

領空과 宇宙空間의 限界에 관한 法的 考察

崔 完 植*

《 》차 레《 》

- | | |
|-------------------------------|----------------------|
| I. 序 說 | IV. 領空의 縱의 限界와 橫의 限界 |
| II. 空域主權의 意義 | V. 諸國家의 慣行과 유엔의 役割 |
| III. 機能主義와 空間主義를 通하여 본 領空의 限界 | VI. 結 論 |

I. 序 說

航空法の 규제대상으로 航空機의 諸作動 및 行動에 관련된 문제를 비롯한 國際航空立法, 行政에서의 分野는 오늘날 시카고 國際民間航空條約을 중심으로 그밖의 關係協약에 의해서 그 대부분이 규제되고 있다. 그러나 領空(air space)의 法理의 特性—특히 排他的 主權 原則—은 새롭게 宇宙空間 즉 大氣圈外(outer space)의 開發利用에 의해서 物理的인 의미에서 는 空間의 一部의 管轄을 구성하는데 불과하며 시카고 條約에서 규정하는 이른바 領空이라고 하는 종래의 空間과 새로운 利用의 可能性으로 충만된 宇宙空間과의 相關性에 의해서 전혀 새로운 角度에서 검토할 必要性이 대두되고 있다.

한편 國際法規에 의한 規制가 宇宙空間과 空氣가 존재하는 部分을 합친 空間에 궁극적으로 미치고 있는 이상 포괄적인 宇宙法(space law)의 새로운 構成을 생각할 때 宇宙空間의 法的 地位 및 管轄과 종래의 空域法과의 空間管轄의 關係는 現行法の 存在, 不存在을 막론하고 당면 필요한 考察의 第1步인 것은 두말할 여지가 없는 일이다. 종래의 空域法의 기초적 法理에 필요한 修正을 加해서 생각할 것인가, 宇宙空間 즉 大氣圈外의

*韓國航空大學教授·法學博士, 韓國航空法學會 副會長

特殊性을 중심으로 전혀 獨自의인 法問題로 할 것인가, 그 어느 것이든간에 어떤 部分에서는 共通의 國際法規가 적용될 수 있고 또 어떤 部分에서는 大氣圈外의 性質上 空域에 적용되는 國際立法의 類推的 立論이 성립될 수 없는 경우도 있을 것이다.

通常의 항공기에 국한되지 않고 그밖의 飛行機器가 行하는 諸行動은 그것이 완전히 大氣圈外에서 행하여지던 종래의 空域의 極上層部分까지 행하여지던 다같이 國際法の 法客體인 機器의 作動이 아니면 안될 것이다. 技術的으로 法理의 管轄의 性質 또는 效果가 機器의 종류와 作動에 의해서 相異한 것은 空間의 一部가 宇宙 또는 地球物理學的으로 太陽과 地球의 關係, 地球의 自轉, 그밖에 부인하기 어려운 여건에 의해서 性格지워지는 것이다. 특히 大氣圈外에 관한 충분한 과학적지식이 斷定的으로 明確化되어 있지 아니한 現단계에서는 機器飛行의 態樣, 速力, 技術도 또한 固定의 일 수는 없는 일이다. 그러므로 海洋法 및 空域法의 역사적인 靜態의 構造에 비하여 海空法에 상당한 영향을 미칠지도 모르는 動態的인 法理와 規制의 장래가 宇宙法의 발전에서 기대될 수 있으리라고 생각한다.

본래 「宇宙空間」이라는 말은 英語의 “Outer space” 또는 “Cosmic space”의 번역이지만 “Outer space”는 「大氣圈外」라고 하는 번역도 행하여진다. 그러나 종래 「大氣圈」은 對流圈, 成層圈, 電離層(成層圈의 900킬로미터 上向)도 포함한 개념으로서 「大氣圈外」는 그것보다 上部의 空間만을 가리키는 것으로 이해되고 있다.

최근의 用語例에서 본다면 반드시 엄밀한 것은 아니지만 人工위성의 軌도가 지나는 空間을 「大氣圈外」, 그것보다는 地表에 가까우나 종래의 空氣의 浮揚力을 利用한 항공기가 도달할 수 없을 만큼의 높은 空間을 「超高空」(High altitude), 大氣圈外 보다도 地表로부터 더욱 먼 거리에 있는 人工위성이 活動하는 空間을 「宇宙空間」이라고 부르는 경우가 많다. 그러나 여기에서는 「宇宙空間」이라고 하는 用語를 이같은 超高空 및 大氣圈外로 불리워지는 空間을 모두 포함한 空間을 가리키는 것으로 사용되고 있다.¹⁾

1) Hagan, D.C., “Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere”, AJ. 1959, pp. 373.

그런데 한편 「空域主權」이라 함은, 國家가 그 領域上의 空間에서 주장할 수 있는 領有權을 말한다. 現行國際法은 國家에게 이러한 空域主權을 인정함으로써 外國의 항공기가 비행하고자 하는 國家의 明示의 合意없이 上空을 비행하는 행위를 금지하고 있다. 1957年 以來 각 國家들은 人工위성을 쏘아 올리는데 성공하였고 그 人工위성을 지구주변의 空間을 軌道를 따라 비행하게 되었다.

따라서 이같은 空間은 종래 각 國家들의 空域主權이 인정되어 온 空間의 上部에 位置하고 있어서 각 國家가 갖는 空域主權은 이같은 宇宙空間과 어떠한 關係에 서게되느냐 하는 것이 새로운 國際法上의 問題로 취급되어 왔다. 그리하여 이러한 法律問題는 먼저 現行法上의 國家의 「空域主權」의 意義를 명백히 하여야 할 것이다. 뿐만 아니라 그 같은 空域主權을 근거로 하고 있는 法理論이 宇宙空間에도 다같이 적용될 것인가 하는 문제를 검토할 필요가 있을 것이고 다시 그런것을 밝힌 연후에 現行法上의 「空域主權」과 宇宙空間과의 法律關係에 관해서, 특히 領空과 宇宙空間의 限界에 대해서 여러가지 考察이 可能해질 수 있을 것이다.

그러나 이러한 문제는 航空·宇宙科學의 발달로 우주공간의 이용이 확대되고 있는 오늘날 國家의 防衛側面에서도 영공의 방위를 어느 高度, 어느 線까지 할 수 있는 것인지, 또 그것이 妥當한 것인지에 대해서 규명하기가 매우 복잡하면서도 그만큼 戰略的으로 중요성을 띠고 있음을 알 수 있다. 우주공간이 인류의 새로운 開拓地가 된 오늘날 많은 國家들이 宇宙空間을 自然 資源化하려는 노력을 더하여 領空에 대한 排他的 主權行使의 기준이 점차 모호해지고 있는 점도 새로운 문제로 지적할 수 있다.

II. 空域主權의 意義

오늘의 國際法은 그 成立時期에 私法의 영향을 받는 일이 많았는데 특히 國家의 領域概念의 構成에는 土地所有權에 관한 私法上의 規定이 類推되었다. 따라서 私法에서는 中世以來「Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos」 즉 “土地所有者는 그 土地의 上은 하늘 끝까지,

하는 地底의 끝까지 權利가 미친다”고 하는 規則이 광범하게 제창되었다. 國際法에서는 이 영향을 받아 「國家의 領有權은 上空 및 地下에 미친다」고 하는 說이 19世紀까지 支配的이었다.²⁾

그러나 그후 20世紀가 되어 航空機의 實用價値가 明白히 되면서 일부 국제법학자들은 각 나라의 船舶의 航行을 위해서 「公海의 自由」가 있는 것처럼 萬國의 航空機의 航行을 위하여 空間은 모든 나라의 領域밖에 있는 것으로 취급되어야 한다는 주장을 펴게 되었는데 이것이 이른바 自由空說이라 불리는 것이다.

그러나 航空機의 자유로운 飛行이 下方國의 安全에 미치는 영향은 船舶航行이 沿岸國의 安全에 미치는 영향에 比해서 非常이 크기 때문에 이 說은 실제로 通用되지 아니하였음이 명백히 되었다.³⁾

그리하여 1919年の 파리 國際航空條約, 1926年の 이베로·아메리카航空條約, 1928年の 全美洲會議에서 채택한 「商業航空에 관한 條約」 및 1944年の 시카고 國際民間航空條約은 각각 그 1條에서 「체약국은 각 나라가 그 나라의 영역上空에 대해서 完全하고도 排他的인 領有權을 갖는 것을 인정한다」는 의미의 규정을 설치하고 있다. 이러한 條約에 가입하지 아니한 나라들도 그의 國內法에서 그의 領域上空에 대한 領有權을 갖는 것을 宣言하고 있는 경우가 많다.⁴⁾ 그러므로 오늘날 각 나라는 그 領域上空에 대해서 領有權을 갖는 것을 國際法上, 一般的으로 인정되고 있는 것으로 볼 수 있다 하겠다.

그러나 이러한 國家의 領有權이 인정되고 있는 空間을 표시하는 用語로서 보통 「空域」(Air space)이라고 하는 用語가 사용되고 있다. 그런데 이렇게 「空域」으로 불리워지는 空間이 과연 어떤 의미를 갖는 것인가 또 얼마만큼의 高度까지의 空間인가에 대해서는 반드시 分명한 것이 아니었다.

2) Brierly, J.L. - Waldock, S.H. : The Law of Nations, 6th ed., 1963, pp. 20, 162. Lauterpacht, H. : Private Law Sources and Analogies of International Law, 1927, pp. 91ff.

3) 城戶, 「空域主權의 成立 - 1910년부터 19년까지 國家의 實行」 前原 還曆記念, 國際法學의 諸問題, p. 415 - 456.

4) Haley, A.G., "Survey of legal opinion on extraterritorial jurisdiction" Coll. 111, pp. 54 - 87.

파리條約이나 시카고條約의 草案者들까지도 여기에 대한 충분한 이해가 없었던 것처럼 생각된다.⁵⁾ 오늘날 시카고條約을 면밀히 살펴볼 때 이條約의 기본전제의 상당부분이 중대변화에 직면하고 있는 것으로 보인다. 본래 이條約(시카고 國際民間航空條約-1944)이 성립된 최대의 기반은 國家의 經濟와 安全保障이던 것이 이제 점차 世界共同體社會의 相互 利害關係를 에워싼 相互依存的 實體가 그 기반이라는 점이 널리 인식되고 있는 것이다. 자기나라 領上의 上空에 대해서 각 나라의 완전하고도 排他的인 主權을 인정한다는 시카고條約 제 1 조는 宇宙空間에서의 活動과 發展에 영향을 받아 무언가 새로운 變化를 요구하고 있다. 뿐만 아니라 領海上空의 空間에 대해서도 領空의 限界가 延長된다고 규정하는 시카고條約 제 2 조라던지, 無害通航의 自由의 문제와 결부된 이같은 領空制度의 再評價는 公海上의 空域으로 防空識別區域(air defence identification zones)의 延長에 대한 合法性 문제와 함께 점차 강력히 대두되고 있다.⁶⁾

특히 파리條約이나 시카고條約 등에서 「國家의 完全하고도 排他的인 主權」이 인정되는 「空域」은 그 自然科學的 用語로서의 「空氣에 의해서 충만된 空間」이라고 하는 의미가 아니고 國家領域의 上空으로 無限하게 뻗치는 空間이라고 하는 觀念을 가지고 制定되었던 것으로 해석된다. 그러나 이러한 條約은 宇宙飛行의 可能性을 전혀 고려하지 아니한 時期에 체결된 것으로 그 당시의 실제문제를 해결할 목적으로 규정된 것으로 생각된다. 따라서 이러한 條約의 規定으로부터 즉시 宇宙空間을 포함한 空間 全部에 대한 國家主權이 承認되고 있다고 斷言할 수는 없는 것이다. 왜 그런가하면 「空域」과 「宇宙空間」의 2개의 用語는 그 成立의 時期를 달리하고 있는 전혀 별개의 思考段階下에서 만들어진 것으로 이 兩者를 비교하여 前者의 規定을 後者에도 그대로 適用할 수 있다고 볼 수는 없는 것이기 때문이다.

5) Aaronson, M., "Space law", International Relation, 1958, p. 418.

6) IVAN A. VLASIC, Public Interantional Air Law I, McGill University-Institute of Air & Space Law, 1982, p. 15.

Ⅲ. 機能主義와 空間主義를 通하여 본 領空의 限界

1. 領空과 宇宙空間의 根本的 差異

古來로 人間은 地表面을 떠나 上部 空間을 날아다닐 수 있는 可能性에 대한 무한한 꿈을 가지고 있었다. 이같은 所望에 關하여 잘 알려진 증거로 Daedalus와 Icarus에 關한 說話가 있는데 이들은 Minoan Crete감옥에 갇혀있는 동안 두 팔에 人工날개를 달고 감옥을 脫出, 하늘 높이 날아 도망치려는 企圖를 했다고 한다.

그후 人間은 실제로 이같은 꿈을 실현하는데 成功하게 되었다. 먼저 뜨거운 空氣를 가득채운 氣球를 製作하여 떠웠고 다음에는 모타가 달린 항공기를 製造하였으며 결국은 최근 40년동안에 宇宙空間(Outer space)으로 宇宙飛行物體를 쏘아 올리게 되었다. 人間이 새롭게 열린 空間(宇宙空間)에서의 活動을 규제하기 위한 規범을 마련하기는 했으나 아직도 그밖의 領域 특히 航空法規에 의해서 規制받는 風船, 航空機 및 그밖의 考案에 의해서 사용되는 領域 즉 領空(air space)과의 限界를 明示的으로 規정한 일이 없다.

그런데 현재 地上을 通行하는 自動車같은 차량과 水上을 運航하는 船舶 사이에 分명한 구별이 존재하는 것처럼, 風船, 航空機와 宇宙機器 사이에는 明白한 하나의 구별표준이 있다. 이 根本的 구별표준이란 風船과 航空機가 주변을 에워싸고 있는 空氣의 支持力 또는 反動에 의해서 여러방식으로 移動能力을 이끌어 낼 수 있는데 반해서 宇宙飛行物體는 空氣로부터의 어떤 飛行物體에 대한 支持力도 없이 즉 空氣의 反動에 의하지 않고도 空間을 움직일 수 있다는 差異가 있다.

宇宙飛行機器는 예정된 軌道를 따라 地球로 安全하게 귀환한다. 航空機는 그 作動에 있어서 비교적 높은 수준의 作動의 自由를 가진다는 점이다. 이를테면 항공기는 마음대로 方向變換할 수 있고, 항공기의 고정날개나 회전날개의 水平速度는 항공기의 地上落下를 막는데 필요한 上昇力을 내는데 충분하다.

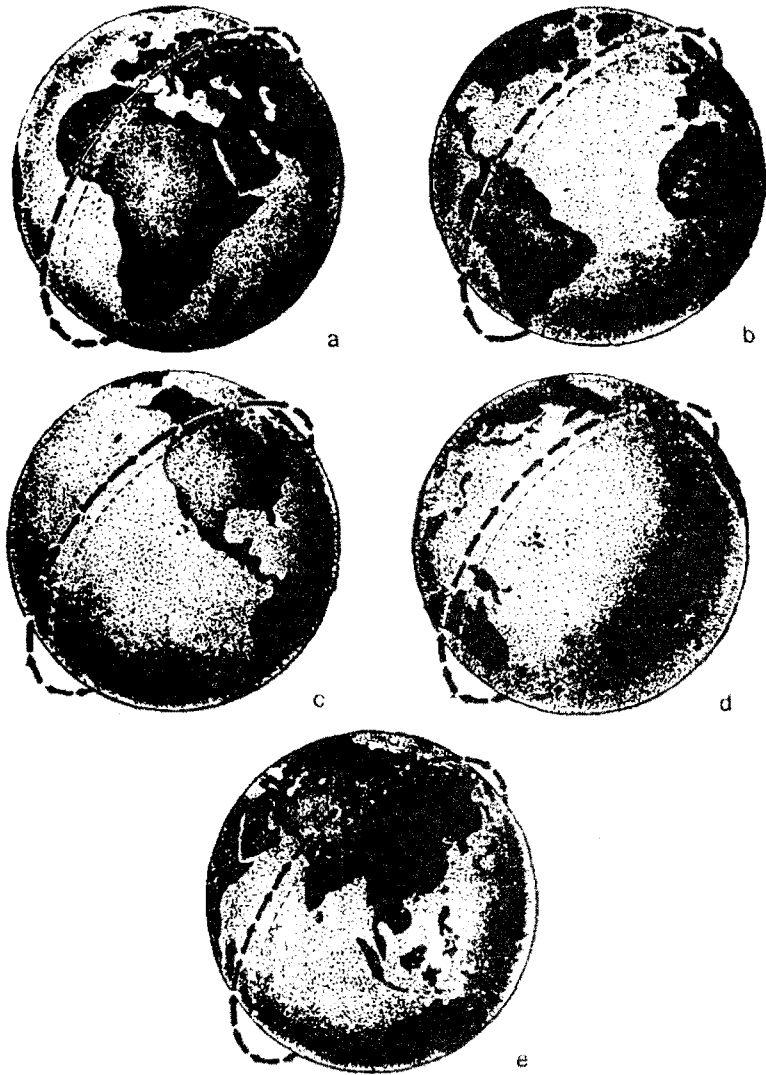


Figure 1. Satellite orbit around the Earth, with the Earth itself rotating Eastward underneath the orbit about its polar axis ; a, b, c, d and e show positions of the Earth at approximately five-hour intervals.

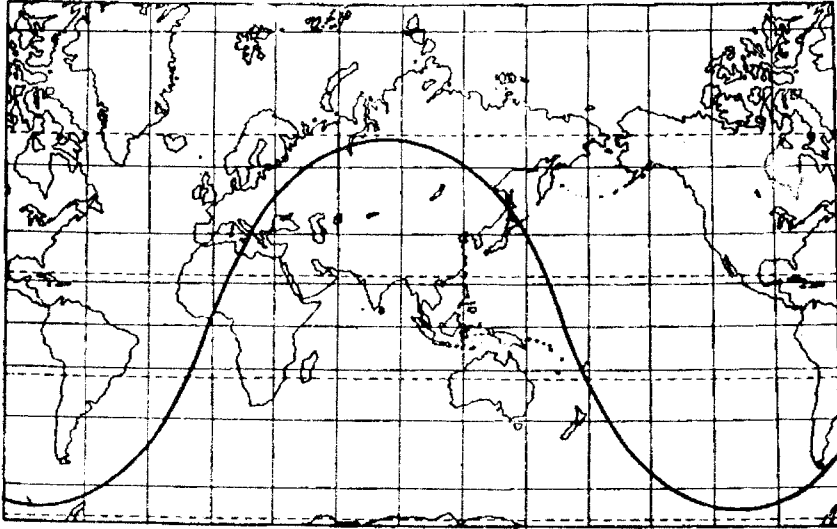


Figure 2. Satellite ground track across the Earth's surface for one orbital revolution.

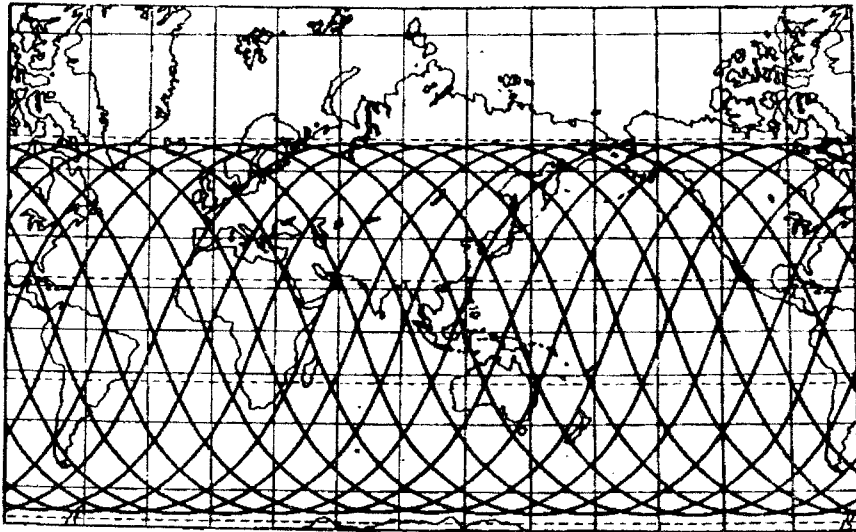


Figure 3. Network of ground tracks for fifteen consecutive orbits of a satellite described during one day. As a result of the Earth's rotation, each subsequent ground track is shifted approximately 24 degrees to the West with respect to the previous one.

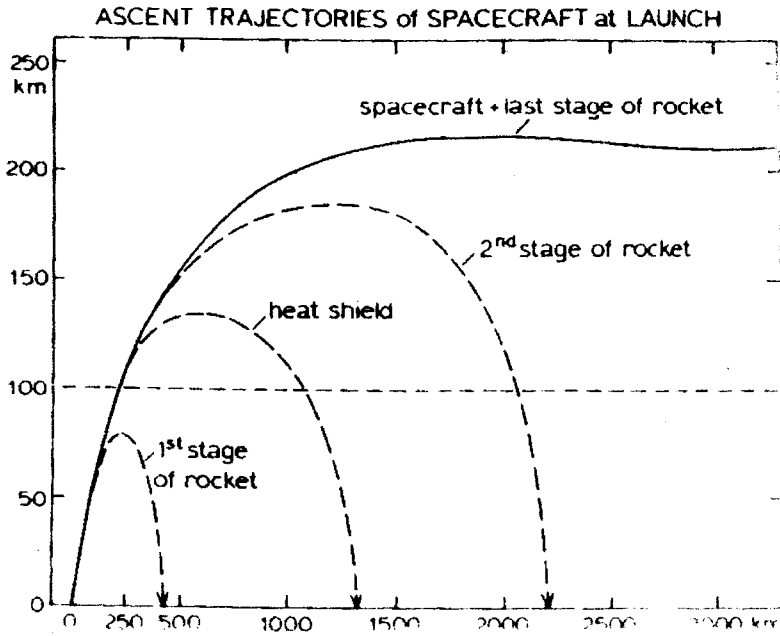


Figure 4. Typical example of an ascent trajectory for a three-stage launching rocket, showing the approximate down-range impact distances of the discarded rocket stages and other fragments. In some cases the down-range distance of the last stage may be up to 5,000 km.

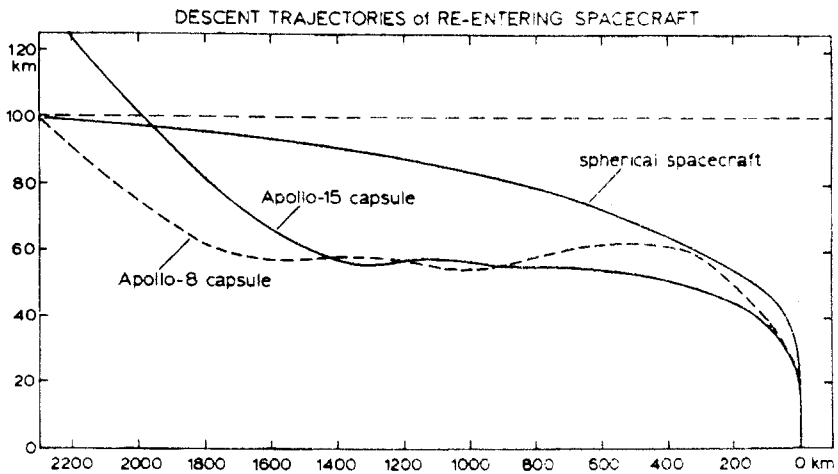


Figure 5. Typical examples of descent trajectories for various types of re-entering spacecraft.

그런데 宇宙비행물체는 強力한 로케트 모타와 충분한 量의 연료로 備蓄되지 아니하는 限, 어떤 다른 방식으로 그의 軌道를 변경할 수는 없다. 하루에 한번 卽로 地球軌道를 선회함으로서 宇宙飛行 機器의 彈道는 北緯와 南緯사이의 거의 모든 나라의 領土上空을 橫斷하는 時間帶에 있게 된다. (圖表 1~5 참조 : Space Law in the United Nations, Marietta Benko, Willem de Graaff and Gijsbertha C.M. Raijnen, 1985 Martinus Nijhoff Publishers, p. 57, 125-127)

2. 領空의 限界에 관한 機能主義와 空間主義

宇宙時代가 開幕될 무렵부터 宇宙空間을 定義하는 문제를 취급해온 사람들은 空間主義者들과 機能主義者들로 나누어졌다.

空間主義者와 機能主義者사이에 오랜동안의 토론속에는 회화적인 아이러니가 없는 것이 아니었으나 많은 사람들이 이같은 토론에 참가하였는데 이 가운데는 宇宙法과 國際法學者, 政府代表, 學術團體, 政府, 유엔과 상당수의 專問機構들이 그것이다.

兩大 主要宇宙國인 미국과 소련에 의해서 支持를 받은 宇宙空間사이에 境界線을 긋지 않는 것이 이러한 主要 強大國들의 利益에 합치한다는 것이었다. 즉 平和的 目的이든 軍事的 目的이든간에 妨害받지 않고 宇宙로 進入할 수 있는 自由를 制約하는 限界線을 긋지 않는 편이 有利하다는 입장이었다.⁷⁾ 뿐만 아니라 空間主義者들 자신 사이에서마저도 合意에 도달하지 못하여 支持를 받고 있지 못하다고 機能主義者들은 비판한다. 그동안 國家領空의 上限線이나 下限線을 劃定하는 方案에 관하여 다음과 같은 여러가지 基準이 提示되었었다. 즉 地球引力說, 實効的 支配說, 軌道衛星의 理論上의 가장 낮은 近地點, 혼칼만線(Von Karman), 飛行可能限界, 空氣가 남아 있는 흔적의 限界, 각종의 大氣層, 人爲的으로 策定한 高度〔이를테면 地球의 子午線에서 測定한 赤道에서 兩極까지의 거리의 1000分之 1 (100킬로미터)〕 또는 地球半經의 100分之 1(64킬로미터-카나다側 提案)

7) Bin Cheng, The United Nations and Outer Space(1961), 14 Current Legal Problems 247, at pp. 259-62.

의 案 또는 그밖의 여러案들이 있다.⁸⁾

宇宙空間委員會의 法律小委員會가 최초로 이같은 문제의 研究에 대해서 유엔總會로 부터 부탁을 받고 처리한 方案으로는 이 문제를 宇宙空間委員會의 科學 및 技術小委員會에 넘기자는 것이었다. 宇宙空間委員會의 科學 및 技術小委員會는 충분히 검토한 후에 1967년에 다음과 같이 答변하였다 : 「科學技術小委員會로서는 현재 宇宙空間의 정확하고도 永久不變한 定義를 허용할 科學技術의 基準을 확인할 수는 없다는 合意가 있었다」고 하였다.⁹⁾ 그러나 그후 法律小委員會는 數年이 지나 여러나라들이 多少間 이 같은 主題에 관한 見解를 表明하지 않을 수 없는 立場을 확인하였던 것이다.

當初 機能主義者들은 宇宙活動의 機能 뿐만 아니라 宇宙차량의 機能에 관한 定義도 포함하도록 한 이들의 委任事項의 범위를 擴大코자한 주장이 근거를 상실해 오고 있었다. 실례로 伊太利人들은 表面上으로는 오랜동안 空間主義者들로 생각되어 왔다.

1958년에 이미 유엔총회 제 1 위원회에 派견했던 伊太利代表 Ambrosini 教授는 國家主權은 「大氣가 있는 空間」(atmospheric space)을 限界線으로 局限되어야 하고 「地球表面으로부터 약 100킬로미터의 限界까지 延長되어야 한다」는 理論을 支持하였다.¹⁰⁾

機能主義的 接近方式에서부터 空間主義的 接近方式으로 전환된 나라들의 數는 그후에도 더욱 늘어났었다. 이 가운데 明白한 하나의 事例는 벨지움인데 이 나라는 그 以前에는 機能主義國家이었지만 1976년에 제출된 論文에서 벨지움이 그 心境의 變化를 일으켜 地上으로부터 100킬로미터 높이의 上方限界線을 제안하였다.¹¹⁾ 분명히 意圖의인 근거위에서 소련이 그

8) Nicolas Mateesco Matte, *Earth-Oriented Space Activities and Their Legal Implications*, Institute of Air & Space Law, Montreal, 1981, pp. 277-284.

9) Official Records of the General Assembly, 22nd Session, agenda : item 32, A/6804, annex 11, para. 36.

10) U.N. Doc. A/AC. 105/C. I/L. 76(1976), presented at the 13th Sess. of the Scientific and Technical Sub-Committee of COPUOS.

11) A/AC. 105/C. I/L. 76, presented to the 13th Session of the Scientific and Technical Sub-Committee of the Outer Space Committee.

당시 벨지움이 提案한 것을 더욱 명백히 밝히는 한편 무엇이 이같은 觀點에서의 里程表로 생각되어야 했느냐는 1979년에 소련 그 자신이 領空과 宇宙空間의 限界문제의 解決方式에 대한 接近方法에 관한 다음과 같은 作業文書¹²⁾가 제출되었을 時期이었다.

① 地球上의 해발고도 100(110)킬로미터 이상의 空域이 宇宙空間이다.

② 領空과 宇宙空間의 限界는 諸國간의 合意에 따라야 하고 해발고도 100(110)킬로미터를 초과하지 아니하는 高度에서 追後 條約에 의해서 確立되어야 한다.

③ 各 나라들의 宇宙物體는 軌道에 도달하거나 發射國의 領土內에서의 地球로 귀환할 목적에서 해발고도 100(110)킬로미터 이하의 高度에서 다른 나라의 領域上空을 비행할 權利를 留保하여야 한다.

소련이나 소련블럭의 여러나라들은 상당수의 다른 나라들과 마찬가지로, 1979年 12月 3日자 보고타 宣言에서 赤道國家들이 제창한 36,000킬로미터의 지구정지 軌道를 그 限界로 設定하자는 주장에 크게 고무되었을 것으로는 생각되지 아니하였다.

1979년의 法律小委員會에서 日本代表는 비록 미국이 英國이나 독일연방 공화국 그리고 몇몇 다른 나라들 다음으로 領空과 宇宙空間의 限界設定의 필요성을 논의하기는 하였으나 미국은 依然히 機能主義的 接近方式의 옷을 입고 있는 유일한 나라¹³⁾이었다고 실파하였다.

미국대표가 提示한 중요한 理由는 다음과 같은 것들이었다.

① 대부분의 나라들이 이같은 高度限界를 조사할 수 있는 能力이 없다.

② 관련된 科學的, 法的, 技術的, 政治的 要因들에 관한 적당한 조사能力의 결여.

③ 領空과 宇宙空間의 限界設定은 宇宙空間을 탐험하고 利用하기 위한 장래의 努力에 심각한 障礙物이 될 수 있다.

국제연합에서도 그러하였지만, 理論上으로도 이같은 論爭은 여전히 계속되고 있는 중이다. 이같은 論議의 대부분은 法律小委員會의 요청을 받고

12) A/C. 105/C. 2/L. 121(ressued version of 28, 111 1979).

13) A/AC. 105/C. 2/SR. 314(z. IV. 1979), p. 3.

유엔사무국이 1970년에 宇宙空間의 定義와 限界문제에 관해서 刊行한 바 있는 論文에 게재되었는데 여기에는 1977년 1월 21일자 부록이 있다.

空間主義를 비판하는 이러한 前提들과 機能主義와 空間主義의 思想的 토대가 적나라하게 밝혀지지 아니하는 限 쉽게 해결할 수 있을 것으로 보 이지는 않는다. 이같은 觀點에서 볼때 機能主義의 理論은 이미 상당한 探 究가 進行되었었다. N.M. Matte 教授는 上部接續空間에 대한 土地所有權 者의 國內法上의 權利에 이같은 概念을 適用한 일이 있는데¹⁴⁾ 그는 機能 主義의 포괄적이론을 발전시키기 위한 總괄적인 전공논문을 발표한 일이 있다. 이 論文은 특히 이러한 문제를 다루도록 指向되었으나 결국 그러 한 문제는 국제적인 法律制度를 통해서 적용될 수 있는 것으로 생각되었 다.¹⁵⁾

IV. 領空의 縱的限界와 橫的限界

1. 縱的限界

국제민간항공조약 제 1 조는 각 나라는 「자기 나라 領域上의 空間에서 완전하고도 배타적인 主權을 갖는다」고 규정하고 있다. 따라서 主權이 미 치는 범위를 明白히 하기 위해서는 領域上(Above its Territory)의 空間 (Airspace), 즉 領空의 縱的(Vertical) 범위를 결정하여야 할 것이다.

地上의 空間은 일반적으로 無限이라고 하지만 航空을 위해서 필요한 空 間은 무한일 필요가 없다. 大氣圈은 氣象學의 일반적인 區分에 의하면 地 表에 近接해 있기 때문에 對流圈, 成層圈 및 外氣圈으로 나누어지고 공기 는 地表로부터 멀어질수록 희박해지고 그 上層部에서는 대부분 존재하지 아니한다고 한다.

航空이란 空氣의 反動에 의해서 空中을 浮揚하는 機器를 가리키기 때문 에 공기가 존재하지 아니하는 곳에서는 航空이 不可能하다. 따라서 시카고

14) AQui appartient le milieu aerien?(1952), 12 Revue du Barreau du Qnebec 227.

15) Deux frontieres invisible: De la mer territoriale a l'air "territoriale" (1964).

국제민간항공조약에서 말하는 空間(Airspace)이라 함은 空氣(Air)가 存在할 것이 前提되어 있다. 따라서 空氣없는 場所(Space)를 空間이라고는 하지 아니한다. 빈첵(Bin Cheng)教授는 空氣의 存在를 가지고 領空의 限界를 定하고자 한다.

다만 現在의 科學的 資料로서는 그 限界를 精確히 파악할 수 없음을 이유로 領空을 大氣가 존재하는 곳에 限定하는데 반대하는 說도 있다. 최근 로케트의 開發이 推進되고 宇宙의 利用이 活潑化함에 따라 로케트의 航空과의 調整이 필요하게 되었다. 특히 최근 스페이스셔들의 開發이 成功함에 따라 그 必要性은 다시 긴요한 것으로 생각되고 있다. 現在까지 宇宙飛行이 다른 나라에 의해서 행하여져도 자기나라의 領空主權이 侵害되었다는 抗議가 있는 적은 거의 없는 실정이다.

그러므로 國際慣行은 一致하여 宇宙空間의 利用은 自由라고 하는 方向을 提示하고 있다.¹⁶⁾ 이와 같이 오늘날 「宇宙飛行의 自由」는 國家의 實行에서도 인정되고 있으나 이러한 「宇宙飛行의 自由」의 承認은 現行法上の 國家의 空域主權에 대해서 어떤 制限을 加하는 것이다. 왜냐하면 現行法에서는 국가가 그 나라의 領域上空에 있어서의 높이에 制限받지 않는 空間에 대하여 完全하고도 排他的인 主權을 가지는 것으로 규정되어 있기 때문이다.

그러나 宇宙飛行을 실시하는데는 地球의 주변의 空間이 「宇宙飛行의 自由」를 위해서 開放되어 있지 아니하면 안되는 것이므로 결국 國家의 空域主權은 다음의 무엇인가의 방법에 의해서 制限되게 되는 것이다.

즉 그 한가지는 국가의 空域主權을 일정한 高度까지 限定하고 그 以上の 높이의 空間을 「자유로운 空間」으로 하여 宇宙飛行을 위해서 開放하는 방법이다. 다른 한가지는 宇宙機器에 관하여서만 국가의 領域上空에서의 비행의 自由를 인정하는 방법이다.

1964년말까지 쏘아올린 人工衛星의 軌道는 地球에 가장 가까운 地點(近

16) Kish, J., *The Law of International Spaces*, 1973, pp. 82-83.

Bhatt, S.: *Legal Controls of Outer Space—Law, Freedom and Responsibility*, 1967, pp. 95-107.

地點)에서 139킬로미터¹⁷⁾ 지구로부터 가장 먼 지점(遠地點)은 41500¹⁸⁾킬로미터로서 인공위성은 대체로 이러한 높이의 空間을 비행하는 것으로 생각된다.¹⁹⁾ 地球·火星·金星 등의 或星과 함께 太陽의 주위를 公轉하는 이른바 「人工或星」을 쏘아올려 어떤것은 약 40萬킬로미터나 떨어진 달(月)에 도착하기도 한다.²⁰⁾ 그러므로 地球와 宇宙空間의 특수한 物理的 關係下에서는 「領空無限說」을 유지하는 것이 곤란하기 때문에 대부분의 學者에 의해서 국가의 空域主權이 인정되는 空間은 어떤 高度까지의 空間에 限定된다는 見解가 채용되었던 것이다.

1960년의 國際法協會(ILA)는 「空域主義과 宇宙空間의 法的地位」라고 하는 決議에서 「宇宙空間은 어떠한 국가의 主權, 또는 그밖의 排他的 權利에도 복종되어서는 안된다」고 되어 있고²¹⁾ 1963년의 국제법학회는 「宇宙空間의 法的地位」라는 決議에서 「宇宙空間 및 天體物은 어떠한 專有的 對象이 되지 아니한다」고 언급하고 있다.²²⁾

이러한 決議는 宇宙空間을 國家主權이 미치지 아니하는 空間으로 보는 입장으로서 空域主權의 量的 制限說」에서 온 것이다. 空域主權의 量的 制限說에는 쿠퍼(Cooper)같은 일부 學者가 提案한 三分說과 대부분의 학자들이 제창한 二分說이 있다. 1956년의 미국의 국제법학회(ASIL)의 報告에서 쿠퍼는 「空域의 定義」에 관해서 다음과 같은 三分說을 언급하고 있다.²³⁾

① 종래의 항공기가 비행할 수 있는 높이까지의 大氣圈에서는 下方國은 完全한 主權을 가지며 이러한 空間은 領空(territorial air space)이라 부른다.

② 下方國은 높이 300마일의 空間까지 그의 主權이 미칠 수 있다. 이 空

17) 1964년 6월 4일 쏘아올린 美國人工衛星의 近地點은 139킬로미터, 遠地點은 384킬로미터 周期는 89.1分이다.

18) 1959년 10월 4일에 쏘아올린 소련인공위성(우주로켓트 3호)의 近地點은 46,000킬로미터, 遠地點은 468,000킬로미터, 周期는 15.6日이다.

19) 日本 「宇宙空間의 百科事典」(No. 29), pp. 107-109.

20) 上掲書, pp. 120-121.

21) I.L.A. Report of the 49th Conference, 1960, p. xx.

22) L'Institut de Droit International, Resolution, 11 september 1963.

23) Cooper, J.C., "Legal problems of upper space," PASIL, 1956, pp. 88-89.

間은 接續空間(Contiguous space)이라 하며 여기에서의 모든 非軍事的 飛行機器는 通航의 權利가 부여된다.

③ 接續空으로부터 上部의 모든 空間에서의 모든 飛行機器는 通航의 自由를 갖는다.

이러한 三分說은 明白히 領土·領海·公海라고 하는 領域에 관한 平面的 分割方式을 空間의 立體的 分割에 대응하여 응용한 것이라 볼 수 있다. 그리하여 現行法은 水面의 利用에 관해서 領土의 周邊 數海哩의 領海에서는 外局船舶의 無害通航만을 인정하고 여기에서부터 外側으로의 公海에서는 船舶의 完全한 通航의 自由를 인정하고 있다. 이것은 沿岸 數海哩까지만 外國船의 通航을 規制할 뿐으로서, 國家의 安全과 그밖의 利益의 確保를 위해서는 충분하다고 생각되었기 때문이다.

여기에 反해서 空間의 利用은 높이에 관계없이 여러가지 形式으로 國家의 利害關係에 中대한 影響을 미칠 可能性을 가지고 있다. 따라서, 높이 數百마일까지의 空間을 「接續空」으로 하고 그곳보다 높은 空間을 「自由空」으로 할 경우 그것으로 國家의 安全이 完全히 確保되고, 또한 그 利益이 충분히 保護된다고는 할 수 없는 것이다.²⁴⁾

Haley, A.G.나 Meyer, A.도 이 學說에 確固한 法的 根據가 없다고 해서 이같은 「接續空」의 設定에 반대하였었다.²⁵⁾ 그리하여 이 問題에 관해서 여러나라들의 利害關係를 보다 重視하는 立場에 서게되면 이 「接續空」을 그것보다 上部의 空間中에 포함시켜 國家의 領空主權으로 부터 開放된 自由로운 空間으로 함과 동시에 그 空間에서의 宇宙機器의 無害의 利用만을 인정하도록 하는 것이 所望스러운 일일 것이다.

後日 Cooper도 이러한 三分說을 포기하고 二分說을 취하였는데, 1958년 의 國際宇宙航行聯合(International Astronautical Federation)에 제출된

24) 그 후 Cooper는 이 「接續空」의 높이를 600마일까지 擴大하였다 한다.

Gorrove, S., "On the threshold of space : toward a cosmic law, problems of the upward extent of sovereignty," Haley, A.G. and Welf Heinrich Prince of Hanover, ed : 1st Colloquium on the Law of Outer Space, The Hague 1958, Proceedings, 1959, p. 73.

25) Haley, op. cit.(no. 9), p. 301 : Meyer, A., "Comment," PASIL, 1956, p. 97.

報告에서는 「領空」의 上限을 결정하기 위한 提案으로서²⁶⁾

첫째, 航空機(空氣力學的 浮揚力을 필요로 하는 機器)가 上昇할 수 있는 高度²⁷⁾

둘째, 空氣力學的 浮揚力이 없는 즉 大氣가 存在하지 않게 되는 高度²⁸⁾

셋째, 人工衛星이 飛行할 수 있는 最低高度²⁹⁾

네째, 限界를 定하는 것을 否定하고 空域을 無限한 것으로 한다.

다섯째, 下方國의 實効있는 支配의 限界를 가지고 그 限度로 한다.

위의 여러가지 提案中, 領空無限說은 領空의 上限을 決定하는 것이 아니며 無意味하며, 大氣圈說은 現在의 調査로는 大氣가 數千마일의 空間에 까지 存在한다고 하는 바 「空域」의 上限決定의 方法으로서는 不適當하다고 한다.

그리하여 그밖의 案에 의한 上限決定은 항시 앞으로의 航空技術의 發達에 의해서 變動할 수 있음으로 精確한 數字를 提示할 수는 없을 것이다. 이밖에도 Lipson, L. 및 Katzenbach, N. deB.의 報告는 空域의 上限에 관해서 30마일로부터 7천마일까지의 사이에서 諸學者에 의해서 提示된 17種類의 空域의 上限에 관한 事例를 들고 있다.³⁰⁾

뿐만 아니라 Fassan, E.의 著書는 이같은 數字를 40例³¹⁾, Gal, G.의 著書는 50數例를 각각 紹介하고 있으나³²⁾ 이러한 것들은 모두 領空의 上限을 數字로 明示하는 것이 곤란하다는 점을 잘 表示하고 있다. Lipson의 報告도 17例의 限界案을 제시한 後에 계속 「境界는 通常 航空機의 最高飛行高度 12마일로부터 人工衛星軌道의 近地點 100마일까지의 사이에 있다」는

26) Cooper, "The problem of a definition of air space-." 1st Colloquium (no. 45), pp. 38-43.

27) Cooper, J.C. "Legal problems of upper space," PASIL, 1956, pp. 87, 88-89.

28) Haley, A.G. : Space Law and Government, 1963, pp. 96-117.

29) Cooper는 이 高度를 약 70마일로 잡았다(op. cit. [no. 47], p. 41).

30) Lipson, op. cit.(no. 21), p. 14.

31) Fasan, op. cit.(no. 8), pp. 53-54.

32) Gal, op. cit.(no. 5), pp. 114-116.

1978년의 國際法協會(ILA) 마닐라會議에서도 「空域과 宇宙空間의 限界의 문제」가 토의되었지만 實質의인 成果를 거두지 못하였다 : Report of the Fifty-Eighth Conference, ILA, Manila, 1978, pp. 159-178.

暫定的인 言及을 하고 있을 뿐이었다. 그러면서도 또 어떤 報告에서는³³⁾ 앞으로의 飛行技術의 발달에 의해서, 航空活動과의 관계는 多分히 流動的인 것이 될 것으로 예상되기 때문에 限界를 결정하는 자체가 무슨 效用이 있을지는 의문이라고 하였다.³⁴⁾

이상 요컨대 國家의 領空主權의 上限決定에 관하여는 自然科學的 見地에서 多數의 案이 제시되었으나 그 어느것도 決定的인 法的根據를 가지고 있지 못하다.³⁵⁾

그러므로 여기에 空域을 量的으로 制限코자 하는 方法의 難點이 있다. 따라서 이러한 문제에 대해서는 단지 個個의 自然科學的事實만에 依存할 일이 아니고 각종의 物理的 및 政策的 要因을 고려하여 國際會議에서 넓은 의미의 政治的 決定이 내려지는 것이 적합한 문제라고 보는 의견을 가진 이도 많다.³⁶⁾ 그런데 앞서도 잠시 언급한대로 설사 어떤 높이에서 空域의 上限이 결정된다해도 그것에 의해서 下方國의 安全이나 利益이 충분히 확보되리라고 말하기는 어려울 것이다. 國家의 領空主權이 미치지 아니하는 宇宙空間의 利用이라 할지라도 그것이 어떤 형태로든 자기나라의 利害에 영향이 미치는 限 國家는 그러한 空間의 利用에 대해서 法的規制를 요청해야 할 것이다. 뿐만 아니라 그밖에도 人工위성이 쏘아올려진 軌道를 도는 동안 또는 人工위성을 回收함에 있어 他國의 領空을 통과하는 일에 예상되지만³⁷⁾ 이럴 경우 宇宙空間의 自由가 승인되고 있는 이상, 당연히 下方國은 外國의 人工衛星이 자기나라의 空域을 利用하는 것을 容認해야 한다는 의견이 支配的이다. 물론 下方國에 미치는 被害에 대해서는 損害賠償責任原則을 규정하고 있는 宇宙活動으로 因한 損害賠償責任條約이 적용될 수 있을 것이다.

그러므로 領空의 上限이 결정되기만 하면 人工위성을 발사하는데 따르

33) Lipson, op. cit.(no. 21), pp. 15-16.

34) Id. pp. 16-18.

35) 空間主義理論(spatial theory)의 適用을 위해서 제안된 각종 기준에 대한 조사보고로는 1977년 1월 21일자 유엔宇宙委員會事務局長이 마련한 「宇宙空間의 定義와 限界문제」에 관한 보고서가 있다: See U.N. Doc. AC. 105/C 3/71 add. 1.

36) Nozari, F.: The Law of Outer Space, 1973, pp. 124-126.

37) 池田文雄, 宇宙法, 1961, pp. 206-209.

는 法律問題가 모두 解決되는게 아니고, 空間利用의 문제는 여전히 未解決인채 남아있다고 보는 입장임으로³⁸⁾ 여기에 다시 國家의 空域主權의 質的 制限의 方法을 평가해보는 것이 가치있는 일일 것이다.

그런데 여기에서 말하는 空域主權의 質的制限이라 함은 國家領域上空에 대한 「完全하고도 排他的인」主權에 制限을 加하여 一定한 外國機에 通航의 自由를 인정코자 하는 것이다. 다시 말해서 시카고조약부속서에 규정되고 있는 通常航空機와 宇宙飛行을 위한 宇宙機器와를 구별해서 宇宙機器만의 通航의 自由를 인정한다고 하는 점에서 現行의 絶對的인 空域主權을 制限하고자 한 것이다.

이와 같이 그 비행장소와의 관계에 의하는 것이 아니라 飛行機器의 종류나 목적에 의해서 그 비행을 「機能的」으로 포착하여 法的으로 規制하는 입장은 앞에서 잠시 고찰한 바 있는 機能主義(functionalism)라는 말로 表現된다.³⁹⁾

또한 이같은 機能主義의 입장은 Chaumont, C.의 著書 「宇宙法」에서도 다음과 같이 언급되고 있다.⁴⁰⁾ : 「國家主權이 인정되는 空域과 宇宙空間과의 境界를 결정하는 일은 별다른 實際的 意味가 없다. 중요한 것은 어떤 空間이 利用될 수 있는 가의 問題가 아니라 宇宙開發活動의 資格·制限·規制 등의 問題이다. 또한 國家로서 問題되는 것은 어떠한 領域權限도 有效하게 행사한다고 하는 廣大한 無限의 空間을 추상적으로 所有하는 것이 아니고 이 無限의 空間이 무대로 되는 活動에 대해서 자기나라의 安全과 平等을 確保하는 일이다. 人工衛星은 어디에서 활동하든 發射순간부터 지구로 귀환될때까지 大氣圈을 墜단하는 동안도 宇宙活動임으로 그런 活動을 規律하는 것이 宇宙法이다. 따라서 당연히 宇宙法의 기본적 이념으로서 宇宙活動은 國際社會의 全般的 利益에 봉사하는 것이라는 점이 강조되어야 한다」는 것이다. 그리하여 宇宙活動이 合法이나 아니냐는 個個의 宇宙

38) Matte, N.M. : Aerospace Law, 1968, pp. 44-62.

39) Nicolas Mateesco Matte, Space Activities and Emerging International Law, Institute of Air & Space Law, McGill University, 1984, pp. 381-382.

40) Marcoff, M.G. : Traite de Droit International Public de I, Espace, 1973, pp. 287-298.

活動이 追求하는 目的에 依해서 결정할 일이라 한다.

이와 같이 한 나라의 絶對의 支配下에 있는 國家領域上空에서 外國의 宇宙機器의 飛行의 自由를 인정한다고 하는 것이 확실히 그 나라로서는 重大한 利害關係로 보지않으면 안될 것이다. 또한 그같은 宇宙機器에 관해서 그것이 비행하는 장소에 관계없이 비행을 규제하는 것으로 그것에 관한 一般원칙의 확립과 그 규제문제를 취급하는 국제기구의 설치가 필요하지 만 現在의 국제사회에서는 그 實現에 많은 어려움이 있을 것이 예상된다.

결국 通常의 航空機의 비행과 다른 특징을 갖는 宇宙活動全體를 法的으로 規律코자 하는 機能主義의 입장을 合理的이며 바람직한 法의 形式이라고 보는 나라로 미국이나 日本의 경우를 들 수 있다. 그러나 國際社會의 現 상태에서 下位國의 利害를 충분히 配慮한 法이 어떻게 實定化돼갈 것이냐 하는 것이 今後의 과제일 것이다.

그런데 當初 機能主義를 支持하던 소련⁴¹⁾이나 폴란드⁴²⁾, 그리고 벨지움⁴³⁾도 空間主義(spatialism)의 支持者가 되어 상당수의 나라들이 地上 100킬로미터 정도의 宇宙空間(outer space)의 보다 낮은 高度를 인정코자 하는 傾向도 있음을 부인할 수 없다.⁴⁴⁾ 그러나 어떤 나라도 그 나라의 領空主權을 上方 100킬로 以下로 制限하겠다는 明示的 宣言을 行한 나라는 별로 없는 실정이다.

이 문제와 관련하여 가장 중요하게 다루어진 점은 宇宙空間을 向하여 쏘아 올려진 人工 위성인 다른 나라의 領空을 통과할 수 있는 權利가 있는가에 관한 것이다. 세계국제법협회(ILA)의 보고서에는 그같은 우주물체의 他國의 領空通過를 허용하는 국제관습법이 아직은 성립되지 않고 있지만 그러한 관습법성립에 대한 必要性만은 더욱 더 共感하고 있다는 점이 지적되었다.⁴⁵⁾ 그런데 특히 마크네어(Lord McNair)는 「人工衛星이 비행할 수 있는 最低高度」를 支持하면서 그 理由를 다음과 같이 들었다.

41) See UN Doc. A/AC. 105/C. 2/SR. 297, P. 10.

42) See UN Doc. A/AC. 105/C. 2/SR. 297, P. 6.

43) See UN Doc. A/AC. 105/C. 2/SR. 298, P. 4.

44) See UN Doc. A/AC. 105/PV. 185, P. 41.

45) "Reflections on the Evolution of Space Law", Netherlands International Law Review, 1966, Issue 2, p. 136 et seq.

첫째는 인공위성의 비행에 下方國으로부터의 抗議가 없다는 점과 인공위성을 쏘아올린 나라는 다른 나라로부터 비행허가를 받은 사실이 없다는 점, 그리고 유엔총회의 政治委員會가 宇宙利用의 自由를 인정하고 있다는 理由를 들고 있다. 뿐만 아니라 다른 나라의 인공위성의 비행에서 下方國의 어느나라도 權利주장을 한 사실이 없다는 점이다.

1966년 國際法協會(ILA)는 헬싱키會議에서 「영공주권은 인공위성의 最低軌道까지는 미치지 아니한다」고 하는 法議案을 채택하였다. 빈첵교수에 의하면 이것은 먼저 마크네어가 내세운 第4說, 즉 이것을 最低軌道理論(Perigee Rule)이라고 부르고, 이 理論을 인정한 것이 아니라 領空主權은 인공위성의 最低軌道(Perigee, Lowest Altitude)까지는 미치지 않는다는 점을 國際間에 승인한 사실을 단순히 宣言한데 불과하다고 한다.

Bin Cheng교수는 大氣圈에는 主權이 미치지 않는것의 명확한 層과 그리고 主權이 미치지가 어떤가 하는 것이 不明確한 層이 있다. 이것을 가지고 빈첵이 앞에서 말한 空氣의 存在를 가지고 領空의 限界를 定한다고 하는 說을 修正한 것인지는 분명하지 않다. 생각컨대 마크네어(McNair)가 설명하는 대로 국제민간항공조약(제1조)의 性格으로 보아 宇宙利用自由의 事實로부터 영공의 限界를 확정하는 방식보다는 그것을 航空의 限界에서 求하는 편이 타당한 것이 아닌가 생각된다.

航空과 空氣와는 밀접불가분의 관계에 있지만, 空氣의 存在는 반드시 航空의 可能性을 보장하지 아니하는 한편 航空技術의 발달은 空氣의 稀박한 程度를 극복하여 그 可能性을 확대해 가고 있다. 이렇게 볼 경우 領空의 限界를 航空의 限界에서 求하는 일이 領空의 限界가 相對的이라 하지 않을 수 없지만 領空의 限界가 相對的이라 해도 국제민간항공을 規律하는 조약의 目的으로 보아서는 어떤 支障을 초래하지 않을 것으로 생각된다.

그러므로 마크네어(McNair)가 제시한 여러 說 중에서 領空의 上限은 航空의 可能性을 가지고 확정지어질 수 있다는 의견이 최근 상당한 支持를 받고 있는 경향에 있다.

2. 橫的限界

領空의 橫的(Horizontal) 범위는 下方國의 領域과의 관계에서 결정된다. 국제민간항공조약 제 2 조는 「이 條約의 適用上 國家의 領域이라 함은 그 나라의 主權, 宗主權, 保護 또는 委任統治下에 있는 陸地 및 여기에 인접한 領水를 말한다」고 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 인접하는 領水(Territorial Water Adjacent Thereto)의 범위는 국제법의 원칙에 좇아 결정되지만 일반적으로 領水라 함은 內水(Internal Waters)와 함께 領海(Territorial Sea)로 성립된다. 국제법상 沿岸海域을 국가영역의 일부로 보고 특별한 法的 地位를 부여코자 하는 觀念은 16世紀頃부터 점차 싹트기 시작했다.⁴⁷⁾

領海는 基線의 外側 12海哩以內라고 하는 것이 최근의 國際法上的 原則이다. 1982年에 채택된 海洋法 條約은 제 3 조에서 「각 나라는 12海哩를 초과하지 아니하는 범위에서 그 領海의 幅을 定할 權利를 갖는다」고 하고 있다.⁴⁸⁾

平時 領海에서의 外國船舶의 無害通航權을 類推하여 領海上空에서 외국 항공기의 無害通航權을 인정코자 하는 主張은 어떤 合理性을 가진 것이라 하여 考慮해 볼 가치가 있다고 주장하기도 한다.⁴⁹⁾ 그러나 국제민간항공조약이 實定法上, 領海의 上空에 領有權의 完全하고도 排他的인 主權이 존재한다는 것을 선언하고 있는 사실에 附加하여 實務的으로도 同一 國家의 沿岸都市間의 航空路를 자기나라의 領海上空에 設定하고 있는 일이 많은 事實로 미루어 보아도 이 說에만 구애받을 것은 아니라고 보는 것이다.

1958년의 「領海 및 接續水域에 관한 條約」은 沿岸國이 특정목적을 위해서 基線으로부터 12海哩의 水域을 接續水域(Contiguous Zone)으로 할 것을 인정하였다. 그러나 領海를 12海哩로 할 경우는 그 水域은 領海로 흡수

46) 筆者著書, 實務航空法論, 航空大出版部, 1987, p. 611.

47) 高林秀雄, 「領海制度의 研究」, 昭和 3年, p. 46.

48) United Nations Convention on The Law of The Sea, Ministry of Foreign Affairs, Seoul, December 1982, 外務部執務資料 82-189(國法).

49) 최근 領海의 最大幅을 12海哩로 統一하고자 하는 일반적 合意의 成立이 이루어졌고 「국제해협에서의 船舶의 通航 및 航空機의 上空飛行」이라고 하는 새로운 국제법문제가 발생하였다. 이 문제에 대해서도 粟林忠男 「제 3 차 유엔 海洋法會議에서의 국제해협의 上空飛行問題」 「空法」 18. 19 合併號(1976), pp. 121-140.

되기 때문에 그것을 設定할 수가 없다.

그런데 이 規定은 海洋法條約에 의해서 接續水域의 幅을 24海哩로 할 수 있도록 改正한 것이다. 接續水域은 稅關, 出入國 및 위생 등의 目的으로 沿岸國의 主權을 限定해서 인정한 것이고 그 上空에는 沿岸國의 主權이 미치지 아니한다.

國家의 管轄權을 一方的으로 행사하는 接續水域은 沿岸國이 그의 利益保護의 權限을 領海뿐만이 아니라 公海까지 넓게 設定한 것이다. 이 경우, 沿岸國은 단지 水面에서 管轄權을 행사할 뿐만 아니라 空間에서도 領海上空을 넘어 公海上空에 까지 그 管轄權을 행사할 수 있는가 하는 것이 문제된다. 그리하여 여기에 대해서는 1919년의 파리 航空條約案 作成時의 法律分科會에서 領海上空에 대한 沿岸國의 完全主權을 인정한 條約案 제 1 조에 대한 批判이 프랑스 代表 de la Pradelle에 의해서 행하여졌다. 그는 國家의 領海의 幅이 相異한 目的때문에 각각 다르게 定하여져 있음을 지적한 後 領海上空에서의 外國機의 飛行禁止문제에 관해서도 沿岸國의 軍事施設보호에 필요한 범위에서 행하여지는 것이 正當하다고 진술하였었다.⁵⁰⁾ 즉 連안국은 關稅 그밖의 利益保護를 위해서 그 接續水域에 대해서 뿐만 아니라 接續水域上空에 대해서도 管轄權을 주장할 수 있는 것이 아니냐 하는 문제이었다. 그리고 de la Pradelle은 그의 論文「空間의 境界」에서 말한대로⁵¹⁾ 空間의 境界를 확정하는데 있어서의 技術的인 어려움은 領海·接續水域 등 下方水域의 境界가 不明確한 탓으로 더욱 加重되고 있다고 하였다.

이 문제에 대해서 Voigt, H.는 領海外의 公海에 이르기까지 國家의 管轄權을 요구한 英國의 關稅監視條例 및 美國의 密輸단속법을 例로 들면서 「그렇기 때문에 連안국은 이 구역 上空의(外國) 항공기비행도 또한 禁止하고자 한 것이 아닌가」라는 문제를 提起한 일이 있다.⁵²⁾ 그는 또 이러한

50) de la pradelle, p. de G., "Les frontieres de l'air" Recueil des Cours, tom. 86(1954), pp. 137.

51) Ibid.

52) Voigt, H.: Die Rechtsbeziehungen Zwischen Luftraum and Erdgebiet, 1934, (no. 16), p. 76.

管轄權行使는 船舶에만 미치는 것이지 바다에 미치는 것은 아니기 때문에 海洋의 自由와는 無關한 것이라 하였다. 그러므로 그러한 上空에서의 航空은 自由임으로 外國과의 條約에 의한 以外에 外國항공기의 비행을 금지할 수는 없다는 것이다.⁵³⁾

위에서 말한 Voigt. H.의 견해는 접속수역이 아직 國際法上 인정되지 아니한 時代의 일로서 그도 말한것처럼 接續水域이 現行法上의 制度로 된 경우에는 그 上空에서의 航空問題도 또한 각각 달리 취급될 수 있다는 점을 예상할 수 있을 것이다.

그리하여 오늘날은 이 접속수역이 多數國間의 條約에서 승인된 制度로서 定着되고 있는 바로서 이 문제에 관하여는 Martial, J.A.의 1952년의 論文과 Matte, N.M.의 1965년의 著書에서도 확인할 수 있다. Martial은 접속수역上空에 대한 沿岸國의 權利行使에 관해서 沿岸國의 經濟 및 安全에 관한 利益保護를 위하여 沿岸國은 海上에 있어서와 同一한 입장을 취해야 한다고 하였다.

그는 「空間은 海上과 동일한 利害關係가 있을 뿐만 아니라 空間에서는 그것이 加一層 넓은 범위에 미치기 때문에 密入國이나 密輸入은 바다보다는 하늘을 이용 항공기로 행하는 편이 훨씬 용이하다. 따라서 沿岸國은 그 같은 항공기의 浸入을 防止하기 위한 감독을 인정해야 한다. 그러나 항공기의 速度를 고려한다면 국가는 沿岸에서 200내지 300해리 사이에서 감독을 허용해야 한다」고 하였다.⁵⁴⁾

또한 N.M. Matte는 接續水域의 上空에서는 시카고條約 제 1 조에서 말하는 바대로 「完全하고도 排他的」인 主權은 인정되지 않지만 연안국의 어떤 종류의 管轄權을 행사할 수 있다고 하였다.⁵⁵⁾ 그리하여 Gidel. G.가 말하는 바 「이점에 대한 明示的 規則이 없어 이것은 安全에 관해서 設定된

53) *Ibid*, p. 77.

54) part 620, Regulation of the Administrator, Security control of air traffic(Martial, J.A., "State control of the air space over the territorial sea and the contiguous zone", *Cauadian Bar Review*, Vol. 30 [1952], p. 257.

55) Matte, N.M. : *Deux Frontieres Invisible de la Mer Territoriale a l'air "Territoriale"*, 1965, pp. 137-139.

接續空域으로 보아야 한다」⁵⁶⁾는 見解를 引用하면서 같은 의견임을 언급하였다.⁵⁷⁾

다시 최근 海洋法 分野에서는 沿岸國의 排他的 經濟水域(Exclusive Economic Zone)을 인정하는 傾向에 있다. 海洋法條約도 200海哩以內의 排他的 經濟水域을 沿岸國에 인정할 것을 규정하였다.⁵⁸⁾ 이 水域은 국제민간 항공조약 제 2 조의 인정하는 領水에는 해당하지 아니한다. 마테教授(N.M. Matte)는 排他的 經濟水域에는 국제민간항공조약 제 2 조의 適用은 없다고 언급하였다.

排他的 經濟水域에는 國家主權은 特定の 경우를 除外하고는 미치지 아니하는 것이 원칙이며, 海洋法條約에 의하면 항공기의 上空通過에 관해서는 公海上空과 동일한 원칙이 적용되고 있다. 그러나 排他的 經濟水域에는 沿岸國은 人工島, 기타의 構築物을 설치하고 利用할 수 있기 때문에 이러한 上空을 他國의 항공기, 이를테면 헬리콥터가 특히 低空飛行할 수 있는 나 어떠냐 하는 것은 沿岸國과의 관계로 보아서 의문인 것이다.

마테教授가 排他的 經濟水域과 航空과의 관계에 관해서 국제적협정(International Agreement)을 작성할 필요성을 설명하고 있는 것에는 수긍이 가는 점이라 본다. 마테教授는 大陸棚의 上空에 관하여 실제문제로서 접속수역이나 公海보다도 沿岸國의 管轄下에 있는 領海와 동일한 法的地位를 갖는다는 생각⁵⁹⁾을 하고 있었던 例로서 대륙봉 上空에 대해서 「完全하고도 排他的인 主權을 행사한다」고 규정한 브라질 航空法 제 2 조를 引用하였다.⁶⁰⁾

그러나 1958년의 「대륙봉에 관한 조약」 제 3 조는 「연안국의 대륙봉에 대한 권리는 그 上部水域의 公海로서의 法的地位 또는 上部水域의 上空의 法的地位에 영향을 미치지 아니한다」고 규정하고 있어서 이같은 一方的인 個個의 나라의 주장이 그대로 국제법으로서 승인되지 않고 있음은 말할

56) Gidel, G.: Droit International public de la Mer, vol. 3, 1934, p. 461.

57) Matte, op. cit. (no. 104), p. 139.

58) United Nations Convention on The Law of The Sea, op. cit. 1982.

59) Matte, op. cit. (no. 104), p. 139.

60) Ibid.

말할 필요도 없다.

1982년의 海洋法條約은 대륙붕의 개념을 확대하고 대륙붕에서의 資源의 개발을 목적으로한 연안국의 권리를 인정하였다. 그러나 대륙붕의 上空에 대한 沿岸國의 主權은 인정되지 아니한다. 대륙붕에 설치된 人工島, 그밖의 構築物과 航空과의 관계에 관해서는 排他的 經濟水域의 경우와 동일한 문제가 있다. 海洋法條約(1982)은 이 밖에도 國際海峽(Straits Used for International Navigation)에 관해서 규정을 두고 있다.⁶¹⁾

국제해협에서는 그 水域이 한 나라의 領海內에 있을지라도 그 나라의 外國의 항공기에 그 나라 上空의 無害通航權을 인정하지 아니하면 아니 된다. 이 경우 그 外國항공기는 국제민간항공기구(ICAO)에 의해서 設定된 航空規則을 준수해야 한다. 국제해협에 관한 海洋法條約의 규정은 領海의 上空에 下方國의 主權을 인정한 국제민간항공조약의 特則인 것이다.

公海(High Sea)에 어떠한 나라의 主權도 미치지 아니한다는 것은 국제법의 확립된 원칙이다. 1958년에 채택된 公海條約은 그 제 2조에서 어떠한 나라의 항공기도 公海의 上空을 비행할 자유를 가질것을 인정하고 있다. 海洋法條約에서도 公海上空의 비행의 자유를 明文化 하였다.

그러나 公海條約이 公海라 함은 領海 및 內水 이외의 海洋의 모든 부분이라고 하고 있는데 대해서 海洋法條約은 公海의 범위에서 排他的 경제수역과 群島水域을 除外시키고 있다. 따라서 海洋法條約에서는 公海에 대한 새로운 개념으로의 排他的 경제수역과 群島水域을 도입하기에 이르렀다.

群島水域이라 함은 필리핀이나 인도네시아 같은 群島國家의 內側에 있는 海域을 말하는데 그 上空에는 海洋法條約上 外國항공기의 通過權이 인정된다. 그 경우에 群島國家는 外國항공기의 통과를 위한 航空路를 指定할 수가 있고 航空路의 指定이 없을 경우 外國항공기는 通常의 국제항공에 사용하는 航空路에 의해서 통과하지 아니하면 안된다.

한편 Poulantzas, N.M.는 1969년의 著書에서 접속수역의 上空, 대륙붕 상공, 및 防空識別區域(ADIZ)에서의 국제법상의 계속추적권의 문제를 들고 있다. 여기에서 그는 접속수역상공에서는 항공기에 대해서도 접속수역

61) 條約 제38조는 국제해협의 上空通過의 自由를 인정함.

의 규정이 準用된다고 하여 접속수역 上空으로부터의 追跡權을 인정한다.⁶²⁾

그러나 그는 上記의 大陸棚條約의 제 3 조의 규정에서 대륙붕 上空은 「自由空」임으로 여기에서는 어떤 強制行爲도 허용되지 않고 또한 外國航空機에 대한 追跡權도 인정되지 않는다고 한다.⁶³⁾ 또한 그는 계속추적권은 公海上空에 까지 미친다해도 이것을 ADIZ로부터 開始할 수는 없다고 언급되고 있다.⁶⁴⁾

그런데 沿岸으로부터 너무 먼 公海上空에까지 ADIZ를 設定한 것에 관하여는 沿岸國의 過대한 主張이라고 하여 容認하기 어렵다는 의견도 있을 것이다. 그러나 航空機時代라고 하는 오늘날 沿岸으로부터 領海上空 및 接續水域上空을 넘어 어느 一定한 거리의 公海上空까지 沿岸國의 管轄權을 행사하고자 하는 ADIZ의 設定은 이것을 국제법위반이라고 斷定하기도 어렵다는 것이다. 平時·戰時를 막론하고 連안國과의 사이에 무의미한 국제 분쟁의 발생을 방지하기 위해서도 그 沿岸國에 접근하는 外國機에게 沿岸國의 安全을 침해하지 않는다는 점을 明示케 하여 自己位置의 識別報告를 시키는 것은 沿岸國의 不當한 權利主張이라고는 말할 수 없다는 것이다.⁶⁵⁾

V. 諸國家의 慣行과 유엔의 役割

그동안 각 나라는 「宇宙空間에는 國家의 領有權(空域主權)은 미치지 아니한다」 또는 「宇宙飛行은 自由이다」라고 인정한 사실로부터 실제로 자기 나라의 空域主權이 制限되는 것을 容認한다고 하는 方面에서 이 문제에 對處하고 있다.⁶⁶⁾ 먼저 소련의 입장은 소련 法學者 Korovin, E.A.의 論文 속에 있는바대로 그는 「파리條約·시카고條約 등의 國際協定은 宇宙空間에는 적용되지 않고 個個의 나라의 法令도 宇宙空間에는 미치지 아니한다」

62) Poulantzas, N.M. : The Right of Hot Pursuit in International Law, 1969, p. 340. (no. 99).

63) *Ibid.*, p. 341.

64) *Ibid.*, pp. 341-345.

65) Cooper, J.C., "Zonen im Luft-Weltraum-Vorbeugungs- und Schutzwecken dienende Hoheitsbefugnisse." ZLW, Bd. 15(1966), p. 106.

고 하고 空域主權은 宇宙空間에 까지는 擴大되지 아니한다고 하였다.⁶⁷⁾

한편 미국의 입장을 대변한 1958년의 Becker, L.E. 報告도 「인공위성을 쏘아 올리는 일에 관하여는 거의 모든 나라들이 默認하고 있는 실정이어서 宇宙空間은 국가의 空域主權에서 開放된 자유로운 空間이다」라는 전제를 내세우고 있다.⁶⁸⁾

1959년의 유엔宇宙空間平和利用特別委員會 法律小委員會報告⁶⁹⁾는 「국제地球觀測年(IGY 1958-59)의 사이 및 그후에 세계 여러나라들이 宇宙機構를 발사하여 비행하는 일은 그 우주공간에서의 비행궤도가 어느나라의 領域의 上空을 통과하는가에 관계없이 허용한다」는 전제밑에서 행동하는 것이라 하였다. 그러므로 어떤 나라가 인공위성을 쏘아올리는 일을 묵인함으로써 사실상 空域主權의 質的制限에 동의하고 있다는 해석이 가능하다.

과거 유엔의 諸機關에서의 토의에서는 먼저 宇宙空間의 定義와 그 限界를 획정하는 일의 必要性을 주장하는 나라와 이것이 時機尙早라고 보는 나라들의 의견이 분분하였다. 또 그 내용에서도 宇宙空間의 下限을 확정지우고자 하는 方式과 宇宙機器 및 그 活動의 態樣과 目的에 좇아서 간접적으로 우주공간을 定義하고자 하는 方法의 對立이 있었다. 그리하여 前者의 方法에 관해서는 높이 64킬로미터에서 150킬로미터 사이에서 각 나라마다 高度를 提示한 일이 있다.⁷⁰⁾

그러나 최근 유엔의 宇宙平和利用의 法律小委員會의 토의경향을 보면 赤道國家들을 除外한 대부분의 나라들이 궤도로 쏘아올려진 인공위성의 最低近地點 또는 그 높이 이상에 대하여는 어떤 나라든 主權을 주장할 수 없다는 공통된 의식을 가지고 있는 것으로 확인되고 있다.

66) McMahon, J.F., "Legal aspects of outer space," By 1962, vol. 38(1964), pp. 345-352.

67) Crane, R.D., "Soviet attitude toward international space law," AJ, Vol. 56(1962), pp. 686-692.

68) Becker, L.E., "United States foreign Policy and the development of law for outer space," Journal of the Advocate General. Feb., 1959.

69) U.N. General Assembly, Draft Declaration on Outer Space, U.N. Doc. A/AC.105/C.2/L.1-Cohen, M. ed.: Law and politics in Outer Space, 1964, Appendix 3.

70) 유엔총회결의 2222(1966년 12월 19일).

그리고 발전도상에 있는 대부분의 나라들이 이 문제를 해결하는데 있어 空間主義的 接近方式을 支持하였다는 점이다. 앞에서 살펴본대로 본래 기능주의이론을 지지했던 소련을 비롯하여 폴란드, 벨지움 등이 空間主義에 의한 해결방식으로 기울어졌다.

1957년 이래 쏘아올린 인공위성에 대한 현단계의 지식과 경험으로 볼때 우주공간의 유엔특별위원회 마지막 會期에서 소련대표 Kolossov는 100킬로미터에서 110킬로미터 사이의 高度를 領空의 上限으로 하는 것이 타당하다는 주장을 하였다.⁷¹⁾ 이 高度는 宇宙空間의 最低境界이며, 오늘날의 宇宙科學에서도 지구위성의 最低 近地點의 구역은 分明하다는 것이다. 특히 宇宙空間에 도달하기 위해서 外國의 領空을 통과하는 宇宙機器의 通過權問題와 관련하여 通過自由의 慣習規則이 존재하지 아니하는 理由가 설명된 일이 있으며, 비록 그같은 관습국제법규의 創設을 위한 본질적 요소가 缺如되었다 해도 이러한 관습국제법규의 必要性에 대한 共感帶는 크게 增大하고 있다고 본다는 것이다.

領空과 宇宙空間의 限界問題는 결국 宇宙空間의 平和的 利用과 下方國의 利害를 충분히 고려한 토대위에서 국제조약이나 국제제도를 통해서 政策的인 配慮下에서 해결하는 方案이 있을 수 있다고 보아진다. 이렇게 하기 위하여는 국제민간항공기구(ICAO)를 포함하는 관련 국제기구들과 유엔의 宇宙平和利用委員會가 긴밀한 협조를 펴나가는 일이 중요하다고 본다.

또 領空과 宇宙空間의 限界가 확립될 경우 領空은 自動的으로 시카고條約體制下로 들어오게 될 것이라는 見解를 이태리代表 Bentivoglio氏가 유엔에서 발표한 일이 있다.⁷²⁾ 그런데 시카고 국제민간항공조약 제1조가 각 나라를 「자기나라 領土上空에 대한 完全하고도 排他的인 主權이 있다」는 사실을 「인정한다」(recognize)고 규정한 이 「인정한다」는 字句를 사용하고 있는 것은 領空에 대한 主權이 條約法規에 기초를 둔 것이 아니고 「法의 一般原則」(general principle of law)으로써 存在하는 領空에 대한 主權의 確認을 뜻한다고 해석되어진다.

71) See "Scientific Criteria for the Delimitation of Outer Space", Law, vol. V, 1977, nos, 1 & 2, p. 114.

72) See UN Doc. A/AC. 105/PV. 185, p. 45.

그러므로 이 條約의 當事國이 아니라도 어떤 나라이든간에 시카고條約 제 1 조는 자기나라 上空에 그러한 性質의 領空主權이 모든 나라에 存在함을 인정하고 있음을 注目할 필요가 있을 것이다.

VI. 結 論

국가의 領空主權의 量的制限(空間主義)이라 할 수 있는 領空의 上限 決定에 관해서는 自然科學的 見地에서 위에서 본 바와 같이 여러가지 案이 提示되어 왔으나 어느 한가지도 決定的인 法的根據를 마련하지는 못하였다. 그러므로 量的으로 制限코자 하는 方法의 難點이 있는 것이다.

그때문에 이 문제에 관해서는 단지 하나 하나의 自然科學的 事實만에 依存할 일이 아니라, 각종의 物理的 및 政策的 要因을 고려해서 國際會議에서 넓은 의미의 政治的 決定으로 정하여지는 것이 오히려 적합한 문제라고 하는 의견도 있음을 前章에서 살펴보았다.

그러나 어떤 높이까지 領空의 上限이 결정된다해서 이것에 의하여 下方國의 安全이나 利益이 충분히 보장된다고 말할 수도 없는 것이다. 그리하여 領空主權이 미치지 아니하는 宇宙空間의 利用이라 할지라도 그것이 무언가의 형태로 자기나라의 利害에 영향을 미치는 限 그 나라는 그 나라 上方의 空間利用에 대해서 法的規制를 요청하지 아니하면 안될 것이다.

그러나 한편으로 人工衛星이 發射되어 軌道에 도달하는 동안이나 또 人工衛星이 回收되는 동안이라 할지라도 이것이 오직 宇宙平和利用의 목적에 合致하고 下方國의 安全이나 利益을 侵害하는 것이 아닌 限 다른나라의 領空을 불가피하게 通過하게 될 경우 즉 宇宙空間의 自由에 의해서 당연히 그 下方國은 外國의 人工衛星이 자기나라의 領空을 利用하는 것을 容納해야 한다는 主張이 可能하다.

그러므로 國家의 領空의 上限 決定과 동시에 人工衛星을 쏘아올리는데 따르는 모든 法律問題가 해결된다고 볼 수 없는 것이고 空間利用의 法的規制의 문제는 아직도 완전한 해결책이 있다고 보기 어려운 실정인만큼 여기에 다시 領空主權의 質的 制限의 方法을 평가해 볼 가치가 있다는 것

이다.

領空主權의 質的制限이라 함은 앞에서 지적한 空間主義에 의해서 上限을 量的으로 제한하는 것이 아니라 現行의 絶對的인 領空主權을 제한해서 宇宙機器의 通航에 대해서만은 自由를 인정코자 하는 취지이다. 즉 비행장소의 관계에 의해서가 아니라 飛行機器의 종류나 목적에 따라서 그 飛行을 「機能的」으로 포착하여 法的으로 규제코자 하는 입장을 機能主義(functionalism)라 부르는 것이다. 이러한 입장에 의하면 국가주권이 인정되는 領空과 宇宙空間과의 限界를 정하는 일은 별다른 實際的 意味가 없다. 중요한 것은 어떤 空間이 利用될 수 있는지의 문제가 아니라, 宇宙開發活動의 資格·制限·規制 등의 문제이다. 또 국가로서 문제되는 것은 어떠한 領域權限을 有效하게 행사하느냐와 같은 無限의 空間을 추상적으로 所有하는 일이 아니라 이같은 무한의 空間을 무대로 하는 活動에 대해서 자기 나라의 安全과 平等을 확보하는 일이라는 점이다.

人衛星이 어느곳에서 항행하여지던 쏘아올린때로부터 地球로 귀환할 때까지, 또는 大氣圈을 횡단하는 동안도 항상 이것은 「宇宙活動」인 것이며 이러한 活動을 規律하는 것이 宇宙法이다. 그러므로 宇宙法의 基本理念으로서 「宇宙活動은 국제사회의 전반적인 利益에 봉사하는 것」이 아니면 안 된다는 점이다.

그리하여 宇宙活動이 合法이나 아니냐 하는 것은 개개의 宇宙活動이 追求하는 目的여하에 의해서 결정된다고 보는 것이다. 대략 이상과 같은 입장을 취하는 것이 機能主義의 理論이다. 그러나 생각컨대 한 나라의 絶對的 支配下에 있는 국가의 領域上空에서 외국의 宇宙機器의 비행의 자유를 인정한다는 사실이 그 나라로서는 참으로 중대한 利害關係의 일로 보지 않을 수 없을 것이다. 그러므로 이러한 宇宙機器에 관해서 그 비행하는 장소에 관계없이 비행을 規制하게 되는 것으로서 여기에 관한 일반원칙의 확립이나 규제문제를 취급하는 국제기구의 설치가 필요하지만 오늘의 국제사회에서는 그 實現에는 많은 어려움이 있을 것이 예상되는 것이다. 물론 通常의 항공기의 비행과 상이한 특징을 갖는 宇宙活動全體를 法的으로 規律코자 하는 機能主義의 입장은 合理的이요 所望스러운 法的 形式이라

고 보는 이들도 많다.

그러나 문제는 국제사회의 現狀下에서 下方國의 利害를 충분히 配慮한 法이 어떻게 實定化되어가느냐 어떠냐 하는 것이 앞으로의 課題일 것이다. 그런데 앞에서 지적한대로 해가 지날수록 機能主義者들의 理論이 支持를 덜 받게되는 傾向이 나타났다. 機能主義를 지지했던 소련이나 벨지움, 폴란드 같은 나라도 空間主義로 마음이 變하여 地上 약 100 km의 高度를 領空의 上限으로 할 것을 주장했고 오늘날 특히 발전도상에 있는 나라들이 이 案을 支持하고 있다.

여기에 대해서 몇개 나라는 地上 약 100 km에서 110 km사이의 上限까지는 絶對的인 領空主權을 행사할 수 있다는 성명서를 내었지만 아직도 많은 나라들은 그같은 특별성명을 들어내놓고 발표하기를 꺼리는 실정이다.

문제는 宇宙空間에 도달하기 위해서 쏘아올려진 宇宙機器가 外國領空을 통과할 수 있는 通航의 自由에 대한 관습법규가 現단계에서 不存在하다 할지라도 今後 그러한 慣習法規의 成立의 必要性에 대한 인식이 점차 더 깊어지는 것같이 생각된다. 뿐만 아니라 領空과 宇宙空間의 限界에 관한 문제를 國際會議에서 國際條約을 통해서 해결할 경우에도 유엔의 宇宙空間平和利用委員會는 국제민간항공기구(ICAO) 등과 같은 그밖의 關聯國際機構들과 긴밀한 協調를 해야 하리라고 본다.

領空과 宇宙空間의 限界가 設定될 경우 그 限界下의 領空은 自動的으로 국제민간항공조약 제 1 조(領空主權의 原則)의 適用을 받게 되지만 「모든 나라가 자기나라 領空에 대해서 完全 排他的인 主權을 행사한다」는 원칙은 條約法에 기초를 둔 것이라기 보다는 「法の 一般原則」으로서 存在하는 원칙으로 본다. 그러므로 이 원칙은 국제민간항공조약의 당사국이 아니라도 모든 나라에 적용되는 원칙인 것이다.

결국 위에서 지적한 바대로 領空과 宇宙空間의 限界設定에 관한 두가지 입장 즉 空間主義(Spatialism)와 機能主義(Functionalism)는 相互對立的인 관계에 있어왔다.

그러나 이러한 각 나라의 입장이 들어나고 있음에도 불구하고 여전히

宇宙空間은 힘있는 者 즉 強大國에 의해서 軍事目的에 의해서 개발되는 경향에 있는 것이 크나큰 문제이다. 宇宙 強大國들의 대부분이 機能主義를 지지하고(특히 미국 일본) 발전도상국들이 空間主義를 선호하는 경향에 있기는 하지만 그보다 앞서 領空과 宇宙空間의 限界設定문제는 전인류의 平和와 福祉의 增進과의 聯關下에 人權尊重主義的인 平和主義的 바탕위에서 그 對策이 수립되어야 하는 것이다.

실사 地上 약 100 km의 高度가 領空의 限界로 設定되었다 가정하여도 그 이상의 높이에서 宇宙強大國들의 宇宙機器에 의한 비밀 軍事偵察등 자 기나라에 미치는 危害가 어떤것인지 이것을 測定하고 判別해낼 수 있는 宇宙科學技術의 발달이 미치지 못하는 힘없는 나라들도 상당수 일 것을 생각한다면 假稱 「國際衛星監視機關」(International Satellite Military Agency) 같은 것을 設立 宇宙空間의 모든 活動을 國際管理下에 두는 方案이 妥當하다고 본다.

< 위 論文은 1989年度 國際法學會 論叢에 게재되었던 것을 修正補完한 것임 >

“Legal Study on Boundary between Airspace and Outer Space”

Wan Sik Choi*

One of the first issues which arose in the evolution of air law was the determination of the vertical limits of air-space over private property. In 1959 the UN in its Ad Hoc Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, started to give attention to the question of the meaning of the term “outer space”.

Discussions in the United Nations regarding the delimitation issue were often divided between those in favour of a functional approach (“functionalists”), and those seeking the delineation of a boundary (“spatialists”). The functionalists, backed initially by both major space powers, which viewed any boundary as possibly restricting their access to space (Whether for peaceful or military purposes), won the first rounds, starting with the 1959 Report of the Ad Hoc Committee on the Peaceful Uses of Outer Space which did not consider that the topic called for priority consideration.

In 1966, however, the spatialists, were able to place the issue on the agenda of the Outer Space Committee pursuant to Resolution 2222 (xxx1). However, the spatialists were not able to present a common position since there existed a variety of propositions for delineation

*Professor of Aviation Law, Korea Aviation University, Vice President of Korean Association of Air Law.

of a boundary.

Over the years, the functionalists have seemed to be losing ground.

As the element of location is a decisive factor for the choice of the legal regime to be applied, a purely functional approach to the regulation of activities in the space above the Earth does not offer a solution.

It is therefore to be welcomed that there is clear evidence of a growing recognition of the defect inherent to such an approach and that a spatial approach to the problem is gaining support both by a growing number of States as well as by publicists.

The search for a solution of the problem of demarcating the two different legal regimes governing the space above the Earth has undoubtedly been facilitated, and a number of countries, among them Argentina, Belgium, France, Italy and Mexico have already advocated the acceptance of the lower boundary of outer space at a height of 100 km.

The adoption of the principle of sovereignty at that height does not mean that States would not be allowed to take protective measures against space activities above that height which constitute a threat to their security.

A parallel can be drawn with the defence of the State's security on the high seas.

Measures taken by States in their own protection on the high seas outside the territorial waters—provided that they are proportionate to the danger—are not considered to infringe the principle of international law.

The most important issue in this context relates to the problem of a right of passage for space craft through foreign air space in order to reach outer space. In the reports to former ILA Conferences an

explanation was given of the reasons why no customary rule of freedom of passage for aircraft through foreign territorial air space could as yet be said to exist.

It was suggested, however, that though the essential elements for the creation of a rule of customary international law allowing such passage were still lacking, developments appeared to point to a steady growth of a feeling of necessity for such a rule.

A definite treaty solution of the demarcation problem would require further study which should be carried out by the UN Outer Space Committee in close co-operation with other interested international organizations, including ICAO. If a limit between air space and outer space were established, air space would automatically come under the regime of the Chicago Convention alone. The use of the word "recognize" in Art. I of Chicago Convention is an acknowledgement of sovereignty over airspace existing as a general principle of law, the binding force of which exists independently of the Convention. Further it is important to note that the Article recognizes this sovereignty, as existing for every state, holding it immaterial whether the state is or is not a contracting state.

The functional criteria having been created by reference to either the nature of activity or the nature of the space object, the next hurdle would be to provide methods of verification.

With regard to the question of international verification the establishment of an International Satellite Monitoring Agency is required.

The path towards the successful delimitation of outer space from territorial space is doubtless narrow and stony but the establishment of a precise legal framework, consonant with the basic principles of international law, for the future activities of states in outer space will, it is still believed, remove a source of potentially dangerous

conflicts between states, and furthermore afford some safeguard of the rights and interests of non-space powers which otherwise are likely to be eroded by incipient customs based on at present almost complete freedom of action of the space powers.