

I. 개관

1. 배경 사실

독일과 오스트리아는 1931. 5. 19. 양국의 관세 및 경제 정책을 동화하기 위한 조약을 체결하고 나아가 양국 간 관세 동맹 체제(customs union régime)를 수립할 목적으로 의정서(Protocol, “이 사건 의정서”)를 체결하였다. 이 사건 의정서의 내용은 연합국인 영국, 프랑스, 이탈리아에게 전달되고 협의되었다.²

그런데, 이 사건 의정서는 1922. 10. 4. 제네바에서 체결된 의정서 1호와 생제르망 조약 제88조에 합치하는지 여부가 문제되었다. 왜냐하면 위 의정서 1호와 생제르망 조약은 오스트리아가 외교적으로 특정 행위를 하는 경우에는 반드시 국제 연맹 이사회의 승인을 얻을 것을 의무화하고 있었는데, 이 사건 의정서에는 국제 연맹 이사회의 동의를 얻기 위한 조항이 존재하지 않았기 때문이었다.³

참고로 생제르망 조약 제88조는 다음과 같다.

“오스트리아의 독립은 국제연맹 이사회의 동의 없이는 침해될 수 없다(inalienable). 결과적으로 오스트리아는 상기 이사회의 동의가 없는 경우, 오스트리아가 국제연맹에 가입할 때까지, 직접 또는 간접적으로, 특히 다른 강대국의 사안에 참여하는 방식 등 여하한 방식으로든 오스트리아의 독립성을 손상시킬 수 있는 행위를 삼갈 것을 약속한다.”⁴

2. 권고적 의견 요청 절차

영국 정부는 이 문제를 이사회에 상정하였고, 1931. 5. 19. 이사회는 본 건 관련하여 상설국제재판소(Permanent Court of International Justice, 이하 “PCIJ”)에 권고적 의견을 구하는 결의안을 채택하였다.⁵

3. 권고적 의견 요지

¹ Customs Regime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 41 (Sept. 5), 이하 “본건 의견”.

² 본건 의견, p. 5.

³ 본건 의견, pp. 5-9.

⁴ 본건 의견, p. 9.

⁵ 본건 의견, p. 5.

PCIJ는 국제연맹 이사회의 승인 없이 관세 동맹 체결을 추진하는 이 사건 의정서는 1922. 10. 4. 제네바 의정서 1호와 생제르망 조약 제88조에 합치하지 아니한다고 판단하였다.⁶

II. 권고적 의견의 세부사항

1. 주요 쟁점

- 오스트리아가 국제연맹 이사회의 승인 없이 이 사건 의정서에 의거하여 관세 동맹을 체결할 수 있는지 여부.

2. PCIJ의 권고적 의견

PCIJ는 생제르망 조약 제88조는 오스트리아가 모든 경제적, 정치적, 재정적 또는 기타 문제에 대한 단독 결정권을 가진 독립된 국가로 존재함을 전제하고 있고 만약 상기 문제들 중 어느 것에 대해서라도 침해가 있는 경우, 이는 독립성이 침해된 것으로 간주될 수 있다고 보았다.⁷

또한 PCIJ는 의정서 1호는 생제르망 조약 제88조에 따른 의무 범위 내 경제적 측면에서 특정한 의무들을 구체화한 것으로 기본적으로 생제르망 조약과 궤를 같이 한다고 판단하였다.⁸

종합하여 PCIJ는 의정서 1호와 생제르망 조약 제88조는, 오스트리아가 새로운 특별한 제도를 도입하면서 오스트리아의 배타적 이익을 특정 다른 국가에게 부여한 결과로 오스트리아의 경제적 독립을 침해하는 모든 행위를 삼가겠다는 오스트리아의 약속이자 의무라고 해석하였다.⁹

한편, PCIJ는 이 사건 의정서는 오스트리아와 독일 사이에 관세동맹을 수립하는 것을 내용으로 하고 있다고 보았다. 나아가 PCIJ는 관세 동맹 체결 그 자체는 오스트리아의 독립을 저해하는 행위를 구성하지 않으며, 관세 동맹 체결 이후에도 오스트리아는 독립 주권을 행사하게 되므로 더욱 그러하다고 보았다.¹⁰

하지만, PCIJ는 새로운 관세동맹이 독일에 많은 혜택을 제공하게 된다는 점에 주목하였다. 이는 제1차 세계대전 이후 체결된 일련의 평화 조약으로서 독일에 제3국으로부터 제공이 보류된 “혜택(advantages)”을 공여하는 것으로써 의정서 1호에서 오스트

⁶ 본건 의견, p. 20.

⁷ 본건 의견, p. 9.

⁸ 본건 의견, p. 10.

⁹ 본건 의견, p. 10.

¹⁰ 본건 의견, p. 12.

리아가 구체적으로 약속한 사항과 나아가 생제르망 조약 제88조에 따라 오스트리아가 스스로 경제적 독립을 위협하지 아니하는 행위를 하지 아니하겠다는 약속과 양립할 수 없다고 판단하였다.¹¹

III. 추후 경과

1931. 7. 20. 위와 같은 내용의 권고적 의견이 회람되고 난 후, 1931. 9. 3. 독일과 오스트리아 대표는 더 이상 이 사건 의정서에 의거한 관세 동맹 프로젝트를 추진하지 않겠다는 의사를 밝혔다.

IV. 의의 및 시사점

본건 권고적 의견은 시간적으로 선행하는 조약과 후행하는 조약의 내용이 서로 충돌하는 경우 이를 어떻게 해결할 것인지에 대해 여러 가지 흥미로운 시사점을 제시하고 있다.

1. 선행 조약과 후행 조약이 “충돌”하는지 여부

이 문제를 다룸에 있어 그 출발점은 먼저 언제 충돌이 있는 것으로 볼 것인지 여부이다. 사실 적지 않은 경우에 실제로 충돌이 있지 않고 단지 두 조약이 서로 상이한 내용을 담고 있는 것에 불과하다. 그러므로 과연 충돌이 있는지, 이를 어떻게 판단할 것인지에 대해 먼저 살펴보는 것은 조약의 충돌과 관련하여 제기되는 첫 번째 질문이다.

본건에서 생 제르망 조약 및 1922년 의정서는 시간적으로 선행하는 선행 조약, 1931년 의정서는 후행 조약이 된다. 그런데 선행 조약인 생 제르망 조약은 연합국과 오스트리아 간 평화조약의 기본적 조건을 규정하고 있는 반면, 1922년 의정서는 프랑스, 영국, 이탈리아, 체코슬로바키아와 오스트리아의 권리와 의무를 열거하고 특히 이들 연합국들이 오스트리아에 대해 경제적 지원을 제공한다는 점을 규정하고 있다. 그런데 1931년 의정서는 독일과 오스트리아 사이의 관세동맹에 대해 규정한 것이므로 선행조약들과 정면으로 충돌하는 내용을 담고 있는 것은 아니다.

이와 관련하여 충돌 여부를 판단하기 위해 PCIJ는 선행 조약상의 의무와 양립 불가능한(incompatible)한 행위를 하지 않은 채 후행 조약상의 의무를 이행하는 것이 가능한지 여부를 검토하는 방법으로 접근하고 있다.¹²

¹¹ 본건 의견, pp. 14-15, 20.

보다 구체적으로, PCIJ는 독일과의 관세동맹 자체가 오스트리아의 독립에 영향을 미치거나 생 제르맹 조약상의 문제를 초래하지는 않을 것이라고 보면서도 “만일 1931년 의정서에 규정된 체제가 전체적으로 보아 1922년 의정서에서 채택한 경제적 입장과 다르다면, 1931년 의정서의 체제가 오스트리아의 경제적 독립을 위협하지 않도록 계산된 것이라고 주장하기는 어려우며, 결과적으로 1922년 의정서가 오스트리아에 대하여 요구하는 경제적 독립 의무를 이행하는 것이 어렵게 된다”고 판단하고 있다.¹³ 즉, PCIJ는 선행 조약과 후행 조약이 문언상 정면으로 충돌하는 경우가 아니라 하더라도 후행 조약상 의무의 실행이 선행 조약상 의무(구체적인 의무 및 추상적인 의무를 모두 포함하여)의 실행에 부정적인 영향을 미친다면 이를 충돌로 본 것이다. 정리하면 하나의 의무를 이행하면 다른 의무를 이행하지 못할 정도에 이르지 못하더라도 하나를 이행하면 다른 하나에 부정적 효과를 초래한다면 이를 충돌로 본 것이다.

그러나 이러한 입장이 해당 사안에서는 적절한 결론이었다 하더라도 이를 일반화시킬 수 있을지는 의문이다. 특히 현대 조약들은 상호간 연결되는 부분들을 다수 포함하고 있고 여러 국가는 다양한 조약을 체결하고 있어 이러한 ‘부정적 효과설’ 내지 ‘간접 충돌설’을 대폭 수용할 경우 조약 체제에 혼란이 발생할 수도 있을 것이다.

2. 선행 조약과 후행 조약 중 무엇을 우선할 것인지

선행법과 후행법이 충돌하는 경우에는, 선행법에 반하는 후행법의 효력을 부인하거나 후행법과 다른 내용의 선행법이 폐지(abrogation)되었다고 보는 두 가지 해결 방법이 있다. 조약에 대해서도 동일한 접근법을 모색해 볼 수 있다.

이와 관련하여 본건 권고적 의견은 선행 조약과 후행 조약 중 PCIJ가 무엇을 더 우선시할 것인지에 대해 명시적인 일반론을 서술하고 있지는 않다. 그러나 PCIJ는 본건 의견에서 일관하여 1931년 의정서가 생 제르맹 조약 및 1922년 의정서와 양립불가능하다(incompatible)고 명시하고 있다. 즉, 선행 조약을 기준으로 삼아 후행 조약을 선행 조약에 비교하고 있는 것이다. 이는 PCIJ가 선, 후행 조약의 충돌 상황에서 선행 조약을 우선시한다는 입장을 명확하게 보여준다.

그 이유는 추측컨대 생 제르맹 조약과 1922년 의정서가 베르사이유 체제의 핵심을 이루는 문서로 파악하였기 때문일 것이다. 이를 구체적으로 이행하기 위한 후속적, 세부적 조약으로 1931년 의정서를 파악하였을 것으로 보인다. 이에 따라 이전의 조약이 보다 중요한 의미를 갖는 것으로 판단했던 것으로 사료된다.

¹² 본건 의견, p. 10.

¹³ 본건 의견, p. 19.

3. 선행 조약과 충돌하는 후행 조약의 효력은 부정되는지

선행 조약과 후행 조약의 당사자가 동일한 경우에는 서로 충돌하는 조약 중 어느 한 쪽(PCIJ의 입장에 따르면 후행 조약 쪽)의 효력을 부정하는 것은 비교적 단순한 문제이다. 그러나 체결 당사국이 서로 상이하다면 문제는 복잡해진다. 본건 의견에서 선행 조약의 당사자는 연합국의 일원인 프랑스, 영국, 이탈리아, 체코슬로바키아와 상대국인 오스트리아인 반면, 후행 조약의 당사자는 독일과 오스트리아뿐이다. 따라서 선행 조약에 따라 설치된 국제법원 또는 재판소가 선행 조약의 당사자가 아닌 후행 조약의 당사국에 대하여 직접적으로 효력을 부인하는 것은 불가능하다.

이에 따라 본건 의견에서 PCIJ는 후행 조약인 1931년 의정서가 선행조약들과 양립할 수 없다는 점에 대해서는 명시적으로 반복하여 판시하면서도, 그 결과가 무엇인지, 즉 1931년 의정서의 효력이 유지되는지, 오스트리아가 생 제르맹 조약과 1922년 의정서상의 의무를 위반함으로써 인하여 어떤 책임을 지는지, 선행 조약과 후행 조약이 충돌하는 상황에서 오스트리아가 어떻게 대응하여야 하는지에 대해서는 전혀 언급하고 있지 않다. 단순히 ‘양립불가능하다’는 점을 강조함으로써 1931년 의정서가 무효라는 듯한 암시를 주고 있을 뿐이다. 이는 PCIJ가 선행 조약상의 의무에 반하는 후행 조약상의 의무 이행은 억제하면서도, 후행 조약 자체가 무효라는 판단을 직접적으로 내리는 데에는 매우 조심스럽게 접근하고 있다는 점을 보여준다. 이러한 점을 감안하여 체결 당사국이 적절히 협의하여 해결 방안을 모색하라는 의견으로 이해된다.

PCIJ의 이와 같은 신중하고 다소 절충적인 접근은 법리적인 측면에서는 명확성과 구체성이 결여된 것으로 아쉬운 부분도 없지 않으나 현실 정치적인 면에 있어서나 나름 합리적인 결론을 도출한 것으로 평가할 만하다. 이 문제가 당시 유럽 체제의 핵심과 관련된 사안이라는 점을 감안하면 관련 당사국간 추가적인 협의를 유도하는 선에서 문제를 정리하는 것이 가장 현실적인 해결 방안이었을 것이다.

작성자	안정혜 변호사 최세영 변호사	법무법인(유한) 을촌 법무법인(유한) 을촌
감수자	이재민 교수	서울대학교 법학전문대학원

※ 본 판례 해설 내용은 작성자와 감수자 개인의 견해로 산업통상자원부의 공식견해와 무관함을 밝힙니다.