

UN해양법협약상 추적권 행사의 요건에 관한 고찰

- 상선 사이가(M/V Saiga)호 및 불심선 사건과 관련하여 -

김종구*

*조선대학교 법과대학 교수

A Study on the Requirements for Exercise of the Right of Hot Pursuit in the UNCLOS

Kim, Jong Goo

*College of Law, Chosun University, Gwangju, 501-759, Korea

요 약 : UN해양법협약에 따르면 연안국은 자국의 법령을 위반했다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 경우 외국선박을 공해상에까지 추적하여 나포할 수 있는 추적권을 행사할 수 있다. 추적권은 공해상의 선박에 대해서는 기국이 관할권을 갖는다는 기국주의 원칙에 대한 중요한 예외의 하나이다. 본 논문은 국제관습법에 의해 형성되었고, UN해양법협약에 의해 인정되고 있는 해상에서의 추적권 행사의 요건과 추적권 행사시 무력사용의 한계에 관하여 사이가호 및 불심선 사건을 중심으로 고찰하였다. 추적권 행사시 가능한 한 무력의 사용은 회피되어야 할 것이며, 무력의 사용을 회피할 수 없다면 그 상황에서 합리적이고 필요한 정도를 초과해서는 안 될 것이다.

핵심용어 : UN해양법협약, 추적권, 기국주의, 나포, 공해, 사이가호, 불심선

Abstract : *The right of hot pursuit is an exception to the general rule that a ship on the high seas is subject to the jurisdiction of the state whose flag she flies. The right of hot pursuit is provided in the United Nations Convention on the Law of the Sea. This paper discusses the requirements of the right of hot pursuit. The use of force should be avoided during hot pursuit. When force is unavoidable, that is not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances.*

Key Words : *United Nations Convention on the Law of the Sea, Right of Hot Pursuit, Flag-State Jurisdiction, High Seas*

1. 머리말

공해는 국제공동체의 공공물이다. 공해는 어떤 국가의 전속적 관할에도 속하지 않고, 모든 국가들의 사용을 위하여 개방되며, 공해상에서는 항해의 자유(freedom of navigation)가 인정된다. 그러나 공해상의 선박에 대해서는 원칙적으로 기국주의(旗國主義, the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction)에 따라 기국이 관할권을 가지며, 공해상의 질서유지는 기국주의에 의해서 확보되고 있다.¹ 로터스(Lotus)호 사건²에서 상설국제사법재판소(PCIJ)는 공해상의 선박은 기국 이외의 어떠한 국가의 관할에도 속하지 않는다고 하여 기국주의 원칙을 확인한 바 있다.

이 기국주의에는 예외가 있으며, 예를 들어 해적선, 노예매매선, 무국적선은 어느 국가든 관할권을 행사하여 단속할 수 있다. UN해양법협약상의 추적권(right of hot pursuit)도 이러

한 예외 중의 하나이다.³ UN해양법협약 제111조 제1항은 연안국(coastal state)에게 그 국내 법령을 위반했다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 외국선박을 공해에까지 계속해서 추적하여 나포할 수 있도록 하고 있다.⁴ 추적권은 공해상 선박의 항해의 자유를 침해할 가능성이 있는 예외적인 권리이며 그 요건에 대하여 UN해양법협약은 상세히 규정하고 있다.⁵

추적권과 관련한 구체적인 사례로는 일본과의 관계에서 문 제되었던 제3만구호 사건⁶, 신평호 사건⁷을 들 수 있다. 국제

3 김영구, 한국과 바다의 국제법, 효성출판사, 2002, 639면.

4 추적권에 대해서는 Robert C. Reuland, The Customary Right of Hot Pursuit Onto the High Seas: Annotation to Article 111 of the Law of the Sea, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 33, 1993, 557면 이하; Nicholas M. Postulanza, *The Right of Hot Pursuit in International Law*(2판), Martinus Mijhoff Publishers, 2002 참조.

5 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 558면.

6 제3만구호 사건은, 일본 영해에서 조업을 하던 한국어선 제3만구호를 일본 해상보안청 순시선이 공해상까지 추적하여 제3만구호 선원들을 체포하려 한 사건이다. 이 사건에 대해서는 村田直幸, "韓國大型トロール漁船「第3萬久号」領海侵犯操業・公務執行妨害等事件", 『海上警備』, 第306号, 1998, 107면 이하.

7 신평호 사건에 대해서는 김찬규, "시사풍향계 : 신평호 사건의 법적 평가", 국민일보, 2005년 6월 5일자 참조.

*정회원, jonggookim@chosun.ac.kr 062)230-7532

1 김대순, 국제법론(제12판), 삼영사, 2006, 863면.

2 이 사건에 대해서는 이민호, 해양에서의 군사활동과 국제해양법, 연경문화사, 2007, 147면.

적으로 추적권이 문제되었던 사건으로는 I'm Alone호사건, 어선 타이요 마루(F/V Taiyo Maru No.28)호 사건, 상선 사이가(M/V Saiga)호 사건 그리고 동지나해에서의 불심선 추적사건 등이 있다. I'm Alone호 사건, 상선 사이가호 사건 그리고 불심선 사건은 모두 추적권 행사시 무력사용과 관련한 사례들이다. 본 논문에서는 해상에서 추적권 행사의 요건을 중심으로 고찰하며, 사이가호 사건⁸ 및 불심선 사건⁹과 관련하여 추적권 행사시 무력사용의 한계에 관하여 고찰하고자 한다.

2. 추적권의 의의

UN해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea) 제111조 제1항에 따르면, 연안국은 그 국내 법령을 위반했다고 믿는데 충분한 이유가 있는 외국선박을 공해에까지 계속해서 추적하여 나포할 수 있다. 즉 추적권이란 내수(internal waters), 군도수역(archipelagic waters), 영해, 접속수역(Contiguous Zone) 또는 배타적 경제수역 내에서 외국선박이 연안국의 관련 법규를 위반하고 도주하는 경우 연안국의 군함이나 정부용 선박 등이 공해에까지 가서 나포할 수 있는 권능을 말한다.¹⁰ 이 추적권은 연안국의 관할권이 미치는 해역에서 이루어진 위반행위에 대해서는 기국주의의 중요한 예외로 공해에까지 그 관할권의 연장을 인정하는 것으로서, 과거 국제 관습법상 인정되었던 것인데, 1982년의 UN해양법협약에서 그 요건이 상세히 규정된 것이다.¹¹

추적권은 연안국의 영해 내에서 시작되었거나 시작되었을 연안국 관할권 행사의 연장이며, 이는 연안국의 영토 관할권(territorial jurisdiction)이 유효하게 행사될 수 있게 하기 위해 인정될 필요가 있는 것이다. 만약 추적권이 없다면 연안국은

도주하는 선박에 대하여 관련 국내법을 집행할 수 없기 때문에, 피의선박을 공해상까지 추적할 수 있는 권리는 긴급권(right of necessity)의 일종이라 할 수 있다.¹² 기국주의의 예외인 추적권에 대한 역사상의 거부감에도 불구하고 오늘날 추적권은 국제 관습법상 연안국의 권리로 인정하는데 대해서 의심하는 견해는 없다. UN해양법협약과 같은 성문의 국제법과 저명한 학자들의 논문들도 국제법상 추적권을 명시적으로 인정하고 있다.

하지만, 타국의 선박을 공해상까지 추적하여 나포하는 것을 인정하는 추적권의 행사는 극단적인 행위이며, 당해 선박의 기국은 비록 추적의 필요성이 명백하다고 하더라도 이에 거부감을 가질 수밖에 없을 것이다.¹³ 따라서 추적권의 그 행사에 있어서 UN해양법과 관습법이 마련하고 있는 전제 요건을 충실히 갖추어야 할 것이며, 특히 공해상의 타국적의 선박을 추적하고 나포하는 과정에서의 무력행사에는 엄격한 제한이 필요할 것이다. 이하에서 추적권의 요건과 추적권 행사시 무력사용의 한계에 관하여 살펴본다.

3. 추적권의 요건

3.1 추적선(Pursuing Vessel)

연안국이 적법하게 추적권을 행사하기 위해서 사용할 수 있는 선박은 그 국가의 정부와 밀접한 관련성이 있는 선박과 항공기로 제한되어 있다. UN해양법협약에 따르면 추적권의 행사는 군함이나 군용항공기에 의해 이루어질 수 있으며, 기타 특별한 권한이 부여된(specially authorized) 정부 선박이나 항공기도 추적권을 행사할 수 있다.¹⁴ 특별한 권한이 부여된 그 밖의 선박이나 항공기는 정부업무에 사용 중인 것으로 명백히 표시되어 식별이 가능하여야(clearly marked and identifiable) 한다.¹⁵

UN해양법협약에서 말하는 특별한 권한 부여라는 요건은 개개의 특정한 사례마다 권한이 부여되어야 한다는 의미가 아니라, 특정한 부류의 선박들에 대하여 일반적으로 부여되는 권한(general authorization)을 말한다.¹⁶ 우리의 경우 해양경찰함정(cost guard ship)이나 어업지도선(fishery patrol ship)이 여기에 해당한다. 따라서 우리 해군의 함정(warships), 해양경찰의 함정 그리고 어업지도선이 추적권 행사의 주체 될 수 있다.

8 사이가호 사건에 대해서는 Bernard H. Oxman/Vincent Bantz, The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgement (ITLOS Case No. 2), *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, (Jan., 2000), 140면 이하 참조.

9 불심선 사건에 대해서는 Mark J. Valencia/Ji Guoxing, The North Korean Ship and U.S. Spy Plane Incidents, *Asian Survey*, Vol. XLII, No. 5, 2002, 723면 이하; 동아일보, 2001년 12월 24일자; 문화일보 2001년 12월 27일자; 한겨레21 2002년 1월 2일자, 제391호 참조.

10 김대순, 앞의 책, 870면; 이석용, 국제법(3정판), 세창출판사, 2003, 374면. UN해양법협약 제111조 제1항 "The hot pursuit of a foreign ship may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State. Such pursuit must be commenced when the foreign ship or one of its boats is within the internal waters, the archipelagic waters, the territorial sea or the contiguous zone of the pursuing State, and may only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted."(추적권은 연안국의 권한 있는 당국이 그 연안국의 법령을 위반했다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에 행사될 것이다. 그러한 추적은 외국선박이나 그의 소형보트 중 하나가 추적국의 내수, 군도수역, 영해, 접속수역에 있을 경우에 개시되어야 하며, 그 추적이 중단되지 않아야 영해나 접속수역 밖에서 계속될 수 있다.)

11 추적권의 연혁에 대해서는 Nicholas Postulanza, 앞의 책, 4면 이하.

12 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 559면.

13 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 561면.

14 UN해양법협약 제111조 제5항 "The right of hot pursuit may be exercised only by warships or military aircraft, or other ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service and authorized to that effect."(추적권은 군함이나, 군용항공기, 또는 정부업무를 수행하고 있는 것으로 표시되어 식별이 가능하며 그 실행에 권한이 부여된 다른 선박이나 항공기에 의해서 행사될 수 있다.)

15 UN해양법협약 제111조 제5항.

16 Nicholas M. Postulanza, 앞의 책, 192면 이하.

3.2 추적권의 개시(Commencement of the Right)

3.2.1 추적권의 개시 해석

원래 추적권의 취지는 영토주권에 종속되는 내수나 영해로부터 시작된 관할권 행사의 계속성을 인정한다는 것이다. 그렇다면 영해 이외의 수역인 접속수역이나 배타적 경제수역에서도 추적권 행사의 개시가 가능한지 문제된다. 특히 외국어선이 접속수역에 있는 경우에도 추적권이 개시될 수 있는가에 대하여 국제법상 논쟁이 있었다.¹⁷ 이를 긍정하는 견해는 연안국의 법질서가 유효하게 미치는 범위가 접속수역에까지 확대되어 있는 것으로 본다. 이를 부정하는 입장은 접속수역을 접속수역 내에서 실행된 범위밖행위에 대해서만 집행조치를 취할 수 있는 성격의 것으로 본다.¹⁸

국제법상 접속수역에서의 추적권 개시와 관련하여 문제된 대표적인 사례가 어선 타이요 마루 28호(F/V Taiyo Maru No.28) 사건이다.¹⁹ 이 사건은 일본의 참치잡이 어선인 타이요 마루 28호가 미국 연안 9마일 지점인 메인(Maine)주 몬헤간(Monhegan)섬 남쪽의 미국 수역에서 불법어로를 하다가 미국 해안경비대의 추적을 받아 나포된 사건이다. 이 사건에서 타이요 마루호의 선주와 선장은 공해에 관한 1958년의 제네바 해양법협약 제23조는 추적권이 연안국의 관세, 재정, 이민, 그리고 위생에 관한 침해가 있을 경우에만 행사될 수 있다고 규정한다는 것을 항변으로 내세웠다. 그러나 미국법원은 제네바 해양법협약이 연안국으로 하여금 어업수역을 설정하고 그 수역을 보호하는 것을 금지하는 것은 아니라고 하였다. 이 판결에서 법원은 “비록 해양법협약 제24조가 확실히 네 가지의 열거된 목적을 위해 연안국이 접속수역을 설정할 권리를 인정하고 있지만, 그 조항 어디에도 자국의 어업법의 집행을 포함하는 어떠한 다른 목적으로 접속수역을 설정하는 것을 금지하는 내용은 없다.”고 하였다.²⁰ 즉 미국법정은 이 사건에서 해양법협약 제24조가 들고 있는 네 가지 보호이익은 한정적인 것이 아니고 예시적인 것이므로 협약에 명시되지 않은 국가이익 즉 어업도 접속수역에서 보호되어야 한다고 하여, 접속수역의 관할권의 내용을 확장하는 해석을 한 것이다.

또한 I'm Alone호 사건²¹에서 영미합동위원회는 외국선박이 접속수역 내부에 있을 때는 접속수역의 설정에 의해 보호하려는 권리의 침해가 있을 경우 연안국의 추적권이 행사될 수 있

다고 하였다.²² 이 사건에서 I'm Alone호의 기국인 캐나다는 그 추적이 영해로부터 시작된 것이 아니며, 나포가 최초의 추적선이 아닌 도움을 요청받은 다른 선박에 의하여 이루어졌기 때문에²³ 추적권의 범리가 적용되어서는 안 된다고 주장한 바 있다.²⁴

현재 UN해양법협약은 명시적으로 접속수역과 배타적 경제수역에서도 추적권이 개시될 수 있음을 규정하고 있으며²⁵, 오늘날 추적권이 개시될 수 있는 해역의 범위는 확대되었다. 예를 들어 배타적 경제수역이나 대륙붕 및 해양구조물 주변에서 외국선박이 연안국의 법령을 위반하는 경우에도 추적은 개시될 수 있다.²⁶

3.2.2 해석학적 현장성(Constructive Presence)

과거 미국은 ‘해석학적 현장성(constructive presence)’의 범리를 적용하여 영해 외측을 배회하는 선박을 단속하는 것이 경우에 따라 속지주의에 따른 국내법을 적용한 것으로 볼 수 있다는 이론을 전개한 바 있다. 해석학적 현장성의 이론에 따르면 만약 어떤 선박이 영해 밖에 있더라도 그 선박의 자선(子船)들이 연안국가의 영해에 인접한 해역에서 불법행위를 하고 있다는 합리적인 의심이 있는 경우에는 영해 밖의 모선(母船)에 대해서도 추적권의 행사가 가능하다.²⁷ 영해 밖의 모선도 자선과 마찬가지로 연안국의 영해 내에서 활동한 것으로 간주하는 것이다. 이 이론에 따르면, 예를 들어, 외국 선박이 영해 외측을 배회하고 있는 가운데, 그 선박의 소형보트를 이용하여 우리나라 연안으로 밀수입하려고 기도한 경우, 그 영해 외측의 선박이 우리나라 연안에 접촉한 것으로 간주하여 그 선박을 공해상에서 나포하여 국내법으로 처벌할 수 있다.

해석학적 현장성에 관한 범리가 적용된 고전적인 사례가 아라우나(Araunah)호 사건이다.²⁸ 이 사건에서 러시아는 브리티시 컬럼비아(British Columbia)의 스쿠너(schooner)인 아라우나호를 러시아 영해에서 불법적으로 바다표범을 잡은 혐의로 공해상에서 나포하였다. 그 당시 캐나다에 대해 주권을 행사하고 있던 영국 정부는 러시아의 조치가 타당했음을 인정하였다. 영국 정부에 따르면, 비록 아라우나호가 나포될 당시 그 자신은 러시아의 영해밖에 있었지만 아라우나호의 소형보트들이 러시아의 영해 내에서 허가없이 어업을 하였기 때문에 러시아의 국내법에 따른 아라우나호의 나포와 몰수는 정당한 것이라 하였다.

17 Dan Ciobanu, Hot Pursuit from a Fisheries Zone: A Further Comment on United States v. Fishing Vessel Taiyo Maru No. 28; United States v. Kawaguchi, *The American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 3, (Jul., 1976), 549면 이하; Robert C. Reuland, 앞의 논문, 566면 참조.

18 山本草二 저/최홍배 역, *해양법*, 지산, 2002, 310면.

19 타이요 마루 28호 사건에 대해서는 Dan Ciobanu, 앞의 논문, 549면 이하 참조.

20 이 판결의 내용에 대해서는 Dan Ciobanu, 앞의 논문, 550면.

21 I'm alone호 사건에 대해서는 Keener C. Frazer, *The I'm Alone Case and the Doctrine of Hot Pursuit*, *North Carolina Law Review*, Vol. 7, 1929, 413면 이하; Nicholas M. Postulanza, 앞의 책, 63면 이하 참조.

22 김정관/성재호, 국제법(제4개정판), 박영사, 2004, 435면.

23 이 사건에서 처음 추적선은 미국 해안경비대의 Walcott호였으나, 나중에 도움을 요청받고 온 Dexter호에 의해서 나포가 이루어졌다. Keener C. Frazer, 앞의 논문, 413면.

24 이러한 내용에 대해서는 Keener C. Frazer, 앞의 논문, 414면 이하 참조.

25 UN해양법협약 제111조 제1항, 제2항.

26 UN해양법협약 제111조 제2항.

27 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 561면.

28 이 사건에 대해서는 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 588면; Nicholas M. Postulanza, 앞의 책, 71면 참조.

UN해양법협약도 제111조 제1항과 제4항에서 해석학적 현장성의 법리를 인정하는 문구를 담고 있다. 즉 제111조 제1항은 외국선박이나 그 배의 소형보트가 연안국의 영해 내에 있는 경우 추적권이 행사될 수 있다고 규정한다.²⁹ 그리고 제111조 제4항은 추적당하는 선박 또는 팀을 이루어 활동하면서 추적당하는 선박을 모선으로 이용하는 그 선박의 소형보트가 영해 내에 있는 경우 추적권이 인정될 수 있다고 한다.³⁰ 즉 UN해양법협약도 해석학적 현장성의 법리를 받아들여 명문화 하고 있는 것이다.

3.3 합리적인 의심(Reasonable Suspicion)

추적권은 외국선박이 연안국의 법령을 위반한 것으로 믿을 만한 충분한 이유(good reason to believe)가 있어야만 행사될 수 있다.³¹ UN해양법협약 제111조 제1항은 이 점을 명시하고 있다. 위반에 대한 합리적인 의심이 있어야 한다는 요건이 있기 때문에 어떤 선박이 연안국의 법령을 위반했으리라는 단순한 추측만으로는 그 선박에 대해 추적권을 행사할 수 없다. 그러나 합리적인 의심이라는 기준 때문에, 연안국의 피의선박이 연안국의 법령을 위반했다는 점에 대해 사실상 인식이 있는 경우에만 추적권을 행사할 수 있는 것은 아니다. 따라서 적절한 판단의 기준점은 단순한 의심(mere suspicion)과 사실상의 인식(actual knowledge)의 중간에 놓여 있다고 할 수 있다.³²

어떤 선박이 공해상으로 도주한다는 사실 자체로부터 그 선박이 추적권을 정당화하기에 충분한 위법행위를 저질렀다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 것으로 볼 수 있는가의 문제가 있다. 이러한 도주행위가 있는 경우는 그 선박이 연안국의 법령을 위반했다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 것으로 판단할 수 있을 것이다. 따라서 비록 연안국의 군함이 애초에 그 선박이 어떠한 위법행위를 저질렀다고 믿을 만한 상당한 이유가 없었더라도, 그 선박이 도주하였다면 그 도주행위는 공해상에까지의 추적권 행사를 정당화 할 상당한 근거가 될 수 있다.³³

3.4 신호(Signals)

추적권이 개시되기 전에 피의선박에 정지하여 연안국의 정부함정의 접근을 기다려야 한다는 신호를 보내야 한다. 만약

그 신호가 받아들여져야 할 상황에서 보내졌다면, 그 신호가 무시되었을 때 그 정부함정은 피의선박을 추적할 수 있을 것이다. UN해양법협약은 추적은 시각적 또는 청각적 정신신호(visual or auditory signals)가 피의선박에게 보이거나 들릴 수 있는 거리에서 발신된 후에만 개시될 수 있다고 규정한다.³⁴ 따라서 이 조항에 따르면 정지하라는 신호는 추적선과 피추적선이 어느 정도 가까운 거리에 있어야 가능하다. 그리고 이러한 제한 때문에 무전은 정지신호의 수단으로 사용될 수 없다.³⁵

신호에 관한 요건은 피의선박에 정지하여 정부함정의 조사를 기다릴 기회를 부여하려는 것이다. 따라서 만약 피의선박이 조사를 기다릴 의도가 전혀 없음이 명백하다면, 신호에 관한 요건을 부과하는 것은 불필요한 형식적 절차가 될 것이다.

3.5 계속적 추적(Continuous Pursuit)

추적권이 정당화되기 위해서는 그 추적이 계속되어야 하고 중단되어서는 안 된다.³⁶ 만약 언제라도 추적이 중단된다면, 추적권은 상실되며 추적은 재개될 수 없다. 예를 들어, 만약 피의선박이 제3국의 영해에 들어간다면 그 군함은 피의선박의 추적을 포기하여야 하며, 그 피의선박이 다시 공해로 들어가지 않는다면 추적은 재개될 수 없다. 그러나 그 중단은 중요한 것이라야 한다. 예를 들어, 만약 추적선이 피의선박을 안개 속에서 잠시 놓친 경우에는 추적이 재개될 수 있을 것이다. 연속된 릴레이식 추적도 가능하다. 예를 들어 최종적으로 피의선박을 나포한 군함이 추적을 개시한 선박과 동일할 필요는 없기 때문이다.³⁷

3.6 무력의 사용(The Use of Force)

연안국은 추적권을 행사함에 있어 피추적선에 대해 승선하여 입검하고 나포하는 등의 강제조치를 할 수 있으며, 추적의 목표 달성을 위해 필요한 합리적인 범위 내의 실력행사(necessary and reasonable force)도 가능하다.³⁸ 그러나 용의선박에 총격을 가하거나 격침시키는 것은, 우발적인 경우가 아니라 피추적선이 정선을 거부했다는 이유에서 의도적으로

29 UN해양법협약 제111조 제1항

30 UN해양법협약 제111조 제4항

31 UN해양법협약 제111조 제1항 "The hot pursuit of a foreign ship may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State."(추적권은 연안국의 권한 있는 당국이 그 연안국의 법령을 위반했다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에 행사될 것이다.)

32 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 569면.

33 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 570면.

34 UN해양법협약 제111조 제4항 "the pursuit may only be commenced after a visual or auditory signal to stop has been given at a distance which enables it to be seen or heard by the foreign ship."(추적은 정지하라는 시각적 또는 청각적 신호가 그 외국선박이 보고 들을 수 있는 거리에서 보내진 후라야만 개시될 수 있을 것이다.)

35 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 583면.

36 UN해양법협약 제111조 제1항 "The hot pursuit of a foreign ship may..... only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted."(외국선박에 대한 추적은 그 추적이 중단되지 않아야만 영해 또는 접속수역 밖에서 계속될 수 있다.)

37 이상의 내용에 대해서는 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 584면.

38 김대순, 앞의 책, 871면.

이루어진 것이라면, 추적권의 파행행사이며 위법하다고 해야 한다.³⁹ 여기에 관한 대표적인 사례가 I'm Alone호 사건이다.

I'm Alone호는 캐나다 선적의 배로 미국으로 밀수입될 2800상자의 주류를 싣고 있었는데, 미국 해안경비대의 총격을 받고 루이지애나 해안으로부터 200마일 떨어진 곳에서 침몰하였다. 이 사건에서 미국은 I'm Alone호가 1922년의 관세법에 따라 수색과 체포가 가능한 해역(접속수역)에 있었으며, I'm Alone호는 이 해역에서 발견되어 추적되었기 때문에, 그 추적은 계속된(hot and continuous) 것으로 정당한 추적이었다고 주장하였다.

이 사건에서 연안국은 추적권을 행사하는 과정에서 피추적선을 격침시킬 수 있는 권리도 인정되는지가 문제되었다. 중재재판소는 I'm Alone호 사건에 대한 판결에서 피추적선을 고의로 격침시킬 권리는 추적권의 내용에 포함되지 않지만, 나포의 과정에서 우발적으로 침몰시킨 경우에는 불법이라 할 수 없다고 하였다.⁴⁰ 그러나 뒤에서 살펴볼 불심선 사건의 경우는 선박의 침몰이 나포과정에서 우연히 일어난 것이 아니라 의도적으로 격침된 것이며 추적권 행사에 위법이 있었던 것으로 보아야 할 것이다.

또한 뒤에서 살펴본 1999년의 사이가호 사건에서 국제해양법재판소는 추적권 행사시 가능한 한 무력의 사용이 회피되어야 하며, 무력의 사용을 회피할 수 없다면 그 상황에서 합리적이고 필요한(reasonable and necessary) 정도를 초과해서는 안 된다고 하였다.

결국 특정한 상황에서 무력의 사용이 정당화 되는가는 피의선박의 범위반혐의 사실과 이를 입증할 증거의 정도 그리고 피의선박의 나포 과정에서의 저항의 정도를 종합하여 판단해야 할 것이다. 따라서 특정한 상황에서 적절한 무력의 방법이란 피의선박의 뱃머리에 일제 사격을 가한다든가 또는 극단적인 경우에는 물리적으로 피의선박의 도주를 불가능하게 만드는 것 등을 들 수 있을 것이다.⁴¹

3.7 위법한 추적권 행사에 대한 배상책임(Compensation for Wrongful Pursuit)

추적선의 기국은 공해상의 위법한 추적으로 인하여 야기된 피의선박이 입은 손해에 대하여 배상할 책임이 있다. UN해양법협약 제111조 제8항에 따르면, 추적권의 행사를 정당화 할 수 없는 상황에서, 영해 밖에서 피의선박이 정지되거나 나포된 경우 그로 인하여 입게 된 어떠한 손실이나 손해에 대해서도 추적선은 기국에 배상을 하여야 한다. 그런데 이 조항에서 주목되는 것은 추적권의 행사가 정당화 될 수 없는 상황에서만 배상이 이루어져야 한다고 규정하고 있는 점이다. 말하자면, 그 의심이 나중에 정당하지 않은 것으로 판명되더라도, 그 상황에 추적권을 정당화 할 만큼 충분히 의심스러운 것이었다

39 이민호, 앞의 책, 153면.

40 김대순, 앞의 책, 871면; 이석용, 앞의 책, 375면.

41 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 585면.

면, 배상을 하지 않아도 된다는 것이 된다. 만약 피의선박이 연안국의 법령을 위반했다고 믿을 만한 충분한 이유가 있다면 추적권은 정당화 될 수 있으며, 나중에 피의선박의 혐의가 없다는 것이 밝혀진 경우라도 배상할 필요가 없다. 따라서 처음부터 추적이 정당화 될 수 없는 경우에만 배상이 이루어지게 된다.⁴²

3.8 추적권의 종료(Termination of the Right)

피추적선이 자신의 기국이나 제3국의 영해(territorial sea)에 들어가면 추적 종료된다. 이 원칙은 UN해양법협약에도 규정되어 있다.⁴³ 이 조항에 따르면 추적권은 피의선박이 그 자신의 기국이나 제3국의 영해 내로 들어가자마자 소멸한다. 따라서 다른 나라에 영해 내에까지 피의선박을 추적해 가는 것은 국제법 위반이 된다. 타국의 영해 내에서 추적권이 종료한다는 원칙은 영해 이외의 수역에는 적용되지 않는다. UN해양법협약은 다른 해역은 언급하지 않고, 단지 영해 내에서만 추적이 종료된다고 규정한다. 이는 영토관할권의 관점에서 당연한 것이지만, 한편으로 이것은 피추적선박이 그 기국 또는 제3국의 접속수역, 대륙붕 또는 배타적 경제수역에 들어간 것만으로는 추적권이 종료되지 않음을 의미한다.⁴⁴ 따라서 무국적선을 다른 나라의 배타적 경제수역이나 접속수역에까지 추적하는 것은 허용될 것이다.⁴⁵ 그러한 해역들은 추적권의 취지와 관련해서는 공해로 간주되는 것이다.

4. 추적권에 관한 사례의 검토

4.1 상선 사이가(Saiga)호 사건

<사안의 내용>

1997년 10월 27일, 서아프리카 해안 밖에서 급유선의 역할을 하고 있던 오일탱커인 세인트 빈센트 앤 그레나딘(St. Vincent and the Grenadines)⁴⁶ 선적의 상선 사이가(M/V Saiga)호는 기니(Guinea)의 200해리 배타적 경제수역 내에서 기니로부터 어업허가를 받은 세척의 어선에 선박연료를 급유하였다.⁴⁷ 이러한 급유는 알카트라즈(Alcatraz)섬으로부터 22해

42 이러한 설명에 대해서는 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 587면 참조.

43 UN해양법협약 제111조 제3항. "The right of hot pursuit ceases as soon as the ship pursued enters the territorial sea of its own State or of a third State."

44 김대순, 앞의 책, 871면.

45 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 577면 참조.

46 세인트 빈센트 앤 그레나딘은 카리브해에 있는 섬나라이며, 편의적이 많이 이루어지는 나라 중 하나이다.

47 이 사례에서 국제해양법재판소는 배타적 경제수역 내에서의 급유가 항해의 자유의 행사의 내용을 구성하는가 아니면 연안국의 관할권에 종속해야 하는 문제인가에 대하여 판단하지 않았다. 여기에

리 떨어진 기니의 배타적 경제수역 내에서 이루어졌다. 다음 날 기니의 순시선이 사격을 가하고 승선하여 사이가호를 나포하였다. 나포한 곳은 기니의 배타적 경제수역의 남쪽 경계선을 넘어선 시에라리온(Sierra Leone)의 해안 밖이었다. 선상에 있던 두 사람이 총상을 입었으며, 사이가호는 기니의 수도인 코나크리(Conakry)로 나포되었고, 그 곳에서 배와 승선원들이 억류되었으며, 화물인 가스오일은 몰수되었다. 선장은 관세법 위반혐의로 기소되어 유죄판결을 받았다.⁴⁸

이 사건에서 국제해양법재판소는 1999년 7월 1일, 18 대 2의 결정으로, 기니가 국제해양법협약상의 세인트 빈센트 앤 그레나딘의 권리를 침해했다고 판결했다. 국제해양법재판소는 기니가 사이가호의 나포와 억류, 승선원의 억류, 화물의 몰수, 선장에 대한 기소와 유죄판결에 있어서 위법이 있었으며, UN 해양법협약상 추적권 규정에 위반하여 사이가호를 나포하였고, 사이가호를 정선시키고 나포하는 과정에서 과도한 무력을 사용함으로써 국제법을 위반하였다고 판단했다. 세인트 빈센트 앤 그레나딘은 기니가 UN해양법협약에 따른 추적권을 적법하게 행사하지 않았기 때문에, UN해양법협약 제111조 제8항에 따라 그로 인해 야기된 손실과 손해에 대해 책임이 있다고 하였는데⁴⁹, 국제해양법재판소는 이러한 기니의 주장에 동의한 것이다.

국제해양법재판소의 판단에 따르면 기니가 추적에 관한 최초 판단 시점이라고 주장하는 10월 27일에, 추적권 행사의 근거가 불충분했다. 기니는 사이가호가 기니의 EEZ에서 위법행위를 했다는데 대한 의심(suspicion) 이외의 근거를 가질 수 없었으며⁵⁰, 사이가호는 정선하라는 시각적 또는 청각적 신호

를 받기에는 너무 멀리 떨어져 있었다.⁵¹ 그리고 어쨌든 최초의 추적은 중단되었다. 다음날 비록 순찰 보트(patrol boat)가 사이가호의 시각적 청각적 범위 내에 다가와서 사이렌과 회전하는 불빛으로 신호를 보냈다고 주장하나, 이러한 신호들은 UN해양법협약이 요구하고 있는 것처럼 추적의 개시 당시에 보내진 것이 아니다.⁵² 결국 첫 단계에서 기니의 추적권 행사에는 법적 근거가 전혀 없었던 것이다.

국제해양법재판소는 또한 기니가 사이가호를 정지시키고 나포하는 과정에서 과도한 무력을 행사했다는 세인트 빈센트 앤 그레나딘의 주장에 동의하였다. 국제해양법재판소는 가능한 무력의 사용이 회피되어야 한다는 것과 무력의 사용을 회피할 수 없다면 그 상황에서 합리적이고 필요한 정도를 초과해서는 안 된다는 것이 국제법의 요구라 하였다. 그리고 다른 국제법 영역에서와 마찬가지로 해양법의 영역에서도 휴머니티에 대한 고려가 적용되어야 한다고 하였다.⁵³

기니의 해상경비대는 순찰보트를 타고 국제법과 국제 관습이 요구하는 어떠한 신호나 경고도 발하지 않고 사이가호에 실탄을 발사하였다. 또한 기니의 해상경비대는 사이가호의 선상에서 과도한 무력을 사용했다. 그들은 저항을 받지 않고 사이가호에 승선하여 갑판에서 무차별적으로 사격을 하였으며, 사이가호의 엔진을 정지시키기 위해서 발포를 하였다. 이러한 총기 사용의 와중에서, 기니의 해상경비대는 선박과 선상의 사람들을 전혀 중요하게 생각지 않는 것처럼 보였다. 이 과정에서 선박과 엔진 및 무전실의 주요 장비에 심각한 손상이 발생하였다. 그리고 더 심각한 것은, 무차별적 사격으로 선상에 있던 두 사람이 중상을 입었다는 사실이었다.

이 사례에서 국제해양법재판소가 말하고 있는 바와 같이 추적권 행사시 무력사용은 가능한 피하여야 한다. 만약 무력사용이 불가피한 경우라도 합리적이고 필요한 범위 내에서만 행사되어야 할 것이다. 따라서 정선신호를 무시하는 피의선박에 대해서 뱃머리에 위협사격을 가하는 것은 가능하겠지만, 승선원에게 중상을 입히거나 피추적선을 적침시키는 것은 국제법상 금지되는 것으로 보아야 할 것이다. 더구나 사이가호 사례에서처럼 최초의 정선신호에 관한 요건을 갖추지 못한 상태에서 추적이 이루어지고 무력이 사용된다면 위법의 정도가 더욱 중대하다고 해야 할 것이다.

4.2 불심선 사건

<사안의 내용>

2001년 12월 22일 오전 6시20분경 오징어잡이배로 보이는

대해서는 배타적 경제수역에서의 금유가 모든 국가에 개방되어 있는 항해의 자유와 관련된다. 반면, 배타적 경제수역에서의 금유를 연안국의 관세법상의 의무를 회피하기 위한 수단으로 보는 부정적인 견해도 있다. 여기에 대해서는 Bernard H. Oxman/Vincent Bantz, 앞의 논문, 146면 참조.

48 이 사안에 대해서는 Bernard H. Oxman/Vincent Bantz, 앞의 논문, 140면 이하. 이 사건에서는 추적권 이외에 세인트 빈센트 앤 그레나딘이 원고적격이 있는지 여부가 주요 논점이었다. 기니는 세인트 빈센트 앤 그레나딘이 사이가호의 기국(flag state)이 아니기 때문에 원고 적격(standing to sue)이 없다고 하였다. 세인트 빈센트 앤 그레나딘의 등록증은 1997년 11월 28일이 되어서야 발행되었는데, 임시 등록증은 1997년 9월 12일에 만기가 되어 실효하였으므로, 나포 당시 사이가호는 무국적선이었다는 것이 기니의 주장이었다. 또한 UN해양법협약 제91조 제1항은 기국과 선박 사이에 진정한 관련성(genuine link)이 존재해야 한다고 규정하는데, 세인트 빈센트 앤 그레나딘과 사이가호 사이에 그러한 진정한 관련성이 없다는 것도 기니의 주요 주장이었다. 그러나 국제해양법재판소는 선박과 기국 사이의 진정한 관련성을 요구하는 UN해양법협약상 조항의 목적은 기국의 의무의 효과적인 이행을 확보하기 위한 것이지, 기국에서의 선박등록의 유효성을 문제 삼기 위한 것이 아니고 하여 기니의 주장을 배척하였다. 이러한 내용에 대해서는 Robert C. Reuland, 앞의 논문, 142-144면 참조.

49 Art. 111(8) "추적권의 실행을 정당화하지 못할 상황에서 영해 외에서 정선되거나 나포된 경우, 그로 인해 야기된 모든 손실이나 손해에 대해서 배상을 하여야 한다."

50 의심(suspicion)은 해양법협약 Art. 111.에서 규정하는 "믿기에 상당한 이유"(good reason to believe)보다 낮은 것이다.

51 Art. 111(4) "외국선박이 보거나 들을 수 있는 거리에서 시각적 또는 청각적 신호가 보내진 후라야 추적이 개시될 것이다."

52 이 사건에서 사이가호는 순찰선의 접근에 대한 어떠한 암시도 받지 못하였고, 사이가호는 순찰선들이 도착하자마자 완전히 전격적으로 나포되었다는 증거가 있었다.

53 이러한 판결의 내용에 대해서는 Bernard H. Oxman/Vincent Bantz, 앞의 논문, 146면.

한 선박이 일본 가고시마현 아마미오시마 서북서쪽 224해리 떨어진 해역에서 처음 발견되었고, 이후 일본 해상보안청 순시선의 추격을 받았다. 이후 10시경 아마미오시마에서 북서쪽으로 390해리 떨어진 동중국해의 중국 측 배타적 경제수역(EEZ)에서 이 선박은 추격 중이던 일본 해상보안청의 순시선과 교전 끝에 침몰했다. 이 과정에서 이 선박에 타고 있던 승무원 15여명은 바다로 뛰어들었으며 실종되었다. 나중에 일본은 이 선박이 북한의 공작선일 가능성이 많다고 추정했다.⁵⁴

일본 해상보안청의 선박들은 자국의 배타적 경제수역 내에서 이 정체불명의 선박을 추적하기 시작하였으며, 추적선들은 모두 25척에 달했다. 추적 중 이 불심선에 가장 가까이 있던 해상보안청의 순시선은 590발 이상의 실탄을 발사했으며 그 중 몇 발은 불심선을 맞추었다. 그리고 마침내 4척의 일본 해상보안청 순시선들은 중국의 배타적 경제수역 내에서 이 선박을 포위했다. 불심선의 승선원들은 소총과 견착식 로켓포를 발사하며 반격을 해 왔고, 이에 해상보안청 순시선은 응사하였다. 그 후 폭발과 함께 불심선은 침몰하였으며, 15명의 승선원들이 실종되었다.⁵⁵

그 후 일본은 그 선박이 북한의 밀수선이나 스파이선이라고 하였고, 스스로 침몰한 것으로 암시했다.⁵⁶ 북한은 그 배와의 어떠한 관련성도 부정하였으며, 일본의 공격과 격침행위는 해적행위였으며 용서할 수 없는 테러행위라고 비난하였다.⁵⁷ 이에 대해 일본은 임검을 위한 명령에 따르지 않고 거부한 선박을 정지시키기 위하여 사용할 수 있는 권한의 범위 내에서 무력을 사용한 것이며, 그 선박을 침몰시킨 행위는 정당방위였다고 주장하였다.⁵⁸

그러나 추적권을 행사하는 과정에서 피의선박에 직접적으로 사격을 하는 것은 그 선박과 승무원을 위협에 빠뜨리는 것이며, 과잉대응이며 과도한 무력의 사용이라고 판단될 가능성이 다분하다. 이러한 무력의 사용이, 특히 다른 나라의 배타적 경제수역 내에서 이루어졌다는 점에서도 과도한 무력의 사용이라 할 수 있다. 이 사건에서 일본은 불심선의 공격에 대하여 정당방위를 하였다고 주장하였다. 그러나 사안을 보면 일본 해상보안청 순시선이 추적자였고 먼저 발포를 하였다. 따라서

적어도 추적 중의 행위에 대하여 일본이 정당방위라고 주장하기는 어렵다.⁵⁹

더구나 이 침몰한 불심선의 승선원들은 모두 실종되었다. 국제해양법재판소가 사이가호 사건에서 무력의 사용을 회피할 수 없다면 그 상황에서 합리적이고 필요한 정도를 초과해서는 안 된다는 것이 국제법의 요구이며, 해양법의 영역에서도 휴머니티에 대한 고려가 적용되어야 한다고 판결한 점을 고려하면⁶⁰, 불심선 사건에서 일본 측의 대응은 국제법 위반으로 판단되어야 할 것이다. I'm Alone호 사건에서는 격침이 유발적으로 일어난 것이지만, 불심선 사건에서의 격침은 의도적인 것이었고, I'm Alone 호 사건에서 미국 측은 I'm Alone호의 승선원들을 구조하기 위해 최선을 노력을 하였고 1명이 실종된 것을 제외하면 모든 선원들을 구조하였으나 불심선 사건에서는 일본 해상보안청 선박들이 그러한 노력을 보인 사실이 발견되지 않는다. 이러한 점에서도 불심선 사건에서 일본 측의 행위는 과잉대응이며 국제법 위반이라 할 것이다.

5. 맺음말

공해상의 선박에 대한 관할권은 기국이 행사하는 것이 원칙이다. 이 기국주의에 대한 중요한 예외의 하나가 국제관습법에 의하여 성립하였고 UN해양법협약상에도 명시적으로 규정되어 있는 추적권이다. 삼면이 바다이며, 해상에서 외국선박에 의한 불법조업과 밀항 등 위법사태가 빈번히 일어나고 있는 상황에서 추적권은 우리 국내법의 집행에 유용하게 사용될 수 있는 국제법상 권능이다. 따라서 추적권 행사의 요건과 추적권 행사시 무력 사용의 한계는 중요한 주제이며 이에 관한 연구가 국내에서도 더욱 활발히 이루어져야 하리라 생각한다.

추적권을 우리가 행사하는 경우와 달리 우리 국적의 선박이 외국에 의하여 추적권의 대상이 되었을 때는 우리 선박의 보호차원에서 추적권 문제에 접근해야 한다. 추적권 행사시 무력사용에 관하여 그 허용범위를 넓히면, 우리 해역에서 법 위반행위를 하는 외국선박의 단속에는 효과적일 수 있다. 그러나 우리 선박이 외국인의 추적권 행사의 대상이 되었을 때는 우리 선박과 국민의 보호라는 측면에서 추적권 행사시 무력사용의 범위를 엄격히 해석하는 것이 바람직하다.

결국 추적권 행사의 개시와 추적 중 무력의 사용 그리고 추적권의 종료에 이르기까지 추적권에 관한 요건을 우리 해경함정이나 군함이 준수해야 하는 것은 물론이며, 우리 선박이 주변국의 추적권의 대상이 되었을 때는 그 추적권의 행사가 요건을 갖춘 국제법상 적법한 것이었는가를 항상 살펴보아야 할 것이다. 그리고 사이가호와 불심선 사건에서 검토한 바와 같이 추적권 행사시 가능한 한 무력의 사용은 피해야 할 것이다. 그리고 무력의 사용을 피할 수 없는 경우라도 그 상황에서 합리적이고 필요한 정도를 초과한다면 국제법 위반이 될

54 이 사안에 대해서는 Mark J. Valencia/Ji Guoxing, *The North Korean Ship and U.S. Spy Plane Incidents*, *Asian Survey*, Vol. XLII, No. 5, 2002, 723면 이하; 동아일보, 2001년 12월 24일자; 한겨레21 2002년 1월 2일자 (제391호) 참조.

55 Mark J. Valencia/Ji Guoxing, *The North Korean Ship and U.S. Spy Plane Incidents*, *Asian Survey*, Vol. XLII, No. 5, 2002, 727면.

56 일본 정부는 피선박의 선체가 99년 3월 노도반도에 침몰한 북한 공작선과 비슷하고 지그재그로 도망하는 등 항해 기술이 뛰어나며 13기관총 등을 사용한 점 등으로 미뤄 북한 공작선일 가능성이 매우 높다고 밝혔다. 또 순시선의 사격만으로는 배가 침몰하기 어려워 배를 고의로 자폭시켰을 가능성이 크다고 말했다. 동아일보 2001년 12월 24일자.

57 문화일보 2001년 12월 27일자.

58 이러한 내용에 대해서는 Mark J. Valencia/Ji Guoxing, *The North Korean Ship and U.S. Spy Plane Incidents*, *Asian Survey*, Vol. XLII, No. 5, 2002, 724면.

59 Mark J. Valencia/Ji Guoxing, 앞의 논문, 728면 참조.

60 Bernard H. Oxman/Vincent Bantz, 앞의 논문, 146면.

것이다. 또한 국제법상 인도주의의 관점에서 추적권 행사시 의도적으로 피추적선을 격침시키는 행위는 명백한 국제법 위 반행위로 보아야 할 것이다.

참 고 문 헌

- [1] 김대순, 국제법론(제12판), 삼영사, 2006.
- [2] 김영구, 한국과 바다의 국제법, 효성출판사, 2002.
- [3] 김정균/성재호, 국제법(제4개정판), 박영사, 2004.
- [4] 이민호, 해양에서의 군사활동과 국제해양법, 연경문화사, 2007.
- [5] 이석용, 국제법(3정판), 세창출판사, 2003.
- [6] 山本草二 著, 최홍배 역, 海洋法, 지산, 2002.
- [7] Nicholas M. Postulanza, *The Right of Hot Pursuit in International Law*(2판), Martinus Mijhoff Publishers, 2002.
- [8] Bernard H. Oxman/Vincent Bantz, The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgement (ITLOS Case No. 2), *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, (Jan., 2000).
- [9] Dan Ciobanu, Hot Pursuit from a Fisheries Zone: A Further Comment on United States v. Fishing Vessel Taiyo Maru No. 28; United States v. Kawaguchi, *The American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 3, (Jul., 1976).
- [10] Keener C. Frazer, The I'm Alone Case and the Doctrine of Hot Pursuit, *North Carolina Law Review*, Vol. 7, 1929.
- [11] Mark J. Valencia/Ji Guoxing, The North Korean Ship and U.S. Spy Plane Incidents, *Asian Survey*, Vol. XLII, No. 5, 2002.
- [12] Robert C. Reuland, The Customary Right of Hot Pursuit Onto the High Seas: Annotation to Article 111 of the Law of the Sea, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 33, 1993.
- [13] 村田直幸, "韓國大型トロール漁船「第3萬久号」領海侵犯操業・公務執行妨害等事件", 「海上警備」, 第306号, 1998.