

주파수거래제의 활성화를 위한 법·제도적 제언

계경문
국민대학교

요약

이동통신서비스의 증가와 관련 산업의 비약적인 발달은 필연적으로 그 매개체인 이동통신사업용주파수 수요의 폭발적인 증가를 가져왔는데 현재의 주파수배분표는 그 공급이 매우 제한적임을 보여주고 있다.

이러한 변화에 발맞추어 전파관리의 패러다임도 바뀔 수 밖에 없는데 기존의 국가관리체제에는 변함이 없을 것이나 이미 할당받은 주파수가 이용을 활성화하기 위하여는 시장기반의 거래로 그 관리철학이 바뀌어야 한다. 그 제도적 뒷받침을 위하여는 우선 주파수할당시의 용도와 기술기준을 주무부처가 일일이 지정해야 하는가에 대한 근본적인 검토가 필요하고 주파수 양도·임대시 정보통신부 장관의 승인 제도는 그 법문에 맞게 최소한의 것에 행사되어야 한다. 이는 배분된 주파수대역에서의 주파수이용기술의 발전을 민간레벨에서 촉진시킨다는 의미에서도 매우 중요한 것이다.

더불어 주파수 할당을 비롯하여 전파자원의 분배는 행정절차법이 정한 그 것에 따라야 하며, 나아가 일정한 전파자원의 분배는 관리주체인 정보통신부가 아닌 제3의 독립기관이나 국회의 소관사항으로 하는 것이 바람직하다.

우리나라는 세계 1위의 IT강국으로서 새로운 IT시대의 좌표를 제시하기 위해서는 향후 주파수 수요 증대에 대비한 주파수 재활용정책을 마련하고, 이의 원활한 진행을 위해서는 전파관련 제도의 개정이 필요하다고 본다. 또한 전파가 하나의 희소한 자원으로서의 측면뿐만 아니라 이제는 시장적 요소가 혼합된 재산권이라는 측면도 더욱 부각되어야 할 것이다. 재산이란 자본주의를 구성하는 가장 기본적인 목표이고, 재산증식은 인간의 기본적인 이기심이고 원동력인바, 주파수를 배분받은 개인 또는 사업자가 그 주파수를 활용하여 기술개발에 매진할 수 있는 환경을 만들어주는 것도 국가와 사회가 해야 할 책무인 것이다.

그러므로 헌법상 보장된 재산권의 행사에 있어서 공공복리에 적합할 수 있도록 관련 제 법률의 개정은 불가피하다고 본다. 다만, 이 글에서는 주파수재활용과 관련하여 전파법상 재산권의 성질을 가지고 있는 주파수이용권의 양도·임대를 중심으로 주파수거래제와 관련된 입법적 문제점을 살펴보고 그 개선방향을 제시해 보도록 하겠다.

II. 거래의 대상으로서의 주파수이용권

I. 주파수수요의 증가와 관리환경의 변화

1. 주파수이용권의 법적 성격

전파법 제14조는 "주파수이용권"이라는 제목하에 전파법 소정의 절차에 의하여 주파수할당을 받은 자사업용주파수

01. 주파수란 원래 특정전파를 표시하는 단위라고 할 수 있는 바 "주파수거래"가 아닌 "전파의 특정부분거래"가 올바른 표현일 것이다. 그러나 전파방송연구 논문 또는 보고서에서 "주파수 거래"라는 표현이 통용되고 있고 우리 전파법 14조 제목도 "주파수이용권"이라는 표현이 등장하는 만큼 그 표현에 있어 구애받을 필요는 없다고 본다.

를 의미는 당해 주파수를 배타적으로 이용할 수 있는 권리를 가진다고 규정하고 있어서 주파수이용권을 하나의 권리로 선언하면서 심지어는 '배타적'으로 이용한다고 법문상 정하여 마치 그 주파수이용권이라는 것을 준물권(準物權)⁰²처럼 오해할 수 있게 규정하였다. 주파수이용권은 국가로부터 특별히 부여받은 특허권이라는 것에는 대체로 견해가 일치한다.⁰³

2. 양도가능성

이미 논한 바와 같이 사업용주파수의 이용권은 재산적 가치가 있는 일종의 재화라 할 때 거래의 대상으로서 당연히 그 양도가능성을 살펴야 할 것이다.

주파수이용권의 양도란 당해 주파수이용권을 둘러싼 모든 권리·의무를 양수인에게 이전하는 것을 의미한다. 양도에 수반되는 권리는 당해 주파수의 이용·수익·처분권이 모두 이전하는 것으로 해석되어 양수받은 사업자는 당해 주파수를 이용하여 이동통신사업을 하고, 사용주파수를 일부 또는 전부 양도·임대하여 일정한 수익을 올릴 수도 있는 것이다. 그러나 우리 전파법은 그 대상 주파수의 전부이든 일부이든 그 주파수의 용도는 당초에 지정받은 용도로 한정되는 것으로 설명하고 있으며, 그 양도와 임대에 있어서는 정보통신부장관의 승인을 받아야 효력이 발생하는 것이다(전파법 제14조 3항, 법문은 주파수이용권을 양수 또는 임차한 자가 정보통신부장관의 승인을 득하도록 규정되어 있다).

이상에서 논 한바와 같이 주파수이용권은 일종의 재화로서 양도가 가능하다고 해석된다.

3. 임대가능성

위 항목에서 양도가능성을 논한 바와 같이 양도가능성이 있는 재화라면 그 권능의 일부로서 임대가능성이 있는 것이며 이는 입법으로도 전파법 제14조가 명문화하였으므로 이론의 여지가 없다고 하겠다.

III. 주파수(전파)거래제의 몇 가지 문제점

1. 주파수거래제의 본질과 현행법의 태도

주파수관리의 주무부서인 정보통신부는 일찍이 "이용자 중심의 주파수환경"을 표방한 바 있으며 이를 위하여 주파수회수·회수 재배치 제도, 주파수의 양도·임대제도를 전파법에 반영하여 시행중임은 이미 살펴보았다.

그리고서 학계 일각과 연구소 등에서 "시장" 또는 "주파수거래"라는 용어가 등장하였고 이용자중심의 주파수환경이라는 정책목표와 함께 자연스럽게 사용되기 시작하였다. 그러나 여기서 한정지어야 할 것은 위 같이 논의되는 주파수대역은 아직은 사업용주파수, 특히 이동통신용의 몇 가지 주파수대역을 의미함을 지적하는 바이나 궁극적으로는 모든 주파수대역으로 확대되어야 함이 바람직하다고 생각한다.

왜냐하면 주파수로 표현되는 전파자원은 궁극적으로는 모든 인류에게 전 주파수대역을 사용가능하도록 개발하여야 하는 사명을 부여하고 있는 이념적 배경이 있으므로⁰⁴ 어떤 주파수를 국가가 특정 용도, 즉 국방이나 치안의 목적으로 사용하고 있다고 하여 이를 성역처럼 방치하여서는 아니되므로 따라서 이들 주파수도 연구·개발의 대상에서 예외를 두어서는 않된다는 의미인 것이다.

주파수를 거래한다는 것은 어떤 의미인가. 거래라 함은 주파수를 사적인 거래의 대상으로 하고, 그 거래의 대상인 주파수를 자유로이 사용·수익·처분할 수 있다는 의미이다.

여기서 "거래"의 개념은 민법에서 논하는 사법상의 그것으로, 검토를 요하는 바, "거래"의 기초에는 계약관념이 전제되는데 계약은 사법(私法)상의 그것은 물론 공법(公法)상의 계약도 포함되는 것이므로 위 주파수거래의 개념을 논함에 있어서는 반드시 민법상의 그것을 차용할 필요는 없을 것이다.

다시 말하자면 민법에 있어서의 재화는 거래주체의 소유

02_ 실은 선언적 의미의 국가에 대한 채권에 불과하다. 입법의 불비 아니면 과잉으로 본다. '배타적'이라는 용어를 삭제하는 방향으로 속히 개정되어야 할 규정이다. 선해한다면 국가에서 좀더 그 보호를 강화하겠다는 의지의 표현으로 볼 수는 있겠다.

03_ 이원우, "효율적인 전파관리를 위한 전파규제체계개선방향", 전파방송정책발표 및 토론회, 한국전자파학회, 2007. 7.4

04_ 현재 인류가 사용가능한 주파수는 300GHz 이하로 알려져 있고, 이론상 전파의 전파에 사용되는 주파수는 3,000 GHz 이상으로 알려져 있다.

권에서 파생되는 사용·수익·처분의 권능의 대상이 되는 것이 원래의 모습이나 주파수로 표현되는 전파의 일부분은 원칙적으로 국가의 소유임은 이미 서술한 바 있거니와 더불어 그 관리의 주체도 국가임을 전제로 할 때 여기서 논하는 주파수거래의 범위는 어차피 매우 한정적일 수밖에 없음을 밝히는 바이다.

그러나 이러한 제한이 있다고 하여 주파수거래가 지향하는 모습과 다음에서 논하는 정부의 권한통제내지는 나아가 전파법이 규정한 정보통신부장관의 “승인”의 절차와 그 범위 등에 관한 논의는 전혀 별개의 것이다.

전파법은 주파수거래제의 실현을 위한 단계로서 현재는 주파수의 임대·양도제를 도입하였다. 장차 주파수경매제를 도입하면 형식적이거나 주파수거래제의 모습을 갖추었다고 할 수 있을 것이다.

현행 전파법은 주파수의 임대·양도의 조건 또는 부관사항으로 정보통신부장관의 승인을 득하도록 규정하였다. 즉, 이른바 대가할당을 받은 주파수는 대통령령이 정하는 일정기간이 지나면 임대·양도가 가능한데 그에 따른 정보통신부장관의 승인은 대상 주파수를 임차·양수받은 사업자가 이를 득하여야 하며, 정보통신부장관은 이를 승인함에 있어 전파자원의 효율적이고 공평한 이용을 위하여 필요한 조건을 붙일 수 있도록 규정하였다. 그리고 그 주파수의 임차인·양수인은 임대인·양도인의 지위를 승계하도록 하였다.

간단히 말해서 이동통신사업자는 자신이 할당받은 주파수를 일정한 기간이 지난 후에 그 주파수를 다른 이동통신사업자에게 임대 또는 양도할 수 있으나 그 과정에 있어 아무런 절차없이 정보통신부의 통제를 받아야 한다는 것이다.

또한 대상 주파수는 전파법 제 14조의 법문상 “... 주파수 할당을 받은 자...”의 규정을 들어 기존의 사업자가 지정받은 용도를 그대로 사용하는 것으로 해석하고 있고 주파수이용권의 부여도 법률적 해석도 강학상 특허행위로 해석할 수 있으나” 용도부분에 대한 해석에 대해서는 의문이며 이 부분에 대해서는 입법의 불비로 생각한다.

이러한 구조에 대하여 다음 항목에서 상세히 논하고자 한다.

2. 법치행정의 원리와 전파법

전파법은 특별행정법의 성격을 띠고 있는 기술관계법이라고 할 것인데, 우리 헌법과 행정법은 법치국가의 원리와 법치행정의 원리를 정면으로 채택하여 입법과 해석과 적용의 기준으로 삼고 있다는 데는 이론의 여지가 없다. 법치행정의 구체적 모습은 법률유보의 원칙을 들 수 있는 바, 그 내용은 행정부의 권한은 법률에 근거하여야 하며, 행정을 하기 위하여는 반드시 국회가 정한 법률에 근거를 두어야 한다는 것이며, 그 법률자체도 헌법에 합치되어야 한다는 당연하고도 평범한 법적 원리를 의미한다. 여기서 법률에 근거를 두어야 하는 행정권의 권한의 범위를 두고 침해유보설, 사회유보설, 중요사항유보설 등의 학설이 갈리고는 있으나 이동통신사업용주파수를 할당하는 행정부의 권한이 법률에 근거를 두어야 한다는 것은 위 여러 학설에 의하더라도 이론의 여지가 없다하겠다.

여기서 침해유보설의 입장에서 이동통신사업용 주파수할당과 개개 국민의 권리침해의 영역과 별 관계가 없다는 주장이 있을 수 있으나 국민의 범위에는 법인, 즉 사업자도 포함이 되며, 이미 이동통신은 우리의 일상 생활에 너무도 많은 영향을 미치고 있기 때문에 전통적인 침해유보설의 입장을 확대 해석하여도 무방하다고 생각한다.

그렇다면 우리 전파법의 관련 규정이 주파수할당에 관한 근거 규정은 마련되어 있다고 하더라도 과연 그 규정이 헌법에 합치되는 내용인가는 별도의 검토가 필요하다고 본다. 이러한 의문은 전파법의 규정들이 모두 추상적이거나 행정부의 자의를 보장해주는 듯한 문구로 되어 있어서 제기하는 의문인 것이다. 예를 들어 이른바 대가할당 주파수를 정함에 있어서도 그 판단기준을 전파법 제11조는 “당해 주파수가 경제적 가치와 기술적 파급효과가 크다고 인정되는 경우(같은 조 제1호)”, “당해 주파수에 대하여 경쟁적 수요가 있다고 인정되는 경우(같은 조 제2호)”, “기타 전파진흥을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(같은 조 제3호)” 등 지극히 추상적이고 막연한 기준을 제시하고 있으며 나아가 그 판단의 주체를 정보통신부장관으로 해석되고 있는데 이는 할당의 주체와 판단의 주체를 동일인으로 정하고 있어서 그 판단의 자의성이 우려되는 규정이다.

05_계경문, “정보통신의 매개수단 및 자원으로서의 전파”, 정보와 법연구, 국민대학교 정보와 법 연구소, 2000년, 176면

3. 전파 자원배분에 있어 적법절차의 원리

이동통신사업용 주파수의 경제적 가치는 실로 막대하다는 점에 주목하여 주파수할당으로 표현되는 전파자원의 배분은 단독 관청인 정보통신부장관의 결정에만 의지할 것이 아니라 일정한 절차를 거치는 것이 소망스럽다.

현행 전파법에는 주파수의 할당 등에 있어 절차를 규정한 법문은 존재하지 아니하고 있고, 다만 주파수 할당시 고려하여야 할 몇 가지 규정만이 존재하는데 이미 지적한 바와 같이 전파법 제11조는 그 고려사항에 있어 지극히 추상적이고 막연한 기준을 제시하고 있으며 나아가 그 판단의 주체를 정보통신부장관으로 해석되고 있는데 이는 할당의 주체와 판단의 주체를 동일인으로 정하고 있어서 그 판단의 자의성이 우려되는 규정이다. 적어도 대가할당주파수를 정하는 기준을 정하는 주체가 기술적 판단의 합리성 등 어쩔 수 없이 주무부서인 정보통신부가 되더라도 그 판단의 주체는 일정한 합의제 행정기관이라든가 국회 또는 소관 상임위원회가 되어야 함이 옳다고 본다.⁰⁶ 이러한 생각의 이면에는 우리 이동통신사업의 국부 창출에 기여하는 바가 실로 막대하다는 현실인식에서 출발하는 것이기도 하다.

또 한가지 이동통신용주파수의 할당에 있어 적법성을 부여받기 위한 방법으로는 행정절차법이 정한 절차를 준수하는 것이다.⁰⁷

행정절차법(제3조)은 그 적용범위를 “처분 등 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정절차법이 정한 바에 의한다”라고 규정하고 있으며 다른 법률의 특별한 규정이라함은 전파법의 경우 주파수할당의 절차에 관하여 특별한 절차규정이 있거나 행정절차법의 적용을 특별히 배제하는 규정이 있는 경우를 의미하는 것으로, 전파법에는 그 절차규정이 없으므로 주파수할당의 절차에 관하여는 행정절차법의 규정에 따라야 하는 것인데 행정절차법이 1996. 12. 31 제정되었고 그 1년 후 시행하기로 하였으므로 1997. 12. 31 이후 주파수할당에 관하여 행정절차법의 제 규정을 적용하였는지 의문이 간다.

정보통신부 장관의 주파수할당행위가 행정절차법 제2조가 규정한 “처분”에 해당되는 것은 이론의 여지가 없는데

행정절차법은 처분에 관하여 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용을 말한다”고 정의하고 있다.

그러므로 주파수할당에 있어 정보통신부장관은 의견제출 및 청문(행정절차법 제2절) 또는 공청회(같은 법 제3절) 등의 절차를 거쳐야 한다. 특히 사업용주파수의 할당에 있어서는 더욱 그 필요성이 절실한 것이다.

궁극적으로는 국회 또는 그 소관 상임위원회에 근거를 둔 독립위원회에서 주파수의 할당을 관장하게 하는 것도 한 가지 방법일 것이다. 이러한 생각은 미국의 FCC가 의회에 근거를 두고 그 책임을 지는 예를 참조하였다.

4. 정보통신부장관의 승인의 법률적 해석과 부관가능성

강학상 행정주체의 행정행위를 내용으로 분류할 때 “승인”이란 강학상 “인가”라고 하는 준 법률행위적 행정행위로서 법률행위적 행정행위인 “허가”등과는 그 법률효과가 매우 다른 것이다.

그러나 전파법의 규정은 사업자간 주파수의 임대·양도를 정보통신부장관이 사후적으로 승인하는 듯한 형태를 취하면서도 관련 규정 제4항에서는 “...승인을 하는 경우에는 전파자원의 효율적이고 공평한 이용을 위하여 필요한 조건을 붙일 수 있다...”고 추상적이고 막연한 규정을 근거조항으로 하고 있어서 이는 헌법 제75조가 요구하는 “...구체적으로 범위를 정하여...필요한 사항...”을 요구하는 행정입법의 원칙에도 어긋나기 때문에 장차 위헌의 시비에서 자유스럽지 않을 것이다. 요컨대 부관사항도 구체적이고 필요한 범위내에서 정하여야 하는 것이며 그 근거 법률조항도 추상적 이어서는 아니되는 것이다. 위헌의 의심도 있을 뿐만 아니라 전혀 불필요한 규정으로 판단되는 것이다. 강학상 행정청의 행정행위는 그 속성상 법률에 규정이 없어도 부관을 붙일 수 있고 부관의 필요성이 있다면 이를 법률에 근거를 두는 것이 소망스러우나 그 근거 또한 별도의 행정행위이므로 그 조건의 구체적으로 범위를 정하여 법문에 근거를 두어야지 마치 백지위임식의 규정을 두는 것은 법치행정의 이념과는 거리가 있는 것이다.

06. 빼아픈 기억이나 지난 세월의 PCS사업자 선정당시 주무 장관이 이러한 규정의 악용으로 구속까지 되었던 예를 상기하라.

07. 이원우, “효율적인 전파관리를 위한 전파규제체계개선방향”, 전파방송정책발표 및 토론회, 한국전자파학회, 2007. 7.4

법문에 근거규정이 있지 않느냐는 이론이 있을 수 있으나 전통적인 부관이론에 의하면 행정행위의 부관을 “행정행위의 효과를 제한하기 위하여 주된 의사표시에 부과된 종된 의사표시”라고 하면서 위 승인과 같은 “인가”라는 행정행위는 의사표시를 요소로 하지 않으므로 이 같은 준법률행위적 행정행위에는 부관을 붙일 수 없다는 이론이 우세하였느니만큼 원칙적으로 전파법법문이 의미하는 주파수임대·양도에는 부관을 부칠 수 없음이 원칙이기도 하다. 그러나 법문에 근거가 있느니만큼 이 논의의 의미가 없을 수 있다고 할 수 있으나 전파법 14조의 구조가 승인에도 조건을 부칠 수 있다고 입법이 된 것은 아무래도 어색한 구조로, 정부에서는 주파수거래를 장려한다고 선언하면서도-당사자들이 주파수거래의 합의만 해오면 주파수거래에 있어 별다른 사항이 발견되지 않으면 그대로 승인해주겠다고-일정한 조건을 부칠 수 있게 하여 그 통제의 끈을 놓지 않겠다는 의지로밖에 볼 수 없는 이상한 형태의 입법인 것이다. 차라리 “승인”이라는 표현을 사용할 것이 아니고 솔직하게 “허가”라고 입법하는 것이 훨씬 나은 편이었다.

강학상 ‘인가’란 법령상으로 인허, 승인 등의 용어가 사용되기도 하는데 그 의미는 제3자의 법률적 행위를 보충하여 그의 법률상의 효과를 완성시키는 행정행위를 말하며, 이를 일명 보충행위라고도 한다.

승인의 대상은 법률적 행위만이 인가의 대상이 되며, 그 법률적 행위에는 공법상의 성질을 가지는 것과 사법상의 성질을 가지는 것이 있는데 주파수 양도·임대는 어느모로 보나 그 승인의 대상이 된다고 할 것이다.

승인의 효과로서는 승인이 행해지면 비로소 제3자의 법률행위의 효과가 완성되며 전파법의 경우 주파수 임대·양도의 법률행위가 완성되는 것으로 해석하여야 할 것이다. 따라서 정보통신부장관의 승인을 받지 아니하고 행한 주파수 임대·양도의 행위는 무효인 것이다.

이러한 법문에 충실하게 정보통신부장관의 “승인”을 해석한다면 일반적인 허가와는 달리 해석하여야 할 것으로, 허가는 상대방에게 일반적 금지행위를 자연적 자유를 회복하여주는 행위로서 명령적 행위의 일정이라고 설명되나 이러한 강학상의 의미와는 달리 “승인”을 실질적으로 “허가”와 같이 운용할 개연성은 얼마든지 있다고 본다. 여기에서 전파법 제14조 제4항은 “필요한 조건”이라는 자의적이고도 추

상적인 부관까지 가능하도록 하였으니 이 같은 주장은 결코 무리가 아닌 것이다.

또한 우리 행정법들은 그 행정행위의 표현에 있어서 강학상의 그것과는 달리 마구 혼용하고 있는바 허가는 특허로, 인가는 허가로 해석하여야 하는 등

해석에 의하여 그 행정행위의 내용을 짐작하여야 하는 것이 매우 많다는 사실도 염두에 두어야 한다.

5. 정보통신부장관의 용도 지정 등 행위

전파법 제10조는 이동통신용 주파수의 최초 할당시 그 용도 및 기술방식을 공고하도록 규정하고 있는데 그 용도 등 지정된 주파수를 임대·양도할 때에도 임차인 또는 양수인도 그 지정된 용도 등의 범위내에서 이동통신용 주파수를 사용하여야 한다는 해석이 가능하다. 다시 말하자면 동일 역무를 사용하는 사업자간에만 주파수의 임대·양도가 가능하다고 해석할 수 있는데 이러한 규제는 진정한 의미의 주파수의 거래와는 사뭇 거리가 있다고 본다.

이른바 이용자 중심의 주파수정책이란 이러한 규제를 철폐하는데서 출발하여야 할 것이다. 주파수의 할당 또는 지정이란 사용가능한 주파수 가운데서 일정한 공간을 사업자 또는 무선국이 사용하도록 하는 것으로 해석을 해야지 그 용도와 기술방식까지 정부가 간여하려 한다는 것은 개별 사업자의 주파수용도 등 기술개발의 의지를 훼손한다는 우려를 낳을 수가 있고, 임대·양도하는 주파수의 기술방식 등을 임차인·양수인이 그대로 사용하여야 한다는 것은 주파수자체의 거래가 아닌 동일 역무를 사용하는 사업자간 인수·합병·승계의 모습일 뿐인 것이다. 이런 모습은 전파법과 전기통신사업법이 주파수관리에 관한 각자의 메카니즘과 관계를 명확히 설정하지 아니한데서 오는 결과이다.

둘이켜 사법(私法)으로 대표되는 민법에서의 임대·양도의 법리를 전파법의 그것을 비교분석하여야 할 것이나 우선 전파법에서는 주파수이용을 수요자 중심으로 활성화하지는 것이 주파수임대·양도의 입법과 정책의 목표임은 이미 살펴본 바이다.

주파수이용권의 임대 및 양도를 활성화하기 위해서는 임대인과 양도인이 그 계약을 체결함에 있어서 당해 주파수의 이용에 관하여 임차인과 양수인에게 당해 주파수 용도의 자유로운 이용을 보장하는 적극적 유인요인을 제공하여야 하

는데 현행 전파법대로라면 기존의 주파수에 요구되는 용도·기술방식을 그대로 사용하여야 한다는 것으로, 이는 “이용자중심의 전파환경”과는 거리가 있다고 본다.

주파수관리를 책임지고 있는 정부에서 할당하는 주파수의 용도와 기술방식을 지정하고 관리하는 것을 이해 못할 바는 아니나 그 관리의 메커니즘을 사전규제에서 사후통제로 전환하여야 할 때가 왔다고 본다. 근본적인 이유는 자본주의를 채택하고 있는 우리사회의 강점은 개개인의 이기심을 인정하고 있으면서 이를 법·제도가 장려하고 뒷받침하는 것인데, 마찬가지로 주파수에 대하여도 그 공간에 대하여 주파수관리당국은 일정한 주파수를 무선국내지는 사업자에게 할당 내지 지정하였다면 전파법 제10조의 규정에도 불구하고 그 용도와 기술기준에 대하여는 간여하지 않는 것이 원칙이라고 본다. 전파자원의 일정한 공간을 할당 내지는 지정하였다면 정부로서는 그 공간의 활용에 대해서는 지켜보고 지도할 뿐이고, 그 공간을 이용하여 전파질서에 위배되는 불법을 감시하고 처벌하는 역할에 그쳐야 할 것이다.⁹⁾

주파수를 이용하여 막대한 부가가치와 사업가치를 창출하는 것은 개개 사업자의 몫으로 돌리는 것이 주파수거래제가 지향하는 목표인 것이다.

마찬가지로 주파수를 임대·양도할 때에도 제11조에 의한 주파수는 특허받은 주파수이므로 주파수이용권가운데는 정보통신부장관이 지정한 용도와 기술기준도 포함되어 있으므로 주파수를 입차·양수한 사업자등은 임대·양도한 주파수의 용도와 기술방식을 그대로 따라야 한다고 해석하고 있다. 그러나 비유하건대 부동산을 임대 내지는 양도하면서 그 소유주·국가가 임차인 또는 양수인에게까지 끝끝내 부동산의 용도와 장식까지 간여한다면 그 부동산은 시장에서 투자가치를 잃고야 말 것이다. 마찬가지로 국가가 전파법 제10조와 제11조에 근거하여 주파수의 용도와 기술방식을 간여하고 임대·양도시의 “승인”과 부관을 통하여 주파수거래를 통제한다면 주파수거래제는 명목상의 것이 될 뿐 일 것이다.¹⁰⁾

이제는 전파관리의 패러다임을 획기적으로 전환 할 때가 되었다고 생각한다.

IV 결 어-입법론

현재 통신분야 FTA 협상문제 중에는 정부의 기술선택 관여 금지의 문제가 있었다. 미국측은 자국 통신사업자가 한국에 진출할 경우 ‘기술선택의 자유권’을 보장해 시장자유에 맡기자고 요구하고 있다. 이에 대하여 일각에서는 서로 다른 기술표준을 허용하면 개발과 자원이 분산되고 중복투자가 되어 단가도 비싸져서 결국 소비자 부담만 커지는 결과를 초래하며, 기술선택은 각국의 고유권한이기 때문에 국익차원에서 미국측 요구를 수용해서는 안된다는 입장이 강하게 제기되고 있다고 한다.¹⁰⁾

논자는 일찍이 주파수거래제를 실질적으로 활성화하기 위해서는 주파수를 양수·임차한 사업자가 사용하는 주파수에 용도제한을 두지 말아야 한다는 견해를 피력한 바 있다. 현행 법률에 의하면 주파수를 양수한 사업자는 양도한 사업자의 지위를 승계한다고 규정하였는데 이 규정의 의미는 이른바 대가할당 주파수(전파법 제11조) 할당시 정보통신부장관은 할당하는 주파수의 용도 및 기술방식 등 대통령령이 정하는 사항을 공고하도록 하였는데 그 지위의 승계의 의미는 이용주파수의 용도 및 기술방식을 주파수를 양수한 사업자가 그대로 사용하여야 한다는 의미로 해석되기도 한다. 주파수임대의 경우 그러한 용도제한은 두지 않았다.

용도제한을 두지 말자는 이유는 주파수거래의 활성화라는 본연의 목표는 결국 주파수로 표시되는 전파의 특정부분에 대한 거래를 활성화하기 위하여는 주파수로 표시되는 전파의 특정공간 내지 대역만이 거래의 대상이지, 특정공간의 용도에 대하여 제한하거나 정부가 일일이 간섭을 하게 되면 주파수거래의 활성화라는 본래의 목표와는 매우 상치된다

08. 적절한 비유가 될지 모르나 철도승무원들이 좌석표를 일일이 검표하지 아니하고 발급된 상황만을 들고 와서 객실만 둘러보고 가는 것을 예로 들 수도 있겠다. 즉, 주파수권 혼신이 야기될 때 이를 청법당한 사업자가 그대로 있을 리가 없는 것이다.

09. 다만, 이러한 논의는 주파수할당 내지는 배분을 받은 사업자 또는 개인이 당해 주파수를 시간상, 공간상, 혹은 지역적으로 상당한 정도의 효율성을 가지고 사용하는 때에만 가능하다는 것을 밝혀두는 바이다. 이러한 조건을 충족하지 못하면 그 자원을 배분한 국가의 개인을 초래하는 것은 관리권의 범위내에서라도 당연한 것이다.

10. 박중수, 정보통신법포럼 8월 월례발표회(FTA와 통신서비스규제) 토론문, 2006.8.22

는 데서 출발한 주장이었다. 여기에 덧붙여 부가가치가 매우 높은 이동통신용 주파수를 할당할 때에는 법의 정신에 맞게 행정절차법에 정한 절차에 따라 주파수를 할당하여야 할 것이며, 주파수의 양도·임대시의 승인이나 부관사항을 통하여 가능할 수 있는 정보통신부장관의 간섭을 최소화하여 주파수거래제의 목표와 부합하는 정책과 법·제도의 정비가 절실하다고 본다. 장차 주파수 분배·할당 자원배분의 주체는 관리자인 정보통신부가 아닌 독립위원회 또는 국회사관상임위원회가 관장하는 것도 대안의 하나라고 본다. 전파자원의 배분주체와 그 관리주체가 별도로일 수 있는 것은 전혀 어색하지도 않고 오히려 바람직하다고 생각한다.



계 경 문

한국외국어대 법대/대학원(법학박사 : 정보통신법)
법무법인 대중 구성원변호사(현)
한국외국어대 법대/경기대/청운대 각 겸임교수, 강사
한국정보통신대학교(ICU) 초빙교수
현재 국민대학교 법과대학 부교수 / 정보와 법 연구소장

