

東海上 空域의 法的地位에 관한 研究*

- 排他的 經濟水域의 設定 및 附帶 施設 設置問題를 中心으로 -

申 弘 均**

< 目 次 >

序 言

I. 公海上 空域의 法的 地位

II. 公海 上空飛行의 規律

III. 東海上 空域의 利用과 規律

IV. 東海上 排他的 經濟水域 上空飛行의 規律 問題：展望과 動向

結 語

序 言

동북아 항공운송의 심장부라 할 수 있는 동해상 공역은 정치적 상황의 전개와 더불어 그 이용 형태와 규율 방식의 변화를 보여 왔다. 남·북한 및 동·서간의 냉전 개시 이래 동해상 공역은 한반도를 둘러싼 열강들의 무력 대결의 무대이기도 했다. 미국을 비롯한 연합군 사령부에 의한 공역 관리 제도가 그 단편적인 예이기도 하다.

냉전의 종식과 더불어, 동해상 공역은 동해의 경제적 자원의 이용을 위한 배타적 경제수역의 설정이라는 환경 변화를 맞아 다시 한번 그 법적 지위의 변동을 겪게 될 전망이다. 즉, 군사 항공이 아닌 민간 항공이 보다 활발해지면서, 그러한 공역의 이용에 관한 법적인 규율의 필요성이 대두되고 있는 것이다.

그러한 동해와 동해상 공역의 경제적 이용이라는 새로운 환경하에서 관련

* 이 논문은 1996년도 한국학술진흥재단의 신진교수과제 연구비에 의하여 연구되었음.

** 韓國航空宇宙法學會 常任理事, 韓國航空大學校 教授.

국가들은 각각의 정책적 차원에서 동해성 공역의 이용을 규율하려는 움직임을 보이고 있다. 새로운 법적 지위의 모색도 바로 이러한 국가들의 동향에서 드러나고 있다.

이에 본 연구는 동해상 공역의 이용 형태에 따른 법적 지위의 변화를 검토하면서, 관련 학문적 이론 및 실제적인 관행등을 살펴 보아, 향후의 연구 및 정책 수립에 도움이 되고자 한다. 이를 위해 본 논문은 공해의 법적 지위 및 상공비행에 대한 일반적인 학설에 대한 검토를 필두로 하여, 동해상 공역이라는 특정한 지역에서의 실제적인 관행을 분석하고자 한다.

I. 公海上 空域의 法的 地位

1. 公海의 概念

1) 學說

공해는 어느 특정 국가의 배타적 관할권이 인정되지 않는 수역을 말한다. 공해의 법률적 성격에 대해서는 여러 가지 견해가 제시되어 왔다. 그 중의 대표적인 것으로서는 무주물(res nullius)설, 및 공유물(res communis)설 등이다. 이들 각각의 견해는 공통적으로는 특정 국가의 배타적 관할권을 인정하지 않는 것을 주된 내용으로 하면서, 공해의 사용 방법에 대해서 내용을 달리하고 있다. 무주물설은 공해가 어느 국가의 소유도 아니라는 것을, 공유물설은 공해가 모든 국가가 공동으로 소유하고 있다는 것을 주장한다. 여기서 공유물설의 연원으로서는 일반적으로 Grotius의 “자유해론”(mare liberum)이 손꼽힌다. Grotius에 따르면, 바다는 대단히 넓어서 이것을 효과적으로 점유하기가 곤란한 것이고, 따라서 특정의 국가 또는 사인의 점유, 전용등 법률행위의 대상이 될 수 없는 것이고, 그렇기 때문에 그것은 만인의 공유에 속하는 것이라는 것이다.

공해가 어느 국가의 영유권에도 귀속되지 않는다는 학설은 공해상에서의 공해의 자유 원칙으로 발달하면서, 한편으로는 기국주의에 따른 관할권 이론을 포함하고 있는 것으로 평가되기도 한다.¹⁾ 이에 따르면, 자국의 국적을 갖는 선박이라던가 항공기는 공해상에서 그 국적 국가의 관할권에 따른다는 것

이다. 이는 공해상 자유 원칙에 의해 항행 및 각종 경제 활동을 행하는 자국민들로 하여금 각국이 공해의 이용에 관한 규범들을 준수하도록 강제할 수 있는 근거를 마련하게 한다. 이로써 공해상 이용에 관한 법적 진공 상태가 배제되는 효과가 있게 된다. 이는 공해상에서의 공익의 보호라는 차원이자라면, 반면에 각국의 이익 보호를 위한 국가 관할권의 근거가 되기도 한다.

2) 국제 협약상의 개념

1982년 UN해양법 협약(이하 “해양법 협약”이라 칭함)은 “소극적인 방식”을 통하여 공해를 정의하고 있다. 즉, 동 협약 제7편 공해 규정의 적용 범위를 설정하는 86조에서, 공해 규정은 배타적 경제수역, 영해, 국내 수역 및 군도 수역이 아닌 부분에 대하여 적용된다고 규정하고 있다. 이는 1958년의 “공해에 관한 협약”(이하 “공해 협약”이라 칭함)이 그 1조에서 공해를 “어느 국가의 영해 또는 국내 수역에도 포함되지 않은 해양의 모든 부분을 말한다”고 규정한 것과는 대조되는 것으로서, 배타적 경제 수역이 공해에 포함되느냐의 문제에 관한 논쟁이 마무리되지 않은 탓에 기인하는 것으로 그 이유를 찾고 있다.²⁾

해양법 협약과 공해 협약의 차이점은 전자는 공해를 명확히 규정하지 않고 단지, 본 협약에서 규정하고 있는 공해 규정들의 적용 범위와 내용을 규정하고 있는 것이고, 후자는 공해에 대해 정의를 내리고 있는 것이다. 따라서, 여기서 제기될 수 있는 의문은 공해 협약에서 규정하고 있는 공해의 정의가 해양법 협약에서도 적용 타당한 것인가이다. 해양법 협약은 그 전문에서 일반 국제법의 원칙 및 규칙이 본 협약에 의해서 규율되지 않는 사항에 대해서 계속 유효하다는 것을 천명하고 있어, 이는 일반적인 국제 관습 규범의 타당성을 인정하고 있는 것으로 해석된다. 따라서, 공해 협약의 법적 성격 내지는 그 협약에 의해 명문화된 법 규범들의 성격에 따라서, 공해 협약상의 공해의 정의가 해양법 협약에서 타당한 것인가를 결정하게 된다고 보여진다. “공해 협약은, 일반적으로 보아서(generally), 기존의 관습법을 성문화한 것으로 일컬어지고 있다”³⁾고 평가되고 있어서, 공해의 정의 역시 기존의 관습법 규범

1) “해양해역개발과 국제법”, 綠間 榮 著, 근대문예사, 동경, 1994, pp.21-22.

2) “국제법 강의”, 이한기 저, 366면.

3) “Oppenheim’s international law”, 9th edition, 724면.

이라고 생각되며, 그 결과 해양법 협약에서도 공해 협약상의 공해 규정은 적용 타당하다고 할 수 있다.

그러나, “공해 규정”이라 명명되는 해양법 협약상의 조항들이 적용되지 않는 수역의 범위는 공해 협약에서 공해에 해당하는 것으로 규정되어 있는 수역보다는 좁은 범위라는 것이 여기서 지적되어야 할 것이다. 즉, 공해는 영해와 국내 수역에 포함되지 않는 수역이라면, 공해 규정이 적용되지 않는 수역은 영해와 국내 수역뿐만 아니라, 배타적 경제 수역과 접속 수역까지도 포함하고 있는 것이다. 따라서, 공해 협약상의 정의에 따른 공해상에서 항상 공해 규정이 적용되는 것은 아닌 것이고, 그렇기 때문에 공해상에서 국가들의 활동을 규율하는 법 규범에 대해 구체적으로 분석할 필요가 생기게 된다.

2. 公海上 空域의 國家 管轄權 成立

공해상에서의 국가의 관할권 성립이 인정되는 배경으로서는 무엇보다도 공해상에서의 법 질서의 수립인 것으로 인정되고 있다. 법 질서를 수립하되 그것이 연안국만을 위한 법 질서인 것인가 내지는 국제 공동체의 이익을 위한 차원에서의 법 질서인가로 성립 배경은 분류될 수 있다. 즉, 공해에서 국가가 행사하는 권한은 기국주의에 따라서 행사하는 관할권과 공해상에서의 질서유지를 목적으로하는 이른바 경찰권의 두 종류로 나뉘어질 수 있는 것이다.

1) 기국주의

선박의 경우

기국주의에 따른 관할권은 자국의 국적을 갖고 있는 선박 또는 항공기에 대해서 국기국가가 배타적 관할권을 행사한다는 것이다. 이것은 전통적으로 확립된 국제법상의 원칙인 것으로 평가받고 있으며, 이를 공해 협약 제6조 및 해양법 협약 제92조가 인정하고 있다. 이에 따라, 국적 국가는 자국 국적의 선박이 공해상에 위치해 있을 때 그 선박에 대한 배타적인 관할권을 갖는 것이다.

여기서 선박의 등록에 관한 절차 등에 대한 법적인 규율은 각국의 국내 법률에 의한다는 것이 원칙으로 인정되고 있다. 그러나, 공해 협약은 등록이 이루어지는 절차와 등록 결정에 따른 법적 효과의 발생이 완전히 국내 법률에

의한 것만이 아니라, “진정한 결합”(genuine link)의 존재가 입증되어야만 한다는 입장을 택하고 있다.

따라서, 공해상의 선박에 대해서 국가가 관할권을 행사하기 위한 요건은 바로 진정한 결합의 존재인 것이다.

항공기의 경우

항공기의 경우에 대해서는 공해 협약 및 해양법 협약이 별도의 규정을 두고 있지 않다. 양 협약의 규정들이 “선박”(ship)이라는 명확한 용어를 사용하고 있고, 문맥상으로 보아서도 이 선박의 개념이 항공기를 포함하는 것이라고 해석될 수는 없다. 항공기의 국적에 대해서 규정하고 있는 1944년 국제민간항공에 관한 시카고 조약이다. 동 조약은 제17조에서 항공기는 등록된 국가의 국적을 갖는다고 규정하고 있다. 반면에 항공기가 공해상에 위치해 있을 때, 그 국적 국가가 관할권을 갖는다는 명시적인 규정은 없다. 그 대신에 자국 영공에 진입한 항공기에 대해서 그 영공 국가의 국내 법률 및 규칙이 적용된다는 것이 명시되어 있다.

이에 항공기가 공해상에 위치해 있는 경우의 관할권에 대한 논의는 계속되어 왔다. 이것은 항공기는 한 국가만이 아니라, 수개의 국가를 통과할 수 있다는 특수성을 고려해서 항공기에 대한 관할권 문제는 선박에 대한 관할권의 문제와는 달리 취급되어야 한다는 견해로부터 비롯된다고 할 수 있다.⁴⁾

2) 공간주의

국가 관할권의 설정에 있어서 공간주의는 현대 국제법의 주체인 국가가 국경이라는 물리적인 경계에 의해서 그 관할권들이 나뉘어져 있는 것이고, 따라서 영토나 영해등의 공간 자체가 국가의 구성 요소라는 점에 기초하고 있다. 더 나아가서는 물리적 공간이 국가의 구성 요소인만큼, 국가의 관할권은 그 공간으로부터 나온다는 논리도 전개된다.

따라서, 국가 관할권이 인정되지 않는다는 개념으로서의 공해상 공역의 국가 관할권은 공간주의에 따르면 인정될 수 없다. 즉, 공해는 바로 국가의 관할권이 인정되지 않는 수역이고, 따라서 그 상공의 공역도 마찬가지인 것이다.

이러한 공간주의의 장점은 상술된 바와 같이 국가의 구성 요소인 영토라는

4) McNair, "Law of the air", 3rd edition.

요소에 기초한 것인만큼, 국제법의 발달 자체에 뿌리를 두고 있다는 역사성에서 찾을 수 있다. 달리 말하면, 가장 오랜 동안 국가에 의해서 인정되어 온 법 원칙인 것이다. 이는 두번째 장점이라 할 수 있는 법적 안정성의 제공으로 이어진다. 국가가 영토상에서 관할권을 갖는다는 것은 그 관할권의 보유 국가라던가 또는 그 관할권에 의한 규율을 받는 객체의 입장에서 볼 때, 상호간의 권리 관계를 가장 명확하고 안정되게 설정하고 규율하는 기능을 보장하는 것이다.

그러나, 국가의 관할권을 생성시키는 그러한 공간 자체가(예컨대, 인공섬 등) 공해상에 위치하게 될 때, 공간주의에 기초하여서 배제하여 온 그 상공 공역 관할권에 대한 이론적 검토의 필요성이 생기게 된다.

3) 배타적 경제 수역에서의 구축물에 대한 관할권 논의

공간주의에 기초하여 단순하게 국가 관할권을 설정하려는 이론적 시도의 단점을 보여주는 것이 배타적 경제 수역에서의 구축물에 관련된 문제이다. 다양한 이유에서 그 관할권의 인정론이 제기되고 있으며 그에 따라 그 상공 공역에 대한 관할권 설정 논의도 재검토되어야 한다는 주장이 제기되고 있다.

관할권 인정론

관할권 인정론 주장은 연안국이 배타적 경제 수역에 구축물을 설치할 수 있는 권리를 갖고 있다는 점에서 출발한다. 해양법 협약 제56조 1항은 연안국이 배타적 경제수역에서 인공섬, 시설 또는 구축물등을 설치할 권리를 갖고 있음을 인정하고 있다.

그와 같이 국제 협약에 의해 인정된 권리를 연안국이 행사함에 있어서, 연안국은 그러한 구축물들의 설치에 대해서 국내법에 의해서 승인 내지는 감독권을 갖는 것이고 따라서 이것이 바로 연안국 관할권의 인정 근거가 된다는 주장이다. 이를 구체적으로 살펴 보면 다음과 같다.⁵⁾

- 해양법 협약 제56조에 의해서, 연안국은 배타적 경제수역내에서의 천연 자원에 대한 주권적 권리를 향유할 뿐만 아니라, 인공섬, 시설 및 구축물에 대해서 관할권을 갖는다는 것이 인정된다. 또한, 해양법 협약 제87조 1항의 (d)는 그러한 인공섬 및 구축물을 설치할 연안국의 자유를 인

5) “해양법 연구”, 林久茂 著, 일본평론사 간, 1995, pp.157-166.

정하고 있다.

- 선박 또는 항공기의 등록 국가가 기국주의에 의해서 관할권을 향유하는 것과 같은 논리에서 그러한 인공섬 및 구축물에 대해서 등록국가가 관할권을 갖는다. 이는 해양법 협약 60조1항에서 연안국의 구축물 건설, 조작 또는 이용에 대한 허가, 규제권이 인정되어 있다는 점을 보아도 타당한 것이다.
- 대륙붕 조약 제5조 2항에서 규정하고 있는 “연안국의 설비 건설, 유지 및 운영에 관한 권리”를 동 조약을 준비한 국제법 위원회가 “질서 유지” 내지는 “민·형사 재판권”을 예시하면서 규정한 바 있다.⁶⁾ 아울러, 미국 법령의 경우와 판례가 이러한 해석을 뒷받침하고 있다.

관할권 비판론

관할권 인정론에 대비되는 주장은 일반적으로 관할권을 인정은 하되 그 제한 근거에 대해서 조심스럽게 전개시키고 있다. 무엇보다도 제기되는 것은 배타적 경제 수역이 연안 국가의 영해로 규정되는 것은 아닌 만큼, 그 경제 수역을 점유한다는 것은 무주물의 점유와 유사한 법적 효과를 발생시키는 것이므로, 구축물에 대해서 인정되는 관할권은 영유권과는 다르다는 점이 부각된다.

이러한 논리는 해양법 협약 자체가 배타적 경제 수역의 성격을 규정하면서, 아울러 연안 국가의 권리와 의무를 구체적으로 설정, 제한하고 있는 바, 특히, 국제법 규범의 준수를 명시하고 있다는 점에 의해 뒷받침된다. 이와 같이, 연안국 권리가 제한되는 것은 인공도 및 구축물에 대한 관할권이 인정되는 근거가 한정된 것이기 때문이라고 지적된다. 즉, 배타적 경제 수역의 설정 근거, 즉 천연 자원등에 대한 주권적 권리를 해양법 협약이 인정한 것이고, 이는 다른 일반 국제법 원칙상의 다른 권리보다 우선하는 권리는 아니라는 지적인 것이다.

관할권 비판론이 상술한 바와 같이 연안국 관할권의 법적 지위와 범위를 축소하는 것이라면, 이에 대해서 인정론은 다른 차원에서 논리를 전개하고 있다. 즉, 배타적 경제수역내의 구축물에 대해서 인정되는 관할권이 오직 천연

6) Report of the ILC, 8th Session, 1956, Commentary to Art. 71 (6).

자원에 대한 국가의 주권을 인정하는 것에서 비롯된 것이라고 한다면, 이는 궁극적으로는 구축물이라는 규율 대상에 대한 법적 진공 상태를 발생시킬 수 있다는 것이다.⁷⁾ 예를 들어서, 타국의 선박이 구축물에 대해서 포격을 가하는 경우의 문제등이다. 또는 구축물내에서 일어나는 범죄 행위등에 대한 규율 문제다. 즉, 관할권을 인정하는 근거가 천연 자원에 대한 주권적 권리일지라도, 그 집행의 문제에 있어서는 구축물 등록 국가의 보다 포괄적인 주권적 권리가 인정될 수밖에 없다는 것이다. 달리 표현하면, 천연자원에 대한 경제적 의미의 주권은 보다 포괄적인 의미의 주권 행사를 필요로 한다는 것이다.

이는 두가지 차원의 법적 효과를 상정하고 있다. 즉, 일반 국제법 원칙에 따라서 공해상에서 국가에게 인정된 권리가 행사되는 것으로서, 그 효과는 국내법 차원과 국제법 차원 양자에서 나타난다. 국내법적 효과로서 등록 국가는 그 구축물내에서의 질서 유지를 위하여 자국 법질서를 집행할 수 있다. 대외적인 효과로서는, 타국에 의한 주권 침해 내지는 방해로부터의 자위권의 발동이다. 이러한 인정론 주장의 핵심은 국가가 자국의 법익 보호를 위해서 주권을 행사하는 경우, 그것을 인정하여야 한다는 논리에 귀착하고 있는 것으로 보여진다. 이는 곧 국제법과 국내법간의 우위 결정이라는 전통적인 국제법학의 논쟁으로 이어지게 된다. 이는 아울러 한 국가의 국내법에 의한 일방적 조치의 국제법적인 평가의 문제이기도 하다. 즉, 일방적 행위가 국제법상의 효과를 발생시킬 수 있는가의 문제이기도 하다. 이에 공해 상공비행(overflight)의 규율이라는 특정 주제에 대해 더 깊이 분석할 필요가 있다.

II. 公海上空飛行의 規律

1. 實定 國際法 規範

1) 해양법 협약

공해상 공역의 이용에 관련된 실정법 규칙은 공해 협약 및 해양법 협약에서 명문화되어 있다. 공해 협약은 제2조에서 공해의 자유 원칙을 규정하고

7) 林久茂, 전게서.

있다. 항행의 자유, 어업의 자유, 수중 케이블 및 파이프 라인 매설의 자유 및 공해상 비행의 자유가 그것이다. 동 조의 후반부는 그러한 자유가 다른 국가의 이익에 대해 합리적으로 고려하면서 행사되어야 한다는 것을 조건으로 부과하고 있다.

해양법 협약은 공해상 공역의 이용에 관해서 공해 규정 및 배타적 경제 수역 관련 조항에서 규정하고 있다. 즉, 동 협약 제87조 1항은 공해 협약과 거의 동일한 용어를 사용하면서, 공해상 비행의 자유를 규정하고 있다. 단, 공해 협약 제2조의 후반부는 그 자유 행사의 제한 사유로서 다른 국가의 이익에 대한 “합리적 고려”를 명시하고 있다면, 해양법 협약의 제87조 2항은 “합리적 고려”를 “마땅히 취해져야 할 고려”라고 표현을 바꾸었고, 또한 여기에 추가하여, 공해에서의 활동에 관해 해양법 협약상 규정된 다른 국가들의 권리들도 마땅히 고려되면서 그러한 자유가 행사되어야 한다고 규정하고 있다. 또 하나 다른 점은 공해 협약은 공해에서의 상공비행의 자유를 연안 국가 및 비연안 국가 모두에게 인정하고 있는 반면에, 해양법 협약은 87조는 연안 국가 및 내륙국(land-locked State)에게 그러한 자유가 인정된다고 명시하고 있다.

한편, 제58조는 배타적 경제 수역 상공에서의 비행의 자유 및 선박, 항공기 수중 케이블 및 파이프 라인 등의 운용에 관련된 국제적으로 합법적인 활동의 자유를 인정하고 있다.

제87조와 제58조를 종합적으로 고려하여 보면 다음과 같이 동 조항들의 적용 범위와 성격을 분석해 볼 수 있다. 먼저, 공해의 자유 및 제한 사유를 명시하고 있는 제87조는 제86조의 전반부에 명시된 제한 조건에 따라서, 배타적 경제 수역에서는 적용되지 않는 것으로 나타난다. 그러나, 제86조의 두번째 문장은, 그럼에도 불구하고(즉, 87조 등의 공해 규정은 배타적 경제 수역에서는 적용되지 않는다는 조건을 86조가 명시하고 있지만), 58조에 따라서 배타적 경제 수역에서 인정되는 모든 국가들의 자유가 축소되는 것은 아니라는 점을 명시하고 있다. 또한 58조는 87조에서 언급된 상공 비행의 자유가 배타적 경제 수역상공에서도 인정된다는 점을 명시하고 있다. 따라서, 배타적 경제 수역에서의 상공 비행의 자유는 공해 상공에서의 비행의 자유와 동일한 것이라는 점이 도출된다.

그러나, 상공 비행의 자유가 제한되는 사유는 약간 다르다는 점이 여기서 지적되어야 할 것이다. 제87조는 다른 국가들의 이익 및 해양법 협약상 인정된 권리들에 대한 마땅한 고려가 이루어지면서 자유가 향유되어야 한다고 규

정한 반면에, 제58조는 이를 보다 구체화하는 것으로서, 연안 국가의 권리 및 의무가 고려되어야 한다는 것과, 연안 국가가 채택한 법 및 규칙을 준수하여야 한다고 규정하고 있다. 단 여기서 부가되는 조건은 그러한 연안 국가가 채택한 법 및 규칙이 본 협약의 제반 규정 및 일반 국제법의 원칙들에 위배되어서는 안된다는 것이다. 따라서, 공해 상공비행에 대한 국가의 관할권의 내용과 범위는 국제법적인 규범들에 의해서 결정되어진다고 볼 수 있다.

공해상 상공비행에 대해서 국가가 행사할 수 있는 국가 관할권의 내용이 국제법적 규범에 의해서 결정되어질 수 있다면, 그 국제법적 규범의 내용이 무엇인가를 고찰해볼 필요가 있다.

2) 국제민간항공조약

영공의 개념을 영토상의 상공으로 규정하고 있는 국제민간항공조약은 영공이 아닌 공해상 공역에서의 항공에 대해서는 국제민간항공기구가 정한 규칙이 적용됨을 규정하고 있다. 동 조약 제12조는 기국주의에도 불구하고 항공기가 타국의 영공에 진입하였을 때에는 그 영공 국가의 규칙을 준수하여야 할 의무를 부담함을 명시하고 있다. 반면에 국제민간항공 조약에 따른 동 기구가 공해상 공역에 대해서 그러한 규칙을 제정하는 권리를 향유함을 규정하고 있다.

2. 公海上空飛行의 管轄과 統制

1) 비행정보구역의 설정 및 운영

비행정보구역의 의의

비행정보구역은 “비행정보서비스 및 비상서비스가 제공되는 공역으로서 규정된 것”을 의미한다. 비행정보구역은 항공기의 항행을 위해 이용되는 공역 중에서 비행정보서비스와 같이 항공기의 항행을 지원하기 위한 서비스가 제공되는 지역으로서, 인위적으로 설정된 공역인 것이다. 국가가 그러한 비행정보지역을 설정하여야 할 의무의 법률적인 근거를 찾는다면, 그것은 시카고 조약 제28조라고 볼 수 있다. 즉, 본 조약의 체결국들은, 실시가능한한, 무선통신서비스를 제공하여야 하는 것이다. 본 조항이 비행정보서비스를 명확히

지칭하고 있는 것이 아니기에, 그러한 서비스를 제공하는 공역이라는 비행정보지역을 국가가 설정한다는 것이 법적인 의무에 해당하는가에 대한 의문이 제기될 수도 있을 것이다. 그런 차원에서, 관련 시카고 조약의 부속서가 그러한 의무적인 성격을 뒷받침하고 있는가를 살펴보는 것이 유익하다.

동 조약의 부속서 2 및 11은 비행정보구역이 비행정보서비스가 제공됨으로써 항공기의 항행이 지원되는 공역이라는 것을 기본적인 개념으로서 출발하고 있다고 할 수 있다. 즉, 항공기의 항행을 지원하기 위한 것으로서 관제 서비스 당국이 제공할 수 있는 항공관제서비스가 항공항행관제서비스, 비행정보서비스 및 비상서비스의 세가지로 나뉘어지는데, 그러한 항공관제서비스가 어떠한 공역에 어떻게 제공되는가를 결정하는 것은 체약국의 재량에 맡기고 있다. 여기서, 일단 제공될 관제 서비스가 결정이 되면, 그 서비스가 제공될 공역이 결정되는데, 그 공역은 비행정보구역, 관제구역 및 관제권의 세가지로 분류될 수 있다. 본 부속서는 그러한 비행정보서비스가 제공되는 공역의 결정도 체약국의 재량에 맡기고 있다. 부속서는 단지 그러한 결정 과정에서 고려되어야 할 요소를 예시하고 있다고 생각될 수 있다. 이렇게 볼 때, 체약국이 비행정보구역을 어떻게 설정할 것인가 내지는 그 설정 여부에 있어서, 시카고 조약 및 동 부속서는 집행력있는 규범을 두고 있다고 보여지지는 않는다.

두번째로는, 자국 상공 이외의 공역에 대해서도 체약국이 반드시 비행정보구역을 설정하여야 한다는 의무가 명시되어 있지는 않다. 부속서는 체약국이 관할권을 갖고 있는 공역 중에서 비행정보서비스가 제공될 공역을 결정한다고 명시하고 있다.

이와 같이 비행정보구역의 설정 의무의 성격에 대해서 분명하지 않은 반면에, 본 부속서는 비행정보구역과 영공주권간의 관계에 대해서는 명확히 밝히고 있다. 즉, 국가간의 협약에 의해서 비행정보구역에 관한 권한을 타국에 위임한 경우, 그러한 위임이 자국의 영공 주권에는 아무런 영향을 미치지 않는다는 것이 명시되어 있다.

비행정보구역의 설정에 관련된 이러한 법률적 성격은 비행정보구역의 실질적 성격과도 관련되고 있다는 것이 일반적인 견해이다. 즉, 비행정보구역의 설정은 비행정보서비스를 제공할 관제 당국의 능력에 비추어서 행해져야 하는 것이기 때문에, 시카고 조약 또는 부속서가 비행정보구역의 설정을 의무화할 수는 없다는 것이다. 또한, 비행정보구역이 국가의 영공 주권의 범위와 행사등에는 영향을 안준다는 것이 명시적으로 규정되어 있고, 그 기능이 항

공기의 항행을 돕기 위한 것이라는 기술적 성격이 강한 만큼, 비행정보구역의 설정에 있어서는 정치적 고려보다는 기술적인 고려가 선행된다는 것이다.

이러한 배경에서, 비행정보구역의 설정 과정에는 국가간의 협의뿐만이 아니라, 국제민간항공기구가 관여하게 된다. 즉, 공해상 공역에서의 비행정보구역은 당사국들이 합의한 것을 국제민간항공기구의 이사회가 승인하는 절차에 의해서 확정되는 것이다.

비행정보구역과 공역 관할권

그 구성 내용면으로 보거나, 대부분의 관행으로 보면, 비행정보구역은 기술적인 성격을 더 많이 갖는 것으로 보여지지만, 그 선정과 운영이 정치적인 차원으로 직결된 사례가 있다. 터키와 그리이스간의 영토 분쟁 사례가 그것이다. 우선 본 사례는 인접 국가간의 관계에 있어서 비행정보구역의 설정이 양국간의 국경선 확정과 무관하지는 않음을 보여준다. 1956년도에 그리이스와 터키가 합의한 아테네 비행정보구역은 그리이스가 영유권을 주장하는 이미아섬을 포함하는 것이었고, 이를 문제삼으려는 터키는 1974년부터 수차례에 걸쳐 비행정보구역 규정을 위반하는 군용기 비행을 하고 있다. 또한 터키는 1974년 11월, 터키의 비행정보구역을 그리이스의 아테네 비행정보구역을 넘어서는 영역까지 확장하는 내용의 비행공표사항(NOTAM)을 발표하기도 했다. 터키측은 그리이스가 영공 밖으로까지 비행정보구역을 확장하여 터키의 항공기들에게 비행정보를 제출할 것으로 요구하고 있으며, 이는 결국 공해상 공역의 이용을 저해하는 것이라고 주장한다.

2) 방공식별구역의 운용

항공기의 항행이 자국의 안보에 심대한 영향을 미칠 수 있다는 점을 들어서, 세계 주요 국가들은 자국의 영공 주변에 이른바 방공식별구역(Air Defense Identification Zone)을 설정하고 있다. 1950년 12월, 미국에 의해 최초로 설정된 방공식별구역은 일반적으로 진입하는 항공기들이 그 국적등과 위치를 사전에 보고하도록 요구하고 있다.

Ⅲ. 東海上 空域의 利用과 規律

동해상 공역의 이용 현황은 그림에 나타난 바와 같이, 항공기 항행을 돕기 위해 지정된 공역 및 주변국의 안보 차원에서 지정된 공역으로 구분될 수 있다.

1. 飛行情報區域의 運營

1) 대구비행정보구역(Taegu Flight Information Region)

대구비행정보구역에서의 상공비행에는 국제민간항공조약 부속서에 명시된 표준 권고방식 및 절차가 적용되며, 아울러 미국의 항공교통규칙 및 절차도 준용된다.⁸⁾

이에 따라서, 본 비행정보구역을 비행하려는 항공기는 비행계획을 해당 공역 또는 관할 당국에 출발 1시간 전까지 제출하여야 한다. 또한 본 비행정보구역에 진입하려는 항공기는 경계선 통과 예정 20분전까지 이를 통보해야 한다.

통보된 비행계획서에 대해서 관할 당국이 취하여야 할 조치는 국제민간항공조약 부속서에 명시된 표준절차에 따르면 다음과 같다.⁹⁾

- 비행계획서의 형식과 자료 형태 검토
 - 정확성 및 충실성 검토
 - 필요한 경우, 당해 관제 당국이 수용할 수 있도록 수정을 요구
 - 비행계획서의 발신자에게 동 계획의 승인 또는 변경 요구를 통보
- 대구비행정보구역의 범위는 <그림 1>과 같다.

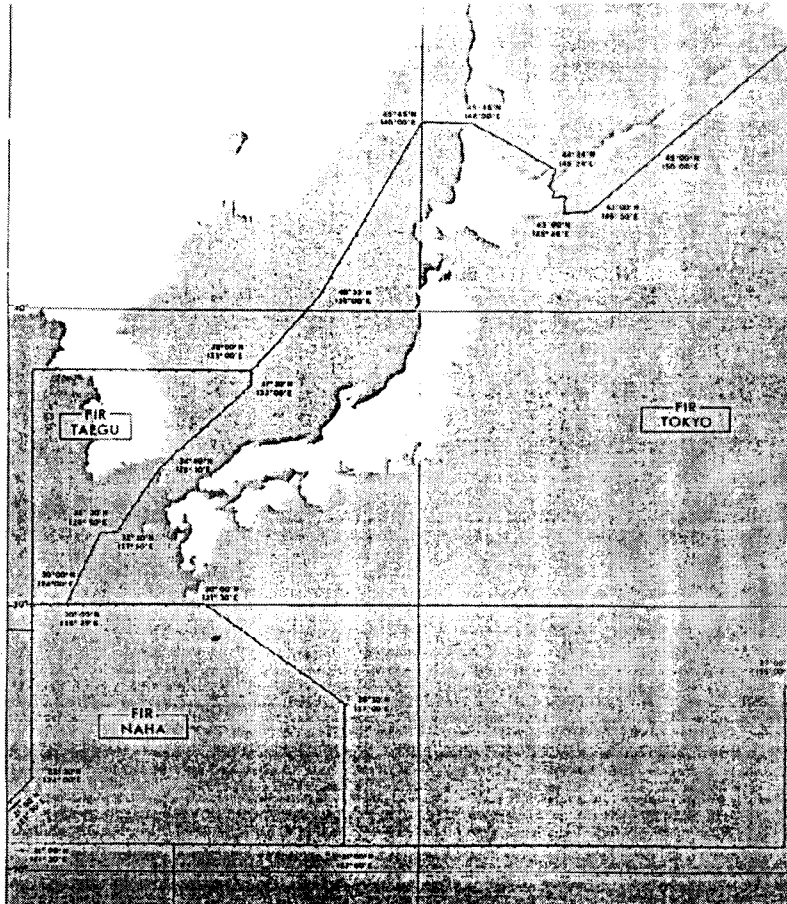
2) 동경비행정보구역

동경비행정보구역의 범위는 <그림 1>과 같다.

8) 대한민국, Aeronautical Information Publication, RAC 1-1.

9) Rules of the air and air traffic services, 20th Edition, 1985, Doc. 4444-RAC/501/12, 2-7.

<그림 1> 대구비행정보구역과 공경비행정보구역



2. 防空識別區域의 運營

1) 한국방공식별구역(KADIZ)

한국방공식별구역의 동해상의 동쪽 끝 지점은 동경 133도로서, 대구비행정보구역의 경도상 끝과 일치한다. 따라서, 동해상에서 비행하는 항공기가 대구비행정보구역의 운영 규칙에 따라 비행계획을 제출하였다면, 그 항공기는 식

별된 항공기로서 관련 관제 서비스를 받게 되며, 요격 대상이 되지 않는다. 이에 한국방공식별구역의 운영절차는 “항공기가 관제공역내에서 인가된 비행계획에 따라 비행할 경우 항로 지도상에 의무적으로 위치보고를 하게끔 명시되어 있지 않거나 항공관제업무기관에서 요구하지 않는 이상, 한국방공식별구역내에서의 비행과 진입할 때의 위치보고는 불필요하다”라고 명시하고 있다.

반면에, 한국으로 입항하는 항공기는 한국방공식별구역에 진입하기 전의 최종보고지점에서 위치보고를 할 때, 당 구역의 경계지점 도착예정시간을 통보하여야 한다.

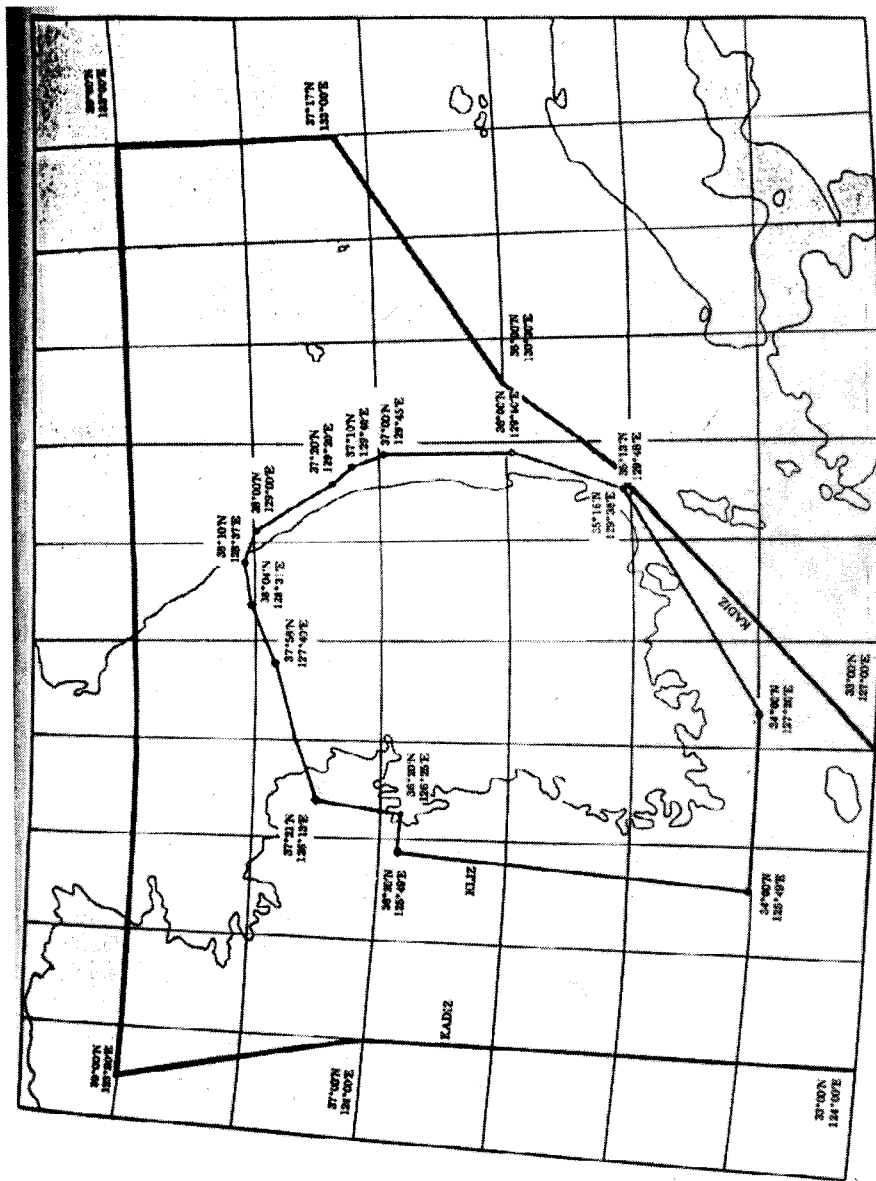
또한, 관제공역 밖에서, 즉 대구비행정보구역 밖에서 비행하는 항공기는 한국방공식별구역 경계선 진입지점 도착 예정 시간과 비행고도를 적어도 진입 전 15분, 늦어도 30분전에 보고하여야 한다. 한국 방공식별구역의 범위는 다음 <그림 2>와 같다.

2) 일본방공식별구역(JADIZ)

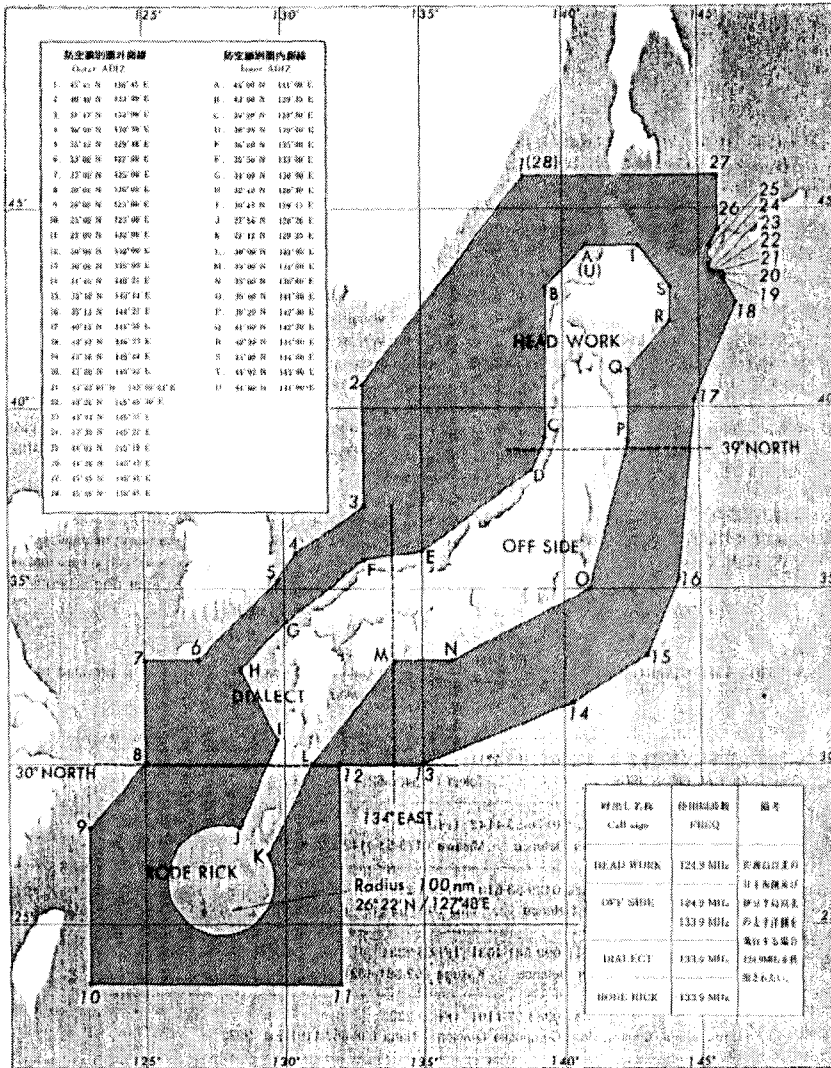
일본 방공식별구역의 범위는 다음 <그림 3>와 같다.¹⁰⁾

10) 운용에 관한 구체적인 사항은 다음 장에서 다루도록 하겠다.

<그림 2> 한국방공식별구역



<그림 3> 일본방공식별구역



Ⅳ. 東海上 排他的 經濟水域 上空飛行의 規律 問題 : 展望과 動向

1. 構築物 管轄權 問題

제1장에서 살펴 본 바와 같이, 동 수역내에서의 구축물에 대한 관할권 문제는 그 구축물을 설치한 국적 국가가 행사하는 권리의 행사가 국제법적 원칙 내지는 그에 따라 인정된 타국의 권리와 이익을 침해하지 않는가의 문제로 귀결된다. 달리 표현하면, 국가간의 관계에 있어서 무엇이 법 규범상 인정된 권리인가를 결정하는 문제인 것이다. 이는 두가지 차원에서 고려되어야 한다고 보여진다. 하나는 법 이론적 차원에서의 고찰이고 다른 하나는 향후 전개될 국가들의 정책과 관행이 과연 어떠한 관습법을 형성시킬 것인가의 차원에서의 고찰이다.

해양법 협정 60조에 따라서, 연안 국가는 구축물에 대해서 세관, 재정, 보건, 안전 및 이민 등에 관한 배타적인 관할권을 갖는다. 반면에 동 협정은 그 범위에도 불구하고 그러한 구축물들은 영토로서의 지위를 갖는 것은 아니라는 점을 명시하고 있다.

두번째로는, 관할권을 인정받을 수 있는 구축물의 종류에 관한 것이다. 여기서 주목할 것은 해양법 협약의 태도이다. 해양법 협정은 배타적 경제 수역내에서의 구축물 설치의 자유에 대해 규정하고 있지만, 반면에 어떠한 용도의 것이 그러한 자유의 대상이 되는가는 명시되어 있지 않다는 주장이 제기되기도 한다. 즉, 협정의 체결 당시에는, 경제 수역의 이용 행태에 대해서 예상할 수 없었던 것이고 따라서 특정한 용도가 명시되지 않았다는 것이다. 따라서, 다양한 종류의 구축물에 대해서 국가가 관할권을 가질 수 있다는 주장이 제기될 수 있다. 반면에, 그러한 구축물의 궁극적인 목적은 협정 전체의 규정에 비추어 볼 때에 경제적인 목적인 것이어야만 협정에 따른 관할권 인정에 유효하다는 주장도 논리적으로 가능하다.

아울러 고려되어야 할 것은 대륙붕 개발을 위한 구축물의 운영에 관한 국내 법령이 배타적 경제수역내의 구축물에 대해서 유추 적용될 가능성이 있다.

2. 上空飛行의 自由 問題

구축물에 대한 관할권 문제가 연안국가의 관할권의 설정이라는 국내법적인

문제이자, 그것의 인정이라는 국가간의 문제라면, 그러한 문제를 분석해 볼 필요는 바로 배타적 경제수역에서의 상공비행에 어떤 영향을 미치는가를 알기 위함이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 구축물에 대한 관할권 설정과 행사 문제를 둘러싼 논의의 여지가 남아 있는 것이기에, 상공비행의 법적 지위와 관행에 대해서 살펴 볼 필요가 있다.

이론적 검토

상공비행의 자유가 어떠한 차원에서 허용되고 보장되는 것인가에 관한 검토를 위해서는 한·일 양국이 각각 설정하고 있는 비행정보구역과 방공식별구역 등과의 관련하에 수반될 수 있는 요소들에 대한 검토가 이루어져야 한다.

앞서 살펴본 바와 같이 비행정보구역의 설정과 그 범위는 국가의 영공 주권의 행사에는 아무런 영향을 주지 않는다는 것이 국제 실정법 규범상의 전제이다. 이는 그것이 기술적인 성격의 공역이기 때문이다. 즉, 비행정보구역에서 필요한 관제서비스등을 받으려는 민간 항공기는 관할 당국에 사전에 비행계획서를 제출하여야 한다. 1944년 시카고 조약은 민간항공기를 제외한 항공기에는 적용되지 않지만, 비 민간 항공기의 경우에도 필요에 따라서는 그러한 관제서비스를 받기 위해서 관련 정보나 계획을 관할 당국에 통보하는 것이 일반적이다.

반면에, 이러한 정보나 계획의 제출 자체가 항행의 안전이라는 기술적 차원에서가 아니라, 정치적 차원에서 재해석될 여지는 있다. 그리이스와 터키의 사례가 그 점을 보여준다. 즉, 영토 분쟁이 현안으로 제기되고 있는 경우, 비행 정보나 계획을 타국 관할 당국에 제출한다는 것은 자국 항공기 또는 공해에 대한 관할권 행사의 하나로 인식되기도 하는 것이다. 방어구역인 경우에는 그럴 개연성이 더욱 크다고 할 것이다.

예컨대, 배타적 경제수역의 경계선 획정이 외교적 현안으로 등장하는 가정하에서, 일방 국가가 주장하는 경계선이 공교롭게도 그 국가가 관장하고 있는 비행정보구역의 경계선과 일치한다면, 이 경우 비행정보구역의 운영에 대해서 상대방 국가는 정치적인 차원에서의 해석을 행할 여지가 있는 것이다. 즉, 배타적 경제수역에서의 상공비행의 자유가 침해받는다는 것으로 해석하려는 태도가 취해질 수 있는 것이다.

관습법 형성 : 가능성과 동향

동해상 공역의 경우, 전장에서 살펴본 바와 같이, 비행정보구역과 방공 식별 구역이 혼재하고 있다. 그 결과, 이 공역을 항행하려는 항공기는 다양한 종류의 규율을 받는 것이다. 그것을 국제적으로 형성된 규율과 국내적으로 형성된 규율로 나누어 살펴 보면 다음과 같다.

먼저, 해양법 협정에서 규정한 바에 따라, 배타적 경제수역에서의 상공비행의 자유는 인정된다. 또한 국제민간항공기구의 지역위원회 및 회의와 관련 국가간의 합의에 의해서 설정된 비행정보지역내에서의 상공비행의 경우, 관련 비행정보서비스를 받고자 할 때에는 비행정보지역의 관할 당국에 비행계획서를 제출하여야 한다. 한편, 국내적으로 형성된 규율을 보면, 상공비행에는 한국 및 일본이 설정한 방공식별구역에서의 상공비행에 대한 한·일 양국 각각의 국내 법령이 적용된다.

이러한 상황에서, 배타적 경제수역에서의 상공비행의 자유는, 그 개념상, 타국의 주권이 배제되는 공역에서의 비행의 자유이지만, 그렇다고 주권에 기초한 통제가 배제되는 상태에서의 비행은 아닌 것으로 판단된다.

즉, 동해의 배타적 경제수역이 연안 국가의 항공식별구역내에 포함되어 있는 경우, 그 수역에서 상공비행을 하려는 항공기는 두 차원의 규율 체계에 속하게 된다. 이 때, 배타적 경제수역에서의 상공비행의 자유를 명시한 국제법상의 규범과 항공식별구역에 관한 국내법상의 규범간의 우선 순위가 문제 될 수 있다.

앞서 살펴 본 바와 같이, 배타적 경제수역에서의 상공비행은 연안 국가의 국내 법령 및 규칙들을 준수하여야 하는 의무를 부담하고 있다. 반면에, 연안 국가의 국내 법령 및 규칙들은 국제법 규범을 준수하는 것이어야 한다. 그렇다면, 동해의 배타적 경제수역에서의 상공비행의 자유에 적용되는 방공식별구역의 운용이 국제법 규범과 합치하는 것이라면, 상공비행의 자유는 그에 따른 제한하에서 인정되는 것이다. 방공식별구역의 합법적인 지위가 여러 가지 이론 및 국가들의 관행에 의해서 인정되고 있다고 보여지는만큼, 본 연구에서는 그러한 합법성을 전제로 하여 판단하는 것이 유익할 것으로 생각된다. 그렇게 볼때, 배타적 경제수역에서의 상공비행은 방공식별구역의 운용에 따른 규정을 준수하는 조건하에서 자유를 향유하는 지위를 갖는 것으로 간주된다.

요컨대, 방공식별구역의 운영이 이미 관행화되어 있는 동해상 공역에 있어서, 배타적 경제수역상의 상공비행도 이미 존재하고 있는 관행의 테두리내에

서 살펴볼 필요가 있는 것이다.

3. 構築物 上空飛行의 自由 問題

구축물에 대한 관할권을 행사하고 있는 연안 국가의 관련 법령이 국제법 규범과 합치하는 것이라면, 그러한 법령과 규칙은 상공비행의 경우에도 준수되어야 한다고 보는 것이 타당하다. 그렇다면, 어떠한 내용의 법령과 규칙이 국제법 규범과 합치하는 것인가에 대한 검토가 필요하다.

이론적 검토 : 해양법 협약 규정

구축물 상공비행의 자유가 제한되는 형식은 비행정보구역내에서 제공되는 관제서비스에 의해서 항공기의 항로 변경 등이 지시되는 경우라던가, 또는 방공식별구역의 운영 절차에 의해서 연안 국가의 요격기가 항공기를 요격하여 항로 변경등을 지시하는 것 등으로 상정될 수 있다.

그 경우, 그러한 변경 지시가 합법적이기 위해서는 구축물 상공에 대해서 연안 국가가 영토상의 관할권을 보유하고 있는 것이어야 한다. 국제민간항공조약은 영공 국가의 그러한 주권적 권리가 영공상에서 행사되는 것을 인정하고 있다. 그렇지 않은 경우, 합법적인 것으로 인정될 수 있기 위해서는, 연안 국가가 그러한 행동을 취하는 것이 국제법상 인정되고 있는 다른 사유가 존재하는 경우이다.

여기서 해양법 협약을 살펴 보면, 배타적 경제수역내의 구축물에 대해서 국가가 그 보호를 위해서 취할 수 있는 권리로서 동 협약이 인정하고 있는 것은 전장에서 살펴 본 바와 같이, 세관, 이민, 보건 및 안전등에 관한 것이다. 안전등을 위해서 필요한 조치를 취할 수 있다는 것은 연안국의 자위권이 인정되고 있는 것이라고 해석될 수도 있다. 특히, 연안 국가가 구축물의 안전을 위해서 특정한 범위의 안전 구역을 설정할 수 있는 권리도 해양법 협약은 규정하고 있다.

그러나, 여기서 흥미로운 것은 그러한 안전 구역의 설정권에 관한 동 협약 60조의 내용이다. 통상적인 해석에 따르면, 그 구역의 설정 취지는 선박의 통행에 대해서 고려하는 것이지 항공기의 항행에 대해서는 고려하지 않고 있다는 것으로 새겨져야 할 것이다. 즉, 안전 구역의 폭(breadth)에 대한 제한적 의미의 규정을 두고 있으며, 그러한 구역이 해상 항로(sea lanes)에는 지장을

주어서는 안된다는 규정도 포함하고 있다. 이런 점으로 미루어 보아 안전 구역이 수평적 차원이 아닌 수직적 차원에서도 고려되어서 항공기의 항행에 대해서도 관련 있는 것으로 해석하는 것은 무리일 것이다.

아울러 지적하여야 할 것은, 해양법 협약이 이른바 “공해상의 경찰권”으로서 규정하고 있는 검문권, 방문수색권, 및 나포권등의 행사 대상은 항공기에 의한 상공비행은 제외하고 선박에 제한되고 있다는 점이다. 연안 국가의 법규를 위반한 경우에 적용되는 추적권의 경우도 마찬가지라고 해석된다. 추적권은 연안국의 선박이나 또는 항공기에 의해서 수행될 수는 있지만, 그 대상은 그러한 법규를 위반한 선박이며 항공기의 경우는 아닌 것이다.

해양법 협약의 이러한 규정들에 담겨 있는 취지와 논리의 전개로부터 추출될 수 있는 것은, 상공비행에 의해서 연안 국가의 이익이 침해당할 가능성과 그에 대한 법적 규율의 필요성이 협정상의 규정에 의해 규율될만한 것으로 인정되지는 않는다는 점이다. 또는 해양법 협약을 통해서 규율하는 것이 유익한 것인가에 대해서 협정의 당사국들이 합의하지 않았다고도 볼 수 있다. 요컨대, 성문법상 그러한 규율에 대한 법적인 확신(*opinio juris*)이 수립되지 않은 것이다.

이론적 가설의 검토

동해상에서의 배타적 경제수역의 공식적인 설정은 관련 연안 국가들이 자국의 이익이 동 영역에서 존재하고 있음을 정치적으로 인식하고 그것을 둘러싼 관계를 법, 제도화하는 행위인 것으로 정의될 수 있다. 그 이익은 현재까지 동해상 상공에서 비행정보구역과 방공식별구역을 설정하면서 보호하여 온 이익과는 대비되는 성격의 것으로 간주된다. 즉, 새로이 대두되는 이익이 경제적 이익이라 한다면, 비행정보지역과 방공식별구역은 비행의 안전이라는 이익과 국가 안보라는 이익의 차원에서 출발한 것이다.

해양법 협약은 배타적 경제수역에 대한 연안국의 주권을 사실상 “경제적인 의미에서의 주권”으로 한정하고 있으며, 국제법 규범과의 합치하에서만 그러한 주권의 행사가 합법적이라는 점을 명시하고 있다. 구축물 상공비행의 경우에는 공해상에서의 항행의 자유, 비행정보구역 및 방공식별구역의 운용에 따른 제한적 절차등이 국제법 규범에 해당되는 것이다. 따라서, 그러한 규범과 합치하는 것이라면 구축물 상공비행에 대한 규율이 합법적인 것이다.

구체적으로 보아서, 그렇다면, 비행정보구역 및 방공식별구역의 운용을 통

해서 자국 연안의 배타적 경제수역내의 구축물 상공에서의 비행의 자유를 제한시키는 것은 합법적인 것인가의 의문이 제기될 수 있다. 이는 바로 비행정보구역과 방공식별구역의 운용 절차에 의해서 실제적으로 상공 비행의 자유가 제한되는 것 자체가 합법적인 것으로 인정되고 있는가에 대한 답변을 요구하는 의문이다. 앞서 살펴 보았듯이 항행의 안전을 위한 것이라면 항공 관제 당국은 비행정보구역에의 비행을 위한 허가를 유보할 수 있다. 즉, 기술적인 이유에서이기 때문에, 그러한 유보는 합법적인 것이다. 한편, 방공식별구역의 경우에, 적절한 위치보고를 행하지 않은 항공기는 요격 대상이 된다. 이는 바로 방공식별구역의 목적에 따른 것이고 그러한 요격은 매우 합법적인 것으로 간주되고 있다. 따라서, 그러한 기술적인 이유에 기인하여 구축물 상공비행 자유를 제한하는 것은 합법적인 것이라고 판단할 수 있다.

그렇다면, 배타적 경제수역내에서 연안국에 의한 주권 행사가 그러한 기술적인 이유에 의해서 합법화될 수도 있는 것인가의 의문이 제기된다. 예를 들어서, 경제수역내에서, 항공기 운항을 포함하여 자국민에 의한 경제 활동이 활발하여서, 타국의 항공기의 운항에 대해 관제 서비스 제공이 용이하지 않다는 이유로 비행허가가 유보되는 경우가 가정될 수 있다. 이 가정은 경제적 주권의 행사여서 다른 법 규범에 의해 제한되는 것이기는 하지만, 그 행사 자체가 다른 법 규범의 정당성 근거내에서 다시 한번 정당화되는 경우를 보여준다.

그러한 가정하에서 상공비행 자유의 제한은 합법적인 것으로 나타나지만, 그렇다고 그 합법성에 대한 법률적 논의로부터 완전히 벗어난 것은 아닐 것이다. 다음과 같은 논의가 이론상 가능하다.

- 관제서비스의 제공이 불가능하다는 이유로 구축물 상공에 대한 비행을 제한하는 것은 과도한 것으로서 비례의 원칙에 위배되는 것 아닌가?
- 비행정보구역이라던가 방공식별구역의 운용이라는 일방적 조치가 국제법규범상의 공해상 비행의 자유를 제한하는 것이 타당한가?
- 공해상에서의 자국 국적의 구축물을 보호하기 위해 상공비행의 자유를 제한하는 것은 공해상 비행의 자유 원칙에 위배되는 것 아닌가?

이러한 논의들은 궁극적으로는 연안국의 일방적 조치의 합법성에 대한 논의로 귀결되게 된다. 상공비행의 경우, 이러한 일방적 조치의 합법성 논의는 조치의 당사국과 상대국간의 입장과 관행에 대한 검토하에서 이루어져야 할 것이다.

동향과 전망 : 관습법의 형성?

동해상 공역은 수개국이 인접하고 있는 수역의 공역으로서 동북아를 운항하는 항공기의 항행에 있어서 매우 중요한 공역이다. 현재까지 비행정보구역의 운용상 타국의 항공기에게 비행 허가가 유보된 사례는 없는 것으로 알려져 있으며, 이는 또한 비행정보구역의 운용상 실제로 타국의 공해상 비행을 허가에 의해 통제하는 권한은 없음을 보여 준다. 사실상, 국제민간항공조약의 부속서 규정도 비행정보구역의 관할 관제 당국이 반드시 비행 허가를 부여하여야 한다는 의무를 규정하고 있는 것은 아니지만, 또한 비행허가를 받아야지만 비행할 수 있다는 의무를 규정하고 있는 것도 아니다. 항공기가 비행관제서비스를 받으려고 하는 경우에는 관할 당국으로부터의 인가를 받는 것이 요구된다는 것이 본 부속서 규정에 명시되어 있지만, 본 규정은 표준 권고 절차로서의 법적 지위를 갖는 것이기에 그 구속력은 상대적으로 약하다고 할 수 있다. 또한, 항공관제서비스가 아니라, 항공권고서비스만을 받으려는 항공기는 관제 당국의 인가가 아니라, 자신의 비행계획을 접수하였다는 확인만을 받는 것으로도 족하다.¹¹⁾ 따라서, 비행정보구역의 운용을 통해서 구축물 상공비행을 제한한다는 것은 현재까지의 관행에 어긋나는 것일뿐만 아니라, 실효성도 없는 조치일 것이다.

또한 그러한 목적의 조치들이 연안 국가의 일방적 국내 입법이나 규칙에 의해 취하여진다면, 그것은 현재까지의 관행에 어긋나는 것이고 또한 국제민간항공조약의 부속서상의 여러 규정들의 취지에 비추어 볼 때, 정당하지 않은 것으로 보여진다. 따라서, 그러한 조치들은 국내법에 의한 일방적 조치에 불과할 뿐, 국제적인 관습법의 하나로서 인정되기는 어려울 것으로 보인다.

반면에, 공해상에서의 자국의 이익 보호를 위해서 구축물 상공 또는 인근 공역에서의 상공비행의 자유를 제한하는 조치에 대해서는 검토가 필요하다. 즉, 국가의 주권에 기초한 고유한 권리의 행사라는 차원에서 국제법 규범과 국내법 규범간의 충돌에 관한 논의가 상존하고 있기 때문이다.

동해상 공역에 있어서 자국의 이익 보호를 위해서 취해지고 있는 관행은 한국과 일본이 설정하고 있는 방공식별구역의 운용이다. 본 구역의 현재까지의 운용 관행은 향후 동해상에서의 구축물 상공비행의 규율에 대한 여러 가지 시사점을 제공해준다.

11) Procedures for air navigation services, Rules of the air and air traffic services, Doc. 4444-RAC/501/12, 12th Edition, 1985, Section 2-7.

먼저, 방공식별구역의 운용에 관한 양측간의 합의 관행이다. 즉, 한국과 일본 양국이 각각 설정하고 있는 방공식별구역은 그 경계선이 일치하여 맞닿아 있는 것에서 알 수 있듯이, 상호 합의에 의해 설정되고 있다. 한국은 한국측 방공식별구역을 확장하기를 원한 바 있으나, 이에 대해 일본의 반대로 현행과 같은 범위내로 운영하고 있는 것으로 알려지고 있다.¹²⁾

그러한 합의의 관행은 실제적인 운용이라 할 수 있는 요격절차에 있어서도 나타난다. 양국은 1995년 상호서신교환¹³⁾을 통해서 군용기에 의한 사고 예방을 위한 조치에 합의하고 있다. 본 서신의 내용에 따르면, 양측은 당사국측의 군용기가 상대국의 방공식별구역에 진입하더라도 상호 사전에 비행 계획이 통보되어 있으면, 요격을 수행하지 않는 것으로 합의하고 있다. 단, 그럼에도 불구하고 양측은 국제민간항공조약 부속서 1 및 2에 규정된 안전 절차에 따라서 상대방 항공기 식별의 목적하에 요격할 수 있는 권리를 갖고 있다는 것이 명시되어 있다.

여기서 시사되는 바는, 방공식별구역에 대해서 양국은 필수적인 요격할 권리는 계속 소지하면서, 필요에 따라서 합의하여 운용하고 있다는 점이다. 이러한 관행은 배타적 경제수역내의 구축물 상공의 규율 문제에 있어서도 통용될 가능성이 큰 것으로 보인다. 왜냐하면, 지금까지의 관행에 기초하여, 방공식별구역의 운용은 이미 양국간의 이해 관계가 관련되어 있는 사안으로서 인정된 것이며, 따라서 양 당사국은 상대방국의 일방적 행동에 대해서 자신의 의견을 제시할 수 있는 사실상의 권리를 인정받고 있는 것으로 판단되기 때문이다.

이러한 관행을 경제적 활동에 관한 당사국의 일방적 조치와 비교하여 보면 그 성격이 보다 명확해진다. 즉, 배타적 경제수역 내에서의 다양한 어로 활동 등에 대해서 취해지는 국내 조치에 대해서, 상대방국이 의견을 제시하는 것은 과도한 것이라고 보여지고, 또한 그러한 국내 조치는 국제법적으로 인정된 것이라고 판단하는 것이 현재까지의 통념상 당연한 것이다. 반면에, 방공식별구역에 관한 것은 그렇지 않은 것이다. 요컨대, 상대방 국가의 조치에 대해서 관련 당사국들이 개입할 수 있는 근거와 범위상의 차이가 존재하는 것이다.

12) "Legal aspects for the peaceful use of the far east aerospace", 신성환, 제3차 세계항공우주법 학술대회, 1997, 서울, pp. 12-13.

13) Letter concerning the prevention of accidents between military aircraft of the R.O.K. and aircraft of the Japan Self-Defense Force, June 5, 1995.

이러한 견지에서, 동해상 배타적 경제수역내의 구축물상의 상공비행에 대해서 규율하는 조치, 특히 자국의 이익 보호의 차원에서 상공비행의 자유를 제한하려는 조치는 방공식별구역의 운영에서 수립되어 온 관행에 따라서, 관련 당사국간의 협의에 의해 조율되고 그럼으로써 국제법적인 타당성을 얻게 된다고 보는 것이 타당하다. 이는 곧, 그러한 상공비행의 규율의 문제가 기존의 관행에 따르게 될 것이고, 아울러 향후에 발전될 관습법적 규범의 형성에 따라 전개될 것임을 의미한다.

그러한 규범은 보편적인 규범은 아니지만, 동해상 공역이라는 특정 지역에 있어서, 관련 국가들의 법적인 확신과 꾸준한 관행에 기초할 수 있는 지역적 관습법 규범으로서 자리 매김할 것으로 판단된다.

結 語

동해상 공역은 공해상의 공역으로서, 그 이론적 정의상 주권이 배제되는 공역이지만, 다양한 형태의 국내법적 규범이 시행되고 있는 공역이기도 하다. 동해상 공역에서의 상공비행에 적용되는 그러한 국내법적 규범들은 항행의 안전을 위한 규범과 연안국 안보상 시행되는 규범의 두 종류로 구성되어 왔다. 향후 배타적 경제수역의 설정과 운용은 이러한 국내법 규범의 내용을 보다 다양화시킬 전망이다. 여기서 관심을 끄는 것은 그러한 국내법 규범의 다양화 속에서 동해상 공역의 법적 지위에 어떠한 변동이 가해질 것인가이다.

현재까지 시행 중인 법 규범과 관련 국가들의 관행에 비추어 볼 때, 동해상 공역의 이용에 관한 여러 국내 법 규범들은 각각의 특성에 맞추어 국제법적인 정당성과 타당성을 찾으면서 형성될 것으로 전망된다. 특히, 공역에서의 상공비행의 자유에 대한 인정과 제한에 관한 규범은 향후의 국가들의 관행에 크게 의존하면서 형성될 것이다. 즉, 경제적 활동에 관한 규범보다 안보와 이익 보호의 차원에서 행해지는 규범은 상대적으로 관련 국가들의 합의에 의존하여야만 타당성을 갖는다는 특성이 두드러지다고 하겠다.

이러한 점에서, 동해상 공역은 공해상의 공역으로서, 주권은 배제되지만, 그 실질적인 법적 지위, 즉 완전한 상공비행의 자유가 보장되는 공역이라기 보다는 향후 국가들의 관행과 합의에 의해서 적절히 통제되는 공역이라고 판단된다.

參 考 文 獻

- "Droit international", Dominique Carreau, Ed. Pedone, 1988.
- "Oppenheim's international law", Ed. by Sr. Robert Jennings Longman, 1992.
- "Le nouveau droit international de la mer", Bardonnnet and Virally Ed., 1983.
- "Le droit aérien", Louis Cartou, P.U.F., 1981.
- "Droit aérospatial", Nicolas Mateesco Matte, Ed. Pedone, 1969.
- "Air law", Showcross & Beaumont, 4th Ed., 1961.
- "국제법" (I 및 II), 유 병화, 진성사, 1993.
- "해양해역개발과 국제법", 綠間 榮 著, 근대문예사, 동경, 1994.
- "해양법 연구", 林 久茂 著, 일본평론사 간, 1995.
- 의 기타.