

通信法の體系

柳至泰*

차례

- I. 서론
- II. 통신법의 발전연혁
 - 1. 개관
 - 2. 변화의 요인
- III. 통신법의 규율대상과 특성
 - 1. 통신법의 규율대상
 - 2. 통신법의 특성
- IV. 통신법 내용의 체계
 - 1. 개관
 - 2. 개별적 내용
- V. 통신법의 법원과 적용법제
 - 1. 통신법의 법원
 - 2. 통신법의 적용법제
- VI. 맺는말

* 高麗大 法大 教授, 法學博士

I. 서론

행정수요의 변화는 언제나 새로운 법적 해결책을 필요로 한다. 사회규범으로서의 법이 존재하는 목적이 현실문제의 해결에 있는 것이라면, 행정현실의 변화를 반영하여 법이 신속하게 그 내용을 수용하는 것은 바람직한 것으로 볼 수 있다. 통신법을 바라보는 시각도 여기에서 다를 수 없다.

통신서비스의 제공문제는 전통적으로 급부행정의 시각에서 검토되었다.¹⁾ 이러한 시대에는 통신서비스에 대한 법체계를 따로 논의할 실익은 크지 않은 것으로 평가되었다. 급부행정의 대상으로서 통신서비스는 다른 급부행정의 대상과 거의 같은 의미만을 가질 뿐이었으며, 독자적인 법적 문제의 대상성을 가질 만한 특수성이 존재하였다고 보기 어려웠다고 평가된다. 그러나 통신서비스는 그 대상인 통신의 특성만큼이나 시간적으로는 매우 신속하게, 그리고 공간적으로는 국가차원을 넘어 국제적인 차원에서 통일적으로 진전되는 빠른 변화의 모습을 보이고 있다. 행정법의 규율대상으로서 국제적인 기준과 규범에 의하여 규율되고 있는 것은 통신서비스를 비롯한 일부 대상²⁾ 정도에 불과한 것이라고 진단되고 있을 정도이다. 특히 주목할 만한 변화는 통신서비스가 민간 기업에 의한 운영체제로 전환되었다고 하는 점이다. 이에 따라서 종전의 경우와 달리 사기업에 의하여 공익적 서비스가 제공된다는 새로운 현상이 나타나고 있는 것이다. 공적 성격을 포기할 수 없는 통신서비스가 사기업에 의하여 제공됨으로써, 국가의 역할·기업의 지위 그리고 이용자의 권익문제가 새로운 차원에서 평가될 필요가 있는 것이다. 새로운 시각에서 통신문제를 법적으로 접근할 필요성이 제기되는 것은 주로 이러한 사정에 기인하는 것이다.

다른 측면에서 통신이 갖는 이러한 공간적 확대의 현상은 사회적·경제적 그리고 정치적 면에서 다양한 영향을 미치고 있다. 즉 인터넷으로 대변되는 통신산업의 발달은 한 나라의 사회 구성원들에게 정보를 공유하고 이에 기초하여 자신의 의견을 형성하는 가능성을 제고시켰다. 이를 통하여 사회혁신의 원동력이 제공되었고, 민주정치의 활성화라는 긍정적인 정치적 결과도 야기하고 있다. 또한 통신사업은 경제적으로는 새로운 부가가치를 창조하여 산업발

1) 물론 미국에서의 통신서비스 제공의 역사는 다소 다르게 평가될 수 있다.

2) 이에겐 환경영역도 이에 포함될 수 있을 것이다.

전의 속도를 종전보다 빠른 속도로 진전하게 하는 결과도 야기하고 있다. 통신산업은 통신기술에 이용되는 반도체 등의 관련 기술의 발전을 도모하였고, 이를 통하여 새로운 유형의 통신서비스를 제공함으로써 경제적인 사업가치를 계속 확대시키고 있다. 그리고 통신은 국가간의 측면에서는 정치체제를 변화시키는 역할도 조심스럽게 수행하고 있다. 통신을 통하여 국경없이 전달되는 정보는 필연적으로 정치적 개혁의 흐름으로 이어지게 되며, 이에 따라서 정보의 통제를 통하여 국가체제를 유지하여 온 나라에서는 정치적 변화의 원인으로 충분히 작용하리라 전망된다.³⁾ 이러한 여러 측면에서의 현상은 역으로 통신사업을 국가주도로 운영하여 온 체제로의 복귀를 사실상 어렵게 만드는 결과를 야기하게 될 것이다. 따라서 이러한 주요 영역에서의 변화수단으로 작용하는 통신을 연구대상으로 하는 통신법은 중요한 의미를 갖게 될 것이다.

이하에서는 이러한 문제의식을 바탕으로 행정법적 연구대상으로서의 통신법의 체계를 조망하기 위하여 먼저 통신법의 발전연혁을 살펴보고(Ⅱ) 통신법의 규율대상과 그 특성을 고찰해본다(Ⅲ). 이어서 통신법의 내용체계를 검토함으로써 통신법이 미치는 범위를 가늠해보고(Ⅳ), 마지막으로 통신법의 법원과 적용법제를 정리해보고자 한다. 이로써 통신서비스의 제공유형의 변화에 따라 제기되는 다양한 법적 문제에 대한 통일적이고 합리적인 해결방향을 제시할 수 있는 분석틀을 마련할 수 있을 것으로 기대한다.

Ⅱ. 통신법의 발전연혁

1. 개 관

통신법은 통신서비스 운영여건의 변화에 의하여 급격하게 발전하여 왔다. 최근 경제행정법의 새로운 경향인 자유화, 규제완화 및 민영화의 세 경향이 모두 나타날 정도로 통신분야는 매우 역동적이라고 말할 수 있다. 통신서비스 운영여건의 변화는 과거와는 다른 새로운 법률관계를 만들어내고 있으므로, 이에 따른 법체계의 변화는 불가피한 것으로 이해될 수 있다. 물론 통신법의 발전과정은 각국의 사정에 따라서, 그 구체적인 내용상, 그리고 시간면에서 차이를 갖는 것이 사실이다. 그러나 큰 흐름에서는 거의 같은 변화요인에 의

3) 이러한 전망에 대해서는 Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.485 이하 참조.

하여 이러한 발전이 진행되었다고 평가할 수 있어 보인다. 이러한 변화요인을 개별적으로 검토하면 다음과 같다.

2. 변화의 요인

(1) 자유화

통신시장의 자유화(liberalisation)는 경쟁체제로의 전환을 의미한다. 즉 독점적인 국가운영체제 또는 독점기업 운영체제에서 다수의 시장기업 운영체제로 변화하는 것이 자유화의 내용이다. 이를 구체적으로 보면, 통신설비, 통신네트워크 및 통신서비스로 구성되는 통신시장에서 우선 통신설비면을 보면, 정보기술(information technology : IT) 산업분야의 비약적인 기술발전으로 인하여 통신설비시장은 이미 충분히 경쟁체제로 전환되어 자유화가 매우 빠르게 촉진되고 있다. 이러한 사정은 통신서비스 분야도 마찬가지이어서, 서비스 공급주체의 경쟁체제가 - 아직은 만족할만한 수준은 아니라고 하더라도 - 구축되고 있다고 볼 수 있다.

그러나 통신의 물리적인 기반시설이라고 볼 수 있는 통신네트워크 부문은 자유화의 논의가 아직은 더딘 실정에 있다. 통신네트워크는 그 설비에 많은 자본이 투자되고 일정한 공간을 차지하는 것이므로, 이를 경쟁체제로 운용하게 되면 중복투자의 문제와 환경침해의 문제가 발생하게 된다. 따라서 경제적인 논거와 환경적인 논거를 내세우게 되면, 통신네트워크의 자유화, 즉 경쟁체제로의 전환에 소극적이 되며, 여전히 자연적 독점론에 우위를 부여하게 한다. 따라서 이 분야에 대해서는 자유화를 무리하게 추진하는 것보다는, 기존의 통신네트워크를 통신사업자들이 합리적으로 이용할 수 있는 제도로 운영하는 것도 고려될 수 있어 보인다.

(2) 규제완화

통신시장의 변화는 다른 한편에서는 규제완화(deregulation)의 원인으로부 터도 나타난다. 즉 통신시장이 자유화의 추세로 인하여 경쟁체제로 전환됨에 따라 경쟁체제에 맞는 규제완화의 필요성과, 기술발전으로 인한 새로운 분야의 발전을 조장하기 위하여 기존 통신시장에 대한 불필요한 규제를 완화하는 변화가 나타나고 있다. 최근 통신법을 규율하는 법률의 변화는 이러한 규제완화의 측면

에서 확인되고 있다.⁴⁾ 이러한 규제완화로 인한 규제의 공백은 산업 스스로의 자율적인 규제(industry self-regulation) 전환되는 변화도 확인되고 있다.⁵⁾

(3) 민영화

자유화와 규제완화의 변화와 관련되는 또 다른 측면에서의 통신산업의 여건 변화는 민영화(privatisation)이다. 이는 특히 유럽국가와 같이 국가주도의 통신서비스 운영체제에서 민간기업의 운영체제로 전환되는 경우에 두드러지게 나타나고 있다.

민영화는 여러 가지 원인에 의하여 추진되고 있는 데, 주된 원인으로서는 수익제고의 관점을 들 수 있다. 즉 오늘날의 통신설비는 많은 자본투자를 필요로 하는 데, 만성적인 적자재정상태에 있는 주요 국가로서는 이를 감당하는 것이 어렵기 때문에 민간기업의 투자에 의존할 수밖에 없기 때문이다. 그러나 이러한 수익성의 관점이 현실적으로는 역으로 민영화, 그리고 이의 최종적 발전형태인 국제화의 진전에 장애가 되는 경우도 발생하고 있다. 즉 주요 국가에서의 통신산업의 민영화 과정을 지켜보게 되면, 매우 점진적이거나 단계적으로 이루어지고 있는 현상이 발견되고 있다. 즉 정부조직에 의한 운영체제에서, 정부투자기관형태로, 그리고 민간기업에 의한 주식인수 등으로 인한 민간기업의 운영체제로 점진적으로 전환되는 과정 중에, 민영화된 통신기업에 대하여 국가가 여전히 일정부분의 지분을 여러 가지 이유로 보유하려고 하기 때문에, 자유화의 진전에 장애요인이 되고 있는 것이다. 민영화의 추세에 의하여 사기업에 의한 수익성이 제고되고 있는 시장여건하에서, 국가로서도 재정적으로 안정적인 수익을 획득할 목적으로 또는 외국 자본에 의하여 공익적인 통신사업이 지배되는 것을 막기 위하여, 국가 보유 지분을 유지하는 정책을 사용하고 있는 것이다. 최근 국가간의 통신협상의 주요 쟁점이 정부지분 보유의 제한이나 축소에 있을 정도로, 이 문제는 현안으로 인식되고 있는 실정이다. 이는 외국 기업의 투자 등에서도 장애요인이 되고 있다.⁶⁾

시장의 발전단계가 독점체제에서 과점체제로, 그리고 완전경쟁체제로 변화하는 것이 순서이고, 최근 통신시장의 지나친 경쟁으로 인하여 오히려 통신기

4) 예컨대 미국의 1996년도 통신법규정(47 USC §§160-161)과 영국 1984년도 통신법규정(12A(3),(7)) 참조.

5) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.4.

6) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.4~5.

업들이 도산하는 등 시장실패가 드러나고 있는 현실에 비추어 본다면, 어떤 면에서는 아직도 시장의 경쟁력이 취약한 나라에서는 정부보유지분 철폐 또는 축소를 주장하는 것은 이미 자본이나 기술면에서 충분한 경쟁력을 갖춘 외국 기업의 지배에 종속되는 문제점도 발생할 것이다. 그러나 민영화의 결과는 모든 주체에게 시장원리에 따른 합리적 결과를 도모할 수 있으므로, 장기적인 방향에서는 이러한 장애는 제거될 필요가 있을 것이다.

Ⅲ. 통신법의 규율대상과 특성

1. 통신법의 규율대상

(1) 규율대상

통신법은 엄격하게 구분하면 통신 및 통신사업을 규율대상으로 하는 법이라고 이해할 수 있다. 통신은 개념상으로는 개인과 개인의 자유로운 정보교환을 의미한다. 그러나 이러한 통신을 법률상 어떻게 수용할 것인가의 문제는 명확하지 않은 실정이다. 예컨대 현행 전기통신기본법은 ‘전기통신’이라는 용어하에, 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·무언·음향 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것(동법 제2조 1호)으로 이해하지만, 정보화 촉진기본법은 ‘정보통신’이라는 용어하에서, 정보의 수집·가공·저장·검색·송신·수신 및 그 활용과 이에 관련되는 기구·기술·역무 기타 정보화를 촉진하기 위한 일련의 활동과 수단으로 이해하고 있다(동법 제2조).

또한 이때의 통신사업은 통신장비, 통신네트워크 및 통신서비스를 통하여 이루어지므로, 이러한 대상에 대한 법적 규율이 통신법의 내용으로 된다.⁷⁾ 즉 통신장비나 통신네트워크를 이용하여 제공되는 음성이나 자료전송이라는 통신서비스에 대한 규율체계를 통신법의 대상으로 이해할 수 있다.⁸⁾

(2) 구별개념

이와는 대조적으로, 통신을 통하여 전달되는 내용에 대한 법적 규율은 별도의 체계에 의한 대상이다. 이에 대해서는 방송법 또는 미디어법으로 규율되고

7) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.1.

8) 현행법상의 통신사업에 대한 규율태도를 검토하면 다음의 표와 같다.

있다, 즉 통신법은 정보의 전달수단이라는 측면(carriage)에서 파악되며, 전달되는 내용측면(content)에서는 방송법 또는 미디어법으로 서로 구별되는 것이다.⁹⁾ 물론 최근에는 과학기술의 발전으로 인하여 이러한 전달수단의 문제와 전달내용의 구별은 상대화되어, 규율체계의 혼란스러움이 야기되고 있다. 즉 통신네트워크에 의하여 방송이 전송되는 인터넷 설비에 의한 방송이나 인터넷 전화의 현상은 이를 어떠한 체계하에서 분류할 것인가 하는 새로운 문제를 제기하는 것이다.¹⁰⁾ 그러나 이는 통신설비에 의하여 전달되는 내용이 강화되는 측면을 갖는 것이므로, 어떠한 체계하에서 분류하더라도 통신법 영역의 확대라는 차원에서 이해될 수 있을 것이다.

2. 통신법의 특성

통신법은 비교적 그 성립역사가 짧은 법으로 이해될 수 있다. 이는 통신서비스 변화가 최근의 추세이며, 이에 따라서 아직 이를 규율하는 법제가 초기의 모습을 보이고 있기 때문이다. 물론 이 분야가 일찍이 발전한 미국과 같은 경우는 통신법제도 어느 정도 역사를 갖고 있으며, 이에 대한 연구도 상당히 축적되고 있는 것으로 평가된다. 그러나 미국을 제외한 다른 나라의 경우는 통신시장의 변화가 오랜 역사를 갖지 못하고 있기에, 이를 수용한 법제도 아직 그 역사가 오래되지 못한 실정에 있다. 따라서 통신법은 앞으로 그 내용이 상당한 변화에 직면할 법제로 평가할 수 있어 보인다.

(1) 과학기술법의 특성

통신은 과학기술의 응용대상이다. 따라서 통신법은 과학기술법으로 분류될 수 있다. 과학기술 분야는 최근 들어 비약적인 발전을 거듭하고 있으며, 민간

전기통신 사업법	전기 통신 사업	기간통신사업	전기통신회선설비를 설치하고 이를 이용하여 전신·전화역무 등의 기간통신역무를 제공하는 사업
		별정통신사업	기간통신사업자의 전기통신설비를 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업 또는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 구내에 전기통신역무를 제공하는 사업
		부가통신사업	기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 기간통신역무 이외의 전기통신역무를 제공하는 사업

9) 산업의 발전추세도, 전달수단의 발전측면과(통신설비산업) 전달되는 내용의 산업(이른바 콘텐츠산업)발전측면으로 나누어서 진행되고 있다.

10) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.2.

에 의한 발전이든 국가가 직접 개입하여 주도적으로 발전을 이룩해온 경우이든, 이러한 발전으로 인하여 사람들의 삶이 윤택해지고 있는 것이 사실이다. 그러나 과학기술은 그 이용양태에 따라서 삶의 질향상 뿐만 아니라 기술을 남용한 피해라는 이중성을 가지며, 이러한 이중성을 적정한 범위에서 통제하는 것이 최근 과학기술법의 과제로 대두되고 있다. 통신법은 다른 과학기술법인 환경법, 생명공학법, 의료법 등과 마찬가지로 이러한 근본적인 과제하에서 그 내용을 구성하여야 할 전제에 있다고 볼 수 있다.

또한 과학기술법의 일반적인 특성대로, 과학기술의 발전은 언제나 기존 법제내용의 수정 및 새로운 법적 규율을 필요로 하며, 이에 따라서 통신분야에서도 통신과학기술의 변화에 의하여 법내용이 영향을 받는 한계를 갖게 된다. 예컨대 최근의 방송과 통신의 융합문제는 바로 통신법제의 내용에 이를 어떻게 수용할 것인가 하는 문제를 제기하고 있는 실정이다.

(2) 경제행정법의 특성

통신법은 경제행정법의 특성도 갖는다. 즉 통신법은 사기업에 의한 경제활동에 대한 국가의 개입을 그 일부 내용으로 포함하는 것이므로, 이러한 전제에서는 ‘국민의 경제활동에 대한 행정개입’을 그 내용으로 하는 경제행정법에 대한 법으로서의 모습을 갖게 된다.

일반적으로 경제행정법은 경제행정의 목적을 설정하고, 이러한 목적을 달성하기 위하여 행하는 행정활동을 규율하는 법으로 이해될 수 있다.¹¹⁾ 물론 이때의 경제행정의 목적은 다양하게 나타날 수 있으며,¹²⁾ 통일적인 내용으로 설명하기는 어려운 사정이다. 통신사업은 많은 부분에서 자유화 및 민영화이 이루어져 시장에서 경쟁체제가 구비되어 있다. 따라서 이러한 경쟁영역에서는 통신행정의 목적은 경쟁체제를 보장하여 주는 목적으로 전개될 것이다. 그러나 아직 시장에서 경쟁체제가 구비되어 있지 못한 영역에서는 통신행정은 공익성을 강화하고 이를 유지하는 데 더 큰 비중을 두게 될 것이다.

(3) 경제학적 관점 검토의 필요

통신법에는 경제학적 관점들이 중요한 역할을 하고 있다. 최근 과학기술법

11) 佐藤英善, 경제행정법, 1990, 36頁 참조.

12) 이에 대해서는 佐藤英善, 경제행정법, 40頁 참조.

영역에서는 특히 경제학적 연구가 주요한 관점으로 부각되고 있다. 환경법에서 이른바 비용-편익분석에 입각한 연구들이 주목을 받고 있는 현실이나, 생명공학분야에서 연구발전의 유용성을 강조하는 논의들은 경제학적 논의의 결과로 이해될 수 있다. 특히 통신법에는 다른 분야와는 달리 경제적 현상으로서의 자유화나 민영화가 전제되어 있기 때문에, 이러한 경제현상을 대상으로 하는 연구논의가 상당부분 타당한 것으로 평가될 수 있다. 통신법을 연구하는 중심영역이 초기에 경제학자들을 중심으로 활발하게 진행되었고, 아직도 무시할 수 없는 연구성과를 보이고 있는 점은 이러한 여건을 반영한 결과로 이해될 수 있다. 예컨대 통신사업자사이의 상호접속문제도, 경제학적 시각에서 접근하게 되면 통신시장에서의 경쟁체제를 발전시키기 위한 가장 중요한 요소의 하나로 평가하게 된다.¹³⁾ 통신시장이 경쟁체제로 전환됨으로써 소비자의 선택권이 다양하게 확보되는 점, 그리고 서비스 이용료가 낮아지는 점등도 경제적 이론과 밀접한 연관성이 있다고 볼 수 있으며, 또한 이른바 통신규제기관의 규제행위도 경제학적 연구대상인 경제적 목적의 규제라 이해할 수 있게 될 것이다. 따라서 통신법 연구에서는 경제학의 연구성과를 반영하는 적극적인 노력이 필요하거나, 또는 경제학과의 학제적 연구가 필요하게 된다.

IV. 통신법 내용의 체계

1. 개 관

통신법의 내용을 어떻게 체계화할 것인가에 대해서는 많은 논의가 가능하다. 그러나 통신서비스 제공이라는 주된 기능에 비추어 보면, 주요한 법률관계 위주로 구성하는 것이 가능하여 보인다. 즉 통신법의 법률관계에는 기본적으로 국가-사업자-서비스이용자의 3자관계가 존재한다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 3자 관계의 내용에 따라서 이를 구체화하면, 국가와 사업자와의 법률관계, 사업자 상호간의 법률관계 및 사업자가 제공하는 서비스를 이용하는 법률관계가 구체적인 내용으로 검토대상이 될 것이다.

13) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.51.

2. 개별적 내용

(1) 국가와 사업자간의 법률관계

이 측면에서는 통신사업의 규범적 기초에 대한 문제 및 국가(또는 지방자치단체)와 통신사업자에 대한 법률관계가 중심내용이 된다. 이 영역에서는 국가의 통신사업에 대한 정책적 판단이 주요한 결정요인으로 작용한다. 따라서 이 법률관계에 대한 각국의 규율태도는 통일적이지 못한 사정에 있다. 국가는 이 법률관계에서 보통 두 가지 측면으로 이를 규율하게 되는 데, 일면 사업자 사이의 경쟁을 유지하기 위한 정책을 사용하게 되고, 다른 면에서는 비경제적인 공공정책적 수단을 사용하기도 한다.¹⁴⁾

1) 경쟁적 측면

이는 통신시장의 환경으로서의 경쟁시장 체제를 구축하기 위한 정책적 규율을 말한다. 이러한 측면은 물론 국내적 영역 뿐 아니라 국제적 측면에서도 논의된다. 최근의 입법경향은 통신시장 개방의 추세에 의하여 외국 기업에 대한 국내 시장에서의 경쟁체제 마련도 주요한 정책목표가 되고 있다. 이러한 통신서비스에 대한 국가적 규제의 필요성은 통신서비스의 특성으로부터도 도출되는 것이다. 즉 통신은 무선전파송신이나 유선망 송신을 위하여 공적 공간을 이용하기 때문에 이러한 통신사업자들의 이용행위간의 적정한 경계설정 등을 규율하기 위한 국가적 행위가 기본적으로 필요로 된다. 또한 통신사업은 그 시설이나 운영규모에 비추어 비교적 많은 자본투자를 요하므로 효율적인 투자행위를 조장하기 위한 국가적 규율도 필요하게 된다.¹⁵⁾ 이 법률관계에서의 내용으로는 사업자에 대한 허가제, 한정된 자원의 배분행위(주파수배분, 전화번호배분, 도메인이름 관리등), 요금규제정책, 사업의 안정적 수행보장을 위한 제도적 장치등이 해당한다. 또한 통신시장의 자유화로 인하여 외국기업의 시장진출이 활성화되고 있는 현실에 비추어, 외국기업의 국내시장 진입에 관한 규정도 이에 포함될 것이다.

14) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.2.

15) Spoerr/Deutsch, Das Wirtschaftsverwaltungsrecht der Telekommunikation, DVBl 1997, 301.

2) 비경쟁적 공공 정책측면

이는 국민 전체에 대한 통신서비스 제공측면을 대상으로 한다. 정보획득차원에서 빈부격차를 해소하기 위한 공적 목적의 규율을 그 내용으로 하며, 보편적 서비스의 제공(universal service) 보장 등이 그 전형적인 예에 해당한다.

이러한 측면에서의 국가정책은 통신시장 자유화의 반대 측면에서 이해되는 것이다, 즉 통신사업은 자유화의 진전으로 인하여 국가에 의한 운영체제에서 사경제적 경쟁체제에 의한 공급체제로 전환되고 있다. 따라서 사기업의 특성인 영리추구의 문제를 아직도 공익적 성격이 강한 통신서비스 제공활동과정에서 어떻게 조화시킬 것인가 하는 새로운 문제가 제기되고 있다. 물론 국가에 의한 규율체제 또는 독점적인 지위를 갖는 사기업에 의한 과업수행체제로부터 자유화 또는 민영화되어 있다는 사실이 국가가 이러한 과업수행으로부터 완전히 철수한 것으로 이해되어서는 안되며, 국가의 과업수행형태가 변화한 것으로 이해되어야 한다.¹⁶⁾ 따라서 이러한 국가의 새로운 과업수행 유형의 중심에는 공백없이 적절하고 충분한 내용의 통신서비스 제공이 보장되어야 하는 내용이 포함되게 된다.¹⁷⁾

(2) 사업자 상호간의 법률관계

이 측면에서는 통신사업자와 다른 통신사업자간의 법률관계가 중심내용이 된다. 현실적으로 통신사업자간에는 상호접속의 보장 및 그 법률관계의 규정이 중심적 내용을 이루게 된다. 이 법률관계는 기본적으로는 전형적인 사법관계의 성질을 갖게 된다. 그러나 통신시장에서 아직 완전경쟁체제가 마련되고 있지 못한 문제로 인하여, 통신기업간에는 시장지배적 지위 유무에 따른 현실

16) König/Theobald, Liberalisierung und Regulierung netzgebundener Güter und Dienste, in: Planung- Recht- Rechtsschutz, Festschrift für Blümel, 1999, 277(306).

17) 독일 통신법 제1조에서 규정하고 있는 입법목적으로서, 이 내용은 미국법의 개념을 참고한 것이라고 한다(Manssen(Hrsg.), Telekommunikations- und Multimediarecht, 2003, C §1 Rdnr.4 참조). 이러한 국가적 의무는 헌법적으로는 사회국가원리로부터 도출되는 것으로 평가된다. 즉 국가는 생존배려를 위하여 중요한 재화나 용역을 합리적인 가격으로 평등하게 그리고 지속적으로 보장할 의무를 적어도 민간사업자와 함께 공동책임으로 부담하는 것으로 이해한다. 이로 인하여 통신사업이 민영화가 되어도 국가는 통신서비스를 완전히 시장경제원리에만 맡길 수 없으며, 일정한 규제기능을 수행할 의무를 지게 되는 것이다.

적 차이가 존재하게 되며, 이러한 차이에 따라서 자율적인 규율이 기대되기 어려운 점이 존재한다. 따라서 일정한 내용에 대해서는 통신법에 의한 규제가 필요한 것이 현실이다.

(3) 서비스 이용자와의 법률관계

이 측면에서는 국가와 서비스 이용자, 그리고 통신사업자와 서비스 이용자 간의 법률관계가 검토대상이 된다. 그 주된 내용으로는 통신서비스 이용조건에 관한 규제, 통신비밀보호문제 등이 이에 해당할 것이다. 특히 최근에는 통신기업이 보유한 고객정보 보호문제가 정보보호차원에서 주요한 법적 문제로 부각되고 있다.

(4) 그 밖의 법률관계

이외에 생각할 수 있는 법률관계는 국가와 일반 사인간 및 통신사업자와 일반 사인과의 관계를 들 수 있다. 예컨대 통신설비의 설치를 위한 타인 토지의 이용관계나 통신설비를 방해하는 자에 대한 처벌문제 등이 이에 포함될 것이다.

V. 통신법의 법원과 적용법제

1. 통신법의 법원

(1) 헌 법

통신법에 대한 법원(法源)은 우선 헌법적 규정으로부터 시작한다. 통신서비스가 민영화되어 있는 현실여건에 비추어 통신사업에 대해서만 헌법에 규율하는 경우는 별로 발견되지 않는다. 그러나 국가에 따라서는 헌법상의 명문규정으로 인하여 통신사업운영의 기본방향이 미리 확정되는 경우도 존재한다.

1) 외국의 경우

독일은 헌법인 기본법(Grundgesetz)에서 통신업무 운영에 관한 기본방침을 천명하고 있다. 즉 1994년 8월 30일의 법률에 의하여 기본법에 새로이 추가된 제87f조에서, 연방에게 포괄적이고 적절한 그리고 충분한 통신역무를 제공할 의

무를 부여하고 있으면서(동조 제1항), 이때의 통신역무는 사적 기업주체에 의하여 제공되도록 하고 있다. 그리고 통신분야에서의 고권적 과업은 연방의 고유업무로 규정하고 있다(동조 제2항). 이러한 기본법 규정에 따라서 독일의 통신산업에서는 그 사업주체가 종전과는 달리 국가가 될 수 없으며, 사기업이 통신역무의 제공주체가 되고 있다. 또한 동 기본법 규정에 의하여 독일 통신사업에서는 자유화가 돌이킬 수 없는 방향으로 설정된 것으로 평가된다.¹⁸⁾ 그러나 이러한 헌법적 규정은 입법례에 비추어 보아 매우 이례적인 규정으로 이해된다.

이에 반하여 미국의 경우는 이와 관련하여 별도의 헌법적인 규정을 두고 있지 않으며, 이에 따라 통신사업의 운영주체와 그 규제주체의 구별을 개별법의 태도에 맡기고 있는 사정이다. 미국에서는 오래전부터 이러한 양 주체를 법적으로 엄격하게 구별하고 있다.

2) 우리나라의 경우

통신사업에 대한 우리 헌법의 태도는 다른 나라의 경우와 마찬가지로 중립적(또는 소극적)이다. 따라서 독일의 경우와는 달리 통신사업에 대한 별도의 특별한 규정을 두고 있지 않다. 일반적인 내용으로 이와 관련될 수 있는 규정은 헌법 제119조 정도이다. 동조는 제1항에서 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”고 규정하고 있으며, 제2항에서는 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적절한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 이러한 규정내용에 비추어 현행 헌법은 통신사업에 관한 운영주체를 명문화하고 있지 않으므로, 제119조 1항에 따라 기업의 경제상의 자유에 입각하여 사기업 중심으로 운영될 수 있는 가능성이 개방되고 있다. 물론 구체적인 내용은 개별법의 내용에 의하여 검토되어야 할 것이다.

(2) 법 률

1) 법률체계의 다양성

통신법제는 각국에서 법률의 형태에 의하여 규율되고 있다. 통신사업의 발

18) 이에 대해서는 Heun(Hrsg.), Handbuch Telekommunikationsrecht, 2002, S.1.

전방향이나 구체적인 규제내용은 주로 정책적인 관점에서 이루어지는 것이 보통이며, 이러한 내용은 법률로 구체화되어진다. 따라서 법률의 내용을 검토하게 되면 각국의 통신사업 운영에 관한 구체적인 방향을 이해하는 단서를 얻게 되는 것이다.

각국의 통신법률의 내용을 검토하게 되면, 그러나 아직은 서로 일치하지 않는 내용들이 많이 발견된다. 이는 통신사업의 발전과정이 서로 상이하고, 통신시장의 성숙여건이 아직 차이를 갖고 있으며, 통신사업이 발전하기 위한 통신 인프라 구비정도가 차이가 있기 때문에 아직은 통일적인 내용을 논하기 어려운 상황에 있는 것이다. 그러나 통신시장 개방이라는 세계적 추세에 따라서 각국의 실무사정은 서로 조화되고 있으며, 이러한 발전경향에 따라서 법률 내용도 조화되는 경향을 나타내게 될 것이다. 법제유형에 따라서 법률의 규율 태도를 분류하여 보면, 대체적으로 보아 미국의 법제, 유럽연합 회원국들의 법제 그리고 아시아권 국가의 법제로 나누어 이해될 수 있을 것이다.

2) 우리나라의 경우

우리나라에서 정보통신정책의 기본방향을 제시하는 현행법은 『정보화촉진기본법』이다(1995년 8월 4일 제정, 법률 제4969호). 이에 따르면, 동법은 정부로 하여금 정보화의 촉진과 정보통신산업의 기반조성 및 정보통신기반의 고도화를 위하여 일정한 원칙에 따라 여러 시책을 강구하도록 의무지우고 있다(동법 제3조). 이러한 원칙에는 민간투자의 확대와 공정경쟁 촉진(제3조 1호)과 정보통신기반에 대한 자유로운 접근과 활용(제3조 2호)이 포함되어 있다. 그러나 동법은 법률의 명칭에서도 확인할 수 있듯이 정보통신산업의 촉진 방향을 제시하는 의미를 갖는 데 지나지 않으며, 그 구체적 내용은 다른 개별 법률에 의하여 추진된다. 동법에 따라 구체적으로 통신사업에 관한 기본적인 사항을 규율하는 법이 『전기통신기본법』과 『전기통신사업법』이다. 따라서 우리나라에서의 통신사업의 기본방향과 구체적인 규율내용은 이 두개의 법률, 이들 법률의 시행령 및 시행규칙의 검토를 통하여 확인할 수 있을 것이다.

그밖에 통신 인프라와 콘텐츠에 관한 개별법으로서 『정보통신기반보호법』, 『전파법』, 『정보격차해소에관한법률』, 『지식정보자원관리법』, 『통신비밀보호법』 및 『정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률』 등이 있다.

(3) 국제법규 등

통신산업의 특성은 국제화에서도 찾을 수 있다. 따라서 국제화된 규범들도 통신법의 법원에 포함될 수 있다. 공간을 넘나드는 통신의 특성상 통신산업은 다른 산업보다 빨리 국제화가 진전되고 있으며, 이러한 국제화를 보장하기 위한 여러 가지 제도도 마련하고 있다. 예컨대 유럽의 경우에는 유럽연합의 의회나 위원회가 이러한 국제화의 구체적 내용을 결정하여 구성국에게 의무지우고 있고,¹⁹⁾ 통일적인 규격화를 보장하기 위한 기구인 유럽통신기준협회(European Telecommunications Standards Institut : ETSI)의 결정, 세계무역기구(World Trade Organisation : WTO)에 따른 다자간 무역협정에 의하여 제정되는 여러 규정들 및 국제통신위원회(International Telecommunications Union : ITU)가 제정한 규정이나 기준들이 이에 해당한다.²⁰⁾

2. 통신법의 적용법제

(1) 개 관

1) 적용법제의 유형

현재 통신법에서 나타나고 있는 문제중의 하나는 어떠한 법제를 적용할 것인가 하는 문제이다. 통신시장여건은 분명히 변화하고 있으며, 그 변화의 주된 경향은 경쟁체제로의 전환에 있다고 보인다. 그러나 이러한 경쟁체제의 속도나 내용은 각국의 실정에 따라서 차이가 있으며, 이에 따라서 적용법제의 차이가 나타나게 된다. 이때에는 규제법제(regulation law)와 경쟁법제(competition law)의 두 유형의 적용법제를 생각하여 볼 수 있다. 규제법제는 사전적인(ex ante) 통제의 의미가 강한 법제이며 통신사업만을 규제대상으로 하는 것이며, 반면에 경쟁법제는 사후적인(ex post) 통제의 의미가 강한 법제이며, 이 경우에는 통신사업도 다른 일반 사업과 마찬가지로 순수하게 경쟁적 측면에서만 규제하게 된다.

19) 독일 통신법의 발전은 유럽연합 위원회의 1984년의 권고결정에 따라, 유럽연합 구성국 간의 법체계의 조화 및 자유화의 요청을 수행하기 위하여 이루어진 것으로 평가되고 있다. 이에 대해서는 Manssen(Hrsg.), Telekommunikations- und Multimediarecht, 2003, C §1 Rdnr.2 참조.

20) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.6.

2) 경쟁법제의 우월논리

통신법제가 더 발전하기 위하여는 통신사업이 어느 나라에서나 거의 유사한 법제에 의하여 운영될 필요가 있으며, 이러한 체제를 보장하여 주는 법제로서는 개별국마다 구체적 사정을 전제로 하여 다소 차이를 갖게 되는 규제법제보다는, 근본적으로 경쟁법제가 더 장점을 갖는다고 볼 수 있을 것이다.

3) 규제법제의 우월논리

그러나 통신산업에 대해 경쟁법제를 적용하기 위하여는 그 전제로서, 이미 그 나라의 다른 산업분야에서 경쟁법제 적용에 관한 경험이 상당부분 축적되어 있을 것이 필요로 된다. 그러나 이러한 경쟁법제에 대한 시행경험이 긍정적이지 못하거나 일천한 경우에는, 경쟁법제에 의하여 통신사업이 규율되기 보다는 통신사업만을 규율대상으로 하는 규제기관의 행위를 더 선호하게 되는 경향이 강하게 나타나게 된다.²¹⁾ 통신시장 개방을 위한 국가간의 협상에서 독립적인 규제기관의 설립을 요구하여 온 미국의 입장은 이러한 측면에서 이해될 수 있을 것이다. 세계적으로 볼 때에 현재의 통신시장상황을 전제로 하여 고찰한다면, 경쟁법제보다는 규제법제의 논리가 아직은 더 우월하여 보인다고 판단된다.

또한 다른 측면에서 통신분야에서 나타나고 있는 이른바 통합현상(convergence)은 통신사업에 대한 별도의 규율필요성을 강하게 제기하고 있다. 즉 음성전화나(voice telephony) 인터넷 방송 등과 같이 통신업에서 나타나고 있는 새로운 기술의 변화를 반영하기 위하여는, 어떠한 내용이 통신설비에 의하여 전달되든 하나의 통일된 규제기관에 의하여 통신분야가 규율될 필요성이 인정되는 것이며, 이러한 논리에 따르면 규제법제 적용의 논리가 우월하게 된다.²²⁾

(2) 경쟁법제의 적용

통신시장이 경쟁시장체제하에 있다면 통신법에는 규제법제가 아니라 경쟁법제의 법리가 강하게 지배되어야 할 것이다. 비경쟁 행위를 통제하기 위한 제도, 합작투자자나²³⁾ 기업간의 합병²⁴⁾등으로 인한 독점체제 성립의 통제 등이

21) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.12.

22) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.6.

23) BT와 AT&T와의 joint venture 사례참조.

24) WorldCom과 MCI사이의 합병 사례참조.

이러한 내용의 골격을 이루게 될 것이다. 이러한 경쟁법제의 적용체제하에서는 통신기업들의 활동에 대한 감독기관은 공정거래를 보장하기 위한 기관이 주된 역할을 수행하여야 할 것이다.

(3) 규제법제의 적용

현실적인 통신시장은 여러 가지 사정으로 인하여 경쟁체제로 있지 못하고, 과점체제나 일부 소수 기업만의 불완전경쟁체제로 존재하는 것이 일반적이다. 이러한 경우에는 비경쟁행위를 통제하는 것을 목적으로 하는 경쟁법제보다는 규제법제가 더 우월한 의미를 갖게 될 것이다. 또한 이때에 기업들의 활동에 대한 감독기관은 통신기업만을 규율대상으로 이를 규제하기 위한 목적의 기관이 중요한 역할을 수행하여야 할 것이다.

규제법제의 적용에서는 통신시장의 자유화 여건을 촉진하는 것이 필요하므로, 신규 사업자의 진입을 용이하게 하기 위한 일련의 정책적 조치들이 필요하게 된다. 이에 해당하는 것으로서는 (국제적으로도 통용되는) 표준화된 기준(standards)의 제정 등을 들 수 있다. 이는 신규 사업자가 시장에 진출하는 데 법적·기술적·투자적 측면에서의 안정성 및 통신시장의 국제화를 촉진하는 의미를 갖는 것이다.²⁵⁾

VI. 맺는말

단순한 법률관계에서는 그 해결방식도 단순하게 처리된다. 행정청과 사인이 라는 이원적인 관계에서, 정형적인 공익과 정형적인 사익이 갈등을 야기하는 상황에서는 그 해결법리나 법제도 비교적 평이하게 구성될 수 있다. 그러나 (서로 다른 이해관계를 갖는) 여러 행정청이 관련되는, 또는 여러 사인이 서로 다른 이해관계하에서 법률관계를 갖는 오늘날의 상황에서는 과거의 이러한 정형적인 해결방식은 수정 또는 변화를 필요로 한다. 이러한 이유로 공익과 공익이 갈등을 야기하고,²⁶⁾ 사인과 사인사이에 이해관계가 통일적이지 않은,²⁷⁾ 이른바 다원화된 법률관계에서는, 공익의 조정 또는 제3자의 권리보호 라는 측면에서의 새로운 법리가 만들어지게 되는 것이다.

25) Walden/Angel, Telecommunications Law, 2001, p.13.

26) 예컨대 환경과 개발의 이해관계의 대립등이 이에 해당될 수 있을 것이다.

27) 인인소송(隣人訴訟)이나 경쟁자소송(競業者訴訟)의 경우가 이러한 예에 해당할 것이다.

통신서비스는 위에서 살펴본 바와 같이 여러 가지 면에서 그 변화의 모습이 확인되고 있다. 우선 서비스의 공급 주체면에서의 변화를 들 수 있다. 행정청에 의하여 운영되던 통신서비스는 세계의 주요 국가에서 민간 기업에 의하여 그 운영주체가 변화되고 있다. 그리고 전통적으로 독점적 민간기업에 의하여 운영되던 체제에서도(미국의 경우), 그 독점적 지위가 해체되어 여러 사기업이 운영주체로 나타나게 되는 변화를 겪고 있다. 두 번째는 통신서비스가 국제화의 대상으로 변하고 있다는 점을 들 수 있다. 통신장비나 시설의 규격화 그리고 통신서비스가 국가 상호간의 벽을 넘어서 호환이 가능하게 되는 변화속에서 각국의 통신산업이 서로 영향을 미치며 발전하고 있는 점도 변화의 주요 내용이다.

이러한 변화는 통신서비스 영역에서 새로운 이해관계의 갈등을 야기하고 있다. 즉 사익과(사기업의 영리추구의 이익 또는 통신설비가 설치되는 지역주민, 통신서비스 이용자의 이익 등) 공익간의(안정적인 통신서비스 제공보장의 이익, 사기업간의 경쟁제고의 이익 등) 갈등문제, 공익과 공익의 갈등(즉 어떠한 기관이 통신문제를 규율할 것인가의 행정조직의 권한문제) 및 국가간의 이해관계의 갈등, 즉 국제적인 기준으로 통일화시키면서도 여전히 자국의 이익을 포기하지 않으려는 국익과 국익의 갈등을 어떻게 해결할 가하는 문제를 야기하게 된다.²⁸⁾

통신법에 있어서의 변화와 제기되는 다양한 문제들은 우리에게 많은 새로운 법적 문제를 안겨주고 있다. 이른바 독점사업으로 전제하여 사적 영업활동을 금지하는 것을 당연시하던 기존의 법리는 더 이상 절대시될 수 없으며, 모든 점에서 공법적 검토를 필요로 하는 것으로 이해된다. 특히 국가적 역할의 구체적인 변화모습에 대해서는 이러한 통신서비스 제공유형의 변화를 반영한 내용으로의 그 법체제의 정비가 시급하다고 생각된다. 통신행정체제의 전체적인 어려움은 그 규율대상인 통신서비스를 어떻게 이해할 것인가에서부터 출발하며, 무엇보다도 지금까지 국가에 의한 공법적인 보장책임을 강화하여 온 것이 우리 통신행정의 경향이었다고 한다면 앞으로는 사기업에 의한 자율적인 통신서비스 제공을 경쟁질서의 유지하에서 보장하는 새로운 체제로의 전환이 중요하다고 할 것이다. 통신법은 한마디로 형성되어가고 있는 법체계라고 할 때, 앞으로의 제도발전과 활발한 연구활동의 진전에 기대를 가져본다.

28) 통신법은 이러한 갈등을 구체적으로 해결하는 방안을 모색하는 것을 주된 연구목적으로 한다고 말할 수 있다.

Das System des Telekommunikationsrechts

Ryu, Jee-Tai*

Entsprechend der Änderungen in der Verwaltungsumgebung wandelte sich die Verwaltungswissenschaft. Eine der neuen Tendenzen in der heutigen Verwaltungsumgebung ist es, dass die Verwaltung ihre traditionellen Aufgaben nicht mehr selber wahrnimmt, sondern lieber an die Gesellschaftsebene übergibt. Da die bisher staatsunmittelbar durchgeführte Leistungsverwaltung wegen ihrer ökonomischen Ineffizienz zum wichtigen Grund des Finanzdefizites im Staatshaushalt führe, verselbständige die öffentliche Hand danach häufig ihre Verwaltungseinheiten und bediene sich dabei insbesondere eines privaten Trägers. Dieser Umstand wird in der verwaltungsrechtlichen Diskussion häufig als Stichwörter "Privatisierung" und "Deregulierung" umschrieben, eine Qualifizierung, die zumindest mißverständlich ist und daher der präzisierenden Klarstellung bedarf.

Die Telekommunikationsindustrie gilt neuerdings als ein Bereich, der sich weltweit in einem rasanten Veränderungsprozess befindet. Nämlich zeigt sich in vielen Ländern fast gleiche Tendenzen, und zwar dass die bisher auf staatlicher Ebene erbrachte Telekommunikationsdienstleistung verstärkt an private Unternehmen vergeben wird. Die private Bereitstellung der Telekommunikationsdienstleistung könnte zwar im Zuge des wirtschaftlichen Wettbewerbs mehr ökonomische Effizienz gewährleisten. Es stellt sich jedoch zugleich die Frage, welche Rolle trotzdem der öffentliche Hand noch vorbehalten sein sollte. Der Diskussionsstand zu diesem Thema befindet sich m. E. noch in der Anfangsphase und lässt sich kaum systematisch beurteilen. Darum könnte man das Telekommunikationsrecht als ein sog. "werdendes" Rechtsgebiet bezeichnen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, die neue Systematik des Telekommunikationsrechts richtig umzuschreiben und neu aufzubauen.

* Professor, College of Law, Korea Univ.