

‘중국해상민병’의 법적 지위와 각국 대응 검토*

김 회 동**

- I. 들어가며
- II. 중국해상민병의 활동사례
- III. 선행연구의 검토
- IV. 해상민병의 법적 지위의 검토
- V. 각국의 대응과 검토
- VI. 결론

국문초록

남중국해에서 타국의 민간어선뿐만 아니라 군함을 목표로 한 ‘중국해상민병’으로 불리는 어선의 지속적인 물리력 행사는 새로운 위협으로 인식되고 있다. 이에 대한 대응 방식으로 미국은 이들이 중국군대와 협력하여 무력을 행사할 경우 중국군대의 일부로서 합법적 군사목표물로 간주하여 강력히 대응할 것을 선언하였다. 아울러 미국은 미 해양경비대로 하여금 ‘중국해상민병’ 행위에 대해 대응하는 방안 역시 천명하였다. 그러나 ‘중국해상민병’으로 추정되는 이들의 법적 지위는 현행 국제법상 중국군대의 일부로서 민병대로 판단하는 데 입증의 어려움이 있고, 공해상에서 이들의 무력행위에 대해 미해안경비대와 같이 기국이 아닌 타국의 법집행기관이 대응하는 방안 역시 유엔

* 이 글은 2022년 해양안보법 심포지엄 발표문을 수정·보완하여 작성한 논문입니다. 발표에 도움을 주신 해병대사령부 법무실장 장동호 법무관님, 논문의 완성도에 도움을 주신 심사위원님과 줄고에 대한 조언을 아끼지 않고 도움 주신 서울국제법연구원 김원희 이사님(국제법 박사)께도 감사드립니다.

** 육군사관학교 법학부교수(現국방부 규제개혁법제담당관실 전쟁법연구 담당)

해양법협약 제92조에 위배될 소지가 크다. 따라서 평시 공해상에서 이른바 ‘중국해상 민병대’로 추정되는 어선과 승무원의 무력행위에 대해서는 유엔헌장 제51조가 규정한 자위권이 아닌 국내법상의 정당방위와 유사한 ‘부대자위권’, EEZ 및 접속수역에 관한 국내법을 통해 대응하는 것이 현실적 방안이라고 할 것이며, 무력충돌 시에는 ‘적대행위에 직접 가담한 민간인’에 관한 규정을 적용하여 대응할 수 있을 것이다.

• 핵심어 ‘중국해상민병’, 유엔해양법협약, 국가책임

I. 들어가며

우크라이나와 러시아의 전쟁으로 인해 세계는 유례없는 충격과 실망의 늪에서 빠져나오지 못하고 있다. 구소련의 해체와 더불어 자국에 배치된 핵무기를 폐기 또는 이양하는 조건으로 영토와 안전을 약속받은 우크라이나에 대한 러시아의 전면전 선언은 국제사회에서 항구적인 평화가 결코 쉽게 달성될 수 없으며, 달성되더라도 쉬 파괴될 수 있음을 보여준 중요한 사례라고 할 것이다. 우크라이나와 러시아 전쟁은 국지적인 분쟁이 전면적인 분쟁으로 확대될 수 있다는 예시를 제공했다. 러시아의 우크라이나 침공 이후 중국의 대만본토 침공설과 그 가능성도 매우 빠르게 국제사회 이슈가 되고 있다. 그러나 더 큰 문제는 동아시아지역에서 중국과 분쟁의 씨앗을 가진 국가가 비단 대만만이 아니라는 점이다. 러시아는 크림반도와 돈바스 지역에 대한 무력개입의 표면적인 이유로 러시아계 주민 보호를 들었지만, 실상 크림반도에 대한 영토 권원 주장이 그 발단이 되었다. 중국 역시 해양에서 독자적인 해양경계를 주장함으로써 필리핀, 베트남, 일본 등의 국가와 지속적으로 문제를 초래하고 있다.¹⁾²⁾ 중국의 해양관할권 확장 움직임을 기존 해양법 체제에서 자국의

1) 중국남사군도 권원에 대한 주장에 대해서는 “남중국해 분쟁”, 「세계분쟁정보」, KIDA, 2020.09. https://www.kida.re.kr/fit/board/fitNormalBoardDetail.do?sidx=2166&idx=171&depth=3&searchCondition=&searchKeyword=&pageIndex=1&v_sidx=을 참조

2) 대략적인 남중국해의 분쟁에 대해 요약은 다음의 표를 참조할 것.

경제적 이익을 확보하기 위한 시도 정도라고 치부하는 한, 제2, 제3의 우크라이나 전쟁이 발생하지 않으리라 장담할 수 없다. 이에 중국이 해양관할권 설정과 관련해서 일으키고 있는 문제점들에 대해 다시 한 번 관심을 가져야 한다.

중국의 해양관할권 확대시도에 있어서 특이한 점은 해경 또는 중국해군과 같은 국가기관에 의한 활동 이외에도 어선을 활용한 시도가 빈번하게 발생하고 있다는 점이다. 미국을 중심으로 이해관계국들은 이들을 ‘중국해상민병’ (PRCMM: Peoples Republic of China Maritime Militia 또는 PAFMM: People's Armed Force Maritime Militia)이라고 명명하고 이들의 국제법적 지위에 대한 규명 논의와 함께 해양안보에 있어서 증대되는 위협으로서³⁾ 그에 상응하는 대응이 필요함을 역설하고 있다. 이에 대한 논의는 벌써 몇 해 전에 있었으나 최근 우크라이나 전쟁을 계기로 그 필요성이 다시 강조되고 있다. ‘중국해상민병’에 대한 연구는 중국과 해양경계를 마주하고 있는 대한민국에도 시사점을 제시할 것으로 예상된다. 이에 본고는 ‘중국해상민병’의 활동 사례를 간략히 살펴보고 (II), ‘중국해상민병’에 관한 기존의 연구에

남중국해 분쟁일지	
1975년 4월	중국, 베트남 영유 난사군도 6개섬 점령
1988년	중국, 남사군도 11개 섬 실질조사
1991년 4월	베트남, 시사·남사군도 영유권 재확인
1992년 8월	중국, 영해법 공포 (시사·남사군도 포함)
1992년 11월	중국, 남사군도 2개 섬 추가 점령
2002년 11월	중국 아세안, 남중국해선언 채택, 협상을 통한 문제 해결에 합의
2010년 7월	중국, 남중국해 대규모 해군훈련
2011년 7월	미국, 남중국해문제 적극 개입 선언
2013년 1월	필리핀, 상설중재재판소에 회부
2014년 5월	반기문 UN사무총장, 평화적 해결 호소
2015년 10월	남중국해 인공섬 12해리지역 미국 해군 함정 첫 진입
2016년 7월	상설중재재판소, 남중국해 판결 (중국 패소)

출처 : KIDA 세계분쟁정보 “남중국해 분쟁 주요 일지” (방문일 :2022. 09.30.)

남사군도 분쟁과 관련하여 상세한 내용은 “남중국해 분쟁 주요 일지”, 「세계분쟁정보」, KIDA, 2022년 09월https://www.kida.re.kr/frt/board/frtNormalBoardDetail.do?sidx=2166&idx=172&depth=3&searchCondition=&searchKeyword=&pageIndex=1&v_sidx=

- 3) 캐나다군도 남중국해에서의 ‘중국해상민병’을 A2AD(Anti-Access, Area Denial, 반접근 지역거부)의 주요위협으로 규정하고 있다. 자세한 내용은 다음을 참조. Major Aaron Zakarison, “CANADIAN SPECIAL OPERATIONS FORCES IN THE SPACE BELOW CONFLICT”, JSCP 48 Service Paper, Canadian Forces College, 2021~2022, p.3.

서의 논의와 이에 대해 검토하고(III) 최근 논의되고 있는 해상민병의 법적 지위에 대해 살펴본다(IV). 그 후 각국이 취하는 ‘중국해상민병’에 대한 대응책과 이에 대한 검토를 통해 ‘중국해상민병’의 활동에 대응방안에 논의한다.

II. ‘중국해상민병’의 활동 사례

‘중국해상민병’은 1950년대 도서점령 작전, 1974년 서사군도 점령사건, 1995년 Mischief Reef 사건 등 과거에도 주변국과의 해상분쟁에 있어서 활동한 바 있다.⁴⁾ 그러나 해상민병활동의 위험성 및 미국 및 관련국들이 ‘중국해상민병’을 주요한 위협으로 간주하게 된 계기는 2000년 이후에 해상민병에 의해 발생한 사건들 때문이다. 아래에서 주요 사건들에 대해 간략히 살펴본다.

1. USS Impeccable호 공격 사건⁵⁾

2009년 3월 5일 美해군소속 과학조사선인 Impeccable호가 남중국해의 중국 EEZ 상에서(중국 하이난섬 남쪽 120km) 민간조사원들과 함께 잠수정 형태의 장비로 해양측량을 하고 있었다. 3월 5일 중국 해군의 frigate함이 Impeccable호 선수를 가로지르는 항행을 하였으며, 중국 군용기 역시 저공 비행을 통해 Impeccable호의 활동을 감시하였다. 2009년 3월 8일 트롤어선(‘중국해상민병’ 소속 추정) 2척이 Impeccable호 주위에 접근하였다. 이때 중국의 어업순시선, 관측선 및 정보선 역시 주위에 배치되어 상황을 주목하고 있었다. 트롤어선이 Impeccable호에 근접하여 선박에 있던 물건 등을 집어 던지고 Impeccable호와 연결된 측량장비(소나)의 케이

4) 김주형, “중국의 남중국해 해양관할권 강화정책과 실행에 관한 연구”, 『해양정책연구』 제33권 1호, 한국해양수산개발원, 2018. 6, pp. 320~321면.

5) 사건에 대한 보다 상세한 내용은 MICHAEL GREEN, KATHLEEN HICKS, ZACK COOPER, JOHN SCHAUS AND JAKE DOUGLAS, “COUNTER-COERCION SERIES: HARASSMENT OF THE USNS IMPECCABLE”, *ASIA MARITIME TRANSPARENCY INITIATIVE*, CSIS, May 9, 2017. <https://amti.csis.org/counter-co-harassment-usns-impeccable/> (방문일 :2022. 10.1.)

블을 절단하려 시도하였다. Impeccable호 승무원들은 소방용 호스를 이용하여 해당 트롤어선의 접근 및 절단행위를 거부하였다. 이로 인해 미·중의 긴장상태가 고조되었다. 2009년 3월 11일 미국과 중국이 더 이상의 상황이 악화하지 않도록 하는 내용에 합의하였으며, 같은 날 美구축함이 해당 수역으로 출동하여⁶⁾ Impeccable호를 호위하여 해당 지역에서 이탈하면서 사태가 종료되었다.

2. 센카쿠 열도 사건

센카쿠 열도는 일본이 실효적 지배를 하는 지역으로 중국과 영유권 분쟁이 있는 지역이다.⁷⁾ 2010년 9월 7일 일본해상보안청 순시선이 해당지역을 순찰하던 중 중국 트롤어선이 불법조업을 하는 것을 발견하고 해당수역에서 이탈한 것을 지시하였다. 그러나 중국 어선이 이를 거부하고 조업을 계속하면서 순시선과 어선과의 물리적 마찰(해당 어선이 단속하는 일본해양순시선을 들이받은 행위)이 발생하였고, 일본 순시선이 해당 어선의 선장을 체포하고 어선을 가까운 일본 항구로 회항시켜 억류하였다.⁸⁾ 이에 항의해 중국어선 160척이 센카쿠 열도 지역에서 해상시위를 하는 동시에 중국 관용선 역시 자국 어선 보호를 빌미로 일본 해상보안청 순시선과 대치하였다. 해당 사건은 일본 검찰이 외교관계를 고려하여 체포된 선장을 석방하면서 일단락되는 것으로 보였다. 그러나 이후 중국은 2012년 1,000여 척의 선박과 관용선 15척으로 해당 수역에서 재차 해상시위를 하였다. 이후에도 2016년에 중국 해양경비대 순찰선과 어선들이 일본 측 접속수역으로 수시로 진입하여 일본 정부가 강력히 항의하였다.⁹⁾

6) 중국어선이 관용선과 함께 Impeccable 호를 에워싸고 활동에 대해 감시를 시작한 것은 2009년 3월 5일이며, 실제 물리적인 침해행위는 3월8일에 발생했다. 3월 11일 구축함의 호위(escort) 속에서 Impeccable호가 현장에서 이탈하였고, 3월 18일 미국 정부는 해당지역에 무장호위 군함을 급파하겠다고 발표하였다. 2009년 3월 20일 중국 관영통신이 사태가 공식적으로 종료되었음을 보도하였다.

7) 센카쿠 열도는 일본 오키나와에서는 410km 서남쪽에 위치하고, 대만에서는 170km, 중국본토에서 동쪽으로 310km 떨어져 있다. 중국명은 다오위다오이다.

8) “‘센카쿠 충돌’ 외교 갈등으로 번져”, 중앙일보, <https://www.joongang.co.kr/article/4442948#home> (2009.09.09.).

3. 스카버러 암초(Reef) 사건

스카버러(Scarborough Reef) 암초는 필리핀 수빅(Subic Bay)만으로부터 서쪽으로 100해리 떨어져 위치한 산호초인데, 필리핀이 실효적 지배를 하고 있으나 중국 역시 이곳에 영유권을 주장하고 있다. 2012년 4월 필리핀 군함이 이곳에서 조업하던 중국어선을 단속하려 하자 중국 관용선과 함께 90여 척의 중국어선이 해당 필리핀 군함을 포위하였다. 필리핀 정부가 나포한 중국어선을 석방하면서 양측의 충돌은 일단락되었으나, 중국은 어선을 분쟁수역에 의도적으로 조업 및 위치시켜 필리핀의 실효적 지배를 약화하는 동시에 자국의 영유권 주장을 강화하고 있다. 해당 사건에서 단속 중인 필리핀 군함을 포위한 90여 척의 어선은 해상민병 소속으로 간주되고 있다.¹⁰⁾

4. 티투섬 사건

티투(Thi Tu)섬(필리핀명 자모라, 중국명 저비자오)은 필리핀이 실효적으로 지배하고 있는 섬으로 남사군도에서 중국이 점령하여 미사일을 배치한 Subi Reef(이하 ‘수비초’로 한다)로부터 22km 떨어져 있는 섬이다. 필리핀은 이 섬의 지배력을 강화하기 위해 2018년에 해변 진입로, 부두 등의 보강공사를 실시하고, 2019년 2월에 항공기 활주로 정비 및 보강공사를 시행하였다. 이에 2019년 1월부터 수백 척의 중국어선이 티투섬을 에워싸며 사실상 포위하자 필리핀의 두테르테 대통령이 이에 대해 중국 정부에 강력히 항의하였다.¹¹⁾ 양측간의 물리적 충돌은 없었으나 필리핀이 실효적 지배를 하는 섬 근처에 수백 척의 중국어선이 조업도 하지 않으면서 해당

9) “中, 센카쿠에 해경선·어선 보내 연일 ‘시위’…日강력 반발”, 연합뉴스, 2016.8.7.

10) 필리핀이 실효적 지배를 하고 있으나 해당 지역에서 중국어선의 조업을 제대로 단속하지 못하고 있다. 이는 필리핀의 해군력 및 해경의 역량이 중국과 경쟁이 될 수 없을 정도로 약하기 때문이다.

11) “두테르테가 돌연 시진핑에 등돌리 까닭은”, 서울신문, https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20190412500193&wlog_tag3=naver (2019.04.13.).

지역을 에워싸 긴장감이 고조되었다. 이때 수백 척의 중국어선은 해상민병 소속으로 추정되었다.

5. 파라셀 군도 사건¹²⁾

베트남과 중국이 해양경계획정에 합의하지 못한 파라셀(Paracel Islands) 군도(베트남명 호앙사 군도, 중국명 서사군도)에 2014년 5월 중국이 해저 석유 시추를 추진하였다. 이 지역에서의 석유시추 등의 활동은 양국의 협의를 통해서 실시할 수 있음에도¹³⁾ 중국은 한발 더 나아가 작업이 종료되는 2014년 8월 15일까지 반경 48km에 대해 접근금지수역을 일방적으로 선포하였다. 중국은 시추작업을 위해 시추선 주변에 100여 척의 어선(해상민병 소속 추정)으로 에워싸고 그 뒤에 해군과 해경 함정을 배치하였다.¹⁴⁾ 이에 베트남도 해군함정과 해경 경비정 30여 척을 급파하였으나, 중국어선들이 접근하는 베트남 군함과 해경 경비정에 물대포를 쏘거나 들이받는 방법으로 이들의 접근을 거부하였다. 이에 베트남 정부도 자국 어선을 배

12) 현재 파라셀 군도는 모든 섬과 암초를 중국이 점령하고 있고 베트남 및 대만이 영유권을 주장하고 있다.

13) 유엔해양법 협약 제74조 (대항국간 또는 인접국 간의 배타적경제수역의 경계 획정)

1. 서로 마주 보고 있거나 인접한 연안을 가진 국가 간의 배타적경제수역 경계획정은 공평한 해결에 이르기 위하여, 국제사법재판소규정 제38조에 언급된 국제법을 기초로 하는 합의에 의하여 이루어진다.

2. 상당한 기간 내에 합의에 이르지 못할 경우 관련국은 제15부에 규정된 절차에 회부한다.

3. 제1항에 규정된 합의에 이르는 동안, 관련국은 이해와 상호협력의 정신으로 실질적인 잠정약정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며, 과도적인 기간 동안 최종 합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다. 이러한 약정은 최종적인 경계획정에 영향을 미치지 아니한다.

4. 관련국간에 발효중인 협정이 있는 경우, 배타적 경제수역의 경계획정에 관련된 사항은 그 협정의 규정에 따라 결정된다.

14) 가이아나와 수리남 간의 경계 미확정 구역에서의 일방적 석유탐사행위와 관련하여 중재재판부는 일방적 행위는 최종적으로 경계 확정을 위한 합의를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서만 가능하고, 해양환경에 영구적 물리적 변화를 초래하지 않아야만 한다고 판시하였다. 이에 따라 지진파에 의한 탐사는 가능하나, 시험굴착이나 석유·가스의 채취는 허용되지 않는다고 판정하였다. 자세한 내용은 In the Matter of an Arbitration between Guyana and Surinam, Award of Arbitral Tribunal (2007), paras. 466-467; 김민철, “중첩수역에서의 해양과학조사”, 『서울국제법연구』 제22권 2호, 2015, 158면.

치했으나, 중국어선이 베트남 어선을 침몰시키는 일이 발생해 양국의 갈등이 심화되었다.¹⁵⁾ 해당 사건은 중국 시추선이 시추작업을 완료하여 마무리되었다. 이후 베트남은 중국 해양경계확대 활동과 관련 필리핀과 협력을 강화하고, 군사기지 등을 건설하여 만일에 사태에 대비하고 있다.¹⁶⁾ 시추 사건 당시 베트남 군함과 경비정, 그리고 어선에 대해 물리적으로 대응한 중국어선의 활동은 전형적인 해상민병의 활동으로 간주되고 있다.

III. 선행연구 및 검토

‘중국해상민병’에 관한 기존의 논의는 다음과 같이 요약할 수 있다. 첫째는 해상민병의 활용에 관한 중국의 이른바 회색지대(gray zone)에 대한 논쟁이다. 다음으로는 해양민병의 행위에 대한 국가책임(state responsibility)에 관한 논의이다.

1. 회색지대(gray zone) 논쟁

회색지대 논쟁¹⁷⁾은 비단 ‘중국해상민병’에 대해서만 제기된 것은 아니다. 최근의

15) 한겨레신문, “중국-베트남, 남중국해 충돌 격화”,

<https://www.hani.co.kr/arti/international/asiapacific/636483.html> (2014. 05. 11.).

16) 한국일보, “남중국해 분쟁서 중국에 판관이 깨진 베트남-치욕 삼키며 반전 노려”,

<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022081611520001806?did=NA> (2022.09.01.).

17) 이상현, “중국의 해양회색지대 전략에 대한 일본의 대응-법적 기반정비와 해상안보·보안체제 강화를 중심으로”, 『일본연구논집』 제52호, 현대일본학회, 2020, 97~99면; 회색지대 전략(gray zone strategy)에 대해 전략문제연구소(CSIS)는 직접적이고 상당한 수준의 무력사용을 피하면서 자신의 안보목표를 달성하고자 하는 일련의 시도로 정의하고 있고, RAND연구소는 평화와 전쟁 사이에 존재하는 작전공간(operational space)으로 군사적 대응을 초래할 수 있는 임계점 아래에서 현상변경을 시도하는 강압적 행위로, 군사와 비군사의 경계와 책임소재가 불분명하다고 정의한다.”. 회색지대에 대한 그 외의 논의에 대해서는 반길주, “동북아 국가의 한국에 대한 회색지대전략과 한국의 대응방안”, 『한국군사』 제7호, 한국군사문제연구소, 2020.6, 38~42면; 김진호, “중국 해양 회색지대전략과 한국의 대응방안”, 『한국동북아논총』 제25집 제2호, 한국동북아학회, 2020, 86~91면; 조현덕·이정태, “중국의 남중국해 영향력 확대를 위한 투트랙 전략 - 맞대응 및 회피전략을 중심으로”, 『한국정치학회보』 29집 4호, 대한정치학회, 2021.11, 134~143면. 등을 참조.

우크라이나와 러시아의 무력충돌에서도 회색지대 논쟁은 계속해서 제기되고 있다.¹⁸⁾ 회색지대 논쟁은 사실상 국가의 위임을 받거나 국가의 지시로 이루어지나 외부적으로는 국가와 관계없는 단체 또는 개인이 국제법 위반행위를 범하는 것으로 요약할 수 있다. 이른바 lawfare(법률전) 이라고 하여 국제법 특히 국제인도법(전쟁법)등이 잘 교육되거나 이행되고 있는 적대상대방으로 하여금 도발 또는 불법행위에 대한 대응이 국제법 위반이 될 수도 있다는 내심의 문제를 일으켜 적절한 대응을 주저하게 하는 것도 회색지대 전략의 전형이다. 예를 들어 미군 Impeccable 호 사건에서 본 바와 같이 외형적으로 중국어선과 그 승무원(어부)이 미군의 즉각적인 퇴각을 요구하며 Impeccable 호에 접근하여 해양탐사장비의 케이블을 절단하려는 행위를 함과 동시에 위험한 선박운행으로 군함과 충돌위기를 초래하는 행위가 있었다. 미군은 외양상 중국의 어선이 강경 시위를 하는 것으로 보이는 까닭에 군함에 대한 적대행위에 해당할 여지가 충분함에도 이른바 ‘부대 자위권’¹⁹⁾(unit self

18) 전쟁수행에 있어 이러한 회색지대 전략을 채택하는데 이를 하이브리드(Hybrid Warfare) 전쟁이라고 한다. 하이브리드전쟁에 대한 논의에 대해서는 박일송, 나종남, “하이브리드 전쟁: 새로운 전쟁 양상?”, 『한국군사학논집』 vol. 71. no. 3, 화랑대연구소, 2015; 송승중, “하이브리드 전쟁과 북한에 대한 시사점: 우크라이나 사례를 중심으로”, 『국방연구』 59권4호, 안보문제연구소, 2016; 김상길, “하이브리드 전쟁 수단으로서 법률전(Lawfare)의 맥락과 개념”, 『이주법학』 제15권 1호, 아주대학교 법학연구소, 2021; 김희동, “하이브리드 전쟁과 국제인도법의 도전”, 『인도법논총』 제38호, 인도법연구소, 2018 등 참조.

19) 자위권은 유엔헌장 제51조에 규정된 “무력공격(armed attack)”을 받은 국가가 이를 방위하기 위한 행위를 할 수 있다는 권리이다. 그런데 모든 “무력행사(use of force)”가 무력공격에 이르지 않는다는 점에서 무력공격에 해당하지 않지만, 무력행사가 분명한 경우, 예를 들어 중국해상민병의 미군 함정에 대한 무력행사에 대해서 유엔헌장 제51조의 자위권을 행사할 수는 없지만, 해당 군함이 이에 대한 자위 차원에서 대응할 필요가 있다. 이와 관련하여 ‘부대자위권’이 최근 논의되고 있다. 부대자위권은 유엔헌장 제51조에 규정된 “무력공격(armed attack)”에 이르지 않은 “무력사용(use of force)”에 대해 유엔헌장에 규정된 국가적 차원의 자위권이 아닌 부대지휘관에게 부여된 자위권이 존재한다는 논의이다. 기존에 실제 행사된 부대자위권에 대해 국가책임법상의 긴급피난(necessity), 대응조치(counter measure) 또는 법집행작용(law enforcement)이 그 근거로 제시된 바 있다. 그러나 긴급피난의 경우 이를 인정할 경우 ‘중대하고 급박한 위험(grave and imminent peril)’을 요건으로 하는데 이 경우 부대자위권이 아닌 유엔헌장 제51조의 자위권 개념을 원용하면 된다는 문제가 발생하고, 대응조치를 그 근거로 원용할 경우 평소 금지된 무력복구(armed reprisal)와 다를 바 없다는 비판이 제기되며, 법집행작용을 원용할 경우 국제사회에서의 무력충돌에 관해 국내법상의 법집행작용을 원용하는 것은 타당하지 않다는 비판이 제기되어 왔다. 최근 미국을 중심으로 부대자위권을 “교전규칙 또는 군사교범에서 부대의 지휘관이 ‘적대행위(hostile act)’와 ‘드러난 적대의도(demonstrated hostile intent)’를 근거로 예하부대 또는 우군부대, 자국민과 우방국 시민의 생명, 신체와 재산을 방위하기 위해 행사하는 자위

defense) 행사를 적극적으로 수행하지 못한 채, 함선에 있는 소방호스를 이용하여 중국어선의 폭력행위를 저지하는 소극적인 방법으로 대응할 수밖에 없었다. 소화기(小火器) 등 직접적인 무기에 의한 공격이 아닌 점, 외양상 어부인 점, 실제 소형 어선을 이용하여 공격한 점 등으로 인해 당시 미군 함정의 지휘관 또는 그 상급지휘관이 이들에 대한 적극적인 자위권 행사에 주저하였다. 자위권의 행사가 오히려 비례의 원칙에 위반되거나 무력충돌에 관한 법에 위반될 수 있다는 우려로 인하여, 적절한 대응을 함에 있어서 내심의 갈등을 촉발한 것이다. 지휘관으로서는 당연한 귀결이다. ‘중국해상민병대’의 행위는 우크라이나와 러시아의 개전초기 우크라이나 본토를 공격한 러시아 기갑부대에 대해 현지의 우크라이나 국민이 부대 이동을 몸으로 막고 항의하는 모습과 유사한 모양새인 것이다. 물론 두 행위는 분명 국제법에 따라 구분할 수 있으며 그 성격이 분명히 다르다고 할 것이다. 그러나 현장의 지휘관 또는 현장 지휘관의 보고를 접한 상급지휘관 그리고 무엇보다 현장에서 지휘관의 지시를 받아 임무를 수행하는 군인들에게는 이를 구분하기가 쉽지 않다. 이러한 점을 이용하여 지속적인 도발 또는 도전하는 것이 전형적인 회색지대(gray zone) 전술 또는 전략인 것이다.

기존의 논의는 회색지대의 활용이 국제법 위반행위이며 일종의 배신행위(perfidy)와 유사하다고 판단하고 있다. 회색지대 전략(전술)은 상대방의 판단을 흐리게 하고 내부적인 단합을 와해하는 아주 효율적인 방안임을 부정할 수 없다. 다만, 앞서 언급하였듯이 어떤 행위가 회색지대 전략인지를 현장에서는 쉽게 판단하기가 어렵다. 나아가 기존 논의의 귀결은 중국이 회색지대 전략(전술)을 효율화하기 위해 ‘해상민병’을 활용하고 있다는 것이다.²⁰⁾ 결국, 기존의 논의는 자연스럽게 이들 회색

권”으로 규정하고 있다. ‘부대자위권’이 국가관행상 이루어지고 있고 이에 대해 명백한 반대가 없는 점을 근거로 부대자위권이 관습국제법상 허용될 수 있다는 논의이다. 자세한 내용은 안준형, “UN헌장 제51조상의 ‘무력공격’에 이르지 않는 소규모 적대행위에 대한 무력대응 가능성과 그 국제법적 한계 -‘부대자위권’의 개념정립을 위한 시론”, 『국제법논총』 제64권 제4호, 대한국제법학회, 2019, 128-167면 참조.

20) 최현호, “중국 해상무력의 새로운 축 -중국 해경과 해상민병대-”, 『국방과 기술』 제465호, 한국방위산업진흥회, 2017.11, 70~71면.

지대 전략(전술)이 중국 정부 또는 중국군의 지시로 이루어졌으므로 중국에 대해 국가책임을 추궁할 수 있는 행위라는 점을 강조한다.

2. 국가책임논쟁

기존 논의는 해상민병의 법적 지위에 따른 개별적인 대응보다 이들이 최소한 중국 정부의 위임 또는 지시를 받아 행동하고 있음을 강조하고 있다. 적어도 이들의 행동에 대해 중국 정부의 국가책임을 추궁할 수 있다는 생각에서 기인한 것으로 보인다. 앞서 언급한 바와 같이 어선을 이용하고 어부의 모습을 한 해상민병을 적 전투원으로 규정하기가 사실상 어렵다. 이런 문제점이 있음에도 불구하고 기존 논의는 국가책임법에 근거하여 중국 정부를 상대로 국제법상의 책임을 추궁할 수 있다고 판단하였다.²¹⁾

국가책임법 초안은 국가기관 또는 국가로부터 위임을 받은 자가 국제법 위법행위를 하고 그로 인해 피해가 발생한 경우에 그 위법행위와 결과 사이에 인과관계가 있을 때는 국가에 그 행위에 대한 책임을 추궁할 수 있도록 규정하고 있다.²²⁾ 사인(私人)이 행한 행위이더라도 국가가 상당한 주의를 기울여 방지하지 못했거나 위법행위가 벌어진 후 책임자를 적절하게 처벌하지 않는 경우 또는 피해자에게 배상이 이루어지지 않을 때도 부작위에 의한 국가책임을 해당 국가에 청구할 수 있다.²³⁾ 물론 중국이 국가책임을 회피할 수 있는 근거를 제시할 수 있다. 국가책임법의 위법성조각사유인 동의,²⁴⁾ 자위,²⁵⁾ 대응조치,²⁶⁾ 불가항력,²⁷⁾ 조난,²⁸⁾ 긴급피난²⁹⁾이

21) ‘중국해상민병’이 중국 중앙정부 또는 지방정부, 중국군 또는 중국공산당으로부터 지시 또는 지휘를 받아 국가기관의 자격으로 해양안전, 해양환경보전 위반, 남획어업 등의 행위를 하여 국가책임법을 위반했다는 주장도 있다. Su Jin Yoo and Min Gyo Koo, “Is China Responsible for Its Maritime Militia’s Internationally Wrongful Acts? The Attribution of the Conduct of a Parastatal Entity to the State”, 『Business and Politics』, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, (2022), pp. 1~15.

22) 정인섭, 『신국제법강의』 제12판, 박영사, 2022, 411~421면.

23) 정인섭, 상계서, 422면.

24) 국가책임법 초안 제20조.

25) 국가책임법 초안 제21조.

그것이다.

중국 정부는 해상민병의 행위가 일종의 중국 인민의 자발적인 자위권 행사 또는 대응조치임을 강조할 것이다. 물론 자위권 행사는 타국의 무력공격을 격퇴하기 위한 유엔헌장 제51조가 규정한 자위권 행사를 의미하므로 인용되기는 힘들 것이다. 한편, 대응조치는 그 자체는 위법이나 타국의 선행된 국제법 위반행위에 중단시키고 적법행위로 돌아오게 하도록 행하는 행위이기에 국가책임을 추궁할 수 없다.³⁰⁾ 중국 정부는 중국 인민이 자국의 안보를 위해 유사 무력공격 행위 또는 타국의 국제법 위반행위에 대해 자발적으로 대응조치를 취하였다고 주장할 수도 있다. 앞서 언급한 USS Impeccable 사건에서 중국은 미군이 중국측 EEZ에서 수중해양탐사를 가장하여 인근에 위치한 중국해군 잠수함기지 정찰을 시도하였시도하였으며, 중국 어선이 이를 방해하여라고 주장한 바 있다. EEZ에서의 미군의 탐사행위를 연안국인 중국이 해양법에 위반한 불법행위 또는 불법 정찰활동으로 규정하는 것이 타당한 결정이었는지는 별론으로 하더라도³¹⁾ 중국 측은 이를 근거로 대응조치를 수행했음을 주장할 것이라는 점은 충분히 예상할 수 있다.³²⁾

26) 국가책임법 초안 제22조.

27) 국가책임법 초안 제23조.

28) 국가책임법 초안 제24조.

29) 국가책임법 초안 제25조.

30) 정인섭, 전게서, 426~427면.

31) 유엔해양법협약에 규정된 내용 이외에 배타적 경제수역에서의 연안국의 권한을 확대하려는 움직임이 늘고 있으나, 아직 이러한 현상과 관련하여 관습국제법 요건인 일반적 관행(*general practice*)으로 성립되지 않았으며 법적 확신(*opinio juris*) 역시 확립되었다고 보기 어렵다. 정인섭, 전게서, 701~703면; “경제수역 내에서 외국선박이나 항공기의 항해와 상공비행의 자유 등을 보장하고 있으나 군사목적의 활동이 보장되는지에 대하여는 언급이 없다. 해양강국들은 협약으로 새로이 금지되지 않았다면 기존의 공해자유의 원칙이 적용된다고 주장한다. 한편, 타국의 배타적 경제수역에서 무기를 실험한다거나, 지뢰나 폭발물의 설치나, 포탄의 발사를 포함하는 군사 훈련과 같은 행위는 연안국의 동의 없이 실시할 수 없다고 해석된다. 이러한 행위는 연안국의 평화와 안보를 위협하거나, 자원과 환경에 손상을 줄 수 있기 때문이다.”

32) 위법성조각사유인 대응조치가 받아들여지지 않으면 중국은 중국 인민이 사인(私人)의 자격으로 애국심에 기초해 한 행위로 국가기관의 행위임을 부인하며 국가책임을 부인하려 할 것이다. 동지의 취지로 Shuxian Luo, Jonathan G. Panter, “China’s Maritime Militia and Fishing Fleets -A Primer for Operational Staffs and Tactical Leader-”, *Military Review*, Army University Press, January-February 2021, p. 18.

IV. 해상민병의 법적 지위의 검토

최근 미국을 중심으로 ‘중국해상민병’의 물리적인 위협 또는 공격행위에 대해 적극적으로 대응하려는 움직임이 있다.³³⁾ 그 일련의 논의로 ‘중국해상민병’을 중국 정규군의 일부³⁴⁾로 보고 그들의 행위에 대해 무력대응과 같은 강력한 대응을 해야 한다는 논의도 나타나고 있다. 아래에서는 ‘중국해상민병’의 전투원 지위 해당 여부에 대해 상술한다.

1. 전투원 여부

앞서 간단히 언급하였지만, ‘중국해상민병’의 법적 지위와 관련하여 쟁점은 이들이 전투원인가에 대한 문제이다. 전투원인 경우 합법적인 군사목표이기 때문에 이들의 무력시위 또는 위해 행위에 대해 군사적 대응이 가능하다.

육전법 및 관습에 관한 규칙(ANNEX TO THE CONVENTION REGULATIONS RESPECTING THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR ON LAND, JULY 29, 1899 - 이하 “육전규칙”이라 한다) 과 전쟁포로의 대우에 관한 1949년 8월 12일의 제네바 협약(이하 “제네바 제3협약”이라 한다)에 의하면 전투원은 충돌당사국 군대의 구성원 또는 그러한 군대의 일부를 구성하는 민병대 또는 의용대의 구성원이다. 다만

33) 관련 보도로 「SBS 뉴스」, “인도네시아 군함 발포로 중어민 피격…중정부 ‘강력 항의’”, https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003633840&plink=COPYPASTE&cooper=SBS_NEWSEND(2016.10.10.); 「한국경제신문」, “‘공공의 적’ 된 중국어선…세계 각국, 발포·격침 등 강경대응”, <https://www.hankyung.com/international/article/2016101017298> (2022.10.01.).

34) Comor M. Kennedy and Andrew S. Ericson, “China's Third Sea Force, The People's Armed Forces Maritime Militia; Tethered to the PLA”, China Report No. 1, U.S. Naval War College, March 2017, <https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-maritime-reports/1/>(방문일 2022.9.28.); Kevin McCauley, “China's Logistic Support to Expeditionary Operations,” Testimony before the U.S.-China Economic and Security Review Commission, February 20, 2020, https://www.uscc.gov/sites/default/files/McCauley_Written%20Testimony_0.pdf (방문일 2022.9.28.); Conor M. Kennedy, “Civil Transport in PLA Power Projection,” China Maritime Report No. 4, U.S. Naval War College, December 2019, <https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-maritime-reports/4/>(방문일 2022.9.28.).

민병대와 의용대의 경우는 (1) 부하에 대하여 책임을 지는 자에 의하여 지휘되어야 하고 (2) 멀리서 인식할 수 있는 고정된 식별표지를 가지고 (3) 공공연하게 무기를 휴대하고 (4) 전쟁에 관한 법규 및 관행에 따라 그들의 작전을 행하여야 생포 시 포로로서의 대우를 향유할 수 있다.³⁵⁾ 충돌당사국 군대의 구성원인 민병대와 의용대는 전투원이나 전투원의 특권인 포로의 자격을 갖추기 위해서는 앞서 언급한 네 가지를 충족하여야 한다. 적대행위에 가담한 민병대와 의용대는 합법적인 군사목표이나 이들이 4가지 포로 요건을 모두 충족하지 못할 때는 포로로서의 특권을 누릴 수 없다.³⁶⁾

미국, 일본의 학자와 관료를 중심으로 한 ‘중국해상민병’에 대한 연구에서는 이들이 중국군대의 일부를 구성하고 있다고 주장하고 합법적 군사목표임을 강조하고 있다. 그 근거로 중국 헌법과 국가방위법을 들고 있다.³⁷⁾ 중국 헌법은 “법률에 따라

35) 제네바 제3협약 4조 제1항; 육전규칙 제1조.

36) 제1 추가의정서 제44조 제3항에 따르면 교전기간 중 공연히 무기를 휴대한 경우에는 전투원으로 인정하고 있으나 미국, 영국 등의 국가들은 추가의정서를 비준하지 않거나 해당 조항에 대해 유보를 선언하고 있다. 따라서 이들 나라는 여전히 제네바 제3협약 4조 제1항의 요건을 갖춘 자를 포로로서 인정한다.

37) Koki Sato, Maritime militia in East and South China Seas - Legal status of Maritime Militia under Jus ad bellum and Jus in bello-, *THE MARITIME ISSUES*, 2020, pp. 2~3. <http://www.maritimeissues.com/politics/maritime-militia-in-east-and-south-china-seas.html>(방문일: 2020.10.04.)

中华人民共和国国防法.

第二十二条, 中华人民共和国的武装力量, 由中国人民解放军’中国人民武装警察部队’民兵组成° 中国人民解放军由现役部队和预备役部队组成, 在新时代的使命任务是为巩固中国共产党领导和社会主义制度, 为捍卫国家主权’统一’领土完整, 为维护国家海外利益, 为促进世界和平与发展, 提供战略支撑° 现役部队是国家的常备军, 主要担负防卫作战任务, 按照规定执行非战争军事行动任务° 预备役部队按照规定进行军事训练’执行防卫作战任务和非战争军事行动任务; 根据国家发布的动员令, 由中央军事委员会下达命令转为现役部队°

中国人民武装警察部队担负执勤’处置突发社会安全事件’防范和处置恐怖活动’海上维权执法’抢险救援和防卫作战以及中央军事委员会赋予的其他任务°

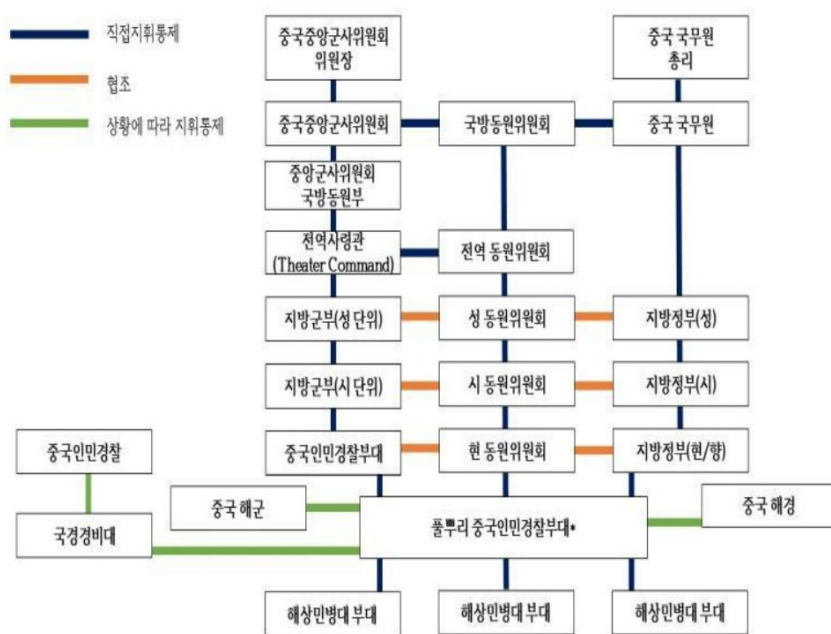
民兵在军事机关的指挥下, 担负战备勤务’执行非战争军事行动任务和防卫作战任务°

이를 번역하면 다음과 같다.

제22조 중화인민공화국의 무력은 인민해방군, 중국인민무장경찰군, 민병대로 구성된다.

중국 인민해방군은 현역부대와 예비역부대로 구성되며, 새 시대의 사명은 중국공산당의 지도력과 사회주의 제도를 공고히 하고, 국가의 주권, 통일, 영토 보전을 수호하며, 국가의 해외 이익을 수호하고, 세계 평화와 발전을 촉진하기 위한 전략적 지원을 제공하는 것이다. 현역부대는 국가의 상비군으로 주로 방위작전 임무를 맡고 규정에 따라 비전투 군사행동 임무를 수행한다. 예비역 부대는 규정에 따라 군사훈련과 방위작전 임무, 비전투 군사작전 임무를 수행하고, 국가

군복무(military service)와 민병에 입대하는 것이 인민의 영광스러운 의무”임을 규정하고 있으며³⁸⁾ 국가방위법은 “중국군이 현역과 예비역, 무장경찰과 민병으로 구성된다.”라고³⁹⁾ 규정하고 있다. 아울러 2013년 중국이 해양법 집행시스템을 개혁한다는 명목으로 이전 민간당국이 지휘했던 해상민병대에 대해 중국군의 일부인 중국인 민무력경찰(PAP)이 통제하도록 변경하였으므로, 이러한 현상은 해상민병대가 중국군의 일부라는 것을 뒷받침한다고 주장한다.⁴⁰⁾



〈그림 1〉 중국군사지휘체계⁴¹⁾

동원령에 따라 중앙군사위원회 명령으로 현역 부대로 전환한다.

중국인민무장경찰대는 근무, 사회안전사고 처리, 테러 예방 및 처리, 해상권리보호법 집행, 긴급 구조 및 방위작전, 중앙군사위원회가 부여한 기타 임무를 담당한다.

민병대는 군사기관의 지휘 아래 전쟁준비근무, 비전투 군사행동임무, 방위작전임무를 수행한다.

38) 중국 헌법 제55조.

39) 중국 국가방위법 제22조.

40) Lyle J. Morris, “새로운 중국 해안경비대의 권리보호 능력 평가”, 『중국의 해양 그레이존 작전』, 광대후 옮김, 박영사, 2021, 85~100면.

41) 김예슬, “남중국해 해양분쟁과 회색지대전략: ‘중국해상민병’대 사례연구”, 박사학위논문, 숙명여자대학교 대학원, 2020, 70면.

그러나 중국의 헌법과 국가방위법을 토대로 일괄적으로 ‘중국해상민병’을 정규군의 일부를 구성하는 교전자 그중에서 전투원으로 분류하는 것은 현실적으로 어려울 수 있다. 대한민국 헌법은 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다.”라고 규정하고 있다.⁴²⁾ 이를 근거로 대한민국 국민이 ‘중국해상민병’과 유사한 행위를 하였다고 전투원 또는 교전자로 규율할 수는 없다. 아울러 병역법 규정에 따르면 현역복무를 마친 인원들이 예비역으로 편입되어 동원예비군 또는 직장예비군으로서 일정 기간 동원되어 소집 훈련을 받게 되는데,⁴³⁾ 동원 소집되어 정식으로 동원부대원 또는 직장예비군의 임무를 수행하지 않는 상황에서, 이들을 예비역이라는 이유로 전투원 또는 교전자로서 지위를 부여하는 것 또는 이들의 행위를 전투원의 행위로 규정하는 것은 타당하지 않을 것이다. 따라서 ‘중국해상민병’의 경우에도 중국의 헌법과 국가방위법에 규정에 따라 국방의 의무를 지는 한 형태로 규정되어 있다고 하더라도 이들이 실제로 부대에 동원되어 정규군의 일부로서 복무하거나 공연히 무기를 휴대하여 군사작전을⁴⁴⁾ 수행하지 않는 경우까지 중국군대의 구성원으로 전투원으로 판단하는 것은 문제의 소지가 있다고 할 것이다.

한편, ‘중국해상민병’이 어선에 고성능 무전기와 레이더를 장착하고 있으며, 이를 통해 경계임무와 분쟁지역에서 정찰 또는 감시의 임무를 수행하고 있어 이는 명백한 적대행위에 해당하고 중국군 일부로서 임무를 수행하고 있다는 주장도 있다.⁴⁵⁾ 실제로 한·중 잠정수역 또는 중국과 맞닿아 있는 서해 또는 남해에서 중국의 어선

42) 대한민국 헌법 제39조 제1항.

43) 예비군법 제3조 내지 제5조.

44) 1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 - 이하 “제1 추가의정서”라 한다.) 제44조 제3항은 각 교전기간 중 또는 공격 개시전의 작전 전개에 가담하는 때에 공연히 무기를 휴대하였다면 전투원의 지위를 인정하고 있다. 그러나 미국은 제1 추가의정서의 비준하지 않고 있으며, 포로에 관한 제네바협약(이하 제3협약) 제4조 제1항 (나)호의 요건 4가지를 모두 충족하지 않는 때에는 전투원의 자격을 인정하지 않아 생포 시에도 포로대우를 하지 않는다.

45) 김예슬, 전계주 41, 75면; 이상희·장유락·이윤철, “중국 해상민병대의 국제법적 지위와 효과적 대응방안에 관한 연구”, 『한국해양경찰학회보』 제11권 제2호, 2021.5.31., 330면; James Kraska, “China's Maritime Militia Upends Rules On Naval Warfare -The use of fishing vessels as a maritime militia has profound legal implication-”, *THE DIPOMAT*, 2015. <https://thediplomat.com/2015/08/chinas-maritime-militia-upends-rules-on-naval-warfare/> (방문일: 2022.9.27.)

이 우리 해군의 동향이나 국가어업지도선의 이동을 관찰하고 수집하여 중국당국에 보고하고 있고, 우리 당국의 경비활동 또는 불법침입조업 단속을 조직적으로 방해할 것을 중국당국으로부터 지시받아 행하고 있다.⁴⁶⁾ 그러나 이와 같은 지적에도 ‘중국해상민병’을 중국 정규군의 일부로서의 민병대로 규정하기는 쉽지 않다. 고성능 무전기와 레이다는 먼 바다에서 조업하기 위해 우리 어선들도 설치하고 있고, 불법 침입 및 불법 어업단속을 피하고자 해군이나 어업지도선의 동향을 보고하는 것도 단순히 무력충돌시의 정찰활동과 동일시할 수 없다. 나아가 중국당국의 지시를 받아 어업지도 또는 불법 어업단속을 수행하는 어업지도선 또는 해경함정에 조직적으로 방해 또는 저항하더라도 이는 무력공격으로 규정할 수는 없다. 이는 조직적인 불법행위 및 대한민국 관할권 침해를 이유로 처벌할 수밖에는 없을 것이며, 설령 중국당국의 지시에 의하였다고 하더라도 외교문제 또는 국가책임의 문제로 귀결될 뿐 이를 근거로 ‘중국해상민병’을 정규군의 일부로서의 민병대로 규정하기에는 무리가 있다.

다만, ‘중국해상민병’이 군사훈련을 받고, 그들이 중국해경이나 중국해군과 함께 무력공격을 일부를 직접 수행하거나 적어도 무력충돌이 발생했다는 가정하에 중국해군과 함께 또는 단독으로 활동하면서 적대 상대방에 대한 정찰 임무를 수행하고 보고하는 것이 명확하고 객관적으로 입증되는 경우에는 이들이 적 전투원 또는 교전자로서 지위를 가진다고 인정할 수 있을 것이다.

2. 적대행위에 직접 가담(Direct Participation in Hostilities-DPH)⁴⁷⁾ 한 민간인 여부

제1 추가의정서는 민간주민과 민간물자를 군사목표물과 구분하도록 규정하고 있

46) 노연상, “우리나라 서해에서 활동 중인 중국 해상민병대의 불법침략 조업 실태와 대책에 관한 연구, 『미래사회』 제12권 제8호, 서울사이버대학교 미래사회전략연구소, 2021, 137면.

47) DPH 논의와 관련하여서는 Nils Melzer, 「Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law」, ICRC, January 2020 참조.

다. 민간주민은 합법적 공격대상이 아니라는 점을 명확히 하고 있다.⁴⁸⁾ 민간인인지가 불분명할 때에는 일단 민간인으로 간주하도록 규정하고 있다.⁴⁹⁾

그러나 모든 경우에 있어서 민간인에 대한 공격이 면제되는 것은 아니다. 민간인은 앞서 규정들을 비롯하여 여러 규정에서 적대행위로부터 면제를 향유한다. 반면에 민간인은 적대행위에 가담해서는 아니 된다. 다시 말해, 민간인은 무력충돌 기간에 적대행위에 가담하지 않는 조건으로 적대 상대방의 공격으로부터 원칙적으로 절대적인 면제를 향유하는 것이다. 따라서 민간인이 적대행위에 가담하게 되는 경우는 합법적인 군사목표물로 전환된다. 제1 추가의정서도 “민간인들은 적대행위에 직접 가담하지 아니하는 한, 그리고 그러한 기간 동안 본 장에 의하여 부여되는 보호를 향유한다.”라고 규정하여 이를 명확히 하고 있다.⁵⁰⁾ 미국방부 전쟁법 매뉴얼에서도 “적대행위에 가담한 사인(私人)은 전쟁법에서 민간인에게 부여되는 많은 보호들을 박탈당한다”고 규정하고 있다.⁵¹⁾

적대행위에 직접 가담하는 행위는 일반적으로 정규군과 같은 교전자가 상대 교전자에 행하는 모든 해적행위(害敵行爲)와 동일하다고 할 것이다. 미국방부 매뉴얼은 적대행위에 가담한 행위를 (1)적대적 비국가 무장단체의 일원이 되는 것 (2) 무력을 사용하거나 살해하거나 상해를 입히려는 시도를 한 경우 (3) 간첩행위, 파괴공작행위 (4) 적후방에서 이루어지는 기타 다른 적대행위 등으로 구분하고 있다.⁵²⁾ 다만, 적대행위를 종료하고 일상으로 돌아간 사인(私人)에 대해서는 그들을 억류할 수 있지만, 적대행위를 종료한 기간에 공격 목표물로 상정하는 것은 금지된다.⁵³⁾ 아울러, 적대행위에 직접 가담한 민간인의 경우 전쟁포로로서의 특권을 누리지 못한다. 다만, 적대 상대방의 정규군의 일부로서 전투원인지 불분명한 경우에는 이들의

48) 제1추가협정서 제48조.

49) 제1추가협정서 제50조 제1항.

50) 제1 추가의정서 제51조 제3항

51) Department of Defense Law of War Manual, Office of General Counsel Department of Defense, 2016, paras. 4.18.2-4.18.3.

52) *Ibid.*, para. 4.18.4.

53) *Ibid.*, paras. 4.19.2-4.19.3.

신분이 적법하게 확정될 때까지 포로로서의 지위를 부여한다.⁵⁴⁾

무력충돌 상황이 존재한다면, 이른바 ‘중국해상민병’이 미군 또는 타국 군에 대해 적대행위를 행한 경우, 그리고 그들이 중국군의 일부를 구성하고 있음을 부인하는 경우에는 적대행위에 직접 가담한 민간인으로 규정할 수 있다. 이들의 공격을 받은 상대방은 교전 시에 이들을 합법적인 군사목표물로 규정하고 공격을 할 수 있을 것이다. 앞서 규정과 같이 이들이 일단 적대행위로부터 이탈한 경우, 이들을 다시 조우하더라도 별도의 적대행위가 없다면 이들을 공격할 수는 없다.⁵⁵⁾ 다만, 필요하면 이들을 재차 조우한 경우 억류는 가능할 것이다.⁵⁶⁾

3. 선박의 법적 성격 - 군함인지 정부선박인지 여부

이른바 ‘중국해상민병’의 선박은 군함 또는 관용선인가? 유엔해양법협약 제30조는 “군함이라 함은 어느 한 국가의 군대에 속한 선박으로서, 그 국가의 국적을 구별할 수 있는 외부표지가 있으며, 그 국가의 정부에 의하여 정식으로 임명되고 그 성명이 그 국가의 적절한 군적부나 이와 동등한 명부에 등재되어있는 장교의 지휘 아래 있으며 정규군 군율에 따르는 승무원이 배치된 선박을 말한다”고 규정하고 있다. ‘중국해상민병’이 사용하고 있는 어선은 회색지대전략의 일환으로 외부에 군함

54) *Ibid.*

55) 적대행위에 가담하고 이탈을 반복하는 사인에 대해 이탈기간 동안은 합법적 공격대상이 아니라는 것이 대체적인 의견이다. 그러나 이스라엘 대법원과 Michael N. Schmitt 등의 학자를 중심으로 사실상 가담과 이탈을 반복하는 경우(revolving door debating)에 일련의 과정을 전체로 판단하여 차후에도 공격행위에 가담할 것이 예상되는 경우(무장단체의 일원으로 적대행위에 가담하나 잠시 쉬고 있는 경우)에는 실질적인 공격행위의 가담이 없더라도 합법적인 공격대상이 된다는 이른바 “연속적(계속적) 적대행위”이론을 주장하는 이들도 있다. HCJ 769/02 The Public Committee against Torture in Israel v The Government of Israel [2006], para. 37, Michael N. Schmitt, “Direct Participation in Hostilities” and 21st Century Armed Conflict, in *Crisis Management and Humanitarian Protection: FESTSCHRIFT FÜR DIETER FLECK* 505, at 509 (Horst Fischer et. al. eds., 2004); William Pons, “How to Bring Clarity to the Protection of Civilians in Non-International Armed Conflicts: A Critical Assessment of Continuous Combat Function and a Viable Alternative”, Master Degree Thesis, University of Maryland Carey School of Law, (May 20, 2018). 그러나 미국방부의 매뉴얼은 명확히 이를 채택하지 않고 있다.

56) Department of Defense Law of War Manual, *supra* note 51, para. 4.19.2.

임을 표시하는 표지가 없으며, 같은 이유로 군적부 또는 이와 동등한 명부에 등재되어있는 장교의 지위 아래에 있는지도 명확하지 않다. 중국의 지휘체계에 의하면 ‘중국해상민병’을 중국무장경찰이 지휘하는 구조이나 이것만으로 군적 또는 이와 동등한 명부에 등재된 장교의 지위를 받는다고 단정 지을 수는 없다. ‘중국해상민병’이 사용하는 어선이 군함이라고 가정한다면 군함은 합법적 공격대상이므로 미해군의 경우에는 USS Impeccable호 사건과 유사한 사태가 벌어진다면 적성을 선포하고 합법적으로 공격하면 그뿐이다. 또한 군함이라면 어선의 행위에 중국정부가 국가책임을 져야 한다. 이를 면하고자 중국은 어선과 어부의 외양을 가진 ‘해상민병’을 활용하여 회색지대 전략(전술)을 사용하는 것이다.

그렇다면 ‘중국해상민병’의 선박은 정부선박인가? 어선이 분쟁지역에 동원되지만, 선주 또는 선사에 등록된 어선들이 앞서 살펴본 바와 같이 보조금을 받고 동원되는 경우 역시 정부선박으로 볼 명확한 근거가 존재하지 않는다. 사실상 정부의 지시를 받고 있다고 하더라도 그것만으로 해양법에서 규정하고 있는 정부선박이라 볼 수 없고 군함과 동일한 이유에서 중국정부가 어선을 정부선박으로 등록할 이유도 없다고 할 것이다. 다만, ‘중국해상민병’이 전투원이라면(정규군의 일부로서) 어선의 성격은 중요치 않을 것이다. 이는 육상에서 적전투원이 무력충돌 기간에 민간차량을 이용하더라도 적전투원과 그 차량은 합법적인 공격대상이 되는 것과 같은 이치이다.

4. 소결

‘중국해상민병’의 법적 지위는 매우 복잡하다. 이들이 일정 기간 동원되어 훈련을 받기도 하고,⁵⁷⁾ 이들 중 일부는 중국군에서 복무하거나 중국 해경 등에서 복무한 경험이 있는 자들이다. 그러나 어선에 탑승하여 문제를 일으킨 모든 승조원, 또

57) Lonnie D. Henley, “China Maritime Report No. 21: Civilian Shipping and Maritime Militia: The Logistics Backbone of a Taiwan Invasion”, China Maritime Report No. 21, U.S. Naval War College, May 2022, <https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-maritime-reports/21/> (방문일: 2022.9.28.)

는 대규모 선단(船團)을 이루어 타국 해경의 단속을 방해한 이들이 모두 군이나 해경 출신도 아니다. 아울러, 동원된 어선들은 동원에 응하지 않으면 면세유나 보조금을 지급받지 못하거나 어로활동에 있어 불이익을 감수하여야 하므로⁵⁸⁾ 불가피하게 동원에 응할 수밖에 없는 경우도 많다.⁵⁹⁾ 따라서 동원된 어선이나 동원된 어부들을 해상민병 즉, 준군사조직의 일원으로 규정하기는 쉽지 않다. 그렇다면 ‘중국해상민병’의 법적 지위는 일부는 직업적인 해상민병으로서 중국의 준군사조직 일부를 구성하고 또 일부는 비자발적으로 동원된 어부로서 민간인으로 규율할 수밖에 없을 것이다. 이들을 준군사조직으로 규율하기 위해서는 명확한 입증자료가 수반되어야 할 것이다.⁶⁰⁾ 무력충돌이 발생하지 않은 상황에서는 이들을 준군사조직으로서의 해상민병으로 규율하기는 더더욱 어려울 것이다. 이는 중국이 회색지대 전략을 사용하는 근본적인 이유이고 목적하는 바이기 때문이다. 결국, ‘중국해상민병’의 법적 지위에 대한 확정과 그에 따른 법적 대응은 일률적으로 규율하기보다는 사안 별로, 엄격한 증거에 근거하여 접근하지 않을 수 없다고 할 것이다. 아울러 회색지대 전략을 사용하는 중국정부가 ‘해상민병’의 어선을 군함 또는 정부선박으로 등록할 이유가 존재하지 않아 이에 대한 논의의 실익이 크지 않다고 할 것이다.

V. 각국의 대응과 검토

중국이 자국의 해양이익을 극대화하기 위해 일부 명확하지 않은 해양법과 국제

58) 이상희·장유락·이윤철, 전계주 45, 331면: “예를 들어 2013년 산둥성 타이산시는 3,650척의 어선에 194만 위안(한화 약 3억원)을 연료보조금으로 지급하였고, 2015년 하이난성은 어선 8척에게 ‘특별 디젤 보조금’으로 각각 168,000위안(한화 약 3,057만원)을 지급하기도 했다.”, 노연상, 전계주 46, 137면. 어선동원에 불응하면 보조금, 연료지원을 제한한다. 그러나 이에 대해 수산업회사들의 불만도 증가하고 있다. 만약 이들이 정규군의 일부로서 민병대로서의 준군사조직이라면 이러한 불만이 있을 수 없을 것이다. 상세한 내용은 다음을 참조. 김예슬, 전계주 41, 76~77면.

59) 하이난 산사지방 군사국의 2005년 설문에 의하면 40%의 어부들이 적절한 보상이 이루어지지 않으면 해상민병활동을 그만두겠다고 답변하였다. 이를 보더라도 ‘중국해상민병’의 상당수가 중국정부의 유인책에 동원된 어부들임을 짐작된다. 자세한 내용은 다음을 참조. Shuxian Luo, Jonathan G. Panter, *supra* note 32, p. 14.

60) James Kraska, *supra* note 45; Koki Sato, *Supra* note 37, p. 3.

법의 맹점을 이용하는 이상 일반적인 대응은 어렵다. 이에 따라 각국은 자국의 역량과 국가전략 및 이익에 따라 개별적으로 또는 일부분 연대하여 ‘중국해상민병’에 대한 대응을 하고 있다.

1. 미국

미국은 중국이 해상민병활동을 통해 해양경계획정에서 우위를 점하거나 그들의 협상력을 높이려는 것을 거부하는 정책을 지속해서 시행하고 있다. 2015년 이후 미국은 남중국해상에 중국이 건설한 인공섬 12해리 이내에 ‘항행의 자유작전’을 통해 해군력을 투사하여 중국의 독자적인 해양경계에 대해 명확한 거부 의사와 국가실행을 보이고 있다. 아울러 중국을 압박하기 위한 수단으로 2018년 5월 ‘태평양사령부’를 ‘인도-태평양사령부’로 개편하고⁶¹⁾ 주변국과 연대하여 해양경계와 관련하여 중국의 일방적인 주장과 진출에 대해 압박을 가하고 있다.

한편, 미국은 ‘중국해상민병’을 중국해군으로 간주하여 대응할 수 있음을 경고하여 미군에 대한 직접적인 도발에 대해 강경한 대응을 할 것을 천명하였다.⁶²⁾ 또한, 미국은 미국 해안경비대를 미 7함대를 지원하여 남중국해에 투입할 것을 공식적으로 발표하였다.⁶³⁾ 민간인들로 구성된 민병대를 활용해 분쟁 당사국들과 맞서 온 중국에 대해 美해안경비대가 이들을 상대로 직접 작전에 나서는 것이다. 이와 관련해 대만 단장(淡江)대학 황제정(黃介正) 교수는 “美해군이 직접 나서지 않는 차원의 저강도 대응 전략으로, 중국의 해상민병조직과 무장한 중국어선 등을 상대하기 위한 것”으로 분석한 바 있다.⁶⁴⁾

61) 조선일보, “美태평양사령부, 인도·태평양사령부로 이름 바꿨다”,
https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2018/06/01/2018060100182.html (2018.06.01.).

62) 김예슬, 전계주 41, 95면.

63) 2019년 6월 필리핀 마닐라에서 열린 회의에서 美해안경비대 태평양지역 사령관사령관이 이를 발표하였다. 자세한 내용은 다음을 참조. 중앙일보, “미해안경비대 태평양 건너 남중국해로 ... 중국 ‘주권도전’”, A3면, (2019.06.14.).

64) Ibid. 미국도 ‘중국해상민병’의 법적 지위에 대한 명확한 결론을 내부적으로 확립하지 못한 것으로 추정할 수 있다. 따라서 현 상황에서 국제법에 위반되지 않으면서 효과적으로 대응하기 위해 평소 법집행기관인 해양경비대를 활용하려는 미국의 의도를 짐작할 수 있다.

2. 일본

일본은 중국과 영유권 문제가 발생하고 있는 센카쿠열도에 대해 해상보안청이 주변 순찰을 강화하고 있다. 함정과 인력을 증강하고 있으며, 해상보안청의 경비함정의 대형화에 박차를 가하고 있다.⁶⁵⁾ 아울러 센카쿠열도 지역에 해상자위대뿐만 아니라 육상자위대와 합동으로 방어를 하고 있다. 우리의 해군에 해당하는 해상자위대가 바다에서 방어를 담당하고 육상자위대는 센카쿠열도 내륙에 관측소를 설치하고 2018년 수륙양용 신속배치여단을 별도로 창설하였다.⁶⁶⁾ 또한, 남서쪽 섬 지역(센카쿠열도 포함) 지역의 방위태세 강화를 이유로 2020년 3월 미야코지마 섬에 지대공 유도탄 부대 및 지대함 유도탄 부대를 배치하였다.⁶⁷⁾ 이는 해상자위대가 ‘중국해상민병’과의 직접적 교전을 피하는 대신 중국 어민 또는 ‘중국해상민병’대가 센카쿠열도에 과거처럼 기습적으로 상륙·시위하는 것을⁶⁸⁾ 원천적으로 봉쇄하려는 전략으로 보인다. 아울러 센카쿠 열도 주변을 침범하는 중국어선에 대한 데이터를 수집하여 이를 공식문서인 방위백서에 기재함으로써 객관적 증거를 확보하는 방법으로 국제외교무대에서 중국을 압박하고 있다.⁶⁹⁾

3. 그 외 국가

필리핀은 남사군도에서 중국과의 해양경계분쟁을 지속하고 있다. 필리핀에서 미군기지 철수를 기점으로 중국이 남사군도 일대에 영유권을 주장하며 분쟁을 일으키자 필리핀은 다시 2014년 미국과 방위력협력확대협정을 체결하여 마닐라 부근에

65) 윤성순, “동북아 해양경찰 증강 동향”, 『STRATEGY 21』 통권43호(Vol. 21, No.1), Summer 2018, 183~184면; 김예슬, 전계주 41, 99~100면.

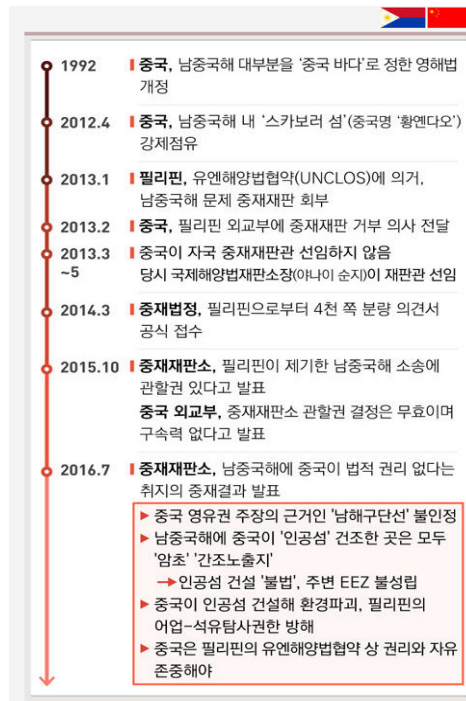
66) 시사주간, “미일, 중국의 해상도발 대비 수륙양용훈련”, 2022.3.14.
<https://www.sisaweekly.com/news/articleView.html?idxno=36091>

67) 2020 방위백서 다이제스트 일본의 방위다이제스트, p. 13.
https://www.mod.go.jp/en/publ/w_paper/wp2020/DOJ2020_Digest_KR.pdf (방문일:2022.09.14.)

68) “일, 센카쿠열도 기습상륙 중국인 강제송환/중·일 영유권 분쟁 재점화”, 한겨레,
https://m.hani.co.kr/arti/legacy/legacy_general/1521762.html (2004.03.26.).

69) 김예슬, 전계주 41, 100면.

미군을 주둔시키기로 합의한 바 있다. 필리핀은 국방력과 경제력의 부족 문제로 인해 남사군도에서 중국과의 영유권 분쟁에서 사실상 열세에 있었다. 그러던 중 2013년 1월 22일 국제해양법재판소(ITLOS)에 남중국해 분쟁소송을 제기하였고 이에 따라 상설중재재판소(PCA)에 중재재판부가 구성되었다. 이 사건에서 필리핀은 2016년 7월 12일 남사군도의 중국의 영유권 주장이 해양법상 근거가 없다는 중재판정을



〈그림 2〉 필리핀-중국 중재재판 일지⁷⁰⁾

70) KBS NEWS, “남중국해 판결-과거와 달랐던 점은?”,

<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3311517> (2016.07.13.).

기사의 보도는 다음과 같은 오류가 있어 정정을 요한다. 먼저 1992년 중국은 「영해 및 접속수역법」을 제정하였고 영토분쟁이 있던 Spratly Islands(남사군도)를 자국의 영토로 규정하였다. 2014년 필리핀이 중재재판에 제출한 것은 의견서가 아니라 정확한 법률용어로는 ‘준비서면’을 제출한 것이다. 2015.10. 중재재판소는 필리핀이 제기한 남중국해 중재재판에 대해 관할권이 있다고 판정하였다. 반면, 중국은 중재재판소의 중재재판 관할권 판정은 무효를 주장하며 구속력이 없다고 주장하였다. 2016.7. 중재재판소는 남중국해 9단선에 관한 중국의 주장은 유엔해양법협약에 위반된다는 취지의 중재판정을 선고했다. 기사의 사실관계 자체는 오류가 없지만 법률용어는 그 자체로서 다른 해석을 초래할 수 있다는 점에서 이를 각주에서 정정한다.

통해 승소한 바 있다.⁷¹⁾ 중재재판에 대한 일부 비판이 있고,⁷²⁾ 중국은 중재재판의 결과를 받아들일 수 없다고 선언하였지만, 중재재판 판정은 국제사회에서 남사군도에 대한 중국 영유권 주장에 부정적인 영향을 끼친 것이 분명하다. 중재재판 회부는 필리핀의 ‘중국해상민병’에 대한 가장 효과적인 대응으로 평가할 수 있다.⁷³⁾

중국과 해상분쟁 중인 국가 중에서 인도네시아는 중국의 방식과 유사한 방식으로 대응하고 있다. 2020년 인도네시아는 중국의 해상민병에 대응하여 120명의 자국 해상민병을 창설할 것을 발표하였다. 이들은 중국의 해상민병과 유사하게 어부들로 구성되었으며, 탈리오[lex talionis] 방식의 대응으로 특이한 대응방식이라 하지 않을 수 없다. 일부 국내 학자들이 주장하는 ‘해안지킴이’ 제도⁷⁴⁾ 역시 이와 유사한 대응이라고 볼 수 있다. 다만, 앞서도 언급한 파라셀 군도 사례와 같이 ‘중국해상민병’에 대한 자국 해상민병으로의 대응이 효과적이라고 단정할 수 없다. 오히려 베트남사례에서 본 바와 같이 해상민병으로 참가한 어선이⁷⁵⁾ 충돌 및 좌초되어 민간인들의 생명이 더욱 위협해 질 수 있다.⁷⁶⁾

71) 중재재판부는 중국이 주장하는 구단선 및 역사적 권원에 기초한 남사군도 영유권에 대해 유엔해양법협약에 양립하는 것으로서 인정할 수 없으며, 중국이 건설한 인공섬들이 유엔해양법협약이 규정하고 있는 섬이 아닌 간조노출지에 불과하고, 중국의 인공섬 건설과 이를 기초로 타국의 어로활동을 제한하는 활동으로 심각하고 회복불가능할 정도로 해양생태계에 피해를 초래하여 해양 환경보호 의무를 위반하였으며, 원고인 필리핀의 어업권을 침해하였다고 판시하였다. 자세한 내용은 An Arbitration before an arbitral tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, PCA Case No. 2013-19, 12 July 2016 참조.

72) 중재재판에 의의와 비판과 관련하여 상세한 내용은 다음의 논문을 참조. 김원희, “남중국해 중재판정과 독도의 법적 지위에 대한 합의”, 『해양정책연구』 제31권 제2호, 한국해양수산개발원, (2016.12.), 55~100면.

73) 김예슬, 전계주 41, 102면.

74) 원래는 해안경계를 담당하는 육군부대에서 해안가 지역의 어민이나 주민들을 해당지역 ‘해안지킴이’로 선정하여 해안경계를 보조하는 제도인데 이를 EEZ에서 불법어로행위를 하는 중국어선들에 대한 대응책으로 활용하자는 의견이다. 자세한 내용은 다음을 참조, 노연상, 전계주 46, 143면.

75) Derek Grossman and Logan Ma, “A Short History of China’s Fishing Militia and What it May Tell Us”, 『MARITIME ISSUES』, APRIL 5, 2020, p. 1.
<http://www.maritimeissues.com/history/a-short-history-of-chinas-fishing-militia-and-what-it-may-tell-us.html> (방문일: 2020.10.04.)

76) II. 5. ‘파라셀 군도 사건’을 참조.

4. 검토

법적 지위의 모호성으로 인해 ‘중국해상민병’에 대한 관련 국가들의 확실한 대응책은 여전히 존재하지 않는 것으로 평가된다. ‘중국해상민병’에 대한 각국의 대응책을 요약한다면, 미국과 같이 강력한 군사력을 보유한 국가들은 중국이 주장하는 해양경계획정을 무력화하기 위한 관행 형성과 함께 해상민병을 합법적 군사목표물로 간주하여 강력히 대응할 것을 천명하고 있다. 그러나 ‘중국해상민병’에 물리력을 행사하는 대응은 해안경비대에 우선 부여하고 있어 실제 강력한 무력대응을 함에는 소극적인 것으로 보인다.

중국의 해상민병활동에 대한 또 다른 대응방안으로 관련국들은 중국의 해양법 위반사례를 객관적인 데이터를 바탕으로 공식기록하고 이를 외교채널을 통한 항의와 함께 국제사회에 알려 중국의 국제적 평판에 하락시키는 방법을 사용하고 있음을 알 수 있다. 끝으로, 소송요건이 충족되는 경우 국제해양법재판소에 제소하는 방법도 구사하고 있다. 이들 대응책은 모두 국제법에 입각한 정공법이라고 할 수 있다. 예외적으로 인도네시아와 같이 그 효과에 대해서는 의문이지만 ‘중국해상민병’에 대해 자국 해상민병을 통한 대응도 구사하고 있음을 알 수 있다. 이들 대응방안의 공통점은 관련 국가들이 자국의 대응이 자칫 국제법에 위반되는 것을 회피하기 위해 상당한 주의를 기울이고 있다는 것으로, ‘중국해상민병’ 대응과 관련해 분쟁이 확대되지 않도록 하거나 자국의 대응이 자칫 중국의 회색지대 전략에 휘말려 국제법을 위반하는 결과를 낳지 않도록 신중히 기하고 있다는 점이다. 그러나 관련 국가들의 대응 중 미국의 대응방식⁷⁷⁾과 또는 인도네시아의 자국 어민을 통해 ‘중국해상민병’을 대응하는 방법 이외에 ‘중국해상민병’에 대한 직접적인 대응방안은 존재하지 않는다. 필리핀, 베트남 등의 국가의 대응법은 ‘중국해상민병’에 대한 대응이라기보다 중국과 해양경계 또는 영유권 관련 분쟁지역에서의 대응법이라고 보는 것

77) 위클리 오늘, “미 해군, 군과 협력하는 중국어선 군으로 간주해 대응하겠다”, <http://www.weeklytoday.com/news/articleView.html?idxno=94903> (2019.04.29.).

이 타당하다. 결국, 영유권 또는 해양경계획정이 명확한 경우, 자국의 영해 또는 EEZ에서의 ‘중국해상민병’에 대한 대응은 그들이 중국의 준군사조직인지는 중요치 않으며, 불법어로행위 등 연안국의 주권적 권리를 침해하는 경우 국내관할권을 행사하고 있다.⁷⁸⁾

그런데, ‘중국해상민병’에 대해 법집행을 할 수 있는 것일까? 다시 말해 중국의 EEZ 또는 공해상에서 USS Impeccable호 사건 때처럼 중국해상민병이 조사선을 손괴하려는 행위를 하거나 이동 중인 美군함에 의도적으로 위협을 가하는 선박기동을 할 경우 美해안경비대가 법집행활동을 할 수 있는 것인가? 사실 이와 유사한 사례는 찾아보기 힘들다. 다만, 공해상 또는 EEZ에서의 법집행작용과 관련된 사례가 있을 뿐이다. 대표적인 예로 M/V “Norstar”호 사건⁷⁹⁾이 있다. 이 사건의 사실관계를 요약하면 다음과 같다. M/V Norstar 호는 노르웨이 회사가 소유하고 있는 파나마 선적의 해상 주유선인데, 1994년부터 1998년까지 이탈리아에서 면세유를 구매 후 지중해 및 대서양 인근해역에서 이탈리아로 입항이 예상되는 대형 요트에게 연료를 판매하였다. 이를 두고 이탈리아 검찰은 당해 선박에 면세유를 판매한 것은 이탈리아 내에서 소비를 이유로 판매한 것인데, 공해상에서 구입한 면세유를 재판매한 것이므로 이탈리아 국내법상 탈세와 면세유 판매요건을 위반한 것으로 판단하였다. 이에 이탈리아 검찰은 관련 개인들에 대한 형사소추 및 1998년 8월 11일 동 선박에 대한 나포명령을 내렸다. 다만, 처분 당시에 Norstar호가 스페인 항구에 정박 중이어서 이탈리아 검찰은 사법공조를 통해 스페인 당국으로 하여금 Norstar호가 나포되도록 하였다. 1999년 3월 이탈리아 검찰은 보석금을 조건으로 Norstar호가 석방될 수 있다고

78) 한국 정부도 불법조업 중국어선이 단속에 불응하거나 단속해경에 폭력을 행사하는 경우 중화기 사용을 2016년 고식 승인하였다. 이데일리, “중어선 폭력저항 시 ‘함포사격·선체충격’…분노한 해경 무력대응”, 2016.10.10.

<https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=03470246612811936&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y>; 아르헨티나 해군은 불법조업을 하다 단속에 대항하는 중국어선을 사격으로 격침시켰다. 2012년 러시아해군은 자국 EEZ에서 불법조업 후 단속에 불응 도주한 중국어선에 함포 사격을 가해 침몰시켰다. 연합뉴스, “‘공공의 적’ 된 중국어선…세계 각국, 발포·격침 등 강경대응”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20161010075100104> (2016.10.10.).

79) M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Judgment, ITLOS Reports 2018~2019, pp. 10~127.

선박 소유회사에 통보하였으나 보석금 납부를 거부하여 계속 억류상태가 유지되었다. 이후 이탈리아 국내재판에서 관련 혐의에 대해 무죄가 선고되었고, 2015년 11월 16일자로 선적국인 파나마가 국제해양법재판소에 이탈리아를 제소하였다. 재판의 쟁점 중 하나인 유엔해양법협약 제87조(항해의 자유)의 위반이 있었는지가 문제되었다. 재판부는 판결에서 예외적인 경우를 제외하고 연안국이 외국선박에 대해 공해상에서 관할권 행사하는 것은 불가능함을 설시함과 더불어 유엔해양법협약 제92조 제1항⁸⁰⁾에 의해 공해상에서 선박은 한 국가의 국기만을 게양하여야 하며, 공해에서는 기국(旗國-flag state)이 배타적 관할권을 가진다고 전제하였다.⁸¹⁾ 나아가 재판소는 공해에서 일어나는 외국선박의 적법한 활동에 대해 연안국이 관할권을 행사하는 것은 항행의 자유를 침해한다고 판시하였다.⁸²⁾

Norstar 사건을 기초로 기국이 다른 ‘중국해상민병’의 어선에 대해 미국의 해안경비대가 법집행작용, 다시 말해 관할권을 행사하는 것은 유엔해양법협약 제92조 제1항을 위배하고 동시에 제87조를 위반할 수 있다. 다만 Norstar 사건에서 재판소는 “공해에서 일어나는 외국선박의 적법한 활동”에 대한 입법관할권(prescriptive jurisdiction)⁸³⁾행사 역시 항행의 자유를 침범한다고 판시하고 있다는 점에 주목할 만하다. 그렇다면, 공해상에서 외국선박이 의도적으로 불법행위 또는 타국의 선박에 대한 위협을 가한 경우와 같이 명백한 불법행위와 관련하여 이에 대한 기국 이

80) 유엔해양법협약 제92조 (선박의 지위)

1. 국제조약이나 이 협약에 명시적으로 규정된 예외적인 경우를 제외하고는 선박은 어느 한 국가의 국기만을 게양하고 항행하며 공해에서 그 국가의 배타적인 관할권에 속한다. 선박은 진정한 소유권 이전 또는 등록변경의 경우를 제외하고는 항행중이나 기항중에 그 국기를 바꿀 수 없다.
2. 2개국 이상의 국기를 편의에 따라 게양하고 항행하는 선박은 다른 국가에 대하여 그 어느 국적도 주장할 수 없으며 무국적선으로 취급될 수 있다.

81) M/V “Norstar” (Panama v. Italy), para. 216.

82) M/V “Norstar” (Panama v. Italy), para. 219.

83) 강우현, “공해에서의 선박/선원의 행위에 대한 항만국의 관할권 행사와 항행의 자유-국제재판소의 최신 판례에 대한 비판적 분석을 중심으로-”, 『국제법평론』 58호, 2021, p.3; “입법관할권은 입법부의 입법행위, 행정부의 규칙이나 규정 또는 사법부의 판단에 의해 어떠한 법을, 어떤 사람의 행위, 관계 또는 지위 그 사람이 어떤 물건에 대해 갖고 있는 이익에 적용될 수 있도록 하는 관할권을 의미”한다.

외의 국가가 입법관할권을 행사하는 것은 유엔해양법협약 위반이 아닌가? 즉, ‘중국해상민병’의 어선이 미군함에 대해 고의적이고 위협적인 항해행위를 하거나 조사 기구를 고의적으로 손괴하는 행위에 대해서 미국 해안경비대가 법집행활동을 하는 것은 허용될 여지가 있는 것인가? Norstar 사건에서 해양법재판소는 ‘공해에서의 외국선박이 범죄행위를 행하더라도 기국 이외의 국가가 관할권 행사를 정당화하는 유엔해양법협약 또는 다른 국제조약이 없는 경우에는 기국만이 관할권을 행사할 수 있다’는 점을 명확하게 판시하고 있다.⁸⁴⁾ 따라서 미국 해안경비대가 미해군에 대해 범죄행위를 행하는 ‘중국해상민병’의 어선에 대해 집행 또는 입법관할권을 행사하는 것은 유엔해양법협약 위반이 될 수 있다.⁸⁵⁾

그렇다면, ‘중국해상민병’에 대해서 어떻게 대응해야 하는 것일까? 이 문제는 해상민병의 법적 지위뿐만 아니라, 분쟁 발생지역·시기 등 분쟁의 양상에 따라 대응하지 않을 수 없다. 앞서 살펴보았듯이 ‘중국해상민병’은 중국의 법규상 중국의 준 군사조직으로서의 규정되어 있지만, 실상 중국정부의 유인책에 따라 중국정부의 지시를 이행하는 민간인이라고 할 것이다. 아울러 세계 각국에서 불법조업과 이를 단속하는 관원을 공격하거나 단속 자체를 불응하는 어선 선단을 전부 ‘중국해상민병’으로 간주하는 것도 적절한 것인지 의문이다. 다음으로 중국과 실질적으로 무력충돌 또는 그보다는 약한 무력충돌이 발생한 경우가 아니라면, 이른바 ‘중국해상민병’

84) M/V “Norstar” (Panama v. Italy), para. 225; “On the contrary, if a State applies its criminal and customs laws to the high seas and criminalizes activities carried out by foreign ships thereon, it would constitute a breach of article 87 of the Convention, unless justified by the Convention or other international treaties. This would be so, even if the State refrained from enforcing those laws on the high seas”

85) 만약 ‘중국해상민병’이 사용하는 어선이 군함 또는 정부 선박이라면 주권면제를 고려해야 하는가? 앞서 살펴보았듯이 어선과 미 해군함 사이에 분쟁이 발생한 수역은 배타적 경제수역이다. 주권면제는 주권국가는 타국의 법정에 스스로 제소하거나 자발적으로 응소하지 않는 한 외국법원의 관할권에 복종하도록 강제되지 않은 것을 의미한다. 유엔해양법협약에 따라 영해 밖에서의 법적 관할권은 기국에 있으므로 미국 법원(‘중국해상민병’ 피해국 법원)의 관할권 자체가 성립하지 않는다. 오히려 군함 또는 정부 선박이라면 국제법상 국가책임이 발생한다. 이 때문에 누차 언급한 바와 같이 중국정부는 회색지대 전략 차원에서 분쟁지역에서 어선을 활용하고 있다. 따라서 어선이 군함 또는 정부 선박인지와 관련하여 주권면제 논의는 중국정부 입장에서는 이를 주장할 실익이 존재하지 않는다.

이라고 불리는 중국어선에 대해 교전자 또는 전투원으로 규정하여 무력대응을 하는 것은 적절한 대응으로 볼 수 없다.⁸⁶⁾ 그럼 공해 또는 EEZ 지역에서 중국어선의 불법행위 또는 물리적 위협행위에 대해 자국의 해안경비대 등 법집행기관을 통한 법집행을 하는 방법을 고려할 수 있는 것인가? 이 역시 공해에서는 선박의 불법행위가 발생하더라도 피해국 또는 연안국에서 관할권을 행사할 수 없으며, 달리 조약이 체결된 바가 없다면, 기국만이 관할권을 행사할 수 있다는 유엔해양법 협약의 규정과 관련 판례들로 인해 이 역시 적법한 대응이라고 할 수 없다. 다만, EEZ 지역 또는 공해에서 적법하게 항행하는 군함과 해경 순시선 등에 물리적 공격을 가하거나 항행에 직접적으로 위협이 되는 경우, 군함의 경우에는 부대자위권에 기초한 무력대응이, 해경의 경우에는 정당방위에 기반하여 무력대응이 가능할 것이다. 이 경우에도 반드시 비례의 원칙이 지켜져야 추후 또 다른 분쟁의 발생을 방지할 수 있을 것이다.

VI. 결어

EEZ 또는 공해상에서 타국 군함, 관용선 또는 어선에 대해 물리적인 위협을 가하는 중국의 어선과 그 승무원은 분명 해상안전에 있어 큰 위협이 아닐 수 없다. 심지어 타국의 EEZ에서 불법조업을 하면서 연안국의 단속에 불응하는 것을 넘어서 단속어선을 선체로 들이받거나 단속하는 관원에 대해 흉기를 휘두르는 행위는 연안국의 입장에서는 도저히 용납할 수 없는 폭력행위임을 누구도 부정할 수 없다. 중국의 헌법 및 국가방위법의 규정에 의할 경우 ‘중국해상민병’은 중국의 준군사조직으로 규정되어 있다. ‘중국해상민병’ 구성원들 중에 중국해군이나 중국해경 소속의 인원들이 있으며, 이들이 실질적으로 ‘중국해상민병’의 핵심이라고 할 수 있다. 이

86) 동일한 취지로 Gregory B. Poling, Tabitha Grace Mallory, Harrison Prétat, “Pulling Back the Curtain on China’s Maritime Militia”, *A Report of the CSIS Asia Maritime Transparency Initiative and the Center for Advanced Defense Studies*, CSIS, November 2021, pp. 13~14.

에 해상민병이 법적(*de jure*) 또는 사실상(*de facto*) 중국의 준군사조직으로 규정하여 대응해야 한다는 논의는 당연한 논리적 귀결이라고 할 수 있다. 그러나 대부분의 ‘해상민병’은 어부들로서 이들이 중국 군대의 일부로서 역할을 한다고 보기는 어렵다. 이들은 중국 정부가 요구하는 해상민병훈련 또는 동원자원으로서 등록하지 않으면 어업활동과 유류보조금 등에서 피해를 받을 우려로 인해 비자발적으로 활동한다는 점 역시 고려하지 않을 수 없다.⁸⁷⁾ 따라서 영유권 분쟁이 있는 지역이지만, 중국해군 또는 중국의 관용선을 대신하여 일선에서 위협행위를 하는 것을 근거로 평시에 이들을 중국의 준군사조직으로서 무력충돌에 관한 국제법(국제인도법 또는 전쟁법)이 규정하고 있는 적대 상대방 군대의 일부로 규정하는 것에는 의문의 여지가 있다. 이들이 공연히 무기를 휴대하고 위협행위 또는 공격행위를 수행한다면 또는 군용항공기에 실명무기용 레이저를 발사하는 경우⁸⁸⁾와 같이 직접적인 적대행위를 한 경우에는 법적 지위 여부를 불문하고 합법적인 공격대상으로 대응할 수 있을 것이다.⁸⁹⁾ 그러나 최근의 ‘중국해상민병’이 영유권 분쟁지역 또는 해양경계획정이 이루어지지 않은 지역에서 중국의 해군 또는 관용선을 대신하여 주변국의 군함 또

87) Gregory B. Poling, Tabitha Grace Mallory, Harrison Prétat, “Pulling Back the Curtain China’s Maritime Militia”, *A Report of the CSIS Asia Maritime Transparency Initiative and the Center for Advanced Defense Studies*, CSIS, November, 2021: 보고서에 의할 경우, 중국어선이 특별한 행동 없이 영유권 분쟁해역지역에 중국 국기를 게양하고 280일 이상 전개될 경우 지급받는 보조금은 2015년 기준 USD 619,367.60(4 million Yen) 한화: 712,272,740원(1,150원 기준)이며, 2015년 기준 Tanmen 시에 위치한 해상민병을 추정되는 선박 1대가 지급받은 지원금이 CNY 10 million(USD 1.55 million) 한화 1,782,500,000원에 이른다. 이러한 보조금이 쉽게 거부할 수 있는 수준의 보조금이라고는 평가할 수 없다.

88) 해럴드경제, “호주 해군헬기에 레이저 쏜 中 어선…中 정부는 부인”, <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20190529000674> (2019.05.29.); 뉴시스, “호주 군헬기, 남중국해에서 中어선에 레이저 조준당해”, https://newsis.com/view/?id=NISX20190529_0000665430&clID=10101&pID=10100(2019.05.29.); 연합뉴스, “호주 해군 헬기, 남중국해에서 中 어선이 쏜 레이저 맞았”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190529091400009?input=1195m>(2019.05.29.).

89) 중국 정부는 항공기에 대한 레이저 조사와 관련하여 공격의 의도로 레이저를 쏜 것이 아니며, 해상에서도 안전을 위해 접근하는 배에 레이저를 조사해서 경고한다고 항변하였다. 그러나 통상적인 훈련 비행중인 군용기에 레이저를 조사하는 행위가 안전을 위한 행위라는 중국 정부의 항변은 설득력이 없다. 다만, 조종사가 사건 현장 및 이후 치료 관찰 기간 동안 실명되지 않은 점 등이 고려되어 실제 공격이나 대응행위가 발생하지 않은 것으로 보인다. 현장에서 조종사의 실명 등의 부상이 발생하거나 이후에 레이저 조사로 실명이나 시력 손상 등 심각한 부상이 초래된 경우에는 차후 레이저를 조사하는 행위에 대해 직접적 공격행위로 간주 무력대응이 가능할 것이다.

는 관용선에 물리적인 폭력행위나 위협을 가한 경우까지 무력의 행사(use of force)로 규정하여 이들을 중국군의 일부 또는 적대행위에 직접 가담한 민간인으로 간주하는 것에는 무리가 있다.⁹⁰⁾ 오히려 중국과의 무력충돌 상황이 아닌 평시에 ‘중국해 상민병’의 법적 지위를 판단함에 있어서는 오히려 보수적인 접근을 통해 ‘물리적 위협을 가하는 민간인’으로 규율하는 것이 적절할 수 있다. 이는 회색지대 전략(전술)을 적극적으로 구사하는 중국 정부의 입장에서 공식적 또는 사실상 무력충돌 상황이 아님에도 어선에 대해 공격하는 상대국가를 국제법 위반으로 궁지로 몰아넣을 수 있는 좋은 핑곤했거리가 될 것이기 때문이다. 또한, 연안국의 EEZ에서 불법어로행위를 하면서 이를 단속하는 국가기관에 대해 거대 선단을 통해 법집행을 거부하는 중국어선을 ‘중국해상민병’의 행위로 일률적으로 단정하고 대응하는 것 또한 이성적이고 적법한 대응이라고 할 수 없다. 이는 명백히 연안국의 관할권에 대한 중대한 도전으로 연안국 국내법이 허용하는 범위 내에서 강력하게 대응할 수 있다.

한편, 중국의 회색지대 전략(전술)의 일환인 ‘중국해상민병’ 활용에 대한 대응으로 최근 미국 정부가 해안경비대를 군함의 작전지역에 파견하여 중국어선(‘중국해상민병’)의 활동에 대해 적극적으로 대응할 것을 선언한 바 있다. 그러나 이 역시 현행 유엔해양법협약은 공해에서 불법행위를 행한 선박에 대해서는 선박의 기국만이 사법관할권을 행사할 수 있다는 명확한 규정⁹¹⁾과 이를 지지하는 판례들로⁹²⁾ 인해 오히려 국제법 위반행위가 될 가능성이 크다. 그렇다면 결론적으로 ‘중국해상민병’으로 추정되는 중국어선의 공해상의 물리적 폭력행위에 대해서 상대국은 물리적 위협이 현존하고 항행하는 선박의 안전을 확보하기 위해 부대자위권의 행사 또는 정당방위로서의 물리적 대응이 가능할 것이다. 아울러 자국의 어선이 불법행위를

90) 명확히 정규군의 일부라면 화기가 아니라도 어떠한 무기로 적대상대방을 공격하더라도 무력의 행사 또는 공격행위에 해당한다. 그러나 무력충돌 상황이 아니라면 외형상 민간인이 휴기 등으로 공격을 한다고 할 때 이들에 대해 정당방위를 할 수 있음은 별론으로 하더라도 이들을 정규군의 일부 또는 적 전투원으로 규정할 수 있을지는 의문이다.

91) 유엔해양법협약 제92조.

92) 공해상 또는 배타적 경제수역에서 관할권 기국이외에 관할권을 행사할 수 없다는 판결로 앞서 언급한 M/V “Norstar” case 이외에도 M / V Saiga Case (MIV “SAIGA”(No. 2)(Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p.10, paras. 128~131)가 있다.

하는 것을 인근에서 목격하고도 이를 적극적으로 대처하지 않는 중국 관용선이 있다면 ‘해상민병’의 행위가 아니라, 관용선의 부작위를 근거로 국가책임법에 근거하여 중국 정부에 책임을 추궁할 수 있을 것이다.

‘중국해상민병’으로 추정되는 중국어선들의 활동에 대해 관련국들이 이성적인 대처가 아닌 감정적 대응을 하는 순간, 중국은 그동안 수행해오고 있는 회색지대 전략(전술)에 대한 결실을 보게 될 것이다.

■ 참고문헌

- 강우현, “공해에서의 선박/선원의 행위에 대한 항만국의 관할권 행사와 항행의 자유-국제재판소의 최신 판례에 대한 비판적 분석을 중심으로-”, 『국제법평론』 58호, 2021.
- 김민철, “중첩수역에서의 해양과학조사”, 『서울국제법연구』 제22권 2호, 2015.
- 김상걸, “하이브리드 전쟁 수단으로서 법률전(Lawfare)의 맥락과 개념”, 『아주법학』, 제15권 1호, 아주대학교 법학연구소, 2021.
- 김원희, “남중국해 중재판정과 독도의 법적 지위에 대한 합의”, 『해양정책연구』 제31권 제2호, 한국해양수산개발원, 2016.12.
- 김예슬, “남중국해 해양분쟁과 회색지대전략: ‘중국해상민병대 사례연구’, 박사학위논문, 숙명여자대학교 대학원, 2020.
- 김주형, “중국의 남중국해 해양관할권 강화정책과 실행에 관한 연구”, 『해양정책연구』 제33권 1호, 한국해양수산개발원, 2018.6.
- 김진호, “중국 해양 회색지대전략과 한국의 대응방안”, 『한국동북아논총』 제25집 제2호, 한국동북아학회, 2020.
- 김희동, “하이브리드 전쟁과 국제인도법의 도전”, 『인도법논총』 제38호, 인도법연구소, 2018.
- 노연상, “우리나라 서해에서 활동 중인 중국 해상민병대의 불법침략 조업 실태와 대책에 관한 연구”, 『미래사회』 제12권 제8호, 서울사이버대학교 미래사회전략연구소, 2021.
- 안준형, “UN헌장 제51조상의 ‘무력공격’에 이르지 않는 소규모 적대행위에 대한 무력대응 가능성과 그 국제법적 한계 -‘부대자위권’의 개념정립을 위한 시론”, 『국제법논총』 제64권 제4호, 대한국제법학회, 2019.
- 윤성순, “동북아 해양경찰 증강 동향”, 『STRATEGY 21』 통권43호(Vol. 21, No.1), Summer 2018.
- 이상헌, “중국의 해양회색지대 전략에 대한 일본의 대응”, 『일본연구논집』, 제52호, 현대일본학회, 2020.
- 이상희 외, “중국 해상민병대의 국제법적 지위와 효과적 대응방안에 관한 연구”, 『한국해양경찰학회보』 제11권 제2호, 2021.5.31.
- 박일송, 나중남, “하이브리드 전쟁: 새로운 전쟁 양상?”, 『한국군사학논집』 vol.71. no.3, 화랑대연구소, 2015.
- 반길주, “동북아 국가의 한국에 대한 회색지대전략과 한국의 대응방안”, 『한국군사』 제7호, 한국군사문제연구소, 2020.6.
- 송승중, “하이브리드 전쟁과 북한에 대한 시사점: 우크라이나 사례를 중심으로”, 『국방연구』 59권 4호, 안보문제연구소, 2016.

정인섭, 『국제법강의』 제12판, 박영사, 2022.

조현덕, 이정태, “중국의 남중국해 영향력 확대를 위한 투트랙 전략 - 맞대응 및 회피전략을 중심으로 - 『한국정치학회보』 29집 4호, 대한정치학회, 2021.11.

최현호, “중국 해상무력의 새로운 축 -중국 해경과 해상민병대-”, 『국방과 기술』 제465호, 한국방위산업진흥회, 2017.11.

Lyle J. Morris, “새로운 중국 해안경비대의 권리보호 능력 평가”, 『중국의 해양 그레이존 작전』, 광대훈 옮김, 박영사, 2021.

Cornor M. Kennedy and Andrew S. Ericson, “China's Third Sea Force, The People's Armed Forces Maritime Militia; Tethered to the PLA”, China Report No. 1, U.S. Naval War College, March 2017,

<https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-maritime-reports/1/>

Conor M. Kennedy, “Civil Transport in PLA Power Projection,” China Maritime Report No. 4, U.S. Naval War College, December 2019,

<https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-maritime-reports/4/>

Department of Defense Law of War Manual, Office of General Counsel Department of Defense, 2016.

Derek Grossman and Logan Ma, “A Short History of China's Fishing Militia and What it May Tell Us”, *MARITIME ISSUES*, APRIL 5, 2020.

<http://www.maritimeissues.com/history/a-short-history-of-chinas-fishing-militia-and-what-it-may-tell-us.html>

Gregory B. Poling, Tabitha Grace Mallory, Harrison Prétat, “Pulling Back the Curtain on China's Maritime Militia”, *A Report of the CSIS Asia Maritime Transparency Initiative and the Center for Advanced Defense Studies*, CSIS, November 2021.

James Kraska, “China's Maritime Militia Upends Rules On Naval Warfare -The use of fishing vessels as a maritime militia has profound legal implication-”, *THE DIPOMAT*, 2015.

<https://thediplomat.com/2015/08/chinas-maritime-militia-upends-rules-on-naval-warfare/>

Kevin McCauley, “China's Logistic Support to Expeditionary Operations,” Testimony before the U.S.-China Economic and Security Review Commission, February 20, 2020.

https://www.uscc.gov/sites/default/files/McCauley_Written%20Testimony_0.pdf

- Koki Sato, Maritime militia in East and South China Seas - Legal status of Maritime Militia under Jus ad bellum and Jus in bello-, 『THE MARITIME ISSUES』, MARCH 11, 2020.
<http://www.maritimeissues.com/politics/maritime-militia-in-east-and-south-china-seas.html>
- Lonnie D. Henley, “China Maritime Report No. 21: Civilian Shipping and Maritime Militia: The Logistics Backbone of a Taiwan Invasion”, China Maritime Report No. 21, U.S. Naval War College, May 2022,
<https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-maritime-reports/21/>
- Major Aaron Zakarison, “CANADIAN SPECIAL OPERATIONS FORCES IN THE SPACE BELOW CONFLICT”, JSCP 48 Service Paper, Canadian Forces College, 2021-2022, p.3.
- Michael N. Schmitt, “Direct Participation in Hostilities” and 21st Century Armed Conflict, in CrisisManagement and Humanitarian Protection: FESTSCHRIFT FUR DIETER FLECK 505, at 509 (Horst Fischer et. al. eds., 2004).
- Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, January 2020.
- Shuxian Luo, Jonathan G. Panter, “China’s Maritime Militia and Fishing Fleets -A Primer for Operational Staffs and Tactical Leader-”, *Military Review*, Army University Press, January-February 2021.
- Su Jin Yoo and Min Gyo Koo, “Is China Responsible for Its Maritime Militia’s Internationally Wrongful Acts? The Attribution of the Conduct of a Parastatal Entity to the State”, *Business and Politics*, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, (2022)
- William Pons, “How to Bring Clarity to the Protection of Civilians in Non-International Armed Conflicts: A Critical Assessment of Continuous Combat Function and a Viable Alternative”, Master Degree Thesis, University of Maryland Carey School of Law, (May 20, 2018).
- In the Matter of an Arbitration between Guyana and Surinam, Award of Arbitral Tribunal, 2007.
An Arbitration before an arbitral tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, PCA Case No. 2013-19, 12 July 2016.

M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Judgment, ITLOS Reports 2018~2019, p.10.

M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p.10.

■ Abstract

The Legal Status of the Chinese Maritime Militia and the Review on the Response of each country

Kim, Hoe-dong^{*}

The continuous use of physical force by Chinese maritime militia(People's Armed Force Maritime Militia: 'PAFMM') targeting warships and civilian fishing boats of other countries in the South China Sea is recognized as a new threat. In response to PAFMM's behaviors, the United States declared that if they exercised force in cooperation with the Chinese military, they would be regarded as legitimate military targets as part of the Chinese military. In addition, the U.S. Coast Guard also declared a plan to respond to Chinese maritime civilian actions. However, the legal status of those believed to be Chinese maritime militias is challenging to prove to be militia as a part of China's regular forces under current international law. In addition, law enforcement actions by agencies such as the U.S. Coast Guard are likely to violate Article 92 of the UN Convention on the Law of Sea. Therefore, it is appropriate to respond to the use of force by fishing boats presumed to be China maritime militia in international waters through 'Unit Self-defense' similar to self-defense under domestic law, not the right to self-defense stipulated in Article 51 of the UN Charter.

• **Key Words** People's Armed Force Maritime Militia (PAFMM), The UN Convention on the Law of the Sea, State Responsibility

* Associate Professor of Law Korea Military Academy(Law of War Researcher Legislation and Regulatory Reform Division Ministry of Defense)