

# 공해의 법적 지위와 국가의 권리와 의무에 관한 고찰

이윤철<sup>+</sup>, 민영훈<sup>++</sup>

## The Study on the legal status of the High seas and the rights and duties of the states

Yun-Cheol Lee<sup>+</sup>, Young-Hun Min<sup>++</sup>

**Abstract :** The legal regime of the high seas has traditionally been characterised by the dominance of the principles of free use and the exclusivity of flag State jurisdiction. It means that the high seas are open to all States, and no State may validly purport to subject any part of them to its sovereignty. but it has not always been so. accordingly, here we discuss the general regime of the high seas in this paper,

**Key words :** High seas(공해), Right(권리), Duty(의무), States(국가), Jurisdiction(관할권)

### 1. 서론

1950년대만 하더라도 배타적 경제수역이나 군도수역과 같은 개념은 국제법상 인정되지 않았으므로 영해와 내수를 제외한 모든 부분을 공해로 정의하는데 아무런 어려움은 없었다. 그러나 1970년대 이후 제3차 UN해양법회의에서 공해를 어떻게 정의하는가 하는 문제는 특히 배타적 경제수역의 법적 성격과 관련하여 논쟁의 초점이 되었다. UN해양법협약 제86조는 공해제도에 관한 그 제7장이 배타적 경제수역, 영해, 내수 또는 군도수역을 제외한 해양의 모든 부분에 적용 된다 “고 함으로써, 공해를 간접적으로 정의하고 있다. 그러나 이러한 규정이 배타적 경제수역에 대한 연안국의 권리의 배타적 성격을 강화시키는 결과를 방지하기 위하여 이는 ” 제58조에 따라서 배타적 경제수역 내에서 모든 국가가 누리는 자유의 축소를 가져오는 것으로 해석되어서는 안 된다 “고 주의를 환기시키고 있다. 그러나 여기서도 소극적인 방법으로 공해의 범위를 규정하고 있기는 1958년 공해협약과 마찬가지로이다.<sup>[2]</sup>

이에 본고에서는 공해의 개념과 법적 성질, 공해에서의 국가의 권리와 의무를 중심으로 공해에 대해서 알아보고자 한다.

### 2. 공해의 개념

#### 2.1 의의

공해란 어느 특정 국가의 관할권에 속하지 않는 바다 부분을 의미한다<sup>[4]</sup>. 1982. 12. 10 UN해양법협약 86조도 이 점을 인정하여 공해규정은 배타적 경제 수역, 영해, 국내수역, 군도수역이 아닌 바다 부분에 적용된다고 한다. 여기서 공해라 함은 해저는 포함하지 않고 상부수역 및 바다 위를 의미하는 것이다.

#### 2.2 법적 성격

공해의 법률적 성격에 관하여는 역사적으로 여러 가지 견해가 주장되어 왔는데 대표적인 것이 무주물(res nullius)설, 공유물(res communis)설, 공역설(res publica; public domain)설이다<sup>[4]</sup>.

##### 2.2.1 무주물설

공해가 무주물이라는 견해는 공해의 과거 역사를 근거로 공해가 누구의 소유도 아니고 누구의 권한에 속하지도 않으며 누구나 먼저 점령함으로써 그 소유로 만들 수 있다고 하는 견해이다<sup>[3]</sup>. 17세기까지는 이러한 견해가 실제로 일반적인 견해로 생각되어 왔다. 그러나 공해의 법률적 성격은 어느 특정한 국가의 전속적 권한 행사의 대상이 아니라 모든 국가가 다같이 공동으로 사용하는 데 있다<sup>[3]</sup>. 그러므로 무주물처럼 임자가 없어서 누구나 법의 구속을 받지 않고 처분할 수 있는 것이 아니다.

##### 2.2.2. 공유물설

공해가 인류의 공동소유물이라고 한다. Grotius 등이 공해자유를 주장하기 위하여 공해를 누구도 점유할 수 없는 공동소유 형태로 생각한 것이다. 그러나 엄격한 의미의 공유물은 모든 공유자들이 지분을 청구할 수 있으며 언제라도 분할할 수 있는 것이다. 그러나 공해는 연안국가들이 마음대로 분할할 수 있는 본래적 의미의 공유물이 아니다.

##### 2.2.3 공역설

공해의 법률적 성격은 어느 특정한 국가의 전속적 권한 행사의 대상이 아니라 모든 국가가 다같이 공동으로 사용하는데 있다. 이것은 지분이 인정되지 않는 특수한 형태의 공유라고 할 수 있으며 이것을 보통 국제공역(international public domain)이라고 한다. 말하자면 국제사회 질서에 직접 귀속하여 누구나 국제법 규칙에 따라 사용할 수 있는 국제사회의 공동영역이다. 마치 국가의 도로나 공원이 개인의 소유에 속하지 않고 법규칙에 따라 공공의 사용에 제공되는 것처럼 공해도 국제사회 질서에 직접 종속되어 국제사회의 사용에 제공된 것이라고 보아야 할 것이다.<sup>[3]</sup>

### 3. 공해자유의 원칙

공해는 국제공동체의 공역이다. 즉, 공해는 그 어떤 국가의 영토주권에도 귀속되지 않지만 그 대신 공해는 ‘모든 국가들’의 사용을 위해 개방된다. UN해양법 협약 제87조에 의하면 공해의 자유는 항해의 자유, 상공비행의 자유, 해저전선 및 관선 부설의 자유, 인공섬과 기타 구조물 설치의 자유, 어업의 자유, 그리고 과학조사의 자유를 포함한다. 따라서 여기에 열거되지 아니한 자유도 있을 수 있다. 예컨대, 공해에서 해군연습을 하는 것도 공해의 자유에 속하는 것으로 이해되고 있다<sup>[1]</sup>.

UN해양법협약 제88조는 “공해는 ‘평화적’ 목적을 위하여 유보된다.” 고 규정하고 있지만, ‘평화적’ 목적이 구체적으로 무엇인지에 관해서는 언급이 없다. 이 개념을 확대해석하면 공해에서는 전쟁도 할 수 없다는 해석에 이를 수 있지만, 이것은 국가들의 관행과는 거리가 멀다. 하지만 공해의 자유는 UN해양법협약과 기타 국제법규에 따라 행사해야 한다. 뿐만 아니라, 모든 국가는 공해의 자유를 행사함에 있어 다른 국가의 이익을 적절히 고려하여야 한다.

### 4. 공해에서의 국가의 권리와 의무

#### 4.1 기국주의

기국주의라 함은 공해상의 선박은 기국의 배타적 관할 하에 놓인다는 원칙을 말한다. 따라서 일국의 군함은 외국선박에 대하여 관할권을 행사할 수 없다. 그러나 이 기국주의에는 해적행위, 임검권, 추적권 등 세 가지 예외가 존재한다<sup>[1]</sup>.

+ 한국해양대학교, 해상교통정보학과 교수

++ 한국해양대학교, 해상교통정보학과 석사과정

이 기국주의의 내용에 따라 선박은 조약에 의하여 명시적으로 규정된 예외적인 경우를 제외하고는 어느 한 국가의 국기만을 게양해야 한다. 선박은 진정한 소유권의 이전 또는 진정한 등록 변경의 경우를 제외하고는 항해중이거나 기항 중에 그 국기를 바꿀 수 없다. 어떤 국기도 게양하지 않거나 혹은 2개국 이상의 국기를 편의에 따라 게양하는 선박은 무국적선(stateless ships)으로 취급되며, 따라서 그 어떤 국가도 이를 위해 외교보호권을 행사할 수 없다.

공해상에서 군함과 기타 '비상업적' 업무에만 사용되는 정부 선박은 기국 이외의 어떤 국가의 관할권으로부터도 완전한 명제를 향유한다. 다시 말해서, 이들에게는 기국주의의 그 어떤 예외도 적용되지 아니한다. '상업용' 정부선박은 상선과 동일하게 취급된다<sup>[1]</sup>.

## 4.2 기국주의의 예외

### 4.2.1 해적행위

해적행위라 함은 私船舶 또는 私航空機가, 공해 또는 국가관할권 밖의 장소에서, 他船舶 또는 他航空機에 대하여, 사적인 목적으로, 폭행·억류·약탈 행위를 하거나 이에 자발적으로 참여하거나 또는 이들 행동을 선동하거나 고의적으로 조장하는 행위를 말한다<sup>[1]</sup>. 다시 말하면, 해적행위의 주체는 사선박 또는 사항공기이며, 국제법상의 이 해적행위는 공해 또는 국가관할권 밖의 장소에서 행해져야 한다. 그리고 해적행위가 성립하기 위해서는 공격하는 선박 또는 항공기와 공격받는 선박 또는 항공기가 별개로 존재해야 하며, 그 목적이 사적인 것이어야 한다. 그리고 해적 행위는 폭행·억류·약탈 행위 및 이에 자발적으로 참여하거나 이를 선동 또는 고의적으로 조장하는 행위를 포함하고, 행위를 하고 있는 경우뿐만이 아니고 앞으로 해적 행위를 할 목적으로 선박 또는 항공기를 사용하려는 경우와 선박 또는 항공기가 이미 해적행위를 위하여 사용된 경우도 포함한다.

해적선 또는 해적항공기에 대해서는 임의적 보편관할권이 적용된다<sup>[1]</sup>. 즉, 모든 국가는 공해 또는 국가관할권 밖의 어떠한 곳에서라도, 해적선·해적항공기 또는 해적행위에 의하여 탈취되어 해적의 지배하에 있는 선박·항공기를 나포하고, 나아가서 그 선박과 항공기 내에 있는 범인들을 체포하고 재산을 압수할 수 있다. 나포를 행한 국가의 재판소는 부과될 형벌을 결정하며, 선의의 제3자의 권리를 존중할 것을 조건으로 그 선박·항공기 또는 재산에 대하여 취할 조치를 결정할 수 있다.

해적선 또는 해적항공기의 나포는 군함, 군용항공기 또는 정부업무를 수행 중인 것으로 명백히 표시되고 식별이 가능하며 그러한 권한이 부여된 그 밖의 선박이나 항공기만이 행할 수 있다.

### 4.2.2 임검권(Right of visit)

UN해양협약 제110조는 “완전한 면제를 향유하는 선박을 제외한 외국선박을 공해에서 만난 군함은 다음과 같은 혐의를 가지고 있다는 ‘합리적 근거’(reasonable ground)가 없는 한 당해 선박을 임검하는 것은 정당화되지 아니한다.” 라고 규정하고 있다.

합리적인 근거로, 첫째는 선박이 해적행위에 종사하고 있다고 판단되는 경우, 둘째는 선박이 노예무역에 종사하고 있다고 판단되는 경우, 셋째는 선박이 무허가방송에 종사하고 있다고 판단되는 경우, 넷째는 선박이 무국적선이라는 의심이 가는 경우, 다섯째는 선박이 외국기를 게양하고 있거나 국기제시를 거절하였음에도 불구하고 실제로는 군함과 동일한 국적을 보유하고 있다는 의심이 가는 경우이다<sup>[1]</sup>.

### 4.2.3 추적권

추적권이란 내수, 군도수역, 영해, 접속수역, 대륙붕 혹은 EEZ 내에서 외국선박이 연안국의 관련 수역 보호법규를 위반하고 도주하는 경우 연안국의 군함이 공해에까지 쫓아가서 나포할 수 있는 권한을 말한다<sup>[1]</sup>.

추적권은 외국선박이 연안국의 법령을 위반한 것으로 믿을만한 충분한 이유가 있어야만 행사할 수 있다<sup>[1]</sup>. 그리고 추적권은 추적당하는 외국선박이 그 기국 또는 제3국의 영해에 들어감과 동시에 소멸한다. 또한 추적을 개시하기 위해서는 외국선박이 연안국이 보호하고자 하는 관련 수역 내에 있어야 하며, 또한 외국선박이 보거나 또는 들을 수 있는 거리에서 시각 또는 청각 신호를 통한 정지명령을 발하여야 한다. 다만, 정지명령을 발하는 연안국의 군함 자신이 그 순간 문제의 수역 내에 있을 필요는 없다. 그리고 추적은 계속되어야 하며 중단되어서는 안 된다. 물론 추적을 개시한 동일 군함이 나포할 때까지 계속 추적해야 하는 것은 아니며, 다른 군함이 추적을 이어받을 수 있다. 추적권 중의 무력 사용에 대해서는 제네바 협약이나 UN해양협약 모두 언급이 없지만 관습상 혐의선박에 올라타 수색하고 나포하고 항구로 예인하는 등의 목적을 달성하기 위하여 필요하고도 합리적인 무력을 사용할 수는 있다<sup>[1]</sup>.

### 4.2.4 마약불법거래

공해상에서 마약거래에 종사하는 선박에 대해서는 모든 국가는 그 진압을 위하여 협력하여야 하며, 기국은 혐의가 있는 경우 다른 국가의 협조를 요청할 수 있다. 따라서 이 경우는 기국의 요청이 없는 한 임검권이 인정되지 아니한다<sup>[1]</sup>.

## 4.3 공해생물자원의 보존과 관리

모든 국가는 공해 수역에서 생물자원의 보존·관리를 위하여 서로 협력하여야 한다. 그리고 동일한 생물자원이나 동일수역에서의 다른 생물자원을 이용하는 국민이 있는 모든 국가는 관련 생물자원의 보존에 필요한 조치를 취하기 위한 교섭을 시작해야 한다. 이를 위하여 적절한 경우 소지역 또는 지역의 어업기구를 설립하는데 서로 협력해야 한다. 공해생물자원의 허용어획량을 결정하고 기타 보존조치를 수립함에 있어 국가들은 최대지속적생산량(maximum sustainable yield)을 생산할 수 있는 수준에서 포획어족의 자원량을 유지 또는 회복하기 위한 조치를 취해야 한다<sup>[1]</sup>.

## 5. 결론

이상에서, 공해는 국제공동체의 공역이며, 그 어떤 국가의 영토주권에도 귀속되지 않고 ‘모든 국가들’의 사용을 위해 개방된다는 것으로 이해되었다. 또한 공해의 이용에 있어서 공해자유 원칙에 따라 평화적으로 이용해야 함을 알아보았으며, 공해에서 국가의 관할권은 기본적으로 기국주의에 행해지며, 그 외에 해적행위, 임검권, 추적권, 마약불법거래 등은 각국에 있어서 합리적인 근거가 있을 경우 공해상에서 국가가 행할 수 있는 권리임을 확인하였다. 또한 국가들은 공해생물자원의 보존과 관리에 대한 의무를 지고 있음을 확인하였다.

공해의 법적 지위에 대해서는 공해협약과 UN해양법, 그리고 관습법을 통해 소극적이지만 국제사회가 인정하는 법적체계가 이루어졌다고 할 수 있다. 하지만 이러한 국제법들은 공해의 생물자원과 환경에 대해서 특정 부분에 대해서만 언급되어져 있고, 전반적인 관리 부분이나 관할에 대해서 언급하는 것을 회피하고 있다. 이것은 향후 전 세계의 자원 공간과 삶의 터전이 될 공해에 대해 법적 진공 상태를 이루므로 국가간 경합을 조장하는 것이다. 그러므로 공해 자원과 환경의 관리를 위한 구체적인 국제법적 체계를 마련함으로써 공해 자원에 대한 국가 관할권의 부재를 막아야 할 것이다.

## 참고문헌

- [1] 김대순, 국제법론, 서울:삼영사, 2005, pp.664-665.
- [2] 김영구, 한국과 바다의 국제법, 서울:21세기북스, 2004.
- [3] 박춘호·유병화, 해양법, 서울:민음사, 1986
- [4] 유병화·박노형·박기갑, 국제법II, 서울:법문사, 2000.