

전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준

홍 대 식*

-
-
- I. 들어가는 말
 - II. 전기통신사업법상 과징금 제도의 일반론
 - 1. 과징금의 의의와 유형적 특징
 - 2. 과징금의 목적
 - 3. 과징금의 법적 성격
 - III. 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준의 내용
 - 1. 과징금 관련 규정의 법적 체계
 - 2. 과징금 산정기준의 내용
 - 3. 과징금의 법적 성격
 - IV. 문제점 및 개선 방안
 - 1. 과징금 산정기준 관련 법령 및 내부 지침의 정비 필요성
 - 2. 역진체감비율제의 문제점
 - 3. 관련 매출액 산정 과정의 문제점
 - 4. 기본과징금 조정 과정의 문제점
 - V. 맺는 말
-
-

I. 들어가는 말

지난 2006. 3. 24. 법률 제7916호로 개정된 전기통신사업법(이하 필요한 경우 단순히 "법"이라고 한다)이 2006. 3. 27.부터 시행에 들어갔는데, 주된 개정 내용은 2006. 3. 26.까지 한시적으로 효력을 가지도록 규정되어 있던(2002. 12. 26. 법률 제6822호로 개정된 구 전기통신사업법 부칙 제1항, 제2항) 단말기보조금 지급 금지 규정의 유효기간을 2년 연장하고 단말기보조금을 지원할 수 있는 예외를 확대하는 것이었다. 이번 개정에 따라 종전에 제36조의3 제1항에 정한 금지행위의 한 유형으로 제5호에 규정되어 있던 단말기보조금 지원금지에 관한 사항을

* 서강대학교 법학과 조교수, 법학박사, 변호사.

별도의 규정으로 독립함과 아울러 지원기준의 이용약관 명시 및 고지의무, 차별적 지원금지의무, 지원기준 준수 의무, 지원 정보 관리 및 정보제공의무 등 단말기보조금 지원금지 등에 관련된 내용을 규정하기 위하여 제36조의4가 신설되었다.¹⁾ 또한 제36조의3 제1항의 금지행위와 마찬가지로 제36조의4 제1항 내지 제6항에 규정된 단말기보조금 지원금지 등 관련 규정 위반행위 역시 과징금 부과대상행위로 규정하였다(법 제37조의2 제1항).

한편 이번 개정에서 위와 같이 실제법적 규정의 개정을 반영하여 법률상 과징금 부과대상행위를 정비한 것 외에는 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 관련 법령을 정비하지는 않았으나, 통신위원회(이하 "통신위"라고 한다)는 단말기보조금 지원금지 규정의 개정 내용을 반영하는 한편 과징금 수준 및 부과 투명성을 제고하고 제재의 실효성을 높여 이동전화시장의 공정한 경쟁질서를 확립하기 위한 목적에서 내부지침으로 운영하고 있던 금지행위에 대한 과징금 산정기준 개선·보완작업에 착수하였다. 그에 따라 통신위는 2006. 4. 17. 의결 제2006-47호로 「통신단말장치 구입비용의 지급금지 등 위반행위에 대한 과징금 산정기준」(이하 "단말기보조금 과징금 산정기준"이라고 한다)을 제정하였으나, 종전부터 운영하고 있던 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준은 변경되지 않았다. 이로써 실무상 전기통신사업법상 금지행위에 대한 구체적인 과징금 산정기준은²⁾ 법 제36조의4에 정한 단말기보조금 지원금지 등 규정 위반행위에 대한 과징금 산정에 적용되는 단말기보조금과징금 산정기준과 법 개정으로 단말기보조금 지원행위가 법 제36조의3 제1항에서 삭제되어 법 제36조의4 제1항으로 이관됨에 따라 단말기보조금 지원금지 등 규정을 제외한 다른 금지행위에 대한 과징금 산정기준으로 적용되는 「금지행위에 대한 과징금 산정기준」(이하 "기타 금지행위 과징금 산정기준"이라고 한다) 2가지로 이원화되었다.³⁾

- 1) 1998년에 이동통신서비스의 정착을 위해 단말기보조금 지급이 허용되었으나, 의무가입기간을 둘러싸고 통신사업자와 소비자간의 분쟁이 빈발하자, 1999년 4월 의무가입기간 설정이 금지된 후, 2000. 6. 1. 전면적으로 단말기보조금 지급이 금지되기에 이르렀다. 하지만, 당시는 법에 규정된 것이 아니라 이용약관에 이를 규정하도록 한 것이어서 그 실효성 및 적법성에 논란이 제기되었고, 그에 따라 2002. 12. 26. 법 개정을 통해 법 시행일인 2003. 3. 26.부터 3년간 한시적으로 단말기보조금 지급을 원칙적으로 금지한 바 있었다(구 전기통신사업법 제36조의3 제1항 제5호 본문). 이번 개정에서는 단말기보조금 지급을 금지하는 원칙은 유지하되, 구입비용의 지원일을 기준으로 같은 전기통신사업자가 제공하는 기간통신역무의 이용기간이 연속하여 18개월 이상인 이용자에게 지원하는 경우(다만, 그 지원일부터 기산하여 2년 이내에 1회에 한한다), 기간통신역무를 개시한 날부터 6년이 경과되지 아니한 경우 당해 전기통신사업자가 그 기간통신역무의 이용자에게 지원하는 경우에는 예외를 인정하도록 하여 예외 인정 범위를 확대하였다(전기통신사업법 제36조의4 제1항).
- 2) 외부에는 공개되지 않는 통신위 내부지침인데, 가장 최근의 과징금 산정기준 개정은 2005. 7. 18.에 이루어진 것으로 파악된다.
- 3) 물론, 단말기보조금 과징금 산정기준이 제정되기 이전에도 단말기보조금 지원행위에 대해서

아래에서는 전기통신사업법상 과징금 제도의 일반론에 대하여 간략히 살펴보고(II) 현행 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준의 내용을 개관한 후(III), 몇 가지 문제점 및 그에 대한 개선 방안을 제시한 다음(IV) 이 글을 맺기로 한다(V).

II. 전기통신사업법상 과징금 제도의 일반론

1. 과징금의 의의와 유형적 특징

과징금이란 대체로 행정법상의 의무에 위반한 자가 당해 위반행위로 인하여 얻은 불법적인 이익을 박탈하거나, 혹은 당해 법규상의 일정한 행정명령의 이행을 강제하기 위하여 행정청이 부과·징수하는 금전적 부담으로 이해되고 있다. 전기통신사업법은 법의 목적을 실현하기 위한 집행수단으로서 형사벌 부과를 통한 형사적 수단도 규정하고 있으나 행정처분에 의한 행정적 수단에 많이 의존하고 있으며, 그와 같은 행정처분의 하나로서 통신위로 하여금 법에 정한 금지행위 규정을 위반한 전기통신사업자에 대하여 과징금을 부과할 수 있는 처분의 근거를 규정하고 있다(법 제37조의2).

행정법이론에서는 과징금의 유형을 전형적 과징금과 변형된 과징금으로 나누는데,⁴⁾ 전기통신법상 금지행위에 대하여 행정상 의무이행 확보수단으로서 의무 위반행위로 얻은 불법적인 이익을 박탈하여 위법행위로의 유인을 차단하는 데 기본적인 취지가 있는 것이므로 전형적 과징금이라고 할 수 있다. 전기통신사업법에 규정된 과징금으로는 정보통신부장관이 사업정지처분에 갈음하여 제64조 제1항에 따라 부과하는 과징금도 있으나, 이는 다수 국민이 이용하는 사업이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규에 위반하였을 경우 그 위반자에 대하여 영업허가취소·정지처분과 선택적으로 또는 이에 갈음하여 부과되는 변형된 과징금의 특징을 갖는 것이다.⁵⁾ 이 글에서는 전기통신

다른 금지행위보다 더 많은 액수의 과징금이 산정되도록 부과비율을 높게 규정하고 있었다는 점에서 이원적인 구조를 가졌다고 할 수 있으나, 단말기보조금 지원행위나 다른 금지행위나 똑같이 과징금 산정에 있어 이른바 역진채감비율제 방식을 취하고 있었다는 점에서 단말기보조금 지원행위와 다른 금지행위 사이에 적용되는 과징금 산정기준 및 방식 자체가 달라진 경우와는 구별된다.

4) 김동희, 『행정법』, 제11판, 박영사, 2005, 432면 박윤흔, 『행정법강의(상)』, 개정 28판, 박영사, 2002, 671 내지 672면 배영길, "과징금 제도에 관한 연구", 『공법학연구』 제3권 제2호, 한국비교공법학회, 2002, 245 내지 246면.

5) 정보통신부장관이 부과하는 과징금의 경우에는 법과 시행령뿐만 아니라 통신위가 운영하는 구체적인 과징금 산정기준과 같은 내부지침도 마련되어 있지 않다는 점에서 실무상으로도

사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준에 관한 논의를 그 대상으로 하므로, 정보통신부장관이 부과하는 과징금은 이하에서 따로 언급하지 않기로 한다.

2. 과징금의 목적

공법적 집행수단으로서의 과징금의 경우 형사상 범죄로 규정되어 있는 전형적인 행위와 달리 사업자가 경제적 이익을 추구하는 과정에서 초래된 위반행위를 부과 대상으로 하고 있으며, 비형사적(non-criminal, civil)인 성질을 갖고 있다는 점에서, 원칙적으로 범의(criminal intent)를 갖고 행하는 사회적으로 유해한 행위로서 도덕적으로 비난가능성이 있는 개인의 행위를 주된 대상으로 하는 형벌과 동일한 목적을 갖고 있다고 보기 어렵다. 그런 점에서 과징금의 주된 목적은 법위반행위를 한 사업자를 대상으로 이를 처벌하는 데 있다고 할 수 없고, 그보다는 수범주체인 사업자에 의하여 행해진 법 위반행위에 주목하여 이를 '억제'(deterrence)하는 데 있다고 할 수 있다. 법위반행위의 억제 역시 전통적으로는 형사처벌의 목적에 속하는 것이지만 비형사적인 행정벌의 경우에도 이러한 목적을 지향할 수 있다. 따라서, 비형사적인 성격을 갖고 있으면서 광의의 행정벌의 일종인 과징금의 목적이 억제에 있다는 이유만으로는 과징금이 형벌과 병과되는 것이 이중처벌 금지원칙에 반한다고 할 수는 없을 것이다.⁶⁾

과징금의 주된 목적인 억제의 목적을 달성하기 위한 금전적 부담을 부과함에 있어서는 위반행위자가 위반행위로 얻은 경제적 이익을 환수하는 방법에 의할 수도 있고 위반행위자를 단순히 제재하는 방법에 의할 수도 있다. 이는 법경제학에서 사회구성원의 행위를 통제 또는 제어하는 방법으로 가격(price)의 방법을 선택할 것인가 아니면 제재(sanction)의 방법을 선택할 것인가 하는 문제와 유사하다.⁷⁾ 따라서, 과징금의 목적이 억제에 있다고 하여 그 기능이 오로지 제재에 있더라도 관계없다는 결론에 도달할 수 있는 것은 아니다. 과징금이 부당이득 환수 또는 제재 가운데 어떤 수단에 주로 의존하고 있는가 하는 점은 다음에서 보는 과징금의 법적 성격과 밀접한 관련이 있는 문제이다.

3. 과징금의 법적 성격

행정법상 전형적 과징금의 법적 성격에 관한 논의는 대체로 이러한 과징금이

많은 문제가 발생할 수 있다.

6) 홍대식, 『공정거래법상 과징금 제도에 관한 연구』, 박사학위논문, 서울대학교, 2006, 19 내지 21면.

7) 박세일, 『법경제학』, 개정판, 박영사, 2004, 387 내지 390면.

부당이득 환수적 성격과 행정제재적 성격이 모두 갖고 있는 것으로 설명하는 것이 다수의 견해인 것으로 보인다.⁸⁾ 전형적 과징금에 해당하는 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금의 법적 성격에 대하여도 어느 쪽에 속한다고 확일적으로 말하기보다는 양자의 성격을 모두 갖고 있다고 보아야 할 것이다. 다만, 어느 쪽 성격을 위주로 하는가 여부는 과징금 부과대상 행위의 유형이나 내용에 따른 개별적인 검토가 필요하다.

전기통신사업법 제36조의3에 규정되어 있는 금지행위는 위법성 요건인 공정경쟁저해성 또는 이용자이익저해성과 관련하여 공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형과 이용자 보호를 목적으로 하는 금지행위 유형으로 구분할 수 있다. 예컨대, 설비제공, 공동이용, 상호접속 등에 있어서의 부당차별, 부당거부 금지, 정보의 부당유용 금지, 비용/수익을 부당하게 분류한 대가 산정 금지 규정은 공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형으로, 이용약관과 다른 전기통신역무 제공이나 이용자이익저해행위는 이용자 보호를 목적으로 하는 금지행위 유형으로 분류할 수 있다.⁹⁾ 법 제36조의4에 규정된 단말기보조금지원금지 관련 행위의 경우에는 공정경쟁저해성 또는 이용자이익저해성과 같은 위법성 요건이 명시적으로 규정되어 있지 않으나, 실질적으로 통신요금 또는 단말기가격의 할인에 해당하는 단말기보조금 지원이 단말기 고객을 확보하기 위한 효과적인 경쟁수단으로서 그에 의한 경쟁은 원칙적으로 이용자의 이익에도 부합한다는 점에서 통신법상 공정경쟁의 이념에 비추어 평가되어야 할 것이다.¹⁰⁾

공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형이든 소비자 보호를 목적으로 하는 금지행위 유형이든 원칙적으로 부당이득 환수적 성격의 과징금에서 전제가 되는 경제적 이익을 상정할 수 있으므로 위반행위로 인하여 사업자가 얻게 되는 경제적 이익인 독점적 이윤을 박탈함으로써 일차적인 억제 목적이 달성될 수 있다고 할 수 있다. 따라서, 원칙적으로 부당이득 환수적 성격의 측면에서 과징금 액수를 산정하는 것이 바람직하다. 그런데, 통신법 위반행위에 따라서는 위반사업자가 다른 사업자 또는 이용자로부터 독점이윤을 취득하는 데 그치지 않고 자원배분의 효율성 손실(allocative efficiency loss)이라는 사회적 피해도 초래할 수 있으므로, 단순히 부당이득을 환수하는 이득 환수 기준(gain-based method)보다는 사회적 후생의 손실을 측정하여 그에 상응하는 과징금을 산정

8) 김동희, 전거서, 432면, 김호정, 『새로운 행정제재수단에 관한 연구-과징금 제도를 중심으로-』, 박사학위논문, 한국외국어대학교, 2000, 64 내지 66면.

9) 김희수/이원우/한기정/유진식/오기환, 『정보통신시장에서의 공정경쟁 환경 조성 및 이용자보호를 위한 법제도 개선방안 연구』, 한국전산원, 2002. 12., 32 내지 33면.

10) 同旨: 이봉의, "전기통신사업법상 단말기보조금 금지의 재검토", 『경쟁저널』 제118호, 한국공정경쟁연합회, 2005. 6., 13 내지 14면.

하는 사회적 피해 기준(harm-based method)이 최적의 억제 수준 달성이라는 경제적인 목적의 관점에서는 더 합리적이라고 할 수 있다.¹¹⁾ 따라서, 사회적 피해를 초래하는 유형의 금지행위에 대하여 부당이득 환수적 성격의 과징금에 부가하여 그 행위로 인하여 자원배분의 효율성이 저해되어 사회적 손실을 유발하는데 대한 반대유인(disincentive)을 제공한다는 측면에서 제재적 성격의 과징금을 가미하는 것이 합리적이다. 다만 통상적으로 공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형의 경우에는 넓은 의미의 경쟁정책이 추구하는 바와 연결되므로 시장의 관점에서 사회적 피해를 상정할 수 있지만, 이용자 보호를 목적으로 하는 금지행위 유형의 경우 경쟁정책의 결과 소비자에게 제공된 선택의 기회 중에서 소비자들이 효과적인 선택을 할 수 있는 시장 환경 조성을 추구하는 소비자정책이 추구하는 바¹²⁾와 가깝다고 할 수 있어 시장의 관점에서 관찰할 수 있는 사회적 피해를 상정하기 어렵다. 따라서, 제재적 성격의 과징금을 가미하는 것은 공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형에 보다 적합한 방식이다. 이러한 점은 전기통신법상 금지행위에 대하여 부과되는 과징금 산정기준을 설계하고 산정된 기본과징금을 위반행위의 억제 목적을 달성하기 위하여 조정하는 과정에서 참작되어야 할 것이다.

부당이득 환수적 성격과 행정제재적 성격 중 어느 쪽이 더 기본적인 성격에 속하는 것이라고 볼 것인가 하는 문제는 통신위의 과징금 부과 여부나 과징금액의 산정에 대한 재량을 얼마나 인정하고 통제할 것인가 하는 문제와 과징금의 부과가 헌법상의 원칙인 이중처벌금지의 원칙, 비례의 원칙, 과잉금지의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 문제를 보는 관점과 연결되어 있다.

과징금이 부당이득 환수적 성격을 위주로 한다고 본다면, 원칙적으로 과징금의 부과 여부나 부과액수 산정에 관하여 부당이득 환수의 목적에 비례적인 것인가 하는 관점에서 통신위의 재량권 행사에 관하여 보다 엄격한 기준에 의한 실체법적 통제가 이루어져야 한다. 한편 부당이득 환수적 성격이라는 관점에서 과징금이 부과될 경우에 그 과징금은 제재적 기능만이 있는 형벌적 제재와는 구별되는 것이므로, 과징금을 벌금과 병과하더라도 이중처벌이 되지 않는다고 보게 된다.

반면, 과징금의 제재적 성격을 강조할 경우 과징금 부과 및 그 금액의 산정에 있어서의 통신위의 재량 행사의 여지가 외형상 더 넓게 인정될 가능성이 있으나, 제재처분에 부여되는 재량이 통상적인 재량과는 본질적으로 다르다는 점에서 비례원칙에 의한 재량 통제¹³⁾가 요청된다고 하겠다. 또한 제재적 성격만이 있다고

11) 공정거래법 위반행위에 대한 과징금과 관련된 논의는 홍대식, 전계 논문, 43 내지 49면 참조.

12) 주순식, "경쟁정책의 목적과 소비자", 권오승 편, 『공정거래와 법치』, 박영사, 2004, 920면.

13) 제재처분에 있어서 비례원칙에 의거한 재량 통제에 관한 설명은 박정훈, 『행정법의 체계와

볼 경우에는 그 기능이나 성격 면에서 형벌적 제재와 차이가 없다는 점에서 이중처벌금지 내지 과잉금지원칙 등에 위반될 위험성이 보다 높아질 수 있다.

III. 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준의 내용

1. 과징금 관련 규정의 법적 체계

전기통신사업법상 금지행위에 대하여 통신위가 부과하는 과징금에 대하여 법과 시행령에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

법 제37조의2 (금지행위에 대한 과징금의 부과 등)

- ① 통신위원회는 제36조의3 제1항의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4 제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위가 있는 경우에는 당해 전기통신사업자에게 대통령령이 정하는 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 때에는 10억 원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 그에 대한 과징금 부과상한액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

시행령 제13조 (과징금을 부과하는 위반행위와 과징금의 금액 등)

- ① 법 제37조의2제2항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 그에 대한 과징금 부과 상한액은 별표 2와 같다.
- ② 통신위원회는 제1항의 규정에 의하여 과징금의 금액을 정함에 있어서는 다음 각호의 사유를 참작하여야 한다.
 1. 위반행위의 내용 및 정도
 2. 위반행위의 기간 및 횟수
 3. 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모
 4. 위반 사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 매출액

시행령 제13조의2 (과징금의 산정방법)

- ① 법 제37조의2 제1항 본문에서 "대통령령이 정하는 매출액"이라 함은 당해 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액을 말한다. 다만, 당해 사업연도 초일 현재 사업을 개시한지 3년이 되지 아니하는 경우에는 그 사업개시 후 직전 사업연도 말일까지의 매출액을 연평균 매출액으로 환산한 금액을, 당해 사업연도에 사업을 개시한 경우에는 사업개시일부터 위반행위일까지의 매출액을 연매출액으로 환산한 금액을 말한다.
- ② 법 제37조의2 제1항 단서에서 "매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 때"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 때를 말한다.

『방법론』, 행정법연구 1, 박영사, 2005, 141 내지 143면.

1. 영업을 개시하지 아니하거나 영업중단 등으로 인하여 영업실적이 없는 때
2. 전기통신사업자가 매출액 산정자료의 제출을 거부하거나 허위의 자료를 제출한 때
3. 기타 객관적인 매출액의 산정이 곤란한 때

위 규정에 따르면, 법에서는 과징금이 부과될 수 있는 위반행위의 유형과 부과상한액의 기준을 정하되, 부과상한액의 기준이 되는 매출액의 구체적인 내용에 관해서는 시행령에 위임하고, 시행령에 이를 당해 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액이라고 규정하고 있다. 또한 법에서 위반행위의 종별과 그에 대한 과징금 부과상한액 기타 필요한 사항을 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다. 시행령 제13조 제1항 관련 [별표 2]에서는 법 제36조의3 제1항 각 호에서 정한 위반행위 종별에 따라 매출액 대비 과징금 부과상한액을 다르게 정하고 있고, 동일한 행위 유형에 대해서도 위반 사업자를 기간 대 별정 또는 부가사업자, 시장지배적 사업자 대 기타 사업자의 구별에 따른 사업자의 지위에 따라 시장지배적 기간통신사업자, 기간통신사업자, 별정통신사업자, 부가통신사업자로 구분하여 각각의 부과상한액 기준을 다르게 정하고 있다. 다만 법에는 과징금 부과기준을 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라 이를 시행령에 위임할 수 있는 명시적인 근거 규정은 포함되어 있지 않는데, 시행령에서 과징금 부과시 의무적 참작사항을 규정하고 있다. 한편 법과 시행령에서 규정하고 있는 과징금 산정의 기준이 되는 매출액의 산정방법, 과징금 산정기준, 의무적 참작사유와 기타 과징금 산정에 필요한 사항을 명확하게 하기 위한 목적으로 앞서 본 바와 같이 통신위 내부적으로 단말기보조금 과징금 산정기준과 기타 금지행위 과징금 산정기준을 마련하여 운용하고 있다.

법과 시행령의 규정에 대하여는 먼저 법체계상의 문제를 지적하지 않을 수 없다. 과징금의 부과상한액은 부과기준과는 구별되는 법정 상한액의 개념이므로 부과상한액을 정하는 기준이 되는 매출액의 구체적인 내용을 시행령에 위임하는 것은 별론으로 하더라도 부과상한액의 한도를 법에서 정한 후 다시 그 범위 내에서 시행령에 위임한다는 것은 체계적으로 맞지 않는 입법 방식이다. 법에서 위반행위의 종별과 그에 대한 과징금 부과상한액을 시행령에 위임함에 따라 시행령에서는 법정 상한인 매출액의 3% 범위 내에서 위반행위의 종별로 다시 매출액의 1% 내지 3%의 상한을 설정하고 있는데, 이는 그 자체가 과징금을 산정하기 위한 기준액이 될 수 없는 법정 상한액을 이중적으로 설정하는 것에 불과하다. 법정 상한액은 현실적인 과징금 부과금액이 해당 사업자의 과징금 부담능력을 고려하여 이루어져야 한다는 점에서 과징금 부과액의 한계 설정 기능을 하는 것이므로, 금지행위의 효과적인 억제라는 관점에서 구체적으로 과징금을 산정하는 기

준은 그와 다른 원리에 의하여 정해질 필요가 있다.

따라서, 위 규정들만으로는 금지행위를 한 사업자에 대하여 부과되는 과징금이 실제 어떻게 산정되는지를 전혀 알 수 없다. 보다 큰 문제는 유사한 과징금 제도를 두고 있는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 "공정거래법"이라고 한다)의 규정과 비교할 때, 법에서 과징금 부과에 있어 참작할 사유에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않고 과징금 부과기준에 대한 위임 규정도 두고 있지 않다는 점이다. 시행령에서 비로소 과징금 부과시 의무적인 참작사유를 두고 있으나, 과징금 제도가 사업자들에게 미치는 부담의 중요성을 고려할 때 이는 법적 안정성을 확실하게 보장하기 위하여 법에 근거 규정을 두어야 하는 사항이다. 더욱이 과징금 산정기준에 관하여는 시행령에 일반적인 규정조차도 없이 통신위 내부지침인 단말기보조금 과징금 산정기준과 기타 금지행위 과징금 산정기준에서 포괄적으로 정하고 있다. 이러한 통신위 내부지침은 상위법령에 위임의 근거가 없기 때문에 통신위 내부의 사무처리준칙에 불과한 것이다.

2. 과징금 산정기준의 내용

(1) 개요

현행 과징금 산정기준은 단말기보조금 과징금 산정기준과 기타 금지행위 과징금 산정기준으로 이원화되어 있다. 이전에는 기타 금지행위 과징금 산정기준이 단말기보조금 지급금지 위반을 포함한 금지행위 위반 모두에 대하여 적용되어 이른바 '역진체감비율제' 방식에 따라 모든 금지행위 유형에 대한 과징금이 산정되었다. 그러나, 최근 제정된 단말기보조금 과징금 산정기준에서는 그와 같은 역진체감비율제 방식을 버리고 관련 매출액에 위반행위의 내용 및 정도를 고려하여 기준점수를 부여한 후 그에 따른 적용 부과율을 곱하여 산정한 기본과징금에 대하여 의무적, 임의적 조정 단계를 거쳐 최종 부과과징금을 결정하는 방식으로 변경하여 단말기보조금 지원행위 등에 대하여는 매출액 기준(turnover-based method)이 도입되었다. 다만, 기타 금지행위 과징금 산정기준에서는 지금도 여전히 역진체감비율제 방식을 유지하고 있으므로 단말기보조금 지원행위를 제외한 다른 금지행위의 경우에는 종전과 같은 방식이 계속 적용되고 있다.

(2) 단말기보조금 지원행위를 제외한 다른 금지행위에 대한 과징금 산정기준의 내용

기타 금지행위 과징금 산정기준에 의하면, 단말기보조금 지원행위를 제외한 다른 금지행위를 행한 전기통신사업자에 대하여 부과되는 과징금은 4가지 단계, 즉 ① 과징금산정기준매출액의 결정, ② 역진체감비율제에 따른 기준과징금의 결정,

③ 의무적 참작사유의 반영, ④ 임의적 가중 또는 감경을 거쳐 산정된다.¹⁴⁾ 이를 표로 간략히 정리하면 다음과 같다. 다만 단말기보조금 지원행위에 대한 산정기준 부분은 새로운 내부지침에 의하여 사실상 실효되었다고 할 수 있으나, 비교 목적을 위하여 함께 언급하기로 한다.

구 분	기타 금지행위	단말기보조금 지급행위
기준 매출액	위반 사업자의 직전 3개 사업연도 연평균매출액	
기준 과징금	기준매출액에 법정상한액(매출액×1~3%)별로 역진체감비율을 곱하여 기준과징금액 산정	법정상한액(매출액×1~2%)별로 곱하는 역진체감비율이 상향 조정되어 있음
임의적 가중 또는 감경	조사진행 중임에도 위반행위를 지속할 경우, 위반행위를 자진 시정할 경우 등에 50% 범위 내에서 가중 또는 감경	
의무적 참작 사유 반영	위반횟수, 시장점유율, 위반행위로 취득한 이익의 규모 등을 고려하되, 특히 위반횟수 관련하여 최근 3년간 동일 유형의 위반행위로 2회 이상 시정조치를 받은 경우에는 기준과징금에 (과거 범위반횟수-1)×20%를 곱한 금액을 가산할 수 있음	최근 3년간 단말기보조금 지급행위로 1회 이상 시정조치를 받은 경우에는 기준과징금액에 (과거 범위반횟수-1)×40%를 곱한 금액을 가산할 수 있음

1) 과징금산정기준매출액의 결정

내부지침에서는 위반 사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도 연평균 매출액을 과징금 산정의 기준이 되는 매출액으로 보고 "과징금 산정기준매출액"이라는 개념을 설정하고 있다. 그런데, 이러한 매출액은 법의 위임에 의하여 시행령에서 과징금 부과상한액의 기준으로 정하고 있는 것이다(법 제37조의2 제1항, 시행령 제13조의2 제1항). 즉 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액을 그대로 과징금 산정의 기준이 되는 매출액으로 사용하고 있는 셈이다. 그러나, 이러한 매출액은 금지행위의 위법성의 정도에 비례하는 금액이 되기 어렵기 때문에 과징금 산정의 기준이 되기에는 적절하지 않다.

과징금 부과상한액 기준으로 당해 사업자의 직전 3개 사업연도의 평균 매출액이라는 기준을 사용하는 공정거래법의 관련 규정(공정거래법 시행령 제9조)과 비

14) 2005. 7. 18. 개정된 「금지행위에 대한 과징금 산정기준」의 내용을 정리한 것이며, 편의상 과징금 산정기준의 구체적 조문 표시는 생략한다. 이하 같다.

교할 때 흥미로운 점은 위반 사업자의 총 매출액이 아니라 금지행위와 관련된 전기통신역무의 매출액을 대상으로 하고 있다는 점이다. 전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 나뉘고(법 제4조 제1항) 특히 기간통신사업을 통하여 제공되는 기간통신역무는 정보통신부령에 의하여 세분화되어 있는데, 하나의 전기통신사업자가 복수의 전기통신역무를 제공하는 복수의 사업부를 둘 수 있으므로 적어도 금지행위가 행해진 전기통신역무에 한정된 매출액을 기준으로 하는 취지라고 볼 수 있다. 따라서, 총 매출액과 구별되는 '관련 전기통신역무 매출액'이라고 할 수 있다. 그러나, 금지행위와 직접 또는 간접적인 관련성을 요구하지 않으므로 금지행위가 행해진 전기통신역무에 속하는 것인 한 전체 가입자 또는 거래상대방에 관하여 발생한 매출액이 모두 포함된다는 점에서 이른바 '관련 매출액'(relevant turnover)과는 구별되는 개념이다.

다만, 사업자가 당해 사업연도 초일 현재 사업을 개시한 지 3년이 되지 아니하는 경우에는 그 사업개시 후 직전 사업연도 말일까지의 매출액을 연평균 매출액으로 환산한 금액을, 사업자가 당해 사업연도에 사업을 개시한 경우에는 사업개시일부터 위반행위일까지의 매출액을 연 매출액으로 환산한 금액을 각각 과징금 산정기준매출액으로 보며, 영업실적이 없거나 매출액 산정자료의 제출을 거부하는 등의 사유로 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란하다고 인정되는 경우에는 시행령 제13조의2 제1항 관련 [별표 2]에서 정하고 있는 일정한 금액을 과징금산정기준매출액으로 본다.

"직전 3개 사업연도" 또는 "당해 사업연도"는 위반행위 종료일을 기준으로 "직전" 또는 "당해" 여부를 판정한다. 그리고, 시행령 제13조의2 제1항 단서 후단의 "위반행위일" 이라 함은 위반행위의 "종료일"을 의미한다. 만약 위반행위가 통신위의 과징금 부과처분안 심의·의결시까지 종료되지 아니한 경우에는 통신위의 과징금 부과처분안 심의·의결시를 위반행위의 종료일로 보고, 위반행위가 불연속적으로 이루어진 경우에는 행위의 유형·성격·목적·동기 등 제반 사정을 고려하여 경제적·사회적 사실관계가 동일하다고 인정되는 범위 내에서 하나의 위반행위로 보고 그 종료일을 당해 위반행위의 종료일로 보며, 위반행위의 종료일이 불분명한 경우에는 사업자의 영업·재무관련자료, 임직원·거래관계인 등의 진술, 동종 또는 유사역무를 제공하는 타 사업자들의 영업 및 거래실태·관행 등을 고려하여 그 일자를 추정할 수 있다.

2) 역진체감비율제에 따른 기준과징금의 결정

기준과징금은 역진체감비율제 방식에 의하여 산정된다. 역진체감비율제 방식은 일정한 매출액을 기준으로 금액 단계별 부과비율이 역진체감하는 방식을 사용하여 금액 단계별로 추가 금액을 합계하는 방식이다. 통신위 내부지침은 과징금부

과기준매출액이라는 개념을 사용하여 과징금산정기준매출액을 10억 원, 100억 원, 1,000억 원, 1조 원 단위로 구분한 후, 10억 원을 기본단위매출액으로 하고 10억 원 이하의 매출액에 대해서는 시행령 제13조의2 제1항 관련 [별표 2]에서 정하고 있는 위반행위의 종별 과징금부과 상한비율을 곱한 금액 범위 내에서 과징금을 부과하나, 10억 원 이상의 매출액에 대해서는 각 단위 초과시마다 법정비율에 계속 역진체감비율을 곱한 비율을 곱한 금액들을 기본단위금액에 합산한 금액을 기준으로 과징금을 산정하여 부과한다.

역진체감비율제 방식은 공정거래위원회(이하 "공정위"라고 한다)가 1997. 4. 27. 내부지침인 '과징금 산정방법 및 부과지침'에 처음 도입한 후 부당한 공동행위와 부당한 지원행위를 제외한 나머지 행위 유형에 대하여는 2004. 4. 1. 「과징금 부과 세부기준등에 관한 고시」를 개정하기 전까지 계속 사용되던 방식이다. 그러나, 대법원에서는 이러한 방식이 그다지 합리적이지 못하여 이에 구속되지 않고 위법성의 정도에 따른 과징금이 부과되어야 한다는 입장을 취해 왔던 것으로 보인다. 먼저 과징금 부과금액이 역진체감비율제를 적용하여 산출된 금액보다 많은 사건에서는 "피고가 제정한 '과징금 산정방법 및 부과지침'은 피고 내부의 사무처리준칙에 불과하여 대외적 구속력이 없는데다가, 위 지침상으로도 그 소정의 이른바 역진체감비율제는 일응의 부과기준액 산출방법에 지나지 아니하여 피고를 기속하지 않는다고 규정되어 있으므로, 피고가 법 제31조의2 소정의 과징금 부과상한액 범위 안에서 법 제55조의3 제1항 각 호 소정의 사항을 의무적으로 참작하여 과징금 부과금액을 산출하였다면, 단지 그 부과금액이 위 지침 소정의 역진체감비율제를 적용하여 산출된 금액보다 많다는 이유만으로 과징금부과처분에 재량남용의 위법이 있다고 할 수는 없다"고 판시¹⁵⁾ 하였다. 그리고, 과징금 산정액수가 역진체감비율제에 의하여 그 상한을 초과하지 않도록 산정된 경우라도 불법적인 경제적 이익의 박탈이라는 과징금 부과와 기본적 성격에 비추어 볼 때 그 부과 대상인 구체적인 불공정거래행위로 인한 이득액의 규모와 사이에서 지나치게 균형을 잃은 과중한 액수에 해당한다고 할 것이고, 과징금 액수의 산정이 과징금 부과지침에 근거를 둔 것이라고 하더라도 이는 공정위 내부의 사무처리준칙에 불과한 것인 만큼 달리 볼 수 없다는 취지로 판시¹⁶⁾ 하였다. 이러한 대법원의 태도는 역진체감비율제의 경우 그 합리성을 시인하지 아니하여 공정위의 처분기준으로서의 사실상 구속력조차도 부여하지 않는 것이라고 볼 수 있다.

역진체감비율은 단말기보조금 지급행위에 대한 것(1/4, 1/3, 1/2, 1/2)과 그 외의 금지행위에 대한 것(1/10, 1/5, 1/3, 1/2)을 다르게 정하고 있는데, 이에 따르면

15) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000두1829 판결.

16) 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000두6206 판결.

단말기보조금 지급행위에 대하여 산정되는 기준과징금이 더 높았다. 위반행위의 종별 과징금부과 상한비율이 2%(단말기보조금 지급행위의 경우에는 시장지배적 기간통신사업자에 대한 부과 상한비율)인 경우에 역진체감비율제를 적용한 기준과징금의 금액을 비교해 보면 다음 표와 같다.

매출액	기타 금지행위		단말기보조금 지급행위	
	적용비율	과징금 기준액	적용비율	과징금 기준액
10억원 이하	2%	2,000만원	2%	2,000만원
10억원 초과 100억원 이하	0.2% (2%×1/10)	3,800만원	0.5% (2%×1/4)	4,500만원
100억원 초과 1,000억원 이하	0.04% (2%×1/10×1/5)	7,400만원	0.167% (2%×1/4×1/3)	1억 5,000만원
1,000억원 초과 1조원 이하	0.013% (2%×1/10×1/5×1/3)	1억 9,100만원	0.083% (2%×1/4×1/3×1/2)	7억 4,700만원
1조원 초과 10조원 이하	0.007% (2%×1/10×1/5×1/3×1/2)	8억 2,100만원	0.042% (2%×1/4×1/3×1/2×1/2)	37억 8,000만원

※ 적용비율의 소수점 6번째 자리 이하는 반올림하여 계산

3) 의무적 참작사유의 반영

법에서는 과징금 부과시 참작할 사유에 관하여 아무런 규정이나 위임 근거규정을 두고 있지 않다. 반면에 시행령 제13조 제2항은 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모, 위반 사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 매출액을 의무적 참작사유로 규정하고 있는데, 규정 형식상 의무적 참작사유로 되어 있으므로 과징금 산정 과정에서 반드시 참작하여야 할 재량고려요소로 볼 수 있다. 다만 이는 법에 아무런 위임 근거 없이 시행령에 비로소 규정되어 있다는 점에서 통신위의 처분기준으로서 사실상 구속력을 가진다는 전제하에 통신위가 그 처분기준에 위반하여 사업자가 이를 원용하는 경우에 재량권의 한계 이탈로 근거지우는 것이라고 할 수 있다.¹⁷⁾ 과

17) 이에 대하여 최소한 행정청이 법규명령상의 처분기준을 위반한 경우에는 그 처분기준은 행정청에 대해 법적 구속력을 갖고 따라서 이를 위반한 처분은 위법하다는 근거를 부여하여 '자기구속적 법규명령'의 개념을 정립하는 것이 타당하다는 견해로는 박정훈, 전계서, 49면 참조.

징금 산정기준에서는 시행령 제13조 제2항에서 통신위로 하여금 과징금의 금액을 정함에 있어서 의무적으로 참작하도록 규정하고 있는 사유 중 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수를 반영하기 위한 구체적인 기준을 정하고 있다.

위반행위의 내용 및 정도와 관련하여 통신위는 개별 위반행위의 공정경쟁질서 저해 정도 및 이용자이익 저해 정도를 파악하여 과징금 부과시 반영하여야 한다고 규정하여 위반행위의 내용 및 정도의 구체적인 판단을 금지행위의 위법성 판단기준인 공정경쟁저해성 및 이용자이익저해성과 연결시키고 있다. 이러한 의무적 참작사유의 반영은 앞 단계에서 역진체감비율제의 기계적인 적용으로 산출된 기준과징금을 위반행위 중별 과징금 부과상한액 범위 내에서 합리적으로 증감하여 조정하는 요소로 작용할 수 있다. 나아가 개별 위반행위의 공정경쟁질서 저해 정도를 판단하기 위한 의무적 참작사유의 구체적 요소로 위반사업자의 시장점유율, 위반거래가액, 위반거래 상대방 수, 위반지역, 위반기간, 위반횟수¹⁸⁾, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모, 통신정책 및 공정거래 정책과의 저촉 정도, 현재 시장에서의 경쟁의 정도, 장래 시장변화의 추이 등을 들고 있고, 개별 위반행위의 이용자 이익저해 정도를 판단하기 위한 의무적 참작사유의 구체적 요소로 위반행위가 발생한 역무의 보급율, 국민생활과의 밀접도, 위반사업자의 시장점유율, 위반행위로 인한 피해자 규모 및 피해 정도, 위반지역, 위반기간, 위반횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이득의 규모, 통신이용자 보호정책과의 저촉 정도 등을 들고 있다. 그러나, 실제 이러한 요소를 어떤 비율과 정도로 반영하여 기준과징금을 조정할 것인지에 대해서는 구체적인 기준을 두고 있지 않고 단지 각 사유의 유무 정도, 사유간의 상관관계, 시장에 미친 영향 등을 종합적으로 고려하여 과징금액 결정시 반영하다고 규정하고 있을 뿐이므로 실제 그 참작 여부나 그 정도는 통신위의 재량에 맡겨져 있는 셈이다. 또한 위반행위의 중대성에 비례하여 합리적으로 과징금을 산정하는 요소가 될 수 있는 사유임에도 이미 앞 단계에서 기계적으로 산출된 기준과징금의 조정사유로만 작용하도록 하여 얼마나 효과적으로 또한 예측 가능한 방법으로 적용될 수 있을지도 의문이다.

한편 위반행위의 횟수에 관하여는 사업자가 당해 사건의 의결일로부터 3년간 동일한 유형의 위반행위로 2회 이상 법 제37조에 의한 시정조치를 받은 경우에는 원칙적으로 기준과징금에 (과거 법 위반횟수-1) × 20/100을 곱한 금액을 가산할 수 있도록 하되, 단말기보조금 지급행위의 경우에는 사업자가 당해 사건의 의

18) 위반행위의 횟수에 관하여는 위에서 설명하듯이 별도의 규정을 두고 있어 외형적으로는 중복된 규정으로 보이나, 굳이 구별하자면 여기서의 위반횟수는 문제된 해당 법위반행위를 의미하는 것이고 위에서 말하는 위반행위의 횟수는 종전의 법위반 횟수를 말하는 것이라고 할 수 있다.

결일로부터 3년간 1회 이상 19) 법 제37조에 의한 시정조치를 받은 경우 (과거 법 위반횟수-1) × 40/100을 곱한 금액을 가산할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따르면 단말기보조금 지급행위의 경우에는 최근 3년간 그 위반 횟수가 4회만 되어도 기준과징금의 2배가 넘는 금액이 되는 반면, 기타 금지행위의 경우에는 그 위반 횟수가 6회가 되어야 기준과징금의 2배가 된다.

4) 임의적 가중 또는 감경

과징금 산정기준에서는 아래 표에 기재된 사유가 존재한다고 인정되는 경우 각각 50% 범위 이내에서 임의적 가중 또는 감경할 수 있도록 규정하고 있다.

가중사유	①통신위원회의 조사가 진행 중임에도 불구하고 위반행위를 지속하거나 위반지역 및 내용을 확대하는 경우 ②최근 3개월 이내에 동일한 유형의 위반행위로 시정조치를 받은 사실이 있는 경우
감경사유	①기업의 규모·자금사정 등 현실적 과징금 부담능력 ②최근 3년 내 법령 등 위반사실이 없거나 정보통신부장관으로부터 포상 등을 받은 실적이 있는 경우 ③법 위반사업자가 통신위원회의 조사개시 전에 위반행위를 자진 시정하거나 위반행위 방지를 위해 사전에 적극적인 조치를 취한 경우

(3) 단말기보조금 지원행위에 대한 과징금 산정기준의 내용

단말기보조금 지원행위에 대한 과징금은 기존의 역진체감비율제 방식과 달리, ①관련 매출액을 산정하고, ②그 금액에 일정한 부과기준율을 곱하여 기본과징금을 산정한 후, ③의무적 조정 단계 및 임의적 조정 단계를 거쳐 ④최종 부과과징금을 산정하는 방식을 취하고 있는데, 이는 공정위가 대부분의 공정거래법 위반행위에 대하여 부과하는 과징금 산정 방식²⁰⁾과 매우 유사한 내용으로 이루어져 있다. 이를 간략히 정리하면 다음 표와 같다.

19) 규정상으로는 과징금 가중을 할 수 있는 위반행위의 횟수를 기타 금지행위 위반의 경우보다 낮게 설정한 것으로 보이지만, 위반행위 횟수가 1회에 불과한 경우에는 위 산식에 따를 때 가중비율이 0이라는 점에서 기타 금지행위 위반의 경우와 다를 바 없다.

20) 공정거래법 시행령 제61조 제1항 관련 [별표 2] 및 「과징금 부과 세부기준등에 관한 고시」(공정위 고시 제2005-15호). 공정거래법상 관련 매출액 기준에 의하여 과징금을 산정하는 위반행위 유형은 시장지배적 지위 남용행위, 부당한 공동행위, 사업자단체 금지행위 및 그 참가행위, 불공정거래행위, 재판매가격유지행위, 부당한 국제계약 체결행위이다.

구 분	내 용
관련 매출액	위반기간 동안의 서비스신규가입자(기변가입자)×가입자당 월평균매출액×18개월
기본 과징금	관련 매출액 × 부과기준율(2~6%)
의무적 조	위반 횟수 및 기간에 따라 가중(기본 과징금 초과 가중 안됨)
임의적 조	위반행위 주도, 자진시정 등의 사유가 있을 경우 가중 또는 감경
부과 과징금	제반 사정 및 재정상황 등을 고려하여 50% 감경 또는 면제 가능

1) 관련 매출액의 산정

단말기보조금 과징금 산정기준에서 크게 달라진 점은 관련 매출액 기준을 도입하여 위반행위의 내용 및 정도를 고려한 과징금 산정을 가능하게 한 점이다. 법경제학적 접근에 의하면, 과징금의 기본금액을 최적의 억제 효과를 달성하는 수준으로 산정하기 위해서는 위반행위로 인한 사회적 후생의 손손실을 측정하여 그에 상응하는 과징금을 산정하는 법적 기준을 개발할 필요가 있다. 그러나, 현실적으로 그러한 기준을 개발하기가 매우 어렵기 때문에 이를 대신하여 사용할 수 있는 대리변수(proxy)가 제시되고 있는데, 그 중 관련 매출액 기준은 관련 매출액이 위반행위의 크기와 비례관계가 가장 크다는 점에서 비교적 합리적인 기준으로 평가되고 있다.²¹⁾

관련 매출액이라 함은 전기통신사업자의 금지행위 위반과 관련된 매출액을 말한다. 금지행위 위반과 매출액의 관련성을 요구한다는 점에서 금지행위 위반과 전기통신역무와의 관련성만으로 충분한 과징금산정기준매출액과 구별되며, 그보다 더 한정적인 개념이라고 할 수 있다. 과징금산정기준매출액을 기준으로 할 경우에는 단말기보조금 지원행위가 행해지는 이동통신시장의 전체 가입자로부터 얻는 매출액이 대상이 되지만, 관련 매출액을 기준으로 할 경우에는 단말기보조금 지원 대상으로서 행위 관련성이 있는 신규 및 기변가입자로부터 얻는 매출액만이 대상이 되어야 한다.

그런데, 과징금 산정기준은 관련 매출액을 위반 사업자가 위반기간 동안 위반행위로 인해 직접 또는 간접적으로 영향을 받은 서비스 신규가입자수 및 기변가입자수, 1가입자당 월평균매출액(Average Revenue Per User; ARPU), 서비스 가입자의 최소유지기간을 고려하여 산정한다. 공정거래법상 과징금 산정기준이 되는 관련 매출액은 관련 상품 또는 용역의 범위, 위반행위의 기간, 매출액을 3대 개념요소로 보고 있는 데 반하여, 단말기보조금 지원행위가 이루어지는 이동통신

21) 홍대식, 전제논문, 175 내지 178면.

시장의 경우 관련 상품 또는 용역의 범위가 비교적 명확한 대신 단말기보조금 지원이 이루어지는 대상이 되는 가입자의 범위를 특정하고 가입자별로 이용기간이나 이용 정도에 따라 차이가 있을 수 있는 가입자당 매출액 산정의 편의를 위한 지표가 필요하다는 점을 감안하여 이러한 산정방식을 채택한 것으로 보인다.

이 중 위반기간은 위반행위의 개시일로부터 종료일까지의 기간을 말하며, 개시일 또는 종료일이 불분명한 경우에는 사업자의 영업·재무관련 자료, 임직원·거래관계인 등의 진술, 동종 유사 역무제공사업자의 영업 및 거래실태·관행, 통신시장상황 등을 고려하여 이를 산정할 수 있다. 다만, 위반행위가 과징금 부과처분을 명하는 통신위의 심의일까지 종료되지 아니한 경우에는 당해 사건에 대한 통신위의 심의일을 위반행위의 종료일로 보고, 위반행위가 2일 이상 행하여지되 불연속적으로 이루어진 경우에는 당해 위반행위의 유형·성격·목적·동기, 연속되지 아니한 기간의 정도와 이유, 위반행위의 효과, 통신시장상황 등 제반 사정을 고려하여 경제적·사회적 사실관계가 동일하다고 인정되는 범위 내에서 이를 하나의 위반행위로 보아 마지막 위반행위의 종료일을 당해 위반행위의 종료일로 보며, 위반행위의 실행은 종료되었으나 사업자가 그 실행의 결과를 유지하면서 그로 인하여 지속적으로 부당이익을 취득하거나 손해를 발생시키고 있는 경우에는 부당이익의 취득 혹은 손해의 발생이 종료된 날을 위반행위의 종료일로 본다.

현행 법은 단말기보조금 지원행위를 원칙적으로 금지하면서도 예외 인정 범위를 확대하였으므로 금지행위 위반과 관련된 매출액을 좁게 해석하면 단말기보조금을 지원 받은 신규 또는 기변가입자 중 단말기보조금 지원이 위법한 경우의 신규 또는 기변가입자를 특정하여 관련 매출액을 산정하여야 할 것이다. 그러나, 단말기보조금 과징금 산정기준에서는 이러한 가입자를 특정하기 어렵다는 점 때문에 위반기간 동안 단말기보조금 지원 대상이 될 수 있는 신규 또는 기변가입자를 모두 관련 매출액 산정 대상으로 하는 방식을 취하고 있다. 즉 서비스 신규 가입자수는 위반기간 동안 타사전환가입자수와 신규가입자수를 합한 가입자수이고, 기변가입자수는 전체기변가입자에서 일반기변가입자를 뺀 가입자수로 한다.

또한, 1가입자당 월평균매출액(ARPU)은 신규가입자의 경우 위반행위 조사대상 전체 사업자의 위반행위 직전 연도 월평균매출액과 월평균가입자수를 기준하여 산정하고, 기변가입자의 경우 해당 위반행위 사업자의 위반행위 직전 연도 월평균매출액과 월평균가입자수를 기준하여 산정하며, 가입자의 최소유지기간은 18개월로 한다.

결국, 관련 매출액은 위반기간 동안의 "서비스신규가입자×1가입자당 월평균매출액×18개월"의 산식에 의하여 계산된 금액과 "기변가입자×1가입자당 월평균매출액×18개월"의 산식에 의하여 계산된 금액을 합산한 금액이 된다.

2) 기본과징금의 산정

기본과징금은 관련 매출액에 위반행위의 내용 및 정도를 고려하여 단계별로 구분하여 산정한 금액을 말하는데, 관련 매출액에 2% 내지 6%의 부과기준율을 곱하여 산정한다. 앞서 본 바와 같이 위반행위로 인한 사회적 후생의 손손실을 정확하게 산정하기 어렵기 때문에 그 대리변수로서 관련 매출액 대비 일정 비율을 기준으로 과징금을 산정하게 되는데, 관련 매출액이 위반행위의 전체 규모에 대응하는 것이라면 부과기준율은 그에 따른 사회적 후생의 손손실의 비율에 대비되는 것이라고 할 수 있다. 과징금을 산정 부과기준율은 일정한 참작사유의 정도에 따라 1점부터 3점까지 점수를 부여한 후 각 참작사유별 비중에 따른 가중치를 적용하여 합산한 점수가 속한 점수대에 따라 6%(2.8점 이상), 5%(2.4점 이상 2.8점 미만), 4%(1.8점 이상 2.4점 미만), 3%(1.0점 초과 1.8점 미만), 2%(1.0점 이하)로 구분한다.

기본과징금 산정에 있어 참작할 사유는 위반보조금 수준의 비중을 40%, 우량가입자에 대한 차별 수준의 비중을 10%, 파급효과의 비중을 20%, 위반행위의 지속성의 비중을 25%, 적발건수(1개월 기준)의 비중을 5%로 설정하였다. 그리고, 신규가입자와 기변가입자별로 나누어 위반보조금 수준은 5만 원 이상, 3만 원 이상 5만 원 미만, 3만 원 미만인지에 따라, 우량가입자에 대한 차별 수준은 우량가입자에 비하여 신규 또는 기변가입자에게 위반 보조금을 더 높게 지급하는 금액이 5만 원 이상, 3만 원 이상 5만 원 미만, 3만 원 미만인지에 따라, 파급효과는 위반행위가 인터넷 쇼핑몰 등의 수단을 활용하거나 위반행위가 8개 이상의 지역에서 발생한 것인지 여부에 따라, 위반행위의 지속성은 통신위의 조사가 진행 중임에도 불구하고 5일이 초과되도록 위반행위를 지속한 경우인지 아니면 조사가 시작된 이후 3일 초과, 5일 이내 또는 3일 이내에 가시적으로 시정된 경우인지에 따라, 적발건수는 신규가입자의 경우에는 500건 이상, 300건 이상 500건 미만, 300건 미만인지에 따라 기변가입자의 경우에는 100건 이상, 50건 이상 100건 미만, 50건 미만인지에 따라 3점, 2점, 1점을 부여하도록 하고 있다.

3) 의무적 조정과징금의 산정

기본과징금에 단말기보조금 과징금 산정기준의 시행일부터 위반한 횟수와 위반기간에 따라 가산하되, 각각의 의무적 가산비율은 기본과징금의 100%를 초과하여 가산하지 못한다.

4) 임의적 조정과징금의 산정

시장지배적 사업자의 위반 여부, 위반행위의 주도 여부, 위반행위에 대한 조사의 협조 여부, 위반행위 자진시정 여부, 자사 1인당 월평균매출액(ARPU)의 과다

산정 여부, 기타 통신 관련 법령 위반 여부 등을 고려하여 가중 또는 감경하되, 각각의 가중비율의 합에서 각각의 감경비율의 합을 공제하여 산정된 비율을 의 무적 조정과징금액에 곱하여 산정된 금액으로 한다.

<p>가중사유 및 비율</p>	<p>①위반행위를 선도하거나 유도한 경우: 100분의 50 이내 (단, 시장 점유율이 50%를 넘는 사업자의 경우: 100분의 100 이내) ②시장점유율이 50%를 넘는 사업자가 통신위원회의 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우: 100분의 25 이내 ③통신위원회 조사 요구에 대하여 지연, 거부, 불응하는 등 비협조 하거나 또는 이용자에게 비협조 또는 허위로 응대하도록 요청한 경우: 100분의 30 이내 ④기타 위 ①내지 ③이외에 통신위원회가 필요하다고 인정하는 경우: 100분의 30 이내</p>
<p>감경사유 및 비율</p>	<p>①위반 행위가 과실에 의한 것이거나 위반행위를 자진 시정한 경우 또는 통신위원회 조사에 적극 협력한 경우: 100분의 50 이내 ②조사시작 3개월 전부터 조사기간 시작일까지의 기간중 정보통신 부장관의 기관 포상실적이 있는 경우: 100분의 30 이내 ③신규가입자관련 기본과징금 산정시 사용되는 전체사업자의 1인당 월평균매출액(ARPU)이 자사의 ARPU에 비하여 20% 이상 현저히 높은 경우: 100분의 20 이내 ④기타 위 ①내지 ③이외에 통신위원회가 필요하다고 인정하는 경우: 100분의 20 이내 ⑤위 ①내지 ④의 규정은 통신위원회의 조사와 관련하여 가중사유 중 ③의 과징금 가중사유에 해당하는 경우에는 이를 적용하지 아니 함</p>

(5) 부과과징금의 결정

임의적 조정과징금까지의 가중 또는 감경 결과 금액을 부과과징금으로 결정하 되, 일정한 사유에 해당할 경우에는 임의적 조정과징금을 조정하여 부과과징금을 결정할 수 있다.

감 면 사 유	감면비율
임의적 조정과징금 산정시 충분히 고려되지 아니한 위반행위의 파급효과, 구체적인 경제적 상황, 해당 전기통신사업자들이 발생시킨 경제적 또는 재정적 이익, 해당 전기통신사업자들의 구조적인 특징, 특정한 사회적 상황에서의 실제적인 지급능력 등과 같은 통신시장 또는 산업의 구조 및 객관적인 여건 등에 비추어 임의적 조정과징금이 부당이익의 환수, 법 위반의 방지 또는 제재 목적을 달성하기에 필요한 범위에 비하여 현저히 과중하다고 판단되는 경우	50% 이하 감경 가능
위반 전기통신사업자의 부채가 지급불능 또는 지급정지 상태에 있거나 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 등의 사유로 인하여 위반 전기통신사업자가 객관적으로 과징금을 납부할 능력이 없다고 인정되는 경우, 위반사업자가 속한 통신시장의 객관적인 사정 또는 여건의 급격한 변화에 비추어 과징금을 부과하지 아니함이 타당하다고 판단되는 경우, 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우	면제 가능

IV. 문제점 및 개선 방안

1. 과징금 산정기준 관련 법령 및 내부지침의 정비 필요성

법 제37조의2 제2항에서는 "제1항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 그에 대한 과징금 부과상한액 및 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다"라고 규정하여,²²⁾ 같은 조 제1항에서 이미 부과상한액을 정하고 있음에도 불구하고 시행령에서 위반행위 종별로 다시 부과상한액을 정하도록 위임하는 형태를 취하고 있다. 시행령에서는 위와 같은 위임에 따라 법에서 정한 부과상한액 범위 내에서 행위 유형별로 다시 부과상한액을 정하고 있는데, 이러한 부과상한액은 구체적으로 산정한 과징금액이 사업자의 현실적인 부담능력을 초과하지

22) 정보통신부장관이 부과하는 과징금과 관련된 규정인 법 제64조 제2항에서는 "제1항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 그 정도에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다"라고 하여 법 제37조의2 제2항과 다른 표현을 사용하고 있다.

못하도록 한계를 설정하는 기능을 갖는 것이므로 중복적인 기준을 설정하는 것은 불필요하다. 한편 기타 금지행위 과징금 산정기준에서는 시행령에서 정하고 있는 과징금산정기준매출액을 기준으로 하여 이를 일정한 금액 단계로 구분한 과징금부과기준매출액이라는 개념을 상정하여 역진체감비율제를 전제로 한 산정 방식을 채택하고 있는데, 이러한 방식은 구체적으로 과징금을 산정하는 기준이 되는 금액과 산정된 금액의 법적 한도를 설정해 주는 과징금 부과상한액의 명확한 구별을 어렵게 한다.

그리고, 시행령 제13조 제2항에서는 통신위가 과징금 부과시 반드시 참작하여야 할 사유를 정하고 있는데, 이는 국민의 권리와 의무를 제한하는 과징금 부과 처분을 함에 있어 고려하여야 할 사유이자 통신위의 재량권 행사 및 통제 기준으로서 법률에 규정하여야 할 사항이다. 헌법 제75조는 "대통령은 법률에서 구체적 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다"라고 규정하여, 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 구체적 범위를 정하여 위임하도록 그 한계를 설정하고 있는데, 이는 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본 사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다는 것을 의미한다. 공정거래법에서 과징금 부과시 고려하여야 할 의무적 참작사유를 규정한 후, 그 세부적인 부과기준에 대해서만 시행령에서 규정할 수 있도록 위임하고 있는 것도 이러한 점을 반영한 것이다.

따라서 동일한 법률 내에서 혼선을 초래할 수 있는 규정의 문언을 정비하고, 시행령에서 규정하고 있는 과징금 부과시 고려하여야 할 참작 사유를 법률에 규정한 후 시행령에서 구체적인 부과기준을 정할 수 있도록 위임함으로써 과징금 부과투명성 및 예측가능성 등을 제고할 필요가 있다.²³⁾

2. 역진체감비율제의 문제점

역진체감비율제에 따라 기준과징금을 산정할 경우에는 위반행위와 관계없이 특정 사업자 또는 특정 사건에 대하여 과중한 과징금이 산정될 수 있다는 점에서 그 합리적인 근거를 찾기 어려울 뿐 아니라, 역진체감비율제의 출발점이 되는 위반 사업자의 위반행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도 연평균 매

23) 참고로, 시행령 제13조 제2항에서 규정하고 있는 과징금 산정시 참작하여야 할 사유를 법률에 규정하고, 과징금 산정을 위한 구체적인 기준을 시행령에서 정하도록 함으로써 위임 근거를 명확히 하는 내용의 개정 입법안이 2006. 4. 4. 의원 11인에 의하여 발의되어 현재 국회 과학기술정보통신위원회에 상정되어 있는 상태이다.

출액 또한 위반 사업자의 과징금 부담능력을 반영할 수 있을지 몰라도 위반행위의 내용 및 정도에 비례한 과징금 산정의 기초로 삼기에는 부적절하다는 점에서 문제가 있다.

따라서, 단말기보조금 과징금 산정기준에서 역진체감비율제 방식을 버리고 관련 매출액을 토대로 한 기본과징금 산정 방식을 취한 것과 마찬가지로, 기타 금지행위에 대하여 부과하는 과징금의 경우에도 기본과징금 산정 방식을 취하는 것이 바람직하다. 다만, 기본과징금 산정의 기초가 되는 대리변수(proxy)로 "관련 매출액"과 "위반액" 중 어떤 것을 채택할 것인지는 과징금 부과대상이 되는 행위의 유형 및 내용, 당해 행위를 규제하는 목적 등에 비추어 개별적으로 판단할 필요가 있다.²⁴⁾

3. 관련 매출액 산정 과정의 문제점

단말기보조금 산정기준에서는 관련 매출액 기준을 도입하면서도 금지행위 위반과 관련된 가입자를 특정하기 어렵다는 이유로 위반기간 동안 단말기보조금 지원 대상이 될 수 있는 신규 또는 기변가입자를 모두 관련 매출액 산정 대상으로 하는 방식을 취하고 있다. 그러나, 위반기간 동안의 신규 및 기변 가입자 중에는 위반행위로 인한 가입자뿐만 아니라 그렇지 않은 가입자도 상당수 포함되어 있기 때문에 이를 그대로 위반행위의 전체 규모로 보는 것은 비례의 원칙, 과잉금지의 원칙에 반하는 것이다.

다만 통신위가 위반기간 동안의 신규 및 기변 가입자 중에 위반행위로 인한 가입자를 일일이 가려내는 것은 매우 어려운 일일 것이다. 따라서, 위반행위의 전체 규모에 대비되는 관련 매출액을 산정할 때 위반기간 동안의 신규 및 기변 가입자에 대하여 실제 불법보조금 지급행위가 이루어졌다고 합리적으로 추정할 수 있는 기준을 마련할 필요가 있다. 예컨대, 통신위가 표본추출조사 방법을 통하여 산정한 평균위반율 등 합리적인 추정을 하기 위한 대리변수를 곱하여 불법보조금 지급행위로 인하여 확보 내지 유지된 신규 및 기변 가입자를 추정하는 방식을 도입할 수 있을 것이다.

또한 그와 같이 위반행위로 인한 가입자로 추정된 가입자 중에서도 개정법에

24) 공정위가 운용하는 과징금 산정 기준에서는 관련 매출액과 위반액 개념을 위반행위 유형에 따라 구별하여 사용하고 있다. 원칙적으로는 위반행위로 얻은 부당이득을 환수하고자 하기 위하여 사용되는 대리변수인 "관련 매출액"을 과징금 산정의 기초로 보지만, 위반행위로 인하여 발생하는 관련 매출액의 개념을 상정하기 어려울 뿐만 아니라 주로 사회적·정책적인 입법 목적을 달성하기 위한 행위 유형(경제력집중 억제규정 위반행위, 부당지원행위)의 경우에는 부당이득의 환수보다는 행정적 제재벌로서의 성격을 강조하여 "위반액"을 과징금 산정의 기초로 삼고 있다.

의하여 허용되는 보조금 지급행위로 인하여 확보 내지 유지된 가입자는 제외될 수 있도록 하는 절차를 마련할 필요가 있다. 즉 적어도 사업자들이 자료를 제출함으로써 불법보조금 지급과 상관없이 신규 및 기변이 이루어진 가입자라는 점을 반증함으로써 추정이 반복될 경우 관련 매출액의 범위가 축소될 수 있도록 하는 기회를 제공하는 것이 바람직하다. 이를 위하여 예컨대 “다만 사업자가 법에 의하여 허용되는 보조금 지급행위를 통하여 신규 또는 기변을 한 가입자라는 점을 입증하는 자료를 제출하고 통신위원회가 그 자료가 신빙성이 있다고 인정 한 경우에는 해당 가입자로부터 얻은 매출액은 과징금 산정 대상에서 제외한다.” 라는 규정을 과징금 산정기준에 둘 수 있을 것이다.

4. 기본과징금 조정 과정의 문제점

기타 금지행위 과징금 산정기준에서는 역진체감비율제 적용에 의하여 기준과징금을 산정한 후 의무적 참작사유를 반영하고 임의적 가중 또는 감경하는 방식을 취하여 기준 과징금 산정방식 자체가 잘못되고 기준 과징금 산정에 참작하여야 할 요소가 조정사유로 격하된 문제가 있다. 이에 반하여 단말기보조금 과징금 산정기준에서는 역진체감비율제를 버리고 의무적 참작사유에 해당하는 위반행위의 내용 및 정도에 따라 기본과징금을 산정한 후 행위요소인 위반행위의 기간 및 횟수에 의한 의무적 조정과 행위자요소에 의한 임의적 조정 과정을 두어 보다 합리적인 산정 구조를 취하고 있다. 그러나, 의무적 조정과 임의적 조정 과정에서 참작할 요소의 배치나 참작 비율이 적절하지 않아 이중산정의 위험을 초래하거나 통신위의 재량의 폭을 지나치게 넓은 문제가 있다고 생각된다. 이러한 문제로서는 관련 매출액 산정시 이미 위반행위 기간이 고려됨에도 불구하고 다시 이를 의무적 조정사유로 하는 문제 등 몇 가지 문제가 있으나, 여기서는 시장지배적 사업자의 위반 여부를 임의적 가중사유로 한 부분에 대하여만 언급하기로 한다.

전기통신사업법에서는 통신시장에서의 유효경쟁을 위하여 사전적인 비대칭규제가 적용되는 사업자를 선별하기 위한 수단으로 공정거래법상 시장지배적 사업자에 상응하는 개념으로 이용약관 인가대상 기간통신역무 및 기간통신사업자라는 개념을 사용하고 있으나, 법률에서 시장지배적 사업자라는 개념을 공식적으로 정의하고 있지는 않으며, 시장지배적 사업자에 의한 행위라는 이유만으로 과징금을 원칙적으로 가중할 수 있도록 하는 근거 규정도 없다. 또한, 시장지배적 사업자라는 이유만으로 과징금이 원칙적으로 가중될 수 있도록 하는 것은 위반행위자의 지위가 아니라 위반행위의 내용 및 정도에 비례하여 부과하여야 하는 과징금의 기본 원칙에 부합하지 않으며, 동일한 위반행위에 대하여 위반사업자가 누

구인지에 따라 제재 기준을 달리 정하는 것은 단순한 사업자간 형평성 측면의 문제에 그치지 않고 헌법상 평등권의 문제를 야기할 수도 있다.²⁵⁾ 시장지배적 사업자라는 점은 관련 매출액이 상대적으로 더 크다는 점에서 이미 관련 매출액 산정 과정에서 반영되는 것이고, 사업자 지위 그 자체보다도 행위의 남용성에 따라 위반행위의 정도 및 내용이 더 중하게 평가될 수 있는데 이는 적용 부과율을 정하는 단계에서 이미 고려되는 것이다. 따라서, 임의적 가중사유에서 다시 사업자 지위를 문제 삼는 것은 이중산정(double counting)의 위험이 있다.

과징금 산정기준이 이원화되기 이전에 단말기보조금을 지급한 사업자가 시장 지배적 기간통신사업자에 해당하는지 여부를 기준으로 적용비율을 2배 차이가 나도록 규정하고 있었으나, 단말기보조금 과징금 산정기준에서는 동일한 기준에 의하여 기본과징금을 산정한다는 점에서 위와 같은 문제점이 어느 정도 해소되었다고 보여진다. 다만, 임의적 가중사유와 관련하여 시장점유율이 50%를 넘는 사업자가 위반행위를 선도하거나 유도한 경우에는 50%까지 가중하는 다른 사업자와 달리 100%까지 가중할 수 있도록 하고, 다른 사업자와 달리 시장점유율이 50%를 넘는 사업자가 통신위의 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우에 25%까지 가중할 수 있도록 한 것은 여전히 위와 같은 문제점을 내포하고 있으므로 그 적용에 신중을 기할 필요가 있다.

V. 맺는 말

통신위는 2006. 6. 26. 이동통신시장의 기간통신사업자인 SKT, KTF, LGT와 별정통신사업자인 KT-PCS의 단말기보조금 지급금지 규정 위반행위에 대하여 총 732억 원의 과징금을 부과하였다. 이는 전기통신사업법 개정으로 단말기보조금 지급이 예외적으로 허용되고 그 위반행위에 대한 과징금 산정기준이 마련된 후 첫 번째 사례라는 점에서 새로 마련된 과징금 산정기준의 투명성과 예측가능성을 평가할 수 있는 시금석이 될 만한 사건이라고 할 수 있다. 통신위는 각 사업자별로 위반기간 동안의 신규 가입자와 기변 가입자의 평균 매출액을 기초로 하여 기본과징금을 산정한 후 여기에 가중 및 감경사유를 적용하였다.

문제는 이렇게 산정한 과징금을 그대로 부과과징금으로 하지 못하고 모든 위반사업자에 대하여 다시 일률적으로 20%라는 감경비율을 적용하여 부과과징금을

25) 모든 국민은 헌법상 모든 영역에서 차별을 받지 아니할 권리, 즉 평등권이 있으므로 모든 법률 및 하위 법령은 평등권을 침해하지 않도록 규정되어야 하며, 합리적 근거가 없거나 비례의 원칙에 반하는 차별은 자의적 차별로서 헌법에 위반된다(헌법재판소 2002. 2. 22.자 2000헌마25 결정 등).

결정하였다는 점이다. 이에 대하여 통신위는 전반적인 불법 보조금 수준이 낮아지고 있다는 점을 감안할 때 산정된 과징금이 범위반의 방지 또는 제재 목적을 달성하기에 필요한 범위에 비하여 다소 과중하다고 판단하였기 때문에 조정된 것이라고 설명하고 있다.²⁶⁾ 그러나, 이는 새로운 과징금 산정기준을 적용하였음에도 여전히 산정된 과징금이 통신위 스스로 판단하기에도 위반행위의 내용 및 정도에 비례적인 수준이 되지 못한다는 것을 간접적으로 시인하는 것에 다름 아니다. 그리고, 이는 앞에서 살펴본 바와 같이 행정편의를 우선하여 관련 매출액을 행위 관련성이 있는 신규 및 기변가입자로부터 얻는 매출액에 국한하지 않고 행위 관련성과 무관하게 모든 신규 및 기변가입자로부터 얻는 매출액을 기준으로 하는 데서 기인한다.

형사재판에서의 양형의 적정성과 마찬가지로 행정처분으로서의 과징금의 적정성을 달성하는 것은 쉽지 않은 일이지만 일반 국민의 행정의 공정성과 형평성에 대한 신뢰를 확보하고 정상적인 영업활동의 자유를 본질적으로 침해하지 않기 위하여 매우 중대한 문제이다. 만일 사회적 피해의 유발 정도가 경미하든 중대하든 구별하지 않고 높은 수준의 과징금이 부과된다면 위반행위를 하는 사업자에 대한 한계적 억제(marginal deterrence) 기능을 상실하여 항상 중대한 위반의 결과를 초래할 수 있다. 또한 이러한 현상이 노정될 경우에는 단순히 규제의 실효성이라는 문제에 그치는 것이 아니라 단말기보조금 지급금지 규정과 같이 전기통신사업의 건전한 발전과 이용자의 편의를 도모하기 위한 법적 원리에 기초하였다기보다는 입법정책적인 이유로 설정되었다는 의심이 짙은 Thesis²⁷⁾로서의 법 규정의 입법 목적의 정당성에 대한 근본적 의문을 불러일으키게 될 것이다.

주제어: 과징금, 억제, 단말기보조금, 매출액 기준, 산정기준

26) 정보통신부 2006. 6. 27.자 보도자료 “불법 보조금 지급한 이통사 엄중 제재”.

27) 법을 Nomos로서의 법과 Thesis로서의 법으로 구분하는 하이에크의 이론에 관하여는 박세일, “하이에크에 있어서의 법과 경제”, 조순 외, 『하이에크 연구』, 민음사, 1995, 168 내지 173면 참조.

Abstract

Criteria for Computing Administrative Fines under the Telecommunications Business Act of Korea

Dae Sik, Hong

This article examines the criteria for computing administrative fines to be imposed on the illegal activities including handset subsidies under the Telecommunications Business Act of Korea. In addition, this study explores on some points from which the problems of the current systems come, thereby suggesting methods for improvement. With a recent adoption of new guidelines applicable only to handset subsidies, the administrative fine systems are divided into two categories: one for handset subsidies and one for illegal activities other than handset subsidies. Even though both systems take step by step approach starting from the basic administrative fine which is used to determine and adjust administrative fines, the latter still employs so-called reverse diminishing rate system which should be lifted for its lack of any reasonable ground. On the contrary, the former principally introduces the method based on relevant turnover that is expected to enable optimal level of administrative fines as a deterrent. However, the first case applying the new method seems to fail to establish an appropriate level of deterrence due to the nature of administrative expediency of the new method. Therefore, it is suggested that administrative fines should be calculated in a way to become proportionate to the substance and extent of violation by enhancing relevance of the turnover with the violation and deliberating consideration factors.

Keyword: administrative fine, deterrence, handset subsidies, turnover-based method, criteria for computing