

항공機 및 航空社의 國籍 多元化와 시카고 條約 제7조의 解釋 問題

申 弘 均*

〈目 次〉

- I. 序 論
- II. 航空機 및 航空社의 國籍制度의 法的 性質
- III. 시카고 條約 第7條의 解釋 問題
 - 1. Cabotage 運航權의 概念과 그 許與
 - 2. 유럽 聯合의 事例
- IV. 結 語

I. 序 論

既存의 國際航空運送의 法規範의 秩序는 各國의 영공 주권을 相互 認定하는 것에 기초하여 상대방 국가의 國籍機 또는 航空社에게 運航權利를 許여하는 방식에 기초하고 있다. 航空機 및 航空社의 國籍 制度는 兩者間 協정 制度에서 관련 국가 상호간의 運航權의 규율을 위해 편리한 制度인 것이다. 그러나 그러한 상호간의 運航權의 교환 形式이 현재의 國際航空運送의 規模로 보아 너무 제한적이고 그렇기에 不適切한 것이라는 主張이 提起되면서 아울러, 그 國籍 制度가 과연 航空運送人, 의뢰인 및 各國의 정부 당국들에게도 타당한 制度인가에 관한 疑問이 提起되게 된다. 즉, 航空運航權을 相互主義에 기초하는 것보다는 市場經濟原理에 立脚하여 需要에 대한 供給의 量과 方式이 결정되어야 한다는 論理가 主張되면서, 아울러

* 韓國航空宇宙法學會 常任理事, 韓國航空大學校 航空交通學科 教授

航空機 및 航空社의 國籍 制度도 그러한 次元에서 改編되어야 한다는 主張이 提起되는 것이다.

航空機의 國籍 또는 航空社의 國籍을 정함에 있어서 그 참여 국가의 다원성 즉, 國籍의 다원성을 인정하는 것은 이러한 차원에서 항공운송질서에 있어서의 자유화를 함축하고 있는 것이다. 유럽聯合(European Union, EU)이 그 實例를 보여주고 있다. 航空運送人의 國籍을 域內 일개 국가에서만 부여받는 것이 아니라 域內 국가들의 多元的 國籍을 인정받는 형태의 “共同體 운송인”(Community carrier)의 概念을 규정하면서, 同 聯合은 域內 국가들간의 다자간 항공자유화를 실현하는 礎石을 마련하였다.

이러한 다원화된 國籍을 가진 運送人 概念의 등장은 기존의 國際航空 運送질서의 개편 방향의 한 과정으로서 이해된다. 즉, 현재의 國際航空運送의 현실을 勘案한 보다 合目的的인 규범에 기초한 질서의 등장을 이끄는 것으로서, 새로운 요구에 대한 기존 질서의 適應 내지는 受容의 과정이 國籍 다원화의 概念의 등장인 것이다. 이 때 그 과정에 있어서 理論적이고 實際的인 관심을 불러일으키는 것중의 하나가 국제민간항공조약의 제7조로서 cabotage에 관한 규범이다. 그 이유는 cabotage 運航權의 허여를 통해서 관련 국가들간의 실질적인 항공 자유화가 수립되고 있기 때문이며, 또한 EU가 共同體 운송인에 의한 域內 국가들간의 cabotage권의 자유화를 인정하는 實例를 보여주고 있기 때문이다.

本稿는 이러한 측면에서 기존의 航空機 및 航空社의 國籍 制度의 법적 성질에 대한 분석을 통해서 다원화된 國籍의 航空運送人의 등장이 기존의 법 규범에서 어떻게 수용될 것인가에 대하여 考察하여 보고, 아울러 시카고 조약상의 cabotage의 概念에 대한 분석을 통해서, 그러한 運航權의 인정에 의한 항공 자유화의 법적 성질에 대해 검토해 보고자 한다.

II. 航空機 및 航空社의 國籍制度의 법적 성질

각국에서 보편적으로 시행되고 있는 자국민들에 대한 國籍 制度는 국제법상의 완전한 法的 主體로서의 국가의 고유한 권리에 기초한 것으로

인정되고 있다.¹⁾ 國籍의 의미에 대한 것으로서는 국제사법재판소 (International Court of Justice, ICJ)의 판결이 많이 인용되고 있다. 同 재판소는 Nottebohm사건에 대한 판결문에서 “國籍은, 법에 의해서 또는 관계 당국에 의해서 國籍을 부여받은 개인이 그 國籍을 부여한 국가의 국민들에게 타국의 국민들에게 보다 더 밀접히 결합되어 있다는 사실을 법적으로 표현한 것이다.”²⁾ 國籍制度는 이와 같이 국제법 주체로서의 국가와 그 영토에 거주하는 또는 다양한 형태의 관련성을 맺고 있는 자연인들간의 법적 관계의 表象인 것으로서 航空機의 國籍 制度를 살펴봄에 있어서, 그러한 국제법 일반 理論上的 國籍 制度에 관해 살펴볼 필요가 있다고 하겠다. 특히, 자연인에 대한 國籍의 부여보다도 航空機의 國籍 制度에 근사한 것으로서 선박의 國籍 制度에 관한 논의가 보다 유익하다 할 것이다.

1. 船舶의 國籍 制度

선박의 國籍 制度의 필요성은 공해상에서 運航 중인 선박의 법적 규율에 관한 것에서 출발한다. 공해상 선박에 대해서는 國旗 國家가 排他的 管轄權을 행사한다는 것이 전통적으로 인정된 原則으로서, 이는 1958년 공해에 관한 Geneva협약 제6조 및 1982년 국제연합 해양법 협약 제92조에서 실정법상으로 인정되고 있다.

이 때 선박의 등록에 관한 절차 및 규율등의 결정은 국내법에 맡겨져 있다. 그러나, 1958년 Geneva협약에 따르면, 그러한 등록의 효과가 일방적인 국가의 결정에만 의한 것이 아니며, “眞正한 結合”(genuine link)의 존재가 필요하다.

학문상의 논의는 “眞正한 結合”에 대해서 지속되어 오고 있다. 이 용어는 1955년 Nottebohm사건에 대한 ICJ판결문에서 등장한 것으로 同 Geneva협약도 그 영향을 받은 것으로 판단하는 것이 다수의 입장이다. 자연인의 國籍에 관한 同 事件에서 ICJ는 自國의 國籍 부여에 관한 국내법 규정이 타국가에 의해서 인정될만한 것이어야 그러한 절차를 통해 부여되는 國籍이

1) Advisory opinion of the PCIJ on “the Exchange of Greek and Turkish Populations”, PCIJ Series B, No.10

2) Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Rep. (1953), p.23

국제적으로 의미있는 것이라고 판시하고 있다. 그러기 위해서는 그 국가의 國籍 관련 법절차가 그 국가와 자연인간의 진정한 결합이 있을 때 國籍을 부여하는 적정성을 가지고 있어야 한다는 것이 同 판결의 요지이다. 이 판결을 통해서 ICJ는 특정인이 자국의 국내법에 따라 國籍을 갖고 있다는 主張은 국제 관계에 있어서 포괄적인 근거가 안된다는 것을 명시하고 있다. 따라서, 國籍이란 國籍을 부여한 국가의 국내 사회내에서 존재하는 국가와 자연인 상호간의 권리 및 의무, 사회의 존재 및 감정등과 진정한 결합 관계에 있다는 하나의 현실적 관계에 기초를 두고 있는 것이다.

이러한 견지에서, 선박에 대한 국제법상의 실정법 규범은 그러한 “진정한 결합”의 조건을 어느 정도 명시하는 규정을 포함하고 있다. 공해에 관한 1958년 Geneva협약 제5조는 國旗 國家가 당해 선박에 대하여 기술적, 행정적 및 사회적 영역에서 관할권 및 통제권을 효율적으로 행사할 수 있어야 함을 규정하고 있다.

자연인의 國籍에 관한 논의에서 유래하여 선박의 國籍에도 적용되는 “진정한 결합”의 概念은 航空機에 관한 國籍 制度에 관한 분석에서도 유용한 지표로 참조될 수 있을 것이다.

2. 航空機의 國籍 制度

가. 航空機 國籍 制度의 기원

航空機의 國籍 制度의 기원은 航空機 運航의 특수성에 대한 고려에서 비롯된다.

航空機가 국가간을 移動하면서 발생할 수 있는 문제에 대한 법적 대응은 기존의 육상운송이라던가, 海上運送의 경우와는 다른 차원에서 考慮되어야 한다는 것에 각국의 이해관계 내지는 시카고 조약의 초안자들의 의견이 어느 정도 일치를 본 것으로 파악된다. 그 구체적 근거는 航空機의 국가간 移動에 있어서 발생할 수 있는 제반 문제들의 특수성에 있다. 즉, 각국에게 있어서 영공은 영토의 다른 구성부분과는 달리 특별한 주의를 요하는 것으로서 영공에 관련되어 발생하는 문제는 自然人 또는 特定國家의 國內法에 의해서 인정되는 法人의 法的 行爲能力 또는 권리의 영역 밖에

있는 것이며, 바로 이러한 차원에서 국가의 주권이 영공에 미친다고 이해된다. 이러한 論理는 航空機의 본격적인 運航 이전에도 이미 제시된 바 있다. 프랑스의 P. Fauchille에 따르면, “航空機의 國籍 制度는 자국의 영토 保全權을 행사하기 위해 각국이 영공내에서의 항행을 통제할 권리와 결부되어 있다”³⁾ … 또한 “그러한 권리는 航空機에 의한 첩보 活動을 막고, 稅關 및 保健·衛生 목적의 경찰권의 행사 또는 국방의 목적을 위해 행해지는 것이다.”

여기서, 주권의 행사 영역으로서의 영공의 특수성 및 특별한 주의를 요하는 航空機 運航의 특수성등의 견지에서, 航空機의 국가간 移動에 대해서는 국가의 간섭이 전제되어야 한다는 法理가 導出된다. 즉, 국가는 자국의 航空機가 안전 運航 및 기타 국가간 이해가 일치하는 공통의 이익을 위해 설정된 국제적 의무를 준수한다는 것을 타국가들에게 보장하는 역할을 하게 된다. 아울러, 국가는 자국 航空機가 국가간 運航을 함에 있어서 타국과의 관계에서 발생될 수 있는 법적 문제에 대해서 자국 航空機의 권리를 보호하는 역할을 하게 된다. 달리 말하면, 航空機 運航을 규율하기에 적합한 법규범 체제는 국제 사회에서 완전한 국제법 주체인 국가의 권리 및 의무의 행사에 기초하고 있는 것이다. 그리고 그러한 행사에 있어서 국가와 航空機의 관계의 表象은 바로 國籍인 것이다.

달리 말하면 航空機의 國籍 制度는 타국 航空機의 進入에 대한 영공 국가의 특별한 관심과 그에 따르는 효율적 統制의 필요성에 근거한 것이다.

나. 航空機 國籍 制度의 法的 性質

航空機에 國籍을 부여한다는 論理는 비단 理論적인 것으로만 그치는 것이 아니라, 실정법으로도 명문화되어 있다. 최초의 국제법상의 실정법으로서는 1919년의 파리 조약(Convention regarding to the regulation of aerial navigation, 13 October 1919, 11 LNTS 173)이 이에 관한 규정을 채택하고 있다. 同 條約은 航空機는 등록된 국가의 國籍을 보유하며 航空機의 등록 국가는 그 등록된 航空機의 항행에 관련된 규정을 준수할 것을 보장함을 규정하고

3) P. Fauchille, “Le domaine a rien et le r gime juridique des a rostats”, VIII Revue G n rale de Droit International Public, 1901, pp.414-485

있다. 이를 뒤이은 1944년 시카고 조약도 航空機는 등록된 국가의 國籍을 가짐을 명시하고 있다.

여기서 실정법상의 航空機의 國籍 制度에 관한 검토에 있어서 자연인 및 선박의 國籍 制度에 관한 논의에서 원용되었던 “진정한 결합”의 概念을 참조하는 것도 유익할 것이다. 이러한 관점에서 볼 때, 航空機의 國籍은 國旗 國家의 정부와 민간 항공에 참가한 자연인간의 특정한 관계를 상징하는 便宜의 機能뿐만 아니라, 시카고 조약 이전의 國際航空運送의 여건에서는 “진정한 결합관계”에 기초한 것으로 평가된다.⁴⁾ 즉, 시카고 조약 締結 당시의 여건은 앞서 논의된 바와 같이 航空機의 運航에 대한 국가 개입의 論理가 지배적이라는 것을 특징으로 한다고 할 때, 航空機의 國籍은 “진정한 결합관계”에 기초하여 성립되는 것이라고 판단될 수 있다.

이때 特記할 것은 선박에 관한 국제법상의 실정법이 “진정한 결합 관계”를 결정지우는 조건을 명시하고 있는 반면에 航空機에 관한 국제 조약들은 그러한 조항을 포함하고 있지 않다는 것이다.⁵⁾ 따라서 航空機에 대한 國籍의 賦與 節次 및 조건에 있어서, 現 段階上 국가들의 전적인 자유가 실정법상으로 제한받지 않고 있는 것이다.

3. 航空社の 國籍 制度

가. 航空社 國籍 制度의 起源

航空社の 國籍 制度도 航空機의 國籍 制度와 같은 배경에서 연유하였다고 보는 것이 타당할 것이다. 즉, 航空社에 대한 國籍 制度도 航空機에 대한 國籍 制度와 마찬가지로 국가들이 자국의 영공에 대해 통제권을 행사해야 하는 필요성에서 기원하고 있다.⁶⁾

4) “Nationality of airlines : is it a janus with two (or more) faces?”, Joseph Z. Gertler, *Annals of Air and Space Law*, 1994 Vol. XIX-I, p.235

5) “실정법상 항공기의 국적 부여에 있어서 ‘진정한 결합 관계’를 선박의 경우와 같이 부과하는 법규범은 없으며, 관습법상으로도 자연인의 경우와 같이 ‘실질적인 관련 관계’(rattachement effectif)를 조건화하는 법규범은 없다.”, *Droit International*, Dominique Carreau 著, Ed. P done, pp.322-323

6) J.Z. Gertler, 前掲論文, p.234

단지 航空社의 國籍 制度는 국제정기항공운송서비스가 본격화되면서 타국 航空機가 자국 영공에 항공운송서비스를 제공하기 위해서 진입하는 것을 통제할 필요성에서 발달되었다. 이러한 필요성의 역사적 배경으로서는 2차 대전 당시 敵國이 실질적으로 統制하는 航空社의 航空機가 友邦國 陣營의 영공에 진입하면서 발생할 수 있는 문제들에 대한 安保 次元에서의 국가들의 관심이다. 당시 나찌 독일이 남미 국가들의 航空社들의 경영에 참여 미국 항로를 운행하는 航空機를 소유하는 航空社를 실질적으로 통제할 가능성에 대한 우려가 그것이다.

따라서, 시카고 조약 당시 미국과 영국은 이러한 차원에서 체약국의 國籍을 가진 航空機에게 영공 통과를 허용함에 있어서 그 航空機를 所有, 登錄한 航空社가 당해 체약국의 實質的인 所有權과 統制下에 있지 않을 경우, 영공 국가가 언제든지 통과 허가를 취소할 수 있다는 단서를 同 條約 제5조에 포함시킬 것을 제안하기도 하였었다. 그러나, 외국 자본과 기술력에 의존 하여야만 하는 기타 저개발국가들의 입장이 고려되어, 航空社에 대한 실질적 소유권과 통제권의 문제는 각국의 국내 법률에 의하자는 것이 多數案으로 채택되었다. 반면에, 미국과 영국이 제안한 취지의 조항은 國際航空運送協定 및 국제 항공 업무통과에 관한 협정에서 포함되었다. 同 條約들에 의하면 체약국들은 상대방 체약국의 국민이 該當 航空社에 대해 실질적인 소유권과 효율적인 통제권을 행사하지 않고 있다고 판단하면, 해당 航空社에게 부여된 영공 통과 허가를 취소할 수 있는 재량권을 향유하는 것이다.

나. 航空社 國籍에 관한 국내/국제적 입법 내용

航空社의 國籍 制度는 國籍人의 航空社에 대한 “실질적인 소유권과 효율적인 통제권”의 行使에 기초하고 있다. 여기서 “실질적인 소유권과 효율적인 통제권”의 概念은 美國의 국내 입법에서 찾아진다. 즉, 1926년 Air Commerce Act는 航空社가 美國 國籍을 갖기 위해서는 그 지분 중 voting stock의 51% 이상이 미국 시민에 의해 보유되어야 하며 航空社의 이사진의 3분의 2 이상이 미국 시민이어야 함을 명시하고 있다. 1938년의 Civil Aeronautics Act는 소유와 통제에 관한 조건을 더욱 강화하여 적어도 75% 이상의 voting stock이 미국 시민에 의해 소유되어야 하며, 航空社의 대표와 이사진의 3분의 2 이상, 그리고 주요 경영관리 직원이 미국 시민이어야 함을 규정하고

있다.

국가간의 협정으로서의 앞서 언급된 國際航空運送協定 및 국제 항공업 무통과협정은 同 협정들에 따라 運航하는 航空社들은 締約國의 국민에 의해 실질적으로 소유되고 효율적으로 통제되어야 하며, 그렇지 않을 경우 관련 권리의 허여가 부인 또는 보류될 수 있음을 규정하고 있다. 여기서 지적되어야 할 사항은 양자 협정에서의 航空社의 國籍에 관한 규정과는 달리, 多者間 국제 조약으로서의 同 협정들의 규정에 따르면, 航空社는 특정 締約國의 국민에 의한 실질적인 소유와 통제만이 아니라, 締約國 어느 국가의 국민에 의한 실질적인 소유와 통제를 받는 航空社의 경우에 同 협약들상의 권리가 주어진다. 7)

類似的한 趣旨의 條項은 시카고 조약 이후 채택된 이른바 “시카고 표준 양자 협정”에도 포함되었다. 아울러 미국과 영국간의 1946년 Bermuda 협정 I도 유사한 조항을 채택하고 있으나. 이 경우 미, 영 양국이 협정 당사국으로서 상대방 국가의 航空社도 지정할 수 있음이 특기할만하다.

反面에, 일부 兩者間 항공협정등에서는 보다 엄격하고 양자적인 면에서의 조건이 부과되기도 한다. 즉, 협정상에서 상대방 국가가 지정한 航空社가 그 국민에 의해 實際적으로 소유되어 있지 않고 또는 효율적으로 통제되지 않은 경우에 영공 국가가 협정상의 運航權의 부여를 取消 또는 保留할 수 있는 권리를 가지는 것이다. 그와 같은 형식의 양자 협정을 맺고 있는 각국은 자국의 국내법을 통해 航空社에 대한 자국민의 실질적 소유에 대해 規律하고 있다. IATA의 조사에 의하면, 그 규율은 주로 外國人의 持分所有限度를 規定함으로써 施行된다. 즉, 최소 국민 소유 한도가 50% 이상인 경우가 가장 많고, 76%인 국가도 있으며 또한 외국인의 지분 참여를 전혀 허용하지 않는 국가도 있는 것으로 나타났다. 8)

7) “Multilateralism and economic bloc forming in international air transport”, P.P.C Haanappel, Annals of Air and Space Law, 1994, Vol. XIX-I, p.288

8) IATA Aeropolitical Advisory Group에 의한 조사. “Substantial ownership and effective control of airlines” presented by the IATA, Agenda Item 2.3, World-wide air transport conference on international air transport regulation : present and future, AT Conf/4-WP/18에서 인용됨.

다. 航空社 國籍 制度의 법적 성질

이상에서 살펴본 바와 같이 航空社의 國籍 制度의 기원은 航空機의 경우와 마찬가지로 국가들의 영공에 대한 통제의 필요성과 더불어 등장한 항공 운송에 대한 통제의 실익에서 기원한 것이다. 또한 시카고 조약은 航空社의 活動에 대한 국가의 책임 의무에 대해서는 언급하고 있지 않지만, 航空機의 活動에 대한 국가의 책임과 권리는 바로 航空社의 活動에 대한 것으로도 類推될 수 있다. 즉, 국가들은 航空機가 타국의 이익을 침해하지 않음을 보장하는 책임을 부담하기 위하여, 자국의 국내법상의 航空機의 소유주인 航空社에 대한 책임 부담의 의무와 통제의 권리를 갖게 된다는 것이 論理的으로 추론될 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이, 자국의 영공을 타국의 航空社들의 정기항공운송권을 위해 개방함에 있어서 각국이 航空社에 대한 國籍 國家의 國民에 의한 “실질적인 소유와 효율적인 통제”의 여부를 중요시하는 것도 그러한 脈絡에서 理由가 찾아질 수 있는 것이다.

그렇다면, 그와 같이 航空機의 運航에 대한 국가 역할을 타 국가에게 보장하기 위하여 航空社에 國籍을 부여하고 국가가 통제와 감독을 하는 것이라면, 한 航空社가 國籍을 갖는다는 것은 그 소유의 航空機와 국가간의 “진정한 결합”의 관계에 기초하는 것인가에 대한 의문이提起된다. 시카고 조약의 締結 당시의 여건에서는 航空機의 運航에 관한 법적인 문제에 대해 국가의 역할이 요구되었고, 그렇기에 航空機가 어느 한 국가의 國籍을 갖는다는데에 “진정한 결합”의 관계가 무리없이 찾아질 수 있었다.

그러나, 航空機와 그 國籍 국가와의 관계가 그대로 航空社와 그 國籍 국가와의 관계에서도 同一하게 維持되는 것은 아니라고 보는 것이 타당할 것이다. 시카고 조약 당시 국가에게 요구되는 통제와 책임 부담의 역할은 정치적인 것과 경제적인 것의 구별없이 이루어지는 것이었다는 견해가 여기서 주목된다. 당시, 정치적인 통제, 즉 航空機에 대한 統制와 經濟的인 統制, 즉 航空社에 대한 통제를 區分하는 概念的인 기초는 없었던 것으로 보이며,⁹⁾ 따라서 航空社에 대한 경제적 통제의 필요성은 航空機에 대한 政治的 目的의 통제의 필요성과 분리되어 생각될 餘地가 있는 것이다. 달리

9) J.Z. Gertler, 前揭論文, p.235

말하면, 시카고 조약은 航空機의 技術的인 面과 安全에 관한 事項을 다루고 있으나, 航空社의 國籍에 대한 商業的인 事項에 대해서는 다루고 있지 않다는 점에서,¹⁰⁾ 航空社의 國籍 賦與는 각국의 固有의 權限 領域에 속한 것이며, 이 때 각국은 그 國籍의 부여에 있어서 경제적인 측면도 고려할 수 있다고 판단된다. 즉, 航空社의 “실질적인 소유권 및 효율적인 통제권”이 종래의 경우와 같이 한 국가에게만 歸屬되어있고 따라서 航空社의 여러가지 행위에 대해 國際航空運送의 법규범의 준수를 그 국가가 계속해서 보장하는 경우가 상정될 수 있다. 즉, 航空社의 여러가지 운용의 차원에서 여러 국가, 또는 국민의 참여가 이루어지지만 그 행위의 법률적 책임에 대해서는 한 국가, 즉 國籍 國家가 이를 대표하게 되는 경우이다. 航空社의 등록 국가가 그러한 의무를 부담할 것을 수락한다는 것이 이 경우 前提된다. 이것은 이른바 航空社 행위의 政治的·制度的 측면에 대한 규율의 차원에서이다.

반면에 航空社 행위의 경제적 측면에 있어서는, 當該 航空社에 대해 관련 국가들이 항공운송을 위한 영공진입권을 自國 國籍의 航空社의 경우와 마찬가지로 同等하게 인정하게 되는 경우가 상정될 수 있다.

이는 각국이 영공 주권에 따른 권리를 행사하는 것으로서 시카고 조약등의 기존의 실정법상의 관련 규범에도 合致하는 것임에는 분명하다. 그러나, 同條約에서 그러한 航空社에 관련된 국가와 그렇지 않은 국가들의 관계에 적용될 수 있는 법규범이 규정되어 있는 경우가 문제가 된다. 시카고 조약 제7조가 그 경우에 해당된다.

III. 시카고 조약 제7조의 해석 문제

시카고 조약은 비정기 國際航空運送에 대해 제5조에서 定期 國際航空運送에 대해 제6조에서 관련 규정을 두면서, 제7조에서 題目을 “cabotage” 라고 명시한 가운데, 非定期國際航空運送에 대해 규정하고 있다.

10) “Substantial ownership and effective control of airlines” presented by the IATA, Agenda Item 2.3, World-wide air transport conference on international air transport regulation : present and future, AT Conf/4-WP/18, p.A-2

同 조항은 계약국들의 航空機에 대한 一對一의 관계, 즉 양자적 관계가 아니라, 영공 국가와 다른 계약국들과의, 즉 다자간의 관계를 상정하고 있다. 즉, 각 계약국의 일대일 관계에서 허용되는 cabotage運航權은 일 대 다의 관계에서도 허용되어야 한다는 내용이 규정되어 있다. 航空社의 國籍 다원화는 단순한 航空社 경영의 측면에서뿐만 아니라 관련 국가들의 공통의 이익을 위해서 그들 영공간의 통행의 자유를 위해 추진되어오고 있다.

의문은 그러한 통행권에 제7조에서 말하는 cabotage運航權도 포함되어 있는가, 그렇다면 그 국가들은 제7조에 따라 그러한 cabotage運航權을 航空社에의 관련 국가뿐만이 아니라 제3자의 위치에 있는 국가들에게도 허용하여야 하는가에 관해 提起된다.

1. Cabotage運航權의 概念과 그 許與

가. cabotage의 概念 : 통상적 의미와 조약상의 의미 시카고 조약은 cabotage의 概念을明快히 定義하는 어떠한 규정도 담고 있지 않다. 용어의 정의를 다루는 제96조도 cabotage에 대해서는 沈默하고 있다. 사실 同 條約의 초안자들은 cabotage라는 용어에 대해서 큰 중요성을 두고 있지 않은 채, 단지 제목에서만 敍述의 목적으로 인용한 것으로 생각될 수도 있다. cabotage는 국제민간항공운송에서 흔히 쓰이는 用語이지만 明確하고 客觀的인 定義를 가지지 않은 용어로 파악하여도, 同 條約만을 염두에 두었을 때 무리가 없을 것이다.

단지 同 條項에서 규율의 대상으로 상정하고 있는 운송, 즉 외국 航空機가 자국의 영토내의 한 지점에서 다른 지점으로 승객, 화물, 또는 우편물을 싣는 운송이 바로 同 條項의 제목이 가리키는 運送 樣式임이 推論될 수 있다. 그러나 지적되어야 할 것은, 그렇다고 同 條項에 敍述되어 있는 그러한 운송 양식이 cabotage의 의미상의 운송 양식의 전부를 가리키는 하나의 包括的인 정의인가에 대한 확신은 없다는 것이다. 따라서, 다른 運送 樣式으로서 cabotage의 概念에 포함될 수 있는 것도 있을 수 있다는 것이다. 그러한 경우, 문제될 수 있는 것은 일반적 의미에서의 cabotage와 同 條項에서 敍述된 운송 양식 중 어느 것을 선택하는가에 관한 것이겠다. 그러나, 조약의 해석에

있어서 “단어의 자연스럽고 通念上的 의미에 따라서, 전체 문맥의 맥락에서 각 조항들의 의미를 파악하며, 자연스럽게 통념상의 의미를 문제가 되는 단어에 부여하여 보았을 때, 그 단어가 전체 문맥에서 의미를 갖게 되면, 더 이상의 論議는 필요없을 것이다”라는 論理에 의거하여 볼 때, 또는 “용어의 의미는 추상적으로 결정되는 것이 아니라 조약의 대상과 목적에 비추어서 그 文脈속에서 결정되어야 한다”¹¹⁾는 論理에 근거하여 볼 때, cabotage의 의미는 同 조항에 서술된 운송 양식을 의미하는 것으로 판단된다. 또한 그러한 판단은 조약의 해석에 있어서 국가 주권을 해석하는 문건에 대해서는 보다 엄격한 해석이 이루어져야 한다는 ICJ의 論理에 비추어 볼 때도 타당한 것이다.¹²⁾ 즉, 同 條項은, 특히 同 條項의 後半部의 내용은 체약국의 권리를 제한하는 것이며, 同 조항문에 서술된 것 이외의 것으로서 cabotage의 통상적인 의미를 附加하여 생각하는 것은 그러한 論理에 어긋나는 것이다.

따라서 cabotage의 의미는 同 條項에서 찾아져야 할 것이다. 조항문내에서 cabotage는 有償을 전제로 하는 경제적 행위(for remuneration or hire)로서 단일 국가내에서 여객, 화물 또는 우편물을 同일 영토내의 다른 지점을 목적지로 하여 실는 행위를 가리킨다. 일반적인 양자 협정에서 허용되는 運航權의 경우, 당사자 國籍의 航空社의 航空機의 상대방 국가내의 寄着地點, 그 寄着地에서의 活動의 목적 및 내용, 그리고 상대방 국가내에서의 기착지에서의 다음 목적지의 영공 국가의 國籍등의 기준에 근거하여 부여되는 運航權의 종류가 분류되고 있다. 그러한 기준에 의하여 同 조항의 내용을 검토하여 보면, 먼저 cabotage의 의미는 A國籍의 航空機가 B국의 영토내의 甲지점에서 乙지점으로 여객, 화물 또는 우편물등을 운송하는 행위이다.

11) “Oppenheim’s International Law”, Ed. by R. Jennings and A. Watts, the 9th edition, 1992, p.1273 ; 관련 판례로는 “the competence of the ILO to regulate the personal work of employers case” (1926), PCIJ, Series B, No. 13, pp.6, 18

12) “조약 조항의 용어가 불명확한 경우, 여러가지 인정될 수 있는 해석 중에 선택함에 있어서, 당사자에서 최소한의 의무 부담을 수반하는 해석이 채택되어야 한다.” P.C.I.J. 의견, “the frontier between Turkey and Iraq”(1925)

시카고 조약 제5조는 위의 경우에 있어서 예컨대 甲地點에의 착륙 목적이 항공운송을 위한 것이 아닌 경우로서, 즉 기술적 착륙에 한해서 B국의 사전 승인없이 착륙할 수 있음을 규정하고 있다. 반면에 B국의 권리, 즉 관련 규정 및 조건에 따를 것을 조건으로 A국의 航空機는 여객, 화물 또는 우편물을 싣거나 荷役할 권리를 향유한다.

제7조는 이 경우 그 여객, 화물 및 우편물의 도착지가 B국의 영토내일 경우 그러한 운송을 승인하지 않을 권리를 규정하고 있다. 이러한 의미에서 제7조는 제5조의 일반 법규에 대한 하나의 특별 법규를 구성하는 것으로서 간주되며, 그 결과 제5조가 부정기 항공운송에 대해 규정한 것에 대해 추가로 영공 국가의 권리를 규정한 효과를 낳는 것으로서 사실상 제6조의 경우와 같이 상업용 운송에 대한 국가의 통제권을 규정한 것으로 간주된다. 따라서, A국을 출발하여 B국의 두 지점을 運航하는 A국 航空社의 航空機는 B국내의 두 지점을 오고 가는 여객, 화물, 및 우편물등을 有償으로 싣기 위하여는 B국의 승인을 받아야 한다.

그렇다면, 그러한 B국의 두 지점간의 운송(甲 지점으로부터 乙 지점으로의 운송)이 A국의 한 지점으로부터 B국의 乙 지점간의 운송에 포함되어 있는 것으로 간주될 여지는 없는가에 대한 의문이 提起된다.

나. 제6조상의 航行의 自由와 제7조상의 cabotage 運航權의 概念: 시카고 조약 제6조는 民間 定期國際航空運送서비스를 행하려는 국가는 영공 국가의 특별한 許可 또는 承認(special permission or authorization)을 받을 것을 규정하고 있다. 一見하여보면, 同 조항은 A국의 航空社가 A국과 B국의 한 지점간의 정기항공운송서비스를 행하는 것으로서 B국내의 지점들간의 운송은 同 조항에서 다루고 있지 않은 것처럼 보인다. 그러나 그렇다고 그러한 운송이 명백히 배제된 것은 아니라고 판단될 수 있다.

예컨대, 서울-Paris-Nice간의 국제정기항공운송 항로에서 Paris-Nice의 항로가 서울-Nice의 항로의 일부분으로 생각될 여지는 없는가? 國際航空運送서비스는 일개 국가 이상의 영공을 통과하는 항공운송서비스를

지칭한다고 시카고 조약 제96조는 정의하고 있다. 즉, 제6조의 적용을 받는 항공운송서비스는 일개 국가 이상의 영공을 통과하는 항공 서비스이다.

이 때 서울-Paris-Nice의 항로에 대해 프랑스 정부가 이를 제6조에 의거 승인을 하고 또한 Paris-Nice간의 여객의 운송서비스도 그 승인 내용에 포함되었다는 가상의 경우에 문제가提起될 수 있다. 즉, 제6조와 제7조간의 상충의 가능성에 대한 문제인 것이다.

시카고 조약의 어떠한 조항도 國際航空運送서비스의 항로와 국내항공 운송서비스의 항로가 구별되게 하는, 즉 國際航空運送서비스의 노선이 단일 노선으로 취급될 경우, 국내 두 지점간의 운송은 그 노선에 포함되어서는 안된다는 내용을 담고 있지 않다는 점에서 그러한 가정은 적어도 理論상 성립될 수 있다.

또한 제7조의 문맥상의 의미도 그러한 추정을 뒷받침한다. 각 계약국이 자국의 국내 영토에서 승객, 화물 또는 우편물을 국내 영토내의 다른 지점을 목적지로 하면서 타국 航空機가 실는 것에 대한 허가를 당해 航空機에 拒絕할 권리를 향유한다고 규정된 것인만큼, 文脈上, 그렇다면 계약국은 그러한 권리를 행사할 수 있다고, 즉 계약국의 주관적 판단에 의하여 그러한 운송을 허용할 수 있다고 해석될 수 있는 것이다.

그렇다면 제6조에서의 國際航空運送서비스에 그러한 국내 두 지점간의 운송을 외국 航空社가 수행하는 운송서비스가 포함될 수 있다는 가정도 부인되지는 않게 되며, 또한 그러한 항공운송서비스의 제공에 대한 허가 문제는 영공 국가의 주권적 영역에 속한다 할 것이다.

다. cabotage運航權의 許容 對象 國家의 範圍

同 조항 후반부의 해석에서 특히 불분명한 점으로 지적되는 것은 “명백히/특정하게”(specifically)라는 용어에 관해서이다. 두가지 해석이 가능하다. 첫째는 그러한 특권을 여하한 다른 국가 또는 다른 국가의 航空社에게만 독점적으로 허용한다는 것을 명백히 하는 합의를 계약국이 하지 않는다는 의미이다. 두번째 해석은 “명백히/특정하게”의 의미가 “독점적

으로”(on an exclusive basis)의 부사구를 수식하는 것으로, 이 경우 체약국은 명백한 방식으로 그러한 특권을 어느 한 국가에게만 허여함을 명시해서는 안된다는 뜻이 된다. 즉, 그러한 허여가 독점적인 것이라는 것만 명시안된다면 조약 제7조는 적용이 안되고 체약국들은 조약상의 제약을 안 받고 cabotage運航權을 허여할 수 있는 것이다.¹³⁾

그러나 후자의 해석에 따른다면, 시카고 조약의 체약국은 특정 국가와의 조약 관계에서 조약상 明文化되어 있지 않은 권리 관계를 그 국가와의 관계에서 인정한다는 것인데, 국제 조약에 있어서 文脈의 透明性이 原則적으로 존중되는 것인만큼, 그러한 조약의 존재를 상정하기는 어렵다. 시카고 조약의 해석에 있어서도 조약문이 실현 가능한 것을 상정하고 작성되었음을 전제로 하는 것이 論理적으로 타당한만큼, 同 條項은 前者의 解釋에 의해서 검토되어지는 것이 타당할 것이다.

따라서 同 조항에 따라 체약국은 cabotage運航權의 독점을 어느 특정 국가 또는 航空社에게만 독점적으로 허여하는 어떠한 협약도 締結하여서는 안되며, 또한 그러한 특권을 취득하는 협약도 締結하지 않는다는 의무를 부담하는 것이다.

이러한 점에서 同 조항은 國際貿易에 관한 조약등에서 통용되는 最惠國待遇條項에 상당하다는 主張이 提起된다. 즉, 본 조항에 따라 cabotage권을 인정하는 것은 다른 조약 締結국가들에 대해서도 “多邊的인 義務”(multilateral obligations)를 부담함에 상당하는 것이며, 예컨대 特定 外國 航空社 또는 국가의 航空機에 그러한 권리가 허여될 경우, 다른 체약국들이 同一한 권리의 許與를 要求할 수도 있다는 판단이다.¹⁴⁾

그러나 이에 대한 反論도 提起된다. 同 조항의 규율 목적은 cabotage權의 許與에 있어서 差別의 禁止에 있는 바, 그 이유는 시카고 조약의 締結 당시의 정치적, 전략적 상황이라는 것이다. 즉, 항공운송을 특정 지역에 대해 특정

13) “The law of international air transport”, Bin Cheng 著, 1962, p.315

14) P.P.C. Haanapel, 前揭論文, pp.284-285

국가만의 영향력이 증대되는 것이 牽制되어야 한다는 취지에 체약국들의 의견이 일치된 결과가 제7조라는 것이다. 따라서, 同 조항은 cabotage運航權의 확장을 조장하는 조약상의 의무를 체약국에게 부담지우려는 취지의 것이 아니라, 특정 국가의 독점이 배제되어야 한다는 취지하에서 체약국의 조약상 의무가 이해되어야 한다는 主張이다.¹⁵⁾

따라서, 시카고 조약의 締結 당시에 존재하였던 역사적이고 정치적인 상황과는 다른 오늘날의 상황에서는, 타국에게 cabotage권을 독점적으로 허여하는 것이 금지된 것이 아니며, 또한 그러한 특권을 모든 국가에게 同等히 許與하여야 하는 의무가 존재하는 것은 아니라는 主張이다.¹⁶⁾

2. 유럽 聯合의 事例

1957년 Rome조약¹⁷⁾ 以來 유럽 국가들의 經濟共同體의 실현을 통해, 상품, 인력, 서비스 및 자본의 자유로운 移動을 이룩하려는 유럽 국가들의 노력은 1992년 Maastricht조약(Treaty on European Union, 7 Feb. 1992, 1. CMLR 710)을 통해 단순한 共同 市場 以上の 것으로서 유럽 연합(European Union, EU)을 탄생시켰다.

EU는 공동운송정책의 범주에서 지금까지 벗어나 있었던 항공운송에 대해서도 공동정책이 필요하다는 판단하에, 域內 航空自由化를 위한 基礎를 마련하였다. 그 근간은 “공동체 운송인”이라는 국적의 機能上 多元化된 운송인의 概念의 設定과 그러한 운송인에게 賦與되는 域內 cabotage운항권의 自由化이다.

가. EU의 航空運送自由化 措置

EU의 항공운송자유화 조치는 EU 집행위원회(Commission)의 제안에

15) “Air transport as a service under the Chicago Convention : the origins of cabotage”, Pablo Mendes de Leon, A.A.S.L., 1994, Vol.XIX-II, p.538

16) 上同

17) Treaty establishing the European Economic Community, 25 March 1957, 298 UNTS

대한 EU 각료 이사회(Council of Ministers)의 결정에 따라 시행되고 있으며, 현재까지 3차에 걸쳐 자유화조치(Liberalization Package)가 채택된 바 있다.

1987년 12월 EC 각료이사회(Council of ministers)는 이사회 법률 (Council regulation) 3975/87, 및 3976/84, 이사회 지침 (Council directives) 87/601, 및 87/602를 통해 제1차 자유화 조치를 결정하였다. 이에 따라, 70석 미만의 小型 航空機로 運航하는 地域 航空社에게 中樞 공항과 地方 공항 연결 국제선에 대한 취항의 자유가 허용되었으며, 또한 정기항공운송에 종사하는 航空社들의 경우 해당 노선 수송력의 최대 30%까지를 제5의 자유에 해당하는 운송에 투입할 수 있도록 허용되었다.

1990년6월 EC 각료이사회에서 채택된 이사회 법률 2343/90(제2차 자유화 조치)은 역내 국가들내의 공항 중 域內 國家間 또는 國際航空運送을 위해 이용되고 있는 공항들간에는 EU국가의 國籍을 가진 航空運送人이 제3및 제4의 자유를 향유할 수 있다고 규정하였다. 또한 수송력의 최대 50%까지는 제5의 자유에 해당하는 운송을 위해 투입될 수 있도록 허용되었다.

제3차 자유화 조치는 이사회법률 2407/92 및 2408/92를 주축으로 채택되었다. 무엇보다도 중요한 것은 법률 2408/92 제3조에 따라 “共同體 운송인”(Community air carrier, 이하 “EU 航空社”)의 概念이 名文 規定化 된 것이다. EU航空社は 여객, 화물 및 우편물등을 유상으로 항공운송함에 필요한 “運用許可”(operating licence)를 得한 航空社를 指稱하는 것으로서, 이사회 법률 2407/92 제4조는 사업자(undertaking)의 주된 영업장소, 및 해당되는 경우, 등록된 사무소가 (EU) 會員國家내에 위치하고 그 주요업무가 항공운송 단독이던가 또는 航空機의 상업적 운용 또는 수리 및 유지업무와 결합된 항공운송업무를 행하는 경우, 회원 국가가 운용허가를 부여할 수 있음을 규정하고 있다.

또한 법률 2408/92 제3조 (2)항에 따라 EU 航空社は 운송행위와 관련된 국가들¹⁸⁾로부터 역내 모든 국가의 영공에 진입할 수 있는 航路運航權을

18) “운송행위와 관련된 국가”의 정의는 Regulation 2408/92 Art.2.(h) 참조 (Member States concerned’ means the Member State(s) between or within an air service is operated.)

행사할 권리를 허여받는다. EC 집행위원회는 同 規程과 관련 조항은 會員國들의 영공내의 모든 會員國間 路線을 EU 航空社가 이용할 수 있는 자유를 담은 일반적인 原則을 서술한 것이라고 主張하였다.¹⁹⁾

법률 2408/92에 따라 cabotage運航權은 두 단계에 걸쳐 자유화된다. 먼저 1997년 4월 1일 이전까지는 두가지 조건이 cabotage運航權의 행사에 부과된다. 첫째, 航空機의 등록국가로부터의 운송 또는 그곳으로 향하는 운송의 연장 또는 개시전에 행해지는 운송으로서만 cabotage運航權이 인정된다(consecutive cabotage). 둘째로는 그러한 특정 노선의 연장 또는 개시전에 시행되는 운송 노선에 투입되는 수송능력의 최대 50%까지만이 그러한 cabotage運航權을 위해 이용될 수 있다.

1997년 4월 1일 이후에는 이러한 제한은 철폐되며 域內 完全한 cabotage運航權의 자유가 인정된다.

나. 시카고 조약 제7조의 적용에 관한 견해

앞서 논의된 바 있는 시카고 조약 제7조의 적용여부에 관한 논의는 두가지 견해로 나뉘어진다. 우선, 시카고 조약의 계약 당사자는 EU가 아니라 EU의 구성국들이라는 점에서 同 조항은 분명히 계약국들에게 권리와 의무를 설정하는 것이며, 특히 同 조항의 후반부는 任意 規程이 아니라 強行 規程으로 해석되어야 하기에 EU의 경우에도 同 조항은 적용되어야 한다는 主張이다.

반면에, 同 조항의 非適用에 관한 견해는 同 조항이 시카고 조약의 전반적인 취지와 목적, 특히 항공운송산업의 발달이라는 취지의 차원에서 이해되어야 하며, 同 條約 제77조는 정부간 또는 산업체간의 地域 協力이 바람직하다는 것을 명시하고 있는 점등에 비추어 볼 때, 제7조는 계약국들로 하여금 다변조약을 締結하는 것을 금지하는 것은 아니며, 또한 계약국간의 지역적 cabotage권의 허여를 금지하는 것도 아니라, 단지 機會 均等의 條件으로서 해석되어야 한다는 論理이다.²⁰⁾

19) 1993, O.J., L140/51

20) "ICAO golden anniversary - the necessity of golden rules for the international air transport industry", Marina Donato, p.233, A.A.S.L., 1994, Vol. XIX-II

이러한 견해와 맥락을 같이하는 것으로서 EU 국가내의 cabotage運航權의 허용은 EU會員國들의 서로 다른 주권하의 영토내에 관한 것이 아니라, EU라는 “영역”(area)내에서 이루어지는 것이라는 主張이다. EU집행위원회는 EU이사회의 한 서한에서 “共同體의 cabotage 領域”(Community cabotage area)이라는 용어를 사용한 바 있다. 이러한 영역의 概念은 이미 Maastricht조약 제1편(Title I)에 등장하는 것으로서 “상품, 인력, 서비스 및 자본의 자유로운 移動이 보장되는 시장”의 창설이라는 同條約의 목적에 비추어 볼 때, 하나의 국가의 창설에 따라 수립되는 領土는 아니면서, 각개會員國들의 주권하의 영토의 概念과는 별개의 圈域을 意味하는 것으로 해석될 수 있다. 그런 해석에 따르면 그러한 領域(area)은 비 EU會員國들로서는 하나의 영토로 간주될 수 있는 것이고, 그렇기에 EU會員國내에서는 국제운송과 국내 운송의 구별이 없을 수도 있는 것이다.²¹⁾

두 상반된 견해를 종합하여 볼 때 시카고 조약 제7조의 적용 문제는 EU라는 국제관계상의 초국가적 단위의 위상에 관련되는 것이다.

다. 超國家的 主體로서의 EU

EU의 會員國家들이 EU의 집행기구의 결정에 따르도록 규정되어 있다는 점에서 EU는 일단 그 내부적 구성에 있어서 超國家的 政治 單位의 特性을 갖게 된다.

한편 대외관계에 있어서, Rome조약 제210조에 따라 EU는 法人格을 부여 받고 있다. 그러나 國際機構로서 EU는 국가들간의 조약에 의해 수립된 것인만큼, 그 構成文書에서 인정된 사안에 대해서만 대외 관계에서의 권리와 의무의 주체가 될 수 있다. 유럽共同體司法裁判所는 그러한 EU의 對外的 權能의 範圍를 判決을 통해서 規定하여 주는 機能을 遂行하기도 한다. 즉, EU의 기본적 구성 조약들에 의해서 국가의 권한에 속하는 것 중, EU의 집행부로 이관된 권한에 속하는 사항에 관한 국제 조약을 회원 국가가 域外 제3국가와 締結함으로써 EU의 임무 수행에 지장이 생기게 되는 문제, 또는 반대로 國際法 主體로서의 구성 국가의 주권의 영역에 속하는 사항인데 EU가 대외적으로 조약등을 締結함으로써 EU 회원 국가의 주권 행사에 지장을 주는 문제 등에 있어서, 同 事법재판소는 EU집행부와 會員國家들

21) P.M. de Leon, 前揭論文 p.550

간의 권능의 분담을 관장하는 역할을 수행한다.²²⁾

유럽共同體司法裁判所는 國際航空運送부문에 대해서도 매우 관련성 높은 판결을 내리고 있다. 그 중 하나가 Nouvelles Frontières Case이다. 同 사건에서 재판소는 운송 부문에도 EU(당시에는 EC라 불림.)의 경쟁에 관한 법률(Regulation)이 적용된다고 판시하였다. 즉, 정기항공운송에 있어서 운임에 관한 협의를 航空運送人들이 시행하는 것은 Rome 조약 85조에 위반한다는 것이다. 또한 Ahmeed Saeed Case에서는 獨逸聯邦政府에 의해 허가된 가격보다 낮은 가격으로 항공권을 판매하는 것이, 同 정부에 의해 금지된다는 내용의 법령은 Rome 조약 제85조에 위배된다고 판결하였다. 그러나 同 재판소는 EU의 법률이 시행되지 않고 있는 상태에서는 會員國의 국내 법원이 그러한 위반 여부를 판단하여야 한다는 論理를 전개하였다. 國際航空運送의 경우에도 그러한 운송을 위한 국가간 협약은 Rome조약 제85조를 위반한다는 판단이 국가 당국 또는 EU집행위원회(EU Commission)에 의해 내려지지 않는 한 유효하다는 論理가 제시되었다.²³⁾

이 판결을 통해서 유럽共同體司法裁判所는 EU의 構成 條約上에 근거한 내용이 기존의 國際航空運送에 있어서, 특히 요금 설정에 관한 법규범을 우선할 수 있다는 論理는 피하여 갔지만, 반면에 “EU의 구성 목표의 달성을 위해서 EU의 법률(Regulation)이 채택되었을 때는, EU가 對外的인 條約締結權을 가지며, 그 때 會員國家들은 개별적으로 또는 집단적으로 그 共同體의 법률에 영향을 주는 의무 관계를 域外 제3국가들과 설정할 권리를 갖지 않는다”는 입장에는 변화가 없는 것이다.²⁴⁾

EU의 항공자유화 조치는 이러한 論理에 담겨 있는 “共同體의 法律”에

- 22) “Monisme avec primauté de l’ordre juridique communautaire sur le droit international”, Eugène Schaeffer, Annuaire de Droit Maritime et Spatial, 1993, Tome XII, p.573
- 23) Case 66/86, Ahmeed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerks E.V. 1990, 4 C.M.C.R. 102 ; “Air transport and E.C. competition law”, Bernardine Adkins, 1994, London, p.11에서 인용됨.)
- 24) Affaire dite A.E.T.R. arr t 31 mars 1971, Com. Case No.22/70, 1971, ECR 274

해당하는 것으로서, 이러한 사법재판소의 論理가 그대로 會員國家들에 의해서 受容된다면 國際航空運送부문에 있어서의 EU의 對外的 條約 締結權이 인정되는 것이다.

그러나 이 부문에서의 EU의 對外條約締結權 및 그 이전 단계로서의 협상대표 능력은 아직 會員國家들의 인정을 받지 못하고 있다. EU 집행위원회는 國際航空運送部門에 있어서 同 위원회의 대외교섭능력에 대해서 Rome조약 제113조에 따라, 國際航空運送도 共同무역정책(Common commercial policy)의 범주에 들어가는 것이므로 同 위원회가 대외협상資格이 있다고 主張하였다.²⁵⁾ 이에 대해 國際航空運送은 Rome조약 제113조라기 보다는 제84조 (2)항에 속하는 것으로서 EU의 共同운송정책의 범주에서 고려되어야 한다는 반론이 提起된 바 있으며, 1993년 3월 EU 각료이사회는 이사회의 결정이 취해지지 않는 限 會員國이 각자의 항공 관련 대외 관계에 대해 책임을 진다는 原則을 재천명하였다.²⁶⁾ 단지 “會員國들간에 명백한 共同的 이익이 존재하고, 또한 EU의 범주에서 域外 제3국가들과 협상하는 것이 모든 會員國들을 위해서도 현실적으로 보다 좋은 결과를 가져올 수 있다는 것이 면밀한 분석을 통해서 증명될 때, 域外 국가들과의 협상은 共同體의 범주에서 추진되어야 한다”는 입장이 추가되면서, 향후의 입장 변화 가능성이 暗示되었다.

이와 같이 EU의 대외협상교섭권이 인정되지 않고 있음에 따라 EU는 시카고 조약의 당사국으로서 또한 EU의 會員國家들이 締結하고 있는 여러 양자협정에 대해서 대표권을 갖지 않는 것이다. 따라서, 시카고 조약 제7조에서 부과된 의무의 부담 당사자는 EU의 會員國家들인 것이다. 또한, 그러한 論理에서 同 조항에서 언급되는 영토의 概念은 EU 전 국가의 영토가 아니라, 전통적 概念에서의 會員國 각각의 영토를 지칭한다고 해석되어야 할 것이다.

한편 EU의 대외협상교섭권은 비단 EU會員國家들의 의사뿐만이 아니라

25) COM (90), 17 Aval

26) Presse Release, 2333/93, Presse P6G of the 1647 Council Meeting, “Transport”, March 15, 1993)

域外 제3국가들의 의사에 의해서도 영향을 받는다고 보아야 할 것이다. 그러한 권한에 대해 否定的인 경우 이외에, 肯定的인 입장을 域外 국가들이 취한다면, 그에 따라서 EU 對 域外 국가들간의 관계 설정도 상정될 수 있다. 즉, 시카고 조약에 실정법으로 규정되어 있는 제6조등의 내용은 국가의 主權原則이라는 관습법적 성격에 기초하여 인정될 수 있다는 論理에 따른다면, 域外 국가들의 그러한 인정이 EU의 대외적 능력을 國際航空運送 部門에서 認定할 수 있다는 理論도 가능하다.²⁷⁾

實際적으로도 GATT(General Agreement on Trade and Tariffs) 협상의 경우 EU의 협상대표권이 認定되고 反面에 EU會員國들은 더 이상 투표에도 참가하지 않고 있어, EU는 사실상의 同 기구의 회원의 資格을 향유하고 있다. 1982년 UN해양법협약²⁸⁾이 國際機構의 署名 가능성을 명시하여 EU가 서명한 반면에, GATT 협약은 國際機構의 회원 資格을 인정하는 어떠한 조항도 담고 있지 않음에도 불구하고 EU가 사실상의 會員 資格을 享有하고 있는 점은 示唆하는 바가 크다 하겠다. 또한 EU는 노르웨이 및 스웨덴과의 민간항공운송에 관한 협정의 締結을 주도한 바 있다.²⁹⁾

이러한 선례들에 비추어 볼 때, EU가 國際航空運送부문에서 域外 국가들과 협상대표권을 갖고 협상할 수 있는 資格을 EU 역내, 외적으로 인정받는 가능성은 배제될 수 없는 것이다.

그러나 현재까지는 EU會員國家들이 그러한 권한을 인정하고 있지 않고, 또한 域外 국가들이 EU의 cabotage運航權 자유화에 대해서 시카고 조약 제7조를 근거로 자국의 입장을 본격적으로 제시하지 않고 있는 만큼, 국제관계에 있어서 어떠한 慣習法的인 要素도 아직은 존재하지 않는다고 보아야 할 것이다. 따라서 제7조의 해석과 실제에 있어서의 적용 문제는 국가들의

27) "L'Union Européenne : est-elle future membre de l'O.A.C.I.", J. Ducrest, A.A.S.L., 1994, Vol.

XIX-II p.246

28) Convention sur le droit de la mer, 11 Dec. 1982, UN Doc. A/CONF. 62/72, (1982) 21, International Legal Materials 1261

29) Council Decision 92/384 concerning the conclusion of an Agreement between the EEC, the Kingdom of Norway and the Kingdom of Sweden on civil aviation, 1992, O.J., L200/20

향후 입장에 따른다고 판단된다.

즉, 同 조항이 最惠國 待遇 條項으로서 해석되어 모든 EU의 域外 국가들이 同等한 cabotage運航權을 요구할 수 있는 것인가, 아니면, 단지 특정 국가에 의한 영향력의 독점을 방지하는 차원의 조항으로 해석되어, EU국가들간의 cabotage運航權의 허여는 제7조의 적용대상에서 제외될 것인가는 理論上의 論議를 떠나 향후의 국가들의 선택의 趨移에 따르는 것으로 판단된다.

IV. 結 語

항공기 및 항공사의 국적 제도는 국제민간항공의 效率的인 規律을 통해 共通의 利益을 추구하려는 국가들의 意思의 合致의 결과였으며, 현행 실정법은 그러한 의사를 反映하고 있는 것이라 하겠다. 국가들은 또한 국제민간항공의 整然한 발달이라는 시카고 조약의 趣旨下에서 국적 제도의 變容을 圖謀할 수 있는 주권을 향유하고 있다는 것이 앞서 검토되었다. 국적 제도가 政治的 次元에서 그 필요성이 인정되어 실정법상의 규범으로 定着되었었다면, 그러한 필요성을 능가하는 경제적 필요성의 차원에서 국적 제도의 變容이 要求되고 있으며, EU가 그 실례를 보여주고 있는 것이다. 또한 EU는 국적 제도의 다원화를 통해서 항공운송의 자유화 체제가 수립되는 한 예를 보여주고 있기도 하다.

항공기 또는 항공사의 國籍 制度의 伸縮性이 이러한 차원에서 이해되어야 할 필요가 있는 것이며, 또한 항공사의 國籍 多元化를 통해서 추진되고 있는 항공자유화가 현행 시카고 조약 체제에서 어떤 방식으로 수용되는가에 대해서 向後의 發展 方向이 주목된다.

【Summary】

A study on the multilateralism in aircraft
and air liners nationality
and its implication with respect
to the Article 7 of the Chicago Convention

Hong Kyun, Shin

In recent years, questions have arisen under several forms with respect to the need for adapting present legal order established under the Chicago Convention and relevant customary rules into newly developed environment surrounding the international air transport industry. Major feature of such trends included in opinions for modification of the present legal order might be defined as more liberalistic approach to this industry.

In this respect, many scholars and lawyers in this field agree with a view that a theoretical tie between an aircraft/air liners and a register-State lies in political and strategical concern of the State so that each aircraft/air liners has been attributed a single nationality. In the context of such concern, each aircraft/air liners has been related with each register-State in the form of "genuine connection".

However, present and near future development of air transport industry and its world-wide market requires some modification of such single nationality regime. Taking into account such circumstances, States as creator of present legal order are in the process of establishing new legal order where air liners with multi-nationality are capable of satisfying to such needs.

As adopting a series of liberalization package for air transport industry

in european continent, European Union adopts a concept of “community air carrier”, by which an air space of each member State is open to each other, especially through the grant of cabotage right. A serious concern may arise in such grant because the Article 7 of the Chicago Convention prohibits such grant on an exclusive basis.

While many theoretical opinions have been put forward concerning the interpretation of that article, a case of European Union shall be a good test of the range of its application. It is anticipated that future development around this issue shall furnish us a major feature of the liberalization of international air transportation and an adaptation process of present legal order.