

航空宇宙法學會誌 第26卷 第1號  
2011년 6월 30일 발행, pp. 3~30

논문접수일 2011. 5. 9  
논문심사일 2011. 6. 13  
게재확정일 2011. 6. 23

## 공해의 상공비행에 관한 국제법

김한택\*

### 목 차

- I. 서 언
- II. 공해의 상공비행에 관한 국제법
- III. 결 론

---

\* 강원대학교 법학전문대학원 교수

## I. 서 언

1944년의 시카고협약(국제민간항공협약, Convention on International Civil Aviation)은 제2조에서 국가영토의 의미를 다음과 같이 정의함으로써 영공주권의 수평적 한계를 명시하고 있다.

“본 협약의 적용상 국가의 영역이라 함은 그 나라의 주권, 종주권보호 또는 위임통치하에 있는 육지와 그에 인접하는 영수를 말한다.”

이 정의는 이 협약의 비당사국에도 적용된다고 할 수 있는데, 이 협약 자체는 명시하고 있지 않지만, 당사국들은 공해(公海)와 무주지(*res nullius*)의 상공에는 국가주권이 적용되지 않는다는 원칙을 묵시적으로 인정하고 있다.

바다전체의 넓이는 지구 전체의 70.8%이며, 그 중에서 북반구에서는 60.7%, 남반구에서는 80.9%를 차지한다. 해양의 면적은 육지의 2.42 배인 약 3억 6천 1백만 평방킬로미터나 되고 대륙붕의 넓이만 해도 아프리카대륙과 비슷한 크기인 약 2천 7백만 평방킬로미터나 된다. 지구의 70.8%나 되는 이 바다의 상공을 비행하는 항공기는 바다의 경계선에 기초하여 비행하여야 하므로 바다의 경계선은 매우 중요하다. 특히 항공기가 영해의 상공을 비행할 때는 선박의 경우와는 달리 무해통항권(right of innocent passage)<sup>1)</sup>이 인정되지 않기 때문에 바다의 경계선에 더욱 주의할 필요가 있다. 기존의 공해는 어느 국가의 영해 또는 내수에도 포함되지 않는 해양의 모든 부분을 가리켰으므로 공해에는 접속수역 및 대륙붕의 상부수역도 포함되었다. 그러나 1982년 UN해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea; 이하 UNCLOS 또는 UN해양법협약)의 제정으로 인해 공해가 영해와 내수뿐만 아니라 접속수역, 배타적 경제수역 등이 아닌 수역을 지칭함으로써 기존 공해의 범위가 축소되었다. 이 논문은 바다의 상당부분을 차지하는 이러한 공해의 상공을 비행하는 항공기(군용항공기이든지 사용항공기이든지 불문하고)와 관련된 제반 국제법 내용들을 살펴보고자 한다.

1) 선박이 타국의 영해를 평화적으로 또는 무해하게 통항할 권리가 관습법상 인정된다. 단 선박은 불가항력이나 해난 등 불가피한 경우 이외에는 영해 내에서의 정선과 투묘(投錨), 어업이나 연안 운수 등 행위를 할 수 없다. 잠수함은 부상(浮上)하여 통항하지 않으면 안 된다.

## Ⅱ. 공해의 상공비행에 관한 국제법

### 1. 공해자유의 원칙과 상공비행의 자유

공해(公海)를 규율하는 현대국제법은 공해가 개별적이든 집단적이든 국가의 선점(先占)에 의하여 취득의 대상이 되지 않는다고 하는 규칙에 그 기초를 두고 있다. 즉 공해는 상거래의 대상으로 되지 않는 ‘불용통물’(또는 국제공역, *res extra commercium*)인 것이다. 17세기에 네덜란드는 항행 및 어획의 자유를 지지하는 정책을 구사했었는데, 저명한 국제법 학자인 휴고 그로티우스(Hugo Grotius)가 동인도 제도에서의 포르투갈에 의한 항행 및 통상의 독점에 반대하는 글을 집필하였다. 그로티우스는 ‘자유해양론’(*Mare Liberum*, 1609)에서 바다는 소유가 불가능하고 바다를 통한 국제통상은 자연법상 인정된 권리라고 주장하였는데, 영국의 쉘던(John Selden, 1584-1654)이 1635년 발간한 ‘폐쇄해양론’(*Mare Clausum*)에서 바다는 국가가 지배가 가능하다고 주장함으로써, 한때 유럽에서 바다의 소유에 관한 논쟁이 대조를 이루었다. 그러다가 오렌지 공 윌리엄(William of Orange)이 1689년 영국 국왕에 즉위하면서 어업을 둘러싼 영국과 네덜란드의 분쟁은 종식되었다.

18세기 말경 바다의 주권에 대한 영국의 주장은 폐기되었으며, 점차 착탄거리규칙(cannon shot rule)<sup>2)</sup>이 유력하게 되었고, 광대한 해역에 대한 권리주장은 모습을 감추기 시작하였다. 19세기에는 해군력과 상업적 이익 그리고 식민지 경영을 위하여, 영국, 프랑스 및 미국은 해양 자유의 원칙을 지지할 수밖에 없었다. 이와 같이 공해자유의 원칙은 전체의 공동이용이라는 현명하고 건전한 개념을 나타내는 것으로서, 명백히 국가들에게 일반적으로 매혹적인 것이었다.<sup>3)</sup> 따라서 어떠한 국가도 공해를 주권내지는 관할권에 종속시킬 수 없다는 원칙으로부터, 어떠한 국가도 타국이 적법하게 공해를 사용하는 것을 막을 수 없다는 결론을 얻게 되었다.<sup>4)</sup>

2) 18세기 초 네덜란드의 빈케르스호크(Cornelis van Bynkershoek, 1673-1743)가 연안으로부터 대포의 착탄거리를 영해로 하자는 착탄거리설(着彈距離說)을 주장하였고, 18세기 말 당시 대포의 사정거리의 극한치였던 3해리를 영해의 폭으로 정하자는 3해리설이 제창되었다.

3) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008, pp. 224-225.

4) R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed., Manchester University Press, 1999, p. 205; 박찬호·김한택, 「국제해양법」 지인북스, 2009, pp.137-138.

기존의 공해란 어느 국가의 영해 또는 내수에도 포함되지 않는 해양의 모든 부분을 가리켰다. 그러므로 공해에는 접속수역 및 대륙붕의 상부수역도 포함되었다. 공해는 이와 같이 과거에는 연안국의 영해와 내수에 포함되지 않은 모든 수역을 일컬었지만,<sup>5)</sup> 1982년 UN해양법협약의 제정으로 인해 이제는 영해와 내수뿐만 아니라 접속수역, 배타적 경제수역(EEZ)<sup>6)</sup> 등이 아닌 수역을 지칭함으로써 그 공간적 범위가 상당히 줄어들었다.<sup>7)</sup> 이와 같은 공해는 모든 국가의 선박에 의해 자유롭게 사용될 수 있다. UN해양법협약은 제87조 1항에 “공해의 자유에는 항행의 자유, 상공비행의 자유, 해저케이블(해저전선)과 파이프라인(관선) 부설의 자유, 인공도서 및 기타 시설건설의 자유, 어업행위의 자유, 그리고 과학적 조사의 자유를 포함한다.”고 명시하고 있는데, 여기서 기존의 협약과는 달리 인공도서 및 기타 시설건설의 자유 그리고 과학적 조사의 자유가 새롭게 포함되었다.<sup>8)</sup>

또한 제2항에 “모든 국가는 이러한 자유를 행사함에 있어서 공해의 자유의 행사에 관한 다른 국가의 이익 및 심해저활동과 관련된 이 협약상의 다른 국가의 권리를 적절히 고려해야 한다.”고 함으로써 주의의무(due regard obligation)에 대한 사항도 강조하고 있다.<sup>9)</sup> 물론 이와 같은 자유는 연안국이 배타적 경제수역, 배타적 어업수역 또는 접속수역을 선포한 해역에서는 제한된다. 이러한 자유는 해안이 없는 ‘내륙국가’(land-locked states)도 향유할 수 있다. 즉 내륙국가는 공해의 자유 및 인류공동유산에 관한 권리를 포함한 해양출입권을 갖는다. 그러나 통과의 자유를 행사하기 위한 조건과 양식은 내륙국과 관계통과국간의 양자적, 소지역적(subregional) 또는 지역적 협정을 통하여 합의되어야 한다.<sup>10)</sup> 선박의 경우는 내수에서는 무해통항권을 가지지 못하고 영해에서만 무해통항권을 가지고 있는데 반하여, 항공기의 경우는 내수와 영해에서 무해통항권을 가지지 못하는 것이 특징이다. 이는 아마 항공기의

5) 1958년 공해에 관한 제네바협약 제1조.

6) UN해양법협약상 12해리의 영해 폭과 영해의 외측한계선으로부터 188해리에 이르는 배타적 경제수역(Exclusive Economic Zone, 총 200 해리; 370.4km)이 인정된다. 동 협약 제56조 1항 (a)는 연안국은 배타적 경제수역 내에서 연안국의 바다와 해저의 모든 경제적자원에 대한 주권적 권리를 갖는다고 명시하고 있다. 이러한 권리는 어족뿐만 아니라 심해저 밑의 광물자원에도 미치고 있다. 동 협약 제55조는 배타적 경제수역을 ‘그 자체의’(sui generis) 법체제를 지닌 것으로 규정하고 있는데 연안국의 입장에서 보면 배타적 경제수역은 배타적 어업수역과 대륙붕을 포함하는 지역이다.

7) UNCLOS 제86조.

8) Churchill & Lowe, 3rd, p. 203.

9) *Id.*, p. 206.

10) UNCLOS 제125조.

속도가 선박보다 빠르기 때문에 연안국이 이를 거부하는 것으로 이해된다.

## 2. 항공기의 국적과 편의치적

항공기의 국적에 관하여 1944년 시카고협약 제17조에 의하면 항공기는 등록한 국가의 국적을 갖는다. 이와 같이 항공기는 선박과 우주선과 마찬가지로 한 국가의 수송수단이 갖는 관할권을 가지고 있는데 이를 ‘준영토관할권’(quasi-territorial jurisdiction)이라고 한다.<sup>11)</sup> 동 협약 제18조에 의하면 항공기는 2개 이상의 국가에서 등록할 수 없다. 다만 등록국가를 바꾸는 것은 가능하다. 이러한 항공기의 등록은 등록국가의 국내법에 따른다.<sup>12)</sup> 국제항공운송에 종사하는 항공기는 국적과 등록마크를 바르게 표시하여야 한다.<sup>13)</sup> 등록국가의 법령에 따라서 자국민소유라든지 또는 자국민 자본이 압도적으로 지배하는 항공사의 항공기만을 등록시키는 ‘진정한 관련성’(genuine link)을 요구할 수도 있으나, 1944년 시카고협약은 항공기의 소유와 지배상황에 관하여 체약국이 자료를 제출할 의무만을 부여하는 것에 그치고 진정한 관련성을 강제하지는 않는다.<sup>14)</sup> 등록국가는 등록항공기와 그 소유에 관한 정보를 ‘국제민간항공기구’(International Civil Aviation Organization: ICAO)에 제공하고 ICAO는 그 정보를 다른 당사국이 요청하면 제공해야 한다. 등록국가는 ICAO나 다른 당사국이 요구하면 등록과 소유에 관한 정보를 제공해야 한다.<sup>15)</sup>

여기서 항공기가 선박과 구별되는 중요한 측면이 있는데, 선박에 통용되는 ‘편의치적’(便宜置籍 또는 편의기국, flags of convenience)<sup>16)</sup>이 항공기에는 적용되지

11) 영국 런던대(UCL) 항공우주법 교수였던 Bin Cheng 교수는 관할권을 ‘영토관할권’(territorial jurisdiction), ‘준영토관할권’(quasi-territorial jurisdiction), ‘인적관할권’(personal jurisdiction)으로 구분하고, 관할권의 성질을 ‘입법관할권’(jurisdiction)과 ‘집행관할권’(jurisdiction)으로 나누어 설명하고 있다. 우선 ‘영토관할권’(territorial jurisdiction)이란 국가가 그 영토 내에서 행사하는 권력의 총체를 의미하며 일반적으로 영토주권에서 유래하나 위임통치, 신탁통치 또는 조차지의 경우에는 조약에서 유래하기도 한다. ‘준영토관할권’(quasi-territorial jurisdiction)이란 국가가 자국의 선박, 항공기, 우주선 등의 수송수단에 대하여 행사하는 관할권인데 수송수단은 소유권, 국적, 등록 또 다른 인정된 관련성을 통하여 관계국가와 특별한 관계에 있어야 한다. 마지막으로 ‘인적관할권’(personal jurisdiction)이란 국가의 국민이나 법인체 또는 기업체가 어느 곳에서나 국적을 소유하고 그 보호를 향유하거나 또는 국가에 충성을 맺고 있는 관계에 있을 때 이에 대하여 국가가 행사할 수 있는 권한을 말한다.; Bin Cheng, *The Extra-terrestrial Application of International Law*, 18 *Current Legal Problems*, 1965, pp. 135-136.

12) 시카고협약 제19조.

13) 시카고협약 제20조.

14) 박원화, 「항공법」, 제3판, 명지출판사, 2009, p. 169.

15) 시카고협약 제21조.

않는다는 점이다. 그렇기 때문에 항공기에 관하여는 실질적 소유와 효과적 통제가 쉽게 유지된다. 항공기의 국적은 항공기의 신분을 결정하는 항공기 서류에 의하여 증명해야 하며, 이 서류에는 비행허가서가 포함되어 있다. 또한 당사국은 자기 국적을 가진 자연인이나 법인에 속한 항공기에 대해서만 등록을 허용한다. 시카고협약 제77-79조에 의하면 여러 나라들이 공동운영기구(joint operating organization)를 설립하여 항공운송을 운영하는 것을 허용하고 있다. 이런 경우에는 공동이용운영기구에 비치한 등록부에 등록을 할 수 있다.<sup>17)</sup>

### 3. 군용항공기의 면책권

UN해양법협약 제95조는 공해상 군함의 면책권에 관하여 설명하고 있는데, 공해에 있는 군함은 기국외의 어떠한 국가의 관할권으로부터도 완전히 면제된다고 규정하고 있다. 따라서 군용항공기(또는 군용기)의 경우도 이에 준하는 면책권을 향유한다고 해석할 수 있다. 또한 제96조는 정부의 비상업적 업무에만 사용되는 선박의 면책권에 관하여 국가가 소유하거나 운용하는 선박으로서 정부의 비상업적 업무에만 사용되는 선박은 공해에서 기국외의 어떠한 국가의 관할권으로부터도 완전히 면제된다고 규정하고 있는데, 이 조항은 국제관습법의 일부이므로 경찰, 관세 및 연안경비에 종사하는 정부의 비상업적 업무에만 사용되는 항공기에도 준용된다고 해석할 수 있다.<sup>18)</sup> 한편 1919년 “항행규칙에 관한 파리협약”(Paris Convention for the Regulation of Aerial Navigation; 일명 파리협약) 제32조에 의하면 “체약국의 영토상공을 비행할 허락을 받은 군용기는 관습법적으로 외국 군함에 부여된 특권을

16) 선박에 편의국적이 자주 사용되는 주된 이유는 세금 부과와 국내법으로 정해진 일정한 임금수준을 피하기 위해서이다. 그러나 경우에 따라서는 좋지 않은 목적을 위해서 악용되기도 한다. 가령 예를 들어서 각종 항로표식, 안전규칙, 노예 매매금지, 강제보험제도, 해적 방송금지, 공해방지 규정, 어족 보호규정 등 국제조약에 의해 광범위하게 규율되는 사항을 피하기 위해 관련 조약에 가입하지 않아 이러한 국제규범에 의해 구속되지 아니하는 국가를 선박의 국적국으로 한다면 선박소유자는 상당히 자유로운 지위를 보장받게 된다. 통계적으로 보아 선박의 편의국가는 거의 대부분 개발도상국들인데, 파나마, 온두라스, 코스타리카 등이 대표적인 국가들이다. 참고로 리베리아는 1967년 이후 등록툰수로 보아 세계에서 가장 선박보유수가 많은 국가이다.

17) 예를 들면 아프리카 국가들의 Air Afrique, 스웨덴, 덴마크 및 노르웨이가 출연하여 운영하는 SAS(Scandinavian Airways System) 그리고 바레인, 오만, 카타르, 아랍에미리트(UAE) 등 4개 중동국가가 출자하여 설립한 항공사인 Gulf Air 등이 여기에 속한다.

18) Nicholas Grief, *Public International Law in the Airspace of the High Seas*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 89-92.

향유한다.”는 규정이 있었다.

#### 4. 해적

해적(海賊, piracy)은 현재에도 동남아시아, 아프리카, 남아메리카, 인도양, 지중해에 잔존하고 있다. 국제해사기구(IMO)와 해운회사들은 끊임없이 해적에 관한 문제를 고려하고 있다.<sup>19)</sup> 이와 같은 공해상의 해적(piracy)에 관한 조항이 항공기와 관련해서도 중요한데 1982년 UN해양법협약은 1958년 공해에 관한 제네바협약(일명 공해협약) 제15조 1항<sup>20)</sup>과 유사한 문구로 해적에 관한 정의를 제101조에 다음과 같이 규정하고 있다.

“해적행위는 다음 행위로 구성한다.

- (a) 사유의 선박 또는 항공기의 승무원 또는 승객에 의하여 사적 목적으로 다음에 대하여 범행된 불법적 폭력행위, 억류 또는 약탈행위.
  - (i) 공해상 다른 선박, 항공기 또는 동 선박, 항공기상의 사람이나 재산
  - (ii) 어느 국가의 관할권 밖의 장소에 있는 선박, 항공기, 사람 또는 재산
- (b) 당해 선박 또는 항공기가 해적선박 또는 항공기라는 사실을 알고 그 활동에 자발적으로 참가하는 모든 행위.
- (c) (a)호 및 (b)호에 규정된 행위를 선동하거나 고의적으로 조장하는 행위.”

공해협약을 채택하면서 국제법위원회(ILC)는 상기 조항들이 1932년의 하버드 로스쿨 연구초안에 상당한 기초를 두고 있다고 하면서 해적행위가 공해상의 선박에 대하여 행해질 경우, 공해상의 선박뿐만 아니라 항공기에 의해서도 행해질 수 있음

19) Churchill & Lowe, 3rd, p. 209.

20) 공해협약 제15조(해적행위) 해적행위란 다음 행위 중의 어떤 것을 말한다.

- “1. 사유의 선박 또는 사유의 항공기의 승무원 또는 승객에 의한 사적목적에 위해 범행되는 어떤 불법적 폭력행위, 억류 또는 약탈행위로서 다음의 것에 대해서 지향되는 것이다.
  - (a) 공해상의 다른 선박이나 항공기 또는 그와 같은 선박이나 항공기상의 사람 또는 재산
  - (b) 어느 국가의 관할권에도 속하지 않는 장소에 있는 선박, 항공기, 사람 또는 재산
2. 당해선박 또는 항공기가 해적의 선박 또는 항공기라는 사실을 알고서 그 선박 또는 항공기의 활동에 자발적으로 참여하는 모든 행위.
3. 본조 1항 또는 2항에 규정된 행위를 선동하거나 또는 고의적으로 조장하는 행위.”

을 분명히 하였다.<sup>21)</sup> 1980년 쿠바의 군용기가 바하마의 포함(gunboat)을 해적선으로 착각하여 침몰시킨 적이 있는데 미국은 쿠바의 행위를 국제법상 중대한 위반행위라고 비난하였고, 바하마정부가 자국선박은 해적행위의 의심행위를 한바 없다고 주장하여 쿠바에 손해배상을 제기한 바 있다.<sup>22)</sup>

## 5. 추적권

공해상에서 추적권(right of hot pursuit)도 항공기와 관련되는데, 추적권이란 나포되지 않기 위해 공해상으로 도주하는 선박을 쫓기 위해 마련된 제도이다. 1958년 공해에 관한 제네바협약의 제23조를 본 단 1982년 UN해양법협약 제111조는 추적권에 관하여 상세하게 규정하고 있다. 그 주요한 내용을 보면, 외국 선박에 대한 추적은 연안국의 관련 당국이 문제의 선박이 연안국의 법률과 제반규정을 위반했다는 충분한 이유가 있을 때에 행하여질 수 있다. 이러한 추적은 외국 선박 또는 그 일부가 추적하는 국가의 내수, 군도수역, 영해 또는 접속수역 내에 있을 때 시작되어야 하며, 만일 중단되지 아니하는 경우에만 영해나 접속수역 밖에서 계속될 수 있다. 추적권은 피추적선이 자국이나 제3국의 영해로 들어감과 동시에 중단된다. 또한 UN해양법협약 제111조 5항에 의하면 추적권은 군함이나 군용항공기 또는 기타 정부역무에 종사함이 명백히 표시되고 식별되며 이에 대한 권한이 부여된 선박이나 항공기에 의해서만 행사되어질 수 있다. 추적권은 외국선박이 연안국의 배타적 경제수역 내에서 불법적으로 어업행위를 한 경우에도 그 배타적 경제수역 내에서 시작될 수 있다. UN해양법협약 제111조 2항은 이러한 배타적 경제수역 내에서 행하여지는 추적권을 위한 일정한 규정을 두고 있다.

추적권은 군함이나 군용항공기 또는 기타 정부역무에 종사함이 명백히 표시되고 식별되며 이에 대한 권한이 부여된 선박이나 항공기에 의해서만 행사되어질 수 있다고 명시하고 있으므로, 군용항공기에 의한 추적의 경우에도 추적권이 적용되어야 할 것이다.<sup>23)</sup> 1952년 2월 두 대의 소련 전투기가 쿠릴제도 쪽으로 진입하여

21) International Law Commission Report, 11 UN GOAR. Supp. 9. at 28, UN Doc. A13159 (1956); N. D. Joyner, *Aerial Hijacking as an International Crime*, Oceana Publications Inc. (1974), p. 97; 김한택, 국제항공우주법, 지인북스, 2011, 20-21면.

22) *The Times*, 13 May 1980, p. 6 recited from Grief, *op. cit.*, pp. 113-114.

비행하다가 일본 홋카이도 섬 상공에서 미국의 썬더제트기(Thunderjets)에 의해서 요격된 바 있는데, 미국 전투기는 소련영공을 침범하는 것을 피하기 위해 이들 전투기들에 대한 추적권을 포기한 바 있다.<sup>24)</sup>

## 6. 임검권

UN해양법협약 제110조는 임검권(right of visit)에 관하여 설명하고 있는데, 제1항에서 외국선박을 공해에서 만난 군함은 아래와 같은 혐의를 가지고 있다는 합리적 근거가 없는 한 그 선박을 임검하는 것은 정당화되지 아니하고, 다만, 간섭행위가 조약에 따라 부여된 권한에 의한 경우는 제외한다고 규정하고 있다. 이러한 규정은 군용항공기에 준용하고(제4항), 또한 정부 업무에 사용 중인 것으로 명백히 표시되어 식별이 가능하며 정당하게 권한이 부여된 그 밖의 모든 선박이나 항공기에도 적용한다(제5항)고 규정하고 있다.

- (a) 그 선박의 해적행위예의 종사
- (b) 그 선박의 노예거래예의 종사
- (c) 그 선박의 무허가방송예의 종사 및 군함 기국이 제109조25)에 따른 관할권 보유
- (d) 무국적선

23) 선박과 항공기의 추적권에 관하여 N. M Poulantzas, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, 1969, pp. 302, 347 참조.

24) 9 *Keesing's Contemporary Archives*, 1952-54, p. 12827 recited from Grief. *op. cit.*, p. 107.

25) 제 109 조 <공해로부터의 무허가방송>

1. 모든 국가는 공해로부터의 무허가방송을 진압하는데 협력한다.
2. 이 협약에서 "무허가방송"이라 함은 국제규정을 위배하여 일반대중의 수신을 목적으로 공해상의 선박이나 시설로부터 음성무선방송이나 텔레비전 방송을 송신함을 말한다. 다만, 조난신호의 송신은 제외한다.
3. 무허가방송에 종사하는 자는 다음 국가의 법원에 기소될 수 있다.
  - (a) 선박의 기국
  - (b) 시설의 등록국
  - (c) 종사자의 국적국
  - (d) 송신이 수신될 수 있는 국가
  - (e) 허가된 무선통신이 방해받는 국가
4. 제3항에 따라 관할권을 가지는 국가는 무허가방송에 종사하는 사람이나 선박을 제110조의 규정에 따라 공해에서 체포하거나 나포하고 방송기기를 압수할 수 있다.

(e) 선박이 외국기를 계양하고 있거나 국기제시를 거절하였음에도 불구하고 실질적으로 군함과 같은 국적 보유

그리고 제2항에는 제1항에 규정된 경우에 있어서 군함은 그 선박이 그 국기를 계양할 권리를 가지는 가를 확인할 수 있고, 이러한 목적을 위하여 군함은 혐의선박에 대하여 장교의 지휘아래 보조선을 파견할 수 있다고 규정하고, 서류를 검열한 후에도 혐의가 남아있는 경우, 가능한 한 신중하게 그 선박 내에서 계속하여 검사를 진행할 수 있다고 규정하고 있다. 제3항에는 혐의가 근거 없는 것으로 밝혀지고 또한 임검을 받은 선박이 그 혐의를 입증할 어떠한 행위도 행하지 아니한 경우에는 그 선박이 입은 모든 손실이나 피해에 대하여 보상을 받는다고 규정하고 있다.

UN해양법협약은 공해상에서 외국항공기에 대한 임검권에 관하여는 침묵을 지키고 있는데, 이는 선박과는 달리 바다의 상공에서 항공기와 항공기간 임검권은 불가능하다고 판단되기 때문이다. 그러나 정당방위(또는 자위권, self-defence)차원에서 행해진 외국항공기에 대한 접근행위와 요격행위는 매우 제한적으로 실시될 수 있으며, 특히 민간항공기에 대하여는 최후의 수단으로 그리고 항공기에 탑승한 인명이 위협에 처하지 않도록 행해져야 할 것이다.<sup>26)</sup> 1984년 ICAO총회는 1944년 시카고 협약에 대하여 ‘제3조의 2’(article 3 bis)를 신설하여 민간항공기가 허락 없이 타국의 영공을 침범했을 경우 무력사용을 자제하고 동 항공기를 지정된 공항에 착륙시키도록 하고 있다.<sup>27)</sup>

26) Grief, *op. cit.*, pp. 160-161.

27) Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised ed., Routledge, 1998, pp. 198-200; ‘제3조의 2’의 내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 모든 당사국은 비행 중인 항공기에 대하여 무기사용을 금지할 것과 요격(interception)시 인명과 항공기의 안전을 위태롭게 해서는 아니 된다. 이 규정은 어떠한 경우에도 UN헌장에 명시된 국가의 권리와 의무를 수정하는 것으로 해석되어서는 아니 된다.

둘째, 모든 국가는 허가 없이 타국의 상공을 비행하거나 항공기가 협약의 목적을 위반하여 사용된다는 합리적 근거가 있을 때, 동 항공기에 대하여 주권의 행사로서 하토국(下土國)은 그 항공기에 대하여 그 위반을 중단하도록 다른 지시를 내릴 수 있다. 이러한 경우에 당사국들은 관계 국제법에 합치하는 적절한 방법을 사용해야 한다. 그리고 민간항공기의 요격에 관한 국내규칙을 공포해야 한다.

셋째, 모든 민간항공기는 하토국의 명령에 따라야 하며 그를 위한 등록국 등의 엄격한 규칙이 제정되어야 하고 위반에 대하여 엄중한 처벌(severe penalties)을 가하여야 한다.

넷째, 당사국들은 민간항공기가 동 협약의 목적과 양립하지 않는 목적에 의도적으로 납용되는 것을 금지해야 한다. 그러나 이 규정은 무력사용을 금지한 a)항(첫째)에 영향을 주지 않는다.

## 7. 해양오염

1982년 UN해양법협약은 해양오염과 항공기의 관계를 다음과 같이 규정하고 있다. 우선 UN해양법협약 제212조는 대기에 의한 또는 대기를 통한 오염을 규정하고 있는데 제1항에서 각국은 대기로부터 또는 대기를 통한 해양환경 오염을 방지, 경감 및 통제하기 위하여 국제적으로 합의된 규칙, 기준, 권고관행과 절차 및 항공의 안전을 고려하여 자국의 주권아래 있는 영공과 자국기를 계양하고 있는 선박 또는 자국에 등록된 선박과 항공기에 적용되는 법령을 채택한다고 하고, 제2항에서 각국은 이러한 오염의 방지, 경감 및 통제에 필요한 그 밖의 조치를 취한다고 규정하고 있다. 또한 제3항에 각국은 특히 권한 있는 국제기구나 외교회의를 통하여 이러한 오염을 방지, 경감 및 통제하기 위한 세계적·지역적 규칙과 기준 및 권고관행과 절차를 확립하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있다.

또한 UN해양법협약 제222조는 대기에 의한 또는 대기를 통한 오염관련 법령집행을 규정하고 있는데, 각국은 자국의 관할권하의 영공에서, 또는 자국기를 계양하고 있거나 자국에 등록된 선박이나 항공기에 관하여, 제212조 제1항과 그 밖의 이 협약 규정에 따라 제정된 자국의 법령을 집행하며, 항공의 안전에 관한 모든 관련 국제규칙과 기준에 따라 대기에 의한 또는 대기를 통한 해양환경의 오염을 방지, 경감 및 통제하기 위하여 권한 있는 국제기구나 외교회의를 통하여 수립된 적용가능한 국제규칙과 기준을 시행하는데 필요한 국내법령을 제정하고 그 밖의 조치를 취하여야 함을 규정하고 있다.

또한 UN해양법협약은 ‘투기’(dumping)에 의한 오염을 규정하고 있는데, 제1조 제1항(5) (a)에서 ‘투기’라 함은 (i) 선박·항공기·플랫폼 또는 그 밖의 인공해양구조물로부터 폐기물이나 그 밖의 물질을 고의로 버리는 행위, (ii) 선박·항공기·플랫폼 또는 그 밖의 인공해양구조물을 고의로 버리는 행위를 말한다고 규정하고 있다.

또한 UN해양법협약 제1항(5) (a)(b) ‘투기’에는 (i) 선박·항공기·플랫폼 또는 그 밖의 인공해양구조물 및 이들 장비의 통상적인 운용에 따라 발생하는 폐기물이나 그 밖의 물질의 폐기. 단, 폐기물이나 그 밖의 물질을 버릴 목적으로 운용되는 선박·항공기·플랫폼 또는 그 밖의 인공해양 구조물에 의하여 운송되거나 이들에게 운송된 폐기물이나 그 밖의 물질, 이러한 선박·항공기·플랫폼 또는 그 밖의 인공해양구

조물에서 이러한 폐기물 또는 그 밖의 물질을 처리함에 따라 발생하는 폐기물이나 그 밖의 물질은 제외하고, (ii) 이 협약의 목적에 어긋나지 아니하는 단순한 폐기를 목적으로 하지 아니하는 물질의 유치는 포함되지 아니한다고 규정하고 있다.<sup>28)</sup>

한편 UN해양법협약 제236조는 해양환경보존에 관한 주권면제에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“해양환경의 보호·보존에 관한 이 협약의 규정은 군함, 해군보조함 및 국가가 소유하거나 운영하며 당분간 정부의 비상업용 업무에만 사용되는 그 밖의 선박이나 항공기에는 적용되지 아니한다. 다만, 각국은 자국이 소유하거나 운영하고 있는 이러한 선박이나 항공기의 운항 또는 운항능력에 손상을 주지 아니하는 적절한 조치를 취함으로써 이러한 선박이나 항공기가 합리적이고 실행 가능한 범위 내에서 이 협약에 합치하는 방식으로 행동하도록 보장한다.”

## 8. 공해상공에서의 형사관할권

### (1) 일반형사관할권

공해상공을 비행하는 항공기상에서 발생한 범죄에 관하여 형사관할권이 문제가 된 사건으로는 1950년의 “USA v. Cordova and Santano 사건”을 들 수 있다. 1950년 미국 국적의 항공기가 푸에르토리코(Puerto Rico)<sup>29)</sup>의 San Juan을 떠나 뉴욕으로 향하던 중 공해상에서 코르도바(Cordova)와 산타노(Santano)가 서로 싸움을 시작하였는데, 이들을 말리려는 스텐터디스까지 폭행을 당하자 마침내 기장이 다른 사람들과 함께 그들을 억류한 채 미국에 도착하여 소송이 제기된 사건이다. 그러나 미국 법원은 그와 같은 행위를 처벌할 연방관할권이 없으며, 항공기는 선박과 달라서 공해상에서 일어난 범죄를 처벌할 근거가 없다는 이유로 그들을 석방시켰다. 이로 인해 미국 의회는 곧바로 법규를 제정하여 공해상을 비행중인 미국국적의 항공기상에서 발생한 범죄에 관하여 연방법원이 재판관할권을 행사할 수 있다고 규정한

28) Milde, UNCLOS, *op. cit.*, 198-200; Kay Hailbronner, “Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea”, 77 *American Journal of International Law*, 1983, pp. 510-513.

29) 1895년 미국과 스페인전쟁의 결과로 스페인이 미국에 할양한 곳으로 미국의 현재 자치령으로서 아직 미국의 주로 편입되지 못하였다.

바 있다.

그리고 1956년의 “R. v. Martin 사건”<sup>30)</sup>을 들 수 있는데 이 사건은 바레인파 싱가포르 사이를 운항하던 영국 항공기에 마틴(Martin)이라는 자가 마약을 소지하여 1951년 위험한 마약소지법(Dangerous Drugs Act)위반으로 제소된 사건으로서, 소추는 1949년 민간항공법에 의거하여 이루어졌으나 영국법원은 영국법의 범죄규정이 특별한 시행을 명시하지 않는 한 영국영토 밖에서 발생한 영국 국적의 항공기에 적용될 수 없다고 기각시킨 바 있다.<sup>31)</sup> 결국 국제민간항공기구(ICAO)의 주관하에 1963년 8월에서 9월 사이 도쿄에서 개최된 회의에서 이러한 문제를 종합적으로 해결한 협약인 “항공기내에서 범한 범죄 및 기타행위에 관한 협약”(Convention on the Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft; 일명 도쿄협약)이 제정되었다.<sup>32)</sup>

이 도쿄협약은 항공기의 안전과 기내의 인명과 재산, 그리고 일반적으로 민간항공의 안전을 도모하기 위하여 제정된 것인 데, 이와 같은 목적은 첫째, 관할권에 관한 규칙의 통일, 둘째, 관할권의 공백을 채우는 문제, 셋째, 기내의 법과 질서의 유지, 넷째, 협약에 따라서 행동하는 인명의 보호, 다섯째, 하기자(下機者, disembarked person)의 이익보호, 마지막으로 항공기하이재킹의 문제 등을 다루기 위한 것으로 분류해 볼 수 있다.<sup>33)</sup>

## (2) 하이재킹 및 사보타지

도쿄협약은 항공기상에서 발생하는 불법적인 행위에 의하여 제기되는 문제를 해결하는 최초의 국제항공범죄협약이었으나 항공기불법납치행위(일명 하이재킹)에 관하여 일반적인 범죄의 구성요건과는 별도로 동 협약 제11조에 간략하게 규정하였다. 여기서 국가는 적법한 기장에게 항공기의 관리를 회복시키기 위하여 모든 적절한 조치를 취하여야 하고, 따라서 승객들이 여행을 계속하도록 하여야 한다는 간접적인 방법을 명시하고 또한 항공기불법납치행위가 발생한 후의 조치에 관하여

30) R. v. Martin *et al.*, Central Criminal Court(London), Mar. 22. 1956.

31) I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, 8th. revised ed., Kluwer Law, 2006, p. 291.

32) Nicolas Matteesco Matte, *Treatise on Air and Aeronautical Law*, Institute and Centre of Air and Space Law-McGill University, 1981, pp. 334-335.

33) Sami Shubber, *Jurisdiction over Crimes on Board Aircraft*, Martinus Nijhoff, 1973, p. 19.

언급하고 있을 뿐 효과적인 항공기불법납치행위의 억제에 관한 조항이 없었다. 결국 이러한 항공기불법납치를 억제하기 위한 최초의 조약은 1961년 미국과 쿠바 사이에 체결된 바 있으나, 보편적 차원에서의 다자조약은 1960년대 말부터 진행되어 ICAO의 주관 하에 1970년 12월 16일 일명 ‘헤이그협약’ 또는 ‘하이재킹협약’으로 불리는 “항공기의 불법납치 억제를 위한 협약”(Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)이 체결되면서 성공하였다. 동 협약은 1971년 10월 14일에 효력을 발생하였다. 또한 항공기의 파괴 및 공항시설에 대하여 행해진 범죄(일명 사보타지)와 같은 문제를 다룰 새로운 제3의 협약의 필요성이 요구되어 ICAO에 의해서 1971년 9월 23일 몬트리올에서 “민간항공의 안전에 대한 불법행위의 억제를 위한 협약”(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation)이 체결되었고, 동 협약은 1973년 1월 23일 효력을 발생하였다. 도쿄협약, 헤이그협약, 몬트리올협약은 모두 공해상에서 발생한 범죄에 대하여 민간항공기의 기국관할권(flag State jurisdiction)을 인정하고 있다.

## 9. 공해상 연안국정찰행위

공해상에서 연안국의 영토에 직접 진입하지 않고 실시하는 정찰행위가 국제법 위반행위인지에 대한 문제이다. 결론적으로 말해서 공해상에서의 연안국 정찰행위는 국제법상 위반행위가 아니다. 그 이유는 관련항공기의 정찰행위의 장소(*locus*)가 연안국의 관할권이 미치지 않는 공해이며 공해에서는 상공의 자유가 우선적으로 적용되기 때문이다.<sup>34)</sup>

### (1) RB-47기 사건

1960년 5월 1일 미국이 소련영공을 허가 없이 정찰하다가 소련 지대공 미사일에 의해 격추된 U-2기 사건<sup>35)</sup>이 발생한지 두 달 후인 1960년 7월 1일 미 공군 소속

34) Grief, *op. cit.*, p. 161.

35) 1960년 5월 1일 미국의 정찰첩보기였던 ‘U-2기’가 소련 영공을 허가없이 정찰비행하다 소련 지대공 미사일에 의해 격추되었을 때, 소련은 조종사를 재판 후 투옥시켰으며, 자국 영공의 침범에 항의하는 뜻에서 예정되어 있었던 미·소 정상회담을 취소하는 불상사가 벌어졌다. U-2기는 터키에 본부를 둔 미국 첩보 비행대 소속으로 파키스탄을 이륙하여 소련 영공을 6만 내지 6만 8천 피트(feet)의 고공으로 첩보비행을 한 후 노르웨이에 착륙할 예정이었는데 아랄해(Aral Sea)

RB-4기가 소련의 북극해의 일부인 바렌츠 해(Barents Sea) 근해 공해상공에서 정찰 비행을 하다가 소련 전투기에 의해 격추되었다. 이 사건에서 미국은 동 항공기가 소련 영공을 침범한 적이 없다는 점을 강조하고, UN안보리에 문제를 제기하여 동 사건에 대한 진상조사위원회가 구성되거나 국제사법재판소(ICJ)에 이 문제를 제기 하여야 한다는 강한 의견을 피력하였다<sup>36)</sup>. 미국은 U-2기와 RB-47기의 정찰활동 장소는 전혀 다른 곳이며, 이에 대한 처리는 반드시 구별되어야 한다고 주장하였다. 소련은 거부권을 행사하며 미국의 제안을 일축하였으며, 1960년 8월 20일 U-2기와 RB-47기 사건으로 발생한 불만을 UN총회 제15차회기에 제기하였다.<sup>37)</sup> 마침내 1961년 케네디 정부가 집권하자 소련은 RB-47기의 두 생존자를 간첩혐의로 처벌하지 않고 돌려보냄으로서 동 사건은 종결되었다.<sup>38)</sup> 영국 런던대학교(UCL) 법과대학의 명예교수였던 빈첵(Bin Cheng) 교수는 U-2기와 같이 직접 타국의 영토에서 행한 정찰행위의 경우를 ‘투입형 정찰업무’(penetrative reconnaissance)라고 하고, RB-47기의 경우처럼 공해상에서 연안국을 정찰한 행위를 ‘주변형 정찰업무’(peripheral reconnaissance)라고 구분하고 있는데 전자의 경우는 국제법위반행위가 될 수 있으나 후자의 경우는 국제법 위반행위가 아니라는 것이다.<sup>39)</sup>

## (2) 미국 정찰기 EP-3기와 중국 전투기 F-8기 충돌 사건

2001년 4월 1일 새벽 조종사 및 승무원 24명을 태운 미 해군 소속 정찰기 EP-3기는 오키나와의 가데나 공군기지를 이륙하여, 오전 9시를 넘어 남중국해 하이난섬 동남쪽 상공에 도착, 임무 수행 중 이를 저지하기 위해 출현한 중국 F-8 전투기 2대 중 1대와 공중 충돌하는 사고가 발생하였다. 미 정찰기 조종사는 충돌 후 무선으로 15차례 긴급 조난신호를 보냈으나 중국 측으로부터 아무런 응답이 없자 중국 측의 허가 없이 중국의 영공에 진입, 오전 9시 33분경에 하이난섬 남동부에 위치한

북방 Sverdlovsky 상공에서 격추되어 조종사 파워스(Francis Gary Powers)는 낙하산으로 탈출하여 체포된 후 모든 사실을 자백하고 소련법정에서 유죄판결을 받은 사건이다. 이러한 비행은 미국 대통령의 승인 하에 고의적으로 소련 영공에서 정보수집을 위해서 4년 전 부터 계속된 것이지만, 소련이 뒤늦게 제동을 건 셈이다; Oliver J. Lissitzyn, *Some Legal Implications of the U-2 and RB-47 Incidents*, 56 AJIL, 1962, p. 135.

36) UN Doc. S/4409/Rev. 1(27. 6. 60).

37) UN Doc. A/4446.

38) Bin Cheng, *Outer Space: The International Legal Framework, The International Legal Status of Outer Space, Space Objects and Spaceman*, 10 *Thesaurus Acroasium*, 1979, p. 59.

39) Bin Cheng, *Studies in International Space Law*, Clarendon Press·Oxford, 1997, pp. 104-119.

링수이 비행장에 긴급 착륙하였다.<sup>40)</sup> 이후 중국과 미국은 치열한 공방을 벌였지만, 10여일이 지난 2001년 4월 12일 양국 간의 협상을 통해 EP-3기에 탑승해 있던 승무원 24명 전원이 미국으로 송환되었으며, EP-3기는 이후 7월 5일 분해되어 미국으로 반환됨으로써 사건은 마무리 되었다.

사고 직후 중국과 미국은 사고에 대하여 상이한 주장을 내세웠다. 중국은 외교부 대변인을 통해 미 정찰기가 중국 영공에 지속적인 침범을 하였고, 이에 중국은 전투기를 출격시켜 미 정찰기와 400m 거리를 유지하며 감시 비행을 하던 중 미 정찰기의 갑작스런 선회 비행으로 인하여 충돌이 일어났다고 주장하였다. 이와 반대로 미태평양사령부는 충돌 시간은 중국이 제시한 9시 7분이 아닌 15분이며 사고해역 또한 하이난 섬 남동쪽 130km 떨어진 공해 상이었다고 주장하였다. 즉 정찰기가 자동항법방식으로 직진비행 도중, 중국 전투기 2대가 정찰기 주변 1m 이내로 접근하는 위협 비행을 하여 사고가 발생한 것으로 발표하였다.

이 공중충돌사고는 군용기 간에 발생한 매우 드문 사고로 볼 수 있다. 사고 후 초기 대응에서 양 국가는 각국의 입장만을 표명하며 힘겨루기에만 치우친 모습을 보였지만 협의 과정 속에서 국제법을 존중하려는 태도를 보인 점에서 의의를 가질 수 있다. 다만 이 사건이 양 국가의 책임을 명확히 구분하지 않은 채 해결이 되었고 또한 책임을 구분하는 과정을 통해서 적용될 국제법적인 쟁점들이 다루어지지 않았다는 점에서 아쉬움이 남는다고 할 수 있다.<sup>41)</sup>

## 10. 방공식별구역(ADIZ)

영공은 영해의 상공까지를 포함하고 있으나 몇몇 국가들은 영해 이외의 보충수역 및 공해의 상공에 대해서도 영공방위의 목적상 연안국이 일정한 관할권 행사를 할 수 있다고 주장하는 경우가 있다. 즉, 방공보충구역에 진입하는 모든 항공기는 연안국의 비행통제당국에 보고하지 않으면 안 되는 예가 있는데 곧 미국의 ‘방공식별구역’(또는 방공확인구역, Air Defence Identification Zone: ADIZ)이 그 예이다.

40) The Economist, "A hint of the cold war over the South China Sea", April 7, 2001, p. 31; 박현진, "미 EP-3 정찰기와 중국 전투기간 남중국해해상충돌사건-영공주권원칙과 조난 군용기의 법적 지위를 중심으로", 『서울국제법연구』, 제9권 1호, 2002, pp. 79-80.

41) 박현진, *op. cit.*, pp. 108-109.

보고를 이행하지 않을 경우, 미국전투기의 요격을 받게 되나 항공기가 ADIZ에 진입하였으나 미국 영토로 들어가지 않고 단지 통과만 하여 타 지역으로 비행할 경우에는 자체 항공기 명세를 고지할 의무는 없다. 미국이 처음 이 제도를 채택하였으며 약 20여개 국가들이 이것을 수용하고 있는데, 한국과 일본도 이에 속한다. 미국은 대서양 연안에 310해리, 태평양연안에 310해리, 캐나다도 이와 유사한 거리를 확보하고 있고, 한국은 140해리, 일본은 동쪽으로 200해리와 서쪽으로 300해리를 확보하고 있다. 이에 관하여는 이 제도가 국제관습법 혹은 최소한 지역관습법의 일부로 수락되었다는 견해도 있으나 일반적으로 영공의 확장으로 해석되고 있지는 않다.<sup>42)</sup> 이와 같이 ADIZ는 영공은 아니지만 영공 방위를 위해 외국 항공기의 운항을 통제하는 구역이며, 군용기와 민간항공기를 막론하고 외국 항공기가 진입하려면 24시간 이전에 당해국가의 허가를 받아야 한다.

ADIZ에 관하여 1944년 시카고협약 제12조의 항공규칙규정에 근거하여 설치할 수 있다고 보는 견해가 있고, 이와는 달리 이 규정에는 안보(security)에 관한 내용은 없으므로 불법이라고 보는 견해로 양분된다.<sup>43)</sup> 제12조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“각 체약국은 그 영역의 상공을 비행 또는 동 영역 내에서 동작하는 모든 항공기와 그 소재의 여하를 불문하고 그 국적표지를 게시하는 모든 항공기가 당해지에 시행되고 있는 항공기의 비행 또는 동작에 관한 법규와 규칙에 따르는 것을 보장하는 조치를 취하는 것을 약속한다. 각 체약국은 이에 관한 자국의 규칙을 가능한 한 광범위하게 본 협약에 의하여 수시 설정되는 규칙에 일치하게 하는 것을 약속한다. 공해의 상공에서 시행되는 법규는 본 협약에 의하여 설정된 것으로 한다. 각 체약국은 적용되는 규칙에 위반한 모든 자의 소추를 보증하는 것을 약속한다.”

한편 ADIZ를 설정하는 국가들은 위 조문에서 “공해의 상공에서 시행되는 법규는 본 협약에 의하여 설정된 것으로 한다.”는 문구를 근거로 삼고 있다.

한국방공식별구역(KADIZ)의 설정에 관하여 살펴보면 미국 태평양공군사령부가

42) Elizabeth Cuadra, Air Defense Identification Zones: Creeping Jurisdiction in the Airspace, 18 *Virginia Journal of International Law*, 1978, p. 509.

43) Grief, *op. cit.*, pp. 153-157.

1951년 설정한 KADIZ에는 독도 동쪽 외곽의 동해상까지 포함돼 있기 때문에 독도가 한국영토임을 뒷받침하는 국제법적인 근거 중의 하나로 꼽히고 있다. KADIZ는 동·서·남해상 8개의 지리상 좌표를 직선으로 연결한 것으로, 특히 동해 상공의 KADIZ와 일본방공식별구역(JADIZ)은 거의 붙어있다. 독도에서 독도 동쪽 KADIZ까지 가장 가까운 거리는 23km이다. 미 태평양 공군사령부는 1951년 3월 23일 KADIZ를 설정하면서 독도를 이 구역 내에 포함시켰고, 그 이후 미 공군은 1987년에 발행된 항법지도에도 KADIZ 내에 독도가 있음을 분명하게 명시하고 있다. 한편 일본은 미국 측이 독도 외곽으로 KADIZ를 설정할 당시 아무런 이의를 제기하지 않았던 것으로 전해지고 있고, 심지어는 1969년 9월 방위청 훈령 제36호(방공식별권 비행요령에 관한 훈령)에 근거해 JADIZ를 설정할 때와 1972년 5월 오키나와(沖繩) 반환에 따라 JADIZ 범위를 확장할 때에도 독도를 포함시키지 않았다. 현재 중국과 러시아의 항공기도 KADIZ에 진입하려면 반드시 통보하는 등 방공식별구역을 존중하고 있다.<sup>44)</sup>

## 11. 북극해의 상공비행

남극(南極, Antarctica)은 지구의 최남단에 있는 대륙으로, 한가운데 남극점이 있다. 남극 대륙은 거의 대부분 남극권 이남에 자리 잡고 있으며, 주변에는 남극해가 있다. 면적은 약 1,440만 km<sup>2</sup>로서 아시아, 아프리카, 북아메리카, 남아메리카에 이어 다섯 번째로 큰 대륙으로 지구 육지면적의 1/10에 달하고 있는 데 반하여, 북극(北極, Arctic)의 면적은 2,500만-3,000만 km<sup>2</sup>이다. 북극지방의 범위는 그 정의가 여러 가지이나, 수목(樹木)의 북한계(北限界) 이북으로 하는 것이 실용적이다. 즉 북극점을 중심으로 하는 면적 약 1,400만km<sup>2</sup>의 북극해가 대부분을 이루며, 여기에 유라시아·북아메리카 대륙의 북위 70°내외, 캐나다 동부의 북위 60° 및 그린란드 지역과 아이슬란드의 일부를 포함하는 고위도 지방이 포함되는 광대한 지역을 말한다.<sup>45)</sup> 북극해는 반폐쇄해로 세계 5대 해양 중 가장 작은 바다이다. 전체 면적의 70%가 대륙붕이며 대부분 지역이 3-4m 두께의 얼음으로 뒤덮여 있다. 남극보다는

44) 연합뉴스 2008년 8월 1일 참조.

45) 네이버 백과사전 참조.

자연적, 기후적 조건이 덜 혹독하여 일찍부터 **Inuit, Sami** 등 원주민이 거주해 오고 있다.<sup>46)</sup>

북극은 얼어있는 바다가 대부분이므로 북극의 상공비행은 공해의 상공비행과 유사하다. 20세기 후반부터 아시아, 북아메리카, 유럽을 잇는 항공로가 북극을 경유 하도록 고안되었다. 매우 추운 지방임에도 불구하고 지금까지 북극 항공노선에서 사고가 발생한 경우는 없다. 한편 남극의 경우 1979년 11월 28일 **Air New Zealand** 소속의 **DC-10**기가 관광비행을 하다가 **Mount Erebus** 부근의 **Ross**섬에 추락하여 257명이 사망한 사건이 발생한 바 있다.<sup>47)</sup> 최근 기후온난화로 얼음이 녹기 시작하면서 북극을 이용한 선박의 해로가 개발되면서 북극에 대한 자원개방을 둘러싼 연안국가들의 관할권 주장이 열기를 띠고 있다.

### Ⅲ. 결 론

바다전체의 넓이가 지구 전체의 70.8%이라는 사실은 해양의 상공비행이 국제법 상 매우 중요한 문제이며 특히 어느 국가의 지배에도 속하지 않은 공해의 상공비행은 공해상에서 발생하는 각종 범죄에 관한 관할권을 포함하여 항공기와 관련된 여러 문제를 가지고 있으므로 국제적인 관심이 아닐 수 없다. 1982년 UN해양법협약의 제정으로 기존의 공해였던 바다가 배타적 경제수역(EEZ)으로 편입되어 법적으로 공해는 상당히 줄어들게 되었다. 독일의 **Hailbronner** 교수에 의하면 세계해양의 약 40%가 EEZ에 속하기 때문에 이전의 공해였던 동 수역을 비행하는 항공기에 게 연안국이 자국법을 적용시킬 경우 공해상공비행의 자유는 감소될 것이라고 한 바 있다.<sup>48)</sup> 이 연구를 통해서 공해의 상공비행과 관련된 국제법으로는 다음과 같은 사항들을 발견할 수 있다.

46) 김기순, "북극해의 분쟁과 해양경계획정에 관한 연구", 『국제법학회논총』 제54권 제3호, 2009, pp. 11-12.

47) Michael Milde, *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, 2008(이하 ICAO로 약칭), p. 42.

48) K. Hailbronner, *The Legal Regime of the Airspace above the Exclusive Economic Zone*, 8 *Air Law*, 1983, pp. 30, 32.

첫째, 항공기의 국적에 관하여 1944년 시카고협약 제17조에 의하면 항공기는 등록된 국가의 국적을 갖는다. 여기서 항공법이 해양법과 구별되는 측면이 있는데, 선박에는 허용되는 ‘편의치적’(便宜置籍 또는 편의기국, flags of convenience)이 항공기에는 허용되지 않기 때문에 항공기에 관하여는 실질적 소유와 효과적 통제가 유지된다.

둘째, UN해양법협약 제95조는 공해상 군함의 면책권에 대하여 공해에 있는 군함은 기국외의 어떠한 국가의 관할권으로부터도 완전히 면제된다고 규정하고 있다. 따라서 군용항공기(또는 군용기)의 경우도 이에 준하는 면책권을 향유한다고 해석할 수 있다. 또한 제96조는 정부의 비상업적 업무에만 사용되는 선박의 면책권에 관하여 국가가 소유하거나 운용하는 선박으로서 정부의 비상업적 업무에만 사용되는 선박은 공해에서 기국외의 어떠한 국가의 관할권으로부터도 완전히 면제된다고 규정하고 있는데, 이 조항은 국제관습법의 일부이므로 경찰, 관세 및 연안경비에 종사하는 정부의 비상업적 업무에만 사용되는 항공기에도 준용된다고 해석할 수 있다.

셋째, UN해양법협약은 해적에 관한 정의를 제101조에 명시하고 있는데, 해적행위가 공해상의 선박에 대하여 행해질 경우, 공해상의 선박뿐만 아니라 항공기에 의해서도 행해질 수 있음을 분명히 하고 있다.

넷째, UN해양법협약 제111조는 추적권에 관하여 상세하게 규정하고 있는데 이러한 추적권은 군함이나 군용항공기 또는 기타 정부역무에 종사함이 명백히 표시되고 식별되며 이에 대한 권한이 부여된 선박이나 항공기에 의해서만 행사되어질 수 있음을 명시하여 선박 뿐 아니라 항공기에 의해서 추적이 행사될 수 있음을 규정하고 있다.

다섯째, UN해양법협약 제110조는 임검권(right of approach)에 관하여 설명하고 있는데, 외국선박을 공해에서 만난 군함은 일정 혐의를 가지고 있다는 합리적 근거가 있는 한 그 선박을 임검하는 것이 정당화되는데, 이러한 규정은 군용항공기에도 준용되고, 이러한 규정은 또한 정부 업무에 사용 중인 것으로 명백히 표시되어 식별이 가능하며 정당하게 권한이 부여된 그 밖의 모든 선박이나 항공기에도 적용된다.

여섯째, 1982년 UN해양법협약은 해양오염과 항공기의 관계를 규정하고 있는데, 제212조는 대기에 의한 또는 대기를 통한 오염을 규정하고, 제222조는 대기에 의한

또는 대기를 통한 오염관련 법령집행을 규정하고 있고, UN해양법협약은 제1항에서 ‘투기’(dumping)에 의한 오염을 규정하고 있는데 각 조항은 자국기를 계양하고 있는 선박 또는 자국에 등록된 선박뿐만 아니라 항공기에도 적용되는 법령을 채택한다고 규정하고 있다.

일곱째, 공해상공에서 발생한 범죄에 관하여 국제민간항공기구(ICAO)의 주관 하에 1963년 도쿄에서 개최된 회의에서 이러한 문제를 종합적으로 해결한 협약인 도쿄협약이 제정되었다. 또한 ICAO의 주관 하에 하이재킹문제를 해결하기 위하여 1970년 12월 16일 헤이그협약이 체결되었으며, 사보타지문제를 해결하기 위하여 ICAO에 의해서 1971년 9월 23일 몬트리올협약이 체결되었다. 도쿄협약, 헤이그협약, 몬트리올협약 모두 공해상에서 발생한 범죄에 대하여 민간항공기의 기국관할권(flag State jurisdiction)을 인정하고 있다.

여덟째, 공해상에서 연안국의 영토에 진입하지 않고 실시하는 정찰행위는 국제법 위반행위가 아니다. 이는 관련 항공기의 공해상 정찰행위는 연안국 영토를 침범하지 않고 행해지는 것으로 공해상공비행의 자유가 우선적으로 적용되기 때문이다.

아홉째, 연안국에 의한 공해상 설치된 ‘방공식별구역’(또는 방공확인구역, Air Defence Identification Zone: ADIZ)이 국제법상 합법적인가 하는 문제가 있는데, 이에 관하여 합의된 결론은 없고, 실제로 실행국가의 국내법에 따라 규율되고 있다.

마지막으로 북극해는 얼어있는 바다가 대부분이므로 북극해의 상공비행은 공해의 상공비행과 유사하다. 20세기후반부터 아시아, 북아메리카, 유럽을 잇는 항공로가 북극을 경유하도록 고안되었는데, 매우 추운 지방임에도 불구하고 지금까지 북극 항공노선에서 사고가 발생한 경우는 없다. 그러나 최근 기후온난화로 얼음이 녹기시작하면서 북극을 이용한 선박의 해로가 개발되면서 북극에 대한 자원개방을 둘러싼 연안국가들의 관할권주장이 열기를 띠고 있으므로 배타적 경제수역(EEZ)과 같은 연안국들의 해역선포는 북극해 비행에 지대한 영향을 미칠 수 있을 것이다.

## 참고문헌

- 김한택, 「국제항공우주법」, 지인북스, 2011.
- 박원화, 「항공법」, 제3판, 명지출판사, 2009.
- 박찬호·김한택, 「국제해양법」, 지인북스, 2009.
- 최종화, 「현대국제해양법」, 도서출판 두남, 2004.
- 박춘호(박찬호 역), 「동아시아와 해양법-한·중·일 관련 해양분쟁을 중심으로」, 국제해양법학회, 2000.
- 김기순, "북극해의 분쟁과 해양경계획정에 관한 연구", 「국제법학회논총」, 제54권 제3호 2009.
- Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008.
- Elizabeth Cuadra, Air Defense Identification Zones: Creeping Jurisdiction in the Airspace, 18 *Virginia Journal of International Law*, 1978.
- Bin Cheng, *The Law of International Air Transport*, Stevens & Sons Limited, 1962.
- Bin Cheng, The Extra-terrestrial Application of International Law, 18 *Current Legal Problems*, 1965.
- Bin Cheng, Outer Space: The International Legal Framework, The International Legal Status of Outer Space, Space Objects and Spaceman, 10 *Thesaurus Acroasium*, 1979.
- R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed., Manchester University Press, 1999.
- Nicholas Grief, *Public International Law in the Airspace of the High Seas*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- Kay Hailbronner, Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea, 77 *American Journal of International Law*, 1983.
- K. Hailbronner, The Legal Regime of the Airspace above the Exclusive Economic Zone, 8 *Air Law*, 1983.
- N. D. Joyner, *Aerial Hijacking as an International Crime*, Oceana Publications

Inc. 1974.

Oliver J. Lissitzyn, Some Legal Implications of the U-2 and RB-47 Incidents, 56 *AJIL*, 1962.

Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised ed., Routledge, 1997.

Michael Milde, *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, 2008.

Michael Milde, United Nations Convention on the Law of the Sea-Possible Implications for the International Air Law, 8 *Annals of Air and Space Law*, 1983.

## 초 록

1982년 UN해양법협약 제86조에 의하면 공해는 영해와 내수는 물론이고 접속수역, 배타적 경제수역이 아닌 수역을 의미하므로 기존의 공해였던 부분이 상당히 연안국관할권 하에 놓이게 되었다. 이와 같은 공해의 상공비행과 관련된 국제법에 관한 사항으로 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다.

첫째, 항공기의 국적에 관하여 1944년 시카고협약 제17조에 의하면 항공기는 등록된 국가의 국적을 갖는다. 여기서 항공법이 해양법과 구별되는 측면이 있는데, 선박에는 통용되는 ‘편의치적’(便宜置籍 또는 편의기국, *flags of convenience*)이 항공기에는 적용되지 않기 때문에 항공기에 대한 실질적 소유와 효과적 통제가 유지된다.

둘째, UN해양법협약 제95조는 공해상 군함의 면제권에 대하여 설명하고 있는데, 공해에 있는 군함은 기국외의 어떠한 국가의 관할권으로부터도 완전히 면제된다고 규정하고 있다. 따라서 군용항공기(또는 군용기)의 경우도 이에 준하는 면책권을 향유한다고 해석할 수 있다.

셋째, UN해양법협약은 해적에 관한 정의를 제101조에 명시하고 있는데, 해적행위가 공해상의 선박에 대하여 행해 질 경우, 공해상의 선박뿐만 아니라 항공기에 의해서도 행해질 수 있음을 분명히 하고 있다.

넷째, UN해양법협약 제111조는 추적권에 관하여 상세하게 규정하고 있는데 이러한 추적권은 군함이나 군용항공기 또는 기타 정부업무에 종사함이 명백히 표시되고 식별되며 이에 대한 권한이 부여된 선박이나 항공기에 의해서만 행사되어질 수 있음을 명시하여 선박 뿐 아니라 항공기에 의해서 추적이 행사될 수 있음을 규정하고 있다.

다섯째, UN해양법협약 제110조는 임검권(*right of approach*)에 관하여 설명하고 있는데, 외국선박을 공해에서 만난 군함은 일정 혐의를 가지고 있다는 합리적 근거가 있는 한 그 선박을 임검하는 것은 정당화되는데, 이러한 규정은 군용항공기에도 준용되고, 이러한 규정은 또한 정부 업무에 사용 중인 것으로 명백히 표시되어 식별이 가능하며 정당하게 권한이 부여된 그 밖의 모든 선박이나 항공기에도 적용된다.

여섯째, 1982년 UN해양법협약은 해양오염과 항공기의 관계를 규정하고 있는데,

제212조는 대기에 의한 또는 대기를 통한 오염을 규정하고, 제222조는 대기에 의한 또는 대기를 통한 오염관련 법령집행을 규정하고 있고, UN해양법협약은 제1항에서 ‘투기’(dumping)에 의한 오염을 규정하고 있는데 각 조항은 자국기를 계양하고 있는 선박 또는 자국에 등록된 선박뿐만 아니라 항공기에도 적용되는 법령을 채택한다고 규정하고 있다.

일곱 번째, 공해상공에서 발생한 범죄에 관하여 국제민간항공기구(ICAO)의 주관 하에 1963년 도쿄에서 개최된 회의에서 이러한 문제를 종합적으로 해결한 협약인 도쿄협약이 제정되었다. 또한 ICAO의 주관 하에 하이재킹문제를 해결하기 위하여 1970년 12월 16일 헤이그협약이 체결되었으며, 사보타지문제를 해결하기 위하여 ICAO에 의해서 1971년 9월 23일 몬트리올협약이 체결되었다. 도쿄협약, 헤이그협약, 몬트리올협약 모두 공해상에서 발생한 범죄에 대하여 항공기의 기국관할권(flag State jurisdiction)을 인정하고 있다.

여덟 번째, 공해상에서 연안국의 영토에 진입하지 않고 실시하는 정찰행위는 국제법 위반행위가 아니다. 이는 관련항공기의 공해상 정찰행위는 연안국 영토를 침범하지 않고 행해지는 것으로 공해상공비행의 자유가 우선적으로 적용되기 때문이다.

아홉 번째, 연안국에 의한 공해상 설치된 ‘방공식별구역’(또는 방공확인구역, Air Defence Identification Zone: ADIZ)이 국제법상 합법적인가 하는 문제가 있는데, 이에 관하여 합의된 결론은 없고, 실제로 실행국가의 국내법에 따라 규율되고 있다.

마지막으로 북극해는 얼어있는 바다가 대부분이므로 북극해의 상공비행은 공해의 상공비행과 유사하다. 20세기후반부터 아시아, 북아메리카, 유럽을 잇는 항공로가 북극을 경유하도록 고안되었는데, 매우 추운 지방임에도 불구하고 지금까지 북극 항공노선에서 사고가 발생한 경우는 없다. 그러나 최근 기후온난화로 얼음이 녹기시작하면서 북극을 이용한 선박의 해로가 개발되면서 북극에 대한 자원개발을 둘러싼 연안국가들의 관할권주장이 열기를 띠고 있으므로 배타적 경제수역(EEZ)과 같은 연안국들의 해역선포는 북극해 비행에 지대한 영향을 미칠 수 있을 것이다.

**주제어** : 공해, 군용기의 면책권, 해적, 추적권, 입검권, 해양오염, 방공식별구역, 북극해

## Abstract

### International Law on the Flight over the High Seas

Kim, Han-Taek \*

According to the Article 86 of the United Nations on the Law of the Sea(UNCLOS) the provisions of high seas apply to all parts of the sea that are not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a State, or in the archipelagic waters of an archipelagic State. Article 87 also stipulates the freedom of the high seas. International laws on the flight over the high seas are found as follows;

Firstly, as far as the nationality of the aircraft is concerned, its legal status is quite different from the ship where the flags of convenience can be applied practically. There is no flags of convenience of the aircraft.

Secondly, according to the Article 95 of UNCLOS warships on the high seas have complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State. We can suppose that the military(or state) aircraft over the high seas have also complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State.

Thirdly, according to the Article 101 of UNCLOS piracy consists of any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft. We can conclude that piracy can be done by a pirate aircraft as well as a pirate ship.

Fourthly, according to the Article 111 (5) of UNCLOS 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. We can conclude that the right of hot pursuit may be exercised only military aircraft, or aircraft clearly marked and identifiable as being on

---

\* Professor, School of law, Kangwon National University.

government service and authorized to that effect.

Fifthly, according to the Article 110 of UNCLOS a warship which encounters on the high seas a foreign ship, is not justified in boarding it unless there is reasonable ground for suspecting that: (a) the ship is engaged in piracy, (b) the ship is engaged in the slave trade, (c) the ship is engaged in an authorized broadcasting and the flag State of the warship has jurisdiction under article 109, (d) the ship is without nationality, or (e) though flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, of the same nationality as the warship. These provisions apply *mutatis mutandis* to military aircraft.

Sixthly, according to the Article 1 (5)(dumping), 212(pollution from or through the atmosphere), 222(enforcement with respect to pollution from or through the atmosphere) of UNCLOS aircraft as well as ship is very much related to marine pollution.

Seventhly, as far as the crime on board aircraft over the high seas is concerned 1963 Convention on the Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft(Tokyo Convention) will be applied, and as for the hijacking over the high seas 1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft(Hague Convention) and as for the sabotage over the high seas 1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation(Montreal Convention) will be applied respectively. These three conventions recognize the flag state jurisdiction over the crimes on board aircraft over the high seas.

Eighthly, as far as reconnaissance by foreign aircraft in the high seas toward the coastal States is concerned it is not illegal in terms of international law because its act is done in the high seas.

Ninthly as for Air Defence Identification Zone(ADIZ) there are no articles dealing with it in the 1944 Chicago Convention. The legal status of the foreign aircraft over this sea zone might be restricted to the regulations of the coastal states whether this zone is legitimate or illegal.

Lastly, the Arctic Sea is the frozen ocean. So the flight over that ocean is the

same over the high seas. Because of the climate change the Arctic Sea is getting melted. If the coastal states of the Arctic Sea will proclaim the Exclusive Economic Zone (EEZ) as the ocean is getting melted, the freedom of flight over that ocean will also be restricted to the regulations of the coastal states.

**Key Words :** high seas, immunity of military aircraft, piracy, right of hot pursuit, right of visit, marine pollution, ADIZ, the Arctic.