

# 規制産業의 市場化와 法の 對應

鄭浩烈\*

## 차 례

### I. 서 설

### II. 규제산업 재편과 경쟁질서의 도입

1. 규제산업의 다양한 갈래
2. 인접개념으로서 민영화, 그리고 시장화의 목적
3. 형평성 혹은 공익성 관련문제
4. 방송통신과 금융보험 분야의 시장통합

### III. 전문규제와 독점규제의 조율문제

1. 일반적 논의
2. 규제권의 조율
3. 소 결

### IV. 한미FTA협정과 규제산업

1. 지역통합 흐름과 한미FTA 협정
2. 협정 제16장의 경쟁 및 소비자보호 관련사항
3. 지정독점 및 공기업 관련사항

### V. 맺는말

\* 成均館大學校 法科大學 教授

## I. 서 설

시장화는 시장경제질서의 도입과 성숙을 지향하는 개발도상국이나 중앙집중적 계획경제의 잔재를 털어내고 시장경제체제로 이행하는 와중에 있는 체제전환국들이 전유(專有)하는 과제가 아니다. 서구사회주의로 분류되는 국가 혹은 국가계획을 통하여 정부주도형 경제운용의 전통이 깊은 우리나라에서도 공적부문의 시장화와 공기업의 민영화를 통해 국민경제를 재편하는 것이 국가적 관심사가 되고 있는 것이다.

시장이란 수요자와 공급자가 만나는 혹은 이들 사이에서 거래가 이루어지는 추상적인 장(場)이다. 여기에서 능동적 역할을 담당하는 자는 기업이며, 정부는 기업과 시장에 대한 규제 혹은 조정자의 지위를 가진다. 이들의 관계는 수요자와 공급자의 축, 기업과 감독관청 사이의 행정규제의 축, 그리고 사업자들이 벌이는 경쟁관계의 축 등 세가지로 정리할 수 있다. 이 중에서 실정 경쟁법이 관심의 대상으로 삼는 것은 주로 경쟁관계의 축, 즉 기업들의 사적독점화 행위에 대한 규제가 그 표적이다. 그러나 시장과 경쟁과정에 대한 공권력의 간섭과 개입은 그것이 공적부문이나 규제산업의 이름으로 행하여지든 혹은 행정규제의 명목으로 행하여지던 간에 자유사시장의 형성 그 자체 그리고 이와 관련된 시장에서의 경쟁에 커다란 영향을 미치게 된다. 바로 이것이 시장경제질서를 표방하는 각국의 구체적 경제질서를 구별케 하는 요인이 된다.

우리나라 시장경제질서의 향후 전개에 있어서 정부부문과 공적규제산업 부문의 재편은, 사적 부문의 광의의 독점화와 관련되는 소수 재벌로의 경제력집중 문제와 더불어, 향후 2, 30년에 걸쳐 가장 중요한 정책적 관심의 대상이 될 수 있다. 특히 방만하게 팽창하고 있는 정부부문을 억제하고 규제산업 부문에서 경쟁질서를 강화하는 것은 우리나라 경제체제의 모습을 결정짓는 관심사가 될 것이다. 그러나 이

에 관한 사회적 합의의 도출은 매우 어려운 과정을 수반할 것으로 보인다. 이념적으로 대립될 수 있는 국면일 뿐만 아니라, 지역균형발전이라는 명분을 내세우는 정파적, 지역적 이해가 심각하게 교착하는 대목이고 사회적 합의의 도출이 어려운 고용정책적 문제를 수반하기 때문이다.<sup>1)</sup> 정부부문과 규제산업의 해체와 시장화는 결국 입법자의 손에 달려 있고, 입법자로 추상화되는 개별 국회의원들은 민중의 표와 이들의 민중주의적 정서에 반응할 개연성이 적지 않기 때문이다.

그러나 금융보험, 전력 기타 에너지 산업, 통신과 방송분야 등 규제산업 분야의 구조개혁은 세계적 흐름을 타고 있고, 우리나라에서도 규제산업의 자유화와 이에 따른 경쟁질서의 도입은 필연적 과제라고 할 것이다. 이 글에서는 규제산업 시장화의 일반적 목적, 규제산업 고유의 전문규제와 일반적 경쟁규제의 조율, 당해 시장구조 자체가 급변하고 있는 규제분야 특수한 문제, 자유무역협정이 규제산업에 미치는 영향 등의 총론적 논의를 시도한다.

## II. 규제산업 재편과 경쟁질서의 도입

### 1. 규제산업의 다양한 갈래

규제산업 혹은 공적규제산업이란 시장실패가 예상되는 부분에서 특정한 공기업 혹은 사기업의 독점적 체제를 인정하면서 주무관청의 인

1) 2006년 기준 우리나라에는 257개 법률에 537개의 정부계획이 존재한다. 이는 경제 각 분야에 대한 정부개입이 만성화되어 있는 징표로 평가될 수 있다. 정부계획은 공적부문을 팽창시키고 ‘큰 정부’로 나아가는 통로가 되는 바, 그 결과 정부조직 이외에 정부산하기관이라고 불리우는 거대한 공공부문이 자리잡고 있다. 현재 정부산하기관은 위탁기관, 출연기관, 보조기관, 비영리기관 등 모두 500여개 정도에 이르며, 그 종사인원은 중앙부처 소속 공무원의 수와 비슷하고 사업예산도 중앙정부의 예산 보다 크다. 한편 정관이나 내규 등의 규정으로 국민이나 기업 그리고 회사에 부담과 의무를 지우는 유사행정기능을 가진 준공공기관의 수는 정부산하기관의 2배에 달하는 1,000여개에 가깝다. 조성봉, 정부계획과 시장경제의 왜곡, 한국경제연구원, 2006.8, pp.17-23 및 pp.39-41.

허가라는 진입장벽을 설정하고, 공익적 관점에서 요율 및 거래조건의 형성을 통제하고, 일정한 경우 상품 및 서비스의 공급을 강제하는 산업분야 혹은 거래분야를 지칭한다. 전통적으로 전력, 가스 등의 에너지, 통신, 도시공중운송, 상하수도 공급, 그리고 금융 등의 분야가 공적규제의 대상으로 여겨져 왔다.

한편 공적독점은 당해 사업의 공익적 성격이나 국가의 재정확보를 위해 법률이 인정하는 것이다. 예컨대 신서의 송달 등의 우편사업이나 우편환 업무 등은 우편법이나 우편환법의 규정에 의하여 국가가 독점하며 정통부장관이 이를 관장한다(우편법 제2조). 우편사업 등의 공적독점에 대해서는 공정거래법의 적용 여지가 없고, 오히려 국가의 사업독점권을 침해한 자는 형사처벌을 받는다(우편법 제46조). 한편 1990년대 말 홍삼의 제조, 가공 등 종래 공적독점으로 분류되던 상당수의 사업들이 자유화되었고, 이와 더불어 인삼사업법과 한국담배인삼공사법 등은 폐지되었으며 담배인삼공사는 상법상의 주식회사로 전환되었다. 담배사업법은 존치되어 있으나 담배제조업에 대한 허가요건이 명기되고(동법 제11조), 이에 따라 사적 내국담배제조업자가 출현하고 있다. 그러나 소매인에 한해 담배를 소비자에게 판매할 수 있으며 담배에 대한 전자거래나 우편판매는 금지되며(동법 제12조), 담배판매가격의 형성과 신고에 대한 규제가 있다(동법 제18조).

규제산업이란 여러 갈래이며 규제의 양상도 천태만상이다. 현시점에서 조망한다면 대체로 인허가라는 진입장벽은 잔존하지만, 상품 및 서비스에 대한 규제나 요율이나 거래조건, 사업활동 등에 대한 규제는 산업별로 매우 다르다. 예컨대 금융보험부문의 경우 상품이나 요율에 대한 규제가 거의 제거된 반면, 전기나 통신서비스 요금에 대한 사업법 차원의 규제는 남아 있으며 통신요금의 경우 비대칭적 규제도 존재한다. 또한 정부지원(government subsidy)을 통한 시장개입, 네트워크에 대한 상호접속(interconnection) 문제, 주파수 등 희소자원에 대한

비차별적 접근, 필수설비(essential facility)에 대한 규제 등의 문제에 있어서도 그러하다. 예컨대, 보편적 서비스(universal service)의 논란도 통신분야와 전력분야에서 주로 논란된다.

한편 공적독점 체제가 법률로 정착되어 있는 우편, 우편환 사업의 경우에도, 이웃 일본의 우정민영화 정책의 추진사례에서 보듯이, 시장화가 정책과제로 부상할 여지가 크다. 사회보험 분야, 예컨대 산업재해보상보험이나 건강보험의 경우에도 민영화나 시장기능의 보완에 관한 정책적 논의가 산발적으로 제기되고 있는 실정이다.

## 2. 인접개념으로서 민영화, 그리고 시장화의 목적

시장화란 엄밀한 법적개념이 아니며, 공정거래법이나 기타 경제통제법규에 이와 관련된 직간접적 개념규정도 없다. 규제산업의 시장화는 구조개편 혹은 구조조정으로도 불리우는 바, 그 요체는 공적독점 부문 혹은 규제분야에 경쟁을 도입하여 거래조건의 형성이 시장기능을 통해 결정되도록 하는 일련의 과정 혹은 조치들을 폭넓게 지칭한다. 즉 시장화는 규제산업 분야에 존재하던 정부통제를 완화, 제거하고 이에 갈음하여 경쟁기능을 도입하면서 일반적 독점규제정책을 시행하는 것을 핵심으로 한다. 이 점에서 사업주체의 민영화 혹은 정부의 지배지분 매각과 구분되는 것이며, 민영화는 엄격하게 표현하면 공적독점을 사적독점으로 대체하는 것에 지나지 않는 것이다. 그러나 시장화는 자유화(liberalization)와 호환적으로 사용되는 개념으로 볼 수 있다. 현재 우편사업 등 공적독점을 제외한 규제산업의 경우, 공정거래법의 적용을 유보하는 개별법의 특칙이 존재하지 않는 한, 공정거래법은 일반적으로 적용된다. 그러므로 규제산업의 시장화란 경쟁이 공적규제의 기능을 점차 대체하면서 일반적 독점규제가 개입하는 상황으로 요약할 수 있다.

규제부문에 경쟁이 도입되면, 해당 사업자들은 비용절감 및 생산성 증대의 동인을 부여받게 되고, 그 결과 재화나 서비스의 가격은 장기적으로 하락하게 된다. 경쟁은 신기술과 새로운 공정을 개발케 할 것이고, 새로운 시장이나 수요자를 겨냥한 신상품을 만들어내고, 소비자의 선택 여지도 넓혀주게 될 것이다. 예컨대, 시장지배적 사업자인 한국전력이 장악하는 전력시장에 경쟁이 도입된다면, 전력산업을 둘러싸고 있는 많은 전후방 연관 산업에서의 경쟁이 전반적으로 촉진되는 효과를 보이게 된다. 투자의 패턴과 연료선택의 획기적 변화가 모색되어 발전설비와 연료비의 하락을 초래할 것이고, 사업자의 생산성의 증대로 인한 구조조정편익이 궁극적으로 전력가격의 하락과 소비자에 대한 서비스의 향상으로 이어지게 될 것이다<sup>2)</sup>. 그리고 규제분야의 가격 결정과정의 투명성 제고라는 시장기능 자체의 향상도 기대할 수 있다.

한편 효율성의 제고를 목적으로 하는 시장화는 형평성이나 산업정책적 과제와 긴장관계에 놓일 수 있다. 예컨대 전력산업 독점체제에서는 도서벽지에 대한 전화보급이나 전력관련 R&D 사업을 추진하고 이와 관련된 비용을 단일한 요율이나 협정요율체제에 의하여 쉽사리 수요자에게 전가할 수 있었다. 보편적 서비스의 제공문제도 마찬가지다. 그러나 자유화가 미봉적인 상황에 머물러 공적규제는 제거되면서 시장은 여전히 독점구조로 남아 있다면, 이는 독점체제의 폐해는 남고 공적규제의 편익은 제거되는 상황으로 귀착한다. 즉 규제산업의 시장화는 시장지배력 내지 독점력의 제거와 동시에 가쟁시장의 도입(contestability doctrine)을 궁극적 목적으로 해야 할 것이다. 그리하여 사업자의 수, 제도적 진입장벽의 완화, 공적규제의 경쟁제한성 완화 등은 핵심적 입법과제가 될 것이다. 특히 사업자의 수가 적정한 수준 이하일 경우 규제산업의 시장화는 규제된 독점을 규제가 제거된 과점으로 대체한다는 비난의 대상이 될 수 있다. 물론 규제산업의 일부

2) 한국전력거래소, 전력산업 여건변화에 따른 전력시장 발전방향 정립 연구, 2004.8, pp.8-10 참조.

영역, 예컨대 한전의 송전사업이나 통신업의 일부영역은 그 성격상 자연독점적 혹은 비가쟁적 성격을 지니고, 이러한 경우 독점규제는 물론 전문규제당국의 요율규제도 여전히 남을 수 밖에 없다<sup>3)</sup>.

### 3. 형평성 혹은 공익성 관련문제

#### (1) 시장화와 형평성의 관계

앞서 언급한 바와 같이, 공적규제산업에 존재하던 독점적 구조를 해체하고 경쟁질서를 도입하는 것은 당해 산업부문에 존재하는 비효율을 제거하기 위함이다. 그러나 시장화가 형평이나 공익성이라는 가치를 훼손할 우려가 있다는 문제제기도 많다. 이러한 주장이 규제산업의 시장화나 민영화를 막는 주요한 논거가 되고 있는 것도 사실이다.

시민생활에 필수적인 재화나 서비스가 저소득계층이나 소외된 계층에도 전달되어야 함은 물론이다. 그러나 저소득계층에 대한 배려나 서비스의 공급을 위해 고비용이 소요되는 지역이나 수요자군에 대한 공급비용 등에 대한 지원은 경쟁체제하에서는 저절로 이루어지는 어렵다. 특정 사업자가 이들에 대한 배려를 한다면 그 비용은 요율이나 가격을 통해 다른 수요자에 전가되어야 하고, 이는 다른 수요자들에게 경쟁가격 이상의 요금을 요구하는 것을 의미하기 때문이다. 그리고 경쟁질서하의 수요자는 보다 저렴한 요율을 제시하는 다른 공급자에게 접근할 수 있기 때문에, 저소득층에 대한 배려 혹은 보편적 서비스의 제공은 시장기능을 통해서도 확보되기 어려운 것이다.

그러나 규제산업의 시장화가 저소득층이나 소외계층에 대한 배려, 보편적 서비스의 제공, 공익적 가치를 담은 행태의 유도 등과 이념적으로 상충하는 것은 아니며, 외국에서의 실증사례도 그러하다<sup>4)</sup>. 형평

3) 권오승 편, 통신산업과 경쟁법, 2004, 10면.

4) 최근 미국과 영국의 실증사례를 통하여 보면, 전력산업의 자유화는 공익성 등을 훼손하지 않았다. 구조개편 당시에는 보편적 공급 등의 공익성 훼손을 우려했으나, 실제의 결과는 종래의 독점상태에서 유명무실했던 전력의 보편적 공급이 오히려

성과 관련되는 가치들은 산업정책적 배려를 담은 개별 사업법상의 규제를 통해 병행적으로 확보될 수 있다. 예컨대 사업자들이 얻는 수익의 일부를 공익 내지 비시장적 기능을 위해 투입하도록 사업법에서 강제할 수 있고, 이들은 경쟁정책과 병행하는 개별 산업정책의 일환으로 평가된다. 그러나 이러한 조치가 가능한 한 경쟁제한적 성격을 지니지 않고 또 모든 사업자들에게 공평하게 취급하는 등 시장중립적 수단을 강구하는 입법적 배려가 필요하다. 예컨대 저소득층에 대한 효율배려를 위한 비용조달을 위해 경쟁적 가격 이상의 효율을 모든 사업자로 하여금 설정하도록 유도하거나 이들을 위한 기금조성에 대하여 참여하도록 하는 것, 모든 사업자에게 혹은 역량에 따라 차별적으로 수익의 일정부분을 공익을 위해 지출하도록 하는 정책을 시행함에 있어서 가능한 한 경쟁친화적이거나 경쟁제한성을 절감하려는 노력이 필요한 것이다.

## (2) 좌초편익 문제

형평성 혹은 공익성과 특히 두가지가 논란될 수 있다. 첫째는 좌초편익(stranded benefits)의 문제이다. 이 논의는, 그 개념이나 논의의 범주가 정착된 것은 아니나<sup>5)</sup>, 종래 전력산업 등 독점적 규제산업에 의존하였던 공익적 성격의 편익이 경쟁질서의 도입으로 좌초될 수 있다는 차원에서 이루어지는 논의이다. 개별 규제산업이 수행해 오던 이

---

확보되었다. 또한 발전민영화에 따라 영국산 석탄의 사용이 중지되고 가스발전의 신기술이 개발되어 환경편익이 제고되었다. 즉 전력산업의 경쟁도입 자체가 공익성을 훼손하는 것이 아니며, 구조개편 이후 법적 규제를 통하여 영리성과 공공성을 함께 배려하고 있는 것이다. 결국 시장화와 공익성이 긴장관계에 서는 것이 아니며, 공익성확보에 대한 정책적 의지의 유무와 그 강도가 문제일 따름이다. 전력거래소, 전력포럼 2007.4.27.회의록(비공개), 참조.

- 5) 좌초투자란 경쟁적 시장가격 하에서는 전액 회수될 수 없는 투자를 말하며, 좌초투자의 문제는 경쟁체제의 도입으로 사업자의 공급비용이 시장가격 보다 높을 때 발생하게 된다. Brockway, N. & Sherman M., “Stranded Benefits in Electric Utilities Restructuring”, The National Council on Competition and the Electric Industry, 1996.10 참조.

들 각종 공익적 기능, 예컨대 망시스템의 신뢰성제고, 자원의 지속성 보전, 청정에너지의 개발과 사용정책, 환경보호, 커뮤니티에 대한 배려 등을 경쟁체제하에서 당해 산업의 부담으로 계속 보전할 것인가, 보전한다면 어떠한 수단이 가능할 것인가가 논란될 수 있다. 경쟁체제하에서 좌초편익을 보전하는 방법으로는 모든 시장참여자에게 진입 조건 기타의 방법으로 좌초편익에 대한 배려의무를 부과하는 것, 조세를 통하여 혹은 수요자나 공급자에 대한 부담금을 통하여 이에 대한 투자를 위한 기금을 조성하는 것 등이 흔히 제시된다<sup>6)</sup>.

### (3) 보편적 서비스

보편적 서비스(universal service)란 모든 사람에게 시민생활을 위하여 필수적인 서비스에 대하여 공평한 접근이 보장되어야 하며, 특히 그 비용이 부담가능한 수준으로 유지되어야 한다는 것이다. 이 논의는 주로 통신분야<sup>7)</sup>와 전력분야에서 이루어지고, 금융보험 분야<sup>8)</sup>에서는 이러한 논의를 찾기 힘들다. 일반적으로는 규제산업에서의 계약강제 혹은 서비스공급의무 등으로 포섭될 수 있다. 법적으로 보편적 서비스는 당해 사업법이 정하는 서비스공급자의 공급의무에 지탱되고 있는 것이며, 기본적으로 특정한 소비자에 대한 서비스를 거절하는 등 계약자유가 제한된다.

또한 보편적 서비스는 당해 서비스의 편익을 누리는 특정 수요자에게만 편익을 제공하는 것이 아니라, 커뮤니티의 환경개선과 보건위생,

6) 정한경, 전력소매요금과 좌초비용, 산업조직학회 세미나자료집(전력산업의 주요정책, 2006.12.27), 슬라이드 32-36.

7) 미국의 1934년 통신법(Communication Act of 1934) 제254조[47 U.S.C.A. §254]; 방송위원회, 미국 1934년 통신법(방송조사자료 2005-3), pp.158-166 참조.

8) 금융사업자가 영역별로 수없이 많고 제도권 금융사업자 이외에 사채시장도 활성화되어 있다. 그러나 금리자유화 이후 제도권 금융기관의 서민금융은 현저하게 위축되었다. 그리하여 서민들이 초고리의 사채에 의존하는 경향이 심화되고 신용불량자가 양산되어 사회적 비용을 유발하는 것이 실정이다. 금융감독원/하나금융경영연구소, 국내 금융산업의 확대균형발전 방향, 2006.12.

사회일탈자의 배출방지 등에도 직간접으로 관련될 수 있다. 이 점에서 앞서 언급한 좌초편익의 문제와 동일한 맥락에서 고찰할 여지도 있다. 문제는 경쟁체제하에서 보편적 서비스의 제공을 위한 비용부담에 있다. 전력산업 분야에서는 전력거래소의 계통질서를 이용하여 관련 비용을 보전하는 사례가 있고, 배전분야나 전기판매 분야에서 여전히 독점적인 지위를 가지고 있는 사업자에게 이와 관련된 부담을 지우는 잠정적 정책도 가능할 것이다. 또한 최종의무공급자(Provider of Last Resort, POLR)를 지정하면서 자금지원을 행하는 방안이나, 사업자들의 점유율에 비례하여 안분비례방식으로 보편적 서비스 제공의무를 강제하는 방법도 가능할 것이다.

당해 산업의 전체규모에서 보편적 서비스가 점하는 비중은 생각보다 근소할 수 있다. 그러나 보편적 서비스 문제는 소득재분배나 양극화 등 정치사회적 이슈와 연계될 수 있는 소지가 다분하고, 이 점에서 시장화의 선결조건으로서 신중하게 입법정책적으로 검토될 필요가 있다.

#### 4. 방송통신과 금융보험 분야의 시장통합

##### (1) 시장통합과 규제의 일원화

규제산업의 개편을 요구하는 전통적인 논거는 규제산업 그 자체에 내재하는 비효율과 경쟁제한적 요인으로 인한 소비자후생의 제약이다. 그러나 90년대 이후 금융보험산업과 방송통신 분야의 예에서 보듯이, 일부 규제산업의 경우 당해 시장구조 자체가 시장내재적 요인, 세계화, 그리고 정보통신기술의 발전으로 인해 급변하면서 종래 분할되었던 시장이 통합되어 가는 양상을 보이고 있다. 이는 전력산업분야에서 종래 수직적으로 통합되었던 시장을 전기사업법 등 법령의 개입을 통하여 전력생산, 송전, 배전, 전기판매 등으로 시장을 나누고 각 단계에서 경쟁체제를 도입하면서 사업자를 민영화하려는 입법정책과 정반대의 흐름이라고 할 수 있다. 결국 규제산업의 시장화는 경쟁

도입과 민영화를 기본전제로 하여 산업에 따라서 시장통합 그리고 시장분할이라는 상반된 양상으로 전개되고 있는 것이다.

## (2) 금융시장의 경우

금융보험 분야의 경우 전통적인 겸업금지(혹은 專業主義) 조항 하에서 할거주의적 구도가 강고하게 존재하였다. 그러나 1990년대 미국의 금융서비스법현대화의 영향 그리고 90년대 말의 IMF 금융위기와 기업금융의 대대적 실패 등을 배경으로 금융산업의 구조개편과 대형화가 진행되었다. 법적환경면에서는 겸업금지조항의 완화로 인한 은행, 증권, 보험, 신탁 등의 시장구분 그 자체가 완화되고, 공정거래법의 지주회사의 부분적 해금과 금융지주회사법의 제정 등을 통하여 금융지주회사 체제를 통하여 단일한 기업집단이 복수의 금융영역을 통할하는 시스템이 가능하게 되었고, 방카슈랑스와 같이 상이한 금융기관의 점포가 다른 영역의 금융상품을 취급함으로써 인하여 금융보험시장이 전반적으로 통합되는 양상을 보인다. 시장의 통합은 필연적으로 감독기구의 통합, 금융상품의 융합, 규제체제의 통합과 형평성의 이슈가 제기되기에 이른다.<sup>9)</sup>

요약하면, 증권시장을 통한 기업금융의 조달 내지 금융의 증권화, 금융의 전자화와 세계화, 금융영역과 상품의 혼용현상, 그리고 금융지주회사를 통한 금융기업의 집단화와 대형화 등 금융시장의 급격한 환경변화에 부응하는 금융감독법 체계의 개편과 경쟁질서의 창달을 통해 금융규제의 예측가능성을 제고하면서 소비자 후생을 증대하려는 노력이 요청되는 것이다. 이리하여 인허가 등의 진입장벽의 강도는 완화되고 있고, 사전규제에 갈음하여 건전성규제나 공시규제 등 사후규제를 강화하는 방향으로 정책이 전환되었다. 금융분야를 세분하여 할거하는 형태의 구조의 완화와 더불어, 자본시장통합법의 추진에서

9) 정호열, 일본의 금융시장개혁과 방카슈랑스에 관한 법적연구, 상사법연구 제25권 제3호(2006.11), 165-167.

보듯이<sup>10)</sup> 포괄주의적 규제체제의 도입, 영역별 개별 규제체제에 갈음하여 기능별 공통규제의 방향으로 규제정책의 전환이 추진되고 있다<sup>11)</sup>. 특히 서로 다른 채널을 통하여 다양한 금융상품의 판매가 이루어져 금융상품과 채널 사이의 1:1의 관계가 완화되어, 판매채널간의 경쟁촉진과 교차판매를 통한 범위의 경제(economy of scope)의 확보 등 경쟁촉진적 여건이 강화되고 있다.

금융시장의 통합이 경쟁질서에 미치는 영향은 매우 크다. 우선 관련시장의 범위확정에 영향을 미칠 것이고, 이에 따라 특정 금융기관의 시장지배적 지위의 인정이나 기업결합의 경쟁제한성 판단에도 영향을 준다. 또한 내국금융시장의 개방으로 인한 외국금융기관의 국내진입 등 금융의 탈국경화, 인터넷금융거래의 보급도 지리적 시장(geographical market)과 관련하여 공정위가 법집행의 전제로서 일반적으로 상정하는 내국시장 개념을 점차 동요케 할 가능성이 있다. 지주회사를 통한 금융기관의 집단화와 대형화를 배경으로 은행, 보험, 증권 등 이중영역간의 상호간의 경쟁은 촉발되고 있고, 이를 위해 통일적인 전문규제와 동일한 경쟁질서의 잣대가 적용되어야 할 것이다.

### (3) 통신 및 방송분야

방송과 통신분야는 전통적으로 서로 다른 이념하에 상이한 규제를 받아오던 별개의 거래분야다. 또 통신법이나 방송법 등 현행 법체계도 양자의 준별을 전제하고 있다. 그리하여 지상파방송사업자나 종합유선방송사업자 혹은 위성방송사업자 등 각종 방송사업자들은 망소유

10) 자본시장통합법안은 거듭된 시도에도 불구하고 2007.4.24일 국회 재정경제위원회 금융소위원회에서 본안토론조차 착수되지 못하여 본회의 상정이 좌절되었다.

11) 전통적인 규제법체가 상품별 규제방식(product based approach)에 의하고 있고, 이는 전업주의와 금융기관별 규제로 이어지게 된다. 이에 비해 상품의 경제적 기능에 중점을 두는 기능별 규제방식(function based approach)에 의할 경우 모든 금융기관의 업무행위에 대해 공통된 기준의 설정을 가능케 하고 이는 보다 경쟁친화적인 속성을 지닌다. 후자의 예로는 호주의 금융서비스개혁법(Financial Services Reform Act 2001)과 영국의 Financial Services and Markets Act 2000이 대표적이다.

에 대한 규제와 점유율 규제, 채널의 구성과 운영, 국내의 프로그램의 편성, 외주 제작 프로그램의 편성, 광고 등에 대하여 다양한 규제를 차별적으로 받고 있다. 그러나 통신사업자에 대하여는 이러한 방송법상의 규제가 적용되지 않으며 상호접속을 위한 협정체결의무, 요율규제, 진입규제 등이 있다. 즉 기술적으로 또 통념상으로 근접한 분야임에도 불구하고 규제의 내용과 강도에서 큰 차이가 있는 것이다.

그러나 정보통신기술의 발전이 이들 시장에 새로운 서비스나 기존 서비스의 결합서비스를 창출케 하여 규제체계의 부분적 재정비를 요구하는 것은 물론이고, 최근에는 이동전화방송서비스나 인터넷방송, IP-TV, VOD방송 등의 출현에서 보듯이 통신과 방송 그 자체가 융합되는 양상이 가속화되고 있다<sup>12)</sup>. 즉 기존의 유무선 통신망, 초고속 통신망 그리고 지상파 방송망, 위성방송망과 종합유선방송망 등의 각종 정보통신망이 통합되고 방송용 및 통신용 단말기가 하나로 합체되고, 이와 병행하여 방송사업자와 통신사업자가 통합된다면, 방송법과 통신법의 이원적인 규율체계와 상이한 주무관청의 궁극적 통합은 필연인 상황으로 귀착하게 된다. 여기에서 방송과 통신을 준별하는 위에 사업자가 제공하는 서비스와 설비를 기준으로 여러가지 규제를 차별적으로 행하는 현행 방송법과 통신법의 체계는 시장상황의 변화에 부응하고 있지 못할 뿐만 아니라, 당해 산업과 관련기술의 발전을 저해하는 걸림돌이 될 소지가 다분하다.

다시 말해, 현행 규제체계는 통신과 방송부문에 대해 통신망이나 케이블망 중심의 수직적 체제로서, 이는 전송 플랫폼별로 서로 다른 서비스(방송망은 방송서비스, 통신망은 통신서비스)를 제공하고 있었던 기술적 환경에 기인한다. 그러나 네트워크의 고도화, 콘텐츠의 디지털화, 단말기의 복합화 등 정보통신기술의 혁명적 발전은 하나의 플랫폼에서 다양한 서비스를 제공할 수 있도록 한다. 이 상황에서 전통적

12) 이원우, 통방융합환경하에서 공정경쟁여건 조성을 위한 규제체계의 정비, 경쟁법연구, 제13권, pp.3-7.

규제체계를 유지한다면, 하나의 플랫폼에서 다양한 서비스를 제공하는 사업자는 각각의 서비스에 적용되고 있는 서로 다른 규제체제의 전면적 적용대상이 되어 중복규제가 일반화하게 된다. 바로 여기에서 OECD는 정보통신산업에 대한 종래의 수직적 규제체계를 버리고 수평적 규제체제로 전환하도록 권고하고 있다. 수평적 규제체제에 따른 경우 비슷한 특성의 서비스, 예컨대 콘텐츠, 정보망, 정보서비스 등에 대해서 단일한 규제환경을 조성하여 중복과잉규제와 차별적 규제의 개연성을 제거하는 한편, 네트워크와 콘텐츠에 대해 서로 다른 방식의 규제가 가능하게 된다<sup>13)</sup>.

우리나라에서도 규제기관의 역할, 조정능력, 독립성, 전문성 등을 감안하여 규제기관의 수를 줄이고 정책의 기본방향을 통신이나 방송산업에 대한 규제완화 및 경쟁촉진으로 설정하고, 관련 부처간 관할권 및 주도권 다툼에 의한 이중·차별적 규제를 완화할 필요가 있음은 물론이다<sup>14)</sup>. 장기적으로는 플랫폼별 수직적 규제를 콘텐츠, 네트워크 위주의 수평적 규제로 전환하여, 통방융합 서비스 규제 합리화를 통한 공정경쟁을 유도하는 법적환경의 대폭적 정비가 필요하며, 종래의 통신과 방송이라는 이분법적 논리에서 벗어나서 교차진입의 허용 등 단일한 융합서비스 시장의 대두라는 시장구조의 변화를 인식한 위에 매체간의 자유롭고 공정한 경쟁을 유도하는 것이 바람직하다.

이와 더불어 전문규제당국과 일반경쟁당국 사이의 역할 분담에 관한 전반적 논의가 필요하며, 시장통합의 진행단계에 앞서 규제 패러다임과 경쟁질서의 합리적인 개편이 선행될 필요가 있다. 이미 2006

---

13) 예컨대 네트워크 규제는 네트워크 사이의 경쟁을 촉진하고 주파수 등 희소자원의 이용의 효율성, 소비자 보호 등을 고려하는 반면, 콘텐츠 규제는 서비스의 다양성, 서비스의 사회·문화적 영향력, 표현의 자유 등을 고려할 수 있다. 또한 콘텐츠와 네트워크를 분리하여 콘텐츠에 대한 공익적 차원의 규제는 유지하되, 제반 경제적 규제, 즉 소유규제, 진입규제, 가격규제 등의 규제를 완화할 수 있다.

14) 실제로 KT 등 통신사업자의 IP TV서비스 개시에 대하여 방송위원회를 이를 불허하였으며, 정보통신부는 MSO 등 케이블TV사업자의 VoIP서비스 개시에 대하여 심의 보류결정을 내린 바 있다.

년 7월 대통령 훈령에 의거하여 방송통신융합추진위원회가 설립되었고<sup>15)</sup>, 규제기구의 개편과 관련하여 2007.2월 「방송통신위원회의 설립 및 운영에 관한 법률(안)」이 국회에 제출되어 양 규제기관을 대통령 소속의 합의제 행정기관으로 통합하는 방안이 추진되고 있다. 그리고 주무관청 사이의 관할권 대립이나 사업자들 사이의 이해각축이라는 현상의 배후에는 우리나라의 언론문화정책, 산업정책, 그리고 경쟁정책 상호간의 정책조율이라는 매우 어려운 문제가 깔려 있다.

요컨대, 규제산업의 시장화의 관점에서 볼 때 통방융합은 기본적으로 경쟁촉진적이다. 통신사업자와 방송사업자들이 하나의 통합된 시장에서 서로 경합하는 위치에 서게 되기 때문이다. 종래의 구분구도하의 시장질서도 변화되어야 한다. 우선 관련시장의 범위확정이 달라질 것이고 경과적 이슈로서 교차진입의 문제도 제기될 수 있다. 또 구분된 시장에서 개별 사업자가 점했던 시장지위는 상대적인 의미를 지니게 되어 시장지배적 지위나 기업결합의 경쟁제한성 심사도 종전에 비해 보다 완화될 여지가 있다. 그러나 이원적 규율체제의 잔재를 감안한다면, 서비스제공자에 대한 불합리한 차별적 규제 등 불공정경쟁의 조건을 형성하는 제도의 청산도 정책적 과제의 하나가 될 수 있다.

### Ⅲ. 전문규제와 독점규제의 조율문제

#### 1. 일반적 논의

##### (1) 규제사항의 분류

공적규제(public regulation)가 이루어지는 대표적인 분야는 에너지, 통신, 도시공중여객운송, 금융산업 등이다. 이들 산업에 대한 규제의

15) 국무조정실 주관의 위원회로서, 정부위원(정통부, 방송위, 기획예산처, 문광부, 공정위, 산자부 등)과 관련 전문가들인 민간위원으로 구성되어 있으며, 합의가 이루어진 IPTV 도입안 외에 방송·통신 규제혁신, 공익성 제고방안, 콘텐츠산업 진흥 및 추진체계, 방통융합관련 법제 정비 등의 큰 과제를 남기고 있다.

줄거리는 대체로 네가지다. 첫째, 기술적 규제의 범주인 바, 여기에는 기술정보의 관리, 설비의 기술기준의 설정, 각종 기자재의 형식승인 등 기술적 호환성을 확보하기 위한 규제들이다. 각종 안전규제와 정보보호 그리고 환경보호에 관한 규제도 여기에 포섭시킬 수 있다. 둘째는 경제적 규제로서 공적규제산업분야에서 독과점적 지위를 가진 사업자들의 독점가격 형정을 막고 보편적 역무의 이상을 달성하기 위한 각종 규제가 여기에 속한다. 사업에 대한 허가와 허가취소, 업무영역의 제한과 겸업의 승인, 합병이나 분할 영업양수도 등 M&A에 대한 인가, 해산 기타 휴폐업에 대한 인가, 경제력집중의 억제 등이 여기에 속한다. 셋째는 필수설비의 이용과 관련되는 각종의 규제로서 필수설비가 네트워크 효과를 수반할 경우 매우 중요한 의미를 지닌다. 필수설비접근에 대한 협정의 체결, 변경 또는 폐지에 관한 인가, 공정경쟁저해행위의 단속, 타사업자의 사업활동방해 금지, 신규진입방해의 금지 등이 있다. 필수설비에 대한 접근의 공정성 혹은 비차별적 이용제공은 공적규제산업의 민영화 기타 구조개편의 관건이 되기도 한다. 넷째, 경쟁사항에 대한 규제로서 기존의 독점사업자의 독점화행위의 금지, 경쟁제한적 M&A의 금지, 부당공동행위의 금지, 불공정거래행위 기타 이용자의 이익을 저해하는 행위의 금지 등이 여기에 속한다.

## (2) 전문규제자와 일반적 경쟁당국

각종 규제산업 부문에 대해서는 사업법 혹은 영업법이 제정되고, 여기에서 당해 산업부문에의 진출, 영업수행과 관련한 인허가권과 입법권을 장악하는 주무관청의 지위가 설정된다. 이들 주무관청은 당해 산업에 대한 전문규제자의 위치에 서는 반면, 모든 산업분야의 모든 사업자를 관할하는 공정거래위원회는 일반적 경쟁당국의 지위를 가진다. 한편 개별 산업법에서 공정거래법의 적용면제를 도입하거나 혹은 공정거래법 제58조의 요건을 충족하지 않는 한, 규제산업의 사업자 공정거래법의 일반적 수범자로서 동법이 정하는 제도들의 일반적 적용

을 받는다. 그 결과 경쟁정책의 기본을 정하는 법제면에 있어서는 전기사업법 등 고유의 규제법과 공정거래법의 두 갈래 법이, 그리고 정책시행 면에서는 전문규제당국, 예컨대 산자부장관(전기위원회)과 공정거래위원회의 두 갈래 규제기관이 서로 경합하는 양상을 빚어낸다.

그러나 양 기관이 중복하여 개입하는 구조는 이중규제의 논란을 낳을 뿐만 아니라 예민한 정책사항에 대해 두 기관의 판단이 서로 충돌될 가능성도 있다. 예컨대 합병이나 회사분할 혹은 영업양수에 대한 전기위원회의 심의 그리고 산자부장관의 인가제도(전기사업법 제10조 제1항, 제2항)는 공정거래법의 운용과 직접 충돌하는 것은 아니다. 그러나 전기사업자의 M&A에 대한 산자부장관의 판단과 공정거래위원회의 판단이 충돌할 수 있고, 전기위원회의 심의와 산자부장관의 인가가 당해 기업결합의 합법성을 인증하는 것도 아니다.

### (3) 전문규제와 독점규제의 특성

전문규제와 경쟁정책 관련 규제의 특성을 비교해 보면 다음과 같다. 첫째, 추구하는 정책적 관점이 다르다. 공정위는 시장기능과 경쟁촉진을 통해 경제적 효율성과 소비자의 후생증대를 도모한다. 이에 비해 각 산업부문의 주무관청은 경쟁정책 이외의 각종 산업정책적 관점을 입법 혹은 법집행 차원에서 반영하게 된다. 특히 보편적 역무의 제공(소득배분 포함)이나 지역적 이해의 반영, 중소기업 보호 등 사회정치적 목표들은 경쟁촉진을 통한 경제적 효율성을 지도이념으로 하는 일반 경쟁당국에 친근하지 아니하다<sup>16)</sup>. 즉 전문규제기관은 일반경쟁당국에 비해 다양한 목적을 추구하면서 가치충돌 혹은 목표충돌을 조율하게 된다.

둘째, 개입의 방법과 시점에서 다르다. 공정위는 독점력 혹은 시장기능을 저해하는 기업들의 행태, 즉 경쟁제한행위를 소극적으로 또 사후적으로 규제하며, 경쟁당국은 시장에서의 객관적 법질서, 즉 경쟁

16) 한국법제연구원, 정보통신분야의 경쟁법·정책, 2007.1, pp.62-65.

그 자체를 보호하는 것이지, 특정한 경쟁자나 구체적 소비자를 보호하는 기구가 아니다. 이에 반해 전문규제당국은 당해 산업의 고려를 반영하여 시장기능에 대한 직접적 개입, 즉 가격형성 기타 거래조건의 통제, 제품이나 용역의 품질에 대한 직접적 통제를 통해 소비자를 보호하고 시장력의 작동을 제약하며, 최근의 무선통신시장에서 보듯이 비대칭적 규제를 통해 특정사업자를 보호하기도 한다. 또한 경쟁법적 규제는 기업결합에 대한 규제를 제외하고 사후적, 간헐적인데 반해, 산업규제는 시장진입에 대한 인허가, 요율표에 대한 사전인가, 거래조건에 대한 사전통제 등에서 보는 바와 같이 사전적이고 지속적이다.

셋째, 전문성과 정보취득의 범위에서 큰 차이가 있다. 규제당국이 진입규제, 가격형성통제, 품질관리, 보편적 의무제공에 대한 감시 등을 위해서는 규범적, 경제적 분석능력은 물론, 기술적 측면과 회계적 측면의 전문성을 가져야 한다. 그리고 사업자의 지속적인 보고와 감시를 통해 재무 및 회계정보 기타 정보를 통람하는 위치에 서 있다. 이에 반해 일반경쟁당국은 시장구조와 기업행동에 대한 법경제적 분석과 규범논리적 판단을 중시하며, 사업자에 관한 정보 또한 반경쟁적 행태가 신고되거나 이를 직권으로 인지하였을 때부터 수집하게 된다. 경쟁당국은 모든 시장 모든 사업자들 대상으로 보편적 경쟁법의 적용 여부를 판단하지만, 규제당국은 당해 산업의 특수성과 기술적 전문성이 수반되는 사항에 대한 판단을 내리는 경우가 많다. 그 결과 규제당국의 판단에 대해서는 사법부가 그 전문성을 인정하고 이를 존중하는 경향을 보이고 있다. 한편 사업자와 상시적 접촉과 정보교류 상태에 있는 전문규제자들은 포획(capture)에 노출될 개연성이 상대적으로 높다.

## 2. 규제권의 조율

각종 규제산업의 개편이 진행되는 주요국에서 규제권의 귀속과 배분의 유형을 정리하면, 다음과 같다. 물론 기술적규제에 관해서는 이

를 전문규제당국이 관장한다는 점에 대해서는 이견이 없고, 경제적 규제, 필수설비규제, 경쟁적 규제 등의 배분이 문제가 된다.<sup>17)</sup>

첫째는 경쟁당국 주도형으로 부를 수 있는 유형이다. 경쟁당국이 주도권을 장악하여 경제적 규제, 필수설비규제, 경쟁적 규제를 관장하는 유형이다. 이 유형의 장점은 관할권분쟁의 여지가 없으며, 피규제자에 의한 규제자의 포섭의 개연성이 낮으며, 특히 경제적 규제와 경쟁적 규제의 일관성을 유지할 수 있다는 것이다. 그러나 각종 설비에 대한 이용규제나 가격형성 규제 등은 일반적 경쟁당국에 친숙하지 아니한 면이 있다. 뉴질랜드<sup>18)</sup>, 호주, 덴마크, 네덜란드, 노르웨이 등이 이 유형에 속한다.

두 번째는 소위 규제권분장형이다. 여기에는 전문규제당국이 기술적 규제와 경제적 규제를 담당하고, 경쟁당국은 필수시설에 대한 접근과 반경쟁적 행위에 대한 규제 그리고 시장력의 측정 등을 담당하는 경우와 전문규제당국이 기술적 규제, 경제적 규제, 필수설비규제를 그리고 경쟁당국이 경쟁적 규제와 시장력측정을 전담하는 세부유형으로 다시 나눌 수 있다. 후자의 경우는 필수설비에 대한 규제권과 경쟁적 규제를 분리하는 특징이 있다. 규제권분장형이 가장 일반적이며, 또 기술적 규제와 경제적 규제는 기술적 그리고 회계적 전문성을 가진 전문규제기관이 담당하는 것이 적절하고 또 산업정책적 혹은 사회정치적 정책 목표를 가진 경우가 많은 경제적 규제사항은 경제적 효율성을 이념으로 하는 일반 경쟁당국이 관장하기에 적절하지 않은 면이 있다.<sup>19)</sup>

17) 규제권의 배분은 당해 산업의 특성과 실정, 규제의 연혁, 규제당국과 경쟁당국의 역학 관계 등에 따라 다르고, 특히 나라에 따라 달라질 수 있다. WonkiMin, *Telecommunications Regulations: Institutional Structure and Responsibilities*, DSTI/ICCP/ TISP(99)15 /FINAL, OECD, 2000, pp. 22~23.

18) 뉴질랜드가 통신산업과 전력산업에 대해 그리고 호주가 전력산업에 대해 이 유형을 채택하였으나, 뉴질랜드는 2001년 통신사업법을 새로 제정하고 통신산업에 대한 규제를 담당하는 통신규제위원을 선임하였다. 염용섭 외 16인, 「통신시장 규제기관의 기능 및 주요 경쟁정책 분석」, 연구보고 01-06, 정보통신정책연구원, 2001, 131~132쪽.

19) 규제기관과 일반 경쟁당국이 각각 별도의 법적용을 행하며 관할권충돌 혹은 중복규제를 회피하기 위한 공식적인 조정장치를 두지 않은 것이 보통이나, 일본에서

세 번째는 전문규제당국 주도형이다. 이는 전문규제기관이 기술적 규제, 경제적 규제, 필수설비규제, 경쟁적 규제를 관장하고, 경쟁당국은 경쟁적규제의 일부 그리고 시장지배력 측정 만을 담당하는 방식이다. 이는 에너지 및 통신산업<sup>20)</sup> 분야에서 영국이 채택하는 규제체제로서 전문규제자(Office of Gas & Electricity Markets)가 경쟁제한성의 심사와 집행에 개입하는 특징이 있고, 결과적으로 OFT(Office of Fair Trade)의 기능을 한정하는 의미가 있다.<sup>21)</sup>

### 3. 소 결

#### (1) 유형 요약

규제권의 배분과 귀속에 관한 위의 네가지 일반유형 중 현 시점에서 어느 것이 가장 바람직한 선택인지는 일반적으로 말하기 어렵다. 보편적 역무의 개념, 중단기적 효율성 분석, 사회정치적 요인, 특히 한국의 노사정책 혹은 고용정책적 함의 등의 제반사항이 고려되어야 하고, 특히 효율성 차원에서는 당해 시장의 구조, 경쟁정책 추구의 강도, 시장자유화의 상태 등도 고려될 필요가 있기 때문이다.

비교법적 검토가 절대적인 시사를 주는 것도 결코 아니다. 예컨대 경쟁당국주도형이 되기 위해서는 경쟁정책의 다른 산업정책에 대한

---

는 1999년 전기사업법을 개정하여 소매분야까지 부분자유화를 도입한 후 전문규제기관인 통산산업성이 공정거래위원회와 공동으로 작성한 지침을 발표한 바 있다. 通商産業省・公正取引委員會, “適正な電力取引についての指針”, 1999.12.20.

20) 통신과 방송의 경우 양자의 구분을 제거한 커뮤니케이션법(Communication Act)에 의거하여 OFCOM이 2003.12.29. 출범하여 통합규제를 담당하고 있다. 종전에는 통신분야는 통산산업부와 OFTEL 그리고 방송의 경우에는 문화매체체육부와 ITC가 관장하고 있었다.

21) 영국의 경우 OFGEM(Office of Gas & Electricity Markets)은 전기사업에 대한 허가에서 공정경쟁의 조건을 붙여 조건부 허가를 한 후 이 조건의 충족 여부를 심사함으로써 경쟁법규를 적용해 왔으며, 2000년부터는 OFGEM은 전력시장에서 행해지는 반경쟁적인 행위를 규제할 수 있는 경쟁법(Competition Act 1998) 적용상의 권한을 일반 경쟁당국과 공유하게 되었다. 각주 2의 보고서, p.47 참조.

우월성에 대한 인식 위에 경쟁당국이 강력한 규제권한과 전문적 인력을 축적하고 있어야 하며, 당해 시장이 유효경쟁에 가까운 상태로 전이될 것을 전제로 한다. 반면에 주무관청 주도형은 종전의 독점상태하의 시장상태에서 취하던 규제형태이고, 시장의 집중상황을 개선하고 특정 사업자의 지배적 지위를 걷어내어 규제를 경쟁으로 대체한다는 구조개편에 관한 기본적 정책의지에 부합하지 않는다.

또한 유형론이 깔고 있는 전제에 대해서도 검토의 여지가 적지 않다. 예컨대, 경쟁적 규제는 기본적으로 규제대상이 되는 행위의 반경쟁성 혹은 불공정성을 인한 것이다. 그러나 상품시장에 관한 일반적 척도를 전력이나 통신시장 등 규제분야에 바로 적용하는 것은 기술과 역무제공의 특성, 현재의 시장상황상 적절하지 아니할 수 있다. 여기에서 경쟁적 규제, 특히 불공정거래행위에 관한 규제를 규제산업 특유의 행태규제와 일반 불공정거래행위에 대한 규제로 이원화할 필요가 있다는 주장도 있다<sup>22)</sup>.

또한 필수설비의 이용과 관련한 경쟁적 규제에 있어서도 규제의 측면을 구분할 여지도 있다. 필수설비는 기존의 독과점사업자가 소유하는 자산 중 다른 사업자가 이것을 이용하지 않고는 시장에 진입하거나 경쟁에 참여할 수 없는 설비를 지칭하는 말이며, 망산업에서 특히 문제가 된다. 이러한 필수설비에 대한 규제는 이중성을 가지고 있는바, 필수설비 보유자가 경쟁자에게 자신의 설비에 대한 접근을 보장하는 이용설정협정의 체결 및 내용통제 등 사전적 측면과 사후의 접근 및 이용에 관한 차별, 부당한 접근거절 등 사후적 규제를 나눌 수도 있을 것이다. 경쟁당국이 독점화 혹은 독점화시도행위와 관련된 사후적 심사에 친숙한 반면, 필수설비에 대한 접근 및 이용조건 결정을 위해서는 당해 시장에 대한 이해와 정보의 수집과 분석이 필요하기 때문이다.

22) 권오승 편, 앞의 책, 29면. 이는 통신시장에 대한 경쟁정책에 관한권 논란과 관련된 것이다.

## (2) 경쟁사항에 관한 입법정책

결국 경쟁정책에 관한 사항에 대해서는 결국 전문규제당국과 경쟁당국이 동시에 개입하는 방안과 경쟁당국이 이를 전담하는 방안이 남는다. 현실적으로도 규제산업법의 경쟁관련조항과 공정거래법규의 이중적 규율상태가 존재하고 있다. 즉 전문규제당국과 공정거래위원회가 규제의 권한을 공유하고 있으나, 두 기관의 중복규제나 관할권 충돌이나 중복절차의 조율과 관련하여 일반적 조정장치는 제도화되어 있지 않다.

물론 각종 규제산업법이 정하는 경쟁관련 규정의 집행과 공정거래법의 중복적 적용은 이를 피하는 것이 형평면이나 수범자의 법감정 그리고 이중처벌의 금지에 관한 헌법정신에 부합한다고 할 수 있다. 그러나 전문규제당국의 시정조치는 그 내용이나 법적 성질, 제재의 강도 등이 공정거래법의 그것과 대응한다고 하더라도, 이는 주무감독관청에 의한 단속법위반에 대한 규제로서 이것이 일반경쟁법의 적용을 일반적으로 배척하는 것으로 입론하는 것은 법리적으로 곤란한 일이다.

결국 현행법 해석론상으로 두 기관의 중복적 개입은 불가피한 것이나, 이는 옥상옥의 규제, 관할권의 다툼, 수범자의 법감정, 이중처벌금지의 헌법정신상 바람직한 상황은 아니라고 판단된다<sup>23)</sup>. 따라서 법운용면에서 주무관청이 단속규정을 적용하거나 경쟁당국이 일반 경쟁법을 적용하는 두가지 선택 중 하나에 머물도록 하되, 법집행면에서 두 기관의 공식적, 비공식적 협조가 전제될 필요가 있다고 생각된다.

23) 예컨대 통신사업의 경우 정통부(정책), 통신위(경제규제), 정보통신윤리위원회(내용규제) 등이 전기통신사업법 등에 의거하여 각각 규제를 가하게 되고, 방송의 경우 방송위(정책, 경제·내용규제), 문광부(방송영상정책), 정통부(방송기술정책) 등이 방송법 등에 의거하여 개입하게 된다. 결국 통신과 방송 관련정책 담당부서는 정통부, 방송위, 문광부, 국무조정실 등으로 혼재하고 있으며, 여기에 공정위가 일반적 경쟁당국으로 독점규제를 가하는 착잡한 구조를 보이게 된다.

경쟁적 규제에 관한 한, 특정한 규제산업 분야에서 유효경쟁상태 혹은 이에 가까운 상태가 이루어졌을 때, 경쟁당국이 이를 궁극적으로 전담하는 것이 경제적 효율성을 제고할 것으로 생각된다. 그러나 규제기관과 경쟁당국 중 어느 일방이 경쟁적 규제를 전담하고 타방은 배제되는 상황이 일반적으로 바람직한 것만은 아니다. 금융시장처럼 국민경제적으로 중요한 시장의 경우 감독의 일원화가 중요한 정책실수로 이어질 개연성을 높일 수 있고, 실제 우리나라 통신시장에서 SKT와 신세기통신의 기업결합의 허용<sup>24)</sup>은 규제기관과 경쟁당국이 중복하여 개입하였음에도 불구하고 cellular 주파수대의 구조적 독점을 초래한 중대한 정책과오라고 평가되기도 한다.

그러나 중장기적 입법정책 차원에서는 주무관청과 경쟁당국의 협조를 전제로 입법정책적인 조율을 통해 규제의 이중성을 조절할 필요가 있고, 이는 결국 경쟁사항과 관련된 개별 규제법과 하위법령의 입법론으로 귀착하게 될 것이다. 이와 같은 입법정책적 판단에서는 일정한 기간을 둔 동적분석이 매우 중요하게 작용되어야 한다. 현시점을 기준으로 한 정적분석에서는 주무관청의 개입이 경제적 규제는 물론 반경쟁적 행위에 대한 단속과 규제에서 보다 효과적이며 전문성을 가질 수 있다. 그러나 일정한 기간을 놓고 유효경쟁 또는 이에 가까운 시장상태로 변모할 것이라면 경쟁적 규제는 물론 경제적 규제도 이를 경쟁당국의 관할에 두는 것이 수범자의 계산가능성을 높이고 효율성을 제고할 것이다. 최근 미국의 Antitrust Modernization Committee는 최근 규제산업의 기업결합 관할권을 FTC와 DOJ로 집중시키고 있으며, 독일의 경우 에너지산업에 대한 경쟁정책 시행권을 2007년부터 연방 카르텔청이 담당하도록 되었으며, 캐나다와 유럽연합의 경우 통신분야에 대한 경쟁법적 규제를 강화하는 경향을 보이고 있음을 참조할 필요가 있다.

24) 공정위 2000. 5. 16. 의결 제2000-76호.

## IV. 한미FTA협정과 규제산업

### 1. 지역통합 흐름과 한미FTA 협정

쌍무협정인 FTA로 대표되는 지역주의(regionalism)는 오늘날 지구촌 경제의 뚜렷한 현상이며, 다자간 협정인 WTO체제 출범 이후 오히려 확산되고 있다. 47년에 걸친 GATT 시대의 지역무역협정이 124건인데 비해, WTO발족 후 9년간 총 176 건의 지역무역협정의 체결된 사실이 이를 반증한다. 2005년의 경우 세계총무역 중 지역무역협정 체제 내의 교역비중이 55%에 달할 것으로 추정된다<sup>25)</sup>.

우리나라는 2006년 말 기준 국내총생산(GDP)에서 대외교역이 점하는 비중이 69.8%에 이르는 통상의존형 국민경제를 가지고 있다. 1992년 EU와 1994년 NAFTA의 발족과 더불어 경제의 블록화가 세계화의 한 모습으로 정착되면서, 우리나라는 역외국으로서 피해를 막는다는 소극적 차원을 넘어 블록화에 적극적으로 대처하고 있다. 이미 칠레(2004.4.1.발효), 싱가포르(2006.3.2 발효), EFTA 6개국(2006.9.1발효)과 FTA를 체결, 시행하고 있으며, EU, ASEAN, 캐나다, 멕시코, 인도 등 15개국과 협상을 진행 중이다<sup>26)</sup>. 협상의 내용면에서도 상품분야의 관세철폐는 물론이고, 서비스, 투자, 정부조달, 지적재산권, 기술표준 등을 포괄하고 있다.

지난 4월 2일 한미FTA 협정이 타결되었다. 이는 NAFTA, 즉 북미자유무역협정 이후 세계 최대의 자유무역협정으로서, 6월말로 예정된 협정문 서명과 국회의 비준동의 절차를 거쳐 양국의 국내절차 완료통보 후 60일이 경과하면 발효하게 된다. 협상은 2006년 2월 2일부터 2007년 4월 2일까지 1년 2개월에 걸쳐 진행되었다. 구체적으로는 상

25) <http://www.fta.go.kr/intro/intro.php>(외교통상부 홈페이지).

26) 문준조, 우리나라의 FTA 체결을 위한 체계적 연구, 한국법제연구원, 2005, p.85 이하.

품, 농업, 서비스, 경쟁 등 17개 분과와 자동차 및 의약품/의료기기 등 2개 작업반으로 구성되어 진행되었고, 이 중 경쟁분과는 2007년 3월 9일 가장 먼저 타결되었다. 경쟁분과의 경우 대립하는 이슈가 상대적으로 가장 적었고, 한국 경쟁법의 국제적 정합성을 반증하는 의미도 있다고 생각된다.

## 2. 협정 제16장의 경쟁 및 소비자보호 관련사항

한미 FTA 협정 제16장은 경쟁 관련 사항(Competition-Related Matters)이라는 제목을 달고 있으며, 통상 경쟁챕터로 불리우고 있다. 제16장의 내용은 경쟁법 및 반경쟁적행위, 지정독점·공기업 관련사항, 소비자보호 협력사항 등 크게 3개 분야이며, 총 9개 조로 구성되어 있다. 여기에서 경쟁법관련사항과 소비자보호관련사항을 살펴 본다.

우선 경쟁법 및 집행관련 사항들을 요약하면, 다음과 같다(Art. 1.1). 첫째 경쟁법 체계와 법집행을 위한 경쟁당국을 유지, 운영하고, 외국인에 대한 차별취급을 하지 않는다. 둘째, 심판과정에서 피심인의 진술 및 증거제출권, 상대방 증거에 대한 반론권, 증인 등에 대한 교차신문권 등 절차적 권리를 보장한다. 셋째, 동의명령제를 도입한다. 즉 당사국은 자국 경쟁법의 집행을 책임지는 경쟁당국에게 피심인과의 합의에 의해 행정적 또는 민사적 집행조치를 해결할 수 있는 권한을 제공하며, 당사국은 그러한 합의가 사법적 승인의 대상이 될 수 있음을 정할 수 있다. 넷째, 경쟁법 집행활동, 예외제도 및 최종 결정문 등을 공개하여 집행 및 구제절차의 투명성을 보장한다. 다섯째, 법집행에 있어 경쟁당국 사이의 협력, 고지, 협의 및 정보교환 등을 통해 서로 협력한다.

그 다음으로 소비자보호 협력사항에 관한 일군의 규정(Art. 16.6)이 있다. 첫째 당사국은 자국 영역내에서 소비자보호법과 관련한 협력의 중요성을 인식하고 법집행에 있어서 적절한 사안에서 협력한다. 두

번째로, 미국의 연방거래위원회와 한국의 공정거래위원회 및 재정경제부 사이에 소비자정책협의 및 소비자보호법 운영관련 정보교환, 사기적이고 기만적인 거래관행을 막기 위한 협력강화, 국경을 넘는 차원에서 발생하는 소비자피해구제에 등에 관하여 협력을 강화한다. 셋째 소비자보호법 집행에서 국경간 협력에 대한 장애를 극복하기 위하여 노력한다.

이들 경쟁 및 소비자보호 관련규정은 당사국 내의 경쟁제한행위로 인하여 자유무역협정의 효과가 상쇄되는 것을 막기 위한 것임은 물론이다. 그러나 실제적 경쟁정책과 경쟁법 집행관련 사항에 관해서는 기존의 질서가 큰 변화가 없을 것으로 보인다. 이미 우리나라는 공정거래법과 기타 부속법령을 통해 반경쟁적 행위를 규제하고 있고, 기본적 경쟁당국으로서 공정거래위원회의 위상이 확보되어 있기 때문이다. 그 결과 경쟁법 및 집행관련 사항 중 동의명령제를 제외하고는 별도의 입법적 후속조치가 필요하지 않고, 다만 동의명령제의 경우에도 공정거래법 제51조의2를 신설하여 동 제도를 채택하는 안을 입법 예고한 후 2007.5.20 현재 법제처에 심의요청 상황에 있으며, 동조는 동의명령의 구체적 기준, 절차와 방법 등에 관한 사항은 시행령에 위임하고 있다(제51조의2 제6항). 또한 소비자보호 협력사항도 이행을 위한 별도의 조치가 필요하지 않으나, 초국경적 거래에 따른 소비자 피해에 대하여 양국간 협력증진의 규범적 기초가 마련된 점은 의미가 적지 않다<sup>27)</sup>.

### 3. 지정독점 및 공기업 관련사항

지정독점(Art. 16.2: Designated Monopolies) 및 공기업(Art. 16.3: State Enterprises) 관련사항의 핵심은 독점 혹은 공기업을 설립·유지할 수 있도록 하되, 이러한 기업을 통해 정부가 의무를 회피하거나 시장을

27) 한철수, 한미FTA 이후 공정거래법의 과제, 한국법학원/대한상의 주최 심포지움 (2007.5.23) 자료집, pp.1-3.

왜곡하지 않도록 몇 가지 의무를 규정하는 것이다. 지정독점이란 관련시장에서 상품 또는 서비스의 유일한 공급자 또는 구매자로 지정된 기관으로, 중앙정부가 소유 또는 소유지분을 통해 통제하는 정부독점 기관(정부독점) 및 정부가 지정한 민간독점기관(민간독점)을 말한다<sup>28)</sup>. 예컨대 한국은 우편법상 독점으로 지정된 우체국이 서신배달의 독점 공급자이고 미국도 우체국과 철도(Amtrak) 등이 지정독점에 해당된다. 또한 공기업이란 정부가 소유 또는 소유지분을 통해 통제하는 기업을 말하며, 한국의 주택공사, 수자원공사, 도로공사 등 정부투자기관과 정부출자기관 및 이들의 일부 자회사가 여기에 해당되고 미국의 경우 Tennessee Valley Authority가 여기에 속한다.

지정독점 및 공기업의 의무는 양자의 공통적 의무사항과 지정독점에 특유한 추가적 의무사항으로 나뉘어진다.

공통적 의무사항으로는, 첫째 정부가 위임한 권한을 행사할 때 동협정의 제반사항을 준수할 의무가 있다. 정부의 권한위임을 통한 의무우회를 방지하기 위한 것이다. 둘째 지정독점, 공기업이 자신의 상품이나 서비스를 구매하거나 판매할 때, 상대국의 상품이나 서비스, 투자에 대해 가격, 제공조건 등에 있어 비차별적 대우를 하여야 한다.

그 다음으로 지정독점에만 추가적으로 적용되는 의무사항으로는, 첫째 독점 상품이나 서비스의 판매나 구입시 지정조건(terms of designation)을 준수하는 경우 이외에는 상업적 고려에 따라 활동하여야 할 의무가 있다. 즉 지정독점이 독점과 관련된 지정조건이나 운영조건에 따라 활동하는 경우에는 상업적 고려에 따르지 않아도 되나, 기타의 경우에는 정책적 동기가 아니라 스스로의 이익이 되는 조건하에서 거래를 하여야 하는 것이다. 그러나 정부의 공공정책에 따른 공공요금에 대하여는 상업적 고려를 따르지 않아도 되도록 각주에서 명문화하였고, 지정조건 자체도 향후 개정이 가능하도록 규정되어 있다. 둘째 지정

28) 다만 정부독점은 협정 발효 이전에 지정된 기관을 포함하나 민간독점은 협정 발효 후 지정되는 기관으로 한정되어, 한국방송광고공사(KOBACO) 등 기존 민간독점 기관은 대상에서 제외된다.

독점의 경우 자신의 독점적 지위를 이용하여 비독점시장에서 상대국의 투자에 부정적 영향을 미치는 반경쟁적 행위를 금지하고 있다. 예컨대 자회사에 대하여 교차보조금을 지원하여 비독점시장의 경쟁기업을 축출하거나 진입에 부정적 영향을 미치지 않도록 하기 위한 것이다.

협상체결과과정에서 지정독점 및 공기업 소관부처를 통하여 지정독점 및 공기업들이 협정의 해당 조항 준수와 관련된 문제점을 파악한 결과 조약이행에 특별한 어려움은 없으며, 지정독점 및 공기업의 이무사항 이행과 관련하여 별도의 입법적 후속조치가 필요하지 않다고도 보고된다<sup>29)</sup>. 이는 공적독점이나 공기업 분야에서 한미FTA 협정이 당해 분야의 시장화나 공적규제와 관련하여 직접적인 영향을 미치지 않음을 의미한다.

또한 규제산업의 시장화 혹은 경쟁질서의 확충과 관련해서도 협정의 직접적인 개입은 없으며, 외국인 투자와 기업결합 관련 법상황 역시 변화가 없다. 예컨대 증권거래법 제203조에 의거하여 재정경제부장관에 의해 ‘공공적 법인’으로 지정되는 경우 외국인은 발행주식 총수의 40%까지만 주식취득이 허용되고, 외국인투자및기술도입에관한규정’에 따라 예컨대 송전, 배전 및 전기판매업은 외국인 투자비율이 50% 미만이고 지분보유율이 내국인 제1주주보다 낮을 것 등의 제한이 여전히 남아 있다<sup>30)</sup>.

그러나 한미FTA가 장기적으로는 공공부문과 규제산업 분야의 시장화에도 기여할 것이며, 관련된 정부정책의 기조에도 변화를 야기할 것으로 보인다. 그리고 규제산업에 있어서 경쟁당국과 전문규제당국간의 관할권 조율에 있어서도 영향을 미칠 것이며, 교육·의료·방송·문

---

29) 한철수, 앞의 발표문, 3면.

30) EU의 경우, 대표적 규제산업인 전력 및 가스시장을 단일화하기 1996년의 지침에 이어 2003년에 새로운 지침을 발표하였고, 전 회원국은 2007년 7월부터 전력 및 가스시장을 전면개방하여 이 분야의 M&A의 활성화가 예견된다. 또한 회원국들은 비차별적인 송·배전 요금 보장, 소비자 보호, 공정한 사업환경 조성, 시장지배력 리스크 감소 등을 위해 진력해야 한다.

화 등 과거 개방이나 경쟁과는 무관한 분야로 인식되던 부문에 대한 경쟁압력도 높아질 것으로 예상된다<sup>31)</sup>.

## V. 맺는말

1980년대 말 소련을 위시한 동구사회주의 국가의 중앙집중적 계획 경제체제가 줄줄이 무너진 것은 제국주의 세력의 공격이나 외부의 타율적 간섭에 의해서가 아니다. 금과옥조로 삼고 있던 계획경제체제의 비효율이 누적되어 스스로 와해된 것이다. 이와 더불어 공동체적 이상에 헌신하는 권력 그리고 이타적 인간상의 모형이 권력의 본질과 인간의 실상으로부터 유리된 너무나 비현실적인 가정이라는 사실, 그리고 국가의 중앙집중적 계획이 장기적인 관점에서 도무지 시장의 기능을 대체할 수 없다는 사실이 다시 한번 뼈저리게 확인되었다.

사회주의권의 붕락과 반비례하여 자유주의가 득세하고 서구사회주의의 이념도 퇴색하였다. 작은 정부 혹은 작지만 효율적인 정부의 기치 아래 행정규제의 완화, 정부부문의 시장화, 규제산업에 대한 경쟁질서의 확산 등이 전개된 것이다. 주목할 것은 이러한 흐름이 고립된 국민경제 내에서 일어나는 개별적 양상이 아니라는 점이다. 인터넷으로 상징되는 정보통신혁명과 물류의 기술적 혁신 속에 전세계가 단일한 지리적 시장으로 재편되고 있으며, 그 뒤에는 WTO와 같은 다자간협정이나 한미FTA와 같은 수많은 쌍무협정이 범지구촌시장이나 지역시장을 위한 규범적 환경을 형성하고 있는 것이다.

시장화 혹은 시장경제의 창달은 우리나라에서도 가장 중요한 정책적 흐름이 되고 있다. 넓은 의미의 시장화는 규제완화점검단을 가동하던 문민정부나 모든 규제의 반을 줄이려던 국민의 정부에서 가장 중요한 국정지표가 되었다. 그 결과 1998년 이후 11,125개에 이르던 기존의 정부규제 가운데 5,430건을 폐지하고 2,411건을 개선하는 결과

31) 김두진, FTA 당사국의 경쟁법 적용연구, 한국법제연구원, p.89 이하.

를 가져왔다. 그러나 참여정부에 들어서면서 정부규제는 1999년의 7,124개에서 2006년 3월 기준 8,040건으로 늘어났다<sup>32)</sup>. 장차관급 정무직 공무원의 수는 27명이 늘어 2002년 대비 25% 커졌고 2005년 7월 말 기준 공무원의 총수는 22,422명이 증가하여, 참여정부 출범시인 2003년의 공무원 인건비인 16조 8천억원 보다 3조 6천억원이 증가하였다. 공공부문의 구조개편과 공기업민영화의 추진도, 전력산업의 예에서 보듯이, 참여정부 들어 공익성의 명분 혹은 노동계의 반대를 고려하여 대부분 철회 혹은 유보된 상태에 놓여 있다.

참여정부는 국민의 정부와 이념적으로 유사하고 또 인적구성면에 있어서도 기본적인 동일성을 유지한 정부다. 그럼에도 불구하고 공공부문의 개혁이나 규제산업의 재편에 있어서는 현저한 정책적 차이를 드러내고 있다. 공공부문의 시장화나 공기업 민영화 등의 과제를 지속적으로 추진한다는 것이 얼마나 어려운 과제인지 다시 확인하게 된다.

이러한 맥락에서 헌법이 경제질서의 근간으로 삼는 개인과 기업의 자유와 창의를 대하여, 그리고 시장경제질서의 장기적 효율성에 대해 재성찰을 할 필요가 있다고 생각된다. 사적이해관계가 공공성 혹은 공익으로 분식되는 것을 조장하거나 방치하는 것은 상대적으로 쉽고 사회적 반발도 적다. 이에 비해 규제산업의 시장화는 단호한 입법과 정책당국의 집요한 노력으로 가능한 일이다. 여기에서 다양한 규제산업의 규범적 상황을 점검하고 시장화와 관련된 입법정책의 요처를 짚어 보는 것은 매우 의미가 있다. 특히 국민경제의 대외의존율이 OECD 국가 중 가장 높은 그룹에 속하는 우리나라의 경우 공적부문의 지속적인 시장화와 규제산업의 경쟁촉진은 다른 대안이 있는 선택적 사항이 아니라 지속적으로 추진해야 할 정책현안이자 입법과제라고 할 것이다.

주제어 규제산업의 시장화, 금융분야 및 방송통신의 시장통합, 좌초편익, 보편적 서비스, 규제정책과 경쟁정책의 조율, FTA와 경쟁정책

32) 국무조정실 보도자료 2006.5.9.

## Liberalization in the Regulated Industries – A Legal Perspective in terms of Competition Policy –

Chung, Ho - Yul\*

In this paper, it is intended to overview the prevailing legal environments in such regulated industries as energy, including electricity and gas, telecommunication and broadcasting, banking and insurance etc., and then tries broad outlines for legislative efforts for a more liberalized and a more market oriented restructuring in those fields. Specific issues of stranded benefits and universal services are also touched.

In the preceding two decades, Korean economy had undergone structural changes toward a more competitive and a more opened-up national economy, and policy efforts have been focussed on the market reform in private sectors and regulatory reforms in public sector and regulated industries. Liberalization in the regulated industries are intended for the introduction of increased competition and enhancement of efficiency in those fields, and it does not mean total abolition of government functions and supervision. In these context, firstly, reframing the basic relationship between market function and government intervention, and then, secondly, arrangements of jurisdiction conflicts between specific regulator in the related sector and general competition authority would be two key issues in those legislative efforts. On the latter, this paper is especially focussed.

FTA agreement between Korea and United State contains, in Chapter 16, substantial numbers of provisions relating to competition policy, its

---

\* Professor of Law, SungKyunKwan Uni.

enforcements and consumer protection. The agreement also provides on designated monopolies and state enterprises, and acquiesces government intervention and restraint of competition in these fields, but it asks non-discriminatory treatment toward citizens and businesses of counterpart nationalities. The agreement does not provide any specific clauses designed to promote competition in the regulated industries, however, it is widely held that FTAs would enhance competition in those fields and bring about more competition oriented changes in the government regulations.

**KEY WORDS** Liberalization in the Regulated Industries, Market Convergences in Banking Industry and Telecommunication/Broadcasting Sectors, Stranded Benefits, Universal Service, FTA and Competition Policy