

공해상의 범죄혐의 선박에 대한 연안국의 관할권 - 미국의 F/V JIN YINN호 사건등과 관련하여 -

김종구*

* 조선대학교 법과대학

Coastal State's Jurisdiction over Suspected Vessels on the High Seas - In relation to the case of F/V Jin Yinn in USA -

Jong-Goo Kim*

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

요 약 : 국제법의 일반원칙에 따르면, 연안국은 공해상의 범죄혐의가 있는 외국선박에 대하여 관할권을 행사할 수 없다. 공해상의 선박에 대해서는 국제법상 원칙적으로 기국이 관할권을 가지며, 공해상의 항해 자유의 원칙은 확립된 국제해양법의 원칙이기 때문이다. 따라서 공해상에서 연안국의 관할권 행사에 있어 국제법상 법리적 한계를 인식하고, 외교적 측면에서 실질적인 관할권 행사를 위한 노력이 필요하다는 점을 유념해야 할 것이다. 한편, 국제법상 해석학적 현장성의 법리나, 일부실행행위이론에 따르면, 공해상의 외국 선박에 대하여 연안국의 관할권 행사가 법리상 가능하다. 우리 해양경찰청과 어업지도선의 공해상의 위법 외국선박의 단속에 있어 국제법상 판례를 통해 확립된 이러한 법리들을 활발히 적용하여 우리의 해상관할권을 적극 행사하도록 해야 할 것이다.

핵심용어 : 기국주의, 항해자유 원칙, 해석학적 현장성, 연안국의 관할권, 추적권, 공해

Abstract : *On the high seas, under international law, a ship is subject to the jurisdiction of the state whose flag she flies. Vessels of any flag are free to navigate the high seas without interference from other states. Thus, there are certain limits of coastal state's exercising law enforcement jurisdiction over a foreign flag vessel on the high seas. However, there are exceptions to exclusive flag state jurisdiction. One of them is the theory of constructive presence. The other is theory of partial execution. Korea Coast Guard's law enforcement authority should be exercised more actively based on those theories supported by the international cases.*

Key Words : *Flag-state jurisdiction, Freedom of navigation, Constructive presence, Coastal state's jurisdiction, Right of hot pursuit, High seas*

1. 머리말

일반적으로 한 국가의 관할권은 자신의 영역 내에서만 행사될 수 있다. 바다의 경우 한 국가의 관할권은 영해 내에만 미치는 것이 원칙이다.¹⁾ 영해(Territorial sea)란 내수, 군도수역 및 영해를 구분 짓는 기선으로부터 바다 쪽으로 뻗은 연안국의 주권이 미치는 인접해역을 말한다.²⁾ 유엔해양법협약 제3조에 의하면 영해의 넓이는 기선으로부터 12해리를 넘지 못하며, 영해 및 접속수역법 제1조도 기선으로부터 12해리까지의 수역을 영해로 정하고 있다. 영해는 형법 제2조에서 말하는

대한민국 영역 내에 해당하기 때문에, 우리 형법이 전면적으로 적용되며, 영해 내에서 범죄혐의가 있는 외국선박에 대하여는 우리의 관할권이 행사될 수 있다.³⁾

문제는 이 영해 밖의 공해(High seas)상에서 발생하는 범죄에 대하여 우리의 형사관할권을 행사할 수 있는가이다. 국제관습법과 유엔해양법협약에 따르면 공해상에는 항해의 자유가 인정되며 공해상의 선박의 위법행위에 대해서는 기국(Flag state)이 관할권을 갖는다. 공해는 어느 국가의 전속적 관할권에도 속하지 않으며, 공해상의 질서유지는 기국주의를 기초로 하여 이루어지고 있는 것이다.⁴⁾ 따라서 공해상의 범죄혐의 선박에 대해서는 기국 이외에 연안국은 관할권을 행사할 수 없

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

1) 본 연구에서의 관할권의 문제는 형사관할권을 중심으로 하여 고찰한다.
2) 영해의 개념에 대해서는 김영구(2004), 한국과 바다의 국제법(신문), 21세기북스, p. 105 이하 참조.

3) 이는 소위 속지주의에 따른 형법의 적용범위이다. 다만, 유엔해양법협약은 원칙적으로 외국선박에 대한 영해에서의 형사관할권을 예외적으로 허용한다.
4) 김대순(2006), 국제법론(제12판), 삼영사, p. 863.

는 것이 원칙이다.⁵⁾

그러나 근래 범죄의 국제화가 진행되면서, 밀수·밀항 등의 범죄는 점점 증대하고 교묘해지고 다양해지고 있어⁶⁾, 연안국의 법익 보호를 위해서는 영해 밖까지 단속의 범위를 확대할 필요성이 제기되고 있다. 우리나라의 경우도 지금까지 밀수·밀항 등의 단속범위는 일반적으로 영해에 머물러 있었다.⁷⁾ 하지만 예를 들어, 우리나라를 향하여 밀입국자나 밀수품을 싣고 오는 선박에 대한 정보를 입수한 경우, 문제의 선박이 우리 영해 내에 들어오기 전이라도 정지시키고 승선하여 단속할 수 있어야 실효성 있는 법집행이 될 수 있을 것이다.⁸⁾

본 연구는 이러한 관점에서, 공해에 있어 항해의 자유의 원칙과,⁹⁾ 기국주의 원칙의 예외로 공해상의 범죄혐의 선박에 대하여 연안국의 관할권을 행사하는 문제를 외국의 사례를 중심으로 고찰하려는 것이다.¹⁰⁾ 이러한 연구는 해상에서 효율적인 관할권의 행사와 점증하고 있는 밀항과 밀수 등 국경범죄¹¹⁾에 대처하기 위한 것으로서 중요성을 갖는 것으로 판단된다.

2. 공해상의 혐의선박에 대한 관할권 행사와 그 한계

2.1 미국의 사례 - F/V Jin Yinn호 사건의 내용

밀항과 밀수범죄가 급증하고 있는 상황에서 미국의 Jin

- 5) 물론 공해의 일부로 취급되는 배타적 경제수역이나 접속수역에서의 연안국의 관할권은 다르게 보아야 할 측면이 있다. 예를 들어, 배타적 경제수역에서의 환경범죄나 경제범죄에는 연안국의 관할권이 행사될 수 있는 것이다.
- 6) 변종필(2005), “밀항범죄의 현황과 대책”, 비교형사법연구, 제7권 제2호, 한국비교형사법학회, p. 267 이하.
- 7) 영해 및 접속수역법에 따르면 관세, 재정, 출입국관리 및 위생에 관하여 영해 밖 접속수역에서도 관할권 행사가 인정되고 있다. 따라서 영해 밖 접속수역에서의 관할권 행사도 적극적으로 이루어져야 할 것이다.
- 8) 여기에 대해서는 김종구(2007), “접속수역, 배타적 경제수역 및 공해상에서의 형법의 역외적용”, 법학연구(한국법학회), 제26집, p. 264 이하.
- 9) 공해상의 기국의 배타적 관할권의 필연적 결과물이 항해의 자유인데, 이는 어떤 국가의 선박이든 다른 국가의 간섭을 받지 않고 공해상에서 자유롭게 항해할 수 있다는 것을 의미한다.
- 10) 기국주의 원칙의 예외로서 공해상의 외국선박에 대한 연안국의 관할권 확대와 관련된 중요한 의미를 갖는 것이 최근 개정된 SUA협약(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation)이다. SUA협약의 주요 목적은 선박의 항행의 안전을 확보하려는 것인데, 최근 개정의 주요 내용은 협약상 처벌 대상범죄를 확대하고, 혐의 선박에 대한 SUA협약 당사국의 승선 및 검색권을 인정하여 연안국의 혐의 선박에 대한 관할권을 확대한 것이다. SUA협약에 관한 자세한 것은 이윤철(2006a), “해상테러의 국제법적 규제 및 국내적 대응방안”, 2006년 해양환경안전학회 추계발표회 논문집, p. 95 이하; 이윤철(2006b), “개정 SUA협약의 국제법적 문제점”, 2006년도 한국마린엔지니어링학회 전기학술대회 논문집, p. 117 이하; 최석운(2011), “해적행위에 대한 형사법적 대응방안”, 형사법연구 제22권 제4호, p. 217 이하 등 참조.
- 11) 국경범죄는 월경범죄(越境犯罪)라고도 하며, 밀항과 밀수 등의 범죄가 대표적인 것이다. 본 논문은 국경범죄와 관련된 사례를 중심으로 연안국의 관할권 문제를 고찰하려는 것이며, 더불어 범죄행위가 넓은 의미의 공해와 영해에 걸쳐 있는 국제범죄에 대해서도 관할권의 문제와 관련하여 살펴보려는 것이다.

Yinn호 사건은 공해상에서 밀항과 밀수범죄의 단속에 관한 많은 시사점을 준다. 이 사건의 사실관계와 법적 의미에 대하여 이하에서 살펴본다.¹²⁾

Jin Yinn호는 캘리포니아 해안에서 약 400해리 떨어진 지점에서 미국 코스트가드에 의해 처음 발견되었다. 코스트가드는 정보기관에 의해 수집된 정보에 기초하여 Jin Yinn호가 외국인 밀입국에 관련되었다는 혐의를 두고 있었다. 코스트가드는 소형함정을 접근시켜 Jin Yinn호와 대화를 시도했으나 모두 거부당했다. 이 대화시도에는 무전에 의한 영어와 중국어(Mandarin)를 통한 접촉 시도, 깃발 게양, 섬광 비추기, 확성기 이용, 헬리콥터로 선박 갑판에 메시지를 떨어뜨리는 것, 코스트가드 소형함정으로 당해 선박에 접근하는 것 등이 포함되어 있다.¹³⁾ 선체에 보이는 선박의 이름과 선적함에 기초하여, 코스트가드는 그 배가 타이완 선적임을 알게 되었다. 코스트가드는 타이완 정부에 선박의 선적을 확인해 줄 것과 그 선박에 승선하여 수색할 것을 허락해 달라고 요청하였다. 코스트가드는 타이완 정부로부터 승낙을 얻어 즉시 Jin Yinn호에 이를 알렸고, Jin Yinn은 코스트가드가 승선하는 것을 허락하였다. 승선하자 코스트가드는 다수의 중국 국적 밀항자와 중국 및 타이완 국적 선원들이 승선해 있는 것을 발견하였다. 미국의 타이완 및 중국과의 외교적 협상 끝에, 타이완은 승선한 자국민들의 본국 송환에 동의하였다. 또한 미국은 타이완 선원들을 미국법에 따라 체포하고 기소할 수 있도록 허용해달라고 요청하였다. 중국국적 선원들과 관련하여 중국에도 동일한 요청이 이루어졌다. 타이완은 최종적으로 미국정부에 자신들이 타이완 국적의 선원들을 기소하겠다는 의사를 표시했다. 마찬가지로, 중국도 자신들이 중국국적 선원들에 대해 기소하겠다고 하였다.

이 사안을 보면, 미국의 입장에서는 비록 Jin Yinn호가 공해상에 있었지만, 미국으로 밀입국할 자들을 태우고 미국으로 향하고 있었으므로 미국 영해로 들어오기 전 공해상에서 단속할 필요성이 크다. 하지만, 공해상의 선박에 대해서는 기국이 관할권을 갖는다는 국제법의 원칙에 비추어 보면 미국이 타이완 정부의 동의 없이 Jin Yinn호를 정선시켜 나포하고 그 선원들을 미국법에 따라 체포하고 기소하였다면 국제법 위반이 되었을 것이다.¹⁴⁾ 국제법에 따라, 미국이 공해상의 선박에 대한 법집행관할권(Law enforcement jurisdiction)을 적법하게 행사할 수 있는 경우는 미국 선적의 선박이거나, 무국적선이거나, 또는 그 선박의 기국이 미국의 법집행에 동의하는 경우

12) 이 사건에 대해서는 Rachel Canty(1999), “Limits of Coast Guard Authority to Board Foreign Flag Vessels on the High Seas”, *Tulane Maritime Law Journal* Vol. 23, p. 134-135 참조. 이 글의 저자인 Rachel Canty는 미국 코스트가드의 해양 및 국제법 사무소 소속(the Coast Guard Office of Maritime and International Law)의 변호사로서 F/V Jin Yinn호 사건에 관한 코스트가드의 내부문서(internal Coast Guard situation reports)를 토대로 이 사건을 기술하였으며, 본 논문은 Rachel Canty의 글에서 기술되어 있는 사건 내용을 토대로 작성되었다.

13) 이러한 내용에 대해서는 Rachel Canty, 앞의 논문, p. 135.

14) Rachel Canty, 앞의 논문, p. 135.

이다.¹⁵⁾ 코스트가드는 선박의 이름과 표시된 선적항을 보고 그 선박이 타이완 선적의 배라는 것을 알았으므로 타이완 정부의 동의 없이 선박을 나포하고 선원을 체포할 수는 없다. 그 선박이 타이완 선적이라는 증거가 있었기 때문에, 미국은 그 선박이 적법하게 등록된 타이완 선박인지를 타이완에 문의하지 않고 무조건적선이라고 선언할 수는 없었다. 국제법에 따르면, 일단 타이완이 그 선박이 적법하게 등록되었음을 확인하게 되면, 미국은 타이완이 동의한 범집행행위만을 할 수 있는 권한을 가질 뿐이다.¹⁶⁾

2.2 F/V Jin Yinn호 사건의 법적 의미

이 사건은 밀항과 밀수 등 국제범죄를 영해 밖 공해상에서 단속함에 있어서 연안국의 관할권 행사의 한계와 이러한 한계를 극복하고 효율적인 관할권 행사를 위하여 법적인 측면 뿐 아니라, 외교적 측면에서의 합리적인 정책도 중요함을 보여준다. 이 사건에서 처음에 타이완 정부는 미국 요원들이 그 선박에 승선하여 수색하는 것에 동의해 주었다. 만약 미국이 타이완 정부의 동의를 범위를 초과했다면, 예를 들어 그 선원들을 체포하고 기소하기 위해 미국으로 데려갔다면, 미국은 국제법을 위반하는 것이 되었을 것이다. 이어서 타이완 정부는 자국민들을 자국의 법정에 기소하겠다는 의사표시를 하였다. 만약 미국이 타이완 정부가 자국 선원들을 자국 법정에 기소하고 싶다는 의사를 미국에 직접적으로 표시하고 따라서 명백히 미국법의 적용에 동의하지 않는다는 의사를 표시한 이후에 Jin Yinn호 선원들을 체포하고 기소하였다면, 그 위반은 더 심각한 것이 되었을 것이다.

미국의 경우 미국 연방법 제14장 제89조(a)는 코스트가드에 혐의 선박에 정선과 승선 및 조사권에 대하여 광범위한 권한을 규정하고 있다.¹⁷⁾ 제89조(a)는 위법행위의 상당한 이유 또는 합리적 혐의 없이도 언제라도 승선하여 입검과 수색 및 압수 등이 가능한 것으로 규정한다.¹⁸⁾ 종래 미국 법원은 코스트가드에 부여된 이러한 광범위한 권한에 대하여 별도의 특별한 제한을 해오지 않았다. 따라서 제89조(a)를 넓게 해석하면, 역외 적용되는 미국법에 대한 위반이 있다는 합리적인 의심이 있는 때에는 언제나 기국의 동의 없이 공해상의 외국선박에 범집행을 할 수 있도록 의회가 코스트가드에 권한을 부여했다고 주장할 수도 있다.¹⁹⁾ 그러나 이러한 주장에 의하면, 공해상

에서 기국에 배타적 관할권을 부여하는 1958년의 공해협약(Convention on the high seas)이나, 국제관습법도 코스트가드의 국내법적 권한에 우선하지 못하게 된다. 본질적으로, 이러한 이론은 미국법을 공해상에서 적용할 때 코스트가드가 국제법의 원칙에 구속되지 않는다는 점을 주장하게 되는 문제점이 있는 것이다.

결국 이러한 문제는 법리적 측면보다는 외교정책을 통하여 풀어가야 하는 측면이 있다. 공해상에서 범죄혐의가 있는 외국 선박에 관할권을 행사하는 것은 기국주의와 공해자유의 원칙에서 볼 때 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다. 그런데, Jin Yinn호 사건에서처럼 국제법상 법리적으로 명백히 연안국의 관할권 행사가 제한되어야 하는 경우도 있지만, 해석상 연안국이 공해상의 외국 선박에까지 관할권을 행사할 가능성이 있는 사례들도 있다. 이하에서는 법리적으로 공해상의 외국선박에까지 연안국의 관할권이 미치는 것으로 해석되는 사례들을 살펴본다.

3. 공해상의 혐의선박에 대한 관할권 행사의 확장

3.1 연안국 관할권 확대에 관한 이론의 배경

공해상의 선박에 대해서는 기국이 관할권을 갖는 것이 원칙이다. 이 기국주의 원칙의 예외의 하나가 추적권이다.²⁰⁾ 추적권이란 영해, 접속수역 또는 배타적 경제수역 내에서 외국선박이 연안국의 관련 법규를 위반하고 도주하는 경우 연안국의 군함이나 정부용 선박 등이 공해에까지 가서 나포할 수 있는 권능을 말한다.²¹⁾ 만약, 혐의 선박이 공해상에 있었다면 추적권 행사의 대상이 아니며, 정지시켜 수색하거나 나포할 수 없다. 그러나 모선(Mother ship)이 영해 밖에 있으면서, 자선인 소형보트를 이용하여 해안으로 밀입국자나 밀수품을 실어 나르는 경우에 그 모선도 영해 내에서 위법행위를 한 것으로 보아 모선에 대한 추적권 행사를 인정할 필요성도 있다. 이를 위해 자선이 연안국의 영해 내에서 위법행위를 하는 경우 모선도 범행 현장인 영해 내에 있었던 것으로 보아 추적권의 대상으로 삼는 것이다. 이러한 이론은 과거 외국의 사례에서 해석학적 현장성의 개념을 통하여 인정되었던 바 있다.

한편, 연안국의 관할권행사의 범위를 공해에까지 확장하는 이론 중 하나로 전체 범행 중 일부의 행위가 연안국의 영해 내에서 이루어졌다면, 전체 범행에 대하여 관할권을 행사할 수 있다는 이론도 있다. 예를 들어, 형법 제2조는 속지주의 원칙을 규정하여 “본법은 대한민국의 영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에게 적용한다”고 규정한다. 그런데 여기에서

15) 국제법상 기국주의의 예외로서 공해상의 선박에 대하여 기국 이외의 국가가 관할권을 행사할 수 있는 경우에 대한 자세한 것은 林司宣(2000), 公海上の船舶に對する旗國以外の國による取締り, 早稻田法學 75卷2号, pp. 105 이하; Ian Patric Barry(2004), "The Right of Visit, Search and Seizure of Foreign Flagged Vessels on the High Seas Pursuant to Customary International Law: A Defense of the Proliferation Security Initiative", *Hofstra Law Review* Vol. 33., pp. 305 이하 참조.

16) Rachel Canty, 앞의 논문, p. 136.

17) Thomas P. Ostrom(2006), *The United States Coast Guard: 1790 to the Present*, 참조.

18) 14 U.S.C. § 89(a)

19) Rachel Canty, 앞의 논문, p. 124.

20) 추적권 뿐 아니라 최근 환경, 테러, 해적 및 안보 등과 관련하여 연안국의 관할권이 영해 이외의 해역에까지 점차 확장되어 가고 있는 추세이다. 여기에 대해서는 Anastasia Strati / Maria Gavouneli / Nikolaos Skourtos(2006), *Unsolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 149 이하.

21) 김대순, 앞의 책, p. 870; 이석용(2003), 국제법(3정판), 세창출판사, p. 374. UN해양법협약 제111조 제1항 참조.

‘죄를 범한’의 의미를 범죄의 행위나 결과 중 그 어느 것이 대한민국의 영해 내에서 발생하면 우리 형법을 적용할 수 있다는 의미로 해석하는 것이 통설의 입장이다.²²⁾ 이러한 이론을 해상 범죄에 적용하면, 전체범행 중 일부가 공해상에서 이루어지고 일부는 영해 내에서 이루어진 경우, 또는 실행행위는 공해상에서 있었으나 연안국의 영해 내에서 결과가 발생한 경우 연안국이 관할권을 행사하는 것으로 해석할 수 있다. 이러한 이론을 일부실행행위설이라 할 수 있다.

이하에서는 연안국의 형사관할권을 공해상에까지 확대하는 문제를 Araunah호 사건 및 Grace and Ruby호 사건과 McRuby호 사건을 중심으로 고찰한다.

3.2 해석학적 현장설과 Araunah호 사건 및 Grace and Ruby호 사건

모선(Primary vessel)이 비록 공해상에 있더라도 자선인 소형보트가 연안국의 영해 내에서 위법행위를 하였다면 모선도 영해 내에 있었던 것으로 간주하여 추적권행사의 대상으로 볼 수 있다는 이론을 처음 형성시킨 사건이 Araunah호 사건이다.²³⁾ 이 사건은 러시아가 추적권을 행사하여 브리티시 컬럼비아의 스쿠너인 Araunah호를 나포하였던 사건이다. 나포의 근거는 Araunah호의 선원들이 러시아의 영해(Russian territorial water)에서 불법적으로 커누를 타고 물개사냥을 했다는 것이었다. 그 당시 캐나다에 대하여 주권을 행사하고 있었던 영국은 러시아의 조치가 적절했음을 인정했다. 영국의 Salisbury 경은 다음과 같이 판단했다. "비록 Araunah호가 나포될 당시 자신은 러시아의 영해 밖에 있었지만, Araunah호가 자신의 보트들을 이용하여 러시아의 영해에서 범에 정해진 라이센스 없이 물개잡이를 했다는 사실이 영해 관리에 관한 러시아 국내법에 따른 선박에 대한 나포와 몰수를 정당화하는 것이다."²⁴⁾ 이 사례가 있는 후 체계화된 국제법이론은 추적권행사와 관련하여 선박이 현실적으로 영해 내에 있지 않았더라도, 자선이 영해 내에 있었다면 해석상 당해 선박도 연안국의 영해 내에 있음을 인정할 수 있다는 Araunah호 사건에서 선언된 원칙을 지지하고 있다.

Araunah호 사건에서 확립된 해석학적 현장성의 법리가 적용된 미국의 사례 중 하나가 Grace and Ruby호 사건이다.²⁵⁾

Grace and Ruby호는 영국의 주류 밀수선박이었다. 미국 코스트가드가 미국 메사추세츠 해안으로부터 9마일 떨어진 해안에서 Grace and Ruby호를 나포했는데, 이 선박의 선원들은 작은 보트를 이용해 해안으로 술을 운반하고 있었다.²⁶⁾ 미국 코스트가드의 동 선박의 나포의 근거로 삼은 사례가 Araunah호 사건이었다. 이러한 사례들을 거쳐 해석학적 현장성이론은 법리적으로 확립된 이론이 되었으며, 유엔해양법협약도 해석학적 현장성의 법리를 명문화하고 있다.²⁷⁾

해석학적 현장설은 모선이 사실상 연안국의 영해 밖에 있었다는 점에서 무리한 해석이라는 비판이 있을 수 있으나, 자선이 모선의 도구로 이용되고 있으며, 자선의 실행행위는 실제로 모선의 실행행위로 볼 수 있기 때문에 해석학적 현장성이론은 법리적 타당성이 있는 것으로 판단된다. 우리의 경우도 특히 점증하는 밀항, 밀수 사건에 효과적으로 대처하기 위해서 해양경찰 함정이나 어업지도선이 위법 선박이 영해 외에 있더라도 그 선박의 자선이 우리 영해 내에서 활동을 하였다면 영해 밖의 위법 선박에 대하여 적극적으로 추적권 행사를 하여야 할 것으로 판단된다.

3.3 일부실행행위설과 McRuby호 사건

연안국의 형사관할권(Criminal jurisdiction of the coastal states)의 확장이론과 관련한 또 하나의 좋은 예는 McRuby호 사건에서 볼 수 있다. 이 사건의 내용을 보면 다음과 같다.²⁸⁾ 바하마 선적의 선박인 McRuby호가 가나에 정박해 있는 동안 9명의 밀항자가 McRuby호에 승선했는데, 이 밀항자들은 나중에 McRuby호의 승무원들에 의해 공해상에서 발견되었다. McRuby호의 선원들은 그 밀항자들을 가나로 다시 데려가는 것을 원하지 않았기 때문에, McRuby호의 우크라이나 선원들은 그 밀항자들을 잔인하게 살해하여 바다에 던져 없애버리기로 하고 실제 밀항자들을 살해하여 바다에 버렸다. 그러나, 밀항자 중 한 사람이 몸을 숨기는데 성공했고, 프랑스의 르아브르(Le Havre)항에 도착하자마자, 그 밀항자는 McRuby호 선원들의 해상살인범죄를 경찰에 알릴 수 있었다.

이 사건에서 프랑스 법원이 프랑스의 관할권을 인정한 주요한 근거는 전체 범죄행위 중 일부가 프랑스의 내수(Internal water)에서 행하여졌다는 점이었다. 실제 McRuby호가 프랑스의 내수에 들어왔을 때, McRuby호 선원들은 아직 마지막 남은 밀항자를 찾고 있었다. 프랑스 법원은 McRuby호 선원들의 이러한 수색이 공해상에서의 해상 살인행위와 연결된 것이며, 모든 사실들이 분리할 수 없는 전체를 구성한다고 보았다. 만약 한 사건에서 전체 행위들이 분리할 수 없는 것들이고, 행위 중 일부가 프랑스 영역 내에서 행해졌다면, 외국인에 의해

22) 오영근(2007), 형법총론(보정판), 박영사, p. 79; 이제상(2009), 형법총론(제6판), 박영사, p. 43; 배중대(2005), 형법총론(제8전정판), 홍문사, p. 135; 이형국(2007), 형법총론(제4판), 법문사, p. 43; 임웅(2009), 형법총론(개정판 제2보정), 법문사, p. 59.

23) 이 사건에 대해서는 Ficken(1975), The 1935 Anti-Smuggling Act Applied to Hovering Narcotics Smugglers Beyond the Contiguous Zone: An Assessment Under International Law, *University of Miami Law Review* Vol. 29, p. 700 이하 참조.

24) 이러한 내용에 대해서는 Robert C. Reuland(1993), 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., p. 588; Nicholas M. Postulanza(2002), *The Right of Hot Pursuit in International Law*(2판), Martinus Mijhoff Publishers, p. 71 참조.

25) Lawrence Spinelli(2007), *Dry Diplomacy: The United States, Great Britain, and Prohibition*, Rowman & Littlefield Publishers, p. 17.

26) 뉴욕타임즈 1922년 9월 30일자 참조. <http://query.nytimes.com> 2010. 10. 22. 검색.

27) UN해양법협약 제111조 제1항은 외국선박이나 그 배의 소형보트가 연안국의 영해 내에 있는 경우 추적권이 행사될 수 있다고 규정한다.

28) Anne Bardin(2002), "Coastal States Jurisdiction Over Foreign Vessels", *Pace International Law Review* Vol. 14., p. 37 이하.

국외에서 행하여진 행위와 관련된 사안이라 할지라도 프랑스 법원이 관할권을 갖는 것으로 보는 것이다.²⁹⁾

이러한 프랑스 법원의 이론은 일부실행행위 이론이라 할 수 있다. 이 이론에 따르면, 전체 해상 범죄 중 일부가 공해상에서 행하여졌고, 일부는 연안국의 영해나 내수에서 이루어진 경우 연안국의 관할권을 인정할 수 있다. 우리 형법상 속지주의의 해석과 관련해서도 범죄의 실행행위나 결과 중 어느 것이라도 우리나라의 영역 내에서 발생했다면 우리 형법이 적용되는 것으로 해석되기 때문에, McRuby호 사건에서 프랑스 법원이 취했던 소위 일부실행행위이론은 우리 형법하에서도 수용이 가능한 이론으로 판단된다. 즉, 전체 범행 중 일부행위 또는 결과가 우리의 영해 내에서 발생했다면, 비록 전체 범행 중 다른 일부가 공해상에서 이루어졌더라도 우리 형법을 적용하여 처벌 할 수 있는 것이다. 이러한 이론구성은 우리 형법의 해석과 모순되지 않으면서, 해상에서의 위법 외국선박에 대한 효율적인 관할권 행사의 유용한 근거가 될 수 있으리라 판단된다.

4. 맺음말

연안국은 원칙적으로 공해상의 외국선박에 대한 관할권을 행사할 수 없다. 만약 연안국의 공해상의 외국선박에 대한 관할권을 무분별하게 인정한다면, 국제법상 확립되어 있는 공해상의 선박에 대해서는 기국이 관할권을 갖는다는 기국주의와 공해상 항해자유의 원칙의 중대한 침해가 될 것이다. 이러한 점에서 공해상의 위법 외국선박에 대한 연안국의 관할권 행사에는 신중을 기할 필요가 있다. F/V Jinn Yinn호 사건은 연안국의 관할권 행사의 제한의 측면을 잘 보여주며, 때로는 해상 범죄에 대한 관할권 행사에는 법리적 측면의 접근 못지않게 외교적 측면의 노력이 중요함을 느끼게 한다. 우리 해경함정이나 어업지도선의 관할권 행사에 있어서도 국제법상 기본원칙과 관련한 법리적 한계를 명확히 인식하고, 이러한 한계를 극복하기 위한 외교적 측면의 중요성을 유념하여야 하리라 판단된다.

한편으로, 국제법적으로 다양한 사례를 통하여 확립되어온 연안국의 관할권 행사의 확장이론에 대해서도 관심을 가져야 하며, 우리의 해상 관할권 행사에도 적극 적용하여야 할 것이다.³⁰⁾ 예를 들어, 공해상의 선박의 자선인 소형보트가 우리 영

해 내에서 위법행위를 하는 경우, 공해상의 당해 외국 선박에 대하여 해석학적 현장성의 법리를 적극 적용하여 추적 나포할 수 있도록 해야 할 것이다. 또한 비록 전체 범행 중은 많은 부분이 외국선박에 의해 공해상에서 실행되었더라도, 범행 중의 일부가 우리 영해 내에서 실행되었거나, 범행의 결과가 우리 영해 내에서 발생하였다면 적극적으로 우리의 관할권을 행사할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이러한 이론은 국제법적으로 뿐 아니라 국내법적으로 일반적으로 타당성이 인정되고 있으며, 해상 국제범죄에 우리의 관할권을 적극 행사하여 대처한다는 측면에서 충분히 활용되어야 할 이론이기 때문이다.

참고 문헌

- [1] 김대순(2006), 국제법론(제12판), 삼영사, p. 863.
- [2] 김영구(2004), 한국과 바다의 국제법(신판), 21세기북스, p. 105.
- [3] 김종구(2007), “접속수역, 배타적 경제수역 및 공해상에서의 형법의 역의적용”, 법학연구(한국법학회), 제26집, p. 264.
- [4] 배종대(2005), 형법총론(제8전정판), 홍문사, p. 135
- [5] 변종필(2005), “밀항범죄의 현황과 대책”, 비교형사법연, 제7권, 제2호, 한국비교형사법학회, p. 267.
- [6] 오영근(2007), 형법총론(보정판), 박영사, p. 79
- [7] 이석용(2003), 국제법(3정판), 세창출판사, p. 374.
- [8] 이윤철(2006a), “개정 SUA협약의 국제법적 문제점”, 2006년도 한국마린엔지니어링학회, 전기학술대회논문집, p. 117.
- [9] 이윤철(2006b), “해상테러의 국제법적 규제 및 국내적 대응방안”, 2006년 해양환경안전학회, 추계발표회논문집, p. 95.
- [10] 이재상(2009), 형법총론(제6판), 박영사, p. 43
- [11] 이형국(2007), 형법총론(제4판), 법문사, p. 43.
- [12] 임웅(2009), 형법총론(개정판 제2보정), 법문사, p. 59.
- [13] 채이식(2005), “The Revision of the SUA Conventions - A Brief look ahead by a Maritime Lawyer -”, 한국해법학회지, 29권, 1호, pp. 167-186.
- [14] 최석운(2011), “해적행위에 대한 형사법적 대응방안”, 형사법연구, 제22권, 제4호, p. 217.
- [15] Bardin, Anne(2002), “Coastal States Jurisdiction Over Foreign Vessels”, *Pace International Law Review*, Vol. 14, p. 37.
- [16] Barry, Patric Ian(2004), “The Right of Visit, Search and Seizure of Foreign Flagged Vessels on the High Seas Pursuant to Customary International Law: A Defense of the Proliferation Security Initiative”, *Hofstra*

29) 이러한 내용에 대해서는 Anne Bardin, 앞의 논문, p. 37 참조. 이 사안은 프랑스 법원의 판례이며, 1차 자료인 프랑스 판례집을 기초로 논문이 작성되기 어려워, Anne Bardin이 논문에서 소개한 내용을 토대로 하여 고찰되었음. 이 판례에 관한 프랑스 문헌으로는 Arnauld De Raulin(1997), *La Repression dans les Eaux Internationales*, in XV Annuaire De Droit Maritime Et Oceanique, pp. 214-216.

30) 최근 해상테러범죄의 위험성에 대처하기 위한 협약 등이 등장하면서 연안국의 관할권이 확장되어 가고 있는 추세에 있다는 점도 유념해야 할 것이다. SUA협약(항행의 안전을 위협하는 불법행위의 억제에 관한 협약)이 그 예의 하나이다. IMO 범틀위원회에서는 2001년 9월 11일 테러 이후 선박에 의한 테러방지를 목적으로

1988년에 채택하여 발효 중이던 SUA협약을 최근 개정하였다. 이에 따르면, 공해상에서 테러 등 SUA협약에서 규정하고 있는 범죄행위를 행하거나 행한 것으로 의심스러운 선박에 대해서는 연안국이 당해 혐의 선박에 승선하여 검색할 수 있다. 이는 연안국의 관할권을 공해에까지 확장해 가는 추세의 대표적인 예의 하나이다. SUA협약의 최근 개정 내용에 대해서는 채이식(2005), “The Revision of the SUA Conventions - A Brief look ahead by a Maritime Lawyer -”, 한국해법학회지 29권 1호, p. 167 이하 참조.

Law Review, Vol. 33, p. 305.

- [17] Canty, Rachel(1999), "Limits of Coast Guard Authority to Board Foreign Flag Vessels on the High Seas", *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 23, pp. 134-136.
- [18] Ficken(1975), The 1935 Anti-Smuggling Act Applied to Hovering Narcotics Smugglers Beyond the Contiguous Zone: An Assessment Under International Law, *University of Miami Law Review*, Vol. 29, p. 700.
- [19] Ostrom, P. Thomas (2006), *The United States Coast Guard: 1790 to the Present*, p. 137.
- [20] Postulanza, M. Nicholas(2002), *The Right of Hot Pursuit in International Law*(2판), Martinus Mijhoff Publishers, p. 71.
- [21] Raulin, De Arnauld(1997), *La Repression dans les Eaux Internationales*, in XV Annuaire De Droit Maritime Et Oceanique, pp. 214-216.
- [22] Reuland, C. Robert(1993), 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, pp. 557-589.
- [23] Spinelli, Lawrence(2007), *Dry Diplomacy: The United States, Great Britain, and Prohibition*, Rowman & Littlefield Publishers, p. 17.
- [24] Strati, Anastasia, Maria Gavouneli, Nikolaos Skourtos(2006), Unsolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 149-158.
- [25] 林 司宣(2000), 公海上の船泊に對する旗國以外の國による取締り, 早稻田法學 75卷2号, pp. 105-112.

원고접수일 : 2010년 11월 29일

원고수정일 : 2010년 12월 14일 (1차)

: 2010년 12월 24일 (2차)

: 2011년 02월 18일 (3차)

게재확정일 : 2011년 03월 24일