

## 中國領海制度의 國際法上 合法性 檢討

崔 宗 和\*

An Examination on International Lawfulness of P. R. China's Territorial Sea Regime

Choe, Jong - Hwa

目 次	
I. 머리 말	1. 直線基線과 沿岸島嶼의 歸屬
II. 中國領海 및 接續水域法의 概觀	2. 國內水域과 軍事水域
III. 中國領海政策의 沿革의 考察	3. 無害通航權과 通過通航權
1. UNCLOS III 以前의 領海政策	4. 接續水域制度
2. UNCLOS III 과 그 以後의 領海政策	VI. 맺 음 말
IV. 領海에 관한 學說과 周邊國의 立法例	참고 문헌
V. 中國領海 및 接續水域制度의 合法性 檢討	Summary

### I. 머리 말

중국은 1958년 「中華人民共和國 領海에 관한 宣言」(이하 領海宣言이라 함)에서 영해의 폭을 12해리로 하고, 領海基線은 直線基線을 채용한다는 선언을 함으로써 중국 역사상 처음 공식적으로 영해를 선포하였다. 이 선언에서는 直線基線의 구체적인 내용을 밝히지 않았고, 다만 육지의 基準點(basepoint)과 沿岸島嶼의 外側突出部를 연결한 직선이라고 하였으며, 이러한 直線基線 내부의 수역은 國內水域으로서 渤海灣과 Chiungchow(Hainan) 海峽을 포함시켰다(제2조). 그리고 제3차 海洋法會議를 통하여 領海幅에 관하여 일관된 12해리 원칙을 주장하였고, 이러한 領海政策을 관철함과 동시에 接續水域의 설정을 통하여 海洋管轄權을 확장하는 立法措置로서 1992년 2월 25일 「中華人民共和國 領海 및 接續水域法」(이하 領海法이라 함)<sup>1)</sup>을 제정 공포하였다. 그러나 중국은 領海制度의 기본이 되는 領海基線을 일반적으로 기술하는 데 그치고 있으므로 영해의 한계선을 정확히 도시하는 데는 다소 어려움이 있으며, 특히 南中國海와 東中國海의 島嶼領有權問題에 있어서는 周邊國家들과

\* \*釜山水產大學校 副教授

1) 1992. 2. 25. 全國人民代表者大會 常務委員會 제24차 회의에서 채택되고, 國家主席 楊尚昆이 서명하여 즉시 발효되었다.

의 분쟁이 계속되고 있다<sup>2)</sup>.

중국과 한국 사이에는 黃海와 東中國海의 漁場問題, 大陸棚境界劃定問題와 같은 중요한 현안이 있고, 해양의 경계 확정은 領海基線을 그 기준으로 하기 때문에 우선 상대방 국가의 領海制度를 명확히 파악하는 것이 문제 해결의 중요한 열쇠가 된다. 특히, 한국으로서는 현실적으로 海洋資源의 개발과 보존 문제에 있어서 중국과 상호 협력하지 않으면 안 되는 처지에 있다.

이 논문에서는 중국의 領海政策에 관하여 영해의 폭과 基線 및 영해 내에서의 연안국의 권리 내용 등을 고찰함에 있어서 먼저 1992년의 領海法의 법적 성질을 개관하고, 이 법이 내포하고 있는 문제점을 도출하였다. 그리고 중국의 領海政策을 제3차 UN 海洋法會議(UNCLOS Ⅲ)를 기준으로 그 이전과 이후로 나누어 연혁적으로 고찰한 다음, 영해의 폭과 直線基線 및 沿岸島嶼의 領有權問題, 國內水域과 軍事水域, 外國船舶에 대한 無害通航과 通過通航制度, 接續水域制度 등의 합법성 여부를 UN 海洋法協約 및 慣習國際法과 비교·검토하였다.

## Ⅱ. 中國領海 및 接續水域法の 概觀

1992년의 領海法은 17개 조문으로 구성되어 있으며, 중국의 기본적인 領海政策에 있어서는 1958년의 領海宣言과 본질적인 변화는 없는 것으로 보인다. 즉, 領海基線으로서 直線基線을 채용하고, 영해의 폭을 12해리로 한 점(제3조), 外國籍 非軍事用船舶에 대한 無害通航權은 인정하되 軍艦의 영해 진입은 事前許可를 받도록 한 점(제6조), 南·東中國海의 島嶼와 대만에 대한 領有權을 규정한 점(제2조) 등은 일관된 표현이라고 볼 수 있다. 다만, 특기할 것은 12해리의 폭을 갖는 接續水域을 설정하고(제4조), 그 수역 내에서의 管轄權行事を 규정한 점(제13조)은 매우 의미있는 사실로 받아들여야 할 것이다.

그리고 潛水艦의 통항 방법(제7조), 核推進船舶과 核物質 또는 有害物質運搬船에 대한 규정(제8조), 외국 선박에 대한 航路指定(제9조), 법규 위반 선박에 대한 退却命令權(제10조), 과학적 연구와 海洋作業에 관한 규정(제11조), 航空母艦의 領海進入과 그 탑재 航空機의 領空進入에 관한 규정(제12조), 追跡權行事に 관한 규정(제14조) 등은 새로이 첨가된 내용으로서, 제3차 海洋法會議부터 國際法主體로서 국제 무대에서 적극적인 國家意思를 표명해 온 중국의 領海政策이 반영되고, 또한 現代海洋法の 발전에 부응하면서, UN 海洋法協約의 발효에 대비하는 領海政策意志를 함축하고 있는 것으로 평가된다.

다만, 법 제15조는 領海基線을 中國政府가 공표한다고 하였는데, 이것은 1958년 宣言의 애매성을 보완하기 위한 의도로 보아지며, 제16조는 이 법에 의한 관련 규정을 中國政府가 제정한다고 하였으나, 그 구체적인 내용은 확인되지 않고 있다. 그리고 이 법의 立法目的을 中華人民共和國 領海의 主權과 接續水域에 대한 管轄權 및 國家安全과 海洋權益의 유지와 보호에 두고 있다고 규정한 것(제1조)은 역사적으로 중국이 취해 온 해양에 대한 主權 및 管轄權의 행사에 있어서 소극적이었던 자세를

2) 柳炳華, [東北亞地域과 海洋法], 眞成社, 1991, 83쪽.

보다 적극적이고 공세적인 방향으로 전환한 것임을 시사하는 것으로 볼 수 있으므로, 주변의 利害當事國들과의 분쟁 소지가 있기 때문에 이 법의 성질과 시행에 대하여 주의 깊은 분석과 연구가 있어야 할 것으로 판단된다.

· 이 법의 내용상 근원적으로 내포되어 있는 문제점으로서 논의의 대상이 되는 부분을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 領海基線을 전반적으로 直線基線만 채용하고 있는 바, 이것이 중국 대륙의 지리적 형상과 일치하는지의 여부와 慣習國際法과의 합치 여부를 검토할 필요가 있으며, 이와 관련하여 島嶼領有權에 관한 國家政策을 파악할 필요가 있다.

둘째, 渤海灣을 이른바 歷史的 灣으로 인정하여 國內水域으로 편입함과 동시에 그 수역 일대에 대하여 설정해 둔 기존의 軍事水域의 적법성 문제도 검토되어야 한다.

셋째, 영해 내에서의 外國軍艦의 無害通航權에 대한 규제 조항을 두고 있다.

넷째, 이 법에 의거하여 새로이 설정될 接續水域에 대하여 利害關係가 깊은 한국으로서는 충분한 논의와 對應措置를 취할 필요성이 있다.

### Ⅲ. 中國領海政策의 沿革的 考察

#### 1. UNCLOS Ⅲ 以前の 領海政策

1971년 10월 15일 중국이 UN 會員國의 지위를 얻어 國際政治舞臺에 복귀하기까지는 일반적으로 海洋法에 대한 중국의 정책은 외부에 잘 알려져 있지 않았다. 역사적으로 중국은 해양에 관심을 크게 기울이지 않았으며, 대륙의 거대한 제국을 유지하는 데 대한 해양의 역할에 큰 의미를 부여하지 않았다. 이 사실은 때때로 문학 속에서 해양은 있으나 방어되지 않는다(having seas but no defence)는 표현이 쓰여져 온 점에서도 알 수 있다. 그 결과 중국은 해양을 통하여 6차례에 걸친 외침을 받았다<sup>3)</sup>.

현대적 의미의 國際法이 중국에 처음 소개된 것은 17세기였고, 國際海洋法에 관한 최초의 국가적 작위는 1864년에 있었는데, 그 해에 Prussia와 平和條約을 체결하면서 海洋領有權에 관한 國際法原則을 적용하였다. 이것이 중국으로서는 國際法上 영해의 개념을 최초로 인정한 것으로 볼 수 있다. 그리고 1899년에 중국-멕시코 友好航海通商條約에서 영해 한계를 약 9해리로 규정한 바 있었다. 1949년 共產革命 이후 中共政府는 國際法上 일반적으로 승인된 국가의 條約承繼原則을 부정하였고, 그 이전의 정부가 외국과 체결했던 條約과 協定들은 내용에 따라 개정하거나 재체결되었다. 따라서 그 이전의 정부에 의하여 선포되었던 3해리의 領海制度는 철폐되었다. 이와 같이 海洋法에 대한 초기 中共政府의 관행은 中國水域 내에서의 外國船舶統制와 管轄權에 관한 법규들에서 찾아 볼 수 있으며, 隣近國家들과는 航海通商條約과 漁業協定들을 체결하였다<sup>4)</sup>.

1958년 9월 4일 공식적으로 선포된 領海宣言 이전에 中共政府의 領海制度가 확립되어 있지는 않

3) Zhiguo Gao, "China and the LOS Convention", *Marine Policy*, Vol. 15 - 3, 1991.

4) Ibid.

았지만, 상당한 범위의 수역에 대하여 管轄權을 행사했던 것은 틀림 없다. 1930년의 海洋法法典化를 위한 레이그 회의에서 領海法の 法典化가 실패하고 회원국들에 대하여 각국의 견해 표명을 요구하였을 때, 중국은 다른 19개국과 함께 연안을 따라 低潮線으로부터 3해리 한계의 영해를 주장하였다. 1934년에는 關稅法 시행을 위하여 12해리 管轄權을 주장하는 입법을 하였고, 1958년에는 12해리 領海宣言을 하였는데, 이 선언 제1조는 “中華人民共和國의 領海幅은 12해리이고, 이 규정은 中國本土, 沿岸島嶼 그리고 臺灣과 그 周邊島嶼를 포함한 중국의 모든 영역에 적용된다”고 규정하고 있다. 중국은 이 宣言이 자국의 主權과 領土保全을 위한 중요한 수단임과 동시에 자국의 안보와 경제적 이익을 강화하기 위하여 중요한 것으로 인식하였다. 그리고 領海幅 12해리는 중국의 긴 海岸線의 保安이라는 기초 위에서 정당화되었다. 중국의 입장은 領海幅의 결정은 국내적인 사안이며, 단순히 國家主權이 미치는 해양의 부분이라고 규정하고, 그것은 타국의 승인을 요하지 않으며, 또한 타국은 그것을 반대할 권리를 갖지 않는다고 하였다. 세계의 각 지역은 상황이 각기 다르기 때문에 領海幅의 통일성을 기할 필요가 없고, 다만, 각국은 합리적인 방법(reasonable way)으로 자국의 領海境界를 획정하여야 한다고 하였다. 그리고 중국은 領海幅의 決定基準으로 고려되어야 하는 사항으로서 연안국 海岸線의 길이와 만곡 상태, 沿岸海底의 수심과 경사 상태, 漁業資源을 포함한 沿岸資源의 특수성, 동일 해역에 隣近國家의 생산 활동 참여 여부, 특수한 自然的 조건, 地理的 환경, 地質學的·海洋生物學的 특징, 國家安保, 經濟開發 및 資源利用의 필요성, 隣近國家間의 정당성과 國際海運의 편의성 등을 들었다. 공통된 자연 조건과 국가 이익을 갖는 隣近國家間에 영해의 폭을 협상을 통하여 합의하는데에는 이들 기준 중 어느 하나도 배제되어서는 안 되며, 衡平과 互惠性(equality and reciprocity)의 바탕 위에서 행해져야 할 것이고, 영해의 폭에 관하여 국제적으로 인정된 규범이 없으며, 領海境界劃定에 대한 국제적 관행도 정립되어 있지 않으므로(<표 1> 참조) 중국도 12해리 이상의 領海擴張을 주장할 수 있다고 하였다<sup>5)</sup>.

<표 1> 各沿岸國의 領海範圍의 變化

영해 범위(해리)		3	4 - 11	12	13 - 200	계
연도별 국가수	1945년	46	12	2	0	60
	1958년	45	19	9	2	75
	1965년	32	24	26	3	85
	1974년	28	14	54	20	116
	1983년	25	5	79	30	139
	1989년	10	6	108	20	144

자료 : US Department of the Navy, NWP 9(Rev. A)/FMFM 1 - 10, 1989, p. 1 - 14, Table ST 1 - 6

이에 대하여 1958년 新華社通信은 중국의 領海宣言은 國際法上的 主權的 權利行使로서 모든 국가는 일반적으로 12해리를 초과하지 않는 영해를 설정할 권리를 갖는다고 보도하였다. 그러나 중국의 領海宣言이 안고 있는 중요한 법적 흠결은 領海基準點의 정확한 위치 뿐만 아니라, 영해의 外側境界에 관한 언급이 없다는 점이다.

5) Jeanette Greenfield, *China's Practice in the Law of the Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 59.

이와 같이 중국의 領海宣言에 대하여 미국과 영국은 일방적인 領海擴張과 直線基線의 채용은 國際法에 위배되는 조치라고 항의하였으며, 거기에 대한 중국의 대응은 국가의 主權行使에 대한 부당한 개입이라고 하며 일축하였다. 또한 1964년에는 「Hainan 海峽의 非軍事用外國船舶 通航規則」을 제정하였는데, 이 규칙에 의하여 이 해협에서의 外國軍艦 통항은 금지되었으며, 一般商船의 통항도 48시간 이전에 허가를 받아 주간에만 통항이 허용되었다. 이 宣言과 規則은 과거 30년간 중국의 領海制度에 관한 基本規範이 되었으며, Hainan 海峽에서의 一般商船 통항 허용 시간이 주야간으로 확대된 것 이외에는 현재까지 변화가 없다<sup>6)</sup>.

중국은 12해리 폭의 영해 외에도 漁業資源의 보존과 軍事作戰 목적을 위한 다수의 特別水域을 두고 있는데, 이들 구역은 1955년에 체결된 日中民間漁業協定에서 처음 공식화된 것이다. 이 漁業協定은 1963년과 1965년에 각각 개정되었고, 중국은 이 協定을 비록 民間次元의 것이지만 하나의 條約으로 취급하였다.

黃海와 東中國海의 中國沿岸을 따라 1950년에 중국이 일방적으로 설정한 機船底引網漁業禁止區域(The East China Motor Trawler Prohibition Zone; 일명 毛澤東 라인)에는 軍事警戒水域(Military Warning Zone), 軍事航行禁止水域(Military Prohibited Navigation Zone), 軍事作戰水域(Military Operation Zone)과 같은 세 가지 종류의 軍事水域이 포함되어 있었는데, 1975년 日中政府間漁業協定 체결시에 軍事航行禁止水域은 철폐되고, 현재는 軍事警戒水域과 軍事作戰水域만이 유효하다. 渤海灣 일원에 설정된 軍事警戒水域에는 중국의 허가 없는 선박의 항행이 금지되며, 대만과 북위 27도 선 사이에 설정된 軍事作戰水域은 漁撈行爲에 대한 危險勸告水域이다<sup>7)</sup>.

機船底引網漁業禁止區域 내의 中國沿岸에서는 機關出力 600 마력 이상인 중국과 일본의 機船底引網漁船의 조업이 금지되고, 이 區域線 외측을 따라 설정된 休漁區(The Suspension Areas; 현재 7개)에서는 각 구역마다 일정 기간에는 機船底引網漁船의 조업이 금지되며, 保護區(The Protection Areas; 현재 4개)에서는 일정한 계절에는 일·중 양국이 합의한 척수 이상의 어선이 조업할 수 없다. 이와 같은 형태의 軍事水域이나 機船底引網漁業禁止區域과 같은 것은 오직 중국의 일방적인 조치이거나 또는 일본과의 漁業關係에서만 한정적으로 인정된 것으로서 領海制度나 海洋管轄權行使와 관련하여 國際法上으로는 공인될 수 없는 것으로 판단된다.

1958년의 제1차 海洋法會議과 1960년의 제2차 海洋法會議에는 중국이 UN의 非會員國이었던 관계로 참석이 배제되었으며, 따라서 중국은 제1차 海洋法會議에서 채택된 4개 協約들을 부정하였다<sup>8)</sup>. 특히, 領海와 接續水域에 관한 協約의 제14조(無害通航權), 제16조 4항(國際海峽 無害通航 中止不可), 제24조(接續水域 12해리) 등은 정의에 반할 뿐만 아니라, 海洋強大國들의 국익을 보호하기 위한 제도라고 판단하여 비준하지 않았다. 이 회의에 중국을 대표하여 참석했던 臺灣代表 Shen Weiliang은 12해리의 接續水域을 규정한 제24조 2항에 대하여 영해의 확장을 부정하는 부적절한 규정이라고

6) Zhiguo Gao, supra note 3).

7) 李秉錡·崔宗和, 韓半島周邊水域의 國際漁業關係와 그 展望, 「水産海洋教育研究」, 제 3권 1호, 韓國水産海洋教育學會, 1991.

8) Zhiguo Gao, supra note 3).

하였으며, 영해의 無害通航權을 규정한 제14조에 대하여 묵시적으로 軍艦의 無害通航權을 인정하는 것은 事前通告를 요구하는 수많은 기존의 國內法慣行에 반하는 것으로서 부당하다고 주장하였고, 海峽의 無害通航權에 관한 제16조 4항의 효과는 영해 내에서의 연안국의 主權行使를 침해하는 것이라고 하였다<sup>9)</sup>. 이와 같이 제1차 海洋法會議과 그 결과에 대한 두 개의 중국의 입장은 領海制度에 관한 한 일치하였음을 알 수 있다.

## 2. UNCLOS III 과 그 以後의 領海政策

중국의 海岸線 길이는 1만1천여 해리(本土; 6천해리, 島嶼; 5천해리)로서 세계 144개 연안국 중 10번째이다<sup>10)</sup>. 그리고 大陸棚面積도 캐나다, 인도네시아, 오스트레일리아, 미국, 러시아, 아르헨티나에 이어 제7위이며, 이 大陸棚에는 풍부한 生物資源과 非生物資源이 부존되어 있어서 제2의 Persian Gulf로 지칭될 정도이다. 그 뿐만 아니라, 현재 중국은 미국과 러시아에 이어 세번째의 海軍力을 보유하고 있으며, 海洋政策의 수립에 있어서 최우선적으로 고려되는 것은 항상 國家安保이다. 최근에는 遠洋漁業을 발전시키고, 商船隊를 확충함으로써 명실공히 海洋強國으로 부상하고 있다. 이러한 국내적 상황을 배경으로 제3차 UN 海洋法會議에 처음으로 참석한 중국의 활동을 통하여 현대의 領海政策을 개관해 보기로 한다.

중국의 領海政策에 관한 基本立場은 1973년 深海底委員會에 중국 대표가 제출한 2개의 作業報告書(working paper)<sup>11)</sup>에서 처음으로 공식 확인되었으며, 「國家管轄權 내의 海域에 관한 報告書」는 영해, EEZ 및 EFZ, 大陸棚에 관한 내용으로 구성되어 있다. 海岸線의 길이와 大陸棚面積의 크기에 있어서 지리적 특성을 지니고 있는 중국은 자연히 沿岸水域管轄權의 확장을 선호하는 입장을 취하게 되었다. 즉, 영해와 그 폭에 관한 중국의 입장은 최대 200해리를 주장하는 일부 第3世界國家들을 지지하였으며, 합리적인 최대 폭은 衡平原則에 입각하여 각국이 결정할 사항이므로 領海境界劃定の 국제적 통일성을 추구하는 것은 곤경에 처할 것이라는 입장이었다. 그리고 영해에 관한 그러한 결정은 타국의 승인을 요하지 않는 일방적인 主權行爲에 해당된다고 하였다. 그러나 1974년 Caracas 회의에 참석했던 116개국 중 66개국은 영해 폭을 12해리로, 25개국은 3해리, 15개국은 4~10해리, 8개국은 200해리를 주장함으로써 영해 폭 12해리 주장이 대세였다. 또한, 이 회의에서 중국은 無害通航權에 대하여 큰 관심을 기울였는데, 非軍事用船舶만이 영해 내에서 無害通航權을 행사할 수 있다고 주장하였다<sup>12)</sup>.

ICNT 제17조는 단순히 “모든 국가의 선박은 영해 내에서의 無害通航權을 향유한다”고 규정하고 있지만, 이것은 1958년의 Geneva 協約規定을 그대로 답습한 것이며, 중국은 “모든 국가의 선박”이라는 용어가 해석상 혼란을 가져 올 수 있기 때문에 이 규정을 찬성할 수 없다고 하였다. 또한 중국은

9) Ibid.

10) Choon - ho Park, China and Maritime Jurisdiction : Some Boundary Issues, 「國際法學會論叢」 제31권 2호, 大韓國際法學會, 1986.

11) ① UN Doc. A/AC. 138/sc I/L. 34, 1973. ② UN Doc. A/AC. 138/sc I/L. 45, 1973.

12) Zhiguo Gao, supra note 3).

지난 100년 동안 外國軍艦의 無害通航權은 一般國際法上 결코 인정된 바 없지만, 一般商業用船舶은 無害通航權이 인정될 수 있다고 하였다<sup>13)</sup>.

이와 같이 外國軍艦에 대한 無害通航權을 부인하는 것이 중국의 일관된 領海政策이고, 특히, 이에 관하여는 1983년에 제정된 「中華人民共和國 海上交通安全法」이 엄격하게 규정하고 있다. 즉, 이 법 제11조는 “非軍事用外國船舶은 中國政府當局의 허가 없이는 國內水域과 港口에 진입할 수 없으며, ……., 外國籍軍用船舶은 中國政府의 허가 없이 中國領海에 진입할 수 없다”. 라고 규정하였고, 1992년의 領海法 제6조도 동일한 규정을 두고 있다. 그리고 國際海峽에서의 通過通航問題는 領海通航과 밀접한 관계가 있기 때문에 海洋強大國들은 12해리 영해 내에 새로이 포함되게 되는 海峽을 포함하여 國際航海에 이용되는 모든 海峽에 대한 通過通航權을 인정해야 한다고 주장하였지만, 중국은 이러한 주장에 대하여 극히 비판적인 입장을 취하였다. 즉, 모든 軍事用船舶은 영해 내의 海峽을 통항하기 전에 海峽國에 事前通告를 하거나 승인을 받아야 한다고 주장하였다<sup>14)</sup>.

이와 같이, 중국의 領海制度는 1992년에 제정한 領海法에 의하여 확정되었고, 그 일관된 정책은 대륙에 인근한 모든 島嶼의 편입, 領海幅 12해리, 直線基線 채용과 國內水域의 확대, 外國籍軍艦의 無害通航權과 國際海峽 通過通航權 부인으로 요약될 수 있는 바, 이들 정책 중에는 중국이 UN 海洋法協約을 비준함에 있어서 걸림돌이 되는 것도 있다.

#### IV. 領海에 관한 學說과 周邊國의 立法例

영해란 國家領域에 속하는 해면 중에서 國內水域을 제외한 일정 범위의 해양으로서, 國際法에 정해진 조건에 따라 연안국이 領土主權에 준하는 권리를 행사하고, 그 권리는 海底와 上空에까지 미치지 않지만, 外國船舶에 대하여는 無害通航權이 인정된다는 점에서 영토와 차이가 있는 國家領域이다. 영해는 3차례의 海洋法會議를 거치는 동안 公海와의 구별은 명확해졌지만, 아직도 중요한 개념이 확립되지 못한 부분이 있는데, 領海幅과 基準線에 관한 것, 그리고 영해에 대한 연안국의 권한이 명확히 어떠한 법적인 내용을 구성하는가 하는 점이다.

영해의 폭에 관하여는 20세기 초까지 3해리가 일반적으로 인정되어 왔지만, 제1,2차 海洋法會議를 계기로 그 폭은 3해리로부터 12해리까지 사이에서 자유로이 결정할 수 있다는 국제적 약속이 묵시적으로 성립된 셈이다. 그 후 일부 南美國家들은 영해의 폭을 200해리까지 주장함으로써 다소 혼란이 있었으나, 200해리 經濟水域 개념이 새로이 등장함에 따라 12해리로 일반화되는 추세이며 (<표 1> 참조), 1982년 UN 海洋法協約 제3조도 12해리까지를 명시적으로 규정하고 있다. 영해 3해리설이 12해리로 대체되어야 한다는 것을 최초로 주장한 사람은 Sir George Badenpowell(1873) 이었고, 그 외에도 A.H. Charteris(1906), Dexzo(1908), Barclay(1912), S.D. Cole(1912) 등이 있으며, 이들이 주장한 12해리설의 이론적 근거는 주로 漁業을 위하여 타당하다고 하였으나, 충분한 논리

13) Ibid.

14) Ibid.

를 형성하지는 못 하였는데, 그 이유는 아마도 魚類의 移動性 또는 回游性 때문이었을 것으로 추정된다<sup>15)</sup>.

영해의 법적 지위에 관한 學說로는, 첫째로, 연안국이 그 영해에 대하여 갖는 권한은 포괄적이며 전속적인 統制權으로서 主權的 權利라고 하는 古典의 主權說이 있다. 둘째로, 영해에 대한 主權이나 所有權을 주장하지 않는 대신 연안국은 漁業의 규제나 關稅, 國防 등의 필요와 몇몇 특정 목적을 위한 경우에만 管轄權을 행사할 수 있다고 하는 國際的 地域權說이 있다. 셋째는 현재의 국제적 관행에서 볼 수 있는 바와 같이 영해에 대하여 연안국은 警察權, 關稅權, 保健衛生權, 資源管轄權, 國家安保權 등 광범한 권리가 領土主權에 맞먹는 수준에서 행사된다는 점이다<sup>16)</sup>.

韓半島를 중심으로 한 東北亞水域은 漁業·通商·軍事的 측면에서 매우 미묘한 역학 관계를 유지하고 있는 바, 이 지역 연안국들의 海洋管轄 내용 중 領海制度에 관하여 각국의 領海法을 검토하고, 주요 내용을 요약하여 정리하면 <표 2>와 같은데, 대체로 각국의 領海制度는 외견상 1982년 UN 海洋法協約의 원칙을 크게 이탈하지는 않은 것으로 평가된다. 다만, 이 표에 나타낸 바와 같이 중국과 소련은 일반적으로 直線基線만을 채용하고 있으며, 선박의 通航制度에 있어서 國家安保에 큰 비중을 두고 있음을 알 수 있다.

<표 2> 韓半島周邊國家들의 領海法內容 要約

구 분	한 국	일 본	중 국	소 련
입법 연월일	1977.12.31	1977. 5. 2	1992. 2.25	1982. 11.24
영해 기선	저조선 기준, 통상 기선 및 직선 기선	저조선 기준, 직선 기선 및 중간선	직선 기선	저조선 기준, 직선 기선
영해의 폭	12해리	12해리	12해리	12해리
일반 선박의 무해 통항	무해 통항권 인정	규정 없음	무해 통항권 인정	국내법과 조약 의거 인정
군함의 무해 통항	사전 통고	규정 없음	사전 허가	사전 허가
잠수함 통항 조건	허가에 의한 잠수 항행권	규정 없음	해면 부상, 국기게양	해면 부상, 국기 게양
핵추진 선박, 핵·유해물질 운반선 통항	규정 없음	규정 없음	관련 증서 비치 및 특별 예방 조치 강구	규정 없음

## V. 中國領海 및 接續水域制度의 合法性 檢討

### 1. 直線基線과 沿岸島嶼의 歸屬

#### 1) 直線基線

연안국이 어떤 종류의 領海基線을 채용할 것인가에 대하여는 연안국에게 選擇權이 있지만, 直線基

15) 朴鍾聲, 「韓國의 領海」, 法文社, 1985, 57쪽.

16) 金榮球, 「現代海洋法論」, 아세아社, 1988, 63~64쪽.



線은 國際法の 당해 규칙에 합당한 경우에만 그러한 基線은 유효하다<sup>17)</sup>. 영해와 기타 연안국 管轄水域의 폭을 측정하기 위한 基準線인 領海基線은 원칙적으로 국가가 공인하는 大尺度海圖上에 표기된 低潮線(low-water line)으로서 通常基線이다. 이것을 처음 領海基線으로 사용한 것은 1839년에 체결된 영국과 프랑스간의 漁業協定이었다<sup>18)</sup>.

그러나 1951년의 Anglo-Norwegian Fisheries Case에서 ICJ는 海岸線이 몹시 복잡하여 특수성이 인정되는 경우에는 적당한 突出點을 연결하는 直線基線을 인정하는 판결을 하였고<sup>19)</sup>, 1958년의 「領海 및 接續水域에 관한 Geneva 協約」 제4조는 이 판결의 영향을 받아 해안의 형세에 따르는 直線基線制度를 승인하는 규정을 두었다. 그리고 1982년의 UN 海洋法協約 제7조 역시 Geneva 協約의 내용을 답습하였다. 直線基線을 설정하는 경우에 그것은 海岸線의 일반적 방향으로부터 현저하게 이탈하여서는 안 되며(協約 제7조 3항), 海岸線이 복잡하여 直線基線을 사용하는 경우에는 관련 지역의 특유한 경제적 이익이 고려될 수 있으며, 利害關係의 중요성과 현실성은 오랜 관행에 의하여 입증되어야 한다(同條 제5항). 이와 같이 어디까지나 원칙적인 領海基線은 通常基線이며, 直線基線은 補助的 基準線에 불과한 점은 명백하다. 그러나 “海岸線의 일반적 방향으로부터의 현저한 이탈” 이라든지, “특유한 경제적 이익의 고려”와 같은 불확정적인 표현은 국제적 분쟁의 여지가 있음을 알 수 있다<sup>20)</sup>.

領海基線은 대내적으로 國內水域의 폭을 결정함과 동시에 대외적으로는 영해와 기타 모든 沿岸國 管轄水域의 폭을 결정하는 基準線이기 때문에 그것의 역할은 매우 중요하고, 자칫하면 利害當事國 사이의 분쟁의 여지가 있기 때문에 海洋法은 연안국에 대하여 특히 直線基線에 대한 公示義務를 부과하고 있다(Geneva 協約 제4조 6항 및 UN 海洋法協約 제16조). 중국은 1958년의 領海宣言에서 領海基線은 陸地沿岸과 沿岸島嶼 最외곽의 基準點을 연결하는 直線基線으로 한다고 규정하였다(제22조). 그리고 1992년 領海法도 領海基線은 直線基線方式에 의하여 확정되며, 각 基準點을 직선으로 연결하여 조성하고, 또한 領海基線은 中國政府에서 공표한다(법 제15조)고 하였다. 이와 같이 中國 沿岸의 直線基線은 차후에 확정 공표한다고 명시하였지만, 중국이 장차 直線基線을 어떻게 설정하는냐에 따라서 한국을 위시한 隣近國家들과의 이해가 상충될 수 있으므로 주목하여야 할 사항이다.

1958년의 宣言과 1992년의 領海法이 예외 없는 直線基線制度를 채용하고 있는 점에 대한 중국의 입장은 1970년대 중반에 이미 60여개국이 이 제도를 채용하였고<sup>21)</sup>, 1958년 당시 미국이 중국의 宣言에 대하여 강한 항의를 제기하였지만, 중국으로서는 Anglo-Norwegian Fisheries Case에서 ICJ의 판결 취지와 中國大陸의 海岸線形狀으로 볼 때 直線基線의 채용은 결코 정당화될 수 있다는 것이다<sup>22)</sup>.

17) 金榮球, 앞의 책, 43쪽.

18) 朴椿浩·炳華, 「海洋法」, 民音社, 1986, 36쪽.

19) D. P. O. Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. I, Clarendon Press · Oxford, 1982, p. 200.

20) Myres S. McDougal & William T. Burke, *The Public Order of the Oceans*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 327~338.

21) Alexander, *Navigational Restrictions 1988*에 의하면, 直線基線을 전부 또는 일부 채용하는 국가는 49개국이다(US Department of the Navy, NWP 9(Rev.A)/FMFM 1-10, p.1-7, Table ST 1-3).

22) Jeanette Greenfield, op. cit. p. 69.

특히 관심을 끄는 것은 楊子江入口의 中國本土로부터 69해리에 위치한 해발 46m의 바위섬인 童島 (Barren Island)의 법적 성격 문제이다. 이 섬은 사람이 거주할 수 없기 때문에 UN 海洋法協約 제 121조 3항에 의거하여 大陸棚이나 經濟水域을 설정할 수 없으며, 直線基線을 설정하기에는 同協約 제7조 3항의 조건에 합치된다고 볼 수 없다. 한국은 1969년 Gulf 회사와 제4광구 探查·開發契約을 체결하면서 이 섬을 중국측의 基準點으로 인정하지 않았고, 1975년에 중국이 제작한 「中國海區及其 隣接地質圖」에는 海礁로 표기하였다. 그런데 1977년 美國國務省이 제작한 「Potential Maritime Zones of Northern East Asia」에는 童島를 중국의 領海基準線으로 삼고 있다<sup>23)</sup>. 그리고 최근 중국은 童島를 領海基準點으로 인정하는 강한 의도를 보이고 있으며, 비록 直線基線이 海岸線의 일반적인 방향과 일치하지 않더라도, “一般的인 方向”의 기준은 海岸으로부터의 거리에만 기초한 것일 뿐 그 거리가 國際法上 명정된 것도 아니고, 그러한 애매한 기준만으로 “一般的인 方向”이나 “近接性”을 결정하기에는 불충분하며, 이 섬은 인근의 다른 沿岸島嶼 또는 中國本土와의 관련성으로 볼 때 領海基準點으로서의 법적 성격을 부여하는 데에는 하자가 없다는 견해이다<sup>24)</sup>. 그러나 童島問題에 대한 필자의 견해는 중국의 의도나 주장에 불구하고, 국제적 관행<sup>25)</sup>이나 海洋法의 정신에 비추어 볼 때 한국의 鬱陵島나 獨島와 같이 독립적인 영해를 가질 수 있을 뿐이고, 결코 領海基準點으로서는 인정될 수 없으며, 利害當事國 사이의 합의에 의하여 해결해야 할 것으로 판단된다.

## 2) 沿岸島嶼의 歸屬

領海制度和 관련하여 중국의 領海法이 안고 있는 또 다른 현안은 隣近國家와의 사이에 領有權紛爭이 계속되고 있는 島嶼의 歸屬問題와 臺灣과의 관계이다. 1958년의 領海宣言에서는 臺灣이 미국의 점령 하에 있으며, 이는 중국의 領土主權을 침해하는 행위이고, 중국은 적절한 시기에 적절한 방법으로 領有權을 회복할 권리를 가지며, 이것은 중국 國內問題로서 외국의 간섭이 배제되어야 한다(宣言 제4조)는 규정을 두었으나, 1992년의 領海法에는 이러한 규정이 없다.

한편, 1992년 5월 21일 臺灣行政院은 「中華民國 領海 및 接續水域法」과 「中華民國 排他的 經濟水域 및 大陸棚法」의 개정 법안을 승인하였는데, 3개월 전에 이미 공포된 中國領海法과 더불어 1992년에 두 개의 중국이 각각 취한 海洋政策에 관한 立法措置들은 이 지역에 있어서 중요한 법적·정치적 의미를 부여한다.

중국의 領海法은 中國大陸과 臺灣을 포함한 沿岸島嶼, 東中國海의 釣魚臺(Senkaku)列島, 南中國海의 Penghu, Tungsha(Pratas), Hsisha(Paracels), Chungsha (Macclesfield Bank), Nansha (Spratly) 등 대륙 연변의 모든 島嶼에 대한 領有權을 규정하였다(同法 제2조). 臺灣을 포함하여 위의 모든 島嶼를 의도적으로 中國領土에 귀속시키고, 이들 해역에 진입하고자 하는 外國軍艦에 대하여 事前許可를 요구함과 동시에(同法 제6조), 外國航空機의 領空進入을 위하여는 兩者條約이나 協定이

23) 柳炳華, 앞의 책, 234쪽.

24) Jeanette Greenfield, op. cit. p.69.

25) 지리적 여건이 韓·中關係와 유사한 이탈리아와 유고슬라비아 사이에 1975년 체결된 조약을 들 수 있다(J.I. Charney & L.M. Alexander, *International Maritime Boundaries*, Vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 1639).

없는 경우 事前許可를 요구한 규정(동법 제12조)에 대하여 가장 민감한 반응을 보인 국가는 臺灣이었고, 일본, 베트남, 필리핀, 말레이시아 등 周邊國家들의 거센 항의가 있었다<sup>26)</sup>. 이와 같은 문제는 冷戰體制가 붕괴된 이후 특히 東北亞地域의 힘의 空白期에 있어서 중국의 海洋管轄에 대한 강력한 의지와 周邊國家들의 海洋政策이 조화를 이루지 못하는 한 분쟁은 계속될 것으로 전망된다.

중국과 대만의 「領海 및 接續水域法」의 특징을 비교해 보면 다음과 같다. 첫째, 두 법률이 모두 적용 영역을 중국 전체로 하고 있다는 것이 공통점이다. 둘째, 두 법률이 규정하는 영해의 범위에 차이가 생긴다. 즉, 중국은 直線基線만을 채용하고, 대만은 直線基線(80%)과 通常基線(20%)을 병용하기 때문이다. 셋째, 두 법률은 南中國海 領土問題를 각각 별도로 다루고 있다. 즉, 중국은 南中國海의 4개 群島를 지칭한 것 외에 南中國海의 법적 지위를 명정하지 않았지만, 대만은 南中國海를 역사적 수역(historical waters)이라고 규정함으로써 영해라는 법적 지위를 부여하였다<sup>27)</sup>.

## 2. 國內水域과 軍事水域

### 1) 國內水域으로서의 渤海灣

國內水域이란 領海基線의 육지측 수역으로서, 여기에는 湖沼, 河川, 運河, 港, 灣, 內海가 포함되므로 國內水域의 범위는 領海基線의 위치와 밀접한 관계가 있다. 특히, 중국의 領海政策과 관련하여 법적 논의 대상이 되는 것은 灣으로서, 海洋法上 灣으로 인정받기 위하여는 그 입구의 폭이 24해리를 초과하지 않아야 하며, 이러한 灣은 國內水域으로 인정되고, 연안국은 그 입구를 연결하는 直線基線을 설정할 권리가 있다. 그러나 海洋法의 적용을 받지 않고 慣習法에 일임되어 있는 이른바 歷史的 灣(historic bay)이 있다. 歷史的 灣이란 灣入口의 폭이 24해리를 초과하더라도 연안국이 장기간에 걸쳐 자국의 灣으로 주장함으로써 國內水域으로 간주되고, 실질적으로 배타적인 연안국의 管轄權이 행사되어 왔으며, 이러한 연안국의 주장과 管轄權行사가 타국에 의하여 인정되어 온 사실 등이 역사적 근거가 될 수 있다<sup>28)</sup>. 특히, 1975년 미국의 聯邦大法院은 州政府를 상대로 한 일련의 판결에서 歷史的 灣으로 인정받기 위한 최소한의 조건으로서, 첫째로 연안국이 그 수역에 대하여 역사적으로 실효적인 管轄權을 행사하였을 것, 둘째로 그 행사는 지속적이었을 것, 셋째로 타국은 그 管轄權行사를 묵인 또는 동의하였을 것 등을 들었다<sup>29)</sup>. 비록 海洋法上 歷史的 灣의 정의가 없다고 하더라도, 일단 歷史的 灣으로 인정되면 그것의 법적 지위는 海洋法上의 灣과 동일시되지만, 이 제도는 입법의 불비로 인하여 남용될 우려가 있다.

중국은 1958년의 「領海宣言」에서 渤海灣을 이른바 歷史的 灣으로 인정하여 선포하였고, 1992년의 「領海法」에서는 이에 관한 언급이 없는 것으로 보아, 그것을 既定事實化한 것으로 추정된다. 渤海

26) Nien - Tsu Alfred Hu, "The Two Chinese Territorial Sea Laws", *Ocean & Coastal Management*, Vol. 20, 1993.

27) Ibid.

28) 金榮球, 앞의 책, 36쪽.

29) Robert Jennings · Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. Longman Group UK Ltd., 1992, p. 631. Gary Knight & Hungdah Chiu, *The International Law of the Sea*, Elsevier Science Publishers, 1991, p. 118.

灣은 사방이 중국의 영토로 둘러 싸여 있고, 그 입구는 黃海에 접속되며, 길이가 약 300해리, 폭이 약 180해리로서 입구의 폭은 45해리인데, 입구에는 일곱 개의 섬이 산재해 있다. 이러한 지리적 형세를 가진 渤海灣을 굳이 國內水域으로 주장하는 중국의 입장은 대체로 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째는 역사적으로 1864년에 渤海灣을 國內水域으로 주장한 데 대하여 Prussia가 그 사실을 인정하였고, 둘째는 渤海灣이 海洋法에 규정된 지리적 檢證內容을 확실히 충족할 뿐만 아니라, 이 灣은 中國大陸의 북부 관문으로서 수도인 北京의 방어에 매우 중요한 역할을 하기 때문에 中國安保에 기여하는 바는 절대적이라는 데 의심할 여지가 없고, 셋째는 歷史的 灣에 대한 국제적 선례들이 자연적 입구의 폭이 24해리를 초과하는 바, 노르웨이의 Varangerfjord는 32해리, 캐나다의 Hudson灣은 50해리, 러시아의 Peter the Great灣은 120해리에 달한다는 점을 지적하면서, 渤海灣 입구의 섬 사이의 간격 중 가장 넓은 것이 22.5해리에 불과하다는 점도 들고 있다<sup>30)</sup>.

그러나 1958년 領海宣言이 있자 일본은 이에 대하여 항의하였고, 또한 1975. 8. 15. 日·中漁業協定 체결시에도 渤海灣에 대하여 유보를 하였을 뿐만 아니라<sup>31)</sup>, 직접적 利害關係가 없는 Prussia의 행위는 國際法上 의미를 부여할 수 없으며, 海洋法상의 지리적 檢證內容 또한 신뢰성이 미약하고, 국제적 선례로 든 歷史的 灣들은 당해 연안국의 일방적인 주장일 뿐<sup>32)</sup>, 關係國家의 명백한 동의나 묵인도 없는 상태이기 때문에 歷史的 灣으로 확정된 것들이 아니다<sup>33)</sup>. 그러므로 渤海灣 입구의 遼東半島와 山東半島를 연결하는 閉鎖線을 領海基線으로 삼고 그 내부를 國內水域으로 선언한 것은 國際法 위반으로서 무효이다.

## 2) 軍事水域

중국은 1950년 말 韓國戰爭에 개입할 당시 渤海灣 입구에 軍事警戒水域, 楊子江入口에 軍事航行禁止水域, 臺灣 인접 해역에 軍事作戰水域과 같은 3가지의 軍事水域을 선포한 바 있고, 이들 軍事水域에 대하여 주장된 중국의 管轄權 내용은 日·中民間漁業協定 체결을 위한 협의 과정에서 일본에 대하여 주장된 것에서부터 간접적으로 추정되어 왔을 뿐이며<sup>34)</sup>, 1958년의 領海宣言이나 1992년의 領海法에는 公示된 바 없다. 중국의 軍事水域은 韓國戰爭 참전과 관련하여 설정되었으므로 그것이 전쟁 수행 목적상의 방위적인 것이었다면, 그 당시 유사한 목적으로 설정되었던 Clark Line 과 마찬가지로 휴전과 더불어 철회하였어야 마땅하나, 1970년대에 와서까지 일본에 대하여 어선의 軍事水域 침범을 항의하였고<sup>35)</sup>, 1975년에 일본과의 政府間漁業協定 체결시에 楊子江 입구의 軍事航行禁止水域을 철회하였기 때문에 현재는 2개의 軍事水域이 존재하는 것으로 추정된다.

중국의 이러한 軍事水域에 통상적인 海洋法上 安保水域 개념의 기준을 적용해 본다면, 12해리 영

30) Jeanette Greenfield, op. cit., pp. 42~45.

31) 柳柄華, 앞의 책, 309쪽.

32) 1989년 현재 연안국에 의하여 歷史的 灣으로 직접 주장된 것이 15개, 그렇게 주장될 가능성이 있는 것이 12개, 때때로 그렇게 언급되는 것이 12개이다(US Department of the Navy, NWP 9(Rev.A)/FMFM 1-10, p. 1-10).

33) 李丙朝·李仲範, 「國際法新講」, 一潮閣, 1992, 373쪽.

34) 金榮球, 앞의 책, 113쪽.

35) 金榮球, 앞의 책, 114쪽.

해 밖의 公海水域을 무력에 의존하여 일방적으로 점거하고 있다는 사실과, 40년 이상이나 계속된 지속성 때문에 법적 기준에 심히 이탈되었음을 알 수 있다. 비록 일본이 漁業協定 체결을 위한 협의 과정에서 유일하게 이들 軍事水域을 승인한 사실은 그 당시 목전에 임박한 漁業利益을 확보하는 데 급급한 일본이 자국의 이익을 확보할 목적으로 협상 기술상 부득이 중국에게 허용한 反對給付的 성격 을 가진 것으로서, 이것이 의미있는 국가적 관행을 성립시킨 것으로는 볼 수 없는 것이다<sup>36)</sup>.

軍事水域 또는 安保水域의 법적 지위는 연안국이 國家安保上의 필요성에 입각하여 無害通航의 한시적 停止權을 행사하는 영해 내의 수역으로서, 그 범위를 公示하는 것이 관례이다. 따라서, 연안국이 영해 외측의 해역에까지 軍事水域을 설정하여 安保의 管轄權을 행사할 수 없다는 것은 일관된 國際法의 태도이며, 海洋法의 一般原則에 비추어 보더라도 인정될 수 없는 것이다<sup>37)</sup>. 더욱이, 冷戰體制가 종식되고 對外開放과 더불어 海外貿易依存度가 급격히 높아지고 있는 중국의 경제 현실을 감안할 때 이러한 불법적인 海洋管轄權을 주장하는 것은 중국을 위하여 더 이상 실익이나 명분이 없을 것으로 판단된다.

### 3. 無害通航權과 通過通航權

#### 1) 無害通航權

선박의 無害通航이란 평화시에 연안국의 國內水域을 진입함이 없이 항해의 목적으로 영해를 통항하는 행위로서, 無害通航權은 오랜 동안 慣習法에 의하여서만 인정되어 오다가, 1921년 Barcelona 協約에서 처음 성문화되었고<sup>38)</sup>, 1958년의 領海 및 接續水域에 관한 Geneva 協約과 1982년의 UN 海洋法協約에서 그 法律關係가 더욱 구체화된 권리이다.

1992년의 中國領海法은 外國船舶의 無害通航에 관하여 다음과 같은 규정을 두고 있다. 즉, 외국의 非軍事用船舶은 中國領海에서의 無害通航權을 향유하며, 外國軍艦이 中國領海에 진입하기 위하여는 中國政府의 허가를 받아야 하고(제6조), 외국의 潛水艦이 영해를 통과할 때는 해면에 부상하여 국기를 게양하고 항행하여야 한다(제7조). 외국의 核推進船舶과 核物質 및 危險物質運搬船은 關聯證書를 소지하고 特別豫防措置를 취해야 하며(제8조), 선박 운항상의 안전 유지와 특수한 필요에 의하여 영해를 통항하는 外國船舶은 指定航路를 따라 항행하여야 한다(제9조). 또한, 外國船舶이 中國領海를 통과할 때에는 반드시 중국의 법률과 법규를 준수해야 하며, 중국의 평화·안전과 질서를 해치지 않아야 하고, 中國政府는 無害通航을 위한 모든 필요한 조치를 채택하며(제8조), 외국의 軍艦이나 非商業用政府船舶이 중국의 법률을 위반하면 中國政府는 이들에 대하여 즉시 영해를 떠나도록 명령할 권리가 있고, 그에 수반하여 발생하는 손해나 손실은 당해 선박의 國籍國이 국제적 책임을 지며(제10조), 中國政府는 중국의 법률을 위반한 外國船舶에 대하여 追跡權을 행사할 수 있음(제14조)을 규정하고 있다.

中國領海法의 내용과 같이 중국은 一般船舶에 대하여는 無害通航權을 명확히 인정하고 있으며, 이

36) 金榮球, 앞의 책, 115쪽.

37) 金榮球, 앞의 책, 111쪽.

38) 朴椿浩·柳炳華, 앞의 책, 44쪽.

러한 입장은 1958년의 領海宣言이나 제3차 海洋法會議을 통하여 일관된 정책인 것으로 해석된다. 그러나 外國軍艦의 無害通航權 인정 문제에 대하여 중국은 매우 부정적인 입장인 것 같다. UN 海洋法協約의 해석상 軍艦의 無害通航權 인정 문제는 肯定說과 否定說로 대립되어 있는데, 同協約 제17조는 “本協約을 조건으로 …… 모든 국가의 선박은 영해를 통한 無害通航權을 향유한다”고 규정하고 있는 바, 여기서 말하는 모든 선박에 軍艦이 포함되는가의 여부에 관한 논란이 있지만, 軍艦의 無害通航權을 일반적으로 인정한다면 軍艦 자체가 지니는 무력의 위협적 요소라는 특성을 고려할 때, “모든 선박”에서 軍艦은 제외되어야 한다는 것이 多數說인 것 같다. 즉, UN 海洋法協約上 軍艦은 一般船舶과 동일하게 無害通航權을 향유할 수 있다고 단언할 수 없기 때문에<sup>39)</sup> 현재로서는 中國領海法이 규정한 軍艦에 대한 事前許可(prior permission) 조항의 합법성에 관한 논의는 유보하는 것이 옳다고 판단된다. 왜냐 하면, 이 규정이 UN 海洋法協約과의 조화라는 측면에서는 문제가 되지만, 1949년의 Corfu Channel Case에서 ICJ가 公海와 公海를 연결하는 海峽에서의 軍艦의 無害通航權은 國際法上 확립된 권리임을 명백히 판시하였음에도 불구하고, 최근의 다수의 國家慣行이 중국의 정책과 일치되는 경향을 보이고 있기 때문이다<sup>40)</sup>.

또한 核推進船舶과 核物質 및 危險物質運搬船은 關聯證書를 소지하고 特別豫防措置를 취할 것을 강제하고 있는데, 여기서 關聯證書란 IMO/SOLAS 協約, IMO/MARPOL 協約 등이 규정하는 증서인 것으로 해석되며, 이러한 규정은 연안국의 안전을 위한 豫防措置로서 UN 海洋法協約 제23조의 정신과 합치되는 것으로 볼 수 있다. 이와 관련되는 선례로서 1964년 스페인은 核推進船舶에 대한 無害通航權을 부인하는 立法措置를 한 바 있고, 1964년에 미국의 核推進商船 Savanna호가 영국에 기항하기 앞서 양국간에 特別協定을 체결한 바 있으며, 그 후에도 Savanna호가 기항하는 국가마다 미국은 동일한 조치를 취하였다<sup>41)</sup>.

中國領海 내에서의 外國船舶이 준수하여야 할 無害通航權에 관한 더 구체적인 규정은 1983년 9월 2일에 공포되고 1984년 1월 1일부터 시행된 中華人民共和國 海上交通安全法에서 찾아 볼 수 있다. 이 법은 海上交通의 질서와 안전을 유지하여 중국의 主權과 國益을 보장할 목적으로 입법되었기 때문에, 그 적용 범위도 海上活動에 관련되는 전 분야에 걸쳐 광범위하며, 특히 장소적 범위로서는 중국의 主權이 작용하는 범위로 규정하고 있다<sup>42)</sup>. 이 법에 의하여 外國籍 非軍事用船舶은 關係當局의 승인 없이 중국의 國內水域과 港灣에 출입할 수 없으며, 外國籍 軍艦은 中國政府의 승인 없이 中國領海에 진입할 수 없다(제11조). 항만을 출입하거나, 交通管制水域 또는 航行條件이 제한되는 수역을 통항하는 선박은 中國政府나 關係當局이 시행하는 特別規則을 준수하여야 하며(제14조), 關係當局의 특별한 허가를 받지 않고는 航行制限水域에의 진입 또는 통항이 금지된다(제15조). 海上交通의 安全確保를 위하여 關係當局은 交通管制水域과 港灣錨泊地를 확정하여 시행한다(제28조). 危險物質

39) 金榮球, 앞의 책, 118~133쪽.

40) 1988년 현재 軍艦의 無害通航權을 일반적으로 인정하지 않고, 事前許可 또는 事前通報 등을 요구하는 국가는 중국을 위시하여 43개국이다(US Department of the Navy, NWP 9(Rev.A)/FMFM 1-10, p. 2-17).

41) R.R. Churchill and A.A. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 1985, pp. 70~71.

42) 박용섭, “중공의 해상교통안전법”, 船員船舶, 제2호, 韓國船員船舶問題研究所, 1985.

을 하역하거나 운송하는 선박은 안전 조치를 취하고 신뢰성 있는 장비와 상태를 유지해야 하며, 危險物을 선적하고 운반하는 선박은 關係當局에 신고해야 하고, 승인을 받지 않고는 入出港 및 荷役作業을 할 수 없다(제33조). 이상에서 살펴 본 바와 같이 중국의 領海法은 一般船舶無害通航權을 형식상 인정하고 있으나, 海上交通安全法의 제 규정을 검토해 보면, 실질적인 無害通航權의 인정 여부가 의심스러운 부분도 있는 것으로 평가된다.

## 2) 通過通航權

通過通航制度는 1982년의 UN 海洋法協約이 성립됨에 따라 새로이 채택된 國際海峽에서의 船舶通航制度로서, 우선 通過通航船舶에 대하여는 연안국이 어떤 경우에도 그것을 중단시킬 수 없다는 데서 영해상의 無害通航權보다 더욱 강력한 航行權이다. 이 제도는 영해의 폭이 12해리로 확대됨에 따라 지구상의 116개의 主要海峽이 연안국의 영해에 편입되게 되었고<sup>43)</sup>, 無害通航權이 많은 제한을 받기 때문에 國際海峽의 通航問題는 중요한 관심사로 대두되었다. 따라서 과거에는 無害通航制度 하나로써 통용되었지만, 이제부터는 通航權保障에 있어서 그 정도가 다른 두 가지 제도가 통용되게 되었다. 즉, 국제 항해상 중요한 항로가 되는 國際海峽에는 通過通航制度가 적용되고, 나머지 海峽에 대하여는 전통적인 無害通航制度가 적용된다<sup>44)</sup>.

中國領海法上 通過通航權이 문제되는 海峽은 臺灣海峽과 Hainan(Chiungchow) 海峽이다. 臺灣海峽은 현실적으로 船舶通航에 관한 문제가 없으므로 논외로 하고, Hainan 海峽에 관하여 검토해 보기로 한다. Hainan 海峽은 中國本土의 Leichow 半島와 Hainan 島 사이의 通航路로서 南中國海와 Tonkin灣을 연결하는 海峽이며, 길이는 약 50해리이고, 폭은 최대 19해리에서 최소 9.8해리에 이른다<sup>45)</sup>. 그리고 이 海峽은 홍콩과 하이퐁을 연결하는 주요 國際交通路로 이용되어 왔고, 중국은 역사적으로 국가 경제와 안보상의 중요성을 인식하여 1949년 이후 國內水域으로서 관리해 왔으며, 1958년의 領海宣言에서도 國內水域임을 공식 선포하였다. 그러나 1992년의 領海法에서는 그러한 규정없이, 중국의 領海基線에서 육지를 향한 쪽의 수역은 중국의 國內水域이라는 규정(同法 제2조)만을 들으로써 1958년의 宣言 내용을 既定事實化한 것으로 해석된다. 따라서, 이 海峽은 중국의 國內水域이기 때문에 海洋法上의 通過通航制度를 적용할 여지를 사전에 차단한 것으로 볼 수 있다. UN 海洋法協約 논의 과정에서도 중국은 이 제도에 대하여 극렬한 반대 입장을 취하였으며, 外國軍艦은 반드시 영해 내의 海峽을 통항하기 위하여는 事前許可를 받아야 한다는 입장을 고수하였다<sup>46)</sup>. 따라서, Hainan 海峽에서의 通過通航問題는 이 海峽의 법적 지위와 더불어 전반적인 중국의 領海政策과 함께 주의 깊은 관찰의 대상이 된다고 하겠다.

43) Jeanette Greenfield, op.cit., p. 49.

44) 柳炳華, 「國際法Ⅱ」, 眞成社, 1989, 39쪽.

45) D.P. O'Connell, op. cit., p. 318.

46) UN Doc. A/AC. 138/sc. /L. 34, 1973. 金榮球, "새 海洋法協約上 海峽通航制度에 관한 一考察", 「國際法學會論叢」, 제28권 1호, 大韓國際法學會, 1983.

## 4. 接續水域制度

연안국이 영해에 인접한 수역에 接續水域을 선포하는 주된 목적은 자국 연안 인접 수역에의 外國船舶 접근을 통제하기 위한 목적, 管轄權의 취득을 주장하기 위한 목적, 管轄權을 행사하기 위한 목적, 海洋資源을 배타적으로 독점하기 위한 목적 등 4가지로 분류할 수 있는데, 최근에는 海洋資源의 관할과 관련된 목적이 가장 보편적인 형태이지만, 복합적인 목적으로 선포하는 경우도 있다<sup>47)</sup>.

1958년 중국이 선포한 領海宣言에서는 “接續水域에 관한 규정이 포함되어 있지 않았지만, 1992년의 領海法 제13조는 接續水域 내에서 領土, 國內水域, 領海의 安全保障, 關稅, 財政, 衛生 또는 出入國管理法律과 法規의 위반을 방지하기 위하여 管轄權을 행사할 수 있다”고 규정하고 있다. 1958년의 宣言에서 接續水域을 규정하지 않았던 이유는 Geneva 協約이 接續水域의 범위로서 영해를 포함하여 12해리를 초과할 수 없다고 규정하였기 때문이며, 1992년의 法律을 통하여 12해리의 接續水域을 선포한 것은 1982년 UN 海洋法協約 제33조에 근거한 것으로 해석된다. 여기서 중국이 채택한 接續水域制度의 법적 성질과 문제점에 관하여 고찰해 보기로 한다.

일찌기 중국은 1934년에 12해리의 關稅水域을 공표했는데, 이것이 接續水域政策을 채택한 최초의 조치였고, 1952년에 제정한 「中華人民共和國에 寄港하는 日本船舶에 관한 規則」 제2항은 日本船舶의 입항이 허용되는 항구는 Shanghai와 Taku이며, 中國沿岸으로부터 15해리 이내에서는 日本船舶의 배회 금지된다고 규정하였고, 제3항은 “中華人民共和國에 寄港하는 日本船舶은 中國沿岸으로부터 15해리 되는 영해에 진입하면서부터 중국의 모든 海事法을 준수해야 하며, 國旗를 게양해서는 안 되며, 현재의 위치를 당국에 통보해야 하며, 의심스러운 선박에 대하여는 警備艦艇이 臨檢을 행하며, 당해 선박은 그에 응하여야 한다”고 규정하였다<sup>48)</sup>. 그 후에도 중국은 Geneva 協約이 규정하는 接續水域의 목적 외에 연안국의 안보, 어업 자원의 보존, 국가 경제적 이익 등의 보호를 위하여 管轄水域을 확대하는 것을 지지하였고, 특히 연안국에 의한 海洋汚染規制의 중요성을 강조하여 왔다. 중국의 이러한 일관된 정책은 제3차 海洋法會議에서 중남미 국가들의 200해리 領海宣布를 지지하는 입장을 취한 것으로도 나타났다. 그러나 東北亞國家들 중 유일하게 接續水域을 설정한 중국의 海洋管轄政策에 대하여는 黃海를 사이에 둔 對向國으로서, 그리고 東中國海漁場에 있어서 동일한 利害關係를 갖고 있는 한국으로서 깊은 관심을 갖지 않을 수 없는 것이다.

제1차 海洋法會議에서는 漁業水域에 관한 합의가 없었으며, 接續水域 내에서의 排他的 漁業權도 인정되지 않았다. 제2차 海洋法會議에서 영국과 미국이 6해리의 영해와 排他的 漁業權을 갖는 6해리의 接續水域制度를 제안하였지만, 채택되지 못하였다. 그러나 그 후 많은 국가들은 接續水域, 漁業水域, 關稅衛生水域 등을 영해 이원에 설정함으로써 管轄權을 확장하였다<sup>49)</sup>. 원래 接續水域概念의 기원은 18세기 영국의 Hovering Act에서 찾을 수 있는데, 이것은 公海自由原則의 예외로서 영국 영해 밖을 배회하는 수상한 外國船舶에 대하여 關稅統制權을 행사한 것에서 유래한다. 接續水域은 公海와

47) M.S. McDougal & W.T. Burke, op. cit., pp. 575~577.

48) Jeanette Greenfield, op. cit., p. 85.

49) Jeanette Greenfield, op. cit., pp. 87~88.



領海의 중간에 위치하여 완충적 기능을 발휘하는 수역이었고, 1930년 成文法典化會議에서 이것의 개념이 인정된 이래 1958년의 Geneva 協約 제24조에 의하여 공인된 셈이다. 1958년의 領海와 接續水域에 관한 Geneva 協約 제24조의 “領海에 접속된 公海의 水域”이라는 표현은 接續水域이 영해로부터 분리될 수 없는 公海의 일부이고, 따라서 그것의 법적 지위는 公海임을 의미하는 것이었다. 그러므로 이 協約에 의하면 영해는 연안국의 國內法에 의하여 규율되지만, 接續水域은 國際法이 인정하는 한정된 保護利益, 즉 關稅·財政·出入國管理·衛生規則의 위반을 방지하는 데 필요한 統制權인 行政管轄權만을 연안국이 非排他的으로 행사할 수 있는 것으로 해석되었다.

1958년의 協約에서는 接續水域의 폭이 12해리를 넘지 못하게 하였지만, 그 후 영해의 폭이 12해리로 확대됨으로써 1982년의 UN 海洋法協約 제33조에서는 그 폭을 24해리 이내라고 규정하게 되었으며, 영해 밖의 排他的 經濟水域과 大陸棚 등 각종 法體制가 등장함에 따라서 接續水域의 필요성이 감소되고, 또한 그것의 법적 지위도 더 이상 公海로 추정되지 않게 되었다. 그러나 排他的 經濟水域이나 大陸棚 등은 넓은 의미의 경제 분야를 대상으로 하는 데 비하여 接續水域은 沿岸國의 豫算財源을 확보하고, 영해의 安全保障을 확보하는 데 있으므로 현실적으로 그 존재 가치는 인정된다고 볼 수 있다는 견해도 있으며<sup>50)</sup>, 1989년 현재 領海基線으로부터 4해리에서 200해리까지의 接續水域을 선포한 국가는 40개국이다<sup>51)</sup>.

中國領海法の 立法目的(제1조)을 영해의 主權과 接續水域에 대한 管轄權 및 國家安全과 海洋權益의 유지·보호에 두고 있는 점과, 接續水域은 영해 외측에 접속되는 海역으로서 그 폭은 12해리이고, 외측 한계는 領海基線으로부터 24해리라는 점(제4조), 接續水域 내에서 행사되는 管轄權의 내용(제13조)에 있어서 표현상으로는 UN 海洋法協約 제33조의 규정과 합치되는 것으로 볼 수 있지만, “領土와 領海의 安全保障”을 추가한 점이 다르다. 결론적으로, 이 법에 의하여 새로이 설정된 接續水域의 법적 성질은 중국의 일관된 管轄水域擴張 의지를 법제화한 것으로서, 기존의 이른바 「毛澤東 라인」을 대외적으로 합법화하고자 하는 의도와 무관하지 않은 것 같으며, 궁극적으로는 EEZ 선포를 향한 전 단계로도 해석될 수 있다<sup>52)</sup>. 따라서, 이 수역과 밀접한 利害關係를 갖는 한국으로서도 합당한 對應措置를 강구하는 것이 옳다고 본다.

## VI. 맺 음 말

한 국가의 영해는 대내적으로 國家權力이 배타적인 작용을 하는 國家領域이며, 대외적으로는 領土 保全을 위한 방어적 역할과 海洋管轄權의 확장을 위한 대외 지향적 역할을 담당하기 때문에 領海法 또한 國內法이면서, 國際法的인 성질을 동시에 갖는다고 할 수 있다. 이와 같이 領海法은 海상에 접한 沿岸國의 主權領域의 범위를 결정하는 基本法律이다.

50) 柳炳華, 앞의 책, 44쪽.

51) US Department of the Navy, NWP 9(Rev.A)/FMFM 1-10, p. 1-19.

52) Bilan Du, “China’s Strategy for Development of Its Marine Living Resources in the EEZ”, *The Law of the Sea in the 1990s*, 1990, p. 460.

중국의 領海政策은 1958년의 領海宣言과 1992년의 領海法에 의하여 확립되었고, 12해리의 領海幅과 直線基線의 채용, 一般船舶에 대한 無害通航權 인정과 軍艦에 대한 事前許可制度, Hainan 海峽과 渤海灣의 國內水域化, 대만을 포함한 領有權紛爭 중인 隣近島嶼의 領土編入 등은 일관된 정책인 것으로 평가된다. 특히, 1958년의 領海宣言을 통하여 領海幅을 12해리로 확정했던 점은 그 당시로서는 명분이 약하였으나, UN 海洋法協約의 성립과 더불어 合法化된 것으로 볼 수 있다.

領海基線으로서 해안선의 일반적 형상에 따라 마땅히 通常基線을 채용해야 할 지역이 있음에도 불구하고 領海法上 直線基線만을 규정한 것은 立法上의 숨은 의도가 있는 것으로 볼 수 있으며, 해안으로부터 69해리나 떨어진 童島를 直線基線의 基準點으로 삼고자 하는 것은 渤海灣을 歷史的 灣으로 既定事實化하고자 하는 의도와 더불어 利害當事國과의 분쟁의 여지가 있다. 따라서 海洋主權이나 管轄權의 일반적 확대를 기도하는 중국의 海洋政策은 마땅히 수정되어야 할 것이며, 利害當事國間的 합의에 기초하고 國際法原則에 위배되지 않도록 領海基線의 基準點들이 확정 公示되어야 할 것이다. 그리고 일본의 묵인 하에 1950년에 설정되어 현재까지 주장되고 있는 것으로 추정되는 두 개의 軍事水域은 國際法上 인정될 수 없는 불법적인 것으로서 마땅히 철회되어야 한다.

200해리 EEZ 제도가 慣習國際法으로서 정착된 현 시점에서 그 중요성이나 역할이 크지 않은 데도 불구하고 12해리의 接續水域을 설정한 정책의 구체적이고 숨은 의도를 명확히 파악할 필요가 있으며, 한국은 黃海를 사이에 둔 對向國으로서 마땅한 對應措置를 강구할 필요가 있다고 본다.

## 참고 문헌

- 權文相, “유엔 海洋法協約上의 領海制度”, 「海洋政策研究」, 제3권 3호, 1988.
- 金榮球, 「現代海洋法論」, 아세아사, 1988.
- , “새 海洋法上 海峽通航制度에 관한 一考察”, 「國際法學會論叢」, 제28-1권, 大韓國際法學會, 1983.
- 박용섭, “중공의 해상교통안전법”, 「船員船舶」, 통권 제2호, 韓國船員船舶問題研究所, 1985.
- 朴種聲, 「韓國의 領海」, 法文社, 1985.
- 朴椿浩, “韓半島周邊의 海洋漁業環境”, 「水産界」, 제9권 1호, 韓國水産會, 1983.
- 朴椿浩·柳炳華, 「海洋法」, 民音社, 1986.
- 柳炳華, 「東北亞地域과 海洋法」, 眞成社, 1991.
- , 「國際法Ⅱ」, 眞成社, 1989.
- 李丙朝·李仲範, 「國際法新講」, 一潮閣, 1992.
- 李秉錡·崔宗和, “韓半島周邊水域의 國際漁業關係와 그 展望”, 「水産海洋教育研究」, 제3권 1호, 韓國水産海洋教育學會, 1991.
- 高林秀雄, 「領海制度の研究(第二版)」, 有信堂, 1979.
- 高梨正夫, 「新海洋法概說」, 成山堂, 1985.
- 布施 勉, 「國際海洋法序說」, 酒井書店, 1989.
- 桑原輝路, 「海洋國際法」, 國際書院, 1992.
- Choon-ho Park, “China and Maritime Jurisdiction : Some Boundary Issues”, 「國際法學會論叢」, 제31권 2호, 大韓國際法學會, 1986.
- Department of the U.S. Navy, *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 9 (Rev.A) FMFM 1-10, 1989.

- D.H.N. Johnson, "Innocent Passage, Transit Passage", *Encyclopedia of Public International Law*, Installment 11, Elsevier Science Publishers B.V., 1989.
- D.P. O Connell, *The International Law of the Sea*, Vol., Clarendon Press.Oxford, 1982.
- Gary Knight & Hungdah Chiu, *The International Law of the Sea*, Elsevier Science Publishers, 1991.
- Jeanette Greenfield, *China's Practice in the Law the Sea*, Clarendon Press · Oxford, 1992.
- Jonathan I. Charney · Lewis M. Alexander, *International Maritime Boundaries*, Vol.1, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- Nien - Tsu Alfred Hu, "The Two Chinese Territorial Sea Laws", *Ocean & Coastal Management*, Vol. 20, 1993.
- Robert Jennings · Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman Group UK Ltd., 1992.
- R.R. Churchill & A.V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 1985.
- Tadao Kuribayashi · Edward L. Miles, *The Law of the Sea in the 1990s* : , The Law of the Sea Institute, University of Hawaii, 1992.
- W. Micheal Reisman, "The Regim of Straits and National Security", *AJIL*, Vol. 74 - 1, 1980.
- Wei - chin Lee, "Troubles under the Water : Sino - Japanese Conflict of Sovereignty on the Continental Shelf in the East China Sea", *Ocean Development and International Law*, Vol. 18 - 5, 1987.
- Yang Jinsen, "The Fisheries of the Yellow and East China Sea", *Oceanus*, Vol. 32 - 4, 1989/1990.
- Zhiguo Gao, "China and the LOS Convention", *Marine Policy*, Vol. 15 - 3, 1991.

## **An Examination on International Lawfulness of P.R.China's Territorial Sea Regime**

Choe, Jong - Hwa

### **Summary**

The law of territorial sea is a fundamental law by which the width of sovereign domain of a coastal state is determined.

The P.R.China's regime on the territorial sea was established through the Declaration on China's Territorial Sea of 1958 and the P.R.China's Territorial Sea and Contiguous Zone Law of 1992. And the P.R.China's consistent policy on the territorial sea can be summarized as follows ; ① The adoption of the straight baseline and 12 nautical miles of the territorial sea width, ② The foreign merchant vessels can enjoy the right of innocent passage, while requesting for prior permission for the foreign military vessels on the entry into territorial sea. ③ The Chiungchow Strait and the Bohai Bay are claimed as the internal waters. ④ Enlistment of the whole coastal islands including the Taiwan.

12 nautical miles of the territorial sea width can be recognized as lawfull with respect to the 1982 UNLOS Convention. But the P.R.China's Territorial Sea and Contiguous Zone Law of 1992 contains some problems on the legality viewed in the light of customary international law. Firstly, it can be said that the adoption of simple straight baseline is not reasonable, and it must be investigated closely on the hidden intention of China. Secondly, there involved some possibility of international dispute on making Tung Tao which is 69 nautical miles apart from the mainland of a basepoint and on making the Bohai Bay of a historic bay. And also public notification of all basepoints for the straight baselines is necessary to meet the requirement of customary international law, Thirdly, two military zones established unilaterally in 1950 are illegal with respect to the customary international law, and they must be repealed deservedly. Fourthly, there have a lot of restrictions on the innocent passage even for foreign merchant vessels by the municipal law such as the Maritime Traffic Safety Law.

As a conclusion, the P.R.China's territorial sea regime contains some illegal elements such as unilateral expansion of the maritime sovereignty or jurisdiction. In order to meet the general principle of the international law, the P.R.China's territorial sea policy must be modified on the basis of multilateral agreement with the states concerned. And Korea, as a state with opposite, has a definite right to take countermeasure against the P.R.China's contiguous zone.