

## 플랫폼 사업자 규제법안에 대한 비판적 검토\*

서울과학기술대학교 조교수·법학박사 金 炫 經

### ■ 논문요약 ■

국회는 최근 플랫폼 사업자에 대하여 사회적 책임을 강화해야 한다는 전제하에 각종 강력한 규제를 담은 입법을 추진하고 있다. 이러한 규제 법안의 특징은 기간통신사업자의 경제적 규제를 부가통신사업자인 플랫폼 사업자에게 적용하는 것(분담금부과, 경쟁상황평가, 회계정리의무)과 언론사 유사 역할을 강조함으로 사회적 규제를 강화(모니터링의무, 공익광고의무 등)하는 것 등이다. 본 연구는 플랫폼을 겨냥한 국회의 이러한 강력한 규제시도들이 타당한지를 검토하였다. 그 타당성을 검토하기 위해 우선 플랫폼 사업자의 법적 성격을 규명하였고 이러한 플랫폼 서비스에 적합한 규제특성들이 헌법적 가치에 부합하게 개정안에 반영되었는지에 대하여 고찰하였다. 우선 방송통신발전기금의 총당을 위한 분담금을 플랫폼사업자에게 부과하는 개정안은 헌법상 '평등의 원칙'과 '비례성 원칙' 위반으로 위헌적 요소가 크다. 다음으로 '특수한 유형의 부가통신사업자'를 신설하여 이들에게 경쟁상황평가와 회계정리보고의무를 부과하는 것은 「전기통신사업법」상 해당 제도의 도입 취지에 부합하지 않다. 또한 플랫폼 사업자에게 상시 모니터링의무를 부과한 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률(이하 "정보통신망법"이라 한다) 개정

\* 본고는 2017년 12월 1일 국회의원 박정과 체감규제포럼이 공동개최한 '4차 산업혁명, 플랫폼산업 생태계 발전을 위한 입법전략 세미나'의 발표내용을 수정, 보완한 것입니다.

안」 역시 ‘침해의 최소화’와 ‘법익의 균형성’ 요건을 충족하지 못해 ‘비례성 원칙’에 위배될 소지가 다분하다. 무엇보다도 이 모든 신설규제들의 흠결은 규제의 적용에 있어서 국경의 개념이 무용화 될 수 있다는 플랫폼 서비스의 특성을 간과하고 있다는 것이다. 플랫폼 서비스는 국경을 넘어 서비스가 이루어지기 때문에 영토 기반의 규제개념에서 벗어나야 한다. 플랫폼 사업의 규제를 설정할 경우 규제의 집행을 통한 실효성 확보가 국내·외 사업자에게 차별 없이 담보되어야 한다. 이러한 부분이 국제경쟁력 확보를 위한 필수라고 할 수 있다. 그러나 개정안이 제안하고 있는 규제들은 동일한 서비스를 내국민에게 제공하는 외국사업자에게 집행되기 곤란하다. 따라서 이러한 법안은 국내 사업자에게만 적용될 수밖에 없고 결국 우리 정부가 우리 기업에게만 불리한 경쟁저해적 시장을 앞장서서 형성하는 결과를 초래할 수 있다.

**[주제어]** 플랫폼 사업자, 경제규제, 부가통신사업, 기간통신사업, 전기통신사업법, 비례의 원칙  
 platform operator, economic regulation, value-added telecommunications business, common telecommunications business, the Telecommunications Business Act, the principle of proportionality

**목 차**

<p>I. 서론</p> <p>II. 플랫폼 사업자의 법적 의미</p> <p style="padding-left: 20px;">1. ‘플랫폼’의 의미</p> <p style="padding-left: 20px;">2. 플랫폼 사업자의 법적 성격</p> <p>III. 플랫폼 규제법안 주요내용과 규제원칙</p> <p style="padding-left: 20px;">1. 플랫폼 규제법안 주요내용</p> <p style="padding-left: 20px;">2. 플랫폼 규제원칙</p> <p>IV. 비판적 검토</p>	<p>1. 분담금 징수 : 방송통신발전 기금</p> <p>2. 기간통신사업의 경제적 규제 차용</p> <p>3. 모니터링의무</p> <p>4. 해외사업자에게 적용 곤란</p> <p>V. 결론</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

\* 논문접수: 2018. 1. 31. \* 심사개사: 2018. 2. 7. \* 게재확정: 2018. 3. 19.

## I. 서론

국회는 대의민주주의의 핵(核)으로, 오직 국회를 통해 법률의 형식으로 제·개정되는 규제만이 국민의 기본권을 제한할 수 있다. 이처럼 헌법이 보장한 국민의 기본권을 제한할 수 있는 권한을 보유한 국회가 최근 그러한 권한의 초점을 플랫폼 사업자, 즉 국내 인터넷기업을 겨냥하고 있는 듯하다. 2017년 10월 31일 16시간 동안 진행된 과학기술정보방송통신위원회의 국정감사는 행정부가 아니라, 네이버라는 국내 대표적 플랫폼 기업에 대한 국감이었다 해도 과언이 아니다.<sup>1)</sup> 뿐만 아니라 최근에는 플랫폼 사업자에 대하여 사회적 책임을 강화해야 한다는 전제하에 각종 강력한 규제를 담은 입법을 추진하고 있다.

국회가 추진하고 있는 플랫폼 규제법안에 의하면 부가통신사업자에 해당되는 플랫폼 사업자를 ‘경쟁상황평가 대상’으로 추가하면서 ‘회계정리보고의무’를 부과하고 있으며, 또한 이들에게 ‘방송통신발전기금의 부담금을 징수’하는 등 기존에 기간통신사업자 또는 방송사업자에게 적용하였던 규제를 적용하고 있다. 그밖에 플랫폼 강국이라 일컬어지는 미국 등 해외 선진국이 전혀 실시한 바 없는 ‘상시 모니터링 의무’를 플랫폼사업자에게 부과하는 법안도 추진 중이다. 이러한 규제들이 입법화 될 경우, 내국민은 헌법상 보장된 기본권을 제한 받게 된다. 뿐만 아니라, 외국 사업자와 경쟁해야만 하는 국내 플랫폼 사업자는 그 경쟁력에 있어서 치명적 불이익을 받을 수밖에 없다. 현재 법안을 통해 제안된 위와 같은 각종 규제들은 플랫폼 서비스가 지니는 ‘탈영토성’이라는 특성을 그리고 ‘부가통신서비스’라는 법적

---

1) 형식상 구글·애플·페이스북 등 외국기업의 대표들도 함께 불러들였지만 몇 차례 제기되지도 않은 질의마저 모두 실속 없는 대답을 얻는데 그쳤다.

성격을 간과하고 있으며, 기본권 제한에 있어 헌법상 기본원칙인 ‘비례성 원칙’에 위배되는 측면이 있다.

따라서 본 연구에서는 우선 규제 대상에 해당되는 플랫폼 사업자의 법적 성격을 검토한다. 그리고 플랫폼 서비스의 규제 특성과 헌법상 비례성 원칙에 비추어 볼 때, 현재 국회에서 논의되고 있는 플랫폼 규제입법이 타당한지 여부를 밝히고자 한다.

## II. 플랫폼 사업자의 법적 의미

### 1. ‘플랫폼’의 의미

플랫폼을 단순히 일상적·사전적 의미로 파악한다면 역에서 기차를 타고 내리는 곳, 즉 승강장을 의미한다고 할 수 있다. 승객과 운송수단을 매개하는 것이 승강장의 주된 역할이듯이 플랫폼은 다른 주체들의 활동을 매개하고 그 기반으로 역할 하는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 즉 플랫폼이란 서로 다른 이용자 그룹이 거래나 상호작용을 원활하게 할 수 있도록 하는 물리적, 가상적, 제도적 환경<sup>2)</sup>이다.

ICT산업의 플랫폼을 기술적으로 정의하면 운영체제, 미들웨어, 핵심 응용프로그램을 실행하는 하드웨어와 소프트웨어가 결합된 계층적 형태로 정의될 수 있다.<sup>3)</sup> 한편 통신망, 즉 네트워크(Network)는 다른 주체들의 활동을 매개하기 위해 가장 기본이 되는 물리적 수단이나 통신망의 구축과 운영에 집중된 역할의 명확함 등에 비추어 볼

---

2) 이상규, “양면시장의 정의 및 조건”, 정보통신정책연구(제17권 제4호), (2010), 75면  
3) 이영주·송진, “스마트 미디어의 플랫폼 중립성 적용 가능성 검토 - 안드로이드 OS 플랫폼의 구글 검색 애플리케이션 사전 탑재를 중심으로”, 한국방송학보(25권 4호), (2011), 214면

때 이를 플랫폼으로 이해한 경우는 드물다.<sup>4)</sup> ICT산업에 대하여 콘텐츠-플랫폼-네트워크-기기(Content-Platform-Network-Device, CPND라 한다) 간 경계 없는 신 경쟁 관계가 형성되면서 종래의 기간통신사업자를 중심으로 한 인터넷 서비스 제공자와 OS플랫폼, 콘텐츠 서비스 플랫폼, 어플리케이션 플랫폼 등 콘텐츠 어플리케이션 공급자간 경쟁관계가 복잡해지고 있는 현상을 지적하는 견해<sup>5)</sup> 역시 기간통신사업에 해당하는 네트워크 서비스를 플랫폼에서 제외하고 있다고 볼 수 있다.

한편 현재 플랫폼을 통해 제공되는 서비스의 주요내용은 검색 및 전자우편, 커뮤니티 사회관계망 서비스, 콘텐츠 제공, 통신판매중개 등이라고 볼 수 있으나, 향후 자율주행자동차, 사물인터넷(IoT) 등 기술적 발전이 비추어 볼 때 플랫폼을 통해 제공되는 서비스의 범위와 대상을 확정하기 곤란하다. 어떤 사업이 “플랫폼 사업”이라고 사전에 특정하기는 어렵다. 따라서 본고에서는 ‘플랫폼을 ‘망을 이용하여 서로 다른 이용자가 거래 등 상호작용을 원활하게 할 수 있도록 서비스나 데이터를 제공, 매개하는 일체의 환경’으로 이해하고, 이러한 환경을 제공하는 사업자를 ‘플랫폼 사업자’라 하고자 한다.

## 2. 플랫폼 사업자의 법적 성격

### 가. 진입규제 : 「전기통신사업법」상 ‘부가통신사업자’

- 
- 4) 윤중수, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”, 저스티스(통권 제146-2호, 한국법률가대회 특집호 I), (2015), 628면.
  - 5) 송민정, “망중립성 갈등의 대안인 비즈니스 모델 연구 : 양면시장 플랫폼전략의 6가지 전략요소를 근간으로”, 사이버커뮤니케이션학보(통권 제30권 1호), (2013), 193면.

진입규제는 피규제자가 시장에 진입하기 위해서 행정청이 정한 규제기준에 부합함을 행정청에게 확인받아야만 그 행위로 나아갈 수 있도록 하는 규제이다.<sup>6)</sup> 「전기통신사업법」은 전기통신역무 제공자의 진입규제를 규정하고 있다는 점에서 「전기통신사업법」상 플랫폼 사업자의 법적 지위는 매우 중요하다. 진입규제는 시장구조 그 자체를 결정한다는 점에서, 시장구조의 안에서 기업의 행위만을 통제하는 가격규제와는 달리 보다 근본적이면서도 강력한 시장개입의 형태로서 모든 정부규제의 출발점으로 인식된다.<sup>7)</sup> 즉 진입규제는 규제를 통해 보호되어야 할 공익 및 그에 대한 위협의 차이를 반영한다. 시장의 자율이 아니라 정부의 강력한 개입이 정당화되는 서비스일수록 강력한 진입규제에 의해 규율된다.

「전기통신사업법」상 “전기통신사업”은 전기통신역무 즉, “전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것”을 말한다. 전기통신역무는 기간통신역무와 부가통신역무로 나뉘는데, 기간통신역무는 “전화·인터넷접속 등과 같이 음성·데이터·영상등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무 및 음성·데이터·영상 등이 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무”를 말하고, 부가통신역무는 “기간통신역무 외의 전기통신역무”로 정의되어 있다.

기간통신역무는 국가가 제공하여야 하는 공공서비스로 오랫동안 국영기업 또는 공기업의 형태로 운영되어 왔다. 민영화의 과정을 거

---

6) 이희정, “인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고(一考)”, 경제규제와 법(제8권 제1호, 통권 제15호), 153면.

7) W. K. Viscusi, Joseph E. Harrington & John M. Vernon, *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge: The MIT Press, 2000, p. 299.

친 후에는 소수의 대기업이 참여하는 독과점적인 구조를 유지할 수 밖에 없는 자연독점사업(natural monopoly enterprise)의 특성을 지니고 있다. 즉 국가가 독점을 보장해 주는 사업이므로 공공복리의 증진에 이바지하기 위한 공익산업으로서 엄격하고도 강력한 사전규제와 이용자보호를 위한 사후규제가 정당화된다. 따라서 기간통신사업의 경우 진입규제는 허가제로 이루어지는데, 그 실질은 강학상 특허로 가장 강력한 진입규제라고 할 수 있다.<sup>8)</sup> 즉 정부가 소수의 사업자에게만 진입을 허용하여 독점을 보장해 주되, 보편적 의무 등 특별한 의무를 부과하는 형태이다. 따라서 기간통신사업의 주식취득에 대해서는 공익성심사제도가 있고, 기간통신사업과 관련된 사업의 양수 및 법인의 합병 등에 대해서는 인가가 요구되는 등 강력한 행위규제가 뒤따르게 된다. 또한 이러한 기간통신서비스의 공공성으로 인해 의무의 제공의무, 보편적 의무, 이용약관규제, 이용자불만 처리의무 등 강력한 이용자 보호에 관한 규제가 정당화된다.

반면 부가통신의무는 기간통신의 회선을 이용하여 다양한 방식으로 추가적인 가치를 창출하는 것으로 그 본질상 언제든지 새로운 서비스가 창출될 수 있다. 따라서 정형화된 분류체계를 구성하는 것이 현실적으로 어렵고 바람직하지도 않다.<sup>9)</sup> 부가통신사업에 대한 진입

8) 전통적인 견해에 따르면 허가라 함은 법규에 의해 일반적·상대적으로 금지되어 있는 것을 특정경우에 해제시켜주는 행위로서 자연적 자유를 행정목적상 법규에 의하여 금지시키고 특정한 경우에 한하여 그 금지를 해제시켜줌으로써 이를 회복하는 것을 의미한다. 반면, 특허란 행정주체가 행정객체에게 새로운 권리를 설정하여 주는 행정행위로서 원칙적으로 특정인에 대한 처분의 형식을 취하지만 경우에 따라서는 개별법을 통해 공법인을 설립하거나 이들에게 공용수용권을 부여하는 등 법규형식을 취하기도 한다고 한다. 김민호, 「행정법」, 박영사(2018. 2.), 140~141면.

9) 이민영, “인터넷포털 규제입법의 현황과 과제”, 인터넷법연구(제5권 제1·2호 통합호), (2008. 10.), 160면.

규제는 가장 완화된 규제형식이라 할 ‘신고’가 원칙이다. 즉 정부가 사업에 개입하려는 의도가 아니라 산업현황을 파악하고 정부정책에 반영하기 위해서 단순히 ‘신고’라는 행위의무를 부과한 것이다. ‘신고’는 이념적으로는 정부의 규제 없이 자유업으로 하는 것이 바람직한 분야이나 관련분야의 정책수립이나 행정지도를 위하여 정부가 최소한의 정보를 획득하고자 하는 최소한의 진입규제이다. 따라서 ‘신고’의 대상인 부가통신사업은 허가영업 또는 등록영업과는 달리 별도의 목적 또는 인적 기준의 설정을 필요로 하지 아니하며 이 경우 신고 사항은 어디까지나 행정기관이 필요로 하는 관련 자료 또는 정보에 불과하다.<sup>10)</sup>

부가통신서비스에 대하여 이렇게 최소한의 진입규제인 ‘신고’를 택한 것은 망을 기반으로 규모 등이 다양한 주체가 다양한 서비스를 창안할 수 있어서 사전에 규제대상 서비스의 유형을 확정하기도 어렵고, 부가통신서비스 전체로는 진입단계에서 통제할 위험이 적거나 오프라인에서 제공되는 같은 서비스에 적용되는 규제가 적용될 수 있으며, 자유로운 진입·퇴출이 오히려 부가서비스산업의 발전을 촉진할 것이라는 취지인 것이다.<sup>11)</sup> 즉 ‘부가통신사업’은 기간통신사업에 대한 강력한 규제의 정당화 원인인 “네트워크, 즉 망”이라는 요소에 대한 통제력이 없다. 따라서 유효경쟁형성을 위한 규제 등 강력하게 규제하여야 할 정당한 이유가 없다. 오히려 망의 가치를 높이도록 영업과 관련된 규제를 완화하는 것이 타당한 것이다. 플랫폼 산업의 유동적인 성격과 혁신에 의한 시장 지배의 변동 가능성을 부인할 수 없는 상황에서 시장의 왜곡과 혁신에의 간섭을 가져올 수 있는 사전

---

10) 이민영, “부가통신역무의 진입규제에 관한 법적 고찰”, 정보통신정책, (2007), 9 ~ 10면.

11) 이희정, 앞의 논문, 156면.



규제를 함부로 도입하기에는 위험부담이 너무 크다는 견해<sup>12)</sup>도 이러한 플랫폼 규제의 성격을 반영한다고 볼 수 있다.

#### 나. 행위규제 : 「정보통신망법」상 ‘정보통신서비스 제공자’

행위규제는 진입규제에 비해 일단 시장에서의 진입이 허용된다는 점, 그리고 규제의 집행에 있어서 행위에 대한 감시비용이 높아 위반의 적발이 더 어렵다는 점 등으로 인해 규제의 강도가 낮다고 할 수 있다.<sup>13)</sup> 「정보통신망법」은 정보통신서비스제공자에 대하여 「전기통신사업법」 제2조 제8호에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자”로 규정하고 있다(제2조 제3호). 즉 이 법에 의하면 ① 전기통신사업자, ② 정보제공자 및 ③ 정보제공매개자의 세 가지 행위주체가 모두 포함된다. ①은 인터넷접속사업자(ISP, Internet Service Provider)를 의미하는 것이고 ③이 정보를 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하는 자(정보제공의 매개자)라고 한다면, ②는 직접적으로 정보를 발신 제공하는 자(CP, content provider)를 말한다. 따라서 정보통신서비스 제공자는 「전기통신사업법」상 부가통신사업자보다 넓은 범위이다.

「정보통신망법」은 정보통신서비스 제공자에게 임시조치 등 각종 책임을 부담시키고 있다. 개인정보보호, 청소년보호, 사생활침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리침해 정보 규제, 불법정보의 유통금지, 정보통신망의 안전성 확보, 영리목적의 광고성 정보 등 비경제적, 사회적 규제에 해당된다. 이러한 ‘정보통신서비스 제공자’ 개념은 「게임산업

12) 윤중수, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”, 저스티스(통권 제146-2호, 한국법률가대회 특집호 I), (2015), 644면

13) 이희정, 앞의 논문, 153면.

진흥에 관한 법률」에 인용되어 ‘불법게임물에 대한 시정명령 조치에 따른 의무(제38조 제7항)’, ‘공공단체등 위탁선거에 관한 법률’에 의거 임시조치 의무의 부과대상으로 인용되고 있으며(동법 제29조), 그밖에 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제33조, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제8호, 「옥외광고물 등 관리법」 제10조 제3항 등에 그대로 인용되고 있다.

#### 다. 기타 : 정보매개서비스제공자

플랫폼 서비스의 일종인 포털이 매개하는 뉴스서비스와 관련하여 언론사와 동일시하여야 한다는 주장이 있고 그 근거는 다음과 같다. 우선 포털이 언론사로부터 공급받은 기사를 게재할 것인가의 선택권을 가지고 있으며, 어디다 배치할 것인지를 결정하는 권한을 보유하고 있어 단순한 정보매개자의 지위에만 있다고 보기 곤란하다는 것이다.<sup>14)</sup> 또한 포털의 뉴스서비스는 비록 스스로 취재를 하지는 않지만 인터넷을 이용해 배포를 하고 가장 중요한 편집기능(취사선택, 배열, 해석)을 수행하고 있기 때문에 결국은 여론형성에 기여하는 측면을 인정하지 않을 수 없다고 한다.<sup>15)</sup>

그러나 언론의 고유기능이 ‘사실의 전달’, ‘의제설정’ 및 ‘여론형성’에 있다고 볼 때 현재 플랫폼 뉴스서비스가 자체적인 취재나 기사생산과 실질적·내용적 편집기능을<sup>16)</sup> 수행하지 않는 한 언론기능을 수

---

14) 따라서 이러한 견해는 포털뉴스사업자가 기사의 내용에 대한 책임을 져야 할 뿐만 아니라 언론중재법의 적용대상이 되어야 한다고 한다. 한위수, “새 언론중재제도의 성과와 개선점”, 언론중재(제26권 제4호, 통권101호), 언론중재위원회(2006), 19면.

15) 양삼승, “포털사이트의 뉴스서비스를 둘러싼 법적 쟁점과 언론중재제도”, 언론중재(제25권 제4호, 통권97호), 언론중재위원회(2005. 12.), 43면.

16) 전달하는 정보의 내용에 자신의 일정한 이데올로기 내지 지향성을 전제로 할

행한다고 볼 수 없다.<sup>17)</sup> 언론의 주요기능 내지 언론의 특성으로서 객관적 사실전달은 언론사의 독립적인 취재 및 기사제작을 통해 이루어진다. 그러므로 플랫폼서비스가 기존 언론사의 기사를 제공받아 이용자에게 서비스 할 뿐 독립적인 취재 및 기사제작을 하는 것이 아닌 한 언론이라고 할 수 없다. 따라서 이러한 뉴스를 생산하지 않는 플랫폼 서비스는 ‘매체’에는 해당될 수 있으나, ‘언론’에는 해당된다고 볼 수 없다.

현행법에 있어서도 이러한 점을 반영하여 ‘언론’으로 규정하고 있지 않다. 우선, 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」은 언론을 “방송, 신문, 잡지 등 정기간행물, 뉴스통신 및 인터넷신문”으로 규정하고 있다. 여기서 “방송”이란 「방송법」 제2조 제1호에 따른 텔레비전방송, 라디오방송, 데이터방송 및 이동멀티미디어방송을 말하며(제2조 제2호), “신문”이란 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 신문을 말한다(제2조 제4호). “잡지 등 정기간행물”이란 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조 제1호 가목 및 라목에 따

---

경우 실질적·내용적 편집통제권을 행사하는 것이라고 한다. 그러나 이러한 실질적·내용적 편집통제권과 형식적·외형적 편집통제권을 명확히 구분하기 어려운 경우도 많으나, 형식적·외형적 편집통제권은 전통적 의미에서의 배포자 모델에 해당하는 서점이나 신문보급소 혹은 신문가판대의 경우에 인정될 수 있다고 한다. 예컨대 서점에서 특정 도서를 이용자가 잘 볼 수 있는 곳에 배치하는 경우가 형식적·외형적 편집통제권을 행사하는 경우라고 한다. 황성기, “뉴스매개자로서의 포털 뉴스서비스의 언론성 및 법적 책임범위에 관한 연구”, 사이버커뮤니케이션학보(21), (2007), 203~204면.

17) 황성기, 위의 논문, 223면. 인터넷 정보의 유통에 대하여 언론기능을 부여할 것인가에 대하여는 신중한 검토가 필요하다는 의견은 과거 정청래 의원안에 대한 국회 문화관광위원회에서 심의과정에서도 제시된 바 있다. 문화관광위원회, 「정기간행물의 등록등에 관한 법률개정법률안(정청래 의원 대표발의), 신문등의기능보장에관한법률안(천영세의원 대표발의), 신문등의기능보장에관한법률제정에 관한청원(김재홍의원 소개) 검토보고서」, (2004. 11.), 35면.

른 잡지 및 기타간행물을 의미하며(제2조 제6호), “뉴스통신”이란 「뉴스통신 진흥에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 뉴스통신을 말한다(제2조 제8호). 또한 “인터넷신문”이란 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 인터넷신문을 말한다. 따라서 부가통신역무를 제공하는 플랫폼 서비스는 ‘방송’, ‘신문’, ‘잡지 등 정기간행물’, ‘뉴스통신 및 인터넷신문’에 해당되지 않으므로 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 상 언론이 아니다.

「신문 등의 진흥에 관한 법률」은 ‘인터넷 뉴스서비스’에 대하여 신문, 인터넷신문, 「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 뉴스통신, 「방송법」에 따른 방송 및 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」에 따른 잡지 등의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물을 말한다고 규정하고 있다(제2조 제5호). 다만, 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화 등에 관한 보도·논평 및 여론·정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 것을 의미하는 인터넷 신문(법 제2조 제2호의 인터넷신문) 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조 제1호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송, 그 밖에 「전기통신사업법」에 따른 부가통신사업자가 아닌 자가 인터넷을 통하여 언론의 기사를 계속적으로 제공하거나 매개(媒介)하는 전자간행물(시행령 제3조)을 제외한다. 즉 플랫폼에 해당되는 인터넷뉴스서비스사업자의 범위에 독자적으로 기사를 생산한 자를 제외함으로써 뉴스 플랫폼서비스는 타인의 기사를 제공, 매개하는 자에 불과하다고 할 수 있다.

### III. 플랫폼 규제법안 주요내용과 규제원칙

#### 1. 플랫폼 규제법안 주요내용

현재 국회에 계류 중인 플랫폼 규제 법안은 「전기통신사업법 일부개정법률안」, 「방송통신발전 기본법 개정안」, 「정보통신망법 일부개정법률안」 등이다. 이러한 개정안은 모두 중대한 규제의 내용을 포함하고 있다.

전통적인 규제이원론에 의할 경우 기업의 진입, 가격, 그 밖의 영업활동의 구체적 사항에 대한 규제는 경제적 규제에 해당되며 환경, 소비자안전, 사회적 차별 등의 사항에 대한 규제는 사회적 규제에 해당된다.<sup>18)</sup> 따라서 현재 제안된 플랫폼 규제법안 중 플랫폼 사업자에게 방송통신발전기금을 통한 분담금 징수의무 부과, 경쟁상황평가 대상 추가, 회계정보보고의무 등을 부과하는 것은 경제적 규제에 해당

---

18) 규제이원론에 대하여는 경제적 규제가 시장, 요금, 지켜야 할 의무 등에 주안점을 두고 있는 한편, 사회적 규제는 재화와 서비스가 생산 및 판매되는 조건과 제조되는 생산물의 물리적 성격에 영향을 미치므로 세부적인 생산 및 유통과정 단계에까지 관여하기 위한 것이라고 정의하며 이 두 규제를 대조시키는 견해(Lilley, William & Miller, James C., "The New Social Regulation," Public Interest No. 47, Spring, 1977, pp. 53~54), 시장 활동에 영향을 주는 정부행위를 '경제적 규제'로, 규제대상에 따라 국민에게 직접적인 영향을 주는 정부행위를 '사회적 규제'로 파악하는 견해(Mitnick, Barry M, The Political Economy of Regulation: Creating, Designing, and Removing Regulatory Forms, New York: Columbia University Press, 1980, pp. 14~15), 규제기관의 관점에서 사회적 규제기관들은 많은 산업 분야를 대상으로 특정 위험이나 위협들을 다루는 반면, 경제적 규제기관들은 특정 산업을 규제한다고 보는 견해(Weidenbaum, Murray & Haggard, Andrew, "Modernizing government regulation: Mini-forum: Regulatory Reform," Public Manager Vol. 27 Issue. 2, 1998, p. 13) 등이 있다. 본고에서는 이를 구체화하여 설명한 최병선(「정부규제론: 규제와 규제완화의 정치경제」, 법문사(1992))의 분류기준을 인용하였다.

된다고 볼 수 있다. 그밖에 콘텐츠에 대한 상시 모니터링의무, 공익 광고의무 등은 사회적 규제에 해당된다.

경제활동과 경쟁에 걸림돌이 되는 경제적 규제는 폐지 또는 완화하여야 하지만, 국민의 안전, 보건위생, 복지 증진 등을 위한 사회적 규제는 폐지보다는 규제의 내용을 투명하고 단순하게 하는 것이 바람직하다.<sup>19)</sup> 특히 경제적 규제의 경우 그 규제근거는 시장실패가 주된 원인이며 기업의 본원적 활동에 대한 규제이니만큼 그 대상은 전기·가스, 방송·통신, 교통, 에너지 등 공공성이 높게 요구되는 특정 산업에서 정당화 된다.<sup>20)</sup>

## 가. 경제적 규제

### (1) 분담금 징수(방송통신발전기금)

현행법상 「방송통신발전 기본법」에 의하면 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자, 종합유선방송사업자, 위성방송사업자 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」에 따른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에 대하여 방송통신발전기금 조성을 위해 매출액의 일정비율을 분담금으로 징수할 수 있도록 규정하고 있다(제25조).

그러나 국회에 제안된 「방송통신발전 기본법 일부개정법률안」은 이러한 방송통신발전기금의 부과대상에 ‘부가통신사업자’를 포함시키고 있다. 다만, 대상이 되는 부가통신사업자의 기준과 범위에 대하여

---

19) 박헌주, “토지·주택 행정개혁의 과제”, 행정개혁 시민운동 소식, 행정개혁시민연합(2001. 10.), <[http://www.ccbg.or.kr/bbs/board.php?bo\\_table=s0401&wr\\_id=40](http://www.ccbg.or.kr/bbs/board.php?bo_table=s0401&wr_id=40)> (2017. 4. 19. 확인)

20) 김태운, “경제적 규제와 사회적 규제의 비차별성에 대한 연구”, 규제연구(21(1)), (2012), 10~14면

김성태의원 대표발의안<sup>21)</sup>과 박대출의원 대표발의안<sup>22)</sup>이 각각 조금씩 다르게 규정하고 있다.

김성태의원 대표발의안에 의하면 과학기술정보통신부장관은 「전기통신사업법」에 따라 다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 및 콘텐츠 등을 이용자에게 제공하는 부가통신사업자 즉 특수한 유형의 부가통신사업자 중 전년도 광고매출액이 대통령령으로 정하는 금액 이상인 자에 대하여 전년도 광고 매출액에 그 100분의 6의 범위에서 과학기술정보통신부장관이 정하여 고시하는 징수율을 곱하여 산정한 분담금을 징수할 수 있다.<sup>23)</sup> 개정이유에 대하여는 플랫폼이 미디어 유통사업자로서 사회적·산업적 영향력이 확대되었으며, 막대한 광고 수입을 벌어들이고 있으므로 이에 걸맞는 공적책임이 필요하다는 것이다. 또한 포털사업자와 유사한 미디어 기능을 수행하고 있는 지상파방송사업자와 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자, 유료방송사업자 등은 매년 광고 또는 서비스 매출액의 일부를 방송통신발전기금으로 분담하고 있으므로 다른 미디어 사업자와의 형평성을 제고해야 한다고 한다.

박대출의원 대표발의안에 의하면 방송통신위원회는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 정보통신서비스 제공자(「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조 제6호에 따른 인터넷뉴스서비스사업자로 한정한다) 중 사업규모·시장점유율·매출액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 사업자로부터 전년도 광고 매출액 중 100분의 5의 범위에서 방송통신위원회가 정하여 고시하는 징수율을 곱하여 산정한 분담금을 징수할 수 있

21) 의안번호 9822(2017. 10. 10.).

22) 의안번호 7074(2017. 5. 30.).

23) 안 제25조 제5항 신설.

다.<sup>24)</sup> 개정이유에 대하여는 인터넷 포털사업자들은 언론 기능을 활용하여 막대한 광고수입을 벌어들이고 있으나, 지상파방송사업자의 경우 광고매출이 급감하고 있으며 특히 이로 인하여 상대적으로 취약한 지역방송사업자들의 경제적 기반이 급격히 약화되고 있음을 들고 있다.

즉 김성태의원 대표발의안에 의하면 「전기통신사업법」에 따라 다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 및 콘텐츠 등을 이용자에게 제공하는 부가통신사업자 즉 특수한 유형의 부가통신사업자가 그 대상이나, 박대출의원 대표발의안의 경우 인터넷뉴스서비스사업자에 해당되는 부가통신사업자를 대상으로 한다. 대상 사업의 기준에 있어서도 김성태의원 대표발의안은 ‘전년도 광고매출액이 대통령령으로 정하는 금액 이상인 자’이나, 박대출의원 대표발의안의 경우 ‘사업규모·시장점유율·매출액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 요건을 충족한 사업자’로 각각 그 기준이 다르다. 부담액도 김성태의원 대표발의안의 경우 ‘전년도 광고 매출액에 그 100분의 6의 범위’이나, 박대출의원 대표발의안의 경우 ‘전년도 광고 매출액 중 100분의 5의 범위’로 각각 다르다.

## (2) 경쟁상황평가의 대상

현행 「전기통신사업법」은 기간통신사업에 대하여만 경쟁상황 평가를 실시하여야 하도록 규정하고 있다(제34조 제1항). 그러나 국회에 제안된 「전기통신사업법 개정안」은 경쟁상황평가를 부가통신사업자까지 확대하고 있다. 다만 모든 부가통신사업자가 아니라 일정한 기준을 충족하는 부가통신사업자를 대상으로 하고 있으며 그 기준에 대하여는 각각 오세정의원 대표발의안<sup>25)</sup>과 김성태의원 대표발

24) 안 제25조, 제25조의2 및 안 제26조 제3항 신설.



의안<sup>26)</sup>이 차이가 있다.

오세정의원 대표발의안의 경우 매년 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 부가통신사업에 대하여 경쟁상황 평가를 실시하도록 하고, 미래창조과학부 장관이 이에 필요한 자료를 제출하도록 요청할 수 있게 하도록 규정하고 있다.<sup>27)</sup> 또한 이러한 자료 제출 요청을 따르지 아니하거나 거짓으로 자료를 제출한 자에게는 1천만 원 이하의 과태료를 부과하도록 제안하고 있다.<sup>28)</sup> 부가통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위한 경쟁정책을 수립하는데 기여하고자 함을 주된 입법이유로 밝히고 있다.

김성태의원 대표발의안의 경우 경쟁상황평가 대상을 특수한 유형의 부가통신사업 및 과학기술정보통신부 장관이 정하여 고시하는 전기통신사업으로 확대하고 있다(안 제34조 제2항). 그 이유에 대하여는 “최근 ICT 생태계가 플랫폼 중심으로 변화하면서 시장에 나타나는 공정 경쟁 저해, 이용자 피해 발생, 공적 기여 미흡 등의 부작용이 사회적 문제로 대두되고 있어 시급히 개선할 필요가 있다”고 밝히고 있다.

즉 오세정의원 대표발의안의 경우 ‘시장점유율 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 부가통신사업’으로 규정하고 있는 반면, 김성태의원 대표발의안의 경우 ‘특수한 유형의 부가통신사업, 즉 다른 인터넷주소·정보 등의 검색 및 전자우편, 커뮤니티, 사회관계망 서비스, 콘텐츠 등을 이용자에게 종합적으로 제공하는 부가통신역무 및 과학기술정보통신부 장관이 정하여 고시하는 전기통신사업’을 그 대상으로 규정하고 있다.

---

25) 의안번호 7471(2017. 6. 19.).

26) 의안번호 8670(2017. 8. 24.).

27) 개정안 제34조.

28) 개정안 제104조 제5항 제5호 신설.

### (3) 회계정리보고의무

김성태의원 대표발의안에 해당되는 「전기통신사업법 개정안」 29)에서는 종래 기간통신사업자에게 부과되었던 회계정리와 관련된 의무를 ‘매출액이 일정금액 이상인 부가통신사업자’에게까지 확대하고 있다. 매 회계연도 종료 후 3개월 이내에 전년도 영업보고서를 작성하여 과학기술정보통신부장관에게 제출하고 관련되는 장부와 근거 자료를 갖추어 두도록 회계정리보고의무를 규정하고 있다. 과학기술정보통신부장관은 이렇게 제출된 부가통신사업자의 영업보고서 내용을 검증할 수 있으며 필요한 경우에 관련 자료의 제출을 명하거나 사실 확인에 필요한 검사를 할 수 있다.<sup>30)</sup>

뿐만 아니라 i) 전기통신역무를 이용하여 디지털콘텐츠를 제공하기 위한 거래를 하는 경우 적정한 수익배분을 거부하는 행위를 금지하고 있으며,<sup>31)</sup> ii) 통계의 보고대상으로 기간통신사업자에게 부과되었던 통화량 관련 자료뿐만 아니라 이용료의 부과·징수를 위하여 필요한 자료, 광고수익 등에 대한 통계를 추가하고 있다.<sup>32)</sup>

## 나. 사회적 규제

### (1) 상시 모니터링 의무 부과

金成泰의원 대표발의 한 「정보통신망법 일부개정법률안」<sup>33)</sup>은 정보통신서비스 제공자 중 매출액 및 이용자 수가 대통령령이 정하는

---

29) 의안번호 8670(2017. 8. 24.).

30) 개정안 제49조.

31) 개정안 제50조 제1항 제7호.

32) 개정안 제88조 제1항.

33) 의안번호 9837(2017. 10. 11.).

일정 규모 이상인 자로 하여금 정보제공의 매개 시 불법정보의 유통을 막을 의무를 부과하고 이를 이행하기 위한 상시 모니터링체제 도입을 의무화하고 있으며(안 제44조의9 신설), 이러한 의무조항의 실효성을 확보하기 위해 과징금·이행강제금 등을 제제수단으로 편성하였다(안 제64조의3 제8항, 제73조 제9호, 제77조 신설). 좀 더 자세히 살펴보면 우선 i) 정보통신서비스 제공자는 정보통신망을 이용하여 불법정보를 스스로 제공하거나 타인으로 하여금 제공하게 하여서는 안 되며 ii) 정보통신서비스 제공자 중 매출액 및 이용자 수가 대통령령으로 정하는 규모 이상인 자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 타인이 불법정보를 일반에게 공개하여 배포·판매·임대·게제 기타 유통(이하 “유통”이라 한다)시키고 있음을 안 경우 해당정보의 유통을 지체 없이 차단하여야 한다. iii) 제42조의3 제1항에 해당하는 정보통신서비스 제공자는<sup>34)</sup> ii)의 의무를 이행하기 위하여 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 대한 상시 모니터링 및 불법정보 유통을 차단할 수 있는 인력·조직·시설·운영체계 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 갖추어야 한다. iv) 정보통신서비스 제공자는 불법정보 해당 여부를 스스로 판단하기 어려운 경우 심의위원회에 심의를 신청할 수 있으며 심의위원회의 심의결과가 있을 때까지 해당정보가 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 것을 임시적으로 차단할 수 있다. 이후 심의결과에 따라 유통재개여부가 결정되며, 이러한 의

34) 정보통신망법시행령 제25조

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
  - 가. 전년도말 기준 직전 3개월간의 일일평균이용자가 10만 명 이상인 자
  - 나. 정보통신서비스부문 전년도(법인의 경우에는 전 사업연도) 매출액이 10억원 이상인 자
2. 「청소년 보호법」 제2조 제3호에 따른 청소년유해매체물을 제공하거나 매개하는 자

무를 이행하여야만 정보유통 차단행위로 인한 손해배상책임을 감경하거나 면제할 수 있다.<sup>35)</sup>

개정이유로 “포털을 비롯한 정보통신서비스 제공자는 대부분 자신이 운영·관리하는 정보통신망의 통제권한을 보유하고 있으나, 의무조항 및 제재방안이 전무하여 불법정보 유통 근절을 위한 사회적 책임을 외면하고 있음”을 들고 있다. 특히, 불법정보의 제공 또는 이를 매개하는 사업자에 대해서는 법적 책임 및 그 한계가 명확하지 않아 장시간 방치에 따른 법적 분쟁이 발생하는 등 사회적 문제로 대두되므로 이에 대한 효율적인 대응책으로서 이러한 개정이 필요하다고 한다.

## (2) 기타

김성태의원이 대표발의 한 「정보통신망법 일부개정법률안」<sup>36)</sup>은 ‘일일평균이용자 수와 매출액 등이 일정 기준 이상인 온라인광고의 게시로 경제적 이익을 얻는 정보통신서비스 제공자에게도 비상업적 공익광고를 일정 비율 이상 편성하도록 의무를 부여하는 것’을 주요 내용으로 한다.<sup>37)</sup> 내용을 자세히 살펴보면, 우선 “온라인광고”의 개념을 신설하고 있다. “온라인광고”라 함은 정보통신망을 이용하여 재화 또는 용역에 관한 정보를 이용자에게 널리 알리거나 제시하는 것을 말한다.<sup>38)</sup> 이러한 온라인광고의 게시로 경제적 이익을 얻는 정보통신서비스 제공자 중 일일평균이용자 수, 매출액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자는 공공의 이익을 증진시킬 목적으로 제

---

35) 개정안 제44조의9.

36) 의안번호 8670(2017. 8. 24.).

37) 개정안 제2조 제1항 제14호 및 제44조의8 및 제76조 제1항 제6호 신설.

38) 개정안 제2조 제1항 제14호.

작성된 비상업적 공익광고를 대통령령으로 정하는 일정 비율 이상 게시하여야 한다(안 제44조의8). 이를 위반하여 비상업적 공익광고를 게시하지 아니한 자에게는 3천만 원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있다.<sup>39)</sup>

## 2. 플랫폼 규제원칙

### 가. 규제의 일반원칙

「행정규제 기본법」상 “행정규제”란 국가나 지방자치단체가 특정한 행정목적 실현을 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다(제2조 제1호).<sup>40)</sup>

「행정규제기본법」에서는 규제법정주의, 명확성의 원칙과 함께 규제의 기본원칙으로 1) 국민의 자유와 창의 존중원칙, 2) 본질적 내용 침해금지의 원칙, 3) 실효성의 원칙, 4) 비례의 원칙을 규정하고 있다. 혹자는 행정규제의 원리를 법치주의 확립을 위한 일반원칙과 현대적 규제원리로 나누어서 전자에 대하여는 1) 법적안정성 보장을 위한 예측가능성과 명확성의 원리, 2) 법률유보의 원리, 3) 비례원칙(비례성 원칙), 4) 일관성과 통일성, 5) 투명성의 원칙, 6) 자기책임의

---

39) 개정안 제76조 제1항 제6호

40) 행정규제기본법 시행령에서는 규제의 범위를 구체적으로 규정하고 있다. “① 일정한 요건과 기준을 정해 놓고 행정기관이 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항, ② 행정의무의 이행을 확보하기 위하여 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항, ③ 일정한 작위 또는 부작위의무를 부과하는 사항, ④ 기타 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위를 포함)에 관한 사항”(제2조 제1항).

원칙을 후자로는 1) 정보전달합리화의 원리(리스크 관리에서 리스크 커뮤니케이션으로), 2) 효율성 및 최적화 원리(비용편익분석), 3) 규제 개별화의 원리(맞춤형 규제), 4) 전문성과 신뢰성의 원리, 5) 소비자 보호수준의 제고, 6) 규제의 세계화를 제안하고 있다.<sup>41)</sup> 한편 규제개혁의 기준이 되는 규제의 필요성이나 규제의 적절성은 단순히 경제적·정치적 이유에 근거하는 사실상의 판단기준에 의해 결정되는 것이 아니라 우리 사회구성원의 정치적 합의의 요체를 이루는 헌법원리에 근거하여 평가되어야 한다면서 규제개혁은 자유민주주의와 자유시장경제 원칙을 포함하여 법치주의, 민주주의, 보충성의 원리 등의 실현을 통한 사회적 합리성의 추구를 그 궁극적 목적으로 삼아야 한다는 견해<sup>42)</sup>도 규제 설정 시 고려하여야 할 것이다.

한편 헌법재판소는 규제로 인해 기본권이 제한된다면 그 정당성을 판단하는 기준으로 “비례성 원칙”을 적용하고 있다. 따라서 규제의 정당화 요소로서 비례성 원칙은 가장 중요하다.

## 나. 플랫폼 규제특성

앞서 언급한 규제설정의 일반원칙이 모든 규제에 적용되는 것이라면, 빠른 속도로 서비스가 진화되는 플랫폼 규제를 위해 특별히 고려되어야 할 사항들이 있다.

우선, 플랫폼 서비스는 영토국가의 국경을 넘는 재화와 서비스의 거래가 이루어지므로 영토 기반의 규제개념에서 탈피하여야 한다. 이는 국내사업자와 국외사업자간의 형평성, 국내사업자에 대한 역차별

---

41) 이원우, “규제개혁과 규제완화 : 올바른 규제정책 실현을 위한 법적정책의 모색”, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 377~382면.

42) 김재광, “규제와 법제개선 그리고 경제적 효과 - 규제품질 제고를 위한 규제 개선방안 -”, 법제처·한국입법정책학회 공동세미나, (2012. 6. 1.), 12~13면.

등의 문제를 반드시 고려해야 함을 의미한다. 서비스 전파의 용이성으로 인해 내국 중심의 산업이 아니라 국제경쟁력 확보가 필수적으로 요구되는 영역이라고 할 수 있다. 이러한 인터넷을 기반으로 한 플랫폼 서비스의 규제특성이 반영되기 위해서는 앞서 언급한 일반 규제원칙 중 무엇보다도 “전문성과 유연성의 원리”, “규제의 세계화”가 고려되어야 한다. 규제의 집행 가능성 및 실효성 확보의 문제가 규제설정 시 국내·외 사업자 관계없이 담보되어야 한다. 이러한 부분이 국제경쟁력 확보를 위한 필수라고 할 수 있다. 특히 글로벌 경제체제에서 플랫폼시장은 국경을 넘어서고 있으며, 그에 따라, 국제적 협상 내지 제안에 따른 통일적 규제정책 수립에 대한 요청이 나타나고 있다. 물론 국내의 특수한 사회문화적 환경을 고려해야 하지만 그러한 고려가 국제적 흐름에 역행하거나 우리기업에 특별히 과도한 불이익을 초래해서는 아니 된다.

다음으로 플랫폼 규제는 네트워크의 부가가치 증진에 기여하여야 한다. 플랫폼 산업의 특성은 네트워크 산업 등 기존의 전통적인 규제 산업과 달리 쉽게 예측하기 힘든 역동성을 갖고 있다.<sup>43)</sup> 이러한 역동성을 반영하여 플랫폼서비스라 할 수 있는 부가통신사업을 둘러싼 규제체계를 요약하면 앞서 검토한 바와 같이 우선 「전기통신사업법」에서 ‘신고’라는 완화된 진입규제를 채택하고, 「정보통신망법」에서는 사회적 규제를 두고 있다. 플랫폼 서비스는 낮은 투자비용과 창의적 아이디어로 사업을 시작 할 수 있다. 또한 이러한 서비스가 이용자들의 관심을 끌지 못하면 조기에 퇴출되는 것이 바람직한 서비스들도 있을 것이다. 다시 말해 인터넷을 기반으로 한 새로운 서비

---

43) 윤중수, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”, 저스티스(통권 제146-2호, 한국법률가대회 특집호 I), (2015), 628면.

스들이 용이하게 시도되고 용이하게 퇴출되어야 인터넷 기반의 경제가 번성할 환경이 될 수 있다. 그런데 사전적인 진입규제로 기술적 조치나 업무수행에 필요한 인력 및 물적 시설을 마련하는데 필요한 투자를 해야만 할 경우, 그 비용이 고액이라면, 진입장벽으로 작용할 수 있다. 또한 일단 정부가 허가제와 마찬가지로 작동하는 등록제를 통해 투자를 하도록 한 경우 그 사업을 보호해야 할 정책적 부담 등으로 인해 신속한 퇴출이 지연될 수도 있다. 따라서 인터넷상 부가통신사업 시장에 진입하고자 하는 자에게는 가장 낮은 진입장벽이 허용되어야 한다.<sup>44)</sup>

또한 경제적 규제가 정당화되는 공공성이 강한 서비스가 아니므로 사전에 그 시장 참여자가 준수해야 할 사항을 미리 명확히 규정한 사전규제로서의 경제적 규제는 타당하지 않다. 다만 시장의 지배력 남용행위나 불공정 거래행위에 대하여는 사후적 규제로서의 일반적인 경쟁법적 판단이 고려되어야 할 것이다.

그밖에 플랫폼영역에 있어서는 빠르게 변화하는 현상·기술지향성을 극복하기 위해 규제의 순발력 확보, 국제적 규제형평성 존중원리, 규제의 완결성 제고 등이 규제 설정 및 집행에 있어서 고려되어야 한다.

## IV. 비판적 검토

### 1. 분담금 징수 : 방송통신발전기금

가. 부가통신사업자 분담금의 법적 성격 : 부담금

---

44) 이희정, 앞의 논문, 162면.



부담금은 강학상으로 “특정 공익사업과 특별한 이해관계가 있는 자에 대하여 그 사업에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 부담시키기 위하여 과하는 공법상의 금전급부의무”를 의미하는 것으로 사용되어 왔다.<sup>45)</sup> 그러나 2001년 제정된 「부담금관리기본법」은 “부담금은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 의하여 금전적 부담의 부과권한이 부여된 자가 분담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명칭과 상관없이 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는바에 따라 부과되는 것”이라고 규정하고 있다. 이는 “특정 공익사업과 특별한 이해관계가 있는 자에 대하여 그 사업에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 부담시키기 위하여”라는 개념요소 대신에 “재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는바에 따라 부과되는 것”이라고 규정하고 있으므로 일견 강학상 부담금 개념에 비해 그 외연을 넓힌 것으로 보인다.<sup>46)</sup>

현행법상 「방송통신발전기본법」에 의하면 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자, 종합유선방송사업자, 위성방송사업자 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」에 따른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에 대하여 방송통신발전기금 조성을 위해 매출액의 일정비율을 부담금으로 징수할 수 있도록 규정하고 있다(제25조). 이처럼 방송사업자 및 IPTV사업자에게 방송통신발전기금 조성을 위해 매출액의 일정비율을 부담금으로 징수하는 것은 이러한 부담금이라고 할 수 있다. 따라서 현재 계류중인 「방송통신발전기본법 일부개정안」에 의할 경우 부가통신사업자

45) 김민호, 앞의 책, 730~731면.

46) 정호경, “소위 특별부담금 개념의 인정여부와 허용요건에 관한 소고”, 행정법연구, (2005년 하반기), 402~403면.

로부터 징수하는 부담금은 「부담금관리기본법」 상 ‘부담금’에 해당된다.

#### 나. 개정안 부담금의 법적 성격

‘조세’는 국가 등의 일반적 과제의 수행을 위한 것으로 담세능력이 있는 일반국민에 대해 부과되지만, 부담금은 특별한 과제의 수행을 위한 것으로서 당해 공익사업과 일정한 관련성이 있는 특정 부류의 사람들에 대해서만 부과되는 점에서 차이가 있다.<sup>47)</sup> 일반적으로 기금은 특정한 목적사업에의 지출과 연계된 특정한 자금을 자율적으로 유연하게 집행할 필요가 있는 경우 대개 예산과는 별도로 운용되는 세출형식이다. 그 정책적·행정적 기능을 세입과 세출의 측면으로 구분하면 특별부담금을 세입원으로 하는 경우에는 세입의 형식 자체에 특정한 행위의 유도나 금지 또는 이해관계의 조정 등의 정책목적과 연계된, 이른바 ‘목적세’에 해당되는 특정한 정책기능이 내포되어 있다. 즉 부담금(혹은 특별부담금)에 해당되는 금전납부의무는 흔히 준조세(quasi-tax, Quasi Tax Burden, User Fees)의 일종에 해당하는 것이다.<sup>48)</sup> 부담금은 기본적으로 기금과 특별회계의 재원조달 수단이다. 왜냐하면 기금과 특별회계는 정부 입장에서 안정적인 재원 조달을 통해 국민적 조세저항 없이 정부가 원하는 사업을 수행할 수 있기 때문이다. 따라서 부처별 기금과 특별회계가 지속되는 한 부담금은 계속 증가될 수밖에 없다. 그러나 현행 법체계상 「부담금관리기본

47) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42.

48) 다만, 정부는 부담금이 부담주체에게 비자발적인 금전적 지출을 하게 하나, 부과체와 해당 공익사업 사이에 특수한 관계가 있는 경우에 한하여 법률에 따라 부과되고 엄격한 관리제도 아래에서 국민이 필요로 하는 특정한 공공서비스 창출에 사용되므로 ‘부담금=준조세’와 같은 등식관계 등은 적절하지 않다는 입장이다. 기획재정부, 「2010 부담금운용종합보고서」, 기획재정부(2011), 8면

법」을 위시하여 개별 설치근거법들을 통해 설치 및 운영이 엄격히 통제되어 왔다.

부담금의 부과목적에 따라 ① 순수하게 재정조달 목적만 가지는 형태(재정충당목적의 부담금)과 ② 재정충당 목적뿐 아니라 부담금의 부과 자체로 추구되는 특정한 사회·경제정책 실현 목적을 가지는 형태(정책유도목적의 부담금)로 나누어 볼 수 있다.<sup>49)</sup> 현재가 재정충당 목적 부담금으로 본 사례로는 운송사업자 등에 대한 교통안전기금 분담금 결정,<sup>50)</sup> 관광진흥개발기금 납부금 결정,<sup>51)</sup> 텔레비전방송수신료 결정,<sup>52)</sup> 문예진흥기금의 납입금 결정<sup>53)</sup> 등이 있다. 반면 현재가 정책유도(실현)목적 부담금으로 본 사례로는 장애인 고용부담금 결정,<sup>54)</sup> 수질개선부담금 결정,<sup>55)</sup> 환경개선부담금 결정<sup>56)</sup> 등이 있으나,

49) 현재 2003. 1. 30. 2002헌바5; 현재 2004. 7. 15. 2002헌바42 전원재판부.

50) 현재 1999. 1. 28. 97헌가8.

51) 현재 1999. 10. 21. 97헌바84.

52) 현재 2008. 2. 28. 2006헌바70.

53) 현재 2003. 12. 18. 2002헌가2.

54) 현재 2003. 7. 24. 2001헌바96. “장애인고용부담금은 재정적인 목적보다는 고용에 어려움을 겪는 장애인의 고용촉진을 주된 목적으로 하는 ‘유도적·조정적 부담금’의 성격이 강하다고 할 수 있을 것”으로 본다.

55) 이와 관련하여서는 2개의 헌법재판소 판례가 있는데 1998. 12. 24. 98헌가1 사건에서는 “이 사건 법률조항이 수질개선부담금을 부과하는 것은 수원을 개발하고 지하수를 채취하여 이를 판매함으로써 공공자인 지하수를 소모시킬 뿐만 아니라 그 과정에서 수자원오염이라는 환경 피해를 일으키는 먹는 샘물제조업자에게 재정적 부담을 지움으로서 환경을 고갈시키고 침해하는 기업활동을 억제 하도록 간접적으로 유도함과 아울러, 먹는물 특히 수도물 수질개선이라는 환경 정책 실현을 위한 재원을 마련하고자 하는 것이다”라고 하여 재정조달과 정책실현 목적이 병존하는 것으로 본다. 현재 2004. 7. 15. 2002헌바42. 사건에서 다수의견은 “이 사건 법률조항은 먹는물의 수질에 관한 국가의 일원화되고 합리적인 관리를 재정적으로 뒷받침하는 한편, 수도물 우선정책이 원활하게 실현될 수 있게 하여 궁극적으로는 국민이 질 좋은 수도물을 저렴하게 공급받을 수 있도록 함을 목적으로 한다”고 하나, 4인의 반대의견은 재정조달목적 부담금으로 본다.

정책유도목적에만 국한된다고 보기 보다는 대부분 재정충당목적도 함께 인정하는 경우라고 볼 수 있다.

본 건 분담금은 막대한 광고 수입에 걸맞는 공적책임의 부과, 유사한 미디어 기능을 수행하고 있는 방송사업자와의 형평성을 제고라는 입법취지를 근거로 ‘정책유도목적의 부담금’에 해당된다고 볼 여지도 있으나, 다음과 같은 이유로 재정충당목적의 부담금에 해당된다고 생각된다. 첫째, 본 건 분담금을 통해 지원하고자 하는 방송통신사업이 불법적 혹은 사회유해적 요소가 있는 것이 아니며, 특정한 부가통신사업을 진흥하거나 저해하려는 목적이 없다는 점 등에 비추어 볼 때 본 건 분담금을 통해 사업자에게 경제적 부담을 지움으로서 특별한 사회, 경쟁정책이 실현을 추구한다고 볼 수 없다. 둘째, 과징금부과로 인해 부가통신사업자들이 상품개발 및 매출을 조정할 것으로 보기는 어렵고, 정책적으로도 이러한 점을 감안한 것으로 보이지 않는다는 점에서 정책유도적 성격 보다는 일정부분 재정을 확보하기 위한 부담금에 해당한다고 보인다. 셋째, 개정안에 따른 분담금은 부과 단계에서 공적 과제가 실현되는 것이 아니라 그 지출단계에서 공적과제가 실현된다는 점을 보았을 때 특정 정책실현을 위한 목적이 있다고 보기 곤란하다.

이와 같은 재정조달목적의 부담금의 경우, 헌법재판소는 “특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하므로 헌법 제38조가 정한 조세법률주의, 헌법 제11조 제1항이 정한 법 앞의 평등원칙에서 파생되는 공과금 부담의 형평성, 헌법 제54조 제1항이 정한 국회의 예산심의·확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오

---

56) 헌재 2007. 12. 27. 2006헌바25. 이 결정에서도 재정충당목적과 정책유도목적은 함께 인정하고 있다.

는 한계를 고려해야 하고, 나아가 일반적인 기본권 제한의 한계(비례성 원칙) 및 헌법상 설정가치와의 관계를 염두에 두어야 한다는 원칙”을 밝히고 있다.

즉 i) 조세에 대한 관계에서 예외적으로만 인정되어야 하며, 국가의 일반적 과제를 수행하는데 부담금을 납부하여서는 안 되고, ii) 부담금 납부의무자는 일반 국민에 비해 부담금을 통해 추구하고자 하는 공적과제에 대하여 특별히 밀접한 관련성을 가져야 하며, iii) 부담금이 장기적으로 유지되는 경우 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사되어야 한다.<sup>57)</sup> 따라서 이하에서는 이러한 부담금 부과가 헌법재판소가 밝히고 있는 정당화 기준에 반하는 지를 중심으로 검토한다.

#### 다. 헌법재판소의 부담금 부과의 정당성 기준에 의한 판단

부담금은 기본적으로 규제의 성격을 가진다. 특히 기업의 투자활동과 관련된 경우에는 외부성을 유발하는 투자행위에 대해 부담금을 부과하여 해당 부문에서의 기업의 투자 활동을 저해할 수 있다. 따라서 기업의 투자활동과 관련하여 가장 큰 부담을 지우는 부담금 규제는 마땅히 그 정당성이 인정되어야 한다. 국내에서 통상 부담금의 정당화 여부를 판단할 때 헌법재판소는 ‘비례성 원칙’을 적용한다.<sup>58)</sup> 규제는 필연적으로 국민의 권리 제한을 수반하므로 이러한 권리제한이 정당화되기 위해서는 기본적으로 헌법상 비례성 원칙에 부합하여야 한다.<sup>59)</sup>

57) 헌재 2008. 2. 28. 2006헌바70 결정 등.

58) 헌재 2008. 11. 27. 2007헌마860 결정 등.

59) 비례성 원칙은 법의 간 갈등이 침해화 되었을 때 소송과정에서 적용됨으로서 이미 침해가 발생하고 그로 인한 손해가 발생한 후에 적용된다는 한계가 있다.

개정안에 의할 경우 일정한 부가통신사업자는 다른 사업자와 달리 분담금을 납부하여야 하므로 이러한 불리함에 있어 합리적 이유가 없는 한 헌법 제11조 평등원칙에 위배될 수 있다. 또한 이러한 분담금 부과는 영업활동방식의 제한을 초래하여 직업수행의 자유를 제한한다. 따라서 개정안이 정당화되기 위해서는 기본권 제한이 비례성 원칙, 평등원칙에 부합하여야 하며 이에 위배되는 경우 위헌인 법률에 해당된다.

### (1) 평등원칙 위반 여부

헌법재판소는 재정조달목적 분담금 부과와 관련하여 특별한 공익사업에 대한 부담금 여부, 의무자집단의 동질성 여부, 의무자집단과 공익사업과의 특별히 밀접한 관련성 여부를 고려하여야 한다. 이에 대한 합리적 이유가 없는 한 차별에 해당한다고 한다.<sup>60)</sup>

이러한 기준에 비추어 볼 때 우선, 의무자집단의 동질성이 인정된다고 볼 수 없다. 동질성 요건은 “의무자집단이 동질적 요소에 의하여 일반 국민과 구별”되어야 할 뿐만 아니라 “의무자집단 내부의 납부의무자들 사이에도 동질성의 정도가 서로 유사하게 유지”되어야 함을 의미한다.<sup>61)</sup> 즉 방송통신발전기금의 분담금 징수대상으로 규정

---

따라서 사전에 갈등되는 범익간의 조화와 이익형량의 문제는 결국 입법과정에서 다양한 의견수렴, 입법자의 자의에 맡겨질 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 법 시행 후 위헌법률심사를 통해서 헌법에 합치되지 아니함이 밝혀졌을 때는 이미 그 적용으로 인한 사회적 비용과 폐해가 심각하므로, 구체적인 입법과정에 있어서 입법자가 당연히 반드시 고려하여야 하는 원칙임에는 분명하다.

60) 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20 결정. 본 사안은 재정조달목적 부담금의 성격을 가지는 구 학교용지확보에 관한 특례법에 기한 학교용지부담금의 위헌여부가 문제된 사안에서 이러한 기준을 적용하여 신규주택의 수분양자들에게만 학교용지확보를 위한 부담금을 부과하는 것은 합리적 이유가 없는 차별이라고 판시하였다.

61) 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20 결정.

된 방송사업자와 개정안의 부가통신사업자간 집단의 동질성이 인정되어야 한다. 그러나 방송통신발전기금을 위해 징수하는 분담금은 기본적으로 ‘국가가 특정 사업자에게 배타적 방송사업권을 부여함으로써 발생하는 초과이익의 환수’나 ‘공공재인 전파자원을 이용해 수익사업을 영위하는 데 대한 요금’의 성격을 가지는 것이다.<sup>62)</sup> “방송사업자가 사회적 공공자원인 방송을 이용하여 취득한 상업적 이익을 사회에 환원시킴으로서 방송의 공공성·공익성을 제고하고 방송발전을 효율적으로 지원하기 위한” 것이다.<sup>63)</sup>

반면 부가통신사업의 경우 앞서 언급하였듯이 누구나 ‘신고’하면 자유로이 영업을 영위할 수 있고, 사업영역은 시장원리에 의해 경쟁이 이루어지는 것이 원칙이다. 주파수나 채널과 같은 희소자원을 독점적으로 사용함으로써 이익을 얻고 있는 것이 아니다. 뿐만 아니라 특허사업자인 기간통신사업자나 등록사업자인 별정통신사업자에 대하여도 방송통신발전기금의 분담금을 부과하고 있지 않다.<sup>64)</sup> 따라서 지역별·방송영역별로 배타적 방송사업권을 부여 받거나 희소성 있는 국가자원인 주파수를 할당받은 방송 또는 기간통신 사업자와 개정안의 부가통신사업자가 동질성이 인정된다고 볼 수 없다. 즉 양자는 본질적으로 역무의 성질이 다른바 집단의 동질성이 인정된다고 볼 수 없다.

또한 의무자집단이 동질적 요소에 의하여 일반 국민 즉 의무자가 아닌 자와 구별될 수 있어야 한다.<sup>65)</sup> 개정안은 의무자 아닌 자와 구

62) 기획재정부, 2015년도 부담금운용평가보고서, 126면.

63) 방송통신위원회·한국전파진흥원, 방송발전기금 부과기준의 개선방안 연구, (2009. 12.), 10면.

64) 다만 예외적으로 주파수 자원을 독점적으로 이용하는 이동통신사업자에 대해서만 주파수 할당 대가 등의 일부를 방송통신발전기금의 재원으로 활용하고 있다 (방송통신발전기본법 제25조 제1항 제2호).

65) 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20 결정.

분되는 기준으로 i) 「전기통신사업법」에 따라 다른 인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 및 콘텐츠 등을 이용자에게 제공하면서 ii) 전년도 광고매출액이 일정 금액 이상인 부가통신사업자를 상정하고 있다. 이 두 가지 요인이 일반국민 즉 비의무자와 구분되어야 하는 이유에 대하여는 “사회적·산업적 영향력을 확대하고 막대한 광고수입”을 벌어들이고 있기 때문이라고 한다. i)과 관련하여 “인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 및 콘텐츠 등을 이용자에게 제공하는 서비스”는 일반적 플랫폼 서비스의 일부에 불과하며 이를 비의무자와 구분할 실익이 없고, ii)와 관련하여서도 ‘광고매출액’을 기준으로 의무대상자의 동질성을 파악할 합리적 차별의 근거가 없다. 이러한 이유로 동질성을 인정할 경우 ‘사회적 영향력이 있는 기업’이나 ‘고객의 고수입을 벌어들이는 기업’들은 모두 부담금의 대상이 되어야 한다.

또한 동질서비스를 수행하는 즉 의무자집단의 동질성이 인정되는 외국사업자에 대하여 집행을 담보할 수 없으므로 합리적 이유 없는 차별에 해당된다. 오히려 외국 플랫폼은 국내에서 “인터넷주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티 및 콘텐츠 등을 이용자에게 제공하면서 사회적·산업적 영향력을 확대하고 국내 사업자보다 더 많은 막대한 광고수입”을 벌어들이고 있다. 그러나 이러한 외국플랫폼 사업자에 대하여는 분담금 부과를 담보할 수 없다. 하물며 미국은 전화, 이동통신사 등의 통신서비스(telecommunication service)와 포털, 검색서비스 등 정보서비스(information service)를 구별하여 전자는 통신법(Telecommunication Act of 1996)에 의해 연방통신위원회(FCC)가 강하게 규제하되, 후자는 사실상 거의 비규제이다.

따라서 방송통신발전기금의 분담금을 개정안과 같이 부가통신사업자에게 부과하는 것은 헌법상 “평등의 원칙”에 위배될 소지가 다분하다.



## (2) 비례성 원칙 위반여부

헌법재판소는 재정조달목적의 성격을 가지는 부담금이 경영자의 직업수행의 자유를 침해하는지 여부가 문제된 사안에서 비례성 원칙을 기준으로 판단하고 있다.<sup>66)</sup> ‘비례성 원칙’은 목적의 정당성, 방법의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 기준으로 판단한다.

첫째, 입법목적의 정당성과 관련하여 개정안은 ‘다른 미디어 사업자와의 형평성 제고’와 ‘방송통신 진흥 기반의 강화’를 제시하고 있다. 이러한 목적의 정당성은 인정되기 곤란하다. 앞서 언급하였듯이 다른 미디어 사업자 즉 방송사업자와 집단적 동질성이 인정되지 아니하므로 본 개정안에서 제안하고 있는 방송사업자와의 형평성 제고 목적은 타당하지 아니하다. 또한 이미 방송통신 발전기금은 “안정적인 수입기반(법정부담금)을 확보하고 있어 재원조성방법 및 중기가용 자산 규모가 적정”한 것으로 평가되고 있는 바,<sup>67)</sup> 개정안에 의한 부담금 추가의 필요성이 크지 않다.

둘째, 수단의 적절성 또한 인정되지 않는다. 현재는 재정조달목적 부담금의 경우 방법의 적절성을 판단할 때 부담금 납부의무자가 그 부과를 통해 추구하는 공적과제에 대하여 ‘특별히 밀접한 관련성’이 있어야 한다. 이에 대하여 헌법재판소는 “i) 일반인과 구별되는 동질성을 지녀 특정집단이라고 이해할 수 있어야 하고(집단적 동질성), ii) 부담금을 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제와 특별히 객관적으로 밀접한 관련성이 있어야 하며(객관적 관련성), iii) 그러한 과제의 수행에 관하여 조세외적 부담을 져야 할 책임이 인정될만한 집단이어야 하고(집단의 책임성), iv) 만약 부담금 수입이 부

66) 헌재 2008. 11. 27. 2007헌마860 결정.

67) 기획재정부, 2017년도 기금준치평가보고서, 63면.

담금 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용될 경우에는 그 부과  
의 정당성이 더욱 제고된다(집단적 효용성)”고 한다.<sup>68)</sup>

우선 앞서 평등원칙 위반 여부에서 검토한 바와 같이, ‘집단적 동  
질성’은 인정되지 않는다. ‘객관적 관련성’ 및 ‘집단의 책임성’이 인정  
되기 위해서는 분담금 납부대상이 되는 부가통신사업자와 부담금 징  
수목적 사이에 밀접한 관계가 있어서 부담금을 납부할 의무를 지는  
집단이 다른 집단 또는 일반적 납세의무자보다 징수목적에 대해 명  
백한 상관관계가 있어야 하는 ‘특별한 재정책임’을 기초로 하여야 한  
다. 즉 부담금납부의무자는 징수목적과 특별한 실체적 관련성이 있어  
야 한다. 여기서 말하는 ‘특별한 재정책임’은 부담금이 부담금 부과대  
상자의 범위와 부담금 징수목적 사이에 밀접한 관계가 있어서 부담  
금을 납부할 의무를 지는 집단이 다른 집단 또는 일반적 납세의무자  
보다 징수목적에 대해 명백한 상관관계가 있어야 함을 의미한다.<sup>69)</sup>  
부과대상자는 이러한 특별책임의 내용에 따라서, 공공사업 또는 시설  
로 인해 특별한 이익을 받은 자에게 징수하는 수익자부담금(개발부  
담금, 농산물수입이익금), 공공시설 파손자에게 복구비용을 부과하는  
손괴자 부담금(수도시설 손괴자 부담금), 공공의 비용을 유발하는 민  
간사업자에 부과하는 원인자 부담금(기반시설설치비용, 물이용부담금,  
환경개선부담금) 등으로 구분된다.

개정안의 부가통신사업자에게 징수될 부담금의 경우 부가통신사업  
자체가 공공사업 또는 시설로 인해 특별한 이익을 받는 것이 아니므  
로 수익자부담금에는 해당하지 않는다. 반면 기간통신사업자의 경우  
정부의 특허로 인해 다른 자가 누리지 못하는 독점적 권리를 부여받

---

68) 헌재 2008. 11. 27. 2007헌마860 결정.

69) 신영수, “‘게임과몰입 부담금’ 도입의 타당성에 관한 소고”, IT와 法연구(제6집),  
(2012. 2.), 219~220면.

는 것이며, 통신은 수도·가스 등에 준하는 공공사업이라 할 수 있으므로 이러한 수익자부담금에 해당된다고 볼 수 있다. 전통적으로 전기·가스·통신·방송 등의 산업은 국민의 일상생활에 있어 필수불가결한 역무로서의 성격을 갖고 있어 공공서비스에 해당하는 것으로 이해되고 있다.<sup>70)</sup> 한편 부가통신사업자의 사업내용이 공공시설 파손에 해당되지 않으므로 손피자 부담금이라고 할 수 없으며, 공공의 비용을 유발하는 사업에 해당되지 않으므로 원인자 부담금이라고도 할 수 없다. 또한 부가통신사업 영역은 완전한 자유경쟁시장이므로 개정안의 부가통신사업자가 조세외적 부담을 추가로 져야할 책임이 인정될만한 집단이라고 볼 수 없다. 즉 ‘집단의 책임성’이 인정되지 않는다.

개정안에 의한 부담금 부과는 ‘침해의 최소화 및 법익의 균형성’ 역시 인정된다고 보기 어렵다. 개정안의 부가통신사업자는 사업 운영으로 인한 수익에 대하여 이미 법인세 등의 조세를 납부하고 있고, 앞서 언급하였듯이 인허가에 따른 시장의 독점력을 보장받거나 주파수 등의 공공재를 독점으로 이용하는 것이 아니다. 따라서 침해되는 해당 부가통신사업자의 재산권보다 달성하고자 하는 공익이 더 우월하다고 할 수 없다.<sup>71)</sup> 현재 동일한 시장에서 동일한 서비스를 제공하고 있는 외국사업자와의 관계에서 볼 때 상대적으로 수백억의 망사용료를 부담하고 있는 국내 플랫폼사업자가 또다시 이러한 부담금이 징수될 경우 그 재산권 침해는 매우 중대하다고 할 것이다.

즉 개정안에 의한 부담금 신설은 헌법상 ‘비례성 원칙’에 위배될

---

70) 뿐만 아니라 기간통신사업자로부터 징수하는 부담금을 주파수라는 국가자원을 독점적으로 사용함으로써 발생한 사적 이윤 중 일부를 환수하는 성격으로 볼 경우에도 수익자부담금이라고 볼 수 있다.

71) 한편 네이버서비스 내의 방송 콘텐츠 관련 광고수익은 방송사가 90%를 가져가는 구조이다.

소지가 다분하다. 헌법재판소에 의하면 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로 인정되어야 하며, 국가 등의 일반적 재정 수입에 포함시켜 일반적 과제를 수행하는 데 사용할 목적이라면 반드시 조세의 형식으로 해야지, 거기에 부담금의 형식을 남용해서는 안 된다.<sup>72)</sup> 그리고 정당하지 않은 부담금 형식의 남용은 조세를 중심으로 재정을 조달한다는 헌법상 기본적 재정질서가 교란될 위험이 있을 뿐만 아니라, 조세에 대한 헌법상의 특별한 통제장치가 무력화될 우려에 빠지게 된다.<sup>73)</sup> 또한 플랫폼 사업자가 국제적 서비스 경쟁을 하고 있는 상태에서 국내사업자가 기금 출연 의무를 지는 것이 외국사업자에 비해 상대적으로 역차별을 받는 결과가 될 수도 있다. 플랫폼 사업자는 국경 없는 환경에서 경쟁력을 확보하기 위해 투자 재원을 확보해야 한다. 따라서 부가통신사업자에 대한 부담금 징수 개정안은 재고되어야 한다.

## 라. 소 결

개정안에 따른 부담금 신설의 타당성에 대하여 앞서 검토한 부담금의 법적 성격과 헌법재판소의 결정을 중심으로 정리하면 다음과 같다.

첫째, 부담금의 납부의무자는 일반인과 구별되는 동질성을 지닌 특정집단일 것이 요구된다. 부담금의 납부의무자 집단이 동질적 요소에 의하여 일반국민과 구별되어야 할 뿐만 아니라 의무자집단 내부의 납부의무자들 사이에서도 동질성의 정도가 서로 유사하게 유지되어야 한다.<sup>74)</sup> 법안에서 부과대상으로 제안한 특수한 유형의 부가통신사업자들은 취급역무의 특성 및 거래영역에 있어서 일반인은 물론이

72) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42 결정; 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1 결정.

73) 헌재 2007. 12. 27. 2006헌바25 결정.

74) 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20 결정.

고 통상적인 제조업 등 다른 기업과도 구분되는 동질성을 가진다고 볼 수 없다. 특히 의무자 집단 내부의 납부의무자들 사이에서 동질성이 인정되어야 하나, 현재 방송통신발전기금을 부과하고 있는 방송사업자·기간통신사업자는 국가에 의한 허가사업자로 그 납부의무자간의 동질성도 인정되지 않는다. 또한 부가통신사업자가 부담금의 기준이 되는 매출이 광고료, 이용료 등에 전가된다면 부담금의 납부의무자가 최종이용자가 될 수 있으므로 그 동질성에 대하여 재검토가 필요하다.<sup>75)</sup>

둘째, 납부의무를 지는 특정집단은 부담금 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 공익적 과제와 특별히 밀접한 관련성을 갖고 있어야 한다. 이러한 특정한 공익적 과제는 방송통신발전기금의 용도에서 드러난다고 볼 수 있다. 그 용도로 법은 ① 방송통신에 관한 연구개발, ② 표준의 개발, 제정 및 보급, ③ 인력 양성, ④ 방송통신서비스 활성화 및 기반 조성을 위한 사업, ⑤ 공익·공공을 목적으로 운영되는 방송통신 지원, ⑥ 지역지상파방송사업자와 중소지상파방송사업자의 공익적 프로그램의 제작 지원, ⑦ 방송통신콘텐츠 제작·유통 지원, ⑧ 시청자가 직접 제작한 방송프로그램 및 미디어 교육 지원, ⑨ 시청자와 이용자의 피해구제 및 권익증진 사업, ⑩ 방송통신광고 발전을 위한 지원 ⑪ 방송광고균형발전위원회 운영비용 지원, ⑫ 방송통신 소외계층의 방송통신 접근을 위한 지원, ⑬ 방송통신 관련 국제 교류·협력 및 남북 교류·협력 지원, ⑭ 해외 한국어 방송 지원, ⑮ 「전파법」 제7조 제1항에 따른 손실보상금, ⑯ 「전파법」 제7조 제5항에 따라 반환하는 주파수할당 대가, ⑰ 「지역방송발전지원 특별법」 제7조

75) 담배제조업자와 수입판매업자에게 부과되는 건강부담금의 경우, 부담금 부분을 담배가격으로 전가할 수 있다는 점에서 최종소비자의 사회적 동질성을 별도로 검토해야 한다는 주장들이 제기된 바 있다.

의 지역방송발전지원계획의 수행을 위한 지원 ⑱ 그밖에 ‘방송통신 발전에 필요하다고 인정되는 사업’을 규정하고 있다. 여기서 부가통신사업자와 이러한 용도들이 특별히 밀접한 관련성을 가지고 있어야 한다. 그러나 ‘⑥, ⑧, ⑪, ⑮, ⑯, ⑰’은 부가통신사업과 밀접한 관련성이 없으며 그 나머지 용도 역시 특별히 밀접하기 보다는 방송통신 발전을 위한 일반적 기반사업이다. ‘부가통신사업’ 보다는 오히려 ‘방송’의 발전 증진에 더 밀접하다.

세 번째, 특정한 공익적 과제의 수행에 관하여 특정집단이 조세외적 부담을 져야 할 특별한 집단적 책임이 인정되어야 한다.<sup>76)</sup> 즉 특정한 행정과제의 수행을 위하여, 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되어야 한다.<sup>77)</sup> 헌법재판소는 재정충당목적의 부담금의 경우, 특히 객관적 근접성과 집단적 책임성을 본질적인 요건으로 보고 있다.<sup>78)</sup> 예를 들어 특수한 유형의 부가통신사업이 방송통신발전의 저해에 대한 특별한 책임이 있어야 한다. 이때의 특별한 책임은 과학적, 객관적 근거를 통해 규명되어야 한다. 즉 부담금의 부과에 앞서 방송통신발전 저해의 요인이 부가통신사업과 간접적, 추상적 관련성이 아닌 직접적 인과관계를 가지고 있는지에 대한 입증의 선행되어야 한다. 부가통신사업의 영향력 및 매출·수익 증대가 방송통신의 발전을 저해시키는데 조세외적 부담을 질만큼 ‘직접적 인과관계가 있는 특별한 집단적 책임’이라고 할 수 있는지

76) 일반적인 재정책임으로서의 납세의무를 초과하는 재정책임이 존재할 수 있는데, 이러한 경우에는 그 재정적 책임을 또 다시 일반납세자에게 귀속시키는 것은 부담평등의 원칙에 반하게 될 것이기 때문이다.

77) 김은경·윤영진·강형우, “부담금 제도 개선 방안”, 정책연구(1-1), (2009), 35~36면

78) 구문화예술진흥법 제19조 제5항 등의 위헌제청에 관한 헌재결정문(헌재 2003. 12. 18. 2002헌가2 전원재판부) 참조

의문이다.

네 번째, 부담금 수입이 납부의무자의 집단적 효용 내지 이익을 위하여 사용되어야 한다는 요청도 제기된다.<sup>79)</sup> 그러나 제안된 법안의 입법목적에 비추어 볼 때 부가통신사업의 광고수익으로 인해 방송광고의 수입이 감소되므로 이에 대한 대응책으로 부담금을 부과시키고 있는 바,<sup>80)</sup> 부가통신사업자의 집단적 효용 내지 이익을 위하여 사용되는 것이 직접적 목적이 아니다.

## 2. 기간통신사업의 경제적 규제 차용

### 가. 특수한 유형의 부가통신사업자 신설

현행 「전기통신사업법」은 ‘i) 「저작권법」 제104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 부가통신역무와(제2조 제13호 가목) ii) 문자메시지 발송시스템을 전기통신사업자의 전기통신설비에 직접 또는 간접적으로 연결하여 문자메시지를 발송하는 부가통신역무’를 특수한 유형의 부가통신사업자로 규정하고 있다.<sup>81)</sup> 개정안은 여기에 “다른 인터넷주소·정보 등의 검색 및 전자우편, 커뮤니티, 사회관계망 서비스, 콘텐츠 등을 이용자에게 종합적으로 제공하는 부가통신역무”를 특수한 유형의 부가통신사업자로 추가하였다(김성태의원 대표

79) 최근의 학설과 판례는 그 헌법적 정당화 요소로서 집단적 효용성의 요건을 절대적인 것으로 보고 있지는 않다. 김성수, “국민건강부담금과 건강기금의 헌법적 문제점”, 공법연구(제32집 제5호), 한국공법학회(2004), 716~717면.

80) 박대출의원 대표발의안의 경우 개정이유에 대하여 인터넷 포털사업자들은 언론 기능을 활용하여 막대한 광고수입을 벌어들이고 있으나, 지상파방송사업자의 경우 광고매출이 급감하고 있으며 특히 이로 인하여 상대적으로 취약한 지역방송사업자들의 경제적 기반이 급격히 약화되고 있음을 들고 있다.

81) 전기통신사업법 제2조 제13호 나목.

발의 전기통신사업법 일부개정법률안 제2조 제13호 다목). 개정안에 의하면 새로 추가된 특수한 유형의 부가통신역무를 제공하는 사업자에게는 기존에 기간통신사업자에게만 적용되었던 규제 즉 경쟁상황 평가 및 회계정리의무를 부과하고 있다. 이러한 입법시도는 플랫폼 규제의 특성상 그리고 「전기통신사업법」의 특수한 유형의 부가통신사업자 규정 취지에 비추어 타당하지 않다.

신경민의원 대표발의로 제안된 「전기통신사업법 일부개정법률안」<sup>82)</sup> 역시 부가통신역무를 구체적으로 규정하고 있다. 즉 i) 인터넷 주소·정보 등의 검색과 전자우편·커뮤니티·디지털콘텐츠 등을 종합적으로 제공하는 전기통신역무, ii) 음성·데이터·영상 등의 송신 또는 수신을 제공하는 전기통신역무, iii) 통신기기를 작동 및 제어하는 장기운영 체제를 제공하는 전기통신역무, iv) 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 통신판매중개 중 통신기기를 이용하는 전기통신역무, v) 가목부터 라목까지에서 규정한 의무 외에 과학기술정보통신부장관이 정하여 고시한 전기통신역무로 구체적으로 열거하고 있다.

플랫폼사업의 개념과 범위는 끊임없이 진화, 발전한다. 창의적인 아이디어와 기술력을 바탕으로 하므로 특별한 규제의 대상인 플랫폼 서비스의 대상을 확정하기 곤란하다. 어떤 사업이 “플랫폼 사업”이라고 사전에 특정하기는 어렵다. 모바일 앱, 오픈 마켓과 같이 처음부터 플랫폼에 명확히 해당되고 플랫폼을 지향하는 사업이 있다. 그러나 네이버나 구글과 같이 처음에는 검색서비스를 제공하기 시작해서 점차 플랫폼으로 전환되어 간 경우도 있고, 제한된 영역에서 실질적으로 플랫폼으로 기능하는 웹사이트가 있을 수도 있다. 앞으로 자율

---

82) 전기통신사업법 일부개정법률안 의안원문, 의안번호 10426(2017. 11. 27. 발의).



주행자동차, 사물인터넷을 기반으로 하는 산업으로 플랫폼이 확장될 것이다. 따라서 현재 김성태의원이 제안한 개정안처럼 ‘검색과 전자우편·커뮤니티 및 콘텐츠 등을 이용자에게 종합적으로 제공 하는 것’으로 플랫폼을 제한하는 것은 지극히 단편적 발상이다. 특히 신경민 의원이 제안한 개정안처럼 “새로이 발생하는 유형의 부가통신서비스를 과학기술정보통신부 장관이 정하여 고시한 사항에 한하여 신고를 통해 사업을 영위할 수 있다”고 규정하는 것은 플랫폼 서비스의 혁신성을 간과한 것이라 하지 않을 수 없다. 따라서 개정안과 같이 법령에서 정하는 특정한 유형의 서비스를 부가통신역무 즉 플랫폼 사업의 유형으로 특정하고 이에 대해 적용할 규제기준을 정하는 방식은 매우 근시안적이다.

다음으로 「전기통신사업법」상 부가통신역무 중 특수한 유형의 부가통신역무를 별도로 규정한 이유는 「전기통신사업법」 제2조 제13호 가목의 경우 “이른바 웹하드, P2P사업자가 약한 진입규제를 악용하여 음란물이나 불법복제물 등 불법콘텐츠를 유통하여 수익을 창출한 후, 해당 사이트를 폐쇄하고 다른 사이트를 개설함으로써 소비자 피해를 유발하는 사례가 발생”하고 있어 “일정한 조건을 갖추어 방송통신위원회에 등록하도록 함으로서 진입규제를 강화하고, 관련 법령을 지속적으로 위반하는 사업자에 대하여 등록을 취소하도록”하기 위한 것이다.<sup>83)</sup> 또한 제2조 제13호 나목의 경우 문자서비스를 이용한 ‘스미싱’이나 ‘스팸’을 최소화하기 위하여 “발신번호 변작방지를 위한 기술적 조치 계획 등 일정한 등록요건을 갖추어야만 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위한 취지이다.<sup>84)</sup>

83) 전기통신사업법 일부개정법률안 의안원문, 의안번호 11590.

84) 전기통신사업법 일부개정법률안 의안원문, 의안번호 11590.

이처럼 기존에 특수한 유형의 부가통신사업자를 별도로 규정한 이유는 음란물이나 불법복제물 등 불법 콘텐츠의 유통 위험이 큰 서비스, 또는 불법행위에 악용될 위험이 큰 서비스의 오용 및 피해방지를 위하여 그에 대한 사전규제 및 지속적인 감독을 하고자 하는 취지로 규정한 것이다. 그러나 개정안에 의한 “검색, 전자우편, 커뮤니티, 사회관계망 서비스, 콘텐츠 서비스”는 일반적인 부가통신역무로 불법콘텐츠, 불법행위 악용 위험에 대한 특별한 관리의 필요가 인정되지 않는다.

앞서 언급하였듯이 검색, 전자우편, 커뮤니티, 사회관계망 서비스, 콘텐츠 서비스를 종합적으로 제공하는 서비스를 특별히 규정한 이유는 기간통신사업자에게 적용되는 규정을 이러한 서비스에 적용시키기 위함이다. 이는 「전기통신사업법」상 특수한 유형의 부가통신역무를 규정한 입법취지에도 부합하지 않으며, 앞서 언급한 바와 같이 ‘부가통신역무’는 ‘기간통신역무’와 본질적으로 다르므로 그와 동일한 규제를 적용하는 것은 ‘동일서비스, 동일규제’라는 규제형평성에 위배된다. 또한 해외에도 검색, 전자우편, 커뮤니티, 사회관계망 서비스, 콘텐츠 서비스를 종합적으로 제공하는 서비스를 특별히 규정한 사례가 없는 바 탈영토성을 특징으로 하는 플랫폼 규제의 특성에 배치되는 규제의 신설이다.

#### 나. 회계정리보고의무

앞서 언급하였듯이 기간통신사업을 영위하기 위해서는 허가(강학상 특허)를 득하여야 하며, 이러한 진입규제에 필수적으로 수반될 수 있는 독과점 등으로 인한 불공정한 경쟁환경의 개선을 위하여 「전기통신사업법」은 기간통신사업에 대하여 전기통신설비의 제공·공동이

용·상호접속, 보편적 역무제공의무 등을 특별히 규정하고 있다.

「전기통신사업법」상 회계정리는 “전기통신역무의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보 제공의 대가 등을 부적절하게 산정하여 이득을 취하려고 하는 동기는 결국 사업자 간의 공정경쟁을 저해함에 따라 비용 또는 수익의 분류·집계 방법을 동일하게 정함으로써 부당행위를 미연에 방지하고자 도입된 제도”<sup>85)</sup> 즉 회계정리보고의무는 (준)공공서비스에 대하여 기간통신사업자가 정부의 허가에 의해 시장에서 사실상 독점력을 가지게 되므로 공정한 경쟁환경을 도모하고자 도입된 제도이다. 이에 따라 대통령령인 “전기통신사업 회계정리 및 보고에 관한 규정”은 “전기통신사업회계는 과학기술정보통신부장관, 해당 사업자 등이 전기통신역무 원가의 산정, 전기통신설비 간 상호접속료·설비제공대가의 산정, 보편적 역무 손실보전금의 산정, 역무 간 상호보조행위 등 전기통신사업의 공정경쟁과 관련한 사항에 관하여 합리적 판단을 하는 데 유용한 정보를 제공하는 것을 목적으로 한다”라고 명시하고 있다(제3조). 즉 상호접속료·설비제공대가의 산정, 보편적 역무 손실보전금의 산정 등 기간통신역무의 특수성을 반영한 회계정보의 보고이다.

부가통신사업은 앞서 법적 성격에서 언급한 바와 같이 시장원리에 의해 경쟁이 이루어지고, 허가 등을 통해 배타적 사업권이나 독점적 지위를 인정받는 것이 아니다. 즉 규제산업, 장치산업, 네트워크산업에 해당되지 않으므로 기간통신사업자와 동일한 회계정리 및 관련 자료제출을 요구하는 것은 현행 회계정리보고제도를 도입한 목적에도 부합하지 않으며 그 필요성 및 정당성이 인정되기 어렵다.

특히 “전기통신사업 회계분리기준”은 각종 원가의 제출을 정하고

---

85) 박철호, “전기통신사업 회계제도의 이해”, 통신연합(vol. 57), (2011 SUMMER), 49면

있으나, 부가통신사업의 경우 이러한 회계 관련 정보 자체가 영업비밀적 성격을 갖는다.<sup>86)</sup> 부가통신사업자에게 이러한 회계정리의무를 부과하여 과학기술정보통신부장관이 부가통신사업자의 원가관련 정보를 보유할 경우 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 공개될 수 있고<sup>87)</sup> 이러한 정보가 경쟁사인 외국사업자에게 공개될 경우 중대한 영업상 피해를 입을 수 있다. 물론 이와 같은 신설 규제를 구글이나 페이스북 등 외국사업자에게 집행할 수 없으므로 동일한 경쟁시장에서 결국 국내 사업자만 고전을 겪을 수밖에 없다.

또한 이미 일정규모 이상의 주식회사인 부가통신사업자는 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」에 따라 재무제표가 포함된 자료를 구비하고 관련 사업보고서를 공개하고 있다. 이는 회사법상의 의무이며, 이와 별도로 행정조사목적의 달성하기 위해 규제기관에 따로 회계정리를 제공하는 것은 「행정조사기본법」상 필요최소한의 범위 및 조사권남용 금지 원칙에 위배될 소지가 있다(행정조사기본법 제4조 제2항).<sup>88)</sup>

한편 이러한 회계정리보고의무는 기간통신사업자의 서비스 가격을 규제하기 위한 목적이 내포되고 있다. 이를 동일하게 부가통신사업자에게 가격의 규제를 적용할 목적으로 활용된다면 이는 ‘자유시장 경

---

86) 영업비밀이라 함은 일반적으로 알려져 있지 아니하고 독립된 가치를 가지며, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지·관리된 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다(대법원 1999. 3. 12. 선고 98도 4704 판결 등).

87) 현재 시민단체에서 공공기관의 정보공개에 관한 법률을 근거로 미래창조과학부장관을 상대로 이동통신사업자가 제출한 원가 관련 정보의 비공개 처분 취소를 요구하는 소송을 제기하였고 2심까지 위 정보의 비공개처분은 위법하다는 판결이 있었고 현재 상고심이 진행중이다(대법원 2014두5477 사건).

88) 이는 권력적 행정보사의 경우 기업 등 국민의 신체나 재산, 영업 비밀 등에 대한 침해를 가져온다는 점에서 헌법상 적법절차의 원칙을 구체화한 것이다.

제질서' 하에서 당연히 누려야 하는 헌법 제15조의 영업의 자유에 대한 침해가 될 뿐만 아니라, 헌법 제119조의 시장결제질서에도 위배될 수 있다.

#### 다. 경쟁상황평가

경쟁상황평가가 「전기통신사업법」에 도입된 취지는 다음과 같다. 「전기통신사업법」은 주로 필수설비를 보유하거나 사업규모 및 시장점유율이 시장지배적 지위를 인정할 만한 기간통신사업자에게 그 밖의 기간통신사업자와 차별적으로 이용약관의 신고 대신 인가를 받도록 하거나, 도매제공·상호접속·정보제공 등에 있어서 달리 거절할 여지없이 확정적인 의무를 부과하는 사전적·비대칭적 규제를 규정하고 있다. 이러한 비대칭규제의 합리적 집행을 위해 2007. 1. 3 개정 시에는 “사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위한 경쟁정책을 수립하기 위하여 매년 기간통신사업에 대한 경쟁상황평가를 실시하여야 한다”는 규정을 신설하였다(법 제34조 제2항). 즉 정부의 인허가를 통해 공공적 필수재로서 제한된 자원에 대한 사용권한을 부여받은 기간통신사업자들이 그러한 독점적 지위를 활용하여 시장에서의 경쟁을 왜곡하는 것을 막기 위한 것이다.

따라서 이러한 적극적 경쟁형성규제는 통신서비스의 민영화와 경쟁도입정책을 통해 통신서비스의 공공성을 실현하고자 하는 상황에서, 통신망 구축에 소요되는 투자비용이 높고, 통신서비스의 망외부성- 어떠한 상품이나 망의 이용자 수가 많아짐에 따라 다른 이용자들에 대한 그 상품이나 망의 가치가 커지는 네트워크 효과 -으로 인해 기존사업자에 대해 신규사업자가 유효경쟁을 하기 어렵다는 점 등을 정당화근거로 한다.<sup>89)</sup> 즉 기간통신사업에 강력한 경쟁형성 규

제가 필요한 것은 신규투자의 어려움과 망외부효과로 후발사업자의 진입과 경쟁이 어렵다는 점이 주요한 논거가 된다. ‘통신’이라는 독점화된 공공서비스를 민영화 하는 과정에서 경쟁여건을 조성하기 위해 정부가 인위적으로 개입하는 것이다.

부가통신시장에 대해서는, 플랫폼을 중심으로 한 부가통신의 중요성과 영향력이 지속적으로 커짐에 따라 부가통신시장 생태계 전반에 대해 경쟁상황의 객관적인 분석이 필요하다는 문제 인식을 바탕으로 분석을 시도하고 있으나, 시장현황 분석을 위한 신뢰성 있는 기초 자료 확보가 어려워 이용자 설문 조사를 중심으로 시장 현황 및 이슈를 평가하는 데 그치고 있다.<sup>90)</sup>

부가통신서비스의 경우 국가가 조성한 독점에 의해 형성된 공공서비스가 아니며, 통신망 구축 등 투자비용의 회수문제가 없다. 설사 플랫폼의 경우에도 양면시장에서 간접적 망효과 등은 후발사업자의 진입과 유효경쟁에 장애가 될 수 있다 할지라도 부가통신역무는 새로운 아이디어와 기술력 등으로 진입할 수 있으며 기간통신에 비하면 그 진입장벽은 매우 낮다. 또한 네트워크 사업에서 망효과는 서로 연결되어야 할 필요가 있는데서 비롯되었으나 플랫폼의 경우 이용자들이 많이 머무르면 되는 것이지 이용자들이 쌍방향으로 연결되어야 하는 것이 아니므로 이용자들은 다양한 플랫폼을 의미 있게 이용할 수 있다.<sup>91)</sup> 플랫폼의 시장점유율이 의미하는 힘은 네트워크서비스에서 시장점유율이 의미하는 힘과 같게 평가할 수 없다.<sup>92)</sup>

---

89) 정보통신정책연구원 편저, 「통신서비스 정책의 이해」, 법영사(2005), 11~13면.

90) 권기원, “전기통신사업법 일부개정법률안 검토보고서”, 과학기술정보방송통신위원회, (2017. 11.), 9~10면.

91) Andrea Renda, Antitrust, Regulation and the Neutrality Trap: A plea for a smart, evidence-based internet policy, CEPS Special Report, 2015, pp. 16~17.

또한 구체적으로 경쟁상황평가를 위해서는 서비스의 수요대체성, 공급대체성, 서비스 제공의 지리적 범위를 고려하여 단일시장을 확정하여야 한다(「전기통신사업법」 시행령 제38조 제1항). 그러나 부가통신사업은 매출 혹은 시장점유율을 통한 정확한 시장확정이 어렵다. 대체가능서비스가 언제든지 진입 가능하며, 해외에서도 동일한 서비스가 제공될 수 있으므로 시장확정의 범위 및 서비스제공의 지리적 범위를 특정하기 어렵다. 즉 단일시장 확정도 어렵다는 문제점이 있다. 2016년 통신시장 경쟁상황평가에서도 “과거 몇 년간 인터넷 포털의 검색 서비스에 대한 시장확정을 위해 다양한 방식의 시장확정 방법론을 적용해 왔으나 명확하게 시장확정에 대한 결론을 내리는데 어려움이 존재”한다고 밝히고 있다.<sup>92)</sup> 이러한 상황에서 시장확정이나 경쟁상황평가방법 등에 대한 명확한 기준 없이 부가통신사업자에 대한 경쟁상황평가를 실시할 경우 그 실효성보다는 결과에 대한 공정성·객관성에 손상만 초래할 수 있다.

이렇게 역사적·경제적으로 다른 취지와 배경을 가지고 있는 부가통신역무에 대하여 기간통신역무와 동일한 규제(경쟁상황평가)를 적용하는 것은 타당하지 않다. 부가통신사업의 경우 기본적으로 누구에게나 허용되는 사업으로 독점적 지위를 차지하였다 할지라도 이는 ‘경쟁’을 통해 획득한 것이지, 국가의 진입규제로 인함이 아니다. 시장의 자율적 경쟁 하에 후발적으로 발생하게 된 독점에 대하여는 이미 일반경쟁규제의 법리가 적용된다. 따라서 경쟁상황평가의 대상을 부가통신사업자에게 확장하는 개정안은 애초부터 기간통신사업과 부가통신사업을 달리 구분하여 규율한 취지를 몰각시키는 규정으로 이

92) 이회정, 앞의 논문, 164면.

93) 2016년 통신시장 경쟁상황평가 보고서, 461면.

대로 입법화 하는 것은 타당하지 않다. 특히 부가통신사업의 독점을 규제하는 것은 독점규제의 일반원칙이 적용되어야지, 서비스의 성격과 본질이 다름에도 불구하고 같게 규율하는 것은 규제형평의 원칙에 어긋나는 것이다. 기간통신사업과 부가통신사업의 제공하는 서비스의 공공성 역시 다르다. 이는 앞서 언급한 바와 같이 가장 중요한 규제인 진입규제의 다름에서도 명확하다. 이러한 사업의 다름이 몰각되어서는 안 된다.

그밖에 김성태의원 대표발의안인 「전기통신사업법 개정안」에 의하면, i) 전기통신역무를 이용하여 디지털콘텐츠를 제공하기 위한 거래를 하는 경우 적절한 수익배분을 거부하는 행위를 금지하고 있으며(안 제50조 제1항 제7호), ii) 통계의 보고대상으로 기간통신사업자에게 부과되었던 통화량 관련 자료뿐만 아니라 이용료의 부과·징수를 위하여 필요한 자료, 광고수익 등에 대한 통계를 추가하고 있다(안 제88조 제1항). i)의 경우 ‘사적자치의 원칙’이 준수되어야 하는 사인간의 거래에 있어서 수익배분을 법이 강제하는 것이 타당한가라는 근본적인 문제에 대한 정당성이 인정되어야 하며, 설사 인정된다 할지라도 ‘적정한’ 수익배분 즉 ‘적정성’을 누가 어떻게 판단할 것인가의 문제가 여전히 남아있다.

### 3. 모니터링의무

#### 가. 제한되는 기본권의 내용

김성태의원 대표발의 「정보통신망법 일부개정법률안」에 의할 경우 정보통신서비스제공자 중 매출액 및 이용자수가 대통령령이 정하는 일정규모 이상인 자로 하여금 정보제공의 매개시 불법정보의 유



통을 막을 의무를 부과하고, 이를 이행하기 위한 상시 모니터링 체제 도입을 의무화하고 있다(개정안 제44조의9). 상시 모니터링 의무 부과는 이용자에 대한 명예훼손, 청소년 유해매체물 등 법률이 그 유통을 금지 또는 제한하고 있는 콘텐츠로부터 이용자의 안전·신뢰보호를 위한 것이므로 사회적 규제에 해당된다. 전술하였듯이 모니터링 의무의 도입이유에 대해서도 “불법정보 유통 근절을 위한 사회적 책임”을 들고 있다.

이러한 사회적 규제를 담고 있는 개정안은 이용자의 표현의 자유(헌법 제21조 제1항), 정보통신서비스제공자의 표현의 자유(헌법 제21조 제1항), 정보통신서비스제공자의 영업의 자유(헌법 제15조), 통신의 비밀 보호(헌법 제18조)에 위배될 여지가 있다. 첫째, 정보통신서비스 제공자에게 정보의 합법 또는 불법 여부에 대한 판단권한을 부여하게 되면 사실상 정보통신서비스 제공자에 의해 정보통제가 이루어지게 되는 결과가 초래되므로,<sup>94)</sup> 상대적으로 이용자의 표현의 자유는 제한된다. 둘째, 정보통신서비스 제공자가 이용자의 의사표현을 바탕으로 추구하고자 하는 표현의 자유 역시 이러한 모니터링 의무로 인해 제한되게 된다. 셋째, 이용자의 자유로운 의사표현을 기반으로 사업을 영위하는 정보통신서비스 제공자가 법률에 의해 강제된 모니터링 의무를 수행하여야 하므로 직업수행의 자유를 제한하게 된다. 넷째, 정보통신서비스 제공자로 하여금 정보통신망을 통해 송수신되는 정보의 내용을 확인할 의무를 부과한다는 점에서 통신의 비밀보호를 핵심으로 하는 통신의 자유를 침해하게 된다. 따라서 이러

---

94) 현재 실무의 경향도 신청이 있으면 형식검토 후 게시중단을 하는 등의 형식적 절차로 운영하고 있으며 실질적인 판단권한을 부여하지 않고 인터넷서비스제공자의 기계적인 처리를 예정한 것으로 보인다. 황창근, “정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제”, 정보법학(제13권 제3호), 272~273면.

한 기본권 제한이 정당화되기 위해서는 ‘비례성 원칙’에 위배되지 않아야 한다. 이하에서는 ‘비례성 원칙’ 위배 여부를 검토한다.

#### 나. 비례성 원칙 위배여부

본 개정안이 기본권 제한의 정당화 사유로서 과잉금지원칙의 요건인 입법목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 충족하는지 검토할 필요가 있다.

첫째, 목적의 정당성은 인정된다고 볼 수 있다. 모니터링 의무를 부과하는 개정안은 불법정보의 유통을 방지하기 위한 것으로 목적 자체는 정당하다고 할 수 있다.

둘째, 수단의 적합성과 관련하여 목적과 수단 사이의 인과적 관계 즉, 어떤 수단(원인)을 취하게 되면 어떤 목적(결과)이 달성될 수 있을 때 그 수단은 반드시 최적의 수단을 의미하는 것은 아니며 입법 목적달성에 유효한 수단이면 족하다. 따라서 모니터링 의무는 불법정보의 유통 방지라는 목적 달성에 유효한 수단이므로 그 수단의 적합성도 인정된다.

셋째, 침해의 최소성의 원칙은 목적달성을 위하여 적절한 복수의 수단이 존재한다면 그 중에서 기본권에 보다 약한 제한을 가하는 수단 혹은 가장 최소한의 제한효과를 수반하는 수단을 취하여야 한다는 원칙이다. 본 개정안의 모니터링 의무는 이러한 침해의 최소성 원칙에 위배된다. 이미 「정보통신망법」은 불법정보 유통을 방지하기 위한 제도를 규정하고 있다. 누구든지 정보통신망을 통하여 불법정보를 유통하지 못하도록 규정하고 있으며(제44조의7 제1항), 정보통신서비스 제공자에 의한 권리 침해 정보의 삭제·임시조치(제44조의2 제1항 및 제2항), 방송통신위원회의 불법정보 취급의 거부·정지 또는

제한명령(제44조의7 제2항, 제3항) 등 불법정보의 유통을 방지하기 위한 규정을 두고 있다. 따라서 “의무조항 및 제재방안이 전무하여 불법정보의 사회적 책임을 외면하고 있음”이라는 제안이유는 타당하지 않다. 한편 불법정보에 대하여는 이미 임시조치제도에 해당되는 민사규제(제44조의2)와 자율규제(제44조의4)가 존재하여, 시장에서 스스로 타인의 권리를 침해하는 정보의 확산에 대한 대응이 이루어지고 있고, 대법원은 그 판단기준까지 자세히 제시하고 있는 상황이다.

그러한 정보에 대한 규제는 행정개입보다는 오히려 민사규제와 자율규제를 통한 시장의 자정작용에 맡겨두는 것이 가장 최소한의 기본권 제한 효과를 수반하는 수단이다. 모니터링 의무는 최소한이 아니라 최대한의 기본권 제한 효과를 수반하는 수단이다. 정보통신서비스 제공자에게 상시 모니터링 의무를 부과하는 것은 표현의 내용에 대한 직접적 검열을 강요하고 표현의 자유로운 유통 자체를 제한하는 것이다. 따라서 실제 불법정보와 아무 관련이 없는 정보에 대한 광범위한 검열 및 통신의 비밀에 대한 침해가 이루어질 수밖에 없다. 결국 본래의 입법목적과 관계없이 모든 국민을 잠재적 범죄자와 같이 취급하는 바, 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한을 하는 것으로 침해의 최소성이 인정되지 아니한다.

개정안이 규정하고자 하는 상시적 모니터링 의무는 헌법재판소에서 침해의 최소성이 부정되어 위헌결정된 ‘제한적 본인확인제’ 보다<sup>95)</sup> 더 강력한 기본권 제한이다. 제한적 본인확인제는 정보통신서

---

95) 구 정보통신망법 제44조의5 제1항 제2호의 ‘인터넷 게시판 본인확인제’의 위헌여부가 문제된 사건이다. 헌법재판소는 “인터넷 게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스제공자의 언론의 자유를 침해한다고 보아 위헌결정을 하였다. 본인확인제는 그 입법 목적을 달성할 다른 수단이 있음에도 불구하고 모든 게시판 이용자의 본인확인정보를 수집하여 장기간 보관하도록 함으로써 본래의 입법목적과 관계없이 개인정보가

비스제공자에게 본인확인 의무만 부담하도록 한 것임에 비해, 개정안은 정보통신서비스 제공자가 불법정보를 차단하기 위해 정보통신망에 대한 상시 모니터링을 이행할 의무를 부과하기 때문이다. 따라서 그 위헌의 소지 역시 더 높다고 할 수 있다.

넷째, 법익의 균형성 요건 역시 충족하고 있다고 볼 수 없다. 법익의 균형성이 인정되기 위해서는 제한되는 기본권과 달성하려는 법익간에 균형이 이루어져야 한다. 상시 모니터링 의무를 부과함으로써 얻게 되는 공익과 제한되는 기본권(이용자와 정보통신서비스제공자의 표현의 자유, 통신의 비밀, 영업의 자유)을 비교형량하여 그것이 적절한 관계에 있어야만 한다. 그러나 본 개정안은 해외사업자에게 실질적으로 적용하기 어려우며, 정보통신서비스 제공자 중 매출액 및 이용자 수가 일정 규모 이상인 자에 대해서만 불법정보의 차단 의무를 부과하므로 소규모 사업자는 제외된다. 따라서 이러한 개정안이 입법화 될 경우 결국 국내 이용자들은 해외 사이트로 도피하거나, 소규모의 규제를 받지 않는 사업자만 양산될 것이다. 즉 규제가 규제목적 달성에 실효적으로 작용하기 보다는 규제회피사태만 만연할 것이다. 이는 이미 제한적 본인확인제나 웹하드 등록제 등을 통해 경험한 것이다.<sup>96)</sup> 따라서 본 개정으로 인한 공익적 효과는 미비한 반면, 본 개정안에 의한 기본권 제한은 매우 중대하다. “표현의 자유는 민주주

---

유출될 위험에 놓이게 하고 다른 목적에 활용될 수 있도록 하며, 수사편의 등에 치우쳐 모든 국민을 잠재적 범죄자와 같이 취급하는 바, 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한을 하는 것으로 침해의 최소성이 인정되지 아니한다”고 판시하였다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 결정).

96) ‘제한적 본인확인제’의 시행으로 인해 이용자들은 본인 확인이 필요 없는 유튜브로 대거 이동하였고, 그 결과 2008년 국내 시장 점유율 2%에 불과했던 유튜브는 2014년 동영상 유통 점유율 74%를 넘어서는 결과를 가져왔다. 페이스북, 트위터 등 해외 SNS가 주도권을 장악하게 되었으며 미투데이 등 토종 SNS 서비스는 종료할 수밖에 없게 되었다.

의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이므로 표현의 자유의 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하고자 하는 공익의 효과가 명백하여야 한다는 것”을<sup>97)</sup> 고려해 볼 때 본 건 개정안은 법익의 균형성 요건을 충족하지 못한다.

검토한 바와 같이 정보통신서비스제공자에게 상시 모니터링 의무를 부과하는 개정안은 비례성 원칙에 위반되며, 위헌의 소지가 다분하다.

그밖에 모니터링을 위한 기술적 조치나 관련 업무수행에 필요한 인력 및 물적 시설을 마련하는데 필요한 투자를 해야만 할 경우, 그 비용이 고액이라면, 이와 같은 행위규제는 진입장벽으로 작용할 수도 있고, 이는 부가통신사업에 대한 초기 진입규제의 취지에 부합하지 않다. 정보를 매개만 하는 정보통신서비스제공자는 정보의 내용에 개입하는 자가 아니므로 해당 서비스에 게재되는 정보가 합법한 것인지, 위법한 것인지 여부를 밝히고자 하는 명백한 의도를 가지고 모니터링하지 않는 한 인식할 수 없으며, 이러한 모니터링은 정보매개자에게 상당한 시간이 필요하며 노력을 소요하는 과도한 부담이 된다.<sup>98)</sup> 플랫폼서비스가 공적으로 제공되는 것이 아니고 민간에 의해 영리목적으로 제공되는 한, 그리고 인터넷이라는 기술이 가지는 본질상 부가통신사업자에게 이러한 의무를 부과하는 것은 타당하지 않다.<sup>99)</sup>

참고로 최근 인터넷방송사업자 등 부가통신사업자가 자신이 운영·관리하는 정보통신망을 통하여 음란정보가 유통되는 사실을 명백히

---

97) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 결정.

98) 황창근, “정보통신망법상 임시조치의 문제점 및 개선과제”, 정보법학(13권 3호), 한국정보법학회(2009), 253~281면.

99) 진호운·이송희·김현경, “정보매개자 책임 규제에 대한 비판적 소고”, 과학기술법연구, 한남대학교 과학기술법연구소(2017), 188~189면.

인식한 경우 해당 정보의 삭제, 접속차단 등 유통방지에 필요한 조치를 취하도록 하는 전기통신사업법 일부개정법률안이 발의된 바 있다.<sup>100)</sup> 이에 대해 국회 과학기술정보방송통신위원회의 검토보고서에서도 “개정안이 헌법상 기본권인 표현의 자유 및 통신의 자유를 침해한다는 지적이 있으므로 이에 대한 논의가 필요함”을 적시한 바 있다.<sup>101)</sup> 개정안의 상시 모니터링 의무는 이보다도 더욱 강력한 규제 로 엄격한 심사가 이루어질 필요가 있다.

#### 4. 해외사업자에의 적용 곤란

김성태의원 대표발의안인 「전기통신사업법」 개정안에 의하면 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다”고 규정하여 역외적용에 관하여 규정하고 있다(안 제4조의3). 동 규정이 실효성 있는 집행력을 가지기 위해서는 동 법에서 신설한 “경쟁상황평가”, “회계정리의무”, “수익배분 거부행위 금지”, “이용료의 부과·징수를 위하여 필요한 자료, 광고 수익 등에 대한 통계의 보고” 등이 구글, 페이스북 등 해외사업자에게 적용되어야 한다.

그러나 주권에 관한 관할권의 행사에 있어서 ‘입법관할권’은 비교적 용이하다. 법률에 규정하는 것 자체가 어려운 일은 아니다. 그러나 사법관할권과 집행관할권은 단순히 입법적으로 해결할 문제가 아니다. 우선 현재 「전기통신사업법」 개정안에 의하면 매출액을 기준으로 분담금, 회계정리의무, 경쟁상황평가 대상을 규정하고 있으므로 대상사업자 선정을 위해서는 매출에 대한 정확한 집계와 나열이 나와야 한다.

---

100) 의안번호 2004135(2016. 12. 6.).

101) 전기통신사업법 일부개정법률안 검토보고서, (2017. 9.), 8면.

그러나 구글의 경우 부가통신사업자로 신고되어 있지만, 유한회사로 매출액, 영업이익 등 재무정보를 공시할 의무가 없다. 매출액을 기준으로 분담금, 회계정리의무, 경쟁상황평가 대상을 규정한 개정안을 이러한 외국사업자에게 집행할 수 있는 가능성은 거의 없다. 또한 페이스북의 경우 부가통신사업자 신고가 되어있지 않아 이러한 개정안을 적용받지 않게 된다.

「정보통신망법 개정안」에 규정된 ‘상시 모니터링 의무’ 부과 역시 마찬가지이다. 본 개정안과 같이 정보통신서비스 제공자에게 감시 의무를 부여하는 입법례는 전 세계적으로 찾아보기 힘들다. 특히 구글이나 페이스북 등 플랫폼에 있어서 막강한 경쟁력을 가지고 있는 미국의 경우 통신품위법(Communication Decency Act) 제230조(c)(1)은 “쌍방향 컴퓨터서비스의 제공자나 이용자는 제3의 정보제공자에 의하여 제공되는 어떠한 정보에 관하여서도 그 정보의 출판자 또는 발언자(speaker)로 취급되지 않는다”고 규정하고 있다. 유럽연합의 ‘역내시장에서의 전자상거래를 중심으로 한 정보사회서비스의 법적 측면에 대한 지침’에서도<sup>102)</sup> “회원국들은 제12조에서 제14조에 이르는 서비스를 제공하는 제공자에게 전송하거나 저장하는 정보에 대하여 감시할 일반적인 의무 혹은 불법행위를 나타내는 사실이나 정황을 적극적으로 탐지할 일반적인 의무를 부과해서는 아니된다”고 규정하고 있다(제15조).

인터넷은 전 세계를 망라하는 거대한 컴퓨터 통신망의 집합체로

---

102) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internet Market : Directive on electronic commerce, E-Commerce Directive. 제12조부터 제14조에서는 중개 서비스제공자의 유형별로 면책요건을 정하고 있다.

개방성을 그 주요한 특징으로 하므로 외국의 보편적 규제와 동떨어진 우리 법만의 규제는 손쉽게 회피될 수 있고, 그 결과 우리 법상 규제가 의도한 공익목적의 달성은 단지 허울 좋은 명분에 그치게 될 수 있다.<sup>103)</sup> 개정안들이 규제를 부과하고자 하는 부가통신서비스는 이미 시장에서 상당한 영향력을 가지고 있는 해외사업자들에 의해서도 널리 제공되고 있는데 ‘회계정리의무’, ‘경쟁상황평가’, ‘부담금 징수’, ‘모니터링 의무’ 등을 모두 동일하게 해외사업자에게도 적용할 수 있는지, 적용한다 할지라도 실효적 집행이 가능한지는 미지수다.

결국 개정안이 제안하고 있는 모든 규제는 동일 또는 유사서비스로 해외 플랫폼과 경쟁하는 국내사업자에게만 적용될 수밖에 없다. 이미 국내 플랫폼사업자는 망사용료, 유해매체물(청유물) 규제 등 국내사업자에게만 적용되는 규제로 인하여 부당한 취급을 받고 있는데, 개정안이 제안하는 규제는 결국 그 정당성도 확보하지 못하면서 국내 플랫폼 산업만 좌초시킬 수 있다.

## V. 결론

플랫폼 사업자 규제 법안의 특징은 기간통신사업자의 경제적 규제를 차용하는 것(분담금부과, 경쟁상황평가, 회계정리의무)과 언론사 유사 역할을 강조함으로 사회적 규제를 강화(모니터링의무, 공익광고 의무 등)하는 것이다. 본 연구는 최근 플랫폼을 겨냥한 이러한 국회의 강력한 규제시도들이 타당한지를 검토하기 함이다. 그 타당성을 검토하기 위해 우선 플랫폼 사업자의 법적 성격을 규명하였고 이러한 플랫폼 서비스에 적합한 규제특성들이 헌법적 가치에 부합하게

---

103) 현재 2012. 8. 23. 2010헌마47 결정.



개정안에 반영되었는지에 대하여 비판적으로 고찰하였다. 연구결과를 요약하면 다음과 같다.

플랫폼 사업자의 법적 성격은 다음과 같다. 첫째, 플랫폼 사업자는 「전기통신사업법」상 ‘부가통신사업자’이다. 부가통신사업은 정부가 소수의 사업자에게만 진입을 허용하여 독점을 보장해 주되, 보편적 의무 등 특별한 의무를 부과하는 기간통신사업과는 달리 정부의 규제 없이 자유업으로 영위되는 것이 바람직한 분야이다. 다만 정부가 관련분야의 정책수립이나 행정지도를 위하여 최소한의 정보를 획득하고자 ‘신고’라는 진입방식을 취하고 있는 것이다. 둘째, 「정보통신망법」상 ‘정보통신서비스 제공자’이다. 이는 시장의 진입을 위한 진입규제가 아니라 정보매개자가 준수하여야 하는 비경제적, 사회적 목적의 규제를 부여하는 법률이다. 다만 이러한 규제가 과도할 경우 실질적으로 시장에서 자유로운 경쟁에 영향을 미칠 수 있다. 셋째, 독립적인 취재 및 기사제작을 하는 언론사가 아니라 정보를 매개만 하는 ‘인터넷 뉴스서비스사업자’이다. 따라서 언론사가 준수하여야 하는 공적책임이 플랫폼서비스사업자에게까지 확장되어서는 안 된다.

플랫폼 사업자를 규제할 경우 이러한 플랫폼 사업자의 법적 성격이 고려, 반영되어야 한다. 그러나 현재 국회에서 추진 중인 플랫폼 서비스 사업자 규제 법안은 전혀 이러한 특성을 반영하지 못하고 있다. 따라서 본 연구에서는 법안의 문제점을 플랫폼 사업의 규제특성 측면에서, 그리고 헌법상 보장된 기본권 침해의 판단기준인 ‘비례성 원칙’에 위배되는지 여부를 중심으로 검토하고 비판하였다.

우선 방송통신발전기금의 충당을 위한 분담금을 플랫폼사업자에게 부과하는 개정안은 헌법상 ‘평등의 원칙’과 ‘비례성 원칙’에 위반될 소지가 있다. 분담금 부담주체 즉 방송사업자와 사업의 동질성이 인정되지 않으므로 의무자집단의 동질성이 인정된다고 볼 수 없다. 또

한 의무자집단의 동질성이 인정되는 외국사업자에 대하여 집행을 담보할 수 없으므로 합리적 이유 없는 차별에 해당된다. 따라서 헌법상 보장되어야 할 ‘평등의 원칙’ 위반이다.

또한 플랫폼 서비스 자체가 공공사업 또는 시설로 인해 특별한 이익을 받는 것이 아니므로 수익자부담금에는 해당하지 않으며, 부가통신사업자의 사업내용이 공공시설 파손에 해당되지 않으므로 손괴자 부담금도 아니고, 공공의 비용을 유발하는 사업에 해당되지 않으므로 원인자부담금이라고도 할 수 없다. 따라서 부담금을 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제와 특별히 객관적으로 밀접한 관련성이 없으므로 ‘수단의 적절성’이 인정되지 않으며, 침해되는 해당 플랫폼사업자의 재산권보다 달성하고자 하는 공익이 더 우월하다고 할 수 없으므로 ‘침해의 최소성 및 법익의 균형성’ 역시 인정된다고 보기 어렵다. 따라서 개정안에 의한 부담금 신설은 헌법상 ‘비례성 원칙’에 위배될 소지가 다분하다.

다음으로 특수한 유형의 부가통신사업자를 신설하여 이들에게 경쟁상황평가, 회계정리보고의무를 부과하는 것은 「전기통신사업법」상 해당 제도의 도입 취지에 부합하지 않다. 회계정리보고의무, 경쟁상황평가 등의 제도는 기간통신사업이 가지는 고유한 특성을 반영하여 수립된 제도인데 전혀 다른 부가통신사업자에게 동일한 의무를 부과하는 것은 기간통신사업과 부가통신사업의 차이를 반영하지 못한 ‘동일서비스 동일규제’ 원칙에 위배된다. 우선 회계정리보고의무와 관련하여 필요최소한의 조사원칙에도 위배될 수 있으며, 영업 비밀 및 헌법 제 15조의 영업의 자유 침해의 우려가 크다. 또한 경쟁상황평가를 일부 플랫폼사업자에게 적용하는 것은 경쟁상황평가를 애초 기간통신사업에 대하여 도입한 취지나 목적에 부합하지 않다. 뿐만 아니라 시장획정 등 사전에 전제되어야 할 사항의 기준이 마련되지 않은 채 제도

를 시행하는 것 자체가 기존에 시행해 온 제도의 실효성을 떨어뜨릴 수 있다.

또한 플랫폼 사업자에게 상시 모니터링의무를 부과한 「정보통신망법 개정안」 역시 ‘침해의 최소화’와 ‘법익의 균형성’ 요건을 충족하지 못해 “비례성 원칙”에 위배될 소지가 다분하다. 이미 불법정보 유통방지의 목적은 현행 법률에서도 규정되어 있으며, 인터넷 이용자 및 플랫폼사업자의 표현의 자유를 침해하지 않는 범위에서 충분히 달성될 수 있으므로 침해의 최소성에 위배된다. 또한 표현의 자유는 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이므로 표현의 자유의 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하고자 하는 공익의 효과가 명백하여야 함을 비추어 볼 때 개정안은 법익의 균형성 요건을 충족하지 못한다.

무엇보다도 이 모든 신설규제들은 ‘탈영토성’이라는 플랫폼서비스의 특성을 반영하지 못하고 있다. 플랫폼 서비스는 영토국가의 국경을 넘어 재화와 서비스의 거래가 이루어지므로 영토 기반의 규제개념에서 탈피하여야 한다. 따라서 플랫폼 사업의 규제를 설정할 경우 규제의 집행 가능성 및 실효성 확보의 문제가 국내외 사업자 차별없이 담보되어야 한다. 이러한 부분이 국제경쟁력 확보를 위한 필수적 사항이라고 할 수 있다. 개정안들이 규제를 부과하고자 하는 부가통신서비스는 이미 시장에서 상당한 영향력을 가지고 있는 해외사업자들에 의해서도 널리 제공되고 있다. 그런데 제안된 규제들이 이들에게 집행되지 못하고 국내 사업자에게만 적용된다면 결국 우리 정부가 우리 기업에게만 불리한 경쟁 저해적 시장을 앞장서서 형성하는 것이다. 입법에 앞서 조속이 본 연구에서 검토된 사안들이 고려되기를 바란다.

## ■ abstract ■

# A Review of Regulatory Bills on Platform Operators

Kim, Hyun kyung

The National Assembly is pushing for legislation that enforces various strong regulations on platform operators, assuming that they should strengthen their social responsibilities. The characteristics of these bills are to apply the economic regulations of the common telecommunications business operator to the platform operators who are value-added telecommunications business operator(imposing Charge, appraising the conditions of competition, and reporting and settlement of accounts) and strengthening social regulations(monitoring obligation, public advertising obligations, etc.). This study examined whether these strong regulatory initiatives of the National Assembly aimed at platforms were reasonable. In order to examine the feasibility, the legal characteristics of platform operators were first identified, and a critical review was made as to whether regulatory characteristics appropriate for such platform services were reflected in the amendment in accordance with constitutional values. First, the amendment that imposes a contribution to the platform operators for the provision of the broadcasting communication development fund is unconstitutional because it violates the principle of equality and proportionality principle in the Constitution. Next, establishing ‘a special type of value-added telecommunications business

operator', imposing an obligation to appraise the conditions of competition and report settlement of accounts to them, does not meet the intention of introducing the relevant system under the Telecommunications Business Act.

Also, the revised bill on the Information and Communication Network Act, which imposes monitoring obligation on platform operators, is also likely to violate the principle of proportionality because it does not meet the minimum requirements of infringement and the balance of legal interests. The shortcomings of all these new regulations are that they ignore the characteristics of platform services that the concept of border can be dumped in the application of regulation. In order to regulate the platform business, the enforcement of the regulation should be ensured regardless of the domestic and foreign companies. This can be said to be essential for securing international competitiveness. However, the regulations proposed by the amendment can not be implemented by foreign operators who provide the same services to Korean nationals, and they are only applicable to domestic operators. Therefore, we can conclude that our congress constitutes a competitive market that is disadvantageous to our company.

## 【참고문헌】

### 〈국내문헌〉

#### 단행본

- 김민호, 「행정법」, 박영사(2018. 2.).  
김성수, 「개별행정법」, 법문사(2004).  
이원우, 「경제규제법론」, 홍문사(2010).  
이은영 편저, 「소비자법」, 세창출판사(2013).  
필 사이먼, 장현희(역), 「플랫폼의 시대 - 아마존, 애플, 페이스북 그리고 구글은 비즈니스를 어떻게 발전시켰나」, 제이펍(2013).  
최병선, 「정부규제론: 규제와 규제완화의 정치경제」, 법문사(1992).

#### 논문

- 곽주원, “검색중립성에 관한 논의”, 경쟁법연구(제28권), (2013).  
김민호, “통신방송 융합 시대의 규제정책 조사 분석 및 효율적 조직의 운영방안 연구”, 정보통신부(2005).  
김민호 외, “지식정보사회에서 행정법학의 새로운 패러다임 모색”, 공법학연구(8권 3호), (2007).  
김병일, “인터넷 검색엔진의 진화와 법적 쟁점”, 정보법학(제9권 제2호), (2005. 12.).  
김성수, “국민건강부담금과 건강기금의 헌법적 문제점”, 공법연구(제32집 제5호), 한국공법학회(2004).  
김현경, “ICT규제원칙에 기반한 온라인서비스 비대칭규제의 개선방안에 관한 연구”, 성균관법학(제26권 제3호), (2014. 9.).  
\_\_\_\_\_, “인터넷서비스의 규제역차별 개선에 관한 연구”, 토지공법연구(제68집), (2015. 2.).  
\_\_\_\_\_, “기술혁신환경에서 프라이버시와 공권력의 충돌과 조화”, 가

- 천법학(제9권 제3호), (2016. 9).
- \_\_\_\_\_, “데이터 속성과 국지화 규범의 법적 쟁점에 대한 고찰”, 토지  
공법연구(제78집), (2017. 5).
- \_\_\_\_\_, “국내·외 플랫폼 사업자 공평규제를 위한 제언”, 성균관법학  
(제29권 제3호), (2017. 9).
- 손원익, “기업의 준조세 부담과 정책방향”, 한국조세연구원(2004).
- 신영수, “준조세 운용의 투명성 제고를 위한 법제개선 방안”, 한국법  
제연구원(2007).
- \_\_\_\_\_, “기금운용의 재정법 원칙과 규율 방식”, 경원법학(제4권 제1  
호), 경원대학교 법학연구소(2011. 4).
- 윤종수, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”, 저스티스(146(2)),  
(2015).
- 안정민/최세정, “검색광고 규제에 대한 법적 고찰”, 언론과 법(제13권  
제1호), (2014. 6.).
- 이민영, “인터넷포털 규제입법의 현황과 과제”, 인터넷법연구(제5권  
제1·2호 통합호), (2008. 10.).
- 이병준, “인터넷 포털의 사회적 책임강화를 위한 입법(안)과 그 문제  
점: 검색서비스사업자로서의 지위를 중심으로”, 인터넷 법률  
(44호), (2008. 10.).
- \_\_\_\_\_, “인터넷 검색서비스와 법률문제”, 인터넷과 법률(III), 법문사  
(2010).
- 이원우, “혁신과 규제- 상호 갈등관계의 법적 구조와 갈등해소를 위  
한 법리와 법적 수단”, 경제규제와 법(9(2)), (2016).
- \_\_\_\_\_, “규제개혁과 규제완화 : 올바른 규제정책 실현을 위한 법정책  
의 모색”, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원.
- 윤종수, “인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용”, 公法研究(第  
39輯 第1號), (2010).
- \_\_\_\_\_, “외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유튜브의  
제한적 본인확인제 거부와 야후의 나찌 기념품 사건과 관련하

- 여, 전자소송 및 인터넷 규제의 역외적용”, 한국정보법학회 (2010).
- 정진명, “대형 포털과 중소 콘텐츠제공자간의 상생협력 방안 연구”, 인터넷법연구(5권 1, 2호), (2008).
- 진호운·이송희·김현경, “정보매개자 책임 규제에 대한 비판적 소고”, 과학기술법연구, 한남대학교 과학기술법연구소(2017).

### 〈외국문헌〉

- Daly, Angela, Dominating Search: Google Before the Law, in René König and Miriam Rasch (eds), Society of the Query Reader: Reflections on Web Search, Amsterdam: Institute of Network Cultures, 2014.
- Lilley, William & Miller, James C., “The New Social Regulation”, Public Interest No. 47, Spring, 1977.
- Mitnick, Barry M, The Political Economy of Regulation: Creating, Designing, and Removing Regulatory Forms, New York: Colombia University Press, 1980.
- Weidenbaum, Murray & Haggard, Andrew, “Modernizing government regulation: Mini-forum:Regulatory Reform”, Public Manager Vol. 27 Issue. 2, 1998.