정책연구 09-21

융합/결합이 통신시장에 미치는 영향과 규제발전 방향 및 법령정비 방안연구

- 시장 진입 활성화를 위한 중장기 정책방향과 법령정비 방안을 중심으로 -

변정욱 외

2009. 11

정보통신정책연구원
KOREA INFORMATION SOCIETY DEVELOPMENT INSTITUTE

1. 본 연구보고서는 방송통신위원회의 출연금으로 수행한 방송통신정책 연구용역사업의 연구결과입니다.

2. 본 연구보고서의 내용을 발표할 때에는 반드시 방송통신위원회 방송통신정책연구용역사업의 연구결과임을 밝혀야 합니다.

서 언

방송과 통신, 유선과 무선, 음성과 데이터의 융합/결합이 활성화됨에 따라 우리나라를 포함한 주요국에서 기존 통신시장의 구도와 경쟁양상의 변화가 한층 가속화되고 있습니다. 국내외의 주요 통신사업자들의 융합/결합서비스 경쟁력 확보에 초점을 맞춘 고도화되고 통합된 네트워크 구성을 위한 활발한 인수・합병 사례가 증가하고 있는 추세이며, 다양한 형태의 융합형 정보통신 서비스들이 등장하고 있습니다. 또한 시장전개 양상도 이종망간의 경쟁, 통신사업자들의 콘텐츠 투자 등 종합적 커뮤니케이션 사업자로서의 변신, 콘텐츠 또는 단말 부문 등 비통신 사업자들의 혁신적 사업모형을 통한 통신시장 진입 등 복잡하고 다양하게 전개되고 있습니다.

이러한 추세에 대응하기 위해 중장기적 통신시장 운용정책 및 주요 규제의 발전방향과 개선안을 검토하고 이에 적합한 구체적 법령 정비 방안을 제시하는 것이 필요하며, 특히 융합 서비스의 원활한 등장과 경쟁 촉진을 위한 수평규제 취지의 국내 환경에 맞는 적용이 필요한 시점입니다. 또한, 구체적 하위 법령 정비 방안은 전기통신사업법 개정 등에 따라 정비가 시급한 전기통신사업법 시행령 및 고시들과 사업법 개정과는 직접적 관련이 없더라도 새로운 통신정책 방향에 적합하지 않은 법령들을 발굴하여 정비안을 제시함으로써 법령 부재에 의한 규제 공백 및 혼란의 최소화도 시급한 시점입니다.

이에 본 보고서에서는 융합추세에 적합한 역무구분, 허가, M&A, 주파수 정책에 대한 중장기적 제도개선 방안을 제시하였고, 기존의 전기통신사업법 개정에 따른 하위법령 정비방안을 제시하였습니다.

본 연구는 과제를 총괄하고 법령정비방안을 검토한 통신정책연구실 변정욱 요금회계 그룹장과 중장기 주파수 정책방향을 검토한 여재현 연구위원, 중장기 통신시장 구조규제와 국내외 M&A 동향을 분석한 나성현 책임연구원, 국내외 시장동향과

정책동향을 서베이하고 정책시사점을 도출한 오기석 주임연구원, 법령정비 방안을 도출한 신홍균 교수에 의해 수행되었습니다. 또한, 이재영 책임연구원, 주재욱 책임연구원은 주요 현안 이슈에 대한 검토의견을 제시하였으며, 이주영 연구원은 M&A 동향 자료를 정리하였습니다. 아울러 하위법령 정비방안 연구에 많은 도움을 주신 국민대학교 법과대학 정보와 법 연구소 연구원 여러분과 방송통신위원회의 양환정 국장님, 학계를 비롯한 각계 전문가들의 의견 및 협조가 큰 도움이 되었습니다. 도움을 주신 모든 분들께 감사를 드리며 마지막으로 본 보고서가 향후 우리나라의 통신산업은 물론이고 통신과 방송, 통신과 타 산업 등 융합산업의 발전에 기여하는 밑거름이 되기를 바랍니다.

2009년 11월

정보통신정책연구원

원 장 방 석 호

목 차

서 언 ····· 1

요약문 ····· 7

제 1 장 서 론 ····· 13

제 2 장 시장진입 활성화를 위한 중장기 정책방향 ····· 15

제 1 절 해외동향 ····· 15

1. 시장동향 ····· 15

2. 정책동향 ····· 41

제 2 절 국내동향 ····· 55

1. 시장동향 ····· 55

2. 정책동향 ····· 65

제 3 절 중장기 정책방향 ····· 69

1. 통신시장 구조규제 개선방향 ····· 69

2. 주파수 이용 자유화 ····· 73

제 3 장 융합/결합에 대응한 법령정비 방안 ····· 78

제 1 절 개 요 ····· 78

1. 연구의 목표 ····· 78

2. 주요 연구 내용 및 쟁점 사항 ····· 79

제 2 절 법령정비 방안 ····· 83

1. 경쟁상황평가 및 지배적 사업자의 지정 ····· 83

2. 도매제공제도의 도입 ····· 117

3. 역무통합 및 허가제도 개선에 관한 규정 ····· 147

4. 별정・부가통신사업자 전기통신회선설비 이용에 대한 이용약관
조항 삭제 ····· 161
5. 결합판매의 규제 범위 ····· 177
6. 통신서비스+방송서비스에 대한 규제방안 검토 ····· 213
7. 부당한 경품이나 현금제공 등에 대한 규제방안 검토 ····· 213
8. 이용약관규제 관련규정 ····· 214
9. 정보제공제도와 지적재산권 법제의 관계 ····· 229
10. 기간통신역무의 예외에 관한 규정(규제대상 범위의 설정) ····· 254
11. 금지행위기준 위임사항 규정 및 보완사항 발굴 ····· 271

제 4 장 결 론 ····· 290

참고문헌 ····· 292

표 목 차

〈표 2－1〉 미국의 주요 IPTV 시장현황 ····· 28
〈표 2－2〉 프랑스의 주요 IPTV 사업자 현황 ····· 31
〈표 2－3〉 일본 주요 IPTV 사업자 현황 ····· 32
〈표 2－4〉 미국 가정용 VoIP시장의 경쟁 구도(2006. 6월기준) ····· 36
〈표 2－5〉 일본 VoIP 사업자 현황 ····· 38
〈표 2－6〉 '연구회'의 콘텐츠 구분 ····· 47
〈표 2－7〉 영국의 이용 자유화 일정 ····· 52
〈표 2－8〉 국내 FMC/FMS 서비스 현황 ····· 60
〈표 2－9〉 사업자별 IPTV 현황 ····· 62
〈표 2－10〉 전기통신사업법의 기간통신역무 개정 방향 ····· 66
〈표 2－11〉 주파수용도 및 기술방식 지정 사례 ····· 67
〈표 3－1〉 가구별 가계통신비 지출현황 ····· 117
〈표 3－2〉 서비스 제공사업자의 경쟁에 미치는 영향 ····· 120
〈표 3－3〉 이동통신 재판매 가입자 현황 ····· 122
〈표 3－4〉 현행법에 따른 역무 및 사업자분류 ····· 149
〈표 3－5〉 이용약관 인가제의 기준 및 대상 ····· 162

그 림 목 차

〔그림 2－1〕 BT Fusion 서비스의 연혁 ····· 23
〔그림 2－2〕 NTT DoCoMo의 Home-U 서비스 개념도 ····· 26
〔그림 2－3〕 BT Vision 서비스의 개념도 ····· 29
〔그림 2－4〕 Online TV의 비즈니스 모델 ····· 34
〔그림 2－5〕 미국의 VoIP 가입자 수 및 매출액 추정(2008년～2012년 추정) ···· 35
〔그림 2－6〕 2007년 '연구회'의 통신방송 통합법 형태 ····· 46
〔그림 2－7〕 2009년 '검토위원회' '답신'의 법체계 형태 ····· 48
〔그림 2－8〕 DTV 전환 여유대역 ····· 51
〔그림 3－1〕 재판매 사업 예시 ····· 118
〔그림 3－2〕 PEF의 기본구조 ····· 161
〔그림 3－3〕 현행 이용약관 적용 시 과금 및 상호정산체계 ····· 173
〔그림 3－4〕 현행 국제・시외전화 기간통신사업자 모델 적용시 과금 및
상호정산체계 ····· 173

요 약 문

1. 연구배경

방송과 통신, 유선과 무선, 음성과 데이터의 융합/결합이 최근에 세계적으로 활성화됨에 따라 우리나라를 포함한 주요국에서의 기존 통신시장의 구도와 경쟁양상의 변화가 한층 가속화 되고 있다. 국내외의 주요 통신사업자들은 융합/결합서비스 경쟁력 확보에 초점을 맞춘 고도화되고 통합된 네트워크 구성을 위해 활발한 인수·합병을 통해 유선(시내, 장거리), 초고속인터넷, 이동통신, 유료방송 등을 종합적으로 제공할 수 있는 네트워크 구성을 갖추고 상호 경쟁하는 추세이며, 개별 이용자 수요에 맞춰진 융합형 정보통신 서비스를 종합적으로 제공하고자 노력하고 있다. 또한 다양한 유무선 통합 서비스들의 시도를 통한 이종망간의 경쟁뿐만 아니라 통신사업자들이 직접 콘텐츠에 대한 공격적인 투자를 통해 종합적 커뮤니케이션 사업자로서의 변신을 시도하거나, 반대로 서비스/콘텐츠 또는 단말 부문의 비통신 사업자들이 혁신적 BM(사업모형)을 통해 시장을 선도하는 추세도 나타나는 등 수직적 사업자간의 통합 또는 플랫폼 형성을 통한 경쟁 등 복잡 다양한 형태로 시장경쟁이 전개되고 있다.

이러한 추세에 대응하기 위해 EU를 중심으로 한 주요 국가에서는 과거의 칸막이식 규제 대신 동일서비스－동일규제라는 이른바 수평규제 원칙을 도입하여 융합촉진 및 경쟁활성화를 위해 노력하고 있다.

우리나라의 경우도 이러한 환경에 대응하기 위해 기간통신 역무통합 등을 추진해 왔으나, 음성과 데이터, 유선과 무선, 더 나아가 방송과 통신의 융합 및 가치사슬 간의 경쟁구도 변화 환경에 적용할 수 있는 제도의 정비는 아직 미흡한 실정이다. 기존의 규제체계 및 법령이 이러한 환경 변화를 수용하지 못하고 규제 공백과 혼란을

초래할 경우 국내의 통신 및 방송・통신 융합 산업의 발전은 어렵게 될 것이므로 규제체계 및 법령의 정비가 중요하고 시급한 상황이다.

2. 연구 목적

본 연구에서는 융합/결합의 진전에 따른 중장기적 통신시장 운용정책 및 주요 규제의 발전방향과 개선안을 검토하고 이에 적합한 구체적 법령 정비 방안을 제시하고자 한다. 주요 규제 영역 중 역무구분, 진입 및 M&A, 주파수 운용 정책 등 시장 진입과 관련된 부분에 분석의 초점을 둔다.

한편, 구체적 하위 법령 정비 방안은 추진중인 전기통신사업법 개정에 맞추어 정비가 시급한 전기통신사업법 시행령 및 고시들과 사업법 개정과는 직접적 관련이 없더라도 새로운 통신정책 방향에 적합하지 않은 법령들을 발굴하여 정비안을 제시하고자 한다. 이를 통해 현행 전기통신사업법의 정신과 취지를 정확히 반영하는 하위 법령안을 제시함으로써 법령 부재에 의한 규제 공백 및 혼란을 최소화 하고자 한다.

3. 주요 연구내용

본 연구는 크게 시장진입 활성화를 위한 중장기 정책방향으로서 역무구분, 진입, M&A 및 이동통신 부문의 진입과 밀접한 관계를 갖는 주파수 정책 등을 포괄하는 수평적 규제 체계 정비방안 연구와 수평규제 취지에 따른 전기통신사업법 등 상위법의 변화에 상응하도록 시행령 및 고시 등 하위법령을 정비하는 방안의 연구로 구성되어 있다.

제2장에서는 융합(convergence)이라는 통신시장의 새로운 트랜드에 따라 대두되고 있는 현상을 사업자/서비스/가치사슬 측면으로 구분하여 국내외 시장 동향을 살펴보았다. 또한 이러한 통신시장 환경변화에 대응하고자 기존의 칸막이식 규제 대신 여러 각국에서 논의되고 있는 수평규제 정책과 그 필요성 및 중요성이 점차 확대되

고 있는 주파수 관련 정책의 국내외 동향을 살펴보았다.

국내외 시장 및 정책동향 분석에 기초하여 융합/결합의 진전에 따른 중장기 통신시장 정책방향을 검토하고, 국내의 구조규제 개선 방향 및 주파수 이용자유화 정책방향을 제시하였다. 먼저, 통신시장의 광범위한 융합화 추세는 통신시장 구조규제의 측면에서 기간/별정통신사업자의 통합 및 통합된 기간통신사업자에 대한 허가제도 폐지, 그리고 통신자원 이용권의 확립을 통한 M&A 규제 대상의 재설정이라는 큰 화두를 던져주고 있다. 현재, 전기통신회선설비의 유무에 근거하고 있는 기간/별정 분류는 상호접속, 설비제공 등에 있어서 존재하는 별정통신사업자에 대한 차등을 해소하고, 기간통신사업자에 대한 허가제도를 등록의 수준으로 완화하여 통신시장에 새로운 활력을 불어넣을 수 있는 새로운 사업자의 진입을 유도할 수 있는 방향으로 개선되어야 하며 이는 구조규제의 측면에서 기간/별정사업자 분류제도의 통합 및 허가제도 폐지라는 과제를 던져주고 있다. 현재 기간통신사업자만을 규제대상으로 하고 있는 M&A 규제도 새로운 규제대상 설정을 위한 제도 개선이 시급하며, 이와 더불어 M&A 제도 운용에 있어 융합에 따른 파급효과를 보다 긍정적인 방향으로 유도할 수 있는 정책방향이 필요하다.

둘째, 전파자원은 국가의 한정된 천연자원(natural resource)으로 무선 통신 및 방송 등에 활용되어 공공복리 증진 및 산업발전의 필수적인 기반요소로써 크게 이바지하고 있어 국가차원의 효율적 이용이 매우 중요하다. 전파자원의 효율적 이용을 위해 각국 정부는 자국 상황에 최적으로 적합한 전파관리 정책을 수립 및 시행하고 있다. 미국, 영국, 호주 등 시장기반 전파관리 채택 국가들을 중심으로 시장에서의 주파수 이용에 대한 자율성을 최대한 부여하여 주파수의 효율적 이용을 도모하기 위해 주파수 이용자유화(Spectrum Liberalization)가 검토되고 있으며 일부 도입되고 있는 추세이다. 주파수 이용자유화는 주파수에 부여된 용도 및 기술 제약을 제거 또는 완화하여 주파수 이용자가 용도와 기술을 선택하여 사용할 수 있게 해주는 것을 의미한다. 궁극적으로는 완전한 용도 및 기술 중립성 도입 권한을 시장에 부여하는 것을 의미하지만 현실적으로는 간섭 등의 문제로 제한적으로 적용되고 있으며 간섭 방지

를 위한 최소한의 기술 조건 부여가 필요하다.

주파수 이용자유화를 통해 주파수 이용자에게 보다 많은 자율권을 부여함으로써 시장에 의해 주파수의 효율적인 이용이 촉진될 수 있도록 할 수 있고 주파수 이용의 유연성 확보와 이를 통한 융합서비스 활성화 및 기술개발 촉진을 유도할 수 있다는 장점이 있는 반면 경매, 거래 등 시장기반 정책의 연장선상에서 더 큰 효과를 발휘할 수 있어 시장기반의 정책이 우선 도입되어야 하고, 경쟁정책 뿐만 아니라 기술 및 산업정책 등에 대한 파급효과가 크므로 도입의 수준 및 시기, 대상을 결정하는데 있어 신중한 검토가 필요하다. 즉 우선은 정부의 통제 하에서 제한적으로 기술 및 용도 중립성을 도입할 수 있는 초석만 마련하여 사례별로 기술 및 용도의 범위를 확대해 나가는 것이 바람직 할 것이다.

제3장의 주요 연구내용은 다음과 같다. 역무구분, 사업자 지위, 허가제도 관련 사항으로 기간통신서비스 단일화에 따른 하위법령 개정사항, 기간통신서비스 허가제도 개선에 따른 하위법령 개정사항, 기간통신사업자의 별정통신사업 등록의무면제에 따른 세부규제 등의 적용 방안을 제시한다. 약관 규제와 관련한 사항으로, 인가받은 전기통신서비스의 요금인하에 관한 기준 마련, 별정, 부가통신사업자 전기통신회선설비 이용에 대한 이용약관 적용조항 삭제에 따른 보완대책 마련 등의 적용방안을 제시한다. 경쟁촉진에 관한 사항으로, 지배적 사업자 지정기준과 경쟁상황 평가제도와의 연계성 강화방안, 도매제공제도 신설에 따른 절차, 기준 마련 등의 적용 방안을 제시한다. 사후규제에 관한 사항으로, 금지행위기준 위임사항 규정 및 보완사항 발굴 등의 적용 방안을 제시한다. 한편, 선불통화권 보증보험 가입의무의 기준과 절차 마련에 대한 내용과 법률개정 방안과 직접적인 관련은 없으나 새로운 통신정책의 방향을 반영할 수 있는 사안을 발굴하여 제시하고자 한다.

4. 결 론

본 연구는 중장기적인 관점에서 역무구분, 진입 및 M&A, 주파수 운용 정책 등 시

장 진입 관련 이슈를 분석하고 규제정책 개선방향을 제시하고 있다. 이를 위해 국내외의 관련 시장 동향과 규제동향을 조사한 후 국내 현실에 적합한 시사점을 도출하였다. 또한 수평규제 취지 및 융합/결합 환경에 맞추어 전기통신사업법 개정이 추진됨에 따라 상위법의 개정 내용에 합당한 하위법령 정비방안을 제시하였다.

역무구분, 진입, M&A, 주파수 정책에 대한 중장기적 제도개선으로 통신간 뿐만 아니라 통신과 방송, 통신과 타 산업간의 융합을 촉진하는 다양한 형태의 진입이 활성화 되어 경쟁촉진과 시장의 성장을 유도할 것으로 기대된다. 또한 본 연구에서 제시한 하위법령의 정비방안의 적용을 통하여 규제공백과 혼란을 최소화함으로써 융합형 시장구조로의 원활한 진화를 촉진할 것으로 기대된다.

제1장 서 론

세계적으로 최근에 나타나기 시작한 방송과 통신, 유선과 무선, 음성과 데이터의 융합/결합이 활성화됨에 따라 우리나라를 포함한 주요국에서의 기존 통신시장의 구도와 경쟁양상의 변화가 한층 가속화 되고 있다. 국내외의 주요 통신사업자들은 융합/결합서비스 경쟁력 확보에 초점을 맞춘 고도화되고 통합된 네트워크 구성을 위해 활발한 인수・합병을 통해 유선(시내, 장거리), 초고속인터넷, 이동통신, 유료방송 등을 종합적으로 제공할 수 있는 네트워크 구성을 갖추고 상호 경쟁하는 추세이며, 개별 이용자 수요에 맞춰진 융합형 정보통신 서비스를 종합적으로 제공하고자 노력하고 있다. 또한 다양한 유무선 통합 서비스들의 시도를 통한 이종망간의 경쟁뿐만 아니라 통신사업자들이 직접 콘텐츠에 대한 공격적인 투자를 통해 종합적 커뮤니케이션 사업자로서의 변신을 시도하거나, 반대로 서비스/콘텐츠 또는 단말 부문의 비통신 사업자들이 혁신적 BM(사업모형)을 통해 시장을 선도하는 추세도 나타나는 등 수직적 사업자간의 통합 또는 플랫폼 형성을 통한 경쟁 등 복잡 다양한 형태로 시장경쟁이 전개되고 있다.

이러한 추세에 대응하기 위해 EU를 중심으로 한 주요 국가에서는 과거의 칸막이식 규제 대신 동일서비스－동일규제라는 이른바 수평규제 원칙을 도입하여 모든 규제에 적용하고 있다. 이의 적용으로서 기계적으로 진입 허가 또는 사전규제 대상이 되는 단위 시장을 칸막이 식으로 구분하지 않는 대신 허가단위를 계층 단위로 통합하여 진입과 서비스 제공을 자유롭게 할 수 있게 하였으며, 사전 규제 적용 단위 시장은 경제적 시장획정을 통해 결정하고 규제의 적용여부는 시장점유율 뿐만 아니라 다양한 지표를 종합하여 평가하고 있다. 또한 급격한 기술발전 속도를 반영하여 기술 위주가 아닌 시장 위주의 기술중립적 정책을 강조하는 추세도 나타나고 있다. 우리나라의 경우도 이러한 환경에 대응하기 위해 역무분류제도의 정비가 일부 있었

으나 음성과 데이터, 유선과 무선, 더 나아가 방송과 통신의 융합 및 가치사슬 간의 경쟁구도 변화 환경에 적용할 수 있는 제도의 정비는 미흡한 상황이다.

기존의 규제체계 및 법령이 이러한 환경 변화를 수용하지 못하고 규제 공백과 혼란을 초래할 경우 국내의 통신 및 방송・통신 융합 산업의 발전은 어렵게 될 것이므로 규제체계 및 법령의 정비가 중요하고 시급한 상황이다.

본 연구에서는 융합/결합의 진전에 따른 중장기적 통신시장 운용정책 및 주요 규제의 발전방향과 개선안을 검토하고 이에 적합한 구체적 법령 정비 방안을 제시하고자 한다. 주요 규제 영역 중 역무구분, 진입 및 M&A, 주파수 운용 정책 등 시장 진입과 관련된 부분에 분석의 초점을 둔다.[1)]

한편, 구체적 하위 법령 정비 방안은 전기통신사업법 개정 등에 따라 정비가 시급한 전기통신사업법 시행령 및 고시들과 사업법 개정과는 직접적 관련이 없더라도 새로운 통신정책 방향에 적합하지 않은 법령들을 발굴하여 정비안을 제시하고자 한다. 이를 통해 현행 전기통신사업법의 정신과 취지를 정확히 반영하는 하위 법령안을 제시함으로써 법령 부재에 의한 규제 공백 및 혼란을 최소화 하고자 한다.

본 보고서의 구성은 다음과 같다. 제2장에서는 국내외의 시장 및 정책동향을 비교한 후 국내 환경에 바람직한 허가 및 주파수 할당과 관련한 중장기적 정책방향을 제시한다. 제3장에서는 전기통신사업법 개정 및 환경변화에 따른 하위법령 정비방안으로서 ‘경쟁상황평가 및 지배적 사업자의 지정’, ‘도매제공제도 도입’, ‘역무통합 및 허가제도 개선 관련 규정’, ‘별정, 부가통신사업자 전기통신회선설비 이용에 대한 이용약관 조항 삭제’, ‘결합판매 규제 범위’, ‘이용약관 인가 관련규정’, ‘정보제공제도와 지적재산권 법제의 관계’, ‘기간통신역무의 예외에 관한 규정’, ‘금지행위 기준 위임사항 규정 및 보완사항 발굴’ 관련 조항에 대한 정비방안을 제시한다. 제4장에서는 주요 결론의 요약과 시사점을 제시하며 보고서를 맺는다.

---

1) 유무선 망개방 및 중립성, 상호접속, 신규서비스 활성화, 보편적 서비스, 번호정책, 도매정책, 요금규제 등에 관한 내용은 김형찬・김희수・황주연・김진성(2009)을 참조하기 바란다.

제 2 장 시장진입 활성화를 위한 중장기 정책방향

제 1 절 해외동향

1. 시장동향

가. 유무선결합 등 사업자 융합

(1) 통신사업자의 M&A 동인

1990년대 후반부터 전세계 통신시장에서는 거대 통신사업자의 합병이 빈번하게 나타나기 시작했다. 이시기 통신시장의 M&A(Mergers & Acquisitions) 배경은 다음과 같은 몇 가지로 설명할 수 있다.

첫째, 유선시장이 성숙기에 접어들면서 수익성이 악화되는 사업자들이 나타나기 시작했고, 이들 한계기업에 대한 구제 및 규모의 경제를 통한 비용절감을 위한 M&A가 나타났다.

둘째, 기술진보, 유무선 융합 등에 따라 결합서비스 제공 능력이 제고되었고 이것이 소비자의 필요와 부응하면서 유무선 사업자들간의 M&A가 나타났다.

셋째, 미국의 통신법 개정(1996년)에 따른 시내/외 시장에 대한 교차진입 허용의 예에서 찾아볼 수 있듯이 통신시장에 대한 규제완화 흐름에 따라, 거대 M&A 및 이종사업자에 의한 M&A가 규제로부터 좀 더 자유로울 수 있는 환경이 조성되었다.

넷째, 1997년 WTO(World Trade Organization) 기본통신협정에 따라 통신사업자의 M&A를 통한 해외시장 진출이 용이해졌고, 이에 따라 때마침 수익성 감소로 인해 새로운 성장 동력 창출이 필요했던 주요국의 유선 SMP 사업자가 M&A를 통해 해외시장 특히 이동시장에 진출하는 사례가 많이 발생했다.

이하에서는 주요 통신사업자가 M&A를 통해 어떻게 성장했는지를 특히 유무선결합 등 이종사업자간의 M&A를 중심으로 살펴보기로 한다.

(2) AT&T(SBC)

AT&T의 성장과정

1984년 MFJ에 따른 기업분할 후 AT&T로 7개의 RBOC(Regional Bell Operating Company)[2]으로 분할되었던 AT&T는 1990년대 후반부터 나타난 RBOC들 간의 합병 및 RBOC과 장거리 사업자들간의 합병에 따라 현재 SBC를 중심으로 재조직된 AT&T와 Bell Atlrantic에 뿌리를 두고 있는 Verizon으로 재탄생되었다.[3] MFJ에 따라 장거리전화사업 등을 영위해왔던 AT&T는 CATV 사업자인 MediaOne, TCI 등의 인수를 통해 사업영역 확장을 도모했으나, 장거리전화시장의 수익성 악화에 따라 AT&T Wireless, AT&T Broadband 등의 사업부문을 매각하고, 결국 2005년 SBC에 인수되었다. SBC의 인수로 새롭게 탄생한 AT&T는 2006년 12월 유선사업자인 BellSouth까지 인수하면서 Cingular Wireless에 대한 지분 100%를 확보해 종합 유무선 통신사업자로 성장하게 된다.

AT&T-McCaw(1994): AT&T의 이동시장진출

장거리사업자였던 AT&T는 1994년 이동전화사업자 였던 McCaw를 인수함으로써 이동전화시장에 진출하게 된다. 미국은 셀룰러라이센스 당시 RBOC의 이동자회사와 독립계열의 사업자에게 지역당 2개의 면허를 부여하였는데, McCaw는 독립계열 이동사업자들에 대한 M&A를 통해 성장한 이동사업자로 합병당시 전미기준 이동시장 M/S는 13.6%로 1위 사업자의 지위를 차지하고 있었다.

---

2) 7개의 RBOC은 Ameritech, Bell South, SBC, Pacific Telesys, Bell Atlantic, NYNEX 이며, 이들은 非Bell 계열인 GTE와 함께 지역독점사업자의 지위를 가지며 미국 통신시장을 지배해 왔다.

3) DOJ는 AT&T가 지역전화망에 대한 지배력을 이용해 경쟁사업자의 장거리전화시장 진입을 봉쇄하고 있음을 이유로 소송을 제기하였고, 이에 따라 양측의 협상 결과물로 MFJ가 탄생되었다. MFJ에 따라 22개의 Bell 계열 지역전화사업자는 분리매각을 통해 7개의 RBOC로 재조직되었고, AT&T는 장거리전화서비스, 장비 및 R&D를 담당하게 되었다. 1990년대 후반 미국 통신법 개정 등의 환경변화에 따라 통신사업자들간의 다수 M&A가 발생하였으며, 궁극적으로 2005년 SBC가 그 모태인 AT&T를 인수하며 사명을 다시 AT&T로 변경하게 되었다.

SBC-Pacific Telesys(1997), SBC-Ameritech(1999): RBOC간의 합병[4)]

1997년의 SBC와 Pacific Telesys의 합병은 1996년 미국 통신법 개정이후 최초로 발생한 RBOC간의 합병으로, M&A를 통한 미국 통신시장 재편의 시발점이라고 볼 수 있다. 두 회사의 합병은 7개의 RBOC 중에서 경영성과가 가장 좋지 않던 Pacific Telesis에 대한 SBC의 구제합병으로 해석될 수 있다. Pacific Telesis와의 합병 후 SBC는 1999년 Ameritech을 인수하는데, 이에 따라 미국 중서 및 남서부 지역 13개 주에 걸친, 미국 시내전화시장의 1/3 이상을 포괄하는 거대 시내전화사업자가 탄생되었다.

AT&T-TCI(1998), AT&T-MediaOne(2000): AT&T의 케이블TV사업자 인수

TCI 및 MediaOne에 대한 합병은 장거리전화사업자였던 AT&T가 시내 및 인터넷 시장에 진출하기 위한 시도로 이해할 수 있다. 합병당시 TCI는 미국 내 제2위의 케이블TV사업자, MediaOne은 4위 사업자였고, AT&T로서는 두 회사가 보유하고 있던 가입자망을 통해 지역유선시장을 진출을 추진했다.

AT&T Broadband-Comcast(2002), AT&T Wireless-Cingular Wireless(2004): AT&T의 사업부문 매각

사업다각화 노력에도 불구하고 AT&T는 장거리전화시장의 수익성 악화에 따라 Broadband(케이블) 부문과 이동전화 부문을 각각 매각하게 된다. AT&T Wireless와 Cingular의 합병은 시내전화시장에 이어 동종사업자간의 합병을 통한 통신업계의 대형화 추세를 보여주고 있다. 한편, Cingular는 AT&T Wireless의 인수에 따라 이동전화 1위사업자로 등극했으며, 동 합병은 소위 “빅 6”로 불리던 Verizon Wireless, Cingular Wireless, AT&T Wireless, Sprint PCS, Nextel, T-Mobile 등의 전국사업자와 다수의 지역사업자들로 구성되어 있던 미국 이동통신시장 구조재편의 움직임이 가속화되는 계기가 되었다.

---

4) SBC, Pacific Telesis, Ameritech은 각각 미 남부지역, 서부지역, 중부지역을 중심으로 지역전화사업을 비롯하여 PCS, 장거리셀룰러 및 무선호출 등 이동통신사업과 케이블TV 및 비디오사업, 인터넷접속사업 등을 운영하고 있었다.

SBC-AT&T(2005): AT&T의 재탄생

SBC와 AT&T의 합병은 장거리전화사업의 수익성 악화에 따른 RBOC의 장거리전화사업자 인수라는 특징을 지닌다.[5] AT&T의 경우 RBOC들의 장거리전화시장진출에 따라 그 시장점유율이 84년 68%에서 2004년 30%대로 하락했지만, TCI, MediaOne 등의 인수에 따른 지역전화시장 진출에 노력에도 불구하고 AT&T의 지역전화시장 점유율은 전체회선의 2% 수준에 정도에 그치고 있었다. 이와 같은 수익성 악화에 따라 AT&T는 결국 SBC에 의해 인수되었고 SBC는 사명을 AT&T로 바꾸면서 새로운 AT&T가 탄생되게 된다.

AT&T-Bell South(2006): AT&T의 거대화

AT&T와 Bell South의 합병에 따라 미국 유선시장의 RBOC은 AT&T, Verizon, Qwest의 3개 사업자로 줄어들게 되면서 실질적으로 유무선시장은 AT&T와 Verizon이 주도하는 시장구도를 형성하게 된다. 두 회사의 합병은 유선사업자들간의 결합인 동시에 AT&T(60%)와 Bell South(40%)의 Cingular 지분이 통합되는 효과를 초래 유무선결합이 강화되는 효과를 낳았다.[6]

(3) Verizon

Verizon의 성장과정

Verizon은 RBOC 중의 하나였던 Bell Atlantic을 모태로하고 있으며, 2000년 Bell Atlantic과 GTE의 합병에 따라 탄생했다. Verizon은 계열사인 Verizon Wireless가 2008년 미국내 5위 이동통신사업자인 Alltel을 인수하여 미국 이동통신 1위사업자로 자리잡는 등 AT&T와 함께 실질적으로 미국 통신시장을 양분하고 있는 거대통신사업자이다.

Bell Atlantic-NYNEX(1997): RBOC간의 합병

Bell Atlantic과 NYNEX의 합병은 전술한 SBC-Pacific Telesis에 이은 두 번째 RBOC들간의 합병이였다. Bell Atlantic은 미 동부지역을 중심으로, NYNEX는 동북

---

5) 이와 같은 시기에 Verizon은 또 다른 장거리전화사업자인 MCI를 인수했다.

6) 두 회사의 합병 후 Cingular는 AT&T Mobility로 사명을 변경하였다.

부지역을 중심으로 사업을 영위하고 있었던 RBOC이었으며, 인접한 지역의 RBOC 간의 합병으로서 규모의 경제 추구 및 PCS사업 등에 있어 전국적, 지역적인 경쟁자의 등장에 대응하기 위해 전국적 이미지, 상표, 마케팅 및 영업전략 상의 필요에 따라 추진되었다.

Bell Atlantic-GTE(2000), Verizon-MCI(2005): 장거리전화사업자 인수

GTE는 California, Texas, Florida의 주요 도시에서 서비스를 제공하던 非Bell계열 장거리 및 지역전화사업자였다. 두 회사의 합병은 시내, 장거리전화의 전후방관계 그리고 실제로 GTE가 Virginia와 Pennsylvania에서 Bell Atlantic으로부터 망을 제공받아 장거리전화서비스를 운영하고 있다는 측면에서 수직적 합병의 특성을 지니고 있었다. 한편, SBC의 AT&T 인수와 동일한 시기에 이루어졌던, Verizon과 MCI의 합병에 따라 Verizon은 이전까지 동부지역에 치우쳤던 Verizon의 사업기반을 넓힐 수 있는 계기를 마련했다.

Verizon-Alltel(2008): 이동전화부문 확대

Alltel은 미국 34개주에 서비스를 제공하고 있던 미국 이동시장 제5위 사업자였으며, Verizon은 Alltel의 인수를 통해 AT&T를 제치고 미국 1위 이동통신사업자로 발돋움하게 된다. Verizon과 Alltel은 모두 CDMA 기술을 사용하고 있으며, 4G로의 기술 로드맵을 제시하는 등 향후 AT&T와의 경쟁에 유리한 조건을 만들어 줄 수 있을 것으로 보인다.

(4) FT

프랑스의 유선 SMP인 FT는 2000년 Orange를 인수함에 따라 이동전화 시장 진출의 발판을 마련하였다.[7] FT는 Orange 인수를 통해 유럽 시장의 주요 사업자로 부상

7) Orange는 1994년 영국에서 설립된 이동전화사업자로 1999년 독일 통신사업자인 Mannesmann에게 인수되었다. 독일 통신사업자의 영국 시장 진출로 표현되었던 Mannesmann의 Orange 인수에 대해 Orange의 경쟁사업자였던 Vodafone은 모회사인 Mannesmann에 대한 적대적 M&A를 단행하였고, 동 합병에 대한 EU의 인가조건에 따라 Vodafone은 Orange의 지분을 매각하게 된다.

하게 되었고, 자사의 이동통신 부문과 Orange를 합쳐 Orange라는 이동통신 지주회사를 탄생시켰으며, FT는 2004년 Orange의 지분을 100% 인수하여 완전 자회사화 했다. 최근 FT는 유무선 모두 Orange라는 브랜드를 통해 사업을 진행하고 있다.

(5) Telecom Italia

TI는 이탈리아의 유선 SMP로 1996년 보다 효율적인 모바일 사업을 기치로 자사의 이동부문 TIM을 분사했다. 그러나, 2005년 TI는 유무선 컨버전스 플랫폼을 구축한다는 전략으로 TIM과의 합병을 추진, 2006년 3월 TIM에 대한 합병을 완료하게 된다. TI의 TIM 합병은 급변하는 기술적 발전에 부응하여 그룹의 소유구조를 합리화하고 재정 및 자산 구조를 최적화하기 위한 것으로 보인다, 즉 합병을 통해 조직 효율성을 강화하고, 유무선통합 TPS/QPS 서비스를 자체적으로 원활하게 제공할 수 있는 유무선통합 네트워크를 구축하여, 향후의 경쟁 환경에 보다 능동적으로 대응할 수 있는 기반을 마련할 수 있을 것으로 기대되었다. 특히, 유선통신 부문에서의 광대역 서비스 확산, 모바일 영역에서의 새로운 서비스 도입, 다른 사업자 간(유선－무선, 음성－데이터) 또는 인접한 사업 영역 간(정보기술, 미디어)의 상호작용 확대 등으로 인해 빠르게 변화하고 있는 통신시장에서 TI는 합병을 통해 이러한 상황에 능동적으로 대응할 수 있는 기반을 갖추고자 했다.

(6) Vodafone

영국을 기반으로 전세계 이동통신시장에서 활발히 활동하고 있는 Vodafone은 각국시장에서의 경쟁력 제고를 위해 M&A를 통한 유선플랫폼 확대를 추구하고 있다. 이와 같은 전략의 일환으로 Vodafone은 2007년 유선 통신망 및 브로드밴드 사업자인 Tele2 Italia와 Tele2 Spain을 인수하였다. 두 회사는 모두 이탈리아와 스페인의 후발 유선통신사업자로 두 회사를 인수함에 따라 이탈리아와 스페인에서 유선 네트워크와 기반설비의 사용에 따른 비용절감 효과와 Vodafone 제품을 기존 Tele2 고객에게 판매함으로써 매출 상승의 시너지 효과를 창출할 것으로 기대되었다.

나. 서비스 융합

(1) FMC/FMS: 유・무선 융합

가) 미국

미국의 주요 FMC(Fixed Mobile Convergence) 서비스로는 Verizon Communications가 제공하는 Verizon iobi, T-Mobile USA의 HotSpot@HOME, 그리고 AT&T Mobility가 추진하고 있는 FMC서비스 등을 들 수 있다. 미국의 FMC서비스는 유럽보다 다소 늦게 제공되기 시작하였다.

Verizon Communications의 “Verizon iobi”는 유무선 전화는 물론 PC, PDA와 같은 다양한 커뮤니케이션 단말을 모두 통합하고자하는 솔루션으로 사용자는 iobi를 통해 통화와 관련된 모든 의사결정을 실시간으로 관리할 수 있다. 서비스 사용자는 iobi를 통해 유선전화 통화, 음성메시지 확인, 이메일, SMS 등을 통합하여 통제할 수 있으며, 언제 어디서든 인터넷만 연결되어 있으면, 유선전화 및 이동전화와 관련된 모든 메시지를 확인할 수 있다. 이러한 서비스를 제공하기 위해 Verizon은 음성통화 영역과 IP기반의 인터넷 영역을 통합할 수 있는 자체 네트워크 플랫폼을 구축하였다. 또한 Verizon의 iobi는 FMC자체로 그치지 않고 통합된 플랫폼을 통해 다양한 TPS(Triple Play Service), QPS(Quadruple Play Service)로 발전하기 위한 기반으로서의 역할을 담당하고 있다. 예로 2007년 10월부터 유선전화와 이동전화가 연계된 결합상품에 가입할 경우 두 전화 간 무제한 통화를 제공하고 있다.

T-Mobile USA의 HotSpot@HOME서비스는 2007년 7월부터 제공되기 시작한 셀룰러－WiFi 듀얼모드 기반의 서비스이다.[8] 서비스 사용자는 셀룰러－WiFi 듀얼모드 단말기(UMA: Unlicensed Mobile Access, 프로토콜 사용)를 이용하여, 가정 내에서는

8) T-Mobile은 2006년 1월, 독일에서 홈존 서비스인 ‘T－모바일앳홈(T-Mobile@Home)’ 서비스를 이미 시작하였다. T-Mobile@Home 서비스는 반경 2Km 이내 홈존에서는 무선랜으로 접속해 유선전화 요금으로 휴대폰을 이용할 수 있도록 한 서비스이다. 핫스팟은 직접 구축하거나 제휴를 통해 확보하고 있는데, T-Mobile은 무선랜 사업에 관심을 갖고 일찍부터 핫스팟을 구축해 왔다.

무선랜 라우터를 통해 통화가 가능하고 외부에서는 이동전화망(GSM)을 통해 통화 서비스를 제공 받을 수 있다. 또한 T-Mobile이 전국에 설치한 8,500여 개의 핫스팟에서도 통화가 가능하다. T-Mobile은 Verizon이나 AT&T와 같이 유선네트워크를 보유하고 있지 않기 때문에, HotSpot@HOME서비스는 가정에서 사용하는 초고속인터넷을 유선망으로 이용하는 것이다. 따라서 HotSpot@HOME 서비스는 FMC서비스라기보다는 이동통신사업자가 유선통신사업자가 지배하고 있던 홈 영역의 가입자 및 유선통화 트래픽을 잠식하기 위한 목적의 FMS서비스로 볼 수 있다. T-Mobile이 추진하고 있는 전략들도 저렴한 요금의 무제한 통화를 내세운 독립계 VoIP사업자들의 전략과 동일하다고 할 수 있다.

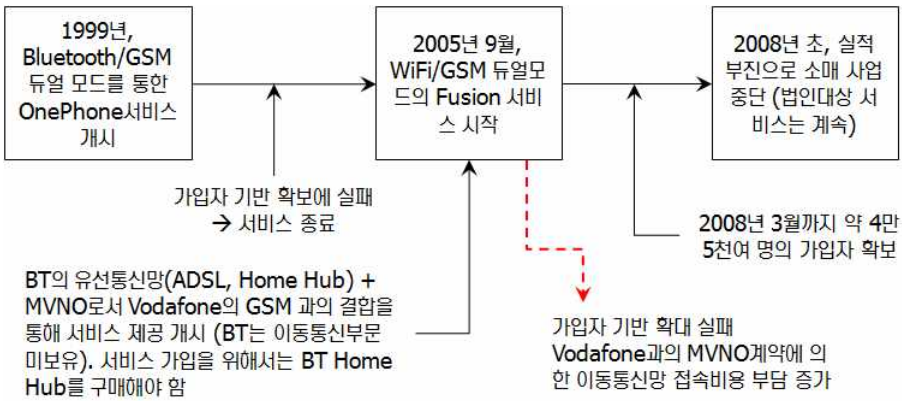
AT&T는 현재 전국적인 규모의 FMC서비스를 제공하기 보다는, 일부 지역을 대상으로 서비스 확대시행 여부를 시험하고 있다. AT&T는 이동, 초고속인터넷 등 유무선 통합서비스 제공에 필요한 모든 서비스를 보유하고 있으나, FMC의 경우는 AT&T Mobility가 주도적으로 추진하고 있다. AT&T가 내세운 FMC 추진 목적은 다른 사업자와는 달리 이동통신가입자를 유선전화고객으로 유치하는 것이며 이를 위해 2007년 4월부터 몇 개 주의 AT&T Mobility 매장에서 3개월간 CallVantage 서비스(VoIP 번들링 패키지에 요금할인을 추가로 제공하는 서비스이다.)를 판매하였다. AT&T Mobility는 이를 통해 경쟁사인 Verizon 및 Quest 등이 FMC를 통해 자사의 고객을 유인하는 것을 일정정도 견제하고자 하였다. 이후 AT&T가 IPTV인 U-verse 서비스로 통신방송융합에 대한 대응을 일원화하면서 자연스럽게 VoIP 서비스도 여기에 포함하여 제공하고 있다. 이에 AT&T는 2008년말에 CallVantage 가입자 신규 모집을 중단하였고, 본 서비스도 2009년 11월에 종료하였다.

나) 영국

영국의 BT는 유럽에서 가장 먼저 FMC 서비스를 시작하였으며, BT의 BT Fusion과 Orange의 Unique 서비스가 제공 중이다. BT는 1999년 Bluetooth와 GSM 듀얼모드를 이용한 “Onephone”서비스를 통해 FMC 서비스를 시작하였지만 가입자 기반을 확보하는 데는 실패하였다. 이후 2005년 9월부터는 WiFi와 GSM에 기반을 둔 BT

Fusion 서비스를 시작하였으나,[9] 2008년 초 실적 부진[10]에 따라 소매사업에 대한 마케팅을 중단한 상태이다. 그러나 기업시장을 대상으로 한 마케팅은 계속하고 있다.

〔그림 2－1〕 BT Fusion 서비스의 연혁



BT Fusion은 WiFi/GSM 듀얼모드 단말기를 통해, 가정이나 무선랜 핫스팟이 설치된 지역에서는 WiFi와 BT의 ADSL망을 통해 저렴한 VoWLAN 통화를 제공하고, 외부에서는 Vodafone의 GSM망을 통해 이동통신서비스를 제공하였다. BT의 Fusion서비스에 가입하기 위해서는 BT의 홈게이트웨이인 “Home Hub”를 구매해야 하며, Home Hub는 가정내에서 WiFi 기지국 및 DSL 연결을 위한 모뎀의 역할을 수행하였다. Home Hub의 주 사용 대상인 BT의 DSL 가입자 수는 456만 명(2008년 기준)이고, 이중 약 100만 명 정도가 Home Hub를 보유하고 있다(Fusion 서비스 요금은 월 38달러에서 69달러 수준임).

Orange(FT)는 프랑스 시장에서의 성공을 기반으로 2006년 9월부터 영국에서 WiFi/GSM 기반의 FMC 서비스인 Unique를 개시하였다. Orange의 Unique서비스는 개시

9) BT는 이동통신부문을 소유하고 있지 않았기 때문에, MVNO로 Vodafone의 GSM 망을 이용하여 Fusion서비스를 제공하였다.

10) 서비스 개시이후 4만 5천여 명의 가입자만 확보하였다.

후 6개월 만에 12만 5천명에 달하는 가입자를 확보함으로써 BT Fusion에 비해서는 우위를 점하고 있지만, FMC를 위한 필수 설비인 홈 게이트웨이 기반의 미확충 및 듀얼모드 단말의 부족 등으로 인해 성공 여부는 아직 불투명한 상황이다. Unique의 서비스 구성은 BT Fusion과 동일하며, 듀얼모드 단말기를 통해 가정 내에서는 WiFi와 DSL 망, 외부에서는 Orange의 셀룰러 망을 통해 유무선 통합서비스를 제공하고 있다. Orange의 Unique는 FT가 공급하는 Livebox라는 홈 게이트웨이를 사용하며, Livebox를 통한 유선전화 무제한 통화를 월 13.34 달러에 제공하고 있다. BT Fusion에 비해 저렴한 서비스 요금을 책정할 수 있는 원인 중 하나는 이동통신부문이 없는 BT와는 달리 Orange가 자사의 셀룰러 망을 보유하고 있기 때문이다.

한편, O2 UK는 FMC분야에 있어서도 WiFi 핫스팟에 적극적으로 투자하고 있는 경쟁사들과는 달리 3G, GSM과 펨토셀(FemtoCell)을 결합한 모바일 네트워크에 집중투자하고 있으며, 2009년 초에 펨토셀에 기반한 FMS 서비스를 출시할 예정이다.

다) 프랑스

프랑스의 FMC서비스는 2006년 6월 Neuf Cegetel[11]이 제일 먼저 TWIN이라는 브랜드의 원폰형 FMC서비스를 제공하면서 시작되었다. 이후 France Telecom이 유선기반의 Unik 서비스를 2006년 10월부터 제공하기 시작하였고 후발 주자인 Free도 듀얼모드 단말 기반의 FMC서비스를 2006년 말부터 제공하고 있다. 유선통신사업자의 FMC 서비스에 대응하기 위해 이동통신사업자인 SFR은 이동망에 기반을 둔 FMS (Fixed Mobile Substitution)인 Happy Zone 서비스를 제공하고 있다. Happy Zone 서비스는 사용자의 집 근처 등을 Happy Zone으로 지정하여 유선전화로의 통화를 무제한 무료로 제공하는 서비스이며, 2007년부터는 프랑스 전역으로 확대해서 제공하고 있다.

프랑스의 대표적인 FMC서비스인 FT의 Unik서비스는, 가정 내에서는 WiFi를 경유해 브로드밴드 서비스를 위한 Livebox(홈 게이트웨이)에 접속 된 후 자동으로 IP

11) 프랑스 제2 유선통신사업자인 Neuf Telecom과 Cegetel의 합병(2005년 8월)으로 탄생하였으며, 2007년말 프랑스 이동통신사업자인 SFR에 인수되었다.

전화로 기능하게 되고, 집 밖에서는 FT의 이동통신 자회사인 Orange France의 GSM 망을 이용하여 통신서비스를 제공한다. 따라서 Unik서비스를 사용하기 위해서는 Orange의 브로드밴드서비스에 가입하여 홈게이트웨이를 설치하고, Orange의 휴대폰 서비스와 Unik 옵션에 가입해야 한다. Unik 서비스는 가입 유형에 따라 홈게이트웨이(Livebox)를 통해 발신된 유선과 이동 착신 국내통화에 한해 무제한 무료 또는 국내 유선전화로의 착신통화에 한해 무제한 무료인 서비스를 제공하고 있다. Unik 서비스는 UMA를 통해 WiFi 지역과 GSM 지역 간에 핸드오버를 제공한다. FT의 Unik 서비스는 2007년 6월 기준으로 약 30만대의 듀얼모드 단말기 판매 실적 및 20만 명의 가입자 수를 확보하였다. Unik 서비스 가입자 20만 명은 FT의 전체 이동통신가입자 수의 1%에 불과하지만, EU 국가들 중에서 가장 성공한 FMC 서비스로 꼽히고 있다. 이와 같은 Unik 성공에 힘입어 FT는 현재 네덜란드, 영국, 폴란드 등에서도 동일한 방식의 Unik 서비스를 제공하고 있다.

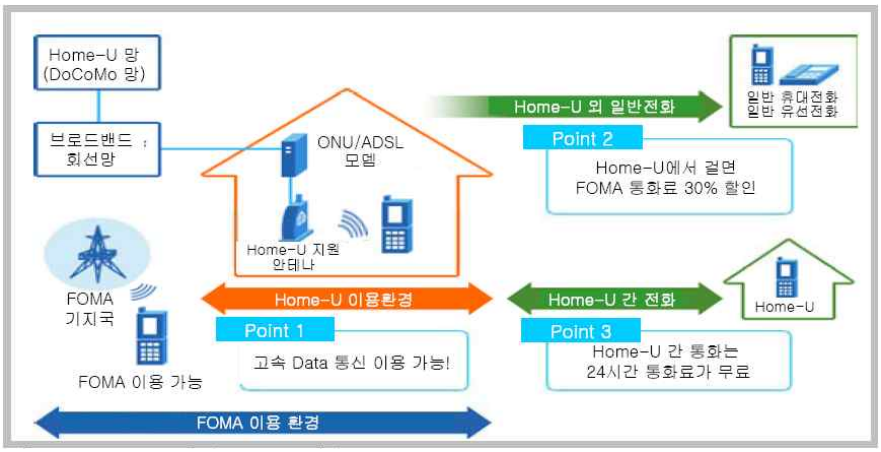
Neuf Cegetel의 TWIN 서비스도 FT의 Unik와 동일하게 GSM/WiFi 기반의 FMC 서비스이며, 댁내에서는 Neuf Box(무선브로드밴드 라우터)를 경유해 IP전화로 기능하고 외부에서는 GSM망을 통해 이동전화 서비스를 제공한다. 특히 Neuf의 TWIN 서비스는 가입자가 Neuf의 TPS에 가입(즉, FT의 유선전화 해지)할 경우 보다 큰 혜택을 제공한다. 단, Unik와 달리 UMA를 채택하지 않았기 때문에 핸드오버 통화는 제공되지 않고 있다.

라) 일본

일본의 NTT DoCoMo는 기존 가입자 유지를 주 목적으로 Home-U 서비스를 2008년 8월에 도입하였다. Home-U 서비스는 외부에서는 이동전화망을 통해 통신서비스를 이용하고, 댁내에서는 무선랜 라우터를 이용하여 댁내에 구축된 초고속인터넷망에 접속, 무선 인터넷 및 VoIP 서비스를 이용한다. Home-U 서비스는 법인시장을 대상으로 보급해 오던 WiFi 듀얼단말과 솔루션을 개인고객용으로 확대한 것으로 일본의 첫 번째 개인고객 대상 FMC 서비스이다. 이용을 위해서는 WiFi 듀얼모드 단말과 WiFi AP가 필요하다. Home-U간 통화는 무료, Home-U → M/유선전화는 FOMA

통화료 대비 30%할인된 요금이 부과되며, 월 기본료는 1,029엔이다. 지원 단말기로는 FOMA와 무선 LAN을 지원하는 N906iL onefone이 선정되었으나 현재까지는 듀얼모드 단말기의 라인업이 부재하고 월 기본료가 높아 요금인하 효과가 미흡한 상황이다.

〔그림 2－2〕 NTT DoCoMo의 Home-U 서비스 개념도



자료: NTT DoCoMo 홈페이지, 스트라베이스(2008) 재인용

(2) IPTV: 방송・통신 융합[12)]

가) 미국

AT&T[13)]는 2006년 6월 IPTV인 U-verse서비스를 상용화하여 제공하기 시작하였다. 가입자망의 고도화를 통하여 FTTN(Fibre-to-the-Node)으로 제공, PVR(Personal Video

12) 방송・통신 융합서비스는 디지털기술의 발전, 통신망의 광대역화 그리고 방송의 디지털화를 통해 구현되는 대표적인 컨버전스 서비스이며, 통신망을 통한 방송 콘텐츠의 유통, 방송망의 고도화와 통신망과의 연계를 통한 방송서비스의 양방향성 실현, 케이블방송사들의 통신 서비스 제공 등을 모두 포괄하고 있는 서비스로 정의할 수 있다.

13) AT&T는 2006년 12월 유선사업자인 BellSouth 인수를 통해 BellSouth가 지배하고 있던 미국 1위 이동통신사인 Cingular Wireless를 확보하면서 종합 유무선 사업자로 자리 매김하였다.

Recorder)이 가능한 셋톱박스를 통한 서비스, 광대역 인터넷서비스인 AT&T Yahoo!와 동시에 제공하는 등 주로 결합서비스로 제공되고 있다. AT&T의 인터넷과 IPTV 결합상품은 각각 시청 가능한 채널의 수, 영화패키지 포함 여부 등을 기준으로 U100부터 U400까지 총 4가지로 구성되어 있다. AT&T는 2007년 9월부터 U-verse TV에 양방향 기능의 다양한 콘텐츠를 추가하여 케이블TV 서비스와 차별화를 시도하고 있으며, U-verse OnTheGo서비스를 통해 모바일로의 확장도 계획하고 있다. 또한, 네트워크를 통합해 TV, 컴퓨터, 휴대전화 등 3가지 유형의 스크린에 콘텐츠를 제공하는 서비스를 추진 중인데, 현재 구축된 NGN인프라의 IMS플랫폼을 활용해 서로 다른 단말 간에 콘텐츠를 유연하게 이동할 수 있는 서비스를 제공할 계획이다. AT&T는 다른 통신사업자와 마찬가지로 다양한 융합・결합서비스 제공을 통해 변화하는 통신시장에 대응하면서 경쟁력을 강화해 나가고 있다.

Verizon은 2005년 9월 22일, 텍사스 주 켈러 시를 중심으로 IPTV 서비스인 FiOS TV를 제공하기 시작하였고, 현재 캘리포니아, 플로리다, 메사추세츠, 메릴랜드, 버지니아, 뉴욕 등 16개 주에서 서비스를 제공하고 있다. 한편, 추가로 다수의 시내전화사업자들(LECs: Local Exchange Carriers)이 미국에서 IPTV 서비스를 제공하고 있는데, 여기에는 SureWest 및 수십 개의 사업자들이 해당된다.

미국 내의 가장 큰 MSO(Multi System Operator)인 Comcast는[14]는 케이블망을 통한 초고속인터넷, VoIP, 디지털케이블방송, 그리고 전략적 제휴를 통한 이동통신서비스 등 다양한 서비스 포트폴리오를 보유하고 있으며 이를 통해 방송업계의 TPS, QPS 트렌드를 주도하고 있다. Comcast는 기존에 보유하고 있던 유선통신, 케이블방송 서비스에 제휴를 통해 이동통신서비스를 결합하여 다양한 융・복합서비스를 제공 중이다. Comcast의 대표적인 결합상품으로는 케이블방송, VoIP, 초고속인터넷을 묶어 패키지로 판매하는 TPS를 들 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 최근에는 이동통

14) 1963년에 설립되었으며 1990년대 들어 본격적인 사업 확장을 거쳐 2008년 말 기준으로 2,455만 명 이상의 케이블 방송 가입자를 확보하고 있는 미국 1위의 케이블 사업자이다.

신서비스까지 결합상품 구성 범위를 확대하고 있으며(2007년 3월 CTIA Wireless 2007에서 Sprint Nextel과 Comcast를 포함한 4개 케이블 사업자들이 TPS서비스에 이동전화 서비스를 포함시킨 QPS인 “Pivot”의 출시를 발표하였음) 자사의 Digital Voice 서비스 가입자에 한해 음성메일 링크, 홈 포워딩 등의 기능을 제공하고 있다. 또한 미국 전역에 있는 2천 4백만명의 케이블 가입자를 확보하고 있는 Comcast는 2007년 5월부터 DOCSIS 3.0으로 업그레이드된 5만명의 가입자에게 디지털케이블 방송 시범서비스를 제공하고 있다.

〈표 2－1〉 미국의 주요 IPTV 시장현황

사업자	서비스명	제공서비스	커버리지 (’08년)	가입자망 기술	가입자수
AT&T	U-Verse TV	Live TV, VoD	16개주	VDSL2 (FTTN) 신규: FTTH	23만명(’07. 12)
Verizon	FiOS TV	Digital Video, music channels, HDTV Programming, VoD	16개주	FTTH	160만명(’08. 9월)

자료: Paul Budde Communication(2009), p.10 재구성

나) 영국

BT는 IPTV서비스인 BT Vision을 디지털방송과 결합한 하이브리드 형태로 2006년 12월에 시작하였다. BT의 셋탑박스인 V-box는 기존의 디지털 지상파방송인 Freeview와 IPTV방식의 VOD를 동시에 지원한다. V-box는 BT의 홈 컨버전스 전략의 핵심에 있는 BT Home Hub와 연결되어 브로드밴드 기반의 방송서비스를 제공하고 있다. BT는 브로드밴드 시장에서의 1위 유지를 위한 타사와의 차별화 전략의 일환으로 BT Vision을 포함한 TPS서비스를 제공하고 있으며, 이를 통해 BSkyB, Carphone Warehouse 등 브로드밴드 경쟁사업자들로 자사 가입자가 이탈하는 것을 방지하고 있다. BT는 2008년 8월 현재 자사의 초고속인터넷 가입자에게 IPTV 서비스인 BT Vision을 제공하고 있다. 또한 40개의 무료 디지털 지상파채널과 30개의 무

료 라디오 채널을 제공하고 있으며, 편당 29펜스의 요금을 지불하는 PPV(pay per view)나 월 4파운드의 정액제로 구성된 유료 VoD서비스를 제공하고 있다.

〔그림 2－3〕 BT Vision 서비스의 개념도

자료: Atlas Research & Consulting(2008a), p.126 재인용

O2 UK[15]는 가입자 수 기준(2009년 1/4분기) 영국 내 1위의 이동통신사업자이며, 최근에는 “Be Limited”를 인수하여 브로드밴드 시장에 진출하였다. 영국에 브로드밴드를 기반으로 하는 결합상품의 붐이 일면서 이동통신사업자들도 LLU(Local Loop Unbundling)와 ISP인수를 통해 적극적으로 브로드밴드 시장에 진출하였는데, O2 UK의 경우에는 ISP인 “Be Unlimited”를 2006년에 인수하여 2007년부터 브로드밴드 서비스인 “O2 Broadband”를 개시하였다. O2 UK의 ADSL2+ 망은 현재 영국 인구의 50%를 커버하고 있으며, 브로드밴드에 가입할 경우 무료 문자 메시지를 제공하는 등 유무선간의 시너지를 적극적으로 활용하기 위한 전략을 추진 중이다. O2

15) O2 UK의 전신은 BT의 이동통신부문이었던 BT Cellnet이며, 2005년 3월 O2로 사명을 변경하였으며, 이후 2006년 3월 스페인의 지배적 사업자인 Telefonica의 자회사로 편입되었다.

UK는 또한 브로드밴드 서비스에 이어, Warner Bros., HBO, Paramount 등과의 콘텐츠 제휴를 체결하는 등 IPTV 서비스를 제공하기 위한 준비를 진행 중이다.

Tiscali는 2008년 8월 현재 자사의 초고속인터넷 가입자에게 IPTV 서비스인 Tiscali TV를 제공하고 있다. 70개의 디지털 지상파채널과 라디오 채널을 제공하고 있으며, VoD 서비스도 제공하고 있다.

다) 프랑스

초고속인터넷접속서비스 제공사업자인 Free[16]는 Iliad의 자회사로 프랑스 유료TV 및 IPTV 서비스의 선두주자이다(IPTV 시장점유율은 50%이상). IPTV 가입자수는 2007년 말 기준 230만 명이다. Free는 자사의 ADSL망뿐만 아니라 FT와의 도매제휴를 통해 확보한 망도 적극적으로 활용하고 있다. 전체 가입자의 78.4%는 FT의 임대망을 이용하고 21.6%는 Free의 독자망을 이용하고 있다. Free의 전체 ADSL 가입자 290만 명 중 81.5%인 236만 명이 IPTV, VoIP 등을 동시에 이용하는 TPS 가입자이다. 이미 TPS시장을 선점한 Free는 주로 신규 콘텐츠와 멀티미디어 서비스를 통해 가입자 기반을 확고히 하고 있다. 2009년까지 FTTH의 커버리지를 70%로 올리고 2010년까지 1,000만 명의 접속자를 수용할 수 있는 네트워크를 구축할 계획을 가지고 있다.

한편 FT[17]는 2003년 12월 리용에서 IPTV 서비스(MaLigneTV, 현재는 Orange TV)를 시작한 이후 지속적으로 확대하고 있다. 자체 망을 통해 서비스를 제공 중이며 2007년 말 기준으로 124만 명의 가입자를 확보하고 있다. FT는 유선통신시장의 지

16) 1999년부터 인터넷접속서비스를 제공하기 시작했으며, 2002년부터는 ADSL분야에 진출하여 2007년 말 기준으로 290만 명의 가입자를 보유한 프랑스 3위의 초고속인터넷사업자이다.

17) 전세계를 대상으로 유선통신, 무선통신, 브로드밴드, IPTV, VoIP 등을 제공하면서 가입자 1억 7,000만 명을 보유한 글로벌 통신사업자로, 2006년 이후 유선전화서비스를 제외한 모든 서비스 브랜드를 Orange로 통일하여 사용하고 있다. 현재의 Orange는 2000년 FT가 Vodafone으로부터 Orange를 인수한 후, FT의 이동통신부문과 병합하여 설립되었다.

배적 사업자이지만 2003년 10월부터 ADSL 가입자 기반 확대를 위한 수단으로서 VoIP 서비스 시장에도 참여하고 있다.

Neuf Cegetel의 최대주주는 프랑스 제2의 이동통신사인 SFR로 Neuf Cegetel을 인수하기 전에도 SFR은 위성채널, IPTV, Tele2의 프랑스 유선사업부(ADSL)인수를 통해 브로드밴드 등을 결합한 TPS를 제공하고 있었다. SFR은 프랑스 2위의 초고속인터넷 사업자인 Neuf Cegetel을 인수하여 종합통신사업자로 자리매김하면서 융합·결합 환경에 대응하고 있다.

〈표 2－2〉 프랑스의 주요 IPTV 사업자 현황

사업자	IPTV 서비스명	서비스 개시년
France Telecom	TV Numerique	2004
Illiad Group	Free Television	2003
Neuf Telecom	Neuf Television	2004

자료: ovum(2008), p.26. 재인용

라) 일본

2002년 1월부터 케이블TV 등의 설비이용 규제완화를 목적으로 한 '전기통신역무이용 방송사업법'이 시행되면서 전기통신사업자의 설비를 임대해 방송서비스를 제공하는 것이 가능해 졌다. 이로 인해 IPTV 서비스를 위한 제도적 기반이 마련되었다. 한편, 일본의 IPTV는 저작권법상 통신서비스로 구분돼 있어서 지상파 실시간 재전송이 이루어지지 않는 등 콘텐츠 수급에 어려움이 있었다. 그러나 저작권법상에 현 상황에 적합하지 않은 부분이 많아 이용자 권익 및 편의, 기술개발을 위한 저작권법 개정 필요성이 제기되었다. 여러 논의를 거쳐 2007년 개정 저작권법이 시행되어 통신서비스를 통한 방송(IP 멀티캐스팅 포함)은 "케이블방송"으로 해석됨으로써 IPTV의 지상파 실시간 재전송이 가능해졌다.

〈표 2－3〉 일본 주요 IPTV 사업자 현황

주요 사업자	서비스 명	서비스 개시일	기타
Opticast	SkyperfectTV	2004년 2월	SkyperfectTV 100%출자, NTT 동서 UCOM 회선 사용
STNet	PikaraTV	2005년 9월	시코쿠전력 100%출자
BB케이블	BBTV	2003년 3월	소프트뱅크 100%출자, BBtec 회선사용
KDDI	광플러스TV	2003년 12월	NTT동서 도코전력 회선사용
OnlineTV	4th media	2004년 7월	쥬피터TV, 도후쿠신사 닛케이 Plala(NTT동서) 회선사용
I-Cast	Ondemand TV	2005년 6월	이토쥬상사 100%출자 Ondemand TV(NTT동서) 회선사용

자료: Atlas Research & Consulting(2007b), p.407 재구성

일본의 IPTV는 IP 멀티캐스트 방식과 CATV방식이 있으며 총무성에 방송사업자로 등록된 통신사업자는 BBcable, KDDI, I-cast등 6개 사이다. 이 중 Opticast와 STNet사는 CATV 방식을 사용(지상파방송의 실시간 재전송도 가능)하고 나머지 4개사는 IP 멀티캐스팅방식을 사용하고 있다.

SoftBank의 계열사인 BB케이블은 SoftBank 계열의 Yahoo! BB와 Yahoo! BB Hikari, SoftBank Broadband ADSL 가입자에게 결합상품 형태로 다채널방송과 VoD서비스를 제공하는 IPTV서비스인 BBTV를 제공하고 있다.[18] KDDI는 자사의 FTTH서비스 가입자에게만 결합상품 형태로 다채널방송과 VoD서비스를 제공하는 IPTV서비스인 Hikari one을 제공하고 있다.[19] Online TV는 NTT의 자회사인 NTT Plala의 플랫폼 서비스인 4th MEDIA를 이용하여 IPTV서비스를 제공하고 있다.[20] Online TV는 NTT Plala가 제공하는 플랫폼을 이용하여, NTT의 FTTH서비스인 B Flet's 가입자에게 IPTV서비스를 제공하는데, 가입자 모집 등의 마케팅은 제휴 ISP를 통해 이루어지고

18) SoftBank 홈페이지(http://www.softbank.co.jp)

19) au One Net 홈페이지(http://www.auone-net.jp)

20) 플랫폼서비스란 일반적으로 전기통신사업자가 제공하는 플랫폼을 사용하여 제공되는 전기통신서비스이다.(I-Cast 전기통신역무 이용 방송 시청 계약약관, p.3)

있다.

한편, NTT는 IPTV를 직접 제공하는 것이 아니라 통신사업자의 시장지배력 전이를 막고, 차별 없는 조건으로 설비를 임대해 서비스 경쟁을 하도록 유도하기 위하여 전송망을 빌려주는 역할만을 담당 하고 있다.

NTT 그룹 계열사인 NTT Plala가 2008년 3월 NTT동/서의 FTTH망을 이용한 IPTV 서비스인 Hikari TV를 출시하였다.[21] 지상파방송 재전송 서비스를 제공하는 IPTV서비스는 I-Cast가 제공, NTT Plala가 기존에 제공하던 4th MEDIA와 On Demand TV 및 OCN Theater 등의 플랫폼을 Hikari TV로 일원화하였다.

전기통신사업자가 아닌 사업자로서는 Cool.revo가 최초로 2008년 3월에 전기통신역무 이용 방송사업자로 등록하여 시장에 진입하였다.[22] 플랫폼인 Createur를 자체 개발하여, NTT동/서의 B Flet를 이용하여 IPTV서비스 제공하고 있다.[23]

통신 인프라를 통해 방송 프로그램을 제공하게 된 TV방송국도 '지상파 디지털방송 보완 재전송 심의회'를 설립하고 IP 실시간 재전송을 희망하는 IP방송 사업자를 대상으로 공통의 인정기준을 마련해 시스템과 기술에 대한 심사를 할 계획이다.

2004년 12월 케이블TV사업자인 (주)도카이브로드밴드커뮤니케이션즈((주)빅토카이의 전신)가 IP방식에 의한 VoD서비스를 최초로 개시하였다.[24] 이후 (주)쥬피터텔레콤이 2005년 1월 VoD서비스를 개시, 2007년 7월 현재 28개 사업자가 VoD서비스를 제공하고 있는데, 총무성은 향후 VoD서비스가 성장할 것으로 예측하고 있다.

---

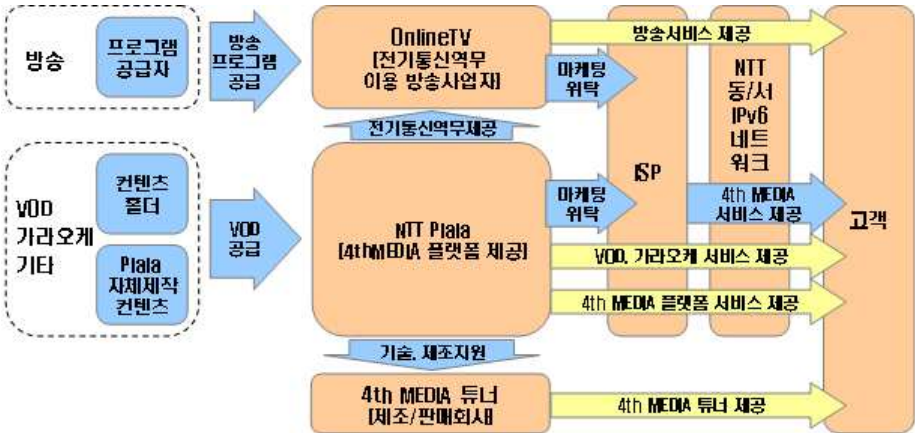
21) Hikari TV 홈페이지(http://www.hikaritv.net)

22) Cool.revo(2008), p.1

23) 총무성(2008), p.2

24) 총무성(2007a), p.37

〔그림 2－4〕 Online TV의 비즈니스 모델



자료: Plala Network(2007), p.2 재인용

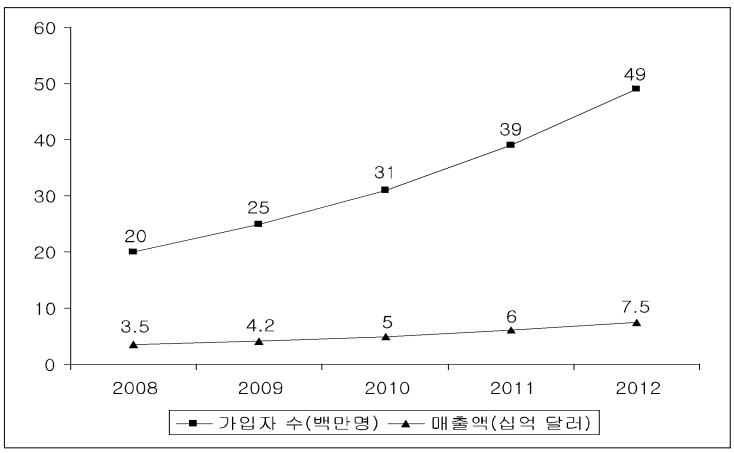
(3) MVoIP, VoIP: 음성・데이터 융합

가) 미국

미국의 VoIP시장은 1995년 다이얼패드의 PC-PC 방식의 VoIP가 등장하면서 처음으로 시작되었다. 2002년 말 VoIP서비스의 선두주자인 Vonage의 PC-Phone 방식의 전국 대상 VoIP가 시작되면서 본격적으로 성장하기 시작하였다. 2004년 AT&T, 2005년 Comcast가 시장에 참여하면서 그 규모가 커지기 시작하였고, 이후 유선통신사업자, 케이블TV사업자, 그리고 2005년 후반에는 Yahoo, MSN, Google 등 인터넷 포탈 서비스 사업자들까지 시장에 진입하면서 치열한 경쟁을 통해 본격적으로 성장하기 시작하였다. 이와 같이 미국의 VoIP시장은 2002년 이후 2007년까지 사업자들 간 경쟁이 활발하게 전개되면서 빠른 속도로 성장해 왔다. 최근 증가율은 감소하는 추세이나, VoIP의 품질 개선, 인지도 확산(기존 음성전화서비스의 대체재로서의 인식 확대) 등에 따라서 앞으로도 지속적으로 성장할 것으로 예측되고 있다. 이용대상도 통화료 절감을 통해 비용절감 효과를 노리는 기업고객 위주에서 가정의 일반 개인고객으로 확대될 것이다. 다른 국가들과 유사하게 미국에서도 VoIP는 TPS 등 결합서비스 형태로 주로 사용되며, 미래에는 기존의 음성전화서비스 거의 대부분이

VoIP로 전환될 것으로 보인다. 또한 기존 유선망을 이용한 VoIP 서비스뿐 아니라 mobile VoIP도 점차 확산될 것으로 기대된다. 3G망에서 IP망을 이용한 음성서비스 제공이 기술적으로 가능하며, 최근 듀얼모드(dual mode) 단말기를 이용하여 VoWiFi (Voice over WiFi), VoWLAN(Voice over WLAN) 제공도 가능한 상황이다.

〔그림 2－5〕 미국의 VoIP 가입자 수 및 매출액 추정(2008년～2012년 추정)



자료: Paul Budde Communication(2008), p.2 재인용

현재 미국의 VoIP시장은 전업 VoIP사업자[25]와 케이블사업자가 주도하고 있는 상황이다. 대표적인 전업 VoIP사업자인 Vonage는 상당한(2007년까지 240만 명) 가입자를 확보하고 IPO(Initial Public Offering: 기업공개, 주식공개상장)에 성공하였지만 마케팅비용의 증가, 망 이용대가와 접속료의 증가 등으로 인해 누적적자를 벗어나지 못하고 있다. 전업 VoIP사업자들이 취약한 수익구조 및 고 비용구조로 어려움을 겪고 있고, 통신사업자들이 VoIP를 광인프라 구축과 확산을 위한 번들링 전략 차원의 부가서비스 개념으로 고려하는 동안, Comcast 등 케이블사업자들이 새로운 VoIP 시장의 주도세력으로 부상하였다. 그러나 통신사업자들이 구축중인 광케이블 위주

25) Vonage, Skype 등과 같이 기존에 통신서비스를 제공하지 않은 상태에서 독립적으로 VoIP 서비스를 제공하는 사업자를 의미, pure-play라고도 불리고 있다.

의 NGN(Next Generation Network)은 품질, 전송속도, 커버리지 등의 측면에서 케이블 사업자의 HFC망보다 상당히 우월하다. 이에 따라 장기적으로는 통신사업자들이 VoIP 시장을 주도할 가능성이 있다.

〈표 2－4〉 미국 가정용 VoIP시장의 경쟁 구도(2006. 6월기준)

사업자 유형	주요 사업자	시장점유율
전업사업자 (VoIM* 포함)	Skype, Vonage MSN, Google 등	50%
케이블사업자	Comcast, Cox, Cablevision, Time Warner Cable	46%
통신사업자	AT&T, Verizon, T-Mobile 등	4%

주: VoIM(Voice over Instant Messenger)
자료: Atlas Research & Consulting(2007a), p.269 재구성

아직까지는 VoIP 전업사업자들이 케이블 사업자들에 비해 약간 우세한 상황인데, 이러한 상황은 주요 통신 및 케이블 사업자들의 결합상품 경쟁이 가열됨에 따라 오래가지 못할 것으로 예상된다. 이미 케이블 사업자들이 자사의 TPS/QPS를 구성하기 위해 VoIP를 적극 활용하고 있고(또한 가입자 기반에서도 케이블사업자들이 전업사업자들을 월등히 앞서 있음), 통신사업자들도 케이블 사업자들의 공세를 막기 위해 광케이블 기반의 VoIP를 적극적으로 제공할 예정이기 때문에, Skype, Vonage 등 전업사업자의 시장점유율은 지속적으로 하락할 것으로 예상 된다. 특히, 대표적인 전업사업자인 Vonage는 2007년 VoIP기술특허 소송에서의 패소와 만성적인 적자로 인해 파산위기를 맞고 있고, SunRocket 역시 2007년 7월 서비스를 중단하는 등 취약한 수익구조를 타개할 새로운 비즈니스 모델이 등장하지 않는 한 케이블사업자와 통신사업자로 VoIP의 주축이 넘어갈 것으로 예상할 수 있다.

이러한 시장상황에 대한 대응책으로 전업사업자들은 새로운 비즈니스 모델을 통한 차별화를 시도하고 있는데, VoIP와 SNS를 결합한 Jaxtr과 중소법인시장에 대한 적극적인 공략과 다양한 VoIP부가서비스를 통해 누적 흑자를 기록 중인 Pocket8 등

이 대표적인 사례라고 할 수 있다.

나) 영국

VoIP 서비스 도입초기에는 별다른 규제 가이드라인이 없었으나, 이용이 급속히 증가함에 따라 VoIP 서비스의 범위와 기능에 대해 보다 정확한 정보를 제공하자는 취지로 Ofcom은 사업자로 하여금 다음과 같은 조건을 명시하도록 하였다.

- 긴급전화서비스가 포함되는지 여부
- 사용자 가정의 전력 공급에 대한 서비스의 의존도
- 전화번호 안내, 전화번호부 제공 여부, 교환원 접속 가능 여부 및 통화를 항목별로 분류 가능한지 여부
- 향후에 서비스 사업자를 바꿀 경우에도 전화번호를 그대로 사용할 수 있는지 여부

현재, VoIP에서의 긴급전화서비스 제공 의무 등과 같은 VoIP 규제 도입과 관련한 논의가 Ofcom과 사업자 대표를 중심으로 이루어지고 있다. 주요 사업자로는 BT, Orange, Skype, Vonage 등을 들 수 있다.

한편, 영국은 현재 인터넷과 전화망 통합 번호체계인 “Enum” 프로젝트를 진행 중에 있으며, 프로젝트가 종료되면 보다 원활히 VoIP서비스를 이용할 수 있는 환경이 조성될 것이므로 향후 영국의 VoIP시장이 크게 확대되는 계기가 될 전망이다.

다) 일본

일본의 VoIP서비스는 050번호를 사용하는 050-IP전화와 지역번호를 그대로 사용하는 FTTH 기반 0ABJ-IP전화 등으로 나눌 수 있으며, FTTH 보급에 따라 0ABJ-IP 전화가 빠르게 증가하고 있다.

소프트뱅크, NTT Comm, KDDI 등의 선두 사업자와 Fussion Comm, NTT 동서 등이 경쟁하는 체제를 형성하고 있으며, 일본 최대 경매사이트 라쿠텐이 Fusion Communication를 인수하여 VoIP시장에 진출하였다. 또한 ISP를 비롯해 ACCA 네트웍스, 전력계 사업자 등도 VoIP 사업에 진출하는 등 다양한 기반의 사업자들이 참여하고 있다.

일본의 일반 개인용 IP전화는 2007년 3월말 약 1,433만 1천건의 이용을 나타내고 있으며, 전기 대비(2006년 12월) 4.2%증가, 전년 동기대비(2006년 3월) 25.1%증가로

지속적인 증가경향을 나타내고 있다.

통화품질이 일정 수준에 이르면 기존 전화번호를 사용할 수 있도록 함으로써 후발 사업자도 손쉽게 관련 시장에 진입이 가능하다.

소프트뱅크를 비롯한 ADSL 사업자가 050번호로 초기 사업자 확보에 성공했다면, 후발주자로 참여한 NTT, KDDI는 FTTH 기반의 인터넷 서비스를 제공함으로써 통화 품질 문제를 해결하였고, 이를 통해 기존 시내전화번호를 그대로 인터넷전화번호에 이용할 수 있었다.

〈표 2－5〉 일본 VoIP 사업자 현황

주요 사업자	점유율('07. 9월기준)
SoftBank BB	29.7%
NTT Comm	20.3%
NTT East	14.9%
NTT West	12.3%
KDDI	7.8%
기타	15.0%

자료: Paul Budde Communication(2008b), p.2

다. 가치사슬간 융합

(1) 콘텐츠 계층 중심

유선 인터넷을 중심으로 다양한 애플리케이션과 콘텐츠 제공을 통해 급격히 성장해 온 구글(Google), 야후(Yahoo), AOL, Microsoft 등의 인터넷 사업자들은 최근 모바일 분야로 사업영역을 확대해 나가고 있다.

전세계적으로 최강의 검색엔진을 자랑하는 포털업체인 구글도 새로운 성장 동력 확보를 위해 모바일 인터넷, 모바일 검색 등 모바일 분야로 사업영역을 확대하는 전략을 취하고 있다. 2008년부터 구글은 모바일 분야로 본격적으로 진출하면서 WiMax 사업자인 Clearwire사에 대한 투자, 안드로이드(Android) 모바일 플랫폼의 개발, 광고와의 연동을 고려한 VoIP 서비스인 구글 보이스(Google Voice) 등을 개시하였다. 특히 구글에

서 만든 모바일 소프트웨어 플랫폼인 안드로이드가 탑재된 구글폰은 모바일 영역으로의 확대를 넘어서 단말기 영역으로 진입한 것으로 가치사슬간 융합으로 파악할 수 있다.

야후는 AT&T와의 협력계약을 통해 1,420만 명에 이르는 AT&T 초고속인터넷 가입자에게 검색포털 서비스를 제공하고 전화・인터넷・TV를 결합한 AT&T의 유무선 통합서비스 '유버스(U-verse)' 가입자가 야후의 콘텐츠를 자유롭게 이용할 수 있도록 했다. 또한, 2008년 8월말부터는 도이치텔레콤 이동통신자회사 T-Mobile에 모바일 검색서비스 원서치(OneSearch) 서비스를 독점 공급하고 있다. T-Mobile 가입자들은 원서치를 통해서만 뉴스, 금융정보, 날씨, 사진, 인터넷 콘텐츠를 검색할 수 있다. 이와 같이 야후도 모바일 영역을 위주로 서비스를 확대해 나가고 있다.

한편, Facebook과 MySpace와 같은 소셜 네트워크 서비스(social network service)와 Amazon의 온라인 상거래 서비스도 모바일 버전으로 제공되고 있다.

(2) 네트워크 및 서비스 제공사업자 중심

소비자 접점을 보유하고 서비스 제공의 최일선에 서 있던 네트워크 및 서비스 제공사업자들은 상당기간 동안 서비스별로 구분된 영역내에서 서로의 영역을 인정하면서 서비스를 제공해 왔고, 상당기간 동안 이러한 체계가 안정적으로 유지되어 왔다. 그러나 서비스간 융합 등에 따라 타서비스와의 경쟁압력이 격화되고 있고(예를 들어 FMC와 FMS를 통한 유무선 사업자간 경쟁), 가치사슬 융합에 따라 동일 서비스내에서도 다른 계층과의 경쟁이 심화되고 있다.

국내 이동전화시장의 경우에도, 기존에는 이동전화사업자가 가치사슬 전반에 대한 통제력을 보유하면서 주로 다른 이동전화사업자와 경쟁해 왔다. 그러나 현재는 경쟁이동전화사업자이외에도 단말기 사업자나 인터넷사업자와도 치열한 경쟁관계에 놓여있다. 즉, 이동전화사업자는 폐쇄형 모바일 환경 등을 통해 가치사슬 전반에 통제력을 보유해 왔으나, 최근에는 단말기 사업자나 인터넷 사업자에 의해 주도되는 가치사슬간 융합 및 오픈형 모바일 환경으로의 전환으로 인해, 기존 이동전화사업자간 경쟁에 더하여 가치사슬내 다른 사업자와의 경쟁이 치열하게 전개되고 있다.

또한 네트워크 및 서비스제공사업자도 경쟁력 확보 및 새로운 수익원 확보를 위

해 가치사슬내 타 부문으로의 진입을 활발하게 모색하고 있다. 이동전화망사업자의 콘텐츠 사업 및 단말기 제조업 진입 등을 예로 들 수 있다.

(3) 단말기 등 장비제조업자 중심

단말기 제조업체들은 서비스제공사업자에 대한 단말기 공급이라는 기존의 영역에서 벗어나 콘텐츠, 애플리케이션 시장의 중요성을 인식하고 오픈마켓 등을 구축하여 추가적인 매출 확대를 꾀하고 있다.

주요 사례로 애플 앱스토어(App Store)를 들 수 있다. 애플은 2008년 7월에 개장한 앱스토어를 통해 iPhone에서 사용할 수 있는 콘텐츠와 애플리케이션이 유통되도록 하였다. 앱스토어의 성공을 통해 애플은 새로운 수익원을 창출하였을 뿐 아니라 단말기 시장에서의 경쟁력도 강화하는 계기가 되었다.[26] 노키아도 직접 운영하는 Ovi Store를 2009년 5월에 개점하여 노키아가 제조한 폰에서 동작되는 각종 소프트웨어 애플리케이션과 콘텐츠를 판매하고 있다. 노키아는 핸드폰 부문의 시장지배력을 활용하여 이동통신 전반에 영향을 미치는 소위 'Nokia의 echo-system'(생태 시스템) 구축에 총력을 기울이고 있다. 마이크로소프트(MS)는 Windows Marketplace를 2009년 하반기에 오픈할 예정이다. 개발자의 애플리케이션이 마이크로소프트의 보안 및 호환성 테스트를 통과할 경우 개발자가 애플리케이션을 자유롭게 판매할 수 있도록 할 예정이다. 핸드폰 이용자가 문자, 사진, 동영상, 연락처 등을 핸드폰과 웹 공간에 실시간으로 주고 받을 수 있는 서비스 제공이 Windows Marketplace의 차별성이라고 할 수 있다.

라. 시사점

기존에는 사업자별, 서비스별, 가치사슬별로 구분된 영역을 중심으로 서비스 제공 및 경쟁이 이루어져 왔으나 최근의 기술 발전, 통신망의 광대역화, 소비자의 멀티서비스 및 융합서비스에 대한 니즈에 따라 다양한 형태의 융합현상이 나타나면서 그 경계 및 영역이 불분명해지고 있다.

---

26) 개장 한 달만에 애플리케이션 누적 다운로드 6,000만 건을 돌파, 2009년 4월 기준으로 10억 건의 누적 다운로드 건수 기록하였다.

이에 음성・데이터, 통신・방송, 유선・무선 서비스 등의 융합현상이 나타나면서 기존의 영역별 경쟁에서 사업자간, 서비스간, 가치사슬간 경쟁이 이루어지는 융합 경쟁체제로 전환되는 추세이다. 사업자간 측면에서는 통신사업자를 중심으로 다양한 융합서비스 제공에 있어서 경쟁력을 확보하고자 종합통신사업자로 융합하는 추세가 나타나고 있다. 서비스 측면에서는 FMC/FMS 등 유무선 통신서비스간 융합, IPTV와 같은 통신・방송간 융합, VoIP와 같은 음성・데이터간 융합 등이 나타나고 있다. 가치사슬간 융합에 있어서는 네트워크 및 서비스 제공사업자는 네트워크에서의 우위를 바탕으로 유무선과 방송을 포괄하는 종합사업자로 전환함과 동시에 보조적으로 단말기나 콘텐츠 영역으로의 진입을 시도하고 있다. 콘텐츠 사업자는 활용도 높은 서비스를 통한 높은 인지도를 바탕으로 모바일 서비스 제공에 나서고 있는 상황이다.

이와 같이 기존의 구분된 영역별 경쟁에서 다양한 융합형태의 경쟁이 이루어지고 있다. 또한 융합형태의 신규서비스가 틈새시장을 형성하던 이전과는 달리 기존 통신사업자가 보다 적극적으로 융합서비스를 제공하고 있다. 이전까지는 유무선 통신망을 보유하고 상당한 가입자 기반을 확보하고 있던 기존 통신사업자들이 자기시장잠식을 우려하여 융합/결합서비스 도입에 적극적이지 않은 상황으로 융합형태의 신규서비스가 틈새시장을 형성해 왔다. 그러나 기술발전에 따라 융합/결합 서비스 제공이 기술적・경제적 측면에서 가능해지고 경쟁 및 신규사업자의 경쟁 압력에 대한 대응 필요성이 증대되고, 소비자의 융합서비스에 대한 니즈가 증대 등 통신시장의 융합화를 위한 여건이 급속히 확산됨에 따라 통신사업자들도 융합・결합서비스 제공에 적극적으로 나서고 있다. 아울러 전통적인 의미의 통신사업자가 아닌 콘텐츠나 단말기 사업자 등을 중심으로 한 융합서비스 제공도 활발하게 이루어지고 있다.

2. 정책동향

가. 수평규제 정책 및 운영

과거에는 네트워크별로 별도의 서비스가 제공되던 상황이었으나, 융합이 활성화됨에 따라 네트워크별로 다양한 서비스가 제공될 뿐 아니라, 네트워크간, 서비스간

융합이 활발히 이루어지고 있다. 기존의 수직규제는 이러한 융합환경에 적합하지 않을 뿐 아니라 새로운 융합서비스 도입을 저해하고 있다. 새로운 형태의 융합형 서비스들이 등장하고 있고, 앞으로는 전통적인 통신이나 방송보다는 융합형 서비스시장의 규모가 상당히 증가할 것으로 예측되는 상황으로 전세계적으로 방송・통신 융합에 대응하여 정책방향 마련 및 관련 법제도 정비가 추진되고 있다. 해외 주요국에서는 이러한 정책방안의 일환으로 수평규제 도입을 모색하고 있다. 여기에서는 해외 주요국의 수평규제 정책동향에 대해 간략히 살펴보도록 한다.

(1) OECD[27)]

OECD는 기존의 영역별 규제체계를 대신하여 수평적 규제체계 즉, 전송플랫폼서비스(전송계층)와 콘텐츠서비스(콘텐츠계층)를 분리함으로써 보다 효과적으로 융합환경에 대응하는 규제체제를 제안하였다. OECD는 전송과 콘텐츠의 분리에 대해 논하면서 전송플랫폼(delivery platform) 개념을 자주 사용한다. 과거 수직적 규제 혹은 산업별 규제체계에서는 전송플랫폼별로 규제를 다르게 적용하고 있었다. 즉, 하나의 전송플랫폼에 하나의 서비스가 제공됨으로써 각각의 전송플랫폼과 제공되는 서비스가 하나의 묶음으로 규제되었다. 그러나 디지털 기술의 발전으로 하나의 전송플랫폼에서 다양한 서비스를 제공할 수 있게 됨에 따라 전송플랫폼과 서비스에 대해 동일한 규제체계를 적용하기 어려워졌다. 또한 하나의 전송플랫폼에 다양한 콘텐츠를 제공하게 됨에 따라 다양한 콘텐츠사업자로부터 제공받는 콘텐츠에 대한 통제력도 약화되었다. 아날로그 환경에서는 전송플랫폼을 소유한 사업자가 콘텐츠도 소유했기 때문에 해당 콘텐츠에 대한 통제가 가능했지만 기술의 발전으로 인해 그 영향력은 차츰 감소하게 되었다.

(2) 유럽연합[28)]

유럽연합은 전송과 콘텐츠 부문을 분리하여 규제함으로써 기존의 수직적 규제틀에서 벗어나 완전한 수평규제를 지향하고 있다.

---

27) 이상우 외(2007), p.38.

28) 이상우 외(2007), p.39. pp.67～109.

1990년 후반이후 방송과 통신의 융합이 시작되고 이에 대한 논의가 핵심적인 이슈로 등장하게 됨으로써 기존 규제체계로는 이러한 융합 환경에 적절히 대응하기가 어렵고, 장차 등장할 새로운 서비스에 장애가 될 것이라고 유럽연합은 판단하였다. 이러한 배경에서 1997년 녹서(Green Paper)를 발표하였는데, 여기에서는 융합의 개념, 융합으로 나타나는 변화, 이러한 변화에 대응하기 위한 규제방향 등을 제시하였다. 이후 다양한 의견수렴, 이를 토대로 한 리뷰(the 1999 Communication Review) 발표, 이 리뷰에 대한 의견수렴을 거쳐 전자커뮤니케이션네트워크와 서비스에 대한 규제방향을 담은 규제프레임워크(regulatory framework directive) 지침 및 다섯 가지 특별 지침(인가지침, 접근지침, 보편적서비스지침, 경쟁지침, 개인정보와 프라이버시 보호 지침)을 발표하였다. 상기 리뷰 및 지침 등은 모두 전자통신네트워크와 서비스에 관한 것으로서, 유럽연합이 추구하고 있는 수평적 규제의 두 영역 중 네트워크/전송(transmission) 부문 규제에 관한 논의이다. 전자커뮤니케이션네트워크는 전자적 신호를 전자적으로 전달하는 전송시스템과 부대설비(유선/무선/케이블/위성/인터넷)를, 전자커뮤니케이션서비스는 전자통신망에서 전기적 신호를 전달하는 서비스로 통신서비스 및 방송서비스를 제공하기 위해 사용하는 전송서비스(통신/케이블/위성/지상파방송 서비스의 전송부분을 포함)를 말한다. 이러한 정의 하에서 전자커뮤니케이션네트워크나 전자커뮤니케이션서비스 상에서 이용되는 콘텐츠를 제공하거나 이러한 콘텐츠에 대해 편집을 하는 서비스는 전송 계층에서 제외된다.[29] 즉 규제프레임워크 상에서 다루지 않는 계층, 나머지 한 부문인 콘텐츠(content) 부문에 대해서는 별도의 논의가 이루어졌는데, 향후 규제방향과 정책적 지향은 국경없는 TV지침(Television without Frontiers Directive)으로부터 시청각미디어서비스지침으로

29) "…'electronic communications service' means a service normally provided for re-muneration which consists wholly or mainly in the conveyance of signals on electronic communications networks, including telecommunications services and transmission services in networks used for broadcasting, but exclude services providing, or ex-ercising editorial control over, content transmitted using electronic communications networks and services…"(European Union, 2002a, L 108/39).

의 변화를 통해 그 대략적인 개요를 파악할 수 있다.

이렇듯 유럽연합은 전송과 콘텐츠에 대한 완전한 수평적 규제체계를 채택하고 있다. 전송과 콘텐츠 분리에서는 플랫폼의 개념을 사용하고 있지 않으며 플랫폼의 역할을 하는 계층을 전송 계층에 포함하고 있다. 전송계층에 대해서는 규제완화와 일반 경쟁원칙의 도입, 콘텐츠 계층에 대해서는 공통적으로 지켜야 할 유럽적 규제 원칙을 제시하였다.

(3) 미국[30)]

물리적 네트워크를 토대로 수직적 규제체계를 유지해 오던 미국도 디지털 융합환경의 진전에 대응하여 수평적 규제체제로의 전환을 이미 오래전부터 검토해 오고 있다.

1996년에 개정된 통신법은 기본적으로 서비스가 전송되는 물리적 네트워크에 근거해서 서비스에 대한 규제가 이루어지고 있다. 예를 들어, 음성서비스의 경우, 유선망에 의해 제공되는 경우 Title Ⅱ의 공중통신사업자(common carrier) 규제를, 무선망에 의해 제공되는 경우 Title Ⅲ의 무선규제를 적용받게 된다. 이는 동일한 음성서비스라고 할지라도 제공되는 물리적 망의 형태에 따라 다르게 규제되고 있음을 의미한다. 그럼에도 불구하고 미국의 규제체계가 명확히 물리적 네트워크에 근거해 규제되고 있다고 보기도 어려운 측면이 있다. 즉, Title Ⅱ는 공중통신사업자에 대한 규제이지, 유선망에 대한 규제라든지 음성서비스에 대한 규제라고 보기는 어렵다. Title Ⅳ에서 또 다른 유선망인 케이블서비스에 대한 규제를 다루고 있고 Title Ⅲ에서도 무선망에 의한 음성서비스 규제를 다루고 있기 때문이다.

최근 들어 급진전되고 있는 융합환경을 1996년 통신법이 적절히 반영하고 있지 않다는 인식이 점차 증대되고 있으며 다양한 통신법 개정 논의가 제기되고 있다. 그러나 현재까지는 수십년 동안 유지되어 오던 현재의 영역별 규제체계를 일거에 폐기하는 방향으로 통신법을 개정하기 보다는 오히려 FCC(Federal Communications Commission)가 이행단계에서 보다 신축적으로 규제를 적용하여 기술중립적 규제환

30) 이상우외(2007), pp.43～66.

경을 조성해 나가고 있다. 예를 들어 인터넷전화의 경우 통신법에 규정된 정보서비스로 분류하여 기존 음성전화서비스에 적용되는 규제의 상당부분을 미적용하였다.[31] 또한, 기존에 통신사업자의 DSL 서비스에 대해 케이블TV사업자의 케이블모뎀 방식의 초고속인터넷과의 경쟁을 인정하고 DSL서비스에 부과되었던 LLU규제를 완화하여 두 서비스간 규제 동등성을 확보하였다.

이와 같이 FCC는 동일한 서비스임에도 불구하고 기술적 특성 때문에 영역별로 분리되어 있는 규제체계를 극복하기 위해 억지로 규제틀을 수정하기 보다는, 규제를 수행하는 단계에서 동일한 서비스로 간주하여 기술적 특성과 상관없이 동일한 규제를 적용해 오고 있다.

(4) 일본[32]

일본은 총무성을 중심으로 종합적인 통신방송 법체계를 준비하는 등 융합 환경에 적극적으로 대응하고 있다. 지난 2006년 '통신・방송의 위상에 관한 간담회(2006년 1월 20일～2006년 6월 6일)', '통신방송의 종합적법체계에 관한 연구회(2006년 8월 25일～2007년 12월 6일)' 등을 거쳐, 2008년 2월부터 2009년 8월 현재까지는 통신방송심의회 산하에 '통신・방송의 종합적 법체계에 관한 검토위원회'를 두어 통신・방송 통합법에 대해 활발하게 논의하고 있다.

먼저, 2006년 간담회에서는 광대역망 구축, 방송 디지털화 등 2011년을 목표로 구축되고 있는 최첨단 방송통신 인프라가 제대로 기능하기 위해 관련 제도 및 사업자도 이에 맞추어 변화되어야 한다고 결론내렸다. 이를 위해 정부는 통신・방송 규제의 위상을 전면적으로 검토하고, 통신사업의 공정 경쟁 촉진과 방송 사업자의 사업 확장의 자유를 확대하며, 각 사업자의 경쟁력을 강화할 수 있는 방안을 모색

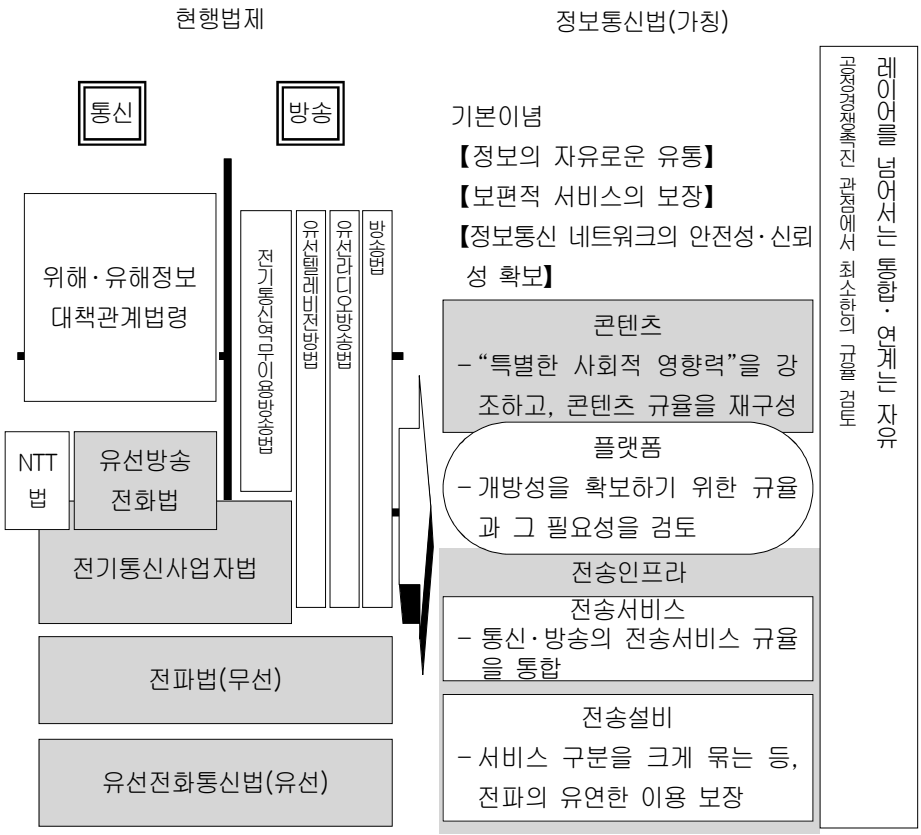
31) 통신법에서 규정하고 있는 정보서비스로 규정하여 상당수 규제를 완화하였다. 이는 FCC가 새로운 서비스에 대한 규제완화를 통해 시장을 활성화하고자 하는 것이다. 그럼에도 불구하고, 기술중립성 측면에서는 PSTN 서비스나 인터넷전화 모두 동일한 음성서비스를 제공하므로 동일규제가 적용되어야 하며, 네트워크 계층은 별도의 규제가 적용되는 수평규제체계 도입이 필요하다는 주장도 제기되고 있다.

32) 박민성(2009), pp.2～13

해야 한다. 동시에, 통신과 방송의 융합이 이루어지기 쉬운 환경을 조성하여 사업자 스스로가 자발적으로 새로운 서비스의 도입을 위해 노력해야 한다고 언급하였다. 또한 이러한 목표를 달성하기 위해 간담회는 '융합추진을 위한 환경정비', '통신사업에서의 경쟁촉진', '방송사업의 자유로운 확장의 촉진', 'NHK의 근본적인 개혁'을 제시하였다.

이후 진행된 연구회의 가장 중요한 성과 중 하나는 일본의 통신・방송 법체계를 통합하는 밑그림을 그린 것이다.

〔그림 2－6〕 2007년 '연구회'의 통신방송 통합법 형태



자료: 총무성(2007b)

즉, 통신방송 통합법제에서는 '콘텐츠', '플랫폼', '전송인프라'의 계층을 중심으로 규제가 이루어져야 한다는 원칙을 정하는 성과를 남겼으며, 그 중에서 특히 수평적 규제 원칙과 미디어 콘텐츠 성격의 구분은 연구회가 남긴 주요 성과라고 할 수 있다 (다음 〈표 2－6〉 참조).

〈표 2－6〉 '연구회'의 콘텐츠 구분

<table>
<tr><td colspan="4">정보통신 네트워크를 유통하는 콘텐츠</td></tr>
<tr><td>공연성이 없는 것</td><td colspan="3">공연성이 있는 것</td></tr>
<tr><td rowspan="3">'통신의 비밀'보장
(개인서신 등의 특정인간의 통신)</td><td>특별한 사회적 영향력[33]을 갖지 않은 것</td><td colspan="2">특별한 사회적 영향력을 가진 것</td></tr>
<tr><td rowspan="2">오픈미디어콘텐츠(가칭)
－ 불특정인에 의해 수신될 것을 목적으로 하는 전기통신의 송신(홈페이지 등)</td><td colspan="2">미디어서비스(가칭)의 콘텐츠
－ 현재의 방송
－ 향후 등장하게 될 유사방송 콘텐츠 전송서비스
－ 특별한 사회적 영향력 정도에 기초한 유형화</td></tr>
<tr><td>일반미디어서비스(가칭)
－ 원칙적으로 현재 방송규제를 완화</td><td>특별미디어서비스(가칭)
－ 현재의 지상파 TV 방송에 대한 규율을 원칙적으로 유지</td></tr>
</table>

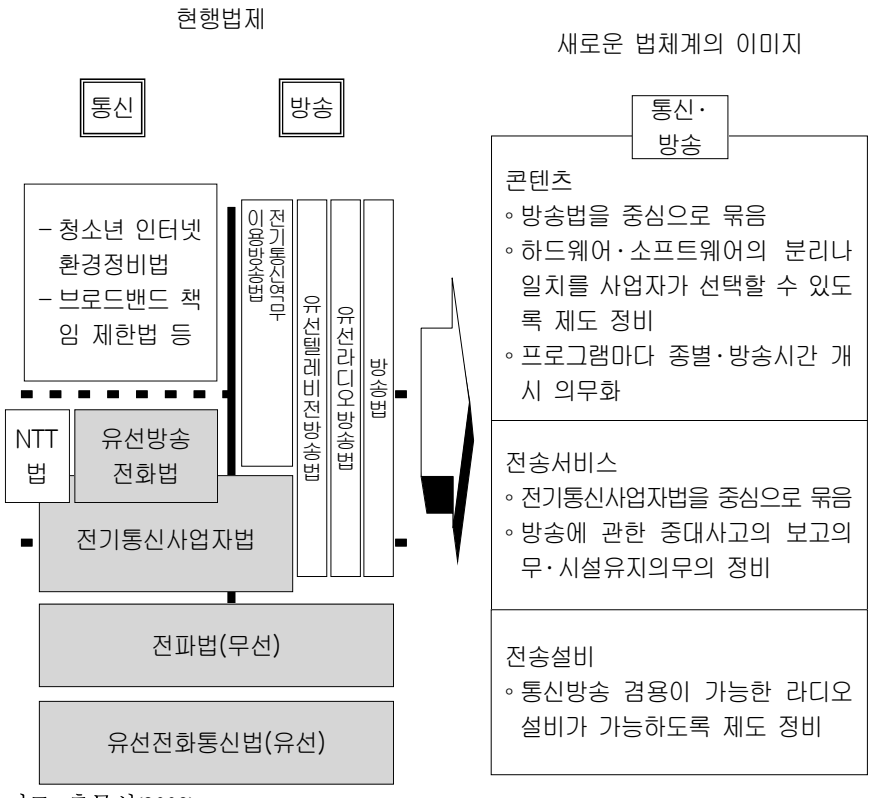
자료: 총무성(2007b)

2008년 2월 시작된 통신・방송의 종합적 법체계에 관한 검토위원회(이하 검토위원회)는 통합법 체계를 위해 '법체계전반', '전송설비', '전송서비스', '콘텐츠', '플랫폼', '레이어', '이용자권익보호 및 향상'과 같은 총 7개 논점을 중심으로 논의를 진행하고 있다. 통합법 체계와 관련하여 '통신・방송의 종합적인 법체계 형태(안)(2008

33) '연구회'의 최종보고서에 의하면, '특정한 사회적 영향력'이란, '현재의 방송이 직접적이고 순간적으로 전국의 불특정다수의 시청자에 대해 동시에 정보를 보낼 수 있는 미디어로서 가지는, 다른 정보통신미디어와 비교해 강한 사회적 영향력'을 의미한다. 이러한 '특정한 사회적 영향력' 정도를 평가하는 판단지표로는, '콘텐츠의 종류', '서비스의 품질', '접속의 용이성', '시청자수', '유료/무료의 구분'이 있다 (총무성, 2007b).

년 자문 제14호에 대한 답신)(通信・放送の總合的な法体系の在り方〈平成20年諮問第14号答申〉(案), 이하 '답신')[34]이 현재까지의 논의 결과를 가장 잘 보여주고 있다. '답신'에서 밝히고 있는 '법체계 전반'은 2007년 12월 '연구회'의 최종보고서와는 약간 달라진 모습을 보이는데, '콘텐츠', '전송서비스', '전송설비'를 중심으로 현행 법률을 재편하고자 하는 목표를 더욱 명확하고 간결하게 표현하고 있다는 점이 특징이라 할 수 있다.

〔그림 2－7〕 2009년 '검토위원회' '답신'의 법체계 형태



자료: 총무성(2009)

34) http://www.soumu.go.jp/main_content/000026869.pdf

일본 총무성은 통신・방송통합법을 2010년 까지 완성시킨다는 목표를 가지고 있다. 이를 위해 앞서 살펴본 바와 같이 2006년부터 장기적인 작업에 착수했으며, 수평적 규제라는 통합법의 원칙과 이에 대한 구체적인 7개의 주요논점을 정해서 법체계를 만들어 가고 있다. 또한 이 과정에서 통신과 방송 사업자들의 의견수렴을 통해 다수의 구성원들의 이해관계가 충분히 보장될 수 있는 법체계를 만들기 위해 노력하고 있다.

나. 주파수 이용자유화

전파자원은 국가의 한정된 천연자원(natural resource)으로 무선 통신 및 방송 등에 활용되어 공공복리 증진 및 산업발전의 필수적인 기반요소로 국가차원의 효율적 이용이 매우 중요하다. 전파자원의 효율적 이용을 위해 각국 정부는 자국 상황에 최적으로 적합한 전파관리 정책을 수립 및 시행하고 있다. 전파관리 정책은 크게 정부주도 전파관리, 시장기반 전파관리, 공유형 전파관리 등의 3가지 유형으로 구분되는데 어느 한 가지 모형이 최선인 것은 아니고 상황에 따라 적절한 모형을 채택해야 한다. 최근 들어 경제적 가치가 창출되는 상업용 주파수에 대해서는 시장기반 전파관리를 적용하는 추세이다.

미국, 영국, 호주 등 시장기반 전파관리 채택 국가들을 중심으로 시장에서의 주파수 이용에 대한 자율성을 최대한 부여하여 주파수의 효율적 이용을 도모하기 위해 주파수 이용자유화(Spectrum Liberalization)[35]가 검토되고 있으며 일부 도입되고 있는 추세이다. 주파수 이용자유화는 주파수에 부여된 용도 및 기술 제약을 제거 또는 완화하여 주파수 이용자가 용도와 기술을 선택하여 사용할 수 있게 해주는 것을 의미한다. 흔히 용도 및 기술 중립성(Service and Technology Neutrality)과 동일한 개념으로 사용되고 있으나 용도 및 기술 중립성은 주파수를 처음 할당해 줄 때 주파수의 이용과 관련하여 적용하는 개념이고 이용자유화는 주파수를 이용하는 중간에도 용

35) 유럽에서는 주파수 이용 자유화(Liberalization of spectrum use), 미국에서는 주파수의 유연한 이용(Flexible use of spectrum)이라는 표현을 사용하고 있다.

도 및 기술을 변경할 수 있다는 측면까지 고려한 좀 더 포괄적인 개념이라 할 수 있다. 그러나 주파수 이용자가 정부의 허가 없이 주파수 이용 중간에 이용 용도 및 기술을 변경하게끔 허용하는 경우는 아직 존재하지 않아 현재로서는 용도 및 기술 중립성과 동일한 개념이라고 볼 수 있다. 궁극적으로는 완전한 용도 및 기술 중립성 도입은 권한을 시장에 부여하는 것을 의미하지만 현실적으로는 간섭 등의 문제로 제한적으로 적용되고 있으며 간섭 방지를 위한 최소한의 기술 조건 부여가 필요하다.

주파수 이용자유화를 통해 주파수 이용자에게 보다 많은 자율권을 부여함으로써 시장에 의해 주파수의 효율적인 이용이 촉진될 수 있도록 할 수 있고 주파수 이용의 유연성 확보와 이를 통한 융합서비스 활성화 및 기술개발 촉진을 유도할 수 있다는 장점이 있는 반면 경매, 거래 등 시장기반 정책의 연장선상에서 더 큰 효과를 발휘할 수 있어 시장기반 정책이 우선 도입되어야 하고, 경쟁정책 뿐만 아니라 기술 및 산업정책 등에 대한 파급효과가 크므로 도입의 수준 및 시기, 대상을 결정하는데 있어 신중한 검토가 필요하다.[36)]

(1) 미국

미국의 주파수 경매는 1994년의 PCS 주파수부터 시작되었다. 1993년 미국 의회가 총괄예산조정법안(Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993) 제정을 통해 FCC에게 경매 권한을 부여한 이후 1994년부터 경매를 시작한 것이다. 경매 초기에는 주파수 용도와 기술방식이 정부에 의해 정해져 있었으나 주파수 이용자가 기술진화 속도에 유연하게 대응할 수 있게 하고 주파수 이용자의 선택권을 확대하여 전파의 경제적 가치를 제고하기 위해 주파수의 유연한 이용을 허용할 수 있도록 1997년 균형예산법(Balanced Budget Act of 1997)을 통해 Communication Act에 규정하였다.[37)] 이후 상업

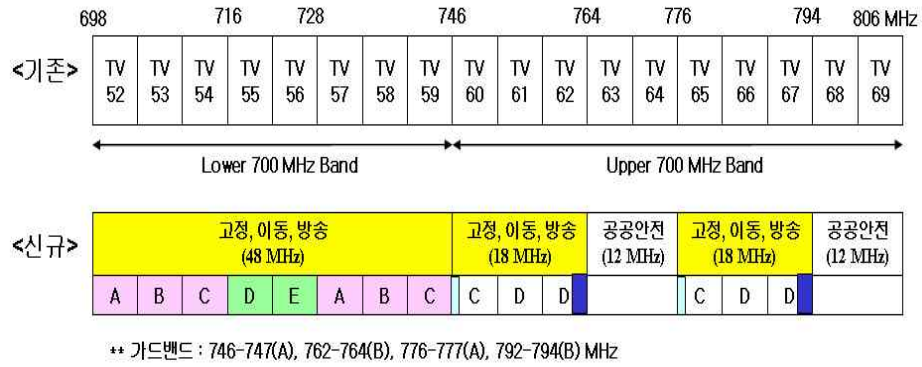
---

36) 영국의 경우에도 이용자유화의 원칙에서 경쟁의 왜곡을 피해야 한다는 점을 명시하고 있다(Spectrum Usage Rights, Ofcom, 2006년 4월).
It should be as flexible and dynamic as possible consistent with avoiding harmful interference, complying with international obligations or directions from the Secretary of State, securing any relevant wider public policy objectives and avoiding distortions of competition.

용 주파수에 대해서는 분배표 용도하의 범위내에서 모든 서비스나 기술의 제공이 가능함을 원칙으로 하되 사안에 따라 적용 범위를 일부 제한하는 방향으로 추진하고 있다.

1997년 700㎒ 대역의 DTV 전환 이후 여유대역의 경매에 있어 최초로 기술·용도 중립성을 적용하였다. DTV 핵심대역을 2～51 채널로 결정하고, 108㎒(698～806㎒)의 여유 주파수를 확보하였는데 이 중 24㎒는 공공안전용으로 분배('97년)하고 나머지 대역은 아날로그 TV종료 후 고정통신, 이동통신 및 방송 등 분배표의 모든 용도에 대해 주파수 이용자가 선택하여 사용할 수 있도록 할당하였다.

〔그림 2－8〕 DTV 전환 여유대역



37) SEC. 3005. FLEXIBLE USE OF ELECTROMAGNETIC SPECTRUM.
Section 303 of the Communications Act of 1934(47 U.S.C. 303) is amended by adding at the end thereof the following:
(y) Have authority to allocate electromagnetic spectrum so as to provide flexibility of use, if--
(1) such use is consistent with international agreements to which the United States is a party; and
(2) the Commission finds, after notice and an opportunity for public comment, that-
(A) such an allocation would be in the public interest;
(B) such use would not deter investment in communications services and systems, or technology development; and
(C) such use would not result in harmful interference among users.

또한 미국은 2006년 10월 3G 이동통신 서비스의 도입을 위해 AWS(Advanced Wireless Service) 대역(1710～1755/2110～2155㎒)을 경매를 통해 할당하였다. 이 때 AWS 대역의 용도는 고정 및 이동통신으로 제한한 반면 기술방식에 있어 2G 이동통신 이후의 발전된 무선통신 기술로 정의하여 3G 무선 기술에 대해서만 기술 중립성을 적용하였다. 즉 3G 기술에 포함되는 고정 및 이동통신 기술은 사업자의 선택에 따라 자유롭게 적용할 수 있게 한 것이다.

(2) 영국

영국은 2004년 11월에 발표한 SFR(Spectrum Framework Review)에서 주파수 이용 자유화를 단계적으로 도입할 것이라고 밝혔다. 정부가 시장상황 및 기술발전을 예측하는데 있어 시장보다 더 이상 우위에 설 수 없다는 측면에서 주파수 이용자의 자율성을 확대한다는 계획이다. SFR 발표 이후 구체적인 이용자유화 적용 일정을 발표하였고 최초의 일정이 다소 지연되고 있는 부분은 있으나 최대한 추진이 이루어지고 있다. 2006년 10월에 경매된 410～425㎒ 대역, 2007년 5월에 경매된 1785～1805㎒

〈표 2－7〉 영국의 이용 자유화 일정

단계별 시기	자유화
1단계: 2005년 초	○ BR 부문: analogue PAMR(일종의 TRS), Data Networks(예: LBS, 물류관재, 원격보안), National Paging(무선호출), National and Regional PBR classes(예: 기업이나 공공기관이 업무를 위해 각자 기지국을 설치・사용 local coverage) ○ FWA 부문(모든 면허) ○ FL 부문(모든 면허) ○ 하지만, 다른 대역과의 혼신문제의 가능성을 평가하기 위해서는 더 많은 시간이 요구됨
2단계: 2005년 말	○ BR 부문에 개선된 유연성 제공 ○ wide-area PBR과 CBS의 자유화 확대
3단계: 2005년 후	○ 2G/3G 대역의 변경 ○ 3G 사용변경(change to 3G use in bands other than those allocated to 3G) ○ FWA 대역의 변경 ○ 기술중립적이고 유연한 사용을 위한 면허의 재편성(reform)

자료: Ofcom(2005)

대역 등 SFR 발표 이후에 경매된 주파수에 대해서는 특별한 용도 및 기술방식을 설정하지 않고 할당하였다.

신규주파수가 아닌 기존에 부여된 주파수에 대한 이용자유화 실현을 위한 사업면허 변경을 두 가지 방법으로 진행하고 있다. 첫째 개별 면허변경으로 Ofcom이 면허보유자의 개별적인 요청에 의해 case별로 면허를 변경하여 제약을 줄여주는 방안으로 최종 결정까지 특정 신청이 받아들여질 것인지 확신할 수 있는 판단 기준은 없으며, 검토에 행정적 부담이 있는 방안이다. 둘째는 class별 면허 변경으로 특정 class의 모든 면허의 제약을 없애는 것으로, 면허보유자들이 별도의 신청을 할 필요 없이 자신의 주파수가 속한 class의 면허가 변경되면 자동적으로 면허보유자들에 의한 주파수 용도 및 기술방식 변경이 가능한 방안이다.

기존 대역에 의한 이용 자유화 도입의 일환으로 2007년 9월 2G 이동통신 대역(900㎒ 및 1.8㎓)에서 3G 기술 이용을 허용하는 정책안을 발표하여 이용자유화를 이동통신 대역에게까지 확대하였다. 900㎒ 대역은 일부 회수하여 경매로 타 사업자에게 할당하고 기존 사업자 보유대역을 포함해 자유화를 허용하며 1.8㎓와 2.1㎓ 대역은 기존사업자에게 계속 보유하도록 하면서 자유화를 허용하는 안이나 회수하는 대역의 양이나 할당 대상 사업자 등에 대해서는 아직 확정짓지 못하고 있다.

또한 DTV 전환에 따른 여유주파수 중 전국적으로 미사용 되는 대역 전체와 지역적 미사용 대역 일부를 고정, 이동, 방송 등의 용도로 이용 자유화하여 경매하겠다는 계획을 발표하였다.

2.5㎓ 대역 경매 계획에서도 기술용도 중립성 및 이용자유화를 도입하고 있으며 예상되는 용도로 Advanced mobile telephony service(3G 및 evolution 기술), Broadband wireless service(mobile WiMAX, IMT 2000 TDD 등), Mobile multimedia service (Mobile TV, DVB-H, DMB 등), Programme Making and Special Events(PMSE) service (무선카메라, 임시중계회선, 이동 방송 중계 등) 등의 4가지 용도가 주를 이룰 것으로 예상하고 있다.

(3) 호주

호주의 주파수 면허(Spectrum License)는 가장 권리 범위가 큰 형태의 면허이며, 기본적으로 경매를 통하여 할당되고, 경매를 통해 주파수를 할당받은 자는 자유롭게 기술・용도 선택이 가능하다.[38] 주파수 면허가 거래 가능하고 기술 및 용도중립적인 속성을 가짐에 따라 경매를 통해 주파수를 할당받은 자는 자유롭게 기술・용도를 선택할 수 있다. 따라서 호주의 주파수 용도는 사전적으로 확정되는 것이 아니라 경매를 통해 용도의 선택권이 전적으로 주파수 이용자에게 부여되는 것이라 할 수 있다. 다만, 주파수 관리계획(Spectrum Management Plan)에서는 당해 대역의 국제분배 등을 고려하여 용도를 '제안'하는 수준이다. 호주의 주파수 면허장에는 4가지의 Core condition[39]이 명기되어 있으나, '사용용도' 또는 '서비스'가 강제되어 있지는 않다.

(4) 캐나다

캐나다에서는 주파수를 할당할 때 사용 용도를 먼저 분배하고, 그 분배된 용도 하에서 각 사용자들에게 지정된 기술방식으로 할당하였으나 미국과 유사한 제도를 유지하고 있어 점진적으로 할당된 주파수의 유연한 사용이 증가되는 추세이다. 예를 들어, PCS의 경우 인접대역의 혼선방지를 위해 지정된 최소한 기술적 기준에 충족하면 이동통신이나 고정통신의 종류에 상관없이 사용할 수 있다. 2.3㎓ 대역인 무선통신서비스(Wireless Communications Service)와 3.5㎓ 대역인 고정무선접속(Fixed

---

38) Spectrum licences are a tradeable, technology neutral spectrum access right for a fixed non-renewable term. ...중략...the licence is not limited to any particular technology, system or service....중략...spectrum licences give licensees the freedom to deploy devices anywhere within their licence area, provided that the devices are compatible with the core conditions of the licence and the technical framework for the bands(자료: Spectrum License Outline, ACMA).

39) ① 할당된 주파수 대역, ② 면허를 부여받은 지역, ③ 면허를 부여받은 지역내에서의 출력범위(인접지역 침해금지), ④ 면허를 부여받은 대역에서 인접 대역에 대한 침해금지(자료: 호주 전파법 제66조제1항 각호)

Wireless Access)의 경우 자유화를 반영한 새로운 면허 절차가 고려되고 있다. 2.3㎓ 대역의 경우, 캐나다 산업부 당국에서는 고정(Fixed)과 모바일 서비스로 한정해 놓은 시나리오가 점점 더 불명확해 짐을 인식하여 완전 자유화(Full Flexibility)로 할당할 계획을 가지고 있다. 다만 기술적 제한 때문에 한 번에 전체가 할당되지는 않고 점진적으로 할당되어질 것이라 언급하고 있다.

(5) 일본

일본은 전통적으로 정부주도 전파관리 방식을 유지하고 있어 용도 및 기술을 정부가 정하는 대로 엄격하게 적용하고 있었으나 최근 들어 800㎒ 및 2.5㎓ 대역에 제한적인 기술 중립성을 적용하고 있다.

’12년 7월까지 2G 이동통신대역인 800 및 900㎒ 대역에 작게 나누어져 있던 채널을 800㎒ 대역으로 재배치하고 3G 이동통신으로 활용 가능토록 추진하고 있어 기술의 제한을 완화하고 있으며 2.5㎓ 대역은 기술방식을 mobile WiMAX, 차세대 PHS, IEEE 802.20 기술 중 사업자 자율적으로 선택할 수 있도록 허용하여 사업자로 선정된 UQ 커뮤니케이션스는 mobile WiMAX 기술을, 윌컴은 차세대 PHS 기술을 이용하여 네트워크를 구축하고 있다.

제 2 절 국내동향

1. 시장동향

가. 사업자 융합

(1) 국내통신사업자 M&A 동향

융합이라는 트랜드에 발맞춰 최근 국내 통신시장에서도 M&A를 통한 유무선결합이라는 현상이 두드러지게 나타나고 있다. 2007년말 SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수를 시작으로 2009년 상반기 KT가 KTF를 합병했으며, 2009년 10월 LG텔레콤은 LG데이콤과 LG파워콤에 대한 합병을 발표했다. 이외에도 지역허가 및 소유제한이

라는 방송규제의 틀에 묶여있는 케이블TV사업자들도 규모의 경제를 추구하기 위한 M&A, 기업구조개편을 서두르고 있는 양상이다. 국내의 경우 특히 모－자회사간의 합병, 즉 이미 실질적인 지배관계를 형성하고 있는 기업들간의 합병이 두드러지게 나타나고 있다. 이 경우 합병의 목적은 유무선 플랫폼의 구축 및 결합서비스 제공 그 자체에 있다기 보다, 그로부터 발생하는 효율성 증대를 극대화하는 한편 지배구조의 단일화를 통해 유무선사업자가 분리됨에 따라 발생할 수 있는 주주 및 경영진의 이해관계 해소 및 기업규모 거대화를 통한 마케팅 등에 있어서의 시너지 효과를 증진하기 위한 것으로 보인다.

(2) SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수

2007년 12월 1일 SK텔레콤은 AIG-Newbridge 컨소시엄이 보유한 하나로텔레콤 지분 38.89%에 대한 인수계약 체결을 통해 하나로텔레콤에 대한 M&A를 단행한다. SK텔레콤은 그룹차원에서 SK네트웍스, SK텔링크라는 유선회사를 보유하고 있었지만, 가입자망 등 경쟁사업자에 비해 유선인프라가 부족했음에 따라 하나로텔레콤 인수를 통해 방통융합, 유무선통합(FMC), All-IP화, 결합판매(TPS 및 QPS)의 확산으로 개별 상품경쟁에서 결합상품 경쟁으로의 통신시장 경쟁양태 변화에 대응하고자 한 것으로 보인다.[40)]

SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수는 2000년대 초 이동통신시장 구조조정 과정에서 발생했던 SK텔레콤의 신세기통신 인수 이후 최대규모의 기업결합이었다는 점, 당시 SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수가 유무선계열사 관계로 유지되어 왔던 경쟁사업자의 기업지배구조를 합병이라는 방향으로 변화시킬 것이라는 예측이 팽배했던 점 등에 따라, 주식취득에 대한 인가심사 과정에 두 회사의 결합에 따른 경쟁제한 가능성 및 이를 해소하기 위한 조건 부과에 대해 많은 관심이 집중되었다. 많은 논란 끝

40) SK텔레콤은 이동전화 시장에서 매출액 기준 55%, 가입자 기준 50.5%의 시장점유율을 차지하고 있는 1위 사업자 였으며, 하나로텔레콤은 초고속인터넷 시장의 2위 사업자로 가입자 기준 24.9%의 시장점유율을 차지하고 있었으며, 이를 기반으로 제공되던 pre-IPTV 서비스의 1위사업자였다.

에 무선인터넷망개방, MVNO 제공에 있어서의 비차별조건 및 결합상품 제공에 있어서의 강매 및 동등결합 의무 등 유무선결합에 따른 지배력전이를 차단할 수 있는 인가조건을 부과하는 것으로 주식취득을 승인하였다.

SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수는 이후 경쟁사업자의 계열사간 합병을 촉발, 국내 통신시장의 구도변화를 가져오는 계기로 작용했다.

(3) KT-KTF 합병

KT-KTF 합병은 KT 유선부문의 침체에 따라 KT의 성장성이 지속적으로 하락하면서 KTF와의 결합을 통해 새로운 성장동력을 창출하고자 하는 성격이 강했던 것으로 보인다. KT의 경우 초고속인터넷을 제외한 유선부문의 침체에 따른 성장 정체로 위성방송, 콘텐츠, IPTV 등 새로운 수익원을 창출하기 위한 노력들의 가시적 성과가 나타나지 않자, KTF와의 합병을 통해 유무선 네트워크의 통합을 통한 FMC 등 새로운 사업의 효율적 전개 및 이동전화 시장에서의 경쟁력 제고에 나서게 된 것이다.[41] 이와 더불어 기존 계열사 관계로부터 파생되었던 주주, 경영진 간의 이해관계 상충 등의 문제도 합병을 통한 지배구조 단일화에 따라 해소될 수 있으며, 마케팅, 유통망, 네트워크 통합, 공동구매, 통합빌링 등에 따른 비용절감 효과도 있을 것으로 기대되었다.

SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수가 이동전화 1위사업자의 유선부문 2위사업자에 대한 인수라면, KT와 KTF의 합병은 유선부문 1위, 이동전화 2위사업자간의 합병이라는 특징을 지니고 있었다. 다만, KT와 KTF가 이미 실질적인 지배관계를 형성하고 있던 계열사라는 특수관계인간의 기업결합이었음에 따라 SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수에 비해 합병에 따른 경쟁제한성은 상대적으로 약한 것으로 받아들여졌다.[42] 다만, KT-KTF 합병에 대해서는 KT의 필수설비 보유와 관련 향후 유선시장의

41) 2003년～2007년 동안 KT의 연평균성장률은 0.8%에 그친 반면, KTF는 9.5%의 성장을 기록했다.

42) 공정거래위원회의 기업결합 심사과정에서 합병에 대한 심의결과 경쟁제한성이 없다는 결론을 도출, 공정위가 조건 없이 합병을 승인했다.

경쟁을 촉진하기 위한 조치들이 필요하다는 의견이 제기되었으며, 이에 따라 방송통신위원회는 KT에게 전주・관로 등 설비제공 제도의 효율성 제고를 위해 개선계획을 제출할 것과 공정경쟁과 이용자 보호를 위해 시내전화・인터넷전화 번호이동 절차 개선계획을 제출할 것을 조건으로 합병을 승인했다.

(4) LG텔레콤－LG데이콤－LG파워콤 합병

2009년 10월 발표된 LG그룹 통신계열 3사의 합병은 융합 및 경쟁사업자의 합병 등 지배구조 전환에 대응하기 위한 것으로 보인다. 이와 더불어, 4G 투자 시점에서의 3사 일시 합병이라는 시기, 방식의 선택은 향후 통신시장의 경쟁에 적극적으로 참여하겠다는 LG그룹의 강력한 의지를 피력한 것이라는 해석도 존재한다. 현재까지는 합병발표에 대한 시장의 반응은 상당히 우호적이어서, LG 3사의 합병은 네트워크의 통합 및 비용절감이라는 효율성 증대를 가져올 것이라는 기대가 일반적이다.[43] 또한, LG텔레콤은 유선플랫폼에 대한 직접보유를 통해 경쟁사업자에 비해 열위에 있는 결합상품 경쟁력 제고와 인터넷전화 시장에서의 LG데이콤의 강세를 향후 유무선 FMC 서비스 시장으로 연결시키는데 유리한 환경을 갖출 수 있을 것으로 보인다.

(5) 케이블TV사업자의 M&A 동향

유무선결합이 최근 몇 년간 통신사업자의 M&A를 설명하는 키워드라면, 케이블TV 진영은 지배구조 개선을 통해 융합이라는 환경에 대응하고 있다고 설명할 수 있다. 과거, 국내 케이블TV 시장에서는 2000년대 초 외국인지분제한 완화, RO-SO 전환정책 등에 따라, 케이블TV 시장에서는 M&A가 활발히 진행되었으며, 이는 MSO의 탄생으로 귀결되었다.[44] 다만, 티브로드, CJ, HCN 등 MSO는 방송통신융합이라는 추세에 발맞춰 계열사간의 합병, 지주회사 전환 등으로 지배구조를 개선하려는

---

43) 특히 LG데이콤의 백본망과 LG파워콤의 가입자망의 결합에 따른 유선네트워크의 효율적인 운영이 가능해 질 것으로 보인다.

44) 이와 같은 M&A는 “동일한 사업자”가 전체 방송구역의 1/5(현재는 전체 종합유선방송가입가구수의 1/3로 개정), 매출액의 33%의 범위내에서 종합유선방송사업을 영위할 수 없다는 방송법의 소유제한 규정의 범위내에서 활발히 진행되었다.

노력을 끊임없이 진행해 왔다. 또한, 최근 방송법 소유제한 규제의 완화 후 티브로드가 큐릭스를 인수하는 등 향후 추가적인 M&A에 따른 케이블TV 시장 재편 가능성이 큰 것으로 보인다.

나. 서비스 융합

(1) FMC/FMS: 유・무선 융합

FMC/FMS은 국내에서도 기술적으로는 이미 수년전부터 가능했으나, 별도의 유무선망을 통해 개별서비스를 제공하던 국내 사업자의 입장에서 자기시장잠식(cannibalization)에 대한 우려로 인해 그간 도입이 활발하게 이루어지지 않았다. 그러나 최근 들어 통신시장의 융합환경 확산에 따라 사업자별로 FMC/FMS 도입이 활발하게 이루어지고 있다. 여기에서는 사업자별 현황을 위주로 간략히 살펴보도록 한다.

가) KT

이전에도 KT 원폰(2004년 8월 출시, FMC) 이나 SHOW Free Zone(2007년 8월, FMS) 등을 통해 FMC/FMS를 제공하던 KT는 합병이후 '쿡&쇼'(10월 20일 출시)를 통해 본격적으로 FMC/FMS서비스를 시작하였다. '쿡&쇼'는 평소에는 3G 이동통신망(KT WCDMA망)을 이용해서 통화하다가 무선랜이 설치된 지역에서는 인터넷 전화로 바꿔서 사용 가능하다. 또한, 네스팟 존에서는 무료로 무선인터넷 사용도 가능하다. 집 등에 AP(access point)를 설치하여 집에서 발신하는 경우, 인터넷망을 통해 이동전화나 유선전화보다 저렴한 인터넷전화로 통화하는 것이다. 한편 일부에서는 KT와 KTF간 합병을 통해 유・무선, 초고속인터넷 등 거의 모든 서비스 제공이 가능하게 된 KT가 기존 이동전화 트래픽을 저렴한 인터넷 전화로 대체하는 등 자기시장잠식을 우려하여 FMC 서비스에 소극적으로 대응한다는 우려를 제기하고 있다. 이에 대해 KT는 자기시장잠식이 있을 수 있으나 경쟁력 강화와 통화량 증가를 통해 이를 충분히 커버할 수 있다고 판단하고 있다.[45] 일반 소비자 대상으로 한 FMC 서비스뿐 아니라 기업을 대상으로 한 FMC 서비스(예 삼성 증권)도 활발하게 전개하고 있다.

45) 동아일보(2009. 10. 15), 단말기 1개로 휴대전화-인터넷전화 '맘대로'

〈표 2－8〉 국내 FMC/FMS 서비스 현황

구분	KT				SK텔레콤 (SK텔레콤－삼성와이즈)	LG群 (LG텔레콤 기분존)
	쿡&쇼	삼성증권	SHOW Free zone	KT 원폰		
출시일	2009년 10월	2009년 2월	2007년 8월	2004년 8월	2008년 1월	2006년 5월
서비스 개념	FMC 서비스 Wi-Fi로 위치 확인 이동전화+ VoIP 결합	FMC 서비스 Wi-Fi로 위치 확인 이동전화+ VoIP 결합	FMS 서비스 특정 Zone Base 이동전화 요금 할인 (구내통화 무료)	FMC 서비스 블루투스 이용 이동전화+ PSTN	FMC 서비스 Wi-Fi로 위치 확인 이동전화+ VoIP 결합	FMS 서비스 블루투스 이용
폰 모델	개발 용이함 (스마트폰 활용)	개발 용이함 (스마트폰 활용)	기존 단말 활용 가능	신규 개발	개발 용이함 (스마트폰 활용)	기존 H/S (단 해당 단말 구입 필요)
댁내 장치	WLAN AP (VoIP 연동)	WLAN AP (VoIP 연동)	특정 기지국 － 지능망 활용 (가입자 및 Zone 內 위치 인식)	원폰 AP (PSTN/PSDN 연동)	WLAN AP (VoIP 연동)	알리미 (위치이동감지 기능)
요금제	－ 댁내: VoIP 요금 － 댁외: 이동전화 요금	－ 댁내: VoIP 요금 － 댁외: 이동전화 요금	－ 댁내: Zone 할인 요금(구내통화 무료) － 댁외: 이동전화 요금	－ 댁내: PSTN 요금 － 댁외: 이동전화 요금	－ 댁내: VoIP 요금 － 댁외: 이동전화요금	－ 댁내: Zone 할인 요금 － 댁외: 이동전화 요금
이용 지역	사내/사외 AP 지역 (반경 30m 이내)	사내/사외 AP 지역 (반경 30m 이내)	특정 Zone	댁내 원폰 AP 지역 (반경 30m 이내)	특정 AP 지역	특정 알리미 지역 (1개 지역만 설정가능)

자료: 각 사업자 자료 재구성

나) SK텔레콤

기업고객 중심으로 FMC 서비스를 제공해 오던 SK텔레콤도 개인대상으로 본격적으로 서비스를 확대할 계획이다. 최근 국내 공공기관 최초로 기상청에 FMC 기반의 모바일 사무실을 구축하기로 하는 등 기업시장에 대해 자회사인 SK브로드밴드의 인터넷전화, 와이파이와 3G망, 스마트 폰, 통합 솔루션 제공을 기반으로 융합서비스를 제공할 계획이다.[46]

다) LG텔레콤

LG텔레콤은 FMS 서비스의 일종인 기분존 서비스를 지난 2006년 5월에 출시한 바 있다. 기분존 서비스는 기존 단말기 중 적용되는 단말기를 통해 알리미(위치이동 감지 기능)지역에서 통화시 존(zone)내 할인요금이 적용되고, 알리미 지역외에서는 존(zone) 외로 구분되어 기존 이동전화요금이 부과되는 방식이다. 전적으로 이동망만을 이용하되, 알리미를 통해 구분된 지역내・외별로 별도의 요금제를 부과하는 방식이다.

한편, 최근 KT와 SK텔레콤을 중심으로 FMC 서비스가 본격적으로 도입됨에 따라 이에 대한 대응의 일환으로 LG텔레콤도 LG데이콤, LG파워콤과 함께 내년에 통합법인 출범에 맞추어 가정용 FMC를 시작할 계획이다.[47] 인터넷전화시장에서 1위인 LG데이콤의 인터넷전화 마이LG070으로 인해 LG텔레콤도 상당한 경쟁력을 확보하고 있다. 또한 시장에 보급된 200만대 가까운 와이파이 인터넷전화용 AP(Access Point)는 가입자 확보를 위한 큰 자산이 될 것으로 보인다.

(2) IPTV: 방송・통신 융합

IPTV는 일반적으로 IP를 이용해 음성(Voice), 데이터(Data), 영상(Video) 그리고 TV(방송)라는 전통적 미디어를 제공하는 서비스로 정의할 수 있으며, 이는 기본적으로 방송과 통신이 융합된 서비스라 할 수 있다.[48] IPTV는 통신과 방송의 대표적인

---

46) 디지털타임스(2009. 10. 21), 컨버전스 통신환경…차세대 핵심 키워드

47) 한국일보(2009. 10. 21), “FMC 시장 선점”, 막오른 통신대전

48) 인터넷 멀티미디어 방송사업법(제2조 1항)에서는 “인터넷 멀티미디어 방송”을 광

융합서비스로 통신사업자가 방송서비스 영역에 진입하는 상황이다. 이러한 융합에 따라 IPTV서비스 경쟁은 기본적으로 통신사업자(Telco)와 방송사업자(SO)간 경쟁에 영향을 줄 것이며, 또한, 융합환경에서 치열한 경쟁을 하고 있는 통신사업자간 경쟁에도 영향을 미칠 것으로 예상된다.

국내에서는 지난 2008년 9월 인터넷 멀티미디어 방송(IPTV) 제공사업자 허가 법인으로 KT, SK브로드밴드, LG데이콤 3개 업체가 선정되었다. 사업자별로 서비스 추진현황을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

〈표 2－9〉 사업자별 IPTV 현황

	KT	SK브로드밴드	LG데이콤
브랜드	쿡TV(구 메가TV)	브로드앤IPTV	myLGtv
총투자('08～'12)	1조 7,000억원	1조 6,000억원	9,100억원
콘텐츠투자 계획('08～'12)	4,660억원	7,500억원	2,370억원
월이용요금1 (실시간+VoD+ 양방향 서비스)	기본형: 16,000원 고급형: 23,000원	기본형: 14,500원 고급형: 23,000원 (브로드앤TV-VoD: 13,000원)	기본형: 14,000원 고급형: 25,000원
상용화시기	'08. 11. 17	'09. 1. 1	'09. 1. 1
가입자목표	'10년 200～300만명	미정	'11년 100만명
실시간 방송채널	50개 이상(기본형)	15개(시범서비스) → 60개 이상(행복패키지)	시범서비스 중 → 30개 채널('09. 1)
실시간 가입자수 ('09. 9월 기준)	24만 4,881	9만 9,837	16만 4,826

주: 월이용요금은 무약정 적용이며, 사업자별로 약정기간에 따른 할인 적용. 결합시에도 사업자별로 추가할인 적용

자료: 이경남(2008) 일부 수정, 한국디지털미디어산업협회 보도자료(2009)

대역통합정보통신망 등(자가 소유 또는 임차 여부를 불문하고, '전파법'에 따라 기간통신사업을 영위하기 위하여 할당받은 주파수를 이용하는 서비스에 사용되는 전기통신회선설비는 제외)을 이용하여 양방향성을 가진 인터넷 프로토콜 방식으로 일정한 서비스 품질이 보장되는 가운데 텔레비전 수상기 등을 통하여 이용자에 실시간 방송프로그램을 포함하여 데이터・영상・음성・음향 및 전자상거래 등의 콘텐츠를 복합적으로 제공하는 방송으로 정의하고 있다.

KT(쿡TV)는 대표적인 융합서비스인 IPTV를 통하여 시장성장 동력을 확보할 계획이다. IPTV 서비스를 위하여 2008년 7월까지 초고속인터넷 670만 가입자 중 약 420만 가입자에게 50M급 서비스가 가능한 망 고도화 작업을 완료하였다. 2010년까지 1조 2,000억 원을 투자해 전국 가입자망의 95% 이상을 FTTH로 구축하고 전국에 IPTV 서비스를 제공할 예정이다. 2007년 이후 IPTV 콘텐츠 확보를 위해 기업인수, 제휴 등 다양한 형태로 콘텐츠를 확보하여 현재 메가TV는 약 2만여 편의 콘텐츠를 보유하고 있다. 아울러 KT는 콘텐츠의 경쟁우위 확보를 위하여 2012년까지 총 1조 7,300억 원의 투자액 중 28%에 해당하는 5,000억 원을 콘텐츠에 투자할 예정이다.

SK브로드밴드(브로드앤TV)는 2009년 1월부터 실시간 방송을 개시하였다. 모기업인 SK텔레콤과의 제휴를 통하여 다양한 결합상품을 출시하여 VoD 시장에서의 경쟁우위를 유지하려는 전략이다. IPTV의 제공과 더불어 다양한 부가서비스를 개발하여 제공하고자 시도하고 있으며, 대표적으로 T-Poll, T-Information, T-Community를 모색 중이다. 국내외 200여개 콘텐츠 회사와 계약, 국내 최고 수준인 6만 6,000여 편의 콘텐츠를 확보하였으며, 향후 VoD 콘텐츠 확보 및 펀드에 844억 원을, 2012년까지 실시간 방송 채널 및 VoD에 총 5,026억 원을 투자할 예정이다.

LG데이콤(myLGtv)은 2009년 1월에 실시간 방송을 개시하였다. IPTV의 전국서비스 조기 제공과 유연한 확장성을 갖는 시스템을 통해 효율적인 네트워크를 구축하였으며, 실시간 방송을 전송하는 프리미엄 IP망과 VoD 및 양방향 서비스를 전송하는 인터넷IP망으로 이원화 운영하여 네트워크의 효율성 제고하였다. 이러한 네트워크 경쟁력을 바탕으로 이용자 맞춤형 요금체계와 인터넷전화 등을 묶은 결합상품으로 시장 공략에 나선다는 계획이다. 현재 LG데이콤은 쇼박스, 롯데엔터테인먼트, 태원엔터테인먼트, 엑티버스, 스튜디오 2.0, SBSi, 워너브라더스, 소니코리아 등 국내외 영화사와 콘텐츠 수급 계약을 맺고 현재 약 1,100편의 영화를 제공 중이다. LG데이콤은 의무전송채널과 공익채널, 오락과 교양 채널 등을 포함해 다양한 채널을 구성한다는 계획이며 2013년까지 단계적으로 확장 예정이다.

(3) MVoIP, VoIP: 음성・데이터 융합

인터넷전화는 기존에 PSTN망을 이용하여 제공되는 음성서비스와 달리 인터넷망을 통하여 제공되는 서비스이다. 기존의 음성서비스가 별도의 PSTN망을 통해 제공되는 것과 달리 음성신호를 패킷화하여 데이터망인 인터넷망을 통하여 전송한다는 측면에서 음성・데이터 융합서비스라 할 수 있다. 최근 유선전화뿐 아니라 이동전화에서도 인터넷전화 서비스가 제공되는 MVoIP에 대한 도입도 활발하게 전개되고 있다.

국내에서는 1999년 새롬기술이 PC를 이용해 전화를 거는 다이얼패드를 통해 시장에 처음 등장하였다. 최근에는 다양한 하드폰(IP Phone)/소프트폰, 착발신용/발신전용 등 다양한 방식으로 서비스가 제공되고 있다. 유선통신서비스를 제공하고 있던 주요 통신사업자, 특히 KT는 자기시장잠식에 대한 우려로 인터넷전화 서비스 도입에 적극적이지 않았으며, 별정통신사업자 위주로 시장이 형성되어 있었다. 그러나 최근에 융합화와 결합상품 활성화에 따라 기간통신사업자도 적극적으로 서비스를 제공하고 있다. 별정통신사업자가 제공하는 인터넷전화는 포털・메신저사업자가 제공하는 소프트폰 방식이 주를 이루고 있다. 최근에는 기간통신사업자가 제공하는 IP폰 방식의 인터넷전화가 활성화되어 가입자수가 급격히 증가하고 있다. 2006년에 11만명에서 2007년 약 268만명, 2008년에는 다시 674만명으로 대폭 증가하였다.

한편, MVoIP는 현재까지 서비스가 활성화되지 않았으나, 최근들어 FMC/FMS 등 융합서비스 확산에 따라 와이파이 등을 이용한 MVoIP에 대한 관심이 국내에서도 높아지고 있는 추세이다.

다. 가치사슬간 융합

국내 가치사슬간 융합은 콘텐츠 사업자의 경우, 포털 사업자를 중심으로 최근 모바일에서 주요 비즈니스 모델로 등장하고 있는 커뮤니케이션과 위치에 기반한 SNS 서비스를 강화하는 방향으로 나아가고 있다.

한편, 국내 유무선통신시장의 주요 사업자인 KT와 SK텔레콤은 융합환경에 맞추

어 기존의 네트워크 및 통신서비스 제공에 더하여 방송서비스 및 모바일 인터넷을 위한 콘텐츠 확보에 노력을 기울이고 있다. KT는 지난 2005년에 국내 최대 영화제작사인 싸이더스를 인수하는 등 미디어 콘텐츠 육성에 적극적으로 나서고 있다.[49] 앞서 SK텔레콤도 국내 최대 연예기획사인 IHQ의 2대주주에 오른데 이어 국내 1위 음반 업체인 YBM서울음반을 전격 인수한 바 있다.

국내의 경우 단말기 등 장비제조업자가 콘텐츠나 네트워크 등 다른 가치사슬로 융합하는 구체적인 움직임은 현재까지 없다.

2. 정책동향

가. 수평적 규제체계로의 전환: 기간통신사업자 역무통합

전기통신사업법은 기간통신사업자에 대한 허가제도를 특징으로 운용되어 왔다.[50] 과거, 국가독점의 형태로 운영되어왔던 통신사업의 경우 허가제도는 일종의 특허권의 성격을 지니는 법적 진입장벽으로서의 역할을 수행하였다.[51] 과거, 우리나라의 경우 기간통신역무를 전화, 전신 등의 세부역무로 다시 분류하고 그 각각에 대해 별도의 허가를 적용하는 “개별허가제도”를 적용하여 왔는데, 이와 같은 허가제도는

---

49) 2009년에 KT는 드라마제작사 올리브나인 지분을 전량(19.48%) 아월패스에 매각, 제작 사업에서 철수하기로 결정했으나, KT 그룹 전체의 미디어 콘텐츠 육성전략은 여전히 유효하다고 언급하였다(전자신문, 2009. 6. 22자).

50) 통신역무 즉 통신서비스를 기간통신역무와 부가통신역무의 2가지로 구분하고, 기간통신역무를 제공하는 통신사업자를 기간통신사업자와 별정통신사업자로, 부가통신역무를 제공하는 통신사업자를 부가통신사업자로 구분하는 분류제도를 채택하고 있다. 현행 전기통신사업법은 기간통신역무를 전송역무, 주파수를 할당받아 제공하는 역무, 전기통신회선설비임대의 세 가지로 구분하고 있으며, 기간통신사업자는 전기통신회선설비를 설치하고 동 역무를 제공하는 사업자를, 별정통신사업자는 기간통신사업자의 설비를 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업자를 의미한다.

51) 허가제도는 사업자의 통신서비스 제공 능력에 대한 검증과 동시에 일정한 수익성을 보장을 통해 네트워크 고도화 등 공공적인 의무를 부과하는 기능을 수행해왔다.

최근 기간통신사업 역무통합이라는 큰 변화를 겪게 된다. 기간통신사업 역무통합은 허가단위의 통합에 따라 궁극적으로 하나의 허가만을 획득하면, 모든 기간통신서비스를 추가적인 허가 없이 제공할 수 있도록 하는, 진입규제 완화를 목적으로 진행되었다.[52] 기간통신 역무통합은 전기통신사업법 시행령 개정을 통해 이미 기존의 역무를 전송역무, 주파수를 할당받아 제공하는 역무, 전기통신회선설비임대역무의 3가지로 축소하였으며, 향후 전기통신사업법 개정을 통해 이들 모두가 하나의 전송역무로 단일화 될 것으로 예상된다.

〈표 2－10〉 전기통신사업법의 기간통신역무 개정 방향

	과 거	현 행	개정안
기간통신역무	전화역무	전송역무	전송역무
	가입전신역무		
	인터넷접속역무		
	인터넷전화역무		
	기타역무		
	주파수를 할당받아 제공하는 역무	주파수를 할당받아 제공하는 역무	
	전기통신회선설비 임대역무	전기통신회선설비 임대역무	

기간통신사업 역무통합은 All-IP 네트워크의 구축 및 융합화라는 통신시장 전반을 관통하는 환경변화에 대응하기 위한 규제정책의 변화를 보여주는 것이다. 통신 네트워크의 광대역화, All-IP화에 따라 통신서비스뿐만 아니라 방송서비스를 포함한 모든 종류의 커뮤니케이션 서비스가 동일한 망에서 제공 가능해 지고 동일한 서비스가 다양한 망에서 제공 가능해짐에 따라 인터넷전화, 광대역 이동통신 등 많은 통신서비스가 현재의 역무로 인식되는 서비스 경계를 넘어 다양한 형태로 제공될 있게 되었음에 반해, 세부역무별로 제공서비스와 네트워크의 분리가 가능하다는 사실

52) 주파수를 할당받아 제공하는 역무의 경우 기존 기간통신사업자는 별도의 허가를 필요로 하지는 않으나, 서비스 제공에 필요한 주파수를 획득하기 위해서는 주파수 할당이라는 별도의 절차를 밟아야 한다.

을 전제로 하고 있는 수직적인 규제체계는 신규서비스에 제공에 별도의 허가를 요구하는 등 일정한 비효율성을 내포하고 있어, 기간통신사업 역무통합에 따른 허가단위의 단일화를 통해 기존의 기간통신사업자가 별도의 허가 없이 새로운 서비스를 개발, 제공하는 것을 가능하게 한 것이다.

이처럼 기간통신사업 역무통합은 통신시장의 수평적 규제체계를 확립하는 시발점의 역할을 담당하게 된다는 의미를 지니고 있다. 수평적 규제체계란 현재 방송법, 전기통신사업법, 인터넷멀티미디어방송법(IPTV법) 등과 같이 사업자별 규제(수직적 규제)가 아닌 전송인프라(네트워크), 콘텐츠, 플랫폼 등 각 계층별로 동일한 규제를 적용하는 것을 의미하는데, 역무통합을 출발점으로 하는 수평적 규제체계 확립은 진입장벽 제거 및 경쟁활성화라는 성과를 달성할 수 있을 것으로 기대되고 있다.[53]

나. 주파수 이용자유화

우리나라는 그동안 주파수에 대해 세부 용도와 기술 등을 구체적으로 규정하여 할당하고 있으며 주파수 이용자가 임의로 주파수의 용도 및 기술방식을 선택 또는 변경하는 것은 불가능하다. 즉 효과적인 간섭회피와 국내 기술의 상용화를 통한 산업육성 및 규모의 경제 달성 등을 위해 주파수 용도와 기술방식을 정부가 구체적으로 지정하고 있는 것이다.

〈표 2－11〉 주파수용도 및 기술방식 지정 사례

주파수 대역	주파수 용도	기술 방식
2.1㎓	IMT-2000	IMT-MC방식(동기식)/IMT-DS방식(비동기식)
2.3㎓	WiBro	IEEE 802.16-2004 또는 IEEE 802.16e

53) 과거 각 서비스가 독립적인 플랫폼으로 제공돼 수직적 규제체계를 적용하는 데 별 어려움이 없었지만, All-IP화 및 융합에 따라 하나의 네트워크로 모든 서비스를 제공하는 것이 가능 해지고, 기존의 체계로는 명확하게 정의하거나 규제하기 어려운 새로운 경계 영역에 걸쳐 있는 매체들이 등장함에 따라, 수평적 규제체계가 새로운 대안으로 등장했다.

심지어 비면허 대역 및 ISM(Industrial, Scientific, Medical) 대역에 대해서도 세부 용도 및 기술을 지정하고 있었으나 최근 들어 용도를 포괄적으로 지정하고자 하는 노력이 지속되고 있다.

용도 및 기술 미지정 대역의 도입을 위해 '06년 7월에 60㎓ 대역에 비면허 용도 미지정 대역을 지정하였는데 이는 사전에 정의된 기술기준만을 만족하면 어떤 용도, 기술방식도 적용이 가능한 대역을 의미한다. 우리나라에서는 이러한 대역을 FACS(Flexible Access Common Spectrum)라 명칭하고 FACS 대역의 확대를 추진하고 있으나 최초 지정 이후 아직까지 성과는 나타나지 않고 있다.

우리나라 전기통신사업의 역무・사업자 분류는 칸막이식 또는 열거식 분류를 통한 수직적 규제체계에서 포괄적 분류 또는 계층적 분류를 통한 수평적 규제체계로 전환되고 있는 과도기적인 단계에 있다. 그에 따라 전기통신사업법에서 기간통신 역무 통합과 허가 절차의 간소화를 추진하고 있다. 전파정책 역시 수평적 규제체계에 대응하기 위해 정부주도 방식에서 시장기반 방식으로의 과도기적 전환 단계에 있다고 볼 수 있다. 시장기반의 할당방식인 경매제 도입을 위한 전파법 개정안이 국회에 계류 중이며 주파수 임대제가 이미 도입되어 있으나 아직 활성화되지 않았다.

과거의 주파수 할당은 사업허가 절차와 통합 운영되어 별도의 할당심사 없이 사업허가를 받은 자에게 주파수를 할당하였으나 사업법에서 기간통신 역무 통합과 허가 절차 간소화를 추진함에 따라 2008년 6월 전파법에 별도의 주파수 할당절차의 근거를 마련하였다. 현재 3개 기간통신역무별 사업허가를 받던 것을 역무통합을 통해 추가적인 사업허가 없이 다른 역무에 진입할 수 있도록 사업법의 개정을 추진 중이다. 기간 통신역무가 하나의 역무로 통합되면 기존사업자는 별도의 사업허가 없이 무선을 포함한 모든 새로운 사업 참여가 가능하고 신규사업자는 대폭 완화된 기준에 따른 심사에 의해 사업허가를 받고 모든 유무선 시장진입이 가능해진다. 또한 기간통신역무 허가를 보유한 사업자는 모든 종류의 서비스 제공이 가능해진다. 즉 예를 들면 무선호출 허가 보유자가 이동전화 서비스를 제공할 수 있게 하자는 것이다. 그러나 이는 사업허가의 개선만으로 이루어질 수는 없다. 유선분야는 허가제도

개선만으로도 단일허가에 의한 복수의 서비스 제공이 가능해지지만 무선의 경우 주파수 할당에 있어 이용자유화가 이루어지지 않으면 별도의 할당절차가 과거의 허가절차와 동일한 역할을 수행하게 되어 하나의 허가로 모든 무선 서비스를 제공하는 것은 불가능해진다. 즉 무선사업에 있어서는 할당이 허가를 대체하게 되는 것이다.

전파를 이용하는 무선서비스의 경우 자원의 제한과 간섭의 발생이라는 원천적인 제약조건이 있기 때문에 완전한 이용자유화를 도입하는 것은 시기상조일 수 있으나 이용자유화를 통한 효율성 증대라는 측면은 부정할 수 없으므로 국내에서도 점진적인 도입을 검토하는 것이 필요하다.

제 3 절 중장기 정책방향

1. 통신시장 구조규제 개선방향

가. 개요

통신시장의 광범위한 융합화 추세는 통신시장 구조규제의 측면에서 기간/별정통신사업자의 통합 및 통합된 기간통신사업자에 대한 허가제도 폐지, 그리고 통신자원 이용권의 확립을 통한 M&A 규제 대상의 재설정이라는 큰 화두를 던져주고 있다. 현재, 전기통신회선설비의 유무에 근거하고 있는 기간/별정 분류는 상호접속, 설비제공 등에 있어서 존재하는 별정통신사업자에 대한 차등을 해소하고, 기간통신사업자에 대한 허가제도를 등록의 수준으로 완화하여 통신시장에 새로운 활력을 불어넣을 수 있는 새로운 사업자의 진입을 유도할 수 있는 방향으로 개선되어야 하며 이는 구조규제의 측면에서 기간/별정사업자 분류제도의 통합 및 허가제도 폐지라는 과제를 던져주고 있다. 현재 기간통신사업자만을 규제대상으로 하고 있는 M&A 규제도 새로운 규제대상 설정을 위한 제도 개선이 시급하며, 이와 더불어 M&A 제도 운용에 있어 융합에 따른 파급효과를 보다 긍정적인 방향으로 유도할 수 있는 정책방향이 필요하다.[54)]

나. 기간/별정사업자의 통합

최근, 통신시장의 환경변화에 따라 기간/별정간의 차등해소 그리고 한발 더 나아가 기간/별정 통합에 대한 요구가 나타나고 있는데 그 근거는 아래와 같다.[55)]

첫째는 기간/별정 사업자 구분을 위한 실질적인 기준의 설정이 어렵다는 점이다. 전기통신사업법은 전기통신회선설비 유무로 기간과 별정사업자를 구분하나 기간은 "전기통신회선설비 설치", 별정은 기간의 "전기통신회선설비를 이용"하여 기간통신역무를 제공하는 사업자로 규정하고 있을 뿐이다. 그러나, 실질적으로 어느 정도의 망보유가 기간통신사업자로서 적절한 수준인지 그 양적 기준을 일률적으로 설정하기 어려우며, 네트워크를 운영함에 있어 설비의 직접 설치・보유와 장기간 임대간에 실질적 차이가 없다는 점도 설비보유 유무를 통한 기간/별정 분류의 타당성을 낮추고 있다.

둘째는 기간/별정통신사업자 분류의 논거였던 '대규모 기간통신사업자, 소규모 별정통신사업자'의 전제가 시장에서 소멸하면서 설비투자 유인의 제공을 위한 정책수단으로써의 기간/별정사업자 분류가 그 실효성을 상실하고 있다는 점이다.[56)]

셋째는 기간/별정 구분은 수평규제체계와 부합하지 않는다는 점이다. All-IP화, 융합화로 네트워크와 서비스가 논리적으로 분리되면서 망이 없는 사업자에 대해서도

---

54) 우리나라의 경우 유무선결합은 특히 계열사간의 합병으로 귀결되고 있으며, 이에 따라 계열사들의 합병에 대해 경쟁제한성을 중심으로 한 M&A 규제제도의 운용보다는 3개 통신그룹에 의한 경쟁구도 고착화에 대한 우려 해소 및 통신서비스의 공익성을 담보할 수 있는 적절한 조치들을 심사할 수 있는 제도 운용이 필요하다.

55) 현행 사업자 분류제도하에서는 동일한 서비스를 제공하는 사업자라고 하더라도, 기간/별정통신사업자간에는 권리와 의무의 차등이 존재하는데, 예를 들어, 상호접속, 설비제공 등의 규제는 기간에게 유리하며 이는 설비기반경쟁 및 망투자촉진을 위해 기간통신사업자에게 유리한 환경을 제공하기 위한 것으로, 진입, 이용약관, 보편 등은 별정에게 유리하며 이는 기간통신사업의 "중요성" 및 기간통신사업자로서의 권리에 부합하는 의무를 지우기 위한 것으로 해석할 수 있다.

56) 지역 SO와 같은 소규모 기간통신사업자와 KTPCS, 삼성네트워크 등과 같은 대형 별정사업자가 등장하면서 기간통신사업자는 별정통신사업자에 비해 규모가 크고 더 중요하다는 전제는 더 이상 유효하지 않은 상황이다.

네트워크에 접근할 수 있게 하는 것이 중요해지는 상황에서, 기간/별정 분류제도는 네트워크와 서비스를 분리해서 규제하는 수평적 규제체계를 채택하는 추세와 부합하지 않는다.[57)]

유럽을 포함 주요국은 융합시대에 맞추어 수직적 규제를 수평적 규제체계로 전환하고 규제를 대폭 완화하고 있으며, 서비스/네트워크 분리에 걸맞은 기간/별정간의 차등은 존재하지 않는 것으로 보인다.

유럽의 경우 융합시대에 적합한 경쟁촉진과 규제완화 정책 추진, 2002년 New Regulatory Framework를 채택하고 방송/통신의 수직적 규제체계에서 전송과 콘텐츠의 수평적 규제체계로 전환했다. 이에 따라, 전송부문에 대해 경쟁 활성화와 이를 통한 투자촉진 및 시장발전의 경쟁정책 원칙 적용, 개별 허가제도를 폐지하여 사업자 진입장벽을 제거하고 시장획정에 의한 사전규제체계를 정립하는 등 공정경쟁환경 조성을 위해 노력하고 있으며, 특히 네트워크에 대한 접근 보장을 통해 네트워크가 없는 사업자도 공정하게 경쟁할 수 있는 환경을 조성하여 투자를 유도하는 방식의 경쟁정책 사용, LLU, 기능분리 등 강력한 접근(access)정책을 바탕으로 경쟁을 보장하고 이들 사업자의 점진적인 투자를 유도하고 있다. 기간/별정 분류제도와 관련하여 2002년도에 EU차원에서 네트워크 보유사업자와 미보유사업자간 차별적 제도를 폐지했다.

---

57) 수평적 규제란 현재 방송법, 전기통신사업법, 인터넷멀티미디어방송법(IPTV법) 등과 같이 사업자별 규제(수직적 규제)가 아닌 전송인프라(네트워크), 콘텐츠, 플랫폼 등 각 계층별로 동일한 규제를 적용하는 것을 의미한다. 과거, 각 서비스가 독립적인 플랫폼으로 제공돼 수직적 규제체계를 적용하는 데 별 어려움이 없었지만, All-IP화 및 융합에 따라 하나의 네트워크로 모든 서비스를 제공하는 것이 가능 해지고, 기존의 체계로는 명확하게 정의하거나 규제하기 어려운 새로운 경계 영역에 걸쳐 있는 매체들이 등장함에 따라 수평적 규제체계가 새로운 대안으로 등장했다. 수평적 규제체계에서는 공정경쟁과 관련 네트워크에 대한 지배력이 콘텐츠 및 전송서비스 계층 전체에 확대되는 것을 차단하는 것이 주요 이슈로 등장하며, 이에 따라 네트워크를 갖지 못한 사업자에게 네트워크에 대한 접근성을 높이는 것이 주요한 과제로 등장하고 있다.

일본은 융합화에 대비 2003년 전기통신사업법 개정을 통해 통신사업자에 대한 개별적인 허가제도를 폐지하고 모든 통신역무를 통신서비스로 통합했다. 허가제도 폐지에 따라 등록 및 신고를 통해 사업진입을 간소화하는 동시에 관로포설 및 토지이용을 목적으로 하는 사업의 승인절차를 수립했다. 즉, 과거 허가를 득한 사업자에게 관로포설권 및 토지 이용권(public right of way)이 자동적으로 부여되었으나 허가제의 폐지로 관로포설 및 토지이용을 목적으로 하는 사업의 승인절차가 독립적으로 분리된 것이다.[58)]

이상에서 제기된 필요성 및 세계적인 추세에 발맞춰, 현행 기간/별정 분류제도는 중장기적으로 기간/별정사업자 분류를 기간으로 통합하는 방향으로 개선되어야 할 것으로 보인다. 다만, 이와 같은 정책변화가 사업자의 망투자 유인 등에 미치는 효과 등을 고려하려 단기적으로 기간/별정간 권리・의무의 차별의 핵심이었던 네트워크에 대한 접근 및 요율 차등을 해소하는 점진적인 제도개선을 추진하는 것이 바람직해 보인다. 이 경우 “차등해소”는 All-IP 광대역망으로 원활한 진화를 위해서 이행기 동안은 설비기반 경쟁의 유인이 저해되지 않도록 상호접속, 설비제공, 가입자망 공동활용 등 네트워크 접근 관련 제도에 대해 기간/별정 차등 해소가 설비투자요인에 미치는 효과에 대한 검토가 필요하며, 보편, 회계, 이용약관인가 등 규제완화 차원에서 단기적으로 기간과 별정간 차별해소가 가능한 제도부터 통합하는 이행방안을 고려할 수 있다.

중장기적으로 사업자 분류의 통합은 별정통신사업자를 기간통신사업자에 편입시켜 사업자분류를 현재의 기간/별정 및 부가통신사업자의 3분류에서 기간과 부가통신사업자의 2분류로 전환하며, 통합된 기간통신사업자에 대해서는 등록 수준의 진입규제를 적용하는 것이 바람직해 보인다. 다만, 기간/별정사업자 구분 및 허가제도 폐지는 외국인 지분제한과 M&A 인가제도의 완화・보완을 전제로 함에 따라 향후 이에 대한 충분한 논의가 선행되어야 할 것이다.

---

58) 이에 따라, 대규모 설비설치를 계획하는 사업자에 대해 등록, 소규모 설비설치 사업자는 신고로 진입할 수 있다.

다. 기간통신사업자 허가제도 폐지 및 통신자원 이용권에 근거한 M&A 규제제도 확립

기간/별정 통합에 따라 기간통신사업자에 대한 진입규제는 등록의 수준으로 완화되어야 할 것으로 보인다. 지난 수년간 추진되었던 지속적인 진입규제 완화, 역무통합 등에 따라 허가제도의 중요성은 크게 퇴색되었다. 현재, 허가제도는 진입규제 그 자체의 목적이 아닌, 사업자 분류를 통해 접속 등 개별 통신규제를 적용하기 위한 수단의 성격이 강하나, 기간과 별정이라는 사업자 분류제도를 근거로 운용되고 있는 개별 통신규제의 보완을 전제로 할 경우, 허가제도 폐지에 따른 큰 우려는 없을 것으로 보인다. 다만, 기간통신사업자 허가제도가 등록으로 완화되더라도, 주파수, 번호 등 통신자원의 이용에 있어 사업자에게 특별한 권리를 부여하는 과정에서는 별도의 허가・승인절차를 두고, 허가에 수반되었던 토지이용 등 관로포설권에 해당하는 규제는 허가제도가 폐지되더라도, 직접 네트워크를 설치하고자 하는 사업자들에 대해서는 승인과정을 통해 관로포설권을 부여하는 것이 바람직하다. 이와 같은 통신자원 이용권을 법적으로 제도화함에 따라 M&A 규제대상도 기간통신사업자로부터, 주파수 등 통신자원 이용권을 확보하고 있는 사업자로 새롭게 재설정할 수 있을 것이다.[59)]

2. 주파수 이용 자유화

기술・용도 중립성 또는 주파수 이용자유화의 도입은 빠른 기술 발전에 대한 정부의 정보 획득이 시장보다 정확할 수 없다는 기본 가정에서 출발한다. 즉 최적의 기술 및 용도를 정부가 결정하는 것보다는 시장 메카니즘을 통해 결정하도록 하여 주파수 이용의 유연성(flexibility)을 높이기 위한 것이다. 이는 빠른 기술 발전 속도에 신속히 적응할 수 있으며, 정부의 기술 및 서비스 선택 실패 가능성을 회피할 수

59) 기간/별정 통합에 따라 M&A 규제대상이 통합된 기간통신사업자가 확대되더라도 소규모 기간통신사업자에 대해 적용하고 있는 심사절차 간소화대상을 적극적으로 활용할 경우 기존 별정통신사업자에 대한 규제강화 우려는 크지 않다고 판단된다.

있다는 장점이 있다. 궁극적으로는 주파수 2차 시장에서의 거래에도 이용자유화를 적용해 주파수 이용자가 시장 실패에 신속히 적응할 수 있도록 추진하면 시장에 의해 주파수 이용이 더욱 활성화된다는 주장이다. 이용자유화는 시장의 규모가 크고 다양한 player들이 참여하고 있는 경우에는 매우 효율적인 방식으로 판단된다. 그러나 단일화 된 기술 도입으로 규모의 경제 달성을 통해 산업발전을 도모한다는 산업기술정책 측면에서는 부정적이라고 할 수 있다. 유럽에서도 harmonization을 통한 하나의 시장 창출로 규모의 경제를 달성한다는 EU의 기본 방향과 각 국가들의 주파수 이용의 유연성 도모 간에 상충관계가 존재한다. 또한 기술 도입이 시장에서 실패하는 경우에도 완전히 시장에서 스스로 책임지고 극복할 수 있어야 하나, 시장의 player 수가 적고 기반이 약한 국가에서는 불리한 방식이라고 볼 수 있다.

그 동안 우리나라는 정부가 선정한 기술방식에 대해 기술개발을 통해 국내 기술력을 확보하고 내수 시장을 기반으로 세계 시장에 진출하는 선순환 효과의 산업기술정책을 추진해 왔다. 이를 통해 경제 구조 등 많은 부분 선진화를 이룩했지만, 미국이나 영국 등 선진국에 비해 서비스 시장 및 산업기반이 취약하고 발전과정이 상이한 것이 사실이다. 그러나 우리와 비슷한 경제구조 및 정부 주도의 발전 과정을 가지고 있는 일본의 경우에도 기술・용도 중립성 도입을 신중하게 추진하고 있고 또한 국내 산업기술정책 패러다임이 과거와 같이 유효할지에 대해서는 부정적인 시각이 많이 존재하고 있어 시장친화적인 정책이라는 측면에서는 기술 및 용도 중립성에 대한 도입 검토가 필요하다. 다만 시장에 미치는 파급효과가 지대함에 따라 신중한 검토와 도입시기의 조정이 필요하다.

가. 시장기반 할당체제의 도입

이용자유화가 도입되어 원활한 효과를 거두게 하기 위해서는 주파수의 가치를 시장이 평가하도록 하는 경매제를 통한 주파수 할당제도의 도입이 필요하다. 특히 이용자유화가 도입되면 정부가 주파수 이용에 대한 정보 획득이 어려워져 주파수에 대한 가치를 판단하기 곤란해지며 주파수가 다양한 용도로 이용될 수 있으므로 기존의 할당대가를 산출하기 어렵게 된다. 또한 이용자유화는 거래・임대 등 2차 시

장에서 적용될 수 있어야 효과가 극대화될 수 있으므로 할당에서부터 시장에 많은 유연성을 부여해주는 제도적 기반이 필요하다. 할당 이후 시장의 비효율적인 주파수 이용을 2차 시장에서의 이용자유화를 통해 효율적으로 전환할 수 있도록 해주는 방안도 검토가 필요하다.

나. 시장의 경쟁정책에 미치는 영향 검토

이용자유화는 시장경쟁에 직접적인 영향을 미치기 때문에 경쟁상황, 경쟁사업자, 기존 사업자의 지위 등을 고려하여야 한다. 이용자유화 주파수를 할당받아 기존 서비스 시장으로의 진입이 가능하므로 시장의 경쟁상황이 왜곡되지 않도록 이용자유화 계획 수립이 필요하다. 예를 들어 시장지배적 사업자가 자신의 주파수의 용도 및 기술방식을 임의 변경하게 되는 경우 시장지배적 사업자의 지배력이 더욱 강화되고 타 시장으로 전이될 수 있으므로 신중한 시장경쟁상황 평가가 우선되어야 한다. 또한 서비스가 활성화된 사업의 기존 사업자들은 타 분야 주파수의 인수를 통해 자신의 용도에 맞는 주파수 대역을 계속 확보해 나가 지배력을 확장할 가능성이 존재한다. 즉 용도 변경 허용 시 '인수 후 용도변경' 전략을 택할 가능성 이 높다. 따라서 기존 사업자의 인수・합병 시 시장지배력이 확대되지 않도록 조건 부여의 필요성을 검토해야 한다. 예를 들면 미국 FCC는 '06. 12월 AT&T와 BellSouth의 합병 허가 승인 시, 2.3㎓ 서비스를 집중적으로 추진하기위해 양사가 보유 또는 리스한 2.5㎓ 대역의 주파수를 제3자에게 양도하겠다는 자발적인 조건을 승인(승인이 지연되자 양사가 자발적으로 조건을 제시)하였다.

또한 신규 시장이 존재하는 경우 또는 경쟁 활성화가 필요한 경우 이용자유화를 통해 경쟁 활성화를 도모할 수 있는 반면 경제적 효율성 추구의 유인 때문에 가장 높은 시장성을 갖는 서비스만 제공되는 '서비스 쏠림현상'이 나타날 수 있다. 예를 들면 이동전화 시장에서의 경쟁만 집중되어 상대적으로 시장 활성화 위험이 높은 미개척 분야에 대해서는 발전이 저하될 우려가 있다. 따라서 신기술 및 신규 시장 개척에 저해 되지 않도록 용도 변경의 허용 수준을 제한할 수 있어야 한다.

다. 기술・산업 정책에 미치는 영향 검토

이용자유화는 주파수 이용자가 자유로이 용도를 선택할 수 있기 때문에 해당 주파수에 대한 기술표준을 단일화하거나 지정하는 것이 불가능해지게 되어 기존의 우리나라와 같은 단일표준에 의한 산업정책을 추진하는 것이 불가능해진다. 따라서 경쟁력이 있는 기술의 개발 및 확산을 위해서는 이용자유화의 범위를 일부 제한하여 특정 기술을 권고할 수 있는 장치가 필요하다. 예를 들어 EU의 2G 주파수 대역의 3G 이용허용 정책도 유럽의 UMTS(WCDMA)이외의 기술은 간섭이 없다는 것을 증명할 수 있어야만 사용할 수 있으며 이동통신 이외 기술은 불허하는 것을 원칙으로 하고 있다. 또한 시장성이 가시화되는 분야에만 이용이 집중되어 상대적으로 시장 활성화 위험이 높은 미개척 분야에 대해서는 발전이 저하될 우려가 있다. 따라서 신기술 및 신규 시장 개척에 저해 되지 않도록 이용자유화 허용 수준을 조정할 수 있어야 한다.

라. 이용자유화 도입 로드맵 마련

전파정책이 추구하는 목표와 주파수의 특성, 시장상황을 고려하여 이용자유화 도입 여부의 대역별 검토 및 로드맵 마련이 필요하다. 특히 국내에서 비면허 대역에 이용자유화를 도입하고 있는 FACS 제도의 경우 계속 유지 발전해야 하는지 아니면 대역의 이용자유화로 통합하여 적용해야 하는지 등의 발전 방향에 대한 검토가 필요하다. 면허 대역의 경우에는 시장 기반 정책 도입이 가능한 대역을 중심으로 국제적 추세 및 환경변화에 대응한 로드맵을 마련하여야 한다.

전면적인 이용자유화는 타 관련 정책이 충분히 수립되어 있고 시장이 스스로 충격을 흡수할 만큼 성숙한 시점에서 도입하는 것이 바람직하다. 시장기반의 진입제도와 경쟁 및 산업 정책 등의 제도가 충분히 갖추어져야 이용자유화에 따른 부정적 영향을 완화시킬 수 있기 때문이다. 이용자유화는 매우 높은 시장기반 자율규제이기 때문에 해외에서는 규제여건과 시장여건이 충분히 성숙되었을 때 도입됨을 알 수 있다. 이용자유화를 도입한 국가는 모두 경매제를 시행하고 있으며 2차시장 역시 활성화 단계에 있는 것이다. 진입단계, 이용단계 모두 시장기반 정책을 도입한

후에 이용자유화를 도입하였음을 간과해서는 안된다. 즉 역무 및 사업자 분류 역시 포괄주의로 진행되었고, 시장경쟁에 대한 정부의 간섭을 원칙적으로 배제하였다.

또한 산업정책 측면에서 서비스 및 장비 시장의 선순환 구조가 원활히 이루어질 수 있도록 기술방식을 선정하는 기존 정책 패러다임의 전환 여부를 우선 결정해야 한다. 특히 간섭 및 동기화의 문제 발생되기 때문에 동일 서비스에 대해 사업자마다 다른 기술방식을 사용하는 것은 주파수의 비효율적 사용을 야기 시킬 수 있음을 주지해야 한다.

따라서 우선은 정부의 통제 하에서 제한적으로 기술 및 용도 중립성을 도입할 수 있는 법적근거를 마련하고 사례별로(case by case)로 기술 및 용도의 범위를 확대해 나가는 것이 바람직 할 것이다.

제 3 장 융합/결합에 대응한 법령정비 방안

제 1 절 개 요

1. 연구의 목표

융합환경의 진전에 따라 국내 통신환경이 급격히 변화하고 있다. 이에 과거 통신환경에 근거하여 만들어진 많은 기존의 법령들은 새로운 환경하에서는 타당성을 상실하거나, 기존의 법령으로는 해결할 수 없는 규제공백 발생가능성이 증가하고 있다. 이러한 추세에 대응하기 위해 중장기적 통신시장 운용정책 및 주요 규제의 발전방향과 개선안을 검토하고 이에 적합한 구체적 법령 정비 방안을 제시하는 것이 필요하며, 특히 융합 서비스의 원활한 등장과 경쟁 촉진을 위한 수평규제 취지의 국내 환경에 맞는 적용이 필요한 시점이다. 또한, 구체적 하위 법령 정비 방안은 전기통신사업법 개정 등에 따라 정비가 시급한 전기통신사업법 시행령 및 고시들과 사업법 개정과는 직접적 관련이 없더라도 새로운 통신정책 방향에 적합하지 않은 법령들을 발굴하여 정비안을 제시함으로써 법령 부재에 의한 규제 공백 및 혼란의 최소화도 시급하다.

본 장의 연구목표는 전기통신사업법 개정 및 환경변화에 대응한 합리적 하위법령(시행령 및 고시) 정비방안을 제시하는 것으로서 크게 다음과 같은 다섯 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 전기통신사업법 개정에 따른 시행령 정비방안의 제시이다. 시행령의 개정은 관계부처 협의, 법제처 심사, 규제개혁위원회 심사 등 절차적인 요건이 엄격하므로 관련 개정안을 조속히 마련할 필요가 있다. 둘째, 새로운 통신정책 방향을 반영한 개정사항 발굴 및 개정안의 제시이다. 전기통신사업법 개정안과 관련 없는 조항이더라도 새로운 통신정책 방향을 반영한 개정조항 및 현행 법령과 맞지 않는 조항을 발굴하고 개정안을 제시하는 작업 역시 환경변화에 따른 규제의 공백 또

는 시장 왜곡을 방지하기 위해 중요하다. 셋째, 통신정책 관련 고시의 개정방향 및 개정안 제시이다. 전기통신사업법 및 시행령 개정안과 관련한 단순 용어정비사항과 정책 집행과 관련된 사항을 정비하는 것은 제도 운영을 원활하게 하기 위해 중요한 작업이다. 넷째, 전기통신역무의 구분이 없어짐에 따른 하위법령 정비방안의 제시이다. 단순 용어정비와 정의조항 신설에 관한 사항과 기간통신서비스에서 제외되는 전기통신서비스 범위확정에 관한 사항에 대한 정비방안을 제시한다. 다섯째, 행정입법의 명확성, 위임입법의 한계 등에 근거한 보완사항의 발굴로서 행정입법을 명확성의 원칙, 포괄위임금지 원칙, 비례원칙 등에 근거하여 검토하고 보완이 필요한 사항을 제시한다.

2. 주요 연구 내용 및 쟁점 사항

제3장의 주요 연구내용은 다음과 같다. 역무구분, 사업자 지위, 허가제도 관련 사항으로 기간통신서비스 단일화에 따른 하위법령 개정사항, 기간통신서비스 허가제도 개선에 따른 하위법령 개정사항, 기간통신사업자의 별정통신사업 등록의무면제에 따른 세부규제 등의 적용 방안을 제시한다. 약관 규제와 관련한 사항으로, 인가받은 전기통신서비스의 요금인하에 관한 기준 마련, 별정, 부가통신사업자 전기통신회선설비 이용에 대한 이용약관 적용조항 삭제에 따른 보완대책 마련 등의 적용방안을 제시한다. 경쟁촉진에 관한 사항으로, 지배적 사업자 지정기준과 경쟁상황 평가제도와의 연계성 강화방안, 도매제공제도 신설에 따른 절차, 기준 마련－방안 등의 적용 방안을 제시한다. 사후규제에 관한 사항으로, 금지행위기준 위임사항 규정 및 보완사항 발굴 등의 적용 방안을 제시한다. 한편, 법률개정 방안과 직접적인 관련은 없으나 새로운 통신정책의 방향을 반영할 수 있는 사안을 발굴하여 제시하고자 한다.

가. 기간통신서비스 단일화에 따른 개정사항 제시

종래에는 규제 대상을 기간통신역무로 시행규칙에서 열거하고 열거된 역무를 기

준으로 허가, 회계분리, 상호접속, 번호부여 등의 개별규제를 적용했으나 향후에는 전송서비스를 포괄적으로 규제대상으로 편입한 후 규제 제외대상을 고시에서 정하고, 상호접속 등의 개별규제 별로 규제단위를 설정하게 된다. 따라서, 하위법령 정비 과정에서 이루어질 작업으로서 ① 규제의 대상에서 제외되는 기간통신서비스를 정하고, ② 개별 규제별로 전기통신서비스를 정의하며, ③ 개별 규제별로 적정한 규제단위를 설정하는 것이 필요하다.

나. 기간통신서비스 허가제도 개선에 따른 개정사항 제시

허가 심사기준 완화(기술개발 실적/계획/지원 계획 삭제), 역무추가 허가 폐지, 사업의 일부 취소 제도 도입 등에 따라 허가심사기준을 정비할 필요가 있다. 또한 전파법에 의한 주파수 대가할당과 전기통신사업법에 의한 허가와 관계를 정립해야 하며, 경영권을 실질적으로 지배하려는 주식인수를 인수/합병 인가대상으로 확대함에 따른 시행령개정 내용의 검토도 필요하다.

다. 기간통신사업자 별정통신사업 등록의무면제에 따른 세부규제 적용 검토

종래에는 기간통신사업자의 별정사업 제공 시 별도 등록을 받도록 규정했으나 개정안은 기간통신사업자는 별정등록을 한 것으로 의제하였다. 그러나 이제는 등록을 하지 않고 별정사업을 영위할 수 있게 됨에 따라(회계분리, 보편적 서비스, 연구개발 출연금 등 제도 적용을 위해) 기간통신서비스 매출 중 어느 부분을 기간통신사업자 자격에 의한 매출인지 어느 부분이 별정통신사업자 자격에 의한 매출인지 결정할 필요가 발생하였다.

라. 인가받은 전기통신서비스의 요금인하에 관한 기준 마련

개정법은 “인가받은 이용약관에 포함된 서비스별 요금을 인하”하는 때에 신고할 수 있도록 규정하여 ‘신고대상인 전기통신서비스의 요금’의 범위가 불명확하게 되었다. 또한 결합서비스 활성화로 동일 서비스에 여러 인가약관이 존재할 수 있어 요금의 인하여부를 판단할 기준약관이 무엇인지 정할 필요가 있고, 인가받은 요금을 최초로 인하하는 경우에는 신고대상이지만 신고한 후에 다시 요금을 인하하는 경우

에는 인가대상인지 신고대상인지를 명확히 규정할 필요가 있다. 이외에도, 요금인하가 약탈적 가격설정에 해당하는 경우에도 요금인하라는 이유로 이를 인가대상에서 배제하는 문제점이 있어 장기적인 법률개정과 관련 없이 이를 행정적으로 억제할 보완 절차의 필요성 여부 및 대안을 검토해야 할 필요가 있다.

마. 별정, 부가통신사업자 전기통신회선설비 이용에 대한 이용약관 적용조항 삭제에 따른 보완대책 마련

관련 규정을 삭제하였지만 별정/부가통신사업자에게 상호접속제도 등을 전면적으로 적용할 수는 없다고 판단되며 일정한 기준을 마련할 필요가 있다. 따라서 별정, 부가통신사업자에게 상호접속제도를 적용하되 ① 기간통신사업자와 동일한 기준/절차를 적용할 대상, ② 표준협정제를 도입하여 인가받은 표준협정에 따를 경우 인가나 신고를 면제할 대상, ③ 사업자간 자율협상에 맡기고 대가산정 기준이나 절차를 정부가 간여하지 않을 대상 등으로 세분할 필요가 있다.

또한, 기간통신사업자와 계열관계 등에 있는 별정사업자가 우대를 받음으로써 독립계 별정통신사업자가 어려움에 처하지 않을 수 있도록 하는 기준이 필요하며, 별정통신사업자가 상호접속제도에 본격적으로 편입될 경우 현행과 같이 다른 기간통신사업자를 매개한 중개로 한 연동을 계속 금지할 것인지 아니면 중계연동을 양성화할 것인지도 검토하고 그 대안의 범위를 탐색할 필요가 있다. 관련하여 별정/부가통신사업자가 상호접속제도에 편입됨에 따라 상호접속을 EU 등과 같이 Access(일방향접속)와 Interconnection(쌍방향접속)을 포괄하는 제도로 정립하는 것도 장기적으로 검토할 필요가 있다.

바. 지배적 사업자 지정기준과 경쟁상황평가제도와의 연계성 강화방안 검토

전기통신사업법은 이용약관 인가대상 사업자를 일정규모 이상 서비스의 시장점유율 1위 사업자로, 상호접속/설비제공 등의 의무적 제공사업자를 필수설비 보유사업자와 일정 규모 이상 서비스의 시장점유율 50% 이상 사업자로 규정하고 있다. 이에 대해 학계는 경쟁상황을 고려하지 않는 일관적/획일적 기준이며 이용약관 인가

대상과 상호접속 등 의무대상이 다른 이유가 명확하지 않다는 비난이 존재한다. 한편, 실무담당자의 입장은 실제로는 경쟁상황 평가를 고려하여 지배적 사업자를 결정하고 있으며 법령에 반영할 때는 명확한 기준만을 적을 수 있을 뿐 다양한 기준과 사실적 변동에 따른 경쟁상황 평가의 결과에 따르도록 하는 것은 포괄적 위임 내지는 명확성의 원칙에 반하여 수용하기 어렵다는 것으로 이해된다. 따라서, 학계와 실무의견을 모두 고려하여 경쟁상황 평가의 결과를 고려하면서도 법령상의 기준은 명확하게 설정할 수 있는 대안을 마련하는 것을 검토할 필요가 있다. 또한, 상호접속, 설비제공, 가입자선로 공동 활용, 정보 제공, 도매제공의무 등 공정경쟁 관련 개별 규제제도가 획일화된 통일기준을 사용하는 것이 바람직한 것인지 차별화된 기준을 활용하는 것이 바람직한지 검토할 필요가 있다.

사. 도매제공제도 신설에 따른 절차, 기준 마련

도매제공 제도의 신설에 따라 도매제공 의무대상 사업자의 지정, 도매제공의 조건, 절차 및 방법에 관한 사항을 정하여 고시하여야 한다. 도매제공 의무대상 사업자의 지정에 관한 사항은 이용약관 인가대상 사업자의 지정, 상호접속 등 다른 제도에 따른 지배적 사업자 지정, 경쟁상황 평가결과 등과의 관계를 고려할 수 있는 기준안의 범위를 제시할 필요가 있다. 도매제공의 조건, 절차 및 방법에 관한 사항의 경우 기존 상호접속제도 등을 참조하되, 계열/비계열회사를 차별할 수 없도록 하는 내용이 포함될 필요가 있다. 도매제공의 대가산정 기준은 국회 논의결과에 따르되 동 용역에서는 도매제공 대가산정 범위에 대해 정부가 어느 정도까지 간여할 수 있는지에 대한 헌법적 이론 검토와 가능한 대안의 범위를 검토할 필요가 있다.

아. 금지행위기준 위임사항 규정 및 보완사항 발굴

관련 내용으로 ⅰ. 전기통신사업법 개정안에서 위임한 사항, ⅱ. 방송통신융합에 대처하기 위한 금지행위 유형 및 기준의 보완, ⅲ. 방송통신위원회 운영 효율화에 관련된 사항, ⅳ. 추가적 규제완화를 위한 사항, ⅴ. 기타 장기적 차원에서 검토가 필요한 사항 등의 검토가 필요하다.

자. 새로운 개정 필요조항의 발굴

법률개정내용과 직접적인 관련은 없으나 새로운 통신정책의 방향을 반영할 수 있는 사안을 발굴하여 제시하되, 방송통신위원회에서 정책 결정이 되지 않은 사항이므로 일반적인 문제점 제시와 대안의 범위를 제시하고자 한다.

이외에도 기타 법령정비 사항에 따른 보완사항들을 제시한다.

제 2 절 법령정비 방안

1. 경쟁상황평가 및 지배적 사업자의 지정

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점
- 법체계 개선 쟁점(○)
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석

가. 주요 쟁점 사항

통신시장에서의 경쟁을 활성화하려는 목적하에 사전에 규제 대상을 선별할 수 있고, 그러한 대상들에게는 가중된 규제 의무를 부과할 수 있는 제도가 작동되기 위해서는 우선 경쟁을 평가하고 그 결과에 따라서 규제 대상을 선별하는 방식이 강구되

어야 한다. 그러한 취지에서 현행 제도에 수립되어 있는 것이 경쟁상황평가제도다. 그러나 문제는 사전에 경쟁상황을 평가하여 규제 대상을 선별하고 그 대상에게 가중된 의무를 부과함 있어서 그 평가 결과와 대상 선별 기준간에 법률에서 요구하는 명확성을 만족시키는 기준이 있는가에 있다.

(1) 현행 제도

경쟁상황 평가와 지배적 사업자 지정에 관련된 현행 법조항들은 다음과 같다. 경쟁상황 평가와 관련하여 법 제33조의4는 통신사업에 대한 경쟁상황평가를 규정하고 시행령 제38조에서 시장획정의 기준과 평가 시 고려할 사항을 열거하고 있다. 지배적 사업자 지정과 관련하여 법 제29조제2항은 통신요금은 신고사항으로 하되 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령에서 정하는 기준에 해당하는 사업자는 인가대상으로 함을 규정하고 있다. 이때 시행령은 서비스별 전년도 매출액을 기준으로 국내 총매출액에 대한 시장점유율이 가장 높은 기간통신사업자가 제공하는 서비스 중 전년도 매출액이 방송통신위원회가 서비스별로 정하여 고시하는 금액 이상인 서비스로 규정한다. 또한, 설비제공(법 제33조의5 管路, 케이블), 도매제공(법 개정안 제33조의8, 서비스 재판매), 상호접속(법 제34조, 통신망 이용대가), 설비의 공동사용(법 제34조의3, 상호접속 등을 위한 전화국사의 사용), 정보의 제공(법 제34조의4, 상호접속 등을 위해 필요한 정보의 제공)에 관한 협정을 신고대상으로 하고 있지만 1) 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공하는 데에 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자 또는, 2) 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자는 인가대상으로 규정하고 있다. 시행령은 기간통신사업자의 서비스별 전년도 매출액이 방송통신위원회가 서비스별로 정하여 고시하는 금액을 초과하는 경우로서 해당 서비스 국내 총매출액에 대한 해당 사업자의 시장점유율이 50퍼센트 이상인 사업자를 인가대상 사업자로 규정한다.

(2) 검토 과제

가) 경쟁상황평가와 지배적 사업자의 지정간의 연계방안

경쟁상황평가는 사전규제대상을 선별하기 위한 것으로 지배력이 있는 사업자에

게 가중된 규제의무를 부과하는 것인데, 현행법은 경쟁상황평가와 지배적사업자의 지정의 연결고리가 명확하지 않고 선정기준도 상이하고 이용약관 인가대상과 상호접속 등의 의무부과 대상이 다른 이유가 명확하지 않은 것이 비판의 대상이 되어 왔다.[60] 그러나 법률적으로 경쟁상황평가의 결과를 반영하여 방송통신위원회가 의무사업자를 지정하는 것은 포괄위임에 반하거나 명확성의 원칙에 반할 수 있고 시장구조, 시장성과, 이용자의 대응력 등 다양한 기준을 활용한 결과인 경쟁상황평가는 그 속성상 평가 실시 이전에는 명확한 기준으로 작동되기 곤란하다. 따라서 경쟁상황 평가의 결과를 고려하면서도 법령상의 기준은 명확하게 설정할 수 있는 대안을 마련하는 것을 검토할 필요가 있는데, 이를 위해 법률 명확성, 포괄위임에 관한 법리와 관련법률 사례 및 판례를 분석하는 것이 필요하고, 만약에 실체적 기준 제시가 어렵다면 절차적인 기준 제시나 연계방안을 마련할 수 있는지 검토가 필요하다.

반면, 지배력 유무를 반드시 도매규제의 근거로 삼을 필요가 없기 때문에 경쟁상황평가와 연계할 필요가 없다는 반론의 제기도 가능하다. 통신망 중립성을 주장하는 학자 등은 네트워크 산업의 공익적 특성 등에 근거를 두어 규제를 할 수 있고 반드시 지배력을 요건으로 할 필요는 없다고 제기 하므로 이에 대한 논거 등도 검토가 필요하다고 생각된다.

나) 요금인가/상호접속/도매제공/설비제공 등의 지배적사업자 지정기준 차별화 필요성 검토

현행법 시행령은 요금인가는 시장 점유율 1위 사업자를, 상호접속 등은 필수설비 보유자 또는 시장점유율 50% 상회하는 사업자에게 가중된 의무를 부과하고 있다. 통신정책의 방향이 요금인가와 같은 소매규제 완화, 도매제공 등의 도매규제 강화라고 이해한다면 양자 간의 차별성이 유지되는 것이 바람직할 것으로 생각되며 도

60) 한편 사업법은 일반적으로 지배적 사업자의 지정기준을 시행령에 명시하도록 했으나 가입자선로 공동활용(법 제33조의6)에서는 의무대상을 고시에서 규정하고 무선통신시설의 공동이용(법 제33조의7, 로밍)의 경우에는 방통위가 정하여 고시하도록 규정하고 있다.

매규제 요건은 오히려 소매규제 요건보다 완화하는 것이 필요하다고 생각된다.[61]

실제로 상호접속규제의 경우 모든 사업자에 의무를 부과하는 외국에 비해 규제대상 범위가 좁다고 판단되며, 사업법상 도매규제의 하나로 이해되는 가입자선로 제공과 무선통신시설의 공동이용은 다른 기준을 사용하고 있다. 그러므로 외국의 법률을 검토하고 우리 실정에 맞는 대안을 제시할 필요가 있다.

나. 시장지배적 지위결정에 관한 위임입법상의 문제

전기통신사업법은 다음의 의무의 이행주체의 해당 기준을 대통령령으로 위임하고 있다. 1) 이용약관의 인가의무, 전기통신설비의 제공의무(제33조의5제2항제2호), 상호접속허용의무(제34조제3항제2), 전기통신설비의 또는 시설의 공동사용 허용의무(제34조의3제3항제2호), 요청받은 정보의 제공의무(제34조의4제3항제2호), 2) 대통령령 제39조는 "기간통신사업자의 서비스별 전년도 매출액이 방송통신위원회가 서비스별로 정하여 고시하는 금액을 초과하는 경우로서 해당 서비스 국내 총매출액에 대한 해당 사업자의 시장점유율이 50퍼센트 이상인 사업자"가 위 의무의 이행주체라고 규정하고 있다.

〈전기통신사업법 관련 규정〉

전기통신사업법

제29조(이용약관의 신고 등) ①기간통신사업자는 그가 제공하고자 하는 전기통신역무에 관하여 그 역무별로 요금 및 이용조건(이하 "이용약관"이라 한다)을 정하여 방송통신위원회에 신고(변경신고를 포함한다)하여야 한다. 다만, 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기간통신역무의 경우에는 방송통신위원회의 인가(변경인가를 포함한다)를 받아야 한다. 〈개정 1995. 1. 5, 1996. 12. 30, 2008. 2. 29〉

61) 초고속인터넷/이동전화등 현행 인가대상서비스는 향후 경쟁상황에 따라 인가대상에서 제외될 수 있으나 결합판매 활성화 등을 고려할 때 도매제공의무 등은 유지할 필요가 크다고 판단된다. 이러한 판단은 융합/결합서비스의 시장획정과 경쟁상황 평가 시 융합/결합의 지배력 전이 효과 등을 고려하여 판단할 필요가 있다.

②삭제〈1997. 8. 28〉
③방송통신위원회는 이용약관이 다음 각 호의 기준에 적합한 때에 제1항 단서에 따라 이용약관을 인가하여야 한다.〈개정 1996. 12. 30, 2007. 5. 11, 2008. 2. 29〉
1. 전기통신역무의 요금이 공급비용, 수익, 비용・수익의 역무별 분류, 역무제공방법에 따른 비용절감, 공정한 경쟁환경에 미치는 영향 등을 합리적으로 고려하여 산정되었을 것
2. 삭제〈2007. 5. 11〉
3. 기간통신사업자 및 그 이용자의 책임에 관한 사항 및 전기통신설비의 설치공사 기타의 공사에 관한 비용부담의 방법이 부당하게 이용자에게 불리하지 아니할 것
4. 다른 전기통신사업자 또는 이용자의 전기통신회선설비의 이용형태를 부당하게 제한하지 아니할 것
5. 특정인에 대하여 부당한 차별적 취급을 하지 아니할 것
6. 제55조에 따른 중요 통신의 확보에 관한 사항이 국가기능의 효율적 수행 등을 배려할 것
④삭제〈2007. 5. 11〉
⑤별정통신사업자 또는 부가통신사업자가 기간통신사업자의 전기통신회선설비를 이용하는 경우에 그 전기통신회선설비의 이용에 대하여는 제1항의 규정에 의한 이용약관을 적용한다.〈개정 1997. 8. 28〉
⑥제1항의 규정에 따라 전기통신역무에 관한 이용약관의 신고(변경신고를 포함한다)를 하거나 인가(변경인가를 포함한다)를 받고자 하는 자는 가입비, 기본료, 사용료, 부가서비스료, 실비 등을 포함한 전기통신역무의 요금산정의 근거자료(변경할 경우에는 신・구내용대비표를 포함한다)를 방송통신위원회에 제출하여야 한다.〈신설 2007. 1. 3, 2008. 2. 29〉

제33조의4(경쟁의 촉진) ①방송통신위원회는 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위하여 노력하여야 한다.
②방송통신위원회는 제1항의 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위한 경쟁정책 수립을 위하여 매년 기간통신사업에 대한 경쟁상황 평가를 실시하여야 한다.〈개정 2008. 2. 29〉
③제2항의 규정에 따른 경쟁상황 평가를 위한 구체적인 평가기준, 절차, 방법 등에 대하여는 대통령령으로 정한다.

제33조의5(전기통신설비의 제공) ①기간통신사업자는 다른 기간통신사업자로부터 전기통신설비의 제공에 관한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 전기통신설비를 제공할 수 있다.

②다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 협정을 체결하여 전기통신설비를 제공하여야 한다.〈신설 2001. 1. 8, 2008. 2. 29〉

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자
2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

③방송통신위원회는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 전기통신설비의 범위와 설비제공의 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다. 이 경우 제2항의 규정에 의하여 제공하여야 하는 전기통신설비의 범위는 동항 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자의 전기통신설비의 수요를 고려하여 정하여야 한다.〈개정 2001. 1. 8, 2008. 2. 29〉

④전기통신설비의 제공을 받은 기간통신사업자는 허가받은 전기통신역무의 제공을 위하여 필요한 범위안에서 그 설비의 효율성을 높이는 장치를 부착할 수 있다.

⑤삭제〈2008. 2. 29〉

제34조(상호접속) ① 전기통신사업자는 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 상호접속에 관한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 상호접속을 허용할 수 있다.

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 전기통신설비의 상호접속의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다.〈개정 2008. 2. 29〉

③제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 상호접속을 허용하여야 한다.〈개정 2008. 2. 29〉

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자
2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

④삭제〈2008. 2. 29〉

제34조의3(전기통신설비의 공동사용 등) ①기간통신사업자는 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 상호접속에 필요한 설비의 설치 또는 운영을 위하여 그 기간통신사업자의 관로·케이블·전주 또는 국사 등의 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용을 요청받은 경우에는 협정을 체결하여 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용을 허용할 수 있다.

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다.〈개정 2008. 2. 29〉

③제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 제1항의 규정에 의한 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용을 허용하여야 한다.〈개정 2008. 2. 29〉

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자
2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

④삭제〈2008. 2. 29〉

제34조의4(정보의 제공) ①기간통신사업자는 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 제공·상호접속 또는 공동사용 등이나 요금의 부과·징수 및 전기통신번호안내를 위하여 필요한 기술적 정보 또는 이용자의 인적 사항에 관한 정보의 제공을 요청받은 경우에는 협정을 체결하여 요청받은 정보를 제공할 수 있다.〈개정 1997. 8. 28〉

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 정보제공의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 대한 기준을 정하여 고시한다.〈개정 2008. 2. 29〉

③제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 요청받은 정보를 제공하여야 한다.〈개정 2008. 2. 29〉

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자
2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

④제3항의 규정에 의한 기간통신사업자는 그 전기통신설비에 다른 전기통신사업자 또는 이용자가 단말기기 기타 전기통신설비를 접속하여 사용하는데 필요한 기술적 기준과 이용 및 공급기준 기타 공정한 경쟁환경의 조성을 위하여 필요한 기준을 정하여 방송통신위원회의 승인을 얻어 이를 공시하여야 한다.〈개정 2008. 2. 29〉

⑤삭제〈2008. 2. 29〉

시행령

제38조(경쟁상황 평가의 기준· 절차 및 방법 등) ①법 제33조의4제2항에 따른 경쟁상황 평가를 실시하기 위하여 단위시장을 획정하려는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 고려하여야 한다.

1. 서비스의 수요대체성·공급대체성
2. 서비스제공의 지리적 범위
3. 소매(전기통신사업자와 그 전기통신사업자가 제공하는 서비스의 최종이용자 사이의 거래를 말한다), 도매(소매서비스를 제공하기 위하여 설치된 전기통신설비 등을 다른 전기통신사업자에게 제공하는 거래를 말한다) 등 서비스제공의 거래단계
4. 구매력·협상력의 차이 또는 수요의 특수성 등 이용자의 특성

②경쟁상황 평가는 제1항에 따라 획정된 단위시장을 대상으로 다음 각 호의 모든 사항을 종합적으로 고려하여 수행한다.

1. 시장점유율·진입장벽 등 시장구조
2. 서비스 이용에 관한 정보취득의 용이성, 서비스 공급자 전환의 용이성 등 이용자의 대응력
3. 요금·품질경쟁의 정도 및 기술혁신의 정도 등 전기통신사업자의 행위
4. 요금·품질의 수준, 전기통신사업자의 초과이윤 규모 등 시장성과

③방송통신위원회는 경쟁상황 평가를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계전문가와 이해관계자의 의견을 들을 수 있다.

제39조(기간통신사업자의 기준) ①법 제33조의5제2항제2호·제34조제3항제2호·제34조의3제3항제2호 및 제34조의4제3항제2호에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자"란 기간통신사업자의 서비스별 전년도 매출액이 방송통신위원회가 서비스별로 정하여 고시하는 금액을 초과하는 경우로서 해당 서비스 국내 총매출액에 대한 해당 사업자의 시장점유율이 50퍼센트 이상인 사업자를 말한다.

②방송통신위원회는 매년 6월 말까지 법 제33조의5제2항·제34조제3항·제34조의3제3항 및 제34조의4제3항에 해당하는 기간통신사업자를 지정·고시한다.

그와 같은 위임입법이 법률의 위임입법원칙에 비추어 적정한가에 대한 검토가 필요하다.

(1) 위임입법의 개념

법학에 있어서 위임입법의 문제는 공법학의 기본문제의 하나이자 중요한 과제로서 인식되고 있으며, 그곳에서의 중심적인 주제는 법률과 명령의 입법권한배분상의 관계여하라고 볼 수 있다. 아울러 법률과 명령의 입법권한배분상의 문제는 두 가지 측면에서 다루어지고 있다.

그중 하나는 법률과 명령간의 소관사항의 배분이라는 측면이다. 이것은 국회가 법률이라는 형식으로 규정할 수 있거나 규정하여야 할 사항이란 무엇인가라는 법률의 소관사항의 범위의 문제로서 검토되고 있으며, 이 문제는 "입법권은 국회에 속한다"라는 헌법 제40조의 규정을 권한배분규정으로 파악하여 그 해석에서 법률 및 입법의 개념을 둘러싸고 많은 논의가 진행되고 있다.[62]

---

62) 헌법 제40조의 입법이란 무엇인가를 둘러싸고 학설은 전통적인 입법・법률의 이중개념에 대응하여 이를 형식적 의미의 입법, 즉 형식적 의미의 법률의 정립이라고 이해하는 입장과 실질적 의미의 입법, 즉 실질적 의미의 법률의 정립이라고 이해하는 입장으로 나누어 지고 있다. 형식적 법률설에 의하면 형식적 법률이란 그 形式에 착안한 개념이며 내용여하를 불문하고 국회가 소정의 절차에 따라 제정하는 국법의 한 형식으로서의 法律을 지칭하며, 제40조의 입법은 이러한 형식적 법률을 정립하는 작용이라고 한다(김철수, 헌법학개론, 박영사 1998, 764면). 다른 한편 실질적 법률설에 의하면 제40조의 立法은 일정한 내용 또는 성질을 지닌 성문법규범을 정립하는 작용이라고 한다(권영성, 헌법학원론, 법문사 1998, 693면). 실질적 법률은 법형식의 여하를 불문하고 내용 또는 성질에 착안한 개념이라 할 수 있으며, 여기에는 실질적 법률이라 하더라도 그것을 법규로서 이해하는 입장과 일반적・추상적 법규범으로 이해하는 입장이 있다. 前者는 실질적 법률을 법규, 즉 국민의 권리의무 내지 국가와 국민간의 관계에 관한 법규범으로 파악한다. 後者는 실질적 법률을 일반적 법규범, 즉 불특정다수인에 대하여 불특정다수의 경우 내지 사건에 적용되는 법규범으로 파악한다. 이 견해는 국민의 권리의무와의 관련성이라는 관점에서 구성되는 법규개념으로부터 벗어나 국회의 입법권한에 속하는 사항적 한정을 제거하는 결과, 헌법이 허용하는 범위내에서 모든 사항을 국회에 의한 입법의 대상으로 하는 것을 가능케 한다. 자세한 내용은 김덕겸, *법률의*

다른 하나는 법률과 명령간에서 행해지는 소관사항의 위임이라는 측면이다. 즉, 이것은 법률이 그 소관사항을 어느 정도까지 스스로 규정할 수 있으며 어느 정도까지 명령에 의한 규율에 위임할 수 있는가라는 위임입법의 문제로써, 이에 대하여는 의회에 의한 권한의 포기 내지 책임회피를 방지하기 위하여 위임입법의 한계를 획정하는 실체적인 기준을 확립하는 작업을 중점적으로 검토하고 있다. 즉, 위임입법에 관하여 현대국가의 기능 확대라는 흐름을 반영하여 그 필요성 내지 중요성을 소여의 것으로서 전제로 한 다음, 개괄적인 법률의 규정을 받아 제정되는 세부적, 전문기술적인 행정입법에 관하여 그 위임의 형태 내지 위임의 한계의 문제를 중심으로 논하고 있다.

(2) 위임입법의 유형

위임입법은 본래적인 입법기관인 의회에 의한 위임(수권)에 의거한 입법을 의미하므로, 국가기관이 헌법을 근거로하여 의회제정법의 수권에 의하여 제정하는 모든 법규범이 위임입법에 해당한다. 따라서 위임입법을 이와 같이 넓게 이해하는 경우 헌법 제75조 및 제90조에 의하여 입법부에 의한 행정부로의 권한의 위임에 의거하여 제정되는 행정입법 뿐 아니라 다른 국가기관이 헌법을 근거로 의회제정법의 수권에 의하여 제정하는 입법으로서 헌법 제64조, 제108조, 제114조제6항의 국회·대법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회의 규칙, 헌법 제117조제1항에 의거하여 지방자치단체가 법령의 범위안에서 정립하는 자치입법도 위임입법에 속하게 된다. 그러나 이와 같은 위임입법의 관념은 본래적 입법권을 지닌 입법권자의 존재를 전제로 하여 그것을 다른 주체에게 위임하여 행사하도록 한다는 의미에서의 위임입법의 관념과는 많은 차이가 있다. 따라서 여기에서는 일반적으로 국회의 입법권을 전제로 행정부가 법률의 특별한 위임을 받아 그 기관에서 인정되고 있는 법형식으로 법규범을 정립하는 행정부의 입법, 즉 행정입법을 중심으로 그 유형을 살펴본다. 행정입법의 유형도 그 제정주체, 성질, 내용 및 효력 등의 면에서 여러 가지로 분류할

개념, 고려대 석사논문 1986 ; 이한주, *헌법상 법률개념에 관한 연구*, 서울대 석사논문 1987 등 참조.

수 있다.

ㅇ 대통령령・총리령・부령

행정입법은 그 제정권한의 소재에 따라 대통령령・총리령 및 부령으로 나누어지며, 대통령령에 대하여는 헌법 제75조에서 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하고 있다. 그리고 헌법 제95조에서는 국무총리와 행정각부의 장도 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임이 있는 경우에 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있도록 하고 있다. 총리령의 소관사항으로는 국무총리 소속기관인 법제처・국가보훈처・공정거래위원회・금융감독위원회・비상기획위원회의 소관에 속하는 사항이라고 할 수 있다. 부령의 소관사항은 정부조직법에서 규정하고 있는 각 부처장관의 소관사무가 된다. 입법실무적으로는 대통령령을 “시행령”, 부령을 “시행규칙”이라 한다. 그리고 이들 명령 상호간에는 대통령령의 형식적 효력이 우선하며, 다음으로 총리령, 부령의 순서가 된다.

ㅇ 위임명령과 집행명령

위임명령은 헌법에 근거하고 법률의 위임에 따라 발하는 것으로서, 헌법 제75조와 제95조에서는 대통령령과 총리령 및 부령으로서 위임명령을 발할 수 있음을 규정하고 있다. 위임명령은 법률이 위임한 사항에 관한 한 법률을 대신하는 것으로서, 위임한 법률에 종속하여 법률의 내용을 보충한다는 의미에서 보충명령이라고도 한다. 위임명령은 그 발효시기, 내용 및 효력 등이 모법인 법률을 전제로 하므로, 모법에 위반하는 것을 규정할 수 없다. 또한 위임명령의 경우는 법률의 특별한 위임이 있는 범위내에서는 특정의 경우에 대하여 법률규정의 적용을 배제하거나 또는 특정의 사항에 관하여 법률규정의 적용의 특례를 정할 수 있으나, 이것은 바로 법률의 소관사항의 위임의 효과에 의한 것이다.

집행명령은 법률의 규정을 집행하기 위하여 필요한 보충적 사항을 내용으로 하는 명령으로서, 특정법률이나 상위명령을 시행하기 위하여 필요한 구체적 절차나 방법 등을 규정하는 것이므로 위임명령과 달리 새로운 입법사항을 규정할 수는 없다. 그

러나 실제적으로 새로운 권리의무의 설정과 구체적・기술적 세목의 구별이 반드시 용이한 것이 아니며, 위임명령과 집행명령의 구별은 상대적이며 애매한 경우가 많기 때문에 상위명령의 위임없이 위임명령에 해당하는 사항을 집행명령으로 규정하는 사례가 다수 있다. 또한 상위법령의 시행에 필요한 세부적 사항을 정하기 위하여 행정관청이 일반적 직권으로 제정하는 집행명령은 근거법령인 상위법령이 폐지되면 특별한 규정이 없는 이상 실효되는 것이나, 상위법령이 개정됨에 그친 경우에는 개정법령과 성질상 모순・저촉되지 아니하고 개정된 상위법령의 시행에 필요한 사항을 규정하고 있는 이상 그 집행명령은 상위법령의 개정에도 불구하고 당연히 실효되지 아니하며, 개정법령의 시행을 위한 집행명령이 제정・개폐될 때까지는 여전히 그 효력을 유지한다.[63]

ㅇ 법규명령과 행정규칙

법규명령과 행정규칙은 행정기관이 정립하는 명령이라는 점에서 공통하나, 법규명령이란 법령상의 수권에 근거하여 행정권이 정립하는 규범으로서 국민과의 관계에서 일반적인 구속력있는 규범이라고 하며, 행정명령 내지 행정규칙은 행정조직내부 또는 특별한 공법상의 법률관계내부에서 그 조직과 활동을 규율하는 일반적 추상적 명령으로서 법규적 성질을 가지지 아니한 것을 의미한다. 따라서 양자는 ① 수권의 여부면에서 법규명령은 반드시 헌법, 법률 또는 상위명령의 근거가 있어야 하나 행정규칙은 법령상의 근거없이 행정기관이 내부적 규범으로서 당연히 발할 수 있다는 점, ② 법규명령은 국민의 권리의무와 관계있는 사항도 그 대상으로 할 수 있으나, 행정규칙은 국민의 권리의무와 직접 관계없는 사항을 그 대상으로 한다는 점, ③ 법규명령은 대국민적 구속력이 있는 법규의 성질을 가지므로 재판규범성이 있는데 반하여, 행정규칙은 행정기관내부에서만 효력이 있으므로 법규의 성질을 가지지 않는다는 점,[64] ④ 법정입절차면에서도 법규명령의 제개정은 행정절차법에서 일정한 경우 입법예고를 거치는 등 입법참여권을 보장하고 있으나, 행정규칙의 제

63) 천병태(1996), p.54.

64) 김남진(1998), p.128.

개정에 대하여는 별도의 규정을 두고 있지 않고, 법규명령은 행정내부적 통제절차를 거쳐 관보에 공포하여야 효력이 발생되는데 반하여 행정규칙은 조직법상의 권한자가 발하게 된다는 점[65] 등에서 구별되고 있다.

그러나 이에 대하여는 양자의 구별은 상대적이며, 법규명령과 행정규칙이라는 용어가 단일의 개념형상으로 파악되기보다는 다층적인 개념이므로 이분법적인 사고로 획일적으로 성격규정하는 것은 바람직하지 않다는 지적도 있다.[66] 실제로도 행정규칙의 형식에 대외적인 구속력이 인정되는 규율이 포함되기도 하고, 상위법령에서 행정규칙에 수권을 하는 경우도 있으며 법규명령의 형식이지만 상위법의 수권이 없고 독자적으로 제정되기도 하며 또한 행정기관 내부에만 효력이 있는 규율이 법령에 정하여 지는 경우가 있다. 그리하여 학설・판례 등에서도 이를 둘러싸고 활발한 논의가 진행되고 있으나,[67] 명확한 해결점에 도달하지는 않고 있는 실정이다. 법제실무적인 면에서는 어떤 법규정이 법규명령 또는 행정규칙인가를 구분하기 위해서는 법적 명확성을 위하여 형식적 기준에 입각하여 법규명령의 법형식인 대통령령・총리령・부령으로 발령된 법규정은 그 내용에 관계없이 법규명령으로 보고, 이른바 법규명령의 형식으로 제정된 행정처분의 기준도 그것이 대통령 또는 부령이건 이를 전부 법규명령으로 보고 법규명령으로서의 효력을 인정하는 것이 타당하다고 한다. 아울러 행정규칙형식의 법규명령 역시 형식적 기준에 따라 행정규칙으로 보되, 직접적인 대외적 효력이 인정되는 법률보충규칙으로 보면 된다는 지적도 있다.[68]

(3) 위임입법의 허용과 한계

헌법은 제75조에서 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.”고 하

65) 정준현(1999), p.27.
66) 김용섭(1991), p.30. 이하 참조.
67) 이와 관련한 최근 논의의 내용으로서 김동희(1999), 김남진(1998) ; 홍준형(1998) ; 김명길(1999) ; 김철용(1999) ; 홍정선(1998) ; 유상현(1998) 등 참조.
68) 최정일(1998), p.72. 이하.

고, 제95조에서 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.”고 하여 위임입법을 허용하고 있다.

헌법이 포괄적 위임을 허용하지 아니하고 개별적으로 구체적으로 범위를 정하여 위임하는 경우만을 인정한 것은 위임입법의 필요에 응하면서 법률에 미리 위임입법으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 정하여 두기 위한 것이다. 그러나 과연 위임입법의 근거법률인 수권법은 어느정도 구체적으로 범위를 정하여야 할 것인가, 또는 그 기준은 모든 종류의 위임입법에 일률적으로 적용될 수 있는 보편적인 내용을 가지는 것인가에 대하여 헌법규정은 명확한 지침을 제시하지 않고 있다. 따라서 실제적으로 적용가능한 위임의 범위와 한계를 어떻게 설정할 것인가라는 점에 관하여 논의가 제기되고 있다.

ㅇ 위임기관의 특정

위임입법을 허용하는 경우 국회는 법률에서 수임기관을 특정하여 입법권을 위임하여야 한다. 즉, 법률에서 “……은 대통령령으로 정한다” 또는 “……은 부령으로 정한다”라는 형식으로 수임기관을 반드시 특정하여 규정하여야 하며, 특히 법률에서 어떠한 사항을 주무부장관에게 위임하는 경우에는 그 형식을 지정하여 “……은 ○○부령으로 정한다”라고 하여야 한다. 따라서 법률에서 특정 부처의 부령으로 위임한 사항을 다른 부처의 부령으로 규정한 경우에는 모법이 규정한 부령의 소관사항을 무시한 것이므로 모법규정에 저촉되어 무효라고 할 수 있다. 또한 입법실무적으로 종전에는 법률의 보칙 또는 벌칙규정 앞에 “시행령”이라는 제목을 두고 “이 법 시행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”라고 규정하는 사례가 많았으나, 법률에서 이와 같이 규정하지 않더라도 헌법 제75조의 규정상 불필요한 규정이므로 두지 않는 것이 타당하다.[69]

---

69) 법제처(1996), p.73.

ㅇ 국회의 전속적 입법사항의 위임금지

위임의 한계에 관한 일반론으로서 헌법이 국회의 전속적 입법사항으로 하고 있는 것에 관하여는 위임할 수 없다는 점에 대하여는 이론이 없다. 헌법재판소에서도 "법률로 규정하여야 할 사항을 대통령령 등 하위법규에 위임하는 경우에 일반적이고 포괄적인 위임을 허용한다면 이는 사실상 입법권을 백지 위임하는 것이나 다름 없어 의회입법의 원칙이나 법치주의를 부인하는 것이 되고 아무런 제한없이 행하여지는 행정권의 자의로 말미암아 기본권이 침해될 위험이 있다"[70]라고 하여 이를 전면적으로 부인하고 있다. 예컨대 적법절차와 죄형법정주의를 규정한 헌법 제12조, 조세법률주의를 규정한 헌법 제59조 또는 행정조직법정주의를 규정한 헌법 제96조 기타 헌법규정에 "법률이 정하는 바에 의하여", "법률로 정한다", "법률에 저촉되지 아니하는 범위내에서" 또는 "법령의 범위안에서" 등과 같은 형태로 규정한 것은 법률유보 내지 법률사항에 해당하는 것으로서 위임입법이 허용되지 아니한다.[71]

ㅇ 구체적으로 범위를 정한 위임

위임의 한계와 관련하여 헌법상 "법률에 구체적으로 범위를 정하여"라는 규정의 의미에 관하여 논의방법에 관하여 약간의 차이가 있으나,[72] 헌법 제75조의 규정이 위임입법의 일반적 한계를 제시한 것으로서 일반적·포괄적 위임을 금지하는데 그 취지가 있다는 점에 대하여는 이론이 없다. 한편 헌법재판소에서는 "법률에 미리 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 규정하여 둠으로써 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법의 원칙과 법치주의를 달성하고자 하는 헌법 제75조의 입법취지에 비추어 볼 때, 구체적으로 범위를 정하여라 함은 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미"한다라고 판시하

---

70) 상속세법 제8조의2제6항 위헌소원(1998. 3. 26. 96헌바57).

71) 헌법재판소, 전게서, 29면.

72) 이와 관련한 자세한 내용은 홍준형(1996), pp.32～34.

고 있다.[73]

구체성의 판단에 관하여 헌법재판소는 "이러한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다. 따라서 법률조항과 법률의 입법취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것으로 판단되어야 할 것이다[74]"라고 하고 있다. 당해조항이 위임명령에 위임하는 사항의 범위를 명시적으로 특정하지 않았다 하더라도 관련 법률전체의 입법동기와 입법목적, 연혁등을 고려하여 위임의 범위와 한계를 인정할 수도 있을 것이다. 또한 이와 같은 위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만, 헌법재판소에서는 "특히 처벌법규나 조세법규 등 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성, 명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성, 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다"[75]라고 판시하고 있다. 또한 수범자를 기준으로 일반인이 아닌 해당분야의 전문가들인 경우에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화될 수 있다고 본다.[76]

헌법은 위임명령으로서의 부령을 인정하고 있는 바 제75조의 규정상 대통령의 경우에는 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임하도록 규정하고 있으나, 부령의 경우에는 아무런 제한이 없어서 이를 어떻게 이해할 것인가가 문제된다. 이와 관련하여 ① 위임입법은 자주입법이 아니라 타율적 입법인 바, 위임자가 정해준 범위내에

---

73) 복표발행, 현상기타사행행위단속법 제9조 및 제5조에 관한 위헌심판(1991. 7. 8. 91헌가4).

74) 도시계획법 제92조제1호 등 위헌제청(1994. 7. 29. 93헌가12).

75) 토지초과이득세법 제10조 등 위헌소원, 토지초과이득세법 제8조 등 위헌소원(1994. 7. 29. 92헌바49, 52 병합).

76) 홍기종(1997), p.138.

서 입법을 하는 것이 논리적이고, ② 무제한의 위임은 위임자가 갖는 원래의 입법권의 포기를 뜻하게 되며, ③ 부령의 제정・개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 대통령령에 가해지는 헌법상 제한은 부령에도 당연히 적용된다고 새기는 것이 국민의 권익보호에 합당하다고 한다.[77]

ㅇ 벌칙규정의 위임

벌칙규정의 위임과 관련하여 학설은 대체로 모법에서 범죄구성의 구체적 기준을 정하여 위임하고 형벌의 상하한을 정하여 위임하는 것은 허용된다고 보고 있다.[78] 헌법재판소에서도 "위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만 법률에 의한 처벌법규의 위임은, 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률(형식적 의미의)에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못한 일이므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다. 따라서 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다"라고 판시하고 있다.[79]

ㅇ 재위임

재위임과 관련하여 법령에 의하여 위임받은 사항을 하위법령에 백지위임하는 것은 실질적으로 수권법의 내용을 변경하는 것이 되기 때문에 이를 허용할 수 없으나,

---

77) 홍정선(1993), p. 183.

78) "① 범죄구성요건의 측면에 있어서는 구체적, 객관적으로 행위유형을 법률로 명시적으로 규정해 놓고, 이를 좀더 세부적으로 구체화하기 위한 내용의 위임만이 허용된다. ② 처벌한도에 대해서는 최고한도에 대해서 법률이 명시해 놓고, 그 한도내에서 위임하는 경우에만 가능하다", 류지태(1997), p.203.

79) 복표발행, 현상기타사행행위단속법 제9조 및 제5조에 관한 위헌심판(1991. 7. 8. 91헌가4).

위임받은 사항에 관한 대강을 정하여 재위임하는 것은 무방하다고 보고 있다.[80] 헌법재판소에서도 “법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 ‘위임받은 권한을 그대로 다시 위임할 수 없다’는 복위임금지의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용변경을 초래하는 것이 되고, 부령의 제정・개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 재위임에 의한 부령의 경우에도 위임에 의한 대통령령에 가해지는 헌법상의 제한이 당연히 적용되어야 할 것이다. 따라서 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다”[81]라고 판시하고 있다.

(4) 위임입법의 허용과 한계에 관한 학설

위임입법에 관한 일반적 통제원칙은 다음과 같다.[82]

1) 법률의 위임에 있어서 의회는 자신에게 부여된 본질적인 입법기능을 행정부에 위임하거나 이양해서는 안 될 것이다. 이는 대의민주주의 내지 의회주의를 부정하는 것이며 권력분립을 형해화 시키고 국민의 권리와 자유를 대표기관이 아닌 행정부에 맡기게 되는 것이므로 허용될 수 없다.
2) 위임을 할 때는 그 위임의 기준 내지 범위(상하한)를 구체적으로 명확하게 규정하여야 한다. 시행령에 규정될 수 있는 범위의 상 하한을 구체적으로 정하여야 하고, 장기간 변동 가능성이 없는 사항이라면 의회가 법률로써 구체적으로 해당 내용을 정하여 세세한 사항만을 법규명령으로 정하게 하여야 할 것이다. 기본적으로 행정부에게 해당 사안에 대한 실질적인 입법권을 떠넘기는 것은 허용될 수 없는 것이다.
3) 일반 국민들이 시행령에 위임될 내용의 개략적 윤곽을 모법 규정을 통하여 예측할 수 있어야 한다. 국민의 법적 신뢰와 안정성을 보장하기 위하여 입법

80) 박윤흔, 전게서, 220면.
81) 풍속영업의규제에관한법률 제2조제6호 등 위헌확인(1996. 2. 29. 94헌마213).
82) “위임입법의 위헌심사기준 및 위헌결정사례 분석”, 저스티스 통권 제96호, 67면

내용을 보고 국민들이 자신의 행위의 지침을 삼을 수 있도록 하여야 할 것이다. 즉 시행령에 장차 규정될 기본적인 내용과 그 대강의 범위를 예측할 수 있도록 모법이 규정되어야 할 것이다.

4) 행정부의 자의적 입법 가능성이 차단될 수 있어야 한다. 행정부가 입법부의 의지에 순응하여 그 한계를 준수했는지 여부를 알 수 있을만큼 그의 행정입법 범위의 한계가 설정되어 있어, 자의적 입법을 행할 가능성이 예방되어야 할 것이다. 행정부가 마치 입법기관처럼 여러 경합되는 가치들 가운데 자유로운 선택권을 부여하는 것은 위헌이다. 특히 의회가 자신이 정하여야 할 까다로운 가치선택을 회피하고 그 책임을 행정기관에 전가해서는 안 된다. 그러한 일은 국민들에 의하여 선출된 의회에 의해서 결정되어야 한다.

5) 위임입법의 헌법적 한계 여부가 애매한 사안일 경우 대의민주주의, 권력분립주의, 법률유보원칙을 정한 헌법의 취지가 우선적으로 고려되어야 하며, 이들을 해당 사안에 대한 넓은 위임의 필요성 내지 의회가 정하기 어려운 현실적 사정과 대비하여 위헌 여부가 판단되어야 할 것이다.

아울러 법치행정의 원리를 구성하는 요소인 법률의 유보원리로부터 위임입법의 한계가 도출될 수 있다.[83]

특정한 사안에 관해서 행정권이 발동되려면 법률의 근거가 요구된다는 법률의 유보 원리상, 의회입법권자가 그러한 사안에 관한 입법의무가 있는 것인가? 이에 대한 답은 논의의 대상이다. 본질성설에 따르면 법률의 규율이 요구되는 본질적인 사항에 관한 한 위임입법이 원칙적으로 허용되지 않는다. 그러나 입법권자의 규율의 정도가 사안에 따라 상이한 것이므로(유동적 공식) 원칙적으로 위임입법이 금지된다고 볼 수는 없다. 사안에 따라 헌법이 요구하는 규율의 정도(즉 헌법이 입법권자에게 요구하는 규율밀도에 해당하는가를 판단할 수 있는 정도)에 따라 위임입법의 허용여부가 판단된다고 볼 수 있다. 기본권 제한은 반드시 법률로써 하되 헌법 제37조

83) 홍준형, “위임입법의 한계”, 고시계, 96/12

제2항의 규정에 의한 기본권제한 사유가 존재하는 경우에도, 법률에 의해서만 제한될 수 있지, 행정상 입법에 의해서는 제한될 수 없다. 그러나 기본권을 제한하는 법률이 헌법 75조와 95조가 정하는 기준을 지킨 것이라면 37조 2항에 비추어 허용되는 것으로 볼 것인가? 대체로 허용되는 것으로 보지만, 명확성의 원칙에 따른 제한이 있다. 즉, 제한대상 기본권을 적시하지 않은 법률이 하위법령에 위임한다면 이는 헌법 37조 2항의 위반이다. 헌법 37조 2항이 요구하는 것은 법률이 제한대상기본권을 구체적으로 적시하여야 한다는 것이고, 이것이 기본권제한에 대해서 헌법이 요구하는 규율의 정도(규율밀도)이다.: 죄형법정주의도 범죄구성요건을 위임하지 않고 법에서 규정하도록 하는 것으로서, 헌법이 요구하는 규율의 정도로서 이해된다. 헌법이 반드시 법률로 정하도록 규정한 사항, 즉 전속적 입법사항, 달리 말하면 법률사항에 의해서도 위임입법의 한계가 성립할 수 있다. 이 경우에도 해당 헌법조항이 헌법 제75조에 우선하여 적용된다고 보아야 한다. 위임입법 역시 입법권을 위함하는 한도에서의 입법권의 행사이며, 따라서 일반적인 입법권의 한계에 따라야 한다.

(5) 헌법재판소 판례에서의 위임입법의 법리

1) 위임입법의 인정 요건

위임입법의 법리는 헌법의 근본원리인 권력분립주의와 의회주의 내지 법치주의에 바탕을 두는 것이고, 정치적, 행정적 수요에 발맞추어 위임입법을 허용하되 그와 함께 권력분립의 원리를 구현하기 위하여나 법치주의의 원리를 수호하기 위하여 위임입법에 대한 통제를 준수하는 한도내에서 위임입법이 인정되는 것이다. 따라서, 위임입법의 수요가 강하면 강할수록 그에 비례하여 위임입법에 대한 통제의 필요성 또한 강하게 요구되는 것이다. 예컨대(위임입법의 수요가 강하여) “보건복지부장관이 정하는 바에 따라”와 같은 형식으로 입법위임을 함으로서 법규명령에 위임한 것인지 행정규칙에 위임한 것인지 분명하지 않은 것은 바람직하지 않으며, 불가피한 이유로 그렇게 위임한 경우에는 그 법률의 위임입법의 한계 일탈여부를 판단함에 있어 보다 엄격하게 심사하여야 한다는 것이 헌법재판소의 태도다.[84)]

2) 위임의 구체성과 명확성

헌법재판소는 헌법 제75조에서 말하는 “법률에서 구체적인 범위를 정하여 위임받은 사항”이란 “법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강(기본적 윤곽)을 예측할 수 있어야 함을 의미한다.”고 판시하고 있다.[85] 판례에 나타난 구체성과 명확성의 법리를 요약하면 다음과 같다.

입법자에 대한 기준은 법률의 위임이 구체적, 개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 한다는 것이다(이를 ‘위임의 명확성’이라고도 한다). “합리적인 법률해석을 통하여 수권(授權)법률에 표현된 입법자의 객관화된 의사, 즉 위임의 내용, 목적과 정도가 밝혀질 수 있다면 위임입법의 한계를 일탈한 것이 아니다”고 한 것도 있다.[86]

현실적으로 모든 입법에서 위임조항 자체가 구체적, 개별적으로 규정되기 어렵기에, 당해 법률의 다른 규정이나 관련 조항들의 전반적 체계를 통하여 입법자의 위임의도 내지 위임범위가 객관적으로 드러날 수 있다면 위임의 한계를 준수한 것으로 본다.[87]

위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만, 특히 처벌법규나 조세법규 등 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성, 명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 한다.[88] 예컨대 교육법 등의 급부행정영역에서 보다 기본권침해영역에서는 구체성의 요구가 강화되고, 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될

---

84) 의료보험법 제33조제1항 위헌제청(1998. 5. 28. 96헌가1)

85) 헌재 1996. 8. 29. 95헌바36, 판례집 8-2, 90, 99

86) 헌재 1999. 4. 29. 94헌바37, 판례집 11-1, 289, 325～326

87) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가12, 판례집 6-2, 53, 61-62; 995. 11. 30. 91헌바1등, 판례집 7-2, 562, 59

88) 헌재 1991. 2. 11. 90헌가27 결정; 1994. 7. 29. 92헌바49, 부록 판례 〈표 2〉 참조

것이 예상될 때에는 위임의 명확성의 요건이 완화되어야 한다.

국민에 대한 기준(예측가능성)으로서, 일반 국민에게 있어서는 과연 모법의 위임규정을 보고 하위법으로 제정될 내용의 '대강'이 예측될 수 있는지가 중요한 기준이 된다. 만일 법률의 규정에 의하여 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있으면 위헌이 아니다.[89]

법집행자에 대한 기준(자의의 방지)으로서, 국민의 자유와 권리에 관한 사항을 행정부가 포괄위임으로 말미암아 자의적으로 입법할 수 있다고 한다면 이는 위임입법의 한계를 벗어난 것이며 법치주의의 근간을 훼손하는 것이 된다. 즉 대통령을 포함한 행정권의 자의적 행정입법권 행사로 기본권이 침해될 여지를 모법이 주고 있다면 이는 위임입법의 한계를 규정한 헌법의 취지에 반한다.[90] 그러므로 법률의 위임은 반드시 구체적이고 개별적으로 한정된 사항에 대하여 행해져야 한다. 만일 일반적이고 포괄적인 위임을 한다면 이는 사실상 입법권을 백지위임하는 것이나 다름없어 의회입법의 원칙이나 법치주의를 부인하는 것이 되고 행정권의 부당한 자의와 지나친 재량 행사를 가능케 하여 기본권에 대한 침해를 초래할 위험이 있는 것이다.[91]

다. 타 법률 및 판례 검토

(1) 공정거래법에 의한 시장지배적 지위 결정

□ 사후적 판단

공정거래법은 공정거래위원회로 하여금 해마다 시장지배적사업자를 지정하여 고시하는 사전지정제도를 유지하여 왔으나 규제비용이 과도하게 소요된다는 이유로 1999년 2월 5일 공정거래법 제4조를 전문 개정함으로써 사전지정제도를 폐지하고

89) 헌재 1994. 6. 30. 93헌가15등, 판례집 6-1, 576, 588-589; 1996. 8. 29. 94헌마113, 판례집 8-2, 141, 164

90) 헌재 1995. 11. 30.91헌바1등, 판례집 7-2, 562, 593-594

91) 헌재 1996. 8. 29. 95헌바36, 판례집 8-2, 90, 99

사후심사제도로 전환하였다. 이에 따라 사전에 시장지배력 남용이 우려되는 시장지배적사업자를 지정하지 않고, 개별사건 조사 시에 실질적인 시장지배력 유무에 의해 시장지배적사업자 여부를 사후적으로 판단하게 된다. 공정거래법상의 “시장지배적사업자”는 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격・수량・품질 기타의 거래조건을 결정・유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”로 정의된다(공정거래법 제2조제7호). 공정거래법은 시장지배력이 있는 사업자로의 추정요건을 공정거래법 제2조제7호와 동법 제4조에 다음과 같이 규정하고 있다.

- 첫째, 상품 또는 용역을 공급하거나 수요하는 사업자로서 연간 매출액 또는 구매액이 10억원 이상인 사업자이며
- 둘째, (a) 제1 사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상이거나, (b) 제3이상 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상(시장점유율이 10% 미만인 자는 제외)인 경우이다.

□ 종합적 판단

시장지배적지위 남용행위의 유형 및 기준 고시는 이러한 시장지배적사업자의 판단기준을 명시하고 있다. 사업자가 시장지배적사업자인지 여부는 시장점유율, 진입장벽의 존재여부 및 정도, 경쟁 사업자의 상대적 규모, 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재, 시장봉쇄력, 자금력 등을 종합적으로 고려하여 판단하게 된다.

첫째, 시장점유율은 이러한 판단기준에서 매우 중요한 근거가 된다. 전술한 바와 같이 제1사업자의 시장점유율이 100분의 50이상이고 시장점유율 상위 3사의 시장점유율의 합계가 100분의 75이상(시장점유율이 100분의 10미만인 사업자 제외)이면 시장지배적사업자로 추정하게 된다. ; 전기통신사업법에 따라서는, 매출액규모가 어느 정도 이상이고 필수설비를 보유하거나 시장점유율이 일정 수준 이상인 KT의 시내전화 및 SK텔레콤의 이동전화만이 요금인가제 및 상호접속의무 등을 지는 시장지배적사업자로 고시되어 있다.

둘째, 진입장벽의 존재 및 정도이다. 신규진입의 가능성 평가시 고려사항으로는 ① 법적・제도적인 진입장벽의 유무, ② 필요 최소한의 자금규모, ③ 특허권 기타 지적재산권을 포함한 생산기술조건, ④ 입지조건, ⑤ 원재료조달조건, ⑥ 유통계열화의 정도 및 판매망 구축비용, ⑦ 제품차별화의 정도, ⑧ 수입의 비중 및 변화추이, ⑨ 관세율 및 각종 비관세장벽을 들 수 있다. ; 이러한 맥락에서 특히 다음과 같은 사업자가 있는 경우에는 신규진입이 용이한 것으로 판단한다. ① 최근 3년간 당해 시장에 신규 진입한 사업자, ② 당해 시장에 참여할 의사와 투자계획 등을 공표한 사업자, ③ 현재의 생산시설에 중요한 변경을 가하지 아니하더라도 당해 시장에 참여할 수 있는 등 당해 시장에서 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어지면 중대한 진입비용 또는 퇴출비용의 부담없이 가까운 시일 내에 당해 시장에 참여할 것으로 판단되는 사업자

셋째, 경쟁사업자의 상대적 규모: 당해 사업자에 비하여 경쟁사업자의 규모가 상대적으로 큰 경우에는 시장지배적사업자일 가능성이 낮아질 수 있다. 경쟁사업자의 상대적 규모를 평가할 때의 중요한 고려사항은 ① 경쟁사업자의 시장점유율, ② 경쟁사업자의 생산능력, ③ 경쟁사업자의 원재료 구매비중 또는 공급비중, ④ 경쟁사업자의 자금력을 들 수 있다. 특히 당해 시장에 대량구매사업자나 대량공급사업자가 존재하는 경우에는 시장지배적사업자일 가능성이 낮아질 수 있다고 평가한다.

넷째는 경쟁사업자간 공동행위의 가능성: 사업자간의 가격・수량 기타의 거래조건에 관한 명시적・묵시적 공동행위가 이루어지기 용이한 경우에는 시장지배적사업자일 가능성이 높아질 것이다. 사업자간 공동행위의 가능성 평가시 고려사항으로는 ① 최근 수년간 당해 거래분야에서 거래되는 가격이 동일한 거래분야에 속하지 않는 유사한 상품이나 용역의 평균가격에 비해 현저히 높았는지의 여부, ② 국내에서 거래되는 가격이 수출가격이나 수입가격(관세, 운송비 등을 감안)에 비해 현저히 높은지의 여부, ③ 당해 거래분야에서 거래되는 상품이나 용역에 대한 수요의 변동이 작은 경우로서 경쟁관계에 있는 사업자가 수년간 안정적인 시장점유율을 차지하고 있는지의 여부, ④ 경쟁관계에 있는 사업자가 공급하는 상품의 동질성이 높고,

경쟁관계에 있는 사업자간의 생산, 판매 및 구매조건이 유사한지 여부, ⑤ 경쟁관계에 있는 사업자의 사업활동에 관한 정보수집이 용이한지의 여부, 그리고 ⑥ 과거 부당한 공동행위가 이루어진 사실이 있었는지의 여부를 분석한다.

다섯째, 유사품 및 인접시장의 존재: 유사품 및 인접시장이 존재하여 당해 시장에 영향을 미치는 경우에는 시장지배적사업자일 가능성이 낮아질 수 있는데, 유사품 및 인접시장의 존재여부를 판단 시 고려사항은 다음과 같다. ① 기능 및 효용 측면에서 유사하나 가격 또는 기타의 이유로 별도의 시장을 구성하고 있다고 보는 경우에는 생산기술의 발달가능성, 판매경로의 유사성 등 그 유사상품이나 용역이 당해 시장에 미치는 영향, ② 거래지역별로 별도의 시장을 구성하고 있다고 보는 경우에는 시장간의 지리적 근접도, 수송수단의 존재여부, 수송기술의 발전가능성, 인접시장에 있는 사업자의 규모 등 인근 지역 시장이 당해 시장에 미치는 영향

여섯째, 시장봉쇄력: 당해 사업자(계열사 포함)의 원자재 구매비율이나 공급비율(원재료 구매액이나 공급액/원재료의 국내 총공급액)이 법 제4조(시장지배적사업자의 추정)에 규정된 시장점유율 요건에 해당되면 시장지배적사업자일 가능성이 높아질 수 있다.

일곱째, 당해 사업자의 자금력이 다른 사업자에 비해 현저히 크다면 시장지배적사업자일 가능성이 높아질 수 있다. 자금력을 평가함에 있어서는 자본 또는 부채의 동원능력, 매출액, 이윤, 순이익율, 현금흐름, 자본시장에의 접근가능성 및 계열회사의 자금력 등을 고려한다.

(2) 전기통신사업법 위임입법의 한계에 대한 헌법재판소 판례

전문적이고 기술적인 분야에 해당하는 전기통신사업법의 규정이 포괄위임 금지에 위반되었는지를 판단한 대표적인 사례가 2개가 있다. 먼저, 기간통신역무의 종류를 정보통신부령으로 위임한 것을 합헌이라고 본 사례로서 다음의 사례가 있다.

전기통신사업법 제4조 제2항 등 위헌소원 사건, (2007. 7. 26. 2005헌바100 전원재판부)
헌재 2007. 7. 26, 2005헌바100, 판례집 제19권 2집, 55

〔결정요지〕

끊임없이 진화하는 전기통신기술 영역을 규율대상으로 하는 전기통신사업법은 다른 법률에 비해 고도로 전문적이고 기술적일 뿐 아니라, 현실의 변화에 따른 신속한 입법적 대응이 필요한 분야의 법률이어서 그 세부적이고 기술적인 규율을 국회에 맡기기보다는 행정입법에 의하도록 하는 편이 보다 적절하다고 할 것이다. 이 사건 법률조항과 관련규정들을 유기적·체계적으로 해석하여 보면, 기간통신역무란 당해 전기통신역무가 일반 국민에게 생활필수재로서의 성격을 가질 정도로 중요성을 가져 역무의 안정적 제공을 위해서 사업자의 충분한 재정적·기술적 능력이 필요할 뿐만 아니라, 이용자보호를 위해 요금의 적정성 등을 확보할 필요가 있는 경우 등에 한정될 것임을 예측할 수 있어 이 사건 법률조항이 수범자들로 하여금 처벌대상 행위의 실질을 예측하게 할 수 없을 정도로 불명확하게 규정되었다거나 포괄적으로 입법사항을 위임하고 있다고 보기 어렵다.

재판관 김종대의 반대의견

이 사건 법률조항은 형사처벌규정인 전기통신사업법 제70조 제3호의 한 부분으로서 범죄구성요건이므로, 시행령을 뺀 법률 자체만으로도 충분히 구체적이고 명확해야 한다. 그런데 시행령과 시행규칙에 더 나아가 보지 않고서는 별정통신사업과 기간통신역무의 의미가 지나치게 추상적이고 불명확하여 수범자가 위 법률규정만으로는 처벌되는 대상행위가 어떠한 것이라고 예측하기가 어렵다. 이 사건 법률조항은 헌법 제12조 제1항 제2문과 제13조 제1항 전단에서 천명하고 있는 죄형법정주의에서 파생된 명확성의 원칙과 헌법 제75조에 규정된 포괄위임금지의 원칙에 어긋나 헌법에 위반된다.

전기통신사업법 규정이 위임입법의 한계를 넘어선 것으로 판단한 사례로서 다음의 사례가 있다.

구 전기통신사업법 제74조 등 위헌소원(2002. 5. 30. 2001헌바5 전원재판부)
헌재 2002. 5. 30, 2001헌바5, 판례집 제14권 1집, 478

〔결정요지〕

이 사건 법률조항에 의하면, 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 타인의 통신을 매개하는 더 한층 발전된 전기통신역무의 제공이나 그 산업발전의 기초가 되는 새로운 기술과 장비의 연구・개발행위 등도 금지될 수 있고, 또한 대가의 수령 여부를 불문하고, 전화나 피씨(PC)통신 등을 위하여 개인이 그 전화기나 컴퓨터를 친지 또는 이웃에게 빌려주든지, 전자제품 매장에서 전시・판매용 전화기나 컴퓨터를 시용(試用)하도록 하는 것 등도 모두 금지행위에 해당하게 되는 것은 아닌가 하는 의문이 제기될 여지가 있어 죄형법정주의에서 도출되는 명확성의 원칙에 위배된다.

이 사건 법률조항은 대통령령이 정하는 예외적인 경우에는 타인사용이 가능하도록 규정하고 있는바 이에 관한 대통령령인 전기통신사업법시행령 제10조의2에 의하면, 국가비상사태 하에서 재해의 예방・구조, 교통・통신 및 전력공급의 확보 또는 질서의 유지를 위하여 필요한 경우(제1호)와 기타 공공의 이익을 위하여 필요하거나 전기통신사업자의 사업경영에 지장을 초래하지 아니하는 경미한 사항으로서 정보통신부장관이 인정하는 경우(제2호)가 그 예외라고 규정하고 있으나, 이와 같이 처벌의 대상에서 제외되는 대상행위가 어떤 것일지는 법률에서 도저히 예측할 수 없어 국민들로서는 어떠한 행위가 금지되고 어떠한 행위가 허용되는지를 알 수 없다.

결국, 이 법률조항은 죄형법정주의에서 도출된 명확성의 원칙에 위배될 뿐만 아니라 위임입법의 한계를 일탈하여 헌법에 위반된다.

두 판결을 비교해 보면 합헌사례에서 1) 관련 법률규정이 기간통신역무를 '공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향이 큰 사업'이라는 대강을 정하고 있고, 2) 통신사업과 같은 전문적・기술적 내용을 정함에 있어서는 전기통신기술의 발달에 탄력적으로 대응할 필요가 있으므로 법률에서는 그 대강만 정하고 시행령에다 구체적 내용을 위임할 수밖에 없고, 3) 또 그 수범자는 '전기통신사업을 영위하고자 하는 자'로서 기간통신역무의 내용이나 그 종류를 어느 정도 예측할 수 있을 정도의 전문지식과 능력을 갖추고 있는 자들이라는 것을 근거로 합헌으로 판단하였다. 위헌 의견을 제시한 소수의견도 기간통신역무의 종류와 내용이 결과적으로 범죄구성요건으로

기능하기 때문에 법률 자체만으로도 충분히 구체적이고 명확해야 함을 근거로 위헌 판단을 하고 있지만, 관련 규정이 행정법규로서만 기능할 경우에는 시행령에 다소 포괄적 위임을 한다 하더라도 그 적법・타당성을 부인하기 어렵다는 것을 적시하였다.

반면 위헌사례에서는 1) 법률규정에서 사용한 '타인통신 매개'라고 하는 의미의 문리적인 해석은 그 처벌대상이 지나치게 넓어 심히 불합리한 결과를 초래할 수 있고 그 예외를 대통령령에 위임하면서도 그 위임기준을 두지 않아 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 없고, 2) 그 규정형식이 '누구든지' 타인의 통신을 매개할 수 없다고 규정함으로써 규제대상이 일반국민이라고 볼 수 있으므로 명확성과 예견가능성의 수준이 보다 엄격해야 한다는 것을 근거로 위헌판결을 내린 것으로 보인다.

결과적으로 전기통신사업법 관련 사건에서 헌법재판소의 판단은 1) 전문적 기술적 영역이기 때문에 행정입법의 형식을 사용하는 것이 불가피하나, 2) 법률에서 하위 법령에 위임할 그 대강의 내용이 기술되어 있어야 하고, 3) 범죄의 구성요건에 해당할 때는 법률 자체에서 그 대강을 예측할 수 있어야 하나, 4) 명확성과 예측 가능성은 그 수범자에 따라 다소 완화될 수 있다는 것으로 이해된다.

라. 위임입법원칙에 따른 주요 쟁점별 검토

(1) 지배적 사업자의 지정기준과 위임입법의 한계 일탈 여부

□ 이용약관 인가대상 사업자의 기준

통신서비스와 관련 규제는 전문적・기술적 영역이기 때문에 행정입법의 형식으로 위임하는 것 자체는 문제가 없는 것으로 판단된다. 그러나 위임할 그 대강의 내용을 예측하기는 어렵다. '사업규모'라는 용어로 어느 정도 이상의 사업규모 만을 규제할 것으로 추정할 수는 있으나 이를 판단하기 어렵고 '시장 점유율'이라는 용어가 있어 시장점유율이 높은 사업자를 규제할 것으로 예견되나 역시 그 대강을 예측할 수 없다.

전기통신사업법은 이용약관의 인가와 신고를 구별하지 않고 신고하지 않거나 인가받지 않고 서비스를 제공한 행위를 처벌하고 있으나 인가와 신고의 형량이 다르

지 않으므로 인가사업자의 지정기준이 독립적으로 범죄의 구성요건을 구성하고 있다고 보이지는 않는다. 따라서 죄형법정주의의 엄격한 기준이 적용될 필요는 없다고 판단된다. 또한 이용약관을 인가받거나 신고하는 자는 모두 기간통신사업자로서 일반 국민이 아니며 해당분야에 대한 전문적인 식견이나 경험이 있는 자이므로 명확성 및 예견 가능성의 정도는 완화할 수 있다.

결론적으로 당해 규정의 위헌 가능성을 차단하기 위해서는 사업규모 및 시장점유율이라는 기준의 대강을 법률규정에서 예측할 수 있는 수준으로 법률이 개정되는 것이 바람직하다고 보인다. 사업규모의 경우 “매출액 몇 조 원 이상으로서 대통령령이 정하는 사업규모” 또는 “국민이 일상적으로 사용하는 통신서비스로서 공공의 이익에 큰 영향을 미치는 서비스로서 대통령령이 정하는 사업규모” 등으로 그 대강을 예측할 수 있는 표현으로 변경할 수 있다고 생각된다. 시장점유율의 경우 “그 통신서비스의 거래조건에 상당한 영향을 미칠 수 있는 기간통신사업자로서 대통령령이 정하는 시장점유율”과 같은 표현으로 수정할 수 있다고 판단된다.

□ 상호접속협정 인가대상 사업자의 기준

통신서비스와 관련 규제는 전문적・기술적 영역이기 때문에 행정입법의 형식으로 위임하는 것 자체는 문제가 없는 것으로 판단된다. ‘다른 전기통신사업자가 제공하는데 필수적인 설비를 보유한’이라는 표현은 그 자체적으로 명확하지는 않지만 그 대강의 내용과 의미를 예측할 수 있다고 생각한다. ‘사업규모 및 시장점유율은 그 대략의 범위를 법률로서 예측하기는 어렵다. 한편, 협정인가와 관련한 벌칙이 없어 범죄의 구성요건에 해당되지는 않는 것으로 보인다. 협정체결의 부당한 거부 등은 모든 기간통신사업자에게 해당하는 사항이므로 협정 인가사업자의 지정기준이 독립적으로 범죄의 구성요건을 구성하고 있지 않다. 협정체결을 하는 자는 모두 기간통신사업자로서 일반 국민이 아니며 해당분야에 대한 전문적인 식견이나 경험이 있는 자이므로 명확성 및 예견 가능성 정도는 완화할 수 있다.

결론적으로 사업규모 및 시장점유율이라는 기준의 대강을 이해할 수 있는 수준으로 법률이 개정되는 것이 바람직하다고 보인다. “통신시장의 거래조건에 상당한 영

향을 미칠 수 있는 기간통신사업자로서 대통령령이 정하는 사업규모 및 시장점유율”등과 같은 표현으로 불확정개념을 사용하여 규제의 경직성을 줄이고 재량여지를 인정하는 것이 가능하다고 생각한다.

(2) 경쟁상황평가와 지배적 사업자의 지정기준의 연계 여부

□ 소매시장: 이용약관 인가대상 사업자의 경우

시장에서의 지배력(market power)은 시장점유율 등의 시장구조 외에도, 시장의 성과, 이용자의 대응력 등 다양한 기준을 활용해서 평가할 수 있다. 따라서 획일적이고 단일한 기준을 제시할 경우 법령에서 정한 기준을 충족하지 못하면서도 지배력을 행사하는 경우, 반대로 지배력이 없으나 법령이 정한 기준을 충족하지 못한 경우가 발생할 수 있다. 반면 법령이 정한 기준은 명확해야 한다. 따라서 양자를 충족하기 위해서는 기준 충족=인가대상 사업자라는 고리를 끊어야 한다. 인가대상 사업자를 ‘지정’할 수 있도록 하여 다양한 요소를 고려할 수 있도록 하되 법령에서는 ‘최소 요건’이나 ‘절차적 요건’을 규정하도록 하는 것이 바람직하다. ‘지정’은 행정규칙이나 행정입법의 형태가 아닌 행정처분의 형태에 가깝기 때문에 사법심사 대상이 될 수 있어 재량의 범위를 확대하면서도 재량권을 통제하기 용이한 장점이 있다. ‘처분’의 경우 ‘행정입법’에 비해 보다 엄격한 절차를 적용하는 행정절차법을 고려할 때 행정청의 재량행사에 보다 신중을 기할 여건이 조성될 수 있다. 사업규모라는 표현과 시장지배력이라는 표현을 포함하되 구체적인 지정행위가 있기 때문에 법률적으로 훨씬 명확한 결정이 될 수 있고 사업규모와 시장점유율이 아닌 다양한 요소를 고려할 수 있는 장점이 있다. 지정의 형태로 할 경우 시행령 기준 제시, 사업자 지정 후 고시 등 개별 제도별로 다른 지배적 사업자의 지정형식을 통일할 수 있는 장점이 있으며 지정해야만 하는 것이 아니라 지정할 수 있다고 규정함으로써 정책적인 판단이나 고려요소를 반영할 수 있다. 다만, 경쟁상황평가의 결과에 얼마만큼 기속될 것이냐에 따라 서로 다른 두 가지 방안을 고려할 수 있다.[92)]

92) 경쟁상황평가에 기초한 통신규제모델에 대한 자세한 논의는 이희정(2008), 이원우

먼저 제1안으로서 경쟁상황평가 결과에 따라 지배적 사업자를 지정하는 방안이다. 지배적 사업자를 지정하는 방안으로서 다음과 같은 문안의 개정을 고려할 수 있다. “제1항의 규정에 불구하고 국민이 일상적으로 사용하여 공공의 이익을 위해서는 그 안정적 제공이 필요하다고 인정되는 통신서비스를 제공하는 기간통신사업자 중에서 제33조의4 제2항의 규정에 의한 경쟁상황 평가 결과, 그 서비스 시장의 거래조건에 상당한 영향력을 갖는다고 인정되는 기간통신사업자는 이용약관을 인가받아야 한다. 방송통신위원회는 이용약관을 인가받아야 하는 사업자를 지정한 경우에는 이를 고시하여야 한다.”

이러한 개정의 장점은 다음과 같다. 경쟁상황평가와 같은 제도는 행정의사결정을 객관화하는 기능을 갖고 있다. 따라서 이러한 평가결과에 지배적 사업자의 지정이 기속되게 함으로써 행정기관의 재량남용 여지를 축소할 수 있고 사업규모, 시장점유율과 같은 획일적 기준이 아니라 시장상황의 변화에 따라 다양한 요소를 고려하고 규제를 유연하게 적용할 수 있다.

반면, 단점은 다음과 같다. 경쟁상황평가라는 결과에 기속됨으로써 경쟁상황평가 결과 지배력이 인정되는 사업자에 대해서는 무조건적으로 약관인가를 받게 함으로써 정책적 필요에 의한 규제완화의 시행이 어려워질 수 있다. 즉 시장지배력이 있음에도 불구하고 요금경쟁 촉진의 정책수단으로 요금인가제를 신고제로 완화할 수 있기 때문이다. 규제의 확실성, 예측가능성 측면에서는 사업규모, 시장점유율과 같은 획일적 기준이 더 바람직하며 경쟁상황평가는 그 전문성으로 인해 사법심사가 어려운 단점이 존재한다.

경쟁상황평가 결과에 법적인 효력을 부여하려면 평가기관의 독립성과 전문성, 이해관계인의 의견수렴 절차, 관련 결정에 대한 불복심사의 3가지 요소를 갖추는 것이 필요한데 위원회의 독립성은 인정되나 의견수렴절차의 보장, 이의신청 내지 불복절차가 아직 미비한 것으로 판단되어 법적인 효력을 부여하기 어려운 측면이 존재한다.

편(2008), pp.109～162 참조

다음 제2안으로서 경쟁상황평가와는 별도로 지배적 사업자 지정의 요건을 규정하는 방안이다.

문안 개정의 예로서, “제1항의 규정에 불구하고 다음 각 호에 해당하여 방송통신위원회가 지정하여 고시하는 기간통신사업자는 이용약관을 인가받아야 한다.

1. 국민이 일상적으로 사용하는 통신서비스를 제공하면서 그 사업규모가 대통령령이 정하는 기준 이상일 것
2. 제공하는 통신서비스 시장의 거래조건에 상당한 영향력을 가질 것
3. 제공하는 통신서비스의 안정적인 제공과 합리적인 요금수준의 유지가 이용자의 이익, 공정한 경쟁 또는 기타 공공의 이익을 위하여 필요하다고 인정될 것

방송통신위원회는 기간통신사업자가 거래조건에 상당한 영향력을 가졌는지를 판단하기 위해서는 시장점유율, 진입장벽, 시장의 성과, 기업의 행태, 이용자의 대응능력 등을 종합적으로 고려하여야 한다.”

이러한 개정의 장점은 다음과 같다. 경쟁상황평가 결과에 기속되지 않고 정책적 판단에 의한 규제완화의 시행이 가능하며, 최소한의 요건인 사업규모를 대통령령에 명시하여 규제의 예측가능성을 제고할 수 있다. 경쟁상황평가의 의견수렴 절차, 불복절차 등을 보완하여 그 절차적 합리성을 제고한 후 단계적으로 이에 법적인 효력을 부여할 수 있다.

반면, 단점은 다음과 같다. 경쟁상황평가의 결과에 기속당하지 않음으로써 인가사업자의 결정이 객관적이지 않을 수 있다는 비판이 있을 수 있다. 경쟁상황평가 결과 지배력이 인정됨에도 요금인가를 위해서 별도의 공익적 필요를 요구하는 규정방식은 지나치게 요금인가 요건이 엄격해지는 결과를 초래하며, 제3호와 같은 요건을 삭제할 경우 경쟁상황평가 결과와 요금인가를 위한 지배력 판단이 일치하지 않을 경우 동일한 행정기관에 의한 모순된 판단을 초래할 수 있다.

단기적으로는 제2안과 같은 방식의 규제를 택하되 경쟁상황평가의 의견수렴 및 불복절차를 정비한 후에 장기적으로 제1안과 같은 방식의 규제를 택하는 것도 고려할 수 있을 것이다. 착신시장(상호접속)과 도매시장(도매제공)의 인가대상 사업자 지정: 후술하는 바와 같이 착신시장과 도매시장의 지배적 사업자 지정은 소매시장

과 같은 시장지배력과 동일한 기준을 사용하기 어렵다고 본다. EU처럼 명시적으로 착신시장과 도매시장을 별개시장으로 획정할 경우 '지배력'을 기준으로 사용할 수 있지만 착신시장의 경우 자기 망을 가진 사업자는 자명하게 지배력을 갖고 있고 도매시장의 경우 현재 거래관계가 형성되지 않은 도매시장에서 지배력을 측정하는 것이 가능한지에 대해 논란이 있을 수 있기 때문이다.

(3) 요금인가/상호접속/도매제공 제도의 지배적 사업자 지정기준 차별화 필요성 검토

현행 시행령은 요금인가는 시장 점유율 1위 사업자를, 상호접속 등은 필수설비 보유자 또는 시장점유율 50% 상회사업자에게 가중된 의무를 부과하고 있다. 통신정책의 방향이 요금인가와 같은 소매규제 완화, 도매제공 등의 도매규제 강화라고 이해한다면 양자 간의 차별성이 유지되는 것이 바람직할 것으로 생각한다. 예컨대 초고속인터넷/이동전화 등 현행 요금 인가대상서비스는 정책적 필요에 의해 인가대상에서 제외될 수 있으나 도매제공의무 등은 유지할 필요가 있다고 생각한다.

□ 착신시장: 상호접속협정 등 인가대상 사업자

정책적 측면에서 볼 때 발신과금 원칙 하에서는 가입자를 가진 모든 기간통신사업자는 자기 망에 대한 착신서비스 시장에서 독점사업자이기 때문에 규제 필요성이 크다. 외국의 경우에도 상호접속 관련 의무는 매우 강하다. 실제로 우리나라의 경우에도 상호접속기준을 정부가 정하고 있고 협정 신고대상 사업자도 이에 따라야 하기 때문에 협정의 인가와 신고의 규제 수준도 크게 다르지 않다.

따라서 소매시장과 같은 시장지배력 기준으로 인가대상사업자를 정할 필요는 없으며 가입자의 규모 등 획일적 기준으로 법률에서 그 기준을 명확히 하는 것이 바람직하다고 본다. 통신망 중립성을 주장하는 학자 등은 네트워크 산업의 공익적 특성 등에 근거를 두어 규제를 할 수 있고 반드시 지배력을 요건으로 할 필요는 없다고 제기하는 것도 경청할 가치가 있다고 생각한다.

상호접속협정 인가대상 사업자 지정 관련 방안으로서 다음과 같은 안을 제시한다.

첫 번째 안은 가입자 규모를 중심으로 협정 인가대상 사업자 기준을 제시하는 방안으로 다음과 같은 개정안을 고려할 수 있다.

■ “국민이 일상적으로 사용하는 통신서비스로서 공공의 이익에 큰 영향을 미치는 서비스를 제공하고, 대통령령이 정하는 기준 이상의 가입자를 가진 사업자는 협정을 체결하여 상호접속을 허용하여야 한다.”

두 번째 안은 인가대상 사업자를 지정하여 고시하는 안으로 다음과 같은 개정안을 고려할 수 있으며 행정처분의 성격을 명확히 하여 재량권 통제가 보다 용이해 지는 장점이 있다.

■ “국민이 일상적으로 사용하는 통신서비스로서 공공의 이익에 큰 영향을 미치는 서비스를 제공하고, 대통령령이 정하는 기준 이상의 가입자를 가진 사업자로서 방송통신위원회가 지정하여 고시하는 자는 협정을 체결하여 상호접속을 허용하여야 한다.”

□ 도매시장: 도매제공협정 인가대상 사업자

도매시장은 현재 형성되어 있다고 보기 어렵다. 설비제공제도는 활성화되어 있지만 정부의 제도에 의해 강요된 형태로서 통상적인 의미에서의 시장으로 보기는 어렵다. 도매제공은 자기의 설비나 서비스를 다른 사업자가 저렴하게 이용하기 다른 사업자의 가입자에게 서비스를 제공하는 것이기 때문에 규제의 강도가 상호접속에 비해 높은 제도라고 할 수 있다. 상호접속은 네트워크를 보유한 사업자끼리의 통신망 연결을 위한 제도이므로 이용자 편익차원에서 반드시 필요하고 상호 정산되는 호혜적인 특성을 갖고 있으나 도매제공제도는 그렇지 않다. 따라서 경쟁상황 평가와 연계하거나 지배력이라는 요건만으로는 도매제공을 강제하기는 어렵다고 본다. 보다 강화된 요건을 설정하는 것이 바람직하다.

개정안은 ‘경쟁촉진을 위하여’라는 표현을 함으로써 지정요건을 다른 제도와 차별화하고 있는 것으로 보인다. 하지만 이보다는 ‘경쟁의 촉진과 이용자의 이익 보호를 위해 필요하다고 인정되는 경우’ 등으로 요건을 보다 강화하고 사업규모 및 시장점유율이라는 예측 가능성이 부족한 표현은 ‘국민이 일상적으로 사용하는 통신서비스 시장의 거래조건에 상당한 영향력을 갖는 사업자로서 대통령령이 정하는 기준 이상의 사업규모를 가진 자’ 등의 표현으로 수정함이 바람직하다고 생각한다.

2. 도매제공제도의 도입

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점(○)
- 법체계 개선 쟁점
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점(○)

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점(○)
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석

가. 주요 쟁점

(1) 정책상 쟁점

최근 이동전화와 초고속인터넷과 같은 통신서비스의 이용이 보편화되면서 다양한 통신서비스가 일상생활에서 편리하게 이용되고 있으나, 가계의 통신비 부담이 과도한 수준이라는 비판이 지속적으로 제기되고 있다.

〈표 3－1〉 가구별 가계통신비 지출현황

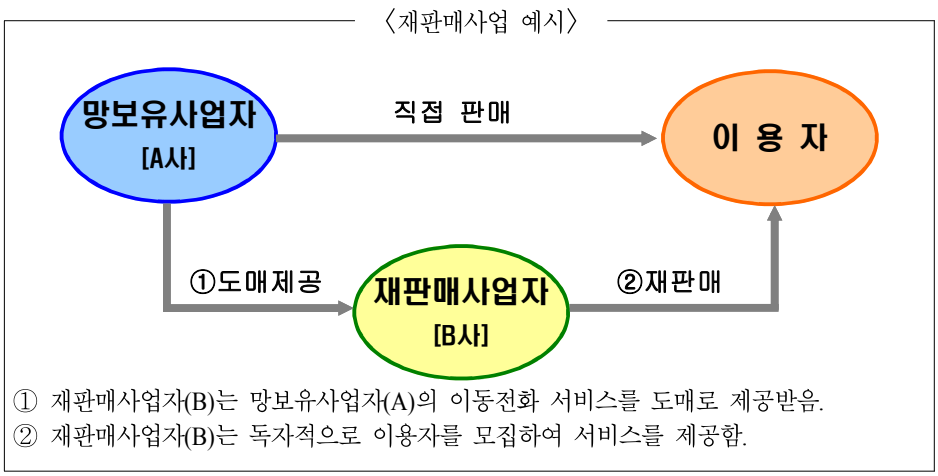
(단위: 원)

구 분	2005년	2006년	2007년	2008년 (1～3분기)
가계소비지출(A)	2,126,357	2,220,037	2,348,801	2,519,650
가계통신비(B)	133,101	135,040	138,458	137,650
비중(B/A)	6.3%	6.1%	5.9%	5.5%

자료: 통계청

그러나 통신시장은 소수의 독과점 사업자에 의하여 주도되는 구조이므로 다수의 사업자가 활발하게 경쟁하는 시장과는 달리 자유경쟁에 의한 통신요금 인하가 어려운 측면이 있음은 주지의 사실이다. 이에 전기통신사업법 개정안은 재판매 제도를 도입하여 신규 통신사업자도 통신시장에 용이하게 진출할 수 있는 시장구조를 형성하고, 이를 통해 통신시장의 경쟁을 촉진하려는 취지에서 발의되었다.[93)]

〔그림 3－1〕 재판매 사업 예시



재판매제도란 통신망이나 주파수가 없는 사업자가 기존 통신사업자의 설비나 서비스를 도매로 제공받아 이용자에게 유·무선 통신서비스를 제공하는 제도를 의미한다. 이동통신시장의 경우를 살펴보면, 현재 3개 이동통신사업자(SK텔레콤, KTF, LG텔레콤)가 직접 이용자를 모집하여 자사의 통신서비스를 판매하는 것이 일반적인 형태이다. 그런데 재판매 제도를 도입하게 될 경우 재판매사업자가 망을 보유한 사업자로부터 통신설비나 통신서비스를 도매로 제공받아 이용자에게 재판매할 수

93) 제17대국회에서도 재판매제도를 도입하고 있는 「전기통신사업법 일부개정법률안」을 정부가 제출하였으나, 임기만료로 폐기되었다.

있기 때문에, 통신망이나 주파수를 보유하지 않은 영세한 신규사업자도 용이하게 시장에 진입할 수 있을 것으로 기대된다.

□ 도매제공제도에 대한 찬, 반론

이와 같이 도매제공제도에 대하여는 다음과 같은 찬성과 반대의 의견이 있다.

도매제공제도의 도입에 찬성하는 견해에 있어서는,

첫째, 우리나라는 이동통신시장이 2002년 이후 3사 경쟁체제로 운영되고 있는데, 2007년 경쟁상황평가에 따르면 1위사업자가 50% 이상의 시장점유율을 유지하고 있고, 잠재적 경쟁사업자에 의한 경쟁압력이 낮은 것으로 나타나고 있으며,[94] 따라서, 이동통신사업자들은 안정된 시장에서 일정한 매출 및 수익을 올릴 수 있으므로 가계통신비 지출을 줄이기 위해서는 재판매 제공과 같은 수단을 도입하여 요금인하 경쟁이 나타날 수 있는 기반을 마련해 줄 필요가 있다는 것이다.

둘째, 다수의 통신사업자가 시장에 등장하게 되면 이용자의 요구에 맞는 다양한 서비스가 제공될 수 있고, 금융, 엔터테인먼트, 보안 등 다양하고 전문성 있는 재판매 사업자가 출현하여 다양한 부가서비스 경쟁이 발생할 수 있으므로 소비자의 선택권이 확대될 수 있다는 의견이다.

셋째, 도매제공제도를 도입하여 재판매활성화를 제도적으로 지원한 해외국가들의 사례를 살펴보면, 재판매제도는 통신망을 보유하지 못한 사업자가 소매시장에서 서비스를 제공할 수 있는 여건을 조성함으로써 신규진입을 유도하여 요금인하에 긍정적으로 작용하도록 할 수 있다고 주장한다.[95]

94) 김희수 외(2008)

95) 변정욱(2007)

〈표 3－2〉 서비스 제공사업자의 경쟁에 미치는 영향

국 가	규제 및 시장상황
미국	46개 재판매사업자가 총 통신가입자수의 6%에 해당하는 이용자에게 서비스를 제공하고 있으며, 2002년 시장경쟁 활성화로 재판매의무를 철회함.
벨기에	MNO(이동통신망 보유사업자)[96]에 의해 운영되는 SP(서비스 제공 사업자)[97]를 제외하면 특별한 영향 미치지 않음
핀란드	요금인하가 2003년(6.9%)에 비해 2004년(9.9%) 가속화됨. 2003년 7월 번호이동 시행후 독립적인 서비스제공자들이 급성장함. 성공한 서비스제공사업자의 점유율은 10% 이상이며, 이를 통해 소매수준에서 요금경쟁이 촉발됨. MNO인 Elisa와 TeliaSonara는 다른 사업자의 요금인하에 즉시 대응할 수 있도록 Tele Finland와 Kolumbus를 설립, 요금경쟁이 치열할 동안에는 신규서비스, 특히 3G 서비스가 제공되지 못함. SP인 ACN이 사업을 철수하고 Elisark Saunalahti 그룹을 매입함에 따라 요금경쟁이 진정국면에 접어듬.
프랑스	MVNOs(재판매 사업자)[98]는 MNO표준상품에 naked SIM[99]을 제공하거나 무약정 계약, 소폭의 할인을 제공하는 서비스를 출시
노르웨이	2004년 서비스 제공사업자들은 소매시장의 12%를 점유. 서비스 제공사업자의 진입 이후 소매요금이 여러 차례 인하되었으며, 신규 요금제(정액제) 및 서비스가 출시
스웨덴	가장 명백한 효과는 소매시장의 요금 구조에 대한 변화. 서비스 제공사업자는 통화시간이나 착신지에 무관하게 동일한 분당 요금을 과금하는 정액제를 출시. 이후 MNOs 역시 동일한 구조의 요금제를 소개
영국	15개 재판매사업자가 총 통신가입자수의 10%에 해당하는 이용자에게 서비스를 제공하고 있으며, 자본력・유통망이 있는 사업자(Virgin Mobile)가 시장에 진입하여 시장경쟁이 활성화 되었음.

96) MNO(Mobile Network Operator): 이동통신망을 보유하고 있는 사업자

97) SP(Service Provider): 이동통신서비스를 제공하는 사업자

98) MVNO(Mobile Virtual Network Operator): 일반적으로 주파수와 무선국을 보유하지 않고 이동망사업자(MNO)의 망을 이용하여 독립적인 브랜드와 요금체계를 갖고 이동통신서비스를 제공하는 사업자

99) SIM(Subscriber Identity Module): 휴대 전화 회사가 발행하는 계약자 정보를 기록하는 IC카드. 휴대 전화기에 끼워 넣어 이용자의 식별에 사용함.

도매제공제도에 대해 부정적인 견해에 있어서는,

첫째, 통신서비스를 제공하기 위한 전기통신설비를 구축하기 위해서는 막대한 규모의 설비투자가 요구되는데, 재판매사업자는 이러한 투자를 하지 않고도 서비스를 제공할 수 있으므로, 향후 통신사업자의 설비투자에 대한 유인을 감소시킬 수 있다는 것이다.

둘째, 기존사업자에 비해 자본력이 부족한 재판매사업자는 단말기보조금 경쟁 단계에서부터 생존이 어렵거나 생존하더라도 가격경쟁력을 확보하지 못할 가능성이 높기 때문에 요금인하를 주도할 능력을 갖추기는 현실적으로 불가능하다는 점이다.

□ 도매제공의 의무화에 대한 검토

현행법에 따르면 별정통신사업자는 기간통신사업자의 전기통신회선설비등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업자[100]이며, 현재에도 별정통신사업자는 이동통신사업자와 도매계약을 체결하여 이동통신서비스를 제공하는 재판매사업을 수행하고 있다. 2004년 이후 재판매사업자를 통하여 이동통신서비스를 이용하는 가입자가 지속적으로 증가하고 있으며, 2007년에는 44만 1,775명이 재판매서비스에 가입한 것으로 나타나고 있다.[101]

---

100) 제4조(전기통신사업의 구분 등) ①전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분한다.
②기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신·전화역무등 대통령령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무(이하 "기간통신역무"라 한다)를 제공하는 사업으로 한다.
③별정통신사업은 다음 각호의 1에 해당하는 사업으로 한다.
1. 제5조의 규정에 의한 기간통신사업의 허가를 받은 자(이하 "기간통신사업자"라 한다)의 전기통신회선설비등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업
2. 대통령령이 정하는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업

101) 김희수 외(2008)

〈표 3－3〉 이동통신 재판매 가입자 현황

구분	2004	2005	2006	2007
가입자 수(명)	2,477,143	2,821,387	3,122,003	3,368,775

자료: 김희수 외(2008)

그러나 이러한 재판매시장이 활성화 될 경우 통신시장에서의 경쟁이 치열해지므로, 시장지배적 사업자가 잠재적 경쟁자를 시장에서 배제하기 위하여 자신의 설비와 서비스를 도매제공하지 않게 될 가능성이 높다는 지적도 제기된다.[102)]

이러한 점들이 고려되면서 도매제공의무사업자와 관련한 규제에 대하여는 다음과 같은 의견의 대립이 지속되고 있다. 우선, 도매제공의무사업자의 지정에 반대하는 측에서는, 도매제공의 의무화에 대한 규제는 특정한 형태의 계약 체결을 사업자에게 강제하게 되어 도매제공의무사업자의 계약의 자유 및 영업의 자유를 과도하게 침해한다고 주장한다. 즉, 이러한 규제를 통하여 달성하고자 하는 공익인 재판매 시장 활성화를 통한 이동통신 요금 인하는 그 실현여부가 불분명함에 반하여 도매제공의무사업자의 설비투자유인감소 및 계약의 자유 등에 대한 침해의 정도는 지나치게 크므로 법익의 균형성을 유지하고 있다고 보기 어려워 과잉금지원칙에 반할 소지가 있다는 것이다.

다음으로, 도매제공의무사업자의 지정에 찬성하는 측에서는 우리나라에서도 재판매를 할 수 있는 제도적 여건은 갖추어져 있으나, 사실상 우월적 지위에 있는 이동통신 3사[103)]에 대한 규제가 없어 도매 시장이 활성화되어 있지 않다는 점을 고려할 때 일부 사업자에게는 도매제공의무를 부여하여 독・과점력을 완화할 필요가 있다는 점을 주장하고 있다.

---

102) 실제로, 이동통신시장의 1위사업자인 SK텔레콤은 현재 자신의 설비와 서비스를 재판매하지 않고 있으며, 현재 도매시장은 KTF(현 KT)와 LG텔레콤에 의하여 유지되고 있다.

103) 국내 통신시장 매출의 60%를 이동통신시장이 차지하고 있으나 이동통신사업자 수는 3개 사에 한정되어 있다.

다른 한편으로는 도매제도의 도입은 도매대가의 규제를 필연적으로 수반할 것으로 보이는 바, 그 필요성에 대한 논의도 활발하다. 초기 투자비용이 많은 통신시장에 신규사업자가 원활히 진출하려면 필수설비 등을 보유한 시장지배적 사업자가 재판매를 의무로 부담함은 물론 도매대가가 적정한 수준으로 형성되도록 하여 재판매 사업자가 지배적 사업자와 공정한 경쟁을 할 수 있도록 하여야 한다는 것이 도매대가 규제의 필요성 논리이다. 아울러, 협상력이 부족한 신규사업자가 지배적사업자와 협상하여 적정한 도매가격을 도출해내기는 현실적으로 곤란하다는 점, 현행 법령에 의해서도 신규사업자가 기존 이통사의 설비・회선 등을 임대하여 별정통신사업으로 이동전화 재판매를 할 수 있지만 도매제공이 의무화되어 있지 않고, 대가수준도 협의가 어려워 실질적인 이동전화 재판매는 KT-PCS 한 건 뿐이라는 점 등이 그러한 주장을 뒷받침하고 있다.(KTF는 KT의 자회사라는 특수관계를 감안할 필요) 특히 지배적사업자인 SK텔레콤은 별정사업자에 대한 재판매한 실적이 1건도 없는 상황이기도 하다.

(2) 법률 개정안의 주요 내용

사업법은 다양한 형태의 요금규제를 규정하고 있다. 소매가격에 대한 규제(법 제29조)는 물론 상호접속(법 제34조), 설비제공(법 제33조의5) 등 다양한 분야에 대해 사전규제(정부의 이용대가 산정기준 설정, 관련 협정의 인가)가 이루어지고 있으며 사후에도 협정체결의 부당한 거부(법 제36조의3) 등을 금지하고 있다. 사업법 개정안에서는 도매제공을 의무화(법 개정안 제33조의8)하고 있으며 이용대가 산정 기준을 정부가 정하지는 않으나 협정체결기한의 설정(법 개정안 제34조의6), 협정의 인가/신고(법 개정안 제34조의6), 체결된 협정의 공개(법 개정안 제34조의6), 분쟁 재정(법 개정안 제35조), 부당한 대가설정 등의 금지(법 개정안 제36조의3)와 같은 다양한 규제수단이 마련되어 있다.[104]

104) 제17대 국회에 제출된 법률안에는 이용대가 산정기준을 정부가 정하도록 규정했었으며 18대 국회에 제출된 현행 개정안에는 내용이 삭제되었으나 필요하다는 주장도 제기되고 있다.

관련 규제는 이용자 보호, 경쟁 촉진 등의 공익상 필요를 근거로 하고 있으며 사업법에 명시적인 근거를 갖고 있으나 실질적인 내용은 하위법령이나 고시에 그 내용이 위임되어 있다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제33조의8(전기통신서비스의 도매제공) ①기간통신사업자는 다른 전기통신사업자가 요청하면 협정을 체결하여 자신이 제공하는 전기통신서비스를 다른 전기통신사업자가 이용자에게 제공(이하 "재판매"라 한다)할 수 있도록 다른 전기통신사업자에게 자신의 전기통신서비스를 제공하거나 전기통신서비스의 제공에 필요한 전기통신설비의 전부 또는 일부를 이용하도록 허용(이하 "도매제공"이라 한다)할 수 있다. **②방송통신위원회는 전기통신사업의 경쟁 촉진을 위하여 전기통신서비스를 재판매하려는 다른 전기통신사업자의 요청이 있는 경우 협정을 체결하여 도매제공을 하여야 하는 기간통신사업자(이하 "도매제공의무사업자"라 한다)의 전기통신서비스(이하 "도매제공의무서비스"라 한다)를 지정하여 고시할 수 있다. 이 경우 도매제공의무사업자의 도매제공의무서비스는 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자의 전기통신서비스 중에서 지정한다.** **③방송통신위원회는 전기통신사업의 경쟁이 활성화되어 전기통신서비스의 도매제공 목적이 달성되었다고 판단되는 경우 또는 지정기준에 미달되는 경우에는 도매제공의무사업자의 도매제공의무서비스 지정을 해제할 수 있다.** **④방송통신위원회는 도매제공의무사업자가 도매제공의무서비스의 도매제공에 관한 협정을 체결할 때에 따라야 할 도매제공의 조건·절차 및 방법을 정하여 고시한다.**

개정안에서 검토해 보아야 할 주요 쟁점들은 다음과 같다.

첫째, 개정안은 자기의 설비나 서비스를 다른 사업자의 요청에 따라 강제적으로 제공해야 하는 사업자를 지정할 수 있도록 규정하고 있는데, 해당 조항이 직업수행

의 자유 내지 계약체결의 자유를 침해하는지 또는 재산권의 본질적 내용을 제한하는지에 대한 검토와 판단이 필요하다. 둘째, 개정안은 도매사업자 지정요건과 도매제공에 관한 협정체결에 있어 그 조건, 절차, 방법을 하위법령에 위임하고 있는데 관련 규정이 포괄위임 금지의 원칙에 위배되는지에 대한 검토와 판단이 필요하다. 셋째, 개정안의 내용에 포함되어 있지는 않으나 만약 향후 도매제공의 요율을 규제하게 될 경우 요율규제가 계약자유를 침해하는지, 요율규제 근거를 명시할 경우 원가에 일정수익을 더한다거나 소매요금에서 일정비용을 차감한다거나 하는 등의 가격규제 원칙들이 어느 수준의 법령에 명시되어야 하는지에 대한 검토와 판단이 필요하다. 넷째, 사유재산권에 영향을 미치는 내용이므로 통상의 행정보다 더 엄격한 절차나 기준을 통신사업법 관련 규정에 명시(행정내부적인 절차규정이나 이해관계자의 참여 보장, 결정에 대한 이의제기 등)되어야 하는지에 대한 검토와 판단이 필요하다. 다섯째, 신고/인가한 협정에 어느 정도 구체적인 내용이 담겨야 하는지, 관련 협정을 공개하는 수준에 제약이 없는지에 대한 검토와 판단이 필요하다. 여섯째, 신고/인가한 협정에 대해 사후적으로 정부가 개입할 수 있는지에 대한 검토와 판단이 필요하다. 일곱째, 도매제공과 관련된 고시에 어떠한 내용이 포함되어 있어야 하는지에 대한 검토와 판단이 필요하다.

나. 도매제도 관련 의무부과에 따른 법률적 쟁점

(1) 헌법상 경제질서의 기본 원칙

□ 사유재산제의 보장

우리 헌법은 제헌헌법 이래 재산권을 보장함으로써 헌법상 경제질서가 전통적인 사유재산제에 입각하고 있음을 천명하고 있다. 이는 재산권의 단순한 법적 보장만을 의미하는 것이 아니라, 우리 헌법의 전체적 성격을 규정하는 '가치결단'(Wertentscheidung)을 의미하는 것이고,[105] 자유시장경제의 근간을 이루는 것이라는 점에 이론이 없다.[106] 국가에 의한 경제의 독점은 경제적 자유의 고사를 의미한다는 점에서 사유재

105) 한태연, 헌법학, 1035면

산제는 경제적 자유의 기초만을 의미하는 것이 아니라, 더 나아가 그 영리의 자유와 함께 경제질서에 있어서 분권적 기능을 담당함으로써 민주주의에 있어서의 불가결한 경제적 원칙을 의미하는 것으로 평가된다.

그러나 우리 헌법상 사유재산의 보장은 프랑스 인권선언처럼 소유권의 신성불가침이 아니라, 사회적 정의의 요청에 따른 재산권의 사회화.상대화의 경향을 따르고 있다. 즉 헌법 제23조 제1항 후단에서는 재산권의 내용과 한계를 법률로 정하고 있고, 제2항에서 재산권행사의 공공복리적합성을 규정하고 있다.[107)]

□ 시장경제질서

우리나라 경제질서는 시장경제를 기본으로 하고 있다. 현행 헌법은 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하고(제119조 1항), 개별적인 경제주체 상호간의 활동은 시장기구에 의해 조정되도록 하고 있는바, 이는 제3공화국 이래 일관되게 유지해 온 우리 헌법상 경제질서의 기본원칙이다.

헌법 제119조 제1항에서 "경제상의 자유"와 함께 "경제상의 창의"도 존중하는 것은 "창의를 바탕으로 하는 자유경쟁" 즉 공정한 자유경쟁을 존중한다는 의미인 것이다. 그런데 헌법 제119조 제1항에서 개인과 기업의 자유에 대해서는 창의가 뒤따라야 할 뿐만 아니라, 자율적 책임이 추가적으로 요구되는가가 문제된다. 이는 우리 헌법전문에서 "자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여" 국가의 이념과 목표를 실현한다고 선언하고 있기 때문이다. 우리 헌법전문의 내용으로 보아 법규범적 효력을 인정해야 한다.

우리나라가 헌법상 경제질서의 기본원칙으로서 '시장경제'를 채택하고 있는 것은 그 어떠한 유형의 경제질서도 따라올 수 없는 유연성(Flexibilitat)과 적확성(Treffsicherheit), 즉 시장경제는 개인의 경제적 자유를 그 전제로 하기 때문에 소비에 있어서 선택의 자유, 취업에 있어서 자유로운 직업선택, 생산에 있어서 가격의 평준화와 비용의 절감과 같은 경제적 이점이 내재하고 있을 뿐만 아니라 그때 그 때의 정세변화에 대한

106) 정순훈, 경제헌법, 222면

107) 이부하, "헌법상 경제질서와 재산권 보장", 35면

민감하고도 탄력성있는 적응성을 보여준다.[108)]

그러나 시장경제의 경우에도 자유경쟁의 자율성이 끝까지 고수될 때에는 오히려 시장경제 그 자체를 파괴하는 부정적 요소로 작용할 수 있기 때문에 그 규제와 조정이 불가피하게 된다. 이를 위하여 우리 헌법도 원칙적으로 시장경제를 취함으로써 경쟁을 인정하면서도 "시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며"(제119조 2항)라고 규정하여 폐해규제를 채택하고 있다. 권오승 교수는 이러한 규제를 시장경제를 유지하기 위한 규제이지, 이를 제한하기 위한 규제는 아니라고 지적하고 있다.[109)]

(2) 경제규제법률조항의 법률유보

우리 헌법상의 경제조항(헌법 제9장)에 따른 경제규제법률들은 기본권의 일반적 법률유보에서 도출되는 기본권제한의 한계에 구속되는가가 문제된다. 이에 관해 일반적 법률유보와 다르게 해석해야 한다는 견해66)와 경제조항의 법률유보에 근거한 기본권제한도 헌법 제37조 2항의 적용대상이 된다고 보는 견해67)로 나뉜다.

전자는 ① 헌법 제37조 제2항에 규정된 국가안전보장. 질서유지. 공공복리의 개념과 경제조항의 유보필요성이 반드시 일치하지 않을 뿐만 아니라 경제정책은 복리증진이나 새로운 질서를 적극적으로 형성해 나간다는 점, ② 사회적 시장경제질서에 의한 기본권제한의 경우, 헌법 제37조 제2항의 비례성원칙이 적용될 여지가 없고 당해 경제관련입법이 헌법규정이 정하는 여러 목적을 실현하기 위한 수단으로서의 적합성 여부만 문제된다는 점, 68) ③ 본질적 내용의 침해금지와의 관계에서 헌법 제120조의 천연자원 등의 사회화나 헌법 제126조에서의 사기업의 국・공유화를 가능케한 헌법의 취지로 보아 본질내용침해금지의 원칙이 경제조항에는 타당하지 않다는 점을 그 근거로 든다.[110)]

반면 후자는 ① 헌법의 통일적 해석이라는 측면에서 경제조항과 관련한 기본권침해법률이 헌법 제37조 제2항에 근거하여 위헌적 침해여부가 가려지는 것이 아니고,

---

108) 이부하, 전게논문 38면

109) 권오승, "경제법", 27면

110) "헌법상 경제질서와 재산권보장", 공법학연구 제7권제3호, 39면

단지 경제조항과 무관한 기본권침해법률이 헌법 제37조 제2항의 적용을 받게 되고, ② 모든 기본권침해를 전제로 한 헌법의 일반적 법률유보의 취지에 어긋난다는 점, ③ 경제조항의 목적에만 부합되면 관련된 기본권의 본질적 침해까지도 가능하게 되는데, 이는 헌법의 통일적 해석과는 거리가 멀 뿐만 아니라 오늘날 경제적 자유와 경제적 능력이 다른 기본권을 실현시키는 결정적 전제가 된다는 점을 고려할 때 경제규제조항을 통해서 기본권보장의 공동화 현상이 초래될 위험이 있다69)는 것을 근거로 든다. 이 문제는 법률에 의하지 않고 헌법적 수권을 통해 행정부에 의해 직접 행해질 수 있는 경제규제의 경우나 대외무역을 규제할 경우에도 법률에 의한 제한을 전제로 해서 규정된 본질적 내용 침해금지의 원칙이 적용될 수 있는가 하는 문제와도 관련된다. 헌법의 조문해석에 충실한다면 법률적 제한이 아닌 경우에는 이 원칙이 적용되지 않는다고 할 것이나, 이렇게 되면 경제적 영역에서의 기본권의 심각한 침해위협을 받게 되고, 반대로 조문과는 달리 경제규제에 있어 헌법적 수권을 무시하게 되면 헌법해석의 한계를 넘는 결과를 초래하게 된다. 생각건대 입법에 의한 기본권제한의 경우에는 본질적 내용 침해금지의 원칙이 적용하면서 행정에 의한 침해의 경우에는 이 원칙의 적용을 부인하는 것은 헌법의 체계적 해석이나 기본권보장의 측면에서 바람직하지 못하다고 본다.

(3) 헌법상 재산권 보장의 의의

우리 “헌법이 재산권을 보장하는 것은 모든 국민이 자유롭고 자기 스스로 책임을 지는 삶을 영위하기 위한 전제로서의 재산권의 보장”을 말하고,[111] “개인이 현재 누리고 있는 재산권을 개인의 기본권으로 보장한다는 의미”이다.[112] 이는 헌법 제119조 제1항의 자유경제의 원칙과 헌법 제23조 제1항의 재산권보장은 그 내용상 일맥상통한다고 평가할 수 있다.[113]

헌법은 제23조 제1항 제1문에서 ‘모든 국민의 재산권은 보장된다’라고 하여 재산

111) 헌재 1992. 6. 26. 90헌바26, 판례집 4, 372면

112) 헌재 1993. 7. 29. 92헌바20, 판례집 5-2, 44～45면.

113) 이부하, 전게논문 40면

권의 보장을 선언하고, 제2문에서 '그 내용과 한계는 법률로 정한다'라고 하여 재산권은 다른 기본권 규정과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의해 구체적으로 형성되는 기본권 형성적 법률유보의 형태를 취하고 있다. 그리하여 헌법이 보장하는 재산권의 내용과 한계는 국회에서 제정되는 형식적 의미의 법률에 의하여 정해지므로 이 헌법상의 재산권 보장은 재산권 형성적 법률유보에 의하여 실현되고 구체화하게 된다.[114)]

재산권의 내용과 한계를 구체적으로 형성함에 있어서 입법자는 일반적으로 광범위한 입법형성권을 가진다. 그렇지만 재산권의 본질적 내용을 침해하여서는 아니되고 사회적 기속성을 함께 고려하여 균형을 이루도록 해야 한다는 등 입법형성권의 한계를 일탈해서는 안된다.[115)]

먼저, 헌법상의 재산권보장은 그 내용으로서 '존속보장'과 '가치보장'의 2원적 체계로 되어 있는데, 우선적으로 당해 재산권의 실체적 대상 그 자체를 보장하여 재산권에 대한 모든 침해행위로부터의 보장을 의미하는 "존속보장"(Bestandsgarantie)과 예외적으로 공용침해의 경우 헌법상의 조건을 충족시킨 경우에 필수불가결하게 인정해야하는 손실보상으로서의 "가치보장"(Wertgarantie)으로 나누어진다.

과거에는 재산권에 대한 공용침해와 손실보상에 있어서 "공용침해의 적법요건"에 대한 논의보다는 "손실보상의 요건"에 초점을 두었는데, 이는 재산권에 대한 "가치보장"에 중점을 둔 것이다. 그러나 재산권의 보장에 있어서 먼저 '재산권의 우선적인 본질'이 "존속보장"인지 "가치보장"인지에 대한 연구가 중점이 되어야 한다. 재산권의 발전사를 고찰해 보면, 재산권의 "가치보장"으로부터 "존속보장"으로의 변천이라 말할 수 있으며, 그리하여 바이마르(Weimar) 헌법 시대와는 달리 독일 본(Bonn) 기본법에서는 "존속보장"을 위한 전제조건의 확보에 주력하였다.[116)]

---

114) 헌재 1993. 7. 29. 92헌바20, 판례집 5-2, 44～45면; 헌재 2000. 2. 24. 97헌바41, 판례집 12-1,

115) 헌재 2000. 2. 24. 97헌바41, 판례집 12-1, 164면.

116) 이부하 전게논문 40면

우리 헌법 제23조 제1항의 재산권보장의 본질은 재산의 보상없는 박탈을 방지하는데 우선적 본질이 있는 것이 아니라, 재산권의 실체적 존속을 보장하는데 그 우선적 본질이 있다. 즉, 재산권보장의 본질은 우선적으로 재산권주체가 소유하고 있는 구체적인 재산적 권리나 구체적인 법적 지위의 존립을 공권력에 의한 박탈이나 여타의 침해행위로부터 보호하는 재산권의 존속을 보장(‘존속보장’)하는 데에 있다. 그리고 예외적인 경우 즉, 공공필요에 의해 재산권의 침해가 불가피한 경우에 ‘가치보장’이 인정된다. 이러한 사고는 금전적 가치로의 보상이 존속보장에 대해 보충적이어야 한다는 ‘보충성 원칙’의 결과라는 인식에서 연유하며, 재산권의 존속보장이 ‘기본권의 보장’이라는 우리 헌법 제23조의 내용에 합치되기 때문이다. 우리 헌법 제23조 제3항의 엄격한 요건하에 수용의 목적물이 공용수용된 후에 수용의 요건을 충족하지 못하는 경우 환매권자(피수용자)의 “환매권”을 인정하는 것은 재산권의 ‘존속보장’의 사고로부터 나온 것이다. 현대 민주주의 입헌국가시대에서조차 “수인하고 그러나 보상을 요구하라”는 사고는 경찰국가시대의 전철을 밟는 것이며, 또한 공용침해와 보상의 ‘법률유보원칙’에도 반하는 것이다. 주관적 공권으로서 자유권적 기본권인 재산권을 중시하여 국가의 공권력에 의한 침해로부터 재산권 그 자체를 보장하는 의미가 바로 존속보장에 들어있다.

둘째로는, 입법자의 입법 형성권이 인정된다. 헌법재판소는 입법형성권을 인정하면서 기본권제한 원칙의 준수를 천명하고 있다. 즉 “재산권이 헌법 제23조에 의하여 보장된다고 하더라도, 입법자에 의하여 일단 형성된 구체적 권리가 그 형태로 영원히 지속될 것이 보장된다고까지 의미하는 것은 아니다. 재산권의 내용과 한계를 정할 입법자의 권한은, 장래에 발생할 사실관계에 적용될 새로운 권리를 형성하고 그 내용을 규정할 권한뿐만 아니라, 과거의 법에 의하여 취득한 구체적인 법적 지위에 대하여까지도 그 내용을 새로이 형성할 수 있는 권한을 포함하고 있는 것이다. 이 경우 입법자는 재산권을 새로이 형성하는 것이 구법에 의하여 부여된 구체적인 법적 지위에 대한 침해를 의미한다는 것을 고려하여야 한다. 따라서 재산권의 내용을 새로이 형성하는 규정은 비례의 원칙을 기준으로 판단하였을 때 공익에 의하여 정

당화되는 경우에만 합헌적이다. 즉, 장래에 적용될 법률이 헌법에 합치하여야 할 뿐만 아니라, 또한 과거의 법적 상태에 의하여 부여된 구체적 권리에 대한 침해를 정당화하는 이유가 존재하여야 하는 것이다."[117]

(4) 경제 질서에서의 계약자유의 의의와 한계

"계약"이란 두 개 이상의 의사표시가 합치하여 성립하는 법률행위를 말한다. "계약자유"란 이러한 계약의 체결여부, 상대방선택, 내용, 방식 등을 당사자의 자유로운 의사로 결정하는 자유를 말한다.[118]

우리의 법질서가 사적자치를 기본으로 하고 그를 위한 수단으로 계약자유를 인정하고 있는 이유는 그것이 법질서의 이념인 정의를 실현하는데 긍정적인 기여를 할 것이라는 믿음에 기초한다. 즉 계약자유는 개인상호간의 이해관계를 합리적으로 조정할 수 있고 사회전체의 입장에서도 자원배분이나 소득분배를 적정화하여 복지수준을 향상하는데에 기여할 것이라고 기대되기 때문이다.

계약자유는 무제한적으로 인정되는 것이 아니라, 일정한 한계내에서 인정된다. 한편으로는 강행법규와 선량한 풍속 기타 사회질서 등이 그러한 한계(내재적 한계)를 설정하고 있다. 계약자유의 내재적 제한에 따르면 그 계약의 목적이나 대상이 사회적으로 중요한 의미를 가지거나, 그 내용이 지나치게 불공정한 경우 또는 상대방의 경제활동의 자유를 현저히 제한하는 경우에 그 계약은 무효로 된다.

다른 한편으로는 계약자유가 정의의 실현에 기여할 것이라는 믿음의 전제가 상실되는 경우다.[119]

(5) 계약자유의 헌법적 성격

계약은 그 계약내용에 따라 개별기본권에 포함된 권한의 하나로서 인정되고 그렇

117) 헌재 1999. 4. 29. 94헌바37, 판례집 11-1, 289, 306

118) 헌재 1999. 5. 27. 선고, 97헌바66 등, 헌재판례집 11-1, 589(602, 603); 1998. 10. 29. 선고, 97헌마345, 헌재판례집 10-2, 621(633); 1991. 6. 3. 선고, 89헌마204, 헌재판례집 3, 268(275, 276).

119) 권오승, "경제질서와 계약", 고시연구 1990년 12월

지 않으면(개별기본권에 포섭될 수 없는 경우) 행복추구권을 헌법적 근거로 하고 있다.

헌법재판소는 4층 이상의 건물에 대한 화재보험강제가입을 규정한 법률에 대한 헌법소원(89헌마204), 기부금품모집행위를 금지하는 법률에 대한 위헌법률심판(96헌가5), 택시운송수입금의 사업자의 전액관리제를 규정하고 있는 법률에 대한 헌법소원사건(97헌마345), 금융기관종사자와 예금자간의 저축관련부당이득을 형사처벌하는 특별형법에 대한 위헌법률심판(98헌가3)사건 등에서 계약자유의 헌법적 근거를 행복추구권에 포함되는 일반적 행동자유권의 파생으로 파악하는 판시를 계속하고 있다.

아울러 계약자유의 제한은 기본권 제한입법의 한계를 준수하여야 한다. 예컨대, "계약자유의 원칙 내지 경제상의 자유는 절대적인 것이 아니라 약자보호, 독점방지, 실질적 평등, 경제정의 등의 관점에서 법률상 제한될 수 있음은 말할 것도 없고, 국가의 과세작용과 관련하여서도 적지 않은 제약을 받지 않을 수 없다. 국가는 조세법률주의 기타 헌법적 한계를 준수하는 한, 재정수입, 사회적·경제적 규제와 조정을 위하여 사적 자치에 개입하거나, 사법상 법률행위의 내용 및 효력에 간섭할 수도 있다고 하겠고, 그러한 개입과 간섭의 수단 및 정도의 선택은 일차적으로 과세입법자의 정책판단·형성에 맡겨져 있다고 하겠다. 다만, 이와 같이 계약의 자유를 제한하더라도 헌법 제37조 제2항에 규정된 기본권제한입법의 한계를 준수하여야 함은 물론이다."[120]

한편 헌법재판소가 계약자유의 헌법적 근거를 행복추구권의 파생으로 제시한 소위 일원적 헌법근거제시는 다음과 같은 문제점이 있다. 우선 다양한 생활영위에서 수반되게 되는 다양한 계약유형이 고려되지 않는다. 행복추구권의 행복이라는 개념이 포괄적이어서 계약유형이 아무리 다양하더라도 행복의 개념에 포섭될 수 있다고 주장될 수는 있으나, 그러한 포괄성 역시 법적 안정성 차원에서의 문제점을 내포하고 있다. 또한, 기본권에서 파생하는 권한인 계약자유를 제한하는 입법은 해당 기본

120) 헌재 1999. 5. 27. 97헌바66등, 판례집 11-1, 589, 602～603, 1999. 7. 22. 98헌가3, 판례집 11-2, 1, 8, 2002. 1. 31. 2000헌바35, 판례집 14-1, 14, 22～23

권의 보호범위를 기준으로 기본권제한입법의 한계(헌법 제37조 제2항) 내에서 이루어진다. 행복추구권에 근거한 계약자유에 대한 제한 입법과 개별기본권에서 파생된 계약자유에 대한 제한 입법으로 분류된다.

다. 도매제공제도의 기본권 침해성 검토

(1) 도매제공 의무부과가 사적 자치(계약의 자유)를 침해하는지 여부

□ 헌법규정과 헌법재판소의 판단기준

도매제공의무를 갖게 되는 기간통신사업자는 다른 통신사업자가 자신의 설비나 서비스를 사용할 것을 요청할 경우 의무적으로 제공해야 할 의무를 갖게 됨으로써 자신의 자유의사에 따라 계약관계를 형성할 계약의 자유 또는 직업행사의 자유를 침해받게 된다. 사적 자치권 또는 직업행사의 자유는 헌법 제119조제1항, 헌법 제15조 등에 의하여 보장된다. 그러나 이러한 권리는 절대적인 권리가 아니며 국가안전보장, 질서유지 및 공공복리를 위해 법률로써 제한될 수 있고(헌법 제37조 제2항), 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하기 위한 규제와 조정의 대상이 될 수 있다(헌법 제119조 제2항). 다만, 그러한 사적자치권에 대한 법률적인 제한도 권리의 본질적인 내용을 제한할 수 없다고 할 것이다(헌법 제37조 제2항). 헌법재판소가 계약자유와 같은 국민의 기본권을 법률이 침해했는지 즉 입법권의 한계를 판단하는데 일반적으로 사용하는 원칙은 과잉금지원칙의 위배 여부이다. 기본권을 제한하는 법률은 우선, 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교 형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성). 다만, 과잉금지원칙은 기본권제한수단의 선택에 관한 입법재량의 여지를 매우 제약하는 엄격한 심사기준이기 때문에 사회 경제적 규제와 같이 입법재량이 상당히 필요한 영역에서는 피해의 최소성이나 법익의 균형성과 같은 기준을 완화하는 소위

완화된 과잉금지심사가 판례상 나타난다. 이는 헌법재판소가 핵심적인 자유영역과 사회·경제적 규제영역의 보호가치를 다르게 판단한 것에 기인한 것으로 보인다. 헌법재판소는 "법률이 개인의 핵심적 자유영역(생명권, 신체의 자유, 직업선택의 자유 등)을 침해하는 경우 이러한 자유에 대한 보호는 더욱 강화되어야 하므로, 입법자는 입법의 동기가 된 구체적 위험이나 공익의 존재 및 법률에 의하여 입법목적이 달성될 수 있다는 구체적 인과관계를 헌법재판소가 납득하게끔 소명·입증해야 할 책임을 진다고 할 것이나 개인이 기본권의 행사를 통하여 일반적으로 타인과 사회적 연관관계에 놓여지는 경제적 활동을 규제하는 사회·경제정책적 법률을 제정함에 있어서는 입법자에게 보다 광범위한 형성권이 인정되므로, 이 경우 입법자의 예측판단이나 평가가 명백히 반박될 수 있는가 또는 현저하게 잘못되었는가 하는 것만을 심사하는 것이 타당하다[121]고 한다. 예컨대 직업의 자유와 관련해서 직업선택의 자유에 대해서는 엄격한 기준을 유지하나 직업수행의 자유에서의 피해의 최소성 원칙은 입법자의 판단이 현저하게 잘못되었는가 하는 일종의 '명백성 통제'에 그치는 경우가 많다.

□ 개정안 검토

첫째, 목적의 정당성과 관련해서 도매규제제도는 '전기통신사업의 경쟁촉진을 위하여' 도매제공 의무사업자를 지정하도록 규정하고 있다. 통신 산업은 수요측면의 네트워크효과와 공급측면의 규모의 경제가 동시에 작용하여 종래 독점적 시장특성을 보여주고 있으며 정부의 인위적인 개입이나 규제 없이는 경쟁이 도입, 정착되기 어렵다는 것이 일반적으로 알려져 있다. 도매규제제도는 지배적인 기존사업자를 규제함으로써 새로운 시장 참여자의 경쟁력을 높이고, 진입장벽을 낮춤으로써 경쟁을 촉진하기 위한 것이다. 즉 '시장의 지배'를 방지하기 위한 것으로 그 목적의 정당성이 인정된다고 할 것이다.

둘째, 방법의 적절성도 인정된다. 통신시장은 초기 투자비가 매우 크고 가입자가

121) 헌재 2002. 10. 31. 99헌바76등, 판례집 14-2, 410, 433.

추가될 때 발생하는 비용은 상대적으로 매우 적은 규모의 경제 특성이 나타난다. 이로 인해 기존의 지배적 사업자는 낮은 원가를 달성할 수 있는 반면 가입자가 적은 신규 사업자는 초기 엄청난 투자비로 인해 낮은 원가로 통신서비스를 제공할 수 없다. 도매규제제도는 신규 또는 잠재적 시장참여자가 기존 사업자의 설비나 서비스를 이용할 수 있도록 하여 낮은 원가를 달성할 수 있도록 돕는 제도이다. 도매규제의 도입이 경쟁의 촉진에 도움이 될 것이라는 점에서 방법의 적절성이 인정된다.

셋째, 침해의 최소성도 논란의 여지는 있으나 충족하는 것으로 판단된다. 도매제공의무를 부과함이 없이 다른 방법에 의해 통신시장의 독과점적 요소가 완화될 수 있는지에 대해서는 사실판단과 미래예측에 대한 불확실성 등이 개입되므로 많은 논란이 있을 수 있는 것은 사실이다. 그러나 한국의 통신시장이 가입자, 매출 증가가 정체되고 있어 새로운 수요를 예견하고 대규모 투자를 감행하는 것을 기대하기 어렵고 도매규제가 없을 때 신규 사업자가 기존 사업자와 경쟁할 수 있는 낮은 원가를 달성할 수 없다는 점을 고려할 때 다른 방법에 의한 경쟁촉진은 한계가 있는 것으로 판단된다. 그리고 도매제공의무사업자의 지정이 정부의 시장상황 판단에 따른 것으로 반드시 지정해야만 하는 것은 아니며 경쟁 활성화로 목적이 달성된 경우에는 그 지정을 해제할 수 있도록 한 점에서 보다 완화된 방법을 선택한 것으로 보인다. 외국에서도 도매시장에서의 경쟁이 없거나 제한적일 경우 도매제공 의무를 부과할 수 있는 제도가 마련되어 있고 경쟁상황에 따라 시행되었거나 되고 있는 경우가 있음을 감안할 때 그 타당성이 인정된다. 또한, 전기통신사업법은 정신적, 신체적 자유가 아닌 경제적 자유에 관한 규제법으로서 고도의 전문성과 미래에 대한 예측을 기반으로 하는 것이기 때문에 피해의 최소성 충족 여부에 대해 입법재량이 존중되어야 하는 영역으로 판단된다. 국회의 입법이 이루어질 경우 그 판단을 존중하고 현저히 잘못된 점이 있는가에 대한 명백성 통제에 그치는 것이 바람직하다고 생각한다.

넷째, 법익의 균형성 역시 논란의 소지가 있으나 충족한 것으로 판단한다. 기존 사업자의 침해되는 이익은 경쟁사업자의 시장점유율 확대나 경쟁 활성화에 따른 매출 감소 또는 이익감소에 있다. 그러나 반드시 매출이나 이익이 감소될 지는 현재

시점으로는 판단할 수 없으며 그 정도가 어느 정도일지는 예측할 수 없다. 만약 합리적인 이유에 의한 도매제공 거절을 인정하지 않거나 원가 이하로 도매제공을 강제한다면 침해되는 사익이 크다고 할 것이나 개정법률이 통신사업자 간의 분쟁 발생 시 분쟁의 알선이나 재정을 규정하고 있고 불합리하거나 부당한 차별, 거절 등만을 처벌하고 있으며 도매제공의 대가를 직접 규제하지 않는 점 등을 고려할 때 원가보상 등이 없는 부당한 침해는 발생하지 않을 것으로 예상된다.

반면 도매규제의 도입으로 인해 달성되는 공익은 경쟁 활성화에 따른 요금인하 또는 품질개선에 의한 소비자의 이익 증진이다. 물론 이 경우에도 과연 요금이 인하될지, 통신서비스의 품질 개선이 이루어질지에 대해서는 여러 가지 논란이 있을 수 있다. 결과적으로 침해되는 사익은 경쟁촉진에 의한 기존 사업자의 이익이나 그 이익의 실질이 독과점적 시장구조에 의한 것에 불과하고 원가 이상의 대가는 보호 받을 수 있고, 보호되는 공익은 비록 그 가능성과 정도는 미래 예측에 기반 한 것이기는 하나 보호가치가 인정된다는 점에서 보호되는 공익이 침해되는 사익에 비해 크다고 판단된다.

전기통신에 대한 규제는 경제적 자유에 관한 것으로서 법익의 균형성 역시 입법재량이 존중되어야 하는 영역으로 판단된다. 입법이 성립됨을 전제로 했을 때 사법부의 판단은 입법재량의 행사가 명백한 오류에 기인한 것인지에 한정되어야 한다.

다만, 개정안 제3항이 도매제공 목적이 달성되었다고 판단되는 경우 또는 지정기준에 미달하는 경우에는 지정을 '해제할 수 있다'고 규정한 내용은 '해제하여야 한다'고 수정되는 것이 타당하다. 요건의 충족여부에 대한 정책적 재량은 인정할 수 있으나 충족되지 않는 경우에도 지정을 유지하는 것은 옳지 못하다.

(2) 도매제공의무 부과가 재산권의 본질적 내용을 침해하는지 여부

□ 헌법규정과 헌법재판소의 판단기준

통신사업자의 설비나 서비스는 사적 유용성과 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리이므로 도매제공의무의 부과는 설비나 서비스에 대한 통신사업자의 재산권을 침해한다. 헌법 제37조 제2항은 기본권을 제한하는 경

우에도 본질적 내용을 침해할 수 없음을 규정하여 기본권제한입법의 한계를 규정하고 있다. 그런데 헌법 제37조 제2항의 문제는 기본권 제한에 관한 것으로 재산권에 관하여는 헌법 제23조 제1항이 그 한계뿐만 아니라 내용까지도 법률로 정하도록 하고 있으므로 재산권의 내용을 규정하는 입법의 경우에도 기본권제한의 한계로서 본질적 내용침해금지가 적용 되는지에 관한 의문이 제기된다. 즉, 재산권은 이를 구체적으로 형성하는 법이 없을 경우에는 재산에 대한 사실상의 지배만 있을 뿐이므로 다른 기본권과는 달리 그 내용이 입법자에 의하여 법률로 구체화됨으로써 비로소 권리다운 모습을 갖추게 되고 의회는 재산권의 내용을 구체적으로 형성함에 있어서 헌법상의 재산권보장(헌법 제23조제1항)과 재산권의 제한을 요청하는 공익 등 재산권의 사회적 기속성(헌법 제23조제2항)을 함께 고려하고 조정하여 양 법익이 조화와 균형을 이루도록 입법을 하여야 하기 때문이다. 이 점에 관하여 우리헌법의 해석상 법률로써 재산권을 규정하는 경우에 그 본질적 내용은 침해할 수 없다고 보는 것이 헌법재판소의 확립된 판례이고 지배적 견해이다.[122] 헌법재판소는 재산권의 본질적 침해를 그 침해로 사유재산권이 유명무실해지고 사유재산제도가 형해화(形骸化)되어 헌법이 재산권을 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게 되는 지경에 이르는 경우라고 하면서 사유재산제도의 전면적인 부정, 재산권의 무상몰수, 소급입법에 의한 재산권 박탈 등을 본질적인 침해로 판단하였다.

재산권의 침해에 관한 위헌심사에서도 과잉금지의 원칙을 적용한다. 다만, 개별재산권의 '자유보장적 기능'의 정도와 재산권의 객체가 지닌 '사회적인 연관성과 사회적 기능'에 따라 재산권을 규제하는 범위를 달리 보았다. 구체적으로 재산권 행사의 대상이 되는 객체가 지닌 사회적인 연관성과 사회적 기능이 크면 클수록 입법자에 의한 보다 광범위한 제한이 허용되며, 개별 재산권이 갖는 자유 보장적 기능이 강할수록, 즉 국민 개개인의 자유 실현의 물질적 바탕이 되는 정도가 강할수록 그러

122) 김철수, 「헌법학(상)」, 2008, 870면; 권영성, 「헌법학원론」, 2007, 560면; 허영, 「한국헌법론」, 2008, 492면; 성낙인, 「헌법학」, 2008, 625～626면; 계희열, 「헌법학(중)」, 2007, 579면 이하

한 제한에 대해서는 엄격한 심사를 한다. 이에 따라 과잉금지원칙이 철저하게 심사된 경우도 있으나, 때로는 피해의 최소성에 대한 심사를 본격적으로 하지 않고 법익의 균형성 심사를 위주로 하여 합헌결정을 한 사례들이 있다. 이에 대해 재산권의 침해에 대한 피해의 최소성과 법익의 균형성은 원칙적으로 입법자의 결정을 존중하고 엄격한 과잉금지를 적용하지 않는 것이 바람직하다는 견해가 있다.[123)]

□ 개정안 검토

개정안의 재산권 침해 여부에 대한 판단은 다음과 같다. 첫째, 도매규제는 재산권의 본질적 침해에 해당하지 않는다. 도매규제의 도입으로 기존 사업자의 경쟁상 이익은 감소할 수 있을 것이나 자신의 설비사용이나 서비스 제공이 가능하여 본래의

123) 헌법재판연구 제19권, 기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법, 2008년 12월, 헌법재판소, 362쪽; “일정 입법목적을 달성하기 위해 여러 정책대안에 대해 국회가 그 중 한 대안을 선택하여 입법화한 경우 그것이 전혀 합리성이 없는 것이 아닌 이상 이를 입법목적의 정당성, 방법의 적절성 뿐 아니라 침해의 최소성, 법익의 균형성까지를 따져 과잉금지의 원칙위반이라 하여서는 안 된다고 생각한다. 즉 사회정책이나 조세정책, 경제정책 등을 통한 기존재산질서의 수정과 이에 따른 개인의 구체적 재산권의 제한가능성에 대한 입법형성 여지는 넓다고 보아야 한다. 만약 이러한 입법에 대해서도 표현의 자유 등에 관한 입법에서와 같은 정도의 엄격한 기준으로 과잉금지의 원칙을 적용한다면 장래의 재산질서는 과거의 그것에 광범위하게 구속되며 새로운 재산질서의 형성은 매우 제한적이 될 것이고 재산권관련입법에 대해 다른 기본권과는 다른 넓은 입법형성권이 인정된다는 의미는 사라진다 할 것이다. 설사 과잉금지의 원칙을 원용한다 하더라도 그것은 최소한의 합리성 여부를 판단하기 위한 보조적 기준 정도로 이해하여야 할 것이다. 만약 재산권관련입법에 대하여 비례성원칙을 적용하여 엄격심사를 하는 경우 과거 미연방대법원이 20세기 초반 자유방임적 자본주의에 바탕하여 사회경제적 입법에 대해 많은 위헌판결을 함으로써 사법위기를 초래하였던 것과 같은 문제를 야기할 수 있을 것이다. 말하자면 미연방대법원이 민주주의와 사법심사제도를 조화하기 위하여 찾아낸 해법으로 다단계위헌심사기준을 채택한 것에서 볼 수 있는 것처럼 헌법재판소가 재산권관련입법의 위헌 여부를 심사하면서 과잉금지의 원칙을 척도로 적극적으로 나서는 것은 적절치 않다고 생각하며, 원용한다 하더라도 침해의 최소성과 법익의 균형성에 대한 판단에 있어서는 국회의 판단을 존중하는 것이 타당하다고 할 것이다.”

목적에 재산을 사용하는데 어려움이 없을 것이고, 개정법률이 이의 무상사용을 규정했거나 소급입법의 형식으로 박탈하는 것에도 해당되지 않는다.

둘째, 도매제공 제도는 기존 사업자의 경쟁상 이익을 제한하는 성격의 것이므로 재산권의 '자유보장적 기능'과는 관련성이 적으며 그 의무제공을 부과하지 않고는 통신사업의 경쟁촉진이나 공익의 제공에 어려움이 예상되어 도입되는 제도이기 때문에 '사회적인 연관성과 사회적 기능'에 따라 규제하는 제도이다. 또한 통신사업의 허가는 강학상 '특허'에 가까운 것으로 허가 받은 통신사업자에 대하여는 공익상 필요를 위해 여러 가지 제한이 인정된다는 점, 공정거래법 등 다른 법률에서도 '시장지배적사업자'에 대해서는 여러 가지 가중된 의무를 부과한 다는 점을 고려할 때 도매규제제도의 위헌성 여부를 판단함에 있어 과잉금지 원칙의 해석과 적용은 완화된 기준에 따르는 것이 타당하다.

셋째, 과잉금지 원칙의 적용은 사적 자치의 침해여부에서 검토한 것과 같다. 즉 목적의 정당성과 방법의 적절성은 갖추었으며 침해의 최소성 및 법익의 균형성 충족 여부에 대해서는 논란의 여지가 있을 수 있으나 입법을 전제로 했을 때 국회의 판단이 존중되어야 하는 사회·경제적 영역의 규제라고 생각한다.

(3) 도매제공제도가 포괄위임금지에 위배되는지 여부

□ 개정안의 위임 내용

개정안은 ① '사업규모와 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준'에 해당하는 전기통신서비스 중에서 도매제공의무서비스를 지정할 수 있도록 하였고 ② 도매제공의무사업자가 도매제공의무서비스 제공에 관한 협정을 체결할 때에 따라야 할 '도매제공의 조건·절차 및 방법'을 정하여 '고시'하도록 하고 있다.

□ 개정내용의 검토

도매제공의무에 관한 규제를 받을 대상자는 기간통신사업자로서 일반 국민이 아니며 해당분야에 대한 전문적인 식견이나 경험이 있는 자이므로 명확성 및 예견 가능성의 정도는 완화된다고 할 수 있다. 또한 통신서비스와 관련된 규제는 전문적·기술적 영역이기 때문에 위임의 명확성과 예견가능성 역시 완화될 수 있다. 또한 위

임된 내용은 행정적인 의무부과의 내용을 구성하는 것으로서 직접 벌칙규정의 구성요건에 해당되지 않으므로 그 구체성의 요구는 엄격하다고 보기 어렵다.

이러한 취지에서 볼 때 대통령령에 위임한 '사업규모'와 '시장점유율'은 관련 분야에 종사하는 자의 전문성과 지배적 사업자에 대하여 보다 가중된 의무를 부과하는 전기통신사업법의 전체적인 취지와 내용을 고려한다면 대통령령에 위임한 시장점유율이 통상 관련 시장에서의 지배력이 인정되는 정도의 시장점유율일 것이라는 것을 예측할 수 있고 사업규모 또한 국민이 일상적으로 사용하여 이용자의 이익에 미치는 영향이 큰 정도의 사업규모일 것을 예측할 수 있다고 할 것이다. 따라서 포괄위임금지에 반한다고 볼 수는 없을 것이다.

그러나 누구라도 법률규정만으로 위임의 대강을 알 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 법치주의 국가원칙을 고려할 때 사업규모와 시장점유율에 대한 대강의 요건을 법률에 규정하는 것이 보다 바람직한 입법태도라고 본다. 따라서 향후 법률개정이 이루어질 때 '관련 전기통신서비스 시장에서의 거래조건에 상당한 영향력을 행사할 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 시장점유율 이상일 것', '국민이 일상적으로 사용하는 통신서비스를 제공하는 자로서 그 사업규모가 대통령령이 정하는 기준 이상일 것' 등과 같은 표현을 사용하여 대통령령에 위임할 내용의 대강을 예측할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

도매제공의무사업자가 협정체결 시 따라야할 조건이나 절차, 방법의 경우 위임의 대상을 명확히 하였고 분쟁의 가능성을 줄이고 협정체결을 촉진하기 위한 내용으로 계약체결 내용에 대한 제한이기 보다는 협정의 표준화된 형식을 제시할 것임은 관련 분야에 종사하는 통신사업자나 규제분야 종사자는 그 대강을 예측할 수 있다 할 것이므로 포괄위임금지에 반한다고 할 수 없다.

다만, 그 위임의 형식이 법규명령이 아닌 고시에 의한 것이 문제될 수 있으나 도매제공 등 통신사업자간에 체결해야하는 협정은 여러 단계의 협의와 사실 확인, 당사자 간의 이해관계 등에 따라 고려할 사항이 많고 통신망의 물리적, 논리적 연결과 관련된 사항으로 전문적 기술적인 내용이 많으므로 행정환경 변화에 따라 그때그때

보완할 필요성이 인정되므로 고시 형식에 의한 것이 오히려 바람직한 측면이 있고 고시된 내용의 위반에 대해 별도의 벌칙이나 과태료 조항이 없음을 감안할 때 인정된다 할 것이다.

라. 도매제공제도의 법제화 관련 쟁점 사항 검토

(1) 도매제공서비스의 요율을 규제할 경우에 검토할 사항

현행 개정법률에는 도매제공서비스의 가격을 사전적으로 규제할 권한을 방송통신위원회에 부여하고 있지 않다.[124] 그러나 독과점적인 시장상황에서 요율규제를 하지 않는다면 시장 자율적으로 합리적인 요율이 산출될 수 없고 결과적으로 진입장벽 완화를 통한 경쟁 촉진이라는 규제목적도 달성할 수 없으므로 도매대가를 사전에 규제해야 한다는 주장이 타당성을 갖는다. 따라서 도매제공의 대가산정에 관한 규제로서 정부가 사전적인 기준을 정한다는 것을 상정하여 볼 수 있으며, 본 항의 내용은 그와 같은 사전적 기준에 의한 규제시행시에 추가적인 검토가 필요한 사항을 다루고 있다.

먼저, 도매가격에 대한 사전적인 규제가 사적 자치의 원칙 등에 반하는지 여부에 대한 논의가 필요하다. 요율규제는 계약내용의 본질에 대한 규제로서 단순한 계약체결 강제와는 다른 차원의 규제로 이해될 수 있다. 따라서 요율규제의 필요성에 대해서는 보다 엄격한 판단이 요구된다고 할 수 있다. 그러나 독과점적 시장구조 하에서는 시장 자율적으로 합리적인 요율이 나올 것을 기대하기 어렵다는 점을 감안하면 의무사업자의 지정 필요성을 충족하는 정도의 이익형량과 요율규제의 이익 형량이 크게 다르지 않을 수 있다는 점도 감안해야 할 것이다. 통신시장의 지배적 사업자에 대한 규제는 시장의 지배를 막기 위한 경제규제의 하나로써 인격권 등 기본적인 인권에 비해 과잉금지원칙 등의 기준을 적용함에 있어 보다 완화된 기준을 적용

124) 사후적으로는 그 요금 수준이 공급비용에 비해 부당하게 높게 결정・유지되어 공정경쟁을 저해하거나 이용자의 이익을 저해할 가능성이 있는 경우에 한해 사후적으로 처벌할 수 있으며 도매제공 서비스의 가격수준에 대해 통신사업자간에 합의가 성립되지 않을 경우 재정을 통해 분쟁을 조정할 수 있다.

하고 의회의 입법권을 존중함이 바람직하다고 하겠다.

다음은 비례원칙에 비추어 볼 때의 제기될 수 있는 문제에 관한 것이다. 비례원칙의 구체적 내용에 대한 검토는 앞에서 검토한 의견과 크게 다르지 않을 것이다. 다만, 도매요율규제를 도입함에 있어 추가적으로 요구되는 사항은 첫째, 요율규제는 가장 강한 형태의 규제가 될 수 있기 때문에 요금산정의 기준은 '공정하고 타당한 방법으로 산정해야 한다' 또는 '공정하고 타당한 방법으로 산정한 원가 이하로는 책정할 수 없다' 또는 '원가에 일정 수익을 더한 것을 요율의 하한으로, 소매요금에서 도매 제공을 통해 회피 가능한 비용을 차감한 것을 요율의 하한으로 제시할 수 있다'는 등의 가격규제 원칙을 법령에 명시하는 것이 필요하다. 둘째, 도매대가규제를 도입할 경우 소매시장에서의 요금규제(이용약관의 인가)는 폐지하는 것이 바람직하다. 합리적인 수준에서 도매가격이 결정된다면 도매가격과 유리된 부당한 수준으로 소매가격을 결정, 유지하기 어려울 것으로 판단되기 때문이다. 요금 담합 등에 의한 소매가격의 유지가 가능할 수 있으나 이에 대한 규제는 사전적인 요금규제보다 사후적인 규제가 가능할 것으로 생각한다.

(2) 기타 검토 사항

□ 절차규정의 보완

도매제공 의무사업자의 지정은 사업자의 법적인 의무를 부과하는 결과를 초래하므로 지정은 당사자의 권리관계에 직접 영향을 미치는 행정절차법상 '처분'에 가깝기 때문에 의견진술, 청문, 근거와 이유의 고지 등의 엄격한 절차를 적용해야 할 것이다. 다만, 공청회에 대하여는 행정절차법은 개별법의 규정에 이를 위임하고 있다. 행정절차법에 의해 임의적인 절차로 공청회를 진행하는 방법과 전기통신사업법시행령에 절차를 규정하여 공청회의 개최를 의무적인 사항으로 규정하는 방법이 있을 수 있다. 의무사업자의 지정이 통신시장에 미치는 영향이 크고 의무제공사업자 외에 신규로 통신시장에 참여하는 다른 통신사업자에게 영향을 미치는 다면적인 효과를 갖고 있는 점을 감안한다면 관련 전문가의 의견과 이해 관계자의 의견 진술을 듣는 공청회를 필요적인 절차로 규정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 또한 지정의

이유고지의 경우에도 형식적인 내용을 담기보다, 실제 행정기관이 판단한 근거 사실과 통계 등을 명시하고 그러한 결론에 이르게 된 논리, 이해관계자의 의견과 이에 대한 행정기관의 검토 의견 등을 상술하여 영미국가의 행정절차(notice and comment)에 준하는 실질을 갖추도록 할 필요가 있다.

□ 협정의 보완명령과 협정내용의 공개

협정에 대략적인 원칙만을 제시하고 세부 협정에 재위임하는 경우 규제의 목적을 달성할 수 없다. 이러한 의미에서 보완이 필요할 경우 협정의 보완을 명하는 현행 사업법 관련 규정을 도매제공에도 적용하는 것은 타당하다.

현재의 개정안이 요율규제를 하고 있지 않으면서도 도매제공에 관한 인가대상 협정에도 협정의 공개를 강제하는 것이 타당한지에 대한 검토가 필요하다. 상호접속 등 정부가 요율을 규제하는 분야는 실질적으로 요금을 정부가 정하므로 협정내용의 공개에 문제가 없을 것이나 이러한 사전규제가 없는 도매제공협정에 대해서도 내용을 공개토록 하는 것이 타당한가하는 문제이다. 생각건대 요율을 포함한 내용의 공개가 없다면 계열사 등에 대한 차별적인 도매제공과 같은 행위가 발생될 수 있다는 점을 감안한다면 그 타당성이 인정된다. 다만, 실제 제도의 운영에 있어서는 '협정'은 공개하도록 하되 '구체적 요율'은 협정에서 명시하지 않는 방법 등을 통해 완화된 제도운영도 가능할 것으로 판단된다.

□ 신고/인가한 협정에 대해 사후적인 제재 가능성

이 문제는 도매제공 뿐 아니라 이용약관 인가, 상호접속 등 전기통신사업법 상의 모든 신고/인가 사항에 공통적으로 해당되는 사항이다. 신고사항은 행정청의 간여 정도가 낮으므로 그 위법성, 부당성 여부를 사후적으로 판단하여 제제 여부를 결정할 수 있다고 생각한다. 다만, 행정청의 간여 정도가 높은 인가의 경우는 검토가 필요하다.

행정청의 자기구속 원리를 중시하면 사후적인 문제제기가 어렵고 합법성을 중시하면 행정청의 간여가 이용약관이나 협정의 위법성을 치유하는 것으로 볼 수 없다. 반면, 이용약관이나 체결된 협정이 공정한 경쟁이나 이용자의 이익을 저해하는 것

으로 판단된다면 인가한 사항이라고 하더라도 이를 사후적으로 문제 삼는 것이 필요하다. 인가의 법적 성질이 제3자의 법률행위에 동의함으로써 그 효력을 완성시키는 보충적 행위임에 그치고 그 법률행위가 불성립 또는 무효인 경우는 인가가 있다 하여 그 법률행위가 유효가 된 것이 아니라는 판례[125]를 고려한다면 사후적인 시정조치는 원칙적으로 가능하다고 생각할 수 있다.

생각컨대, 사전규제인 협정인가와 사후규제인 시정조치는 구체적인 사안에 따라 개별적으로 검토될 사안이라고 생각한다.

첫째, 만일 완전히 동일한 행위에 대하여 동일한 척도로 심사를 하면서 사정변경이 없는데도 불구하고 시정을 명하는 것은 원칙적으로 불가능하다. 이러한 시정명령에 대하여는 합법화효과를 근거로 대항할 수 있다. 예외적으로 처음의 인가처분이 위법했던 경우에 한하여 인가처분을 직권으로 취소하고 새로운 인가신청을 받아 다시 심사절차를 밟아야 할 것이다. 그러나 위법한 인가의 취소가 언제나 자유로운 것은 아니다. 신뢰보호의 원칙상 취소권이 제한되기 때문이다. 인가처분의 취소가 현실적으로 곤란한 경우에는 행정지도나 사전협의와 같은 비공식적 행정작용을 사용하여 당사자간의 합의에 의한 협정변경을 유도하는 수밖에 없을 것이다.

둘째, 인가처분이 적법했던 경우에도 사정변경의 경우를 요건으로 시정명령권이 부여된 경우 사정변경을 이유로 한 내용변경명령이 가능함은 물론이나, 수익적 행정행위에 대한 철회권 제한의 범위가 넓기 때문에 현실적으로 사정변경을 이유로인가를 철회할 수 있는 경우는 많지 않을 것이다.

셋째, 인가처분이 적법했고 그 후 아무런 사정변경이 없다고 하더라도, 인가처분시의 심사기준이나 심사의 정도와 사후규제권발동의 기준이나 정도가 상이한 경우에는 인가의 합법화효력이 여기에 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다. 일반적으로 사전규제와 사후규제를 병행하는 이유는, 규제대상이 되는 당해 사안의 중요성 때문에 사전규제가 필요하지만, 규제기관에게 사후규제권 없이 사전규제권만부여

125) 대판 1987. 8. 18, 86누152

할 경우 사전규제를 지나치게 엄격히 하게되어 시간과 비용이 많이 들 수 있기 때문이다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 사전규제에 있어서는 중요하고도 기본적인 사항에 대하여 비교적 짧은 기간내에 심사를 마치도록 하고, 사전심사에서 발견하지 못했으나 나중에 드러나는 문제에 대하여는 사후규제수단에 의해 시정할 수 있도록 하여야 할 것이다.[126)]

(3) 도매제공에 관한 고시에 포함될 사항

□ 도매제공의 절차 및 방법

협정체결을 요청하는 사업자는 제공사업자가 갖고 있는 자신에게 필요한 정보를 갖고 있지 못할 것이다. 협정체결 요청 전에 요청사업자가 제공사업자가 갖고 있는 정보를 요청할 수 있음을 명시해야 한다. 제공사업자는 이러한 요청에 대해 어느 정도의 기간 내에 회신하여야 하는지 정보제공을 거절할 사유로는 어떤 것이 있는지를 규정해야 할 것이다. 정식 협정체결 요청이 있는 경우 어떤 경우에 도매제공을 거절할 수 있는지에 대해서도 대략의 기준을 제시하는 것이 필요하다. 용량이 부족하거나 도매제공의 준비에 상당한 시일이 소요되는 경우 등이 인정되어야 할 것이나 제공사업자의 권한 남용이 이루어지지 않도록 하는 것이 필요하다. 따라서 정보의 제공이나 도매제공을 거절하는 경우에 방통위나 중립적인 제3의 기관을 지정하여 그 타당성 여부를 검증하게 하는 절차가 필요할 것이다.

개별적인 협상에 의할 경우 번거로울 뿐 아니라 형평성에도 문제가 있을 수 있으므로 제공사업자가 표준적인 협정을 사전에 마련하여 방통위의 검토를 받은 후에 미리 제시하게 하는 방안도 검토할 수 있다. 다만, 표준협정의 마련을 이유로 한 지연 가능성이 존재하므로 표준협정의 제시는 법 시행일 이후 일정 시점까지 마련할 것을 규정해야 할 것으로 생각된다.

협정내용의 변경을 위한 절차도 마련할 필요가 있다. 서비스의 안정적인 제공을 위해서는 협정변경을 요청한 날로부터 일정 기간이 경과하기 전에는 원래의 협정대

126) 이원우(2004), pp.11～12 참조

로 도매제공을 하도록 하는 것이 바람직하다. 이에 대해서도 양자의 합의, 긴급한 사정의 발생 등 일정한 예외가 인정될 있을 것이나 그 남용을 억제하기 위해서는 변경 요청자에게 일정한 손해배상액을 예정해 놓는 것도 대안으로 고려할 수 있다.

이외에도 통신설비의 연동에 필요한 기술적 규격, 연동방식, 접속점, 제공사업자의 시설에 대한 출입 절차 등에 대한 기술적인 내용이 도매제공의 방법에 포함되어야 할 것이다.

□ 도매제공의 조건

요청사업자 입장에서는 다른 사업자와 자사를 차별하는 것에 대해 민감할 것으로 예상된다. 원칙적으로 차별을 금지하고 차별을 하는 경우에는 그 합리적인 근거에 대해 설명할 의무를 부과할 필요가 있다. 차별의 최대한도를 정하는 것을 검토할 필요가 있다. 특히 제공 사업자가 자사의 계열사를 통해 재판매물량을 선점할 개연성이 크다. 이에 대해서도 일정한 수량적 제한을 설정할 것을 검토할 필요가 있다.

요청사업자 입장에서 큰 애로사항은 단말기 확보와 번호의 확보이다. 경쟁촉진을 위해서는 특별한 사유가 없는 한 제공사업자에게 제공되는 단말기가 요청사업자에게도 공급될 수 있도록 하는 규정이 포함되어야 한다. 번호의 경우 요청사업자가 제공사업자가 아닌, 방통위에서 직접 일정 단위로 할당받아야 하는 것을 허용해야 할 것이다. 요청사업자는 서비스 제공과 과금을 위해 제공사업자의 교환・과금 설비, SIM카드 발급관련 설비 및 HLR 등에의 접근이 필요하다. 이를 원칙적으로 허용해야 하고 이를 제한할 사유를 제한적으로 명시하는 것이 필요하다. 요청사업자 입장에서는 제공사업자가 제공을 거절하거나 차별을 함에 있어 그 진위 여부를 확인할 방법이 없다. 따라서 기술적인 사항과 전문적인 사항의 검토를 위해 제3의 검증기관을 지정하고 이들 검증기관의 자료 요청에 응할 의무와 그 결정에 따를 것을 규정하는 것을 검토해야 한다.

제공사업자는 요청사업자의 재판매가격을 통제하는 것을 가장 원할 것이다. 그러나 제공사업자가 요청사업자의 재판매가격을 통제할 수 있도록 하는 것은 도매규제 도입제도의 기본 취지에 반하므로 어떠한 경우에도 이를 제한할 수 없도록 규정할

필요가 있다. 제공사업자는 대기업집단 등이 통신비 절감을 위해 계열사 등에게 소매를 목적으로 한 신규 사업자를 설립하는 것에도 반대할 것으로 예상된다. 합리적인 범위 내에서 계열사 등에 대한 일정한 수량 제한 등을 인정하는 것은 검토할 필요가 있다. 이 경우 이의 확인을 위해 필요한 정보의 범위, 요청방법, 객관적인 검증절차 등이 규정될 수 있을 것이다. 또한, 보다 많은 서비스를 재판매하는 사업자에 대한 물량할인을 선호할 것으로 예상되나 이를 악용할 소지가 있으므로 물량할인의 최대 폭을 제한하는 것도 고려할 필요가 있다.

양 사업자에게 공히 적용되어야 할 것은 서로 제공하는 정보를 밖으로 유출할 수 없도록 규정해야 하는 점이다. 영업비밀에 해당될 수 있는 정보도 있지만 개인정보에 해당되기 때문에 이에 대해서는 주기적인 점검이나 안전대책, 상호확인 방법 등이 규정되어야 할 것이다.

3. 역무통합 및 허가제도 개선에 관한 규정

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점(○)
- 법체계 개선 쟁점
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점(○)

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점(○)
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석

가. 주요 쟁점

(1) 현행 제도

현행「전기통신사업법」은 전기통신역무를 기간통신역무와 부가통신역무로 분류하고 있으며, 동법 시행령 제7조는 기간통신역무를 ① 전송역무, ② 주파수를 할당받아 제공하는 역무, ③ 전기통신회선설비임대역무로 세분하고 있다.[127] 또한, 현행법은 전기통신사업자를 기간통신사업자, 별정통신사업자, 부가통신사업자[128]로 구분

127) **「전기통신사업법 시행령」**

제7조(기간통신역무의 종류와 내용) 법 제4조제2항에 따른 기간통신역무의 종류와 내용은 다음 각 호와 같다. 다만, 다음 각 호의 역무를 이용하여 음성・데이터・영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하는 전기통신역무는 제외한다.

1. 전송역무: 전신・전화・인터넷접속 등 음성・데이터・영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신하거나 수신하는 전기통신역무
2. 주파수를 할당받아 제공하는 역무:「전파법」제11조 또는 제12조에 따라 할당받은 주파수를 사용하는 무선국을 개설하고 이를 이용하여 음성・데이터・영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신하거나 수신하는 전기통신역무
3. 전기통신회선설비임대역무: 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무

128) **「전기통신사업법」**

제4조(전기통신사업의 구분 등) ①전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분한다.

②기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신・전화역무등 대통령령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무(이하 “기간통신역무”라 한다)를 제공하는 사업으로 한다.

③별정통신사업은 다음 각호의 1에 해당하는 사업으로 한다.

1. 제5조의 규정에 의한 기간통신사업의 허가를 받은 자(이하 “기간통신사업자”라 한다)의 전기통신회선설비등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업
2. 대통령령이 정하는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업

④부가통신사업은 기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 제2항의 규정에 의한 기간통신역무외의 전기통신역무(이하 “부가통신역무”라 한

하고 있으며, 시장진입절차, 외국인소유지분제한, 보편적 서비스 제공의무 등에 있어 각 사업분야별로 상이한 규제를 적용하고 있다.[129)]

이와 같이 현행법이 전기통신역무 및 사업자를 분류하면서 분야별로 차별적인 규제를 적용하는 이유는 각 분야의 특성에 맞는 규제체제를 구축함으로써 통신시장의 공정한 경쟁환경을 조성하고 전기통신서비스의 이용자를 효율적으로 보호하기 위한 것으로 판단된다.

〈표 3－4〉 현행법에 따른 역무 및 사업자분류

역무 분류		사업자 분류
기간통신역무	전송역무	기간통신사업자
	주파수를 할당받아 제공하는 역무	
	전기통신회선설비임대역무	
부가통신역무		부가통신사업자
		별정통신사업자

특히, 기간통신사업자의 경우에는 기간통신사업이 갖는 국가적 중요성과 공익성 등으로 인하여 별정통신사업자나 부가통신사업자에 비하여 강화된 규제가 적용되고 있다.[130)] 이러한 규제의 하나로 현행법에서는 기간통신사업자가 허가받은 기간통신역무 외에 다른 기간통신역무를 제공하려면 변경허가라는 별도의 절차[131)]를 거치도록 하고

다)를 제공하는 사업으로 한다.

129) 예를 들어, 시장에 진입하기 위하여 기간통신사업자는 사업허가를 받아야 하고, 별정통신사업자는 등록을 하여야 하며, 부가통신사업자는 신고만으로 사업을 시작할 수 있음.

130) 예를 들어, 기간통신사업자의 경우 외국인의 지분소유가 제한되며, 보편적 역무의 제공의무 및 상호접속의무 등이 부과됨.

131) **「전기통신사업법」**
제10조(역무의 추가 및 허가의 변경) ① 기간통신사업자는 제5조에 따라 허가받은 기간통신역무외의 다른 기간통신역무를 추가하여 제공하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는 요건과 절차를 갖추어 방송통신위원회의 변경허가를 받

있다. 즉, 현행법은 기간통신역무를 ① 전송역무, ② 주파수를 할당받아 제공하는 역무, ③ 전기통신회선설비임대역무로 세분하고 있는데, 이 중 특정한 역무를 제공할 수 있도록 허가받은 사업자가 다른 역무를 추가적으로 제공하기 위해서는 방송통신위원회로부터 별도의 허가를 받아야 한다.[132] 이와 같은 역무별 변경허가제도는 개별 기간통신역무에 대한 무분별한 진입을 제한하여 통신서비스 이용자를 보호하는 동시에, 통신시장에 존재하는 사업자의 수를 적절한 수준으로 유지함으로써 설비투자에 대한 유인을 제공하고 통신시장의 안정적인 성장을 촉진하기 위하여 마련된 것이다.

그러나 개정안은 허가를 받아야 하는 기간통신역무를 단일 역무로 포괄적으로 정의하여 하나의 허가로 모든 기간통신역무의 제공이 가능하도록 규정하고 있다.(안 제2조, 제4조 및 제10조) 종래에는 세부 서비스별로 사업자를 허가하고 역무추가 등에도 별도 허가를 필요로 했으나 개정법률은 서비스를 통합하여 1개 허가로 모든 서비스를 가능하도록 했으며 기존 사업자는 경과규정에 따라 서비스 종류에 관계없이 모든 기간통신서비스를 제공할 수 있도록 규정했으며 역무의 추가제도를 폐지하는 대신 사업의 일부취소 제도를 도입하였다. 한편, 주파수할당이 필요한 서비스의 경우 실질적인 심사 및 선별과정은 허가과정에서 이루어지고 주파수할당에서는 할당대가의 산정만이 고려대상이 되었으나 종합허가제 도입으로 복수의 신청자에 대한 실질적인 심사, 선별과정은 주파수 할당과정에서 이루어지게 되었다. 허가심사

아야 한다. 다만, 전화역무를 제공하는 기간통신사업자가 기존의 설비를 이용하여 제공중인 기간통신역무에 지장을 주지 않는 범위안에서 대통령령이 정하는 기간통신역무를 추가하여 제공하고자 하는 경우에는 방송통신위원회에 신고하여야 한다.

② 기간통신사업자는 제5조의 규정에 의하여 허가받은 사항중 대통령령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 방송통신위원회의 변경허가를 받아야 한다.

③ 제5조제5항 및 제9조의 규정은 제1항의 규정에 의한 변경허가에 관하여 이를 준용한다.

132) 예를 들어, 유선전화서비스를 제공하도록 허가받은 통신사업자가 이동통신 역무를 제공하기 위해서는 별도의 변경허가를 받아야 함.

기준도 서비스제공계획의 타당성, 기술개발 지원계획 등을 포괄하여 보았으나 재정적 기술적 능력과 이용자보호계획만 보는 것으로 간소화될 예정이며 허가에 따른 출연금 납부의무도 2012년 이후에는 면제될 것으로 예상된다.[133)]

(2) 개정안 주요 내용

개정안은 허가를 받아야 하는 기간통신역무를 단일 역무로 포괄적으로 정의하여 하나의 허가로 모든 기간통신역무의 제공이 가능하도록 규정하고 있다(안 제2조, 제4조 및 제10조).

현 행	개정안
第2條(定義) ①이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다. 1.~5. (생 략)	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1.~ 5. (생 략)
〈신 설〉	**6. "전기통신역무"란 전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것을 말한다.**
〈신 설〉	**11. "기간통신역무"란 전화·인터넷 접속 등과 같이 음성·데이터·영상 등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무 및 음성·데이터·영상 등의 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무를 말한다. 다만, 방송통신위원회가 정하여 고시하는 전기통신서비스는 제외한다.**
〈신 설〉	**12. "부가통신역무"란 기간통신역무 외의 전기통신역무를 말한다.**

133) 주파수 할당대가는 지속적으로 유지될 전망이다.

현 행	개정안
第4條(電氣通信事業의 구분 등) ①電氣通信事業은 基幹通信事業, 別定通信事業 및 附加通信事業으로 구분한다.	제4조(전기통신사업의 구분 등) ①전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분한다.
②基幹通信事業은 電氣通信回線設備를 設置하고, 이를 이용하여 公共의 이익과 國家産業에 미치는 영향, 役務의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 電信·電話役務 등 대통령령이 정하는 종류와 내용의 電氣通信役務(이하 "基幹通信役務"라 한다)를 제공하는 사업으로 한다.	②기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 그 전기통신회선설비를 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업으로 한다.
③別定通信事業은 다음 各號의 1에 해당하는 사업으로 한다. 1. 第5條의 規定에 의한 基幹通信事業의 許可를 받은 者(이하 "基幹通信事業者"라 한다)의 電氣通信回線設備 등을 이용하여 基幹通信役務를 제공하는 사업 2. 대통령령이 정하는 構內에 電氣通信設備를 設置하거나 이를 이용하여 그 構內에서 電氣通信役務를 제공하는 사업	③별정통신사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업으로 한다. 1. 제5조에 따른 기간통신사업의 허가를 받은 자(이하 "기간통신사업자"라 한다)의 전기통신회선설비 등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업 2. 대통령령으로 정하는 구내(構內)에 전기통신설비를 설치하거나 그 전기통신설비를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업
④附加通信事業은 基幹通信事業者로부터 電氣通信回線設備를 賃借하여 第2項의 規定에 의한 基幹通信役務외의 電氣通信役務(이하 "附加通信役務"라 한다)를 제공하는 사업으로 한다.	④부가통신사업은 부가통신역무를 제공하는 사업으로 한다.

현 행	개정안
第10條(役務의 추가 및 許可의 변경) ①基幹通信事業者는 제5조에 따라 許可받은 基幹通信役務외의 다른 基幹通信役務를 추가하여 제공하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는 요건과 절차를 갖추어 방송통신위원회의 變更許可를 받아야 한다. 다만, 電話役務를 제공하는 基幹通信事業者가 기존의 設備를 이용하여 제공 중인 基幹通信役務에 지장을 주지 않는 범위안에서 대통령령이 정하는 基幹通信役務를 추가하여 제공하고자 하는 경우에는 방송통신위원회에 申告하여야 한다.	제10조(허가의 변경) 〈삭 제〉
②·③(생 략)	①·②(생 략)

나. 허가제도 변경에 따른 행정법적 쟁점

종래 통신사업자 허가는 강학상 특허에 가까운 것으로 이해된다. 허가에 따른 권리(관로 포설권, 상호접속등에 대한 협정체결 요청권, 토지사용권, 출입권 등)가 있는 대신 허가심사기준이 까다로웠고 허가에 조건을 붙을 수 있었으며 출연금납부의무가 규정되어 있다. 그런데 개정법률에 의하면 허가심사기준이 완화되고 출연금납부의무가 폐지될 것으로 예정된 반면 다른 조항들은 그대로 유지가 된다. 전체적으로 통신사업 허가가 강학상 특허의 개념에 가까운 것에서 강학상 허가의 성격이 보다 강해졌으나 이를 명확히 하기는 어렵다. 특히 허가 심사기준은 많이 완화되었으나 영업의 양수·합병 등에 대한 기준은 종전의 까다로운 포괄적인 심사기준을 유지하고 있어 경쟁에 미치는 영향, 공익성에 미치는 영향 등을 종합적으로 검토해야 한다.

그러므로 ① 허가 취소 또는 허가의 일부취소의 법적 성격과 효과 및 ② 전파법상 주파수 할당과의 선후관계 ③ 주파수할당 세부심사기준의 위임 근거 등에 대하여 검토할 필요가 있다.

다. 주요 쟁점별 검토 및 하위 법령 정비 방안

(1) 허가취소법인에 대한 허가신청권의 제한

허가의 일부 취소는 허가의 단위가 개별적인 기간통신역무에서 포괄적인 기간통신역무로 변경됨에 따른 것이다. 즉 허가 취소사유가 복수의 기간통신역무 중 특정 전기통신역무에 한정된다면, 해당 전기통신역무의 제공을 하지 못하도록 그 범위를 한정하는 것이 통신사업자의 이익에 부합한다. 그러나 취소되는 허가는 일부임에 반해 허가의 취소에도 불구하고 잔존하는 허가는 포괄적인 역무에 대한 허가이므로 이를 문리적으로만 해석할 경우 임원의 결격사유 조항에 따라 대표이사 등이 사임하는 외에 제공하는 통신서비스의 종류에는 제한이 없다는 해석도 가능하게 된다. 이러한 문제를 해소하기 위해서는 허가의 일부 취소의 경우 기존의 기간통신사업의 허가중에서 취소 대상이 아닌 것은 그대로 유효하고 취소된 전기통신역무는 제공할 수 없다는 규정을 허가에 관한 대통령이나 고시에 명시하는 방법이 강구될 필요가 있다. 또는 허가가 일부 취소된 경우에, 변경 허가를 통해 제공할 수 없는 서비스의 종류를 허가서에 명시하는 것이 필요하다고 생각된다.

또 하나의 문제점은 허가의 전부 또는 일부가 취소된 경우 허가가 취소 된 법인에게 허가 신청권을 제한할 수 있느냐에 대한 것이다. 만약, 통신사업 허가가 강학상 특허개념에 가깝다면 허가의 전부 또는 일부가 취소된 법인에게 일정기간 다시 허가를 하지 않기로 하는 경우 관련 사항은 법 제5조제6항에 따라 위임된 절차에 관한 시행령 등에 그 근거를 마련하는 것이 가능할 것이나 통신사업 허가가 강학상 허가개념에 가깝다면 취소사유가 해소된 이후에는 법률상 요건을 충족했다면 허가신청기간을 제한함이 없이 다시 허가를 해야 하고 재허가 신청기간 제한 등을 시행령 등에 규정할 수 없을 것으로 판단된다.

그런데, 통신사업 허가의 성격은 사업자 수 제한 폐지 및 정기신청제 도입(1997

년), 연구개발 등을 위한 기금출연의무 폐지(2013년) 등으로 인해 종래에 비해 강학상 특허의 성격이 완화되고 강학상 허가의 성격이 강화되고 있다는 점은 사실이나 아직까지는 강학상 특허개념에 보다 가까운 것으로 이해된다. 그 근거는 첫째, 전기통신사업법의 목적이 전기통신사업의 건전한 발전, 공공복리의 증진 등이므로 공익에 부합한다면 허가요건을 충족함에도 불구하고 허가를 하지 아니할 수 있는 재량이 있는 것으로 해석될 여지가 있고 둘째, 허가를 할 경우에 해야 하는 허가심사요건이 정량적 요소보다는 정성적 요소로 구성되어 있으며 통상 재량행위에 인정되는 폭넓은 조건 부과가 명문의 법률규정에 의해 인정되고, 셋째, 허가를 받은 기간통신사업자에 대하여는 전기통신회선설비 설치권, 상호접속 등에 대한 요청권, 허가 받지 않는 기간통신사업 경영에 대한 벌칙 처벌 등의 각종 특권과 보호장치가 마련되어 있고 넷째, 허가를 받은 기간통신사업자는 상호접속제공의무, 역무제공 거부금지, 보편적 서비스 제공 또는 보편적 서비스 적자보전에 기여할 의무, 이용약관을 신고하거나 인가받아야 하는 등의 각종 의무가 있으며 다섯째, 허가받은 기간통신사업자에 한해 토지 사용권, 관로 포설권, 주파수할당 등의 희소한 공공자원에 대한 배타적 신청권한이 인정되고 여섯째, 개정법률에 의해 허가 심사기준은 많이 완화되었으나 영업의 양수・합병 등에 대한 기준은 종전의 까다로운 포괄적인 심사기준을 유지하고 있어 경쟁에 미치는 영향, 공익성에 미치는 영향 등을 종합적으로 검토해야 하기 때문이다.

기간통신사업 허가의 성격이 강학상 특허에 해당한다면 허가를 취소한 법인에 대해 허가를 하지 않는 것이 가능하고 또한 취소된 허가를 신청하는 기간을 제한하는 것도 가능하다 할 것이나 행정청의 재량이 무한정 확대된다고 할 수는 없으며 허가의 취소사유가 소멸되고 공익상 허가신청을 제한할 필요성이 없어진다면 허가신청권을 부여해야 할 것이고 영원한 허가신청권 박탈은 허용되지 않는다고 판단된다.[134] 따라서 시행령 등에 일정한 기간을 제시하여 허가신청권을 인정하지 않는 것

134) 대법원 1994. 10. 11. 선고 93누22678〔일반유흥업허가취소처분취소〕〔공1994. 11.

은 법원칙상 허용된다고 보아야 할 것이다. 그러나 허가신청 제한 기간 중이라도 허가취소의 사유가 해소되거나 허가를 하는 것이 공익상 필요하다고 인정되는 경우에는 허가를 하도록 규정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

(시행령 개정안 예시)

제25조의2(허가의 취소시 서비스제공 금지기간) 허가의 전부 또는 일부가 취소된 사업자 또는 그 대표자에 대하여는 허가가 취소된 날로부터 2년이 경과하기 전에는 해당 기간통신서비스에 대한 허가를 하지 않을 수 있다. 다만, 허가취소의 사유가 소멸하였거나 해당 기간통신서비스의 허가가 공공의 이익을 저해하지 않는다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

(2) 전파법상 주파수 할당과의 관계

주파수할당이 필요한 통신사업은 기존 통신사업자는 물론 주파수할당이라는 단일의 허가 행위만 있으면 통신사업 운영이 가능할 것이나 신규 사업자의 경우 통신사업 허가와 주파수 할당이라는 두 개의 독립적인 허가행위가 있어야만 통신사업을 운영할 수 있다. 통신사업허가 및 주파수할당 절차와 관련하여 우선적으로 검토가 필요한 것은 주파수할당과 허가의 절차적 선후관계와 다른 법 상 허가/할당을 받지 못한 허가/할당의 효력문제에 관련된다.

제1안: 주파수할당 → 통신사업 허가: 주파수할당이 필요한 역무를 대상으로 허가를 신청하는 경우에는 주파수 할당을 받을 것을 통신사업 허가신청의 요건으로 하는 방안. 이 경우 주파수 할당은 기간통신사업을 하려는 자에게 할당할 수 있다는 전파법 제10조의 해석상 기간통신사업 허가를 조건으로 하는 조건부 할당을 하여야

15.(980), 2998〕

"행정청의 허가, 면허, 인가, 특허 등과 같이 상대방에게 어떤 이익이 생기게 하는 소위 수익적 행정처분을 취소(철회)하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 기득권을 침해하는 것이 되므로 비록 취소(철회) 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권(철회권) 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교교량하여 결정"

할 것임. 주파수 할당이 허가의 본체로서 통신사업 허가는 요식행위에 불가할 수도 있으나 경우에 따라서는 허가를 받지 못하여 할당을 취소해야 하는 경우가 발생할 수 있음. 제공하려는 서비스 종류에 따라 통신사업 허가신청의 요건이 달라진다는 점과 법률적 근거가 명확하지 않다는 법률적 문제점이 있을 수 있음.

제2안: 통신사업 허가 → 주파수할당: 통신사업 허가를 받은 자로 주파수할당 신청자를 제한하는 방법. 기간통신사업을 하려는 자에게 주파수할당을 할 수 있다는 전파법 제10조의 규정 또는 주파수할당의(재량의 폭이 넓은) 특허적 성격을 감안할 때 법률적 문제점은 상대적으로 적을 수 있으나 주파수할당이 필요한 통신사업의 경우 주파수할당을 받지 못한 자의 서비스 제공능력을 심사할 수 있느냐 하는 점과 기간통신사업을 허가함에 있어 주파수할당을 조건으로 할 수 있냐는 점, 그리고 할당을 받지 못한 통신사업허가를 사후적으로 어떻게 처리할 것이냐(즉 주파수할당이 필요 없는 통신사업은 영위할 수 있는 것으로 보느냐 아니면 사업허가를 취소해야 하는 것이냐) 등에 대한 검토가 필요함.

제3안: 통신사업 허가와 주파수할당의 통합 진행: 주파수할당이나 통신사업 허가 신청에 자격 제한을 두지 않고 신청자의 선택에 따라 별도 진행하되 주파수할당이나 허가가 어려울 경우 다른 행정처분도 하지 않는 방안으로 다른 법에 의한 허가나 할당을 받지 않았음을 이유로 행정처분을 거부할 수 있느냐 하는 점과 할당이나 허가의 행정적 처리기한을 넘길 사유로 인정되느냐 하는 점 등에 검토가 필요함. 또한 통합진행을 할 경우 전파법에 의한 주파수할당의 세부심사기준을 전기통신사업법 하위법령에 규정할 수 있느냐 또는 반대로 통신사업허가의 세부심사기준을 전파법 하위법령에 규정할 수 있느냐 도 검토되어야 함.

제4안: 통신사업 허가와 주파수할당의 분리 진행: 통신사업 허가가 없는 자에게 주파수할당을 할 수 있는지, 주파수할당을 받지 못한 자의 허가신청서류를 무슨 기준으로 심사하고 주파수 할당을 받지 못한 허가의 사후적인 처리문제 등이 검토되어야 함.

생각컨대, 주파수할당과 사업허가가 모두 필요한 경우에는 양자가 시기적으로 일

치할 것을 권고하는 세계은행 자료 등을 고려할 때 양 절차를 통합하여 진행하는 방안이 가장 바람직한 것으로 사료됨. 이를 위해 주파수 할당이 필요한 기간통신사업으로 판단되는 경우에는 전파법에 의한 주파수할당을 신청하기 전에는 기간통신사업 허가에 관한 신청서를 반려할 수 있다는 규정을 전기통신사업법 시행령에 마련하고, 전파법에 의한 주파수할당을 공고할 경우에는 기간통신사업자가 아닌 자는 전기통신사업법에 의한 허가신청서류를 제출하지 않은 자에 대해서는 주파수할당 신청을 반려할 수 있도록 규정함으로써 두 법에 의한 심사를 절차적으로 통합하는 것이 합리적이라고 판단된다.

다만, 양 법률에 의한 심사절차를 통합하는 경우 주파수 할당은 부적절하나 사업허가 신청상의 요건은 다 충족하는 경우가 발생할 개연성이 있다. 이 경우 사업제공을 위해 필요한 기술적 능력을 결여한 것으로 판단하여 허가를 하지 않는 것이 법률관계의 명확성을 위해 바람직할 것이다.

(3) 기간통신사업의 양수 및 합병에 관한 시행령 위임사항

개정법률 제13조는 “기간통신사업자의 경영권을 실질적으로 지배하려는 목적으로 주식을 취득하려는 경우 또는 협정을 체결하려는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에 해당하는 자”는 방송통신위원회의 인가를 받도록 규정하고 있다. 시행령에 규정될 사항을 구체적으로 검토해 보면,

첫째, 기간통신사업자의 지분인수 등에 대한 공익성 심사(제6조의3)조문에 나타난 “기간통신사업자의 대표이사의 임면 또는 임원의 3분의 1 이상의 임면”은 시행령에 포함하는 것이 바람직하다. 대표이사 임면이나 임원 3분의 1 이상의 임면은 경영권의 실질적 지배에 해당한다고 볼 수 있고 공익성 심사조항에서 경영권의 실질적 지배로 본 기준을 사업의 양수・합병에 관한 조문에서 수용하는 것은 법의 통일성 확보 차원에서 필요하다고 생각한다.

둘째, 공익성 심사에 관한 시행령에서 규정된 “기타 경영권에 최대주주가 아닌 주주들이 공동으로 의결권을 행사하기로 합의하여 기간통신사업자의 경영권을 사실상 변경하려는 경우”를 지분인수 등에 관한 시행령 규정에 포함할지에 대해서는 검

토가 필요하다.

사실상 변경과 같은 포괄적인 조항을 시행령에 명시하는 것은 행정청에게 과도한 재량을 주는 것으로 인식될 수 있고, 법률이나 시행령에 명시되지 않을 경우 실무적으로 사실상 경영권 변동에 대한 기준을 만들기 어렵다는 점, 그리고 피규제자의 예측가능성을 저해하는 점을 고려할 때 사실상 변경과 같은 포괄조항을 시행령에 규정하는 것은 바람직하지 않다. 그러나 공익성심사에 관련된 현행법 시행령 조항이 이를 이미 명시하고 있고, 경영권의 변동은 다양한 방법을 통해 이루어지므로 모든 경우를 상정해 시행령에 그 기준을 만들 수 없다는 점을 고려하면 경영권의 사실상 변경과 같은 조항을 시행령에 반영할 필요성이 인정된다. 다만, 이러한 포괄적인 조항은 법령 심사과정에서 문제될 개연성이 높을 것으로 예상된다.

셋째, 기간통신사업자를 지배하는 지주회사의 경영권 변동을 기간통신사업자의 경영권 변동의 대상에 포함하는 것은 바람직하지 않는 것으로 생각한다.

그 이유는 첫째, '지주회사'는 상장 유무 및 형태 등에 따라 특정회사에 대한 지주회사가 되기 위한 지분율이 20%, 30%, 50%로 각기 다르기 때문에 기준간 내부충돌이 발생할 개연성이 있기 때문에 시행령 조항에 지주회사의 경영권 변동을 사실상 경영권의 변동에 포함하는 것은 신중한 접근이 필요하다. 둘째, 이미 전기통신사업법은 제6조제2항에서 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제1항제1호에 의한 특수관계인을 포함하여 최대주주를 산정하는 자세를 취하고 있는데 이에 따르면 대략 30%이상 지분을 가진 자는 특수관계인에 포함되므로 지주회사가 가진 지분을 포함하여 경영권 변동을 따지는 것이 가능하다. 셋째, 지주회사에 대한 경영권 변동은 있으나 지분율 계산 결과 통신회사에 대한 최대주주변경이나 15% 이상의 지분변동이 없는 경우가 존재할 수 있으므로 지주회사의 경영권 변동을 규제대상에 포함하는 것은 과도한 규제로 비춰질 수 있고 기간통신사업자의 양수 및 합병 인가조문이 대규모기업집단의 지주회사 경영권 보호장치로 악용될 가능성도 배제할 수 없다.

넷째, 사모투자전문회사(PEF),[135] 투자목적회사(SPC)[136] 등을 통한 기업인수가 시

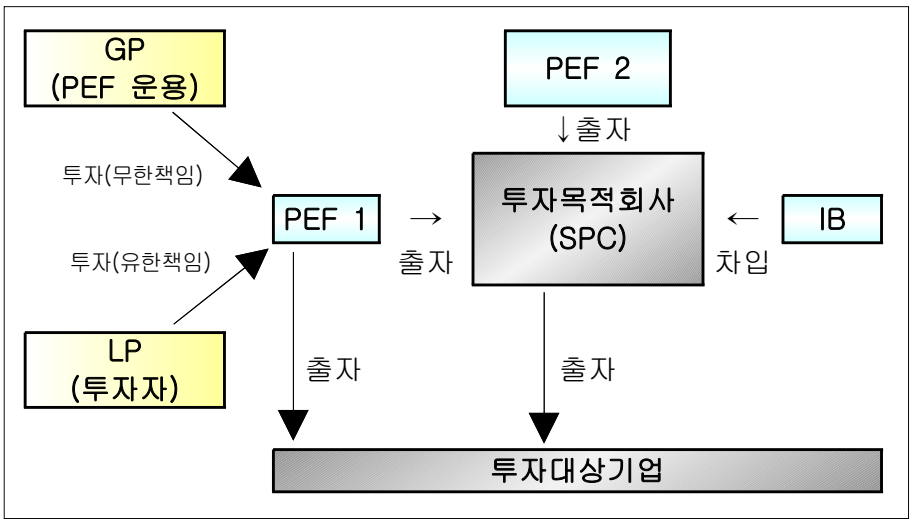
장에서 일상적으로 일어나고 있으나 이에 대응할 수 있는 조항이 없어 이를 보완할 필요가 있다. 특수관계인의 범위에 동일인이 무한책임사원으로 있는 사모투자전문회사, 그 사모투자전문회사가 출자한 투자목적회사를 포함하는 것이 바람직하다고 판단되고 유한책임사원인 경우에도 동일인이 30%이상 지분을 가진 사모투자전문회사나 그 사모투자전문회사가 출자한 투자목적회사를 포함하는 것이 바람직하다고 판단된다. 다만, 현행 전기통신사업법이 자본시장과 금융투자업에 관한 법률의 규정에 따르도록 하고 있어 현행법 시행령 개정의 범위는 벗어나므로 법률개정을 포함한 개선이 필요하다.

---

135) 사모투자전문회사(이하 “PEF”: Private Equity Fund): 사모전문투자회사(PEF)는 경영권 참여, 사업구조 또는 지배구조의 개선 등을 위하여 지분증권 등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구를 의미하고, 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원(사원의 총수는 50인 이하)으로 구성된다. PEF의 무한책임사원 중 1인 이상을 업무집행사원으로 정하여야 하고, 업무집행사원이 그 PEF의 업무를 집행할 권리와 의무를 가짐. PEF의 재산은 다음의 방식으로 운용하여야 함
① 다른 회사의 의결권 있는 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 10이상 되도록 투자
② 임원의 임면 등 투자하는 회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 지배력 행사가 가능하도록 하는 투자
③「사회기반시설에 대한 민간투자법」에 따른 사회기반시설투융자회사가 발행한 증권에 대한 투자
④ 투자목적회사의 지분증권에 대한 투자

136) 투자목적회사(이하 “SPC”: Special Purpose Company): 투자목적회사(SPC)는 주식회사 또는 유한회사로서, PEF인 주주 또는 사원의 출자비율이 50%이상이어야 하며, 그 재산의 운용방식은 PEF의 방식과 동일함. SPC의 재산은 주주 또는 사원인 PEF의 업무집행사원이 운용함

〔그림 3－2〕 PEF의 기본구조



4. 별정・부가통신사업자 전기통신회선설비 이용에 대한 이용약관 조항 삭제

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점(○)
- 법체계 개선 쟁점
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점(○)
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석(○)

가. 주요 쟁점

(1) 현행 제도 및 개정 취지

현행법에 의하면 통신요금 및 조건을 정하고 있는 이용약관은 원칙적으로 방송통신위원회에 신고하도록 하고 있으며, 시장규모 및 시장점유율 등에 따라 예외적으로 이용약관에 대해 인가를 받을 의무가 규정되어 있다.

통신서비스에 대한 이용약관은 민간 사업자와 이용자간에 체결하는 사적 계약임에도 불구하고 정부가 이를 인가하고 있는 취지는 독과점이 발생하기 쉬운 통신시장의 특성을 고려하여 시장지배적 사업자에 의하여 부당한 요금이나 조건이 일방적으로 책정되는 것을 방지함으로써 통신이용자를 보호하기 위함이라고 해석된다. 이에 따라 현재 시장규모가 크고 시장지배적 사업자가 존재한다고 인정되는 KT의 시내전화와 초고속인터넷, SK텔레콤의 이동전화가 이용약관의 인가대상으로 정해져 있다.[137)]

〈표 3－5〉 이용약관 인가제의 기준 및 대상

역 무 명	전년도매출액 기준	사업자명	인가대상 요금
시내전화	21,300억원 이상	(주)KT	시내전화: 가입비, 기본료, 통화료, 시내공중전화 요금 구내교환전화: 가입비, 기본료, 통화료
이동전화	81,200억원 이상	SK텔레콤(주)	가입비, 기본료, 통화료, 데이터 요금
인터넷접속 (인터넷전용회선 제외)	19,500억원 이상	(주)KT	서비스이용료(무선랜제외), 가입설치비

그런데 현행법은 통신사업자의 지위를 법률로 차별하여 설비제공, 상호접속 등 전기통신회선설비의 이용에 관하여 기간통신사업자 간에는 협정을 체결한 후 이를

137) 이용약관 인가대상 기간통신역무와 기간통신사업자(방송통신위원회 고시 제2008-110호)

신고하거나 인가받도록 규정하고 있다. 그리고, 협정체결의 기준을 정부가 고시함(통상 원가에 기반한 대가를 정부가 정함)이 원칙이다. 반면에, 별정・부가통신사업자는 기간통신사업자가 정하여 신고한 약관에 따르도록 규정되어 있다.

현행 법률이 별정 및 부가통신사업자를 차별하는 것은 통신망에 투자한 사업자를 우대하기 위한 것이었으나 다음과 같은 문제점 등을 고려하여 별정통신사업자 등도 상호접속제도에 편입한 것으로 이해된다. 첫째, 현행 이용약관제도가 전기통신회선설비 이용에 관한 이용약관을 인가 대상으로 하고 있지 않기 때문에 지배적 사업자가 상대적인 약자인 별정통신사업자 등에 부당한 요금이나 조건을 책정하는 것을 효과적으로 방지하는데 어려움이 있다는 점이다. 반면, 상호접속제도에 따를 경우 협정의 체결, 이용대가의 산정 등에 관한 기준을 정부가 정할 수 있고 이 과정에 발생하는 분쟁의 조정이나 불공정행위에 대한 제재가 상대적으로 용이하다고 판단된다. 둘째, 이용약관에 따라 별정통신사업자가 지불하는 연동회선료와 연동대가가 기간통신사업자간의 상호접속에 적용되는 접속회선료와 접속통화료에 비해 높게 책정됨에 따라 경쟁에 따른 요금인하가 제약되는 면이 존재해 왔으며, 이를 상호접속제도에 편입한다면 인하될 가능성이 있고 따라서 궁극적으로는 최종적인 소비자 요금이 인하되는데 기여할 수 있다는 점이다.

(2) 하위규정 정비 시 고려사항

법률개정의 취지와 합리성에도 불구하고 통신망에 투자를 유인하기 위한 정책적인 목표의 달성을 위해서는 시행령 등의 하위규정을 정비하는 것이 필요하다.이를 위해서는 다음과 같은 점들이 고려되어야 할 것으로 사료된다.

첫째, 상호접속제도를 차별한 것은 투자유인 제고 외에도 기간통신사업자에게는 상대적으로 강한 의무 즉 이용약관 신고, 보편적서비스 적자보전 분담 등의 의무가 있는 것을 고려한 것이므로 별정통신사업자 등에게도 일정한 의무부담을 하게 하는 것이 필요하다.

둘째, 상호접속제도를 적용한다 하더라도 기간통신사업자와 동일한 절차와 기준에 따르는 것이 아직 시기상조라고 판단된다면 차별적인 절차와 기준을 제정하는

것이 필요하다. 다만 별정통신사업 및 부가통신사업자와 기간통신사업자간에 체결되는 상호접속협정은 기간통신사업자간의 상호접속협정과 그 내용을 달리 할 경우, 법 개정안은 그러한 근거를 명시하고 있지는 않고 있기 때문이다.

① 방통위가 상호접속의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 사업자 종류별로 차별화할 수 있는 권한이 법 해석론상 도출될 수 있는가에 관한 검토와 ② 법률이 원칙적으로 개별협정을 신고/인가받도록 규정하고 있는데 기간통신사업자간의 상호접속협정이 아니라 별정 또는 부가통신사업자와 기간통신사업자간의 상호접속협정의 경우에 그러한 신고/인가를 어느 정도는 완화하여 적용하는 것이 적절하다면, 하위법령에서 이를 절차적으로 완화할 수 있는지에 대한 검토가 필요함둘째, 상호접속제도를 적용한다 하더라도 기간통신사업자와 동일한 절차와 기준에 따르는 것이 아직 시기상조라고 판단된다면 차별적인 절차와 기준을 제정하는 것이 필요하다.

셋째, 별정통신사업자 등의 망 이용대가를 기간통신사업자 간의 망이용 대가와 마찬가지로 정부가 정하도록 할 필요가 있는지에 대한 검토가 필요하다. 정부가 망이용대가를 정하도록 할 경우에는 도매제공에 대한 대가를 정부가 실질적으로 정하는 결과를 초래할 수 있기 때문에 도매제공 대가에 대한 사전규제를 도입하지 않은 법률개정 내용과 상충될 개연성이 존재하기 때문이다.

넷째, 중계접속의 허용 여부에 대한 정책방향을 명확히 할 필요가 있다. 즉 기간통신사업자의 이용약관에 따른 연동대가가 상호접속에 따른 접속통화료보다 비싸기 때문에 그 가격 차이를 상업적으로 이용하는 기간통신사업자가 존재하였다. 이들 기간통신사업자는 자사 이용자로부터 발생된 직접접속호(call)가 아닌 별정통신사업자로부터 발생된 중계접속호(call)임에도 불구하고 이를 직접접속호로 위장하였음. 그 결과 음성적인 중계접속시장이 존재한 경우에는 별정통신사업자가 이용하는 연동대가가 상호접속료에 접근하고 있다.

다섯째, 간접접속의 허용 여부에 대한 정책방향을 명확히 할 필요가 있다. 지능망서비스는 발신측 사업자가 아닌 전화부가서비스 제공자가 과금권한을 갖기 때문에

이른바 “감(感)서비스”와 같은 간접접속 서비스의 제공통로로 활용된 바 있으며 합법성 여부에 대해 방통위가 입장을 유보한 바 있다. 도매제공제도를 도입할 경우 이와 유사한 효과를 갖는 간접접속제도에 대해 정책적 입장을 명확히 할 필요가 있다.

나. 계약자유의 원칙과 상호접속제도

(1) 계약자유의 원칙

계약자유의 원칙을 포함하는 것으로서 영업의 자유는 협의적 의미로는 영업을 할 수 있는 자유를 의미하며, 광의의 의미로는 협의적 의미의 자유만이 아니라 현재 영업을 하고 있는 자가 임의로 그 영업활동을 할 수 있는 자유를 의미하고, 여기에는 자본과 상품의 생산, 거래, 및 처분의 자유 등도 포함된다. 이러한 영업의 자유의 헌법적 근거로서는 직업선택의 자유는 자기가 종사하는 직업을 결정하는 자유외에 그 직업을 수행하는 자유를 당연히 요청한다고 보아 직업선택의 자유는 당연히 영업의 자유를 포함한다고 보는 견해가 있다. 또한 광의의 영업의 자유에 포함된 영업활동의 자유는 헌법상의 재산권 규정에서 보장된다고 보는 견해도 있다. 마지막으로는 영업의 자유를 재산권의 자유와 똑같은 것으로 보고 헌법상의 재산권 규정에서 보장된다고 보는 견해도 있다.

헌법에 명문의 규정은 없지만 영업의 자유를 하나의 기본권으로 보는 것에 대해서는 이의가 거의 없다.[138] 영업의 자유에 대하여 헌법재판소와 대법원 등의 판례에서는 영업의 자유가 무엇인지에 대하여 언급하고 있지는 않으나, 명문으로 표현하고 있기 때문에 이를 인정하고 있는 것으로 볼 수 있다.[139]

---

138) 권영성, 헌법학원론, 562면 이하 참조.

139) 헌재 1999. 12. 23, 98헌가12에서 헌법재판소는 영업의 자유란 표현을 쓰고 있으나 이에 대한 개념을 정립하고 있지는 않다. 헌재의 결정요지를 보면 다음과 같다. “이 사건 법률 조항은 보험계약자측의 중과실로 인한 사고에 있어서 보험자의 면책을 인정하지 않음으로써 소비자인 인보험의 보험계약자측, 특히 생명보험의 보험수익자로 되는 유족의 생활보장을 도모하는 데에 그 입법취지가 있으므로 그 입법목적의 정당성은 인정된다. 중과실과 경과실의 구별이 상대적이며, 그 경계가 모호한 데다가 보험계약자측이 현저히 약자의 지위에 있어 보호의 필

영업의 자유가 기본권인 만큼, 그 제한은 헌법에 따라야 한다. 헌법 제37조 제2항에 의한 기본권제한은 국회가 제정한 형식적 의미의 법률에 의해서만 가능하다. 또한 법률은 일반성과 명확성을 지닌 것이어야 한다. 따라서 특정의 인이나 사항에만 적용되는 처분적 법률이나 개별적인 처벌 법규로는 기본권을 제한해서는 안된다. 또한 기본권을 제한하는 법률의 내용은 명확하여야 하며 불명확한 법률로 기본권을 제한하는 경우는 「막연하기 때문에 무효」(void for vagueness)의 법리가 적용된다고 본다. 그밖에 기본권을 제한하는 형식으로 법률의 위임이 있는 명령, 조약과 일반적으로 승인된 국제법규 등이다.

계약은 그 계약내용에 따라 개별기본권에 내포된 권한의 하나로서 인정되고 그렇지 않으면(개별기본권에 포섭될 수 없는 경우) 보충적으로 행복추구권을 헌법적 근거로 함을 살펴보았다. 계약자유에도 계약내용의 공정 내지 형평성을 불문하고 계약의 구속력을 보장하는 형식적 계약자유의 경우 '당사간의 합의'에 그 핵심이 있다고 보아(전국가적)・자연적 권리로 보거나, '그 당사자간에 국한된 법적 구속력'을 그 법 내용이 헌법과 합치하는지 여부에 관계없이 계약자유를 사실상 보장하는 데 중점이 있다고 보아 법률상의 권리만으로 파악하는 견해가 있다.

계약자유도 헌법상의 기본권과 마찬가지로 주관적 공권성과 객관적 가치질서의 성격을 갖고 있다고 할 수 있다. 구체적으로 계약자유의 주관적 및 객관적 성격을 살펴 보면 계약자유의 유형인 재산처분계약자유, 혼인계약자유, 유언자유 등과 같이 제도에 의해 효력이 나타나는 기본권의 파생적 권한(kompetenzielle grundrechtliche Freiheit)으로 파악될 수 있다. 따라서 계약자유는 국가권력에 의한 자의적 침해가 금지되는 대국가적 방어권과 사회구성원간의 동화적 통합을 마련하기 위한 객관적 가치질서의 성격에서 평등한 사인간의 계약관계에 효력을 부여하는 입법부의 사법제

요성이 있음에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항에 의하여 자유를 제한하는 정도는 상반되는 법익과의 균형을 해할 정도로 과도하지는 않아 입법재량의 범위를 벗어났다고 볼 수 없으므로 보험자의 영업의 자유, 보험자와 보험계약자 사이의 계약의 자유를 침해하였다고 할 수 없다."

정의무가 지워진다. 국가와의 대립관계를 전제로 하는 언론・출판・집회・결사의 자유, 거주이전의 자유, 양심 및 신앙의 자유 등과 같은 자유권적 기본권은 그 행사의 법적 효과가 인정되지 않더라도 그 자체가 사실행위로서 의미가 있지만 계약자유는 계약의 유효성을 인정하는 법규범이 없으면 무의미하기 때문에 입법자의 사법제정의무를 강조하는 계약자유의 제도보장성격을 인정할 수 있다. 따라서 헌법상의 계약자유는 “사법상의 제도에 의해 형성되는 기본권”으로 권리가 객관적 제도에 종속되는 법적 성격을 갖는다고 할 수 있다.

(2) 상호접속제도 검토

□ 현행조문의 내용

전기통신사업법 제34조는 다른 전기통신사업자의 요청에 따라서 전기통신사업자가 상호접속협정을 체결할 해석상 임의의 권한을 규정하면서, 제34조의 6의 제1항은 기간통신사업자가 특별한 사유가 없으면 90일 이내에 체결하여 방송통신위원회에 신고할 의무를 규정하고 있다. 제34조의 2항은 상호접속의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시할 방통위의 권한 및 의무를 규정하고 있다. 제36조의3은 전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 행위로서 상호접속 등에 관하여 불합리하거나 차별적인 조건 또는 제한을 부당하게 부과하는 행위, 협정 체결을 부당하게 거부하거나 이행하지 않는 행위를 금지행위로서 규정하고 있다.

따라서 제34조의 1항에서 전기통신사업자가 다른 사업자의 상호접속요청에 대해 임의의 결정권을 가진 것으로 해석될 수 있으나 제36조의 3에 의해서 법적 의무를 부담하는 것으로 해석되는 것이 타당하다.

□ “요청”의 의미

사업법 제34조 제1항은 상호접속 당사자간 협정체결 및 이를 통한 상호접속시행을 위한 요건으로서 “상호접속 요청”을 명시하고 있다. “요청”이란 협정 체결(일종의 계약으로서의)이라는 법률행위를 하고자 전기통신사업자가 보이는 청약에 해당하는 의사표시이다. 이에 대하여 상대 전기통신사업자가 승낙에 해당하는 의사표시

를 한다면 양 의사표시는 서로 대립적인 것으로서 계약은 성립되어 협정체결은 이루어질 것이다. 의사표시가 없이는 법률행위가 성립하지 아니 하므로 상호접속협정 체결은 “요청”이라는 의사표시 행위가 없이는 성립할 수가 없고, 따라서 통신망을 물리적, 기능적, 전기적으로 연결하는 상호접속행위도 일어나지 않을 것이다.[140)]

□ 개정 조문별 분석

별정, 부가통신사업자가 타 기간통신사업자의 전기통신회선설비를 이용하고자 할 때에 적용되는 이용약관조항이 삭제됨으로써, 그러한 이용의 경우에 상호접속기준이 적용되게 된다. 전기통신사업의 효율적인 규율 및 산업의 발전 차원에서 별정 부가통신사업자와 기간통신사업자간의 상호접속과 기간통신사업자간의 상호접속기준이 차별될 필요성이 인정되고, 또한 별정, 부가통신사업자의 다양한 특성에 따라서도 상호접속기준이 세부적 수준에서 차별될 필요가 인정되는 경우에, “전기통신설비의 상호접속의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다”는 전기통신사업법 제34조의 2항의 조문에 근거해서 그러한 차별적 내용을 정하는 기준을 정하는 업무를 위임하는 것이 위임입법의 법리에 부합하는가에 관한 문제가 제기된다.

별정, 부가 및 기간통신사업자간의 상호접속협정의 체결에 대해서 규제 당국이 기준을 제시하는 것은 영업의 자유 및 계약의 자유를 제한하는 것이기는 하나, 그럼으로써 얻어지는 공익의 증진이 더 크다는 전제하에서 상호접속기준은 영업의 자유에 대한 최소한의 제한을 가한다면 침해는 없다고 볼 것이다. 통신사업자간의 차이, 또는 통신사업자별 특성을 고려하는 상호접속기준의 수립은 계약자유의 제도보장적 성격을 강조하는 주장에 따른다면, 입법자의 사법제정의무에 포함되는 사항으로 볼 수도 있을 것이다. 즉, 통신사업자들의 상호접속을 목적으로 하는 사적계약의 유효성을 인정하는 장치로서 인정될 수 있는 측면이 있다고 판단된다. 그러한 견지에서 상호접속기준을 제시함으로써 다양한 통신사업자간의 상호접속협정의 교섭과

140) 홍준형・조대근(2007), p.184

체결에 따른 거래비용을 경감하게 하고 그럼으로써 통신설비의 효율적인 이용을 통해서 얻어지는 공익이 크고, 통신사업자간의 차이 또는 통신사업자별 특성을 고려하여 계약의 자유를 최소한으로 제한하는 것이라면 제34조의 2항에 따라서 상호접속기준을 통신사업자간의 차이 및 특성에 맞추어 제정하는 것이 위임입법의 법리에 어긋나지 않고, 평등의 원칙을 위배한다고 보기도 어려울 것으로 보인다.[141)]

또한 "전기통신설비의 상호접속의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준"이라는 문구는 동등하거나 유사한 특성을 가진 통신사업자간의 상호접속만을 상정하고 있지 예컨대 별정통신사업자와 기간통신사업자간의 상호접속의 상정을 배제하는 것으로 해석되기 어렵고, 다양한 통신사업자간의 특성과 차이를 고려한 기준의 수립이 합목적적인 것이기에 그러한 취지를 고려하여 기준이 수립되어야 한다는 취지가 포함되어 있는 것으로 해석되는 것이 타당하다고 보인다.

다만, 상호접속기준이 영업의 자유 또는 계약의 자유를 제한하는 정도가 지나치거나, 또는 그로 인해서 특정 통신사업자가 전기통신사업법 제5조에 따라 허가받은 영업의 자유에 제한을 받는 경우라면, 전기통신사업법에서 그러한 제한의 부과근거를 명시하는 것이 필요하다.

다. 하위법령 제정 시 고려 사항

(1) 별정통신사업자의 추가적 의무부담

별정통신사업자에게 추가적인 의무을 부담지우지 않고 상호접속제도를 적용하는 것은 바람직하지 않은 측면이 존재한다. 그간 상호접속기준을 적용하지 않은 것은

141) 통신사업자간 차이, 또는 통신사업자별 특성을 고려하지 않는 규제는 평등의 원칙을 위반하는 것일 수도 있음. 대법원 2008.11.20. 선고 2007두8287〔폐기물부담금부과처분취소〕〔공2008하, 1796〕"헌법 제11조 제1항에 근거를 둔 평등 원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것으로서, 법령을 적용할 때뿐만 아니라 입법을 할 때에도 불합리한 차별취급을 하여서는 안 된다는 것을 뜻하는바(대법원 2007. 10. 29. 선고 2005두14417 전원합의체 판결 등 참조), 이 사건 조항의 수입업자의 제조업자에 대한 차별 취급이 자의적인 것으로서 합리적 이유가 없다면 헌법상의 평등 원칙을 위반한 입법이 된다."

네트워크에 투자하지 않은 측면도 존재하지만 기간통신사업자에 비해 의무부담이 적은 것도 고려된 것이라고 보아야 하기 때문이다. 상호접속제도를 적용하게 됨에 따라 기간통신사업자와 유사한 수준의 의무가 부과되어야 할 것이다.

그러한 의무부담으로 고려될 수 있는 것은 이용약관 신고의무, 보편적 서비스 적자보전, 연구개발에 대한 출연의무 등이다. 이용약관 신고의무는 법률개정이 필요하고, 이용자이익을 저해하는 행위 등에 대해서는 사후 규제가 가능한 점을 고려할 때 불필요하다. 연구개발에 대한 출연의무는 기간통신사업자에 대한 출연의무까지도 2013년에 폐지된다는 점, 관련 법령이 지식경제부 소관이라는 점을 고려할 때 역시 현실적인 대안이 될 수 없다. 보편적 서비스 적자보전은 전기통신사업법 시행령에 규정된 사항이며 상호접속기준을 적용받음에 따라 얻게 되는 경제적 이익의 반대 급부 성격이 강하므로 타당성이 인정된다. 다만, 이 경우에 적자보전에 따른 의무부담이 상호접속에 따른 경제적 이익보다 크지 않도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

(2) 별정통신사업자 등에 대한 차별적인 절차와 기준의 마련

상호접속의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 사업자 종류별로 차별화할 수 있는 근거가 명시되어 있지 않은 상황에서 어떠한 기준을 사용할 수 있는지에 관한 검토가 필요하다.

제1안 통신사업자의 법적 지위에 따른 차별: 통신회선설비의 이용과 관련된 조문에서 통신사업자의 법적 지위를 차별하고 있지 않으나 기간통신사업자는 진입절차와 각종 의무부담에서 별정・부가통신사업자에 비해 큰 부담을 지고 있으므로 일응 합리적인 차별기준으로 볼 수 있다. 또한, 현행접속기준도 유선은 대표원가제, 무선은 개별원가제를 원칙으로 하는 등 기간통신사업자를 기계적으로 동등하게 대우하지 않고 있으므로 상호접속기준과 절차만 따르면 법률의 규정을 충족하는 것으로 하위법령에서의 합리적 차별은 가능하다. 다만, 기간통신사업자 규모의 별정사업자, 별정사업자 규모의 기간사업자 등 경제적 실질은 고려하지 못하는 기준이 될 수 있다.

제2안 통신사업자의 설비규모, 이용행태에 따른 차별: 법률에서 사업자의 법적지

위에 따른 차별을 해소하고 있으므로 하위법령에서 다시 이를 이유로 대가 등을 차별할 수 없다. 다만, 다수의 접속점을 확보해야 하는 등 상호접속 등의 기준을 평면적용하는 것이 영세한 사업자에게 과도한 부담이 될 수 있으므로 일정기준 이상의 접속점 또는 통화량 등을 확보한 사업자와 아닌 사업자를 차별하는 등의 기준은 합리적인 차별로 허용이 가능하다.

제3안 통신사업자간 차별금지: 사업자의 법적 지위에 따른 차별 또한 법률개정의 내용에 비추어 볼 때 허용될 수 없다. 또한 통화량이 적거나 접속점이 적은 등 이용형태에 따라 원가가 높아진다면 이는 차별이라 할 수 없으나 단지 통화량이 적거나 접속점이 적다는 이유로 전체적으로 불리한 기준을 적용하는 것은 평등원칙에 위반되며 이를 합리화할 정당한 공익이 있다고 판단할 수 없다. 사업자의 접속대가 차등은 다른 기간통신사업자를 통한 우회적 접속과 같은 규제회피를 초래할 수 있다.

생각건대 제1안이 가장 타당하다고 생각된다. 제1안과 같이 법률에서 정한 사업자 구분을 하위 법령에서 기준으로 활용하는 것은 문제가 될 수 없고, 제2안과 같이 통화량이나 통신설비규모를 가지고 차별하는 것은 일응 합리적인 기준에 해당하나 이에 따를 경우 영세한 규모의 기간통신사업자임에도 불구하고 기존 상호접속기준을 적용받던 사업자에게 불이익이 돌아갈 수 있으며 전기통신회선설비를 설치할 수 있는 것을 전제로 한 상호접속기준을 대폭적으로 수정하기 보다는 별정통신사업자에 대한 특별규정을 별도로 마련하는 것이 보다 용이하고 제3안과 같이 차별을 폐지하는 것은 정부의 정책방향과 부합되는 것으로 판단되지 않기 때문이다.

별정・부가통신사업자와 체결한 협정에 대해 협정의 인가/신고절차를 완화할 수 있는지를 검토하면,

제1안으로서 동일한 협정체결절차를 적용하는 방안이다. 법률은 90일내 협정체결, 체결된 협정의 30일 내 신고 또는 인가신청을 규정하고 있어 개별 협정의 신고/인가를 전제하고 있고 별도의 절차적 예외조항을 두고 있지 않으므로 단지 동일한 내용의 반복적인 신청이 예상되는 이유만으로 완화된 인가/신고절차를 적용할 수 없다.

제2안으로서 완화된 절차의 적용 또는 표준 협정제의 적용 방안이다. 기간－별정, 기간－부가 사업자간 체결협정과 같은 일방향 접속의 경우 기간통신사업자가 표준협정을 신고/인가신청 하도록 하고 표준협정과 다른 내용의 협정에 한해 개별적으로 신고/인가신청을 하도록 하는 것은 법률규정에 반하지 않는다. 오히려 많은 수의 협정이 동일한 대가 등을 내용으로 한다면 개별적인 협정을 모두 신고/인가받도록 하는 것은 불필요한 부담에 불과하며 협정 인가는 방송통신위원회의 의결사항으로 행정적으로도 과도한 부담을 초래할 수 있다.

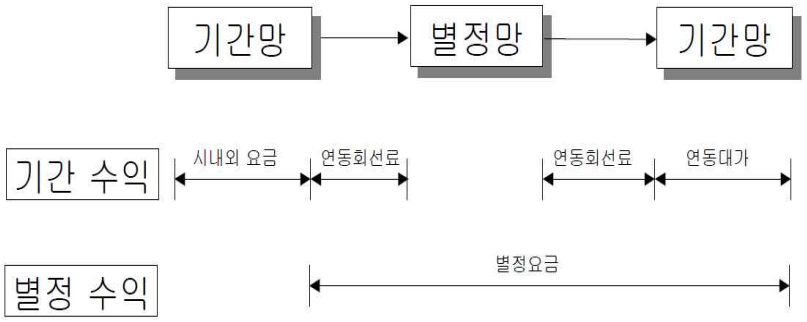
생각컨대, 제2안을 우선적으로 추진하는 것이 불가피하다고 판단된다. 법률규정을 엄격히 준수하기 위해서는 제1안이 타당하나 제2안의 내용이 규제대상자에 대한 규제완화로서 단순 절차적인 것에 불과하기 때문이다. 다만, 신고/인가신청 의무를 시행령에서 면제하는 것은 법률해석상 다툼이 있을 수 있으므로 표준협정에 따른 협정은 인가/신고한 것으로 본다는 의제조항 정도가 적절한 형태로 판단된다.

(3) 별정통신사업자 등에 대한 상호접속대가의 사전규제

상호접속규정체계에 따를 경우 상호접속의 범위와 조건・절차・방법은 물론 및 대가의 산정 등에 관한 기준도 정부가 이를 정할 수 있는 것은 현행 법령 해석상 당연한 것으로 볼 수도 있으나 별정통신사업자에 대한 상호접속요금의 정부결정은 도매제공의 대가를 사전에 규제하지 않는 도매제공에 관한 개정법률 내용과 상충되는 면이 있어 그에 대한 검토가 필요하다.

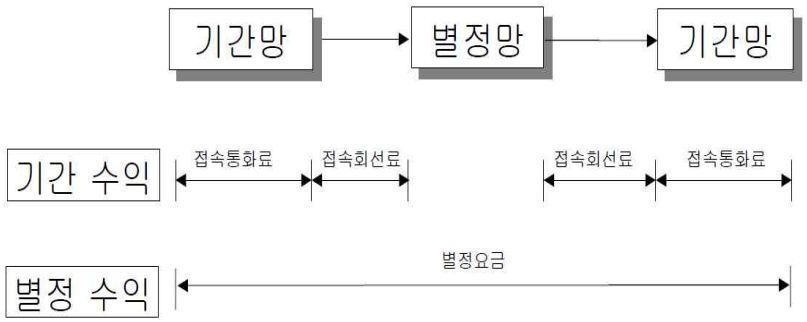
기존의 이용약관 체계에 의할 경우에는 별정통신사업자의 교환기에게 도달하기 위해 제공되는 통신서비스의 요금은 기간통신사업자의 수입으로 하고 별정사업자는 자신의 교환기부터 최종 통화목적지까지 제공되는 통신서비스의 요금을 받아 이 중 일부를 연동대가로 지불하는 형태의 과금 및 상호정산체계가 사용되었다(다음의 〔그림 3－3〕 참조).

〔그림 3－3〕 현행 이용약관 적용 시 과금 및 상호정산체계



반면, 상호접속체계 중에서 기존의 시외・국제전화사업자와 동일한 사업구조로 할 경우에는 가입자가 별정통신사업자의 교환기에게 도달하기 위해 제공되는 통신서비스의 요금까지도 별정통신사업자의 수입이 되기 때문에 정부가 개정법률에 의해 도입하고자 하는 도매제공제도와 동일한 형태의 사업구조가 될 수 있다(아래의 〔그림 3－4〕 참조).

〔그림 3－4〕 현행 국제・시외전화 기간통신사업자 모델 적용시 과금 및 상호정산체계



결국, 일반적인 상호접속체계와 신설되는 도매제공제도와의 차별성에 대한 문제로서 2가지 대안이 검토 가능하다.

제1안으로서 현행 과금 및 정산체계를 유지하되 상호접속대가를 규제하는 방안이다. 과금 권한의 부여와 정산체계 자체가 상호접속기준에서 정해지는 것이라는 것과, 별정통신사업자의 교환기까지 이르는 통신서비스에 대한 과금 권한을 별정통신사업자에게 부여하지 않는다면 별정통신사업자의 상호접속과 도매제공제도의 차별성이 유지된다는 것, 별정통신사업자의 통신회선 이용을 상호접속체계로 끌어들이는 이유가 경쟁촉진과 이를 통한 요금인하라는 것 등을 감안한다면 별정통신사업자에게 제공하는 상호접속 대가를 정부가 규제할 수 있다고 판단된다.

제2안으로서 별정통신사업자의 상호접속대가를 규제하지 않는 방안이다. 별정통신사업자의 통신회선설비의 이용형태가 본질적으로 시외·국제전화 기간통신사업자와 다르지 않기 때문에 과금 및 정산체계를 다르게 규정할 수 없다는 것과 개정법률안이 도매제공대가를 규제하지 않는 측면을 고려한다면 별정통신사업자의 상호접속대가는 사업자간의 자율적인 협상에 맡길 뿐 정부가 규제할 근거가 없다.

생각건대, 제1안이 타당하다. 제2안에 의할 경우 별정통신사업자의 상호접속과 도매제공제도가 동일한 것이 되어 동일한 현상을 두 개의 서로 다른 조문이 규제한다는 모순을 피할 수 없고, 도매제공제도가 대가 산정을 사전에 규제하지 않음으로써 발생하는 문제점을 별정통신사업자에게 제공하는 상호접속 대가를 규제함으로써 완화할 수 있고 요금인하나 경쟁촉진에도 도움이 될 수 있기 때문이다. 다만, 탈법적인 규제라는 지적을 받을 위험소지가 존재한다. 직접적인 대가산정 규제보다는 중계접속을 허용함으로써 유사한 정책목표를 달성하는 것도 고려할 수 있으나 바람직한 정책대안으로 판단되지는 않는다. 이에 대해서는 다음 항목에서 상론하기로 하겠다.

(4) 중계접속 허용여부

기간통신사업자는 원칙적으로 자사의 가입자로부터 발생하는 호를 종료하는데 필요한 상호접속을 상호접속대가에 이용할 수 있을 뿐이며 다른 별정통신사업자로부터 발생하는 호를 중계 접속하는 것은 허용되지 않는다. 그러나 중계접속이 시장에서는 음성적으로 일어나고 있으며 이에 따라 이용약관에 따른 연동회선료가 상호

접속에 따른 접속통화료에 접근하는 현상을 나타내기도 한다. 이에 대해 통신규제당국은 아직까지 명확한 입장을 표명하지 않았다.

중계접속을 명시적으로 허용하는 방안과 반대하는 방안의 근거와 장・단점을 구체적으로 살펴보면,

제1안: 중계접속 금지방안: 중계접속은 원칙적으로 망의 비효율적인 사용을 초래하고, 통신망에 대한 투자와 각종 의무를 부담하는 기간통신사업자에게 재정적 손실을 초래하며, 기간통신사업자간 상호접속의 대가와 별정통신사업자에게 제공하는 상호접속의 대가를 차별하려는 정책방향과 합치되지 않기 때문에 금지해야 한다. 그러나 이 방안은 두 요금의 격차가 존재하는 한 불법적인 중계접속은 계속 일어날 수밖에 없다는 한계를 갖고 있음이 지적되어야 할 것이다.

제2안: 중계접속 허용방안: 요금의 격차가 존재하는 한 중계접속은 일어날 수밖에 없는 현실을 인정하여 탈법요소를 줄이고, 정부가 별정통신사업자에게 제공하는 상호접속대가를 직접 규제하지 않으면서 시장 자율적인 요금인하를 유도할 수 있으며, 결과적으로 통신사업 경쟁촉진과 이용자 부담경감에도 긍정적으로 작용할 수 있다. 그러나 비정상적인 통신망 이용형태를 조장함으로써 자원의 비효율적인 사용을 초래하고, 기간통신사업자에게 일방적으로 불리한 결과를 초래할 수 있으며, 정부가 예측할 수 없는 상황으로 경쟁이 전개될 수 있고, 별정통신사업자가 중계접속을 악용한 각종 불법적인 서비스 제공이 증가될 수 있다는 단점이 존재한다.

생각건대, 제1안이 보다 바람직하다고 생각된다. 제2안은 경쟁 촉진의 장점은 있으나 정부가 탈법적인 통신망 이용을 허용하여 요금 인하라는 정책목적을 달성하는 모양이 되기 때문이다.. 제1안은 실효성 차원에 한계가 존재할 수밖에 없으나 탈법적인 통신망 이용이 적발될 경우 이에 상응한 불이익을 주는 방향으로 상호접속제도를 보완함으로써 일부 개선이 가능하다고 생각된다.

(5) 간접접속 허용여부

상호접속기준은 발신사업자 과금원칙을 천명하고 있으면서도, 전국대표번호서비스, 개인번호서비스, 수신자요금부담서비스, 정보제공서비스 등의 전화부가서비스

에 대해서는 해당 서비스를 제공하는 사업자를 접속이용사업자로 인정함으로써 발신과금원칙의 예외를 인정하고 있다. 발신과금원칙의 예외를 인정한 이유는 명확하지 않으나 지능망서비스의 역무 성격에 대한 논란 등을 고려하여 지능망서비스 제공에 별도의 허가절차를 밟게 했다는 점, 지능망서비스를 제공하는 유선통신사업자의 경영상 어려움 등을 감안하여 인정된 것으로 이해된다.

그런데 이러한 지능망서비스를 이용하여 사실상 도매제공제도와 유사한 형태의 서비스가 출현된 바 있다. 이른바 '감'서비스로 지칭되는 서비스는 기간통신사업자의 망을 원가에 이용함으로써 가격파괴가 가능해지고 결과적으로 도매제공과 유사한 정책적 목표를 달성할 수 있다. 간접접속은 요금인하에 도움이 되는 긍정적인 측면과 도매제공제도를 도입함에도 유사한 제도를 허용함으로써 기간통신사업자의 재정적 손실이 과도해질 수 있다는 부정적 측면이 모두 존재하여 허용 여부에 대한 정책 방향을 명확히 하기 어려운 점이 있다.

제1안: 간접접속 금지방안: 간접접속은 도매제공제도와 마찬가지로 기간통신사업자에게 많은 부담이 되는 방안으로 두 제도를 병렬적으로 도입할 경우 기간통신사업자의 재정적 부담이 크고 통신망에 대한 투자를 저해할 수 있으며 지능망서비스를 원래의 취지에서 벗어나 사용하고 있는 것이므로 금지해야한다.

제2안: 간접접속 허용방안: 정부가 직접 규제하지 않으면서도 시장 자율적인 요금인하를 달성할 수 있고, 도매규제제도가 대가 산정에 대한 사전 규제를 하지 않음으로써 실질적인 경쟁촉진에 도움이 되지 않을 것이 예상된다면 차선책으로 이를 활용하는 것이 필요하다.

제3안: 허용여부 유보방안: 요금인하에 긍정적인 측면이 있으나 기간통신사업자에게 과도한 부담이 될 수 있음을 고려하여 도매규제제도의 정착 여부 등을 판단할 수 있는 시점에서 정책을 결정하는 것이 바람직하다.

생각건대, 도매규제제도를 정부가 도입하기로 한 이상 제2안은 고려할 대상이 아니라고 생각된다. 이를 명시적으로 금지하는 제1안이 바람직하다고 생각되지만, 도매규제제도의 성공적인 정착이 어려울 것으로 판단되는 시점에서 이를 차선책으로

도입하는 것을 고려할 필요가 있다는 점에서는 제3안도 긍정적으로 검토될 수 있다고 생각된다.

5. 결합판매의 규제 범위

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점(○)
- 법체계 개선 쟁점
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점(○)
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석(○)

가. 현행 제도 및 문제점

(1) 결합판매 규제 현황

사업법시행령〔별표 4〕는 금지행위의 유형중 '이용자 이익 저해행위'의 하나로 이용자의 이익을 저해하는 '전기통신역무'간의 결합판매를 금지하고 있다. 전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매(이하 "결합판매"라 한다)하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위. 이 경우 이용자의 이익저해여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려하여야 한다.

전기통신사업법(이하 사업법)에서의 통신서비스 결합판매 규제는 결합판매를 직

접적으로 다루고 있는 '금지행위의 유형 및 기준'과 통신서비스의 요금 및 이용약관과 관련된 사안을 포괄적으로 규제하여 결합판매에도 적용될 수 있는 '이용약관'인가 규제로 구성된다. 사업법의 이용약관 규제(사업법 제29조)는 이용약관 인가 대상이 되는 역무의 요금인가 기준을 규정하고 있다. 따라서, 결합판매 자체에 대한 별도의 조항이라기보다는 이용약관 인가의 기준에 맞추어 결합판매 요금이 적정・공정・타당한지의 여부가 심사된다.

전기통신사업법 시행령 〔별표 3〕 금지행위의 유형 및 심사기준에서 제IV의 6호는 "전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매(이하 "결합판매"라 한다)하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위. 이 경우 이용자의 이익저해 여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려하여야 한다"라고 규정하고 있다.

"결합판매의 금지행위 세부 유형 및 심사기준"의 내용은 다음과 같다.

후발사업자에 대한 동등접근성 확보에 따른 기준이 적용된다. 결합판매 성격상 동등접근성 보장여부는 경쟁제한성과 밀접한 관계가 있다. 동등접근성이 확보되지 않을 경우 설비 또는 가입자 기반 우위에 있는 지배적사업자의 결합상품으로 쏠림현상이 가속화되고 이로 인해 후발사업자가 경쟁에서 배제됨에 따라 이용자 선택권이 제한되는 등 이용자 이익저해로 귀결될 가능성이 높다. 이에 따라 인가역무 제공사업자가 인가역무를 결합한 서비스를 출시하는 경우 결합판매 이용약관 인가단계에서 타 사업자도 유사한 결합서비스를 제공할 가능성이 충분한지를 심사한다. 심사기준 제3조는 제1항 2호에서 "인가역무 제공사업자가 인가역무가 포함된 결합판매를 제공하거나 다른 전기통신사업자에게 인가역무를 제공하는 경우, 동등결합판매에 필요한 필수요소를 정당한 이유 없이 제공하지 아니하거나 부당하게 그 제공대가 등을 현저히 차별하는 행위"를 금지하고 있다. 심사기준 제2조의 3호는 "동등결합판매에 필요한 필수요소"를 "인가역무 제공사업자 이외의 기간통신사업자가 직접 개발하거나 구축하는 것이 물리적・기술적으로 불가능한 설비요소 또는 인가역무 제공사업자가 제공하는 인가역무로서 동등결합판매를 위하여 필수적인 것"이

라고 정의하고 있다.

동등결합판매의 심사는 두 단계로 이루어진다. 심사기준 제6조는 첫 단계로 필수요소의 존재여부를 심사함에 대해서 규정하고 있다. 심사기준 제6조의 1항이 열거하고 있는 심사의 고려요소는 필수요소에 대해 동종 또는 유사 결합판매의 서비스 비용, 기능, 품질, 커버리지, 이용자 인식, 구성상품 등에 있어서 결합판매간 수요대체성이 있는 지이다. 둘째 단계는 필수요소가 존재한다고 전제되는 경우로서, 결합판매가 금지행위에 해당하는지의 여부가 심사된다. 심사기준 제6조의 2항이 열거하고 있는 고려 요소는 인가역무 제공사업자의 설비 여유용량, 사업자의 필수요소와 관련된 투자 자본의 회수, 지적재산권의 존재여부 및 이미 제공되어온 역무의 질이 현저하게 저하되는지 여부 등이다.

현행제도하에서 금지되는 결합판매유형은 결합판매심사기준에 따른다. 즉, 결합판매심사기준은 금지행위의 유형을 다음과 같이 규정하고 그 유형별 금지행위를 판단함에 있어서 비용절감, 이용자편익 증대 효과 및 시장지배력 전이 등의 공정경쟁 저해효과를 고려할 것을 규정하고 있다.

제3조(결합판매의 금지행위 세부 유형) ①전기통신사업자가 결합판매를 함에 있어서 금지되는 행위의 세부 유형은 다음 각 호의 어느 하나와 같다.

1. 이용자가 개별적으로 가입하거나 이용할 수 있는 전기통신역무를 결합판매에 의해서만 가입하게 하거나 이용하게 하는 행위
2. 인가역무 제공사업자가 인가역무가 포함된 결합판매를 제공하거나 다른 전기통신사업자에게 인가역무를 제공하는 경우, 동등결합판매에 필요한 필수요소를 정당한 이유없이 제공하지 아니하거나 부당하게 그 제공대가 등을 현저히 차별하는 행위
3. 인가역무 제공사업자가 법 제6조의3제1항제1호에 따른 특수관계인의 지위에 있는 자로 하여금 부당하게 다른 전기통신사업자와 현저히 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공케 하여 결합판매를 함으로써 다른 전기통신사업자의 동등결합판매를 저해하는 행위

(2) 결합판매 규제의 문제점

첫째, 규제의 형식과 내용이 일치하지 않는다. 현재 부당한 결합판매는 이용자의 이익을 저해하는 행위로 금지되고 있다. 이러한 규정형식의 문제점은 이용자 이익을 저해하지 않으면서도 동등한 결합판매를 보장하지 않는 행위를 처벌할 근거규정으로 적절치 않다는 것이다.[142] 결합판매고시에서 비록 동등결합판매를 보장하지 않는 인가역무의 결합판매를 금지행위로 규정하고는 있으나, 직접적으로 이용자의 선택을 제한하지 않거나 피해를 입히지 않는 거절행위가 과연 이용자 이익 저해행위에 해당 하냐는 것에는 해석상 어려움이 있다.[143] 따라서 해석론적인 한계가 뚜렷하다면 입법론적으로 법률규정에 '부당한 결합판매'를 이용자 이익 저해행위와 분리된 별도의 금지행위 유형으로 설정하고 그 하위 유형으로 이용자 선택권의 제한, 부당한 차별, 동등결합판매 제공거절 등을 열거하는 것이 바람직하다 하겠다.

둘째, 사전규제와 사후규제의 상충 가능성이다. 사전, 사후규제의 병존은 이용약관 인가과정을 통해 경쟁 제한성이 있는 결합상품의 출시를 효과적으로 통제할 수 있는 장점이 있으나 이미 이용약관 인가를 통해 출시가 허용된 결합상품을 사후적으로 문제 삼는 것은 행정법상 신뢰보호의 원칙 내지 자기구속의 원칙을 고려할 때 어려움이 예상된다. 예컨대, 부당한 거래거절에 대한 사후규제의 적용을 검토해 보면, 현재 인가사업자인 KT와 SK텔레콤은 이미 인가역무인 시내전화, 초고속인터넷, 이동전화를 묶은 결합상품을 출시하고 있으며 다른 통신사업자에게 인가역무나 인가역무의 제공에 필요한 설비 등을 제공하고 있지 않다. KT, SK텔레콤과 LG계열 통신회사의 결합상품 간에는 수요대체성이 일응 인정되지만 CATV사업자들도 동등한 결합상품을 출시할 수 있는지에 대해서는 의문이 있다. 부당한 가격압착에 대한

142) 이원우(2004), p.92

143) 동등한 결합판매를 보장함으로써 경쟁이 활성화되면 장기적으로 이용자의 이익이 증진될 수 있다. 그러나 동등한 결합판매를 보장하지 않는 결합판매는 단기적으로는 이용자에게 이익이 될 수 있으나 궁극적으로는 이용자의 이익을 저해할 수 있으므로 이용자 이익 저해행위라고 해석하는 것은 상식적인 설득력을 갖기 어렵다.

사후규제의 적용에도 어려움이 예상된다. 방송통신위원회는 30%까지의 요금할인에 대해서는 요금적정성의 심사를 면제할 것을 발표한 바 있다. 아직까지 30%에 이르는 할인혜택을 주는 결합상품이 출시되지는 않았고 30%에 달하는 가격할인상품은 이윤압착에 해당한다고 단정할 수는 없으나 위험성이 존재한다.[144] 다만, 시장에서 비슷한 할인율을 제공하는 경쟁회사의 동종 또는 유사 결합상품이 존재하게 된다면 문제가 없다.

셋째, 동등 결합판매를 위한 필수요소의 제공이 지배적 사업자의 일반 의무로 규정되어 있지 않고 이용약관의 인가조건으로 요구할 수 있다는 근거도 명확치 않다. 원칙적으로 인가가 위법성을 갖고 있을 때 위법성을 해소하는 것을 조건으로 인가를 하는 것은 행정의 탄력성 제고 차원에서 바람직할 수 있으나 자신의 서비스를 다른 사업자에게 제공할 것을 요구하는 것은 비례의 원칙에 반할 가능성이 있으므로 명시적인 법적 근거가 있는 것이 바람직하다. 또한, 앞서 설명한 것처럼 이미 지배적 사업자의 이용약관을 인가한 후에는 필수요소의 제공을 요구할 수도 없다. 시장지배적 사업자에게 필수요소의 제공을 의무화한 법률개정안이 현재 국회에 제출되어 있다. 동 법률안이 국회에서 의결되는 경우에는 이러한 문제점은 보완될 수 있을 것으로 생각한다.

넷째, 결합판매의 규제대상이 통신서비스 간 결합판매에 한정되어 있고 비통신서비스와 결합판매는 규제할 수 없다는 것이다. 방송통신 융합현상이 일반화됨에 따라 케이블TV, 인터넷전화, 인터넷접속, 이동전화 등 다양한 서비스가 결합되어 판매되고 있음에도 방송+통신서비스의 결합에 대한 규제가 어려운 실정이며 방송, 통신서비스 외에도 다양한 경품제공을 통해 다양한 결합서비스가 제공되고 있는 현실에

144) 소매가격이 100이라 하고 절감 가능한 비용이 20이라고 하면 경쟁사업자는 80에 제공받아 그 서비스를 재판매하게 된다. 80 이하의 가격에 제공하면 이윤압착에 해당되지 않지만 인가사업자가 제공하는 70의 결합상품과 경쟁하기 어렵다. 만약 절감 가능한 비용이 40이라고 하면 인가사업자는 60이하의 가격에 서비스를 도매로 제공해야 하며 이 경우에는 인가사업자가 제공하는 70의 결합상품과 효과적으로 경쟁할 수 있다.

적절히 대처하기 어렵다. 비통신서비스와의 결합을 통해 결합판매 규제를 회피하는 것도 가능한 문제점이 있다.

나. 결합판매규제의 법리적 독자성 검토

(1) 검토 필요성

통신 산업은 전통적으로 독점체제를 인정하는 대신 정부가 독점의 폐해를 방지하기 위한 직접적인 요금규제 등을 시행하여 왔다. 그러나 정부의 직접적인 요금규제는 배분적 효율성을 부분적으로 달성할 수 있지만 생산적, 혁신적 효율성은 달성하기 어려운 점이 노정되었고 기술의 발전으로 자연 독점적 특성이 완화되었기 때문에 차츰 정부의 직접 규제 대신 경쟁을 도입하고 경제적 효율성을 제고하여 왔다. 그런데 정부의 직접 규제영역 축소와 시장기능의 도입은 필연적으로 독점규제법의 적용 가능성의 확대로 연결되었고 전기통신사업법과 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 관계 설정은 중요한 해결 과제로 인식되게 되었다. 통신규제당국은 통신시장에 경쟁이 도입되었으나 통신서비스의 건전한 발전과 공익성을 유지하기 위해서는 통신시장에 대한 통신법의 우선적 또는 배타적 관할이 필요하다고 인식하고 있으나 경쟁규제당국은 경쟁을 제한하는 성격을 갖는 정부의 직접적인 규제보다는 경쟁을 덜 제한하는 독점규제법에 의한 사후적 규제가 보다 바람직하다고 인식하고 있다.

통신법과 독점규제법의 중복적 관할 가능성이 높은 대표적인 영역 중의 하나가 결합판매에 대한 규제이다. 통신법 제36조의3과 동법 시행령 별표에 의하여 금지되는 결합판매는 외견상 독점규제법에 의한 시장지배적지위의 남용금지(제3조의2) 또는 불공정거래행위의 금지(제23조)에 의해 포괄되고 있는 행위 유형의 일부인 것으로 보인다. 만약 두 법률에 의하여 금지되는 행위의 유형과 위법성 판단의 기준이 동일하다면, 즉 규범원리가 동일하다면 결합판매에 관한 통신법의 법리적 독자성은 인정되기 어려울 것이다.[145] 만약 금지되는 행위의 유형과 위법성 판단의 기준이 다

145) 법리적 독자성이 인정되지 않는다고 해서 통신법에 의한 규제 또는 방송통신위원회의 관할권이 부인되는 것은 아니다. 이는 정부기능배분의 합리성 차원에서

르다면 특히 독점규제법에 의해서는 허용되는 결합판매가 통신법에서 금지된다면 통신법의 규범적 독자성이 인정될 것이다. 그러나 이 경우에도 그 규범적 독자성이 통신서비스 또는 통신시장의 현상의 독자성에서 근거한 타당한 것인지, 그러한 규범적 독자성이 가진 문제점은 무엇인지에 대한 고찰이 필요할 것이다.

이하 본 보고서에서는 통신법 시행령 제42조제2항에 근거한 '결합판매의 금지행위 세부 유형 및 심사기준'(방송통신위원회고시 제2008-49호, 2008. 5. 19, 이하 '결합판매고시'로 약칭한다)에 따른 결합판매의 유형별로 통신법과 독점규제법이 규제하고 있는 내용이 어떻게 다른지를 살펴보고 통신법에 의한 규범적 독자성이 어떤 근거에서 정당화될 수 있는지 또 그 한계나 문제점은 무엇인지 차례대로 검토하고자 한다.

(2) 비교를 위한 통신서비스 결합판매의 유형구분

결합판매란 별도로 판매 가능한 복수의 재화 또는 서비스를 묶어 파는 행위라고 정의할 수 있다. 서비스의 특성 상 분리 판매가 어려운 경우 처음부터 하나의 서비스로 보아야 하고 결합판매로 간주되지 않는다.[146] 통신시장에서의 결합판매는 우선 묶는 서비스의 유형에 따라 통신서비스와 비통신서비스의 결합과 통신서비스간의 결합으로 구분할 수 있다. 통신법은 이중에서 통신서비스와 통신서비스간의 결합판매만을 그 대상으로 하고 있다.[147] 이 글은 통신법과 독점규제법의 법리 비교를 위한

논의될 성질의 것이라고 생각한다.

146) 결합판매고시

제2조(정의) 이 고시에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "결합판매"라 함은 전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 이용자에게 판매하거나 이용하게 하는 행위를 말한다. 다만, 이용자의 인식, 거래관행, 생산기술 및 판매 효율성 등을 고려하여 하나의 전기통신역무 또는 서비스의 판매로 인정되는 경우에는 결합판매로 보지 아니한다.

147) 통신법에 의한 금지행위 유형 및 기준은 당초 고시로 위임되어 있었고 고시에서는 통신서비스와 비통신서비스와 결합판매도 규제대상에 포함하였으나 2002년에 유형 및 기준의 위임대상을 대통령령으로 변경하도록 법률이 개정되었고 이에 따라 2004. 3월에 마련된 대통령령에서는 통신서비스간의 결합만을 규제대상

것이므로 일단 통신서비스와 비전기통신서비스간의 결합판매는 그 분석 대상에서 제외한다.

결합판매는 소비자 선택의 제한 정도, 결합의 방법 등 다양한 기준에 의해 여러 유형으로 구분될 수 있으나 이 글에서는 통신법이 규범적으로 취급을 달리하는 유형을 중심으로 하여 '순수결합판매', '비 인가역무 간의 혼합결합판매', '인가역무와의 결합판매'로 구분하고자 한다.

'순수결합판매'는 여러 개의 통신서비스를 결합된 형태로만 판매하는 결합판매를 말하며 결합판매고시는 이를 명시적으로 금지하고 있다. 혼합결합판매는 결합판매와 개별판매를 혼용하는 결합판매로서 통상 한꺼번에 구매하는데 대해 할인이나 리베이트를 제공하는 형태이다. 혼합결합판매에는 요금이나 이용조건에 관한 이용약관을 방송통신위원회로부터 인가받아야 하는 인가역무를 그 대상에 포함한 '인가역무와의 결합판매'와 '비 인가역무 간의 혼합결합판매'로 구분할 수 있다. 비 인가역무 간의 혼합결합판매에 대해 결합판매고시는 아무런 규정을 두고 있지 않으며 따라서 원칙적으로 허용되는 결합판매이다. 결합판매고시는 인가사업자가 아닌 다른 사업자가 인가사업자와 동등한 결합판매[148]를 제공할 수 있거나 동등한 결합판매에 필요한 필수요소 즉 통신네트워크나 서비스[149]를 인가사업자로부터 제공받아 동등

으로 하고 있다. 금지행위의 유형 및 기준에 관한 시행령규정은 당시 정보통신부와 공정거래위원회 간 부처협의에 많은 난항이 있었고 법 시행일로부터 1년이 경과한 시점에서야 마련되었다.

148) 결합판매고시 제2조(정의)
2. "동등결합판매"라 함은 이용약관의 인가를 받는 기간통신사업자(이하 "인가역무 제공사업자"라 한다)에 의하여 해당인가역무와 결합하여 제공되는 결합판매 또는 인가역무 제공사업자로부터 해당 인가역무를 제공받은 다른 전기통신사업자에 의하여 제공되는 결합판매와 동종 또는 유사한 결합판매를 말한다.

149) 결합판매고시 제2조(정의)
3. "동등결합판매에 필요한 필수요소"라 함은 인가역무 제공사업자 이외의 기간통신사업자가 직접 개발하거나 구축하는 것이 물리적·기술적으로 불가능한 설비요소 또는 인가역무 제공사업자가 제공하는 인가역무로서 동등결합판매를 위하여 필수적인 것을 말한다.

결합판매를 할 수 있는 경우에는 인가역무와의 결합판매를 허용한다. 반면 인가사업자가 아닌 사업자가 인가사업자와 동등한 결합판매를 제공할 수 없고 동등한 결합판매를 함에 있어 필요한 필수요소의 제공을 인가사업자가 정당한 사유 없이 거부하거나 현저히 차별하는 경우에는 인가역무와의 결합판매는 금지한다.[150)151)]

(3) 통신서비스 간 순수결합판매

□ 통신법 규정 검토

결합판매고시는 제3조제1항에서 순수결합판매를 금지하고 있다. 즉 이용자가 개별적으로 가입하거나 이용할 수 있는 전기통신역무를 결합판매에 의해서만 가입하게 하거나 이용하게 하는 행위를 금지하고 있다. 순수결합판매는 소비자의 자유로운 선택을 제한하는 것을 위법성의 본질로 판단하고 있는 것으로 보이기 때문에 금지행위를 판단함에 있어 고려해야 할 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대 효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁저해효과(제3조제2항)[152)]는 적용될 여지가 적

150) 결합판매고시 제3조(결합판매의 금지행위 세부 유형)제1항
2. 인가역무 제공사업자가 인가역무가 포함된 결합판매를 제공하거나 다른 전기통신사업자에게 인가역무를 제공하는 경우, 동등결합판매에 필요한 필수요소를 정당한 이유 없이 제공하지 아니하거나 부당하게 그 제공대가 등을 현저히 차별하는 행위
3. 인가역무 제공사업자가 법 제6조의3제1항제1호에 따른 특수관계인의 지위에 있는 자로 하여금 부당하게 다른 전기통신사업자와 현저히 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공케 하여 결합판매를 함으로써 다른 전기통신사업자의 동등결합판매를 저해하는 행위

151) 예컨대 특정한 사업자가 독자적으로 시내전화 + 이동전화 + 초고속인터넷을 제공할 수 있거나, 다른 사업자의 시내전화서비스와 다른 사업자의 이동전화서비스를 제공받아 시내전화 + 이동전화 + 초고속인터넷을 제공할 수 있는 경우에는 KT는 시내전화와 초고속인터넷을 결합한 결합상품의 판매가 허용되며 SK텔레콤 역시 자사의 이동전화와 결합한 결합상품의 판매가 허용된다. 반면, KT, SK텔레콤이 아닌 사업자가 인가역무가 포함된 결합상품을 시장에서 구성할 수 없거나 KT, SK텔레콤이 인가서비스를 재판매를 위한 도매제공을 거부한 경우에 KT, SK텔레콤은 자사의 인가서비스를 포함한 결합상품을 판매할 수 없다.

152) 결합고시 제3조(결합판매의 금지행위 세부 유형)

은 것으로 판단된다. 결합판매고시의 전체적인 취지를 고려할 때 제2항의 규정은 인가역무와의 혼합결합판매의 부당성을 판단할 때 고려해야 할 요소를 나열한 것으로 이해된다. 먼저 '결합판매로 인한 비용절감'은 주로 인가역무와의 혼합결합판매에서 인가사업자가 다른 사업자에게 인가역무 또는 인가역무에 필요한 설비요소를 제공한 가격이 부당하게 높아 이윤압착[153]을 초래하는지를 검토하기 위한 것으로서 경쟁사업자에 대한 제공 가격은 인가사업자의 소비자 가격에서 절감이 가능한 비용을 차감한 것보다 높아서는 안 된다는 취지로 이해된다. '공정경쟁저해 효과' 역시 인가사업자의 결합상품과 수요 대체성이 있는 결합상품이 존재하는 경우에는 인가역무 또는 인가역무에 필요한 설비요소의 제공을 거절하는 것도 허용된다는 것으로 이해되며 순수결합판매를 대상으로 예상하여 규정한 것은 아니다. '이용자 편익 증대 효과'를 규정한 것은 결합판매로 인한 긍정적인 효과 즉 소비자의 요금할인혜택, 거래비용 절감 등의 합이 부정적인 효과 즉 소비자의 선택권 제한을 초과할 경우에 형식적으로는 금지되는 결합판매임에도 이를 허용할 수 있다는 것이나 순수결합판매의 경우에는 긍정적인 측면의 하나인 요금할인혜택을 계량화하기 어렵고 부정적인 측면의 하나인 소비자의 선택권 제한이 뚜렷하기 때문에 이 역시 순수결합판매를 허용하는 예외사유로 보기 어렵다.

순수결합판매는 결합판매고시는 물론 통신법 제3조의 규정에도 위반되는 것으로 판단된다. 통신법 제3조제1항[154]은 정당한 사유 없는 전기통신역무의 제공 거부를 금지하고 있는데 결합판매에 있어서 인정되는 비용절감효과가 역무제공거부에 있

---

② 제1항에서 규정하는 금지행위를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁저해효과를 고려한다.

153) 다른 통신사업자에게 제공하는 필수요소의 제공가격을 높이고 자사의 결합상품의 가격은 인하할 경우 경쟁 사업자는 소매가격은 인하해야 함에 반해 도매가격의 인상으로 원가는 높아지게 되어 이윤이 줄어들어 경쟁을 하기가 어렵게 된다. 이를 이윤 압착 또는 수직적 가격압착이라 한다.

154) 전기통신사업법 제3조(역무제공의무 등) ① 전기통신사업자는 정당한 사유 없이 전기통신역무의 제공을 거부하여서는 아니된다.

어서의 정당한 사유로 인정되지 않을 것으로 판단된다. 통신법제3조는 통신서비스의 공익성과 이에 근거해 파생된 공법상의 원칙을 규정화한 것이다. 통신서비스는 인격의 자유로운 발현을 위한 국민 기본권의 형성과 유지에 필수적인 서비스로서 국가가 이를 보장해야할 급부의무가 있다.[155] 또한 통신서비스는 주파수, 번호, 토지 사용권 등의 희소자원 배분과 관련된다는 점에서 공익적인 성격을 갖는다. 따라서 국가가 이를 직접 제공하고 있지 않지만 이를 대행하는 통신사업자에게는 국가기관에게 요구되는 공법상 원칙이 적용될 수 있는 것이고 이를 명문화한 것이 통신법 제3조로 이해할 수 있다. 결합판매에 이를 적용하면, 효율성 증대를 이유로 개별판매를 하지 않는 것은 일종의 공급 거부에 해당한다. 국가기관이 다른 공익적 정당화 사유 없이 단지 비용절감이 가능하다는 이유만으로 행정서비스를 개별적으로 제공하는 것을 거부할 수 있을까? 물론 이러한 평등의 원칙은 독점적인 사업자가, 국민생활에 없어서는 안 될 필수불가결한 통신서비스에 적용하는 것이 보다 합리적일 것이다. 그러나 현행 통신법 규정은 사업자의 지위나 통신서비스의 종류에 관계없이 공급거부를 금지하고 있으며 이를 제한해서 해석하기는 어려운 것으로 보인다. 이는 모든 통신서비스에 대한 접근권 보장이 자유로운 의사소통을 통한 행복추구나 인격 발현에 필요한 것이라는 입법자의 의사가 반영된 것으로 이해할 수 있다.

요약하면 순수결합판매는 당연 위법에 가깝게 원칙적으로 금지되는 행위로 해석된다. 소비자 선택권 제한 효과는 뚜렷한 반면 이로 인한 비용절감효과를 계량화하

155) 이와 관련하여 우리나라 제정헌법은 국민생활에 필요한 기본적 수요의 충족과 통신서비스의 국영 또는 공영원칙을 규정하였다는 점에서 흥미롭다.
제정헌법 제84조 대한민국의 경제 질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형 있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장된다.
제정헌법 제87조 중요한 운수, 통신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 까스 및 공공성을 가진 기업은 국영 또는 공영으로 한다. 공공필요에 의하여 사영을 특허하거나 또는 그 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다. 대외무역은 국가의 통제 하에 둔다.

기 어렵기 때문에 예외적 허용사유가 적용되기 어려울 것이며 결합판매 규제조항 외에도 통신법상 역무제공 거부금지에 위반될 개연성이 높기 때문이다.

□ 독점규제법 규정 검토

순수결합판매는 독점규제법상 '끼워팔기'에 해당할 개연성이 있다. 순수결합판매는 어느 것이 주상품(tying product)이고 어느 것이 부상품(tied product)인지 명확하지 않은 면이 있으나 둘 이상의 제품을 동시에 구매하도록 하는 강제성이 있고 독점규제법상 '끼워팔기'의 경우에도 주상품과 부상품을 구별하기가 반드시 용이하지 않기 때문이다.

독점규제법 제23조제1항[156] 및 동법 시행령[157]에 근거한 '불공정거래행위 심사지침'(공정거래위원회 예규 제72호, 2009. 8. 12)은 끼워팔기가 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 또는 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다고 하면서 끼워팔기를 강제할 수 있는지 여부, 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부, 강제성이 있는지 여부를 종합적으로 고려하며 불공정한 경쟁수단이거나 경쟁제한성이 있다고 판단되는 경우에도 합리성이 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다고 규정하고 있다. 경쟁제한성과 불공정거래의 성격을 모두 요구하기 보다는 둘 중 하나

---

156) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조(불공정거래행위의 금지) ① 사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 "불공정거래행위"라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.
3. 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위

157) 독점규제법시행령 〔별표 1〕 불공정거래행위의 유형 및 기준(제36조제1항 관련)
5. 거래강제
법 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제3호 후단에서 "부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 강제하는 행위"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다.
가. 끼워팔기
거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위

만 충족하면 끼워팔기에 해당하는 것으로 보이며 경쟁제한성이 부족하더라도 거래상대방의 자유로운 종된 상품선택의 자유를 침해하는 행위라면 이는 불공정거래행위로서 위법성이 인정된다는 것이 지배적인 학설로 이해된다.[158)]

외국의 입법례를 살펴보면 일반적으로 경쟁제한성이 인정되는 끼워팔기를 독점규제법이 규제하는 것은 일반적이나 상대방의 자유로운 선택의사를 제약하는 등의 이유로 불공정한 거래수단으로 인정되는 경우를 독점규제법으로 규제하는 것은 일본과 기타 독점규제법 도입 초기 단계에 있는 개발도상국을 제외한 대부분의 선진국은 부정적 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.[159)]

공정거래위원회는 전통적으로 주류 끼워팔기, 예식장에서의 드레스 등과 같은 사건에서 중소사업자와 소비자 보호차원에서 경쟁수단의 불공정성이 인정되는 경우 위법성을 인정하여 왔다. 한국토지공사가 아파트 부지를 분양하면서 비인기지구의 토지를 끼워팔기한 사례에 대한 대법원 판결[160)]에서 대법원은 끼워팔기는 동반구입을 강제할 수 있는 정도의 지위면 족하고 반드시 시장지배적 사업자일 필요는 없다고 판시하였으며, 끼워팔기의 위법성 근거를 관련시장에서의 경쟁제한성이 아니라 거래상대방의 선택의 자유를 제한한 것으로 보았다. 거래상대방의 선택의 자유에 치중하여 위법성을 판단한 동 판결에 대해서는 미국의 판례이론[161)]에 비추어 볼 때

158) 이 황, 일반논단: 불공정거래행위 중 끼워팔기에 관한 소고－대법원 2006. 5. 24. 선고 2004두3014 판결을 대상으로, 한국경쟁법학회, 경쟁법연구, 14집, 257면

159) 이 황, 앞의 글, 253～254면

160) 대법원 2006. 5. 26, 선고 2004두3014판결

161) 미국 독점규제법상 끼워팔기 규제는 독점의 지렛대 이론에 의하여 뒷받침되어 당연 위법의 영역으로 간주되었으나 시카고학파의 '하나의 독점이론' 등에 의한 비판에 의해 그 타당성에 의문이 제기되었으며 그 영향으로 끼워팔기를 하는 기업이 주상품시장에서 시장지배력이 있고, 부상품 구매를 강제하는 등의 엄격한 요건을 요구하는 것으로 판례의 경향이 변경되었다고 한다. 그 후 게임이론에 의해 시카고학파의 주장은 주상품－독점, 부상품－경쟁 등의 특수한 조건하에서만 타당하다는 것이 입증되었으나 이 역시 끼워 팔기가 조건에 따라 반경쟁적일 수 있다는 개연성 입증에 그치고 일반적으로 그러하다는 일반론에는 이르지 못

효율성을 제고하여 소비자의 편익을 증가시킬 개연성이 큰 소위 효율적 결합판매까지 과도하게 금지할 우려가 있는 것으로 판단된다는 지적[162]이 있다.

□ 통신법 규제 법리의 독자성 검토

통신법은 사업자의 시장에서의 지위를 불문하고 소비자의 자유로운 선택을 제한하는데 위법성이 있는 것으로 보고 당연 위법의 원칙에 가깝게 순수결합판매를 금지하고 있는 것으로 해석된다. 독점규제법 역시 거래강제의 불공정성을 위법성의 근거로 보나 경쟁제한성 역시 위법성의 근거로 인정할 수 있고 합리적인 사유의 존재여부를 종합적으로 고려하는 합리의 원칙에 따라 끼워팔기를 규제하고 있는 점에서 차별성이 존재한다.

끼워팔기의 위법성 근거를 경쟁제한성보다는 거래상대방의 선택의 자유를 제한한데서 찾은 대법원의 판결과 통신법도 비록 경쟁제한성을 요건으로 하고 있지는 않으나 지배적 사업자의 순수결합판매는 가벌성이 더 높아질 것으로 예상된다는 점에서 경쟁제한성이나 사업자의 지위를 묻는 태도에서 나타나는 양법의 법리상 차이는 크게 두드러지는 것으로 볼 수는 없다고 생각한다. 가장 두드러지는 차이점은 통신법이 거래의 강제성이나 그에 대한 예외적 허용사유를 거의 고려하지 않고 순수결합판매를 규제함에 비해 독점규제법은 거래의 강제성이 존재하는지, 이를 정당화할 수 있는 거래관행이 존재하는 지를 종합적으로 고려한다는 점이라고 생각한다.

소비자의 선택을 제한하는 행위에 대해 당연 위법에 가까운 태도를 보이는 통신

하였다고 한다. 〔이상승, 통신결합서비스 규제, 통신산업과 경쟁법, 법문사, 2004, 185～265면〕 이 글에서 이상승 교수는 1) 끼워 팔기 사건에서는 당연위법이 아닌 합리의 원칙이 타당하고, 2) 독점의 지렛대 이론이 타당하기 위해서는 부상품 시장에 규모의 경제나 망외부성으로 진입장벽이 존재하고 그 결과 시장구조가 독과점적이어야 하며, 3) 기술적 통합에 의한 끼워 팔기의 경우에는 효율성 제고, 소비자 편익 제고효과를 충분히 고려해야 할 것임을 주장하고 있다.

162) 대법원 판결이 아닌 각주 3의 대법원 판결과 관련된 고법판결(서울고법 2004. 2. 10 선고2001누16288판결)에 대한 의견이다. 〔이호영, 독점규제법의 이론과 실무, 홍문사, 2006, 255면〕

법의 태도는 어떤 근거에서 합리화될 수 있는가? 전술한 바와 같이 통신서비스는 인격의 발현을 뒷받침하는 기본적인 서비스로서 국가가 이를 제공할 의무가 있고 통신서비스의 제공에는 국가에게 적용되는 공법의 원칙이 적용될 수 있다는 것이 그 근거가 된다. 그러나 통신법에 적용되는 공법의 원칙은 절대 불변의 것일 수 없으며 통신시장의 경쟁 진척 정도에 비례하여 완화될 수밖에 없는 한계를 갖고 있다. 시장이 완전 독점이라면, 그리고 제공하는 서비스가 국가가 직접 제공해야만 하는 필수적인 것이라면 공법 원칙의 적용이 100% 타당할 것이다. 그러나 시장이 완전 경쟁적 상황이라면 특정 사업자가 소비자를 차별적으로 취급하는 것은 사실상 불가능하게 될 것이다. 현재 통신시장의 경쟁이 대부분 독과점적인 구조를 보이고 있고 상당기간 동안 개선 가능성이 크지 않다는 측면에서 통신법의 역무제공 거부를 금지한 규정은 아직까지는 타당하다고 생각된다. 향후에는 역무제공 거부 금지원칙과 관련된 규제의 대상을 단독 또는 공동으로 시장지배력을 행사할 수 있는 사업자 정도로 완화하고 대상 서비스도 국민의 인격권과 밀접하게 관련된 통신서비스로 제한하는 것이 합리적인 개선방향이라고 생각한다.

(4) 비 인가역무간의 혼합결합판매

□ 통신법 규정 검토

결합판매고시는 인가대상이 아닌 두 개 이상의 통신서비스를 제공하면서 그 일괄구매에 대하여 요금할인 등의 혜택을 제공하고, 요금할인이 없는 개별 판매를 인정하는 혼합결합판매에 대해서는 규정을 두고 있지 않으며 따라서 비인가 역무와의 혼합결합판매는 허용된다. 그러나 통신법의 일반적 취지와 통신법의 적용 경향을 살피건대 비 인가역무간의 혼합결합판매가 결합판매를 선택한 소비자에게 제공하는 요금할인이 '부당한' 수준에 해당될 경우에는 통신법상의 이용자 차별행위[163]에

163) 전기통신사업법시행령 〔별표 3〕 금지행위의 유형 및 기준(제42조제1항 관련)
Ⅳ. 이용자 이익 저해
5. 부당한 이용자 차별과 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
가. 전기통신역무의 요금, 번호 및 전기통신설비 등을 다른 이용자에 비하여 부

해당될 개연성이 존재한다.

과거 통신위원회에서 결합판매에 대해 이용자 차별조항을 적용한 사례는 찾지 못하였기 때문에 비 인가역무간의 혼합결합판매에 대해 방송통신위원회가 이용자 차별조항을 적용할 지 여부에 대해서 판단하기는 어렵다. 그러나 이용자 차별조항이 여러 가지 규제목적의 실현을 위해 다용도로 사용되어 왔기 때문에 이를 결합판매에 대해서도 적용될 가능성이 존재하며 결합판매에 존재하는 가격 할인이 원가에 의해 정당화되지 않을 경우에는 이용자 차별의 하나인 부당한 가격차별로 인정될 개연성이 있다. 반면, 방송통신위원회가 요금인하를 위한 수단으로 결합판매를 활용해 왔다는 점과 비 인가역무간의 결합판매가 경쟁 저해성에 높지 않다는 점은 이용자 차별조항을 통한 결합판매 규제 가능성을 억제하는 요인으로 작용할 수 있다.

시장에서의 경쟁 행위는 어떠한 형태이든 이용자 차별의 요소를 갖고 있기 때문에 이용자 차별조항은 그 적용 대상이 매우 광범위하다. 예컨대 2009년 9월 9일 방송통신위원회는 초고속인터넷시장에서의 과도한 경품제공행위를 이용자 차별행위로 제재한 바 있다.[164] 또한 이동통신서비스 단말기 보조금 지급과 관련하여 부당한 이용자 차별행위가 있는지에 대한 사실조사를 2009년 6월 4일부터 실시한 바 있다. 이러한 방송통신위원회의 최근 동향을 감안하면 비 인가역무간의 결합판매에 대해서도 비록 명시적인 조항은 없지만 이용자 차별조항을 검토할 개연성이 있다.

당하게 차별적으로 제공하거나 이를 제안하는 행위

나. 장기이용 또는 다량이용 계약체결자에게 부당하게 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공하는 행위

다. 다른 전기통신사업자로부터 가입을 전환한 이용자 또는 다른 전기통신사업자로 가입을 전환하지 아니하기로 한 이용자에게 부당하게 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공하는 행위

164) SK브로드밴드, LG파워콤의 경품제공행위를 이용자 차별 행위로 보고 시정명령과 총 12억5천만 원의 과징금을 부과하기로 의결하였다. 평균가입기간을 고려할 때 가입자 1인당 예상되는 이익을 초과하는 수준의 경품제공이 부당성 판단의 기준으로 사용되었다.

또한, 결합판매에 의한 가격차별이 원가의 차이로 설명될 수 없을 경우에는 이용자 차별로 인정할 개연성이 높다. 구 통신위원회는 원가 차이에 의해 설명되기 어려운 가격 차이를 가격차별로 인식해 온 경향이 뚜렷하다.

통신규제기관이 이용자 차별을 접근하는 근본적인 시각은 특정 가입자에게 혜택을 주기 위해서 그 비용을 다른 가입자에게 전가하는 것은 부당하다는 것이며 모든 가입자에게 고른 혜택을 주는 것이 바람직하다는 것이다. 이용자를 가급적 공평하게 대우해야 한다는 태도는 통신법 제3조제2항과 제3항[165]에 명시적으로 규정되어 있다. 이러한 통신법의 취지에 비추어 볼 때 원가 차이에 근거하지 않는 가격차별은 비용전가의 특성을 갖기 때문에 이용자 차별로 판단할 개연성이 높다.[166] 가격의 차이는 효율성 증대 등의 여러 가지 이유에서 합리화될 수 있기 때문에 원가차이로 설명되지 못하는 가격의 차이가 차별에 해당하느냐에 대해서는 논란이 존재할 수 있다. 그러나 통신서비스의 공익성과 국가의 급부의무 등을 고려할 때 가격차별을 효율성보다는 공평성에 보다 많은 비중을 두어 정의하는 것이 타당하다고 판단한다.[167]

---

165) 전기통신사업법 제3조(역무제공의무 등) ② 전기통신사업자는 그 업무처리에 있어서 공평・신속 및 정확을 기하여야 한다.
③ 전기통신역무의 요금은 전기통신사업의 원활한 발전을 도모하고 이용자가 편리하고 다양한 전기통신역무를 공평・저렴하게 제공받을 수 있도록 합리적으로 결정되어야 한다.

166) 앞서 언급한 초고속인터넷시장에서의 경품, 이동통신시장에서의 단말기 보조금을 통신규제기관이 일정 수준으로 제한하려는 것도 일부 이용자에 대한 혜택보다는 공평하게 모든 이용자에게 혜택을 주거나 통신망에 대한 투자를 통해 품질을 제고하거나 관련 산업의 발전에 기여하는 것이 바람직하다는 가치판단에 기인한다.

167) 이상규 외(2005), pp.112～114. 이 연구는 통신서비스의 경우 효율성보다 공평성에 우선적인 가치가 있는 것을 전제하여 한계비용의 차이로 설명되지 않는 가격차별은 일단 차별에 해당하는 것으로 해석하되, 공익성・안정성 유지를 위해 필요한 경우로서 필요수입을 충족하기 위한 최소한의 가격차별에 해당하는 경우 또는 효율성제고나 경쟁효과가 긍정적인 경우로서 공평성 침해를 충분히 상쇄하는 경우에는 정당한 가격차별로 보아야 한다는 제안을 하고 있다.

결과적으로 비용차이에 근거해 설명될 수 없는 가격의 차이는 그 부당성 여부에 대한 판단은 별도로 논의한다 하더라도 이를 차별로 판단할 수 있다. 그런데, 혼합결합판매에 있어 가격할인의 차이는 원가의 차이로 설명되기는 어렵다. 생산비용에 있어 차이는 존재하지 않으며 해지율 감소, 마케팅 비용 감소 등에 의한 원가 감소를 입증하기는 용이하지 않을 것이다. 또한, 가격차별이 존재하면 바로 위법성을 인정하는 형식적 위법성을 기준으로 부당성을 판단할 개연성이 높다.[168] 결합판매조항과는 달리 이용자 차별조항에서는 이를 허용하는 예외조항이 명시적으로 규정되어 있지 않았고 혼합 결합판매로 인한 제반 긍정적인 효과가 차별을 상쇄할 만한 수준의 것인가를 판단하는 실질적 위법성의 입증이 실무적으로 매우 어렵기 때문이다.

반면, 방송통신위원회는 결합판매를 요금인하를 촉진하기 위한 정책수단으로 간주하기 때문에 적극적으로 이를 제재하지 않을 가능성도 높다. 방송통신위원회는 지배적 사업자의 인가역무가 포함된 결합상품에 대해 이용약관 인가심사 절차를 생략하는 요금할인율을 단계적으로 확대하여 왔으며 2009년 5월 18일부터는 이를 30%까지 확대하였다.

또한, 비 인가역무간의 혼합결합판매가 공정경쟁을 저해하거나 이용자의 이익을 저해할 개연성이 적다는 점도 이용자 차별조항의 해석을 통한 규제를 어렵게 할 것으로 판단한다.[169] 비 인가역무간의 결합판매는 지배력 전이 등의 문제가 직접 문제되지 않기 때문에 경쟁을 제한하는 효과보다는 경쟁을 촉진하는 효과가 더 클 수 있기 때문에 경쟁을 제한한다는 이유로 제재하기 어렵다. 이용자 이익 측면에서도 혼합결합판매는 순수결합판매와 달리 이용자의 선택권을 명시적으로 제한하는 행위는 아니기 때문에 가격차별의 정도가 심해 사실상 선택을 강요하는 수준이 아닌 이

168) 구 통신위원회의 사후규제는 개별행위의 경제적 효과에 대한 분석을 통한 접근(economic approach)에 비해 행위유형에 따라 부당성을 추정하는 유형접근(form-based approch)에 치중하고 있는 것으로 판단된다.

169) 실증분석에 의해 금지유형에 해당하는 행위를 면책한다는 의미라기보다는 혼합가격차별에 대한 사실 조사 등을 개시할 유인이 낮다는 의미이다.

상에는 선택권 제한을 이유로 제재될 개연성은 낮은 것으로 판단된다. 신규 가입자와 기존 가입자 간의 할인율 차별, 가입지역이나 시간에 근거한 할인율 차별 등은 제재할 개연성이 높지만 이는 결합판매 자체에 대한 규제는 아니다.

전체적으로 살펴보면, 방송통신위원회가 결합판매를 요금인하를 위한 정책수단으로 인식하기 때문에 비 인가역무간의 혼합결합판매를 규제할 가능성은 단기적으로는 높지 않다. 그러나 이용자 차별조항의 적용이 가능한 분야가 광범위하고 비용절감효과로 결합판매에 따른 요금할인을 설명할 수 없는 경우에는 이를 부당한 차별로 볼 수 있기 때문에 상황변화에 따라 이용자 차별 조항을 통한 혼합결합판매 규제의 적용 가능성을 배제할 수는 없다고 판단된다.

□ 독점규제법 규정 검토

혼합결합판매는 독점규제법상 '가격차별'에 해당할 수 있으나 통신시장에서 비 인가역무간의 결합판매에 대하여 이를 적용하여 규제할 개연성은 매우 낮은 것으로 판단된다.

독점규제법 제23조제1항[170] 및 동법 시행령[171]과 불공정거래행위 심사지침에 따르면 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위를 가격차별로 규정하고 있는데 '거래 상대방'은 사업자 뿐 아니라

---

170) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조(불공정거래행위의 금지) ① 사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 "불공정거래행위"라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.
1. 부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위

171) 독점규제법시행령 〔별표 1〕 불공정거래행위의 유형 및 기준(제36조제1항 관련)
2. 차별적 취급
법 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제1호 후단에서 "부당하게 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다.
가. 가격차별
부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위

일반 소비자도 포함될 수 있으므로 통신시장의 혼합결합판매에도 적용은 가능하다. 불공정거래행위 심사지침은 부당성의 판단기준으로 가격차별이 행위자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 제시하고 있으며 경쟁 제한성이 인정되는 경우에도 한계비용의 차이 기타 시장상황을 반영한 경우(이른바 비용대응항변 및 경쟁대응항변), 소비자 후생증대나 효율성 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우 등 합리적인 사유가 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다고 규정하고 있다. 심사 지침은 경쟁제한성을 중심으로 위법성을 판단할 것을 기술하고 있으나 지침에 열거되지 아니한 이유로 독점규제법 제23조제1항에 위반되지 않는 것은 아니라고 규정했기 때문에 경쟁제한성이 없더라도 행위의 불공정성이 인정되는 경우에는 가격차별로 규제될 수 있다. 외국의 경우에도 가격차별에 대한 위법성 판단은 경쟁제한성을 중심으로 하고 있으며 비용항변이나 경쟁항변 등을 인정하고 있는 것으로 보인다.[172)]

공정거래위원회는 소비자를 대상으로 한 가격차별로서 경쟁회사의 장례물품을 구입한 소비자에게 장례식장 이용대가를 비싸게 책정한 사례에 경쟁제한성을 인정하였으며, 배타적 거래를 위한 수단의 성격을 갖는 가격차별로는 편의점들에게 청

---

172) 외국의 사례는 이호영, 앞의 책, 229～232면과 이상규 외 5인, 앞의 글, 67면～79면을 참조하였다. 이에 따르면 미국은 가격결정에 영향을 미치는 다양한 요소 및 가격결정의 역동성을 고려할 때 가격차별을 규제할 수 있는가에 적지않은 논란이 제기되었고 현재 실제로 적극적인 법집행이 이루어지지 않고 있다. 미국의 로빈슨페트만(Robinson-Patman Act, 1936)법은 가격의 차이가 경쟁 제한적 효과를 초래할 것을 요구하고 있다. 가격을 염가에 제공하여 자신과 그 경쟁자 사이에 부정적인 영향을 미치는 제1선 가격차별에 대해서는 약탈적 가격설정과 유사한 엄격한 요건을 요구하고 있으나 공급가격을 달리함으로써 우대받은 구매자와 차별받은 구매자 사이의 경쟁에 부당한 영향을 미치는 제2선 가격차별에 대해서는 상당한 정도의 가격 차이가 존재하면 경쟁제한성을 추정하여 폭 넓게 위법성을 인정하고 있다. 경쟁대응항변, 비용정당화항변 등이 인정되어 가격 차별의 부당성 판단 요소로 중요하게 검토되고 있다. EU의 경우 시장지배적사업자의 지위에 있지 않은 자에 대해 가격차별을 적용한 사례는 거의 없으며 폭넓은 항변사유를 인정하고 있다고 한다.

량음료의 거래가격을 차별한 것은 높은 가격에 청량음료를 구매한 업체가 동 업계의 경쟁에서 불리하게 되어 경쟁기능을 직접적으로 저하시키는 것으로 판단하여 시정명령을 내렸다.[173]

반면 법원은 가격차별의 부당성을 좀 더 좁게 해석하는 입장이다. 신용카드 회사들이 백화점에게는 2.5%내외의 수수료율을 적용하면서 할인점에게는 1.5%의 수수료율을 적용하여 공정거래위원회로부터 시정명령과 과징금 부과를 명령받은 사건에 대해 서울고법은[174] 백화점에 대한 수수료율이 할인점에 대한 수수료율보다는 현저히 높으나 다른 업종의 수수료율과는 유사하고 할인점 선점을 위한 카드사들의 경쟁과정에서 할인점에 대한 수수료율이 낮아진 것이며 백화점업종의 사업 활동이 크게 곤란하게 되었다고 볼 수 없으며, 원고가 시장지배적 지위에서 그 지위를 남용하거나, 공정거래법이 금지하고 있는 다른 목적을 달성하기 위한 수단으로 이루어진 것이라 볼 수도 없다는 이유에서 부당성을 부인하였으며 대법원[175]은 상고를 기각하고 원심을 확정하였다.

통신시장에서의 비 인가역무간의 혼합결합판매에 대한 독점규제법 상 가격차별 조항의 적용 가능성을 종합적으로 검토하면, 우선 인가역무와의 결합이 없으므로 경쟁 제한성이 인정될 개연성은 낮다. 전용회선시장과 같이 독점규제법 상 시장지

---

173) 권오승, 경제법(제7판), 법문사, 2009, 287～288면

174) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004두4703 판결. '가격차별'은 "부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위"를 의미하므로 거래지역이나 거래상대방에 따라 현저한 가격의 차이가 존재하고 그러한 가격의 차이가 부당하여 시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우에 성립한다고 할 것인바, 가격차별을 규제하는 입법 취지와 위 각 규정을 종합하면, 가격차별이 부당성을 갖는지 유무를 판단함에 있어서는 가격차별의 정도, 가격차별이 경쟁사업자나 거래상대방의 사업활동 및 시장에 미치는 경쟁제한의 정도, 가격차별에 이른 경영정책상의 필요성, 가격차별의 경위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그와 같은 가격차별로 인하여 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다.

175) 서울고법 2004. 4. 7. 선고 2003누・416판결

배적 사업자의 지위를 가지면서 통신법상 이용약관 인가의무가 없는 서비스의 경우에는 적용 가능하지만 가격할인에 따른 소비자의 편익 증대, 시장에서의 경쟁 촉진 정도, 효율성 증대효과 등을 종합적으로 고려하여 법위반으로 보지 않을 수 있을 것이다. 다음으로, 결합의 불공정성측면을 살펴보면 가격을 통한 경쟁이므로 경쟁수단의 불공정성이 있다고 보기 어려우며 이용자의 자유로운 의사결정을 저해하거나 불이익을 강요하는 것이 아니므로 거래내용의 불공정성이 있다고 보기도 어렵다. 다만, 사안의 내용에 따라 거래내용의 불공정성의 인정될 수 있으나 가격차별의 부당성을 엄격히 판단한 법원의 판례를 고려할 때 법원에서 이를 인정할 경우는 제한적일 것으로 생각한다.

□ 통신법 규제 법리의 독자성 검토

통신법, 독점규제법 모두 비 인가역무간의 혼합결합판매의 위법성을 인정할 개연성은 크지 않다. 그러나 규제할 경우를 상정한다면, 두 법의 법리상 차이는 통신법의 이용자 차별은 경쟁제한성을 요건으로 하지 않으나[176] 독점규제법은 경쟁제한성을 중심으로 위법성을 판단한다는 것과 통신법은 비용정당화 항변만을 인정할 것으로 예상됨에 반해 독점규제법은 경쟁대응항변 등의 합리화 사유를 폭 넓게 인정한다는 점이다.

통신법이 이용자 차별행위를 엄격하게 규제하는 규범적 근거는 첫째, 모든 이용자를 공평하게 대우해야 한다는 공법상 일반원리인 평등원칙과 둘째, 통신서비스의 안정적 제공과 국가사회 발전을 위해서는 통신망에 대한 투자가 지속되어야 한다는 공익적 필요에 있다.

---

176) 전술한 바와 같이 구 통신위원회는 이용자 이익 저해행위라 하더라도 부당성을 판단함에 있어 공정한 경쟁을 제한하는지를 판단하였지만 독점규제법에서 의미하는 '경쟁제한성' 즉 경쟁의 정도가 줄어들거나 줄어들 우려가 있어 시장에서의 가격, 수량, 품질 기타 거래조건의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 행위로 사용된 것으로 보기는 어렵다. 그보다는 독점규제법 상 경쟁제한의 의미와 아울러 통신서비스의 공익성, 안정성, 소비자 이익, 관련 산업 발전 등을 포괄하는 '건전한 경쟁'을 저해한다는 의미로 사용된 것으로 생각한다.

모든 이용자를 공평하게 대우해야 한다는 평등원칙이 통신법에 있어서 이용자 차별금지라는 원리로 설정된 것은[177] 첫째, 전기통신은 인간다운 생활을 위한 필수조건의 하나로서 헌법상 국가의 국민에 대한 생존배려 의무의 내용을 이루고 있기 때문에 국민 모두에게 적절한 수준으로 제공하는 것을 보장할 뿐 아니라 동등한 제공을 보장해야 한다는 원리가 도출되기 때문이고 둘째, 통신사업자와 이용자 사이의 불균형성을 보정하기 위해서는 동등취급의무를 사업자에게 부과함으로써 이용자들을 보호할 필요가 있기 때문이다. 이러한 이유로 통신규제기관은 특정이용자를 우대하는 형태의 경쟁보다는 모든 이용자에게 혜택이 골고루 돌아가는 일반적인 요금인하를 선호한다.

통신서비스는 초기 투자비가 많이 들고 한계비용이 적은 비용 특성을 갖고 있기 때문에 지나친 경쟁은 평균비용 이하로 가격이 설정될 개연성이 높다. 이러한 경우에는 통신망에 대한 지속적인 투자를 보장하지 못하여 서비스의 안정적 제공을 저해할 수 있다. 또한 현대 지식정보사회에서는 통신망의 상대적 중요성이 증가하기 때문에 새로운 서비스의 개발과 보급이 중요하며 한국의 경우 통신사업자의 통신망 투자를 통해 정보통신산업의 기반이 마련된 것 또한 사실이다. 이러한 이유로 통신규제기관은 통신시장에서 안정적인 수익이 창출되어 통신망에 대한 투자가 지속되는 것을 원하며 일정한 수익률을 보장하지 못하는 경쟁을 선호하지 않는다.

그러나 이러한 원칙들 역시 절대적일 수 없으며 실효성과 부작용에 대한 많은 문제점을 인식하고 경쟁상황에 따라 완화되어야 한다.

첫째, 이용자 차별의 형태로 나타나는 경쟁을 억제한다고 해서 거기에서 절감된 비용을 보편적인 요금인하로 이어진다는 보장은 할 수 없다. 통신사업자 입장에서는 일반적인 요금인하는 수익 감소만 있을 뿐 상대적으로 자신들에게 돌아올 혜택이 없기 때문에 요금인하의 유인이 없기 때문이다. 방송통신위원회가 결합판매에 대한 엄격한 규제를 완화하고 이를 활성화하는 것도 강제적으로 통신사업자의 요금

177) 이원우(2006년), pp.3～4면

인하를 끌어내기 어렵다는 정책적 판단의 결과인 것이다. 따라서 비 인가역무간의 혼합결합판매에 대해서는 그 개입의 정도를 최소화하는 것이 바람직하며 혼합결합판매가 경쟁제한적인 결과를 초래할 수 있는 인가역무와의 혼합결합판매에 대해서만 규제함이 바람직할 것이다.

둘째, 과도한 경쟁을 억제하는 정책이 서비스의 안정적인 제공에는 도움이 될 수 있으나 통신망에 대한 적극적인 투자를 이끌어내기는 어렵다. 수요의 확대가 예상된다면 단기적인 적자를 감수하고서라도 통신사업자는 적극적인 투자를 할 것이다. 오히려 일정정도의 수익률 보장은 통신사업자의 기대 수준을 높여 수익률이 상대적으로 낮은 새로운 서비스에 대한 투자를 억제하는 부작용도 가능하다. 하지만, 통신서비스의 비용특성을 고려할 때 장기평균비용 이하로 가격이 설정되는 과도한 경쟁을 억제하는 정책의 필요성은 인정된다.

결론적으로 통신서비스의 안정적 제공과 공평한 제공은 시장 기능과 정부규제에 의해 상호 보완적으로 이루어져야 한다. 시장이 급속히 성장하거나, 파괴적인 경쟁이 나타나는 때에는 정부규제가 좀 더 적극적으로 이루어질 수 있다. 반면, 시장이 매우 정체되어 있거나 안정적인 서비스의 제공이 가능한 범위 내에서 경쟁이 이루어진다면 보다 시장에 그 기능을 맡기고 경쟁을 유도할 수 있는 일정 수준의 이용자 차별은 용인하는 것이 바람직하다.

(5) 인가역무와의 혼합결합판매

□ 통신법의 규정 검토

통신법은 제29조에 근거한 이용약관의 인가를 통한 사전 규제와 제36조의3에 근거한 금지행위조항을 통한 사후규제라는 두 가지 형태의 규제를 통하여 인가역무와의 혼합결합판매를 규제하고 있다.

통신법 제29조제3항[178]은 이용약관 인가의 기준을 열거하면서 요금이 공정한 경쟁

178) 전기통신사업법 제29조(이용약관의 신고 등) ③ 방송통신위원회는 이용약관이 다음 각 호의 기준에 적합한 때에 제1항 단서에 따라 이용약관을 인가하여야 한다. 1. 전기통신역무의 요금이 공급비용, 수익, 비용・수익의 역무별 분류, 역무제공

환경에 미치는 영향 등을 합리적으로 고려하여 산정할 것을 규정하고 있다. 인가역무가 포함된 결합상품은 인가 대상이고 그 상품의 내용이 기존 사업자의 지배력을 확대할 우려가 클 경우에는 인가를 하지 않음으로써 결합상품의 출시 자체를 제한할 수 있는 것이다. 그러나 앞에서 설명한 바와 같이 이용요금의 인하를 위한 수단으로 결합판매를 인식함에 따라 결합상품에 구성된 인가역무의 요금이 독립된 인가역무의 요금에서 30% 이하로 할인된 때 까지는 경쟁제한성 여부를 판단하지 않기로 함에 따라 이용약관 인가에 의한 사전 규제는 당분간은 이루어지지 않을 전망이며 뒤에 설명하는 바와 같이 금지행위에 의한 사후 규제도 실효성이 감소되었다.

금지행위에 의한 사후 규제는 인가대상사업자가 아닌 통신사업자가 인가대상사업자와 동등한 경쟁을 할 수 있는지에 초점을 두고 있다. 결합판매고시는 인가역무 제공사업자가 인가역무와의 혼합결합판매를 직접 또는 간접으로 제공하는 것을 원칙적으로 허용하되 다른 사업자의 동등결합판매에 필요한 필수요소를 정당한 이유없이 거부하는 행위와 그 제공대가 등을 현저히 차별하는 행위 두 가지를 금지하고 있다. 원칙적으로는 인가역무를 포함한 결합판매를 허용하되 동등한 결합판매에 필요한 필수요소에 대한 부당한 거래거절과 이윤압착행위를 금지하고 있는 것이다. 과거에는 인가역무와의 결합판매는 원칙적으로 금지[179]하였으나 2004년 이후 허용

방법에 따른 비용절감, 공정한 경쟁환경에 미치는 영향 등을 합리적으로 고려하여 산정되었을 것

179) 정보통신부 고시 제2000-76호, 2000년 10월 5일

제22조의2(결합판매) ①전기통신사업자는 정당한 이유없이 다음 각호의 1에 해당하는 방식으로 전기통신역무를 결합판매(전기통신역무와 다른 전기통신역무 또는 전기통신역무와 타 재화 또는 용역을 묶어서 판매하는 행위를 말한다. 이하 같다) 하여서는 아니 된다.

1. 개별구매가 가능한 전기통신역무에 대해 결합판매의 방식으로만 구매하도록 강요하는 행위
2. 결합판매에서 발생하는 비용의 절감에 비해 현저히 할인(무료통화나 경품의 제공과 같은 모든 경제적인 혜택을 포함한다)된 가격으로 판매하는 행위
3. 이용자의 선택권을 제한하는 부당한 장기간의 계약조건으로 결합판매를 하

하였다. 거래거절이나 이윤압착의 부당성을 판단함에는 수요 대체성이 있는 동등한 결합상품이 존재하는지, 도매제공에 따라 회피 가능한 비용은 어느 정도인지 등을 고려하도록 규정하고 있다.

먼저, 시장에서 인가사업자의 결합상품과 수요 대체성이 있는 결합상품이 존재하는 경우에는 동등결합판매를 위한 필수요소 제공의무가 없고 이 경우에는 필수요소에 대한 거래거절이 성립되지 않는다.[180] 수요 대체성이 없어 인가사업자에게 동등결합판매를 위한 필수요소 제공의무가 인정되는 경우에도 여유 용량이 없거나 투자자본의 회수에 현저한 지장을 초래하는 경우 등 불가피한 사유가 인정되는 부당한 거래거절로 보지 않을 수 있다.[181] 필수요소를 제공함에 있어 그 가격을 부당하게 높게 책정하는 행위 또한 금지된다. 필수요소를 경쟁사업자에게 제공하는 것은 일종의 도매제공에 해당하고 소매를 직접 하지 않음에 따라 회피 가능한 비용[182]이 존재

는 행위

②전기통신사업법시행규칙 제19조의2제2항의 규정에 따라 정보통신부장관이 지정한 전기통신사업자는 지정한 전기통신역무를 결합 판매하여서는 아니 된다. 다만, 지정한 전기통신역무와 관련된 시장의 지배력이 다른 시장에 전이되지 아니하는 등 공정경쟁을 저해하지 아니하는 경우에는 결합판매를 할 수 있으며, 당해 전기통신사업자는 정보통신부장관이나 통신위원회의 요청이 있는 경우에는 공정경쟁을 저해하지 아니한다는 사실을 입증하여야 한다.

180) 결합판매고시 제6조(동등결합판매의 심사) ①제3조제1항제2호에서 규정하고 있는 동등결합판매에 필요한 필수요소의 존재여부는 제2조제3호에서 규정하고 있는 필수요소에 대해 동종 또는 유사 결합판매의 서비스 비용, 기능, 품질, 커버리지, 이용자 인식, 구성상품 등에 있어서 결합판매간 수요대체성이 있는지를 고려하여 심사한다.

181) 결합판매고시 제6조(동등결합판매의 심사) ②제1항에 따라 동등결합판매에 필요한 필수요소가 존재하는 경우, 제3조제1항제2호에서 규정하고 있는 금지행위에 해당하는 지의 여부를 판단함에 있어서는 다음 각 호의 사항을 고려한다.
가. 인가역무 제공사업자의 설비 여유용량
나. 사업자의 필수요소와 관련된 투자 자본의 회수
다. 지적재산권의 존재여부
라. 이미 제공되어온 역무의 질이 현저하게 저하되는지 여부 등

한다. 자신의 결합상품에서 정한 요금수준에서 이러한 회피 가능한 비용을 차감한 가격보다 필수요소 등의 가격을 높게 설정할 경우 경쟁 사업자를 배제할 의도가 있는 부당한 행위로 추정될 수 있다. 부당한 필수요소의 제공거절이나 이윤압착에 해당하는 경우에도 요금인하, 경쟁 활성화 등의 결합판매로 인한 긍정적인 효과[183]가 지배력의 전이와 같은 부정적인 효과를 상쇄하고 할 경우에는 부당한 결합판매로 보지 않을 수 있다.

통신시장에서의 혼합결합판매에 대한 외국의 규제사례를 살펴보면, 초기에는 지배적 사업자에 의한 결합판매를 금지하거나 강하게 규제하다가 독점적 서비스의 필수요소에 대한 접근 보장, 이윤압착 금지, 재판매 허용 등을 전제 조건으로 결합판매를 허용하고 있다. 규제방법은 개별국가별로 달라 일본, 캐나다 등은 지배적 사업자의 통신서비스 요금인가과정을 통해, 영국, 호주 등은 사후규제를 통해, 1996년 통신법 개정 이전의 미국은 진입제한이나 법인분리 의무 등의 구조규제를 통해 결합판매를 규제하고 있다.[184]

---

182) 결합판매고시 제4조(비용절감효과의 심사) 제3조제2항에서 규정하고 있는 결합판매로 인한 비용절감 효과는 개별적으로 판매할 경우와 비교하여 산정하며 결합판매로 인하여 추가적으로 발생하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항 등을 고려하여 심사한다.
1. 설비통합이나 소프트웨어 통합, 데이터베이스(DB)의 통합 등에 의한 생산과정상의 비용 감소의 수준 및 정도
2. 공동마케팅, 해지율 감소 등에 의한 판매영업상의 비용 감소의 수준 및 정도
3. 기타 제1호 및 제2호에 준하는 비용감소의 수준 및 정도

183) 결합판매고시 제5조(이용자편익 증대효과의 심사) 제3조제2항에서 규정하고 있는 결합판매로 인한 이용자편익 증대효과는 결합판매로 인하여 추가적으로 발생하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항 등을 고려하여 심사한다.
1. 이용조건상의 편익
2. 가입에 있어서의 편의성, 탐색비용의 절감 등 구매과정상의 편익
3. 기타 제1호 및 제2호에 준하는 이용 편익

184) 통신서비스 결합판매에 대한 해외 규제동향은 정보통신정책연구원, 통신서비스 정책의 이해, 법영사, 2005. 513～524면과, 이상승, 앞의 글, 238～255면 및 변정

□ 독점규제법 규정 검토

통신법에서 규정한 지배적 사업자에 의한 필수요소의 제공거부나 가격압착행위는 독점규제법상 시장지배적 사업자의 사업활동 방해 또는 경쟁사업자의 참가 방해에 해당할 수 있으며 일반 불공정거래행위 중 거래거절이나 차별적 취급에 해당할 수 있으나 통신시장에서의 결합판매에 대하여 이를 적용할 수 있는 가능성은 낮은 것으로 판단한다.

독점규제법 제3조의2[185] 및 동법 시행령 제5조[186]와 이에 근거한 시장지배적지위 남용행위 심사기준은 정당한 이유 없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산・공급・판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위를 금지하고 있다. 심사기준에 따르면 필수요소란 네트워크, 기간설비 등 유・무형의 요소를 포함하며, 당해 요소를 사용하지 않고서는 상품이나 용역의 생산・공급 또는 판매가 사실상 불가능하여 일정한 거래분야에 참여할 수 없거나, 당해 거래분야

욱 외 4인, 통신서비스 결합판매에 관한 이론적 연구, 정보통신정책연구원, 2006. 12, 50～70면을 참조

185) 독점규제법 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지) ①시장지배적사업자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 "남용행위"라 한다)를 하여서는 아니된다.
3. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위
4. 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위

186) 독점규제법 시행령 제5조(남용행위의 유형 또는 기준) ③법 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)제1항제3호의 규정에 의한 다른 사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해는 직접 또는 간접으로 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함으로써 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 경우로 한다.
3. 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산・공급・판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절・중단하거나 제한하는 행위
④법 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)제1항제4호의 규정에 의한 새로운 경쟁사업자의 참가에 대한 부당한 방해는 직접 또는 간접으로 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함으로써 새로운 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 경우로 한다.
3. 정당한 이유없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산・공급・판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위

에서 피할 수 없는 중대한 경쟁열위상태가 지속되고, 특정 사업자가 당해요소를 독점적으로 소유 또는 통제하고 있어야 하며 당해 요소를 사용하거나 이에 접근하려는 자가 당해 요소를 재생산하거나 다른 요소로 대체하는 것이 사실상・법률상 또는 경제적으로 불가능할 것을 말한다. '거절・중단・제한하는 행위'에는 필수요소에의 접근이 사실상 또는 경제적으로 불가능할 정도의 부당한 가격이나 조건을 제시하는 경우, 필수요소를 사용하고 있는 기존 사용자에 비해 현저하게 차별적인 가격이나 배타조건, 끼워팔기 등 불공정한 조건을 제시하는 경우를 포괄한다. 다만, 투자에 대한 정당한 보상이 현저히 저해되거나 기존 사용자에 대한 제공을 현저히 감소시키지 않고서는 필수요소의 제공이 불가능한 경우 등의 정당한 사유가 있는 경우에는 거절이나 접근의 제한이 허용된다.

독점규제법상 시장지배적사업자의 사업활동방해 규정이 통신시장의 인가대상 사업자가 인가역무를 다른 통신사업자에게 제공하는 것을 거부하는 행위에 적용될 수 없다고 생각하는 이유는 인가역무가 독점규제법상의 필수요소가 아니고 다른 사업자의 사업 활동을 어렵게 하는 것만으로는 시장지배적사업자 지위남용에 필요한 위법성이 충족되기 어려우며 그러한 해석은 독점규제법의 일반적인 취지에 상충될 가능성이 존재하기 때문이다.

첫째, 인가역무가 독점규제법상의 필수요소로 해석하기 어렵다. 통신서비스는 그 자체로서 최종 소비재의 성격을 갖지만 동시에 다른 통신서비스를 제공하기 위한 중간재로서의 성격을 갖는다. 예컨대 시내전화는 그 자체로서 최종 소비재에 해당하지만 다른 통신사업자의 시외・국제・이동전화 제공을 위해서는 그 이용이 필수불가결한 중간재이다. 인가역무가 필수요소의 성격을 갖는 것은 인가역무가 중간재로서의 성격을 갖는 경우이다. 반면 동등결합판매를 위해 제공이 요구되는 인가역무는 그 성격이 다르다. 예컨대 인가대상사업자의 시내전화서비스를 제공받아 다른 통신사업자가 제공하는 결합상품에 포함된 서비스는 동일한 시내전화서비스이다. 도매제공을 받아 제공하지만 그 성격은 최종소비재로서의 성격을 유지하고 있는 것이다. 중간재로서의 통신서비스의 이용을 통신법이 강제하고 있는 것은 통신서비스

가 갖는 망 외부효과[187]에 기인한 것인 반면 최종소비재로서의 통신서비스의 제공을 강제하려는 이유는 규모의 경제[188]에 기인한 것이다. 기존의 서비스제공을 위해 필요한 인가역무는 필수설비성이 인정되지만 인가사업자의 결합판매상품과 경쟁하기 위해 제공을 요청하는 인가역무가 없다고 해도 기존 상품이나 용역의 생산・공급 또는 판매가 사실상 불가능하다고 볼 수 없다. 다만, 통신시장의 구매자가 결합판매에 의한 포괄적인 서비스를 구매하는 것이 일반화되고 개별 서비스를 구매하는 것이 오히려 예외적인 현상이 되는 시장 상황이 된다면, 즉 통신서비스가 단일시장으로 획정된다면 필수설비성이 인정될 수 있다고 생각한다.

둘째, 다른 사업자의 사업 활동을 어렵게 하는 것만으로는 시장지배적사업자 지위남용에 필요한 위법성이 충족되기 어렵다고 생각한다. 최근 대법원[189]이 제시한 시장지배적사업자의 지위남용에 해당하는 부당성은 단순히 경쟁사업자에게 불이익

---

187) 네트워크의 가치가 가입자의 수가 많을수록 더 증가하는 특성을 말하며 통상 네트워크의 가치는 네트워크 크기의 제곱에 비례한다고 설명된다. 망 외부효과는 수요 측면에서의 규모의 경제로 비유되기도 하며 네트워크 규모가 큰 사업자에 가입자가 몰리는 쏠림현상(tipping)과 고착효과(lock-in)를 야기한다. 통신법은 선발사업자의 네트워크를 후발 또는 신규사업자와 연결(상호접속－interconnection)하도록 강제하여 후발 사업자의 가입자도 선발사업자의 가입자와 통화가 가능하도록 하여 망 외부효과를 완화시키며 전기통신번호를 그대로 유지하고 사업자를 변경할 수 있도록 하여 전환비용(switching cost)을 감소시켜 고착효과를 완화한다.

188) 통신 산업은 초기 투자에 따른 고정비용이 매우 크고 가입자 증가에 따른 가변비용은 적은 비용특성을 갖고 있어 규모의 경제가 나타난다. 기술발전에 따라 초기 투자규모가 줄어들어 규모의 경제는 차츰 축소되고 있으나 유・무선 가입자 망 등에는 아직도 규모의 경제가 큰 것으로 인식된다. 통신법은 선발사업자의 네트워크 또는 통신서비스를 규모의 경제를 시현한 낮은 가격에 후발 또는 신규 사업자가 이용할 수 있도록 하는 제도를 운영하거나 도입하려 하고 있다.

189) 2007. 11. 22. 선고 2002두8626(전원합의체 판결)
포스코열연코일사건에 대한 대법원 판례에 대하여는 경제법판례연구 제5권, 경제법판례연구회, 법문사, 2008, 63～152면과 황창식・신광식, 일반논단: 시장지배적 사업자의 거래거절에 대한 공정거래법리: 대법원의 포스코 사건 판결, 한국경쟁법학회, 경쟁법연구, 2008년을 참조.

을 주는 정도로는 부족하고 관련 시장에 실질적인 경쟁제한의 효과(상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 경쟁사업자 수의 감소, 다양성의 감소)를 초래하는 경우에 이를 때에만 해당된다. 결합판매를 위해 인가역무의 제공을 요청했으나 거절당했다고 해서 그 사업자에게 경쟁기회가 봉쇄되거나 제거되는 수준에 이른다고 볼 수는 없다.

셋째, 경쟁촉진을 위한 적극적인 개입이 가능하도록 독점규제법을 해석하는 것은 독점규제법의 일반적인 취지에 상충될 수 있다. 독점규제법은 시장의 경쟁을 저해하는 위험이나 장해가 발생하는 경우에 이를 제거하는데 일차적인 목적을 두고 있다. 따라서 통신법과 같이 경쟁을 적극적으로 촉진하기 위하여 시장에 직접적으로 개입하는 제도를 포괄하려고 하는 시도는 자칫 독점규제법이 경쟁을 보호하는 것이 아니라 특정 경쟁자를 보호하는 결과를 초래할 수 있다. 이와 관련하여 미국 연방대법원의 Trinko사건[190]에서의 판시 내용은 주목할 만하다. 이 사건에서 연방대법원은 통신법이 정하는 시내전화망에의 개별적 접근(Unbundled Network Element)[191]조항을 위반한 행위가 독점금지법에 위반한 것은 아니라고 하였다. 통신법은 경쟁 상대방이 향수하는 편익까지 보장할 의무를 규정했지만 독점규제법을 그러한 의무까지를 규정한 것으로 해석할 수는 없다는 것이다.

다음으로 거래거절 행위나 가격차별 행위는 독점규제법 제23조 규정에 의한 불공정거래행위 중 기타의 거래거절이나 차별적 취급[192]에 해당할 수 있는지를 검토한

---

190) Verison Communicaitons Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398(2004). Trinko판결에 대하여는 이원우편, 정보통신법연구 I , 경인문화사, 2008, 382～392면과 안덕근, 통신시장 관련 이중규제 판례 연구: Trinko 사례 중심으로, 한양대학교 법학연구소, 법학논총 제24집 제4호, 231～260면 참조

191) 새로이 시장에 진입하는 시내전화사업자가 기존 시내전화사업자의 통신설비를 개별적으로 이용하는 것을 보장하여 규모의 경제에 의한 신규 사업자의 경쟁력 열위를 보장하려는 것이다. 현재 국회에 제출된 도매제공제도 또는 현행 결합판매고시에서의 동등결합판매 필요한 필수요소의 제공과 유사한 성격을 갖는다.

192) 독점규제법 시행령 〔별표 1〕 불공정거래행위의 유형 및 기준(제36조제1항관련)

다. 시장지배적 사업자에 대하여는 독점규제법 제3조의2가 법 제23조보다 우선적으로 적용된다는 견해에 따르면[193] 인가대상사업자는 시장지배적 사업자에 해당하므로 제23조의 규정은 적용되지 않는다. 사업자의 지위에 관계없이 제3조의2의 규정은 소위 경쟁배제적 행위로서 시장경쟁에 미치는 실질적 효과를 기준으로 부당성을 판단하고 제23조는 공평성의 관점에서 거래상대방에 대한 불이익 혹은 피해를 기준으로 부당성을 평가해야한다는 포스코 열연코일 판결에서의 다수견해를 따르는 경우에도 코카콜라/범양 사건 판결에서의 대법원 판결[194]을 고려하면 기타의 거래거절, 가격 차별, 거래조건 차별에 해당되기는 어렵다고 생각한다. 경쟁사업자의 결합판매를 위해 인가역무의 제공을 거절하는 것이 요청한 사업자의 사업활동을 곤란하게 하거나 거래강제 등을 위한 수단으로 사용되는 것은 아니기 때문이다.

---

1. 거래거절
 나. 기타의 거래거절: 부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위
2. 차별적 취급
 가. 가격차별: 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위
 나. 거래조건차별: 부당하게 특정사업자에 대하여 수량・품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위

193) 권오승, 앞의 책, 283면

194) 대법원 2001. 1. 5. 선고 98두17869 판결. “개별적 거래거절행위는 그 거래 상대방이 종래 계속적 거래관계에 있은 경우에도, 자유시장경제 체제하에서 일반적으로 인정되는 거래처 선택의 자유라는 원칙에서 볼 때, 또 다른 거래거절의 유형인 ‘공동의 거래거절’과는 달리, 거래거절이라는 행위 자체로 바로 불공정거래행위에 해당하는 것은 아니고, 그 거래거절이 특정 사업자의 거래기회를 배제하여 그 사업활동을 곤란하게 할 우려가 있거나 오로지 특정사업자의 사업활동을 곤란하게 할 의도를 가진 유력 사업자에 의하여 그 지위 남용행위로서 행하여지거나 혹은 같은 법이 금지하고 있는 거래강제 등의 목적 달성을 위하여 그 실효성을 확보하기 위한 수단으로 부당하게 행하여진 경우라야 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 거래거절행위로서 같은 법이 금지하는 불공정거래행위에 해당한다.”

□ 통신법 규제 법리의 독자성 검토

통신법과 독점규제법의 두드러진 차이는 통신법은 시장지배적 사업자에게 신규 사업자에 대한 적극적인 지원의무를 규정한 반면 독점규제법은 경쟁을 실질적으로 제한하는 결과를 초래하지 않는 한 신규 사업자에 대한 지원의무를 규정하지는 않는다는 점이다. 통신법이 시장지배적 사업자에게 신규 사업자에 대한 적극적 지원의무를 규정하는 것은 정부의 직접적인 시장개입에 해당하는 것으로서 경쟁을 제한하거나 제한할 우려가 클 경우에 한해 제한적으로 개입하는 독점규제법에 비해 규제의 강도가 높은 것이다. 필수적인 요소의 제공이 사후적인 경쟁상황평가에 근거한 것이 아닌 사전적인 규제라는 것, 그 가격도 일반소비자 가격이 아닌 일정비용을 차감한 가격이라는 것, 위반행위에 대한 감독도 상시적으로 이루어진다는 점에서 더욱 그러하다.

통신법이 통신시장에서의 시장지배적 사업자에게 적극적 지원의무를 부과하는 것은 통신시장은 규모의 경제, 망 외부효과, 수직적 통합구조[195] 등의 구조적 특성을 갖고 있어 기존 사업자의 시장지배력이 일반시장에 비해 월등하고 따라서 정부 개입이 없는 경우에는 시장이 다시 독점적인 상황으로 회귀할 가능성이 높기 때문이다.

그러나 이러한 강한 규제는 장기적인 특정한 정책목표를 갖고 통신시장을 정부가 개입해서 이끌어 나가는 것으로서 성공의 가능성과 실패의 가능성을 모두 갖고 있

195) 통신서비스는 개별 서비스가 최종 소비재이면서도 다른 서비스의 중간재로서의 특성을 갖는다. 예컨대 시내전화는 독립적인 서비스이지만 국제전화, 시외전화, 이동전화와 같은 다른 통신서비스의 중간재적 성격을 갖는다. 초고속인터넷접속 역시 최종적인 소비재이면서도 인터넷전화, IPTV, 인터넷정보검색 등의 서비스 제공에 필요한 중간재적 성격을 갖는다. 따라서 중간재 성격을 갖는 통신서비스를 제공하는 지배적 사업자는 경쟁관계에 있는 회사에 중간재의 공급을 거부하거나 차별할 유인을 가지며 경쟁서비스의 원가를 가격규제를 받는 독점적 서비스의 원가로 전가할 유인을 갖게 된다. 통신법은 중간재적 성격을 갖는 통신서비스를 경쟁사업자에게 차별적으로 제공하는 것을 금지하고, 회계분리를 강제하여 내부보조가 일어나지 않도록 감시하여 독점적인 서비스의 지배력이 경쟁서비스로 전이되는 것을 억제한다.

다는 점을 충분히 인식하고 시장상황에 맞게 지속적으로 보완하는 것이 필요하다. 통신시장에 대한 정부개입에 대한 비판적 견해와 긍정적인 견해는 모두 다른 가치판단에 근거한 것으로서 객관적인 평가나 결론의 도출이 가능하지 않다. 두 입장의 차이를 간략히 요약하면,

첫째, 신규 사업자의 경쟁력을 보완하여 기존 사업자와 경쟁하도록 하는 정책기조는 경쟁의 보호가 아닌 경쟁사업자의 보호에 치중되어 오히려 소비자의 편익을 저해할 가능성이 존재한다. 기존 사업자의 원가가 신규사업자의 원가보다 더 저렴하다면 신규사업자를 보호하지 않는 것이 더 나은 대안이 될 수도 있다. 반면, 유력한 경쟁사업자의 존재 없는 독과점적인 시장구조는 장기적으로 소비자에게 결코 좋은 결과를 낳을 수 없다는 점도 간과할 수 없다.

둘째, 지배적 사업자에 대한 강한 규제는 기존 사업자의 설비투자유인을 저해할 우려가 있다. 종래 통신규제당국이 도매규제의 도입을 주저한 것도 이러한 이유에서였고 도매규제의 도입 없이도 한국의 통신은 비약적인 성장을 이룩한 것도 사실이다. 반면, 통신시장이 정체된 상황에서는 막대한 설비투자를 감당하면서 새로이 시장에 진출할 사업자가 있기 어렵고 기존의 사업자도 과거와 같은 설비투자를 하지 않기 때문에 시장 자율적인 요금인하를 촉발할 수 있는 진입장벽 완화가 필요할 수 있다.

셋째, 강한 규제가 경쟁상황을 개선한다는 확정적 근거가 있는 것은 아니다. 강한 규제에도 불구하고 기존 사업자들이 신규 통신사업자들을 도와줄 유인은 없는 것이며 여러 가지 규제회피를 통해 신규 시장진입이나 참가를 지속적으로 방해할 수 있다. 반면, 통신정부정책의 유효성에 논란은 있을 수 있으나 개입이 없다면 더 독점적인 시장결과를 초래할 수 있다.

넷째, 강한 규제는 통신사업자의 자율성보다는 규제당국에 대한 의존성만을 키우게 된다. 마케팅, 요금, 품질혁신 등의 자체적인 노력보다는 정부의 규제에 안주하려는 경향이 있다. 이러한 측면에서 통신규제당국도 새로운 서비스 개발과 같은 행위에 대한 소매규제는 지속적으로 완화하되 지배력의 원천에 대한 규제는 강화함으로써 그 문제점을 완화하려는 정책을 추진하고 있다.

(6) 소결

통신법은 순수결합판매는 당연 위법에 가까운 태도로 규제하고 있어 합리의 원칙을 기본적으로 고려하는 독점규제법과는 차별성이 존재한다. 인격의 발현을 위한 통신서비스는 국가에 그 급부의무가 있으므로 통신사업자에게도 공법상 원칙이 적용되어야 하고 역무제공의 거부로 해석될 수 있는 순수결합판매에는 그 예외가 좁게 인정된다.

결합판매를 요금인하의 수단으로 인식하기 때문에 통신규제당국이 혼합결합판매를 적극적으로 규제할 개연성은 낮으며 경쟁촉진적인 성격이 강해 독점규제법이 적용될 가능성도 거의 없다. 그러나 규제할 경우 통신법은 원가차이로 설명할 수 없는 가격의 차이는 원칙적으로 이용자 차별로 판단할 가능성이 높다. 비용정당화 항변 외에도 경쟁대응항변 등의 합리화 사유가 폭넓게 인정되는 독점규제법의 가격차별과는 다르다.

통신법이 이용자 차별행위를 엄격하게 규제하는 것은 모든 이용자를 공평하게 대우하기 위해서는 특정 이용자가 다른 이용자의 혜택을 위한 비용을 부담하는 것은 바람직하지 않다는 것과 통신서비스의 안정적 제공을 저해하는 파괴적인 경쟁으로 치닫을 가능성이 있기 때문이다.

통신법이 인가대상사업자가 다른 경쟁사업자의 동등한 결합판매를 위해 필요한 필수요소의 제공을 거절하거나 차별하는 행위를 규제하는 것은 경쟁 환경을 조성하기 위해서이기 때문이다. 따라서 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에 개입할 수 있는 독점규제법의 적용가능성은 낮다. 통신법이 강한 규제를 하는 것은 규모의 경제, 망 외부효과, 수직적 산업구조에기인한 통신시장의 지배력이 일반 산업에 비해 강하기 때문이다.

통신법이 독점규제법과 차별되는 것은 독점규제법이 경쟁의 촉진에 가장 큰 가치를 두는 반면 통신법은 국민에 대한 국가의 급부의무 달성, 안정적 서비스 제공에도 비슷한 가치를 부여하고 있고 통신시장에 유효한 경쟁이 가능하려면 정부의 직접적인 시장개입이 필요하다고 판단하기 때문이다. 통신법의 이러한 규범적 근거는 통신시장이 독점적 시장에서 경쟁적 시장으로 전환됨에 따라 완화시킬 것이 필요하며 정부규제는 자칫 경쟁을 저해할 수 있으므로 신중한 접근이 요구된다.

다. 결합판매규제의 개선방향[196)]

(1) 이용자이익을 저해하지 않는 경쟁제한적인 결합판매

통신서비스를 묶어서 판매하는 행위에 대하여 현행 금지행위기준은 이용자 이익 저해행위로서 규제하고 있다. 이러한 규정형식의 문제점은 이용자 이익을 저해하지 않으면서도 경쟁을 제한하는 결합판매를 처벌할 근거규정으로 해석하기 어렵다는 것이다. 결합고시에서 비록 동등결합판매를 보장하지 않는 인가역무의 결합판매를 금지행위로 규정하고는 있으나, 직접적으로 이용자의 선택을 제한하지 않거나 피해를 입히지 않는 경쟁제한적인 행위가 과연 이용자 이익 저해행위에 해당 하냐는 것이다.

이를 해석론적으로 극복하기 어려운 측면이 있으므로 입법론적으로 법률규정에 '부당한 결합판매'를 이용자 이익 저해행위와 분리된 별도의 금지행위 유형으로 설정하고 이용자 선택권의 제한, 부당한 차별, 경쟁제한적인 결합판매 등을 열거하는 것이 바람직할 것이다.

(2) 통신서비스와 비통신서비스의 결합판매

현행법령은 전기통신서비스간의 결합판매를 규제할 뿐 전기통신서비스와 비전기통신서비스 간의 결합판매를 규제하고 있지 않아 규제의 실효성에 문제가 있다는 지적이 있다.[197)] 이러한 협소한 규제범위로 인해 방송통신 융합현상이 일반화됨에 따라 케이블TV, 인터넷전화, 인터넷접속, 이동전화 등 다양한 서비스가 결합되어 판매됨에 따라 방송+통신서비스의 결합에 대한 규제가 어려운 실정이며 방송, 통신서비스 외에도 다양한 경품제공 심지어 현금 살포까지 동원한 마케팅 경쟁이 통신시장에 만연하고 있는데 이것이 경쟁제한적인 결과에 이르거나 이용자 이익을 저해

196) 이원우 외(2004)를 주로 참고하였다.

197) 이원우, 앞의 글, 48면 및 각주 10 "통신서비스의 결합판매를 별도로 규제하는 한, 그러한 규제목적을 달성하기 위해서는 통신서비스와 다른 상품간의 결합판매는 당연히 규제의 대상이 되어야 한다. 그렇지 않다면, 다른 상품과의 결합판매를 통해 결합판매규제를 회피할 수 있게 되고, 이를 통해 통신 서비스의 결합판매를 규제하는 목적을 회피할 수 있게 되기 때문이다. 이는 독일의 통설, 판례이자 입법태도이기도 하다."

하는 경우에도 규제할 수 없는 결과를 초래한다. 따라서 이러한 사안에 대한 규제 가능성을 제고하는 방안으로 시행령을 정비할 필요성이 있다.

6. 통신서비스+방송서비스에 대한 규제방안 검토

제1안: 결합판매에 관한 시행령 규정을 개정하는 방안

전기통신서비스 간의 결합판매만 규제한다면 다른 서비스의 제공을 통한 결합판매규제 회피를 방지할 수 없으므로 당연히 규제를 할 필요성이 인정된다고 주장하여 시행령 개정을 관철하는 방안이 가장 바람직하다고 판단된다. 방송과 통신을 방송통신위원회가 모두 규제하고 있어 규제기관이 일치하고 거의 대부분의 케이블사업자가 초고속인터넷 등 통신서비스를 제공하는 등 피규제기관이 일치하며 방송+통신 결합서비스의 경우 매출액의 대부분이 통신서비스에서 발생하므로 통신사업법에 규정하는 것이 가능하다는 것이 또 하나의 논거이다. 통신사업법이 통신서비스를 규제하기 위한 법률이기는 하지만 전기통신서비스와 결합되어 제공되는 서비스제공을 전혀 규제할 수 없다고 해석될 수는 없다.

제2안: 부당한 이용자 차별의 한 유형으로 해석하여 규제하는 방안

결합서비스를 선택한 가입자에게만 과도한 이익이 주어진다면 이는 이용자 차별행위에 해당하므로 결합판매가 아닌 이용자 차별로 해석하여 규제하는 것도 검토할 수 있다. 다만, 구체적인 제재를 함에 있어서는 전체 결합할인 중 통신서비스에 배분할 수 있는 할인금액을 기준으로 부당한 차별 여부인지를 판단해야 한다. 방송서비스의 할인 자체에 대해서 처벌하는 근거로 사용할 수 없기 때문이다. 이러한 해석방법은 실무적으로는 법령개정의 필요성이 없어 선호할 수 있는 안이기는 하나 이용자 차별조항을 전가의 보도처럼 남용하는 위험을 고려해야 한다.

7. 부당한 경품이나 현금제공 등에 대한 규제방안 검토

부당한 경품제공을 전기통신사업법에 의해 규제하는 것에 대한 반대논리 중의 하

나가 공정거래법에 의한 경품류에 관한 규제와 중복된다는 것이었다. 그러나 공정거래법에 의한 경품류 제공에 관한 고시가 2009. 7. 1부터 폐지되므로 부당한 경품제공에 대한 방통위의 독자적인 규제가능성은 높아진 것으로 보인다. 다만, 방송통신위원회의 독자적인 경품규제에 대해서는 공정거래위원회의 강한 반대가 예상된다. 구체적으로는 ① 경품 제공을 결합판매에 관한 시행령 규정이나 결합판매 고시에 명시하는 방안, ② 이용자 차별행위에 관한 시행령 규정이나 하위 고시를 제정하여 명시하는 방안, ③ 별도의 법령개정 없이 현행 이용자 차별행위에 대한 내부적인 해석기준을 만들어 이용자 차별로 제재하는 방안 등이 검토 가능할 것이다. 생각건대, 경품제공은 별개의 상품이나 용역으로 보기 어렵고 그때그때 제공되는 경품의 종류나 가액이 변경된다는 점에서 결합판매의 한 유형으로 규제하기는 어렵고 이용자 차별행위의 하나로서 규제하는 것이 맞다. 규제의 예측가능성과 투명성을 위해서는 내부 해석 기준보다는 이용자 차별행위에 대한 고시 제정 등의 방법이 바람직하다.

8. 이용약관규제 관련규정

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점(○)
- 법체계 개선 쟁점
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점(○)
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석(○)

가. 개정내용 및 검토 과제

본 장에서는 독점 또는 독점적 사업자의 가격설정에 관한 규제의 근거 및 방안에 관하여 논의한다. 사업자가 설정하는 가격수준 및 구조는 산업의 성과에 미치는 가장 중요한 변수이며, 또한, 관측이 용이한 특성을 갖기 때문에 규제산업에서 가장 중요한 정책수단이기도 하다. 이러한 이유로 전기, 수도, 버스 등의 대부분의 규제산업에 관한 현실적인 논의가 가격 또는 요금에 집중되어 있다. 그러나, 하나의 산업에 대하여 규제 또는 분석의 목적으로 접근함에 있어서, 가격 또는 요금이 시장성과를 결정하는 유일한 변수는 아니며, 규제기관이 고려해야 할 유일한 정책수단도 아니다. 가격보다도 더욱 중요한 것은 규제산업의 구조를 결정하는 문제라고 볼 수 있다. 산업의 성과가 그 산업 내의 사업자들의 행위(behavior)에 의하여 직접적으로 결정된다고 볼 수 있으나, 그 행위의 구체적인 양상은 산업의 기본적인 토대, 즉, 산업구조의 모습에 의존한다.

따라서 규제는 요금에 대한 규제를 목적으로 하는 것만이 아니라, 전반적인 산업구조의 모습에 따를 수밖에 없다. 본장에서는 규제의 목적과 위성방송용 위성망사업에 대한 규제의 필요성 및 내용에 대해서 살펴보고자 한다.

(1) 요금 규제의 목적

□ 배분적효율성의 제고

한 산업의 성과를 결정하는 가장 중요한 것은 적절한 사회의 자원이 그 산업의 생산과정에 투여되었는가 하는 점이다. 즉, 사회에 통신산업뿐 아니라 수많은 산업이 존재하는 상황에서 통신산업으로의 자원의 배분이 효율적으로 이루어 져야 함을 의미한다. 이는 통신산업에서의 생산수준(이는 통신서비스에 대한 가입자의 수나 사용총량으로 측정될 수 있을 것이다. 이 한계생산물에 대한 소비자의 가치가 그 생산에 투여된 자원의 기회비용과 일치하도록 설정될 때, 가장 효율적인 생산수준이 달성되고 그 생산수준이 가장 비용절약적인 방법으로 생산될 때, 우리는 자원배분의 효율성(efficiency in resource allocation) 또는 배분적 효율성(allocative efficiency)이 달성되었다고 한다.

이러한 배분적 효율성이 달성되기 위한 필요조건은 우선 생산과 공급이 최소비용으로 이루어져야 한다는 것이다. 투입요소의 낭비가 없으며, 다양한 투입요소들은 각각의 기회비용을 고려하여 가장 적절한 비율로 고용되어야 한다. 따라서, 배분적 효율성의 제고는 생산의 합리화, 경영의 합리화 등을 모두 포함하는 것이다.

다음의 필요조건은 생산수준이 적절해야 한다는 것이다. 소비자들이 경쟁적인(competitive) 상황, 즉, 소비자의 수가 매우 커서 개별 소비자들은 가격에 대한 영향력이 없는 가격수용자(price-taker)인 상황에서는 가격 또는 요금이 사회적 한계비용과 일치할 때, 생산수준은 효율적으로 설정된 것이다. 만일 이 조건이 충족되지 않는 생산량이 공급된다면, 한계생산물에 대한 한계소비자의 효용이 그 한계생산물의 기회비용과 차이가 발생하므로, 생산량을 증대하거나, 또는 감소하므로써, 효율성은 증대한다.

배분적 효율성의 제고를 위하여 가격이 사회적 한계비용과 일치해야 하지만, 사회적 한계비용은 반드시 사업자의 사적 한계생산비용과 일치하지는 않는다. 앞에서 논의했던, 망외부성이나, 혼잡의 가능성이 있는 경우 사회적 한계비용은 사적 한계생산비용보다 작거나 높을 수 있다. 또한, 통신서비스가 다른 산업활동의 기본 환경을 조성한다는 의미에서 중요한 파급효과를 낳는다면, 그만큼 사회적 한계비용은 낮아진다고 볼 수 있다.

문제는 현실적으로 한계비용을 정확히 산정하는 것은 매우 어려우며, 더욱이, 사회적 한계비용의 산정은 더욱 어렵다는 점이다. 그럼에도 불구하고, 적정한 요금산정이나, 요금규제에 있어서 이러한 개념은 논의의 기본이 되어야 할 것이다.

□ 혁신의 촉진

배분적 효율성이 정태적인 관점에서의 효율성이라면, 혁신을 위한 적절한 투자는 동태적인 차원에서의 효율성을 결정하게 된다. 특히, 방송과 통신의 융합측면에서 급속히 기술이 발전하고 있으며, 향후에도 발전의 여지가 큰 경우에는 이러한 동태적인 측면을 간과해서는 안된다. 위성방송을 통한 디지털 전환에의 기여, HD방송서비스의 확산 등이 이러한 혁신에 해당하는 것은 자명하며, 이를 위한 연구개발의 투

자가 이루어져야 한다.

혁신을 위한 투자의 가치는 향후 그러한 혁신이 창출하게 되는 사회적 가치의 현재가치의 합에서 현재의 투자비용을 뺀 것이 될 것이다. 따라서, 효율적인 투자수준이란 투자 한 단위의 증가가 초래하는 사회적 가치의 증가분과 그로 인한 비용의 증가분이 일치하는 수준이 될 것이다. 산업구조의 결정이나, 요금 및 가격의 결정에 있어서 이러한 원칙이 기본적인 출발점이 되어야 한다.

정부에 의한 규제는 사회적으로 바람직한 혁신이 이루어지도록 유도하는 것이어야 할 것이다. 위에서 언급하였듯이 바람직한 혁신의 방식이나, 투자의 정도는 혁신의 성격에 크게 의존하게 되는데, 만일 규제기관이 그러한 바람직한 투자의 결정을 알 수 있다면,가능한 한 직접적으로 개입하여 투자에 관한 상세한 통제를 가하는 것이 바람직할 것이다. 그러나, 급격히 그리고 복잡하게 변화하는 통신산업의 상황에서 사업자가 규제기관에 비하여 투자의 기회와 그 효과에 대하여 보다 우월한 정보와 판단력을 가지고 있다고 보는 것이 보다 타당할 것이며, 이 경우에는 최종적인 투자의 결정은 사업자가 수행하되 규제기관은 보다 관측 가능한 변수를 활용하는 다른 간접적인 방법으로 사업자가 사회적으로 바람직한 투자를 결정하도록 유도하여야 할 것이다. 가격 또는 요금규제는 어떠한 투자의 사적 가치를 결정하는데 결정적인 영향을 미치게 되므로, 규제의 틀을 마련할 때, 바람직한 혁신의 정도와 성격을 유도하여야 한다는 점을 고려해야 한다.

(2) 규제의 방식 및 한계

□ 구조규제와 행위규제

여기서는 구조 또는 진입규제와 가격 등의 행위규제가 어떠한 관계를 갖는지에 대하여 논의한다. 행위규제란 이미 진입한 사업자의 사업 활동상의 의사결정에 대하여 제한을 가하는 것을 의미한다. 그 주된 목적은 경쟁이 충분히 성숙되지 않게 되는 요인이 작용하여 사업자들이 독점력을 남용하는 행위를 규제하는 것이 될 것이다. 그러나, 그 경쟁의 실패요인이 존재한다면, 그리고, 그것이 본질적으로 과다한 수의 사업자가 진입한데 기인한다면, 사업자의 수에 대한 규제가 바람직 할 수 있

다. 즉, 중복투자가 일어난다든지, 사업자간의 설비에 대한 공동이용 또는 접속에 대하여 합의를 찾지 못함으로써, 서비스 제공상의 비효율을 지속시키는 경우를 상정할 수 있다. 위성방송의 경우는 방송산업의 이른바 균형발전론에 따라서 위성방송 사업자 수를 제한한 경우의 구조규제가 이루어지고 있다고 판단된다. 아울러 위성방송을 위한 위성통신망 서비스의 제공자의 수에 대해서도 여러 가지 이유에서 독점 사업에 대한 구조규제가 이루어지고 있는 실정이다.

□ 규제의 한계

어느 정도 독점력을 가진 사업자는 가격 또는 요금을 비용 이상으로 설정하므로써 과소한 자원의 배분을 초래하고, 소비자의 피해를 발생시킨다. 또한, 소비자간 차별적 행위를 통하여 소비자잉여를 과다하게 흡수하려는 각종 전략을 사용하게 된다. 이러한 사업자의 독점력 남용이 어느 정도 행위규제를 통하여 규제될 수 있는가? 통신서비스산업과 같이 급속히 성장하며, 그 발전양상이 다양한 서비스의 등장, 소비자의 통신수요패턴의 변화 등으로 복잡한 경우에는 실행가능한 행위규제의 성과가 제한될 수 있다. 우선, 요금규제에 있어서, 서비스 제공에 따른 적정한 비용수준을 구한다는 것은 현실적으로 매우 어렵다. 시장 및 기술의 변화에 따라 그 비용수준은 연속적으로 변화하고 있으며, 또한, 서비스공급의 측면을 서비스별, 요금요소별, 지역별, 소비자그룹별로 구분하여 파악하는 것은 매우 어렵다. 또한, 하나의 사업자가 다수의 서비스를 제공하는 경우 공통비용을 개별 서비스에 어떻게 배분하여야 하는지에 대해서는 절대적으로 타당한 이론이 없다고 볼 수 있다.

규제자가 정확한 비용수준과 체계를 파악하기 어려운 것은 사업자와의 정보의 비대칭(information asymmetry)의 요인에 의하여 강화된다. 즉, 보다 우월한 정보를 갖는 피규제 사업자는 규제자가 규제의 목적을 위하여 갖고자 하는 정보를 자신에게 유리하도록 조작(manipulation)할 가능성이 있으며, 이는 바람직한 규제의 틀은 고안하는 것을 더욱 어렵게 한다.

정확한 비용정보가 얻어진다고 해도 적정한 요금 및 가격체계에 대한 논란의 여지는 남아 있다 가입비, 기본료, 사용료 등의 다수의 요금요소들이 존재하는 상황에

서 이들간에 어떠한 원리에 의하여 그 수준이 설정되어야 하는지에 대해서는 이론의 여지가 많다. 기본적으로 개별 요금요소가 가지는 취지에 부합하도록 비용을 배분하는 형태로 설정되고 있으나, 이는 수요의 특성을 고려하지 못한다는 측면에서 한계를 가진다. 예컨대, 특정한 요금구조가 소비자의 통화패턴에 미치는 영향, 소비자의 인센티브를 고려하지 않은 요금설정은 반드시 효율적이라고 볼 수 없다.효율적 요금이 수요에 관한 정보를 요구할 때, 그러한 정보를 얻는 것은 사업자의 비용정보를 얻는 것보다 더욱 어렵기 때문에 이론적으로 타당한 요금수준 및 체계를 구한다는 것은 어렵게 된다.

다음, 소비자들에 대한 사업자의 차별적 행위의 파악은 더욱 어렵다. 가령, 가정용 이용자에 비하여 수요가 큰 기업체 이용자에 대하여 용량할인제 등의 다양한 통신상품이 제공되는 경우 이것이 과연 독점력의 남용에 의한 비효율적 가격전략이라고 볼 수 있는지는 분명치 않다. 소비자들간 통화패턴 및 선호가 다를 경우 효율적인 가격체계는 소비자들간에 차이가 있어야 한다. 실제로 무엇이 효율적인지 알기 어려우므로, 현실적으로는 다양한 요금전략이 규제자에 의하여 금지되고 규제의 편의를 위하여 규제자가 쉽게 이해할 수 있는 단순한 전략만이 도입되는 경우가 많다.

이와 같이 올바른 행위규제가 실행되기 어렵거나, 오히려 사업자의 자율성을 제한함으로써, 비효율을 초래한다면, 그로 인한 사회적 손실은 다른 요인에 의하여 경쟁을 제한하고 진입을 저지하는 정책의 사회적 비용이 될 것이다. 가령, 어느 정도 규모의 경제가 있는 경우에 진입에 대한 비규제가 중복투자, 사업자간의 과당경쟁 등 바람직한 효과가 발생하여 사업자의 수를 제한할 필요성이 있다고 판단할 경우, 반드시, 수적으로 제한된 사업자 또는 사업자들에 대하여 효과적인 행위규제가 가능한지에 대한 검토가 병행되어야 한다.

□ 요금규제의 적정성

가격 또는 요금규제는 사업자에 대한 행위규제로서 주어진 산업구조 하에서 자원배분을 효율적으로 유도하며, 형평성, 산업의 육성 등 정책적 목적을 극대화하기 위한 규제를 의미한다. 산업구조에 대한 정책이 완벽할 수 없다는 점에서 가격규제는

구조규제를 보완하는 성격을 가지며, 보다 높은 성과를 낳을 수 있는 가격규제제도의 구축은 구조규제에 따른 부담을 덜 수 있다는 효과를 갖는다.

이는 배분적 효율성의 극대화를 달성하기 위한 기본적인 조건이 된다. 많은 수의 경쟁적인 수요자로 구성된 시장에서는 사업자들 또는 규제자가 설정하는 요금수준은 사회가 누리게 되는 그 서비스의 양과 질을 결정한다고 볼 수 있다. 정태적인 관점에서 보면, 요금은 서비스 제공의 비용과 일치하여야 한다. 그 적정한 비용수준은 서비스 한 단위를 제공하는 기회비용으로서 이를 위하여 투입된 자원이 다른 기회에서 얻을 수 있는 사회적 혜택의 크기가 될 것이다. 요금이 이 수준에 일치할 때, 이 서비스에 대하여 투입된 자원은 과도하지도 과소하지도 않으며, 또한, 그 서비스를 향유하는 소비자는 서비스의 적정한 사회적 비용을 부담한다는 면에서 사회적 잉여가 극대화된다.

동태적인 측면에서도 요금과 비용의 일치는 효율성의 관점에서 중요한 의미를 갖는다. 즉, 요금이 비용을 초과하는 경우 초과이윤을 얻기 위하여 기존 사업자들이 과도하게 투자를 하거나, 새로운 사업자의 진입이 과도해진다. 진입이 새로운 투자를 필요로 한다는 점에서 초과이윤은 잠재적 진입자들에게 사회적으로 바람직하지 않은 신호(signal)를 준다고 볼 수 있다. 따라서, 사회적인 관점에서 적정한 투자가 이루어지며, 사업자는 정상이윤, 즉, 그 서비스에 투입된 자원을 다른 기회에 투입하여 얻을 수 있는 정도의 이윤을 얻게 된다.

이론적으로는 완전 경쟁적 또는 완전 경합적 시장에서는 요금이 적절한 사회적 비용에 일치하게 된다. 이러한 이상적인 시장은 진입과 퇴출의 비용이 전혀 존재하지 않는 상황으로 사업자가 초과이윤을 얻는 경우 새로운 진입으로 요금이 하락하며, 손실을 보는 경우 아무런 비용 없이 사업자의 퇴출이 발생하면서 적정한 공급수준이 유지된다. 구조에 대한 규제가 있거나, 경쟁 또는 경합적인 시장조건이 성립하지 않는 경우 요금규제는 사업자들이 이상적인 시장에서 달성하였을 것을 간접적으로 달성하도록 유도하는 것이 주요 추진 방향이 되어야 한다.

(3) 개정안 내용

개정안에서는 인가받은 이용약관에 포함된 서비스별 요금을 인하하는 때에는 그 변경이 인가대상이더라도 신고만으로 이용약관에 따라 서비스를 제공할 수 있도록 규정하고 있다(안 제29조).

〈법 개정안 조문〉

사업법(현행)	사업법(개정안)
第29條(利用約款의 申告 등) ① 基幹通信事業者는 그가 제공하고자 하는 電氣通信役務에 관하여 그 役務別로 料金 및 이용조건(이하 "利用約款"이라 한다)을 정하여 방송통신위원회에 申告(變更申告를 포함한다)하여야 한다. 다만, 사업규모 및 市場占有率 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 基幹通信役務의 경우에는 방송통신위원회의 認可(變更認可를 포함한다)를 받아야 한다. **〈신 설〉**	제29조(이용약관의 신고 등) ① 기간통신사업자는 그가 제공하려는 전기통신서비스에 관하여 그 서비스별로 요금 및 이용조건(이하 "이용약관"이라 한다)을 정하여 방송통신위원회에 신고(변경신고를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)하여야 한다. 〈단서 삭제〉 ② 제1항에도 불구하고 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자의 기간통신서비스의 경우에는 방송통신위원회의 인가(변경인가를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 받아야 한다. **다만, 이미 인가받은 이용약관에 포함된 서비스별 요금을 인하하는 때에는 방송통신위원회에 신고하여야 한다.**

사업법(현행)	사업법(개정안)
③ 방송통신위원회는 이용약관이 다음 각 호의 기준에 적합한 때에 **제1항 단서에 따라** 이용약관을 認可하여야 한다. 1. 電氣通信役務의 料金이 공급비용, 수익, 비용·수익의 역무별 분류, 역무제공방법에 따른 비용절감, 공정한 경쟁환경에 미치는 영향 등을 합리적으로 고려하여 산정되었을 것 2. 삭 제 3. 基幹通信事業者 및 그 利用者의 責任에 관한 사항 및 電氣通信設備의 設置工事 기타의 工事에 관한 費用負擔의 방법이 부당하게 이용자에게 불리하지 아니할 것 4. 다른 電氣通信事業者 또는 利用者의 電氣通信回線設備의 利用形態를 부당하게 제한하지 아니할 것 5. 特定人에 대하여 부당한 차별적 취급을 하지 아니할 것 6. 제55조에 따른 중요 통신의 확보에 관한 사항이 국가기능의 효율적 수행 등을 배려할 것 **⑤ 別定通信事業者 또는 附加通信事業者가 基幹通信事業者의 電氣通信回線設備를 이용하는 경우에 그 電氣通信回線設備의 이용에 대하여는 第1項의 規定에 의한 利用約款을 적용한다.**	③ **제2항 본문의 경우** 방송통신위원회는 이용약관이 다음 각 호의 기준에 맞으면 이용약관을 인가하여야 한다. 1. 전기통신서비스의 요금이 공급비용, 수익, 비용·수익의 서비스별 분류, 서비스 제공방법에 따른 비용 절감, 공정한 경쟁환경에 미치는 영향 등을 합리적으로 고려하여 산정되었을 것 2. 기간통신사업자와 이용자의 책임에 관한 사항 및 전기통신설비의 설치공사나 그 밖의 공사에 관한 비용 부담의 방법이 이용자에게 부당하게 불리하지 아니할 것 3. 다른 전기통신사업자 또는 이용자의 전기통신회선설비 이용형태를 부당하게 제한하지 아니할 것 4. 특정인을 부당하게 차별하여 취급하지 아니할 것 5. 제55조에 따른 중요 통신의 확보에 관한 사항이 국가기능의 효율적 수행 등을 배려할 것 **〈삭 제〉**

사업법(현행)	사업법(개정안)
⑥ **제1항의 규정**에 따라 전기통신역무에 관한 이용약관의 신고(변경신고를 포함한다)를 하거나 인가(변경인가를 포함한다)를 받고자 하는 자는 가입비, 기본료, 사용료, 부가서비스료, 실비 등을 포함한 전기통신역무의 요금산정의 근거자료(변경할 경우에는 신·구내용대비표를 포함한다)를 방송통신위원회에 제출하여야 한다. **〈신 설〉**	④ **제1항 및 제2항**에 따라 전기통신서비스에 관한 이용약관을 신고하거나 인가받으려는 자는 가입비, 기본료, 사용료, 부가서비스료, 실비 등을 포함한 전기통신서비스의 요금 산정 근거 자료(변경할 경우에는 신·구내용 대비표를 포함한다)를 방송통신위원회에 제출하여야 한다. **⑤ 제1항부터 제4항까지에서 규정한 사항 외에 신고·인가의 절차 및 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.**

현행법에 의하면 통신요금 및 조건을 정하고 있는 이용약관은 원칙적으로 방송통신위원회에 신고하도록 하고 있으며, 시장규모 및 시장점유율 등을 고려하여 예외적으로 이용약관에 대한 인가제가 시행되고 있다. 통신서비스에 대한 이용약관은 민간 사업자와 이용자간에 체결하는 사적 계약임에도 불구하고 정부가 이를 인가하고 있는 취지는 독과점이 발생하기 쉬운 통신시장의 특성을 고려하여 시장지배적 사업자에 의하여 부당한 요금이나 조건이 일방적으로 책정되는 것을 방지함으로써 통신이용자를 보호하기 위한 것이다. 그런데 부당한 요금인상을 방지하기 위하여 마련된 인가제도가 오히려 통신사업자의 자율적인 가격책정과 이를 통한 시장경쟁을 제한함으로써 통신요금의 인하를 저해하고 있다는 비판이 제기되고 있다.[198]

이에 개정안은 시장지배적 서비스에 해당하여 이용약관의 인가를 받아야 하는 경우에도, 그 요금을 인하하는 경우에는 인가를 받지 않고 신고만으로 해당 서비스를

198) 국민일보, "정통부－공정위, 통신요금 재격돌"(2004. 10. 20)

제공할 수 있도록 함으로써 요금인하에 대한 자율성을 부여하고 있다. 개정안은 통신요금 인가제를 유지함으로써 시장지배적 사업자에 의한 부당한 가격인상은 규제할 수 있도록 하면서, 동시에 요금인하에 대한 규제는 완화함으로써 자율적인 가격인하를 통한 경쟁을 유도할 수 있다는 점에서 바람직한 입법조치인 것으로 생각된다. 아울러 개정안에서는 부가통신사업자나 별정통신사업자가 전기통신회선설비를 이용하고자 하는 경우에 이용약관에 따르도록 규정하고 있는 현행 규정을 삭제하고 있다. 개정안 제33조의5 및 제34조[199]에 따라 설비제공 및 상호접속협정을 체결할 수 있는 대상이 현행 기간통신사업자에서 모든 전기통신사업자(기간+별정+부가사업자)로 확대됨에 따라 향후 부가통신사업자나 별정통신사업자는 개별적인 협정을 통하여 전기통신회선설비를 이용할 수 있게 된다. 이에 따라 사업자간 이용약관에 관한 규정을 삭제한다는 취지이다.

(4) 주요 쟁점

법 개정안은 “인가받은 이용약관에 포함된 서비스별 요금을 인하”하는 때에 신고할 수 있도록 규정하여 ‘신고대상인 전기통신서비스의 요금’의 범위가 불명확하다. 또한, 결합서비스 활성화로 동일 서비스에 여러 인가약관이 존재할 수 있어 요금의 인하여부를 판단할 기준약관이 무엇인지 정할 필요가 있고, 인가받은 요금을 최초로 인하하는 경우에는 신고대상이지만 신고한 후에 다시 요금을 인하하는 경우에는 인가대상인지 신고대상인지를 명확히 규정할 필요가 있다. 아울러, 요금인하가 약탈적 가격설정에 해당하는 경우에도 요금인하라는 이유로 이를 인가대상에서 배제하는 문제점이 있어 장기적인 법률개정과 관련 없이 이를 행정적으로 억제할 보완절차의 필요성 여부 및 대안을 검토해야 할 필요성이 크다.

---

199) 안 제33조의5(전기통신설비의 제공) ① 기간통신사업자는 다른 전기통신사업자가 전기통신설비의 제공을 요청하면 협정을 체결하여 전기통신설비를 제공할 수 있다.
안 제34조(상호접속) ① 전기통신사업자는 다른 전기통신사업자가 전기통신설비의 상호접속을 요청하면 협정을 체결하여 상호접속을 허용할 수 있다.

나. 법률개정안에 따른 주요쟁점 검토

(1) 신고대상 범위의 설정

개정법률은 '이미 인가받은 이용약관'에 포함된 서비스별 요금을 인하할 때에는 인가대상일 때에도 신고할 수 있도록 규정하고 있다. 이때 이미 인가받은 이용약관이 무엇이냐, '인하'가 무엇이냐를 어떻게 해석 하는가에 따라 신고대상의 범위가 달라질 수 있으므로 그 기준을 사전에 명확히 할 필요가 있다.

□ 이미 인가받은 이용약관의 범위

제1안으로서 현재 존재하는 모든 인가대상 통신서비스로 해석하는 방안이다. 현존하는 모든 인가대상 통신서비스는 이미 인가를 받은 상태다. 따라서 어떠한 통신서비스이든 요금인상은 인가대상, 요금인하는 신고대상으로 간주하는 방법이다. 통신사업자의 요금인하의 자율성을 인정하는 개정 법률의 취지를 극대화하는 방안이다.

제2안으로서 1회 인가받은 통신서비스로 해석하는 방안이다. 요금인하를 시행하여 이용약관을 1회 신고할 경우 해당 이용약관은 인가받은 이용약관에서 신고한 이용약관으로 그 성격이 변화된다. 따라서 통신사업자는 1회는 인가, 1회 신고를 반복하게 된다. 문언해석으로 가능하나 개정 법률의 취지에 부합되기 어려운 측면이 있다.

생각컨대 제1안이 타당한 것으로 보인다. 통상 이용약관 하나에 다수의 개별 요금상품이 포함되어 있음을 감안할 때 청소년 요금제를 인하하기 위해 이용약관을 신고하고 다음에 표준요금제의 인하는 인가를 받는다는 결과를 초래한다. 더구나 이용약관의 변경에 소요되는 행정처리 소요기간에 따라 다른 법적 취급을 받는 불합리성이 생길 수 있음도 고려되어야 할 것이다. 예컨대 통신사업자가 a, b, c 세 개의 요금인하를 순차적으로 규제당국에 신고한 경우 신고 수리가 이루어지는 순서에 따라 상품별로 인가/신고의무가 변경될 수 있기 때문이다.

□ 요금인하의 범위

첫째, 요금변경이 인상인지 인하인지가 모호한 경우에 인가를 할지 신고를 받을지를 사전에 결정해야 한다. 예컨대 기본료를 올리고 통화료를 내릴 때 소량이용자에게는 인상이, 다량이용자에게는 인하가 된다. 평균적인 이용량을 기준으로 하는

방안이 있을 수 있고 인하여부가 명확하지 않을 때는 일괄적으로 인가 또는 인하로 해석하는 방법이 존재할 수 있다.

생각건대 요금인가를 하는 취지는 지배적 사업자로부터 경쟁사업자나 소비자를 보호한다는 것이기 때문에 요금인하를 위한 특례는 제한적으로 해석하는 것이 타당하므로 요금인상과 인하가 명확하지 않을 경우에는 인가대상에 해당하는 것으로 하는 것이 맞는다고 생각한다.

둘째, 새로운 이용약관이나 새로운 선택상품이 인상인지 인하인지를 사전에 결정해야 함. 기존 이용약관에 포함된 개별 요금상품을 인상하거나 인하하지 않고 새로운 요금상품을 신설하거나 새로운 이용약관을 만들 경우에는 그 비교대상이 명확치 않으므로 인상인지 인하인지를 판단할 수 없다. 이 경우에도 인상・인하가 명확하지 않으면 인가대상으로 하는 방안이 요금규제의 취지상 옳다고 판단된다.

(2) 결합판매 할인조건을 인가대상에 포함

결합판매는 요금경쟁을 촉진하고 시장자율적 요금인하와 혁신적인 상품 개발을 유도하는 긍정적인 측면이 있음에도 기존 지배적 사업자의 시장 지배력을 높이는 결과를 초래할 수 있으므로 일정한 규제가 필요하다.

개정법률에 의할 경우 결합판매에 따른 요금할인은 요금의 인하에 해당하기 때문에 모두 신고대상이 되어 규제정책에 많은 문제점을 야기한다.

첫째, 결합판매에 따른 요금할인을 모두 신고대상으로 할 경우 결합판매에 대한 규제는 금지행위에 의한 사후규제만이 가능하나 사후규제는 그 성격상 유효성에 한계가 존재할 수밖에 없다. 결합상품이 이미 출시되어 많은 이용자가 있는 경우에 이를 행정당국이 무효로 돌릴 수는 없으며 단지 신규가입만을 중지할 수 있는 것이 일반적이라고 한다면 결합상품 출시에 의한 부정적 효과를 차단하는데 제약이 존재한다.

둘째, 도매규제제도를 무력화할 수 있다. 개별상품의 가격이 100이고, 그 상품의 도매제공가격이 시장에서 70으로 결정되었다고 가정했을 경우 만약 결합상품에 대한 할인요금이 70이하이면 도매규제제도는 전혀 목적을 달성할 수 없게 된다. 도매제공제도에서 사전적인 요금규제 또는 사후적인 부당가격의 기준보다 결합상품 할

인율이 높다면 금지행위에 해당하는 부당한 가격차별로 볼 수 있으나 사후적인 규제는 그 실효성에 한계가 존재한다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 이용약관 인가대상에 결합상품의 할인조건을 포함시켜야 한다. 결합상품은 규제 목적상 반드시 행정청의 사전 검토가 필요하기 때문에 이를 요금으로 본다면 규제할 수 없으므로 이를 '이용조건'으로 하여 인가대상에 포함해야 한다. 이 경우 인가대상 고시를 현행 '기본료, 통화료, 가입비'에서 '기본료, 통화료, 가입비, 결합상품에 제공하는 할인조건'으로 개정하는 것이 필요하다.

(3) 개별약정을 제한적으로 허용

현행 법령은 신고하거나 인가받은 이용약관과 다른 전기통신서비스의 제공을 금지행위에 포함하여 규제하고 있으며 신고/인가 없는 서비스 제공에 대하여만 벌칙을 적용하고 있다. 그런대 이용 약관과 다른, 개별약정에 의한 통신요금이 현행법상 허용되느냐에 대해서는 서로 다른 해석이 가능하다. 먼저, 허용될 수 없다는 취지의 해석은 법률이 제36조의3 제5호에서 직접 규정하고 있으므로, 시행령에서 명시적으로 개별 약정의 체결금지를 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 제재가 가능하다는 것이다. 첫 번째 견해는 특허적인 성격의 통신서비스사업은 정부를 대신하여 국민에게 보편적인 통신서비스를 제공하기 때문에 공법상 원칙인 평등의 원칙에 강하게 기속되므로 이용자를 차별해서는 안 되며 따라서 개별약정을 제한해야 한다는 것을 근거로 한다. 두 번째로, 이용약관과 다른 개별약정의 체결은 일률적으로 금지될 수 없다는 해석은 과거 고시에서 명시적으로 금지했던 개별약정이 시행령으로 상향조정되면서 삭제되었고, 법률에 직접 규정되어 있으나 '공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 경우'에 해당하는 경우가 아닐 수 있으므로 일률적으로 금지되고 있는 것으로 볼 수 없다는 것이다. 즉 시행령 규정을 예시규정이 아닌 열거규정으로 해석하는 것이 타당하다는 것이다. 계약당사자가 자유로운 의사에 따라 합의하였고, 이용자의 부당한 차별도 야기하지 않고, 경쟁촉진에도 도움이 된다면, 개별약정을 약관과 다르게 제공한다는 형식적인 위법성만을 이유로 금지하는 것은 부당하며 실질적인 위법성이 없다고 할 수 있기 때문에 행정

형벌과 같은 제재를 하는 것은 과잉규제에 해당한다는 것을 근거로 하고 있다.

이러한 해석상의 문제를 해결하기 위해서는 허용되는 개별약정을 금지행위에 관한 시행령에 명시하는 것이 바람직하다. 이용약관과 다른 개별 약정의 체결을 원칙적으로 금지하되, 경쟁이 활성화되어 있고 이용자의 협상력이 있는 분야(입찰방식에 의한 기업전용회선 시장 등)에 대해서는 개별적으로 이를 허용하는 방안 또는 보다 포괄적으로 인가대상 서비스에 대해서만 개별약정을 금지하고 다른 이용약관에 대해서는 개별약정을 원칙적으로 허용하는 것이 규제실무의 부담을 덜면서도 과잉규제의 위험을 벗어날 수 있는 대안이라고 생각한다.[200]

(4) 과잉요금 및 약탈적 가격설정을 사후 규제대상에 포함

현행 법률은 사후적인 금지행위로 약탈적 가격설정과 과도한 가격책정행위를 누락하고 있다. 이는 통상 시장지배력이 인정되는 서비스는 요금을 포함한 이용약관을 사전에 정부가 인가하고 있기 때문에 사후적인 별도 규제가 필요 없기 때문이라는 해석이 가능하다. 그러나 개정법률의 내용과 향후 통신규제의 장기적인 정책방향을 고려할 때 사후적인 금지행위로 약탈적 가격설정과 과잉요금을 설정하는 행위는 규제할 필요성이 더 증가된다.

우선, 개정 법률안은 인가대상 서비스의 경우에도 가격인하는 신고대상으로 했기 때문에 약탈적 가격설정과 같은 행위에 대한 사후적인 규제방안이 마련되어야 한다. 통신 서비스는 초기투자비용이 많이 들어가는 장치산업의 특성을 갖고 있어 약탈적 가격설정의 개연성을 배제할 수 없다.

다음으로, 정부규제의 기본방향이 가격과 같은 소매규제의 완화, 도매제공과 같은 도매규제의 강화라고 이해한다면 요금인가제와 같은 소매규제를 통해 과잉요금을 규제할 근거가 사라지게 된다. 향후 소매요금에 대한 규제를 폐지하는 경우에는 과도하게 높은 요금설정행위를 금지행위에 포함하여 사후적으로 규제할 근거를 마련하고 부당하게 높은 이용약관에 대해서는 부당한 요금의 효력정지명령, 무효선언,

200) 개별약정에 대한 자세한 논의는 이원우(2006), pp.1～21면을 참조

가격인하명령, 과다 지급분에 대한 반환 명령 등의 제도적인 보완책을 검토할 필요가 있다.

9. 정보제공제도와 지적재산권 법제의 관계

가. 주요쟁점

(1) 현행 제도

법 제34조의4(정보의 제공)는 전기통신설비의 제공・상호접속 또는 공동사용 등이나 요금의 부과・징수 및 전기통신번호 안내를 위하여 필요한 기술적 정보 또는 이용자의 인적사항에 관한 정보의 제공을 요청받으면 협정을 체결하여 요청받은 정보를 제공할 수 있게 하면서 지배적 사업자에게는 해당정보의 제공을 의무화하고 있다. 이에 따른 하위 고시에서는 설비제공관련 정보(선로설비, 회선설비 현황 등), 상호접속관련 정보(교환설비, 접속교환기 기능, 특성, 망계위, 통화량 등), 공동사용관련 정보(국사의 위치 및 면적, 전원설비 특성 등), 이용자 및 과금 정보 등을 제공대상으로 규정하고 있고 기타 필요한 정보는 사업자간 협의에 따르도록 규정하고 있다.

〈전기통신설비의 정보제공기준(방송통신위원회 고시 제2008-67호)〉

제2장 정보제공의 범위

제7조(정보제공의 대상) 기간통신사업자가 다른 전기통신사업자에게 제공하여야 할 정보는 전기통신설비의 제공・상호접속 또는 공동사용등이나 요금의 부과 및 징수를 위하여 필요한 설비제공관련 정보, 상호접속관련정보, 공동사용관련 정보, 이용자 및 과금정보, 기타 필요한 정보 등으로 한다.

제8조(설비제공관련 정보) 전기통신설비의 제공에 필요한 정보는 다음 각 호와 같다.

1. 선로설비관련 정보: 설비제공요청 계획구간의 설비종류, 시설용량, 사용현황, 단기(2년)신・증설계획
2. 회선설비관련 정보: 설비제공요청 계획구간의 설비현황(전송장비 포함) 및 사용현황, 단기(2년)신・증설계획, 기술규격, 전송품질

제9조(상호접속관련 정보) 전기통신설비의 상호접속에 필요한 정보는 다음 각 호와 같다.
1. 교환설비관련 정보: 통신망계위별 교환기의 설치・운용현황 및 수용국번호(단기변경계획 포함), 단기(2년)신・증설계획, CT-2 접속회선번호(단기변경계획 포함), 교환설비운용에 필요한 프리픽스(PREFIX)별 경로(ROUTING)정보
2. 접속교환기관련 정보: 접속교환기(신호망 포함)의 기능 및 특성(용량, 회선수용현황, 신호 및 전송방식, 과금기능, 기술예고 등), 접속교환기의 소재지 및 망계위
3. 통화량관련 정보: 프리픽스(PREFIX)별 통화량, 시도호수
4. 전용회선망관련 정보: 상호접속요청 계획구간의 단국장치, 회선분배 장치 및 가입자선로등의 설치・운용현황, 단기(2년)신・증설계획

제10조(공동사용관련 정보) 전기통신설비의 공동사용에 필요한 정보는 다음 각 호와 같다.
1. 국사(局舍) 및 부대시설관련 정보: 국사의 위치, 연면적, 사용현황 및 여유면적, 단기(2년)신・증설계획, 기타 공동사용에 필요한 전원설비등의 부대시설 현황
2. 선로설비관련 정보: 제8조제1호와 동일

제11조(이용자 및 과금정보) 요금의 부과・징수 및 이용자에 대한 이의신청 처리를 위하여 필요한 정보는 다음 각 호와 같다.
1. 이용자정보: 이용자성명, 주소(우편번호 포함), 전화번호, 주민(사업자)등록번호 및 전화가입증명 등
2. 과금정보: 품질제고 또는 기술적인 사유로 과금정보를 기록하지 못하는 경우의 상세과금정보

제12조(기타 필요한 정보) 전기통신설비의 제공・상호접속 또는 공동사용등이나 요금의 부과 및 징수를 위하여 제8조 내지 제11조의 규정에서 정한 이외의 정보가 필요할 경우에는 관련 사업자간 협의하여 정하는 바에 따른다.

(2) 주요 쟁점

주요 쟁점으로서 검토할 사항은 ① 지재권법과 사업법이 충돌될 경우에 대비한 법 해석론과 법률 개정방향과 ② 상호접속의 범위에 대한 하위규정의 정비방향에 관한 것이다.

현행 사업법이 상정하고 있는 정보제공제도는 관련 정보가 통상 영업비밀이나 개인정보에 해당되는 경우라도 공정한 경쟁을 위해 제공이 필요한 필수요소적 성격을

갖는다면 그 제공을 강제한다는 의미이며, 사업법과 관련 제도가 전통적인 전화망만을 대상으로 한다면 지적재산권과의 문제는 크지 않을 것이나 통신망의 진화와 발전으로 특허권 등과의 관계가 제기될 수 있다. 즉 지배적 사업자가 상호접속 등을 위해 필요한 요소기술에 대한 특허를 보유했을 경우 특허법에 따른 권리행사로 특허기술의 사용을 경쟁사업자에게 허락하지 않는다고 할 때 사업법과 특허법과의 충돌 가능성이 있다. 또한 해당 특허를 제3자가 보유하고 있고 지배적 사업자에게만 실시권을 부여하고 다른 사업자의 사용을 허락하지 않는다고 할 때 통신규제당국이 제3자에게 실시권의 실시를 강제할 수는 없는 것으로 보여 계열사를 통한 규제회피도 가능한 것으로 파악된다.

현행 통신사업법은 지재권과의 관계에 대해 아무런 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 공정거래법의 경우 지적재산권의 행사에 의한 독점권 행사는 통상은 법령에 의한 정당한 행위로 인정되지만 경쟁을 제한하는 등 공정거래법 위반결과를 초래하는 행위에 대해서는 공정거래법을 적용할 수 있다는 것이 일반적인 해석이다. 전기통신사업법의 개정 또는 해석론을 통해 이러한 관계에 대한 이론적 고찰이나 대안마련이 필요하다고 생각된다.

정보제공제도는 기본적으로 '상호접속 등'에 필요한 정보이다. 그런데 현재 법률 하위규정이 전제하고 있는 상호접속은 '기간통신사업자 간'의 '물리적인' 통신망의 연결에 대한 것이나 향후 통신망의 발전은 '물리적인 연결'과 '기능적 논리적인 연결'이 분리되는 방향이다. 예컨대, 현재 인터넷의 물리적인 연결은 통신회사가 담당하지만 이메일, 메신저 등의 연결은 인터넷사업자가 담당하고 있는 것처럼 모든 통신서비스는 그러한 방향으로 진전되어 갈 것이다. 과거 물리적 연결과 기능적 연결이 통합된 통신망에서는 물리적 연결만을 강제한 경우에도 그 주체가 사실상 동일인이기 때문에 특별한 문제가 될 경우는 없었다. 하지만 물리적 연결과 기능적 연결이 분리된 통신망에서는 '부가통신사업자 간'의 '기능적인 연결'에 관한 상호접속이 보장될 필요가 있다. 부가통신사업자간의 기능적 연결은 본질적으로 통신플랫폼에 대한 기술정보와 이용자에 대한 정보이다. 예컨대 MSN메신저 가입자가 네이버메신

저 가입자와 통신하기 위해서는 MSN과 네이버는 상호 플랫폼간의 정보교환을 위해 필요한 기술정보와 상대방 메신저 이용자가 이용 가능한 상태인지 등에 대한 정보를 제공해야 한다. 이러한 환경하에서는 지재권과 사업법의 충돌 가능성이 높아지므로 이러한 관계를 공정경쟁 보장을 위해 통신사업법 내에 포섭할 수 있는 제도적 정비가 필요하다고 할 것이다.

나. 관련 법령 및 주요 쟁점

(1) 관련 법규범

□ 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

"영업비밀"이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

■ 영업비밀의 정의(개념)

오늘날 무한경쟁의 기술・정보사회를 맞이하여 기업이 보유한 기술상 또는 경영상 정보는 그 기업의 경쟁력을 가늠할 수 있는 중요한 척도로 부각되고 있다. 영업비밀의 개념이 무엇인지에 대하여 각국의 입법정책에 따라 조금씩 상이하지만 공통된 정의로는 기업이 시장에서 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 스스로 개발하고 비밀로서 보유한 기술정보(예를 들면, 마케팅 전략, 고객 리스트, 기업의 기본계획 등)를 말하며, 이러한 정보는 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 공업 및 상업상의 정보를 말한다.

특허제도와 영업비밀보호제도의 차이점은 그 목적에 있어서 특허는 발명을 보호・장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지하는데 반하여, 영업비밀은 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지하는데 그 목적이 있다.

■ 영업비밀의 성립요건

○ 비밀관리성

영업비밀의 중요한 요건 중 하나는「상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된」정보

이어야 한다는 것 즉, 비밀관리성(비밀유지성)이다. 따라서, 경제적 가치를 지닌 비공지 상태의 기술・경영 정보라 하더라도 영업비밀로서 보호받기 위해서는 당해 정보의 보유자가 비밀유지를 위하여 「상당한 노력」을 하여야 한다. 즉 영업비밀 보유자가 주관적으로 비밀을 유지하려는 의식을 가져야 하고, 객관적으로 제3자 또는 종업원이 알 수 있는 방식으로 비밀임을 표시하여 관리해야 한다.

어느 경우에 당해 정보가 「상당한 노력」으로 관리되고 있는가는 구체적인 상황에 따라서 개별적으로 판단되어야 할 것이나, 대략 다음과 같은 경우를 생각해 볼 수 있다. 첫째, 당해 정보에 비밀표시를 하여 접근할 수 있는 자에게 그것이 영업비밀이라는 사실을 주지시키고 있는 경우, 둘째, 당해 정보에 접근할 수 있는 사람의 수를 제한하거나, 접근자에게 그 정보를 사용・공개할 수 없다는 취지의 비밀 준수의무를 부과하는 경우, 셋째, 당해 정보에 대한 접근을 공간적・물리적으로 제한하는 경우 등이다. 그러나, 영업비밀에 해당되는 정보는 물리적 매체(서류, 디스크, 필름 등)에 체화된 것뿐만 아니라, 개인의 기억에 의한 것도 있으므로 영업비밀 주체의 업종, 규모, 종업원의 수, 정보의 성질과 중요성, 비밀침해의 수단과 방법 등을 고려해 볼 때 당해 정보가 비밀이라는 점이 합리적으로 추정될 수 있도록 관리되어야 한다. 즉, 영업비밀은 그 보유자가 당해 정보를 상당한 노력에 의하여 비밀로서 관리하고 있는 것이어야 한다. 즉 어떤 정보를 비밀로 생각하는 것으로는 충분치 아니하고, 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지, 관리되고 있으며, 또 제3자가 그 비밀성을 객관적으로 인식할 수 있어야 한다. “비밀 관리 의사”가 있어야 함은 물론이고, 그 의사를 실천해 온 “관리 노력”이 인정되어야 한다.

○ 유용성(독립된 경제적 가치)

영업비밀로서 보호받기 위해서는 어떤 정보가 상업상・공업상 경제적 가치를 가지고 있어야 함을 전제로 한다. 이는 영업비밀보유자가 시장에서 특정한 정보의 사용을 통해 경업자에 대한 경제상의 이익을 얻을 수 있거나 정보의 취득 또는 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요한 경우 등을 의미하며, 현실적으로 사용되고 있지 않다 하더라도 장래에 있어서 경제적 가치를 발휘할 가능성이 있는 정보(잠재적

으로 유용한 정보)와 과거에 실패한 연구데이터와 같은 정보도 경제적 가치를 가지고 있다고 할 수 있다.

현실적으로 사용되고 있지 않다 하여도 장래에 있어서 경제적 가치를 발휘할 가능성이 있는 정보(잠재적으로 유용한 정보)와 경쟁회사의 제품개발계획, 판매계획 등과 같이 그 자체는 직접 생산방법・판매방법 등의 영업활동에 이용되지는 않지만 알고 있으면 경쟁상 매우 유용하게 활용될 수 있는 정보(간접적으로 유용한 정보)도 유용성이 있다. 해외 본사로부터 제품을 수입하여 영업사원이나 대리점을 통하여 국내에 판매하는 국내 현지판매법인의 제품원가 분석자료, 대리점 마진율, 할인율, 가격, 신제품 개발계획 등은 적어도 일반인에게는 알려져 있지 아니한 유용한 정보로서 그 경제적 가치가 크다. 기계의 기본적인 작동원리나 구성이 이미 공공연히 알려져 있더라도 그 기계를 구성하는 개개 부품의 규격이나 재질, 가공방법, 그와 관련된 설계도면 등이 공공연히 알려져 있지 아니하다면 이 역시 경제성이 있다고 할 수 있다.

또한 영업비밀의 경제적 가치는 영업비밀의 양도 또는 라이센스의 근거가 되고, 침해받을 우려가 있거나 침해받았을 경우 민사상・형사상 소인(訴因)이 되지만, 경제적 가치가 아무리 크다고 할지라도 사회적 타당성이 구비하지 못한 정보라면 영업비밀로서 보호받을 수 없다. 여기에서 독립된 경제적 가치를 가지는 것이란 공공연히 알려져 있지 아니한 비밀이기 때문에 영업비밀보유자만이 독자적으로 향유할 수 있는 경제적 가치라는 의미이지 영업비밀 자체가 독립적인 경제적 가치를 가져야만 한다는 것은 아닌 것으로 해석된다.

○ 비공지성(비밀성)

「공공연히 알려져 있지 아니한」 상태란 당해 영업비밀정보가 간행물 등 전파매체 등에 의해 공개되어 있지 않거나 일반 공중이 언제, 어디서나 쉽게 구입・열람・복사・대출 등을 통해 영업비밀의 내용을 파악할 수 있도록 공개되어 있지 않아 일반인, 즉 불특정인이 알 수 있는 상태에 있지 않기 때문에 영업비밀보유자의 비밀정보 관리체제나 그 방법 등을 동원하여 이용하지 않고서는 일반적으로 그 정보를 취득

할 수 없는 상태에 있는 것을 말한다. 따라서, 영업비밀로 보호받기 위해서는 당해 정보가 공공연히 알려지지 아니하였다는 비공지성을 필요로 한다.

일반인에게 혹은 적어도 그 업계에서는 일반적으로 알려진 것이어서는 아니 되나 그렇다고 절대적 비밀성이 요구되는 것은 아니다. 비밀성의 개념이 상대적인 만큼, 제한된 범위의 사람이 알고 있더라도 비밀을 지킬 의무가 있는 사람들로서 제한 상태가 유지되고 있는 한 비밀성이 있는 것이고, 다른 사람들이 그 정보의 대체적인 윤곽을 알고 있더라도 구체적인 상세 정보는 갖지 못했다면 역시 비밀성이 있다. 이처럼 보유자 이외의 타인이 당해 정보를 알고 있어도 보유자가 그 자에게 비밀 준수 의무를 부과하고 있는 경우 또는 보유자와 무관한 제3자가 독자개발 등에 의해 동일한 정보를 보유하고 있어도 그 제3자가 당해 정보를 비밀로서 유지하고 있는 경우는 비공지된 것이다. 당해 정보가 시판 제품에 포함되어 있거나 간행물에 게재되어 있어도 현실로 그곳에서 당해 정보를 취득하는 것이 용이하지 않는 경우(예컨대, reverse engineering으로 정보를 취득하는 데에 장기간 및 높은 비용을 필요로 하는 등)에도 비밀성이 있다. 등기 등록으로 공시되는 권리가 아닌 이상, 제3자가 동일한 정보를 독자적으로 개발 소지할 수 있고, 이 경우 그 사람이 그 정보를 비밀로 관리하고 있는 동안에는 동일 정보의 영업 비밀성을 잃지 않는다고 본다.

그러나 일단 영업비밀이 공개되었다고 볼 것인지는 구체적 사정에 따라 판단할 문제이다. 일반적으로 그 정보와 직접적 관련이 있어 이를 가지고 경제적 이익을 얻을 가능성이 있는 자에게 알려지면 공개되었다고 보아야 하고, 반드시 일반 대중에게까지 알려져야 하는 것은 아니다. 그렇기 때문에 그 정보와 관계없는 사람이 우연히 그 정보를 알게 된 경우에는 그 사람이 이를 다시 공개하지 않을 가능성도 충분히 있으므로 정보의 비밀성이 상실되었다고 볼 것은 아니다.

□ 공정경쟁에 관한 규범

■ 관련시장의 구분 문제

지적재산권에서 특이한 것은 지적재산권 자체가 독자적인 시장을 구성하면서도 동시에 지적재산권을 사용하는 물건과 결합하는 별개의 시장을 형성한다는 점이다.

미국의 연방법무법(DOJ)와 공정거래위원회(FTC)가 1995년 발표해 지금까지 적용하고 있는 지적재산권 사용계약에 대한 공정거래법 적용지침(이하 IPG)79)은 이러한 IP의 특성을 고려해 다음과 같이 시장을 구분하고 하고 있다.

일단 지적재산권을 사용하여 만들어지는 상품 내지는 서비스(이하 상품)와 그로부터 영향을 받는 상품들로 이루어지는 상품시장(goods market)이 있다. 이러한 상품시장은 과거부터 공정거래법의 적용대상이었으며, 이러한 시장에 대하여 지적재산권이 관련되어 있다고 해서 공정거래법상 별도의 다른 취급을 하지는 않는다. 두 번째로 기술시장(technology market)이 있다. 이 시장은 실제 상품시장 생산자에게 사용허락이 주어지는 지적재산권과 그에 대한 밀접한 대체물로 구성된다. 기술시장은 상품시장과 함께 관련시장의 중요지표로 쓰이며 위 두 시장에서 지적재산권 이용허락자나 이용자의 시장점유율이 20%를 넘지 않는 한 공정거래법상 안전지대에 속하는 행위로 미국 연방집행기관들은 공정거래법의 적용을 시도하지 않는 것을 원칙으로 한다. 마지막으로 위 지침이 특별히 인정하고 있는 관련시장은 혁신기술시장(innovative market)이다. 현실로 존재하는 시장을 대상으로 하는 위 두 시장 외에 지적재산권의 사용에 관한 약정이 새롭거나 개선된 상품 또는 공정의 개발을 위한 경쟁에 역효과를 미칠 수 있는 연구개발과 이에 대한 대체물로 구성된다.

□ 필수설비론

독점력의 악의적 취득 내지 유지행위 인정의 한 기준으로 거래거절 행위에 관하여 미국 연방법원들은 20세기를 통하여 필수시설의 이론을 적용하여왔다. 필수시설의 이론이란 미국 연방대법원의 1912년 United States v. Terminal Railroad Ass'n판결에서 유래한 것으로[201] 필수시설에 대한 통제권을 가진 기업에 대하여 그 기업과 경쟁하고자 하는 다른 기업이 경쟁을 위해서 반드시 필요한 필수시설이 제공하는 상품이나 서비스에 대하여 합리적인 범위 내의 접근을 하지 못하도록 막을 경우 공정거래법 위반의 책임을 그 기업에 지우는 원칙을 말한다.[202] 즉, 원칙적으로는 독점기

201) 224 U.S. 383(1912)

업이라 하더라도 거래를 해야 할 책임이 없으나 희귀한 시설을 장악한 독점기업이 위 시설이 경쟁자들에 의한 대체가 불가능한 상황에 처해 있다면 이를 공정한 조건 하에서 경쟁자들에게 공용으로 제공해야 하며 이를 제공하지 않는 것은 거래 행위를 제한하는 위법에 해당한다는 것을 의미한다.

쟁점은 필수시설의 이론이 지적재산권과 관련한 거래에도 그대로 적용될지의 문제다. 이의 적용을 찬성하는 입장과 반대하는 입장의 근본적인 차이는 위 이론이 실무에서 행하는 역할에 대한 찬반론과 연결되어 있다.

즉, 이 이론의 적용을 찬성하는 입장은 필수시설의 이론이 독점기업이 경쟁자를 의도적으로 배제해 경쟁을 없애려하는 상황에서 공정거래법의 적용을 용이하게 함으로써 경쟁을 오히려 촉진한다고 보고 있다. 근본적으로는 공정거래법의 적용에 적극적으로 찬성하는 입장이라고 볼 수 있다.

이에 반해 필수시설의 이론이 공정거래법의 지나친 확장으로 득보다는 실이 많다는 입장에서는 지적재산권이 창출해 내는 혁신 유발적 효과를 고려할 때 이의 확장을 반대한다. 또한 필수시설의 이론이 실제로는 강제적인 공유와 강제 실시의 성격을 가지고 있는데 비해 지적재산권은 배타적인 행사를 원칙으로 하고, 배타적일수록 가치가 높아지고, 지적재산권의 가치가 높아질수록 필수시설로서 공유되어야 한다는 논리로 이어질 수 있어 지적 재산권의 성격과 맞지 않는다는 점도 들어진다.

또한 지적재산권자는 타인에게 라이선스를 부여할지의 여부에 대해 자유롭게 결정할 수 있어야 한다는 것이 지적재산권제도의 근본적 원리이다. 만약 필수설비이론을 지적재산권에 적용하여 지적재산권자의 권리를 제한한다면 지적재산권의 경제적 유인(economic incentives)을 감소시키고 지적재산권제도의 근간을 위협하는 결과를 초래할 것이라고 한다.

□ 독점규제법 규정

현행 독점규제법은 시장지배적 사업자의 가격의 부당한 결정, 유지 또는 변경행

202) Alaska Airlines, Inc. v. United Airline, 948 F.2d 536(9th Cir. 1991)

위, 상품판매 또는 용역제공의 부당한 조절행위, 다른 사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해, 새로운 경쟁사업자의 참가에 대한 부당한 방해, 경쟁사업자를 배제하기 위한 부당한 거래행위를 남용행위로 규정하여 금지하고 있다(동법 제3조의2). 다른 사업자 또는 신규사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해행위란 직접 또는 간접적으로, ⅰ) 정당한 이유없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위, ⅱ) 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위, ⅲ) 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산, 공급, 판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절. 중단하거나 제한하는 행위, ⅳ) 기타 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위를 말한다(동법 시행령 제5조)를 의미한다.

이중에서 ⅲ)의 경우가 필수설비에 개념과 원리에 기초한 것으로서, 이에 관한 보다 상세한 내용은 '남용행위 심사기준'이 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째 '필수적인 요소'란 네트워크, 기간설비 등 유.무형의 요소를 포함하여, ⅰ) 당해 요소를 사용하지 않고서는 상품이나 용역의 생산, 공급 또는 판매가 사실상 불가능하여 일정한 거래분야에 참여할 수 없거나, 당해 거래분야에서 피할 수 없는 중대한 경쟁열위 상태가 지속될 것(必須性), ⅱ) 특정 사업자가 당해요소를 독점적으로 소유 또는 통제하고 있을 것(獨占性), ⅲ) 당해 요소를 사용하거나 이에 접근하려는 자가 당해 요소를 재생산하거나 다른 요소로 대체하는 것이 사실상・법률상 또는 경제적으로 불가능할 것(再生産不可能)의 요건을 충족하는 것을 말한다(남용행위 심사기준 Ⅳ.3.(다)(1)). 특히 필수적인 요소에는 유형의 요소뿐만 아니라 무형의 것도 포함하기 때문에 지적재산권도 이러한 요건을 충족하는 경우 필수요소에 해당할 수 있다는 해석이 가능하다. 둘째, 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 '거절. 중단. 제한하는 행위'란 필수요소에의 접근이 사실상 또는 경제적으로 불가능할 정도의 부당한 가격이나 조건을 제시하는 경우이거나, 필수요소를 사용하고 있는 기존 사용자에 비해 현저하게 차별적인 가격이나 배타조건, 끼워팔기 등 불공정한 조건을 제시

하는 경우등을 포함하며, 실질적으로 거절.중단. 제한하거나 이와 동일한 결과를 발생시키는 행위를 말한다(남용행위 심사기준 Ⅳ.3.(다)(3)). 셋째, '정당한 이유'가 있는지를 판단함에 있어서는 ⅰ) 필수요소를 제공하는 사업자의 투자에 대한 정당한 보상이 현저히 저해되는지의 여부, ⅱ) 기존 사용자에 대한 제공량을 현저히 감소시키지 않고서는 필수요소의 제공이 불가능한 경우인지의 여부, ⅲ) 필수요소를 제공함으로써 기존에 제공되고 있는 서비스의 질이 현저히 저하될 우려가 있는지의 여부, ⅳ) 기술표준에의 불합치 등으로 인해 필수요소를 제공하는 것이 기술적으로 불가능한가의 여부, ⅴ) 서비스 이용고객의 생명 또는 신체상의 안전에 위험을 초래할 우려가 있는지의 여부 등을 고려하여 결정한다(남용행위 심사기준 Ⅳ.3.(다)(4)).

공정거래위원회는 「지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침」에서도 "어떠한 산업재산에 대하여 실시허락을 받고자 하는 자가 불공정거래행위에 해당하는 사항을 수용하지 않는다는 것을 이유로 실시허락을 거절하거나 '어떠한 상품이나 용역의 제공에 필수적인 산업재산'에 대하여 실시허락을 받고자 하는 자가 상당기간 동안 합리적인 조건을 제시하면서 실시허락을 받기 위해 노력했음에도 불구하고 실시허락을 거절함으로써 다른 사업자의 시장진입을 차단시키는 경우"를 불공정거래행위로 보고 있다(지적재산권 심사지침 제3조 제17호).

(2) 주요 쟁점

주요 쟁점으로 정보제공의 영업비밀 보호 관련 쟁점과 지적재산권의 필수설비이론 적용 관련 쟁점이 있다. 방통위 고시에 따른 정보의 제공이 영업비밀의 보호에 관한 법률에서 영업비밀의 성립요건을 침해 내지는 상충하지는 않는가의 문제가 제기된다. 또한 지적재산권에 대해 필수설비이론을 적용할 것인가의 문제는, 시장지배적 지위를 갖는 사업자가 자신의 지적재산권에 대한 라이선스를 거절한 행위를 일반적인 상품 또는 서비스에 대한 거래거절과 동일하게 취급할 수 있는가의 문제이다. 즉 지적재산권이 아니었더라면 필수설비이론을 적용하여 위법한 것으로 판단하였을 특정 행위가 그 대상이 지적재산권이기 때문에 달리 판단해야 하는가의 문제이다.[203)]

다. 주요 사례 및 관련 판례

(1) 영업비밀 관련 판례

□〔판례 1〕영업비밀과 기술정보

“영업비밀이라 함은 일반적으로 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지며, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지・관리되는 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말하고, 영업비밀 보유자가 직원들에게 비밀유지 의무를 부과하는 등 기술정보를 엄격하게 관리하는 이상, 역설계가 가능하고 그에 의하여 기술정보의 획득이 가능하다 하더라도, 그러한 사정만으로 그 기술정보를 영업비밀로 보는 데에 지장이 있다고 볼 수 없다.”(대법원 1999. 3. 12. 선고 98도4704 판결)

“원고 회사는 공장 내에 별도로 연구소를 설치하여 관계자 이외에 출입할 수 없도록 하는 한편 직원들에게는 그 비밀을 유지할 의무를 부과하고 연구소장으로 하여금 이 사건 기술정보를 엄격하게 관리하게 하는 등으로 비밀관리를 하고 있으므로, 이 사건 기술정보는 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 원고 회사의 영업활동에 유용한 기술상의 정보, 즉 “영업비밀”이라 하겠다. 뿐만 아니라 영업비밀은 절대적인 비밀을 뜻하는 것이 아니고 일부 또는 일정범위의 사람들이 알고 있다고 하더라도 비밀로서 유지되고 있으면 영업비밀에 해당될 수 있고…”(서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95나14420 판결)

□〔판례 2〕영업비밀의 내용 중 ‘공연히 알려져 있지 아니하고’의 의미

“부정경쟁방지법 제2조 제2호의 영업비밀이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법・판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다45751 판결 참조), 여기서 공연히 알려져 있지 아니하다고 함은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려

203) 이철남(2005), p.52

져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다."(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결)

□ 〔판례 3〕 영업비밀의 내용 중 '독립된 경제적 가치를 가진다'의 의미

"구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호의 영업비밀이란 일반적으로 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지며, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지·관리된 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말하고, 이때 정보가 '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니다. 사원이 회사를 퇴사하면서 부품과 원료의 배합비율과 제조공정을 기술한 자료와 회사가 시제품의 품질을 확인하거나 제조기술 향상을 위한 각종 실험을 통하여 나타난 결과를 기재한 자료를 가져간 경우 이는 절도에 해당하고, 위 자료는 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2004. 1. 20, 법률 제7095호로 개정되기 전의 것)에 정한 영업비밀에 해당한다."(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결)

□ 〔판례 4〕 국내에서는 사용된 바 없으나 국외에서 이미 공개 또는 사용된 아이디어의 부정경쟁방지법상 영업비밀 해당여부

"부정경쟁방지법 제2조 제2호, 제3호에는 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산 방법, 판매 방법 기타 영업 활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보

를 말하고, 이러한 영업비밀을 계약관계 등에 의하여 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위라고 한다라고 규정되어 있다…원고가 실용신안등록을 출원하고 피고 회사에 이를 제안하기 이전에 국내에서 사용된바 없다 할지라도 국외에서 이미 공개나 사용됨으로써 위 아이디어의 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 알려져 있는 상태에 있었다 할 것이므로, 원고의 온도테이프를 부착한 맥주 용기에 관한 아이디어는 위 부정경쟁방지법에서의 영업비밀이라고 볼 수 없다. 따라서 원고의 위 아이디어가 영업비밀임을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다."(서울지방법원 1997. 2. 14. 선고 96가합7170 판결)

□〔판례 5〕 비밀관리성에 대한 인식

"비밀관리성에 대하여 원고 회사는 이러한 영업비밀 중 핵심기술을 문서화하여 그 접근을 제한하는 방법으로 관리하는 한편 1992년 8월경에는 피고를 포함한 거의 전 직원들 사이에 퇴직 후 3년까지는 위 제조기술과 관련된 정보 및 원고 회사에서 직무상 지득한 영업비밀을 활용하거나 누설하지 아니하며 동 기밀을 사용하거나 사용하려고 하는 동종의 조직에 근무할 수 없기로 하는 내용의 회사기밀보호계약을 체결한 사실이 있어 비밀관리성을 인정했으며…"(대법원 1997. 6. 13. 선고 97다8229 판결)

□〔판례 6〕 영업비밀의 요건구비와 특정의 판단

"영업비밀침해금지를 명하기 위해서는 그 영업비밀이 특정되어야 할 것이지만, 상당한 정도의 기술력과 노하우를 가지고 경쟁사로 전직하여 종전의 업무와 동일, 유사한 업무에 종사하는 근로자를 상대로 영업비밀침해금지를 구하는 경우 사용자가 주장하는 영업비밀이 영업비밀로서의 요건을 갖추었는지의 여부 및 영업비밀로서 특정이 되었는지 등을 판단함에 있어서는, 사용자가 주장하는 영업비밀 자체의 내용뿐만 아니라 근로자의 근무기간, 담당업무, 직책, 영업비밀에의 접근가능성, 전직한 회사에서 담당하는 업무의 내용과 성격, 사용자와 근로자가 전직한 회사와의

관계 등 여러 사정을 고려하여야 한다."(대법원 2003. 7. 16. 2002마 4380 결정)

(2) 필수설비 인정 사례

□ 신용카드공동망의 이용거부

동 사례는 비씨카드(주) 등 7개 카드사업자들과 한국여신전문금융업협회가 신용카드가맹점공동이용망 이용을 위한 가입비를 부당하게 제시하는 방법으로 신한은행의 이용을 거부하여 신한은행의 사업활동 또는 사업내용을 제한함으로써 신용카드업 분야에서 경쟁을 제한한 사건으로서,[204] 우리나라에서 필수설비이론을 적용한 최초의 사건으로 인정받고 있다. 관련 시장은 신용카드업 시장이며, 사례에서의 주된 쟁점은 가맹점공동이용망이 필수설비에 해당하는가의 여부였다.

공정거래위원회는 공동이용망이 카드의 발행, 카드 대금결제, 가맹점 모집 및 관리, 카드고객의 모집 등에 필요한 필수설비적 성격을 지니고 있는 것으로 파악하였다. 이에 대해 기존 카드사들은 공동이용망이 필수설비가 아니라 단순한 편의시설에 불과하다고 반박하였다. 공정거래위원회는 필수설비란 그 설비의 접근. 이용이 없이는 영구적인 경쟁열위에 처하게 되고, 독자적인 생산이 불가능하거나 비효율적인 시설을 의미하는 것으로서, 가맹점공동이용망의 이용은 단순한 유용성.편리성 이상의 것으로서 이의 사용없이는 독자적인 사업이나 점유율 확대가 사실상 불가능하고, 7개 카드사들이 국내의 거의 모든 가맹점을 연결해 놓은 가맹점공동이용망을 이미 구축해 놓은 상황에서 신한은행의 독자적인 가맹점공동 이용망 구축은 불가능하다는 점에서 필수설비적 성격을 지닌다고 판단하였다.

가맹정공동이용망을 필수설비에 해당하는 것으로 인정한 후 공정거래위원회는 한국여신전문금융업협회 및 그 구성사업자들이 아무런 기술적 문제나 신규사용에 따른 혼잡의 문제가 없음에도 불구하고 247억원이라는 부당한 가입비를 제시하여 신한은행의 이용을 사실상 거부한 행위는 부당한 것으로 판단하였다.

---

204) 공정거래위원회 전원회의 의결 제2001-39호, 2001독점0273, 2001심이1461(이의신청에 대한 재결).

□ KT의 거래거절

동 사례는 공정거래위원회가 전화번호부와 관련된 KT의 행위를 독점규제법상 거래거절행위에 해당하는 것으로 결정한 사례이다.[205] 국내 시내전화시장은 KT(구 한국전기통신공사)가 독점적으로 서비스를 제공하여 오던 중 1997년 6월 하나로통신(주)이 새로운 시내전화사업자로 선정되어 1999년부터 상용서비스를 개시함으로써 경쟁체제로 전환되었다. 하지만 2000년 말 KT의 시내전화시장 점유율이 98.2%에 달하여 사실상 독점적 지위에 있고 경쟁사업자인 하나로통신(주)는 시장점유율이 1.8%에 불과하여 절대적 열위상태에 있었다. 한편 전화번호부시장은 한국전화번호부(주)와 기타 군소사업자가 있었으나 한국전화번호부(주)만이 KT로부터 독점적으로 가입자 정보를 제공받아 전국 모든 지역에서 전 가입자를 수록한 전화번호부를 발행하고 있었으며, 광고판매액을 기준으로 한 시장점유율이 83%에 달하여 시장에서 절대적인 지위를 차지하고 있었다. KT는 한국전화번호부(주)의 2대주주로서 자신의 전화가입자정보를 한국전화번호부(주)에게 독점적으로 제공하고 있었고, 또한 전화번호부 발행업무수행과 관련하여 필요한 때에는 한국전화번호부(주)의 업무진행상황을 확인할 수 있어 한국전화번호부(주)가 업종부전화번호부를 발행하는데 있어 상당한 영향력을 행사하고 있다. 1999년 10월 한국전화번호부(주)는 종합적인 번호안내 서비스를 위하여 하나로통신(주) 가입자를 전화번호부에 통합 수록할 필요성을 인식하고 KT에 대하여 업종부전화번호부에 하나로통신(주) 가입자의 통합수록이 가능한지 여부를 검토하여 주도록 요청하였으나 KT는 전화번호부는 자사고객만을 별도로 수록. 발행하는 것이 타당하다고 전제하면서 통합발행여부는 KT와 하나로통신(주) 양자간 협의할 사항이라는 내용으로 회신하였고, 이에 따라 한국전화번호부(주)는 KT의 동의없이는 하나로통신(주) 가입자를 통합수록하기 곤란하다는 입장을 견지하였다. 하나로통신(주)의 요구에 따라 KT와 하나로통신(주)는 2000년 1월 및 5월 통합수록 여부를 협의하였으나 양사간에 합의가 이루어지지 아니하였고

205) 공정거래위원회 전원회의 의결 제2001-43호, 2001독점0265.

이에 따라 KT는 하나로통신(주) 가입자를 자신의 명의로 발행하는 전화번호부에도 통합수록하지 아니하였다.

공정거래위원회는 시내전화시장에 있어서 가입자간에 전화번호를 식별할 수 있도록 도와주는 전화번호부는 시내전화사업자에게는 필수적인 서비스에 해당한다는 점, 특히 시장점유율이 매우 낮은 신규사업자의 경우에는 자신의 가입자가 시장에서 대부분을 차지하는 다른 사업자의 가입자 번호를 쉽게 파악하고, 또한 자신의 가입번호를 쉽게 확인할 수 있도록 지원하는 기능을 하는 전화번호부 서비스를 제공할 필요성이 절실하고 이는 시내전화시장에서 중요한 경쟁요소로 작용하게 된다고 판단하였다. 특히 하나로통신(주)는 시장점유율이 1.8%에 불과하여 자신의 가입자만으로 구성된 전화번호부를 발행하는 것은 전화번호부 이용의 실효성측면에서 의미가 거의 없기 때문에 KT의 가입자와 통합 수록하여 전화번호부를 발행할 필요성이 매우 큼에도 불구하고, KT가 거래상 의존관계가 상당한 한국전화번호부(주)에 대하여 한국전화번호부(주)가 독자적으로 발행할 수 있는 업종부전화번호부에 경쟁사업자인 하나로통신(주) 가입자를 통합수록하지 못하도록 하는 행위는 다른 사업자로 하여금 부당하게 거래를 거절하도록 하는 행위에 해당한다는 결정을 내렸다.

공정거래위원회는 KT가 하나로통신(주)의 요구사항을 수용하고 이에 따라 통합수록을 한다해도 KT에게는 실질적인 손실이 없고, 오히려 전화번호부 이용자에게 편의성을 제공할 수 있다는 점에서 KT의 거부행위는 신규 경쟁사업자인 하나로통신(주)로 하여금 자신의 가입자 번호 안내서비스를 어렵게 하여 시내전화시장에서의 경쟁을 저해하는 행위로서 부당하게 거래를 거절하는 행위로 인정된다는 결론을 내렸다.

(3) 해외 판례[206)]

□ 미국의 경우

지적재산권이 관련되어 있는 사례에서 필수설비이론의 적용여부가 쟁점이 되었

206) 이철남(2005)

던 주요한 사례로서는 Data General 사건,[207] Kodak 사건,[208] Xerox 사건,[209] Intel 사건[210] 등을 들 수 있다.

Data General사(이하 'DG')는 직접 컴퓨터를 제조하고 있는 사업자이면서 자사의 컴퓨터에 대한 서비스도 직접 제공하고 있었다. 동 회사는 컴퓨터의 AS에 사용하기 위해 컴퓨터 진단(diagnostic) 프로그램을 만들어 사용하였다. DG 컴퓨터에 대한 독립적인 서비스제공업자(independent service provider: 이하 'ISO')인 Grumman사는 서비스시장에서 DG와 경쟁하고 있었는데, DG 컴퓨터 관련 서비스에 DG의 컴퓨터프로그램이 필요하기 때문에 DG에 라이선스를 요청하였으나 거절당하였다. 소송과정에서 Grumman은 DG가 저작권에 대한 라이선스를 거절함으로써 서비스 시장에서 불법적으로 자신의 독점력을 유지하였다고 주장하였으며, DG는 지적재산권은 독점규제법의 적용대상이 아니라고 주장하였다. 제1항소법원은 독점사업자의 거래거절에 의해 소비자가 손해를 입는 경우가 가능하기 때문에 라이선스의 거절도 예외적으로 배타적 행위(exclusionary conduct)에 해당할 수 있다고 하면서도, 동 사안은 그러한 예외적인 경우에 해당하지 않기 때문에 라이선스의 거절은 정당하다고 판단하였다.

지적재산권에 대한 라이선스거절이 부당함을 인정한 미국에서의 대표적인 사례는 Kodak 사건이다. Kodak사는 복사기, 현미경 등을 제조. 판매하고 있으며, 복사기 등의 수리를 위한 부품도 제조・판매하고 있다. 한편 ISO들은 Kodak사로부터 부품을 구입하여 서비스를 제공하고 있었고, Kodak사도 직접 AS를 제공하고 있었다. 그러던 중 Kodak사는 1985년 이후 ISO에 대해 복사기 부품의 제공을 거절하였으며, 1986년부터는 현미경의 부품 제공도 거절하였다. 이에 대해 ISO들이 Kodak사를 셔

207) Data General Corp. v. Grumman Systems Support Corp., 36 F.3d 1147(1st Cir. 1994).

208) Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195(9th Cir.1997), cert.denied, 118 S.Ct. 1560(1998)

209) In re Indep. Serv., 203 F.3d 1324.

210) Integraph Corp. v. Intel Corp., 195 F.3d 1346(Fed. Cir. 1999).

먼법 위반으로 제소하였다. 제9항소법원은 Data General 사례에서의 제1항소법원이 내린 견해, 즉 지적재산권의 라이선스 거절은 원칙적으로 반독점법상의 책임을 지지 않는다는 원칙(rebuttable presumption)을 받아들이면서도, 동사례에서는 다음과 같은 두 가지 점에서 Kodak 사의 책임을 인정한다고 결정하였다. 첫째, Kodak사의 수천 개의 부품들 중에서 오직 65개만이 특허권으로 보호받고 있다는 점이다. 둘째, Kodak 직원의 증언에 의하면 Kodak사가 자사의 부품에 관한 정책을 바꿀 당시에는 특허권 등의 지적재산권에 전혀 관심을 두고 있지 않았다는 점이다. 제9항소법원은 이 점에서 Kodak사의 지적재산권 주장은 자신들의 반독점적인 행위를 숨기기 위한 하나의 변명에 불과하다고 판단한 것이다.

Kodak 사건과 비슷한 사례로 Xerox 사건46)이 있다. 이 사례에서 연방항소법원은 Xerox사의 일방적인 라이선스 거절 또는 특허부품의 공급거절은 독점규제법이 금지하고 있는 불법적인 배타행위에 해당하지 않는다고 판단하면서 ISO들의 반독점 청구를 기각하였다. 나아가 연방항소법원은 ⅰ) 피고가 사기에 의해 특허를 취득했거나, ⅱ) 침해소송이 반경쟁적 목적 이외에 객관적으로 정당한 근거가 없거나, ⅲ) 특허의 범위를 넘어 시장지배력을 불법적으로 확대하려는 경우가 아니라면, 강제라이선스는 허용되지 않는다고 판단하였다. 제9항소법원의 판단과 차이가 있는 또 다른 점은 특허권이 둘 이상의 시장에 관련되어 있을 수 있으며, 동 사례에서 Xerox 특허권의 효력은 부품시장뿐만 아니라 서비스시장에도 미치기 때문에 Xerox의 라이선스 거절은 정당하다고 판단한 점이다.

지적재산권 관련 필수설비사례로서 연방항소법원의 판단이 되었던 또 다른 중요한 사례는 Intel 사건이다. Intergraph사는 Intel사와 수년간 거래관계를 지속해 오면서 Intel의 Pentium칩에 대한 기술정보 등을 제공받고 있었다. 1996년 Intergraph사는 자사의 Clipper 관련 특허를 침해했다는 이유로 Intel의 OEM 고객들을 상대로 소송을 제기하였다. 이에 대해 OEM들은 Intel에 대해 면책(indemnification)을 요구하였고, Intel은 Intergraph사에 대해 상호실시허락(cross license) 등 다양한 제안을 하면서 Clipper 특허에 대한 라이선스를 요구하였다. 하지만 협상은 결렬되었으며, 1997년

Intergraph사는 Intel사에 대하여 자사의 특허침해 및 기타 거래관련 위반을 이유로 소송을 제기하였다. 이에 맞서 Intel사는 자사가 제공해오고 있던 Pentium칩 관련 정보 등 기술적 정보의 제공을 거절하였고, 이에 대하여 Intergraph사는 Intel사의 행위가 셔먼법을 위반하는 것이며, 계속해서 기술적 정보 등을 제공할 것을 연방지방법원에 신청하였다.

Intergraph사는 인텔의 칩과 기술적 노하우는 자사의 영업에 필수적이기 때문에 Intel사는 자신의 특허 및 영업비밀에 대한 라이선스를 Intergraph사에 대해 합리적이고 비차별적인 조건으로 허용해야 한다고 주장했다. 연방지방법원은 Intel 칩의 아키텍처(chip architecture)와 관련된 지적재산권은 필수설비에 해당하며, Intel사는 독점사업자로서 셔먼법 제1조 및 제2조를 위반하였거나 또는 위반할 가능성이 있는 것으로 판단하고 Intel사에 대해 필수설비에 해당하는 제품에 대한 기술적 정보 등을 제공하라는 예비명령(preliminary injunction)을 내렸다.50) 하지만 연방항소법원은 Intel사와 Intergraph사는 동일한 시장에서 활동하는 경쟁사가 아니기 때문에 필수설비이론을 적용할 수 없다고 판단하고 예비명령을 취소하였다. 다시 말해 필수설비이론이 적용되기 위해서는 필수설비를 소유하고 있는 기업과 이에 대한 접근을 요구하는 기업이 관련시장에서 경쟁할 것이 요구되는데, 연방항소법원은 Intel과 Intergraph는 경쟁하고 있지 않다고 판단하면서 필수설비이론의 적용을 거부하였다.

□ 유럽연합의 경우

유럽연합의 경우 필수설비의 법적 근거를 유럽공동체조약 제82조에서 찾고 있으며, 시장지배적 지위의 남용행위의 하나로 규율되고 있다. 조약 제82조는 공동체시장 또는 공동체시장의 중요부분에서 지배적 지위를 가진 하나 또는 다수의 사업자에 의한 시장지배적 지위의 남용행위가 회원국간의 통상에 영향을 미치는 경우 이를 금지하고 있다. 구체적으로 보면, ⅰ) 직접 또는 간접으로 불공정한 구입가격 또는 판매가격, 혹은 불공정한 거래조건을 부과하는 경우, ⅱ) 상품의 생산, 시장 또는 기술개발을 제한하여 소비자에게 피해를 주는 경우, ⅲ) 동일한 거래에 대하여 거래상대방에 따라 다른 거래조건을 부여하고, 그 결과 그들에게 경쟁상의 불이익을 주

는 것, ⅳ) 계약의 성질이나 상관행에 비추어 그러한 계약의 내용과는 상관없이 부수적인 의무를 거래상대방이 수락할 것을 조건으로 하여 계약을 체결하는 경우에 시장지배적 지위의 남용행위에 해당할 수 있다.

제82조가 적용되기 위해서는 ⅰ) 시장지배력의 존재, ⅱ) 시장지배력의 남용, ⅲ) 회원국 사이의 거래의 제한이라는 요건이 필요하다.[211] 시장에 진입하기 위해 반드시 필요한 시설, 지적재산권 또는 지식을 보유하고 있는 시장지배적 기업이 해당 시설을 필요로 하는 다른 기업의 접근을 거절하는 경우도 제82조의 적용이 가능하다.[212] 이 때 필수설비란 경쟁사업자가 이를 이용하지 않고서는 서비스 제공이 불가능한 설비 또는 기간시설을 의미한다.[213] 미국에서 발전한 필수설비이론은 1970년대에 들어 유럽연합에서 인용되기 시작했는데, 그 대표적인 사례가 Commercial Solvent 사건이다. 본 사례는 결핵치료제인 ethambutol의 원료에 대해 시장지배적 지위를 가지고 있는 Commercial Solvents사 및 동 회사의 자회사가 경쟁사업자에게 원료의 공급을 거절한 사건이다. 유럽법원(ECJ)은 후방시장에 존재하는 경쟁사업자의 제품생산에 필수적인 원료를 독점적으로 보유하고 있는 Commercial Solvents사가 경쟁사업자에게 해당 원료의 공급을 거부한 것은 시장지배력의 남용에 해당한다고 판결하였다.[214] 즉 특정 사업자가 원료의 제조에 있어 지배적 지위에 있고 동 원료의 파생상품인 ethambutol의 제조자에 대한 공급을 지배할 수 있는 상황에서, 자신이 새로이 ethambutol 시장에 진출하였다는 이유로 다른 경쟁사업자를 배제하는 행위는 허용되지 않는다는 것이다.

---

211) Donna M. Gitter, “The Conflict in the European Community Between Competition Law and Intellectual Property Rights: A Call for Lesislative Clarification of the Essential Facilities Doctrine”, American Business law Journal, Winter, 2003, p.228.

212) Guy Tritton, .Intellectual Property in Europe., SWEET & MAXWELL, 2002, p.867.

213) Commission Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunication Sector, 1998 O.J. (C 265) 2, 12.; OECD, op. cit., p.93.

214) Commercial Solvent v. Commission, 〔1974〕 ECR at 250-51, 〔1974〕 1 CMLR at 340～41.

Commercial Solvent 사건과 비슷한 사례로 United Brands 사건[215]이있다. United Brands Co.(이하 'UBC')는 미국에 근거하면서 Chiquita 바나나 배포사업을 하고 있었는데, 자사의 고객이었던 덴마크 Olesen이 자사의 경쟁상품인 Dole 바나나를 광고하기 시작하자 바나나의 공급을 거절하였다. 이에 대해 유럽위원회는 UBC가 자신의 지배적 지위를 남용한 것으로 보았으며,[216] 유럽법원(ECJ)도 유럽위원회의 결정을 지지하였다.[217]

Commercial Solvent 사건과 United Brands 사건 모두 시장지배력을 가진 사업자에 대하여 거래하고 있던 고객에 대해 계속해서 공급할 일반적인 의무를 부과하였다는 점에서 공통점을 지녔다. 하지만 Commercial Solvent 사건과 달리 United Brands 사건에서는 관련 당사자가 직접적인 경쟁자가 아니었다는 점에서 차이가 있다. 두 사건이 미국에서 발전한 필수설비이론을 유럽연합에 적용하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있기는 하지만, 시장의 경쟁을 유지하기 위해 필수불가결한 설비, 즉 필수설비를 명확히 언급하지 않았으며, 그 결과 무엇이 필수설비에 해당하는지에 대한 논의는 부족했다고 볼 수 있다.이후 유럽연합에서는 컴퓨터예약시스템,[218] 통신・전력장비,[219] 항만,[220] 터널[221] 등과 관련하여 필수설비이론이 발전하였다.

---

215) United Brands v. Commission, 〔1978〕 ECR at 217, 〔1978〕 1 CMLR at 435.

216) Commission Decision 76/353/EEC, 17 December 1975, Case IV/26.699, Chiquita, 1976 O.J. (L 95) 1.

217) United Brands, 1978 E.C.R. at 292, 〔1978〕 1 C.M.L.R. 496

218) Commission Decision 88/589/EEC of November 4, 1988, Case IV/32.318, London European Airways PLC v. Sabena, Belgian World Airlines, 1988 O.J. (L 317) 47, 〔1989〕 4 C.M.L.R. 662.

219) Commission Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector, 1998 O.J. (C 265) 2; Council Directive 90/547/EEC of 29 October 1990 on the Transit of Electricity Through Transmission Grids, 1990 O.J. (L 313) 3.

220) Commission Decision 94/119/EC of 21 December 1993, Port of R dby, 1994 O.J. (L55) 52; Commission Decision 94/19/EC of 21 December 1993, CaseIV/34.689,

지적재산권으로 보호받는 정보에 대해 필수설비이론을 적용할 것인가의 여부에 관한 가장 중요한 사례는 Magill사건이다.[222] 아일랜드와 북아일랜드의 방송사들은 각각 자사의 TV 채널에 대한 주간 프로그램 리스트(weekly programme listings)를 포함한 잡지를 발행하고 있었다. 아일랜드의 법률은 편집저작물(compilations)에 저작권을 인정했기 때문에, 각 방송사들의 프로그램 리스트는 저작권에 의한 보호를 받고 있었다. 이러한 권리를 근거로 각 방송사들은 주간 리스트에 대한 라이선스를 허용하지 않았으며, 제3자가 무단 복제하는 경우 저작권침해소송을 제기한다는 엄격한 정책을 취하고 있었다. Magill사는 모든 방송채널을 포함한 포괄적인 주간 채널 가이드를 발행하기 위해 각 방송사들에 라이선스를 요청하였으나 거절당했다. 이에 대해 유럽위원회에 시장지배적지위의 남용으로 제소하였다.

유럽위원회는 방송사들의 행위가 시장지배적지위의 남용에 해당한다고 판단하고 위원회로부터 승인받은 라이선스 조건(terms)으로 제3자에게 프로그램 리스트를 제공할 것을 명령하였다.[223] 방송사들은 이에 불복하고 상소하였으나 유럽1심법원(CFI)은 유럽위원회의 결정을 지지하면서 상소를 기각하였다.[224] 유럽법원도 ⅰ) 방송사들이 개별적으로는 충족시킬 수 없는, 모든 방송사의 프로그램 설명이 한 잡지에 통

Sea Containers v. Stena Sealink, 1994 O.J. (L15) 8; Commission Decision of 11 June 1992, Case IV/34.174, B&I Line PLC v. Sealink Harbours Ltd. & Sealink Stena Ltd., 〔1992〕 5 C.M.L.R. 255.

221) Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 & T-388/94, European Night Servs. Ltd. v. Commission, 1998 E.C.R. II-3141(Ct. First Instance)

222) Case T-69/89 Radio Telefis Eireann v. E.C. Commission 〔1991〕 E.C.R Ⅱ-0485; 〔1991〕 4 C.M.L.R. 586, CFI; Case T-70/89, BBC v. E.C. Commission 〔1991〕 C.M.L.R. 669, CFI; Case T-76/89 Independent Television Publication Ltd v. E.C. Commission 〔1991〕 C.M.L.R. 745, CFI.

223) Commission Decision 89/205/EEC of 21 December 1988, Case IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE, 1989 O.J. (L 78) 43.

224) Case T-69/89 Radio Telefis Eireann v. E.C. Commission 〔1991〕 E.C.R Ⅱ-0485; 〔1991〕 4 C.M.L.R. 586.

합된 주간 다채널 TV/라디오 가이드에 대한 수요가 존재하며, ⅱ) 거부의 정당성이 없으며, ⅲ) 방송사들이 프로그램 가이드에 필수적인 원재료(기본정보)에 대한 접근을 거부함으로써 주간 가이드 시장에서의 경쟁을 배제한다는 이유로 방송사들의 정보제공 거부행위를 지배적 지위의 남용으로 인정하였다.[225)]

최근 유럽연합에서는 지적재산권으로 보호받는 정보에 대해 필수설비이론에 의해 라이선스를 강제할 수 있는가에 대한 문제가 다시 중요한 이슈로 부각되고 있는데, 그 중심에 있는 것이 Intercontinental Marketing Services(이하 'IMS') 사건[226)]이다. IMS사는 제약. 보건업계에 약품 및 기타 건강관련 제품의 판매정보를 제공하는 회사로서, 의사들의 처방전 및 약국들의 환자들에 대한 판매 정보를 바탕으로 각 상품들의 매출에 관한 자료를 작성하여 관련 업체들에 공급하고 있었다. 미국계 회사인 IMS는 여러 국가들에서 개인정보보호관련 법률을 준수하는 한편 비슷한 판매량을 가진 지역들로 분할하기 위해 각 지역을 '지역단위 구조(brick structure)'라고 알려진 지역단위로 나누고, 이들 각 지역단위의 판매량에 관한 자료를 제공하였다. 이러한 지역단위구조는 IMS사뿐만 아니라 제약 회사들에게도 중요했는데, 이는 제약회사들이 몇 개의 지역단위별로 판매 인력을 나누어 할당하고 각 단위의 판매량에 따라 보수를 책정하였기 때문이다. 2000년 1월 IMS는 독일에 있는 자회사를 통해 제약회사들과 협력하여 1860개의 지역으로 구성된 새로운 지역단위구조(the 1860 brick structure)를 도입하였고, 1860 구조는 산업계에 널리 받아들여졌다. 1999년 2월 미국

---

225) C241-242/91P〔1995〕E.C.R. I-0743;〔1995〕6 C.M.L.R. 718. paras 54～56.

226) Case C-481/01 P(R), NDC Health Corp. & NDC Health GmbH & Co. KG v. IMS Health Inc., Order of the President of the Court,〔2002〕5 C.M.L.R. 1〔ECJ Order of 11 April 2002〕; Case T-184/01 R, IMS Health Inc. v. Commission, Order of the President of the Court of First Instance of 26 October 2001, 2001 E.C.R. Ⅱ-3193〔CFI Order of 26 October 2001〕. 독일에서 의 저작권소송 등 동 사건의 전체적 전개는 Donna M. Gitter, "The Conflict in the European Community Between Competition Law and Intellectual Property Rights: A Call for Legislative Clarification of the Essential Facilities Doctrine", American Business law Journal, Winter, 2003의 내용을 참조.

계 회사인 Pharma Intranet Information AG사(이하 'PI')가 독일시장에 진출하면서 새롭게 2201 지역단위구조를 만들었다. 하지만 고객들인 제약회사들이 이를 받아들이기를 거부하였기 때문에 2847 또는 1860 지역단위구조로 변환이 쉬운 3000 지역단위구조를 바탕으로 관련 시장에 진출할 수 있었다. 1999년 10월에는 벨기에 기업의 독일 자회사인 AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services사(이하 'AzyX')가 독일 시장에 진출하였는데, 역시 고객들의 요구에 의해 1860구조에 바탕을 둔 정보를 제공하였다. 이후 PI를 인수한 NDC와 AzyX는 IMS에 대하여 1860 구조에 대한 라이선스를 요청하였으나 거절당하였다. 이에 2000년 12월 IMS의 라이선스 거절은 조약 제82조에서 금지하고 있는 시장지배적 지위의 남용행위에 해당한다는 이유로 유럽위원회에 제소하였다. NDC는 1860 구조를 사용하지 못할 경우 유럽에서 가장 큰 제약 시장인 독일에서 영업을 하지 못할 뿐 아니라, 독일에 대한 보고서가 빠지는 경우 전세계 지역을 대상으로 하는 복수지역(multi-jurisdictional) 시장에서의 영업도 어렵다고 주장하였다.

2001년 3월 유럽위원회는 IMS의 라이선스거절이 시장지배적지위의 남용에 해당한다고 결정하고, IMS에게 독일지역에서 관련 영업을 하고 있는 모든 회사들에게 1860 구조에 대한 합리적이고 비차별적인 라이선스를 부여하도록 하는 잠정명령(Interim Order)을 내렸다. 하지만 유럽1심법원(Court of First Instance)은 동 사례가 새로운 시장이 아닌 동일 시장에서의 경쟁에 관한 것이기 때문에 Magill 사례의 경우와는 차이가 있으며, 그 결과 IMS가 저작권의 라이선스를 거절함으로써 시장지배적 지위를 남용했는가의 여부는 명확하지 않다는 이유로 유럽위원회의 잠정 명령을 취소하였다. NDC는 다시 유럽법원(ECJ)에 상고하였지만 법원은 이를 기각하였다.

다. 전기통신사업법 검토

현행 전기통신사업법의 관련 규정의 해석을 통해서 쟁점의 해결 방안이 도출될 수 있는가에 있어서, 제기되는 문제점은 첫째, 정보제공에 관한 고시의 법적 강제력이 의문시될 수 있다는 점, 둘째 정보제공 의무의 객체가 되는 정보의 내용 및 성격의 개념 정의가 영업비밀 내지는 지적재산권에 해당하는 것도 포함하는지가 불명확

하다는 점이다. 이에 현행 법령에 따라 상정될 수 있는 제도적 장치만으로서는 지적재산권에 따른 권리의 주장과 전기통신사업법에 따른 정보제공의무의 이행 요구간의 상충을 조정하거나 규율하기가 어렵다고 판단된다.

10. 기간통신역무의 예외에 관한 규정(규제대상 범위의 설정)

○ 쟁점의 특성
- 법개정에 따른 쟁점(○)
- 법체계 개선 쟁점(○)
- 규율객체의 변동에 따른 쟁점

○ 법률적 쟁점
- 전체 법체계와의 정합성 쟁점(○)
- 하위 법령 개정 관련 쟁점(○)
- 기존 법률의 적용

○ 적용 및 분석
- 전체 법체계와의 정합성 분석(○)
- 입법기술론적 분석(○)
- 법률 적용의 효과
- 법률 적용상의 쟁점 도출 및 분석

○ 결론
- 공청회, 전문가 세미나 또는 의견 수렴 요망
- 잠정 결론

가. 주요 쟁점

(1) 현행 제도상의 쟁점

첫째, 전기통신기본법에서 전기통신역무를 "'전기통신역무'라 함은 전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것을 말한다"라고 정의하고 있다. 이때 "타인의 통신을 매개"와 "타인의 통신용

으로 제공하는 것”의 개념이 불분명하다.[227] 단순한 문리 해석으로는 호텔이나 여관에서의 전화교환 등도 이에 해당할 수 있기 때문에 개념의 불명확성을 극복하기 위하여 타인 사용을 제한하면서도 폭 넓은 예외조항을 두고 있다. 현행 전기통신사업법 제32조의 2는 다음과 같이 규정하고 있는데 이는 또 다른 불명확성을 낳고 있다고 판단된다.

“제32조의2(타인 사용의 제한) 누구든지 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 이를 타인의 통신용으로 제공하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국가비상사태에서 재해의 예방・구조, 교통・통신 및 전력공급의 확보, 질서 유지를 위하여 필요한 경우
2. 전기통신사업 외의 사업을 경영할 때 고객에게 부수적으로 전기통신서비스를 이용하도록 제공하는 경우
3. 전기통신역무를 이용할 수 있는 단말장치 등 전기통신설비를 개발・판매하기 위하여 시험적으로 사용하도록 하는 경우
4. 이용자가 제3자에게 반복적이지 아니한 정도로 사용하도록 하는 경우
5. 그 밖에 공공의 이익을 위하여 필요하거나 전기통신사업자의 사업 경영에 지장을 주지 아니하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우”

둘째, 부가통신사업자의 다양한 행위가 전기통신역무의 범위에 포함될 수도 제외될 수도 있다. 즉, 정보검색의 경우 검색사업자를 통신 주체로 볼 경우는 타인통신 매개가 아니므로 전기통신역무가 아니지만 정보제공서버와 이용자 간 통신을 위해 전기통신설비(검색서버 등)의 기능을 제공하는 것으로 본다면 전기통신역무에 해당되며, 인터넷 게임의 경우 컴퓨터와 게임은 게임서버가 통신의 주체이고 타인과의

227) 일본 전기통신사업법 제2조의 3항은 電氣通信役務 電氣通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他電氣通信設備を他人の通信の用に供することをいう라고 규정하고 있다. 일본어에서는 부동산 거래에 있어서 우리말의 중개에 해당하는 표현으로 ‘매개’가 사용된다.

관련성이 없으므로 전기통신역무가 아니지만 다른 이용자와의 게임을 매개하거나 채팅 등의 부가기능이 있다면 전기통신역무로 해석될 수 있다. 또한, 단순한 홈페이지의 운영도 단순 정보제공에 그친다면 통신의 주체이므로 통신역무가 아니지만 통상 부수적으로 설치된 게시판은 여러 사람이 보고 댓글을 달 수 있기 때문에 타인통신을 매개하거나 타인의 통신용으로 전기통신설비를 제공하는 것으로 해석될 수 있다.

셋째, 현행 전기통신사업법의 입법 태도는 법률과 시행령에서 기간통신역무의 개념이 불명확한 상태에서 그 예외를 규정하거나, 또는 기간통신역무에 해당하는 것을 직, 간접적으로 규정하는 방식을 택하고 있다. 즉, 기간통신역무를 "공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신·전화역무 등 대통령령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무"(제4조 제2항)로 정의하고 대통령령에서 이를 전송역무, 주파수를 할당받아 제공하는 역무, 전기통신회선설비 임대역무로 세분하고 있다.[228] 다만, 각 역무를 이용하여 음성·데이터·영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의의 변경없이 송신 또는 수신하는 전기통신역무는 제외하고 있다(시행령 제7조). 즉 전자기신호의 내용이나 형태를 변경하여 송수신하는 전기통신역무(예: 정보검색, Fax → 음성)나 전자기신호의 내용과 형태의 변경은 있더라도 기간통신역무를 이용한 송수신(예: 인터넷접속역무를 이용한 이메일의 전송)은 부가통신역무에 해당하게 된다. 폭 넓은 예외규정을 둔 이유는 종전에는 시행규칙에서 기간통신역무를 전화, 전신 등으로 열거해서 정의한 반면 개정 시행령은 폭 넓은 정의조항을 둠으로써 기간통신서비스의 범위가 확장되어 종래 부가통신역무로 취급되던 이메일서비스 등이 기간통신역무로 변경되는 것을 최소화하

228) * 전송역무: 전신·전화·인터넷접속 등 음성·데이터·영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신하거나 수신하는 전기통신역무
* 주파수를 할당받아 제공하는 역무: 「전파법」 제11조 또는 제12조에 따라 할당받은 주파수를 사용하는 무선국을 개설하고 이를 이용하여 음성·데이터·영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신하거나 수신하는 전기통신역무
* 전기통신회선설비임대역무: 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무

기 위한 것이었다.

(2) 법 개정안

개정법은 기간통신역무의 예외를 시행령에서 규정하지 않고 방통위 고시사항으로 규정하도록 함으로써 별도 고시가 없는 경우에는 기간통신역무의 범위가 확대되는 결과가 발생할 수 있다. 개정법 제2조 제11호: “기간통신역무”란 전화・인터넷접속 등과 같이 음성・데이터・영상 등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무 및 음성・데이터・영상 등의 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무라 지정하되, 방송통신위원회가 정하여 고시하는 전기통신서비스는 제외하도록 규정하고 있다.

사업법(현행)	사업법(개정안)
第1章 總則	제1장 총칙
第1條(目的) 이 法은 電氣通信事業의 운영을 적정하게 하여 電氣通信事業의 건전한 발전을 기하고 利用者의 편의를 도모함으로써 公共福利의 增進에 이바지함을 目的으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 전기통신사업의 적절한 운영과 전기통신의 효율적 관리를 통하여 전기통신사업의 건전한 발전과 이용자의 편의를 도모함으로써 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.
第2條(定義) ① 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다. 〔전기통신기본법〕 1. “전기통신”이라 함은 유선・무선・광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호・문언・음향 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다. 〔전기통신기본법〕 2. “전기통신설비”라 함은 전기통신을 하기 위한 기계・기구・선로 기타 전기통신에 필요한 설비를 말한다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “전기통신”이란 유선・무선・광선 또는 그 밖에 전자적 방식으로 부호・문언・음향 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다. 2. “전기통신설비”란 전기통신을 하기 위한 기계・기구・선로 또는 그 밖에 전기통신에 필요한 설비를 말한다.

사업법(현행)	사업법(개정안)
〔전기통신기본법〕 3. “전기통신회선설비”라 함은 전기통신설비중 전기통신을 행하기 위한 송·수신 장소간의 통신로 구성설비로서 전송·선로설비 및 이것과 일체로 설치되는 교환설비 및 이들의 부속설비를 말한다. 〔전기통신기본법〕 4. “사업용전기통신설비”라 함은 전기통신사업에 제공하기 위한 전기통신설비를 말한다. 〔전기통신기본법〕 5. “자가전기통신설비”라 함은 사업용전기통신설비외의 것으로서 특정인이 자신의 전기통신에 이용하기 위하여 설치한 전기통신설비를 말한다. 〔전기통신기본법〕 7. “전기통신역무”라 함은 전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것을 말한다. 〔전기통신기본법〕 8. “전기통신사업”이라 함은 전기통신역무를 제공하는 사업을 말한다. 1. “電氣通信事業者”라 함은 이 法에 의한 許可를 받거나 登錄 또는 申告를 하고 電氣通信役務를 제공하는 者를 말한다. 2. “利用者”라 함은 電氣通信役務를 제공받기 위하여 電氣通信事業者와 電氣通信役務의 이용에 관한 契約을 체결한 者를 말한다.	3. “전기통신회선설비”란 전기통신설비 중 전기통신을 행하기 위한 송신·수신 장소 간의 통신로 구성설비로서 전송설비·선로설비 및 이것과 일체로 설치되는 교환설비 및 이들의 부속설비를 말한다. 4. “사업용전기통신설비”란 전기통신사업에 제공하기 위한 전기통신설비를 말한다. 5. “자가전기통신설비”란 사업용전기통신설비 외의 것으로서 특정인이 자신의 전기통신에 이용하기 위하여 설치한 전기통신설비를 말한다. 6. “전기통신역무”란 전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것을 말한다. 7. “전기통신사업”이란 전기통신역무를 제공하는 사업을 말한다. 8. “전기통신사업자”란 이 법에 따른 허가를 받거나 등록 또는 신고(신고가 면제된 경우를 포함한다)를 하고 전기통신역무를 제공하는 자를 말한다. 9. “이용자”란 전기통신역무를 제공받기 위하여 전기통신사업자와 전기통신역무의 이용에 관한 계약을 체결한 자를 말한다. 10. “보편적 역무”란 모든 이용자가 언제 어디서나 적절한 요금으로 제공받을 수 있는 기본적인 전기통신역무를 말한다.

사업법(현행)	사업법(개정안)
3. “普遍的 役務”라 함은 모든 이용자가 언제 어디서나 적정한 요금으로 제공받을 수 있는 基本的인 電氣通信役務를 말한다. 〈신 설〉 〈신 설〉 ② 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 第1項에서 정하는 것을 제외하고는 「전기통신기본법」이 정하는 바에 의한다.	11. “기간통신역무”란 전화·인터넷접속 등과 같이 음성·데이터·영상 등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무 및 음성·데이터·영상 등의 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무를 말한다. 다만, 방송통신위원회가 정하여 고시하는 전기통신서비스는 제외한다. 12. “부가통신역무”란 기간통신역무 외의 전기통신역무를 말한다. 〈삭 제〉

나. 입법론적 문제

(1) 입법원리로서의 명확성 기준 관련 문제

법규범은 시민의 준법생활규범으로서의 의의와 법관의 재판규범으로서의 의의를 지니게 되므로 법규범의 내용은 전문적 법률지식을 가지고 있는 법조인이 예측 가능할 뿐 아니라 일반시민이 통상적으로 예측 가능할 정도의 명확성을 요한다. 불명확한 입법은 몇 가지의 중요한 가치를 침해한다.

예컨대, 인간은 합법적인 행위와 비합법적인 행위를 자유로이 할 수 있으므로 법은 통상의 지성을 가진 자에게 어떠한 것이 금지되어 있는가를 알려 그 자가 그에 따라 행동할 수 있는 합리적인 기회를 부여하여야 한다. 불명확한 입법은 이러한 공

정한 고지를 부여하지 않음으로써 인간의 중요한 가치를 침해한다.

또한, 자의적・차별적 집행을 방지하기 위해서는 입법은 집행자에게 명확한 기준을 제시하여야 한다. 불명확한 입법은 기초적인 정책사항을 자의적・차별적 적용의 위험이 있는 법집행자의 주관적 해결에 맡기게 될 우려가 있다는 점이다. 그러나 어떠한 법도 자의적으로 집행될 여지가 있으며, 여하히 이상적인 법이라 할지라도 재량의 여지가 있으며 그 때문에 차별적 집행의 잠재적 가능성이 있는 것은 사실이다. 그러나 명확한 법은 일정성・확실성・예견가능성・공정성을 촉진하며 남용이 발생하더라도 그 발견・시정의 능력이 탁월하나, 반면 법으로서의 유연성이 결여된다는 약점도 있다.

(2) 일반조항과 명확성원리의 문제

□ 일반조항의 개념과 의의

일반조항의 개념은 여러 가지 시각에서 이해되고 설명되어진다.[229] 첫째, 일반조항은 법규범중 법적용자로 하여금 하나의 가치판단을 요구하는데 그 특징이 있는 것으로 이해되기도 한다. 즉 사실관계를 법률자체의 결정에 따라서가 아니라 법적용자 자신에 의해서 비로소 구체화되고 그에 따른 충전을 필요로 하는 기준에 따라 결정하여야 할 때, 그것을 일반조항이라고 이해하는 것이다.

둘째, 이른바 결의론적(kasuistisch) 입법기술과 대조되는 개념으로 파악되는 것으로서, 특수한 사례집합을 그 특수성에 따라 세분화해서 법률적 구성요건으로 형성하는 것이 결의론적이라면, 일반조항은 사례영역을 매우 일반적으로 광범하게 포괄하여 법적 취급하에 두는 구성요건의 형성에 해당한다.

셋째, 일반조항은 그 내용적 불확정성에서 포착된다. 즉 내용과 범위가 명확하지 않은 개념을 담은 법률표현이 일반조항이다.

□ 일반조항의 기능

입법기술적인 기능에서 본다면 입법자는 그가 규율하려는 복잡한 현실영역을 법조문으로 가능한 한 포괄적으로 기술할 수 있어야 한다. 그러나 입법자는 모든 사안

229) 심헌섭, “일반조항 소고”, 서울대학교 법학연구소 서울대학교 법학 1989년, 107면

을 개별적으로 규율할 수는 없으며, 입법에 있어서 최대한의 경제성의 원리에 입각하여야 하므로 구체적 사례를 최소한의 구성요건으로 추상화. 보편화하여야 종합화를 기도하여야 한다. 일반조항은 바로 입법자에게 이러한 가능성을 제공하여 주는 것이다. 따라서 일반조항은 법의 유연성과 사회적 적응력을 도모할 수 있다는 측면에서 법질서에 있어서 과소평가할 수 없을 정도의 역할을 담당하고 있으며, 개별사안의 정의와 공공복리의 요청을 고려하여 실정법을 유연하게 하는 적극적 기능을 하는 것은 사실이다.

그러나 이러한 적극적 기능은 바로 그것이 국민의 법생활에 위험을 초래할 수 있다는 소극적 기능과 결부되어 있다. 이러한 소극적 기능은 한편으로 국가권력행사의 예측가능성이라는 법치국가원리를 약화시키고, 다른 한편으로는 권력분립체계를 변동시키는 것으로 나타난다. 그리하여 일반조항의 등장과 함께 법의 전반적인 유약화를 가져와 전체 법생활의 불안전성을 초래시키므로 일반조항은 "법과 국가에 대한 하나의 위험"이라는 지적도 제기되고 있으며, 일반조항은 법률을 적용하는 법관의 가치판단이 반드시 필요하게 되며, 법관이 일반조항에 대해 어떠한 판결을 내리게 될지는 법조항 그자체를 통해서는 얻지 못한다. 그러므로 일반조항은 수범자에게도 중대한 결과를 초래할 가능성이 있다는 단점도 있다. 달리 말하면, 일반조항은 입법이 비워놓은 부분과 같기 때문에 그것은 권력분립원리에 충실한 법치국가에서 입법자에게 부여된 가치판단과 형량의 과제를 행정과 법관에게 위임하는 결과가 되어, 권력분립원리를 와해시킬 우려가 있다. 즉, "일반조항의 불명확성의 증대"라는 것은 결과적으로는 법관에게 만능의 힘을 부여하는 '제왕조항(koniglicher paragraph)'의 현대적 재생과 법관에 대한 백지위임과 관계될 가능성을 남기고 있다. 이와 같은 의미에서 고도의 추상성, 다의성, 모호성, 가치충전성, 임의성, 불확정성을 구성 요건적 징표개념으로 하는 일반조항은 법치국가원리가 요청하는 법규범의 명확성의 원칙과 충돌한다.

이상을 종합적으로 고려하여 보면, 일반조항은 오늘날의 법치국가원리, 즉 실질적 법치국가원리의 하나의 표현이라고 할 수도 있다. 따라서 일반조항은 권력분립의

원칙이 형해화되지 않고 명확성의 원칙을 충족시키는 한에서 허용된다.

□ 일반조항과 법률유보원칙의 문제

일반조항을 통한 법률의 유연성 확보는 실제적으로는 규제권한의 소재가 법률차원에서 명령 또는 행정규칙으로 이행하며 민주적 법치국가라는 측면에서 볼 때에 포괄적위임입법금지원칙과의 상충 가능성을 갖고 있다. 또한 일반조항을 통해서 법률이 유연성을 갖는다고 볼 수 있는 전제는 법조항에 불확정개념이 사용된다는 것이고, 그러한 불확정개념은 법률밀도의 저하를 낳고 있다.

이와 같은 법률밀도의 저하는 궁극적으로는 위임입법의 원칙과의 상충을 예견하게 하는 것이며, 구체적으로는 법률유보의 원칙에 대한 위배 가능성을 보여준다. 왜냐하면, 법률의 유보는 법률의 규제의 필요성뿐만 아니라 최저한도의 명확성을 요구하고 있으며 법률유보가 타당하는 영역에서는 입법자는 불확정적인 법률개념을 사용함으로써 구체적인 경우에 국민의 자유와 권리의 한계에 관한 규제를 행정에게 맡기는 것은 허용되지 않는다. 따라서 입법기술적으로 법문에서 이와 같이 추상적・다의적・탄력적 신축성이 있는 개념으로서 불확정법개념의 사용은 부득이 하다고 할 수 밖에 없으나, 이 경우에도 헌법재판소가 결정한 것처럼 “당해 법률이 제정된 목적과 타규범과의 연관성을 고려하여 합리적인 해석이 가능한지의 여부에 따라 명확성의 구비여부가 가려져야 할 것이다.

따라서 일반적 또는 불확정개념의 용어가 사용된 경우에도 동일한 법률의 다른 규정들을 원용하거나 다른 규정과의 상호관계를 고려하거나 기히 확립된 판례를 근거로 하는 등 정당한 해석방법을 통하여 그 규정의 해석 및 적용에 대한 신뢰성이 있는 원칙을 도출할 수 있어, 그 결과 개개인이 그 형사법규가 보호하려고 하는 가치 및 금지되는 행위의 태양과 이러한 행위에 대한 국가의 대응책을 예견할 수 있고 그 예측에 따라 자신의 행동에 대한 결의를 할 수 있는 정도라면 그 범위 내에서 명확성의 원칙은 유지되고 있다고 봐야 할 것이다.”[230]

---

230) 軍事機密保護法 제6조 등에 대한 違憲審判(1992. 2. 25. 89헌가 104).

(3) 신뢰보호 원칙의 문제

신뢰보호 원칙의 근거는 법치국가의 원칙상 법률이 개정되는 경우에는 구법질서에 대하여 가지고 있던 당사자의 신뢰는 보호되어야 한다는 법치국가의 원리에 있다.[231] 신뢰보호의 원칙은 법치국가원리에 근거를 두고 있는 헌법상의 원칙으로서 특정한 법률에 의하여 발생한 법률관계는 그 법에 따라 파악되고 판단되어야 하고, 과거의 사실관계가 그 뒤에 생긴 새로운 법률의 기준에 따라 판단되지 않는다는 국민의 신뢰를 보호하기 위한 것이다.[232] 이 원칙의 내용은 그 내용은 법률의 제정이나 개정시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 제정이나 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새로운 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다는 것이다.[233] 예컨대, 법률의 개정시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면 그러한 새 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다.[234]

다만, 사회환경이나 경제여건의 변화에 따른 정책적인 필요에 의하여 공권력행사의 내용은 신축적으로 바뀔 수 밖에 없고, 그 바뀐 공권력행사에 의하여 발생된 새로운 법질서와 기존의 법질서와의 사이에는 어느 정도 이해관계의 상충이 불가피하므로 국민들의 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되는 것은 아니라고 보는 것이 헌법재판소 판결에서의 신뢰보호의 한계에 해당한다. 사회환경이나 경제여건의 변화에 따른 필요성에 의하여 법률은 신축적으로 변할 수밖에 없고, 변경된 새로운 법질서와 기존의 법질서 사이에는 이

231) 헌재 1997. 11. 27. 97헌바10, 판례집 9-2, 651, 668

232) 헌법재판소 1996. 2. 16. 선고, 96헌가2, 96헌바7,13(병합) 결정 참조

233) 헌재 2002. 11. 28. 2002헌바45, 판례집 14-2, 704, 712～713

234) 헌재 2002. 2. 28. 99헌바4, 판례집 14-1, 106, 116

해관계의 상충이 불가피하다. 따라서 국민이 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 헌법상 권리로서 보호될 것은 아니고, 신뢰의 근거 및 종류, 상실된 이익의 중요성, 침해의 방법 등에 의하여 개정된 법규·제도의 존속에 대한 개인의 신뢰가 합리적이어서 권리로서 보호할 필요성이 인정되어야 한다.[235)]

그러한 신뢰의 보호와 제한간에는 비례의 원칙이 준수되어야 한다. 즉, 국민이 어떤 법률이나 제도가 장래에도 그대로 존속될 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 하여 일정한 법적 지위를 형성한 경우, 국가는 그와 같은 법적 지위와 관련된 법규나 제도의 개폐에 있어서 국민의 신뢰를 최대한 보호하여 법적 안정성을 도모하여야 한다. 물론 이러한 신뢰의 보호는 새로운 입법을 통하여 실현하고자 하는 공익을 위하여 제한될 수 있는 것이지만 이 경우에도 그 제한이 위헌으로 되지 않기 위하여는 비례의 원칙이 준수되어야 한다. 따라서 신뢰이익의 제한이 있는 경우에는 신뢰이익과 공공복리의 중요성을 비교형량하여 비례의 원칙이 지켜졌는지 여부를 판단하고 그에 따라 위헌 여부가 결정되게 된다.[236)]

또한 예측가능성도 신뢰보호의 주요한 판간기준에 해당한다. 먼저, 법적 상태의 존속에 대한 개인의 신뢰는 그가 어느 정도로 법적 상태의 변화를 예측할 수 있는지 혹은 예측하였어야 하는지 여부에 따라 상이한 강도를 가진다. 그런데 일반적으로 법률은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이기 때문에, 원칙적으로 이에 관한 법률의 개정은 예측할 수 있다고 보아야 한다. 다음으로, 개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정방향으로 유인된 신뢰의 행사인지, 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라진다. 만일 법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호가치가

---

235) 헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등, 판례집 4, 659, 683; 헌재 1995. 6. 29. 94헌바39, 판례집 7-1, 896, 910 등 참조

236) 헌재 2001. 9. 27. 2000헌마152, 판례집 13-2, 338, 346

있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정 이익에 우선된다고 볼 여지가 있다.[237]

다. 관련 판례 및 타법 사례

전기통신역무를 규정하고자 작성된 조항은 매개의 개념이 불명확하기에 이른바 내용적 불확정성에서 포착된 일반조항으로 분류되며 다음과 같은 판례와 입법사례들이 있다.[238]

(1) 관련 판례

첫째, 전기통신사업법에 따라서 금지될 행위를 예측할 수 없으므로 위헌이라고 헌법재판소가 판결했던 사례이다. 법원은 "(전기통신사업법에서의 역무 정의는)... 형벌법규의 위임을 하기 위한 요건인 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다. 또한, 예외적으로 허용되는 유형의 행위로 대통령령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항에 관하여 구체적인 규정 즉 그 위임기준을 두고 있지 않으며, 관련 법조항 전체를 유기적・체계적으로 종합하여 판단하더라도 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 없으므로, 국민들로서는 어떠한 행위가 금지되고 어떠한 행위가 허용되는지를 알 수 없다고 할 것이다. 결국, 이 사건 법률조항은 죄형법정주의에서 도출된 명확성의 원칙에 위반될 뿐만 아니라 위임입법의 한계를 일탈하여 헌법에 위반된다고 하지 않을 수 없다."고 판시하였다.[239]

또한 헌법재판소는 표현의 자유 등의 기본권의 중요성을 고려하여 포괄위임금지 원칙을 엄격히 적용하는 태도를 보여준다. 표현의 자유와 관련된 영상물의 제한상영가등급 분류기준을 영상물등급위원회에 위임한 것은 포괄위임금지 원칙에 위배된다는 판결이 그것이다. 헌법재판소는 "제한상영가 등급은 그 자체로 형사처벌 법

237) 헌재 2002. 11. 28. 2002헌바45, 판례집 14-2, 704, 713～714

238) 심헌섭, "일반조항 소고", 서울대학교 법학연구소 서울대학교 법학 1989년

239) 사건명: 구 전기통신사업법 제74조 등 위헌소원(동법 제32조의2) 헌법재판소, 2002. 5. 30, 2001헌바5

규의 구성요건을 구성하고 있지는 않으나 영진법 제39조의2 제2호는 제한상영가 등급의 영화를 관람할 수 없는 청소년 또는 고등학교에 재학중인 학생을 입장시킨 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는바, 이와 같이 처벌법규와 불가분적 관계를 형성하고 있고, 더구나 표현의 자유를 제한하는 규정이라는 점에서 위임의 구체성・명확성 정도는 강화(된다)"는 점을 분명히 하고 있다.[240]

법령상의 개념 정의가 위임입법의 원칙을 위반하는 기준의 하나로서 예측가능성 및 행정청의 재량의 범위도 중요한 작용을 한다. 헌법재판소는 법령상의 개념 정의를 행정청의 고시에 의하더라도 행정청에게 광범위한 재량권을 부여하거나 예측가능성을 해할 가능성이 없으므로 헌법상의 명확성원칙을 위반한 것이 아니라고 판단한 경우도 있다. 건설교통부장관이 택지개발촉진법 규정에 따라서 택지개발예정지구로 지정할 수 있도록 한 조항에 대해서, 비록 법규성이 없는 고시에 의해서 해당 지구가 지정되는 것이기에 위임입법원칙 위반 가능성이 상정될 수 있으나, 헌법재판소는 "이 사건 지정처분조항이 이 사건 예정지구 지정에 관한 기준을 더 세부적이고 구체적으로 규정하고 있지 않다고 하더라도 법집행자가 예정지구 지정에 대하여 아무런 기준 없이 자의적으로 법적용을 할 수 있을 정도로 지나치게 광범위한 재량권을 부여하고 있다고 볼 수 없고, 나아가 수범자의 예견가능성을 해할 정도로 불명확하다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 지정처분조항은 헌법상의 명확성 원칙을 위반한 것이라고 할 수 없다."고 판시하였다.[241]

(2) 개념 정의를 하위법령에 위임하고 있는 입법사례

법령의 적용 대상의 개념 정의를 하위 법령에 위임하고 있는 입법 사례는 전기통신사업법이 유일한 것은 아니며 비교적 많은 수의 법령들이 규율 대상의 변화 속성에 맞추어서 그러한 방식을 택하고 있다. 예컨대 금융지주회사법은 금융지주회사의 정의를 대통령령으로 위임하고 있다. 다만 그럼에 있어서 대통령령에 백지상태로

240) 사건명: 영화진흥법 제21조 제3항 제5호 등 위헌제청 헌법재판소, 2008. 7. 31, 2007헌가4

241) 구 택지개발촉진법 위헌소원 사건(2006헌바91)

위임한 것은 아니며 대통령령이 일정한 기준을 제시하고 그에 따라 금융지주회사가 개념 정의되도록 하고 있으며, 법률에서 그 기준에 포함될 사항등을 열거하고 있다는 점이 지적되어야 한다.[242] "특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률"에서도 금융기관의 개념 정의를 대통령령으로 위임하고 있으며, "공공기관의 개인정보보호에 관한 법률"은 공공기관의 개념을 대통령령으로 위임하고 있다.

반면에 대기환경보전법은 환경오염물질 등의 정의를 시행규칙으로 위임하고 있다.[243]

---

242) 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 〈개정 2002. 4. 27, 2007. 8. 3, 2009. 7. 31〉

1. "금융지주회사"라 함은 주식(지분을 포함한다. 이하 같다)의 소유를 통하여 금융업을 영위하는 회사(이하 "금융기관"이라 한다) 또는 금융업의 영위와 밀접한 관련이 있는 회사를 대통령령이 정하는 기준에 의하여 지배(이하 "지배"라 한다)하는 것을 주된 사업으로 하는 회사로서 다음 각 목에 모두 해당하는 것을 말한다.

243) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 〈개정 2008. 12. 31〉

1. "대기오염물질"이란 대기오염의 원인이 되는 가스·입자상물질로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.
2. "기후·생태계 변화유발물질"이란 지구 온난화 등으로 생태계의 변화를 가져올 수 있는 기체상물질(氣體狀物質)로서 온실가스와 환경부령으로 정하는 것을 말한다.

... (생략)

9. "특정대기유해물질"이란 사람의 건강과 재산이나 동식물의 생육(生育)에 직접 또는 간접으로 위해를 끼칠 우려가 있는 대기오염물질로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.
10. "휘발성유기화합물"이란 탄화수소류 중 석유화학제품, 유기용제, 그 밖의 물질로서 환경부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 고시하는 것을 말한다.
11. "대기오염물질배출시설"이란 대기오염물질을 대기에 배출하는 시설물, 기계, 기구, 그 밖의 물체로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.
12. "대기오염방지시설"이란 대기오염물질배출시설로부터 나오는 대기오염물질을 없애거나 줄이는 시설로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.

(3) 전기통신사업법 개정안 검토

앞에서 제시된 헌법재판소 판례에서의 사건에서는 법이 특정 행위를 금지하지만, 그 예외를 인정한 경우에, 그 입법 취지는 전면적 금지가 아니라 부분적 금지에 해당하고, 따라서 금지하고자 하는 목적에 따라서 비교형량의 여지가 있을 수 있다는 일반적인 비교형량의 태도가 엿보인다.[244] 특히 그와 같은 부분적 금지일뿐 아니라, 형벌법규의 위임을 하기 위한 요건인 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 인정된다면, 다소 명확성 원칙을 충족하지는 못하더라도 그러한 사정이 고려될 수 있다고 판단된다.

개정안은 기간통신사업에 해당하지 않는 행위를 고시로 정한다고 하여, 그러한 행위를 적극적으로 규정하는 것이 아니라, 소극적, 부분적으로 규정하려는 태도를 취하고 있다. 그 결과, 전기통신사업법에 따라서 상호접속 등의 권리와 의무를 부담하게 될 행위와 그렇지 않은 행위가 구분되는 방식은 무한한 종류의 전기통신서비스 중에서 방통위의 고시에 의해서 지명된 것은 권리, 의무를 부담하는 것이고, 지명되지 않은 것은 권리, 의무를 부담하지 않는 방식이다. 따라서 개정안의 태도는 전면적임 금지를 전제로 한 부분적인 해제에 해당한다. 즉 방통위가 명시적으로 기간통신사업자에 해당하지 않는다고 지명한 전기통신서비스는 전기통신사업법의 규율 영역밖에 있는 것이고, 그렇지 않은 전기통신서비스를 국민이 행하는 경우에 기간통신사업 허가를 받아야 할 의무를 부담한다. 허가를 받지 않고 그러한 서비스를

---

244) “이 사건 법률조항을 제정한 입법자의 의사가 전면적인 금지가 아니라 부분적인 금지라고 하더라도, 이 사건 법률조항은 형벌법규의 위임을 하기 위한 요건인 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다. 또한, 예외적으로 허용되는 유형의 행위로 대통령령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항에 관하여 구체적인 규정 즉 그 위임기준을 두고 있지 않으며, 관련 법조항 전체를 유기적・체계적으로 종합하여 판단하더라도 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 없으므로, 국민들로서는 어떠한 행위가 금지되고 어떠한 행위가 허용되는지를 알 수 없다고 할 것이다. 결국, 이 사건 법률조항은 죄형법정주의에서 도출된 명확성의 원칙에 위반될 뿐만 아니라 위임입법의 한계를 일탈하여 헌법에 위반된다고 하지 않을 수 없다.”

행한 경우에는 제69조에 따라 5년 이하의 징역이나 2억원 이하의 벌금처분이 부과된다. 따라서 현행 전기통신사업법은 기간통신역무를 규정함에 있어서 허가받지 않고 행할 수 있는 전기통신서비스, 즉 금지되지 않은 전기통신서비스를 부분적으로 정한 것이라면, 개정안은 모든 전기통신서비스를 허가받아야 할 서비스로 정하고 그 예외로서, 즉 금지의 부분적 해제에 해당하는 서비스를 정하는 방식을 택하고 있다.

라. 결론

앞에서 검토된 판례 중에서 택지조성사업판례와의 차이가 있는 바, 침익적인 성격이 해당 판례는 침익적 성격이 강한 사안에 대한 것인 반면에, 개정안에 나와있는 고시는 기간통신역무와 관련된 강제규범의 적용을 배제하는 수익적인 것이기 때문에 명확성원칙이 완화적용 되는 것이 타당하다.

(1) 전기통신서비스 범위의 명확화

현행법이나 개정법에 위임근거는 없으나 전기통신서비스의 범위 명확화 등 규제의 명확성을 위해 기준을 제정할 필요가 있다. 현행법상 기간통신사업 허가, 별정통신사업 등록, 부가통신사업 신고조항에 위배하여 전기통신서비스를 할 경우 벌칙조항을 적용받게 되나 기간통신서비스, 부가통신서비스의 해석에 명확한 기준은 없는 실정이다.[245] 이에 대한 대안으로 다음의 안들을 고려할 수 있다.

제1안으로, 허가신청요령에 일반적인 기준을 만드는 방법이 있다. 허가신청에 관한 고시에 전기통신서비스가 아닌 서비스, 기간통신서비스, 부가통신서비스에 대한 사업형태와 분류를 예시함으로써 규제의 예측가능성을 제고할 수 있다. 일반적인 정의조항 제시가 어렵다면 예시에 그치고 잠정적인 기준에 불과하며 구체적인 사안은 위원회의 개별적 의사결정을 통해 확정됨을 명시하는 방안이다. 다만, 관보에 게

245) “타인의 통신을 매개”한다는 것의 의미, “전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공”한다는 것이 물리적인 제공인지 기능적인 제공을 포함하는지 명확히 할 필요가 있다. 특히 매개나 제공의 주체를 전송계층으로 한정할 것인지 아니면 응용계층까지 포함해서 결정할 것인지는 통신망의 All IP화와 관련하여 중요한 쟁점사항이 될 것으로 예상된다.

재되는 등 일반 국민에게 공개되는 자료이기 때문에 단순한 예시사항이라 하더라도 예시와 다른 행정처분은 위법한 처분의 개연성이 높다.

제2안으로, 고시나 예규가 아닌 설명자료를 만들어 업무담당자 등에게 배포하는 방법이 있다. 특히 별정, 부가사업 등록 및 신고업무는 중앙전파관리소에 위임되었는데 업무 담당자가 전기통신서비스의 범위에 대하여 판단하기는 어려울 때가 많으며 명시적 유권해석이 이루어지기 어려운 경우도 존재하므로 일반적인 기준이나 예시적인 사업형태를 열거함으로써 판단을 돕는다. 판단이 어려운 사안은 위원회의 공식적 의사결정을 통해 확정될 것이나 이 역시 기준에 위반된 처분의 위법성 문제는 상존한다.

(2) 신뢰보호의 원칙

아울러, 법령상 개념의 정의를 고시에 위임하는 입법방식에서 비롯될 수 있는 신뢰보호원칙의 보호를 위해서 다음과 같은 방안이 강구될 필요가 있다.

제1안으로, 고시를 제정하여 기존의 부가서비스제공 사업자를 기간통신역무에서 배제하는 방안이다. 이는 부가통신사업자의 지위가 기간통신사업자 지위로 변동됨에 따라 발생할 수 있는 각종 행정적 의무의 추가 부담으로 인해 사업자가 누려야 할 신뢰보호의 이익을 보호하기 위한 것이다.

제1안의 변형(1-1안)인 포괄적 정의방안으로, 대상 서비스의 일반적 정의조항을 만들어 고시하는 방안이 있다. 종전 시행령 규정과 같은 포괄적 정의규정을 두는 방법인데 기간통신서비스의 적용 범위를 많이 줄일 수 있으나 고시 제정 당시에 예측할 수 없었던, 규제의 필요성이 있는 서비스가 기간통신서비스의 대상에서 제외될 우려가 있다.

제2안으로, 개별적 열거방안이다. 즉, 대상 서비스를 개별적으로 고시하는 방법으로 종전 시행령 규정과 같은 포괄적 정의를 두지 않고 개별 서비스를 명시하는 방법이며 과거에 비규제 대상이었던 데이터통신(프레임릴레이 등), 데이터통신 재판매를 우선 고려할 필요가 있다. 새로운 서비스나 기존에 관심의 대상이 되지 않는 서비스는 원칙적으로 기간통신서비스가 된다. 논란이 많은 web to phone SMS와 같은

서비스는 잠정적으로 기간통신서비스가 되기 때문에 규제 부담은 적으나 민간 사업자의 위험 부담이 커질 수 있다.

별도의 고시제정 없이 기존의 부가서비스제공 사업자를 기간통신역무에 포함시키는 경우에 신뢰보호의 원칙 침해가 발생할 수 있으며, 이 경우에는 법령에 경과규정을 두어서 해결하거나, 기존의 사업자들에게 일정시간을 주고 인허가 취득을 하도록 하는 방안이 강구되어야 한다.

(3) 입법보완 방안

전기통신사업법 법령의 개념 규정 법조항에서 대통령령이 정하는 기준에 따라 방송통신위원회가 정하여 고시한다“라는 문구를 삽입하는 것이 보다 적절한 입법 방식이다.

이 경우에, 새로운 서비스나 논란이 되는 서비스는 개별적으로 다시 검토하여 예외 대상 서비스에 포괄하면 되나 개별 고시의 결정 지연 등에 따른 문제점이 발생할 수 있고, 규제대상 서비스를 개별적으로 명시함에 따른 무원칙성도 비난 가능성이 있을 수 있다. 따라서 고시 내용 자체에는 개별 서비스를 명시함에 그치더라도 내부 훈령이나 규정으로 비규제 대상선정의 원칙, 절차, 방법 등을 포함한 일반 규정을 마련할 필요가 있다.

11. 금지행위기준 위임사항 규정 및 보완사항 발굴

가. 현행 법령 및 법률개정안의 주요 내용

현행 전기통신사업법 제36조의3은 상호접속협정 등의 부당한 체결 거부나 불이행(제1호), 정보유용(제2호), 부당 회계(제3호), 이용약관위반 및 이용자이익 저해행위(제4호)를 금지하고 있다. 개정법률안은 제1호 내지 제3호의 사유에 도매제공에 관한 내용을 추가하였고 새로운 금지행위유형으로 부당하게 높은 요금의 결정・유지(제6호)와 무선콘텐츠거래에서의 적정 수익배분 거부・제한행위를 신설하였다. 이에 따라 시행령 별표 3에 마련된 금지행위에 대한 세부기준을 마련하여야 한다.

현 행	개정안
第36條의3(금지행위) ① 電氣通信事業者는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "금지행위"라 한다)를 하거나 다른 電氣通信事業者 또는 第3者로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.	제36조의3(금지행위) ① 전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "금지행위"라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 금지행위를 하도록 하여서는 아니 된다.
1. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·相互接續 또는 **공동사용 등**이나 情報의 제공 등에 관하여 **부당한 차별을 하거나 協定締結을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 協定을 정당한 사유없이 불이행하는 행위**	1. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·**공동사용·도매제공** 또는 정보의 제공 등에 관하여 **불합리하거나 차별적인 조건 또는 제한을 부당하게 부과하는 행위**
〈신 설〉	**2. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등에 관하여 협정 체결을 부당하게 거부하거나 체결된 협정을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하는 행위**
2. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·相互接續 또는 **공동사용 등**이나 情報의 제공 등에 의하여 알게 된 다른 電氣通信事業者의 情報 등을 자신의 營業活動에 부당하게 流用하는 행위	3. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·**공동사용·도매제공** 또는 정보의 제공 등으로 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보 등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위
3. 費用 또는 收益을 부당하게 分類하여 電氣通信役務의 利用料金이나 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·相互接續 또는 공동사용 등이나 情報提供의 代價 등을 算定하는 행위	4. 비용이나 수익을 부당하게 분류하여 전기통신서비스의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등의 대가 등을 산정하는 행위

현 행	개정안
4. 이용약관(**제29조제1항**에 따라 신고 또는 인가된 이용약관에 한한다)과는 다르게 電氣通信役務를 제공하거나 電氣通信利用者의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 電氣通信役務를 제공하는 행	5. 이용약관(**제29조제1항 및 제2항**에 따라 신고하거나 인가받은 이용약관만을 말한다)과는 다르게 전기통신서비스를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위
〈신 설〉	**6. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보 제공의 대가를 공급비용에 비해 부당하게 높게 결정·유지하는 행위**
〈신 설〉	**7. 「전파법」에 따라 할당받은 주파수를 사용하는 전기통신역무를 이용하여 디지털콘텐츠를 제공하기 위한 거래에서 적정한 수익배분을 거부하거나 제한하는 행위**
②전기통신사업자와의 계약에 따라 전기통신사업자와 이용자의 계약체결(체결된 계약내용을 변경하는 것을 포함한다) 등을 대리하는 자가 제1항제4호의 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위를 한 때에는 전기통신사업자가 이를 행한 것으로 보아 제37조 및 제37조의2의 규정에 한하여 이를 적용한다. 다만, 전기통신사업자가 그 행위를 방지하기 위하여 상당한 주의를 한 때에는 그러하지 아니하다.	②전기통신사업자와의 계약에 따라 전기통신사업자와 이용자 간의 계약 체결(체결된 계약 내용을 변경하는 것을 포함한다) 등을 대리하는 자가 제1항제5호의 행위를 한 경우에 그 행위에 대하여 제37조와 제37조의2를 적용할 때에는 전기통신사업자가 그 행위를 한 것으로 본다. 다만, 전기통신사업자가 그 행위를 방지하기 위하여 상당한 주의를 한 경우에는 그러하지 아니하다.
③제1항의 규정에 의한 금지행위의 유형 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	③제1항에 따른 금지행위의 유형 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

전기통신사업법 시행령 관련 조항은 다음과 같다.

제42조(금지행위의 유형 및 기준) ① 법 제36조의3제3항에 따른 금지행위의 유형 및 기준은 별표 3과 같다. ② 방송통신위원회는 특정 전기통신분야 또는 특정 금지행위에 적용하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항에 따른 금지행위의 유형 및 기준에 대한 세부기준을 정하여 고시할 수 있다.

〔별표 3〕

금지행위의 유형 및 기준(제42조제1항 관련)

Ⅰ. 협정체결 거부 등

법 제36조의3제1항제1호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. 전기통신설비의 제공, 가입자선로의 공동활용, 무선통신시설의 공동이용, 상호접속 또는 전기통신설비의 공동사용 등이나 정보의 제공 등(이하 “상호접속등”이라 한다)의 범위와 조건・절차・방법 및 대가의 산정 등을 동일하거나 유사한 역무를 제공하는 전기통신사업자간에 부당하게 차별하는 행위
2. 상호접속등에 관한 협정체결을 위한 협의, 협정의 체결 또는 체결된 협정의 변경 등을 법 제33조의5제3항, 제33조의6제2항, 제33조의7제3항, 제34조제2항, 제34조의3제2항 및 제34조의4제2항에 따라 방송통신위원회가 고시하는 기준을 초과하여 부당하게 지연하거나 거부하는 행위 또는 법 제33조의5제2항, 제33조의6제1항, 제33조의7제2항, 제34조제3항, 제34조의3제3항, 제34조의4제3항에 해당하는 기간통신사업자가 정당한 사유 없이 지연하거나 거부하는 행위
3. 상호접속등에 관하여 체결된 협정을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하거나 지연하는 행위
4. 기간통신사업자가 전기통신역무의 제공과 관련하여 부가통신사업자에게 전기통신설비의 임차, 접속 등을 부당하게 제한하거나 차별하는 행위
5. 제1호부터 제4호까지 외에 상호접속등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유 없이 불이행 하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위

Ⅱ. 정보유용

법 제36조의3제1항제2호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. 상호접속등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 전기통신기술・회계 및 영업관련 정보와 이용자의 이용실적 등 이용자관련 정보 등을 직접 또는 제3자에게 제공하여 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위
2. 제1호 외에 상호접속등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보 등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위

Ⅲ. 이용요금 등의 부당한 산정

법 제36조의3제1항제3호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. 법 제36조의2 또는 「상법」 등 회계 관련 법령의 규정을 위반하거나 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제13조제1항에 따른 회계처리기준 등에 어긋나는 방법으로 회계를 정리하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가를 산정하는 행위
2. 일정한 전기통신역무의 비용이나 수익을 부당하게 다른 전기통신역무의 비용이나 수익으로 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가를 산정하는 행위
3. 전기통신역무와 관련하여 계약관계 등을 갖고 있는 제3자에게 수수료, 결제조건 등의 거래조건을 부당하게 제공하는 방식으로 비용이나 수익을 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가를 산정하는 행위
4. 제1호부터 제3호까지 외에 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가 등을 산정하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위

Ⅳ. 이용자 이익 저해

법 제36조의3제1항제4호 중 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. 부당한 요금청구와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
   가. 이용계약과 다른 내용으로 요금을 청구하는 행위
   나. 요금관련 프로그램의 조작 등을 통해 이용자가 부담하여야 하는 요금과 다르게 요금을 청구하는 행위
2. 이용계약체결과 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
   가. 이용자의 가입의사를 확인하지 아니하고 이용계약을 체결하는 행위
   나. 전기통신역무의 추가적인 이용에 대하여 가입자의 의사를 확인하는 절차를 거치지 아니하고 이용계약을 체결하는 행위
   다. 법령이나 이용약관에 정한 절차를 위반하여 이용계약을 체결하는 행위

3. 사전선택제와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
 가. 이용자의 의사에 반하여 사전선택변경관련신청서를 사전선택등록센터에 제출하는 행위
 나. 법령이나 협정 등에 의하여 사전선택관련 업무를 담당하지 아니하여야 하는 자가 사전선택관련 업무를 처리하는 행위
 다. 사전선택등록센터에서 가입자 의사확인 등을 거쳐 정당한 변경신청이라고 확인하였음에도 사전선택을 변경하지 아니하는 행위
4. 이용자(명의 도용 등 의사에 반하여 전기통신사업자의 이용자로 처리되고 있는 자를 포함한다)의 요금연체와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
 가. 이용자를 「신용정보 이용 및 보호에 관한 법률」 제17조에 따른 신용정보집중기관 등 관계기관에 이용자의 요금연체정보를 제공하면서 당해 이용자에 대하여 본인여부 등 필요한 확인을 하지 아니하는 행위
 나. 요금연체정보 제공과 관련된 자료를 요금연체정보 제공일부터 1년이 경과한 날 또는 요금연체정보 제공사유의 해소사실을 신용정보집중기관 등 관계기관에 통보한 날까지 보관하지 아니하는 행위
 다. 연체요금의 납부 등 요금체납의 원인이 소멸된 후 지체 없이 그 사실을 요금연체정보를 제공한 기관에 통보하지 아니하는 행위
5. 부당한 이용자 차별과 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
 가. 전기통신역무의 요금, 번호 및 전기통신설비 등을 다른 이용자에 비하여 부당하게 차별적으로 제공하거나 이를 제안하는 행위
 나. 장기이용 또는 다량이용 계약체결자에게 부당하게 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공하는 행위
 다. 다른 전기통신사업자로부터 가입을 전환한 이용자 또는 다른 전기통신사업자로 가입을 전환하지 아니하기로 한 이용자에게 부당하게 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공하는 행위
6. 전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매(이하 “결합판매”라 한다)하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위. 이 경우 이용자의 이익저해 여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려하여야 한다.
7. 다른 전기통신역무의 선택 또는 이용의 방해와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
 가. 이용자의 자유로운 선택을 제한하는 전기통신설비를 설치·운용하거나 이를 제안하는 행위

나. 별정통신사업자가 제3자에게 구내 설치된 전기통신설비의 이용을 강요하는 행위

8. 제1호부터 제7호까지의 행위 외의 행위로서 전기통신역무의 이용에 필수적인 사항을 고지하지 아니하는 등 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위

나. 쟁점사항

관련 쟁점사항들로서 다음과 같은 사항들이 존재한다.

첫째, 공급비용에 비해 '부당하게' 높다는 것은 어떤 의미인가? 정부가 요금 규제를 하는 설비제공, 상호접속 등과 이를 규제하지 않는 도매제공은 '부당성'에 있어 차이가 존재하는가? 요금규제의 근거가 되는 원가산정방법이 회계비용, 표준원가, 장기증분비용 등으로 상이한 경우에 어떤 방식으로 '공급비용'을 측정할 것인가? 정부가 협정을 인가하거나 신고 받은 이후에 부당성을 이유로 처벌할 수 있는가?

둘째, 콘텐츠 거래에서 '적정한 수익배분을 거부하거나 제한'하는 것의 범위는?

셋째, 현행 시행령 별표 상 '결합판매'는 이용자이익 저해행위로 분류되고 있어 이용자 이익을 저해하지 않으면서 경쟁을 제한하는 결합판매를 처벌하기 어려운 측면이 존재한다. 또한 현행 규정은 전기통신역무간의 결합판매만을 규정하고 있어 비전기통신역무 내지는 방송서비스와의 결합을 규제하지 못하는 실효성 차원의 문제가 존재한다. 이의 해결을 위한 해석론적, 입법론적 대안은 어떤 것이 가능한가?

넷째, 금지행위에 관한 법률규정은 이용약관과 다른 전기통신서비스의 제공을 금지하고 있으나 시행령에는 명시적인 기준이 없다. 이러한 입법태도를 개별약정을 금지하는 것으로 해석해야 하는가 아니면 허용하는 것으로 해석해야 하는가? 개별약정에 제한적인 허용기준을 시행령에 마련하는 대안은 가능한가?

다섯째, 현행 사업법령은 약탈적 가격설정이나 과도한 요금수준에 대한 직접적인 대응수단이 없다. 현재는 요금인가제를 통해 이러한 행위를 억제할 수 있으나 요금인가제를 가격인하에 대해서는 적용하지 않는 개정법률안의 내용에 따라 약탈적 가

격설정에 대한 통제장치가 없어지고 장기적으로 소매규제를 폐지할 경우에는 과잉요금에 대한 통제장치도 어려워질 것이다. 이를 위한 사후규제수단 보완방안은 무엇인가?

여섯째, 금지행위 규정은 다양한 행위를 포괄하기 위해서 많은 불확정개념을 사용하고 있다. 규제의 유연성이나 탄력성에서는 긍정적인 측면이 존재하지만 '부당성'의 판단에 있어 그 기초가 다른 행위들을 다수 열거하고 있고 실무차원에서도 '당연 위법'으로 간주하는 경향성을 보이고 있어 과잉규제의 문제점을 갖고 있다. 이를 해결하기 위한 입법적인 대안은 어떤 것이 존재할 수 있는가?

일곱째, 금지행위규제는 통신시장의 전형적인 사후규제로서 공정거래법에 의한 시장지배적지위의 남용금지 및 불공정거래행위와 실질적으로 내용이 중첩된다. 어떤 근거에서 전기통신사업법에서 이를 독자적으로 규제할 규제법리의 독자성이 존재하는가를 검토해 볼 필요성이 있다.

다. 쟁점사항별 검토

(1) 공급비용에 비해 부당하게 높은 상호접속협정 대가 등의 산정

공급비용에 비해 높은 대가의 산정에 대한 '부당성'의 판단기준은 정부가 요금규제를 하는 영역과 하지 않는 영역에 있어 차별성이 존재할 수 있다. 우선, 설비제공, 상호접속 등 정부가 대가산정에 관한 기준을 정하여 고시하는 경우에는 법령상 관련 협정은 그 기준에 적합하여야 하므로(제34조의6 제3항) 그 기준에 어긋나는 행위는 일응 그 위법성이 추정된다고 할 수 있다. 반면, 도매제공 대가 등 정부가 대가산정에 관한 기준을 제시하지 않았고 따라서 이를 준수할 법령상의 의무가 존재하지 않는 분야는 '부당한' 대가산정에 관한 별도의 기준을 시행령에서 구체적으로 제시하는 것은 어렵고 개별적 상황에 대한 구체적인 검토를 거쳐 결정할 수밖에 없다. 그렇다면 시행령에서 제시할 내용은 부당성 판단에서 고려해야 될 일반적인 고려사항이나 원칙에 해당할 것이다. 생각건대, 도매제공의 경우 마케팅, 요금 부과 등 소매제공 시에 비해 차감할 수 있는 비용요소가 존재한다. 따라서 일반적인 정상요금에서 도매제공으로 인해 회피 가능한 비용을 공제한 금액(공급비용)을 산정한 후 그

금액이 도매제공가액에 비해 얼마나 부당한 지를 판단하여야 할 것이다. 부당성의 판단기준은 또한 당해 도매제공을 하는 사업자가 의무제공사업자인지 임의제공사업자인지를 달리해서 결정함이 필요하고 지배력이 없는 사업자에 대해서는 그 부당성을 판단하지 않고 허용하는 것이 바람직하다.

도매제공의 대가의 부당한 차별이나 부당한 회계처리는 각각 차별적인 조건 부과나 제한행위, 부당한 이용요금 등의 산정행위로 별도로 처벌할 수 있으므로 '공급비용에 비해 과다하게 높은 대가의 산정'에 별도로 규정할 필요는 없다.

한편, 상호접속, 도매제공 등에 대한 협정을 정부가 인가하거나 신고 받은 후에 다시 그 대가산정의 부당성을 이유로 문제삼을 수 있는지를 검토할 필요성이 있다. 신고사항은 행정청의 적극적인 판단행위가 개입되지 않으므로 그 위법성, 부당성 여부를 사후적으로 판단하여 제제 여부를 결정할 수 있다고 생각한다. 인가의 경우 행정청의 자기구속 원리를 중시하면 사후적인 문제제기가 어렵다. 반면, 합법성을 중시하면 행정청의 인가가 협정의 위법성을 치유하는 것으로 볼 수는 없다. 생각건대, 인가의 법적 성질이 제3자의 법률행위에 동의함으로써 그 효력을 완성시키는 보충적 행위임에 그치고 그 법률행위가 불성립 또는 무효인 경우는 인가가 있다 하여 그 법률행위가 유효가 된 것이 아니라는 판례 등을 고려할 때 대가 산정의 내용이 부당하다고 판단된다면 인가한 경우라도 이를 사후적으로 제재하는 것이 가능하다. 다만, 모든 경우에 사후적 제재가 가능하다고 볼 수는 없다. 협정인가 시에 대가 산정의 부당성에 대해 행정기관이 구체적으로 판단하였고 그 판단에 하자가 없었다면, 특별한 사정변경과 같은 사유가 없는 한 인가행위를 사후적으로 제재할 수는 없다. 위법한 내용은 행정지도 등을 통해 그 내용의 수정을 권고할 수밖에 없다. 만약 협정을 인가할 때 대가 산정에 대한 구체적인 검토가 없었거나 최종적인 판단에 이르는데 현저한 하자가 있었다면 사후적인 제재가 원칙적으로 가능하다고 생각한다. 다만, 제재 수준의 결정이나 책임문제를 논함에 있어서는 이를 고려해야 할 것이다.

이상의 논의를 반영하여 공급비용에 비해 부당하게 높은 대가의 산정을 시행령 별표에 반영할 수 있는 시안은 다음과 같다.

VI. 공급비용에 비해 부당하게 높은 대가의 산정

법 제36조의3제1항제6호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. 정당한 사유 없이 법 제33조의5(전기통신설비의 제공)제3항, 제33조의6(가입자 선로의 공동활용)제2항, 제33조의7(무선통신시설의 공동이용)제3항, 제34조(상호접속)제2항, 제34조의3(전기통신설비의 공동사용)제2항, 제34조의4(정보의 제공)제2항에 따라 방송통신위원회가 고시한 기준에 적합하지 않게 대가를 산정하는 행위
2. 법 제33조의8제2항의 규정에 의한 도매제공의무사업자가 도매제공의무서비스의 대가를 공급비용에 비해 부당하게 높게 결정하는 행위. 이 경우 공급비용은 도매제공의무사업자가 제공하는 동일하거나 유사한 전기통신서비스의 요금수준에서 도매제공으로 인해 회피 가능한 비용을 차감해서 산정하되 그 부당성 여부는 시장구조, 재판매사업자의 대응력, 시장 성과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
3. 제1호부터 제2호까지 외에 공급비용에 비해 부당하게 높게 대가를 결정하거나 유지하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위

(2) 콘텐츠거래에서의 적정한 수익배분 거부나 제한

우선, 규정의 문언해석과 관련하여 시행령의 규정내용이 '수익배분'의 거부나 제한에 한정되어야 하느냐 아니면 수익배분을 포함한 '계약내용의 전반적인 부당성이나 지위 남용'행위를 정당한 수익배분의 거부나 제한으로 간주할 수 있느냐의 문제가 있다. 법규정을 엄격히 해석한다면 부당한 조건 요구로 수익배분에 대한 계약체결 자체가 이루어지지 않은 행위, 수익배분에는 문제가 없으나 다른 부당한 조건을 요구하는 불공정한 행위에 대해서는 규제하지 못하는 문제가 발생한다. 생각건대, 동 행위를 별도의 금지행위로 신설한 것은 이동통신사업자가 거래상 우월한 지위를 이용하여 발생하는 불공정거래행위를 방지하는 한편, 장기적으로는 콘텐츠사업자의 경쟁력을 강화하고 관련 분야를 미래 성장동력으로 성장시키려는 정책목적을 달성하기 위한 것이므로 일반적인 거래지위 남용과 같은 행위도 결과적으로는 '적정한 수익배분을 거부하거나 제한하려는 목적'을 가진 것으로 간주하여 보다 규정의

해석범위를 폭넓게 설정하는 것이 필요하다. 입법론적으로는 법률의 규정을 '적정한 수익배분을 거부하거나 제한하는 행위'를 '불공정한 계약을 강제하거나 부당한 이익을 취득하는 행위'로 폭넓게 규정하는 것이 바람직하다.

그간 이동통신사업자의 무선인터넷 제공과 관련하여 나타난 부당한 행위는 무선인터넷 제공을 위하여 필요한 기술정보의 제공 거부, 자사의 플랫폼설비 이용에 대한 고가의 이용료 설정, 지적재산권의 일방적인 양도 요구, 자사의 가입자 모집 할당 등 부당한 조건과의 연계, 수익성이 검증된 콘텐츠에 대한 사업양도 요구 또는 수익 배분율의 감경, 계열사에 대한 우대, 과금 대행과 마켓팅에 대한 과도한 대가 요구 등을 들 수 있다. 이러한 행위들을 포괄할 수 있는 규정을 우선 마련하되 추후 시행령 개정작업에서 콘텐츠사업자가 불공정하다고 생각하는 행위 유형에 대해 충분한 의견 수렴을 하고 그 중에서 부당성이 인정되는 행위유형에 한정하여 시행령에서 구체화하여 규정할 것이 필요하다.

특기할 사항은 상호접속 대가 등의 경우에는 부당한 거부나 차별, 불이행, 부당한 회계행위 등이 별도 항목으로 규정되어 있음에 반해 무선인터넷 콘텐츠 거래는 별도 항목이 규정되어 있지 않으므로 부당한 거부, 차별, 불이행 사유를 명시해야 한다. 또한, 기술정보의 제공, 플랫폼 장비의 사용 등과 같은 상호접속 관련 행위도 법률상으로는 상호접속, 정보제공 등의 제도에 포괄될 수 있으나 현행 관련 고시들이 기간통신사업자 간의 물리적인 네트워크 연결을 전제로 한 것이기 때문에 일방적인 네트워크 사용을 전제로 한 기술정보 제공, 플랫폼 장비의 사용 등에 적용할 수 있는지 명확하지 않기 때문에 이를 명확히 규정할 필요가 있다.

이상의 논의를 반영하여 무선인터넷 콘텐츠거래에서 적정한 수익배분을 거부하는 것으로서 시행령 별표에 반영할 수 있는 시안은 다음과 같다.

Ⅶ. 무선인터넷 콘텐츠 거래에서 적정한 수익배분 거부 등

법 제36조의3제1항제7호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. 요금부과 및 징수 대행, 홍보활동 등의 대가를 과도하게 요구하는 행위. 이 경우 요금부과 및 징수대행에 필요한 추가적인 전산처리 소요비용과 무선인터넷이용에 따른 통화료수입의 증가를 고려하여야 한다.
2. 무선인터넷 콘텐츠 제공을 위하여 필요한 기술정보의 제공, 플랫폼의 사용, 전용회선 등의 이용 등을 거부하거나 과도한 이용대가를 요구하는 행위
3. 무선인터넷콘텐츠 제공을 위한 계약을 체결, 이행함에 있어 지적재산권의 일방적인 양도, 가입자의 모집요구 등과 같은 부당한 조건을 요구하는 행위
4. 무선인터넷 콘텐츠 이용량이 일정한 수준에 이르렀을 때 기간통신사업자의 수익배분율을 부당하게 상향 조정하는 등 수익배분의 조정에 관한 일방적인 권한을 요구하는 행위
5. 무선인터넷 콘텐츠 제공에 관한 계약내용의 이행여부 확인을 위해 필요한 정보의 제공을 거절, 지연하거나 방송통신위원회 등 미리 선정된 제3자에 의한 정보검증을 방해하거나 거절하는 행위
6. 계약의 이행을 거절, 지연하거나 계약내용과 다르게 수익을 배분하는 행위
7. 동일하거나 유사한 종류의 디지털콘텐츠를 제공하는 콘텐츠 제공사업자간에 부당하게 차별적으로 수익을 배분하는 행위
8. 제1호부터 제8호까지 외에 무선인터넷 콘텐츠의 적정한 수익배분을 거부하거나 제한하기 위한 목적으로 부당한 계약조건을 부과하는 행위

라. 금지행위규제의 규정형식의 문제점[246)]

금지행위 규정은 다양한 행위를 포괄하기 위해서 많은 불확정개념을 사용하고 있다. 규제의 유연성이나 탄력성에서는 긍정적인 측면이 존재하지만 '부당성'의 판단에 있어 그 기초가 다른 행위들을 다수 열거하고 있고 실무차원에서도 '당연 위법'

246) 이에 대한 세부적인 검토는 이호영, 전기통신사업법상 금지행위 규제의 개선, 행정법연구 제20호, 2008. 4, 91～114면과 이봉의, 전기통신사업법상 소매규제의 개편방안, 서울대학교 공익산업법센터, 경제규제와 법, 2008. 11 제1권 제2호, 16～30면을 참조

으로 간주하는 경향성을 보이고 있어 과잉규제의 문제점을 갖고 있다.

이에 대한 보완책으로서 이호영 교수는 상호접속 등의 부당한 차별, 정보유용, 부당한 대가산정, 이용약관 위반, 사전선택제 관련 불법행위는 금지행위 조항이 아닌 별도 전기통신사업법상 개별규제조항이 존재하므로 해당 조항에서 불법행위의 금지를 개별적으로 금지하고 각 위반행위에 적합한 시정조치를 별도로 규정하는 것이 바람직하다고 하면서 별도의 의무부과 조항이 없는 이용자 이익 저해행위를 별도의 독립된 법 위반행위로 규정하되 직접적으로 통신역무 이용자의 이익을 저해하는 행위와 관련된 전기통신시장에서의 공정한 경쟁질서를 저해하는 행위로 명백하게 구분하고 전자에 대해서는 부당한 이용자 이익의 저해를 위법성 판단의 기준으로, 후자에 대해서는 공정경쟁질서의 저해를 위법성 판단의 기준으로 규정하는 방안을 제시하였다. 이봉의 교수 또한 금지행위의 유형을 공정경쟁 저해행위와 이용자 이익 저해행위로 구분하되, 착취남용에 해당하는 이용자 이익 저해행위에 대해서는 모든 통신사업자에 대하여 적용하되 방해남용에 해당하는 공정경쟁 저해행위에 대해서는 지배적사업자만을 대상으로 규정하는 형식을 제안하였다.

이외에도 발생시기가 명확하지 않은 다수의 금지행위에 대하여 과거 동일한 행위유형에 대한 시정명령이 내려졌다는 이유로 이를 시정명령 불이행으로 간주하여 영업정지를 내릴 수 있는 점은 피규제자의 입장에서는 막대한 불이익에 해당되므로 시정명령 시에는 그 명령을 사실상 이행할 수 있는 것으로 한정하고 이행내용, 시기, 기간 등을 명확하고 구체적으로 해야 한다는 것을 지적되었다. 또한, 금지행위를 형벌대상으로 한 것은 법위반행위 여부를 용이하게 판단할 수 없다는 점에서 죄형법정주의에 위배될 소지가 있고 전속적 고발권이 없어 형사소추기관의 과도한 개입을 막을 수 없다는 점에서 문제의 소지가 크므로 행정처분이나 과징금 등으로 제재내용을 한정할 것을 제안하였다.

이러한 제안은 통신시장에서의 불공정거래행위에 대한 전문규제기관의 사후적 규제권한 인정을 그 전제로 하고 있어 공정거래위원회 등의 강한 반대가 예상되어 그 실행에는 많은 어려움이 예상되고 내용적 측면에서는 현재 통신규제기관의 관할

대상인 많은 행위유형을 삭제하고 공정거래법에 의하도록 하고 있어 방송통신위원회 입장에서 수용하기 어려운 측면이 존재한다. 그러나 부당성 판단의 기초가 되는 다양한 행위형태를 금지행위 규정에 포괄하는 문제점을 지양하고 불확정개념을 하위 법령에서 명백히 규정한다는 점에서 그 타당성이 인정되므로 보다 심도깊은 검토를 통해 선별적인 수용을 하는 것이 타당하다고 생각한다. 또한 시정명령의 명확화와 형사처벌 대상의 축소문제는 법의 일반원칙에 해당하는 지적으로서 경청할 가치가 있다고 생각한다.

마. 금지행위 규제 법리의 독자성[247)]

금지행위규제는 통신시장의 전형적인 사후규제로서 공정거래법에 의한 시장지배적지위의 남용금지 및 불공정거래행위와 실질적으로 내용이 중첩된다. 어떤 근거에서 통신사업법에서 이를 독자적으로 규제할 규제법리의 독자성이 존재하는가를 검토할 필요성이 있다.

첫 번째로 검토 가능한 원칙은 '전문성의 원칙'이다. 방송통신위원회는 통신기술의 규제, 회계처리에 대한 규제, 요금인가 과정 등을 통해 통신사업의 특성과 비용특성에 대해 경험이 많고 그 결과 규제의 전문성을 축적하였으므로 통신시장의 불공정행위는 방통위가 담당하는 것이 타당하다는 것이 주된 논거이다. 통신시장에 대한 독자적인 규제권한을 인정한 정부조직의 역할 분담원칙도 전문성의 원칙의 근거가 될 수 있다. 그러나 통신시장의 불공정거래 행위에 대한 사후규제에 있어서 필요한 전문성은 통신기술이나 사업에 대한 전문성에 국한되지 않는다. 공정거래위원

247) 이에 대한 세부적인 논의는 권오승, 통신산업에 있어서 규제와 경쟁, 통신산업과 경쟁법, 법문사, 2004, 3～56면, 이원우, 우리나라 통신시장에 있어서 전문통신규제기관과 일반경쟁규제기관과의 권한 중복 및 개선방안 연구, 정보통신법연구 Ⅰ, 경인문화사, 2008, 639～683면, 안덕근, 통신시장 관련 이중규제 판례연구; Trinko 사례 중심으로, 한양대학교 법학연구소, 법학논총 제24집 제4호, 231～261면, 방송통신시장 경쟁규제에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관 간의 권한배분, 경제규제와 법 제1권 제2호 136～161면, 최송화, 공익론, 서울대학교, 2002, 281～287면(경제행정법의 영역에서의 공익개념)을 참조

회가 통신시장에 대한 전문성은 떨어진다 하더라도 다른 한 측면인 시장 획정, 경쟁제한성 판단, 시정 조치 등에 많은 경험과 전문성을 보유하고 있다는 측면을 부정할 수 없다. 또한, 정부조직의 분담 원칙이 방송통신위원회에 대한 배타적 관할권을 인정했다고 보기 어렵다. '전문성의 원칙'은 일반적인 원칙에 불과하며 어떤 행위에 어떤 전문성이 요구되는가 하는 점은 개별적, 구체적으로 정해질 수밖에 없다. 다만, 통신기술이나 사업에 대한 전문성이 더 요구되는 사안에 한해서만 방송통신위원회의 우선적 내지 배타적 관할권이 인정될 뿐이다.

두 번째로 검토 가능한 원칙은 '보충성의 원칙'이다. 사전 규제를 원칙으로 하는 전기통신사업법에 비해 사후 규제를 원칙으로 하여 시장에 대한 직접적인 간여의 정도가 적은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률이 더 완화된 형태의 규제이므로 통신시장의 불공정거래 행위는 우선적으로 경쟁법 집행기관인 공정거래위원회가 담당하는 것이 타당하다는 것이다. 그러나 통신시장은 망외부효과, 규모의 경제, 지배력 전이 등의 특성을 갖고 있어 일반 경쟁법의 적용만으로는 경쟁 촉진에 한계가 존재한다는 것이 일반적인 경험이고 우리나라의 공정거래법은 다른 나라의 법과 달리 경쟁제한성 외에 불공정거래행위까지도 포괄적으로 규제하고 있고 위법성 판단 기준도 완화되어 있기 때문에 사후 규제 측면만을 볼 때 전기통신사업법에 비해 반드시 완화된 형태의 규제인가 하는 점에서는 의문이 존재한다. 결과적으로 보충성의 원칙 또한 일반원칙으로 기능할 수 있지만 개별 행위에 대한 규제수준이 어느 법이 더 강한가에 대한 구체적 판단을 전제로 하기 때문에 법적 안정성 측면이나 예측 가능성 측면에서 그 적용에 많은 어려움이 예상된다.

세 번째로 검토 가능한 원칙은 '공익성의 원칙'이다. 통신법이 추구하는 공익은 경쟁을 제한하는 경쟁제한적 요소의 제거에 국한되지 않고 적극적으로 경쟁질서를 형성하며 통신시장의 경제질서 유지 외에도 이용자 편익, 산업발전이 포함하는 적극적 조성적 성격을 갖게 된다. 또한 시장에 미치는 영향을 고려함에 있어서도 경제질서행정 영역에 속한 경쟁법은 경쟁에 대한 위험을 제거해야 하기 때문에 단기적인 시점에서 현저한 위험요소의 제거에 치중하는 반면 조장행정 영역에 속하는 통

신법은 장기적인 시점에서 미래의 불확실한 상황예측을 근거로 바람직한 공익요소를 제고하는 것에 중점을 둔다. 구체적으로 통신시장의 경쟁양상이 지배력의 확대 내지는 경쟁제한성의 가능성이 적고, 직접적이고 단기적인 이용자이익 저해도 없으나 통신시장의 발전을 위해 바람직하지 않은 경우가 존재할 수 있다. 즉 파괴적인 경쟁양상은 장기적으로는 투자재원의 고갈, 서비스 수준의 하강, 이용자 차별의 문제를 야기할 수 있다. 단말기 보조금, 과도한 경품 제공 등에 대한 방통위의 종래 입장과 엄격한 규제는 이러한 차원에서 이해될 수 있으며 투자비가 많고 한계비용이 낮은 통신시장의 특성을 고려할 때 충분한 그 합리성이 인정된다. 이러한 측면에서 볼 때 방송통신위원회의 판단에 대해 공정거래위원회는 그 판단이 경쟁법의 기본원칙을 훼손하는 결과에 이르지 않는 한 존중하여야 한다.

그러나 '공익성의 원칙'에 있어서 통신규제기관의 공익목표는 장기적인 시점과 미래 예측을 근거로 하기 때문에 자칫 자의적인 목표가 될 수 있고 경쟁을 촉진하고 이용자의 이익에도 도움이 되는 영업활동에 대한 과도한 규제로 이어질 수 있기 때문에 위험성이 존재한다. 따라서 이러한 원칙의 적용에 있어서도 통신규제기관의 전속적인 관할권을 인정하기 어려우며 절차적인 통제와 일반경쟁기관의 견제가 필요하다 할 것이다.

참고로 최근 이루어진 우리나라와 미국의 판례를 주목할 필요가 있다. 이른바 Trinko판결[248]에서 미국 연방대법원은 통신법이 정하는 시내전화망에의 접근을 경쟁자에게 제공할 의무에 위반한 것은 독점금지법 위반을 구성하는 것은 아니라고 하였다. 즉 1996년 통신법은 일정한 경우에 기존 시내전화사업자에 대하여 신규 시내전화사업자에 대하여 접근을 허용할 것을 의무로 규정하고 있지만 셔면법상 독점은 그 자체가 위법이 아니고 독점자가 경쟁 상대방이 향수할 수 있는 편익까지 보장할 의무는 없다. 요컨대 연방항소법원이 의거한 경쟁법상의 독점력의 지렛대 이론 및 필수설비 원칙은 경쟁상대방의 편익까지 보장하는 것은 아니라고 판시하였다. 연방

248) Verison Communicaitons Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398(2004).

대법원은 통신시장에 대한 독점금지법과 통신법의 중첩적인 적용은 긍정하지만 통신법에 의한 규제가 가능한 분야에 대해서는 경쟁법의 적용요건을 엄격히 한 것이다. Trinko판결은 통신법 적용의 우선적용을 인정한 것으로 적극적으로 확대 해석할 수 있는 측면도 있으나 통신법의 규정태도가 경쟁법에 비해 독점적 사업자에 대해 보다 많은 엄격한 규제를 부과한 것이며 경쟁법은 이러한 수준에까지 이르는 규범으로 해석하기 어렵다는 것으로 제한적으로 해석하는 것이 맞다고 생각한다.

우리나라의 대법원은 이른바 포스코 열연코일 공급거절 사건[249]에서 시장지배적 사업자의 지위남용에 해당하는 '부당성'은 일반 불공정거래행위의 '부당성'과 다른 것으로 시장지배적 사업자의 지위남용행위로서의 거래거절행위는, 시장지배적 사업자의 거래거절로 인하여 상대방이 그 사업활동에 불이익을 입게 되었다는 사정만으로는 부당성을 인정하기에 부족하고, 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 목적이 있고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로 평가될 수 있어야, 그 거래거절행위의 '부당성'을 인정할 수 있다고 판시하였다. 그 이유의 하나로 경쟁제한적인 의도나 목적이 전혀 없거나 불분명한 전략적 사업활동에 관하여도 다른 사업자를 다소 불리하게 한다는 이유만으로 경쟁 제한을 규제 대상으로 삼는 법률에 위반된 것으로 처분한다면 이는 그 규제를 경쟁의 보호가 아닌 경쟁자의 보호를 위한 규제로 만들 우려가 있고, 기업의 사업활동을 부당하게 위축시켜 결과적으로는 경쟁력 있는 사업자 위주로 시장이 재편되는 시장경제의 본래적 효율성을 저해하게 될 위험성이 있다는 것을 제시하였다. 대법원의 다수 의견에 대해서는 3명의 대법관이 반대의견을 제시한 것처럼 많은 논란의 소지가 존재하는 것은 사실이지만 종전에 비해 보다 엄격한 잣대를 요구한다는 점에서 공정거래법에 의한 시장지배력남용행위를 통신시장에 적용하는데 많은 어려움이 예상될 수 있으며 이러한 측면에서 통신법에 의한 독자적인 적용가능성이 확대된다고 판단될 개연성이 있다고 생각한다.

---

249) 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결〔시정조치명령등취소청구〕

관련 원칙과 판례들을 종합할 때 통신시장에 대해서는 통신사업법과 공정거래법이 모두 적용될 수 있다. 통신규제기관은 그 전문성과 추구하는 공익가치의 차별성으로 인해 독자적인 규제권한이 인정되나 일반경쟁기관의 관할권 역시 부인될 수 없다. 어떤 원칙에 의해서도 특정 기관의 전속적 관할권을 인정할 수 없으므로 양 기관의 협력과 조화가 규제의 예측가능성 제고에 필수적이다.

그러나 행정기관 간의 관할권 다툼이 실무상의 의견 조율로는 실질적으로 해결될 수 없음을 감안할 때 통신규제기관에 우선적 관할권을 인정하되 경쟁법 원칙에 부합하기 어려운 결정이 이루어진 경우에는 사후적으로 양 기관간의 협력을 통해 통신시장의 불공정행위에 대한 부당성 판단기준을 조율하는 것이 바람직하다고 생각한다. 통신규제기관의 우선적 관할과 사후적인 조율이 현실적인 대안이라고 주장하는 근거는 공정거래법은 그 관할범위가 넓어 일반원칙의 준수와 안정적 적용이 자칫 통신시장의 규제목적을 저해할 결과에 이를 가능성이 큰 반면 통신시장에서의 개별사건 결정은 그 영향범위가 통신시장에 국한되고 통신시장의 특수성에 기인한 것으로서 공정거래법 적용 대상이 되는 다른 경제 분야에 미치는 영향이 제한적일 수밖에 없기 때문이다. 공정거래위원회는 우선적 관할권의 인정이 자칫 금융, 전력 등 다른 분야에 파급될 것을 우려하여 강한 반대를 할 것으로 예상되지만 공정거래법상 공정거래위원회의 소관사무(제36조)에는 경쟁제한적인 법령 및 행정처분의 협의・조정 등 경쟁촉진정책에 관한 사항이 포함되고, 관련 부처의 협의의무[250]도 규

250) 제63조(경쟁제한적인 법령 제정의 협의등) ① 관계행정기관의 장은 사업자의 가격・거래조건의 결정, 시장진입 또는 사업활동의 제한, 부당한 공동행위 또는 사업자단체의 금지행위등 경쟁제한사항을 내용으로 하는 법령을 제정 또는 개정하거나, 사업자 또는 사업자단체에 대하여 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다. ② 관계행정기관의 장은 경쟁제한사항을 내용으로 하는 예규・고시 등을 제정 또는 개정하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회에 통보하여야 한다. ③ 관계행정기관의 장은 제1항의 규정에 의한 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 행한 경우에는 당해 승인 기타의 처분의 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다. ④공정거래위원회는 제2항의 규정에 의하여

정되어 있으므로 우선적 관할권의 인정은 단지 전문규제기관의 전문성을 존중하는 것에 그칠 뿐이며 공정거래위원회의 관할권이 축소된다고 할 수는 없다.

통보를 받은 경우에 당해제정 또는 개정하고자 하는 예규・고시 등에 경쟁제한사항이 포함되어 있다고 인정되는 경우에는 관계행정기관의 장에게 당해 경쟁제한사항의 시정에 관한 의견을 제시할 수 있다. 제1항의 규정에 의한 협의 없이 제정 또는 개정된 법령과 통보 없이 제정 또는 개정된 예규・고시 등이나 통보 없이 행하여진 승인 기타의 처분에 관하여도 또한 같다.

제 4 장 결 론

본 연구는 중장기적인 관점에서 역무구분, 진입 및 M&A, 주파수 운용 정책 등 시장 진입 관련 이슈를 분석하고 규제정책 개선방향을 제시하고 있다. 이를 위해 국내외의 관련 시장 동향과 규제동향을 조사한 후 국내 현실에 적합한 시사점을 도출하였다. 또한 수평규제 취지에 맞게 전기통신사업법이 개정됨에 따라 상위법의 개정 내용에 합당한 하위법령 정비방안을 제시하였다.

먼저, 역무구분, 진입 및 M&A 등 구조규제 정책의 주요 내용으로 현재, 전기통신회선설비의 유무에 근거하고 있는 기간/별정 분류는 상호접속, 설비제공 등에 있어서 존재하는 별정통신사업자에 대한 차등을 해소하고, 기간통신사업자에 대한 허가제도를 등록의 수준으로 완화하여 통신시장에 새로운 활력을 불어넣을 수 있는 새로운 사업자의 진입을 유도할 수 있는 방향으로 개선되어야 할 필요성을 제시하였다. 또한, 현재 기간통신사업자만을 규제대상으로 하고 있는 M&A 규제도 새로운 규제대상 설정을 위한 제도 개선이 시급하며, 이와 더불어 M&A 제도 운용에 있어 융합에 따른 파급효과를 보다 긍정적인 방향으로 유도할 수 있는 정책방향이 필요함을 지적하였다.

한편, 중장기 주파수 정책의 주요 내용으로 이용자유화를 통한 주파수의 효율적인 이용이 촉진, 융합서비스 활성화 및 기술개발 촉진 측면을 유도하여야 하나 주파수 정책은 경쟁정책 뿐만 아니라 기술 및 산업정책 등에 대한 파급효과가 크므로 도입의 수준 및 시기, 대상을 결정하는데 있어 신중한 검토가 필요함을 강조하였다. 그러므로 우선은 정부의 통제 하에서 제한적으로 기술 및 용도 중립성을 도입할 수 있는 초석만 마련하여 사례별로 기술 및 용도의 범위를 확대해 나가는 것이 바람직할 것이라 판단된다.

마지막으로 하위법령 정비방안의 주요 내용으로 역무구분, 사업자 지위, 허가제도

관련 사항, 약관 규제와 관련한 사항, 경쟁촉진에 관한 사항, 사후규제에 관한 사항과 법률개정 방안과 직접적인 관련은 없으나 새로운 통신정책의 방향을 반영할 수 있는 사안을 발굴하여 제시하였다.

이상과 같은 제도개선으로 통신간 뿐만 아니라 통신과 방송, 통신과 타 산업간의 융합을 촉진하는 다양한 형태의 진입이 활성화 되어 경쟁촉진과 시장의 성장을 유도할 것으로 기대된다. 또한 본 연구에서 제시한 하위법령의 정비방안의 적용을 통하여 규제공백과 혼란을 최소화함으로써 융합형 시장구조로의 원활한 진화를 촉진할 것으로 기대된다.

참 고 문 헌

국내문헌

권오승(1990), “경제질서와 계약”,《고시연구》.

_____(1997), “경제법”, p.27.

_____(2004), “통신산업에 있어서 규제와 경쟁”,『통신산업과 경쟁법』, 법문사.

권영승(1998),『헌법학원론』, 법문사.

_____(2007),『헌법학원론』. 법문사.

김남진(1998), “법규명령과 행정규칙의 구분 등”,《법제》

김남철(2004), “건축허가의 법적 성질에 관한 소고”,《공법학연구》제5권 제2호.

김동희(1998),『행정법 Ⅰ』, 박영사, p.128.

_____(1999), “법규명령과 행정규칙”,《법제》

김덕겸(1986), “법률의 개념”, 고려대 석사논문.

김명길(1999), “행정입법의 법리”,《고시연구》

김병근(1997), “주요 선진국의 보편적서비스 정책 변화와 우리나라의 정책 방향,”『정보통신정책ISSUE』, 제9권 1호 통권 80호.

김철용(1999), “이른바 법규명령형식의 행정규칙・행정규칙형식의 법규명령론”,《법제》

김철수(1998),『헌법학개론』, 박영사.

_____(2008),『헌법학(상)』, 박영사.

김태호(2008), “방송통신시장 경쟁규제에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관 간의 권한 배분”,《경제규제와 법》, 서울대학교 공익산업법센터, 제1권 제2호, pp.131～161.

김용섭(1991), “법규명령형식의 제재적 처분기준”,《판례월보》

김형찬・김희수・황주연・김진성(2009),『융합진전에 대응한 통신시장 활성화 및 경쟁촉진정책 패러다임 연구』, 정보통신정책연구원(발간예정).

계희열(2007),『헌법학(중)』, 박영사, p.579

나성현 외(2008a),『공익산업에서의 진입 및 M&A 규제제도에 대한 연구: 기간통신사업자 허가 및 M&A 규제제도를 중심으로』, 정책연구 08-38, 정보통신정책연구원.

_____(2008b),『통신시장 분류제도 개선방안 연구』, 정책연구 08-36, 정보통신정책연구원.

남효순(2000), "약관의 해석",『공정거래법강의Ⅱ』, 권오승 편, 법문사.

류지태(1997),『행정법신론』, 신영사, p.203.

박동욱 외(2007),『융합시대의 진입규제 개선방안 연구』, 수탁연구 07-55, 정보통신정책연구원.

_____(2006),『기간통신사업 분류/허가제도 및 양수합병제도 개선방안』, 수탁연구 06-40, 정보통신정책연구원.

박민성(2009),「일본, '통신・방송의 종합적 법체계'의 최근 동향」,『방송통신정책』, 제21권 15호 통권 468호, 정보통신정책연구원.

박진현(2009),「애플리케이션 스토어 도입에 따른 이동통신사업자의 대응전략과 시사점」,『방송통신정책』, 제21권 9호 통권 462호, 정보통신정책연구원.

성낙인(2008),『헌법학』.

심헌섭(1989),『일반조항 소고』, 서울대학교 법학연구소 서울대학교 법학

스트라베이스(2008), "NTT DoCoMo의 유무선통합(FMC) 서비스, 'Home-U' 출시의 배경과 의미", Trend Watch

안덕근, "통신시장 관련 이중규제 판례연구; Trinko 사례 중심으로", 한양대학교 법학연구소,《법학논총》제24집 제4호.

유상현(1998), "행정처분기준의 법적성격에 관한 실무적 관점에서의 검토와 앞으로의 과제",《법제》.

이경남(2008),「IPTV 가치사슬 및 경쟁 전략 분석과 시사점」,『정보통신정책』, 제20

권 23호 통권 453호, 정보통신정책연구원.

이명웅(2007), “위임입법의 위헌심사기준 및 위헌결정사례 분석”,《저스티스》 제7권 2호, pp.65～87.

이봉의(2008), “전기통신사업법상 소매규제의 개편방안”,《경제규제와 법》, 제1권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터.

이부하(2006), “헌법상 경제질서와 재산권보장”,《공법학연구》 제7권제3호, pp.23～46.

이상규 외(2005),『통신서비스에서의 가격차별 연구』, 연구보고 05-13, 정보통신정책연구원, pp.112～114.

이상우 외(2007),『통신방송 융합환경하의 수평적 규제체계 정립방안에 관한 연구』, 연구보고 07-06, 정보통신정책연구원. pp.38～39, pp.67～109, pp.43～66.

이원우(2004),『결합판매에 대한 공정경쟁제도 개선방안 연구』, 정보통신 정책개발 03-정책-23, 한양대학교.

_____(2006), “통신법상 개별약정의 허용성과 그 한계”,《행정법연구》 통권제16호 pp.1～21.

_____(2008),『우리나라 통신시장에 있어서 전문통신규제기관과 일반경쟁규제기관과의 권한 중복 및 개선방안 연구, 정보통신법연구』, 경인문화사.

이철남(2005), “필수설비이론에 의한 라이선스 거절의 규제”,《경영법률》 제16집 제1호 pp.23～62, 한국경영법률학회.

이한주(1987), “헌법상 법률개념에 관한 연구”, 서울대 석사논문.

이희정(2008), “경쟁상황평가를 기초로 한 통신규제모델의 연구”,『정보통신법연구Ⅲ』, 경인문화사, pp.109～162.

이호영(2008), “전기통신사업법상 금지행위 규제의 개선”,《행정법연구》 제20호.

정순훈(1991),『경제헌법』, p.222.

정준현(1993), “위임명령의 법규명령성에 대한 재검토”,《판례월보》 p.27.

장경환(2000), “약관의 불공정성 판단”,『공정거래법강의Ⅱ』, 권오승 편, 법문사.

_____(2006), “우리나라 약관규제법의 의의와 성과”,《경희법학》, 41권 2호.

최정일(1998), “행정규칙의 법규성문제를 또 생각하며”,《법제》, p.72 이하.

최송화(2002),『공익론』, 서울대학교.

천병태(1996), “행정입법의 입법적 통제”,《고시계》, p.54

한국디지털미디어산업협회(2009), “IPTV 실시간 가입자 50만 돌파”.

한태연(1990),『헌법학』, p.1035.

허영(2008),『한국헌법론』.

헌법재판소(2008), “기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법”,《헌법재판연구》제19권, 헌법재판소.

홍기종(1997), “위임입법의 한계”, 법원도서관(편), 헌법문제와 재판(중),《재판자료》제76집, p.138.

홍정선(1993), “위임명령의 근거와 한계”,《월간고시》, p.183.

_____(1998), “제재적 행정처분의 기준”,《법제》

홍준형(1996), “위임입법의 한계”,《고시계》487 pp.26～46, 한국고시학회.

_____(1998), “법규명령과 행정규칙의 구별”,《법제》

홍준형・조대근(2007), “전기통신사업법상 상호접속제도의 개선방안”,《정보화정책》제14권 제4호.

함창용 외(2008), “IPTV시장의 국・내외현황 및 시사점”,『KISDI 이슈리포트』08-16, 정보통신정책연구원.

Atlas Research & Consulting(2007a), “미국 유무선 통신시장 총람 2007～2008”.

_____(2007b), “일본 유무선 통신시장 총람 2007～2008”.

_____(2008a), “영국 유무선 통신시장 총람 2008”.

_____(2008b), “프랑스 유무선 통신시장 총람 2008”.

《동아일보》, (2009. 10. 15), “단말기 1개로 휴대전화－인터넷전화 ‘맘대로’”.

《한국일보》, (2009. 10. 21), “‘FMC 시장 선점’, 막오른 통신대전”.

《국민일보》, (2004. 10. 20), “정통부－공정위, 통신요금 재격돌”.

《전자신문》, (2009. 6. 22), “KT, 콘텐츠 투자・배급 강화”.

해외 문헌

ACMA, “Spectrum License Outline”.

Cool.revo(2008), “보도발표자료: (주)크레보가 전기통신역무 이용 방송사업자 등록 완료(報道發表資料: (株)クーレボが電氣通信役務利用放送事業者の登錄を完了)”.

FCC(2003), “Report and Order: Service Rules for Advanced Wireless Services in the 1.7㎓ and 2.1㎓ Bands”, FCC 03-251.

OECD(2007), “IPTV: Market Developments and Regulatory Treatment”, p.33.

ovum(2005), “Statement on Spectrum Liberalization”.

____(2008), “IPTV benchmark: Western Europe”.

Ofcom(2006), “Spectrum Usage Rights”.

Paul Budde Communication(2008), “Global-Mobile-FMC&FMS”.

_____(2009), “USA-Convergence-Digital TV & IPTV”.

Plala Network(2007), “4th MEDIA의 구조와 프로그램 조달(4thMEDIAの仕組みと番組調達について)”.

총무성(2007a), “「2010년대의 케이블텔레비젼의 본연의 자세에 관한 연구회」보고서(「2010年代のケーブルテレビの在り方に關する硏究會」報告書)”.

_____(2007b), “통신 · 방송의 종합적 법체계에 관한 연구회” 최종보고서 포인트.

_____(2008), “보도자료: 주식회사크레보의 전기통신역무 이용 방송 업무와 관련되는 등록(報道資料: 株式會; 社クー, レボの電氣; 通信役務利用放送の業務に係る登錄)”, 2008. 3. 3.

_____(2009), “통신・방송의 종합적 법체계의 방향성(2008년 자문 제14호 답신(案))”.

웹사이트

SoftBank 홈페이지(http://www.softbank.co.jp)

au One Net 홈페이지(http://www.auone-net.jp)

Hikari TV 홈페이지(http://www.hikaritv.net)

NTT DoCoMo 홈페이지(http://www.nttdocomo.com/)

● 저 자 소 개 ●

변 정 욱

· 고려대학교 경제학과 졸업
· 고려대학교 경제학과 석사
· 미국 University of Pennsylvania 경제학 박사
· 현 정보통신정책연구원 연구위원

나 성 현

· 성균관대학교 경제학과 졸업
· 성균관대학교 경제학과 석사
· Pennsylvania State University 경제학 박사
· 현 정보통신정책연구원 책임연구원

여 재 현

· 고려대학교 통계학과 졸업
· 한국과학기술원 경영과학 석사
· 한국과학기술원 산업공학 박사
· 한국전자통신연구원 선임연구원
· 현 정보통신정책연구원 연구위원

오 기 석

· 한국외국어대학교 경제학과 졸업
· 한국외국어대학교 경제학과 석사
· 현 정보통신정책연구원 주임연구원

신 홍 균

· 서울대학교 국제정치학과 졸업
· 파리제2대학교 정치학 석사
· 파리제1대학교 법학 석사
· 파리제1대학교 법학 박사
· 현 국민대학교 법과대학 부교수

정책연구 09-21

융합/결합이 통신시장에 미치는 영향과 규제발전 방향 및 법령정비 방안연구

-시장 진입 활성화를 위한 중장기 정책방향과 법령정비 방안을 중심으로-

2009년 11월 일 인쇄
2009년 11월 일 발행

발행인 방 석 호
발행처 정 보 통 신 정 책 연 구 원
경기도 과천시 주암동 1-1
TEL: 570-4114 FAX: 579-4695~6
인 쇄 인 성 문 화
ISBN 978-89-8242-555-4 93320