



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

연안국 관할해역에서의
외국선박 통항제도에 관한 연구

A Study on the legal Issues on navigation of foreign ships
in the coastal state's maritime zones



指導教授 李 溶 熙

2014年 2月

韓國海洋大學教 大學院

海 事 法 學 科

金 慧 珍

本 論 文 을 金 慧 珍 의 法 學 碩 士 學 位 論 文 으 로 認 准 함 .



위원장 鄭 暎 錫



위원 姜 于 父



위원 李 溶 熙



2013년 12월 13일

한국해양대학교 대학원

【 目 次 】

ABSTRACTiv

제1장 서 론1

제1절 연구의 목적1

제2절 연구의 범위와 방법3

제2장 연안국 관할해역에서의 통항제도5

제1절 영해제도와 무해통항제도5

1. 영해제도5

2. 무해통항제도6

제2절 국제항행용해협과 통과통항권13

1. 국제항행용해협13

2. 통과통항권16

제3절 배타적 경제수역과 통항제도20

1. 배타적 경제수역에서의 권리와 의무20

2. 배타적 경제수역에서의 통항23

제3장 영해 및 국제항행용해협에서의 통항과 관련된 쟁점25

제1절 영해에서 군함의 무해통항25

1. 군함의 법적지위26

2. 군함의 무해통항	26
3. 군함의 무해통항에 대한 각국의 국가실행 분석	32
4. 소결	36
제2절 영해에서 핵추진 및 위험물질 운반선박의 무해통항	37
1. 위험물질 운반선박의 통항	37
2. 핵물질 운반선박 항행관련 국제협약	38
3. 위험물질 운반선박에 대한 각국의 국가실행 분석	45
4. 소결	47
제3절 영해에서 북한선박의 무해통항 : 제주해협에서의 무해통항	48
1. 제주해협의 법적지위	48
2. 북한의 제주해협 침범사태 및 정지되지 않는 무해통항권의 인정여부	50
3. 제재방안	51
4. 소결	54
제4절 국제항행용해협에서 잠수함의 통과통항	54
1. 잠수함의 통과통항권	54
2. “항행의 자유(Freedom of navigation)”	55
3. “통항의 통상적인 방법(normal modes of transit)”	57
4. 소결	58
제4장 배타적 경제수역에서의 통항(군사활동)과 관련된 쟁점	61
제1절 외국선박에 의한 군사활동의 허용성	61
1. 배타적 경제수역에서의 외국선박의 군사활동의 성격 및 유형	61
2. 외국선박의 군사활동의 제한	67
3. 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대한 국가실행의 분석	69

제2절 외국선박에 대한 무력사용의 가능성	71
1. 배타적 경제수역에서 연안국 범집행의 근거	71
2. 배타적 경제수역에서 연안국의 범집행 사례	73
3. 연안국 관할 해역 내 범집행조치의 허용 여부	76
제3절 소결	77
제5장 결 론	80
參攷文獻	85



A Study on the legal Issues on navigation of foreign ships in the coastal state's maritime zones

Kim Hye Jin

Department of Maritime Law

Graduate School of Korea Maritime and Ocean University

Busan, Korea



Abstract

With the development of science and technology, the ocean is used in a variety of ways: from resource reservoir to the source of the power generation. However, it is obvious that the role of the ocean as the major traffic route which links nations in the international society has been predominant.

For legal matters, passage waters are classified into 5 categories: territorial waters where exclusive jurisdiction is valid (including inland or internal water), contiguous zones, straits used for international passages, exclusive economic zones, and high seas which is open to every nation regardless of whether it is coastal or landlocked.

Every vessel has a right for innocent passages in territorial waters, and a

right for transit passages in international straits and archipelagic waters, regardless of its nationality. The freedom of passages (-and flights-) is guaranteed by the rule in the exclusive economic zone which is neither absolute high seas nor an absolute territorial region, though the exclusive rights for the economic benefits of the coastal states are guaranteed.

However, several problems and issues, associated with a vessel's passage through coastal states maritime jurisdiction, have been emerging with the continuous increase of the interests in the importance of the environments protection and national security. The problems arise in the following cases: when a warship passes through or military activities are conducted in each water, when the vessel is a nuclear ship or carries hazardous materials, and when the type of the vessel is a submarine.

Therefore this study would explain those several issues, associated with the passage of foreign vessels, which can arise in coastal states maritime jurisdiction first. It would deal with the investigation on what kinds of imperfections or deficiencies have caused the current problems also. After that, suggestions of remedies would be discussed.

Arising problems related to vessel passages for each of the waters are discussed in the following order.

Chapter 1 explains the purpose of this thesis and its range.

Chapter 2 analyzes the passages in the coastal state's maritime zones. Innocent passages in territorial waters, transit passages in straits used for international passages and passages in exclusive economic zones are discussed in order.

Chapter 3 deals with issues on passages in territorial waters and straits used

for international passages. The innocent passages of warships, nuclear ships, the vessels with hazardous materials and submarines are covered in this chapter.

Chapter 4 looks into whether military activities in the economic exclusive zone are possible or not. The attitude of South Korea and that of foreign countries toward this issue are discussed, too.

And the last, Chapter 5, as a conclusion, describes the result of this study.



제1장 서론

제1절 연구의 목적

과학기술의 발전과 함께 자원개발, 에너지발전 등 해양의 이용은 보다 더 다양해지고 있다. 그러나 과거에도 현재에도 국가와 국가를 연결하는 주요 국제 교통로로서의 사용, 즉 항행과 관련된 해양의 이용이 무엇보다 중요한 지위에 있음은 틀림이 없다.

그러나 해양의 이용이 증대됨에 따라 연안국 및 해양강대국들은 해양 영토의 확장을 위해 끊임없이 노력하였고, 이러한 노력의 일환으로 과거 3해리에 그치던 영해의 범위가 12해리로 늘어나게 되었으며,¹⁾ 200해리 배타적 경제수역까지 등장함에 따라 연안국이 관리 가능한 해양 영역이 급격히 확대되었다.²⁾ 이로 인하여 북해나 지중해, 멕시코 만, 카리브 해 등은 주변국가에 의해 완전하게 분할되었고, 전 세계 해양의 3분의 1이상이 배타적 경제수역에 포함되었다.

이렇듯 국가의 관할권이 미치는 해역이 늘어나 항행의 자유를 누리던 선박들은 수많은 연안국의 관할권이 미치는 해역을 통항하게 되었고, 과거 공해였던 해역이 국가 관할권의 법적 지위를 획득함에 따라 선박의 통항의 방법에 대한 여러 가지 논의가 시작되었다.

법적 관점에서 항행수역은 내수를 포함하여 연안국의 배타적 관할권이 적용되는 영해, 접속수역, 국제 항행에 사용되는 해협, 배타적 경제수역 및 연안국이든 내륙국이든 모든 국가에 대해 개방되어 있는 공해로 구분할 수 있

1) 김대순, 「국제법론」, (서울:삼영사, 2013), 962쪽.

2) Declaration of Santo Domingo, June 1972, UN Legislation Series B/16, p.599.

다.³⁾ 보다 확대된 영해에서는 모든 국가의 선박이 무해통항의 권리를 향유하고, 공해에 속해있던 부분이 포함된 국제해협 및 군도수역에서는 통과통항의 권리⁴⁾를 향유하게 되었다. 연안국의 경제적인 주권적 적권리를 보장하나 완전한 의미의 공해도, 영해도 아닌 배타적 경제수역에서는 국제법의 규정에 따라 항행, 비행의 자유를 갖게 되었다.⁵⁾ 그러나 이러한 관련 규정들이 존재함에도 불구하고 선박의 통항과 관련하여 환경보호와 국가 안보에 대한 관심이 지속적으로 증대됨에 따라 연안국 관할 해역을 통항하는 선박과 관련하여 다양한 문제들이 등장하게 되었다.

영해의 경우 과거 보다 기술적으로 진보된 군함이 통항하는 것이 과연 무해한 통항인가의 문제⁶⁾와 원자력 발전소의 증가로 인한 핵폐기물 및 유해한 물질을 적재한 선박의 통항 또한 무해한 통항인지⁷⁾가 국제법적 논점으로 제기되고 있다. 더불어 북한 선박이 우리 영해를 통항가능⁸⁾한가, 그리고 그러한 통항의 제재와 관련해서도 문제점이 제기되고 있다.

국제항행용해협에서의 통과통항에서도 과거 단순한 잠수기술만이 적용된 잠수함이 항행하던 것과는 달리 대부분의 잠수함이 군사적인 장비이며 다양한 무기나 최첨단 장비를 탑재하고 잠항 통항하는 경우, 잠수함의 통상적인 통항 방법을 잠항통항으로 보아 통과통항권을 보장할 것인지가 쟁점으로 제기되고 있다.

배타적 경제수역에서는 타국의 군함이 단순한 통항이외에 군사적인 활동

3) R.R.Churchill,A.V.Lowe, *The Law of the sea*, 3rd ed., (Manchester:Manchester University Press, 1999), p.35.

4) Said Mahmoudi, “Customary international law and transit passage”, *Ocean Development and International Law*, Vol.20, (1989), p.158.

5) 이창위, “배타적 경제수역의 법적지위와 국내적 수용”, 「해사법연구」, 제21권 3호 (2009), 255쪽.

6) 신각수, “국제법상 군함의 무해통항권”, 「서울국제법연구」, 제2권 제1호 (1995), 55쪽.

7) 박언경, “국제법상 핵물질의 국제운송에 관한 고찰:핵물질의 해상운송을 중심으로”, 「경희법학」, 제47권 제4호 (2012), 200쪽.

8) 정갑용, “제주해협의 통항문제와 정책방안”, 「해양수산」, 통권 제220호 (2003), 10쪽.

을 하는 것을 해양 이용의 자유로 포함하여 적법하다 보아야 하는지⁹⁾ 주요 논의 대상이다.

본 논문에서는 외국 선박의 항행과 관련하여 연안국 관할해역에서 발생할 수 있는 다양한 논의를 살펴보고, 현재의 제도나 우리나라 국내 입법에서의 미비점을 확인하여 그 개선책을 알아보려고 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

본 연구에서는 연안국 관할해역에서의 연안국의 권리, 의무와 더불어 통항과 관련하여 타국이 갖게 되는 권리, 의무를 살펴보고 이를 중심으로 발생가능한 문제점들에 대하여 알아보려고 한다.

먼저 제2장에서는 연안국 관할 해역에서의 통항방법에 대해 살펴도록 한다. 영해, 국제항행용해협, 배타적 경제수역으로 나누어지는 연안국 관할 해역에서의 연안국의 권리, 의무를 알아보고, 각 수역별 통항제도에 대해 살펴보고자 한다. 연안국과 가장 인접한 관할 해역인 영해에서는 무해통항에 대하여 무해의 의미와 무해한 통항의 형태를 살펴보고, 국제항행용해협은 그 형태와 각 형태별 해협의 통항방법, 통과통항제도에 대해 살펴보고자 한다. 그리고 배타적 경제수역에서의 통항, 항행의 자유의 의미에 대하여 살펴본다.

제3장에서는 영해와 국제항행용해협에서 통항과 관련하여 발생 가능한 쟁점들에 대해 살펴보고자 한다. 영해에서의 통항과 관련해서 무해통항을 향유할 수 있는 선박에 군함과 유해물질을 적재한 선박이 포함되는지에 대하여 살펴보는 데, 군함의 무해통항을 고려하기에 앞서 군함이 어떠한 법적지위를 갖는가에 대해 알아보고, 군함의 무해통항 인정여부를 놓고 주장되는 다양한 학설을 통하여 군함의 무해통항 인정여부를 알아본다.

9) 김현수, 「해양법총론」, (서울:청목출판사, 2011), 120쪽.

유해물질 적재 선박과 관련해서는 특수 선박의 개념과 이러한 선박의 통항을 규제하기 위해 제정된 국제적인 협약들을 살펴보고 특수선박의 통항에 대한 연안국의 태도를 살펴보고자 한다. 더불어 북한선박이 우리나라 영해를 무해통항 할 수 있는지 여부와 관련하여 제주해협에서의 통항에 대하여 실제 통항 사례와 제재가능여부를 살펴본다.

국제항행용해협에서는 잠수함의 잠항통항 허용여부와 관련된 쟁점으로 통과통항제도에서의 잠수함의 통상적인 항행 형태, 항행의 자유에 대한 학설을 통하여 잠수함의 잠항통항을 인정할 실익이 있는지를 알아본다.

제4장에서는 배타적 경제수역에서의 선박이 항유할 수 있는 통항의 자유에 타국 군함의 군사활동이 포함되는가에 대하여 살펴보고자 한다. 항행의 자유, 상공비행의 자유, 해저전선 및 관선부설의 자유로 분류되는 타국의 권리에서 어떠한 유형의 군사활동이 문제가 되는지 살펴보고, 각국이 배타적 경제수역에서 타국의 군사활동에 대하여 어떤 입장을 취하고 있는지와 우리나라의 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대한 규제의 개선방안에 대하여 모색하고자 한다.

마지막 제5장에서는 각 장에서 연구한 바를 토대로 각 해역에서 통항과 관련하여 발생가능한 문제점들에 대하여 살펴보고 현재의 통항제도에 있어 이러한 논의의 실익이 있는지와 이러한 논의를 통한 현재 우리나라 제도의 개선방안에 대하여 간략하게 언급하고자 한다.

본 연구는 유엔해양법협약의 규정 그리고 연안국 관할해역에서의 연안국과 외국이 통항과 관련하여 갖는 권리와 의무에 대한 내용을 포함하여 각 국가들의 수용태도와 우리나라의 태도에 대하여 조사하고 국내외 국제법 관련 서적 및 각 해역별로 논의되는 쟁점에 관하여 고찰한 국내외 논문의 분석을 이 논문의 주된 연구방법으로 사용하였다.

제2장 연안국 관할해역에서의 통항제도

제1절 영해제도와 무해통항제도

1. 영해제도

영해는 “영토의 해안 또는 군도수역에 접속한 일정 범위의 수역으로 (유엔해양법협약 제2조), 영해기선으로부터 12해리” 까지(유엔해양법협약 제3조)를 그 범위로 한다.

연안국은 자국 영해에 대하여 주권을 보유하고, 이에 대하여 다음과 같은 권리를 갖는다. 먼저 항행, 보건위생, 관세, 출입국관리, 안전보장 등에 관한 법률 제정권 및 집행권을 갖는다. 연안국 영해 내에서의 어업과 해저자원에 대하여 어업 및 자원 개발권과 자국 항구간의 물건과 여객 수송권을 자국민에게 유보할 수 있는 연안무역권을 갖는다. 선박의 통항과는 달리 영공에 대하여는 외국항공기의 무해통과권을 인정하지 않아 독점적 상공 이용권을 갖게 되며, 해양투기와 해양오염 통제를 위한 법령 제정과 해양환경보전조치를 위한 해양환경 보전권을 가진다. 해양과학조사와 관련해서는 영해에서의 배타적인 해양과학조사와 외국 또는 국제기구에 대한 해양과학조사 허가에 대하여 실질적 권리를 행사 할 수 있다.¹⁰⁾

다만 이와 같은 연안국의 영해에 대한 주권은 타국선박에 대한 무해통항권(right of innocent passage) 보장의무, 재판관할권 행사의 제한, 외국 군함에 대한 주권면제와 같은 제한이 존재한다. 유엔해양법협약(이하 협

10) 최종화, 「현대 국제해양법」, (서울:두남출판사, 2008), 38쪽.

약)에서는 외국선박의 무해통항과 관련하여 연안국이 통항을 방해하지 않을 의무와 협약이나 협약에 따라 제정된 법령의 적용에 있어 외국선박의 무해통항권을 실질적으로 부인하거나 침해하지 않을 것을 규정하고, 자국이 인지하고 있는 자국 영해에서의 통항에 관한 위협을 적절히 고지할 것을 규정하고 있다.¹¹⁾

2. 무해통항제도

협약에서는 연안국이 주권을 행사하는 영해에서의 항행과 관련하여 “연안국이거나 내륙국이거나 관계없이 모든 국가의 선박은 이 협약에 따라 영해에서 무해통항권을 향유한다.” 고 규정하고 있는데, 이는 오랜 기간 동안 국제관습법으로 인정되던 것이 1958년의 ‘영해 및 접속수역 협약(이하 영해협약)’에서 처음 성문화되어 규정되었다. 통항과 관련하여 협약 제18조는 내수에 들어감 없이 영해를 횡단하거나 또는 내수 밖의 정박지 또는 항구시설을 방문할 목적일 것과 통항 자체가 계속적이고 신속하여야 할 것을 규정하고 있다. 이와 더불어 협약 제20조에서는 잠수함이나 다른 잠수항행기의 경우 수면위로 부상하여 국기를 게양하고 항행할 것을 규정하고 있다.¹²⁾

가. 무해(innocence)의 의미

외국선박의 항행이 무해하다 보는 것은 연안국의 공공질서, 안보, 평화에 해를 미치지 않음을 의미하는데, 영해협약 제14조는 통항이 연안국의 평화, 질서 또는 안전에 대하여 유해하지 아니하는 한 무해하다고 규정하고 있다.¹³⁾ 여기에서 연안국의 “안전”이란 연안국의 주권에 대해 군사적 또는 기타의 위협이 없다는 것을 의미한다.

11) 유엔해양법협약 제24조.

12) R.R. Churchill, A.V. Lowe, *op.cit.*, p.82.

13) 영해협약 제14조 제4항.

협약도 이와 같이 제19조에 “통항은 연안국의 평화, 질서 또는 안전에 대하여 유해하지 아니한 한 무해하다. 그와 같은 통항은 본 협약 및 국제법의 기타규칙에 따라 행하여야 한다.”¹⁴⁾고 규정하여 통항이 연안국의 평화, 질서 또는 안전에 유해하지 않아야 하며 협약 및 국제법에 따를 것을 설명하고 있다. 더불어 다음과 같이 12가지의 구체적인 유해한 행위를 규정하고 있다.

- (a) 연안국의 주권, 영토 보전 또는 정치적 독립에 대한, 또는 유엔헌장에 구현된 국제법 원칙을 위반하는 기타 방법에 의한 무력의 위협 또는 행사
- (b) 어떠한 종류이든 무기를 사용한 훈련 또는 연습
- (c) 연안국의 방위 또는 안전에 유해한 정보수집을 목적으로 하는 행위
- (d) 연안국의 방위 또는 안전에 영향을 줄 것을 목적으로 하는 선전행위
- (e) 항공기의 선상 발진, 착륙 또는 탑재
- (f) 군사기기의 선상 발진, 착륙 또는 탑재
- (g) 연안국의 관세, 재정, 출입국 관리 또는 위생에 관한 법령에 위반되는 물품이나 통화를 싣고 내리는 행위 또는 사람의 승선이나 하선
- (h) 이 협약에 위배되는 고의적이고도 중대한 행위
- (i) 어로활동
- (j) 조사활동이나 측량활동의 수행
- (k) 연안국의 통신체계 또는 그 밖의 설비, 시설물에 대한 방해로 목적으로 하는 행위
- (l) 통항과 직접 관련이 없는 그 밖의 활동

14) 유엔해양법협약 제19조 제1항.

나. 통항(passage)의 의미

영해협약과 협약에서는 무해통항에서의 “통항”이라 함은 “내수에 들어가지 아니하고 영해를 횡단할 목적으로, 또는 내수를 향해서 항해할 목적으로 또는 내수로부터 공해로 항할 목적으로 영해를 통과하는 항해”를 의미한다고 규정하고 있다.¹⁵⁾ 이러한 통항은 계속적이고 신속하여야(continuous and expeditious) 하며, 통상적인 항해에 부수적이거나 불가항력 또는 조난으로 정선과 투묘가 필요한 경우 이를 포함하고 있다.

다. 연안국의 무해통항에 관한 권리와 의무

(1) 연안국의 권리

연안국은 무해통항의 일시정지권을 포함한 보호권¹⁶⁾, 법령 제정권, 통항분리제도 설정권과 같은 권리를 갖는다.

(가) 일시정지권을 포함한 보호권

연안국은 자국의 안전보장에 있어 필요불가결한 경우 일정해역에 대한 무해통항권을 일시적으로 정지시킬 수 있는 권리를 갖는다. 협약 제25조는 무해한 통항으로부터 연안국의 안전보장을 위해 필요불가결한 경우 “무기를 사용하는 훈련을 포함하여 자국의 안전보호상 긴요한 경우 영해의 지정수역에서 외국선박을 형식상 또는 사실상 차별하지 않고 무해통항을 일시적으로 정지시킬 수 있는데, 이러한 정지조치는 적절히 공포한 후에만 효력을 가진다”고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 국가 안보에 관련한 대부분의 권리가 그러하듯 무해통항의 일시정지권은 연안국에 의해 자의적으로 해석되어왔고, 연안국의 공서와 안전을 침해하는 것일 경우 연안국이 통항을 정지시킬 수 있는 권리를 갖게 됨을 협약에 규정되게 되었다.¹⁸⁾

15) 유엔해양법협약 제18조.

16) 상해협약 제25조.

17) 상해협약 제25조 제3항.

18) R.R. Churchill, A.V. Lowe, *op.cit.*, p.85.

그리고 연안국은 자국 영해에서 필요한 조치를 취할 권리, 선박이 내수로 향하거나 내수 외측 항만시설에 기항하고자 항진하는 경우 그 선박이 내수 출입을 위해 따를 조건에 위반하는 것의 방지를 위한 조치를 취할 권리를 갖는다.

(나) 법령 제정권

협약은 제21조에서 무해통항과 관련하여 (a) 항행의 안전 및 해상교통 규제, (b) 항행시설 설비의 보호, (c) 해저전선과 관선의 보호, (d) 해양생물자원의 보존, (e) 연안국의 어업법령 위반 방지, (f) 연안국 환경보전과 오염의 방지, (g) 해양과학조사와 수로측량, (h) 연안국 관세, 재정, 출입국 관리, 위생에 관한 법령의 위반 방지에 대하여 무해통항에 관한 법령을 제정할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 이러한 법령은 적절하게 공포되어야 한다.

(다) 통항로지정권 및 통항분리 방법 설정권

연안국의 안전을 위하여 필요한 경우 영해 내에 지정하거나 제정된 항로대와 통항분리제도를 이용하도록 요구할 수 있다.²⁰⁾ 항로 및 통항분리제도는 영해범위의 확장 추세와 국제해양교통량의 증가에 따른 해양의 보호라는 상반되는 법적 수요가 결합되어 나타난 법적 장치이다.²¹⁾ 제3차 유엔해양법회의에서 중요성이 인정되어 협약에 포함되게 되었다. 유조선이나 핵추진 선박과 같은 본질적으로 위험하거나 위험물질을 운반하는 선박에 대해서는 이러한 지정 통항로만을 통항하도록 요구할 수 있다. 이러한 통항로의 지정과 분리를 실시함에 있어 연안국은 국제기구의 권고를 참작하여 국제 항행을 위해 관습적으로 사용되는 수로, 특별한 선박 및 수로의 특징, 통항량의 정도를 고려해야 한다.²²⁾ 여기서 자격 있는 국제기구라 함은 국제해사기구(International Maritime Organization : IMO)

19) 유엔해양법협약 제21조.

20) 상계협약 제22조 제1항.

21) 김영구, 「한국과 바다의 국제법」, (서울:21세기북스,2004), 157쪽.

22) IMCO Doc. Res. A 280(VII) *ND* Vol. IV, (1975), pp.235-243.

를 의미한다. 통항로와 통항분리 방법 또한 해도에 명시하고 공표하여야 한다. 그러나 이러한 항로의 폭은 군도수역의 항로의 경우 50해리로 특정되어 있으나²³⁾, 최소한 얼마정도 되어야 한다는 규정은 존재하지 않는다.²⁴⁾

(2) 연안국의 의무

협약은 영해에서의 무해통항과 관련하여 연안국이 지켜야 할 의무로 무해통항의 방해 금지 및 위협에 대한 공시의무, 통항수수료 부과 금지의무를 부과하고 있다.

(가) 무해통항 방해 금지의무

연안국은 무해통항과 관련하여 제정한 국내법령을 집행함에 있어서 외국선박에 대해 실질적으로 무해통항권을 방해하거나 침해하는 효과를 초래하는 요건을 부과하는 행위를 할 수 없도록 규정하고 있다. 동시에 특정국의 선박 또는 특정국으로 화물을 반입, 반출하거나 특정국을 위해 화물을 운반하는 선박에 대한 형식상 또는 실질상의 차별을 하지 않아야 한다.²⁵⁾

(나) 위협에 대한 공시의무

연안국이 인지하고 있는 영해 내의 통항에 관하여 위협사실을 적절히 공표하여 무해통항중인 선박이 무사통항 할 수 있도록 위협을 공시하여야 한다.²⁶⁾ 협약에는 공표로서의 정도나 방법은 규정되어 있지 않고 공표할 의무만이 규정되어 있다.

(다) 외국선박에 대한 수수료 부과 금지의무

23) 유엔해양법협약 제53조 제5항.

24) D.P.O'Connell, *The International Law of the Sea*, (Oxford:Clarendon Press, 1982), p.257.

25) 유엔해양법협약 제23조 제1항.

26) 상해협약 제24조 제2항.

연안국은 외국선박이 자국의 영해를 무해통항함을 이유로 부과금을 징수할 수 없다.²⁷⁾ 영해를 통항하는 선박에 대하여 제공한 특별한 용역이 있는 경우 그에 대한 대가로서만 외국에 비용 지불을 요구할 수 있다. 이러한 부과금은 차별 없이 부과하여야 하며, 부과금을 징수하기 위한 수단으로 국적, 톤수 등의 정보를 얻고자 통항에 부당한 간섭을 해서는 안된다.²⁸⁾

라. 재판관할권

타국의 영해를 향해 중인 선박이 항행, 관세, 출입국, 보건위생 등에 관한 연안국의 법령을 위반했거나 다른 선박과의 충돌과 같은 대외적 효과를 가져오는 사건에 대해서는 연안국이 관할권을 행사한다.²⁹⁾ 그러나 선원의 규율과 직무에 관한 사항, 선내의 민·형사사건 등 내부적 사건에 대해서는 선박의 선적국이 관할권을 갖는다.³⁰⁾ 영해 내 외국선박에 대한 법의 집행과 관련하여 영국과 같은 국가는 원칙적으로 그 영해 내에 있는 외국선박에 대해 자국의 어떤 국내법이라도 적용 가능하다 보고, 프랑스와 같은 국가는 관세나 어업 등 특정사항에 관해서만 자국 법령을 적용할 수 있다고 보고 있다.³¹⁾

1958년 영해협약 상 연안국 민사관할권에 관한 규정은 제3차 유엔해양법회의 토의과정 중 협약에 그대로 적용되었다. 연안국의 영해를 단순히 통과하는 선박 내에서 발생한 형사사건과 영해통항과 관련되지 않은 민사책임의 이행을 위한 선박 나포의 경우를 제외하고는 연안국은 그 영해 내에서 완전한 관할권을 행사할 수 있다. 협약에 의하면 연안국은 관할권을 행사함에 있어 특정 국가를 차별해서는 안된다.³²⁾ 또한 국제예양 상

27) 상해협약 제26조 제1항.

28) 박병도, “영해에서의 외국선박의 무해통항권”, 「국제법평론」, 통권 제15호 (2001), 40쪽.

29) 최종화, 전제서, 42쪽.

30) 유엔해양법협약 제27조, 제28조.

31) R.R.Churchill, A.V.Lowe, *op.cit.*, p.89.

연안국의 관할권은 영해협약³²⁾ 및 협약에 나열된 경우 이외에는 통항중인 선박에 대해서는 행사되어서는 안된다.

이러한 일반적인 원칙은 주권면제를 누리는 정부 선박이나 군함에는 적용되지 않는다. 다만, 상업용 정부선박은 일반상선과 동일하게 취급된다.³⁴⁾ 그러나 일부 동구권 국가에서는 정부선박이 상업용이든 비상업용이든 간에 완전한 주권면제를 인정해야 한다고 주장하여 영해협약 비준에 있어 유보사항으로 선언한 바 있다.³⁵⁾

(1) 형사관할권

연안국은 원칙적으로 영해를 통과하는 외국선박 내에서 일어난 범죄에 대하여 형사관할권을 갖는다. i) 범죄의 결과가 연안국에 미치거나, ii) 연안국의 평화와 질서를 침해한 경우, iii) 기국에 의해 연안국의 개입이 요청된 경우, iv) 마약의 밀매를 단속하고자 하는 경우에 행사된다. 이러한 경우를 제외하고는 국제예양상 형사관할권을 행사하지 않으나 이는 법률상으로는 연안국의 권리로 유보되는 것으로 보고 있다.³⁶⁾

법률상 연안국의 관할권이 배제되는 유일한 경우는 그 범죄가 연안국의 영해에 들어오기 이전에 발생한 것이고 그 외국 선박은 연안국의 내수까지 들어오지 않고 단순히 영해를 통과하기만 하는 경우이다.³⁷⁾ 연안국의 내수에 들어왔다가 출항하여 그 영해를 통과하는 중에 있는 외국선박 내에서 발생한 범죄에 대하여 연안국의 형사관할권은 명시적으로 인정된다.³⁸⁾

(2) 민사관할권

연안국은 영해를 무해통항 중인 외국선박에 승선 중인 사람에 대한 민

32) 유엔해양법협약 제24조.

33) 영해협약 제19조.

34) 상계협약 제21조.

35) R.R.Churchill, A.V.Lowe, *op.cit.*, p.89.

36) 유엔해양법협약 제27조.

37) 상계협약 제27조 제5항, 영해협약 제19조 제5항.

38) 김영구, 전거서, 159쪽.

사관할권을 행사하기 위해 그 선박에 대해 정선 또는 항로 변경을 명령할 수 없다.³⁹⁾ 민사관할권의 시행을 위한 선박의 나포 또한 금지된다.

그러나 연안국 영해를 통항하는 ‘과정에서’ 또는 ‘그 항해의 목적과 관련해서’ 그 외국선박이 부담하게 된 민사적 채무에 관한 것일 경우에는 그 채무의 실행을 위해서 동 선박을 나포할 수 있다.⁴⁰⁾ 연안국의 영해 내에 체류 중인 선박 또는 연안국의 내수를 출항하여 그 영해를 통과중인 외국선박에 대한 연안국의 민사 관할권은 물론 그 시행이 인정된다.

마. 무해통항을 하는 외국선박의 의무

영해에서 무해통항권을 행사하는 외국선박은 연안국이 공포한 법령과 해상충돌방지에 관한 국제법규를 준수해야 한다. 특히 위험물질을 운반하는 선박은 국제협정에서 정한 서류를 휴대하고 협약이 정한 특별예방 조치를 준수하여야 한다.⁴¹⁾

제2절 국제항행용해협과 통과통항권

1. 국제항행용해협

두 개의 수괴를 연결하는 좁은 자연적 수로를 해협이라 하고⁴²⁾ 이 해협 중 국제항행에 사용되는 해협을 국제항행용해협이라 한다. 국제항행용해협을 구성하는 해역은 영해, 접속수역, 배타적 경제수역 및 공해 등

39) 영해협약 제20조 제1항.

40) R.R. Churchill, A.V.Lowe, *op.cit.*, p.99.

41) 유엔해양법협약 제23조.

42) 김찬규, “영해제도에 관한 연구”, 「경희법학」, 제10권 제1호 1973), 28쪽.

이 포함될 수 있는데, 직선기선제도를 채택하여 새로이 내수로 편입된 해역의 경우 예외적으로 해협의 구성부분으로 인정되어 협약상 국제항행용해협제도의 적용을 받는다.⁴³⁾

국제항행용해협제도는 해협의 성격에 따라 매우 다양하게 규정되고 있다. 즉, 해협의 지리적 상황, 제도적 상황에 따라 통과통항권, 무해통항권, 정지되지 않는 무해통항권을 각각 적용하도록 하고 있다.⁴⁴⁾

가. 통과통항이 적용되는 해협

협약에서 규정하는 가장 보편적인 해협통항제도는 통과통항인데, 이는 공해 또는 배타적 경제수역의 일부분과 공해 또는 배타적 경제수역의 다른 부분을 연결하는 국제 항행에 사용되는 해협의 통항에 적용된다.⁴⁵⁾⁴⁶⁾

나. 해협 연안국 본토와 섬에 의해 형성된 해협으로 섬의 외측 또는 배타적 경제수역에 항행상 및 수로상 유사편의 항로가 있는 해협

해협 연안국 소유의 어떤 섬과 그 본토로 인해 형성된 해협 중, 항해 및 수로상의 특성에 있어 섬의 해양 쪽에 유사한 편의를 가진 공해 통과항로나 배타적 경제수역 통과항로가 있는 해협에서는 통과통항이 적용되지 않는다.⁴⁷⁾ 이러한 해협에는 정지되지 않는 무해통항제도가 적용된다.⁴⁸⁾

다. 항행 또는 수로상의 특성에 있어 유사 편의를 가진 공해 통과항로 또는 배타적 경제수역 통과항로가 포함되어 있는 해협의 경우

43) 유엔해양법협약 제35조 (a)호.

44) 이용희, 박성욱, 권문상, “무해통항제도와 통과통항제도의 비교 연구”, 「Strategy21」, Vol.6 No.1 2003), 151쪽.

45) William T. Burke, *International Law of the Sea*,(California: Lupus Publications Ltd., 1997), p.73.

46) 유엔해양법협약 제37조.

47) 상계협약 제38조.

48) 상계협약 제45조.

협약의 해협관련 규정들은 항해 또는 수로상의 특성에 있어 유사한 편의를 가지는 공해 항로나 배타적 경제수역 항로가 있는 해협에는 적용되지 않는다고 보아 그러한 항로에는 자유통항권이 적용된다고 규정하고 있다. 해협 내 수역 중 공해나 배타적 경제수역에 포함되지 않는 부분, 즉 연안국의 영해에 속하는 수역에 대해서는 무해통항권이 적용된다.⁴⁹⁾

라. 국제항행용해협에 공해 통과항로 또는 배타적 경제수역 통과항로가 있으나 항행 또는 수로상의 유사편의성이 없는 해협의 경우

해협 내에 공해항로나 배타적 경제수역 항로가 존재하나, 항로 또는 수로상으로 편리하지 않은 경우에는 해협의 여러 가지 상황을 고려하여 영해 부분에는 통과통항권이 적용된다고 보나 항공기의 통과통항권은 인정되지 않는다고 본다.⁵⁰⁾

마. 공해 또는 배타적 경제수역의 한 부분과 외국의 영해를 연결하는 국제항행에 사용되는 해협의 경우

협약에서는 공해 또는 배타적 경제수역의 한 부분과 외국 영해 사이의 해협에도 무해통항제도가 적용되며, 그 무해통항은 정지될 수 없다고 규정하고 있다.⁵¹⁾ 이러한 규정은 1958년 영해협약의 입장을 계승한 것이라 볼 수 있다.⁵²⁾

바. 통항이 전체적, 부분적으로 장기간 유지되어온 국제협약에 의해 규율되는 협약의 경우

협약상 해협통항제도가 아닌 특정 국제협약상의 합의된 통항방법이 적용된다.⁵³⁾ 이 경우 협약 적용의 예외를 인정하는 것임에도 불구하고 ‘장기간’이라는 표현에 대해서는 구체적인 규정을 두고 있지 않아 문제가

49) 유엔해양법협약 제36조.

50) 이용희, 박성욱, 권문상, 전계논문, 151쪽.

51) 유엔해양법협약 제45조.

52) Tulio Scovazzi, “Management regimes and responsibility for International Straits”, *Marine Policy*, Vol.19.(1995), p.143.

53) 유엔해양법협약 제35조.

될 수 있다.⁵⁴⁾

사. 통항이 오래되지 않은 국제협약에 의해 규율되는 해협의 경우

당해 국제협약에서 규정하는 통항방법의 내용이 협약에서 규정하는 통항방법과 같거나 더 완화된 것일 때에는 협약 제311조의 취지에 따라 당해 국제협약이 규정하는 통항방법이 적용된다.⁵⁵⁾

2. 통과통항권

1982년 협약이 체결되기 이전, 영해협약에서는 제16조 제4항에서 “공해의 한부분과 공해의 다른 한 부분 또는 외국의 영해 간에 국제 항행에 사용되는 해협을 통과하는 외국 선박은 정지되지 않는 무해통항권을 향유한다.” 고 규정하였다. 1982년 협약이 체결됨에 따라 영해의 폭이 최대 12해리까지 확장되고, 그동안 공해대가 존재하였던 국제항행용해협이 연안국의 영해로 편입됨에 따라 공해대의 자유통항권이 무해통항권으로 전환되게 되면서 새로운 국제항행용해협제도의 설정이 필요하게 되었다.⁵⁶⁾

협약은 “공해 또는 배타적 경제수역의 일부분과 공해 또는 배타적 경제수역의 다른 부분간의 해협을 오직 계속적으로 신속하게 통과할 목적만으로 항행 및 상공비행의 자유를 행사” 하는 것을 통과통항으로 규정하고 있다.⁵⁷⁾

가. 선박과 항공기의 의무

통과통항권은 항해의 자유와 상공비행의 자유로 나누어 볼 수 있는데, 무해통항권이 선박에게만 인정된 것과 달리 통과통항권은 항공기의 상공비행도 허용하고 있다.

54) 이석용, 전계논문, 147쪽.

55) Tulio Scovazzi, *op.cit.*, p.144.

56) *Ibid.*, p.138.

57) 유엔해양법협약 제38조 제2항.

(1) 선박과 항공기에 공통적인 의무

통과통항권을 행사하는 선박과 항공기는 해협 또는 그 상공을 지체없이 통과해야 하며, 해협연안국의 주권, 영토보전 또는 정치적 독립에 대한 또는 유엔헌장에 구현된 국제법 원칙을 위반한 기타 방법으로 무력에 의한 위협 또는 행사를 삼가할 것, 불가항력 또는 조난으로 인해 필요한 경우가 아닌 한 계속적이며, 신속한 통과의 통상적인 방법에 부수되지 아니하는 기타 활동을 삼가할 의무가 있다.⁵⁸⁾

(2) 선박의 의무

통과통항 중인 선박은 해상충돌방지를 위한 국제규칙을 포함하여 해상 안전을 위하여 일반적으로 수락된 국제규칙, 절차 및 관행을 준수하여야 하고, 선박에 의한 오염의 방지, 경감 및 통제를 위해 일반적으로 수락된 국제규칙, 절차 및 관행을 준수하여야 한다. 선박이 준수하여야 할 규칙으로는 해상충돌방지를 위한 국제규칙을 명시하고 있으나 ‘일반적으로 수락된’ 모든 국제규칙, 절차 및 관행이 포함된다.⁵⁹⁾ 해협연안국의 사전허가 없이는 조사, 측량활동을 수행할 수 없으며 해협연안국이 설정한 항로대와 통항분리방식을 준수하여야 한다.⁶⁰⁾

그러나 해양환경의 보호 및 보존에 관한 규정은 군함, 해군 보조함, 비상업용 정부선박 또는 항공기에는 적용되지 않으며,⁶¹⁾ 통과통항중인 해양조사선 및 해양측량선을 포함한 외국선박은 해협연안국의 사전허가 없이는 어떠한 조사 또는 측량활동도 수행할 수 없다.⁶²⁾

58) 상계협약 제39조 제2항.

59) 박찬호, 김한택, 전게서, 105쪽.

60) 유엔해양법협약 제39조 제2항, 제40조, 제41조 제7항.

61) 상계협약 제236조.

62) 상계협약 제40조.

나. 연안국의 권리와 의무

(1) 연안국의 권리

(가) 항로대 지정 및 통항분리방식 설정

해협연안국은 선박의 안전통항을 촉진하기 위해 필요한 경우 해협 내에 항행을 위한 항로대를 지정하고 통항분리방식을 설정할 수 있고, 설정된 항로대나 통항분리방식을 다른 것으로 대체할 수도 있다.⁶³⁾ 이러한 항로대나 통항분리방식은 일반적으로 수락된 국제규칙에 따라 설정되는데, 권한 있는 국제기구와 협력하여 설정되도록 하고 있다.⁶⁴⁾

해협연안국이 항로대를 지정하거나 통항분리방식을 설정, 대체 할 때는 권한있는 국제기구가 채택을 제안하여야 하고, 국제기구는 해협연안국과 합의한 항로대와 통항분리방식을 채택할 수 있으며, 해협연안국은 이를 지정, 설정, 대체 가능하다. 국제기구는 해협연안국이 동의하지 않으면 항로대나 통항분리방식을 채택할 수 없고, 해협연안국은 국제기구에 항로대나 분리방식을 제안하지 않고 일방적으로 항로대 지정이 불가능하다.

항로대를 지정하거나 통항분리방식을 설정한 해협연안국은 이를 해도에 명시하고 적절히 공표하여야 한다.⁶⁵⁾ 해도의 종류나 크기에 관한 규정은 없으나, 유엔은 기선제도에 관한 연구에서 ‘적절한 공표’를 ‘합리적인 기간 내에 적합한 방식으로 적절한 기관을 통해 일반적 정보를 위한 어떤 행위의 통지’라고 설명한 바 있다. ⁶⁶⁾

(나) 통과통항에 대한 법령제정권

해협연안국은 i)항해의 안전과 해상교통의 규제, ii)해협에서의 유류, 유

63) 상계협약 제41조.

64) 상계협약 제41조 제5항.

65) 유엔해양법협약 제41조 제6항.

66) UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (1989), p.52.

류폐기물 및 그 밖의 유독성물질의 배출에 관해 적용하는 국제규칙의 시행을 통한 오염의 방지, 경감 및 통제, iii)어구의 적재에 관한 규제를 포함한 어로의 규제, iv)해협연안국의 관세, 재정, 출입국관리 또는 위생에 관한 법령에 위반되는 상품이나 화폐를 신고 내리는 행위 또는 사람의 승선과 하선에 있어 통과통항에 관한 법령을 제정할 수 있다.⁶⁷⁾ 해협연안국이 제정하는 법령은 외국선박을 형식상 또는 실질상 차별하지 않아야 한다. 해협연안국은 제정된 법령을 적절히 공표하여야 하며, 통과통항권을 행사하는 외국 선박은 이를 준수하여야 한다.⁶⁸⁾ 주권면제를 향유하는 선박의 기국 또는 항공기의 등록국은 그 선박이나 항공기가 연안국의 법령을 위반하여 발생한 손실이나 손해에 대하여 국제책임을 져야 한다.⁶⁹⁾

(2) 연안국의 의무

해협연안국에게는 무해통항제도에서의 연안국의 의무와 유사한 의무가 부과되어 있다. 해협연안국은 통과통항권을 방해할 수 없으며, 자국이 인지하고 있는 해협 내 또는 해협 상공에 있어서의 항행이나 비행에 관한 위험을 적절히 공표하여야 한다.⁷⁰⁾ 해협연안국과 해협이용국은 합의하여 항해 및 안전보조시설 또는 국제항행에 유용한 그 밖의 개선시설을 해협 내에 설치하고 유지하기 위해 협력하고 선박에 의한 오염을 방지, 경감, 통제하기 위해 서로 협력하여야 한다.⁷¹⁾

67) 유엔해양법협약 제42조 제1항.

68) 상계협약 제42조 제3항, 제4항.

69) 상계협약 제42조 제5항.

70) 상계협약 제44조.

71) 박찬호, 김한택, 전게서, 108쪽.

제3절 배타적 경제수역과 통항제도

1. 배타적 경제수역에서의 권리와 의무

배타적 경제수역은 과거 공해로 분류되었던 수역에 협약에 의해 새롭게 설정된 수역으로 그 공간적 범위가 영해기선으로부터 200해리까지인 수역을 말한다. 동 수역은 천연자원 개발, 보존 및 관리 등에 관한 주권적 권리(sov​er​eign rights)와 인공섬 등의 설치와 사용 등에 관한 관할권(jurisdiction)이 연안국에 부여되면서 협약 상 특별한 법제도(specific legal regime)로 규율되었다.⁷²⁾ 협약상의 배타적 경제수역 제도는 다른 제도와 유사하게 상응하는 연안자원에 대한 연안국의 다양하고 광범위한 통제와 영해 이원 수역에서의 전통적 자유를 주장하고자 하는 해양강대국의 필요에 의한 것이었다.⁷³⁾

협약은 제55조에서 배타적 경제수역을 ‘그 자체의(*sui generis*)’ 법체제를 지닌 것으로 규정하고 있는데, 이는 영해와 공해사이에 존재하는 배타적 경제수역에 대하여 협약상 권리와 의무가 연안국에게 맞추어져 있고, 협약의 권리와 의무가 타국에게도 맞추어져 있으나, 협약에서 활동을 규제하는 공식은 이에 속하지 않는다는 것을 의미한다.⁷⁴⁾

배타적 경제수역은 정치, 경제적 측면에서 연안국 자원관할권의 증대, 국가안보 및 권익보호를 위한 요구뿐만 아니라 자원의 보존, 관리 및 환경보호 등 국제사회 전체의 이익을 위한 새로운 과제를 연안국에게 권한을 위임한다는 명분을 결합한 복합적 제도이다.⁷⁵⁾ 그러나 협약은 배타적

72) 유엔해양법협약 제55조, 제57조.

73) 김현수, “해양법상 배타적 경제수역에서의 군사활동 문제”, 「해사법연구」, 제15권 제2호 2003), 226쪽.

74) R.R.Churchill, A.V. Lowe, *op.cit.* ,p.166.

75) 권문상,이용희, “유엔해양법협약상 배타적 경제수역 내 외국의 군사활동에 대한 대응방안”, 「Strategy21」, 제2권 제1호 1999), 173쪽.

경제수역 제도의 법적성질에 대해 명확한 규정을 두고 있지 않으며, 해양강대국과 약소국, 연안국과 내륙국 등 국가들 사이의 이해관계가 상충된 문제가 발생하고 있다.

가. 배타적 경제수역에서 연안국의 권리

협약 제56조 제1항은 배타적 경제수역에서의 연안국의 권리를 다음과 같이 분류한다.

(1) 주권적 권리

배타적 경제수역 내에서의 천연자원을 탐사, 개발 보존, 관리할 권리 및 해양에서의 에너지 생산 등 해양의 경제적 활용에 관한 권리는 연안국의 주권적 권리라 보고 있다.⁷⁶⁾ 여기에서의 주권적 권리는 배타적 경제수역 내에서의 자원 자체에 대한 소유권을 의미하는 것이지 영역의 소유권을 의미하는 것은 아니다. 배타적 경제수역에서 연안국은 “권리의 행사와 의무의 이행에 있어 다른 국가의 권리와 의무를 적절히 고려(duer regard)하고 협약의 규정에 따르는 방식으로 행동” 하여야 한다.⁷⁷⁾ 즉 배타적 경제수역에서의 연안국의 주권적 권리란 타국의 적법한 해양이용권의 허용을 위해 일정 범위에서 제한되어야 함이 전제되고 있다.⁷⁸⁾

(2) 관할권

관할권이란 모든 종류의 사법적 행위와 그 권원을 포괄적으로 지칭하는 용어로, 협의로는 재판부가 특정 사건을 심문하거나 사법적 절차를 결정할 수 있는 권능으로, 국가 주권의 발현이다.⁷⁹⁾ 그러나 배타적 경제

76) 김영구, 전계서 377쪽.

77) 유엔해양법협약 제56조.

78) 김영구, 전계서, 379쪽.

79) Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (Minnesota:West Publisher, 2004), p.766.

수역에서 연안국의 관할권은 일반 국제법과 구체적 조약 등에서 적법하게 인정되는 타국의 법익을 위한 합리적 제약을 전제로 한 연안국의 일반적인 배타적 권리를 의미한다.⁸⁰⁾ 이는 소유를 전제로 하지 않은 협약상 규정, 합의에 근거된 기능적 권리의 성격을 가진다. 배타적 경제수역 내에서 연안국은 “협약의 관련 규정”에 따라 인공도서, 시설 및 구조물 설치와 사용에 관한 관할권을 갖는다. 더불어 해양과학조사, 해양환경의 보호와 보존에 대해서도 관할권을 갖는다.⁸¹⁾

나. 배타적 경제수역에서 타국의 권리 및 의무

(1) 타국의 권리

(가) 항행의 자유

모든 국가는 연안국의 배타적 경제수역에서 공해의 자유에 관한 협약 제87조에서 규정하는 바와 같이 항행의 자유와 이에 관련된 해양이용의 자유를 향유한다.⁸²⁾ 공해의 자유는 자유권 행사에 있어 타국의 이익을 정당히 고려하여 이를 행사하여야하므로, 배타적 경제수역에서 인정되는 항해의 자유도 동일하게 적용된다. 배타적 경제수역 내에서의 항행의 자유는 협약 제5장의 규정과 배타적 경제수역 제도와 양립할 수 있는 것이어야 한다. 연안국의 배타적 경제수역 내에서 항행의 자유를 누리는 타국의 선박은 연안국이 행사하는 해양환경의 보호와 보존을 위한 규제를 따라야 하며, 인공도어나 시설, 구조물로 인한 합리적 범위의 항행 제약을 감수해야 한다.⁸³⁾

(나) 상공비행의 자유

모든 국가는 연안국의 배타적 경제수역 내에서 상공비행의 자유를 갖

80) 김영구, 전계서, 380쪽.

81) 유엔해양법협약 제56조.

82) 상해협약 제58조.

83) 김영구, 전계서, 403쪽.

는다.⁸⁴⁾ 그러나 대부분의 경우 연안국의 배타적 경제수역의 상공은 연안국의 방공식별구역(Air Defence Identification Zone : ADIZ)이 설정되는 것이 보통이므로 군용항공기의 상공비행은 대부분 연안국의 통제를 받게 된다.⁸⁵⁾

(다) 해저전선 및 관선부설의 자유

모든 국가는 연안국의 배타적 경제수역 내에서 해저전선과 관선부설의 자유를 갖는다.⁸⁶⁾ 이에 대해서는 항행의 자유와 같이 해양이용의 자유가 부수적으로 인정된다.

(2) 타국의 의무

연안국의 배타적 경제수역에서 타국의 의무에 대해서는 포괄적인 규정만이 존재하는데, 모든 국가들은 협약 상의 권리행사에 있어 연안국이 제정한 법령을 준수하여야 하고,⁸⁷⁾ 이러한 연안국의 법령은 협약 및 기타 국제법 규칙에 모순되지 않는 것을 의미한다.⁸⁸⁾

2. 배타적 경제수역에서의 통항

배타적 경제수역 내에서 모든 타국은 공해의 자유에 관한 협약과 협약에서 규정하는 바와 같은 항행의 자유와 이 자유에 관련된 해양이용의 자유를 향유한다.⁸⁹⁾ 공해제도에서 인정되는 공해의 자유에 있어서도 이를 행사함에 있어 타국의 이익을 정당하게 고려하여 자유를 행사할 기본적인 제한이 전제되고 있으므로 배타적 경제수역 내에서의 항해의 자유 또한 이러한 제한이 전제된다.⁹⁰⁾

84) 유엔해양법협약 제58조.

85) 김영구, 전게서, 404쪽.

86) 유엔해양법협약 제58조.

87) 상해협약 제58조 제3항.

88) 김영구, 전게서, 405쪽.

89) 영해에 관한 협약 제87조, 유엔해양법협약 제58조.

배타적 경제수역 내에서 군함도 항행의 자유를 갖는 것은 물론이나, 공해상에서의 군함은 불법한 무력위협 또는 행사를 참가할 의무, 기타 해양이용을 고려할 의무, 그 외 협약 및 국제법상 의무를 고려할 의무에 따라 공해상에서 군사적 활동의 자유를 갖는다.⁹¹⁾ 공해상 군함의 군사활동도 이러한 기본의무에 따라 수행되는 경우에만 정당화 된다는 점에서 군사활동은 연안국의 안전, 적절한 해양이용과 국제평화를 위해 제한되어 왔음을 확인할 수 있다.⁹²⁾ 따라서 배타적 경제수역에서 군함이 전술훈련 및 무기를 사용하는 것이 협약에서 말하는 항행에 관련된 해양의 이용(uses of the sea related to navigation)에 포함되는 것이라 볼 수 있는가에 대해서 논란이 존재한다.



90) 유엔해양법협약 제87조 제2항.

91) Bernard H. Oxman, "The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Virginia Journal of International Law*, Vol.21, (1984), p.837.

92) 권문상·이용희, 전계논문, 176쪽.

제3장 영해 및 국제항행용해협에서의 통항과 관련된 쟁점

앞 장에서 살펴본 바와 같이 영해에서는 모든 선박이 무해통항을 향유할 수 있는데, 이러한 모든 선박에 군함이 포함되는지와 핵추진 및 위험물질을 운반하는 선박의 통항이 무해한 통항인가 하는 것이 문제시 되고 있다. 우리나라 영해에서는 휴전상태에 있는 북한의 선박이 무해통항을 주장하며 영해를 통항하는 것에 대한 문제점도 발생하고 있다. 그리고 국제항행용해협에서는 잠수함의 통항에 있어 통과통항이 적용되는 해협에서 잠항통항이 허용될 수 있는지가 문제로 등장하고 있다.

따라서 본 장에서는 영해에서 군함의 무해통항, 핵추진 및 위험물질 운반선박의 무해통항, 북한선박의 우리 영해통항을 순서대로 살펴보고, 국제항행용해협에서의 잠수함의 통과통항에 대해서도 살펴보고자 한다.

제1절 영해에서 군함의 무해통항

협약 제17조는 “모든 국가의 선박은 영해에서 무해통항권을 향유한다.” 고 규정하고 있고, 이는 연안국의 이익과 국제항행의 자유를 보장하기 위한 것이므로 모든 국가의 모든 종류의 선박에 대해 이를 인정하여야 한다. 그러나 비상업적이며 군사적인 목적의 군함이 영해에서 무해통항하는 것을 인정할 것인가에 대해서는 계속적으로 논란이 존재한다.

1. 군함의 법적지위

가. 군함의 정의

‘군함(Warship)’이란 한 국가의 군대에 소속되고 당해 국가의 국적을 식별할 수 있는 외부 표식을 가지며, 그 정부에 의해 정당하게 임명되고 적절한 군적부에 등재된 장교의 지휘 하에 정규군의 군율을 준수하는 승무원이 배치되어 운항하는 선박을 의미한다.⁹³⁾

나. 군함의 법적지위

군함은 외국의 내수, 군도수역, 영해에서도 면제와 특권을 향유하여 외국의 영해 통항시 법령 준수를 할 의무는 있으나 연안국이 군함을 나포하거나 기타 강제조치를 취할 수 없고, 영해로부터의 퇴거를 요구할 수 있을 뿐이다.⁹⁴⁾

(1) 주권면제

군함은 군사적으로 임무를 수행하는 국가기관이며, 국가권력을 행사하는 주요한 수단이다. 따라서 군함은 주권에 따르는 권리를 누리며, 공해상의 군함은 기국 이외의 어느 국가의 관할권에도 복종하지 않으며, 관할권의 면제는 배타적 경제수역에서도 적용된다.⁹⁵⁾ 군함은 영해에서 연안국 관할권으로부터 면책권(주권면제, 관할권면제, 면책 특권 등)을 향유한다.

군함이 불가침권을 가짐에 따라 연안국의 공무원은 함장의 동의없이 함내로 들어갈 수 없다. 범인이 도망하여 들어간 경우에도 함장에게 인도를 요구할 수 없으며 외교기관을 통하여 인도를 요구하여야 한다.⁹⁶⁾ 또

93) 유엔해양법협약 제129조.

94) 영해 및 접속수역에 관한 협약 제23조, 유엔해양법협약 제30조.

95) 유엔해양법협약 제58조.

한 군함은 연안국의 사법권에 복종하지 않는다. 소유권 회복의 소송, 선박 파손에 의한 손해배상청구 소송, 어떤 형태이건 간에 군함에 대하여 제기할 수 없고, 연안국의 경찰권에도 복종하지 않는다. 그러나 항해나 위생, 경찰에 관한 연안국의 법령을 준수할 의무가 존재하고, 그 위반에 대하여는 연안국이 군함에 대하여 퇴거를 요구할 수 있고⁹⁷⁾ 위반으로 인한 손실이나 손해배상의 경우 군함의 기국이 국제책임을 부담해야 한다.⁹⁸⁾

(2) 국제책임

군함은 주권면제가 인정되나 협약은 군함의 기국에 대하여 일정한 의무와 국제책임을 규정하고 있다. 협약에 따라 당사국은 협약에 따른 의무를 성실하게 이행하여야 하고 협약에서 인정되고 있는 권리, 지휘권 및 자유를 권리 남용이 되지 않는 방법으로 행사하여야 한다.⁹⁹⁾

더불어 협약에서는 군함 및 비상업용 정부선박이 영해통항에 관한 연안국의 법령, 협약 및 기타 국제법의 규칙을 준수하지 않음으로 일어나는 손실 또는 손해에 대해서는 선박의 기국이 국제책임을 진다고 규정하고 있다.¹⁰⁰⁾ 해협에서 또한 연안국의 법령 또는 본장의 기타 규정에 위반하는 방법으로 행동하는 주권면제를 향유하는 선박 또는 항공기의 기국은 연안국에게 야기시킨 손실 또는 손해에 대해 국제책임을 부담한다고 규정하고 있으며 이는 군도수역에서도 적용된다.¹⁰¹⁾

96) L. Oppenheim, *International Law* 8th ed. (Cambridge:Cambridge Univ Press, 1957), pp.853-854.

97) *Ibid.*, p.853.

98) 유엔해양법협약 제30조, 제31조, 제42조, 제51조.

99) 상계협약 제300조.

100) 상계협약 제31조.

101) 상계협약 제54조.

2. 군함의 무해통항

협약에서는 잠수함 등 잠항기기의 경우 영해에서 해면 위로 부상하여 국기를 게양하고 항행할 것¹⁰²⁾, 군함이 연안국 법령을 위반하였고 법령 준수요구를 무시한 경우 퇴거 요구를 할 수 있다는 규정¹⁰³⁾을 두고 있을 뿐, 군함의 무해통항권 향유 여부와 관련된 명시적 규정은 두고 있지 않다. 협약에서는 무해통항의 적용대상을 “모든 선박”으로 하고 있고,¹⁰⁴⁾ 모든 선박에는 군함도 포함되므로 군함의 무해통항이 인정된다는 견해가 있으나, 외국군함의 영해통항이 유해통항의 예시로 적시된 “연안국의 주권, 영토보전 또는 정치적 독립에 반하거나 유엔헌장에 구현된 국제법 원칙에 위반하는 방법에 의한 무력의 행사 또는 위협의 상황”을 발생시킬 가능성과 군함의 통항 그 자체가 연안국 안보를 해하는 것으로 보아 무해통항을 향유하는 것으로 볼 수 없다는 견해도 존재한다.¹⁰⁵⁾ 이러한 의견의 대립은 영해협약 체결 논의과정에서 시작되어 현재까지 계속되어 오고 있다.

가. 군함의 무해통항과 관련한 학설

군함의 무해통항과 관련하여 학자들의 견해는 부정설, 긍정설과 이에 관한 국제법 규범이 분명하지 않다는 미정설로 나눌 수 있다.

(1) 부정설

1910년 북대서양연안어업사건(the North Atlantic Coast Fisheries Arbitration)의 미국 측 변호인 Root는 구두변론에서 “군함은 위협적이기

102) 상계협약 제20조.

103) 상계협약 제30조.

104) 상계협약 제2장 제3절 제1관.

105) 김영구, 상계서, 165-167쪽.

때문에 동의없이 영해를 통과할 수 없다. 그러나 상선은 위협적이지 않기 때문에 통항할 수 있다” 라고 하여 군함의 무해통항권을 부인한 바 있다.¹⁰⁶⁾ 또한 Hall도 군함의 영해통항은 모든 국가의 자유 교역을 위해 통항을 자유를 향유해야 하는 상선과는 달리 공동의 이익이 없으며 연안국 또는 제3국에게 위협을 제공할 수 있으므로 무해통항권이 인정되지 않는다는 입장을 표명하였다.¹⁰⁷⁾ 이 외에도 많은 학자들이 지속적으로 군함의 무해통항권에 의문을 제기했고, 1958년 영해협약의 제17조까지의 규정이 비상업용 정부선박에 관하여는 제1절의 무해통항이 적용됨을 명백히 하나, 군함에 관하여 규정하는 제4절에는 이러한 규정이 없음을 이유로 군함의 무해통항권을 부정하며, 제23조에 규정된 ‘regulation’ 을 통제의 의미로 보아 이를 근거로 연안국이 사전허가제나 사전통고제를 부과할 수 있다고 해석하는 견해도 있다.¹⁰⁸⁾

(2) 긍정설

이와는 달리 Oppenheim은 군함의 무해통항이 일반적으로 승인되어 있지 않지만 관행상 군함의 평시 무해통항에 반대한 국가가 없었음을 들어 군함의 무해통항을 긍정하는 견해를 표명하였다.¹⁰⁹⁾ 1958년 영해협약의 제14조부터 제17조의 규정이 모든 선박에 적용되도록 규정되어 있고 잠수함에 대한 규정도 존재하는데, 잠수함이 상업용이 아닌 군용을 의미하는 것을 보아 군함의 무해통항도 인정되어야 한다고 보는 Fitzmaurice의 주장도 존재한다.¹¹⁰⁾ Baxter도 제23조의 ‘regulation’ 을 해석하는데 있

106) *Proceedings in the North Atlantic Coast Fisheries Arbitration* (1912), Vol.11, P.2007.

107) Hall, *International Law*, 8th ed, (Montana:Kessinger Publishing, 1924), p.198.

108) 신각수, 전제논문, 70쪽.

109) L. Oppenheim, *op.cit.*, p.494.

110) G. Fitzmaurice, “Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea - Part I—The Territorial Sea and Contiguous Zone and Related Topics” ,*International and Comparative Law Quarterly*, Vol.8 Issue 01 (1959), pp.98-99.

어 제17조에 규정된 무해통항권과 양립하는 범위 내에서 연안국의 법령을 준수할 의무에 해당하는 것으로 보며 상선에 적용되는 법령보다 더 좁은 의무, 단순한 항해수칙만을 의미하는 것으로 보아 군함의 무해통항을 인정한다고 보고 있다.¹¹¹⁾

(3) 미정설

O' Connell은 제1차 유엔해양법회의와 제3차 유엔해양법회의가 군함의 영해통항문제를 결정하는 것을 회피한 채 이를 국제관습법에 규율되도록 하였다는 입장을 취하고 있다.¹¹²⁾ Brownlie도 1958년 제네바 해양법협약의 해석상 군함의 무해통항이 인정되었다는 Fitzmaurice와 Jessup의 견해를 비판하면서 1958년과 1982년의 협약 모두 외국군함의 영해통항에 대하여 동일한 모호성을 갖고 있다 보았다.¹¹³⁾ Jennings와 같은 학자는 1958년 영해협약이 군함의 무해통항에 관하여 아무런 규정도 두지 않고 있기 때문에 이는 국제관습법의 문제로 남아 있으나 이는 불분명하고 논쟁의 여지가 존재하며, 1982년 협약 또한 제30조에서 영해협약의 관련 규정을 답습하고 있으므로 이 문제는 미해결인 채로 남아있다고 보고 있다.¹¹⁴⁾

나. 국제입법의 태도

(1) 초기의 입법

1894년 국제법학회(III)에서는 무해통항권의 내용을 규정하고, 그 결의에서 군함에 대한 무해통항권 규정의 적용을 제외하고 있다. 그러나 1930년 국제법전편찬회의의 초안에서는 “일반적으로, 연안국은 그 영해

111) R. Baxter, *The Law of International Waterways*, 1964, p.167.

112) D.P.O' Connell, *op.cit.*, p.291.

113) I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th,ed. (Oxford;New York: Oxford University Press, 2008), p.198.

114) R.Jennings, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. Vol 1,(London:Longman, 1996), p.619.

에서 외국군함의 통항을 금지하지 아니할 것이며 사전허가나 통고를 요구하지도 아니할 것이다.” 라고 규정하여 군함에 대해서도 무해통항이 인정될 수 있는 것으로 보고 있다.¹¹⁵⁾

이 문제는 이후 제1차 유엔해양법회의에서 다루어지게 되었고, 국제법 위원회(ILC)는 다수 국가의 국내법에서 군함의 영해통항에 사전허가 및 통고를 요구하고 있는 것을 바탕으로 협약 안에 이를 규정할 것을 제의하였다. 그러나 전체회의에서 사전통고만을 지지하는 그룹이 사전허가 요구조항 삭제 주장에 따라 사전통고 조차도 부인되게 되어 명시적 규정은 포함되지 못하였다. 따라서 제1차 유엔해양법회의의 결과 성립된 영해협약에 규정된 무해통항권은 군함의 무해통항에 대하여 명확한 규정을 두지 못하게 되었다.¹¹⁶⁾

(2) 협약 상 군함의 무해통항

1975년 작성된 비공식 단일교섭초안(Informal Single Negotiating Text : ISNT)에서는 제29조에 무해통항에 관한 조항들이 “군함에도 적용된다”고 규정하였으나, 1976년 수정단일교섭초안(Revised Single Negotiating Text : RSNT) 이후 조문이 삭제되어 제3차 유엔해양법회의 이후 현재의 협약에도 군함의 무해통항에 관하여는 명문으로 규정되지 않았다.

협약 상 군함의 영해통항과 관련해서는 제20조에서 잠수함 등 잠항기기의 경우 영해에서 해면위로 부상하여 국기를 게양하고 항행할 것을 규정한 것과, 제30조에서 군함이 연안국 법령을 위반하였고 법령준수 요구를 무시한 경우 연안국이 당해 군함을 영해에서 퇴거 요구할 수 있다는 규정을 두고 있을 뿐이다.

115) 김영구, 전게서, 165쪽.

116) 김영구, 전게서, 166쪽.

3. 군함의 무해통항에 대한 각국의 국가실행 분석

가. 각국의 국가실행 현황

군함의 무해통항권 향유여부에 대한 논란의 초점은 연안국이 군함의 영해통항에 대해 사전허가제 또는 사전통고제를 실시할 수 있느냐에 있는데, 특히 사전허가제의 경우 무해통항권과 양립할 수 없으므로 제3차 유엔해양법회의과정에서 논란이 거듭되었다.¹¹⁷⁾

무해통항을 부정하는 국가인 알바니아는 “무해통항권은 군함에 적용되지 않으며, 군함은 타국의 영해를 통항할 권한이 없다”고 주장하였고, 베닌의 경우 “군함에 의한 통항은 무해한 것이 아니다”라고 주장하였다. 중국은 “연안국이 법이나 규칙을 적용하여 영해를 통항하는 군함의 사전허가나 통지를 요구할 권리가 있다”고 보았다. 몰타, 북한, 파키스탄 또한 이러한 사전허가나 통보 또는 통지를 요구할 권리가 연안국에게 있다고 보았다. ¹¹⁸⁾

그러나 군함을 포함한 모든 선박에 무해통항을 보장해야 한다고 보는 국가들 중 프랑스는 “무해통항과 관련하여 협약상 조항이 변경이 될 경우, 해양강대국이 협약에 가입하는 데에 지장이 생긴다”고 지적하였고, 태국은 “모든 국가의 항행의 안전을 위하여 모든 선박이 대한 영해에서의 항행의 자유와 무해통항을 향유” 하는 동향을 근거로 들었다.¹¹⁹⁾

결국 명시적인 규정을 두지 못한 채 현재의 협약 규정이 제정되었고, 이에 대해 사전허가제나 사전통고제를 주장하였던 국가들은 국내법 및 협약에 대한 해석선언을 통해 이에 대한 적용의지를 밝히고 있으며, 더불어 군함의 무해통항권을 지지하는 국가들도 해석선언을 통해 그 점을 밝히고 있다. 현재 146개 연안국 중 40여개에 달하는 국가들이 타국의

117) 이용희, 박성욱, 권문상, 전계논문, 149쪽.

118) J. Ashley Roach, Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims*, 3rd ed., (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), p.240.

119) *Ibid.*, p.242.

군함이 영해를 통항함에 있어서 사전허가나 통고를 요구하고 있다.

규제불인정국 (8개국)	사전통고 (Prior notification) (15개국)	사전승인 (Prior authorization) (1개국)	사전허가 (Prior permission) (28개국)
France, Germany Italy, Netherlands, Russian Federation Thailand, U.K. U.S.A	Argentina, Croatia, Egypt, Finland, Guyana, India, Indonesia(notice) Libya,(notice) Malta, Mauritius, People' s Democratic Republic of Yemen Seychelles, Korea(South), Yemen (former)Yugoslavia,	Malaysia	Albania(Special), Algeria, Antigua & Barbuda, Bangladesh, Barbados, Brazil, Burma, Cambodia, Cape Verde, China, Congo, Denmark, Grenada, Iran, Maldives, Oman, Pakistan, Poland, Philippines, Romaia, Sudan, Syria, St. Vincent and the Grenadines, Somalia, Sri Lanka, United Arab Emirates, Vietnam, Yemen

자료 : J. Ashley Roach, Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims, 3rd ed.*, (Leiden,Boston:Martinus Nijhoff Publishers,2012), p.251.

협약상 군함의 무해통항이 인정된다고 보는 입장에서는 사전허가제 자체가 군함의 무해통항을 부정하는 것이므로 사전통고제만이 협약과 양립하여 연안국 이익을 보호하기 위한 방법이라 보는 견해도 존재한다.¹²⁰⁾ 그러나 군함의 무해통항이 협약상 인정된다고 단정할 수 없고, 사전통고제가 연안국 안전과 이익을 보호하는 데에는 실질적 효과가 없음을 고려했을 때 연안국이 타국군함의 통항을 규제하겠다는 의사 표출의 기능에서는 구별이 없다고 보아진다.¹²¹⁾

120) 강영훈, 「군함의 법적지위」, (서울:연경문화사, 1984) , 215-217쪽.
121) 이용희,박성욱,권문상, 상계논문, 175쪽.



영해에서의 군함의 무해통항과 관련하여 우리나라와 인접한 연안국가인 중국은 1958년의 영해 선언에 이어 1992년 영해 및 접속수역법에서 외국 군함의 영해 무해통항에 대한 사전허가를 명문으로 규정하고 있다.¹²²⁾ 이는 자유로운 해양의 이용을 주장하는 해양강대국들에 반대하는 중국의 정책을 명시한 것으로, 영해 및 접속수역협약의 제23조에서 연안국이 정할 수 있는 통항 규칙에 외국 군함에 대한 영해 통항의 사전허가 내지 통고가 포함되므로 군함의 무해통항을 규제할 수 있다는 해석을 하고 있다.¹²³⁾ 중국은 영해에서의 군함의 사전허가에 있어 제3차 유엔해양법회의 과정에도 일관된 입장을 취했다. 1978년 제2위원회 교섭에서 중국은 “영해에서의 통항체제는 연안국의 안전에 매우 중요하므로 관련 조항들은 어떠한 위반이나 위협에 대해서도 연안국의 주권을 보호할 수 있도록 보장해야 한다. 중국은 국제항행의 편의라는 이익을 존중하여 무해통항제도를 찬성하나, 군용 선박과 상업용 선박은 성격이 다르므로 양자는 별도의 조항을 두어 달리 취급하여야 한다. 연안국은 자국의 법령에 따라 영해에서 외국의 군용 선박에 대한 무해통항의 편의 제공여부를 결정해야하고, 외국군함이 영해 통항을 위한 사전통고나 사전허가를 요구하는 연안국 법령을 준수하지 않을 경우, 이는 연안국 주권에 대한 침해이며 연안국의 독립과 안전에 대한 위협이 된다.” 고 주장했다.¹²⁴⁾

협약의 당사국은 아니지만 중국과 유사하게 대만은 1980년에는 관련 법령에 의해 그 영해를 통과하려는 외국군함들에게 사전허가를 요구한 바 있고, 1998년 2월 제정된 현재의 영해법은 제7조에서 군사적 목적에 종사하는 외국선박이 대만의 영해를 통과하려면 사전에 통고하여야 한다고 규정하고 있다.¹²⁵⁾

122) 이창위, “중국 영해제도의 역사적 전개와 문제점”, 「법학논총」, 제25집 (2011), 255-257쪽.

123) 이창위, 상계논문, 258쪽.

124) Zou Keyuan, *China's Marine Legal System and the Law of the Sea*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2005), pp.59-63.

125) Yann-Huei Song and Zou Keyuan, “Maritime Legislation of Mainland China and Taiwan: Developments, Comparison, Implications, and Potential Challenges for the

이와는 달리 일본은 과거부터 영해에 있어 외국군함의 무해통항권을 인정했다.¹²⁶⁾ 이는 협약 가입 이후에도 지속적으로 유지되었고, 핵 적재 선박의 통항을 무해통항으로 간주하지 않음에 따라 군함의 핵 적재여부가 문제가 되었다. 일본은 군함을 포함한 외국선박의 통항과 관련하여 영해법에 규정하지 않았고 영해 및 접속수역에 관한 법에도 규정하지 않았으며, 영해협약의 규정을 따르고 있다. 일본 영해에서의 무해통항은 외국인 어업의 규제에 관한 법률, 관세법, 출입국관리법, 해양오염 및 해상재해방지에 관한 법률 등에 이를 규정하고 있을 뿐이다. 일본은 안보, 핵 적재함의 통항, 미일관계의 중요성 등을 고려하여 군함의 무해통항을 규제하고 있지는 않으나, 상대국과의 관계에 따라 선택적으로 적용되는 측면이 있음을 고려하여야 한다.

남북한의 대립이라는 특수한 상황을 고려하는 상황에서 북한 또한 “일체 외국선박들은 령해에 수립된 해당 국가의 법질서와 그 나라의 안전을 존중하는 조건하에서 사전허가를 받고 그 나라 령해를 항행할 수 있다.” 고 규정하여 군함 뿐 아니라 상선 등 일반선박에 대해서도 무해통항을 인정하지 않고 있다.¹²⁷⁾

나. 우리나라의 실행

우리나라의 경우, 영해 및 접속수역법에 따라 “외국의 군함 또는 비상업용 정부선박” 이 영해를 통항하려는 경우, 그 통항 3일전까지(공휴일은 제외) 대통령령으로 정하는 바에 따라 선박의 선명, 종류 및 번호, 통항 목적, 통항항로 및 일정을 외교부장관에게 미리 통고하여야 한다고 규정하고 있다.¹²⁸⁾

United States” ,*Ocean Development and International Law*, Vol.31, (2000), p.314
126) 이창위, “일본의 영해제도에 대한 비판적 고찰”, 「법학연구」, 제21권 제2호 (2010), 174쪽.
127) 김찬규, 이규창, 「북한국제법연구」, (서울:한국학술정보, 2009), 205-207쪽.
128) 영해 및 접속수역법 제5조.

4. 소결

과거에는 항해 기술이 발전하지 않아 연안 항해를 하는 것이 일반적이었으나, 현대에는 항법과 기술의 발달로 대양항해가 가능해졌다. 이러한 상황을 고려하였을 때, 연안국이 안보의 위협을 고려하면서까지 타국의 군함의 무해통항을 인정해야 할 현대적 의미는 불분명하다 보아진다.

그러나 현재 우리나라의 영해 및 접속수역법에는 사전통고의무에 대한 위반의 경우 퇴거를 요구할 수 있을 뿐, 사전통고에 대한 다른 구체적인 규정이 없는 것이 현실이다. 타국 군함의 단속적인 단순한 영해통과나 수 척 군함의 공식적 영해 진입 또는 안보 취약수역에의 통과 등 구체적인 사유와 군함의 수 등을 고려하지 않은 채 일률적으로 3일 전의 통고만을 요구하고 있는데, 이는 연안국의 안보의 위협 등을 이유로 취하는 사전통고의 목적에 비추어보다 불충분한 부분이 존재한다.¹²⁹⁾

연안국의 주권과 안전을 외국의 실력적 기관인 군함의 활동으로부터 보호한다는 목적에 우리나라 법에서 규정하고 있는 간결한 사전통고제도는 실질적인 기능을 하지 못한다고 보아진다. 따라서 타국에서 적용하고 있는 무해통항에 대한 입법례의 규정을 참고하여, 군함의 통항으로 인해 발생 가능한 무력의 행사 또는 위협으로부터 연안국의 주권과 안전을 보장하기 위해 외국군함의 영해 통항과 관련하여 군함의 척수, 군함의 통항 동기에 통고 기간을 달리 하는 등 보다 구체적인 사전통고 형태로 개선하여 규정하는 것이 필요하다고 보아진다.

129) 김영구, 전게서, 174쪽.

제2절 영해에서 핵추진 및 위험물질 운반선박의 무해통항

1. 위험물질 운반선박의 통항

핵추진 선박 및 핵물질 기타 본질적으로 위험하거나 유독물질을 운반하는 선박을 ‘특수 선박’으로 볼 수 있는데, 이러한 선박은 타국의 영해를 무해통항함에 있어 “서류를 휴대하고, 국제협정에 의해 이러한 선박에 대해 확립된 특별예방조치를 준수”해야 한다.¹³⁰⁾ 이러한 특수 선박의 영해 통항문제는 제1차 유엔해양법회의에서 유고슬라비아 대표가 핵무기를 적재한 함선의 무해통항을 거부할 수 있는 연안국의 권리를 명시하는 추가조항 제안으로 논의되었으나 부결되었고¹³¹⁾, 이후 원자력 여객선, 원자력 화물선 및 화학 운반선 등의 특수선박이 등장함에 따라 인명 보호와 해양환경보전을 위하여 운항에 특별한 조치가 필요하게 되었다. 이후 제2차 유엔해양법회의에서도 특수선박의 통항을 일반선박의 통항과 본질적으로 구별하고자 했다.¹³²⁾ 연안국들도 이러한 특수선박이 자국 영해 내에 진입하여 통항하는 것과 더불어 영역 내에 존재하는 것 자체가 자국의 안전과 질서를 위협할 수 있다 간주하였고, 스페인은 1964년 국내입법에서 “외국의 핵추진 선박이 영해를 통항하는 것은 무해통항이 아니다”라고 규정하였다.¹³³⁾

협약에서는 무해통항에 해당하지 않는 12개의 유형을 열거하고 있는데, 핵물질 수송은 이 항목에 포함되어있지 않다. 핵물질을 수송하는 선박으로부터 이러한 물질이 유출되는 경우 연안국의 해양환경에 심각한 피해를 입게 되지만 협약에서는 ‘고의적이고 중대한 오염행위’인 경우에만 해당 수송이 무해하지 않다고 인정하고 있다. 따라서 타국의 영해를 통

130) 유엔해양법협약 제23조.

131) UNCLOS I *Official Records*(1958) A/CONF. 13/C. 1/L.21

132) 김영구, 전거서, 202쪽.

133) Act. No.25/64,29 April 1964. Art 7, U.N. *Leg. Ser.* B/16, p.45

항하는 핵물질 선박에 대해 잠재적인 오염의 위험을 이유로 무해통항을 규제하기는 어렵다고 보았다.¹³⁴⁾

2. 핵물질 운반선박 항행관련 국제협약

최근에는 특히 원자력 개발을 통하여 핵물질을 사용하고 재처리하여 그 에너지를 사용하기 위해 기술을 보유한 국가로 핵폐기물을 운반하는 경우에 위험물질을 적재한 선박이 이동함에 있어 핵물질과 관련한 통항이 문제된다.

핵물질의 운송과 관련하여 국제원자력기구(International Atomic Energy Agency : IAEA)는 ‘핵물질의 방호에 관한 협약(Convention on the Physical Protection of Nuclear Material)’ 과 ‘사용 후 핵연료 및 방사성 폐기물관리의 안전에 관한 공동협약(Joint convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management)’ 을 규정하고 있다. 국제해사기구(IMO)는 ‘1974년 해상에서의 인명안전을 위한 국제협약’ 부속서 제7장에 ‘국제해상위험물코드(International Maritime Dangerous Goods Code)’ 와 ‘방사능 핵연료, 플루토늄 및 고준위 방사능 폐기물의 안전한 선박운송에 관한 규정(Code for the safe carriage of irradiated Nuclear fuel, Plutonium and high level radioactive wastes in flasks on board ships, 이하 INF Code)’ 를 규정하고 있다. 더불어 유엔해양법협약에서도 그 규제를 규정하고 있다.

134) D.R. Rothwell, *Innocent Passage in the Territorial Sea: The UNCLOS Regime and Asia Pacific State Practice*, (Alphen aan den Rijn:Kluwer Law International Publishing, 2000), p.87.

가. 핵물질 운반선박 항행관련 국제협약

(1) ‘핵물질의 방호에 관한 협약(Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, 이하 핵물질 방호 협약)’

1980년 국제원자력기구에서 핵물질의 불법적 취득과 사용으로부터 발생하는 잠재적 위협 및 핵물질 관련 범죄 방지 및 처벌을 목적으로 마련된 협약이다.¹³⁵⁾ 협약이 적용되는 핵물질은 동위원소 농축도 80%이상인 플루토늄 238을 제외한 플루토늄, 우라늄 233, 동위원소 235 또는 233의 농축 우라늄, 원광 또는 원광 찌꺼기의 형태가 아닌 천연상태에서의 동위원소 혼합물을 함유하고 있는 우라늄, 이러한 물질 하나 또는 그 이상을 함유하는 기타 물질을 대상으로 한다.¹³⁶⁾ 이러한 대상에는 국제 운송 중에 있는 평화적 목적에 사용되는 핵물질과 국내사용, 저장 및 운송 중에 있는 평화적 목적에 사용되는 핵물질이 포함된다.¹³⁷⁾ 따라서 방사성 폐기물은 협약의 규제대상에 포함되지 않는다. 국제 핵 운송은 평화적 목적으로 사용되는 핵물질을 선적 국가 내에서 선적 후 출발함으로써 시작되며, 최종목적지 국가 내의 인수자의 시설에 도착함으로써 완료되는 국가의 영역을 월경할 의도인 운송수단에 의한 핵물질의 운반을 의미한다.¹³⁸⁾ 핵물질을 운송하는 당사국에게 타국의 육로, 내륙수로 또는 기항지에서 ‘사전통고의무’를 부여하고 있으나, 이는 타국의 영해나 배타적 경제수역에서는 적용되지 않는다.¹³⁹⁾

135) 2013년 10월 현재 147개의 가입국과 1개의 국제기구(유럽원자력공동체)가 가입되어 있다. (<http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppnm.html> : 2013. 10. 23 검색)

136) 핵물질방호협약 제1조 및 부속서II.

137) 상계협약 제2조.

138) 상계협약 제1조.

139) 상계협약 제4조.

(2) ‘사용 후 핵연료 및 방사성 폐기물관리의 안전에 관한 공동협약 (Joint convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, 이하 IAEA 공동협약)’

1997년 9월 제41차 IAEA 총회에서 채택된 이 협약은 사용 후 핵연료와 방사성 폐기물의 안전한 관리문제를 직접적으로 다루고 있는 최초의 국제조약이다.¹⁴⁰⁾ IAEA 공동협약은 전문에서 사용 후 핵연료 및 방사성폐기물 관리와 관련한 기존의 국제규범¹⁴¹⁾과 그 외 관련 국제문서, IAEA의 안전 기본원칙, 방사성물질의 운반에 대한 안전과 관련된 기존의 국제표준에 포함된 원칙 등을 기준으로 사용 후 핵연료 또는 방사성폐기물로 인하여 발생 가능한 사고의 예방과 그 영향을 완화하는 것을 목적으로 하고 있다.¹⁴²⁾

IAEA공동협약에서 정의하는 국경사이의 이동은 원산지국에서 목적지국으로 사용 후 핵연료 또는 방사성폐기물을 운송하는 것을 의미한다.¹⁴³⁾ 사용 후 핵연료와 방사성 폐기물의 국경 간 이동은 동 협약 및 구속력 있는 관련 국제협약의 규정에 부합되는 방식으로 수행되어야 하고, 원산지국이 국경 간 이동을 수행하기 위해서는 목적지국의 사전 통보 및 동의가 있어야 하고, 경유국을 통과하는 이동은 특정 운송방식과 관리되는 국제적 의무에 따라야 한다.¹⁴⁴⁾

그러나 IAEA 공동협약의 어떠한 규정도 국제법에서 규정된 바에 따라 모든 국가의 선박 및 항공기에 의한 해양, 하천 및 항공운항에 대한 권리 및 자유의 행사를 침해하지 못하므로¹⁴⁵⁾ 동 협약은 타국의 영해나 배

140) 김홍균, “대만 핵폐기물의 북한이동과 국제환경법적 규제”, 『서울국제법연구』, 제8권 제1호(2001), 71쪽.

141) 원자력 안전에 관한 협약, 핵사고의 조기통보에 관한 협약, 핵사고 또는 방사능 긴급사태시 지원에 관한 협약, 핵물질의 방호에 관한 협약, 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염 방지에 관한 협약.

142) IAEA 공동협약 제1조.

143) 상계협약 제2조.

144) 상계협약 제27조 제1항 나호.

145) 상계협약 제27조 제3항.

타적 경제수역을 통과하는 핵물질 운송 선박의 무해통항권과 자유통항권에 영향을 미치지 않는다.

(3) 1974년 「해상에서의 인명안전을 위한 국제협약」의 국제해상위험물 코드(International Maritime Dangerous Goods Code : IMDG Code)

해상에서의 인명안전을 위한 국제협약(International Convention for the Safety of Life at Sea, 이하 SOLAS 협약)은 1912년 타이타닉호의 침몰을 계기로 각국이 국내법으로 규정하고 있던 선박의 안전성 확보에 관한 규정들을 국제조약의 형태로 정립하기 위해 제정한 조약이다.¹⁴⁶⁾ SOLAS 협약의 부속서 제7장(위험물의 운송)은 위험물의 해상운송에 대한 기본원칙을 정하고, 상세내용에 대해서는 IMDG Code를 참조하도록 하고 있다. 협약 부속서 제7장 제2규칙에서는 위험물을 1급 화약류, 제2급 가스류, 제3급 인화성액체류, 제4급 가연성고체, 자연발화성 물질 및 물반응성 물질, 제5급 산화성물질 및 유기과산화물, 제6급 독물 및 병독을 옮기기 쉬운 물질, 제7급 방사성물질, 제8급 부식성 물질, 제9급 기타위험물질 및 제품으로 분류하고 있다.¹⁴⁷⁾ IMDG Code도 동일한 분류기준으로 위험물을 분류하고 있고, 유엔 권고에 기반한 위험물의 구체적 해상수송 요건이 각국의 위험물 규칙에도 반영되어 있다.¹⁴⁸⁾ 방사성 물질은 연안국의 승인을 획득한 후 항만으로 이송되어야 하고, 안전수송 규칙과 IMDG Code의 요건을 충족해야만 항만으로 운송할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁴⁹⁾ 방사성 물질과 관련한 사고나 도난 또는 분실이 발생한 경우 연안국가에 통보할 것은 규정¹⁵⁰⁾하고 있으나 통항과 관련하여 통제 및 사전허가에 관한 조항은 존재하지 않는다.

146) 박언경, 전계논문, 207쪽.

147) SOLAS 협약 부속서 제7장 제2규칙.

148) 박언경, 전계논문, 208쪽.

149) IMDG Code 제2규칙의 3.

150) IMDG Code 제6규칙의 1.

(4) 포장된 방사능 핵연료, 플루토늄 및 고준위 방사능 폐기물의 안전한 선박운송에 관한 규정(INF Code)

먼저, INF Code는 1986년 사용 후 핵연료를 운송하던 로로 페리선 모비 프린스호(M/V Moby Prince) 화재사건 이후 국제해사기구(국제원자력기구(IAEA)의 도움으로 1999년 5월 동 규정을 채택하였고 이는 2001년 발효되었다. INF Code는 사용 후 핵연료, 플루토늄, 고준위 방사성 폐기물을 선박으로 운송하는 경우 적용되며, 선박의 크기 및 건조일자와 관계없이 대상물질 운반에 종사하는 모든 선박에 적용된다. 다만 군함, 해군보조함, 정부 소유의 비상업용 선박에는 적용되지 않는다.¹⁵¹⁾ INF 화물을 수송하는 선박은 검사를 받고 국제증서를 소지하여야 하며, 손상의 복원성, 방화 안전조치, 선박의 구조, 전원 공급, 방사성 방호, 선박의 관리와 훈련 등 기술적 요건에 관한 내용을 비치하여야 하며 긴급상황을 대비한 계획을 비치하여야 한다.¹⁵²⁾ 규정에서 선박의 통항과 관련해서는 사고 발생 시 통고에 대하여 규정¹⁵³⁾하고 있을 뿐, 사전통고나 통항과 관련된 구체적인 조항은 존재하지 않는다.

(5) 유해폐기물의 국가 간 이동 및 처리에 관한 국제협약(바젤협약)

1976년 이탈리아에서 발생한 다이옥신 유출 사고로 인해 증발한 폐기물이 그린피스에 의해 프랑스의 마을에서 발견되면서 국제적인 문제로 대두되었고, 이후 여러 사건이 발생함에 따라 1987년 유해폐기물에 대한 국제적 이동의 통제와 규제를 목적으로 하는 “유해폐기물의 환경적으로 건전한 관리를 위한 카이로 지침과 원칙”이 채택되었다. 1989년 카이로 지침을 바탕으로 스위스 바젤에서 “유해폐기물의 국가 간 이동 및 처리에 관한 국제협약(이하 바젤협약)”이 채택되었다.¹⁵⁴⁾

151) INF Code 1.2.

152) INF Code 10.1.

153) INF Code 11.1.

이 협약은 유해폐기물에 대한 국제적 이동의 통제와 규제를 목적으로 한다. 유해폐기물 및 기타 폐기물의 처리에 있어 건전한 관리의 보장, 폐기물의 수출국, 경유국 및 수입국에 사전 통보를 의무화하고 있다. 그러나 이 협약에서는 다른 국제적 규제체제를 받는 방사성물질을 포함한 폐기물은 동 협약의 범위에서 제외한다고 협약에 명문으로 규정하고 있다. 그러나 IAEA가 방사성 물질에 대한 구체적인 규제절차를 시행하고 있지 않은 점을 근거로 바젤협약이 방사성물질까지를 규제한다는 의견도 존재하여 논의의 대상이 되고 있다.¹⁵⁵⁾

(6) 유엔해양법협약

유엔해양법협약에서는 위험물질 운반선박에 대하여 서류를 휴대하고, 국제협정에 의해 이러한 선박에 대하여 확립된 특별예방조치를 준수할 것을 규정하고 있다.¹⁵⁶⁾ 여기서 ‘서류’라 함은 1974년 「국제해상인명 안전협약」의 서류나 안전설명서, 조작안내서, 증명서 등을 의미한다.¹⁵⁷⁾ 그리고 ‘국제협정’에는 위의 SOLAS와 1962년 「원자력선 운항자의 책임에 관한 협약」(1962 Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships) 등이 있다. 통항과 관련한 조항에서 “협약에 위배되는 고의적이고도 중대한 오염행위(any act of wilful and serious pollution contrary to this Convention)”을 규정하여 ‘고의적’이면서 ‘중대한’ 행위가 발생할 것을 규정하고 있다. 그러나 해상에서 발생하는 사고가 과실에 의하는 경우가 대부분임을 고려할 때 중첩적인 행위는 발생하기 어려우나, 현대적 개념의 안전(Safety)은 정치, 군사 문제에 국한되는 것

154) 김동욱, 「한반도 안보와 국제법」, (서울:한국학술정보, 2010), 37쪽.

155) Cuncan Currie, “*The right to control passage of nuclear transport vessels under international law*” (25, March. 1995, Greenpeace International Legal Department), (<http://www.globelaw.com> : 2013년 10월 2일 검색).

156) 유엔해양법협약 제23조.

157) 「1983년 해상인명안전협약」(1983 Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974) 해운항만청 선원선박국 감수, (서울:석정, 1985), pp.659-679.

이 아니며,¹⁵⁸⁾ ‘환경’의 부분까지 고려할 때 환경적으로 취약한 해역에서의 위험물질 운반선박의 통항 거부가 불법적이라 단언할 수는 없다¹⁵⁹⁾고 본다.

나. 관련규정의 특징 및 한계

(1) 규정의 특징

원자력을 평화적으로 이용하는 국가들은 핵연료의 국제적 안전성을 확보하는 것이 중요하다. 우라늄 농축, 재전환, 사용 후 핵연료의 재처리나, 방사성 폐기물의 재처리에 있어 관련시설이 갖추어지지 않은 국가들은 이런 핵 폐기물질을 국외로 운송할 수 밖에 없다.¹⁶⁰⁾ 핵물질의 해상운송은 원산지국(선적국), 목적지국(도착국), 경유국(연안국)과 같은 관련국가와 관할권 충돌이 발생한다. 영해에서 원산지국은 기국주의를 기초로 선박이 원인이 되어 발생하는 해양환경 오염의 방지, 경감, 통제를 위한 법령의 제정 및 실효적 집행을 할 수 있다. 연안국은 핵물질의 잠재적 위험성을 이유로 핵물질의 해상운송을 수행하는 외국선박에 대한 규제와 개입을 시도할 수 있다. 이와 관련하여 협약은 핵물질을 운반중인 선박이라도 국제협정이 정한 서류를 휴대하고 국제협정에 의해 확립된 특별 예방조치를 준수하는 경우, 영해에서의 무해통항을 허용하고 있다.¹⁶¹⁾

(2) 규정의 한계

핵물질의 국제운송에 있어 일부조약¹⁶²⁾에서는 사전통보의무를 당사국에게 규정하고 있으나 핵물질의 해상운송을 규정한 국제해사기구의 INF

158) 김영민, 「한반도 안보와 국제법」, (서울:한국학술정보, 2010), 33쪽.

159) Marco Roscini, “The Navigational Rights of Nuclear Ships”, *Leiden Journal of International Law*, Vol.15 (2002), pp.257-258.

160) 박언경, 전개논문, 220쪽.

161) 유엔해양법협약 제23조.

162) 핵물질 방호협약 제4조 제5항, IAEA 공동협약 제1조 제2항 등.

Code에는 사전통보의무가 규정되어있지 않다. INF Code는 INF 화물사고가 발생한 경우 연안국에 통보하는 것만을 규정하고 있어 핵물질의 운송에 대해 연안국의 인지 불가능과 안전한 해상운송 보장에 어려움이 따른다. 더불어 조약은 가입 당사국들 사이에서만 구속력을 가지므로 핵물질의 국제 운송 및 핵폐기물의 처리에 관한 조약에 가입하지 않은 국가들을 규율하는 데에 한계가 존재한다.

3. 위험물질 운반선박에 대한 각국의 국가실행 분석

위험물질을 운반하는 선박의 통항은 1988년 아이티가 연안국의 해양과 국민의 건강에 위협을 줄 수 있는 폐기물이나 기타 위험물질을 영해와 배타적 경제수역으로 운반하는 것을 거절하고, 항구로 들어오는 것이 금지된다고 주장하여 반대된 바 있다. 이와 유사하게 미국은 1989년에 협약의 반영으로 내수나 항구가 아닌 영해나 배타적 경제수역에서 위험한 물질을 운송하는 선박의 통항을 금지할 연안국의 권리가 인정되지 않는 것에 반대했다.¹⁶³⁾

바젤협약의 제정과정에서도 여러 나라들의 입장을 확인할 수 있는데, 포르투갈, 콜롬비아, 에콰도르, 멕시코, 우루과이, 베네수엘라와 같은 국가들은 그들의 연안해로 위험물질을 운송하는 경우 통보를 요구할 수 있음을 명시하고 있다.

반면 독일, 이탈리아, 일본, 싱가포르, 영국은 협약상 어떠한 통지나 승낙을 요구한 것이 존재하지 않으므로 연안국은 선박의 항행에 있어 무해통항권을 보장해야 한다고 주장한다.¹⁶⁴⁾

핵폐기물과 관련하여 주요 해상운송은 일본, 스웨덴, 독일 등 일부 유럽 국가들과 재처리 기술이 뛰어난 영국, 프랑스 사이에 이루어지고 있다. 재처리를 위한 사용 후 핵연료의 해상운송은 남미의 Cape Horn

163) J. Ashley Roach, Robert W. Smith, *op.cit.*, p.249.

164) *Ibid.*, p.250.

Route, 아프리카의 Cape of Good Hope Route, Panama Canal route를 통해 이루어진다.¹⁶⁵⁾

Cape Horn Route는 칠레, 아르헨티나 등의 남미 국가가 연안국에 해당하는데, 칠레 원자력 안전법에서는 자국의 영해, 배타적 경제수역, 공해등을 통과하는 핵물질 운송선박과 항공기에 사전허가를 요구하고 있고, 불가항력으로 발생하는 사고의 경우에도 피해에 대한 책임을 지도록 규정하고 있다. 아르헨티나의 경우에도 2004년 폐원자료를 적재한 미국 선박의 영해 통항을 거부한 바 있으며, 브라질, 우루과이, 칠레, 아르헨티나 4개국은 일본, 영국, 프랑스 사이의 핵물질 해상운송에 대하여 1997년 1월 규제 강화, 정보요구, 비상시 긴급계획을 연안국에 통보할 의무 등을 내용으로 하는 공동선언문을 채택하였다.¹⁶⁶⁾

남아공의 Cape of Good Hope Route에서도 남아공, 뉴질랜드, 말레이시아 모두 핵물질 적재 선박이 자국의 관할해역 진입금지 성명을 발표하기도 하였다.¹⁶⁷⁾ 우리나라의 경우도 2002년 일본정부에 대하여 MOX 핵연료 운송을 위한 Pintail호가 유럽으로 항해할 때 좁은 대한해협을 사용하지 말 것을 요청한 바 있다.¹⁶⁸⁾

Panama Canal Route의 중미 연안국가 또한 성명서를 발표하여 주기적인 핵물질 운송이 자국 연안의 생태계 파괴가능성을 우려, 규제필요성을 주장하고 있다. ¹⁶⁹⁾

165) Duncan Currie, “Nuclear Shipping and Small Island States” , 27. Jan. 2004, <http://greenpeace.org> (2013년 8월 12일 검색).

166) 김동욱, 전게서, 39쪽.

167) <http://www.nci.org/c/cs-malay.htm> (2013년 8월 12일 검색).

168) “South Korean Government opposition to plutonium shipment as Pacific Pintail leaves Takahama under Japanese armed guard” (July. 4. 2002.), <http://greenpeace.org> (2013년 8월 12일 검색).

169) 김동욱, 전게서, 41쪽.

4. 소결

모든 선박이 무해통항을 향유한다는 원칙을 기준하여 위험물질을 운반하는 선박은 규정에 명시된 바와 같이 관련 서류를 휴대하고 특별예방조치를 준수할 경우, 무해통항을 향유할 수 있는 것처럼 보인다. 현재 핵물질 방호협약, IAEA 공동 협약은 핵물질과 방사성 폐기물 자체의 안정적인 이동 및 운송절차에서 안전성을 확보하고자 하고, IMDG Code, INF Code는 위험물질을 해상운송규칙에 따라 안전한 설비를 기초로 하여 운송하는 것을 목적으로 한다. 협약에도 관련 규정이 존재하나 구체적인 통제나 사전통고를 규정하고 있지 않고, 핵물질과 관련한 협약에 가입하지 않은 국가들을 규율하는 데에 어려움이 따른다. ‘안전’의 개념이 더 이상 정치, 군사문제에 국한되지 않고 환경까지 포함하는 것임을 고려할 때, 위험물질을 적재한 선박이 연안국의 관할해역을 통과하는 것은 잠재적인 사고위험까지를 고려하여 사전통고 또는 사전허가제로 규제되거나 특별 지정 항로로만 통항하도록 요구하는 방법¹⁷⁰⁾, 위험물질 운반항로에 위치한 연안국들의 조치와 같이 통항금지 조치나 규제성명 등을 선포할 수밖에 없다고 보아진다. 핵물질과 관련한 사고의 발생은 단순히 한 국가의 해역에 국한하여 발생하는 것이 아니므로 조약 미가입국 또한 규제할 수 있는 구체적인 방안이 모색되어야 한다.

현재 우리나라의 영해 및 접속수역법에서는 현재 유해물질을 적재한 선박의 통항에 대해 규정하고 있는 바가 없다. 이와 관련하여 앞에서 살펴본 바와 같이 타국에서 시행하고 있는 다양한 규제 및 통제를 참고하여 사전통고 또는 사전허가제를 규정하여 유해한 물질을 적재한 선박이 자국 영해를 통항함을 인지할 수 있게 할 필요가 있다고 보아진다.

원자력 에너지의 활용도가 높은 우리나라는 대한해협에서의 유해물질 운반선박의 통항으로 인한 잠재적 사고 발생의 가능성과 더불어 핵 폐기

170) 유엔해양법협약 제22조 제2항.

물을 외국으로 운송하여 재처리를 해야 하는 입장에 놓여있다. 국내에서 사용한 핵폐기물은 한·미원자력협정에 따라 국내에서 재처리가 불가능하고, 영국, 독일, 프랑스와 같은 국가로 운송해야만 하는 문제점을 갖게 된다. 이러한 위험물질의 국제운송을 위해서 가장 필요한 것은 안전성의 확보인데, 이는 관련 국제기준의 강화와 국가들 간의 국제협력이 우선되어야 한다. 이에 대해서는 우리나라가 핵물질을 적재하여 통항하는 대상 국가와 사전 협력체제나 협정을 체결하여 이행하여야 한다고 보아진다.

제3절 영해에서 북한선박의 무해통항 : 제주해협에서의 무해통항

제주해협은 제주도와 육지 사이에 존재하는 해협으로, 육지의 직선기선이 소흑산도에서 추자도 남쪽의 절명서를 거쳐 거문도를 통과하므로 직선기선과 제주도 사이의 폭은 24해리가 못되고, 중간에 공해대 혹은 배타적 경제수역대가 존재하지 않는 영해로만 구성된 해협이다. 제2장에서 해협의 형태 및 지리적 특성에 따른 통항에 대해서 알아보았으나, 영해로만 구성된 제주해협의 성격과 통항의 형태에 대해 다시 언급하고자 한다. 그리고 이러한 제주해협에서 북한선박이 통항을 하는 경우, 이를 보장하여야 하는지가 문제가 된다.

1. 제주해협의 법적 지위

제주해협의 성격에 관해서는 다음과 같은 주장이 존재한다. 먼저 제주해협을 국제항행용해협으로 보는 견해는 제주해협이 그 동안 주변국의 국제항행에 이용되어왔다는 역사성과 해협의 수역이 우리나라 직선기선 선포로 내수로 편입되었다는 점 등을 근거로 통과통항이 허용되는 국제해협으로 보고 있다.¹⁷¹⁾ 그러나 제주해협을 지리적 형태, 이용도로 보아 협약 제38조 제1항

단서를 적용하여 선박의 항행에 주요한 해협으로 정지할 수 없는 무해통항이 인정되는 국제항행용해협이라 보는 견해도 존재한다.¹⁷²⁾ 제주해협이 무해통항이 허용되는 비항행용 국제해협이라는 견해도 존재하는데 이는 우리나라의 영해 및 접속수역법 제2조 제2항 및 그 시행령 제2조에 의해 제주해협에 직선기선을 설정하여 이 수역의 본토와 직선기선 사이는 내수가 되고 이 사이에는 영해가 설정되었으므로 이 해협은 무해통항권이 인정되는 수역이라 주장한다.¹⁷³⁾

우리나라의 영해 및 접속수역법은 외국 선박은 한국의 평화, 공공질서 또는 안전보장을 해치지 아니하는 한 한국의 영해를 무해통항 할 수 있다고 규정하며 외국의 군함이나 비상업용 정부선박이 통항하고자 하는 경우 3일 전 까지 사전 통보하도록 규정하고 있다.¹⁷⁴⁾ 더불어 동법 시행령에서는 국제항행에 이용되는 해협으로서 그 수역에 공해대가 없는 경우 외국 군함 및 비상업용 정부 선박의 통항에 대하여 사전통고제를 적용하지 않는다고 규정하고 있다.¹⁷⁵⁾ 그러나 이는 사전통고 의무를 면제하고 있는 것이 해협에서 통과통항제도를 적용함을 전제로 하는 것인지 규범적 의미가 모호하다. 현재 우리나라의 법령상 제주해협이 통과통항이 배제되는 수역이라는 규정은 존재하지 않는다.¹⁷⁶⁾ 따라서 제주해협에서는 영해를 통항하는 방식을 따라 무해통항을 허용하는 것인지, 국제해협으로 인정하여 통과통항을 인정하는 것인지 현행 영해 및 접속수역법을 통해서 그 여부가 명확하지가 않다.¹⁷⁷⁾

그러나 제주해협은 지리적 형태, 해협의 이용도 및 주변국가의 해협 이용 등에 비추어 볼 때 국제항행에 이용되어 온 국제해협이고, 유사 편의가 있는 배타적 경제수역 상 통과항로가 존재하므로 ‘정지될 수 없는 무해통항’이

171) 박춘호, 「해양법」, (서울:민음사, 1989), 125쪽.

172) 김영구, “새 해양법협약상 해협통항제도에 관한 일고찰”, 「국제법학회논총」, 제 53권 (1983), 39쪽.

173) 정갑용, 전제논문, 12쪽.

174) 영해 및 접속수역법 제5조.

175) 영해 및 접속수역법 시행령 제4조 단서.

176) 정인섭, 「신국제법강의-이론과 판례-」, (서울:박영사, 2011), 455쪽.

177) 최종화, 전제서, 53쪽.

적용될 수 있다고 본다.¹⁷⁸⁾

2. 북한의 제주해협 침범사례 및 정지되지 않는 무해통항권의 인정여부

가. 북한의 제주해협 침범사례

지난 2001년 북한상선 청진 2호, 령군봉호, 백마강호가 우리 해군의 제지에도 불구하고 제주해협 일대 남해안 영해로 진입하여 공해로 항해하는 사건이 발생하였다.¹⁷⁹⁾ 북한선박들은 우리 해군이 해상초계기와 초계함, 경비함 등을 동원해 감시활동을 통해 영해 밖으로 유도하자 제주해협은 국제항로이므로 제주해협의 통과를 정당화하고자 하였다. 우리나라는 남북한이 정전상태에 있음을 이유로 북한선박의 제주해협 통과를 금지해 왔으며 북한선박이 이 해역에 접근할 경우 유엔군 사령부의 교전규칙에 따라 통신검문을 실시하고 그 선박이 공해 상으로 나가도록 조치를 취하였다.

이 사건으로 인해 정부는 북한선박의 영해침범에 대한 문제를 안전보장이 사회의 상임위원회를 통해 논의하였고, 제주해협이 국제적으로 제3국의 선박이 자유롭게 통과할 수 있는 정지되지 않는 무해통항권이 인정되는 항로이나, 정전체제 하에서 교전 상대국인 북한선박에 대해서는 정지되지 않는 무해통항을 적용할 수 없으므로 북한선박의 제주해협 통과는 우리의 영해침범이라는 결론을 내렸다.¹⁸⁰⁾

나. 제주해협에서의 북한선박에 대한 정지되지 않는 무해통항 인정여부

제주해협은 ‘정지될 수 없는 무해통항’이 인정될 수 있는 해협이고, 협약에서 규정하고 있는 무해통항, 즉 영해에서의 무해통항의 경우에는 평시에

178) 박찬호, 김한택, 「국제해양법」, (서울: 서울경제경영, 2011), 111쪽.

179) 한국경제, 2001년 6월 3일.

180) 김무일, “북한선박의 영해침범과 군의 자세”, 「국방저널」, 332호 (2001), 1쪽.

만 인정이 되고 전시에는 인정되지 않는다.¹⁸¹⁾ 제주해협은 우리나라의 영해에 속하므로 전시상태에 있지 않은 제3국은 정지되지 않는 무해통항을 향유할 수 있으나, 북한은 1953년의 정전협정에 따라 전시상태에 있으므로 이러한 정지되지 않는 무해통항권을 갖지 않는다.¹⁸²⁾ 1992년 ‘남북 사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서’는 정전협정을 준수한다고 규정하여¹⁸³⁾ 오늘날 남북 사이의 관계가 전시상태에 있음을 확인한다.

그러나 2005년 ‘남북 해운 합의서’의 부속합의서에 따라 북한상선의 제주해협 통과가 합의된 바 있고, 북한의 선박은 2005년 42회, 2006년 122회, 2007년 178회, 2008년 191회, 2009년 86회 제주해협을 통과하였다.¹⁸⁴⁾ 북한 선박의 통항은 2005년 남북해운합의서에 따라 제주해협을 첫 통과한 이래 꾸준히 증가하였으나, 2010년 5월 천안함 사건 이후 우리 정부는 북한 선박의 제주해협 통과를 불허하였다.¹⁸⁵⁾ 북한 국적의 선박은 제주해협을 통과하지 못하고, 선박을 제3국에 등록한 편의치적 선박의 통과만을 허용하고 있다.¹⁸⁶⁾

3. 제재방안

우리 영해를 침범한 북한 선박에 대하여는 다음과 같은 근거에 따라 대응 방안을 살펴볼 수 있다.

가. 1953년 휴전협정

1953년 7월 27일 체결된 정전협정은 “교전 당사자들 간의 적대행위를 정

181) 유엔해양법협약 제17조.

182) 김명기, “북한 상선, 영해 및 북방한계선 침범사건의 평가”, 「북한」 제355호 (2001), 34쪽.

183) 남북기본합의서 제5조.

184) 연합뉴스, 2009년 5월 27일.

185) 정인섭, 전개서, 455쪽.

186) 제주일보, 2013년 4월 30일.

지하고 상대방의 군사통제 하에 있는 한국 육지에 인접한 해면을 존중하며 어떠한 종류의 봉쇄도 하지 못한다.” 고 규정하고 있다.¹⁸⁷⁾ 이 휴전협정에 의하면 남북한은 정전협정에 의해 전투행위가 일시적으로 중지되는 ‘휴전 상태’ 이므로 양국은 국제법상 무력충돌에 있어 교전당사자가 된다. 따라서 북한선박이 사전합의 없이 제주해협을 통과하는 경우에는 전시 국제법이 적용되어 불법항행으로 처벌, 단속이 가능하다 볼 수 있다.

나. 국제법상 해상포획규칙

전시에 있어 교전국이 적국 또는 중립국의 선박이나 화물을 해상에서 포획하는 것을 ‘해상포획’ 이라 한다.¹⁸⁸⁾ 해전법규에 의하면 선박의 적성을 판단하는 기준은 선박이 게양하는 국기에 의해 좌우되나,¹⁸⁹⁾ 교전당사국의 해상임검을 통해 선박서류 및 선적증명서류를 가지고 그 선박의 국적을 최종 판단해야 하며, 적선일 경우 그 선박이 공선 또는 민간선박인지를 불문하고 포획의 대상이 된다. 따라서 해전법규나 해상포획에 관한 파리선언에 의하면, 교전상태의 북한선박이 제주해협을 사전합의 없이 통과하는 경우에는 무력충돌법상 북한이 적국이므로 북한의 선박 및 화물을 포획할 수 있다 볼 수 있다.¹⁹⁰⁾

다. 1992년 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서

1990년 9월 4일에 개최된 제1차 남북고위급회담을 시작으로 1991년 12월 13일 서울에서 개최된 제5차 회담에서 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서(이하 남북기본합의서)에 서명하였고, 1992년 2월 19일 평양에서의 제6차 회담에 합의서를 교환하였다. 이는 남북 간의 불신을 해소하고 통일을 향한 평화와 협력의 기초로, 당사자 측면에서 국가와 국가가 아

187) 휴전협정 제20항.

188) 이중범, 이병조, 「국제법 신강」, (서울:일조각, 2002), 1003쪽.

189) 1990년 런던선언 제57조.

190) 정갑용, 전개논문, 21쪽.

닌 남한과 북한 간에 민족 내부 특수 관계로 인해 체결된 특수형태 조약으로 볼 수 있다.¹⁹¹⁾

남북기본합의서는 남북관계를 공고한 평화 상태로 전환하기 위해 공동으로 노력하며 이러한 평화상태 유지를 위해 현 군사정전협정을 준수한다고 규정하고 있다.¹⁹²⁾ 남한과 북한의 선박 등이 자연재해, 선박사고나 과실과 같은 불가피한 사정으로 상대측 관할구역에 침범하였을 경우 상대측의 지시에 따라야 하며, 상대측은 그 사실을 확인한 후 대피를 보장하고 빠른 시일 내에 돌려보내기 위한 조치를 취한다고 규정하고 있다.¹⁹³⁾ 따라서 남북 기본합의서에 따라 제주해협의 통항은 사전합의 또는 상호주의를 전제로 인정된다 볼 수 있으나 이러한 사전합의가 없는 일방적 통항은 허가되지 않는다고 볼 수 있다.

라. 2005년 남북 해운합의서

2000년 6월 15일 남북공동선언에 따라 진행되는 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 우리 민족내부의 사업이라고 인정하여 남과 북사이의 해상운송 및 항만분야의 발전과 상호협력을 도모하기 위하여 남북 해운합의서를 체결하여 제주해협의 통항을 허가하였다.¹⁹⁴⁾ 합의서에서의 선박은 상선만을 포함하며 어선과 비상업용 정부선박, 군함은 제외된다. 상대측의 허가를 받은 선박만이 통항가능하며, 상대측의 경비함정과 통신초소의 호출 시에는 응답하여야 할 의무가 있다고 규정하고 있다.¹⁹⁵⁾ 그러나 2010년 5월 천안함 사건 이후 우리 정부는 북한 선박의 제주해협 통과를 불허하였다.¹⁹⁶⁾

191) 김명기, “남북기본합의서의 법적 성질”, 「송실대학교 법학논총」 제6집 (1999), 182-183쪽.

192) 남북기본합의서 제5조.

193) 남북기본합의서 제2부속합의서 제5조.

194) 남북해운합의서 전문.

195) 남북해운합의서 제3조.

196) 내일신문, 2010년 5월 24일.

4. 소결

위에서 본 바와 같이 제주해협의 법적 지위에는 인식의 차이가 있으나, 우리나라는 기본적으로 제주해협이 영해에 포함되어 있다 보고 있다. 따라서 제주해협을 통항하는 제3국 선박들은 우리나라의 평화와 안전, 질서를 해하지 않는다는 조건 하에 제주해협을 무해통항할 수 있다. 그러나 남북관계는 휴전인 상태이므로 북한의 선박은 우리 영해인 제주해협을 무해통항 할 수 없다 볼 수 있다.¹⁹⁷⁾ 상호주의를 기초로 남북이 해운에 관한 합의를 통해 남북해운합의서를 채택하여 시행한 바도 있으나, 천안함 사건을 통해 재확인한 것처럼 북한과 우리나라의 현재 상태는 휴전상태이고 이를 고려한다면 북한 선박의 영해에서의 무해통항은 인정되지 않는다고 보아야 하며, 무해통항을 근거로 북한 선박이 우리 영해를 침범할 경우에는 1953년 휴전협정, 국제법상의 해상포획규칙, 남북기본합의서에 근거하여 제재를 가할 수 있다고 본다.

제4절 국제항행용해협에서 잠수함의 통과통항

1. 잠수함의 통과통항권

협약은 공해상에서 인정되는 항행의 자유에는 잠수함의 잠항통항권이 포함되고, 영해상의 무해통항권에는 잠수함의 잠항통항이 부인됨을 조문상 분명하게 하고 있다.¹⁹⁸⁾ 그러나 통과통항권에는 잠수함의 잠항통항에 관하여 명문으로 규정하고 있지 않아 통과통항에 잠항통항이 포함되는 것인지 그 여부가 명확하지 않다.

이 문제는 과거 재래식 잠수함이 존재할 때 보다 현재 핵미사일이 등

197) 정갑용, 전개논문, 20쪽.

198) 유엔해양법협약 제20조, 영해협약 제4조 제6항 참조.

장하여 목표물의 공격이 가능함에 따라 더욱더 논의의 문제가 되고 있다.¹⁹⁹⁾ 제3차 유엔해양법회의 기간 동안 통과통항권에 잠항통항이 포함되는가 하는 문제는 해양강대국인 미국과 소련에게는 중요한 사안이었으나, 이에 대하여 명문의 규정을 두지 않은 채 협약이 채택되어 해석상의 문제가 제기되게 되었다. 잠수함의 잠항통항과 관련하여 이를 긍정하는 의견과 부정하는 의견이 존재하는데, 이를 “항행의 자유(Freedom of navigation)”²⁰⁰⁾와 “통항의 통상적인 방법(normal modes of transit)”²⁰¹⁾으로 나누어 통과통항에 잠항통항이 포함되는가를 살펴보고자 한다.

2. “항행의 자유(Freedom of navigation)”

항행의 자유란 공해상에서의 선박에 대한 항해의 자유를 말하는 것이며 특정수역에서의 정지의 자유, 서행의 자유 뿐 아니라 단순한 이동만이 아닌 군사상의 활동 등을 포함한 광범위한 자유를 의미한다. 이는 공해상의 공해이용이 해상, 상공 등 모든 것을 포함하는 것으로²⁰²⁾ 공해상의 항행의 자유에 잠수함의 잠항통항권이 포함된다는 해석이 가능하다. 그러나 협약에서의 “항행의 자유”가 공해상의 항행자유 개념과 일치하는가에 대하여 논란이 존재하여 잠수함의 잠항통항권의 인정 가능여부가 문제시된다.

가. 긍정설

공해에 관한 규정과 해협에 관한 규정을 비교하여 볼 때, 공해 상의 항행의 자유를 규정하고 있는 조문에도 잠항통항에 관한 별도의 언급이 없

199) 이윤주, “해협통항제도에 관한 연구”, 박사학위논문, 이화여자대학교 대학원 (1988), 132쪽.

200) 유엔해양법협약 제38조 제2항.

201) 상해협약 제39조 제1항 (c).

202) 공해에 관한 협약 제2조, 유엔해양법협약 제87조 제2항.

다는 것을 근거로 해협에 관한 조문에서의 항행자유의 범위에 잠항통항이 포함된다고 보고 있다. 203) 무해통항의 경우 잠수함이 부상하여 자국의 국기를 게양하고 항행할 것을 요구하는 조항을 두고 있으나²⁰⁴⁾ 통과통항에 관한 규정은 선박의 통항 시 의무가 분명하게 열거되어 있음에도 불구하고 해상으로 부상하여 통과할 것을 요구하는 규정이 없음을 근거로 들고 있다.²⁰⁵⁾

더불어 제3차 유엔해양법회의의 당시 통과통항권을 반대한 의견에서 미국과 영국 안에 나타난 해협에서의 잠항통항권에 대한 비판으로 스리랑카, 이집트, 페루 및 스페인 대표의 발언이 잠수함의 잠항통항에 대한 필요성과 문제점을 제기하였는데 이러한 이견 혹은 새로운 제안들이 통과통항권에 잠항통항이 포함되어있다는 이해를 바탕으로 이루어진 것이라 보았다.²⁰⁶⁾

나. 부정설

반면 잠항통항을 부정하는 견해에서는 협약에서 사용된 “항행의 자유” 라는 용어는 “계속적이고 신속하게 통항할 목적만을 위한” 것이며 통과통항중인 선박의 의무 및 해협연안국의 규제권의 부과 등이 가능한 것으로 미루어 보아 공해상에서 보장되는 것과 동일한 항행의 자유라고는 할 수 없다고 보았다.²⁰⁷⁾ 이와 같이 많은 제한이 부과되는 항해의 자유라는 용어는 잠항통항에 관한 명백한 규정이 없는 한 이를 포함하는 것을 의도하지 않았다고 주장하였다.²⁰⁸⁾

203) John Norton Moore, “The Regime of Straits and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea”, *American Journal of International Law*, Vol.74, (1980), p.96.

204) 유엔해양법협약 제20조.

205) John Norton Moore, *Ibid*, pp.95-96.

206) United Nations, UNCLOS III, *Official Records* Vol. II, pp.126-137.

207) William T. Burke, “Submerged Passage through Straits : International of the Proposed Law of the Sea Treaty Test”, *Washington Law Review*, Vol.52. (1977), p.208.

더불어 앞서 긍정설에서 살펴 본 제3차 유엔해양법회의에서 통과통항권을 비판한 국가들의 의견을 근거로 항행의 자유에 잠항통항권이 포함된 것이라 이해하는 것은 수많은 참가국의 동의임에도 비롯하고 기록되지 않았으며 그러한 이해가 존재한다고 주장하여 원용하는 것은 논리에 어긋난다고 주장하여 해협에서의 잠항통항권을 부인하는 근거가 있다.²⁰⁹⁾

3. “통항의 통상적인 방법(normal modes of transit)”

결과적으로 잠수함에 있어서 ‘정상적인 형태’의 통항에 잠항통항을 포함하는가가 문제되는데, 이 또한 의견이 분분하다.

가. 긍정설

잠항통항이 잠수함의 통상적 통항 방법이라 보는 견해는 협약 제38조가 ‘통항의 통상적인 방법’이라는 용어를 사용하고 있는 것은 ‘선박의 형태’에 따라 통상적인 통항 방법이 다르다는 것을 의미하고 있는 것이 분명하므로 잠수함의 경우 잠항통항을 일반적 통항방법으로 인지할 수 있다고 주장한다.²¹⁰⁾ 오히려 잠수함의 항행의 통상적 방법을 잠항 이외의 통항으로 보는 것이 옳지 않다고 보고 있다.

연안국이 통상적인 방법에 대한 결정을 할 수 있는 권한을 갖고 있다는 주장에 대하여는 협약 제39조와 제40조는 기국의 의무를 설정하여 놓은 것이지 연안국이 일방적으로 집행할 수 있다는 것이 아니라 주장하고 있다. 연안국은 선박의 안전한 항해와 기타 사항에 대해 법령제정권을

208) W.Michael Reisman, “The Regime of Straits and National Security : An appraisal of International Lawmaking” , *American Journal of International Law*, Vol.74, (1980), pp.70-71.

209) *Ibid*, pp.71-72.

210) John Norton Moore, *op.cit.* p.96.

가지기는 하나, 이러한 사실로 인해 잠수함의 잠항통항이 통과통항제도 아래에서 인정된다는 가치를 손상시키는 것은 아니라 주장한다.²¹¹⁾

나. 부정설

이를 부정하는 입장은 먼저 동 협약에서의 통상적인 방법이란 잠항통항에 관련된 사항이 아니라 해상통항중의 선박의 의무를 마련하고 있는 의미로 해석된다고 본다.²¹²⁾ 두 번째로, 잠수함의 통항의 통상적인 방법은 해협의 형태, 안전도, 임무의 성격 및 교통규칙에 따라 다양한 것이므로 반드시 잠항통항이 잠수함 통항의 통상적 방법이라고 볼 수는 없다고 주장한다.²¹³⁾ 협소하고 통행량이 많은 해협에서는 부상항해 하는 것이 훨씬 용이하고 안전하다고 보았으며,²¹⁴⁾ 잠수함의 항행에 있어 모든 상황이 잠항통항의 형태가 적합한 것은 아니라는 것이다. 그리고 무엇이 통상적인 방법인가는 법적인 상황을 포함한 전후사정에 의해 결정되므로 서로 다른 형태의 선박간의 통상적인 통항방법은 실제상의 문제로 보아, 협약 제42조에 따라 선박이 연안국을 통항하는 경우 연안국과 기국 양측 모두가 통상적인 방법의 여부를 결정할 권한이 있다고 본다.²¹⁵⁾

4. 소결

앞에서 살펴본 바와 같이 협약 상 무해통항권에는 영해 내에서의 잠수함 통항의 경우 부상하여 기국의 국기를 게양하고 항해하여야 한다고 규정하고 있으나, 해협에서 통과통항 중인 잠수함의 통항과 관련해서는 명

211) K.L.Koh, *Straits in International Navigation*, (New York: Oceana Publication, Inc, 1982) p.154.

212) Burke, *op.cit.*, p.208.

213) W.Michael Reisman, *op.cit.*, p.70.

214) *Ibid.* p.73.

215) *Ibid.* p.71.

시적 규정이 부재하여 해석의 논란이 존재한다.

잠항통항을 긍정하는 입장은 선박의 통과통항권의 내용이 공해에서와 같은 자유항행의 내용과 일치함으로써 잠수함의 잠항통항은 인정된다는 점²¹⁶⁾, 잠수함의 경우 잠항이 정상적 항행방법이라는 점 등을 논거로 제시하고 있다. 반면, 잠항통항을 부정하는 입장은 선박의 통과통항권은 신속한 통과를 목적으로 한정하는 항행의 자유라는 점, 협약의 해석상 잠항통과를 인정하는 논거를 찾을 수 없다는 점, 잠항통과가 잠수함의 정상적 통항방법이라 일률적으로 말할 수 없다는 점과 국제항행용해협 중 영해 부분에서는 잠항통항이 불가하다는 점 등을 논거로 제시하고 있다.²¹⁷⁾

이 사안은 논의의 사안일 뿐 협약이 발효된 이후 한 번도 잠항통항에 대한 해협 연안국의 국가권력의 집행실적이 등장하고 있지는 않다. 이 사안은 이론적인 논의의 대상에 그칠 뿐 실제적으로는 적용되지 않고 있다. 이론적으로는 위에서 보는바와 같이 통과통항권에 잠수함의 잠항통항권을 포함하는가 하는 문제에 대한 견해는 일치하지 않고 있다.

실제 해협에서 잠수함의 부상통항을 법제하고 있는 국가도 존재하지 않고, 부상통항을 실시하지 않았다고 하여 규제를 가한 사례도 존재하지 않는다. 그러나 해협을 통과하는 잠수함이 부상하여 통항한 실례 또한 존재하지 않는다. 잠수함이 물속으로 들어가는 것 자체가 공격성을 내포하므로 잠항하여 타국 영해를 통항하겠다고 하는 것은 공격성을 내포한다 볼 수 있다. 군함과 달리 사전 통보하지 않고 통항할 시, 그 통항을 인지할 수 없어 연안국의 안보를 위협 할 수 있는 잠수함의 잠항통항은 ‘항행의 자유’를 보장하는 데에 목적을 두었던 통과통항제도 본연의 목적에도 부합하지 않는다고 보아진다.

이러한 해협에서의 통항과 관련된 미비점의 보완을 위해서는 해협에서의 통항과 관련하여 통항할 수 있는 권리는 보장하나 제약이나 조건이

216) 유엔해양법협약 제38조.

217) 김영구, 전거서, 244-246쪽.

존재하는 경우를 살펴볼 수 있다. 현재 협약 제35조에서 규정하고 있는 장기간 특별협약으로 확립되어 온 해협통항제도들에서 이를 확인 할 수 있다. 터키 해협(Bosporus해협, Dardanelles해협)에서는 평화 시 통항의 자유가 원칙적으로 인정되나, 군용항공기와 항공모함은 통항할 수 없으며 잠수함은 연안국 소유의 것에 한하여 주간에 통항할 것, 기타 국가의 군함은 사전통고 후 주간에만 통항이 허용 가능한 등의 규정을 두고 있다. 호르무즈(Hormuz)해협의 경우에도 일반상선의 통항에 대해 “방해받지 않는 통항”을 보장하고 있다.

이러한 국제항행용해협에 대한 다양한 통제의 적용을 살펴보았을 때, 우리나라의 영해 및 접속수역법에도 해협에서의 통항과 관련하여 권리뿐만 아니라 연안국의 안보에 위협을 가하는 행위에 대한 제약적인 규정을 두어 잠수함의 통항, 군함의 통항, 야간통행의 방지 등 우리나라 실정에 적합한 통제 규정을 두는 방법을 모색하여야 한다고 보아진다.



제4장 배타적 경제수역에서의 통항(군사활동)과 관련된 쟁점

배타적 경제수역은 원래 공해 수역에 포함되어 있었으나 해양강대국들과 개발도상국들의 타협으로 경제적 이용에 대한 배타적 권리가 연안국에게 부여되었고, 공해 자유 원칙에 의해 향유하던 항행의 자유와 같은 권리는 모든 국가가 향유할 수 있는 수역이다. 현재에는 대부분의 국가들이 배타적 경제수역을 선포하였는데,²¹⁸⁾ 이는 특히 전략 및 군사적 측면에서 공해의 축소를 야기하여 미국과 러시아 등과 같은 해양 강대국에게 군함 및 군용 항공기의 운용 등 군사적 제한으로 작용하게 되었다. 협약 상 배타적 경제수역에서의 군사활동(military activities in the EEZ)과 관련된 규정은 그 내용이 불명확하고 모호하여 그 해석에 있어 논란 발생하고 있다. 따라서 본 장에서는 배타적 경제수역에서의 군사활동과 관련하여 군사활동의 성격 및 유형, 군사활동 시 제한 가능성과 무력사용 가능성에 대해 알아보려고 한다.

제1절 외국선박에 의한 군사활동의 허용성

1. 배타적 경제수역에서의 외국선박의 군사활동의 성격 및 유형

배타적 경제수역에서의 외국선박의 군사활동(군사기동, 훈련, 무기실험)에 대한 견해는 배타적 경제수역의 군사적 이용이 협약 제58조의 다른 국가에 귀속하는 자유 또는 법적 이용인지와 제59조의 비귀속적 또는 잔존적 이용(residual use)인지에 대해 견해를 달리한다.²¹⁹⁾ 해양 강대국은

218) Victor Prescott, Clive Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World 2nd ed.* (Boston :Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p.36.

219) E.D.Brown, *The International Law of the Sea*, Volume I. Introductory Manual, (Aldershot:Dartmouth, 1994), p.240.

외국군함이 연안국의 배타적 경제수역 내에서 순수한 교통이나 항행 외의 훈련, 기동 등 군사목적의 활동을 할 때 연안국이 제한 할 수 없으므로 통보나 허가를 요할 필요가 없다고 보지만, 배타적 경제수역에서의 군사활동이 연안국에게 전혀 제한받지 않는 자유라 볼 수 있는지의 여부와, 협약의 관련조문 해석상 항행 중 무기의 발사나 항공기의 발진 등을 항해자유에 포함시킬 수 있는가 하는지 의문이 따른다.²²⁰⁾

가. 외국선박의 군사활동의 법적 성격

(1) 귀속권리설

협약은 배타적 경제수역에서 모든 국가의 권리로 동 협약의 관련 규정에 따르면 다른 규정과 양립할 것을 조건으로 공해자유를 향유함을 규정하고 있다.²²¹⁾ 귀속권리설에서는 이 규정이 공해자유를 예시적으로 규정한 제87조의 성격을 변화시켜 선박과 항공기의 항행, 해저전선 및 관선부설의 자유로 열거하여 규정한 것인지가 문제된다. 결과적으로 선박과 항공기의 항행, 해저 전선 및 관선부설의 자유만이 연안국의 배타적 경제수역에 허용되는 자유인지가 문제시되는데, 이 경우 공해자유원칙의 예외로 연안국에게만 부여된 제56조의 권리 및 관할권을 제외한 공해자유 원칙이 모든 국가에 적용된다고 보는 것이 합리적이라 보는 입장이다.²²²⁾

이에 따르면 연안국이 배타적 경제수역에서 행하는 군사활동은 연안국의 영토(영해)적 의미에서의 활동이 아닌 공해자유의 원칙에 의해 행사되는 것이 되고, 연안국은 법적인 이용의 일부로서 배타적 경제수역에서 군사활동을

220) 권문상, 이용희, 전게논문, 175쪽.

221) 유엔해양법협약 제58조.

222) Satya N.Nadan, Shabtai Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the sea 1982 a Commentary*, Vol.II Part II(Leiden:Martinus Nijhoff Publishing, 1993), p.564.

행하는 것이다. 반면, 외국이 연안국의 배타적 경제수역에서 군사활동을 행하는 경우, 협약 제58조 제1항이 모든 국가에 적용된다고 전제하면 외국은 협약 상 규정된 연안국의 권리 및 관할권을 배제한 공해자유 원칙을 향유하여 군사활동을 할 수 있다 보아진다.²²³⁾

(2) 잔존권리설

잔존권리설은 배타적 경제수역에서는 공해자유 원칙은 항행 및 상공비행의 자유, 해저전선 및 관선 부설의 자유와 그 운용 등과 관련된 자유만 인정된다고 본다. 따라서 동 수역에서의 군사활동은 이러한 자유에 포함되지 않으며 군사활동은 공해 상 각국이 누리는 자유가 공해의 자유로운 이용 중 항행 및 상공비행의 자유, 해저전선 및 관선 부설의 자유를 제외하고 남은 잔존적 이용 또는 잔존권리의 문제라 보아 협약 제59조의 문제로 보는 입장이다. 결과적으로 배타적 경제수역의 외국의 군사활동에 관한 문제는 어느 국가에 귀속되지 않은 권리로 파악해야 한다는 것이다.²²⁴⁾

그러나 배타적 경제수역에서의 군사활동이 잔존된 이용 또는 권리라 볼 경우 외국의 군사활동이 허용되지 않을 경우 연안국의 배타적 경제수역에서의 군사활동 또한 근거가 모호해지는 문제점이 발생한다.²²⁵⁾

나. 외국선박의 군사활동의 유형

(1) 항행

223) 오정배, “유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서의 군사활동에 관한 연구”, 석사학위논문, 한국해양대학교, (2007), 68쪽.

224) M. Hayashi, “Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms”, *Marine Policy*, Vol.29 no.2 (2005), p.127.

225) 오정배, 전제논문, 70쪽.

협약은 모든 국가가 협약의 관련 규정에 따르는 것을 조건으로 배타적 경제수역의 항행, 상공비행의 자유를 향유할 수 있다고 규정하고 있다.²²⁶⁾ 배타적 경제수역에서의 항행의 자유가 인정됨이 외국의 군사 활동까지를 포함할 수 있는가에 대해서는 각국의 의견이 대립하고 있다.

협약에는 군사활동에 대하여 명문의 정의가 존재하지 않고, 현재까지 논의 중에 있으나 크게 배타적 경제수역에서 항행과 관련하여 군사활동으로 분류되는 활동에는 군사기동(Military maneuvers), 감시 및 정찰(Surveillance), 군사조사(Military survey), 수로측량(Hydrographic survey)이 있다.

“군사기동(Military maneuvers)”은 배타적 경제수역에서 항행과 관련 있는 활동으로 군함 등의 기동(maneuvers)을 의미하는데, 넓게는 군함의 항행중 실시되는 모든 작전행동을 의미하고, 좁게는 군함이 작전 중 수행하는 항행의 형태라 볼 수 있다.²²⁷⁾ 군함이 단순히 항해한다고 보면 좁은 의미로 해석되나 일반적으로 군함이 통항 시 사용하는 레이더나 기타 장비의 사용은 일반적인 항해에 포함되지 않으므로 군사기동이 군함의 통상적인 항해의 방법인지가 고려되어야 한다.

외부적으로 연안국이 판단할 기준은 없으나 “감시 및 정찰(Surveillance)”도 군사활동으로 보아진다. 이는 육안 또는 기술적 수단을 이용하여 해양에서 감시 또는 정찰을 하는 행위를 의미한다.²²⁸⁾ 이는 정보수집이나 자료의 획득이 목적이 아니라 관찰의 성격을 가져 항행 및 상공 비행의 자유에 포함된다 해석될 여지가 있다.

다음으로 배타적 경제수역에서의 가장 많은 논란을 발생시키는 군사활동으로 분류되는 “군사조사(Military survey)”와 “수로측량(Hydrographic survey)”이 있다. 협약에서는 군사조사에 대해 정의한 규

226) 유엔해양법협약 제58조.

227) M. Hayashi, *op.cit.*, p.134.

228) M.J. Valencia · K.Akimoto, “ Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone”, *Marine Policy*, Vol.30 no.6(2006), p.708

정은 존재하지 않고 해양과학조사(Marine Scientific Research : MSR)만을 규정하고 있는데, 군사적 목적의 해양환경자료를 수집하는 활동은 군함에 의해 수행되고 습득정보를 군사적 목적으로 활용한다는 측면에서 해양과학조사와 구별된다.²²⁹⁾ 이에 대하여는 협약에 따라 해양과학조사는 평화적 목적을 위하여 수행되어야 하고²³⁰⁾, 외국 또는 국제기구가 연안국 배타적 경제수역 및 대륙붕에서 해양과학조사를 수행하는 경우 일정부분에 대하여 연안국의 동의거부권을 인정한 것²³¹⁾을 보아 군사조사는 이에 포함되지 않는다는 견해가 존재한다. 그러나 유엔헌장을 준수하는 군사조사는 평화적 이용으로 보아 해양과학조사와 동일한 규제를 받는다는 견해도 존재한다.²³²⁾

군사조사와 유사하게 해양과학조사와의 연관성으로 “수로측량(Hydrographic survey)” 역시 논의가 된다. 수로측량 또한 협약 상 정의는 존재하지 않으나 협약 상 명문으로는 사용되고 있다.²³³⁾ 수로측량이란 항행 또는 조사를 위해 수심측정이나 해저의 지형과 성질, 해류의 방향과 세기, 수위와 조석의 높이와 시간, 등고지형 중 하나 또는 몇 개의 자료를 수집하여 관련된 자료의 측정을 목적으로 하는 조사라 할 수 있다.²³⁴⁾ 이는 주된 목적이 항해의 안전이라는 점에서 해양과학조사와 구별되나, 국제수로기구와 같은 국제기구와 다수 학자들이 수로측량자료가 항해안전 뿐만 아니라 배타적 경제수역의 경제적 개발과 연안국의 해양 관리를 위해 사용되고 있다는 것을 인정하므로 이는 항행의 자유에 포함된 해양 이용행위라 볼 수 없다고 해석된다.²³⁵⁾

229) 오정배, 전제논문, 81쪽.

230) 유엔해양법협약 제240조.

231) 상해협약 제246조.

232) 김동욱, “외국관할수역에서의 군사조사에 관한 연구”, 「국제법학회논총」, 제49권 제1호 (2004), 69쪽.

233) 유엔해양법협약 제21조 제1항 (g)호, 제40조.

234) M.J. Valencia · K.Akimoto, *op.cit.*, p.708.

235) *Ibid.*, p.710.

(2) 상공비행

협약 제58조 제1항은 연안국의 배타적 경제수역 내에서 모든 국가의 상공비행의 자유를 규정하고 있다. 상공비행의 자유는 과거와는 달리 단순한 운송 업무에 국한되지 않고 정찰 및 안보문제와 관련된 군사비행과 밀접한 관련이 있다.²³⁶⁾ 상공비행과 관련해서는 “군사정보수집활동(Military and Intelligence gathering activities)” 이 문제가 되는데 이는 군함의 항행과 더불어 항공기의 상공비행으로도 이루어진다. 군사정보수집이란 군사적 목적에서 다양한 신호정보를 수집하는 행위를 말하는데, 과거와 달리 기술의 발전에 따라 신호정보를 수집하여 타국의 전자적인 기밀사항을 수집하려는 의도로 간주되어 도발 행위로 인식되었다.²³⁷⁾ 배타적 경제수역에서의 군사비행은 항공기술과 최첨단 장비의 개발로 매우 민감하게 대두되는 부분이나, 제3차 유엔해양법회의는 항공기의 운항과 관련한 문제를 해결하기 위한 목적이 아니었으므로 협약에서는 이에 관한 문제를 다루고 있지 않다.²³⁸⁾ 그러나 군사정보를 수집하기 위한 군사비행의 구체적인 사안에 따라 국가 간의 기술능력 등을 고려하여 각국 간의 이해관계 조정을 위한 협약의 개정이나 새로운 기준이 필요하다.

(3) 해저전선 및 관선부설

해양 강대국들은 해양의 중요성에 대한 인식과 과학기술의 발전과 더불어 자국의 영해 이원의 수역에 다양한 종류의 군사 목적의 장비, 시설물 및 구조물을 설치하고 사용해오고 있다. 이와 관련해서는 “군사장비의 설치 및 사용(Use of devices, installations and structures for Military purpose)” 이 문제시된다. 협약은 모든 국가의 해저전선, 관선부설의 자유를 인정²³⁹⁾하고, 연안국의 배타적 경제수역에서 인공 섬, 시설 및 구조

236) 권문상·이용희, 전계논문, 177쪽.

237) M. Hayashi, *op.cit.*, p.130.

238) 권문상·이용희, 전계논문, 178쪽.

239) 유엔해양법협약 제58조 제1항.

물의 건설, 운용 및 사용을 허가하고 규제하는 배타적 권리를 지닌다고 규정²⁴⁰⁾하고 있다. 이에 의하면 협약 제56조에 규정된 목적과 경제적 목적, 연안국의 권리 행사를 방해할 수 있는 경우 이외에는 연안국의 배타적 경제수역에 군사시설 및 구조물을 설치할 수 있다고 해석하는 학자들도 있으나,²⁴¹⁾ 이는 연안국에게 위협을 주거나 긴장감을 증대시킬 수 있으므로 제58조 제1항의 자유와 이와 관련한 그 밖의 적법한 해양이용으로 간주될 수 없다. 동 협약이 배타적 경제수역에서의 군사시설과 장치에 대하여 아무런 언급도 하지 않았으나, 평시 배타적 경제수역에서 기뢰부설이나 기타 군사목적의 시설, 구조물을 설치할 수 있도록 허용한다면 이는 항해의 자유 및 기타 권리 행사에 위협을 줄 수 있으며, 권리 행사를 침해하는 것이므로 이러한 시설 및 구조물의 설치는 정당화 될 수 없다고 본다.²⁴²⁾

2. 외국선박의 군사활동의 제한

배타적 경제수역에서의 군사활동은 그 자체에 대한 명확한 규정이 없는 것처럼 그에 대한 제한 또한 명확한 규정은 존재하지 않으나 기본적으로 군함이 공해 상에서 불법한 무력위협 또는 행사를 삼가 할 의무, 기타 해양이용을 고려할 의무, 그 외 협약 및 국제법상 의무를 고려할 의무에 따라 공해 상에서 군사적 활동의 자유를 갖는다는 점에서 보는 바와 같이 제한이 따른다.

가. 평화적 사용 또는 목적

협약은 해양을 평화적인 목적으로 사용할 것을 전문과 9개의 조문²⁴³⁾에

240) 상해협약 제60조.

241) E.D.Brown, *op.cit.*, p.244.

242) 권문상, 이용희, 전계논문, 180쪽.

규정하고 있는데, 배타적 경제수역의 평화적 사용 또는 목적은 무력의 사용이나 위협을 하지 않는 사용이나 목적을 말한다고 볼 수 있다.²⁴⁴⁾ 그러나 평화적 사용 또는 목적에 관하여 구체적인 정의는 존재하지 않는다. 따라서 배타적 경제수역에서의 군사활동이 무력의 사용 또는 위협의 여부가 있는지에 따라 판단하여야 하고, 직접적인 무력이 아니라 할지라도 정보수집과 같은 형태의 군사활동에서 연안국 또는 타국을 목표로 대응을 유발하는 행위가 평화적 사용 또는 목적에 부합하는지, 기타 국제사회 전체의 이익에 대하여 적절한 고려를 하였는가의 여부에 따라 해결하여야 한다.²⁴⁵⁾

나. 적절한 고려

협약 제58조 제3항에 따라 배타적 경제수역에서 군사활동을 하는 국가는 연안국의 권리와 의무를 적절히 고려하여야 한다. 타국의 이익에 대하여 적절한 고려를 해야 한다는 점은 법의 일반원칙에 해당하나 이를 명문화 하여 공해이용의 자유에 대한 제한이 구체화되었다.²⁴⁶⁾ 따라서 타국의 배타적 경제수역에 대한 권리를 침해하는 군사활동은 허용될 수 없고, 배타적 경제수역에서의 군사활동은 행사시 적절한 고려를 하고 연안국의 배타적 경제수역에 관한 권리를 침해할 수 없다. 그러나 이 또한 구체적인 정의와 기준이 제시되지 않아 실제 배타적 경제수역에서의 군사활동과 관련하여 분쟁이 발생하는 경우 상황 상 관련된 이익을 비교하여 판단하여야 한다.²⁴⁷⁾

243) 유엔해양법협약 제88조, 제141조, 제143조 제1항, 제147조 제2항, 제155조 제2항, 제240조, 제 242조, 제246조, 제301조.

244) M.J. Valencia · K. Akimoto, *op.cit.*, p.708.

245) M.Hayashi, *op.cit.*, p.125.

246) 유엔해양법협약 제58조.

247) 상해협약 제59조.

다. 권리남용

협약 제300조에서 규정하는 권리남용의 금지는 명문의 정의는 없으나 불필요하거나 임의적 권리, 관할권, 자유의 행사 또는 타국의 권리 행사 방해, 타국에 위해를 초래하는 힘의 악용 또는 남용으로 보아²⁴⁸⁾ 배타적 경제수역에서의 군사활동에도 적용된다.

3. 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대한 국가실행의 분석

가. 각국의 국가실행 현황

세계 각국은 배타적 경제수역을 통한 해양관할권의 증대를 위해 배타적 경제수역을 선포하고 있으며 동 수역의 선포와 관련하여 많은 국가들이 관련 법규에 엄격한 규정을 두고 있다.²⁴⁹⁾ 영해 이원의 수역에 200해리 배타적 경제수역을 선포한 국가들 중에는 배타적 경제수역에서의 군사활동과 관련하여 직접적인 명문의 규정을 두고 있는 국가도 있다.²⁵⁰⁾

브라질은 영해, 접속수역, 배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법을 제정하여, 조문에서 “배타적 경제수역에서 무기나 폭발물을 사용하는 군사연습이나 기동훈련은 정부의 동의를 얻은 경우에 한하여 다른 국가에 의해 행해질 수 있다.” 고 규정하고 있다.²⁵¹⁾

중국은 1950년 발해만 주변 해역에 군사경고수역(Military Warning Zone), 양자강 입구에 군사항행수역(Military Navigation Zone)을 선포하였으며, 동 수역들은 금지적 성격을 지니는 수역으로 타국 선박의 출입에 제한을 두었다.²⁵²⁾ 그러나 이후 중국이 선포한 ‘영해 및 접속수역법’에

248) V.J.Valencia · K.Akimoto, *op.cit.*, p.708.

249) 오정배, 전계논문, 97쪽.

250) 권문상·이용희, 전계논문, 183쪽.

251) 상계논문.

252) 권문상, “유엔해양법협약 발효와 국내법 - 해양관할권문제를 중심으로”, 「국제법평론」, 통권 제5호 (1995), 82-83쪽.

서 이러한 수역은 확인되지 않았고 이후 중국이 주장한 바는 없다.²⁵³⁾

북한은 1977년 8월 1일 군사경계선에 관한 조선인민군 최고사령부의 보도를 통해 동수역의 수상, 수중 및 공중에서 외국인, 외국 군용함선, 외국 군용기들의 활동을 금지하여 민간선박, 민간 항공기들은 당국의 사전 합의 또는 승인 하에서만 군사경계선을 항행 및 비행할 수 있다 규정하고 있다.²⁵⁴⁾

그 외 가나, 인도, 파키스탄, 방글라데시 등이 외국군함의 자국 배타적 경제수역 진입 시 사전통고를 요구하고 있고, 피지, 과테말라, 가나 등은 모든 시설이나 구조물에 대해 그 목적 여하에 관계없이 관할권을 갖는다고 하고 있으며, 미얀마, 인도, 케냐 등은 인공도서와 시설 및 구조물 외의 장치설비에 대해서도 명문으로 규정하고 있다.²⁵⁵⁾

나. 우리나라의 실행

우리나라의 배타적 경제수역법은 5개 조항과 부칙으로 이루어져 있다. 이 조항들은 배타적 경제수역의 설정과 범위, 주권적 권리, 외국 또는 외국인의 권리 및 의무에 관련된 조항으로 협약의 관련 규정을 따라 배타적 경제수역에서의 권리와 행사 의무 이행에 있어 대한민국의 권리와 의무를 고려하고 법령을 준수할 것 등에 관하여 규정하고 있을 뿐 동 수역에서의 군사활동과 관련하여 침묵을 지키고 있다.

253) 김영구, 전게서, 176-181쪽.

254) 김찬규, “국제법상으로 본 북괴의 군사수역”, 「국방연구」, 제20권 제2호(1997), 291-295쪽.

255) 권문상, 이용희, 전계논문, 184쪽.

제2절 외국선박에 대한 무력사용의 가능성

1. 배타적 경제수역에서 연안국 범집행의 근거

배타적 경제수역에서는 포괄적인 주권적 권리 및 관할권 이 외에 생물자원의 탐사, 개발, 보존 및 관리에 관해 협약에 일치한 입법권과 동 조치의 집행권을 인정하고 있다.²⁵⁶⁾ 특히 집행권의 내용으로는 승선, 검색, 나포, 및 사법절차를 포함한 필요조치를 제시하고 있다.²⁵⁷⁾ 인공섬, 시설 및 구조물에 대한 관할권에 관해서도 인공섬, 시설 및 구조물의 건설, 운용 및 사용을 허가하고 규제하는 배타적 권리를 부여하고 있고 동 목적물들에 대한 관세, 재정, 위생, 출입국 관리 및 안전에 관한 국내법령의 관할권을 인정하고 있다.²⁵⁸⁾ 해양과학조사와 관련해서는 해양과학조사를 규제, 허가 및 수행할 권리를 부여하며, 일정 요건에 해당하는 경우 외국의 해양과학조사에 동의할 의무도 부과하고 있다.²⁵⁹⁾ 해양환경보호와 관련해서는 외국선박의 투기오염, 선박기인 오염을 방지, 경감, 통제하기 위해 일반적으로 수락된 국제규칙과 기준에 합치하거나 적어도 동등한 수준 이상의 국내법령을 제정할 권리를 부여받고 있고²⁶⁰⁾ 동 법령의 집행관할권²⁶¹⁾을 부여받고 있다. 외국 선박에 대한 법령집행권의 행사는 공무원이나 군함, 군용항공기나 정부업무에 사용되는 것이 명백하게 표시되고 식별 가능한 그 밖의 선박이나 항공기에 의해서만 행사될 수 있다고 규정하고 있다.²⁶²⁾ 이 외에도 연안국은 해적선의 나포권(seizure of a pirate ship),²⁶³⁾ 입검권(right of visit)²⁶⁴⁾, 추적권(right of

256) 이용희, “연안국 범집행시 외국선박에 대한 무력사용에 관한 국제법적 고찰”, 「해사법연구」, 제21권 제1호 (2009), 131쪽.

257) 유엔해양법협약 제74조.

258) 상계협약 제60조.

259) 상계협약 제246조.

260) 상계협약 제210조, 제211조.

261) 상계협약 제216조, 제218조, 제220조.

262) 상계협약 제224조.

hot pursuit)²⁶⁵⁾을 행사할 수 있다.

그러나 협약은 배타적 경제수역 내에서 외국의 비우호적인 활동을 배제하기 위한 무력사용의 허용과 관련해서는 규정을 두고 있지 않다. 이와 관련해서는 협약 제301조의 국가에 의한 무력사용 및 위협이 일반적으로 금지된다는 규정만이 존재하고, 이는 주로 군사력의 행사를 의미하는 것으로 이해된다.²⁶⁶⁾

반면 배타적 경제수역에서 연안국이 자국의 관세법이나 어업관계법 등 국내법령을 집행하기 위한 ‘법집행조치(law enforcement)’의 일환으로 무기를 사용하는 경우에도 ‘무력의 사용(use of force)’이라는 표현이 사용되고 있다. 배타적 경제수역은 연안국의 주권적 권리나 관할 내에 있음과 동시에 공해의 자유를 향유하므로 동 수역 내의 외국 선박에 대한 법령 집행에 이러한 규정이 적용되는 데에는 어려움이 따른다. 함포나 기관총 등의 무기를 사용하는 점에 있어서는 양자 간에 차이가 없다 보아지나 법집행과정에서의 무력의 사용은 국내경찰권의 행사로 법령위반에 대한 조치로 유엔헌장과 협약 제301조에서의 무력의 사용과는 다르다고 볼 수 있다.²⁶⁷⁾ 국내법 집행과정에서의 무력의 사용은 국내법에 근거하여 행사되는 것으로 무력사용의 적합성에 대해서는 해당 국가의 국내법상 정해진 무력사용의 기준에 일치하는가의 여부로 결정된다. 그러나 외국선박에 대한 법집행과정에서 행사된 무력의 사용이 국가 간의 쟁점이 되는 경우에는 국제법의 관점에서 무력사용의 정당성이 검토되어야 한다.²⁶⁸⁾

해상에서 외국선박의 법집행시 무력의 사용은 적용 가능한 국내법상 법집행조치를 위한 무력의 사용시점과 그 사용정도에 대한 근거가 있어야 하고, 국내법이 비록 무력의 사용을 허용하였다고 하여도 그 사용이 국제법상 허

263) 상계협약 제105조.

264) 상계협약 제110조.

265) 상계협약 제111조.

266) 김현수, 「해양법각론」, (서울:청목출판사, 2011), 317쪽.

267) 水上天 編, 現代の海洋法(東京:月信堂,2003), 157쪽.

268) 이용희, 전개논문, 138쪽.

용하고 있는 무력사용의 조건과 정도에 일치하여야 한다.²⁶⁹⁾

무력사용을 유엔헌장이나 협약에 규정된 대로 엄격하게 평가한다면 무력사용은 자위권 행사시 또는 절대적 필요성의 경우에만 합법성이 인정될 것이나, 배타적 경제수역에서의 범령집행 행위를 연안국 관할권 행사 범위에 속한 경찰력 행사의 일부로 본다면 관련 법적 조치는 보다 자유로워 질 수 있다.²⁷⁰⁾

이러한 논리를 기초로 하면 배타적 경제수역 내에서의 일정한 무력행사가 유엔헌장이나 협약상의 무력행사범위를 벗어날 수도 있다는 한계점을 갖게 되는데, 배타적 경제수역의 경제적 자원보호에 관한 규정²⁷¹⁾, 오염방지를 위한 규정²⁷²⁾이 여기에 해당한다. 이러한 시행규정에 의한 강제조치는 범집행 조치 시 무력사용을 완전히 배제하는 것으로 해석될 수 없으며, 국제관습법상 인정되는 필요성과 비례성의 원칙이 적용된다는 조건에 따라 무력사용이 허용되는 것으로 해석되어야 한다.²⁷³⁾

2. 배타적 경제수역에서 연안국의 범집행 사례

가. Cod War Case

이 사건은 아이슬란드가 자국 연안에서 50마일까지 외국어선 조업을 배제하는 일방적인 조치를 한 결과 발생된 사건이다.²⁷⁴⁾ 배타적 경제수역이 국제법상 제도로 성숙되지 않았던 시기에 국제사법재판소에 제소되어 어업수역의 법적 지위에 관하여 논란이 있었으나, 배타적 경제수역의 선례가 되었

269) D.P. O'Connell, *op.cit.*, pp.1062-1063.

270) 김현수, “신해양법상 군사활동과 무력사용의 한계”, 「해양전략」 제94호 (1997), 182쪽.

271) 유엔해양법협약 제73조.

272) 상해협약 제216조.

273) I.A.Shearer, “Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels”, *Law of the sea* (2001), p.342.

274) Fisheries Jurisdiction(UK v. Iceland), *ICJ Reports*, 1974.

다.²⁷⁵⁾ 최종판결에서도 아이슬란드가 자국 어업법 시행을 목적으로 행한 무력사용의 합법성에 관한 문제는 해결되지 않았고, 원고 측 국가인 영국과 독일은 아이슬란드가 어업 방해 행위에 대해 책임이 있음을 주장하였으나 판결에서는 이 문제를 회피하였다.²⁷⁶⁾ 재판소는 손해가 아이슬란드 순시선에 의해 발생되었다는 증거가 불충분하여 아이슬란드에 책임이 있음을 선언할 수 없다고 판결하였다.²⁷⁷⁾

나. Aegean Sea Continental Shelf Case

그리스와 터키의 에게해 분쟁은 1973년 11월 터키 정부가 양국 간의 에게해 대륙붕 구획을 설정한 지도를 일방적으로 작성하고 에게해에서 대륙붕 탐사를 진행하자 이를 그리스와 터키가 주권 침해 문제로 제기하면서 표면화되었다.²⁷⁸⁾ 그리스와 터키 간의 대륙붕 분쟁에서도 양국의 주장을 지지하기 위한 군사적 조치 가능성 문제가 그리스의 잠정보호조치에 암시적으로 나타났다.²⁷⁹⁾ 재판소는 국제사법재판소 규정 제41조에 의거하여 동 사건은 잠정조치의 채택이 요구되지 않음을 선포하였다.²⁸⁰⁾

다. Red Crusader Case

1961년 5월 영국어선인 Red Crusader가 덴마크 어업수역으로부터 도주하다가 덴마크 순시선에 의해 나포된 사건이 발생하였다.²⁸¹⁾ 도주 중 Red Crusader는 덴마크 추적선에 의해 여러 번 피격을 당하였고, 이후 양국에 의해 설치된 사실심사위원회에서는 덴마크 추적선의 무력행사가 합법적 사용

275) 김현수, 전거서, 318쪽.

276) Fisheries Jurisdiction(UK v. Iceland), *ICJ Reports*, 1974.

277) *Ibid.*

278) Aegean Sea Continental Shelf case, *ICJ Reports*, 1976.

279) *Ibid.*

280) 국제사법재판소 규정 제41조 (1) 재판소는 사정이 필요하다고 인정할 때에는 각 당사국의 각기 권리를 보호하기 위하여 취할 조치를 지시할 권능을 가진다.

281) The Red Crusader(Denmark v. U.K.), *35 International Law Reports*, (1962), p.485.

한계를 벗어났다고 결정을 내렸다. 먼저 경고를 하지 않은 채 사격을 하였고, 무력행사의 필요성이 입증되지 않은 상태에서 Red Crusader를 공격하였다는 것이다.²⁸²⁾

라. Guyana/Suriname Case

2000년 가이아나와 수리남 사이에 발생한, 수리남 해군군함 2척이 수리남과 가이아나가 각각 관할권을 주장하고 있는 대륙붕에서 가이아나로부터 자원 개발면허를 받아 대륙붕 굴착작업을 수행하는 캐나다가 임차한 미국 선적의 시추시설인 ‘C.E.Thornton’에 접근하여 불법행위를 중단하고 수리남의 해역에서 즉시 철수할 것을 요구한 사건이다. 수리남 해군군함이 위해를 가할 의사가 없다는 것을 밝혔음에도 불구하고 철수 요구가 수차례 반복됨에 따라 ‘C.E.Thornton’ 호의 선장은 무력을 행사할 가능성이 있다 판단하여 24시간 이내 철수를 시행하였다.²⁸³⁾ 가이아나는 수리남의 해군군함의 행위가 가이아나의 영토적 일체성에 대해 군사력을 사용한 것으로 유엔헌장 제2조 제4항을 위반하였음을 선언하여 달라 청구하였고, 수리남은 해군함정이 행한 조치는 대륙붕에 대한 관할 해역분쟁지역에서 불법적인 시추행위를 하는 것을 배제하기 위한 행위라 주장하였다.²⁸⁴⁾ 이에 대하여 중재재판소는 수리남의 행위가 단순 범집행조치라기 보다 군사행동의 위협에 가까운 것이며 협약, 유엔헌장 및 일반 국제법에 위반된 무력사용의 위협에 해당한다고 전원 일치 결정을 하였다.²⁸⁵⁾

282) 김현수, 전거서, 319쪽.

283) S. Fietta, “Guyana/Surinam Award”, *American Journal of International Law*, Vol.102(2008), pp.119-128.

284) 박덕영, “가이아나-수리남 해양경계획정을 위한 중재판정의 주요 법적 쟁점 고찰”, 「국제법학회논총」, 제54권 제1호 (2009), 210쪽.

285) Guyana/Suriname Award(2007), para.445.

3. 연안국 관할 해역 내 법집행조치의 허용 여부

연안국의 관할 해역 내의 외국 선박에 대해서는 연안국의 관할권이 전적으로 미치는 것이 아니며, 국제법상 전통적으로 인정되는 기국주의에 의한 관할권이 병존한다. 따라서 외국선박에 대한 법집행조치의 적용에 대해서는 많은 주의를 요한다. 법집행조치를 취함에 있어 이에 대항하는 외국선박에 대한 무력의 사용은 그 정도가 과도하거나 법집행의 근거가 미약한 경우 외교적 마찰이 발생할 수 있고 무력충돌에 까지 이를 수 있다.²⁸⁶⁾

그러나 연안국의 법집행시 외국선박에 대한 무력의 사용은 국제관습법상 발전되어온 필요성과 비례성의 원칙에 따라 허용되고 있음을 확인할 수 있다. 비무력적 조치를 취하였음에도 불구하고 법집행의 목적을 달성할 수 없거나, 정당방위 또는 긴급피난의 경우와 같이 예외적 경우에 무기의 사용을 포함한 무력의 행사가 인정되고 있으며 그 또한 목적달성에 필요한 최소한 일 것을 요구한다. 해상에서의 외국선박에 대한 무력의 행사와 관련한 사건에서 살펴본 바에 따르면 선박에 대하여 신호방식에 의해 정선명령을 하고, 명령을 거부하는 경우 공포탄을 발사, 허공에 대한 경고사격 후, 효과가 없는 경우 경고 후 실탄을 사용하여야 할 수 있다는 것을 알 수 있다.²⁸⁷⁾ 그러나 이 경우에도 인명이 손상되지 않는 최소한의 범위에서 행하여져야 하며, 자기 또는 다른 사람의 생명을 보호하고자 하는 경우에만 사람에게 대한 직접적 무기 사용이 가능하다고 보아진다. 더불어 가이아나와 수리남 사이의 사건을 통하여 법집행과정에서 군함이 행사하는 무기의 사용을 포함한 무력의 사용이 정당한 과정으로 이해될지에 대한 논의점이 제기된다. 동 사건에서 수리남의 군함이 무력을 행사하지도, 무기를 사용하여 위협을 가하지 않았음에도 불구하고 군함을 통한 조치 자체가 국제법상 금지되고 있는 무력사용

286) 이용희, 전제논문, 150쪽.

287) The M/V "Saiga" (No.2) Case, (*Saint Vincent and Grenadines v. guinea*), *International Tribunal for the Law of the Sea, Judgement of 1 July 1999*, para.153.

의 위협으로 판단된 것을 참고하여 우리나라도 군함에 의한 범집행조치, 특히 무기의 사용을 포함한 군함의 범집행조치에 보다 신중을 기해야 한다고 보아진다.

제3절 소결

배타적 경제수역에서 연안국의 자연자원에 대한 이용 및 관리, 해양과학조사, 인공섬의 설치 및 이용, 해양환경의 보전을 위한 규범의 설정 등을 통하여 확대된 해양관할권이 보장됨에 따라 동 수역의 효율적인 관리는 중요한 사안이다. 더불어 우리나라의 배타적 경제수역에서 행해지는 타국의 군사활동은 국가의 안보와 밀접한 관련을 가지므로 이에 대하여 확고한 입장 표명을 하는 것은 매우 중요하다.

우리나라가 이에 대해 입장 표명을 하는 방법으로는 군사수역의 선포, 해석선언을 통한 입장표명, 사안별 접근방식, 국내법 개정의 방법으로 나누어 볼 수 있다.²⁸⁸⁾ 그러나 군사수역 선포의 경우 전시가 아닌 평시에 국가 안보를 목적으로 이러한 군사경계 또는 경고수역을 설치하는 것이 일반적으로 인정될 수 있는가 의문을 갖는다. 해석선언의 방법 역시 우리나라가 1983년 3월 14일 협약에 서명하고, 1996년 1월 29일 협약에 비준하면서도 아무런 해석선언을 하지 않았고 타국의 해석선언에도 공식적인 반응을 보인 바 없으므로 이는 시기적으로 부적절하다 보아진다. 사안에 따라 문제를 해결하는 것도 배타적 경제수역에서 타국의 군사활동은 국가 안보적인 측면에서 중요한 문제로 명시적인 규범에 의하지 않은 해결 방법은 위험성이 따른다고 보아진다.

결과적으로 배타적 경제수역과 관련된 국내법인 배타적 경제수역법을 개정하는 방법이 있는데, 현재 대한민국의 배타적 경제수역법이 동 수역에서의 군사활동과 관련하여 침묵을 지키고 있는 것에 대하여 개정이 필

288) 권문상·이용희, 전계논문, 188쪽.

요하다. 중국, 일본 등 인근 국가의 해군력의 증대와 북한과의 안보적 상황을 고려해서는 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대해 정부의 동의 또는 허가를 받도록 하고, 우리나라의 동의없는 군사활동을 금하는 명시적 규정을 둘 필요성이 있다 보아진다.²⁸⁹⁾ 더불어 배타적 경제수역 내에서의 수로측량의 경우, 해양과학조사와는 다른 개념임을 고려할 때, 동 활동에 대한 규제는 기존 해양과학조사법을 개정하는 것이 아닌 수로업 무법의 일부개정을 통하여 규제 근거가 마련되어야 할 것이다.²⁹⁰⁾ 이러한 현행 법률의 개정을 통해 우리나라의 배타적 경제수역에서 외국이 군사적 목적의 활동을 행할 경우, 그에 대한 합리적인 기준을 제시하고 대한민국 정부의 사전허가나 동의를 받아야 한다는 규정을 두어 주변국에 의한 국가 안보의 위협을 견제하고 동 수역의 군사적인 활동을 제어할 수 있으리라 보아진다.

그리고 현재 대한민국과 미국 간에는 상호방위조약이 체결되어 있는데, 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 미국군대의 지위에 관한 협정 제2조는 “미국의 상호방위 조약 제4조에 따라 대한민국 내의 시설과 구역의 사용을 공여 받는다.”고 규정하고 있고, 제3조에는 “시설과 구역 안에서 이러한 시설과 구역의 설정, 운영, 경호 및 관리에 필요한 모든 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있다. 이러한 규정들은 미군이 우리나라 주변해역에서 군사목적의 활동을 행할 수 있는 근거가 되는데, 미군이 한반도 안전과 평화에 기여하는 점은 인정하나 우리나라가 주변해역의 안보에 있어 독자적인 주체가 되기 위해서는 미군의 한반도 주변해역의 시설 및 구역의 사용 허가에 신중한 고려가 필요하다 보아진다.²⁹¹⁾

더불어 배타적 경제수역에서의 외국선박에 대한 무력사용이 가능한지 알아보고, 군사활동을 시행하는 타국의 군함에 대하여 무력사용이 가능성에 대

289) 상계논문, 187쪽.

290) 이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적 고찰”, 『Ocean and polar research』 Vol.28 no.3 (2006), 271쪽.

291) 권문상·이용희. 전계논문, 186쪽.

해 고려해보는 바, 연안국의 범집행시 외국선박에 대한 무력의 사용은 국제 관습법상 발전되어온 필요성과 비례성의 원칙에 따라 허용되고 있음을 확인할 수 있다. 비무력적 조치를 취하였음에도 불구하고 범집행의 목적을 달성할 수 없거나, 정당방위 또는 긴급피난의 경우와 같이 예외적 경우에 무기의 사용을 포함한 무력의 행사가 인정되고 있으며 그 또한 목적달성에 필요한 최소한이어야 한다. 이러한 무력의 행사는 선박에 대하여 신호방식에 의해 정선명령을 하고, 명령을 거부하는 경우 공포탄을 발사, 허공에 대한 경고사격 후, 효과가 없는 경우 경고 후 실탄을 사용 할 수 있다는 것을 알 수 있다.²⁹²⁾ 그러나 이 경우에도 인명이 손상되지 않는 최소한의 범위에서 행하여져야 하며, 자기 또는 다른 사람의 생명을 보호하고자 하는 경우에만 사람에게 대한 직접적 무기 사용이 가능하다고 보아진다.



292) The M/V “Saiga” (No.2) Case, (*Saint Vincent and Grenadines v. guinea*), *International Tribunal for the Law of the Sea, Judgement of 1 July 1999*, para.153.

제5장 결론

협약은 연안국의 권리를 침해하지 않는 선에서 연안국 관할해역에서 외국 선박에게 통항의 자유를 최대한 보장하고자 한다. 그러나 다양한 형태의 선박이 연안국의 관할 해역 항행과 관련하여 다양한 문제점들이 등장하고 있고 이에 대한 논의는 계속 될 것이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 영해에서의 군함, 위험물질 운반선박의 통항, 국제항행용해협에서의 잠수함의 잠항통항, 배타적 경제수역에서의 군사 활동은 해석에 있어 여전히 의견의 충돌이 있으며 분쟁 가능성을 내포하고 있다. 동 주제의 민감성으로 인해 아직 본격적인 국제분쟁의 상태로 는 대두되고 있지 않다. 그러나 이는 언제든지 발생할 수 있는 문제들이며, 특히 우리나라와 같은 정전 중이라는 특수한 상황에 처한 입장에서 볼 때 더욱이 민감한 문제로 확대될 수 있다.

영해에서 군함의 무해통항은 대양항해가 가능한 현대적 관점에서 연안국 안보에 대한 위협을 고려하면서까지 이를 보장해야 할 실익은 없다고 보아진다. 우리나라의 영해 및 접속수역법에는 사전통고의무에 대한 위반의 경우 퇴거를 요구할 수 있을 뿐, 사전통고에 대한 다른 구체적인 규정이 없는 것이 현실이다. 따라서 연안국의 주권과 안전을 외국의 실력적 기관인 군함의 활동으로부터 보호한다는 목적에서 우리 법에서 규정하고 있는 간결한 사전통고제도는 실질적인 기능을 하지 못한다고 보아진다. 공해를 통해서도 항행 가능한 군함이 특수한 목적 없이 연안국의 영해를 통항하게 될 때는 사전통고를 한 후 통과하는 것이 오히려 바람직하다 보아지며, 다양한 국가에서 적용하고 있는 무해통항에 대한 입법례의 규정 등을 참고하여, 군함의 통항으로 인해 발생 가능한 무력의 행사 또는 위협으로부터 연안국의 주권과 안전을 보장하기 위해 외국군

함의 영해 통항과 관련하여 군함의 척수, 군함의 통항 동기에 통고 기간을 달리 하는 등 보다 구체적인 사전통고 형태로 개선하여 규정하는 것이 필요하다 보아진다.

위험물질 운반선박의 통항도 연안국의 정치, 군사문제에 국한되는 것이 아니라 ‘환경’ 까지 포함하는 안전을 고려한다면 사전통고 또는 사전허가제로 규제되거나 지정항로로만 통항하도록 요구하는 것이 적합하다 보아진다. 모든 선박이 무해통항을 향유한다는 원칙을 기준하여 위험물질을 운반하는 선박은 규정에 명시된 바와 같이 관련 서류를 휴대하고 특별예방조치를 준수할 경우, 무해통항을 향유할 수 있는 것처럼 보인다.

그러나 더 이상 정치, 군사문제에 국한되는 것이 아닌 환경까지 포함하는 ‘안전’ 임을 고려할 때, 위험물질을 적재한 선박이 연안국의 관할해역을 통과하는 것은 잠재적인 사고위험까지를 고려하여 사전통고 또는 사전허가제로 규제되거나 특별 지정 항로로만 통항하도록 요구하는 방법²⁹³⁾, 위험물질 운반항로에 위치한 연안국들의 조치와 같이 통항금지 조치나 규제성명 등을 선포할 수밖에 없다고 보아진다. 핵물질과 관련한 사고의 발생은 단순히 한 국가의 해역에 국한하여 발생하는 것이 아니므로 조약 미가입국 또한 규제할 수 있는 구체적인 방안이 모색되어야 한다.

현재 우리나라의 영해 및 접속수역법에서는 현재 유해물질을 적재한 선박의 통항에 대해 규정하고 있는 바가 없다. 이와 관련하여 앞에서 살펴본 바와 같이 타국에서 시행하고 있는 다양한 규제 및 통제를 참고하여 사전통고 또는 사전허가제를 규정하여 유해한 물질을 적재한 선박이 자국 영해를 통항함을 인지할 수 있게 할 필요가 있다고 보아지고, 더불어 핵 폐기물을 영국, 독일, 프랑스와 같은 국가로 운송해야 하는 입장에 놓여있음을 고려하여야 한다. 이러한 위험물질의 국제운송을 위해서 가장 필요한 것은 안전성의 확보인데, 이는 관련 국제기준의 강화와 국가

293) 유엔해양법협약 제22조 제2항.

들 간의 국제협력이 우선되어야 하고, 이에 대해서는 우리나라가 핵물질을 적재하여 통항하는 대상국가와 사전 협력체제나 협정을 체결하여 이행하여야 한다고 보아진다.

북한선박이 우리나라 영해를 통항하는 것을 허용할 것인가의 문제와 관련하여 우리나라는 기본적으로 제주해협이 유사편의항로가 외측에 존재하는 국제항행용 해협이라고 보고 있다. 따라서 제주해협을 통항하는 제3국 선박들은 우리나라의 평화와 안전, 질서를 해하지 않는다는 조건 하에 제주해협에서 정지되지 않는 무해통항을 할 수 있다. 그러나 남북관계는 휴전인 상태이므로 북한의 선박은 우리 영해인 제주해협을 무해통항할 수 없다고 볼 수 있다.²⁹⁴⁾ 상호주의를 기초로 남북이 해운에 관한 합의를 통해 남북해운합의서를 채택하여 시행한 바도 있으나, 천안함 사건을 통해 확인한 바, 북한과 우리나라의 현재 상태는 여전히 휴전상태이고 이를 고려한다면 북한선박의 영해에서의 무해통항은 인정되지 않는다고 보아야 하며, 무해통항을 근거로 북한 선박이 우리 영해를 침범할 경우에는 1953년 휴전협정, 국제법상의 해상포획규칙, 남북기본합의서에 근거하여 제재를 가할 수 있다고 본다.

국제항행용해협에서의 통과통항제도가 과거 공해에서 연안국 관할의 수역으로 변경된 국제항행용해협에서 통항의 자유를 보장하고자 통과통항제도를 시행하는 것이나 잠수함이 물속으로 잠수하여 통항하는 것 자체가 위험성을 내포한다고 볼 수 있고, 연안국의 안보를 위협하면서 통항의 보장을 받고자 하는 것은 통과통항제도의 목적에 부합하지 않는다고 보아진다. 이 사안은 논의에만 머물러 있을 뿐 협약이 발효된 이후 한 번도 잠항통항에 대한 해협 연안국의 국가권력의 집행실적이 등장하고 있지는 않다. 이 사안은 이론적인 논의의 대상에 그칠 뿐 실제로는 적용되지 않고 있다. 그러나 앞서 군함의 무해통항권과 관련하여 기술한 바와 같이, 대양항해가 가능한 기술과 항법이 존재하고 군함과는 달리 사전통보하지 않고 통항할 시, 그 통항을 인지할 수 없어 연안국의 안보를 위협할 수도 있는 잠수함이 연안국 관할 해협을 잠항통항 하는

294) 정갑용, 전개논문, 20쪽.

것을 인정할 실익은 없다고 보아진다.

해협에서의 통항과 관련된 미비점의 보완을 위해서는 해협에서의 통항과 관련하여 통항할 수 있는 권리는 보장하나 제약이나 조건이 존재하는 터키 해협(Bosporus해협, Dardanelles해협)에서의 국제항행용해협에 대한 다양한 통제의 적용을 참고하여, 우리나라의 영해 및 접속수역법에도 해협에서의 통항과 관련하여 권리 뿐만 아니라 연안국의 안보에 위협을 가하는 행위에 대한 제약적인 규정을 두어 잠수함의 통항, 군함의 통항, 야간통행의 방지 등 국가 안보에 위협이 되는 행위에 대하여 우리나라 실정에 적합한 통제 규정을 두는 방법을 모색하여야 한다고 보아진다.

마지막으로 배타적 경제수역에서의 군사활동은 현재 우리나라 배타적 경제수역법에서 동 수역에서의 군사활동에 대하여 규정하고 있지는 않으나, 중국, 일본 등 인근 국가의 해군력의 증대와 북한과의 안보적 상황을 고려할 때 우리나라도 배타적 경제수역에서의 군사 활동에 대해 정부의 동의 또는 허가를 받도록 하고, 우리나라의 동의없는 군사 활동을 금하며, 필요에 의한 군사 활동의 경우 상호협정에 의해 허가 할 수 있도록 하는 명시적 규정을 둘 필요성이 있다 보아진다. 이와 함께 배타적 경제수역 내에서의 수로측량의 경우, 해양과학조사와는 다른 개념임을 고려하여 수로업무법의 개정을 통하여 규제 근거가 마련되어야 할 것이다.²⁹⁵⁾

배타적 경제수역 내에서 연안국의 법집행시 외국선박에 대한 무력의 사용은 국제 관습법상 발전되어온 필요성과 비례성의 원칙에 따라 허용되고 있음을 확인할 수 있다. 비무력적 조치를 취하였음에도 불구하고 법집행의 목적을 달성할 수 없거나, 정당방위 또는 긴급피난의 경우와 같이 예외적 경우에 무기의 사용을 포함한 무력의 행사가 인정되고 있으며 그 또한 목적달성에 필요한 최소한이어야 한다. 이 경우에도 인명이 손상되지 않는 최소한의 범위에서 행하여져야 하며, 자기 또는 다른 사람의 생명을 보호하고자 하는 경우에만 사람에 대한 직접적 무기 사용이 가능하다고 보아진다.

295) 이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적 고찰”, 『Ocean and polar research』 Vol.28 no.3 (2006), 271쪽.

선박의 자유로운 항행의 보장과 관련하여 발생하게 되는 이러한 문제점들을 해결하기 위해서는 기본적으로 연안국이 주권과 안전의 보장을 위해 관련된 법률을 구체적이고 실질적이며, 통제나 제재가 필요한 경우에 적용가능하게 개정 및 제정하는 방안, 관련 국제기준의 강화나 사전협력체제의 구축하는 방안이 있다. 이러한 법률의 제·개정을 통한 통제와 각국의 협력체제는 통항의 자유와 연안국의 권리를 과도하게 침해하지 않아야 할 것이다. 연안국의 관할권이 미치는 해역이 증가함에 따라 해양이용에서 가장 중요하게 여겨지는 항행의 자유는 계속적으로 제한받을 것이다. 앞서 다양한 쟁점에서 살펴본 바와 같이 연안국 관할해역에서 항유 가능한 이러한 항행의 자유는 기본적으로 연안국의 안보를 침해하지 않는 선에서 보장되는 것이 바람직하다고 생각한다.



【 參 考 文 獻 】

I. 국내문헌

1. 단행본

강영훈, 「군함의 법적지위」, 서울:연경문화사, 1984.

김동욱, 「한반도 안보와 국제법」, 서울:한국학술정보, 2010.

김영구, 「한국과 바다의 국제법」, 부산:21세기북스, 2004.

김영민, 「한반도 안보와 국제법」, 서울:한국학술정보, 2010.

김찬규, 이규창, 「북한국제법연구」, 서울:한국학술정보, 2009.

김현수, 「해양법총론」, 서울:청목출판사, 2011.

_____, 「해양법각론」, 서울:청목출판사, 2011.

박찬호, 김한택, 「국제해양법」, 서울: 서울경제경영, 2011.

박춘호, 「해양법」, 서울:민음사, 1989.

이중범, 이병조, 「국제법신강」, 서울:일조각, 2007.

정인섭, 「신국제법강의-이론과 판례-」, 서울:박영사, 2011.

최종화, 「현대 국제해양법」, 서울:두남출판사, 2008.

해운항만청 선원선박국, 「1983년 해상인명안전협약」 (1983 Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974), 서울: 석정, 1985.

2. 논문

- 권문상, “유엔해양법협약 발효와 국내법 - 해양관할권문제를 중심으로”, 「국제법평론」, 통권 제5호, 1995.
- _____, 이용희, “유엔해양법협약상 배타적 경제수역 내 외국의 군사활동에 대한 대응방안”, 「Strategy21」, 제2권 제1호, 1999.
- 김동욱, “외국관할수역에서의 군사조사에 관한 연구”, 「국제법학회논총」, 제49권 제1호, 2004.
- 김명기, “북한 상선, 영해 및 북방한계선 침범사건의 평가”, 「북한」 제355호, 2001.
- _____, “남북기본합의서의 법적 성질”, 「숭실대학교 법학논총」 제6집, 1999.
- 김무일, “북한선박의 영해침범과 군의 자세”, 「국방저널」, 제332호, 2001.
- 김영구, “새 해양법협약상 해협통항제도에 관한 일고찰”, 「국제법학회논총」, 제53권, 1983.
- 김찬규, “영해제도에 관한 연구”, 「경희법학」, 제10권 제1호, 1973.
- _____, “국제법상으로 본 북괴의 군사수역”, 「국방연구」, 제20권 제2호, 1997.
- 김현수, “해양법상 배타적 경제수역에서의 군사활동 문제”, 「해사법연구」, 제15권 제2호, 2003.
- _____, “신해양법상 군사활동과 무력사용의 한계”, 「해양전략」 제94호, 1997.
- 김홍균, “대만 핵폐기물의 북한이동과 국제환경법적 규제”, 「서울국제법연구」, 제8권 제1호, 2001.
- 박덕영, “가이아나-수리남 해양경계확정을 위한 중재판정의 주요 법적쟁점 고찰”, 「국제법학회논총」, 제54권 제1호, 2009.
- 박병도, “영해에서의 외국선박의 무해통항권”, 「국제법평론」, 통권 제15호

- ,2001.
- 박언경, “국제법상 핵물질의 국제운송에 관한 고찰:핵물질의 해상운송을 중심으로”, 「경희법학」, 제47권 제4호, 2012.
- 신각수, “국제법상 군함의 무해통항권”, 「서울국제법연구」, 제2권 제1호, 1995.
- 오정배, “유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서의 군사활동에 관한 연구”, 석사학위논문, 한국해양대학교, 2007.
- 이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적 고찰”, 「Ocean and polar research」 Vol.28 no.3, 2006.
- _____, “연안국 법집행시 외국선박에 대한 무력사용에 관한 국제법적 고찰”, 「해사법연구」, 제21권 제1호, 2009.
- _____, 박성욱, 권문상, “무해통항제도와 통과통항제도의 비교 연구”, 「Strategy21」, Vol.6. No.1, 2003.
- 이윤주, “해협통항제도에 관한 연구”, 박사학위논문, 이화여자대학교, 1988.
- 이창위, “배타적 경제수역의 법적 지위와 국내적 수용”, 「해사법연구」, 제21권 3호, 2009.
- _____, “일본의 영해제도에 대한 비판적 고찰”, 「법학연구」, 제21권 제2호, 2010.
- _____, “중국 영해제도의 역사적 전개와 문제점”, 「법학논총」, 제25집, 2011.
- 정갑용, “제주해협의 통항문제와 정책방안”, 「해양수산」, 통권 제220호, 2003.

II. 외국문헌

1. 단행본

Brown, E.D., *The International Law of the Sea, Volume I. Introductory Manual*, Aldershot: Dartmouth, 1994.

Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford: New York: Oxford University Press, 2008.

Churchill, R.R., Lowe, A.V., *The Law of the Sea*, 3rd ed., Manchester: Manchester University Press, 1999.

Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Publisher, 2004.

Hall, *International Law*, 8th ed, Montana: Kessinger Publishing, 1924.

Jennings, R., *Oppenheim's International Law*, 9th ed, Vol 1, London: Longman, 1996.

Keyuan Zou, *China's Marine Legal System and the Law of the Sea*, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2005.

Koh, K.L., *Straits in International Navigation*, New York: Oceana Publication, Inc, 1982.

O'Connell, D.P., *The International Law of the Sea*, Oxford: Clarendon Press, 1982.

Oppenheim, L., *International Law*, Cambridge: Cambridge Univ Pr, 1957.

Prescott, Victor, Schofield, Clive, *The Maritime Political Boundaries of the World* 2nd ed, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Roach, J. Ashley, Smith, Robert W., *Excessive Maritime Claims*, 3rd ed., Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

Rothwell, D.R., *Innocent Passage in the Territorial Sea: The UNCLOS Regime*

and Asia Pacific State Practice, Alphen aan den Rijn:Kluwer Law International Publishing, 2000.

Satya N.Nadan, Shabtai Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 a Commentary*, Vol.II Part II, Leiden:Martinus Nijhoff Publishing, 1993.

水上天 編, 「現代の海洋法」, 東京:月信堂, 2003.

2. 논문

Burke, William T., “Submerged Passage through Straits : International of the Proposed Law of the Sea Treaty Test” , *Washington Law Review*, Vol.52, 1977.

Fietta, S., “Guyana/Surinam Award” , *American Journal of International Law*, Vol.102, 2008.

Fitzmaurice, G., “Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea - Part I—The Territorial Sea and Contiguous Zone and Related Topics” ,*International and Comparative Law Quarterly*, Vol.8 Issue 1, 1959.

Hayashi, M. , “Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms” , *Marine Policy*, Vol.29 no.2, 2005.

Said Mahmoudi, “Customary international law and transit passage” , *Ocean Development and International Law*, Vol.20, 1989.

Moore, John Norton, “The Regime of Straits and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea” , *American Journal of International Law*, Vol.74, 1980.

Oxman, Bernard H., “The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea“ , *Virginia Journal of*

International Law, Vol.21, 1984.

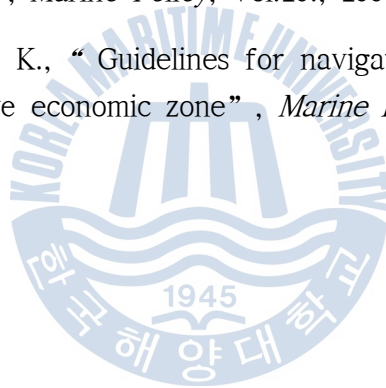
Reisman, W.Michael, “The Regime of Straits and National Security : An appraisal of International Lawmaking” , *American Journal of International Law*, Vol.74, 1980.

Roscini Marco, “The Navigational Rights of Nuclear Ships” , *Leiden Journal of International Law*, Vol.15, 2002.

Song Yann-Huei and Keyuan Zou, “Maritime Legislation of Mainland China and Taiwan: evelopments, Comparision, Implications, and Potential Challenges for the United States” ,*Ocean Development and International Law*, Vol.31, 2000.

Scovazzi Tulio, “Management regimes and responsibility for International Straits” , *Marine Policy*, Vol.19., 1995.

Valencia, M.J. , Akimoto, K., “ Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone” , *Marine Policy*, Vol.30 no.6, 2006.



III. 기타자료

1. 국제기구문서

UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (1989).

United Nations, UNCLOS III, *Official Records* Vol. II.

2. 국제판례

Fisheries Jurisdiction(UK v. Iceland), *ICJ Reports*, 1974.

Aegean Sea Continental Shelf case, *ICJ Reports*, 1976.

The Red Crusader(Denmark v. U.K.), *35 International Law Reports*, 1962.

The M/V “Saiga” (No.2) Case, (*Saint Vincent and Grenadines v. guinea*), International Tribunal for the Law of the Sea, 1999.

3. 웹사이트

<http://greenpeace.org>

<http://www.nci.org/c/cs-malay.htm>