

논거: 공공성, 시장실패 그리고 거래비용

옥동석(인천대)

<목차>

- I. 문제의 제기
- II. 공공성과 정부개입
 - 1. 공공성이란?
 - 2. 공공성은 정부개입의 정책적 기준이 될 수 있는가?
- III. 시장실패와 정부개입
 - 1. 정부역할: 시장실패의 교정
 - 2. 시장실패는 어떤 경우에 나타나는가?
 - 3. 시장실패 논거에 대한 비판
 - 4. 정부개입 형태의 진화
- IV. 거래비용과 정부개입
 - 1. 거래비용의 경제학
 - 2. 시장실패에 대한 이해
 - 3. 정부행정의 행위형식

I. 문제의 제기

- “시장은 사익을 추구하고, 정부는 공익을 추구한다?”
⇒ “정의(공익)를 추구하는 정부가 정의로운 사회를 만든다?”
- “가격시스템 하에서 모두가 사익을 추구할 때 사회는 최고의 공익을 달성한다!”
⇒ 완전경쟁시장이 성립하지 않는다면? 소득분배는? 경제안정화는?
⇒ “시장은 과연 모든 사회문제를 해결하는가?” “시장근본주의?”
- 정부개입의 정당성으로서 시장실패 테스트?
⇒ 실패하지 않는 시장이 과연 현실에서 존재할 수 있는가?

- 시장과 정부에 대한 새로운 이해의 필요성
 - ⇒ “과연 경제학자들은 시장이 무엇인지 설명하고 있는가?”
 - ⇒ “정부의 본질적 성격은 무엇인가?”

- 정부역할에 대한 세 가지 관점
 - ① 공공성 또는 공익성의 논리
 - “정부는 공익을 추구하고 기업은 사익을 추구하기에, 공공성 또는 공익성과 관련되는 사업은 정부가 직접 수행(개입)하여야 한다.”

 - ② 시장실패의 교정론
 - 시장실패: 독과점(시장지배력), 외부효과, 공공재, 가치재, 정보의 불안전성, 정보의 비대칭성, 시장결핍 등에 의한 시장실패
 - 소득분배, 경제안정화(경기대응)에 대한 시장의 무능력
 - “정부는 시장실패에 개입하여야 한다.” “정부실패는 무엇인가?”

 - ③ 거래비용 절감의 논리: R. Coase, O. Williamson
 - “정부의 본질은 강제성!” “사회문제 해결에 자율성(시장)보다 강제성(정부)이 보다 효과적일 때 정부개입이 필요하다!”

II. 공공성과 정부개입

1. 공공성이란?

- 사익(self-interest)을 추구하는 시장을 폄하하는데 동원되는 개념

“신자유주의 경제체제는 엄청난 생산성과 효율로 성장을 이끌어 왔지만, 한편으로는 부의 불평등을 야기했다. 금융위기 이후 저성장의 패러다임이 고착화되면서 파이를 키워 나누고자 했던 낙수효과나, 경기 활성화가 사회적 불평등의 문제를 자연스레 해결하리라 기대했던 장밋빛 전망들은 수정을 필요로 하게 되었다. 이러한 상황 속에서 과거보다 국가의 개입과 선제적 대응이 중요시 되고 있는 것 또한 사실이다.”(조한상(2009))

“(공공성이란) 대부분 신자유주의적 민영화/규제완화에 대항하여 기존의 시스템을 방어하는 데 사용된 용어, 즉 ‘국민연금개악 저지’, ‘의료 민영화 저지’, ‘신자유주의 교육 반대’, ‘한미 FTA 반대’ 이유의 핵심 개념으로 사용되었다. 그 모두 시민의 삶의 질이 추락하는 것을 막고, 나아가서 높여야 한다는 목적을 가지고 있었다. 즉 기본적으로 시장에 맡기면 안되는 영역, 즉 ‘탈시장영역’이 공공성의 영역이며 어떤 방식으로든(소유, 규제, 계약) 국가가 맡아야 하는 것처럼 보인다.”(정태인)

“공(公)과 사(私)의 구분은 어떻게 이루어질까? 전통 사회에서 ‘공’은 국가, ‘사’는 주로 개인이나 가족을 의미했다. 하지만 근대 자본주의 사회에서는 ‘공’은 국가를, ‘사’는 시장을 의미하게 된다. 나아가 자유주의 경제학에서 ‘사’는 시장에서의 자유, 결국 재산권을 의미하는 것으로 발전했다. 여기에서 ‘공’인 국가는 ‘사’의 재산권을 침범해서는 안 되며 보호하고 지키는 역할을 한다.”(정태인·이수연(2013))

“하지만 “시장 바깥”에 있어야 하는 것이 무엇이고, 그래야 하는 이유가 이론적으로 천착된 바는 없다. 과연 공공성이란 무엇일까? 이렇게 애매한 상태가 지속되는 것은 어쩌면 서구 학문에 공공성에 정확히 해당하는 개념이 없기 때문일지도 모른다.”(정태인)

■ 모호하고 다중적 의미의 정치적 용어

“독일의 헌법 학자 루돌프 스멘트(Rudolf Smend, 1892~1975)의 연구는 공공성에 대체로 다섯 가지의 의미 요소가 포함되어 있다고 보았다. 첫째, 공공성은 공공연함으로 일반적 이익의 영역에 대한 접근 가능성을 의미한다. 둘째, 공공성은 공개적 토론·공개 절차에서 진리·결백 및 정의가 획득된다는 의미를 포함한다. 셋째, 공공성은 단지 수단이 아닌 자체 목적으로서 고양된 의미를 내포한다. 넷째, 공공성은 집단적 생활 영역의 주체, 즉 인민을 의미한다. 다섯째, 공공성은 현대 국가의 가장 고유한 과제의 본질을 의미한다.”(조한상(2009))

“한편 최근에는 공공성이라는 개념에 다수의 사회 구성원에 미치는 영향, 만인의 필수 생활 조건, 공동의 관심사, 만인에게 드러남, 세대를 넘어서는 영속성 등의 의미 요소가 포함되어 있다는 주장이 제기되고 있다. 또

공공성은 공중의 시산에 대한 개방성, 의사 결정 과정의 민주성, 기본적인 재화와 서비스에 대한 모든 사회 구성원의 평등한 접근성, 비시장적 원리에 대한 국민적 통제라는 함의를 가지고 있다는 설명도 제기되고 있다.”(조한상(2009))

“한편 공공성과 관련된 용어들은 매우 폭넓게 선함(goodness)과 연결되어 있음을 알 수 있다. 토벤 요르겐센(Torben Beck Jorgensen)과 배리 보즈만(Barry Bozeman)이 230개 논문을 조사한 결과 공공성과 관련된 가치들은 크게 인간의 존엄성, 지속 가능성, 시민 참여, 개방성, 안전성, 타협, 진실, 견고함이 있었다. 이 가치들마다 또 세부적인 가치들이 매우 다양하게 포괄되어 있었다. 공공성이 추구하는 이런 가치들은 시대에 따라, 사회에 따라 그 내용이 달라졌다.”(정태인·이수연(2013))

■ 경제학적 가치판단에 대한 왜곡된 견해

“공공성이나 정의는 둘 다 주류경제학에서 존재하지 않는 가치다. 사실 인간이 추구하는 가치는 수없이 많지만, 경제학에서는 파레토 효율 외의 가치는 다루지 않는다. 하지만 경제학자들은 경제학이 가치를 추구하지 않기 때문에 가치중립적이며 자연과학에 가까운 과학이라고 자랑스러워한다. 경제학자들이란 참으로 신기한 생각을 하는 사람들이다.”(정태인·이수연(2013))

“파레토 개선(Pareto improvement)이란 한 사람 이상의 효용이 늘어나는 것을 말한다. … 하지만 파레토 효율성은 분배 상태에 대해서는 침묵한다. 예를 들어 한 사회에 독재자가 1명 있고, 현재 독재자와 일반 국민 사이의 자원의 분배 상태가 9:1이라고 하자. 독재자 한 사람이 9를 갖고 나머지 국민이 1을 갖고 있는 상황이다. 여기서 독재자의 몫만 증가해서 10이 되었다고 하자. 나머지 국민들의 몫은 줄어들지 않고 그대로 1을 유지했다. 이는 분명 파레토 개선이다. 하지만 이것이 과연 사회적으로 바람직한 상태일까?”(정태인·이수연(2013))

※ 조한상, 「공공성이란 무엇인가」, 책세상, 2009.

※ 정태인(새로운 사회를 여는 연구원 원장), “공공경제에 관한 시론 - 공공성의 정의와 실현 방법”

※ 정태인·이수연, 「정태인의 협동의 경제학」, 2013년.

2. 공공성은 정부개입의 정책적 기준이 될 수 있는가?

- 공공성 또는 공익성이란 과연 무엇인가?
⇒ 정의란 무엇인가?

- “사회정의란 우리가 사회조직을 유지하는데 필요한 부담과 이로부터 비롯되는 편익을 어떻게 배분할 것인가의 문제!”
⇒ 개인윤리(이타심과 이기심의 조화)와 사회정의(법치, Justice)의 분리!
※ 존 롤스의 Reflective Equilibrium: 사회정의에 대한 우리의 신념(가치, 기준)을 명료하게 밝히는데 도움이 되도록 모색하는 과정

- “정치제도(집단적 의사결정)에 적용되는 위대한 가치들의 기준을 모두 충족하는 사회정의(사회후생)란 과연 존재하는가?”
※ Arrow의 불가능성 정리: ① 완비성과 이행성; ② 파레토원칙; ③ 비독재성; ④ 제3의 선택가능성으로부터의 독립

- 시장에서 제공되는 재화는 정부가 제공하는 재화보다 공익이 낮은가?
※ 옷; 쌀; 아파트; 성경책
※ 쌀과 담배; 휴대폰과 KTX; 목욕탕과 수영장

- 정부가 생산·제공하는 재화, 즉 공익적 재화는 사회와 시대에 따라 변화하지 않아야 하는가?
※ 철강; 통신; 비료; 담배와 인삼; 고속도로; 등대

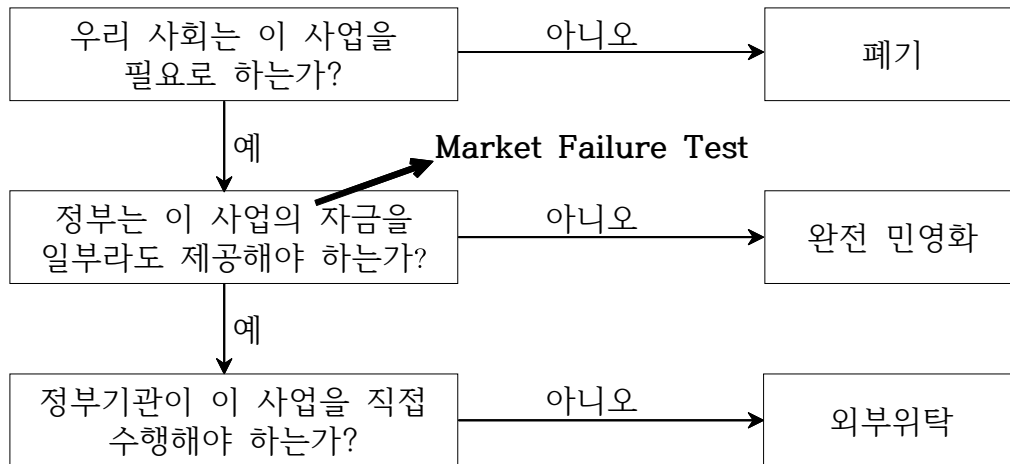
- 공익에 기반한 비영리법인(시민사회단체)은 사익에 근거한 영리법인보다 더 사회의 공익에 기여하는가?
※ 삼성전자와 참여연대; 유한양행과 학교법인

- “공익성과 공공성의 개념은 정부개입 여부의 구체적 판단에서 가치기준이 될 수 없다”
⇒ “사회정의는 법치와 인권의 개념 이상이 될 수 없다”

Ⅲ. 시장실패와 정부개입

1. 정부역할: 시장실패의 교정

- 정부와 공공부문의 구조조정을 위한 개념적 틀



2. 시장실패는 어떤 경우에 나타나는가?

- 후생경제학의 기본정리: Debreu(1951, 1954), McKenzie(1954)
 - (제1정리) 경쟁시장의 균형은 자원을 (파레토) 효율적으로 배분함.
 - (제2정리) 어떠한 소득분배 형태의 효율적 자원배분도 경쟁시장의 균형으로 달성됨
- 시장실패의 가치판단 기준은 파레토 효율성
 - ⇒ 파레토 효율은 사회에 가용한 범용적 선(General Good)의 극대화
 - ※ “잠재적 파레토 개선들이 한 사회 내에서 **비편파적이고 무차별적으로** (또는 ‘패키지’ 형태로) 이루어진다면 파레토 개선은 가능하다.”
- 시장의 무능력
 - ⇒ 소득재분배와 가치재(Merit Goods)
 - ⇒ 경제안정화와 경기대응

■ 시장실패의 유형(J.E. Stiglitz)

① 경쟁의 실패

※ 불완전경쟁 하에서는 '가격 \neq (한계)생산비용'

② 공공재

※ 비경합성(Non-Rivalry)과 배제불가능성(Non-Excludability) \Rightarrow 무임승차(Free-Rider)의 문제

③ 외부성

※ 외부비경제와 외부경제의 비효율성

④ 미완성 시장(Incomplete Markets)

※ (기업가) 혁신의 부족, 정보의 비대칭성, 보완적 시장의 결여

⑤ 정보의 실패(Information Failures)

※ 불완전한 정보 \rightarrow 정부보험, 사회보험

⑥ 실업, 인플레이션 그리고 불균형

※ 고학력 실업

3. 시장실패 논거에 대한 비판

- 현실적으로 불가능한 이상적인 상태(완벽한 소유권과 완전경쟁시장)를 준거로 하여 시장실패를 분석·처방하는 것이 의미가 있는가?

\Rightarrow 이상적인 상태를 기준으로 할 때, 과연 조금이라도 실패하지 않는 시장 거래란 존재하는가?

\Rightarrow 현실에서 불가능한 이상적인 결과를 시장기능이 제공하지 않는다고 하여 정부개입을 정당화할 수 있는가?

※ 쌀(식량안보), 환경문제(太初의 자연), 안전문제(天壽의 보장)

- 소득재분배 정책의 목표는 무엇이어야 하는가?

\Rightarrow 빈곤극복 vs. 평등추구

\Rightarrow 소득재분배의 반유인 효과는 어느 정도 용인되어야 하는가?

- 단기적 경기부양은 어느 정도 용인될 수 있는가?
⇒ 미래 세대 vs. 현재 세대

4. 정부개입 형태의 진화

- 정부생산(Public Production) vs. 정부제공(Public Provision)
- 정부역할의 수행방법에 따른 국가의 유형 구분
 - 관헌(obrigkeit; authorities)국가: 공사(公私)의 영역이 구분되지 않고 개인은 신민(臣民; untermann; subjects)으로 간주
 - 법치국가: 관헌들의 자의적 명령을 대신하여 공식적이고도 객관적인 행정으로서 제반 법규와 문서가 등장(대규모 관료집단 등장)
 - 협력국가: 국민들의 수용성, 친화성을 이끌어내기 위해 민관협력을 중시하며 민간이 참여하는 위원회, 협의회가 다수 등장
 - 보장 또는 촉진(gewährleistung; guarantee; enabling)국가: 공공서비스를 보장(guarantee)하지만 보장행정은 개별 사안마다 신축적.
 - ※ '개방적 임무설정(öffentliche Zielsetzung)
 - ※ '자유로운 형식선택(formenwahlfreiheit)

IV. 거래비용과 정부개입

1. 거래비용의 경제학

- 분업(division of labor)과 전문화(specialization)의 이득은 분업들에 대한 조정 메카니즘이 얼마나 효과적으로 작동하느냐에 따라 좌우됨.
- Ronald H. Coase의 *The Nature of the Firm*(1937)
 - “시장이 그렇게 효율적이라면 왜 우리는 현실에서 이렇게 많은 기업조직들을 발견할 수 있는가?”
 - 그런데, 시장에서는 가격기구를 활용하는 데 많은 거래비용이 소요
 - ※ 거래상대방의 발견, 계약의 체결, 체결된 계약의 이행 등
 - “사유재산권이 확립되고 거래비용이 없다면, 우리는 원하는 모든 거래들을 (자율적으로) 수행할 수 있다.”(코즈의 정리)

- 분업의 조정메카니즘으로 시장과 조직(Firm, Organization)이 존재하는데, 시장의 거래비용이 높다면 기업조직이 나타나고 기업조직의 내부 관리비용(일종의 거래비용)이 높아지면 시장이 활용될 수 있음.
 - ※ 조직은 권위(Authority)를 통해 분업들을 조정
 - ※ 시장은 충분지표(Sufficient Statistics, Hayek)로서의 가격을 통해 분업들을 조정 → "시장의 경이는 개별 참여자가 올바른 행동을 하기 위해 파악해야 할 것이 너무 적다는 데 있다."

- 윌리엄슨(Oliver Williamson, 1971)은 거래비용의 요소들을 분석한 공로로 노벨경제학상을 수상
 - 거래비용의 요인: ①미래의 불확실성/복잡성, ②거래 상대방의 기회주의적 행태
 - 거래의 핵심적 특징: ①거래의 불확실성/복잡성, ②자산특정성(asset specificity)

노벨경제학상을 수상한 O. Williamson의 기여

Coase의 이론은 왜 기업이 존재하는지 설명하였지만 어떤 조건 하에서 기업 또는 시장이 더 우월한지 예측할 만큼 충분히 구체적이지 않았다. 이를 명시한 것이 Williamson의 인상적인 기여였다. ... 그는 즉석시장에서 거래를 성립시키는 비용은 그 복잡성 그리고 일반적인 아닌 특정한 관계에서만 가치를 갖는 투자가 이루어진 경우에(e.g., 특정 자동차 회사의 주문에 맞춘 백미러 제조) 더 증가한다고 주장하였다.

이러한 특징들이 있다면, 모든 상황들을 고려하는 계약을 작성 집행하는 것이 어렵고 심지어는 불가능하다. 따라서 경우에 따라서는 시장보다 단일의 조직 내에서 관련 거래를 수행하는 것이 더 바람직하다. 예컨대 자동차 회사는 거울회사에서 백미러를 구입하는 것보다 조직 내부에서 생산하는 것을 선호할 것이다. 조직 내에서는 신뢰를 통해 의사결정이 이루어지기 때문에, 이익을 놓고 흥정하는 시간과 자원을 줄일 수 있다.(The Economist, 17 October 2009)

- 시장(spot market)의 거래비용을 줄이는 안전장치는?
 - ⇒ 위계(Hierarchy)와 장기계약
 - 장기계약은 시장과 위계조직의 혼합형(Hybrids)인데, 혼합형에는 장기계약 외에도 다양한 형태의 거버넌스가 존재
 - 혼합형의 또 다른 종류로서 개인들의 집단화(socialization)에 근거한 파

당(clans)도 존재하며, 이는 공통의 행위규범을 준수하는 집단

※ 학연, 혈연, 지연, 동일한 종교, 비공식적 관계 등.

- 조직 내부에서도 준시장적 거래를 활용하기 위한 다양한 표준화

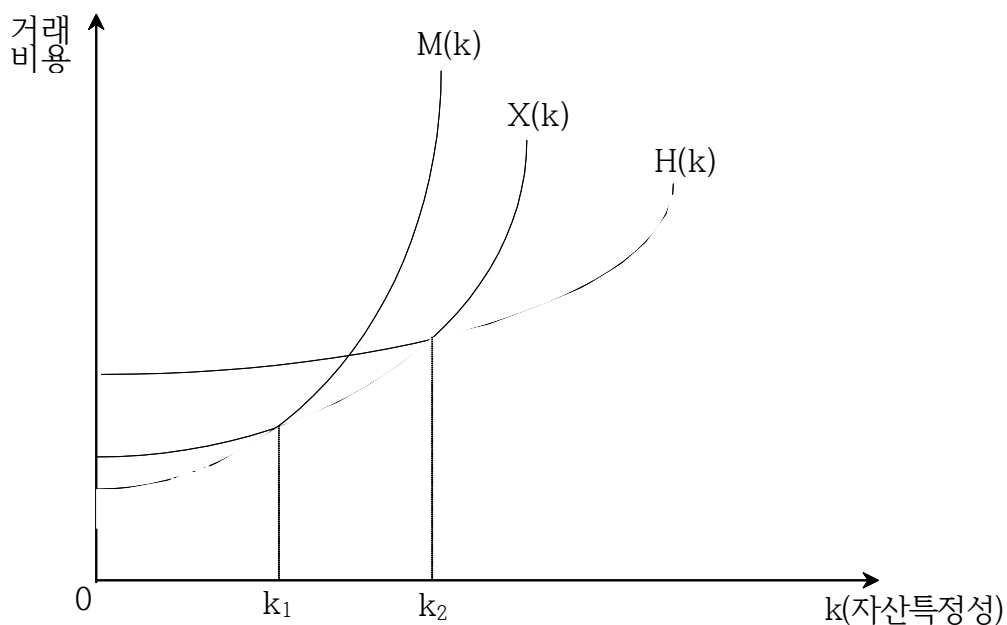
※ 조직 내부의 6가지 조정 메카니즘(H. Mintzberg): 직접관리(direct supervision), 상호조정(mutual adjustment), 작업절차 표준화(standardization of work processes), 산출물 표준화(standardization of outputs), 기술 표준화(standardization of skills), 규범 표준화(standardization of norms)

민츠버그의 조정메카니즘과 조직유형

조직유형	주도적 조정메카니즘
기업가형(entrepreneurial) 조직	직접감독
기계형(machine) 조직	작업절차의 표준화
전문형(professional) 조직	기술의 표준화
다각형(diversified) 조직	산출물의 표준화
창의형(innovative) 조직	상호조정
임무형(missionary) 조직	규범의 표준화

■ 다양한 안전장치의 비용: Market, Hierarchy and Contracts

즉석거래, 계약, 위계의 거래비용



- 다양한 안전장치들의 개념적인 기준: ‘사전적 약정’ vs ‘협력적 응변’
 - 사전적 약정(commitment): 거래 당사자들이 사전적으로 약정하고 약정들을 준수하며 거래를 수행(Market for Contingent Claims)
 - 협력적 응변(cooperative adaptation): 거래 당사자들이 협력적인 관계를 형성하고 매 상황에 대해 임기응변적으로 대응

- 표준화·정형화된 계약이 가능하고 그 계약을 기초로 경쟁이 성립하면 외부계약(outsourcing)은 내부조직보다 유리(Make or Buy?)
 - 미래의 발생가능한 모든 상황을 열거하고 각각의 상황에서 적절한 위험분담 체계를 사전적으로 합의할 수 있다면, 경쟁을 통한 외부계약이 유리하지만 그렇지 못할 경우 내부조직이 유리
 - 내부조직은 당사자들 사이에 협조적 관계를 형성하는데 유리하지만, 경우에 따라서는 온정적 또는 적대적 관계를 형성하여 외부계약보다 비용이 과다할 수 있음.

- 하트(Hart)와 홀름스트림(Holmström)의 불완전계약 이론
 - 완전계약은 계약당사자들이 성과기반 계약을 사전적으로 작성하고 사후적으로 적절한 보상을 집행하는 것인데, 성과 측정은 어렵고 또 설령 성과가 사후적으로 측정될 수 있다 할지라도 어떠한 보상을 해야 하는지 사전적으로 작성하기는 어려움.
 - 완전계약을 작성하고 집행하기 어려울 때, 사후적인 결정권(또는 소유권)을 적절하게 배분함으로써 적절한 유인을 만들어낼 수 있음.

- 거래비용의 경제학은 결국 “시장 - 계약화 - 표준화 - 위계조직”의 네 가지 형태 조정메카니즘을 설명
 - 정형화·표준화된 계약의 활성화와 경쟁, 민간의 자율적 조직활동 장려할 수록 국민경제의 효율성은 제고
 - 완전계약에 가까우면 민간소유가 바람직, 불완전계약의 성격이 강하면 정부개입(정부소유)가 바람직

2. 시장실패에 대한 이해

- 시장실패는 시장에서의 거래비용이 높은 거래로서, 계약화 또는 여타의 자율적 거버넌스를 통해 거래비용을 줄인다면 시장실패는 사라짐.

- “사유재산권이 확립되고 거래비용이 없다면, 우리는 원하는 모든 거래들을 (자유적으로) 수행할 수 있다.”(코즈의 정리)

■ “행정적인 결정으로 생산요소들을 사용하기 때문에, 정부는 어떤 의미에서 거대기업(매우 특수한 종류의)이 된다. 기업은 생산요소 소유자와 시장거래를 체결함으로써 이런저런 방식으로 생산요소의 사용 방법을 강제할 수 있는데, 이는 정부가 재산을 징발하고 몰수하는 것과 유사하다. 이러한 강제적인 방법은 많은 문제를 해소한다(조직을 선택하는 자의 관점에서 볼 때). 더욱이 정부는 자신이 하는 통제가 작동될 수 있도록 경찰, 기타 사법기관들을 활용하기도 한다.”(R. Coase)

■ 시장(Market)과 정부(Hierarchy)는 상호 대체관계
⇒ 강제성을 도입함으로써 민간의 높은 거래비용을 줄일 수 있을 때 정부 개입은 정당화
⇒ 강제성(확일성)이 거래비용을 줄일 수 있는 경우란? 긴박성, 비문명성?

■ 시장의 발전은 정부의 명령과 통제 대신 개인들의 사전약정적 자율성에 의한 해결 ⇒ ‘단순한 계약’에서 ‘복잡한 계약’의 역량 제고

■ 복잡한 계약을 위한 사회적 역량의 제고
① 불확실성/복잡성 감소 ⇒ 합리적 이성(과학적 지식)과 표준화
② 기회주의적 행태 감소 ⇒ 개인들의 도덕심 함양

■ 정부의 기능은? ⇒ 거래비용의 절감
① 사유재산권 구축 ⇒ 손해배상 등 법적 질서 확립
② 민간의 거래비용 감축
⇒ 사회적 신뢰수준 제고, 민사계약의 안정성 보장, 자유로운 조직활동 보장, 보험제도 활성화 등
③ 높은 거래비용으로 시장에서 거래되지 않는 재화와 서비스의 제공
⇒ 비시장적(non-market) 재화와 서비스는?

3. 정부행정의 행위형식

■ 행정의 행위형식 역시 ‘사전적 약정’과 ‘협력적 응변’의 정도에 따라 유형의

스펙트럼 구분

- 행정지도: 대부분 법적 근거 없이 이루어지는 정부의 지도·조언·요청·권장·경고·지시 등
- 행정행위: 법적 근거 하에서 이루어지는 허가·인가·면제·금지·확인·결정 등
- 행정계약: 정부와 민간의 책임과 권한이 명확하게 규정되는 자율적 계약에 기초하지만 행정법관계가 인정
- 민사계약: 정부와 민간이 완전히 대등한 관계로 체결하는 자율적 계약

■ 우리나라 정부의 사법(私法)상 민사계약(민사소송의 대상)

- ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’ 제2조: “이 법은 국제입찰에 따른 정부조달계약과 국가가 대한민국 국민을 계약상대자로 하여 체결하는 계약 등 국가를 당사자로 하는 계약에 대하여 적용한다.”
- ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’ 제2조 6호: “실시협약이란 이 법에 따라 주무관청과 민간투자사업을 시행하려는 자 간에 사업시행의 조건 등에 관하여 체결하는 계약을 말한다.”

■ 우리나라 정부의 공법상 계약 또는 행정계약(행정소송의 대상)

- 행정계약은 현재 우리나라에서 실정법상의 개념이 아닌데, 학계에서는 계약의 가능성에 대해 일부 부정설이 존재하나 긍정설이 지배적이며 그 성격과 효력에 대한 견해는 다양함.
- 우리나라의 법령 본문 내에 ‘협정’ ‘협약’ 등 용어가 다수 등장하기 때문에, ‘공법상의 계약’에 준하는 다양한 행정작용이 사실상 존재하는 것으로 볼 수 있음.

■ 현재 행정계약들은 개별법의 규율에 맡겨져 있고, 개별법에서는 계약에 대한 구체적인 규율이 부족하여 행정실무자 입장에서 행정임무를 수행할 때 계약을 적극 활용하기 어려움.

공법상 계약의 예시 조항들

(국가-지자체)

국가균형발전 특별법 제20조(지역발전투자협약의 체결 등) ①국가와 지방자치단체는 국가와 지방자치단체 간이나 지방자치단체 상호간에 지역발전을 위한 사업을 공동으로 추진하기 위하여 사업내용 및 투자 분담 등이 포함된 **지역발전투자협약**(이하 "지역발전투자협약"이라 한다)을 체결할 수 있다.

(국가-개인·법인)

국유림의 경영 및 관리에 관한 제11조(국유림의 보호협약) ①산림청장은 국유림의 보호를 위하여 필요한 때에는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 현지에 소재한 산림조합법에 따른 산림조합, 해당 지역 주민들, 학교 또는 임업기능인 단체와 국유림을 보호하기 위한 **협약**을 체결하고 이들에게 일정한 구역을 정하여 산불방지·도벌방지 등 농림축산식품부령으로 정하는 보호활동을 하게 할 수 있다. 이 경우 해당 국유림에서 생산되는 임산물의 전부 또는 일부를 무상으로 양여할 수 있다.

(국가-공공기관)

선박안전법 제60조(검사등업무의 대행) ①해양수산부장관은 다음 각 호에 해당하는 건조검사·선박검사 및 도면의 승인 등에 관한 업무를 (선박안전기술)공단에게 대행하게 할 수 있다. 이 경우 해양수산부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 **협정**을 체결하여야 한다.

(국가-국가)

행정업무의 효율적 운영에 관한 규정 제45조(협의체 구성 및 업무협약 체결) 행정기관은 융합행정과제의 효율적인 수행을 위하여 필요한 경우 관계기관과 협의체를 구성하거나 융합행정과제의 목적, 협력 범위 및 기능 분담 등에 관한 **업무협약**을 체결할 수 있다.

- 공권력이란 상황 변화에 따라 정부가 임기응변적으로 개입하는 권한을 의미하는데, 행정계약을 활용한다는 것은 곧 임기응변적 개입을 사전적 규율로 전환하는 것을 의미.
 - 사업권 부여 형식을 행정계약으로 전환한 이후 당해 계약을 점차 ‘사법상 계약(민사계약)’으로 발전시킨다면 공모를 통한 민관협력이 보다 용이하게 이루어질 수 있음.
- 행정계약의 필요성(사례 1) - 공공사업에 대한 민간자본 유치
 - 1994년에 제정된 ‘사회간접자본시설에 대한 민간자본유치촉진법’은 1999년에 ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’으로 대폭 개정되면서 ‘실시협약’을 사법(私法)상 계약으로 명문화하였음.
 - 사법상 계약으로 명문화되기 이전의 ‘실시협약’은 면허, 허가 등 행정행위의 부관(附款)으로 볼 수 있는데, 부관은 계약과 달리 행정기관의 일방적 행위임.

- 행정계약의 필요성(사례 2) - 장기간의 철도사업권 보장 방안
 - 현행 철도사업법 제5조에 의하면 철도사업자는 행정행위로서의 면허를 필요로 한데, 민간사업자를 실질적으로 공모할 수 있기 위해서는 공법상 계약 또는 사법상 계약이 사실상 필요함.
 - ※ 철도사업법 제5조(면허등) ①철도사업을 경영하려는 자는 국토교통부장관의 면허를 받아야 한다. 이 경우 국토교통부장관은 철도사업의 질서를 확립하기 위하여 필요한 부담을 붙일 수 있다. ②제1항에 따른 면허를 받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 사업계획서를 첨부한 면허신청서를 국토교통부장관에게 제출하여야 한다.
 - 면허는 관련 행정청(국토해양부)이 민간사업자에게 부여하는 행정행위로서, 계약과 달리 정부와 민간사업자 사이의 권한과 책임의 배분, 위험분담, 운임결정, 보조금, 이익환수금 등이 명확하지 않음.

- 행정계약의 필요성(사례 3) - 인천경제자유구역 개발사업의 교훈
 - 인천 경제자유구역에서는 수익성이 낮은 업무기능 개발과 수익성이 높은 주거기능 개발을 연계하는 방식이 추진되었으나 연계의무가 잘 이행되지 않는 문제가 발생하여 논란을 빚었음.
 - 막대한 개발이익 회수가 예상됨에도 환수장치가 없거나 연계개발 의무가 이행되지 않는 사례, 개발이익이 당초 추정정보다 낮게 발생하여 연계개발에 어려움을 겪는 사례 등이 나타났음.

<끝>