 원인을 해결하는 것을 목표로 하는 접근법을 포함해야 한다. 예를 들어, 비대칭 정보가 시장의 미비로 확인이 되면, 정보를 제공하는 해결책이 가장 적합하다.

일반적으로 시장 기반과 실적 지향 접근법이 지휘 및 통제 방식보다 선호된다. 시장의 힘을 강화함으로써 시장 기반 접근방식은 지휘 및

통제 접근방식보다 원하는 목표를 더 낮은 사회적 비용으로 성취할 수 있다. 규제가 사적인 권리나 의무를 만드는 경우, 그들은 이러한 권리나 의무의 무제한 교환을 장려해야 한다.

보건, 안전, 보안, 환경적 규제는 수단보다는 목표를 다루어야 한다. 실적 기준이나 경제적 우대는 목표 달성 수단이 혁신을 단념하도록 유도하는 기술 기반 기준보다 더 효과적이다.

실행 가능한 대안 접근법은 그들이 어떠한 접근법을 결정하기 전에 객관적으로 평가되어야 하며 정책결정자에게 제시되어야 한다. 특정한 규제 방식이 선택된 이후에 실행된 분석은 정책입안자에게 정보가 제공되고 균형 있는 결정을 하는데 필요한 정보를 제공하지 않는다.

## 순이익을 극대화하는 규제 행위 선택

행정명령 제12866호는 선택된 규제 대안은 사회에 순이익을 극대화하는 것이어야 한다고 한다.

법률이 다른 규제 방식을 요구하지 않는 한, 대안적 규제 접근방법 중에서 선택을 할 때 기관은 순이익(잠재적 경제·환경적 이득 및 공공 보건, 안전 등 기타 이득과 배분에 대한 영향 및 형평)을 극대화 하는 것을 선택해야 한다.

특정한 접근 방식을 선택하는 근거는 그 방식이 어떻게 시장 실패나 시스템 문제를 수정하는지에 대한 논의를 포함해야 한다.

접근 방식이 이러한 기준을 충족하는지 여부에 대한 평가는 다음과 같은 특징을 가진 편익 비용 분석에 따라 달라진다.

□ 편익과 비용의 평가는 현실적이어야 한다.

규제 목표를 달성하는 대안적 접근의 편익 비용 분석은 현실적이고 일관성 있는 기준에서 수행되어야 한다. 예산관리국에 따르면

기준점은 세상에 그러한 행위가 없는 경우를 상정하는 기관의 최선의 평가를 반영한다. 기준점을 명확하게 하기 위해서, 기관은 다양한 요소를 고려하며 규제에 예상되는 비용과 편익에 영향을 주는 요소에 특별한 관심과 함께 세상이 미래에 어떻게 변할 것인지에 대한 기관의 최선의 예측을 통합시켜야 한다.

대부분의 경우 기준점은 해당 규제가 없는 상황에서 세상의 상태를 반영해야 한다. 그리고 예상되는 비용 및 편익은 이러한 기준점에서 증가된다. 만약 규제가 실행된다면 비용이나 편익이 어떻게 바뀔까? 한 개 이상의 가능한 기준점의 증가적 분석을 수행하는 것은 유용할 수도 있다.

□ 모든 가치는 현재가치로 할인되어야 한다.

수년에 걸쳐 발생하는 비용 및 편익의 모든 금전적 가치는 비교 가능하고 할인된 현재가치로 기술되어야 한다. 오늘의 1달러는 내일의 1달러보다 가치가 높다. 모든 가치를 현재가치로 환산하면, 같은 유형을 비교하는 것은 간단하다. 예산관리국 회람 제A-4호는 미래 영향을 현재가치로 할인하는 주요 근거를 다음과 같이 설명한다.

1. 투자된 자원은 일반적으로 긍정적인 수익을 거두어드린다. 당신이 오늘 소비할 때 당신은 투자의 기대 수익을 포기하는 것이므로 따라서 현재 소비는 미래 소비보다 비싸다.
2. 사람들은 일반적으로 미래 소비보다 현재 소비를 선호하기 때문에 지연된 편익은 또한 비용을 발생한다.
3. 미국 역사에서 그랬듯이 만약 소비가 계속 증가한다면 소비 증가는 오늘날보다 미래에 가치가 덜 할 것이다. 한계효용 체감법칙은 전체 소비가 증가하면 부가적 소비 단위의 가치는 감소한다는 것을 내포한다.

이 회람은 연간 7퍼센트와 3퍼센트의 실제의 세전 할인율을 적용한 분석을 권고하고 있다.

□ 편익은 가능한 한 정량적으로 그 가치가 측정되어야 한다.

행정명령 제12866호는 ‘비용과 편익은 정량화하기 어려움에도 불구하고 반드시 고려해야 할 비용과 편익의 정성적인 척도와 정량적 척도(이러한 것이 유용하게 측정되는 수준까지)를 포함해야 한다’고 이해된다. 기회비용이라는 경제적 개념은 편익과 비용을 측정하는데 적합하다. 특정한 방식으로 자원(당신의 시간 포함)을 사용함으로써(이른바 행위 A), 당신은 다른 곳에 사용할 수 있는 기회를 포기한 것으로 인식한다. 자원을 다른 곳에 최적으로 사용하는 상황을 행위 B라고 하자. 행위 A의 기회비용은 행위 B(이미 사라진)의 가치다.

‘지불할 의사’는 개인이 특정 결과나 편익을 위해 포기할 의향을 반영한다. 시장 거래는 재화 및 서비스를 위해서 기꺼이 지불할 사회의 의지에 대한 가장 신뢰할만한 척도다. 하지만 거래되지 않는 재화에 대해서는 여행 비용 연구와 ‘헤도닉 가격 모형(hedonic pricing model)’<sup>옮긴이 주)</sup> 같은 통계 기술이 간접적 거래 재화를 지불할 의사를 측정하는데 사용될 수 있다. 예를 들어 여가 낚시를 위해 지불할 의사는 여행 비용이나 가족이 여가 지역 근처에 거주하는 것에 대한 가치를 얼마로 평가할 것이냐에 대한 것으로 측정할 수 있다. 기관은 종종 야생 거주 같은 직접적으로 측정하기 어려운 지불 의사를 조사하는 “명시적 선호(stated preference)” 방식에 의존한다. 이러한 방식은 실제의 지불보다는 가설적 질문에 대한 반응에 의존하기 때문에 사람들의 선호를 충족하기 위해 실제로 지불하는 비용을 측정하는 선호 방식보다 더 주관적이고 신뢰하기 더 어려운 성향이 있다.

많은 보건 및 안전 규칙은 환경 및 작업장 위험 노출 혹은 사고와 관련 있는 조기 사망을 줄이기 위해 고안된 것이다. 분석은 전형적으로 연장된 통계적 생명과 연장된 수명과 같은 위험 결과의 통계적 척도에 의존한다. 이러한 연구 결과는 개인 통계를 인용하지 않고 인구에서 예측되는 위험 감소의 합을 인용한다. 예를 들어 만약 연간 사망 위험이 200만명 중 백 만분의 1만큼 줄어든다면 그 감소분은 일년 동안 통계적으로 두 명의 생명을 나타낸다고 말한다. 2천만명 중에 연간 사망 위험 감소분이 1천만분에 1은 통계적으로 2명의 생명이 늘어난다는 것을 의미한다.

옮긴이 주) 헤도닉 가격모형 : 환경재에 대한 명확한 시장이 존재하지 않아 시장재인 주택이나 노동시장을 대체시장으로 이용하여 간접적으로 환경재에 대한 가치를 측정하는 방법

“연장 수명 계량(years-of-life-saved metric)” 사용은 종종 “연장 생명 계량(lives-saved metric)”보다 더 유익한 정보를 제공한다. 생명은 “구해지는” 것이 아니라 “연장되는” 것이다. 그리고 다른 행동은 기대 수명에 다른 영향을 줄 수 있다. “연장 생명 계량(lives-saved metric)”은 통계적으로 6개월 연장을 하는지 40년을 연장하는지 행동으로는 구분할 수 없다.

앞서 언급한 것처럼 기본 가정과 가치를 객관적으로 공개하는 것은 편익의 투명하고 의미 있는 평가에 필수적이다.

□ 비용은 정량화되고 가치가 부여되어야 한다.

규제의 사회적 비용은 규제 대상이나 기업이 지불하는 것이 아니다. 규제 비용은 기회비용이다. 규제가 만들어내는 이익을 얻기 위해 사회가 포기하는 바람직한 그 무엇을 의미한다.

대안 방식의 기회비용은 비용 측면의 적합한 척도다. 이 척도는 특정한 행동이 선택될 때 포기하는 편익을 반영하여야 하며, 소비자 및 생산자 잉여에 있어서 변화를 포함하여야 한다. 대통령위험위원회는 위험 관리 결정은 분산 투자 또는 감세 혹은 학교 건설에 자원을 사용하는 대신 환경 규제에 돈을 쓰는 것과 같은 기회비용을 고려해야 한다는 것을 인식하며 거래의 중요성을 인지했다.

비용 평가는 범위뿐만 아니라 비용의 가장 그럴듯한(“최선”) 평가를 포함해야 한다. 그들은 또한 주요 가정에 대한 평가의 민감성을 논의해야 한다.

## 강력한 과학적 또는 기술적 근거에 기반한 제안 기초

편익 비용 분석은 가능한 한 최선의 과학적, 기술적, 경제적 정보를 반영하여야 한다. 다양한 대안 중에 가장 확률이 높은 평가를 편견 없이 제시하여야 한다. 관리국 회람 제A-4호는 아래와 같이 기술한다.

좋은 분석이란 투명하고 결과가 재생될 수 있어야 한다. 당신은 기본 가정, 방법, 그리고 분석에 중요한 데이터를 분명하게 정하고 평가와 관련하여 불확실성을 논의해야 한다. 분석을 읽는 자격 있는 제3자가 분석의 기본적인 요소와 평가에 어떻게 도달했는지 이해할 수 있어야 한다.

편익과 비용 평가가 불확실하다고 판단하는 경우, 회람 제A-4호는 기관에게 가능한 결과의 확률 분포를 보고하고 가능한 경우 기대되는 가치의 핵심 평가뿐만 아니라 확률 분포 상한과 하한을 제출하라고 요청하고 있다. 또한 가능한 다양한 결과와 최적의 평가에 대한 정보를 소통하기 위해서 민감도 분석 결과를 제출하는 것이 유용하다. 민감도 분석은 주요 가정에서 변화가 예측되는 결과에 어떤 영향을 미치는지 보기 위해 만약이라는 여러 가지 시나리오를 살펴보는 것이다.

특정 결과나 영향에 대해서 불확실성이나 의견 불일치가 있으면, 다양한 가정에 대한 대안의 편익 비용 민감도가 명확히 제시되어야 한다.

보건 위험을 줄이기 위한 행위에 대해서 분석가는 제한된 정보를 기반으로 예측을 해야 한다. 이러한 경우 가능한 한 최고로 생생한 데이터의 균형 잡힌 검토를 기반으로 분석을 하는 것이 중요할 뿐만 아니라 위험

평가가 객관적이고 정책 선택과 혼동되지 않아야 한다. 회람 제A-4호는 아래와 같이 기술한다.

위험 평가 방법론은 기대되는 비용과 비교를 위하여 기대되는 편익 결정을 허용하여야 한다. 이것은 기대 가치를 초과하는 편익 분석으로 결과가 나타날 때, 보수적인 가정과 초기값(defaults)(과학기술정책이나 예방적 본능에 동기가 부여되었던지 여부와 상관없이)은 편익분석과 공존할 수 없다는 것을 의미한다. 확률 분포를 정량화하는 것이 가능한 경우, 범위, 분산, 구체화된 상한 및 하한 백분위 평가 및 다른 분포 특성을 포함하여 기대 가치(예: 평균, 중간 값) 평가가 제공되어야 한다.

## 다양한 인구에 대한 규제영향 이해

규제 비용을 부담하고 규제 편익을 얻는 사람이 종종 동일한 사람이 아니다. 수혜자의 다양한 그룹은 편익의 가치를 다르게 생각할 수도 있다.

일부 정부 프로그램은 부(예: 식량배급표)의 재분배를 위해 고안되었지만, 다른 프로그램은 부주의하게 고안되는 경우도 있다(예: 식량 가격을 올리는 규제는 저임금 미국인에게 왜곡적인 영향을 미치거나 규제 준수는 대기업보다 소규모 기업에게 부담을 준다). 규제가 다른 지역 거주자, 여러 규모의 기업, 다양한 연령대의 개인, 다양한 민족, 사회경제적 특징을 가진 사람들을 포함하여 다른 부분 모집단에 다른 영향을 미치는 지 여부를 이해하는 것은 중요하다. 좋은 규제 분석은 또한 규제를 받는 인구의 다양한 부분과 다양한 지역의 맞춤 요구사항에 미치는 영향을 평가해야 한다.

예산관리국은 기관에게 “분배적인 영향이 중요하다고 여겨지는 경우에는 다양한 규제 대안 영향이 특정 그룹에 대한 영향의 범위, 가능성 및 심각성을 포함하여 가능한 한 최대한 정량적으로 설명되어야 한다고 조언한다.” 규제 영향력 분석에서 그렇게 하는 것은 정책결정자에게 정책 목표를 달성하기 위해서 그들은 숙지된 결정을 할 필요가 있다는 증거를 제시하는 것이다.

## 개인의 선택 및 소유권 존중

개인의 자유와 책임감을 약화시키고 개인 소유를 존중하지 않는 정부 행위는 미국인의 복지를 향상시키지 않을 가능성이 높다. 미국 연방수정 헌법 제5조는 정당한 보상 없이는 개인소유가 공적 사용에 이용되지 않는다고 선언하고 한다.

경제학자 토마스 소웰(Thomas Sowell)은 아래와 같이 주장했다.

만약 정부가 비평을 잠재울 수 있다면, 전체 정치 시스템은 작동하지 않을 것이다. 이와 비슷하게 만약 자원의 정치적 통제가 개인 통제를 대체한다면, 전체 경제 시스템은 작동하지 않을 것이다. 언론의 자유와 소유권은 둘 다 법적으로 개인의 것이지만 실질적인 기능은 이러한 권리를 스스로 행사하지 않는 대다수의 사람들에게 혜택을 주기 위해서라는 관점에서 사회적이다.

개인 선호를 규제자 선호로 바꾸는 규제는 시민에게 더 많은 혜택을 주기 어렵다. 따라서 각자 선택을 하고 책임감 있는 행동을 하는 개인의 능력에 대한 규제적 행위의 함의를 이해하는 것이 중요하다.

오바마 대통령의 행정명령 제13563호는 “각 기관은 부담을 감소하고 공공을 위한 선택의 자유와 유연성을 유지하고 인간의 존엄성 같은 정량화하기 어려운 가치를 고려하는 규제 방식을 찾고 고려해야 한다”고 요구하면서 이러한 원칙을 강화했다. 예를 들어 9.11 이후에 실행된 항공사 안전 규제는 소비자에게 더 큰 비용을 부과해서 전통적인 경제 분석은 증가하는 보안 측면의 번거로움 때문에 비행기를 이용하지 않거나 기차를 타거나 스스로 자동차를 운전하는 것을 선택하는 사람들에게 대한 경제적 영향을 측정할 수 있다. 하지만 이런 분석은 개인적으로 더 침해 받고 덜 쾌적한 경험이다더라도 항공을 계속 이용하는 대다수 사람이 경험한 가치 하락을 측정하지 못한다. 행정명령 제13563호에 따라 기관은 규제 대안을 고려할 때 개인의 존엄성과 자유에 대한 비용을 고려해야 한다.

Joshua B. Bolten. "Issuance of OMB's 'Final Information Quality Bulletin for Peer Review.'" Memorandum for Heads of Executive Departments and Agencies. Office of Management and Budget. December 16, 2004. <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/fy2005/m05-03.pdf>.

Curtis W. Copeland. *Regulatory Analysis Requirements: A Review and Recommendations for Reform*. Washington, DC: Administrative Conference of the United States, April 23, 2012. <http://www.acus.gov/wp-content/uploads/downloads/2012/04/COR-Final-Reg-Analysis-Report-for-5-3-12-Mtg.pdf>.

Jerry Ellig and Patrick McLaughlin. "The Quality and Use of Regulatory Analysis in 2008." *Risk Analysis* (forthcoming).

Executive Order 13563. *Federal Register* 76, no. 14. (January 21, 2011). <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-01-21/pdf/2011-1385.pdf>.

Friedrich A. Hayek. "The Use of Knowledge in Society." *American Economic Review* 35, no. 4 (1945): 519-30.

Office of Information and Regulatory Affairs. "Agency Checklist: Regulatory Impact Analysis." [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/regpol/RIA\\_Checklist.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/regpol/RIA_Checklist.pdf).

Office of Information and Regulatory Affairs. *Regulatory Impact Analysis: A Primer*. [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/regpol/circular-a-4\\_regulatory-impact-analysis-a-primer.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/regpol/circular-a-4_regulatory-impact-analysis-a-primer.pdf).

Office of Management and Budget. *Circular A-4*. September 17, 2003. [http://www.whitehouse.gov/omb/circulars\\_a004\\_a-4/](http://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a004_a-4/).

Michael C. Munger. *Analyzing Policy: Choices, Conflicts, and Practices*. New York: Norton, 2000.

Cass R. Sunstein. "Informing Consumers Through Smart Disclosure." Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies. Office of Management and Budget. September 8, 2011. <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/for-agencies/informing-consumers-through-smart-disclosure.pdf>.

제9장

# 규제의 미래는?

---

The Future of Regulation



## 규제의 미래는?

The Future of Regulation

개인적 행위에 대한 연방 정부의 규제는 모든 수단을 동원하여 증가하고 있다. 1960년 규제 생성, 행정, 집행에 쓰이는 연방 지출은 34억 달러였지만 2013년에는 그 수치가 600억 달러에 육박했다. 연방규제의 준수는 기업과 소비자에게 매년 1.75조 달러의 비용을 발생시킨다고 중소기업지원국은 평가한다. 기관들의 사전 평가를 종합한 예산관리국의 수치는 지난 10년간 집행된 규제의 경제적으로 상당히 중요한 편익은 연간 1410억 달러에서 7천억 달러 정도에 이른다고 한다. 반면 이에 따르는 비용은 430억 달러에서 670억 달러 사이다.

규제의 초점은 지난 수십 년간 바뀌었고 규제행위가 전반적으로 증가함에도 불구하고 일부 규제는 줄어들었다. 1960년대 이전의 연방 규제 활동은 주로 가격 통제를 목적으로 하였다. 1970년대 초반 전통적 산업의 규제완화는 시장의 힘이 가격의 규제를 철폐하고 품질의 획기적 발전을 이끌었다.

1970년대의 규제 초점은 보건, 안전, 환경 보호로 초점이 바뀌었다. 1970년대 의회와 대통령은 환경보호청, 산업안전보건청, 소비자제품안전위원회, 고속도로 교통안전관리위원회 등 새로운 규제 기관을 설립했다. 그 이후 이러한 기관의 예산과 규제 범위는 현저히 증가했다.

2001년 9월의 테러 공격은 국토안보 강화에 초점을 맞춘 규제의 증가로 이어졌다. 2002년에 설립된 국토안보부는 규제 기능이 있는 기존의 기관들을 통합시켰다. 예산에서 규제가 차지하는 부분은 80억 달러(이전 기관의 예산에서 규제가 차지하는 부분)에서 10년 뒤에 250억 달러로 증가했다.

2010년 두 개의 주요 법률의 통과는 규제가 경제적 형태로 회귀한다는 것을 짐작할 수 있게 한다. 환자보호 및 적정의료법은 보건복지부가 건강보험의 가격과 품질을 통제하는 규제를 발동하는 권한을 부여하고 있다. 그리고 도드 프랭크월가개혁 및 소비자보호법(Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act)은 새로이 조직된 기관이 개발하고 집행하는 신규 금융시장 규제에 시동을 걸었다.

규제에 있어 또 다른 경향은 국내 규제 정책의 글로벌 영향력이 점점 중요해지고 있다는 것이다. 관세 및 국제 무역과 투자의 직접적인 장애물은 점점 사라지면서 규제 요구사항의 차이점은 과거보다 무역에 더 큰 장애물이 되고 있다. 2007년 설립된 미국-EU 범대서양 공동 경제협의회(joint U.S.-EU Transatlantic Economic Council)의 의제는 규제 활동, 위험 평가, 특정 부분 협력 및 상호 인정에 대한 더 나은 정보 공유와 같은 규제적 협동 목표를 포함하고 있다. 미국 정부는 특히 캐나다, 멕시코와 같은 다른 무역 파트너와 유사한 협정을 체결하고 있다. 또한 미국 행정 회의(Administrative Conference of the United

States)는 투명성, 상호 신뢰, 정보 교환, 국제적 협업을 도모하기 위한 행동을 발표했다. 2012년 5월 오바마 대통령은 미국과 다른 국가 간의 불필요한 규제 차이를 제거하고 이와 같은 규제를 다시 만들지 않음으로써 미국 수출, 경제 성장, 일자리 창출을 증진하는 행정명령 제13609호를 발동하였다. 이러한 계획은 자유무역을 방해하는 불필요한 차이를 최소화하는 것으로 좋은 목표이지만, 일부 규제 경쟁은 혜택이 있을 수 있고 잘못 고안된 규제를 통합하는 것은 모든 국가의 소비자와 기업에게 피해를 줄 것이라는 사실을 인식하고 있다.

한편으로 규제의 초점이 진화하는 것처럼, 다른 한편에서는 규제가 생성되는 과정도 발전하고 있다. 인터넷과 전자적 규제생성의 출현은 규제 과정의 역동성을 바꾸고 있다. 규제는 더 이상 워싱턴 로비스트의 영역이 아니다. 국민이 이제는 규제 논의에 참여할 수 있는 기회가 더 많아졌다. 기관의 절차가 인터넷을 통하여 더 투명해져서 예전에는 불가사의했던 규제 영역이 더 많은 사람들이 접근할 수 있게 되었고 규제자와 규제가 국민에게 좀 더 많은 책임을 질 수 있게 되었다. 또한 소셜미디어와 다른 인터넷 기술은 그룹의 형성과 집단 행동 비용을 낮춰서 시민들이 그들에게 영향을 주는 규제에 대해서 더 잘 교육받고 그들의 목소리를 반영할 수 있는 행동을 취할 수 있도록 한다.

규제의 힘, 규제자와 피규제자가 직면하는 보상체계, 규제로 이어지는 중요한 시장 조건을 이해하는 것은 규제 행위의 결과와 그것을 가능하게 하는 입법을 평가하는데 필수적이다. 이러한 지식은 새로운 규제 영향을 이해하는데 뿐만 아니라 기존의 규제가 달성하고자 하는 목표를 이루고 있는지 여부를 살펴보는 데 중요하다. 이 책에서 소개된 개념은 그러한 이해를 돕는데 필수적이며 연방규제가 계속 발전함에 따라 앞으로도 필수적일 것이다.

Administrative Conference of the United States. *Administrative Conference Recommendation 2011-6: International Regulatory Cooperation*. December 8, 2011. <http://www.acus.gov/wp-content/uploads/downloads/2011/12/Recommendation-2011-6-International-Regulatory-Cooperation.pdf>.

Administrative Conference of the United States. *Administrative Conference Recommendation 2011-8: Agency Innovations in E-Rulemaking*. December 9, 2011. <http://www.acus.gov/wp-content/uploads/downloads/2011/12/Recommendation-2011-8-E-Rulemaking-Innovations.pdf>.

Executive Order 13609. *Federal Register* 77, no. 87. (May 5, 2012). [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/eo\\_13609/eo13609\\_05012012.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/eo_13609/eo13609_05012012.pdf).

Susan Dudley. "Prospects for Regulatory Reform in 2011." *Engage* 11 no. 1, June 2011 Administrative Conference of the United States.

부록

# 미국 행정명령 제12866호, 제1절 규제 철학 및 원칙

---

E.O. 12866, Section1, Statement of Regulatory Philosophy and Principles



## 미국 행정명령 제12866호, 제1절 규제 철학 및 원칙

E.O. 12866, Section 1, Statement of Regulatory Philosophy and Principles

(a) **규제 철학.** 연방 기관은 법에 의해 요구되고, 법을 해석하는데 필요하거나, 민간 시장이 공공 보건 및 안전, 환경, 혹은 미국인의 안녕을 보호 또는 개선하는데 실질적으로 실패하는 경우 같이 긴요한 공공 필요가 있는 경우만 규제를 발동하여야 한다. 어떻게 규제하고 규제를 할지 말지를 결정하는 것에 있어서 기관은 규제를 하지 않는 대안을 포함하여 가능한 규제 대안의 비용과 편익을 평가해야 한다. 비용과 편익은 정량적인 척도(유용하게 평가될 수 있는 최대한의 수준으로)와 정량화하기 어렵지만 그럼에도 불구하고 반드시 고려해야 할 비용과 편익의 정성적인 척도를 모두 포함해야 한다. 나아가 법률이 다른 규제 방식을 요구하지 않는 한, 대안이 되는 규제 방식 중에서 선택할 때 기관은 순편익을 극대화 하는 방식을 선택해야 한다(잠재적 경제, 환경, 공공 보건 및 안전, 기타 이득; 분배 가능한 영향; 및 형평 포함).

(b) **규제 원칙.** 기관의 규제 프로그램이 위의 철학과 일관성을 유지하기 위해서 기관은 법이 허용하는 수준에서 다음과 같은 원칙을 준수하여야 한다.

(1) 각 기관은 해결하려고 하는 문제(적용 가능한 범위에서 민간 시장 또는 새로운 기관 행위를 보증하는 공공 기관의 실패 포함)를 찾아야 하며 문제의 중요성을 평가해야 한다.

(2) 각 기관은 기존 규제(또는 다른 법)가 새로운 규제가 수정하려는 문제를 야기했는지 또는 원인을 제공했는지 여부 및 그러한 규제(또는 다른 법)가 규제의 의도된 목표를 더 효과적으로 달성하기 위해 변형되어야 하는지 여부를 검토하여야 한다.

(3) 각 기관은 원하는 행동을 장려하기 위해 이용자 요금, 거래 가능한 허가 또는 공중이 선택 가능한 정보 제공 등 경제적 우대를 포함하여 규제를 발동하는데 가능한 대안을 찾고 평가해야 한다.

(4) 규제의 우선순위를 정함에 있어서 각 기관은 관할권 안에서 합리적인 정도에서 다양한 요소나 행동에서 야기된 위협의 정도와 특징을 고려해야 한다.

(5) 기관이 어떤 규제가 규제 목적을 달성하기에 가장 좋다고 결정할 때, 규제 목적 달성을 위해 가장 비용 효율적인 방식으로 규제를 고안해야 한다. 이렇게 함에 있어서 각 기관은 혁신, 일관성, 예측가능성, 실행 및 준수 비용(정부, 규제 대상, 대중), 유연성, 분배 영향 및 형평을 위한 우대를 고려해야 한다.

(6) 각 기관은 규제 비용과 편익을 모두 평가해야 하며, 일부 비용과 편익은 정량화하기 어렵고, 편익이 비용을 합리화 할 수준일 때만 규제를 제안하고 채택할 수 있다는 것을 인식해야 한다.

(7) 각 기관은 목표로 하는 규제의 필요성과 결과에 관하여 가장 합리적으로 획득할 수 있는 과학적, 기술적, 경제적 및 다른 정보를 기반으로 의사결정을 해야 한다.

(8) 각 규제는 규제의 대안 형태를 찾고 평가해야 하며 규제 대상이 반드시 채택하는 준수 행동이나 방식을 규정하는 대신에 실적 목표를 타당한 한도에서 구체화해야 한다.

(9) 가능한 경우, 정부 기관에 현저하거나 또는 독특한 영향을 미치는 규제 요구사항을 부과하기 전에 각 기관은 적절한 주, 지역 및 부족 공무원의 의견을 청취하여야 한다. 법령을 집행하기 위해 필요한 자원 가용성을 포함하여 각 기관은 주, 지역, 및 부족 정부에 대한 연방 규제 영향을 평가하여야 하고, 그러한 정부 기관에게 현저히 또는 독특하게 영향을 미치는 부담을 최소화하도록 노력하여야 한다. 또한 기관은 주, 지역 및 부족의 관련된 규제 및 정부 기능과 연방 규제 행위 간에 조화를 이루어야 한다.

(10) 각 규제는 다른 규제 또는 다른 연방 기관의 규제와 중복되거나 공존하기 어렵거나 일관성이 떨어지는 규제는 피해야 한다.

(11) 각 기관은 개인, 여러 규모의 기업 및 다른 단체(정부기관, 소규모 커뮤니티 포함) 등을 포함하여 사회에 최소한의 부담을 주도록 맞춤형 규제를 시행하여야 한다. 이러한 규제는 규제 목표 달성과 일관성이 있어야 하며 무엇보다도 실행 가능한 수준에서 총 규제 비용을 고려해야 한다.

(12) 각 기관은 불확실성과 이러한 불확실성에서 야기되는 소송을 최소화하는 목표를 가지고 간결하고 이해하기 쉬운 규제를 작성해야 한다.

# 규제의 [틀]

REGULATION: A Primer

## 감사의 말

### Appreciative Words

---

규제(제도)의 質이야말로 한 국가의 경쟁력을 좌우할 뿐만 아니라 국민생활의 質을 가능하는 중요한 요소입니다. 전 세계적으로 많은 나라들이 경쟁적으로 규제개혁에 나서고 있는 이유이기도 합니다. 그러기에 정부에 관계없이 국정과제 수행을 위한 전략적 정책수단의 한 축으로서의 규제 개혁은 중단 없이 추진되어야 합니다.

이 책은 당초 미국 내 '규제정책(Regulatory Policy)'을 처음 고민 하시는 정책담당자나 연구자분들을 위해 쓰여진 입문서입니다. 우리정부의 규제개혁 정책의 기획과 실행단계에서 미국정부의 사례는 많은 시사점을 제공해 왔습니다. 규제정책 분야에서 그동안의 국내외적으로 수많은 연구와 제도·도입사례들이 축적되어 왔습니다. 그 방대함으로 인하여 초기적 접근에서는 규제정책의 '틀(Frame)'을 파악하는 것을 중요합니다. 이 책은 그런 측면에서 의미가 있다고 하겠습니다. 아무쪼록 더 나은 규제개혁 정책을 고민하는 과정에서 이 번역서가 조금이나마 유용한 자료로 활용될 수 있기를 바라마지 않습니다.

이 책의 출간과정에서 주위의 감사함이 컸습니다. 먼저 국내 번역서 출간을 흔쾌히 허락해 주신 저자 수잔 E. 더들리 교수님께 이 자리를 빌어 특별한 감사함을 표합니다. '규제와 헌법' 부분의 번역과정에 귀중한 검토와 수정 과정에서 미 변호사 출신의 강현수 사무관님의 도움이 컸음을 밝혀둡니다. 이 순간에도 묵묵히 '더 좋은 규제(Better Regulation)'를 위해 힘쓰고 있는 강영철 실장님 포함한 규제조정실 모든 직원분들께도 무한한 경의와 감사를 보내드립니다.

2017년 6월

정부세종청사에서 임택진

## 저자 소개

---

### About the Authors

#### **수잔 E. 더들리 Susan E. Dudley**

조지워싱턴대학교 규제연구센터 원장이자 트랙턴버그(Trachtenberg) 공공정책 및 행정학과 연구 교수이다. 2007년 4월부터 2009년 1월까지 미 백악관 관리예산처(OMB)산하 정보규제실(OIRA) 관리자를 역임하였다. 조지메이슨 대학교 메카터스(Mercatus) 규제 연구 프로그램 센터를 총괄했으며, 조지메이슨 대학교 로스쿨에서 강의했고, 정보규제사업부, 환경보호청, 선물거래위원회에서 근무하였다.

#### **제리 브리토 Jerry Brito**

조지메이슨대학교 메카터스센터의 선임 연구원이며, 기술 정책 프로그램 원장이다. 또한 조지메이슨 대학교 로스쿨 겸임교수이다. 중점연구분야는 기술 및 통신 정책, 정부 투명성, 책임, 규제 과정이다. 연방정부 규제표시 시스템의 대안적 인터페이스인 〈OpenRegs.com〉 개발자이기도 하다.

## 미국 출판기관 소개

---

### About the Publishers

#### **조지워싱턴대학교 규제연구센터 Regulatory Studies Center**

2009년에 설립된 조지워싱턴 대학교 규제 연구 센터는 연구, 교육, 봉사활동을 통해 규제 영향의 의식을 높임으로써 규제 정책을 향상시킨다. 조지워싱턴 대학교의 트랙터버그 공공정책 및 행정학부의 최상위에 위치한 아카데미 센터로서, 규제 연구 센터는 규제 이슈에 대한 응용 학문의 선두주자이다. 또한 규제 정책이 공익을 위해 설계되었는지 확인하고 규제 영향을 이해하려는 현재 혹은 미래 규제 공무원을 훈련하는 곳이다.

#### **조지메이슨대학교 메카터스센터 Mercatus Center**

조지메이슨대학교 메카터스센터는 25년 이상 세계에서 가장 탁월한 시장 지향적인 아이디어의 근원이 되었으며, 학술적 아이디어와 현실적 문제의 차이를 좁혀주는 역할을 하였다. 대학 기반 연구센터인 메카터스는 사회의 가장 필요한 문제에 대한 해결책을 제안하기 위해 대학원생 훈련, 연구 실행, 건전한 경제학 적용을 통해 어떻게 하면 시장이 삶을 개선할 수 있는지에 대한 지식 증진을 위해 노력한다.

## 역자 소개

---

About the Translator

### 임택진

서강대학교, 연세대학교, 서울대학교에서 경영학, 행정학을 공부하였다. 대한상공회의소 연구위원으로 근무하면서 다양한 산업정책분야 연구와 프로젝트에 참여하였다. 대통령직속 국가경쟁력강화위원회, 국무총리소속 민관합동규제개선추진단 등에서 규제개혁분야 국정과제 수행에 10년 동안 참여하였다. 2016년부터는 국무조정실 과장으로 규제신문고과를 이끌고 있다.

발간등록번호

11-10920000-000044-01

규제의 틀



미국 연방정부 규제를 둘러싼 9가지 질문

REGULATION : A Primer



9 3 3 5 0

9 791196 107307

ISBN 979-11-961073-0-7