

방송통신융합에 따른 공익성 심사제도의 글로벌 스탠다드 연구



이 보고서는 2009년도 방송통신위원회 방송발전기금 조사연구사업의 연구결과로서 보고서의 내용은 연구자의 견해이며, 방송통신위원회의 공식입장과 다를 수 있습니다.

제 출 문

방송통신위원회 위원장 귀하

이 보고서를 방송통신위원회가 지원하여 수행한 ‘방송통신 융합에 따른 공익성심사제도의 글로벌 스탠다드 연구’의 최종보고서로 제출합니다.

2009년 11월

주관연구기관 : 정보통신정책학회

책임연구원 : 이한영(중앙대 경제학부 교수)

연 구 원 : 김 현(중앙대 경제학부 강사)

박상수(중앙대 경제학부 조교)

신우용(중앙대 경영학과 강사)

Contents

요약	vii
I	서 언
II	방송통신 공익성규제의 배경, 유형 및 도구
1. 공익산업의 특징	4
1) 공익성	4
2) 자연독점성	7
3) 네트워크 외부성	8
2. 방송의 공익성 : 우리나라 및 영국 사례	10
1) 우리나라의 공익성 논의	10
2) 영국의 공익성 논의	18
3. 공익성규제의 배경	23
1) 효율성 제고	23
2) 공정성 제고	27
3) 비경제적 가치 보호·창달	36
4. 공익성규제의 유형 및 도구	42
1) 경제적 규제	42
2) 독과점 규제	45
3) 사회적 규제	49
III	방송통신 공익성심사에 대한 국제통상규범 현황 및 특징
1. 방송통신분야 공익성심사에 관한 WTO협정 규범	53
1) GATS의 구조	53
2) GATS의 시장접근, 내국민대우 및 국내규제 의무	54
3) 방송통신분야 공익성심사를 위한 기술적·정책적 고려사항	58

2. GATS의 국내규제 논의동향	64
1) GATS 제6조의 행정적·절차적 규정	65
2) GATS 제6조의 실체적 규정에 관한 구체화	68
3. 우리나라 방송통신분야 공익성심사에 관한 FTA 규범	95
1) 통신분야	95
2) 방송분야	102

IV

주요국의 방송통신 공익성심사제도 운용 현황 및 시사점

1. 미국의 방송통신분야 공익성심사	108
1) 통신법 제310조에 따른 외국인 진입규제 개관	108
2) 통신법 제310조에 따른 공익성심사제도	114
2. 영국의 방송통신분야 공익성심사	124
1) 개관	124
2) 미디어 공익성심사의 배경	126
3) 공익성심사의 법적 관할	128
4) 공익성심사의 절차	131
5) 신문 공익요소	140
6) 신문 공익성심사 대상에 대한 개입정책	147
7) 방송 및 매체간 공익요소	149
8) 방송 및 매체간 공익성심사 대상에 대한 개입정책	156
3. 주요국 사례분석에 따른 공익성심사제도의 특징 및 시사점	159
1) 미국의 공익성심사제도	159
2) 영국의 공익성심사제도	164

V

우리나라 방송통신 공익성심사제도 발전방향

1. 우리나라 방송통신 공익성심사제도 운용현황	169
1) 기간통신분야 공익성심사제도	169
2) 방송분야 공익성심사제도	183
2. 현행 방송통신분야 공익성심사제도의 문제점 및 개선방향	194
1) 기간통신분야 공익성심사제도	194
2) 방송분야 공익성심사제도	199

Contents

표 목 차

<표 1> 서비스무역 제한조치의 구분	56
<표 2> 한미 FTA협상 방송분야 주요결과	104
<표 3> 무선국면허사업자에 대한 미국의 외국인 진입규제	123
<표 4> 기간통신사업자에 대한 우리나라의 외국인 진입규제	182
<표 5> 미디어법 개정의 주요내용	189

Contents

그림 목차

[그림 1] 우리나라 방송의 공익성	17
[그림 2] 현행 전기통신사업법에 따른 외국인투자 규제 및 공익성심사 ...	100
[그림 3] 한미 FTA에 따른 외국인의제 면제에 관한 공익성심사	101
[그림 4] 무선국면허사업자에 대한 통신법 제310조(a)~(b)의 적용과정 ..	115
[그림 5] CFIUS의 공익성심사 절차 흐름도	119
[그림 6] 영국의 미디어 공익성심사 절차	139

요 약 문

방송시장은 방송 자체가 갖는 고유가치, 즉 방송의 정치·사회·문화적 특수성을 둘러싼 주요국 간 견해 차이로 인해 여타 분야에 규제완화와 시장자유화가 상대적으로 지체되어 온 대표적인 분야이다. 하지만, 방송통신융합과 범세계적인 시장자유화 확산의 무드 속에서 최근에는 “방송만은 예외”라는 주장의 설 자리도 점차 위축되고 있고, 국제적으로 규제 패러다임에 대한 전향적 접근도 확인되고 있다. 이는 특히 1990년대 중반 이후 인터넷 확산에 따라 통신망과 방송망, 통신서비스와 방송서비스 간의 경계선이 시장에서 먼저 퇴색하면서, 전통적 규제 패러다임이 갖는 한계를 극복하고자 하는 취지에서 주로 비롯된다.

이러한 논의과정을 면밀히 살펴보면 일정한 방향성을 찾아볼 수 있다. 이는 과거와 같이 경제활동 영역별로 각각 분리된 네트워크 개념을 기초로 서로 다른 규제체계를 적용하는 수직적 규제가 아니라 네트워크의 소속에 상관없이 수평적 규제로의 이행을 말한다. 그리고 방송통신융합 환경 하에서 방송서비스시장 규제제도의 국제적 흐름은 점차 전송과 콘텐츠 모두에 대한 규제로부터 전송에 대한 규제완화·콘텐츠 중심의 규제유지로 이행하고 있다. 방송시장 자유화 협상의 초점도 과거 전송과 콘텐츠 모두에 대한 규제로부터 콘텐츠에 대한 규제를 유지하는 가운데, 선별적으로 전송에 대한 규제완화로 모아지고 있는 실정이다.

이러한 추세는 무조건적인 탈규제가 아니라, 공익성심사에 의한 정성적 규제를 조건으로 한 정량적 제한 폐지이다. 미국은 1934년 통신법 제310조에 의거하여 방송국(broadcast station) 면허에 대한 외국인 소유를 정성적으로 규제한다. 영국의 경우에도 2002년 회사법을 근거로 방송서비스분야의 인수합병에 대한 정성적 규제의 일환으로 내외국인의 미디어기업 인수합병을 적용대상으로 하는 공익성심사제도를 운영하고 있다.

국내적으로도 방송·통신서비스분야에 대한 규제완화가 이루어지고 있다. 현 정부는 2008년 서비스산업 선진화 방안과 2009년 미디어법 개정을 통해 방송·통신서비스분야에서 대기업 및 외국인의 소유규제 완화를 추진하였다. 이는 방송서비스분야에 대한 정량적 진입제한의 완화로부터 우리나라도 예외가 아님을 보여준다. 이

러한 가운데 지상파 방송사 경영권마저도 외국인의 우회적 지배에 무방비로 노출된다는 우려마저 제기되고 있으나, 정량적 규제완화에 대한 최소한의 안전장치로서의 정성적 규제에 대한 논의는 아직 구체화되고 있지 못한 상태이다.

한마디로 말해, 국내적으로 방송서비스분야에 활용 가능한 공익성심사에 대한 기초연구는 아직까지 수행된 바 없다고 해도 과언이 아니다. 국제적으로도 방송 및 통신서비스분야 공익 개념의 특이성에 대한 연구는 일부 찾아볼 수 있으나, 특히 방송서비스분야의 경우 공익성 적용을 위한 기준 및 절차에 대한 실용적 연구는 거의 찾아볼 수 없다. 이는 규제기관의 재량권 여지를 일정 정도 반영하는 공익성심사제도의 성격 상, 제도 자체가 명시화·체계화된 사례가 극히 드물 뿐만 아니라 심사 기준 및 절차 등 기본정보에 대한 접근도 용이하지 않다는 현실적 어려움으로부터 일부 기인한다고 사료된다.

하지만 시장자유화 및 소유규제 완화를 빠르게 경험해 온 통신서비스분야에서 공익성심사제도를 도입·운영하고 있다는 사실에 비추어 볼 때, 관련연구의 부진은 제도의 시급성에 대한 인식 또는 공감대가 충분히 형성되지 않았음을 의미한다. 사실 방송의 고유가치가 진정으로 보호되어야 할 것이라면, 시장개방 및 규제완화의 가속화는 새로운 안전장치의 모색으로 이어지는 것이 바람직하다. 그 원인이 무엇이든 새롭고도 급변하는 시장환경 하에서 공익성심사제도의 필요성, 현황 및 문제점, 그리고 공익성심사제도가 효과적으로 운용되기 위해서 필요한 유념사항들이 무엇인지 등에 대한 연구의 중요성은 아무리 강조해도 지나침이 없다.

이러한 맥락에서, 본 연구는 미국, 영국을 대상으로 방송통신서비스분야 공익성심사제도의 실체를 심층적으로 파악하고, WTO, FTA 등 국제통상규범의 관점에서 용인되는 공익성심사의 법적 성격 분석을 통해 우리나라의 관련 제도개선의 방향을 제언하고자 하였다. 실용적 관점에서 공익성심사제도의 활용 가능성을 제고하기 위해서는 방송통신융합에 걸맞는 공익성심사제도를 넘어 국제통상환경 친화적인 공익성심사제도가 무엇인지 고민해야 하기 때문이다.

본 연구의 사례분석 대상이 된 미국과 영국에서 확인할 수 있는 정량적 진입규제와 정성적 진입규제 간의 상보적 관계는 유념해야 할 부분이다. 미국의 경우에는 간접투자 방식을 통해 정량적 진입규제를 사실상 폐지하면서도 제2차 세계대전 이후부터 정성적 진입규제의 일환으로 방송통신분야의 시장진입에 관하여 공익성심사를 실시하여 왔으며, 정량적 진입규제를 유지하지 않는 영국의 경우에도 2003년 커

미디어산업법 개정을 통해 신문·방송분야에서 일어나는 미디어기업의 인수합병 거래에 대해 공익성심사를 실시하고 있다.

양국 모두 공익성심사가 발동되기 위해서는 소유권 또는 지배력의 획득 또는 이전이 발생해야 한다. 하지만 소유 또는 지배의 적용대상과 관련하여, 미국은 방송 또는 통신 용도의 무선국을, 영국의 경우에는 신문 또는 방송사업자를 지목한다. 전자의 경우 지리적·역사적으로 특수한 배경 하에 그러한 접근방식이 선택될 수 있었으나, 우리나라, 영국 등 대부분의 국가에서는 산업영역별로 소유 또는 지배의 대상을 규정하고 있다. 즉, 방송분야에서는 방송사업자의, 통신분야에서는 통신사업자의 소유권 또는 지배력의 획득 또는 이전이 공익성심사 과정에서 대부분의 국가가 주목하는 관심사이다.

공익 개념과 관련해서도 미국은 주로 국가안보에 강조점을 두는 반면, 영국은 신문 또는 방송분야에 특화된 공익인 여론의 다원화, 방송콘텐츠의 품질 및 다양성, 그리고 방송의 일반대중에 대한 책임성 등에 강조점을 둔다. 이와 관련 미국의 공익성심사는 내·외국인 차별을 전제로 하는 반면, 영국의 공익성심사는 그러한 차별적 요소를 내재하지 않는다. 그리고 양국 모두 공익 합치 여부에 대한 심사권한은 방송통신 주무기관에 위임되어 있지 않다. 오히려 공익성심사의 일부를 담당하거나, 심사과정에서 보조적인 자문 역할을 담당할 뿐이다. 이는 그 성격상 재량성이 강한 규제권한으로서 공익성심사에 대한 정치적 무게를 실어주기 위한 고려, 그리고 통상문제화의 가능성을 줄이기 위한 고려에 의한 것으로 풀이된다.

우리나라의 경우, 정량적 규제가 상대적으로 빨리 완화되어온 통신분야에서는 전기통신사업법 내에 명시적인 근거규정을 마련하여 미국식에 가까운 공익성심사를 이미 시행하고 있다. KT, SKT 등 주요사업자의 소유권 또는 경영권 변동에 주목하여 국가안보, 공공의 안녕·질서라는 공익과의 합치 문제를 심사한다. 한편, 방송분야의 경우에는 방송법 내에 아직까지 명시적인 공익성심사의 근거규정을 두고 있지 않은 실정이다.

그럼에도 불구하고, 방송법 내에는 공익성심사를 구성할 수 있는 요소들이 일부 조항에 내재해 있다. 특히 방송법 제15조의2는 주요 방송사업자들의 최대주주 자격 또는 경영권의 획득에 대해 방송통신위원회의 승인을 요건화하면서, 방송의 공적 책임·공정성 및 공익성의 실현가능성 등을 심사한다고 밝히고 있다. 이러한 사실은 방송분야에서도 아직 체계화되지 않은 초보적인 형태의 공익성심사가 부분적·

목시적으로 시행되고 있음을 보여준다.

본 연구는 추후 우리나라 방송 또는 방송통신융합분야에서 정성적 규제가 좀 더 체계화되는 시점이 도래할 것임을 예견하면서, 기존의 초보적 근거조항인 방송법 제15조의2를 중심으로 실무적 차원에서 참고할 수 있는 공익성심사제도에 대한 개선방향을 제안하였다. 물론 공익성심사의 실효성을 담보하기 위해서는 미국 또는 영국에서처럼 범정부 차원의 체계화된 절차를 갖는 공익성심사가 필요하겠지만, 국가별·부처별로 상이한 환경과 다양한 현실적 제약요소가 존재하는 상황에서 그에 대한 분석은 후속연구 주제로 남겨둔다.

다만, 현 방송법 하에서 기술발전, 방송통신융합 및 규제완화 추세에 유념하여 공익성심사제도를 좀 더 체계화된 모습으로 만들기 위해서는 (i) 방송법 제15조의2에 따른 변경승인과 제9조에 따른 허가(승인) 간 조문내용의 동조화, (ii) 공익성심사 적용대상 사업자 확정 방식의 유연성 제고, (iii) 지나치게 한정적·정량적 기준에 의한 경영권 변동 정의의 수정보완, (iv) 산업적·경제적 요소를 고려한 공익성심사 기준의 체계화 등이 필요한 것으로 판단된다.

I. 서언

방송시장은 방송 자체에 내재한 정치·사회·문화적 특수성을 둘러싼 주요국 간 견해 차이로 인해 국제적으로 여타 시장에 비해 자유화의 진전이 지체되어 온 대표적인 분야이다. 전통적으로 방송서비스시장은 방송 자체가 갖는 문화적 정체성 등 고유 가치로 인해 여타 서비스시장에 비해 정부의 시장개입 및 시장보호가 비교적 당연하게 받아들여지는 경향이 높아 왔다. 특히 방송서비스시장 개방 반대그룹은 방송이 단순한 상업적 가치 이상의 사회문화 총체적 가치를 갖는다는 신념에 기초하며, 방송서비스시장 개방은 절대적 경쟁우위를 갖는 소수 글로벌 미디어기업들의 손에 방송과 문화적 정체성을 맡기는 것이라는 우려를 제기하여 왔다.

반면 방송서비스시장 개방 찬성그룹은 시장보호가 오히려 각국 소비자의 문화적 자유 및 선택권을 제한하게 됨을 지적하면서, 방송서비스분야에서만 특수하게 '문화적 예외(cultural exceptions)' 기준을 만들기보다는 여타 서비스분야와 마찬가지로 경제적 관점에서 정당화될 수 있는 정부의 시장개입, 즉 "경제적 예외(economic exceptions)" 기준만을 적용해야 한다는 입장을 견지하여 왔다.

한편, 방송통신융합 환경의 도래와 범세계적인 시장자유화 협상의 진전은 비경제적 가치 위주의 규제 패러다임을 유지해 온 국가들에게 새로운 도전이 되고 있다. 기술의 비약적 발전으로 인한 거래비용 절감과 무역장벽의 완화에 따라 기업과 소비자들은 재화 및 서비스의 수요와 공급 측면에서 공히 법적인 국적성에 구애받지 않고 경제활동의 범위를 전 세계로 확장시켜 나가고 있으며, 특히 최근에는 인터넷의 확산에 기인한 국제적 전자상거래의 부상으로 인해 재화 및 서비스 분야, 규제 대상 및 관할과 관련한 경계선이 급속히 허물어지고 있다. 다양한 콘텐츠들이 통신망과 방송망을 통하여 자유롭게 송수신되는 환경은 통신서비스와 방송서비스의 구분을 어렵게 할 뿐만 아니라, 기존의 방송전용 콘텐츠나 방송전용 네트워크 개념을 퇴색시키고 있다.

이러한 규제체계 변화의 조짐은 특히 방송·통신의 교차영역이라 할 수 있는 신규 멀티미디어서비스에 대한 분류체계 개선 문제에서도 가시화 되고 있

는 바, 통신망의 광대역화와 방송의 디지털화가 급속히 진행되면서 통신·방송의 속성을 모두 가진 서비스들이 출현함에 따라 기존 분류체계가 시장현실을 효과적으로 반영하지 못한다는 우려의 목소리가 국내·외적으로 점차 높아지고 있다.

방송서비스시장 자유화 협상의 초점(focal point)도 과거 전송과 콘텐츠 모두에 대한 규제로부터 콘텐츠에 대한 규제를 유지하는 가운데 선별적으로 전송에 대한 규제완화로 모아지고 있다. 이러한 논의과정을 면밀히 살펴보면 일정한 방향성을 갖기 시작했음을 알 수 있다. 이는 과거와 같이 경제활동 영역별로 각각 분리된 네트워크 개념을 기초로 서로 다른 규제체계를 적용하는 수직적 규제가 아니라 네트워크의 소속에 상관없이 수평적 규제로의 이행을 말한다. 그리고 방송통신융합 환경 하에서 방송서비스시장 규제체도의 국제적 흐름은 점차 전송과 콘텐츠 모두에 대한 규제로부터 전송에 대한 규제완화·콘텐츠 중심의 규제유지로 이행하고 있으며, 전송에 대한 규제완화는 진입규제의 완화로 이해될 수 있다.

이러한 추세는 무조건적인 탈규제가 아니라, 공익성심사에 의한 정성적 규제를 조건으로 한 정량적 제한 폐지이다. 미국은 1934년 통신법(The Communications Act of 1934) 제310조에 의거하여 방송국(broadcast station) 면허에 대한 외국인 소유를 제한한다. 영국의 경우에도 회사법(Enterprise Act of 2002)을 근거로 방송서비스분야의 인수합병에 대한 정성적 규제의 일환으로 내외국인의 미디어기업 인수합병을 적용대상으로 하는 공익성심사제도를 운영하고 있다.

국내적으로도 방송·통신서비스분야에 대한 규제완화 노력을 확인할 수 있다. 현 정부의 2008년 서비스산업 선진화 방안과 2009년 미디어법 개정내용에는 방송·통신서비스분야에서 대기업 및 외국인의 소유규제 완화가 포함되어 있다. 이는 정량적 규제 관점에서 방송서비스분야의 진입제한이 점차 완화되고 있음을 보여준다. 이러한 우리나라 방송서비스분야 소유규제 완화 정책방향과 관련하여 지상파 방송사 경영권마저도 외국인의 우회적 지배에 무방비로 노출된다는 우려가 제기되고 있으나, 이러한 문제점 해소를 위한 안전장치로서의 정성적 규제도구에 대한 논의는 구체화되고 있지 못한 상황이다. 대조적으로 시장자유화 및 소유규제 완화를 방송서비스분야에 앞서 시행해 온 통신

서비스분야에서는 외국인 지분소유에 대한 정량적 제한완화에 대한 안전장치의 일환으로 이미 공익성심사제도를 도입·운영하고 있다.

한마디로 말해, 국내적으로 방송서비스분야에 활용 가능한 공익성심사에 대한 기초연구는 아직까지 수행된 바 없다고 해도 과언이 아니다. 국제적으로도 방송 및 통신서비스분야 공익 개념의 특이성에 대한 연구는 일부 찾아볼 수 있으나, 특히 방송서비스분야의 경우 공익성 적용을 위한 기준 및 절차에 대한 실용적 연구는 거의 찾아볼 수 없다. 이는 규제기관의 재량권 여지를 일정 정도 반영하는 공익성심사제도의 성격 상, 제도 자체가 명시화·체계화된 사례가 극히 드물 뿐만 아니라 심사 기준 및 절차 등 기본정보에 대한 접근도 용이하지 않다는 현실적 한계가 관련연구 부진의 원인이 된 것으로 판단된다.

방송통신서비스분야 진입규제 완화 추세 하에서 정성적 규제제도인 공익성심사가 정량적 규제완화로 인한 공익 침해의 문제를 해소하기 위한 하나의 정책대안으로 고려될 수는 있음에도 불구하고, 관련연구가 미흡하다는 것은 그 원인이 무엇이든 바람직하지는 않다. 특히 글로벌 시장개방 환경 하에서 그러한 공익성심사제도가 과연 실용적인 측면에서 문제가 없는지 여부와 공익성심사제도가 효과적으로 운용되기 위해서 필요한 유념사항들이 무엇인지 등에 대한 분석은 아무리 강조해도 지나침이 없다.

이러한 맥락에서, 본 연구는 미국, 영국을 대상으로 방송통신서비스분야 공익성심사제도의 실체를 심층적으로 파악하고, WTO, FTA 등 국제통상규범의 관점에서 용인되는 공익성심사의 법적 성격 분석을 통해 우리나라의 관련 제도개선의 방향을 제언하고자 한다. 이는 방송통신융합 및 국제통상환경 친화적인 공익성심사제도의 글로벌 스탠다드가 무엇인지에 대한 인식 제고에도 도움이 될 뿐만 아니라, 방송통신분야의 정량적 진입규제 완화의 안전장치로서 공익성심사제도 운용을 위한 정책기반 확충에도 유익할 것으로 판단된다.

II. 방송통신 공익성규제의 배경, 유형 및 도구

1. 공익산업의 특징

공익산업(public utility)의 범주에는 대개 방송, 통신, 전력, 가스, 수도 등이 속하는 것으로 알려져 있다. 그러나 공익산업의 개념은 그 모호성으로 인해 지속적 논란의 대상이 되어왔다. 공익산업의 가장 큰 특징은 필수재적 성격으로 인해 사회의 공익성이라는 측면에서 많은 영향을 끼칠 수 있는 산업이라고 할 수 있다. 공익성이라는 측면이외에 공익산업의 가장 큰 특징으로는 자연독점성과 네트워크 외부성을 들 수 있다. 물론 후자는 공익산업 이외의 산업에 있어서도 발견된다. 공익산업의 주요 특징들은 사회적 형평성이나 경제학적 시장실패와 밀접한 관련성을 가지고 있으며, 이런 특성에 근거하여 공익산업의 규제에 대한 논란도 지속되어 왔다. 본 절에서는 공익산업의 개념적 특징에 대해 정리한다.

1) 공익성

사전적으로 공익산업(public utilities)은 공공의 이익을 위해 이루어지는 산업으로 정의된다. 그러나 공익성이 강조되는 재화, 또는 산업을 모두 공익산업 범주에 포함시키지는 않는다. 공익이 강조되는 재화 또는 서비스에는 방송을 포함하여 국방, 치안, 도로, 공원, 의료, 전화, 전기, 수도, 통신 등이 모두 포함된다. 이 가운데 국방, 치안, 공원 등은 공익성의 측면이 강조되는 서비스이지만 공익산업으로 분류되지는 않으며, 이는 공공재로 분류된다.

공공재는 비경합성(non-rivalry)과 비배제성(non-excludability)이라는 특성을 지니는 재화로서 사적재(private goods)의 상대적 개념으로 시장기능에 의한 자원배분이 불가능하다는 의미를 내포하는 개념이다. 먼저 비경합성이란 어떤 재화나 용역을 소비함에 있어서 한사람의 소비가 다른 사람의 소비에 아무런 영향을 미치는 못한다는 의미이다. 반면에 사적재화는 주어진 공급량에서 한 사람의 소비가 증가하면 다른 사람의 소비량이 그만큼 감소하게 된다.

비배제성이란 가격을 지불하지 않은 소비자를 그 재화의 소비에서 배제할 수 없다는 것을 의미한다.

공공재의 경우 이러한 두 가지 고유한 특성으로 인하여 시장가격을 설정하는 것이 불가능하며 설정한다고 하여도 바람직한 결과를 기대할 수 없다. 비배제성 때문에 가격을 지불 받을 수 없을 뿐만 아니라, 비경합성으로 인하여 한계비용이 0인 상태에서 양의 가격을 설정하는 것이 효율적일 수도 없을 것이다. 따라서 공공재는 근본적으로 효율적인 가격과 자원배분이라는 경쟁시장의 작동을 기대할 수 없는 서비스라고 할 수 있다. 따라서 정부가 직접 적절한 양의 재화를 공급하고 그 재원은 주로 세금을 통해 강제적으로 충당하는 것이 일반적이다.

이와 같이 공공재는 명확하게 그 특성에 의하여 구분이 되는 반면 공익산업의 정의는 상당히 모호하다. 그 원인은 공익산업이 어떠한 특수성에 기인하여 분류되기보다는 역사적으로 자연스럽게 분류되어 왔기 때문이라 할 수 있다. 미국의 경우 연방 법원은 서비스 일반에 대해서라기보다는 공익산업에 한정된 규제를 지지하여 왔다. 구체적으로 보수적인 미국의 법원은 일반적으로 다음의 두 가지에 해당되는 경우에 있어서만 정부규제를 허용하고 있다.

첫째는 규제를 받는 재화나 서비스가 필수재의 성격을 지니고 있는 경우이다. 둘째는 가격을 통해 폭리를 취하거나, 서비스 품질이 열악하여 소비자에게 직접적으로 피해를 줄 수 있는 경우이다. 이 두 가지에 해당되는 경우에는 공익에 영향을 미친다고 판단하기 때문에 보수적인 미 법원에서도 예외적으로 정부의 규제에 대한 권한을 인정하고 있는 것이다. 그러한 조건에 부합하는 재화 또는 서비스를 제공하는 산업을 공익산업으로 정의한다. 물론 이와 관련하여 어떤 것이 필수재의 성격을 지니고 있으며, 과도하게 높은 가격이나 과도하게 낮은 품질이 무엇인가에 대한 논란도 있다.

그렇다면 과연 공익이란 무엇인가? 또한 어떠한 상태를 공익이 증가하였다고 할 수 있는가? 공익의 개념은 매우 추상적인 것으로 규제의 목적이나 대상에 따라, 경제체제의 이념적 배경에 따라 달라지기도 한다. 공익은 공공의 이익을 줄인 말로서 어떤 사회를 구성하는 개인이나 집단의 사적 이익에 대하여 그 사회의 전 구성원에 관계되는 공통의 이익을 말하나 그 구체적인 내용은 명확하지 않다. 예를 들면, 정부는 정책을 정당화하는 기준으로 공익이라는

말을 많이 쓰지만, 그것이 구체적으로 무엇인가에 대해서는 단지 그 자명성을 강조하는 데 그치는 경우가 많다.

공익이 정책결정과정에서 선행하여 토론이나 조정의 과정에 앞서 존재한다고 보지 않고, 정책 결정과정에서 내재하여 토론이나 조정의 과정을 통해 사후적(事後的)으로 결정된다고 볼 때, 쟁점을 둘러싸고 형성되는 견해의 일치인 공공의 이익은 공공의 합의라고도 할 수 있다. 정책결정과정에서 충분한 규제력을 미칠 정도의 압도적인 다수가 일치된 견해를 갖는다면, 공공의 합의가 성립했다고 보아도 좋을 것이다. 즉 공공의 합의는 특수 이익이나 사적 이익의 요구를 압도할 수 있을 정도의 다수파가 일치된 견해에 도달하는 것으로 성립된다고 할 수 있다.

그러나 과연 다수의 견해가 공익을 대변하는가와 다수라는 것은 어느 정도의 의미하는가에 대한 경계는 명확하지 않다. 공익에 대한 철학적 주장도 다소 차이가 존재한다. 규범론 또는 실체론의 입장에서는 공익을 공동체의 모든 행위를 인도하고 규제하는 매우 이상적인 공공선 또는 사익을 초월한 최고의 규범기준으로서 정의하며 사익과의 갈등이 존재할 수 없다고 주장하고 있다.

즉 공익은 "사익의 합" 이상의 집단의 생성적 속성을 갖는다고 보기 때문에 규범적인 공익은 다수에 의하여 만들어지기보다는 관념적으로 우수한 소수 엘리트에 의해 만들어진다는 입장이다. 특히 W. Lippman은 공익을 "인간이 명확히 통찰하고 합리적으로 사고하며 사심 없이 자애적으로 행동할 경우에 그가 선택하게 될 그 무엇"이라고 했으며 공익개념은 창출하는 것이 아니라 발견한다는 주관주의적 관점에서 공익을 파악하였다. 결과적으로 이러한 철학적인 주장은 도덕적, 관념적으로 우월한 사람에 의해서 공익이 계획되고 판단되는 제도를 갖추어야 함을 암시하고 있는 것이다.

이에 반하여 과정론은 공익을 "여러 사익의 합"이라고 보는 관점으로 사익을 초월한 별도의 것으로서의 공익이란 존재할 수 없으며, 공익이란 사익의 총합이거나 사익간의 타협 혹은 집단상호작용의 산물이라고 본다. 즉 개인 또는 집단은 오직 자신의 이익만을 인식할 뿐이며 자신의 이익을 증진시키기 위하여 대립, 투쟁, 협동, 타협 등의 일정한 과정을 거쳐 개개인의 사익이 다수인의 이익과 일치하는 공익으로 전환된다.

결국 공익은 상호 경쟁적이거나 상충적인 다원적인 이익들이 적절히 조정되

는 결과이므로 사익과 본질적으로 구분될 수 없게 된다. 이와 같은 과정론은 공익이란 각 이익집단들의 역학관계에서 발생하는 균형상태를 의미하므로 진정한 공익을 실현하기 위해서는 대중의 이익이 반영될 수 있는 제도적 장치가 필요함을 주장한다.

2) 자연독점성

공익산업 개념의 모호성으로 인해 공익산업의 특징을 규정하기 위한 이론적인 논의는 주로 자연독점성에 관한 집중된다. L.R.Nash and Webster는 “공익산업의 경우에도 서비스의 일부분에 있어서는 경쟁이 도입되어야 하나, 경쟁을 제한함으로써 산업과 이용자에게 이익을 줄 수 있는 여지가 존재하며, 이는 상당한 자본비용, 특히 비용의 1/3 이상을 차지하는 고정비용이라는 특수성에 비롯된다.”고 주장한다. 다시 말해 이들은 공익산업을 자연독점적 산업의 일환으로 파악한다.

Alfred Marshall은 경쟁체제하에서는 물, 가스, 전기 등의 공급이 제대로 분배되지 않을 수 있으나, 이러한 독점성은 절대적인 것은 아니라고 언급한다. Marshall은 단기적으로 철도의 비용 대부분이 고정비용에 해당되지만, 장기적으로는 고정비용 비중은 상당히 낮아지게 된다고 분석하고 있다. 이러한 이유에서 H. H. Liebhafsky는 공익산업의 개념은 만족할 만한 정의를 내리기 어렵다고 설명하고 있다.

한편 James C. Bonbright는 자연독점성을 규명하는 데에 있어서 고정비용 측면보다는 생산의 효율성 측면을 언급한다. 즉, 공익산업에 있어서 주어진 양만큼을 산출하는 데에 있어 두 개 또는 세 개의 기업이 생산하는 경우보다 하나의 기업이 생산하는 경우 더욱 값싸게 생산하는 것이 가능하다면 자연독점성이 존재하게 된다는 것이다. 이러한 Bonbright 이론은 이후 경제학자들에 의하여 이론적 타당성을 입증받게 된다.

일반적으로 자연독점성이란 하나의 기업이 모든 생산을 담당하는 것이 비용면에서 훨씬 효율적이어서, 자연스럽게 시장에서 하나의 기업만이 살아남게 되고 또 그것이 더 바람직한 결과를 낳게 되는 상황을 의미한다. 생산규모가 커질 때 산출량이 증가함에 따라 장기평균비용이 계속 하락하는 경우, 즉 규

모의 경제가 있는 경우 시장은 자연스럽게 독점, 말 그대로 자연독점이 된다. 규모의 경제가 있는 경우에는 규모가 큰 기업이 규모가 작은 기업보다 효율성이 높다. 그리고 이러한 이점을 이용하여 가격을 낮춤으로써 새로운 기업이 진입하는 것을 억제시킬 수 있다. 또한 이러한 상황에서는 새로운 기업은 설사 진입을 하더라도 생산을 조금밖에 할 수 없게 된다. 그 결과 평균비용이 높아져 경쟁력을 지니지 못하게 된다. 결국 규모의 경제 자체가 진입장벽이 되기 때문에 형성되는 독점을 자연독점이라 할 수 있다는 것이다. 이러한 자연독점은 초기 고정비용이 상당히 크고 그 이후 한계비용이 작은 경우에 발생한다.

3) 네트워크 외부성

공익산업은 대부분 네트워크 산업이라는 특성을 지닌다. 이러한 각 네트워크의 구성은 단방향(one-way)과 쌍방향(two-way)으로 구분될 수 있다. 수도, 전기 등은 전송이 단방향으로 이루어지는 데에 반하여 교통 및 수송수단이나 전화 등은 전송이 쌍방향으로 이루어진다. 특히 쌍방향의 성격을 지닌 네트워크 산업의 경우에는 망외부성이 존재한다.

네트워크 외부성(network externalities)은 소비자들이 어떤 상품이나 용역으로부터 얻는 가치나 효용이 그 상품이나 용역을 이용하는 다른 소비자들의 수가 증가할수록 증가하는 경우 발생한다. 네트워크 외부성이란 용어를 사용하는 이유는 네트워크의 목적이 각 이용자 상호간의 통신을 가능하도록 하는데 있다는 사실에 기인한다. 따라서 정의상 이용자가 많을수록 망의 가치는 증가한다. 이러한 편익은 외부성이다. 왜냐하면 어떤 이용자가 네트워크에 가입할 것인지를 결정할 때 그 네트워크가 자신에게 가져다주는 개인적인 편익만을 고려하고, 자신의 네트워크 가입이 다른 이용자들을 위한 네트워크의 편익을 향상시킨다는 사실을 고려하지 않을 것이기 때문이다. 후자의 효과가 바로 외부성이 된다.

네트워크 외부성은 직접적일 수도 있고 간접적일 수도 있다. 직접적인 망외부성은 이용자들이 타 이용자들과의 통신을 위해 망을 이용할 경우에 나타난다. 망을 이용하는 이용자가 많을수록 각 이용자에 대한 망의 가치는 더욱 높

아진다. 이러한 경우의 편익은 망에 대한 접속으로 발생된다. 전화망이 직접적인 망외부성의 전형적인 예라고 할 수 있다. 간접적인 망외부성은 편익을 제공하기 위해 하드웨어와 함께 소프트웨어가 필요할 경우에 발생한다. 이용자의 하드웨어 구입이 증가할수록 이 하드웨어와 호환이 가능한 소프트웨어의 생산을 증가시키고, 이용자의 하드웨어에 대한 효용을 증가시킨다.

간접적 망외부성의 전형적인 예로는 CD 시스템을 들 수 있다. 이용자들이 CD 플레이어를 더 많이 구입할수록 음반사업자는 더 다양한 CD를 생산하게 되고, 이는 다시 CD 플레이어에 대한 이용자의 편익을 더욱 증가시키게 된다. 이러한 경우 이용자들이 타 이용자와 직접적으로 통신을 하기 위하여 시스템을 구매하는 것이 아니고, 타 이용자들의 선택으로부터 간접적으로 편익을 누리기 때문에 간접적인 망외부성이 발생하게 되는 것이다. 한편 적절한 네트워크의 규모는 자동차 산업의 경우와 같이 기업 단위에 따라 결정될 수도 있고, 표준화 요인 등에 영향을 받는 산업의 경우와 같이 산업전체의 규모에 의해 결정될 수도 있다.

네트워크 외부성으로 인한 첫 번째 문제점은 공급측면에서 찾을 수 있다. 즉 각 개인은 상호의존적인 효용함수를 갖게 되기 때문에 이용자는 이용자가 이용하는 재화 또는 서비스가 널리 보급되기를 원하게 된다. 이 때문에 각 개인은 한 재화 또는 서비스를 여러 명이 이용함으로써 편익을 얻을 수 있도록 조정을 받기 원하나 각 기술에 대한 선호가 달라 실제로는 조정이 이루어지지 않는 조정의 문제(coordination problems)가 발생하게 된다. 결과적으로 이는 새로운 기술을 채택하기를 주저하거나 여러 기술 가운데서 한 기술을 채택하기를 망설이게 하는 등 과도한 타성(excess inertia)에 젖도록 하는 문제를 발생시킬 수 있다. 한편으로는 표준화를 이루어야 된다는 부담에 의해서 소비자들이 오히려 열등한 기술을 채택하도록 하는 과도한 움직임(excess momentum)으로 이어질 수도 있다.

네트워크 외부성으로 인한 다음 문제점은 기술이 선택되거나 발전되는 수요측면에서 찾을 수 있다. 조정의 문제를 해결함으로써 네트워크 외부성의 편익을 누리기 위하여 정부 또는 민간단체 등이 개입하여 표준화 등의 문제를 결정하는 경우가 있다. 예컨대, 철도의 트랙이나 전구, 소켓 등은 모두 정부 주관으로 표준화가 결정되었다. 표준화의 장점은 앞에서 언급한 과도한 타성에

의해 기술도입이 늦어지는 것을 방지할 수 있으며 이용자 측면에서 탐색비용과 조정비용을 절감할 수 있다는 데에 있다. 그러나 표준화 작업은 쉽게 이루어지지 않을 수 있으며 기술이 급변하기 때문에 비효율적인 기술을 선택하게 될 수도 있다는 문제점이 있다. 또한 표준화로 인하여 다양성에 대한 측면이 손실될 수 있다. 그러나 많은 수의 표준화가 시장에 의해서 이루어지고 있다.

기술의 선택이 시장에 의존하게 될 때 호환 불가능한 기술들을 보유한 각 기업들은 상대사업자보다 우위를 차지하거나 상대사업자가 우위를 차지하는 것을 방지하기 위하여 시장 저변에 우선적으로 기술을 보급하려는 유인이 발생한다. 이러한 목적으로 재화나 서비스를 상업화하기 전에 낮은 가격으로 이를 제공하거나 주위에 많이 홍보하는 행동을 취하기도 한다. 또 다른 측면에서는 호환성에 대한 여부를 결정하는 것이 중요한 전략이 될 수 있다. 각 기업이 전략적 목적에 따라 네트워크 규모를 줄이기 위하여 호환이 불가능하게 할 수도 있고 시장 규모를 키우기 위해 협의 등을 거쳐 호환성을 갖추게 할 수도 있다.

2. 방송의 공익성 : 우리나라 및 영국 사례

1) 우리나라의 공익성 논의

(1) 언론기본법의 공익성

국내적으로 방송분야의 공익성 개념이 제도화된 것은 1980년 언론통폐합 조치에서 비롯된다. 당시 정권은 방송의 과도한 상업화를 이유로 독일식 공영방송제도를 도입하였다. 이에 따라 군소상업방송사와 MBC 소유권을 KBS에 귀속시켜 KBS 중심의 공영방송제도가 정착되었다. 이때 방송의 공익과 공공성 개념은 방송법과 공영방송 제도를 정당화하는 규범으로 작용하였다. 이후 우리나라 방송구조는 공익성(public interest)을 중심으로 전개되어 왔다.

현재 방송법은 1980년의 언론기본법에 뿌리를 두고 있다. 1987년과 2000년에 방송법을 새롭게 제정하였지만 언론기본법 당시의 공적책임성과 구체적인 표현들은 대체로 존속하고 있다. 언론기본법에서 언론의 목적은 '국민의 표현

의 자유와 알 권리를 보호하고 여론형성에 관한 언론의 공적 기능을 보장함으로써 인간의 존엄과 가치를 존중하고 공공복리의 실현에 기여'하는 것으로 서술되어 있다. 주로 언론의 공적기능을 강조하는 사회적 책임모델에 기반을 두고 있다.

언론기본법에서 제시된 공익성의 성격을 가장 잘 나타낸 것이 제4조의 국가의 지원이라고 할 수 있다. 사적개인이 운영하는 언론기업으로서의 성격을 배제하고, 공공적 성격을 유지하기 위해 국가가 이를 지원하는 조항을 명문화하였다. 방송분야 공익성 개념은 방송의 공적책임과 공익성으로 구체화된다. 공적책임은 공익성의 하부조항이라고 볼 수도 있지만, 공적책임과 공익성 개념이 다른 조항으로 구분되었던 것은 언론기본법의 유산인 것으로 판단된다.

언론기본법은 방송뿐만 아니라 신문 등의 매체를 종합적으로 규제하는 법이기 때문에 언론의 공적책임(제3조)과 방송의 공공성(제31조)을 별도로 구분하였다. 공적책임과 관련해서 동법은 “①언론은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다. ②언론은 공익사항에 관하여 취재, 보도, 논평, 기타의 방법으로 민주적 여론형성에 기여함으로써, 그 공적 임무를 수행한다. ③언론은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 안된다. ④언론은 폭력행위 등 공공질서를 문란하게 하는 위법행위를 고무, 찬양해서는 안된다.”고 강조함으로써 언론기본법의 기본정신인 사회적 책임모델을 법적으로 뒷받침하였다.

방송의 공공성과 관련해서는 “①방송은 국민의 윤리적, 정서적 감정을 존중하여야 하며, 사회정의의 전파, 국민의 기본권 옹호 및 국제친선의 증진에 기여하여야 한다. ②방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다. ③방송은 특정한 이익, 집단, 신념 또는 사상을 지지 또는 옹호할 수 없다. 다만 특수한 목적을 위하여 허가받은 경우는 예외로 한다. ④개인이나 영리를 목적으로 하는 단체가 소유하는 방송기업의 주식 또는 지분은 49%를 초과할 수 없다.”고 하고 있다.

주된 내용은 방송보도의 객관성과 중립성의무를 강조하고 있으며, 상업방송의 개인소유 지분규제 49% 조항이 삽입되어 소유의 다양성을 강조하였다. 특히 개인소유의 상한선을 49%로 제한하여 개인기업이 운영되는 상업방송의 경우에도 공익성을 강제한 것이 특징적이라고 할 수 있다. 이외에도 34조의 방

송위원 구성을 9인으로 하되, 대통령, 국회, 사법부의 3권분립 방식을 채택한 것이다. 41조 방송편성에 있어서 보도, 교양, 오락의 장르별 다양성이 구현되도록 하여 고전적인 공영방송제도의 원칙을 도입하였다고 할 수 있다.

이처럼 80년대 언론통폐합과 언론기본법에서 제시된 공익성은 사적개입을 배제하고 국가가 운영 또는 통제되는 미디어기업을 중심으로 공익성개념이 형성되어 국가주의적 공익성의 특징을 지닌다고 할 수 있다.

(2) 방송법의 공익성

1987년에 신문과 방송법으로 분화되면서 당시 민주화 분위기를 반영하여 ‘이 법은 방송의 자유와 공적 기능을 보장함으로써, 민주적 여론형성과 국민문화의 향상을 도모하고 공공복리의 증진에 기여함을 목적으로 한다’라고 하여 핵심적인 키워드가 공적 기능에서 민주적 여론으로 바뀌었다. 이어 1990년에 개정된 방송법에서도 방송의 목적은 변화가 없었다.

1987년에 방송법으로 분리되면서 방송의 공적 책임(제4조)와 공익성(제5조)는 통합되지 못하고 언론기본법과 같이 분리되었다. 4조의 공적 책임에서는 “①방송은 인간의 존중과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다. ②방송은 공익사항에 관하여 취재, 보도, 평론, 기타의 방법으로 민주적 여론형성에 기여하여야 하며, 사회 각계각층의 다양한 의견을 수렴함으로써 그 공적 임무를 수행한다. ③방송은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.”라고 하여 언론기본법의 조항들을 자구수정정도만 하고 그대로 존속시켰다.

또한 제5조 방송의 공정성과 공공성에서도 “①방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다. ②방송은 국민의 윤리적, 정서적 감정을 존중하여야 하며, 사회정의의 전파, 국민의 기본권 옹호 및 국제친선의 증진에 기여하여야 한다. ③방송은 특정한 이익, 집단, 신념 또는 사상을 지지 또는 옹호할 수 없다. 다만 종교의 선교를 목적으로 허가받은 방송이 방송하는 내용에 따라 방송하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 하여 언론기본법이 그대로 유지된다.

이는 방송의 공적책임을 강조하는 언론기본법의 정신이 방송의 자유를 강조하던 시대에도 존속되었음을 시사한다. 1990년 방송법 개정에서도 공적책임을

그대로 유지되며, 공익성의 관련조항만이 신설(국민화합, 민족문화, 아동 및 청소년 선도)되었다. 1990년 방송법 개정에서 방송의 공적 책임을 강조하기 위하여 이와 관련된 조항을 보완하였다. 이는 상업방송 신설이라는 시장주의 노선을 따르면서도, 언론기본법의 기본정신인 방송의 사회적 책임모델을 여전히 강조하고 있다는 것을 의미한다. 즉 국내 방송의 공익성은 국가주의, 시장주의, 시민사회 가운데 시장주의적 공익성 개념인 효율성과 경쟁이 강조되지 않았다는 것을 말한다.

1989년에 결성된 방송제도연구위원회는 국내에 공공기구에 의한 방송정책연구와 이를 통한 정책집행을 최초로 실현시켰다. 방송제도연구위원회는 방송의 공익성을 주로 이념적 차원에서 제시하고 있는데, 특히 방송의 정치적 독립과 프로그램 서비스의 보편주의를 강조하고 있다. 방송제도연구위원회와는 달리 국내방송에서 처음으로 시장주의 정책을 강력하게 주창한 것이 2000년 방송정책연구위원회이다. 2000년 방송정책연구위원회는 다수주의 이념에 입각하여 일공영 다민영 개혁방안을 제시하였다. KBS1이 중상위 계층의 문화를 중심으로 한 종합편성, KBS2가 대중적인 종합편성, EBS는 평생교육 위주의 편성을 하고, MBC는 단계적인 민영화를 통해서 SBS 등과 함께 최소한의 공영성을 유지하는 오락 위주의 종합편성으로 나아가야 한다는 것이다. 2000년 방송정책연구위원회는 방송의 공익성으로 개방화와 국제화 시대의 경쟁력 제고, 자율규제로의 유도, 공공성 유지, 분산화와 다양화, 남북통일 등을 꼽고 있다.

시장주의 방송정책에 대응하여 공익주의 방송정책을 제안한 것이 방송위원회가 구성한 공영방송발전연구위원회이다. 공영방송발전연구위원회에서는 영국의 지상파방송체제와 유사한 공공적 방송체제의 확립을 주장하여 KBS의 광고재원을 줄이고, KBS1이 질적인 정보교양채널을, KBS2가 질적인 문화채널을, EBS를 독립공사화를 통한 평생교육채널을, MBC와 지역민방을 오락성을 최소화하는 종합채널로 갈 것을 제안하였다. 공영방송발전연구위원회는 방송 공익성을 소극적인 의미로는 정치적 독립성, 사적이윤 추구의 남용 방지, 내외적 압력단체로부터의 자율성을 들고 있으며, 적극적으로는 지역간·계층간의 격차해소, 매체간궤 채널간 특성화, 방송에의 접근권과 참여권의 보장 등을 들고 있다.

이처럼 한국방송의 공익성은 접근 시각에 따라 다르게 모색되어 왔다. 대체

로 방송제도연구위원회와 공영방송발전연구위원회 측이 전통적인 공익주의의 입장에 가깝다고 할 수 있는데, 여기서는 주로 방송의 정치적 독립성과 보편주의 이념을 강조하고 있다. 반면 2000년 방송정책연구위원회는 시장주의 입장에 가깝다고 할 수 있는데, 방송산업의 경쟁력과 자율규제를 강조하고 있다.

시장주의와 공익주의가 대립하자, 이를 종합하기 위해 선진방송정책자문위원회가 출범하였다. 문민정부 방송정책의 근간을 제시한 선진방송정책자문위원회는 2000년 방송정책연구위원회를 기본으로 공영방송발전연구위원회의 제안을 부분적으로 수용하여 민영적 공민영 모델의 확립을 제안하였다. 공영방송에 대한 공적 규제를, 민영방송에 대한 규제완화를 제안하여 KBS1은 보도 시사 위주의 종합편성채널로, KBS2는 문화예술, 소수계층 및 지역연계채널로 특성화하되 수신료로 운영하고, MBC는 단계적인 민영화를 추진할 것을 제안하였다.

(3) 통합방송법의 공익성

2000년 김대중 정부가 들어서면서 통합방송법을 제정하는 과정에서 방송의 목적은 커다란 변화를 겪게 된다. 제1조 방송의 목적에서 ‘이 법은 방송의 자유와 독립을 보장하고 방송의 공적 책임을 높임으로써 시청자의 권익보호와 민주적 여론형성 및 국민문화의 향상을 도모하고 방송의 발전과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.’라고 규정되었다. 이전 방송법에 비하여 방송의 독립과 시청자의 권익보호가 추가되었다. 이어 제3조에서 ‘방송사업자는 시청자가 방송프로그램의 기획, 편성 또는 제작에 관한 의사결정에 참여할 수 있도록 하여야 하고, 방송의 결과가 시청자의 이익에 합치하도록 하여야 한다.’는 규정이 신설되었다.

제2조가 방송관련 용어의 정의라는 점을 고려한다면, 제3조의 시청자 권익 보호는 상징성이 높다고 할 수 있다. 이전의 방송관련법에서 공적책임이나 방송편성의 자유 등을 강조하였다. 이는 방송의 주체가 국가-방송-시청자라는 것을 고려할 때, 시청자보다는 방송의 국가에 대한 책임 또는 국가로부터의 방송의 자유를 강조하였다. 따라서 시청자 권익보호는 방송과 국가간의 관계보다는 방송과 시청자의 관계를 우선한다는 원칙을 표현한 것이다.

2000년 통합방송법에서는 공익성 관련조항의 대대적인 개편이 이루어진다. 공적책임(제4조)에서는 사행심 근절과 아동 및 청소년 선도가 공익성에서 공적책임으로 옮겨가고 공익성에서 알권리와 표현의 자유, 소수계층 배려, 지역 균형발전, 사회교육기능, 표준말 보급, 동등기회의 원칙 등이 추가되었다. 특히 소수계층배려, 지역균형발전, 동등기회의 원칙 등이 추가되어 공익성 개념이 추상적 수준을 벗어나 구체적인 정책집행을 위한 근거를 제공하였다.

김대중 정부의 방송개혁정책은 방송개혁위원회와 방송위원회가 구성한 방송정책기획위원회로 대표된다. 방송개혁위원회는 문민정부의 방송골격을 형성하였던 공민영이원화 방안이다, 지상파와 뉴미디어의 다른 규제를 추가하여 공민영, 지상파/뉴미디어 이중규제방안을 제시하였다. 이를 위해 지상파에서는 KBS광고의 전면폐지와 수신료 인상과 KBS2의 소수계층 및 지역연계채널방안을 제안하였다. 방송개혁위원회의 광고폐지와 수신료 인상 제안은 기간방송인 지상파방송에서만은 무분별한 상업적 경쟁을 줄이기 위해 공영방송과 상업방송의 재원구조를 달리하며, KBS2와 EBS 채널을 그동안 소외되었던 시민사회와 지역의 활성화에 할애하겠다는 의도를 담고 있는 것으로 판단된다.

하지만 방송개혁위원회에서는 지상파방송의 공익성을 높이기 위해 KBS 2TV의 광고폐지와 MBC의 공영화유지를 천명하다가 최종결정단계에서 단계적인 민영화론을 제시하였고, 이에 대해 이해당사자인 방송사노조들은 결정에 불복하여 방송개혁위원회를 탈퇴하였다. 또한 일각에서 제시된 바 있는 서울방송의 지배주주의 소유규제 상한선을 낮추는 문제에 대하여 지역민방들이 특정방송사의 제작물을 50%이상 방송하는 것을 금지하는 안으로 대체하였다. 또한 방송위원회가 구성한 방송정책기획위원회는 기본적으로 방송개혁위원회의 연장선상에 있는 것으로 판단된다. 공민영과 지상파/뉴미디어의 이원화 방안을 중심으로 KBS와 MBC의 공영성을 강화하고 장기적으로 EBS를 KBS와 통합하는 방안을 제시하였다. 방송개혁위원회의 정책과는 방송문화진흥회기금의 EBS 출연과 정수장학회 주식의 방문진 인수를 통한 공익성 강화방안을 제시한 것이 차이점이다.

이후 방송의 공익성 논의는 노무현 정부 후반기에 들어서 구성된 방송통신융합추진위원회와 국회의 방통융합특위에서 융합적 공익성을 중심으로 전개된다. 방송개혁위원회에서 천명하였던 방송통신위원회의 구성방안을 위하여 국

무총리실 주도로 융합기구구성, IPTV와 같은 신규매체도입방안 등이 주로 논의되었다. 하지만 방송위원회와 정보통신부의 부처별 이해관계에 얽혀 융합법안이 국회에서 다시 논의되어 커다란 사회적 성과는 거두지 못하고, 입장의 차이만 확인하고 말았다.

방송위원회와 정통부는 융합기구의 성격, 법제화 방안, IP-TV 등 신규서비스 관할권 문제로 갈등을 지속하였다. 융합기구의 성격과 관련하여 방송위원회는 정치적 독립을 이유로 정부부처보다는 독립형 규제위원회로 가야한다는 입장이고, 정통부는 정부정책과 위원회규제의 이원화를 주장하였다. 재미있는 것은 공익성을 강조하던 방송위원회가 미국의 FCC 위원회 모델을 제시하고, 정통부가 영국의 Ofcom모델을 주로 언급했다는 사실이다. 미국은 대표적인 시장주의이고, 영국은 공익주의 전통이 강하다. 부처의 철학 및 이념과는 관계없이 해외사례를 인용한 것이다. 융합법 제정에서도 방송위원회는 방송법 개정을 통하여 신규서비스를 하자는 입장인 반면에, 정통부는 과도기적 융합법을 제정하자는 주장을 펼쳤다.

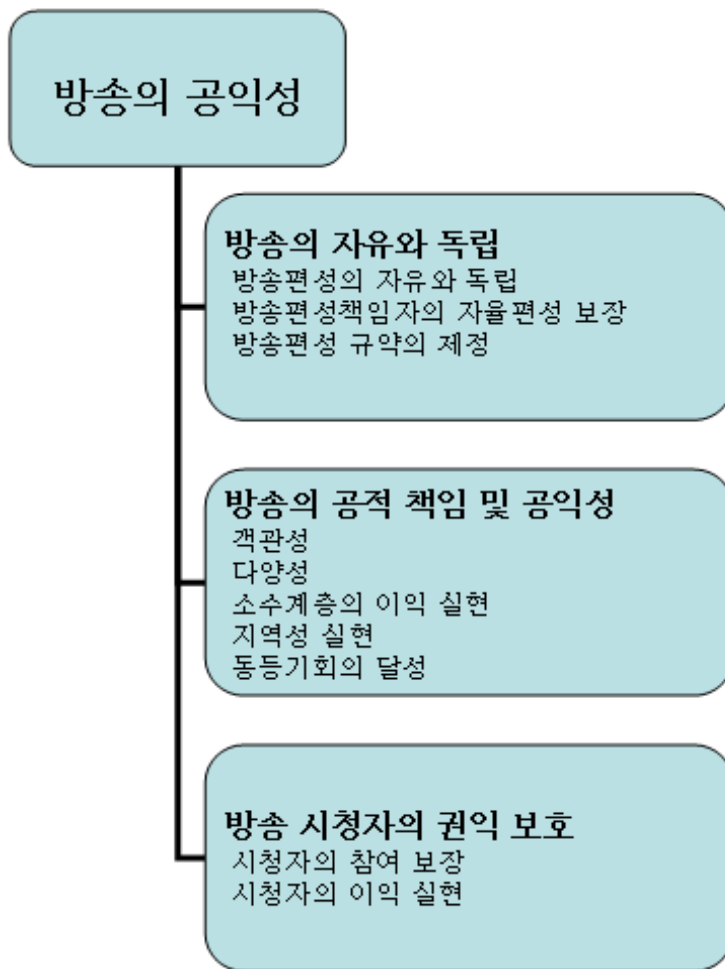
(4) 요약

언론기본법부터 통합방송법까지 표현된 공익성의 통시적 흐름을 토대로 볼 때, 광의의 방송 공익성은 방송법 전체의 공익성에 의해 구체화된다. 방송법 제1조에서 방송의 목적은 “이 법은 방송의 자유와 독립을 보장하고 방송의 공적 책임을 높임으로써 시청자의 권익 보호와 민주적 여론형성 및 국민문화의 향상을 도모하고 방송의 발전과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.”라고 서술되어 있다. 이는 다시 제3조에서 시청자의 권리 실현, 제4조에서 방송의 자유와 독립, 제5조와 6조에서 방송의 공적 책임 및 공익성으로 표현되어 있다. 따라서 광의의 방송 공익성은 ①시청자의 권익보호 ②공적책임 및 공익성 ③자유와 독립으로 정리할 수 있다.

시청자의 권익보호는 방송제작에서 시청자의 참여보장과 프로그램의 시청자 이익 실현을, 방송자유와 독립은 편성의 자유와 독립 그리고 편성책임자의 자율 편성권과 편성규약을 의미한다. 방송의 공적 책임과 공익성은 방송보도의 객관성, 다양성, 소수계층의 이익 실현, 지역성 실현과 동등기회의 원칙을 의

미한다. 따라서 광의적 의미의 공익성은 시청자 권익 보호, 방송자유와 독립, 공적 책임 및 공익성을 의미한다. 또한 협의적 의미의 공익성은 객관성, 다양성, 소수계층의 이익 실현, 지역성 실현과 동등기회의 원칙을 의미하는 것으로 정리할 수 있다. 광의적인 의미로는 시청자 권익보호가 방송위원회 구성, 시청자불만처리위원회, 시청자위원회, 시청자 평가프로그램, 방송사업자의 의무 등 제6장을 중심으로 관련조항들이 제시되어 있다. 제5조와 제6조에 의한 협의의 방송 공익성은 관련조문 내용에 비추어 객관성(objectivity), 다양성(diversity), 소수계층 배려, 지역균형발전, 동등기회의 달성으로 정리할 수 있다.

[그림 1] 우리나라 방송의 공익성



2) 영국의 공익성 논의

(1) 아날로그적 공익성

영국에서는 1922년 수신기 제조업체연합회가 체신청 및 정부와 협약을 거쳐 프로그램을 제공하기로 하고 영국방송회사(British Broadcasting Company)가 출범하였다. 협약의 핵심내용은 이 회사가 방송 독점권을 갖고, 수신기에 부과되는 수신료로 방송의 재정을 충당한다는 것이다.

방송에 대한 공공서비스 접근방식이 도입되기 시작한 것은 1922년 말부터이다. 영국정부는 1923년에 사익스위원회(Sykes Committee), 1925년에 크로포드위원회(Crawford Committee)를 통하여 방송의 위상을 검토하였다. 사익스위원회는 라디오가 여론에 미치는 영향을 고려하여 국영으로 운영하는 것에 반대하였다. 또한 광고 도입에도 반대하여 수신기를 소유하는 사람들을 대상으로 징수하는 수신료를 주된 재원으로 하였다. 크로포드위원회는 미국과 같은 '방만하고 통제되지 않는 방송제도'를 비판하고 라디오를 공공독점으로 운영해야 한다고 하였다. 이에 정부는 칙허장(royal Charter)에 의해 설립되는 영국방송공사(British Broadcasting Corporation)를 설립하였다. 이는 BBC에 특별한 법적 지위를 부여하고 의회관여로부터 독립성을 보장하기 위한 것이다.

하지만 보다 중요한 것은 면허협정서(Licence and Agreement)이다. 면허협정서는 BBC가 정치사회적 이슈에 대한 자신의 견해를 표명하지 못하도록 하고, 광고나 상업적 협찬금을 받지 못하도록 하였다. BBC 초대사장인 리스경은 방송의 공익적 기능을 보도, 교양, 오락 기능으로 제시하였다. 또한 시청자를 공중으로 규정하여 프로그램의 질을 지향하고 상업화를 경계하였다.

BBC의 독점은 1954년까지 유지되었다. 전후 정권을 잡은 노동당은 BBC 독점을 유지하기를 원하였고, 비버리지위원회(Beveridge Committee)도 다수의견으로 이를 지지하였다. 하지만 로이드위원이 제출한 소수보고서는 공공독점이든 사영독점이든 독점은 위험하며 상업방송의 도입을 권고하였다. 이후 1951년에 집권한 보수당정부는 상업방송의 도입을 결정하였다. 이후 1961년 필킹턴 위원회(Pilkington Committee)의 권고에 따라 상업방송에도 BBC와 마찬가지로 교육, 정보, 교양을 제공하는 공공서비스 의무가 부과되었다.

상업방송에 대한 필킹턴위원회의 비판 이후 BBC에게 세 번째 TV채널이 주어졌다. 1960년 필킹턴 위원회는 영국의 세 번째 채널을 BBC2로 할당하면서 4번째 채널의 인가 가능성을 시사했다. 1960-70년대 영국사회는 커다란 변화에 직면하였다. 영국의 중심적 가치를 주도하였던 중산층문화가 1960년대 전 세계적인 학생 및 문화운동으로 말미암아 더 이상 지배력의 정당성을 인정받지 못하였다. 더구나 세대간, 지역간 갈등이 표출되면서 BBC는 영국사회에 대해 일방적이고 편파적인 견해를 전달한다는 비판을 받았다.

1974년 내무성은 애년위원회(Annan Committee)를 구성하여 방송전반의 진단과 미래 방향을 제시하도록 하였고, 1977년 최종보고서를 제출하면서 채널4의 신설을 권고한다. 애년위원회는 영국방송이 공영방송 BBC1, 2와 상업방송 ITV가 지나친 경쟁으로 상업화되고 보편성과 혁신성이 부족하다는 비판을 한다. 영국방송을 공공서비스 방송으로 개편하고, 방송의 다원성을 보장하기 위해 혁신적인 공공서비스 방송사인 채널4의 설립을 제안한다.

채널4 설립에 관한 기본적 발상은 BBC PD출신의 언론학자 앤서니 스미스(Anthony Smith)에 의해 제공되었다. 그는 기존의 영국방송이 영국사회의 문화를 풍부하게 하는 것이 아니라 생존과 수용자의 단기적인 목소리에 영합한다고 비판하면서, 기존의 방송계가 수용하지 못하는 사회의 다원적 목소리를 수용할 수 있는 채널의 신설을 제안했다. 노동당정부에서 출범하였던 애년위원회의 권고안은 1979년 대처의 보수당이 집권하여 새로운 공공기구의 설립을 억제한다는 정책 때문에 OBA(Open Broadcasting Authority) 설립제안은 받아들여지지 않았다. 하지만 IBA가 상업방송의 반대급부로 소수계층 수용자에 대한 책임을 져야 한다는 의미에서 상업방송의 광고재원으로 운영되는 채널4가 신설되었다.

1980년 개정방송법에서 채널4의 의무는 ①ITV가 다루지 못하는 수용자층의 프로그램을 일정정도 방송할 것 ②프로그램의 상당량이 교육적인 성격을 지닐 것 ③형식과 내용에서 혁신과 실험을 촉진할 것 등을 규정하였다. 이후 1980년대 영국에서는 보수당의 대처정부가 등장하면서 시장주의 논리로 전환한다. 피코크 위원회(Peacock Committee)는 1980년대 중반의 영국공공서비스 방송 제도를 ‘안락한 복점(comfortable duopoly)’체제로 비판하고 방송에 ‘전자출판(electronic publishing)’ 개념을 도입하여 사적소유와 시장경쟁을 통하여 공익

성을 실현할 것을 제안한다. 피코크 위원회에서도 ‘공중에 대한 서비스는 공중의 만족을 촉진시키기 위해 고안되어야’하며 공중의 욕구를 충족시키기 위해서는 BBC 수신료의 유료제(subscription)로의 전환, 독립제작사의 활성화를 통한 방송시장의 다양성, 소비자 선택의 다양성 등의 실현을 권고하고 있다.

방송 공익성은 내용(가부장주의-자유방임주의)과 시장구조(자유시장-통제된 시장)를 중심으로 ①리스형의 가부장주의와 통제된 시장 ②대처형의 가부장주의와 자유방임주의 ③아담스미스형의 자유방임주의와 자유시장 ④공동체 라디오형의 자유방임주의와 통제된 시장으로 유형화된다. 이 기준으로 보면 영국의 아날로그 공익성은 초기 리스형의 가부장주의(보도/교양/오락)에서 애년위원회의 공영방송 강화형으로, 80년대 피코크 위원회의 시장주의로 전환하는 흐름을 보인다. 참고로 영국의 노동당은 대체로 자유방임주의와 통제된 시장을, 보수당은 가부장주의와 자유시장논리를 주장하였다.

(2) 디지털적 공익성

영국에서 디지털 공익성과 통합규제기구가 출범하게 된 계기는 2000년 12월에 발표된 “A New Future for Communications” 백서이다. 동 백서에서는 ① 다양한 서비스에 대한 접근을 통한 정보격차 해소 ② 기본적 커뮤니케이션 서비스에 대한 접근이 가능한 보편적 서비스 제공 ③ 경쟁을 통한 품질 향상과 가격 하락을 통한 소비자 선택권 향상 ④ 규제개혁을 통한 투자 유인 등을 디지털 공익성과 정책목표로 추구하였다.

아날로그적 공익성과의 차별성은 방송사업자 규제보다는 시청자 복지를, 경쟁과 조화되는 공익성 개념을 강조한 것이다. 디지털 공익성을 실현하기 위해 Ofcom은 커뮤니케이션법의 공익성 지수화, CEMS 지수를 통한 매체별 등급규제, BBC 공익성의 새로운 정립, 공공서비스 출판사(PSP) 신설 등의 노력을 하고 있다. 디지털 공익성에 대한 논쟁과 제안들을 토대로 커뮤니케이션 법에서는 디지털 공익성 개념을 정립하였다. 커뮤니케이션법 제264조에서는 디지털 공익성을 품질(quality), 범위와 균형(range and balance), 다양성(diversity)과 사회적 가치(social values)로 구분한다.

품질은 프로그램의 창의성과 혁신성, 기호와 품위기준의 충족, 고품질의 제

작가치 등을 의미한다. 범위와 균형은 프로그램 장르간의 충분한 숫자 확보 및 균형적인 투자와 하부 장르간, 포맷간 균형의 확보를 의미한다. 다양성은 공동체의 관심사 반영, 모든 수용자 계층 고려, 다양한 관점의 반영, 다양한 제작자와 작가에 의해 공급되는 프로그램 등을 의미한다. 사회적 가치는 문화적 정체성, 교양적 시민, 속의 민주주의 등이다.

Ofcom은 커뮤니케이션법의 디지털 공익성을 투명하게 분석평가하기 위하여 1단계로 이를 측정하였다. 하지만 측정에 있어서 사용된 지수의 부적합성, 지수 사용에 의해 일어나는 왜곡, 너무 많은 지수의 사용 등에 유의할 것을 제안하고 있다. 성공적인 분석을 위하여 지수들이 공익성의 핵심 문제와 목적을 분명하게 드러내야 한다. 지수들은 생산량의 산물(output), 시청자들의 시청률과 프로그램 평가와 같은 영향(impact)과 수용자에게 도달하기 위한 효율성(efficiency)을 포함한다.

예컨대, 뉴스 프로그램의 공익성은 범위와 균형을 측정하기 위해, 각 채널당 뉴스제작 시간을 피크타임과 전체시간, 그리고 이에 대한 지출비용 등을 산출할 수 있다. 또한 다양성을 분석하기 위해 뉴스 프로그램의 수용자를 사회인구학적 속성별로 구분할 수 있다. 품질을 분석하기 위해서 지역/전국/국제 뉴스 혹은 정치/상업 뉴스 등의 내용분석을 할 수 있다. 마지막으로 사회적 가치의 한 항목인 속의 민주주의를 파악하기 위해 뉴스 프로그램이 균형있고 정보를 제대로 전달해주는 토론을 진작하였는지에 대한 시청자 견해를 모니터링할 수 있다.

1단계의 공공서비스 측정만으로는 법에 명시된 목적을 효율적으로 달성했는지 여부를 판단하기 힘들다. 2단계로 공공서비스의 비용과 이익을 분석해야 한다. 예술지원과 유사하게 공공서비스의 이득을 돈으로 환산하는 것에 위험이 따르기는 하지만, 유사한 분야의 연구를 통하여 공적기금의 사용이 적합한 방향으로 사용되었는지의 여부를 판단할 수 있다. 예를 들어 다양한 장르에 걸쳐 시청자들이 시간당 소비한 양을 측정하는 것이다. 이는 각 방송사들이 방송하는 프로그램의 효율성을 비교하는 측면에서 유용하다. 이처럼 Ofcom은 BBC와 상업방송사들의 공공서비스를 증거에 입각하여 평가한다. 이는 방송사들이 법적으로 정의된 공익성을 준수하는 책임성을 증가시킬 수 있다.

공익성 지수의 측정과 효율성 분석을 통하여 Ofcom은 다음과 같은 결론을

내렸다. 첫째, 프로그램의 질은 피크 타임대에 충족되었지만, 혁신과 창의성이 부족하였다. 뉴스와 드라마에서만 초방 프로그램의 창의성이 있었다. 둘째, 범위와 균형은 대체로 준수되었다. 주요 지상파들이 커뮤니케이션법이 규정한 공익 장르들을 준수하였다. 하지만 드라마의 연성화와 사실적 오락프로그램과 같이 대중주의적 접근이 있었고, 피크 타임대에는 주제의 범위가 협소하였다. 셋째, 다양성의 측면에서 틈새시청자와 소수계층 프로그램은 공급되었지만, 주변화된 편성경향들이 있었다. 지역프로그램의 공급은 안정적 이지만, 뉴스장르의 질이 상대적으로 떨어졌다. 넷째, 사회적 가치는 잘 반영되었다. 특히 영국적 프로그램 제작은 강한 추진력이 있었다. 하지만 전문교육과 시사물의 편성 양이 피크 타임대에 심각하게 줄어들었다.

한편 Ofcom은 BBC의 공익성 정책도 재검토하여 BBC의 공익성을 새롭게 정립하였다. BBC의 공익성은 ①시민의식과 시민사회의 지속 ②교육 및 학습의 장려 ③창의성 및 문화적 우수성 고취 ④영국 국가, 지역, 공동체의 반영 ⑤세계를 영국에, 영국을 세계에 알리기 ⑥디지털 영국의 건설이다. 여섯 가지 목적은 항목별로 구체적으로 정의되어 BBC Trust와 Ofcom에 의해 공적가치 수행(Public Value Test)을 평가받는다. BBC Trust가 BBC의 기존서비스 가치에 대한 평가를 수행하고, Ofcom은 신규서비스 가치를 평가한다. 기존 서비스에 대한 중대한 변화는 Ofcom의 방법론에 맞추어 Trust가 수행하고, 모든 결과는 출판물로 공표된다.

여기서 중요한 변화에 대한 판단은 Trust가 ①시장과 수신료 지불자에 대한 충격(impact) ②재정규모(scale) ③ BBC의 신규서비스영역(novelty) ④활동의 지속기간(duration)을 통하여 판단한다. 공적가치 테스트(Public Value Test)는 ①수신료 지불자들의 가치 판단 ②서비스의 사회 기여도 가치 판단 ③서비스 이행의 금액가치 판단 등이 포함되어야 한다.

공영방송뿐만 아니라 상업방송도 공익적 규제방안을 명확히 하였다. 이를 위해 상업방송의 공익성 요소를 찾는 작업을 여러 차례 실시하였다. 2000년에 1차로 여론지도층을 대상으로 상업방송의 공익성 요소를 심층 인터뷰하여 프로그램 다양성, 독립성/불편부당성, 광고시간 규제, 국민 정체성 반영 등을 추출하였다. 2단계로 6,166명의 시청자 의견을 조사하였는데, ①뉴스와 드라마가 ITV의 가장 중요한 장르이며, 종교 프로그램은 상대적으로 덜 중요하다. 예술

과 종교 프로그램은 전문채널에서 방송하는 것이 타당하다 ②절반 정도가 소수자 의견 존중이 필요하다고 응답하였다. 3단계로 시민배심원을 통한 공익성에 대한 심층인터뷰를 실시하였다.

그 결과 ① ITV에 부과된 콘텐츠의 범위와 다양성은 필요하다. ②ITV에 대한 공익적 규제가 없다면 공익적 프로그램이 사라질 것이다. ③프로그램에 대한 긍정적 규제는 필요하지만, 유연성이 요구된다. 예를 들어 특정장르의 최소요구는 삭제될 수 있다. ④지역 프로그램은 필요하지만, 구체적인 장르 요구는 삭제되어야 한다. ⑤어린이 프로그램과 장르내 다양성은 필수적이다. ⑥소수인종 프로그램은 필요하지만, 요구가 효과적일 것인지에 대해서는 의견이 엇갈렸다. ⑦시청각 장애인을 위한 자막방송은 필요하다.

상업방송의 공익성에 대한 요소를 추출하는 작업을 토대로 Ofcom은 상업방송의 공공서비스 개혁작업에 착수하였다. 지상파방송의 공공서비스 개혁방안 가운데 대표적인 것은 채널3의 지역쿼터제 정책의 변화이다. 채널3은 그동안 '공공서비스 부담 경감'을 요청하였다. 이에 대해 Ofcom은 프라임타임 이외의 시간대에 한하여 비뉴스 지역프로그램의 지역 편성쿼터를 주당 3시간에서 주당 90분으로 줄이고, 디지털 전환계획이 시작되는 2008년부터는 주당 30분으로 추가 삭감할 계획임을 밝힌 바 있다. 이를 통해 채널3은 2006년까지 1,500만 파운드(약300억원), 2008년까지 2,500만 파운드(약500억원)의 비용절감이 가능할 것으로 판단하였다. 반면 런던 이외지역에서 제작되어 전국으로 방송되는 네트워크 프로그램은 기존보다 분량과 금액(50%)을 강화하도록 하였다. 또한 9백만 파운드(180억원) 규모의 제작협력기금을 책정하여 지역 제작이 매년 4,000만 파운드(800억원) 가량 추가지출 할 수 있도록 하였다.

3. 공익성규제의 배경

1) 효율성 제고

(1) 배분적 효율성

시장의 효율성은 크게 배분적 효율성(allocative efficiency)과 생산적 효율성

(productive efficiency)으로 분리하여 살펴볼 수 있다. 배분적 효율성은 가장 필요한 부문에 적절하게 생산자원이 투입될 경우 이루어지는 경우의 효율성을 의미하는 것으로 분배의 형평성과는 상이하다. 일반적으로 경제학에서의 시장 실패에 대한 정태적 분석은 주로 배분적 효율성에 관련된다.

시장경제체제에서는 모든 소비자, 생산자가 각각의 목적아래에서 행동함에도 불구하고 시장에서 결정되는 가격에 의해 수많은 개개인의 경제활동이 조화를 이루면서 재화의 배합, 생산방법, 소득분배 등의 근본문제가 해결되어진다. 이러한 상태를 '경쟁적 균형의 성립'이라고 하는데 다음의 네 가지 조건이 충족될 때 원활하게 성립한다.

첫째, 다수의 수요자와 공급자가 비교적 동질의 상품을 놓고 경쟁하는 시장이어야 한다. 둘째, 모든 수요자와 공급자는 신속·정확한 정보를 얻을 수 있어야 한다. 셋째, 생산요소가 가격의 변화에 따라 원활하게 이동할 수 있어야 한다. 넷째, 시장가격은 재화와 용역을 생산하고 교환하는데 필요한 비용과 이로 인하여 생기는 편익을 충분히 반영하여야 한다. 시장이 완전 경쟁적이라면 효용함수가 반영된 시장 수요함수에 의한 시장가격의 점에서 한계수입과 한계비용이 일치하게 되며 일치하는 부문에서 생산을 하게 된다. 이 경우에는 자장이 가장 원하는 양만큼 생산요소로 투입되어 생산이 이루어지기 때문에 자원 배분의 효율이 달성된다.

그러나 완전경쟁시장의 조건들 중에서 그 어떤 하나라도 충족되지 못한다면 시장가격의 자원배분은 효율적이지 못하다. 즉, 시장기구(시장)는 자원의 최적배분에 실패하는데 이를 '시장실패(market failure)'라고 한다. 이러한 시장실패의 주요 원인으로서는 크게 불완전경쟁, 공공재의 경우, 시장에 외부성이 존재하는 경우, 불확실성 및 불완전정보 등이 있다. 독점시장의 경우 사회적으로 필요한 재화를 과소 공급하게 되며, 공공재의 경우에는 비용부담의 주체가 명확하지 않아 시장기능에 의존할 경우 공급이 불가능할 경우가 발생한다.

또한 시장에 외부성이 존재하는 경우에는 이익을 얻는 사람이 비용을 지불하지 않거나, 손해를 보는 사람이 보상을 받지 못함으로써 불필요한 재화를 과다 공급하거나 바람직한 재화를 과소 공급하게 되는 문제가 발생할 수 있다. 한편 정보가 비대칭적일 경우에는 정보를 갖지 못한 측의 입장에서 볼 때 가장바람직하지 않은 상대방과 거래를 할 가능성이 높아지는 역선택(adverse

selection)의 문제가 발생하게 된다. 따라서 이 경우도 역선택문제에 의하여 손실을 볼 가능성이 커지게 되므로 재화 및 서비스가 사회적으로 바람직한 수준보다 과소 생산될 우려가 발생한다.

공익산업의 경우에는 대체로 시장실패의 요인 중 불완전 경쟁의 요인을 지니고 있다. 즉 공익산업은 자연독점성의 특징으로 인하여 타사업자와의 경쟁이 어렵다는 것이 일반적인 견해였다. 따라서 자연독점적인 상태에서의 배분적 효율을 달성하기 위해서 가격을 임의적으로 제한하는 가격규제 등을 실시하여 왔다. 특히 네트워크 산업의 경우에는 규모의 경제와 더불어 네트워크 효과가 존재함으로써 재화 또는 서비스를 다수 공급할 경우 생산자의 측면에서는 한계 비용이 지속적으로 낮아지고 소비자의 측면에서는 이용자의 증가에 따라 편익이 증가되므로 가격을 낮추고 재화나 서비스를 다수 공급하는 것이 사회적으로 이익이 된다.

(2) 생산적 효율성

배분적 효율성이 생산을 위한 자원이 사회적으로 가장 필요한 부문에 적절하게 투입되었는가를 의미하는 것이라면, 생산적 효율성이란 기 투입된 자원을 얼마나 효율적으로 사용하여 많은 재화나 서비스를 생산해 낼 수 있는가에 대한 문제이다. 즉 생산적 효율성이란 최저의 비용으로 최대한의 생산물을 생산할 수 있을 경우 달성되는데 규모의 경제나 거래비용 등과 같은 기술적인 생산성 뿐 아니라 혁신을 통한 기술발전, 기업경영 개선 등의 질적인 요소가 모두 포함된다.

공익산업의 경우 과거 규모의 경제가 존재하며 자연독점적 산업이기 때문에 소규모의 경쟁적 기업이 생산하였을 경우에 비하여 생산의 효율성이 쉽게 달성된다는 주장이 있어 왔으며 이러한 측면이 공익산업에 대한 진입규제에 대한 주원인이 되었다. 거래비용의 측면도 기업의 규모를 증가시키는 요인으로 작용한다. 모든 재화나 서비스에 대한 거래가 시장기구내에서 교환거래로 이루어진다면 기업은 생산에 필요한 투입물을 요소시장에서 필요한 만큼 구입하여 사용하게 되므로 기업조직이 대형화될 이유가 전혀 없게 된다.

그러나 교환에 있어서의 비용이 소요되고 불확실성이 존재하기 때문에 기업

내에서 추가적인 거래를 조직하는 비용이 같은 거래를 공개된 시장에서의 교환을 통하여 수행하는 비용보다 낮을 경우 기업은 조직을 확장하려는 유인을 지니게 된다. 공익산업의 경우 거래비용을 더욱 높이고 진입장벽으로 작용하게 하여 경쟁을 막는 요인으로는 자산의 특유성(asset specificity)을 들 수 있다. 즉 투자자산의 특수성에 의하여 투자자산이 여타목적에 사용될 수 없게 될 경우 투자의 위험부담이 증가하게 되어 신규 진입을 주저하게 되고 교환거래의 효율성도 저하되게 된다.

반면 기업의 독점화 또는 대규모화는 X-비효율성을 초래할 수도 있다. 자연독점성의 조건은 자연독점적인 기업이 현존하는 기술상에서 가장 효율적으로 자원을 투입하여 내부 효율성을 달성할 수 있는가에 대한 문제를 제기하고 있다. 현대의 반독점 경제학자들은 기업이 독점력을 획득함에 따라 더 이상 경쟁적 시장에서의와 같이 비용을 절감하려는 노력을 하지 않는 것을 측정하기 위하여 X-비효율성의 개념을 이용하고 있다. 수많은 문헌들이 이러한 X-비효율성이 실제로 존재함을 증명하고 있다. 일반적으로 경쟁적 시장에 있는 기업들은 동일한 가격하에서 비용을 절감함으로써 더 많은 이윤을 획득하려는 유인을 지니고 있다.

비록 경쟁적 시장에서는 비용절감효과가 단기에 그친다고 하더라도 비용을 낮추지 못하는 경우에는 상대기업들이 비용을 절감하고 이에 따라 요금을 인하한다면 시장에서 퇴출 당할 수 있기 때문에 비용을 절감하려는 강한 유인을 지니게 되는 것이다. 만일 기존의 기업들이 비용절감을 하지 못한다고 하거나 요금을 비용보다 더 높은 수준으로 유지시키는 것이 가능하더라도 진입이 자유롭다면 언제든지 잠재적 진입자들이 비용을 절감시키고 가격을 인하시켜 시장에 진입할 수 있다.

물론 독점적 사업자라도 비용을 절감시켜 더 많은 이윤을 획득하려는 유인이 존재할 수 있지만 경합시장에서의와 같이 진입이 자유롭지 않다면 높은 이윤 획득을 위하여 가격을 높이는 행위를 지속적으로 할 수 있는 것이다. 또한 기업의 독점화는 기술진보에도 영향을 미칠 수 있다. 기술진보는 자연독점적 시장을 보다 경쟁적으로 바꾸어 주는 역할을 해왔다. 특히 통신서비스 산업에 있어서는 이동전화 또는 위성통신 등이 개발됨에 따라 기존의 유선전화를 강력하게 대체해 왔다. 한편 기술진보는 생산비용을 절감하고 새로운 제품을 생

산하는 데에 기여하는 등 경제적 후생에 큰 영향을 미친다.

그러나 과거로부터 독점기업은 기술개발이나 R&D투자 등에 대한 유인이 결여되어 있는 것으로 판단되어 왔다. 이는 독점기업의 경우 타기업과 경쟁하기 위해 끊임없이 생산방식을 혁신하거나 새로운 제품을 생산할 필요성이 없기 때문이다. 이러한 예는 실증분석에서도 타당한 것으로 판명되고 있다. 예컨대, 독점기업의 경우 공기업이거나 사기업이거나 상관없이 기술개발이 잘 이루어지지 않고 있다거나, 대조적으로 작은 규모의 이윤추구를 주목적으로 하는 기업이 대부분의 혁신을 유발하였다는 사실이 그것이다.

(3) 효율성 제고를 위한 규제

규제는 단기적으로는 독점서비스의 가격을 제한하는 데 이용된다. 따라서 단기적으로는 규제비용보다 독점서비스에서의 가격을 낮추고 과소 공급을 해결함으로써 얻는 편익이 크다면 규제의 타당성이 인정될 수 있다. 그러나 장기적으로 규제는 서비스를 제공하기 위한 효율적인 투자에 대한 유인을 제공할 수 있어야 한다. 규제는 다음과 같은 잠재적인 경제효과를 내포한다.

우선, 효율적인 투자를 위한 유인을 제공하기 어렵다는 것이다. 규제의 불확실성에 의해 각 기업의 효율적인 투자 및 효율성 제고를 위한 행위 등에 대한 유인이 감소될 수 있다. 또한 여러 종류의 규제들은 기업의 효율성을 위한 유인을 제공해 주지 못하고 있다. 또한 규제는 단기적으로 기업운영의 효율성에 대한 유인을 감소시킨다. 비용에 근거한 가격규제나 가격상한제 등은 근본적으로 비용에 근거하여 규제를 실시하는 것이기 때문에 비용을 절감하려는 효율성에 대한 유인을 감소시키는 역할을 한다.

대부분 독점에 관한 문제를 비용과 가격에 근거하여 정태적으로 분석하고 있으나, 규제는 앞에서 언급한 동태적 효율성도 고려하여야 한다. 특히 IT산업과 같은 기술혁신이 빠르게 이루어지며 기술력이 경쟁력의 원천으로서 좀 더 중요시되는 서비스산업의 경우에는 혁신적인 기술개발을 위한 동태적 효율성이 더욱 중시된다고 할 수 있다.

2) 공정성 제고

(1) 경제적 정의

공익성규제는 앞에서 언급한 바와 같이 공익을 어떻게 정의하는가에 따라 달라질 수 있다. 그러나 공익의 범주에 형평성에 대한 개념이 포함되는지 또는 포함이 되지 않던 지에 관한 논란과는 상관없이 현재 각국은 최소한의 생활보장을 해주기 위한 여러 가지의 규제정책을 시행하고 있다. 이러한 규제들은 공익산업에 있어서도 공익에 있어서의 형평성 측면을 강조하여 실시되고 있다. 여기에서는 각 규제기관이 경제정책을 수립하는 데에 있어서 형평성 차원에서 대체로 경제적 정의(economic justice)에 대한 여섯 가지 원칙들을 고려하게 되는데, 이러한 여섯 가지 원칙들을 명제(proposition)로 설정해 보고자 한다.

① 경제적 권리(Economic Rights)

모든 선진국들은 모든 개인들은 의/식/주, 직업, 의료혜택, 그리고 교육 등과 같은 최소한의 경제적인 요소에 대한 권리를 어느 정도 가지고 있다는 점을 인식하고 있다. 좋은 예가 1948년 UN(United Nations)의 “인권에 대한 보편적 선언(Uni- versal Declaration of Human Right)”이다. 30개 조항에 이르는 이 선언에서 5개 조항은 경제적 권리, 23개 조항은 시민권(civil rights), 그리고 2개 조항은 행정적인 사항들과 관련이 있다.

미국에서 이러한 인식들은 공익산업(public utilities)으로 확대되었다. 이와 관련한 예는 뉴욕주의 1981년 “공익산업에 대한 권리법안(Utility Bill of Rights)”에서 찾아볼 수 있으며, 이 선언은 가스와 전력산업에 있어서의 소비자들의 권리에 대해서 초점을 두고 있다. 이 법안은 다음과 같은 사항들을 명시하고 있다: ① 소비자들은 서비스신청일 이후 5일 이내에 서비스를 제공받을 수 있어야 함; ② 소비자들에게 보증금(security deposit)을 요구해서는 안 됨; ③ 소비자들은 만약 생활보호를 받고 있을지라도, 심지어 서비스에 대한 요금을 지불할 수 없더라도 서비스를 제공받아야 함.

이 법안이 통과됨으로 인하여 뉴욕주정부(New York Department of Social Services)는 의무적으로 생활보호 대상자의 경우에는 연체요금(bills in

years) 중에서 최대 4개월치의 요금을 대납하여야 하며, 최대 2년까지의 기간에 대해서 생활보호대상자들을 대신하여 서비스이용에 대한 지불보장을 하도록 하였다. 또한 이 법안은 가스회사 및 전력회사에 대한 의무조건을 다음과 같이 부여하였다: ① 가스회사 및 전력회사는 서비스제공을 중단하고자 할 때, 적절한 절차에 따라 해야 함; ② 가스회사 및 전력회사는 냉한기에 있어서 서비스제공을 중단하고자 할 때 최소한 72시간 전에 이를 개인에게 통보하여야 함; ③ 만약 의사가 어느 주거용 고객이 응급상황에 처해 있다는 것을 증명할 경우에는 서비스를 계속 제공해야 함; ④ 가스 및 전력회사는 고객들에게 1년에 한번씩은 고객의 권리에 대한 사항들을 서면으로 제공해야 함.

전력/전화서비스의 경우에서, 주공익위원회(state public utility commissions)는 저소득/노약자등에 대한 할인요금인 “라이프라인 요금(lifeline rates)”을 권장하였다. FCC는 이러한 할인요금을 연방프로그램(federal program)으로까지 확장시켰는데, 이는 1984년부터 부과되기 시작한 가입자회선료(subscriber line charge)를 어느 정도 상쇄시키기 위한 노력으로 볼 수 있다.

따라서 첫 번째 명제를 다음과 같이 정의할 수 있다. 모든 개인들은 적절한 의/식/주, 의료, 교육 등에 있어서 기본적인 경제적인 권리를 가지고 있다는 사실은 널리 받아들여지고 있다. 미국의 경우에는 개인들은 위와 더불어 기본적인 공익서비스(basic utility services)를 제공받을 수 있는 권리를 가지고 있다. 이러한 기본적인 경제적 권리 (basic economic rights)를 빼앗겼을 경우에 불공평(unjust)하다고 할 수 있다.

② 이익 및 형벌의 균등(Equality of Gain and Pain)

기본원칙의 한 형태는 사회 각 구성원들에 의한 “동등한 희생(equal sacrifice)”을 요구한다. 과세(taxation)에 대한 경제이론에서, 이것은 “수직적 평등(vertical equity)”이라는 용어로 구체화되고 있는데, 이것은 고소득에 대해서는 높은 세율을 적용시키는 진보적인 과세방식을 통해서 이루어진다. 이와 동시에, “수평적 평등(horizontal equity)”의 개념도 수반되는데, 수평적 평등이란 “동일한 입장(equal position)”에 처한 사람들은 동일한 세금부담(tax

burden)을 지고 있어야 한다는 것이다. 수직적/수평적 평등은 과세의 맥락에서 기본원칙을 구체화한 것으로 볼 수 있다.

예컨대, 공익산업(public utilities)에 대한 보수율규제(rate-of-return regulation)는 자연독점에서의 투자자들은 비슷한 위험(comparable risk)을 감수하는 다른 투자자들이 얻는 수익과 동일한 수익률을 얻어야 한다는 수평적인 개념에 근거하고 있다. 가격차별화를 하고자 하는 공익재 기업은 가격차별화가 원가차별(cost differentials)에 기초하여 이루어졌다는 것을 증명해야 하며, 가격차별의 기초로서 경제적 효율성을 제시하는 것은 반론의 여지가 많다. 예를 들어, 시간대별 장거리전화요금 차등화(time-of-day pricing for telephone long distance service)는 제2차 세계대전이후에 도입되었다. 그 이전까지 평상시간대(off-peak hours)에 저렴한 요금을 제공하지 않았기 때문에 발생한 경제적 효율성의 손실(loss in economic efficiency)은 매우 컸다.

반면, 수직적 평등에 대한 개념 또한 널리 퍼져있었다. 역사적으로 시내전화 서비스에 있어서 기업용 고객에 대한 요금은 주거용 고객에 대한 요금보다 높았는데, 이는 기업이 개인보다는 더욱 부유하며, 기업은 개인보다 이러한 전화 서비스로부터 더 많은 가치를 창출할 수 있다고 인식이 되었기 때문이다. 장거리전화서비스가 시내전화서비스를 보조하는 방식이 정당화될 수 있었던 것은 부유한 사람들이 장거리전화의 대부분을 이용하고 있다고 인식이 되었기 때문이다.

이러한 사실들은 두 번째 명제를 설정하는 근거가 되고 있으며, 이는 다음과 같다. 가격설정(pricing) 혹은 과세(taxation) 정책에 있어서 혜택과 부담이 합리적으로 설정되어 실질적 균등을 달성하지 못한다면 불공정(unjust)하다고 간주된다.

③ 現狀에 대한 권리(Rights in the Status Quo)

사람들은 구매소에서 티켓을 구매할 때, 은행에서 업무를 보고자 할 때, 버스에 탑승하고자 할 때, 혹은 소수가 다수를 위해 제공하는 서비스를 이용하고자 할 때, 자발적으로 줄을 서게 된다. 이렇게 줄을 서고 있는 사람들은 줄을 서고 있을 때 그 자리를 소유하고 있다고 여기게 되며, 이러한 자리에 대

한 소유의식은 1974년과 1979년 미국에서 발생한 오일쇼크 등에서와 같이 유흥사태를 야기시키기도 한다.

이러한 소유의식은 일반적인 현상으로 볼 수 있다. 이러한 소유권의 공정성(justness of ownership rights)에 대한 생각은 평등(equality)에 대한 생각을 무력하게 할 수도 있다. 예를 들면, 뉴욕시(New York City)에서는 오랫동안 주거 임대료에 대하여 통제를 해왔으며, 뉴욕시는 임대료가 인플레이션 등과 같이 “공정하게(fairly)” 발생된 비용들에 대해서만 해당 비용만큼 만의 임대료 인상을 허용하고 그 이외에는 허용하지 않았다. 이러한 임대료의 통제를 받고 있는 아파트에 거주하고 있는 세입자들은 심지어 규제기관에 의해서 허용된 임대료인상에 대해서도 강하게 저항을 하였다.

현재의 재산권(property or equity rights)에 대한 한가지 예는 연도별 공공요금차등화에서 찾아볼 수 있다. 연도별 공공요금이란 “오래된” 고객들에게 “새로운” 고객들과는 차별적이고 일반적으로 낮은 요금을 적용하는 것이다. 예를 들면, 미국 서부도시들이 발전해감에 따라 이러한 신규개발 도시들에게 서비스를 제공하는 데에 소요되는 비용이 많이 들어가기 때문에 전체적인 요금은 인상되게 된다. 기존의 주거용 고객과 기업용 고객들은 전체요금은 신규서비스를 이용하는 고객들에 의해서 야기된 비용으로 인하여 인상이 된 것이기 때문에 자신들에게 예전과 동일한 요금이 적용될 경우에만 공정하다고(fair) 인식하게 된다.

요금은 모두에게 동일하게 적용되어야 하는가와 만약 그렇지 않다면 왜 서비스이용기간이 낮은 요금에 대한 기준이 되었는가 등에 대한 논란들은 세 번째 명제로 정리된다. 즉, 현재 시점에서 개인이 가지고 있는 유리한 상황(beneficial retention)은 일종의 권리로 볼 수 있으며, 이러한 권리가 상실되었을 경우 불공정(unjust)하다고 간주될 수 있다.

④ 보호자로서의 사회(Society as an Insurer)

모든 우발적 상황에 대해 개인을 보호하는 것은 불가능하다. 거의 대부분의 사회에서 자연적인 재앙으로 인하여 주택이 파괴되었을 경우 피난처와 음식을 제공하는 것, 혹은 기대하지 못했던 심각한 전염병이 발생하였을 경우 의료혜

택을 제공하는 것은 일반화되어 있다. 역사적으로 미국사회는 기대하지 못했던 일들에 대비하기 위하여 개인들이 보험에 가입하는 형태로 개인의 책임을 중시하는 것으로부터 정부가 이러한 불확실성을 개인을 대신하여 보장하는 형태로 진화해왔다.

규제와 규제기관들이 시장의 변동성에 대하여 보호조치를 해야한다는 생각은 널리 퍼져 있다. 이것은 정부가 규제를 통해 시장에 갑작스러운 변화를 야기시키는 경우에는 특히 그러하다. Bell사가 셀룰러폰을 도입하고자 할 경우의 예를 들어보자. Bell사의 셀룰러폰 개발은 이동전화산업에 위협을 줄 수 있는 요소로 작용하였다. 이러한 상황에서 이동주파수전화산업이 자신의 기득권을 유지하고자 하는 것과 최소한 이들이 기존에 가지고 있었던 시장에 대한 소유권을 보전하고자하는 것은 당연하다. 이들 간의 법적인 소송을 계속되었으며, 결국 FCC는 셀룰라폰의 도입을 10년간 유예시키게 되었다.

위와 같이 적절한 규제절차는 실업보험 혹은 농업부문에서의 가격 보조와 유사한 형태를 띠고 있다. 이와 같이, 적절한 규제절차는 시장의 힘(market force)로부터 발생하는 충격으로부터 여러 이해당사자들을 보호하는 사회적인 메커니즘으로 역할할 수 있다. “보호자로서의 사회(society as insurer)”의 개념은 자연재해의 경우에서 보다는 규제에서 보다 모호하게 적용될 수 있으나, 그럼에도 불구하고 효율적으로 운영될 수 있다.

공익산업은 부실 경영, 수요예측 오류, 혹은 기술발전 등으로 인하여 과도한 비용을 유발시킬 수 있으나, 공익산업은 서비스를 이용하는 이용자들에게 지속적으로 서비스를 제공해야만 한다. 이러한 비용들은 일반적으로 요금의 형태로 이용자들에게 분산이 되며, 또한 주주들에게도 분산이 된다. 따라서 네 번째 명제는 ‘사회가 경제적 변화(economic changes) 때문에 발생하는 경제적 손실에 대하여 개인을 보호해야 한다’로 규정될 수 있다.

⑤ 경제적 효율성(Economic Efficiency)

아담 스미스가 국부론(Wealth of Nation)에서 밝힌 바와 같이, “서로 교환을 하고자 하는 성향은 모든 사람들에게 있는 보편적 현상이다.” 따라서 정부가 이러한 성향을 억압하고자 하는 것은 인간의 기본적인 욕구를 억압하고자 하

는 것과 다를 바 없다.

통신산업에 있어서 이러한 규제완화 움직임은 1960년 FCC가 민간회사로 하여금 자체 주파수전송시스템(microwave carrier systems)을 갖출 수 있도록 허용하면서 시작되었다. 1960년대에 Bell사의 장거리전화요금은 FCC와 주 규제기관간의 일련의 협정을 통하여 변화하였다. 각각의 협정에 있어서 장거리전화서비스와 관련한 결합 및 공통비(joint and common costs)는 인상이 되었으며, 시내전화서비스와 관련한 결합 및 공통비는 인하가 되었다. 규제기관들은 원가를 보전하기 위하여 수익을 조정하였기 때문에, 이로 인한 효과는 장거리전화 수익에 의해서 보전되는 총비용의 몫을 인상시키는 것으로 나타났다. 장거리전화요금은 규제가 없을 경우보다 더 높게 되었다. 이와 더불어, Bell사는 다양한 연식의 기술들을 이용하여 장거리서비스를 제공하고 있었으며, 이들 대부분은 적절하게 감가상각이 이루어지고 있지 않았다. 규제기관들은 미국전역을 통하여 단일요금을 권장하였으며, 이러한 단일요금은 단지 장거리전화요금에만 국한이 되었다.

이로 인한 결과는 Bell이 시장의 힘에 대응하여 요금을 설정하는 재량권을 제한하는 규제요금(regulated rates)을 야기시켰다. 이것은 많은 민간기업들이 Bell사로부터 망을 임대하는 것과 관련하여 일정비용을 지불함으로써 장거리서비스를 제공할 수 있도록 하는 기회를 제공하였다. 이러한 것들은 공중사업자(public carriage)에게도 적용되었으며, 1970년에 FCC는 주파수전송시스템사업자가 공중서비스(public service)를 제공하는 것을 허용하였으며, 초기에는 이 회사가 Bell사의 다양한 브랜치(branches)와 저급(lower quality)의 서비스로 상호접속하는 형태로 서비스를 제공하였으며, 이에 따라 Bell사보다 낮은 가격(lower price)으로 서비스를 제공하게 되었다. 이러한 서비스제공형태는 FCC가 Bell사 이외의 다른 기업들도 교환서비스(switched service)를 제공할 수 있도록 하기 전까지 지속되었다. 이와 유사하게 Bell사의 “foreign attachment” 독트린은 Bell사의 네트워크에 단지 Bell사의 터미널 장비(terminal equipment)만을 사용하도록 하고 있었다. 이러한 독트린은 1970년대 초 새로운 기술이 새로운 터미널장비를 제공할 수 있게 됨에 따라 위협을 받게 되었다.

이러한 모든 영향력(forces)들로 인한 결과로 1984년 1월 1일에 Bell사는

분할이 된다. 그러나 이러한 분할은 Bell의 경쟁기업들이 Bell사가 제공하는 서비스와 동일한 서비스를 저렴한 가격에 제공할 수 있다는 사실, 혹은 Bell사로부터는 이용할 수 없는 새로운 서비스를 제공할 수 있다는 사실을 파악한 후 20년이 지나서야 이루어지게 된 것이다.

실증적으로, 시장 진입에 대한 규제장벽(regulatory impediments)으로 인한 비효율성의 증거들은 매우 많으며, 이러한 것들은 시장을 자유롭게 만들라는 국민적 정서를 불러 일으켰다. 따라서 다음과 같이 다섯 번째 명제를 정리할 수 있다. 경제적 비효율성이 존재할 경우 불공정(unjust)하다고 간주된다. 이것은 비효율성의 존재로 인하여 혜택이 이러한 비효율성의 제거를 반대하는 특수이해집단에게만 돌아갈 경우 특히 그러하다.

⑥ 독점력의 남용(Abuse of Monopoly Power)

일반적으로 피규제기업의 제품과 서비스에 대한 대체재가 적을수록 일반인들은 이러한 피규제기업의 산출물 사용에 대하여 더욱 강한 애착을 가지게 된다. 어느 한 신발가게에서 낮은 품질 혹은 높은 가격으로 신발을 판매할 경우, 이에 대한 해결책은 간단하다. 소비자들은 다른 신발가게에서 신발을 구매하면 된다. 그러나, 일반적으로 시내전화, 전력, 혹은 수도에 대해서는 대안이 존재하지 않고 있다. 게다가 기본적인 공익재는 일반적으로 경제적 권리로서 사회에 의해서 제공되어야 하는 필수재로 여겨지고 있다. 만약 필수재를 공급하는 공익재에 대한 불만사항들이 만족스럽게 해결되지 않을 경우, 이를 이용하는 이용자들은 자유를 박탈당한 죄수처럼 심각한 좌절감을 느끼게 될 것이다.

공익산업의 역사는 정부 공권력과 기업 자율권 간의 분쟁으로 진행되어 왔다. 이와 같은 사항들은 마지막 명제로서 요약될 수 있다. 피규제기업 혹은 독점기업의 산출물에 대한 대체재가 적게 존재할수록, 그리고 더 많은 산출물들이 경제적 권리로서 간주될수록, 국민들은 이러한 기업에 대하여 더 많은 규제를 가할 것을 기대하고 있다. 이러한 규제를 부정하는 것은 불공정(unjust)하다고 간주된다.

(2) 경제적 공정성

파레토 최적(Pareto Optimality)과 교환으로부터의 이득에 대해 잘 알지 못하는 일반인들은 삶을 고정된 크기의 경제적 파이 일부를 얻는 제로섬 게임으로 보고 있다. 즉 일부 구성원이 파이의 일부를 얻는 것은 다른 구성원의 파이 일부를 희생시키는 것으로 간주된다. 중요한 점은 사회 구성원 누구도 최소한의 파이를 보장은 받아야 한다. 이러한 사항들과 관련한 것이 명제1이다. 명제2는 정부 정책이 혜택과 부담을 사회 구성원에게 실질적으로 균등하게 취해져야 한다는 것이다. 예컨대 정부가 희생을 요구하는 경우 파이를 크게 갖는 자에게는 상대적으로 큰 희생을, 파이를 작게 갖는 자에게는 상대적으로 작은 희생을 요구하는 것이 공정하다는 것이다.

명제3은 만약 어느 누군가가 파이의 일부를 공정하게 얻게 되었다면, 정당하게 얻어진 몫은 착취되어서는 안 된다는 점을 강조하고 있다. 명제4는 사회 구성원이 가지고 있는 각각의 몫(share)이 자신이 통제할 수 없는 환경에 의해서 과도하게 침해되어서는 말아야 한다는 점을 강조하고 있다. 명제5는 경제적 비효율성의 불공정성에 대해서 언급하고 있다. 명제6은 독점력의 부당한 행사를 방지하기 위한 적절한 절차(due process mechanism)의 필요성을 강조하고 있다.

이러한 여섯가지 명제들은 분명 중첩되는 부분이 있으며, 그러한 중첩성은 갈등의 원인이 된다. 예를 들어, 공정성(fairness)과 관련하여 하나 이상의 경제적 정의(economic justice)에 대한 명제가 적용될 수 있으며, 서로 상이한 집단들은 사회가 어떠한 명제를 가장 중요하게 생각하느냐에 따라 승자 혹은 패자가 될 수 있다. 결과적으로 그러한 갈등의 과정에서 공정성 문제를 자신에게 유리하도록 만들고자 하는 전략적인 행위(strategic behavior)가 가능성을 의미한다.

법 집행은 법적 권한을 가진 집단이 주도하지만, 이러한 권한을 가진 집단도 공익을 희생하고서 자신의 사익을 추구하고자 할 유인을 가질 수 있다. 이에 따라 정부 행위에 대한 적절한 제한의 필요성에 대한 논쟁도 지속적으로 이루어지고 있다. 그럼에도 불구하고, 자유방임론자들의 주장에는 제한이 없는 자유시장과 관련하여 일반대중이 직면하고 있는 경제적 위협에 대한 우려에 대해서는 경시하는 경향이 있다.

3) 비경제적 가치 보호 · 창달

(1) 배분적 정의, 사회공동체적 가치 및 가부장주의

비경제적 목적에 근거한 공익성규제는 시장기능이 적절히 작동하는 경우라 하더라도 특정 목적이 시장메커니즘에 의해서는 달성될 수 없다는 가설에 의해 정당화된다. 비경제적 목적에 근거한 규제의 역할 및 기능이 적절한지에 대한 논란도 주로 비경제적 목적 달성과 관련한 시장메커니즘의 무용성 또는 규제가 의도하는 비경제적 목적 자체의 당위성에 집중된다. 이러한 문제들에 대한 결론은 경험적 근거에 기초하기보다는 철학적 또는 이데올로기적 인식에 기초하는 것이 일반적이다. 그러한 비경제적 목적은 크게 배분적·사회적 정의(justice)와 사회공동체적·도덕적(ethical) 가치로 구분된다.

문제는 경제적 목적과 비경제적 목적 간의 경계선이 무엇인지는 불투명하다는 것이다. 예컨대 자연독점 규제에 관한 경제적 당위성은 효율성 관점에 기초한다. 하지만 자연독점 규제의 필요성은 탈지행위(cream-skimming) 및 보편적서비스와 같이 배분적 정의의 관점에서도 정당화된다. 유사하게 거시경제적 규제는 일반적으로 효율성 관점은 물론이고, 배분적 관점에서 동원되는 경우가 많다. 따라서 규제의 경제적, 비경제적 목적을 이론적으로 구분하는 것이 가능하다 하더라도 실제로는 양자가 중첩되는 경우가 일반적이다.

극단적인 자유방임론 또는 신자유주의적 사고를 제외하면, 대부분의 정치적·경제학적 이론들은 시장메커니즘이 반드시 부나 권력의 공정한 분배를 가져오는 것은 아님에 동의한다. 따라서 최소한 일정한 정도 내에서 부나 권력의 사회적 재분배는 사회적으로 달성해야 할 가치로 인식된다. 배분적·사회적 정의는 다양한 요소들을 내포한다. 부와 소득의 분배가 대표적 요소 가운데 하나이다. 이를 위한 규제로서 누진세(regressive tax), 사회보장제도, 보편적서비스 등을 생각할 수 있다. 특히 보편적서비스 의무는 수도, 전기, 통신 등 사회적 기본재에 대해 사회전체에 대해 동일한 가격을 지불하는 것이 사회적 정의라는 관점에 기초한다.

배분적·사회적 정의의 또 다른 요소는 사적 계약과 관련한 경제력 또는 협상력의 배분이다. 이는 규제를 통해 계약당사자 간 그러한 힘의 불균형을 바

로잡고자 하게 됨을 의미한다. 예컨대, 임대료 규제는 임대인과 임차인 간에 놓인 협상력의 불균형, 좀 더 정확히 말해 임차인의 협상력을 제도적으로 뒷받침하기 위한 목적에서 시행된다. 법으로 보장된 집단교섭이 노동자의 협상력을 증진시키는 것도 다른 예이다. 때로 사회적 정의는 사회적 불균등에 대한 완전한 제거를 의미하기도 한다. 예를 들어 남녀 구분, 인종, 종교, 장애 등을 이유로 사회적·경제적 차별대우를 하지 말라는 규제가 이에 해당된다.

두 번째로 고려할 수 있는 공익성규제의 비경제적 목적은 사회공동체 전반에 유지·창달되어야 할 광범위한 상위 가치, 소위 공동체적·비상품적 가치(community or non-commodity values)이다. 효과적으로 유익한 정보를 전달할 수 있는 공영방송시스템 또는 쾌적한 시민공원을 갖고자 하는 사회일반의 관심사가 이러한 가치의 대표적 예가 될 수 있다. 사람들이 오락 위주의 방송을 주로 시청한다거나, 또는 시민공원을 자주 찾지 않는다는 사실이 그러한 가치 보존의 당위성이 무시되지 않는다는 사실이다. 또 다른 예로서, 사람들이 일반적으로 아주 특수한 문화활동만을 즐긴다고 하더라도 문화생활의 다양성이 유지되어야 하는 이유도 동일한 맥락에서 이해할 수 있다. 이러한 비경제적 가치의 보존은 경제학적으로 잘 설명되기 어렵다. 왜냐하면 사람들의 "지불의향(willingness to pay)"에 따라 재화가 공급되는 이상, 시청 의향이 극히 낮거나, 방문 의향이 극히 낮거나, 수요가 극히 낮은 재화를 공급하는 것이 경제학적 합리성에 위배되기 때문이다.

경제적(상품적) 가치와 공동체적(비상품적) 가치를 구분하는 것은 소비자로서의 개인과 정치적 시민으로서의 개인의 선택문제를 구분하는 것으로도 이해할 수 있다. 이러한 사실은 공동체적 가치를 목적으로 하는 공익성규제를 민주주의(democracy)라는 정치적 관점에서 바라볼 수 있음을 의미한다. 민주주의의 절차는 시장메커니즘이 제공할 수 없는 유용한 정보 및 공론장 등 수많은 전제조건을 필요로 한다.

공익성규제가 때로 가부장주의(Paternalism)에 기초한다는 견해도 있다. 여기에서 가부장주의란 개인의 자유로운 선택에 대한 개입이 사회공동체적 가치에 의하기보다는 그 개인 스스로의 안녕에 전적으로 의존함을 말한다. 만일 특정 규제가 개인을 예상하지 못하는 위험으로부터 보호하기 위해 도입되었다면, 그러한 규제를 가부장적이라고 칭할 수 있다. 예컨대 운전 중 안전벨트를

매라거나 작업 중 작업모를 착용하라는 것이 가부장주의적 신념에 기초한 대표적 규제라 할 수 있다. 가부장적 규제가 종종 비판에 직면해 왔는 바, 이는 충분한 정보가 주어지는 상황에서 개인은 스스로의 안녕에 도움이 되는 바가 무엇인지를 잘 알 수 있기 때문에 굳이 개인의 자유로운 선택을 규제할 필요가 크지 않다는 것이다.

(2) 방송분야의 사회문화적 가치 : 문화적 정체성 및 다양성

방송분야 공익성규제의 배경은 앞서 거론한 바와 같이 객관성(objectivity), 다양성(diversity), 소수계층 배려, 지역균형발전, 동등기회의 달성 등 주로 협의의 방송분야 공공정책목표를 달성하기 위함이라고 개략적으로 정리할 수 있다. 물론 시대상황에 따른 시장현황과 국가별 특이성에 따라 일부 차별적 요인들도 존재할 것이다.

하지만 문화산업 시장자유화를 둘러싼 국제적 논쟁의 과정을 살펴본다면 적어도 국가 간의 국제무역과 관련해서는 방송분야의 공익성이 상당 부분 문화적 정체성 또는 문화적 다양성 보호라는 보편적 상위 개념에 기초하고 있다는 공감대를 찾아볼 수 있다. 여기에서 문화적 다양성은 일국의 문화적 정체성이 상당한 정도로 보호·존속하는 한도 내에서의 문화의 국제적 다양성을 의미한다는 점에서 국제무역과 관련한 방송분야의 공익성규제는 좁은 의미에서 문화적 정체성을 합리적으로 보호하기 위한 배경에서 비롯된다고 볼 수 있다.

문화산업 시장자유화 논쟁은 주로 문화산업에 내재하는 문화적 고유가치의 중요성과 시장개입의 당위성에 관한 인식의 차이에서 연유한다. 문화산업(cultural industry)에 대한 규제·보호주의와 탈규제·자유무역 주장 간 갈등은 과거 폴라니(Karl Polanyi)가 지적한 소위 “상품허구(commodity fiction)”라는 개념을 과연 문화산업에도 적용해야 하는지에 대한 판단 문제로 귀결된다고 보아도 크게 틀리지 않는다. 상품허구란 쉽게 말해 시장에서 일반적으로 거래되는 상품들과는 근본적으로 달리 취급되어야 할 그 무엇을 인위적으로 그러한 상품들과 동일시함을 의미한다.

결국 문화산업에 대한 논쟁은 문화산업의 생산물을 자본주의 시장경제의 메카니즘인 수요·공급 원리에 순응시키는 것이 합리적인지, 아니면 문화산업의

생산물에 대해 그러한 원리를 적용시키기에는 무시할 수 없는 특수성이 존재하는지에 대한 입장 대립이라고 정리할 수 있다. 즉, 문화산업에 대한 사회문화적 규제론을 주장하는 쪽은 상품허구 논리에, 반면 문화산업에 대한 경제적 규제론을 옹호하는 쪽은 자본주의적 상품 논리에 기초하고 있다는 것이다.

문화산업 개방 반대론은 문화산업이 단순한 상업적 가치 이상의 사회문화 총체적 가치를 갖기 때문에 시장방임과 자유무역에 맡겨두는 것은 결국 거대 내수시장을 통해 절대적 경쟁우위를 보유한 소수 글로벌 미디어기업들이 각국의 문화산업, 더 나아가 그 안에 내재한 문화적 정체성을 포획할 것이라는 우려를 제기하여 왔다. 반면 개방 찬성론은 문화적 정체성 보호를 위한 정부의 시장개입이 오히려 각국 소비자의 문화적 자유 및 선택을 더 제한하는 결과로 귀결될 것임을 지적하여 왔다. 이는 문화산업에 대한 '문화적 예외(cultural exceptions)'라는 개념 적용을 반대하며, 오히려 여타 산업과 마찬가지로 경제적 관점에서 정당화될 수 있는 정부의 시장개입, 즉 “경제적 예외(economic exceptions)”만을 허용할 수 있다는 입장이다.

이러한 논쟁은 자연스럽게 문화산업에 대한 국제통상규범의 제정과정으로도 이어져 왔다. 국제통상규범에 관한 한, 대체로 문화산업의 특수성 인정에 관해서는 역사적으로 제한된 범위 내에서의 절충만이 가능했을 뿐, 문화산업의 특수성 인정에 관한 포괄적 합의는 찾아보기 어렵다. 물론 1988년 미국-캐나다 FTA와 같이 '문화적 예외(cultural exceptions)'에 관한 별도의 조문을 통해 문화산업의 특수성을 비교적 폭넓게 수용하기 위한 법적 근거를 제시한 경우도 존재한다. 하지만 상품분야의 다자협정인 GATT에 관한 한, 아직까지 문화적 예외 인정의 대상은 영화(cinema)에 국한되어 있다. 또한 1993년 NAFTA를 위시한 대부분의 FTA와 서비스분야의 다자협정인 GATS에서도 문화적 예외 인정에 관한 회원국 간 합의는 문화적 예외를 위한 독립된 조문을 제정하는 방식보다는 구체적 양허(specific commitments)에 따라 문화적 예외 분야를 한정적으로 지정하는 방식에 의존하여 왔다.

문화산업 시장자유화에 대한 논란은 문화상품·서비스의 기본성격을 여타 상품·서비스와 동등하게 또는 차별적으로 규정할지에 대한 관점의 차이에서 대체로 비롯된다. 일부 국가들은 일반적인 상품·서비스에 적용되는 무역규범이 가감 없이 문화상품·서비스에도 적용되어야 함을 강조한다. 이러한 입장

은 자유무역이 양질의 문화상품·서비스를 저렴한 가격에 공급되게 함으로써 모든 국가 및 경제주체에게 이득이 된다는 전통적 자유무역이론에 기초한다. 예컨대, 미국은 “시청각서비스와 관련하여, 생산비 회수를 위해서는 해외시장 진출이 필수적이며, 예측가능하고 분명하게 정의된 무역규범이 해외시장 진출 및 배급 기회를 증진시킬 뿐만 아니라, 시청각서비스사업자 스스로의 예술적 노력에 필수적으로 수반되어야 할 상업적 혜택도 제공할 것”이라고 주장한다. 더 나아가, “투자과 지식의 자유로운 흐름을 차단하기 위한 시도를 포함한 무역장벽의 확산은 선택의 축소를 의미한다는 점에서 문화적 자유 또는 다양성 증진을 위한 효과적 방법이 아니다.”라는 입장을 피력한 바 있다.

반면, 다른 일부 국가들은 문화상품·서비스는 문화정체성을 운반하는 매개체(vehicles or carriers)로서 단순한 오락 또는 교육 이상의 중요한 사회적 역할을 수행하기 때문에 자유무역이론의 관점을 문화산업에 가감 없이 적용하는 것이 부적절하다고 주장한다. 예컨대, 유네스코 문화다양성협약은 제1조를 통해 명시적으로 “정체성, 가치, 의미를 전달하는 매개체로서 문화 활동, 상품 및 서비스의 특수한 성격”을 인정하며, 전문 단락 18에서 그러한 특수한 성격이 문화 활동, 상품 및 서비스가 “단순한 상업적 가치로 취급되지 않게 하는 경제적 속성과 문화적 속성의 이중적 결합체”임을 밝히고 있다. 이는 문화적 표현(cultural expressions)이 상업적 가치를 가지며, 문화적 표현의 국가 간 무역이 문화교류와 문화다양성에 기여한다는 사실 자체를 부인하는 것이라기보다는 문화상품·서비스의 배급을 시장방임에 전적으로 맡겨두는 것이 합당하지 않다는 입장에 동의한 것으로 해석할 수 있다.

다시 말해, 문화는 특정 사회의 총체적 가치이자 삶의 양식으로서 단순한 상업적 거래 대상으로서의 속성 이상의 비경제적 중요성을 갖는다는 것이다. 예컨대, 유럽연합은 상업적인 관점에서 문화를 바라보기보다는 오히려 인간의 정체성 및 존엄성에 영향을 주는 모든 요인들을 포괄하는 인류학적·사회적 관점에서 이해해야 한다는 입장을 취하고 있다.

하지만, 문화산업을 순수하게 경제적 관점에서 바라보는 경우에도 시장방임이 합당하지 않다는 주장은 끊임없이 제기되어 왔다. 문화산업에서 시장실패가 빈번히 발생하기 때문에 시장방임은 문화상품·서비스의 최적 공급메커니즘이 될 수 없으며, 이를 방지할 경우 소수 거대기업이 시장을 독점함으로써

문화적 다양성이 훼손될 가능성이 높다는 것이 그러한 주장의 요지이다. 예컨대, 어떤 문화상품·서비스가 생산되어 특정 소비자에게 공급되고 나면, 추가적으로 다른 소비자에게 동일 문화상품·서비스를 공급하는데 소요되는 비용이 극도로 낮아진다는 “독특한 경제적 특성(distinctive economic qualities)”이 문화산업을 대표한다고 알려져 있다. 이는 문화상품·서비스가 '비경합성(non-rivalry)'이라는 공공재적 성격을 상당 정도로 내재하고 있으며, 문화산업이 '규모의 경제'를 달성하기에 충분히 큰 내수시장 규모를 갖는 소수 글로벌기업들에 의해 포획될 가능성이 높은 분야임을 시사한다.

한편 규모의 경제가 수요 측면에서 소비자의 선택을 결정함으로써 문화산업의 독과점화 경향을 강화한다는 주장도 제기되어 왔다. 이는 영상물 제작비 규모가 흥행 성공을 좌우한다는 인식과도 맥락을 같이 한다. 예컨대, 미국 미디어기업들은 거대 내수시장에서 제작비를 회수함으로써 영상물의 해외 판매 가격을 낮게 책정할 수 있는 반면, 내수시장이 협소한 여타 국가의 미디어기업들이 미국 기업들과 영상물 가격경쟁을 하기 위해서는 제작비 회수를 위해 제작비 규모 자체를 낮출 수밖에 없을 가능성이 높다. 만일 미국 기업과 여타 국가의 기업들 간 영상물의 관람료가 유사(동일)하다면, 소비자는 제작비가 낮은 후자의 영상물보다는 높은 전자의 영상물 관람을 선호하는 것이 합리적이다. 왜냐하면, 유사(동일)한 관람료 하에서 낮은 제작비는 곧 낮은 영상물 품질에 대한 신호이기 때문이다. 결국 다른 조건이 동일하다면, 높은 제작비가 투입된 영상물이 그렇지 않은 것에 비해 흥행에 성공할 가능성이 높다.

이렇게 볼 때, 방송분야에서의 공익성규제가 일부 경제적 측면에서 동원될 수 있다는 점이 분명하지만, 국제적으로 미국을 위시한 일부 시장방임 동조그룹을 제외한다면 대체로 방송분야에 기대되는 사회문화적 역할, 즉 문화적 정체성 또는 국제적 문화다양성 보호 역할을 뒷받침하기 위해 필요하다는데에 큰 이견이 없음을 알 수 있다. 다만, 국가 간 이견을 생성하는 근본원인은 방송분야의 공익성규제가 애초 방송분야 고유의 사회문화적 중요성을 유지·보호하기 위해 도입되는 측면 이상의 전략적 요인, 즉 방송시장에 대한 가장된(disguised) 보호도구로 전략할 가능성에 대한 것이라 할 수 있다.

한 가지 더 유념해야 할 점은 방송을 포함한 문화산업에서의 공익성규제의 배경이 점차 변모하고 있으며, 과거에 비해서는 앞서 언급한 사회문화적 규제

론보다는 경제적 규제론에 실리는 무게가 커지고 있다는 사실이다. 문화산업에 대한 경제적 규제론은 디지털기술의 발전, 규제환경 변화, 산업구조 재편 등에 따라 비교적 최근에 와서야 부각되기 시작했다. 통신서비스시장과 유사하게 소규모의 초기투자비용만으로도 시장진입을 가능하게 하여 문화산업의 자연독점적 성격을 점차 퇴색시키고 있을 뿐만 아니라, 인터넷을 통한 온라인 다운로드가 가능해짐에 따라 문화제품의 사적재적 성격이 점차 강해지고 있는 실정이다. 디지털기술로 인한 제작비용 인하를 통해 군소 제작자들도 자연독점적 성격이 희석된 일부 시장에서는 과거에 비해 경쟁력을 갖출 수 있는 가능성이 구체화되고 있다는 것이다.

이러한 일련의 시장여건 변화는 문화산업 내의 시장실패 요인이 시장자체의 발전양상을 통해 자생적으로 교정될 수 있는 모멘텀을 제공함으로써 예전에 비해서는 문화산업에 대한 사회문화적 규제론의 설자리가 줄어들었음을 시사한다. 이러한 시장여건 변화에 따른 소유규제 완화, 민영화, 정부개입 축소 등 미디어규제정책의 변화는 국가별 정도의 차이에도 불구하고, 국제화(internationalization), 집중화(concentration), 융합화(convergence) 등으로 특징지어지는 문화산업 구조개편의 원인이 되었다. 이러한 변화의 결과 가운데 가장 두드러진 특징은 국경 및 산업 경계를 초월한 멀티미디어 거대재벌의 탄생이다. 이들은 강력한 로비력을 동원해 자국 정부로 하여금 문화산업무역에 대한 규제를 자신들의 상업적 동기에 따라 약화 또는 강화시키는데 결정적인 역할을 하게 되었다.

4. 공익성규제의 유형 및 도구

1) 경제적 규제(economic regulation)

경제적 규제란 기업의 본원적 활동에 대한 정부규제로서 기존기업과 신규참여를 희망하는 잠재적 기업 사이의 경쟁을 제약하는 진입규제, 국내생산자와 외국의 생산자간의 경쟁을 제한하는 수입규제, 기업들이 가격, 품질, 거래조건 등을 둘러싸고 벌이는 시장경쟁을 제한하는 가격, 품질, 거래방법 규제로 나눌 수 있다. 이 중 공익산업의 경우에는 대개 경쟁을 제약하는 경제적 규제방식

으로 진입규제 및 최저가격 규제 등을 실시하고 있다.

(1) 진입규제

전통적으로 전력, 통신, 수도 등과 같은 공익산업의 경우 대부분 공기업으로 운영하거나 진입규제를 사용하여 왔는데, 이는 공익산업이 자연독점성이라는 특성을 지니고 있기 때문이다. 이러한 자연독점적인 산업에서의 진입규제에 대한 규제근거는 크게 중복투자의 방지, 자연독점의 유지가능성(sustainability), 보편적서비스(universal service)의 제공 등에 기인한다.

중복투자의 관점에서 진입규제 논리는 자연독점 산업의 경우 특정한 재화나 서비스를 하나의 기업이 생산할 때 생산비용이 최소화되므로 사회적 비용의 관점에서 볼 때 한 개의 기업이 독점적으로 생산할 때 가장 바람직할 수 있다는 것이다. 만일 이러한 고정비용이 높은 비중을 차지하는 자연 독점성이 존재하는 산업에서 초기에 경쟁을 도입한다면 결과적으로 생산규모를 가장 크게 성장시킨 하나의 기업만이 살아남아 독점화되기 때문에 살아남지 못한 여타 기업들과의 경쟁에 의해 자원의 낭비 및 공급과잉, 파괴적 경쟁으로도 이어질 수 있다는 것이다.

한편 진입규제에 대한 또 다른 논리는 사회적으로 자연독점의 상태가 가장 바람직하고 현재 한 개의 기업만이 사업을 실시하고 있더라도 자연독점 상태가 유지되지 않을 수 있다는 것이다. 자연독점이 유지 가능하지 않으면 효율적인 시장구조를 유지하지 못하는 데에서 발생하는 비효율성 뿐 아니라 시장의 안정성이 파괴됨으로서도 비효율성이 발생할 수 있다. 그러나 유지가능이론은 신규기업이 시장에 진입할 때에 기존의 독점기업은 가격을 변경하지 않고 신규기업이 진입하기 이전의 가격을 그대로 유지한다는 가정과 기존기업이 모든 시장수요를 만족시켜야 하는 의무를 가진 반면 신규기업을 그러한 의무를 지니지 않는다는 가정하에서만 성립한다.

진입규제에 대한 타당성을 부여하는 마지막 논리는 주로 공익산업의 경우 보편적서비스가 시행되어야 하나 신규 기업이 진입하게 되면 보편적 서비스의 의무를 다하지 않고 고수익 지역에서만 선택적으로 사업을 하는 탈지행위(cream-skimming)를 하게되므로 기존의 보편적 서비스를 제공하는 사업자는

수익을 획득하기 어렵게 된다는 이론이다.

과거에는 위와 같은 논리에 의하여 자연독점성이 존재하는 산업의 경우 공기업화를 하거나 진입규제를 실시하여 해당 산업을 독점화하여 왔으나 이러한 공기업화 또는 독점화에 의하여 자원배분의 문제, X-비효율성, 기술혁신 등에 대한 문제가 발생할 수 있다. 공익재 서비스의 경우 이러한 문제를 보완하기 위하여 독과점규제를 진입규제와 병행하여 실시하고 있다.

한편 진입규제는 개인이나 회사로 하여금 특정 경제활동을 시작하기 이전에 인가(authorization)를 득하도록 요구하는 방식으로 취해진다. 사전 인가 없이는 해당 경제활동이 금지되기 때문에 진입규제는 정부개입의 강도가 매우 강한 규제에 해당된다. 이러한 제한적 성격으로 인해 진입규제는 해당 규제조치를 정당화할 수 있는 공익성이 상당한 정도라고 판단되는 경우에 한해 취해지는 것이 보통이다.

일반적으로 진입규제에는 두가지 유형이 존재한다. 첫 번째 유형은 정성적 진입규제이다. 이 경우에는 진입에 대한 인가 기준으로 해당 경제활동 수행에 적합한 특정 자격요건(qualifications)을 요구한다. 두 번째 유형은 정량적 진입규제이다. 이 경우에는 사업자 수, 고용자 수, 투자지분 등 해당 경제활동에 관련된 사업내용 상에 수량기준을 정하고, 그러한 수량기준을 넘지 않는다는 사실 충족을 전제로 해당 경제활동을 위한 인가 결정이 내려진다. 정성적 진입규제는 때로 사전승인(prior approval) 또는 스크리닝(screening)으로, 정량적 진입규제는 면허(licenses)로 지칭되기도 한다.

물론 두가지 진입규제가 연계되는 경우도 발생한다. 예컨대 특정 전문직 서비스를 제공하고자 하는 자에 대해 규제당국은 최소한의 교육훈련시간을 자격요건으로 요구하는 한편, 해당 전문직 서비스를 제공할 수 있는 자연인 수를 제한하는 경우가 그에 해당된다. 참고로 방송통신분야의 기업체의 신규 설립 및 인수·합병 등에 대한 공익성심사는 기본적으로 정성적 진입규제에 해당된다. 통상적으로는 정량적 진입규제인 지분소유 한도에 대한 규제와 병행하여 취해지는 것이 일반적이나, 해당 사안이 공익에 합치하지 않는 이상 지분취득 여부 및 한도와 관계없이 인가를 거부하거나 지분취득 자체를 금하는 방식으로 규제를 집행한다.

(2) 최저가격 규제

최저가격 규제는 과당경쟁을 방지하기 위하여 시장의 경쟁을 제한하는 목적으로 이용될 수도 있고 독점기업의 약탈적 행위를 방지하기 위한 목적으로 실시될 수도 있다.

공익산업의 경우 대부분 고정비용이나 매몰비용이 비용의 대다수를 차지하고 있고, 생산설비를 완전가동하지 못하고 초과생산설비를 가지게 되는 기간이 상당기간 존재하므로 장기간 한계비용이 평균비용보다 낮은 수준에 있게 된다. 이러한 공익산업이 만일 독점화되어 있지 않고 경쟁적이라면 생산자들은 평균비용보다 낮은 수준의 가격으로 장기간 재화 또는 서비스를 제공하며 따라서 지속적으로 손실이 발생하게 된다. 즉 자유경쟁에 따라 결정된 가격은 평균비용을 보전하지 못하므로 파괴적 경쟁, 또는 과당경쟁으로 인하여 지속적으로 안정된 재화 또는 서비스를 공급하기 어려워지는 것이다. 따라서 이러한 문제를 방지하고자 하는 목적으로 최저가격제가 실시되기도 한다.

다른 측면으로는 공익산업과 같이 서비스의 품질이 사회적으로 중요하다고 인정되는 경우 서비스의 품질을 보호하기 위한 목적으로 최저가격규제가 이용될 수도 있다. 공익산업의 경우 가격경쟁이 실시된다면 평균비용이하로 가격이 설정될 가능성이 있으며 이러한 가격에서의 손실을 보전하고자 서비스의 품질을 낮출 유인이 발생할 수 있는 것이다. 또한 서비스의 경우에는 재화와 달리 품질에 대한 정보를 정확하게 인지하기가 어렵기 때문에 품질을 낮추고자 하는 유인이 발생할 수도 있다. 그러나 공공의 이익과 직결되는 서비스나 재화의 경우 품질보호가 중요하다고 판단될 경우에는 일정한 가격이하의 서비스나 재화 공급을 제한함으로써 일정한 수준이상의 품질을 보장하도록 할 수 있는 것이다. 그러나 규제의 편의성에 의하여 품질을 보전하기 위한 방법으로 최적가격규제를 시행할 경우 가격이 높다고 해서 항상 품질이 기준이상이라고 볼 수는 없으며 오히려 경제적 비효율을 발생시킬 수도 있다는 문제점이 존재한다.

2) 독과점 규제(antitrust regulation)

독과점 규제는 기업의 본원적 활동에 대한 정부규제로서 진입, 가격, 생산량, 품질, 공급대상 및 조건 등을 직접적 규제대상으로 삼고 있다는 점에서 경제적 규제와 일치한다. 독과점 및 불공정거래 규제는 그것이 시장경쟁을 제약하는 방향으로 이루어지는 것이 아니라, 시장경쟁을 활성화하거나 시장경쟁하에서와 유사한 성과를 확보하는 방향으로 이루어진다는 점에서 시장경쟁을 제한하는 속성을 갖는 경제적 규제와는 완전히 상반된다. 독과점 규제에는 시장지배적 지위의 남용금지, 합병(기업결합)의 규제, 부당한 공동행위의 제한, 불공정거래행위의 금지, 불공정거래행위의 금지 등이 있다.

(1) 시장지배력의 획정

독과점 규제의 근원은 시장에서의 경쟁이 충분히 이루어지지 않을 경우에 발생한다. 따라서 시장에서의 공정경쟁이 이루어지지 않는 경우 시장지배력이 존재하는 사업자에 대하여 규제를 실시하게 된다. 또한 기업간의 결합에 있어서도 결합을 통하여 시장지배력이 발생하고 따라서 불공정경쟁의 유인이 발생할 수 있다고 판단된다면 사전적으로 기업결합을 금지하게 된다. 대부분의 공익산업은 해당시장에서 시장지배력을 보유한 사업자가 존재하거나 또는 완전독점적인 경우가 대다수이다. 따라서 이러한 경우 발생될 수 있는 시장실패를 보완하기 위한 규제를 실시하고 있는 것이다. 만일 공익산업에 있어서 해당사업자가 완전 독점이라면 시장지배력의 보유 여부에 대한 판단 문제나 규제여부에 대한 판단은 간단할 수도 있을 것이다.

그러나 최근 대다수 공익산업이 민영화 또는 다수 사업체로 분할되어 경쟁체제로 이전되는 추세에 있다. 또한 정책적으로 다수로 분할된 사업체가 규모의 경제 달성 목적으로 다시 결합하고자 하는 경우도 발생하고 있다. 이러한 경우 해당 시장에서의 시장지배력 여부에 대한 판단문제가 발생하게 되나 시장지배력이 존재하는가에 대한 판단은 매우 어려운 문제이다.

시장지배력여부를 판단하기 위해서는 해당 시장 및 사업자에 대한 범위가 책정되어야 한다. 시장지배력이 여타 이해관계자에 미칠 수 있는 범위는 수요와 공급 측면으로 구분, 전자의 경우 소비자의 수요대체(demand substitution), 후자는 신규 진입기업의 공급반응(supply response)으로 설명할

수 있다.

상품시장은 현재와 미래의 유일한 상품의 생산자인 가상적 이윤극대화 기업이 근소하나 상당 기간 지속적으로 영향력을 미칠 수 있는 가격을 인상할 수 있는 하나 또는 다수의 상품으로 정의된다. 이 때 관련시장은 소비자의 수요 대체에 준하여 독점기업의 시장지배력이 미치는 타 시장을 다음과 같은 논리에 의해 특정화한다. 우선, 독점기업이 당해 상품가격을 인상하였다고 가정하자. 상품가격의 인상은 수요의 감소를 유발하며, 이 때 소비자는 당해 상품 대신 타 대체상품을 구매하는 이른바 수요대체가 발생할 수 있다. 만일 독점기업의 가격 인상으로 인한 수요의 감소폭이 충분히 클 경우 당해 기업의 이윤은 감소할 수도 있을 것이다. 즉 관련시장은 수요대체가 일어나는 타 상품시장이 독점기업의 시장지배력이 영향을 미칠 수 있는 시장이다. 소비자의 수요 대체효과를 고려시 다음과 같은 항목을 참고로 할 수 있다.

- 가격 또는 다른 경쟁 변수의 변화에 의해 소비자가 타 상품을 구매하였는
가 또는 구매할 의사가 있는가?
- 기업의 영업의사결정이 가격 또는 다른 경쟁 변수의 변화에 대한 소비자의
수요대체성에 근거하고 있는가?
- 상품시장에 있어서 소비자가 직면하는 하류경쟁의 영향
- 소비자가 타 상품으로의 전환하는데 소요되는 기간과 비용

해당 시장과 참가기업의 범위가 확정되었더라도 해당기업의 시장지배력 보유여부가 판단되어야 한다. 시장지배력을 판단하는 방법은 시장집중도를 측정하는 여러 가지 판단기준을 이용할 수 있으며 시장집중도 지수로는 상위 기업의 시장점유율, 허핀달-허쉬만 지수(Herfindahl-Hirschman Index; HHI), 엔트로피 지수, 홀-타이드먼 지수, 지니계수, 러너지수, 베인지수 등이 있다. 시장지배력에 대해서 최근에는 허핀달-허쉬만 지수를 이용하여 시장집중도의 경중을 HHI를 이용하여 3분류한 후, 각 구분에 대해서 재편전 HHI에 대한 재편후 HHI의 증가치에 대해 벤치마크를 상정하여 경쟁저해성을 판단하고 있다. HHI는 분석 대상시장의 각 기업의 시장점유율의 제곱의 총합으로 정의된다. 그러나 이러한 시장집중도에 대한 지수가 모든 시장에 획일적으로 적용되는

것은 아니며 이는 시장지배력을 분석하기 위한 참고에 불과하다. 세부적인 시장지배력의 판단은 시장의 특성을 고려하여 경쟁 상황을 분석한 후에 이를 바탕으로 종합적으로 판단하고 있다.

(2) 생산물에 대한 가격규제

공익산업에서 많은 경쟁정책이슈들은 경쟁기업, 보편적서비스 제공의무, 그리고 지역적 평준화 등에서 사용되는 가격차별화, 비선형 가격설정(non-linear pricing), 상호보조, 약탈적 가격설정, 투입물에 대한 가격설정 등과 관련이 깊다. 비록 이러한 것들은 가격행위에 초점을 두고 있기는 하지만, 비가격행위와 관련된 원칙들도 이와 유사하다.

가격구조에 대한 문제가 어려운 이유는 여러 가지 이와 관련된 목표가 있을 경우 이들간에 상충되는 문제가 발생할 수 있고 이른 만족시켜줄 수 있는 방법들이 거의 없기 때문이다. 효율적인 자원배분은 원가를 반영한 가격설정이다. 하지만 규모의 경제와 범위의 경제로 인하여, 이러한 것들은 원가회수의 문제가 발생한다. 경쟁이 도입되면서 이러한 가격구조정책은 효율적인 기업의 진입을 방해하거나 비효율적인 기업의 진입 및 성장을 활성화시켜 효율적인 경쟁을 왜곡시킬 수 있다. 만약 분배문제와 같은 사회적 목적 또는 전국적인 단일가격설정(uniform pricing requirement)과 같은 정책적 제약들이 중요한 문제로 두각될 경우 더 많은 문제들이 발생한다.

가격구조와 관련하여 또 다른 어려움은 정보와 관련이 있다. 규제기관 및 경쟁관련 기관들은 일반적으로 그 산업에 속한 기업들보다 수요와 공급조건들, 기업의 행위 등에 대해서 잘 알지 못한다. 분산된 정보를 모두 취합하여 가격을 설정하는 것은 이상적이라고 할 수 있으나, 이들에 대한 정보를 모두 수집하는 것은 현실적으로 불가능하다. 따라서 규제기관들은 하나 혹은 두 가지의 가격상한을 설정하여 그 가격내에서는 가격변동을 허용하는 방법 혹은 가격차별금지 등의 방법을 사용할 수 있다.

(3) 투입요소에 대한 가격규제

공익산업은 대체로 네트워크 산업의 특징을 지니고 있다. 이러한 네트워크 산업을 분리하여 경쟁을 촉진시키는 경우 필수설비보유사업자와 미보유사업자 간의 공정경쟁 문제가 발생할 수 있다. 따라서 대다수의 경쟁적 네트워크 산업에 있어서는 공정경쟁을 위하여 필수설비에 대한 접근을 보장하고 필수설비의 가격을 규제하는 정책을 사용하고 있다. 그러나 필수설비들에 대한 접촉과 관련한 가격설정은 매우 복잡하다. 수직적으로 결합된 독점기업의 경우 주요한 투입요소들에 대해서는 경쟁사업자가 이를 이용하는 것을 못하게 할 수 있다. 반면에, 이러한 주요 투입요소들을 경쟁자들에게 매우 저렴한 가격으로 판매를 한다면 경쟁기업들은 시장에 진입하여 탈지행위(cream-skimming)를 할 수도 있다.

3) 사회적 규제(social regulation)

사회적 규제는 기업의 사회적 행동(social conduct)에 대한 규제를 말하는데 이때 기업의 사회적 행동이란 환경오염, 근로자의 보건 및 안전에 대한 위협, 소비자 권익의 침해, 근로자에 대한 차별 대우 등과 같이 기업 내부적인 것 뿐 아니라 사회적 영향을 야기하는 전반적인 기업행동을 포괄하는 개념이다. 사회적 규제는 인간의 생명과 건강에 대한 각종 위험을 증가시키고 있는 데 대응해서 최근 중시되고 있다. 사회적 규제의 종류에는 소비자보호규제, 작업장 안전과 보건규제, 소비자 보호 규제, 공해규제 등이 있다.

사회적 규제는 삶의 질을 확보하고, 인간의 기본적 권리를 신장하며, 경제적 약자의 보호와 사회적 형평을 확보하기 위한 것이다. 사회적 규제는 소득 및 생활수준의 향상, 산업사회의 진화와 밀접한 관계를 갖고 있다. 즉 산업사회에서 대량생산, 생산기술의 복잡화, 유통단계의 복잡다기화 등 대량생산-대량소비 산업사회에서 소비자는 정보의 부족 또는 정보처리능력의 부족으로 인해 그리고 집단행동의 딜레마(collective action dilemma; 공공재의 성격으로 인해 무임승차자의 문제, 조직화 곤란, 비용과다)로 인해 생산자의 횡포에 속수무책인 지위에 처하게 되면서 소비자문제는 광범위하게도 심각하게 야기된다.

한편 사회적 규제는 사회적으로 바람직하다고 여겨지는 가치(value)의 실현을 추구한다. 경제사회의 성장발전에 따라 전통적인 사회적 가치관이 무너지

고 기업활동을 둘러싼 세력관계가 변화할 때 필연적으로 제기되지 않을 수 없는 것이 기업의 사회적 책임의 문제이다. 사회적 규제는 정부가 변화하는 산업사회에서 생산자와 소비자, 그리고 기업가와 근로자 사이의 불균등한 세력 관계를 교정 또는 보완함으로써 사회적 형평을 도모하기 위한 것이라고 말할 수 있다. 예를 들면 소비자보호규제는 시장지배력을 악용하는 기업 또는 소비자의 무지를 악용하여 소비자를 기만하려는 사업자로부터 소비자를 보호하기 위해, 또는 소비자 스스로의 무지로 인해 불의의 피해를 당하게 되는 것을 방지하기 위해 이루어진다.

이런 이유로 인해 사회적 규제는 국가의 적극적인 역할, 가부장적(paternalistic) 역할을 요구한다. 그것도 수동적이기보다는 능동적인 국가의 역할을 요구하고, 사후적이기보다는 사전적이고 예방적인 대책을 중시하게 된다. 이것은 기업의 잘못된 사회적 행동으로 인해 발생하는 피해의 복구가 불가능하거나, 그것이 어느 정도 가능하다고 하더라도 엄청난 부작용과 비용을 초래하기 때문이다.

이러한 맥락에서 대부분의 공익산업이 추구하는 중요한 정책적 목표중의 하나인 보편적 서비스의 제공에 주목할 필요가 있다. 보편적 서비스란 전화, 전기, 수도 등과 같이 일상생활의 가장 기본적이고도 필수적인 서비스가 소비자의 소득수준이나 거주지역 등과 같은 개별적인 환경요인에 상관없이 모든 소비자들에게 보편적으로 제공되도록 하는 것이다.

만일 기업이 단지 이윤추구의 동기에 의해서만 공익재를 공급하게 된다면 설비투자 및 운영비용이 많이 소요되는 농촌지역이나 산간벽지, 도서지역에는 높은 요금을 받고 공급하거나 공급하지 않게 될 것이다. 높은 요금을 받는 경우나 서비스 공급을 원천적으로 하지 않는 지역에는 전기 또는 전화를 이용할 수 없게 될 가능성이 존재하며 이는 각 개인이 필수재적인 성격의 재화를 원천적으로 이용할 수 없도록 제한 받는 것과 같은 문제를 야기 시키게 되는 것이다. 따라서 보편적 서비스는 국민의 기본적 생활권을 보장하기 위한 사회적 규제의 형태를 띠고 있다.

이러한 보편적 서비스제도는 원가를 요금으로 모두 보전할 경우 자산의 재분배문제를 야기하게 된다. 즉 서비스 보급비용이 상대적으로 저렴한 지역의 이용자가 서비스 보급비용이 높은 지역의 소비자의 요금을 보전하게 되는 것

이다. 한편 서비스의 요금을 원가보다 낮게 책정한다면 해당 사업자는 적자가 누적됨으로써 사업능력을 손실하게 될 가능성이 있다. 보편적 서비스는 원가보다 낮은 요금을 다른 부문의 상호보조를 통하여 보전받거나, 저비용지역의 요금을 높게 책정함으로써 원가를 보전하는 것이 일반적이다.

그러나 이러한 경우에는 시장환경이 변화함에 따라 많은 문제점이 야기될 수 있다. 첫째 다른 서비스 분야의 상호보조를 통하여 원가를 보전받는 경우에는 다른 서비스 분야의 수익률이 취약해 짐에 따라 상호보조가 힘들어 지게 되고 따라서 해당기업의 적자가 누적될 수 있다는 문제이다. 저비용지역의 요금을 높게 책정함으로써 원가를 보전하는 방식에 있어서는 해당 기업이 독점적일 경우에는 지속적으로 원가보전이 가능하지만 시장에 신규사업자가 진입할 경우에는 탈지행위(cream-skimming)가 발생될 수 있다. 즉 시장에 진입한 신규사업자는 비용보다 상대적으로 요금이 높게 책정된 일부 고수익 구간만을 대상으로 선별적인 사업을 실시함으로써 기존 보편적 서비스 제공사업자의 수익기반을 어렵게 하는 것이다.

이러한 경우 보편적 서비스 제공대상 산업에 해당되는 사업체가 공동으로 보편적 서비스 기금을 출연하여 보편적 서비스 제공사업자의 원가보다 요금이 낮은 저수익지역에 대한 원가를 보전해 주는 방법이 존재한다. 그러나 이 경우에도 보편적서비스 기금을 분담하는 방식에 대한 논란이 발생할 수 있다. 또한 보편적 서비스 기금을 통하여 원가보다 요금이 낮은 지역에 대하여 보전받는 사업자의 경우에는 이 부문에 대하여 원가를 낮추고자 하는 유인이 사라질 수 있어 생산적 효율성이 제고되지 않을 수 있다는 문제점이 존재한다.

III. 방송통신 공익성심사에 대한 국제통상규범 현황 및 특징

방송통신분야의 공익성심사는 특정 국가의 공동체적·사회문화적 가치의 보호 및 창달을 위해 취해지는 정성적 진입규제이다. 통신분야의 경우에는 주로 국가안보, 사회의 안녕·질서, 경쟁에 대한 영향 등이 관련 공익성을 대표하는데 한편, 방송분야의 경우에는 그러한 공익성 이외에도 객관성(objectivity), 다양성(diversity), 소수계층 배려, 지역균형발전, 동등기회의 달성 등 방송분야 나름의 공동체적·사회문화적 가치가 관심대상이 된다. 국가 간 방송분야 국제무역의 관점에서 본다면, 특정 국가의 사회문화적 정체성의 보호 및 유지가 공익성 규제를 대변한다고도 말할 수 있다.

공익성의 애매모호한 성격과 국별로 상이한 역사 및 특수성으로 인해 국제통상규범이 방송통신분야의 공익성심사를 적극적으로 다루기에는 분명한 한계가 존재한다. 국제통상규범이 일국의 고유한 정책주권을 침해할 가능성이 있기 때문이다. 공익성심사를 포함한 정성적 진입규제는 기본적으로 내·외국인 간의 차별을 통해 방송통신시장을 보호한다는 취지보다는 내·외국인을 불문하고 해당 국가의 공동체적·사회문화적 가치로서의 공익을 담보한다는 취지가 강하기 때문에 국제통상규범의 효과적 개입영역에서는 상당 부분 벗어나 있다는 것이 잘 알려진 사실이다. 좀 더 포괄적으로 말한다면, 국제통상규범은 형식적이든 실질적이든 내·외국인 차별, 더 나아가 그로 인한 국내 시장 보호 목적이 아닌 정성적 규제인 국내규제(domestic regulation)에 대해서는 아직까지 개별국의 규제주권을 존중하고 있다고 하여도 과언이 아니다.

그럼에도 불구하고, 방송통신분야의 공익성심사가 국제통상규범의 관할대상이 아니라고 하는 것도 올바른 시각은 아니다. 아직 국제통상규범, 특히 WTO 협정 내에서 공익성심사 등 정성적 진입규제와 관련한 법적 근거를 제대로 마련하지 못하고 있는 것이 사실이긴 하지만, 그렇다고 법적 근거가 전혀 없는 것도 아니기 때문이다. WTO협정 내에는 방송통신분야의 공익성심사가 내·외국인 차별에 근거하거나, 국내 시장 보호 목적에서 비롯되어 자유로운 무역의 흐름에 필요 이상의 과도한 장애를 야기할 경우에는 통상마찰의 가능성이 있음을 시사하는 근거조항이 존재하며, 그러한 근거조항의 구체화에 대한 논의

가 진행되고 있는 것도 사실이다.

WTO협정에 관한 한, 방송통신분야와 관련된 그러한 근거조항은 ‘서비스무역에 관한 일반협정(GATS : General Agreement on Trade in Services, 이하 GATS라 지칭함)’의 제6조인 ‘국내규제(domestic regulation)’이며, 구체화 작업은 ‘국내규제 작업반(WPDR : Working Party on Domestic Regulation)’을 중심으로 진행 중이다. 물론 방송통신분야의 공익성심사에 대한 행위규범으로서 GATS가 명시적인 조문을 유지하는 것은 아니다. 이는 내·외국인 차별성에 근거한 공익성심사인지 아닌지에 따라 제도시행을 위한 권리 보장의 방법과 법적 근거가 상이하다. 이러한 사실들을 살펴보기 위해 아래에서는 다자협정인 GATS 체계 내에서 방송통신분야 공익성심사의 조문관할 및 비차별적인 정성적 진입규제로서의 공익성심사를 관할하는 국내규제작업반의 논의동향에 대해 살펴보기로 한다. 아울러 아직 정식 발효를 앞두고 있는 양자협정인 한미 FTA를 통해 방송통신분야의 공익성심사가 어떻게 규범화되었는지에 대해서도 논의한다.

1. 방송통신분야 공익성심사에 관한 WTO협정 규범

1) GATS의 구조

GATS는 외형상 총6부 29개 조문으로 구성된 협정본문(Framework Articles)과 8개 부속서(Annexes)로 구분된다. 제I부(범위 및 정의)는 그 자체로는 구체적인 의무를 발생시키지 않으나, GATS의 적용 범위를 규정함으로써 회원국의 권리와 의무의 범위를 한정한다. 제II부(일반적 의무 및 규율)는 원칙적으로 모든 서비스분야에 적용되는 일반적인 회원국의 의무를 규정하고 있는 반면, 제III부(구체적 양허)는 회원국의 양허표(Schedule of Specific Commitments)를 해석하기 위한 지침을 제시한다. 제IV부(점진적 자유화)는 시장개방 협상 추진 및 협상 결과 관리를 위한 규정을 담고 있으며, 제V부(제도 규정)는 협정의 운영, 제VI부(최종 조항)는 용어정의 규정 등에 대해 규정하고 있다. 부속서는 법적 구속력의 관점에서 GATS 협정본문과 동등한 효력을 갖는 부분으로서 일반적으로 협정본문의 특정 조문이나 특정 서비스분야와

관련하여 GATS 협정본문의 내용을 보완한다.

GATS의 외형적 구조에는 앞에서 거론한 바와 같이 GATS와 불가분의 일체를 이루는 회원국의 시장개방 양허표가 명시적으로 포함되어 있지 않다. 양허표는 시장개방 양허협상 타결의 결과물로서 소위 ‘의정서 또는 프로토콜(protocol)’이라는 법적 수단(legal instrument)을 통해 GATS에 지속적으로 첨부되어 법적 효력을 발휘하고 있지만, 앞에서 거론한 바와 같이 기술적, 실용적 이유에서 GATS 협정본문(text)에 구체적으로 포함되지 않을 뿐이다. 양허표는 서비스시장별 개방 여부와 개방 수준을 담는 요약표로서 회원국간 양허협상에 의해 확정된다. 그러므로 양허협상 결과에 따라서는 특정 서비스시장을 개방하지 않을 수도 있으며, 개방하더라도 그 수준 및 속도를 조절할 수도 있다.

만일 특정 회원국이 양허협상의 결과 특정 서비스시장을 전혀 개방하지 않는다는 입장으로 귀결되었다면, 이는 시장접근(market access), 내국민대우(national treatment) 등 제III부(구체적 양허)상의 의무를 전혀 부담하지 않는 것과 다르지 않다. 이와 관련하여 한 가지 강조하고자 하는 사항은 제II부(일반적 의무 및 규율)와 제III부(구체적 양허)간의 관계이다. 제II부는 원칙적으로 회원국간 시장개방 양허협상의 결과물인 양허표 제출 여부나 양허의 수준과는 무관하게 회원국이면 무조건 준수해야 할 의무사항들을 규정한다. 다시 말해, 설령 서비스시장 개방 여부와 관계없이 WTO 회원국이면 제II부의 일반적 의무 준수로부터 절대 자유로울 수 없다는 것이다. 정리하자면, GATS의 외형적 구조에도 불구하고, GATS의 고유가치를 내재적으로 구성하는 핵심 축은 협정본문(Framework Articles), 회원국들의 양허표(Schedules of Commitments), 부속서(Annexes) 등 세 가지라고 볼 수 있다.

2) GATS의 시장접근, 내국민대우 및 국내규제 의무

GATS는 외국산 서비스 및 서비스공급자에 대한 시장개방과 관련하여 각 회원국으로 하여금 조건을 부과할 수 있는 권리를 인정하고 있다. 이는 제16조 ‘시장접근(market access)’ 및 제17조 ‘내국민대우(national treatment)’ 규정에 의한다. GATS는 회원국이 자신의 판단에 따라 시장개방의 대상이 된다고 양

허표에 지정한 서비스분야에 대해서는 서비스 공급방식별로 조건부 시장접근 및 내국민대우를 규정하고 있다. 여기에서 '조건부'라는 사실은 시장접근 및 내국민대우 의무가 각 회원국의 판단에 따라 제한될 수 있다는 가능성을 열어둔다는 것으로서, GATS의 시장자유화 추진방식이 지정된 시장개방 대상 서비스분야에 대한 시장접근 및 내국민대우 제한조치라는 조건을 네가티브 방식(negative listing)으로 기재할 수 있음을 의미한다.

시장접근(market access) 제한조치는 내·외국인에 대한 차별과 무관하게 부과되는 정량적(quantitative) 제한조치이다. 특히 GATS는 이러한 정량적 제한조치의 유형을 '한정적 열거(exhaustive listing)'에 의한다는 점에 주목하여야 한다. 다시 말해, GATS에 의해 합법적으로 인정될 수 있는 회원국의 시장접근 제한조치의 범주를 명시적으로 한정하고 있다는 것이다. 뒤집어 본다면, GATS가 한정적으로 열거한 유형에 속하지 않는 조치는 시장접근 제한조치가 아니라고도 볼 수 있다는 것이다. GATS 제16조가 열거하는 시장접근 제한조치는 크게 6가지로 구분되어 있다. 즉, 서비스공급자 수, 서비스 거래액 또는 자산 총액, 서비스 영업점 수 또는 총 산출량, 서비스 공급과 관련한 자연인의 수 등에 대한 수량쿼터 및 '경제적 수요심사(ENT : Economic Needs Test)' 요건에 의한 제한조치를 비롯하여, 법인체나 합작투자의 형태, 외국인 지분참여에 대한 제한조치가 해당된다.

내국민대우(national treatment) 제한조치는 국적 기준으로 부과되는 정성적 제한조치이다. 그러므로 단지 외국인이라든지, 외국산이라든지 하는 이유 때문에 더 부담스럽게 받아야 하는 조치라면 내국민대우 제한조치가 되는 것이다. 시장접근 제한조치와 달리 GATS는 내국민대우 제한조치를 구체적으로 열거하고 있지 않다. 오히려 외국인 및 외국산을 불리하게 대우하는 조치는 포괄적으로 그 형태·내용과 무관하게 내국민대우 제한조치에 해당된다.

특히 GATS 제17조에 의하면, 외국인 및 외국산에 대한 불리한 대우인지의 판단기준이 '경쟁조건(conditions of competition)'에 있음을 언급하고 있다. 이는 곧 내국민대우 제한조치를 바라보는 기본관점이 국내규제(domestic regulation)로부터 출발하고 있음을 시사한다. 따라서 당초 국적과 무관하게 합법적인 국내정책목표 달성을 목적으로 시행되던 국내규제 조치라 하더라도 어떠한 이유에서 국적에 따른 차별효과를 실질적으로 발휘하게 되면, 내국민

대우 제한조치로 간주될 수 있음을 의미한다. 그리고 실질적 차별효과가 존재하는 한, 해당 조치의 형식적 차별성 여부가 내국민대우 제한조치인지 여부 판단을 위한 고려변수가 되지 않는다.

예컨대, 문화정체성, 국가안보, 공공질서, 미풍양속, 경쟁촉진 등에 대한 위해 여부를 고려하여 사업허가 여부를 결정하는 공익성심사(public interest test)의 경우에도 형식적이든 실질적이든 그 적용의 대상이 외국인에 한정되는 경우에는 내국민대우 제한조치에 해당된다. 그리고 명시적으로 외국인에 대해 국내 서비스업체의 사장, 이사, 감사 자격을 제한한다거나, 국내 변호사 시험 응시자격으로 일정기간 국내거주 요건을 부과함으로써 외국인의 응시자격을 묵시적으로 제한하는 조치도 내국민대우 제한조치의 전형적 사례이다.

그러나 외국인 또는 외국산이기 때문에 불가피하게 차별될 수밖에 없는 경쟁상의 내재적 약점(inherent competitive disadvantages)이 내국민대우 제한조치의 논거가 되지는 않는다. 예컨대, 국내 전문직인력선발을 위한 시험문제를 한국어로 출제하도록 했다고 하여, 그러한 조치가 내국민대우 제한조치인 것은 아니다.

<표 1> 서비스무역 제한조치의 구분

구분		조치의 일반적 성격	
		정량적 조치	정성적 조치
조치의 국적성 반영 여부	내·외국인 차별적 조치	시장접근 제한	내국민대우 제한
	내·외국인 비차별 조치	시장접근 제한	국내규제

국내규제(domestic regulation)는 내·외국인에 대한 차별에 기초하지 않는 정성적 제한조치를 총칭하는 용어이다. 간단히 말해, 시장접근 제한조치나 내국민대우 제한조치가 아닌 정성적 규제조치들을 ‘국내규제’로 분류한다고 볼 수 있다. 국내규제에 대해 GATS는 일정한 조건하에서 회원국들의 재량권을 인정한다. GATS의 국내규제 의무를 조건부 의무로 보는 이유는 원칙적으로

구체적 양허(specific commitments)가 행해진 분야에 국한하여 회원국의 의무가 발동되기 때문이다.

이는 구체적 양허가 이루어진 분야에 대한 국내규제 조치에 의해 시장개방 양허의 실효성이 무효화 또는 약화되는 것을 방지함과 동시에, 다른 한편으로는 회원국들이 정당한 정책목표 수행을 위한 필요로 하는 고유한 규제권한을 보호하기 위한 것으로 볼 수 있다. 상품무역과는 달리 서비스무역은 많은 경우 상업적 주재(commercial presence) 형태로 구현되기 때문에 다양한 국내규제 조치가 실질적인 시장개방이나 공정경쟁환경(level playing field)을 결정함에 있어 매우 중요한 변수로 작용한다.

그럼에도 불구하고, 국내규제에 대한 GATS 규범(제6조)이 불충분하다는 비판은 지속적으로 제기되어 왔다. 왜냐하면, 사전적으로 일견 국내규제인 조치가 가장된 무역장벽(disguised barriers to trade)의 효과를 발휘함으로써 결과적으로는 시장접근이나 내국민대우 제한조치와 다르지 않을 가능성이 남아 있음에도 불구하고, GATS 규범이 이를 반영하기에 역부족인 상태에 머물고 있기 때문이다. 물론 GATS 차원에서 시장개방 양허의 실효성 확보와 회원국의 규제자율권 간의 균형을 도모하고자 하지만, 아직까지는 후자에 대한 배려에서 크게 벗어나지 못하고 있는 실정이다.

GATS는 주로 서비스의 품질이나 서비스공급자의 능력을 담보하기 위해 필요한 자격요건 및 절차(qualification requirements and procedures), 기술표준(technical standards), 면허요건(licensing requirements) 등에 주목하고 있지만, 국내규제의 구체적 형태를 이에 한정하는 것으로 해석할 필요는 없다. 교사의 자격요건, 변호사 및 회계사의 자격요건, 은행 설립을 위한 최소자본금 요건, 의사에 대한 보험가입 강제 의무 요건 등이 국내규제 조치의 전형적인 예이며, 방송통신분야에서 취해지는 내·외국인 비차별적 성격의 공익성심사도 국내규제 조치로 인식된다.

그렇다면, 국내규제와 관련한 GATS상의 의무는 어떻게 부과될까? 앞서 GATS의 시장접근 방식은 혼합방식(hybrid approach)으로서 시장접근 제한조치와 내국민대우 제한조치는 양허표를 통해 네가티브 방식으로 부담하게 됨을 언급한 바 있다. 국내규제의 경우에는 각 회원국의 자발적 결정에 의한 '추가적 양허(additional commitments)'의 형식으로 준수 의무를 발휘하게 된다. 다

시 말해, 국내규제 조치의 양허는 ‘포지티브 방식(positive listing approach)’으로 이루어진다는 것이다. 아무런 추가적 양허를 하지 않은 이상, 시장개방 대상분야로 양허한 서비스분야에 대해서는 국내규제의 일반규정인 GATS 제6조상의 의무만을 부담하면 된다.

그런데 동 조항은 매우 일반적, 과도기적인 규범으로서 회원국의 의무이행 여부를 판단하기에는 다른 조항에 비해서도 상대적으로 구체성이 떨어지는 것으로 알려져 있다. 결과적으로 규제자율권을 최대한 유보하고자 하는 것이 회원국들의 일반적인 경향이고 보면, 상응하는 대가없이 자발적으로 국내규제에 관한 추가적 양허를 회원국들로부터 기대하는 것은 무리라고 볼 수 있다. 만일 특정 회원국이 시장개방 협상과정에서 자발적으로 일정한 국내규제 조치에 대한 양허 의향을 표시한다면, 이는 다른 회원국들에게도 유사한 국내규제 조치에 대한 양허를 요구하게 될 것임을 예고하는 신호로 받아들여져야 한다. 그럼에도 불구하고, 서비스분야에 따라서는 GATS 차원에서 국내규제의 ‘모범 관행규약(code of good practice)’을 제정하여 회원국들의 추가적 양허 합의를 도출한 경우도 있다. 대표적인 예가 UR 후속협상인 기본통신협상에서 제정된 ‘참조문서(Reference Paper)’이다.

3) 방송통신분야 공익성심사를 위한 기술적·정책적 고려사항

WTO협정 차원에서 공익성심사에 대한 합법적 권리를 유보할 수 있는 방법은 방송통신분야에 대한 세부 관할협정인 GATS 양허표 작성과 직결된다는 점에서 다음에서는 우선 GATS 양허표 구조에 대해 설명하기로 한다.

GATS 양허표는 복잡한 구조를 갖는다. GATS 제20조는 시장개방의 대상으로 지정한 서비스분야와 그러한 서비스분야별 시장접근(market access), 내국민대우(national treatment)에 대한 조건 및 국내규제 조치의 추가적 양허(additional commitments)를 각각 기재하도록 하고 있다. 이에 따라 일반적인 양허표의 모습은 시장개방 대상 서비스분야, 시장접근 제한조치, 내국민대우 제한조치, 추가적 양허 등 4개의 구분된 열(column)을 갖는다. 이 가운데 시장접근 및 내국민대우 제한조치는 4개의 서비스 공급방식별로 기재하기 때문에 양허표의 두 번째 및 세 번째 열에는 각각 4개의 구체적 개방조건이 기재

되는 셈이다. 참고로 추가적 양허에 대해서는 서비스 공급방식별 기재가 요구되지 않는다.

실제 회원국 양허표는 크게 '수평적 양허표(schedule of horizontal commitments)'와 '분야별 양허표(schedule of sectoral commitments)'로 구분되는데, 전자는 모든 분야에 적용되는 제한조치의 내용을 기재하는데 반해, 후자는 서비스분야별 제한조치만을 기재하는 양허표이다. 분야별 양허에 앞서 기재되는 수평적 양허는 외국인투자, 외국인의 토지취득, 외국인의 출입국 등과 같이 모든 서비스분야에 공통적으로 적용되는 제한조치를 효과적으로 처리하기 위해 마련된 것으로서 분야별 양허표가 불필요하게 동일한 제한조치를 반복하지 않도록 한다. 분야별 양허표가 4개의 서비스 공급방식 각각에 대한 제한조치를 예외 없이 기재하는 반면, 수평적 양허표는 제한조치의 성격상 상업적 주재(mode3)와 자연인 이동(mode4)에 대한 제한조치가 주로 기재된다.

때로 국내법에 존재하는 특정 규제조치가 정량적, 정성적 성격을 동시에 갖고 있어 시장접근 제한조치로 기재해야 할지, 아니면 내국민대우 제한조치로 기재해야 할지 고민되는 경우가 있을 수 있다. 이에 대해서는 GATS 제20조에 따라 시장접근 제한조치로만 기재하더라도 내국민대우 제한을 동시에 의미하는 것으로 해석한다. 예컨대 외국인은 국내 회계업무를 담당할 수 없다는 국적요건을 부여하는 것은 일차적으로 내국민대우 제한조치에 해당되지만, 동시에 결과적으로는 외국인 서비스공급자의 수를 전면제한(제로 쿼터)하는 것이므로 시장접근 제한조치로 이해될 수 있다. 이와 같은 경우에는 시장접근 제한조치로만 기재하더라도 내국민대우 제한조치를 동시에 부과하는 것으로 해석된다는 것이다.

시장접근 제한조치와 내국민대우 제한조치는 서비스 공급방식별로 전면개방으로부터 전면제한에 이르기까지 정해진 개방조건을 달 수 있다. 전면개방은 시장개방 대상 서비스분야에 대해 아무런 제한을 두지 않는다는 것을 의미하는 것으로서 간략히 “제한 없음(none)”을 기재하면 된다. 즉 이 경우 ‘없음(none)’의 대상은 ‘제한조치’라고 볼 수 있다. 반대로 어떠한 제한조치도 취할 수 있는 권한을 유보하는 전면제한의 경우에는 “양허 없음(unbound)”을 기재하면 된다. 이 경우에는 ‘없음(unbound)’이 “제한조치를 시행함에 있어 자신이 구속되지 않음.”을 의미한다고 볼 수 있다. 일반적으로는 전면 개방이나 전면

제한과 같은 극단적인 입장보다는 부분적 제한조치가 해당될 수 있는데, 그러한 경우에는 해당 제한조치의 내용을 구체적이고도 간략하게 기재하면 된다. 때로 부분적 제한조치는 시장개방을 일정예 따라 단계적으로 확대하는 것을 표시할 수도 있는데, 그러한 경우에는 시장개방의 수준과 함께 단계적 양허확대를 위한 시간계획 및 양허의 발효일을 동시에 기재할 수 있다.

요약하자면, 특정 서비스분야가 완전 개방되었다고 규정하기 위해서는 해당 서비스분야가 양허표에 포함되어 있으며, 그러한 서비스분야에 대한 모든 서비스 공급방식별 시장접근 제한조치와 내국민대우 제한조치가 “제한 없음 (none)”이라고 기재되어 있어야 한다. 반대로 특정 서비스분야가 시장개방 대상으로 양허표에 기재되어 있더라도, 그러한 서비스분야에 대한 모든 서비스 공급방식별 시장접근 제한조치와 내국민대우 제한조치가 “양허 없음 (unbound)”이라고 기재되어 있는 경우에는 결국 아무런 양허를 하지 않은 것이므로 그러한 서비스분야를 양허표에 기재하지 않은 것과 실질적인 차이가 없게 된다. 그렇다고 해도 특정 서비스분야가 양허표에 기재되어 있는 한, 최소한 수평적 양허표에 기재된 제한조치에서 자유로울 수는 없다는 점에 유념해야 한다.

양허표 작성에서 논란거리가 되는 부분은 양허표의 첫 번째 열(column)인 시장개방 대상 서비스분야에 대한 기재와 관련된다. 시장개방 대상 서비스분야에 대한 기재방식은 포지티브 방식(positive listing approach)이기 때문에 기재하지 않은 서비스분야에 대해서는 시장개방 대상에서 제외하는 것으로 이해된다. 문제는 시장개방 양허내용의 요약표인 양허표에서 해당 서비스가 무엇인지를 구체적으로 설명하기 어려운 상황에서 회원국별로 서비스의 구체적 명칭 및 정의가 정확하게 일치하지 않을 경우 양허표의 불확실성이 높아질 수 밖에 없다는 것이다. UR협상 당시에 이미 회원국별 상이한 분류체제로 인해 심지어 동일한 명칭의 서비스에 대해서도 회원국별 해석이 다르다는 사실을 확인한 바 있다.

이러한 배경에서 1991년 GATT 사무국은 UN의 잠정분류기준(Provisional Central Product Classification)을 토대로 ‘서비스분야별 분류표(services sectoral classification list)’를 작성하여 양허표 내의 서비스분야 기재에 활용하도록 권고하였다. 흔히 동 분류표를 ‘서비스 분류지침 또는 W/120’이라고

약칭하는데, 이는 당시 동 문건의 문서번호가 MTN.GNS/W/120로 부여되었기 때문이다. 권고내용은 최대한 W/120에 따라 서비스분야를 기재하되, 명확성 차원에서 기재된 서비스에 대해 CPC번호를 밝혀두라는 것이다. 그러나 실제 각 회원국의 양허표는 국별 분류기준의 상이성, 기술발전에 의한 서비스 내용의 변화 및 신규서비스의 등장 등으로 이러한 권고에 기초하지 않는 경우가 많다. 결국 양허대상 서비스의 분류 및 기재방식은 GATS 차원의 중요한 숙제로 남아 있지만, 회원국별 이견이 좁혀지지 않는 이상 궁극적으로 분쟁해결절차에 의존할 수밖에 없어 보인다.

이상의 내용에 기초하여 볼 때, 방송통신분야 공익성심사에 대한 합법적 권한 유지는 ① 아예 해당서비스를 양허표의 기재대상에서 제외하는 방법, ② 해당서비스를 양허표 기재대상에 포함시킨 경우에는 공익성심사의 성격에 비추어 내·외국인 차별에 근거하는 경우, 내국민대우 제한사항으로 양허표에 기재하는 방법, ③ 해당서비스를 양허표 기재대상에 포함시킨 경우에도 공익성심사의 성격이 내·외국인 비차별적이라면 국내규제 일환으로 간주하여 추가적 양허로 양허표에 기재하는 방법, ④ 해당서비스를 양허표 기재대상에 포함시킨 경우이고 공익성심사의 성격이 내·외국인 비차별적이어서 국내규제 일환으로 간주되지만 아예 양허표 기재대상에서 제외하는 방법 등 크게 4가지를 통해 가능하다고 판단할 수 있다.

방법②와 관련해서 한 가지 논란거리는 공익성심사의 성격에 비추어 내·외국인 차별에 근거하지만, 예외적으로 양허표 기재 없이도 합법적으로 공익성심사 제도시행 권한을 합법적으로 보장받을 수 있는지 여부이다. 예컨대, 미국은 방송통신분야에서 내·외국인 차별적인 공익성심사제도를 유지하는 것으로 알려져 있으며, 유럽연합 등 WTO 회원국 일부에서는 동 공익성심사에 대해 미국 양허표에 제한사항으로 기재되어 있지 않음을 근거로 내국민대우 위반을 지적하여 왔다. 공교롭게도 현재까지 WTO 회원국들의 그러한 비판의 강도나 미국의 해당사안에 대한 태도의 심각성은 그리 강하지 않은 것이 사실이다.

이에 대한 가능한 설명은 3가지 정도로 정리해 볼 수 있다. 첫째, 미국의 공익성심사가 GATS 제14조의 1(안보상의 예외)이 의도하는 “중대한 안보이익”에 국한하여 내·외국인 차별성을 내포하고 있다. 둘째, 실제로도 미국은 전 세계의 경찰국가로서 국외에서 크고 작은 국지전을 거쳐 온 한편, 국내적으로

는 911 테러를 경험하는 등 국가안보 문제에 대해 그 어떤 국가보다도 신중한 입장을 취할 만큼의 가시적 위협에 노출되어 왔다. 셋째, 비록 국가안보 문제에 관한 한 내·외국인 차별적인 공익성심사를 유지함에도 불구하고, 대체로 협정의무를 부담해야 할 WTO 회원국들의 공익성심사 신청에 대해서는 극히 예외적인 경우가 아니면 수용하는 입장을 견지해 왔다. 이러한 맥락에서 미국의 공익성심사가 GATS 제14조의 1에서 언급되듯이, “자기나라의 중대한 안보 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 회원국이 판단하는 조치를 취하는 것을 금지하는 것으로 해석”되지 않을 만큼의 국제적 공감대를 유지하는데 어느 정도 성공하였기 때문에 유지되고 있다고 풀이된다.

방법③과 ④의 경우에는 관련서비스의 양허표 기재여부나 내·외국인 비차별성 측면에서는 차이가 없으나, 다만 공익성심사 자체의 양허표 기재여부에서만 차이가 있다. 이는 공익성심사 자체의 시행권한 측면에서는 실질적인 차이나 문제점을 야기하지 않는다. 다시 말해, 이를 양허표에 기재하든 그렇지 않든 주권국이 동 제도를 시행·유지하기 위한 합법적 권리 측면에서는 실질적인 차이가 없다. 하지만 공익(성)의 개념이 확정적이지 않은 상태이듯이, 논란의 대상이 될 수 있는 공익성심사를 양허표에 기재하려는 시도가 있는 경우 동 제도가 혹여 야기할 수 있는 잠재적 무역제한성을 우려한 나머지 불필요하게 WTO 회원국들의 관심과 비판을 불러일으킬 가능성이 높다.

실제로 WTO 차원에서 아직까지 방송통신분야에서 내·외국인 비차별적인 성격의 공익성심사를 명시적으로 양허표에 기재한 국가가 없는 것을 보아도 이러한 가능성을 짐작해 볼 수 있다. 정리하자면 내·외국인 비차별적인 성격이 유지되는 한, 공익성심사를 양허표에 기재하자는 회원국 간 공감대가 없는 한, 전략적 관점에서 굳이 공익성심사를 양허표에 기재할 실익은 없다고 보아야 할 것이다.

방송통신분야 공익성심사와 관련하여 마지막으로 특별히 강조하고자 하는 바는 다음이다. 우선 공익성심사 제도의 수립 및 운영과 관련하여 내·외국인 차별적 요소가 없는지를 살펴서, 그러한 요소가 존재하는 경우 해당 서비스가 양허된 상태에서 관련 차별적 요소가 내국민대우 제한사항으로 양허표에 기재되어 있지 않은 경우에는 협정 위반에 해당된다고 보아야 한다. 물론 해당 서비스가 기 양허되지 않았다면, 다시 말해 개방의 대상으로 지정된 바가 없다

면 문제될 것이 없다. 따라서 개방 대상으로 이미 지정되어 있고 관련 내국민 대우 제한사항이 기재된 바 없는 상황에서 공익성심사의 성격이 내·외국인 차별적 요소를 내포하는 경우, 그러한 요소를 제거하지 않으면 안 될 것이다.

만일 공익성심사에 차별적 요소가 없는 것으로 판명된 상태라면 문제는 상대적으로 수월하다고 볼 수 있다. 우선 해당 서비스가 양허된 상태가 아니라면, GATS 제6조(국내규제)가 적용될 여지가 없으므로 정해진 정책목표 달성을 위해 정책적으로 유연하게 운영할 수 있는 재량권이 있다고 보아야 한다. 왜냐하면 제6조는 동 조항의 적용범위와 관련하여 "구체적 양허가 행해진 분야(in sectors where specific commitments are undertaken)"로 국한하고 회원국의 준수 의무를 부과하고 있기 때문이다.

그러나 해당 서비스가 양허된 상태라면 제6조에 대한 준수 의무가 발생하게 된다. 우선 제6조 5항은 양허된 서비스분야에서 "구체적 양허가 이루어졌을 당시 그 회원국에 대하여 합리적으로 기대할 수 없었던 방식으로 구체적 양허를 무효화하거나 침해하는 면허, 자격요건 및 기술표준을 적용하지 아니한다."고 기술하고 있다. 따라서 방송통신분야의 서비스를 양허할 당시 충분한 예고 없이 어느 시점에서 갑자기 새로운 규제로서 공익성심사를 도입하는 것에 대해 우호적이지 않다고 볼 수 있다. 이는 예측가능성의 결여를 의미하지만, 그렇다 하더라도 예측가능성 결여만으로 양허의 무효화 또는 침해가 발생한다고 단정하지 않는다.

제6조 5항은 양허의 무효화 또는 침해의 발생이 성립하기 위해서 추가적인 사실 발생을 조건으로 한다. 이에 대해서는 제4항이 규정한다. 그에 따르면 예컨대, 면허요건(licensing requirements)관련 조치가 "불필요한 무역장벽(unnecessary barriers to trade)"이 되지 않아야 한다. 이를 되새겨 보면, 해당 서비스 양허 당시 거의 예측할 수 없었던 공익성심사 제도를 도입하고, 그러한 제도가 불필요한 무역장벽으로 판명되는 한 양허의 무효화 또는 침해가 발생함으로써 협정위반에 해당됨을 의미한다. 무엇이 불필요한 또는 필요한 수준인지 문제 등 공익성심사와 관련된 쟁점들은 좀 더 심도 깊은 논의가 필요한 사항으로서 다음 절에서 구체적으로 논의하기로 한다.

다만, 강조하고 싶은 바는 내·외국인 비차별적인 방송통신분야의 공익성심사의 경우 제도 자체가 외국인의 국내시장 진입 또는 인수·합병을 원천적으

로 봉쇄하는 정도도 무역의 흐름을 제한하는 것이 아니라, 정당한 정책목표 달성을 위해 국내시장 진입 또는 인수·합병 조건을 조정하는 절차로서 활용되는 것이라면 통상 분쟁으로 비화될 가능성은 그리 높지 않다는 점이다. 왜냐하면 그러한 조정의 절차를 열어두는 공익성심사가 정책목표 달성을 위해 요구되는 수준 이상으로 무역의 흐름을 과도하게 제한하는 조치는 아니기 때문이다. 물론 조정의 절차를 열어두더라도 공익성심사로 인해 무역상대국의 상업적 이익이 일정 부분 훼손될 가능성이 없는 것은 아니지만, 그러한 경우 공익성심사가 필요 이상으로 부담스러운 조치라는 사실에 대한 입증 책임이 무역상대국의 몫이라는 점에서 통상 분쟁의 형식으로 문제가 확대될 가능성은 제한적이라고 판단된다.

2. GATS 국내규제 논의동향

현재 DDA협상의 표류로 인하여 서비스협상의 진전도 지극히 만족스럽지 못한 상태에 있다. 서비스분야 양허협상을 논외로 하더라도, GATS협정의 본문 개정협상도 난항을 거듭하고 있다. 본문 개정협상과 관련하여 중장기적으로 회원국에 대한 영향력 관점에서 무엇보다 중요한 협상이 국내규제(domestic regulation) 조문 구체화를 위한 국내규제 작업반(WPDR : Working Party on Domestic Regulation) 내에서의 협상이라 해도 과언이 아니다. 동 협상은 앞서 거론한 바와 같이 정성적 진입규제 관할조문에 관한 해석을 구체화하는 협상에 해당하는 만큼, 방송통신분야 공익성심사 문제와도 직결되는 사안이 아닐 수 없다.

국내규제에 대해 GATS는 원칙적으로 구체적 양허(specific commitments)가 행해진 분야에 국한하여 회원국의 국내규제 의무가 발동한다는 입장을 취하고 있다. 이는 구체적 양허가 이루어진 분야에 대한 국내규제 조치에 의해 시장 개방 양허의 실효성이 무효화 또는 약화되는 것을 방지함과 동시에, 다른 한편으로는 회원국들이 정당한 정책목표 수행을 위한 필요로 하는 고유한 규제 권한을 보호하기 위한 것으로 볼 수 있다.

GATS 제6조(제4항)에 따른 국내규제 규율 구체화는 실질적·절차적으로 회원국들의 규제권한에 적지 않은 영향을 미칠 전망이다, 그러한 목적을 위해

서비스무역이사회 산하에 설치된 국내규제 작업반 차원에서는 현재까지 “회계 분야(accountancy sector) 규율”과 “GATS 제6조 제5항에 따른 무효(nullification) 및 침해(impairment)의 기준”이외에는 규율 구체화 작업이 진전되고 있지 않다. 물론 GATS 제6조 구체화와 무관하게 서비스분야에서 국내규제 규율 구체화가 진전된 사례가 없는 것은 아니다. 기본통신협상에서 마련된 참조문서(Reference Paper)가 대표적인 사례이다.

그럼에도 불구하고, 어느 순간 국내규제 규율의 구체화가 진전을 보기 시작한다면, 그 파급효과는 개별 회원국 차원에서 상당할 것이라 짐작된다. 상품무역과는 달리 서비스무역은 많은 경우 상업적 주재(commercial presence) 형태로 구현되기 때문에 다양한 국내규제 조치가 실질적인 시장개방이나 공정경쟁 환경(level playing field)을 결정함에 있어 매우 중요한 변수이기 때문이다. 이러한 동기를 기초로 다음에서는 GATS 국내규제 규율 구체화와 관련한 그간의 논의사항을 살펴봄으로써, 방송통신분야 공익성심사와 관련하여 유념해야 할 쟁점들을 정리하고자 한다.

1) GATS 제6조의 행정적·절차적 규정

서비스무역과 관련하여 국내규제의 근거규율인 GATS 제6조는 미래 국내규제 규율 구체화를 위한 협상지침(negotiations mandate)을 명시하고 있다. 하지만 제6조의 제1항~제3항과 제6항은 정부의 국내규제 조치와 관련한 행정적·절차적 조항에 해당되기 때문에 GATS 제3조(투명성)¹⁾와 밀접한 연관성을

1) 제1항 : 각 회원국은 본 협정의 운영에 관련되거나 영향을 미치는 일반적으로 적용되는 모든 관련 조치를 신속히 공표하며, 긴급상황의 경우를 제외 하고는 늦어도 발효 전까지 공표 한다. 특정 회원국이 서명국인 서비스무역에 관련되거나 영향을 미치는 국제협정도 또한 공표된다.

제2항 : 제1항에 언급된 공표가 실행불가능할 경우, 그러한 정보를 달리 공개적으로 입수 가능하도록 한다.

제3항 : 각 회원국은 서비스무역이사회에 대하여 본 협정에 따라 자국의 구체적 약속의 대상이 되는 서비스 무역에 중대한 영향을 주는 모든 법률, 규정 또는 행정지침의 새로운 도입 또는 변경에 관하여 신속히 그리고 적어도 매해 통보한다.

제4항 : 각 회원국은 제1항의 의미내에서 일반적으로 적용되는 자국의 모든조치, 혹은 국제협정에 대한 특정 정보에 관한 그 밖의 회원국의 모든요청에 대하여 신속하게 응답한다. 각 회원국은 또한 요청이 있을 경우 제3항의 통보요건에 따른 사항뿐 아니라 그러한 모든 문제에 대한 구체적인 정보를 다른 회원국에게 제공하기 위해 하나 또는 그 이상의 문의처를 설립한다. 그러한 문의처는 세계무역기구창설협정(본 협정에서는 “세계무역기구협정”이라 한다.)의 발효일로부터 2년이내에 설치된다. 개발도상회원국에 대하여는 그러한 문의처 설치의 시

갖는다. 제6조 제1항은 일반적으로 적용되는 모든 조치가 “합리적(reasonable)이고 객관적(objective)이며 공평한(impartial) 방식으로” 시행되도록 보장하라는 일반 규율에 해당된다. 일반적으로 적용되는 모든 조치를 대상으로 한다는 점에서 제6조 제1항은 제3조(투명성) 제1항과 적용대상이 같다고 볼 수 있다. 다만, 제6조 제1항의 경우, 그 적용범위를 회원국이 “구체적 양허(specific commitments)를 행한 분야”에 국한한다는 점에서 투명성 조항의 적용범위와는 분명한 차이가 있다.

제6조 제2항(가)는 행정결정의 검토(review) 및 행정결정에 대한 구제(remedy)를 위해 사법·중재·행정 재판소 또는 절차의 유지 및 설치를 요구한다. 이러한 의무는 구체적 양허 여부와 무관하게 GATS가 적용되는 모든 조치에 공히 적용된다. 그러므로 모든 WTO 회원국은 전 서비스분야에서 취해지는 행정결정에 대한 검토 및 구제 절차를 설치 또는 유지해야 한다. 다만, 이러한 의무는 두 가지 관점에서 유연하게 해석되어야 한다. 첫째, 해당 절차가 반드시 행정결정을 내린 기관과 독립적으로 유지 또는 설치되어야 할 필요는 없다. 다만 독립성이 확보되지 않는 경우에는 그러한 절차가 제6조 제1항이 언급하는 합리성, 객관성 및 공평성이 유지될 수 있어야 한다. 둘째, 제6조 제2항(나)에 따라 해당 절차가 당해국의 헌법구조나 법체계의 성격과 일치하지 아니하는 경우 그러한 재판소나 절차를 설치할 것을 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.

제6조 제3항은 서비스공급을 위해 승인(authorization)이 요구되는 경우 행정당국은 승인 신청서 제출 이후, 합리적인 기간 내에 신청자에게 동 신청과 관련된 결정 및 부당한 지연없이 그 신청의 처리현황에 대한 정보를 제공해야 한다. 이러한 의무는 구체적 양허가 행해진 서비스분야에만 적용된다. 제6조 제6항은 WTO 회원국이 다른 회원국의 전문직업인(professionals)의 자격을 검증할 적절한 절차를 제공하도록 요구한다. 물론 이러한 의무는 전문직서비스(professional services)와 관련하여 구체적 약속이 행하여진 분야에만 국한

간제한에 관하여 개별적으로 적절한 융통성이 합의될 수 있다. 문의처가 법률과 규정을 보관하고 있을 필요는 없다.

제5항 : 어떠한 회원국도 그밖의 회원국이 취한 조치가 본 협정의 운영에 영향을 미친다고 판단할 경우 이를 서비스무역이사회에 통보할 수 있다.

된 의무이다.

GATS 제6조의 행정절·절차적 규정이 규제권한에 주는 영향은 조항별로 차별적이다. 우선 GATS 제6조 제1항은 회원국의 규제조치가 행정적·절차적으로 합리성·객관성·공평성을 준수해야 한다는 것으로서 다분히 일반적 규율에 해당된다. 그러므로 제6조 제1항의 의무는 규제조치의 비차별성(nondiscrimination) 및 재량성(arbitrariness)을 금지하는 것 이상을 의미하는 것이 아니라고도 해석할 수 있다. 이는 제6조 제1항에 의해 각 회원국의 규제 자율성(regulatory autonomy)이 과도하게 위축되거나, 규제당국에게 과도한 부담을 주게 되지는 않는다는 것을 의미한다. 유사한 맥락에서 제6조 제6항도 전문직업인의 자격을 검증할 적절한 절차의 설치를 요구함에도 불구하고, 과연 “적절한(adequate)” 절차가 무엇인지에 대해서는 함구함으로써 간접적으로 규제권한의 유연성을 허용하고 있다.

그러나 상대적으로 제6조 제2항과 제3항은 규제권한에 주는 영향이 크다고 볼 수 있다. 독립적인 행정결정에 대한 검토 및 구체 절차와 시의적절한 행정 결정 및 신속한 행정처리에 관한 의무는 규제당국의 행위에 대한 일정한 절차적·행정적 기준(standards)을 요구하는 것이기 때문이다. 그러한 기준이 이미 행정법이나 헌법을 통해 준수되는 경우에는 제6조 제2항 및 제3항이 그러한 기준을 강화하는 방향으로 작용할 것이다.

만일 그러한 기준이 미비된 회원국의 경우에는 그러한 기준의 수용을 위해 관련법 제정의 부담을 안겨줄 것이다. 제6조 제2항(나)는 그러한 부담, 예컨대 독립적인 행정결정 검토기관의 설치가 자체 헌법구조나 법체계와 양립하지 않아 시행하기 어려운 회원국에 대한 예외를 인정하는 근거이다. 다만, 분명히 해 두어야 할 점은 GATS 제6조의 제1항~3항 및 제6항이 규제권한에 주는 영향이 절차적 의무(procedural obligations)이지, 실체적 의무(substantive obligations)는 아니라는 것이다.

이러한 맥락에서 제6조가 규정하는 국내규제의 투명성 및 절차에 대한 의무는 TBT협정(Agreement on Technical Barriers to Trade)에서 확인되는 유사한 의무에 비해서는 상당히 약화된 의무로 이해될 수 있다. TBT협정의 경우에는, GATS 제6조상의 투명성 및 절차적 의무에 더하여 WTO 회원국이 다른 회원국 요청에 의해 규제의 정당성을 설명하고, 다른 회원국에게 제안된 규제

의 범위, 목적 및 당위성을 통보하고, 다른 회원국에게 제안된 규제의 세부내용(particulars) 및 사본(copies)을 제공하고, 다른 회원국에게 의견진술 기회를 부여하고, 그러한 의견을 고려해야 하는 의무 등을 부담하게 하고 있다. GATS 국내규제 원칙을 구체화한 회계분야 규율(Accountancy Disciplines)에서도 유사한 규율이 확인된다.

TBT협정에서와 같이 강화된 투명성 및 절차적 요건은 국내규제 제정 과정에서 여타 WTO 회원국의 견해가 중요한 부분을 차지할 수밖에 없다는 것으로서, 각 회원국 법 제정 절차의 '국제적 동조화(international synchronization)'를 의미하는 것이다. 또한 행정부의 재정이나 능력이 상대적으로 취약한 국가들의 경우에는 그러한 요건이 주는 부담은 상대적으로 클 것이다. 하지만 심각하게 고민해야 할 사안은 그러한 요건으로 인해 국회(의회)의 입법절차가 영향을 받게 된다는 것이다.

특히 그러한 요건의 세부내용 가운데 WTO 회원국 정부가 아닌 민간 기업에게 제안된 규제에 대해 검토, 의견진술 또는 문제제기의 권리를 부여한다는 사실이 포함되어 있는 경우에는 더 더욱 그러할 가능성이 높다. 대체로 각국의 국회(의회) 입법과정은 다양한 이유에서 외부적 영향력으로부터 차단되어 왔기 때문에 민간 기업에게 부여되는 절차적 개입의 권리는 국회(의회) 입법과정마저도 훼손시킬 가능성이 있다.

정리하자면, GATS 국내규제의 행정적·절차적 규율은 일반적으로 제한된 범위 내에서만 각국의 규제자율권에 영향력을 발휘한다고 볼 수 있다. 물론 그러한 기존의 행정적·절차적 규율 가운데에는 각국의 규제자율권에 상대적으로 더 큰 영향력을 발휘할 수 있는 것도 존재한다. 하지만 다른 WTO 세부협정(예컨대, TBT협정)과 달리, GATS 규율은 실체적 의무를 포함하고 있지 않을 뿐만 아니라, 일정한 유형의 조치(measures)를 금지한다고 요구하지도 않는다. 그러므로 GATS 국내규제의 행정적·절차적 규율에 관한 개선을 위한 논의 과정에서 특별히 유념해야 할 사항은 과도한 개선으로 인해 각국의 규제자율권이 GATS의 기본취지를 넘어 필요 이상으로 훼손되지 않도록 해야 한다는 것이다.

2) GATS 제6조의 실체적 규정에 관한 구체화

GATS 제6조 제4항은 다음과 같이 국내규제에 관한 실체적 의무(이하, “미래규율”이라고 지칭)를 구체화하기 위한 조문개선 협상의 지침(mandate)을 담고 있다.

“자격요건과 절차, 기술표준 및 면허요건과 관련된 조치가 불필요한 서비스 무역 장벽이 되지 아니하도록 보장하기 위하여 서비스무역이사회는 자신이 설치할 수 있는 적절한 기관을 통하여 필요한 모든 규율을 정립한다. 동 규율은 상기 요건이 특히 다음을 보장할 것을 목적으로 한다. 가. 서비스를 공급할 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, 나. 서비스의 질을 보장하기 위하여 필요한 정도 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것, 다. 면허절차의 경우 그 자체가 서비스공급을 제한하는 조치가 아닐 것.”

한편 제6조 제5항(가)는 미래규율이 발효될 때까지 회원국이 구체적 약속을 한 분야에서 회원국은 그러한 구체적 약속을 제4항의 가, 나 또는 다호에 규정된 기준에 합치하지 않는 방식으로 무효화 또는 침해하는 면허 및 자격요건과 기술표준을 적용하지 아니한다고 규정한다. 그러한 제6조 제5항(가)는 구체적 약속이 이루어졌을 당시 그 회원국에 대하여 합리적으로 기대할 수 없었던 무효화 또는 침해에 대해서만 적용될 수 있을 뿐이다.

(1) GATS 제6조 제4항의 배경 및 역할

GATS 제6조 제4항의 미래규율 제정 지침은 국내규제가 비록 내·외국 서비스공급자를 차별하지도 않고, 명시적으로 시장접근을 제한하지도 않음에도 불구하고, 무역의 장애가 될 수 있다는 인식에 뿌리를 두고 있다. 특히 “과도하게 부담스러운(overly burdensome)” 국내규제가 무역의 자유로운 흐름에 애로가 될 수 있다는 것이다. 일정한 절차적 또는 실체적 요건을 조건으로 서비스의 공급을 허용하는 것은 그렇지 않은 경우에 비해 서비스의 공급을 부담스럽게 하는 것이 사실이다. 다시 말해, 무역자유화의 실효성(effectiveness)이 담보되기 위해서는 시장접근의 실효성이 전제되어야 하며, 국내규제는 시장접근의 실효성을 담보하기 위한 중요한 구성요소라는 것을 의미한다.

만일 일정한 국내규제가 시장에 진입하여 서비스를 공급하는 것이 서비스

공급자들에게 지나치게 많은 비용을 수반하게 하는 경우, 시장접근 양허 (market access commitments)의 효과는 그러한 부담스러운 국내규제 때문에 감소하게 된다. 결과적으로 비차별적 국내규제에 관한 실체적 규율은 시장접근 제한이나 내국민대우 제한에 관한 규율과 불가피하게 보완적 관계를 갖는다는 관점에서 파악되어야 한다. 이러한 관점은 새로운 것이라기보다는 다자협상체제 하에서 오랫동안 유지되어 온 것으로서 상품무역에 관한 다자협상에서 그러한 관점을 어렵지 않게 확인할 수 있다. 예컨대, GATT 1947 체약당사국들(contracting parties)이 동경라운드 및 우루과이라운드에서 기술표준, 위생·검역 조치 등 각 회원국의 일부 규제조치들에 관한 규율제정 협상을 통해 TBT협정과 SPS협정(Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures)을 마련했던 것은 좋은 사례이다.

동 협정들은 무역의 불필요한 장애(unnecessary obstacles to trade)가 되지 않는 규정만 적용해야 한다거나, 규제를 채택·시행함에 있어 국제표준을 사용해야 한다거나, 과학적 근거(scientific evidence)에 기초하여 규제를 시행해야 한다는 요건 등 비차별적인 국내규제에 관한 일반적 규율을 포함하고 있다. 우루과이라운드 기간 동안 GATS 협정문을 마련하면서, 각 회원국들은 서비스무역에 관한 국내규제를 위해서도 TBT협정이나 SPS협정과 유사하게 접근한 바 있다. 당초 GATS 협정문 초안에는 WTO 회원국들이 국내규제를 객관적 기준(objective criteria)에 기초하고, 국가정책목표(national policy objective)를 달성하기 위해 필요한 정도 이상으로 부담스럽지 않도록(not more burdensome than necessary) 한다는 조항이 포함되어 있었다. 하지만 국내규제 조문의 최종안은 상기와 같이 회원국의 규제자율권에 관한 구속력 있는 규율이 포함되지 않고, 서비스무역이사회 또는 그 산하기관이 그러한 규율을 정립한다는 지침만을 포함하게 되었다.

이에 따라 WTO협정 발효 직후 서비스무역이사회는 “전문직서비스 작업반(WPPS : Working Party on Professional Services)”를 설치하여 전문직서비스 분야에서 GATS 제6조 제4항의 구체화 작업을 추진하게 하였다. 특히 서비스무역이사회는 동 작업반으로 하여금 전문직서비스 분야 가운데 우선 회계분야(accountancy sector)의 시장접근 양허의 실효성 제고를 위해 필요한 다자규율(multilateral disciplines)을 마련하도록 요구하였다. 전문직서비스 작업반이

이 작업을 1998년 12월에 완료함으로써 서비스무역이사회는 1998년 12월 14일에 "회계분야 국내규제에 관한 규율(Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector, 이하 회계규율이라고 지칭)"을 채택한다. 이러한 맥락에서 국내규제에 관한 구체화된 규율로서 회계규율은 최소한 다른 전문직서비스 분야에서 추후 구체화된 규율 마련 과정에서 벤치마크의 대상이 될 가능성이 높다.

1999년 4월 서비스무역이사회는 소기의 목적을 완료한 전문직서비스 작업반을 해체하고, 그 대신 국내규제 작업반(WPDR)을 설치한다. 그리고 동 작업반으로 하여금 면허요건·절차, 기술표준, 자격요건·절차에 관한 조치가 서비스무역의 불필요한 장애가 되지 않도록 보장하기 위해 필요한 일반적 규율을 마련할 것을 명한다. 또한 서비스무역이사회는 당초 전문직서비스 작업반에 부여된 숙제인 전문직서비스에 관한 분야별 규율 마련도 국내규제 작업반이 계속할 것을 요구한다. 이러한 서비스무역이사회의 요구에도 불구하고, 국내규제 작업반은 설치이래 일반적 규율이나 분야별 규율에 관한 어떠한 제안서도 만들어내지 못하였다.

국내규제에 관한 다자간협상은 GATS 하의 기설의제(Built-in Agenda)로 이해될 수 있다. 즉 GATS 협정문이 그 지침을 부여함으로써 설치된 국내규제 작업반이 협상의 주체이다. 반면 GATS 2000 협상은 DDA의 각료결정이라는 상위 지침에 의해 서비스무역이사회 특별회의(special session)가 협상의 주체이다. 따라서 국내규제에 관한 규율의 구체화 협상은 추진배경 및 추진주체의 관점에서 GATS 2000 협상, 즉 DDA 서비스협상과 다소 차이가 있는 것이 사실이다. 하지만 국내규제 규율 구체화 협상도 GATS 제19조 제1항²⁾에 기초한 DDA 서비스협상의 맥락에서 이해되는 것이 옳다.

DDA 서비스협상과 국내규제 규율 구체화 협상의 관련성은 그리 간단한 문제가 아니다. WTO 회원국간 전략적 차원의 이해관계가 상반되기 때문이다. 한편으로 WTO 회원국들은 국내규제에 관한 미래규율의 범위가 분명해질 때

2) 본 협정의 목적에 따라 회원국은 점진적으로 보다 높은 수준의 자유화를 달성하기 위하여 세계무역기구협정 발효일로부터 5년 이내에 개시되는 후속 라운드협상을 시작하고, 그 이후 계속해서 주기적으로 협상을 한다. 효과적인 시장접근을 제공하기 위한 수단으로서의 이러한 협상은 조치가 서비스무역에 미치는 부정적인 영향을 완화하거나 폐지하는 방향으로 이루어진다. 이러한 과정은 상호이익을 기초로 모든 참가국의 이익을 증진하고 권리와 의무의 전체적인 균형을 확보할 목적으로 이루어진다.

까지는 새로운 서비스분야에 대한 시장접근 및 내국민대우 양허를 꺼릴 가능성이 높다. 다른 한편으로 국내규제 규율 구체화 협상 전망을 비관적으로 보는 회원국들의 경우에는 자국의 관심대상인 서비스분야에 관한 협상상대국들의 신규 양허를 요구하게 될 것이다. 이는 현실적으로 국내규제 규율 구체화에 따른 국내규제 자율권 축소에 대해 우려하는 회원국이 많아질수록 그 작업도 지체될 뿐만 아니라, 국내규제 규율 구체화 작업의 전망이 불투명한 상황에서는 시장개방 양허 협상도 진전되기 어려운 국면이 극복되기 어려울 것임을 예상하게 한다.

(2) 회계규율 (Accountancy Disciplines)

앞에서 거론한 바와 같이, GATS 제6조 제4항에 따라 마련된 국내규제에 관한 첫 번째 규율은 회계분야에 대한 것이다. 그러나 현재 이러한 규율이 WTO 회원국들에게 바로 적용 가능한 것은 아니다. 서비스무역이사회가 DDA 서비스협상의 종료 이전에 회계규율과 국내규제 작업반이 마련할 다른 규율을 정식으로 GATS와 통합한다는 의향을 표시했기 때문이다. 하지만 서비스무역이사회는 “정식으로 GATS에 통합(formal integration into the GATS)”한다는 점이 의미하는 바에 대해서는 밝히지 않았다. 단지 회원국들이 기존의 법규(existing legislation)에 최대한 합치하고, 그러한 규율(회계규율)에 합치하지 않는 조치를 취하지 않아야 함을 밝힌 정도에 그치고 있다. 그리고 서비스무역이사회는 그러한 규율(회계규율)이 회계분야에서 구체적 양허를 행한 회원국들에게만 적용된다고 결정한 바 있다. 이러한 사실은 국내규제에 관한 미래규율의 가능한 적용범위의 관점에서 흥미롭게 보아 두어야 한다.

회계규율은 그 2번째 단락(paragraph)에 일반조항을 담고 있다. 그 일반조항은 “WTO 회원국은 회계분야에서 면허요건·절차, 기술표준, 자격요건·절차가 합법적 목적 달성에 필요한 이상으로 더 무역제한적(trade-restrictive)이지 말아야 한다. 합법적 목적이란 특히 회계서비스 이용자와 일반대중을 포함한 소비자(consumers) 보호, 서비스의 품질, 전문직인력의 자격(professional competence) 및 전문직인력의 소양(integrity of profession)이다.”라고 언급한다. 이는 회계분야에서 어떠한 국내규제 조치도 “필요성 심사(necessity test)”를 거쳐야 한다는 것으로서 회계규율

내용 가운데 가장 중요한 부분에 해당된다. 특히 국내규제의 필요성을 합법적 목적과 연계시키면서, 그러한 목적의 비한정적(non-exhaustive)·예시적(illustrative) 목록을 포함한다는 점은 주목할 만하다. 물론 그러한 목록이 사전적으로 어떠한 목적도 배제하는 것이 아님은 명백하지만, 소비자 보호, 서비스의 품질, 전문인의 자격 및 성실성 등 예시적 목록을 제시하는 것은 그러한 목적과 유사하거나 또는 관련성이 있는 목적만이 합법적이라고 간주되어야 한다는 주장이 제기될 가능성이 있음에 유념해야 할 것이다.

일반적인 필요성 심사와 별도로, 회계규율은 투명성 및 국내규제의 특정형태(면허요건·절차, 기술표준, 자격요건·절차)와 관련된 조문들도 포함한다. 이러한 조문들 가운데 일부는 GATS의 기존 투명성 의무를 반복하고 있으며, 다른 일부는 필요성 심사의 세부요건들을 규정하고 있다. 물론 그러한 세부요건들이 상기에서 언급된 필요성 심사 이상의 추가적인 의무사항을 실질적으로 규정하는 것은 아니라 하더라도, 그러한 세부요건들은 일반적 필요성 심사의 가능한 적용범위를 해석하는 근거로 활용될 수 있다.

예컨대, 회계규율의 10번째 단락은 전문직 기관(organization)³⁾ 가입이 면허 신청의 조건으로 요구되는 경우에는 가입기간은 최소한(minimum)에 그쳐야 한다고 제시하고 있다. 13번째 단락은 면허 신청 처리에 소요되는 비용은 행정처리 비용(administrative costs)을 반영하며, 그 자체가 관련된 활동을 수행하는데 장애가 되지 않아야 한다고 밝히고 있다. 19번째와 20번째 단락에 따르면, WTO 회원국은 심사기관은 다른 회원국에서 취득한 자격요건을 교육, 경험 그리고/또는 시험 요건의 동등성(equivalency)에 기초하여 고려해야 하며, 시험 및 기타 자격요건의 범위가 면허승인이 추구하는 활동과 직결된 주제에 국한되어야 한다고 규정한다. 22번째 단락은 면허신청자의 자격 검증을 위한 합리적 시한을 제시하면서, 원칙적으로 6개월을 넘지 않도록 요구하고 있다. 더 나아가 회계규율은 국제기준(international standards)과 면허신청자 모국(home country) 법률을 수시로 참고하도록 하고 있다.

이와 같은 회계규율에 대한 간략한 검토만으로도 우리는 GATS 제6조 제4항에 따라 마련될 국내규제에 관한 미래 규율이 국내규제의 실제적·절차적 부분에 대해 발휘하게 될 영향을 짐작하게 한다. 물론 일부 규율은 법이나 규제의 합리적·비차

3) 회계사의 경우, 회계사무소, 변호사의 경우, 변호사사무소 등.

별적 적용을 요구하는 수준에 그친다는 점에서, 국가별 법체계 내에서 준수되는 실정법의 기준이나 비례성(proportionality)의 원칙⁴⁾과 충돌하지는 않는 것으로 판단된다. 예컨대, 자격요건 검증을 위한 “합리적 시한(reasonable time-frame)”을 요구한다거나 면허신청의 전제로 전문직 기관의 사전 가입기간이 최소한에 그칠 것을 요구하는 것은 규제정책의 목적(regulatory policy goals)과 개인의 경제적 이익(individual economic interests) 간의 적절한 균형을 유지하는 규율이라고 볼 수 있다.

그러나 다른 규율들은 규제 재량권을 불필요하게 제한할 수 있다는 점에서 문제가 그리 간단하지 않다. 예컨대, 회계규율의 13번째 단락은 행정처리 비용 이상으로 부과되는 면허 신청 비용을 규율 위반으로 간주할 것임을 말한다. 그러나 국별로 면허료(licensing fees)를 부과하는 목적은 행위규제(behavioral control)등을 포함하여 얼마든지 다양할 수 있다. 예컨대, 승인된 행위가 사회의 일반대중에게 미치게 될 부정적 영향이 문제라면, 단순한 행정처리 비용 이외에도 그러한 행위를 규제하기에 적합한 수준의 추가적인 비용을 반영할 수 있다는 것이다. 그럼에도 불구하고 회계규율의 13번째 단락에 따라 행정처리 비용만을 부과하도록 강제하는 것은 회원국 정부가 합법적으로 추구할 수 있는 목적과 그러한 목적 달성을 위해 활용될 수 있는 국내규제 조치를 제한하게 된다는 것이다.

(3) 국내규제에 관한 미래규율(Future Disciplines)의 쟁점

국내규제 작업반은 일반적이든 분야별이든 어떠한 미래규율도 아직 마련하지 못한 상태이다. 동 작업반에서의 논란은 다양한 쟁점을 반영하고 있으므로, 이를 조명해 보는 것은 국내규제에 관한 미래규율이 각국의 규제재량권에 주게 될 가능한 영향을 가늠해 보는데 도움이 될 것이다.

① 미래규율의 범위

국내규제 작업반에서의 논란 가운데 하나는 국내규제에 관한 미래규율의 적

4) 간략히, 법이나 규정의 내용이 당초 목적을 달성하는 정도를 넘어 과도하게 피규제 대상의 행위를 규제하지 말아야 함, 즉 당초 목적 달성에 비례하여 필요한 수준에 그쳐야 한다는 원칙이라고 이해하자.

용대상 및 범위와 관련되어 있다. 첫 번째 논란거리는 미래규율이 적용될 수 있는 규제의 유형이 어떤 것인지에 대한 것이다. 제6조 제4항이 명시적으로 언급하는 구체적인 규제 유형은 자격요건·절차, 기술표준 및 면허요건 등 4개이다. 회계규율은 추가적으로 면허절차(licensing procedures)를 포함하고 있다. 국내규제 작업반의 논의과정을 지켜보더라도 면허절차가 다섯 번째 규제 유형으로 포함되어 있다. 따라서 면허절차가 제6조 제4항의 지침에 포함된다면 합의가 형성된 것으로 볼 수 있다. 이는 제6조 제4항(다)가 “면허절차의 경우 그 자체가 서비스공급을 제한하는 조치가 아닐 것”이라고 기재하고 있음을 보아도 비교적 분명한 사실임을 짐작하게 한다.

한편 국내규제 작업반에서는 미래규율이 자격요건·절차, 기술표준, 면허요건, 면허절차 등 5개 규제유형 이상으로 그 적용범위를 확대해야 한다는 주장도 없지 않다. 예컨대, 일본은 “면허요건, 면허절차, 자격요건, 자격절차, 기술표준에 관련된 조치를 포함하여 서비스무역에 영향을 주는 조치”에 적용되는 “국내규제 부속서(Annex on Domestic Regulation)”의 제정을 제안한 바 있다. 그러나 국내규제 작업반 회의록이 제6조 제4항의 적용범위가 5개 규제유형 이상으로 확장되지 않는다는 사실이 거의 모든 회원국들의 입장임을 일관성 있게 기록하고 있다는 점에서 대다수 WTO 회원국들은 그러한 확장 주장에 동의하지 않는다고 볼 수 있다. 만일, 제6조 제4항의 적용범위가 5개 규제유형으로 국한된다면, 자율표준 또는 단체표준(voluntary standards)은 규율대상에서 제외된다. 이렇게 될 경우, GATS 제6조 제4항은 자율표준을 적용대상에서 두고 있는 TBT협정과 적용대상 측면에서 분명한 차이를 갖게 된다.

표준과 관련한 국내규제 작업반 논의에서도 그러한 차이점을 시사하는 부분을 발견할 수 있다. 1999년 제6조 제4항에 관한 사무국 배경문서(background note, WTO, Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to All Sectors, Note by the Secretariat, 1 March 1999, S/C/W/96)에 따르면, 자격요건은 “전문직서비스공급자가 인증(certificate) 또는 면허(license)를 얻기 위해 충족해야 할 실체적(substantive) 요건”이며, 자격절차는 “자격요건의 행정처리와 관련된 행정적·절차적 규칙(rules)”이라고 정의한다. 면허요건은 서비스공급자가 서비스 공급에 필요한 공식 승인(permission)을 얻기 위해 준수해야 할 자격요건 이외의 실체적 요건이며, 면

허절차는 면허 신청의 제출 및 처리에 관한 행정적 절차로 정의한다.

마지막으로 기술표준(technical standards)은 서비스의 속성(characteristics) 및 정의(definition)와 서비스의 공급 및 수행 방식(the manner in which service is supplied or performed) 모두에 적용되는 강제적·비강제적 요건(requirements)으로 규정된다. 이는 제6조 제4항의 기술표준 정의가 TBT협정에 따른 표준(standards), 즉 상품 또는 생산방식에 대한 비구속적 사양(non-binding specification)이라고 정의하는 소위 (자율)표준(voluntary standards)과는 개념적으로 분명한 차이가 있음을 의미한다.

참고로 학술적 분류 관점에서 국내규제의 대표적인 도구로는 크게 표준(standards), 가격규제(price controls), 진입규제(entry controls), 국가소유 및 국가독점(public ownership and public monopolies) 등을 들 수 있다. 국내규제는 정부 개입 또는 민간 경제활동 제한의 정도를 기준으로 경제적 유인 규제(economic incentive controls), 행위 규제(behavioral controls), 경제활동 제한(restrictions of economic activities) 등으로 구분된다. 그러한 국내규제 분류 관점을 적용해 본다면, 면허 및 자격요건은 정성적인 진입규제(qualitative entry controls), 경제활동 규제(economic activity controls)에 해당된다.

즉, 이러한 요건들은 서비스공급자가 서비스 공급 이전에 충족시켜야 할 조건들이라는 것으로서, 그러한 조건들이 충족되지 않는 이상 시장진입이 제한되어 해당 경제활동 자체를 하지 못하도록 한다는 것이다. 그에 따른 면허 및 자격절차는 그러한 실체적 요건들의 절차적 측면만을 규정한다고 보아야 한다. 기술표준은 국내규제에 관한 학술적 분류 관점에서 의심의 여지없이 표준(standards)에 해당되며, 그 성격에 따라 목표표준(target standards), 성능표준(performance standards), 사양표준(specification standards) 등⁵⁾에 모두 해당될 수 있다고 보아야 한다. 심지어 기술표준에는 가격규제(price controls)도 포함될 수 있다. 왜냐하면, 가격규제가 넓은 의미에서 서비스가 공급되는 (생

5) 이 가운데 목표표준은 특정 경제활동의 투입물 또는 그러한 경제활동의 결과물에 대한 규제가 아니라, 그러한 경제활동의 영향(consequences)에 대한 규제이다. 결과물에 대한 규제인 성능표준은 결과물 규제를 위한 수단으로서의 성격을 갖는다. 유념해야 할 점은 목표표준이든 성능표준이든 그러한 표준을 충족시키기 위한 수단(방법)은 생산자가 자율적으로 선택할 수 있다는 사실이다. 사양표준은 투입물에 대한 규제로서 결과물의 생산 과정에서 채택되어야 할 생산방식 또는 생산요소를 요구한다는 점에서 생산자의 표준 충족을 위한 수단(방법)을 직접 규제하는 방식에 해당된다.

산)방식을 통제하는 것으로 이해될 수 있기 때문이다.

두 번째 논란거리는 미래규율이 적용되는 정부조직의 수준이 어디까지인가, 즉 중앙정부에만 적용되는지 또는 지방정부에도 적용되는지에 대한 것이다. 이러한 문제는 매우 중요하다. 왜냐하면, 적지 않은 경우에 있어 국내규제가 지방정부 수준에서 시행되며, 특히 연방정부 체제를 갖추고 있는 경우에는 그러한 빈도가 더 많아지기 때문이다. 비록 GATS가 중앙(central)·지역(regional)·지방(local) 정부 및 당국(authorities)의 조치를 적용대상으로 하고, WTO 회원국으로 하여금 그 지역 및 지방정부의 GATS 의무준수를 보장하도록 함에도 불구하고, 미래규율의 적용범위는 협상결과 여하에 따라 중앙정부의 조치에만 국한될 가능성도 배제할 수 없다. 이 경우 미래규율의 국내규제에 대한 전반적인 과급효과가 제한적일 수밖에 없다.

이미 일부 WTO 회원국들은 지역 또는 지방정부가 미래규율을 준수하는 것은 과도한 부담이라고 지적한 바 있다. 예컨대, 일본이 제안한 “국내규제 부속서(WPDR, Communication from Japan, Draft Annex on Domestic Regulation, 3 March 2003, JOB(03)/45)”는 모든 조치를 적용대상으로 하지만, 일부 의무는 중앙정부의 조치에만 국한한다고 밝히고 있다. 개발도상국들이 모든 정부 수준에서 의무준수를 보장하는 것은 특히 어렵다는 견해도 있었다. 물론 GATS가 국내법에 지나치게 개입하지 말아야 한다는 관점에서 본다면, 미래규율의 적용을 중앙정부의 조치에만 국한하는 것이 바람직한 측면이 없는 것은 아니다.

그러나 그러한 입장은 중앙집권형 국가와 지방분권형 국가간 WTO 규범에 따른 의무부담의 국별 불균등이라는 문제를 야기하게 한다. 더 나아가 규제와 관련된 적절한 정부의 수준을 결정하는 것이 그리 쉽지만은 않다는 점에서 지역 및 지방정부를 적용대상에서 배제하는 것은 법적 불확실성을 높이게 된다. 따라서 법적 투명성의 관점에서, 그리고 WTO 규범의 균등한 집행의 관점에서 본다면, 지역 및 지방정부를 적용대상에서 배제하는 것은 합리적인 접근방법이 아니다. 개발도상국들의 문제는 특별면제(special exemptions) 또는 점진적 준수의 방식을 고려해 볼 수 있다.

세 번째 논란거리는 미래규율의 적용범위를 모든 서비스분야로 할지, 아니면 회원국들이 구체적 양허(specific commitments)를 한 분야에 국한할지에 관한

것이다. 이는 미래규율을 수평적 하향식(top-down) 접근에 의해 적용할지, 아니면 분야별 상향식(down-top) 접근에 의해 적용할지의 문제라고 할 수 있다. 국내규제 작업반 참여 회원국들은 이에 대해 의견이 엇갈리고 있지만, 대다수 회원국들은 분야별 상향식 접근방식을 지지하고 있다.

이러한 상황은 회계규율에 관해 GATS 회원국들이 취했던 입장이었기에 특별히 새로운 것은 없다. 회계규율에 따르면, 그 적용대상이 양허표에 회계분야에 대한 구체적 양허를 기재한 회원국들에게만 한정되어 있다. 그러나 일부에서는 제6조 제4항이 양허와 무관하게 적용되어야 한다는 의견도 제시하고 있다. 일부 제안서(WPDR, Communication from Japan, Draft Annex on Domestic Regulation, 3 March 2003, JOB(03)/45)는 제6조 제4항에 관한 미래규율의 적용범위를 양자택일 식으로 정하지 말고, 그 일부는 모든 서비스분야에 다른 일부는 구체적 양허를 기재한 분야에 적용하는 방식으로 추진하자는 것을 제안하고 있다.

GATS 제6조 제4항은 이러한 문제를 명시적으로 다루지 않고 있다. 이는 제4항과 제5항만 비교해 보더라도 분명하다. 제4항은 “자격요건과 절차, 기술표준 및 면허요건과 관련된 조치가 불필요한 서비스무역 장벽이 되지 아니하도록 보장하기 위하여 서비스무역이사회는 자신이 설치할 수 있는 적절한 기관을 통하여 필요한 모든 규율을 정립한다.”고 하는 반면, 제5항은 “회원국이 구체적 약속을 한 분야에서는 제4항에 따라 그러한 분야에서 정립되는 각 분야별 규율이 발효될 때까지 회원국은 그러한 구체적 약속을 아래와 같은 방식으로 무효화하거나 침해하는 면허 및 자격요건과 기술표준을 적용하지 아니한다.”고 서술하고 있다. 즉 제4항의 구체화 규율(미래규율)이 반드시 구체적 양허를 기재한 분야에만 한정하지는 않고 있다는 것이다.

상반된 견해의 근거논리는 다음과 같다. 우선 시야를 GATS 전체로 확대해 본다면, 국내규제 조문인 제6조상의 의무는 일반적 의무(general obligations)에 해당된다. 따라서 국내규제 조문의 완성품이라 할 수 있는 미래규율이 만들어진다면, 모든 조치와 모든 분야에 적용되어야 한다는 것이다. 그러나 제6조 자체만 본다면, 국내규제 규율이 구체적 양허를 기재한 분야에만 적용되도록 하고 있음을 알 수 있다. 게다가 제6조의 제1항, 제3항, 제5항, 제6항 등도 그 적용범위를 구체적 양허를 기재한 분야에 한정하고 있다. 그럼에도 불구하고

고, 유독 제4항에 대해서만큼은 적용범위의 한계를 명시하지 않는다는 사실은 이미 입안자들이 미래규율의 적용범위에 제한을 두지 않는다는 취지를 반영한 것이므로 미래규율이 모든 서비스분야에 적용되어야 한다는 것이다.

그러나 제4항이 적용범위의 한계를 명시하지 않는다는 사실을 바로 입안취지가 그렇다는 것으로만 해석할 수는 없다. 예컨대, EC-바나나 분쟁사례에서 상소기구(Appellate Body)는 GATS의 MFN 조문(제2조)이 “사실상의 차별(de facto discrimination)”을 명시적으로 언급하지 않는 것이 조문의 입안자들이 MFN 조문의 적용범위를 “법적 차별(de jure discrimination)”에만 국한하고자 한 것으로 해석될 수 없다고 판단한 바 있다.⁶⁾

당시 상소기구는 그러한 판단의 근거를 다음과 같이 비유적으로 말하고 있다. “만일 그것이 (입안자들의) 의도였다면, 왜 제2조가 이를 충분히 기재하지 않고 있나? (If that were the intention, why does Article II not say as much?)” 유사한 맥락에서, “만일 제6조 제4항이 모든 서비스분야에 적용되는 것이라면, 왜 이를 명시적으로 제시하지 않는가?”라고 의문을 갖게 된다. 그리고 “이 협정이 적용되는 어떠한 조치”를 언급하는 제2조나 “일반적으로 적용 가능한 모든 관련된 조치”에 적용하는 제3조 제1항과 달리, 제6조 제4항은 미래규율의 적용범위에 대해서는 함구하고 있다.

GATS 입안자들의 의도를 엿볼 수 있는 부분은 제6조 제5항에서 발견된다. 동 조항은 회원국이 구체적 약속을 무효화하거나 침해하는 국내규제를 적용하지 않도록 요구하면서, 그 조건으로 회원국이 구체적 약속을 한 분야에서 “제4항에 따라 그러한 분야에서 정립되는 각 분야별 규율이 발효될 때까지 (pending entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4)”라고 달고 있다. 이는 제6조 제4항에 관한 규율이 구체적 양허를 기재한 분야에서 만들어지는 것이라는 사실을 시사하는 것으로 볼 수 있다. 만일 그렇지 않은 것으로 해석되기 위해서는 제5항의 달리 표현되어야 한다. 예컨대 “제4항에 따라 정립되는 각 분야별 규율이 그러한 분야에서 발효될 때까지(pending entry into force of disciplines developed pursuant to paragraph 4 in these sectors)”라고 했어야 한다.

6) European Communities – Regime of the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27, Report of the Appellate Body adopted on 25 September 1997, para 233 참고.

설령 제6조 제4항의 입안자들이 구체적 양허를 한 서비스분야가 아니라 모든 서비스분야에 적용되는 규율을 의도했다고 해도 적용범위의 명시적 제한이 없다는 이유 때문에 국내규제 작업반에서 구체적 양허가 있는 서비스분야에만 적용되는 미래규율에 관한 협상을 하지 못하는 것도 아니다. 제6조 제4항에는 구체적 양허를 한 서비스분야에만 적용되는 규율을 협상하지 못한다는 내용이 명시적으로 포함되어 있는 것이 아니기 때문이다. 그러므로 합리적인 접근방법은 국내규제 작업반이 구체화하게 될 국내규제 규율의 쟁점과 성격을 고려하여 그러한 규율의 적용범위를 결정하면 그만이다.

이러한 맥락에서 미래규율에 대해 분야별 상향식 접근을 취하는 것이 좀 더 현명한 선택이라고 볼 수 있다. 유념해야 할 점은 제6조 제4항 규율의 적용범위를 넓게 정해야 할 근본적인 필요성이 없다는 사실이다. 그러한 규율의 존재이유는 시장접근 및 내국민대우의 실효성을 확보하는 것, 즉 제16조나 제17조의 대상이 아닌 국내규제 조치가 시장접근 및 내국민대우에 대한 구체적 양허를 무효화하거나 침해하지 않도록 보장하는 것이다.

그러므로 제6조 제4항의 목적이 그러한 것이라면, 미래규율이 구체적 양허를 한 서비스분야에 적용되는 것만을 요구한다고 보아야 한다. 왜냐하면 미래규율을 통해 실효성을 담보해야 할 시장접근 및 내국민대우 의무는 그러한 구체적 양허가 없는 서비스분야가 아닌 그러한 구체적 양허가 기재된 서비스분야에서만 존재하기 때문이다.

이와 관련하여, 미래 GATS 규율이 분야별로 또는 수평적으로 마련되어야 하는지를 검토하는 것은 의미가 있다. 분야별 규율은 회계규율과 같이 특정 서비스분야에만 적용되는 반면, 수평적 규율은 구체적 양허가 기재된 모든 서비스분야 또는 구체적 양허와 관계없이 모든 서비스분야에 적용된다. 이러한 맥락에서 국내규제 작업반에서의 논란은 현재까지 수평적 규율에 관한 것에 집중되어 왔다고 볼 수 있다.

그러나 규제의 관점에서 본다면, 분야별 규율이 좀 더 적절할 수 있다. 왜냐하면 모든 서비스분야에 일반적으로 적용되는 것보다는 분야별 규율이 특정 서비스분야의 규제 상황이나 필요성을 더 잘 감안할 수 있기 때문이다. 예컨대, 전문직 기관 가입(membership) 문제는 서비스분야 가운데 정해진 몇몇 분야에서 특별히 더 중요할 수 있다. 그러므로 분야별 규율은 일반적 기준에 의

존할 수밖에 없는 수평적 규율에 비해 그러한 가입 여부의 필요성 및 조건을 좀더 구체적으로 다루기에 적합한 것이다.

유사한 맥락에서 국내규제에 관한 규율을 GATS 제18조에 의해 추가적 양허(additional commitments)로 기재할 수 있다. 제18조는 “회원국은 자격, 표준 또는 면허사항에 관한 조치를 포함하여 제16조 또는 제17조에 따른 양허표 기재사항은 아니나 서비스의 무역에 영향을 미치는 조치와 관련한 약속에 대해 협상을 할 수 있다. 이러한 약속은 회원국의 양허표에 기재된다.”고 규정하고 있다. 예를 들어, 기본통신서비스분야에서 합의된 참조문서(Reference Paper)상의 규제원칙이 제18조에 따라 추가적 양허 방식으로 양허표에 기재된 것이 좋은 사례이다.

미래규율을 제18조에 따라 유사한 방식으로 기재하도록 하는 것은 회원국 스스로 미래규율의 일정 부분은 모든 서비스분야에 대해, 또 다른 일정 부분은 특정 서비스분야에 대해 의무화할 수 있도록 함으로써 회원국들이 실제 부담하게 될 의무의 범위를 결정할 수 있는 재량권을 폭넓게 보장하게 한다. 그러므로 국내규제에 관한 참조문서를 도입하여 그 세부규율 양허여부를 회원국 재량에 맡기는 것은 국내규제에 관한 일반적 규율을 제정하는 것뿐만 아니라, 회원국의 규제권한을 존중한다는 차원에서 바람직하다고 할 수 있다. 근본적으로 중요한 것은 미래규율의 양허 방법론이 아니라, 회원국의 규제권한과 다자체제의 목표 간에 절묘한 균형점을 찾아내는 것이다.

② 제6조 제4항과 제16조, 제17조 간의 관계

일부에서는 미래규율이 GATS 제16조 및 제17조에 따라 양허표에 기재되어야 할 조치가 아닌 것들만을 대상으로 해야 한다는 의견을 제시한 바 있다. 이러한 견해에 의하면 제6조 제4항 규율은 차별적이지도 않고, 시장접근 제한도 아닌 조치에만 적용된다. 그러나 다른 일부는 제16조 및 제17조에 관련된 조치와 제6조 제4항에 따른 국내규제 규율 간에 중복부분이 있다고 주장한다. 국내규제 작업반은 아직 이 문제에 관한 합의에 도달하지 못했다. 다만, 현재까지 국내규제 작업반 논의는 양자간 서로 배타적이라는 가정에 기초하여 진행되어 왔다. 즉 제16조 및 제17조 상의 조치가 아닌 조치들만이 국내규제 작

업반의 논의대상으로 고려되었다는 것이다.

제6조 제4항, 제16조, 제17조는 명시적으로 이러한 문제에 대해 언급하지 않는다. 어떠한 조치가 그러한 조문들에 중첩될 수 있다는 사실을 모르는 바는 아니다. 예컨대 서비스 제공 이전 사전거주(prior residence) 요건은 한편으로 제17조의 대상인 사실상의 차별에 해당하고, 다른 한편으로는 제6조 제4항의 관점에서 서비스 품질을 보장하기 위해 필요한 정도 이상으로 부담스러운 조치라고도 볼 수 있다.

유사하게 허가제도도 면허신청자에게 일정한 자격요건(제6조 제4항)을 요구하면서, 동시에 면허숫자 총수를 제한(제16조 제2항)한다면, 국내규제와 시장 접근 제한에 모두 해당하게 된다. 그러나 제6조 제4항과 제16조 또는 제17조와의 중첩을 고려하여 미래규율을 만드는 것은 그리 바람직하지 않다. 그러한 경우 법적 불확실성의 문제가 발생한다. 회계규율 협상에서도 그러한 문제가 인지되어 결국 제16조 및 제17조에 따른 조치들을 회계규율 적용대상에서 제외한 바 있다.

GATS의 일반적 구조와 일반적 의무 및 구체적 양허의 상이한 목적도 제6조 제4항과 제16조 및 제17조 간 상호배타성을 정당화하기에 충분하다. 구체적 양허는 회원국이 구체적으로 그러한 양허를 양허표에 기재했을 경우에만 적용된다. 다시 말해 회원국들이 그러한 조치를 양허표에 기재했을 경우에 한해 시장접근을 제한하거나 내·외국 서비스/서비스공급자를 차별하는 조치를 유지할 권리를 보유한다.

따라서 양허표에 기재된 조치를 취할 수 있는 회원국의 합법적인 권리를 국내규제 규율에 의해 제한하는 것은 GATS의 특수한 구조를 통해 회원국들에게 부여된 정당한 권리를 제한하는 것이라 볼 수 있다. 예컨대, 사전거주 요건이 양허표에 구체적 양허로 기재되어 있다면, 회원국은 문제없이 이를 시행할 권리를 갖는다. 물론 그러한 요건이 분쟁의 대상이 되고, 패널이 그러한 요건에 대해 필요한 이상으로 부담스러운 조치이기 때문에 제6조 제4항 위반이라고 판정하는 경우 그러한 권리는 제한될 수 있다. 만일 국내규제 작업반이 제6조 제4항과 제16조 및 제17조 간 상호배타적 관계에 합의한다면, 이는 법적 확실성을 개선하고 회원국들의 권리·의무의 균형을 유지하는데 도움이 될 것이다.

이러한 견해는 국내규제 규율의 당위성과도 부합한다. 앞에서 언급한 바와 같이 이러한 규율은 시장접근 및 내국민대우 양허의 실효성을 보장할 수 있어야 한다. 그러나 만일 회원국이 양허표에 그러한 양허에 대한 구체적인 제한 사항을 기재한다면, 이는 시장접근 및 내국민대우 양허 범위를 제한하는 것과 같다. 국내규제 규율의 당위성은 시장접근 및 내국민대우 양허 범위를 넘어 확장되는 것은 옳지 않으며, 결과적으로 제6조 제4항과 제16조 및 제17조 간 중첩 가능성을 열어둘 필요는 없다고 보아야 한다.

③ 필요성 심사의 범위와 영향

미래규율의 적용범위와 제16조 및 제17조와의 관련성과 별도로 제6조 제4항 조문이 국별 규제에 미칠 영향은 제6조 제4항(나)가 언급하는 필요성 심사의 구체화 방향에 크게 의존한다. 제6조 제4항(나)는 미래규율이 “서비스의 질을 보장하기 위하여 필요한 정도 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것(not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service)”을 요구한다. 회계규율을 보더라도 “조치는 합법적 목표를 달성하기 위해 필요한 정도 이상으로 무역 제한적이지 않을 것”을 보장한다는 필요성 심사를 도입하고 있다. 그러한 목표는 회계서비스 이용자 및 일반대중을 포함한 소비자 보호, 서비스 품질, 전문직인력의 자격(competence) 및 소양(integrity)을 포함하지만, 그에 국한되지 않는다.

회계규율의 필요성 심사와 제6조 제4항(나)의 문언을 비교해 보면, 필요성 심사가 추구하는 바와 그를 통해 달성하고자 하는 목표에 따라 달라질 수 있음을 시사한다. 필요성 심사는 “부담스러운” 조치 또는 “무역 제한적인” 조치를 관심대상으로 한다. 그러한 조치의 필요성은 한 가지 목표, 예컨대 서비스 품질 보장과 관련하여 검증해 볼 수도 있으며, 복수의 목표와 관련하여서도 검증해 볼 수 있다. 만일 심사가 복수의 목표에 대해 적용된다면, 사전적으로 그러한 목표는 한계가 정해진 복수의 정책목표에 국한될 수도 있지만, 한계가 설정되지 않을 수도 있다. 국내규제 작업반은 필요성 심사의 의미와 기준, 합법적 목표의 목록이 갖는 유용성에 주로 집중하여 논의를 진행해 왔다.

GATS 하에서 필요성이란 개념은 제6조 제4항에만 국한되지 않는다. 예컨대

제14조(일반적 예외)에서도 필요성 개념을 찾아볼 수 있다. 참고로 동 조문은 "아래의 조치가 유사한 상황에 있는 국가 간에 자의적 또는 정당화될 수 없는 차별의 수단이 되거나 혹은 서비스무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되지 아니한다는 것을 조건으로, 본 협정의 어떠한 규정도 그러한 조치를 채택하거나 시행하는 것을 방해하는 것으로 해석되지 아니한다. 가. 공중도덕의 보호나 또는 공공질서의 유지를 위하여 필요한 조치, 나. 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치, 다. 아래 사항에 관한 조치를 포함하여 본 협정의 규정에 불합치하지 아니하는 법률이나 규정의 준수를 확보하기 위하여 필요한 조치"라고 밝히고 있다.

더 나아가 WTO협정 전체를 고려해 보면, GATT, TBT협정, SPS협정도 다양한 조문에서 필요성 심사를 도입하고 있다.⁷⁾ 그러한 협정들에서 발견되는 필요성 심사는 "무역 제한성(trade restrictiveness)"이란 개념에 기초한다. 한편 GATS 제6조 제4항과 유사하게 필요성 심사가 "부담스러움(burdensomeness)"이란 개념에 기초하는 유일한 협정 조문 사례는 "수입면허 절차에 관한 협정(Agreement on Import Licensing Procedures)" 제3.2조이다. 동 조문은 이를 다음과 같이 기재하고 있다.

"Non-automatic licensing procedures shall correspond in scope and duration to the measure they are used to implement, and shall be no more administratively burdensome than absolutely necessary to administer the measures."

비록 그 자체로 협정과 같은 구속력을 갖는 것은 아니지만, 기본통신협상(NGBT/GBT)에서 마련된 참조문서도 부담스러움의 개념에 기초한 규제원칙을 포함한다. 보편적서비스(universal services) 의무관련 조항이 그것으로서 내용은 다음과 같다.

"어떠한 회원국도 유지하고자 하는 보편적 서비스 의무를 정의할 수 있는 권한을 보유하고 있다. 그러한 의무는 투명하고, 비차별적이며, 중립적으로 시

7) 예컨대, GATT 제20조, TBT협정 제2.2조, SPS협정 제2.2조.

행되며, 회원국에 의해 정의된 보편적 서비스 공급을 위해 필요한 정도 이상으로 부담을 주지 않는 한 그 자체로 반경쟁적이라고 간주되지 않는다.”⁸⁾

이러한 사실로부터 필요성 심사가 무역제한성에 기초하는 경우와 부담스러움에 기초하는 경우 간 차이가 있는지에 대한 의문이 생긴다. 이와 관련, 어떠한 조치가 필요한 정도 이상으로 부담스럽지만, 반드시 무역 제한적이지는 않을 가능성을 생각할 수 있다. 예를 들어, 시간이 오래 소요되고 과정이 복잡한 허가절차는 필요한 정도 이상으로 부담스러운 것으로 간주될 수 있지만, 만일 이러한 절차가 관련국간 동일하다면 적어도 양국간에는 서비스무역을 제한하는 것으로 해석하기 어렵다.

부담스러움의 개념이 무역 제한성의 개념보다 좀더 포괄적이라 사료되기 때문에 부담스러움에 대한 심사를 요구하는 국내규제 규율은 무역 제한성에 대한 심사를 요구하는 국내규제 규율에 비해 잠재적으로 규제자율권에 적지 않은 영향을 줄 것이다. 그러나 제6조 제4항 chapeau는 “아래의 조치가 유사한 상황에 있는 국가간에 자의적 또는 정당화될 수 없는 차별의 수단이 되거나 혹은 서비스무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되지 아니한다는 것을 조건으로, 본 협정의 어떠한 규정도 그러한 조치를 채택하거나 시행하는 것을 방해하는 것으로 해석되지 아니한다.”고 언급함으로써, 서비스무역에 대한 부담스러움보다는 서비스무역에 대한 제한이라는 관점에서 국내규제를 규율한다는 취지를 밝히고 있다.

즉 chapeau는 그 이하에 기재된 단락들에 대해 “필요한 이상으로 부담스럽지 않음”이 “필요한 이상으로 무역 제한적이지 않음”으로 해석되어야 한다는 사실을 예고한다고 보아야 한다. 이러한 견해는 GATS 전체의 목적과도 부합한다. 왜냐하면 GATS의 목표는 부담스러운 규제를 축소하기 위한 것이라기보다는 서비스무역의 확대 및 자유화이기 때문이다. 더 나아가, 이미 언급된 바와 같이 회계규율이 그러한 접근을 따른 바 있기 때문이다.

그러나 필요성의 정확한 범주와 필요성 심사에 적용 가능한 기준들에 대해

8) “Any Member has the right to define the kind of universal service obligation it wishes to maintain. Such obligations will not be regarded as anti-competitive per se, provided they are administered in a transparent, non-discriminatory and competitively neutral manner and are not more burdensome than necessary for the kind of universal service defined by the Member”

서는 여전히 불분명한 점들이 많이 남아 있다. 특히 여타 WTO 세부협정들에서 나타나는 필요성 및 비례성관련 분쟁 사례는 미래규율이 가능한 한 정확하고 분명해야 할 것임을 시사한다. 그렇지 않으면 분쟁해결패널이 그러한 지침의 입안자들이 가졌던 의도가 무엇인지를 추정해야 하는 문제가 따르고, 경우에 따라 당초 GATS 입안자들이 의도한 것보다 더 규제자유권을 제한하는 필요성 심사를 적용하는 것으로 결론이 날 위험성이 상존한다. 국내규제 작업반에서 EC는 필요성이 비례성의 개념과 동격화되어야 한다고 제안한 바 있다.⁹⁾

특정 조치가 추구하는 목표와 “비례하지 않는(disproportionate)” 것이 아니라면 필요한 이상으로 무역 제한적이지 않은 것으로 간주된다. EC는 이를 다음과 같이 거론한다. “필요성 요건을 충족하는 무역 제한성의 정도는 추구하는 구체적 목표에 의존함은 물론 그러한 목표에 따라 평가되어야 한다. 반면 정책목표의 당위성을 평가하는 것은 옳지 않다.” 다시 말해, 이러한 EC의 비례성 개념(원칙)¹⁰⁾은 특정 조치가 당초 의도하던 정책목표를 달성하기 위해 과도하지도 않고 모자라지도 않는 정도인지를 확인하여 그러한 조치의 무역 제한성 여부를 판단한다는 것을 의미한다.

이러한 맥락에서 특정 조치가 필요한 이상으로 무역 제한적이지 않다고 결정하기 위해서 정책목표의 중요성과 조치의 무역 제한성의 정도 간에 균형이 요구된다는 일부 상소기관 판결을 음미해 보는 것이 중요하다. 최근 대한민국-쇠고기(Korea-Beef) 분쟁과 EC-정어리(EC-Asbestos) 분쟁 사례를 고려하자. 전자의 사례에서 상소기관은 GATT 제20조(d)에서의 필요성 정의에는 당해 법이나 규제를 준수함으로써 발생하는 효과, 당해 법이나 규제를 통해 보호하려는 공동 이익 및 가치의 중요성, 당해 법이나 규제가 수출입에 미치는 영향 등 관련요소들 간의 균형 모색이 포함된다고 밝힌 바 있다. 후자의 사례에서 상소기관은 인간의 건강 및 생명 보호라는 정어리 수입 금지 정책의 목표가 극도로 필수적이고 중요하다는 점을 강조하였다. 다시 말해 특정 조치

9) “A measure should be considered not more trade-restrictive/not more burdensome than necessary if it is not disproportionate to the objective[s] pursued. This means that the degree of trade-restrictiveness meeting the requirements of necessity will depend on, and be assessed against, the specific objective[s] pursued, while the validity, or rationale, of the policy objective[s] must not be assessed.” WTO, Working Party on Domestic Regulation, Communication from the European Communities and their Member States, Domestic Regulation : Necessity and Transparency, 1 May 2001, S/WPDR/W/14 참고.

10) 비례성 원칙은 EC법의 근간이 되는 원칙으로 알려져 있다.

가 필요한 이상으로 무역 제한적인지 여부는 그러한 조치가 추구하는 정책 목표가 얼마나 중요한지 여부도 고려하여 판단해야 한다는 입장으로 이해될 수 있다.

그러므로 만일 향후 필요성 심사에 대한 WTO의 입장이 합법적 정책목표의 타당성에 대한 평가를 배제하면서 특정 조치의 정책목표와 무역 제한성 간 균형을 모색하는 것으로 정리된다면, 그러한 필요성 심사와 EC의 국내규제 작업반 제안과의 차이는 사라지게 된다. 그럼에도 불구하고 EC가 제안한 비례성 개념을 미래규율에 반영하는 것이 법적 명확성 제고에 큰 도움이 될 것 같지는 않다. 오히려 미래규율은 회계규율의 사례에 따라 제16조 제4항의 필요성 심사 기초를 유지하는 것이 바람직하다.

물론 분쟁이 발생하는 경우 WTO 분쟁해결기구가 효과적으로 판단할 수 있도록 그러한 필요성 심사를 어떻게 적용해야 할지에 대한 좀 더 분명한 지침을 마련하는 것은 필요하다. 합법적 목표의 목록도 그러한 지침의 중요한 일부이다. 국내규제 작업반 참여국들도 미래규율이 회계규율에 포함된 것과 유사한 합법적 목표의 목록을 포괄해야 할지에 대해 오랫동안 논의해 왔다. 대체로 회원국들은 회계규율에서와 같이 합법적 목표의 사례를 보여주는 비한정적 목록(non-exhaustive or open-ended list)에 동의하고 있다. 이러한 사실은 대부분의 회원국들이 한정적 목록(exhaustive or closed list)에 의해 각국의 규제자율권이 과도하게 제한될 가능성에 대해 우려하고 있음을 시사한다.

그러나 비한정적 목록이라 해도 그 범위 여하에 따라서는 규제자율권을 제한할 수 있다. 비한정적 목록이 그 자체로 정책목표를 제한하는 것은 아니지만, 열거되지 않은 정책목표들에 대한 하나의 방향성을 제시하기 때문이다. 따라서 목록에 열거되지 않은 정책목표들도 열거된 것과 유사한 중요성을 갖는 것인지에 대한 의문을 제기할 수 있다.

예컨대 만일 국내규제 작업반이 미래규율을 위해 회계규율에 포함된 합법적 목표의 목록을 그대로 채택한다고 가정하는 경우, 그러한 사실이 환경보호, 경제개발, 행정효율성 제고 등을 합법적 정책목표로 볼 수 없다는 것을 의미할까? 아니면 환경보호, 경제개발, 행정효율성 제고 등의 정책목표가 소비자의 보호, 서비스 품질, 전문직인력의 자격(competence) 및 소양(integrity) 등 회계규율에서의 정책목표와 동등한 중요성을 갖는다고 주장할 수 있을까? 결국

비한정적 목록에 대해 방향성을 부여하는 것은 이러한 조문 문언에 대한 해석상의 어려움, 더 나아가 결과적으로 야기될 규제자유권 제한 가능성으로 인해 합의되기 어렵다는 것을 의미한다.

국내규제 작업반 참여국 일부는 합법적 목표의 결정이 전적으로 회원국에 의해 이루어져야 하며, WTO 규정이 이를 사전 결정하는 것이 바람직하지 않다는 입장을 보여 왔다. GATS가 그 서문(preamble)에서 “국가 정책목표를 충족시키기 위하여 자국의 영토내의 서비스공급을 규제하고 신규규제를 도입할 수 있는 회원국의 권리를 인정”하는 것은 결국 WTO 회원국이 추구하는 어떠한 정책목표도 “합법적”이라는 것을 의미한다고 주장한다.

물론 그러한 주장이 일부 장점이 있는 것은 사실이나, 제6조 제4항 자체가 서비스 품질을 합법적 정책목표로 설정하고 있음을 상기할 필요가 있다. 만일 제6조 제4항에 관한 미래규율이 합법적 정책목표에 대한 의문을 해소하지 않는 경우에는 WTO 분쟁해결기구가 그러한 의문, 즉 제6조 제4항에 따른 필요성 심사를 해석하게 될 것이다.

그러므로 미래규율의 방향성이 부재한 경우 패널이나 상소기관은 “서비스의 품질”이 유일한 합법적 정책목표라고 결론지을 가능성이 있다. 만일 WTO 회원국들이 미래규율이 합법적 정책목표에 대한 수적 제한을 두지 않는다는 것을 합의한다면, 이를 분명히 기술하는 것이 필수적이다. 예컨대 미래규율 내에 “동 규율이 적용되는 조치는 국가정책목표를 달성하기 위해 필요한 정도 이상으로 무역 제한적이지 말아야 한다(the measures covered by these disciplines should not be more trade restrictive than necessary to fulfill their national policy objectives).”고 단순히 언급하는 것도 한 방법이다.

마지막으로 국내규제 작업반(Working Party on Domestic Regulation (WPDR), Summary of Discussions on the Checklist of Issues for the WPDR, Revision, 3 December 2002, JOB(02)/3/Rev.3, No. 4)에서는 무역제한조치가, 동일 정책목표 달성을 위해 무역을 덜 제한하지만, 회원국에게 합리적으로 이용 가능한(reasonably available to a member) 대안이 존재하지 않는 경우에 한해, 필요한 것으로 간주된다는 아이디어도 논의된 바 있다.

필요성 심사의 그러한 측면은 태국-담배(Thailand-Cigarettes) 분쟁에서 패널이 처음 제기한 것이다. 이러한 입장과 관련해서는 회원국에게 다른 대안이

합리적으로 가능한지를 결정하기 위해 어떤 요소들이 고려되어야 하는지에 대한 의문을 제기할 수 있다. GATT나 WTO 분쟁해결절차는 대안적 조치의 시행에 수반되는 비용이 더 높다거나 행정적 부담이 증가하는 것은 합리적 이용 가능성 관점에서 반드시 고려되는 요소가 아님을 시사한다. 이는 WTO 회원국, 특히 재정적으로 열악한 개도국들에게는 적지 않은 의미를 준다.

이러한 맥락에서 서비스규제의 발전정도에 있어서 다양한 국가간에 불균형이 존재하고 있음을 명시적으로 인정하고, 개도국들이 서비스 규제 권한을 행사할 특별한 필요가 있음을 인정”한다는 GATS 서문을 상기해 보는 것이 중요하다. 이는 규제 권한의 행사 능력과 규제의 발전정도를 감안하지 않는 필요성 심사를 적용하게 되면, 이는 그러한 권리를 제한하게 될 뿐만 아니라 규제 집행을 어렵게 만들 것임을 GATS가 인정하고 있다는 것이다.

그러므로 미래규율 제정과정에서 필요성 심사 적용범위를 결정하기 위해서는 개도국들의 특별한 사정이 고려되어야 함이 명시될 필요가 있다. 예컨대 국내규제 규율이 필요성의 범위를 설정하기 위해서 그 비용과 지역적 조건(costs and local conditions)을 고려해야 한다고 기술하는 것이다. 이러한 고려요인들은 이미 회계규율에서 주재요건(residency requirements)과 관련하여 기재하고 있는 것으로서 모든 서비스분야의 조치로 확대가 가능하다 하겠다.

요약하자면, 제6조 제4항에 따라 마련될 미래규율 내의 필요성 심사 적용범위와 구성요소들이 어떻게 결정되는가는 바로 각국의 국내규제 권한에 적지 않은 영향을 미치게 될 전망이다. 따라서 그러한 규율은 WTO 회원국들의 규제자율권을 과도하게 제한하지 않도록 유연하게 규정되어야 할 것이다. 그러나 미래규율은 분쟁해결기구에 필요성 심사를 어떻게 활용하고 적용할지에 대한 방향성을 제시할 수 있어야 한다. 이는 국내규제 작업반이 여타 WTO 세부협정 운용과 관련하여 발생했던 분쟁사례에서 상소기관이 필요성 심사와 관련하여 세워 놓은 최근 판례를 적절하게 고려해야 함을 의미한다.

④ 미래규율의 회원국 규제권한에 대한 영향

국내규제 작업반에서의 논의내용과 회계서비스 분야의 기존 규율에 기초하여 볼 때, 미래규율은 GATS 제6조 제4항에서 언급되는 규제조치 유형에만 적

용되고, 그러한 조치는 사무국 배경문서(background note)와 유사하게 포괄적으로 정의될 가능성이 높다. 반면 지역(regional) 또는 지방(local) 정부의 조치에 대한 포괄적인 적용 면제가 취해질 가능성은 낮다. 미래규율이 모든 서비스분야에 적용될지 아니면 구체적 양허가 된 서비스분야에 국한되어 적용될지는 예상하기 어려운 문제이다. 왜냐하면 이 문제에 대해서는 여전히 논란이 많고, 합의 도출의 가능성이 낮기 때문이다. 그리고 제6조 제4항 규율이 제16조 및 제17조와 중첩될 가능성도 그리 높지 않다.

필요성 심사의 범위와 내용의 상당 부분에 대해서도 논의의 향방을 아직 예단하기 어렵다. 국내규제 작업반이 결국 합의 도출에 실패함으로써 필요성 심사의 범위에 대한 결정 문제를 분쟁해결기구에 맡길 가능성도 있다. 그러한 경우 분쟁해결기구는 GATT 제20조, TBT협정 및 SPS협정의 관련조항들을 포함한 여타 WTO협정에서 발견되는 필요성 심사를 참고하여 그 범위를 확정하게 될 것이라고 예상해 볼 수 있다.

만일 미래규율이 합법적 목표에 대해 함구하는 경우, 분쟁 패널이나 상고기관이 규제정책의 목표 자체의 합법성을 재단하는 것은 쉽지 않을 전망이다. 규제의 무역 제한성과 정책목표의 균형을 모색하는 과정에서 그러한 목표의 중요성을 고려하게 될 것이다. 그리고 미래규율이 명시적으로 덜 무역 제한적인 조치를 위해 소요되는 비용을 고려해야 한다는 규정을 마련하지 않는 이상, 분쟁해결기구는 회원국 정부로 하여금 덜 무역 제한적이지만 결과적으로 좀더 많은 비용이 소요되는 조치를 취하도록 요구하게 될 가능성도 있다.

국내규제 작업반은 사무국에 미래규율에 포함될 수 있는 국내규제 목록을 작성하도록 요구한 바 있다. 동 목록에 포함된 조치들 상당수는 국내규제 작업반에 제출된 회원국들의 문건에서 취합된 것들로서 각 회원국 입장에서 GATS 제6조 제4항에 비추어 필요한 정도 이상으로 부담스럽다고 판단되는 다른 회원국 조치들이 선별되었다. 비록 그러한 목록이 7개 회원국 제출문건에 기초하고 있지만, 지나치게 포괄적·일반적 조치들을 제외한 일부 조치들은 미래규율이 국내규제에 대해 미치는 잠재적 영향을 가늠하는데 도움이 된다는 점에서 그러한 조치의 사례는 미래규율의 단면을 예측할 수 있게 한다.

혹자는 그러한 조치들이 서비스분야에서 무역상대국들 간 빈번한 불만 대상이 되어온 것들로서 향후 국내규제와 관련한 통상마찰 거리가 될 것임을 지적

하면서 미래규율 제정 작업이 “분쟁 만들기(disputes-in-the-making)”라고 지적하기도 한다. 실제로 WTO 분쟁은 업계의 불만제기로부터 발생하며, 국내 규제 작업반에 제출된 조치들이 서비스공급자들과의 협의를 통해 도출된 것이기 때문에 향후 유사한 불만으로 인해 회원국 간 분쟁이 촉발될 가능성이 높다.

사무국이 작성한 국내규제 목록에서 빈번하게 확인되는 회원국들의 불만은 연방정부와 주정부간 또는 하나의 주정부와 다른 주정부간 기준의 상이성과 관련되어 있다. 예컨대 특정 WTO 회원국의 한 주에서 취득한 면허가 그 회원국의 다른 주에서는 인정되지 않는 것이다. 물론 주별 상이한 규제시스템은 연방국가에서는 흔하게 발견되는 문제이다. 만일 그러한 차이에 대해 엄격한 필요성 심사를 적용하게 한다면, 특정 주의 좀 더 부담스러운 규제는 다른 주의 덜 부담스러운 규제에 비추어 불필요한 것으로 판단될 가능성이 높다.

WTO 분쟁해결기구가 상이한 국가정책목표를 추구하고자 하는 회원국들의 주권(sovcreignty)을 수용하고 있으나, WTO 규범이 중앙정부 이하의 정부조직이 상이한 정책목표를 결정할 수 있는 독자적 권리를 용인하는지 여부는 분명하지 않다. 분명한 사실은 WTO 분쟁해결기구가 단일 WTO 회원국 내에서 한 주의 규제를 다른 주의 규제와 비교하여 필요성 심사를 적용하게 되는 경우 연방 체제를 유지하는 회원국의 규제자율권에 적지 않은 영향을 미치게 될 것이라는 점이다. 결국 WTO 규범은 상이한 법체계(legal systems) 간이라 아니라 단일 법체계 내에서의 조화만을 요구하는 것이 자연스럽게 된다. 이는 WTO 차원에서 상이한 법체계를 유지하는 주정부간 필요성심사를 적용함으로써 회원국의 규제주권 침해 논란을 자제할 것임을 시사한다.

사무국 목록에 자주 언급되는 다른 불만거리로는 최소연령요건(minium age requirements), 육체적·정신적 정상 상태(physical and mental well-being), 언어구사요건(requirements of language proficiency), 손해배상보험 가입(possesion of indemnity insurance), 회사명칭 사용 제한(restrictions of the use of firm names) 또는 최소자본요건(minimum capital requirements) 등 서비스 품질을 일정 수준으로 확보하기 위해 부과되는 규제를 들 수 있다.

또 다른 전형적인 불만 유형은 서비스에 직결되지 않는 자격요건을 위한 시험제도 또는 관련된 서비스 공급활동의 범주를 넘는 사안들에 대한 시험제도

이다. 이러한 요건들의 문제는 서비스의 품질을 보장하기 위해 필요한 정도 이상으로 무역 제한적인 것으로 간주될 수도 있으나, 국별 상황에 따라 그러한 요건들이 정당화될 수 있는 이중적 측면을 모두 내포한다는 사실이다.

예컨대 사무국 목록에서 찾아볼 수 있듯이 자연요법치료사(physiotherapist) 최소연령을 25세로 규제하는 사례를 들어보자. 이는 자연요법서비스를 온전히 제공하기 위해서는 사회적·역사적 관행에 따라 25세이면 갖게 될 인격적·육체적 성숙도를 달성하고 있어야 한다는 것으로도 볼 수 있으며, 다른 한편으로 25세 이하의 자연인이 그러한 서비스를 온전히 제공하기에 필요한 기술을 터득하기 어려울 것이라는 규제적 판단에 의한 것이라고도 볼 수 있다. 그 어떤 경우이든 상이한 문화적·역사적 전통을 갖는 다른 국가들은 25세라는 연령 제한을 필요한 정도 이상의 과도한 규제로 인식함으로써 그러한 연령 제한을 무역 제한적인 조치로 보게 될 수 있다.

유사하게 국별로 어떠한 주제들이 자격시험에서 다루어져야 하는지에 대한 견해가 상이할 수 있다. 어떤 국가에서는 해당 직종에 필요한 과학적·기술적 능력, 해당 직종과 관련된 규정 및 행위규범 등 서비스 공급에 직결된 사안에 대해서만 시험을 치루는 반면, 다른 국가에서는 추가적으로 서비스 공급 대상국의 문화적 가치(cultural values)에 대한 서비스공급자의 일반적인 이해 및 관점을 검증하고자 할 수 있다.

회원국들 간 규제 접근방식의 근본적 차이도 사무국 목록에 포함되어 있다. 일부 서비스 수출업체들은 일정한 서비스 공급의 전제조건으로 등록이나 면허요건을 요구하는 것, 상공회의소(Chamber of Commerce) 또는 무역협회 회원등록 요건을 요구하는 것에 대한 불만을 제기하기도 한다. 이러한 요건들이 일반적으로 그 자체로 부담스러운 것이 아님에도 불구하고, 국별 규제 접근방식에 따라서는 그 필요성에 대해 이견을 가질 수 있다. 일부 회원국들은 외국에서 취득한 자격증이나 학위, 국제표준과 다른 국가표준을 무역에 대한 불필요한 제한조치로 간주한다는 입장을 취하고 있다. 이러한 맥락에서 상호인정, 국제표준 등의 사안도 국내규제에 관한 미래규율 및 미래규율의 시행 이후 발생 가능한 통상 분쟁에서 빈번히 제기될 수 있는 문제임을 짐작하게 한다.

이상 논의를 통해 우리는 다양한 국내규제 조치가 GATS 제6조 제4항에 관한 미래규율 제정 과정에서, 그리고 제정 이후 적용과정에서 쟁점으로 부각될

수 있음을 이해하였다. 분명한 사실은 국내규제 작업반 논의방향 여하에 따라 특정 형태의 국내규제와 관련하여 시장접근 및 내국민대우 의무가 국별 규제 자율권을 위축시킬 수도 있으며, 제6조 제4항이 국내규제와 관련된 조치 전반에 걸쳐 적용될 가능성도 배제할 수 없다는 점이다.

이러한 맥락에서 우리나라의 규제당국도 국내규제 작업반 논의동향을 면밀히 관찰하고, 동시에 민감한 사안에 대해서는 적극적인 의견개진에도 주력해야 할 것이다. 이를 통해 무역자유화가 주된 관심사인 WTO의 협상주체들이 국내규제 작업반 논의 과정에서 우리나라를 포함한 회원국들의 규제자율권을 필요 이상으로 위축시킬 우려에 대해 적절한 대응을 모색해야 할 것이다.

(4) GATS 제6조 제5항의 영향

제6조 제5항은 그 영향력 관점에서 제6조 제4항의 미래규율만큼 증대한 것은 아니지만, 이미 국내규제에 관한 몇 가지 규율을 내포한다는 점에서 유념할 필요가 있다. 제6조 제5항은 다음과 같이 기술되어 있다.

“가. 회원국이 구체적 양허를 한 분야에서는 제4항에 따라 정립되는 각 분야별 규율의 발효 시까지 회원국은 그러한 구체적 양허를 아래와 같은 방식으로 무효화·침해하는 면허, 자격요건과 기술표준을 적용하지 않는다. (1) 제4항 가호, 나호 또는 다호에 규정된 기준에 합치하지 않는 방식, (2) 이 분야에서 구체적 양허가 이루어졌을 당시 그 회원국에 대하여 합리적으로 기대할 수 없었던 방식, 나. 회원국이 제5항 가호의 의무를 준수하고 있는지 여부를 결정하는데 있어 그 회원국이 적용하고 있는 관련 국제기구의 국제표준이 고려된다.”

이와 관련하여 “제4항에 따라 정립되는 각 분야별 규율의 발효 시까지”라는 문언은 제6조 제5항이 이미 국내규제에 적용되고 있음을 의미한다. 또한 제6조 제5항-가-(1)은 “제4항 가호, 나호 또는 다호에 규정된 기준에 합치하지 않는 방식”을 구체적 양허의 무효화·침해의 원인으로 지목함으로써 제6조 제4항이 명시한 기준이 제6조 제5항에도 동일하게 적용됨을 알 수 있게 한다. 이는 회원국의 국내규제 조치에 대해 서비스를 공급할 자격 및 능력과 같은

객관적이고 투명한 기준에 기초하고, 서비스의 질을 보장하기 위하여 필요한 정도 이상의 부담을 지우는 것이 아니고, 면허절차의 경우 그 자체가 서비스 공급을 제한하는 조치가 아니도록 이미 보장해야 할 의무를 부여하고 있음을 의미한다.

제6조 제5항-나는 회원국 국내규제가 제6조 제4항 가호, 나호 또는 다호와 합치하는지 여부를 결정함에 있어 회원국이 국제기구의 국제표준을 적용하는지를 고려할 것을 요구한다. 이러한 의무는 국내규제가 국제표준에 전적으로 또는 적극적으로 기초해야 할 의무까지를 요구하는 것은 아니다. 더 나아가 제6조 제5항의 의무는 회원국에게 적극적으로 국제표준을 고려하도록 요구하는 것이 아니라고도 해석될 수 있다.

왜냐하면 WTO 분쟁해결기구가 제6조 제5항의 수동태 형식 문언, 다시 말해 “고려된다.”는 문언을 “고려한다.”는 능동태 형식 문언과 민감한 뉘앙스의 차이가 있음을 분쟁에 대한 결정을 위해 반영할 수도 있기 때문이다. 이는 제6조 제5항-나가 언뜻 보기에 규제자율권을 건드리지 않는 것처럼 보일 수도 있겠으나, 실질적으로 국제표준 자체를 지지한다고 추정하는 것과 큰 차이를 갖지 않는 것으로 해석할 가능성도 적지 않다. 국제표준을 고려함에 있어 WTO 분쟁패널과 상소기관은 국제표준에서 일탈한 국내규제를 불필요한 무역장벽이라고 결론지을 수 있다는 것이다.

그러나 제6조 제5항-나가 요구하는 것은 단순히 해당 회원국이 적용하는 국제표준을 고려하라는 것이다. 이는 회원국이 국제표준을 적용한다면, 그러한 회원국이 제6조 제5항-가의 의무를 충족시킨다고 추정하는 것으로 이해될 수 있다. 만일 회원국이 국제표준을 적용하지 않는다면, 제6조 제5항-가와 합의성을 결정함에 있어 국제표준이 고려되지 말아야 함을 의미한다.

제6조 제5항-나의 해석을 위한 이러한 접근방식은 TBT협정 제2.5조나 SPS협정 제3.2조가 규정한 국제표준 자체를 지지한다는 추정과 분명하게 다른 것이다. 회원국이 TBT협정 제2.5조나 SPS협정 제3.2조 하의 의무를 충족하는지를 결정함에 있어서는 국제표준과의 합치(compliance) 또는 불합치(non-compliance)가 고려되어야 한다. 이러한 사실은 GATS 제6조 제5항-나의 경우 실제로 회원국이 국제표준을 적용하는 경우에 한해 역할함을 시사한다.

제6조 제5항-나의 정확한 의미와 관계없이 제6조 제5항의 적용범위와 영향력은 다음과 같은 이유에서 제한적이라고 보아야 한다. 첫째, 동 조항은 구체적 양허가 된 서비스분야에만 적용된다. 둘째, 좀 더 중요한 것으로서 동 조항의 기준은 무효화 및 침해이다. 이는 동 조항이 구체적 양허가 된 서비스분야의 양허사항을 무효화 또는 침해하였다는 주장이 제기될 경우에 적용된다.

따라서 문제를 제기하는 당사자는 단순히 제6조 제5항-가-(1)에서 언급된 기준 위반이라는 이유를 들어 협정위반을 주장하는 것이 아니라, 제6조 제4항의 가호, 나호, 다호 요건에 합치하지 않는 국내규제로 인해 무효화 또는 침해된 구체적 양허가 존재함을 입증해야 한다.

이러한 맥락에서 제6조 제5항은 무효화 및 침해에 대한 비위반 제소(non-violation case) 개념을 내포하는 것으로 판단된다. 즉 동 조항은 일국 정부의 조치로 인해 합법적으로 기대되는 구체적 양허의 혜택이 실질적으로 축소되는 경우에 활용될 수 있는 것이라 할 수 있다. 그러므로 합법적 기대(legitimate expectation)의 개념은 비위반에 의한 무효화 및 침해의 개념을 구성하는 결정적 구성요인이라 하겠다.

이러한 고려는 제6조 제5항-가-(2)에 명시적으로 제시되어 있다. 한 가지 유념해야 할 사실은 구체적 양허를 할 당시에 존재하고 있었던 국내규제는 고려대상이 아니라는 점이다. 왜냐하면 그러한 국내규제로부터 발생할 무효화 및 침해가 합리적으로 기대될 수 있기 때문이다.

이러한 연유로 혹자는 제6조 제5항을 국내규제의 "현상유지 의무(standstill obligation)" 규정이라고 이해한다. 그럼에도 불구하고, 국내규제에 대한 현상유지 의무의 가치를 평가절하 할 필요는 없다. 회원국이 구체적 양허를 한 서비스분야에서 새로운 국내규제를 도입하고자 하는 경우 제6조 제4항의 가호, 나호 및 다호에 합치하도록 해야 할 의무가 여전히 존재하기 때문이다.

3. 우리나라 방송통신분야 공익성심사에 관한 FTA 규범¹¹⁾

1) 통신분야

11) 금년(2009년) 타결된 한·EU FTA협상과 2007년 타결된 한미 FTA협상 간에는 외국인투자 제한 및 공익성심사관련 양허사항 측면에서 실질적 차이점이 존재하지 않는다는 점에서 전자에 대한 분석을 생략한다.

2007년 5월 25일자 한미 FTA 협정문 공개본의 통신(telecommunications) 분야 유보목록(non-conforming measures)은 기간통신사업자에 대한 외국인투자 제한을 규정하면서 다음을 허용할 것임을 밝히고 있다. 참고로 해당 원문도 아래에서 밝혀둔다.

“기간통신사업 허가는 외국정부, 외국인 또는 외국인의제법인 모두가 합하여 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 49를 초과하여 보유하고 있는 대한민국 법인에게 부여되거나 보유될 수 없다. 외국정부, 외국인 또는 외국인의제법인 모두가 합하여 기간통신사업자의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 49를 초과하여 보유하지 못한다. (중략) 이 협정 발효일로부터 2년 이내에, (중략) 가. 외국인의제법인은 대한민국 내에 설립된 기간통신사업자의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 100까지 보유하는 것, 단, KT와 SK텔레콤은 대상에서 제외한다. 그리고 나. 외국인의제법인이 의결권 있는 발행주식 총수의 최대 100분의 100까지 보유한 기간통신사업자가 기간통신사업 허가를 취득하거나 보유하는 것.”

“A license for facilities-based public telecommunications services shall not be granted to or held by a juridical person organized under Korean law in which a foreign government, foreign person, or deemed foreign person holds in the aggregate more than 49 percent of its total voting shares. A foreign government, foreign person, or deemed foreign person may not in the aggregate hold more than 49 percent of the total voting shares of a facilities-based supplier of public telecommunications services. ~ (a) a deemed foreign person to hold up to 100 percent of the total voting shares of a facilities-based supplier of public telecommunications services established in Korea, other than KT and SK Telecom and (b) such a facilities-based supplier to obtain or hold a license for facilities-based public telecommunications services.”

여기에서 외국인투자법인이란 “외국정부 또는 외국인(증권거래법 제36조제3호의 규정에 의한 특수관계인을 포함한다.)이 최대주주이고, 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 15 이상을 그 외국정부 또는 외국인이 소유하고 있는 대한민국 법인(a juridical person organized under Korean law in which a foreign government or a foreign person (including "specially related person" under subparagraph 3 of Article 36 of the Securities Exchange Act) is the largest shareholder and holds 15 percent or more of that juridical person's total voting shares.)”을 말한다.

그리고 국경간서비스무역(cross-border trade in services) 章의 공익성심사에 관한 부속서한(confirmation letter on public interest test)을 통해서 양국이 “공중통신서비스를 공급하기 위한 허가를 다른 쪽 당사국의 인이 지분을 보유하고 있는 당사국의 인에게 부여하는 것에 대하여, 그러한 서비스의 공급이 공익에 부합할 것이라는 결정을 조건으로 하는 경우, (중략) 1) 그러한 결정 및 결정을 내리는 절차가 객관적이고 투명한 기준에 기초한다. 2) 다른 쪽 당사국의 인이 지분을 보유하는 당사국의 인에게 허가를 부여하는 것이 공익에 부합할 것이라는 결정에 유리한 추정을 사용한다. 그리고 3) 제14.20조¹²⁾와 합치하는 규범제정을 통하여 그러한 절차를 개발한다.”는 합의가 있었음을 확인하고 있다. 이하는 해당 원문이다.

“If a Party conditions the granting of a license to supply public telecommunications services to a person of the Party in which a person of the other Party holds an equity interest on a finding that the supply of such services would serve the public interest, ~ that it: (i) bases any such finding and the procedures for making such a finding on objective and transparent criteria; (ii) employs a presumption in favor of finding that granting a license to a person of the Party in which a person of the other Party holds an equity interest would serve the public interest; and (iii) develops any such procedures through a rulemaking consistent with Article 14.20.”

12) 통신(telecommunications) 章의 투명성(transparency) 조항으로서 통신서비스분야의 국내규제 제정절차 및 제정된 조치의 공개, 이해당사자로부터의 의견수렴 절차 등을 규정한다.

이러한 합의사항을 종합해 본다면, 우리나라가 기간통신사업자에 대한 외국인투자와 관련하여, 49% 직접투자 제한을 현행과 같이 유지하되, KT, SKT를 제외한 여타 기간통신사업자와 관련한 간접투자를 공익성심사 통과를 조건으로 100%까지 허용한다는 것으로 해석된다. 여기에서 100% 외국인 간접투자 허용이란 기간통신사업자에 대한 투자를 목적으로 설립된 국내법인의 지분 전량을 외국인이 소유하더라도 외국인의제법인으로 간주되지 않음으로써 순수 외국인 소유·지배 하에 있는 국내법인은 기간통신사업자에 대한 직접투자 한도의 적용대상이 아님을 의미한다.

물론 이는 무조건적인 것이 아니며, 공익성심사를 통과할 경우 해당 기간통신사업자에 대한 개별적 소유에 대해 외국인의제를 면제함으로써 외국인의 간접투자를 100% 허용하는 것이다. 즉, 공익성심사를 통과하면 국내법에 따라 설립된 법인은 외국인 소유·지배와 관계없이 직접투자 제한이 없는 국내법인으로 간주된다.

유념해야 할 사항은 시장접근 제한(market access limitations) 및 내국민대우 제한(national treatment limitations)을 기재하는 한미 FTA 유보목록에 포함된 제한조치 내용에는 그 어디에도 공익성심사에 관한 사항이 언급되어 있지 않다는 점이다. 이는 양국이 원칙적으로 공익성심사를 GATS가 규정하고 있는 국내규제(domestic regulation)의 일환이라고 공감하였다는 것을 의미한다. 그러므로 양국 모두에서 공익성심사제도는 원칙적으로 내·외국인 비차별적으로 운영될 수밖에 없어야 한다. 그럼에도 불구하고, 공익성심사에 관한 부속서한은 객관적이고 투명한 절차만을 언급할 뿐이지, 명시적으로 내·외국인 비차별적 절차를 언급하고 있지는 않다.

이러한 사실은 엑스-플로리오 수정법에 근거한 미국 통신법 310조(b)(4)에 의해 시행중인 공익성심사와 한미 FTA 합의에 따라 전기통신사업법 내에 신설되는 외국인의제 면제를 위한 공익성심사가 국가안보 또는 공공의 안녕·질서라는 예외적 공익 수호를 목적으로 하는 것임에도 불구하고, 기본적으로 외국인에게만 적용되는 정성적 규제임을 부인할 수 없기 때문에 공익성심사의 비차별성을 명시적으로 기재하는 것이 양국 모두에 부담으로 작용하였음을 추정하게 한다. 역으로 그러한 비차별성을 명시적으로 기재하는 것은 다자협정

인 WTO/GATS 체제 하에서 양국이 이미 양허한 내용과 상충함으로써 다자적으로 WTO 회원국들로부터 문제 제기 위험성에 노출될 공산이 크다.

한편, 공익성심사의 내·외국인 비차별성을 명시적으로 양허하지 않는 상황에서는 상대국의 제도운영이 자의적으로 치달아 무역장벽으로 작용하게 될 가능성도 배제하기 어렵다. 이러한 우려에 대한 안전장치의 일환으로 양국이 합의한 부분이 “외국인 지배 법인에 대한 공익 부합성 추정”이다.

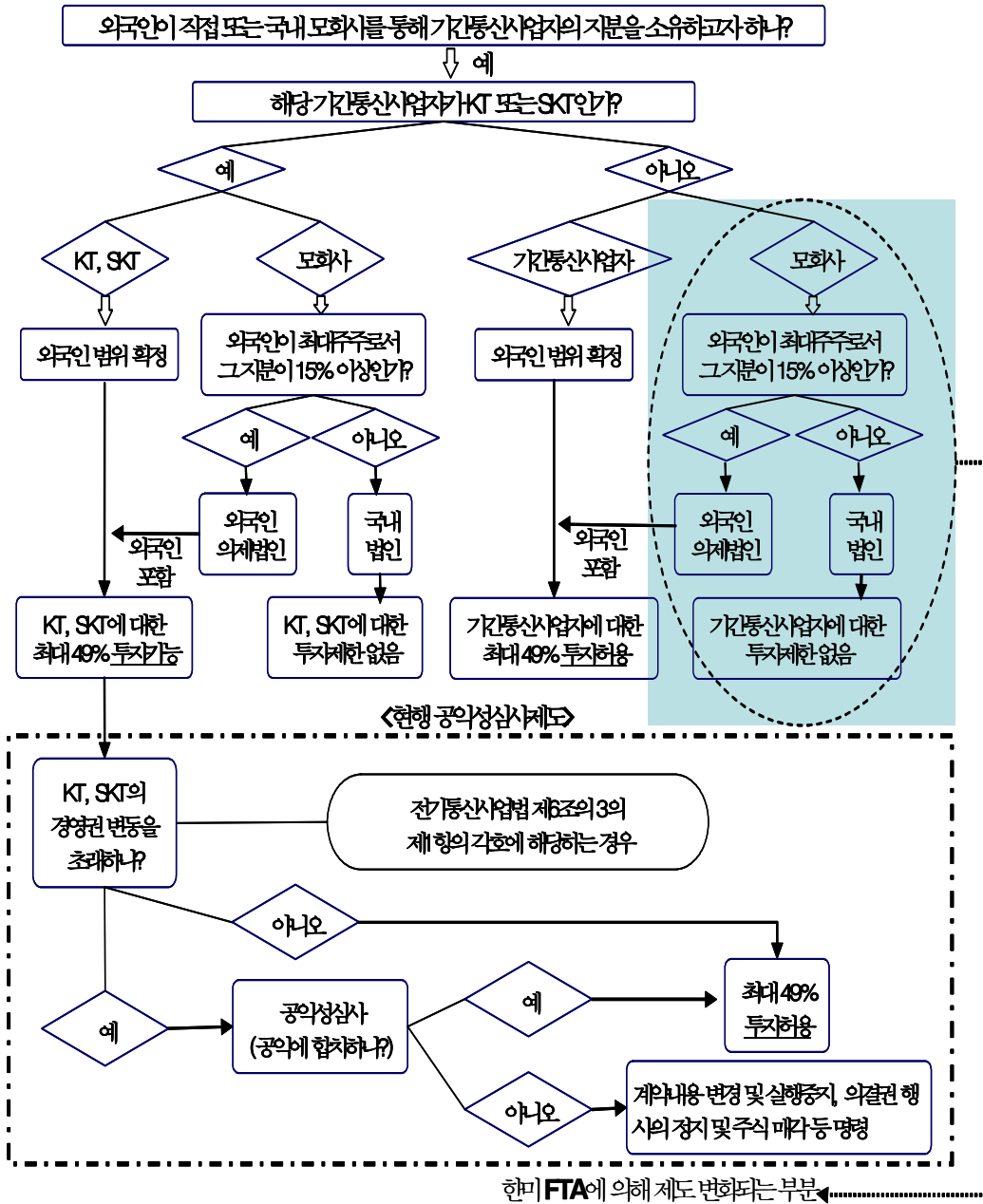
여기에서 외국인이란 한미 FTA라는 양자협정 틀 내에서 규정되는 것이므로 미국인을 의미한다. 다시 말해, 미국인이 투자를 통해 국내 기간통신사업자에 대한 지배력을 획득한다 하더라도, 허가 부여 여부를 판단하는 공익성심사는 해당거래 승인이 공익을 저해하기보다는 기여할 것이라는 “우호적인 추정(favorable presumption)”을 기본전제로 하고 진행해야 한다는 것이다.

이는 공익성심사 제도가 국내법인의 실질적인 국적성을 과도하게 따지기 보다는 오히려 “외국인투자 친화적인” 방향으로 운영되어야 함을 의미한다. 그러므로 내·외국인을 공히 대상으로 시행되는 공익성심사, 예컨대 우리나라의 경우 전기통신사업법 제13조에 의한 양수합병 인가심사 또는 미국의 경우에는 통신법 제214조(a) 및 제310조(d)에 의한 공익성심사로까지 적용된다고 해석하는 것은 외국인투자 우호적 추정에 따른 내국민 역차별 우려가 발생할 수 있으므로 올바른 관점이라고 볼 수 없다.

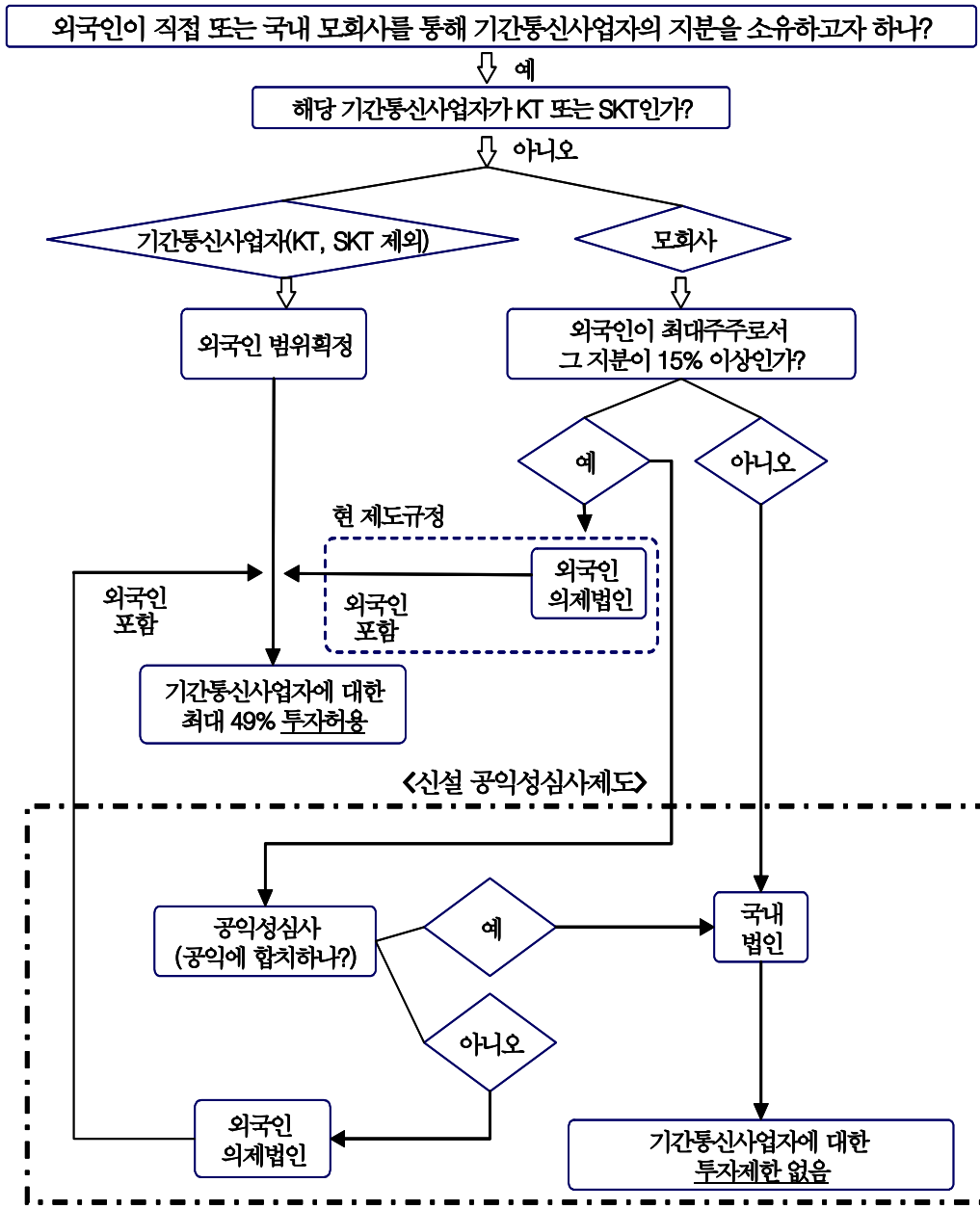
오히려 공익성심사를 외국인투자 친화적으로 운용해야 한다는 의무는 GATS 제6조(국내규제)의 취지, 즉 공익성심사라는 국내규제 조치가 통신서비스무역에 대한 불필요한 장벽이 되지 않도록 한다거나 또는 필요 이상의 부담스러운 조치가 되지 아니하도록 보장하기 위한 법적 근거 마련에 대해 양국이 공감했음을 시사한다.

상기와 같이 외국인투자 친화적이라는 묵시적 조건과 절차적 객관성·투명성이라는 명시적 조건에 합치하는 이상, 공익성심사 제도는 외국인 간접투자 확대 또는 외국인외체 면제와 관련해서만 활용될 수 있는 것이 아니다. 한미 FTA의 공익성심사에 관한 부속서한이 그 용도에 관해 특정하지는 않고 있기 때문에 기간통신사업자 허가과정 전반에 걸쳐 활용 가능하다고 보아야 한다.

[그림 2] 현행 전기통신사업법에 따른 외국인투자 규제 및 공익성심사



[그림 3] 한미 FTA에 따른 외국인의제 면제에 관한 공익성심사



※ 신설 공익성심사제도의 법적 근거를 전기통신사업법 제6조의3의 제1항에 추가

따라서 우리나라의 경우 [그림 2]에 표시된 KT, SKT에 대해 적용되는 공익성심사와 [그림3]에 표시된 한미 FTA에 따라 여타 기간통신사업자의 모회사(외국인의제법인)에 적용되는 공익성심사, 더 나아가 공익성심사 요소를 내재한 양수합병 인가심사를 병행하는 규제체계가 그 자체로 한미 FTA 양허사항과 배치될 이유는 없다. 참고로 한미 FTA 양허사항에 따라 새로이 신설될 공익성심사는 현행 전기통신사업법 제6조 제2항에 의한 외국인의제법인 판단의 예외를 허용하기 위한 것으로서, 2007년 7월 입법 예고된 “전기통신사업법 일부개정령안”은 기존 제6조 제2항에 신설 단서조문을 추가하면서 그 조건을 “국가안보 또는 공공의 안녕·질서의 유지 등을 저해할 위험이 없다고 판단하는 경우”로 정하고 있다.

신설 공익성심사 발동은 전기통신사업법 내에 별도 조항을 신설하기보다는 현행과 같이 KT, SKT에 대해 적용되는 공익성심사를 규정한 제6조의3 제1항 내에 신설 제4호를 통해 “기간통신사업자(설립예정법인을 포함한다), 외국인의제법인(설립예정법인을 포함한다) 또는 외국인 의제법인의 주주가 제6조 제2항에 따른 외국인 의제의 면제를 요청하는 경우”라고 밝히고 있다.

2) 방송분야

한미 FTA는 방송분야에 대한 일반적인 통상협정과 마찬가지로 네거티브 접근방식에 의한 유보목록에 의존하여 문화적 예외를 담보하고 있으며, 협정문 내에 별도의 포괄적 문화적 예외 조문은 두고 있지 않다. 한미 FTA 타결로 인한 미디어시장의 주요 규제 변화는 방송쿼터의 축소 및 완화, 방송채널사용사업(이하 PP라 지칭)에 대한 외국인 간접투자 전면개방 등이다. 구체적인 미디어산업관련 한미 FTA 주요결과는 다음과 같다.

우선 PP에 대한 외국인의 간접투자가 협정발효 후 3년 내에 100%까지 허용된다. 이전에는 PP에 대한 외국인 지분소유 제한은 49%이었으며, 국내법에 의해 설립된 기업이라 하더라도 외국인의 지분소유가 49% 이상인 소위 사실상의 외국인의제 국내기업은 PP의 지분을 49% 이상 소유할 수 없었다. 결국 한미 FTA에 따른 변화 부분은 PP에 대한 외국인 직접투자 제한은 49%로 그대로 유지되지만, 외국인 간접투자 제한이 폐지된 것이라고 볼 수 있다. 다만,

보도·종합편성·홈쇼핑 PP에 대해서는 그러한 합의가 적용되지 않는다.

한편, 지상파 부문의 영화와 애니메이션의 국산프로그램 의무편성비율은 현행 수준을 유지하지만, 비지상파 부문의 국산프로그램 의무편성비율이 영화(25%→20%)와 애니메이션분야(35%→30%)에서 각각 5%씩, 지상파, 위성방송, 케이블(SO), PP 등이 준수해야 하는 “1개국 쿼터” 프로그램 편성비율이 60% 이내에서 80% 이내로 완화되었다. 방송광고 분야는 현행 상태를 유지하는 것으로 협상이 타결되었다. 참고로 현재 외국인은 한국방송광고공사의 이사회 임원이나 대표가 될 수 없으며, 한국방송광고공사의 지상파 방송광고 판매독점체제가 유지되고 있는 상태이다. 상기 사항을 제외한 교차 소유, 간접투자, 이사 국적제한, 채널 구성과 운영, 만화총량제 등 대안쿼터, 외국방송 재송신 등 주요 정책사항, 방송·통신 융합서비스, 해외공동제작 관련 사항 등에 대해서는 정부의 규제 권한을 포괄적으로 유보(미래유보)해 두었다.

미래유보와 관련하여 통신·방송 융합 서비스 및 온라인 시청각 서비스 포괄 유보에 대해서는 IPTV(인터넷 TV)를 비롯, 미래 기술에 의해 새로 출현하는 서비스에 대한 정부의 규제권한(내·외국인 차별 권한 포함)을 포괄적으로 유보하는 한편, 온라인 시청각 콘텐츠에 대해서도 포괄적인 규제 권한을 유보하였는바, 미래의 디지털 방송 환경 속에서 국산 콘텐츠가 활발히 제작·유통될 수 있도록 하기 위한 권한을 확보했다고 해석할 수 있다.

전자상거래 분야 시청각서비스의 비차별대우 적용에 대해서 우리나라는 소비자의 선택권이 없는 방송 등 시청각서비스의 경우, 공공성·사회적 영향력을 고려하여 전자상거래 장(chapter)에서 파생되는 비차별 의무에서 배제하였다. 양측은 서비스의 디지털화된 콘텐츠는 서비스·투자 개방안(유보안)에서 개방하지 않으면, 전자상거래장을 통해 우회 개방되지 않는다는 원칙에 합의하고 이를 협정문에 적시하였다. 지적재산권 분야에서는 IPTV와 같은 폐쇄망을 통한 방송콘텐츠 전송시 배타적 저작권 부여를 배제하였다.

정부지정독점(designated monopoly)·공기업과 관련해서는 정부지정독점기업이 독점하고 있는 상품·서비스를 판매·구매시, 지정조건(terms of designation)을 준수하는 경우 외에는 상업적 고려에 따라 활동하도록 규정하고, 정부의 공공서비스요금체계를 훼손하지 않도록 문안을 명확히 하여 독점이 정부규제 당국이 승인한 요금 또는 기타 요건에 따라 독점상품·서비스를 제공할 수 있도록

록 하여 공공정책 수행의 자율성을 보장하였다. 다만, 상업적 고려의무를 따르지 않아도 되는 예외사유인 독점의 '지정조건'은 향후 개정이 가능하도록 명시하였다.

<표 2> 한미 FTA협상 방송분야 주요결과

쟁점	타결 내용
외국방송 재송신채널 한국어 더빙 및 국내 광고 허용	- 외국방송 재송신채널의 한국어 더빙 및 국내 광고 금지
PP 외국인 지분소유 제한	- 직접투자 규제 현행(49%) 유지 - 간접투자 허용 : 외국자본이 50%를 초과하거나 외국인이 최대 주주인 국내법인의 PP 투자 100% 허용.(단, 보도, 종합편성, 홈쇼핑 PP는 금지) 협정 발효로부터 3년 후 적용
지상파 및 비지상파 방송의 영화·애니메이션·대중음악 편성 쿼터 철폐	- 비지상파(PP, 위성, SO) 국내제작 쿼터 일부 완화 - 영화 25%→20%, 애니메이션 35%→30%
수입 방송프로그램 중 1개 국가 프로그램 쿼터 철폐	- 1개국 쿼터 60%→80% 완화.
시청각서비스의 비차별대우 적용	- 시청각서비스의 경우, 공공성·사회적 영향력을 고려하여 전자상거래 장(chapter)에서 파생되는 비차별 의무(내국민대우 및 최혜국대우)에서 배제 - 디지털화된 서비스 콘텐츠는 서비스투자 개방안(유보안)에서 개방하지 않으면, 전자상거래 장을 통해 우회하여 개방되지 않는다는 원칙 합의
인터넷을 통한 방송콘텐츠 전송시 배타적 저작권 부여	- IPTV와 같은 폐쇄망을 통한 서비스의 경우 배타적 저작권 부여 배제
공기업(KBS, EBS)에 대한 차별적 혜택 금지	공기업(KBS, EBS)에 대한 차별적 혜택 미래유보 - 상호경영 규제 예외 인정 - 방송발전기금 징수 및 사용 - 수신료 등 재정지원 - 채널의 구성과 운용에 있어서 의무재송신 - 편성규제에 있어서 혜택 부여
방송 관련 규제사항 유보	▶ 현행유보 1. 고위경영자 국적제한 - 방송사업의 대표자, 편성책임자 국적제한 - KBS, EBS이사 국적제한 2. 진입제한 - 외국인은 방송사업, 중계유선·음악유선, 전송망사업 운영 불가 - 법인설립요건 (중계유선, 음악유선은 자연인도 가능) - 허가(지상파, 위성, 케이블, 보도·종합편성·홈쇼핑 PP, 중계유선)

	<ul style="list-style-type: none"> - 등록(음악유선, PP, 전송망사업) <p>3. 외국인투자제한</p> <ul style="list-style-type: none"> - 지상파, 보도·종합편성, 중계유선 : 금지 - 위성방송 : 33% - PP, SO, 전송망사업 : 49% - 지상파, 보도·종합편성 PP에 대한 1인(동일인) 지분 제한 <p>4. 콘텐츠 쿼터</p> <ul style="list-style-type: none"> - 일반 쿼터 - 장르별 쿼터(대중음악, 영화, 만화) - 1개 국가 쿼터 - 지상파 DMB, 교육·종교 채널은 별도 쿼터 적용 <p>▶ 미래유보</p> <p>1. 방송일반 사항</p> <ul style="list-style-type: none"> - 매체 간 겸영(교차소유) - 지상파방송, 위성방송, 케이블방송, 보도·종합편성·홈쇼핑 PP, 전송망사업자에 대한 간접투자(외국인의제) - 방송사업자 이사에 대한 국적·거주요건 제한 - 케이블·위성 등 플랫폼사업자의 채널 구성·운영 - 애니메이션 총량제 - 외주제작·제작비·주시청시간대 쿼터 등 대안(代案)적 편성규제 - 방송사업자가 제공하는 VOD 쿼터 규제 - 외국방송재송신 제도 철폐(PP 직접투자 개방 등 전제) - 국내물 인정기준 제정 및 개정 <p>2. 방송통신융합 관련 사항</p> <ul style="list-style-type: none"> - 방통구조개편에 따른 규제체계 변화에 따른 규제권한 확보 - IPTV 관련, 지분에 대해서는 케이블TV·기간통신 현행유보 수준을 유지하고 콘텐츠에 대해서는 케이블TV 현행유보 수준 허용 <p>3. 해외공동제작</p> <ul style="list-style-type: none"> - 방송위원회 체결 공동제작협정에 따라 제작된 공동제작물에 대한 차별적 내국민대우 부여
--	---

출처 : 한미 FTA 방송분야 협상 결과 평가 및 대책 마련을 위한 토론회 자료(2007)

정리하자면, 현재유보에 국한하여 우리나라 방송분야의 경우에는 통신분야와 달리 한미 FTA를 통해 외국인의 시장진입과 관련하여 공익성심사를 명시적인 제약조건(유보)으로 기재한 바 없다. 이는 기본적으로 우리나라 방송분야가 아직까지는 정성적 규제보다는 정량적 규제를 통해 외국인의 시장진입을 통제하는 접근방식에 치중하고 있다는 사실과 함께 그러한 정량적 규제를 통

해서 원하는 바를 충분히 달성할 수 있다는 내부의 정책적 판단에 기초하고 있다는 사실을 동시에 시사한다고 할 수 있다.

반면, 미국의 경우에는 외국인의 시장진입에 관한 규제가 정량적 규제보다는 정성적 규제 위주로 이루어지고 있으며, 그의 일환으로 공익성심사를 유지할 것임을 명시하고 있다. 이는 비록 미국이 직접투자가 아닌 간접투자의 방식에 의한다 하더라도 외국인 지분소유에 대한 정량적 규제를 유지하지 않고 있다는 사실과 무관하지 않다. 결국 미국의 경우에는 현재유보로서 방송 허가에 대한 공익성심사를 내국민대우에 대한 예외사항으로 기재하고 있다는 점에서 비록 외국인 지분소유에 대한 정량적 제한은 사실상 없다고 할 수 있지만, 방송분야의 외국인 시장진입에 대해 내·외국인 차별적인 정성적 규제를 시행할 수 있는 합법적 권리를 보유한다고 해석할 수 있다.

통신과 방송을 아우르는 무선국 허가에 대한 현행유보를 통해 미국은 자국 법 근거인 47 U.S.C. § 310 (a)-(b) 및 외국인참여에 관한 훈령 12 FCC Rcd 23891(paras. 97-118)에 기초하여 “[중략] 무선 허가의 소유를 제한할 권리를 유보하며, 위 법령 및 규제 규정에는 특히 다음이 규정된다. [중략] 방송 허가의 외국인 소유를 허용함으로써 공공의 이익에 부합한다는 구체적인 증거가 없는 한, 방송국 허가는 주식자본의 1/4을 초과하여 외국인이나 그 대표, 외국 정부나 그 대표, 또는 다른 국가의 법에 의하여 설립된 기업이 기록상 보유하거나 의결권을 가지는 회사에 의하여 직접 또는 간접적으로 지배되는 회사에게 부여될 수 없다.”고 기재하고 있다.

따라서 적어도 한미 간에는 우리나라가 현재유보 목록에 기재된 기준에 유지되어온 외국인에 대한 정량적 내용 중심의 시장진입 제약사항에 더하여 정성적인 성격의 공익성심사를 유지하거나 또는 새로이 도입되는 경우, 최소한 내·외국인 차별적 요소를 담을 수 없음을 의미한다. 설령 국가안보 또는 문화적 정체성 등 국가적 차원의 보편적 가치 보호를 목적으로 한다고 하더라도, 양국 간 보호의 시급성 또는 보호를 위한 대안적 방법에 대한 상당한 이견이 있을 수 있기 때문에 협정위반 논란에서 자유로울 수 없음을 의미한다.

한편 시장접근 및 내국민대우 예외를 위한 미래유보와 관련해서는 앞서 거론한 바와 같이 우리나라가 교차 소유, 간접투자, 이사 국적제한, 채널 구성과 운영, 만화총량제 등 대안쿼터, 외국방송 재송신 등 주요 정책사항, 방송·통신

융합서비스, 해외공동제작 관련 사항 등에 대해서는 정부의 규제권한을 포괄적으로 유보해 두었다.¹³⁾ 특히 이 가운데 외국인의 시장접근에 대한 정성적 규제가 적용될 수 있는 부분은 “가입자 기반의 비디오서비스”로 지칭되는 방송·통신 융합서비스에 관한다.

해당 미래유보는 “대한민국은 [중략] 가입자 기반의 비디오 서비스 공급자에 대한 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보한다. [중략] 투명성 차원에서, [중략] 다음 분야에 대한 정책을 수립하고 규제체계를 개혁할 예정임을 밝혀둔다. 가. 규제기구개편 및 새로운 법적 체계 구축, 나. 산업분류시스템 검토, 다. 사업자 허가 및 승인, 라. 소유 및 교차소유 시스템, 마. 사업행위에 대한 규제, 바. 기술 규제 개선, 사. 보편적 서비스 실현, 그리고 아. 융합 시대에 있어서의 공익 프로그램에 관한 이슈 검토. 이 유보의 목적상, 가입자 기반의 비디오서비스는 당해 공급자가 소유 또는 통제(임차를 포함한다)하는 전용 전송 용량을 통하여 최종 이용자에게 공급되는 가입자 기반의 비디오 서비스를 말하며, 인터넷 프로토콜 기반의 텔레비전(IPTV)과 양방향 방송을 포함한다.”고 밝히고 있다.

미래유보 내용은 우리나라가 가입자 기반의 비디오서비스와 관련하여 특별히 “소유 및 교차소유 시스템”에 관하여 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 보유함을 명시한다는 점에서 차제에 IPTV 또는 양방향 방송 등 가입자 기반의 비디오서비스 분야에 대한 시장진입 규제와 관련하여 공익성심사제도를 도입할 수 있으며, 필요에 따라 내·외국인 차별적 성격의 심사규정도 합법적으로 도입할 수 있음을 의미한다. 이는 현재유보에 의해 기재된 방송분야에 대해 활용 가능한 공익성심사제도와 대조되는 부분이다.

13) 최혜국대우와 관련하여, 양국은 “상호주의 조치의 적용을 이유로 또는 라디오 스펙트럼의 공유, 시장접근의 보장 또는 편방향 위성전송(DTH) 및 직접방송위성(DBS) 텔레비전 서비스, 디지털 오디오 서비스에 대한 내국민 대우와 관련한 국제 협정을 통하여 다른 국가의 인에게 차등대우를 부여하는 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 보유한다.”는 미래유보를 공통적으로 기재하고 있다.

IV. 주요국의 방송통신 공익성심사제도 운용 현황 및 시사점

1. 미국의 방송통신분야 공익성심사

1) 통신법 제 310조에 따른 외국인 진입규제 개관

(1) 무선국 면허의 결격사유

무선국 면허 결격사유에 관한 미국 통신법(The Communications Act of 1934, 이하 ‘통신법’이라 지칭) 상의 근거규정은 제310조(a) 및 제310조(b)(1)~(2)이다. 동 조항들의 주된 목적은 외국정부, 외국인 및 외국회사(corporation organized under the laws of foreign country)가 공히 방송서비스, 공중통신서비스¹⁴⁾, 항공통신서비스 목적의 무선국 면허를 직접 획득하거나 소유하는 주체가 될 수 없음을 규정하는 것이다.

여기에서 외국정부 및 외국인의 대리인(representatives)도 각각 외국정부 및 외국인과 법적 동일인으로 취급된다. 특히 외국정부나 외국인이 실질적인 지배력(controlling power)을 행사하는 미국회사는 해당 무선국 면허 신청이나 보유의 자격이 없다. 왜냐하면 그러한 미국회사는 외국정부나 외국인의 대리인으로 간주되어 무선국 면허 획득 및 소유 결격사유에 해당되기 때문이다.

구체적으로 통신법 제310조(a)¹⁵⁾는 외국정부가 무선국 면허(station license)의 직접 획득 및 소유의 주체가 될 수 없음을 밝히고 있다. 유념해야 할 부분은 획득 및 소유 제한 대상이 무선국 면허 전체로 규정되어 있는 점이다. 이는 획득 및 소유 제한 대상인 무선국 면허의 유형을 방송(broadcast), 공중통신(common carrier), 항공통신(aeronautical en route or aeronautical fixed) 등 전략적으로 중요한 무선국 면허로만 국한한 통신법 제310조(b)와 대조된다. 즉 통신법 제310조(a)는 유형과 목적을 불문하고, 외국정부는 모든

14) 우리나라의 기간통신사업과 동등한 개념으로 보아도 크게 다르지 않다.

15) 47 U.S.C. § 310(a): "The station license required under this Act shall not be granted to or held by any foreign government or representative thereof."

유형의 무선국 면허를 직접 획득 또는 소유할 수 없음을 의미한다는 점에서 매우 포괄적인 제한규정이라 볼 수 있다.

통신법 제310조(a)가 외국정부만을 적용대상으로 하는 규정이라면, 통신법 제310조(b)(1)~(2)¹⁶⁾는 외국인과 외국회사에 대해서 획득 및 소유 제한 대상인 무선국 면허의 범위를 규정한다. 동 조문에 따르면, 외국인과 외국회사는 방송, 공중통신, 항공통신 무선국 면허를 직접 획득 또는 소유하지 못한다. 이는 외국정부와 달리 외국인 및 외국회사의 경우에는 획득 또는 소유 규제 대상인 무선국 면허의 범위가 방송, 공중통신, 항공통신 무선국 면허 등 주요 무선국 면허에 국한된다는 점에서 외국정부에 대해 모든 유형의 무선국 면허 소유를 전면 금지한 제310조(a)와 대조된다. 예컨대, 외국인, 외국회사는 외국정부와 다르게 사설통신(non-common carrier or private) 용도의 무선국 면허를 직접 획득하거나 소유하는 주체로 나설 수 있다는 것이다.

(2) 무선국면허사업자에 대한 외국인 직접투자 규제

통신법 제310조(b)(3)~(4)는 방송, 공중통신, 항공통신 무선국 면허를 소유하는 무선국면허사업자에 대한 외국정부, 외국인 및 외국회사 등의 투자를 규제하기 위해 근거규정이다. 즉, 제310조(a) 및 제310조(b)(1)~(2)에 의해 외국정부, 외국인 및 외국회사가 공히 방송, 공중통신, 항공통신 용도의 주요 무선국 면허를 직접 획득 또는 소유할 수는 없지만, 정해진 외국인투자 규제 하에서 방송, 공중통신, 항공통신 무선국 면허를 소유하는 미국회사(licensee, 이하 ‘무선국면허사업자’라 지칭)에 대한 지배력 획득을 위한 지분참여의 기회는 열려있다는 것이다.

우선 제310조(b)(3)¹⁷⁾은 외국인 직접투자에 대한 규제 근거로서 외국정부,

16) 47 U.S.C. § 310(b)(1)~(2): "No broadcast or common carrier or aeronautical en route or aeronautical fixed radio station license shall be granted to or held by (1) any alien or the representative of any alien; (2) any corporation organized under the laws of any foreign government."

17) 47 U.S.C. § 310(b)(3): "No broadcast or common carrier or aeronautical en route or aeronautical fixed radio station license shall be granted to or held by (3) any corporation of which more than one-fifth of the capital stock is owned of record or voted by aliens or their representatives or by a foreign government or representative thereof or by any corporation

외국인 및 외국회사는 단독이든 연합하든 관계없이 무선국면허사업자 총 자본 스톡(capital stock)의 20%를 초과하여 소유하거나, 20%를 초과하여 의결권을 행사할 수 없도록 규정하고 있다. 특징적인 부분은 통신법 제310조(b)(3)~(4)가 외국인 소유 또는 의결권 행사 제한의 기준을 자본스톡으로 정의한다는 점이다. 미국 연방통신위원회(이하 FCC라 지칭)는 외국인이 소유하는 의결권주(voting stock), 비의결권주(non-voting stock), 합명회사(general partnership) 및 합자회사(limited partnership) 지분은 물론이고 때로 전환사채 및 옵션권리(convertible debentures and option rights) 등을 모두 자본스톡의 일환으로 파악한다.

그렇다면 외국정부, 외국인 및 외국회사가 통신법 제310조(b)(3)이 규정한 20% 직접투자 한도 내에서 방송, 공중통신, 항공통신 무선국 면허를 소유하는 무선국면허사업자에 대해 지배력을 획득 또는 행사할 수 있을지에 대한 의문을 제기해 볼 수 있다. 이에 대해서는 앞에서 거론한 바와 같이, 외국정부 또는 외국인이 실질적인 지배력을 행사하는 미국회사의 경우에는 외국정부 또는 외국인의 대리인이라는 결격사유에 해당됨으로써 무선국면허사업자 자격을 획득 또는 유지할 수 없다. 이는 통신법 제310조(b)(3)가 비록 외국인 직접투자를 부분적으로 허용하고 있지만, 그 한도 내에서 무선국면허사업자에 대한 외국인 지배까지를 허용하는 것은 아님을 의미한다. 즉, 통신법 제310조(b)(3)은 무선국면허사업자에 대한 비지배적(non-controlling) 외국인 직접투자를 위한 근거규정에 불과하다.

한편, 한 가지 흥미로운 사실은 통신법 제310조(a)~(b) 규정 어디에도 외국정부, 외국인과 달리 유독 외국회사의 경우에는 그 대리인 개념을 도입하지 않고 있다는 점이다. 이러한 맥락에서 20% 직접투자 한도 내에서 외국회사가 방송, 공중통신, 항공통신 등 주요 무선국 면허를 소유하는 미국회사를 지배하는 것이 과연 가능한지에 대한 의문도 제기해 볼 수 있다. 통신법 제310조(b)(3)가 기본적으로 무선국면허사업자에 대한 외국인 지배를 허용하기 위한 것이 아니기 때문에 법 취지에 비추어 일견 외국회사가 지배하는 미국회사는 무선국면허사업자 자격을 획득 또는 유지할 수 없다고 추정해 볼 수 있지만, 그에 대한 명시적 규정은 없다. 하지만 외국회사가 미국회사를 통해 간접적·

organized under the laws of a foreign country."

단계적으로 무선국면허사업자를 지배하기 위한 경우 통신법 제310조(b)(4)¹⁸⁾에 따라 반드시 FCC의 공익성심사(public interests test)를 통과해야 한다는 사실에 비추어 볼 때, 외국회사가 직접 무선국면허사업자를 지배하기 위해서는 반드시 FCC의 공익성심사를 통과해야 한다고 보는 것이 타당하다.

통신법 제310조(b)(3)가 무선국면허사업자에 대한 외국인 지배까지를 허용해 주기 위한 근거규정이 아니라는 사실은 외국인 직접투자 비율 산정방식에 의해서도 추정해 볼 수 있다. 제310조(b)(3)의 적용과 관련하여 FCC는 외국인이 무선국면허사업자의 지분을 직접 취득하든, 아니면 간접적으로 미국 내 매개회사(intervening company or holding company)를 거쳐 단계적으로 취득하든, 외국인이 무선국 면허를 소유하는 미국회사를 최종적으로 지배하게 되는 경우에는 단순한 승수법(multiplier methodology)이 아니라 좀 더 엄격한 기준을 적용한다.

또한 미국 통신법 제310조(b)(3)은 심지어 외국인이 자국 법에 의해 설립된 매개회사에 대한 비지배적 지분만을 보유하는 경우에도 그러한 매개회사를 외국인으로 간주하여 승수법을 적용한다. 이는 외국인이 최대주주로서 그 소유 지분이 총 의결권 주식의 15% 미만인 국내법인을 외국인의제법인에서 제외하여 외국인 직접투자 비율에 포함하지 않는 우리나라의 접근과 대조되는 극히 제한적인 입장이다.

(3) 무선국면허사업자에 대한 외국인 간접투자 규제

이상 통신법 제310조(a), 제310조(b)(1)~(3)의 내용에 따르면, 외국정부 또는 외국인은 직접 무선국면허사업자 자격을 획득 또는 유지할 수도 없고, 기존 무선국면허사업자에 대한 지배력을 확보할 수도 없다. 단지 무선국면허사업자에 대해 직접투자 한도 20% 이내에서 단순투자자의 권리만을 주장할 수

18) 47 U.S.C. § 310(b)(4): "No broadcast or common carrier or aeronautical en route or aeronautical fixed radio station license shall be granted to or held by (4) any corporation directly or indirectly controlled by any other corporation of which more than one-fourth of the capital stock is owned of record or voted by aliens, their representatives, or by a foreign government or representative thereof, or by any corporation organized under the laws of a foreign country, if the Commission finds that the public interest will be served by the refusal or revocation of such license."

있을 뿐이다. 외국회사도 직접 동 무선국면허사업자 자격을 획득 또는 유지할 수는 없다. 반면, FCC의 공익성심사를 통과한다면, 직접투자 한도 20% 이내에서 기존 무선국면허사업자에 대한 지배력을 확보할 수 있다. 하지만 20% 이내에서 무선국면허사업자에 대한 지배력을 확보하는 것은 이론적으로는 가능할지 몰라도 실질적으로는 쉽지 않다고 보아야 한다.

이는 외국정부, 외국인 및 외국회사가 방송, 공중통신, 항공통신 등 주요 무선국 면허를 소유하는 무선국면허사업자에 대한 지배력을 확보하기 위해서는 외국인 직접투자가 아닌 다른 투자방식이 필요함을 시사한다. 다른 아닌 지배적(controlling) 간접투자 방식으로서, 이는 외국정부, 외국인 및 외국회사가 미국 내의 매개회사 또는 모회사를 통해 방송, 공중통신, 항공통신 등 주요 무선국 면허를 소유하는 무선국면허사업자에 대한 지배력 확보가 가능하도록 하는 간접적·단계적 투자방식이다. 통신법 제310조(b)(4)¹⁹⁾가 그러한 목적 달성을 위해 고안된 법적 근거이다.

통신법 제310조(b)(4)는 외국정부, 외국인 및 외국회사가 무선국면허사업자를 지배하는 미국회사 자본스톡의 100%까지 소유 또는 의결권을 행사할 수 있도록 허용한다. 단, FCC는 공익성심사를 통해 무선국면허사업자를 지배하는 미국회사 자본스톡의 25%를 초과하는 외국정부, 외국인 또는 외국회사의 투자에 대해 불허 또는 철회할 권한을 갖는다.

즉, 외국자본이 유입된 미국회사(매개회사)가 무선국면허사업자를 지배한다는 사실을 전제로 외국인의 그 미국회사에 대한 소유지분이나 의결권 행사가 25% 벤치마크를 초과하기 위해서는 이해당사자가 통신법 제310조(b)(4) 규정에 따라 FCC에 관련사항을 통보(notification)하고 승인(approval)을 획득해야 한다는 것이다. FCC 승인은 25% 벤치마크를 최초로 초과하는 경우는 물론이고, 25% 벤치마크 초과승인 후 추가적으로 지분 확대를 모색하는 경우에도 필수적이다.²⁰⁾

19) No broadcast or common carrier or aeronautical en route or aeronautical fixed radio station license shall be granted to or held by (4) any corporation directly or indirectly controlled by any other corporation of which more than one-fourth of the capital stock is owned of record or voted by aliens, their representatives, or by a foreign government or representative thereof, or by any corporation organized under the laws of a foreign country, if the Commission finds that the public interest will be served by the refusal or revocation of such license.

20) 동 사안에 대해서 당초 미국의 정부기관들은 25% 벤치마크 초과승인 후 추가적 지분확대를 모색하는 경우

25% 벤치마크 초과 승인에 대한 FCC 입장은 무선국 면허 용도별로 반드시 우호적이지 않다. 예컨대, 방송용 무선국 면허와 관련하여 FCC가 동 벤치마크 초과를 승인한 예는 아주 드물다.²¹⁾ 이와는 대조적으로 공중통신용 무선국 면허의 경우에는 소요시간에 대한 논란에도 불구하고, 승인하지 않는 경우는 거의 없다.²²⁾ 이는 미국의 WTO 기본통신협정 양허와 직접적 관련이 있다. 동 협정에서 미국은 WTO 회원국 투자자가 간접투자(indirect investment) 방식으로 공중통신용 무선국면허사업자를 지배할 수 있도록 미국회사(매개회사)에 대한 외국인투자를 100% 허용한다고 양허한 바 있다.

FCC는 통신법 제310조(b)(4)가 동 양허사항과 최대한 합치하도록 한다는 맥락에서 '외국인참여훈령(Foreign Participation Order)'을 통해 공중통신용 무선국면허사업자를 지배하는 미국회사에 대한 WTO 회원국 투자자의 100% 지분취득을 불허 또는 철회하지 않는 것이 공익에 부합할 것이라는 “반박 가능한 추정(rebuttable presumption)”을 채택하였다. 다시 말해, 25% 벤치마크 초과 승인을 위한 FCC의 공익성심사는 외국인의 무선국면허사업자 지배가 공익을 저해하기보다는 증진시킬 것이라는 우호적 전제 하에 시행됨을 의미한다.

WTO 회원국의 외국인에 의한 미국의 공중통신용 무선국면허사업자 지배가 공익에 부합할 것이라는 추정(presumption)과 관련하여 한 가지 유념해야 할 사항은 “과연 그러한 공익의 개념이 무엇인가?”라는 문제이다. 외국인참여훈령(Foreign Participation Order)에 따르면, 그러한 공익은 국가안보 등 미국의 범 행정부 차원의 고려사항이라기보다는 외국인에 의한 미국의 공중통신용 무선국면허사업자 지배가 통신서비스시장 경쟁에 미치는 영향임을 의미한다. 그런데 시장경쟁에 대한 영향은 외국인의 시장참여에만 관련된 것이 아니라 내국인의 시장참여에 의해서도 발생하는 것이고, FCC가 미국인 간의 인수·합병 거래에 대해서도 유지해 온 규제관행이라는 점에서 그러한 추정은 국내규제를 비차별적으로 시행한다는 것 이상의 실질적인 외국인 진입규제 완화로 이해되지 않는다.

오히려 국가안보를 기준으로 외국인에게만 차별적으로 적용되는 미국 공익

재차 승인이 불필요하다는 입장이었으나, 국가안보 상의 이유를 들어 강력한 반대의견을 제시한 미국연방수사국(FBI)에 의해 재차 승인이 필요하다는 최종입장으로 일단락되었다. FCC (1997, para. 114) 참고.

21) Wiley, Rein & Fielding (1999, 7) 참고.

22) 이한영 (2006a, 65-66) 참고.

성심사제도에 대한 WTO협정 위반 주장을 완화시키기 위한 전략적 태도의 일환으로 이해하는 것이 타당하다. 비록 국가안보라는 중대하고도 예외적인 기준이라 할지라도 외국인에 대해서만 적용되는 정성적 심사가 합법적으로 유지되기 위해서는 WTO협정 상 내국민대우(national treatment) 제한으로 양허표(national schedule)에 기재되는 것이 바람직하다.

이러한 관점에서 통신법 제310조(b)(4)에 따른 외국인 차별적 공익성심사는 미국의 기본통신협정 양허표에 기재되었어야 하지만, 실제로는 그렇지 않아 WTO 회원국들의 비난대상이 되어온 것이 사실이다. FCC의 추정(presumption)은 그러한 비난압력을 부분적으로라도 완화시키고자 하는 미국 정부의 판단에서 마련되었을 것으로 사료되지만, 그러한 추정이 국가안보를 심사기준으로 하는 범 행정부 차원의 공익성심사²³⁾에는 적용되지 않는다는 점에서 그 실질적 가치를 과대평가하는 것은 옳지 않다.

이상 통신법 제310조(a)~(b) 규제의 적용은 정해진 통신서비스분야가 아니라 무선국 면허 보유 여부를 기준으로 한다. 즉 유선통신사업을 영위한다 하더라도 무선국 면허를 보유하는 한 통신법 제310조(a)~(b)의 적용대상이다. 물론 무선국 면허 없이 순수하게 유선통신사업에만 전념하는 경우에는 아무런 외국인투자 제한이 없다.

하지만, 일반적으로 지주회사 체제가 보편화되어 있는 미국의 공중통신사업자 대부분은 자회사를 통해 마이크로웨이브(microwave) 면허 등 무선국 면허를 보유하기 때문에 그러한 경우 모회사인 공중통신사업자에 대한 외국인투자도 당연히 통신법 제310조(a)~(b)의 적용대상으로서 미국의 유선통신사업에는 외국인투자 제한이 없다는 주장은 미국 공중통신사업자의 일반적인 회사 지배구조에 대한 몰이해에서 비롯되는 잘못된 견해라 할 수 있다.

2) 통신법 제310조에 따른 공익성심사제도

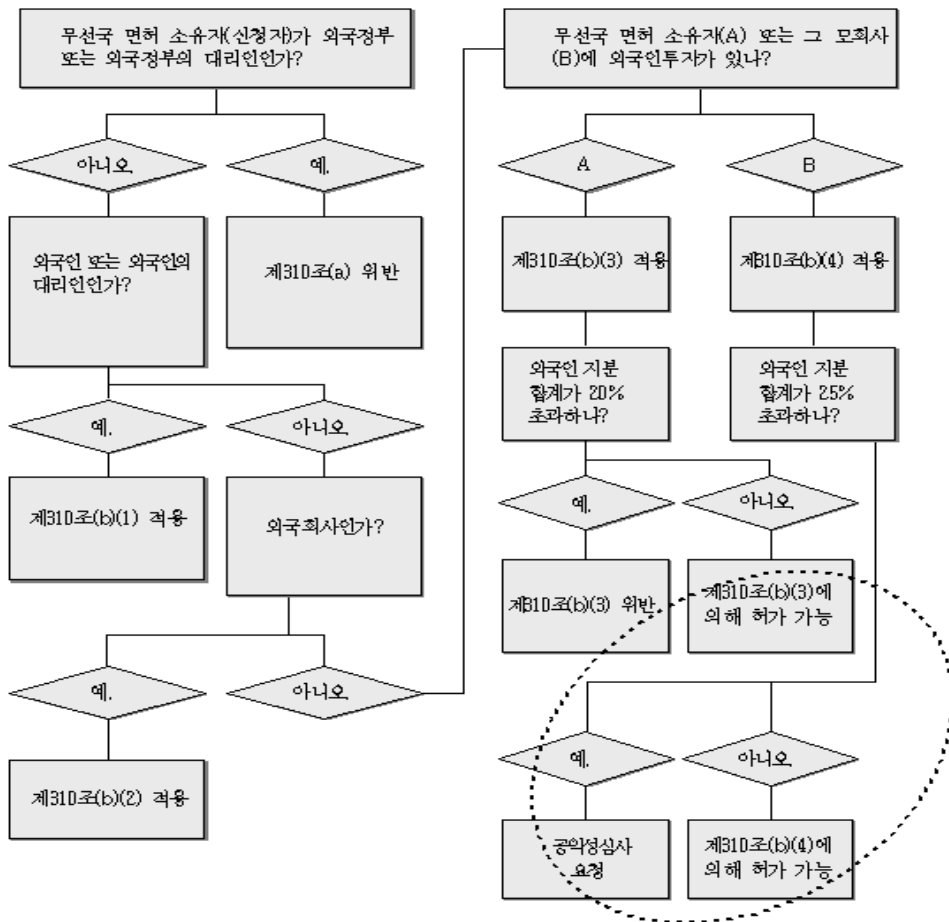
(1) 공익성심사를 위한 통신법 제310조(b)의 법적 의의

미국 통신법(The Communications Act of 1934) 제310조(b)는 직접투자이

23) 이하에서 거론되는 엑슨-플로리오 수정법(Exon-Florio Amedment)에 의한 공익성심사를 의미한다.

은 간접투자이든 외국정부, 외국인 및 외국회사가 무선국면허사업자에 대한 지배력을 획득하기 위해서는 FCC의 공익성심사를 반드시 통과하도록 요구하고 있다. 즉, 25% 외국인 간접투자 벤치마크 초과를 위해서도 공익성심사 통과가 필요하지만, 25% 이하의 외국인 간접투자 또는 20% 이내의 외국인 직접투자로 인해 무선국면허사업자에 대한 지배력이 외국정부, 외국인 또는 외국회사로 이전되기 위해서는 반드시 공익성심사 통과가 전제되어야 한다.

[그림 4] 무선국면허사업자에 대한 통신법 제310조(a)~(b)의 적용과정



“FCC 외국인투자 지침(Foreign Ownership Guidelines for FCC Common Carrier and Aeronautical Radio Licences)”에 따른 통신법 제310조(a)~(b)의 적용 흐름도(flowchart)는 [그림 4]의 점선으로 표시한 부분에 제시된 바와 같이 명시적으로는 25% 외국인 간접투자 벤치마크를 초과하게 되는 경우에만 공익성심사를 적용하는 것으로 표시하고 있다.

[그림 4]에서 흥미로운 사실은 20% 외국인 직접투자 한도를 벗어나지 않는 외국인 지분소유와 25% 외국인 간접투자 한도를 벗어나지 않는 외국인 지분소유에 대해서 각각 "제310조(b)(4)에 의해 가능(permissible)", "제310조(b)(3)에 의해 가능(permissible)"이라고만 소개하고 있다는 점이다. FCC의 공익성심사가 실질적으로 무선국면허사업자에 대한 외국인 지배 여부에 따른다는 사실을 고려할 때, 이는 25% 이하의 외국인 간접투자 또는 20% 이내의 외국인 직접투자로 인해 무선국면허사업자의 지배력이 외국정부, 외국인 또는 외국회사로 이전되는 경우에도 같은 맥락의 공익성심사가 적용될 수 있음을 시사하기 위한 것으로 이해되어야 한다.

한편, 통신법 제310조(b)(4)에 따른 공익성심사에 관한 한, FCC는 실질적인 권한을 보유하지 않는다. FCC는 정량적 판단 기준(25% 벤치마크) 또는 정성적 판단 기준(지배력 이전)에 따라 공익성심사의 원인행위가 발생하는 경우, 심사를 의뢰하고 결과를 접수할 뿐이지 그러한 공익성심사의 실질적 주체로 나서지 않는다. 심사권한은 미국 대통령에게 있다.

하지만, 그 권한은 재무부장관(secretary of treasury)을 위원장으로 하는 “미국 외국인투자위원회(이하 CIFIUS: Committee on Foreign Investment in the United States)”에 위임되어 있다. CIFIUS에는 Secretary of State, Secretary of Defense, Secretary of Commerce, Secretary of Homeland Security, Attorney General, Director of the Office of Management & Budget, United States Trade Representatives, Chairman of the Council of Economic Advisors, Director of the Office of Science & Technology Policy, Assistant to the President for National Security Affairs, Assistant to the President for Economic Policy 등이 위원으로 참여한다.

CIFIUS에 의한 공익성심사는 전 산업분야를 적용대상으로 외국인에 의한 미국회사의 인수·합병이 소위 ‘엑슨-플로리오 수정법(Exon-Florio

Amendment)’에 저촉되는지를 판단하는 절차이다. 따라서 통신법 제310조 (b)(4)는 CIFIUS에 의한 공익성심사를 발동시키기 위한 통신서비스분야의 법적 창구(window)에 해당한다고 볼 수 있다.

(2) 엑스-플로리오 수정법에 의한 CIFIUS 공익성심사

엑스-플로리오 수정법에 따라 CIFIUS는 해당 거래가 추진 예정이든지, 현재 추진 중이든지 또는 완결되었는지 등 여부와 관계없이 외국인에 의한 인수·합병 거래에 대해 미국 국가안보에 위협(risks)이 되는지를 심사한다. 이것이 통신법 제310조(b)(4)를 기초로 FCC가 CIFIUS에 판단을 의뢰하는 공익성심사이다. 동 심사과정에서 ‘주간 상거래(interstate commerce)’를 영업대상으로 하는 미국회사에 대한 실질적인 지배력이 외국인에게 이전되는 거래는 외국인 지분취득의 정량적 한도와 무관하게 모두 CIFIUS가 심사대상으로 하는 인수·합병 거래에 해당된다.

심사는 일반적으로 인수자 또는 피인수자의 자발적 신고에 따라 시작되지만, 특히 외국정부 또는 그 대리인이 인수·합병의 주체인 경우에는 신고를 기다리지 않고 CIFIUS의 직권으로 심사절차를 발동할 수 있다. 또한 인수자 또는 피인수자가 사전 신고하지 않은 외국인에 의한 미국회사 인수·합병 거래가 사후적으로 CIFIUS에 의해 파악되고, 그에 따른 직권 조사의 결과 미국 국가안보에 심각한 위협이 된다고 판단되는 경우 대통령은 CIFIUS의 결과보고에 기초하여 거래지분의 매각, 거래의 철회 등 모든 조치를 취할 수 있고 그에 대한 사법적 심사에서도 자유로운 전권(prerogative)을 보유한다.

물론 그러한 극단적인 조치가 가능하기 위해서는 국가안보에 심각한 위협이 된다는 확실한 증거(credible evidence)와 함께 그러한 위협 경감방안에 대한 합의 도출이 가능하지 않을 경우에 한한다.²⁴⁾ 이는 일반적으로 CIFIUS의 공익성심사가 국가안보라는 공익과의 합치 또는 불합치 여부, 극단적인 조치의

24) “위협 경감방안”이란 CIFIUS, 연방수사국(FBI) 및 법무부(DOJ)와 신고인간 협의 하에 해당거래의 원만한 승인을 위해 모색하는 조건을 의미한다. 무선국면허사업자의 인수·합병 거래와 관련하여, 유일하게 공개된 조건은 ‘통신망 보안협정(NSA: Network Security Agreement)’이다(자세한 내용은 이한영 (2006b, 136-139) 참고). 가장 대표적인 통신망 보안협정 템플릿(Template)은 연방수사국과 법무부 주도로 Global Crossing/ST Telemedia 거래에서 작성된 것으로 알려져 있다.

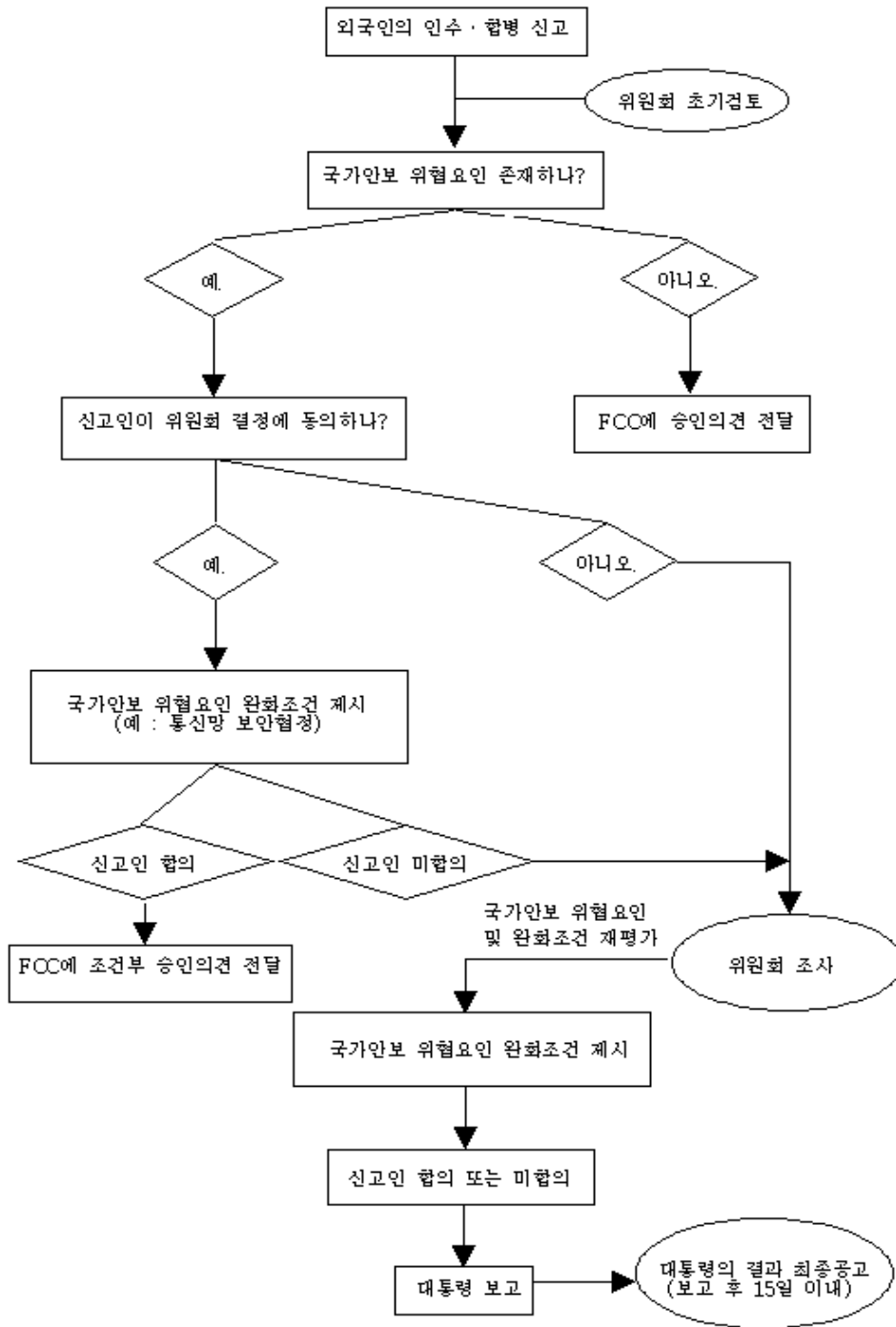
시행을 결정하는 방식이기보다는 규제당국인 CIFIUS와 규제대상인 신고자가 국가안보라는 공익과 상업적 이해득실이라는 사익 간 절충안을 찾아가는 방식으로 이루어짐을 시사한다. 즉 통신법 제310조(b)(4)에 의한 공익성심사도 CIFIUS가 공익과의 합치 또는 비합치 사실, 해당거래의 불허 또는 철회를 FCC에 통보하는 방식이기보다는 국가안보 관점에서 반드시 필요하다고 판단되는 승인의 세부조건을 FCC에 통보하는 방식으로 이루어진다는 것이다.

통신법 제310조(b)(4)에 따른 CIFIUS 공익성심사는 인수·합병 거래를 통해 외국정부, 외국인 및 외국회사가 무선국면허사업자에 대한 지배력을 획득하고자 하는 경우 인수자 또는 피인수자의 사전신고에 따라 FCC가 거래사실을 CIFIUS에 통보함으로써 시작된다. CIFIUS 공익성심사는 크게 초기검토(Initial Review) 절차와 조사(Investigation) 절차로 구분되며, 시한은 원칙적으로 최장 90일을 넘지 못한다.²⁵⁾ 하지만 CIFIUS는 일반적으로 정해진 공익성심사 시한에 묶이지 않으며, 초기검토 절차와 조사 절차를 반복하는 신고 철회 후 재신청, 심지어 신고 이전 CIFIUS 구성원과의 비공식적 협의 등으로 인해 통상적으로 공익성심사를 위해 소요되는 시간은 6개월 이상인 것으로 알려져 있다.

인수·합병 거래에 대한 신고를 접수한 FCC는 CIFIUS에 의견조회를 요청하고, CIFIUS는 국가안보에 위협이 되지 않는다고 판단하는 한 거래승인을 반대하지 않는다는 의견을 FCC에 비공식적으로 통보하게 된다. 만일 CIFIUS가 국가안보 관점에서 해당거래에 대해 상당한 우려를 갖는 경우에는 일단 FCC에 거래승인 결정을 연기하도록 청원한다. CIFIUS는 연기된 기간 동안 신고인들과 해결방안을 도출하고, FCC로 하여금 신고인이 도출된 해결방안을 이행한다는 조건으로 해당거래를 승인하도록 한다. FCC 승인 연기는 때로 신고인의 자발적 요청에 의하는 형식을 취하기도 한다. 분명한 사실은 CIFIUS 동의를 전제되지 않는 한, FCC가 독자적으로 해당거래를 승인할 수 없다는 점이다.

25) 90일 시한에는 조사절차 완료 후 CIFIUS의 권고에 기초한 대통령의 최종 결정 및 공고를 위해 배정된 15일이 포함되므로 공익성심사의 주요절차인 초기검토와 조사에 순수하게 할당된 시한은 75일이다.

[그림 5] CIFIUS의 공익성심사 절차 흐름도



통신법 제310조(b)(4) 적용대상인 인수·합병 거래에 대한 초기검토 결과, 특이사항이 없으면 조사절차 없이 해당거래 승인에 동의한다는 의견을 FCC에 전달한다. 만일 초기검토 결과 국가안보 위협요인이 내재한다고 판단하는 경우, CFIUS는 그러한 위협요인의 존재사실 및 위협요인 완화를 위해 결정한 조건을 해당거래 신고인에게 통보하여 합의 도출을 시도한다. 이 경우 합의가 도출된다면, CFIUS는 해당거래 승인에 대한 긍정적 의견을 FCC에 전달한다.

그러므로 초기검토 절차를 통해 CFIUS가 국가안보 위협요인이 존재하는 것으로 판단하였음에도 불구하고, 신고인이 그러한 판단에 대해 이의를 제기하거나 또는 위협요인 완화를 위한 조건에 대해 합의에 도달하지 못하는 경우에 한해 조사절차에 들어간다. 초기검토 단계에서 국가안보 위협요인 완화조건에 대한 합의에 도달하지 못하고, 조사 단계로 이행하게 되는 경우에는 신고인과의 조건 합의 여부와 관계없이 그 심사결과 및 권고의견을 서면으로 대통령에게 보고해야 한다. 인수자·피인수자 사전신고 없이 CFIUS가 직권조사를 실시하는 경우에도 결과를 대통령에게 보고해야 한다. 대통령은 CFIUS 보고 후 15일 이내에 최종적인 결정사항을 공고해야 한다.

CFIUS 공익성심사와 관련한 논란의 한 가운데에는 심사기준인 ‘국가안보’의 개념이 존재한다. 아직까지 실체가 모호한 국가안보 개념은 CFIUS 재량의 범위가 과연 어디까지인지를 확정하기 어렵게 한다는 점에서 비판의 대상이 되고 있으나, 이는 엑슨-플로리오 수정법의 중대한 오류이기보다는 CFIUS에게 외국인투자에 관한 정성적 규제권한을 포괄적이고도 사안별로 유연하게 부여하기 위해 의도된 것이라고 보는 것이 합당하다.

이러한 법 제정의 취지는 국가안보에 대한 위협요인을 평가하기 위한 접근 방식의 투명성 결여 사실에서도 확인된다. CFIUS의 국가안보에 대한 위협 평가는 소위 ‘리스크에 기초한 접근방식(risk-based analytical approach)’에 의존하지만, CFIUS가 아직까지 외국인투자가 국가안보와 관련하여 초래할 수 있는 리스크 목록을 명시적으로 공시한 적은 없다. 다만, 비공식적으로 CFIUS의 전·현직 행정부 관료들이 거론하는 한정적(exhaustive) 리스크 목록만이 있을 뿐이다.

그 목록은 다음과 같다: ① 미국 내 주요설비(critical facility)의 파괴, ② 사법권 집행의 방해 및 국가안보관련 조사의 방해, ③ 기밀정보에 대한 불법

접근, ④ 감시 또는 사법권 집행을 위한 미 정부기관의 정보접근 제한, ⑤ 미국정부 또는 미국기업에 대한 핵심기술·상품의 제공 거부, ⑥ 국방·첩보활동을 위한 주요기술 및 핵심제품의 외국 이전, ⑦ 미국수출통제법(US export control law)이 규정한 기술의 불법 해외이전, ⑧ 국방·첩보활동·국토안보(homeland security)관련 미국의 기술적 우위 침해, ⑨ 미국 내 민·관 통신망 보안에 대한 침해, ⑩ 미국기업 인수를 통한 정부 또는 경제의 정탐 시도, ⑪ 적국의 군사력·첩보능력 원조.

CIFIUS 공익성심사를 통해 통신서비스분야에서 인수·합병 거래가 거부된 경우는 아직 없다. 다만 공익성심사 과정에서 인수의 주체가 자발적으로 인수를 철회했던 유일한 사례로서 Hutchison-Whampoa의 Global Crossing 인수건이 존재한다. Global Crossing은 미국 내 정부기관들과 민간기업들을 주된 고객으로 하는 광통신망 임대사업자로서 대서양, 태평양, 아시아, 남미, 북미, 유럽 등 전 세계의 27개국을 관통하는 광통신망을 소유하고 있었으나, 사업부진으로 인해 2002년 다수의 국내·외 기업들과 매각협상을 하게 되었다. 이 가운데 홍콩 소재 Hutchison Whampoa와 싱가포르 정부소유 지주회사의 자회사인 Singapore Technologies Telemedia Ltd.(이하 STT)가 공동으로 Global Crossing 인수권을 획득하고, 해당거래에 대한 승인을 위해 CFIUS와의 협의를 개시한다.

하지만, CFIUS는 중국정부의 고위관료들이 주요 주주인 Hutchison Whampoa가 Global Crossing을 인수하게 될 경우, 중국정부가 Hutchison Whampoa와의 긴밀한 관계를 이용하여 첩보활동 차원에서 Global Crossing의 광통신망 접속 가능성이 있음을 우려하면서 승인에 대한 반대 입장을 표명한다. 이는 중국정부가 외국기업에 대한 지분소유를 통해 기밀기술 취득을 시도한 전력이 있다는 미국정부의 입장에서 기인한 것으로 알려져 있다. 이에 대해 Hutchison Whampoa와 STT는 Hutchison Whampoa 지분에 관한 권리행사를 4명의 미국인으로 구성된 대리인단이 행사하도록 하는 방안을 제시하지만, CFIUS가 이 대안을 수용하지 않자 Global Crossing 인수 계획을 포기한다. 그 후 Hutchison Whampoa를 인수한 STT는 엄격한 CIFIUS 조사절차와 통신망 보안협정 체결 조건을 수용함으로써 최종적으로 Global Crossing 인수에 대한 CFIUS의 승인을 얻는다.

흥미로운 사실은 Global Crossing 인수·합병 사례와 대조적으로 CIFIUS가 영국 등 미국의 대표적 동맹국의 인공위성 자산 인수 건에 대해서는 조사 절차 없이 통신망 보안협정의 완화된 형태인 보안각서(security letter) 체결 조건만으로 거래를 승인했다는 점이다. Intelsat의 Loral사 인수 및 New Corp.의 Hughes사 인수 사례가 그것이다. CIFIUS가 어떠한 기준에 의해 엄격한 통신망 보안협정 체결 또는 완화된 보안각서 체결을 선택적으로 요구하는지에 대해서는 아직 구체적으로 밝혀진 바 없지만, 상기 공익성심사 적용 사례는 CIFIUS의 국가안보 관점에 대한 두 가지 정도의 방향성을 유추하게 한다.

우선, 인수·합병 거래를 추진하는 외국기업이 미국과 전략적·정치적으로 매우 긴밀한 동맹국 소속이라는 사실은 그렇지 않은 경우에 비해 상대적으로 국가안보에 대한 위협 정도를 낮춤으로써 CIFIUS의 심사 강도 및 대응 수위를 완화하는데 도움이 된다는 것이다. 다음으로, CIFIUS는 인수·합병을 추진하는 외국기업이 해당국 정부의 소유이거나 지배 하에 있는 경우에는 좀더 신중하고 엄격하게 의사결정을 내린다는 것이다.

(3) 통신법 제214(a) 및 제310(d)에 의한 FCC 공익성심사

앞서 거론했듯이 같이 통신법 제310조(b) 상의 공익성심사와 관련한 FCC의 실질적 역할은 거의 없다고 보아도 과언이 아니다. 이는 공익수호를 위한 미국의 규제 역사를 굳이 논하지 않더라도 통신법 제310(b)의 관심대상인 공익이 주로 국가안보라는 고도의 정치적 판단을 요하는 국가적 차원의 가치개념에 국한되기 때문이라고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고, 통신서비스분야의 외국인 진입규제와 관련하여 산업정책적 판단을 요하는 가치개념도 존재한다. 다름 아닌 소비자 후생과 직결된 시장경쟁의 활성화이다. 이를 위한 FCC의 역할은 더 이상 제한적이지 않다. 통신법 제214조(a)와 제310(d)가 FCC에게 그러한 목적을 위해 공익성심사 권한을 부여해 주는 근거규정이다.

통신법 제214조(a)에 따르면, 국내 주간(domestic interstate)²⁶⁾ 또는 국제(international) 통신회선의 구축·획득·운영을 위해서는 반드시 공중통신사업자(common carriers)가 사전에 FCC의 승인을 얻도록 요구한다.²⁷⁾ 참고로 "국

26) 47 C.F.R. § 3.2.

내 주간(domestic interstate)" 통신은 순수하게 미국 내에서 발신·착신되고, 최소한 1개 주의 경계선을 통과하는 통신을 의미한다. 여기에서 미국이란 미국 본토, 알래스카, 하와이, 푸에르토리코, 버진군도(Virgin Islands), 기타 미국의 영토(territory) 및 소유지역(possession)으로 정의된다.

<표 3> 무선국면허사업자에 대한 미국의 외국인 진입규제

정량 규제	근거	통신법 제310조(b)(3), 제310조(b)(4)		
	내용	<ul style="list-style-type: none"> - 외국정부, 외국법인, 외국인인 단독 또는 연합하여 무선국면허보유 통신사업자 총 자본의 20% 초과소유 불가 - 외국정부, 외국법인, 또는 외국인이 무선국면허보유 통신사업자 경영권을 소유한 국내회사 총 자본의 25%를 초과 소유하기 위해 공익성심사 통과 필수 		
정성 규제	근거	통신법 제310조(b)(4), 제310조(d), 제214조(a)		
	내용	<u>공익성심사(제310조 (b)(4))</u> <ul style="list-style-type: none"> - 대상: 무선국면허 - 공익: 국가안보 등 - 발동: 외국인의 지배력 획득 - 조치: 면허불허 - 성격: 외국인 차별 	<u>공익성심사(제310조 (d))</u> <ul style="list-style-type: none"> - 대상: 무선국면허 - 공익: 시장경쟁 영향 등 - 발동: 지배력 변동 - 조치: 면허불허 - 성격: 내·외국인 비차별 	<u>공익성심사(제214조 (a))</u> <ul style="list-style-type: none"> - 대상: 유선면허 - 공익: 시장경쟁 영향 등 - 발동: 지배력 변동 - 조치: 면허불허 - 성격: 내·외국인 비차별

쉽게 말하자면, 특정 주에 국한되지 않는 상당한 규모의 공중유선통신사업을 운영하기 위해서, 또는 그러한 사업의 운영면허를 소유한 공중통신사업자에 대한 지배력이 이전되기 위해서는 인수자의 국적과 관계없이 사전신고를 통해 FCC의 공익성심사를 받아야 한다는 것이다. 다만, 현재 국내 주간통신의 경우 FCC는 필수설비인 시내망(local exchange)을 소유하는 시장지배적사업자에게

27) 47 U.S.C. § 214(a): "No carrier shall undertake the construction of a new line or of an extension of any line, or shall acquire or operate any line, or extension thereof, or shall engage in transmission over or by means of such additional or extended line, unless and until there shall first have been obtained from the Commission a certificate that the present or future public convenience and necessity require or will require the construction, or operation, or construction and operation, of such additional or extended line ~."

만 사전승인 요건을 적용하고 있다.²⁸⁾

하지만 미국의 국내 공중유선통신사업자들이 대부분 공중통신 무선국 면허 (common carrier radio licences)를 소유한다는 사실에 비추어 볼 때, 외국인에 의한 인수·합병 사안과 관련하여 통신법 제214조(a)에 의한 공익성심사 통과만으로 거래가 성사되는 경우는 드물다. 무선국면허소유사업자의 지배력 이전을 위해서는 인수자와 비인수자의 국적과 무관하게 통신법 제310조(d)에 의한 공익성심사를 거쳐 FCC의 사전승인도 얻어야 한다.²⁹⁾

2. 영국의 방송통신분야 공익성심사

1) 개관

영국은 전통적으로 개방적인 투자환경을 유지해 옴으로써 적어도 투자와 관련하여 내국인과 외국인 간에 차별을 두지 않아 왔으며, 이에 따라 전 세계에서 두 번째로 외국인투자의 유입이 많은 나라이다. 외국인투자에 대한 주된 예외는 국가안보에 영향을 주는 경우에 한하는 것으로 알려져 있다. 다만, 주로 인수합병과 관련한 반경쟁 여부를 심사하는 회사법을 자세히 살펴보면 국가안보 이외에도 공익침해 여부를 심사하는 절차가 구축되어 있음을 발견할 수 있다.

영국 국내법 하에서 인수합병³⁰⁾ 심사체계는 2003년 6월 20일 발효한

28) Wiley, Rein & Fielding (1999, 8) 참고. 형식적인(*pro forma*) 변동사항, 예컨대 지배력의 실질적인 변동 없이 단순히 회사구조의 변경만을 수반하는 거래는 사전신고가 아닌 사후신고로서 충분하다. (47 C.F.R. §§ 63.03, 63.24).

29) 47 U.S.C. § 310(d): "No ~ station license, or any rights thereunder, shall be transferred, assigned, or disposed of in any manner, voluntarily or involuntarily, directly or indirectly, or by transfer of control of any corporation holding such ~ license, to any person except upon application to the Commission and upon finding by the Commission that the public interest, convenience, and necessity will be served thereby."

30) 원문은 이를 단순히 "합병(*merger*)"으로 표기하지만, 논리의 전개 상 꼭 필요한 경우가 아니면 이를 "인수합병(*merge & acquisition*)"이라 지칭한다. 일반적으로 인수는 한 기업이 타 기업의 주식이나 자산의 일부 또는 전부를 취득함으로써 그 기업의 경영권을 획득하는 것이고, 합병은 두 개 이상의 기업이 결합하여 법적·실질적으로 단일 기업이 되는 것으로 알려져 있다. 하지만 본고에서 추후 검토되듯이 영국의 회사법이 의미하는 합병은 이 두 가지 의미를 모두 내포하는 포괄적 개념으로서, 이를 인수합병이라 지칭하더라도 큰 문제는 없다고

“2002년 회사법(Enterprise Act 2002, 이하 회사법이라 지칭)”에 나타나 있다. 동법은 인수합병과 관련한 역할과 책임을 기본적으로 공정거래위원회(OFT : Office of Fair Trading)로 하여금 수행하게 하고, "상당한 경쟁 약화(substantial lessening of competition)"이 발생 또는 발생 예정이라고 믿을만한 인수합병에 대해서는 "경쟁위원회(CC : Competition Commission)"에 추가적 조사를 의뢰해야 하는 의무를 부여하고 있다.

회사법은 무역산업성장관³¹⁾이 일부 인수합병 거래에 대해 개입할 수 있도록 허용한다. 무역산업성장관은 인수합병 거래가 경쟁 관점에서 조사를 필요로 하는 법적 기준에 해당하는 경우 “일반 개입의향서(intervention notice)”를 발부한다.³²⁾ 이를 통해 무역산업성장관은 해당 인수합병 거래가 경쟁영향 평가(competition assessment)와는 별도로 회사법이 명시한 공익요소(public interest factors)를 고려하게 된다.

정해진 법적 하한선(최소 공급량 비율 또는 매출액 비율)에 도달하지 않는 특수한 인수합병 거래에 대해서도 무역산업성장관은 공익 요소를 고려할 수 있는 권한을 보유한다. 이 경우 경쟁 영향 심사는 불필요하며, 무역산업성장관은 “특별 개입의향서(special intervention notice)” 발부를 통해 자신에게 부여된 권한을 행사한다. 무역산업성장관은 EC(European Commission) 인수합병규제(Merger Regulation) 기준에 따른 EC 관할 사안에 대해서도 공익을 이유로 개입할 수 있으며, 그 경우 개입을 위한 합법적 절차로서 “유럽 개입의향서(European intervention notice)”를 발부한다.

회사법이 의회를 통과했을 당시 제58조 제2항에는 유일한 공익요소로서 국가안보(national security)만이 포함되어 있었다.³³⁾ 그러나 “2003년 커뮤니케이션법(Communication Act 2003, 이하 커뮤니케이션법이라 지칭)” 제375조를

보아도 무방하다.

31) 영국 무역산업성의 공식 명칭은 과거 “DTI(Department of Trade and Industry)”에서 현재는 “DBERR(Department of Business, Enterprise, and Regulatory Reform)”으로 변경되었다.

32) 비록 영국 회사법이 아무런 수식어 없이 “개입의향서(intervention notice)”라고만 기술하고 있으나, 본고에서는 편의상 이를 “일반 개입의향서”라고 지칭함으로써 “특별 개입의향서(special intervention notice)” 및 “유럽 개입의향서(European intervention notice)” 명칭과 대비시키고자 한다.

33) 여기에서 국가안보는 개념적으로 EC 차원의 인수합병규제(Merger Regulation)가 규정한 공공안전(public security)을 포함한다. 이와 관련, 2002년 회사법 제58조 제2항은 “In subsection (1) “national security” includes public security; and in this subsection “public security” has the same meaning as in article 21(4) of the European Merger Regulations.”라고 기술하고 있다.

통해 회사법의 제58조 제2항은 확대 수정된다. 즉 커뮤니케이션법 제375조는 회사법 내에 당초의 단일 공익요소인 국가안보 이외에도 미디어기업 및 신문기업을 포함하는 인수합병과 관련한 신규 공익요소를 회사법 제58조 제2항의 (2A)~(2C)로 제정함을 밝히고 있다.³⁴⁾ 커뮤니케이션법 제375조를 통해 탄생한 회사법 제58조 제2항의 (2A)~(2C)가 규정한 공익요소에 대한 심사를 총칭하여 "미디어 공익성심사(media public interest test)"라고도 지칭하고 있다. 구체적으로 (2A) 및 (2B)에 따른 공익성심사는 신문기업 간 인수합병에 대해 적용되는 것이며³⁵⁾, (2C)에 따른 공익성심사는 방송기업 간 인수합병 또는 방송기업과 신문기업 간 인수합병에 대해 적용되는 것이다.³⁶⁾

한편, 회사법은 무역상무성장관에 대한 자문역할을 방송통신위원회(Ofcom)에 부여한다. 이러한 역할과 관련하여 유념해야 할 부분은 방송통신위원회가 미디어 공익요건을 근거로 하는 무역상무성장관의 인수합병 사안 개입 여부에 관한 자문역할을 수행하는 것이 아니라, 개입을 결정한 이후 필요한 자문의견을 제공한다는 점이다.

2) 미디어 공익성심사의 배경

신문기업 인수합병에 대한 규제체계는 왕립신문위원회보고서(Report of the Royal Commission on the Press)에 따른 1965년 독점합병법(Monopolies and Mergers Act)에 의해 마련되었다. 동 보고서는 신문 규제는 극도로 민감한 공적 사안으로서 신문기업에 대한 소유권 집중이 견해의 자유로운 표현을 억제하고 뉴스 전달을 왜곡할 우려가 있음을 지적한 바 있다. 영국에서 신문기업 인수합병에 대한 각별히 관심을 두는 배경에는 전통적으로 유지되어온 이러한 우려가 자리하고 있다고 해도 과언이 아니다. 예컨대, 1965년 독점합병법과

34) "After subsection (2) of section 58 of the Enterprise Act 2002 (considerations specified as public interest considerations for the purpose of the main merger regime) there shall be inserted--(2A) [중략], (2B) [중략], (2C) [중략]."

35) "신문 공익성심사(newspaper public interest test)"라고 지칭한다. 영국의 경우, 관련 법규를 통해 우리말의 "심사"에 해당하는 용어로서 "test"가 아닌 "considerations"라는 단어를 사용하고 있으며, 때로 후자는 공익성심사 과정에서 고려하는 "공익요소" 또는 "공익성"을 의미하기도 한다.

36) "방송 및 매체 간 공익성심사(broadcasting and cross-media public interest test)"라고 지칭한다.

그 후신인 1973년 공정거래법(Fair Trading Act)은 대부분의 신문기업 인수합병에 대해 다른 분야의 인수합병보다 더 엄격한 규제체계를 적용하였다. 그에 따라 정해진 요건을 벗어나는 신문기업의 양도를 사전적으로 불법으로 규정할 뿐만 아니라, 무역상무성장관의 사전 동의 없이 진행된 인수합병 사안에 대해서도 사후적으로 무효화하였다.

이러한 신문 규제는 산업에 적지 않은 부담을 주었던 것이 사실이나, 실제로는 무역상무성장관이 경쟁위원회의 의견조회 여부와 관계없이 상당수 신문기업 양도 사안에 대해 무조건부 승인 결정을 내렸던 것으로 알려져 있다. 실제로 1973년 말부터 2003년 말까지 191개 승인 신청에 대해 승인거부 또는 조건부 결정 사안은 단지 10개에 불과하다. 그럼에도 불구하고, 일부 사안에 대해서 장관이 경쟁 이외의 다른 우려 차원에서 신문기업 인수합병 사안에 개입한 사례가 발견된다. 이는 신문기업의 인수합병에 대해서는 지속적으로 공익요소를 감안해 왔음을 시사한다. 따라서 회사법에 따른 신문기업 인수합병에 대한 신규 규제체제는 산업과 규제당국이 감당해온 규제 부담을 상당 부분 덜어주면서도 신문과 관련된 특수한 공익에 대해서는 지속적으로 보호하겠다는 정책적 의지를 담고 있다고 볼 수 있다.

한편, 대부분의 민주주의 국가에서 예외가 아니듯, 영국도 과거 커뮤니케이션산업을 비교적 강하게 규제했다. 이는 시장방임에 의해서만은 민주주의를 발전하게 하는 자유로운 사상의 공론장을 보장하기 어렵다는 관점에서 비롯된다. 그럼에도 불구하고, 기술발전이라는 범세계적 추세와 좀 더 많은 투자를 촉발할 수 있는 경쟁적인 커뮤니케이션산업 활성화 욕구가 커뮤니케이션산업 규제완화로 이어져 왔다. 2003년 커뮤니케이션법은 방송 미디어 소유 및 매체 간 교차소유에 적용되어온 일부 규제를 완화한 것은 물론이고, 동시에 방송 및 매체 간 공익사안에 대한 검증절차도 도입하였다. 이는 규제완화에 따른 미디어 인수합병이 공익에 반하는 부적절한 소유 집중을 가져오지 않도록 하기 위한 최소한의 안전장치를 제도화했음을 의미한다. 다시 말해, 미디어 소유의 다원화(plurality)를 충분히 보장하고, 다양한 장르의 고품격 방송을 공급하고, 미디어기업이 방송 본연의 목표를 성실히 추구하게 하기 위해 무역산업성장관이 미디어기업 인수합병에 일정 부분 개입할 수 있도록 제도화한 것이다.

3) 공익성심사의 법적 관할

(1) 일반 공익성심사의 발동기준

회사법 하에서 해당거래가 "관련 인수합병 정황(relevant merger situations)"에 부합하고 동시에 해당 인수합병이 회사법 제58조가 적시한 공익성심사 필요성이 제기되는 한, 무역산업성장관은 해당거래에 따른 공익 문제를 검토하게 된다. 이는 무역산업성장관이 "관련 인수합병 정황"에 부합하는 거래와 관련하여 미디어 공익성심사가 필요하다고 판단하는 한, 해당 인수합병 거래에 개입할 수 있으며, 그러한 경우에는 해당 인수합병 거래는 경쟁 관점과 동시에 미디어 공익 관점에서 심사함을 의미한다. 여기에서 관련 인수합병 정황이란 2개 이상의 기업이 각자의 독립성을 포기하고, 동시에 다음의 최소 한 가지 사례에 해당하는 경우에 성립한다.³⁷⁾

참고로 "2개 이상의 기업이 각자의 독립성을 포기한다(Two or more enterprises have ceased to be distinct enterprises)."는 문언의 정확한 의미는 영국의 1973년 공정거래법(Fair Trading Act 1973)은 제57조로 거슬러 올라간다. 당초 동 조항은 인수합병 심사대상을 25% 의결권 지분(voting interest)의 직접 또는 간접 인수(direct or indirect acquisitions)가 발생하는 경우를 그러한 경우로 적시한 바 있다. 이에 반해, 회사법은 기업들이 공동소유(common ownership) 또는 공동지배(common control) 하에 놓일 경우를 그러한 경우로 적시하고 있다. 여기에서 공동지배는 한 기업이 다른 기업에 대한 50% 이상의 의결권 지분 획득의 경우를 일반적으로 의미하지만, 설령 지분의 획득이 미소하거나 없는 경우라 하더라도 한 기업이 다른 기업의 "회사 경영방침에 대한 실질적인 영향력(material influence)"을 획득하는 경우에도 성립한다.³⁸⁾

우선 "피인수기업의 영국 내 매출액이 7천만 파운드 이상(the value of the turnover in the UK of the enterprise being taken over exceeds £70 million)"이거나, 또는 인수합병으로 인해 "영국 내에서 또는 영국 내의 상당한 지역에서 해당 상품 또는 서비스 공급 기준으로 25% 이상의 공급비율 신규창

37) 구체적인 조문내용은 2002년 회사법 제23조 제1항 및 제2항을 참고.

38) 회사법 제26조 제1항 및 제3항 참고.

출 또는 순증이 발생(creation or enhancement of at least a 25% share of supply of goods or services of any description in the UK or in a substantial part of the UK)"하여야 한다.

전자를 "매출액 심사(turover test)", 후자를 "공급비율 심사(share of supply test)"라고 지칭한다. 여기에서 공급비율(share of supply)은 "시장점유율(market share)"과는 상이한 기준으로서 공급비율 산정을 위해서는 "관련시장(relevant market)" 개념이 적용되지 않는다는 점에 유념해야 한다. 시장점유율 대신 공급비율을 사용하는 중요한 이유 가운데 하나는 관련시장의 범위관련 불확실성이 문제되는 상황을 피하고, 규제대상인 민간 기업으로 하여금 스스로가 인수합병 규제대상인지를 비교적 용이하게 예상할 수 있도록 하기 위함이다.³⁹⁾

(2) 미디어 인수합병에 대한 특별 공익성심사

정리하자면, 회사법의 일차적인 관심대상은 인수합병 거래 가운데 상대적으로 경제적 중요도가 높은 기업의 인수를 수반하거나 또는 인수합병의 결과 경쟁을 저해할 상당한 개연성이 존재하는 거래라고 할 수 있다. 하지만 미디어 공익성심사가 그러한 거래에 반드시 국한되는 것은 아니다. 예컨대, 신문기업의 소유권 변동이 뉴스의 정확한 보도 또는 자유로운 견해 표현이 규제자의 주된 관심사라면, 이는 인수합병이 경쟁에 대해 갖는 영향과 관계없이 규제의 필요성은 남는다. 또한 7천만 파운드라는 최소기준이 신문산업 관점에서는 상당히 높기 때문에 영국 내 다수 지역신문이 그러한 최소기준에 미달하는 것이 사실이지만, 그렇다고 그러한 지역신문이 해당 지역사회에 대해 갖는 중요성을 부인하기는 어렵다.

39) 영국 공정거래위원회(OFT) 자료인 "Mergers-Substantive Assessment Guidance (May 2003)"은 이를 다음과 같이 기술하고 있다. "Supply test is not a market share test, thus the group of goods or services to which the jurisdictional test is applied need not amount to a relevant economic market. Generally, the OFT will have regard to the narrowest reasonable description of a set of goods or services to determine whether the share of supply test is met. In so doing, the OFT may have regard to the value, cost, price, quantity, capacity, number of workers employed or any other criterion in determining whether the 25 per cent test is met. This practice is intended to make it easier for companies and their advisers to determine whether the Act applies to a particular merger situation."

회사법은 미디어 공익성심사 필요성을 불러일으키는 인수합병에 대해서는 "관련 인수합병 정황"에 해당되지 않는 경우라 하더라도 심사할 수 있는 예외적인 법적 근거로서 "특별 인수합병 정황(special merger situations)"⁴⁰⁾을 기재하고 있다. 이는 신문, 방송 또는 신문과 방송을 동시에 포함하는 미디어분야의 인수합병 거래로 인해 영국 내에서 또는 영국 내의 상당한 지역에서 25%에 미달하는 공급비율 신규창출 또는 순증만이 있어 "관련 인수합병 정황(relevant merger situations)"에 해당되지 않는 경우에도 제한적 범위 내에서 공익성심사를 시행할 것임을 의미한다. 그러한 정황 하에서는 심사가 오로지 미디어 공익 관점에서만 이루어지며 경쟁 관점의 심사는 면제된다는 점에서 "특별 공익성심사(special public interest considerations)"라고 지칭한다.

그럼에도 불구하고, 특수 인수합병 정황을 지나치게 과도하게 적용하는 것은 민간 당사자들에 대한 규제 부담을 불필요하게 확대할 위험성도 수반한다. 이러한 맥락에서 미디어 공익 관점에서 특별히 심사해야 할 인수합병 대상을 확정하는 문제와 경쟁이나 다양성에 대한 영향이 극히 미미하여 인수합병 심사를 면제하는 문제 간에 합리적인 절충점을 찾는 것이 중요하다. 이에 따라 25% 이상의 공급비율⁴¹⁾ 신규창출 또는 순증을 야기하지 않는 거래에 대해 미디어 공익성심사를 어떻게 적용하는 것이 합리적일지에 대한 문제가 남는다. 이러한 목적에서 회사법 제59조 제3항과 제4항을 대체하는 효력을 갖는 커뮤니케이션법 제378조가 문제 해소기준을 제시한다. 동 조항은 인수합병 거래의 일방 당사자가 영국 내에서 또는 영국 내의 상당한 지역에서 해당 신문 공급 기준으로 이미 25% 이상의 공급비율을 갖는 경우에는 무역산업성장관이 신문 공익성심사(newspaper public interest considerations)를 시행할 수 있다고 밝히고 있다.⁴²⁾ 마찬가지로 인수합병 거래의 일방 당사자가 영국 내에서

40) 회사법 제59조 제1항 참고.

41) 커뮤니케이션법 제378조 제3항은 규제당국이 신문 공급(supply of newspaper)" 또는 "방송 공급(supply of broadcasting)"관련 공급비율을 결정함에 있어 적절한 기준 선택에 대한 재량권을 가지며, 그러한 기준으로 가치, 비용, 가격, 수량, 설비, 고용노동자 수 등을 선택 또는 조합하여 적용할 수 있음을 다음과 같이 밝히고 있다. "For the purpose of deciding whether the proportion of one-quarter [중략] is fulfilled with respect to (a) newspapers of any description, or (b) broadcasting of any description, the decision-making authority shall apply such criterion (whether value, cost, price, quantity, capacity, number of workers employed or some other criterion, of whatever nature), or such combination of criteria, as the decision-making authority considers appropriate."

42) 커뮤니케이션법 제378조 제1항 (3C) 참고.

또는 영국 내의 상당한 지역에서 해당 방송 공급 기준으로 이미 25% 이상의 공급비율을 갖는 경우에는 무역산업성장관이 방송 및 매체 간 공익성심사(broadcasting and cross-media public interest considerations)를 시행할 수 있다.⁴³⁾

결국 미디어 공익성심사의 발동기준 요소인 "특별 인수합병 상황(special merger situations)"은 비록 25% 이상의 공급비율 신규창출 또는 순증 효과가 없어 일반 공익성심사의 적용대상에서 배제되는 거래라 하더라도 예외적으로 최소한 한 거래당사자가 영국 내 또는 영국 내 상당한 지역에서 이미 25% 이상의 공급비율을 달성하고 있는 신문, 방송 및 미디어분야 인수합병 거래를 규정하고 있다고 볼 수 있다. 또한 피인수기업의 영국 내 매출액이 7천만 파운드에 미달하고, 영국 내에서 또는 영국 내의 상당한 지역에서 신문 또는 방송 공급 기준으로 인수합병 거래의 일방 당사자의 기 공급비율이 25%에 미달하거나 또는 공급비율 신규창출 또는 순증이 25%에 미달하는 경우, 해당 인수합병 거래는 심사대상에서 완전히 면제되며, 무역산업성장관이 미디어 공익성심사를 통해 해당 거래를 심사할 권한을 갖지 못한다.

4) 공익성심사의 절차

(1) 비공식 자문 및 지도

미디어 공익성심사를 예상하는 인수합병 당사자는 정식 통보 이전에 인수합병 현안에 대한 논의를 위해 공정거래위원회(OFT), 방송통신위원회(Ofcom) 및 무역산업성(DTI)를 접촉할 수 있는 기회를 갖는다. 인수합병 당사자는 인수합병 거래를 공표하기 이전에 이들 관련기관 접촉을 통해 이들 관련기관으로 하여금 해당 거래에 대한 이해도 제도를 도모하는 한편, 해당 거래에 대한 규제당국의 견해를 사전에 파악할 수 있는 기회를 갖게 된다. 특히 후자와 관련하여 규제당국의 견해는 거래당사자가 해당거래의 신고 방식을 결정함에 있어 유익하다. 인수합병 거래가 법적으로 엄격히 강제되는 사전신고 요건에 해당하는지, 아니면 그러한 요건 적용의 대상에서 배제되는지에 대한 판단에 매

43) 커뮤니케이션법 제378조 제1항 (3D) 참고.

우 중요하다는 것이다.

인수합병 당사자는 공정거래위원회로부터는 경쟁 사안에 대해, 무역산업성으로부터는 장관의 거래 개입 가능성에 대해, 방송통신위원회로부터는 미디어 공익성심사 현안에 대해 비공식 자문(advice)과 지도(guidance)를 구할 수 있다.⁴⁴⁾ 이와 관련하여 공익성 현안에 대한 비공식 자문과 지도는 신문분야, 방송분야 및 매체 간 인수합병에 한하여 구할 수 있으며, 자문 및 지도 내용 자체는 법적 구속력이 없다. 자문 및 지도를 희망하는 인수합병 당사자는 접촉 창구인 공정거래위원회에 인수합병 거래에 대한 보고서를 제출하여야 한다. 제출 시점은 공정거래위원회 해당 공무원 접견 최소 48시간 이전이며, 제출된 보고서 사본은 방송통신위원회와 무역산업성에도 동시에 전달되어야 한다.

(2) 인수합병 거래의 신고

신문 및 미디어분야 인수합병 거래에 대한 공익성심사를 위해 요구되는 신고절차는 2가지이며, 인수합병 거래당사자는 그러한 방식 가운데 어느 하나를 선택하게 된다. 물론 이는 다음과 같은 이유에서 거래당사자의 자유로운 선택 사항은 아니다.

거래당사자는 인수합병 내용이 "관련 인수합병 정황(relevant merger situations)" 또는 "특별 인수합병 정황(special merger situations)에 해당되는 경우에는 인수합병 추진선언 직후 신고서를 제출하여야 한다. 만일 인수합병 내용이 관련 인수합병 정황 또는 특별 인수합병 정황에 해당되지 않는 경우에는 그렇게 해야 할 법적 의무는 없다. 하지만 신고의무의 근본배경이 공익성 보장이라는 관점에서 인수합병 거래의 성격과 관계없이 공익성이 문제될 수 있으며, 그러한 경우 규제당국의 통제로부터 자유로울 수는 없을 것이다. 거래당사자는 법적으로 강제되는 사전심사 대상이 아닐지라도 자발적으로 규제당국의 검증을 받아서 나쁠 일은 없을 것이다. 이러한 맥락에서 관련 인수합병 정황 또는 특별 인수합병 정황에 해당되지 않는 경우라 하더라도, 거래당사자는 인수합병 추진 선언에 앞서 또는 인수합병 거래 완료 직후에 공익성심사를

44) OFT, "Mergers: Procedural Guidance (May 2003)" 단락 3.4-3.10 및 3.11-3.18, Ofcom, "Ofcom Guidance For The Public Interest Test For Media Mergers (May 2004)" 단락 28-34 및 35-44 참고.

요청할 수 있다. 참고로 인수합병 추진 선언 직후의 신고서 제출을 “공식 제출(formal submission)”, 인수합병 추진 선언 이전 또는 인수합병 거래 완료 직후의 신고서 제출을 “비공식 제출(informal submission)”이라 지칭한다.

신문 및 미디어분야 인수합병 거래의 신고도 인수합병의 추진선언 이전, 추진선언 직후 및 완료 직후에 모두 가능하나, 추진선언 직후의 공식 제출은 해당 거래가 관련 인수합병 정황 또는 특별 인수합병 정황에 해당될 경우에 활용된다. 그러한 정황들에 해당되지 않을 경우에는 원칙적으로는 신고서의 공식 제출 필요성은 없으나, 신문 및 미디어분야의 인수합병인 해당거래에 대해 거래당사자 스스로 공익 저해 가능성을 우려한다면 인수합병의 공식 추진 이전 또는 완결 이후 자발적으로 비공식 제출을 활용하여 공익성 검증을 받을 수 있다.

일단 인수합병을 선언한 인수합병 당사자는 해당 거래 완결 이전 공식 신고서(formal merger notice) 원본을 공정거래위원회에, 사본을 방송통신위원회에 제출한다. 무역산업성장관의 인수합병 거래에 대한 일반 개입의향서(intervention notice)가 발부되지 않는 경우, 공정거래위원회는 근무일 기준 20일(20 working days) 이내에 경쟁 관점의 공익성심사를 완료하는 것이 원칙이며, 필요한 경우에는 최대 10일까지 심사기간을 연장할 수 있다. 일단 공정거래위원회가 경쟁 관점의 공익성심사를 완료한 이후에는 무역산업성장관이 일반 개입의향서를 발부할 수 없다.

만일 무역산업성장관의 일반 개입의향서가 발부되는 경우에는 공정거래위원회 및 방송통신위원회는 공익성심사에 대한 독자적 결정권을 갖지 못하며, 단지 무역산업성장관에게 각각 경쟁 현안과 미디어 공익성 현안에 대한 의견서를 전달한다. 무역산업성장관은 공정거래위원회와 방송통신위원회의 의견서를 기초로 추가검토를 위해 해당 인수합병 거래를 경쟁위원회(Competition Commission)에 조회할지 여부를 결정한다. 이 경우에는 공정거래위원회가 독자적으로 공익성심사를 완료하는 경우와 비교하여 심사기간이 추가적으로 최대 10일까지 연장된다. 결과적으로 무역산업성장관이 일반 개입의향서를 발부하는 경우에는 인수합병 거래 조회 결정까지 최대 40일이 소요된다.

관련 인수합병 정황 또는 특별 인수합병 정황에 해당되지 않는 거래라고 할지라도, 인수합병 당사자가 미디어 공익성이 문제된다고 판단한다면 인수합병

을 예상 또는 완결한 단계에서 비공식 신고서(informal merger notice) 원본을 공정거래위원회에, 사본을 방송통신위원회와 무역산업성에 제출할 수 있다. 이러한 경우 무역산업성 장관이 특별 개입의향서를 발부한다면, 이는 무역산업성장관이 공정거래위원회와 방송통신위원회로부터 의견서를 전달받은 날로부터 최대 10일 이내에 공익성심사 결과를 결정하거나, 또는 해당 인수합병 거래에 대한 추가검토를 위해 경쟁위원회 조회 여부에 대한 결정을 내릴 것임을 의미한다.

(3) 무역산업성장관의 역할 및 의무

인수합병 거래가 미디어 공익성 문제를 야기한다고 판단하는 한, 무역산업성장관은 앞서 밝힌 바와 같이 사안별로 관련된 공익요소가 무엇인지를 적시한 일반 개입의향서, 특별 개입의향서 또는 유립 개입의향서를 발부한다.⁴⁵⁾

무역산업성장관이 공익을 근거로 해당 사안에 개입할지 여부에 대한 입장을 고려하는 경우, 거래당사자는 이러한 사실을 통보받고 그에 대한 자신의 입장을 서면으로 제출할 수 있는 기회를 갖는다. 해당 사안에 대한 개입 여부를 결정하는 과정에서 무역산업성장관이 고려할 수 있는 정보 범위에 대한 제한은 없으나, 특히 거래당사자가 제출한 해당 인수합병 거래에 관한 정보, 보도 불만처리위원회(PCC : Press Complaints Commission)의 불만 접수 및 결정 사항, 과거 관련 규제사안에 대한 결정사항, 해당 인수합병 거래에 관련하여 게재된 기사, 제3자의 의견서 등을 고려한다. 한 가지 분명한 사실은 무역산업성장관의 해당 사안 개입 여부에 대한 결정은 방송통신위원회의 자문의견을 구하지 않고 독자적으로 이루어진다는 점이다.

법적으로 무역산업성장관은 공정거래위원회가 해당 거래사안에 대한 추가검토 필요성을 결정하기까지는 언제든지 개입의향서를 발부할 수 있으며, 특별 개입의향서의 경우에는 인수합병이 완결된 시점으로부터 4개월 이내에는 언제든지 발부할 권한을 보유한다. 하지만 인수합병 추진과 관련한 불확실성을 방지한다는 차원에서 무역산업성장관은 인수합병 거래가 공정거래위원회에 통보된 시점으로부터, 또는 자신에게 전달된 시점으로부터 근무일 기준 10일 이내에

45) 각각 회사법 제42조 제2항, 제59조 제2항, 제67조 제2항 참고.

개입 여부에 대한 결정을 내린다. 해당 거래사안에 대한 개입 여부 결정과정에서 무역산업성장관이 일반대중으로부터의 의견서를 접수·고려하고, 시간여유가 있는 경우 인수합병관련 일부 이해당사자들의 의견도 구하기는 하지만, 일반적으로 공청회를 갖지는 않는다.

무역산업성장관의 개입 결정과 일반·특별 개입의향서 발부 사실은 보도자료를 통해 공개된다. 해당 인수합병 거래에 대한 심사 초기에 개입 불개입 결정이 내려질 경우에는 거래당사자에게 서한을 통해 그러한 사실을 통보하게 되지만, 새로운 또는 추가적인 정보에 의해 그러한 초기 불개입 결정이 문제가 있다고 판단될 경우에는 법에서 보장한 시한 내에 언제든지 반복될 수 있다. 다시 말해, 공정거래위원회가 해당 거래사안에 대한 추가검토 필요성을 결정하기까지는 언제든지, 그리고 특별 개입의향서의 경우에는 인수합병이 완결된 시점으로부터 4개월 이내에 언제든지 초기 내려진 불개입 결정의 반복 가능성이 열려있다.

개입 결정이 취해지는 경우, 무역산업성장관은 해당 인수합병 거래에 대해 다음과 같은 조치를 취하게 된다.

- 공정거래위원회가 확인한 경쟁 현안과 함께 미디어 공익 저해 여부에 대한 추가 검토를 위해 해당 사안을 경쟁위원회에 조회하거나,
- 해당 인수합병을 승인하거나, 또는
- 추가 검토 조회 대신 해당 사안을 공정거래위원회에 반송하여 경쟁문제 차원에서만 심사하여 종결하도록 허용한다.

참고로 무역산업성장관은 경쟁 현안에 대한 공정거래위원회의 견해를 반박할 수 있는 권한을 보유하지 않는다.⁴⁶⁾ 따라서 만약 공정거래위원회가 경쟁저해 가능성이 없다고 확인하는 경우, 무역산업성장관은 경쟁 현안 검토를 목적으로 해당 인수합병 사안을 경쟁위원회에 조회할 수 없다. 그럼에도 불구하고, 무역산업성장관은 미디어 공익 저해 여부에 대한 추가 검토 목적으로 해당사안을 경쟁위원회에 조회할 권한을 여전히 보유한다.

공정거래위원회가 경쟁 저해 가능성을 제기한 인수합병 거래는 해당거래가

46) 회사법 제46조 제2항 참고.

다른 측면에서 공익에 훨씬 더 많이 기여함으로써 종합적으로 공익에 대한 긍정적 효과가 부정적 효과보다 더 크다는 무역산업성장관의 판단이 없는 이상 공익에 반하는 것으로 간주된다. 하지만 무역산업성장관이 개입의향서를 통해 적시한 공익요소들에 대한 의회의 동의를 없는 이상, 설령 종합적인 관점에서 공익에 대한 순기여도가 긍정적인 인수합병 거래라 하더라도 무역산업성장관에게 그에 대한 승인 권한은 없다.

특별 인수합병 정황(special merger situations)에 부합하는 미디어분야 거래에도 관련 인수합병 정황에 부합하는 미디어분야 거래에 적용되는 절차와 대부분 동일한 절차가 적용된다.⁴⁷⁾ 무역산업성장관은 미디어 공익요소를 적시한 특별 개입의향서를 발부하고, 그에 따라 공정거래위원회와 방송통신위원회는 정해진 시한 내에 장관에게 필요한 자문의견을 전달한다. 그러나 특수 인수합병 정황에 의한 경우에는 공정거래위원회가 경쟁 저해 가능성을 검토하지 않으며, 단지 해당 거래가 특수 인수합병 정황에 해당하는지에 대한 여부만을 평가하게 된다.

한편, 무역산업성장관이 일반 개입의향서를 발부하는 관련 인수합병 정황에 의한 경우 고려할 수 있는 공익요소가 회사법에 명시되어 있음에도 불구하고, 장관은 여타 고려 가능한 공익요소를 새로이 추가할 수 있는 상당히 강력한 권한을 보유한다.⁴⁸⁾ 그러나 특별 개입의향서를 발부하는 경우 무역산업성장관은 심사 과정에서 공익요소를 새로이 추가할 수 있는 권한을 갖지 못한다. 즉 무역산업성장관이 특별 개입의향서를 발부한다는 것은 공익성심사 과정에서 고려하게 될 공익요소를 회사법 제58조가 명시한 공익요소에만 한정함을 의미한다. 경쟁위원회로부터 인수합병 거래 조회에 대한 회신 보고서가 전달되는 경우, 무역산업성장관은 다음과 같은 역할을 수행해야 한다.

- 보고서 수취 후 근무일 기준 30일 이내에 해당 인수합병 거래가 공익을 저해하는지 또는 공익 저해의 우려가 없는지에 관한 최종 결정을 보고서로 공표한다.⁴⁹⁾ 특히 후자의 경우 사안을 재차 경쟁위원회에 조회하여 최종 결정

47) 회사법 제59~제66조 참고.

48) 회사법 제58조 제3항은 "The Secretary of State may by order modify this section for the purpose of specifying in this section a new consideration or removing or amending any consideration which is for the time being specified in this section."라고 명시한다.

을 내리도록 조치한다. 그리고 해당 인수합병 사안에 대한 법적 관할 및 경쟁 현안에 대해서는 경쟁위원회의 결정을 수용한다.⁵⁰⁾ 방송통신위원회는 경쟁위원회 보고서를 기초로 무역산업성장관이 공익성심사에 대한 최종 결정을 내리는 과정에서 필요한 자문의견을 제공한다.⁵¹⁾

- 해당 인수합병 거래가 공익을 저해한다는 결론이 내려지는 경우 적합한 공익구제조치를 결정한다. 이 경우 경쟁위원회 보고서를 고려해야 하나, 공익구제조치에 대한 결정은 전적으로 무역산업성장관의 결정사항이다.⁵²⁾
- 보고서의 일부 내용에 대한 공표가 부적절하다고 판단하는 경우, 무역산업성장관은 해당 내용을 삭제한다.⁵³⁾

(4) 경쟁위원회의 역할 및 의무

무역산업성장관으로부터 미디어 공익요소가 적시된 인수합병 사안에 대한 조치가 요청되는 경우, 경쟁위원회는 다음과 같은 역할을 수행한다.

- 해당 인수합병 거래로 인해 관련 인수합병 정황 또는 특별 인수합병 정황이 조성될지 또는 발생했는지 여부를 결정한다.
- 무역산업성장관 조회서(reference)에 명시된 경우, 해당 인수합병 거래가 "상당한 경쟁 약화(SLC : Substantial Lessening of Competition)"를 야기 또는 야기할지 여부를 고려
- 경쟁 현안(조회서에 명시된 경우)과 지정된 공익요소만을 고려하여 해당 인수합병 거래가 공익을 저해했는지 또는 저해할지 여부를 결정한다.
- 해당 인수합병 거래가 공익을 저해 또는 저해할 것이라는 결정에 도달한 경우, 확인된 공익 저해 효과를 제거하기 위해 반드시 무역산업성장관이 적합한 조치를 취해야 할지, 또는 무역산업성장관 또는 다른 기관이 적합한 조치를 취하도록 권고할지를 결정한다.
- 상당한 경쟁 약화가 야기 또는 야기할 것이라는 결정에 도달한 경우, 상당

49) 회사법 제54조 제5항 및 제66조 제3항 참고.

50) 회사법 제54조 제7항의 (a) 참고.

51) 회사법 제106B조 참고.

52) 회사법 제55조 및 제66조 참고.

53) 회사법 제118조 참고.

한 경쟁 약화 또는 그로 인한 부정적 효과를 제거하기 위해 경쟁위원회가 적합한 조치를 취해야 할지, 또는 다른 기관이 적합한 조치를 취하도록 권고할지를 결정한다.⁵⁴⁾

앞서 거론한 바와 같이 관련 인수합병 정황에 부합하는 거래에 대해서 무역산업성장관은 회사법 제58조에 명시된 공익요소 이외에 새로운 공익요소를 추가할 수 있는 권한을 보유한다. 그러나 일반 개입의향서 발부 후 24주 이내에 그러한 신규 공익요소에 대한 의회의 승인을 받지 못하는 경우, 경쟁위원회는 그러한 신규 공익요소를 검토과정에서 배제한다.

특별 인수합병 정황에 부합하는 거래에 대해서 경쟁위원회는 전달된 조회서에 명시된 공익요소에 대해서만 검토하며, 경쟁 현안에 대해서는 검토하지 않는다. 해당 사안에 대한 검토가 완료 후, 경쟁위원회는 무역산업성장관에게 보고서를 전달하고, 동시에 보고서 사본을 방송통신위원회에도 제공한다.⁵⁵⁾

(5) 소결

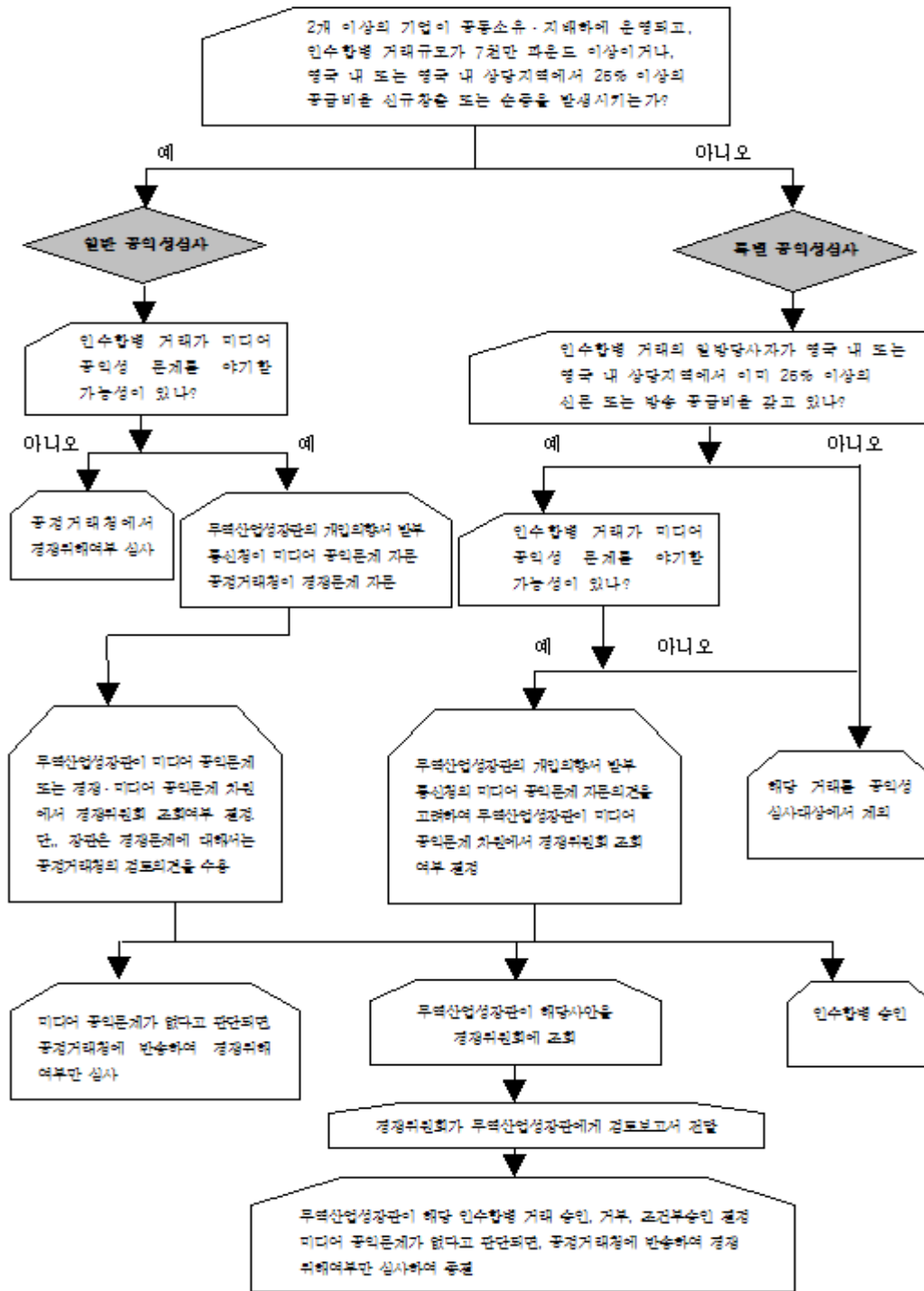
이상의 내용을 종합하여 본다면, 미디어분야 인수합병 거래에 대한 공익성심사 절차의 흐름도는 아래 [그림 4]와 같이 정리해 볼 수 있다.

참고로 인수합병 거래가 신문기업 또는 방송기업을 포함하면서 동시에 신문 또는 방송을 주업으로 하지 않는 기업을 포함하는 경우가 있을 수 있다. 그러한 경우에도 미디어 공익성이 문제되는 한, 무역산업성장관이 해당 거래에 개입할 수 있음은 당연하다. 일단 개입이 결정되면 신문 또는 방송 뿐만 아니라 해당 거래 전체가 공익성심사 절차에 따라 검증의 대상이 된다. 하지만, 그러한 경우 무역산업성장관의 역할은 미디어 공익성 저해 여부에 대한 심사로 한정되며, 경쟁문제에 대해서는 공정거래위원회와 경쟁위원회의 심사결과를 수용하게 된다. 결과적으로 미디어분야와 무관한 해당 인수합병 거래 내용에 대한 공정거래위원회와 경쟁위원회의 심사결과는 사실상 변화되지 않는다고 보아야 한다.

54) 이상 경쟁위원회의 역할에 대해서는 회사법 제47조~제63조 참고.

55) 회사법 제50조 제2A항 및 제65조 제2A항 참고.

[그림 6] 영국의 미디어 공익성심사 절차



신문기업과 방송기업을 동시에 포함하는 매체 간(cross-media) 인수합병 거래의 경우에도 공익성심사 절차는 기본적으로 다르지 않다. 다만, 이 경우에는 심사과정에서 신문분야 공익요소와 방송분야 공익요소를 모두 고려하게 된다.

5) 신문 공익요소

관련 인수합병 정황과 특별 인수합병 정황을 판단하는 과정에서 고려하는 신문 공익요소는 회사법 제58조 제2A항과 제2B항에 제시되어 있다. 그에 따르면, 신문 공익요소(newspaper public interest considerations)는 신문으로부터 "정확한 뉴스 보도(accurate presentation of the news)", "자유로운 의견 표명(free expression of opinion)", "합리적·실용적 한도 내에서 영국 내 또는 영국 내 일부지역의 각 신문시장에서 충분히 다원화된 견해(to the extent reasonable and practicable, a sufficient plurality of views in each market for newspapers in the UK or a part of the UK)"의 필요성 차원에서 고려되는 공익(public interest in the need for)"이라고 규정된다.

신문 공익요소는 1973년 공정거래법(Fair Trading Act) 체제 하에서 이미 경쟁위원회와 그 전신인 독점합병위원회⁵⁶⁾가 검토한 인수합병 사례에서 확인된 바 있다. 공정거래법 체제 하에서 이미 경쟁위원회의 주된 역할은 "해당 사안과 관련된다고 판단되는 모든 문제, 특히 정확한 뉴스 보도 및 자유로운 의견 표명에 대한 수요를 고려하여, 문제의 기업양도가 공익에 반할 것으로 예상되는지 여부(whether the transfer in question may be expected to operate against the public interest, taking into account all matters which appear in the circumstances to be relevant and, in particular, the need for accurate presentation of the news and free expression of opinion)"를 판단하는 것이었다.⁵⁷⁾ 실제로도 1973년 이후 경쟁위원회나 독점합병위원회에 조회된 신문 인수합병 사안 가운데 공익 위배 판정 사안이 10개인데, 이중 절반인 5개 사안이 정확한 뉴스 보도 또는 자유로운 의견 표명과 관련된 "편집 문제

56) 1999년 4월 1일 자로 독점합병위원회를 대신하여 경쟁위원회가 설립되었다.

57) 1973년 공정거래법 제59조 제3항 인용.

(editorial issues)"로 인해 부정적 판정을 받게 되었다.⁵⁸⁾

이는 회사법 하의 신문 공익요소와 1973년 공정거래법 하의 신문 공익요소 간 상당한 유사성이 존재함을 의미하며, 전자를 후자의 연장성 상에서 파악하더라도 큰 문제가 없을 것임을 짐작하게 한다. 예컨대, 무역산업성장관이나 경쟁위원회가 일정한 인수합병 거래에 대한 심사결과를 결정함에 있어 과거 관련 사안에 대한 심사결과를 고려하는 것이 자연스럽다는 것이다. 물론 그렇게 하는 것이 회사법 하에서 준수해야 할 명시적인 법적 의무는 아니라는 점에서 과거 사례에서 이루어진 결정사항이 법적 구속력을 수반하는 것은 아니다. 아래에서는 과거 사례를 중심으로 각 신문 공익요소에 대한 좀 더 구체적 성격에 대해 검토하고자 한다.

(1) 정확한 뉴스 보도

인수합병 거래가 정확한 뉴스 보도에 주는 영향은 인수합병을 추진하는 기업 또는 해당 기업에 대한 지배력 소유자가 해당 기업 또는 다른 기업과 관련하여 보여준 과거 행태를 참고하여 평가된다. 그러한 과거 행태는 신문을 중심으로 하지만, 반드시 신문에 국한되는 것은 아니다. 하지만 신문과 밀접하게 관련된 분야, 예컨대 잡지와 관련하여 밝혀진 과거 행태가 신문과 직접적인 관련성이 없는 분야에서 밝혀진 과거 행태에 비해서 훨씬 더 중요하게 고려된다.

Bristol Evening Post 인수합병 사례에 대한 1990년 공익성심사를 담당하 독점합병위원회는 아래와 같이 언급하면서, 지배력 획득의 예정주체인 David Sullivan이 보여준 과거 행태에 비추어 볼 때, 해당 인수합병을 승인하는 경우 그가 편집방침(editorial policy), 신문의 성격 및 내용에 대한 영향력을 행사함으로써 정확한 뉴스 보도 및 자유로운 의견 표명 모두에 위해를 주게 될 가능성을 인정함으로써 해당 인수합병이 공익에 반할 것이라는 결론을 내린 바 있다.

58) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 23 참고.

"The main public interest issue is the likely effect of the transfer on the character and content of BEP newspapers, particularly the Evening Post and the Western Daily Press. We consider that if the acquisition of shares were allowed Mr Sullivan could be expected to influence editorial policy and the character and content of these papers and that this would harm both the accurate presentation of news and the free expression of opinion. [중략] The evidence from Mr Sullivan's previous involvement with the Daily Star suggests that his proposed acquisition could well impair the ability of BEP newspapers to hold readers and advertisers and thus their profitability. [중략] We find that the transfer to Mr Sullivan of a controlling interest in BEP may be expected to operate against the public interest."⁵⁹⁾

(2) 자유로운 의견 표명

인수합병 거래의 자유로운 의견 표명에 주는 영향에 대해 경쟁위원회(독점 합병위원회)는 신문의 양도가 신문편집과 관련된 의사결정에 주는 잠재적 영향, 즉 신문을 소유하는 인(자연인 또는 법인, 이하 소유주로 지칭)의 개입으로 인해 자유로운 신문 편집기능이 왜곡될 수 있음에 주목한다. 예컨대, Newsquest(London) Ltd and Independent News & Media PLC 사례에 대한 경쟁위원회의 2003년 보고서는 다음과 같이 "편집의 독립성 또는 다양성 (editorial independence or diversity)"을 강조하고 있다.

"We are also required under the Fair Trading Act 1973 to have particular regard to the need for accurate presentation of news and free expression of opinion. As in previous reports on Newsquest, we have seen nothing in the current case to suggest that the transfer to Newsquest (and thereby to Gannett) of the titles would put at risk editorial independence, the accurate presentation of news or the free expression of opinion. [중략] In our view

59) Monopolies and Mergers Commission(1990), Mr David Sullivan and the Bristol Evening Post PLC, A Report on the Proposed Transfer of a Controlling Interest as Defined in Section 57(4) of the Fair Trading Act 1973, May, p. 1 인용.

the transfers would be unlikely for these reasons to put at risk the current editorial diversity of the titles."⁶⁰⁾

경쟁위원회(독점합병위원회)는 신문유통을 유지·증대시키기 위해서는 지역 신문이 해당지역 독자들의 견해와 관심사를 반영해야 하며, 그러한 과정에서 합리적 의사결정을 내릴 수 있는 권한이 지역편집자(local editors)에게 주어져야 한다는 입장을 일반적으로 견지해 왔다. 또한 신문의 성격이 전국이든 지역이든 관계없이, 시장방임이 지역편집자에게 상당한 정도의 독립성을 보장할 수 있을 것이라는 입장을 취해왔다. 물론 예외가 없는 것은 아니다. 예컨대, 앞서 언급한 Bristol Evening Post 인수합병 사례에서 독점합병위원회는 시장방임이 신문 소유주의 편집기능 개입을 방지하기에 충분하지 않다는 견해를 보인 바 있다.⁶¹⁾

유사하게, The Observer and George Outram & Company Ltd. 사례에 대한 독점합병위원회의 1981년 보고서는 George Outram & Company Ltd.의 모기업인 Lonrho의 상업적 이해관계로부터 기인하는 잠재적인 이해의 충돌로부터 편집의 독립성을 보장하기 위해서 승인에 대한 조건이 수반되어야 함을 권고한 바 있다.⁶²⁾ 정리하자면, 과거 인수합병 사례로부터 "자유로운 의견 표명"은 신문의 편집 내용(editorial content)을 결정함에 있어 신문 소유주의 통제로부터 독립된 "편집 또는 편집자의 자유(editorial or editors' freedom)"을 의미한다고 할 수 있다.⁶³⁾

(3) 견해의 다원화

60) Competition Commission(2003), Newsquest(London) Limited and Independent News & Media PLC, A Report on the Proposed Transfer, October, p. 4 인용.

61) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 24 참고.

62) Monopolies and Mergers Commission(1981), The Observer and George Outram & Company Limited, A Report on the Proposed Transfer of The Observer, a Newspaper of which Atlantic Richfield Company is a Proprietor, to George Outram & Company Limited, a Subsidiary of Scottish and Universal Investments Limited, whose Parent Company is Lonrho Limited, June, p. 74 참고.

63) Competition Commission(2002), Johnston Press PLC and Trinity Mirror PLC, A Report on the Proposed Transfer, May, p. 33 참고.

공익성심사 과정에서 견해의 다원화라는 요소는 인수합병 거래가 관련 시장 내에서 전반적인 견해의 범위 및 분포에 대해 미치는 구조적 영향을 고려하기 위해 활용된다. 이는 표출되는 견해가 양적으로 충분한 숫자에 도달하기 위해서, 그러한 다수의 견해가 질적으로 다양하게 존재하기 위해서, 그리고 그러한 견해가 표출되는 출구 또는 매체를 다양하게 확보하기 위해서 도입된 개념이다. 추가적으로 견해의 다원화 평가 과정에서는 한 가지 정성적 요인이 고려되는 바, 이는 신문의 성격과 그러한 신문이 유통되는 환경이다. 예컨대, 견해의 다양성 측면에서 어떤 신문이 특정 지역에서 차지하는 중요도가 다른 지역에서 차지하는 중요도에 비해 상이할 수 있기 때문이다.

회사법 제58조 제2B항에 적시된 공익요소인 견해의 다원화는 "합리적·실용적 한도 내에서(to the extent reasonable and practicable)"라는 조건을 달고 있다. 비록 모든 시장별로 견해의 다원화가 가장 바람직함에도 불구하고, 특정 시장에서 조성된 견해의 다원화를 양적·질적으로 다른 시장에 획일적으로 적용하게 되는 경우 비용이 수반될 수밖에 없기 때문에 그러한 조건의 부과가 현실적으로 불가피하다고 볼 수 있다.

예컨대, 대도시에서 합리적으로 기대할 수 있는 견해의 다원화 정도가 지방에서의 견해의 다원화 정도와는 차별적일 수밖에 없다. 이러한 맥락에서 무역산업성장관은 견해의 다원화를 평가함에 있어 해당지역의 지리적 크기 및 성격, 해당지역의 개별 신문들이 견해의 다원화에 대해 갖는 기여도 등을 포함하여 관련된 모든 상황을 고려하게 된다.

공익요소로서 견해의 다원화가 갖는 의미는 Century Newspapers Ltd and Thompson Regional Newspapers Ltd 인수합병 사례에 대한 독점합병위원회의 1989년 보고서에서 찾아볼 수 있다. 인수대상 기업의 News Letter는 보수당 이미지가 강한 신문인 반면, 인수추진 기업의 Belfast Telegraph는 개신교 신자들과 카톨릭 신자들이 주로 읽는 중도적 신문인 바, 독점합병위원회는 인수합병으로 인해 보수적인 논조의 News Letter가 중도적인 논조의 Belfast Telegraph에 동화됨으로써 북아일랜드의 보수적 견해를 "대변할 수 있는 창구(responsible outlet)"가 사라질 것이라는 우려를 제기하였고, 무역산업성장관도 그러한 공익 저해 가능성에 기초하여 인수합병 승인을 거부하였다.

이는 견해의 다원화라는 공익요소가 견해 자체는 물론이고, 견해의 출구 또는 매체 관점에서 이해되어야 함을 시사한다. 참고로 해당 보고서는 이를 다음과 같이 언급하고 있다.

"We have had a lot of evidence about the different political stances taken by the three regional dailies in Northern Ireland. The News Letter takes a strong Unionist line; its readers are predominantly Protestant. On the other hand, the Irish News represents the Nationalist viewpoint and its readers are predominantly Roman Catholic. In contrast, it is widely held that although the Belfast Telegraph has a broadly Unionist stance, it is in essence a middle-of-the-road publication; it is widely read by Protestants and Roman Catholics. It was put to us very forcefully that if TRN acquired the News Letter, the latter would inevitably join the Belfast Telegraph in the middle ground. A responsible outlet for strong Unionist opinion would be removed and could result in such opinion being expressed through other channels in a more extreme way."⁶⁴⁾

Trinity PLC/Mirror Group PLC and Regional Independent Media Holdings Limited/Mirror Group PLC 인수합병 사례에 관한 1999년 경쟁위원회의 보고서도 Trinity가 중도적 성향의 Belfast Telegraph과 보수적 성향의 the News Letter 모두를 소유하게 되는 경우, 양 신문이 갖는 논점이 융합됨으로써 보수적 견해를 대표하는 목소리를 잃게 될 것이라는 유사한 우려를 다음과 같이 제시하고 있다.

"We think that the increased concentration of ownership that would result from the transfer to Trinity of Mirror Group's Northern Ireland titles would have the following public interest detriments: [중략] If both the Belfast Telegraph and the News Letter were owned by Trinity, [중략] convergence

64) Monopolies and Mergers Commission(1989), Century Newspapers Ltd and Thompson Regional Newspapers Ltd, A Report on the Proposed Transfer of Two Newspapers and Related Newspapers Assets Owned by Century Newspapers Ltd to Thompson Regional Newspapers Ltd, April, p. 23 인용.

between the two titles would be likely to occur, leading to the loss of the News Letter's distinctive voice in representing unionist opinion. [중략] There is a real risk of losing the News Letter's distinctive voice. [중략] We all agree that this outcome, if it occurred, would threaten the adequate representation in the press of the range of political opinion in Northern Ireland."⁶⁵⁾

한편, 신문기업의 인수합병이 견해의 다원화라는 공익요소에 주는 영향과 관련하여 유념해야 할 부분은 규제당국이 그러한 영향이 발생하는 경로에 대해 크게 두가지 관점 하에서 접근한다는 사실이다. 하나는 인수합병의 결과로 야기되는 신문기업에 대한 소유권의 집중이 일차적·직접적으로 견해의 다원화를 위협하게 된다는 관점이고, 다른 하나는 그러한 소유권의 집중이 "상당한 경쟁 약화(substantial lessening of competition)"를 통해 추가적·간접적으로 견해의 다원화에 대한 부정적 효과를 가져온다는 관점이다.

다시 말해, 신문기업의 인수합병이 신문 공익요소에 주는 영향은 경쟁위원회 주도 하에 진행되는 경쟁심사 과정을 통해 평가되기보다는 그와 별도로 평가된다고 보아야 한다.

이러한 내용은 Daily Mail & General Trust PLC and T Bailey Forman Limited 인수합병 사안에 관한 1994년 독점합병위원회 보고서에서 찾아볼 수 있다. 당시 독점합병위원회는 T Bailey Forman Limited이 발간하는 Nottingham Evening Post에 대한 Daily Mail & General Trust의 인수 승인 요청에 대해 소유집중 심화가 견해의 다원화를 유지하는데 가시적인 위협이 될 뿐만 아니라, 해당지역에서 경쟁을 약화시킬 수 있는 Daily Mail & General Trust의 우월적 지위 획득이 추가적으로 견해의 다원화를 감소시키기 때문에 해당 사안이 공익에 반할 것이라는 결론을 내린 바 있다. 해당 보고서는 이에 대해 다음과 같이 언급하고 있다.

“There are two concerns which arise from this increase in regional

65) Competition Commission(1999), Trinity plc/Mirror Group plc and Regional Independent Media Holdings Limited/Mirror Group plc, A report on the proposed merger situations Presented to Parliament by the Secretary of State for Trade and Industry by Command of Her Majesty, July, p. 4 인용.

concentration of ownership. The first relates to the consequences for free expression of opinion, and in particular for diversity of opinion in the press. [중략] The second concern arising from the increase in regional concentration is that Northcliffe would use the very considerable market power it would acquire. [중략] This could lead to a further reduction in the already limited diversity of published opinion or a decline in editorial standards. [중략] We conclude that this increased concentration would pose real risks to the maintenance of diversity of opinion. It would also lead to DMGT having a dominant commercial position in the East Midlands triangle which could be used to reduce competition, resulting in a further diminution of diversity. [중략] We therefore conclude that the proposed transfers may be expected to operate against the public interest.”⁶⁶⁾

6) 신문 공익성심사 대상에 대한 개입정책

특정 인수합병 사안에 대한 무역산업성장관의 개입결정이 어떤 기준에 의하는지는 해당사안별로 차별적이기 때문에 일반화된 틀을 제시하기는 쉽지 않다. 다만 초보적 차원에서 무역산업성장관의 개입결정에 영향을 줄 수 있는 요인들을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 기존 신문기업 소유주가 비신문기업을 인수하는 경우 무역산업성장관이 개입할 가능성은 아주 낮다. 다만 그러한 그러한 사안이라 할지라도 해당 인수합병 거래의 공식적·표면적 양태만으로는 거래의 실상을 분명하게 파악하기 어렵거나 또는 해당 인수합병 거래가 신문 공익문제를 발생시키는 예외적 성격을 갖는 경우에는 무역산업성장관으로 하여금 개입을 고려하게 할 수 있다. 예컨대, 전자의 경우, 실제로는 신문기업에 대한 지배력 변화를 수반함에도 불구하고, 표면적으로는 이러한 사실이 제대로 드러나지 않는 인수합병 거래를 생각해 볼 수 있다.

66) Monopolies and Mergers Commission(1994), Daily Mail and General Trust PLC and T Bailey Forman Limited, A Report on the Proposed Transfer of Seven Local Newspapers Published in Nottingham, October, pp. 3~4, p. 17 인용.

둘째, 특정 인수합병 거래가 신문 공익요소에 주는 영향과 관련하여 상당한 숫자의 제3자들이 부정적 의견을 표명하는 경우에는 개입할 가능성이 높다. 그러나 부정적 의견이 많다는 사실만으로는 충분하지 않으며, 그러한 경우 부정적 의견이 구체적이고 적절한 증거가 뒷받침되어야 한다. 따라서 구체적인 신문분야의 공익문제를 설득력있게 적시하는 의견이 많을수록 개입 가능성이 높아진다고 판단할 수 있다.

셋째, 신문기업 간 인수합병 거래에 대한 개입여부는 거래당사자들의 실체와 신문사업 중복성 등에 의존한다. 예컨대, 동일시장 또는 유사시장에서 2개 신문기업이 합병함으로써 관련 신문사업의 중복성이 높아지게 되는 경우, 무역산업성장관이 공익문제를 좀 더 상세히 검토하기 위해 개입 결정을 내릴 가능성이 높아진다. 물론 신문 공익성심사를 촉발하는 중복성의 수준이 어느 정도 인지를 구체적으로 적시하기는 어렵다.

하지만, 지역신문(local newspapers)보다는 전국신문(national newspapers)의 경우 그러한 신문 공익성심사 차원의 개입을 촉발하는 중복성의 임계치는 낮다고 보아야 할 것이다. 다시 말해, 유사한 정도의 경쟁문제를 야기하는 경우라 하더라도 전국신문의 경우가 지역신문보다는 좀 더 무역산업성장관의 개입을 가져올 가능성이 높다는 것이다.

넷째, 비신문분야 미디어 소유주가 특정 신문기업을 인수한다는 사실 자체가 신문 공익요소 검증은 필요로 하는 직접적인 당위성을 부여하지는 않는다. 그럼에도 불구하고, 해당 신문이 지리적으로 동일한 시장 내에서 다른 미디어 기업의 일부로 소속되는 경우에는 해당 인수합병 거래가 신문 공익성에 주는 영향에 대해 좀 더 신중히 검증해야 할 필요성을 높이게 된다. 특히 지리적으로 동일한 시장 내에서 이루어지는 매체 간 인수합병의 경우, 해당 신문이 상당한 시장점유율을 갖고 있는 경우에는 무역산업성장관이 개입할 가능성이 높다.

다섯째, 인수합병 거래 이전 신문기업에 대한 지분이 전혀 없는 자가 신문기업을 인수하고자 할 때에는 인수자의 신상, 특히 前歷 또는 동일지역 내의 비신문분야 미디어에 대한 지분소유 여부 등이 문제되는 경우에 한해 신문 공익 문제가 제기된다.⁶⁷⁾

67) 前歷이 문제되는 경우에 대해서는 앞서 거론한 Bristol Evening Post 인수합병 사례를 참고.

하지만 신문 공익문제가 제기되는 경우라 하더라도 인수 대상 신문이 지역신문인지 전국신문인지에 따라서 개입 가능성은 차별적이다. 지역신문 인수의 경우, 신문 공익문제를 제기하는 제3자 의견이 많지 않거나 공익문제를 야기할만한 인수자의 前歴이 없다면 무역산업성장관의 개입 가능성은 별로 없다. 이와는 대조적으로 전국신문 인수의 경우에는 제3자 의견이 많지 않더라도, 무역산업성장관의 개입을 가져올 가능성이 상대적으로 높다.⁶⁸⁾

7) 방송 및 매체간 공익요소

방송 및 매체 간 인수합병과 관련한 공익요소는 회사법 제58조 제2C항에 아래와 같이 세 가지로 구분·제시되어 있다.

(a) 영국 내 또는 영국 내 특정 지역 내에서 기호가 다른 시청자 개개인에게 서비스를 제공하는 미디어기업(media enterprises)이 충분히 다원화된 人(persons)⁶⁹⁾에 의해 지배되도록 하기 위한 필요성.⁷⁰⁾

(b) 전 영국에 걸쳐 (전반적으로) 다양한 기호 및 이해관계를 갖는 시청자들에게 호소할 수 있는 다양한 영역의 고품질 방송이 제공 가능하도록 하기 위한 필요성.⁷¹⁾

(c) 미디어기업을 운영하는 자연인/법인과 그러한 기업을 지배하는 자연인/법인이 커뮤니케이션법 제319조의 방송 기본목표 실현에 대한 성실한 책임감을 갖게 하기 위한 필요성.⁷²⁾

68) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 29 참고.

69) 자연인(natural person) 또는 법인(juridical person)을 모두 의미. 이하 "자연인 또는 법인"이라고 지칭함.

70) "(a) the need, in relation to every different audience in the United Kingdom or in a particular area or locality of the United Kingdom, for there to be a sufficient plurality of persons with control of the media enterprises serving that audience."

71) "(b) the need for the availability throughout the United Kingdom of a wide range of broadcasting which (taken as a whole) is both of high quality and calculated to appeal to a wide variety of tastes and interests."

72) "(c) the need for persons carrying on media enterprises, and for those with control of such enterprises, to have a genuine commitment to the attainment in relation to broadcasting of the standards objectives set out in section 319 of the Communications Act 2003."

여기에서 미디어기업은 원칙적으로 방송을 소유하거나 방송에 관여하는 기업을 공히 포함한다.⁷³⁾ 그러나 "관련 인수합병 정황" 또는 "특별 인수합병 정황"이 방송기업과 신문기업 모두에 해당되는 경우, 신문기업은 회사법 제58조 제2C항의 (a)를 적용함에 있어 미디어기업으로 간주된다.⁷⁴⁾ 다시 말해, 방송 및 매체 간 공익성심사(broadcasting and cross-media public interest considerations)와 관련하여, 회사법 제58조 제2C항의 (a)목은 신문기업과 방송기업 모두를 미디어기업으로 간주하여 그 적용대상으로 한다는 것이다.

이와 달리 회사법 제58조 제2C항의 (b)목 및 (c)목은 방송기업만을 적용대상으로 한다. 인수합병이 방송의 영역, 품질 및 기본목표에 대해 갖는 영향을 평가함에 있어 무역산업성장관은 방송기업을 인수하고자 하는 기업과 방송기업의 지배력을 획득하고자 하는 기업의 前歷에 관한 정보를 주로 고려한다.

한편, 무역산업성장관이 담당하는 미디어 공익성심사는 경쟁위원회가 담당하는 경쟁심사와는 심사의 궁극적 목적이라는 관점에서 분명하게 구분된다. 전자가 미디어기업을 지배하는 자연인/법인에 대한 충분한 다양성 확보를 일차적 목적으로 한다면, 후자는 "상당한 경쟁 약화"로 이어질 수 있는 소유의 집중을 방지함을 일차적인 목적으로 한다.

물론 앞서 살펴본 바와 같이 경쟁심사와 미디어 공익성심사의 관심사가 결과적으로 어느 정도 중첩되어 있는 것도 사실이기 때문에 무역산업성장관은 경우에 따라 경쟁을 보장하기 위한 조치가 충분한 다원화를 달성하는데 도움이 될 것이라고 추정한다. 물론 매체 간 인수합병 거래와 관련하여 해당 신문과 방송이 각각 사업영역으로 하는 시장이 동일 시장이 아닐 경우에는 그렇지 않다.

(1) 미디어기업을 지배하는 자연인/법인의 다원화

회사법 제58조 제2C항이 제시하는 첫 번째 방송 및 매체 간 공익요소는 영

73) "an enterprise is a media enterprise if it consists in or involves broadcasting.", 회사법 제58A조 제1항 참고.

74) "In the case of a merger situation in which at least one of the enterprises ceasing to be distinct consists in or involves broadcasting, the references in section 58(2C)(a) [중략] to media enterprises include references to newspaper enterprises.", 회사법 제58A조 제2항 참고.

국 내의 어떤 지역에서도 동일한 시청자에게 서비스를 제공하는 미디어기업을 지배하는 자연인/법인의 충분한 다원화 필요성이다.

이는 미디어기업들에 대한 지배력이 제한된 소수자들에게 과도하게 집중됨으로써 여론이 왜곡되지 않도록 보장하기 위한 것이다. 다시 말해, 첫 번째 방송 및 매체 간 공익요소는 사회적으로 용납되기 어려운 정도의 미디어 지배력을 방지하고 최소한의 다원화를 보장하기 위한 목적에서 도입된 것이라 할 수 있다. 그러한 공익요소에 대한 인수합병의 영향을 고려하는 과정에서 무역산업성장관은 다양한 세부요인들에 대한 영향을 평가한다.

우선 무역산업성장관은 미디어기업에 대한 지배력이 지속적으로 충분한 숫자의 자연인/법인에게 맡겨질 수 있도록 하기 위한 목적에서 영국 내 일정 지역의 동일 시청자들에게 서비스를 제공하는 미디어기업 지배자(자연인/법인) 숫자에 대한 영향을 평가한다. 이와 관련하여 유념해야 할 부분은 인수합병 이후의 동일 시청자들에게 서비스를 제공하는 미디어기업 지배자 숫자를 고려한다는 것이며, 영국으로 방송서비스를 제공하면서 국외에 소재하는 방송사업자도 그에 포함된다는 것이다.

하지만 무역산업성장관은 미디어기업의 숫자뿐만 아니라 인수합병 거래에 의해 공동지배 하에 놓이게 되는 미디어기업의 시청자 비율(audience shares)과 여타 미디어기업의 시청자 비율도 고려한다. 왜냐하면 미디어기업 지배자 숫자가 합병된 미디어기업이 갖게 되는 시청자 비율과 직결되기 때문이다. 따라서 충분한 다원화는 적절한 시청자 비율을 감안한 미디어기업 지배자의 숫자를 의미한다고 정리할 수 있다.

이러한 맥락에서 시청자(audience)를 어떻게 정의할지 문제는 매우 중요하다. 결론부터 말하자면, 무역산업성장관은 시청자를 자신이 적절하다고 판단하는 방식으로 자유로이 규정할 수 있는 권한을 갖는다. 구체적으로 그러한 적절한 방식이란 크게 개별적 방식, 총체적 방식, 그룹화 방식을 의미한다.

다시 말해, 무역산업성장관은 "(a) 해당 미디어기업이 서비스를 제공하는 시청자들을 각각 분리하여 특정 개인 누구든, (b) 해당 미디어기업이 서비스를 제공하는 시청자들 모두를 포괄적으로, (c) 자신이 적절하다고 판단하는 그룹 내에 소속되는 복수의 시청자들 모두를, 또는 (d) 이상의 (a)~(c)에서 정의된 시청자들 가운데 어느 것이든 그 일부를 시청자로 정의할 수도 있다."⁷⁵⁾

이는 무역산업성장관이 상이한 시청자를 때로 구분 또는 그룹화할 수도 있다는 것으로서, 예컨대 매체 간 인수합병의 경우에는 시청자 범위에 신문 독자(수)도 포함시킬 수 있다는 것을 의미한다.⁷⁶⁾ 더 나아가 시청자 범위 확정 기준에 대한 무역산업장관의 재량권은 잠재적 시청자를 포함할지 여부에까지 적용된다.⁷⁷⁾

회사법 제58A조 제4항은 무역산업장관이 동일한 시청자라고 정의하는 시청자를 대상으로 서비스를 제공하는 2개의 미디어기업 간 인수합병이 있는 경우에는 회사법 제58조 제2C항에 따른 미디어 다원화 관점에서 해당 시청자에게 서비스를 제공하는 미디어기업의 숫자가 감소된 것으로 추정함을 다음과 같이 밝히고 있다.

"Wherever in a merger situation two media enterprises serving the same audience cease to be distinct, the number of such enterprises serving that audience shall be assumed to be more immediately before they cease to be distinct than it is afterwards."

이러한 추정은 동일 시청자를 대상으로 서비스를 제공하는 이상, 설령 그러한 2개 기업이 의견상 구조적으로 분리되어 존속된다 하더라도 적용된다. 왜냐하면 2개 기업이 "각자의 독립성을 포기한다(cease to be distinct)."는 문언의 의미가 기업들이 공동소유(common ownership) 또는 공동지배(common control)⁷⁸⁾ 하에 놓일 경우라는 점에서⁷⁹⁾ 의견상의 분리 존속이 미디어 다원

75) "[중략] an audience shall be construed in relation to a media enterprise in whichever of the following ways the decision-making authority considers appropriate— (a) as a reference to any one of the audiences served by that enterprise, taking them separately; (b) as a reference to all the audiences served by that enterprise, taking them together; (c) as a reference to a number of those audiences taken together in such group as the decision-making authority considers appropriate; or (d) as a reference to a part of anything that could be taken to be an audience under any of paragraphs (a) to (c) above.", 회사법 제58A조 제6항 인용.

76) 회사법 제58A조 제8항 참고.

77) "The criteria for deciding who can be treated [중략] as comprised in an audience, or as comprised in an audience served by a particular service— (a) shall be such as the decision-making authority considers appropriate in the circumstances of the case; and (b) may allow for persons to be treated as members of an audience if they are only potentially members of it.", 회사법 제58A조 제7항 인용.

78) 공동지배는 한 기업이 다른 기업에 대한 50% 이상의 의결권 지분 획득의 경우를 일반적으로 의미하지만,

화 측면에서 큰 의미를 갖지 못하기 때문이다. 회사법 제58A조 제5항은 공동 소유 또는 공동지배 하에 놓은 2개 기업을 "단일법인(one person)"으로 간주함을 다음과 같이 구체화하고 있다.

"[중략] where two or more media enterprises— (a) would fall to be treated as under common ownership or common control, [중략] or (b) are otherwise in the same ownership or under the same control, they shall be treated (subject to subsection (4)) as all under the control of only one person."

(2) 방송콘텐츠의 품질 및 다양성 보장

회사법 제58조 제2C항이 제시하는 두 번째 방송 및 매체 간 공익요소는 전 영국에 걸쳐 (전반적으로) 다양한 기호 및 이해관계를 갖는 시청자들에게 호소할 수 있는 다양한 영역의 고품질 방송이 제공 가능하도록 하기 위한 필요성이다. 이는 방송프로그램의 다양성을 보장하고 시청자의 관심사를 보호하기 위해 인수합병이 있는 경우에도 방송콘텐츠의 품질 및 다양성이 저하되지 않도록 하기 위한 배려 차원의 고려사항이다.

이에 대한 구체적인 의미는 공영TV방송의 목적을 명시한 커뮤니케이션법 제264조 제4항에서 아래와 같이 언급되어 있다. 실제로 회사법 제58조 제2C항이 명시한 두 번째 공익요소에 대한 심사는 주로 인수합병 이후 인수자의 미래 방송계획과 인수합병 이전 인수자의 前歷(예컨대, 영국 및 유럽연합 차원의 방송규제요건에 대한 과거 이행도)을 중심으로 이루어진다.

"The purposes of public service television broadcasting in the United Kingdom are—

(a) the provision of relevant television services which secure that programmes dealing with a wide range of subject-matters are made

설령 지분의 획득이 미소하거나 없는 경우라 하더라도 한 기업이 다른 기업의 "회사 경영방침에 대한 실질적인 영향력(material influence)"을 획득하는 경우에도 성립한다.

79) 회사법 제26조 제1항 및 제3항 참고.

available for viewing;

(b) the provision of relevant television services in a manner which (having regard to the days on which they are shown and the times of day at which they are shown) is likely to meet the needs and satisfy the interests of as many different audiences as practicable;

(c) the provision of relevant television services which (taken together and having regard to the same matters) are properly balanced, so far as their nature and subject-matters are concerned, for meeting the needs and satisfying the interests of the available audiences; and

(d) the provision of relevant television services which (taken together) maintain high general standards with respect to the programmes included in them, and, in particular with respect to— (i) the contents of the programmes; (ii) the quality of the programme making; and (iii) the professional skill and editorial integrity applied in the making of the programmes."

(3) 방송 기본목표 실현을 위한 책임감

회사법 제58조 제2C항이 제시하는 두 번째 방송 및 매체 간 공익요소는 미디어기업을 운영하는 자연인/법인과 그러한 기업을 지배하는 자연인/법인이 커뮤니케이션법 제319조의 방송 기본목표 실현을 위한 성실한 책임감을 갖게 하기 위한 필요성이다. 이러한 공익요소를 적시한 배경은 미디어기업을 운영하는 자연인/법인과 그러한 기업을 지배하는 자연인/법인이 방송지침을 내용과 형식 측면에서 공히 준수하도록 도모하기 위함으로서, 커뮤니케이션법 제319조 제2항은 일반대중의 적절한 보호를 위해 방송 기본목표들을 실현할 의무를 방송통신위원회에 부여하고 있다.

그러한 기본목표는 소수자의 보호, 범죄 또는 무질서를 자극하는 소재의 금지, TV 및 라디오 뉴스서비스의 공정성과 정확성, 종교 프로그램 콘텐츠 제공 관련 적정한 책임, 공격적 또는 有害한 소재로부터 일반대중의 보호, 금지된 정치광고의 배제, 시청자를 오도하거나 공격적이거나 또는 유해한 광고와 부

적절한 후원 방지, 방송광고관련 영국의 국제적 의무 이행, 광고자들 간 부당한 차별 방지, 그리고 서브리미널 효과(subliminal effect)⁸⁰)를 갖는 소재의 방송 금지 등을 포함한다. 커뮤니케이션법 제319조 제2항은 이를 다음과 같이 기술하고 있다.

"The standards objectives are—

- (a) that persons under the age of eighteen are protected;
- (b) that material likely to encourage or to incite the commission of crime or to lead to disorder is not included in television and radio services;
- (c) that news included in television and radio services is presented with due impartiality and that the impartiality requirements of section 320 are complied with;
- (d) that news included in television and radio services is reported with due accuracy;
- (e) that the proper degree of responsibility is exercised with respect to the content of programmes which are religious programmes;
- (f) that generally accepted standards are applied to the contents of television and radio services so as to provide adequate protection for members of the public from the inclusion in such services of offensive and harmful material;
- (g) that advertising that contravenes the prohibition on political advertising set out in section 321(2) is not included in television or radio services;
- (h) that the inclusion of advertising which may be misleading, harmful or offensive in television and radio services is prevented;

80) "서브리미널 효과(subliminal effect : 잠재의식 효과)란 인간이 의식할 수 있는 수준 이하의 자극들이 인간의 감정이나 행동에 큰 영향을 미친다는 이론이다. 즉, 서브리미널 효과subliminal effect(잠재의식 효과)는 서브리미널 프로그래밍(subliminal programming :인지할 수 없는 빠른 속도와 작은 음을 노출하는 방법)을 이용하여, 잠재의식을 활성화하는 것을 말한다. 메시지의 자극을 사람이 들을 수 있는 수준 이하로 약하게 제시하여 듣는 사람이 지각할 수는 없지만 무의식적으로 메시지의 자극을 느껴 그것이 듣는 사람의 행동에 영향을 미치는 효과이다.", 네이버 지식IN 인용.

(i) that the international obligations of the United Kingdom with respect to advertising included in television and radio services are complied with;

(j) that the unsuitable sponsorship of programmes included in television and radio services is prevented;

(k) that there is no undue discrimination between advertisers who seek to have advertisements included in television and radio services; and

(l) that there is no use of techniques which exploit the possibility of conveying a message to viewers or listeners, or of otherwise influencing their minds, without their being aware, or fully aware, of what has occurred."

인수합병이 방송 기본목표 실현을 위한 성실한 책임감에 대해 갖는 영향을 평가함에 있어 무역산업성장관은 방송 기본목표 실현 여부와 직결될만한 다양한 요인들을 모두 고려하게 되지만, 주로 다음을 포함한다. 우선 장관은 합병될 미디어기업을 지배하는 자연인/법인이 방송 기본목표 실현에 대한 의지를 실제로 갖고 있는지를 고려한다. 합병될 미디어기업의 소유주가 여타의 방송 기업 운영과정에서 방송지침을 준수 또는 위반했는지에 대한 前歴도 고려한다. 이와 관련하여 장관은 특히 합병될 미디어기업 소유주의 여타 방송기업이 제공하는 뉴스의 공정성과 정확성에 유념한다.

8) 방송 및 매체간 공익성심사 대상에 대한 개입정책

원칙적으로 무역산업성장관은 방송 및 매체 간 공익요소가 관련된다고 판단하는 한 매체 간 인수합병을 포함하여 미디어기업이 거래당사자인 인수합병에 개입할 권한을 보유한다. 하지만 무역산업성장관이 개입을 고려하는 경우는 극히 예외적인 사안을 제외하고는 커뮤니케이션법을 통해 미디어 소유권 제한이 폐지된 경우에 국한된다. 그러한 경우는 다음과 같다.⁸¹⁾

81) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 37 참고.

- 20% 이상의 시장점유율을 갖는 전국신문(national newspapers)과 채널 5(Channel 5) 면허권자가 게재된 인수합병.
- 20% 이상의 시장점유율을 갖는 전국신문(national newspapers)과 1개의 전국라디오서비스(national radio service)가 게재된 인수합병.
- 1개 이상의 채널3 면허에 대한 지배력 변동을 수반하고, 그러한 지배력 변동의 결과 인수자가 15% 이상의 시청자 비율을 차지하게 되는 인수합병.⁸²⁾
- 동일 지역을 대상으로 하는 2개의 채널3 면허가 게재된 인수합병.
- 1개의 채널3 면허권자와 채널5 면허권자가 게재된 인수합병.
- 전국 ITV 면허권자와 채널5 면허권자가 게재된 인수합병.
- 전국 채널3 면허권자와 1개의 전국라디오서비스가 게재된 인수합병.
- 채널5 면허권자와 1개의 전국라디오서비스가 게재된 인수합병.
- 2개 이상의 전국라디오서비스가 게재된 인수합병.
- EEA(European Economic Area) 권역 외의 인수자가 게재된 인수합병.⁸³⁾

한 가지 주목해야 할 부분은 무역산업성장관의 개입, 더 나아가 그를 통한 미디어 공익성심사라는 정성적 규제 정책기조가 극히 예외적인 경우가 아닌 이상 정량적 규제와 상당 정도의 대체성을 전제로 한다는 사실이다. 예컨대, 위성서비스, 케이블TV 및 라디오서비스 등 2003년 커뮤니케이션법 발효에 따라 소유제한이 전혀 풀리지 않은 분야 또는 애초부터 미디어 소유제한이 존재하지 않던 분야에서는 무역산업성장관이 인수합병 거래에 대해 개입하지 않는다는 것을 원칙으로 한다. 이러한 맥락에서 현재 잔존하는 미디어 소유제한이 향후 풀리게 되는 분야에 대해서는 무역산업성장관의 개입 가능성이 상당히 높을 것으로 예상할 수 있다.⁸⁴⁾

물론 2003년 커뮤니케이션법 발효에도 불구하고 소유제한이 유지되는 분야 또는 애초부터 미디어 소유제한이 존재하지 않던 분야 등 예외적인 경우에도

82) 다만, 인수자가 ITV 면허권자인 경우에는 검증된 공영방송사업자로서의 前歷을 고려하여 무역산업성장관이 공익문제를 제기할 가능성은 낮음.

83) 다만, 2003년 커뮤니케이션법 발효 이전에 이미 EEA 권역 외의 자연인/법인에 대한 소유제한이 풀린 경우는 제외됨.

84) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 37, paragraph 8.3 및 8.4 참고.

무역산업성장관이 심각한 공익 저해 가능성이 내재한다고 판단하는 인수합병 거래에 대해서는 개입을 고려할 수 있다. 그러한 인수합병 거래는 특정인 1인이 다수의 뉴스채널 또는 교육채널을 지배하게 되는 경우, 특정인 1인이 모든 음악채널을 인수하게 되는 경우, 그리고 지역라디오 소유권의 신규 인수자가 여타 미디어 운영과 관련하여 또는 외국에서 방송지침을 성실히 준수했다고 판단하기 어려운 경우 등 3가지로 알려져 있다.⁸⁵⁾

영국의 미디어 공익성심사와 관련하여 추가적으로 주목할 수 있는 부분은 무역산업성장관의 개입 결정 기조 내에 내·외국인 차별적 요소가 잠재되어 있다는 점이다. EEA 권역 내의 인수자에 대해서는 미디어 공익문제를 이유로 한 개입이 바람직하지 않다는 우호적 추정을 전제로 하는 반면, EEA 권역 외의 인수자에 대해서는 개입이 합리적이라는 비우호적 추정을 전제로 하기 때문이다. 미디어 공익성심사에 관한 무역산업성의 2004년 지침서(Guidance Document)는 이를 다음과 같이 밝히고 있다.⁸⁶⁾

"For media owners within the European Economic Area, it would not normally be sensible or desirable to intervene on the grounds of the broadcasting and cross-media public interest considerations since the continuing rules will protect plurality (e.g. ownership of local sound broadcasting licences). However, for media owners from outside the European Economic Area, the Secretary of State believes it would be sensible to consider intervening on the grounds of the broadcasting and cross-media public interest considerations, even where media ownership rules continue to apply, since foreign media ownership rules have now been removed completely."

85) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 38, paragraph 8.8 참고.

86) DTI(2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May, p. 38, paragraph 8.6 및 8.7 인용.

3. 주요국 사례분석에 따른 공익성심사제도의 특징 및 시사점

1) 미국의 공익성심사제도

외국인의 방송통신서비스시장 진입에 관한 미국의 공익성심사는 CFIUS와 FCC의 이중관할(dual jurisdiction)로 특징지어질 수 있다. 미국 통신법에 따르면, 직접투자, 간접투자 등 외국인투자의 경로와 무관하게 정성적 규제인 공익성심사를 거치지 않고서는 외국인이 공중통신서비스 또는 방송서비스 제공을 위해 불가피하게 확보할 수밖에 없는 무선국 면허 소유회사(공중통신사업자 또는 방송사업자)에 대해 지배력을 확보하는 것이 불가능하다. 우선 외국인으로의 지배력 이전을 수반하는 인수합병 거래의 유일한 통로인 간접투자에 대한 한도 적용면제가 CFIUS 공익성심사 통과를 조건으로 하기 때문이다.

물론 “Hart-Scott-Rodino(HSR) 반경쟁개선법(Antitrust Improvement Act)”에 따라 5천만 달러 이상인 의결권주 취득을 수반하는 거래의 경우에는 공정거래위원회(FTC)와 법무부(DOJ)에 사전합병통지서(Pre-merger Notification Form)를 접수하고 승인을 얻어야 하므로 엄밀한 의미에서 이들 기관도 공익성심사의 주체라고 볼 수 있다. 그러나 공정거래위원회(FTC)와 법무부(DOJ)는 양 기관 합의에 따라 인수합병거래 사안별로 어느 한 기관만이 심사를 책임진다는 “청산절차(clearance process)”를 마련해 놓고 있어 양 기관의 규제 권한이 중복·충돌하는 일은 없으며, 특히 통신서비스분야 인수합병에 대해서는 클레이튼법(Clayton Act)이 공정거래위원회(FTC)의 권한을 연방통신위원회(FCC)에 위임한다고 규정한다는 점에서 공정거래위원회의 역할은 제한적이다.

이러한 맥락에서 방송통신서비스분야 인수합병거래에 대한 주된 규제기관은 연방통신위원회(FCC)와 법무부(DOJ)로 보아야 한다. 양 기관은 공익성심사 과정에서 각각 특정 인수합병거래의 장기적, 단기적 효과를 주로 고려한다는 차이점에도 불구하고, 승인 여부를 놓고 상반된 입장을 보인 경우는 드물기 때문에 방송통신서비스분야 외국인 진입에 관한 공익성심사의 주된 규제기관은 CFIUS와 FCC로 한정된다.

하지만 이것으로 충분하지 않다. 외국인이 무선국 면허 소유회사인 공중통신

사업자 또는 방송사업자에 대한 지배력을 확보하기 위해서는 추가적으로 해당 거래의 경쟁효과 평가를 위한 FCC 자체의 공익성심사를 통과해야 한다. 물론 무선국 면허가 게재되지 않는 한, CFIUS 공익성심사의 설 자리는 없다. 그러나 미국 방송통신사업자가 공중통신용 또는 방송용 무선국 면허를 보유할 수 밖에 없는 현실에 비추어 볼 때, 외국인 투자자에게 이중적 공익성심사는 회피할 수 없는 규제라고 보아야 한다.

그렇다면, CFIUS가 주로 고려하는 공익과 FCC가 주로 고려하는 공익은 어떻게 개념적으로 차별화될까? 이에 대해 FCC는 공익성심사를 통해 면허의 양도 및 발급으로 인해 발생 가능한 경쟁효과, 그러한 양도 및 발급이 심각한 반경쟁(antitrust) 현안을 야기할지 여부, 해당거래(면허의 양도 및 발급)로부터 발생할 수 있는 효율성 및 기타 공익, 해당거래가 국가안보(national security), 법 집행(law enforcement), 외교정책(foreign policy), 통상정책(trade policy) 및 행정부가 제기하는 우려사항 등을 고려한다고 다음과 같이 밝히고 있다.

"Our analysis considers the likely competitive effects of the proposed transfer or assignment and whether such transfer or assignment raises significant anti-competitive issues. In addition, we consider the efficiencies and other public interest benefits that are likely to result from the proposed transaction. Further, we consider whether the proposed transaction raises issues of national security, law enforcement, foreign policy and trade policy, including such concerns that may be raised by the Executive Branch."

우선 결론부터 말하자면, 공익성심사 과정에서 국가안보, 외교정책, 통상정책 및 행정부가 제기하는 우려사항 등을 고려하는 주체는 CFIUS이다. 이 가운데 국가안보 이외의 나머지 고려사항들이 어떻게 심사과정에서 반영되는지에 대해서는 구체적으로 알려져 있지 않다. 하지만 외교정책, 통상정책 및 행정부가 제기하는 우려사항 등은 그 자체가 각기 독립적인 심사기준이기보다는 미국 정부와 외국인 인수자의 소속국 정부와의 정치경제적 동맹관계를 판단하

기 위한 변수라고 보아야 한다. 즉 외교정책, 통상정책 및 행정부가 제기하는 우려사항 등은 국가안보라는 포괄적 기준 하에서 거래사안별로 CFIUS 공익성심사의 강도를 결정하는 요인으로서 미국 대통령이나 의회가 고도의 정치적 영향력을 행사하는 부분이라고 판단된다.

한편, FCC가 자체 공익성심사 과정에서 주로 고려하는 공익의 범주에는 면허의 양도 및 발급으로 인한 경쟁효과 및 반경쟁(antitrust) 현안, 효율성 및 기타 공익, 법 집행 등이 포함된다. 통신법 제214(a)와 제310(d)에 의하면, FCC는 내국인간 또는 내·외국인간 면허소유기업에 대한 지배력 이전이 “공익, 편의, 필요성(public interest, convenience and necessity)”에 부합하는지에 대해 해당 거래의 통신법 및 여타 실정법 규정(statutory provisions) 위반 여부, 해당 거래의 FCC 규정 위반 여부, 해당 거래가 FCC 통신법 시행(implementation) 및 집행(enforcement)을 심각하게 무산 또는 훼손시키거나, 통신법 및 여타 실정법의 목적달성을 방해하는지 여부, 해당 거래의 공익에 대한 긍정적 기여 가능성 등을 고려하여 심사결과를 판정한다는 다음과 같은 입장을 취하고 있다.

"(1) whether the transaction would result in a violation of the Communications Act or any other applicable statutory provision; (2) whether the transaction would result in a violation of Commission rules; (3) whether the transaction would substantially frustrate or impair the Commission's implementation or enforcement of the Communications Act, or would interfere with the objectives of the Communications Act or other statutes; and (4) whether the transaction promises to yield affirmative public interest benefits."

이 가운데 “해당 거래의 공익에 대한 긍정적 기여 가능성” 기준을 제외하면, 대체로 법 집행이란 공익개념 내에 포괄될 수 있는 기준들이라 보아도 크게 무리가 없다. “해당 거래의 공익에 대한 긍정적 기여 가능성”은 해당 거래가 현재 시장경쟁에 미치는 영향(FCC, DOJ 모두 고려), 해당 거래가 미래 시장경쟁에 미칠 영향(FCC만 고려), 규모 및 범위의 경제, 비용절감 등 해당 거래

의 효율성 유무, 해당 거래의 보편적서비스에 대한 영향, 해당 거래로 인한 서비스 품질 제고 가능성, 해당 거래에 의한 신규 서비스 제공 가능성, 해당 거래에 의한 주파수의 효율적 활용 가능성, 해당 거래가 기술발전에 미치는 영향, 해당 거래가 서비스 및 콘텐츠 다양성에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 사안별로 유연하게 판단한다.

그럼에도 불구하고, 상기와 같은 다양한 고려사항 가운데 FCC 자체의 공익성심사 과정에서 가장 중요하게 다루는 부분은 현재와 미래 시장경쟁에 미치는 영향과 해당 거래 자체의 효율성 유무이다. 참고로 연방통신위원회(FCC)는 법무부와 달리 현재는 물론이고 미래 시장경쟁에 미치는 영향도 평가한다.

결론적으로 해당 거래의 국가안보에 대한 영향이 CFIUS 공익성심사의 주된 기준이라면, FCC는 해당 거래의 시장경쟁에 대한 장·단기적 영향 및 경제적 효율성을 자체 공익성심사의 주된 기준으로 삼는다고 요약할 수 있다. 즉, CFIUS가 고도의 정치적 판단을 요하는 국가적 차원의 가치개념인 국가안보에 치중한다면, FCC는 산업적 차원의 가치개념인 경제적 효과에 치중한다고도 말할 수 있다. 이러한 사실은 무선국 면허에 대한 지배력을 얻기 위한 외국인 진입과 관련하여 CFIUS 승인을 전제로 하는 경우에만 FCC가 자체 공익성심사가 규제의 실효성을 발휘할 수 있다는 사실과 함께 CFIUS 공익성심사가 절차 및 구성 측면에서 FCC 자체적인 공익성심사에 비해 계위(hierarchy)상 포괄적 상위개념의 정성적 심사절차일 수밖에 없음을 의미한다.

한편, 미국의 공익성심사는 방송통신융합이라는 시대적 흐름의 관점에서 본다면 한가지 중요한 시사점을 갖는다. 대부분의 국가에서 방송과 통신은 오랜 기간 별도의 산업영역으로 구분되어 왔기 때문에 외국인 진입에 대한 규제도 이원적 구도 하에서 유지되어 왔다. 초기에는 양 분야 모두 비교적 강한 정량적 외국인 지분소유규제 하에 놓여 있었으나, 통신분야의 경우에는 WTO 기본통신협상에 따라 방송분야에 비해 상대적으로 빠른 시장자유화를 이루어왔다. 다시 말해, 시장개방의 속도 측면에서 상당히 상이하다는 것이다. 이는 통신분야 시장자유화를 위한 다자적 노력에 산물이라고 보기보다는 통신분야에 비해 방송분야가 갖는 역사적·문화적·정치적 중요성에 기인하는 바가 절대적으로 크다고 보아도 과언이 아니다. 이러한 연유에서 공익의 개념 측면에서도 양 분야가 두는 강조점에는 상당한 차이가 존재한다.

결과적으로 방송과 통신은 역사적·문화적·산업적 관점에서 외국인 진입규제가 동조화될 사전적인 유인은 극히 적다고 하겠다. 하지만 기술발전으로 인해 방송과 통신의 경계선이 점차 흐려지는 가운데 방송통신융합의 대세를 거스르기 어렵다면, 외국인 진입규제와 관련해서도 가능한 범위 내에서 외국인 진입규제의 동조화 가능성 또는 동조화가 필요한 영역을 찾아보기 위한 노력을 기울이는 것도 거스를 수 없는 시대적·현실적 요구라 하겠다. 이와 관련하여 미국의 공익성심사제도 사례는 방송과 통신의 역사적·문화적·산업적 상이성에도 불구하고, 방송사업자 또는 통신사업자에 대한 정성적 진입규제가 하나의 체계 내에서 여하히 효과적으로 다루어질 수 있을지에 대한 단초를 제시한다.

그러한 단초는 미국의 통신법이 방송 또는 통신사업자 등 사업영역별로 기준을 마련하기보다는 방송과 통신 공히 해당 서비스 제공을 위해서 불가피하게 소유할 수밖에 없는 필수설비의 일환으로 “무선국 소유”에 대한 공익성심사에 초점을 맞추고 있다는 사실에서 찾아볼 수 있다. 다시 말해 방송과 통신의 그러한 공통분모를 기준점으로 삼지 않는 경우라면, 사업영역별로 방송사업자 또는 통신사업자에 대한 소유 또는 지배력 확보를 중심으로 공익성심사제도를 운영할 수밖에 없을 것으로 판단된다.

물론 미국이 사업자 기준 규제보다 무선국 기준 규제를 택할 수 있는 배경에는 광활한 미국 영토 내에서 유선통신사업자의 경우에도 크든 작든 무선국을 보유할 수밖에 없는 나름대로의 특수한 사정이 존재하기는 한다. 따라서 규제의 관점에서 미국이 방송과 통신을 아우를 수 있는 공통분모를 찾을 수 있었다는 사실 또는 그를 위한 정책적 고민이 중요한 것이지, 무선국이라는 특수한 형태가 획일적으로 방송통신융합을 대비하는 모든 국가의 공익성심사의 잣대로서 바로 적용될 수 있다는 것은 아니다.

이러한 맥락에서 다행스럽게도 방송통신융합을 효과적으로 수용할 수 있는, 즉 방송과 통신을 포괄할 수 있는 규제발동의 공통분모를 찾을 수 있다고 가정할 경우, 공익성심사제도는 심사기준으로서 공익개념을 여하히 차별적으로 적용할지가 주로 문제될 수 있을 것으로 판단된다. 추가적인 고려사항으로서, 미국의 공익성심사 절차는 반경쟁행위 방지라는 관점에 대해서는 관할규제기관인 FCC의 권한을 허용하지만, 국가안보라는 비경제적 공익수호라는 관점에

대해서는 표면적으로 CIFIUS, 사실상으로 대통령을 필두로 범정부적으로 대응한다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

이는 국가안보라는 가치의 중대성으로부터 연유한다고 볼 수 있지만, 다른 한편으로 국가안보라는 중대한 비경제적 공익의 개념이 확정적이지 않아 발생할 수 있는 통상마찰에서 자유롭기 위한 정치적 고려에 근거하는 것으로 풀이된다. 이러한 추정은 CIFIUS의 공익성심사가 외교정책, 통상정책 및 기타 행정부가 제기하는 우려사항을 고려하여 이루어진다는 사실로도 뒷받침된다. 결국 방송 및 통신분야의 (외국인) 진입규제와 관련하여 취해지는 미국의 공익성심사는 국가안보의 수호라는 단일화된 목적 달성을 위한 고도의 정치적 판단에 의한다고 보아야 할 것이다. 그리고 국가안보라는 공익이 문제되는 한, 공익성심사는 외국인을 대상으로 하는 내·외국인 차별적 조치로서의 성격이 분명하다는 특징을 갖는다.

2) 영국의 공익성심사제도

국가안보를 이유로 외국인투자를 정성적으로 규제하는 특화된 법체계를 보유하는 미국과 달리 영국은 그러한 목적을 위해 특화된 법체계를 보유하지는 않는다. 그러나 영국 정부는 몇가지 법령 하에서 국가안보에 반하는 것으로 판단되는 인수합병 거래를 방지하기 위한 권한을 유보하고 있다. 예컨대, 유럽연합은 1990년 제정된 “유럽연합 합병규제(European Union Merger Regulation)”를 통해 회원국 정부가 인수합병에 개입할 수 있는 근거를 마련한 바 있으며, 국가안보는 그러한 근거 가운데 하나가 되고 있다. 영국은 당연히 그러한 유럽연합법(European Union Law)에 구속되기 때문에 국가안보를 저해할 수 있는 거래에 개입하지 않을 수 없다. 또한 "1975년 산업법(Industry Act of 1975)은 외국인에 의한 중요 제조업 인수합병이 국가안보에 반하는 경우에는 영국 정부가 개입할 수 있는 권한을 부여한다.

영국의 2002년 회사법도 영국기업에 대한 인수합병 거래가 공익에 반하는 것으로 간주되는 경우 영국정부가 해당거래를 제지하거나 해당거래에 대한 조건을 부여할 수 권한을 보유한다고 밝히고 있다. 여기에서 언급되는 공익은 시장의 독과점화로부터 침해될 수 있는 공익을 주로 의미하며, 동 법 하에서

부여된 공익 수호를 위한 영국 정부 차원의 권한은 무역산업성장관에게 부여되어 있다. 즉 필요하다고 판단되는 경우 무역산업성장관은 공익을 근거로 개입을 권고할 권한을 갖는다. 개입이 권고되는 경우 무역산업성장관은 해당거래의 규모에 따라 일반 또는 특별 개입의향서를 발부하고, 해당사안을 공정거래위원회(OFT)와 경쟁위원회(Competition Commission)을 회부하여 추가적인 검토를 하도록 한다.

이러한 맥락에서 회사법은 일견 반경쟁이 문제될 수 있는 일정규모 이상의 인수합병 거래 사안만을 검토해야 할 것처럼 추정해 볼 수 있으나, 무역산업성장관이 공익을 저해할 수 있다고 결정하는 거래에 대해서는 거래규모와 무관하게 공익보호 차원의 개입을 허용한다는 점에서 본다면 당초의 취지를 넘어선 매우 포괄적이고도 재량적 성격의 정성적 규제라고 해석할 수 있다. 물론 동 법이 내국인과 외국인 각각에 의해 추진되는 인수합병 거래 모두를 대상으로 한다는 점에서 비차별적인 성격에 기초하고 있지만, 무역산업성장관의 재량적 판단에 의존하는 한 외국인투자에 의한 인수합병 거래가 내국인투자에 의한 인수합병 거래에 비해 암묵적으로 좀 더 강한 규제의 대상이 될 가능성은 배제할 수 없다.

특히 회사법은 국가안보, 미디어 또는 용수(water)와 관련된 외국인투자는 무역산업성장관에 의한 공익성심사의 대상이 됨을 밝히고 있다. 당초 회사법은 유일한 공익요소로서 국가안보만을 포함하고 있었으나, 예컨대 2003년 커뮤니케이션법 개정을 통해 미디어기업 및 신문기업을 포함하는 인수합병 거래에 대해서도 공익 위해 가능성을 심사할 수 있는 근거를 마련하게 되었다. 이와 관련 한 가지 중요한 사실은 인수합병 거래에 대한 공익 보호 차원의 개입 결정이 무역산업성장관의 판단에 의해 이루어지는 고도의 정치적 행위로서 이해될 수 있다는 점이다. 왜냐하면 영국에도 방송통신분야의 규제기관으로 방송통신위원회(Ofcom)가 존재하는 바, 사전적으로 본다면 굳이 무역산업성장관이 미디어 및 방송분야 공익성심사의 권한을 보유할 이유는 없다.

그럼에도 불구하고, 회사법은 그러한 권한이 무역산업성장관에게 유보되어 있으며, 방송통신위원회는 개입결정이 내려진 이후 공익성심사에 필요한 자문의견을 제공하는 부수적 역할만을 수행한다는 점이다. 이러한 관점에서 본다면 영국의 미디어 및 방송분야에 대한 공익성심사제도는 미국의 공익성심사제

도와 유사성을 갖는다. 다만 차이점은 미국이 국가안보라는 최상위 공익에 대한 위해 여부를 판단하기 위한 권한을 명시적으로 CFIUS 또는 묵시적으로 대통령에게 부여해 놓고 있는 것과 달리, 영국은 미디어 및 방송분야의 특화된 차상위 공익에 대한 위해 여부를 판단하기 위한 권한을 무역산업성장관에게 부여해 놓고 있다는 사실이다.

미디어 및 방송분야에 대한 영국의 진입규제는 여타 국가와 유사하게 엄격하게 유지되어 왔으나, 기술발전 및 규제완화 추세에 따라 2003년 커뮤니케이션법 개정을 통해 규제완화와 동시에 그에 따른 부작용, 즉 민주주의 발전을 위한 자유로운 공론장 형성에 대한 위협 요인인 부적절한 소유집중을 막기 위한 안전장치 차원에서 미디어분야에 대한 공익성심사를 도입하게 되었다. 다시 말해, 국가안보라는 최상위 일반적 공익에서 더 나아가 미디어 및 방송분야에 대해서는 특화된 공익(방송·매체간 공익)의 보호를 위한 구체화된 정성적 규제가 필요하다는 공감대에 이르게 되었다는 것이다.

공익성심사 발동기준 측면에서 영국이 미국과 상이한 부분은 후자가 방송·통신서비스용도의 무선국 소유권 또는 무선국 소유자의 지배력 변동을 시발점으로 하여 국가안보라는 구체적인 공익에 대한 위해 가능성을 검토하는 반면, 전자는 신문, 방송 또는 신문과 방송기업의 소유권 또는 지배력 변동을 시발점으로 하여 국가안보가 아닌 미디어 및 방송분야에 특화된 공익에 대한 위해 가능성을 검토한다. 물론 통신서비스의 경우에는 회사법의 본래 목적에 따라 별도로 국가안보에 대한 위해 가능성을 검토할 수 있다. 결국 미국과 달리 영국은 회사법이라는 하나의 법 근거를 갖기는 하지만, 통신에 대한 공익성심사와 방송 및 매체간 공익성심사를 별도로 병행하여 운영하는 이중적 구조라고 할 수 있다. 이는 방송과 통신에 대해 별도의 정성적 규제체계를 유지하고 있는 현재 우리나라의 규제체계와 흡사하다.⁸⁷⁾ 그에 따라 영국은 다원화된 여론 형성을 저해하는 미디어 소유 집중을 통제하기 위한 별도의 안전장치(공익성심사)를 가동하기 위한 미디어분야의 좀 더 구체화된 공익요소(방송·매체간 공익)를 제시하고 있다.

이에는 첫 번째로 영국 내의 어떤 지역에서도 동일한 시청자에게 서비스를

87) 방송과 통신분야에 대한 우리나라 공익성심사제도의 법적 근거는 각각 방송법 제15조2와 전기통신사업법 제6조의3으로서 후술하기로 한다.

제공하는 미디어기업을 지배하는 자연인/법인의 충분한 다원화 필요성으로서, 이는 미디어기업들에 대한 지배력이 제한된 소수자들에게 과도하게 집중됨으로써 여론이 왜곡되지 않도록 보장하기 위한 것이다. 두 번째로 전 영국에 걸쳐 (전반적으로) 다양한 기호 및 이해관계를 갖는 시청자들에게 호소할 수 있는 다양한 영역의 고품질 방송이 제공 가능하도록 하기 위한 필요성이다. 이는 방송프로그램의 다양성을 보장하고 시청자의 관심사를 보호하기 위해 인수 합병이 있는 경우에도 방송콘텐츠의 품질 및 다양성이 저하되지 않도록 하기 위한 배려 차원의 고려사항이다. 세 번째로 미디어기업을 운영하는 자연인/법인과 그러한 기업을 지배하는 자연인/법인이 커뮤니케이션법 제319조의 방송 기본목표 실현을 위한 성실한 책임감을 갖게 하기 위한 필요성이다. 이러한 공익요소를 적시한 배경은 미디어기업을 운영하는 자연인/법인과 그러한 기업을 지배하는 자연인/법인이 방송지침을 내용과 형식 측면에서 공히 준수하도록 도모하기 위함으로서, 커뮤니케이션법 제319조 제2항은 일반대중의 적절한 보호를 위해 방송 기본목표들을 실현할 의무를 방송통신위원회에 부여하고 있다.

정리하자면, 영국의 미디어 및 방송분야 (외국인) 진입규제와 관련하여 취해지는 공익성심사제도는 국가안보라는 최상위 일반적 공익 수호이기보다는 미디어분야에 특화된 공익으로서 여론의 다원화, 방송콘텐츠의 품질 및 다양성 보장, 유해한 소재로부터 일반대중을 보호하기 위해 설정된 방송 기본목표 실현에 대한 책임감 등을 수호에 강조점을 둔다는 점에서 미국의 방송분야 (외국인) 진입규제와 차별화된다. 하지만 공익성심사 발동 자체에 대한 결정권이 무역산업성장관에게 유보됨으로써 방송통신위원회(Ofcom)의 역할이 제한적인 자문역할에 그치고 있다는 점에서 본다면, FCC가 아닌 CFIUS에 사실상의 전권이 유보되어 있는 미국과 대동소이한 측면도 내재한다고 할 수 있다.

즉 양국 모두 방송분야의 공익성심사는 민주사회 공동체의 안정적·건전한 발전을 위해 반드시 보호되어야 할 근간적·비경제적 가치에 대한 고도의 정치적 판단을 기초로 하는 것이지, 단순히 소유권·지배력의 이전을 뒷받침할 만한 사업수행 능력 또는 재정적 능력, 시장경쟁에 대한 영향 등 경제적 가치를 고려하기 위함이 아니라는 것이다. 마지막으로 통상 관점에서 눈여겨 보아야 할 양국 간 방송분야 공익성심사의 결정적 차이점은 내·외국인 차별을 전제로 하는 미국과 달리 영국의 경우에는 특별히 외국인에 대한 차별적 요소를

내포하지는 않는다는 점이다. 물론 앞서 거론한 바와 같이 영국 무역산업성장관의 개입결정이 재량행위에 가깝다는 점에서 잠재적으로 내·외국인 차별적 요소가 전혀 없다고 볼 수는 없다. 비록 방송분야의 경우 대부분의 영역이 개방되지 않은 상태임을 고려하더라도, 미국의 공익성심사제도가 적어도 통신분야에서 자주 국제적인 논란거리도 등장하는 배경에는 그러한 차별적 요소에 자리하고 있기 때문이라고 풀이된다.

V. 우리나라 방송통신 공익성심사제도 발전방향

1. 우리나라 방송통신 공익성심사제도 운용현황

1) 기간통신분야 공익성심사제도

(1) 기간통신사업 허가의 결격사유

전기통신사업법(2004년 2월 개정) 제5조의2는 외국정부 및 외국법인이 직접 기간통신사업 허가를 획득할 자격이 없음을 명시하고 있다. 동 규정은 “다음 각호의 1에 해당하는 자는 제5조의 규정에 의한 기간통신사업의 허가를 받을 수 없다.”고 밝히면서, 그 해당자의 범위를 “국가 또는 지방자치단체, 외국정부 또는 외국법인, 외국정부 또는 외국인이 제6조 제1항의 규정에 의한 주식소유 제한을 초과하여 주식을 소유하고 있는 법인”으로 정하고 있다.

한 가지 특이한 사항은 허가결격 사유로서 자연인인 외국인을 직접 거론하지 않고 있다는 점이나, 전기통신사업법 시행령 제2조의5와 시행규칙 제4조는 자연인인 외국인이 허가신청의 주체가 될 수 없음을 명시하고 있다.⁸⁸⁾ 즉 허가신청은 반드시 법인만이 할 수 있다는 것이다. 그러므로 외국정부 및 외국법인과 함께 외국인도 직접 기간통신사업 허가를 획득할 자격이 없다고 보아야 한다.

(2) 기간통신사업자에 대한 외국인 직접투자 규제

현행 전기통신사업법 제5조의2에 따른 기간통신사업 허가의 결격사유 가운데 포함된 “외국정부 또는 외국인이 제6조 제1항의 규정에 의한 주식소유 제

88) 전기통신사업법 시행령 제2조의5 제1항: “법 제5조제1항의 규정에 의한 허가를 받고자 하는 자는 법인의 대표자 또는 설립하고자 하는 법인의 주주 등의 대표자의 명의로 신청할 수 있다.”, 시행규칙 제4조의 제1항: “법 제5조제1항에 따라 기간통신사업의 허가를 받으려는 자는 별지 제1호서식의 신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 정보통신부장관에게 제출하여야 한다. 1. 법인(설립예정법인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 정관, 2. 법인의 주주명부 또는 주주 등의 주식 등의 소유에 관한 서류, 3. 사업계획서.

한을 초과하여 주식을 소유하고 있는 법인”이란 국내법에 따라 설립된 법인으로 제6조 제1항이 정한 외국인 직접투자 총량 한도를 초과한 경우에는 그러한 국내법인도 허가를 획득할 자격이 없다는 것이다. 하지만 제6조 제1항을 좀더 적극적으로 해석한다면, 기간통신사업자 허가 결정주체인 외국정부, 외국법인, 외국인 등에게도 49% 외국인 직접투자 규제 하에서 국내 기간통신사업자에 대한 지분소유를 통해 지배력 획득의 기회를 허용한다는 의미로 받아들여질 수 있다. 다시 말해, 외국인 직접투자를 통해 외국정부, 외국법인, 외국인 등에게 기간통신사업자 허가를 직접 획득하는 것과 사실상 다르지 않은 기회를 부여한다는 것이다.

구체적으로 제6조 제1항은 외국정부 또는 외국인이 기간통신사업자가 발행한 총 의결권주의 49%를 초과하여 소유하지 못한다고 규정한다.⁸⁹⁾ 여기에서 의문되는 부분은 직접투자 주체로 외국정부와 외국인만이 열거되어 있지, 명시적으로 외국법인은 제외되어 있다. 하지만 동 조항에서 ‘외국인’이란 외국의 자연인만을 의미하는 것이 아니라, 외국법인도 의미하는 것으로 보아야 한다. 이는 제6조 제1항의 취지가 직접 허가 획득이 불가능한 주체들에게 공히 지분취득의 방법을 통해 그에 상응하는 법적 권리를 보장하기 위한 것이며, 제5조의 2가 규정한 허가 결정주체에 외국정부, 외국법인 및 외국인이 모두 포함된다 고 보기 때문이다.

한편 제6조 제1항에서 “외국정부 또는 외국인 모두가 합하여”라는 문구는 49% 외국인 직접투자 한도가 총량 한도에 대한 제한임을 의미한다. 즉 외국정부, 외국법인 또는 외국인 각각이 소유하는 특정 기간통신사업자에 대한 의결권주 합계가 총 의결권주의 49%를 초과하지만 않으면 법 위반이 발생하지 않는다는 것이다. 이는 뒤집어 보면 총 의결권주의 49%를 초과하지 않는 범위 내에서는 외국인투자의 구성 자체를 문제 삼지 않는다는 것이다. 좀더 쉽게 말해, 외국정부, 외국법인 또는 외국인 가운데 어느 특정주체(同一人)가 총 의결권주의 49% 전체를 소유하는 것도 가능하다는 것이다.⁹⁰⁾

89) 전기통신사업법 제6조 제1항: “기간통신사업자의 주식(의결권 있는 주식에 한하며 주식예탁증서 등 의결권을 가진 주식의 등가물 및 출자지분을 포함한다. 이하 같다)은 외국정부 또는 외국인 모두가 합하여 그 발행주식 총수의 100분의 49를 초과하여 소유하지 못한다.”

90) 실제로 우리나라의 WTO 기본통신협정 양허에 따라 기간통신사업자 지분소유에 대한 동일한 제한 규정은 전기통신사업법에서 삭제된 바 있다. 유념해야 할 점은 동일한 제한이 성격 상 내·외국인 차별에 기초한 조치가 아니라는 것이므로 동일한 제한 폐지의 효력은 내국인에게도 동일하게 적용된다.

제6조 제1항의 해석과 관련한 논란거리가 되어 온 부분은 ‘발행주식’의 범위이다. 동 조항이 말하는 “기간통신사업자의 주식”이 의결권 있는 주식에 한한다고 명시하고 있으므로 발행주식은 일단 “발행된 의결권주”를 말한다고 볼 수 있다. 그리고 주식예탁증서를 포함하여 굳이 주식이라는 형식의 증서가 아니더라도, 의결권주에 상응하는 효력을 발휘하는 한, 제6조 제1항이 언급하는 발행주식에 포함된다고 보아야 한다.

논란의 핵심은 회사가 가진 자기주식, 즉 ‘자사주’가 그러한 발행주식에 포함되는지 여부이다. 이러한 의문은 일반법인 상법에 기초해 보더라도 속 시원하게 정리되지 않는다. 상법 제369조 제2항은 자사주가 의결권이 없다고 명시함으로써⁹¹⁾ 동 조항을 그대로 원용할 경우 전기통신사업법 제6조 제1항이 말하는 ‘의결권 있는 주식’에 자사주가 포함될 여지는 없다.

그런데 상법 제370조 제1항은 의결권이 없는 주식으로 우선주만을 제시함으로써⁹²⁾ 결국 보통주가 의결권 있는 주식임을 보여주고 있다. 동 조문만으로 의결권주인 보통주에 자사주가 포함되는지는 단정하기 어렵지만, 분명한 사실은 상법 제369조 제2항과 달리 제370조 제1항이 적어도 자사주를 의결권주로 해석할 수 있는 여지를 남겨두고 있다는 것이다. 현재까지의 다수설은 자사주가 보통주에 포함된다는 것이며, 2007년 7월 입법 예고된 “전기통신사업법 일부개정령안”도 상법 제370조를 제6조 제1항의 의결권주 해석을 위한 근거규정이라고 명시함으로써 자사주도 의결권 있는 주식으로 간주됨을 예고하고 있다.

2004년 2월 개정된 현행 전기통신사업법은 일반적인 기간통신사업자와 달리 KT에 대해서는 좀더 강화된 규제를 채택하고 있다. 동법의 부칙(법률 제 5385호) 제4조 제1항을 통해 “외국정부 또는 외국인(2 이상의 외국정부 또는 외국인이 의결권을 공동으로 행사하기로 합의한 경우에는 그러한 합의를 한 외국정부 또는 외국인을 포함한다)은 ~ 한국전기통신공사의 재산과 권리·의무를 포괄 승계한 주식회사의 최대주주가 될 수 없다. 다만, 100분의 5 미만의 주식을 소유하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다. 이는 한국전

91) 상법 제369조 제2항: “회사가 가진 자기주식은 의결권이 없다.”

92) 상법 제370조 제1항: “회사가 수종의 주식을 발행하는 경우에는 정관으로 이익배당에 관한 우선적 내용이 있는 종류의 주식에 대하여 주주에게 의결권 없는 것으로 할 수 있다. 그러나 그 주주는 정관에 정한 우선적 배당을 받지 아니한다는 결의가 있는 총회의 다음 총회부터 그 우선적 배당을 받는다는 결의가 있는 총회의 종료 시까지에는 의결권이 있다.”

기통신공사의 재산과 권리·의무를 포괄 승계한 KT에 대해서는 외국인 최대주주를 허용하지 않는다는 것이 원칙임을 의미한다.

KT에 대한 외국인 최대주주 불허 원칙에는 두 가지 예외가 있다. 하나는 부칙 제4조 1항에서 언급하듯, 총 발행주식의 5% 미만을 소유하는 경우에는 예외적으로 외국인 최대주주를 적법하다고 인정한다. 다른 하나는 현행 전기통신사업법의 또 다른 부칙(법률 제7165호) 제3항에 의한다.⁹³⁾ 동 조항의 기본 취지는 KT에 대한 전기통신사업법 개정시점인 2004년 2월 이전에 이미 외국인이 KT의 최대주주 자격을 획득하였다면, 지분의 추가매입 금지를 조건으로 최대주주 자격을 유지할 수 있다는 것이다.

(3) 기간통신사업자에 대한 외국인 간접투자 규제

외국인 간접투자(indirect investment)란 외국인이 국내법에 의거하여 설립한 투자목적의 순수지주회사(pure holding company)를 통해 실질적인 영업활동을 하는 사업체, 이를테면 기간통신사업자의 지분을 획득하는 투자방식을 의미한다. 기간통신사업과 관련하여 좀 더 정확하게 표현하자면, 외국인 간접투자는 기간통신사업자의 사업지배를 궁극적인 목적으로 설립된 지주회사의 지분을 외국인이 취득하는 행위 자체를 의미한다. 그러므로 외국인의 지분취득이 그 수준에 따라 바로 기간통신사업자의 사업지배로 이어지는 외국인 직접투자와 비교하여 외국인 간접투자는 사업체의 지배를 위해 지주회사라는 중간체를 한 단계 더 거친다는 우회적 특성이 있기는 하지만, 궁극적인 투자효과 측면에서 직접투자와 다르지 않다.

참고로 서구 선진국 통신사업자의 기업지배구조는 거의 예외 없이 하나의 지주회사 산하에 복수의 통신자회사를 두고, 주식시장에는 지주회사만이 상장되는 구조이다. 이 경우 외국인 간접투자라 함은 외국인이 궁극적으로 주식시장에 상장된 통신사업자(지주회사)의 지분획득을 목적으로 국내회사를 설립·출자하는 행위로 정의할 수 있다.

93) ③(주식회사의 주식취득에 관한 경과조치): “법률 제5385호 전기통신사업법중개정법률 부칙 제4조제1항의 개정규정은 이 법 시행 당시 외국정부 또는 외국인인 최대주주에 대하여는 적용하지 아니한다. 다만, 이 법 시행 당시 외국정부 또는 외국인이 법률 제5385호 전기통신사업법중개정법률 부칙 제4조제1항의 규정에 의한 최대주주에 해당하는 경우 그 외국정부 또는 외국인은 추가로 주식회사의 주식을 취득할 수 없다.”

그런데 우리나라의 경우 서구식 지주회사 제도가 아직 활성화되지 못한 상황이기에 때문에 외국인 간접투자라는 용어 자체도 생소한 것이 사실이다. 그럼에도 불구하고, 기간통신사업자의 모회사에 대한 외국인의 지분취득 행위가 지분소유비율 여하에 따라 기간통신사업자에 대한 외국인 지배로 이어질 수 있다는 점에서, 우리나라의 경우 그러한 모회사에 대한 외국인의 지분취득은 서구 선진국의 외국인 간접투자에 상응하는 개념이라고 정의할 수 있다.

외국인 간접투자 개념에 대해 합의된 국제규범이 없는 이상, 우리 정부의 국내규제(domestic regulation) 재량에 의해 외국인투자의 개념을 상기와 같이 정의한다 해도 그 궁극적인 목적이 외국인투자 자유화에 배치되지 않는다면 특별히 문제될 것은 없다. 다만, 이 경우 서구식 외국인 간접투자 개념과 한국식 간접투자 개념의 중요한 차이점은 전자의 경우 투자목적의 국내회사를 신규 설립해야 하는 반면, 후자의 경우에는 반드시 투자목적의 국내회사를 별도 설립할 필요가 없다는 사실이다.

왜냐하면 우리나라의 경우 기간통신사업자에 대한 지배력을 소유하는 모회사도 주식시장에 상장되어 있으며, 그러한 모회사에 대한 외국인 직접투자가 가능하기 때문이다. 기간통신사업자의 모회사에 대한 외국인 지분취득은 투자목적의 국내회사 신규 설립이라는 부담을 덜어준다는 측면에서 서구적 의미의 외국인 간접투자보다 절차상 외국인에게 더 수월한 투자기회를 보장한다고도 볼 수 있다.

현행 전기통신사업법 제6조 제2항이 외국인에게 간접투자에 상응하는 효과를 보장하면서도 서구적 의미의 외국인 간접투자보다 절차적으로 더 편리한 투자기회를 허용하는 근거규정이다.⁹⁴⁾ 그에 따르면 특정 국내법인의 최대주주가 외국정부, 외국법인, 외국인 또는 이들의 특수관계인이고, 동시에 그러한 최대주주의 소유지분이 전체 발행주식의 15% 이상이면 그러한 국내법인을 법적으로는 외국인, 소위 “외국인의제법인”으로 본다는 것이다.

다시 말해 국내법에 따라 설립된 법인 이상 의당 내국인으로 판단할 수 있지만, 제6조 제2항이 언급하는 요건에 해당되는 경우에는 그렇게 대우하지 않는다는 것이다. 이는 외국정부, 외국법인, 외국인 또는 이들의 특수관계인이 최

94) 전기통신사업법 제6조 제2항: “외국정부 또는 외국인(증권거래법 제36조제3호의 규정에 의한 특수관계인을 포함한다. 이하 같다)이 최대주주인 법인으로서 발행주식 총수의 100분의 15 이상을 그 외국정부 또는 외국인이 소유하고 있는 법인(이하 “외국인의제법인”이라 한다)은 외국인으로 본다.”

대주주로서 그의 소유지분이 전체 발행주식의 15%라는 정량적 기준을 넘어서는 경우, 전기통신사업법은 해당 국내법인의 지배력이 외국정부, 외국법인, 또는 외국인에게 이전된 것으로 판단하겠다는 것이다.

그렇다면 제6조 제2항은 무슨 목적을 위해 존재하는 것일까? 이는 제6조 제1항이 규정하는 외국인 직접투자 규제의 연장선상에서 파악되어야 한다. 제6조 제1항에 따르면, 외국인 직접투자의 주체는 외국정부, 외국법인 또는 외국인이다. 그런데 외국인 직접투자 한도 내에서 기간통신사업자의 지분 직접 취득에 만족하지 못하는 외국정부, 외국법인, 외국인 또는 이들의 특수관계인 등은 국내법인(기간통신사업자의 모회사)을 통해 추가적·우회적으로 기간통신사업자의 지분을 취득하여 기간통신사업자 지배에 이를 수 있다. 제6조 제2항은 그러한 추가적·우회적 지분취득 규제를 위한 근거규정에 해당된다. 역으로 동 조항은 기간통신사업자에 대한 49% 외국인 직접투자 한도를 사실상 초과할 수 있게 하는 규정이라고도 볼 수 있다.⁹⁵⁾

(4) 기간통신사업자의 주식취득에 대한 공익성심사

현행 전기통신사업법은 제6조의3을 통해 기간통신사업자의 주식취득과 관련한 공익성심사의 기준, 발동요건, 적용대상, 거래당사자의 의무, 심사결과에 따른 조치 등을 규정하고 있다. 동 조항에 따르면, 기간통신사업자에 대한 주식취득이 일정 요건에 해당하는 경우 정보통신부에 설치된 공익성심사위원회로 하여금 그러한 주식취득이 국가안보, 공공의 안녕·질서 유지 등 공익을 저해하는지 여부에 대해 심사하도록 한다.⁹⁶⁾ 심사의 결과 만일 해당 주식취득이 공익을 저해한다고 결론에 도달하면, 그러한 결론을 기초로 한 정보통신부장관의 최종판단에 따라 계약내용의 변경 및 그 실행의 중지, 의결권 행사의 정

95) 예컨대, 동일한 제한이 없는 현행 전기통신사업법에 따르면, 외국인 1인은 단독으로 특정 기간통신사업자 발행주식의 최대 49%를 합법적으로 취득할 수 있다. 그러한 외국인은 제6조 제2항에 따라 국내법인의 발행주식의 14.9%를 취득하여 최대주주 자격을 획득하고, 내국인으로 간주되는 동 국내법인 명의로 해당 기간통신사업자 발행주식의 잔여지분인 51%를 전량 취득할 수 있다. 이 경우 이론적으로 외국인 1인은 해당 기간통신사업자 총 발행주식의 56.6%(=49%+(51%×0.149))까지 취득이 가능하다.

96) “다음 각호의 1에 해당하는 것이 국가안전보장, 공공의 안녕·질서의 유지 등 대통령령이 정하는 공공의 이익을 저해하는지 여부를 심사(이하 "공익성심사"라 한다)하기 위하여 정보통신부에 공익성심사위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.”

지 또는 당해 주식의 매각을 명할 수 있다.⁹⁷⁾

우선 현행 공익성심사 대상이 되는 기간통신사업자는 모든 기간통신사업자가 아니라, “중요통신을 운영·관리하는 기간통신사업자, 우주국이 개설된 인공위성을 소유하는 기간통신사업자 또는 정보통신부장관이 지정·고시한 기간통신사업자”로 한정되어 있다.⁹⁸⁾ 여기에서 ‘중요통신’은 국가안보·군사·치안·민방위경보전달 및 전과관리에 관한 업무용 통신, 기타 국가업무의 원활한 수행을 위하여 정보통신부장관이 고시하는 통신을 의미하나,⁹⁹⁾ 전기통신사업법 체계 내에서 과연 이를 운영·관리하는 기간통신사업자가 누구인지는 명확하지 않다. 이러한 사정은 우주국이 개설된 인공위성¹⁰⁰⁾을 소유하는 기간통신사업자에 경우에도 유사하다. 다만, 정보통신부장관이 지정·고시한 기간통신사업자의 경우에는 해당 고시¹⁰¹⁾를 통해 필수설비 보유사업자 및 시장지배적사업자 기준에 의해 KT와 SK텔레콤이 명시적으로 해당됨을 밝히고 있다.

그렇다면 명시적으로 해당사업자를 지정한 정보통신부 고시에 의하는 경우를 제외한 나머지 두 가지 기준에 의해 KT, SK텔레콤 이외에 추가적으로 제6조의3에 의한 공익성심사 대상이 되는 기간통신사업자가 존재할까? 이에 대해 정보통신부는 공익성심사 대상인 기간통신사업자는 KT와 SK텔레콤에 한정한다는 입장이다. 결국 중요통신을 운영·관리하거나 또는 우주국이 개설된 인공위성을 소유하는 경우도 KT와 SK텔레콤에만 해당되거나, 또는 해당 기간통신사업자가 없다는 것이다. 그러나 해당 기간통신사업자가 없다는 점에 대해서는 논란의 여지가 남아 있는 것으로 보인다. 때로 KTF와 종합유선방송사업자(SO)에 대해서도 공익성심사 가능성을 제기하는 견해가 있기 때문이다. 그러한 불확실성 논란에도 불구하고, 다음부터의 논의는 현재까지 알려진 규제당국의 유권해석을 기초로 전개한다.

공익성심사의 발동요건은 내·외국인 관계없이 지분취득에 의해 공익성심사 대상인 KT와 SK텔레콤에 대한 실질적인 지배력이 이전되는 경우라고 정리할 수 있다. 전기통신사업법은 실질적인 지배력 이전을 다음과 같은 정량적·정성적 기준에 따라 정의한다.¹⁰²⁾ 정량적 관점에서는 특수관계인을 포함한 동일인

97) 전기통신사업법 제6조의3 제5항.

98) 전기통신사업법 시행규칙 제5조의2.

99) 전기통신사업법 시행령 제23조의2 제1항.

100) 전과법 시행령 제10조 제30호.

101) 정보통신부 (2004) 참고.

이 기간통신사업자 총 발행주식의 15% 이상을 소유하게 되는 경우로 규정한다. 정성적 관점에서는 기간통신사업자의 최대주주가 변경되는 경우와 함께 기간통신사업자 또는 그 주주가 외국정부 및 외국인과¹⁰³⁾ 기간통신사업자의 대표이사 또는 임원 1/3 이상의 임면, 영업의 양도·양수, 기간통신사업자의 신규 기간통신사업의 진입에 관한 계약을 체결하는 경우, 기간통신사업자의 최대주주가 아닌 주주들이 공동으로 의결권을 행사함으로써 경영권이 사실상 변경되는 경우로 규정한다.¹⁰⁴⁾

그러므로 KT 또는 SK텔레콤에 대해서는 내국인 간 주식거래에 의한 경우는 물론이고, 외국인 직접투자 및 간접투자에 의해 그 실질적 지배력이 외국정부, 외국법인 또는 외국인에게 사실상 이전된다고 판단되는 경우에는 제6조의3에 의한 공익성심사가 적용되게 된다.

공익성심사의 기준으로 정한 국가안보, 공공의 안녕·질서 유지 등 “대통령령이 정하는 공공의 이익”에 대해 논의하기로 하자. 전기통신사업법 시행령 제3조 제1항은 “대통령령이 정하는 공공의 이익”이 국가안보, 공공의 안녕·질서 유지임을 반복적·한정적으로 밝히고 있다. 따라서 제6조의3의 목적상 국가안보, 공공의 안녕·질서 유지 이외에 다른 공익성심사의 기준은 없다고 말할 수 있다. 앞의 미국 사례에서도 살펴보았듯이 공익성심사의 기준을 구체적으로 한정하는 것에는 입장일단이 따른다. 한편으로 공익성심사제도의 유연성을 저하시키는 요인으로 작용할 수 있지만, 다른 한편으로는 법규의 명확성을 제고하는데 도움이 된다고 할 수 있다. 우리나라 실정법 차원에서는 국가안보, 공공의 안녕·질서 유지가 무엇인지 아직까지 명시적으로 제시되어 있지 않으며, 과거 판례에도 불구하고 그 의미는 여전히 추상적이다.¹⁰⁵⁾ 다만 개념적으로 공공의 안녕·질서는 헌법 제37조 제2항¹⁰⁶⁾이 언급하는 “국가의 안전보장, 질서유지”를 포괄하는 것으로 이해된다.¹⁰⁷⁾ 이렇게 본다면, 제6조의3에서 언급

102) 전기통신사업법 제6조의3 제1항.

103) 내국민대우 위반 가능성 지적에 따라 입법 예고된 “전기통신사업법 일부개정령안”에서는 “외국정부 또는 외국인과”라는 문구는 삭제.

104) 전기통신사업법 시행령 제3조 제2항.

105) 예컨대, 국가안보의 개념은 국가의 존립·헌법의 기본질서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 결국 국가의 독립, 영토의 보전, 헌법과 법률의 기능, 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등을 의미한다고 한다. 헌법재판소 (1992) 참고.

106) “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”

되는 공공의 안녕·질서유지는 그와 별도로 국가안보를 기재하고 있으므로 “국가안보를 제외한 사회의 통상적인 안녕질서”를 의미한다고 보아야 할 것이다.

이러한 맥락에서 통신서비스 이용자의 불법통신 금지를 규정한 과거 전기통신사업법 제53조(폐지) 또는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7(2007년 1월 26일 신설)은 전기통신사업법 제6조의3과 비교하여 피규제 대상이 비록 일치하지 않음에도 불구하고, 제6조의3이 기재한 국가안보, 공공의 안녕·질서라는 공익성심사 기준 해석을 위한 하나의 방향성을 잡는데 도움이 된다. 즉 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률” 제44조의7 제1항108)은 통신서비스 이용자의 불법통신 행위를 규정하는 바, 그러한 통신서비스 이용자의 불법통신을 적극적으로 매개하거나 소극적으로 방조하는 기간통신사업자의 행위를 국가안보, 공공의 안녕·질서라는 공익에 반하는 것으로 생각해 볼 수 있다.

그러나 이러한 가설은 실제 기간통신사업자의 행위에 기초한 사후적인 관점에 불과하므로 기간통신사업자의 주식취득 거래에 대한 사전적·정성적 규제인 공익성심사에 적용하기 위해서는 사전적인 개연성 요소를 가미할 필요가 있다. 즉, 지배력 이전을 수반하게 되는 특정 기간통신사업자의 주식취득 거래를 승인하게 될 경우, 새로운 지배구조 하에서 그러한 기간통신사업자가 제44조의7 제1항에 따른 통신서비스 이용자의 불법통신을 적극적으로 매개하거나 소극적으로 방조할 개연성이 상당하다고 판단되는 경우를 제6조의3에 따른 공익을 저해하는 경우로 상정해 볼 수 있다.

만일 공익성심사의 명확성에 무게를 두고자 한다면, 특히 제44조의7 제3

107) “~ 공공의 안녕질서는 위 헌법 제372조 제2항의 국가의 안전보장·질서유지와 ~ 비교하여 볼 때, 동어반복이라 해도 좋을 정도로 전혀 구체화되어 있지 아니하다.” 헌법재판소(2002), p. 629 참고.

108) “누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시하는 내용의 정보, 2. 사람을 비방할 목적으로 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보, 3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 내용의 정보, 4. 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보, 5. 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보, 6. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보, 7. 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보, 8. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보, 9. 그 밖의 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보.”

항109)에서 관계중앙행정기관 장의 요청에 의해 규제조치를 명할 수 있도록 한 “법령에 의하여 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 전기통신, 법령에 의하여 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 전기통신, 국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 전기통신, 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 전기통신 등” 관련법령¹¹⁰⁾에 의해 처벌되는 범죄행위를 적극적으로 매개하거나 소극적으로 방조할 개연성이 상당한 경우를 제6조의3에 따른 공익을 저해하는 경우로 상정해 볼 수도 있을 것이다.

한편 공익성심사는 다음과 같은 절차에 의한다. 기간통신사업자 또는 그 주주가 공익성심사의 적용대상임을 사전에 인지한 경우, 사안을 추진하기 전에 정보통신부장관에게 공익성심사 요청한다. 만일 기간통신사업자 또는 그 주주가 공익성심사의 적용대상이 되는 사안을 사전 신고 없이 추진한 경우, 사안의 발생시점으로부터 7일 이내에 정보통신부장관에게 신고하여야 한다. 다시 말해, 해당거래 당사자는 공익성심사와 관련하여 반드시 사전에 신고해야 할 필요는 없다는 것이다. 공익성심사 요청 또는 관련신고가 있는 경우, 정보통신부장관은 공익성심사위원회에 사안을 회부한다. 공익성심사의 결과 해당사안이 공익을 저해할 위험이 있다고 판단하는 경우, 정보통신부장관은 심사결과를 기초로 계약내용의 변경, 그 실행의 중지, 의결권 행사의 정지 또는 당해 주식의 매각을 명령할 수 있다.¹¹¹⁾

공익성심사위원회는 정보통신부차관을 위원장으로 임기 2년의 5~10인의 위원으로 구성된다. 구체적으로 재정경제부, 외교통상부, 법무부, 국방부, 행정자치부, 산업자원부의 3급 공무원 또는 고위공무원단 소속의 일반직 공무원, 정보통신에 관한 학식과 경험이 풍부한 자, 국가안보나 공공의 안녕·질서유지와 관련 정부출연연구기관에서 추천한 자, 비영리민간단체에서 추천한 자, 기타 위원장이 필요하다고 인정하는 자 가운데 위원장의 위촉에 의해 위원이 선정된다. 공익성심사위원회는 재적 과반수 출석으로 개의하고, 출석 과반수 찬성으로 의결한다. 공익성심사위원회는 심사를 위해 필요한 조사를 하거나 자료

109) “정보통신부장관은 제1항 제7호 내지 제9호의 규정에 따른 정보에 대하여는 관계 중앙행정기관의 장의 요청이 있는 경우에 한하여 요청을 받은 날부터 7일 이내에 정보통신윤리위원회의 심의를 거친 후 제44조의9 제1항 제3호의 규정에 따른 시정요구에도 불구하고 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자가 이에 응하지 아니하는 경우에는 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명하여야 한다.”

110) 예컨대, 통신비밀보호법, 국가보안법, 형법 등.

111) 전기통신사업법 제6조의3 제2항~제5항.

의 제공을 당사자 또는 참고인에게 요청할 수 있으며, 그러한 경우 당해 당사자 또는 참고인은 정당한 사유가 없는 한 응할 의무 부과가 있다. 필요하다고 인정하는 경우, 당사자 또는 참고인으로 하여금 위원회에 출석하게 하여 그 의견 청취도 가능하다.¹¹²⁾

(5) 기간통신사업의 양수 및 법인의 합병 인가심사

현행 전기통신사업법은 기간통신사업의 전부 또는 일부를 양수하고자 하는 경우, 기간통신사업자인 법인을 합병하고자 하는 경우, 허가받은 기간통신역무의 제공에 필요한 전기통신회선설비를 매각하고자 하는 경우, 특수관계인과 합하여 기간통신사업자의 발행주식 총수의 15% 이상을 소유하고자 하는 경우 또는 기간통신사업자의 최대주주가 되고자 하는 경우에는 정보통신부장관의 인가를 받도록 규정하고,¹¹³⁾ 인가심사기준에 따라 정보통신정책심의위원회의 심의와 공정거래위원회와의 협의를 거쳐¹¹⁴⁾ 정보통신부장관이 인가 여부 및 인가 조건을 결정하도록 하고 있다.¹¹⁵⁾

이와 관련하여 기간통신사업자의 사업 양수 및 합병 등을 초래하는 거래는 대체로 독점규제법상의 기업결합심사 대상이 되기도 한다는 점에서 법 적용의 계위가 문제될 수 있다. 그러나 전기통신사업법이 독점규제 소관부처인 공정거래위원회와의 협의의무를 명시하고 있으며, 공정거래위원회와의 사전협의를 거친 경우 신고의무를 면제하는 독점규제법의 취지 등에 따라 기간통신사업자의 사업 양수 및 합병 등에 대한 정보통신부장관의 인가는 묵시적으로 독점규제법의 적용예외에 해당된다고 볼 수 있다. 이러한 관점에 기초하여 이하에서는 편의상 정보통신부와 공정거래위원회 간 규제관할에 대한 더 이상의 추가 논의를 자제한다.

고민이 필요한 부분은 전기통신사업법 제6조의3에 의한 공익성심사와 제13조에 의한 인가심사(이하 “양수합병 인가심사”로 지칭)의 관계이다. 심사의 명칭과는 무관하게 제13조에 의한 인가심사가 기간통신사업 진입에 관한 정성적

112) 전기통신사업법 제6조의4, 시행령 제4조 및 제4조의2.

113) 전기통신사업법 제13조 제1항.

114) 전기통신사업법 제13조 제7항.

115) 전기통신사업법 제13조 제6항.

규제이고, 심사기준에 있어서도 제6조의3에 의한 공익성심사와 중첩되는 부분이 없지 않기 때문이다. 그러므로 그 성격 여하에 따라서는 넓은 의미에서 기간통신사업 진입과 관련된 공익성심사의 일환으로 이해할 수 있다.

이와 관련하여 흥미로운 사실은 2007년 1월 법 개정을 통해 정보통신부장관의 인가가 필요한 경우로서 특수관계인과 합하여 기간통신사업자 발행주식 총수의 15% 이상을 소유하고자 하는 경우 또는 기간통신사업자의 최대주주가 되고자 하는 경우를 추가했다는 점이다. 사실 그러한 경우는 전기통신사업법 제6조의3에 의해 공익성심사가 발동되는 경우이기도 하다. 따라서 기간통신사업자에 대한 지분취득 행위 가운데 그러한 특수한 경우를 공히 제6조의3에 의한 공익성심사와 제13조에 의한 양수합병 인가심사 대상으로 규정한 배경에 대한 의문을 제기해 볼 수 있다. 만일 공익성심사와 양수합병 인가심사의 목적이 상이하지 않다면, 동일 사안에 대한 이중심사라는 중복규제 논란을 피하기 어려울 것이다.

물론 양수합병 인가심사가 기간통신사업자에 대한 주식취득과 별개로 기간통신사업의 양수 및 법인의 합병을 겨냥한 정성적 규제라는 원론적 주장도 가능하다. 그러나 사업의 양수 및 법인의 합병 과정에서 수반될 수밖에 없는 원인적 행위가 지분취득이고, 그 결과적 행위가 사업의 양수 및 법인의 합병으로 이어진다고 본다면, 그리고 관심의 초점을 기간통신사업자의 신규 설립이 아닌 기간통신사업자에 대한 기업결합에 맞추는 경우 양자 구분의 실익은 크지 않다고도 볼 수 있다. 더 나아가 양수합병 인가심사의 요건으로 특수관계인과 합하여 기간통신사업자 발행주식 총수의 15% 이상을 소유하고자 하는 경우 또는 기간통신사업자의 최대주주가 되고자 하는 경우를 추가하는데서 그치지 않고, “기간통신사업자의 경영권을 가지고 있는 주주의 변경이 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우”를 재차 추가하려는 최근 법제 동향¹¹⁶⁾에 비추어 볼 때, 공익성심사와 양수합병 인가심사의 발동은 지배력 변동이라는 기준에 의하는 방향으로 동조화되어가는 추세이다. 이러한 맥락에서 공익성심사 발동기준의 일부를 양수합병 인가심사 기준으로 편입하는 것은 일견 중복규제 논란을 가중시키는 요인이라고도 볼 수 있다.

116) 2007년 7월 예고된 전기통신사업법 일부개정령안은 제13조(사업의 양수 및 법인의 합병등) 제1항 내에 “기간통신사업자의 경영권을 가지고 있는 주주의 변경이 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우에 해당하는 자”를 제5호로 신설하고 있다.

그러나 제6조의3에 의한 공익성심사와 제13조에 의한 양수합병 인가심사가 병존 가능한 이유는 심사기준인 공익의 개념이 다르기 때문이라고 보아야 한다. 이는 미국의 경우, 엑슨-플로리오 수정법에 의한 공익성심사와 FCC 자체의 공익성심사가 기준으로 삼는 공익 개념이 다른 것과 유사한 논리이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 제6조의3에 의한 공익성심사 기준은 국가안보와 공공의 안녕·질서 유지이다. 반면 양수합병 인가심사의 경우에는 재정·기술적 능력과 사업운영 능력, 주파수 및 전기통신번호 등 정보통신자원 관리의 적정성, 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향, 이용자 보호 및 공익에 미치는 영향이 주된 기준이다.¹¹⁷⁾

양수합병 인가심사 기준을 구체화한 정보통신부 고시 관련내용¹¹⁸⁾에 비추어 볼 때, 그러한 기준 가운데 재정·기술적 능력과 사업운영 능력, 주파수 및 전기통신번호 등 정보통신자원 관리의 적정성은 공익성심사 기준에 해당하기보다는 양수 또는 합병 주체의 사업운용 능력, 정보통신자원 관리능력이 적절한지를 심사하기 위한 일종의 자격심사기준으로서의 성격이 짙다. 따라서 이를 제외하고 나면, 양수합병 인가심사 기준 가운데 제6조의3에 의한 공익성심사 기준과 차별화되어야 할 부분은 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향 및 이용자 보호 및 공익에 미치는 영향이라 할 수 있다. 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향의 경우에는 당해 거래로 인한 시장점유율의 변화추이, 경쟁 사업자의 유희 전기통신설비 및 신규 전기통신설비 투자 능력 보유 여부, 시장진입의 용이성 여부, 이용자의 가입전환 비용의 과다 여부, 사업자간 공동행위의 용이성 여부 등을 종합적으로 고려하는 바,¹¹⁹⁾ 이는 분명히 제6조의3에 의한 공익성심사 기준과는 차원이 다르다. 다만, 미국 FCC 사례에 비추어 볼 때, 경쟁에 미치는 영향이 현재 시점에만 국한되는지 아니면 미래 시점까지를 고려하여 평가하는지는 분명하지 않다.

한편 이용자 보호 및 공익에 미치는 영향을 판단함에 있어 정보통신부 고시 관련내용¹²⁰⁾은 (이용자) 편의 또는 효율성의 관점을 유지함으로써 미국 통신법 제214(a)와 제310조(d) 규정상의 공익성심사 기준인 “해당 거래의 공익에

117) 전기통신사업법 제13조 제2항.

118) 정보통신부 고시 제2005-51호 제10조 제1항.

119) 정보통신부 고시 제2005-51호 제10조 제1항 제3호.

120) 정보통신부 고시 제2005-51호 제10조 제1항 제4호.

대한 긍정적 기여 가능성”과 유사한 개념에 기초하고 있다. 즉, 이용자 보호 여부는 통신서비스의 요금, 품질, 고객서비스 질의 관점에서, 그리고 공익 증진 여부는 통신서비스의 생산성, 주파수 활용 효율성, 통신망 외부효과, 통신산업의 효율성의 관점에서 각각 판단한다.

<표 4> 기간통신사업자에 대한 우리나라의 외국인 진입규제

정량 규제	근거	전기통신사업법 제6조 제1항, 제2항
	내용	<ul style="list-style-type: none"> - 외국정부, 외국법인, 외국인이 단독 또는 연합하여 기간통신사업자 총 의결권주의 49% 초과소유 불가 - 국내법인이더라도 외국정부, 외국법인, 또는 외국인이 최대주주이고, 그 최대 주주(동일인) 소유지분이 총 의결권주의 15% 이상을 소유하는 경우 외국인 간주
정성 규제	근거	전기통신사업법 제6조의3, 시행령 제3조, 시행규칙 제5조의2 전기통신사업법 제13조
	내용	<p><u>공익성심사</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - 대상: KT, SKT - 공익: 국가안보, 공공의 안녕·질서 유지 - 발동: 지배력 변동 - 조치: 계약내용 변경 및 그 실행 중지, 의결권 행사 정지, 당해 주식 매각명령 - 성격: 내·외국인 비차별적 조치 <p><u>양수·합병 인가심사</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - 대상: 기간통신사업자 전체 - 공익: 경쟁에 대한 영향, 이용자 편익 및 효율성 등 - 발동: 지배력 변동 - 조치: 인가 거부, 조건부 인가 - 성격: 내·외국인 비차별적 조치

이는 FCC가 시행하는 공익성심사 내용 가운데 해당 거래 자체의 효율성 유무(규모의 경제, 범위의 경제, 비용절감 등), 기타 공익(해당 거래의 보편적서비스에 대한 영향, 해당 거래로 인한 통신서비스 품질 제고 가능성, 해당 거래에 의한 신규 통신서비스 제공 가능성, 해당 거래에 의한 주파수의 효율적 활

용 가능성, 해당 거래가 통신시장 기술발전에 미치는 영향, 해당 거래가 서비스 및 콘텐츠 다양성에 미치는 영향 등) 등과 유사한 것이다.

결론적으로 말한다면, 전기통신사업법 제13조에 의한 양수합병 인가심사도 넓은 의미에서 기간통신사업 진입에 대한 공익성심사로 이해할 수 있지만, 제6조의3에 의한 공익성심사와 비교할 때 몇 가지 상이한 특징을 갖는다. 우선 전자는 제6조의3에 의한 공익성심사와 달리 KT, SK텔레콤을 포함한 모든 기간통신사업자를 그 적용대상으로 한다. 양 심사 간에는 실질적으로 기간통신사업자의 지배력 변동이라는 동일한 발동기준을 가짐에도 불구하고, 심사기준으로 삼는 공익의 개념은 중첩되지 않는다. 전자가 국가안보 및 공공의 안녕·질서 유지라는 일반적 공익 개념에 의존한다면, 후자는 경쟁에 미치는 영향, 이용자 편의 및 효율성 등 통신서비스시장에 특화된 공익 개념을 기준으로 한다. 그러므로 각각의 심사가 병존할만한 당위성이 충분히 존재한다는 것이다.

2) 방송분야 공익성심사제도

2008년 12월 허원제 의원 대표발의 형식으로 시작된 미디어법 개정안이 논란 끝에 2009년 7월 22일 국회를 통과함으로써 방송분야에서 오랫동안 유지되어온 소유규제가 상당 정도 완화할 수 있는 계기가 되었다. 당시 미디어법 개정안의 국회 처리과정에 대한 위헌문제가 제기됨으로써 동법 발효 여부가 불투명하기도 하였으나, 2009년 10월 29일 헌법재판소의 결정을 통해 개정안이 공식 발효되게 되었다. 헌법재판소가 미디어법 개정안의 처리에 대해 최종적으로 적법성을 인정한다는 결론을 내렸기 때문이다.¹²¹⁾

물론 미디어법의 개정내용은 당초 계획했던 정도는 아니지만, 방송분야에서도 산업일반적 관점의 소유규제 완화가 단행되는 모멘텀을 이루게 되었다. 최초 허원제 의원 대표발의 법개정안 취지를 보더라도 이러한 사실은 비교적 분

121) 헌법재판소는 신문법 가결선포행위를 무효로 해달라는 주장에 대해서는 "법률안 심의·표결권 침해가 없었기 때문에 무효 확인 청구는 이유가 없다."거나 "헌재에서는 권한 침해만 확인하고 사후 조치는 국회에 맡겨야 한다."는 등의 이유를 들어 6명의 재판관이 기각의견을 냈다. 방송법 가결 선포가 무효라는 주장에 대해서도 "일사부재의 위반은 인정되지만 가결 선포를 취소하거나 무효로 할 정도의 하자는 아니다."면서 재판관 7명의 의견으로 기각 결정했다. 헌법재판소는 미디어법과 함께 심판 대상에 오른 IPTV법과 금융지주회사법에 대해서는 대부분의 재판관이 절차적으로 문제가 없었다고 판단했다.

명하다. “신문, 방송, 통신, 인터넷이 융합되는 새로운 미디어 환경 변화에 부응하고 국제적 시장개방 조류에 대응하여 우리 방송산업의 경쟁력을 강화하고 미디어산업 발전에 적합한 환경을 조성하기 위하여 현행법 상의 1인 지분 소유제한과 대기업, 신문·뉴스통신 및 외국자본의 종합편성 또는 보도전문편성 콘텐츠 사업에 대한 겸영 또는 주식·지분 소유금지 등의 규제를 완화하려는 것.”이 발의 목적임을 밝히고 있다는 점에서 방송분야의 시장자유화 및 규제완화에 대해서도 전향적인 관점이 형성되고 있음을 알 수 있다.¹²²⁾

방송분야는 방송내용에 대한 규제에 더하여 지상파방송, 종합편성·보도전문 채널을 중심으로 동일인(법적 단일인), 외국인, 대기업·신문·뉴스통신의 방송겸영에 대한 정량적 소유규제와 사업허가·승인·등록, 최대액 출자자에 대한 변경승인을 통한 정성적 소유규제를 통해 내국인 또는 외국인의 시장진입을 통제하고 있다. 특이한 점은 통신과 달리 공익성심사를 명시적으로 규정하지는 않고 있다는 사실이다. 하지만 구체적으로 법조문을 살펴보면 방송법 체계 내에 공익성심사제도가 내재하고 있음을 찾아볼 수 있다. 이하에서는 공익성심사제도의 내재적 존재가능성을 인정하면서, 개정방송법에 기초하여 정량적 소유규제, 정성적 소유규제 등 진입규제를 중심으로 법 조문내용을 검토한다.

(1) 동일인 소유제한

2009년 7월 22일 국회를 통과한 개정방송법(이하, 개정방송법) 제8조 제2항은 이를 “누구든지 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자(이하 "특수관계자"라 한다)가 소유하는 주식 또는 지분을 포함하여 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 40을 초과하여 소유할 수 없다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 국가 또는 지방자치단체가 방송사업자의 주식 또는 지분을 소유하는 경우, 2. 방송문화진흥회법에 의하여 설립된 방송문화진흥회가 방송사업자의 주식 또는 지분을 소유하는 경우, 3. 종교의 선교를 목적으로 하는 방송사업자에 출자하는 경우.”라고 규정한다.

122) 방송법 일부개정법률안, 의안번호 3199, 2008.12.24.

다시 말해, 개정방송법에 따른 동일인 제한은 특수관계자를 포함해 40%(구, 30%)이다. 특수관계자의 정의에 대해서는 방송법시행령 제3조에서 자세히 다루어진다. 여기에서 유념해야 할 사항은 방송 영역 가운데 동일인 제한이 지상파방송사업자, 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자에게 국한되어 있다는 점이다. 이는 그러한 방송 영역이 여타 방송 영역에 비해 공적 책임 또는 공익성의 관점에서 상대적으로 중요함을 반영한 것이라 해석된다. 혹자는 이에 대해 “이들 사업자가 취재·보도기능을 수행하기 때문에 정치·경제·사회·문화적인 영향력이 크기 때문”이라고 풀이한다.¹²³⁾ 동일인 제한의 예외와 관련해서는 한국방송공사(KBS), 한국교육방송공사(EBS), 문화방송(MBC), 종교방송 등의 대주주(정부, 방송문화진흥회, 각종 종교재단) 지분이 그러한 동일인 제한을 초과하고 있는 상황을 번복하기 어렵다는 특수한 역사적 배경 또는 공영방송의 책임성 등으로 인해 예외 인정이 불가피했던 것으로 해석할 수 있다.

(2) 대기업, 신문 및 뉴스통신의 방송경영

개정방송법 제8조 제3항은 “제2항의 규정에 불구하고 [중략] 기업집단중 자산총액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사(이하 "대기업"이라 한다)와 그 계열회사(특수관계자를 포함한다) 또는 [중략] 일간신문이나 [중략] 뉴스통신(이하 "뉴스통신"이라 한다)을 경영하는 법인(특수관계자를 포함한다)은 지상파방송사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 10을 초과하여 소유할 수 없으며, 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 30을 초과하여 소유할 수 없다.”고 규정한다. 여기에서 언급되는 대기업은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(제2조 제2호 및 제3호)이 정의한 자산총액 3조원 이상의 대기업을 의미한다.

다시 말해, 여론의 다양성 유지에 역점을 두는 개정방송법의 제8조 제3항은 지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업 등 다양한 국민여론 조성을 위해 특별히 중요하다고 간주되는 특수한

123) 김정태(2007), 디지털시대 방송법 해설, 커뮤니케이션북스, 서울.

방송 영역에 대해서는 상업주의 중심의 운영을 기조로 하는 대기업과 이미 상이한 미디어인 신문 또는 뉴스통신 소유기업이 추가적으로 그러한 특수 방송 영역에 진입하는 것을 “원천적으로 금지”하던 구 방송법의 입장을 부분적으로 완화함으로써 대기업, 신문 또는 뉴스통신 소유기업이 부분적으로 그러한 특수 방송 영역에 진입할 수 있도록 하기 위한 근거를 마련하게 되었다.

다만, 이 가운데 신문기업이 여론의 다양성 관점에서 이미 상당한 시장지배력을 획득한 경우, 즉 구독률 기준 신문시장 점유율이 20% 이상에 도달할 경우에는 개정방송법 제8조 제4항에 따라 지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업에 신규로 참여할 수 없다. 개정방송법 제8조 제4항은 이를 다음과 같이 기재하고 있다. “지상파방송사업자, 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분을 소유하고자 하는 일간신문을 경영하는 법인(특수관계자를 포함한다)은 경영의 투명성을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 전체 발행부수, 유가 판매부수 등의 자료를 방송통신위원회에 제출하여 공개하여야 하며, 제3항에도 불구하고 일간신문의 구독률(대통령령으로 정하는 바에 따라 전체 가구 중 일정 기간 동안 특정 일간신문을 유료로 구독하는 가구가 차지하는 비율을 말한다. 이하 같다)이 100분의 20 이상인 경우에는 지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 겸영하거나 주식 또는 지분을 소유할 수 없다.”

그리고 일간신문 및 뉴스통신이 여타 방송 영역에 참여하는 것은 제한적으로 허용된다. 제한적 허용이란 참여 허용 영역이 제한적이라는 것과 동시에 지분참여의 한도도 제한적이라는 것을 의미한다. 이는 방송법이 기본적으로 일간신문 및 뉴스통신의 방송 참여에 대해 매우 신중한 입장을 취하고 있음을 시사한다. 특이한 사실은 참여 허용 영역이 종합유선방송사업과 위성방송사업에 국한됨으로써 포지티브 방식(positive listing)에 의한다는 점이다. 참여 조건과 관련해서는 개정방송법 제8조 제5항이 “[중략] 일간신문이나 뉴스통신을 경영하는 법인(각 특수관계자를 포함한다)은 종합유선방송사업자 및 위성방송사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 49를 초과하여 소유할 수 없다.”고 규정하고 있다. 즉 일간신문과 뉴스통신의 경우 49%(구, 33%) 이내에서 해당 영역에 참여할 수 있다.

(3) 외국인 지분소유

① 지상파방송

지상파방송사업에 대해서는 외국인의 진입이 금지된다. 개정방송법 제14조 제1항은 이를 “지상파방송사업자는 다음 각호에 해당하는 자로부터 재산상의 출자 또는 출연을 받을 수 없다. [중략] 1. 외국의 정부나 단체, 2. 외국인, 3. 외국의 정부나 단체 또는 외국인이 대통령령이 정하는 비율을 초과하여 주식 또는 지분을 소유하고 있는 법인.”이라고 기재하고 있다. 즉 진입이 금지되는 외국인의 범위에는 외국정부 또는 외국단체, 외국자연인, 특정 국내법인이 모두 포함된다.

여기에서 특정 국내법인이란 “비록 국내법에 의해 국내에 설립된 법인이긴 하나, 법적으로 외국인으로 취급되는 법인”으로서, 방송법의 판단은 외국정부 또는 외국단체, 외국자연인의 해당법인에 대한 지분소유 비율이 대통령령이 정하는 비율에 의한다. 방송법시행령 제14조에 따르면, 이는 “외국의 정부나 단체 또는 외국인이 소유하고 있는 당해 법인의 주식 또는 지분의 합이 당해 법인의 주식 또는 지분 총수의 100분의 50에 해당하는 경우(외국의 정부나 단체 또는 외국인이 최대액 출자자인 경우를 포함한다)를 말한다.”

동 조문의 취지는 다소 애매한 부분이 없지 않으나, 외국인 지분의 총량 한도와 외국인 최대주주 자격에 대한 제한으로 해석된다. 다시 말해, 외국정부, 외국단체, 외국자연인이 최대주주(최대액 출자자)이거나, 또는 내국인이 최대주주인 경우에도 외국정부, 외국단체, 외국자연인 소유지분의 합계가 50% 이상에 해당됨으로써 해당 국내법인이 외국인의 범주에 편입되게 된다. 이는 다름 아닌, 소위 “외국인의제법인”을 의미한다. 즉 외국인의제법인은 특정 외국인이 해당 국내법인의 최대주주(소유지분 비율과 관계없이)라는 사실 자체에 의해 규정되기도 하거니와, 복수 외국인들의 소유지분 합계가 총 지분의 50% 이상에 도달함으로써도 규정된다.

② 종합편성, 중계유선 및 보도전문채널

개정방송법 제14조 제2항은 “종합편성을 행하는 방송채널사용사업자 또는 중계유선방송사업자는 해당 법인의 주식 또는 지분 총수의 100분의 20을, 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자는 해당 법인의 주식 또는 지분 총수의 100분의 10을 초과하여 제1항 각 호에 해당하는 자로부터 재산상의 출자 또는 출연을 받을 수 없다.”고 명시함으로써, 외국인이 종합편성사업자와 중계유선방송사업자 주식의 20%까지, 보도전문채널사업자 주식의 10%까지 소유가 가능하도록 하고 있다.

③ 위성방송

위성방송에 대해서는 방송법 제14조 제2항에서 “위성방송사업을 행하는 자는 당해 법인의 주식 또는 지분 총수의 100분의 33을 초과하여 제1항 각호에 해당하는 자로부터 재산상의 출자 또는 출연을 받을 수 없다.”고 명시함으로써 외국인의 주식취득이 허용되며, 외국인 소유지분 합계의 총 한도는 33%이다.

④ 종합유선방송 및 방송채널사용

방송법 제14조 제3항은 “종합유선방송사업·방송채널사용사업(종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 제외한다) 및 전송망사업을 하는 자는 당해 법인의 주식 또는 지분 총수의 100분의 49를 초과하여 제1항 각호에 해당하는 자로부터 재산상의 출자 또는 출연을 받을 수 없다.”고 명시함으로써 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 제외한 종합유선방송 및 방송채널사용사업에 대한 외국인의 주식소유를 총 한도 49%까지 허용한다.

(4) 개정방송법의 주요내용

방송법, 인터넷 멀티미디어 방송사업법 개정안 등 소위 ‘미디어 관련법’이 2009년 7월 22일 국회를 통과한 하였으며, 이 가운데 방송법의 주요 개정내용은 상기 언급된 내용을 포함하여 다음과 같이 정리할 수 있다.

- 지상파방송사 및 종합편성PP, 보도전문PP에 대한 1인지분의 소유한도를 40%까지 허용
- 대기업, 신문사, 뉴스통신사는 지상파방송사 주식의 10%까지, 종합편성PP 및 보도전문PP 주식의 30%까지 소유가능
- 외국인은 종합편성PP와 중계유선방송사업자(SO) 주식의 20%까지, 보도전문PP 주식의 10%까지 소유가능
- 지상파방송사업자와 종합유선방송사업자(SO)의 상호겸영과 주식소유 허용
- 단일 방송사업자의 시청점유율이 30%를 초과할 수 없도록 제한
- 방송광고 사전심의를 폐지하고 가상광고, 간접광고 추가

<표 5> 미디어법 개정의 주요내용

신문법	<ol style="list-style-type: none"> 1. 일간신문, 뉴스통신, 방송의 겸영 허용 2. 시장지배적사업자 규정 삭제 3. 인터넷 포털뉴스의 인터넷 뉴스서비스 분류, 책임규정 신설
방송법	<ol style="list-style-type: none"> 1. 대기업, 신문 및 뉴스통신의 방송사 지분소유 허용 <ul style="list-style-type: none"> - 지상파 10%, 종합편성 30%, 보도채널 30% 한도 2. 외국자본의 방송사 소유제한 완화 <ul style="list-style-type: none"> - 종합편성 20%, 보도채널 10% 3. 지상파, 종합편성, 보도채널 최대주주 지분제한 40%로 완화 4. 대기업의 위성방송 지분제한 폐지 <ul style="list-style-type: none"> - 신문·통신의 케이블·위성방송 지분 49%로 완화 5. 방송사업자 재허가 기간을 5년에서 7년으로 연장 6. 방송 가상광고 및 간접광고 추가
IPTV법	<ol style="list-style-type: none"> 1. 대기업, 신문, 뉴스통신의 IPTV 종합편성/보도채널 소유제한 49% 2. 외국자본의 IPTV 종합편성/보도채널 출자/출연 20% 허용

이번 방송법 개정내용의 특징은 대기업, 신문사에게 지상파방송사, 종합편성 PP, 보도전문PP의 주식 소유를 가능하게 한 부분과 외국인에게 종합편성PP, 보도전문PP의 주식 소유를 가능하게 한 부분이라 할 수 있다. 이는 기존에 전

면적으로 금지되었던 대기업, 신문사, 외국자본의 방송 진출을 허용하는 것으로서, 향후 우리나라 방송산업의 소유구조 및 시장구조에 적지 않은 영향을 줄 것으로 예상된다. 이러한 법 개정 후속조치의 일환으로 방송통신위원회는 이미 종합편성PP와 보도전문PP를 올해 안에 1-2개 허용하겠다고 발표한 바 있다. 이 가운데 특히 지상파방송과 동일한 프로그램을 편성할 수 있고 또한 의무송출(must carry)의 대상인 종합편성PP 사업은 수익성이 상대적으로 높을 것으로 예상됨으로써 기업들의 진입경쟁이 치열한 것으로 예상된다.

(5) 정성적 소유규제

① 사업 허가·승인·등록

방송통신위원회는 방송법 규정에 따라 지상파방송사업자, 위성방송사업자, 종합유선방송사업자, 중계유선방송사업자 등의 허가(이상, 제9조 제1항 및 제2항), 변경허가(제15조) 및 재허가(제17조) 권한을 갖는다. 그리고 방송통신위원회는 중계유선방송사업자의 종합유선방송사업 전환승인, 보도·종합편성 채널 및 홈쇼핑 채널사업, 외국 인공위성의 무선설비를 소유 또는 임차하여 무선관리국을 관리·운영하는 사업자, 외국 인공위성 무선국의 특정채널의 전부 또는 일부시간에 대한 전용사용계약을 체결하여 방송을 하려는 사업자에 대한 승인(이상, 제9조 제3항-제8항)·변경승인(제15조)·재승인(제17조)에 대한 권한도 갖는다.

이 가운데 전과법에 따른 방송국 허가 대상(제9조 제1항)인 지상파방송사업자 및 위성방송사업자는 재허가 대상이 아니나, 종합유선방송사업자 및 중계유선방송사업자와 방송채널사용사업, 공동체라디오방송사업자는 개정방송법 제16조에 의해 최초 허가 또는 승인의 효력 유효기간이 7년(구 3년)으로 제한되기 때문에 재허가의 대상이 된다. 즉 재허가 또는 재승인은 사업상의 실질적인 원인행위를 근거로 새로이 적용받는 규제가 아니라, 기본적으로 최초 허가 또는 승인의 효력 유효기간 자체가 방송법에 의해 제한적이기 때문에 불가피하게 준수되어야 하는 규제사항이다.

이는 내·외국인 공히 적용되는 국내규제 사항이다. 개정방송법 제16조는

이를 “제9조제2항의 규정에 따라 허가받은 종합유선방송사업 및 중계유선방송사업과 제9조제5항 단서의 규정에 따라 승인을 얻은 방송채널사용사업, 제9조제11항의 규정에 따라 허가받은 공동체라디오방송사업의 허가 또는 승인의 유효기간은 7년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 대통령령으로 정한다.”고 규정한다. 다만, 아직 개정되지 않은 방송법시행령 제16조 제1항은 “법 제16조의 규정에 의한 허가 및 승인의 유효기간은 3년으로 한다.”고 기재함으로써 최초 허가 또는 승인 유효 기간을 7년으로 연장하기 위한 법 개정을 필요로 한다.

변경허가(등록·승인)의 경우에는 최초 허가(등록·승인)에도 불구하고, 최초 허가(등록·승인) 당시 규제당국에 신고되었던 사업상의 실질적인 내용 자체가 변경됨으로 인해 새로이 적용받게 되는 규제사항이다. 이 또한 내외국인 공히 적용되는 국내규제 사항이다. 그러한 사업상의 실질적 내용 변경은 주로 해당 사업체와 관련되는 M&A, 양도·양수 등으로서, 방송법 제15조는 “1. 당해 법인의 합병 및 분할, 2. 개인이 영위하는 사업의 법인사업으로의 전환, (3. 삭제,) 4. 개인이 영위하는 사업의 양도, 5. 방송분야의 변경, 6. 방송구역의 변경, 7. 기타 대통령령이 정하는 중요한 시설의 변경”을 그러한 실질적 내용 변경으로 규정하고 있다.

마지막 항목인 대통령령이 정하는 중요한 시설의 변경에 대해서 방송법시행령 제15조가 “1. 방송구역의 변경을 초래하는 주전송장치의 변경(종합유선방송사업자·중계유선방송사업자 및 음악유선방송사업자의 경우에는 주전송장치 설치장소의 이전을 포함한다), 2. 법 제79조제1항의 규정에 의한 기술기준의 적합여부에 영향을 미치는 운용채널 또는 시설의 변경”이라고 정의하고 있다.

② 최다액 출자자에 대한 변경승인

방송법의 중요한 특징 가운데 하나는 기존 지상파방송사업자, 위성방송사업자, 종합유선방송사업자, 방송채널사용사업자, 중계유선방송사업자 등의 변경허가에 대한 법적 근거조항과 별도로 이들 사업자의 경영 지배력 변동에 대해서는 방송통신위원회의 승인을 요건으로 하는 법적 근거조항을 두고 있다는 점이다. 이는 변경허가의 일환으로 파악될 수 있는 규제내용이고 외형적 규제방식이 승인임에도 불구하고, 유독 별도의 근거조항에 의한다는 점에서 규제

권자가 각별히 심사하고자 한다는 취지가 반영된 부분이라 할 수 있다.

방송법 제15조의2의 제1항은 “방송사업자¹²⁴⁾ 또는 중계유선방송사업자의 주식 또는 지분의 취득 등을 통하여 당해 사업자의 최대액출자자(당해 사업자의 출자자 본인과 그의 특수관계자의 주식 또는 지분을 합하여 의결권이 있는 주식 또는 지분의 비율이 가장 많은 자를 말한다. 이하 같다)가 되고자 하는 자와 경영권을 실질적으로 지배하고자 하는 자는 방송통신위원회의 승인을 얻어야 한다.”고 규정하고, 제15조의2의 제2항에서는 그러한 승인을 위한 심사과정에서 “1. 방송의 공적 책임·공정성 및 공익성의 실현가능성, 2. 사회적 신용 및 재정적 능력, 3. 시청자의 권익보호, 4. 그 밖에 사업수행에 필요한 사항”을 심시기준으로 삼고 있음을 밝히고 있다. 다만, 기등록한 방송채널사용사업자의 최대액출자자가 되고자 하는 자와 경영권을 실질적으로 지배하고자 하는 자는 신고를 통해서도 가능하게 하고 있다.

이 가운데 “경영권을 실질적으로 지배하는 자에 해당하는 경우”와 관련하여 방송법시행령 제15조의2의 제2항은 “1. 주주 또는 지분권자와의 계약 또는 합의에 따라 100분의 50(지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우에는 100분의 30) 이상에 해당하는 의결권을 행사하게 되는 경우, 2. 최대액출자자가 아닌 주주 또는 지분권자들이 100분의 50(지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우에는 100분의 30) 이상에 해당하는 의결권을 공동으로 행사하기로 합의하는 경우, 3. 대표이사나 임원의 2분의 1이상의 임면 또는 영업의 양도·양수에 관한 의사결정에 사실상 영향력을 행사하는 경우”로 한정하여 규정하고 있다.

경영권을 실질적으로 지배하는 자에 해당하는 경우 가운데, 제1호는 단순히 “주주 또는 지분권자와의 계약 또는 합의에 따라 100분의 50(지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우에는 100분의 30) 이상에 해당하는 의결권을 행사하게 되는 경우”라고만 기재되어 있어, 그러한 권리의 행사자가 분명하지 않다. 하지만 제15조의2의 제2항의 제2호가 “최대액출자자가 아닌 주주 또는 지분권자들”의 공동의결권 행사

124) 방송법 제2조의 3목은 "방송사업자"의 범주 내에 지상파방송사업자, 종합유선방송사업자, 위성방송사업자, 방송채널사용사업자, 공동체라디오방송사업자를 포함함을 밝히고 있다.

를 언급하고 있다는 점에서 그러한 권리의 행사자는 최다액출자자를 의미하는 것으로 일견 해석된다. 그런데 이미 제15조의2의 제1항에서 최다액출자자를 이미 언급한 바 있어 이러한 해석이 상충하는 측면이 있다. 이렇게 볼 때, 제1호에 따른 권리행사자는 100분의 50(지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우에는 100분의 30) 미만의 지분을 갖는 복수의 최다액출자자들의 전부 또는 일부가 계약 또는 합의에 의해 연합하여 100분의 50(지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우에는 100분의 30) 이상의 의결권을 행사하는 경우를 상정하는 것으로 풀이된다.

(6) 정성적 내용규제

개정방송법 제32조는 “방송통신심의위원회는 방송·중계유선방송 및 전광판방송의 내용과 기타 전기통신회선을 통하여 공개를 목적으로 유통되는 정보중 방송과 유사한 것으로서 대통령령이 정하는 정보의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지의 여부와 공적 책임을 준수하고 있는지의 여부를 방송 또는 유통된 후 심의·의결한다. 이 경우 매체별·채널별 특성을 고려하여야 한다.”고 규정함으로써 방송통신심의위원회가 방송사업자의 모든 프로그램, 중계유선방송, 전광판방송의 방송프로그램, 일부 인터넷매체의 프로그램 내용에 대해 사후심의하는 규제기관임을 명시하고 있다. 이 가운데 “방송과 유사한 정보”는 방송법시행령 제21조에서 언급하듯이, “[중략] 방송사업자·중계유선방송사업자 및 전광판방송사업자가 전기통신회선을 통하여 "방송", "TV" 또는 "라디오" 등의 명칭을 사용하면서 일정한 편성계획에 따라 유통시키는 정보”를 말한다.

개정방송법 제32조는 당초 제2항과 제3항에서 방송내용에 대한 사후심의 원칙의 예외로 방송광고에 대해서는 사전심의를 규정한 바 있다. 그에 따라 “방송광고에 대하여는 방송되기 전에 그 내용을 심의하여 방송여부를 심의·의결할 수 있으며, 방송사업자 방송광고에 대해서 방송통신심의위원회의 심의·의결의 내용과 다르게 방송하거나 심의·의결을 받지 않은 방송광고를 방송하지 말아야 함”을 법적 요건으로 하였다.

하지만 2008년 6월 26일 헌법재판소가 동 제2항과 제3항이 헌법에 위배됨

을 결정함에 따라 폐지되었다. 이는 방송광고가 다른 방송 프로그램과 달리 상업적 이익을 주된 목적으로 하는 특수한 형태의 프로그램으로서 헌법이 보장하는 언론·출판의 자유라는 관점에서 보호의 법익보다는 시청자 권익보호의 법익이 더 크다는 일반적 견해를 뒷받침한다.

아무튼 방송내용의 심의유형을 심의 시점 및 심의 자율성 차원에서 사전 타율심의, 사전 자율심의, 사후 타율심의, 사후 자율심으로 구분해 볼 때, 방송광고에 대한 사전심의 근거가 삭제된 마당에 우리나라의 방송내용에 대한 심의는 규제기관에 의한 사후 타율심의를 해당된다고 보아야 하겠다.

2. 현행 방송통신분야 공익성심사제도의 문제점 및 개선방향

이하에서는 우리나라의 기간통신분야 및 방송분야 규제현황에 대한 검토결과와 앞서 살펴본 미국 및 영국의 공익성심사제도 운용현황에 대한 검토결과를 종합하여, 현재 우리나라의 기간통신분야 및 방송분야 공익성심사제도의 문제점을 파악해 보고 그에 대한 개선방향을 제시하고자 한다.

1) 기간통신분야 공익성심사제도

앞서 본 연구는 먼저 한미 FTA 양허에 따른 공익성심사 제도의 변화방향을 살펴보고, 통신서비스분야에서 미국이 시행중인 공익성심사 제도의 현황과 유사한 분석관점 하에서 우리나라가 시행중인 공익성심사 제도의 현황을 분석하였다. 미국의 경우, 외국인투자 방식과 관계없이 무선국면허사업자에 대한 경영 지배력이 외국인에게 이전되는 모든 인수·합병 거래는 각각 국가안보와 시장경쟁에 대한 영향을 주된 판단기준으로 하는 CIFIUS(미국 외국인투자위원회)와 FCC 자체의 공익성심사 통과를 전제로 한다. 특히 미국 통신법이 무선국면허사업자에 대한 공익성심사의 법적 근거를 모두 규정함에도 불구하고, 상위법인 엑스-플로리오 수정법으로부터 유래하는 CIFIUS의 승인 없이는 FCC가 독자적으로 해당 인수·합병 거래를 승인할 수 없다는 점은 유념해야 할 사항이다.

우리나라는 2004년 초 전기통신사업법 개정을 통해 주요 기간통신사업자의

경영 지배력 변동 승인조건으로 국가안보 및 공공의 안녕·질서에 대한 영향을 주된 판단기준으로 하는 공익성심사를 도입한 바 있다. 이는 49% 외국인 직접투자 한도 및 외국인 간접투자에 상응하는 개념인 외국인외제 기준 하에서 주요 기간통신사업자에 대한 실질적 경영 지배력이 외국인에게 이전됨으로써 발생할 수 있는 공익 위해에 대한 정성적 안전장치로 이해될 수 있다. 한편, 2007년 초 전기통신사업법 개정에서는 미국 FCC의 자체 공익성심사와 유사하게 모든 기간통신사업자의 경영 지배력 변동에 대한 인가조건으로 시장경쟁에 대한 영향 등을 주된 판단기준으로 하는 양수합병 인가심사의 법적 근거를 마련하였다. 공익 위해 여부를 심사한다는 점에서 그러한 양수합병 인가심사도 공익성심사로 이해되어야 함은 물론이다.

한미 FTA 양허내용은 일차적으로 기간통신사업 외국인 시장진입에 관한 정량적 규제와 관련하여 큰 의미를 갖는다. 비록 기간통신사업자에 대한 49% 외국인 직접투자 한도에는 변화가 없지만, KT, SKT를 제외한 여타 기간통신사업자의 투자주체인 외국인의 범주에서 공익성심사를 통과한 국내법인에 대해서는 지분소유별로 외국인외제 규정 적용을 면제한다는 점에서 사실상 KT, SKT 이외의 기간통신사업자에 대한 외국인 간접투자의 조건부 개방을 의미하기 때문이다.

외국인 간접투자에 연계되어 있다는 사실과 국가안보 및 공공의 안녕·질서에 대한 영향을 주된 판단기준으로 한다는 사실에 비추어 볼 때, 한미 FTA의 우리나라 양허사항에서 확인되는 기간통신분야의 공익성심사는 미국 CFIUS의 공익성심사와 맥락을 같이한다고 볼 수 있다. 결국 한미 FTA에 따른 전기통신사업법 개정을 전제로, 기간통신사업에 대한 정성적 규제 구도는 양수합병 인가심사를 공통분모로 하면서 KT, SKT의 경영 지배력 변동에 대해 적용하는 공익성심사와 여타 기간통신사업자에 대한 외국인 간접투자 한도 폐지의 조건인 공익성심사로 정리될 수 있다.

한미 양국이 공익성심사를 적용하는 통신사업자를 무선국면허사업자와 기간통신사업자로 표현을 달리하고 있지만, 그로 인해 양국간 규제대상 범위의 불균형이 초래되지는 않는다. 왜냐하면 지주회사 체제인 미국의 공중통신사업자는 거의 예외 없이 유선면허와 함께 무선국 면허를 소유한 자회사를 거느리고 있다는 점에서 미국의 무선국면허사업자는 우리나라의 기간통신사업자에 상응

하는 개념이기 때문이다.

그럼에도 불구하고, 규제의 강도 측면에서는 양국 간 상이성을 찾아볼 수 있다. 외국인 시장진입과 관련하여 모든 무선국면허사업자에 대해 동일한 정량적·정성적 규제를 고수하는 미국과 달리 우리나라의 경우에는 주요 기간통신사업자인 KT, SKT와 여타 기간통신사업자 간 규제의 강도는 차별화된다. 외국인의제 규정 적용 면제의 대상이 아닌 전자의 경우 상대적으로 강한 정량적 규제가 유지되는 반면, 조건부 외국인의제 규정 적용 면제의 대상인 후자의 경우에는 향후 정량적 규제가 큰 의미를 갖지 못할 것이기 때문이다.

문제는 외국인의 기간통신사업 진입에 대한 정성적 규제에 대한 관점이다. 한미 FTA에 따른 전기통신사업법 개정을 전제하지 않는다면, 국가안보 및 공공의 안녕·질서에 대한 영향을 주된 판단기준으로 하는 기존 공익성심사의 발동요건은 KT, SKT 등 주요 기간통신사업자의 경영 지배력 변동에 국한된다. 이러한 사실은 현행 외국인 직접투자 및 간접투자 제한 범위 내에서 발생 가능한 여타 기간통신사업자의 경영 지배력 변동에 대해서는 공익성심사 적용 자체를 통해 이미 규제당국이 탈규제를 선언한 것이라고도 해석될 수 있다.

하지만 그러한 해석을 사실이라고 한다면, 외국인 간접투자 개방의 조건으로 한미 FTA에서 제시된 공익성심사의 실효성이 문제된다. 공익성심사의 발동요건과 관련하여 이미 탈규제를 선언한 여타 기간통신사업자의 경영 지배력 변동을 제차 포함시키는 것은 논리적 일관성이 떨어지기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 비교적 분명한 사실은 총 의결권주의 50% 초과 지분(majority shares)에 대한 동일인 소유여부를 안정적 경영 지배력 확보를 위한 정량적 판단기준으로 삼는 외국인투자의 일반적 속성상 49% 직접투자 규제가 KT, SKT 이외의 여타 기간통신사업자에 대한 경영 지배력 확보를 염두에 둔 외국인투자자에게 크든 작든 제약요인으로 작용하여 왔다는 것이다.

이에 따라 규제당국도 여타 기간통신사업자의 경영 지배력 이전 가능성이라든지, 그에 대한 공익성심사 제도 도입에 대해서 심각한 관심을 두지 않았을 가능성은 있다. 급기야 한미 FTA를 통한 외국인 간접투자 개방에 따라 여타 기간통신사업자에 대한 기존의 외국인 시장진입 제약요인이 퇴색하면서 공익성심사 제도 도입을 서두르게 되었을 것으로 추정된다. 정량적 규제 기조에서 정성적 규제 기조로 이행하는 현 시점에서 보다 중요한 것은 신규 도입되는

공익성심사가 정량적 규제를 대신하는 도구로서가 아니라, 시장개방 추세에 역행하지 않으면서도 공익 보호라는 본래 목적 달성에 모자람이 없는 객관적이고 투명한 제도로 정착되도록 노력하는 것이다.

즉, 국가안보 또는 공공의 안녕·질서 등 근본적 공익에 위해가 될 수 있다고 판단되는 예외적인 외국인의 시장진입에 대해서는 현 공익성심사체계를 분명하게 적용할 수 있어야 한다는 사실이다. 그러한 근본적 공익의 침해가 불가피하다는 사실과 논리가 뒷받침된다면, 내·외국인 차별·비차별의 문제를 걱정할 이유는 없다. 이러한 맥락에서 본다면, 현재 방송통신위원회 차원에서 국가안보 또는 공공의 안녕·질서 등 근본적 공익의 위해 여부를 결정하는 체계는 앞서 살펴본 미국, 영국의 제도운용 사례와는 대비되는 부분이다. 한마디로 공익성심사에 부여되는 정치적 무게가 가볍다는 것이다.

이는 통상문제 측면에서 매우 중요한 함의를 갖는다. 왜냐하면, 비록 GATS가 국가안보 또는 공공의 안녕·질서와 같은 공익 수호를 위해 취해지는 정부의 조치를 예외적으로 인정하는 것은 사실이지만, 자칫 그러한 조치의 확산이 WTO의 근본적 목표인 시장자유화의 지속적 확대 기초에 역행할 수 있는 가능성에 대해서도 동시에 유념하고 있기 때문이다. 따라서 그러한 근본적 공익 위해가 과연 불가피한 상황인가, 만일 그러하다면 공익성심사의 내용 및 절차가 통상문제를 최소화할 수 있는 방향으로 규정되어 있는지 등은 WTO는 물론이고 WTO 회원국 모두의 관심사일 수밖에 없다. 특히 그러한 통상문제란 “공익성심사가 가장된(disguised) 무역장벽이 아닌지?”, “공익성심사가 시장진입 자체를 봉쇄(ban)하는 성격의 조치인지?”, “공익성심사가 내·외국인 차별적인지?” 등과 주로 관련된다.

그 어떤 경우이든 특정 거래사안에 대한 공익성심사 실시의 당위성 및 불가피성은 “그러한 거래가 국가안보 또는 공공의 안녕·질서를 침해할 가능성에 대한 결정”으로부터 출발한다. 이는 개별 부처나 위원회 차원에서 판단되기보다는 범정부 차원에서 판단되는 것이 자연스러우며, 그러한 결정에 실리게 되는 정치적 무게도 사뭇 다르다고 할 수 있다. 미국의 경우 범정부 차원의 CFIUS가 의사결정의 주된 역할을 하고, 대통령이 최종적인 판단을 하게 되어 있다는 사실도 이러한 관점을 뒷받침한다. 이는 우리나라 기간통신분야에서 이루어지는 공익성심사가 중장기적으로는 범정부 차원의 공익성심사의 부분으

로 정리되면서도, 그러한 체계 내에서 방송통신위원회가 공익성심사의 과정에서 정성적 규제기능의 일부를 담당하는 모습으로 정리되는 것이 바람직함을 의미한다. 이와 관련, 중장기적으로 방송통신위원회가 갖게 될 정성적 규제권한은 특정 거래사안이 시장경쟁, 소비자 편익, 시장발전에 대한 영향 등 경제적 의미의 공익에 대한 판단과 관련된다.

마지막으로 덧붙이고 싶은 바는 WTO 차원에서 차제에 공익성심사제도를 어떻게 풀어나갈지 여부이다. 기간통신분야 공익성심사제도와 관련하여서는 한미 FTA의 양허내용이 사실상 그대로 한·EU FTA에도 반영된 것으로 추정된다. 다만, 국가안보라는 근본적 공익의 수호를 위해 기본적으로 내·외국인 차별성을 전제로 할지 여부에 대해서는 한미 FTA협상에서와 달리 한·EU FTA협상에서는 그러한 차별성에 대한 논란이 상대적으로 강하게 문제될 수 있었을 것으로 예견된다.

왜냐하면 적어도 다자적으로 기본통신협상과 같은 WTO 차원의 과거 통신협상에서는 우리나라가 공익성심사에 대한 시행부분을 명시적으로 양허표에 반영한 바가 없기 때문이다. 이러한 입장은 물론 정량적 규제를 통해 외국인의 시장진입이 갖는 부정적 효과를 견제할 수 있다는 고려에서 비롯된 것이지만, 이미 양허대상에 포함된 기간통신분야에 대해서는 양허의 개선은 가능하지만 양허의 후퇴는 사실상 불가능하다는 것이 정설이다. 상응하는 보상을 전제로 해야 하며, 그것도 이론적으로 WTO 회원국 모두가 합의할 수 있는 것이어야 하기 때문이다. 따라서 다자적으로 우리나라가 양허한 내용에 비해 정성적으로 강화된 규제사항으로서 공익성심사가 부각되는 것에 대해 양자 차원에서 유럽연합이 문제삼는 것은 지극히 당연하다.

이러한 이슈는 추후 DDA가 본격화되면서 통신분야에 대한 양허협상이 구체화되더라도 동일한 문제를 야기할 수 있을 것으로 판단된다. 그러므로 UR과 기본통신협상을 통해 정량적 규제가 완화되면서 수면 위로 부상한 기간통신분야 공익성심사에 대해 우리 정부가 어떻게 대응해야 할지에 대한 문제는 현안이 아닐 수 없다. 당초부터 공익성심사제도를 운영해 오던 미국과 달리 우리나라의 경우에는 기본통신협정 양허표를 통해 기간통신분야와 관련하여 다자적으로 차별적인 정성적 규제를 모두 삭제한 바 있다. 이는 내국민대우에 대한 제한의 전면 폐지를 의미한다. 따라서 공익성심사제도 내에 내·외국인 차

별적 요소가 포함되어 있다면, 다자적으로 이를 비차별적인 방향으로 수정보완해야 할 의무를 부담하게 되어 있다.

예컨대, 제6조의3(기간통신사업자의 주식취득 등에 관한 공익성 심사)의 제1항은 “다음 각호의 1에 해당하는 것이 국가안전보장, 공공의 안녕·질서의 유지 등 대통령령이 정하는 공공의 이익을 저해하는지 여부를 심사(이하 "공익성심사"라 한다)하기 위하여 방송통신위원회에 공익성심사위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.”고 언급하면서 제3호에 “기간통신사업자 또는 기간통신사업자의 주주가 외국정부 또는 외국인과 당해 기간통신사업자의 임원의 임면, 영업의 양도·양수 등 대통령령이 정하는 중요 경영사항에 대한 계약을 체결하는 경우”를 명시하는 바, 이는 내·외국인 차별적 요소를 내재하고 있다. 뒤집어 말한다면, “기간통신사업자 또는 기간통신사업자의 주주가 내국인과 당해 기간통신사업자의 임원의 임면, 영업의 양도·양수 등에 대한 계약을 체결하는 경우”에는 공공의 이익을 저해하는지 여부를 심사하지 않는다고 해석되기 때문이다. 내·외국인 차별적 요소가 없는 이상, 우리 정부가 추후 통상협상 과정에서 공익성심사의 양허 자체를 걱정할 이유는 없다. 다시 말해, 이는 국내규제 사항으로서 우리 정부가 자유로이 제도를 운영할 수 있으며, 원천적으로 양허표에 기재할 이유가 없기 때문이다.

2) 방송분야 공익성심사제도

현행 (개정)방송법은 기간통신분야와 달리 공익성심사 제도의 운용을 위한 명시적인 법적 근거는 갖고 있지 않다. 하지만 공익성심사의 구성요소와 관련한 법적 근거는 방송법의 일부 조항에 내재되어 있다.

대표적으로 방송법 제15조의2가 그것이다. 제1항은 기등록한 방송채널사용사업자를 제외한 “방송사업자 및 중계유선방송사업자”를 대상으로 “최대주주 자격의 획득 및 변동, 또는 경영지배력(경영권)의 실질적 획득 및 변동”이 발생하는 경우에는 “그러한 자격을 득하게 되는 자”로 하여금 사전에 방송통신위원회의 승인을 얻도록 규정하고 있다. 위반 시에는 제3항에 따라 의결권 정지 및 주식·지분의 처분 등 시정명령을 받도록 되어 있다. 제2항은 승인의 심사 기준으로 “방송의 공적 책임·공정성 및 공익성의 실현가능성, 사회적 신용 및

재정적 능력, 시청자의 권익보호, 그 밖에 사업수행에 필요한 사항”을 규정하고 있다.

이하에서는 일견 내용상 공익성심사 근거규정에 근접한 것으로 판단되는 제15조의2를 중심으로 방송분야 공익성심사 제도가 형식 또는 내용상으로 구체화되기 위해 미흡하다고 판단되는 주요 문제점들을 지적하고, 그에 대한 개선 방향을 제언하고자 한다.

① 방송법 제15조의2와 제9조의 관계

정성적 규제로서 공익성심사가 적용 대상으로 하게 되는 시장진입은 일반적으로 새로운 기업의 설립 및 기존 기업의 인수합병이 모두 포함된다. 물론 산업의 성격에 따라서는 새로운 기업의 설립이 용이하지 않아, 대체로 기존 기업의 인수합병을 통해 시장진입을 시도하게 되는 경우도 많다. 방송 또는 통신의 경우에도 후자가 좀 더 빈번한 산업이라고 볼 수 있다. 공익성심사는 시장진입의 방식과 관계없이 새로운 시장진입이 공익에 주는 영향을 심사하는 것이 목적이니 만큼, 새로운 기업의 설립 및 기존 기업의 인수합병 모두를 적용대상으로 포괄할 수 있어야 한다.

하지만, 방송법 제15조의2는 “최다액출자자 등 변경승인”이라는 조문 제목이 시사하듯이 시장진입을 위한 최초허가와 시장진입 이후 변동사항에 대한 변경허가 가운데 유독 후자만을 목적으로 함을 명시하고 있기 때문에 일반적으로 양자를 모두 포괄하는 본격적 의미의 공익성심사와는 적용범위 측면에서 제한적이다. 또한 방송법이 지상파방송사업, 위성방송사업, 종합유선방송사업, 중계유선방송사업 등의 주요 사업영역에 대해서는 최초 시장진입의 요건으로 허가를 규정하면서도 좀 더 빈번한 시장진입의 방식인 인수합병 거래에 의한 기존 기업의 소유권 또는 경영권 변동에 대해서는 승인을 규정하는 것도 법 적용의 측면에서는 형평성에 문제가 있다.

이러한 맥락에서 명시적인 공익성심사제도를 방송법 내로 수용하지는 않는다고 하더라도, 방송법 제15조의2에 따른 변경승인과 제9조에 따른 허가 또는 승인 간에 조문내용의 동조화가 필요하다고 할 수 있다. 뒤에서 더 논의되겠지만, 이를 위해서는 공익성심사의 적용대상으로서의 사업자 범위와 심사기준

이 일치해야 할 것이다. 기술적으로 편리한 방법은 제9조에 따른 허가 또는 승인 조문 내에서 “기존 기업의 소유권 또는 경영권 변동에 대해서도 동일한 심사를 거친다.”는 취지의 문언을 삽입하는 것도 한가지 방법이 되겠다.

② 공익성심사 적용대상 사업의 범위

공익성심사 규제의 대상 주체에 대한 정의가 한정적으로 규정되어 있다는 점도 지적할 수 있다. 앞서 살펴본 방송사업자 정의에 따라, 제15조의2의 제1항이 적용대상은 지상파방송사업자, 종합유선방송사업자, 위성방송사업자, 방송채널사용사업자, 공동체라디오방송사업자, 중계유선방송사업자에 국한된다.¹²⁵⁾ 이러한 인식은 현행 방송법이 등록 및 신고 등을 시장진입 요건으로 하는 여타 사업자와 대조적으로 전파법에 의해 방송국 허가가 필요한 지상파 방송사업자 및 위성방송사업자, 종합유선방송사업자, 중계유선방송사업자 등에 대해서는 허가를 시장진입 요건으로 한다는 점과도 일맥상통한다.

이러한 접근방식은 법 적용의 측면에서 명확하기는 하나, 유연성은 떨어진 다. 다시 말해, 현행법에 의한 공익성심사 적용 대상주체에 대한 범위 확정 방식은 기술발전이나 방송통신융합으로 인해 향후 시장 내에서 좀 더 중요하게 자리매김할지도 모를 새로운 미디어사업 영역과 관련된 인수합병 거래가 현재와 같은 한정적 정의로 인해 제외될 위험성에 노출되어 있다고 볼 수 있다.

즉 현행법은 전파법 규정에 의해 방송국 허가가 별도로 필요하거나 사업 자체의 산업적 중요성을 중심으로 허가 대상을 확정하고, 기타 사업 자체의 산업적 중요성에 따라 특정 방송사업을 승인, 등록 또는 신고 등 완화된 규제의 대상으로 확정하는 것으로 풀이된다. 이렇게 본다면, 지상파방송사업자, 위성 방송사업자, 종합유선방송사업자, 중계유선방송사업자 등이 방송산업에서 전통적·상대적으로 중요한 사업영역이기 때문에 특별히 공익 위해 여부에 대한 사전적인 검증이 필요하다고 규정하는 것과 다르지 않다. 하지만 일반적으로 또는 방송산업에 국한하더라도 산업의 경계선과 산업 내의 구조는 가변적이라고 보아야 한다.

125) 기등록한 방송채널사용사업자의 최대액출자가 되고자 하는 자와 경영권을 실질적으로 지배하고자 하는 자는 신고를 통해서도 가능하게 하고 있다.

방송통신융합서비스라고 지칭되는 분야에 대해서 제도적으로 이를 방송으로 볼지, 통신으로 볼지가 아직 확정되지는 않았지만, 예컨대 그러한 서비스가 궁극적으로 규제의 목적상 방송으로 간주될 수도 있을 것이다. 이 경우 방송통신융합서비스가 제도적으로 공익성심사의 대상이 될 수 있을까? 공익성심사의 대상이 되어야 할 정도로 산업적 중요성을 갖는다면 의당 그러해야 한다. 현행 법체계 하에서는 그러한 서비스의 내용을 보아 기존에 공익성심사 대상에 포함되어 있는 서비스의 일부로 의제하거나, 아니면 공익성심사 대상에 새로이 추가시키거나 하는 방법으로 그때 그때 사안별로 법 개정을 통해 해결하는 수밖에 없다. 이는 실무적으로도 골칫거리일 뿐만 아니라, 법 적용의 유연성 측면에서도 문제가 아닐 수 없다.

그렇다면 어떤 잣대를 근거로 공익성심사의 대상일지 여부를 판단하여야 할까? 이를 위해서는 크게 경제적 잣대를 중심으로 하는 접근과 비경제적 잣대를 중심으로 하는 접근이 고려될 수 있을 것이다. 전자의 경우는 우선 해당 인수합병 거래의 규모가 경제전반적으로 보거나 방송산업에 국한하여 보거나 상당한 정도에 도달함으로써 결과적으로 방송의 책임성, 공정성 및 공익성에 적지 않은 영향을 줄 가능성이 높기 때문에 서비스의 구체적 내용에도 불구하고 면밀한 정성적 심사를 거치도록 해야 한다는 관점에 기초한다. 후자의 경우는 해당 인수합병 거래와 관련된 서비스가 방송의 책임성, 공정성 및 공익성의 관점에서 중요하기 때문에 거래 규모와 무관하게 면밀한 정성적 심사를 거치도록 해야 한다는 관점에 기초한다. 물론 그러한 서비스가 경제적 관점에서 중요한 위상을 차지할 개연성은 얼마든지 존재한다. 현행 영국의 미디어 공익성심사는 전자와 후자를 병행하는 성격의 것임에 반해, 우리나라의 경우에는 상대적으로 후자에 가까운 관점에 기초하는 것으로 풀이된다.

구체적으로 영국의 경우에는 인수합병 거래의 규모에 따라, 그 규모가 정해진 기준을 넘으면 우선 경제적 관점의 일반 공익성심사를 발동하고, 해당 거래의 내용이 미디어 공익성 문제를 추가적으로 수반한다고 판단되는 경우에는 경제적 관점의 공익성에 더하여 미디어 관점의 공익성을 모두 심사하는 방식에 기초한다. 동시에 해당 거래의 규모가 기준에 미달하여 굳이 경제적 관점의 공익성을 심사할 필요가 없는 경우라 하더라도, 해당 거래의 성격이 방송의 책임성, 공정성 및 공익성에 직결된다면 미디어 관점의 공익성을 심사(특

별 공익성심사)하도록 규정한다.

영국의 경우, 특별 공익성심사가 과도하게 남용되지 않도록 하기 위해 제도적인 면제영역을 만들어 놓은 것도 특이사항이다. 그에 의하면 인수합병 거래 일방 당사자의 기 공급비율, 또는 인수합병 거래를 통한 공급비율의 신규 창출 또는 순증이 25%에 미달하는 경우에는 특별 공익성심사 대상에서 면제되도록 하는 “25% Rule”을 적용하고 있다.

이러한 맥락에서 현재 우리의 법체계가 기술발전, 방송통신융합 및 경제전반적인 규제완화 추세에 부응하는 한편, 방송의 책임성, 공정성 및 공익성을 추구하기 위해서는 현재의 방송법 제15조의2에서와 같이 공익성심사 적용대상 주체를 한정적으로 적시하기보다는 개방적·예시적(open and exemplary listing)으로 규정하는 것이 법 적용의 유연성 측면에서 바람직하다.

이에 대한 접근방식으로 다음을 고려해 볼 수 있다. 우선 현재 제15조의2에서와 같이 공익성심사의 적용대상 주체를 한정하기보다는 “포함하되, 그에 한정되지 않는다.”는 취지가 보완될 필요가 있다. 다음으로 방송분야 사업자의 소유권 또는 경영권의 획득·변동이 문제될 경우, 해당분야의 정량적 개방 정도에 따라 그에 비례하여 정성적 규제를 점진적으로 강화한다는 차원에서 공익성심사 적용대상 주체를 확정하는 것이 한가지 방법이 되겠다. 영국 사례와 같이 해당 거래의 규모를 기준으로 공익성심사 적용대상 주체를 확정하는 것도 방법이 될 수 있다. 어떤 경우이든 현재 방송분야에서 중요도가 높은 사업 영역은 공익성심사 적용대상으로 편입되는데는 큰 문제가 없을 것으로 판단된다.

③ 공익성심사의 발동기준

방송법 제15조의2의 제1항은 변경승인의 조건으로 최대액출자자의 변동과 경영지배력(경영권)의 변동을 언급하고 있다. 이 가운데 “경영권의 변동”이 일어나는 경우를 여타 산업, 특히 우리나라의 기간통신분야와 비교해서도 필요 이상으로 협소하게 정의하지 않았는지 재고할 필요가 있다. 방송법시행령 제15조의2 하에서 “경영권의 변동”이 일어나는 경우를 세분하여 열거하면 다음과 같다.

- 주주 또는 지분권자와의 계약 또는 합의에 따라 방송사업자 및 중계유선방송사업자의 100분의 50 (지상파방송사업 및 종합편성 및 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우에는 100분의 30) 이상에 해당하는 의결권을 행사하게 되는 경우
- 지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업의 경우, 최대액출자자가 아닌 주주 또는 지분권자들이 100분의 30 이상에 해당하는 의결권을 행사하게 되는 경우
- 종합유선방송사업, 위성방송사업, 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하지 않는 방송채널사용사업, 공동체라디오방송사업, 중계유선방송사업의 경우, 최대액출자자가 아닌 주주 또는 지분권자들이 100분의 50이상에 해당하는 의결권을 공동으로 행사하기로 합의하는 경우
- 대표이사나 임원의 2분의 1이상의 임면에 관한 영향력을 행사하는 경우
- 영업의 양도·양수에 관한 의사결정에 사실상 영향력을 행사하는 경우

이를 기간통신분야 공익성심사에서 규정한 “경영권 변동”이 일어나는 경우¹²⁶⁾와 비교해 보면 다음과 같은 사실을 인식할 수 있다.

- 경영권 변동을 발생시키는 것으로 간주하는 동일인¹²⁷⁾의 최소소유지분은 기간통신사업자의 발행주식 총수의 100분의 15에 비해 방송분야에서 관대하다.
- 기간통신사업자의 최대주주가 아닌 주주들이 공동으로 의결권을 행사함으로써 경영권이 변동되는 조건과 관련하여, 기간통신사업자의 경우 경영권 변경이라는 정성적 사실에 기초하여 포괄적으로 파악하는 반면, 방송분야에서는 공동의결권 최소비율이라는 정량적 사실에 기초하여 한정적으로 판단한다.
- 경영권 변동을 발생시키는 것으로 간주하는 임원의 최소임면비율이 기간통신사업자의 임원의 3분의 1 이상에 비해 방송분야에서 관대하다.
- 사업의 양도·양수에 관해서는 동일하다.

126) 전기통신사업법 제6조의3의 제1항 참고.

127) 주주 또는 지분권자와의 계약 또는 합의에 따라 방송사업자 및 중계유선방송사업자에 대한 의결권을 행사하는 주체를 법적 동일인으로 가정하자.

미국 및 영국의 공익성심사 과정에서 경영권 변동은 궁극적으로 경영권 변동이라는 정성적 사실에 근거하여 판단한다. 현행 규정은 영업의 양도·양수에 관해서는 유독 “사실상의 영향력”이라는 정성적 사실을 명시함에도 불구하고, 나머지 사항에 대해서는 정량적 사실을 기준으로 경영권 변동을 정의한다. 예컨대, 지상파방송사업 및 종합편성 및 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 행하는 특정회사의 경영권 다툼의 과정에서 최대액출자자가 아닌 주주 또는 지분권자들이 100분의 25에 해당하는 의결권을 공동행사함으로써 100분의 20에 해당하는 의결권을 행사하는 최대주주를 능가하는 경우를 경영권 변동에 해당되지 않는 것으로 보아 변경승인 대상에서 면제할 것인가? 결국 정량적 사실에 근거하여 경영권 변동을 정의하는 이상, 일정 정도의 탈법행위 가능성을 배제하기 어렵다는 점에서 경영권 변동에 대한 한정적·정량적 정의방식을 지양하는 것이 바람직하다.

④ 공익성심사의 심사기준

방송법 제15조의2의 제2항은 변경승인의 심사과정에서 방송의 공적 책임·공정성 및 공익성의 실현가능성, 사회적 신용 및 재정적 능력, 시청자의 권익보호, 그 밖에 사업수행에 필요한 사항을 심사기준으로 하고 있다. 즉, 심사기준에 사업수행능력을 판별하기 위한 자격심사기준과 상위 개념인 공익성심사기준을 동시에 포함하고 있다고 보아야 한다.

이와 관련하여, 제15조의2가 공익성심사의 본격적인 근거규정으로 활용한다는 전제 하에서 본다면, 전자인 자격심사기준에 해당하는 부분이 과연 필요할지에 대한 고민이 필요하다. 방송의 공적 책임·공정성 및 공익성의 실현가능성 이외에 사회적 신용 및 재정적 능력, 시청자의 권익보호, 그 밖에 사업수행에 필요한 사항 등의 필요성에 대해서는 다소 회의적이라는 것이다. 이와 관련하여, 방송법 내에는 허가·승인·등록(제9조), 재허가·재승인·재등록(17조) 등과 관련하여 방송시장 진입에 대한 공익성심사의 기준이 되는 요소들이 유사하게 산재하여 있다.

본래 방송법 제10조(심사기준·절차) 제1항은 “방송통신위원회는 [중략] 다음 각호의 사항을 심사하여 그 결과를 공표하여야 한다. 1. 방송의 공적 책임·

공정성·공익성의 실현 가능성, 2. 방송프로그램의 기획·편성 및 제작계획의 적절성, 3. 지역적·사회적·문화적 필요성과 타당성, 4. 조직 및 인력운영등 경영계획의 적정성, 5. 재정 및 기술적 능력, 6. 방송발전을 위한 지원계획, 7. 기타 사업수행에 필요한 사항.”이라고 적시함으로써, 허가 여부가 “방송의 공적 책임·공정성·공익성” 준수에 대한 허가신청자의 의지 및 계획에 의존함을 밝히고 있다.

따라서 허가의 기준도 이원화되어 있다. 한편으로는 “방송의 공적 책임·공정성·공익성의 실현 가능성”, 지역적·사회적·문화적 필요성과 타당성 등 광의의 방송 공익성을 심사의 기준으로 하면서도, 방송프로그램의 기획·편성 및 제작계획의 적절성, 조직 및 인력운영 등 경영계획의 적정성, 재정 및 기술적 능력, 방송발전을 위한 지원계획, 기타 사업수행에 필요한 사항 등 허가신청자의 사업능력이 적절한지를 심사하기 위한 일종의 자격심사기준이 동시에 포함되어 있다. 결국 허가의 기준도 허가신청자의 자격심사기준과 상위 개념인 공익성심사기준을 동등선 상에 놓고 허가 심사를 한다고 볼 수 있다.

재허가의 경우에는 기본적으로 최초허가(승인, 등록)의 효력 유효기간 자체가 한정되어 있음에서 비롯되는 규제사항이지만, 재허가의 심사기준에도 일부 공익성심사 기준에 상응하는 내용이 포함되어 있다. 방송법 제17조 제3항은 “방송통신위원회가 [중략] 재허가 또는 재승인을 할 때에는 제10조제1항 각호 및 다음 각호의 사항을 심사하고 그 결과를 공표하여야 한다. 1. 방송통신위원회의 방송평가, 2. 방송통신위원회의 시정명령의 회수와 시정명령에 대한 불이행 사례, 3. 시청자위원회의 방송프로그램 평가, 4. 지역사회발전에 이바지한 정도, 5. 방송발전을 위한 지원계획의 이행 여부, 6. 기타 허가 또는 승인 당시의 방송사업자 준수사항 이행 여부.”고 밝히고 있다.

이는 주로 최초허가 당시의 허가기준인 “방송의 공적 책임·공정성·공익성의 실현 가능성”이 최초허가 이후 그 유효기간동안 피허가자에 의해 얼마나 충실하게 이행되었는지를 판단하는 부분이다. 앞서 검토한 영국 사례의 미디어 공익성심사 과정에서 방송콘텐츠의 품질 및 다양성 보장 및 방송 기본목표 실현을 위한 책임감이라는 기준 하에서 무역산업성장관이 구체적으로 피허가자가 방송사업의 운영과정에서 방송지침을 준수 또는 위반했는지에 대한 前歷을 고려한다고 언급한 바 있다.

만일 해당 거래의 당사자가 기존에 방송사업을 영위하여 왔다면, 이는 비단 재허가가 국한되지 않고 최대주주의 변동 및 경영권의 변동을 야기하는 거래에 대해서도 “방송의 공적 책임·공정성·공익성의 준수” 정도가 어떤 식으로든 기준으로 포함되는 것이 바람직함을 시사한다. 물론 이를 “방송의 공적 책임·공정성·공익성의 실현가능성” 범주에 포괄하여 해석하는 것도 한 가지 방법이다.

보다 중요한 부분은 허가의 심사기준이 크게 “공익에 대한 기여가능성”과 “허가신청자의 사업능력”으로 대별되는바, 시장진입이 경쟁에 미치는 영향, 이용자 편익에 대한 영향, 신규진입 자체의 효율성(규모의 경제, 범위의 경제, 비용절감 등) 등 통신분야 등 여타 산업분야에서 산업적·경제적 관점에서 강조되는 심사기준이 결여되어 있다는 점이다. 물론 “방송의 공적 책임·공정성·공익성의 실현 가능성” 항목 내에서의 “공익성”이 방송분야 특유의 공익성과 일반 산업적·경제적 공익성을 모두 포괄하고 있다는 주장도 가능하나, 현재 방송법이 적시하는 “방송의 공적 책임·공정성·공익성”은 그러한 개념을 내포하지 않는다. 참고로 방송법 제5조에 따른 방송의 공적 책임과 방송의 공정성·공익성은 다음과 같다.

● 방송의 공적 책임

- ① 방송은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다.
- ② 방송은 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전 및 민주적 여론형성에 이바지하여야 하며 지역간·세대간·계층간·성별간의 갈등을 조장하여서는 아니된다.
- ③ 방송은 타인의 명예를 훼손하거나 권리를 침해하여서는 아니된다.
- ④ 방송은 범죄 및 부도덕한 행위나 사행심을 조장하여서는 아니된다.
- ⑤ 방송은 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 선도에 나쁜 영향을 끼치는 음란·퇴폐 또는 폭력을 조장하여서는 아니된다.

● 방송의 공정성과 공익성

- ① 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다.
- ② 방송은 성별·연령·직업·종교·신념·계층·지역·인종 등을 이유로 방송편성에 차별을 두어서는 아니 된다. 다만, 종교의 선교에 관한 전문편성을 행하는 방송

사업자가 그 방송분야의 범위 안에서 방송을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ③ 방송은 국민의 윤리적·정서적 감정을 존중하여야 하며, 국민의 기본권 옹호 및 국제친선의 증진에 이바지하여야 한다.
- ④ 방송은 국민의 알권리와 표현의 자유를 보호·신장하여야 한다.
- ⑤ 방송은 상대적으로 소수이거나 이익추구의 실현에 불리한 집단이나 계층의 이익을 충실하게 반영하도록 노력하여야 한다.
- ⑥ 방송은 지역사회의 균형 있는 발전과 민족문화의 창달에 이바지하여야 한다.
- ⑦ 방송은 사회교육기능을 신장하고, 유익한 생활정보를 확산·보급하며, 국민의 문화생활의 질적 향상에 이바지하여야 한다.
- ⑧ 방송은 표준말의 보급에 이바지하여야 하며 언어순화에 힘써야 한다.
- ⑨ 방송은 정부 또는 특정 집단의 정책 등을 공표함에 있어 의견이 다른 집단에게 균등한 기회가 제공되도록 노력하여야 하고, 또한 각 정치적 이해 당사자에 관한 방송프로그램을 편성함에 있어서도 균형성이 유지되도록 하여야 한다.

정리하자면, 현재 방송법이 적시하는 “방송의 공적 책임·공정성·공익성”은 그러한 개념을 내포하지 않는다는 점에서 방송의 공익성 못지않게 그 산업적·경제적 중요성이 점차 강조되는 시대적 추세에 대한 고민이 허가의 심사기준에도 반영되는 것이 바람직하다. 현재 방송법의 허가 기준에 결여된 일반 산업적·경제적 공익성의 개념에 대해서는 방송법 내의 다른 조문에서 그 단초를 찾아볼 수 있다.

외국방송사업자의 국내 재송신 승인 등을 규정한 방송법 제78조의2의 제1항은 외국방송사업자가 행하는 방송을 국내에서 방송사업자를 통하여 재송신하려면 방송통신위원회의 승인을 전제로 하며, 그러한 경우 제2항에 따라 외국방송사업자의 승인 신청이 있는 경우에는 다음의 심사기준에 따라 종합적으로 심사하도록 하고 있다.

- 방송의 공정성·공익성의 실현 가능성
- 국내 방송 및 영상산업에 미치는 영향
- 국내 방송 및 영상산업 발전에 대한 기여 정도
- 문화적 다양성 및 사회적 필요성

- 국내 지사, 국내 사무소 또는 국내 대리인이 있는지 여부 및 그 국내 지사 등이 외국방송사업자로부터 재송신에 관하여 위임받은 권리와 의무에 관한 사항
- 국제친선과 상호 이해 증진에 대한 기여 정도
- 방송 내용이 제33조에 따른 심의규정, 그 밖에 「형법」, 「저작권법」 등 다른 법률의 규정에 위반될 가능성

비록 외국방송사업자의 국내 재송신이라는 특정 영역에 국한된 승인 심사기준이긴 하나, 앞에서 살펴본 허가, 재허가 및 변경허가 등에서의 심사기준과는 차별적인 심사기준으로서 “국내 방송 및 영상산업에 미치는 영향, 국내 방송 및 영상산업 발전에 대한 기여 정도”라는 산업적·경제적 고려사항이 포함되어 있음을 알 수 있다. 하지만 이는 외국방송사업자에만 국한된 사항은 아니며, 방송시장 진입과 관련하여 내·외국인에게 공히 요건화할 수 있는 사항이라고 판단된다.

VI. 결어

본 연구는 방송분야에 활용 가능한 공익성심사에 대한 기초연구가 국내적으로 거의 없다는 상황 인식 하에 수행되었다. 이러한 상황은 비단 국내에만 그치지 않고, 국제적으로도 유사하다. 특히 방송분야 공익성심사의 기준 및 절차에 대한 실용적 연구는 매우 드물다.

그럼에도 불구하고, 방송통신융합 및 시장자유화의 추세 하에서 방송분야도 규제완화 및 시장개방으로부터 더 이상 당연한 예외적 영역이 아님을 보여주는 움직임이 국내외적으로 확인되고 있다. 국내적으로는 2009년 미디어법 개정을 통해 소유규제가 완화된 바 있으며, 국제적으로도 방송분야에 대해 보수적인 입장을 보이던 유럽이 방송 전반에 대한 규제로부터 콘텐츠 중심의 규제정책방향을 전환한 바 있다.

이러한 관점에서 정량적 진입규제와 정성적 진입규제 간의 상보적 관계는 눈여겨 보아야 할 부분이다. 미국의 경우에는 간접투자 방식을 통해 정량적 진입규제를 사실상 폐지하면서도 제2차 세계대전 이후부터 정성적 진입규제의 일환으로 방송통신분야의 시장진입에 관하여 공익성심사를 실시하여 왔으며, 정량적 진입규제를 유지하지 않는 영국의 경우에도 2003년 커뮤니케이션법 개정을 통해 신문·방송분야에서 일어나는 미디어기업의 인수합병 거래에 대해 공익성심사를 실시하고 있다.

양국 모두 공익성심사가 발동되기 위해서는 소유권 또는 지배력의 획득 또는 이전이 발생해야 한다. 하지만 소유 또는 지배의 대상과 관련하여, 미국은 방송 또는 통신 용도의 무선국을, 영국의 경우에는 신문 또는 방송사업자를 지목한다. 전자의 경우 지리적·역사적으로 특수한 배경 하에 그러한 접근방식이 선택될 수 있었으나, 우리나라, 영국 등 대부분의 국가에서는 산업영역별로 소유 또는 지배의 대상을 규정하고 있다. 즉, 방송분야에서는 방송사업자의, 통신분야에서는 통신사업자의 소유권 또는 지배력의 획득 또는 이전이 공익성심사의 주된 관심대상이다.

공익 개념과 관련해서도 미국은 주로 국가안보에 강조점을 두는 반면, 영국은 신문 또는 방송분야에 특화된 공익인 여론의 다원화, 방송콘텐츠의 품질

및 다양성, 그리고 방송의 일반대중에 대한 책임성 등에 강조점을 둔다. 이와 관련 미국의 공익성심사는 내·외국인 차별을 전제로 하는 반면, 영국의 공익성심사는 그러한 차별적 요소를 내재하지 않는다. 그리고 양국 모두 공익 합치 여부에 대한 심사권한은 방송통신 주무기관에 위임되어 있지 않다. 오히려 공익성심사의 일부를 담당하거나, 심사과정에서 자문 역할을 담당할 뿐이다. 이는 그 성격상 재량성이 강한 규제권한으로서 공익성심사에 대한 정치적 무게를 실어주기 위한 고려, 그리고 통상문제화의 가능성을 줄이기 위한 고려가 작용했을 것으로 풀이된다.

우리나라의 경우, 정량적 규제가 상대적으로 빨리 완화되어온 통신분야에서는 전기통신사업법 내에 명시적인 근거규정을 마련하여 미국식에 가까운 공익성심사를 이미 시행하고 있다. KT, SKT 등 주요사업자의 소유권 또는 경영권 변동에 주목하여 국가안보, 공공의 안녕·질서라는 공익과의 합치 문제를 심사한다. 한편, 방송분야의 경우에는 방송법 내에 아직 명시적인 공익성심사의 근거규정을 두고 있지 않은 실정이다.

그럼에도 불구하고, 방송법 내에는 공익성심사를 구성할 수 있는 요소들이 일부 조항에 내재해 있다. 특히 방송법 제15조의2는 주요 방송사업자들의 최대주주 자격 또는 경영권의 획득에 대해 방송통신위원회의 승인을 요건화하면서, 방송의 공적 책임·공정성 및 공익성의 실현가능성 등을 심사한다고 밝히고 있다. 이러한 사실은 방송분야에서도 아직 체계화되지 않은 초보적인 형태의 공익성심사가 부분적·묵시적으로 시행되고 있음을 보여준다.

본 연구는 추후 우리나라 방송 또는 방송통신융합분야에서 정성적 규제가 좀 더 체계화되는 시점이 도래할 것임을 예견하면서, 방송법 제15조의2를 중심으로 실무적 차원에서 참고할 수 있는 공익성심사제도에 대한 개선방향을 제언하였다. 물론 공익성심사의 실효성을 담보하기 위해서는 미국 또는 영국에서처럼 범정부 차원의 체계화된 절차를 갖는 공익성심사가 필요하겠지만, 그에 대한 분석은 후속연구의 주제로 남기고자 한다.

다만, 현 방송법 하에서 기술발전, 방송통신융합 및 규제완화 추세에 유념하여 공익성심사제도를 좀 더 체계화된 모습으로 만들기 위해서는 (i) 방송법 제15조의2에 따른 변경승인과 제9조에 따른 허가(승인) 간 조문내용의 동조화, (ii) 공익성심사 적용대상 사업자 확정 방식의 유연성 제고, (iii) 지나치게

한정적·정량적 기준에 의한 경영권 변동 정의의 수정 보완, (iv) 산업적·경제적 요소를 고려한 공익성심사 기준의 체계화 등이 필요한 것으로 분석되었다.

참 고 문 헌

강하연 (2005), “미 FCC 무선통신 허가자에 대한 외국인투자 가이드라인 해설(미 통신법 310조),” 『KISDI 이슈리포트』 05-13, 정보통신정책연구원.

김정태 (2007), 디지털시대 방송법 해설, 커뮤니케이션북스, 서울.

미디어3법 요지 (2009), at www.agendanet.co.kr.

방송법, 방송법시행령 (2009), at <http://www.lawnb.com/lawinfo/>.

심석태 (2002), “WTO 방송시장 개방 협상과 국제 상거래법상의 문화적 예외”, 「박사학위 논문」, 서강대학교 대학원 법학과.

이한영 (2006a), “미국 통신법 제310조의 특징 및 시사점,” 『통상법률』, 통권 제70호, 48-72.

_____ (2006b), “미국 엑슨-플로리오법의 특징 및 시사점: 통신서비스분야 적용사례를 중심으로,” 『규제연구』, 15(2), 121-150.

_____ (2007a), “한미 FTA 협상전략의 특징 및 시사점: 기간통신서비스 외 자규제 사례를 중심으로,” 『통상정보연구』, 9(2), 399-422.

_____ (2007b), 디지털@통상협상, 삼성경제연구소.

이호영 (2005), “통신·방송융합에 따른 기업결합심사에 관한 연구,” 『법제연구』, 제29호, 151-186.

전자신문 (2006), “SO 기간통신사업자 편입, 기업결합 한층 까다로와,” 신문

기사, 7월 6일.

정보통신부 (2004), 정보통신부 고시 제2004-27호.

_____ (2005), 정보통신부 고시 제2005-51호.

_____ (2006), 전기통신사업법령집.

_____ (2007), 전기통신사업법 일부개정령안.

헌법재판소 (1992), “군사기밀보호법 제6조 등에 대한 위헌심판,” 89헌가 104 전원재판부, 헌판집 제4권.

_____ (2002), “전기통신사업법 제53조 등 위헌확인,” 99헌마480 전원 재판부, 헌공 제70호.

DTI (2004), Enterprise Act 2002: Public Interest Intervention in Media Mergers, Guidance on the Operation of the Public Interest merger provisions Relating to Newspaper and Other media Mergers, May.

European Communities (1997), Regime of the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27, Report of the Appellate Body adopted on 25 September 1997.

FCC (1997), Report and Order and Order on Reconsideration In the Matter of Rules and Policies on Foreign Participation in the U.S. Telecommunications Market(IB Docket No. 97-142) and Market Entry and Regulation of Foreign-Affiliated Entities(IB Docket No. 95-22), FCC 97-398, November 26.

____ (2001a), Order and Authorization In the Matter of Lockheed Martin Global Communications, et. al., FCC 01-369, December 18.

____ (2001b), Memorandum Opinion, Order and Authorization In the Matter of ICO-Teledesic Global Limited Application for Transfer of Control of Space Station License of Teledesic LLC to ICO-Teledesic Global Limited, DA 01-6, January 9.

____ (2003), GC Acquisition Limited, Transferee, Applications for Consent to Transfer Control of Submarine Cable Landing Licenses, International and Domestic Section 214 Authorizations, and Common Carrier and Non-Common Carrier Radio Licenses, and Petition for Declaratory Ruling Pursuant to Section 310(b)(4) of the Communications Act, IB Docket No. 02-286, Order and Authorization, DA 03-3121, October 8.

____ (2004), Foreign Ownership Guidelines for FCC Common Carrier and Aeronautical Radio Licenses, Section 310 of the Communications Act of 1934, as amended, International Bureau, November 17.

GATT Secretariat(1994), The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations : Legal Texts, Geneva, Switzerland.

Graber, Christoph (2004), "Audiovisual Media and the Law of the WTO" in Christoph Graber, Michael Girsburger, and Mira Nenova(eds.), Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services, Zurich: Schulthess.

Graham, E. M. and D. M. Marchick (2006), US National Security and Foreign Direct Investment, Institute for International Economics, Washington, DC.

Griswold, Daniel T.(2003), "Free–Trade Agreements : Steppingstones to a More Open World", Trade Briefing Paper No. 18.

KORUS FTA (2007), at http://www.fta.go.kr/pdf/20081104/eng_list.htm.

OECD (2006), Trends and Recent Developments in Foreign Direct Investment, June.

Ofcom (2004), "Ofcom Guidance For The Public Interest Test For Media Mergers, May.

OFT (2003), Mergers–Substantive Assessment Guidance, May.

Stern, M. L. (2004), "Buying & Selling U.S.–Based Fiber Optic Systems: Key Federal Regulatory Issues For Non–U.S. Buyers," Retrieved May 1, 2007, at <http://www.klgates.com/>.

UK Communication Act of 2003.

UK Enterprise Act of 2002.

US Communication Act of 1934 (Amended as of 1996).

Voon, Tania (2007), "Cultural Products and the World Trade Organization", Cambridge Studies International and Comparative Law, Cambridge University Press.

Weiss, J. R. and M. L. Stern (1998), "Serving Two Masters: The Dual Jurisdiction of the FCC and the Justice Department over Telecommunications Transactions", Communications Law Conspectus, Vol. 6,

101–118.

Wiley, Rein and Fielding (1999), Legal Primer on International Investments in US Communications Companies, Retrieved May 1, 2007, at www.wrf.com.

Wilmer, Cutler and Pickering (2003), "CFIUS and Global Crossing," Telecommunications Law Update, Retrieved May 1, 2007, at www.wilmerhale.com.

WTO (1996), Trade and Foreign Direct Investment, New Report by the WTO, Press/57, Geneva, October 9.

WTO (2001), Working Party on Domestic Regulation, Communication from the European Communities and their Member States, Domestic Regulation : Necessity and Transparency, 1 May, S/WPDR/W/14.

방송통신위원회 지정 2009-01

방송통신융합에 따른 공익성심사제도의 글로벌 스탠다드 연구

발 행 일 2010년 1월 (비매품)

발 행 인 최 시 중

발 행 처 방송통신위원회

서울특별시 종로구 세종로 20 (세종로100지) 방송통신위원회

대표전화 : 02-750-1114

E-mail : webmaster@kcc.go.kr

Homepage : www.kcc.go.kr

인 쇄 처 승우상사
