

항공운송사업자의 국적 제한에 관한 고찰

이창재*

목 차

- I. 서론
- II. 국적 제한의 기원과 현황
- III. 한미일 항공법의 비교
- IV. 결어

* 조선대학교 무역학과 조교수, 법학박사. E-Mail : cjaelaw@daum.net

I. 서론

항공운송산업은 여타 산업에 비해 국가의 통제와 간섭이 일반화된 분야이다. 한 국가의 영역 내 서로 다른 지점을 연결하는 국내 항공운송은 cabotage 규정¹⁾이 적용되는데, 일반적으로 각국 정부는 그 국가의 국적을 가진 항공사에 의한 운송만을 허용한다. 또한 국제 항공운송은 국가 간의 양자 외교회담에서 노선, 운항횟수 등이 결정되면 정부에 의해 운수권이 각 항공사에 배분되는 구조이다. ‘국적항공사’라는 단어에서 짐작할 수 있듯이 다른 산업과 달리 회사의 국적을 유독 강조하는 산업이 바로 항공운송산업이다. 이러한 항공운송산업에 관한 국가의 개입을 위한 전제는 바로 해당 항공회사의 국적확정이다. 자국 항공사와 외국 항공사의 구분이 명확히 되어야 비로소 영공주권도 행사할 수 있기 때문이다.

본 논문은 이처럼 항공운송산업의 특징이라 할 수 있는 국적확정에 관한 우리나라 법률규정의 현황과 내용을 외국의 법률제도와 비교하여 검토할 목적으로 기술되었다. 이를 위해 우선 미국을 중심으로 항공운송산업에 관한 국적 제한의 역사와 오늘날 그 제도의 내용 및 운영에 있어서 발생된 여러 쟁점들을 살피는 것을 논의의 출발점으로 정하였다. 오늘날 미국은 전세계 항공운송시장을 주도하는 국가이면서, 이른바 항공자유화정책(Open Sky Policy)을 채택하여 항공산업의 자율경쟁정책을 추진하고 있다.²⁾ 따라서 항공 선진국인 미국에서 기업의 자율성을 존중하면서도 국적제한 규정을 얼마나 합리적으로 운영하는지 여부를 고찰하고자 의도하였다. 나아가 본 논문은 우리나라와 법제도적인 측면에서 유사성이 있는 일본 항공법의 규정도 살펴보았으며, 이를 토대로 미국과 일본 그리고 우리나라의 현행 법률규정을 비교하고 그 시사점을 분석하고자 하였다. 결론적으로 본 논문은 항공운송산업에서의 국적제한규정에 관한 외국의 현황을 바탕으로 우리 법률의 개정방향을 모색하였다.

1) cabotage 규정에 관한 상세한 연구로는, 홍순길, “공(空)의 자유와 AIR CABOTAGE - 법적 개념과 그 확대적용의 제문제 -”, 한국항공우주법학회지 제4권(1992), 42면 이하 참고.

2) 서명선·조주은, “항공자유화정책상 상용고객우대제도의 제후 성과와 국제경쟁에 관한 연구”, 한국항공우주정책법학회지 제25권 2호(2010), 142면.

한편, 요즘 우리나라의 항공 산업이 세간의 많은 관심을 끌고 있다.³⁾ 우리나라를 대표하는 항공회사 경영층의 부적절한 언행으로 논란이 촉발되었고, 그 와중에 회자되는 뜨거운 쟁점 중의 하나가 바로 항공회사의 국적, 보다 자세하게는 항공회사에서의 외국인 임원의 인정여부에 관한 문제이다.⁴⁾ 이와 관련하여 일각에서는 외국인의 항공사업 참여를 전면적으로 제한하는 내용의 입법을 검토하는 움직임도 있다고 한다.⁵⁾

오늘날은 각 분야에서 국가 간의 교류가 활발히 이루어지고 있고, 항공산업도 예외가 아니다. 이러한 글로벌 시대에 국제성을 본질로 하는 항공산업에서 국적 제한 규정의 현황을 점검해 보는 것은 의의가 있을 것이다. 본 연구가 급변하는 시대에 편협한 국수주의가 아닌 합리적인 보호주의 관점에서 우리나라 항공산업 발전을 위한 법제도적 토대를 미력하나마 구축할 수 있기를 기대해 본다.

Ⅱ. 국적 제한의 기원과 현황

1. 항공에 관한 국적 제한의 역사

항공기가 출현한 직후 국제항공법에서는 크게 두 가지의 중요한 쟁점이 대두되었다. 하나는 개별 국가가 배타적으로 지배할 수 있는 비행공간(flight space, 영공)을 어디까지 인정할 것인지 여부 즉, 영공의 법적 지위에 관한 것이었고, 또 다른 쟁점은 그러한 영공을 운항하는 항공기의 국적에 관한 것이었다.⁶⁾

영공의 법적지위는 항공관련 국제협약에서 최우선적으로 다루어졌던 문제였다. 민간항공을 위한 최초의 국제법적 입법은 제1차 세계대전 이후에 생겨나게 되었는데 1919년 파리협약⁷⁾이 그것이다. 이 협약은 제1조에서 체결국의 완전

3) 본 논문은 특정인이나 단체의 작위나 부작위에 관한 가치판단의 목적으로 기술되지 아니하였음을 분명히 밝히고자 한다.

4) “‘미국인’ 조현민에 임원 맡긴 진에어, 항공 면허 취소되나”, 출처: 서울신문 (2018.05.08. 기사).

5) “국토委 ‘조현민법’ 발의하나...외국인 항공사업 전면 배제’검토”, 뉴스1 (2018.04.18. 기사).

6) John C. Cooper, *National Status of Aircraft*, 17 J. Air L. & Com. 292, 292 (1950).

7) CONVENTION RELATING TO THE REGULATION OF AERIAL NAVIGATION SIGNED AT

하고 배타적인 주권은 영토 상공의 비행 공간(air space)에 까지 미친다고 규정하여 세계 최초로 영공주권을 인정하였다.⁸⁾ 이 내용은 시카고 협약(Chicago Convention 1944)⁹⁾에도 그대로 이어졌는데, 협약 제1조와 제2조에 따르면 체결국은 자국의 영토, 영해 상공의 비행공간에 대해 완전하고 배타적인 주권을 보유하게 된다. 이와 같이 자국의 비행공간을 영공(領空)으로 지칭하며 배타적 지배권을 설정한 목적은 자국의 하늘을 자국 항공기에게만 개방하기 위함이었다. 따라서 영공주권을 구체적으로 실현하기 위해서는 해당 국가가 항공기에 자국의 국적을 부여할 필요가 있었다. 시카고 협약도 항공기의 국적에 관한 규정을 두었는데, 제17조에 따르면 항공기는 그 등록국의 국적을 보유하게 된다. 결국 항공기 국적제한은 자국의 영공주권을 실현하기 위한 수단으로 출발된 것이다.

항공기의 국적부여는 국내적인 판단사항인 이유로 국제협약이 아닌 개별 국내입법의 형태로 규율되었다. 미국에서 항공기 국적제한에 관한 최초의 입법은 1926년의 상업항공법(Air Commerce Act)이다.¹⁰⁾ 당시 미국 의회는 적성국(敵性國) 정부가 미국 국내 항공사의 지배권을 취득하여 이를 미국에 적대적인 목적으로 사용할 것을 우려하여 국적제한규정을 입법하게 되었다.¹¹⁾ 이 법에 따르면 미국 시민이 소유하는 항공기에 한하여 그 항공기를 정부에 등록할 수 있었다. 또한 해당 항공기가 미국에서 운항되기 위해서는 그 항공회사 의결권의 51% 이상을 미국시민이 행사할 수 있으면서 그 회사의 대표자나 최소 2/3 이상의 이사회 구성원이 미국시민이어야 한다고 규정하였다.¹²⁾ 이와 같은 입법은 국가 비상사태 발생 시에 항공기와 조종사를 징발하여 국가를 위해 사용하기 위한 목적에서 이루어진 것이다.¹³⁾ 따라서 이즈음의 항공기 국적제한은 국가안보 혹은 국방의 목적에서 개별입법이 이루어지게 된 것이다.

그 후 1930년대의 경제대공황을 거치면서 항공기 국적제한은 경제적 측면에

PARIS, OCTOBER 13, 1919.

8) Major Stephen M. Shrewsbury, "September 11th and the Single European Sky: Developing Concepts of Airspace Sovereignty", 68 J. AIR L. & COM. 115, 118 (2003).

9) CONVENTION ON INTERNATIONAL CIVIL AVIATION (Chicago, 7 December 1944).

10) Kirsten Bohmann, "The Ownership and Control Requirement in U.S. and European Union Air Law and U.S. Maritime Law-Policy; Consideration; Comparison", 66 J. Air L. & Com. 689, 695 (2001).

11) Id.

12) *Air Commerce Act* of 1926, ch. 344, § 9(a)(3), 44 Stat. 568 (1926).

13) H.R. Rep. No. 1653, 68th Cong. at 527 (1925).

서 의의를 가지게 되었다. 이 시기에는 기존의 자유방임적인 경제정책과 달리 산업 전반에 걸쳐 국가의 적극적인 개입이 이루어졌는데, 항공운송업도 예외가 아니었다.¹⁴⁾ 미국의회는 자국의 항공산업 발전을 지원하기 위해 1938년 민간항공법(Civil Aeronautics Act)을 제정하였고, 동 법률에서는 항공회사가 미국시민으로 인정되기 위한 의결권 요건이 75%로 강화되었다.¹⁵⁾ 이후 미국은 1958년에 연방항공법(Federal Aviation Act, “FAA”)을 제정하여 이전까지의 항공관련 입법내용을 통합하였다. 이 법에 따르면 미국 내에서 상업적 목적으로 항공운송을 하려는 자는 교통부(Department of Transport, “DOT”)로부터 일정한 면허를 취득하여야 했는데, 그 자격요건 중 하나가 바로 후술하는 바와 같은 49 U.S.C. § 40102(a)(15) 상의 미국 국적의 취득요건이다. 이와 같은 조치는 특히 외국 항공사와의 경쟁을 고려한 것이다. 일설에 따르면, 미국 의회는 국영기업으로 운영되는 일부 외국 항공사가 미국 항공사를 소유하거나 지배하는 것을 금지하기 위하여 국적제한 규정을 유지하고 있다고 본다.¹⁶⁾

이상에서 살펴본 바와 같이, 항공기 국적제한 규정은 애초에 자국의 영공주권을 실현하기 위한 수단이었던 것이, 추후 외국으로부터 자국의 안보와 국방을 위한 목적에서, 나아가 자국의 항공산업을 보호육성하는 경제정책적인 수단으로서 기능해 왔음을 알 수 있다.

2. 국적 제한의 현황

(1) 기업소유 기준의 완화

미국 연방항공법(FAA)상 회사를 비롯한 법인이 미국에서 항공기를 등록하기 위해서는 그 회사의 주식이나 지분의 75% 이상을 미국시민이 보유하여야 한다.¹⁷⁾ 그런데 미국 의회에서 이 규정에 관하여 여러 차례에 걸쳐 개정안이 논의되었다. 개정 법안은 주로 외국인이 보유할 수 있는 회사의 주식이나 지분을

14) Kirsten Bohmann, “The Ownership and Control Requirement in U.S. and European Union Air Law and U.S. Maritime Law - Policy; Consideration; Comparison”, 66 J. Air L. & Com. 689 (2001). at 696.

15) *Civil Aeronautics Act of 1938*, Pub. L. No. 75-706, 52 Stat. 973, § 1(13)(c) (1938).

16) Kirsten Bohmann, *supra*. at 697.

17) 49 USC § 40102(a)(15)(c). 이에 관해서는 III.장에서 자세히 기술하기로 함.

25%에서 49%로 상향하는 내용을 담고 있었는데, 이는 유럽연합이나 호주, 캐나다의 입법례를 참고한 것이었다.¹⁸⁾

일례로 1995년의 개정안은 미국시민이 아닌 외국인이더라도 미국 항공사 주식의 49%까지 취득할 수 있도록 하는 내용을 포함하고 있었다.¹⁹⁾ 다만 그 미국 항공사는 ① 회사의 대표(president), 이사회 의장, 최고경영자(COO), 그리고 적어도 2/3 이상의 이사가 미국시민이어야 하고, ② 나머지 51%의 주식은 미국시민이 보유하고 있으면서, ③ 그러한 주식거래가 공익을 목적으로 하는 것(the purchase is in the public interest)이어야 한다는 조건을 포함하고 있었다.

이와 같은 외국인의 미국 항공사 주식 소유요건 완화의 움직임은 자금난으로 경영상 어려움을 겪고 있던 미국 항공사에 대한 외국인 자본가들의 투자활성화를 유도하기 위한 수단이었고, 나아가 항공업계의 자생력 강화와 국내외 항공사들 간의 공정한 경쟁을 촉진하기 위한 목적을 가지고 있었다.²⁰⁾ 하지만 위와 같은 적극적 개방주의 성격의 개정안은 국내 항공산업을 바라보는 미국 의회의 소극적 보호주의 입장을 넘지 못하였다. 또한 개정안이 담고 있던 개방적 조치는 외교적인 쟁점을 포함하는 것으로, 미국과 관련된 국가들 간의 상호주의(reciprocal) 원칙이 고려되어야 했었다.²¹⁾ 결국 미국 항공회사에 외국인 투자를 확대하기 위한 개정안은 실현되지 못했지만, 자국 항공사의 과도한 자국민 지분비율이 항공산업 발전과 자율경쟁 촉진에 걸림돌이 될 수도 있다는 인식의 전환을 가져온 점에서 개정안은 의의를 가진다고 볼 수 있겠다.

그 후 미국에서는 항공사에 대한 미국 국적자의 소유요건을 완화하는 우회적인 방안이 나오게 되었는데 그 중 대표적인 것이 바로 신탁제도(trust)이다. 비시민신탁(non-citizen trusts)으로 불리는 이 제도는 항공기를 소유하는 회사의 외국인 주주가 미국시민인 신탁자와 신탁관계를 설정하는 것으로, 그 주식의 결권만 미국시민인 신탁자에게 양도하는 의결권신탁(voting trust)방법 혹은 주주로서의 이익은 그대로 보유하면서 형식상 주권만 미국시민인 신탁자에게 양

18) Peter Francis Humcle, "The Withering of Foreign Ownership Restrictions and the Rise of Competition in the North American Airline Industry", Institute of Air and Space Law, McGill University, 73 (1996) at 112.

19) 104th Congress 1st Session, H.R. 951, 15 February 1995.

20) Peter Francis Humcle, supra. at 113.

21) id.

도하는 소유권신탁(owner trust)방법이 있다.²²⁾ 다만 의결권신탁은 항공기 등록 이외에 모든 회사 중요사안에 관한 의결권을 일괄 양도해야하는 단점으로 외국 투자자들에게 많이 이용되지는 않고 있다.²³⁾ 반면 소유권신탁은 외국인 투자자가 실질적인 소유이익을 그대로 향유하면서 형식상의 권리만을 항공기 등록을 목적으로 미국시민인 신탁회사나 은행에 양도하는 형태로서 오늘날 빈번하게 이용되는 제도이다.²⁴⁾ 이와 같은 항공기등록을 위한 신탁제도는 미연방 항공청(FAA, Federal Aviation Administration)에서도 명문 규정으로 인정되고 있는 사항이다.²⁵⁾ 법규에 따라 항공기 등록을 목적으로 신탁계약을 체결한 자는 신탁자(trustor/beneficiary)와 수탁자(trustee/owner) 등 신탁계약의 주요 내용을 공개하도록 되어 있다.

(2) 기업지배 기준의 실질적 파악

이처럼 외국인에 대한 미국 항공사의 소유요건을 완화하는 움직임이 있는가 하면, 그와 대조적으로 미국에서는 항공회사의 국적요건에 관한 지배구조 파악에 있어서 소유와 지배를 실질적 측면에서 검증하려는 경향도 나타났다. 외관상 법인의 지분이나 주식의 과반수를 보유하고 있지 아니한 외국인이 정관이나 주주 계약을 비롯한 그 밖의 수단을 통해 실질적으로 그 회사에 영향력을 미치는 것도 가능하였기 때문이다. 오늘날 항공회사들 간의 각종 협력이나 동맹(alliance)이 활발해지면서 항공사의 소유와 지배를 명확히 파악하기 어려워진 점을 감안하면 항공회사 지배구조의 실질적 판단은 한층 중요성이 더해졌다고 볼 수 있다.²⁶⁾

과거 DOT의 전신인 미국 민간항공위원회(Civil Aeronautics Board, “CAB”)도 항공회사의 국적을 판단함에 있어서 주식이나 지분의 소유비율과 같은 기술

22) Joseph W. Hardy, Overcoming U.S. Citizenship Hurdles for Aircraft Financiers, 72 J. Air L. & Com. 369 (2007), at 371-372.

23) id.

24) id.

25) 14 CFR 47.7 - United States citizens and resident aliens.

26) Destiny Scott, “United States Ownership, Control and Charter Restrictions: Maritime Coastwise Trade Laws vs. Aviation Laws”, Journal of Transportation Law, Logistics & Policy. 2nd Quarter 2014, Vol. 81 Issue 2, at 3.

적인 소유관계(technical ownership)와 함께 사실상의 지배권 행사여부(control in fact)를 동시에 고려하여야 한다는 지침을 내놓은 적이 있었다.²⁷⁾ 하지만 판단의 실질적인 기준이나 체크리스트와 같은 수단은 CAB는 물론, DOT도 현재 까지 마련하지 않고 있다.²⁸⁾ 다만 외국인에 의한 미국항공사의 실질적인 지배가 문제되었던 몇몇 사안으로부터 DOT의 판단기준을 유추해 볼 수 있을 뿐이다. 즉, DOT는 해당 항공사의 국적을 판단함에 있어서 비록 그 항공사가 법률규정에 부합하는 형식적인 소유요건을 만족한다고 하더라도, 다음과 같은 세부적인 기준들에 관하여 실질적인 지배권에 대한 추가적인 판단이 필요하다고 보고 있다. 대체로 그러한 기준들로는 ① 외국인이 해당 회사의 주요 결정사안에 관하여 초다수결²⁹⁾(supermajority voting power), 거부권(veto power) 등을 행사할 수 있는지 여부, ② 외국인 주주에게 주권보유 범위를 초과하는 권한을 부여하기로 하는 내용의 주주 간 계약(shareholders' agreement)이 존재하는지 여부, ③ 외국인인 회사 채권자에게 특별한 권리를 부여하는 내용의 금전채권 계약이 존재하는지 여부, ④ 해당 항공회사의 주주와 이사 그리고 집행임원과 문제된 외국인 투자자간의 긴밀한 인적 유대관계가 존재하는지 여부 등이다.³⁰⁾

전술한 바와 같이 이와 같은 상황이 쟁점이 되었을 때 항공회사에 대한 외국인의 실질적 지배력을 명확히 판단할 수 있는 기준은 아직까지 DOT에서 마련하지 않고 있어서, 이에 대해서는 추후 논의가 계속될 것으로 보여 진다.

27) D. Scott, supra. at 4.

28) Kirsten Bohmann, "The Ownership and Control Requirement in U.S. and European Union Air Law and U.S. Maritime Law-Policy; Consideration; Comparison", 66 J. Air L. & Com. 689 (2001) at 698.

29) 일반적인 상법상의 보통결의사항 혹은 특별결의사항 이외에 정관에 규정을 두어 더욱 엄격한 다수결에 의해 회사의 주요사안을 결정하는 제도를 지칭한다. 이철송, 회사법강의(제23판), 547면. 예컨대 현행 상법상 보통결의사항인 '발행주식 총수의 3분의 1 이상 출석과 출석 주주 의결권의 3분의 2 이상 찬성'이 아닌, 초다수의결제는 '발행주식 총수의 70% 이상 출석과 출석 주주 의결권의 90% 이상 찬성'과 같이 훨씬 높은 결의 요건을 규정하는 것이다. 이는 사실상 적대적 M&A의 방어 수단으로 쓰인다.

30) Kirsten Bohmann, supra. at 706.

Ⅲ. 한미일 항공법의 비교

1. 미국법의 내용

미국 국내법 규정에 따르면, 군용항공기나 다른 나라에 이미 등록된 외국 항공기를 제외한 모든 항공기는 미합중국의 영공 내에서 비행하기 위해 미연방항공청(FAA, Federal Aviation Administration)에 그 항공기를 등록하여야 한다.³¹⁾ 그런데 FAA에 항공기 등록을 희망하는 항공기 소유자는 다음과 같은 일정한 국적요건을 충족하여야 한다.³²⁾

그 요건은, ① 미국시민(citizen of the United States), ② 합법적으로 미국에 거주하는 외국인(resident alien), ③ 미국시민이 아닌 회사(corporation)로서 미합중국의 법령에 의해 설립 및 운영되고 있으며, 등록 대상 항공기가 미국 내에서 운항되고 있을 것이 그것이다.

여기서 미국 시민(U.S. citizen)에 관해서는 별도의 정의규정을 두고 있다.³³⁾

먼저, 가장 명료한 조건으로 미국 국적을 가지고 있는 자연인(an individual)은 당연히 미국시민이 된다. 그리고 합자회사(partnership)³⁴⁾의 경우에는 각각의 사원(partner)인 자연인이 미국 국적을 가지고 있을 때에 그 조직은 미국 시민으로 인정된다. 명문규정에 따라 합자회사(partnership)의 무한책임사원(general partner)은 물론이고 유한책임사원(limited partner)도 모두 미국 시민이면서 자연인인 경우에 한하여 당해 합자회사는 미국시민으로 인정된다.³⁵⁾ 그리고 규정의 해석상 합자회사의 사원은 자연인만 가능하다. 무한책임사원이 자연인이 아닌 법인일 때에는 설령 그 무한책임사원인 법인이 미국시민으로 인정된다 하더라도 그 합자회사는 본 규정에 따라 미국시민으로 인정될 수 없게 되는 것이다.³⁶⁾

31) 49 U.S. Code § 44101 - Operation of aircraft.

32) 49 U.S. Code § 44102 - Registration requirements.

33) 49 USC § 40102(a)(15).

34) 일반적으로 무한책임사원만으로 구성되는 합명회사를 partnership으로, 그리고 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되는 합자회사를 Limited partnership으로 지칭한다. 하지만 후술하는 바와 같이 미국 CFR상 partnership은 유한책임사원과 무한책임사원이 공존하는 형태를 상정하고 있으므로 본고에서도 partnership을 합자회사로 번역하여 사용하기로 한다.

35) 14 C.F.R. § 47.7(d).

자연인의 경우 국적의 확정은 법인에 비해 명확할 것이므로 주로 쟁점이 되는 것은 아래에서 살펴보는 회사를 비롯한 단체의 경우라고 하겠다. 회사(corporation)나 법인격 없는 사단(unincorporated associations), 유한책임회사(LLC, Limited Liability Company) 등의 단체(association)에 관해서 미국법률은 보다 상세한 규정을 두고 있다.

먼저 설립요건과 관련하여 당해 회사나 단체가 (a) **미국의 연방법이나 각 주(州), DC 혹은 미국령에 속하는 어느 지역의 법령에 의해 설립되었어야** 한다. 또한 지배요건에 관해서는 (b) 그 회사나 단체조직이 미국 시민에 의해 실효적으로 지배(actual control)되고 있어야 하는데, 이를 위해 그 조직의 **대표(president), 3분의 2 이상의 이사(directors), 그 밖의 집행임원(managing officers)**이 미국시민이어야 한다. 마지막으로 소유요건과 관련하여 (c) **적어도 그 회사 주식이나 단체 지분의 75%**를 미국 시민이 보유하거나 그러한 권리를 행사할 수 있어야 한다. 규정의 해석상 회사나 단체가 미국시민으로 인정받기 위해서는 이와 같은 설립요건, 지배요건, 소유요건이 모두 충족되어야 한다.³⁷⁾

나아가 위와 같은 항공기 등록규정에 따른 국적요건은 항공 사업을 영위하는 항공운송인(air carrier)의 정의 규정에서도 볼 수 있다. 법률상 항공운송인은 미국시민으로서 어떠한 수단을 통해 직접 혹은 간접적으로 항공운송을 제공하는 자라고 정의된다.³⁸⁾

2. 일본법의 내용

일본 항공법 규정의 내용은 다음에서 살펴보는 바와 같이 우리나라와 매우 유사하다. 다만 우리나라와 달리 현재 일본은 항공법을 단일법으로 운영하고 있다.

우선 일본 항공법 제4조에 따라 다음에 해당하는 항공기는 일본에서 등록될 수 없다. 즉, ① **일본 국적을 보유하고 있지 않은 외국인**, ② **외국 정부 또는 외국의 공공 단체 또는 이에 준하는 단체**, ③ **외국법령에 근거하여 설립된**

36) James D. Struble, AIRCRAFT TRANSACTION BASICS: A Business Development Opportunity, 48th SMU Air Law Symposium (April 4, 2014), p.9

37) 49 USC § 40102(a)(15)(c).

38) 49 USC § 40102(a)(2).

법인이나 기타 단체, ④ 법인으로서는 전 3호에 규정된 자 즉, 외국인 혹은 외국법인이 대표자이거나, 임원의 1/3을 차지하거나, 의결권의 1/3을 소유하는 경우가 그것이다.

이러한 항공기 등록규정에 근거하여 동법 제101조에서는 항공운송사업의 허가에 관하여 규정하고 있다. 여러 규정 중에서 본고에서 살펴보는 외국인 국적 제한에 관한 내용을 살펴보면 다음과 같다.³⁹⁾

우선 위 제4조 1항 각호에 열거된 외국인, 외국정부 혹은 외국법인이나 단체는 항공운송사업 허가를 신청할 수 없다. 그리고 회사에 있어서는 일본 독점금지법상 지주회사 혹은 기타 당해 회사의 경영을 사실상 지배하고 있다고 인정되는 회사(지주회사 등)가 외국인 혹은 외국법인이 대표자이거나, 임원의 1/3을 차지하거나, 의결권의 1/3을 소유하는 경우도 항공운송사업의 허가신청을 할 수 없다.

3. 우리나라 법의 내용

우리나라의 항공관련 법률이 지난 2017년 3월 30일 이후 기존의 ‘항공법’을 ‘항공사업법’, ‘항공안전법’, ‘공항시설법’ 등으로 세분화되었음은 주지의 사실이다. 이러한 항공법의 분법에 따라 항공운송과 관련한 국적제한 규정도 <항공안전법>과 <항공사업법>에 나뉘어 규정되어 있다.

먼저 <항공안전법>은 제10조에서는 ‘항공기 등록’에 관한 국적제한을 두고 있다.⁴⁰⁾

자연인에 관한 제한으로는 ① “대한민국 국민이 아닌 사람” 즉, 외국인이 소유하거나 임차한 항공기는 대한민국에서 등록할 수 없다. 그리고 항공기를 등록하려는 법인 자체에 관한 규정으로 ② “외국정부 또는 외국의 공공단체”, ③ “외국의 법인 또는 단체”가 소유하거나 임차한 항공기도 대한민국에서 등록할 수 없다. 그밖에 외국인이 영향력을 미치는 법인에 관한 제한규정으로, ④ 앞서 언급된 ① 내지 ③의 어느 하나에 해당하는 자가 주식이나 지분의 2분의

39) 일본항공법 제101조 제5항 각호.

40) 항공안전법 제10조 제1항.

1 이상을 소유하거나 그 사업을 사실상 지배하는 법인, 혹은 ⑤ 외국인이 법인 등기사항증명서상의 대표자이거나 외국인이 법인 등기사항증명서상의 임원 수의 2분의 1 이상을 차지하는 법인이 소유하거나 임차한 항공기는 역시 대한민국에서 등록될 수 없다.

다만, 대한민국의 국민 또는 법인이 임차하여 사용할 수 있는 권리가 있는 항공기는 예외로 한다.⁴¹⁾ 이는 국제적인 항공기 임대차나 리스거래를 통하여 우리나라 국민이나 법인이 정당한 사용권을 취득한 항공기에 대해서는 소유권자가 외국인이라 하더라도 예외적으로 등록을 허용하고 있는 것이다. 다만 <항공안전법>은 이때에도 외국 국적을 가진 항공기는 등록할 수 없다고 규정함으로써,⁴²⁾ 이미 외국의 국적을 취득한 항공기의 이중국적 취득을 불허하고 있다.

이와 같은 항공기 등록에 관한 제한은 항공운송사업 면허에 관한 제한으로 이어지는데, 이는 또 다른 항공관련 법률인 <항공사업법>에 규정되어 있다. <항공사업법> 제9조 제1호에 따르면 위에서 살펴본 ‘항공안전법’ 제10조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대해서는 국내 또는 국제 항공운송사업의 면허를 받을 수 없도록 규정하고 있다.⁴³⁾ 그밖에 특이한 것으로 ‘대한민국 국민이 아닌 사람’ 즉, 외국인을 임원으로 두고 있는 법인도 항공운송사업 면허를 발급받을 수 없다고 규정하고 있다.⁴⁴⁾

또한 <항공사업법> 제8조는 국내 항공운송사업과 국제항공운송사업 면허 기준에 관한 제4항에서 “국내항공운송사업자 또는 국제항공운송사업자는 제9조 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하였거나, 대주주 변경 등 국토교통부령으로 정하는 경영상 중대한 변화가 발생하는 경우에는 즉시 국토교통부장관에게 알려야 한다”고 규정하고 있다.

4. 비교법적 검토

기본적으로 자국민이 아닌 외국인인 자연인 혹은 외국 법인이나 단체가 소유

41) 동조 제1항 단서.

42) 동조 제2항.

43) 항공사업법 제9조 제1호.

44) 동조 제6호.

하는 항공기에 대해 등록을 허용하지 아니하고 사업면허를 발급하지 아니하는 정책을 시행하고 있다는 점에서 우리 법과 미국 및 일본 법률은 동일한 방향에 서있다고 할 수 있다. 하지만 세부적인 내용에서는 다음과 같은 차이점을 발견할 수 있다.

(1) 합법적으로 거주하는 외국인(Resident alien)의 인정여부

자연인에 관한 조항으로, 합법적으로 해당 국가에 거주하는 외국인(resident alien) 소유의 항공기 등록 허용여부가 문제된다. 미국의 경우 resident alien은 자신이 소유하는 항공기의 등록에 있어서 일반적인 미국시민권자(U.S. citizen)와 동등한 자격을 보유한다. 이에 반해 우리나라와 일본은 resident alien에 관한 규정 자체를 두고 있지 아니하다.

미국에서 resident alien이라 함은 일반적으로 그린카드를 소지한 영주권자(permanent residents)⁴⁵⁾는 물론이고, 조건부 거주자(conditional residents)⁴⁶⁾와 귀환 거주자(returning residents)⁴⁷⁾를 포함하는 개념이다. 미국 국토안보부(Department of Homeland Security, DHS)의 통계에 따르면 최근 트럼프정부 들어 증가율이 다소 둔화되기는 하였지만⁴⁸⁾ 미국에서 해마다 1백만 명 이상이 신규로 영주권을 받고 있다. 미국 인구가 대략 3억 명을 조금 넘는 수준인 점을 감안하면 미국 내에 영주권자의 비율은 상당히 높은 편이라 할 수 있다. 반면, 우리나라의 경우 2018년 3월말 현재 대한민국에 거주하는 영주권자(F-5 비자 소지자)는 약 13만 명으로 전체 외국인의 6.4% 수준에 그치고 있다.⁴⁹⁾ 미국의 경우 이민자들이 국가 건립과 유지의 기초가 되었던데 반해, 외국 인구의 유입이 활발하지 않았던 우리나라에서 외국인 영주권자의 비율이 높지 않은 것은

45) 외국인으로서 미국에 영주할 수 있는 권리 즉, Green Card를 소지한 자("Green Card Holders")를 지칭한다. 미국 이민국 웹사이트 참조. <https://www.us-immigration.com/blog/who-is-a-resident-alien/>

46) 조건부 거주자는 2년간의 조건부 영주권(two year Green Cards)을 가진 자를 말한다. 2년의 기간이 종료되는 시점에 10년간의 영주권을 신청할 수 있다. 위 이민국 사이트 참조.

47) 귀환 거주자는 미국 영주권자로서 180일 이상 외국에서 거주한 후 미국으로 돌아온 자로서, 미국에 재입국을 위한 허가를 필요로 하는 자를 지칭한다. 위 이민국 사이트 참조.

48) 미국의 신규 영주권 취득자수는 지난 2016년 1,183,505 명이었지만, 2006년에는 1,266,129 명이라고 한다. Jie Zong, Jeanne Batalova, and Jeffrey Hallock, "Frequently Requested Statistics on Immigrants and Immigration in the United States" (FEBRUARY 8, 2018) SPOTLIGHT 신문기사 참조.

49) "2018년 3월호 출입국외국인정책 통계월보", 출입국·외국인정책본부 <http://www.immigration.go.kr>

자연스러운 사실이다. 이에 따라 미국처럼 외국인의 영주권 취득이 빈번하지 않고, 남북 분단이라는 국가 안보상황을 고려한 결과, 우리나라는 자국민 이외의 일체의 외국인인 자연인이 소유하는 항공기에 대해 등록을 불허해 온 것으로 이해된다. 하지만 오늘날과 같이 국제적인 교류가 활발한 시대에 한국인이 아니라 이유도 항공기 등록을 일체 허용하지 않는 정책은 제고될 필요가 있을 것으로 본다. 최소한 합법적으로 한국에서 장기간 거주할 수 있는 권리가 있는 외국인에 대해서는 항공기 등록을 허용하는 것이 고려될 시점이라고 생각된다. 더욱이 일반항공(General Aviation)⁵⁰⁾의 발전과 항공저변의 확대, 나아가 전반적인 항공 산업의 발전을 위해서라도 합법적인 체류자격이 있는 외국인에 대해서는 국적제한이 완화될 필요가 있을 것이다.

(2) 외국 법인의 국적 결정

앞서 살펴본 바와 같이 우리 법은 ‘외국의 법인 또는 단체’가 소유하는 항공기는 우리나라에서 등록될 수 없고, 항공운송사업 면허도 받을 수 없도록 하고 있다. 하지만 우리 법은 외국법인 혹은 외국 단체의 정의규정을 두고 있지 아니하다.

일반적으로 외국회사란 외국법에 준거하여 설립된 회사를 말한다.⁵¹⁾ 그런데 이처럼 회사의 국적을 판단하는 기준으로 그 회사가 어느 나라의 법률에 따라 설립되었는지에 따라 판단하는 설립준거법주의가 있는가 하면, 그 외에도 주소지주의, 설립지주의, 사원의 국적주의, 주식인수지주의 등 여러 기준이 존재한다.⁵²⁾ 우리 상법은 외국에서 설립된 회사라도 대한민국에 그 본점을 설치하거나 대한민국에서 영업할 것을 주된 목적으로 하는 때에는 대한민국에서 설립된 회사와 같은 규정에 따라야 한다(제617조)고 규정하고 있어서, 통설인 설립준거법주의를 따르고 있는 것으로 보인다. 하지만 오늘날 많은 다국적 기업이 존재하는 현실을 고려할 때 당해 법인이나 단체의 국적을 결정하는 문제는 논란이 야기될 수도 있다. 따라서 법적 안정성과 예견 가능성을 보장하기 위하여

50) 일반항공의 개념에 관해서는 이창재, “일반항공에서의 제조물책임에 관한 연구”, 항공우주정책법학회 제29권 제2호 59면 참고.

51) 최준선, 회사법(제13판, 2018), 912면.

52) 최준선, 앞의 책, 912면 각주.

법인이나 단체의 국적을 결정하는 기준을 법에 명시해 둘 필요가 있다고 생각한다. 이때 미국이나 일본의 경우처럼 명시적으로 설립준거법주의에 따라 국적을 획정하는 것이 좋은 대안이 될 것으로 본다. 즉, 항공기 등록 및 항공운송사업을 할 수 없는 외국 법인이나 단체를 “외국의 법령에 의해 설립된 법인이나 단체”로 개정하는 것이 좋을 것으로 생각된다.

(3) 법인의 사실상 지배의 의미

다음으로 살펴볼 내용은 ‘법인의 사실상 지배’에 관한 문제로서, 한미일 3국의 법률이 가장 큰 차이점을 보이는 부분이다.

우선 미국법률의 규정을 살펴보면, “of which the president and at least two-thirds of the board of directors and other managing officers are citizens of the United States, which⁵³⁾ is under the actual control of citizens of the United States”으로 되어 있다.⁵⁴⁾ 이는 “법인의 대표 및 이사회 구성원의 2/3, 그리고 집행임원이 미국시민으로서, 미국시민에 의해 사실상 지배되는 법인”으로 해석된다. 문언의 해석상으로 이 규정은 ‘사실상 지배’의 의미에 관한 정의규정처럼 보이지만 앞서 살펴본 바와 같이 미국에서 기업의 사실상 지배에 관한 여러 논의가 있는 것으로 보아, 이는 ‘사실상 지배’의 예시규정으로 보는 것이 타당할 것이다.

그런데 미국은 우리나라나 일본과 달리 해당 규정의 법률기술 방식에서 positive 방식을 사용하고 있다. 즉, 한국과 일본은 negative 방식으로 항공기 등록을 거부할 수 있는 외국회사에 대해 규정하고 있는 반면, 미국은 항공기 등록이 허가되는 미국회사에 대해 규정하고 있는 것이다. 이로써 미국 법률은 미국 시민에 의해 사실상 지배되는 회사를 예시하면서 그에 따라 항공기 등록을 허용하는 명문규정을 두고 있지만, 외관상 법률에 규정된 모든 형식적 요건을 충족하면서 외국인에 의해 사실상 지배되는 회사에 관해서는 명문규정이 존재하지 않는 것이다. 그 결과 앞서 살핀 바와 같이 외국인에 의해 실질적으로 지배되는 항공회사에 관한 검증과 논란이 초래되었던 것이다.

53) 여기서 관계대명사 which 이하의 내용은 앞 구절 전체를 수식하는 것으로 해석되어야 한다.

54) 49 USC § 40102(a)(15)(c).

반면, 우리나라 법률에 따르면 외국인, 외국정부나 외국의 공공단체, 외국법인 혹은 외국단체(이하 “외국인 등“)가 주식이나 지분의 2분의 1 이상을 소유하거나 그 사업을 사실상 지배하는 법인이 소유하는 항공기는 대한민국에서 등록될 수 없고 항공운송사업의 면허를 받을 수 없다. 이처럼 우리 법은 ‘주식이나 지분의 50% 이상 소유’와 ‘사실상 지배’를 선택적으로 규정하고 있다. 이로써 설령 당해 항공회사에서 외국인의 소유지분이 50% 미만이라 하더라도 외국인에 의해 사실상 지배를 받는 회사는 항공기 등록이나 사업면허가 불가능한 것이다. 따라서 유연한 해석이 가능한 우리나라 법률이 미국법률 보다 효율적이라 생각된다. 다만 이러한 해석이 가능함에도 다음과 같은 이유로 동 규정은 약간의 보완이 필요할 것으로 본다.

첫째, ‘사실상 지배’라는 문구가 주식보유와 같은 기업의 소유요건과 함께 규정되어 있고 기업의 운영과 관련된 대표자나 임원 수에 관한 규정과 분리되어 있다. 참고로 미국의 경우에는 사실상 지배에 관한 규정이 소유요건이 아닌 지배요건과 함께 규정되어 있다. 또한 미국의 사례에서 보는 바와 같이 오늘날 기업에 실질적인 영향력을 행사하는 주체를 판정하는 것은 소유나 지배에 관한 형식적인 요건은 물론이고, 실질적인 상황에 관한 다각적인 접근이 필요한 문제이다. 따라서 사실상 지배에 관한 내용을 소유요건과 분리하여 별도의 항목으로 독립적으로 규정하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

둘째, 오늘날 복잡한 기업현실을 고려하였을 때 당해 회사의 지배구조만 파악할 것이 아니라 지주회사를 비롯한 다른 회사와의 연결 관계도 함께 살펴봄으로써 회사의 실질적인 지배관계를 파악할 수 있을 것으로 본다. 따라서 ‘사실상 지배’에 관한 규정을 마련하면서 모회사 관계 혹은 지주회사 관계를 포함하는 것이 좋을 것으로 본다. 실제로 일본 항공법에서는 사실상 지배와 관련하여 지주회사에 관한 내용을 함께 두고 있는데, 이는 우리 법의 향후 개정에 좋은 참고가 될 것으로 생각된다.

(4) 외국인 임원의 문제

우리 <항공사업법>은 항공운송사업 면허를 허용하지 않는 유형으로 대체로 항공기 등록에 관한 <항공안전법>의 규정을 준용하고 있지만, 항공기 등록에

관한 부분에는 존재하지 않는 추가적인 금지유형을 두고 있다. 바로 ‘임원 중에 대한민국 국민이 아닌 사람이 있는 법인, 즉 외국인 임원이 있는 회사’가 그것이다.⁵⁵⁾ 하지만 이 규정과 관련하여서는 아래와 같이 몇 가지 논란이 있을 수 있다.

① ‘임원’의 의미

회사를 비롯한 법인이나 단체의 임원은 그 사전적 의미가 ‘어떤 단체에 소속하여 그 단체의 중요한 일을 맡아보는 사람’이다.⁵⁶⁾ 일반적으로 회사에서 높은 지위에 있는 관리자급 사용인을 상무, 전무, 부사장 등으로 호칭하고 이들은 일반 직원과 달리 임원으로 분류된다. 하지만 이러한 임원은 우리 상법상 용어가 아니고 기업실무상의 용어이다.

우리나라 회사 중 95%에 해당하는 주식회사의 경우,⁵⁷⁾ 회사의 기본적 사항에 관한 의사결정을 위해 주주총회를 두고 실질적인 업무의 집행은 이사회와 대표이사 그리고 회사의 선택에 따라 집행임원을 두게 된다. 그밖에 이사의 업무와 회계감사를 위해 감사 또는 감사위원회를 두도록 하고 있다.⁵⁸⁾ 특히 오늘날 투자 혹은 투기 목적의 주주가 전체 주주의 상당부분을 차지하게 됨으로써 회사는 주주총회가 아닌 이사회 중심으로 운영되고 있다. 이와 같은 상법 내용을 고려할 때 <항공사업법>에서 막연히 ‘임원’이라고 규정한 것은 논란의 여지를 남기게 된다.⁵⁹⁾ 임원의 정의에 따라 항공운송사업 면허의 부여 여부가 결정될 것인데, 그 임원이 법적 정의는 명확하지 않고, 이는 기업에서 사용되고 있는 관례적인 용어일 뿐이기 때문이어서 유동적이다.

미국 규정을 살펴보면 우리나라와 같이 ‘임원’중에 외국인이 있는 경우를 제한사유로 규정하고 있지는 않다. 미국은 대표(president), 3분의 2 이상의 이사

55) 항공사업법 제9조 6호.

56) 국립국어원 표준국어대사전. http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp (2018년 5월 18일 방문).

57) 최준선, 앞의 책, 86면.

58) 최준선, 위의 책, 352면.

59) 참고로 우리나라 법인세법 시행령 제42조는 회사 실무에서 지칭하는 임원의 정의를 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, (1) 법인의 회장, 사장, 부사장, 이사장, 대표이사, 전무이사 및 상무이사 등 이사회의 구성원 전원과 청산인, (2) 합명회사, 합자회사 및 유한회사의 업무집행사원 또는 이사, (3) 유한책임회사의 업무집행자, (4) 감사, (5) 그밖에 제1호부터 제4호까지의 규정에 준하는 직무에 종사하는 자가 그것이다.

(directors), 그 밖의 집행임원(managing officers)이 미국시민이어야 한다고 규정하고 있을 뿐이다. 그리고 이러한 미국 규정에 대응되는 것으로 우리 <항공안전법>은 “외국인이 법인 등기사항증명서상의 대표자이거나 외국인이 법인 등기사항증명서상의 임원 수의 2분의 1 이상을 차지하는 법인”이라는 제한을 이미 설정하고 있다. 이런 점에서 ‘외국인 임원’을 추가적인 사유로 설정한 것은 자칫 과도한 제한이 아닌지 의문이다.

한편, 지난 2011년 상법개정으로 우리나라에도 미국과 같은 집행임원(executive officer)제도가 도입되었다. 이는 기존에 이사회가 가지던 업무집행기능과 감독기능을 분리하여 회사의 주요 업무집행을 집행임원에게 일임하고, 이사회는 그러한 집행업무에 관한 감독기능을 수행하기 위한 것이다.⁶⁰⁾ 집행임원을 둔 회사는 대표이사를 둘 수 없고, 대신 대표집행임원을 둘 수 있다.⁶¹⁾ 이에 따라 우리 <항공사업법> 제9조에 규정된 ‘임원’을 상법에 새롭게 등장한 ‘집행임원’으로 해석할 여지도 있다. 하지만 양자는 다음과 같은 점에서 차이가 있다.

첫째, 우리 상법에 따르면 집행임원의 성명과 주민등록번호는 등기사항이다(상법 제317조 제2항 9호). 하지만 기업실무에서 상무나 전무, 부사장 등의 호칭을 사용하는 모든 임원에 관하여 등기를 하지는 않는다. 따라서 집행임원과 기업실무상의 임원은 일치하지 않는 개념이다.

둘째, 집행임원은 선임과 해임을 이사회가 담당한다(상법 제408조의 2 제3항 1호). 이는 집행임원의 도입이유에 해당하는 것으로, 집행임원이 집행한 회사업무에 관하여 이사회가 감독기능을 실효적으로 수행하기 위한 목적에서 인정된 보장 장치라고 할 수 있다. 그런데 기업 실무에서의 임원은 반드시 이사회가 선임하거나 해임한다고 볼 수 없다.

마지막으로 책임과 관련하여, 집행임원은 상법규정에 따라 이사와 유사한 내용의 책임을 부담한다. 즉, 집행임원이 고의 또는 과실로 법령이나 정관을 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 집행임원은 집행임원 설치 회사에 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제408조의 8 제1항). 또한 집행임원이 고의 또는 중대한 과실로 그 임무를 게을리한 경우에는 그 집행임원은 제3자에

60) 최준선, 위의 책, 589면.

61) 상법 제408조의 2 제1항.

게 손해를 배상할 책임이 있다(동조 제2항). 이때 이사와 마찬가지로 경과실에 대해서는 책임을 면하도록 규정하고 있다. 그리고 집행임원이 집행임원 설치회사 또는 제3자에게 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 다른 집행임원·이사 또는 감사도 그 책임이 있으면 다른 집행임원·이사 또는 감사와 연대하여 배상할 책임이 있다(동조 제3항). 이에 반해 실무상 임원은 법상의 개념이 아닌 실무상의 개념인 이유로 회사나 제3자에 대한 명문의 책임조항은 존재하지 아니하고 원칙적으로 회사 내부적인 책임(예컨대 징계)만을 부담한다.

결론적으로 우리 <항공사업법> 제9조에 규정된 ‘임원’은 우리 상법상의 각종 기관과 일치하지 않는 개념이며, 더욱이 상법상의 ‘집행임원’과도 구별되는 개념이다. 나아가 이처럼 ‘외국인인 임원’을 제한하는 규정은 미국이나 일본의 법률에서는 찾아볼 수 없는 제한유형이다. 더욱 심각한 문제는 법률이 막연히 ‘임원’으로 규정하고 있어서 이를 상법에 따라 해석할 수도 없고, 다분히 기업실무에서 사용되는 용어이므로 해당 기업에서 얼마나 중요한 업무를 담당하는지 그 경중에 따라 해석이 제각각이 될 것인데, 결국 그러한 자의적인 판단에 따라 항공운송사업 면허의 발급이나 회수조치가 이루어진다는 것이다. 이는 법률에 근거하지 않은 지나치게 광범위한 행정적 재량이 부여되는 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 ‘임원’에 관하여 별도의 정의규정을 두거나 이를 삭제하는 것도 고려될 필요가 있을 것으로 본다.

② 등기임원을 지칭하는지 여부

<항공사업법> 제9조에 제시된 ‘임원’은 위에서 살핀 바와 같이 우리 상법상의 개념이 아니므로 기업실무상 사용되는 임원으로 파악되어야 할 것이다. 이와 관련하여 제9조에 규정된 임원이 등기임원을 지칭하는 것인지 비등기임원을 지칭하는 것인지 그 내용도 명확하지 않은데 이 또한 법적 예측가능성 측면에서 문제라고 본다.

상법에 따르면 “사내이사, 사외이사, 그 밖에 상무에 종사하지 아니하는 이사, 감사 및 집행임원의 성명과 주민등록번호”와 “회사를 대표할 이사 또는 집행임원의 성명·주민등록번호 및 주소”는 회사설립 시에 반드시 등기되어야 할 사항이다(상법 제317조 제2항). 하지만 항공사와 같은 큰 회사조직에서는 부서

마다 업무를 총괄하는 임원을 두고 있는데, 이러한 임원 중에는 법인 등기사항 증명서에 임원으로 등기된 자(등기이사)도 있고 그러하지 않은 자(비등기이사)도 있을 것이다. 이사의 경우, 등기이사과 비등기이사 중에서 이사회에 참석할 수 있는 권한은 당연히 등기이사에게만 존재한다. 따라서 일반적으로 등기임원이 비등기임원 보다 회사 내 영향력에서 우위에 있을 가능성이 높다. 이와 같은 점을 고려할 때, 동법 제9조의 임원은 해석상 등기임원을 지칭하는 것으로 보인다. 이렇게 해석하는 것은 <항공안전법> 제10조 제1항 제5호에서 ‘법인 등기사항증명서상의 임원’으로 명시하고 있는 것과 동일한 방향이라고 할 수 있다.

다만 예외적으로 기업에서 등기임원이 아니면서도 실질적으로 등기임원 이상의 영향력을 행사하는 자도 있을 수 있다.⁶²⁾ 우리 상법은 이처럼 법률상의 이사는 아니지만 자신의 영향력을 이용하여 실질적으로 이사의 기능을 수행하는 이른바 실질상의 이사를 규율하기 위하여 제401조의 2에서 ‘업무집행지시자’에 관하여 규정하고 있다. 이에 따르면, (a) 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자, (b) 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자, (c) 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 회사의 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자는 등기이사로 간주되고 법률상의 이사와 같은 책임을 부담하여야 한다.⁶³⁾

결론적으로 <항공사업법> 제9조의 외국인인 임원의 의미는 ‘대한민국 국민이 아닌 사람이 법인 등기사항증명서상의 임원이거나 그 법인의 업무집행지시자인 경우’라고 해석되어야 할 것이다. 법률의 예측가능성을 담보하기 위해서는 이와 같은 방향으로 법규정이 개정될 필요가 있을 것으로 본다.

③ 임원제한 규정의 필요여부

항공운송사업의 특성 중 하나는 국제성이라 할 수 있다. 단시간 내에 국제운송을 가능하게 하는 항공기를 이용한 사업인 점에서 항공운송사업의 국제성은 당연한 특성이라 할 수 있다. 하지만 이 보다도 조직의 인적 구성이나 국제교류

62) “한진 조양호·조원태 부자, 권한도 없이 진에어 서류 결재”, 경향신문 기사 (2018.05.18.)

63) 업무집행지시자에 관해서는 최준선, 앞의 책, 567면 이하 참고.

가 활발한 점에서도 항공회사의 국제성은 확인된다. 오늘날 자사가 보유하거나 임차한 항공기와 자사에 배정된 항공노선만으로 항공운송서비스를 제공하는 항공사는 찾아보기 힘들며, 편명공유(code-share)를 비롯하여 다양한 형태의 항공회사 간 국제교류가 활발히 이루어지고 있다. 회사 간의 교류는 인적교류로 이어져서, 외국 선진 항공사에서 오랜 경험을 축적한 인재를 다른 외국 항공사가 영입하는 경우가 항공업계에서는 빈번한 일이다.⁶⁴⁾ 이는 곧 항공업계의 경쟁에 국경이 존재하지 아니한다는 의미가 된다.

하지만 우리나라에서는 아무리 우수한 외국인 인력이라 하더라도 우리 국적 항공사가 임원으로 초빙할 수 없는 구조이다. <항공사업법>에서 이를 허용하지 않고 있기 때문이다. 특히 동법 제9조가 단순히 ‘임원’으로만 선언하고 있어서, 회사의 필요에 의해 등기임원이 아니면서 외국의 우수 인재를 영입하여 사내 임원의 지위를 부여하고 고용한 경우도 문언해석상 허용여부가 불투명한 현실이다.⁶⁵⁾

생각건대, 우리 <항공사업법>이 ‘임원 중에 대한민국 국민이 아닌 자가 있는 법인’에 대해 항공운송사업면허를 할 수 없도록 선언하고 있는 제9조의 규정은 다음과 같은 이유에서 법규범의 명확성의 원칙 및 예측가능성, 과잉금지 원칙에서 문제의 소지가 있다고 생각된다.

첫째, 법은 단순히 ‘임원’이라고만 규정하고 있어서, 전술한 바와 같이 이것이 등기임원인지 아니면 비등기임원인지 여부가 문언 상으로 분명하지 아니하다. 일반적으로 비등기임원 보다는 등기임원이 회사 내에서 영향력이 클 것이므로, 본 규정은 등기임원을 규정한 것으로 해석될 여지가 크고, 여기에 법률상의 이사는 아니지만 회사에 지대한 영향력을 행사할 수 있는 업무집행지시자는 포함되는 것으로 해석되어야 할 것이지만, 이는 어디까지나 해석론에 그칠 뿐이다. 이와 같은 불명확성을 시정하기 위해서는 궁극적으로 본 규정을 개정하

64) 실제로 2000년부터 3년간 미국 유나이티드 항공사의 대표를 지낸 로노 두타(Rono Dutta)는 인도 국적의 외국인이었으며, 인도항공사 인디고의 공동창업자인 라케시 강왈(Rakesh Gangwal)은 US에어 웨이스의 사장을 역임하기도 하였다. 또한 델타항공에는 현재 일본계, 인도계, 유럽계 등 수많은 인종의 경영진들이 활동하고 있다. “정치·문화계의 인도 파워”, 주간조선 신문기사(2011.07.11.); “IT 신화 이룬 ‘인도 과학의 총본산’”, 조선일보 신문기사(2004.10.28.); “항공사 외국인 등기임원 선임이 왜 불법인가?”, 미디어펜 신문기사(2018.05.14.).

65) “물집 던졌다는 조현민, 대한항공 임원 못하게 될까”, 조선일보 신문기사(2018.04.19.).

는 방법이 유일한 대안이 될 것으로 본다.

둘째, 현재 우리 <항공사업법>의 외국인 임원 규정은 우수한 외국인 인력을 국내로 영입하여 사내 임원의 지위를 부여하는 것에 걸림돌로 작용하고 있어서 기업경영의 자율성을 제한하고 있다. 더욱이 실제 우리나라 국적 항공사는 외국인을 임원으로 영입하여 선진 항공사의 기업경영 노하우나 항공안전 경영기법을 습득하고 있는데,⁶⁶⁾ 현행법의 문리해석에 따르면 이러한 외국인 인재의 영입은 항공운송사업면허의 취소사유⁶⁷⁾에 해당될 여지마저 존재한다. 더불어 우리나라 항공사들이 외국 항공사와 협력을 증진하는 방안으로, 인력을 교류하는 경우에도 그 인력이 임원인 경우라면, 그러한 교류협력이 현행법을 위반하게 되는 결과마저 되어 버린다.

셋째, 기업의 외국인 임원에 관한 내용은 이미 다른 규정에서 ‘등기임원의 1/2’이라는 제한을 두고 있는바, 이를 통하여도 실효적으로 외국 임원이 우리나라 국적항공사를 지배하는 경우를 차단할 수 있을 것이다. 따라서 외국인 임원의 취임 자체를 허용하지 않는 본 규정은 이중적인 제한이라 할 수 있다.

요컨대 국가안보에 위해가 되지 않는 범위 내에서 외국인 임원의 취임을 막연히 금지하고 있는 <항공사업법> 제9조는 그 내용을 등기임원이나 업무집행지시자로 명확히 제시하거나, 아니면 미국이나 일본처럼 그러한 규정을 두지 않는 것이 타당하리라고 본다.⁶⁸⁾

66) “대한항공, 임원 30명 승진 인사 단행”, 한겨레신문 (2018.03.16.) 본 기사내용을 보면 우리나라 항공회사에 외국인이 임원으로 임명되고 있는 것을 파악할 수 있다.

67) 항공사업법 제28조(항공운송사업 면허의 취소 등)의 규정에 따르면, 일정한 사유가 인정될 때 국토교통부장관이 항공운송사업자의 면허 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 법이 정하는 심각한 사유에 해당하는 때에는 그 면허 또는 등록을 취소하여야 한다. 외국인 임원과 관련된 규정은 다음과 같다. 제4호. 항공운송사업자가 제9조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다. 가. 제9조제6호에 해당하는 법인이 3개월 이내에 해당 임원을 결격사유가 없는 임원으로 바꾸어 임명한 경우, 나. 피상속인이 사망한 날부터 3개월 이내에 상속인이 항공운송사업을 타인에게 양도한 경우

68) 외국인 임원취임의 전면금지를 규정한 우리 항공사업법의 부당함은 현실적으로도 확인되고 있다. 관련 신문기사 “진에어 처리 방안 이번주 중 발표...면허취소 여부 촉각”, (한국경제 2018년 6월 27일자) 참고. 2018년 6월 현재, 우리 국토교통부는 대한항공 자회사인 진에어의 면허취소를 놓고 심각하게 고민하고 있다. 대한항공 경영층의 자녀가 외국 국적자로서 6년간 진에어의 등기임원 신분을 보유하고 있던 것이 밝혀진 것이다. 하지만 법 규정에 따라 외국인 임원취임을 이유로 해당 항공회사의 사업면허를 취소할 경우 그 회사직원 1900여명의 대량실직이 우려되고 회사 주가가 큰 폭으로 하락하게 되어 사회경제적인 충격이 클 수 있다. 당국의 감독의무의 적절성이나 사안에 관한 우리 정부의 최종적인 판단은 별론으로 하고, 이와 같은 상황은 외국인 임원선임을

IV. 결어

항공운송산업에서 외국인을 배제하고 자국민에 대해서만 문호를 개방하는 국적제한제도는 애초에는 영공주권의 실현을 위한 수단이었지만, 오늘날 국가 안보나 국방을 위한 목적은 물론이고 자국의 경제적 이익을 보호하는 수단으로 작용하고 있다. 하지만 지나치게 경직된 국적제한 규정은 국제교류나 외국인 투자의 걸림돌로 작용할 수도 있으므로 합리적인 기준을 마련할 필요가 있다.

우리법과 비교할 때 미국이나 일본은 대체로 자연인인 외국인 보다는 외국기업의 자국 항공회사 소유와 지배에 관한 내용을 중시하는 것으로 파악된다. 외국인에 의한 자국 항공회사의 사실상 지배에 관하여 미국에서 법률상 명문규정을 두고 있음에도 불구하고 많은 논쟁이 있었던 점이나, 일본에서 지주회사에 관한 명문규정을 마련하고 있는 점에서 그러하다. 그런데 우리나라는 외국인에 의한 항공회사의 ‘사실상 지배’에 관한 내용은 지나치게 작게 규정하면서, 자연인인 외국인 임원의 영입문제는 원천적으로 차단하는 규정을 두고 있다.

더욱이 그 방법론에서도, 비교적 명확한 상법상의 의미를 가지는 등기임원 혹은 업무집행지시자가 아닌 기업 실무상의 용어에 지나지 않는 ‘임원’을 사용함으로써, 자칫 항공 산업에서 우수한 외국인 인재를 유치하려는 기업의 자율 경영을 침해할 여지마저 있다.

우리나라 항공회사가 외국인이나 외국회사의 사실상 지배를 받는 일이 없도록 제도적 장치를 마련하는 것도 중요하지만, 한편으로 우리나라 국적항공사가 자연인인 외국인력자원을 활용하는 것에 관하여 과도한 제한을 설정하는 것은 바람직하지 못하다고 생각된다. 아무쪼록 이와 같은 점을 고려하여 현행 법규범의 합리적인 개정이 필요할 것으로 본다.

철저히 배제함으로써 과도한 규제를 하는 법규범의 문제점이 낳은 결과라고 볼 수 있다. 따라서 본문에서 주장하는 바와 같이 우리 국적항공사에 외국인 임원취임을 원천적으로 차단하고 있는 등 규정은 조속히 개정될 필요가 있다고 생각된다.

참고문헌

[국내문헌]

- 서명선·조주은, “항공자유화정책상 상용고객우대제도의 제휴 성과와 국제경쟁에 관한 연구”, 『항공우주정책법학회지』 제25권 2호, 한국항공우주정책·법학회, 2010. 12.
- 이철송, 『회사법강의』, 제23판, 박영사, 2015.
- 이창재, “일반항공에서의 제조물책임에 관한 연구”, 『항공우주정책법학회지』 제29권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2014. 12.
- 최준선, 『회사법』, 제13판, 삼성사, 2018.
- 홍순길, “공(空)의 자유와 AIR CABOTAGE - 법적 개념과 그 확대적용의 제문제 -”, 『항공우주정책법학회지』, 제4권, 한국항공우주정책·법학회, 1992.

[외국문헌]

- Destiny Scott, *United States Ownership, Control and Charter Restrictions: Maritime Coastwise Trade Laws vs. Aviation Laws*, Journal of Transportation Law, Logistics & Policy. 2nd Quarter 2014, Vol. 81 Issue 2.
- John C. Cooper, National Status of Aircraft, 17 J. Air L. & Com. 292, 292(1950).
- Joseph W. Hardy, Overcoming U.S. Citizenship Hurdles for Aircraft Financiers, 72 J. Air L. & Com. 369 (2007).
- Kirsten Bohmann, *The Ownership and Control Requirement in U.S. and European Union Air Law and U.S. Maritime Law-Policy; Consideration; Comparison*, 66 J. Air L. & Com. 689, 695 (2001).
- Major Stephen M. Shrewsbury, *September 11th and the Single European Sky: Developing Concepts of Airspace Sovereignty*, 68 J. AIR L. & COM. 115, 118 (2003).
- Peter Francis Humcle, *The Withering of Foreign Ownership Restrictions and the Rise of Competition in the North American Airline Industry*, Institute of Air and Space Law, McGill University, 73 (1996).

초 록

항공운송산업은 여타 산업에 비해 국가의 통제와 간섭이 일반화된 분야이다. 그리고 항공운송산업에 관한 국가의 개입을 위한 전제는 해당 항공회사의 국적 확정이다. 자국 항공사와 외국 항공사의 구분이 명확히 되어야 비로소 영공주권도 행사할 수 있기 때문이다. 본 논문은 항공운송산업의 특징이라 할 수 있는 국적확정에 관한 우리나라 법률규정의 현황과 내용을 외국의 법률제도와 비교하여 검토할 목적으로 기술되었다. 이를 위해 우선 미국의 항공운송산업에 관한 국적 제한의 역사와 오늘날 그 제도의 내용 및 운영에 있어서 발생된 여러 쟁점들을 살피는 것을 논의의 출발점으로 정하였다. 나아가 본 논문은 우리나라와 법제도적인 측면에서 유사성이 있는 일본 항공법의 규정도 살펴보았으며, 이를 토대로 미국과 일본 그리고 우리나라의 현행 법률규정을 비교하고 그 시사점을 분석하고자 하였다. 결론적으로 본 논문은 항공운송산업에서의 국적제한규정에 관한 외국의 현황을 바탕으로 우리 법률의 개정방향을 모색하였다.

우리법과 비교할 때 미국이나 일본은 대체로 자연인이 외국인 보다는 외국기업의 자국 항공회사 관련내용을 보다 중시하는 것으로 파악된다. 외국인에 의한 자국 항공회사의 사실상 지배에 관하여 미국에서 법률상 명문규정을 두고 있음에도 불구하고 많은 논쟁이 있었던 점이나, 일본에서 지주회사에 관한 규정을 마련하고 있는 점에서 그러하다. 그런데 우리나라는 사실상 지배에 관한 내용은 지나치게 작게 규정하면서, 외국인 임원영입을 원천적으로 금지하는 규정을 두고 있다. 더욱이 상법상의 용어가 아닌 기업실무상의 ‘임원’이라는 용어를 사용함으로써 자칫 항공산업에서 우수한 외국인 인재를 유치하는데 걸림돌로 작용할 여지마저 두고 있다.

한편, 요즘 우리나라의 항공 산업이 세간의 많은 관심을 끌고 있다. 우리나라를 대표하는 항공회사 경영층의 부적절한 언행으로 논란이 촉발되었고, 그 와중에 회자되는 뜨거운 쟁점 중의 하나가 바로 항공회사의 국적, 보다 자세하게는 항공회사에서의 외국인 임원의 인정여부에 관한 문제이다. 이와 관련하여 일각에서는 외국인의 항공사업 참여를 전면적으로 제한하는 내용의 입법을 검토하는 움직임도 있다고 한다. 오늘날은 각 분야에서 국가 간의 교류가 활발히

이루어지고 있고, 항공산업도 예외가 아니다. 이러한 글로벌 시대에 국제성을 본질로 하는 항공산업에서 국적제한 규정의 현황을 점검해 보는 것은 의의가 있을 것이다. 본 연구가 급변하는 시대에 편협한 국수주의가 아닌 합리적인 보호주의 관점에서 우리나라 항공산업 발전을 위한 법제도적 토대를 미력하나마 구축할 수 있기를 기대해 본다.

주제어 : 항공사업 국적제한, 항공기 소유, 항공기 등록, 외국인 임원, 사실상 지배

Abstract

A Study on aircraft ownership and air business control requirement in Korea

Chang-Jae, Lee*

The air transportation industry is a field where control and interference of the state are generalized compared to other industries. However, the premise for national intervention in the air transportation industry is the determination of the nationality of the aircraft or airline company concerned. This is because it is necessary to clarify the distinction between the domestic and foreign carriers so that they can exercise airspace sovereignty. The purpose of this paper is to compare the current status and contents of Korean law and regulations on the determination of nationality with the foreign legal system. To this end, the starting point of the discussion is to look at the history of nationality restrictions on the US air transport industry and the issues that arise in the content and operation of the system today.

In addition, this paper examined the provisions of the Japanese aviation law, which is very similar to that of Korea, and then compared the current legal provisions of the United States, Japan and Korea. As a conclusion, this paper sought the direction of revision of the Korean law on the basis of the foreign status of the restriction of nationality in the air transportation industry.

Compared with our law, the US and Japan are generally regarded to be more concerned with the contents of their own airline companies than those of foreigners or non-citizen. In spite of the fact that there are many laws and regulations in the United States regarding the de facto dominance of domestic airline companies by foreigners, there have been a lot of controversies in this

* Assistant professor, Department of International Trade in Chosun University; LL.M. & Ph.D.

matter. By the way, Japan has been stipulating regulations on holding companies and affiliated companies.

In the global era, it would be meaningful to check the status of the nationality restrictions in the aviation industry, which is based on internationality. I hope that this study will be able to build a legal institutional basis for Korea's aviation industry development from a reasonable protectionist point of view rather than a narrow nationalism in a rapidly changing era.

Key words : aircraft ownership, control requirement, non-citizen trust, foreign ownership, actual control