

法學碩士 學位論文

유엔해양법협약상 배타적
경제수역에서의 군사활동에 관한 연구

A Study on Military Activities in Exclusive Economic
Zone on the UN Convention on the Law of the Sea

指導教授 李 溶 熙

2007年 8月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

吳 禎 培

本 論文을 吳禎培의 法學碩士 學位論文으로 認准함.

위원장 李 敬 鎬 (인)

위 원 鄭 暎 錫 (인)

위 원 李 溶 熙 (인)

2007 년 6 월 일

한국해양대학교 대학원

【目 次】

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적 및 필요성	1
제2절 연구의 범위 및 방법	4
제2장 배타적 경제수역의 법적 성격	6
제1절 배타적 경제수역 제도의 성립과정	6
1. 제3차 유엔해양법회의 이전의 과정	6
가. 어업관할수역의 확대 주장	6
나. 배타적 경제수역 개념의 생성	8
다. 지역적, 국제적 과정 및 우리나라의 연혁	9
2. 제3차 유엔해양법회의에서의 법전화 과정	13
제2절 배타적 경제수역에서 각국의 권리와 의무	16
1. 연안국이 갖는 권리	16
가. 주권적 권리(sovereign right)	16
나. 관할권(Jurisdiction)	22
2. 외국이 갖는 권리	28
가. 권리의 내용	29
나. 권리의 제한	33
제3절 배타적 경제수역 제도의 국제관습법화 여부	34
제3장 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 인정되는 공해 자유의 범위와 군사활동의 연관성	36
제1절 공해자유 원칙의 의의 및 내용과 군사활동의 정의	36

1. 공해자유원칙의 의의	37
2. 공해자유원칙의 내용	38
3. 군사활동의 정의	39
제2절 공해자유와 군사활동 제한 원칙	40
1. 타국 이익의 적절한 고려	40
2. 공해의 평화적 이용 또는 목적	42
제3절 공해에서 군사활동의 범위와 제한	45
1. 군사훈련	45
2. 핵무기 실험	47
3. 자위권 행사 및 무력사용	49
4. 적법한 법집행 활동	51
가. 임검권(right of visit)	51
나. 추적권(right of hot pursuit)	53
다. 권리 행사의 제한	55
제4절 공해에서 군사활동에 관한 범위 설정의 구체화	56

제4장 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 쟁점 분석

제1절 최근 배타적 경제수역에서의 군사활동 사례	59
1. 1998년 중국 군함의 분쟁수역에서 해양과학조사 활동	59
2. 2001년 미국 및 영국의 해군조사선에 의한 조사활동	61
3. 2001년 미국 정찰기의 배타적 경제수역 상공 정보수집활동	62
4. 법집행 과정에서 논란이 된 사례	63
제2절 배타적 경제수역에서 군사활동 허용 여부 검토	64
1. 귀속권리설	66
2. 잔존권리설	69
3. 평가	70
제3절 배타적 경제수역에서 군사활동 범위	71

1. 군사기동(Military maneuvers)	71
2. 군사장비의 설치 및 사용(Use of devices, installations and structures for Military purpose)	75
3. 군사정보수집활동(Military and Intelligence gathering activities)	77
4. 미사일, 무기의 발사 실험 및 항공기 발진(Missile testing or Launching weapons and planes)	79
5. Sea-Lane 보호활동	80
6. 군사조사(Military survey)	80
7. 수로측량(Hydrographic Survey)	84
8. 감시 및 정찰(Surveillance)	87
9. 기타 군사활동의 범위와 관련한 문제	87
가. PSI	87
나. 법집행 활동	88
제4절 배타적 경제수역에서 군사활동 제한	89
1. 평화적 사용 또는 목적(Peaceful uses or purposes)	89
2. 적절한 고려(Due Regard)	91
3. 권리남용(Abuse of right)	92
4. 반폐쇄해에 적용되는 특별한 규칙의 존재 여부	92
5. 연안국의 방공식별구역(ADIZ) 설정	93
제5절 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 평가	94

제5장 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동에 대한 각국의 입법태도와 우리나라의 대응

제1절 배타적 경제수역내 군사활동에 대한 각국의 입법 태도	97
제2절 배타적 경제수역내 군사활동에 대한 우리나라의 국내입법 태도	99
1. 배타적 경제수역법	99

2. 대한민국과 미국 간 상호방위조약	100
제3절 향후 우리나라의 대응방향	101
제6장 결 론	105
參考文獻	110
Abstract	119
Appendix	121

제1장 서론

제1절 연구의 목적 및 필요성

과거 전통적으로 공해로 분류되었던 수역에 새로이 설정된 배타적 경제수역(Exclusive Economic Zone : EEZ)은 1982년 유엔해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea : UNCLOS, 이하 ‘유엔해양법협약’이라고 함.)¹⁾에 의해 그 공간적 범위가 영해 기선으로부터 200해리(NM : 약 370km)까지인 수역으로서 동 수역에서의 천연 자원 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 규율되게 되었다.(유엔해양법협약 제55조 내지 제57조)

이 배타적 경제수역은 전 세계 해양면적 대비 약 34.4%²⁾를 차지하고 있는데, 그 논의 단계에서부터 공해도 영해도 아닌 특수한 해역으로 간주되었다. 유엔해양법협약 제55조와 제86조를 보면 배타적 경제수역이 잔존 공해의 성격(a residual high seas)을 가지는 것이 아님이 명백하

1) 1982년 12월 10일 채택되었으며, 우리나라는 1983년 3월 14일 서명하였다. 동 협약은 1994년 11월 16일에 발효하였고, 우리나라는 1996년 2월 28일 발효하였다(조약 제1328호). 2007년 4월 4일 현재 157개 국가가 동 협약의 당사국이다. (http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_agreements.htm 검색일자 : 2007. 4. 12)

2) Victor Prescott · Clive Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World 2nd ed.* (Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 36. / 배타적 경제수역이 전체 해양의 면적에서 차지하는 비율이 상대적으로 적은 비율로 보일수도 있지만 동 수역 내 상업어로의 90% 이상을 웃도는 어류가 있고 세계적으로 이미 과잉된 석유 매장량의 87% 정도가 속해 있으며 10% 정도의 다금속 광구를 포함하고 있다. 이 밖에 대부분의 해양과학조사가 동 수역 내에서 이루어지며 세계적인 주요 항로의 대부분이 동 수역을 지나고 있다.(박국철, “배타적 경제수역의 일반이론 및 동북아지역에서 그 법적지위에 대한 연구”, 고려대학교, 석사학위논문, 1995, p. 4.)

며 동시에 배타적 경제수역이 잔존 영해의 성격(a residual territorial sea)을 갖는 것도 아니다. 오히려 배타적 경제수역은 영해와 공해 사이에 위치한 그 자체로 특별한(*sui generis*) 성격으로 구별된 기능적 수역인 것이다.³⁾

배타적 경제수역은 유엔해양법협약에 따라 연안국이 자원의 보존, 관리 및 환경보호 등을 관할하게 되었으나 협약 상 배타적 경제수역 제도의 법적 성질에 대한 명확한 규정이 없음에 따라 개발도상국을 중심으로 한 연안국의 관할권 확대 주장과 이에 대한 해양 강대국들의 이의 제기가 계속되고 있다. 배타적 경제수역은 원래 공해 수역에 포함되어 있었지만 해양강대국들과 개발도상국들의 타협의 산물로서 경제적 이용에 대한 배타적 권리를 연안국에게 부여하면서 기타 공해 자유 원칙에서 모든 국가가 향유하던 항행의 자유와 같은 권리는 여전히 모든 국가가 배타적 경제수역에서 향유할 수 있도록 의도되었다. 그것을 입증해 주는 것이 유엔해양법협약 제58조 제2항이다. 동 조항은 유엔해양법협약 제88조부터 제115조까지의 규정이 배타적 경제수역에서도 동일하게 적용된다고 규정하고 있는 것이다.

현재까지 대부분의 국가들이 배타적 경제수역을 선포하였는데⁴⁾ 배타적 경제수역의 설정은 특히 전략 및 군사적 측면에서 공해의 축소를 야기하여 미국과 러시아 같은 해양 강대국에게 군함 및 군용 항공기 등의 운용과 관련한 군사작전 제한요인으로 부각되게 되었다. 동 협약 상 배타적 경제수역에서의 군사활동(military activities in the EEZ)과 관련된 규정은 그 내용이 매우 불명확하고 모호하여 해양 강대국과 대비되는 개발도상국 중심의 연안국 간에 그 해석에 있어 항상 논란이 되고 있다. 논란의 배경은 유엔해양법협약 성립 당시 이 두 그룹 모두에게 있어서 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 논쟁을 최소화시켜 각기 자국의

3) R. R. Churchill · A. V. Rowe, *The Law of the Sea 3rd ed.* (Manchester University : Juris Publishing, 1999), pp. 165-166.

4) 2004년을 기준으로 '배타적 경제수역'을 선포한 국가는 113개 국가이다 (Victor Prescott · Clive Schofield, *op. cit.*, pp. 36-38).

이익을 확보하려는 협상의 형태에서 연유된 것이라 하겠다.⁵⁾

계속된 법 해석상의 논란 와중에 2001년 4월 미국의 EP-3E 정찰기 불시착 사건이⁶⁾ 발생하고 동년 12월에는 일본 해상보안청의 추적권 행사도중 침몰된 ‘장어(長魚) 3705호’ 사건이⁷⁾ 발생하였으며 이후 2001년 소위 9.11 테러사태 이후 국제사회를 혼란으로 몰고 간 테러와 관련한 조치들과 그 방지를 위한 국제적 노력의 하나인 PSI(Proliferation Security Initiative : ‘대량살상무기확산방지구상’)와 관련한 여러 가지 논란 등이 대두되면서 배타적 경제수역에서 군사활동 문제는 논의의 장으로 급격히 떠오르게 되었다. 이러한 일련의 사건들 발생 이후 국제사회에선 아직도 이 문제에 대한 법적인 견해가 상충되어 여전히 미해결의 난제로 남아있는 상태이고 이러한 사건들이 모두 한반도 주변 해역에서 주로 발생하였다는 것은 주목할 만하다.

따라서 본 논문에서는 배타적 경제수역에서의 군사활동에 관한 논의의 쟁점은 무엇이고 최근의 논의 동향은 어떠한지를 살펴보아 법 해석의 차이로 인한 더 이상의 인적, 물적 손실을 예방하고 지역 내 긴장의 해소를 위한 방안을 강구하고 또 우리나라는 이에 어떻게 대응하고 준비해야 하는지 그 대응 방향을 제시하고자 한다.

-
- 5) 김동욱, “외국 관할수역에서의 군사조사에 관한 연구”, 『국제법학회논총』, 제49권 제1호(2004), pp. 66-76.
- 6) 2001년 4월 1일 동중국해상 중국의 배타적 경제수역 내에서 정보수집 중이던 미 해군소속 EP-3E ‘Aries’ 정찰기 1기가 중국 전투기와 충돌, 중국 전투기 조종사가 숨지고 미 정찰기는 중국 하이난다오(海南島)에 불시착한 사건이다(J. M. Van Dyke, “Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country”, *Marine Policy*, vol. 28, no. 1(2004), pp. 32-33 참조.).
- 7) 2001년 12월 22일 국적불명의 선박 ‘長漁 3705호’가 일본의 배타적 경제수역에서 일본 해상보안청의 순시선의 정선명령을 무시하고 도주하던 과정에서 중국의 배타적 경제수역에서 교전도중 침몰된 사건이다(이용희, “국적불명선 『長漁 3705호』 침몰사건에 대한 법적 고찰”, 『국제법학회논총』, 제47권 제1호(2002), p. 139).

제2절 연구의 범위 및 방법

본 연구는 유엔해양법협약 상 배타적 경제수역에서 군사활동이 어떻게 해석되고 이해되고 있는지를 고찰하고 이의 견해차를 좁히기 위한 노력들을 살펴봄과 동시에 우리나라의 경우에는 이에 대해 어떤 대응을 하여야 하는지를 중점적으로 다루고자 한다. 여기서 논의의 핵심은 유엔해양법협약상 연안국이 배타적 경제수역을 군사적 목적으로 사용할 수 있는가 또는 외국이 연안국의 배타적 경제수역에서 군사활동을 할 수 있는가이다. 또한 허용되지 않는다면 그 근거는 무엇이고 반대로 허용된다면 마찬가지로 그 근거와 범위가 문제가 되는 것이다.

먼저 제2장에서는 본 연구의 대상이 되는 배타적 경제수역의 성립과정등을 살펴보아 동 수역을 규율하는 제도의 법적 성격을 파악하도록 한다.

제3장에서는 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 군사활동을 구체적으로 논하기 앞서 동 협약상 공해자유 원칙과 군사활동에 관한 제반규정을 분석함으로써 일반적인 공해에서의 군사활동 문제는 어떻게 해석되고 있는지 알아보고자 한다. 배타적 경제수역이 영해도 공해도 아닌 특수수역으로 지위를 갖는다는 입장이 일반적이나⁸⁾ 동 수역에서 공해자유 원칙을 명문화한 동 협약 상 규정(유엔해양법협약 제58조 제2항)을 우선적으로 살펴볼 때 공해에서의 군사활동이 범위와 그 제한이 어떻게 해석되는지를 고찰하는 것은 배타적 경제수역에서 군사활동 문제를 논하기 위한 전제로 필요한 것이다.

제4장에서는 배타적 경제수역에서 군사활동이 왜 문제가 되고 있고 이를 어떻게 해석해야 하는지 구체적으로 다루고자 한다. 즉, 유엔해양법협약상 동 수역에서 군사활동의 허용 근거가 무엇인지를 알아보고, 허용된다면 그 범위와 제한은 어떤 근거로 이루어져야 하는지를 분석함으로써 문제의 소재를 구체화하고자 한다.

8) R. R. Churchill · A. V. Lowe, op. cit, pp. 165-166 참조.

그리고 이러한 해석을 바탕으로 제5장에서는 우리의 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동에 대한 우리의 대응 방향을 제시하기 위해 주변국 등의 입장을 정리하고 우리나라의 관련 입법현황을 고찰하고자 한다.

이상과 같은 연구의 목적과 범위에 따라 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서의 군사활동에 관한 쟁점을 분석, 정리하고 이 문제에 관한 이견을 최소한으로 좁히거나 해결할 수 있는 국제법적 방안을 제시하는 제6장의 결론을 도출하기 위해 주로 문헌 연구 방식을 이 논문의 주된 연구방법으로 사용하였다.

제2장 배타적 경제수역의 법적 성격

제1절 배타적 경제수역 제도의 성립과정

1. 제3차 유엔해양법회의 이전의 과정

가. 어업관할수역의 확대 주장

전통적으로 바다는 영해와 공해로 구분되어왔고 연안국이 영해내의 모든 자원을 독점하였으며 17세기 초 Hugo Grotius가 자유해론(自由海論; Mare Liberum)을 발표한 이후 공해상의 생물자원에 대하여는 누구라도 개발할 수 있다는 원칙이 확립되어 있었다.⁹⁾ 또한, 영해의 폭에 대하여 18세기 초까지 명시적인 합의가 존재하지는 않았지만, 국제관습법 상 영해의 폭은 대체적으로 3해리라고 인정되어왔다.¹⁰⁾ 그러나 인류의 과학기술이 점차 발달하여 19세기 후반부터는 증기선이 보급되고 트롤어구의 혁신 등 어업기술이 비약적으로 발전하는 한편, 이러한 어업기술을 보유한 몇몇 선진국들이 연안국의 영해에 인접한 수역에서 공해자유의 명분으로 어족자원을 남획하면서 연안국들은 자국의 영해에서 행하는 어업활동을 보장받기 어려워지게 되었다.¹¹⁾ 왜냐하면 어업선진국의 대규모 어선단이 발달된 과학기술을 이용하여 연안국의 영해 바로 밖의 어족자원을 남획하면서 생물자원 자체를 고갈시킬 뿐만 아니라, 어업의 장기

9) 김영구, 『한국과 바다의 국제법』 (부산 : 21세기북스, 2004), p. 5, pp. 599-600 참조.

10) 이병조·이중범, 『국제법신강』 (서울 : 일조각, 2003), p. 423 참조.

11) 당시 연안국들이 자국의 배타적 경제수역에서 어획하는 어종들은 대다수 영해 3해리와 영해 밖 공해에 걸쳐서 분포되어 있는 생물자원들이었기 때문에 만약 3해리 밖에서 대다수의 어족자원을 남획하여 버린다면 이로 인하여 연안국이 자국의 영해 내에서 행하는 어업활동에 영향을 받을 수밖에 없었던 것이다.

적 경제성을 저해했기 때문이다. 이러한 위협에 대항하여 연안국들은 영해의 범위 확장이라는 상당히 간편한 방법을 선택하였다. 즉, 어족자원을 포함한 생물자원을 보호하기 위하여 종전 3해리의 영해를 4해리, 6해리, 12해리로 확장하여 영해임을 주장하게 된다.¹²⁾ 이후 1958년 공해상의 어업 및 생물자원의 보존에 관한 제네바협약을 근거로 많은 연안국들이 소위 어업보존수역을 영해에 인접한 공해에 선포하기에 이른다. 특히 해양선진국들의 공세적인 어업에 위협을 느낀 개발도상국은 영해 인접수역의 해양자원이 공해자유의 원칙을 내세우는 선진해양국에 의해 먼저 개발되고 탈취되는 것을 우려하여 이들 중 몇몇 국가들은 영해 인접수역에 대한 영구적 주권을 선언하기에 이른다.¹³⁾

이러한 추세와중에 1960년 제네바에서 개최된 제2차 유엔해양법회의에서 미국과 캐나다는 하나의 타협안을 제안하게 되었는데 그것은 영해를 6해리로 하고 그 이원의 6해리를 어업수역(Fishery Zone)으로 정하여 일정 기간 동안 과거 어업실적이 있는 나라에 대하여는 어업권을 인정하고 장차 실질적인 영해의 폭을 12해리로 하자는 것이었다.¹⁴⁾

하지만 미국과 캐나다의 이 제안은 의결정족수에 이르지 못하여 채택되지 못하였고 제2차 유엔해양법회의가 별다른 성과를 내지 못하자 연안국들은 이에서 한 걸음 더 나아가 좀 더 확장된 배타적 어업수역을 주장하고 동 수역에서 배타적 어업관할권(exclusive fishery jurisdiction)

12) 이러한 주장들을 더욱 촉발시킨 계기가 다음 항인 배타적 경제수역 개념의 생성에서 살펴 볼 해양강대국인 미국의 ‘공해의 일정한 수역에서의 연안어업에 관한 미국정책에 관한 대통령 선언’이라는 것은 흥미 있는 일이다(김영구, 전제서, p. 349 참조).

13) 상제서, p. 350. / 미국 대통령의 선언 이후 남미 국가들 중에서 해양관할권을 확대하는 경향이 먼저 나타났다. 1946년 아르헨티나가 대륙붕과 주변수역에 대한 주권을 선포하였고, 파나마도 1946년 대륙붕과 그 상부수역에 대한 국가의 소유권을 자국의 헌법에 선언하였다. 1947년 니카라과, 칠레도 선언을 하였고 칠레의 선언이 있는 2달 정도 후인 1947년 8월 1일 페루도 대륙붕 상부수역(epicontinental sea)이라는 곳에 200해리에 대한 권리를 선포하였다(Robert Jennings · Arthur Watts, *Oppenheim's International Law 9th ed*, vol. II (Avon : Longman, 1992), pp. 785-786.).

14) 山本草二, 박배근 역, 『新版 國際法』(부산 : 국제해양법학회, 1999), pp. 396-398 참조.

을 행사하게 된다.¹⁵⁾ 여기서 배타적 어업관할권이란 어업자원의 어획량 배분과 조업활동의 규제를 연안국이 일방적으로 결정하고 행사할 수 있는 권능을 말한다. 그러나 영해 이원 수역에 대한 관할권을 주장하는 것은 해양강대국의 전통적인 입장에서는 받아들일 수 없는 것이었기 때문에 강대국과 약소국, 연안국과 내륙국, 선진국과 개발도상국들 간의 이해가 뒤섞여 국제해양질서가 혼란스러운 상황에 놓이게 되었다. 따라서 이처럼 국가들의 이해관계가 첨예하게 대립되는 해양관할권 문제를 적절히 다루기 위한 노력이 필요하게 되었고 영해 이원 수역에서의 어업에 대한 관할권 행사를 근본적으로 제도화 할 수 있는 수역의 설치와 그 운용을 규제할 새로운 법제도 및 그 개념 정립 등의 문제를 처리하기 위한 움직임들이 나타나게 된 것이다.

나. 배타적 경제수역 개념의 생성

종래의 영해 내에서만 갖는 어업 관할권으로는 연안국의 어족자원 보존이 어려워지자 연안국들이 앞 다투어 영해 이원 공해에 보존수역을 설정하게 된 경위는 앞에서 살펴본 바와 같다. 이후 1960년대에 독립한 신흥국가들은 보존수역 제도에 만족하지 않고 연안국이 영해이원의 보다 광대한 공해의 수역에까지 어족지원을 포함한 모든 천연자원에 대해 강력한 경제적 주권 내지 관할권을 행사해야 한다고 주장함으로써 배타적 경제수역의 개념이 생성되게 된 것이다.¹⁶⁾ 개별 국가의 행동으로서 배타

15) 1974년 영국과 아이슬랜드의 어업관할권 사건(Fisheries Jurisdiction Case)에서 ICJ는 연안국가가 12해리 배타적 어업수역을 선포하는 것을 인정하는 국제관습법이 1960년 이후 점차 발전되어 왔음을 판시하였다. 또한 만일 연안국이 경제적으로 연안어업에 의존하고 있는 상황(아일랜드처럼)이라면 연안국은 12해리를 넘는 수역에서 어로작업을 하는 '우선적 권리(Preferential Right)가 있음을 인정하였다.(Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law 7th ed.*, (London & New York Routledge, 1997), p. 183.) 이전 1951년 영국과 노르웨이간 어업분쟁사건(Anglo-Norwegian Fisheries Case)에서 ICJ는 인접 해양자원에 대한 연안국의 '특별한 이익'을 인정하였다.

16) 이병조·이중범, 전게서, p. 499.

적 경제수역 개념 생성의 기원으로 인정받는 것은 1945년 9월 미국 트루만(Truman) 대통령의 ‘공해의 일정한 수역에서의 연안어업에 대한 미국정책에 관한 대통령 선언 제2668호(Presidential proclamation No.2668 concerning the policy of the United States with respect to coastal fishery in certain areas of the high sea : 이하 트루만 선언이라고 함)’이다.¹⁷⁾

트루만 선언과 함께 배타적 경제수역의 실질적 효시라고 인정받는 것이 1947년 6월 인접해양에 대한 주권을 선언한 칠레 대통령의 선언이다.¹⁸⁾ 이 선언은 칠레 연안과 섬으로부터 200해리까지 자국 천연 자원을 보호할 필요성이 있는 범위에서 연안에 인접한 해양과 대륙붕에 대한 국가주권(national sovereignty)을 선언한 것이었다.¹⁹⁾ 또한 이 두 선언 모두 해당 수역 설정으로 동 수역이 공해로서 항행의 자유를 침해하지 않는 것을 명백히 하였다.²⁰⁾

다. 지역적, 국제적 과정 및 우리나라의 연혁

(1) 중남미

상기한 미국의 트루만 선언으로 인하여 중남미 국가들을 위시한 지역 기구들은 이와 유사한 혹은 이보다 더 연안국에 유리한 내용의 선언을 하게 된다. 즉, 대륙붕뿐만 아니라, 그 상부수역에 대한 관할권도 주장되게 된 것이다. 미국의 트루만 선언에 가장 극단적인 반응을 나타낸 나라는 칠레, 페루, 에콰도르 세 국가로서 이들은 1952년 8월 18일 남태평양 해양자원 탐사 보존을 위한 회의를 개최하여 ‘해양수역에 대한 선언

17) 상계서, p. 518 참조.

18) A. L. Hollick, “The Origin of 200Mile Offshore Zone”, *American Journal of International Law*, Vol. 71(1977), pp. 494-500 참조.

19) Robert Jennings · Arthur Watts, op. cit., p. 786.

20) 서영민, “배타적 경제수역의 법적 지위에 관한 연구”, 단국대학교, 석사학위논문, 2006, p. 10 참조.

(Declaration on the Maritime Zone)’이라는 산티아고(Santiago) 선언을 하게 된다. 동 선언은 자연 자원을 보존할 필요성을 강조하면서 200해리 영해 및 그 수역과 해저에 대하여 단독 주권과 관할권(sole sovereignty and jurisdiction)을 갖는다고 주장하였다. 그 후 1970년 5월 8일에는 아르헨티나, 브라질, 칠레, 에콰도르, 엘살바도르, 니카라과, 파나마, 페루 그리고 우루과이 등 남미 9개 국가가 우루과이의 몬테비데오에서 해양법회의를 개최하고 몬테비데오(Montevideo) 선언이라고도 하는 ‘해양법기본원칙(Certain Basic Principles of the Law of the Sea)’을 선언한다. 동 선언에서도 200해리 수역에 대한 연안국의 배타적 주권을 주장하고 있다. 또한 1970년 8월 14일에 페루의 수도 리마에서 남미 20개국이 ‘중남미국가해양법회의(Latin American Meeting on Aspects of the Law of the Sea)’에서 해양자원에 대한 연안국의 배타적 권한 및 해양환경의 보존 등 해양법에 관한 공동원칙을 천명했다.²¹⁾ 아울러 1972년 6월 7일 카리브 해 연안국들은 ‘카리브 해 연안국 해양문제 전문가회의(Specialized Conference of the Caribbean Countries on Problems of the Sea)’를 개최하여 베네수엘라의 아킬라(Aquila) 대사의 초안을 기초로 ‘연안국은 영해에 인접한 세습수역이라는 수역의 해수·해저 및 그 하층토에 존재하는 재생 가능한 혹은 재생 불가능한 천연자원에 대한 주권적 권리를 가진다.’는 ‘산토 도밍고(Santo Domingo) 선언’을 채택하게 되는데, 동 선언에서는 자연 자원만을 목적으로 하는 200해리 세습수역(Patrimonial Sea)을 주장하였다.²²⁾

(2) 아시아·아프리카

중남미 국가들의 그러한 움직임은 아시아·아프리카 신생 독립국가들에게 많은 영향을 주게 된다.²³⁾ 아프리카 국가들은 1971년 6월 아디스

21) 해양법에 관한 중남미 국가의 선언(Declaration of the Latin American States on the Law of the Sea), UN Doc. A/AC, 138/28.

22) Robert Jennings·Arthur Watts, op. cit., pp. 786-787.

아바바(Addis Ababa)에서 개최된 아프리카통일기구(Organization for African Union) 외무장관회의에서 연안국은 영해기선 외측으로부터 200해리 내에서 배타적 경제수역을 설정할 권리를 가진다는 주권적 선언을 하였다.²⁴⁾ 또한 1972년 6월 17개 아프리카 국가들이 카메룬의 야운데(Yaoundé)에서 개최된 ‘해양법에 관한 아프리카국가 지역 세미나(African States Regional Seminal on the Law of the Sea)’에서 영해를 넘어 영해 외측에 경제수역(Economic Zone) 설치를 지지하는 권고안을 채택하였다.²⁵⁾ 그 후 1973년 9월에는 제4회 비동맹국가 수뇌 회의가 개최되고 이에서는 영해 기선으로부터 200해리 이내의 국가 관할수역에서 해역, 해저 및 그 지하에 대한 천연자원관계 및 이와 관련된 자국민 이익 보호를 위한 권리의 승인을 지지하였다.

한편, 상기의 여러 선언들이 요구한 수역을 ‘배타적 경제수역’이라는 개념으로 정리하여 처음 다루게 된 것은 1970년 제12차 ‘아시아·아프리카 법률자문회의(Asian·African Legal Consultative Committee : 이하 AALCC라고 함)’가 최초라고 알려져 있다. 그리고 이어 1971년 1월 AALCC의 Lagos회의에서 케냐 대표 Njenga가 배타적 경제수역에 관한 보고서를 제출하면서 배타적 경제수역이 본격적으로 논의되게 되었다.²⁶⁾ 그 후 Njenga는 산토도밍고 선언 및 야운데 세미나의 권고에 힘입어 해양법 소위원회에서 토론을 거쳐 심해저위원회 여름회기에서 공식적으로 ‘배타적 경제수역에 관한 조약안’을 제출하였다.²⁷⁾

이와 같은 과정을 통하여 배타적 경제수역이란 용어 및 동 제도가 제3차 유엔해양법회의 의제에 올라가게 된 것이다.

(3) 유엔

23) Ibid.

24) 서영민, 전계논문, p. 12.

25) UN Doc. A/AC. 738/79. 그러나 이들 국가들이 주장하는 관할권의 내용이 ‘우선적 관할권’인지, ‘배타적 관할권’인지는 분명하지 않다.

26) 김영구, 전게서, p. 351.

27) 서영민, 전계논문, p. 12.

1972년 12월 18일 유엔 총회는 압도적 다수로 대륙붕상부수역의 해양자원에 대한 연안국의 주권을 승인하는 결의를 채택하였다.²⁸⁾ 이 결의안은 동년 12월 4일 유엔 경제사회이사회에 아이슬란드, 페루 등 30개국에 의해 제출된 뒤 총회에서 채택된 것으로 이는 특히, 어업전관수역을 50해리로 연장하려는 아이슬란드의 의도를 총회에서 거의 전원일치로 채택되었다는 점에서 커다란 의의가 있다. 이 결의는 모든 연안국이 대륙붕상부수역 및 전관수역 해저의 해양자원에 대한 항구적인 주권을 향유할 수 있다는 원칙을 승인하였다.²⁹⁾

(4) 우리나라

우리나라는 극동지역에서는 최초로 1952년 1월 18일 국무원 고시 제 14호로 ‘대한민국 인접해양의 주권에 관한 대통령선언’을 선포하였다. 이승만 대통령이 선포한 이 선언으로 일반적으로 ‘평화선’이라고 불리는 어업에 관한 일종의 단독 보존수역이 설정된다. 이 선언은 한반도 및 그 주변 도서의 해안에 인접한 어종에 대한 우리나라의 배타적인 관할권을 선언한 것으로 당시 한반도 동해 해역의 어족자원 보호 및 그에 대한 독점적 지위를 향유하기 위하여 설정된 것이었다. 평화선에 의한 주권 행사수역은 특정지점을 연결하는 직선으로 둘러싸인 한반도 주변의 광대한 수역으로서 연안에서 가장 먼 지점은 190해리가 되는 곳도 있다. 동 수역내의 상부수역, 수중 및 해저에는 천연자원의 보호·보존 및 이용 등 주권 행사를 천명하면서도 평화선 내에서의 항행의 자유는 보장하고 있어 설정 목적의 관점에서는 오늘날의 배타적 경제수역과 유사한 것이라고 할 수 있으나 그 실제적 운용 및 동 수역의 법적 지위는 배타적 경제수역과는 다른 모습을 많이 가지고 있었다.³⁰⁾

28) UN Doc. A/RES/27/3016(1972.12.18.) “Permanent sovereignty over natural resource of developing countries”

자세한 내용은 <http://www.un.org/documents/resga.htm> (검색일자 : 2007. 4. 12.)에서 해당 결의안 검색, 참조.

29) 이병조·이중범, 전거서 p. 501.

2. 제3차 유엔해양법회의에서의 법전화 과정

국제연맹은 1930년 해양법의 성문화를 위한 헤이그회의를 개최하였다. 그리고 제2차 세계대전 이후 1947년 유엔국제법위원회(International Law Commission : 이하 ILC라고 함)가 해양법의 성문화 작업에 착수하였고, 1958년 제네바에서 제1차 유엔해양법회의가 개최되었다. 이 회의에서는 당시 해양에 관한 국제관습법을 성문화하여 ‘영해 및 접속수역’, ‘공해’, ‘공해상의 어업 및 생물자원의 보존’, ‘대륙붕에 관한 협약’ 등 4개의 조약을 체결하여 해양법의 기본질서를 명문화하였다. 영해 및 접속수역에 대한 1958년 제네바 협약에서는 어업수역의 창설에 합의를 이루지 못하였고 이 협약 제24조는 접속수역에서도 배타적 어업권을 부여하고 있지 않았다.³¹⁾

그 후 1960년 제네바에서 개최된 제2차 유엔해양법회의에서도 영해 폭의 문제를 해결하지 못하여 큰 성과가 없이 끝나게 되었는데, 1967년 몰타(Malta)의 주 유엔 파르도(Pardo)대사가 해저 자원의 평화적인 공동 개발 및 이용에 관한 제의를³²⁾ 하여 1968년 유엔 총회에서 해양법 전담 특별위원회인 심해저위원회(Sea-bed Committee)³³⁾의 설치를 결의하게 된다. 1970년 이 위원회는 2번의 회의를 개최하였으나 선진국과 개발도상국간의 이해가 대립되어 일정한 법원칙을 도출하려는 노력은 실패로 돌아갔지만, 동년 12월 17일 유엔총회에서 압도적인 다수로써 ‘국가관할권 범위 이외의 해저 및 수역과 그 하층토를 규율하는 원칙 선언

30) 서영민, 전제논문, p. 13.

31) Malcolm N. Shaw, *International Law 5th ed.*, (New York : Cambridge Univ Press, 2003), p. 517.

32) Pardo대사는 유엔총회에서 해양의 평화적 이용에 관한 연설을 행하였는바, 동 연설에서 심해저는 인류공동의 유산(Common Heritage of Mankind)으로 어느 국가의 영유로 되지 아니하며, 그 이용과 개발은 개발도상국의 발전을 위하여 행하여져야 하며 심해저는 영구히 평화적 목적을 위해서만 사용되어져야 한다고 역설하였다. UN Doc. A/6695(1967.12.18.)

33) 공식명칭은 ‘A Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction’이다. UN Doc. A/RES/23/2467 A(1968.12.21.) 참조.

(Declaration of Principles Governing the Sea-bed and the Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, beyond the Limits of National Jurisdiction)’을 채택하였다.

당시까지 42개국으로 구성되었던 해저위원회는 86개국으로 확대되었으며, 1971년에는 3개의 소위원회가 구성되어 준비 작업을 진행하였다.³⁴⁾ 6년에 걸친 회의를 거치면서 유엔심해저위원회는 그동안 각국의 제안을 종합하여 조약안의 작성을 위한 심의를 계속하였으나, 각 국가간의 이해관계가 첨예하게 대립되어 실질적인 진전 없이 모든 활동을 1973년 8월 24일 종료하게 되지만, 유엔총회는 시대의 변화로 인하여 이전 해양법 관련 협약들의 모순점과 불비한 점을 보완하는 동시에 해양법에 관한 전반적인 문제를 다루기 위해 1973년 제3차 유엔해양법회의를 개최할 것을 결의하였고 제3차 유엔해양법회의가 1973년 뉴욕에서 역사적인 제1회기를 시작하게 되었다.³⁵⁾

요컨대, 유엔에서의 배타적 경제수역에 관한 논의과정은 크게 두 개의 회의로 나눌 수 있다. 첫째는 1973년 8월 폐회할 때까지 심해저위원회(Sea-Bed Committee)에서의 논의이고 두 번째는 1974년 6월 8일 카라카스 회의를 위시하여 모두 제11회기를 거친 제3차 유엔해양법회의에서의 논의가 그것이다. 제3차 유엔해양법회의 제2회기인 카라카스 회의는 조약의 교섭 및 작성을 위해 소집된 것이었으나 실질적으로는 심해저위원회의 연장회의와 같은 성격을 띠고 있었다. 그것은 심해저위원회가 교섭의 기초가 되어야 할 조약 초안의 구비에 실패하였기 때문이다.³⁶⁾

34) 제1소위원회는 심해저제도에 관한 조약안의 작성, 제2소위원회는 영해의 폭, 국제해협, 접속수역, 대륙붕, 공해어업 등의 해양법전반에 걸친 조약안의 준비, 그리고 제3소위원회는 해양오염, 해양의 과학적 조사 등에 관한 조약안의 준비를 각각 분담하였다. (국회도서관입법조사국, “해양법의 국제적 동향,” 「입법참고자료」, 제204호(1978년 4월), pp. 51-52.)

35) UN Doc. A/RES/24/2574 A(1969.12.15.), A/RES/23/3029(1972.12.18.), A/RES/28/3067 A(1973.11.16.) 참조.

36) 참고로 제3차 유엔해양법회의를 각 회기별로 간략히 살펴보면, 우선 제1회기(1973년, 뉴욕)에서는 회의구성 및 조직 구성과 임원을 선임하였으며 제2회기(1974년, Caracas)는 분과위원회 및 전체회의를 개최했고, 제3회기(1975년, Geneva)에서는 비공식단일교섭안(Informal Single Negotiating Text ; 이하 ISNT라 함)이 작성되고, 제4회기(1976년, New York)는 수정

배타적 경제수역의 개념이 법적 제도로 본격 논의된 제3차 유엔해양법 회의 협의과정 중 배타적 경제수역의 개념은 아시아·아프리카 등 개발도상국과 캐나다와 노르웨이 같은 일부 해양선진국의 적극적 지지를 받았지만 대다수의 선진 해양국과 지리적 불리국 들은 이 개념을 당초에는 환영하지 않았다. 그러나 기선으로부터 200해리에 이르는 영해를 고집하는 일부 극단적인 연안국들의 주장에 대한 절충안으로 배타적 경제수역은 점차 일반적 개념으로 수용되었다.³⁷⁾ 즉, 배타적 경제수역이라는 새로운 해양관할제도는 광대한 범위의 영해를 주장하는 일반적 추세를 저지시키고 가능한 공해자유의 원칙을 보존시키면서 연안국에게 인접 해양자원에 대한 관할권을 부여한다는 제도적 의의를 갖는 것이다.³⁸⁾

유엔해양법협약상 채택된 배타적 경제수역 제도는 제5부에 총 21개 조문으로 규정되어 있으며 그 개략적 구성은 다음과 같다. 제55조는 배타적 경제수역 제도가 특별한 법 제도임을 규정하고 있으며 제56조와 제58조에서 연안국과 타국의 권리와 의무를 규정하고, 제57조는 배타적 경제수역의 공간적 한계를 설정하고 있다. 제59조는 연안국과 타국 간 마찰 발생 시 그 해결의 기초원칙을 규정하고 있으며 제60조에서는 연안국의 인공섬, 시설 및 구조물에 대한 배타적 권리를 규정하고 있고 제61조 내지 제68조는 생물자원에 관하여 규정하고 있다. 그리고 제69조 및 제70조에서 내륙국 및 지리적 불리국의 권리에 대해 특별히 규정하고 있고 제71조와 제72조는 이것의 적용배제 사유와 제한에 대해 규정하고 있다. 제73조는 연안국 법령의 시행에 관한 근거를 제시하고 있으

단일교섭안(Revised Single Negotiating Text : 이하 RSNT라고 함)이 작성되었다. 또한 제5회기에서 제8회기(1976년 -1979년, New York)까지는 통합교섭안을 작성하고 수정하였으며, 제9회기(1980년, New York 및 Geneva)에서는 비공식협약과 초안이 채택되게 되며, 제10회기(1981년, New York 및 Geneva)에서는 유엔해양법협약 공식초안이 채택되게 된다. 마지막으로 제11회기(1982년, New York)에서는 유엔해양법협약을 채택하였고, 1982년 12월 6일부터 10일까지 자메이카(Jamaica) 몬테고베이(Montego Bay)에서 유엔해양법협약이 서명되게 되었다(서영민, 전계논문, pp. 15-16).

37) R. R. Churchill·A. V. Lowe, op. cit., p. 160 참조.

38) 김영구, 전계서, p. 352.

며 제74조는 대항국 및 인접국간의 경계획정 원칙에 대해 규정하고 있고 제75조는 해도와 지리적 좌표의 기탁의무를 규정하고 있다.

제2절 배타적 경제수역에서 각국의 권리와 의무

1. 연안국이 갖는 권리

배타적 경제수역에서의 연안국의 권리, 관할권 및 의무라는 제목의 유엔해양법협약 제56조 제1항은 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 주권적 권리(sovereign right)와 관할권(jurisdiction)을 가진다고 다음과 같이 규정하고 있다.

배타적 경제수역에서 연안국은 다음의 권리와 의무를 가진다.

- (a) 해저의 상부수역, 해저 및 그 하층토의 생물이나 무생물 등 천연자원의 탐사, 개발, 보존 및 관리를 목적으로 하는 주권적 권리와, 해수·해류 및 해풍을 이용한 에너지생산과 같은 이 수역의 경제적 개발과 탐사를 위한 그 밖의 활동에 관한 주권적 권리
- (b) 이 협약의 관련규정에 규정된 다음 사항에 관한 관할권
 - (i) 인공섬, 시설 및 구조물의 설치와 사용
 - (ii) 해양과학조사
 - (iii) 해양환경의 보호와 보전

본 항에서는 동 협약이 배타적 경제수역에서 연안국에게 부여하고 있는 권리인 주권적 권리(sovereign right)와 관할권(jurisdiction)의 내용이 무엇인가에 대하여 검토한다.

가. 주권적 권리(sovereign right)

연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 보유하고 있는 주권적 권리가 무엇인가를 살펴보기 위해서 우선, 유엔해양법협약이 어떠한 경우에 주권적 권리라는 용어를 사용하는가를 살펴볼 필요가 있다. 아울러 동 협약 제5부에서 사용되고 있는 주권적 권리의 의미 및 다른 부분에서 언급되고 있는 주권적 권리와는 차이점을 살펴보면서 배타적 경제수역에서의 연안국의 권리의 법적성격을 규명하여 본다.

(1) 주권적 권리의 의미

(가) 유엔해양법협약상 주권적 권리

1960년대 초 자국의 본토와 인근 해안에서 선진국들의 선 개발을 두려워한 개발도상국들과 후진국들의 우려가 표출되기 시작하면서 유엔총회에서는 천연자원에 대한 영구적 주권을 선언하는 하나의 결의(Resolution)가 채택된다.³⁹⁾ 동 결의에서는 천연자원에 대한 영구적 주권(permanent sovereignty)이 연안국과 그 국민들에게 있음이 강조되고 있는바, 그 핵심적인 내용은 다음과 같다.

[...]

1. 자연의 부(富)와 자원에 대하여 국민과 국가들이 가지는 영구적 주권의 권리는 그 국가의 발전 및 관련 국가의 국민의 복지의 이익을 위하여 행사되어야 한다.
2. 이러한 자원의 탐사, 개발 및 처분과 이러한 목적을 위하여 필요한 외국자본의 도입은 국민과 국가가 그러한 활동에 대한 허가, 규제 혹은 금지와 관련하여 필요하거나 기대된다고 자유롭게 결정하는 규범과 조건에 따라야 한다.

[...].

동 총회 결의에서 채택하고 있는 천연자원에 대한 영구적 권리가 그 자원이 속한 국가와 국민들에게 있다는 인정은 인접해양에서 자국의 관할수역을 확장하려는 연안국들에게 동일한 영구적 권리가 있다는 생각을

39) UN Doc. A/RES/1803(1962.12.14.)

품도록 만들었는 바, 이와 같은 관념은 제3차 유엔해양법회의에서도 여러 국가들에 의하여 표출되기도 하였다.

구체적으로 국제해양법에 있어서 주권적 권리라는 용어가 사용된 것은 1958년 대륙붕에 관한 협약의 연안국이 가지는 권리에 대한 규정에서부터 이다. 즉, 동 협약 제2조 제1항은 연안국의 권리라는 제목으로 다음과 같이 규정되어 있다.⁴⁰⁾

연안국은 대륙붕에 대해 이를 탐사하고, 그 천연자원을 개발하기 위하여 주권적 권리를 행사한다.

1958년 제네바 대륙붕협약에서 연안국이 대륙붕에서 행사하는 권리로 인정되어 있던 주권적 권리가 지나간 토의 과정 끝에 유엔해양법협약에서 다시 등장하게 된다. 유엔해양법협약에서 주권적 권리라는 용어를 사용하고 있는 조항은 제56조 제1항, 제73조 제1항, 제137조, 제193조, 제246조 그리고 제297조 등이다.

유엔해양법협약은 주권적 권리에 대한 정의를 내리고 있지 않지만, 그 의미는 완전한 주권 (sovereignty)의 행사보다는 제약이 있지만 단순한 배타적 권리보다는 넓은 개념으로 연안국에 주어진 유엔해양법상의 모든 권리를 의미하는 것으로 해석될 수 있다.⁴¹⁾ 다시 말해 한 국가의 독립 및 국가가 절대적 존재라고 하는 그 스스로의 특성에서 연유되어 누리는

40) 국제법위원회(ILC)는 이후 1958년 제2조(초안 제68조)에 대한 주석에서, 대륙붕과 관련한 ‘주권적 권리’라는 용어를 다음과 같이 설명하고 있다. “위원회는 이 용어의 사용으로, 결정적인 중요성을 가지도록 고려한 어떤 목적 즉, 상부수역과 그 상부 대기공간이 완전히 자유라는 원칙에 대한 보호에 반하여 해석에 이르는 것을 피하는 것을 기대하였다. 그러므로 심해저와 대륙붕 하층토에 대한 연안국의 주권을 받아들이도록 의도된 것이 아니다. 반면, 현재 채택하는 이 문건에서 연안국에게 부여되는 권리는 대륙붕의 천연자원 탐사 및 개발에 관련되거나 필요한 모든 권리를 포함하는 것임에는 의심의 여지가 없다. 그러한 권리는 법률 위반의 방지 및 처벌과 연관된 관할권을 포함한다.” (Year Book of the International Law Commission, 1956, vol. II, pp. 253, 297).

41) E. D. Brown, *The International Law of the Sea*, Vol. I (Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1994), p. 220.

권리를 말한다.

하지만 유엔해양법협약상 주권적 권리라는 용어는 보다 연혁적이고 이념적인 의미를 내포하고 있는 것이다.⁴²⁾ 즉, 1960년대 이후 자본과 기술이 우수한 선진국에 의해 자국의 천연자원이 선 개발, 탈취될 것에 대한 두려움이 표출되었던 천연자원에 대한 영구적 주권과 같은 개도국들의 자원에 관한 주권선언에서 강조되고 있는 배타적 권원과 관련되어 있다고 보아야 한다.⁴³⁾ 이러한 역사적인 배경을 지니고 있는 주권적 권리라는 용어에는 일반적으로 영해와 인접한 관할수역 내에서 그 연안국이 천연자원을 개발 활용함에 있어 행사할 수 있고 타국으로부터 어떠한 간섭도 받지 않는 권리를 강조하기 위한 의미로 사용되었던 용어이다.

(나) 배타적 경제수역에서 연안국이 행사하는 주권적 권리의 특징

주권적 권리는 연안국의 주권에서 기인하기 때문에 주권적 권리가 주권과 동일한 것으로 생각하기 쉬우며, 실제로 주권적 권리를 행사함에 있어서도 연안국은 자국에게 막강한 주권으로서의 권리가 있다고 간주하여 행동하는 경향을 보인다.

그러나 연안국은 배타적 경제수역에서 유엔해양법협약상의 권리를 행사함에 있어서 다른 나라의 권리를 적절히 고려해야 할 의무를 부담하고 있기 때문에,⁴⁴⁾ 배타적 경제수역에서 연안국이 보유하는 주권적 권리가 절대적 권리는 아님을 알 수 있다. 즉, 배타적 경제수역에서 연안국의 주권적 권리란 타국의 적법한 해양이용권의 허용을 위하여 일정한 범위에서 제한되어야 함을 전제하고 있는 것이다.

천연자원과 관련해서 연안국은 두 가지 목적을 위해서 주권적 권리를

42) 김영구, 전게서, pp. 371-372 참조.

43) 상게서.

44) 유엔해양법협약 제56조 2항. 그러나 유엔해양법협약에서 '적절히 고려할'(due regard)이라는 문구는 전혀 새로운 것이 아니다. 전통적인 공해법 즉, 1958년 공해어업협정 제2조에서는 국가들은 그들의 자유를 행사함에 있어서 다른 국가들이 그들의 자유를 행사함에 있어서의 이익을 '적절히 고려해야'(pay reasonable regard)' 할 것이 요구되어지고 있었다.(Robert Jennings · Arthur Watts, op, cit., p. 803).

보유한다. 첫째는 천연 자원의 탐사와 개발(exploring and exploiting)을 위한 것이며 둘째는 그들의 보전과 관리(conserving and managing)를 위한 경우이다.⁴⁵⁾ 이것은 동 수역의 생물자원은 물론 무생물자원에도 동일하게 적용되는 것이다. 유엔해양법협약 제5부의 후반부 내용들은 주로 생물자원의 보전 및 관리에 대한 규정들인데, 동 협약 제56조 제3항은 배타적 경제수역의 해저와 하층토에 관하여 연안국의 권리는 동 협약 제6부(대륙붕)에 따라서 행사된다고 명시하고 있다.

한편 연안국은 정착성 어종에 속하는 생물체(sedentary species)가 자국의 배타적 경제수역에 있다 하여도 동 생물체에 대하여서는 배타적 경제수역 제도가 적용되는 것이 아니라, 유엔해양법협약 제6부의 대륙붕 제도가 적용되게 된다(유엔해양법협약 제68조). 아울러 배타적 경제수역에서 연안국의 주권적 권리는 용어는 동일하지만, 대륙붕의 경우와 같은 자연연장론에 근거한 속지성이 추정되는 것은 아니며, 그 내용과 행사의 조건에 관해서는 협약에 상세하게 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 예를 들어 연안국이 대륙붕을 탐사 혹은 개발하지 않더라도 다른 국가는 원칙적으로 연안국의 대륙붕을 개발할 수 없지만(유엔해양법협약 제77조 제2항), 배타적 경제수역에서는 연안국이 총 어획량의 잉여분이 있을 때는 타국에 대하여 입어를 허용해야 하는 것이 그것이다(유엔해양법협약 제62조 제2항).

(2) 주권적 권리의 내용

연안국은 배타적 경제수역 내에서의 천연자원의 탐사, 개발, 보존 및 관리를 목적으로 하는 주권적 권리와 해수·해류 및 해풍을 이용하는 에너지 생산과 같은 이 수역의 경제적 개발과 탐사를 위한 그 밖의 활동에

45) 이 협약에는 ‘보전 및 관리’(conservation and management)라는 용어는 ‘천연자원’과 관련하여 사용되고 있으며, ‘보호 및 보존’(protection and preservation)이라는 용어는 ‘해양환경’과 관련하여 사용되고 있다.

46) 山本草二, 전게서, p. 401.

관한 주권적 권리를 가지는 바(유엔해양법협약 제56조 제1항 (a)호), 이는 동 수역의 어족자원에 대한 우선적 어업권의 개념을 훨씬 뛰어 넘는 것이다.⁴⁷⁾ 배타적 경제수역제도는 그 성립과정에서 보더라도 원래 연안국의 배타적 어업권을 확대하자는 것이 연안국 주장의 요점이었으며, 따라서 배타적 경제수역에서 이에 대한 주권적 권리의 내용 여하가 동 수역의 법적 지위를 결정하는 핵심적인 문제가 될 것이다. 천연자원에 대한 관할권이라고 하지만 유엔해양법협약 제5부에는 주로 어업관할권⁴⁸⁾에 관하여 규정하고 있다.

한편, 배타적 경제수역 내의 무생물자원에 관한 언급은 1958년 대륙붕에 관한 제네바협약과 국제관습법 아래에서 연안국이 해저 자원을 향유하던 권리와 거의 동일하다.⁴⁹⁾ 연안국의 주권적 권리 중 연안국의 무생물자원에 대한 보존 및 관리에 대한 언급은 실체적 문제이기 보다는 연안국의 입법이 필요한 문제이다. 즉 탐사, 개발, 보존 및 관리의 목적을 위한 주권적 권리(sov^ereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing)라는 전체 문구는 생물·무생물 자원 모두에 적용되는 것이지만, 아마도 보존 및 관리에 대한 언급은 생물자원에 적용되도록 의도된 것이라고 볼 수 있다.⁵⁰⁾ 왜냐하면 이는 유엔해양법협약상 무생물 자원은 제약성 없이 전적으로 연안국의 권리 하에 두기 때문이다.

(3) 그 밖의 활동에 대한 주권적 권리

유엔해양법협약 제56조는 연안국에게 해수, 해류 및 해풍으로 인한 에

47) 山本草二, 전게서, p. 401.

48) 어업관할권이란 배타적 경제수역에서 잡을 수 있는 어획고를 확정하고, 이에 따라 어업활동을 규제하는 것이다.(박춘호·유병화, 『해양법』, (서울 : 민음사, 1986), p. 75.)

49) 이러한 해저에 대한 권리는 유엔해양법협약의 대륙붕관련 규정과 양립되게 행사되어야 한다.

50) R. R. Churchill · A. V. Rowe, op, cit., p. 166.

너지 생산과 같이 배타적 경제수역의 경제적 탐사 및 개발을 위한 다른 활동과 관련된 주권적 권리를 부여하고 있다. 해수·해류 및 해풍을 이용한 에너지 생산이란 파력발전, 조력발전 및 풍력발전 등을 말하는 것 인바,⁵¹⁾ 이는 해양에 관한 과학기술이 발달함에 따라서 새롭게 등장한 해양이용방법 중 가장 전형적인 것들이다. 이 규정은 연안국에게 상당히 새로운 권리를 인정하고 있으면서, 과학기술의 발달을 반영하고 있다. 에너지의 생산은 일반적으로 관개시설과 같은 설치물의 구축이 요구되기 때문에 배타적 경제수역의 기타 다른 경제적 이용과 관련된 연안국의 주권적 권리는 앞으로 나타날 권리와 관련하여 해석되어야 할 것이다.⁵²⁾

해양의 경제적 이용에 관한 연안국의 주권적 권리는 앞으로 여러 형태로 무한히 발전해 나아갈 해양개발에 관련된 인간 활동의 내용을 모두 포괄하는 실로 광범위한 권리가 될 것이다. 이 주권적 권리는 생물자원의 개발과 관련된 연안국의 주권적 권리보다도 더 강한 배타적 성격을 가진다. 왜냐하면 200해리 배타적 경제수역 내에서 전개되는 해양의 이용활동에 대해서는 연안국만이 독자적인 주체가 되며, 생물자원의 경우와 같이 타국이 입어(入漁)와 같은 개입이 허용되지 않기 때문이다.⁵³⁾ 그러나 이러한 해양이용에 관한 연안국 주권적 권한도 결국 해양에 관련된 환경적 의무와 그 밖의 다른 국가의 정당한 권리 행사에 관해 적절한 고려(due regard)를 하여 행사되어야 하는 것은 물론이다(유엔해양법협약 제56조 제2항).

나. 관할권(Jurisdiction)

연안국은 인공섬 등의 설치와 사용, 해양과학조사, 그리고 해양환경의

51) 해양을 위한 에너지 생산은 일반적으로 어떤 구조물을 해양에 설치해야만 하므로 ‘시설 및 구조물 설치’에 관한 관할권과 연결된다.(김영구, 전게서, p. 391.)

52) R. R. Churchill · A. V. Rowe, op. cit., p. 167.

53) 김영구, 전게서, p. 391.

보호와 보전에 대하여 관할권을 행사한다. 생물·무생물 천연자원 및 배타적 경제수역을 이용한 경제적 활동에 대하여 연안국이 주권적 권리를 행사함에 비하여, 동 수역의 천연자원이나 그 경제적 활동에 직접 영향을 주지 않는 일정한 활동에 대하여 주권적 권리를 보충하는 의미의 관할권을 보유하고 있는 것이다. 이 말은 곧 연안국이 보유하는 권원(authority)에 차이가 있다는 것으로, 연안국이 관할권을 행사함에는 주권적 권리를 행사할 때보다 여러 가지 제한을 받음을 의미한다. 이하에서는 연안국이 자국 배타적 경제수역에서의 보유하는 관할권의 성격이 무엇인지와 그 내용에 대하여 살펴본다.

(1) 관할권의 의의

유엔해양법협약에 따르면 인공도서, 해양과학조사, 그리고 해양환경 등의 문제에 있어서는 연안국은 자국의 배타적 경제수역에서 관할권을 가지는 것으로 규정되어 있는바, 여기의 관할권과 생물자원에 대한 주권적 권리와 어떠한 차이가 있는지에 대한 설명이 없다. 일반적으로 관할권이라는 개념은 주권적 권리라는 개념보다 하위의 개념으로 해석될 수 있으나 구체적 정의가 없어 모호하다.

본래 관할권이란 모든 종류의 사법적 행위와 그 권원을 포괄적으로 지칭하는 용어로서 협의로는 재판부가 특정사건을 심문하거나 사법적 절차를 결정할 수 있는 권능을 의미한다.⁵⁴⁾ 그러나 국제법상 국가의 관할권은 일반적으로 그 국가의 영역, 국민, 재산 등과 관련된 모든 상황에 대하여 국가가 행사할 수 있는 권한을 말하며, 이는 국가주권의 핵심적 요소로 간주되어, 당해국의 입법, 행정 혹은 사법부의 작위로 규율되는 것이 통상적인 예이다.⁵⁵⁾ 따라서 유엔해양법협약에서의 관할권은 일반국제법과 구체적 조약 등에서 적법하게 인정되는 타국의 법익을 위한 합리

54) J. R. Nolan (ed.), *Black's Law Dictionary*, 6th (USA: West Group, 1991), p. 594.

55) 김정건, 『국제법』 (서울 : 박영사, 2004), p. 323.

적인 제약을 전제로 한 연안국의 일반적인 배타적 권리를 의미한다.⁵⁶⁾

기본적으로 연안국은 배타적 경제수역 내에서 일정한 범위의 활동을 적법하게 통할 조정하는 권리를 갖는다. 이는 국제사회 전체의 이익을 위하여 연안국에 수임된 기능이며, 연안국은 합리적인 범위 내에서 전속적이며 배타적인 권한을 갖는다고 생각된다. 이러한 의미의 권한이 연안국의 관할권이다.⁵⁷⁾

(2) 관할권의 내용

(가) 인공섬, 시설 및 구조물의 설치와 사용

유엔해양법협약 제56조 제1항 (b)호는 연안국이 인공섬, 시설 및 구조물의 설치와 사용에 대하여 이 협약의 관련조항에 규정된 관할권을 가진다고 명시하고 있다. 여기서 언급된 관련 규정은 유엔해양법협약 제60조를 가리키는 바,⁵⁸⁾ 동 조 제1항은 다음과 같이 규정되어 있다.

배타적 경제수역에서 연안국은 다음을 건설하고, 이에 관한 건설·운용 및 사용을 허가하고 규제하는 배타적 권리를 가진다.

- (a) 인공섬
- (b) 제56조에 규정된 목적과 그 밖의 경제적 목적을 위한 시설과 구조물
- (c) 배타적 경제수역에서 연안국의 권리행사를 방해할 수 있는 시설과 구조물

유엔해양법협약상 인공섬의 정의가 없기 때문에 연안국이 어떤 목적을 위하여 인공섬을 건설할 수 있는가와 인공섬보다는 제한된 목적을 위하여 시설 및 구조물을 건설한다고 할 때 이들 사이의 구별은 애매하여 결국 연안국의 재량에 의존하는 것으로 보인다. 하지만 이에 대하여 동 협약이 인공섬과 시설 및 구조물을 구별하고 있기 때문에 이들 사이의 구

56) 김영구, 전게서, p. 373.

57) 상계서, pp. 373-374.

58) 인공섬 및 유사한 구조물에 대한 여타 관련 규정은 제80조와 제87조, 제147조, 그리고 제208조, 제214조, 제246조 및 제257조이다.

별을 의도한 것이라는 해석도 가능하다.

이렇게 해석하자면 인공섬은 시설 및 구조물과는 달리 여하한 목적을 위해서도 건축될 수 있지만 인공섬은 일반적으로 면적이 크기 때문에 배타적 경제수역에서 다른 국가의 적법한 사용(외국 선박의 항행 등)에 더 큰 방해로 초래하게 될 것이므로 보다 제한된 목적을 위해서 건축될 수 있을 것이다.⁵⁹⁾ 이렇게 양자를 구별하는 것은 다른 국가에 의하여 군사적 목적을 위하여 사용되는 시설 혹은 구조물에 대하여 연안국이 관할권을 보유하는 것을 방지하기 위한 것으로 보아, 그럼에도 불구하고 각국의 국내법에서 인공섬과 그 밖의 시설 및 구조물을 구분하여서 규제하기 위한 입법은 별로 발견할 수 없음을 볼 때, 유엔해양법협약에서 구별하여 규정하고 있는 취지가 잘 지켜지고 있지 않다고 해석하는 견해도 있다.⁶⁰⁾

연안국은 인공섬, 시설 및 구조물과 관련된 권리를 행사함에 있어서 일정한 의무를 부담한다. 즉 연안국은 항행의 안전을 보장하기 위하여 인공섬, 시설 및 구조물의 건설을 적절히 공시하여야 하며 이러한 실체가 존재한다는 사실을 알리는 영구적인 수단을 유지해야 하고 더 이상 사용되지 않는 시설이나 구조물을 제거해야 한다(유엔해양법협약 제60조 제3항). 아울러 안전을 보장하기 위하여 인공섬 등의 주위에 500미터 범위 내에서 합리적인 안전수역(reasonable safety zones)을 설치할 수 있지만(유엔해양법협약 제60조 제4항, 제5항), 이러한 안전수역은 일반적으로 승인된 국제항행에 필수적인 항로대(sea lanes)를 피하여 설치되어야 한다(유엔해양법협약 제60조 제7항).

이와 같이 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 인공섬, 시설 및 구조물과 관련하여 유엔해양법협약에서 부여받은 권리는 대륙붕 천연자원의 탐사와 개발을 위한 구조물과 관련된 연안국의 권리와 유사하다. 그러나 전자가 좀 더 넓은 목적을 위하여 행사될 수 있기 때문에 더 포괄

59) R. R. Churchill · A. V. Rowe, op. cit., pp. 167-168.

60) B. Kwiatkowska, *The Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea* (Dortmund : Nijhoff, 1989), p. 114.

적인 권리라고 할 수 있다.⁶¹⁾

(나) 해양과학조사

유엔해양법협약 제56조는 연안국이 해양과학조사와 관련하여 동 협약의 관련 규정에 규정된 관할권을 부여하고 있다. 이 협약의 관련규정이란 함은 협약 제13부를 의미하나 해양과학조사와 관련하여 그 밖의 연안국 관할권을 규율하고 있는 규정은 제87조(공해의 자유), 제15부(분쟁의 해결)의 제297조 제2항 등이다.

유엔해양법협약 제246조 제1항은 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 해양과학조사를 규제하고, 허가하며 수행할 권리를 보유하고 있다고 명시하고 있다. 또한 연안국은 자국의 배타적 경제수역에서 타국이 행하는 평화적 목적을 위하여, 모든 인류에 유익한 해양환경에 대한 과학지식의 증진을 위한 해양과학조사에 대하여는 일반적으로 동의를 부여해야 할 의무를 부담한다. 물론 이러한 과학조사가 동 수역의 자원에 영향을 주는 것일 경우에는 동의를 유보할 수 있다(유엔해양법협약 제246조 제3항, 제5항). 또한 다른 국가의 배타적 경제수역에서 과학조사를 수행하는 데는 여러 의무가 수반된다.

유엔해양법협약에서 규정하고 있는 연안국의 자국 배타적 경제수역에서 행하여지는 해양과학조사 통제 권한은 1958년 대륙붕협약에서 연안국이 자국의 대륙붕에서 행하여지는 과학조사를 규제할 수 있도록 권리를 부여했던 것과 유사하다. 물론 유엔해양법협약에서 인정된 권리는 단지 대륙붕에서 행하는 것에만 관련된 것이 아니라 그 상부수역에서 행하는 것도 포함하기 때문에 동 협약상의 권리가 1958년 대륙붕협약에서 인정되던 것보다 좀 더 광범위하게 인정된 것이라고 할 수 있다.⁶²⁾ 배타적 경제수역에서의 해양과학조사와 관련해서는 후술하는 제4장에서 더욱 자세히 다룬다.

61) R. R. Churchill · A. V. Rowe, op, cit., pp. 167-168.

62) Ibid, pp. 168-169.

(다) 해양환경의 보호와 보전

유엔해양법협약 제56조는 연안국에게 해양환경의 보호와 보전과 관련하여 이 협약의 관련 규정에 규정된 관할권을 부여하고 있다. 여기서 이 협약의 관련 규정이란 동 협약 제12부를 의미한다. 제12부에서는 쓰레기 투기(dumping), 선박으로부터 기인하는 다른 형태의 오염(pollution from vessels) 그리고 해저 활동으로 인한 오염 (pollution from seabed activities) 등과 관련하여 자국의 배타적 경제수역에서 연안국이 관련된 법률을 제정하고 이를 시행할 수 있음을 규정하고 있다.⁶³⁾

유엔해양법협약의 해양환경의 보호와 보전에 관하여 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 관할권을 행사함에 있어서, 동 연안국이 1972년 국제해사기구(International Maritime Organization : 이하 IMO라 함)에서 채택된 해양투기에 의한 해양오염 방지에 대한 협약(Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Waters and Other Matter : 이하 런던폐기물협약(the London Dumping Convention)이라 함)의 당사국이라면 런던폐기물협약(London Dumping Convention)이 적용되는가의 문제가 발생된다. IMO가 유엔총회에 제출한 다음의 보고서의 내용을 보면 런던폐기물협약(London Dumping Convention)도 당사국의 영해 밖 배타적 경제수역 및 대륙붕에도 적용될 수 있음을 알 수 있다.⁶⁴⁾

[...] 런던폐기물협약(London Dumping Convention)은 이 협약이 채택된 1972년 이후, 유엔해양법협약 제12부에서 나타난 발전을 포함하여 발전된 국제법을 고려하여 해석되어야 한다. 특히, 런던협약 제7조 제1항 (c)호 및 제2항의 요건들은 이에 따라서 해석되어야 하는 것이다. 총회는 동 협약의 한 당사국이 국제법에 따라서 자국의 영해뿐만 아니라 배타적 경제수역 및 대륙붕에도 런던 폐기물협약을 적용할 수 있다는 법률자문단의 결론을 지지한다.

[...]

63) 유엔해양법협약 제208조, 제210조 제5항, 제211조 제5항, 동조 제6항, 제214조, 제220조, 제234조.

64) UN Doc. A/44/650(1989).

유엔해양법협약에서 연안국에게 부여하고 있는 배타적 경제수역에서 오염을 통제할 권한은 연안국이 지금까지 대륙붕제도 하에서 해저활동으로 인한 오염만을 규제할 수 있는 권리가 있었던 것에서 큰 발전을 이룬 새로운 제도이다. 유엔해양법협약 이전에 연안국이 영해 밖 수역에서 향유할 수 있었던 유일한 권능은 1969년 공해상 유류오염사고 방지에 관한 국제협약(International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties)에 의하여 인정되던 심각한 유류오염으로 인하여 해양 재난에 대하여 행동을 취할 수 있는 권한이 전부였다.

2. 외국이 갖는 권리

배타적 경제수역은 원래 공해 수역에 포함되어 있었지만 해양강대국들과 개발도상국들의 타협의 산물로서 경제적 이용에 대한 배타적 권리를 연안국에게 부여하면서 기타 공해 자유 원칙에서 모든 국가가 향유하던 항행의 자유와 같은 권리는 여전히 모든 국가가 배타적 경제수역에서 향유할 수 있도록 의도되었다.⁶⁵⁾ 그것을 입증해 주는 것이 유엔해양법협약 제58조 제2항이다. 동 조항은 유엔해양법협약 제88조부터 제115조까지의 규정이 배타적 경제수역에서도 동일하게 적용된다고 규정하고 있는 것이다. 배타적 경제수역의 이러한 특징에 따라서 다른 국가가 동 수역에서 향유할 수 있는 권리가 도출되는 바, 이하에서는 이렇게 모든 국가가 배타적 경제수역에서 향유하는 권리에 대하여 살펴보도록 한다.

유엔해양법협약 제58조는 모든 국가가 다른 국가의 배타적 경제수역에서 항행 및 상공비행의 자유, 해저전선 및 관선 부설의 자유를 향유한다고 규정하고 있다. 또한 동 조는 연안국이 이러한 상기한 자유와 관련되는 것으로서 이 협약의 다른 규정과 양립하는 그 밖의 국제적으로 적법한 해양이용의 자유를 향유한다고 규정한다. 이처럼 비록 타국의 배타

65) 김현수, 『국제해양법』 (서울 : 연경문화사, 2007), p. 288 참조.

적 경제수역이라고 하여도 모든 국가는 이 협약에서 인정하고 있는 범위 내에서 동 수역을 마치 공해처럼 이용할 수 있게 된다. 실제로 동 협약 제88조부터 제115조까지 공해에 적용되는 규정이 제58조 제2항에 의하여 배타적 경제수역에 준용되고 있어 배타적 경제수역을 공해처럼 이용하는 다른 국가의 권리를 더욱 튼튼하게 뒷받침해 준다. 하지만 공해자유에 포함되는 내용으로 유엔해양법협약 제87조에 예시된 내용 중에서 인공섬과 그 밖의 시설 건설의 자유, 어로의 자유 그리고 과학조사의 자유는 연안국 배타적 경제수역에서 다른 국가들에게 인정되지 않는다(유엔해양법협약 제87조).

이러한 자유들은 연안국의 권리를 부당히 침해할 뿐만 아니라 실제로 동 협약의 개별 규정에 의하여 별도로 규율되는 자유(권리)이기 때문에 그러하다. 아울러 유엔해양법협약에서 다른 국가들이 적법하게 연안국 배타적 경제수역을 이용할 수 있는 권리의 행사 역시 연안국의 권리와 다른 국제법 규칙을 준수하여야만 하는 제약이 수반된다.⁶⁶⁾ 이하에서는 배타적 경제수역의 공해적 성격으로 인하여 다른 모든 국가들이 동 수역에서 보유하는 권리의 내용과 그 제한에 대하여 살펴보도록 한다.

가. 권리의 내용

(1) 항행의 자유

유엔해양법협약에 의하여 연안국 배타적 경제수역을 항행하는 것이 자유롭게 인정되고 있지만, 이러한 자유의 행사에도 일정한 제한이 가해진다. 즉 항행의 자유는 공해의 자유에 적용되는 유엔해양법협약상의 제한과 동일하게 제한받는 바, 공해에 관한 다른 국가의 이익을 고려해야 하는 등의 의무가 그것이다(유엔해양법협약 제87조 제2항). 또한, 유엔해양법협약에 명시적으로 규정되어 있지는 않지만 외국선박의 통항은 연안

66) 김영구, 전게서, pp. 395-397 참조.

국의 해양오염통제에 따라야 하고 연안국이 설치한 인공섬, 시설 및 구조물의 존재에 영향을 받게 된다. 아울러 배타적 경제수역은 일반적으로 12해리 이내의 접속수역을 포함하게 되므로 연안국이 접속수역에서 향유하는 관할권이 적용되게 되어 이 수역의 항행에서는 이에 영향을 받게 됨을 기억할 필요가 있다. 최근에는 연안국들이 접속수역에서 보유하는 관할권을 일반적으로 배타적 경제수역에까지 행사하려는 경향이 나타나기도 하며 여러 국제조약에서 당사국들의 배타적 경제수역에서 연안국이 일정 조건하에서 특정한 관할권을 행사할 수 있는 권한을 부여하기도 한다.⁶⁷⁾ 그러나 연안국이 그러한 관할권을 연안국의 일반적 권리로서 자국의 배타적 경제수역에서 일방적으로 행사할 수 있다고 주장하기엔 무리가 있다.⁶⁸⁾

한편, 다른 국가의 배타적 경제수역을 항행하기 위하여서는 항행을 원하는 국가가 관련 연안국에게 사전 동의를 받아야 한다는 극단적인 견해가 존재한다. 이 견해는 아래에서 언급하는 항행의 자유와 관련된 국가 관행을 토대로 이미 국제사회에서는 다른 국가 배타적 경제수역의 통행과 관련된 자유가 사라지고 있다고 주장한다. 다시 말해 이 견해는 유엔해양법협약 제58조 제1항의 규정을 해석함에 있어서 모든 외국 어선들은 다른 국가의 배타적 경제수역에 들어갈 때는 언제나 즉, 단순히 원양 어업을 위해 동 수역을 통과하는 경우에도 자신의 정보와 동 수역의 항행 의도를 연안국에 알려야 할 의무가 있다고 주장한다.⁶⁹⁾

이러한 주장이 제기되고 있음에도 불구하고 유엔해양법협약 체제상 여전히 다른 국가의 배타적 경제수역을 항행하는 외국 상선의 자유통항은 유엔해양법협약에 의하여 일반적으로 보장되고 있다. 그러나 외국의 군

67) 예를 들면, 마약류 및 향정신성 의약품 밀매를 방지하기 위한 유엔협약 제 17조의 이행을 위한 유럽의회 협약 제6조 내지 제10조는 연안국의 배타적 경제수역 내 마약류 밀매 의심 선박에 대해 연안국 또는 기타 체약국가가 의심 선박의 기국에 요청하여 승선, 검색할 수 있도록 규정하고 있다(R. R. Churchill · A. V. Rowe, op. cit., pp. 170-171 참조).

68) Ibid.

69) J. M. Van Dyke, "The disappearing right to navigational freedom in the exclusive economic zone," *Marine Policy*, vol. 29(2003. 3), p. 108.

함의 경우는 협약의 규정 자체가 명확하지 않다. 외국의 군함이 타국의 배타적 경제수역에서 전술훈련을 하거나 무기를 사용하는 것도 동 협약에서 말하는 항행에 관련된 해양의 사용(uses of the sea related to navigation)에 포함되는 것이라고 할 수 있지만 이것이 가능한 것인지에 대한 논란이 있는 것이다. 이 문제는 제4장에서 자세히 다루도록 한다.

(2) 상공비행의 자유

연안국이 향유하는 상공비행의 자유는 항행의 자유와 마찬가지로 연안국과 다른 국가의 권리를 적절히 고려하여 행사하여야 한다. 실제로 유엔해양법협약 규정들 중에 항공기에 적용될 수 있는 규정은 별로 없지만, 이론적으로는 상공비행도 동 협약 제88조부터 제115조에 규정된 자유를 향유한다.

배타적 경제수역에서 상공비행의 자유는 당연히 보장되어야 하지만 대부분의 경우 연안국 배타적 경제수역의 상공은 연안국의 방공식별구역(Air Defence Identification Zone : ADIZ)⁷⁰⁾이 설정되어 있는 것이 보통이다. 동 구역의 범위가 영해기선에서 200해리인 배타적 경제수역과 반드시 일치하는 것은 아니나 대체로 동 수역의 상공을 포함하고 있다. 따라서 군용항공기의 상공비행은 방공식별구역 내에서 연안국의 일정한 통제를 받게 된다.⁷¹⁾ 아울러 연안국이 자국의 배타적 경제수역에 설치

70) 연안국들이 자국의 안전보장을 목적으로 영해 상공에 접속하는 공해 상공의 일정 구역에 항공 관할권을 확대하여 설정한 구역을 말한다. ADIZ는 2003년 기준 영국, 캐나다, 미국, 중국, 한국, 일본 등 20여 국가가 운용중이며 이에 대한 국제법적 정당성에 대한 논란이 존재하는데 대체적인 국가관행은 ADIZ의 존재를 인정하는 것으로 보인다. ADIZ의 실질적 문제점은 공해 상공에서 그곳으로 들어오는 모든 항공기에 대해 정체를 밝히고 연안국의 특정절차에 따를 것을 요구하며, 만약 이에 불복할 경우 연안국의 군용항공기에 의해 항공방해 및 강제착륙까지 가능케 한다는데 문제가 있다. 시카고 협약상의 비행정보구역(FIR)과는 구별되는 개념이다(박경애, “방공식별구역의 국제법적 고찰”, 연세대학교, 석사학위논문, 2003, pp. 54-62 참조).

71) 김영구, 전거서, p. 397. 일반 민간 항공기보다 군용항공기가 더욱 통제되는 측면이 있는데 이는 항공기의 빠른 접근성으로 연안국이 안보에 심각한 위협으로 판단함에 기인한 것으로 생각된다. 통상 외국의 군용항공기가 자국

한 인공섬 및 그 주위에 설정된 안전구역에서 과도하게 낮은 고도로 비행하거나 비행도중 쓰레기를 투기하는 행위 등도 일정한 범위 내에서 제한될 수 있을 것이다.⁷²⁾

특히 상공비행의 자유와 관련해서 고려해야 할 것이 바로 국제민간항공기구(International Civil Aviation Organization : 이하 ICAO라 함)의 항공규정들이다. 1944년 국제민간항공협약(Convention on International Civil Aviation : 시카고 협약)은 공해에서는 ICAO의 규정들이 적용되고, 한 국가의 영토 및 영해에서는 그 국가의 규정에 적용을 받는다고 명시하고 있는 바, 배타적 경제수역에서는 어떤 규정이 적용되어야 할 것인지 문제가 된다.

유엔해양법협약에는 이에 대한 명시적인 규정은 존재하지 않는다. 하지만 동 협약 제58조 제2항의 국제법의 적절한 규칙에 국제민간항공협약 제12조가 포함되는 것으로 볼 수 있는바, ICAO의 규정이 배타적 경제수역에도 적용되는 것으로 보아야 할 것이다.⁷³⁾

(3) 해저전선 및 관선 부설의 자유

모든 국가가 배타적 경제수역에서 향유하는 해저전선 및 관선부설의 자유는 유엔해양법협약 제112조 내지 제115조의 규정에 의하여 규율되고 있는 바, 특히 이들의 훼손 및 손실보상에 대하여 규정되어 있다. 또한 유엔해양법협약 제79조는 대륙붕에서의 해저전선 및 관선에 대한 규정이지만 배타적 경제수역 하부 해저는 대륙붕을 구성하기 때문에 동 규

의 ADIZ내에 출현하면 연안국의 공군기 등이 출격, 이후 행동을 감시하고 있다.

72) R. R. Churchill · A. V. Rowe, op, cit., p. 173.

73) 1985년 브라질은 영토와 영해를 상공 비행하는 항공기에 적용되는 것과 동일한 조건을 배타적 경제수역의 상공을 비행하는 항공기에도 적용하여야 한다고 ICAO에 요청한바 있다. ICAO는 이러한 제안이 1982년 유엔해양법협약 및 다른 국제법 규범과 명백히 양립하지 않는다는 이유로 이를 거부하였다.(B. Kwiatkowska, "Military uses in the EEZ: a reply," *Marine Policy*, Vol. 11(1987), p. 250.)

정이 배타적 경제수역에 적용되게 된다. 따라서 모든 국가는 해저전선이나 관선을 부설함에 있어서 이미 설치된 전선이나 관선을 적절히 고려해야 하며 특히 기존 전선이나 관선이 수리될 가능성을 방해하여서는 안된다. 또한 연안국은 연안국 배타적 경제수역에서 외국이 전선이나 관선을 부설하거나 유지하는 것을 방해할 수는 없지만 관선의 경우 부설경로를 설정함에는 연안국의 동의를 얻어야 한다(유엔해양법협약 제79조). 따라서 관선의 부설과 관련하여 모든 국가가 배타적 경제수역에서 관선을 부설할 완전한 자유가 있다고 단언하기에는 그 제한이 있다고 할 것이다. 해저전선 및 관선부설에 있어서 연안국이 동의를 요구하는 경우가 있다. 예를 들어 중국의 경우 배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률⁷⁴⁾ 제11조는 어떠한 국가도 국제법과 중화인민공화국의 법률·법규를 준수한다는 전제하에서 중화인민공화국의 배타적 경제수역에서 항행과 비행의 자유를 향유하며, [...] 해저전선과 도관을 부설할 자유[...]를 향유한다고 하여 해저전선과 관선의 선로를 부설함에 있어서는 중화인민공화국 주관기관의 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있다.

나. 권리의 제한

연안국의 배타적 경제수역에서 모든 국가가 보유하는 권리는 일정한 제한을 받는다. 즉 외국이 연안국의 배타적 경제수역에서 동 수역의 공해적 성격으로 인하여 누리는 항행, 상공비행 및 해저전선과 관선부설의 자유 등은 자원개발과는 관계없는 교통 및 통신의 자유를 구체화하기 위한 공해제도에 관한 규정(유엔해양법협약 제88조 내지 제115조)과 그 밖에 국제법의 관련규칙은 배타적 경제수역 제도와 저촉되지 않는 경우에 한하여 배타적 경제수역에서 적용되기 때문에 이러한 제한에 구속받는다(유엔해양법협약 제58조 제2항). 따라서 이들 자유는 공해에서 행

74) 1998년 6월 26일 전인대(全人大) 상무위(常務委) 통과 및 중국 주석 공포, 동일자 발효됨.(서영민 전개논문, p. 101, 주)298에서 재인용.)

사되는 것과 반드시 동일한 내용의 것은 아니라고 하더라도 배타적 경제 수역 제도에 포함되어 위에서 언급한 한도 내에서 관할권 행사를 규제하는 것으로 되어 있다.⁷⁵⁾

제3절 배타적 경제수역 제도의 국제관습법화 여부

배타적 경제수역 제도의 탄생 자체가 태생적으로 유엔해양법협약이 채택되기 전부터 있어온 국가관행의 결과였다는 사실은 이미 살펴본 바와 같다. 현재 유엔해양법협약상 도입된 배타적 경제수역 제도는 상기의 국가관행들을 통하여 볼 때, 이미 일반 국제관습법의 한 부분이 되었다고 말할 수 있다. 이와 같은 배타적 경제수역 개념이 국제관습법화 되었음은 국제판례를 통해서도 확인할 수 있는 바, ICJ는 해양법이 채택되던 해인 1982년 Case concerning the Continental Shelf 에 대한 결정에서 배타적 경제수역의 개념은 현대국제법의 일부분으로 간주될 수 있다고 판시하였다.⁷⁶⁾ 하지만 유엔해양법협약 제5부의 모든 규정들이 구체적인 사례에서 이 협약의 비당사국들에게까지 구속력이 있는 국제관습법인가 하는 문제는 별도의 검토가 필요하다고 본다.

유엔해양법협약이 발효한 현재 동 협약에 기초를 두면서 각 국가들이 배타적 경제수역 제도를 국내법으로 입법하거나 이를 집행하는 과정에서 서로 마주보는 연안국 혹은 인접한 연안국 간 각국의 국내법으로 인한 충돌이 계속되고 있는 것이 사실이다. 배타적 경제수역 제도는 그 자체로 특별한 수역으로서 협약에 명시된 경우를 제외하고는 공해자유의 원칙이 적용되는 수역이라 할 것이지만, 협약규정 혹은 협약에 명시되어 있지 않은 사안에 대한 국가들의 해석이 서로 상이한 것에서 여러 가지

75) D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea* (Oxford : Clarendon Press, 1982), vol. I, pp. 577-578.

76) Tunisia/Libya case, ICJ Rep(1982), p. 74(김영구, 전거서, p. 374, 각주 81)에서 재인용).

충돌이 비롯된다. 이러한 충돌은 특히 다음에서 언급할 배타적 경제수역에서의 군사활동에 관한 문제이다.

제3장 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 인정되는 공해자유의 범위와 군사활동의 연관성

유엔해양법협약은 평시에 해양의 이용을 규율할 의도로 만들어졌기 때문에 제3차 유엔해양법회의에서는 해양에서의 군사활동에 적용될 수 있는 규칙에 대해서는 의도적으로 검토하지 않아 불명확한 상태로 만들었다.⁷⁷⁾ 이는 주요 해양국가들이 ‘해양의 평화적 이용’과 관련한 군사활동 문제는 해양법적인 문제라기보다는 군축에 관한 문제라고 인식하여 군축에 관한 주제를 해양법회의에서 검토하는 것은 회의 자체를 분규에 휘말리게 할 수 있다는 우려 때문이었다.⁷⁸⁾ 이에 따라 유엔해양법협약에서 불명확하게 규정한 공해자유의 내용이 배타적 경제수역에 적용된다고 동 협약 제58조에서 규정하여 배타적 경제수역에서 군사활동은 그 해석이 더욱 복잡하게 되었다.

따라서 배타적 경제수역에서 군사활동을 논하기 앞서 그 검토의 전제가 되는 공해자유의 원칙과 공해에서의 군사활동에 관해 살펴보는 것이 이 문제를 규명하기 위한 전제가 될 것이다. 다음에서는 유엔해양법협약상 공해자유 원칙과 공해에서의 군사활동에 관한 유엔해양법협약의 제반 규정을 검토하기로 한다.

제1절 공해자유 원칙의 의의 및 내용과 군사활동의 정의

유엔해양법협약은 국가 관할수역에 대한 전통 국제법을 대폭 수정하여 내수, 영해 및 공해와 같은 전통적인 해양관할 체제 이외에 다양한 수역

77) R. R. Churchill · A. V. Lowe, op. cit., p. 421.

78) 이민효, “공해의 군사적 이용과 공해자유원칙의 제한”, 『성균관법학』, 제 16권 제1호(2004), p. 653, 주 6)에서 재인용.

(Zone), 즉 군도수역, 배타적 경제수역, 심해저 등을 포함하는 새로운 해양관할 체제를 확립함으로써 연안국의 해양관할 수역은 확대되고 반대로 기존 공해에서의 자유는 크게 축소되었다.

이와 같은 해양법의 발전 과정에서 해양강대국과 개발도상국을 중심으로 한 연안국의 대립과 조정으로 여러 수역이 등장하고 이들 수역에서 주권, 주권적 권리 및 관할권이 인정되었지만, 공해에 관한 법체계는 항행과 어업의 자유를 포함하는 공해자유 원칙에 기초하여 발전해 왔다.

전통적인 의미에서 공해의 자유란 로마법 이래 장기간 기본 원리로 인정되어 왔고 17세기 초 이 사상을 계수한 그로티우스(Hugo Grotius)에 의해 ‘자유해론(Mare Liberum)’이 저술됨으로 그 원칙이 확립되었다.⁷⁹⁾

이 공해 자유의 원칙은 공해는 모든 국가에 개방되며 따라서 어느 국가도 공해의 일부에 대한 지속적인 점유와 지배에 기초한 영역 주권을 취득한다든지 속지적인 국가 관할권을 행사해서는 안 된다는 국가에 의한 영역권원의 취득(national appropriation)의 금지를 중심내용으로 한다.⁸⁰⁾

그러나 공해자유가 인정된다고 하여 무제한의 자유가 허용되는 것은 아니다. 국가의 권리는 타국의 이익 존중 및 평화적 이용이라는 합리적 범위 내에서 허용될 수밖에 없다. 그러나 이러한 제한은 국제관습법의 형태로 발전되어 왔기 때문에 그 내용에 있어서 불명확한 점이 많고 유엔해양법협약 상으로도 추상적으로 규정하고 있어 불분명한 경우가 많은데 공해에서의 군사활동 문제는 더욱 그러하다.⁸¹⁾

1. 공해자유원칙의 의의

공해(High sea)라 함은 어느 특정 국가의 관할권에 속하지 않는 해역 즉, 내수, 영해, 배타적 경제수역 또는 군도수역에 속하지 않는 해양의

79) 김영구, 전게서, pp. 599-600.

80) 山本草二, 전게서, p. 434.

81) 이민효, 전게논문, p. 652.

모든 부분이다.⁸²⁾ 또한 공해의 법적 성질에 관하여 무주물설, 공유물설, 국제공역설이 있으며 공유물설과 국제공역설이 설득력이 있는데,⁸³⁾ 공해의 성질상 이를 각국이 분할하여 영유함은 불가능하므로 공해를 공유물로 보기는 어렵다고 보여지며 결국 공해란 국제사회의 질서에 직접 귀속되어 어느 국가든지 국제법에 따라 사용할 수 있는 의미에서 공해를 국제사회의 공동영역이라고 보는 국제공역설이 타당하다고 본다.⁸⁴⁾

공해자유란 어떤 국가도 국제법상 공해를 영유할 수 없으며 또한 공해는 원칙적으로 각국의 자유로운 사용을 위해 개방된다. 이를 가리켜 일반적으로 공해자유(Freedom of the High sea)의 원칙이라 하고,⁸⁵⁾ 이러한 공해자유는 19세기 영국을 비롯한 당시 강대국들의 실력을 배경으로 실질적으로 확립된 후 중요한 국제법 원칙의 하나가 되어 1958년 공해에 관한 제네바 협약과 유엔해양법협약에서 성문화되었지만 오늘날 이 원칙은 연안국의 관할권 확대로 증대한 시련을 겪고 있다.⁸⁶⁾

2. 공해자유원칙의 내용

공해자유는 귀속으로부터의 자유와 사용의 자유를 그 핵심 내용으로 한다. 공해는 어느 국가에도 귀속하지 않으며 어떤 국가도 공해의 일부를 자국의 주권 하에 두는 것을 유효하게 주장할 수 없다(유엔해양법협약 제89조).

공해가 어느 국가의 주권에 들어가지 않는다는 원칙의 당연한 귀결로 모든 국가는 타국의 간섭을 받지 않고 공해를 자유로이 사용한다. 이러

82) 유엔해양법협약 제86조. 그러나 이 조항이 제58조에 따라 배타적 경제수역에서 모든 국가가 향유하는 자유에 제약을 가져오는 것은 아니다(동 협약 제86조 후단). 또한 여기서 공해는 해저를 포함하지 않는 상부수역을 의미하며 공해 밑의 해저는 심해저에 관한 별도의 법 규정(동 협약 제11부의 규정)에 의한다.

83) 박춘호·유병화, 전계서, pp. 105-106.

84) 이민효, 전계논문, p. 654.

85) 상계논문.

86) E. D. Brown, op, cit., p. 278. 참조.

한 사용의 자유에는 자유로이 공해를 항행할 수 있는 항행의 자유, 자유로이 어업에 종사할 수 있는 어업의 자유, 해저 전선 및 관선을 부설할 수 있는 자유, 상공 비행의 자유, 과학조사의 자유 및 인공섬과 기타 시설 건설의 자유가 포함된다(유엔해양법협약 제87조 제1항). 하지만 이러한 자유도 무제한의 자유가 아니라 협약 상 일정한 제한을 받는다.⁸⁷⁾

그렇다면 공해자유원칙은 위에 열거한 자유에 한정되는 것인지 아니면 이외의 자유도 인정되는 것인지가 문제가 될 것이다. 즉 공해자유 원칙을 규정한 유엔해양법협약 제87조 제1항의 규정이 한정적으로 열거한(exhaustive) 것인지 예시적인(non-exhaustive) 것인지가 문제가 될 것이다. 동 협약은 동 규정에서 ‘연안국과 내륙국이 향유하는 공해의 자유는 특히(inter alia) 다음의 자유를 포함한다’고 규정하면서 6가지 사항을 열거하고 있는데, 1958년 공해에 관한 제네바 협약과 마찬가지로 ‘특히’라는 용어가 잔존하여 사용된 것에 비추어 볼 때 유엔해양법협약에 규정된 내용은 다양한 공해 자유 중 일부라고 보아 예시적인 것으로 해석되어야 할 것이다.⁸⁸⁾ 따라서 어떤 특별한 법 규칙에 의해 배제되지 않으며 공해의 지위를 해치지 않는 활동들은 원칙적으로 공해의 자유에 포함된다고 보아야 할 것이고,⁸⁹⁾ 공해상 군사활동은 일단 그 유형이 위의 6가지에 포함되는지 여부를 떠나 허용된다고 판단되며 이러한 공해 자유 원칙은 성문화 이전에 국제관습법화된 것으로 보인다.

3. 군사활동의 정의

87) 예를 들면 유엔해양법협약 제87조 제2항에 규정된 타국의 이익 고려 의무 등이다.

88) 이에 대해 1958년 공해에 관한 제네바 협약에서는 항해의 자유, 어로의 자유, 관선부설의 자유 및 상공비행의 자유 등 4개의 자유만을 열거하였으므로 과학조사의 자유, 심해저 개발의 자유 등은 이러한 예시적 열거의 함축적 의미로 이해되고 있었으나, 유엔해양법협약에서는 해양의 과학적 조사와 공해상 시설물 설치의 자유 등이 명시적으로 열거된 만큼 예시적 열거라는 의미는 그만큼 약화되었다고 보는 의견이 있다(김영구, 전제서, p. 603).

89) R. R. Churchill · A. V. Lowe, op. cit., pp. 205-206. 참조.

공해는 예로부터 폭넓게 군사활동의 대상이 되어 왔다. 가장 기본적으로 일상적인 군함(잠수함 포함)의 항행 및 그와 관련된 기타의 활동 외에도 공격 또는 방어 목적의 해저발사미사일(sea-based missile)의 배치, 전략적 또는 전술적 목적을 위한 해저감시장치 및 무기체계의 배치, 무기실험 그리고 다양한 형태의 군사조사(Military Research) 등 공해에서 군사활동의 형태는 다양하고 유엔해양법협약상으로도 명문의 정의가 없고 현재까지 논의가 계속 중이지만, 군사활동(Military Activities)의 의미에 대해 정의한다면 정보수집, 연습, 실험, 그리고 무기의 실험을 포함한 군함, 군용 항공기, 군용장비의 운용이라고 할 수 있다.⁹⁰⁾ 다음에서는 이러한 공해자유 원칙에 따른 군사활동의 제한 원칙을 살펴본 후 구체적인 군사활동의 유형과 제한을 분석하여 그 범위를 한정하고자 한다.

제2절 공해자유와 군사활동 제한 원칙

1. 타국 이익의 적절한 고려

공해는 어느 일국에 귀속되지 않으며 그 사용도 자유이기는 하지만 그렇다고 아무런 제한 없이 무법상태로 방치되어 있는 것은 아니다. 공해의 자유를 행사함에 있어서 모든 국가는 다른 국가의 이익(the interests of other States)을 적절히 고려(due regard) 하여야 한다(유

90) “military activities” means the operations of military vessels, aircraft and devices, including intelligence gathering, exercises, trials, training, and weapons practices.(M. J. Valencia·K. Akimoto, “Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone”, *Marine Policy*, vol. 30 no. 6(2006), p. 708.) / 그 외에 ‘군사활동은 통상적인 선박운용, 기동부대의 기동, 항공기의 이·착륙, 군사연습, 군사기기의 작동, 정보수집, 무기훈련, 병기시험, 군사조사를 포함하는 행위를 말한다’고 정의하기도 한다.(J. Ashley Roach·Robert W. Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims* (Hague : Martinus Nijhoff, 1996), p. 427.)

엔해양법협약 제87조 제2항).

이는 모든 국가는 타국이 공해사용의 자유를 향유함에 저해될 행위를 삼가야 한다는 1956년 국제법위원회(International Law Committee ; ILC) 초안 제27조에 대한 수정안으로 제출되었던 영국 안을 기초로 한 1958년 공해에 관한 제네바협약 제2조⁹¹⁾에서 유래한 것이다.⁹²⁾

공해이용의 평등원칙을 기초로 하는 동 협약 동 조에서 타국의 이익에 대한 합리적 고려를(with reasonable regard to the interest of other States) 해야 한다고 규정한 것은 공해자유가 합리적 고려 원칙이라는 일정한 규제에 의하여 규제되어야 한다는 것을 의미하며 군사활동은 공해자유에 포함되므로 동 조약 하에서 공해에서 군사활동의 합법성을 판단하는 기준이 된다.⁹³⁾

이러한 원칙이 유엔해양법협약에 그대로 답습되었는데, 공해사용에 있어 타국 이익에 대한 고려를 두고 1958년 공해에 관한 제네바협약과 1982년 유엔해양법협약의 표현엔 미묘한 차이가 있다. 전자에서는 ‘reasonable regard’라고 하고 있는데 후자는 ‘due regard’라고 표현하고 있다. 이러한 변화는 합리성의 요건이 적법성의 요건으로 강화된 것으로 해석된다. 즉 전자의 요건에 의하면 공해사용의 자유를 행사함에 있어서 타 사용자의 이용을 합리적으로 고려하고 합리적 방법으로 행사하였다면 결과적으로 다른 사용자의 적법한 사용을 침해하였다고 하더라도 합리적

91) 1958년 공해에 관한 제네바협약 제2조 : 공해는 모든 국가에 개방되는 것이기 때문에 여하한 국가도 공해의 어떤 부분을 자국의 주권에 종속시킬 것을 유효하게 주장할 수 없다. 공해의 자유는 본 협약의 규정 및 국제법의 그 밖의 규칙에 의하여 규정된 조건에 의거하여 행사된다. 공해의 자유는 연안국 및 비연안국의 양자에 대해 특히 다음과 같은 것을 포함한다.

- 1) 항행의 자유
- 2) 어업의 자유
- 3) 해저전선 및 도관부설
- 4) 공해상공의 비행의 자유

상기 자유 및 국제법의 일반원칙에 의해 인정된 그 밖의 자유는 모든 국가에 의해 공해자유에 있어서 타국의 이익에 대한 합리적 고려를 한 뒤에 행사되어야 한다.“

92) 김영구, 전게서, p. 603.

93) 이민효, 전게논문, p. 658 참조.

고려에 의한 사용으로 허용되는 것으로 보는데 반하여 후자의 요건에 의하면 단순히 합리적인 고려만으로는 불충분하고 결과적으로 타 사용자의 공해 이용을 부당하게 침해하는 경우에 이러한 공해이용은 허용될 수 없다고 보는 것이다.⁹⁴⁾

여기서 타국의 이익에 대하여 적절한 고려(due regard)를 해야 한다는 것은 모든 권리 행사의 당연한 전제로서 법의 일반원칙에 해당하는 것이지만 이를 명문화함으로써 공해이용의 자유에 대한 법적 구속력이 구체적으로 부여된 것이라고 볼 수 있다. 따라서 타국의 공해이용 자유를 부당하게 침해하는 공해이용은 허용될 수 없고,⁹⁵⁾ 이에 따라 공해에서의 군사활동 역시 그 행사시 적절한 고려를 하고 타국의 공해이용을 부당히 침해할 수 없는 것이다.

그러나 이 적절한 고려라는 기준도 공해자유와 관련하여 분명한 객관적 기준을 제시하지 못하고 있다. 결국 정당성을 주장하는 측의 주관에 의해 좌우될 수밖에 없으며 그것을 피하기 위해서는 권리행사에 의해 발생하는 이익과 타국의 권리행사 제한에 따른 피해를 비교형량하지 않을 수 없다. 따라서 공해의 사용을 둘러싼 분쟁이 발생하게 되면 이러한 분쟁들은 실제로 사안별로 관련된 이익을 비교하여 판단할 수밖에 없을 것이다.⁹⁶⁾

2. 공해의 평화적 이용 또는 목적

유엔해양법협약은 해양을 평화적으로 이용(peaceful use) 또는 평화적 목적(peaceful purpose)으로 이용해야 된다는 내용을 전문(Preamble)과 9개 개별조문⁹⁷⁾에 명확히 두고 있지만 평화적 이용 또는 평화적 목적의

94) 김영구, 전거서, p. 604.

95) 최종화, 『현대국제법』 (서울 : 두남, 2004), p. 140.

96) R. R. Churchill · A. V. Lowe, op. cit., p. 206.

97) 유엔해양법협약 제88조, 제141조, 제143조 제1항, 제147조 제2항 (d), 제155조 제2항, 제240조 (a)호, 제242조 제1항, 제246조 제3항, 제301조.

이용이 무엇인지 정의하고 있지는 않지만 양자의 차이는 없는 것으로 판단된다.⁹⁸⁾

공해와 관련하여 직접적인 조항으로서 동 협약 제88조에서 ‘공해는 평화적 목적을 위하여 유보된다’라고 규정하고 있다. 이 규정은 공해이용이 평화적인 목적에 입각한 것이어야 함을 뜻하는 것인데 유엔헌장 제2조 제4항⁹⁹⁾ 및 제103조¹⁰⁰⁾에 의해 모든 국가는 평화를 유지할 의무가 있기 때문에 공해를 평화적으로 이용하여야 할 의무는 이미 국제법상 확립되어 있다고 볼 수 있으며 이를 유엔해양법협약 제301조¹⁰¹⁾에서 확인하고 있는 것이다.

그런데 이상의 규정들에서 사용하고 있는 평화적 목적 및 평화적 이용이라는 용어가 어떤 의미인지 그리고 이들 용어가 해양에서 군사활동의 배제 또는 실질적인 제한을 의미하는지 살펴볼 필요가 있다.

평화적 목적 또는 평화적 이용이라는 용어는 공해의 평화적 이용에 관해 위에서 열거한 규정들 이외에도 심해저의 평화적 이용에 관한 규정(유엔해양법협약 제141조), 심해저에서의 해양과학조사에 관한 규정(유엔해양법협약 제143조 제1항), 심해저 활동에 사용되는 시설의 평화적 이용에 관한 규정(유엔해양법협약 제147조 제2항), 심해저 체제 채검토 회의에 관한 규정(유엔해양법협약 제155조 제2항), 해양과학조사의 일반원칙에 관한 규정(유엔해양법협약 제240조 (a)호), 해양과학조사의 국제협력 촉진에 관한 규정과(유엔해양법협약 제242조 제1항) 배타적 경제수역 및 대륙붕상에서의 해양의 과학적 조사에 관한 규정(유엔해양

98) M. Hayashi, “Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms”, *Marine Policy*, vol. 29(2005), no. 2, p. 123.

99) ‘모든 회원국은 그 국제관계에 있어서 다른 국가의 영토보전이나 정치적 독립에 대하여 또는 유엔의 목적과 양립하지 않는 어떠한 기타 방식으로도 무력의 위협이나 무력행사를 삼간다.’

100) ‘유엔회원국의 헌장상의 의무와 다른 국제협정상의 의무가 상충되는 경우에는 이 헌장상의 의무가 우선한다.’

101) ‘이 협약에 따른 권리행사와 의무이행에 있어서 당사국은 다른 국가의 영토보전 또는 정치적 독립에 해가 되거나 또는 유엔헌장에 구현된 국제법의 원칙에 부합되지 아니하는 방식에 의한 무력의 위협이나 행사를 삼가야 한다.’

법협약 제246조 제3항) 등에서 사용되고 있지만 이 ‘평화적’이란 용어 역시 애매하거나 막연하여 해석자의 주관에 좌우될 요소가 있다.

실제로 제3차 유엔해양법회의에서 ‘평화적 이용’ 조항이 의미하는 구체적 내용과 관련하여 논란이 있었다. 해양강대국들은 평화적 이용이 유엔헌장 제2조 제4항의 특별조항을 의미하는 것으로 해양법과 관련해서 어느 국가의 영토 보전이나 정치적 독립에 대한 위협이나 무력사용만을 금지한다고 보았으며,¹⁰²⁾ 개발도상국들은 평화적 이용이란 해양의 이용을 평화적 목적에만 제한시킬 의무를 수반하는 규범적인 의미를 포함하며 따라서 군사활동 자체가 금지된다고 보았다.¹⁰³⁾

그러나 ‘평화적 이용’ 조항을 연안국의 영해 밖에서 타국에 의한 모든 군사활동을 제한한다고 보는 것은 무리가 있다. 유엔해양법협약 제301조의 표현 형식이나 사용 용어를 볼 때 유엔헌장 제2조 제4항을 인용한 것으로 볼 수 있으며, 만약 ‘평화적 이용’이 해양에서의 군사활동 자체를 금지하려는 의도였다면 ‘타국의 영토적 또는 정치적 독립에 반하거나 또는 유엔헌장에 규정된 국제법 제원칙과 양립하지 않는 다른 방법에 의한 무력의 위협 또는 사용을 삼가야 한다’고 규정하여 금지되는 해양의 이

102) 미국은 해양에서의 활동이 평화적 목적을 위하여 수행되어야 한다는 것은 지지하나 평화적 목적이란 말은 일반적으로 군사활동을 배제하는 것이 아니며, 평화적 목적을 위한 군사활동은 유엔헌장 및 기타 국제법 원칙에 완전히 일치하는 것이다. 그리고 군사활동에 관한 특정한 제한 문제에 대해서는 무기규제의 합의를 위한 협상을 요구할 것이며 그와 같이 복잡한 과제로 회의의 관심을 돌리려고 하는 시도는 해양법협약을 합의하기 위한 현재의 노력을 종식시킬 것이라고 주장하였다.(*Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Record, vol.V, p. 62.*) 한편 구소련은 해양에서의 평화를 강화하고 평화 및 안전수역을 창설하여 해군기지 등을 배제하는 문제의 해결은 유엔 내에서 또는 군축, 국제안전 및 세계평화의 문제를 다루는 기타의 국제회의에서만 가능할 것이라고 하였다(Ibid, p. 59).

103) Ibid, pp. 54-68. ‘평화적 이용’이란 협약상의 조항이 국제관습법과 유엔헌장 하에서 합법적인 함대의 활동에 영향을 미친다고 해석하는 것은 비현실적이지만 군함은 완전한 면제권과 법집행상 특권적 지위를 누리기 때문에 불법적 봉쇄, 항로상 기뢰 부설, 무력위협이나 무력사용 등과 같이 공격적인 행위의 범주에 들어가는 군사활동은 그 자체로 금지된다고 하는 견해도 있다.(F. Francioni, “Peacetime Use of Force, Military Activities and New Law of the Sea”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 18 No.2(1985), pp. 222-223.)

용 형태를 명시한 유엔해양법협약 제301조는 아무런 의미가 없게 된다. 모든 군사활동이 금지된다면 굳이 금지되는 유형을 특정할 필요가 없기 때문이다.

또한 영해에서 무해통항으로 인정되지 않는 행위들(유엔해양법협약 제 19조) 중 무기를 사용하여 행하는 연습, 항공기의 이착륙 또는 탑재, 군사기기의 선상발전과 착륙, 탑재와 같은 것은 전형적인 군사활동에 속하는 것인데 만약 외국선박이 타국 영해에서 통항 중 이러한 활동과 이와 관련된 활동을 행하는 것이 금지된다면 논리적으로 그러한 활동은 국가 관할권 밖의 공해에서는 허용되는 것으로 이해하는 것이 맞다.¹⁰⁴⁾

이러한 점에서 공해의 평화적 이용이 의미하는 것은 공해의 군사적 이용을 제한하는 것이기는 하지만 모든 군사활동을 금지하는 것이 아니며 유엔헌장에 규정된 국제법의 제원칙과 양립하거나 유엔헌장 제51조의 ‘개별적 또는 집단적 자위권’과 양립하는 군사활동까지 금지하는 것은 아니라고 보아야 할 것이다. 따라서 평화적 이용이나 평화적 목적의 이용은 무력의 사용이나 위협을 하지 않는 이용 또는 그러한 목적의 이용이라고 해석될 수 있다.¹⁰⁵⁾

제3절 공해에서 군사활동의 범위와 제한

1. 군사훈련

유엔해양법협약 제87조 제1항은 동 협약과 그 밖의 국제법 규칙에 정

104) F. Francioni, *op. cit.*, p. 223. 유엔해양법협약 제301조는 해양의 평화적 이용 규정이 전면적인 해양군비통제를 뜻하는 것이 아니라는 미국의 주장과 유엔헌장상 무력금지에 관한 취지가 동시에 반영되어 적용된 조항으로 평화적 목적의 해양 이용은 하나의 원칙으로 권고적 성격을 지닌 군비통제 규정이라고 보는 견해도 있다.(이근수, “유엔해양법협약과 국제안보: 해양 레짐을 중심으로”, 경희대학교, 박사학위논문, 1999, p. 123쪽.)

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

해진 조건에 따라 공해자유가 행사되어야 함을, 제88조는 공해가 평화적 목적을 위해 유보된다는 것을 그리고 제301조는 동 협약에 따른 권리행사 및 의무이행에 있어 각 국은 타국의 영토적 또는 정치적 독립에 반하거나 또는 유엔헌장에 규정된 국제법 제원칙과 양립하지 않는 다른 방법에 의한 무력의 위협 또는 사용을 삼가야 한다고 규정하고 있을 뿐, 공해에서의 군사활동의 허용여부 및 한계에 대하여 명시적으로 규정하고 있지는 않다. 하지만 앞서 살펴본 바와 같이 공해를 평화적 목적으로 이용하며 타국의 이익을 적절히 고려하는 군사활동은 허용된다고 해석할 때 공해에서 군사활동의 가장 전형적이며 포괄적인 형태로 군사훈련(Military exercise)을 상정할 수 있다.

해양법의 성문화 과정에서 군사훈련 문제에 대해 제3차 유엔해양법회의에 참석한 각국은 그들의 능력과 현실에 따라 대조적인 입장을 보였다. 일부 국가들은 공해에서의 군사훈련은 그것이 행해지는 기간 동안 타국의 해양이용을 배제하며 특정구역의 해역을 광범위하고 장기간 배타적으로 이용하는 것을 규제해야 된다고 주장했다.¹⁰⁶⁾ 반면에 해양강대국들은 군사연습은 공해자유 중 항행의 자유에 포함되며 따라서 일국이 공해상에서 군사훈련을 한다는 사실이 타국의 공해자유 행사를 불합리하게 제약하는 것으로 간주할 수 없다고 했다.¹⁰⁷⁾

유엔해양법협약 제88조 및 제301조를 해양에서의 모든 형태의 무기시험 및 군사훈련 일체를 금지한다거나 또는 공해에서 군사활동이 ‘비침략

106) 알바니아, 루마니아 및 소련의 3개국 공동제안으로 군사훈련수역을 타국 연안 및 국제 항로상에 지정하는 것은 항행의 자유를 제한하는 것이므로 장기간에 걸쳐 일방적으로 동 수역을 지정하는 것은 금지되어야 한다는 국제적 기준을 설정하기 위해 시도된 이 제안은 회의에서 부결되었다.(R. J. Zedalis, “‘Peaceful Purpose’ and other Relevant Provisions of the Revised Composite Negotiating Text A Comparative Analysis of the Existing and the Proposed Military Regime for the High Seas”, *Syracuse journal of international law and commerce*, vol. 7(1979), p. 12. ; 이만효, 전제논문 p. 669 주)43에서 재인용.)

107) R. Wolfrum, “Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purpose Demilitarization in Being”, *German Yearbook International Law*, vol. 24(1981), p. 208.

적'인 것인 한 아무런 조건 없이 무제한 허용되는 것으로 해석하는 것은 지나친 극단적 해석이다. 공해상에서 군사훈련이 광범위하고 장기적이며 배타적으로 공해에서 실시될 수도 있다는 우려가 있을 수 있지만 그것이 제3국에 대한 합리적 고려를 한 경우 허용된다는 것이 타당한 해석일 것이다. 따라서 일정한 한계에서 행해지고 주변국 및 항행중인 타국 선박에 위협을 주지 않기 위하여 타국의 이익을 적절히 고려하고 기타 국제법 원칙에 명시적 제한이 없는 군사훈련은 허용되어야 할 것이다.¹⁰⁸⁾

그리고 공해상 일정구역에 함포발사 및 기동훈련 등 비록 합법적 활동이지만 타국의 공해 이용에 위협을 야기할 가능성이 있는 경우 항행 또는 상공비행에 미칠 수 있는 위협을 타국에 알리기 위하여 특정수역을 경고수역(Warning Zone) 또는 제한수역(Exclusion Zone)으로 선포하는 경우가 있다. 이 경우 동 수역을 설정한 목적이 타국의 공해이용을 배제하기 위한 목적만인 것이라면 위법한 것으로 간주되고 동 수역으로 인해 피해가 발생한 경우 국제법적인 책임을 부담하게 되지만 일시적으로 그리고 통보 후 설정되고 설정 목적 완료 후 이를 해제한다면 그러한 수역의 설정은 공해의 평화적 이용과 양립한다고 보아야 할 것이다. 단, 이 경우에도 수역을 설정하는 국가는 공해를 이용하는 타국의 이익을 적절히 고려할 것이 요구되고 제3국 선박이나 항공기 또한 그 수역을 설정한 국가의 활동을 방해하여서는 안 된다. 어느 국가의 선박이나 항공기 든 설정된 수역에서 선언국의 합법적인 공해 이용 권리를 적절히 고려할 의무가 있기 때문이다. 결국 전체적인 의미에서 군사훈련은 허용된다고 해석하여야 하고 그 안에서 유형별로 구분하여 허용여부가 고려되어야 할 것이다.

2. 핵무기 실험

108) 오윤경 외 20인, 『21세기 현대 국제법 질서』 (서울 : 박영사, 2001), p. 388, 村瀬信也 외 3인, 노석태 역, 『현대국제법의 지표』 (부산 : 부산대학교출판부, 2002), p. 117.

모든 국가가 공해의 자유를 향유한다고 하여도 공해상에서의 전략적 활동에 일정한 제한을 가할 필요가 제기되었던 바, 핵실험 문제에 논의의 초점이 집중되었다. 그 결과 공해에서의 핵실험 문제는 1950년대 중반 이후 해양의 군사적 이용문제에서 가장 핵심적이고 논쟁적인 문제의 하나였다.

당시의 견해들은 주로 공해자유 원칙과 자위권에 근거하여 ‘위험수역’을 지정하여 경고한 후 핵실험을 할 경우 합법적이라는 입장과 이와는 반대로 일시적으로 광범위한 수역을 전면적, 배타적으로 사용하는 핵실험은 공해자유원칙에 비추어 인정될 수 없는 입장으로 양분되었었다.¹⁰⁹⁾

1958년 제1차 유엔해양법회의에서는 공해에서 핵무기 실험의 합법성에 대해 명확한 입장을 확정하지 않았지만 대체로 핵실험이 국제법상 금지되지 않는다는 입장이었는데 이후 핵무기 실험에 대해 많은 논의가 있었으나 합의를 이루지 못하다가 1963년 ‘대기권내 우주공간 및 수중에서의 핵무기 실험을 금지하는 조약(Treaty on Banning Nuclear Weapon Test in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water : 부분적 핵무기 실험 금지조약)’의 체결로 공해상 핵 실험은 금지되었다. 이 조약의 채택과 그 이후의 국가관행에 비추어 볼 때 일반적으로 공해상에서의 핵무기 실험이 금지되었다는 점에 대해서는 합의가 이루어진 것으로 판단된다.¹¹⁰⁾

한편 유엔해양법협약은 공해상에서 통상 무기(미사일 포함)의 실험에 대해서 명확한 입장을 밝히지 않고 있지만 대량파괴무기가 아닌 통상 무기의 실험은 항행이나 어업활동 등과 같은 공해 이용과 해양환경보호 차

109) 池島大策, “海洋の平和的利用の概念 國聯海洋法條約にねはる關聯規定を中心”, 『法學政治學論究』 第16号(1993), p. 143.

110) 1974년 호주와 뉴질랜드는 공해상에서의 핵실험 금지가 일반 국제관습법의 지위를 갖는다고 하여 수중에서 핵실험을 하려는 프랑스를 상대로 ICJ에 제소하였다. 양국은 공해상에서의 핵실험을 공해자유 원칙과 관련지어 방사능 낙진으로 공해에서의 선박과 항공기의 항행을 방해하고 공해를 오염시키는 것은 공해자유를 훼손하는 것이라고 주장하였다. ICJ는 프랑스가 핵실험을 중지할 것이라는 대통령의 외교적 공식성명이 있었다는 이유로 이 분쟁에 대한 판결을 유보하였다.(성재호, “국제법상 핵 사용의 규제”, 『성균관법학』, 제12권 제2호(2003), pp. 65-66 참조.)

원에서 핵 실험에 비해 부정적 영향이 덜 하기 때문에 그러한 실험이 항행과 어업활동을 방해하지 않거나 해양환경을 오염시키지 않는 한 적법한 행위로 인정된다.¹¹¹⁾

3. 자위권 행사 및 무력사용

국가는 급박 현존하는 위법한 무력공격으로부터 국가를 방위하기 위해 필요한 한도 내에서 실력을 행사할 수 있는 자위권(right of self-defence)을 갖는다. 자력구제가 원칙적으로 허용되던 과거의 전통 국제법 시대에는 국제분쟁의 해결 수단으로 무력행사를 수반하는 복구나 전쟁까지도 일반적으로 인정되고 있었으므로 자위권은 당연한 권리로 인정되어 왔고 따라서 이를 특별히 강조할 필요가 없었다. 그러나 제1차 세계대전 이후 국제연맹의 성립과 부전조약의 체결 및 제2차 세계대전 이후 유엔의 탄생 등에 의해 무력행사나 전쟁은 국제법상 불법화되고 다만 예외적으로 자위를 위한 경우 그 합법성이 인정되게 되었다(유엔헌장 제51조).

자위권은 공해상에서도 당연히 인정된다. 이러한 자위조치가 무력분쟁의 타방 당사국에 대해 취해진 경우 일정한 제한 하에서 행해진 것이라면 아무런 문제가 없지만, 무력분쟁이 발생되지 않은 상태에서 취해진 조치이거나 교전당사국이 아닌 제3국(중립국)의 선박 등에 대해 취해진 경우 논란이 있을 수 있으며 실제로 공해자유를 침해했다는 항의의 대상

111) J. M. Van Dyke, "Military Exclusion and Warning Zones on the High Sea", Moscow Symposium on the Law of the Sea(Proceedings of a Workshop co-sponsored by The Law of the Sea Institute, The Soviet Maritime Law Association and The Soviet Peace Fund, Nov 28 - Dec 2, 1998, Moscow), pp. 122-123. 이근수, 전제논문, p. 123에서 재인용. 그리고 공해 및 그 해저에서 대량파괴무기를 설치하는 행위는 1971년 '해저 및 그 하층토에의 핵무기 및 대량파괴무기 설치 금지협약(Treaty on the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Ocean Floor and in the Subsoil thereof)'의 체결로 금지되었다.

이 되기도 하였다. 1873년 미국과 영국 대 스페인간의 버지니아스(The Virginius)호 사건과 알제리 전쟁 기간(1956-1962) 중 반란군에게 무기를 수송하던 제3국 선박을 프랑스가 임검 및 나포한 사건, 그리고 1962년 쿠바 사태 시 미국의 공해상 차단작전이 그 좋은 예이다.¹¹²⁾

한편 연안국은 공해에 배치된 외국의 항공모함이나 그 밖의 함정에 의한 정찰과 정보수집을 배제하기 위하여 자위와 국방을 이유로 즉, 연안국의 안보적 이유로 정선, 총격, 나포, 억류 등의 실력 행사를 하는 경우가 있었는데, 1968년 북한 순시선이 미 해군 정보선 푸에블로호를 나포한 사건은 무력공격의 급박한 우려도 없었으며 군함의 면제권을 침해하면서 까지 실력을 행사하였다는 점에서 국제법 위반이라는 비난을 피할 수 없었다.¹¹³⁾

이상에서 살펴본 바와 같이 연안국은 공해상에서 자국의 안전을 위하여 급박, 현존하는 외부로부터의 긴박한 군사적 위협이나 무력공격에 대하여 개별적 및 집단적 자위권에 기초한 여러 조치들을 행사할 수 있다. 이러한 조치들 중에는 피침해국이 자국의 영토로 침입하는 외국에 대해 어느 정도의 통제를 하기 위한 해상방어수역 또는 해상통제수역의 설정이 포함된다. 그러나 이러한 자위조치는 그 내용상 필요성과 비례성을 충족하여야 하며 절차상으로도 해당 선박 기국에의 신속한 통보와 승무원 및 승객의 안전한 인도 등의 자위권 남용 방지를 위한 국제법상 확립된 조건을 따라야 한다.

다음으로 공해에서의 무력사용은 자위권 행사에 의한 것이든 아니면

112) 1873년 미국과 영국 대 스페인간의 버지니아스(The Virginius)호 사건은 식민지 반란단체(스페인령 쿠바 반란단체)의 병력을 수송중이던 제3국 선박(미국인이 선주이고 미국기를 게양하였으나 실제로는 쿠바 반란단체 소유, 승선자는 영국인 다수 포함)을 식민지 본국(스페인)의 군함이 임검, 나포한 사건으로 공해상에서 취한 자위조치와 관련된 선구적 사건이었으며, 알제리 전쟁 기간 중 무기수송 중인 제3국 선박을 프랑스가 나포하자 선박 선주가 프랑스 법원에 제소하였고 쿠바사태 시 미국의 조치는 스웨덴 및 구소련의 항의를 받았다.

113) 하지만 승무원의 귀환 문제 등으로 미국이 북한에 사과를 하면서 동 사건은 마무리 되었고, 본 사건에서 실제 논점은 푸에블로호의 나포 지점이 영해인지의 여부였다.

기타 사유에 의한 것이든 침략적 행위가 아니면 가능하며 탐사나 개발이 허가된 수역에서도 절대적으로 금지되는 것은 아니다. 또한 총력전, 경제전의 성격을 갖는 오늘날의 무력분쟁의 양상을 볼 때 교전 당사국 뿐 아니라 공해를 이용하는 모든 중립국의 자유를 대폭적으로 제한할 수 있기 때문에 일정한 한계 내에서 허용될 수밖에 없다.¹¹⁴⁾

4. 적법한 법집행 활동

그렇다면 공해상 적법한 법집행 활동은 어떻게 해석이 되는가의 문제가 발생할 수 있다. 공해상 선박이나 항공기에 대한 관할권은 그 기국에게 있지만(유엔해양법협약 제91조 및 제92조) 일정한 경우 외국의 군함 등이 관할권 행사를 하도록 법적으로 부여된 경우가 있다(유엔해양법협약 제107조, 제110조). 이처럼 기국이 아닌 외국의 군함 등에 관할권이 있다는 측면에서 즉, 그 주체가 군함 또는 군용 항공기(혹은 적법한 공선)라는 점에서 앞서 본장 제1절에서 정의한 관점에서 본다면 군사활동에 포함되지는 않으나 관련 관할권 행사시 군사활동으로 해석될 소지가 있기 때문에 유엔해양법협약상 그러한 관할권으로 부여된 입검권(right of visit)과 추적권(right of hot pursuit)에 대해 검토하고 그 제한에 관해 살펴보기로 한다.

가. 입검권(right of visit)

국제관습법상 입검은 그 선박이 해적행위에 종사하고 있든가 단속 군

114) 무력사용국은 공해에서의 무력사용에 있어 국가관할권 밖의 해저 및 대양저와 그 지하의 천연자원의 탐사 및 개발에 관한 중립국의 권리 행사에 대해 타당한 고려를 하여야 하며, 해저에 부설된 전선 및 관선에 대한 손상을 피하기 위해 주의하지 않으면 안된다. 그러나 이 경우 그러한 활동이 교전당사국에 의해 이루어지고 그 활동에 종사하는 선박과 설비가 정당한 군사목표일 경우 및 해저 부설 전선, 관선이 오로지 그 상대국에만 도움이 되고 있는 경우 정당한 군사목표로 무력행사의 대상이 될 수 있다.(이민효, 전제논문, p. 574 참조.)

함과 동일한 국적을 갖고 있음에도 불구하고 외국의 국기를 게양하거나 또는 국기의 제시를 거부한 경우 그리고 연안국의 관할수역 내에서 법령 위반을 단속하기 위한 추적권 행사의 법리에 의한 경우에만 한정되었으나 그 뒤 노예매매, 무허가 방송 및 무국적 선박 등으로 확대되었다.

이러한 임검권의 대상이 되는 행위를 보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 선박이 해적행위에 종사하고 있을 경우이다. 예로부터 ‘인류공동의 적’으로 취급되어온 해적에 대해 모든 국가가 공해상에서 관할권을 행사할 수 있음은 확립된 국제관습법으로 유엔해양법협약은 제 100조 내지 제107조에서 해적의 규제에 관한 상세한 규정을 두고 있다. 해적행위는 사선 또는 사항공기의 선원이나 승객이 사적 목적으로 불법적인 강탈행위를 하고 타 선박 및 항공기를 대상으로 하며 공해상이거나 어느 국가의 관할권에도 속하지 않는 장소(예를 들면 남극)에서 행하여진다는 등의 요건을 갖추면 성립된다.¹¹⁵⁾

둘째, 선박이 노예매매에 종사하고 있는 경우이다. 노예매매가 국제법상 일반적으로 금지된 지는 이미 오래이다. 유엔해양법협약은 모든 국가가 자국국적 선박의 노예운송을 방지, 처벌하는 동시에 노예운송을 위하여 자국의 국기가 불법으로 사용되지 않도록 유효한 조치를 취해야 하며 노예가 다른 선박으로 피신한 경우 그 노예는 자유를 회복한다고 규정하고 있다(유엔해양법협약 제99조).

셋째, 선박이 공해상에서 무허가 방송에 종사하고 있는 경우이다. 공해상의 무허가 방송 문제는 비교적 최근에 법제화되어 규제되고 있다. 유엔해양법협약은 모든 국가에 무허가 방송의 억제에 협력하여야 할 의무

115) 교전단체 등 제한적이거나 국제법상 법인격을 인정받아 타국에 대하여 국가행위의 일부를 행할 권한을 인정받은 국제법상 실체가 행한 행위는 해적행위에 해당하지 않는다. 그리고 해적행위는 타 선박 및 항공기를 대상으로 하기 때문에 선상반란 그 자체는 해적행위가 아니지만, 군함 및 공선(항공기 포함) 내에서 반란이 일어나 반란분자가 그 선박을 지배하여 해적행위를 하는 경우는 이미 그 선박 등은 군함 등으로서의 법적 지위를 상실한 것이므로 사선에 의한 해적행위로 간주된다(유엔해양법협약 제102조). 그러나 선박 내부 및 영해 내에서 일어난 불법행위는 해적행위로 성립하지 않으며 기국 또는 연안국의 국내법에 의해 처리된다.

를 부과하면서 이에 관여한 자들의 처벌을 위하여 무허가 방송 선박의 기국, 방송시설의 등록국, 방송인원의 국적국, 방송이 수신될 수 있는 모든 국가 및 허가된 무선통신이 방해받게 되는 모든 국가들에게 관할권을 인정하고 있다(유엔해양법협약 제100조).

넷째는 국기남용의 경우이다. 선박은 기국의 국기를 게양해야 한다. 따라서 무국적선과¹¹⁶⁾ 외국기를 게양하거나 어느 국기도 표시하지 않고 있지만, 임검 군함 등과 동일한 국적이라는 혐의가 있는 선박은 임검의 대상이 된다.

유엔해양법협약은 제110조 제2항에서 임검의 방법에 대해 규정하고 있는데 이는 임검의 일반적 실시 형태를 규정하고 있을 뿐이며 구체적으로 실제 임검 실시 중 발생할 수 있는 상황에 대한 조치, 예를 들면 불응 시 조치사항 등에 대해서는 규정하고 있지 않다. 따라서 임검의 과정 중 불가피하게 무력의 사용이 발생할 경우 필요성과 합리성의 원칙에 따라야 할 것이다. 이에 대한 자세한 논의는 다음의 추적권에서 논한다.

나. 추적권(right of hot pursuit)

추적권이란 추적국의 영해, 접속수역 기타 관할수역 내에서 외국 선박이 추적국의 법령을 위반한 경우 동 선박을 나포하기 위하여 공해상까지 계속하여 추적할 수 있는 권한을 말한다. 연안국이 영해나 기타 관할수역 내에서 위법행위를 한 외국선박을 그 관할수역 내에서만 단속하기가 용이하지 않으므로 공해상까지 추적, 나포하여 관할권을 행사하게 하는 것으로 공해자유를 제한하는 제도로서 공해상 선박에 대한 기국주의 원칙에 대한 예외가 됨과 동시에 연안국 관할수역의 효과적 보호를 위해 확립된 연안국의 권리이다.¹¹⁷⁾

116) 복수의 국기를 번갈아 게양하는 선박도 포함된다.

117) 여기서 구분할 것은 유엔해양법협약상 임검권과 추적권은 별개의 개념이 아니라는 것이다. 언뜻 공해상에서 임검권 행사 중 도주하는 선박을 쫓는 행위(추적)와 유엔해양법협약상 규정된 추적권이 관련 있다고 생각할 수 있지만 양자는 엄연히 다른 개념이다.

추적권은 군함, 군용항공기 또는 공선인 것으로 명백히 표시되어 식별이 가능하며 그러한 권한이 부여된 그 밖의 선박이나 항공기에 의해서만 행사된다(유엔해양법협약 제111조 제5항). 이 추적권의 행사에서 가장 중요한 것은 피추적선이 기국 또는 제3국의 영해로 들어가면 추적권이 종료된다는 것이다(유엔해양법협약 제111조 제3항). 이는 기국 또는 제3국의 영해 내까지 추적을 계속할 경우 연안국의 영토주권을 침해하기 때문으로 당연한 귀결이다. 또한 일국의 나포된 피추적선이 심리를 위해 호송도중 공해 또는 배타적 경제수역의 일부를 통과할 경우 이를 이유로 석방을 요구할 수 없다(유엔해양법협약 제111조 제7항).

추적권의 행사가 합법적이기 위해서는 즉각적인 추적의 개시와 추적이 중단되지 않아야 한다.¹¹⁸⁾ 추적권은 임검권과 마찬가지로 공해자유에 대한 하나의 제한으로 연안국 권리행사의 연속적 유지 및 관할권의 연결로서 중요한 구실을 하는 것이 사실이나 이러한 추적의 즉각성과 계속성 요소는 공해상 연안국 관할권 확장을 어느 정도 제한하는 기능이 있는 것이다.

문제는 추적의 과정에서 무력의 행사가 가능한지 또 가능하다면 그 한계는 무엇인지이다. 1958년 공해에 관한 제네바협약이나 유엔해양법협약은 피추적선에 대한 추적을 효과적으로 하기 위한 무력의 사용에 대해 임검권과 마찬가지로 규정하고 있지 않다. 그러나 군함 등에 부여된 추적권을 행사하기 위한 합리적 무력 사용은 허용되어야 한다. 왜냐하면 추적을 효과적으로 수행하기 위하여 이에 상응하는 무력을 사용할 수 없다면 추적권은 무의미해기 때문이다. 피의선박에 대한 무력의 사용은 피의선박의 효과적 나포를 위해 무력이외의 다른 어떤 실제적 수단의 사용이 불가피한 경우 나포거부에 대한 대응 조치로 합리적인 범위 내에서 행사되어야 한다.¹¹⁹⁾

118) 따라서 피추적선이 기국 또는 제3국 영해로 들어가는 것은 추적의 중단이 아니라 추적의 종료가 된다.

119) R. R. Churchill · A. V. Lowe, op. cit, p. 215. 임검권 행사와 마찬가지로 추적권의 행사시에도 필요성과 합리성의 원칙이 적용된다.

특정한 경우의 무력사용 정당화 문제는 피의선박의 위반행위의 성질, 피의선박과 관련된 증거의 비중 및 나포 거부의 강도 등에 달려 있다. 따라서 특정 상황에서의 적절한 무력 사용조치에는 피의선박 선수에 대한 일제사격이나 극단적인 경우 도주 능력을 상실케 할 정도의 사격도 포함될 수 있다.¹²⁰⁾ 그러나 연안국이 피추적선을 고의적으로 침몰시킬 수 있는 권리는 포함하지 않으며 다만 나포과정에서 우발적인 침몰은 합법적일 수 있다.¹²¹⁾

다. 권리 행사의 제한

(1) 근거 없는 권리 행사로 인한 손해배상

공해상 선박은 기국의 배타적 관할에 있지만 특정한 경우 기국이 아닌 국가의 군함이나 군용항공기 등에 의해 임검 및 추적, 나포의 대상이 된다. 그러나 이러한 타국 선박에 대한 권한 행사는 그 원인되는 행위가 불법적인 것이 아닌 경우 임검 및 추적으로 인하여 발생한 모든 피해에 대해 배상하여야 한다. 이는 예외적인 경우에 허용되는 특별한 관할권의 행사가 공해자유의 원칙을 지나치게 제한하는 결과를 방지하는데 그 주된 목적이 있다. 구체적으로 기국의 관할권 행사의 예외적 조치로 인정되는 임검권의 행사 결과 혐의가 없는 것으로 판명되고 또한 임검을 받은 선박이 혐의가 정당화 될 어떠한 행위도 하지 않은 경우 피임검선박은 손해배상 받을 권리가 있으며(유엔해양법협약 제100조 제3항),정당한 이유없이 추적권을 행사하여 외국선박을 정선시키거나 나포한 경우 외국 선박은 추적으로 인한 손해를 배상 받을 수 있다(유엔해양법협약 제111조 제8항).

120) 이민효, 전제논문, p. 666.

121) 김정건, 전제서, p. 637.

(2) 군함의 관할권 면제

군함은 국가를 대표하는 다른 어떤 기관보다도 완전한 국가의 주권과 독립을 상징한다. 따라서 군함은 주권에 따르는 예우와 존경을 받을 권리를 누리며 공해상의 군함은 기국 이외의 외국의 관할권으로부터도 완전히 면제된다. 이러한 군함의 지위는 ‘공해상에서 군함은 기국이 아닌 다른 어떠한 국가의 관할권으로부터도 완전히 면제된다’는 유엔해양법협약 제95조에 잘 나타나 있다.

제4절 공해에서 군사활동에 관한 범위 설정의 구체화

어떤 국가도 공해를 영유할 수 없으며 또한 공해는 원칙적으로 각국의 자유로운 사용을 위해 개방된다. 이를 가리켜 일반적으로 공해자유의 원칙이라고 한다. 하지만 공해가 모든 국가에게 그 자유로운 이용이 개방되어 있다고 해서 공해가 법적 규율의 대상이 되지 않는다고 무질서 상태로 방치되어 있음을 가리키는 것이 아니다. 각 국은 공해상에서 자국의 법령을 일반적으로 강제할 수 없으며 국제관습법 또는 조약에 의해 인정되는 범위에서 국가의 권능이 인정되며 이로써 공해의 질서를 유지하고 있다.

이러한 법적 지위를 갖는 공해는 예로부터 군사훈련과 무기실험 및 군사조사와 같은 기본적인 군사활동 외에도 미사일, 고정된 음향탐지 시스템을 갖춘 해양감시장비 및 자기 또는 음향기뢰와 같은 전략적 및 전술적 목적을 위한 각종 군사장비와 무기의 배치 그리고 무력 사용 등 다양한 형태의 군사활동에 이용되어 왔다.¹²²⁾ 이러한 공해에서의 군사활동은 그 자체가 해양이용의 자유를 제한하는 중요한 요소의 하나이다. 따라서 공해에서 군사활동은 제한적으로 허용될 수밖에 없다.

122) 이민효, 전계논문, p. 652.

그러나 유엔해양법협약은 위에서 살펴 본 바와 같이 공해에서 군사활동은 공해자유를 행사하는 타국의 이익에 대한 적절한 고려와 해양의 평화적 이용이라는 조건을 부과하고 있을 뿐 구체적인 기준이나 한계에 대해 명시적 규정을 두고 있지 않아 이의 해석을 둘러싼 충돌과 긴장이 존재하여 왔다. 물론 현재 국제사회는 공동이익을 위해 개방되고 분쟁을 사전에 회피하고 이용자의 이익을 우선적으로 확보하고자 하는 노력이 행해지고 있기는 하지만 구체적 규정의 결여 및 사용된 용어, 즉 '평화적 이용'이라는 용어가 명백하게 정의되지 않았기 때문에 공해의 무질서한 군사활동을 완전히 배제한다는 것은 현실적으로 어렵다. 이러한 가운데 그 자체로 특수한 성격을 갖는 배타적 경제수역 제도의 등장으로 공해에서의 군사활동 문제는 더욱 복잡한 양상을 띠게 된 것이다.

사실 공해에서의 군사활동 문제는 물론 유엔해양법협약 성립이전에도 몇몇 사건의 발생으로 논란이 된 적이 있었지만 동 협약의 성립으로 확립된 배타적 경제수역 제도에 의해 동 수역에서 연안국에 주권적 권리 및 관할권을 인정된 후 그간의 눈부신 과학기술의 발달과 국제안보관계의 급격한 변화로 그 해석에 있어 연안국과 외국과의 마찰이 지속적으로 발생되었다.

따라서 배타적 경제수역에서 군사활동을 논하기 전에 그 전체로서 공해의 평화적 이용질서 확립을 위한 공해에서의 군사활동에 대해 각국의 균형적인 관계 설정이 무엇보다도 중요할 것이다.¹²³⁾ 이를 위해 가장 바람직한 것은 국가들 간의 행위를 예상가능토록 하고 그에 따라 해상에서의 무력사용 또는 충돌을 감소시키기 위한 규범과 원칙들을 명료하게 하는 일이다. 하지만 이러한 규범 및 원칙의 도출은 배타적 경제수역이라는 특별한 법제도와 새로운 전투수단과 방법 및 새로운 군사목표의 등장으로 결코 쉽게 조정될 문제가 아니다. 새로운 문제에 적용하기 위한 새로운 법규의 기초는 국제사회의 현 실태를 반영하기 마련인 기존의 국가관행을 기초로 하지 않을 수 없는데 이를 무시한 과거의 전통적인 규범

123) 상계논문, p. 680.

해석 태도만으로는 현실과 관행을 도외시하게 되어 그 실천력을 담보하기 어렵기 때문이다.¹²⁴⁾

공해에서 구체적 군사활동의 허용 및 그 한계의 설정에 있어 무엇보다도 강조되어야 할 것은 해양의 평화적 이용이다. 물론 해양의 평화적 이용 자체가 재래식 형태의 군사활동 범주내의 모든 군사활동 행위 자체를 금지한다고 해석할 수는 없지만 이는 공해자유의 일반원칙 및 협약에 대한 해석 기준을 제공하고 있다. 이러한 기준에 비추어 군사활동이 평화적 이용과 충돌될 경우 평화적 이용 원칙이 우선적으로 적용되어야 할 것이다. 그리고 공해에서의 군사활동은 그 유형 및 목적 여하를 불문하고 자칫 국가 간의 무력충돌로 비화될 가능성이 대단히 높다. 따라서 특정 군사활동 허용문제는 매우 신중히 결정되어야 하며 그 합리성에 바탕을 둔 필요성과 비례성을 엄격히 적용하여야 할 것이다.

124) 상계논문.

제4장 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 쟁점 분석

제3차 유엔해양법회의 논의과정에서부터 배타적 경제수역만큼 국가들의 이익이 첨예하게 대립된 계속된 논쟁으로 그 채택에 어려움을 겪은 제도도 없을 것이다. 하지만, 결국 1982년 유엔해양법협약에 배타적 경제수역(Exclusive Economic Zone : EEZ)이라는 제도가 채택되면서 배타적 경제수역은 국제법적으로 유엔해양법협약상 특별한 법제도(specific legal regime)로서 공식적인 지위를 인정받게 된 것은 주지의 사실이다.¹²⁵⁾

최근의 국가관행과 관련해서 주목해야 할 것은 국가들이 설정된 자국의 배타적 경제수역에 대한 관할권을 점점 확대시켜 나가려는 현상이다. 즉 협약에서 별도로 규정되어 있지 않거나 혹은 협약의 규정이 명확하지 않을 경우 연안국들은 주로 자국에게 유리한 방향으로 이를 해석하려 하며 따라서 점차 배타적 경제수역에서 연안국의 관할권이 확대되는 경향이 있는 것이다. 특히 본 논문에서 고찰하고자 하는 배타적 경제수역 내에서 군사활동이 관련 규정의 미비로 문제가 되고 있는 것이다. 다음에서는 동 수역에서 최근 문제가 되었던 군사활동 사례들을 살펴본 후 구체적으로 배타적 경제수역에서의 군사활동에 관한 제반 쟁점들을 분석, 검토하여 보도록 한다.

제1절 최근 배타적 경제수역에서의 군사활동 사례

1. 1998년 중국 군함의 분쟁수역에서 해양과학조사 활동

125) 김강남, “배타적 경제수역과 해양주권에 관한 연구”, 원광대학교, 석사학위논문, 1997, pp. 6-10쪽 참조.

중국은 1998년 이래로 1998년에는 16회, 1999년 30회, 2000년 24회에 걸쳐 닌타오위다이(센카쿠열도)¹²⁶⁾ 주변의 일본주장 배타적 경제수역 내에서 해군함정을 동원한 해양과학조사활동을 전개하였다. 일본은 동 활동이 동 해역에서의 석유자원 조사활동이거나 해군작전을 위한 정보수집활동으로 생각하였다. 1999년 5월 14일에는 12척의 해군함정을 동원하여 닌타오위다이 부근 110km 일본 측 배타적 경제수역에서 조사활동을 하였으며, 1999년 7월 15일에는 10척의 해군함정을 동원하여 닌타오위다이 부근 130-260km 일본 측 배타적 경제수역에서 조사활동을 하였다.

연안국의 배타적 경제수역내 해양과학조사시 연안국이 그 허가 및 규제를 하도록 유엔해양법협약에서 규정되어 있는데(유엔해양법협약 제 246조), 군함이 동 활동을 수행할 경우 몇 가지 법적 다툼이 발생할 소지가 있다. 군함이 실질적으로는 해양과학조사를 수행하더라도 동 행위를 해양과학조사가 아닌 군사활동의 범주에 포함되는 것으로 주장할 경우 그 경계가 모호해 지는 것이 대표적이라 할 수 있다. 국가관행을 볼 때 군함에 의한 조사활동을 실시국이 해양과학조사로 규정하여 수행하는 경우는 거의 없는데 이 사안의 경우는 극히 이례적이라고 볼 수 있는데, 이는 동 수역이 분쟁수역의 관할권 다툼에 기인한 것으로 판단된다.

본 사안에 대하여 강한 비판 여론이 일본에서 일어나 일본 국회에서는 중국의 행동이 억제되지 않을 경우 미화 1억 6천 100만 달러의 차관 제공을 연기하겠다는 주장이 제기되었다.

이러한 일본 내 여론을 고려하여 양국 외상은 2000년 8월 31일 동 활동시 사전통고(prior notification)를 하도록 하는 제도 마련을 위한 협상을 전개하기로 합의하였다. 수차례의 협상을 통하여 양국은 2001년 2월 13일 사전통고제 도입에 최종 합의에 도달하였다. 합의의 주요골자는 양국이 상대방 국가의 근해로서 상대국이 이익을 갖고 있는 해역(water near PRC(Japan) and in which PRC(Japan) takes interest)에서 해양과학조사를 하고자 하는 경우에는 조사 개시일로부터 2월전에 조사수행

126) 釣魚臺(尖閣列島)

기관명, 조사선박명 및 형태, 조사책임자, 조사내용, 조사기간, 조사지역을 통보한다는 것이다.¹²⁷⁾

2. 2001년 미국 및 영국의 해군조사선에 의한 조사활동

인도는 2001년 1월 디우(Diu)섬으로부터 190해리 떨어진 Porbadnar 인근 해역에서 영국 HMS Scott함¹²⁸⁾의 조사활동(surveying activities)과 동년 3월 Nicobar섬에서 30해리 위치에서 포착된 미국 해군소속 비무장조사선 Bowditch함의 활동(activities)에 대해 항의를 하였다. 인도 국방장관 George Fernandes는 이에 대해 미국과 영국의 군함이 인도의 배타적 경제수역에서 실시한 권한 없는 운용(operation)에 대해 양국 정부에 항의하였다고 설명하였다.¹²⁹⁾

2001년 3월 24일 중국 해군의 프리깃함 1척이 황해의 중국 측 배타적 경제수역을 항행하는 미국 해군소속 비무장조사선 Bowditch함에 100야드 내외로 접근하여 중국 측 배타적 경제수역에서 동 선박을 운용(operation)할 수 없다고 경고하고 자국 수역에서 철수할 것을 요구하였다. 당시 Bowditch함은 중국의 Xia급 탄도미사일 잠수함의 활동을 감시하던 중이었다. 중국 해군의 프리깃함 Huanshigh는 사격통제를 위한 레이더를 Bowditch함에 겨냥하였으며 동 함정이외에도 중국 초계기가 상공비행을 하고 있었다. 동 사건에 대하여 미국은 동 함정이 중국의 12해리 영해 이원의 국제해역(International water)¹³⁰⁾에 있었으며 국제법상

127) 이용희, 전계논문, p. 141, 주)8. 그러나 해군함정을 이용한 해양과학조사인의 경우 그것이 해양과학조사인지 군사조사인지는 사실상 그 구분이 명확하지 않다.

128) 영국해군은 자국 해군의 함명 앞에 HMS란 약어를 쓰는데 이는 Her Majesty's Ship란 의미이다.

129) Jon. M. Van Dyke, "Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country", p. 34.

130) 미국은 자국 해군 매뉴얼(US Navy Manuals)에 배타적 경제수역을 작전목적상 'International water(국제수역)'란 용어로 쓰고 있으나 이는 법적 용어가 아니다.(김덕기, "배타적 경제수역내 군사 및 군사정보활동에 대한 고찰: 군사적 차원에서의 문제점과 대응방안", 『STRATEGY21』, 제6권 제2호

인정되는 항행의 자유를 향유하고 있었다고 설명하고 중국의 점증되는 군사력과 공격적인 태도에 우려를 표명하였다.¹³¹⁾ 이들 사건은 구체적으로 연안국과 해양강대국 간 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 시각차가 지속적으로 존재하고 있음을 보여주고 있다.

3. 2001년 미국 정찰기의 배타적 경제수역 상공 정보수집활동

미국 정찰기 EP-3기가 2001년 4월 1일 오전 9시 15분 중국 Hainandao(海南島) 남동쪽 50마일 해상 상공에서 동 비행기를 감시하던 중국 공군 소속 F-8기와 충돌한 후 기기 고장으로 Hainandao Lingshui 군사비행장에 비상착륙하였으며, 중국 F-8기는 해상에 추락하여 조종사가 실종되는 사건이 발생하였다. 미국 정찰기에는 24명의 승무원이 탑승하고 있었고 당시 Hainandao 북부에서 행하여지는 중국군의 군사훈련을 감시, 정보 수집을 하고 있었다. 동 사건에 관하여 미국은 배타적 경제수역에서는 상공비행의 자유가 허용되는 만큼 정당한 권리를 행사 중에 있었다고 주장하는 반면에 중국은 상공비행의 자유가 무제한적인 것은 아니며 연안국의 안보를 해하는 활동은 할 수 없는 것이 국제법상 동 권리의 전제조건임을 주장하였다. 동 사건과 관련하여 4월 12일 24명의 승무원이 석방되었으며, 비행기는 5월 24일 합의에 따라 7월 1일 해체되어 미국으로 송환되었다. 동 사건과 관련하여 중국은 중국 배타적 경제수역에서의 미국 정찰비행 중지를 요구하였으나 미국은 이를 거부하고 2001년 5월 7일부터 정찰비행을 재개하였으며 중국 측은 감시비행을 하였을 뿐 저지하지 않았다.¹³²⁾ 또한 2002년 7월에는 타이완 북부 중국 연안에서 실시된 중국의 대규모 워게임(War Game)을 관찰 중이던 미국 E-3 조기경보기에 두 대의 중국 F-7 요격기가 매우 근접하여 비행하였으며, 동년 11월과 12월에 중국 연안을 따라 비행 중이던 미국 EP-3 정찰기에 중국 전투기

(2004), p. 199.)

131) 이용희, 전계논문, p. 141, 주)9.

132) 상계논문, 주)10.

가 300피트(feet) 이내 까지 접근하였으나 충돌은 발생하지 않았다.¹³³⁾ 본 사건은 배타적 경제수역 내에서 군사활동에 관한 연안국과 해양강대국 간의 극명한 시각차에 의해 실질적인 충돌이 발생함으로 이 문제에 관한 간극을 좁히기 위한 국제사회의 노력을 불러일으킨 사건으로서 의의가 있다.

4. 법집행 과정에서 논란이 된 사례

배타적 경제수역에서 연안국의 적법한 법집행은 동 수역의 관리에 관한 연안국 법집행 권한의 범위 문제 또는 유엔해양법협약상 부여된 공해에서 법집행 권한의 범위 문제로 동 수역에서의 군사활동과는 직접적 연관이 없다 할 수 있지만, 그 집행 중에 물리력의 행사 또는 무력의 사용이 수반되는 경우가 있고 후술할 동 수역에서 군사활동의 제한에서 무력사용의 적절성과 연관이 있기 때문에 사례에 포함, 언급하고자 한다.

우리나라 부산선적 25톤급 어선 삼진호가 2001년 9월 26일 7시 45분에 우리나라 배타적 경제수역에 해당하는 부산 대변 동방 31마일 해상에서 일본 수산청 499톤급 순시선 하쿠오마루에 선미를 충돌당하여 침몰하고 선원 4명이 주변의 우리나라 선박에 의해 구조되는 사건이 발생하였다. 이 사건에 대하여 일본 측은 동 선박이 일본 배타적 경제수역을 0.4마일 침범하여 불법조업을 하였으며 이에 정선 명령을 하였으나 동 선박이 한국 측 배타적 경제수역으로 도주하여 이를 추적하던 중 일본 순시선에 충돌당하여 침몰하였다고 주장하였다. 이에 대해 우리나라 정부는 동 사건에 유감을 표명하고 과잉단속에 대해 강력히 항의하였다.¹³⁴⁾

2001년 12월 22일 22시 13분 국적불명의 선박 ‘장어(長魚) 3705호’가 동중국해에서 일본 해상 보안청 순시선의 추적을 받던 중 교전 끝에

133) J. M. Van Dyke, “Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country”, p. 33.

134) 이윤희, 전계논문, pp. 141-142, 주)11.

중국 측 배타적 경제수역 내에서 침몰되는 사건이 발생하였다. 당초 동 선박은 일본의 배타적 경제수역 내에서 국기를 게양하지 않고 항해하던 중 일본 순시선의 정선명령을 받았으나¹³⁵⁾ 이를 거부하고 도주, 일본 순시선이 동 선박을 중국의 배타적 경제수역까지 추적하여 정선을 시도하던 중 양측 간에 교전이 발생하여 교전의 결과 동 선박이 폭발, 침몰하였고 동 선박에 승선한 것으로 보이는 15명 전원이 사망하거나 실종되었으며 일본 순시선의 승무원 3명이 부상을 입었다. 이 사건은 동 선박이 북한의 공작간첩선으로 일본에 의해 추정되었던 점, 일본의 순시선이 중국(즉, 연안국)의 배타적 경제수역에서 무력을 사용한 점, 중국의 배타적 경제수역에서 침몰한 동 선박을 일본정부가 인양한 점, 일본 순시선이 영해이원에서 무력을 사용한 점 등을 둘러싸고 많은 외교적, 법적 관심을 불러왔다.¹³⁶⁾ 동 사건은 중국 정부가 자국 배타적 경제수역 내에서 발생한 일본 순시선의 무력 사용 등에 대해 유감을 표명하고 동 선박의 인양에 대해 일본 정부가 동 선박의 인양 기간 동안 동 해역에서 중국 어선이 입을 어업손실에 대한 손해를 보상하는 것을 조건으로 일본이 인양하는 것을 중국이 용인함으로써 일단락되었다.

제2절 배타적 경제수역에서 군사활동 허용 여부 검토

유엔해양법협약에서 배타적 경제수역이라는 개념의 도입에 대하여 전통적으로 해양강국인 미국과 구소련은 이전의 명백한 공해가 연안국의

135) 이 부분에서 일본은 동 선박에 대해 자국의 어업법 위반을 이유로 임검을 하려던 도중 추적권(유엔해양법협약 제111조)을 행사한 사실은 유엔해양법협약상 인정하고 있는 연안국의 어업에 관한 권리에 일치하지 않는 것으로 보인다. 오히려 무국적선이었기 때문에 임검권(유엔해양법협약 제110조)을 행사하려고 하였다고 하는 것이 더 타당할 것이다. 따라서 동 선박에 대한 정선명령이 동 선박이 북한의 간첩선으로 의심된다는 판단에서 임검을 실시하려 하였다는 점을 상기할 때 어업법 위반은 표면적 이유이고 자국의 안보적 이익을 보호하기 위하여 임검을 시도한 것으로 보인다(상계논문, p. 160 참조).

136) 상계논문, pp. 139-140.

배타적 관할권의 지배를 받게 됨에 따라 자국 해군의 기동을 제한하고 전략적으로 민감한 해양 공간에서 자국의 군사적 이용이 제한, 금지될 수 있다는 점에서 두려움을 갖게 되었고, 그 결과 유엔해양법협약상 동수역에서 군사활동에 관해 언급하고 있지 않음으로¹³⁷⁾ 이에 대한 관련 규정의 해석에 있어 이해 당사국간의 해석상 문제가 대두되었다.¹³⁸⁾

유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 일정한 범위내의 공해자유가 허용됨은 부인할 수 없다(유엔해양법협약 제58조 제1항). 그러면 그러한 공해자유 원칙에 포함된 것으로 볼 수 있는 군사활동, 즉 군사기동, 훈련, 무기실험 등이 배타적 경제수역에서도 가능한 것인지 문제가 된다. 이러한 군사활동의 허용 여부에 대한 근본적인 검토는 이 문제에 대한 중요한 전제 조건이 되는 것이다. 동수역에서의 군사활동 허용여부는 동 협약 제58조상의 귀속권리(attribute right) 또는 법적 이용인지와 제59조상의 비귀속적(not attribute right) 또는 잔존적 권리(residual right) 혹은 이용인 지에 대하여 견해를 달리한다.¹³⁹⁾

현재까지 연안국이 자국 배타적 경제수역에서 행하는 군사활동에 대해서 이의를 제기하거나 문제가 된 경우는 없으며 연안국의 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동이 문제가 되고 있는 것이다. 하지만 유엔해양법협약상 배타적 경제수역 제도는 제도의 명칭과 동 제도가 규율하고 있는 사항을 볼 때 일단 영해 이원의 일정 수역에 대해 경제적인 관할권을 연안국에게 우선적으로 부여한 것이라고 보면 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 외국에 의한 이의제기 없이 수행하고 있는 군사활동의 허용

137) 제3차 유엔해양법회의에서는 해양에서 군사운용(military operations)에 적용 가능한 규칙의 협상을 의도적으로 회피하였다.(R. R. Churchill · A. V. Lowe, op. cit, p. 421. C. E. Pirtle, "Military Uses of Ocean Space and the Law of the Sea in the New Millenium", *Ocean Development & International Law Journal*, vol. 31(2000), pp. 8-10.)

138) B. A. Boczek, "Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Third Countries", *Ocean Development and International Law*, vol. 19(1988), p. 447. (권문상 · 이용희, "유엔해양법협약상 배타적 경제수역 내 외국의 군사활동에 대한 대응방안", 『STRATEGY21』, 제2권 제1호(1999), p. 174, 주3)에서 재인용.)

139) E. D. Brown, op. cit, p. 447.

근거가 무엇이고 또한 외국의 경우에는 이의 허용여부에 대한 근거가 무엇인지가 이 문제의 해결에 핵심적인 전제 조건이라 할 수 있다.

1. 귀속권리설

유엔해양법협약 제56조는 연안국의 권리, 관할권 및 의무라는 제목으로 배타적 경제수역에서 자원 등에 관한 연안국의 권리 등에 대해 특별히 규정하고, 동 협약 제58조는 동 수역에서 각국과 다른 국가의 권리와 의무라는 제목으로 동 수역에서 자원 등에 관한 부분을 제외한 연안국의 권리 의무 및 외국의 권리와 의무를 규정하고 있는데¹⁴⁰⁾ 동 규정에 연안국이거나 외국의 권리로 군사활동이 포함된 것인지 명확하지는 않다.

먼저 연안국은 현재 자국의 배타적 경제수역에서 군사활동을 수행하고 있는데¹⁴¹⁾ 이것이 어떠한 근거에서 수행되는지 검토해 본다. 배타적 경제수역 제도는 앞서 살펴본 바와 같이 과거에는 없었던 유엔해양법협약상의 특별한 법제도이고 동 제도는 그 입법과정에서 애초에 연안국의 어업자원 보호를 위한 연안국의 관할권 확대에서 시작되어 이후 여러 논의를 거쳐 제도적으로 정착되었다. 동 제도는 연안국에게 배타적 경제수역이란 특수하고 광범위한 수역을 자원 등의 관리와 그 개발 등에 관한 주권적 권리와 인공섬 등의 설치와 사용 등에 관한 관할권을 동 협약 제 56조에서 부여하고 있을 뿐이다. 그런데 이 제56조상의 권리에 군사활동이 포함된 것으로 보기에 군사활동의 개념과 형태를 고려할 때 어려움이 있다.

그러면 이처럼 연안국에게 자원 등에 관한 사항만을 연안국에 귀속한 권리로 규정한 동 협약에서 연안국이 현재 자국의 배타적 경제수역에서 행사하는 군사활동의 권원은 어디에 있는 것인가? 배타적 경제수역이 연

140) Article 58 (The rights and duties of any other state or states in the exclusive economic zone)

141) 연안국은 일반적으로 자국의 배타적 경제수역에서 군사기동, 사격훈련 등 군사훈련을 실시하고 있으며 이에 대해 외국이 항의한 사례는 찾을 수 없다.

안국의 영토, 즉 영해라면 연안국의 영토 내에서 행하는 행위는 주권사항이므로 이에 대한 검토는 필요치 않겠지만 배타적 경제수역은 영해가 아닌 그 자체로 특수한 수역으로서 연안국이 협약상 규정된 이외의 권리를 행사하기 위해서는 동 협약상 특별한 제도를 규정하고 있는 법체계에 그 근거가 있어야 할 것이다. 이에 대한 해답은 동 협약 제58조 제1항에서 찾아야 한다.

동 규정은 배타적 경제수역에서 모든 국가의 권리로 동 협약의 관련 규정에 따르고 동 협약의 다른 규정과 양립할 것을 조건으로 동 수역에서 공해자유를 향유함을 규정하고 있는데(유엔해양법협약 제58조 제1항) 여기서 이 규정이 공해자유를 예시적으로 규정한 동 협약 제87조의 성격을 변화시켜 3가지 자유(선박과 항공기의 항행, 해저전선 및 관선부설의 자유)만 열거적으로 규정한 것인지가 문제된다.¹⁴²⁾ 즉 이 3가지 자유만이 연안국의 배타적 경제수역에 허용되는 자유인지가 문제된다고 볼 수 있는데 동 협약상 배타적 경제수역 제도의 성격을 볼 때 이는 공해자유 원칙의 예외로 연안국에게만 부여된 제56조의 권리 및 관할권을 제외한 공해자유 원칙이 모든 국가에 적용된다고 해석하는 것이 합리적이라고 보는 것이 귀속권리설이다.¹⁴³⁾

왜냐하면 동 규정이 공해자유 원칙의 성격을 예시적이 아닌 열거적 성격으로 변화시켜 규정한 것이라면 현재의 국가관행과는 일치되지 않는 모순이 발생하기 때문이다. 단지 위의 3가지 자유만으로는 이것이 현재 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 수행하는 군사활동의 근거라고 설명하기 어려운 경우가 많기 때문이다.¹⁴⁴⁾ 따라서 제58조 제1항에서 배

142) 유엔해양법협약 제87조가 공해자유 원칙을 예시적으로 규정하였음은 전술하였다.

143) 이 부분에 대해 유엔해양법협약 성립당시 논의를 살펴보면 기타 적법한 해양의 이용에 특히 훈련목적의 무기사용을 포함한 모든 군사활동이 포함되는지에 대해 다툼이 있었음을 알 수 있다. 자세한 내용은 Satya N. Nandan · Shabtai Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 a Commentary* vol. II part II (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1993), p. 564 참조.

144) 예를 들면, 사격훈련 등을 들 수 있다.

타적 경제수역에서 각국의 권리로 위의 3가지를 예로 든 것은 제56조상 연안국에게만 부여된 권리 및 관할권을 동 협약 제87조의 공해자유의 예시에서 명확히 배제하기 위해서 즉, 배타적 경제수역에서 적용되는 공해자유 원칙에서 어업의 자유 등을 제외한 권리가 각국에게 인정되는 것으로 판단된다.¹⁴⁵⁾ 그렇기 때문에 동 협약 제58조 제1항 후단에서 그 밖의 국제적으로 적법한 해양 이용의 자유를 향유한다고 보충하고 있는 것이다.¹⁴⁶⁾

이에 따라 연안국이 배타적 경제수역에서 행하는 군사활동은 배타적 경제수역이 연안국의 영토(영해)적 의미로서 연안국의 주권이 행사되는 것이 아니라 공해자유 원칙에 의해 행사되는 것이다. 즉 연안국은 법적인 이용으로 배타적 경제수역에서 군사활동을 수행하는 것이다. 그러면 이러한 배타적 경제수역에서 연안국의 군사활동이 국제관습법으로 인정되고 있는지 여부는 공해자유 원칙이 국제관습법의 지위를 갖고 있고 현재 국가 간 관행으로 동 수역에서 군사활동이 수행되고 있으며 이에 대한 외국의 이의가 없는 것을 고려할 때 국제관습법으로 지위가 인정된다고 판단된다.¹⁴⁷⁾

그러면 외국이 연안국의 배타적 경제수역에서 행하는 군사활동이 이처럼 허용되는지를 살펴보면 유엔해양법협약 제58조 제1항이 모든 국가에 적용되는 규정임을 전제할 때 외국은 연안국의 배타적 경제수역에서 제56조상 연안국에 규정된 권리 및 관할권을 배제한 공해자유 원칙을 향유하여 법적 이용으로서 군사활동을 할 수 있다고 볼 것이다. 제58조 제1항에서 모든 국가가 동 협약의 규정에 따르고 다른 규정과 양립하는 그 밖의 국제법적으로 적법한 해양이용의 자유, 즉 공해자유를 향유한다

145) 모든 국가는 배타적 경제수역에서 어로의 자유 등을 배제한 제한적 공해자유 원칙을 향유하지만 연안국은 특별히 동 수역에서 자원 등에 대한 권리 및 관할권을 포함하여 향유하는 것이다.

146) 배타적 경제수역에서 연안국의 경제적 관할권을 인정하면서 동 수역의 공해적 성격을 나타내기 위한 당연한 귀결이라 생각된다.

147) 군사활동을 함에 있어 연안국이 광범위한 수역을 전쟁수역 또는 군사수역으로 설정하는 행위는 별개의 문제이다.

고 규정하고 있는데 연안국만 동 수역에서 군사활동이 허용되고 외국은 허용되지 않는다고 볼 여지가 없기 때문이지만 여전히 이부분에 대하여 다툼이 있는 실정이다.

2. 잔존권리설

유엔해양법협약 제59조는 배타적 경제수역에서의 권리와 관할권의 귀속에 관한 마찰 해결의 기초란 제목으로 다음과 같이 규정하고 있다.

‘이 협약에 의하여 배타적 경제수역에서의 권리나 관할권이 연안국이나 다른 국가에 귀속되지 아니하고 또한 연안국과 다른 국가간 이해관계를 둘러싼 마찰이 발생한 경우, 그 마찰은 당사자의 이익과 국제사회 전체의 이익의 중요성을 각각 고려하면서 형평에 입각하여 관련 모든 상황에 비추어 해결한다.’

잔존권리설은 배타적 경제수역에서 공해자유 원칙은 항행 및 상공 비행의 자유, 해저전선 및 관선 부설의 자유와 그 운용 등과 관련된 자유만 인정되므로 동 수역에서 군사활동은 동 자유에 포함되지 않으며, 배타적 경제수역에서 군사활동은 공해상 각국이 누리는 자유가 배타적 경제수역 제도에 적용되면서 공해의 자유로운 이용 중 세 가지 자유를 제외하고 남은 잔존적 이용 또는 잔존권리의 문제라고 보아 유엔해양법협약 제59조의 문제로 보는 입장이다. 즉, 배타적 경제수역에서의 외국의 군사활동에 관한 문제는 어느 국가에 귀속되지 않은 권리로서 파악을 하여야 한다는 것이다.

그런데 배타적 경제수역에서 군사활동이 잔존권리라고 파악하면 두 가지 문제가 발생한다. 첫째는 제58조와 제59조를 위와 같이 해석, 적용하여 연안국의 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동이 허용되지 않는다는 것이 인정된다고 하면 연안국이 자국 배타적 경제수역에서 군사활동을 하는 근거 역시 모호해지고 이는 현재의 국가관행과의 불일치를 가져오게 된다. 둘째는 연안국은 제56조 제1항 (c)호에 의해 군사활동을 할

수 있고 즉, 연안국은 귀속권리로서 허용되고 외국은 제59조의 잔존권리로서 허용되지 않는다면 제56조의 성격과 제58조 제1항과의 관계에 있어 수공하기 어렵다. 제56조는 배타적 경제수역 제도가 왜 특별한지를 규정하기 위해 연안국에만 특별히 부여된 동 수역에서 자원 등에 관한 연안국의 권리와 관할권이 무엇인지를 설명하는 규정으로 동 조 (c)호는 연안국이 공해자유를 향유한다는 규정이 아닌 자원 등과 관련된 그 밖의 권리를 갖는다는 규정으로 보아야 한다. 이것이 공해자유를 규정한 것이라면 제58조 제1항에서 굳이 모든 국가란 표현을 사용할 이유는 없는 것이다. 여기서 소위 이중기준(Double Standard)문제가 발생하는데 이중 기준을 적용할 수 있는 근거는 찾을 수 없다.

3. 평가

배타적 경제수역에서 군사활동을 행함에 있어 이것이 귀속적 이용 또는 권리인지 아니면 잔존적 이용 또는 권리인지의 문제는 군사활동의 허용 여부에 관한 중요한 기준이 된다. 현재 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 군사활동을 하고 있는 점에 대해 외국의 별다른 이의가 없고 공해자유 원칙이 배타적 경제수역에 적용됨을 볼 때 동 수역에서의 군사활동은 연안국뿐만 아니라 외국에도 귀속적 또는 법적 이용으로 보는 것이 일단 논리상 타당할 것이다. 그러나 이 부분에 있어서 외국의 군사활동이 유엔해양법협약상으론 허용되는 것이라 할지라도 이것이 국제관습법화 되었다고 단언하기엔 무리가 있을 수 있다. 배타적 경제수역의 개념은 국제관습법화 되었다고 볼 수 있지만 현재의 국가관행상 배타적 경제수역 제도의 구체적 내용, 다시 말해 동 협약 제5부에 규정된 모든 규정이 국제관습법으로 성립되었다고는 보기 어렵기 때문이다.¹⁴⁸⁾

또한 동 협약 제59조는 제3차 해양법회의 초기에 합의에 도달한 규정으로서 이는 공해자유 잔존권리를¹⁴⁹⁾ 나타낸 것이 아니라 유엔해양법

148) 김영구, 전거서, p. 374.

협약 이전 즉, 과거에 없던 공해도 영해도 아닌 그 자체로 특수한 성격의 배타적 경제수역이란 새로운 제도가 탄생함으로써 발생될 연안국과 외국의 귀속권리 뿐 아니라 제정당시 파악하지 못하여 그 어느 쪽에도 귀속되지 않는 권리의 발생으로 야기될 분쟁¹⁵⁰⁾에 대한 해결의 일반적인 기준을 제공하는 법적 분쟁해결 방법으로 보아야 할 것이다. 그리고 제 59조를 잔존권리의 규칙으로 배타적 경제수역에 적용한다면 배타적 경제수역 제도는 해양의 천연 자원을 배분하기 위한 시스템이 아니라 군사활동 등을 포함하여 동 수역에서 인류의 모든 해양활동을 포괄하는 법제도가 되어야 할 것이다.¹⁵¹⁾

제3절 배타적 경제수역에서 군사활동 범위

전술한 바와 같이 군사활동의 정의에 대해 유엔해양법협약 상으로도 명문의 정의가 없고 현재까지 논의가 계속 중이지만 군사활동(Military Activities)의 의미에 대해 정의한다면 정보수집, 연습, 실험, 그리고 무기의 실험을 포함한 군함, 군용 항공기, 군용장비의 운용이라고 할 수 있다.¹⁵²⁾ 그러면 다음에서 현재 문제되고 있고 앞으로 문제의 소지가 있는 군사활동이 어떤 것이 있는지 검토하도록 한다.

1. 군사기동(Military maneuvers)

군사기동(Military maneuvers)은 배타적 경제수역에서 항행의 자유와

149) 사실 잔존권리(Residual Rights)란 용어는 협약 상 전문용어가 아니다. M. Hayashi, "Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms", *Marine Policy*, vol. 29(2005), no. 2, p. 127.

150) 예를 들면 배타적 경제수역에서 유엔해양법협약 제303조와 관련되지 않는 인양행위 등.

151) Ren Xiaofeng, "A Chinese Perspective", *Marine Policy*, vol. 29(2005), no. 2, p. 144.

152) 앞의 주)89 참조.

관련이 있는 대표적 군사활동이다. 모든 국가는 유엔해양법협약의 관련 규정에 따를 것을 조건으로 배타적 경제수역에서 항행의 자유를 향유함은 전술한 바와 같다(유엔해양법협약 제58조 제1항). 그렇다면 이 군사기동은 단순히 통항권의 측면에서 통상적 방법(normal mode)의 항행과 작전권의 측면에서 항행과 어떻게 구분될 수 있는가? 통항권의 측면에서 본다면 항행이란 단순히 통과의 의미를 가질 것이지만 작전권의 측면에서 보면 군함이 기동하는 것 자체가 군사기동이 될 것이다. 전통적으로 해양 강국들은 항행의 자유에 이러한 군사기동이 포함되는 것으로 믿고 있으며,¹⁵³⁾ 이 경우 군사기동 또는 이와 관련된 항행, 혹은 그 운용과 관련된 자유는 사실상 모든 군사활동을 포함할 정도로 포괄적으로 해석, 주장되기도 한다. 하지만 항행의 자유에 그러한 군사활동이 포함되지 않는다고 선언한 국가들도 역시 존재하고 있는 현실이다.¹⁵⁴⁾ 배타적 경제수역 내 군사활동과 관련한 해석선언을 살펴보면, 우선 브라질, Cape Verde, 말레이시아, 우루과이, 파키스탄 및 인도는 배타적 경제수역에서의 공해적인 성격을 배제하고 동수역에서의 외국의 군사훈련, 작전활동을 연안국의 동의 없이 수행할 수 없다는 점을 명백히 하고 있다. 특히 Cape Verde와 우루과이는 협약에 명시되어 있지는 않으나 연안국의 주권적 권리와 관할권에 관련된 조치를 취할 권리는 그것이 타국에게 인정

153) M. Hayashi, op. cit., p.128.

154) 유엔해양법협약 제309조는 유보를 금지하고 있기 때문에 실질적으로 유보와 유사한 효과를 목적으로 한 이러한 해석선언(interpretative declaration)의 법적 의미 자체가 문제될 수 있다. 그러나 동 협약 제310조에서 명문으로 이른바 '정책선언'(declaration or statement of policy)을 허용하고 있으므로 해석선언의 법적 의미가 배제되는 것은 아니라고 보아야 한다. 1994년 11월 유엔해양법협약이 발효된 후 동 협약은 해양의 헌법전이라 불리고 해양에 관련된 모든 법적 문제를 포괄하게 되었다. 한편 배타적 경제수역제도도 유엔해양법협약에서 성문화된 제도로서 이의 운용을 둘러싸고 각 국가 간에 분쟁의 소지를 내포하게 되었다. 이에 따라 배타적 경제수역과 관련해서 해석선언을 한 국가는 2007년 현재 29개국에 이르고 있다(http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm 검색일자 : 2007. 6. 5). 이러한 해석선언을 내용별로 분류하면 ①배타적 경제수역 내에서의 군사활동, 배타적 경제수역에서의 잔존권리(residual right) 등 개념과 성질에 관한 것, ②배타적 경제수역 내의 시설 및 구조물의 설치·운영에 관한 것, ③제62조, 제63조 제2항 및 제64조 제2항에서 정해진 생물자원의 보존과 규제에 관한 것으로 나눌 수 있다.

되는 국제사회의 자유를 방해하지 않는 한, 연안국의 권한사항이라는 취지의 선언을 통하여 배타적 경제수역에 대한 잔존권리가 모두 연안국에 속한다는 해석을 하고 있다.¹⁵⁵⁾

한편 독일, 이탈리아, 네덜란드 및 영국은 배타적 경제수역에서의 무력 사용 가능성을 적극적으로 인정하는 취지의 해석선언을 표명한 바 있다.¹⁵⁶⁾ 이탈리아는 배타적 경제수역에서의 잔존권리가 연안국에 속하지 않으며, 동수역에서의 군사훈련이나 작전활동 시 연안국의 동의를 필요로 하지 않는다고 주장함으로써 외국의 배타적 경제수역 내에서의 군사활동 가능성을 시사하고 있다. 미국도 배타적 경제수역 내에서의 항공기의 발진 및 미사일의 발사 등과 같은 군사 활동은 유엔해양법협약 제58조에서 인정되고 또한 역사적 공해 사용으로도 인정되고 있다는 입장을 표명하였다.¹⁵⁷⁾

군사기동이란 군함 등의 기동(maneuvers)을 의미하는데 좁게만 본다면 군함이 작전 중 수행하는 항행의 형태¹⁵⁸⁾라고 할 수 있고 포괄적으

155) 방글라데시, 브라질, 인도, 파키스탄 그리고 말레이시아의 해석선언의 내용에는 “특히 무기나 폭발물의 사용을 포함하는 군사 활동 또는 전술 훈련”(military exercise or maneuvers on particular involving use of weapons or explosives) 혹은 이와 유사한 표현이 포함되어 있고, 우루과이는 “모든 군사적 활동”([all] military exercise)이라고 또한 Cape Verde는 “무기를 동반한 활동”(exercises with weapons)을 금지하고 있다.(서영민, 전제논문, p. 125.)

156) UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Declaration and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982* (New York: United Nations, 1997), pp. 29, 31, 35, 85, http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements /convention_declarations.htm (검색일자 : 2007. 6. 5.) 참조.

157) Moritaka Hayashi, op. cit., pp. 128-129. 미해군 (US Navy)은 무력 전술훈련(task force maneuvering), 비행작전(flight operations), 군사활동(military exercise), 정찰(surveillance), 정보수집 활동(intelligence gathering activities) 및 포격훈련(ordnance testing and firing) 등이 공해자유에 포함된다는 입장을 취하고 있다(Ibid).

158) 예를 들어 군사기동 훈련을 말하며 통상 해군 함정이 2척 이상 함께 항해할 경우 상부에서 어떠한 별도의 지침이 시달되지 않는 한 자체적으로 기동 훈련을 병행하도록 되어있는데, 군함의 진형 변경, 인명구조훈련 등이 대표적이다.

로는 군함의 항행 중 실시되는 모든 작전행동이라고 할 수 있다.¹⁵⁹⁾ 단순히 움직인다는 측면에서 본다면 좁게 해석되지만 그렇게 된다면 군함이 항해 중 일반적으로 사용하는 레이더나 소나의 작동은 여기에 포함안 될 것이므로 군사기동은 이것이 군함의 통상적 방법의 항해인지가 고려되어야 할 것이다.

그러면 이러한 군사기동이 항행의 자유에 포함된다고 할 때 이 항행의 의미는 유엔해양법협약 제39조 제1항 (c)호의 통과통항 및 제53조 제3항 군도수역 통항 관련 규정에서의 통상적 방법의 항행과 관련하여 이것이 통상적 방법인가를 검토해 볼 수 있다. 동 협약상 통상적 방법에 대한 정의는 없지만 협약의 초안과 협의과정을 볼 때 잠수함의 잠항항해를 비롯하여 항공기의 속도, 고도와 상관없이 선박 또는 항공기가 주어진 환경조건에 따라 보통 또는 통상적으로 개개의 형태로 항행하는 것을 말한다.¹⁶⁰⁾ 그러나 군사기동이 무엇을 의미하든 군함 자체의 배타적 경제수역 진입을 제한하는 국가 관행도 존재하고 있다.

군사기동에 관해 다양한 견해들이 존재하는데 예를 들면 몇몇 학자들은 군사기동이 유엔해양법협약 제58조에 의해 연안국의 동의 없이 허용되는 것이라고 강조하는 반면,¹⁶¹⁾ 동 협약상 이 문제에 대한 명확한 규칙이 존재하지 않는다고 주장한다. 일시적으로 다른 국가들이 막대한 공해수역을 사용하지 못하도록 만드는 군사기동과 탄도미사일의 시험(ballistic exercises)의 적법성 문제는 해결되지 않은 채로 남아있다는 견해¹⁶²⁾, 단순한 해군 전술 훈련은 항행의 자유와 관련된 것으로 볼 수

159) M. Hayashi, op. cit., p. 134.

160) Ibid.

161) B. Kwiatkowska, "Military uses in the EEZ: a reply", op. cit., p. 250; *The 200 mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea* (Dordrecht : M. Nijhoff, 1989), pp. 211-212; B. Oxman, "The Regime of warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Virginia Journal of International Law*, vol. 24(1984), p. 832; E. Rauch, "Military uses of the oceans", *German Yearbook of International Law*, vol. 28(1985), p. 252; R.W.G. de Murlalt, "The military aspects of the new Law of the Sea Convention", *Netherlands Law Review*, Vol. 32(1985), p. 95.

162) B. Voukas, "Peaceful uses of the Sea, denuclearization and

있는 반면 배타적 경제수역 내 어뢰 및 대포의 발사 또는 비밀 무기의 부설 등과 같이 확장된 무기의 시험(extended test of weapons)은 선박, 항공기 및 해저관선의 운용과 관계있는 사용에 포함되는 것으로 보기 어렵다는 견해¹⁶³⁾가 있다. 아울러 무기의 사용을 포함한 해군 훈련과 같은 활동이 항행과 상공비행의 자유 및 기타 국제적으로 적법한 해양의 이용에 포함되는지는 불분명하다는 의견이 있다.¹⁶⁴⁾ 이 부분은 앞으로 국가 간 관행 및 해석에 따라 해결될 것이겠지만 무기의 사용 없이 합리적인 범위(reasonable scale) 내의 해군훈련을 포함하는 군사기동은 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.¹⁶⁵⁾

2. 군사장비의 설치 및 사용(Use of devices, installations and structures for Military purpose)

해양강대국들은 타국의 배타적 경제수역 내에 다양한 종류의 군사목적의 장비, 시설물 및 구조물을 설치, 사용해 오고 있다.¹⁶⁶⁾ 그러면 이러한 군사장비의 설치가 과연 정당한 것인가가 문제된다. 유엔해양법협약상 배타적 경제수역에서 인공섬, 시설 및 구조물의 설치와 사용은 연안국에게만 관할권이 있으며(유엔해양법협약 제56조 제1항 (b)호), 외국은 해저전선, 관선 부설의 자유 및 그 운용 등과 관련된 자유를 향유한다(유엔해양법협약 제58조 제1항).

disarmament”, in R. J. Dupuy · D. Vignès(ed), *A Handbook on the New Law of the Sea* (Dordrecht : M. Nijhoff, 1991), p. 1253.

163) T. Scovazzi, “The evolution of international law of the sea: new issues, new challenges”, *Hague Academy Recueil des Cours*, Vol. 286(2000), p. 167.

164) Churchill and Lowe, op. cit., p. 427. Lowe 교수는 또한 이러한 문제가 유엔해양법협약 제59조의 잔존권리로서의 문제라고 주장한다.(A. V. Lowe, “Rejoinder”, *Marine Policy*, vol. 11(1987), p. 250.

165) M. Hayashi, op. cit., p. 129.

166) 예를 들어 수상함과 전투함의 항해를 위해 대륙붕상에 음향 배열 시스템(acoustic array system)과 같은 소나관찰(sonar monitoring) 또는 탐지(surveillance)장비 등.

수중대잠장비(anti-submarine warfare sonar array)를 해양에 설치하고 연안 감시기지에 관선으로 연결한 경우 또는 기타 군사장비를 해면, 수중에 설치한 경우 이것은 유엔해양법협약 제58조 제1항에서 보장하고 있는 해저전선, 관선 부설의 자유 또는 그 사용에 관련된 자유에 속하는 것으로 볼 수 있으므로 이러한 군사장비의 설치는 적법하다고 보는 견해가 있다.¹⁶⁷⁾ 이에 대해 이는 통신용 전선 및 전원 케이블이 아니므로 동 협약 제58조의 자유에 포함될 수 없으며 본래, 유엔해양법협약에서 인공도서, 시설 및 구조물에 관한 연안국의 권리를 규정할 때, 1958년 대륙붕에 관한 제네바 협약의 관련규정(제5조 제2항)에서 유래한 이 권한을 포함시키면서 종래의 장비(devices)란 용어를 구조물(structure)로 고친 이유는 특정의 작동이나 기능적 특성을 전제로 하지 않는 인공물까지를 모두 확대하여 포괄시키려는 의도였기 때문에 해저전선 등의 부설 등의 자유라는 견해와 같이 군사장비는 구조물의 범위에 들어갈 수 없다는 견해는 옳지 않다는 견해가 있다.¹⁶⁸⁾ 그리고 해저전선 등의 자유와 관련한 확실한 형태(type)의 센서장비(sensor array)는 이러한 자유로 고려될 수 있다는 견해도 있다.¹⁶⁹⁾

이러한 군사장비의 설치 및 사용이 해저전선 부설의 자유 등에 속하는 문제인지를 떠나 이것이 항해의 안전을 위한 정보의 수집을 위해 사용되는 것이라면 이는 항해의 자유에 속하는 문제일 수도 있을 것인데, 사실을 객관적으로 판단할 명확한 기준은 없다.¹⁷⁰⁾ 결국 이것이 문제될 경우에는 제59조에 의한 기준, 즉 전체로서의 국제사회의 이익, 당사자의

167) Tullio Traves, "Military Installation, Structures and Devices on the Seabed", *America Journal of International Law*, vol. 74(1980), pp. 808-841.(김영구, 전게서 p. 405, 주)142에서 재인용.)

168) Rex. J. Zedalis, "Military Installation, Structures and Devices on the Continental Shelf; A Response", *America Journal of International Law*, vol. 75(1981), pp. 927-928 note. 11. (김영구, 전게서 p. 405, 주)143에서 재인용.)

169) 이러한 견해를 주장하는 학자들로 Churchill and Lowe, Treves, Boczeck 등이 있다.(M. Hayashi, op. cit., p. 129.)

170) 현실적으로 이러한 장비의 설치 및 이용 여부에 대해 연안국이 파악하기는 쉽지 않은 문제도 있다.

이익과의 중요성을 각각 고려하고 형평(equity)에 입각하여 모든 관련 상황에 비추어 해결할 수밖에 없다. 이에 대한 명확한 기준의 존재 여부는 불확실하며 본장 제4절에서 후술할 제한적 요인을 검토하여 종합적으로 판단하여야 한다.

그러나 연안국의 경우에는 외국의 경우 보다는 좀 더 자유로운 설치 및 이용이 가능할 것이다. 즉 연안국은 배타적 경제수역에서 인공섬, 시설물 및 구조물을 국제항행에 필수적인 것으로 인정된 항로대의 사용을 방해할 수 있는 곳에는 설치할 수 없다고 할지라도(유엔해양법협약 제60조 제7항), 이러한 시설물은 외국의 잠수함을 감시하고 외국에 의한 배타적 경제수역의 이용을 제한하기 위해 연안국에게 그 전략적 설치가 허용되며 동 시설물 및 구조물의 인접해역에 안전지역을 설치할 수도 있다(유엔해양법협약 제60조 제4항 내지 동 조 제6항).

3. 군사정보수집활동(Military and Intelligence gathering activities)

군사정보는 다양한 매개체로 수집될 수 있을 것이며 과거에 정보수집은 주로 함정이나 항공기만을 이용하였지만 현재에는 과학기술의 발달로 인공위성까지 등장하게 되었다.¹⁷¹⁾ 군사정보수집이란 군사적 목적에서 주로 다양한 신호정보¹⁷²⁾를 수집하는 행위 등을 말하며 이 활동은 군함이나 항공기의 항행에 수반되는 경우가 일반적이다. 이 문제 역시 항행 또는 상공비행의 자유와 연관되며 중국을 비롯한 일부 국가들은 정보수집 활동을 국제법에 위반된다고 주장하고 있으며 미국을 비롯한 해양강대국은 그러한 활동이 과도하게 도발적이지 않는 한 유엔해양법협약 제

171) 인공위성은 국가영역 밖에서 발생되는 행위이므로(박경애, 전제논문, pp. 15-30 참조.) 본 논문에서는 논외로 하고 항공기의 경우는 후술할 방공식별 구역(ADIZ)과의 관계에서 자세히 논하기로 한다.

172) 현대에는 평시 전자전(EW)과 정보전(IW)의 개념에서 신호정보의 수집은 중요한 개념의 하나로 자리 잡고 있다.

58조 제1항에 의한 합법적인 자국의 고유권한으로 주장한다.¹⁷³⁾

그러나 이러한 군사정보수집은 특히 전자전(EW; Electronic Warfare) 능력과 정보전(IW; Information Warfare) 능력과 관련하여 군사강국에 의해 고도로 발달된 새로운 시스템으로 심각한 변화의 양상에 직면하여 신호정보(SIGINT) 수집임무는 목표국가의 전자기밀(electronic secret)에 침투하기 위한 즉, 기밀사항을 수집하려는 가시적인 노력으로 간주되어 종종 도발적 행위로 인식되게 된 것이다.¹⁷⁴⁾

이러한 새로운 기술력을 바탕으로 한 활동이 항행 또는 상공비행의 자유와 관련된 기타 국제적으로 적법한 해양의 이용 범주에 포함될 수 있는지 여부에 대해 유엔해양법협약은 이를 규제할 명문의 규정이 미비한 실정 속에 EP-3 사건과 같은 심각한 사고가 발생하게 된 것이다.

향후 기술의 발전에 따라 이러한 활동들은 더욱 강렬할 뿐만 아니라 도발적인 형태로 나타나게 될 소지가 다분하다고 볼 수 있으며 이는 각 지역에 영향을 미치고 특히 아시아 지역에서 긴장과 위기를 더욱 조성할 개연성이 크다고 할 수 있다.

군사정보수집활동 역시 구체적 사안에 따라 그 적절성을 논하여야 하겠지만 보다 근본적인 문제는 국가 간의 기술능력 차이를 간과할 수 없다는 것이다. 만약 연안국이 자국의 배타적 경제수역에서 이러한 활동을 하는 외국의 함정과 항공기의 현시를 탐지할 충분한 능력을 갖고 있지 못하다면 이의 해결은 더욱 어려운 것이 될 것이기 때문이다. 이러한 국가 간의 불균등한 기술력의 차이는 교전규칙(Rules of Engagement ; ROE)이나 조약의 범위에서 별도로 고려되어야 할 문제가 된다.¹⁷⁵⁾

173) M. Hayashi, op. cit., p. 130, 김덕기, 전계논문, p. 199. 여기서 주목할 점은 연안국은 군사활동 자체 또는 해당행위(정보수집 등)가 국제법 등에 위반(사실상 이유는 안보위해요소로 규정하는 것으로 판단된다.)된다고 주장하고 당해 활동국은 항행 및 상공비행의 자유라고 한다는 점이다. EP-3 사건에서처럼 실제 사안이 발생되었을 때 법적인 정리가 이루어 지지 않고 양국 간 주장 속에 정치적 타협으로만 해결되었다는 점이 아쉬운 점이기도 하다.

174) 이러한 특정신호정보 수집과 전자전 능력은 공격유도와 선제공격의 전단계의 양상으로 나타나게 되기 때문이다.(M. Hayashi, op. cit., p. 130.)

175) 김덕기, 전계논문, p. 200 참조.

4. 미사일, 무기의 발사 실험 및 항공기 발진(Missile testing or Launching weapons and planes)

미사일 실험, 무기의 실제사격 및 항공기의 발진은 군사기동과 분리되는 배타적 경제수역에서 군사활동의 또 다른 유형으로 등장한다.¹⁷⁶⁾ 연안국의 경우 자국의 배타적 경제수역에서 다른 군사활동과 마찬가지로 이러한 활동과 관련되는 훈련을 하고 있다. 대체적으로 이러한 활동은 적절히 공시되어 사전에 안전조치들이 취해지게 마련인데 이 역시 제한 없이 행사할 수 있는 것이 아니고 해당 수역을 항행하는 선박 등을 고려하여야 한다.

외국의 경우 타국의 배타적 경제수역까지 나와서 미사일 실험 및 무기의 실제사격 훈련을 하는 경우는 군사기밀유지 등의 차원에서 극히 이례적일 것인데 다른 군사활동과 달리 이런 활동은 연안국의 자원 등에 대한 관할권을 침해할 우려가 상당히 높고 또 환경에도 직접적 영향을 미칠 수 있기 때문에 이러한 활동은 항행 및 그와 관련된 자유라고 보기에 어려움이 많으며 기타의 공해의 자유로 본다 하여도 연안국의 배타적 경제수역에서 행해지는 이상 이것은 오히려 연안국의 안보불안을 초래하고 무력의 위협 요소 등으로 작용할 것이므로 이는 허용되지 않는다고 보아야 한다.¹⁷⁷⁾

그렇다면 미사일 실험 등이 자국의 관할영역 내에서 행해졌는데 타국의 배타적 경제수역 등에 영향을 미치는 경우¹⁷⁸⁾는 어떻게 하여야 할 것인가 또한 문제될 것이다. 이것은 결과의 발생으로 판단을 하여야

176) J. M. Van dyke, "Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country", pp. 35-36. 참조. 2001년 베트남이 배타적 경제수역으로 선포한 구역에서 중국이 해상 실제 사격훈련을 하여 베트남 정부의 항의를 받은 사례가 있다.(M. J. Valencia · K. Akimoto, op. cit., p. 704.)

177) 자국의 배타적 경제수역 등을 배제하고 타국의 배타적 경제수역에서 미사일 실험 등을 하는 것은 적대의도를 갖는 무력의 위협으로 보아야 한다.

178) 예를 들어 미사일 실험의 와중에 발사한 미사일이 인접국 배타적 경제수역에 낙하한 경우이다.

하는데 이 역시 다양한 고려 요소에 의해 합리적으로 판단하여야 할 것이다.¹⁷⁹⁾ 또 다른 문제는 항행중인 선박 또는 항공기에서 항공기가 발견하는 경우이다.¹⁸⁰⁾ 다양한 사유에 의해서 발견이 이루어지는데 이것이 항해의 안전을 위해 항해에 수반된 행위로 행해지는 것인지 아니면 다른 군사활동을 하기 위해 행해지는 것인지는 실제 사안 발생 시 구분해야 할 문제가 될 것이다.

5. Sea-Lane 보호활동

한 국가의 군함이 다양한 사유에서¹⁸¹⁾ 해양을 운행하는 자국의 상선을 보호하기 위하여 외국의 배타적 경제수역내 중요 해상교통로에 배치되는 것을 상정할 수 있는데 그러한 경우 해당 군함이 준영속적으로 동수역에 위치할 수 있는가의 문제를 검토해 볼 필요가 있다. 이 경우 유엔해양법협약 제58조 제1항의 항행의 자유에 속하는 것인지 아니면 기타 공해의 자유에 속하는 것인지가 문제될 수 있으며 이 경우 역시 연안국의 권리와 의무와의 관계를 어떻게 적절히 고려해야 하는지 문제가 발생할 것이다.¹⁸²⁾ 적절한 고려에 관계되는 문제는 어떤 기준으로 해석해야 하는지 후술하도록 한다.

6. 군사조사(Military survey)

유엔해양법협약상 군사조사에 대해 언급한 규정은 없으며 이것은 동협약상 규정된 해양과학조사(Marine Scientific Research : MSR)와 관

179) 미사일 실험 및 무기 실제사격 훈련 등으로 타국에 영향을 미치는 경우 그 실험 등의 목적을 고려하여 연안국에 사전 통보나 인근 선박에 대한 항행경보 발령 등의 조치가 취해져야 할 것이다.

180) 함정에 탑재된 항공기의 발견 이외에도 항공기에서 발견하는 항공기도 상정할 수 있다. 예를 들면 항공기에 무인항공기를 탑재하는 경우 등이다.

181) 해적 등의 침탈 행위 및 연안국에 의한 불법적 나포 등.

182) J. M. Van dyke, "Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country", p. 36.

련하여 논란이 가장 많은 부분 중 하나이다. 군사조사는 군사적 목적으로 해양환경 자료를 수집하는 활동이다.¹⁸³⁾ 이는 해양학, 해양지질, 물리, 화학, 생물과 음향 자료를 포함하여 군사조사를 위한 수단은 해양과학조사와 동일하거나 유사하지만 군함에 의해 수행되고 습득정보를 군사적 목적으로 활용한다는 측면에서 해양과학조사와 구별된다고 볼 수 있다.

유엔해양법협약 제56조 제1항 (b)호는 연안국이 해양과학조사에 대한 관할권이 있음 규정하고 있고 동 협약 제13부에서 해양과학조사 제도를 별도로 규정하고 있지만, 해양과학조사의 정의에 대한 언급은 없다. 해양과학조사를 정의하자면 해양과학조사는 해양, 해저, 심층토의 자연적 변화와 관련된 과학적 지식의 증대를 위해 해양환경에서 착수하는 활동이라고 할 수 있다.¹⁸⁴⁾

군사조사가 해양과학조사에 포함되는지에 대해 두 가지의 견해가 상반된다. 먼저 유엔해양법상 해양과학조사는 평화적 목적(peaceful purpose)만을 위해 수행되어야 함을 원칙으로 강조하고 있고(유엔해양법협약 제240조), 외국 또는 국제기구가 연안국의 배타적 경제수역 및 대륙붕에서 해양과학조사를 수행 시 일정 부분¹⁸⁵⁾에 대한 연안국의 동의거부권을 인정한 것(유엔해양법협약 제246조 제5항)을 볼 때 해양과학조사의 활동은 순수한 목적만이 포함되고 응용분야라고 할 수 있는 군사조사는 여기에 포함되지 않는다는 견해¹⁸⁶⁾와 둘째, 유엔헌장을 준수하는 군사적 이용은 평화적 이용으로 간주하여 군사목적에 위해 수행되는 군사조사의 경우 해양과학조사와 동일한 규제를 받는다는 견해이다.¹⁸⁷⁾

183) “military surveys” refers to activities undertaken in the marine environment involving data collection for military purposes.(M. J. Valencia · K. Akimoto, op. cit., p. 708.)

184) “marine scientific research” means activities undertaken in the marine environment to enhance scientific knowledge regarding the nature and natural processes of the seas and oceans, the seabed and subsoil (Ibid).

185) 천연자원의 탐사, 개발에 직접 관련되는 조사활동 및 굴착활동.

186) J. Ashely Roach · Robert W. Smith, op.cit., pp. 425-426.

187) 김동욱, 전계논문, p. 69.

유엔해양법협약상 연안국의 해양과학조사에 대한 공간적 규제 범위는 내수 및 영해, 대륙붕 및 배타적 경제수역이며(유엔해양법협약 제245조 내지 제256조) 공해에서는 공해자유 원칙에 포함된다(유엔해양법협약 제87조 제1항 (f)호). 유엔해양법협약상 영해 내에서 외국의 해양과학조사에 대해 엄격히 규제할 수 있도록 한 것은 영해에 대한 연안국의 주권을 인정한 결과로 당연한 것으로 판단되나, 영해 이원 관할수역에서 해양과학조사에 대한 동의, 규제를 규정한 것은 유엔해양법협약 체결과정에서 나타난 선진해양국과 개도국 간 타협의 산물이었다.¹⁸⁸⁾

미국은 해양과학조사를 자국 관할수역뿐 아니라 외국 관할수역에까지 확대하여 적극 실시하기를 희망하고 있으며 자국 과학자들의 외국 관할수역에의 접근을 촉진하기 위해 유엔해양법협약 가입을 추진할 것으로 예상된다.¹⁸⁹⁾ 한편 미국 국무성 통계에 따르면 군사조사의 경우 극소수의 국가만이 자국 배타적 경제수역 내 미국의 군사조사와 수로측량에 대해 이의를 제기하였다고 한다.¹⁹⁰⁾

군사조사 활동과 관련하여 우리나라의 경우를 잠시 살펴보면, 미 해군은 우리나라 관할해역에서 우리 해군과 연합으로 한·미 공동조사를 1995년과 2001년 2차례 실시하였다. 조사해역은 동해 남·북부 영해를 일부 포함한 우리나라 배타적 경제수역 일부 해역이었다. 당시 조사선은 우리나라 조사선 온누리호(1,440톤)를 사용하였고 조사목적은 주로 대잠전 및 대기뢰전 자료추적, 동해 해저지형 등 파악이었다. 동 조사는 '1995년 한·미 해군 간 군사적 해양탐사 협력에 관한 합의각서'에 의해 수행된 것이었다.¹⁹¹⁾

188) 상계논문.

189) 상계논문.

190) J. Ashely Roach · Rbert W. Smith, op.cit., p. 449.

191) 동 합의각서는 대한민국 주변연안 및 심해 해역의 군사적 탐사에 기여할 한·미 해군의 군사적 해양탐사에 그 목적을 두고 있으며, 조사해역은 양국의 국내 법률을 준수하여 상호 협의·결정하기로 명시하였다. 동 각서는 1997년, 1999년, 2000년, 2001년 4차례 개정을 거친 후 2003년 9월 28일부로 기한이 만료되어 효력이 정지되었고 현재 새로운 합의각서가 체결을 추진 중에 있다.

그 외 2002년 한·미 연합 대잠전 분석 및 평가훈련(Ship Anti-submarine warfare Readiness and Effectiveness Measuring : SHAREM)시 미 해군 조사선 Bowditch함이 동해 배타적 경제수역 내 훈련해역에서 우리나라 해군 및 국방과학연구소 요원을 동승시켜서 동 훈련에 필요한 해양조사를 실시하였다.¹⁹²⁾

이후 미 해군은 2002년 8월 외교통상부 경유 해양수산부에 미 해군 조사선 Bruce Heezen함이 일정 기간 동안 단독으로 우리나라 영해 내 (주로 국내 주요 항구로서 내수)에서 최단소해항로(Safety free of port transiting route : Q-Route)탐색을 위해 조사계획서를 제출하고 '해양 군사조사¹⁹³⁾(marine military research)' 허가를 요청하였다.¹⁹⁴⁾ 이에 대하여 우리나라 해군은 미국 측의 조사계획에 우리 측 요구조건 충족 시 실시되어야 한다는 의견을 회신하였다.¹⁹⁵⁾

이후 같은 사안에 대하여 미 해군은 동년 11월 위 조사선으로 조사일정을 변경하여 한·미 공동으로 조사할 것을 요청하였다. 미국 측은 동 조사가 한·미 상호방위조약에 따라 실시되며 실질적으로 민간해양조사가 아니라 '해양군사조사'임을 강조하였다.¹⁹⁶⁾ 미국 측은 당시 조사가

192) 미 해군은 훈련 실시 전에 훈련 구역을 우리나라 연안 3마일 해안까지 단독으로 사전 조사를 실시하였으나 이것은 훈련 전 위험요소 확인을 위한 안전조치로써 당시 군사훈련의 일환으로 평가된다. 동 함정은 Bruce Heezen 등과 함께 pathfinder 급에 속하는 미 해군 기상해양사령부 소속 해양조사선으로 대잠수함전에 대비하기 위한 해저지형 조사가 주목적인 선박으로 2004년 1월에도 미 해군의 Mary Sears함이 일본 나하 군항에 입항하였고, 최근 이러한 조사선이 오키나와 인근에서 해양조사활동을 활발히 전개하고 있는 것은 이 해역이 잠수함 작전에서 중시되고 있다는 것을 의미한다. (<http://www.rimpeace.or.jp/jrp/okinawa/tags65innaha.html> 검색일자 : 2007. 4. 30.)

193) 해양수산부 검토 요청서 상 표현 : 해수부에서 허가 전에 국방부에 의견 조회한 내용이며, 한편 'Marine Military Research'는 미국 대사관 공문서상의 표현이다.

194) 당시 미군이 허가를 요청한 것은 동 조사가 '1995년 한·미 해군 간 군사적 해양탐사 협력에 관한 합의각서'상 조사범위를 벗어나는 우리나라 내수에 위치한 항구였기 때문이었다.

195) 한미조사·분석 자료의 한 측 제공, 한 측 해양 전문가 및 해군장교 동승 및 참여 등.

196) 외교통상부 번역 / 미대사관 公翰 ; "The military survey will be conducted in due regard for the law of the Republic of Korea and the

한·미 상호방위조약의 어느 조항에 근거하는지 밝히지 않았으나 동 조약 제2조 및 제4조로 추정된다.¹⁹⁷⁾ 우리나라 국방부는 일정조건 충족 시 ‘한·미 해군 간 군사적 해양탐사 협력에 관한 합의각서’에 의해 실시 가능하다는 의견을 제시하였다.¹⁹⁸⁾

미국이 우리나라 관할수역 내에서 수행하는 군사조사는 기본적으로 동 합의각서에 의거하여 우리나라와 합동으로 실시되고 있다. 이것은 연안국 영해 이원의 관할수역에서의 군사조사는 연안국 규제의 대상이 아니라는 미국의 정책이 수정된 것이 아니라 대한민국과 군사동맹관계를 고려한 것으로 판단된다.¹⁹⁹⁾

7. 수로측량(Hydrographic Survey)

군사조사와 마찬가지로 해양과학조사와의 연관성으로 인해 첨예한 논쟁을 불러일으키는 문제가 바로 수로측량 활동이다. 수로측량 역시 유엔 해양법협약상 정의는 없지만 협약 상 명문으로 사용되는 용어이다.²⁰⁰⁾

Mutual Defense Treaty between the Republic of Korea and the United States of America. It must be emphasized that this survey is military in nature and not civilian marine research.”

197) (제2조) “당사국 중 어느 일국의 정치적 독립 또는 안전이 외부로부터 무력공격에 의해 위협을 받고 있다고 어느 당사국이든 인정할 때에는 당사국은 서로 협의한다. 당사국은 단독적으로나 공동으로 자조와 상호원조에 의하여 무력공격을 저지하기 위한 적절한 수단을 지속하며 상화시킬 것이며 본 조약을 이행하고 그 목적을 추진할 적절한 조치를 협의와 합의 하에 취할 것이다.”

(제4조) “상호적 합의에 의하여 미합중국은 육군과 해군과 공군을 대한민국의 영토 내와 그 부근에 배치하는 권리를 대한민국은 이를 허용하고 미합중국은 이를 수락한다.”

198) 동 조사는 해양과학조사법에 의해 해양수산부장관이 승인을 하였으며, 2003년 3월부터 동년 11월까지 우리나라 해군장교 등이 동승하였다.

199) 김동욱, 전계논문, pp. 75-77.

200) 유엔해양법협약은 수로측량에 대해 정의 없이 두 개의 조문에서 명시적으로 사용되고 있다. 동 협약 제21조 제1항 (g)호에서 영해에서의 무해통항과 관련하여 법령을 제정할 수 있는 분야로 수로측량이 규정되고 있으며, 제40조에서 국제항행용해협에서 해협연안국의 사전허가 없이 외국의 수로측량선(hydrographic survey ship)이 측량활동(survey activity)을 할 수 없다고 규정하고 있다. 또한 수로측량에 대해 명문의 규정을 두고 있는 유엔해양법협약상의 규정상 특징은 측량 또는 수로측량이라는 용어와 병행하여 조사 또는

이 수로측량이란 항행 또는 조사를 위해 수심측정, 해저의 지형과 성질, 해류의 방향과 세기, 수위와 조석의 높이와 시간, 등고지형 중 하나 또는 몇 개의 자료를 수집하여 수괴(bodies of water)와 관련된 자료의 측정을 주요한 목적으로 하는 조사라고 할 수 있다.²⁰¹⁾

수로측량 역시 군사조사와 마찬가지로 해양과학조사와의 구별문제가 논의의 핵심이다. 수로측량은 해양과학조사와는 현재에 와서 과학기술의 급격한 발달로 외관상 유사점이 있지만 양자는 엄연히 구별되는 개념이며²⁰²⁾ 유엔해양법협약상에도 명시적으로 양자는 독립된 용어로 쓰이고 있는 점에 주목할 필요가 있다. 목적 면에서 해양과학조사는 해양환경에 대한 과학지식 증진에 있는데 반해 수로측량은 항해의 안전으로 이해된다.²⁰³⁾ 그런데 이 수로측량이 통상 외국의 군함 내지는 공선이 수행함으로써²⁰⁴⁾ 연안국들은 군사목적의 자료 수집 행위로 인식, 반발하고 있으며 유엔해양법협약상 관련 규정의 미비로 종종 연안국은 이를 해양과학조사로 규정, 제한을 가하고자 하고, 측량 수행국은 해양과학조사가 아니라고 주장하는 것이다.²⁰⁵⁾

해양과학조사라는 용어와 병행하여 사용하고 있다는 점이다.(이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적고찰”, 『Ocean and Polar Research』, vol. 28 no. 3(2006), p. 264.)

201) “hydrographic survey” means a survey having for its principal purpose the determination of data relating to bodies of water. A hydrographic survey may consist of the determination of one or several of the following classes of data: depth of water, configuration and nature of the seabed; directions and force of currents ; heights and times of tides and water stages ; and location of topographic features and fixed objects for survey and navigation purposes. (M. J. Valencia · K. Akimoto, op. cit., p. 708.)

202) 좀 더 쉽게 구분하자면 수로측량은 기술자(technician)가 수행하는 것이고 해양과학조사는 과학자(scientist)가 수행한다는 차이를 찾을 수 있다. 장비라든가 조사방법에 있어서는 사실상 차이를 발견하기 어려운 경우가 많다.

203) 수로학 수로측량의 전통적 정의를 살펴볼 때, 수로측량은 항행안전을 도모하기 위한 해도작성을 위하여 필요한 자료 수집행위로 이해될 수 있으며 이는 해양환경에 대한 인간의 지식을 확대하기 위하여 수행하는 해양과학조사와는 뚜렷이 구별되는 행위로 볼 수 있다.(이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적고찰”, p. 265.)

204) Sam Bateman, “Hydrographic surveying in the EEZ: differences and overlaps with marine scientific research”, *Marine Policy*, vol. 29 no. 2(2005), p. 168.

그렇지만 군사활동으로서 수로측량이 허용되는지 여부를 떠나 수로측량의 법적 성격에 대하여 배타적 경제수역에서의 수로측량에 대한 연안국의 관할권 규정이 부재하며, 수로측량의 경우 항행의 안전을 위하여 수행되는 행위이기 때문에 유엔해양법협약 제58조에서 인정하고 있는 항행, 상공비행의 자유 관련된 국제법적으로 적법한 해양이용의 자유에 해당됨으로 연안국의 간섭없이 자유롭게 수행될 수 있다는 미국 및 영국의 주장은 쉽게 동의할 수 없는 문제점을 내포하고 있다. 즉, 관련규정의 부존재가 반드시 동 행위에 대한 규제권한을 배제한 것이라고 보는 것은 자기편의적 해석태도이며, 제3차 유엔해양법회의 토의과정에서도 수로측량에 대한 연안국의 규제를 배제하자는 취지의 논의가 없었던 점을 고려할 때, 입법의 부존재 그 자체를 수로측량의 자유로운 논거로 삼기에는 무리가 있어 보인다. 이미 국제수로기구와 같은 전문국제기구 뿐만 아니라 여러 학자들이 수로측량 자료가 항행안전을 증진하기 위한 목적이외에 배타적 경제수역의 경제적 개발을 비롯한 연안국의 해양개발 및 관리를 위하여 사용되고 있음을 인정하고 있는 사실에 주목할 때, 수로측량을 항행의 자유에 관련된 해양이용 행위만으로 보는 것은 설득력이 없다. 더욱이 이와 같은 해석태도가 중국 및 인도 등의 국가실행을 통하여 표현되고 있고, 호주나 캐나다도 타국 배타적 경제수역에서의 수로측량은 연안국의 허가를 얻어야 한다고 이해하고 있다.²⁰⁶⁾

205) 이 수로측량이 과거 식민지 역사를 갖고 있는 연안국들에겐 용인되기 더 더욱 어려운 부분일 것이다. 과거 제국주의 시대 수로측량이란 바로 침략의 전(前) 단계에서 수행되는 활동이었기 때문이다.

206) 이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적 고찰”, pp. 267-268. 아시아 태평양지역의 배타적 경제수역에서 항행과 상공비행의 권리에 대한 해석상의 마찰을 해소하기 위해 2002년부터 2005년까지 우리나라를 비롯한 미국, 일본, 중국, 인도, 인도네시아 등의 전문가들이 회의를 개최하여 작성한 ‘배타적 경제수역에서 항행 및 상공비행에 관한 지침(Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone)’에서도 해양과학조사와 수로측량은 별개의 것으로 구분하였을 뿐만 아니라, 타국의 배타적 경제수역에서 수로측량을 실시하고자 하는 경우 연안국의 동의를 얻어야만 한다고 규정하고 있다.(M. J. Valencia · K. Akimoto, op.cit., p. 710.)

8. 감시 및 정찰(Surveillance)

군사활동으로서 감시 또는 정찰은 군사활동의 한 유형으로 수행되는 활동을 말하며 육안 또는 다른 기술적 수단을 이용하여 해양에서 감시 또는 정찰을 하는 행위를 말한다.²⁰⁷⁾ 감시 또는 정찰은 군사조사라든가 수로측량의 경우와는 다르게 정보 또는 자료의 수집이 목적이 아니라 관찰(observe)의 개념이 강한 군사활동이다. 따라서 항행 및 상공 비행의 자유로 이해될 여지가 가장 많은 부분이다. 하지만 이 경우에 있어 군사 정보수집활동과 관련하여 연안국에게 민감하게 작용될 소지가 많이 있는 활동이다. 왜냐하면 동 활동에 종사중인 함정 및 항공기가 단순히 정찰을 수행하는지 아니면 정보수집을 하고 있는지 외부적으로 연안국이 판단할 기준이 없기 때문이다.

9. 기타 군사활동의 범위와 관련한 문제

가. PSI

PSI(Proliferation Security Initiative), 즉 대량살상무기방지구상은 2003년 5월 31일 미국의 부시 대통령에 의해 제창된 일종의 다자간 협력구상이다.²⁰⁸⁾ 미국이 일련의 테러 사건들 이후 이라크 전을 수행하면서 대량살상무기의 확산으로 인한 테러에 등에 대한 전지구적 안보불안을 해소하고자 내놓은 이 협력체계는 해양에서의 규제 활동도 포함하고 있기 때문에 배타적 경제수역에서 군사활동과 관련하여 검토할 필요가

207) “surveillance” means the observation by visual or any technical means of activities on, over or under the seas and oceans (Ibid, p. 708.)

208) 동 구상에 최초로 동조한 국가는 11개국으로 호주, 프랑스, 이탈리아, 독일, 일본, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈, 스페인, 영국, 미국이다. 이후 캐나다, 노르웨이, 싱가포르, 러시아가 가입함으로써 2004년 기준 15개국이 핵심국가로 활동 중이다.(도경옥, “대량살상무기 방지구상의 국제법적 분석”, 서울대학교 석사학위논문, 2004, p. 22.)

있다.

PSI는 그 개념이 현재의 국제법상 참여국간 기국주의 원칙을 배제하고 참여국 상호의 대량살상무기 운반 또는 의심 선박에 대해 관할권을 부여하자는 것이다. 현재 PSI에 대한 국제법적 정당성은 명확하지 않은 상태이다. 유엔은 몇몇 결의를 통하여 대량살상무기 확산이 국제 평화에 위협이 된다는 것을 확인하였을 뿐 직접적인 차단권을 부여하는 결의는 없으며 참여 주체국인 미국도 결의를 추진할 계획은 없는 상태이다.²⁰⁹⁾

그렇다면 이 PSI로 인하여 발생할 수 있는 문제점은 다음의 경우를 상정할 수 있을 것이다. PSI 참여국이 아닌 연안국의 배타적 경제수역에서 PSI 참여국의 의심선박에 대해 PSI 참여국의 군함이 연안국의 동의 없이 군사활동을 자유롭게 할 수 있는가의 문제이다.

먼저 동 행위가 배타적 경제수역에서의 공해자유에 해당한다면 연안국과의 권리 의무 관계를 적절히 고려할 의무에 따라 행하여야 할 것이다. 하지만 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동에 대한 허용 여부를 떠나 현재의 국가관행상 제한 없이 수행될 것이라고 보기에 는 무리가 있다. 그렇다면 PSI가 국제관습법으로서의 지위를 갖고 있는 것인지를 따져보면 그렇지 않다는 것을 알 수 있다. 일반적인 군사활동에서도 연안국과의 충돌 위험이 상존함을 앞에서 살펴본바 PSI 활동은 그 수행중 발생될 무력사용 등의 위험이 크다 할 수 있으므로 연안국과의 불필요한 마찰 및 오해를 불식하고자 연안국의 동의 또는 사전통보 등이 필요하다고 할 것이다.

나. 법집행 활동

앞서 공해에서의 군사활동을 검토할 때 적법한 법집행 활동에서 검토한 바와 같은 권리는 유엔해양법협약 제58조 제2항에 의해 연안국뿐만 아니라 외국에게도 제88조 내지 제115조의 규정이 적용됨으로써 행사된

209) 상계논문, pp. 91-93 참조.

다. 마찬가지로 법집행 활동은 엄연히 군사활동과는 다른 개념이지만 무력의 사용을 수반할 수 있다는 점에서 후술하는 군사활동에 적용되는 제한 원칙이 적용될 것이다.

제4절 배타적 경제수역에서 군사활동 제한

위에서는 배타적 경제수역에서 문제의 소지가 있는 군사활동의 유형별 분석을 하였는데 그러한 군사활동이 가능하다고 하여 무제한으로 허용되는 것은 아니며 유엔해양법협약의 관련 규정 및 기타 국제법 제반 규정에 부합하는 일정한 범위 내에서만 허용된다고 보아야 한다. 하지만 이러한 제한은 군사활동 자체에 대해 명확한 규정이 없는 것과 마찬가지로 명확한 규정이 없는 것이 또한 현실이다. 다음에서는 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대한 제한으로 논의되는 부분에 대해 검토하기로 한다.

1. 평화적 사용 또는 목적(Peaceful uses or purposes)

유엔해양법협약은 해양을 평화적으로 사용 또는 그러한 목적으로 이용하도록 규정하고 있으며 이는 전문 및 9개 조문²¹⁰⁾에 명확히 사용되고 있지만 평화적 사용 또는 목적이 무엇인지는 정의하지 않고 있다는 것은 전술한 바와 같다. 먼저 배타적 경제수역의 평화적 사용 또는 목적을 정의한다면 이는 배타적 경제수역에서 무력의 사용이나 위협을 하지 않는 사용 또는 목적을 말한다고 할 수 있다.²¹¹⁾

210) 유엔해양법협약 제88조, 제141조, 제143조 제1항, 제147조 제2항 (d), 제155조 제2항, 제240조 (a)호, 제242조 제 1항, 제246조 제3항, 제301조. 평화적 이용은 전문과 제301조에서만 사용되고 있는데 평화적 이용 또는 목적, 이 둘의 차이점은 없다.(M. Hayashi, op. cit., p. 123.)

211) “peaceful uses/purposes” in the context of the EEZ means that uses of that zone, or the purposes of activities conducted therein or thereabove, must not threaten or use force.(M. J. Valencia · K. Akimoto, op.cit., p. 708.)

평화적 이용 또는 목적은 제3차 유엔해양법회의 이전의 몇몇 조약들에서 찾아 볼 수 있는데, 완전한 비무장화를 뜻하기도 하고 일정한 군사활동의 금지만을 뜻하기도 하였는데,²¹²⁾ 이전의 개념들에 대한 이해의 일치는 없었다.²¹³⁾ 제3차 유엔해양법회의에서 ‘평화적 이용’ 조항이 의미하는 구체적 내용과 관련하여 논란이 있었고, 해양강대국들은 평화적 이용이 유엔헌장 제2조 제4항의 특별조항을 의미하는 것으로 해양법과 관련해서 어느 국가의 영토 보전이나 정치적 독립에 대한 위협이나 무력사용만을 금지한다고 보았으며, 개발도상국들은 평화적 이용이란 해양의 이용을 평화적 목적에만 제한시킬 의무를 수반하는 규범적인 의미를 포함하며 따라서 군사활동 자체가 금지된다고 본 것은 앞부분의 공해에 관한 검토에서 살펴보았다.

배타적 경제수역은 공해자유 원칙에서 평화적 이용 또는 목적의 개념이 적용되므로 이 역시 유엔헌장과 부합하지 않는 행위들만 금지하는 것이라고 해석하는 것이 논리적일 것이다.²¹⁴⁾ 따라서 무력의 사용 또는 위협의 여부를 중심으로 판단하여야 할 것이다. 그러나 직접적인 무력의 사용은 아니지만 정보수집과 같은 형태의 군사활동에서 특히 전자전에서의 경우와 같이 연안국 또는 외국을 목표로 지정하여 대응을 유발하는 행위가 평화적 이용 또는 목적에 부합하는지는 의문이다. 이 문제는 평화적 이용 또는 목적만으로 판단할 문제가 아니고 이것에 덧붙여 기타 국제적으로 적법한 이용인지와 연안국 및 국제사회 전체의 이익에 대한 적절한 고려를 했는지 여부를 통해 해결할 문제가 된다.²¹⁵⁾

평화적 이용 또는 목적을 유엔헌장상의 무력공격과 무력의 위협 금지로 그 판단 기준을 세울 때, 연안국 또는 외국에 대한 명백한 무력의 사

212) M. Hayashi, op. cit., p. 124.

213) B. Boczek, “Peaceful purpose provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Ocean Development and International Law*, vol. 20(1989), p. 363. 또한 그는 따라서 평화적 목적은 이 용어가 적용되는 구체적인 환경과 상황에 맞게 해석되어야 한다고 주장하였다.

214) M. Hayashi, op. cit., p. 125.

215) Ibid, p. 136.

용은 행위결과가 공격이라는 형태로 나타나기 때문에 판단하기 어려움이 없을 것이다. 하지만 무력의 위협이 무엇을 의미하는 것인가는 명확하지 않으므로 검토가 요구된다. 무력의 위협(threat of force)이란 타국에 특정한 행위를 명백하게 하거나 하지 않게 강제하는 또는 타국의 정치적 독립이나 영토보전에 반하도록 지시하는 강압적 기도로 유엔헌장에 부합하지 않는 기타의 방법에 의한 행위를 말한다고 볼 수 있다.²¹⁶⁾ 유엔해양법협약에 사용된 무력의 위협의 개념은 유엔헌장상의 개념과 같다. 그러나 유엔해양법협약에 나타난 무력의 위협의 의미가 명백히 표현되는지에 대해서는 의견이 엇갈리며, 무력의 위협이란 용어를 국가들이 엄격히 법률적 의미로 사용하지 않고 광범위한 의미로 자주 사용하고 있다. 무력의 위협의 여부를 판단하는 기준으로 적대의도(hostile intent)²¹⁷⁾의 여부를 판단하는 것도 하나의 기준이 될 수 있을 것이다. 그러나 적대의도라는 용어는 유엔해양법협약상 정의가 확립되지 않았으며 적대의도의 판단은 결국 위협을 당하는 국가의 재량에 맡겨질 위험도 상존한다.

2. 적절한 고려(Due Regard)

배타적 경제수역에서 군사활동을 하는 국가는 제58조 제3항에 규정에 의해 연안국의 권리와 의무를 적절히 고려하여야 한다. 여기서 타국의 이익에 대하여 적절한 고려(due regard)를 해야 한다는 것은 모든 권리행사의 당연한 전제로서 법의 일반원칙에 해당하는 것이지만 이를 명문화함으로써 앞서 살펴 본 공해이용의 자유에 대한 법적 구속력이 구체적

216) “threat of force” means a coercive attempt to compel another State to take or not to take certain specific action, or an action that is directed against the territorial integrity or political independence of that State, or against any of its assets or people, or taken in any other manner inconsistent with the UN Charter.(M. J. Valencia · K. Akimoto, op.cit., p. 708.)

217) 현재 미군의 표준교전규칙(Standing Rules of Engagement)에서는 적대의도를미국에 대응하는 외국군대 또는 테러부대에 의한 군사력의 즉각적인 사용위협으로 정의하고 있다(김덕기, 전개논문, pp. 210-211).

으로 부여된 것과 같다고 볼 수 있다. 따라서 연안국의 배타적 경제수역에 대한 권리를 부당하게 침해하는 군사활동은 허용될 수 없고, 이에 따라 배타적 경제수역에서 군사활동은 그 행사시 적절한 고려를 하고 연안국의 배타적 경제수역에 관한 권리를 부당히 침해할 수 없는 것이다.

그러나 이 적절한 고려라는 기준도 공해자유의 한계에서처럼 분명한 객관적 기준을 제시하지 못하고 있다. 결국 정당성을 주장하는 측의 주관에 의해 좌우될 수밖에 없으며 그것을 피하기 위해서는 권리행사에 의해 발생하는 이익과 타국의 권리행사 제한에 따른 피해를 비교형량하지 않을 수 없다. 따라서 배타적 경제수역의 군사활동을 둘러싼 분쟁이 발생하게 되면 이러한 분쟁들은 실제로 사안별로 관련된 이익을 비교하여 형평에 입각하여 판단할 수밖에 없을 것이다(유엔해양법협약 제59조).

3. 권리남용(Abuse of right)

권리남용의 금지는 유엔해양법협약 제300조에 의한 일반규정으로 배타적 경제수역에서 군사활동에도 적용된다. 권리남용의 정의는 동 협약상 명문의 정의가 규정되지 않았지만, 불필요하거나 임의적인 권리·관할권, 자유의 행사 또는 타국의 권리 행사 방해, 타국에 위해를 초래하는 힘(power)의 악용 또는 남용으로 정의될 수 있다.²¹⁸⁾ 권리남용이 적용될 수 있는 상황은 매우 다양하며 실제의 적용에 있어서는 사안별 접근을 통한 해결이 필요하다.²¹⁹⁾

4. 반폐쇄해에 적용되는 특별한 규칙의 존재 여부

218) “abuse of rights” means the unnecessary or arbitrary exercise of rights, jurisdiction and freedoms, or interference with the exercise of rights by another State, or the abuse or misuse of powers by a State causing injury to another State (M. J. Valencia · K. Akimoto, op.cit., p. 708.)

219) M. Hayashi, op. cit., p. 137.

유엔해양법협약은 제122조에서 반폐쇄해란 2개국 이상에 의하여 둘러싸이고 좁은 출구에 의하여 다른 바다나 대양에 연결되거나, 또는 전체나 그 대부분이 2개국 이상 연안국의 영해와 배타적 경제수역으로 이루어진 만, 내만 또는 바다를 말한다고 규정하고 있다. 우리나라의 동해와 황해도 반폐쇄해인데 흑해, 홍해, 지중해와 같은 반폐쇄해 연안국들은 그들의 배타적 경제수역에서 수행되는 군사기동에 대해 그 진입만으로도 위협으로 인식할 수 있다. 유엔해양법협약 제123조는 동해역의 연안국들에게 권리행사와 의무이행에 있어서 협력의 의무를 부여하고 있음에 따라 향후 그러한 협력에는 그들의 자원보존 및 탐사 등에 대한 방해할 수 있는 군사활동의 한계를 정하기 위한 특별한 규칙이 발생할 수 있을 것이다.²²⁰⁾

5. 연안국의 방공식별구역(ADIZ) 설정

유엔해양법협약 제58조 제1항은 연안국의 배타적 경제수역 내에서 모든 국가의 상공비행의 자유를 규정하고 있다. 상공비행의 자유는 최근 항공과학의 발달로 인하여 단순히 운송 업무에만 국한되지 않고 경찰 및 안보 문제와 관련된 군사활동과 밀접한 연관성을 지닌다. 하지만 이러한 배타적 경제수역에서 외국 항공기의 이동은 많은 국가가 관행적으로 설정, 운용중인 방공식별구역(Air Defense Identification Zone ; ADIZ)의 영향을 받게 되므로²²¹⁾이에 대한 검토가 필요하다.²²²⁾

각국의 방공식별구역은 대체적으로 200해리 배타적 경제수역보다 더 먼 거리의 지역에 설정되어 있다. 즉 민간항공기에 대한 규제가 자국의 주권적 관할권을 향유할 수 있는 배타적 경제수역 및 기타 협약, 협정보다 훨씬 엄격히 규정하고 있으므로 국가의 안위와 직접적으로 관련된

220) J. M. Van Dyke, "Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country", p. 36.

221) 권문상·이용희, 전제논문, p. 177.

222) 방공식별구역의 국제법적 타당성에 관한 견해차가 존재한다.

배타적 경제수역에서 군사활동을 하는 항공기의 상공비행에 대한 제한은 당연한 귀결이다.²²³⁾

배타적 경제수역의 상공에서 군사활동은 항공기술과 최첨단 장비의 개발로 인해 매우 민감하게 대두되는 부분이지만 제3차 유엔해양법회의는 항공기의 운항과 관련된 문제를 해결하기 위한 목적이 아니었기 때문에 동 협약상 배타적 경제수역에서 군사활동을 하는 상공비행에 대해 다루지 않고 있지만 동 문제에서 마찰이 발생할 경우 제59조에 기초하여 해결해야 한다.

제5절 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 평가

배타적 경제수역에서 수행되는 군사활동은 모든 국가가 공해에서 항행, 상공비행, 해저전선 및 관선 부설 등의 자유를 향유하는 공해자유와 비교할 때 제한적인 측면이 있다. 최근에는 배타적 경제수역에서 다른 국가의 가장 기초적인 권리인 항행의 자유도 연안국들에 의하여 온전히 보장받지 못하고 있으며 특히 군사활동은 더욱 그러하다.

배타적 경제수역에서 군사활동이 귀속적 이용인지 잔존적 이용인지에 따라 군사활동에 관한 견해가 달라짐을 앞에서 살펴본바 두 견해가 모두 나름의 근거와 논리를 갖고 있지만 배타적 경제수역에서 군사활동은 연안국과 외국 모두에게 허용되는지 여부가 명확히 규정되어있지 않음으로 연안국과 외국 모두에 적용될 허용 근거가 무엇인지를 파악하는 것이 중요하다. 이 경우 앞에 언급한 귀속적 이용이라고 하는 것이 논리적으로 타당할 것이라고 판단된다.

군사활동을 유엔해양법협약에 명시되지 않는 권리인 잔존권리(residual right)로 파악할 경우에도 많은 경우 연안국의 관할권에 종속되거나 그러한 경향으로 발전해 가고 있음은 부인할 수 없는 사실이다.

223) 권문상·이용희, 전계논문, p. 178.

이러한 잔존권리가 일방적으로 연안국에게 유리하게 추정되거나 반면에 외국에게 유리하게 추정되는 것은 아니므로, 배타적 경제수역은 천연자원의 탐사와 개발, 보전과 관리에 관한 사항을 제외하면 여전히 연안국 관할권과 공해자유에 근거한 기국 관할권이 실질적으로 병존하여 경합할 여지가 남아 있다. 바꾸어 말하면 배타적 경제수역이 공해의 일부 혹은 연안국의 전속 관할수역 둘 중 어느 하나로 법적 지위를 확정하고 그 결과로 연안국 또는 기국의 관할권 중 어느 쪽에 유리한 추정을 둘 것인가를 논하는 것은 본래 해결이 요원한 문제라고 보지 않을 수 없다.

그러나 배타적 경제수역에서 군사활동을 귀속적 이용인지 잔존적 이용인지의 문제가 명확히 구분되지 않는다 할지라도 군사활동에 따른 마찰이 발생할 경우 결국은 유엔해양법협약 제59조상 그 마찰은 당사자의 이익과 국제사회 전체의 이익의 중요성을 각각 고려하면서 형평(equity)에 입각하여 모든 관련 상황에 비추어 해결한다는 분쟁해결 기본원칙에 따르게 될 것이다. 하지만 동 제59조는 군사활동에 관한 분쟁 해결을 위한 특정한 강제적인 분쟁해결 절차의 부재뿐 아니라 동 협약의 적용 가능성에 대한 선택적 예외조항(유엔해양법협약 제298조 제1항 (b)호)에 따라 그 적용이 매우 모호하며 군사활동의 적법성에 대한 권한 있는 결정을 할 수 있는 기회를 감소를 감소시키는 것으로 보인다. 즉, 동 협약의 분쟁해결 방법이 명확하지 않기 때문에 각국의 협약내용에 대한 해석상 갈등과 같은 국제분쟁이 상존할 것이라고 예상할 수 있다.²²⁴⁾ 그리고 이런 마찰이 발생하고 이를 해결할 국제적 제도가 사실상 없는 가장 큰 이유는 세계적으로 가장 크며 앞서가는 기술과 경제력을 가진 미국이 유엔해양법협약 가입국이 아니라는 것이다.²²⁵⁾

비록 배타적 경제수역에서 군사활동이 귀속적 이용이라 할지라도 유엔해양법협약의 목적·취지가 해양의 평화적 이용, 국가들 간 평화·안전·협력 및 우호관계를 강화하기 위하여 체결된 국제협약이라는 점과(유

224) 권문상·이용희, 전계논문, p. 181.

225) 김덕기, 전계논문, p. 197 참조.

엔해양법협약 전문) 동 협약 제58조에서 국제적으로 적법한 해양이용을, 제301조에서 무력의 위협 및 행사를 금지하고 있다는 점 그리고 현재의 국가관행을 감안할 때 이는 전체가 제한 없이 모두 허용되는 것이 아니라 유형별로 구체적인 사안별로 나누어 보아야 하며, 일정한 조건하에 수행되어야 한다. 유엔해양법협약상의 일반적 제한사유 외에 이러한 조건을 구체적으로 상정하여 본다면 다음과 같은 것이 될 것이다.

외국은 타국의 배타적 경제수역에서 군사활동을 할 때 오로지 평화적 목적으로 해양을 사용할 의무가 있으며 무력의 행사나 위협, 도발행위, 또는 연안국 방어 체계를 자극하는 행위를 삼가야 한다. 그리고 연안국에 반하는 무력행사를 지원하는 정보수집, 연안국의 동의 없는 배타적 경제수역 내 해양기지를 구축하는 행위를 삼가며, 각국은 연안국을 포함한 타국의 권리를 적절히 고려하고 국제법에 따른 의무를 준수해야 한다.²²⁶⁾ 또한 연안국의 배타적 경제수역 내에서 주요한 훈련을 실시할 경우에는 연안국과 인접국에 날짜, 시간 등을 적기에 통보하여야 할 것이다.²²⁷⁾ 이외에도 구체적인 기준을 마련함으로써 해양을 안전하게 보존하여 차세대에게 물려줄 수 있으며 인류사회 전체의 이익을 달성할 수 있으리라고 생각한다.

226) M. J. Valencia · K. Akimoto, *op.cit.*, p. 709.

227) *Ibid.*

제5장 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동에 대한 각국의 입법태도와 우리나라의 대응

제1절 배타적 경제수역내 군사활동에 대한 각국의 입법 태도

세계 각국은 배타적 경제수역을 통한 해양관할권의 증대를 위하여 배타적 경제수역을 선포하고 있으며 동 수역의 선포와 관련하여 많은 국가들이 관련법규에 엄격한 규정을 두고 있다.

2004년을 기준으로 ‘배타적 경제수역’을 선포한 국가는 113개 국가이다.²²⁸⁾ 그리고 영해 이원의 수역에 200해리 배타적 경제수역을 선포한 국가들 중 배타적 경제수역에서 군사활동과 관련한 직접적인 명문의 규정을 두고 있는 나라도 상당수 있다.²²⁹⁾

브라질은 1993년 1월 4일 영해, 접속수역, 배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법을 제정하였으며 동법 제9조는 “배타적 경제수역에서 무기나 폭발물을 사용하는 군사연습이나 기동훈련은 브라질 정부의 동의를 얻은 경우에 한하여 다른 국가에 행해질 수 있다”고 규정하고 있다.²³⁰⁾

이란은 1993년 걸프 해와 오만 해에서의 이란 해역에 관한 법을 제정하였으며 동법 제16조는 “군사행동 및 연습, 정보수집 및 이란의 이익과 배치되는 활동을 금지한다”고 규정하고 있다.²³¹⁾

일본은 현재 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않지만, 자국의 주변해역에 대하여 일방적으로 직선기선을 획선 함으로써 주변해역에서 그들의 해양관할권을 강화하려는 의도를 드러내고 있다. 이러한 점에서 볼 때 일본은 배타적 경제수역을 통한 해양관할권에 대한 입장을 분명히 표시하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 해양

228) Victor Prescott · Clive Schofield, op. cit, pp. 36-38.

229) 권문상 · 이용희, 전계논문, p. 183.

230) 상계논문.

231) 상계논문.

지역에 대한 일본의 야심과 해군력의 지속적인 증강은 대한민국의 주권과 매우 밀접한 관련성을 지니고 있는 문제로서 이에 대한 적절한 대응방안이 필요하다고 볼 수 있다.²³²⁾

중국은 1950년 발해만 주변 해역에 군사경고수역(Military Warning Zone), 양자강 입구에 군사항행수역(Military Navigation Zone) 그리고 대만점경 해역에 군사작전수역(Military Operation Zone)을 일방적으로 선포하였으며, 동수역들은 금지적인 성격을 지니는 수역으로서 타국 선박의 출입에 제한을 하였다.²³³⁾ 그러나 이들 수역은 1992년 중국이 선포한 ‘영해 및 접속수역법’에는 찾아 볼 수 없고 발해만과 양자강 입구의 군사수역은 이후 중국에 의해 주장된 바 없다.²³⁴⁾

북한은 1977년 8월 1일 ‘군사경계선에 관한 조선인민군 최고사령부의 보도’를 통하여, 동수역의 수상, 수중 및 공중에서 외국인, 외국 군용함선, 외국 군용기들의 활동을 금지하여 민간선박(어로선박 제외), 민간 항공기들은 당국의 사전합의 또는 승인 하에서만 군사경계선을 항행 및 비행할 수 있다고 규정하고 있다.²³⁵⁾

그 외에 가나·인도·파키스탄·방글라데시·바베이도스·사모아 등이 외국군함이 자신의 배타적 경제수역에 진입 시 사전통고를 요구하고 있으며, 또한 피지·과테말라·가나·온두라스·아이슬란드 등은 모든 시설이나 구조물에 대하여 그 목적 여하에 관계없이 관할권을 갖는다고 규정하고 있으며, 미얀마·인도·케냐·모리타니아·모리셔스·파키스탄·스리랑카·우루과이 등은 인공도서, 시설 및 구조물 외의 장치설비에 대해서도 명문으로 규정하고 있다.²³⁶⁾

232) 상계논문, p. 183.

233) 권문상, “유엔해양법협약 발효와 국내법 - 해양관할권 문제를 중심으로”, 『국제법평론』 통권 제5호(1995), pp. 82-83.

234) 김영구, 전게서, pp. 176-181 참조.

235) 김찬규, “국제법상으로 본 북괴의 군사수역”, 『국방연구』 제20권 제2호(1997), pp. 291-295.

236) 권문상·이용희, 전계논문, p. 184.

제2절 배타적 경제수역내 군사활동에 대한 우리나라의 국내 입법 태도

1. 배타적 경제수역법

우리나라의 배타적 경제수역법²³⁷⁾은 모두 5개 조항과 부칙으로 이루어져 있다. 제1조는 유엔해양법협약상 배타적 경제수역의 설정을 규정하고 있다. 제2조는 배타적 경제수역의 범위를 영해 및 접속수역법 제2조에 규정된 기선으로부터 그 외측 200해리에 이르는 수역으로서 대한민국의 영해를 제외한다고 규정하고 있으며(배타적 경제수역법 제2조 제1항), 대한민국과 대항하거나 인접하고 있는 국가 간의 배타적 경제수역의 경계는 국제법을 기초로 관계국과 합의에 따라 획정한다고(배타적 경제수역법 제2조 제2항) 규정하고 있다.

제3조는 해저의 상부수역, 해저 및 그 하층토의 생물이나 무생물 등 자연자원의 탐사·개발·보존·및 관리를 목적으로 하는 주권적 권리와 해수·해류 및 해풍을 이용한 에너지 생산 등 경제적 개발 및 탐사를 위한 그 밖의 활동에 관한 주권적 권리에 대하여 규정하고 있으며, 인공섬, 시설 및 구조물의 설치·사용, 해양과학조사, 해양환경보호·보존 및 협약에 규정된 그 밖의 권리를 지닌다고 규정하고 있다.

제4조는 외국 또는 외국인의 권리 및 의무에 관련된 조항으로서, 외국 또는 외국인은 협약의 관련규정을 따를 것을 조건으로 대한민국의 배타적 경제수역에서 항행·상공비행의 자유, 해저전선·도관부설의 자유 및 그 자유에 관련되는 것으로서 국제적으로 적법한 그 밖의 해양이용의 자유를 향유한다고 하며(배타적 경제수역법 제4조 제1항), 대한민국의 배타적 경제수역에서 권리의 행사와 의무를 이행함에 있어서는 대한민국의 권리와 의무를 적절히 고려하고 대한민국의 법령을 준수해야 한다고(배타적 경제수역법 제4조 제2항) 규정하고 있다.

237) 1996년 8월 8일 법률 제5151호로 개정.

제5조는 대한민국의 권리행사에 관련된 조항으로서, 제3항은 대한민국의 배타적 경제수역에서 제3조의 규정에 의한 권리를 침해하거나 당해 배타적 경제수역에 적용되는 대한민국의 법령을 위반한 혐의가 있다고 인정되는 자에 대하여 관계기관은 유엔해양법협약 제111조의 규정에 의한 추적권의 행사, 정선·승선·검색·나포 및 사법절차를 포함하여 필요한 조치를 취할 수 있다고 규정하고 있다.

이와 같이 대한민국의 배타적 경제수역법은 동수역에서의 군사활동과 관련하여 침묵을 지키고 있음을 알 수 있다. 그러나 동북아시아 지역에서의 미국 해군력의 감소현상과 함께 우리나라 주변국인 중국·일본의 계속적인 해군력의 증대와 북한과의 계속된 휴전 상태는 국가안보상 배타적 경제수역에서의 군사활동에 대하여 명시적 규정을 둘 필요성이 있다고 하겠다.

즉, 대한민국의 배타적 경제수역 내에서 외국이 군사적 목적의 활동을 개시할 경우, 사안에 따라 대한민국 정부의 동의를 받도록 함으로써 우리나라 주변해역에서 외국의 군사활동을 제한할 수 있게 하여야 한다. 이미 살펴본 바와 같이 브라질·이란·가나·인도 등 많은 개발도상국들이 배타적 경제수역 내에 자국의 동의나 사전합의 없는 군사활동을 금지하는 규정을 두고 있다.

2. 대한민국과 미국 간 상호방위조약

대한민국과 미국 간에 체결된 상호방위조약²³⁸⁾은 전문과 6개 조항으로 구성되어 있으며, 태평양 지역에서의 지역적 안전보장을 위한 집단적 방위노력(전문), 국제적 분쟁의 평화적 해결(제1조), 당사국의 정치적 독립·안전에 대한 당사국간 협의(제2조), 당사국 간 위협에 대한 공동 대응(제3조), 대한민국 영토와 그 부근에 미군을 배치할 수 있는 권리허

238) 1953년 10월 1일 워싱턴에서 서명되었으며, 1954년 11월 18일 발효되었다(조약 제34호).

용(제4조), 조약의 효력발생(제5조), 조약의 유효기간(제6조) 등의 내용으로 이루어져 있다.

동 조약 제4조는 미군의 대한민국 관할해역 사용에 관련된 규정으로서 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 “상호협약에 의하여 미합중국은 육군·해군·공군을 대한민국 영토 내와 그 부근에 배치하는 권리를 대한민국은 허여하고 미국은 이를 수락한다”고 규정하고 있다.

또한 대한민국과 미국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 미국군대의 지위에 관한 협정²³⁹⁾ 제2조는 “미국은 상호방위조약 제4조에 따라 대한민국 안의 시설과 구역의 사용을 공여 받는다”고 규정하며, 제3조는 “시설과 구역 안에서 이러한 시설과 구역의 설정·운영·경호 및 관리에 필요한 모든 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있다.

이와 같은 규정들은 미군이 우리나라 주변해역(영해 및 배타적 경제수역 등)에서 군사목적의 활동을 행할 수 있는 근거로 볼 수 있다. 미군이 한반도 안전과 평화에 기여하는 정도가 큰 비중을 차지한다는 점을 부인할 수는 없으나, 우리나라가 한반도 주변해역의 안보 주체로서 독자적으로 성장하기 위해서는 미군의 한반도 주변해역의 시설 및 구역의 사용허가 시 신중한 고려가 필요하리라고 생각된다.

제3절 향후 우리나라의 대응방향

우리나라는 삼면이 바다로 둘러싸여 있고, 해양관할권의 면적이 약44만km², 해안선의 길이가 11,542km에 달하며 세계 10위의 수산업 생산량과 연간 900만 톤 규모의 세계 2위 선박 건조능력, 약 500백만 톤의 수출입 해상물동량, 총 보유선박톤수는 약 1700만 톤으로서 세계 8위의 해양국가이다.²⁴⁰⁾

239) 1967년 2월 9일 조약 제232호, 개정 1991년 2월 8일 조약 제1038호.

유엔해양법협약의 발효로 신국제해양질서가 형성되어 있는 시점에서 연안국의 자연자원에 대한 이용 및 관리, 해양과학조사, 인공섬의 설치 및 이용, 해양환경규범의 설정 및 감시 등을 내용으로 하는 배타적 경제수역의 선포는 해양의 자원이나 환경보호에 관한 보편적인 국제규범의 설정 및 적용을 의미하며, 다른 한편으로는 확대된 해양관할권에 대한 우리의 관할권이 유효하게 행사되고 확보될 것을 요구하는 것이다.

이에 따라 배타적 경제수역의 효율적인 관리가 중요한 사안으로 대두된 상황에서 우리나라의 배타적 경제수역에서의 외국의 군사활동에 대한 확고한 입장표명은 매우 중요한 문제가 된 것이다. 즉 우리나라 배타적 경제수역에서 행하는 외국의 군사활동은 국가의 안위와 매우 밀접한 상관관계를 지니고 있기 때문에 국가안보와 그 밖의 합법적인 실리를 확보할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이다.

우리나라가 동 문제에 대하여 입장을 표명할 수 있는 방법으로는 다음 네 개의 경우로 분류하여 생각할 수 있겠다.²⁴¹⁾ 첫째, 중국(1950년)이나 북한(1977년)의 경우처럼 군사수역을 선포하는 방법이다. 한국전쟁시 유엔군 총사령관인 클라크(M. W. Clark)는 1952년 9월 한국연안을 보호하고 간첩의 침투 및 전시금지품의 반입을 방지하기 위하여 ‘클라크 라인(Clark Line)’을 선포하였으나 군사정전협정이 체결되어 1953년 8월 폐지하였다. 전시 군사수역은 국제법상 일반적으로 인정된 관행으로서 별다른 문제를 야기하지 않으나 전시가 아닌 평시의 경우에도 국가안보를 목적으로 자국 영해 이원의 배타적 경제수역 내 또는 배타적 경제수역과 관계없이 군사경계 또는 경고수역을 설치하는 것이 국제법상 일반적으로 인정될 수 있는지는 의문이다.

둘째, 유엔해양법협약에 대한 해석선언을 통하여 우리의 입장을 표명하는 방법이 있다. 해석선언은 채택된 조약의 특정규정 또는 문구의 적용에 있어서 복수의 해석이 가능한 경우 자국의 이해를 나타내거나 그

240) 권문상·이용희, 전계논문, p. 188.

241) 상계논문, p. 187.

중 하나의 해석에 한해 구속된다는 의사를 표현하기 위한 일방적 선언을 말한다. 유엔해양법협약은 제309조와 제310조를 통하여 명시적으로 인정된 유보를 제외한 일체의 유보 또는 예외를 인정하지 않는 반면, 해석 선언을 허용하고 있다. 우리나라는 1983년 3월 14일 협약에 서명하고, 1996년 1월 29일 협약을 비준하면서 아무런 해석선언을 하지 않았으며, 타국이 행한 해석선언에서도 공식적인 반응을 보인 바 없었다. 그러므로 협약의 서명·비준 시에 문제를 제기하지 않고 추후에 해석선언을 통하여 배타적 경제수역에서 외국의 군사활동을 제한한다고 하는 입장표명을 한다는 것은 시기적으로 부적절한 방법으로 생각된다.

셋째, 기존 국내법의 개정을 통한 대응방안으로서 배타적 경제수역법을 개정하는 방법을 생각할 수 있다. 즉 대한민국의 배타적 경제수역법은 동 수역에서의 군사활동과 관련하여 침묵을 지키고 있는 반면, 일본과 중국은 한반도 주변해역에서 지속적인 군비증강을 하고 있으며 북한과의 관계가 긴장상태에 놓여 있다는 점을 생각할 때 국가안보상 위협을 고려하여 동 법에 구체적인 기준을 제시하여 합리적으로 외국의 군사활동을 제한하는 규정을 새로이 삽입하여야 할 것이다. 또한 배타적 경제수역내 군사활동의 유형 중 하나인 수로측량의 경우 해양과학조사와는 다른 개념임을 상기할 때 동 활동에 대한 규제는 기존의 해양과학조사법을 개정하는 것이 아니라 기존의 수로업무법의 일부개정을 통해 규제근거를 마련해야 할 것이다.²⁴²⁾

넷째, 사안에 따른 문제해결 방법으로서 문제가 발생하였을 경우 각각의 사안에 따라 문제에 접근하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 그러나 배타적 경제수역 내에서 외국의 군사활동 문제는 국가의 존립에 직접적인 영향을 줄 수 있는 중대한 문제로서 명백한 규정을 확립하지 않은 상태에서 이러한 규정에 의하지 않는 미온적인 방법을 통한 해결은 바람직한 문제의 해결방법이라고 할 수 없겠다.

242) 이용희, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적 고찰”, p. 271.

이상과 같은 점에서 볼 때 군사수역선포, 해양법협약에 대한 해석선언, 명확한 규정의 근거가 없는 사안에 따른 해결방법은 합당한 방법이라고 볼 수 없으며, 배타적 경제수역법의 개정을 통한 방법이 가장 합리적인 방법이라고 생각한다.

즉 우리나라의 배타적 경제수역에서 외국이 군사적 목적의 활동을 행할 경우 외국의 군사활동에 대한 합리적인 기준을 제시, 대한민국 정부의 사전허가나 동의를 받아야 한다고 규정함으로써 외국에 의한 우리나라 배타적 경제수역 내에서의 군사활동을 규제하여 동 수역의 정당한 사용에 대한 방해를 배제할 수 있을 뿐만 아니라 주변국의 해군력에 의한 국가안보에 대한 위협이라는 부정적 요소를 제도적으로 견제할 수 있을 것으로 판단된다.

제6장 결 론

1982년 채택된 유엔해양법협약은 1994년 발효한 이후 13년여의 시간 흘렀다. 동 협약으로 이전에는 공해로 인정되는 연안에서 200해리까지의 수역이 배타적 경제수역이라는 이름으로 연안국의 관할권이 행사되는 수역으로 인정되게 되었는데, 배타적 경제수역은 1982년 이전까지의 국가 관행을 반영된 것으로써 유엔해양법협약에 있어서 가장 혁신적인 제도라고 평가되어 왔다. 그러나 동 협약에서 규정하고 있는 배타적 경제수역 제도 및 동 수역에서 연안국과 다른 국가가 향유하는 권리에 대한 내용은 시간이 지나면서 여러 가지 결점들을 드러내고 있다. 이것은 실제로 유엔해양법협약 규정의 미비로부터 기인하기도 하지만 과학기술의 발달과 관련 국가 관행의 전개에서 나타나는 사항들이 동 협약의 성안 당시에는 예측할 수 없었던 것들이기 때문에 발생되고 있는 문제이기도 하다.

1982년 유엔해양법협약 규정의 해석문제에 있어서도 동 협약의 채택 후 25년이 지났음에도 불구하고 여전히 합의가 이루어지지 않아 그 적용에 어려움이 있는 사항들이 있다. 특히 지금까지 살펴본 바와 같이 외국 배타적 경제수역에서의 군사활동의 경우가 그 대표적인 사례라고 할 수 있다.

어떤 법률이 관련된 모든 사항을 빠짐없이 규율하는 것은 불가능한 것이라 하더라도 유엔해양법협약의 입법취지(입안의도) 및 입법목적의 검토를 통하여서 규율되지 않은 사항에 대한 해결책을 마련할 수 있을 것이다. 배타적 경제수역의 법적지위가 그 자체로 특별한 수역(*sui generis zone*)이라 하여도 동 제도의 설정과정 및 설정목적에 비추어 보아 배타적 경제수역이 공해에 가깝다는 사실을 전면적으로 부인할 수는 없다.

그러나 배타적 경제수역 제도의 도입 이후 각국의 관행이 단지 경제적 점에서만 배타적 경제수역을 관리하는 것이 아니라 안보 등의 이유로

관할권을 확대하려는 경향이 나타남에 따라 그 취지가 점차적으로 변화되어 가고 있는 것이 또한 현실이다. 즉 이념적으로는 공해성이 희박해지고 있다고 주장될 수 있는 것이다.

그리고 배타적 경제수역의 공해성을 강력히 주장한다고 하여도 광범위하고 전면적인 군사활동의 허용은 현재의 국가관행과도 일치하지 않고 과거와는 다른 과학기술의 발달로 인하여 이는 오히려 군비경쟁 촉발과 함께 긴장을 더욱 조성할 위험이 있다. 따라서 군사활동 자체는 허용이 되지만 구체적인 기준을 제시하여 예측가능한 군사활동이 이루어지도록 하여야 할 것이다. 현재 이러한 기준을 제시하고자 하는 노력들이 지속적으로 이루어지고 있는 실정인데 각국 간의 이해관계 대립으로 그 결정은 아직 요원해 보인다.²⁴³⁾ 이 부분은 현재 법의 발전과정 속에 있는 것으로 판단되는 문제로서 법리해석만으로 단순히 가부여부를 판단할 수는 없으며 앞으로 국제사회의 대응 노력과 입법노력을 주시해야 할 것이다.

따라서 미 정찰기 불시착 사건과 같은 사건이 재발하였을 경우 이에 대한 해석상 논란은 여전히 존재할 것이다. 유엔해양법협약상 규정의 미비로 인한 동 사건을 앞에 살펴본 해석방법에 의해 평가를 내려 보면 일단 미국의 정찰 행위 자체는 허용이 되는 것으로 판단되나 현대에 있어 정보전, 전자전의 중요성을 고려할 때 특정 목표에 대한 미국 정찰기의 감시, 정찰 행위가 중국의 반응을 유도하여 연안국을 자극하는 행위로서 연안국인 중국의 합리적인 퇴거 내지는 자제 요구를 계속 거부한다면 해양의 평화적 이용이라는 대전제와 기타 국제법적으로 적법한 해양의 이용과는 괴리가 있게 될 것이다. 또한 배타적 경제수역에서 군사활동과 관련하여 연안국의 국내법령과의 충돌 문제가 발생할 경우 현재 명확한

243) 연안국의 배타적 경제수역내 발생된 일련의 사건들로 지역 내 긴장이 계속 증가하자 아시아-태평양 지역 전문가 그룹은 이 문제를 2002년부터 2005년까지 심도 있게 다루는 회의를 개최하였고 2005년 11월 도쿄회의 후 ‘배타적 경제수역에서의 항행 및 상공비행에 관한 지침(Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone)’을 마련했다. 이것은 구속력이 있는 것은 아니지만 전문가 그룹에서 일련의 합의를 도출, 일정 기준을 만들었다는 것에 의의가 있다(M. J. Valencia · K. Akimoto, op.cit., pp. 704-707. 참조).

규정의 미비로 구체적 사안에 따라 해결할 필요가 있는 것이다.

배타적 경제수역에서의 군사활동과 관련하여 해석상 각국의 동의가 있는 부분은 두 가지 정도로, 아직 동의가 없는 부분은 6가지 정도로 압축해 볼 수 있겠다. 동의 부분은 첫째, 연안국의 자원과 환경의 보호 및 관리에 관한 권한과 책임을 방해하지 않는 배타적 경제수역 내 항해 또는 상공비행의 자유는 인정된다는 것이며 둘째는 연안국의 동의 없는 해양과학조사는 수행할 수 없다는 것이다. 동의가 없는 부분은 항해의 자유에서 자유의 한계, 기타 국제적으로 적법한 이용의 해석문제, 적절한 고려의 범위, 권리남용의 해석, 평화적 사용과 목적이 과연 무엇인지, 적대의도와 관련한 무력 사용 금지의 의무에 관한 것이다. 배타적 경제수역에서 군사활동은 동 수역의 특수성으로 인해 유엔해양법협약에 관련 규정이 모호하다는 것이 가장 큰 문제이다. 하지만 동 수역에 대해 우리가 주장하고 주권적 권리를 행사할 가능성이 조금이라도 있는 부분은 합리적으로 검토하여 주장하고 행사하는 것이 필요하다고 생각된다.

이처럼 배타적 경제수역에서 군사활동에 관한 부동의 부분과 불명확한 부분을 종식시키기 위해서는 유엔해양법협약의 개정을 통해 해결하는 방안이 원론적으로 제시될 수 있으나 유엔해양법협약 체결 과정의 어려움에 비추어 이의 해결은 요원할 것으로 전망된다. 따라서 국내적인 대비방안 외에 지역적 협력 체계 구축을 통한 일반적 원칙 도출로 국제적인 합의를 이끌어 내는 것이 현실적인 해결 방안이라고 할 수 있다. 즉, 좀더 실질적인 국제적 협력방안으로 관련 당사자간, 특히 군사활동을 수행하는 군 당국자간의 군사협정의 체결 내지는 지역적 협의기구의 설립이 필요할 것이다. 이러한 기초 작업을 통해 군사활동의 관행이 축적되고 신뢰가 형성되어 충돌을 예방한다면 일반적 기준에 대한 합의를 도출할 수 있을 것이다. 예를 들면 과거 해양강국인 미국과 구소련이 합의하여 시행한 ‘1972년 미·소간 공해상 사고방지 협정(1972 US-Soviet Prevention of Incidents On and Over the High Sea Agreement)’과 ‘1987년 미·소간 위험한 군사활동 방지협정(1987 US-Soviet

Agreement on Prevention of Dangerous Military Activities)’등이 유용한 표준이 될 것이다. 이러한 노력은 다른 조약을 통해 유용한 방안을 찾는 실용적 접근법으로 평가 받고 있다.²⁴⁴⁾ 우리나라도 최근 중국과 한·중 군사당국간 핫라인 설치 합의를 하고 군사당국간 긴밀한 협의를 약속한 것은 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.²⁴⁵⁾

본 논문은 제5장 제3절에서 제시한 국내적 대응방향과 더불어 앞서 언급한 배타적 경제수역에서의 외국의 군사활동에 따른 제반 충돌과 긴장을 해소하기 위해 다음과 같은 국제적 합의 내지는 입법방향을 제시하고자 한다.

첫째, 각국은 외국의 배타적 경제수역내에서 군함, 군용항공기의 항행 및 상공비행의 권리를 갖는다.

둘째, 타국의 배타적 경제 수역 내 군사활동을 수행하는 각국의 선박, 항공기는 오로지 평화적 목적으로 해양을 사용할 의무가 있다. 무력의 행사나 위협, 도발행위, 또는 연안국 방어 체계를 자극하는 행위를 삼가며 연안국에 반하는 무력행사를 지원하는 정보수집, 연안국의 허가 없는 배타적 경제수역 내 ‘해양기지’를 구축하는 행위를 삼가야 한다. 각국은 연안국 포함 타국의 권리를 적절히 고려하고 국제법에 따른 의무를 준수해야 한다.

셋째, 각국은 타국의 배타적 경제수역 내에서 주요 훈련을 실시할 경우 연안국과 인접국에 날짜, 시간, 구역에 대한 항행 경보를 적기에 통보해야 하며 가능한 연안국 참관인을 초청한다. 또한 연안국의 배타적 경제수역 내 수색 및 구조 작전을 방해하지 않으며 각국은 이를 협조한다.

넷째, 연안국의 안보, 국방에 유해하거나 연안국의 자원, 환경의 보호 및 관리를 방해하는 시스템 배치를 삼가며, 각국은 연안국 해양 생물자원 또는 해양환경에 악영향을 주거나 오염시키는 행위를 하지 않는다.

244) 김덕기, 전제논문, p. 213.

245) 세계일보 2007년 4월 10일자 기사 참조.

특히 직·간접적으로 해를 가하는 음파탐지, 연안국 법률에 금지된 실제 사격, 수중폭파를 삼간다.

다섯째, 연안국의 동의 없이 유·무인기에 의한 해양과학조사를 삼가며, 선박의 항행안전 및 통항을 위해 필요한 자료 수집을 제외한 수로측량활동은 연안국의 동의가 반드시 필요하다.

위와 같은 기준에 따라 국제적인 합의를 도출하여 군사활동에 따른 긴장을 완화하도록 각국은 노력을 기울여야 할 것이며 국제적 합의에 명시하기 어려운 부분은 배타적 경제수역에서의 군사활동 관련 교전규칙(Rules of Engagement)을 별도로 합의하여 시행할 수도 있을 것이다. 그리고 이와 더불어 앞으로 유엔해양법 관련 회의에서 배타적 경제수역 제도에 대한 전반적인 수정을 통해 관련 용어들의 정의를 명확하게 하는 작업이 절실히 요청된다.

參考文獻

I. 국내문헌

1. 단행본

김영구, 한국과 바다의 국제법, 부산 : 21세기북스, 2004.

_____, 한반도 관련 해양법 조약 법령집, 부산 : 효성출판사, 1998.

김정건, 국제법, 서울 : 박영사, 2004.

김현수, 국제해양법, 서울 : 연경문화사, 2007.

박춘호 · 유병화, 해양법, 서울 : 민음사, 1986.

山本草二, 박배근 역, 新版 國際法, 부산 : 국제해양법학회, 1999.

오윤경 외 20인, 21세기 현대 국제법 질서, 서울 : 박영사, 2001.

이병조 · 이중범, 국제법신강, 서울 : 일조각, 2003.

이장희 편집대표, 현대국제조약집, 서울 : 아사연, 2000.

이한기, 국제법강의, 서울 : 박영사, 2005.

村瀬信也 외 3인, 노석태 역, 현대국제법의 지표, 부산 : 부산대학교출판부,
2002.

최종화, 현대국제법, 서울 : 두남. 2004.

2. 논문

권문상, “유엔해양법협약 발효와 국내법 - 해양관할권 문제를 중심으로”, 『국제법평론』 통권 제5호, 1995.

_____. 이용희, “유엔해양법협약상 배타적 경제수역 내 외국의 군사활동에 대한 대응방안”, 『STRATEGY21』 제2권 제1호, 1999.

김강남, “배타적 경제수역과 해양주권에 관한 연구”, 원광대학교, 석사학위논문, 1997.

김덕기, “배타적 경제수역내 군사 및 군사정보활동에 대한 고찰: 군사적 차원에서의 문제점과 대응방안”, 『STRATEGY21』 제6권 제2호, 2004.

김동욱, “외국 관할수역에서의 군사조사에 관한 연구”, 『국제법학회논총』 제49권 제1호, 2004.

김찬규, “국제법상으로 본 북괴의 군사수역”, 『국방연구』 제20권 제2호, 1997.

도경욱, “대량살상무기 방지구상의 국제법적 분석”, 서울대학교, 석사학위논문, 2004.

박경애, “방공식별구역의 국제법적 고찰”, 연세대학교, 석사학위논문, 2003.

박국철, “배타적 경제수역의 일반이론 및 동북아지역에서 그 법적지위에 대한 연구”, 고려대학교, 석사학위논문, 1995.

서영민, “배타적 경제수역의 법적 지위에 관한 연구”, 단국대학교, 석사학위논문, 2006년.

성재호, “국제법상 핵사용의 규제”, 『성균관법학』 제12권 제2호, 2003.

이근수, “유엔해양법협약과 국제안보: 해양 레짐을 중심으로”, 경희대학교, 박사학위논문, 1999,

이민효, “공해의 군사적 이용과 공해자유원칙의 제한”, 『성균관법학』 제16권 제1호, 2004.

이용희, “국적불명선 『長漁 3705호』 침몰사건에 대한 법적 고찰”, 『국제법학회논총』 제47권 제1호, 2002.

_____, “유엔해양법협약상 해양과학조사제도 관련 현안문제에 대한 법적고찰”, 『Ocean and Polar Research』 vol. 28 no. 3, 2006.

II. 외국문헌

1. 단행본

Brown, E. D., *The International Law of the Sea*, vol. I, Vermont : Dartmouth, 1994.

- Churchill, R. R. • Rowe, A. V., *The Law of the Sea*, 3rd ed,
Manchester University : Juris Publishing, 1999.
- Dupuy R. J. • Vignès D.(ed), *A Handbook on the New Law of the
Sea*, Dordrecht : M. Nijhoff, 1991
- Jennings, Robert • Watts, Arthur, *Oppenheim's International law*, 9th
ed, Avon : Longman, 1992.
- Kwiatkowska, B. *The Exclusive Economic Zone in the New Law of
the Sea*, Dortmund : Nijhoff, 1989.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International
Law*, 7th ed, London & New York : Rout ledge, 1997.
- Nadan Satya N. • Rosenne Shabtai, *United Nations Convention on the
Law of the Sea 1982 a Commentary*, vol.II partII,
Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1993.
- Nolan, J. R. (ed.), *Black's Law Dictionary*, 6th ed, USA : West
Group, 1991.
- O'Connell, D. P., *The International Law of the Sea*, vol. I , Oxford :
Clarendon Press, 1982.
- Prescott, Victor • Schofield, Clive, *The Maritime Political Boundaries
of the World* 2nd ed, Boston : Martinus Nijhoff Publishers,
2005.

Roach, J. Ashley · Smith, Robert W., *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, Hague : Martinus Nijhoff, 1996.

Shaw, Malcolm N., *International Law* 5th ed, New York : Cambridge Univ Press, 2003.

2. 논문

池島大策, “海洋の平和的利用の概念 國聯海洋法條約にねはる關聯規定ま
中心に”, 『法學政治學論究』 第16号, 1993.

Bateman, Sam, “Hydrographic surveying in the EEZ: differences and overlaps with marine scientific research”, *Marine Policy*, vol. 29 no. 2, 2005.

Boczek, B. “Peaceful purpose provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Ocean Development and International Law*, vol. 20, 1989.

Francioni, F., “Peacetime Use of Force, Military Activities and New Law of the Sea”, *Cornell International Law Journal*, vol. 18 No.2, 1985.

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

Hollick, A. L., “The Origin of 200Mile Offshore Zone”, *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977.

- Kwiatkowska, B., "Military Uses in the EEZ: a reply", *Marine Policy*, vol. 11, 1987.
- Oxman, B., "The regime of warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, 1984.
- Pirtle, C. E., "Military Uses of Ocean Space and the Law of the Sea in the New Millenium", *Ocean Development & International Law Journal*, vol. 31, 2000.
- Rauch, E., "Military Uses of the Oceans", *German Yearbook of International Law*, vol. 28, 1985.
- R.W.G. de Muralt, "The military aspects of the new Law of the Sea Convention", *Netherlands Law Review*, vol. 32, 1985.
- Scovazzi, T., "The evolution of international law of the sea: new issues, new challenges", *Hague Academy Recueil des Cours*, vol. 286, 2000.
- Traves, Tullio, "Military Installation, Structures and Devices on the Seabed", *America Journal of International Law*, vol. 74, 1980. 1.
- Valencia, M. J. · Akimoto, K., "Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone", *Marine Policy*, vol. 30 no. 6, 2006.

Van Dyke, J. M. “The disappearing right to navigational freedom in the exclusive economic zone”, *Marine Policy*, vol. 29, 2003.

_____, “Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country”, *Marine Policy*, vol. 28, no. 1, 2004.

Voukas B., “Peaceful uses of the Sea, denuclearization and disarmament”, in Dupuy R. J. · Vigers D.(ed), *A Handbook on the New Law of the Sea*, Dordrecht : M. Nijhoff, 1991

Wolfrum, R., “Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purpose Demilitarization in Being”, *German Yearbook International Law*, vol. 24, 1981.

Xiaofeng, Ren, “A Chinese Perspective”, *Marine Policy*, vol. 29, no. 2, 2005.

Zedalis, Rex. J., “Military Installation, Structures and Devices on the Continental Shelf; A Response”, *America Journal of International Law*, vol. 75, 1981.

_____, “‘Peaceful Purpose’ and other Relevant Provisions of the Revised Composite Negotiating Text A Comparative Analysis of the Existing and the Proposed Military Regime for the High Seas”, *Syracuse journal of international law and commerce*, vol. 7, 1979.

Ⅲ. 기타자료

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_agreements.htm

<http://www.rimpeace.or.jp/jrp/okinawa/tags65innaha.html>

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm

UN Doc. A/AC, 138/28.

UN Doc. A/AC, 738/79.

UN Doc. A/RES/27/3016

UN Doc. A/6695

UN Doc. A/RES/23/2467 A

UN Doc. A/RES/24/2574 A

UN Doc, A/RES/23/3029

UN Doc. A/RES/28/3067 A

UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Declaration and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982*, New York: United Nations, 1997.

Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Record, vol.V.

Van Dyke, J. M., "Military Exclusion and Warning Zones on the High

Sea”, Moscow Symposium on the Law of the Sea, *Proceedings of a Workshop co-sponsored by The Law of the Sea Institute, The Soviet Maritime Law Association and The Soviet Peace Fund*, Nov. 28–Dec. 2, 1998, Moscow.

세계일보 2007년 4월 10일자 기사.

Abstract

A Study on Military Activities in the Exclusive Economic Zone on
the UN Convention on the Law of the Sea

Oh chung bae

Department of Maritime Law
Graduate School of Korea Maritime University
Busan, Korea

Military activities in the EEZ were a controversial issue during the negotiations of the text of the 1982 UNCLOS and continue to be so in state practice. Some coastal states such as Bangladesh, Brazil, Cape Verde, Malaysia, Pakistan and Uruguay contended that other states cannot carry out military exercises or maneuvers in or over their EEZ without their consent. Their concern is that such uninvited military activities could threaten their national security or undermine their resource sovereignty. Others specifically state the opposite. Indeed, maritime powers such as the United States insist on the freedom of military activities in the EEZ out of concern that their naval and air access and mobility could be severely restricted by the global EEZ enclosure movement.

These different views have already resulted in several incidents in the EEZs of the Asia-Pacific region. Major incidents include the March 2001 confrontation between the US Navy survey vessel Bowditch and a Chinese frigate in China's EEZ; the April 2001

collision between a US EP3 surveillance plane and a Chinese jet fighter over China's EEZ; the December 2001 Japanese Coast Guard pursuit of and firing at a North Korean spy vessel in its and China's EEZ; and Vietnam's protest against Chinese live fire exercises in Vietnam's claimed EEZ. As technology advances, misunderstandings regarding military and intelligence gathering activities in foreign EEZs are bound to increase. Military activities by foreign nations in or over others' EEZs are becoming more frequent due to the rise in the size and quality of the navies of many nations, and technological advances that allow navies to better utilize oceanic areas.

The objects of this study are to analyze the current legal regime for military activities in the EEZs. In particular, it focuses on the East-Asia region in relation to Korea.

Under the objective, the contents of this thesis as follow:

Chapter I Introduction

Chapter II as a overview of the status of the EEZs, rights, jurisdictions and duties of the coastal State and other State in the EEZs.

Chapter III analyzes freedom of the high seas and military activities.

Chapter IV analyzes military activities in the EEZs.

Chapter V suggests South Korea's response.

Chapter VI Conclusion

Appendix

Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone*

Preamble

Participants in the Dialogue on “The Regime of the EEZ: Issues and Responses”:

Bearing in mind the purposes and principles of the United Nations concerning the maintenance of international peace and security and the promotion of friendly relations between States;

Recognizing that the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the 1982 UNCLOS) establishes a new regime for the seas and oceans which balances fairly the interests of all States;

Affirming the duty of all States to utilize the oceans for peaceful purposes as stipulated in Article 301 of the 1982 UNCLOS;

Acknowledging the obligation of all States to preserve and protect the marine environment;

Considering that the EEZ is neither high seas nor territorial sea and is subject to a specific legal regime under the 1982 UNCLOS;

Desiring to ensure the safety and security of navigation in the

* 본 가이드라인은 M. J. Valencia, · K. Akimoto, “Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone”, *Marine Policy*, vol. 30 no. 6(2006)에서 발췌한 내용임.

EEZ;

Recognizing the rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the EEZ as provided in Article 56 of the 1982 UNCLOS;

Recognizing the rights and duties of other States in the EEZ as provided in Article 58 of the 1982 UNCLOS;

Recognizing a need for balance between the rights and duties of a coastal State in its EEZ and the rights and duties of other States;

Mindful that the sovereign rights and jurisdiction exercised by a coastal State in its EEZ differ from the sovereignty it exercises in its internal waters, archipelagic waters (if any), and territorial sea;

Recognizing that Article 300 of the 1982 UNCLOS prohibits the abuse of rights, jurisdiction and freedoms recognized under the Convention;

Acknowledging the importance of resolving disputes by peaceful means; and

Convinced that these Guidelines will promote understanding of the rights and duties of States conducting military and intelligence gathering activities in the EEZ of another State, and thus contribute to peace, good order, and security at sea, particularly in the Asia Pacific region;

Hereby recommend the following non-binding Guidelines for Navigation and Overflight in the EEZ.

I. Definitions

For the purposes of these Guidelines:

(1) “abuse of rights” means the unnecessary or arbitrary exercise

of rights, jurisdiction and freedoms, or interference with the exercise of rights by another State, or the abuse or misuse of powers by a State causing injury to another State;

- (2) “exclusive economic zone” means an area referred to as such in relevant Articles of the 1982 UNCLOS;
- (3) “hydrographic survey” means a survey having for its principal purpose the determination of data relating to bodies of water. A hydrographic survey may consist of the determination of one or several of the following classes of data: depth of water, configuration and nature of the seabed; directions and force of currents; heights and times of tides and water stages; and location of topographic features and fixed objects for survey and navigation purposes;
- (4) “marine environment” is the physical, chemical, geological and biological components, conditions and factors which interact and determine the productivity, state, condition and quality of the marine ecosystem, the waters of the seas and the oceans and the airspace immediately above those waters, as well as the seabed and ocean floor and subsoil thereof;
- (5) “marine scientific research” means activities undertaken in the marine environment to enhance scientific knowledge regarding the nature and natural processes of the seas and oceans, the seabed and subsoil;
- (6) “military activities” means the operations of military vessels, aircraft and devices, including intelligence gathering, exercises, trials, training, and weapons practices;
- (7) “military surveys” refers to activities undertaken in the marine environment involving data collection for military purposes;

- (8) “peaceful uses/purposes” in the context of the EEZ means that uses of that zone, or the purposes of activities conducted therein or thereabove, must not threaten or use force;
- (9) “surveillance” means the observation by visual or any technical means of activities on, over or under the seas and oceans; and
- (10) “threat of force” means a coercive attempt to compel another State to take or not to take certain specific action, or an action that is directed against the territorial integrity or political independence of that State, or against any of its assets or people, or taken in any other manner inconsistent with the UN Charter.

II. Rights and duties of the coastal state

- (a) A coastal State may, in accordance with international law, regulate navigation in its EEZ by ships carrying inherently dangerous or noxious substances in their cargo.
- (b) The coastal State should have due regard for other States’ freedoms of navigation and overflight and of the laying of submarine cables and pipelines, and other internationally lawful uses of the sea related to these freedoms, such as those associated with the operation of ships, aircraft and submarine cables and pipelines.
- (c) A State using another State’s EEZ should ensure that its vessels and aircraft with sovereign immunity, act, as ARTICLE IN PRESS 708 M.J. Valencia, K. Akimoto / Marine Policy 30 (2006) 704-11 far as is reasonable and practicable, in a manner consistent with the 1982 UNCLOS.

- (d) In recognition of its rights and obligations with regard to the management of the marine environment and marine living and non-living resources, the coastal State may, on a temporary basis, place qualifications on the freedom of navigation in areas with special circumstances in its EEZ, such as major fishing grounds and marine protected areas. These arrangements may be made permanent by reference to the competent international organization.
- (e) Any restriction on navigation and overflight imposed by a coastal State in its EEZ due to its weapons tests and exercises, or any other operational activity, should be temporary, in specified areas only, and only if such suspension is essential for the carrying out of such tests and exercises.

III. Rights and duties of other states

- (a) While exercising the freedoms of navigation and overflight in a coastal State's EEZ, States should avoid activities that unreasonably prejudice the peace, good order or security of the coastal State.
- (b) States exercising the freedoms of navigation and overflight in a coastal State's EEZ should not interfere with or endanger the rights of the coastal State to protect and manage its own resources and their environment.
- (c) The exercise by other States of the freedoms of navigation and overflight should not interfere with the rights of the coastal State with regard to its establishment and use of artificial islands, installations and structures in its EEZ.

IV. Maritime surveillance

- (a) The right of a coastal State to conduct maritime surveillance in its EEZ should not be impeded by other States exercising their rights in that zone. In this context, the user State must have due regard to the rights and duties of the coastal State.
- (b) Maritime surveillance may be conducted by States for peaceful purposes in areas claimed by other States as EEZ. This surveillance should not prejudice the jurisdictional rights and responsibilities of the coastal State within its EEZ.
- (c) States should develop arrangements for the sharing of surveillance information with coastal States.

V. Military activities

- (a) With the exception of the qualifications noted elsewhere in these Guidelines, military vessels and aircraft have the right to navigate in, or fly over the EEZs of other States, and to engage in other internationally lawful uses of the sea associated with the operations of ships and aircraft.
- (b) Ships and aircraft of a State undertaking military activities in the EEZ of another State have the obligation to use the ocean for peaceful purposes only, and to refrain from the threat or use of force, or provocative acts, such as stimulating or exciting the defensive systems of the coastal State; collecting information to support the use of force against the coastal State; or establishing a 'sea base' within another State's EEZ without its consent. The user State should have due regard for the rights

of others to use the sea including the coastal State and comply with its obligations under international law.

- (c) Warships or aircraft of a State intending to carry out a major military exercise in the EEZ of another State should inform the coastal State and others through a timely navigational warning of the time, date and areas involved in the exercise, and if possible, invite observers from the coastal State to witness the exercise.
- (d) Military activities in the EEZ of other States should not hamper the search and rescue operations of the coastal State in its EEZ. States should co-operate in any such search and rescue operations.
- (e) Military activities by a State in the EEZ of another State should not involve the deployment of systems that prejudice the defense or security of the coastal State, or interfere with or endanger the right of the coastal State to protect and manage its resources and environment.
- (f) Military activities of a State in the EEZs of other States should not cause pollution or negatively affect the marine environment or marine living resources, including mammals. In particular, if prohibited by the laws of the coastal State, such activities in a coastal State's EEZ should not involve live weapons fire, underwater explosions or creation of sound waves and dangerous or radioactive materials that may directly or indirectly harm marine life or cause marine pollution.
- (g) Military activities by another State should not be conducted:
 - (1) in areas which have been announced by the coastal State as temporarily closed for the purposes of safety of navigation

- and overflight;
- (2) in areas with intensive fishing activities declared by the coastal State;
 - (3) in areas with special circumstances adopted in accordance with Article 211 (6)(a) of the 1982 UNCLOS;
 - (4) in marine parks or marine protected areas declared by the coastal State as required by Article 194 (5) of the 1982 UNCLOS;
 - (5) in areas with intensive navigation and near sea lanes and traffic separation schemes; and
 - (6) near submarine cables and pipelines on the seabed of the EEZ clearly marked by the coastal State on large-scale charts recognized by the coastal State.
- (h) If there are high seas immediately adjacent to the coastal State's EEZ, a State undertaking military exercises should make every possible effort to limit them to the high seas.

VI. Non-interference with electronic systems

- (a) The activities of another State in the EEZ of a coastal State should not interfere with the communications, computer, and electronic systems of the coastal State, or make broadcasts that adversely affect the defense or security of the coastal State.
- (b) The coastal State should not interfere with the communications, computer, and electronic systems of vessels or aircraft of another State exercising its freedoms of navigation or overflight in or over the coastal State's EEZ.

- (c) In order to make subparagraphs a and b effective, States should conclude agreements regarding mutual non-interference with communications, computer and electronic systems.

VII. Suppression of piracy and other unlawful activities

- (a) Ships in an EEZ are subject to the exclusive jurisdiction of their flag State, except in circumstances provided by the 1982 UNCLOS or other international treaties.
- (b) States may act in an EEZ of another State to seize a pirate ship or aircraft, or a ship or aircraft taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property onboard.
- (c) To suppress terrorism and illicit traffic in drugs, persons, arms, and weapons of mass destruction (WMD), their delivery systems, and related materials, States should:
 - (1) board and search any vessel flying their flag in their EEZ that is reasonably suspected of transporting terrorists or being engaged in illicit traffic in drugs, persons, arms, and WMD, their delivery systems, or related materials, and seize such cargoes that are identified as such; and
 - (2) consent, under appropriate circumstances, to the boarding and search of their own flag vessels by other States, and to the seizure of terrorists or drugs, persons, arms, and WMD-related cargoes on such vessels that may be mutually identified as such by both States.
- (d) The boarding and search of a foreign flag vessel in an EEZ without the consent of the flag State is not justified solely

because it is suspected of illegal trafficking in WMD, their delivery systems, or related materials.

- (e) In cases of arrest or detention of foreign vessels in the EEZ of a coastal State, the arresting vessel should through appropriate channels inform the coastal State of the action taken.

VIII. Marine scientific research

- (a) Coastal State consent should in normal circumstances be granted for marine scientific research conducted in its EEZ exclusively for peaceful purposes and in order to increase scientific knowledge of the marine environment for the benefit of all humanity.
- (b) Marine scientific research in a coastal State's EEZ that has direct use for living and non-living resource exploration and exploitation, conservation and management is entirely under the jurisdiction of the coastal State, which is not obliged to grant consent to such research by foreign vessels.
- (c) Overflight by manned or unmanned aircraft of one State over the EEZ of another State should not be conducted for the purpose of marine scientific research without the consent of the coastal State.
- (d) States should fulfill their obligations to provide information to the coastal State in accordance with Article 248 of the 1982 UNCLOS, and to comply with certain conditions in Article 249 of the 1982 UNCLOS, particularly with regard to the participation of the coastal State in marine scientific research projects.

IX. Hydrographic surveying

- (a) Hydrographic surveying should only be conducted in the EEZ of another State with the consent of the coastal State. This does not apply to the collection of navigational data by a ship required for safe navigation during the ship's passage through an EEZ.
- (b) Coastal State consent for hydrographic surveying in its EEZ should normally be granted unless the surveys fall within one of the consent categories in Article 246(5) of the 1982 UNCLOS.
- (c) The Guidelines in Articles VIII and IX also apply to aircraft, autonomous underwater vehicles (AUVs), remotely operated vehicles (ROVs) and other remotely operated devices of a State conducting research or collecting data in an EEZ.

X. Transparency of legislation

- (a) Those States with policies and/or legislation regarding military activities in their EEZs should make them as transparent and as widely known as possible, including to the military authorities of other States that are frequently using or navigating their EEZs.
- (b) The dissemination or the receipt of the legislation by other States should not and does not constitute recognition of or refusal thereof by the receiving States of the legality of the legislation, unless specifically so stated by the receiving States or authorities.

- (c) A copy of those laws should also be deposited with the UN Secretary-General, and be made available for easy reference by any interested States, authorities, or persons, with a view to increasing transparency and mitigating any hostile intentions.
- (d) Military vessels and aircraft of a State exercising the freedoms of navigation and overflight in the EEZ of another State should observe and comply with the coastal State's legislation on the basis of goodwill, or comply under protest.
- (e) Where States disagree, dialogue should be initiated either at the bilateral or regional level.

XI. Non-prejudicial clause

Nothing contained in these Guidelines, or activities taking place pursuant to them, should be interpreted as prejudicing the position of any State in its claims to sovereign rights or jurisdiction in its claimed EEZ, or its rights and responsibilities therein under the 1982 UNCLOS.