



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學碩士 學位論文

남극에서의 형사관할권 행사에 관한
국제법적 연구

International legal study on criminal jurisdiction in Antarctica



指導教授 李 溶 熙

2019年 2月

韓國海洋大學校 大學院

KMI 學研協同課程

李 承 竣

本 論 文 을 李 承 峻 의 法 學 碩 士 學 位 論 文 으 로 認 准 함 .



委員長：權 文 相 (印)

委 員：徐 源 祥 (印)

委 員：李 溶 熙 (印)

2018年 12月 11日

韓國海洋大學校 大學院

〈목 차〉

ABSTRACT	VI
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적 및 필요성	1
제2절 연구의 범위 및 방법	6
제2장 일반국제법상 형사관할권의 일반이론에 관한 고찰	8
제1절 형사관할권의 의의 및 형사입법관할권의 유형	8
1. 형사관할권의 의의	8
2. 형사입법관할권의 유형	10
1) 속지주의	10
2) 적극적 속인주의	12
3) 수동적 속인주의	13
4) 보호주의	14
5) 보편주의	15
제2절 형사관할권의 한계 및 형사관할권 행사의 경합 시 처리	17
제3절 국제범죄에 대한 증거 확보제도와 효과	18
1. 국제형사사법공조 제도	18

1) 국제형사사법공조의 의의	18
2) 국제형사사법공조에 의한 증거 수집	20
3) 국제형사사법공조를 통해 획득된 증거의 증거 능력	23
2. 국외에서의 직접 증거 수집 절차	25
1) 수사기관의 직접적인 수사를 통한 증거 수집	25
2) 해외 경찰주재관 등의 경찰협력에 의한 증거 수집	27
 제4절 소결	 27
 제3장 남극조약상 형사관할권 행사의 근거 및 문제점	 30
 제1절 남극조약체제의 개관	 32
 제2절 남극에서 범죄행위에 대한 속지주의 관할권 행사가능성	 34
1. 남극영유권 주장의 배경 및 주장 실태	34
1) 남극영유권 주장의 배경	34
2) 7개 국가의 남극영유권 주장 실태	36
2. 남극영유권 분쟁사례 및 잠재적 영유권 주장국	44
1) 영국, 아르헨티나와 칠레 사이의 영유권 분쟁	44
2) 잠재적 영유권 주장국 및 영유권 비주장국	49
 제3절 남극조약상 형사관할권 행사의 근거	 51
1. 남극조약상 형사관할권 관련 규정	51
2. 남극형사관할권에 관한 남극조약협약당사국회의 논의동향	55
 제4절 남극에서 발생한 범죄에 대한 형사관할권 적용사례 분석	 60

1. Rodney Marks 사망사건	61
1) 사실관계	61
2) 사건경과	61
2. Wordi House 침범사건	65
1) 사실관계	65
2) 사건경과	65
3. Rodney Marks 사망사건 및 Wordi House 침범사건 시사점	68
제5절 남극에서 발생한 범죄에 대한 형사관할권 행사의 문제점	71
1. 남극조약 제8조의 대상범위	71
2. 남극에서의 증거수집	72
제6절 소결	73
제4장 남극에서 발생한 범죄에 대한 형사관할권 제도 개선방안 ..	75
제1절 남극조약상 개선방안	75
1. 남극조약 개정 가능성	77
2. 별도의 의정서 채택 가능성	81
3. 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성	83
제2절 우리나라 형사관할권 행사를 위한 개선방안	84
1. 우리나라 관련입법 및 유형별 우리나라의 형사관할권	84
2. 형사소송법상 제3국이 제공한 증거 및 증인의 인정방안	· 86
3. 사법경찰권 행사가능자 임명방안	92

제5장 결론	96
참고문헌	109
부록	120
1. 남극조약(국문)	120
2. 남극조약(영문)	129
국문초록	140



<그림 차례>

그림-1. 남극관광객 추세	03
그림-2. 2017-18년도 국적별 남극관광객 비율	04
그림-3. 남극조약 체결 전, 7개 국가가 주장하는 영토 범위	31
그림-4. Rodney Marks 박사의 생전 모습	64
그림-5. Wordi House 전경	68
그림-6. 우리나라와 남극조약협약당사국 간 국제형사사법공조 체결 현황	102



<영문초록>

International legal study on criminal jurisdiction in Antarctica

Lee Seung Jun

Interdisciplinary Program of KMI & KMOU

Graduate School of Korea Maritime and Ocean University



Abstract

Today, Antarctica is closely linked to the interests of the international community and is increasingly a global concern. This is because the Antarctic, known for its vast natural resources, is generating international interest and understanding as the world's natural resources run dry and new energy and food needs grow. The Antarctic forms a marine ecosystem that is close to primitive, with its geographic characteristics far from major continents, including the Antarctic Ocean, rarely affected by human activities. In addition to the marine ecosystem, the Antarctic has been increasingly active in various activities such as fishing and tourism since the late 1960s, including a scientific survey of global impacts from climate change.

At the same time, the possibility of crimes occurring in Antarctica

cannot be ruled out as human activity increases in the Antarctic. Such concerns may be low in that most people engaged in scientific activities are government-selected, specially trained and dispatched, but not in the case of tourists. The number of tourists who visited Korea from just 5,000 in 1990 gradually increased, recording 37,405 in 2013-14, 36,702 in 2014-15, and 38,478 in 2015. Since then, the number of people who lived between 2016 and 17 exceeded 30,000 and recorded an average of 44,367 people per year, and 51,707 people per year in 2017-18. As such, the number of tourists to Antarctica has been increasing since the 2000s.

Prior to discussing the exercise of jurisdiction in the Antarctic, we looked first at the general theory of criminal jurisdiction based on general international law principles and the limitations of criminal jurisdiction exercised in the form of criminal jurisdiction jurisdictional jurisdiction divided into skepticism, snobberism, protectionism, and universalism. There can be competition in criminal jurisdiction and there is no established principle under general international law in competition for national jurisdiction. However, it is a common way to resolve the issue through a consultation process between countries. In the meantime, the right to criminal justice is fundamentally restricted, unlike the right to legislate, which does not allow the dispatch of police and tribunals to other countries in order to arrest and punish criminals. The international criminal justice system has been developed to fill these territorial limitations, and evidence collection through the international criminal justice system is also possible, but there are some problems. In addition, the procedures for collecting evidence directly from abroad have been outlined.

In connection with the exercise of criminal jurisdiction in the Antarctic, the provisions of the Antarctic Treaty have jurisdiction based on the stenosis of Article 4 and the snobbery of Article 8. The exercise of

jurisdiction under Article 4 is carried out on the basis of snobbery. Currently, Antarctica claims that the seven countries are neighboring countries or countries. Based on the so-called “Sector Story,” they claim that the fan-shaped region centered on the South Pole is their own territory, and some countries have overlapping territorial claims. Since the Treaty of Antarctica was signed in 1959 in Washington, the Antarctic Treaty, which took effect in 1961, is currently operating as the most basic law in the Antarctic, which stipulates that the Antarctic is to be used only for peaceful purposes and that the claim of sovereignty over the Antarctic is frozen. In other words, it does not require the abandonment of existing territorial claims to Antarctica, nor does it recognize them. Currently, Antarctica has frozen claims under Article 4 of the Antarctic Treaty. Therefore, it is difficult to exercise jurisdiction based on territorial sovereignty. Article 8 of the Antarctic Treaty gives the National Bureau of Nationality the jurisdiction over acts intended to carry out duties to Antarctic activity monitors, scientific personnel and accompanying persons. In other words, it is possible to exercise jurisdiction based on snobbery. The issue of jurisdiction over other matters shall be resolved in accordance with the measures decided at the meeting of the Contracting Parties to the Antarctic Treaty and shall be resolved through consultation between the parties until the decision of the action is made. In addition, there is no remedy for jurisdictional problems under Article 9 of the Antarctic Treaty. Unlike jurisdiction based on territorial sovereignty under general international law, the Antarctic Treaty was written by snobbery.

We looked at two cases of criminal jurisdiction in the Antarctic to examine problems caused by actual differences in the application of the Antarctic Treaty’s criminal jurisdiction. Each case was identified by the analysis of the two events, Rodney Marks death (2000) and Wordi House (2010), as well as the uncertainty of the subject of jurisdiction that was at issue in the actual event, as well as procedural problems in gathering

evidence and securing witnesses resulting from the characteristics of the geographic remote nature of the Antarctic in the event of a criminal event in the Antarctic.

The current Antarctic Treaty System does not provide clear criteria for the problem of criminal jurisdiction over possible criminal cases in the Antarctic, so the current Antarctic Treaty system has some limitations and limitations in the event of a criminal case in the Antarctic. The right to criminal jurisdiction in the Antarctic is a snobbery under Article 8 of the Antarctic Treaty, which also has a problem. Article 8 of the current Antarctic Treaty has limitations of scope that were not considered at the time of the Antarctic Treaty. For example, it is the case for tourists to Antarctica. Thus, for the limitations, there may be an extension of the scope of the Antarctic Treaty referred to in Article 8. This can be confirmed through the discussion trends of the Antarctic Council.

The right to criminal jurisdiction in Antarctica cannot be exercised on a territorial basis. As the current territorial claim is frozen in Antarctica, the exercise of jurisdiction based on Article 4 of the Antarctic Treaty quickly results in an error acknowledging the sovereignty claim at the South Pole, which cannot shake the entire framework of the Antarctic Treaty. In other words, Article 4 of the Antarctic Treaty limits the use of jurisdiction based on current stenography. To resolve the criminal jurisdiction conflict in Antarctica, there may be a way to extend the scope of the commoners of Article 8 of the Antarctic Treaty. There are three main ways to improve the Antarctic Treaty. First, it is an extension of the scope of snobbery under Article 8 of the Antarctic Treaty. Article 8 of the Antarctic Treaty was written down in scale at the time the treaty was made, for example, without consideration of tourists to Antarctica. Therefore, there are plans to expand the scope of Article 8 even further. For example, there may be an expanded measure

in which all parties have jurisdiction over crimes committed by their citizens. In the case of extended coverage, the problem of ambiguity of the subject of criminal jurisdiction in the Antarctic can be solved first in the event of a criminal event in the Antarctic. The principle of criminal jurisdiction in the Antarctic should be exercised with snobberism and perpetrators. In the case of an assailant and a victim, the victim's country shall notify the victim's country of the commencement of the trial. There should be an established system, such as the provision of information related to criminal cases and methods of securing victims' statements. The existing system is based primarily on the principle that in case of a criminal case in the Antarctic, a consensus among the relevant countries should be reached, but there is a possibility of practical problems such as the absence of specific agreements. In other words, the expanded scope of Article 8 of the Antarctic Treaty alone does not solve the problem of criminal jurisdiction in the Antarctic. Resolving the aforementioned practical problems should be considered together, and I think it is appropriate to borrow some of the contents of the International Criminal Code for practical matters. Such a measure to add all practical matters to the existing Antarctic Treaty requires a complete revision of the entire Antarctic Treaty framework, and the process procedures for revision are complex and time-consuming. Therefore, it is not appropriate to take the preferred method. Second, there is a measure to adopt a separate protocol related to the jurisdiction of the Antarctic criminal, such as the Antarctic Environmental Protection Protocol, and the separate protocol concerning the jurisdiction of the Antarctic criminal justice system is appropriate to include the above mentioned practical matters. To this end, we need to look at the process of adopting the Antarctic Environmental Protection Protocol and the time from the adoption to the effectuation of the Antarctic Environmental Protection Protocol, to see what the Antarctic Environmental Protection Protocol is, and what the form of the protocol relates to the Antarctic Treaty, which is the treaty's. The adoption and

effectuation of the Antarctic Environmental Protection Protocol take a long time, and since it exists in a separate form from the Antarctic Treaty, the parties to the actual protocol and the treaty may differ. This means that there may soon be a problem of enforcement redundancy. As such, the protocol related to criminal jurisdiction in the Antarctic, such as the Antarctic Environmental Protection Protocol, adopts the protocol and takes a lot of time after its effectuation, and after its effectuation, the other problem of the parties involved is likely to arise due to a separate form from the Antarctic Treaty. If so, could there be another way, rather than the above-mentioned revision of the Antarctic Treaty and the adoption of a separate protocol related to the Antarctic criminal jurisdiction? Third, the possibility of the agreement by the Antarctic Treaty Organization (NACC) authorities may be an improvement option. First of all, the rationale for suggesting the possibility of an agreement by the Antarctic Treaty Council as an improvement measure is that it can be secured by stipulating that the Antarctic Treaty can be amended or amended at any time under the agreed agreement of the Contracting Parties with the right to participate in the meeting, as stipulated in Article 9 of the Antarctic Treaty. In other words, Article 9 of the Antarctic Treaty gives them the authority to decide at a meeting of the Antarctic Treaty Authority. Although actions, resolutions, and recommendations exist in the form of a decision, I think the form of actions is most appropriate in order to restrain all parties involved. For an agreement under the Antarctic Treaty Authority's measures, I think it is the most abstruse way out of the three methods currently in which a country proposes by summarizing the practical problems that arise in revising the Antarctic Treaty and the problems that arise when it adopts a separate protocol and solving them according to decisions made by the Antarctic Treaty Council.

In the event of a criminal case in Antarctica, it is difficult to collect evidence and secure evidence due to the geographic and remote nature

of the Antarctic. The Antarctic is not subject to criminal jurisdiction under Article 4 of the Antarctic Treaty, which may result in limitations in collecting evidence outside the region. In order to gather evidence from the South Pole, international criminal justice coordination is needed for crimes at the South Pole. It is virtually impossible to regulate with treaties or agreements covering all areas of each crime, such as differences in culture, customs, and legal structure. In other words, international cooperation on crime in Antarctica is desperately needed for each country to overcome different criminal justice procedures and problems such as the investigation system, culture, customs, language, etc. and for the law enforcement agencies of the relevant countries to closely cooperate with each other.

As of December 2018, the Antarctic Treaty Organization (NARC) has joined 12 other original signatories and 17 additional countries since 1959 through substantial research activities on Antarctica. Therefore, there are currently 29 member states of the Antarctic Treaty Organization, and 23 of them have signed international criminal justice cooperation with Korea. Korea is currently in effect following the signing of bilateral and multilateral treaties for international criminal and criminal cooperation with the Antarctic Treaty Organization officials. Among the Antarctic Treaty Organization members, the recent signing of the International Criminal Code Agreement with Argentina on August 31, 2009, took effect on July 26, 2013. In addition, there is a European Convention on the Cooperation of Criminal Justice in the international criminal and terrorism field, which was adopted on April 20, 1959, and went into effect on June 12, 1962. In Korea, the first plenary session of the National Assembly (the 298th National Assembly (temporary session) was held on March 10, 2011, after the deliberation at the Cabinet meeting on September 12, 2009.

In Korea, 23 of the 29 member countries of the Antarctic Treaty

Organization signed an international criminal law treaty and are still in effect, but five countries (Chile and Ecuador) are still in effect. Peru, South Africa, and Uruguay have not signed international criminal justice coordination. Therefore, efforts should be made to conclude an international criminal law treaty with the next five countries in order to collect evidence and secure evidence for criminal cases that occurred during the nation's Antarctic activities.

As an improvement measure for the nation's exercise of criminal jurisdiction, the first was to analyze the jurisdiction of the nation by the relevant laws of the country and types of criminal cases that could occur in the Antarctic, and to examine whether or not evidence provided by a third country under the Criminal Procedure Act, including the international cooperation of criminal cases, already mentioned. This is not acceptable if the suspect refuses to give professional evidence under the Criminal Procedure Act in Korea. Currently, there is no clear solution to the evidence provided by a third country and whether or not the witness is acknowledged. In other words, the law enforcement authority should be granted in order to secure direct evidence. In case of a criminal case, the South Pole has to offer a plan to appoint a chief of the South Korean scientific base as a judicial police authority for collecting evidence and securing witnesses as it is difficult to collect evidence and secure the identity of suspects in case of a criminal case due to geographical characteristics and remote nature. I think it is necessary to take some domestic steps to solve some of the problems such as this. The Act on the Protection of Antarctic Activities and Environmental Protection should be amended in part first. Currently, Chapter 4 of the Act (Map and Supervision) should add a clause that grants the head of the South Pole Station the right to law enforcement officers. Currently, in the case of Article 18, Clause 1 of Chapter 4, "The Minister of Foreign Affairs can appoint an observer of Antarctic activities after consulting with the Minister of Environment and the

Minister of Maritime Affairs and Fisheries.” “The Minister of Foreign Affairs and Trade can give the chief of the Antarctic base the right to law enforcement officers and monitor activities of the Antarctic after consulting with the Minister of Environment and the Minister of Maritime Affairs and Fisheries,” the article needs to be revised. In addition, “the Act on the Role of and the Scope of the Judiciary Police Officers” is similarly required to make some revisions. Article 5 (37), which is designated by the Attorney General, gives the authority to the national and local police officers, who work for the Ministry of Maritime Affairs and Fisheries, its agencies, metropolitan cities, provinces, and counties, and are engaged in maritime environment-related regulatory affairs. Article 5 paragraph 18 of the Act (According to the Fisheries and Fishery Act) and Article 7 (Ship and Maritime Affairs) specify that they perform their duties as law enforcement officers, respectively. However, this provision should also be added to the provision that the head of the South Pole base should be given the right to law enforcement, considering the regional characteristics of the Antarctic, or, separately, “The captain of the South Pole Jiwon performs the duties of the law enforcement officers in respect of crimes occurring within that support.” In other words, as seen in the U.S. case, the nation also believes that a review of the possibility of granting judicial police authority to the head of the Antarctic Research Station should be conducted. In addition, Article 12 of the Act on the Scope of the Judicial Police Officers and those who will perform the duties of the judicial police officers (the head of the competent police department) states that “the head of the department of the judicial police officer may establish a department that is dedicated to the efficient performance of the functions of the judicial police.” Therefore, the government should consider which government agency should take responsibility for and respond to crimes involving the Korean people in the Antarctic, along with establishing the jurisdiction over the case to the Ministry of Justice, or the Incheon District Public Prosecutors’ Office, where the Korea Polar Research Institute is located.

I think it will also be necessary to prepare and familiarize myself with the manual for dealing with criminal acts that occur within the base. The manual should include reporting procedures, procedures for isolation of suspects or suspects, and procedures for securing and storing evidence and testimonies.

Since joining the Antarctic Treaty in November 1986, Korea has completed and operated the Antarctic Triad Science Station in February 1988 and the Antarctic Research Station in 2014 to study the Antarctic in earnest. In addition, the icebreaker Arion has been working in waters where the Antarctic Treaty is applied for a certain period of time. Through these activities, more than a hundred people in Korea are active in the Antarctic and are actively engaged in exchanges with researchers at other bases. Although most of the people who are sent or visited through rigorous selection and training, this study believes that the possibility of a criminal case cannot be completely ruled out, so there is a need for sufficient research.

The issue of the exercise of criminal jurisdiction in the Antarctic needs to be continuously researched and suggested alternatives for enhancing the nation's national prestige and securing national interests within the Antarctic Treaty System. Further, detailed manual preparation and training by the concerned personnel are required at the Fargo Research Institute level to cope with crimes occurring in the base. The manual should consider reporting procedures, procedures for isolating suspects or suspects, securing evidence and testimony, and storage procedures. At the same time, the manual on who will participate in the investigation of the government agencies in case of crimes at the South Pole base should also be reviewed at the government level.

The supplementation of the legal system should be considered first in connection with the exercise of criminal jurisdiction in the Antarctic, but

Korea should also consider policy proposals for the purpose of contributing to the international community. For example, the South Korean government may propose to ATCM that only tourists who have been granted permission to participate in the Antarctic tourism program should be allowed to participate in the Antarctic tourism program. In this case, the gap between the Antarctic Treaty System and individual domestic laws can be resolved without the need to readjust each country's domestic laws. As the exercise of criminal jurisdiction in the Antarctic is still in the stage of completing the normative system through consultation and consensus between countries, rather than seeking to resolve disputes or preparing for resolution of disputes, the Korean government needs to take a more active role and take the lead in the agenda of international congress in the Antarctic through further research by issues.



제 1 장 서 론

제1절 연구의 목적 및 필요성

오늘날 남극은 국제공동체의 이해와 밀접하게 연관되어 있으며, 점차적으로 전 세계 관심의 대상이 되고 있다. 이것은 세계의 자연자원이 고갈되어가고 새로운 에너지자원과 식량에 대한 필요성이 증대함에 따라 막대한 자연자원을 보유하고 있는 것으로 알려진 남극이 국제적인 관심과 이해를 불러일으키고 있기 때문이다.¹⁾ 더하여 최근에는 기후변화로 인한 다양한 환경문제 등 지구과학적 차원에서의 문제가 나타나고 있다. 이를 위해 남극에 위치한 각국의 과학기지 에서 활발한 연구가 수행되고 있다. 남극조약협약당사국은 “지구 기후의 변화를 보다 잘 이해하고 지구기후 및 환경변화가 남극환경을 비롯한 전 지구적 생태계에 미치는 영향에 대해 적극적으로 연구할 방법을 모색하기 위해 함께 노력할 의향” 을 표명²⁾하는 등 보다 전 지구적 차원에서 발생하는 기후변화와 환경문제에 대한 해결책을 남극에서 찾고자 노력하고 있다.

남극은 남극해를 포함하여 주요 대륙과의 격리된 지리적 특성으로 인해 인간 활동의 영향을 거의 받지 않아 원시상태에 가까운 해양생태계를 구성하고 있다. 이러한 남극은 해양생태계와 더불어 기후변화로 인한 지구적 영향에 대해 매년 70여개의 각국 남극과학기지를 중심으로 하계 약 4,400명, 동계 약 1,100 명의 각국 연구자와 보조자가 과학조사활동을 실시하고 있다.³⁾ 동시에 과학 활동 및 관광을 지원하기 위한 선박과 어업활동 선박 등 많은 선박이 남극해에서 운항하고 있다. 1960년대 말부터 크릴을 대상으로 한 조업이 시작되면서 조업

1) Peter Beck, *The International Politics of Antarctica*, ST, Martins' s Press, New York, 1986, p.15.

2) 2009년 4월 6일 워싱턴에서 남극조약 채택의 50주년에 관한 워싱턴 각료 선언 참조.

3) 이용희, “남극활동에 대한 형사관할권 행사에 관한 고찰”, 「(사)해양환경안전학회」, 2015년, 184쪽.

활동과 1960년대 개시된 남극관광 역시 증가하는 추세를 보이고 있다.⁴⁾ 남극 관광객의 경우 약 25년 전에는 각국의 과학자들과 군(軍) 관련 인력이 대부분이었다. 그러나 현재, 남극을 방문하는 관광객의 경우에는 각국의 과학자와 군 관련 인력보다 일반인들이 더 많이 남극을 방문하고 있으며, 이들의 수는 점차 증가하고 있다. 1990년 5000명에 불과하던 관광객은 2013-14년 37,405명, 2014-15년 36,702명, 2015-16년 38,478명을 기록하는 등 점차적으로 증가하였다. 이후 2016-17년 사이 기존의 3만명을 넘어 44,367명을 기록하였으며 2017-18년 51,707명을 기록하였다. 이처럼 남극관광객은 2000년대를 시작으로 점차 증가하고 있다. 또한 남극을 관광하는 관광객 국적은 IAATO(International Antarctica Tour Operators: 국제남극관광협회) 제출된 보고서에 따르면 2017-2018 시즌 동안 100개가 넘는 국적의 관광객으로 구성되어있음을 확인할 수 있다. 2017-18년 시즌 동안 남극관광객의 국적을 확인해보면, 미국인 방문객이 전체의 33%를 차지하여 가장 많은 수를 나타내고 있으며 이어서 중국(16%), 오스트레일리아(11%), 독일(7%), 영국(7%)의 순으로 차지하고 있다.

IAATO에 따르면 남극 관광활동(상업포함)에는 소형 보트(zodiac, Cirkel, RIB, Naiad 등 형태의 보트), 남극의 해안 접근을 위한 작은 규모의 카약활동, 등산, 스쿠버 다이빙, 잠수정 다이빙, 스노클링, 스탠드 스노우 보드, 캠핑 (짧은 야간 숙박 포함), 달리기 행사, 헬리콥터 운영, 수중 ROV(수중원격운항기기) 및 UAV(무인항공기)와 같은 다양한 장비를 갖춘 활동이 있다. 남극 관광활동을 위한 대다수의 관광항해의 경우 오스트레일리아 호바트, 아르헨티나의 우수 아이 또는 남극조약지역 북쪽의 기타 항구에서 출발하여 남극반도 지역으로 운영되고 있다. 남미에서 출발한 후 남극반도 지역을 관광하는 사람은 전체 관광객의 98%에 달하고 있고, 남극관광은 주로 11월에서 3월까지 약 5개월 동안 지속된다.⁵⁾ 남극관광의 경우 현재 IAATO를 통해 이루어지며 IAATO의 규칙(예컨대 남

4) 국제남극관광협회 홈페이지 <https://iaato.org> 참조.

5) 국제남극관광협회(IAATO)는 일반인의 남극대륙 여행을 고무시키기 위해 1991년에 설립된 단체이다. 남극관광을 위한 매뉴얼을 포함해 다양한 정책을 기반으로 남극의 관광활동을 진흥하고 있다. 남극에서의 인간 활동(관광)에 대해 가장 포괄적인 데이터베이스를 제공 및 유지하는 곳으로 매년 남극조약협의당사국회의에 관련 자료를

극관광을 위한 선박의 경우 500명 이상의 관광객을 승선하여 운항하는 경우 남극대륙에 관광객을 하차시킬 수 없다)을 포함하여 IAATO 회원국들은 남극관광 시 남극조약 체제의 준수를 요구하고 있다.

<그림-1. 남극관광객 추세> Antarctic visitor numbers between 2013 and 2018 as of April 24, 2018, subject to change.

	2017-2018 Season	2016-2017 Season	2015-2016 Season	2014-2015 Season	2013-2014 Season
Seaborne tourism with landings ¹	38,588	33,237	27,607	25,341	25,526
Air & cruise combination with landing	3,408	3,203	2,353	1,471	1,848
Air & land tourism, Antarctic interior	580	452	409	431	361
Seaborne tourism, no landing ²	9,131	7,475	8,109	9,459	9,670
Total	51,707	44,367	38,478	36,702	37,405

¹ 'Landings' are excursions ashore.

² These ships carry more than 500 passengers and cannot make landings.

제출하고 있다. IAATO reports latest Antarctic tourism figures ahead of responsible tourism conference. (30. April. 2018.) 참조. www.iaato.org/tourism-statistics

<그림-2. 2017-18년도 국적별 남극관광객 비율> Percentage of Known Passenger Nationalities for the 2017-2018 Season

Nationality	Percentage (%) of Total
United States	33
China	16
Australia	11
Germany	7
United Kingdom	7
Canada	5
France	4
Switzerland	2
Netherlands	2
Other	14

출처: 국제남극관광협회 홈페이지 www.iaato.org/tourism-statistics

(검색일자 : 2018년 12월 04일)

이와 동시에 고려하여야 할 것은 남극에서 인간 활동이 증가함에 따라 범죄 행위의 발생 가능성도 배제할 수 없다는 점이다. 과학 활동에 종사하는 사람들은 대부분 정부에서 선발하여 특별한 훈련을 거쳐 파견한 사람들이라는 점에서 그러한 우려가 적을 수 있지만 관광객의 경우에는 그러하지 않다.

현재 남극대륙은 7개국이 각국의 탐사실적이나 인접국임을 이유로 영유권을 주장하고 있다. 이들은 이른바 섹터이론(Sector Theory)을 바탕으로 남극점을 중심으로 한 부채꼴의 지역을 자국령으로 주장하고 있으며, 몇몇의 국가는 일 정부분 영유권 주장이 중복되어 나타나기도 한다. 1959년 미국 워싱턴에서 체결된 이후 1961년에 발효된 남극조약은 현재 남극에서 가장 기본적인 법제도로 작동하고 있으며 이는 남극을 평화적인 목적으로만 이용할 것과 남극에 대한 영유권 주장의 동결을 규정하고 있다. 즉 남극에 대한 기존 영유권 주장의 포기를 요구하지 않으나, 영유권 주장을 인정하지도 않는다.⁶⁾ 그러나 남극조약

제4조는 영유권 주장국과 영유권 비주장국이 영유권에 관하여 각자의 입장에 유리하게 해석할 수 있도록 모호하게 규정하고 있는 문제점이 존재한다. 남극에서의 영유권 문제가 타결되지 않은 상황에서 남극에서의 형사사건 발생은 각국의 영유권 주장 동결로 인한 형사사건 관련국가가 국제법에 따라 형사관할권을 행사함에 있어 관할권의 충돌 등 주체의 문제와 절차상의 문제를 발생시킨다. 또한, 극한의 환경으로 말미암아 외부의 접근이 상당히 제약받고 있으므로 형사사건을 처리하기 위한 증거 수집 및 증인 확보에 곤란한 점이 존재한다.⁷⁾

현재의 남극조약체제는 남극에서 발생 가능한 형사사건에 대한 형사관할권 문제의 분명한 기준을 제시하지 못하고 있기에 남극에서 형사사건이 발생했을 경우 현 남극조약체제는 다소 제약과 한계가 존재한다. 우리나라는 1986년 11월 남극조약에 가입한 후, 본격적인 남극연구를 위해 1988년 2월 남극세종과학기지, 2014년 남극장보고과학기지를 준공하여 운영해오고 있다.⁸⁾ 이밖에도 쇄빙연구선 아라온호가 일정기간 동안 남극조약이 적용되는 해역에서 활동하고 있다. 이러한 활동을 통하여 연인원 백 명이 넘는 우리나라 국민이 남극에서 활동을 하고 있으며, 타국 기지 연구원과 연구협력을 위한 남극기지 내 방문 및 타국 연구원의 채용 등 교류를 활발히 추진하고 있다.⁹⁾ 비록 엄격한 선발과정과 교육훈련을 통하여 과전되거나 방문하고 있는 인원이 대부분을 차지하고 있다고 하여도 형사사건의 발생가능성을 완전히 배제할 수 없다. 더하여 남극에서의 과학조사를 위한 과학자와 보조자들 이외, 일반인으로 구성되어있는 남극 관광객이 급증하고 있는 등 남극에서의 다양한 행위로 인한 형사사건 발생 가능성이 존재하기에 예비적 차원에서 본 연구는 충분한 연구의 필요성을 가진다. 따라서, 이 논문에서는 남극에서 발생하는 형사사건에 대한 처리과정에서

6) 외교부 남극 홈페이지 <http://www.antarctica.go.kr> 참조.

7) 이용희, 전계논문, 185쪽.

8) 극지연구소 홈페이지 <http://www.kopri.re.kr> 참조.

9) 2018년 12월 기준 현재 우리나라 극지연구소에는 우리나라 국적이 아닌 연구원의 경우 3명이 근무 중이며 아직까지 이들이 남극의 우리나라 과학기지에서 월동대로 연구를 수행한 적은 없다. 현재까지 이들은 남극의 과학조사활동을 위해 아라온호에 승선하여 남극항해를 하는 등 향후 외국국적의 연구원이 남극에 위치한 우리나라 과학기지에서 연구를 수행할 가능성이 존재한다.

발생할 수 있는 관할권의 충돌 문제와 실제 형사관할권을 행사함에 있어 발생할 수 있는 절차상의 문제에 대해 남극조약체제, 실제사례, 우리나라의 법제도 등을 중심으로 살펴보고, 그 문제점에 대한 해결방안을 제시해 보고자 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

제1장 서론에 이어 본 논문 제2장에서는 남극에서의 형사관할권 행사를 논하기 전에 우선적으로 일반국제법상의 원칙에 입각하여 가능한 국가의 형사관할권 일반이론에 대해 살펴보고자 한다. 형사입법관할권의 유형을 각각 속지주의, 속인주의, 보호주의, 보편주의로 나누어 관할권 행사의 주체와 국가의 영토외적 확장에서의 형사관할권 행사 한계를 살펴보고자 한다. 다음으로는 절차상의 문제로서 형사사건 발생 시 증거 수집 및 증인 확보에 대해 일반국제법상에서 살펴보고자 한다.

제3장에서는 남극조약상 형사관할권 행사의 근거와 문제점을 분석하고자 한다. 먼저 남극조약의 개관을 시작으로 남극조약상 형사관할권의 관련규정을 각각 제4조의 속지주의에 입각한 관할권 행사와 제8조의 속인주의에 입각한 관할권 행사에 이어 제9조에 의거한 관할권 문제의 해결 조치에 대하여 살펴보고자 한다.

제4장에서는 앞서 제3장에서 살펴본 남극활동에서의 형사관할권 행사 시 발생 가능한 문제점에 대해 개선방안을 제시하고자 한다. 각각의 개선방안은 남극조약상 개선방안과 우리나라의 남극활동에 있어 형사관할권 행사를 위한 개선방안으로 나누어 살펴보고자 한다.

제5장은 결론으로서 각 쟁점에 대한 결론을 정리하고 향후 우리나라가 노력하여야 할 부분에 대해 방안을 제시해보고자 한다.

본 연구의 목적을 달성하기 위해 “남극”, “남극 영유권” “남극조약”, “관할권”, “형사관할권” 등의 키워드를 중심으로 남극조약의 논의배경과 국제협약의 발전과정을 담고 있는 관련 국내외 국제법 관련 서적 및 논문을 취합하여 분석하는 방법 등 문헌연구방법을 주된 연구방법으로 사용하도록 한다.



제 2 장 일반국제법상 형사관할권의 일반이론에 관한 고찰

제1절 형사관할권의 의의 및 형사입법관할권의 유형

1. 형사관할권의 의의

일 국가가 사람, 사건, 물건, 혹은 자원 등에 대하여 행사할 수 있는 권한의 총체를 국가관할권(state jurisdiction) 이라고 한다. 국가의 형사관할권이란 일정한 지역, 사람, 사건에 대하여 자국형법을 적용하여 형벌권을 행사할 수 있는 권한으로 국가관할권은 형사관할권을 중심으로 발전해왔다. 국가관할권을 형사관할권의 일체로 파악하여 분류하지 않는 견해도 있으나, 국가관할권 개념의 효과적인 분석을 위해 입법(또는 법규제정)관할권(legislative, rule making or prescriptive jurisdiction)과 집행관할권(rule-enforcing jurisdiction)으로 분류할 수 있다.¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾ 입법관할권이란 국가가 입법부의 행위, 행정부의 명령과 규칙, 재판소의 선례 등을 통해 법규범을 선언하는 힘을 말하며, 제정된 법규를 ‘행정적 또는 사법적’ 행동(administrative or judicial action)을 통하여 실제 사건에 적용되는 힘을 집행관할권이라 한다. 집행관할권은 다시 행정관할권(executive jurisdiction)과 사법(재판)관할권(judicial jurisdiction)으로 구분하기도 한다. 입법관할권과 집행관할권의 관계에 있어 집행을 동반하지 않는 입법은 무의미하기 때문에, 입법관할권은 궁극적으로는 집행관할권에 의존한다. 그러나 국제법은 예외적으로 입법관할권은 있어도 집행관할권, 특히 재판권의 행사를 제한하는 경우가 있는데, 각종 면제(immunities)에 관한 규칙이 바로 그것이다. 집행관할권은 원칙적으로 입법관할권의 존재를 전제로 하며, 이는 공법 특히 행정법이

10) 김대순, 「국제법론」, (서울 : 삼영사, 2015), 508-509쪽.

11) 김정진, 「국제법」, (서울 : 박영사, 2004), 323쪽.

12) 김대순, “국가관할권 개념에 관한 소고”, 「법학연구」, Vol.5 No.1, 1995년, 206쪽.

나 형법 분야에서는 더욱 더 그러하다. 예컨대, 재판소가 자국의 형법에 의하면 죄가 되지 않는 행위를 외국의 형법을 적용하여 유죄를 선고하는 일은 없기 때문이다. 그러나 집행관할권이 모든 경우에 입법관할권의 존재를 전제로 하는 것은 아니다.¹³⁾ 먼저 일국의 집행관할권의 영토적 한계에 관해서도 입법관할권의 경우와 동일하게 말할 수 있을 것인가. 물론 국가는 통상적으로 자신이 제정한 법규를 자국 영토 내에서 집행할 수 있는 관할권을 갖고 있다. 다시 말해, 통상 모든 국가는 자국영토 내에서 물리적으로 발생하는 행위를 규율하기 위한 국내법규를 제정할 수 있는 역내관할권(intraterritorial jurisdiction)을 갖지만, 그 어떤 국가도 세계 모든 곳에 자국 경찰과 재판소를 다른 국가에 파견할 수 없기에 모든 사람의 행위를 규율하는 내용의 국내법규를 제정할 수 있는 관할권은 갖지 못한다.

1972년의 Lotus 사건에서 상설국제사법재판소(Permanent Court of International Justice : PCIJ)는 국제법이 달리 규정하지 않는 한 원칙적으로 국가는 외국인이 외국에서 행한 행위에 대하여 까지도 관할권을 행사할 수 있다고 국가의 역외입법관할권을 긍정한 바 있다.¹⁴⁾ 그러나 이는 자국영토 밖에서 적용되는 것으로 의도된 법규를 제정할 수 있는 역외입법관할권(extraterritorial jurisdiction to prescribe)은 타국의 국내관할권 혹은 주권을 침해할 가능성을 안고 있기 때문에 허용되는 한계를 분명히 설정할 필요가 있다. 실제로 각 국은 형법 분야에서 속지주의, 적극적 속인주의, 수동적 속인주의, 보호주의, 보편주의 등의 개념을 발전시켜 자국의 역외입법관할권 행사를 정당화하기 위한 도구로서 사용되고 있다. 그러나 국가들이 역외입법을 하더라도 적용 국가를 구체적으로 특정하지 않고 그 범위가 포괄적이기 때문에 재판 등을 통하여 실제 적용될 때까지는 분쟁이 유보되므로 역외입법 그 자체만으로 분쟁이 야기되는 경우는 드물다.

국가가 형사관할권을 행사할 수 있는 근거는 무엇인가? 이에 대한 문제제기는 주로 일국의 관할권 행사에 대해 타국이 이를 부인 혹은 반론을 제기하거나, 특정국가의 법원에 기소된 피고가 자신에 대한 해당법원의 관할권을 부인하는

13) 김대순, 전계서, 514쪽.

14) 상계서, 511쪽.

경우 발생한다.¹⁵⁾ 따라서 어떤 국가에 형사관할권이 존재한다는 것은 ‘형법의 적용범위에 관한 규정’의 형사입법 및 개별사안에 형법을 적용할 형사입법관할권과, 더하여 범인을 체포하고 증인과 증거서류를 소환 및 수집하여 재판하고 판결을 이행하기 위한 형사집행관할권이 인정된다는 것을 의미한다고 할 수 있다.

2. 형사입법관할권의 유형

국가입법관할권의 이론적 기초로서 세계 각국은 형법분야에서 역외입법관할권을 정당화하기 위해 속지주의, 적극적 속인주의, 수동적 속인주의, 보호주의, 보편주의 등의 개념을 발전시켜 왔다. 이와 같이 형사관할권을 중심으로 발전되어 온 속지주의와 속인주의, 수동적 속인주의는 민사관할권의 경우에도 마찬가지로 적용된다.¹⁶⁾

1) 속지주의

속지주의(territorial principle)란 행위자의 국적국과 상관없이 국가는 자국 영토 내에서 발생한 사건에 대해 관할권을 행사할 수 있다는 원칙이다. 속지주의에 입각한 관할권을 영토관할권이라고도 한다. 이 권한은 국가의 영토주권에서 비롯되며, 국가관할권 행사의 기본을 이룬다. 여기서 영토라 함은 육지 영토뿐만 아니라, 영해와 영공은 물론 공해상의 자국의 선박과 비행기도 포함하는 개념이다.¹⁷⁾ 선박, 항공기 등 국제운송체는 국외에 있더라도 원칙적으로 그 외국의 속지적 관할에 속하지 않고 그 내부에서 행하여진 범죄에 관하여는 기국, 즉 등록국의 형법이 적용된다는 기국주의도 속지주의의 특수한 경우 내지는 그 변

15) 정인섭, 「신 국제법강의」, (서울: 박영사, 2017), 213쪽.

16) 김대순, 전계서, 515쪽.

17) 정인섭, 전계서, 213쪽.

형 혹은 연장이라 할 수 있다.¹⁸⁾ 그러나 선박 등에 대한 기국주의의 철저한 준수는 연안국의 형법 적용을 배제하게 되므로, 자국의 선박이 외국의 영해 또는 내수에 존재하는 경우에는 연안국의 형법이 적용되어야 할 경우도 있기에 이는 기국주의와의 경합이 필요하게 된다. 기국이 관할권을 행사하는 원칙을 유지하면서도 특정한 경우에는 기국 이외의 국가도 형사관할권 행사를 위하여 간섭할 수 있도록 하는 것이 국제조약을 통하여 인정되고 있다.¹⁹⁾

속지주의 관할권의 행사는 범죄발생의 장소가 명확할 것을 전제로 하는데, 속지주의는 범죄가 그 영토 내에서 개시된 국가가 형사관할권을 갖는다는 주관적 속지주의(subjective territorial principle)와 범죄가 그 영토 내에서 완성된 국가가 형사관할권을 갖는다는 객관적 속지주의(objective territorial principle)로 구분할 수 있다.²⁰⁾ 객관적 속지주의에 의하면 범죄 자체는 완전히 한 국가의 영토 밖에서 발생하더라도 그 영토 내에서 범죄의 효과 또는 결과가 발견되는 것만으로 관할권의 행사가 정당화된다는 것이다. Lotus호 사건은 주관적 속지주의와 객관적 속지주의 두 원칙이 인용된 좋은 예이며, 자국 영토 내에서 범죄의 효과(effect)가 발생한 국가도 범죄 발생국으로 간주된다고 PCIJ가 언급함으로써 이는 객관적 속지주의의 확대 및 발전이라 할 수 있다. 그러나 미미한 효과(remote effect)를 근거로 해서까지 국가관할권을 행사하게 되면 국가의 관할권행사 범위가 거의 무제한으로 확장될 우려가 있다.²¹⁾

속지주의는 배타적인 국가주권에 기초하는 것으로서, 국제법의 기본원칙인 독립된 주권평등의 원칙상 모든 국가에서 채택하고 있다. 속지주의는 실체법적으로 예방수단의 효과를 기대할 수 있음과 동시에 범인의 인권보장에도 기여할 수 있다. 소송법적으로는 범죄자에 대한 증거 수집이 용이하다는 점과 일반적인 범죄는 범죄지국의 범질서를 침해하는 것이기에 가장 유용하고 공평한 것으

18) 김성규, “형법의 장소적 적용범위에 관한 규정의 내용과 한계”, 「비교형사법연구」, Vol.9 No1, 2007년, 190쪽.

19) “항공기내에서 범하여진 범죄 기타 행위에 관한 협약(Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft)” 제4조 참조.

20) 범죄가 자국에서 개시되지만 하고 결과는 외국에서 발생한 경우에 대한 관할권 행사의 원칙을 주관적 속지주의, 범죄는 해외에서 시작되고 그 결과만 자국에서 발생한 경우에 대한 관할권 행사의 원칙을 객관적 속지주의라고 한다.

21) 김대순, 전거서, 517쪽.

로 인식하고 있다. 중세시대에는 범죄지의 재판관이 관할재판관이 되는 원칙이 존재하기도 했기에 각국에서 기본원칙으로 승인되고 있다.²²⁾ 그러나 속지주의는 국외에서 범한 죄를 처벌할 필요가 있을 때에 처벌할 수 없을 뿐만 아니라,²³⁾ 범죄지의 명확성이 어려운 경우도 존재하며, 어느 국가에도 속하지 않는 이른바 무주지에서 행하여진 범죄에 대해서 처벌할 수 없다는 단점 등이 존재한다.²⁴⁾

우리 형법도 제2조에서 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에 대하여 형법이 적용된다고 규정함으로써, 범인의 국적 여하를 불문하고 국내에서 행하여진 모든 범죄에 대하여 형법의 적용을 인정하고 있다. 형법 제2조가 규정하는 대한민국의 영역은 대한민국의 주권이 미치는 영토, 영해 및 영공을 말한다. 영해는 기선으로부터 측정하여 기선 외측 12해리의 선까지 이르는 수역이다.²⁵⁾ 또한 제4조에서 대한민국 영역 외에 있는 대한민국의 선박 또는 항공기내에서 죄를 범한 외국인에 대한 형법의 적용도 규정하고 있다.

2) 적극적 속인주의

국가는 자국민이 국내외 어디에 소재하든 그의 행동에 대해 관할권을 행사할 수 있다는 원칙이 속인주의(nationality principle)이다. 이에 근거한 관할권을 국적관할권이라고도 한다. 이의 근거는 국민과 국가 간의 보호와 충성관계에서도 출된다. 속인주의적 관할권 행사범위의 결정은 누구를 자국민으로 인정하느냐에 관한 국제법상의 원칙을 위배하지 않는 한 각국의 국내관할사항으로 이해되고 있다.²⁶⁾

적극적 속인주의(active nationality principle)란, 국가가 자국민의 해외에서의 일정 행위에 대해서도 이를 범죄로 규정하여 형사관할권을 행사할 수 있다는 원

22) 박정근, “범죄의 국제화추세와 형법의 장소적 적용범위”, 「중앙대학교 법학연구소」, 제16호, 1991년, 56쪽.

23) 이재상, 「형법총론」, (서울 : 박영사, 1999), 40쪽.

24) 박정근, 전계논문, 57쪽.

25) 영해 및 접속수역법 제1조.

26) 정인섭, 전계서, 215쪽.

칙을 말하며 이는 국가의 대인주권으로부터 도출된다. 역사적으로 서구에서는 속인주의 관할권 행사의 원칙이 속지주의 원칙보다 더 먼저 확립되었다. 영미 법계 국가보다 대륙법계 국가가 속인주의적 관할권 행사에 상대적으로 적극적이다.²⁷⁾ 예컨대, 영국의 법에서는 반역죄(treason), 몰살(murder), 고살(manslaughter), 중혼죄(bigamy) 및 일부 조세범죄(revenue) 등의 중대한 범죄에 대해, 그리고 미국의 법에서는 반역죄(treason), 마약거래(drug trafficking) 그리고 군대가 저지르거나 또는 군대를 대상으로 한 범죄(crimes by or against the armed forces) 등에 대해 적극적 속인주의를 적용하고 있다.²⁸⁾

자국형법을 자국민의 국외범에게도 적용하는 적극적 속인주의에 관하여서는 두 가지의 이질적인 사고방식이 있다. 국민은 국외에 있더라도 모국에 대한 충성을 다하고 그 형법을 준수할 의무를 진다는 국가주의적인 사고방식과 자국민이 외국에서 범죄를 행한 때에는 당해 외국의 형법에 의하여 처벌되는 것이 원칙이지만, 처벌되지 않고 자국으로 귀환할 때에 자국민 불인도 원칙에 의하여 이를 외국에 인도하지 않고 자국에서 그 외국을 대신하여 처벌한다는 국제협동주의 사고방식이 그것이다. 오늘날 적극적 속인주의가 갖는 큰 의의는 범죄방지에 관한 국가의 연대성에 있다고 이해하는 방식이 점차 커져가고 있다.

우리형법은 제3조(내국인의 국외범)에서 “본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용된다”고 규정하고 있고, 제7조에서 외국에서 받은 형의 집행에 관하여도 이를 임의적 감면사유로 규정하고 있는 점에 비추어 무제한의 적극적 속인주의를 규정하여 국가주의적인 사고방식을 취하고 있는 것으로 보인다.

3) 수동적 속인주의

수동적 속인주의(passive nationality principle)란 상기 적극적 속인주의와 반대로, 국가는 자국민을 상대로 한 외국인의 외국에서의 일정 행위를 범죄로 규정

27) 정인섭, 전거서, 215쪽.

28) 김대순, 전거서, 522-523쪽.

하고 그에 대해 형사관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다. 이것은 자국민 보호주의에 기초를 둔 것으로서, 종래 수동적 속인주의에 대해 완강하게 비판적 입장을 고수해 온 미국법도 최근에는 해외에서 빈발하는 미국인에 대한 각종 테러에 대처하기 위해 이 원칙을 채택하고 있으며, 테러관련 조약에서는 일찍부터 이 원칙을 수용하고 있다. Lotus호 사건에서 프랑스는 터키형법의 수동적 속인주의 규정이 국제법에 위반된다고 주장하였으나, PCIJ는 수동적 속인주의를 지지하고 배척함이 없이 속지주의 개념만으로 사건을 해결하였다.²⁹⁾

수동적 속인주의가 인정되는 근거는 범행지국에서 범인을 처벌하지 않거나 처벌할 수 없는 경우에는 범죄의 진압을 위해 피해자의 국적국이라도 이를 처벌해야 한다는데 있으며 나아가 재외국민의 보호에 유용하다는데 있다.³⁰⁾ 범죄지법이 우선한다는 점에서 보호주의와 성격이 다르나, 행위자의 국적을 불문한다는 점에서 보호주의와 공통점을 가진다. 다만, 피해자의 국적국이 형사관할권을 행사하면 아무래도 편파적 처벌의 가능성을 배제할 수 없다는 부족함이 있다.

수동적 속인주의에 대해서는 외국인의 외국에서의 행위가 그 국가에서는 합법인데도 피해자의 국적 국내법이 그것을 범죄로 규정할 가능성도 있다는 점에서 비판이 제기되고 있다. 우리 형법 제6조에서 수동적 속인주의를 규정하면서도 “행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우에는 예외로 한다.”는 단서를 달고 있는 것은 적절한 입법이 아닐 수 없다.

4) 보호주의

보호주의(protective principle)란 외국에서 발생한 외국인의 행위라 할지라도 그로 인해 국가적 이익을 침해당한 국가가 관할권을 행사할 수 있는 원칙을 말한다.³¹⁾ 수동적 속인주의와 보호주의는 국제법의 시각에서 볼 때 보호법익의

29) 김대순, 전계서, 524-525쪽.

30) 김찬규, “국제사건에 대한 국내재판소의 관할권”, 「경희법학」, 제23권 제1호, 1988년, 17쪽.

31) 정인섭, 전계서, 216쪽.

차원을 달리한다는 점에서 구분된다. 즉, 전자는 자국민 개인의 이익을, 그리고 후자는 (정부에 의하여 대표되는) 국가의 이익을 보호하기 위하여 고안된 것이다. 다만 보호주의의 기초가 되는 국가이익 즉, 국가안보 또는 중요한 경제이익의 개념이 모호하기 때문에 이 또한 남용의 여지가 있고³²⁾ 자국법익을 보호하기 위하여 일방적으로 자국형법을 우선적용하기 때문에 타국과의 마찰이 생길 우려가 있다. 다시 말해 한 국가가 편의주의적 입장에서 보호주의 관할권을 지나치게 확장하면 국가 간 마찰의 위험이 커진다. 대부분의 국가는 이를 중요한 국가적 이익의 보호만을 위해 제한적으로 활용한다.³³⁾ 보호적 관할권이 인정되는 경우로는 외국인의 국외범으로 내란·외환·이적·파괴활동 등 내국의 안전, 영토보전 또는 정치적 독립을 해치는 ‘정치적 기본질서를 해하는 죄’와 통화·인지·유가증권·인장·여권 등의 위조와 그 행사 등 ‘경제적 질서를 해하는 죄’³⁴⁾ 등이 있다.

우리 형법은 제5조 외국인의 국외범에 관하여, 대한민국 영역 외에서 내란의 죄, 외환의 죄, 국기에 관한 죄, 통화에 관한 죄, 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄, 문서에 관한 죄 가운데 제225조 내지 230조, 인장에 관한 죄 가운데 제238조의 죄에 대하여 형법의 적용을 규정하고 있으며, 제6조에서 제5조 이외의 외국인의 국외범에 대하여 형법의 적용을 규정하고 있다.

5) 보편주의

보편주의란 어디서 발생하였는가, 누가 저질렀느냐와 관계없이 오직 범죄행위의 성격만을 근거로 관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다. 대상행위에 대해 어느 국가가 관할권을 행사할 수 있다는 점에서 보편적 관할권(universal jurisdiction)이라고 불린다.³⁵⁾ 보편주의의 문자적 의미는, 한 국가의 형사관할권은 보편적으로, 즉 지구 혹은 우주 전체에 미친다는 것이다. 위에 살펴본 네 가지 이론적 기초들이 모두 당해 범죄와 관할권을 주장하는 국가 사이에 직접적

32) 김대순, 전계논문, 213쪽.

33) 정인섭, 전계서, 216쪽.

34) 이병조·이중범, 「국제법신강」, (서울 : (주)일조각, 2008), 497쪽.

35) 정인섭, 전계서, 223쪽.

인 관련 내지 연결고리가 존재하는 것을 전제로 하고 있는 것과는 대조적으로, 보편주의는 그와 같은 관련성을 필요로 하지 않는다. 즉, 국가는 외국인의 외국에서의 행위로 인하여 직접 어떠한 침해도 받지 않더라도 이를 범죄로 규정하여 형사관할권을 행사할 수 있다는 것이다.³⁶⁾

보편주의는 그러나 여전히 국가주권과 국내문제 불간섭을 기초로 하는 현대국제법의 구조 하에서는 결코 일반화될 수 없는 예외적인 상황 하에서만 원용될 수 있는 개념이다. 따라서 보편주의의 대상이 되는 범죄는 인류공통의 법익을 침해하는 행위에 한정될 수 밖에 없으나, 국제범죄의 증가에 따라 국제사회의 연대성을 강화하여야 할 필요성이 인식되면서 점차 확대되는 경향이 있다. 국제법상의 해적행위, 전쟁범죄 및 집단학살 등을 들 수 있으며,³⁷⁾ 일반적으로 해적행위는 법이론 없이 국제관습법을 연원으로 보편주의가 인정되기에 조약의 유무와 관계없이 보편주의에 의한 관할권을 행사할 수 있는 범죄이나,³⁸⁾ 노예매매, 집단살해, 전쟁범죄, 인도에 반하는 죄 및 고문 등은 보편주의에 속하는 범죄라는 데에는 대부분 의견을 같이 하지만 그 연원이 국제관습법인지 또는 국제조약인지에 대해서는 다양한 견해가 있다.³⁹⁾

국제관습법상 관할권의 행사는 보편주의를 포함해서 모든 경우에 관련 국가의 재량으로 남아 있으며, 따라서 국가들은 국제법상 관할권을 행사할 의무가 있는 것이 아니다. 그러나 국제공동체를 중대한 범죄로부터 좀 더 안전하게 지키기 위해서는 관할권의 행사를 의무화·강제화하는 것이 필요하며, 그 결과 제 1·2차 세계대전 후 몇몇 조약에서 이른바 ‘강제적(혹은 의무적) 보편관할권(compulsory universal jurisdiction)’으로 알려진 ‘인도 아니면 소추’의 공식을 국제공동체에 도입하였다.⁴⁰⁾ 그러나 ‘인도 아니면 소추’ 공식은 관할권을 행사하는 국가와 범죄자 사이에 일정한 관련성, 즉 ‘범죄자가 관할권을 행사하

36) 김대순, 전계서, 527쪽.

37) 김대순, 전계서, 527쪽.

38) 박병도, “국제범죄에 대한 보편관할권”, 「국제법학회논총」, 제49권 제2호, 2004년, 180쪽.

39) 상계논문, 196쪽.

40) 김대순, 전계논문, 214쪽.

는 국가의 영토 내에 존재' 하는 것을 전제로 하기 때문에 진정한 의미에서의 보편관할권이라고 할 수 없으나 보편주의의 한 범주로 이해하는 것이 일반적이다.⁴¹⁾⁴²⁾

제2절 형사관할권의 한계 및 형사관할권 행사의 경합 시 처리

입법관할권에 의하여 제정된 법규를 행정적 또는 사법적 행동을 통하여 실제 사건에 적용 내지 집행하는 힘을 집행관할권이라 함을 앞서 설명하였다. 형사집행관할권이라 함은 형벌법규를 적용하기 위하여 범인을 체포하고 증거서류와 증인을 수집·소환하고, 재판을 통하여 판결을 집행하는 행정적 또는 사법적인 권한을 의미한다고 정의할 수 있다. 개별사안에 대하여 자국 형법의 적용을 위해서는 입법관할권 외에도 수사권 내지는 재판권의 행사를 통하여 현실화되고 구체화 될 수 있으며, 이러한 형사집행관할권은 형사입법관할권과 달리 경우에 따라 국가 간의 충돌을 야기하게 된다. 국가는 타국 정부의 동의 없이는 타국 영토에서 권력적 기능을 수행할 수 없기 때문에, 입법관할권과 달리 집행관할권은 영토적 요소에 의하여 제한된다. 이와 같이 형사입법관할권 형사집행관할권 사이의 이 같은 차이를 조정하기 위한 제도로 범죄인인도제도와 국제형사사법공조제도가 논의되어 왔다.⁴³⁾ 또한 자국 영토 내에서라 할지라도 일반국제법 또는 조약에 의하여 형사집행관할권, 특히 재판관할권의 행사가 제약되는 경우도 있다. 국제형사사법공조에 대해서는 제3절에서 보다 상세히 논의하도록 한다.

한편, 국가(입법 및 집행)관할권의 기초가 여러 개 라는 사실은 곧 하나의 범죄에 대해 여러 국가가 경합적으로, 즉 동시에(concurrently) 관할권을 주장할 수 있음을 의미한다. 그리고 위에서 살펴본 모든 원칙은 그 정당성 내지 수락

41) 박병도, 전계논문, 195쪽.

42) 김성규, 전계논문, 185쪽.

43) 김대순, 전계논문, 215-216쪽.

의 정도에 있어 차이가 있음에도 불구하고 그 행사에 있어 상호간에 어떤 위계(hierarchy)를 형성하고 있는 것도 아니다. 따라서 개인은 하나의 범죄로 먼저 잡힌 국가에서 처벌받고 다시 다른 국가에게 처벌을 받을 수도 있다.⁴⁴⁾

국제법상 입법관할권을 규제할 수 없다면 필연적으로 국가관할권의 충돌은 불가피하다. 현재 일반국제법상 입법관할권에 대한 국제법의 규율은 미미할 뿐만 아니라 국가의 재량에 위임되는 부분이 많기 때문에 경합의 조정이 필요하다. 그러나 국기관할권 경합에 있어서 일반국제법상 정해진 원칙은 없으며 다만, 경합 시 관련국가 간 협의과정을 통하여 해결하는 것이 일반적인 방법으로 인식되고 있다.

제3절 국제범죄에 대한 증거 확보제도와 효과

1. 국제형사사법공조 제도

1) 국제형사사법공조의 의의

형사사법공조법에 의한 협의의 국제형사사법공조(Mutual Legal Assistance in Criminal Matters)란 형사절차의 수사 또는 재판과 관련하여 외국의 요청이 있을 때에 이에 필요한 협조를 제공하거나 제공받는 것을 말한다.⁴⁵⁾ 국제형사사법공조는 넓은 의미로 범죄진압이라는 국제적인 공통관심사를 실현하기 위한 모든 형태의 협력행위로, 협의의 형사사법공조, 범죄인인도, 외국형사 판결의 집행, 형사절차의 이관, 국제형사경찰기구(International Criminal Police Organization : ICPO, 이하 인터폴)를 통한 공조를 포함한다.⁴⁶⁾

44) 김대순, 전거서, 531-533쪽.

45) 박수철, “형사사법공조에서 본 국제법상 범죄인인도제도와 문제점”, 「입법조사월보」, 제205호, 국회사무처, 1991년, 50쪽.

오늘날 국제형사사법공조의 필요성이 증가하고 있다. 국제형사사법공조는 범죄의 국제화에 대처하기 위한 것으로 오늘날 범죄는 국제적인 범죄망을 조직하여 지능범죄, 광역화 되고 있다. 또한 교통수단이 발달한 시대에 있어서는 범죄인의 국외도주가 용이하여, 도피한 범죄인에 대한 그 소재나 증거물의 확보가 일국의 노력으로는 한계에 부딪히며, 이에 관계국의 협조가 필요불가결해지는 것이다.⁴⁷⁾ 국제형사사법공조는 형사사법적 정의실현을 위해서도 필요하다. 범죄는 특정사회의 질서를 위반하는 것 일뿐 아니라 인류의 보편적 가치에 대한 침해이기 때문에, 국제사회는 범죄 진압에 있어서 공통의 이익을 가진다. 자국의 영역을 이탈한 도주범죄인을 영토주권의 장벽에 부딪혀 처벌할 수 없게 된다면, 이는 형사사법의 정의에 반하고 아울러 범행을 조장하거나 방치하는 결과를 초래하게 될 것이다.⁴⁸⁾ 현재 국제사회는 통일성과 체계성이 불완전한 구조를 형성하고 있으며, 이에 대한 개선은 법질서의 견고화를 통해서 가능하다. 이런 측면에서 국제화된 형사사법체계의 형성은 국제사회의 발전을 위해서도 매우 중요하다.⁴⁹⁾ 형사문제에 있어서 국가 간의 긴밀한 협력은 피의자 또는 피고인의 인권을 보호하기 위해서도 필요하다. 피의자 또는 피고인에게 유리한 증거나 증인이 외국에 있을 때, 영토주권 등을 이유로 사법공조의 제공을 거부한다면, 이는 사법정의의 이념에 반하기 때문이다. 이러한 요구들을 충족시켜 범죄 진압 및 인권보호의 효과를 거두기 위해서는 각국이 형사사법에 있어 영토주권의 엄격성을 완화시키고 적극적인 국제협력을 달성하는 것이 필요하다.⁵⁰⁾ 보다 발달한 수사기술의 확보를 위해서는 각국 간 수사 분야에 있어서의 교류와 협력이 필요하며, 적절한 형벌은 충분한 증거 수집을 기초로 하여 가능하다는 면에서 국제형사사법공조체계의 확립은 필요하다.

우리나라는 1988년 범죄인인도법을 제정하였고 30개국과 인도조약을 체결하였

46) 조상제, “한국 국제형사사법의 주요문제”, 「비교형사법연구」, 제6권 제1호, 2003년, 344쪽.

47) 박수철, 전계논문, 50쪽.

48) 이영란, “한국의 국제범죄의 실태와 대책”, 「형사정책」, 제12권 제2호, 2000년, 276쪽.

49) 박수철, 전계논문, 50쪽.

50) 조상제, 전계논문, 354쪽.

으며, 1991년 국제형사사법공조법을 제정하면서 16개국과 형사사법공조조약을 체결하였다. 더하여 인터폴을 통한 공조를 통해 인터폴 회원국은 정치·종교·군사·인종적 성격의 사안을 제외한 모든 경찰사항에 대해 최대한 협조를 보장해야한다.⁵¹⁾ 한편 형사사법공조에 관한 원칙들은 범죄인인도에서 파생된 원칙들로 대부분의 범죄인 인도조약에서 공통적으로 발견된다.

2) 국제형사사법공조에 의한 증거 수집

국제형사사법공조에 의한 증거 수집은 먼저 사법공조에 있어 구체적인 법령의 근거를 요하는가에 대하여 논해야 한다. 어떤 기관을 통하여 요청절차를 진행할 것인가의 문제는 행정기관 간 권한배분의 문제로서 법률의 근거 규정이 필요치 않다. 또한 외국에서의 증거 수집절차에 관하여 자국의 법령으로 규제될 수 있는 성질이 아니기에 외국으로부터 얻은 증거의 증거 능력에 관해서는 전적으로 본국의 형사절차의 문제로서 자국의 형사소송법의 원칙에 따라 개별적으로 판단하면 족하고 공조요청을 행하는 경우에 대한 규정을 특별히 마련할 필요는 없다는 등으로 나누어진다.⁵²⁾ 증거 수집절차에서 법령의 근거를 요한다고 하면 이는 요청국의 법령에 의한다고 하기 보다는 공조요청을 받는 국가의 법령에 따라 공조절차가 진행된다고 해석함이 옳다고 생각한다. 그 이유는 공조 요청국의 절차에 따르면 입법 내용을 이해하거나 숙지하지 못하면 절차진행이 곤란하고 만약 국민의 권리와 의무에 영향을 주지 않는 절차방식이라면 법률상의 명문이 필요치 않기 때문이다. 형사사법공조의 일반적인 형태는 이와 같이 외교적 경로를 통하여 범죄인인도는 물론 증거 및 그 사본의 송부 요청, 진술증거의 작성 및 기타 증거물의 수집과 송부 의뢰 등의 수사절차에 관한 필요한 요청을 할 수 있다.

국제형사사법공조를 통한 증거 수집은 우선 각국의 법제가 다르고 인권보호의 정도, 문화적인 차이 등으로 인하여 모든 국가에게 일반적으로 적용될 수 있는

51) 인터폴 헌장 제2조-3조.

52) 전국진, “외국에서 수집된 증거의 증거능력 : 일본에서의 논의를 중심으로”, 「해외파견검사 연구논문집」, 2006년, 18-19쪽.

보편적인 조약을 체결하지 못하는 어려움이 있다. 국제형사사법공조법은 형사사건의 수사 또는 재판과 관련하여 외국정부로부터 요청받거나 본국에서 외국에 요청하는 형사사법공조의 범위와 절차 등을 규정하고 있기에 이를 고려하여 증거 수집이 이루어지게 된다. 공조요청 및 공조의 제한사항이 있으며 공조의 요청에 관하여는 국가 간 개별적으로 동 조약의 내용은 다소 차이가 있다. 이로 인해 국제형사사법공조를 통한 증거 수집은 증거의 제한사유가 존재한다. 첫째는 주권, 국가안전보장, 질서 또는 미풍양속을 해할 우려가 있는 경우이고 둘째는 인종, 국적, 성별, 종교, 사회적 신분, 특정 사회단체에 속한다는 사실이나 정치적 견해를 달리 한다는 일로 처벌되거나 형사상 불이익한 처분을 받을 우려가 있다고 인정되는 경우이다. 셋째는 공조범죄가 정치적 성격을 지닌 범죄이거나 공조요청이 정치적 성격을 지닌 다른 범죄에 대한 수사 또는 재판을 할 목적으로 행하여진 것이라고 인정되는 경우이고 마지막으로, 공조범죄가 우리나라의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 공소를 제기할 수 없는 범죄인 경우 및 공조요청 국가가 보증하도록 규정되어 있는데도 불구하고 보증이 없는 경우 등이다.⁵³⁾

국제형사사법공조를 통한 증거 수집의 절차는 형사사법공조조약이 체결되어 있는 국가와의 공조절차가 먼저 조약에 규정된 절차에 따르고 조약에 규정이 없는 경우에는 형사사법공조법의 규정에 따른다. 그러나 형사사법공조에 관련된 조약을 체결하지 아니한 국가와는 상호주의에 의해서 협력을 할 수 있지만 상호주의에 의한 협력을 거부한 국가도 있어 외교채널을 통한 국제형사사법공조의 증거 수집에는 한계가 있는 것으로 보인다. 형사사법공조에 소요된 기간이 너무 오래 걸리고 협력을 요청한 국가와 요청받은 국가의 국내적 절차와 이들 양 국가의 국가적 절차가 너무 번거로운 것도 국제형사사법공조를 통한 증거 수집의 어려움일 것이다. 이러한 어려움에도 결국 국제형사사법공조는 신빙 확보가 주된 목적이 아니라 형사사건과 관련한 국제협력을 통하여 증거자료 수집 등을 위한 사전단계로서의 의미가 크다고 볼 수 있다.

53) 이종화, 「외사수사론」, (서울 : 법신사, 2008), 133쪽.

앞서 언급한 대로 국제형사사법공조에는 광의의 의미로 국제형사경찰기구를 통한 공조도 포함하기에 인터폴(ICPO)을 통한 증거 수집 역시 국제형사사법공조를 통한 증거 수집으로 볼 수 있으며, 앞서 언급한 한계를 인터폴을 이용한 증거 수집의 경우 일정부분 개선할 수 있을 것으로 생각한다.

인터폴(International Criminal Police Organization: ICPO)이란 국제범죄의 예방과 진압을 위해 인터폴의 헌장과 일반규정 및 각 회원국의 국내법의 범위 내에서 범죄정보의 교환, 범죄자의 체포와 인도 등에 관하여 상호 협력하는 정부간의 국제기구를 말한다. 이러한 인터폴의 법적 근거는 인터폴 헌장과 각국의 국내법 및 국제적인 문서를 근거로 하고 있다.⁵⁴⁾ 인터폴의 가장 중요한 임무로써 가입국은 전용통신망을 이용하여 신속하게 각종 정보를 교환하고 있기에 인터폴 사무국에는 국제범죄자에 관한 정보나 지문표 등 자료가 대량 보관되어 있으며 각국의 국가중앙사무국에서 요청하면 적극적으로 협조해야 한다.

범죄자의 수배서는 인터폴사무총국에 의뢰하여 발행하게 되는데 긴급을 요하는 경우에는 사무총국을 거치지 않고 전용통신 등으로 직접 다른 국가중앙사무국에 국제수배를 의뢰하여 발행 할 수 있다. 다만, 가장 강제력의 행사를 수반하는 적색수배서에 대하여는 각국의 법제도가 다르다는 점과 강력한 강제력을 행사하는 경우가 대부분으로써 영장주의와의 관계에서 많은 사항을 고려하여야 한다. 이에 따라 유럽 등지에서는 적색수배서 만으로도 범인을 체포할 수 있는 국가가 많지만 일본의 경우에는 체포할 수 없다. 인터폴 수사공조의 장점으로서는 대부분의 국가와 경찰협력을 할 수 있으며 컴퓨터 통신망 등을 통하여 협력하고 있기 때문에 소요되는 기간이 외교채널보다 훨씬 짧다는 것이다. 따라서 공조절차가 외교채널을 통한 공조와 같이 복잡하지 않으며 필요한 때 바로 실무적인 정보교환, 각종 조회 등이 이루어지는 점 등이다. 반면 인터폴 공조의 한계로서는 상호주의에 의한 협력으로써 그 구속력의 정도는 각국의 국내법의 범주로 한정되고 있고 외교채널에 의한 협력보다 그 구속력이 약하다. 또한 인터폴은 헌장⁵⁵⁾을 근거하고 있으나 각국의 경찰제도 및 외교채널과 다른 경찰

54) 문규석, “인터폴을 통한 국제경찰협력의 실효적 이행방안에 관한 연구”, 「치안논총」, 2005년, 450쪽.

55) 인터폴 설립헌장 제2조 제1항에서 “각국의 현행 법률의 범위 내에서 그리고 세계

간의 채널에 대한 인식의 차이, 경찰과 검찰 간의 역할 관계, 형사관할권에 대한 각국의 민감한 반응 및 데이터보호의 수준에 대한 국가별 차이 등으로 인하여 그 이행에 대한 법적 의무를 명확히 규정하기에는 한계가 있다고 할 수 있다.

3) 국제형사사법공조를 통해 획득된 증거의 증거 능력

국제범죄는 그 특성상 증거의 수집이 용이하지 않고 더욱이 수집한 증거의 증명력을 담보하기도 곤란한 경우가 많다. 외국에서 수집한 증거가 범죄사실과 관련한 증거물로서 공판정에서 인정되면 증거 능력은 인정된다. 그러나 일반적으로 외국에서 수집하는 증거는 대부분 피의자(피고인) 또는 제3자 등의 진술을 기재한 진술조서로써 서면인 전문증거이다. 한편 수사절차에서 행하여진 진술을 증거로 한다고 할 때 그 증거의 의미는 공소사실 등 검사나 피고인이 주장하는 사실의 존재 여부의 근거로 사용한다는 것이다. 또한 진술을 증거로 사용한다고 하여도 그 진술은 공판정에서 이루어진 것이 아니므로 그러한 진술이 있었는지 여부를 입증해야 한다. 이러한 입증의 수단으로는 조사자 등의 진술을 들은 사람이 법정에서 증언하는 방법, 진술한 사실이 있는지를 공판정에서 다시 물어 인정하게 하는 방법 및 조서 등 진술이 기재된 서류로 입증하는 방법, 녹음테이프 등 영상기록물과 같은 기록매체로 입증하는 방법이 있다.⁵⁶⁾

외국에서 국제형사사법공조를 통하여 취득한 증거서류는 대부분 전문증거로써 증거 능력을 인정받기 위해서는 국외채류로 인하여 직접적인 공술의 불능을 인정받아야 한다. 우리 형사소송법에는 공술불능의 사유를 공술자의 사망, 심신의 고장, 소재불명, 국외채류를 한정적으로 예시하고 있다.⁵⁷⁾ 특히, 외국에서 수집

인권선언의 정신에 입각하여 모든 형사경찰 당국 간 최대한 협조를 보장하고 증진하기 위한 것”이라고 규정하고 있다.

56) 이완규, “개정 형사소송법에서의 수사절차상 진술의 증거능력”, 「형사법의 신동향」, 2007년, 6쪽.

57) 제314조【증거능력에 대한 예외】제312조 또는 제313조의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술 할 수 없는 때에는 그 조서 및 그 밖의 서류를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음

한 증거와 관련하여 고려해야 하는 것은 공판기일 또는 공판준비 기일에 공술하지 못하게 된 사유인 국외체류의 구체적인 사정에 관한 요건이다.⁵⁸⁾

외국의 수사기관 등과 국제공조에 의하여 수집한 증거물인 공술서는 법제도의 형식과 운용에서 우리와 다를 수 있다. 따라서 외국의 예비판사나 검찰관은 우리의 형사소송법상 법관, 검찰관으로 볼 수는 없으므로 이들이 작성한 공술조서는 형사소송법 제313조의 서류로서 동법 제314조가 정하는 요건을 갖출 때에 한하여 증거 능력이 부여될 수 있다고 볼 수 있다. 그리고 진술서를 작성한 다른 국가의 조사관이 우리의 공판정에서 증인으로 신문하는 것은 사실상 어렵기 때문에 이렇게 취득한 진술서류가 증거 능력을 인정받기 위해서는 특신성⁵⁹⁾의 입증에 중요한 것이다.

결국 국제형사사법공조를 통해 획득된 증거의 증거 능력에 관해서 그 허용성은 증거의 증거 능력의 인정요건에 관한 것으로서 위법수집 증거배제 원칙과는 다른 영역의 문제이다. 즉, 증거의 수집을 요청받아 이를 송부한 국가가 국내법 기준을 충족하지 못하는 절차로써 증거 수집이 행하여진 경우 또는 요청을 받은 국가에서 행하여진 수사절차가 국내법에서 정한 절차위반으로 위법하다는 평가를 받는 경우 등 국가마다 형사사법절차가 동일하지 않아서 생기는 형사법의 충돌문제가 발생할 수 있는 것이다. 증거 수집의 절차가 다르다는 이유로 증거 능력을 부인한다면 각 국가가 동일한 형사법 절차를 가지고 있지 않은 한 형사공조의 의미가 없어진다. 당해 상대국의 법제상 적법하게 수집된 증거인 이상 당해 증거를 사용하더라도 정의의 사법정신을 해하는 것이 아니라는 점 등을 들어 원칙적으로 국제형사사법공조에 의하여 수집된 증거의 증거 능력은 인정된다. 다만, 증거 수집의 절차가 국내법과 현저하게 위배되어 중대한 위법성이 있다고 판단되면 예외적으로 증거 능력을 부정하면 될 것이다. 국제형사사법공조를 통하여 취득한 증거는 상호 국가의 형사소송법상의 증거 능력에 대한 평가를 내재적으로 포함하고 있는 것이다. 증거 수집을 요청하는 국가의 형

이 증명된 때에 한한다.

58) 대법원 1994.1.28. 선고. 93도 1278 판결.

59) 여기서 특신성이란 피고인의 반대신문이 없더라도 흔들리지 않을 정도로 신용할만한 외부적 정황, 즉 진술자가 공판정에서 증언할 때의 분위기보다 더 자유로운 아무런 제약도 없는 상황이라고 말할 수 있다.

사절차와 상대국의 요청에 의하여 증거를 수집하여 전하는 국가와는 형사절차가 서로 다를 수 있고 증거 수집의 수단 등이 적법하거나 또는 위법한 경우가 서로 상반되어 판단되는 사례가 있을 수 있다고 생각한다. 따라서 증거 능력의 인정 여부에 대한 기준을 정하는 것은 중요하며 외국에서 수집한 증거의 증거 능력을 판단하는 기준은 국내의 형사소송법이 되는 것이다.

2. 국외에서의 직접 증거 수집 절차

1) 수사기관의 직접적인 수사를 통한 증거 수집

수사는 죄 지은 자를 법정에서 유죄로 확인하기 위한 절차로써 이에 필요한 증거를 수집하고 입증하는 절차의 국가작용을 말한다. 따라서 수사기관이 외국에서라도 사건과 관련되어 수사절차의 진행에 필요한 증거를 가능하다면 직접 수집하는 것이 최선이며 최근 교통의 발달로 인하여 효과적인 수사의 방법으로써 인식되고 있다. 다만, 한 국가의 수사기관이 외국에서 수사 활동을 할 수 있는가에 대하여 상대국가의 자유로운 수사 활동에 대한 허락이 전제로 가능하지만 상대국의 주권을 침해하지 않고 실현할 수 있는가는 별개의 문제로 볼 수 있다.⁶⁰⁾ 즉, 우리의 형사소송법이 외국에서도 작용되는지 및 외국에서도 수사가 가능하도록 그 권한이 부여되어 있는지 여부가 확인되어야 한다. 또한 수사가 가능하다면 그 구체적인 권한과 범위는 물론 강제력 행사의 가능 여부 및 구비하여야 할 요건과 구체적인 내용을 파악하여 해소해야 할 것이다.

수사방법과 수사의 기술적 한계에 대해 고려해본다면, 사건의 피의자, 참고인 등 관련자의 조사와 검증에 있어 임의조사에 대해서는 당해 국가의 사전 승낙을 받으면 우리 수사관이 우리 형사소송법이 정하는 근거와 절차에 의하여 조사한 후 조서 및 진술서를 작성할 수 있다고 본다. 다만, 상대국에서 조사를 승낙하면서 적법한 절차에 의할 것 등 특별한 요구가 있으면 따라야 할 것이다. 그러나 강제수사도 가능한지에 대해서는 상대국이 그 집행을 승인하면 가능하

60) 전국진, 전계논문, 7쪽.

다는 것이 이론이나 피의자에 대한 체포 또는 구속영장의 발부와 집행 등 강제 수사를 승인하는 국가는 실제 없다는 것이 일반적이다. 따라서 피의자를 체포해야 할 필요가 있는 경우에는 체포영장을 발부 받아 당해 국가에 대하여 범죄인인도를 청구하는 방법 등 외교경로를 통한 사법공조를 통하여 해결하는 간접적인 방법으로 가능할 것이다.⁶¹⁾

자국 형사소송법의 적용 여부 역시 고려해봐야 하는데, 형사소송법은 기본적으로 국외 범죄에 대하여도 형사소송법상의 절차가 진행될 것을 예정하고 있다고 본다. 다만 그 구체적인 권한행사에 대하여는 국제법상의 제한을 받는다고 판단된다. 그러한 이유로는 형법 등 형사 실체법을 적용하기 위한 절차라는 점 및 실체법에 각종의 국외의 범죄인의 처벌규정이 있는 점, 외국에서의 확정판결에 대하여 기판력을 인정하고 있지 않는 점 등이다.

국가 간 상호주의 적용에 있어서도 문제가 존재한다. 최근 범죄가 국제화되고 피의자는 물론 증거를 외국에서 수집해야 하는 사건이 급증하고 있다. 이에 따라 각국의 수사기관은 일반적으로 국제수사공조에 의하여 사건 및 관계증거의 개요, 수사의 핵심사항 등을 상대국의 수사기관을 통하여 전달하거나 받고 이를 기초로 수사절차를 진행하고 있다. 그러나 직접 상대국에 파견하여 수사 활동을 수행하면 적절한 증거 수집이 가능하며 형사절차도 가장 효율적으로 진행할 수 있다. 그러나 주권이 미치는 영토 내에서는 일체 허용할 수 없다는 대륙법계의 법사상을 기초로 하면 외국의 수사관의 직접적인 수사 활동은 허용하기 어렵다. 그러나 국가의 질서를 위하여 필요한 경우에는 상호주의를 바탕으로 긍정적인 고려가 요구되기도 하며 이에 대한 적극적인 이해가 필요하다. 일반적으로 외국에 대해 자국의 영역 내에서 수사 활동을 승인해 주는 것을 “소극적 수사공조”, 외국의 요청에 의해 증거의 수집을 대신해 주는 것을 “적극적 수사공조”라고 구분하여 수사공조가 행해지고 있다. 국제적인 관례에 의하면 특히 소극적인 수사공조에 대하여는 당사국 간의 조약에 의하여 이루어지며 만약 조약이 이루어지지 않은 경우에는 국가 간 유사사태에 대한 공동의 양해로

61) 이윤재, “외국에서 수집된 증거자료에 대한 효율적 증거 능력 부여 및 증거조사 방안에 대한 연구”, 2011년도 법무부 국제형사과 연구 용역과제, 35-36쪽.

인식하고 협력하는 상호주의의 보증을 요구하고 있다.⁶²⁾

2) 해외 경찰주재관 등의 경찰협력에 의한 증거 수집⁶³⁾

해외공관 주재관이란 외교부에서 실시하는 주재관 공모를 통해 선발되어 해외 공관에서 근무하는 공무원을 의미한다. 해외공관 주재관으로 선발되면 외교부로 전입 후 주재관 재임기간 동안 외교부 소속 공무원으로 대한민국을 대표하여 외교, 통상, 영사 등과 관련된 전문적인 업무를 수행하게 되며 주재관의 임기를 마친 후 원래 소속 부처로 복귀한다. 이렇게 해외 공관에는 외무공무원, 주재관 이외에도 무관, 직무 파견자 등 다양하며 직무 파견자는 각 부처의 업무수행을 위해 해당 부처에서 직접 파견한 공무원을 말한다. 따라서 경찰주재관이라 하면 외교부 소속의 외교관 신분으로 해외공관에 파견되어 재외국민의 권익보호와 국제범죄자를 검거하기 위한 수사공조, 국제범죄 관련 첩보수집과 각종 경찰관련 자료수집 등의 임무를 수행하는 경찰공무원을 말한다. 이들의 임무는 우리나라(자국)와 관련된 국제범죄에 대하여 주재국 법집행기관과의 수사공조는 물론 국제 테러조직 등의 불순 세력에 의한 위해행위와 잠입을 저지하기 위하여 주재국 경찰과의 정보협력 등의 임무를 수행한다. 해외 경찰주재관의 현지 경찰과의 상호 협력을 통한 실무적 수사공조는 다양한 방법으로 이루어질 수 있다.

제4절 소결

주권국가들로 구성된 국제사회의 형사관할권 행사의 기본적 토대는 속지주의가 될 것이나, 각 국은 자국 형법의 역외입법관할권 행사를 확대 및 정당화하

62) 상계논문, 36-37쪽.

63) 외교부 홈페이지 참조, http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_4341/contents.do
(방문일자 : 2018.11.12)

기 위하여 속지주의 이외에도 적극적 속인주의, 수동적 속인주의, 보호주의, 보편주의 등의 형사입법관할권 이론을 발전시켜 왔다. 이에 기초한 형사집행관할권 행사는 필연적으로 주권국가 간의 관할권 충돌을 야기하게 된다. 현재 일반 국제법상 국가 간 관할권 경합 시 정해진 원칙은 없으며, 국가 간 합의에 의한 해결이 우선적 방법으로 여겨지고 있다. 국가는 영토주권의 보유자로서 자국영토 내의 사람과 사건에 제한된다는 속지주의가 국가의 형사관할권 범위를 결정함에 있어 보편적으로 승인되었다. 속지주의는 특별한 경우로 기국주의가 인정되므로 원칙적으로 한 국가의 관할권은 영토에 미치고, 해상에서는 공해상의 자국 선박에 미친다고 할 수 있다.

한편 형사집행관할권은 범인을 체포하고 처벌하기 위하여 자국의 경찰과 재판소를 다른 국가에 파견할 수 없는 등 입법관할권과 달리 기본적으로 영토적 제약성을 갖는다. 이러한 영토적 제한성을 메우기 위하여 국제형사사법공조제도가 발전되어 왔으며 국제교류 증가에 따른 국제범죄 확대에 따라 중요성이 더해가고 있다. 반대로 형사입법관할권은 국가주권과 관련 영토 내에서의 국가·외교관·외국군대 등 일반 국제법이나 조약에 의하여 형사집행관할권으로의 행사가 제약되는 경우가 있다.

형사관할권을 행사하기 위해서는 형사사건 발생 시 증거를 수집하고 증인을 확보하는 것이 중요하다. 이를 보완하기 위해 일반국제법상에서는 국제형사사법공조의 제도를 두고 있다. 국제형사사법공조 제도를 통해 증거 수집이 가능하지만 국제형사사법공조 제도는 몇 가지의 문제점이 존재한다. 이를 개략적으로 보면 다음과 같다. 첫째, 일반적 공조조약(다자간 조약형태로의)이 부존재한다는 면을 들 수 있다. 부존재의 가장 큰 요인은 각 국가 간의 이해관계의 상충과 함께 무관심을 들 수 있다. 모든 국가가 당사국이 되는 조약체결은 힘들다고 하더라도 대다수가 가입한 형태가 필요하다. 둘째, 공조의무에 대한 국제관습의 부존재를 들 수 있다. 현재까지 공조요청을 받은 국가에 대한 공조의무를 확인하는 국제법원의 판단이 나타나지 않고 있고, 자연법 원리에 의한 조리를 들어 공조의무를 언급하는 것도 명확하지 않다. 셋째, 개별적으로 공조조약상의 한계성도 있다. 양자조약은 그 특성상 당사국 이외에 적용되기 곤란하다. 이런 양자조약의 본질적 한계이외에도 조약내용의 추상성을 들 수 있다. 각

국은 형사사법체계에 상이점이 있을 수 있는데도, 이때 공통적 사항이 아닌 경우에는 조약상 명기를 회피하려고 한다. 따라서 조약본문이 추상적 용어의 나열에 불과하게 될 우려가 제기된다. 비록 조문상에는 흠결이 없다고 하더라도 조문에 대한 해석에 있어서는 국가 간에 충돌이 발생할 수도 있는 것이다. 특히 미묘한 조항에 대해서는 자국의 입장을 강하게 주장하고 반영하려고 할 것이며, 이해다툼의 성격을 따질 여지가 많다. 넷째, 공조에 따른 경비의 부담문제를 들 수 있다. 경제적으로 부족한 국가의 경우에는 경비부담으로 인한 공조요청의 기피현상이 있을 수 있다. 따라서 국제적인 협조 하에서 공조기금의 설치와 같은 노력이 뒤따를 필요가 있다.

오늘날의 추세는 국제형사사법공조의 임의적 거절사유로 하여 피요청국의 재량에 맡기고 있다. 국제형사사법공조체제는 외국과의 수사 또는 재판에 있어서 긴밀한 협조체제를 구성함으로써 원활한 형사사법공조절차를 진행할 수 있다. 국제사법공조에서 사법공조의 피청구국이 청구국으로부터 위임받은 사항을 실시함에 있어서 피청구국의 관계 법률이 그 준거법이 되고, 그로 인하여 얻어진 사법공조의 결과를 적용하고 평가함에 있어서는 청구국의 법률이 그 준거법이 되는 것이 일반적인 경향이다. 그러나 이러한 ‘단계별 준거법의 상이’ 때문에 청구국과 피청구국의 관계 법률이 판이하게 다를 경우, 때로 공조의 결과가 무용지물이 된 위험이 있는 것이다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서 최근에는 “피청구국의 법을 가지고 수탁사항 실시의 준거법을 하면서도, 피청구국법과 저촉되지 아니하는 한 청구국 법의 적용을 인정할 수 있다”고 규정하는 조약이나 입법례가 급증하는 경향이다. 이와 같이 수탁사항의 실시에서 피청구국법만의 배타적인 활용을 인정하는 것보다, 청구국과의 절충 내지 조화를 도모하는 것이 국제형사사법공조의 결과를 이용하는 쪽은 어디까지나 공조청구국임을 상기하면 더욱 바람직 할 것으로 생각한다.

제 3 장 남극조약상 형사관할권 행사의 근거 및 문제점

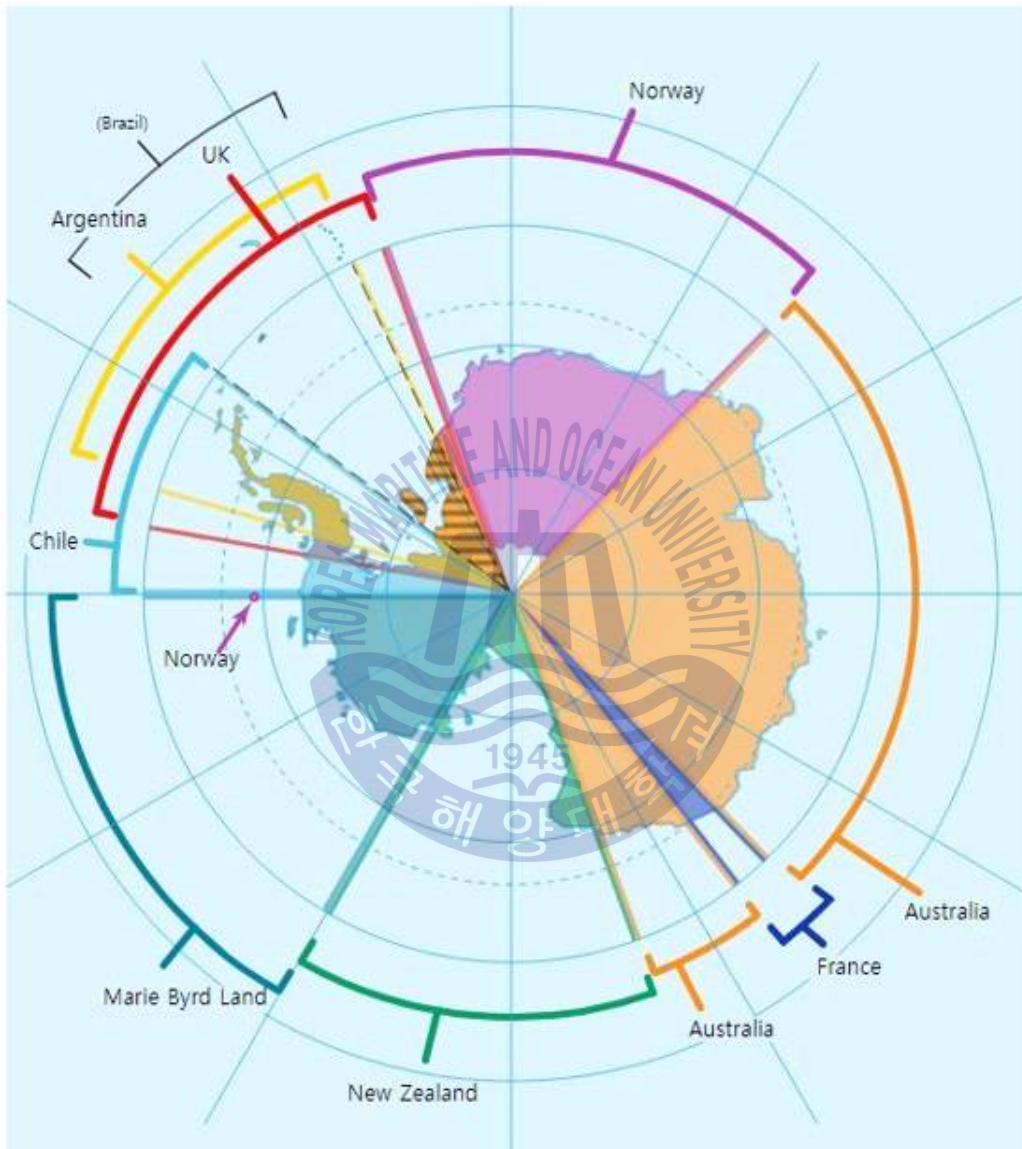
각 국가들은 19세기 이래 남극탐험에 종사해왔고, 이러한 초기탐험을 통해서 몇몇 국가는 남극대륙과 이에 인접한 섬에 대해 다양한 영유권을 전개하여 왔다. 20세기 초반이후 오스트레일리아, 아르헨티나, 칠레, 프랑스, 뉴질랜드, 노르웨이 및 영국의 7개 국가는 국내법과 국제적 성명을 통해 남극지역에 대한 그들 각각의 일방적인 영유권을 정식으로 주장하였으며, 또한 그들의 주장을 뒷받침하기 위한 기초로서 여러 가지 법이론을 원용하여 왔다. 최초의 영유권 주장은 1908년 영국에 의해서 이루어졌으며, 가장 최근의 주장은 1940년 칠레에 의해 이루어졌다. 이들 중 아르헨티나, 칠레 및 영국의 영유권 주장은 남극 반도에서 중복됨으로써 분쟁의 실마리가 되어왔다. 특히 드레이크해협(Drake Passage)과 파나마운하를 둘러싼 이들 국가의 첨예한 이해의 대립은 오랜 정치적 분규를 초래해 왔다.

남극조약은 영유권 문제에 관한 정치적, 법적 분쟁을 타결하기 위해 제4조에 영유권 주장의 동결을 규정하고 있으나, 영유권 주장국과 영유권 비주장국사이의 대립은 아직도 사라지지 않고 있다. 칠레, 아르헨티나와 같은 국가들은 영유권 주장에 관한 입장을 공연히 강화시켜 나가고 있다. 남극에서의 모든 영유권 주장은 V자 모양(선형이론)으로 되어 있다. 현재 남극지역의 85%는 7개 국가의 영유권 주장에 속하고 있으며, 남극에서 주장되지 않고 남아 있는 지역은 서경 90°에서 서경 150°사이의 지역으로 불과 15%에 달한다. 그러나 영유권 주장국을 제외한 대부분의 국가들은 이러한 영유권 주장을 합법적인 것으로서 인정하고 있지 않으며, 특히 미국과 러시아(구소련)⁶⁴⁾은 남극에 대한 이들 국가의 영유권 주장이 있을 수 없는 것이라는 입장을 견지하고 있다. 다만 이들은 남극활동을 기초로 하여 남극에 대한 권리를 보유하고 있다.⁶⁵⁾

64) 본 논문에서는 러시아의 현재 국명을 남극조약 체결 당시 사용되었던 국명인 구소련으로 통일하여 사용하였다.

65) US Note, 2 May 1958, in New York Times, 4 May 1958(cited by Peter Beck, op.cit., p.124.).

<그림-3. 남극조약 체결 전, 7개 국가가 주장하는 영토 범위>



출처: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Antarctica,_territorial_claims.svg

(검색일자 : 2018년 11월 09일)

제1절 남극조약체제의 개관⁶⁶⁾

19세기까지 탐험의 대상이었던 남극대륙은 20세기에 접어들어 아르헨티나, 오스트레일리아, 칠레, 프랑스, 뉴질랜드, 노르웨이, 영국 등 7개국의 영유권 각축전의 장이 되었다. 남극문제의 평화적 해결을 갈망하던 국제사회는 1957~58년의 국제지구물리관측년(International Geophysical Year: IGY)의 성공적인 과학연구협력을 경험한 후, 미국 아이젠하워 대통령의 주도로 남극의 평화적 이용(제1조)과 과학적 탐사의 자유(제2조)등을 골자로 하는 남극조약(Antarctic Treaty)을 채택하였다. 남극조약은 1959년 12월 1일에 채택되어, 1961년 6월 23일에 발효되었으며, 원회원국은 아르헨티나, 오스트레일리아, 벨기에, 칠레, 프랑스, 일본, 뉴질랜드, 노르웨이, 남아공, 구소련, 영국 및 북아일랜드, 미국 등 12개국이다.

남극조약은 “당사국대표들은 정보교환, 공통 이해관계에 대한 협의, 조약의 원칙 및 목적을 강화하기 위한 조치 등을 위하여, 조약 발효 후 2개월 내에 캔버라(Canberra)에서 회합을 가진 후 적당한 장소에서 적당한 간격을 두고 회합할 것”을 규정하였는데, 이 회합이 바로 남극조약협의당사국회의(ATCM)다. 남극조약의 당사국들은 ATCM을 통하여 남극의 범률의제를 다루고 있다. 남극조약에 가입한 각 당사국은 ‘과학기지의 설치 또는 과학 탐험대(expedition)의 파견과 같은 남극지역에서 실질적인 과학연구 활동의 실시에 의해 남극지역에 대한 자국의 관심을 표시하고 있는 동안 남극조약 제9조 제1항의 회의(ATCM)에 대표자를 파견’할 수 있는데, 이러한 당사국을 협의당사국이라 한다.⁶⁷⁾ 다만, 남극조약 제9조 제2항의 국가라 할지라도 협의당사국 지위를 획득하기 위해서는 ‘남극과학활동 증거 제출 → 협의당사국 심사 → 남극조약특별협의회의(총의)’ 등의 절차가 필요하다.⁶⁸⁾

66) 본 절은 서원상·진동민 “극지법(Polar Law)의 동향과 이슈”, 「외교부: 국제법 동향과 실무」, Vol.15. No.1, 2016, 43-47쪽; 서원상, “국제법의 새로운 과제: 극지 거버넌스와 극지법”, 「외교부: 국제법 동향과 실무」, Vol.14. No.1, 2015 참조하여 정리한 것이다.

67) 남극조약 제9조 2항, 남극환경보호의정서 제1조 (d) 참조.

68) 극지연구소, 「Antarctic Treaty Consultative Meetings」, 극지정책자료 2008-3, 2008,

ATCM은 남극조약의 목적달성을 위한 이행수단 확보와 후속 국제규범의 산파 역할을 하였는데,⁶⁹⁾ 현재에도 ATCM에는 29개 협의당사국(Consultative Parties),⁷⁰⁾ 24개 비협의당사국(non-Consultative Parties), 옵서버(Observers), 그리고 초청전문가(Invited Experts) 그룹⁷¹⁾이 한자리에 모여 남극에 적용할 의제를 다루고 있다.

ATCM 회의는 각 분야별 작업반(Working Group: WG)회의로 진행되며, 최근에는 법제도작업반(Legal & Institutional WG),⁷²⁾ 운영작업반(Operational Matters WG), 관광작업반(Tourism WG)과 함께 필요 시 특별작업반(Special WG)을 개최하기도 한다. 각 작업반의 의제들은 결국 남극조약체제의 정비 또는 새로운 규범창출의 필요로 귀결된다.

통상적으로 남극조약체제라 함은 남극조약(Antarctic Treaty, 1959), 남극조약 환경보호의정서(Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, 1991) 및 ‘환경영향평가’, ‘남극동식물보존’, ‘폐기물처리 및 관리’, ‘해양오염방지’, ‘구역보호 및 관리’, ‘환경-비상사태에 대한 책임 (Liability)’ 등의 6개 부속서와 남극물개보존협약Convention for the Conservation of Antarctic Seals: CCAS, 1972), 해양생물자원보존협약Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: CCAMLR, 1980), 그

5쪽.

69) 제19차 ATCM(서울, 1995) 이전까지 남극에 대한 규칙 및 운영규범을 구성하는 의사결정을 권고(Recommendation)형태로 채택하였으나, 제19차 ATCM부터 협의당사국의 총의에 의해 채택되며 협의당사국에 대하여 법적 구속력을 가지는 조치(Measure), ATCM 및 사무국의 운영 및 내부 이슈 등에 관한 결정(Decision), 그리고 권고적 성격의 결의(Resolution) 등을 채택하고 있다. ATCM X IX, Decision 1(1995).

70) 협의당사국은 아르헨티나, 오스트레일리아, 벨기에, 브라질, 불가리아, 칠레, 중국, 체코, 에콰도르, 핀란드, 프랑스, 독일, 인도, 이탈리아, 일본, 우리나라, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 페루, 폴란드, 구소련(러시아), 남아공, 스페인, 스웨덴, 우크라이나, 영국, 미국, 우루과이 등 29개국이다.

71) 비협의당사국은 오스트리아, 벨라루스, 캐나다, 콜롬비아, 쿠바, 덴마크, 에스토니아, 그리스, 과테말라, 헝가리, 아이슬란드, 카자흐스탄, 북한, 말레이시아, 모나코, 몽골, 파키스탄, 파푸아뉴기니, 포르투갈, 루마니아, 슬로바키아, 스위스, 터키, 베네수엘라 등 24개국이다.

72) 법제도작업반은 남극조약의 운영 및 사무국, 조약 및 절차 규칙의 해석 및 개정, Polar Code 등 여타조약과 남극조약 체제의 관계, 중장기전략업무계획 수립 등 ATCM 작업반 중 가장 광범위한 이슈를 다루는 분과이다.

리고 ATCM 사무국 및 운영에 관한 규칙(regulation) 등을 총칭하여 일컫는다.

제2절 남극에서 범죄행위에 대한 속지주의 관할권 행사 가능성

1. 남극영유권 주장의 배경 및 주장 실태

1) 남극영유권 주장의 배경

19세기 이래 탐험가들의 많은 관심과 주의를 불러일으킨 남극대륙은 여러 국가의 영유권 주장의 대상이 되어왔다. 국가들이 남극에 대해 관심을 표명한 것은 제2차 세계대전 이후로, 1908년부터 1945년까지 오스트레일리아, 뉴질랜드, 영국, 프랑스, 칠레, 노르웨이 및 아르헨티나의 7개 국가가 공식적으로 남극에 대한 영유권을 주장하였다. 이들 7개국 이외에도 벨기에, 일본, 남아프리카공화국, 미국 및 구소련 등이 남극에 대해 깊은 관심을 표명하였다. 특히 미국과 구소련은 앞서 영유권을 주장했던 7개 국가의 영유권을 부정하고 남극에 대한 그들 국가의 이해와 이익을 다각적으로 시사하였다. 남극의 영유권 주장을 둘러싸고 국가들 간의 갈등은 1948년 영국과 아르헨티나 그리고 칠레사이의 외교문서교환과 전투함의 출동을 초래한 일련이 분쟁사태를 통해 더욱 첨예하게 대립되는 양상을 보여주었다.⁷³⁾ 이와 같이 주권문제에 대한 국가들의 충돌로 인하여 남극의 주변상황이 불안정하게 되자 이를 타개하기 위하여, 1948년 미국은 영유권 주장국가들에게 남극의 국제제도설립을 목적으로 회의의 개최를 제안하였다. 그러나 관련 국가들의 영유권 주장의 철회에 반대함으로써 이 제안은 성공하지 못하였다. 뒤이어 1950년대 초 미국은 남극문제에 관한 다자회의를 개최하고자 재차 시도하였으나 이것 역시 실패되었다. 그러나 1950년대 중반부터 남극의 영유권 문제를 둘러싼 긴장이 점차 고조되고 증대되면서 미국과 구소련

73) Luard, Evan, "Who Owns the Antarctic?" , *Foreign Affairs*, V.62, No.5, 1984, p.1178.

등 반대하는 국가들이 남극에서 적극적인 활동에 나서기 시작하였다. 동서 양진영 사이의 군사적 경쟁이 치열해 짐에 따라 국제적인 긴장이 고조되기에 이르렀다. 따라서 남극에서의 영유권 분쟁으로 인한 국제적인 정치상황의 악화를 방지하기 위해 남극을 규율하는 국제제도를 확립할 필요가 있다는 사실이 많은 국가들에게 인식되었다. 다시 말해 남극문제가 해결되지 않은 경우에 이 지역에서의 분쟁은 세계적으로 확산될 수 있다는 우려가 국제사회에 팽배하게 되었던 것이다.⁷⁴⁾

이러한 가운데 1957-1958년 사이에 70여 개국이 참가하여 실시되었던 국제지구물리관측년(International Geophysical Year ;IGY)은 남극문제의 해결을 위한 노력에 결정적인 자극이 되었다. 이것은 대규모의 국제과학 활동으로 새로운 영유권을 주장하거나 다른 참여국가의 기존 영유권 주장을 정식으로 인정하지 않는다는 국가들 사이의 잠정적인 합의하에, 여러 국가에서 파견된 과학자그룹들이 남극에 과학기지를 세우고 과학적 탐사활동을 수행하는 등 이 지역에서 과학 활동에 참여하는 계기를 마련하였다. 따라서 국제지구물리관측년은 각 국가의 주권문제에 대한 입장 차이와 동서관계의 긴장에도 불구하고, 남극에서의 인류 과학적 지식의 확대에 커다란 기여를 하였으며, 다른 국적을 가진 과학자 그룹들 간에 효율적인 국제협력의 기초가 되었다.⁷⁵⁾ 이러한 성공에 고무되어, 1958년 5월 미국 아이젠하워 대통령은 남극이 정치적 분쟁이 되는 것을 막고, 과학적, 평화적 활동의 장으로 확보될 수 있도록 다자회의를 개최할 것을 제안하며, 국제지구물리관측년에 참여한 11개국을 초청하였다. 아이젠하워 대통령은 다자회의의 성공을 위해 남극의 영유권 주장을 동결하고 동시에 정치적 고려를 배제할 것을 제안하였다. 이에 따라 1959년 10월 5일 워싱턴에서 남극조약회의가 개최되었고, 이어서 국가들의 격렬한 협상 끝에 조약문이 채택되기에 이르

74) John Hanessian, "The Antarctic Treaty 1959", *ICLQ*, V.9, July, 1960, p.436.; 한충록, "南極條約體制", 「전남대학교 법학대학원」, 박사학위논문, 1986.(41쪽에서 재인용).

75) Fuchs, V.E., "Antarctica: its history and development", *Antarctic Resources Policy: Scientific, Legal and Political Issues*(ed by Vicuna), Cambridge University Press, 1983, p.18.; Question of Antarctica, Report of *Secretary-General*, A/39/583, 1984, Part 1, p.21 (이하 UN Report).

렸다.⁷⁶⁾

남극조약은 조약체결 협상과정에 참여했던 12개국의 원서명국(Original Signatories)인 아르헨티나, 오스트레일리아, 칠레, 뉴질랜드, 노르웨이, 프랑스, 영국이 남극대륙에 대해 영유권을 주장하였다. 벨기에, 일본, 남아프리카공화국, 미국, 구소련의 나머지 5개 국가들은 이러한 영유권 주장을 인정하지 않는 국가들이다. 남극조약의 서문은 남극대륙이 모든 지구적 인류의 이익을 고려하여 평화적인 목적과 과학적 협력의 기초로 이용되어야 하며 국제적 불화의 장 또는 대상이 되어서는 안 된다는 것을 명시함과 동시에 남극의 평화적인 목적의 이용과 남극에서의 국제적인 화합을 확보하기 위해 UN헌장에 구현된 목적과 원칙을 촉진시킬 것을 명시하고 있다.

2) 7개 국가의 남극영유권 주장 실태

가. 아르헨티나

아르헨티나는 남극점으로부터 남위 60°까지 V자 모양으로 뻗어있는 서경 25°에서 서경 74°사이의 지역에 대해 영유권을 주장하고 있으며, 이 지역에는 남극대륙뿐만 아니라 South Orkney Islands와 같은 섬들이 포함된다. 아르헨티나의 영유권 주장지역의 전체면적은 55만 평방마일에 해당한다.

아르헨티나는 아르헨티나공화국의 설립 이후에 이 지역(Antartida Argentina)이 그의 영토의 일부라고 주장해 왔으나, 정식주장은 1908년 이후에 이루어졌다. 아르헨티나의 영유권 주장을 선언하는 최초의 공식행위는 1927년 만국우편연합(Universal Postal Union)에 보낸 각서(note)로서,⁷⁷⁾ 여기에서 아르헨티나 정부는

76) Hanessian, John., "The Antarctic Treaty 1959", *Int'l and Comparative Law Quarterly*, V.9, July, 1960, pp.457, 463-467.

77) Hayton, Robert. D., "The American Antarctic", *AJIL*, V.50, 1956, p.587.; 한충록, 전 계논문, (44쪽에서 재인용).

그의 영토관할권이 Tierra del Fuego의 육지, 영해 및 섬들과 아직 경계가 확정되지 않은 영토를 포함한다고 주장하였다. 1941년에 아르헨티나는 남극의 영유권 주장을 처음으로 정식제의 하였으며, 1957년에는 서경 25° 와 서경 68° 34' 로서 경계선을 설정했다. 서경 68° 34' 는 1881년 칠레와 아르헨티나 사이에 체결된 국경조약(boundary treaty)에 따라 양 국가사이에서 Tierra del Fuego의 주요 섬의 경계선으로 지정된 경선이지만, 아르헨티나는 나중에 칠레와의 공동경계선을 서쪽으로 확대하여 그의 주장범위를 서경 74° 로 수정하였다.⁷⁸⁾

1953년 2월 20일에 발표된 아르헨티나 정부의 공식성명은 다음과 같이 주장하고 있다. “아르헨티나 정부에 의해 확고하게 유지되고, 전 국민의 감정과 정신적으로 일치하는 남극에 대한 아르헨티나의 주권은 총체적인 역사적 권원과 우월한 지리적 위치, 남극육지와 아르헨티나 육지의 지질적 연속성, 인접한 극지역이 아르헨티나의 영토에 대하여 미치는 기후적 영향, 처음 점유한 권원, 적절한 외교적 조치, 그리고 동일한 남극지역에서의 방해받지 않은 활동 등에 기초한다.⁷⁹⁾ 이 성명으로 미루어 볼 때 아르헨티나의 영유권 주장은 뿌리 깊은 역사적 권원, 지리적 근접성, 지질적 연속성, 실효적 지배 및 기타 법적 행위에 기초하고 있다고 볼 수 있다.

이 중에서 역사적 권원은 1493년의 교황칙서와 1494년 Tordesillas 조약에 근거하고 있다. 1493년의 교황칙서는 교황 Alexander VI세기 스페인과 포르투갈의 소유의 한계를 획정한 문서로서, Cape Verde Islands의 서쪽 100 league에 위치한 기선을 중심으로 하는 신세계에서 발견된 섬들과 육지들을 스페인에 할양하였으며, 이때 그 경계획정선을 남극에서 북극까지 연장하였다. 이러한 분리 원칙은 기선을 서쪽 270 league로 옮긴다는 조건하에 포르투갈의 국왕 John II 세에게 동의를 받았고, 1494년 Tordesillas 조약에서 스페인과 포르투갈의 국왕에 의해 정식으로 비준이 되었다. 아르헨티나는 자국이 1493년의 교황칙서를

78) Lovering, J.F., Prescott, J.R.V., *Last of Lands...Antarctica*, Melbourne University Press, Melbourne, 1979, pp.174-175.

79) Argentina Note to Britain of Feb. 20, 1953, La Prensa(Buenos Aires), Feb 21, 1953.; Mackechnie Jr., Russell. W., “Sovereignty in Antarctica; The Anglo-Argentine Dispute“, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, V.5, 1977, pp.119-148.

통해 스페인과 포르투갈에 의해 취득된 남극에 대한 권리의 유일한 계승자라고 주장해 왔으며, 아르헨티나의 이와 같은 주장은 uti-possidetis라는 시민법개념을 반영하는 것이다.⁸⁰⁾ 아르헨티나는 자국의 영유권 주장을 뒷받침하기 위해 1904년 이래 Laurie Island에 기상대의 설치, 우체국의 연중근무, 특별우표의 발행, 남극지역에 상주 전초기지설치 등에 주력하여 왔으며, 영유권 주장지역에 대한 자국의 포기할 수 없는 주권을 공식적으로 축하하기 위하여 1964년 “남극의 날(Antarctic day)” 을 제정, 선언하였다.

나. 오스트레일리아

오스트레일리아는 프랑스에 의해 주장되는 지역(Adelie Land)을 제외한 동경 45° 에서 136° , 동경142° 에서 160° 사이의 모든 영토와 섬에 대해 영유권을 주장하고 있으며, 이 지역을 오스트레일리아 남극점(Australian Antarctic Territory: AAT)이라고 부르고 있다. 이 지역은 남극대륙전체의 대략 2/5에 해당하는 부분으로, 약 230만 평방마일에 달한다.

오스트레일리아의 영유권 주장은 1993년 영국의 공의회(Oder in Council)으로부터 시작되었다. 이 지역(AAT)에 대한 오스트레일리아의 영유권 주장은 Cook 선장시대로 거슬러 올라가서 영국과 오스트레일리아의 항해가 및 탐험가에 의해 행하여진 발견과 탐사활동, 차후에 계속된 점유, 관리 및 통제에 기초하고 있다. 영국은 1933년 2월 7일자 추밀원령에 따라 자국의 항해가 및 탐험가의 활동에 근거하여 자국이 보유하고 있는 영토에 대한 권리를 오스트레일리아에 양도하였다. 이러한 권리 1933년 6월 13일 오스트레일리아 남극영토승인법(Australian Antarctic Territory Acceptance Act)에 의해 오스트레일리아에게 수락되었으며, 오스트레일리아의 1936년 8월 24일자 직언에 의해 추밀원령의 효력이 발생하게 되었다.⁸¹⁾ 오스트레일리아는 1953년에 영유권 주장지역을 포함

80) UN Report, op.cit., Part II, V.1, p.6 참조.

81) International Institute for Environment & Development, The Future of Antarctica(*Earthscan Press Briefing* Doc. N.5, 1978), pp.196-197; UN Report, op.cit., Part II, V.1, pp.39-40.

한 오스트레일리아 영토의 대륙붕에 대한 권리를 선언하였으며, 1954년에는 오스트레일리아 국내법을 이 지역에 적용할 것을 규정하는 오스트레일리아 남극 영토법(Australian Antarctic Territory Act)를 제정하였다.

오스트레일리아의 1974년 국립남극연구탐험대(Australian National Antarctic Research Expedition: ANARE)에 의해 수행되는 남극프로그램을 수립한 이래, 자국의 sector내에 3개의 상주기지를 설치하고 이 지역에서 활발한 탐사활동과 과학적 활동을 해오고 있으며, 이를 기초로 하여 적극적인 영유권 주장을 전개하고 있다. 오스트레일리아는 남극대륙의 다자제도에 대한 필요성에 따라 전통적으로 미국을 지지해 왔지만, 최근에는 자국의 이익을 옹호하는데 주력하고 있으며, 따라서 보다 국수주의적인 정책을 펴고 있다.⁸²⁾

다. 칠레

1940년 11월 6일 칠레대통령은 16세기 이래 존재해온 칠레 주권의 한계를 확정하는 포고령을 선포하였다. 이에 따라, 칠레의 남극에서의 영유권 주장은 서경 53° 와 서경 90° 로 구성되는 sector안에 있는, 이미 알려지고 발견된 모든 육지, 섬, 산호, 및 부수지역과 그 각각의 영해로 구성된다. 그러나 칠레는 이 지역에 대한 북쪽 경계선을 확정짓지 않고 있다. 이 선언의 기능은 권리를 설정하는 것이 아니라 단지 칠레 영토의 경계선을 정의하는 것으로서 이 선언은 남극기지가 설치된 1947년에서야 비로서 실체화되었다. 칠레의 영유권 주장지역은 모두 50만 평방마일에 해당한다.⁸³⁾

칠레도 아르헨티나와 마찬가지로, 1493년 교황칙서와 1494년 Tordesillas 조약에 근거한 남극지역에의 역사적 권리를 영유권 주장의 근거로 내세우고 있다. 자오선 46° 서쪽의 모든 섬과 육지를 스페인에 할양하고 이를 확정했던 교황칙서와 Tordesillas 조약은 일련의 조약에 의해 영국, 프랑스, 미국으로부터 인정

82) Mitchell, B., "Resources in Antarctica: Potential for Conflict", *Marine Policy*, 1977, pp.91-98; G.Triggs, op.cit., pp.45-47.; 한충록, 전제논문, (48쪽에서 재인용).

83) Supreme Decree N.1747 of Nov.7. 1940, *Polar Record*, 1956, p.147; Hayton, R.D., op.cit., p.596.

을 받았고, 이 권리가 uti-possidetis에 의해 칠레로 승계되었다는 것이다. 칠레 정부는 uti-possidetis가 국제법의 근본 요소로서 국가승계의 경우에 영토적 권리를 규율하는 고전적 규범이라고 주장한다.

그밖에도 칠레는 자국의 영유권 주장지역과 남미대륙 남단과의 지리적 근접성, 지질적 연관성, 섹터이론(sector theory), 영토에 대한 실효적 점유행위, 및 행정적 선행 등을 근거로 영유권을 주장하고 있다. 칠레는 현재 자국의 sector 내에 3개의 상주기지와 4개의 하계기지를 설치, 운영하고 있으며, 1977년과 1984년 두 차례에 걸쳐 Augusto Pinochet Ugarte 칠레 대통령이 칠레의 영유권 주장지역을 방문하는 등 자국의 영유권 주장을 뒷받침하기 위해 적극적이니 활동을 하고 있다.⁸⁴⁾

라. 프랑스

프랑스가 영유권을 주장하는 Adelie Land는 동경 136° 에서 동경 142° 사이의 남위 60° 이남에 위치한다. 프랑스는 1924년 3월 29일자 대통령령에 의해서 남극의 영유권을 정식으로 주장하였으나 이때에는 1840년 Dumontd'Urville의 탐사에 근거한 좁은 지역의 해안에 대해서만 영유권을 주장하였다. 그러나 그 후 프랑스 정부는 1938년 4월 1일자 대통령령에 의해 남위 60° 이남에 위치한 동경 136° 에서 동경 142° 이내에 있는 모든 영토에 대해 영유권 주장을 확대함으로써 자국의 영유권 주장지역의 경계선을 확정하였다. 프랑스가 영유권을 주장하는 지역은 영국, 뉴질랜드, 및 오스트레일리아의 영유권 주장지역과 인접하고 있다.

1938년 10월 영국과 프랑스정부는 Adelie Land와 연방의 남극영토에서의 항공 비행의 권리에 대한 협상을 통해 남 지역에 대한 상대국가의 영유권을 상호 승인하였으며, 이에 따라 프랑스의 Adelie Land에 대한 영유권은 공식적인 승인을 받게 되었다. 그러나 프랑스는 1949년 이전까지는 남극에서 아무런 활동도 하지 않았으며, 1949년에 비로소 남극에 첫 번째 탐험대를 파견하였다. 프랑스

84) UN Report, op.cit., V. II, pp.34, 37-38, Chilean response.

의 영유권 주장은 1840년 Dumont d'Urville의 탐험과 선형이론을 기초하고 있다.⁸⁵⁾

프랑스정부는 영유권 문제에 대해 적극적인 태도를 취하여 남극체제를 계속 강화해왔으며, 현재 자국의 sector내에 2개의 상주기지를 설치 운영하고 있다. 또한 프랑스 정부는 자국의 영유권 주장지역 내에 위치한 남극대륙의 부분가 그 부속도서를 프랑스 해외영토국 산하의 자치행정기관에 부속시키고, 이를 중심으로 남극활동을 수행하고 있다.⁸⁶⁾

마. 뉴질랜드

뉴질랜드의 영유권 주장은 남위 60° 이남의 동경 160° 에서 동경150° 사이에 놓여 있으며, 이 지역은 뉴질랜드에 의해 로스속령(Ross Dependency)이라고 불리우고 있다. 이 지역은 Ross Ice Shelf, Balleny Islands, Scott Islands 및 인접한 섬들과 위의 경도 내에 있는 육지로 구성되어 있으며, 전체 면적은 17.5만 평방 마일에 달한다.

영국은 1923년 7월 30일 추밀원령에 의해 이 지역의 경계선을 확정하고 이에 대한 영유권을 주장했으며, 이 권리를 뉴질랜드에 양도하였다. 이에 따라 총독은 1923년 11월 14일 뉴질랜드 의회에서 만들어지는 로스속령에 관한 장래의 모든 법령을 로스속령법으로서 채택한다는 취지의 법률을 제정했다.⁸⁷⁾

로스속령에 대한 뉴질랜드의 영유권 주장은 1841년 영국의 Ross에 의한 발견과 1901년-1912년 사이의 Scott와 Shackleton에 의한 발견에 기인한다. 또한 뉴질랜드는 로스해 지역에서의 영유권과 관련하여, 1923년 영토주권선언 이래 로스속령에 대한 관할권행사, 뉴질랜드의 형법적용, 경제수역 설정, 기지설치, Schackleton탐험대를 위한 특별우표 배포 등 정부의 특정한 활동 및 영국시민 이외의 개인에 대한 세금징수 등을 영유권 주장의 기초로서 내세우고 있다.

85) Lovering, J.F. and Prescott, J.R.V., op.cit., p.182.

86) Fuchs, V.E., op.cit., p.16.: UN Report, op.cit., Part II, pp.50-53.

87) Auburn, F.M., "The White Desert", *ICLQ*, V.19, 1970, p.231; UN Report, ibid, Part I, p.13.; 한충록, 전계논문, (47쪽에서 재인용).

뉴질랜드는 1957년에 공식탐험대를 파견한 이래 이 지역에서 활발한 탐사 및 과학 활동을 수행해 왔으며, 현재 1개의 상주기지를 설치, 운영하고 있다.⁸⁸⁾

바. 노르웨이

그 국민들이 일찍이 남극지역에서 고래잡이산업에 활발하게 참여하여 왔던 노르웨이는 잠재적인 고래잡이기지로서 간주되어오던 Peter I Island와 Bouvet Island에 대해서 1927년과 1928년에 각각 영유권을 주장하였다. 영국은 Bouvet Island가 1739년 프랑스인 Bouvet에 의해서 처음 발견되었고 1825년 12월 영국 Novris선장에 의해 재발견되었다는 이유로 이 섬에 대한 주장에 도전했으나 이후 철회했으며, 1920년대 이후에 이들 섬은 노르웨이의 남극영토의 일부를 형성해왔다.

그 후 노르웨이는 1939년 서경 20° 와 동경 45° 사이에 위치한 Dronning(Queen) Maud Land에 대한 영유권을 주장하였다. 1939년 1월 14일 노르웨이의 왕 Haakon의 국왕칙서(Royal Proclamation)는 “서쪽의 포클랜드제도 속령(FalkLand, Islands Dependencies)의 경계로부터 동쪽의 오스트레일리아의 남극속령의 경계까지 뻗어있는 남극의 본토해안의 부분과, 이 해안 및 주변 수역 내 있는 육지” 가 노르웨이의 주권 하에 있음을 주장하였다.

노르웨이가 이 지역에 대하여 영유권 주장을 하게 된 배경은 독일이 이 지역에 진출할 것을 우려하고 영국의 영유권 주장에 자극을 받은 한편 자국의 고래잡이 산업을 보호하기 위한 것이었다. 그러나 노르웨이는 선형이론에 기초한 영유권 주장에 반대하여 영유권 주장의 북쪽 및 남쪽경계를 결정하지 않은 채로 두고 있으며, 따라서 노르웨이의 영유권 주장지역은 대륙의 연안지역에 한정되는 것으로 추정되고 있다.

노르웨이의 영유권 주장은 이 지역에서 노르웨이인에 의해 수행된 지리적 탐사활동에 기초하고 있다. 노르웨이 국민인 Roal Amunsen은 남극점에 처음으로 도달했지만, 노르웨이의 주장은 이 지점까지 확대되지는 않았다.⁸⁹⁾ 노르웨이는

88) UN Report, ibid, Part II, V.III, p.3, response of New Zealand.; Mitchell, B., op.cit., p.12.

1960년 유일한 상주기지를 폐쇄하였으나, 1984-1985년 사이에 노르웨이 탐험대가 남극을 방문한 이래 남극활동을 재개되면서 현재 1개의 상주기지와 1개의 하계기지를 남극에서 운영하고 있다.

사. 영국

영국의 영유권 주장은 남위 50° 이남의 서경 20° 에서 서경 50° 사이에 있는 모든 섬과 육지, 남위 58° 의 서경 50° 에서 서경 80° 사이에 있는 모든 섬과 육지로 구성되며, 이들 지역의 전체 면적은 70만 평방마일에 달한다.

영국의 남극영토에 대한 영유권 주장은 1908년의 특허상(Letters Patent)에 의해 처음으로 확인되었다. 1908년 7월 21일 영국은 포클랜드제도 식민지의 총독을 South Georgia Islands, South Orkney Islands, South Shetland Islands, South Sandwich Islands 및 Graham Land(현재의 남극반도: Antarctic Peninsula)의 총독으로서 임명하고, 이 정부를 식민지속령(Dependencies of Colony)으로 규정하는 특허상을 발부하였으며, 이에 따라 이들 지역은 포클랜드제도속령이 되었다. 이들 지역은 원래 남위 50° 의 서경 20° 에서 서경 80° 사이에 위피한 것을 정의되었다. 그러나 1917년 4월 28일자로 새로이 발부된 특허장은 이를 수정하였으며, 상술한 바와 같은 영유권 주장지역을 확정하였다. 따라서 1917년의 특허장에 의해 영국정부가 주장하는 남극 sector의 영토한계가 결정된 것이다.⁹⁰⁾

영국이 영유권을 주장하는 지역은 아르헨티나가 주장하는 전체지역과 칠레가 주장하는 대부분의 지역을 포함하고 있다. 이들의 주장이 공통된 지역은 남극 반도와 Alexander Islands의 동쪽 극단을 제외한 인접섬들로서, 영국과 아르헨티나, 칠레 사이에는 남극영유권 주장을 둘러싸고 끊임없는 분쟁이 계속되어 왔다.

영국의 영유권 주장은 1772-1775년 Cooke의 항해 이래, 1819년 Smith, 1820년 Bransfield, 1821년 Foster, 1832년 Biscoe, 1843년 Ross로 이어지는 영국탐험가들의 발견에 그 기초를 두고 있다. 특히 영국은 1820년 영국 국적의 국민인

89) UN Report, op.cit., Part II, V.III, pp.2,23-25.

90) UN Report, op.cit., Part I, p.13.

Bransfield가 남극대륙을 최초로 발견하였고, 자국이 남극육지에 소유권을 선언한 최초의 국가라는 점을 강조하고 있다. 1843년 영국정부가 포클랜드제도와 그 속령의 정부에게 첫 번째 특허장을 발부한 이래, 영국은 많은 방법으로 그의 주권을 시위했다. 그러나 영유권 주장지역에 대한 영국주권은 1908년, 1917년에 발급된 특허장에 의해 정식으로 확인되었다.⁹¹⁾ 영국정부는 1955년 ICJ에 제출한 신청서에서, 관련영토에 대한 역사적 발견, 이에 대한 영국주권의 지속적이고 평화적인 행사 및 1908년과 1917년의 특허장에 의한 정식 확인 등을 이유로 자국의 법적 권리가 우월함을 주장하였다.⁹²⁾ 현재 자국 sector내에 2개의 상주기지와 1개의 하계기지를 설치하고 있으며, 영국남극조사대(British Antarctic Survey)를 통해 입자물리, 전리층, 지구자기학 및 오존 연구 등 각종 과학 분야의 연구수행에 주력하고 있다.

2. 남극영유권 분쟁사례 및 잠재적 영유권 주장국

1) 영국, 아르헨티나와 칠레 사이의 영유권 분쟁

영국, 아르헨티나와 칠레의 영유권 주장이 공통되는 지역은 남위 60° 이남의 서경 25° 와 서경 74° 사이에 있는 지역으로서, Alexander Islands의 극동극단을 제외한 인접섬들과 남극반도를 포함한다. 이들 지역에 대한 주권문제는 포클랜드제도(Falkland Islands/Islas Malvinas)문제와 결부되어 있으며, 이것은 영국이 1908년 포클랜드제도속령에 Graham Land를 포함시킨 것에서 기인한다. 남극반도의 동일지역을 둘러싸고 이들 국가사이에는 긴장이 계속되어 왔으며, 이러한 상황은 제2차 세계대전 이후에 더욱 악화되었다. 이들은 상대방국가의 국기를 찢고, 기지를 파괴하고, 경쟁탐험대를 파견하였으며, 무력시위까지 초래하였다.

91) Lovering, J.F. and Prescott, J.R.V., op.cit., pp.175-176.; UN Report, ibid, Part II, V.III, p.97, response of United Kingdom.

92) ICJ, "Antarctica Cases" (United Kingdom v. Argentina, United Kingdom v. Chile), Pleadings, Oral Arguments, Documents, 1956, p.37.

이들 국가사이에 영유권 분쟁이 본격적으로 시작된 것은 1942년 이후의 일이다. 같은 해 아르헨티나의 탐험선인 Primero de Mayo는 남위 60° 이남의 서경 25° 와 서경 68° 34' 내에 위치한 아르헨티나의 남극영유권지역의 점령을 선언하고, Deception Island와 Wienke Islands에 기념동판을 설치했다. 1943년 Buenos Aires주재 영국대사는 이에 항의하여 기념동판 중 하나를 아르헨티나 정부에 돌려주었으며, 또한 영국군함 H.M.S. Canavon Castle의 승무원은 Deception Island에 위치한 고래잡이 공장의 벽에서 Primero de Mayo호의 승무원이 그린 아르헨티나의 국기를 떼어내었다. 이로부터 양 국가는 격년으로 이 공장에서 상대방국가의 국기를 떼어내고 자국의 국기를 그리는 일을 되풀이하였으며, 이러한 일련의 사건들로 해서 양국 간에 이 지역의 영유권 주장에 관한 외교적 공방이 시작되었다. 따라서 양 국가 사이에서는 많은 항의각서가 교환되었으며, 1947년 영국의 치안판사는 포클랜드 총독의 이름으로, Graham Island에 위치한 아르헨티나 기지의 책임자에게 영국영토의 불법침해를 통보하는 공식각서를 전달하기에 이르렀다. 이에 대해 아르헨티나 정부는 포클랜드 총독의 어떠한 관할권도 인정하지 않는다는 태도를 취함으로써 양국사이에 영유권 문제로 인한 반목은 더욱 심화되었다.⁹³⁾

더욱이 1947-1948년에는 주권분쟁을 둘러싸고 아르헨티나와 영국 및 칠레의 순양함이 서로 대치를 함으로서 무력충돌을 하기 직전까지 이르는 사건이 발생하였다. 이에 따라 1949년 이들 3개국은 군사적 충돌의 위함을 회피하기 위해 오랜 협상 끝에 3자선언(Tripartee Naval Declaration)에 합의했다. 이것은 1948-1949년 남극시즌동안 남위 60° 이남의 지역에서 관례적인 이동을 제외하고는 군함파견을 금지하는 것을 내용으로 하였다. 이 선언은 1957년까지 매년 갱신되었다. 그러나 이 협정은 3개 국가 간의 분쟁을 종식시키지 못하였으며, 더욱 심각한 상황이 초래되었다.

1952년 영국과 아르헨티나 정부는 영국기지의 재건을 둘러싸고 Hope Island에서 무력충돌을 일으켰다. 아르헨티나 해군이 무력을 이용해서 영국과학탐험대를 Hope Bay지역에서 철수하도록 강제한 것이다. 이에 대한 반격으로 1953년

93) Luard, E., op.cit., p.1178.; Hayton, R.D., op.cit., pp.589,591.

영국경찰은 Deception Islands에 아르헨티나인과 칠레인이 세운 막사를 철거하고, 두 명의 아르헨티나인들은 불법이주자로서 체포, 추방하였으며, 이에 따라 칠레와 아르헨티나는 외교적 항의를 제기하였다. 이와 같은 영국과 아르헨티나 간의 분쟁은 1940년 초부터 이들 국가들이 포클랜드제도 지역을 포함한 남극지역의 법적, 정치적, 경제적, 전략적 중요성을 인정하여, 이 지역에서의 배타적 권리를 취득하고자 시도함에서 비롯된 것이다. 따라서 이들 국가는 이 지역에서 그들의 영유권을 강화하기 위해 적극적인 활동을 계속해왔다. 남극에서의 영유권강화를 위한 영국의 노력은 1940년대 초에 이미 시작되었다. 포클랜드제도에서의 아르헨티나와 칠레의 활동증가와 미국의 남극상주계획에 위협을 느낀 영국정부는 1942-1945년 해군탐험대인 Operation Tabarin을 비밀리에 배치하기에 이른다. Operation Tabarin은 남극기지를 설치하고, 아르헨티나와 칠레의 주권표기를 제거했으며, 이름을 바꾸어 1960년대까지 계속 존재하였다. 아르헨티나와 칠레도 1940년대에 남극에 대해 정책적 중요성을 부여하여, 대규모 탐험대를 파견하고 남극기지를 설치함으로써 잠재적인 분쟁을 증대시켰다.⁹⁴⁾

영국은 이 지역에 대한 주권의 증거로서 자국민에 의한 분쟁지역의 발견을 들고 있다. Bransfield를 비롯한 영국인들이 이 지역을 발견하였으며, 영국왕의 이름으로 점령이 행하여졌다는 것이다. 1908년과 1917년의 특허상은 이러한 사실을 공식적으로 확인하였으며, 그 밖에도 고래잡이 및 물개잡이의 입법 등이 영국의 주권표시를 증명하는 증거라고 제시되었다. 영국은 이 지역에서 아르헨티나 및 칠레가 어떠한 발견행위도 하지 않았고, 특허장의 발급사실을 알고도 항의하지 않았다는 이유를 들어 이들 국가를 공박하고 있다.

이에 대해 아르헨티나는 자국의 영토와 Graham Land의 근접성 및 uti-possidetis원칙을 주권의 증거로서 내세우고 있다. 아르헨티나에 의하면 발견만으로는 주권주장을 정당화하기에 불충분하다고 한다. 아르헨티나 정부는 1927년 칠레대사에게 보내는 각서 및 1953년 영국외무상에게 보내는 각서를 포함하는 각종 공식문서와 1957년 포고령법(Decree Law)에서, 자국이 남극지역에서 실질적인 주권을 보유하고 있는 유일한 국가임을 되풀이하여 주장하고 있

94) Peter Beck, op.cit., pp.32-34.

다. 또한 아르헨티나는 영토의 행정조직을 중요시하여, 1955년 법령 “Provincialization of the National Territories” 를 통해 아르헨티나의 모든 영토를 연방주(Federal Province)로 전환하였으며, 남극sector를 이에 포함시켰다.

칠레는 자국의 주권전 권리가 uti-possidetis에 의하여 획득된 것이라고 주장한다. 그 근거로서 1953년 스페인이 Sancho de la Hoz를 마젤란해협 이남의 모든 영토의 총독으로 임명했다는 사실을 들고 있다. 또한 칠레 정부는 남극지역에서 1906년 Fabryde Toro Herrera라는 칠레회사에 자원개발의 이권을 부여한 사실 등을 주권의 증거로 내세우고 있다.⁹⁵⁾

아르헨티나와 칠레는 1947년 체결된 Rio조약(Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance: 미주상호조약)에 근거하여 공동으로 영국에 대항하고 있다. 이 조약은 미주국가와 조약지역(남극점- 동경 24° , 남극점- 서경 90°)에 대한 외국의 군사공격 시 상호지원을 내용으로 하고 있으며, 라틴국가들에 의해 남극지역에 대한 주권을 확인하는 조약은 아니다. 아르헨티나와 칠레는 동일한 sector에 대해 경쟁관계에 있지만, 양국이 공통된 이해를 갖는다는 인식하에 협상을 해왔다. 1941년 Escudero-RuizMareno 회담에서 양국은 South American Sector(서경 25° - 서경 74°)의 존재를 인정하고, 이 지역에서 이들 국가만이 주권적 권리를 갖는다는 사실에 동의했다. 또한 아르헨티나와 칠레는 1948년 Donoso-La Rosa 선언에서 영국에 맞서는 공동경계선에 합의하였으며, 이 선언에서 이들 국가는 양국가 사이에 남극영토의 공동경계선에 관한 협정이 체결될 때까지 South America Sector에서 공동협정에 따라 행동하기로 하였다. 1978년 2월 Act of Puerto Montt에서도 양국가는 South American Antarctica의 개념을 재확인하였다. 아르헨티나와 칠레는 상대국가가 합법적 주장을 보유하고 있음을 상호 인정하고 있으며, South American sector가 전적으로 양 국가에 속하는 것으로 간주하고 있다. 그러나 이들 국가의 공동전선에도 문제점이 드러나고 있다. 아르헨티나는 1957년에 종전의 주장을 서경 68° 34′ 에서 서경 74° 로 경계선을 확대하였으며, 비글해협(Beagle Channel)에 위치한 섬들의 소유권에 관하여 양국의 견해가 대립됨으로서 이들 간에 분쟁이 심화되고 있다.

95) Mackechnie, Jr., op.cit., pp.140,142-144.; Hayton, R.D., op.cit., p.590.

1881년 두 국가 사이에 체결된 국경조약 제3조는 Tierra del Fuego의 서쪽은 칠레, 동쪽은 아르헨티나의 영토에 속하도록 규정하고 있다. 또한 섬들에 대해서는 Cape Horn에 이르는 비글해협 남쪽에 있는 모든 섬과 Tierra del Fuego의 서쪽에 있는 섬들은 칠레에, Staten Island와 그 옆에 있는 작은 섬들 및 Tierra del Fuego의 동쪽과 Pantagonia 동쪽해안의 섬들은 아르헨티나에 속하도록 되어있다. 이 조약을 명시한 1893년 의정서(Protocol) 제3조는 칠레는 대서양에 대해, 아르헨티나는 태평양에 대해 각각 주권을 주장할 수 없도록 규정하고 있다. 그러나 비글해협의 동쪽 입구에 있는 Piction, Lennox, Nueva Islands의 세 섬의 소유권을 둘러싸고 양 국가 간에 마찰이 생기게 되었으며, 아르헨티나와 칠레는 다같이 이 섬들에 대한 주권을 인정하였다. 이 섬들은 그 자체로서는 경제적 가치를 지니고 있지 않지만, 해양관할권 확대에 따르는 자원이용 및 남극과의 관련성 때문에 보다 중요한 것으로 인식되고 있다. 이러한 분쟁은 근본적으로 1881년 의정서에 명시된 바와 같이 칠레의 주권이 대서양으로 확대되는 것을 원하지 않고 있으나, 위의 세 섬들은 칠레로 하여금 대서양상의 대륙붕, 나아가서는 South Georgia Island와 South Sandwich Island로 진출하도록 허용하는 위치에 놓여있다.

이 문제에 관하여 중재법원은 1977년 세 섬이 칠레에 귀속된다는 결정을 내림으로서 칠레에게 절대적으로 유리하게 결론이 났다. 그러나 이에 대해 아르헨티나는 강력히 반발하고, 이 중재결정에 불복을 선언하였으며, 이 문제를 둘러싸고 1978년에는 양 국가가 전쟁의 위기에까지 이르게 되었다.⁹⁶⁾ 1947년과 1955년 두 차례에 걸쳐 영국은 남극지역의 주권분쟁을 국제사법법원에 시소하여 해결할 것을 제의하였다. 그러나 아르헨티나와 칠레는 그들의 주권이 확고하며, 그들 자신의 국가주권을 제3국의 판단에 맡길 수 없다는 이유로 이를 거절하였다. 1965년 아르헨티나와 영국이 포클랜드섬 문제를 협상에 의해서 해결할 것을 촉구하는 UN결의안(Resolution 2065)의 채택이후에, 이들 국가사이에는 협상가회의가 조성되었고 이에 따라 1965년부터 1981년까지 양 국가 간에 협상이 이루어졌다. 그러나 1982년 아르헨티나는 포클랜드섬을 무력으로 침공함으

96) UN Report, op.cit., Part 1, p.18.; Auburn, F.M., "The Falkland Islands Dispute and Antarctica", *Marine Policy*, V.5, N.3, Dec. 1982, p.3.

로서 이러한 협상은 결렬되고 말았다. 당시 아르헨티나의 군사정권은 포클랜드의 무력침공을 통하여 국내에서의 인기를 만회하고자 하였던 것이지만, 1983년 영국에게 항복함으로써 이러한 시도는 무위로 끝이 났다.

1982년 UN 안전보장이사회에 의해 채택된 결의안(Resolution 502)은 아르헨티나와 영국이 UN헌장의 목적과 원칙을 존중하여, 이 문제를 외교적으로 해결할 것을 요구하고 있다. 그러나 이 문제는 아직도 해결되지 않은 채로 남아있다. 따라서 South American sector의 영유권을 둘러싼 분쟁의 위험은 여전히 내재되어 있으며, 이것은 남극조약 자체에 대한 위협의 요인이 되고 있다. 포클랜드제도, South Sandwich Island 및 South Georgia Island의 200마일 이내에는 크릴이 밀집되어 있으며, 포클랜드제도 근처의 심해저에는 가스화 석유자원이 풍부하게 매장되어 있음으로 해서 이 지역에 대한 이해관계는 더욱 고조되고 있다.⁹⁷⁾

2) 잠재적 영유권 주장국 및 영유권 비주장국

앞서 본 바와 같이 영유권 주장국은 초기발견 및 탐사활동을 근거하여 남극대륙과 인접한 섬에 대해서 영유권 주장을 해왔다. 그러나 영유권 주장국 이외의 다른 국가들은 이러한 주장을 인정하지 않고 있으며, 따라서 영유권 문제에 관하여 각 국가들은 영유권 주장과 이에 대한 반대라는 두 가지의 상반된 입장을 견지하고 있다. 이 문제에 대해 미국과 구소련은 유사한 입장을 취하고 있다.

미국 정부는 남극대륙에서의 어떠한 영유권 주장도 있을 수 없는 것으로 간주하는 한편, 자국민의 광범위한 남극활동을 기초로 하여 남극에 대한 권리의 보유를 주장하고 있다. 즉 미국은 남극에서 어떠한 영유권 주장도 인정하지 않으며, 자국의 여하한 주장도 내세우지 않는다는 것을 일관된 국가정책으로서 표방하고 있다. 그러나 미국정부는 자국과 그 국민의 활동에 근거하여, 영유권 주장 또는 주장할 권리를 포함해서 남극지역에 대한 모든 권리를 보유하고 있음을 강조한다.

97) Rarston, R.P. and Birnie, P.W., "The Falkland Islands/Islands Malvinas Conflict", *Marine Policy*, V.7, N.14, Jan. 1983, pp.15-16.

미국정부는 남극에서 공식적인 영유권 주장을 하지는 않았지만, 미국을 대신한 많은 비공식적 주장이 존재하고 있다. Roosevelt대통령은 1939년 자국의 Byrd의 탐험대와 남극탐사대의 대장에게 내린 명령에서, 영유권 주장문서를 비행기에서 떨어뜨리거나, 탐사기념비에 이를 기재하는 등 미국의 영유권 주장을 뒷받침할 수 있는 적절한 조치를 취하는 동시에 이에 관한 기록을 보유할 것을 요구하였다. 그러나 이 경우에도 영유권을 공식적으로 선언하지 않도록 지시하고 있다. 1946년 12월 14일에 미국무장관이 해군장관에게 보낸 서한도 동일한 내용을 권고하고 있다.⁹⁸⁾ 이 당시 미국은 남극지역에서 최대한의 이익을 얻기 위해 영유권 주장의 기초가 될 수 있는 모든 활동을 수행하는 데 전력을 다했다. 이러한 정책의 일환으로 1946-1947년 사이에 미국은 남극에 사상 최대 규모의 탐험대를 파견했다. 13대의 선박과 4,000명의 총인원으로 구성된 이 탐험대의 목적은, 이 지역에서 가능한 한 미국의 미래의 영유권 주장의 기초를 확대하려는 데 있었다. 그러나 미국은 아직까지도 남극에서 영유권을 주장하지 않는 동시에 다른 국가의 영유권도 인정하지 않는다는 정책을 유지해 오고 있다. 다만 Byrd탐험대가 발견한 Marie Byrd Land는 미국의 잠재적인 영유권지역으로서 간주되어오고 있다.⁹⁹⁾

구소련도 남극문제에 대해 미국과 마찬가지로 영유권 주장을 부인하되, 영유권 주장의 기초를 보유하고 있다. 1939년 노르웨이가 Queen Maud Land를 점유했을 때, 구소련이 노르웨이에 각서를 보내어 이를 항의한 것은 이러한 입장에 따른 것이다. 이 각서에서 구소련은 Bellingshausen의 항해를 구소련 주권의 기초로 인용하며, 남극에서 구소련의 지속적인 이해를 밝혔다. 또한 1958년 미국에 보낸 각서에서 구소련은 자국이 남극에서 구소련 항해사와 과학자의 발견 및 탐사에 기초하는 모든 권리와 이에 상응하는 권리를 보유함을 명백히 하였다. 1949년에 구소련은 “남극의 날(Antarctic Day)” 를 선포하고,

98) Mitchell, B., “Frozen Stakes: The Future of Antarctic Minerals, International Institute for Environment and Development”, London, 1983, p.33.; M.M. Whiteman, Digest of International Law, ‘Washington D.C, Government of State Publication’, 1963, pp.1248-1249.; 한충록, 전개논문, (55쪽에서 재인용).

99) UN Report, op.cit., Part I, p.16, Part II, V.3. 1984, p.101, US response, 29 May 1984.; US Note, 2 May 1958, New York Times, 4 May 1958.

Bellingshausen이 남극대륙을 최초로 발견했다는 것을 공식적으로 주장하였으며, 또한 1950년 관련국가에 보낸 비망록(Memorandum)에서 그의 참여 없이 이루어지는 남극제도에 관한 결정을 인정할 수 없다는 것을 통보하였다.¹⁰⁰⁾ 이러한 사실들은 남극에 대한 구소련의 지대한 관심을 나타내는 것으로서, 현재의 구소련이 다른 국가의 영유권 주장에 반대하는 한편 자국민의 발견 및 탐사활동을 근거로 하는 영유권 주장의 기초를 보유하고 있다는 입장이 명백히 드러나고 있다.

일본은 칠레의 포고령 No.1747에 대한 1940년 11월 13일자 구두각서에서, 자국이 이 지역에서 이해와 권리를 갖는 국가로서 이 문제에 대한 견해를 주장할 권리를 갖는 국가로서 이 문제에 대한 견해를 주장할 권리를 갖는다고 밝힘으로서, 한때 잠재적인 영유권 주장국으로 간주되었다. 그러나 일본은 공식적인 영유권 주장을 하지는 않았으며, 1952년 San Francisco에서 체결된 평화조약(Peace Treaty)에서 남극지역에 대한 영유권 주장의 포기를 명백히 밝히고 있다.

독일은 남극지역에서 공식적인 영유권 주장을 하지 않았다. 1938-1939년 사이에 독일인 탐험대가 동경 17° - 서경 5° 의 지역에서 비공식적 영유권 주장을 선언하였지만, 아직까지는 이 지역에 대한 영유권 주장을 재개하지 않고 있다.

한편 브라질, 페루, 우루과이 등 라틴아메리카의 몇몇 정부들은 기존 영유권 주장의 인정을 부인할 뿐만 아니라, 자국의 남극에서의 영유권 주장을 내세우고 있다. 특히 브라질은 16세기 탐험가 Vespucci의 탐험과 교황에 의한 신세계 영토분할에 기초하여, 서경 28° -서경 53° 의 지역에 대한 영유권을 주장하고 있다.¹⁰¹⁾

제3절 남극조약상 행사관할권 행사의 근거

100) Fuchs, V.E., op.cit., pp.17-18.; UN Report, ibid, Part II, USSR response.: John Hannessian, J., op.cit., p.439.; Soviet Note to the US Government, 2 June 1958, Pravda, 4 June 1958.

101) Mitchell, B., op.cit., p.32.

1. 남극조약상 형사관할권 관련 규정

1959년 남극조약은 지금까지 약 50년 동안 남극을 규율해 오고 있으며 남극조약과 여기에서 파생된 법적기구 및 제도를 일반적으로 남극조약체제라 지칭되고 있다. 남극조약은 조약당사국 간의 주권분쟁 가능성을 감소시키기 위해 남극대륙에서의 모든 영유권 주장을 동결시키고 있다.

남극조약 제4조의 의의를 살펴보면, 영유권 주장국의 영유권 주장에 대해 많은 국가들이 이를 부인하고 있고, 또한 남극의 일부분에 대해서는 영유권이 주장되지 않은 채로 남아있는 사항이기 때문에 각 국가의 영유권에 대한 입장은 합의되기 어려운 난제가 되고 있다.

남극조약 제4조는 영유권에 관한 조약당사국들의 법적 입장을 동결하는 동시에, 새로운 주장 또는 기존 주장의 확대를 금지하고 있다. 그러나 실제로 이 조항은 남극의 영유권에 관한 모든 조약당사국의 상충하는 권리를 보호하기 위한 의도에서 규정된 것이며, 각 당사국이 주권문제에 관한 입장을 보유하도록 허용하는 한편, 주권문제를 한정적으로 보호하고 있다. 그러나 남극체제는 전적으로 이러한 영유권 주장의 동결을 기초로 발전해 왔다고 볼 수 있으며, 이러한 의미에서 제4조를 남극조약의 초석이라고 보는 견해도 있다. 남극조약 제4조는 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 이 조약에 포함된 어떤 것도 다음과 같이 해석되지 않는다.

- (a) 남극에서 영유권에 관하여 이전에 주장된 권리(asserted right) 또는 주장(claim)에 대한 당사국의 포기
- (b) 당사국 또는 그 국민의 활동의 결과로서 보유할 수 있는 남극에서의 영유권 주장의 기초에 대한 당사국의 포기 또는 감소
- (c) 남극에서 영유권에 관한 다른 국가의 권리나 주장, 또는 주장의 기초(any basis of claim)를 인정하거나 인정하지 않는 당사국의 입장 침해

2. 현 조약이 효력을 발생하는 동안 일어난 어떤 행위 또는 활동도 남극에서의 영유권 주장을 확인(asserting), 지지(supporting), 또는 부인(denying) 하는 기초를 구성하지 않는다. 남극에서의 영유권에 대한 새로운 주장 또는 기존 주장의 확대는 현 조약이 효력을 발생하는 동안 주장될 수 없다.

제4조는 주권에 대한 서로 다른 입장을 가진 국가들 사이의 타협을 위해 고안된 모호성(contrived ambiguity) 또는 양면주의(bifocalism)로 해석되고 있으며, 이러한 접근방법으로 인해 나타난 모호성은 많은 비판을 받고 있다. 즉 이 조항은 영유권 주장국과 비주장국이 각자의 법적 입장에 유리한 방향으로 해석될 수 있는 모호한 언어를 사용함으로써 남극의 영유권 문제를 해결하고자 시도하고 있다. 그러나 이와 같은 모호한 기능적 구조가 조약당사국 사이의 주권주장의 균형을 피하도록 함으로써, 조약당사국 사이의 경쟁을 강화시키는 한편 협력을 고무해왔다고 주장하는 견해도 존재한다. 다시 말해, 제4조는 영유권 주장국과 비주장국, 미국과 구소련, 강대국과 개발도상국 사이의 복잡한 국익의 균형을 이루게 함으로써 지역협력과 안정성 유지의 수단이 되고 있으며, 따라서 이 조항의 법적 모호성이 정치적 영역 내에서는 효과적으로 작용하고 있다는 것이다.¹⁰²⁾

제4조의 효과를 살펴보면, 이러한 양면적인 접근방법의 결과, 제4조는 각 국가들이 남극의 영유권에 관한 그들 국가의 입장과 일치하도록 해석할 여지를 남겨놓고 있으며, 이에 따라 영유권 주장국과 영유권 비주장국의 이익을 다같이 도모함으로써 주권문제에 대한 교착상태에서 벗어나고자 시도하고 있다.

제4조 제1항은 영유권 주장국의 남극에 대한 기존의 영유권 주장의 보호를 규정하는 동시에 잠재적인 영유권 주장국과 영유권 비주장국의 이익을 보호하고 있다. 제4조 제1항 (a)항은 남극조약규정이 영유권에 관해 이전에 주장된 권리 또는 주장의 포기로 해석되지 않는다고 명시함으로써 영유권 주장국으로 하여금 계속해서 영유권을 주장할 수 있도록 허용하고 있다. 따라서 이 조항은 영

102) Joyner, C.C., "Japan and the Antarctic Treaty System", *Ecology Law Quarterly*, V.16, 1989, p.157.

유권 주장국을 보호한다. 제4조 제1항 (b)항은 남극조약이 영유권 주장의 기초에 대한 당사국의 포기 또는 감소를 의미하는 것이 아니라고 규정하고 있다. 이 조항은 현재 영유권을 주장하고 있지 않지만 자국의 활동 또는 자국민의 활동의 결과에 근거하여 미래에 영유권을 주장할 가능성이 있는 잠재적인 영유권 주장국, 즉 영유권에 관하여 불충분한 권원(inchoate title)을 취득하였지만 이러한 권원을 완성시키지는 못하였다고 볼 수 있는 미국과 구소련의 권리를 보호한다. 제4조 제1항 (c)항은 당사국이 다른 국가의 권리 또는 주장을 인정 또는 인정하지 않는 그의 입장을 침해받지 않음을 규정하고 있다. 이 조항은 영유권 비주장국으로 하여금 영유권 주장의 합법성 인정을 계속해서 거부하도록 허용한다. 이 조항은 영유권 주장국을 보호하는 동시에 다른 국가의 영유권 인정에 관한 영유권 주장국의 입장을 보호하며,¹⁰³⁾ 이와 같이 남극조약은 영유권에 관한 각 당사국의 상반된 입장을 지지함으로써 모든 당사국을 유화시키고자 시도하고 있는 것이다.

제4조 제2항은 조약이 효력을 발생하는 동안의 활동에 관하여 규정하고 있다. 남극조약의 효력발생기간 중 각 당사국에 의해 수행된 활동은 영유권 주장을 확인, 지지, 또는 부인하는 기초를 구성하지 않는다. 또한 조약당사국은 이 조약이 효력을 발생하는 기간 동안에 새로운 영유권 주장을 하거나 또는 기존의 영유권 주장을 확대하고자 시도할 수 없다. 이 조항은 영유권의 법적 동결의 영향을 강화하는 조항으로서, 이에 따르면 영유권 주장국에 의한 새로운 기지의 설치 또는 남극연구 활동의 증가는 그의 주장을 확대, 강화시킬 수 없고, 다른 조약당사국의 지위를 약화시킬 수 없도록 되어 있다.¹⁰⁴⁾

여기에서 제4조 제2항과 관련하여 문제가 되고 있는 것은 남극조약의 종료 후에 이 조항이 어떠한 법적효과를 갖게 되는가 하는 점이다. 이에 대해서 남극조약이 종료하면 각 당사국의 법적 지위는 1959년 이전에 존재했던 과거의 상태로 회귀하게 된다는 주장이 강력하게 제기되어 왔다.¹⁰⁵⁾(칠레는 이러한 입장

103) Triggs, Gillian., "The Antarctic Treaty Regime: A Workable Compromise or Purgatory of Ambriguity?", *Case Western Reserve Journal of International Law*, V.17, 1985, p.200.

104) Peter Beck, op.cit., p.118.

105) Auburn, *Antarctic Law and politics*, Hurst, London, 1982, p.107.

을 공식적으로 되풀이 하여 왔다.) 이러한 주장은 조약의 종료와 동시에 남극조약 제4조 제2항이 아무런 법적효과도 갖지 않게 된다는 해석에 근거하고 있다.

다시 말해, 남극조약 제4조는 남극조약 규정이 영유권 주장의 포기 또는 영유권 주장의 기초의 포기 내지는 감소로 해석되지 않으며, 다른 국가의 영유권 주장이 인정 또는 불인정에 대한 조약당사국의 입장을 침해하는 것으로 해석되지 않는다고 규정한다.(제4조 제1항) 또한 이 조항은 남극조약이 효력을 발생하는 기간 동안 일어난 어떠한 행위 또는 활동도 영유권 주장을 확인, 지지 및 부인하는 근거를 구성하지 않으며, 어떠한 주권적 권리도 설정하지 않는다고 규정하는 동시에, 본 조약의 효력발생기간 중에는 기존의 영유권 주장의 확대 또는 새로운 영유권 주장을 금지하고 있다.(제4조 제2항) 이 조항은 영유권 주장국들로 하여금 영유권 주장을 계속 보유하도록 허용하고, 영유권 비주장국들로 하여금 영유권 주장의 합법성을 계속해서 부인하도록 함으로서, 실제로는 남극의 영유권 문제를 해결하지 못하고 있다.

한편 남극조약 제8조는 주권문제와 밀접한 관련을 맺고 있는 관할권 문제를 규정하고 있다. 남극조약 하에서의 임무수행을 원활히 하고 인적관할권에 대한 협의당사국의 개별적인 입장을 침해하지 않기 위해서, 남극에서 감시활동에 종사하는 옵서버와 과학적 조사의 국제협력을 증진시키기 위한 일환으로 교환되어지는 과학자 및 이들과 동반하는 요원들은 그들이 임무수행을 위해 남극 내 체류하는 동안 발생한 모든 작위, 부작위에 관하여 그들 정부의 관할권에만 복종한다.(제8조 제1항) 관할권 행사에 관하여 분쟁이 발생한 경우 관련협의당사국은 상호 수락할 수 있는 해결에 이를 수 있도록 즉시 협의하여야 한다.(제8조 제2항)

관할권과 관련하여 발생된 분쟁해결절차를 살펴보면, 남극조약은 일반적인 분쟁해결절차를 규정하고 있다. 남극조약의 해석 또는 적용에 관하여 조약당사국 사이에 분쟁이 있는 경우 조약당사국들은 교섭(negotiation), 중개(mediation), 심사(inquiry), 조정(conciliation), 중재(arbitration), 사법적 해결(judicial settlement), 또는 당사국들이 선택하는 평화적 수단에 의해 해결한다. 이러한 방식에 의해 해결되지 않은 분쟁은 관련당사국 사이의 합의에 의해 국제사법재판소(International Court of Justice: ICJ)로 넘겨지며, 합의에 이르지 못하는 경

우에도 분쟁당사국은 여러 가지 평화적인 방법에 의해 해결될 수 있도록 계속해서 노력할 의무를 부담한다. 그러나 남극조약은 강제적인 분쟁해결을 위한 절차를 규정하고 있지는 않고 있다.(제11조)

2. 남극형사관할권에 관한 남극조약협의당사국회의 논의동향¹⁰⁶⁾

2012년 오스트레일리아의 호바트에서 개최된 남극조약협의당사국 회의에서는 남극에서 발생 가능한 범죄는 두 가지 종류의 범죄행위가 존재할 수 있다고 언급하였다. 첫째, 남극에서의 국제법 위반이다. 위반에는 남극조약 자체에 대한 위반, 환경보호에 관한 마드리드 의정서 및 부속서, 그리고 ATCM¹⁰⁷⁾에 의해 채택된 권고 조치와 결정 및 결의가 포함된다. 이들은 각 남극활동을 위한 인간의 남극진출과 그로 인해 발생하는 남극 환경보호의 규칙위반에 관한 범죄라고 규정하였다. 남극에서 범죄 발생 시 일반적으로 각 범죄 발생 당사국의 국내법 및 자국의 관할권에 입각하여 범죄행위에 적용된다. 이외에도 ATCM에 비준한 당사국의 경우 ATCM의 결정에 따라 범죄행위에 대한 규제조치가 존재하기도 한다. 즉, 법률기관의 집행은 국가마다 다를 수 있다. 우리나라의 경우 남극활동 및 환경보호에 관한 법률을 입법하였고, 남극조약체제 위반자에 대한 형사적 처벌 규정을 국내법화 하여 관련 규정을 포함하고 있다. 둘째, 국내법에 의한 남극에서의 형사사건(살인, 폭행, 불법거래, 절도, 손해 등)이다. 이는 남극에

106) Final Report of the Thirty-fifth Antarctic Treaty Consultative Meeting
Hobart, Australia 11-20 June 2012 정리.

107) 남극조약협의당사국회의(Antarctic Treaty Consultative Meeting, ATCM)는 남극조약 제9조에 따라 동 조약의 12개 원 당사국 및 과학기지의 설치 또는 과학탐험대의 파견과 같은 남극지역에서의 실질적인 과학 연구 활동을 수행함으로써 남극에 대한 이해관계를 입증한 협의당사국이 남극조약에 따라 남극의 평화적 이용 보장, 과학적 연구의 촉진, 연구관련 과학적 협력의 증진, 조사권행사의 보장, 생물자원 보존 등의 목적을 위해 개최하는 회의이다. [네이버 지식백과 - 외교통상용어사전, 대한민국정부- 참조]

서의 형사사건 발생 시 국내법에 의한 불법행위로 규정된 행위를 말한다. 이러한 행위는 국내법에서 적용 가능한 상황일 수 있으나 남극조약에 의해 남극에서 발생 가능한 형사사건의 경우 국제법과 남극조약상의 법적 적용이 필요한 경우가 다수 발생한다.

관할권과 관련하여 타국의 제기 가능성을 살펴보면 몇몇 종류의 관할권은 남극조약 당사국에 의해 제기될 수 있다. 첫째, 기국관할권과 등록관할권은 선박이나 항공기에서 범죄행위가 발생한 경우 청구될 수 있다. 둘째, 남극조약 제4조는 당사국이 영토를 근거로 한 주권행사를 암시하는 어떠한 조치도 취하는 것을 금지하고 있으나 남극에서의 영유권을 주장하는 지역에서 범죄가 발생된 경우 영토관할권은 영유권 주장국에 의해 관할권이 제기될 수 있다. 이는 남극조약 제4조에 상충될 수 있다. 셋째, 남극에서의 기지 설치 및 운영 국가는 기지 시설에 대한 접근권한을 부여하고 출입허가를 제공하는 조건을 지정하는 책임을 가지고 있기에 기지를 운영하는 국가는 관할권을 주장할 수 있다. 이는 기지에서 발생 가능한 범죄를 넘어 기지의 외부에서 수행되는 활동에 관해서도 각각 관할권이 주장될 수 있다. 남극은 현재 일반국제법상, 남극조약상, 그리고 국내법상 각각의 관할권이 주장될 수 있다. 넷째, 조약 지역에서 활동권한을 부여받은 국가의 관할권은 승인이 부여된 시점부터 부여된 자에 의해 관할권이 주장될 수 있다. 단 이 관할권은 남극에서의 국제법에 대한 법률위반으로 제한될 가능성이 있다. 마지막으로, 남극에서의 국제법과 각국의 국내법에 따라 남극대륙에서 한 사람이 저지른 범죄로 인해 국가의 인적관할권이 주장될 수 있다.

위에 열거한 5가지의 관할권은 여러 국적의 사람들과 관련될 수 있는 범죄에 대해 여러 국가에서 동시에 주장될 수 있다. 이를 통해 해당 사건에 대해 관할권 주장가능국을 정의하는 방법을 확립할 필요가 있다. 당시 회의에서는 다음을 기반으로 두고 있는데 첫째, 범죄에 관련된 사람들의 상태, 즉 남극조약 제8조는 과학조사를 위한 인원과 제7조에 언급된 사찰관, 이들을 수행하는 행위에 대하여 동행하는 구성원은 그들의 국적국이자 체약당사국의 관할에 속한다고 규정하고 있다. 이들 이외에 남극조약 제8조에 언급되지 않은 사람(특히 관광객)들은 관할권의 범주에 적용되지 않는다. 둘째, 범죄에 관련된 국민의 국적의

경우 국내 법률에 규정된 내용에 따라 국가는 범죄행위의 피해자가 국적자 중 하나 이상의 경우, 또는 국적자 중 하나 이상의 경우가 가해자인 경우 국가는 관할권을 주장할 수 있다. 셋째, 위의 기준으로 인해 남극에서 발생된 범죄에 대해 국가의 관할권이 충돌할 위험이 존재한다는 것이다.

이는 일반적으로, 조약 당사국은 자국 국민에 대한 국가의 인적관할권을 발휘할 수 있도록 하는 국내 법률 규정을 포함 하는 것이 필수적인 것으로 보인다. 국가자신의 기지에 접근 할 수 있는 권한을 부여 하고, 다른 당사국의 국민에 대하여 제기된 절차를 인정하는 것으로 생각된다.

남극대륙에서 범죄행위로 인한 형사사건이 발생했을 경우, 증거 수집 및 증인 확보와 관련하여 사건의 용의자에 대한 잠정적인 조치를 취할 수 있는 합법적인 권한을 가진 사람들을 임명하는 것이 중요하다. 다시 말해, 각국은 남극기지에 법을 집행하기 위한 사법경찰권이 필요하고 이를 위해 기지운영국은 법적으로 공인된 사법경찰을 배치해야 한다. 기지 이외의 비정부 육상 활동의 경우, 원칙적으로 자국민 또는 국가가 승인한 탐험대원에 대하여 권한을 위임해야 한다. 그러나 법적으로 법집행을 할 수 있도록 사법 조치를 취하지 못한 경우 법률 시행을 하지 못하거나 범죄행위에 대한 잘못된 보고 등의 위험을 가질 수 있다. 따라서 사법 조치를 취할 수 있는 사람을 선박 또는 항공기 등의 기장에 사법권을 부여하거나 남극탐험대의 탐험대장에게 충분한 권한을 부여하는 것이 가능한가에 대한 문제가 발생한다.

기지 및 탐사기간 내에 법집행이 가능한 사람을 임명하는 것은 해당 국가 또는 남극 탐험을 위한 모든 당사국이 그들의 행위 및 절차를 인정한다는 것을 암시한다. 이것은 특히 각국의 국내법과 사법적 협력이 법집행 특권을 행사할 수 있는 현장의 권한을 가진 사람(판사, 공무원, 개인 등)의 지위에 달려있다. 증거 수집 및 간증에 대한 위험을 처벌하고 유죄가 입증된 범죄자에 대해 자유를 제한하는 조건과 그 제한기간에 대해 논의해야 하며 범죄자를 사건관련 당국으로 소환하기 위한 기간과 방법이 필요하다. 이는 탐험기간 내에 존재하는 다른 탐험대원의 과학적 조사 및 또는 안전의 목적으로 범죄인과 관련하여 자유를 제한하는 조치를 취할 가능성에 대한 철저한 연구가 필요하다. 일반적으로 사건발생의 당사국 간에는 자국 법원에서 타국의 당사국이 제공한 증거 및

증언을 법원이 인정할 수 있도록 하는 조항을 만들어 국내법에 포함시키는 것이 필수적이다.

앞에서 언급한 문제의 복잡성은 구조화된 답을 찾아야 할 필요성을 보여준다. 남극조약의 지역(남극)은 계속된 수송량의 급격한 증가와 그에 따른 인간 활동의 증가로 인해 남극에서의 범죄 발생가능성을 증가시키고 있다. 이에 대한 제안으로 2012년 오스트레일리아에서 개최된 제35차 남극협약당사국회의에서 프랑스는 남극조약 제9조에 언급된 “남극에서의 관할권 행사와 관련된 질문”에 관해 ATCM에서 논의 할 필요가 있다고 언급하였다. 프랑스는 앞서 ATCM에서 언급된 여러 고려사항을 제출하고 협의당사국들이 필요하다고 판단하는 경우 결의안을 채택하여 ATCM이 지정하는 위임사항을 기반으로 명시된 서신이 교환되어지는 것을 제안하였다. 당시 Draft Resolution X X (2012)의 내용을 요약한다면, 1959년 12월 1일에 채택된 남극조약과 1991년 10월4일에 채택된 환경보호에 관한 의정서를 상기하며, 남극대륙에서 적법성과 법의 원칙을 준수할 필요성을 확신하였다. 남극에서 남극조약, 환경보호에 관한 의정서 및 ATCM이 채택한 권고안, 조치, 결정 및 결의안의 조항을 집행하기로 결정하며 남극조약 제도의 특수성과 남극대륙이 가지고 있는 물리적 제약으로 인해 발생하는 관할권 행사의 구체적인 제도의 필요성을 인식하였다. 프랑스의 제안으로 “남극조약지역 내 관할권 행사에 관한 회기간 접촉그룹”을 설치하였다. 회기간 접촉 그룹은 남극조약에 따라 남극에서 적용 가능한 법률의 확인, 남극에서 발생 가능한 범죄의 확인을 담당하고 또한 남극에서의 관할권 행사를 위한 당사국의 권한에 대한 근거와 근거의 정의에 대해 논의하게 되었다. 남극대륙에서의 형사사건 발생 시 관련 법률과 권한, 관할권의 충돌을 해결하기 위한 실용적인 해결책을 제시하고자 하는 것이 제35차 남극조약협의당사국회의의 주된 목표였다.

이들의 논의는 2014년, 제36차 남극조약협의당사국회의의 WP 44에서 논의의 결과가 발표되었다. 남극조약 지역 내 관할권 행사에 관한 간담회 그룹 최종 보고서를 확인해보면,¹⁰⁸⁾ 관할권 행사와 관련하여 주요 쟁점에 대한 논의는 다

108) Final Report of the Intersessional Contact Group on the exercise of jurisdiction in the Antarctic Treaty Area 정리.

음과 같다. 현재까지 ATCM은 조약 제9조 제1항 (e)에 규정된 대로 남극에서 관할권 행사를 다루는 어떠한 조치도 채택하지 않았다. 결과적으로 제8조 제2항을 체계적으로 적용하여 당사국 간 협력의 필요성을 유지해야한다. 남극 내 사법절차의 위반으로 발생한 사건은 앞서 2012년 프랑스가 제안한 바와 같이 지금까지 남극에서 발생한 적이 없는 예외적인 사건이었고, 대다수의 당사국은 잠재적으로 발생 가능한 형사사건에 대해 남극특유의 법적지위와 그 특성을 고려하여 Case By Case 접근방식을 채택하기로 합의하였다. 즉, 현행의 관행적 해결방식을 유지하는 것으로 결론을 제시하였다. 그러나 남극대륙의 관할권 문제와 관련하여 문제의 중요성, 사건 발생 시 증거 수집, 남극을 위한 법적기구 설치, 정보교환 등의 요소에 대해 필요성을 인식하고 추가적인 논의의 필요성을 강조하였다.

남극조약 제8조 제2항에 따라 사건이 발생했을 경우 사건별로 당사국간의 협력과 합의의 방식이 선호되었으며 이에 프랑스는 각 당사국이 남극 대륙에서의 관할권 행사와 관련하여 문제가 발생하는 경우 즉시 연락이 가능할 수 있도록 하는 단일된 접점을 제안하게 된다. 더하여 ATCM 회의 기간 중 자발적으로 회의를 하고자 하는 당사국들 간에 비공식 회의를 개최하여 잠재적 위험에 대한 정보의 교환을 논의하자고 제안하였다.

회기간 접촉그룹의 토론에 참여한 당사국은 다음과 같은 결론을 발표했다. 당사국들이 남극 대륙에 대해 모든 발생된 혹은 발생 가능한 사건을 비롯하여 당사국들 간의 국내법에 관한 정보와 자료를 교환하는 것이 중요하다고 판단하였다. 당시 벨기에는 국가관할권의 행사가 남극 지역에서의 활동에 어떠한 영향을 미칠 수 있는지에 대해 회기간 접촉그룹에 논의를 필요로 주장하게 되며, 프랑스는 회기간 접촉그룹의 상기를 고려하여 남극대륙에서의 관할권 행사와 관련하여 당사국들 간에 비공식 회의를 자주 개최하여 관련 진행상황 및 추세를 논의하자고 제안하였다. 단 2014년 제36차 남극조약협의당사국회의에서 관할권과 관련된 인프라의 개발이나 운영의 문제는 별개로 다루기로 합의하였다.

제4절 남극에서 발생한 범죄에 대한 형사관할권 적용사례 분석

현재까지 남극에서 범죄행위가 빈번히 발생하고 있는 것은 아니지만 국제적인 관심을 집중시킨 두 개의 사건이 있었다. 2000년 Rodney Marks 사망사건과 2010년 Wordi House 침범사건이 그것이다.

1. Rodney Marks 사망사건¹⁰⁹⁾

1) 사실관계

Rodney Marks 사건은 남극에서 발생한 최초의 살인사건으로서 남극에서의 형사관할권 행사에 관한 국제적 논의의 단초를 제공한 사건이다. 오스트레일리아 국적의 천체 물리학자인 로드니 박사는 1997년부터 뉴질랜드 영유권 주장지역에 건설된 미국 아문센기지에서 시카고대학이 수행하는 천체관측연구 사업에 고용되었다. 2000년 5월 11일 로드니 박사는 병세가 발병하여 다음날인 5월 12일 사망하였다. 당시 미국국립과학재단(NSF)은 자연적 원인으로 사망하였으나 사인은 아직 모른다는 입장을 발표하였다. 이후 6개월이 경과하여 오스트레일리아의 동의를 얻어 뉴질랜드 크라이스트처치로 시신을 운반하여 부검하였고 남극지역에서의 증거 획득 곤란으로 미해결사건으로 종결되었다.

2) 사건경과

남극지역 최초의 살인사건으로 남극 형사관할권 논의의 시발점이 된 사건이다. 로드니 데이비드 마크스(Rodney David Marks)는 남극대륙에서 일하는 동안

¹⁰⁹⁾ https://en.wikipedia.org/wiki/Rodney_Marks 종합적으로 정리하여 서술하였다. (2018년 10월 2일 방문).

메탄올 중독으로 사망한 오스트레일리아의 천체물리학자이다. 박사는 오스트레일리아 국적의 천체물리학자였고 미국의 정부기관인 National Science Foundation에서 운영하고 있으나 많은 작업은 Raytheon의 Polar Services에서 수행된 남극의 Amundsen-Scott Pole Station에서 미국 시카고 대학이 수행하는 프로젝트를 위해 연구 산업에 고용되어 남극에서 활동하였다. 남극에서 연구를 수행하고 있던 박사는 2000년 5월 11일 기지로부터 거리가 떨어진 원거리 관측소로 향하던 중 몸이 나빠지기 시작하였다. 그의 병세는 36시간이 넘는 동안 계속되었고, 3번에 걸쳐 미국 아문센 기지의 의사는 박사의 병세를 확인하였다. 그 후 하루가 지난 2000년 5월 12일에 박사는 32세의 나이로 사망하였다.

당시 미국의 NSF는 박사의 죽음을 명백하게 자연적인 원인으로 인한 사망이라고 규정하였다. 박사는 사망하였으나 그의 사망에 대한 구체적인 원인은 6개월이 경과한 후 뉴질랜드 크라이스트처치로 시신이 운반되어 부검하기 전까지는 사망원인을 명확하게 밝혀내지 못했다. 당시 미국의 NSF는 그의 죽음에 관한 구체적인 원인을 밝히지 못한 채 자연적 원인으로 인한 사망이라고 입장을 발표하게 박사의 시신은 6개월 가까이 운반되지 못한 채 남극의 하계가 시작된 2000년 11월 Rodney Marks 박사의 시신은 뉴질랜드 크라이스트처치로 운반되었으며, 미국과 오스트레일리아의 동의하에 검사가 진행되었다, 뉴질랜드가 부검을 한 결과 그의 사망사인은 인체에 치명적일 정도의 메탄올 중독으로 판명되게 된다. 사망에 이르게 된 것이 자살에 의한 것인지 사고에 의한 것인지 아니면 타살에 의한 것인지에 대한 추가적인 조사가 필요하였다. 이에 뉴질랜드 경찰이 조사결과 여러 가지 정황상 Rodney Marks 박사가 자살할 이유가 없다는 결론을 내리고 추가적인 조사를 실시하였다. 당시 미국의 남극 아문센 기지는 뉴질랜드가 과거 영유권을 주장하던 Ross Dependency 지역 내에 위치해 있다. 그러나 미국정부는 뉴질랜드의 영유권을 인정하지 않으며 미국의 아문센 기지에서 미국의 국민이 뉴질랜드의 영토주권에 입각한 관할권과 뉴질랜드의 법적 적용이 미국에 영향을 주지 않는다고 말했다. 뉴질랜드는 Ross Dependency 지역에서의 미국인만이 관련된 범죄와 관련해서는 US Marshals¹¹⁰⁾

110) USMS는 미국법무부의 연방법 집행기관으로 미국에서 가장 오래된 연방법 집행기관이다. USMS는 범죄와 관련하여 미 연방 증인보호프로그램, 포로 및 외국인 수송

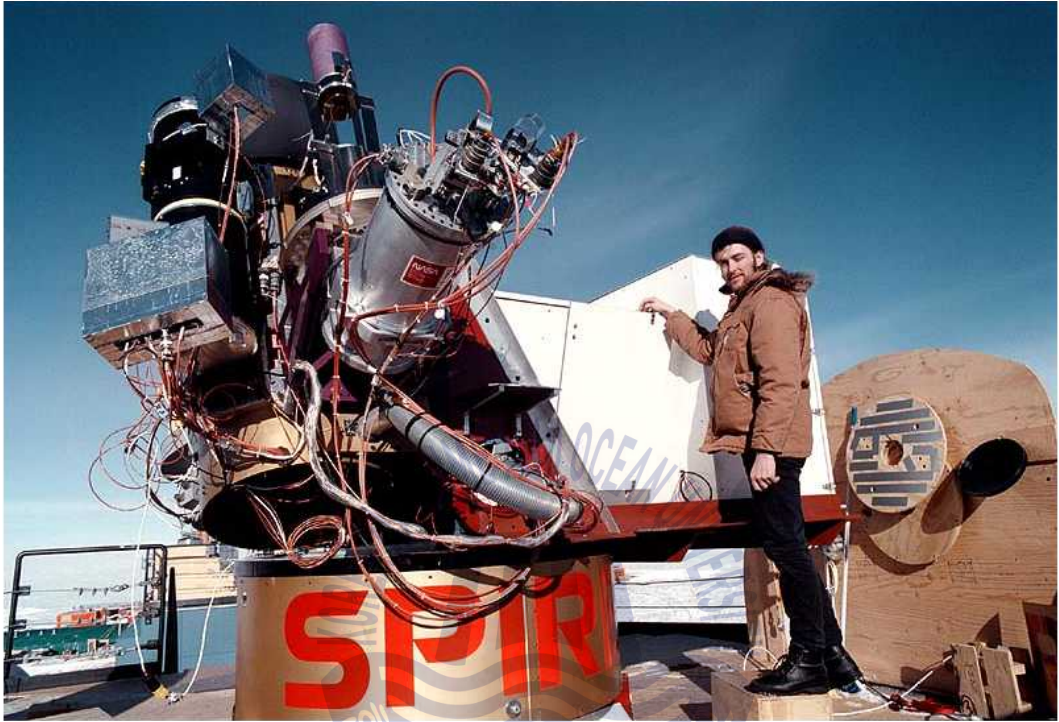
에 대해 문제를 제기하지 않았다. 박사의 죽음에 대한 조사는 크라이스트처치의 검사관인 Richard McElrea의 지시에 따라 뉴질랜드 경찰이 담당하였다.

부검에 대한 공식적인 결과는 나오지 않았으나, 당시 부검의 결과는 박사가 자신도 모른 채 인체에 치명적일 정도의 메탄올을 다량으로 섭취했을 가능성을 제시했다. 이어 메탄올의 경우 뚜렷한 표식이 존재하여 메탄올과 알코올을 혼동하여 섭취했을 가능성은 없으며, 박사 스스로 메탄올을 섭취했을 가능성이 없음을 당시 박사는 약혼녀가 오스트레일리아에 있었고, 그는 재정적으로도 빈곤하지 않음 등을 언급했다. 더하여 당시 박사는 자신의 병세와 관련하여 신속한 치료를 모색하는 등 자살을 할 만한 의심이 존재하지 않는다고 발표했다. 이어 뉴질랜드의 경찰인 선임상사(DSS) Grant Wormald는 미국의 Raytheon과 NSF가 사건조사와 관련하여 비협조적인 태도를 지적하기도 했다. 이어 경찰은 미국의 NSF의 결론에 대해 언급하며 “우리는 NSF의 내부조사와 함께 당시 박사와 같이 연구를 수행하던 남극의 아문센기지 대원들과 접촉하여 이야기를 하길 원했다”고 Wormald는 말했다. 더하여 남극의 아문센기지 대원들에 대한 정보와 보고서가 존재하지 않음을 지적하며 숨겨진 사실들이 더 존재한다고 의심하였다. 당시 뉴질랜드는 49명의 대원들에 대한 정보는 받았으나 미 법무부는 Raytheon과 NSF이 뉴질랜드의 형사관할권을 거부하고 있다고 발표했다. 이후 2006년 12월 크라이스트처치 검사관은 수사를 재개하였으나 박사의 아버지가 더 이상의 수사는 힘들 것 같다는 의견을 검사관에 전달하면서 미해결 사건으로 종결하게 된다.

박사의 사망이 있는 7년 후 2007년 1월 이 사건은 미국의 정보자유법에 따라 뉴질랜드에 외교적 문서를 전달하게 된다. 2008년 9월, 2006년 12월에 박사의 자살이라 규명 지을 수 있는 증거가 존재하지 않는다는 조사결과보고서가 발표되었다. 치명적인 메탄올의 중독 원인은 아직 밝혀지지 않았으나 박사의 가족은 더 이상의 희망을 포기한 채 박사의 아버지인 폴 마크스(Paul Marks)는 로드니 박사의 죽음에 대해 더 이상의 수사를 하지 말아달라고 말하며 사건은 미해결사건으로 종결된다.

시스템운영, 범죄인 체포와 집행을 위한 주요기관이다.

<그림—4. Rodney Marks 박사의 생전 모습>



출처

<https://www.universetoday.com/18637/astrophysicists-south-pole-death-remains-a-mystery-after-eight-years/> (2018년 11월 09일)

2. Wordi House 침범사건¹¹¹⁾

1) 사실관계

Wordi House는 남극 역사적 유적지 62호로 지정된 장소로 2010년 1월 11일 프랑스 2인이 프랑스 등록선 Esprit d' Equipe호와 Eclipse호를 이용하여 동 유적지 연안에 접근하고, 동 유적지를 훼손한 사건이다. 2010년 1월 27일 영국 외무성이 동 사실을 프랑스 외무성에 통보하면서 사건이 시작되었다. 영국으로부터 통보를 받은 프랑스는 프랑스 남부 및 남극영토관리청(TAFF)이 사실 조사를 실시하였다. 관광선 Esprit d' Equipe호의 소유자에게 남극환경에 최소한 또는 잠재적 영향을 줄 수 있는 행위를 허가받지 아니하고 행한 점에 대해 유죄를 인정하고 1만 유로의 벌금을 부과하였다. 동 사건의 진행과정상 영국 작업자의 증언 청취 및 동 증거의 능력, 영국 외무성이 작성한 서류의 증거 능력 등 남극에서 발생한 범죄행위의 증거 확보에 많은 문제점을 제기한 사건이다.

2) 사건경과

Wordi House 사건은 남극환경보호의정서에 따른 프랑스 국내법을 위반하여 발생한 2010년 범죄사건이다. Wordi House는 영국의 초기 남극기지로서 남극환경보호의정서에 따라 역사적 유적지 62호로 지정된 바 있다. 2010년 1월 11일 프랑스 국민 2인이 프랑스 국적의 관광선 Esprit d' Equipe 호와 탐험선 Eclipse 호를 각각 타고 동 유적지 연안에 접근하여 유적지를 훼손하였다. 동 사실을 발견한 영국의 남극유적지기금 소속 근로자가 이를 영국 외무성에 통보하였고, 영국 외무성이 2010년 1월 27일 동 사실을 프랑스 외무성에 통보하게 되었다. 프랑스는 동 범죄 행위가 남극환경보호의정서 제8조 및 제1부속서를 위반한 것이며, 동 조약을 국내법으로 수용한 프랑스 환경법을 위반한 범죄 행위로 판단하고 프랑스 남부 및 남극영토관리청이 사실 조사를 실시하였다. 본

111) Paris Court of Appeal, Criminal Judgement, Case No.10260090130, 6 Feb, 2014 동 문서를 종합적으로 정리하여 서술하였다.

사건의 피고는 범정에 출두하지 않았고, 프랑스 형사소송법 제412조 제1항의 규정에 따라 재판이 이루어졌다. 재판소는 남극 대륙에서의 프랑스 환경법 제 712-1조 1항에 따라 요구되는 허가를 받지 않고 남극 환경에 최소한 또는 일시적으로 영향을 주는 활동을 조직하거나 참여하는 것은 허용되지 않는다는 점을 근거로 들어 심의 후 법원은 다음과 같이 판결했다.

2010년 1월 27일 영국 외무부는 프랑스 외무부에 2010년 1월 11일 2명의 프랑스 국민이 “Wordie House“라고 알려진 오두막에서 발견되어 피해를 입었다고 전했다. 남극의 남부 대륙 최초의 영국 원정 중에 세워진 이 오두막은 1991년 10월 4일 마드리드에서 서명된 의정서에 따라 유적지 및 기념물 목록에 등록되었으며 프랑스의 남극보호에 관한 환경법(1998년 9월 18일)에 위반한 범죄 행위로 판단하고 프랑스 남부 및 남극영토관리청이 사실 조사를 실시하였다.

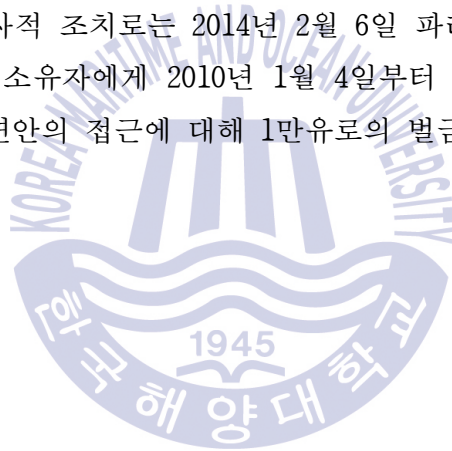
2010년 1월 11일 프랑스 2인이 프랑스 등록선 Esprit d' Equipe호와 Eclipse호를 이용하여 남극 역사적 유적지 62호로 지정된 Wordie House 유적지 연안에 접근하고, 동 유적지를 훼손하였다. 프랑스 2인은 Esprit d' Equipe호와 Eclipse호에 대해 남극환경보호의정서와 프랑스의 남극환경법에 의해 보호되는 지역의 출입에 대해 허가를 요청했으나 요청이 이루어지지 않았고 해당 유적지에 대한 주의사항을 익힌 후 출입허가 없이 출항하게 되었다. Esprit d' Equipe호와 관련하여 해당 요트는 2006년 이래로 칠레의 푸에르토 윌리엄스에서 출발하여 26일 동안 관광 크루즈에 사용되었다. 당시 Esprit d' Equipe호를 관리하는 회사는 칠레당국으로부터 남극으로의 출입에 대해 허가를 받았다고 주장하였으나 2010년 4월 14일 이메일을 통한 승인이 없음을 인정하게 된다. 당시 칠레는 이메일에서 당시 2010년 4월 14일 그들에게 발급한 것은 선박의 항해에 관한 것이지만, 남극보호지역에 출입하고 활동을 허가하는 권한은 부여하지 않았다고 칠레당국은 명시했다.

마드리드 협약 제8조는 3가지 유형의 활동, 즉 경미한 영향 또는 일시적 영향이 미미한 정도부터 보통, 이상으로 구별하고 있다. 프랑스의 환경법 제712-1조 남극 환경에 최소한 또는 일시적인 영향을 준다고 판단될 시 반드시 활동에 앞서 기타 모든 활동을 사전에 신고하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 윤리강령 제712-2조는 허가가 필요한 활동에 대해 환경보호와의 양립성을 확인하고 활동

으로 인한 환경영향평가에 대해서도 사전에 근거로 이루어져야 한다고 규정하고 있다.

프랑스 환경법 제173-1조는 본 법 제712-1에 따라 요구되는 허가 없이 활동을 한 행위에 대해 벌금을 부과한다. 따라서 문제의 요트 관광 활동이 어떤 범주와 목적에 속하는 지 식별하는 것이 필요했다. 제712-3조는 사전에 선언해야 하는 활동들이 열거되어 있는데, 이 조항에 따라 설립된 2009 년 1월 29일 법령에는 과학 및 준 과학적 활동만 언급되어 있다. 따라서 관광 활동은 사전 승인을 받아야한다고 결론 내릴 수 있다.

결국 프랑스는 관광선 Esprit d' Equipe 호에 대해서는 5년간 남극활동 금지 조치를 내렸으나 세계일주중인 탐험선 Eclipse 호는 불출석을 이유로 아무런 처분을 하지 않았다. 형사적 조치로는 2014년 2월 6일 파리 형사재판소가 관광선 Esprit d' Equipe 호 소유자에게 2010년 1월 4일부터 1월 11일까지 이루어진 Wordi House 유적지 연안의 접근에 대해 1만유로의 벌금형을 부과하였다.



<그림-4. Wordi House 전경>



출처

:
<https://www.dreamstime.com/stock-photo-wordi-house-mountains-stream-snow-verynovsky-station-antarctica-image66128909> (2018년 11월 09일)

3. Rodney Marks 사망사건 및 Wordi House 침범사건 시사점

Rodney Marks 박사의 사망사건에 대하여 국제법적으로 오스트레일리아는 국적국으로서 관할권을 주장할 수 있다고 하였으며, 뉴질랜드는 자국의 영유권 주장 지역 영토에서 발생한 사건에 대해 관할권을 주장할 수 있다고 하였다. 다만, 뉴질랜드의 영유권 주장이 되고 있는 남극대륙 내 미국은 자국 아문센기

지에서 발생한 사건이지만 남극조약상 기지의 법적 지위에 대하여 아무런 언급을 하고 있지 않으므로 미국이 국제법상 Rodney Marks 박사의 사망사건 사건에 관할권을 주장할 근거는 분명하지 않다. Wordi House 침범사건의 경우 2011년 제34차 ATCM에서 단초가 되었고, 재판의 진행과정에서 영국 근로자의 증언의 증거 능력, 영국의무성이 작성한 서류의 증거 능력에 대하여 많은 논쟁이 발생하였다. 남극에서의 범죄행위를 처리하는 과정에서 어느 국가가 형사관할권을 행사할 것인가 하는 문제가 발생하였으나 관련국가 간의 협의를 통하여 해결되었음을 알 수 있다. 그러나 사망사건이나 행정범죄가 남극에서 발생하였음에도 불구하고 현지에 법집행관리가 존재하지 않아 증언이나 증거를 확보하는데 많은 어려움이 발생하였다. 그 결과 사건이 미해결되거나 처벌하지 못하는 결과를 발생시켰다.

일반국제법상의 형사관할권 이론을 남극에 적용할 경우 몇 가지 문제가 발생할 수 있다. 먼저, 남극에 영토주권을 선포한 국가의 주장지역 내에서 당해 국가의 국민 또는 당해 국가의 영토주권을 인정한 국가의 국민이 행한 범죄 행위에 대하여 영토주권 선포국이 속지주의 원칙에 따라 그들의 입장에서는 형사관할권을 행사할 수 있다. 그러나 당해지역에서 영토주권을 불인정한 국가의 국민에 대하여 형사관할권을 행사하는 것은 남극조약 제4조의 적용과 관련하여 분쟁이 발생할 수 있다. 속인주의에 입각한 관할권이 존재하여도 이들의 입장에서는 속인주의에 의한다고 하여도, 자국 국민이 남극에 영토주권을 주장한 국가의 주장지역 내에서 행한 범죄 행위에 대하여 국가 공권력을 투입하여 형사관할권을 행사하는 경우 영토주권 주장국의 주권을 침해하게 되는 결과를 가져오게 된다고 생각하기 때문이다.¹¹²⁾

한편 남극조약은 이와 같은 남극에서의 범죄 행위에 대한 관할권 행사문제에 대하여 명확한 기준을 제시하고 있지는 않다. 다만, 제8조 제1항에서 “1. 이 조약 제7조 제1항에 따라 지명된 감시원과 제3조 제1항(b)에 따라 교환된 과학요원 및 그러한 사람들을 동행하는 직원은, 이 조약에 따른 자기의 임무의 수행을 용이하게 하기 위하여, 남극지역에서의 모든 사람에 대한 관할권에 관한

112) See British Antarctic Survey, *British Antarctic Survey History*, (NERC, 2012), pp. 1~20.

체약당사국의 각자 입장을 침해함이 없이, 남극지역에 있는 동안 자기의 임무를 수행할 목적으로 행하는 모든 작위 또는 부작위에 대하여 그들의 국적국인 체약당사국의 관할권에만 복종한다”고 규정하였다. 또한 제2항에서는 “남극지역에서의 관할권의 행사에 관한 규정을 침해하지 않고, 제9조 제1항(e)에 따른 조치가 채택될 때까지 상호 수락할 만한 해결에 도달하기 위하여 즉시 서로 협의하여야 한다”고 규정하였다. 즉, 감시원, 과학자 및 그 동행인이 임무 수행 목적상 행한 행위로 인한 결과에 대해서만 국적국의 배타적 관할권을 인정하고 있는 것이다. 또한, 체약당사국간 관할권에 관한 분쟁이 발생하는 경우 남극조약협약당사국회의(ATCM)에서 관할권에 관한 조치를 취할 때까지 관련국간 상호 협의하여 해결하도록 규정하고 있다. 그러나 아직까지 남극에서의 관할권 행사에 관한 조치는 ATCM에서 결정된 바가 없다. 따라서 남극에서의 범죄 행위에 대한 형사관할권 문제는 여전히 체약당사국간의 협의에 의해 결정되도록 맡겨져 있는 상태이다. 이러한 문제를 해결하고자 ATCM은 2012년 프랑스의 제안으로 “남극조약지역 내 관할권 행사에 관한 회기간 접촉그룹”을 설치하여 2014년까지 가동하였다. 동 그룹은 논의결과 다수국가가 관할권 행사에 관하여 ATCM이 별도의 조치를 취하는 대신에 남극의 특수한 상황을 고려하여 Case by Case 접근방식을 선호하였으므로 현행의 해결방식을 유지하는 것으로 결론을 제시하였다. 다만, 증거 수집, 남극을 위한 법적 기구의 설치, 정보 교환 등의 요소에 대해서는 추가적인 논의의 필요성을 강조하였다.¹¹³⁾

Wordi House 재판과정에서는 영국의 남극유적지기금 소속 근로자가 수집한 증거를 영국의 외무성에 제공하고 영국의 외무성은 다시 프랑스 외무성에 제공하는 점에서 남극에서의 범죄행위와 관련하여 자국 사법경찰권이 획득한 것이 아닌 타국이 획득한 증거에 대한 자국 내 형사소송법상 증거의 능력 인정 여부가 쟁점으로 대두되었다. 이와 같은 문제들은 향후 발생할 수 있는 남극에서의 범죄행위에 대한 형사관할권 행사과정에서도 반복되어 발생할 수 있는 요소로 볼 수 있다.

113) 이용희, “남극에서의 범죄 행위에 대한 국제법제도와 우리의 과제”, 「Polar Brief」, No.10, 2016, 3-6쪽 참조.

제5절 남극에서 발생한 범죄에 대한 형사관할권 행사의 문제점

1. 남극조약 제8조의 대상범위

각국의 남극활동 증가는 자연스럽게 남극에서의 형사사건 발생 가능성으로 이어진다. 남극활동에서 발생 가능한 형사사건의 유형은 남극조약체제에 대한 위반(무허가 활동 등), 일반적 범죄활동(살인, 상해, 폭행, 위조, 환경범죄, 선박충돌사고 등)이 존재하며, 현재 남극조약체제는 형사관할권 문제에 대한 분명한 기준이 존재하지 않는다. 남극에서 발생하는 형사사건은 보통 개인 간의 사건으로 개인의 범죄활동이 발생하면 속인주의에 의해 처벌이 가능하다. 문제는, 남극에서의 영유권 주장을 하고 있는 국가들과의 속지주의와 어떠한 관계를 맺을 것인가에 있다.

남극조약 제8조에서 “동 조약 제7조 제1항에 따라 지명된 감시원과 동 조약 제3조 제1항(b)에 따라 교환된 과학요원 및 그러한 사람을 동행하는 직원은, 남극조약에 따른 자기의 임무수행을 용이하게 하기 위하여, 남극지역에서의 모든 사람에 대한 관할권에 관한 체약당사국의 각자 입장을 침해함이 없이, 남극지역에 있는 동안 자기의 임무를 수행할 목적으로 행하는 모든 작위 또는 부작위에 대하여 그들의 국적국인 체약당사국의 관할권에만 복종한다” 라고 속인주의에 입각하여 작성되어 있다. 남극조약 제8조 제2항에서는 “남극에서의 관할권 행사에 관한 분쟁에 관계된 체약당사국은 동 조약 제1항의 규정을 침해하지 않고, 제9조 제1항 (e)에 따른 조치가 채택될 때까지 상호 수락할 만한 해결에 도달하기 위하여 즉시 서로 협의하여야 한다” 고 명시하고 있다. 남극에서의 형사관할권은 속지주의에 입각하여 행사되면 안 된다. 현재의 남극은 영유권 주장이 동결된 상태이기에 남극조약 제4조 속지주의에 입각한 관할권의 행사는

곧 남극에서의 영유권 주장을 인정한다는 오류가 발생하고 이는 남극조약 전체의 틀을 흔드는 것이기에 있을 수 없다.

다시 말해 남극조약 제4조는 현재의 속지주의를 근거로 관할권을 주장하는 것에 제한을 거는 것으로 해석할 수 있다. 남극에서의 형사관할권 충돌을 해결하기 위해서는 남극조약 제8조의 속인주의 적용범위를 확대시키는 방안이 있을 수 있다.¹¹⁴⁾ 현재 남극조약 제8조에서 다루고 있지 않은 부분, 즉 제8조에서 이야기하고 있는 대상에 대한 확대(예컨대 당시 고려되지 않았던 관광객 등)와 형사사건 발생 시 필요한 절차(증거 수집 및 증인 확보 등)를 보완해야 한다.

2. 남극에서의 증거 수집

남극에서의 형사 사건 발생 시 형사관할권의 행사와 관련하여 주체의 불분명 이외에 절차의 부재도 국가가 남극에서의 형사관할권을 행사함에 있어서 한계로 작용한다. 다시 말해, 남극에서의 형사사건 발생 시 남극의 지리적 및 원격성의 특징으로 인해 증거 수집 및 증인 확보가 어렵다는 점이다. 남극은 남극조약 제4조에 입각한 속지주의에 따른 형사관할권 행사가 안되며, 이로 인해 역외에서의 증거 수집 한계가 존재할 수 있다. 남극에서의 증거 수집을 위해서는 남극에서의 범죄에 대한 국제공조가 필요하다. 국가마다 서로 다른 문화와 관습 및 법률구조의 상이 등으로 각 범죄에 대한 모든 분야를 포괄하는 조약 내지 협정으로 규율 한다는 것은 사실상 불가능하다.

즉, 남극에서의 범죄에 대한 국제공조는 각 국가마다 상이한 형사사법 절차와 수사체제, 문화와 관습, 언어 등의 문제를 극복해야 하고 관련 국가의 경찰 등 사법기관이 긴밀히 서로 협력하여 대처해야 하는 공동대응의 필요성이 절실히

114) 그러나 남극조약 제8조의 속인주의 적용범위 확대는 또 다른 문제를 발생시킬 수 있는데 적극적 속인주의와 수동적 속인주의 간 관할권의 충돌이 그것이다. 속인주의 간 충돌은 일반국제법상에서도 자주 확인할 수 있는 문제로, 현재 일반국제법상에서 속인주의 간 충돌이 발생했을 시에는 당사국 간의 합의로 인한 해결방식을 일반적인 해결방안으로 적용하고 있다.

요구된다. 그리고 국제공조의 적법한 절차 및 기본적 인권의 보장을 위한 적법하게 수집한 증거는 증명력을 필요로 함은 물론 확실한 증거 능력을 갖추고 법정에서 증거로 제시될 수 있어야 한다. 따라서 외국에서 직접 수집한 증거이건 또는 사법공조를 통하여 취득한 증거이건 그의 증거 능력에 대한 논의는 상당히 중요하다. 즉, 남극에서의 형사사건에 관련된 증거를 합법적으로 수집하여 범죄사실에 대한 진실을 밝혀낼 수 있는 증거 능력과 증명력을 확보함으로써 사법부에서 재판을 통하여 그 진실을 확인하고 형벌을 과할 수 있는 것이다.

따라서 우리 형사소송법 제314조 내지 제316조 제2항에 의하여 외국에서 수집한 증거의 특성 및 허용성의 문제도 고려되어야 한다. 그러한 까닭으로 국제형사사법공조 등으로 진술증거를 수집하려고 할 경우에는 미리 특성의 요건을 어떻게 충족하여 입증할 것인가를 염두에 두어야 한다. 그리고 당해 외국의 형사절차가 우리의 형사절차상 문제된 소지가 있는지에 대하여 외국의 제도를 충분히 조사하고 파악을 해야 하는 것이다. 이와 같이 외국에서 수집한 증거의 증거 능력에 관한 문제는 단순하지 않고 여러 가지 고려하여 확인할 사항이 많다.

제6절 소결

남극조약 제4조는 조약당사국들이 자국의 특별한 법적 이해와 일치하도록 해석하는 것을 허용하고 있다. 따라서 이 조항에 따르면 영유권 주장국은 남극에서 그들 국가의 영유권 주장을 포기할 필요가 없고 영유권 비주장국은 영유권 주장을 인정할 필요가 없으므로, 영유권 문제에 관한 한 어느 쪽에도 불이익이 없는 것으로 보인다. 이와 같은 양면적인 접근방법에 의해 남극의 영유권 문제에 관한 분쟁의 소지를 잠재적으로 해결하고자 하는 것이 이 조항이 규정된 본래의 의도라고 할 수 있다. 그러나 제4조의 규정은 영유권 주장의 법적 정당성 여부에 관한 객관적 결정에 영향을 미치는 것은 아니며, 영유권 주장의 법적

정당성과는 별개의 것이다. 즉 이 조항의 규정은 영유권에 관한 분쟁을 일시적으로 회피하기 위한 편의적 규정일 뿐이며, 영유권 주장의 법적 정당성을 인정한다는 것을 의미하지는 않는다. 또한 이 조항은 비당사국에 대한 권리와 의무를 창출시키는 국제관습법의 지위를 갖는다고는 볼 수 없다. 조약은 단지 그 당사국만을 구속하며, 이를 수락하지 않는 국가를 구속하는 의무를 창출하지 못한다. 따라서 남극조약 제4조도 이러한 범주에서 벗어날 수 없으며, 이것은 이 조항이 지닌 한계인 것이다. 더욱이 남극조약 제4조에 의한 영유권 주장의 동결은 이 문제를 해결한 것이 아니라 단지 연기했을 뿐이며, 시간이 경과함에 따라 영유권에 관한 잠재적인 문제는 더욱 악화되어 가고 있다. 잠재적인 영유권 주장국은 남극에서의 권리를 재강화하고, 브라질, 페루 등은 새로이 영유권을 선언했다. 보다 중요한 것은 영유권 문제를 현재와 같은 동결상태로 언제까지나 지속시킬 수는 없다는 점이다. 남극조약 제4조는 동 조약 제8조와 충돌하게 된다. 다시 말해, 속지주의와 속인주의의 충돌이 발생하게 된다. 남극에서 영유권 문제가 해결되지 않고 있는 한 남극대륙에 관한 법적, 정치적 또는 경제적인 모든 문제가 타결될 수 없을 것이며, 따라서 이를 궁극적으로 해결하지 않으면 안 될 것이다. 이러한 점에 비추어 볼 때 영유권 주장의 동결이 남극체제의 최선의 측면이라고 볼 수는 없으며, 영유권 주장의 법적 정당성에 대한 논의를 새로이 재개해야 한다. 앞서 실제 남극에서 발생한 형사관할권 관련사례를 확인해보면, 각 사례는 모두 남극에서의 형사관할권 행사 시 문제점이 되고 있는 주체의 불분명에 관한 문제와 형사사건 발생 시 증거 수집 및 증인 확보 등과 같은 절차상의 문제를 내포하고 있다. 이와 관련하여 남극조약상 조항에 근거하여 제4조의 속지주의에 입각한 형사관할권의 행사는 사실상 이루어질 수 없다고 생각하며 동 조약 제8조의 속인주의에 입각한 형사관할권의 행사가 적절하다고 생각되어 진다. 다만, 앞서 언급하였듯이 남극조약 제8조에서 규정하고 있는 대상의 범위는 현재의 남극활동에 참여하는 모든 그룹을 포함하고 있지 않은 문제점이 존재한다. 남극조약이 만들어졌던 당시 고려되지 않았던 대상들이 현재에 들어와 속속들이 나타나고 있기 때문이다. 따라서 남극조약 제8조에서 규정하고 있는 대상의 범위를 확대해야 하며, 나아가 속지주의에 입각한 형사관할권 행사 국가들과의 마찰에 대비할 필요가 있다.

제 4 장 남극에서 발생한 범죄에 대한 형사관할권 제도 개선방안

제1절 남극조약상 개선방안

남극조약을 개선하는 방안에는 크게 3가지가 존재한다. 첫째, 남극조약 제8조에 입각한 속인주의의 적용범위의 확대이다. 남극조약 제8조는 조약이 만들어진 당시 그 대상의 범위가 축소되어 작성되었으며, 예컨대 남극 관광객 등에 대한 내용이 고려되지 않았다. 따라서 제8조의 대상범위를 현재보다 더 확대시키는 방안이 있다. 예컨대, 자국민이 행한 범죄에 대해서는 당사국이 모두 관할권을 가지는 확대방안이 존재할 수 있다. 적용범위 확대의 경우 남극에서의 형사사건발생 시 우선적으로 남극에서의 형사관할권 행사 주체의 모호성 문제를 해결할 수 있다. 남극 형사관할권 행사의 원칙은 속인주의, 가해자주의로 행사되어야 한다. 가해자와 피해자의 경우 가해자국에서 재판할 시 피해자국에 재판시작을 통보하여야 하며, 형사사건과 관련한 정보의 제공¹¹⁵⁾, 피해자의 진술 확보 방법 등의 정립된 체계가 있어야 한다. 현존 제도는 남극에서의 형사사건 발생 시 관련국가 간 합의를 해야 함을 우선적인 원칙으로 두고 있으나, 구체적인 합의내용의 부존재 등 실무적 문제가 발생할 가능성이 존재한다. 다시 말해, 남극조약 제8조의 적용범위 확대 조항만으로는 남극에서의 형사관할권 문제를 해결할 수 없음을 의미한다. 앞서 언급한 실무적인 문제에 대한 해결이 함께 고려되어야 하며, 실무적인 문제에 관해서는 국제형사사법공조

115) 정보의 종류로는 국제형사사법공조법 제2장 제5조의 내용을 차용함이 적절하다고 생각한다. 제2장 제5조의 내용은 공조의 범위와 제한으로 사람 또는 물건의 소재에 대한 수사, 서류 및 기록의 제공, 서류 등의 송달, 증거 수집과 압수 및 수색 또는 검중, 증거물 등 물건의 인도 등이 있다. 또한 관련한 정보의 제공에 있어 발생하는 비용에 관해 동법 제7장은 외국의 공조요청에 드는 비용은 요청국과 특별한 약정이 없으면 요청국이 부담한다고 명시되어 있다.

법¹¹⁶⁾의 내용을 일부 차용하여 반영함이 적절하다고 생각한다. 이처럼 실무적인 문제 전부를 현존 남극조약에 추가하는 방안은 남극조약 틀 전체에 대한 전면개정이 요구되며, 개정을 위한 과정절차 역시 복잡하고 시간적 소요가 많이 요구된다. 따라서 우선적인 방안으로는 적절하지 못하다. 이를 보완하기 위해 둘째, 남극환경보호의정서와 같이 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서를 채택하는 방안이 존재하며, 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서에는 위에서 언급한 실무적인 문제에 대한 내용이 포함됨이 적절하다고 생각한다. 이를 위해서는 우선, 남극환경보호의정서의 채택과정과 채택 후 의정서 발효까지의 시간을 살펴보아야 하며 남극환경보호의정서가 무엇인지, 의정서의 형태가 본 조약인 남극조약과의 관계는 무엇인지 확인해볼 필요가 있다. 남극환경보호의정서 채택과 발효의 경우 많은 시간이 소요되며, 남극조약과는 별도의 형태로 존재하기 때문에 실제 의정서와 조약의 당사국이 다를 수 있는 상황이 발생한다. 이는 곧 집행 상 이중성의 문제를 가질 수 있음을 의미한다. 이처럼 남극환경보호의정서와 같이 남극에서의 형사관할권과 관련된 의정서는 의정서를 채택하고 발효 후까지 많은 시간이 소요됨과 함께 발효 이후 남극조약과는 별개의 형태로 인한 당사국의 다른 문제가 발생할 것으로 생각한다. 그렇다면 위에서 언급한 남극조약 개정방안과 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서를 채택하는 두 가지 방법이 아닌 또 다른 방안이 존재할 수 있을까. 다음 셋째, 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성이 개선방안으로 있을 수 있다. 우선 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성을 개선방안으로 제시한 근거는 남극조약 제9조 제1항에 (e)항에서 남극지역에서의 관할권의 행사에 관한 문제와 관련하여 규정된, “이 조약의 전문에 명시된 체약당사국의 대표는 정보를 교환하고, 남극지역에 관한 공동관심사항에 관하여 협의하고, 아래 사항에 관한 조치를 포함하여 이 조약의 원칙과 목적을 조장하는 조치를 입안하고, 심의하고, 각자의 정부에 권고하기 위하여 이 조약의 발효 후 2개월 이내에 캔버라시

116) 국제형사사법공조법은 2009년 11월 2일부터 개정을 시작하여 2017년 7월 26일부터 시행된 법률 제14839호이다. 이 법의 목적은 형사사건의 수사 또는 재판과 관련하여 외국의 요청에 따라 실시하는 공조 및 외국에 대하여 요청하는 공조의 범위와 절차 등을 정함으로써 범죄를 진압하고 예방하는 데에 국제적인 협의 증진이다.

에서, 그 이후에는 적당한 간격을 두어 적당한 장소에서 회합한다” 고 명시하고 있다는 부분을 통해 근거를 확보할 수 있다는 것이다. 즉, 남극조약 제9조는 남극조약협약당사국회의에서 이들의 결정 권한을 부여하고 있다. 결정의 형태로는 전술한 바와 같이 조치, 결의, 권고가 존재하나 모든 당사국을 구속하기 위해서는 조치의 형태가 가장 적절하다고 생각된다. 남극조약협약당사국 조치에 의한 합의를 위해서는 앞서 언급한 남극조약 개정 시 발생하는 실무적 문제와 별도의 의정서 채택 시 발생하는 문제들에 관한 내용을 요약 정리하여 일국이 제안하고 이를 남극조약협약당사국회의 의사결정에 따라 해결하는 것은 모든 당사국을 구속하고 이는 즉시효력을 발휘할 수 있다는 점에서 3가지 방안 중 현재로서 가장 타당한 방법이라 생각한다.

1. 남극조약 개정 가능성¹¹⁷⁾

남극조약협약당사국회의(ATCM)는 국가 차원의 남극 연구와 활동 정보를 공유하는 정부 간 회의로서, 회의에서 논의 및 결정되는 사항이 각 국의 남극활동에 직접적인 영향을 미친다. ATCM은 1961년 오스트레일리아 캔버라에서 제1차 회의가 개최된 이래 1983년 이전까지 격년으로 열리다가 그 이후부터 지금까지 매년 정기적으로 개최되고 있다. 이러한 정기회의와 별도로 특정한 사안의 논의를 위한 특별남극조약협약당사국회의와 전문가회의가 비정기적으로 개최되기도 한다.

이 외에도 의사결정을 돕기 위한 위원회(Committee)와 다양한 의제들의 논의를 위하여 워킹그룹(Working Group)을 설립하여 회의 운영 절차에 따라 운영되고 있다. 남극조약 제8조 자체를 개정하기 위해서 개정절차의 단계를 다음과 같이 살펴보고자 한다.

117) 본 내용은 ATCM 절차규칙을 번역하여 정리한 것이다.

ATCM 절차 규칙에서는 회의 참여 권한이 있는 당사국을 협의당사국으로, 회의에 참여할 수 있도록 초대된 기타 당사국들을 비협의당사국이라 지칭하며 각각 대표를 구성하여 회의에 참여하도록 규정하고 있다. 또한 동 규칙 제31조에 따라 회의에 초대되는 남극해양생물자원보존협약, 남극연구과학 위원회, 남극국가운영자위원회 등을 읍저버라 하고, 이들 역시 대표가 회의에 참석할 수 있다.

대표(대표단)는 즉, 협의당사국의 대표는 각 협의당사국들의 대표 및 대리대표, 자문단, 기타 각국이 필요하다. 비협의당사국의 대표는 각 비협의당사국들의 대표 및 기타 각국이 필요하다고 여긴 자로 구성된 대표단으로 하되, 그 수적 제한과 관련하여 협의당사국의 협의를 거쳐 개최국에 의하여 결정하도록 하고 있다. 읍저버의 대표는 각 읍저버의 의장(회장)또는 이를 위해 지명된 기타의 자로 한다.

대표단이 구성되면 ATCM이 시작되기 전까지 그 구성원들의 성명을 개최국에 전달하여야 하고, 개최국은 성명 기재함에 있어 개최국 언어의 알파벳 순서에 따라 협의당사국-비협의당사국-읍저버 순으로 한다.

다음으로 의장이다. 개최국의 대표는 ATCM의 임시의장을 맡아 의장의 선출 전까지 회의를 주재하여야 한다. 의장은 본회의(Plenary Session) 중에 협의당사국의 대표 중에서 선출되고, 선출되지 아니한 협의당사국의 대표들은 순차적으로 부의장이 된다. 의장은 일반적으로 본회의를 주재하고, ATCM 절차 규칙에 따라 ATCM의 질서를 유지하는 등 운영 전반을 담당한다. 또한 부여된 권한 하에서 자신이 참여하는 회의, 위원회, 워킹그룹의 연사를 초청할 수 있고, 각 연사에 게 할당되는 시간 및 발언 횟수 등을 제한 할 수 있으며, 발언의 의사를 표시한 협의당사국의 대표에게 우선권을 부여할 수 있다. 의장의 부재 시에는 부의장이 각 회의를 주재하여야 한다.

비협의당사국들은 1983년부터 회의 참석이 허용되었으나, 의사 결정의 참여권은 부여되지 않고 있다. 비협의당사국의 대표는 ATCM의 본회의와 특별한 제한이 없는 한 협의당사국들이 구성하는 모든 공식 위원회 및 워킹그룹에 참석할 수 있고, 회의와 관련된 사안의 문서들을 사무국에 제출할 수 있다. 읍저버 및

전문가그룹을 살펴보면, 옵저버는 각 옵저버의 역할 범위 내 사항에 대한 논의를 목적으로 ATCM에 참석할 수 있다. 이들은 각 사안과 관련된 보고서 또는 문서를 사무국장에게 제출함으로써 회의에 배포될 수 있도록 하여 논의가 이루어 질 수 있도록 한다. 또한 남극에 대한 과학적·기술적 관심을 가지고 있는 국제기구들인 전문가그룹은 ATCM의 결과 또는 의제로 채택된 남극조약체제 운영과 관련된 사항을 제외한 회의에 참석할 수 있다. 옵저버와 전문가그룹은 비협의당사국과 마찬가지로 특별한 제한이 없는 범위에 한하여 회의, 위원회, 워킹그룹에 참여할 수 있고, 의사결정 권한은 없다.

회의 운영방법을 살펴보면, ATCM 본회의는 공개 개최가 원칙이고, 회의에 참석한 협의당사국 대표의 3분의 2의 참석으로 성립된다. 기타의 다른 회의는 협의당사국들의 별도 결정이 없는 한 비공개로 진행된다. 회의의 공식 언어는 영어, 프랑스어, 러시아어, 스페인어 등 4개 국어로, 회의에서는 다른 언어로 발언은 가능하나, 공식 언어 중 하나의 언어로 통역을 제공하여야 한다. 회의의 최종보고서(Final Report)는 투표권을 가진 협의당사국 대표의 과반수이상의 승인으로 채택되며, 채택된 최종보고서는 사무총장이 회의에 참석한 협의당사국 및 비 협의당사국의 정부에 전송하여야 한다.

(1) 의제 제출

개최국은 회의 개최 210일 전까지 모든 체약가입국들에게 예비의제 제출에 대한 공지를 하여야 한다. 또한 이를 받은 조약가입국들은 회의 개최 180일 전까지 예비의제를 개최국에 통지하고, 이를 위한 추가적 사항들을 제안할 수 있다. 또한 개최국은 이전 회의에서 결정된 예비의제와 통지받은 모든 사항을 포함하는 임시의제를 준비하여 이를 회의 개최 120일 전에 다시 모든 조약가입국에 송부하여야 한다. 개최국이 준비한 다음 회의의 예비의제가 회의결과로 승인되었을 경우에는 최종보고서에 첨부한다.

(2) 회의에 제출되는 문서

ATCM 참여주체들이 제출하는 문서는 총 4가지 종류가 있다. 먼저 작업 문서(WP: Working Papers)는 협의당사국 또는 옵저버가 관련 의제에 대해 제출하는 연구문서로서 Resolution, Decision, Measure 등의 결의안을 담고 있다. 사무국 문서(SP: Secretariat Papers)는 사무총장에 관한 사항 또는 사무국 운영의 보고를 위한 문서들을 말한다. 정보문서(IP: Information Papers)는 협의당사국 또는 옵저버가 제출하는 문서로 작업문서를 지지하는 정보의 제공과 회의의제 관련 문서, 그리고 비 협의당사국 및 전문가그룹이 제출한 회의 의제 관련 정보제공 문서이다. 배경문서(BP: Background Papers)는 모든 참가자들에게 공식적으로 정보를 제공하기 위하여 제출하는 문서로 회의에서는 논의되지 않는다.

(3) 의사결정 유형

ATCM의 결과는 그 성격에 따라 조치(Measures), 결정(Decisions), 결의(Resolution) 등 총 3가지로 구분되는데, 이 모두는 협의당사국들의 전원 합의로 채택되어야 한다. 제19차 회의 이전까지 남극에 대한 규정 및 운영규범을 구성하는 회의의 결정들을 권고안(Recommendation)로 지칭하였다. 그러나 동 회의에서 규제 및 제재수단과 관련 없는 조치의 채택이 합의되어, 권고안이 협의당사국들의 승인 없이도 효력을 발휘하게 되면서 조치와 권고안의 구분이 모호해졌다.

이의 구분을 위하여 첫째, 회의에 참석한 협의당사국 대표의 만장일치 찬성으로 승인되어 구속력을 갖는 규정을 ‘조치(Measures)’ 라하고, 둘째 ATCM 및 사무국의 운영 및 내부 이슈 등 관련된 것으로 차후에 다시 논의 및 채택될 수 있는 비강제적 규정을 ‘결정(Decisions)’ 이라고 한다. 마지막으로 채택된 결정을 포함하고 있는 권고적 성격의 규정을 ‘결의(Resolution)’ 라 한다.

당사국회의에서 다뤄진 논의내용과 결과는 최종보고서(Final Report)로서 공지되어야 한다. 최종보고서는 회의록과 부속서(Annex)로 구성되는데, 협의당사국 대표의 과반 수 이상의 승인으로 채택 된다. 사무국장은 최종보고서의 검토를

위해 협의당사국 및 회의에 참석한 비협의당사국 정부로 발송하여야 한다. 또한 회의가 종료되자마자 즉각적으로 조치와 결의 및 결정을 공지하고, 공식 언어(영어, 프랑스어, 스페인어, 구 소련어)로 작성된 최종보고서의 사본을 각 정부에 발송하여야 한다.

남극조약 제8조와 남극조약 틀 전체에 대한 전면개정은 이처럼 다소 복잡한 개정절차와 함께 많은 시간이 소요됨을 확인할 수 있다. 따라서 우선적인 방안으로는 적절하지 못하다.

2. 별도의 의정서 채택 가능성

남극에서의 형사관할권 행사와 관련하여 별도의 의정서를 채택할 수 있다. 별도의 의정서 채택과 관련하여 기존에 채택이 이루어진 남극환경보호의정서를 살펴보고자 한다. 남극환경보호의정서의 배경을 살펴보면, 남극에서의 과학연구 활동 및 남극관광에 대한 수요가 급격히 증가하면서 수많은 과학자들과 관광객들이 남극에 출입하게 되었고, 이에 따라 남극 주변 해역 및 남극대륙의 오염 가능성도 유래 없이 증가하게 됨에 따라 남극조약의 협의당사국들은 남극환경에 대한 포괄적이고 효과적인 보호를 위해 1991년의 제16차 남극조약 협의당사국회의에서 총 5개의 부속서를 포함하고 있는 “환경보호에 관한 남극조약 의정서(the Protocol on Environment Protection to the Antarctic Treaty)”를 채택하였으며, 동 의정서의 채택과 함께 남극환경에 대하여 중대한 오염을 야기시킨 자에게 그 배상책임 추궁할 수 있는 법적 체제의 마련을 위한 제6부속서의 준비를 시작하였다. 그 과정에서 이른바 ‘배상책임부속서(Liability Annex)’로 불리는 의정서의 제6부속서는 그 논의의 시작부터 2005년 채택까지 14년이라는 오랜 시간이 소요되었다. 그 이유는 환경오염에 대한 배상책임이라는 주제 자체가 지금까지 국제사회에서 광범위하게 논의된 적 없는 까다로운

주제였기 때문이기도 하고 특히 이를 남극조약체제하는 특수한 조건하에서 다루기 위해서는 각별한 고려가 필요했기 때문인 것으로 보인다.

남극조약체제 내에서 제6부속서 채택의 가장 결정적 근거가 된 것은 의정서 제16조의 규정이다. 본래 의정서의 협상 과정에서 협의당사국들은 남극환경의 피해에 대한 책임과 관련하여 규칙 및 절차를 채택해야 할 필요성에 대해 논의하였으나 합의에 이르지 못했고, 다만 남극환경을 보호하기 위해 남극조약체제 내에 책임제도를 마련해야 한다는 데에 의견이 일치하여, 추후에 책임제도를 설립할 수 있도록 의정서에 관련 규정을 두게 된 것이다.¹¹⁸⁾ 다시 말해, 남극조약 체결 당시에는 남극의 환경보호에 대한 관심이 적었기 때문에 환경보호 관련 조치를 조약 내에 직접적으로 포함시키지 않았다. 대신 남극조약체제를 구성하고 있는 일련의 협약들을 통해 환경보호 조치를 규정하고 있었다. 조약내 일련의 협약은 단편적인 환경보호조치에 지나지 않기 때문에, 남극에서의 과학적 연구뿐만 아니라 광범위한 인간 활동을 통합하고 규제하는 포괄적인 법제도의 필요성이 제기되었다. 1991년 남극조약협의당사국회의는 남극광물개발을 위해 1988년 채택된 남극광물자원활동규제협약의 비준을 거부하고, 남극환경보호 의정서를 채택하였다. 이것은 남극광물을 상업적으로 개발하여 남극환경과 생태계에 중대한 피해를 입히기 보다는 환경보호의정서를 채택하여 남극환경과 생태계를 보호해야 한다는 국제사회의 여론에 따른 것이다. 그러나 환경보호의정서는 남극활동에서 환경피해가 발생한 경우 책임문제를 규율하는 구체적인 제도를 규정하지 않고 있다는 지적을 받아왔다. 이에 따라 2005년 이러한 책임제도를 구체화하는 “환경적 비상사태에서 발생하는 책임”에 관한 부속서 VI 이 남극조약협의당사국회의에 의해 채택되었다. 책임부속서는 “남극조약지역의 활동에서 발생하는 피해에 대한 책임과 관련한 규칙 및 절차를 입안”하도록 명시하고 있는 환경보호의정서 제16조의 의무를 구체화하는 단계의 제도적 노력이었다. 이 부속서는 남극활동에 대한 책임 부담을 회피하는 국가들 간에 13년에 걸친 오랜 협상 끝에 채택되었으며, 당사국과 그 국민에게 환경적 비상사태 시 신속하고 효율적인 대응조치를 하도록 의무를 부과함으로써 남극환경

118) 김기순, “남극환경보호의정서의 책임부속서에 관한 연구”, 「안암법학」 제27권, 2008년, 617쪽.

과 생태계를 포괄적으로 보호하는 역할을 하고 있다.¹¹⁹⁾

당시 남극환경보호의정서의 채택과정을 살펴보면, 각 주제에 대한 협의당사국 회의에서 이루어진 다수의 논의내용, 협의당사국들 및 남극 관련 국제기구들이 제출한 연구문서와 정보문서, 초안 등의 절차가 상당히 복잡한 것을 확인할 수 있다. 또한 남극환경보호의정서는 남극조약과는 별도의 형태로 존재하기 때문에 실제 의정서와 조약의 당사국이 다를 수 있는 상황이 발생한다. 이는 곧 집행 상 이중성의 문제를 가질 수 있음을 의미한다. 이처럼 남극환경보호의정서와 같이 남극에서의 형사관할권과 관련된 의정서는 의정서를 채택하고 발효 후 까지 많은 시간이 소요됨과 함께 발효 이후 남극조약과는 별개의 형태로 인한 당사국의 다름 문제가 발생할 것으로 생각한다. 따라서 남극에서의 형사관할권 행사와 관련하여 별도의 의정서를 채택하는 것은 현재로서 다소 부적절하다고 생각한다.

3. 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성

남극에서의 형사관할권 행사와 관련하여 국가 간 사법적 협력 또는 국제형사 사법공조가 존재하지 않는 경우 정치적 협력에 의해 해결될 수 있다. 물론 국가 간의 사법공조를 통해 합의사항으로 이를 해결할 수 있고, 이를 의정서에 조문으로 만들어 남극조약 당사국 모두에게 적용할 수도 있다. 그러나 여기서 논의할 것은 남극조약당사국 간의 조치에 의한 합의 가능성이다. 남극조약협의 당사국의 조치에 의해 해결하는 것이 현재에는 가장 효율적인 방안이라 생각한다. 남극조약협의당사국의 조치는 당사국 모두를 구속시킬 수 있기 때문에 앞서 프랑스의 제안과 같이 남극조약협의당사국들이 계속해서 제안하고 이를 합의하여야 한다. 우선 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성을 개선방안으로 제시한 근거는 남극조약 제9조에 규정된, 회의에 대표를 참가시킬 권리를

119) 상계논문, 607쪽.

가지는 계약당사국의 일치된 합의에 의하여 언제든지 남극조약을 수정 또는 개정될 수 있다고 명시하고 있다는 부분을 통해 근거를 확보할 수 있다는 것이다. 즉, 남극조약 제9조는 남극조약협약당사국회의에서 이들의 결정 권한을 부여하고 있다. 결정의 형태로는 전술한 바와 같이 조치, 결의, 권고가 존재하나 모든 당사국을 구속하기 위해서는 조치의 형태가 가장 적절하다고 생각된다. 남극조약협약당사국 조치에 의한 합의를 위해서는 앞서 언급한 남극조약 개정 시 발생하는 실무적 문제와 별도의 의정서 채택 시 발생하는 문제들에 관한 내용을 요약 정리하여 일국이 제안하고 이를 남극조약협약당사국회의 의사결정에 따라 해결하는 것은 모든 당사국을 구속하고 이는 즉시효력을 발휘할 수 있다는 점에서 3가지 방안 중 현재로서 가장 타당한 방법이라 생각한다. 남극조약협약당사국의 조치에 의한 합의가 당장의 직접적 실행이 어렵다면, 우선적으로 급증하고 있는 남극관광객의 발생 가능한 형사사건에 대해 남극조약협약당사국회의에서 남극관광객의 범죄행위에 대한 부분을 먼저 결의하는 것도 단계적 접근방법이 될 수 있다.

제2절 우리나라 형사관할권 행사를 위한 개선방안

1. 우리나라 관련입법 및 유형별 우리나라의 형사관할권

우리나라는 현행법 중 ‘남극활동 및 환경보호에 관한 법률’에 허가받지 않는 사적지 침해 등 남극조약과 환경보호의정서 위반자에 대한 형사적 처벌을 명문으로 규정하고 있다. 명문의 규정에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금, 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금, 1천만원이하의 벌금이다. 또한, 일반형사법에 대해서는 형법 제3조에 따라 내국인의 국외범에 대해 적극적인 속인주의를 적용하여 남극에서 행한 범죄 행위를 처벌할 법적 근거를 마련

하고 있다. 제3조 이외에도 제6조에서 대한민국 국민에 대한 국외범의 경우 소극적 속인주의를 적용하고 있다.

남극에서 발생하는 범죄 행위에 대한 형사관할권의 행사와 관련하여서도 외국과의 공조를 위하여 국제형사사법공조법을 제정하여 타국이 수집한 증언 및 증거를 확보할 수 있는 기반을 마련하고 대한민국과 외국 간 형사사건의 수사 또는 재판에 필요한 협조를 제공하고 있다. 공조의 범위는 사람의 소재 수사, 서류와 기록의 제공, 서류 송달, 증거 수집 및 인도 등이며 진술에 대한 청취도 포함된다. 우리나라는 현재 오스트레일리아, 프랑스, 미국, 중국, 뉴질랜드, 러시아(구소련), 브라질, 아르헨티나 등의 국가와 형사사법공조 조약을 체결하고 있다. 남극에서 우리 국민이 우리 국민에 대한 범죄행위 시 단독관할권을 행사하는데 별다른 문제가 없을 것으로 보이지만, 우리 국민과 타국 국민과의 범죄행위에 대해서는 타국과의 형사관할권 경합이 발생하며, 이 경우 남극조약 제8조 제2항에 따라 관련 당사국과 협의를 통하여 해결하여야 할 것으로 판단된다.

그러나 위와 같은 관할권 행사에 관한 이론적 측면이외에 실제 형사관할권을 행사함에 있어서는 여전히 문제가 존재한다. 형사소송법은 제312조 이하에서 전문증거¹²⁰⁾에 대해 규정하고 있는데, 검사이외의 자가 작성한 신문조서의 경우 피고인의 동의가 있는 경우에만 증거 능력을 인정하도록 하고 있다. 따라서 타국이 제공한 증거 및 증언의 증거 능력 인정여부가 매우 까다로운 상태이다. 더욱이 남극에 사법경찰권 가진 우리나라 국민이 주재하지 않으므로 범죄 행위 발생 시 신병의 확보, 증언 및 증거의 확보 등에 많은 문제가 있을 것으로 예상된다.

남극에서 발생 가능한 형사사건은 크게 4가지로 유형을 구분할 수 있다. 첫째, 우리나라 기지에서 발생한 형사사건이다. 이때, 우리나라 국민 간 사건이 발생한 경우 관할권은 우리나라가 가지게 된다. 우리나라 국민과 타국 국민 간 사건이 발생한 경우에는 우리나라와 타국민의 국적국과 관할권의 경합이 발생한다. 타국 국민 간 사건에서는 타국민 국적국 간에 경합이 발생하게 된다. 둘째,

120) 전문증거란 사실인정의 기초가 되는 경험적 사실을 경험자 자신이 직접 법원에 진술하지 않고 다른 형태의 의하여 간접적으로 보고하는 것을 말한다.

우리나라 기지 외에서 발생한 형사사건의 경우는 어떠할까. 우리나라 국민 간 사건은 역시 우리나라가 관할권을 가지며, 우리나라 국민과 타국 국민 간 사건에 대해서는 우리나라와 타국민 국적국과의 경합이 발생한다. 셋째, 우리나라 선박에서 발생한 사건이다. 우리나라 국민간 사건은 우리나라가 관할권을 가지며, 우리나라 국민과 타국 국민간 사건에 대해서는 우리나라와 타국민 국적국과의 경합이 발생한다. 타국 국민간 사건은 우리나라와 타국민 국적국과 경합이 발생한다. 넷째, 우리나라 선박에 의한 충돌 등 항해상 형사사건은 우리나라가 관할권을 가지게 된다.

남극에서의 관할권 경합은 ATCM에서 아무런 조치를 하지 않았으므로 제8조 제2항에 따라 관련국가 간 협력을 통해 해결하게 된다. 현재 남극에서 발생하는 범죄에 대하여 우리나라가 형사관할권을 행사할 수 있는 법적 근거는 형법상 마련된 상태이다. 남극조약 위반행위자에 대한 처벌 가능성도 남극활동 및 환경보호에 관한 법률에 규정하여 입법이 완료된 상태이다. 더하여 남극에서의 형사사건 발생 시 절차상의 문제점인 증거 수집 및 증인 확보에 대해서도 우리나라는 주요 당사국과의 사범공조조약도 체결한 상태이다. 따라서 우리나라 단독 관할권 행사 가능 시에는 일방적인 관할권의 행사가 가능하다. 다만 남극조약 제8조 제2항에 따라 관련 당사국과 협의를 통한 해결의 의무가 발생한다. 그러나 관할권을 집행하기 위한 남극지역에 대한 법집행세력의 전개 가능성에 대해서는 근거가 부족하다. 남극에서의 선박에 발생하는 범죄에 대해서는 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률” 제7조에서 선장과 선원에게 사법경찰관리의 권한 부여로 이를 해결할 수 있다.

2. 형사소송법상 제3국이 제공한 증거 및 증인의 인정방안

형사소송법 절차상 제3국이 제공한 증거 및 증인의 인정여부와 관련하여 외국

에서 수집하는 증거는 여러 가지의 형태 및 방법이나 과정을 통하여 이루어진다. 그리고 이렇게 수집한 증거는 그 유형에 따라 증거 능력이 다르게 판단될 수 있고 증거의 수집방법이 무엇이었는가에 따라서도 다른 측면에서 접근하여 고찰할 수 있다. 이러한 두 가지 고려사항을 참작하여 외국에서 수집한 증거에 대한 증거 능력에 관하여 살펴보도록 한다.

조서 및 진술증거에서 본다면, 외국에서 취득한 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술은 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 곤란한 경우가 많아 형사소송법상 증거 능력을 가진 증거로서 활용되기 어려우며 전문법칙에 의하여 증거 능력을 제한받는다. 형사소송법 제314조에서 증거 능력에 대한 예외로써 “제312조 또는 제313조의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 및 그 밖의 서류를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다” 라고 하고 있다. 또한 동법 제316조에서는 전문의 진술에 관하여 제2항에서 “피고인 아닌 자¹²¹⁾의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인이 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다” 라고 규정하고 있다.

이에 대하여 피고인이 아닌 타인의 진술을 내용으로 하는 전문 진술은 반대신문권의 보장이라는 관점에서 증거 능력을 인정할 수 없지만 특별히 원진술자의 공판정 출석 불능 또는 진술불능 사유가 존재하고 특별 상황이 인정되는 경우에 증거 능력을 인정한 전문법칙 예외에 대한 전형적인 경우를 규정한 것이라고 한다.¹²²⁾

그리고 전문증거는 형사소송법 제311조 내지 제315조, 구두진술에 의한 전문

121) 피고인 아닌 자에는 증인, 참고인, 공범자 및 공동피고인 등과 같이 피고인의 진술을 전문한 제3자를 말하며 이에 대한 판례도 “피고인이 아닌 타인”이라 함은 제3자는 말할 것도 없고 공동 피고인이나 공범자를 모두 포함한다.

122) 송광섭, “현행 형사소송법상 전문법칙의 예외로서 전문 진술의 증거능력”, 「고시계」, 2000년, 100쪽.

증거는 제316조에서 전문법칙의 예외규정을 두고 있다. 제316조는 전문법칙의 핵심으로 제310조 제2항에 의하여 타인의 진술을 내용으로 하는 전문 진술은 원칙적으로 증거 능력이 없지만 예외적으로 동조 제1항에서는 신용성의 정황적 보장을 요건으로 증거 능력을 인정하고 있지만, 동조 제2항에서는 필요성과 신용성의 정황적 보장의 두 가지 요건이 구비되었을 경우에 증거 능력을 인정하고 있다고 하였다. 진술서 등에 대하여 제313조에서 제1항은 제2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것은 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인의 진술을 기재한 서류는 공판준비 또는 공판기일에서의 그 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다고 규정하고 있으며, 제2항에는 감정의 경과와 결과를 기재한 서류도 전항과 같다고 규정하고 있다. 한편 최근의 대법원 판례에서는 전문법칙을 엄격하게 해석하는 태도를 취하였다.¹²³⁾

제318조 제2항에서는 증명력을 다투기 위한 증거로 활용할 수 있는 것에 대하여 제312조부터 제316조까지의 규정에 따라 증거로 할 수 없는 서류나 진술이라도 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술의 증명력을 다투기 위하여 증거로 할 수 있다. 그리고 동법 동조 제2항에서 “제1항에도 불구하고 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상 녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에

123) “직접주의와 전문법칙의 예의를 정한 형사소송법 제314조의 요건 충족 여부는 엄격히 심사하여야 하고 전문증거의 증거능력을 갖추기 위한 요건에 관한 입증책임은 검사에게 있는 것이므로, 법원이 증인에 대한 구인장 집행 불능 상황을 형사소송법 제314조의 ‘기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당한다고 인정할 수 있으려면, 형식적으로 구인장 집행이 불가능하다는 취지의 서면이 제출되었다는 것만으로는 부족하고, 증인에 대한 구인장의 강제력에 기하여 증인의 법정 출석을 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 불구하고, 부득이 증인의 법전출석이 불가능하게 되었다는 사정을 검사가 입증한 경우여야 한다”고 판시하였다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도7228 판결).

있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다” 라고 규정하고 있다. 이와 같이 피의자조서 및 사건 관련자의 진술을 기재한 진술서에 대하여는 진술의 임의성은 물론 당사자 동의에 의한 증거의 증거 능력의 인정여부 및 증명력을 다투기 위한 증거로서의 자격 등을 면밀히 검토하여야 한다.

외국공무원의 직무상 발행한 문서의 경우, 각국의 수사 및 사법기관은 사건에 관련된 여러 가지의 공적서류를 상호 제공을 요청하거나 제공하는 등의 방법을 통하여 형사사법공조를 이루고 있다. 이와 관련하여 다음의 서류는 당연히 증거 능력이 있는 것으로서 형사소송법 제315조에 규정되어 있다. 첫째, 가족관계 기록사항에 관한 증명서, 둘째, 공정증서등본 기타 공무원 또는 외국공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서, 셋째, 상업장부, 항해일지 기타 업무상 필요로 작성한 통상문서이며 기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서 등은 증거로 할 수 있다. 여기에서 “외국공무원의 직무상”에 관한 적법성의 판단은 구체적인 사례에 따라 그 효력의 인정여부를 판단하여야 할 것이다.

외국의 승낙 없는 직접적인 수사에 의한 수집증거는 국제범죄를 수사함에 있어 관련 국가의 사전 승낙 없이 그 국가에서 일방적으로 실시하는 직접적인 수사 활동은 당해국의 주권을 침해하는 위법행위로서 국제법상으로 인정하지 않고 있다. 그리고 우리 실정법에 의하면 외국에서의 형사소송법 실행이 제한되어 있으므로 이를 행하였다면 형사소송법상 위법이라고 해석할 수도 있다. 단, 이러한 경우에도 당연히 형사소송법상 증거 능력이 부정되지 않고 형사소송법 제308조 제2항의 ‘위법수집증거 배제법칙’¹²⁴⁾의 문제가 되는 것이다. 이와 같이 국제법상 위법이라고 해서 반드시 국내법에서도 위법이라고 평가할 수는 없다. 이는 증거 수집의 절차가 위법이라 도 형사소송법에 의한 수사가 이루어진 경우라면 피고인의 권리에 대한 진정한 침해가 발생하지 않는다는 점과 외교적인 절차와 방법으로 부당한 증거 수집에 대한 문제해결이 가능하기 때문이

124) 이는 수사기관에 의하여 위법하게 수집된 증거는 허용되지 않는다는 원칙으로 미국의 판례에 의하여 형성된 원칙이다.

다. 그리고 외국이 직접 수사를 일정한 조건을 제시하고 승낙한 경우에 이를 위배하여 수집한 증거의 증거 능력의 유무에 대하여는 형사소송법의 장소적 적용의 제한에 위배한 위법수집배제원칙의 문제와 관련이 된다고 본다. 또한 증거 수집이 국제법에 위반되었을 경우 그 국제법 위반이 국내법 자체에서 유발되는 것이 아니므로 그것만으로 국내법상의 형사절차에서 증거자료로 채택할 수 없다고 이해하기 어렵다. 물론 우리의 헌법 제15조 제1항에서 헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있다.¹²⁵⁾ 그러나 국제적 관계에 의한 사건의 중대성, 당해 사건에 있어서 문제된 증거 자료의 가치 또는 비중 등을 구체적 사건에 따라 국내 법규와 비교하여 종합적으로 판단해야 한다.

증거 수집과 외국의 형사사법기관과의 관계를 보면, 국제수사공조 등을 통해 외국에서 수집한 증거가 조서 또는 진술증거 등인 때는 작성주체가 대부분 당해국의 재판관이나 수사기관에 의해 이루어진다. 따라서 그 작성주체에 따라 그 증거의 증거 능력의 요건을 달리하여 인정해야 하는가의 문제가 있을 수 있다. 이는 우리 형사소송법도 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) 제3항에서 “검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다” 및 제4항에서 “검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한 한다” 라고 규정하고 있다.

한편 우리 대법원은 미합중국 주 검찰 수사관이 작성한 피해자 및 공범에 대

125) 우리나라 헌법 제15조 제1항 참조.

한 질문서와 한국 법원의 사법공조요청에 의해 미합중국 법원의 지명을 받은 미국검사가 작성한 피해자 및 공범에 대한 녹취서는 형사소송법 제315조 소정의 당연히 증거 능력이 인정되는 서류로 볼 수 없지만 형사소송법 제313조 또는 제313조에 해당하는 조서 또는 서류이며, 제314조의 요건을 갖추고 있으면 증거 능력이 인정된다고 하였다.¹²⁶⁾

또한 외국의 수사기관이 형사소송법 제312조 제2항의 수사기관에 포함되는 이상 조문의 구조상 외국의 검사는 동법 동조 제1항의 검사의 개념에 포함된다고 보고 있다. 즉, 미국 범죄수사대(CID) 및 연방수사국(FBI)의 수사관들은 형사소송법 제312조 제2항의 ‘검사 이외의 수사기관’에 포함되므로 이들이 작성한 수사결과보고서 및 이들에게 제출한 피고인의 진술서는 피고인이 내용을 부인하는 이상 증거 능력이 없다고 판시하였다.¹²⁷⁾ 이는 명시적으로 형사소송법 제312조 제2항의 수사기관에는 외국의 수사기관이 포함되는 것이라고 판시한 것이다. 그리고 현행 우리 형사소송법에서 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 대해서 특별 취급하는 것을 고려해야 한다.

우리와 다른 국가의 사법체계 또는 동일하지 않은 형사소송법 등에 따라 외국의 사법경찰관이 작성한 조서에 대하여 단지 피고인의 내용 부인만으로 증거 능력을 배척하는 것은 외국의 사법경찰관을 합리적인 이유 없이 불신하는 결과로 나타나기 때문이다.

공조 요청국가의 형사절차 등에 위반하여 수집한 증거에 대해서는 공조를 요청받은 국가의 형사절차에 적합하게 수집된 증거라도 요청국의 형사절차에 위반되거나 그러한 절차 자체가 없는 상태에서 수집한 증거는 문제가 된다. 형사사법공조는 상대국의 사법절차에 따라 증거를 수집해 줄 것을 요청하는 것이므로 당해 외국의 사법절차상 적법하다면 단지 그 증거가 요청 국의 형사절차에 위배된다고 하여 위법수집증거라고는 할 수 없다. 다만, 공조를 요청한 국가에서 자국의 헌법과 형사소송법 등 실정법의 기준에 의해 공판과정에서 증거 능력의 유무에 대하여 구체적으로 검토하면 될 것이다. 또한 외국의 수사기관은

126) 대법원 1997.7.25, 선고 97도1351 판결.

127) 대법원 2006.1.13, 선고 2003도6548 판결.

우리 형사소송법상 수사기관이 아니기 때문에 공조를 요청받고 자국의 법률을 위반하여 수집한 증거는 결국 사인에 의한 위법하게 수집한 증거이지만 그 증거 능력은 무조건 부정할 수 없다. 한편 증거 수집과 관련한 대상자 등의 권리 보호는 공조를 요청받은 국가의 국내법 문제로서 그 자체만으로 위법수집배제의 원칙을 적용하는 것은 부당하다는 견해도 있다. 즉, 수사공조를 요청한 국가의 형사절차상 문제가 되는 경우 및 그렇지 않은 경우로 구분하여 파악해야 할 것이다. 그러나 우리의 헌법질서에 심각한 위법이 있다고 인정할 수 있는 절차상의 하자가 있는 공조에 의해 수집한 증거의 증거 능력은 부정된다. 즉, 증인신문은 피의자, 변호인의 입회 없이 행하여지고 또한 증인들이 입국하여 증언할 의사가 일체 부정되는 결과가 예측되고 있음에도 그 절차에 의하여 취득된 공술의 증거는 형사소송법의 기본적인 이념에 반한다. 이는 반대심문권이 보장되지 않을 것을 미리 예측할 수 있는 상황에서 증거조사를 한 것으로 판단되어 수사공조요청으로서 그 요청행위가 위법하고 중대한 하자이므로 위법증거로서 배제되어야 한다.¹²⁸⁾

3. 사법경찰권 행사가능자 임명방안

이상과 같은 문제를 부분적으로 해소하기 위해서는 몇 가지 국내적 조치를 취하는 것이 필요하다고 생각한다. 우선적으로 국내 “남극활동 및 환경보호에 관한 법률”¹²⁹⁾을 일부 개정해야한다. 현재 동 법률에 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여한다”고 추가 개정하는 것이 필요하다. 또한 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률”¹³⁰⁾ 역시 마찬가지로 일부 개정

128) 전국진, 전계논문, 55쪽.

129) 이 법은 법률 제15787호로, 우리나라가 남극조약 및 환경보호에 관한 남극조약의 정서의 시행 등 남극관련 국제협력체제에 적극적으로 참여하기 위하여 남극활동에 필요한 사항을 정함으로써 남극환경의 보호와 남극관련 과학기술의 발전에 기여함을 목적으로 하고 있다.

130) 이 법은 법률 제15253호로, 「형사소송법」 제197조에 따라 사법경찰관리의 직무

이 필요하다. 현재 제5조(검사장의 지명에 의한 사법경찰관리) 제37항의 경우 “해양수산부와 그 소속기관, 광역시·도 및 시·군·구에 근무하며 해양환경 관련 단속 사무에 종사하는 4급부터 9급까지의 국가공무원 및 지방공무원”에게 사법경찰권을 부여하고 있다. 현재 동 법률 제5조 제18항(수산어법에 따른 어업감독 공무원)과 제7조(선장과 해원)는 각각 사법경찰관의 직무를 수행한다고 명시하고 있다. 그러나 이 조항 역시 남극이라는 지역적 특성을 고려하여 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여한다는 내용을 추가하거나 별도로 “남극 지원(支院)의 기지대장은 그 지원 안에서 발생하는 범죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 수행한다”는 조항을 추가해야 한다.

미국의 경우 1996년에 미국의 맥머도 기지(McMurdo Station)에서 폭력사건이 일어났을 때, 미국은 FBI를 현지로 파견했고 그동안 용의자는 자신의 오두막에 감금되어 있었다. 이후 이와 같은 상황을 대비하여 맥머도 기지의 관리자는 일시적으로 미국의 부보완관이 맡고 있으며, 기지 관리자는 범죄현상보존과 증거 수집과 같은 훈련을 받으면서 유사시에는 미국인 용의자를 체포할 수 있는 권한을 가지고 있다.¹³¹⁾ 다시 말해, 우리나라 역시 미국의 사례에서 보는 바와 같이 남극 과학기지 대장에게 사법경찰권 부여 가능성에 대한 검토가 진행되어야 할 것으로 생각한다. 또한 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률” 제12조(사법경찰 직무 전담 부서 설치)에서는 “사법경찰관리의 소속 관서의 장은 사법경찰 직무의 효율적인 수행을 위하여 그 직무를 전담하는 부서를 설치할 수 있다”고 명시하고 있다. 따라서 남극에서의 형사사건 발생 시 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여했을 경우, 사건을 관할하는 곳을 우리나라 법무부로 할 것인지, 혹은 우리나라 극지연구소가 위치한 인천지방검찰청이 소관할지에 대한 확립과 함께 남극에서 우리나라 국민이 관련된 범죄 행위가 발생한 경우 어떤 정부기관의 어느 부서가 책임을 지고 대응해 나아갈 것인지에 대한 매뉴얼도 정부차원에서 검토되어야 할 것으로 생각한다. 기지

를 수행할 자와 그 직무범위를 정함을 목적으로 하고 있다.

131) 뉴욕타임스 Sept. 28, 2016 기사 참조.

<https://www.nytimes.com/2016/09/29/world/what-in-the-world/antarctica-crime.html>

내에서 발생하는 범죄 행위에 대처하기 위한 매뉴얼을 작성하고 이를 숙지시키는 조치도 필요할 것으로 생각한다. 매뉴얼에는 보고절차, 용의자 또는 피의자의 격리절차, 증거 및 증언 확보 및 보관 절차 등이 포함되어야 할 것이다.

우리나라에 특별사법경찰제가 도입된 것은 1956년이다. 벌써 62년의 역사를 보여주고 있다. 특별사법경찰은 일반사법경찰이 찾아내기 어려운 전문영역의 각종 범죄들을 관련 행정부처에 근무하는 행정직공무원들에게 관할 구역 지방검찰청장이 지명하여 사법경찰권을 수행하는 것이다. 사법경찰권이란, 「형사소송법」 제197조는 특별사법경찰관리에 대하여 “삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관 기타 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무의 범위는 법률로써 정한다” 라고 규정하고 있다. 이에 근거하여 1956년 1월 12일 제정된 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 직무범위에 관한 법률」과 「특별사법경찰관리 직무규칙」이 제정되었다. 동 법령에 의해 사법경찰관리의 신분을 취득하거나, 일반공무원 가운데에서 일정한 직위에 있는 자들을 검사장이 지명하여 사법경찰관리의 직무를 행하도록 하는 제도가 특별사법경찰관리 제도이다.¹³²⁾

특별사법경찰관리는 특정지역 또는 특수분야의 수사를 담당하는 사법경찰관리로서 그 권한의 범위가 지역적이고 상황적으로 제한되어 있다는 점을 제외하고는, 일정한직무가 일단 자신의 권한에 속한 이상 일반사법경찰관리와 같은 권한과 지위를 갖는다. 소방, 환경, 보건, 식품위생 등에 있어서와 같이 고도로 전문적인 지식이 요구되거나, 철도나 선박등과 같이 일반사법경찰관의 접근이 용이하지 않거나 접근을 기대하기가 힘든 경우에 행정공무원에 대한 사법경찰권의 부여는 불가피하다고 할 것이다. 그러나 이러한 특별사법경찰은 관련분야에 대한 전문지식은 풍부할지 모르지만, 상대적으로 법률지식이 부족하여, 수사권의 오·남용과 이로 인한 인권침해가 우려되고 있다. 그럼에도 특별사법경찰권을 인정하는 이유는 발생지역이 일반사법경찰관리의 수사권이 미치지 어려워 수사권을 부여하는 경우(예컨대, 교도소, 소년원, 열차 내 범죄)와 범죄의 성질이

132) 특별사법경찰관리 직무규칙(법무부령 제917호) 참조.

전문적인 지식을 요하는 것이어서 그 직무를 취급하는 공무원에게 수사를 맡겨야 한다는 취지에서 수사권을 부여하는 경우(예컨대, 조세사범, 관세사범, 마약사범) 등 “수사의 효율성”을 높이기 위한 것에 그 제도적 취지가 있다고 설명할 수 있다.

특별사법경찰제도의 실제적인 문제점에는 많은 것이 있겠으나. 대표적으로 수사와 법률지식에 대한 전문성 부족, 경찰권에 대한 인식부족 등으로 인한 인권침해의 문제, 그리고 국가기관 상호간의 업무협조 미흡이 있다. 특별사법경찰관의 가장 커다란 문제점은 형사법적 지식과 수사에 있어 전문성이 떨어진다는 점이다. 이러한 원인에는 첫째로, 잦은 인사 및 보직변경에 있다고 할 수 있다. 둘째는, 전문적인 직렬 및 전담조직의 결여에 있다. 셋째로, 체계적인 교육이 미흡하다. 수사업무에 대한 교육을 거의 받지 못하여 독자적으로 특별사법경찰의 대상범죄를 수사하여 검찰에 송치할 능력을 갖지 못한 것으로 알려져, 현실적으로 수사를 하기 보다는 검찰에 고발하거나 단속 자료를 송부하는데 그치고 있다. 또한, 정기적인 교육기회가 없는 상황에서 분야별 수사관련 개선업무 내용이 제대로 전달되지 않고 있고, 인권보호차원에서 유용할 수 있는 수사지식 등에 대한 직무교육도 제대로 이루어 지지 못하고 있는 실정이다.

현재 남극에서는, 형사사건 발생 시 관련 수사를 위한 법적 체계와 수사 인력이 부족하고 남극의 지리적, 환경적 특성으로 인한 사법경찰권이 더욱 필요한 상황이며 형사사건 발생 시 증거 확보에 상당한 어려움을 겪게 되어 더욱 남극 기지대장에게 사법경찰권을 부여함이 필요하고 중요하다.

제 5 장 결론

남극은 지구상에 남아 있는 유일한 원시대륙으로 오랜 시간동안 인간 활동이 제한되어 왔다. 탐험의 대상이었던 남극은 제2차 세계대전 이후 주요 선진국들이 남극에 대한 정치적이고 전략적이며 과학적 중요성을 인식하면서 조사 및 연구의 대상이 되었다. 특히 1957년부터 1958년에 걸친 국제지구물리관측년(International Geophysical Year, IGY) 기간 동안 12개국 67개 연구기관에서 5천여 명의 과학자들이 참가하는 대규모 공동 연구·탐사가 진행되어 남극을 무대로 빙하학·기상학·해양학 및 해양생물학 등 11개 분야에서 다양한 연구를 수행하였다. 이를 통하여 방대한 지구물리적 과학 자료의 수집과 많은 이론 및 새로운 사실을 발견하는 등 성공적인 연구결과를 가져오자 남극에 대한 지정학적·경제적 가치가 더욱 부각되기 시작하였다. 하지만 이러한 조짐은 남극에서의 인간 활동 증가 및 각국의 영유권 주장과 같은 갈등 야기의 계기가 되면서 남극조약의 필요성이 대두되었다.

1959년 12월 1일 미국 워싱턴에서 체결된 남극조약은 모든 참여국들이 남극에 대한 영유권 주장을 유예하고, 과학적·평화적인 목적으로만 남극을 이용하도록 체결한 국가 간 조약이다. 남극조약 제9조에서는 조약협약 당사국들이 정기 회의를 개최하도록 규정하고 있는데, 이를 남극조약협의당사국회의(Antarctic Treaty Consultative meeting, ATCM)라 하며, 남극과 관련된 정보 교환 및 주요 정책의 결정기구로서의 역할을 담당하고 있다.

남극조약협의당사국회의는 1961년 7월 오스트레일리아 캔버라에서 제1차 회의가 개최를 시작으로 남극에 대한 정보교환 및 남극대륙에서의 공동의 이익과 관련된 논의와 남극조약의 목적 및 원칙에 부합하는 각 국가들의 활동을 논의하고 권고 및 고려하는 것을 목적으로 하고 있다. 또한 회의에서 채택된 조치(Measure)들은 남극에 대한 규정 및 운영규범을 구성하기 때문에 남극에서의 각국 활동에 지대한 영향을 미친다.

한편, 남반구에 위치한 오스트레일리아, 뉴질랜드, 칠레, 아르헨티나와 포경산

업이 활발했던 영국, 노르웨이, 프랑스 등 7개국은 남극에 대하여 영유권을 주장하였는데, 미국, 구소련 등 영유권 주장 유보국들이 지속적인 남극 활동을 보장 받기 위하여 남극을 관리하는 국제기구의 필요성을 제기하기에 이르렀다. 이러한 남극 내 각 국가들의 활동 증가와 이에 따른 갈등의 양상이 계기가 되어 1959년 12월 1일 미국의 제의로 남극조약이 체결되었고, 1961년 6월 23일 체결에 참여했던 원서명국 12개국¹³³⁾이 남극조약을 발효시켰다. 2018년 현재 남극조약에는 원서명국을 포함하여 총 50개국이 가입하고 있다.

우리나라의 남극활동은 1986년 11월 28일 남극조약에 33번째 서명국으로서 가입한 것을 계기로 시작되었으며, 1988년 2월 남극반도 북단에 위치한 킹 조지 섬에 상주과학기지인 세종기지를 완공함으로써 본격적인 궤도에 진입하였다. 특히 1989년 10월 UN안전보장이사회 상임이사국의 지위와 유사한 성격으로 남극조약체제에서 각국의 남극활동 관련사항을 배타적으로 심의·결정하는 권한을 가진 남극조약협의당사국(ATCP)의 지위를 획득하고, 1990년 7월에는 국제남극과학위원회(SCAR) 정회원 자격을 획득함으로써 남극과학 연구 및 남극자원문제 등에 대한 국제적인 발언권을 인정받는 동시에 명실상부한 남극진출국으로서의 지위국을 확보하였다.¹³⁴⁾¹³⁵⁾

133) 영국, 프랑스, 아르헨티나, 칠레, 노르웨이, 오스트레일리아, 뉴질랜드, 미국, 구소련(舊 소련), 벨기에, 남아프리카공화국, 일본.

134) 권문상, “우리나라 남극환경보전정책 수립에 관한 연구”, 「국제법학회논총」, 제45권 제1호, 2000년, 15쪽.

135) 우리나라는 ‘인류공동의 현안해결에 기여하는 남극연구 선도국’이라는 비전 아래 관계부처들과 함께 「제3차 남극연구활동진흥 기본계획(‘17~’ 21)」을 수립하고 2017년 4월 6일 국가과학기술심의회 심의를 거쳐 내용을 최종 확정하였다. 제3차 남극연구활동진흥 기본계획은 「남극활동 및 환경보호에 관한 법률」 제21조에 따라 남극활동에 대한 국가적 비전과 정책방향을 제시하는 해수부(주관)·미래부·외교부·환경부 합동 범정부 기본계획이다. 이번 계획은 3대 전략 및 7대 추진과제를 제시하여 우리나라가 기후변화 등 전 지구적 현안 해결에 노력하고자 하는 것으로 이중 ‘남극 환경보호 및 연구협력의제를 발굴 및 선도’라는 전략으로 추진과제에 남극거버넌스 형성을 위한 남극조약협의당사국회의(ATCM) 주요이슈 논의를 주도하고, 관련 국제기구와 회의의 주요 직위진출 확대를 추진한다. 주요 이슈에는 남극 영유권 및 형사관할권, 생물자원탐사, 관광, 환경보호구역 설정과 운영 등이 있다.

각국의 남극활동 증가는 자연스럽게 남극에서의 형사사건 발생 가능성으로 이어진다.¹³⁶⁾ 남극활동에서 발생 가능한 형사사건의 유형은 남극조약체제에 대한 위반(무허가 활동 등), 일반적 범죄활동(살인, 상해, 폭행, 위조, 환경범죄, 선박 충돌사고 등)이 존재하며, 현재 남극조약체제는 형사관할권 문제에 대한 분명한 기준이 존재하지 않는다. 남극에서 발생하는 형사사건은 보통 개인 간의 사건으로 개인의 범죄활동이 발생하면 속인주의에 의해 처벌이 가능하다. 문제는, 남극에서의 영유권 주장을 하고 있는 국가들과의 속지주의와 어떠한 관계를 맺을 것인가에 있다. 남극조약 제8조에서 “동 조약 제7조 제1항에 따라 지명된 감시원과 동 조약 제3조 제1항(b)에 따라 교환된 과학요원 및 그러한 사람을 동행하는 직원은, 남극조약에 따른 자기의 임무수행을 용이하게 하기 위하여, 남극지역에서의 모든 사람에 대한 관할권에 관한 체약당사국의 각자 입장을 침해함이 없이, 남극지역에 있는 동안 자기의 임무를 수행할 목적으로 행하는 모든 작위 또는 부작위에 대하여 그들의 국적국인 체약당사국의 관할권에만 복종한다” 라고 속인주의에 입각하여 작성되어 있다. 남극조약 제8조 제2항에서는 “남극에서의 관할권 행사에 관한 분쟁에 관계된 체약당사국은 동 조약 제1항의 규정을 침해하지 않고, 제9조 제1항(e)에 따른 조치가 채택될 때까지 상호 수락할 만한 해결에 도달하기 위하여 즉시 서로 협의하여야 한다” 고 명시하고 있다.

남극에서의 형사관할권은 속지주의에 입각하여 행사될 수 없다. 현재의 남극은 영유권 주장이 동결된 상태이기에 남극조약 제4조 속지주의에 입각한 관할권의 행사는 곧 남극에서의 영유권 주장을 인정한다는 오류가 발생하고 이는 남극조약 전체의 틀을 흔드는 것이기에 있을 수 없다. 다시 말해 남극조약 제4조는 현재의 속지주의를 근거로 관할권을 주장하는 것에 제한을 거는 것으로 해석할 수 있다. 남극에서의 형사관할권 충돌을 해결하기 위해서는 남극조약 제8조의 속인주의 적용범위를 확대시키는 방안이 있을 수 있다. 남극조약을 개

136) 최근 우리나라의 경우 남극해 조업에 최다 입어 승인확보 등 남극활동이 점차적으로 증가하고 있으며, 중국의 경우 남극에 영구 비행장을 건설하기에 이르렀다. 각국이 남극에서의 활동 증가와 함께 최근 러시아 남극기지에서 4년간 함께 일한 동료가 칼에 찔리는 사건이 발생하기도 했다. 이는 남극에서의 첫 살인미수 사건이다.

선하는 방안에는 크게 3가지가 존재한다. 첫째, 남극조약 제8조에 입각한 속인주의의 적용범위의 확대이다. 남극조약 제8조는 조약이 만들어지는 당시 그 대상의 범위가 축소되어 작성되었으며, 예컨대 남극 관광객 등에 대한 내용이 고려되지 않았다. 따라서 제8조의 대상범위를 현재보다 더 확대시키는 방안이 있다. 예컨대, 자국민이 행한 범죄에 대해서는 당사국이 모두 관할권을 가지는 확대방안이 존재할 수 있다. 적용범위 확대의 경우 남극에서의 형사사건발생 시 우선적으로 남극에서의 형사관할권 행사 주체의 모호성 문제를 해결할 수 있다. 남극 형사관할권 행사의 원칙은 속인주의, 가해자주의로 행사되어야 한다. 가해자와 피해자의 경우 가해자국에서 재판권을 시작할 시 피해자국에 재판시작을 통보하여야 하며, 형사사건과 관련한 정보의 제공, 피해자의 진술확보 방법 등의 정립된 체계가 있어야 한다. 현존 제도는 남극에서의 형사사건 발생 시 관련국가 간 합의를 해야 함을 우선적인 원칙으로 두고 있으나, 구체적인 합의 내용의 부존재 등 실무적 문제가 발생할 가능성이 존재한다. 다시 말해, 남극조약 제8조의 적용범위 확대 조항만으로는 남극에서의 형사관할권 문제를 해결할 수 없음을 의미한다. 앞서 언급한 실무적인 문제에 대한 해결이 함께 고려되어야 하며, 실무적인 문제에 관해서는 국제형사사법공조법의 내용을 일부 차용하여 반영함이 적절하다고 생각한다. 이처럼 실무적인 문제 전부를 현존 남극조약에 추가하는 방안은 남극조약 틀 전체에 대한 전면개정이 요구되며, 개정을 위한 과정절차 역시 복잡하고 시간적 소요가 많이 요구된다. 따라서 우선적인 방안으로는 적절하지 못하다. 이를 보완하기 위해 둘째, 남극환경보호의정서와 같이 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서를 채택하는 방안이 존재하며, 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서에는 위에서 언급한 실무적인 문제에 대한 내용이 포함됨이 적절하다고 생각한다. 이를 위해서는 우선, 남극환경보호의정서의 채택과정과 채택 후 의정서 발효까지의 시간을 살펴보아야 하며 남극환경보호의정서가 무엇인지, 의정서의 형태가 본 조약인 남극조약과의 관계는 무엇인지 확인해볼 필요가 있다. 남극환경보호의정서 채택과 발효의 경우 많은 시간이 소요되며, 남극조약과는 별도의 형태로 존재하기 때문에 실제 의정서와 조약의 당사국이 다를 수 있는 상황이 발생한다. 이는 곧 집행 상 이 중성의 문제를 가질 수 있음을 의미한다. 이처럼 남극환경보호의정서와 같이

남극에서의 형사관할권과 관련된 의정서는 의정서를 채택하고 발효 후까지 많은 시간이 소요됨과 함께 발효 이후 남극조약과는 별개의 형태로 인한 당사국의 다른 문제가 발생될 것으로 생각한다. 그렇다면 위에서 언급한 남극조약 개정방안과 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서를 채택하는 두 가지 방법이 아닌 또 다른 방안이 존재할 수 있을까. 다음 셋째, 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성이 개선방안으로 있을 수 있다. 우선 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성을 개선방안으로 제시한 근거는 남극조약 제9조 제1항에 (e)항에서 남극지역에서의 관할권의 행사에 관한 문제와 관련하여 규정된, “이 조약의 전문에 명시된 계약당사국의 대표는 정보를 교환하고, 남극지역에 관한 공동관심사항에 관하여 협의하고, 아래 사항에 관한 조치를 포함하여 이 조약의 원칙과 목적을 조장하는 조치를 입안하고, 심의하고, 각자의 정부에 권고하기 위하여 이 조약의 발효 후 2개월 이내에 캔버라시에서, 그 이후에는 적당한 간격을 두어 적당한 장소에서 회합한다” 고 명시하고 있다는 부분을 통해 근거를 확보할 수 있다는 것이다. 즉, 남극조약 제9조는 남극조약협의당사국회의에서 이들의 결정 권한을 부여하고 있다. 결정의 형태로는 전술한 바와 같이 조치, 결의, 권고가 존재하나 모든 당사국을 구속하기 위해서는 조치의 형태가 가장 적절하다고 생각된다. 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의를 위해서는 앞서 언급한 남극조약 개정 시 발생하는 실무적 문제와 별도의 의정서 채택 시 발생하는 문제들에 관한 내용을 요약 정리하여 일국이 제안하고 이를 남극조약 협의당사국회의의 의사결정에 따라 해결하는 것은 모든 당사국을 구속하고 이는 즉시효력을 발휘할 수 있다는 점에서 3가지 방안 중 현재로서 가장 타당한 방법이라 생각한다.

남극에서의 형사사건 발생 시 남극의 지리적 및 원격성의 특징으로 인해 증거 수집 및 증인 확보가 어렵다. 남극은 남극조약 제4조에 입각한 속지주의에 따른 형사관할권 행사가 안 되며, 이로 인해 역외에서의 증거 수집 한계가 존재할 수 있다. 남극에서의 증거 수집을 위해서는 남극에서의 범죄에 대한 국제형사사법공조가 필요하다. 국가마다 서로 다른 문화와 관습 및 법률구조의 상이

등으로 각 범죄에 대한 모든 분야를 포괄하는 조약 내지 협정으로 규율 한다는 것은 사실상 불가능하다. 즉, 남극에서의 범죄에 대한 국제공조는 각 국가마다 상이한 형사사법 절차와 수사체제, 문화와 관습, 언어 등의 문제를 극복해야 하고 관련 국가의 경찰 등 사법기관이 긴밀히 서로 협력하여 대처해야 하는 공동 대응의 필요성이 절실히 요구된다.

2018년 12월 기준, 현재 남극조약협약당사국은 원서명국 12개국과, 1959년 이래 남극 대륙에 대한 실질적인 연구 활동을 통한 17개국이 추가로 가입하였다. 따라서 현재 29개국의 남극조약협약당사국이 존재하며, 이 중에서 우리나라와 국제형사사법공조를 체결한 국가는 23개국이 존재한다. 우리나라는 현재 남극 조약협약당사국들과의 국제형사사법공조를 양자조약과 다자조약이 각각 체결되어 발효 중에 있다. 남극조약협약당사국 중 최근의 국제형사사법공조 조약의 체결로는 아르헨티나와 2009년 08월 31일에 서명하여 2013년 07월 26일 발효된 것이 있다. 이외에도 국제범죄와 테러분야에서 형사사법공조에 관한 유럽협약(다자조약)이 존재하는데 당시 조약은 1959년 04월 20일 채택되어 1962년 06월 12일에 발효되었다. 우리나라의 경우 2009년 09월 12일 국무회의 심의를 거쳐 2011년 03월 10일 국회동의(제298회 국회(임시회) 제1차 본회의)를 얻어 2011년 12월 29일(조약 제2071호) 발효되었다.

우리나라의 경우 남극조약협약당사국 29개 국가 중 23개의 국가와 국제형사사법공조 조약을 체결하고 발효 중에 있으나 아직까지 5개 국가(칠레, 에콰도르, 페루, 남아프리카, 우루과이)와는 국제형사사법공조를 체결하지 못한 상태에 있다. 따라서 우리나라 남극활동 시에 발생된 형사사건에 대해 원활한 증거 수집과 증인 확보를 위해서도 향후 5개 국가와의 국제형사사법공조 조약 체결을 위한 노력이 필요하다.

<그림-6. 우리나라와 남극조약협약의당사국 간 국제형사사법공조 체결 현황>

Country	Entry into force	Consultative status	우리나라와의 국제형사사법공조조약	조약 발효일
아르헨티나	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	●	2013-07-26
오스트레일리아	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	● (민사사법공조, 2000-01-16)	1993-12-19
벨기에	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	● ■	2012-09-29 2011-12-29
브라질	1975년 5월 16일	1983년 9월 27일	●	2006-02-08
불가리아	1978년 9월 11일	1998년 6월 5일	■	2011-12-29
칠레	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일		
중국	1986년 6월 8일	1985년 10월 7일	● (민사사법공조, 2005-04-27)	2000-03-24
체코 공화국	1993년 1월 1일	2014년 4월 1일	■	2011-12-29
에콰도르	1989년 9월 15일	1990년 11월 19일		
핀란드	1984년 5월 15일	1989년 10월 20일	■	2011-12-29
프랑스	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	● ■	1997-03-08 2011-12-29
독일	1979년 2월 5일	1981년 3월 3일	■	2011-12-29
인도	1983년 8월 19일	1983년 9월 12일	●	2005-06-08
이탈리아	1981년 3월 18일	1987년 10월 5일	■	2011-12-29
일본	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	●	2007-01-26
대한민국	1986년 11월 28일	1989년 10월 9일		
네덜란드	1967년 3월 30일	1990년 11월 19일	■	2011-12-29
뉴질랜드	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	●	2000-03-30

노르웨이	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	■	2011-12-29
페루	1981년 4월 10일	1989년 10월 9일		
폴란드	1961년 6월 23일	1977년 7월 29일	■	2011-12-29
러시아 연방	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	● ■	2001-08-10 2011-12-29
남아프리카	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일		
스페인	1983년 3월 31일	1988년 9월 21일	● ■	2012-12-01 2011-12-29
스웨덴	1984년 4월 24일	1988년 9월 21일	■	2011-12-29
우크라이나	1992년 10월 28일	2004년 6월 4일	■	2011-12-29
영국	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	■	2011-12-29
미국	1961년 6월 23일	1961년 6월 23일	●	1997-05-23
우루과이	1980년 1월 11일	1985년 10월 7일		

출처 : 외교부 홈페이지, 유럽평의회 홈페이지(검색일자 : 2018년 12월 07일)

● 대한민국과 타국 간의 양자조약을 표시.

외교부 홈페이지(http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3834/contents.do) 참조.

■ 국제형사사법공조에 관한 유럽협약(국제범죄/테러 분야)으로 조약체결국은 유럽평의회 가입국이다. 1962년 06월 12일 발효되었으며, 우리나라의 경우 2011년 12월 29일 발효되었다.

유럽평의회 홈페이지(<https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>) 참조.

국제형사사법공조를 통해 증거를 수집하거나 증인을 확보한다고 해도 국제공조의 적법한 절차 및 기본적인권의 보장을 위한 적법하게 수집한 증거는 증명력을 필요로 함은 물론 확실한 증거 능력을 갖추고 법정에서 증거로 제시될 수 있어야 한다. 따라서 외국에서 직접 수집한 증거이건 또는 사법공조를 통하여 취득한 증거이건 그의 증거 능력에 대한 논의는 상당히 중요하다. 즉, 남극에서의 형사사건에 관련된 증거를 합법적으로 수집하여 범죄사실에 대한 진실을 밝혀낼 수 있는 증거 능력과 증명력을 확보함으로써 사법부에서 재판을 통하여 그 진실을 확인하고 형벌을 과할 수 있는 것이다. 따라서 우리 형사소송법 제314조 내지 제316조 제2항에 의하여 외국에서 수집한 증거의 특성 및 허용성의 문제도 고려되어야 한다. 그러한 까닭으로 국제형사사법공조 등으로 진술증거를 수집하려고 할 경우에는 미리 특성의 요건을 어떻게 충족하여 입증할 것인가를 염두에 두어야 한다. 그리고 당해 외국의 형사절차가 우리의 형사절차상 문제된 소지가 있는지에 대하여 외국의 제도를 충분히 조사하고 파악을 해야 하는 것이다. 이와 같이 외국에서 수집한 증거의 증거 능력에 관한 문제는 단순하지 않고 여러 가지 고려하여 확인할 사항이 많다. 형사소송법상 제3국이 제공한 증거 및 증인의 인정여부를 국내법적으로 재확인해야 한다. 국제형사사법공조이외에 우리나라가 직접적으로 남극에서 발생된 형사사건에 대해 증거수집 및 증인 확보를 위해서는 다음으로 남극활동 감시자의 지명 및 활동, 보고, 시정명령, 사법경찰권 등에 관한 규정을 재정립할 필요가 있다.

남극활동 감시자의 지명 및 활동에 관한 사항을 규정하는 것은 남극지역 내에서 대한민국 국민에 의해 수행되는 남극활동을 적절히 규율하고자 의도한 것이므로, 동 목적에 충실하기 위해서는 남극지역에 위치하여 동 활동에 대해 정부를 대리하여 현지 지도·감독할 수 있는 제도의 마련이 필요하다. 남극에서의 형사사건 발생 시 남극지역의 지리적 특성에 기인하여 동 지역 내에서 발생하는 일반 범죄 및 위반사항에 대한 국가의 소추권행사를 위해 필요한 업무, 즉, 신병의 확보, 증거의 보관, 증인 확보 등을 위해 우리는 남극현지의 상주과학기지의 대장을 남극활동 감독자로 정부가 지명하고, 그로 하여금 대한민국 국민에 의한 활동을 조사 또는 검사하여 지도·감독케 하며, 대외적으로는 대한민국을 대표하여 외국 또는 외국상주과학기지와 협조체제를 유지할 수 있도록 함

이 바람직하다 할 수 있겠다.¹³⁷⁾¹³⁸⁾

이상과 같은 문제를 부분적으로 해소하기 위해서는 몇 가지 국내적 조치를 취하는 것이 필요하다고 생각한다. 우선적으로 국내 “남극활동 및 환경보호에 관한 법률”¹³⁹⁾을 일부 개정해야한다. 현재 동 법률에 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여한다”고 추가 개정하는 것이 필요하다. 또한 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률” 역시 마찬가지로 일부 개정이 필요하다. 현재 제5조(검사장의 지명에 의한 사법경찰관리) 제37항의 경우 “해양수산부와 그 소속기관, 광역시·도 및 시·군·구에 근무하며 해양환경 관련 단속 사무에 종사하는 4급부터 9급까지의 국가공무원 및 지방공무원”에게 사법경찰권을 부여하고 있다. 현재 동 법률 제5조 제18항(수산업법에 따른 어업감독 공무원)과 제7조(선장과 해원)는 각각 사법경찰관의 직무를 수행한다고 명시하고 있다. 그러나 이 조항 역시 남극이라는 지역적 특성을 고려하여 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여한다는 내용을 추가하거나 별도로 “남극지원(支院)의 기지대장은 그 지원 안에서 발생하는 범죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 수행한다”는 조항을 추가해야한다. 다시 말해, 우리나라 역시 미국의 사례에서 보는 바와 같이 남극 과학기지 대장에게 사법경찰권 부여 가능성에 대한 검토가 진행되어야 할 것으로 생각한다. 또한 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률” 제12조(사법경찰 직무 전담 부서 설치)에서는 “사법경찰관리의 소속 관서의 장은 사법경찰 직무의 효율적인 수행을 위하여 그 직무를 전담하는 부서를 설치할 수 있다”고 명시하고 있다. 따라서 남극에서의 형사사건 발생 시 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여했을 경우, 사건을 관할하는 곳을 우리나라 법무부로 할 것인지, 혹은 우리나라 극지연구소가 위치한 인천지방검찰청이 소관할지에 대한 확립과 함께 남극에서 우리나라 국민

137) 입법근거는 우리나라 수산업법 제62조 제1항, 광산보안법 제20조 제1항 등.

138) 입법근거는 우리나라 수산업법 제63조, 광산보안법 제21조, 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제7조 등.

139) 이 법은 법률 제15787호로, 우리나라가 남극조약 및 환경보호에 관한 남극조약의 정서의 시행 등 남극관련 국제협력체제에 적극적으로 참여하기 위하여 남극활동에 필요한 사항을 정함으로써 남극환경의 보호와 남극관련 과학기술의 발전에 기여함을 목적으로 하고 있다.

이 관련된 범죄 행위가 발생한 경우 어떤 정부기관의 어느 부서가 책임을 지고 대응해 나아갈 것인지에 대한 매뉴얼도 정부차원에서 검토되어야 할 것으로 생각한다. 기지 내에서 발생하는 범죄 행위에 대처하기 위한 매뉴얼을 작성하고 이를 숙지시키는 조치도 필요할 것으로 생각한다. 매뉴얼에는 보고절차, 용의자 또는 피의자의 격리절차, 증거 및 증언 확보 및 보관 절차 등이 포함되어야 할 것이다.

남극에서의 사법경찰관에 있어 수사능력에 대한 전문성을 강화하기 위해서는 첫째, 조직 및 인적 역량을 개선하는 것이 필요하다. 무엇보다 특별사법경찰관 리 제도 운영의 정착을 위해서는 기본적으로 특정분야에 대해서는 특정직 공무원으로 하고, 전문성을 기를 수 있도록 특별사법경찰의 근무기간을 장기화하며, 일반행정사무와 사법경찰사무의 중복처리로 인한 업무과중현상도 점차적으로 해소되어야 할 것이다. 더 나아가 프랑스와 같이 특별사법경찰관리를 임명 시에 자격시험에 의한 자격증 부여, 법무부·내무부 같은 수의 지명위원회의 지명, 수사부서 배치를 위한 교육 등을 거쳐 최종적으로 검사장의 자격부여 심의를 거치는 것처럼 일정한 검증시스템을 도입해야 할 필요가 있다. 그리고 특별사법경찰활동에 필요한 최소한의 시설과 교육의 제공이 필요하다. 둘째, 직무특성에 맞는 교육의 활성화가 필요하다. 각 관할 지방검찰청, 지방경찰서 등이 협력하여 정기순회교육, 부정기 직무교육 등을 통하여 특별사법경찰업무 처리방법과 지식을 전수해주는 교육 등 개별담당기관의 특성에 따른 검찰, 경찰청, 관련 기관 중심의 특별사법경찰직무교육 프로그램의 운영이 필요하다. 또한 특별사법경찰 지명자에 대한 공통교육기관, 교육프로그램의 운영이 필요하고, 사법경찰에 대한 직무교육의 개발, 특별사법경찰의 수사실습 기회 확대 등이 필요하다. 셋째, 지역별, 범죄유형별 전문수사팀을 운영할 필요가 있다. 수사에 있어서 남극 지역의 실정과 유형에 적절한 수사전문성을 제고하여야 한다. 이와 같은 국제적인 논의와는 별도로 미국은 ‘국립과학재단의 법집행프로그램(NSF’s Law Enforcement Program in the Antarctic)’을 수립하고 1992년에 법무부의 승인을 받아 남극에 적용하고 있다. 동 프로그램의 요지는 남극의 미국 기지 중 맥머드기지와 남극점기지의 대장(Station manager)에게 특별훈련을 실시한 후 연방보완관의 특별보완요원(special deputy US Marshal)으로 임명하는 것이

다. 이들이 수행하는 기능은 연방법무부, 연방보안관, FBI의 지휘아래 자국민간에 행하여진 24개의 범죄에 대하여 범인 체포 및 억류증거 수집 등의 행위를 실시하도록 하고 있다.¹⁴⁰⁾

ATCM은 1966년부터 남극관광활동의 규제를 위한 규범을 채택해 왔다. ATCM은 각 당사국에게 자국 관광객이나 비과학적 탐험대가 조직되었다는 사실을 방문 기지의 소속국에 사전 통보할 것, 방문기지의 소속국에 허가발급 조건에 관한 정보를 제공할 것, 남극조약이나 권고를 준수하는 확실한 경우가 아니면 허가를 발급하지 않을 것 등을 권고한 바 있다.¹⁴¹⁾ 그러나 최근 들어 관광의 유형이 다양화되고, 인원 및 빈도가 증가함에 따라 여러 가지 문제가 발생하고 있다. 특히 2014년 1월 독일선박 SV Infinity 호가 사전통보 및 환경영향평가 등의 남극활동 요건을 생략한 채 캐나다, 프랑스, 미국, 영국, 독일, 오스트레일리아, 스웨덴, 이탈리아 등 16명의 다국적 승객을 태우고 ASPA 159 수역을 항행한 것¹⁴²⁾을 계기로, 이와 유사한 사례에 대한 대응방안의 필요성이 제기되면서, 남극관광이 ATCM의 주요 의제로 부상 하였다. 남극에서의 관광은 다양한 법적 쟁점을 담고 있다. 우선 관광으로부터의 환경보호의 문제는 어느 정도 실마리를 풀어가고 있다. ATCM은 남극의 육상관광 및 모험관광(캠핑 등)이 증가에 따른 관광활동 관리를 위하여 ‘위험에 기초한 관광활동 평가’ (a Risk-based Assessment of Tourist Activities) 방안 마련과 남극 관광활동의 규제를 위한 각국의 법령정비가 필요함에 합의하였다.¹⁴³⁾¹⁴⁴⁾

남극활동에서 발생 가능한 형사사건에 대해 종합적이고 체계적으로 정리하고 남극조약체제 내에서의 우리나라 국가위상제고와 국익확보를 위해서도 남극에서의 형사관할권 행사 문제는 지속적인 연구와 대안의 제시가 필요하다. 또한

140) NSF Office of Inspector General, Audit of NSF's Law Enforcement Program in the Antarctic, 30/08/2005 참조.

141) ATCM IV, Rec. IV-27(1966).

142) ATCM X X X VII, IP 48(2014).

143) ATCM X X X VII, Resolution D(2014).

144) 남극에서의 관광의 관리 및 규제에 관한 상세한 내용은 김기순, “남극 관광의 관리와 규제에 관한 연구,” 「안암법학」, 통권 제46호, 2015, 1-43쪽 참조.

극지연구소 차원에서 기지 내에서 발생하는 범죄에 대응하기 위한 세부 매뉴얼 작성 및 관련자의 훈련이 필요하다. 매뉴얼에는 보고절차, 용의자 또는 피의자 격리절차, 증거와 증인 확보 및 보관절차 등을 고려해야 한다. 동시에 남극기지 내 범죄발생 시 어떤 정부기관의 누가 현지 내 수사에 참여할 것인지에 대한 매뉴얼도 지속적인 정부차원에서의 검토가 필요하다.

남극에서의 형사관할권 행사와 관련하여 법제도의 보완이 우선적으로 고려되어야 하나 국제사회에 대한 기여를 목적으로 우리나라는 정책적 제안 역시 고려되어야 한다. 예컨대 남극관광객의 경우 남극관광 프로그램 운영자(관광객 국적국) 정부로부터 남극활동허가를 받은 관광객만을 남극관광 프로그램에 참여시키도록 국제규범화 할 것을 우리정부가 ATCM에 제안하는 경우가 있을 수 있다. 이 경우, 각국의 국내 법령의 정비 없이도 남극조약체제와 개별 국내법 간의 간극을 해소할 수 있다. 아직까지 남극에서의 형사관할권 행사는 분쟁의 해결을 추구하는 또는 분쟁해결을 대비하는 단계가 아니라, 국가 간의 협의와 합의를 통하여 규범체제를 완성해 나아가는 단계에 있기에, 우리정부의 더욱 적극적인 참여와 역할이 필요하며, 사안별 심화연구를 통해 우리정부가 남극에서의 국제회의 의제를 선도하여야 한다.

참고문헌(Reference)

I. 국내문헌

1. 단행본

김대순, 「국제법론」, 서울 : 삼영사, 2015.

김정건, 「국제법」, 서울 : 박영사, 2004.

김주덕, 「국제형법」, 서울 : 육서당, 1999.

이병조 · 이중범, 「국제법신강」, 서울 : (주)일조각, 2008.

이재상, 「형법총론」, 서울 : 박영사, 1999.

이종화, 「외사수사론」, 서울 : 범신사, 2008.

정인섭, 「신 국제법강의」, 서울: 박영사, 2017.

2. 논문

권문상, “우리나라 남극환경보전정책 수립에 관한 연구”, 「국제법학회

논총」, 제45권 제1호, 2000.

김기순, “남극환경보호의정서의 책임부속서에 관한 연구”, 「안암법학」, 제27권, 2008.

———, “남극 관광의 관리와 규제에 관한 연구,” 「안암법학」, 통권 제46호, 2015.

김대순, “국가관할권 개념에 관한 소고”, 「법학연구」, Vol.5 No.1, 1995.

김성규, “형법의 장소적 적용범위에 관한 규정의 내용과 한계”, 「형사법연구」, 제18호, 2002.

———, “형법의 장소적 적용범위에 관한 규정의 내용과 한계”, 「비교형사법연구」, Vol.9 No1, 2007.

김찬규, “국제사건에 대한 국내재판소의 관할권”, 「경희법학」, 제23권 제1호, 1988.

문규석, “인터폴을 통한 국제경찰협력의 실효적 이행방안에 관한 연구”, 「치안논총」, 2005.

박병도, “국제범죄에 대한 보편관할권”, 「국제법학회논총」, 제49권 제2호, 2004.

박수철, “형사사법공조에서 본 국제법상 범죄인인도제도와 문제점”, 「입법조사월보」, 제205호, 국회사무처, 1991.

박정근, “범죄의 국제화추세와 형법의 장소적 적용범위”, 법학논문집 제16호, 중앙대학교 법학연구소, 1991.

박종록, “국제범죄수사의 이론과 실제”, 「해외파견검사 연구논문집」, 1987.

백진현·조균석, “국제형사사법공조법에 관한 연구”, 「한국형사정책연구원」, 1993.

서원상, “국제법의 새로운 과제: 극지 거버넌스와 극지법”, 「외교부: 국제법 동향과 실무」, Vol.14 No.1, 2015.

서원상·진동민 “극지법(Polar Law)의 동향과 이슈”, 「외교부: 국제법 동향과 실무」, Vol.15 No.1, 2016.

송광섭, “현행 형사소송법상 전문법칙의 예외로서 전문 진술의 증거능력”, 「고시계」, 2000.

유형석, “범죄인 인도와 인권보호”, 「법학연구」, 제28호, 2007.

윤수정, “국가 간 형사관할권에 관한 연구”, 한양대학교 석사학위 논문, 2005.

이기호, “형사실체법의 효력 및 적용범위에 관한 연구”, 「경찰대학논문집」, 제23호, 2003.

이영란, “한국의 국제범죄의 실태와 대책”, 「형사정책」, 제12권 제2호, 2000.

이완규, “개정 형사소송법에서의 수사절차상 진술의 증거능력”, 「형사법의 신 동향」, 2007.

이용희, “남극활동에 대한 형사관할권 행사에 관한 고찰”, 「(사)해양환경안전학회」, 2015.

_____, “남극에서의 범죄 행위에 대한 국제법제도와 우리의 과제”, 「Polar Brief」, No.10, 2016.

이장희외 3인, “국제범죄수사 역량 강화방안”, 「경찰대학 치안연구소」, 1997.

전국진, “외국에서 수집된 증거의 증거능력 : 일본에서의 논의를 중심으로”, 「해외파견검사 연구논문집」, 2006.

조상제, “한국 국제형사사법의 주요문제”, 「비교형사법연구」, 제6권 제1호, 2003.

한충록, “南極條約體制”, 「전남대학교 법학대학원」, 박사학위논문, 1986.

3. 보고서 및 기타

국내 형사소송법(법률 제13720호).

국제형사사법공조법(법률 제14839호).

극지연구소 2008년 「Antarctic Treaty Consultative Meetings」 극지정책자료.

극지연구소 2014년 극지정책 자료 남극조약협약당사국회의.

남극활동 및 환경보호에 관한 법률(법률 제15787호).

대법원 1994.1.28. 선고. 93도 1278 판결문.

_____, 1997.7.25, 선고 97도 1351 판결문.

_____, 2006.1.13, 선고 2003도 6548 판결문.

이윤재, “외국에서 수집된 증거자료에 대한 효율적 증거능력 부여 및 증거조사 방안에 대한 연구”, 2011년도 법무부 국제형사과 연구 용역과제.

영해 및 접속수역법(법률 제15429호).

사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률(법률 제15253호).

제정 대검훈령, 제130호, 2008. 1. 4.; 개정 대검훈령 제143호, 2009.

특별사법경찰관리 직무규칙(법무부령 제917호).

II. 외국문헌

1. 서양단행본

Auburn, F.M., *Antarctic Law and politics*, Hurst, London, 1982.

Beck, P.J., *The International Politics of Antarctica*, ST. Martin' s Press, New York, 1986.

Fuchs, V.E., *Antarctica: its history and development, Antarctic Resources Policy: Scientific, Legal and Political Issues*(ed by Vicuna), Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

Lovering, J.F. and Prescott, J.R.V., *Last of Lands... Antarctica*, Melbourne University Press, Melbourne, 1979.

Mitchell, B., *Frozen Stakes: The Future of Antarctic Minerals*, International Institute for Environment and Development, London, 1983.

M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington D.C., Government of State Publication, 1963.

Polar Research Board, *Antarctic Treaty System: An Assessment*, National Academy Press, Washington, D.C., 1986.

2. 서양논문

Auburn, F.M., “The Falkland Islands Dispute and Antarctica” , *Marine Policy Reports*, V.5, No.3, Dec. 1982.

- _____, “The White Desert” , *Int’l and Comparative Law Quarterly*, V.19, Apr., 1970.
- Hanessian, J., “The Antarctic Treaty 1959” , *Int’l and Comparative Law Quarterly*, V.9, July, 1960.
- Hayton, R.D., “The American Antarctic“, *American Journal of International Law*, V.50, 1956.
- Joyner, C.C. “Japan and the Antarctic Treaty System” , *Ecology Law Quarterly*, V.16, 1989.
- Luard, E., “Who Owns the Antarctic?” , *Foreign Affairs*, V.62, No.5, 1984.
- Mackechnie, Jr., R.W., “Sovereignty in Antarctica: The Anglo-Argentine Dispute“ , *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, V.5, 1977.
- Mitchell, B., “Resources in Antarctica” , *Marine Policy 1*, V.2, Apr. 1977.
- Rarston, R.P. and Birnie, P.W., “The Falkland Islands/Islas Malvinas Conflict” , *Marine Policy*, V.7, N.14, Jan.. 1983.
- Triggs, G., “The Antarctic Treaty Regime: A Workable Compromise or Purgatory of Ambiguity?” , *Case Western Reserve Journal of International Law*, V.17, 1985.

3. 보고서 및 기타

Argentina Note to Britain of Feb. 20, 1953, La Prensa(Buenos Aires), Feb 21, 1953.

International Institute for Environment & Development, *The Future of Antarctica* Earthscan Press Briefing Doc. N.5, 1978.

NSF Office of Inspector General, Audit of NSF' s Law Enforcement Program in the Antarctic, 30/08/2005.

Question of Antarctica, Report of Secretary-General, A/39/583, 1984.

See British Antarctic Survey, *British Antarctic Survey History*, NERC, 2012.

The Chilean Government, Supreme Decree N.1747 of Nov.7. 1940, Polar Record, 1956.

US Note, 2 May 1958, in New York Times, 4 May 1958.

Ⅲ. 기타자료

1. 국제문서

워싱턴 남극조약 채택의 50주년에 관한 각료선언(2009.04.06.).

유엔헌장 (The Charter of the United Nations).

유엔해양법협약 (United Nations Convention on the Law of the Sea).

인터폴 헌장 (The Chapter of International Criminal Police Organization).

항공기내에서 범하여진 범죄 기타 행위에 관한 협약.

(Convention on Offences and Certain Oter Acts Committed on Board Aircraft)

ATCM IV, Rec. IV-27(1966).

ATCM X X X VII, IP 48(2014).

ATCM X X X VII, Resolution D(2014).

Final Report of the Thirty-fifth Antarctic Treaty Consultative Meeting 2012.

Final Report of the Intersessional Contact Group on the exercise of jurisdiction in the Antarctic Treaty Area 2014.

ICJ, “Antarctica Cases” (United Kingdom v. Argentina, United Kingdom v. Chile), Pleadings, Oral Arguments, Documents, 1956.

Paris Court of Appeal, Criminal Judgement, Case No.10260090130, 6 Feb., 2014.

2. 웹사이트

국제남극관광협회 홈페이지 <https://iaato.org>

극지연구소 홈페이지 <http://www.kopri.re.kr>

남극협의당사국회의(ATCM) 홈페이지 http://www.ats.aq/e/ats_keydocs.htm

네이버 지식백과 - 외교통상용어사전

<https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=637107&cid=42143&categoryId=42143>

외교부 남극 홈페이지 <http://www.antarctica.go.kr>

https://en.wikipedia.org/wiki/Rodney_Marks

https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Antarctica_territorial_claims.svg

<https://www.universetoday.com/18637/astrophysicists-south-pole-death-remains-a-mystery-after-eight-years/>

<https://www.dreamstime.com/stock-photo-wordi-house-mountains-stream-snow-verynovsky-station-antarctica-image66128909>

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/11/02/0200000000AKR20181102128100030.HTML?from=search>

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/10/30/0200000000AKR201810300902000>

[74.HTML?from=search](#)

<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012817074>



<부록. 1>

남 극 조 약¹⁴⁵⁾

아르헨티나, 호주, 벨지움, 칠레, 불란서, 일본, 뉴질랜드, 노르웨이, 남아프리카 연방, 구소련, 영국 및 미합중국 정부는,

남극지역이 오로지 평화적 목적을 위하여서만 항구적으로 이용되고, 또한 국제적 불화의 무대나 대상이 되지 않는 것이 모든 인류의 이익이 됨을 인식하고,

남극지역에서의 과학적 조사에 관한 국제협력이 과학적 지식에 대한 실질적 인공헌을 가져옴을 인정하며,

국제지구관측년 동안 적용되었던 남극지역에서의 과학적 조사의 자유의 기초 위에서 그러한 협력을 계속하고,

또한 발전시키기 위한 확고한 토대를 확립하는 것이 과학상의 이익 및 모든 인류의 진보에 합치함을 확신하며, 또한 남극지역을 평화적 목적으로만 이용하고, 남극지역에서의 계속적인 국제조화를 확보하는 조약이 국제연합헌장에 구현된 목적과 원칙을 조장하는 것임을 확신하여,

다음과 같이 합의하였다.

제1조

1. 남극지역은 평화적 목적을 위하여서만 이용된다. 특히, 군사기지와 방비 시

145) 남극조약의 국문 번역본은 대한민국 외교부(국제법률국) 홈페이지를 참조하였다.

설의 설치, 어떠한 형태의 무기실험 및 군사훈련의 시행과 같은 군사적 성격의 조치는 금지된다.

2. 이 조약은 과학적 연구를 위하여나 또는 기타 평화적 목적을 위하여 군의 요원 또는 장비를 사용하는 것을 금하지 아니한다.

제2조

국제지구관측년동안 적용되었던 바와 같은, 남극지역에서의 과학적 조사의 자유와 그러한 목적을 위한 협력은 이 조약의 규정에 따를 것을 조건으로 계속된다.

제3조

1. 이 조약의 제2조에 규정된 바와 같이 남극지역에서의 과학적 조사에 관한 국제협력을 증진시키기 위하여, 체약당사국은 아래 사항을 최대한 실현가능하도록 할 것에 합의한다.

(a) 남극지역에서의 과학적 계획을 가장 경제적이고 능률적으로 실시할 수 있도록 하기 위하여 그 계획에 관한 정보를 교환함.

(b) 남극지역에서 탐험대 및 기지 간에 과학요원을 교환함.

(c) 남극지역으로부터의 과학적 관측 및 결과를 교환하고 자유로이 이용할 수 있도록 함.

2. 이 조를 실시함에 있어서 남극지역에 과학적 또는 기술적 관심을 가지고 있는 국제연합의 전문기구 및 기타 국제기구와 협조적인 업무관계를 설정하는 것이 모든 방법으로 장려된다.

제4조

1. 이 조약의 어떠한 규정도 다음과 같이 해석되지 아니한다.

(a) 어느 체약당사국이 종전에 주장한 바 있는 남극지역에서의 영토주권 또는 영토에 관한 청구권을 포기하는 것.

(b) 어느 체약당사국이 남극지역에서의 그 국가의 활동 또는 그 국민의 활동의 결과 또는 기타의 결과로서 가지고 있는 남극지역의 영토주권에 관한 청구권의 근거를 포기하는 것 또는 감소시키는 것.

(c) 남극지역에서의 타국의 영토주권, 영토주권에 관한 청구권 또는 그 청구권의 근거를 승인하거나 또는 승인하지 않는 것에 관하여 어느 체약당사국의 입장을 손상하는 것.

2. 이 조약의 발효 중에 발생하는 여하한 행위 또는 활동도 남극지역에서의 영토주권에 관한 청구권을 주장하거나 지지하거나 또는 부인하기 위한 근거가 되지 아니하며, 또한 남극지역에서의 어떠한 주권적 권리도 설정하지 아니한다. 이 조약의 발효 중에는 남극지역에서의 영토주권에 관한 새로운 청구권 또는 기존 청구권의 확대를 주장할 수 없다.

제5조

1. 남극지역에서의 모든 핵폭발과 방사선 폐기물의 동 지역에서의 처분은 금지된다.

2. 핵폭발과 방사선 폐기물의 처분을 포함하는 핵에너지의 이용에 관한 국제협정이 체결되고, 제9조에 규정된 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 모든 체약당사국이 동 협정의 당사국일 경우, 그러한 협정에 따라 정해진 규칙은 남극지역에 적용된다.

제6조

이 조약의 규정은 모든 빙산을 포함하여 남위 60도 이남의 지역에 적용된다.

그러나 이 조약의 어떠한 규정도 동 지역 내의 공해에 관한 국제법상의 어느 국가의 권리 또는 권리의 행사를 침해하거나 또는 어떠한 방법으로도 동 권리 또는 동 권리의 행사에 영향을 미치지 아니한다.

제7조

1. 이 조약의 목적을 증진하고, 또한 이 조약의 규정 준수를 확보하기 위하여 이 조약의 제9조에 언급된 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 각 체약당사국은 이 조에 규정된 조사를 행할 감시원을 지명할 권리를 가진다. 감시원은 그를 지명하는 체약당사국의 국민이어야 한다. 감시원의 이름은 감시원을 지명할 권리를 가지는 다른 모든 체약당사국에게 통보되며, 또한 그들의 임명의 종료에 관하여도 똑같이 통고된다.

2. 이 조 제1항의 규정에 따라 지명된 각 감시원은 남극지역의 어느 지역 또는 모든 지역에 언제든지 접근할 완전한 자유를 가진다.

3. 남극지역내의 모든 기지, 시설 및 장비와 남극지역에서 화물 또는 사람의 양륙 또는 적재지점의 모든 선박과 항공기를 포함하여 남극지역의 모든 지역은 이 제1항에 따라 지명된 감시원에 의한 조사를 위하여 언제든지 개방 된다.

4. 감시원을 지명할 권리를 가지는 어느 체약당사국도 남극지역의 어느 지역 또는 모든 지역에 대한 공중감시를 언제든지 행할 수 있다.

5. 각 체약당사국은 이 조약이 자국에 대하여 발효할 때 다른 당사국에게 아래 사항을 통보하고, 그 이후에도 사전에 통고한다.

(a) 자국의 선박 또는 국민이 참가하는 남극지역을 향한, 또는 남극지역 내에서의 모든 탐험대 및 자국의 영역 내에서 조직되거나 또는 자국의 영역으로 부터 출발하는 남극지역을 향한 모든 탐험대

(b) 자국의 국민이 점거하는 남극지역에서의 모든 기지 및

(c) 이 조약 제1조 제2항에 규정된 조건에 따라 남극지역에 들어가게 될 군의요원 또는 장비

제8조

1. 이 조약 제7조 제1항에 따라 지명된 감시원과 제3조 제1항(b)에 따라 교환된 과학요원 및 그러한 사람을 동행하는 직원은, 이 조약에 따른 자기의 임무의 수행을 용이하게 하기 위하여, 남극지역에서의 모든 사람에 대한 관할권에 관한 체약당사국의 각자 입장을 침해함이 없이, 남극지역에 있는 동안 자기의 임무를 수행할 목적으로 행하는 모든 작위 또는 부작위에 대하여 그들의 국적국인 체약당사국의 관할권에만 복종한다.
2. 남극지역에서의 관할권의 행사에 관한 분쟁에 관계된 체약당사국은 이 조 제1항의 규정을 침해하지 않고, 제9조 제1항(e)에 따른 조치가 채택될 때까지 상호 수락할 만한 해결에 도달하기 위하여 즉시 서로 협의하여야 한다.

제9조

1. 이 조약의 전문에 명시된 체약당사국의 대표는 정보를 교환하고, 남극지역에 관한 공동관심사항에 관하여 협의하고, 아래 사항에 관한 조치를 포함하여 이 조약의 원칙과 목적을 조장하는 조치를 입안하고, 심의하고, 각자의 정부에 권고하기 위하여 이 조약의 발효 후 2개월 이내에 캔버라시에서, 그 이후에는 적당한 간격을 두어 적당한 장소에서 회합한다.
 - (a) 남극지역을 평화적 목적을 위하여서만 이용하는 것.
 - (b) 남극지역에서의 과학적 연구를 용이하게 하는 것.
 - (c) 남극지역에서의 국제적 과학협력을 용이하게 하는 것.
 - (d) 이 조약 제7조에 규정된 조사권의 행사를 용이하게 하는 것.
 - (e) 남극지역에서의 관할권의 행사에 관한 문제.
 - (f) 남극지역에서 생물자원을 보존하는 것.

2. 제13조에 따른 가입에 의하여 이 조약의 당사국이 된 각 체약당사국은 과학 기지의 설치 또는 과학탐험대의 파견과 같은 남극지역에서 실질적인 과학적 연구 활동을 행함으로써 남극지역에 대한 자국의 관심을 표명하는 동안, 이 조 제1항에 언급된 회의에 참가할 대표를 임명할 권리를 가진다.

3. 이 조약의 제7조에 언급된 감시원으로부터의 보고는 이 조 제1항에 언급된 회의에 참가하는 체약당사국의 대표에게 전달된다.

4. 이 조 제1항에 언급된 조치는 그 조치를 심의하기 위하여 개최되는 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 모든 체약당사국이 승인하였을 때에 효력을 발생한다.

5. 이 조약에서 설정된 어느 권리 또는 모든 권리는 이 조에 규정된 바에 따라 그러한 권리의 행사를 용이하게 하는 어떠한 조치가 제안되었거나 심의되었거나 또는 승인되었는지의 여부에 관계없이 이 조약의 발효일자로부터 행사될 수 있다.

제10조

각 체약당사국은 어느 누구도 남극지역에서 이 조약의 원칙 또는 목적에 반대되는 어떠한 활동에 종사하지 않도록 하기 위하여 국제연합헌장에 따른 적절한 노력을 경주할 것을 약속한다.

제11조

1. 이 조약의 해석 또는 적용에 관하여 둘이상의 체약당사국간에 분쟁이 발생할 경우, 동 체약당사국은 교섭, 심사, 중재, 조정, 중재, 사법적 해결 또는 그들이 선택하는 다른 평화적 수단에 의하여 분쟁을 해결하기 위하여 그들 상호간

에 협의하여야 한다.

2. 위에 따라 해결되지 않는 상기와 같은 성격의 분쟁은, 각각의 경우에 모든 분쟁당사국의 동의를 얻어 국제사법재판소에서 해결하도록 회부되어야 한다. 그러나 분쟁당사국은 국제사법재판소에 회부하는 일에 대하여 합의에 도달하지 못한 경우에도 이 조 제1항에 언급된 평화적 수단중 어느 것에 의하여 분쟁을 해결하도록 계속 노력할 책임을 면하지 못한다.

제12조

1. (a) 이 조약은 제9조에 규정된 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 체약당사국의 일치된 합의에 의하여 언제든지 수정 또는 개정될 수 있다. 그러나 수정 또는 개정은 수탁국 정부가 전기한 모든 체약당사국으로부터 그것을 비준하였다는 통고를 접수한 때에 발효한다.

(b) 그 이후의 그러한 수정 또는 개정은 수탁국 정부가 다른 체약당사국으로부터 비준하였다는 통고를 접수한 때에 다른 체약당사국에 대하여 발효한다. 다른 체약당사국중 이 조 제1항(a)의 규정에 따라 수정 또는 개정의 발효일 자로부터 2년의 기간내에 비준통고가 접수되지 않은 국가는 동 기간의 만료 일자에 이 조약으로부터 탈퇴한 것으로 간주된다.

2. (a) 이 조약의 발효일자로부터 30년이 경과한 후, 제9조에 규정된 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 어느 체약당사국이 수탁국 정부에 대한 통보에 의하여 요청할 경우, 이 조약의 운영을 재검토하기 위한 모든 체약당사국회의가 될 수 있는 한 조속히 개최된다.

(b) 상기 회의에서 제9조에 규정된 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 체약당사국의 과반수를 포함하여, 그 회의에 참가한 체약당사국의 과반수에 의하여 승인된 이 조약의 수정 또는 개정은 회의종료 즉시 수탁국 정부에 의하여 모든 체약당사국에 통보되고, 또한 이 조제1항의 규정에 따라 발효한다.

(c) 위와 같은 수정 또는 개정이 모든 체약당사국에 통보된 일자로부터 2년

의 기간이내에 이 조 제1항 (a)의 규정에 따라 발효하지 않을 경우, 어느 체약 당사국도 동기간의 만료후 언제든지 수탁국 정부에게 이 조약으로부터의 탈퇴를 통고할 수 있으며, 이러한 탈퇴는 수탁국 정부가 통고를 접수한 2년후에 발효한다.

제13조

1. 이 조약은 서명국에 의하여 비준되어야 한다. 이 조약은 국제연합회원국 또는 이 조약 제9조에 규정된 회의에 대표를 참가시킬 권리를 가지는 모든 체약 당사국의 동의를 얻어 이 조약에 가입하도록 초청받은 다른 국가에 의한 가입을 위하여 개방된다.
2. 이 조약의 비준 또는 가입은 각국이 그 헌법절차에 따라 행한다.
3. 비준서 및 가입서는 이 조약에서 수탁국 정부로 지정된 미합중국 정부에 기탁된다.
4. 수탁국 정부는 모든 서명국 및 가입국에 대하여 각 비준서 또는 가입서의 기탁일자 및 이 조약의 발효일자와 조약의 수정 또는 개정의 발효일자를 통보한다.
5. 이 조약은 모든 서명국이 비준서를 기탁한 때에 그들 국가 및 가입서를 기탁한 국가에 대하여 발효한다. 그 이후 이 조약은 어느 가입국이 가입서를 기탁한 때에 그 가입국에 대하여 발효한다.
6. 이 조약은 국제연합헌장 제102조에 따라 수탁국 정부에 의하여 등록된다.

제14조

이 조약은 영어, 불어, 구소련어 및 서반아어본이 동등히 정본이며, 미합중국정부 기록보존소에 기탁된다. 미합중국정부는 서명국 정부 및 가입국 정부에게 이 조약의 인증등본을 송부한다.



<부록. 2>

The Antarctic Treaty

The Governments of Argentina, Australia, Belgium, Chile, the French Republic, Japan, New Zealand, Norway, the Union of South Africa, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America,

Recognizing that it is in the interest of all mankind that Antarctica shall continue forever to be used exclusively for peaceful purposes and shall not become the scene or object of international discord;

Acknowledge the substantial contributions to scientific knowledge resulting from international co-operation in scientific investigation in Antarctica;

Convinced that the establishment of a firm foundation for the continuation and development of such co-operation on the basis of freedom of scientific investigation in Antarctica as applied during the International Geophysical Year accords with the interests of science and the progress of all mankind;

Convinced also that a treaty ensuring the use of Antarctica for peaceful purposes only and the continuance of international harmony in Antarctica will further the purposes and principles embodied in the Charter of the United Nations;

Have agreed as follows:

Article I

1. Antarctica shall be used for peaceful purposes only. There shall be prohibited, inter alia, any measures of a military nature, such as the establishment of military bases and fortifications, the carrying out of military maneuvers, as well as the testing of any types of weapons.
2. The present Treaty shall not prevent the use of military personnel or equipment for scientific research or for any other peaceful purpose.

Article II

Freedom of scientific investigation in Antarctica and co-operation toward that end, as applied during the International Geophysical Year, shall continue, subject to the provisions of the present Treaty.

Article III

1. In order to promote international co-operation in scientific investigation in Antarctica, as provided for in Article II of the present Treaty, the Contracting Parties agree that, to the greatest extent feasible and practicable:
 - a) information regarding plans for scientific programs in Antarctica shall be exchanged to permit maximum economy and efficiency of operations;
 - b) scientific personnel shall be exchanged in Antarctica between expeditions and stations;
 - c) scientific observations and results from Antarctica shall be exchanged and

made freely available.

2. In implementing this Article, every encouragement shall be given to the establishment of co-operative working relations with those Specialized Agencies of the United Nations and other international organizations having a scientific or technical interest in Antarctica.

Article IV

1. Nothing contained in the present Treaty shall be interpreted as:

- a) a renunciation by any Contracting Party of previously asserted rights of or claims to territorial sovereignty in Antarctica;
- b) a renunciation or diminution by any Contracting Party of any basis of claim to territorial sovereignty in Antarctica which it may have whether as a result of its activities or those of its nationals in Antarctica, or otherwise;
- c) prejudicing the position of any Contracting Party as regards its recognition or non-recognition of any other State's right of or claim or basis of claim to territorial sovereignty in Antarctica.

2. No acts or activities taking place while the present Treaty is in force shall constitute a basis for asserting, supporting or denying a claim to territorial sovereignty in Antarctica or create any rights of sovereignty in Antarctica. No new claim, or enlargement of an existing claim, to territorial sovereignty in Antarctica shall be asserted while the present Treaty is in force.

Article V

1. Any nuclear explosions in Antarctica and the disposal there of radioactive waste material shall be prohibited.

2. In the event of the conclusion of international agreements concerning the use of nuclear energy, including nuclear explosions and the disposal of radioactive waste material, to which all of the Contracting Parties whose representatives are entitled to participate in the meetings provided for under Article IX are parties the rules established under such agreements shall apply in Antarctica.

Article VI

The provisions of the present Treaty shall apply to the area south of 60° South Latitude, including all ice shelves, but nothing in the present Treaty shall prejudice or in any way affect the rights, or the exercise of the rights, of any State under international law with regard to the high seas within that area.

Article VII

1. In order to promote the objectives and ensure the observance of the provisions of the present Treaty, each Contracting Party whose representatives are entitled to participate in the meetings referred to in Article IX of the Treaty shall have the right to designate observers to carry out any inspection provided for by the present Article. Observers shall be

nationals of the Contracting Parties which designate them. The names of observers shall be communicated to every other Contracting Party having the right to designate observers, and like notice shall be given of the termination of their appointment.

2. Each observer designated in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article shall have complete freedom of access at any time to any or all areas of Antarctica.

3. All areas of Antarctica, including all stations installations and equipment within those areas, and all ships and aircraft at points of discharging or embarking cargoes or personnel in Antarctica, shall be open at all times to inspection by any observers designated in accordance with paragraph 1 of this article.

4. Aerial observation may be carried out at any time over any or all areas of Antarctica by any of the Contracting Parties having the right to designate observers.

5. Each Contracting Party shall, at the time when the present Treaty enters into force for it, inform the other Contracting Parties, and thereafter shall give them notice in advance, of

- a) all expeditions to and within Antarctica, on the part of its ships or nationals, and all expeditions to Antarctica .organized in or proceeding from its territory;
- b) all stations in Antarctica occupied by its nationals; and
- c) any military personnel or equipment intended to be introduced by it into Antarctica subject to the conditions prescribed in paragraph 2 of Article I of the present Treaty.

Article VIII

1. In order to facilitate the exercise of their functions under the present Treaty, and without prejudice to the respective positions of the Contracting Parties relating to jurisdiction over all other persons in Antarctica, observers designated under paragraph 1 of Article VII and scientific personnel exchanged under subparagraph 1 (b) of Article III of the Treaty, and members of the staffs accompanying any such persons, shall be subject only to the jurisdiction of the Contracting Party of which they are nationals in respect of all acts or omissions occurring while they are in Antarctica for the purpose of exercising their functions.

2. Without prejudice to the provisions of paragraph 1 of this Article, and pending the adoption of measures in pursuance of subparagraph 1 (e) of Article IX, the Contracting Parties concerned in any case of dispute with regard to the exercise of jurisdiction in Antarctica shall immediately consult together with a view to reaching a mutually acceptable solution.

Article IX

1. Representatives of the Contracting Parties named in the preamble to the present Treaty shall meet at the City of Canberra within two months after the date of entry into force of the Treaty, and thereafter at suitable intervals and places, for the purpose of exchanging information, consulting together on matters of common interest pertaining to Antarctica, and formulating and considering, and recommending to their Governments, measures in furtherance of the principles and objectives of the Treaty, including measures regarding:

- a) use of Antarctica for peaceful purposes only;
- b) facilitation of scientific research in Antarctica;
- c) facilitation of international scientific cooperation in Antarctica;
- d) facilitation of the exercise of the rights of inspection provided for in Article VII of the Treaty;
- e) questions relating to the exercise of jurisdiction in Antarctica;
- f) preservation and conservation of living resources in Antarctica.

2. Each Contracting Party which has become a party to the present Treaty by accession under Article XIII shall be entitled to appoint representatives to participate in the meetings referred to in paragraph 1 of the present Article, during such time as that Contracting Party demonstrates its interest in Antarctica by conducting substantial scientific research activity there, such as the establishment of a scientific station or the despatch of a scientific expedition.

3. Reports from the observers referred to in Article VII of the present Treaty shall be transmitted to the representatives of the Contracting Parties participating in the meetings referred to in paragraph 1 of the present Article.

4. The measures referred to in paragraph 1 of this Article shall become effective when approved by all the Contracting Parties whose representatives were entitled to participate in the meetings held to consider those measures.

5. Any or all of the rights established in the present Treaty may be exercised as from the date of entry into force of the Treaty whether or not any

measures facilitating the exercise of such rights have been proposed, considered or approved as provided in this Article.

Article X

Each of the Contracting Parties undertakes to exert appropriate efforts consistent with the Charter of the United Nations, to the end that no one engages in any activity in Antarctica contrary to the principles or purposes of the present Treaty.

Article XI

1. If any dispute arises between two or more of the Contracting Parties concerning the interpretation or application of the present Treaty, those Contracting Parties shall consult among themselves with a view to having the dispute resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice.

2. Any dispute of this character not so resolved shall, with the consent, in each case, of all parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for settlement; but failure to reach agreement or reference to the International Court shall not absolve parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it by any of the various peaceful means referred to in paragraph 1 of this Article.

Article XII

1. a) The present Treaty may be modified or amended at any time by unanimous agreement of the Contracting Parties whose representatives are entitled to participate in the meeting provided for under Article IX. Any such modification or amendment shall enter into force when the depositary Government has received notice from all such contracting Parties that they have ratified it.
 - b) Such modification or amendment shall thereafter enter into force as to any other Contracting Party when notice of ratification by it has been received by the depositary Government. Any such Contracting Party from which no notice of ratification is received within a period of two years from the date of entry into force of the modification or amendment in accordance with the provisions of subparagraph 1 (a) of this Article shall be deemed to have withdrawn from the present Treaty on the date of the expiration of such period.
2. a) If after the expiration of thirty years from the date of entry into force of the present Treaty, any of the Contracting Parties whose representatives are entitled to participate in the meetings provided for under Article IX so requests by a communication addressed to the depositary Government, a Conference of all the Contracting Parties shall be held as soon as practicable to review the operation of the Treaty.
 - b) Any modification or amendment to the present Treaty which is approved at such a Conference by a majority of the Contracting Parties there represented, including a majority of those whose representatives are entitled to participate in the meetings provided for under Article IX, shall be communicated by the depositary Government to all the Contracting Parties immediately after the termination of the Conference

and shall enter into force in accordance with the provisions of paragraph 1 of the present Article.

- c) If any such modification or amendment has not entered into force in accordance with the provisions of subparagraph 1 (a) of this Article within a period of two years after the date of its communication to all the Contracting Parties, any Contracting Party may at any time after the expiration of that period give notice to the depositary Government of its withdrawal from the present Treaty, and such withdrawal shall take effect two years after the receipt of the notice by the depositary Government.

Article XIII

1. The present Treaty shall be subject to ratification by the signatory States. It shall be open for accession by any State which is a Member of the United Nations, or by any other State which may be invited to accede to the Treaty with the consent of all the Contracting Parties whose representatives are entitled to participate in the meetings provided for under Article IX of the Treaty.
2. Ratification of or accession to the present Treaty shall be effected by each State in accordance with its constitutional processes.
3. Instruments of ratification and instruments of accession shall be deposited with the Government of the United States of America, hereby designated as the depositary Government.
4. The depositary Government shall inform all signatory and acceding States of the date of each deposit of an instrument of ratification or accession, and

the date of entry into force of the Treaty and of any modification or amendment thereto.

5. Upon the deposit of instruments of ratification by all the signatory States, the present Treaty shall enter into force for these States and for States which have deposited instruments of accession. Thereafter the Treaty shall enter into force for any acceding State upon the deposit of its instruments of accession.

6. The present Treaty shall be registered by the depositary Government pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations.

Article XIV

The present Treaty, done in the English, French, Russian and Spanish languages, each version being equally authentic, shall be deposited in the archives of the Government of the United States of America, which shall transmit duly certified copies thereof to the Governments of the signatory and acceding States.

In Witness Whereof, the undersigned Plenipotentiaries, duly authorized, have signed the present Treaty.

Done at Washington this first day of December, one thousand nine hundred and fifty-nine.

<국문초록>

남극에서의 형사관할권 행사에 관한 국제법적 연구

이승준

KMI 학연협동과정

한국해양대학교 대학원

국문초록

오늘날 남극은 국제공동체의 이해와 밀접하게 연관되어 있으며, 점차적으로 전 세계 관심의 대상이 되고 있다. 이것은 세계의 자연자원이 고갈되어가고 새로운 에너지자원과 식량에 대한 필요성이 증대함에 따라 막대한 자연자원을 보유하고 있는 것으로 알려진 남극이 국제적인 관심과 이해를 불러일으키고 있기 때문이다. 남극은 남극해를 포함하여 주요 대륙과의 동떨어진 지리적 특성으로 인해 인간 활동의 영향을 거의 받지 않아 원시상태에 가까운 해양생태계를 구성하고 있다. 남극은 해양생태계와 더불어 최근에는 기후변화로 인한 지구적 영향에 대한 과학조사를 비롯하여, 1960년대 말부터 크릴을 대상으로 한 조업이 시작되면서 조업활동, 관광업과 같은 다양한 활동이 점차 증가하고 있다.

이와 동시에 고려하여야 할 것은 남극에서 인간 활동이 증가함에 따라 범죄

행위의 발생 가능성도 배제할 수 없다는 점이다. 과학 활동에 종사하는 사람들은 대부분 정부에서 선발하여 특별한 훈련을 거쳐 파견한 사람들이라는 점에서 그러한 우려가 적을 수 있지만 관광객의 경우에는 그러하지 않다. 1990년 5000명에 불과하던 관광객은 2013-14년 37,405명, 2014-15년 36,702명, 2015-16년 38,478명을 기록하는 등 점차적으로 증가하였다. 이후 2016-17년 사이 기존의 3만명을 넘어 한해 평균 44,367명을 기록하였으며 2017-18년 한해 평균 51,707명을 기록하였다. 이처럼 남극관광객은 2000년대를 시작으로 점차 증가하고 있다.

남극에서의 형사관할권 행사를 논하기 전에 우선적으로 일반국제법상의 원칙에 입각하여 가능한 국가의 형사관할권 일반이론에 대해 살펴보고 형사입법관할권의 유형을 가각 속지주의, 속인주의, 보호주의, 보편주의로 나누어 관할권 행사의 주체와 국가의 영토외적 확장에서의 형사관할권 행사 한계를 살펴보았다. 형사관할권을 행사함에 있어 경합이 발생될 수 있으며 국가관할권 경합에 있어 일반국제법상 정해진 원칙은 없다. 다만, 국가 간 협의 과정을 통해 해결하는 것이 일반적인 방법이다. 한편 형사집행관할권은 범인을 체포하고 처벌하기 위하여 자국의 경찰과 재판소를 다른 국가에 파견할 수 없는 등 입법관할권과 달리 기본적으로 영토적 제약성을 갖는다. 이러한 영토적 제한성을 메우기 위하여 국제형사사법공조제도가 발전되어 왔으며 국제형사사법공조제도를 통한 증거 수집 역시 가능하나 다소 문제가 존재한다. 이외에도 국외에서의 직접 증거 수집 가능한 절차에 대해 정리하였다.

남극에서의 형사관할권 행사와 관련하여 남극조약상 형사관할권의 규정은 각각 제4조의 속지주의에 입각한 관할권 행사와 제8조의 속인주의에 입각한 관할권이 존재한다. 제4조에 입각한 관할권의 행사는 속지주의에 입각하여 이루어진다. 현재 남극대륙은 7개국이 각국의 탐사실적이나 인접국임을 이유로 영유권을 주장하고 있다. 이들은 이른바 섹터이론(Sector Theory)를 바탕으로 남극점을 중심으로 한 부채꼴의 지역을 자국령으로 주장하고 있으며, 몇몇의 국가는 일정부분 영유권 주장이 중복되어 나타나기도 한다. 남극은 1959년 미국 워싱턴에서 ‘남극조약(Antarctic Treaty)’이 체결된 이후 1961년에 조약이 발효된

남극조약은 현재 남극에서의 가장 기본적인 법제도로 작동하고 있으며 이는 남극을 평화적인 목적으로만 이용할 것과 남극에 대한 영유권 주장의 동결을 규정하고 있다. 즉 남극에 대한 기존 영유권 주장의 포기를 요구하지 않으나, 영유권 주장을 인정하지도 않는다. 현재 남극대륙은 남극조약 제4조에 의거 영유권 주장이 동결된 상태이다. 따라서 영토주권에 근거한 관할권(속지주의)행사가 곤란하다. 남극조약 제8조는 남극활동 감시원, 과학요원 및 동행자에 대한 임무수행 목적의 행위에 대해서 관할권을 행사하는 것으로 국적국에 부여하고 있다. 즉 속인주의에 입각한 관할권의 행사가 가능하다는 뜻이다. 그 밖의 사안에 대한 관할권 문제는 남극조약 체결당사국회의에서 결정하는 조치에 따라 해결해야 하며 조치 결정시까지의 당사국간 협의를 통해서 해결해야한다. 더하여 남극조약 제9조에 의거한 관할권 문제의 해결 조치는 존재하지 않는다. 일반국제법상 영토주권에 근거한 관할권(속지주의)과는 다르게 남극조약은 속인주의에 의해 작성된 것이다.

실제 남극에서 발생하는 형사문제에 대해 남극조약상의 형사관할권의 적용상에서 실제와 다른점으로 인해 발생하는 문제점을 살펴보기 위해서 실제 남극에서 발생했던 형사관할권 관련사례 두 가지 살펴보았다. 각 사건은 Rodney Marks 사망사건(2000)과 Wordi House 사건(2010)으로 두 사건의 분석을 통해 실제 사건에서 쟁점이 되었던 관할권 행사 주체의 불분명 문제와 남극에서의 형사사건 발생 시 남극의 지리적 원격성의 특징으로 야기되는 증거 수집 및 증인 확보에 대한 절차상의 문제에 대해 확인할 수 있었다.

현재의 남극조약체제는 남극에서 발생 가능한 형사사건에 대한 형사관할권의 문제의 분명한 기준을 제시하지 못하고 있기에 남극에서 형사사건이 발생했을 경우 현 남극조약체제는 다소 제약과 한계가 존재한다. 남극에서의 형사관할권은 남극조약 제8조에 입각한 속인주의로 관할권의 행사가 가능한데 이 역시 문제점이 존재한다. 현재의 남극조약 제8조는 남극조약이 작성되던 당시 고려되지 않았던 대상범위의 한계가 존재한다. 예컨대 남극관광객의 경우이다. 따라서 한계에 대해 남극조약상 개선방안으로는 제8조에서 언급되고 있는 적용범위의

확대가 있을 수 있다. 남극협약 당사국회의의 논의동향을 통해 이를 확인할 수 있다.

남극에서의 형사관할권은 속지주의에 입각하여 행사될 수 없다. 현재의 남극은 영유권 주장이 동결된 상태이기에 남극조약 제4조 속지주의에 입각한 관할권의 행사는 곧 남극에서의 영유권 주장을 인정한다는 오류가 발생하고 이는 남극조약 전체의 틀을 흔드는 것이기에 있을 수 없다. 다시 말해 남극조약 제4조는 현재의 속지주의를 근거로 관할권을 주장하는 것에 제한을 거는 것으로 해석할 수 있다. 남극에서의 형사관할권 충돌을 해결하기 위해서는 남극조약 제8조의 속인주의 적용범위를 확대시키는 방안이 있을 수 있다. 남극조약을 개선하는 방안에는 크게 3가지가 존재한다. 첫째, 남극조약 제8조에 입각한 속인주의의 적용범위의 확대이다. 남극조약 제8조는 조약이 만들어지는 당시 그 대상의 범위가 축소되어 작성되었으며, 예컨대 남극 관광객 등에 대한 내용이 고려되지 않았다. 따라서 제8조의 대상범위를 현재보다 더 확대시키는 방안이 있다. 예컨대, 자국민이 행한 범죄에 대해서는 당사국이 모두 관할권을 가지는 확대방안이 존재할 수 있다. 적용범위 확대의 경우 남극에서의 형사사건발생 시 우선적으로 남극에서의 형사관할권 행사 주체의 모호성 문제를 해결할 수 있다. 남극 형사관할권 행사의 원칙은 속인주의, 가해자주의로 행사되어야 한다. 가해자와 피해자의 경우 가해자국에서 재판할 시 피해자국에 재판시작을 통보하여야 하며, 형사사건과 관련한 정보의 제공, 피해자의 진술확보 방법 등의 정립된 체계가 있어야 한다. 현존 제도는 남극에서의 형사사건 발생 시 관련국가 간 합의를 해야 함을 우선적인 원칙으로 두고 있으나, 구체적인 합의 내용의 부존재 등 실무적 문제가 발생할 가능성이 존재한다. 다시 말해, 남극조약 제8조의 적용범위 확대 조항만으로는 남극에서의 형사관할권 문제를 해결할 수 없음을 의미한다. 앞서 언급한 실무적인 문제에 대한 해결이 함께 고려되어야 하며, 실무적인 문제에 관해서는 국제형사사법공조법의 내용을 일부 차용하여 반영함이 적절하다고 생각한다. 이처럼 실무적인 문제 전부를 현존 남극조약에 추가하는 방안은 남극조약 틀 전체에 대한 전면개정이 요구되며, 개정을 위한 과정절차 역시 복잡하고 시간적 소요가 많이 요구된다. 따라서 우선적

인 방안으로는 적절하지 못하다. 이를 보완하기 위해 둘째, 남극환경보호의정서와 같이 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서를 채택하는 방안이 존재하며, 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서에는 위에서 언급한 실무적인 문제에 대한 내용이 포함됨이 적절하다고 생각한다. 이를 위해서는 우선, 남극환경보호의정서의 채택과정과 채택 후 의정서 발효까지의 시간을 살펴보아야 하며 남극환경보호의정서가 무엇인지, 의정서의 형태가 본 조약인 남극조약과의 관계는 무엇인지 확인해볼 필요가 있다. 남극환경보호의정서 채택과 발효의 경우 많은 시간이 소요되며, 남극조약과는 별도의 형태로 존재하기 때문에 실제 의정서와 조약의 당사국이 다를 수 있는 상황이 발생한다. 이는 곧 집행 상 이 중성의 문제를 가질 수 있음을 의미한다. 이처럼 남극환경보호의정서와 같이 남극에서의 형사관할권과 관련된 의정서는 의정서를 채택하고 발효 후까지 많은 시간이 소요됨과 함께 발효 이후 남극조약과는 별개의 형태로 인한 당사국의 다른 문제가 발생할 것으로 생각한다. 그렇다면 위에서 언급한 남극조약 개정방안과 남극 형사관할권과 관련된 별도의 의정서를 채택하는 두 가지 방법이 아닌 또 다른 방안이 존재할 수 있을까. 다음 셋째, 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성이 개선방안으로 있을 수 있다. 우선 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의 가능성을 개선방안으로 제시한 근거는 남극조약 제9조 제1항에 (e)항에서 남극지역에서의 관할권의 행사에 관한 문제와 관련하여 규정된, “이 조약의 전문에 명시된 계약당사국의 대표는 정보를 교환하고, 남극지역에 관한 공동관심사항에 관하여 협의하고, 아래 사항에 관한 조치를 포함하여 이 조약의 원칙과 목적을 조장하는 조치를 입안하고, 심의하고, 각자의 정부에 권고하기 위하여 이 조약의 발효 후 2개월 이내에 캔버라시에서, 그 이후에는 적당한 간격을 두어 적당한 장소에서 회합한다” 고 명시하고 있다는 부분을 통해 근거를 확보할 수 있다는 것이다. 즉, 남극조약 제9조는 남극조약협의당사국회의에서 이들의 결정 권한을 부여하고 있다. 결정의 형태로는 전술한 바와 같이 조치, 결의, 권고가 존재하나 모든 당사국을 구속하기 위해서는 조치의 형태가 가장 적절하다고 생각된다. 남극조약협의당사국 조치에 의한 합의를 위해서는 앞서 언급한 남극조약 개정 시 발생하는 실무적 문제와 별도의 의정서 채택 시 발생하는 문제들에 관한 내용을 요약 정리하여 일국이 제안하고 이를 남극조약

협의당사국회의 의사결정에 따라 해결하는 것은 모든 당사국을 구속하고 이는 즉시효력을 발휘할 수 있다는 점에서 3가지 방안 중 현재로서 가장 타당한 방법이라 생각한다.

남극에서의 형사사건 발생 시 남극의 지리적 및 원격성의 특징으로 인해 증거 수집 및 증인 확보가 어렵다. 남극은 남극조약 제4조에 입각한 속지주의에 따른 형사관할권 행사가 안 되며, 이로 인해 역외에서의 증거 수집 한계가 존재할 수 있다. 남극에서의 증거 수집을 위해서는 남극에서의 범죄에 대한 국제형사사법공조가 필요하다. 국가마다 서로 다른 문화와 관습 및 법률구조의 상이 등으로 각 범죄에 대한 모든 분야를 포괄하는 조약 내지 협정으로 규율 한다는 것은 사실상 불가능하다. 즉, 남극에서의 범죄에 대한 국제공조는 각 국가마다 상이한 형사사법 절차와 수사체제, 문화와 관습, 언어 등의 문제를 극복해야 하고 관련 국가의 경찰 등 사법기관이 긴밀히 서로 협력하여 대처해야 하는 공동 대응의 필요성이 절실히 요구된다.

2018년 12월 기준, 현재 남극조약협의당사국은 원서명국 12개국과, 1959년 이래 남극 대륙에 대한 실질적인 연구 활동을 통한 17개국이 추가로 가입하였다. 따라서 현재 29개국의 남극조약협의당사국이 존재하며, 이 중에서 우리나라와 국제형사사법공조를 체결한 국가는 23개국이 존재한다. 우리나라는 현재 남극조약협의당사국들과의 국제형사사법공조를 양자조약과 다자조약이 각각 체결되어 발효 중에 있다. 남극조약협의당사국 중 최근의 국제형사사법공조 조약의 체결로는 아르헨티나와 2009년 08월 31일에 서명하여 2013년 07월 26일 발효된 것이 있다. 이외에도 국제범죄와 테러분야에서 형사사법공조에 관한 유럽협약(다자조약)이 존재하는데 당시 조약은 1959년 04월 20일 채택되어 1962년 06월 12일에 발효되었다. 우리나라의 경우 2009년 09월 12일 국무회의 심의를 거쳐 2011년 03월 10일 국회동의(제298회 국회(임시회) 제1차 본회의)를 얻어 2011년 12월 29일(조약 제2071호) 발효되었다.

우리나라의 경우 남극조약협의당사국 29개 국가 중 23개의 국가와 국제형사사법공조 조약을 체결하고 발효 중에 있으나 아직까지 5개 국가(칠레, 에콰도르,

페루, 남아프리카, 우루과이)와는 국제형사사법공조를 체결하지 못한 상태에 있다. 따라서 우리나라 남극활동 시에 발생된 형사사건에 대해 원활한 증거 수집과 증인 확보를 위해서도 향후 5개 국가와의 국제형사사법공조 조약 체결을 위한 노력이 필요하다.

우리나라 형사관할권 행사를 위한 개선방안으로는 우선적으로 남극활동에 있어 우리나라의 관련입법과 남극에서 발생가능한 형사사건의 유형별 우리나라의 관할권을 분석하고 이미 언급한 국제형사사법공조를 비롯한 다양한 증거 수집에 있어 우리나라 형사소송법상 제3국이 제공한 증거 및 증인의 인정여부를 살펴보았다. 우리나라의 형사소송법상 전문증거에 대해 피의자가 거부한다면 이는 인정되지 못한다. 현재 제3국이 제공한 증거 및 증인의 인정여부에 관한 명확한 해결방안은 없다. 즉 다시 말해, 직접증거 능력을 확보하기 위해서 사법경찰권을 부여해야 한다는 것이 결론이다. 남극은 형사사건 발생 시 남극은 지리적 특성과 원격성으로 인해 형사사건이 발생했을 경우 증거 수집 및 피의자의 신변확보가 어렵기 때문에 원활한 증거 수집 및 증인 확보에 대해 남극의 우리나라 과학기지대장을 사법경찰관 행사가능자로의 임명을 방안으로 제시하였다. 이상과 같은 문제를 부분적으로 해소하기 위해서는 몇 가지 국내적 조치를 취하는 것이 필요하다고 생각한다. 우선적으로 국내 “남극활동 및 환경보호에 관한 법률” 146)을 일부 개정해야한다. 현재 동 법률에 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여한다” 고 추가 개정하는 것이 필요하다. 또한 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률” 역시 마찬가지로 일부 개정이 필요하다. 현재 제5조(검사장의 지명에 의한 사법경찰관리) 제37항의 경우 “해양수산부와 그 소속기관, 광역시·도 및 시·군·구에 근무하며 해양환경 관련 단속 사무에 종사하는 4급부터 9급까지의 국가공무원 및 지방공무원”에게 사법경찰권을 부여하고 있다. 현재 동 법률 제5조 제18항(수산업법에 따른 어업감

146) 이 법은 법률 제15787호로, 우리나라가 남극조약 및 환경보호에 관한 남극조약의 정서의 시행 등 남극관련 국제협력체제에 적극적으로 참여하기 위하여 남극활동에 필요한 사항을 정함으로써 남극환경의 보호와 남극관련 과학기술의 발전에 기여함을 목적으로 하고 있다.

독 공무원)과 제7조(선장과 해원)는 각각 사법경찰관의 직무를 수행한다고 명시하고 있다. 그러나 이 조항 역시 남극이라는 지역적 특성을 고려하여 남극기지 대장에게 사법경찰권을 부여한다는 내용을 추가하거나 별도로 “남극지원(支院)의 기지대장은 그 지원 안에서 발생하는 범죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 수행한다”는 조항을 추가해야 한다. 다시 말해, 우리나라 역시 미국의 사례에서 보는 바와 같이 남극 과학기지 대장에게 사법경찰권 부여 가능성에 대한 검토가 진행되어야 할 것으로 생각한다. 또한 “사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률” 제12조(사법경찰 직무 전담 부서 설치)에서는 “사법경찰관리의 소속 관서의 장은 사법경찰 직무의 효율적인 수행을 위하여 그 직무를 전담하는 부서를 설치할 수 있다”고 명시하고 있다. 따라서 남극에서의 형사사건 발생 시 남극기지대장에게 사법경찰권을 부여했을 경우, 사건을 관할하는 곳을 우리나라 법무부로 할 것인지, 혹은 우리나라 극지연구소가 위치한 인천지방검찰청이 소관할지에 대한 확립과 함께 남극에서 우리나라 국민이 관련된 범죄 행위가 발생한 경우 어떤 정부기관의 어느 부서가 책임을 지고 대응해 나아갈 것인지에 대한 매뉴얼도 정부차원에서 검토되어야 할 것으로 생각한다. 기지 내에서 발생하는 범죄 행위에 대처하기 위한 매뉴얼을 작성하고 이를 숙지시키는 조치도 필요할 것으로 생각한다. 매뉴얼에는 보고절차, 용의자 또는 피의자의 격리절차, 증거 및 증언 확보 및 보관 절차 등이 포함되어야 할 것이다.

우리나라는 1986년 11월 남극조약에 가입한 후, 본격적인 남극연구를 위해 1988년 2월 남극세종과학기지, 2014년 남극장보고과학기지를 준공하여 운영해 오고 있다. 이밖에도 쇄빙연구선 아라온호가 일정기간 동안 남극조약이 적용되는 해역에서 활동하고 있다. 이러한 활동을 통하여 연인원 백 명이 넘는 우리나라 국민이 남극에서 활동을 하고 있으며, 타국 기지 연구원과 교류를 활발히 추진하고 있다. 비록 엄격한 선발과정과 교육훈련을 통하여 파견되거나 방문하고 있는 인원이 대부분을 차지하고 있다고 하여도 형사사건의 발생 가능성을 완전히 배제할 수 없다고 생각하기에 본 연구는 충분한 연구의 필요성을 가진다.

남극조약체제 내에서의 우리나라 국가위상제고와 국익확보를 위해서도 남극에서의 형사관할권 행사 문제는 지속적인 연구와 대안의 제시가 필요하다. 또한 극지연구소 차원에서 기지 내에서 발생하는 범죄에 대응하기 위한 세부 매뉴얼 작성 및 관련자의 훈련이 필요하다. 매뉴얼에는 보고절차, 용의자 또는 피의자 격리절차, 증거와 증언 확보 및 보관절차 등을 고려해야 한다. 동시에 남극기지 내 범죄발생 시 어떤 정부기관의 누가 현지 내 수사에 참여할 것인지에 대한 매뉴얼도 지속적인 정부차원에서의 검토가 필요하다.

남극에서의 형사관할권 행사와 관련하여 법제도의 보완이 우선적으로 고려되어야 하나 국제사회에 대한 기여를 목적으로 우리나라는 정책적 제안 역시 고려되어야 한다. 예컨대 남극관광객의 경우 남극관광 프로그램 운영자(관광객 목적국) 정부로부터 남극활동허가를 받은 관광객만을 남극관광 프로그램에 참여시키도록 국제규범화 할 것을 우리정부가 ATCM에 제안하는 경우가 있을 수 있다. 이 경우, 각국의 국내 법령의 정비 없이도 남극조약체제와 개별 국내법 간의 간극을 해소할 수 있다. 아직까지 남극에서의 형사관할권 행사는 분쟁의 해결을 추구하는 또는 분쟁해결을 대비하는 단계가 아니라, 국가 간의 협의와 합의를 통하여 규범체제를 완성해 나아가는 단계에 있기에, 우리정부의 더욱 적극적인 참여와 역할이 필요하며, 사안별 심화연구를 통해 우리정부가 남극에서의 국제회의 의제를 선도하여야 한다.