

## STRATEGY 21

통권38호 Vol. 18, No. 3, Winter 2015

## 특별기고 / 해군과 해양법 : 국제해양법재판소의 판례를 중심으로\*

백진현\*\*

해양법은 바다를 무대로 활동하는 해군에 당연히 큰 영향을 미친다. 흔히 바다의 헌법이라고 불리는 유엔해양법협약에는 해군의 활동에 직간접적으로 영향을 미치는 많은 조항들을 포함하고 있다. 해군의 핵심 운송 및 전투 수단인 군함은 상선과 마찬가지로 원칙적으로 해양법협약의 각종 규칙들의 적용대상이 된다. 따라서 영해에서의 무해통항제도나 국제항행에 이용되는 해협에서의 통과통항제도, 군도수역에 적용되는 군도항로대통항제도, 그리고 공해에서의 항행의 자유 등 해양법상의 항행제도는 해군에도 대단히 중요하다. 물론 상선과 중요한 차이는 군함은 공해나 연안국의 영해에서 면제(immunity)의 권리를 누린다는 점이다. 또 유엔해양법협약에 자세한 규정은 없지만 해군이 연안국의 배타적경제수역에서 군사활동을 수행할 수 있는지, 연안국의 대륙붕에 잠수함 탐지장치와 같은 군사장치를 설치할 수 있는지 등 해양의 군사적 이용과 관련된 법도 해군의 활동과 직결되는 문제다. 이밖에도 해양과학조사활동이나 인공섬, 시설 및 구조물 설치와 운용에 관한 법도 해군과 긴밀한 관계를 가진다. 이곳에 있는 사관생도들은 사관학교에서 해양법에 대해 충실히 배우리라 생각한다.

오늘은 본인이 국제해양법재판소(International Tribunal for the Law of

\* 이 글은 2015년 11월 13일 해군사관학교에서 개최된 “한국해군 70년, 해양력과 국가발전” 주제의 해양학술세미나 기조강연을 보완한 것임.

\*\* 국제해양법재판소 재판관.

the Sea)에서 직접 다루었던 해군과 관련된 두 개의 사건을 소개하고 그 시사점을 생각해보고자 한다. 이 두 사건을 소개하기 전에 한 가지 말씀드릴 것은 역사적으로 많은 국제분쟁이 해양분쟁이었고 해양분쟁 가운데 유달리 해군과 관련된 분쟁이 많았다는 사실이다. 또 이러한 분쟁의 일부는 불행히도 분쟁당사국간 무력충돌로 이어졌지만 상당수는 국제재판을 비롯한 다양한 분쟁해결 방식에 회부되어 평화적으로 해결되었다. 가령, 1898년 쿠바의 하바나 항에서 발생했던 미국 전함 메인(Maine) 호 폭발사건을 둘러싼 분쟁은 결국 미-스페인 전쟁으로 이어졌고 이듬해 개최된 제1차 헤이그 평화회의에서 사실조사(inquiry) 제도를 국제분쟁 해결수단의 하나로 채택하는 계기가 되었다. 즉 헤이그 평화회의 참가국들은 만약 메인 호 폭발사건의 원인만 제대로 규명할 수 있었다면 동 전쟁은 막을 수 있었고 따라서 분쟁당사국이 신속히 활용할 수 있는 평화적 분쟁해결 수단을 갖추는 것이 전쟁방지에 중요하다고 보았다. 이에 따라 제1차 평화회의에서 사실조사, 중개(mediation) 및 중재(arbitration)를 분쟁의 평화적 해결 수단으로 채택한 “국제분쟁의 평화적 해결에 관한 헤이그 협정(1899)”이 체결된 바 있다. 반면 1904년의 도거뱅크(Dogger Bank) 사건은 러시아 발틱함대가 극동으로 향하던 중 북해의 도거뱅크 수역에서 영국어선을 일본의 어뢰선으로 오인해 발포하여 침몰시킴으로 발생한 영국과 러시아 간의 분쟁으로 방금 언급한 1899년의 헤이그 협정의 사실조사 제도가 처음으로 발동되어 분쟁이 평화적으로 해결된 경우다. 이 이후에도 해군이나 군함과 관련된 국제분쟁이 이어졌고 이 중 상당수가 사실조사나 조정, 중재 또는 국제재판 등의 평화적 분쟁해결 방식에 의해 해결되었다. 이 중 제1차 세계대전 중이던 1916년 독일 잠수함의 어뢰공격에 의해 격침된 네덜란드 증기선 Tubantia 호를 둘러싼 분쟁을 잠시 언급하겠다. 종전 후인 1922년 독일과 네덜란드 양국 정부는 Tubantia 호 침몰의 원인을 규명하기 위해 양국의 해군관계자와 제3국인 스웨덴, 네덜란드, 스위스의 해군관계자 및 법률가로 사실조사위원회(commission of inquiry)를 구성하였고 조사위원회는 다양한 증거와 증언, 그리고 전문가 의견을 바탕으로 동 증기선이 독일 잠수함(U-boat)의 어뢰 공격으로 침몰하였다고 결론 지었다. 독일은 이 결론을 수용하여 네덜란드에 육백오십만 플로린을 배상금으로 지급함으로써 이 분쟁은 평화적으로 해결되었다. 이 사건은 이로부터 거의 100년 후 서해5도 해역에서 발생한 천안함 폭침사건과 여러면에서 유사점을 가진다. 당시에 우리정부는 국내관계자들뿐 아니라 미국, 영국, 스웨덴, 러시아의 전문가들로 합동조사단을 구성하였다.

합동조사단은 침몰 해역에서 극적으로 수거한 북한 어뢰파편 등 확실한 증거를 기반으로 천암함 폭침이 북한 잠수정의 어뢰공격으로 인한 것임을 명확히 밝혔다. 그럼에도 불구하고 북한은 아직도 이를 시인하지 않고 있을 뿐 아니라 심지어 국내에서도 일부이긴 하지만 여전히 천암함 폭침이 북한의 소행이라는 사실을 부인하는 인사들이 있어 대단히 유감이다.

해군과 관련한 분쟁은 국제재판에서도 종종 다루어졌다. 주지하듯이 1946년 국제사법재판소(International Court of Justice)가 설립되고 처음으로 다룬 분쟁이 영국 순양함 2척이 아드리아 해의 코르푸 해협을 통과하다가 기뢰에 의해 폭파되면서 발단한 영국과 알바니아간의 코르푸 해협(Corfu Channel) 사건이었다. 국제해양법재판소의 경우, 출범 이후 지금까지 24건의 국제분쟁을 다루었는데 그 중 두건이 해군과 직간접적으로 연관이 있다. 첫 번째 사건은 아르헨티나 군함 ARA Libertad 함을 둘러싼 2012년의 아르헨티나와 가나간의 분쟁이었다. Libertad는 아르헨티나 해군사관 생도들의 훈련함이자 동해군을 상징하는 기함(flagship)이었다. 2012년 10월 1일 동 선박은 사관생도들의 제43차 원양훈련의 일환으로 가나의 수도 아크라(Accra) 인근의 테마(Tema) 항을 친선 방문하였다. 물론 이 방문은 양국 정부간의 사전 합의에 따른 것으로 Libertad 함에는 110명의 사관생도와 69명의 아르헨티나 해군관계자를 비롯하여 볼리비아, 브라질, 칠레, 파라과이, 남아공, 수리남, 우루과이, 베네수엘라에서 초청된 약 40명의 해군관계자가 타고 있었다. 그러나 Libertad 함 입항 다음날인 10월 2일 가나의 고등법원은 미국의 금융투자회사인 NML Capital(미국의 투자회사인 Elliott Management 의 자회사)이 신청한 아르헨티나 국유재산 동결 가처분 신청을 받아들여 ARA Libertad 함을 차압하는 처분을 내렸다. NML Capital은 아르헨티나가 2001년 발행한 국채를 다량 보유하고 있었는데 아르헨티나의 채무상환 유예 선언 후 채무재조정 협상에 참가하지 않고 뉴욕의 연방법원에서 아르헨티나를 상대로 채무상환 소송을 벌여 승소하였고 이 판결을 집행하기 위해 테마항에 입항한 아르헨티나 국유재산인 ARA Libertad 함의 차압 가처분 신청을 제기한 것이었다. 가나 고등법원의 차압조치에 대해 아르헨티나 정부는 군함은 국제법상 외국의 관할권으로부터 면제가 되는 만큼 즉각 차압조치를 해제할 것을 가나 정부에 강력히 요구하였다. 그러나 가나 법원은 아르헨티나가 국채를 발행했을 때 면제를 포기한다고 채권자들과 합의한 사실을 근거로 하여 군함의 차압조치가 국제법에 위배하지 않는다고 보았다. 양국간의 협상에 진전이 없는 가운데 아르헨티나

는 10월 29일 가나를 상대로 유엔해양법협약 제7부속서에 따라 Libertad 함에 대한 차압의 즉각적 해제를 요구하는 중재재판(arbitration)을 개시하였다. 한편 11월 5일 가나 고등법원은 Libertad 함이 테마항의 교통흐름을 방해하고 있어 다른 부두로 이동시킬 것을 요구하는 테마 항만청의 신청을 수락하였다. 이를 후 동 선박의 이동을 위해 항만청 관리가 승선을 시도했을때 무장한 승무원들은 이들의 승선을 불허하였고 양측의 위태로운 대치는 한동안 이어졌다. 이러한 상황에서 11월 14일 아르헨티나는 국제해양법재판소에 Libertad 함의 즉각적 석방을 요구하는 잠정조치(provisional measures)를 신청하였다.

잠정조치란 재판의 최종적인 판결이 날 때까지 기다릴 수 없는 위급한 사정이 있을 때(urgency of situation) 분쟁당사국의 권리를 보존하기 위해 잠정적으로 취하는 조치를 말한다. 유엔해양법협약 제290조는 이러한 잠정조치에 대해 규정하고 있다. 아르헨티나는 가나가 자국의 군함을 억류함으로써 유엔해양법협약 제32조(군함 및 기타 비상업용 정부선박의 면제)를 위반하였고 이에 따라 아르헨티나의 권리를 심각하게 침해하고 있는 만큼 즉각 조건없이 Libertad를 석방하여 테마 항을 떠날 수 있도록 잠정조치를 취해줄 것을 요청하였다. 이에 대해 가나는 Libertad 함이 억류되어 있지만 가나의 항만청에 의해 보호되고 있어 아르헨티나의 권리에 회복 불가능한 침해가 당장 발생할 가능성은 없으며 또 아르헨티나가 원한다면 담보금을 지급하면 선박이 석방될 수 있는 만큼 잠정조치가 불필요하다고 주장하였다.

국제해양법재판소가 잠정조치를 취하기 위해서는 두 가지 조건을 만족해야 한다. 첫째는 재판소가 해당 분쟁에 대해 소위 “일견”의 관할권(*prima facie* jurisdiction)을 가져야 하며, 두번째는 상황이 최종판결까지 기다릴 수 없을 정도로 위급해야만 한다. 첫번째 조건과 관련하여 문제의 핵심은 중재재판은 유엔해양법협약의 해석과 적용에 관한 분쟁에 대해서만 관할권을 가지므로 과연 유엔해양법협약이 내해에서 군함의 면제를 다루고 있느냐였다. 이에 대해 두 당사국은 상반된 입장을 취했다. 아르헨티나는 해양법협약이 내해에서 군함의 면제를 다루고 있다고 주장한 반면 가나는 해양법협약에는 내해에 관한 규정이 없는 만큼 이 분쟁은 유엔해양법협약의 해석과 적용에 관한 분쟁이 아니라고 주장하였다. 유엔해양법협약이 내해에서 군함의 면제를 다루지 않는다면 중재재판소는 이 사건에 대해 관할권이 없고 국제해양법재판소도 잠정조치 요청을 기각해야만 한다. 이에 대해 국제해양법재판소는 유엔해양법협약에 내해에서 군함의 면제에 관한 명시적 규정은 없고 또 “군함 및 비상업용 정부선

박의 면제”를 규정한 협약 제32조가 비록 협약 제2장 “영해 및 접속수역”에 포함되어 있지만, 그렇다고 동 조항이 영해에만 한정되어 적용된다고 볼 이유가 없다고 판시하였다. 따라서 가나의 테마 항(즉 내해)에서 군함의 면제에 관한 현재의 분쟁은 유엔해양법협약의 해석과 적용에 관한 분쟁으로 일견(*prima facie*) 볼 수 있으며 재판소는 잠정조치 요청에 대해 일견의 관할권을 가진다고 보았다.

두번째 조건인 위급성에 관해 국제해양법재판소는 먼저 해양법협약 제29조에 따라 군함이란 “일국의 군에 속하여, 그 국가의 국적을 가지고 있음을 나타내는 외부표시를 가지며, 그 국가의 정부에 의하여 정식으로 임명되고 그 성명이 국가의 적절한 군적 또는 이와 동등한 명부에 등재되어 있는 장교의 지휘하에 있으며 정규 군율에 따르는 승무원이 배치된 선박”이라고 하였다. 따라서 ARA Libertad 함은 전투함은 아니지만 협약 제29조에 따라 군함에 해당된다고 보았다. 이어 재판소는 군함은 국가주권의 상징이며 일반국제법에 따라 내해를 포함한 모든 해양에서 면제(*immunity*)의 권리를 누림을 강조하였다. 또 강제력을 동원하여 군함의 임무수행을 저지하는 행위는 국가간 심각한 분쟁의 원인이 되며 특히 군함을 함장의 동의없이 강제로 이동시키려는 행위는 충돌의 가능성을 제기한다고 보았다. 이러한 상황을 고려할 때 재판소는 잠정조치를 취할 위급성이 인정된다고 보았고 이에 따라 가나로 하여금 ARA Libertad를 즉각 조건없이 석방하고 동 선박이 테마항을 떠날 수 있도록 필요한 물품을 제공할 것을 명령하였다. 가나 정부는 재판소의 잠정조치를 받아들여 Libertad 함의 출항에 필요한 조치를 취했고 이에 Libertad 함은 12월 19일 가나를 떠나 2013년 1월 19일 아르헨티나 국민들의 열광적 환영을 받으며 부에노스아이레스 항에 영웅적 귀환을 하였다.

ARA Libertad 함 사건은 군함의 면제와 관련하여 여러가지 중요한 시사점을 제공한다. 먼저 국제해양법재판소는 해양법협약에 따라 군함을 넓게 정의하였다. 따라서 전투함뿐 아니라 보조함이나 훈련함 등도 협약상의 정의를 충족하면 군함에 해당된다고 보았다. 또 군함의 면제도 넓게 해석하여 영해나 공해(배타적경제수역 포함)뿐 아니라 항구를 비롯한 내해에서도 일반국제법뿐 아니라 해양법협약상의 면제규정이 적용된다고 보았다. 비록 직접 다루지는 않았지만 군함이나 군용기 등 국가의 군사자산(*military assets*)은 명시적으로 면제를 포기하지 않은 경우 집행조치의 대상이 되기 어려움을 시사하였다. ARA Libertad 사건은 군함의 특수한 지위를 인정하고 국가주권의 상징이자

무력행사의 수단인 군함과 관련한 분쟁은 대단히 신중하게 접근해야 함을 말해주고 있다. 국제해양법재판소의 잠정조치로 ARA Libertad 함이 조건없이 석방되어 아르헨티나로 귀환함에 따라 양국간 분쟁의 핵심은 해소되었다. 이에 2013년 6월 양국은 합의하에 중재재판을 종료하기로 하였다. 국제해양법재판소의 잠정조치가 단순히 “잠정적”인 조치가 아니라 분쟁의 최종적 해결에 결정적인 조치가 되었던 셈이다.

두번째 소개할 사건은 지난 8월 국제해양법재판소가 다룬 이태리와 인도간의 분쟁인 “Enrica Lexie” 사건이다. 이 사건 역시 ARA Libertad 함 사건과 마찬가지로 잠정조치 사건이었다. Enrica Lexie는 이태리 국적의 유조선으로 2012년 2월 스리랑카를 출발하여 인도 서남부를 지나 수에즈 해협으로 향하고 있었다. 동 선박은 해적위험지역을 항행하게 되어 이태리 국내법에 따라 선박의 보호를 위해 해병대원 6명으로 구성된 선박보호부대(vessel protection detachment)를 승선시켰다. 2월 15일 Enrica Lexie가 인도 서남부의 Kerala 주에서 약 20.5 해리 떨어진 해역을 항행하던 중 인도어선 St Antony를 해적선으로 오인하여 해병대원이 동 선박에 총격을 가해 인도어부 2명이 사망하는 사건이 벌어졌다. 이후 Enrica Lexie는 사건을 통보받고 출동한 인도 해안경비선(coast guard)의 지시에 따라 코치(Kochi)항으로 들어와 억류되었으며 어선에 발포한 두 명의 이태리 해병대원은 Kerala주 경찰에 체포되고 이들에 대한 형사절차가 시작되었다. 이에 이태리는 사건이 인도의 영해 밖 배타적경제수역에서 발생한 만큼 해양법협약 제58조에 의해 공해에 적용되는 규칙들, 특히 기국의 배타적 관할권을 규정한 협약 제92조와 충돌 또는 기타 항행사고에 관한 형사관할권을 규정한 협약 제97조가 이 사건에 적용되어야 하며 따라서 자국이 이 사건에 대한 배타적 형사관할권을 가진다고 주장하였다. 또 두 명의 해병대원은 국가의 공무원으로 공무수행 중이었므로 타국의 관할권으로부터 면제(immunity)를 누리므로 이들에 대한 구금을 즉각 해제하고 본국으로의 귀환을 허락할 것을 요구하였다. 이에 대해 인도는 동 사건이 자국 배타적경제수역에서 자국민이 살해당한 형사사건으로 당연히 인도가 형사관할권을 행사해야 하며 두 해병대원은 중대한 범죄의 피의자로 적법하게 구금된 것이라는 입장을 취했다. 사건 발생 이후 양국은 외교적 채널을 통해 원만한 해결을 모색했으나 진전을 보지 못하자 금년 6월 26일 이태리는 이 분쟁을 유엔해양법협약 제7부속서에 따른 중재재판에 회부하였다. 이어 7월 21일 이태리는 국제해양법재판소에 중재재판소의 최종 판결까지 이 사건에 대한 인도의 관할권 행

사를 중단하고 재판 기간중 두명의 해병대원의 자유, 안전과 이동을 제한하는 모든 조치를 해제하여 이들이 이태리로 돌아올 수 있도록 해달라는 잠정조치를 요청하였다.

앞서 ARA Libertad 사건과 마찬가지로 국제해양법재판소가 잠정조치를 취하기 위해서 일견의 관할권(*prima facie jurisdiction*)이 있어야 하고 상황이 위급해야 한다는 두 가지 조건을 충족해야 한다. 관할권과 관련하여 해양법재판소는 이 분쟁이 유엔해양법협약의 해석과 적용에 관한 분쟁에 해당된다고 보았다. 위급성(*urgency*)과 관련하여 형사관할권이 어디에 귀속되느냐가 재판의 핵심 쟁점인 상황에서 한쪽 당사국이 계속 관할권을 행사하는 것은 다른 당사국의 권리에 회복불가능한 손해를 끼칠 위험이 있는 만큼 위급성이 인정된다고 보았다. 다만 잠정조치는 분쟁당사국 모두의 권리를 보존해야 하므로 중재재판 기간 중 인도의 관할권 행사를 중단시키는 것은 허용하되 피의자인 두명의 해병대원에 가해진 모든 제한을 풀어주는 것은 인도의 권리를 과도하게 침해할 수 있다고 보고 허용하지 않았다. 해병대원의 형사관할권으로부터의 면제와 관련해서는 잠정조치의 단계에서 다루기는 적절치 않다고 판시하였다.

이 사건은 물론 군함과 관련된 것은 아니지만 민간선박에 공적으로 승선한 군인(해병대원)의 임무수행과정에서 발생한 사건에 대한 형사관할권의 행사에 관한 것으로 해군과 간접적으로 관련이 있다. 특히 지난 수년간 소말리아 해역과 아덴만 등에서 해적의 위협이 심각해짐에 따라 민간선박을 보호하기 위해 선박보호부대나 민간안보회사(*private security company*)를 고용하여 승선시키는 관행이 확산되는 과정에서 발생한 사건이라는 점에서 주목을 모은다. 이러한 관행에 대해 상당수의 연안국들은 우려를 표명하고 있으며 동 선박의 영해통항이나 내해 입항시 여러가지 논란이나 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 사건의 핵심쟁점인 배타적 경제수역에서 형사사건에 대한 관할권 행사, 민간선박에 승선한 선박보호부대의 법적 성격 및 지위, 배타적 경제수역에서 외국군인의 공무수행 중 발생한 행위에 대한 면제 여부 등은 앞으로 중재재판에서 본격적으로 다루어질 것이다.

이상에서 해군과 관련된 국제해양법재판소의 최근 판례 두 개를 소개하고 그 함의를 짚어보았다. 해군과 해양법은 이처럼 상호 밀접한 상관관계를 가진다. 해군의 전략과 활동이 해양법을 도외시한 채 수립되거나 수행될 수 없고 해군력의 현실을 외면한 해양법은 지탱되기 어렵다. 영국의 정치학자 Ken Booth 는 오래 전 그의 저서 『*Law, Force and Diplomacy at Sea*』에서 해양

의 질서를 유지하는 세 요소로 법, 무력 그리고 외교를 지적하고 이 요소들간의 상호작용을 분석한 바 있다. 힘만 앞세운 현실론이나 법만능의 이상론 모두 해양의 질서와 평화를 유지하는데 도움이 되지 않는다. 해군생도들은 해양법이 여러분의 활동에 어떤 기회를 제공하고 어떤 제약이 되는지를 이해하고 대비해야 한다. 국제해양법재판소를 비롯한 국제재판소들도 해군과 관련된 분쟁을 다룸에 있어서 형식적 규범의 틀에 사로잡히지 않고 해군력이 해양질서유지에 필수불가결한 현실을 직시하면서 판단해야 할 것이다.