



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學博士 學位論文

海洋境界劃定에서 島嶼의 法的 地位에 관한 研究
-國際判例를 中心으로-

A Study on the Legal Status of the Islands and Islets
in the Maritime Boundary Delimitation
-Focused on the International Judicial Precedents-



韓國海洋大學校 大學院

海洋政策學科 海事法務專攻

金 任 香

本 論文을 金任香의 法學博士 學位論文으로 認准함.

委員長 : 崔晶鎬 

委員 : 李相一 

委員 : 杜鉉九 

委員 : 朴成浩 

委員 : 李相哲 



2018年12月

韓國海洋大學校 大學院

< 목 차 >

Abstract	vii
국문초록	x
第1章 序論	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	3
I. 연구의 범위	3
II. 연구의 방법	5
第2章 島嶼에 관한 制度와 海洋境界劃定の 一般原則	7
제1절 개관	7
제2절 도서제도	8
I. 국제해양법상 도서제도의 정립	8
II. 유엔해양법협약 제121조의 분석	12
제3절 해양경계획정 일반원칙	17
I. 국제법상 해양경계획정에 관한 규정	17
II. 해양경계획정에 관한 국제판례	20
III. 단일경계선에 관한 논의	22
제4절 도서관련 해양 분쟁	23
I. 도서영유권분쟁	23
II. 해양경계획정분쟁	26

Ⅲ. 도서영유권 및 해양경계획정의 혼합분쟁	29
Ⅳ. 분쟁의 해결	31
제5절 한반도 주변의 해양갈등 현황	32
Ⅰ. 센카쿠제도 분쟁	33
Ⅱ. 독도문제	36
Ⅲ. 기타 도서문제	40
第3章 島嶼領有權과 海洋境界劃定이 함께 問題가 된 判例	44
제1절 개관	44
제2절 카타르와 바레인 간의 영토 및 해양경계획정사건	45
Ⅰ. 도서영유권 문제	45
Ⅱ. 해양경계획정문제	57
Ⅲ. 시사점	65
제3절 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양경계획정사건	68
Ⅰ. 영유권 문제	68
Ⅱ. 해양경계획정문제	74
Ⅲ. 시사점	86
제4절 소결	88
第4章 島嶼領有權 問題는 없으나 海洋境界劃定에서 島嶼의 處理가 問題가 된 判例	90
제1절 개관	90
제2절 루마니아와 우크라이나 간의 흑해해양경계획정사건	91
Ⅰ. 사건의 개요	91

II. 주요 쟁점	93
III. 판결	106
IV. 시사점	108
제3절 방글라데시 미얀마 간의 해양경계획정(ITLOS)	110
I. 사건의 개요	110
III. 주요쟁점	111
III. 판결	121
IV. 시사점	125
제4절 소결	126
第5章 東北亞海域에서의 海洋境界劃定을 위한 國際判例의 適用	129
제1절 도서관련 해양경계획정 방법에 대한 제언	129
제2절 한국·일본 간의 해양경계획정문제	132
I. 독도의 영유권문제	132
II. 독도의 법적 지위와 효과에 관한 문제	137
III. 해양경계획정문제	142
제3절 한국·중국 간의 해양경계획정문제	151
I. 해양경계획정에 대한 중국의 입장	151
II. 도서의 법적 지위 및 기점사용 문제	154
III. 해양경계획정문제	156
제4절 한국·중국·일본 간의 동중국해 해양경계획정문제	163
I. 중국·일본 간의 센카쿠제도 분쟁	163
II. 해양경계획정문제	166
III. 공동개발 가능성 검토	169

第6章 結論 172

參考文獻 179



< 그림 차례 >

<그림 1> Two Provisional Equidistance Lines	61
<그림 2> Maritime Boundary Awarded by the Court	65
<그림 3> Maritime Boundary Lines claimed by Nicaragua and Colombia	75
<그림 4> The Relevant Maritime Area as identified by the Court	77
<그림 5> Construction of the Provisional Median Line	81
<그림 6> Course of the Maritime Boundary	84
<그림 7> Maritime Boundary Awarded by the Court	86
<그림 8> Maritime Boundary Lines claimed by Romania and Ukraine	95
<그림 9> Construction of the Provisional Equidistance Line	100
<그림 10> Course of the Maritime Boundary	108
<그림 11> Territorial Sea Delimitation Lines proposed by Parties	114
<그림 12> EEZ/Continental Shelf Delimitation Lines proposed by Parties	117
<그림 13> Territorial Sea Tribunal' s Delimitation	122
<그림 14> Tribunal' s Delimitation Line	123
<그림 15> Maritime Boundaries Line in the Bay of Bengal	124

< 약 어 >

AJIL : American Journal of International Law

BYIL : British Yearbook of International Law

CLCS : Commission on the Limits of the Continental Shelf

ECAFE : Economic and Social Commission for Asia and the Pacific

EEZ : Exclusive Economic Zone

ICJ : International Court of Justice

ILC : International Law Commission

ILM : International Legal Materials

ITLOS : International Tribunal for the Law of the Sea

ODIL : Ocean Development and International Law

PCA : Permanent Court of Arbitration

RIAA : Reports of International Arbitral Awards

UNCLOS : United Nations Convention on the Law of the Sea

UNTS : United Nations Treaty Series

Abstract

Under the traditional international law, both land and island can have its own maritime jurisdictional zone according to the principle of “la terre domine la mer“, and it began to be newly illuminated. In particular, some coastal nations have faced protests by neighboring countries by establishing extensive maritime jurisdictions on all islands and islets with respect to national self-interest. Therefore, a concrete interpretation on the legal status of islands and islets is important. Over the years, many international judgments have focused primarily on the impact on maritime boundaries, rather than on the legal status of the issue in dealing with the effects of maritime boundaries. In the case of the South China Sea, however, the Arbitral Tribunal has provided fairly positive and specific rulings to determine the legal status of the island. And this provided implications for many coastal countries including Korea. In other words, it provides a concrete interpretation standard of ‘islands and islets’ which can have maritime jurisdictional zones. So, there remains a question as to how much effect these terrains will have when they are in the overlapping zones.

In the meantime, many international precedents have been accumulated regarding the effects of the islands. The islands and islets owned by one party or located in maritime zones where the jurisdictions of the States overlap have a significant impact on maritime boundary delimitation. For this reason, states are making a fierce effort to make their territorial sovereignty over coastal islands and islets. Therefore, it is necessary to examine carefully the international precedents dealing with both the sovereignty of islands and the maritime boundary delimitation.

On the other hand, there is a question of how much impact the islands and islets will have on maritime delimitation apart from matter of sovereignty. This is to determine the effect on islands with maritime jurisdictions to reach equitable resolution of the principle in the international law. In the precedent cases, if an island or islet that is in disputing between the parties or is owned by either party is located in the boundary delimitation area, it tends to be ignored or be given reduced

effect. But this tendency of judgments has not been presented in an objective method, and it depends on the development of the international society and the law of the sea.

In connection with the maritime boundary delimitation case, article 59 of ICJ regulation denies the ‘doctrine of precedence’, and each case is separate that found its own geographical situation, the existence of islands and islets, diplomatic relations with neighboring countries, and other relevant circumstances to be considered etc. Nevertheless, in practice, a detailed analysis of the precedent cases is being made as well as being cited actively and frequently. In this respect, comprehensive review of cases is important for the development of international law.

In this study, I comprehensively examine the accumulated cases concerning the maritime boundary delimitation, the South China Sea arbitration ruling on the legal status of islands and islets, related international laws, and research papers published in domestic and abroad on the effect of the islands. And then I would like to propose some methods of maritime legal settlement that can be applied to delimitation of the maritime boundary in which the legal status and effect of the islands and islets are raised.

First, it is a generalization of the method for setting the provisional boundary line with the median/equidistant line. Second, it is the task of restatement of relevant circumstances to determine whether or not the provisional boundary is adjusted. Third, it clarifies terms such as islands, islets, reefs, rocks, and artificial islands, and codifies them in the UNCLOS. Fourth, a common way of giving effect to islands and islets is to prioritize the distance between disputed parties. Fifth, when giving an effect any island by agreement, consequently parties adopt approval or correcting recommendation of a authorized international organization for the purpose of preventing the infringement of the common heritage of the humankind and enhancing the equity between the states having many islands and geographical disadvantages states.

Based on these methods, I propose a maritime boundary model that can be applied

to the maritime boundary delimitation between Korea, China and Japan in Northeast Asia. In addition, we need national efforts to make the proposed method more systematic and concrete, and hope to be used as a guideline for resolving island problems on the maritime boundary in the future.



국문초록

전통국제법상 “육지가 바다를 지배한다(*la terre domine la mer*)”는 국제법원칙에 따라 도서가 육지와 마찬가지로 그 자체의 해양관할수역을 가질 수 있다는 사실이 입증됨에 따라 국제적으로 새롭게 조명되기 시작했다. 특히 일부 연안국들은 국가이기주의적 관점에서 자국의 관할권 확대만을 목적으로 모든 섬에 대해 광범위한 해양관할수역을 설정함으로써 주변관계국의 항의에 직면하기도 했다. 따라서 섬의 법적 지위에 대한 구체적인 해석은 중요하다. 이에 대하여 최근 남중국해사건에서 중재재판소는 도서의 법적 지위를 결정하기 위한 상당히 적극적이고 구체적인 판결을 제시하면서 우리나라를 비롯한 많은 연안 국가들에게 시사점을 제공하였다. 즉, 해양관할수역을 가질 수 있는 도서의 구체적인 해석기준을 제시한 것이다. 따라서 이렇게 구분된 섬들이 관할권이 중첩해역에 존재하는 경우 과연 어느 정도의 효과를 부여할 것인가의 문제가 남게 된다.

그 동안 많은 판례에서는 도서의 해양경계선에 대한 효과를 다루는 문제에 있어서 그 법적 지위를 규명하는 것 보다는 결과적으로 해양경계선에 미치는 영향을 위주로 판단하여 왔으며, 이와 관련하여 국가들은 연안의 도서들에 대하여 자국의 영유권으로 삼으려는 치열한 노력을 해오고 있다. 국가의 관할권이 중첩되는 해양수역에 존재하는 일방당사국의 도서는 해양경계획정에 상당한 영향을 미치기 때문이다. 이에 따라 도서영유권과 해양경계획정을 함께 다룬 판례를 세밀하게 검토할 필요성이 제기된다.

한편, 도서의 영유권문제와는 별도로 해양경계획정에서 도서에 어느 정도의 효과를 부여할 것인가가 문제된 사건이 있다. 이것은 국제법상 대원칙인 형평한 해결에 이르기 위하여 국제법상 해양관할수역을 갖는 섬(island)에 대한 효과를 결정하는 문제이다. 그 동안 도서의 효과와 관련하여 판례의 일반적인 경향은 경계획정 대상 수역에 분쟁도서가 있거나 당사국 일방이 영유하는 소도(islets)가 있을 경우 이를 무시하거나 축소된 효과를 부여하는 것이다. 그러나 이러한 판례의 경향도 객관적인 방법으로 제시된 바가 없으며 이후 국제사회 및 해양법의 발전에 맡겨져 있는 실상이다.

해양경계획정판례와 관련하여 ICJ규정 제59조는 선례구속성의 원칙을 부인하고

있으며, 그 지리적 상황, 주변국과의 외교적 관계, 도서의 존재, 기타 고려해야 할 관련사정 등이 다양하게 나타나는 개별적인 각각의 사건으로부터 일반적으로 통용되는 원칙과 규칙을 도출해나가는 작업은 결코 쉬운 것이 아니다. 그럼에도 불구하고 실제 재판에서는 선 판례에 대한 세밀한 분석이 이루어짐과 동시에 활발하고 빈번하게 인용되고 있다는 점에서 판례를 종합적으로 검토하는 것은 국제법의 발전에 중요한 의미가 있다. 따라서 그동안 축적되어온 해양경계획정판례, 도서의 법적 지위에 관한 남중국해 중재판결, 관련 국제해양법규, 도서의 효과에 대한 국내·외 연구논문을 종합적으로 검토하여 도서문제가 제기되고 있는 해양수역에서의 경계획정에 적용될 수 있는 해양법적 해결에 관한 몇 가지 방법을 제안하면 다음의 다섯 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 중간선/등거리선에 따른 잠정경계선 설정방법의 일반화이다. 둘째, 잠정경계의 조정 여부를 판단하는 관련 사정의 리스테이트먼트 작업이다. 셋째, 섬과 소도, 암초, 암석, 인공섬 등과 같은 용어를 명확히 하여 유엔해양법협약상 성문화하는 것이다. 넷째, 도서에 효과를 부여하는 일반적인 방법으로 분쟁당사국의 양안 거리를 우선적으로 고려하는 방법이다. 다섯째, 합의에 의하여 어떠한 도서에 효과를 부여할 경우, 결과적으로 인류공동유산의 침해를 초래하는 것을 방지하고, 다수 도서보유국과 지리적 불리국 간의 형평성을 제고하기 위하여 권한 있는 국제기구의 승인 또는 시정권고를 요구하는 방법 등이다. 이러한 방법을 바탕으로 동북아해역에서의 한·중·일 해양경계획정에 적용될 수 있는 해양경계 모델(model)을 제시하고자 한다. 더불어 필자가 제안한 방법을 보다 구체화·체계화하여 향후 해양경계획정 시 도서문제를 원만하게 해결해나가는 지침으로서 작용해 나갈 수 있도록 국가 간의 노력이 필요하다는 견해를 밝히고자 한다.

第1章 序論

제1절 연구의 목적

해양의 대헌장(*Magna Carta*)라고 불리는 유엔해양법협약(1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, 이하 “UNCLOS”)이 1994년에 발효되었다.¹⁾ 이 협약의 비준으로 주권국가들은 자국의 해양관할권을 확대하기 위해서 배타적 경제 수역(Exclusive Economic Zone, EEZ)의 선포와 함께 영해측정의 기선으로 직선기선을 설정하고 인공섬 등을 건설함으로써 인접하거나 대항하는 국가들 간에는 말할 것도 없고 대양의 수천마일에 걸쳐 자국의 해양관할권을 주장하고 있다. 특히 국제법상 도서(島嶼)²⁾에 대하여 영토와 동일한 법적 지위를 부여함으로써 국가들은 자연적으로 형성(形成)된 섬이 침식되는 것을 보호하고 이러한 섬을 자국의 영유권에 포함시키기 위해 국토수복차원에서 국력을 기울이고 있는 것도 현실이다.³⁾ 최근 중국은 남중국해에서 350만km²에 이르는 해양영역을 장악하면서 조어도(일본명: 센카쿠제도), 남사군도, 서사군도까지 영유권분쟁을 야기하고 있다. 이렇듯이 주변 국가들을 비롯하여 전 세계적으로 많은 해양국가들은 원양(遠洋)의 도서에 대하여 국제법을 이용한 합법적 수단을 통하여 자국의 영토로 편입시켜 놓고 있거나 혹은 분쟁을 야기시켜 자국의 영유권으로 유리하게 펼치고자 온갖 수단을 다 강구하고 있는 실정이다. 이러한 형세에 따라 우리나라의 일부 학자들도 UNCLOS의 관련 규정과 국제판례 등을 근거로 독도의 기점 사용이 당연하다고 주장하고 있다. 즉, 독도는 우리나라의 고유영토(inherent title)이며, 국제법과 판례를 고려해볼 때 독도의 법적 지위는 자체의 해양관할수역을 가질 수 있는 국제법상 섬의 요건을 구비하고 있다는 것이다. 다만, 독도가 근원적으로 우리나라 영유권에 속하고 있다는 권원문제(titles)이므로 독도의 해양수역에 대한 관할문제는 제기될 수 없으며, 영유권문제 이외의 어업협정 등은 영토분쟁과는 별개이

- 1) UNCLOS는 1982년 4월 30일 체결되었다. 동 협약은 60번째 회원국이 비준한 일자로부터 1년 후에 효력이 발생하므로 1993년 11월 16일 가이아나가 60번째 비준서를 기탁한 때로부터 1년 후인 1994년 11월 16일자로 UNCLOS는 효력이 발효되었다.
- 2) 이 논문에서 사용된 용어로 ‘도서’가 의미하는 것은 UNCLOS 제121조 제1항이 규정하는 해양 지형으로, UNCLOS 제121조 제2항의 해양관할수역을 갖는 섬(island)과 그러한 제반 권리를 갖지 못하는 소도(islet), 암석(rock) 등을 포함하는 개념이다.
- 3) 日本国 沖の鳥島에 대한 재해방지로부터 국토 복원사업 등을 예시할 수 있다.

므로 분리해야 한다는 입장이다. 이러한 학설들이 제기됨에도 불구하고 기본적으로 해양법에 의거한 법리적인 논거와 실제 판례에서 보여주고 있는 입장이 다양하게 나타나고 있기 때문에 이를 면밀히 검토하여 체계적으로 도서의 국제법적 지위를 정립할 필요성이 언제든지 제기될 수 있다.

도서의 국제법적 지위를 규명하는 것은 동 해양지형이 자체의 해양관할수역을 창출할 수 있는가의 문제이며, 이는 곧 주변국과의 해양경계획정과도 밀접한 연관이 있다. 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 “ICJ”)는 해양경계획정에서 도서문제가 관련된 몇 가지 사건을 다루었는데, 본 논문에서는 이를 두 가지로 구분하여 검토하고자 한다. 즉, 국가 간의 해양경계가 필요한 수역에 도서가 존재하며 그 도서의 영유권이 결정되지 않은 경우 해양경계선을 획정하기 위해 도서의 영유권을 함께 판단한 사건, 그리고 영유권 문제는 없으나 문제의 도서의 법적 지위에 따라 어느 정도의 효과를 부여할 것인지를 판단한 사건이다. 전자와 관련하여, ICJ는 카타르와 바레인 간의 사건에서 도서의 영유권과 함께 이들 섬의 법적 지위를 고려하여 양국 간 해양경계획정을 함께 해결하였으며, 니카라과와 콜롬비아간의 사건에서도 양국 간의 EEZ 및 대륙붕 경계획정을 위하여 도서의 영유권에 대한 판결이 먼저 이루어졌다. 영토 및 해양경계획정에 관한 ICJ의 관할권 행사는 한·일 간의 독도문제, 중·일 간의 센카쿠제도 분쟁에 시사점을 제공한다. 이러한 사건과는 대조적으로 루마니아와 우크라이나 간의 흑해해양경계획정사건에서 ICJ는 일방당사국이 영유하는 도서에 대해 어느 정도의 효과를 부여할 것인지에 대하여 판단하였다. 당사국들의 권원이 중첩되는 수역에 위치하는 도서의 영유권이 이미 결정된 상태에서, 당해 도서의 법적 지위를 판단함이 없이 육지영토와 동일한 해양관할수역을 가지게 된다면 해양경계선에 상당한 왜곡을 초래할 수 있기 때문이다. 이와 유사한 견지에서 국제해양법재판소(International Tribunal for the Law of the Sea, 이하 “ITLOS”)도 방글라데시와 미얀마 간의 벵갈 만 해양경계획정사건에서 도서의 효과에 대한 판단을 하였는데, 국제법상 섬의 지위를 가지는 St. Martin섬에 대하여 대륙붕 및 EEZ 해양경계획정 시 아무런 효과를 부여하지 않는다고 판결한 것도 주목할 만하다.

이와 같이 국제재판소가 다룬 각각의 해양경계획정사건에서 도서의 법적 지위와 효과에 대한 판단은 도서의 크기, 인구, 중요성 등 객관적이고 구체적인 기준보다는 ‘해양경계획정의 형평한 결과’라는 목적을 달성하기 위한 방법으로 다양하게 나타나고 있

다. 따라서 제3장과 제4장의 판례를 비롯하여 그동안 축적되어온 해양경계획정판례, 도서의 법적 지위에 관한 남중국해 중재판결, 관련 국제해양법규 및 도서의 효과에 대한 국내·외 연구논문을 종합적으로 검토하여 도서문제가 제기되고 있는 해양수역에서의 경계획정에 적용할 수 있는 해양법적 해결방법을 도출하고, 이러한 방법을 동북아 해역에 적용하여 향후 한·중·일 해양경계선의 모델(model)을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

I. 연구의 범위

이 논문은 도서가 해양경계획정에 미치는 영향, 즉 도서의 효과문제를 주요하게 다루기 위해서 도서영유권 귀속주체에 관한 권원문제로 제기된 ICJ 판례, 그리고 영유권 문제와는 별개로 해양경계획정에서 도서가 미치는 영향만을 다룬 판례로 나누어 분석·검토한다.

이에 앞서 제2장에서는 이 논문의 연구 목적과 관련한 일반적인 이론을 다룬다. 도서문제와 해양경계획정문제는 항상 분리되지 않고 밀접하게 연관되어 있기 때문에 UNCLOS이 명시하고 있는 ‘도서제도’ 및 ‘해양경계획정’에 관한 규정을 면밀히 살펴볼 필요가 있다. 이러한 목적을 제1절에서 밝힌 후, 제2절에서는 국제법상 도서제도의 정립과정을 살피고, 이에 따라 확립된 UNCLOS 제121조를 분석한다. 왜냐하면 국제법상 섬(island)의 지위를 인정받게 되면 그 섬이 영해 상에 위치하는지 또는 공해상에 위치하는지 여부와 관계없이 스스로 영해 및 접속수역을 가지게 되기 때문이다. 따라서 섬이 영해 내에 있는 경우 연안국의 영해는 그만큼 확대될 것이다. 그러나 도서제도를 규정하고 있는 UNCLOS 제121조는 국제법상 해양관할수역을 가지는 도서에 대해 구체적으로 정의를 내리지 않고 단지 일반론적이고 통상적인 의미로만 규정하고 있기 때문에 해석의 여지를 남겨두고 있을 뿐만 아니라, 판례 및 학설의 태도도 상이하게 나타나고 있다. 즉, 대향(對向)하거나 인접하고 있는 국가들은 자의적인 해석에 의거하여 자국의 도서가 국제법상 섬의 지위를 가진다고 주장하고 있다. 이것은 도서가 국제법상 어떤 지위를 가지고 있느냐에 따라 그 국가가 해양에 대해 가지는 관할권의 범위와 직결되기 때문이다. 따라서 도서의 정의와 법적 지위를 명확히 규명해야

할 필요가 제기되고 있으며, 이를 위하여 최근 남중국해 중재판결에서 확인하는 제 121조 제3항의 요건을 함께 검토한다. 또한 본 논문이 해양경계획정에서 도서가 미치는 영향을 연구하는 것을 목적으로 하므로, 제3절에서는 해양경계획정에 관한 일반적 내용인 해양경계획정의 원리(principle), 원칙(rule) 및 방법(methodology)을 설명하고, 도서가 해양경계에 미치는 효과와 고려해야 할 관련사정에 대한 판례의 동향을 파악한다. 이러한 내용을 바탕으로 도서가 존재하는 수역에서의 해양경계획정분쟁을 다루고자 하는바, 국가들은 섬(island)이 육지영토와 동일한 권원을 인정받은 후로부터 해양관할권을 확장하기 위한 방법 중의 하나로 도서에 대한 영유권을 확보하고자 하는 경향이 있다. 따라서 제4절에서는 도서와 관련하여 제기되고 있는 해양 분쟁의 형태 및 이러한 분쟁을 해결하기 위한 방법을 설명하고, 실제 한반도 주변수역에서 제기되고 있는 도서와 관련한 해양 분쟁을 제5절에서 살펴본다.

제3장에서는 도서영유권과 해양경계획정이 함께 문제가 된 사건으로 카타르와 바레인간의 영토 및 해양 분쟁사건과 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양 분쟁사건을 살펴본다. 도서영유권문제는 그 주된 원인이 해당 지형이 갖는 해양관할수역을 확보함에 있다는 점에서 당사국들 간의 해양경계획정문제를 해결하기에 앞서 영토주권문제를 함께 해결하는 소위 혼합분쟁의 형태로 많이 발생되고 있다. 따라서 판례에서 당사국들이 도서에 대한 권원을 확인하기 위해 제시하는 근거들은 향후 우리나라 독도에 대한 영유권문제가 ICJ에 제소되었을 때 대응할 수 있는 지침을 제공하게 된다. 더불어 해양경계획정에서 제기되는 해양경계획정방법 및 주요쟁점 및 판결은 매우 의미가 있으며, 특히 해양경계획정에서 도서의 역할문제를 해결하기 위한 판례의 입장을 검토하여 이에 관한 시사점을 도출하고자 한다.

제4장에서는 도서영유권문제는 없으나 해양경계획정에서 도서의 처리가 문제가 된 사건을 다루고자 한다. 이에 대해 ICJ가 다룬 대표적인 사건은 흑해에서의 루마니아와 우크라이나 간의 해양경계획정사건으로 이 사건에 대한 당사국의 주장, 주요 쟁점 및 ICJ 판결 등을 구체적으로 검토한다. 한편, 이와 유사한 견지에서 ITLOS가 판결한 방글라데시와 미얀마 간의 벵갈 만(Bay of Bengal) 해양경계획정사건의 개요 및 ITLOS의 관할권 및 주요쟁점을 정리하고 이에 내린 판결에서 시사하는 바를 정리하고자 한다.

도서의 존재는 해양경계획정과 밀접하게 연관되어 있으므로 그 법적 지위와 효과에

대한 구체적이고 객관적인 논리개발이 필요하다. 그동안 축적된 판례에 의하면 도서의 법적 지위에 관한 해석지침은 어느 정도 마련이 된 것으로 보이지만, 도서가 해양경계선에 미치는 영향에 대하여는 아직까지 구체적인 기준이 없이 다양하게 나타나고 있기 때문이다. 따라서 제5장에서는 제3장과 제4장의 판례 및 국제해양법규정을 바탕으로 해양경계획정에 적용할 수 있는 해양법적 방법을 제시하고, 이를 바탕으로 동북아 해역에서 현안으로 나타나고 있는 각국의 해양지형들의 법적 지위와 효과를 분석하고자 한다. 나아가 한·중·일 3국의 정책방향을 고려하면서, 각국이 제시하는 주장논리와 판례에서 나타난 관련 쟁점들을 연계하여 향후 한·중·일 간의 해양경계획정에 대한 제언을 하고자 한다.

II. 연구의 방법

이 논문의 연구방법으로는 일반적으로 선행연구논문, 각종 문헌검토 및 판례 등을 통한 실제사례 분석적 방법에 의거한 실증법적 방법과 학술세미나에서 논의된 학술적 검증 등의 다양한 연구방법을 도입하였다. 특히 도서의 법적 지위에 따른 영역권 확대를 위한 국가의 이익과 국제공동체의 이익 간의 균형을 고려한 해양법의 사법적 해석을 근간으로 확립된 원칙에 의거하여 사례를 비교 분석하고 기능적 접근 방법으로 도출된 함의를 제시해 나가는 방법으로 전개한다.

국제해양법규는 대체적으로 골격·협약으로서의 모호성을 갖거나 국내법규에 의해 실시되고 있으므로 판례 및 국제관행을 통한 실체법(substantial law)적 쟁점과 절차법규(procedural regulations)적 쟁점을 정리하고 구체적인 방법을 도출하여 이해당사국들 간에 법리적인 쟁점을 해결해 나가는 방안을 제시할 필요성이 있다. 동시에 실체법과 절차법규적 문제를 해결하기 위해서는 국내법적 실시조치에 따른 국가관행을 통한 사례조사방법으로 연구의 목적 및 구성에 맞추어 나가야 한다. 이를 위한 구체적인 연구방법으로 첫째, 법사학적 방법을 이용하였다. 논문의 주제 및 연구대상을 종합적으로 이해하고 미래의 전망을 가늠해 보기 위하여 역사적인 흐름 속에서 법현상에 대한 법사학적 방법을 도입하였다.

둘째, 법이 현실에서 어떻게 적용될 것인가에 관한 문제에 접근하기 위해서는 현재 법규가 사실상 어떻게 해석되고 적용되고 있는가에 대한 내용을 파악할 필요가 있다.

따라서 기존에 우리나라 및 외국에서 발간된 단행본, 연구논문, 홈페이지 게재자료 등을 참고자료로 하여 이들 사례를 객관적·체계적으로 해석하고자 시도하였다.

셋째, 문헌조사를 통해서 국내의 발표논문과 서적, 국가기관 등 연구보고서 등을 비교하고 분석 검토하여 이 논문과 관련하여 시사하는 점과 유사점을 도출해 내었다.

넷째, 보편적으로 지식과 정보의 영역에서 진실성을 판단하는 기준은 인간의 이성(理性)과 양심에 비추어 논리성의 문제에 대해서 연구한다. 이 논리성이란 전제(前提)를 세우고 그 전제에 합당한 결론을 내리는 것이기 때문이다.

다섯째, 일관성(一貫性)이다. 일관성이란 동일한 잣대로 적용되어 끝까지 관철되어나 가야 하는 것이다.

여섯째, 형평성이다. 형평성이란 선입견이나 의도성 혹은 막후에서 보이지 않는 실체에 의해서 시도해 내하고자하는 목적성이 배제되어야 한다. 특히 필자만이 옳다고 하는 소위 확증편향성(確證偏向性: bias conformations)이 배제된 가치중립적 입장에서 작성되었는지에 대해서 지적생산물의 진위를 판단해야 한다.

이러한 지적영역에서 특히 논문의 완성도를 높이기 위해서는 그 영역별로 전문가들로 구성된 학회에서 논의되고 검증된 여러 학설들을 바탕으로 심사숙고하고 그 논리타당성을 추구해 나가는 노력이 매우 중요하다. 이러한 기본적 태도와 방법을 바탕으로 이 논문에서 선정된 주제에 따라 논리성과 일관성 및 형평성을 갖추도록 최선의 노력을 기울여 작성하려고 한다. 먼저 이 연구의 내용과 관련된 선행연구자료, 학술논문, 단행본 및 각국의 법률과 판례 등 연구과제와 관련된 문헌자료를 주로 분석하여 해양에서 자연적으로 형성된 '도서'의 특성에 따라 어떤 국제법적 지위를 향유하고 있는가를 판례를 통해 확립된 법원칙과 규칙을 도출해 낸다. 그리고 확립된 원리와 규칙에 따라 관련 해양법상의 해석을 정의한 문헌들을 중심으로 다양한 방법론으로 실제 운영되고 있는 국가들의 관행을 검토하고, 나아가 각국의 법규범과 해양법상 해석 사이의 괴리를 어떻게 조화시켜 나가고 있는지에 대해서 비교·분석한 이론 및 실무를 통한 문제해결 등을 통합하여 분석하는 방법으로 학제간(interdisciplinary)의 연구를 추구한다. 따라서 연구의 목적과 범위 그리고 구성에 걸맞은 연구를 수행하기 위하여 이 논문의 연구방법으로 선행논문과 자료를 분석·정리하여 법리적으로 체계화시켜 나간다. 이러한 방법론으로 보편적이고 타당한 논리적 귀결을 도출해나가는 학문 연구의 방법인 귀납적 접근방법으로 작성한다.

第2章 島嶼에 관한 制度와 海洋境界劃定の 一般原則

제1절 개관

UNCLOS 제8부에서는 도서제도를 규정하고 있으며 도서와 관련한 분쟁의 종류로는 그 자체의 영유권분쟁, 해양경계획정에 있어서 도서의 효과에 관련된 분쟁, 그리고 해양관할수역을 갖는 도서의 법적 지위에 관한 분쟁 등으로 구분할 수 있다.⁴⁾ 그러나 Schofield 교수가 지적한 바와 같이 해양법 영역에서 도서관련 분쟁은 종종 해양경계 획정과 관련되어 문제가 되어왔으며, 도서영유권과 관련된 모든 영토분쟁은 해양관할권 문제를 수반할 수밖에 없기 때문에 관련 수역에서 연안국의 권리 주장 및 해양경계 획정 시 도서의 역할문제는 불가분의 문제로 다뤄지게 되었다.⁵⁾ 즉, 법적인 섬(island)에 대한 논의는 국가가 해양에 대해 가지는 관할권의 범위에 직결되기 때문에 해양법상 중요한 쟁점으로 나타나고 있으며 이것은 특히 관할권이 중첩되는 수역에서의 경계획정에서의 효과문제로 연결된다. 이러한 점에서 최근 남중국해 중재판결은 도서에 대한 구체적인 해석기준을 제시하였다고 평가받고 있으며, 이를 참고로 해서 도서의 법적 지위를 규명한 연구논문들이 다수 발표된 바 있다.⁶⁾

해양경계획정과 관련하여서는 도서의 법적 지위를 규명하여 영해만을 인정할 것인지, 혹은 영해 이원의 대륙붕 및 EEZ를 인정할 것인지의 문제가 제기될 수 있을 것이며, 연안국의 관할권이 중첩되는 수역에 존재하는 도서에 대해 어느 정도의 효과를 부여할 것인지의 문제가 제기될 수도 있다. 특히 이러한 도서들은 해양경계획정에서 기

4) R. W. Smith & B. L. Thomas, "Island Disputes and the Law of the Sea: An Examination of Sovereignty and the Delimitation Disputes", *Maritime Briefing*(Durham : University of Durham, 1988), Vol.2, No.4, p.1.

5) C. H. Schofield, "Disputes over Islands and the Delimitation of Maritime Boundaries", 동북아역사재단 편, 독도연구소 개소 1주년 기념 국제학술회의 학술자료집, 동북아역사재단 (2009년 8월 6일), 265-287쪽.

6) Guifang Xue, "Deep Danger: Intensified Competition in the South China Sea and Implications for China", *17 Ocean and Coastal Law Journal*, 2002, pp.310-310; 이석용, "남중국해 중재판정의 국제해양법상 도서제도에 대한 영향", 「영토해양연구」 제12권, 동북아역사재단(2016), 102-141쪽; 김태운, "남중국해 바위섬에 관한 상설중재재판소판정에 따르는 섬으로서 독도", 「해사법연구」 제28권 제3호, 한국해사법학회(2016), 75-99쪽; 정갑용, "남중국해 해양분쟁의 국제법적 쟁점", 「해사법연구」 제27권 제2호, 한국해사법학회(2015), 31-63쪽.

점으로 사용될 가능성이 있으며, 수많은 해양경계획정사건에서 국제재판소가 일반적으로 확인하고 있는 3단계 방법에서 잠정경계선을 조정하는 ‘관련사정’으로서 검토될 수도 있기 때문에 관련국의 주요 쟁점사항이 되고 있다. 따라서 도서가 해양경계획정에 있어서 어떻게 작용하는지를 판단하기 이전에, 먼저 UNCLOS가 규정하고 있는 도서제도 및 해양경계획정에 관한 일반이론을 검토하고자 한다.

제2절 도서제도

I. 국제해양법상 도서제도의 정립

1. 도서의 법적 지위에 대한 국가관행

도서에 대하여 최초로 영해를 인정한 사례로 알려진 1805년 The Anna호 사건⁷⁾이후 1882년 북해어업협정에서도 확인되듯이 19세기 국가관행은 모든 해양지형에 대하여 3마일의 영해를 인정하는 등 육지영토와 동일하게 취급하는 경향이였다.⁸⁾ 이러한 국가들의 관행은 20세기 이후 해양과학기술의 발달과 더불어 연안국의 주권을 확대하려는 시도로 이어졌다. 즉, “육지가 바다를 지배한다(*la terre domine la mer*)”⁹⁾는

7) *The Anna호* 사건은 1805년 영국-스페인전쟁 당시 스페인 선박인 Anna호가 미국의 미시시피강의 하구 근처에서 영국함정에 의해 나포된 사건이다. 미국은 나포행위가 자국의 영해 내에서 이루어졌다고 주장하고 반환을 요구했다. 중재재판관 William Scott경은 영국군함의 나포지점은 미국대륙 본토로부터 5해리 밖에 있지만, 미시시피 강 하구로부터 흘러내려온 진흙과 부유물로 이루어진 작은 섬들이 연안으로부터 2해리 지점에 자연현상으로 생겨났다는 점에 주목하였다. 중재재판소는 이 작은 섬들을 인접한 연안의 자연적인 부속물로 판단하여 이들 지형에 자체의 영해를 인정하였다. 따라서 이 섬을 기점으로 하게 되면 나포지점은 미국본토로부터 3해리, 즉 미국영해 내에 위치하게 된다는 점을 지적하면서 미국의 주장을 인정하는 결정을 내렸다. 최재훈·김태운, 「국제법신강」(서울 : 신영사, 2005), 324쪽.

8) 1882년 북해어업협정(North Sea Fisheries Convention)은 영해 밖의 북해 어업 단속을 규제하는 국제 협약으로 알려져 있으며, 1882년 5월 6일에 헤이그에서 서명되었다. 동 협정 제2조는 “각 당사국의 어민들은 본토뿐만 아니라 섬과 사주 연안의 저조선으로부터 3마일 내에서 배타적인 어업권을 가진다.”라고 규정하면서 섬의 영해를 인정하고 있다. 이창위·정진석, 「해양경계관련 섬에 대한 중국과 일본의 주장 및 타당성 분석」(서울 : 한국해양수산개발원, 2008), 11쪽.

9) 1909년에 확립된 고대의 국제법상 기본원칙으로, 해양영토를 영토의 종물(從物)로서 생각하였다. 이 원칙은 여전히 현대 국제해양법의 초석을 이루고 있다. Erik Franckx, “The Regime of Islands and Rocks” in D. V. Attard (ed.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume I: The Law of the Sea*(United Kingdom : Oxford University press, 2014), p.99.

국제법원칙에 따라 도서가 육지와 마찬가지로 그 자체의 해양관할수역을 가질 수 있다는 사실이 입증되었고, 1973년 심해저위원회에서의 논의에서 나타난 경향도 도서에 대한 자체의 세습적인 바다(patrimonial sea)를 인정해야 한다는 것이었다.

이후 UNCLOS상 대륙붕 및 EEZ제도가 입법(*lex lata*)됨으로써 해저지형에 관계없이 연안국의 해양수역을 확대할 수 있게 되자, 많은 수의 도서를 보유한 국가들은 최대한의 해양관할권을 확보하기 위하여 기존의 도서에 대한 관행을 지지하였다. 이와는 반대로 내륙국 또는 지리적 불리국(geographically disadvantaged state)은 아주 작은 해양지형에 대해 과도한 해양관할수역을 인정하게 된다면 형평에 맞지 않는 결과를 초래할 것이라고 주장하면서 도서를 구별하여 차별적인 해양관할수역을 부여해야 한다고 제안하였다. 이렇듯 도서의 법적 지위에 대한 국가들의 상이한 입장이 의도하는 것은 국제법이 인정하는 바와 같이 도서를 육지영토와 동일하게 취급하여 최대한의 국가관할권을 연안국에게 부여해야한다는 것과¹⁰⁾ 인류공동의 유산을 최대한 보존해야한다는 것으로 대별된다. 그러나 이들 주장의 근거에는 ‘형평성의 원칙’이라는 명목 하에 주변국과의 사회·정치적 이해관계에 따라 자국 및 타국의 해양관할권 확장을 추진 또는 견제하려는 의도로 보인다. 예컨대, 몰타나 루마니아는 크기나 종류에 따라 도서를 구체적으로 구별하여 차별적으로 해양관할수역을 인정해야 한다고 제안하였다.¹¹⁾ 특히 만조시 수면위에 있는 해양지형 중에서 면적 1km² 미만의 자연적으로 형성된 육지지형을 소도(islet)라고 규정하면서, 이러한 소도 및 소도와 유사한 지형은 인접국간의 해양경계획정에 고려되어서는 안 된다고 주장하였다.¹²⁾ 루마니아와 우크라이나 간의 흑해 해양경계획정사건 당시 타방당사국의 도서에 대하여 육지영토와 동일한 효과를 부여하게 되면 상대적으로 불리한 입장에 놓일 수밖에 없었던 루마니아의 지리적 상황이 도서를 구분하여 차별적 해양관할권을 부여하여야 한다는 주장에 일조하였음을 유추할 수 있다.

이에 반해 도서와 육지영토에 대한 동일한 법적 지위를 주장하는 국가들은 도서를

10) 대표적으로 태평양의 4개 도서국가 및 영국은 섬은 대륙영토와 마찬가지로 대륙붕 및 EEZ와 같은 해양관할수역을 가지며, 이것은 이미 국제공동체에서 규칙으로 설정된 것이라고 주장하였다. C. R. Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law*(Hague : Martinus Nijhoff, 1979), pp.23, 29, 34, 36, 39, 40, 53, 58.

11) *Ibid.*, pp.15-17.

12) UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Régime of Islands*(New York : United Nations, 1988), Hereinafter “*Régime of Islands*”, pp.24, 30, 40, 42.

여러 유형으로 분류하는 규칙은 존재하지 않으며, 설사 그와 같은 규칙이 있다고 하더라도 그것이 모든 경우에 형평에 맞는 결과를 초래하는 일반적인 규칙은 아니라고 주장하였다.¹³⁾ 결과적으로 제3차 유엔해양법회의에서는 해양관할수역을 갖는 도서의 법적 지위에 대한 논의과정에서 본토에 인접하지 않거나 타국의 국가관할권 내에 위치한 도서에 대하여 심각하게 고려할 필요성이 제기되었다. 이것은 모든 도서가 대륙영토와 마찬가지로 취급되어 동일한 해양관할권을 갖게 된다면 대양에 고립된 작은 암석이 광대한 해양관할수역을 가지게 되면서 형평성 논란을 야기할 뿐만 아니라 전 인류가 함께 보존해야 할 해양공역이 줄어들 것이기 때문이다.¹⁴⁾

2. 성문화(codification)를 위한 국제회의

도서에 대한 명확한 정의는 도서의 법적 지위, 즉 국가가 해양에 대해 가지는 관할권의 범위를 정하기 위한 전제조건이 된다.¹⁵⁾

도서의 정의 및 법적 지위가 국제법적으로 처음 조명된 것은 1930년 헤이그 법전화 회의에서였다. 이 회의에서는 비록 성문화에 이르지 못하였으나 영해문제의 일부로서나마 국제법상 섬이 되기 위한 여러 가지 요소들이 초안으로 채택되었다. 초기에 논의된 도서의 정의에는 “모든 도서는 그 자신의 영해를 가진다. 도서가 되기 위한 요건은 항상 만조시에도 마른자리(dry spot)가 남아 있어야 하고 사방이 바닷물로 둘러싸인 육지영토이다.”라고 규정되었다. 주목할 것은, 이 초안의 주석서(commentary)에 “영토의 진정한 일부이며 단순한 부유 구조물이나 부표가 아니라면 인공섬이 도서의 정의에서 배제되지 않는다.”라고 규정함으로써 인공섬을 도서의 범주에 포함시켰다는 점이다.¹⁶⁾ 이후 도서의 정의에 대한 논의는 국제법위원회(ILC)가 마련한 초안을 바탕으로 1958년 제1차 유엔해양법회의에서 계속되었다. 여기에서는 1930년 헤이그회의에서 마련된 도서의 법적 정의를 더욱 구체화, 체계화하기 위하여 대체적으로 유지되

13) C. R. Symmons, *op. cit.*, pp.65-66.

14) 김임향, 「국제법상 해양관할수역을 갖는 독도의 법적 지위에 관한 연구」, 『해사법연구』 제30권 제2호, 한국해사법학회(2018), 9쪽.

15) 위의 논문, 5쪽.

16) 이에 대해 네덜란드는 섬이란 ‘간조시 수면 위로 올라온 해저의 자연적 융기’라고 정의하면서 간출지(low tide elevation)를 섬에 포함시키고자 하였으나 이러한 주장은 초안으로 채택되지 못하였다. C. R. Symmons, *op. cit.*, p.30.

었으며, 조문의 단어가 의미하는 바에 초점을 두고 모호하거나 상충되는 표현을 수정 또는 삭제하는 작업이 이루어졌다. 먼저 1954년 ILC 초안에 따르면, 도서란 “항상 만조점 위에 있으며 바닷물로 둘러싸인 육지지역(an area of land, surrounded by water, which is permanently above high-water mark)”으로 정의되며,¹⁷⁾ 1956년 ILC초안에서는 “모든 도서는 그 자신의 영해를 가진다. 도서는 통상적인 상황에서 항상 만조시 상부에 마른자리가 있는 수면으로 둘러싸인 육지이다.”¹⁸⁾라고 규정되었다. 다만 이 초안 주석서에서 “간출지(干出地, low-tide elevations)는 항구적으로 수면위로 돌출된 등대와 같은 시설을 그 상부에 가지고 있다고 하더라도 도서가 아니며, 대륙붕 탐사를 목적으로 하는 시설과 같이 해저 위에 세워진 인공적인 시설도 도서가 아니다.”라고 규정함으로써 1930년 헤이그회의의 결론과는 달리 간출지와 인공섬을 도서의 범주에서 제외하였다.¹⁹⁾ 이러한 논의를 거쳐 마련된 「1958년 영해 및 접속수역에 관한 협약」(이하, “영해협약”)은 “도서란 바다로 둘러싸인 만조시 수면위에 있는 자연적으로 형성된 육지지역”으로 규정하고 있다.²⁰⁾

한편, 도서의 법적 지위에 대한 국가들의 대립되는 입장이 지속되었음에도 불구하고 섬 그리고 섬과 유사한 지형에 대한 그 어떤 정량적인 기준도 확립되지 못하였다. 즉, 국가들은 1975년에 작성된 비공식 단일 교섭문(the informal single negotiating text, ISNT)에서 영해협약 상의 도서의 정의를 그대로 계승하여 육지영토에 적용되는 협약의 실질규정들을 섬에도 동일하게 적용²¹⁾한다고 하였을 뿐, 정작 도서의 해양관할수역과 관련해서는 UNCLOS 제121조 제3항에서 해양관할수역을 가질 수 없는 암석을 규정함으로써 도서에 대한 무분별한 해양관할권 확장에 따라 야기되는 형평성의

17) *Yearbook of the International Law Commission 1954, Hereinafter "ILC Yearbook (1954)", Vol. I, p.90.*

18) *Yearbook of the International Law Commission 1956, Hereinafter "ILC Yearbook (1956)", Vol. II, p.270.*

19) *Regime of Islands*, pp.4-5.

20) *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*(Geneva, adopted 29 April 1958, entered into force 10 September 1964), 516 UNTS 205, art.10.

21) Hiran W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law*(Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1990), pp.5-6; J. M. Van Dyke & R. A. Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean's Resources", *ODIL*, Vol.12, pp.282-283. 유엔해양법협약문 작성 회의 의장을 맡고 있었던 Amerasinghe는 1979년에 마련된 비공식단일교섭문(ISNT)에 대한 설명에서, 섬 제도에 대한 논의가 불충분하였기 때문에 앞으로 더욱 많은 논의가 있어야 한다고 하였다. 그러나 대부분의 국가들은 ISNT이 채택된 섬 제도에 대해 특별히 이의가 없었기 때문에 UNCLOS에도 그대로 등장하게 되었다.

문제를 해결하고자 하였다. 그러나 이 조항 역시 모호한 표현으로 해석상 논란의 여지를 남겨두고 있으며, 이에 대해 동 협약 제121조 제3항의 암석에 대한 구체적인 해석 지침을 마련하였다고 평가되는 남중국해 중재판결²²⁾은 중요한 참고사례가 된다. 남중국해 중재판결에 대한 내용은 이하에서 서술하도록 하겠다.

II. 유엔해양법협약 제121조의 분석

본 연구의 목적이 해양경계획정에 있어서 작용하는 도서의 효과를 고찰함에 있으므로 도서의 법적 지위를 논하기에 앞서 섬에 대한 명확한 정의를 내려야 한다는 점은 주지하는 바와 같다. UNCLOS는 이러한 도서 제도에 대하여 제121조에 단 하나의 조항을 두고 있으며, 이 조항의 구체적인 분석이 필요하다.

1. 유엔해양법협약 제121조 제1항

UNCLOS는 1958년 영해협약에서 규정된 도서의 정의를 그대로 유지하고 있다. 즉, 도서란 “자연적으로 형성된 만조시 수면위에 있는 바닷물로 둘러싸인 육지지역(a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide)”으로 정의되며 이러한 도서의 요건을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, UNCLOS상의 ‘도서’를 만족하기 위한 해양지형은 ‘자연적으로 형성된 육지’이다. 이것은 특정 종류의 도서를 배제하려는 목적과 함께 도서의 분류 내에서 구별하기 위하여 몇 년에 걸친 논의 끝에 마련된 조건이다. 특히 인공섬은 그것이 규정된 바와 같이 원칙적으로 해양관할수역을 가질 수 없으며 국제법상 섬과는 다른 효과를 받게 된다.²³⁾ 다만 오늘날 국가들은 자연적으로 형성된 도서 주변의 일부 수역을 인공적으로 매립하여 도서를 보강·확대하고, 이들 지역에 대하여 인공섬이 아닌 ‘도서의 새로운 일부’로 주장하는 경향을 보이고 있다.²⁴⁾ 이에 대해 해양지형에 인공적인 변형을 가하

22) *The South China Sea Arbitration(The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award, PCA, 12 July 2016.

23) 이것은 1958년 대륙붕협약에서 이미 확인된 것으로, 인공 설치물과 대륙붕에서의 천연자원 탐사·개발에 이용되는 장치 등은 섬의 지위를 가지지 않는다. Convention on the Continental Shelf(Geneva, adopted 29 April 1958, entered into force 10 June 1964) 499 UNTS 311, art.5(4).

기 이전의 상태가 ‘자연적으로 형성되고 만조시 수면위에 존재하는 육지’라면 당연히 도서로 보아야 할 것이며, 그 도서가 가지는 해양관할수역은 별개의 문제이다.

둘째, ‘육지지역’이어야 한다. 여기서 ‘육지’라는 용어의 실체는 명시된 바 없으나 육지와 유사한 일반적인 토지성분(truly terrestrial gravel content)으로 구성된 것으로 해석할 수 있으며, 보다 중요하게 작용하는 것은 토지(land)의 고착상태 및 항구성이다.²⁵⁾ 따라서 다뉴브델타(Danube Delta)의 갈대섬(reed islands)이나 빙산(iceberg)과 같이 육지와 유사한 성분을 지닌 자연적으로 형성된 지형물이라고 할지라도, 해저로부터 분리되어 바람과 조류의 영향에 따라 부유하는 형성물은 도서의 자격을 가질 수 없다.²⁶⁾

셋째, 국제법상 도서를 구성하는 또 다른 요건으로 ‘만조시 수면위에 존재’라는 요건은 명확하게 간출지를 제외한다.²⁷⁾ 다만, 만조를 결정하는 방법은 UNCLOS에 의해 정의되지 않았으므로 연안국에 의해 채택된 조위기준면(tidal datum)에 의존하게 되었고, 결과적으로 연안국의 공식적인 해도에서 만조의 표시는 선원으로 하여금 의심이 가는 경우에 도서와 간출지를 구별할 수 있게 하기 위한 선린정책으로 나타나게 되었다.²⁸⁾

2. 유엔해양법협약 제121조 제2항

UNCLOS 제121조 제2항은 동조 제1항에 명기된 도서의 정의에 부합하는 해양지형에 대해 법적 결과를 부여하고 있다. 즉, 제121조 제3항에서 언급된 지형을 제외한

24) 예컨대, 일본은 자연적으로 형성된 오키노토리(沖おきノ)지형이 침식작용에 의해 수면 아래로 침하되는 것을 막고자 인공적인 개조를 통하여 수면 상의 높이를 보강하였다. 제성호, 「신 한일 어업협정과 독도영유권」(서울 : 우리영토, 2007), 5쪽.

25) R. D. Hodgson, “Islands : Normal and Special Circumstances” in J. K. Gamble & G. Pontecorvo (eds.), *The Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans* (Cambridge : Ballinger Publishing Co., 1973), pp.148-149.

26) C. R. Symmons, *op. cit.*, p.42; D. W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*(Dobbs Ferry, New York : Oceana Publications, 1979), p.6; 이석용, 앞의 논문, 115-116쪽.

27) low-tide elevation의 정의는 섬의 정의와 유사하나, 만조시 수면위에 존재하는 대신에 해저에 남아있다. 간출지는 만약 “육지본토나 섬으로부터 영해의 폭을 초과하지 않는 거리에서 전체적으로 또는 부분적으로 위치하고 있다면 영해를 발생시킨다. UNCLOS, art.13.

28) P. B. Beazley, *Maritime Limits and Baselines: A Guide to Their Delineation*(United Kingdom : Hydrographic Society, 1987), p.7, p.10.

모든 도서는 영해, 접속수역, EEZ, 대륙붕을 가질 수 있다. 이것은 영해협약 상의 도서와 육지 간에 해양관할수역의 창설에 차이를 두어서는 안 된다는 기본적인 입장을 그대로 계승한 것으로 도서는 육지영토와 동일한 방식으로 해양관할수역을 결정한다.

먼저 영해 및 접속수역의 법적 지위는 영해협약 체제로부터 바뀌지 않고 유지된 것으로 보이나, 결과적으로 영해의 폭은 12해리 한계로 합의되었으며²⁹⁾ 접속수역의 한계는 12해리에서 24해리로 확장되었다.³⁰⁾ 대륙붕의 경우 「1958년 대륙붕에 관한 협약」(이하, “대륙붕협약”) 상의 법적 지위와 연안국의 권리는 그대로 규정하되, 대륙붕의 정의에 대해서는 동 협약상의 개념 대신 UNCLOS 제76조 제1항에 새롭게 정의하였다. 그리고 UNCLOS 제5부는 EEZ의 특별한 법제도(specific legal regime)를 두어 연안국으로부터 하여금 영해기선으로부터 200해리의 EEZ을 설립할 수 있게 하고³¹⁾ 이 수역에서 가지는 연안국의 주권적 권리 및 관할권을 규정하였다.³²⁾

3. 유엔해양법협약 제121조 제3항

최종적으로 채택된 UNCLOS는 영해협약 체제를 계승하여 원안대로 규정하였으나, 형평성의 문제와 인류공동유산의 원칙을 지켜야한다는 국가들의 주장 및 그들의 관행을 고려하여 해양관할수역을 가질 수 없는 ‘암석’에 대한 제3항의 규정을 추가하였다. 그러나 실제로 암석에 대한 명확한 정의가 이루어지지 않았고, 도서에 해양관할수역 창출능력을 부여하는 두 요건마저 모호하게 규정되어 있기 때문에 해석문제의 여지를 남겨두고 있다. 이에 대해 2016년 남중국해사건에 대한 중재재판소의 판결은 해양관할권을 창출할 수 없는 ‘암석’에 대한 구체적인 해석기준을 제시하고 있으며, 동 판결을 참조하여 UNCLOS 제121조 제3항을 해석하면 다음과 같다.

앞에서 확인한 바와 같이 ‘암석(rocks)’의 개념과 관련하여 제3차 유엔해양법회의과정을 살펴보면 국가들은 도서의 종류를 구분하는 것에 대해 이견을 보였다. 특히 도서의 구별을 반대하는 국가들은 도서를 분류하는 어떠한 일반적인 규칙도 채택된 사실이 없으며, 만약 도서의 면적, 인구 등과 같은 기준에 따라 도서를 구분하더라도 그것

29) UNCLOS, art.3.

30) UNCLOS, art.33(2).

31) UNCLOS, art.57.

32) UNCLOS, art.56.

이 모든 경우에 형평에 맞는 결과를 발생시키지도 않는다고 주장하였다. 대표적으로 베네수엘라는 ‘암석’의 실제적용면에서 만족할 만한 기준을 확립하는 것은 어렵다고 지적하면서 도서의 구별을 반대하였는데,³³⁾ 이러한 맥락에서 ‘암석’의 개념은 포괄적이고 비제한적으로 해석되었다. 예컨대, Kwiatkowska와 Soons는 입법역사상 지질학적 의미에서 섬과 암석의 구별을 뒷받침할 만한 근거는 찾아볼 수 없으나 암석의 개념은 모래톱이나 기타 섬과 유사한 지형을 포함하는 것으로 해석해야 한다고 주장하였으며,³⁴⁾ Prescott와 Schofield는 협약의 준비문서에서 암석의 용어는 암초(cays)나 불모의 도서를 포함하는 것으로 분석된다고 주장하였다.³⁵⁾ 한 가지 확실한 것은, ‘암석’이라는 표현을 사용하고 있으나 그러한 표현이 UNCLOS 제121조 제1항의 도서의 개념으로부터 배제하는 것은 아니라는 점이다. 남중국해 사건에서 중재재판소의 판단도 협약 제121조 제3항의 ‘암석’이라는 표현이 실제 암석으로 구성된 해양지형만을 지칭하는 것은 아니며,³⁶⁾ 섬과 암석을 구분하는데 있어서 무엇보다 중요한 것은 그 해양지형의 지질학적·지형학적 성질이 아닌 객관적이고 물리적인 상태라고 판단하였다.³⁷⁾ 따라서 암석의 법적 의미론(法的 意味論, legal semantics)을 생각해보건대 해양지형의 크기보다는 협약 문언에 집중할 필요가 있다. 즉, UNCLOS 제121조 제3항은 해양관할수역을 가질 수 없는 암석의 두 가지 요건을 규정하고 있으므로, 사실상 암석의 해양관할권 창출능력여부를 판단하기 위해서는 ‘인간의 거주’나 ‘독자적인 경제 활동’ 요건의 구체적인 해석이 필요하다.³⁸⁾

학계의 해석에 따르면 ‘인간의 거주’ 요건은 실제적인 거주를 의미하는 것은 아니며 장래에 거주가능성이 있다는 것으로 확인되면 이 요건을 충족하는 것으로 보아야 한다. 다만 어느 정도의 거주민이 해당 지형에 영주(永住)해야 하는가에 대하여, Van

33) 베네수엘라는 ‘암석’이란 단어는 법적이지도 않고 과학적이지도 않은 단어로서 심각한 해석문제를 일으킬 수 있으며, 암석에 대한 두 조건 역시 모호하고 상대적인 개념으로 되어 있다고 지적하였다. *Régime of Islands*, p.56.

34) B. Kwiatkowska & Alfred H. A. Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own”, (1990) *21 Netherlands Yearbook of International Law*, p.138, p.151.

35) J. R. Prescott & C. H. Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World*, 2nd ed.(Leiden : Martinus Nijhoff, 2005), pp.61-75.

36) *The South China Sea Arbitration, Award*, para.540.

37) *Ibid.*, para.548.

38) 남중국해사건에서 중재재판소는 해양지형의 법적 지위는 “인간의 거주” 또는 “독자적인 경제 활동”의 가능성과 같은 자연적인 능력(natural capacity)에 근거하여 결정되어야 한다고 판단하였다. *Ibid.*, para.541.

Dyke는 ‘안정적인 공동체(a stable community)’를 형성하여야 하며 그 주변 수역의 사용을 포함한다고 제안했다.³⁹⁾ 중재재판소도 ‘인간의 거주’는 그 해양지형에 안정된 인간 공동체가 형성되어야 하며 그 공동체가 반드시 커야(大) 할 것을 요구하는 것도 아니라고 판시하였다.⁴⁰⁾ 중요한 것은 거주민은 자신의 이익을 위하여 EEZ의 자원이 보호될 필요가 있는 것으로 간주된 그 해양지형의 ‘자연적인 주민’이어야 한다는 것이다.

‘독자적인 경제활동’ 요건 역시 그러한 활동을 지속적으로 유지할 수 있다면 이를 충족하는 것으로 보며, 현재 경제활동의 본거지인지 또는 본거지로 존속했는지의 여부와는 무관하다.⁴¹⁾ 중재재판소는 ‘경제활동’⁴²⁾이란 어떤 해양지형에 거주하고 그것을 집으로 삼는 주민들의 일상적인 생활과 생계를 의미한다고 판단하고 있으며, 이러한 경제활동은 ‘독자적’이어야 하므로 순전히 외부 자원의 유입에 의존하는 경제생활⁴³⁾이나 당해 지형의 거주민의 관여 없이 단지 추출적(抽出的)인 성격으로 해양지형을 이용하는 활동은 이 요건에서 배제하고 있다.⁴⁴⁾ 즉, 독자적 경제활동은 인간의 거주와 밀접한 관련이 있는 것으로 결국 두 요건 사이의 관계를 명확히 할 필요가 있다. 여기서 문제되는 것은 ‘인간의 거주’ 및 ‘독자적인 경제생활’ 요건을 모두 충족해야하는지 아니면 두 요건 중 하나만을 충족하면 되는지 여부이다. 이에 대해 일부 학자들은 목적론적 해석(teleological interpretation)에 따라 협약의 대상과 목적에 비추어 볼 때, 제3항이 의도하는 바가 작은 암석이 가지는 광대한 해양관할수역으로 인해 비롯된 인류공동유산의 감소를 막기 위한 것이라는 점에서 두 기준을 모두 만족할 경우에 한하여 엄격하게 해석하여야 한다고 주장한다. 반면에 일부 학자들은 「조약법에 관한 비엔나협약」(이하, “조약법 협약”)의 해석규칙에 따라 조약문의 문맥 및 그 취지와 목

39) J. M. Van Dyke, J. R. Morgan, and Jonathan Gurish, “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands : When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ”, (1988) *25 San Diego Law Review* 425, pp.437-438.

40) *The South China Sea Arbitration, Award*, para.542.

41) *Ibid.*, para.545.

42) UNCLOS의 프랑스어 조약초안이나 중국어 조약본에 따르면 해당 지형의 경제적 가치나 자원에 기초하여 외부로부터의 필수품을 조달을 포함하는 것으로 해석된다. J. I. Charney, “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation”, *AJIL*, Vol.93(1999), p.871.

43) 그러나 외부적인 공급에 의한 인간의 거주가능성 및 경제활동 유지가능성을 배제한다고 해서 멀리 떨어진 섬의 주민들이 여러 개의 섬들을 사용하여 생존하고 생계를 이어간다는 것을 부정하는 것은 아니다. 섬과 섬을 차례로 옮겨 다니면서 살아가는 抽出的인 성격으로 해양지형을 이용하는 것은 가능하다. *The South China Sea Arbitration, Award*, para.547.

44) *Ibid.*, para.543.

적에 비추어 주어진 용어의 통상의 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다고 주장한다.⁴⁵⁾ 조약법 협약의 영문조항을 살펴보면 두 요건은 ‘or’로 연결되어 있으며 이 문언의 통상적인 의미는 암석이 두 요건 중의 하나만 충족하면 된다는 것으로 해석된다. 이에 대해 중재재판소는 인간의 거주가능성이나 독자적 경제활동 유지가능성 중 어느 하나의 요건만 충족하면 그 지형은 EEZ 및 대륙붕을 가진다고 해석해야 하며, 다만 통상적으로 안정적인 인간 공동체가 거주하고 있는 경우에만 해양지형이 독자적인 경제활동을 가지는 것으로 판단하였다.⁴⁶⁾

이러한 밀접한 관련성에도 불구하고 인간의 거주 및 독자적인 경제생활을 유지하는 해양지형의 능력은 개별적으로 평가되어야 한다. 이를 위해서 중재재판소는 해양지형의 자연적인 능력에 공헌하는 주된 요소들을 특정할 수 있으며, 예컨대, 인간의 거주 및 독자적인 경제생활을 유지하기에 충분한 양의 식수, 식량, 거주시설 등이 그러한 요소가 된다고 판단하였다.⁴⁷⁾

제3절 해양경계획정 일반원칙

I. 국제법상 해양경계획정에 관한 규정

1. 영해 및 접속수역의 경계획정

(1) 1958년 영해 및 접속수역에 관한 협약

국제법상 해양경계획정에 대한 최초의 성문법 규정은 1958년 제네바협약에서 찾아볼 수 있다.⁴⁸⁾ 영해협약 제12조 제1항은 “대향국(對向國) 또는 인접국(隣接國)간의 영해의 경계는 별도의 합의가 없는 한, 각자의 영해의 범위를 측정하는 기선상의 최단거

45) Vienna Convention on the Law of Treaties(adopted on 23 May 1969, entry into force 27 January 1980), art.31(1).

46) *The South China Sea Arbitration, Award*, para.544.

47) *Ibid.*, para.546.

48) 1958년에 제네바에서 개최된 제1차 유엔해양법회의에서는 다음의 해양에 관한 4개의 조약을 채택하였다: ①영해 및 접속수역에 관한 협약, ②공해에 관한 협약, ③어업 및 공해의 생물자원보존에 관한 협약, ④대륙붕에 관한 협약.

리의 지점에서 제 지점을 연결하는 중간선을 넘어서 측정할 수 없다.”고 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 또한 접속수역의 경계획정에 관하여는 영해협약 제24조 제3항이 규정하고 있으며, 이 규칙은 ‘역사적 권원 또는 그 밖의 특별한 사정’에 대한 언급이 없다는 것을 제외하고는 영해에 적용된 규칙과 동일하다.

(2) 유엔해양법협약

UNCLOS상 대항하거나 인접하고 있는 2국간의 영해 경계획정방법은 영해협약 제12조가 규정하는 내용과 동일하지만,⁵⁰⁾ 접속수역의 경계획정방법에 대하여는 어떠한 규정도 두지 않고 있다. 이에 대해 Caflisch 교수는 제3차 유엔해양법회의과정에서 참가국들이 EEZ나 대륙붕 경계획정에 관한 중요한 협상을 불필요하게 복잡하게 하는 것을 바라지 않았다는 점을 설명하였다.⁵¹⁾ 그러나 이것이 접속수역에 관한 경계획정 규칙의 부재를 정당화하는 이유가 될 수 없으며, 규칙의 결여로 야기된 문제는 우선적으로 영해의 경계획정에 관한 UNCLOS 제15조에 의거한 유추를 통해 해결되어야 한다고 제안하였다.⁵²⁾ 또 다른 접근으로 Vukas 교수는 UNCLOS 전문에서 이 협약에 의해 규율되지 않는 사항은 일반국제법의 규칙과 원칙에 의하여 규율된다는 내용을 상기하면서, 영해협약 제24조 제3항은 일반적인 관습국제법의 원칙을 포함하고 있으며 접속수역의 경계획정은 영해와의 긴밀한 연결에 기반 하여 이루어진다고 설명하였다.⁵³⁾

2. 대륙붕과 EEZ의 경계획정

49) 영해협약 제121조 제1항 규정의 원문은 다음과 같다: Where the coasts of two States are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The provisions of this paragraph shall not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance with this provision.

50) UNCLOS, art.15.

51) L. Caflisch, *A Handbook on the New Law of the Sea*(Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1991), Vol. I , pp.442-445.

52) *Ibid.*

53) B. Vukas, *Essays on the New Law of the Sea*(Zagreb, Yugoslavia : Sveučilišnanaklada Liber, 1985), pp.162-164.

(1) 1958년 대륙붕에 관한 협약

대륙붕협약 제6조 제1항은 “대향국(對向國)간의 대륙붕 경계는 당해국가 간의 합의에 의해 결정하는 것을 원칙으로 하며, 합의가 없거나 특별한 사정에 의해 다른 경계선이 정당화되지 않는 경우에는 그 경계는 중간선으로 한다.”고 규정하고 있다. 이 중간선은 각국의 영해의 폭이 측정되는 기선의 최단거리에 있는 각점으로부터 동일한 거리에 있는 것으로 한다.⁵⁴⁾ 그리고 동조 제2항은 인접국 간의 대륙붕 경계획정문제는 당사국의 합의에 의하여 해결하여야 하며 합의가 없거나 또한 특별한 사정에 의해 다른 경계선이 정당화되지 않는 경우에는 각국의 영해기선의 최단거리에 있는 각점으로부터의 등거리 원칙(the principle of equidistance)을 적용하여 그 경계를 결정한다고 규정하고 있다.⁵⁵⁾

이와 같이 1958년 제네바협약은 대향국 및 인접국 간의 해양경계획정에서 당사국의 합의를 최우선시 하고 있지만 영해협약 제12조 제1항의 단서조항이나, 대륙붕협약 제6조 제1항 및 제2항의 본문에서 알 수 있듯이 ‘특별한 사정(special circumstances)’이 있는 경우에는 예외로 할 수 있다.

(2) 유엔해양법협약

제3차 유엔해양법회의에서 국가관할권 하의 새로운 해양수역으로 제안 및 채택된 특수한(*sui generis*)제도인 EEZ의 경계획정문제는 대륙붕과 함께 논의되었다.⁵⁶⁾ 즉,

54) 대륙붕협약 제6조 제1항 규정의 원문은 다음과 같다: Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

55) 대륙붕협약 제6조 제2항 규정 원문은 다음과 같다: Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

56) 제3차 유엔해양법회의의 초기에 EEZ와 대륙붕 경계획정 기준에 관하여 등거리 또는 중간선의 적용을 지지하는 국가들과 형평원칙의 적용을 지지하는 국가들로 나뉘어 대립하였다. 특히 양 그룹의 입장 차이는 분쟁해결문제와 연결되어 있는바, 등거리를 지지하는 국가는 제3자에 의

UNCLOS는 제74조 제1항과 제83조 제1항에서 각각 EEZ와 대륙붕의 경계획정을 규정하고 있다. 양 제도의 경계획정은 ‘형평에 맞는 해결’을 목표로 하고 있으며 그 방법으로는 ICJ규정 제38조에 언급된 국제법에 따른 합의, 또는 합의에 이르지 못할 경우 제3자에 회부하거나 합의에 도달할 때까지 잠정조치를 규정하고 있다. 다만 경계획정의 형평한 해결을 위한 구체적 기준의 부재는 EEZ와 대륙붕의 중복되는 주장의 해결을 더욱 어렵게 하였다. 이에 대해 국제법원과 재판소는 해양경계획정사건에서 주관성, 불확실성 또는 예측불가능성 요소를 감소시키고 형평한 해결에 이르기 위하여 다양한 방법을 고안하였고, 이에 따라 축적된 판례는 EEZ와 대륙붕의 경계획정에 있어서 중요하게 작용하고 있다.

II. 해양경계획정에 관한 국제판례

분명한 것은 독특한 상황에서 발생하는 사건과 같이 모든 해양경계사건에 적용될 수 있는 단일 또는 의무적인 방법은 없다는 것이다. 특히 해양경계분쟁중인 국가들의 연안형태의 차이나 당사국의 연안 사이의 지리적 관계는 사건별로 다를 수 있다. 따라서 국제법원이나 재판소는 형평한 해결을 달성하기 위하여 객관적인 요소뿐만 아니라 각 사건의 특별한 상황을 반영하기 위하여 유연하게 적용될 수 있는 경계획정방법을 모색했다. 재판소는 일반적으로 등거리/중간선 방법이 객관적인 기준으로 제안되고 있으나, 북해대륙붕사건에서 확인된 바와 같이 단순히 등거리 방법을 사용하는 것은 해안의 형상이 불규칙하거나 현저히 오목하거나 돌출되어 있는 경우에 심각한 불균형을 초래할 수 있기 때문에 이러한 경우 형평한 경계획정을 달성하기 위해서는 등거리선이 조정(調整)될 필요가 있다고 판시하였다.⁵⁷⁾ 이를 위해 고안된 방법이 ‘등거리/관련사정 방법’으로 알려진 2단계 경계획정방법이다. 이 방법에 따르면 우선 잠정경계선으로 중간선을 그은 후 이 선의 조정을 요구하는 특별한 상황이 있는지를 검토하여, 만약 형평한 해결에 도달하기 위해 잠정경계선의 조정이 필요하다고 증명되면 이를 수

한 강제적 분쟁해결방법을 수립하는 것에 찬성하였으나 형평원칙을 지지하는 국가는 강제적인 사법절차 제안을 거부하였다. Y. Tanaka, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*(United Kingdom : Hart Publishing, 2006), p.45.

57) *Continental Shelf(Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgement, ICJ Reports 1985, para.56.*

정한다. 이 방법은 그린란드와 얀 마옌 사건⁵⁸⁾에서 사용되었으며 차후 몇 년에 걸친 많은 판례에서도 확인되었다.⁵⁹⁾

2단계 경계획정방법은 흑해해양경계사건⁶⁰⁾에서 3단계의 발전된 형태로 나타났다. 이 사건에서 ICJ는 우선 잠정적 등거리선을 설정한 다음 이 선의 조정 또는 이동을 요구하는 요소가 있는지 여부를 확인한다. 그리고 마지막 단계에서는 예컨대, 조정된 경계선이 각국의 해안선 길이의 비율과 각국의 관련해역 간에 현저한 불균형을 초래하지 않는지와 같은 비례성(proportionality)을 점검하여 결과적으로 형평에 맞는지를 확인한다. 이러한 3단계 획정방법은 ICJ에 의해 사용된 이후 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양 분쟁사건⁶¹⁾을 비롯한 많은 사건에서 확인되며, 다른 사법중재기관 역시 보편적이지는 않더라도 해양경계획정의 방법으로 사용하고 있다.⁶²⁾

한편, 판례에서 발견되는 또 다른 경계획정방법으로 ‘각도의 이등분선 방법(angle-bisector method)’이 있다. 이 방법은 ‘등거리/관련사정 방법’의 적용이 가능하지 않거나 적절하지 않을 경우에⁶³⁾ 대안적으로 사용된다.⁶⁴⁾ 이 방법에 따르면 먼저 상대방사국 해안의 일반적 방향에 따라 2개의 선을 그린 후 이 2개의 선에 의해 형성된 각도를 이등분하여 경계선을 설정하는 것이다. 이등분선은 보통 관련 해안선을 따라 그

58) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen(Denmark v. Norway)*, Judgment, ICJ Reports 1993, para.51.

59) *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions(Qatar v Bahrain)*, Judgment, ICJ Reports 2001, para.230; *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria(Cameroon v. Nigeria : Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2002, para.288; *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago*, Decision of 11 April 2006, (2006) 27 RIAA 147, paras.242, 306; *Arbitration between Guyana and Suriname*, Award of 17 September 2007, (2008) 47 ILM 116, 213, para.342.

60) *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea(Romania v Ukraine)*, Judgment, ICJ Reports 2009, para.116.

61) *Case Concerning Territorial and Maritime Dispute(Nicaragua v Colombia)*, Judgment, ICJ Reports 2012, para.184.

62) Shunji Yanai, “International law concerning maritime boundary delimitation”, in D. V. Attard (ed.), *The IMLI Manual on International Maritime Law*(United Kingdom : Oxford University Press, 2014) Vol. I , pp.313-316.

63) 예컨대, 관련 해안선의 물리적 불안정성이 있는 곳에서의 경계획정 과정에서 부수적인 해안의 특성과 배열의 효과를 줄이기 위하여 등거리 방법을 변경한 다른 수단으로서 고려된다. Hankey, Blair and Legault, Leonard, “Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality” in J. I. Carney & L. M. Alexander (eds), *International Maritime Boundaries*(Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1993), Vol. I , pp.203, 208.

64) *Continental Shelf(Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgement, ICJ Reports 1982, para.133; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, ICJ Reports 1984, para.195; *International Law Reports*, Vol.77, pp.683-684, para.108.

려진 두 선의 교차점에서 시작되며, 이 시작점은 보통 육지경계의 종점이지만 당사국이 합의한 다른 지점을 사용할 수도 있다.⁶⁵⁾

중요한 것은 해양경계획정의 각각의 사건은 유일무이(唯一無二)하며, 경계획정방법의 선택은 당해사건의 상황을 고려하여 이루어져야 한다는 것이다. 또한 경계획정의 궁극적인 목적은 연안 국가의 EEZ 또는 대륙붕에 대한 중첩되는 청구로부터 형평에 맞는 결과를 도출해내는 것임을 유념해야 한다.

Ⅲ. 단일경계선에 관한 논의

제3차 유엔해양법회의과정에서 EEZ의 경계획정은 대륙붕과 함께 논의되었다. 이에 대해 다수 국가들은 UNCLOS의 관련 규정과 유엔해양법회의과정 및 관할권 행사의 편의성 등을 고려하여 단일경계선 설정을 선호하는 경향이며,⁶⁶⁾ 실제로 1970년대 중반 이후 대부분의 국가들은 EEZ와 대륙붕 경계획정 시 단일경계선을 채택하고 있다.⁶⁷⁾

이러한 경향은 에리트리아와 예멘 간의 해양경계획정사건에 대한 중재재판소의 판결에서도 확인된다. 동 사건에서 예멘은 경계획정의 모든 목적상 관련 해안을 자국의 모든 해안도서와 서쪽에서 대항하는 해안을 기준으로 하는 ‘중간선’으로서 단일경계선을 설정할 것을 주장하였으며, 에리트리아는 자신의 도서만을 기점으로 사용한 역사적 중간선을 주장하였다. 이러한 양국의 주장에 대해 중재재판소는 해양경계는 중간선을 단일목적 경계선으로 삼아야 하며, 가능한 대항하는 본토 해안선 간의 중간선이 되어야 한다고 판시하였다.⁶⁸⁾

65) Nuno Marques Antunes, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation: Legal and Technical Aspects of a Political Process*(Boston : Martinus Nijhoff, 2004), p.163.

66) 이에 대해 대륙붕 제도와 경제수역 제도는 그 기본적 성격이 상이하다는 점에서 단일경계선을 도입하는 것이 바람직하지 않다는 주장도 있다. D. W. Bowett, *op. cit.*, p.29; R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed.(United Kingdom : Manchester University Press, 1999), pp.128-129.

67) 미국 국제법학회의 조사에 의하면 대륙붕에만 관련된 협정은 137개 해양경계협정 중에서 대략 3분의 1정도에 해당된다고 한다. 그러한 협정의 대부분은 1960년대와 1970년대 초에 체결된 것이고, 상당수는 페르시아 만 같은 해저석유 개발이 진행 중인 지역의 국가 간에 체결된 것이라는 점에 주목할 필요가 있다. 이석용, 「국제해양분쟁해결」(대전 : 글누리, 2007), 109쪽.

68) 위의 책, 107-109쪽.

그러나 실제로 UNCLOS는 EEZ 및 대륙붕의 단일경계선에 대한 어떠한 규정도 두고 있지 않으며 그 밖의 어떤 국제법도 단일경계선 설정을 강제하지 않는다. 즉, 대륙붕 제도는 해저와 하층토에 적용되며, 그 상부수역에는 아무런 영향을 미치지 못하는 반면에⁶⁹⁾ EEZ 내에 포함되는 해저와 하층토에 대한 연안국의 권리는 대륙붕에 관한 규정에 따라 행사된다.⁷⁰⁾ 또한 연안국의 권리를 인정받기 위하여 관련 수역에 대한 권리주장을 필요로 하는지 여부 등의 UNCLOS 조항 상의 내용을 검토하였을 때 양 제도는 서로 별개의 제도임을 알 수 있다.⁷¹⁾ 따라서 대상지역에서 부존 가능한 해저 자원과 어업자원의 위치가 서로 다른 경우 대륙붕 및 EEZ 단일경계선을 획정하는 것은 양 제도 간의 공평한 해결에 이르는 것으로 볼 수 없으며, 실제로 단일경계선의 설정이 반드시 형평에 맞는 결과를 가져오는 것은 아니다. 그러므로 경계획정의 당사국들이 단일해양경계를 획정해줄 것을 요청하는 경우에는 재판소는 마땅히 이를 진행하겠지만, 당사국들의 요청이 없고 지리적·사회적 상황 등을 고려하여 그 경계를 달리하는 것이 합리적일 경우에는 이를 각각 설정함은 당연하다.

제4절 도서관련 해양 분쟁

I. 도서영유권분쟁

국제해양법상 도서가 새롭게 조명됨에 따라 어떤 국가가 당해 지형에 대해 주권을 갖는지에 대한 권원(title)문제가 발생하였다. 왜냐하면 그동안 방치되어온 도서에 대한 영유(領有)의 인식(認識)이나 실효적 지배는 인접국가들 사이에 혼재되거나 중복되는 경우가 많았기 때문이다.⁷²⁾ 따라서 도서에 대한 분쟁이라 하면 자연스럽게 영유권분쟁이 가장 먼저 거론된다.⁷³⁾

69) UNCLOS, art.78(1).

70) UNCLOS, art.56(3).

71) 실제 대륙붕과 EEZ의 경계를 달리 설정한 사례로, 1978년 호주와 파푸아뉴기니 간의 대륙붕과 어업수역의 경계획정, 1989년 호주와 인도네시아 간의 티모르 해구 공동개발협정과 1997년의 EEZ경계획정, 1999년 영국과 덴마크 Faroe섬 간의 대륙붕과 EEZ 경계획정사건 등이 있다. 정인섭, 「신국제법강의」 제6판(서울 : 박영사, 2016), 662쪽.

72) 김영구, 「한국과 바다의 국제법」(서울 : 21세기북스, 2004), 289쪽.

73) 한편 Robert 교수는 도서 분쟁을 ①도서영유권분쟁, ②해양경계획정시 섬의 효과에 관한 분쟁, ③해양관할수역을 갖는 섬의 요건에 대한 분쟁 등으로 구분한다. *Regime of Islands*,

도서영유권분쟁이라 함은 일정한 도서에 대해 여러 국가들이 자신의 영토주권을 주장함으로써 야기되는 국제분쟁을 의미하며, 이는 당해 지역의 해양경계확정문제와 구별된다.⁷⁴⁾ 도서영유권에 대한 분쟁을 해결하기 위하여 적용되어야 할 법적 원칙은 결국 영역(領域)의 시원적 권원과 추후의 취득에 관한 일반국제법의 원칙들이다.⁷⁵⁾ 이와 관련하여 도서영유권의 주장 논리로서 자주 제시되는 쟁점을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 영역의 시원적 권원과 관련한 국제법상 ‘무주지(*terra nullius*)’에 대한 선점이론이다.⁷⁶⁾ 국제법상 무주지 선점이란 국가가 새로 발견하거나 전에 이 지역을 통제하던 국가가 명백한 포기의사를 갖고 유기한 ‘무주지’에 대해 영토취득의사를 대외적으로 표시하고 실효적 지배를 행사함으로써 자국의 영역으로 취득하는 것을 의미한다.⁷⁷⁾ 다만 오늘날에는 사실상 무주지를 더 이상 발견할 수 없으므로 선점이론의 새로운 적용사례를 기대하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 선점의 실효성은 기존 영토에 대한 권원을 역사적으로 증명하거나 국제소송에서 분쟁을 해결하는 데 유용한 개념으로 사용되고 있으며⁷⁸⁾ 일본의 독도 영유주장 논리도 무주지 선점이론에 기초하고 있다.

둘째, 당사국들은 영유권 주장의 근거로 당해 도서에 대한 자국의 ‘역사적 권원(historic title)’을 주장하며, 역사적 연관성을 입증하기 위하여 고문헌과 고지도 등 자국에게 유리하게 작용할 수 있는 수많은 역사적 자료를 제출한다. 이러한 역사적 자료가 역사적 권원으로서 증거능력을 인정받기 위해서는 계쟁지역의 소유에 직접적으로 관련된 증거로서 계쟁지역과 계속적인 연관성, 즉 실효적 지배가 뒷받침되어야 한다.⁷⁹⁾ 그러나 역사적 증거와 계쟁지역과의 연관성을 입증하는 것이 어려울 뿐만 아니라 분쟁당사국들의 역사적 주장이 서로 충돌하는 경우에는 재판소가 이를 판결의 고려대상에서 배제하는 경향이 있기 때문에 실제로 역사적 권원을 근거로 영유권을 인

p.3; R. W. Smith & B. L. Thomas, *op. cit.*, p.1.

74) 박기갑, “도서 영유권 분쟁관련 국제판례에서 나타난 실효적 지배 내지 점유개념과 독도영유권문제”, 「국제법학회논총」 제45권 제2호, 대한국제법학회(2000), 100쪽.

75) 김영구, 앞의 책, 289쪽.

76) 국제법상 영유권의 취득방법 중 원시취득(original modes of acquisition)에 해당하는 것으로서, 원시취득에는 무주지 선점(*terra nullius occupation*)과 침부(accretion)가 있다. 이에 대조되는 것으로 영유권의 승계취득(derivative modes of acquisition)에는 정복(conquest), 할양(cession), 시효(prescription)에 의한 취득 등이 있다.

77) 정갑용·주문배, 「독도영유권에 관한 국제법적 쟁점연구」(서울 : 한국해양수산개발원, 2004), 47쪽.

78) 정인섭, 앞의 책, 510쪽.

79) *The Minquiers and Ecrehos Case(France v. UK), Judgment, ICJ Reports 1953*, p.47.

정반은 경우는 매우 드물다.⁸⁰⁾

셋째, 국제법원은 계쟁지역에 대한 ‘실효적 지배(effective occupation)’를 영유권 주장의 권원으로서 가장 중요하게 다루어 왔다. 실효적 지배는 국제법상 선점의 요건이 됨은 물론 역사적 권원의 증거능력을 뒷받침하는 요소로 작용하기도 하며 실효적 지배 그 자체로 영유권 주장의 권원으로서 주장되기도 한다. 그 동안 판례에서 나타난 실효적 지배의 조건에 의하면 특정 영토에 대하여 영유권을 주장하는 국가는 주권행사의 의지 및 의사를 가지고 당해지역에 대한 영유권을 공표하거나 주권행위를 행사함으로써 충분히 표시되어야 하며, 그러한 영유권의 행사는 평화적이며 지속적으로 이루어져야 한다.⁸¹⁾ 국제법원에 의해 계쟁지역에 대한 당사국의 실효적 지배가 인정되면 영유권 분쟁 소송에서 절대적으로 유리한 고지에 설 수 있게 되므로 영유권 분쟁이 있는 국가들은 이 요건을 갖추기 위하여 많은 노력을 하고 있다. 이에 국가들은 재판소가 확인하는 실효적 지배의 요건이 평화적이고 지속적인 영유권의 행사이어야 함은 물론, 실제적인(actual) 국가권력의 행사이자 당해 영토에 대한 권원을 증명할 정도로 충분한 것⁸²⁾이어야 함을 명심하여야 한다.

한편, 영토분쟁은 장기간에 걸쳐 발생한 여러 가지 복합적 사실을 배경으로 하는 경우가 많기 때문에 어떠한 사실이 영토권원의 증거로서 고려될 수 있는지 여부를 결정하는 시간적 기준이 중요한 쟁점이 된다. 이러한 시간적 기준점을 ‘결정적 기일(critical date)’⁸³⁾이라고 한다. 즉, 결정적 기일이란 주로 영유권 분쟁에 있어서 당사국간에 분쟁이 발생한 시기 또는 영토주권의 귀속이 결정되었다고(crystallized) 인정

80) 박기갑, 앞의 논문, 114쪽.

81) *The Island of Palmas(United States of America v. Netherlands)*, Award, 4 April 1928, 2 RIAA, p.846; *Eastern Greenland Case(Norway v. Denmark)*, 1933 PCIJ Report Ser. A/B, No.53, p.63.

82) 예컨대, 중재재판소는 1998년 예멘과 에리트리아 간의 사건에 대한 첫 번째 판결에서 계쟁지역에서 행하여진 국가권력행사를 크게 4가지로 구분하였다. 첫째, 섬에 대한 활동을 규율하기 위한 입법행위, 둘째, 섬 주변 해역에서의 어선나포, 해난구조, 순찰, 해양환경보호, 어로행위 등, 셋째, 섬의 군사초소 설치, 섬에서의 행위에 대한 인·허가, 섬에서 일어난 행위에 대한 재판관할권의 행사, 등대의 설치 및 유지, 석유시추작업에 대한 인·허가 행위 등과 같은 섬과 관련된 행위, 넷째, 상공비행 및 상기 목록에 해당되지 않는 행위에 대한 고려가능성으로 나누어 검토하였다. 이러한 국가권력행위의 목록은 분쟁당사국의 실효적 지배 주장논리를 펼치는데 지침이 될 수 있다. 김진옥, “동북아시아 도서영유권 분쟁의 법적 쟁점 및 해결방안에 관한 연구”, 목포대학교 대학원 박사학위논문(2012), 126쪽.

83) ‘critical date’는 국내 법학자들 사이에서 ‘결정적 기일’, ‘결정적 시점’, ‘결정적 일자’, ‘증거력 허용한계기일’ 등 다양하게 번역되어 쓰이고 있다. 윤영민·이윤철, “독도문제의 주요 법적쟁점에 관한 고찰”, 『해사법연구』 제22권 제2호, 한국해사법학회(2010), 242-243쪽.

되는 시기를 의미한다.⁸⁴⁾ 따라서 결정적 기일을 언제로 정하느냐에 따라 영토권원의 근거가 되는 사실의 증거력의 인정여부를 달리하게 되므로⁸⁵⁾ 당사국들은 자국에 유리한 증거가 채택될 수 있도록 결정적 기일을 정하고자 한다. 결정적 기일은 당해 사건이 분쟁해결절차에 부속된 날, 분쟁당사국 중 일방이 분쟁 영토에 대해 어떠한 청구를 제기한 날, 당사국 간의 영토분쟁이 구체화된 날 등 중에서 지정될 수 있으며⁸⁶⁾ 경우에 따라서는 결정적 기일을 정하지 않고 모든 증거들을 검토하는 경우도 있다.⁸⁷⁾ 그러나 국제재판에서 결정적 기일이 언제로 결정되는가 하는 것은 때때로 판결의 방향을 좌우할 정도로 중요하므로, 그 시점을 정함에 있어서 신중을 기해야 할 것이다.⁸⁸⁾

II. 해양경계획정분쟁

해양경계획정에 관한 분쟁은 연안국의 천연자원이나 관할권에 대한 주권 및 주권적 권리의 정도와 관련되기 때문에 굉장히 민감한 문제로 다루어진다. 이와 같은 분쟁은 여타 국제분쟁과 같이 분쟁당사국의 합의를 통해 평화적으로 해결되는 것이 바람직하지만 해양경계획정에 관한 객관적인 기준의 결함이나 분쟁지역의 지리적·지질학적·역사적 상황, 그리고 각국의 정치·외교적 이해관계 등에 따라 합의에 이르지 못하고 장기간 미해결상태로 남아있다.⁸⁹⁾

도서와 관련된 해양경계획정은 다음의 두 가지로 구분하여 볼 수 있다. 첫째는 직접

84) 정인섭, 앞의 책, 534쪽.

85) 결정적 기일을 기준으로 이 시기 이후의 당사국의 행위는 증거로서의 가치가 인정되지 않기 때문에 결정적 기일 이전에 실효성 있는 권원을 보유하고 있는 국가가 우월한 권리를 인정받게 된다. 그러나 결정적 기일 이후의 행위라고 해서 재판에서 증명력이 무조건 배제되는 것은 아니다. 예컨대, 자국의 법적 지위를 개선할 목적으로 취해진 것이 아닌 기존의 행위의 통상적인 계속으로 실시된 조치는 증거로 고려될 수 있다. 위의 책, 534-535쪽.

86) G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice : International Organizations and Tribunals, *BYIL*, Vol.29(1952), pp.3-23.

87) 예컨대, 1959년 Sovereignty over Certain Frontier Land(Belgium/Netherlands)사건, 1962년 Temple of Preah Vihear사건에서 확인된 바와 같이, ICJ는 국경조약의 해석이나 적용에 관한 다툼이 영토분쟁의 초점인 경우에는 결정적 기일을 활용하지 않았다. 정인섭, 앞의 책, 535쪽.

88) 이석용, "국제사법재판소의 도서영유권 및 해양경계획정 관련 분쟁해결", 「국제법학회논총」 제 51권 제1호, 대한국제법학회(2006), 132쪽.

89) 현재 전 세계적으로 약 427개의 해양경계획정 대상지역 중 약 39%에 해당하는 167개의 해양경계선만이 합의되었으며, 아직까지 많은 곳의 해양경계선이 미확정된 상태로 남아있다. J. R. Prescott & C. H. Schofield, *op. cit.*, p.245; 김석균, "국제판례를 통해 본 해양경계획정의 원칙에 관한 소고", 「해사법연구」 제21권 제1호, 한국해사법학회(2009), 228쪽.

적으로 타국의 주권 및 관할권과 관련되는 것은 아니지만 UNCLOS 제121조 제3항에 해당하는 암석에까지 광대한 해양관할수역을 설정함으로써 야기되는 도서의 법적 지위와 관련된 분쟁이며, 둘째는 인접하거나 대항하고 있는 국가 간의 해양경계획정분쟁으로 양국의 관할권이 중첩되는 수역에 존재하는 도서에 대해 어느 정도의 효과를 부여할 것인가의 문제이다.

1. 섬의 법적 지위와 관련된 분쟁

앞서 언급한 바와 같이 UNCLOS의 관련조항이 모호하게 규정됨으로써 국가들은 자국의 해양에 대한 관할권을 확장하기 위하여 많은 노력을 하고 있다. 그러나 유엔해양법회의과정에서 제안된 바와 같이 매우 작고 황량한 해양지형에 대해 광활한 해양관할수역을 인정하는 것은 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 인류공동유산인 공해의 축소를 발생시킬 수 있다. 그러므로 본토에서 멀리 떨어진 곳에 위치하고 있는 작은 해양지형에 대해 200해리에 이르는 광활한 해양관할수역을 인정하려는 행위에 대하여 국제사회에서 그 적법성에 관한 문제가 제기될 수 있다.⁹⁰⁾

또한 같은 이유에서 위와 같은 도서의 존재가 주변국과의 해양경계획정에 직접적으로 영향을 미치지 않는다고 하더라도 당해 지형에 200해리 EEZ 또는 대륙붕을 인정하는 것은 항의에 직면하게 된다. 예컨대, 일본은 자국의 오키노토리(沖ノ鳥島) 지형에 대해 일본의 최남단 영토이자 UNCLOS 제121조 제2항의 권원을 갖는 섬이라고 주장하면서 200해리 EEZ를 설정하였다.⁹¹⁾ 그러나 도서의 법적 지위를 정함에 있어서 해양 지형의 크기, 인구 및 중요도 등을 고려하는 국제실행 면에서 볼 때 오키노토리 지형에 광활한 해양 권원을 인정하는 것은 인류공동유산인 공해 및 심해저 보호적 측면에서 타당하지 않다. 그럼에도 불구하고 일본은 EEZ 및 대륙붕 확장으로 취득할 수 있는 천연자원 개발 등의 경제적 이점이나 군사적 요충지로서 활용될 수 있는 군사적·안보적 이점을 고려하여 오키노토리에 섬(island)의 지위를 부여하고자 부단한 노력을 하고 있으며, 이러한 일본의 행위는 국가이기주의적 행태로 주변국들의 항의에 직면하

90) 예컨대, 영국은 주변국들과의 해양경계획정에서 자국의 바위섬인 Rockall섬을 기점으로 하는 중간선을 해양경계선으로 해야한다고 주장하였으나 아일랜드 등의 항의에 직면하였다. 이석용, "국제법상 섬의 지위에 관한 연구", 고려대학교 대학원 박사학위논문(1988), 147쪽.

91) 김용환, "오키노토리시마, 암석인가 섬인가?", 독도연구소 연구리포트, 2010년 6월 3일, 5쪽.

고 있다. 이와 같은 경우 실제로 문제되는 것은 동 지형이 생성하는 해양관할수역의 한계를 정하는 것이며, 이것은 곧 도서의 법적 지위를 판단하는 문제가 된다. 앞서 살펴본 남중국해 중재판결에서 제안된 도서의 해석기준에 의하여서도 오키노토리는 국제법상 섬의 지위를 인정받지 못함은 물론이고, 현재의 상황과 같이 일본이 자의적인 해석으로 오키노토리에 대한 국가정책을 지속한다면 국제사회의 비난을 피할 수 없을 것은 자명하다.

2. 관할권 중첩수역에 위치하는 섬의 효과문제

연안국은 200해리 EEZ를 가질 수 있으며 대륙붕의 경우 특정한 경우 200해리 이원에 이르는 수역에까지 관할권을 행사할 수 있다. 그러나 양안거리가 200해리가 되지 않는 곳에서 해양경계획정문제는 당사국 간의 합의 또는 국제재판에 의거하여 이를 설정하게 되는데, 특히 이와 같은 해역에서 일방당사국의 도서가 타방당사국의 대륙붕이나 EEZ 내에 위치하고 있는 경우에는 동 지형에 대하여 과연 어느 정도의 효과를 부여할 것인가가 문제된다.

판례에 의하면 도서의 효과는 UNCLOS 제121조 제2항의 권원을 모두 인정받는 완전한 효과(full effect)⁹²⁾와 당해 지형의 면적, 인구, 본토와의 거리 등을 고려하여 그 중요도에 따라 부분적으로 효과를 부여하거나(partial effect)⁹³⁾ 해양관할수역을 발생시키는 어떠한 효과도 인정하지 않는(zero effect)⁹⁴⁾ 등 크게 3가지로 확인된다. 다만 매우 작은 도서의 존재로 인하여 해양관할수역의 범위가 크게 영향을 받는다면 그 도서를 고려대상에서 제외하거나 제한적인 효과만을 인정하는 것이 주된 판례의 경향이며,⁹⁵⁾ 만약 도서가 완전한 효과를 인정받더라도 항상 200해리의 EEZ가 모두 인정되는 것은 아니며 최종적으로 설정될 해양경계선은 당해 지형을 기점으로 한 잠정경계

92) *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic(UK v. France), Award of 30 June 1977, 18 RIAA 45, paras.252-255; Greenland and Jan Mayen Case, op. cit., paras.69-71.*

93) *Tunisia v. Libyan Case, op. cit., para.129; Gulf of Maine Area Case, op. cit., para.222.*

94) 섬이 아무런 효과를 인정받지 못하는 경우에는, 양국의 관할권이 중첩되는 수역에 존재하고 있는 섬으로 양국 간에 영유권에 분쟁이 있는 경우, 그리고 폐쇄해나 반폐쇄해 같은 좁은 해역의 중간 선이나 인접국간 등거리선 설정 시 그 너머에 위치한 작은 섬들에 대하여는 일반적으로 경계선에 대한 효과가 부정되어 왔다. 이와 관계없이 당사국간의 합의에 의해 섬의 효과를 부정하는 경우도 있다. 이창위·정진석, 앞의 책, 61쪽.

95) 정인섭, 앞의 책, 661쪽.

선을 기준으로 관련사정을 고려하여 획정될 것이다. 또한 “어떠한 효과도 부인된다.”는 것은 당해 지형을 기점으로 고려대상에서 배제하는 것일 뿐 마땅히 영해를 가진다.

해양경계획정분쟁에서 가장 중요한 것은 당사국 간의 합의에 의한 평화적인 해결이니만큼 도서에 어떠한 효과를 부여할 것인가의 문제도 마찬가지이다. 그러나 각국의 지리적·경제적·정치적 이해관계에 따라 원만한 협의를 기대하는 것은 현실적으로 어려우며, 그 분쟁의 해결을 위하여 UNCLOS 관련 규정에 따라 재판소에 회부될 수 있다.

Ⅲ. 도서영유권 및 해양경계획정의 혼합분쟁

국제해양법상 도서에 대한 국가 간의 분쟁은 도서영유권분쟁과 해양경계획정에서 도서의 법적 지위 및 효과에 관한 문제로 나타나지만 실제로 양 문제는 항상 완전히 분리되어 다루어지는 것은 아니며 도서영유권과 관련된 모든 영토분쟁은 결과적으로 해양관할권 문제를 수반하는 형태로 발생하고 있다.⁹⁶⁾ 해양경계의 획정은 국가의 주권이나 관할권이 미치는 범위의 한계를 정하는 것으로 해양경계획정분쟁 시 육지영토와 동일한 법적 지위를 갖는 도서의 존재는 중요한 관련 사정으로서 고려되기 때문이다. 특히 이러한 도서에 대하여 영유권 문제가 존재하는 경우에는 해양경계선을 획정하기에 앞서 대부분 해양관할권 문제가 함께 제기되고 있으며, 이 경우 해양경계선을 획정하기에 앞서 영토주권문제를 함께 해결하는 소위 혼합분쟁(mixed dispute)의 형태로 나타난다.⁹⁷⁾

그러나 일부 학자들의 의견에 따르면 혼합분쟁은 비단 영유권 문제와 해양경계획정 문제가 혼합된 사건만을 지칭하는 것은 아니며 최종적인 결론에 이르기 위하여 다른 성격의 분쟁을 함께 다룬 사건도 포함한다.⁹⁸⁾ 예컨대, ‘협약의 해석 및 적용에 관한

96) Schofield 교수는 영토분쟁과 해양경계획정문제는 서로 ‘필연적 연관관계’에 있다고 서술하였다. C. H. Schofield, *op. cit.*, 265-287쪽.

97) 예컨대, 예멘과 에리트리아 간의 영토 및 해양경계획정분쟁, 카메룬과 나이지리아 간의 영토 및 해양경계획정분쟁, 카타르 대 바레인 간 영토 및 해양분쟁사건, 니카라과와 온두라스 간 영토 및 해양분쟁사건 등이 있다. 최근 중일간의 센카쿠제도(중국어명: 다오위다오)분쟁도 ‘혼합분쟁’에 해당한다.

98) 혼합분쟁이란 협약의 해석, 적용에 관한 분쟁을 해결하기 위해서 청구하지 않은 사실을 선결문제로서 해결해야 하는 분쟁을 말하는 것으로, 도서가 해양경계선에 일정한 영향을 미치는 경우에는 해양경계획정을 비롯한 협약의 해석 및 적용의 선결문제로 도서영유권분쟁을 다루어

분쟁'의 선결문제가 영토주권문제로 귀결된 분쟁과 같이 법적성격이 다른 분쟁이 함께 발생한 사건으로, 이러한 분쟁을 국제재판에 회부하여 재판을 진행하는 가운데서 일방이 국제재판소에 대하여 제소된 분쟁을 해결하기 위한 선결문제를 청구하는 경우를 혼합재판(mixed case)이라고 지칭한다.⁹⁹⁾

혼합분쟁에 대한 국제법원의 관할권과 관련하여 학자들 간에는 이견이 있으나 일반적으로 ICJ와 중재재판소는 분쟁당사국이 제소 당시에 청구한 사항만을 판단하는 것을 원칙으로 한다.¹⁰⁰⁾ 다만, 관례의 최근 동향에 의하면 혼합분쟁의 경우에는 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 해결하기 위해 필요한 부수적인 법적 결정 또는 사실을 확인할 수 있는 관할권을 가진다는 입장이다.¹⁰¹⁾ 따라서 카타르와 바레인 간 사건에서와 같이 양국이 도서영유권과 해양경계획정문제를 함께 해결해 줄 것을 재판소에 요청하는 경우에 재판소는 당연히 관할권을 행사할 수 있다. 또한 남중국해 사건에서 필리핀은 중국이 해양관할권을 확장하기 위하여 인공도서를 매립하는 등의 행위가 UNCLOS에 합치하는지에 대한 판단을 중재재판소에 요청하였는데, 사실상 필리핀의 청구 중 일부는 9단선 내에 위치한 섬에 대한 영토주권문제로 귀결되는 혼합분쟁의 성격을 지니는 것으로 중재재판소는 이에 대해 재판관할권이 있음을 인정하였다.

한편, UNCLOS는 해양경계획정과 관련된 분쟁에 대하여 당사국의 강제절차의 선택적 배제선언을 규정하고 있으며 이러한 선언을 한 경우 해당분쟁은 조정절차로 회부되지만, 육지영토 또는 영토에 대한 주권이나 기타 권리에 관한 분쟁이 반드시 함께 검토되어야 하는 분쟁은 조정절차로의 회부로부터 제외된다.¹⁰²⁾ 따라서 분쟁당사국이 해양경계획정 문제에 대하여 선택적 예외를 선언하지 않는 한 재판소는 경계획정과 영유권문제를 함께 다룰 수 있다고 보는 것이 타당하다.¹⁰³⁾

야 한다는 취지이다. 같은 취지로, 정갑용, “독도문제의 국제재판관할권에 관한 고찰”, 「영산 법률논총」 제5권 제2호, 영산대학교 법률연구소(2009), 210쪽; 김임향, “유엔해양법협약상 중재재판소 판례의 독도문제 적용가능성에 관한 연구 : 차고스군도 사건을 중심으로”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문(2016), 85쪽.

99) 정갑용, 앞의 논문(주98), 210쪽; 김임향, 석사학위논문, 85쪽.

100) S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 4th ed. (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publisher, 2006), Vol.I, pp.576-578.

101) *Chagos Marine Protected Area Arbitration(Mauritius v. United Kingdom)*, Award, *Arbitral Tribunal*, 2015, para.221.

102) UNCLOS, art.298.

103) 강제절차의 선택적 배제선언에 대하여, 2013년 말에는 약 26개국이 법적구속력을 수반하는 강제적 분쟁해결절차로부터 해양경계획정분쟁을 제외하는 선언을 하였는바, 야나이 쉐지 재판관은 동 선언이 결과적으로 UNCLOS상 분쟁해결방법의 효과를 감소시킨다고 제안하였다. Shunji Yanai, *op. cit.*, p.313.

IV. 분쟁의 해결

모든 국제적 분쟁은 평화적 해결방법에 의하여 해결되는 것을 원칙으로 하고 있으며 이러한 국제법상 원칙에 근거하여 해양에 관한 분쟁 역시 평화적인 수단에 의하여 해결되어야 함을 명시하고 있다.¹⁰⁴⁾ 그러나 해양경계획정에 있어서 당사국들은 사회·경제·안보 등의 이유로 쉽게 합의 및 해결에 이르지 못하고 있는 것이 현실이며 이러한 경우 UNCLOS 제15부 제2절의 구속력 있는 결정을 수반하는 강제절차에 의하여 해결을 도모한다.

UNCLOS는 분쟁해결절차로서 ICJ, 중재재판소, ITLOS 등을 규정하고 있으며 분쟁 당사국으로 하여금 절차의 선택을 자유롭게 선택할 수 있도록 하였다. 이러한 재판소는 자신에게 회부된 분쟁 및 이 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁에 대하여 관할권을 가진다.¹⁰⁵⁾ 다만 당사국들이 분쟁해결을 위한 네 가지 방법 중에서 어느 것도 선택하지 않은(default option) 경우에는 UNCLOS 제7부속서의 중재재판에 따르도록 하고 있는데¹⁰⁶⁾, 실제로 동 협약 제287조에 따른 절차의 선언을 한 당사국의 수가 여전히 제한되어 있으며 또한 영해, EEZ, 대륙붕의 경계에 관한 특정 범주에 관하여는 법적 구속력을 수반하는 강제절차 중 어느 하나 또는 그 이상을 수락하지 아니한다는 것을 서면 선언할 수 있다고 규정함으로써 그 적용면에서 제약을 받고 있다.¹⁰⁷⁾

한편, 최근에는 혼합사건에 대하여 일방당사국이 ICJ에 단독으로 제소하는 경향이 종종 발견되고 있으나 기본적으로 ICJ의 관할권은 분쟁당사국들이 관련문제를 ICJ의 재판에 회부하기로 합의하는 특별협정(special agreement; *compromis*)이나 조약을 체결한 경우 또는 ICJ규정 제36조 제2항에 따른 선택조항을 수락한 경우 등에 대하여만 비로소 성립된다는 점을 상기하여야 한다.

104) UNCLOS, art.279.

105) UNCLOS, arts.287, 288.

106) 이 외에도 분쟁 당사국이 중재절차에 의하기로 합의한 경우, 분쟁 당사국의 일방이 서면선언으로 중재방식을 선택한 경우, 분쟁당사국이 서로 다른 방식을 강제절차로 선택한 경우에도 당사국간에 달리 합의되지 않는 한 중재재판이 성립된다. *Ibid.*, art.287.

107) Shunji Yanai, *op. cit.*, p.312.

제5절 한반도 주변의 해양갈등 현황

동북아시아는 그 지리적 형세가 한반도를 중심축(core)으로 하면서 한국과 일본열도 사이에는 동해와 남해가 있고, 중국과 한국 사이에는 황해가 있다. 그리고 한국의 남부와 일본열도의 서부, 중국의 남부지역은 동중국해를 매개로 연결된 다국가지중해(多國家地中海, multinational mediterranean-sea)적 모습을 띠고 있다.¹⁰⁸⁾ 이러한 지리적 특징에 따라 각 국가들은 중첩되는 해양수역에 대한 지배권(支配權)을 두고 다양한 갈등을 빚고 있다.

동북아시아의 주요 3국의 지리적 형세를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 먼저 동북아시아의 중심에 위치한 한국은 북서쪽으로는 압록강을 경계로 중국과 경계를 이루고, 북동쪽으로는 두만강을 경계로 중국 및 러시아와 마주하고 있다. 일본과는 동해와 남해를 사이에 두고 연결하고 있으며, 중국과는 황해를 사이에 두어 3면이 바다로 둘러싸인 반도국형태를 이루고 있다. 헌법상 한국의 영토는 한반도 전체와 그 부속 도서로 규정하고 있으며, 그 면적은 223,348km², 총 해안의 길이는 17,269km이다. 다만 1948년 남북분단 이래로 행정구역의 체계를 달리하고 있으며, 현재 한국이 실효지배 중인 면적은 약 100,339km²이다.

중국은 2015년 기준 약 960만km²의 광활한 영토면적을 가지고 있으며 그 국경이 총 22,117km에 달한다. 이 중에서 내륙경계를 제외한 해안선의 길이는 약 18,400.7km이며, 해상으로는 황해와 동중국해를 사이에 두고 각각 한국, 일본과 연결해 있다. 중국 대륙본의 면적은 수심 200m를 기준으로 발해만 83,000km², 황해 404,000km², 동중국해 1,059,000km², 남지나해 728,000km²에 달한다. 중국은 이와 같이 자국이 향유하는 광활한 대륙본이 자연적 연장을 이루고 있다고 주장하면서 한국과 일본에 대해서 각각 대륙붕 해저 자연 연장부분(現 한중어업협정 중간수역의 우측) 및 대륙붕이 단절되는 오키나와해구까지 중국의 해역이라고 주장하고 있다.

일본은 태평양 북서쪽에 위치하고 있으며 혼슈(本州)와 홋카이도(北海島), 시코쿠(西國), 큐슈(九州)의 주요 4개 도서를 필두로 하는 다수의 도서들로 이루어져 있다. 일본

108) 윤명철, 「한국해양사」(서울 : 학연문화사, 2014), 1쪽: 윤명철 교수는 동북아시아는 완전한 의미의 지중해는 아니지만 대륙과 한반도, 일본열도 및 여러 섬들에 둘러싸인 황해·남해·동해·동중국해 등을 포함하는 지중해적 형태와 성격을 띠고 있다는 점에서 '동아시아중해(East Asian-mediterranean-sea)'라고 표현하였다.

의 영토면적은 37만km²로 측정되며, 전국적으로 약 6,852개의 섬을 보유하고 있다. 일본은 일본열도 최동단의 미나미토리(南鳥島), 최남단의 오키노토리(沖ノ鳥島), 최서단의 센카쿠제도(尖閣列島), 최북단의 남쿠릴열도에까지 관할권을 주장하고 있으며, 만약 이러한 도서들에 대해 UNCLOS상 섬의 법적 지위가 인정된다면 그 해역 면적은 총 447만km²에 이르게 된다. 이것은 일본의 영토면적의 약 12배가 넘는 수치로 이러한 지리적 요건은 해양을 통한 국가이익 창출이라는 일본의 해양 정책과 맞물려 일본이 해양국가로서의 정체성을 확립하는 바탕이 되고 있다. 그러나 사실상 일본은 중국 및 한국에 대하여 각각 센카쿠제도, 독도의 영유권을 주장하고 있으며 이들 도서가 어느 국가에 귀속되느냐에 따라서 동해 및 동중국해에서의 해양경계획정에 영향을 미칠 것이 분명하므로 한·중·일 3국은 상호 원만한 합의에 이르지 못하고 있는 실정이다. 또한 일본은 오키노토리를 비롯한 자국의 도서들에 대해 섬으로서의 지위를 인정하여 200해리 EEZ를 부여해야 한다고 주장하고 있는데, 동 섬의 법적 지위가 한국 및 중국과의 해양관할수역과는 무관함에도 불구하고 3국의 정책결정 및 국제사회에서 논쟁이 되고 있다. 이것은 우리나라의 공해 및 인류공동유산으로서의 심해저 자원개발 참여이익과 직접적인 관계를 가질 뿐만 아니라¹⁰⁹⁾ 중국과는 동북아 해양패권과 주변해역에서의 유사 시 해군활동 및 대양진출과 밀접하게 관련되어 있다. 이러한 지리적 상황에서 한·중·일 3국은 대륙붕 확장 및 해양경계문제와 관련해서 당해 수역에 위치해 있는 도서를 확보하여 해양경계획정에서 유리한 고지를 확보하기 위해 노력하고 있다. 현재 한반도 주변수역에서 갈등이 제기되고 있는 도서 및 해양문제를 살펴보면 다음과 같다.

I. 센카쿠제도 분쟁

1. 사실관계

센카쿠제도(중국어명: 釣魚島, Dia-Yu dao)¹¹⁰⁾는 일본 오키나와의 서남쪽방향으로 약

109) 양희철 외 6인, 「국제해양질서의 변화와 동북아 해양정책 : 한중일 대륙붕 외측한계 획정의 이론과 전략」(안산 : 해양연구원, 2009), 165쪽.

110) 동 섬에 대하여 일본과 중국, 대만은 각각 센카쿠제도(尖角列島), 조어도(釣魚島, Diao-Yu dao), 조어대(釣魚臺, Diao-Yu tai)등의 명칭을 사용하면서 영유권을 주장하고 있다. 현재 일

410km, 중국 대륙의 동쪽으로 약 330km, 대만의 북동쪽으로부터 약 170km 떨어진 동중국해상에 위치하고 있으며 다수의 무인도 그룹으로 구성되어 있다.¹¹¹⁾ 1969년 유엔 아시아·태평양경제위원회(Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, ECAFE)의 발표에 의해 동 제도의 주변해역에 막대한 천연가스 및 석유가 매장되어 있다는 사실이 확인되었고 이에 따라 중국, 대만, 일본이 영유권을 주장하고 있다.

2. 도서영유권에 대한 양국의 주장

일본은 1885년에 오키나와에 거주하고 있던 고가 다쓰시로(古賀辰四郎)가 센카쿠제도를 발견한 이후, 일본정부는 이 제도가 어떠한 타국의 지배가 미친 흔적이 없는 무주지(無主地)임을 확인하였고 1895년 1월 14일 국제법상 정당한 수단으로 오키나와 현에 편입하였다고 주장하였다.¹¹²⁾ 따라서 일본은 이 제도는 청일전쟁과 무관하게 일본이 발견한 일본영토로서 시모노세키조약은 물론 카이로선언 및 포츠담 선언이 적용될 수 없다는 입장이다. 또한 일본은 제2차 세계대전 이후 샌프란시스코 평화조약으로 이 제도가 오키나와의 일부로서 미국의 신탁통치를 받던 당시에도 일본영토로서의 법적 지위를 유지하였으며, 1972년의 오키나와 반환협정에 따라 적법하게 이양되었다고 주장하였다.¹¹³⁾ 이후 1996년에는 일본의 우익 단체가 우오쓰리 섬에 등대를 설치하였으며 2005년부터 일본 정부는 이 등대를 지도에 실어 관리하여 왔다는 점, 그리고 동 제도의 영해수역에서 불법 조업을 하는 외국 어선을 단속하거나 토지 소유자에 대한 과세를 부과하였다는 점 등을 근거로 실효지배를 지속해왔다고 주장하였다.¹¹⁴⁾

이에 반해 중국은 1403년 명나라 영락(永樂)제 시기에 출판된 <순풍상송(順風相送)>에서 ‘조어서(釣魚嶼)’로 최초로 등장하였으며, 1863년에 작성된 지도(皇朝一統輿地全圖)에서는 이 제도가 푸젠 성(福建省)에 부속한 다퇴타이 군도(釣魚台群島)로 표

본이 실효지배 하고 있다는 점에서, 본 논문에서는 표기의 편의상 ‘센카쿠제도’를 사용한다.
111) 센카쿠제도는 8개의 무인도서, 즉, 우오쓰리 섬(魚釣島)/다오위 섬(釣魚島), 구바 섬(久場島)/황웨이 섬(黃尾島), 다이쇼 섬(大正島)/츠웨이 섬(赤尾島), 미나미코 섬(南小島)/난샤오 섬(南小島), 기타코 섬(北小島)/베이샤오 섬(北小島)의 5개 섬과 오키노키타(沖北岩)/베이옌(北岩), 오키노미나미(沖南岩)/난옌(南岩), 도비세(飛瀨)/페이자오옌(飛礁岩)의 3개 암초로 구성되어 있다. 일본 외무성 홈페이지 <<http://www.kr.emb-japan.go.jp/territory/senkaku/about.html>>, 2018년 5월 18일 검색.

112) *Ibid.*

113) *Ibid.*

114) *Ibid.*

시되어 있는 명백한 중국영토라고 주장하였다.¹¹⁵⁾ 중국은 일본의 무주지 선점 주장에 대해서 역사적으로 중국영토이던 동 제도를 시모노세키조약에 의해 대만의 일부로서 일본에게 강제 할양된 것으로 본다. 또한 중국은 샌프란시스코 평화조약 및 오키나와 반환협정에 따른 적법한 이양이라는 일본의 주장에 대해서도 오키나와 반환협정의 조인 당시 센카쿠제도는 중국의 영역권에 포함되어 있었으며 이러한 중국의 고유영토를 일본이 불법적으로 미국에 이양한 것이라고 주장하였다.¹¹⁶⁾ 중국은 1971년 12월 30일 당시 외교부 성명에서도 “조어도 등의 도서는 예로부터 중국의 영토”라고 명시한 바 있으며, 그 밖에 중국의 여러 고지도에서 알 수 있듯이 중국 동남 연해의 민중은 동 제도의 가장 큰 섬인 어조도(魚釣島)를 향해 표식으로 삼고 있다는 점에서 동 제도에 대하여 영유권을 주장하였다.¹¹⁷⁾ 아울러 중국의 어민은 옛날부터 조어도 주변 해역에서 어업 등의 생산 활동을 해왔으며 이러한 활동이 현대에 이르러서도 지속되고 있다고 주장하였다.

3. 센카쿠제도의 법적 지위 및 효과

센카쿠제도가 위치한 동중국해 주변수역에는 막대한 양의 천연가스자원이 매장되어 있을 뿐만 아니라 그 밖에도 군사전략의 요충지이자 경제안보적 가치를 지닌 것으로 평가되고 있다. 따라서 도서에 대한 200해리 EEZ 및 대륙붕 설정 근거를 마련한 UNCLOS가 발효됨에 따라 센카쿠제도의 영유권 문제를 둘러싸고 양국 간의 분쟁이 더욱 심화되었다. 센카쿠제도의 영유권이 귀속되는 국가는 동 제도의 법적 지위에 따라 더 많은 EEZ 및 대륙붕을 가질 수 있기 때문이다. 이러한 입장에서 일본은 동 제도가 UNCLOS 제121조 제2항의 섬이라고 주장하면서 동 제도로부터 권원이 발생하는 동중국해 천연가스전 개발에 대한 자국의 권리를 주장하고 있다. 반면에 중국은 동 제도의 법적 지위는 UNCLOS 제121조 제3항의 암석에 불과하며, 동중국해 천연가스전에 대한 권리는 센카쿠제도가 아닌 자국 대륙붕의 자연적 연장에 기초하여 중국에

115) *Ibid.*

116) 중국은 오키나와 반환협정에서 미국과 일본정부가 센카쿠제도(조어도) 등의 도서를 반환구역에 삽입한 것은 중국의 영토와 주권에 대한 공공연한 침범이라고 주장한다. 芹田健太郎, 「日本の領土」, (東京: 中央公論社, 2002), 109面; 손기섭, “동북아 해양영토분쟁의 현재화 분석”, 「한국정치외교사논총」 제34권 제2호, 한국정치외교사학회(2013), 320쪽에서 재인용.

117) 일본 외무성 홈페이지 <<http://www.kr.emb-japan.go.jp/territory/senkaku/about.html>>.

귀속된다고 주장한다.

한편, 중국은 2003년 8월경부터 중간수역에서 춘샤오, 단차오의 두 천연가스유전을 개발 중에 있다는 사실을 표면화하면서 일본과의 동중국해 중간수역에 12개의 천연가스전 광구를 일방적으로 설정하였다. 이중 3개 광구는 일본의 EEZ 내에 위치하고 있으며 9개는 중·일 경계수역에 걸쳐있었다. 이에 대해 일본정부는 개발 작업의 중지를 요구하면서 동중국해에 중간선을 그어 양국의 EEZ 경계를 확정하고자 하였으나, 중국은 자국의 대륙붕의 연장에 따라 오키나와해구까지 관할권이 미친다고 주장하였다. 이후 양국은 ‘전략적 호혜관계’에 따라 해저자원의 공동개발에 합의하였으나 실효성을 거두지 못하였고¹¹⁸⁾ 사실상 센카쿠열도의 귀속문제가 해결되지 않는 한 동중국해에서의 경계획정은 어려울 것으로 보인다.

II. 독도문제

1. 사실관계

독도(獨島)는 동도와 서도 2개 바위섬과 주위의 약 89개 바위와 암초로 이루어져 있으며, 울릉도에서 동남쪽으로 87.4km 떨어져 있으며, 일본의 오키섬으로부터 북서쪽 157.5km의 거리에 위치하고 있다. 독도는 주변 수심 2,000m에서 솟은 화산섬으로 밑바닥의 지름은 20~25km이며, 그 동쪽에 물에 잠겨 있는 2개의 큰 해저화산도와 함께 주변에 산재한 32개의 부속도와 56개의 암초로 구성되어 있으나, 실제로 동도와 서도를 제외하고는 대부분이 물에 잠겨 있다. 독도의 면적은 동도 73,297㎡, 서도 88,740㎡, 기타 부속도서를 포함하여 총 187,554㎡이며 동도와 서도의 최단거리는 약 151m, 해안선은 5.4km이다. 독도는 한국이 실효지배하고 있으며 2018년 기준 김성도·김신열씨 부부를 포함하여 독도경비대 37명과 해양수산부 독도항로표지관리소직원 3명 등이 상주하고 있었으나 동년 10월 김성도씨가 별세함으로써 현재 실제적인 거주민은 1명에 불과하다. 독도의 현재 주소는 경상북도 울릉군 울릉읍 독도리 1~96번이며 독도의 주요시설로는 동도에 접안시설과 등대, 독도경비대 숙소가 있고, 서도에는 어업인 숙소 등이 있다.¹¹⁹⁾

118) 손기섭, 앞의 논문, 320-324쪽.

독도가 위치하고 있는 동해는 평균수심이 약 1,400m, 면적은 약 100만km²로 전 세계 해양의 0.3%를 차지하는 해역으로, 한국, 일본, 러시아로 둘러싸여 있어 지정학적으로 매우 중요한 지역이다. 동해는 해저자원의 측면에서는 석유·천연가스 자원, 인산염광물과 메탄수화물 자원 등의 부존 가능성이 높으며 그 밖에도 해저 광통신케이블 및 해저 파이프라인 건설 등 해저구조물 설치·이용 면에서는 물론, 해양오염 및 유해폐기물의 투기, 지진, 해일 등 자연재해 예방 및 해역방위 등에서도 그 중요성이 부각되고 있다.¹²⁰⁾

동해에서는 한국과 일본 간에는 몇 가지 문제가 제기되고 있다. 즉, 독도가 우리나라의 고유영토(inherent title)임은 주지의 사실이지만 독도가 대륙붕 및 EEZ를 향유할 수 있는냐의 법적 지위에 관해서는 학자들 간에도 의견이 일치하지 않고 있다. 또한 일본은 최근 중학교 역사교과서 8종에 “독도는 일본 땅”이라는 표현을 삽입하여 발행하였고, 일본 외교청서에 의하면 “독도는 역사적 사실과 국제법상으로도 명백한 일본 고유의 영토”라고 표현하면서 독도에 대해 무리한 영유권주장을 하고 있다. 따라서 독도와 관련하여 제기되는 문제는 크게 영유권 문제와 해양경계획정 시 독도의 법적 지위 및 효과문제로 구별된다.

2. 영유권 관련문제

독도영유권을 주장하는 일본의 입장은 세 가지로 정리된다. 첫째는 근세 초기 이래로 독도는 일본의 영토였고, 영토로 편입되기 직전까지 오랫동안 실효적으로 지배했다는 논리이다. 둘째는 1905년 1월 영토편입 당시 독도는 주인 없는 섬, 즉 ‘무주지’로서 일본이 선점에 의해 취득한 것이라고 주장한다. 조선조의 공도정책에 의하여 400여 년 동안 울릉도가 무인화 되어있었는데, 일본이 이 시기에 울릉도와 독도를 발견하여 어로활동을 했다는 것이다. 셋째는 샌프란시스코 강화조약 제2조 (a)항을 살펴보면, “한국의 독립을 인정하고 제주도, 거문도, 그리고 울릉도를 포함한 한국에 대한 모든 권리, 권위, 청구권을 모두 포기한다.”라고 규정되어 있으며 여기에 독도가 누락된 점이다.¹²¹⁾

119) 독도본부 홈페이지 <<http://www.dokdocenter.org/>>, 2018년 2월 10일 검색.

120) *Ibid.*

121) 芹田健太郎, 前掲書, 159-162面, 손기섭, 앞의 논문, 333쪽에서 재인용.

이에 반해 한국은 첫째, 최초 발견자가 조선인인 동시에 오랜 옛날부터 역사적으로나 지정학적으로 그리고 행정구역 상 고유한 한국영토라고 판단한다.¹²²⁾ 행정관할을 나타내는 주요 증거는 1696년 1월 도쿠가와 막부의 정부문서 조선통교대기(朝鮮通交大紀)에 죽도와 송도는 일찍이 그 나라 땅임을 의심할 수 없다고 기록하였으며, 메이지시대의 1877년 3월 메이지정부는 태정관 문서를 통해 “울릉도와 그 외 1도는 조선 영토로서 일본과는 관계없는 땅이니 심득케 하라”는 훈령을 내린 결정적 행정조치를 취한 것을 들 수 있다. 그리고 1902년에 대한제국의 내부대신이 울도군수 배계주에게 내린 공식문서 ‘울도군 절목’에는 울릉도에 출입하는 모든 화물에 세금을 받으라는 운영세칙이 담겨있으며, 이 울도군 절목에 따라 일본어민들은 독도 인근에서 잡은 강치를 울릉도로 가져와 세금을 내고 수출했다고 한다.¹²³⁾ 독도에 대한 대한제국의 행정관할권을 인정함으로써 한국 영토임을 나타낸 것이다. 둘째, 1900년 대한제국 칙령 제 41호에 울릉도를 울도군이라 칭하고, 울릉전도와 죽도, 석도를 관할하도록 정하였을 뿐만 아니라 1905년 1월의 일본의 시마네현 영토편입은 무효라고 본다. 셋째, 카이로 선언 이후 일련의 전후 조치들에서 한국영토임이 국제법적으로 확인된 것으로 간주한다. 특히 1946년 1월 29일 연합국 최고사령관 각서 제677호(SCAPIN No.677)에서 독도는 울릉도, 제주도과 함께 일본영토에서 분리되었으며, 1946년 6월의 맥아더라인에서도 독도는 일본의 어업구역에서 제외되었으므로 한국영토임이 입증되었다고 판단한다.

이러한 사실에도 불구하고 일본은 2000년대 고이즈미 정권기 이후 외교청서와 방위백서를 통하여 꾸준히 독도를 자국영토로서 명기하는 작업을 계속해왔다. 특히 2005년도에는 다카노 주한대사의 ‘독도는 일본영토’ 발언이나 시마네현의 ‘다케시마의 날’ 제정 등으로 한국을 자극하였으며, 독도교육 의무화 및 한국 해양조사선의 독도 인근 활동에 대해 항의하는 등 끊임없이 영유권 도발을 지속하고 있다.

양국의 주장을 종합하여 볼 때, 독도의 영토주권분쟁은 크게 2가지의 쟁점을 가지는 것으로 확인된다. 첫째는 역사적 사료에 입각한 발견과 선점효과이며, 둘째는 조약의

122) 고지도로서 독도(송도 내지 우산도)가 기록된 것으로 판단되는 지도는 동국대전도(임진왜란 후, 정삼기), 조선왕국전도(프랑스 담빌, 1737년), 이론건계약도(일본 다카하시 가게야스, 1809), 조선전도(1846, 김대건), 조선동해안도(러시아 해군수로국, 1857), 조선국도(1863), 기죽도약도(일본 태정관, 1877) 등 다수 존재한다.

123) KBS, “독점발굴, 독도의 증언: 독도는 우리땅이다”, KBS 스페셜, 2012.8.19. 또한 경북 울릉군은 2012년 8월 16일 한아연구소에서 제공한 ‘울릉군 절목’ 사료를 전격 공개했다.

해석문제이다. 먼저 역사적 사료에 입각한 독도의 발견 및 선점효과는 독도 영토주권의 권원인 결정적 기일을 어느 시점으로 보느냐에 관한 중대한 자료이다. 다만 역사적 자료는 고증이 어려울 뿐만 아니라 양국의 주장을 강화하는 역사적 자료가 다양하게 존재하며 객관적인 사료의 기준을 제시하는데 어려움이 있다.¹²⁴⁾ 그리고 국제법원에서는 분쟁당사국들이 서로 충돌하는 수많은 역사적 자료를 제출하는 경우 이를 일방적으로 무시하는 경향이 있으며,¹²⁵⁾ 멩끼에-에끌레호 사건에서 ICJ가 밝힌 바와 같이 불확실한 중세시대의 역사적 기록보다는 각 섬에 대한 실효적 지배와 연관된 기록의 증거능력을 인정하였다는 점에서¹²⁶⁾ 역사적 사료와 더불어 실효지배 및 국제협정상의 증거를 함께 검토해나갈 필요가 있다.

조약의 해석과 관련하여 한국은 독도 영유권의 근거로서 카이로선언, 포츠담선언, SCAPIN, 샌프란시스코 평화조약 등을 제시하고 있다. 반면에 일본은 샌프란시스코 평화조약상 독도에 대한 언급이 없으며, 동 조약에서 표시된 세 섬은 한반도의 가장 외측에 위치한 섬을 표시한 것으로 울릉도보다 외곽에 위치한 독도는 자신들의 영토라고 주장한다.¹²⁷⁾ 영유권의 근거로 채택되기 위하여 이들 조약의 해석문제가 남아있으나 해방 이후부터 지속적으로 이루어진 국내연구에 의하면 독도영유권은 법적 우위에 있는 한국에 있음은 분명하다고 할 것이다.¹²⁸⁾

3. 독도의 법적 지위와 해양경계획정 시 효과문제

독도 주변수역에는 방대한 양의 메탄하이드레이트와 망간단괴 등과 같은 해양자원이 부존되어 있다. 이러한 해양자원은 특히 21세기 에너지원으로서 각광받는 자원일

124) 실제로 1802년 간행된 하야시 시헤이의 '대삼국지도'에 따르면 일본은 당시 독도의 일본 명칭인 '마쓰시마(松島)'에 대해 조선의 영토로 표기하고 있음에도 불구하고, 일본은 1986년 미국 CIA에서 제작한 '인도양 지역' 지도에서 독도를 일본 영토로 표기하고 있다는 점 등을 제시하면서 독도를 일본영토라고 주장하고 있다. 이영희, "1802년 일본 지도 '독도는 조선의 것'", 「중앙일보」, 2015년 7월 17일, 1면.

125) 박기갑, 앞의 논문, 114쪽; 윤영민·이윤철, 앞의 논문, 240쪽.

126) *The Minquiers and Ecrehos Case(France v UK)*, op. cit., p.57.

127) 이장희, "일본의 독도 영유권 주장의 부당성과 남북간의 협력방안", 「안암법학」 제15호, 안암법학회(2002), 192쪽.

128) 독도영유권 강화를 위한 근거를 제시한 국내 논문으로는, 윤영민·이윤철, 앞의 논문, 246-266쪽; 김병렬, "독도 관련 문제 연구를 위한 일제언", 「영토해양연구」 Vol.11, 동북아역사재단(2016), 8-16쪽; 이동원, "독도영유권의 국제법적 논거로서 식민지 국가책임에 대한 연구", 한국외국어대학교 대학원 박사학위논문(2015), 270-287쪽.

뿐만 아니라 경제적으로도 매우 큰 가치를 지니고 있다는 점에서 한·일 양국의 영유권 주장을 심화시키고 있으며, 이것은 곧 동해에서의 해양경계획정문제와 귀결된다.¹²⁹⁾ 즉, 한국과 일본은 독도가 국제법상 섬의 법적 지위를 가진다는 입장에서, 동해에서의 해양경계획정에 있어서 어느 국가가 독도의 영유권에 관한 권원을 인정받느냐에 따라서 더 많은 해양관할수역을 확보하게 됨은 당연한 일이 되므로 독도에 대한 영유권 논쟁이 격화되고 있다.

동해에서의 해양경계획정문제를 둘러싸고 한·일 양국은 해양경계획정의 방법 등에 대하여는 크게 이견을 보이지 않고 있다. 따라서 독도문제를 제외하면 비교적 순조롭게 해결에 이를 수 있으며, 이러한 견지에서 독도의 영유권과는 별도로 이를 무시하고 해양경계를 획정해야 한다는 주장도 제기되고 있다.¹³⁰⁾ 그러나 양국이 이에 합의하지 않는 이상 독도의 기점사용 가능성 및 해양경계획정에서 어느 정도의 효과를 가질 수 있는지가 문제된다. 지금까지 국내·외적으로 언급된 바에 따르면, 한국의 기존의 입장은 울릉도와 오키섬의 중간선을 설정하는 것이었으나 2006년 제6차 한일회담에서는 입장을 바꾸어 독도와 오키섬의 중간선을 주장하였고, 이에 대해 일본은 독도와 울릉도 사이의 중간선을 양국 간의 EEZ 경계선으로 획정해야 한다고 주장하였다. 그러나 이것은 한·일 양국이 독도를 UNCLOS 제121조가 규정하는 섬으로 보고 있기 때문에 가능한 주장이며, 실제로 최근 판례에서 확인된 바에 따르면 독도는 동 협약 제3항의 ‘암석’에 불과하므로 EEZ의 기점으로서 사용될 수 없게 된다. 따라서 동해에서의 해양경계획정을 위하여 독도가 섬으로서의 법적 지위를 인정받기 위한 방안을 모색하는 한편, 형평한 해양경계획정에 이르기 위한 적절한 기점을 선택할 수 있도록 협상에 만전을 기해야 할 것이다.

Ⅲ. 기타 도서 문제

1. 이어도

129) 손기섭, 앞의 논문, 333-338쪽.

130) Kiyofumi Nakauchi, “Problems of Delimitation in the East China Sea and the Sea of Japan”, *ODIL*, Vol.6(1979), pp.313-316.

이어도(離於島)는 등수심선 50m를 기준으로 길이는 남북으로 1800m, 동서로 1400m, 면적 약 2km²의 암초이며, 한국의 마라도에서 남서쪽으로 149km 떨어진 동중국해 북서쪽에 위치하고 있다. 이 암초는 가장 윗부분이 평균 해수면으로부터 4.6m 아래에 있기 때문에 높이 10m 이상의 심한 파도가 치지 않는 이상 일반적으로 그 모습을 확인하기 어렵다. 암초의 정상부를 기준으로 동쪽과 남쪽은 급경사를 이루고, 서쪽과 북쪽은 완만한 경사를 이루고 있다.¹³¹⁾

이어도가 국제적으로 등장한 것은 1900년 영국 상선 소코트라(Socotra)호에 의해서 발견된 것으로 기록되고 있는데, 한국은 1952년 이승만 정권 당시 국무원 고시 제14호를 통해 한국 인접해양에 대한 한국의 주권 내용을 담고 있는 ‘평화선’을 공식적으로 선언하여 이어도를 포함하는 한반도 주변 해역을 한국 관할 평화선 내부수역으로 포함시켰다. 또한 우리나라는 1970년 「해저광물자원개발법」을 제정하여 이어도가 동법상 해저광구 중 제4광구에 위치하고 있다는 점을 확인하면서, 우리나라의 EEZ에서의 주권적 권리를 행사하기 위하여 2003년 이어도종합해양기지를 설치·운영해오고 있다.

이어도는 위치상 동중국해에서 한·중·일 어느 쪽으로도 진출이 가능한 동북아의 전략적 요충지로 활용될 수 있으며 이어도 주변수역에는 풍부한 어족자원과 천연자원이 매장되어 있는 것으로 확인되어 그 경제적 가치 또한 매우 크다.¹³²⁾ 이러한 이어도의 이점에 따라 중국은 이어도를 쑤엔자오라고 명명하면서 자국 지도에 표기하고 우리나라의 해양과학설치에 대해 비판하는 등 이어도에 대한 도발을 이어오고 있다. 그러나 분명한 것은 이어도의 법적 지위는 섬이 아닌 수중 암초로서 UNCLOS상 섬이 가지는 해양관할권을 창설할 수 없으며¹³³⁾, 이어도에 대해 영유권을 주장할 근거도 없다. 따라서 한·중 간 문제되는 것은 영토분쟁이 아닌 양국이 주장하는 중첩되는 EEZ에 대한 경계획정 문제이다.

2. 오키노토리

131) 국립해양조사원 홈페이지, 이어도 소개, <<http://www.khoa.go.kr/kcom/cnt/selectContentsPage.do?cntId=51301000/>>, 2018년 6월 30일 검색.

132) 윤영민·박성호, “이어도의 법적 지위 및 관련 문제에 관한 고찰”, 「해사법연구」 제26권 제3호, 한국해사법학회(2014), 199-200쪽.

133) 일부 지리학자의 연구에 따르면 이어도는 1년 중 대부분 수면 아래 존재하나 간헐적으로 수면 위로 노출되며, 춘분과 추분에는 확실하게 그 모습을 드러내는 간출암(干出岩)이라고 한다. 송성대, “한·중간 이어도海領有權 분쟁에 관한 지리적 고찰”, 「대한지리학회지」 제45권 제3호, 대한지리학회(2010), 415쪽.

오키노토리(沖ノ鳥島)지형은 일본의 본토로부터 남쪽으로 약 1,740km가량 떨어진 태평양의 산호초이다. 원래의 면적은 약10㎡(높이 70cm, 가로 2m, 세로 5m)에 불과한 암석으로 만조시 몇 개의 바위를 제외하고는 수면아래 잠겼으나, 1987년부터 1993년까지 콘크리트 보강공사를 통해 현재 지름 50m, 높이3m의 철근 콘크리트 인공섬으로 만들었다. 일본은 오키노토리를 행정구역상 도쿄도의 부속도서로서 실효지배하고 있으며 이 지형에 대하여 국제법상 섬의 지위를 가지는 일본의 최남단 영토라고 주장하고 있다.¹³⁴⁾ 만약 오키노토리가 이러한 법적 지위를 인정받게 된다면 200해리 EEZ의 설정으로 약 42만km²의 해역을 확보하게 되며 결과적으로 일본영토의 약 12배에 달하는 총 447만km²의 해역면적을 가지게 된다. 한편, 오키노토리의 주변 수역에는 막대한 양의 금, 은, 코발트 및 메탄하이드레이트와 같은 해저자원이 부존되어 있다고 알려져 있는데 이는 인류공동유산인 심해저 보호와 관련이 있다. 또한 군사적으로는 오키나와에서 대만 근처에 이르기까지 일본의 해상 영토를 넓힐 수 있으며, 이러한 확대된 해상 영토가 중국의 핵잠수함 이동 경로와 일부 겹치는 것으로 확인되어 한국과 중국 그리고 대만은 일본의 오키노토리의 '섬 주장'에 대해 강력히 반대를 표명하고 있다.¹³⁵⁾ 특히 대만의 마잉주(馬英九) 총통은 “오키노토리는 섬이 아닌 바위”라고 발언하였으며¹³⁶⁾ 중국 역시 인공적으로 만든 오키노토리를 인정할 수 없다는 입장을 밝혔다.

이에 대해 일본은 오키노토리는 UNCLOS상 섬으로서의 지위가 확립되어 있고 주변에는 EEZ가 존재한다고 주장한다. 특히 일본은 2008년 11월 유엔대륙붕한계위원회(Commission on the Limits of the Continental Shelf, CLCS)에 오키노토리 인접해역을 비롯한 주변 7개 해역의 약 74만km²를 대륙붕으로 인정해줄 것을 신청하였고, 오키노토리의 북방해역을 일본의 대륙붕으로 인정받음으로써 유엔이 오키노토리를 사실상의 섬으로 인정한 것이라고 주장하였다.¹³⁷⁾ 그러나 이것은 일본 정부가 유엔 기구의

134) 김용환, “오키노토리시마, 암석인가 섬인가?”, 독도연구소 연구리포트, 2010년 6월 3일, 5쪽.

135) 강주형, “중국 인공섬 건설에 일본은 산호초 섬 조성 맞불”, 「한국일보」, 2015년 12월 28일. <<http://www.hankookilbo.com/v/7f973ae0eb404595366dd65db59096>>.

136) 최이락, “섬이나 바위냐”...日-대만, '오키노토리시마' 놓고 신경전“, 「연합뉴스」, 2016년 4월 28일. <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/04/28/0200000000AKR20160428175300073.HTML>>.

137) 장상진, “UN, 일본이 콘크리트 덧씌운 암초를 일본 섬으로 인정”, 「조선일보」, 2012년 4월 29일, <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/04/29/2012042900904.html?De_p0=twitter& d=2012042900904>.

결정을 자의적으로 해석한 것으로, 외교부 당국자에 의하면 CLCS가 공개한 의장성명에 일본이 주장한 내용은 없으며 동 지형을 기점으로 한 대륙붕은 인정하지 않았다고 말했다. 즉, 일본이 추가로 확보한 오키노토리 북쪽 대륙붕은 동 지형이 아닌 다른 도서들을 기점으로 한 대륙붕이며, 오키노토리 남쪽 대륙붕에 대하여 일본의 개발권이 인정받지 못한 것은 오키노토리가 섬이 아니라는 것을 방증한다.¹³⁸⁾

3. 단조군도, 조도

단조군도는 일본 규슈의 서쪽으로 약 33.5해리의 거리에 있고 제주도에서 동남쪽 89해리 되는 지점에 위치하고 있으며, 남도(2.1km²), 여도(1.5km²) 등 여러 개의 작은 섬과 암초로 구성되어 있다. 단조군도에는 등대 유지 및 관리를 목적으로 공적임무수행자 4명을 파견하였으나 2006년 기준으로 태양광을 동력으로 하는 무인등대로 바뀌게 되면서 사람이 거주하지 않게 되었다. 그리고 단조군도 인근에는 조도가 위치하고 있는데, 조도는 북암(北岩), 중암(中岩), 남암(南岩)으로 구성된 총면적 약 50m²인 ‘암석’에 해당한다. 일본은 조도의 법적 지위가 암석이라는데 동의하면서 그동안 해양경계획정의 기점으로 고려하지 않았으나 상대적으로 규모가 큰 단조군도에 대해서는 UNCLOS상 섬의 지위를 가진다고 주장하였다. 따라서 한·일 간 해양경계획정에서 한국이 독도기점 채택에 대한 대응논리로 단조군도를 일본 측 EEZ 기점으로 사용할 수 있다는 의견을 표명하였다.¹³⁹⁾ 그러나 이것은 어디까지나 양국의 협상에 의할 경우에 한하여 수용될 여지가 있는 주장에 불과하며, 무인 암석은 UNCLOS 제121조 제3항이 규정하는 대로 EEZ와 대륙붕을 가질 수 없다고 보는 것이 타당하다.

138) 이용수, “일본 주장은 거짓말이었다”, 「조선일보」, 2012년 5월 18일, <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/05/18/2012051800168.html?Dep0=twitter&d=2012051800168>.

139) 이창위, “일본의 도서와 해양경계 문제”, 「국제법학회논총」 제54권 제2호, 대한국제법학회(2009), 216쪽.

第3章 島嶼領有權과 海洋境界劃定이 함께 問題가 된 判例

제1절 개관

도서와 관련한 해양 분쟁에는 도서영유권, 해양경계획정 시 도서의 법적 지위 및 효과문제 등이 있다. 그러나 Schofield 교수가 언급한 바와 같이 도서영유권문제와 해양경계획정문제는 필연적 연관관계에 있으므로 항상 완전히 분리되지 않고 종종 함께 다루어진다.¹⁴⁰⁾ 이와 같은 입장에서 학자들은 오늘날 해양 분쟁의 양상은 도서영유권 분쟁, 관련수역에서의 국가관할권문제, 해양경계획정에 있어서 도서의 역할 문제 등 다른 성격의 분쟁들이 혼합된 형태로 재판소에 회부되어왔다는 점을 지적하고 있다.

이와 관련하여 제3장에서는 ICJ가 판단한 영토 및 해양경계획정사건을 검토하고자 한다. 먼저, ICJ는 2001년 3월 16일 카타르와 바레인 간의 영토 및 해양경계획정사건에 대하여 판결하였다.¹⁴¹⁾ 카타르는 이 사건에서 주바라(Zubarah) 및 자난 섬(Janan)을 포함한 하와르 제도(Hawar islands)에 대한 주권, 모래톱 디발(fasht ad Dibal)과 자라다(Qit'at Jaradah)에 대한 주권적 권리가 카타르와 바레인 중 어느 국가에 귀속되는지를 판단해 줄 것과 함께 양국 간의 단일해양경계선을 획정해줄 것을 요청하였다. 이에 대해 바레인은 카타르의 단독 제소에 대해 ICJ가 관할권을 행사할 수 없다고 주장하였으나, 재판관할권 및 소의 허용성에 대한 판단에서 재판소는 본 분쟁에 대해 양 당사국의 국제적 합의가 있었다고 보아 이 사건을 다루게 되었다.

그리고 비교적 최근의 판례로 ICJ가 판결한 니카라과와 콜롬비아 간의 사건도 영토문제와 해양경계획정문제가 동시에 다루어진 사건이다. ICJ는 이 사건에서 분쟁 도서에 대한 니카라과의 영유권 주장을 판단하면서 과거의 조약과 실효적 지배 등을 검토한 결과 그 권원이 콜롬비아에 귀속된다고 판단하였다. 한편, 양국 간의 해양경계획정과 관련하여 ICJ는 판례에서 일반적으로 확인되고 있는 3단계 경계획정방법을 비롯하여 다양한 쟁점들을 검토하였는데, 특히 니카라과가 영유권을 주장하였던 3개의 섬

140) C. H. Schofield, *op. cit.*, pp.265-287.

141) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain(Qatar v. Bahrain)*, Judgement, Merits, ICJ Reports 2001. Hereinafter "Qatar v. Bahrain Case".

과 그 주변의 암초의 법적 지위를 검토하여 그것이 해양경계선을 조정할 사정을 구성하는지 등을 판단하였다.

이와 같이 도서영유권과 해양경계획정문제를 동시에 다룬 혼합사건의 사례는 한·중·일 간에 제기되고 있는 도서문제 및 해양경계선 획정문제와 연계하여 고려될 수 있으므로, 아래에서는 각 사건의 개요, 당사국의 입장, 재판소가 고려한 주요 쟁점 및 판결을 분석·정리하여 시사점을 도출하고자 한다.

제2절 카타르와 바레인 간의 영토 및 해양경계획정사건

I. 도서영유권 문제

1. 사건의 개요

(1) 사건의 배경

카타르와 바레인 양국은 아라비아/페르시아 만의 남부에 위치하고 있으며, 북서쪽에 있는 샤투 알아랍(Shatt al'Arab) 강의 입구와 만의 동쪽 끝에 있는 호르무즈(Hormuz) 해협 사이에 위치하여 서로 인접하고 있다. 본 사건에서 영유권 문제가 제기되었던 주바라(Zubarah)는 바레인 본섬(main land)의 맞은 편, 카타르 반도의 북서쪽 해안에 위치하고 있으며, 하와르 제도(Hawar islands)는 바레인 본섬으로부터 약 10해리 거리, 카타르 반도 서쪽의 해안 중앙부분 바로 근처에 위치하고 있다. 자난(Janan) 섬은 하와르 제도의 남서쪽 끝에 있고, 모래톱 디발(fasht ad Dibal)과 자라다(Qit'at Jarada)는 카타르 반도의 북서쪽 해안과 바레인 본섬의 북동쪽에 위치하고 있다.¹⁴²⁾

하와르 제도에 대한 영유권 문제가 최초로 제기된 것은 1925년 바레인 통치자 사이의 첫 번째 석유양허계약이 체결된 이후이다. 바레인 통치자는 양허계약의 합의의 조건으로 “그의 지배권 아래에 있는 영토의 전체에 걸친 독점적인 탐사 면허”를 부여하였고, 이후 카타르 통치자가 “카타르의 모든 영역”에 대해 석유양허계약을 승인받으면서 하와르 제도의 영유권이 문제되었다.¹⁴³⁾ 이후에도 오랜 기간에 걸쳐 양국은 하와르

142) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.35.

제도를 포함하여 주바라 지역, 모래톱 디밭과 자라다 등에 대하여 분쟁을 지속하였고, 당시 양국의 보호국이었던 영국의 노력에도 불구하고 해결에 이르지 못하였다.¹⁴⁴⁾

1971년 카타르와 바레인 은 영국으로부터 독립하였으며 동년 9월 21일에 양국 모두 유엔에 가입하였다.¹⁴⁵⁾ 주권회복 이후 양국은 1976년 사우디아라비아 왕의 중개(mediation)에 의해 합의를 도출하고자 하였으나, ‘분쟁해결에 도달하기 위한 기본원칙(Principle for Framework for Reaching a Settlement)’에만 동의하였을 뿐 성공적인 결과를 이끌지 못하였다.¹⁴⁶⁾ 이윽고 1991년 7월 8일 카타르는 바레인을 상대로 ICJ에 소송 절차를 개시하는 신청서를 제출하였다.¹⁴⁷⁾

(2) 관할권 및 소의 허용성 문제

카타르는 ICJ의 관할권 근거를 양국 간에 1987년 12월과 1990년 12월에 각각 체결한 두 개의 협정(agreement)에서 찾았고, 그 관할권이 미치는 범위는 1988년 바레인인이 제안하고 1990년 카타르가 수락한 ‘바레인 공식(Bahrain formula)’에 의해 결정된다고 주장하였다. 이에 대해 바레인은 카타르가 원용한 관할권의 근거에 대해 이의를 제기함으로써 ICJ는 본안에 대한 재판절차를 시작하기 전에 별도로 관할권 및 소의 허용성(jurisdiction and admissibility)문제를 결정하기로 하였다.¹⁴⁸⁾

이와 관련하여 재판소는 1994년과 1995년에 두 개의 판결을 내렸다. 먼저 1994년 7월 1일 판결¹⁴⁹⁾에서 재판소는 관할권을 찾기 위해 카타르가 제시한 2개의 문서, 즉, 1987년 서신교환(exchange of letters) 및 1990년 회의록(Minutes)을 검토하였다. 1987년 서신교환의 주요 내용은 “모든 분쟁 사안들은 양 당사국들을 구속하는 최종적인 판결을 위하여 ICJ에 회부되며 동 재판소로 가기 위하여, 그리고 양 당사국을 구속하는 최종적인 판결이 내려질 수 있도록 그 규정과 지시에 따라서 재판소에 부탁하는데 필요한 요건을 충족시키기 위하여 3자위원회를 구성한다.”는 것이었다.¹⁵⁰⁾ 3자위원

143) *Ibid.*, paras.49-52.

144) *Ibid.*, paras.63-64.

145) *Ibid.*, para.65.

146) *Ibid.*, paras.66-69.

147) *Ibid.*, para.69.

148) *Ibid.*, para.1.

149) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain(Qatar v. Bahrain), Judgement, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1994, pp.112 et seq.*

150) *Ibid.*, para.17.

회가 개최한 회의에 따라서 당사국 각자가 특별협정 초안을 제출하기로 합의하였고, 1988년 10월 26일 사우디아라비아의 발의에 따라 바레인의 법정 추정 상속인(heir apparent)은 카타르의 법정 추정 상속인에게 ‘바레인 공식’이라 불리는 문서를 전달하였다. 바레인 공식에 의하면 당사국들은 그들 간의 분쟁 사안이 될 수 있는 영토적 권리, 기타 권원 또는 이익에 관한 모든 문제를 결정하고, 해저, 하층토 및 상부수역에 해당하는 그들 각각의 해양수역 사이에 단일해양경계선을 획정해 주도록 재판소에 요청한다는 내용을 포함하고 있다.¹⁵¹⁾ 그리고 1990년 12월 도하(Doha)에서 서명된 회의록(Minutes)에 의하면 적어도 1987년 서신 교환에 의해 이루어진 협정을 포함하는 약속 등을 재확인하고 있으며, 사우디아라비아 왕의 주선이 1991년 5월까지 계속되며 그 기간 동안 재판소에 분쟁을 부탁하는 것을 배제하고 있다. 그리고 이 기간 이후에는 바레인 공식 및 이 공식에 수반하여 생기는 절차에 따라 문제를 ICJ에 회부할 수 있다는 내용을 포함하고 있다.¹⁵²⁾ ICJ는 관련 문서를 검토한 결과, 1987년 서신교환과 1990년 회의록은 당사국들에 대하여 권리와 의무를 창설하는 국제적인 협정을 구성하며¹⁵³⁾, 분쟁의 범위는 바레인 공식에 따라, 그들 간의 분쟁 전체(the whole of the dispute)에 대하여 ICJ에 부탁할 수 있다고 판단하였다.¹⁵⁴⁾

한편, ICJ는 당사국들의 분쟁의 범위에 있어서 바레인공식에 근거한 카타르의 신청서만이 제출되었음에 주목하면서, 분쟁 전체에 대하여 재판소에 부탁할 수 있는 기회를 당사국들에게 부여하며 그 기한은 1994년 11월 30일까지라고 결정하였다.¹⁵⁵⁾ 카타르는 이에 대해 “당사국들 간에 공동으로 행동하기로 하는 합의가 없었다.”고 언급하면서, 1990년 회의록에서 ‘바레인 공식’에 의해 분쟁의 범위가 정해진 것으로 분쟁 전체를 재판소에 제출하게 되었다고 선언하였다.¹⁵⁶⁾ 이에 대해 바레인은 ICJ에 제출한 보고서(Report)에서 “카타르의 조치는 본래부터 결함이 있는 것”이라고 언급하였다. 즉, 1994년 판결문 어디에서도 일방당사국이 단독으로 재판소에 회부하는 것을 정당화하는 문구를 찾아볼 수 없으며 11월 30일 카타르의 조치는 바레인의 동의가 없을 경우 관할권을 창설할 수 없다고 설명하였다.¹⁵⁷⁾ 이에 대해 ICJ는 본 사건에 대한 판

151) *Ibid.*, para.18.

152) *Ibid.*, para.24.

153) *Ibid.*, para.30.

154) *Ibid.*, para.41.

155) *Ibid.*, para.9.

156) *Ibid.*, para.12.

157) *Ibid.*, para.14.

할권의 핵심적인 근거가 되는 1990년 회의록에 대하여 면밀히 검토한 결과, 특히 국제적 협정에 해당하는 ‘도하 회의록(Doha Minutes)’은 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약의 해석규칙에 따라 성실히 해석되어야 한다고 판단하였다.¹⁵⁸⁾ 결과적으로 재판소는 “도하에서 당사국들이 자신들의 동의를 재확인 하였으며, 바레인 공식에 따라 분쟁의 주제를 결정하였다. 도하 회의록은 일방적 제소를 허용하고 있다.”라고 언급하면서¹⁵⁹⁾ 본 사건에 대한 관할권 및 소의 허용성을 인정하였다.

(3) 분쟁 대상지역

ICJ는 두 차례 판결에 걸쳐 본 사건에 대한 관할권을 확인하였으며 양 당사국의 청구취지(submissions)에 따라 재판소가 판단해야 할 사항은 다음과 같다. 즉, 하와르 제도, 자난 섬, 주바라 지역에 대한 주권, 모래톱 디발과 자라다의 주권적 권리가 귀속되는 국가를 결정하고, 양 당사국에 각각 속해 있는 해저, 하층토, 상부수역의 해양수역 사이에 단일 해양경계선 획정에 대하여 판결하고 선언할 관할권을 가진다.¹⁶⁰⁾

2. 당사국의 주장

(1) 카타르의 주장

카타르는 영유권 문제가 제기되고 있는 일부 도서에 대하여 자국의 주권 및 주권적 권리를 확인해 줄 것을 요청하였다.

158) 조약법에 관한 비엔나협약 제31조(해석의 일반규칙)

1. 조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문언에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.
2. 조약의 해석 목적상 문맥은 조약문에 추가하여 조약의 전문 및 부속서와 함께 다음을 포함한다.
 - (a) 조약의 체결에 관련하여 모든 당사국간에 이루어진 그 조약에 관한 협의
 - (b) 조약의 체결에 관련하여 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약이 관련되는 문서로서 수락한 문서
3. 문맥과 함께 다음의 것이 참작되어야 한다.
 - (a) 조약의 해석 또는 그 조약규정의 적용에 관한 당사국간의 추후의 합의
 - (b) 조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 추후의 관행
 - (c) 당사국간의 관계에 적용될 수 있는 국제법의 관계규칙
4. 당사국의 특별한 의미를 특정용어에 부여하기로 의도하였음이 확정되는 경우에는 그러한 의미가 부여된다.

159) *Qatar v. Bahrain Case, Jurisdiction and Admissibility*, para.43.

160) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.34.

첫째, 주바라(Zubarah)지역에 대해서 카타르는 동 지역의 한 마을에 거주하던 Al-Utub부족이 오늘날의 쿠웨이트를 떠나 바레인과 주바라에 왔다고 주장하였다. 이에 대해 주바라의 토착부족이 거주조건으로 통상의 세금을 납부할 것을 요구하였으나 그 부족은 이 조건에 반대하면서 1768년 주바라 성(wall) 밖에 Murair라는 요새를 건설하였고 1783년에는 바레인에 정착하기 위해 아예 이곳을 떠났다고 설명하였다.¹⁶¹⁾ 또한 카타르는 영국이 항상 주바라에 대한 자국의 권원을 인정해왔다고 주장하였다. 즉, 비록 비준되지 않았음에도 불구하고 1913년 7월 29일의 영국과 오스만 제국간의 협약은 카타르 반도 전체에 대한 카타르의 주권을 인정하고 있으며, 이것은 두 정부의 의견을 반영한 것이라는 입장이다.¹⁶²⁾ 바레인이 주바라 지역에 대하여 카타르가 무력을 사용하여 불법으로 점거하였다고 주장하는 것은 사실과 반대되며, 카타르의 무력 사용은 그 국경의 안전을 보호하기 위한 국내문제라고 주장하였다.¹⁶³⁾

둘째, 하와르 제도(Hawar islands)의 주권과 관련하여, 카타르는 지리적 근접성에 주목하면서 동 제도를 구성하는 모든 섬들이 일반적인 영해의 기준인 12해리 이내에 위치하고 있으며 그 중 대부분의 섬은 자국 해안과 3마일도 떨어져 있지 않다고 주장하였다.¹⁶⁴⁾ 또한 하와르 제도의 역사적 상황을 고려하건대, 1867년에서 1868년 사이에 발생한 일련의 사건을 통해 영국은 카타르와 바레인이 완전히 별개이며 바다에 의해 그로부터 분리된다고 인정하였으며, 바레인으로부터 분리되는 것은 카타르 본토 해안뿐만 아니라 하와르 제도를 포함하는 것이라고 주장하였다.¹⁶⁵⁾ 또 다른 영유권의 근거로 카타르는 1913년 ‘영국-오스만 협약’에 첨부된 수많은 지도를 제출하면서, 이러한 지도들은 카타르 반도 전체를 포함한 카타르의 영토를 확증하고 있으며 하와르 제도가 이에 포함된다고 주장하였다.¹⁶⁶⁾ 그리고 카타르는 어떤 영토에 대해 그것이 무주지라면 실효적 점유에 의해 주권의 권원을 창설할 수 있으나, 만약 다른 국가가 그 영토에 주권을 가지고 있다면 그것은 불법적인 점유 내지 강탈(usuarpation)로서 법적 효과를 가질 수 없다고 설명하면서 동 제도에 대한 바레인의 점유가 그러한 것이라고 주장하였다. 이 경우 바레인의 사실상의(*de facto*) 점유는, 해당 영토의 주권국인 카타

161) *Ibid.*, para.77.

162) *Ibid.*, para.80.

163) *Ibid.*, para.81.

164) *Ibid.*, para.99.

165) *Ibid.*

166) *Ibid.*

르의 목인이 없는 한 법적인(*de jure*) 상황 및 영토적 권원으로 변경될 수 없다고 주장하였다.¹⁶⁷⁾

셋째, ICJ는 자난 섬(Janan island)에 대한 양국의 인식이 다르다는 점을 확인하였다. 카타르에 따르면 자난 섬은 하와르 제도 본섬의 남서쪽 끝 지점에 위치한 길이 약 700m 너비 약 175m의 섬을 의미한다. 카타르는 1947년 카타르와 바레인의 해저경계를 확정할 당시에 영국은 자난 바깥쪽으로 위요지(enclave)를 설정하여 하와르 제도를 구성하는 섬들 주변에 경계선을 확정하였으며 자난 섬이 하와르 제도에 포함되지 않는다는 것을 명확히 하였다고 주장하였다.¹⁶⁸⁾ 따라서 카타르는 자난 섬과 하와르 제도는 별개의 지역이지만 그 지리적 근접성 및 영해 내에 위치한 도서에 대한 주권에 관한 원칙을 적용하였을 때, 자난 섬에 대한 주권은 카타르에 귀속된다고 주장하였다.¹⁶⁹⁾

(2) 바레인의 주장

바레인은 재판소가 모든 반대되는 주장과 제안을 기각하고, 다음의 지형에 대해 바레인의 영유권을 확인해 줄 것을 청구하였다.

첫째, 주바라 지역에 대하여 바레인은 바레인 군주가 1760년대에 현재의 쿠웨이트 지역으로부터 주바라로 이주하여 무역과 진주채취로 번영을 이루었다고 주장하였다. 비록 수십 년 후 그의 근거지를 바레인 섬으로 옮겼음에도 불구하고 그 후에도 바레인 군주는 겨울을 주바라에서 보냈다고 주장하였다.¹⁷⁰⁾ 그 후 주바라는 1878년 카타르 군주에 의해 파괴되었고 1895년에는 영국의 군사적 간섭에 의해 한 때 사람이 살지 않는 지역이 되었다. 하지만 여전히 토착부족 및 영국은 주바라를 바레인의 영토로 인정했다고 한다.¹⁷¹⁾ 또한 바레인은 1937년에 카타르가 주바라에 대한 과세를 시도하자 토착부족은 이 문제를 바레인에게 호소하였고 이에 바레인은 항의를 하였다고 주장하였다. 하지만 카타르는 무력을 사용하여 반발하는 토착부족을 주바라에서 쫓아내고 이 문제에 대한 양국 간의 협상도 결렬됨으로써 결과적으로 카타르가 불법적으로 무력을 사용하여 바레인 영토인 주바라 지역을 점령한 것이라고 주장하였다.¹⁷²⁾

167) *Ibid.*, para.107.

168) *Ibid.*, para.153.

169) *Ibid.*, para.151.

170) *Ibid.*

171) *Ibid.*

둘째, 하와르 제도에 대하여 바레인인 카타르가 주장하는 근접성에 관한 문제는 이 미 팔마스 섬 사건에서 막스 후버(Max Huber) 중재재판관에 의해 국제법에서 근거를 찾을 수 없는 이론으로 입증되었다고 언급하였다.¹⁷³⁾ 그리고 카타르가 제시한 수많은 지도들이 바레인에게서 바레인이 18세기 이후 소유했던 하와르 제도에 대한 권리를 빼앗을 수는 없다고 주장하였다.¹⁷⁴⁾ 바레인인 동 제도에 대한 영유권의 근거로 19세기 초반부터 현재에 이르기까지 하와르 제도에 대하여 실효적 지배를 해 오고 있으며, 그 증거로 바레인의 각종 입법, 사법, 행정 행위 등 주권을 표현하는 여러 사건들을 제출하였다.¹⁷⁵⁾ 그러나 카타르는 어떤 국가가 하와르 제도에 대한 실효적 지배를 가지고 있는가에 따라 권원을 판단해 달라고 ICJ에 주장한 바레인의 입장은 받아들여질 수 없는 것이라고 주장하면서, 설사 실효적 지배에 관한 기준이 받아들여지더라도 1936년 이후 바레인의 행위들은 카타르에 통보되지 않았기 때문에 카타르에 대항할 수 없는 행위들이며 그 이전의 행위들은 근거를 찾을 수 없는 행위들이라고 주장하였다.¹⁷⁶⁾ 한편, 바레인은 하와르 제도는 바레인에 속한다고 통보한 1939년 영국의 결정은 기판력(*res judicata*)을 가지는 중재판결 혹은 최소한 구속력 있는 정치적 결정으로 간주되어야 하며,¹⁷⁷⁾ 당시 카타르와 바레인은 영국의 보호령으로써 완전히 독립하지 못했었기 때문에 현상 유지의 원칙(*uti possidetis juris*)¹⁷⁸⁾에 따라 영국이 독립의 시점에 그어놓은 국경선은 유지되어야 한다고 주장하였다.¹⁷⁹⁾ 이에 대해 카타르는 결정과정에서 자국이 동의하지 않은 1939년의 영국의 결정은 무효이며, 그 결정이 있기 까지 수많은 항의를 한 것은 카타르가 하와르 제도의 바레인 귀속을 절대로 승인한 적이 없다는 것을 보여준다고 한다.¹⁸⁰⁾ 또한 카타르는 바레인이 주장한 현상 유지의 원칙은 이 사건에 적용되지 않는다고 반박하였는데, 이 원칙은 ‘국가승계’를 전제로 하는 개념이라는 이유를 제시하였다. 즉, 1971년 이전에도 외교관계를 제외한 거의 모든 사안에서 카타르와 바레인은 사실상 ‘독립국’이었으며, 따라서 양국의 1971년의 독

172) *Ibid.*, paras.75-76.

173) *The Island of Palmas Case*, p.869.

174) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, paras.101-102.

175) *Ibid.*, para.104.

176) *Ibid.*, para.107.

177) *Ibid.*, para.103.

178) *uti possidetis*(effective occupation exercised effective control): 사실상의 상태를 법적으로 승인하기 위해 ‘현상 승인의 원칙’ 혹은 ‘현상 유지의 원칙’이라고 한다.

179) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.103.

180) *Ibid.*, para.106.

협정은 새로운 권리와 의무를 창설하는 국가승계에 해당한다고 할 수 없다는 것이다.¹⁸¹⁾

셋째, 자난 섬에 대해, 바레인은 “하와르 남쪽 해안으로부터 1~2마일 떨어진 곳 사이에 위치한 두 개의 섬으로 각각 자난(Janan)과 하드 자난(Hadd Janan)이라고 불리며, 간조시 하나의 섬으로 합쳐지기 때문에 이 두 섬을 합쳐서 자난 섬이라고 한다.”고 주장하였다. 바레인은 하와르 제도의 주권이 바레인에게 있다는 1939년 결정이 있기까지의 과정에서 바레인이 영국에 제출한 하와르 제도의 목록에 자난 섬이 포함되어 있다고 주장하였다. 물론 1938년 제출한 목록에 자난 섬이 빠져 있는 이유는 그당시에 등대가 설치된 섬들의 목록만 제출하였기 때문이라고 항변하였다.¹⁸²⁾ 그리고 1939년 결정 이후에 바레인은 자난 섬에 등대를 설치하였다고 한다.¹⁸³⁾ 이외에도 바레인은 자국의 어부들이 자난 섬을 이용하려면 바레인의 허가를 받아야만 했었다고 주장하였다.¹⁸⁴⁾ 그러나 카타르는 자난 섬에 바레인이 등대를 설치한 것은 입법, 사법, 행정 행위가 아니므로 국제법적으로 주권의 표현으로 간주될 수 없다고 하였다. 그리고 바레인 어부들이 자난 섬을 방문한 것도 주권과는 무관하다고 주장하였다.¹⁸⁵⁾

3. 판결

재판소는 카타르와 바레인의 주장을 검토하여 다음 각각의 지역들에 대한 영유권을 검토하였다.

(1) 주바라 지역에 대한 판결

재판소는 주바라 지역에 대하여 다음과 같은 이유로 카타르에게 그 권원이 있다고 판결하였다. 첫째, 1868년 협정이 주바라 지역에 대한 두 국가의 군사 활동을 영국이 용납하지 않겠다는 의지를 보여주고 있다고 ICJ는 평가하였다.¹⁸⁶⁾ 하지만 이 협정이 구체적으로 주바라를 지칭하지도 않았으며, 영유권 문제 해결을 위한 목적을 가지고

181) *Ibid.*, para.105.

182) *Ibid.*, para.161.

183) *Ibid.*, para.154.

184) *Ibid.*, para.155.

185) *Ibid.*, para.156.

186) *Ibid.*, para.84.

있다는 명시적 문구도 들어가 있지 않은 조약이라는 점을 지적하면서 ICJ는 영유권 문제에 대한 관련성은 부인하였다. 둘째, 나임 부족에 대한 바레인의 충성관계 주장은 주바라에 대한 바레인 측 영유권 주장의 핵심적인 사항이지만 바레인은 이를 배척하였다. 오히려 양자 간의 충성관계의 존재 자체를 부인하였으며, 나임 부족 중 일부는 Al-Khalifah를 위하여 다른 일부는 Al-Thani를 위하여 공헌했었다는 카타르의 주장을 받아들였다. 그리고 1868년 이후에 나임 부족이 지역 권력자의 통치 내에 있었다고 보아야 하는데 그게 바레인은 아니라는 것이 ICJ의 결론이다.¹⁸⁷⁾ 셋째, ICJ는 1913년 영국-오스만 협약(Anglo-Ottoman Convention) 제11조의 문구에 주목하였다. 제11조는 카타르 반도는 Sheikh Jasim-bin-Sani 및 그 후계자들에 의해 통치될 것이라는 점을 확인하고 있다.¹⁸⁸⁾ ICJ는 비록 비준되지 않았지만 이 조약이 서명 당시 당사자인 영국과 오스만이 카타르의 통치자가 Al-Thani라고 인식하고 있었음을 보여주는 자료라는 사실에 주목하였다.¹⁸⁹⁾ 또한 ICJ는 제11조가 1914년 영국-오스만 협약 제3조에 오스만의 영토와 카타르의 영토를 구분하기 위한 선으로 인용되었다는 점을 볼 때 카타르 반도에 대한 통치는 카타르 이외에는 행해질 수 없다고 보았다.¹⁹⁰⁾ 넷째, ICJ는 카타르가 동 지역에 거주하는 나임 부족에게 세금을 부과하려고 했던 일 이후 1937년 주바라에서 있었던 사건을 검토하였다. ICJ는 바레인의 영국주재관(British Political Agent)의 보고에서 1871년부터 Al-Thani가 카타르를 통치하고 있었다는 사실을 확인할 수 있으며, 또한 인도담당 국무장관(Secretary of State for India)에게 보낸 전신에서 바레인에게 주바라가 카타르 영유권에 속한다는 사실을 알려야 한다고 제안한 사실들에 주목하였다. 따라서 이러한 사실을 토대로 볼 때 영국이 주바라에 대한 바레인의 주권을 인정했다는 주장을 받아들일 수 없다고 판단하였다.¹⁹¹⁾ 즉, ICJ는 카타르의 주바라 영토에 대한 권한은 1868년 협정 이후 점차 응고되었고(consolidate), 1913년 영국-오스만 협약에서 인정되었으며, 1937년에는 주바라 사건 등을 통하여 확립되었다고 보았다.¹⁹²⁾

187) *Ibid.*, paras.85-87.

188) *Ibid.*, para.90.

189) *Ibid.*

190) *Ibid.*, para.91.

191) *Ibid.*, paras.92-95.

192) *Ibid.*, para.96.

(2) 하와르 제도에 대한 판결

하와르의 영유권 결정과 관련하여서 ICJ는 1939년 영국 결정의 법적 구속력을 가진다고 결정하였고 이에 따라 각국의 영유권 주장에 대해서는 별도로 검토할 필요가 없다고 하였다.

카타르와 바레인 은 하와르 제도에 대한 영유권을 인정받기 위하여 여러 사실에 기반하여 자신의 주장을 전개하였다. ICJ는 하와르의 주권 결정에 있어서 1939년 영국의 결정의 유효성, 시원적 권원(original title)의 존재여부, 현상 유지 원칙의 적용여부 등의 문제를 검토해야 한다고 보았다. 가장 먼저 ICJ는 영국이 하와르 제도에 대한 귀속을 결정했던 1939년 결정이 법적 구속력을 갖는지 여부를 고찰하였고, 이 1939년 결정이 법적 구속력을 가지게 되어 다른 논점에 대해서는 더 이상 검토할 필요가 없다는 입장을 취하였다. 결론적으로 ICJ는 1939년 결정의 법적 구속력을 인정하고 이에 따라서 카타르의 관련 주장을 모두 배척한다.

1939년 영국이 하와르 제도를 바레인의 영토라고 결정한 것에 대해서 ICJ는 그것이 국제중재판정(international arbitral award)에는 해당하지 않는다는 입장이다.¹⁹³⁾ 하지만 그것이 국제 중재 판정에 해당하지 않는다고 하여서 곧 바로 법적 효력이 없어지는 것은 아니라고 하였다. 법적 효력을 파악하기 위하여 ICJ는 1939년 결정의 전후 사실을 검토하여야 한다고 하였다. ICJ는 영국 정부가 섬의 영유권의 귀속에 관한 결정에 이르기까지 카타르와 바레인 그리고 영국 사이에서 이루어진 서신 교환에 대하여 검토하였다. 각각이 자신의 영유권을 주장함과 동시에 그에 관한 증거를 제출할 수 있다는 카타르와 바레인에 대해서 영국은 각각의 주장과 이를 뒷받침할 수 있는 사실을 제시하라고 하였다. 하지만 카타르의 영유권 주장에도 불구하고 영국의 인도 정부 부수장(Deputy Secretary)은 1939년 7월 11일 하와르 제도가 바레인의 소유라는 결정을 내리고 같은 날 카타르와 바레인에게 이 사실을 통지해 준다.¹⁹⁴⁾ 영국 정부의 이러한 결정에 카타르도 항변을 제기하며 다시 한 번 자국의 영유권에 관한 주장을 전개하고자 하였지만 이에 대해서 British Political Residents는 1939년 7월 22일 결정이 최종적이며 번복될 수 없다는 점을 확인하였다.¹⁹⁵⁾ ICJ는 1939년 결정이 있기 전에 카타르는 영국 정부와의 서신 교환을 통하여 하와르 제도 문제를 영국 정부에 부

193) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.114.

194) *Ibid.*, paras.131-133.

195) *Ibid.*, para.135.

탁하기로 하였으며 바레인도 마찬가지로 동 문제를 영국 정부에 부탁하기로 한 것이라고 보았다. 이러한 양국의 동의로부터 영국 정부의 하와르 문제에 대한 관할권이 발생한다고 ICJ는 판단하였다. 두 국가가 영국이 하와르 문제를 해결하는 것에 동의한 이상 1939년 결정은 그 이후로 그리고 1971년 양 국가가 영국의 보호국 상태에서 벗어난 이후에도 계속적으로 효력을 갖게 된다고 보았다. ICJ는 카타르가 바레인의 선점(occupation)에 이의를 제기하였고 이에 따라 바레인이 주장하고 있는 주권행사(effectivities) 주장을 반박하려고 하였지만 이에 대한 증거를 제출하는데 실패하였다고 보았다.¹⁹⁶⁾ 즉, 영국 정부가 바레인에 하와르 제도에 대한 일종의 권원(*prima facie title*)을 가지고 있다고 판단하였으므로 카타르가 반대 사실에 대한 입증책임을 진다고 보았으며 이러한 사실을 서신교환을 통해서 통지하였다고 판단하였다.

카타르는 절차 과정이 불공정했다고 주장했지만 ICJ는 양 국가에게 상호 자신의 의견과 관련 증거를 제출할 기회를 준 이상 이러한 주장은 받아들여 질 수 없다고 보았다.¹⁹⁷⁾ 또한 ICJ는 1939년 결정의 이유(reasoning)가 전달되지 않았다는 항변에 대해서도 이유의 전달 여부는 결정의 법적 구속력에 전혀 영향을 미치지 않는다고 판단함으로써 카타르의 주장을 배척하였다.¹⁹⁸⁾

이러한 판단에서 ICJ는 1939년 영국 정부의 결정이 국제 중재 관정은 아니지만 법적 구속력을 가지고 있으며, 이에 따라 하와르의 영유권이 확정된 이상 시원적 권원(original title)의 존재여부, 현상 유지 원칙의 적용여부 등의 문제에 대해서 검토할 필요가 없게 되었다고 하여 1939년 결정만을 토대로 하와르 제도의 영유권을 결정하였다.

(3) 자난 섬에 대한 판결

ICJ는 우선 1939년 영국 정부의 결정에 대해서 검토하였다. 이 결정에서 영국은 하와르가 바레인의 영토라고 결정하였다. 만약 당시에 자난 섬이 하와르 제도에 포함되는 것으로 본다면 당연히 자난 섬은 바레인의 영토로 귀속된다. 이와 관련하여 ICJ는 우선 바레인이 1939년을 전후하여 하와르 제도를 구성하는 섬들의 목록이라고 제출한 '리스트'에 대해서 먼저 검토하였다.¹⁹⁹⁾ 바레인은 1936년, 1937년, 1938년, 1946년에

196) *Ibid.*, para.141.

197) *Ibid.*, para.142.

198) *Ibid.*, para.143.

하와르 제도를 구성하는 섬들의 리스트를 각각 영국에 제출하였다. 1936년 리스트는 석유 양허 계약에 관한 문제와 관련하여 제출되었는데, 이 때 등재된 섬들의 리스트는 한정적인 성격의 것이 아니었다. 중요한 사항은 자난 섬이 포함되어 있다는 것인데, 1947년 해저(seabed) 경계획정과 관련해서 영국은 1936년 리스트를 중요하게 생각하지 않았다. 1937년 리스트는 영국이 바레인에 그 영역 내에 있는 섬들의 목록을 제출해달라는 요청에 의하여 만들어진 것인데 여기에는 자난 섬이 포함되어 있지 않다. 하지만 이 리스트에서는 하와르 제도에 포함된다고 볼 수 있는 다른 섬들도 언급되지 않았다. 그렇지만 바레인이 석유양허회사에 제공한 영역에는 자난 섬이 하와르 제도의 구성체로 인식되었다는 것은 분명하다. 1938년 리스트는 하와르 제도에 대한 중재재판 당시에 제출된 것으로 증거에 대한 예비 심문에 해당하는 것이다. 여기에는 자난 섬이 언급되어 있지 않다. 1946년 제출한 리스트에는 시설물이 설치된 섬이나 환초를 선별하기 위해서인데, 제출했던 18개의 섬들 목록 중 15번째가 자난 섬이었다.

카타르는 1947년 해저의 경계획정을 준비 중이었고 실제로 이에 대해서 많은 정보를 카타르와 바레인이 모두 영국에 제공하였다. 이때 바레인도 자난 섬을 하와르 제도에 포함되지 않는 것이라고 보았다. 카타르는 1938년 리스트가 1939년 결정의 근거가 되는 증거라고 주장하였다. 바레인은 이에 대해서 1936년 리스트에 대해서는 검토하지 않은 것은 자의적이라고 주장하였고, 반대로 1947년 리스트는 영국이 생각하는 분할 지역을 보여주기 위한 것으로 특히 두 석유양허회사에게 보여주기 위한 것이었다고 주장하였다. 마지막으로 카타르는 벨그레이브가 제출한 문서를 토대로 검토해보면 자난 섬은 하와르 제도에 포함되어 있지 않다고 주장하였다.

이러한 양국의 주장에 대해서 ICJ는 하와르 제도와 마찬가지로 1939년 영국 정부의 결정을 우선적으로 검토하였다. 1939년 결정 당시 영국이 하와르 제도가 바레인에 속한다고 결정할 당시 자난 섬이 하와르 제도에 포함되어 있었다면 이 섬은 1939년 결정에 따라 바레인의 영토라고 본 것이다. 그러나 ICJ는 자난 섬이 1939년 결정 당시 영국이 결정한 하와르 제도에 포함되어 있지 않다고 보았다.²⁰⁰⁾ 근거는 1939년 하와르의 영유권을 결정했던 영국 정부가 1947년에는 양국 사이 해저의 해양경계를 획정하면서 1947년 당시 영국정부를 대신해서 Political Agent는 두 국가에게 서신을 통지하면서 자난 섬이 하와르에 포함되어 있지 않다고 보고하였기 때문이다.

199) *Ibid.*, paras.159-162.

200) *Ibid.*, para.164.

이러한 영국 정부의 결정에 근거하여 ICJ는 자난 섬이 1939년 결정 당시 하와르에 포함되어 있지 않다고 보았다. 1939년 당시 해저 경계를 결정하는 지도를 이 서신에 포함시키면서 자난 섬을 카타르 쪽에 포함시켰다. 이에 근거하여 ICJ는 영국 정부가 1939년 결정에 대한 권위 있는 해석(authoritative interpretation)을 주었다고 하였다.

II. 해양경계획정문제

1. 주요 쟁점

(1) 분쟁의 범위 및 적용법규

카타르와 바레인은 해양경계획정과 관련하여 재판소가 국제법에 따라 이 문제에 관한 결정을 내릴 것에 대해 합의하였다. 특히 그 분쟁 범위에 대하여는 양국이 이미 합의한 바레인 공식에 의하여 각국에 속하는 해저와 하층토 및 그 상부수역의 해양수역 간에 단일해양경계선을 확정하는 것이다.²⁰¹⁾

재판소는 이 문제를 해결하기 위해 적용되어야 할 국제법을 검토하기 위하여 양 당사국 모두 1958년 해양법에 관한 제네바협약의 당사국이 아니며, 카타르는 UNCLOS에 단지 서명만 한 상태라는 점에 주목하였다. 따라서 재판소는 본 재판의 준거법으로서 국제관습법(applicable law)을 적용한다고 결정하였다. 다만 이 사건과 관련하여 UNCLOS의 대부분의 규정이 국제관습법을 반영하고 있기 때문에 양국은 관련 법규의 적용에 대해 동의하였다.²⁰²⁾

(2) 기준선

ICJ는 당사국들의 청구취지에 따라 단일경계선을 확정하기 위하여 2단계 해양경계 획정방법을 사용하였다. 즉, 먼저 잠정적인 경계선인 등거리선을 확정하고 이후 이 선을 조정할 만한 요소가 있는지를 검토하였다. 이와 관련하여 양국은 등거리선을 설정하기 위한 기준선으로 각각 다른 방법을 제안하였다.

201) *Ibid.*, para.168.

202) *Ibid.*, para.167.

카타르는 ‘본토 대 본토’(mainland-to-mainland) 방식을 적용할 것을 주장하면서, 해양경계획정 시 아주 작은 섬(islet)이나 암석(rock), 사주(reef), 간출지 등에 대한 효과를 배척해야 한다고 하였다.²⁰³⁾ 또한 카타르는 이 방식을 적용하여 등거리선을 획정함에 있어서 만조선(high-water line)을 참조하는 것이 기술적·법적 근거에서 정당하다고 주장하면서 형평한 경계획정을 달성하기 위하여 저조선(low-water line)에 관한 규칙은 의무적인 것이 아니라고 주장하였다.²⁰⁴⁾ 이에 대해 바레인은 자국은 사실상의 군도국가에 해당한다고 주장하면서, 자국을 구성하는 모든 해양지형들은 밀접하게 연결되어 있기 때문에 단지 몇 개의 주요 섬만을 고려하는 것은 현실의 왜곡이라고 주장하였다. 따라서 바레인은 자국의 영해의 폭을 결정하기 위하여 해안외곽의 섬과 바레인의 영해 내에 있는 간출지를 연결하는 직선기선이 적용되어야 하며²⁰⁵⁾ 하와르 제도과 바레인 본 섬 사이에 위치하는 해역은 바레인의 내수(internal waters)가 된다고 주장하였다.²⁰⁶⁾

재판소는 영해의 폭을 설정하기 위한 방법으로 국제관습법은 해안의 저조선을 통상 기선으로 규정함을 확인하였다.²⁰⁷⁾ 그리고 바레인의 직선기선적용 주장에 대해서 재판소는 바레인 해안의 형상이 UNCLOS의 관련 법규상 직선기선을 적용하기 위한 조건에 합치하지 않는다고 판단하였다.²⁰⁸⁾ 그리고 재판소는 “육지가 바다를 지배한다(*la terre domine la mer*).”는 국제법상 원칙에 따라 연안국이 해양에서의 권리를 결정하기 위한 출발점으로 채택되어야 하는 것은 지상의 영토 상태이므로 그 규모와 관계없이 모든 섬들은 동일한 해양에 대한 권리를 생성한다고 판단하면서 양국의 모든 섬을 고려하여 잠정 등거리선을 설정하였다.²⁰⁹⁾

(3) 잠정경계선의 조정을 요구하는 특별한 사정/관련사정

ICJ는 해양경계획정의 형평한 해결을 위하여 우선 잠정 등거리선을 설정하고 이후 그 선을 조정할만한 어떤 사정이 존재하는지를 검토하는 2단계 해양경계획정방법을 사용하였다.²¹⁰⁾

203) *Ibid.*, para.179.

204) *Ibid.*

205) *Ibid.*, paras.180-181.

206) *Ibid.*, para.210.

207) UNCLOS, art.5.

208) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.212.

209) *Ibid.*, para.185.

먼저 재판소는 하와르 제도가 바레인에 귀속됨에 따라 양국의 해양경계획정이 필요한 관련해안은 남부지역과 북부지역으로 확연히 구분된다는 것을 확인하였다. 즉, 남부지역은 양국이 서로 마주보고 있는 형태로 그 양안거리가 24해리를 넘지 않으며 이에 반해 북부지역은 양국 해안이 더 이상 마주보고 있지 않으나 상당히 인접해 있다. 이러한 지리적 형상에 따라 ICJ가 획정해야 할 경계선은 각각 영해경계선과 대륙붕 및 EEZ의 경계선이 되며, 이 경계선으로 인해 당사국들은 주권, 그리고 주권적 권리 및 관할권을 부여받게 된다.²¹⁰⁾

재판소는 UNCLOS가 규정하는 경계획정방법에 따라 남부지역 및 북부지역에 잠정 등거리선을 설정하고 이를 조정할 만한 요소로 ‘특별한 사정’ 및 ‘관련 사정’이 있는지를 검토하였다.²¹¹⁾ 바레인은 카타르 반도 북쪽에 오래전부터 바레인이 진주를 채취하던 지역이 있다고 하면서 이들 지역은 경계획정 시 고려되어야 하는 특별한 사정이라고 주장하였다.²¹²⁾ 그러나 카타르는 해당 수역에서의 진주채취활동은 걸프 연안을 따라 사는 모든 부족들에게 공통된 것으로 바레인의 배타적인 권리행사라는 주장을 부인하였으며, 바레인의 권리를 인정하더라도 이미 반세기 전에 진주조개 어업은 사라졌으므로 등거리선의 조정을 요구하는 특별한 사정으로서 고려되어서는 안 된다고 주장하였다.²¹³⁾ 대신 카타르는 당사국들의 해안선의 길이 간에 중대한 불균형(disparity)이 존재하므로 이를 특별한 사정으로서 고려해줄 것을 요청하였다.²¹⁴⁾ 이에 대해 바레인은 그러한 불균형은 하와르 제도가 카타르에 속한다는 가정 하의 주장일 뿐, 하와르 제도가 바레인에 속하는 경우 관련 해안의 길이는 거의 같아진다고 반박하였다.²¹⁵⁾

그러나 이 사건에서 재판소가 특히 ‘특별한 사정’ 내지는 ‘관련 사정’으로서 고려한 것은 특정한 섬과 간출지의 법적 지위 및 효과이다. 그 자세한 내용은 아래에서 살펴 보도록 한다.

210) *Ibid.*, para.229.

211) *Ibid.*, paras.169-170.

212) ‘특별한 사정(special circumstances)’이란 1958년 대륙붕 협약 제6조에서 언급된 등거리원칙의 부적당한 적용(unqualified application)을 통하여 생성된 결과를 수정할 수 있는 조약상의 규칙이며, ‘관련 사정(relevant circumstances)’은 재판소의 판례법과 중재법학 및 제3차 유엔해양법회의의 작업을 통해 발전해온 일반국제법상 형평의 측면에서 제기된 기준이다. 그러나 ICJ는 ‘등거리/특별사정규칙’과 ‘형평원칙/관련사정 원칙’이 상호 밀접하게 연관되어 있다고 보았다. *Ibid.*, para.231.

213) *Ibid.*, para.235.

214) *Ibid.*

215) *Ibid.*, para.241.

216) *Ibid.*, para.242.

2. 섬의 법적 지위

ICJ는 설정한 잠정 등거리선의 조정을 요구하는 특별한 사정 또는 관련 사정으로서 다음 각각의 해양지형에 대한 법적 지위 및 그 효과를 검토하였다.

(1) Fasht al Azm

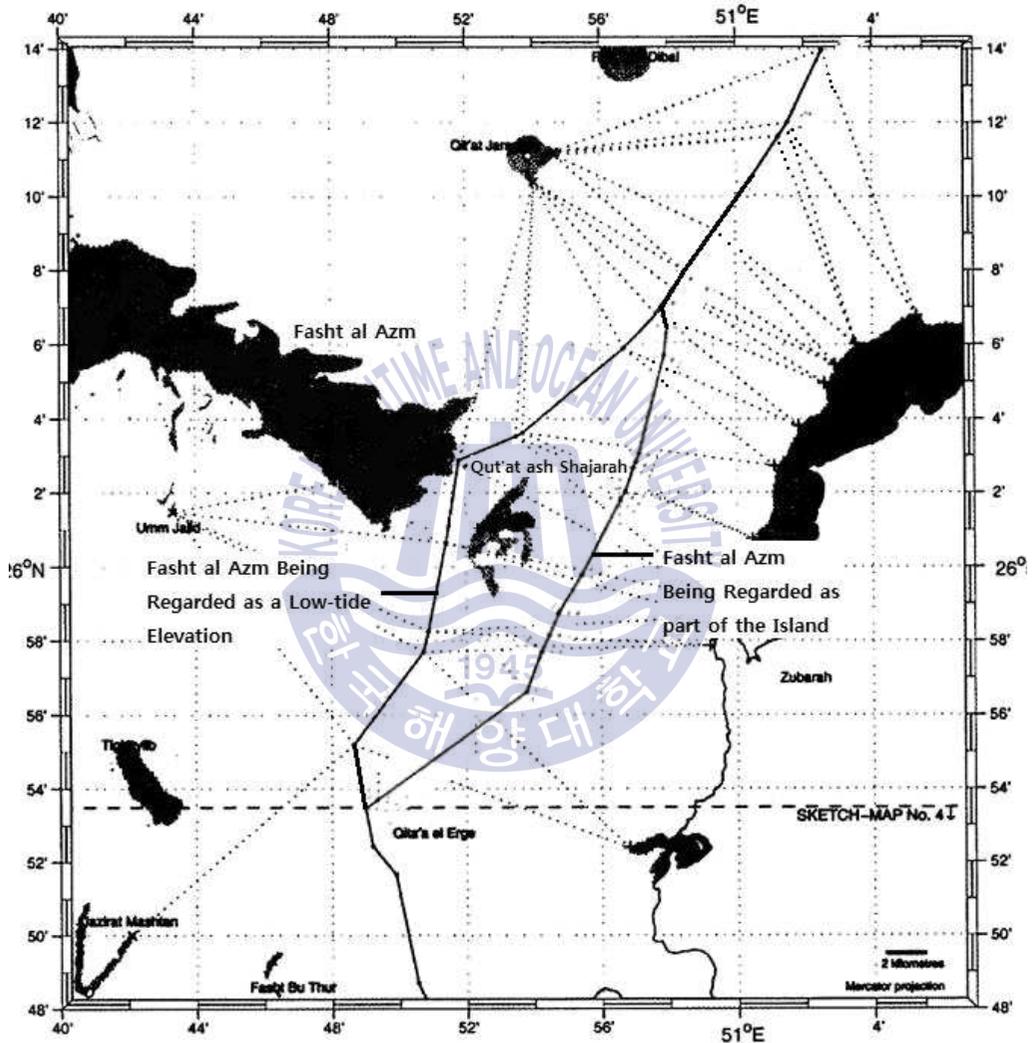
재판소는 Fasht al Azm이 잠정경계선의 조정을 요구하는 특별한 사정에 해당하는지 여부를 결정짓기 위해 먼저 동 지형의 법적 지위를 검토하고자 하였다. 카타르는 Fasht al Azm은 간출지로서 저조시에도 항해가 가능한 천연수로(natural channel)에 의해 Sitrah 섬으로부터 항상 분리되어 있다고 주장하였다. 이에 반해 바레인은 수많은 해도와 도면(plots)을 제출하면서 Fasht al Azm에는 과거에서부터 존재하고 있는 천연적인 소해협(inlets)이 존재하고 있으나 이러한 해협이 동 지형과 Sitrah섬을 분리하는 것은 아니라고 주장하면서 Fasht al Azm은 Sitrah섬의 일부를 구성한다고 주장하였다.²¹⁷⁾

재판소는 당사국들이 제출한 각종 보고서와 문서 및 해도 등을 분석한 결과 Fasht al Azm이 Sitrah섬의 일부인지 아니면 별도의 간출지인지 여부를 확인할 수 없다고 판단하였다. 따라서 재판소는 이 지형의 법적 지위를 결정하지 않고 2개의 잠정 등거리선을 설정하였다.²¹⁸⁾ 즉, Fasht al Azm이 바레인領 Sitrah 섬의 일부로 간주될 경우에는 양국의 해양경계획정 시 기점으로 사용되어 동 지형과 카타르 본토의 기점 사이의 등거리선이 잠정경계선으로 확정되게 된다. 또한 Fasht al Azm이 간출지로 간주될 경우에는 해양경계획정에 있어서 아무런 효과를 생성하지 못함은 물론 기점으로도 사용할 수 없으므로 등거리선 설정을 위한 바레인의 기점은 바레인 본 섬 쪽으로 후퇴한 Umm Jalid 지형이 된다(<그림 1> 참조). 그러나 재판소는 Fasht al Azm의 표면 중에서 20%도 되지 않는 부분만이 항상 수면위에 존재하며, 만약 동 지형을 Sitrah섬의 일부로 간주하여 기점으로 고려하게 되면 그 등거리선이 지나치게 카타르 본토해안에 접근하게 되므로 적절하지 못하다고 검토하였다. 또한 Umm Jalid로부터

217) *Ibid.*, para.189.

218) *Ibid.*, para.220.

잠정경계선을 설정하게 될 경우 그 선은 Fasht al Azm을 스쳐 지나가게 되며 이 역시 형평에 맞지 않다고 판단하였다. 결과적으로 ICJ는 형평에 맞는 해결을 위해 제시한 두 잠정등거리선 대신 Fasht al Azm과 Qut'at ash Shajarah를 통과하는 조정된 경계선을 획정하는 것이 합리적이라고 판단하였다(<그림 2> 참조).²¹⁹⁾



<그림 2> Two Provisional Equidistance Lines
(출처: Qatar v. Bahrain Case, pp.107-108.)

219) *Ibid.*, para.218.

(2) Qit'at Jaradah

앞서 확인한 바와 같이, 카타르와 바레인은 자라다(Qit'at Jaradah)의 권원에 대한 주체를 결정해 줄 것을 요청하였으나 재판소는 이 지형은 해양경계획정의 문제와 함께 논의할 것이라고 판단하였다.

자라다는 Fasht al Azm의 북동쪽에 위치한 해양 지형으로 양국은 자라다의 법적 지위와 관련하여 각각 의견을 달리하였다. 카타르는 과거에서부터 지금까지 자라다는 해도(海圖)상 항상 간출지로 표시되어 왔다고 주장하면서 법적인 관점에서 자라다는 단순히 모래톱 이상의 의미를 가질 수 없다고 하였다.²²⁰⁾ 다만, 비록 모래톱에 불과하지만 자라다가 카타르의 영해에 위치하고 있으므로 카타르가 주권을 갖는다고 주장하였다.²²¹⁾ 이에 대해 바레인은 자라다가 바레인 주권에 속하는 '섬(island)'이며 이것은 1947년 영국이 승인한 사실이라고 주장하였다. 또한 이를 뒷받침하는 근거로 자라다 지역에서 수로 부표 설치, 석유양허허가, 어구 설치 허가 등의 국가행위를 해왔다는 점을 제시하였다.²²²⁾

재판소는 UNCLOS가 규정하고 있는 섬의 법적 지위가 “바닷물로 둘러싸여 있으며, 고조시에든 수면위에 존재하는 자연적으로 형성된 육지지역”이라는 점을 상기하면서 자라다의 해상 지형이 국제법상 섬의 기준을 충족하며,²²³⁾ 자라다의 규모를 고려할 때 바레인이 동 지형에서 수행한 활동들은 바레인의 주권을 지지한다고 판단하였다.²²⁴⁾ 한편, 자라다가 해양경계선에서 미치는 영향을 판단하기 위해 재판소는 자라다가 국제법상 섬의 기준을 충족하지만 그 지형이 매우 작고 사람이 살지 않는다는 점에 주목했다. 따라서 바레인 본섬과 카타르 반도 거의 중간에 위치한 자라다를 기점으로 사용하게 될 경우 형평에 맞지 않는 결과를 초래하게 되므로 이를 기점에서 제외하고 자라다의 바로 동쪽을 지나는 해양경계선을 획정하였다. 이러한 해양경계선으로 인하여 결국 자라다는 바레인에, 그리고 디발은 카타르에 속하게 되었다.²²⁵⁾

(3) Dibal

220) *Ibid.*, para.193.

221) *Ibid.*, para.196.

222) *Ibid.*

223) *Ibid.*, para.195.

224) *Ibid.*, para.197.

225) *Ibid.*, para.219.

카타르와 바레인 은 디발(Fasht ad Dibal)이 간출지라는 점에는 동의하였다. 그러나 양국은 간출지의 전유(專有, appropriation)가 가능한지 여부에 대하여 서로 입장을 보였다. 카타르는 간출지의 전유는 불가하다고 주장하는 반면에, 바레인은 간출지도 성격상 본래 영토에 해당하기 때문에 영토 주권의 획득 및 보존을 규율하는 법의 적용을 받는다고 주장하였다.²²⁶⁾

재판소는 연안국은 자국의 영해 내에 위치하고 있는 간출지에 대하여 주권을 가진 것은 확립된 사실이며, 이 사건에서 결정적인 문제는 한 국가의 영해 내에 위치하고 있는 간출지가 동시에 다른 국가의 영해 내에 위치하고 있는 경우에 그 간출지에 대하여 전유에 의한 주권을 취득할 수 있는지 여부라고 판단하였다.²²⁷⁾ 이를 위하여 재판소는 국제법상 간출지의 전유를 허용하거나 배제하는 근거를 찾아볼 수 없으나 다만 영해 내에 위치하고 있는 간출지에 대해 몇 가지 규칙만이 확립되어 있다는 점에 주목하였다. 이러한 규칙들은 “간출지와 섬은 같은 의미에서 영토”라는 일반적 가정을 정당화하지 않으며, 해양법이 섬과 간출지를 구분하고 있다는 점을 확인하였다.²²⁸⁾

한편, 재판소는 디발이 잠정 등거리선의 특별한 사정으로서 고려될 수 있는지 여부를 판단하기 위해 UNCLOS의 관련 조항을 검토하였다. 즉, “영해 한계 내에 위치한 간출지는 영해의 폭을 결정하는데 이용될 수 있다. 그리고 항구적으로 해면 위에 존재하는 등대나 이와 유사한 시설이 간출지에 세워진 경우를 제외하면 직선기선은 간출지까지 또는 간출지로부터 설정할 수 없다”²²⁹⁾는 규정을 참고하여, 본 사건에서 디발은 저조선의 기선으로 사용될 수 없으며 등거리선 설정의 목적상 그러한 간출지는 무시되어야 한다고 판결하였다.²³⁰⁾

(4) Fasht al Jarim

Fasht al Jarim은 이 사건 관련 대상수역의 북부, 그리고 부분적으로 바레인 영해에 위치한 해양지형이다. 당사국들은 Fasht al Jarim의 법적 지위에 대하여 서로 다른 견해를 표명하였으나, 바레인은 해당 지형의 위치를 감안할 때 그 저조선은 영해는 물론 대륙붕과 EEZ의 폭을 측정하기 위한 기선으로 사용될 수 있다고 주장하였다.

226) *Ibid.*, para.200.

227) *Ibid.*, para.204.

228) *Ibid.*, paras.205-206.

229) UNCLOS, art.7(4).

230) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.209.

재판소는 Fasht al Jarim은 바레인 해안선을 걸프 지역의 먼 곳까지 돌출시키는 돌출부(coastal projections)로서 이 섬에 완전한 효과를 부여하게 되면 해양경계선의 왜곡을 초래할 것이라고 판단하였다.²³¹⁾ 이것은 1985년 리비아와 몰타간의 대륙붕경계 획정사건에서 ICJ가 “등거리선의 형평성은 특정한 작은 섬(islets)이나 암석(rocks), 작은 해안 돌출부(minor coastal projections) 등에 의해 생성되는 불균형적인 효과를 제거하는데 주의를 기울였는지 여부에 달려있다.”고 판시한 바와 같이²³²⁾ 형평한 해결을 달성하기 위하여 Fasht al Jarim에 어떠한 효과도 부여할 수 없다고 판단하였다.

3. 해양경계획정

ICJ는 1990년 12월에 채택된 ‘바레인 공식’을 근거로 카타르와 바레인의 해양지역 간에 단일해양경계선을 획정하였다. 먼저 양국이 마주보고 있는 형태로 영해경계를 획정해야 하는 남부수역에 있어서 해양경계선의 최남단 지점은 사우디아라비아와 카타르, 바레인의 해양수역에 따라 달라질 수 있다고 지적하였다. 따라서 재판소는 공통의 관행에 따라 사우디아라비아와 카타르 및 바레인의 각각의 해양한계선이 교차하는 지점에서부터 출발하여 하와르 제도과 카타르 사이의 경계를 획정하게 되며, 결국에는 카타르와 바레인 간의 해양경계선은 디발(Dibal)과 자라다(Jaradah) 사이를 통과하게 되었다.²³³⁾

양국 해양수역의 북부지역에서 재판소는 잠정 등거리선의 조정을 요구할 만한 관련 사정으로 특별히 고려되는 것은 없으나 해양경계선의 왜곡을 초래할 수 있는 Fasht al Jarim에 대하여는 그 효과를 인정하지 않는다고 판단하였다. 따라서 이 수역에서의 단일해양경계선은 디발(Dibal)의 북서쪽에 위치한 지점으로부터 시작되며 Fasht al Jarim 섬을 고려하여 조정된 등거리선과 만나게 된다. 이 경계선은 북쪽방향으로는 이란의 해양수역과 만나는 곳까지, 남쪽으로는 앞서 획정한 양국 간의 해양경계선을 만나는 데까지 연결된다.²³⁴⁾

다만 채택된 경계선에 따르면 카타르의 남쪽 해안과 북쪽 해안을 연결하는 해협은

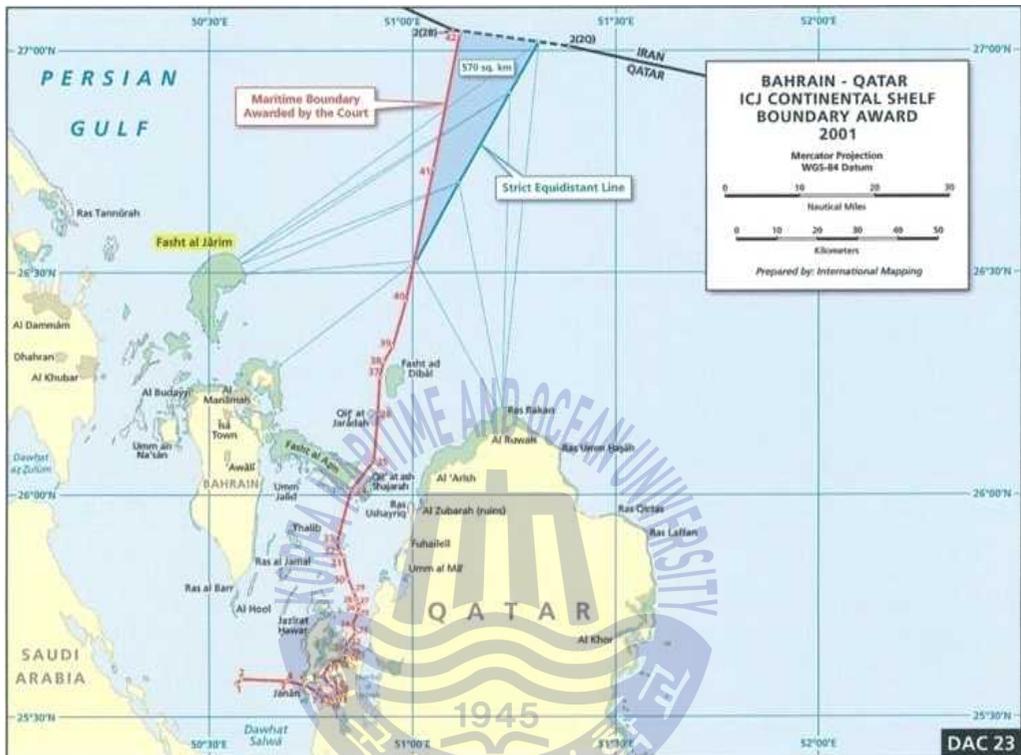
231) *Ibid.*, para.247.

232) *Continental Shelf(Libya v. Malta)*, ICJ Reports 1985, para.64.

233) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.222.

234) *Ibid.*, para.249.

항행에 적합하지 못하기 때문에, 재판소는 바레인 섬들과 하와르 제도 사이에 위치한 바레인의 영해에서 무해통항을 할 수 있다고 판단하였다.²³⁵⁾ 카타르와 바레인 간의 단일해양경계선은 최종적으로 <그림 2>와 같이 확정되었다.



<그림 3> Maritime Boundary Awarded by the Court
(출처: <http://slideplayer.com/slide/10953808>)

Ⅲ. 시사점

ICJ의 카타르 대 바레인 판결에서 발견되는 특징 및 고려사항은 다음과 같다. 첫째는 도서의 영유권에 대한 결정에서 과거에 행해진 제3국의 결정, 즉, ‘1939년 영국의 결정’에 대하여 법적구속력을 인정한 것이다. 이 사건에서 ICJ는 주바라(Zubara)지역에 대한 영유권 문제와 관련하여 카타르의 권원은 1868년 협정 이후 점

235) *Ibid.*, para.223.

차적으로 응고되었고 1913년 영국-오스만 협약에서 인식된 것이라고 하면서 과거에 체결된 조약에 주목하였으며, 동 지역에 대한 카타르의 실효적 지배로 그 권원이 완전히 확립되었다고 보았다. 그리고 하와르 제도(Hawar islands) 및 자난(Janan)섬에 대한 영유권 판단을 위하여 ICJ는 1939년 영국의 결정에 주목하였다. 특히 양국이 영국 정부가 하와르 제도에 대한 분쟁의 해결에 개입하도록 동의하였다는 사실을 중시하여 그 결정에 구속력을 인정하였다. 이것은 독도영유권문제와 관련하여 참고할 만한 사항이 된다. 즉, 우리나라는 독도에 대한 권원을 주장하는 근거로 카이로선언, 포츠담선언, SCAPIN, 샌프란시스코 평화조약 등을 제시하고 있다. 비록 이와 같은 국제적 합의 또는 조약 등은 독도에 대한 우리나라의 영유권 근거로서 채택되기에는 해석 등 해결해야 할 문제가 남아있다. 그럼에도 불구하고 영유권 판단을 위하여 과거의 결정을 중시한 이 사건은 우리나라에게 유리한 선례가 될 수 있다.

둘째는 ICJ가 사용한 2단계 해양경계획정방법에 관한 것이다. ICJ는 이 사건을 해결하기 위하여 먼저 잠정경계선을 설정하였는데, 잠정경계선의 설정 방법은 국제관습법을 포함하는 UNCLOS 관련 규정에 따라 중간선 및 등거리선을 사용하되 그 규모나 법적 지위에 관계없이 모든 해양지형을 고려하였다. 그리고 난 후 ICJ는 이 선에 조정을 요구하는 특별한 사정 내지 관련 사정으로서 일부 섬과 간출지의 지위를 검토하고 섬의 해양경계선에 대한 왜곡가능성 등을 검토하였다. 이에 대해 Mohammed Bedjaoul, Raymond Ranjeva, Abdul G. Koroma 재판관은 이 사건에서 높이 30cm의 수 십 미터 길이에 불과한 Umm Jalid와 같이 별로 중요하지 않은 해양지형을 고려하여 등거리선의 잠정경로를 결정한 것에 대해 반대 입장을 제기하였다. 즉, 어떠한 도서의 존재는 잠정경계선의 설정 후 이를 조정할 만한 요소가 있는지를 검토하는 관련사정으로서 고려되어야 하는 것으로 재판관의 이번 판단은 “육지가 바다를 지배한다”는 기본적인 규칙을 준수하지 않은 결과라고 지적하였다.²³⁶⁾ Torres Bernardez 재판관 역시 등거리선은 정의상 두 선 가운데의 한 선이지만, 본 판결에서는 두 선들의 흔적이 없다는 점에서 설정방법에 대하여 반대의견을 제시하였다. 또한 보통 이러한 기준선들은 관련국 해안의 일반적 방향에 따라 설정되는 것에 반해 본 판결에서는 한 국가의 영해에 위치한 간출지, 소도, 암초 등을 비롯한 모든 섬들을 고려하여 등거

236) Mohammed Bedjaoul, Raymond Ranjeva, Abdul G. Koroma, *Maritime Delimitation and Territorial Questions(Qatar v. Bahrain), Dissenting and Concurring Opinion, ICJ Reports 1994, para.2.*

리선을 확정하였다는 점을 지적하면서 이러한 경우에는 ‘본토 대 본토 방식(mainland to mainland method)’을 사용하는 것이 합리적이라고 제안하였다.²³⁷⁾

이러한 재판소의 판단 및 소수의견은 향후 중국과의 해양경계선 획정을 위한 협상에서 우리나라의 입장을 강화해 주는 효과를 가진다. 중국은 형평에 따른 해양경계획정을 주장하면서 잠정적인 경계선으로 중간선을 확정하는 것 자체를 거부하고 있으나 오늘날 추세는 중간선이나 등거리선을 먼저 긋고 이를 조정하는 방법으로 형평을 추구해가기 때문이다. 또한 황해에서의 경계획정 시 한국과 중국의 해안은 크고 작은 섬 및 암초들이 산재해 있으며, 특히 중국이 채택하고 있는 기점 및 직선기선은 그 적용에 있어서 비판의 여지가 많기 때문에 국제 재판소의 사법적 경향에 따라 국가에 의해 측정된 기점 대신 적절한 기점을 채택하거나 본토 대 본토 방식에 따른 등거리선을 확정하는 방법을 추진해 나가야 할 것이다.

셋째는 해양경계획정 시 도서와 간출지의 효과에 관한 것이다. 본 사건에서 ICJ는 Fasht al Azm의 경우에는 그 법적 지위를 결정하지 아니하고 경계획정을 하였으며, 자라다(Jaradah)는 국제법상 섬에 해당하지만 이에 대해 완전한 효과를 부여할 경우 해양경계선에 심각한 왜곡이 초래될 수 있다고 판단하여 경계획정에서는 이를 무시하였다. 또한 ICJ는 디발(Dibal)은 간출지로서 경계획정에 있어서 아무런 효과를 가질 수 없다고 판단하였으며, Fasht al Jarim은 해양경계획정을 위한 기선설정에 활용될 수도 있지만 형평에 맞는 결과에 이르기 위해 그 효과를 무시하기로 하였다. 해양경계획정 시 쟁점으로 등장하는 지형의 상당 부분은 도서와 같은 해양지형과 관련이 있으며, 이들 도서에 부여할 효과를 결정하는 것은 해양경계획정에서 주요하고도 어려운 문제이다. 본 사건에서 ICJ는 매우 다양한 크기의 해양지형들에게 부여될 효과를 그 위치와 해양경계선에 대한 왜곡가능성 등을 고려하여 검토하였다. 이것은 최근 남중국해 중재판결에서 마련된 ‘암석’의 해석기준과 더불어 동북아 해역에서 문제가 제기되고 있는 독도, 이어도, 조도, 남녀군도 등에 대한 법적 지위와 그 효과를 결정하는데 참고가 될 것이다.

넷째는 이 사건이 ‘혼합분쟁’으로서 제소되었으며 ICJ가 그 관할권을 인정했다는 점이다. 물론 이 사건에서 ICJ는 양 당사국이 과거에 체결한 특별협정으로 인해 관할권이 성립하였다는 점에서 우리나라의 상황과는 다르다. 특히 독도와 관련하여 ICJ는 우

237) Torress Bernardez, *Maritime Delimitation and Territorial Questions(Qatar v. Bahrain), Dissenting and Concurring Opinion, ICJ Reports 1994.* paras.509-513.

리나라가 응소하지 않는 한 그 영유권을 판단하기 위한 재판관할권의 근거가 없다. 사실상 독도의 영유권이 명확하게 결정되면 동해에서의 해양경계획정은 비교적 단순해 지므로 일본은 어떻게 해서라도 국제재판소에 이 문제를 제소하려고 한다. 과거에는 일본의 독도에 대한 영유권 주장을 그저 ‘독도의 분쟁지화(紛爭地化)를 위한 무리한 도발’로 치부하여 별다른 대응 없이 침묵하는 식으로 일관해왔으나, 국제적으로 이미 독도는 한·일 간 영유권 분쟁지역임을 인식하고 있으므로 이에 대해 독도의 영유권 주장에 대비하여야 한다.

제3절 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양경계획정사건

I. 영유권 문제

1. 사건의 개요

니카라과와 콜롬비아 간에는 San Andrés, Providencia, 및 Santa Catalina 등 3개의 섬을 둘러싸고 영유권 문제가 존재하였다. 이것은 1928년에 체결된 양국 간의 영토문제에 관한 조약에서 비롯된 것으로 이 조약에서는 San Andrés섬에 대한 콜롬비아의 권원을 인정하고 있으나 조약체결 당시 미국의 영향으로 불법적인 강압에 의해 동 섬을 양도한 것이라고 주장하였다. 따라서 니카라과는 2001년 12월 6일에 자국기권원을 주장하는 섬들의 영유권 및 해양경계획정에 대한 문제를 해결해 줄 것을 ICJ에 제소하였고, 이에 ICJ는 11년이 지난 2012년 11월 19일에 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양경계획정 분쟁에 대한 최종판결을 내렸다.²³⁸⁾ 본 사건에서 영유권과 관련하여 분쟁당사국인 니카라과와 콜롬비아는 1928년 조약의 해석, 현상 유지 원칙의 적용, 계속적이고 일관된 주권의 실행(*actes à titre de souverain*) 및 실효적 지배(*effectivités*) 등의 쟁점을 중심으로 자신의 영유권 주장논리를 전개하였으며, 영유권이 결정된 이후 해양경계획정을 위해 ICJ가 검토한 쟁점으로는 섬의 법적 지위, 3단계

238) *Territorial and Maritime Dispute(Nicaragua v. Colombia), Judgment, ICJ Reports 2012*, Hereinafter the “*Nicaragua v. Colombia Case*”.

경계획정방법의 적용, 양 당사국이 관련사정으로 제시한 해안선 길이의 비율 및 지리적 상황 등이다.

분쟁지역을 살펴보면, 니카라과와 콜롬비아는 카리브 해를 접하고 있으며 니카라과 본토로부터 동쪽방향으로 콜롬비아 해안을 마주보고 있는 형태이다. 니카라과가 영유권을 제기한 3개의 섬은 니카라과 해안의 동쪽방향으로 약 100해리 정도 떨어진 곳에 위치하고 있는데, 이 중 San Andrés와 Providencia에는 각각 인구 7만여 명과 5천여 명이 상주하고 있다.²³⁹⁾ 또한 이 세 개의 주위에는 7개의 암초(Alburquerque Cays, East Southeast Cays, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla, Bajo Nuevo)가 에워싸고 있으며, 양국은 이 암초들에 대해서도 각각 영유권을 주장하였다.

2. 주요 쟁점

양 당사국은 재판에서 분쟁도서의 영유권과 관련하여 다음의 사항에 대해 판결해 줄 것을 ICJ에 청구하였다. 그것은 분쟁도서의 영유권에 관한 권원으로서 ‘1928년 조약’과 ‘현상 유지 원칙’의 적용, 그리고 콜롬비아가 주장한 ‘실효적 지배’의 인정 여부였다. 이와 함께 ICJ는 당시 니카라과가 분쟁지역이 콜롬비아의 영역권에 속한다는 사실을 인식하고 있었다는 콜롬비아의 주장과, 분쟁지역에 대한 제3국의 입장 그리고 지도의 증거력에 대해서도 검토하기로 하였다.²⁴⁰⁾

(1) 1928년 조약의 해석

1928년 니카라과와 콜롬비아는 양국 간의 영토문제에 관한 조약(이하 “1928년 조약”)을 체결하였다. 동 조약 제1조에 따르면 San Andrés, Providencia, Santa Catalina 섬과 San Andrés군도를 구성하는 나머지 섬 또는 암초에 대한 콜롬비아의 영유권을 인정하고 있으며, 다만 조약 체결 당시 콜롬비아와 미국 간의 영유권 분쟁 중인 Roncador, Quitasueño, Serrana 암초에는 적용되지 않는다고 규정하고 있다.²⁴¹⁾ 또한 1930년에 채택된 1928년 조약의 개정서 교환을 위한 의정서(이하 “1930년 의정서”)

239) *Ibid.*, paras.19-22.

240) *Ibid.*, para.39.

241) Translation by the Secretariat of the League of Nations, for information, League of Nations, *Treaty Series*, No.2426, Vol.CV, pp.340-341; *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.40-41.

의 두 번째 단락에는 “1928년 조약 제1조상의 San Andrés와 Providencia 군도는 경도 82도 서쪽에는 미치지 않는다.”고 명시하고 있다.²⁴²⁾

ICJ는 1928년 조약에 따라 문제의 세 섬과 암초에 대한 영유권이 콜롬비아에 있다는 것을 확인하였다. 그러나 이 사건의 선결적 항변에서 ICJ가 밝힌 바와 같이, 콜롬비아가 향유하는 San Andrés군도를 구성하는 도서가 명확하지 않기 때문에 ICJ는 이를 명확히 할 필요가 있다고 판단하였다.²⁴³⁾ ICJ는 1928년 조약 제1조에서 구체적으로 언급한 섬들과 이 섬들에 가까이 위치하고 있는 암초들은 San Andrés군도에 포함된다고 보았다. 즉, San Andrés로부터 20해리 떨어진 곳에 위치한 Alburquerque Cays와 16해리 떨어진 East-Southeast Cays는 군도의 구성도서로 볼 수 있으며, 이와는 반대로 멀리 떨어진 Serranilla와 Bajo Nuevo의 경우 군도의 일부로 보기에는 어렵다는 의견이었다. 다만 San Andrés군도의 구성도서를 판단하기 위한 핵심문제는 그것의 지리적인 위치나 역사적 자료에 근거하여야 하며, 당사국들이 제출한 자료만으로는 문제를 해결하기에 불충분하다고 하였다.²⁴⁴⁾

한편, 1928년 조약 제1조의 두 번째 단락에 따르면 “콜롬비아와 미국 간에 영유권 분쟁중인 Roncador, Quitasueño, Serrana암초에는 이 조약이 적용되지 않는다.”라고 명시하고 있다. 그러나 ICJ는 이러한 단락이 본 사건에서 San Andrés군도의 구성도서에서 상기 암초들을 배제하는 것은 아니며²⁴⁵⁾ 그 어떤 사료에서도 San Andrés군도의 범위를 특정 하는 것을 찾아볼 수 없다고 하였다.²⁴⁶⁾

(2) 현상 유지의 원칙(*uti possidetis juris*)

니카라과와 콜롬비아는 각각 스페인으로부터 독립할 당시의 현상 유지의 원칙을 근거로 문제의 섬에 대한 영유권을 주장하였으나,²⁴⁷⁾ ICJ는 당사국들이 제출한 식민지 통치에 관한 그 어떠한 명령(colonial orders)도 분쟁도서에 관한 구체적인 언급이 없다는 점을 지적하였다. ICJ는 1992년 엘살바도르와 온두라스 간의 사건에서 “현상 유

242) *Ibid.*, pp.341-342; *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.40-41.

243) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.42; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgement, ICJ Reports 2007(II)*, para.97.

244) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.53.

245) *Ibid.*, para.54.

246) *Ibid.*, para.55.

247) *Ibid.*, para.57.

지의 원칙에 있어서 법이란 국제법이 아닌 주권 독립 이전의 헌법 또는 행정법을 말하며, 이 법은 한계지역(marginal areas)이나 최소한의 경계지표를 보이는 소수 거주 지역(sparsely populated areas)에 대해서는 명확한 답을 제시하지 못한다.”라는 판결 내용을 인용하면서 본 사건에도 똑같이 적용이 가능하다고 하였다.²⁴⁸⁾ 이러한 전례에 따라 ICJ는 양 당사국이 독립 이전에 또는 독립 당시에 분쟁도서가 해당 식민통치 지역에 속해 있었는지를 명확하게 증명하지 못하였으므로 분쟁 도서의 영유권 결정에 이 원칙을 적용하는 것은 적절하지 않다고 하였다. 따라서 ICJ는 양 당사국 모두 분쟁 도서에 대해 현상 유지 원칙에 의하여 권원을 획득할 수 없다고 판결하였다.²⁴⁹⁾

(3) 실효적 지배

ICJ는 분쟁 도서에 대해 ‘1928년 조약’이나 ‘현상 유지 원칙’에 의해서는 영유권을 결정할 수 없다는 판단 하에, 실효적 지배에 의한 영유권 확립에 관하여 검토하였다.²⁵⁰⁾

이에 앞서 영유권에 관한 분쟁의 경우 결정적 기일(critical date)이 언제로 설정되느냐에 따라 당사국의 행위가 영유권 주장의 증거로서 채택 여부가 갈리기 때문에 매우 중요한 의미를 가진다.²⁵¹⁾ 니카라과는 분쟁의 발생 시점을 1969년이라고 주장하였다. 니카라과에 따르면, 1967년에서 1968년 사이에 자국이 Quitasueño에서의 석유 개발 사업을 허가한 것에 대해서 1969년 6월 4일 콜롬비아가 1928년 조약에 따라 경도 82도선이 양국 간의 해양 경계가 된다고 항의하였고, 동년 6월 12일 니카라과가 이러한 콜롬비아의 주장은 니카라과의 대륙붕 및 EEZ에 대한 권리를 침해한다고 반박함으로써 분쟁이 발생하였다고 주장하였다. 콜롬비아는 구두변론과정에서 니카라과가 제안한 결정적 기일에 동의하였고, 이에 ICJ는 1969년 6월 12일을 결정적 기일로 채택하고, 이 일자를 기준으로 양 당사국의 실효적 지배 여부를 판단하였다.²⁵²⁾

248) *Land, Island and Maritime Frontier Dispute(El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, ICJ Reports 1992*, para.333; *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.64.

249) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.65.

250) *Ibid.*, para.66.

251) 이와 관련하여, ICJ는 분쟁이 시작된 날 이전의 주권의 실행(*actes à titre de souverain*)은 영유권을 확인하는 데 있어 고려대상이 되지만, 그 이후의 행위에 대해서는 “법적 분쟁이 시작된 이후에 자국의 주장을 뒷받침하기 위한 행위로 재판에 있어 무의미하다”라고 판시한바 있다. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea(Nicaragua v. Honduras), Judgment, ICJ Reports 2007(II)*, para.117.

먼저, ICJ는 콜롬비아가 제출한 자료들에 대해 실효적 지배를 통한 분쟁지역의 권원을 뒷받침한다고 판단하였다. 즉, 콜롬비아는 Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo, Alburquerque, East-Southeast에 대해 San Andrés군도의 한 부분으로 180년이 넘는 기간 동안 공적이면서 평화적으로 주권을 실행해 왔다고 주장하였다. 특히 이 지역에서의 어로행위규제, 등대 및 부표의 설치·운영·유지에 관한 입법조치 및 해군 파견 등의 주권행사를 지속해왔으며, 이러한 주권행위에 대해 니카라과는 단 한 번도 항의하지 않았음을 지적하였다.²⁵³⁾ 반면에 니카라과는 현상 유지의 원칙에 의존한 권원을 주장하였기 때문에 분쟁지역에서의 주권의 실행에 관한 어떠한 증거도 제출하지 못하였다.²⁵⁴⁾ 니카라과는 실효적 지배는 현상 유지 원칙으로 명확하게 분쟁이 해결되지 않을 때에만 비로소 유효하며, 실효적 지배의 증거로 채택되기 위해서는 입법과 행정의 증거들이 명확하게 분쟁지역에 대해 적용되었음을 입증하여야 한다고 주장하였다.²⁵⁵⁾

이에 대해 ICJ는 2007년 니카라과와 온두라스 간 사건에서 확인된 바와 같이, 실효적 지배로 인정받을 수 있는 국가의 행위는 입법·행정 행위, 형법의 적용, 출입국 관리, 어로 행위와 그 밖의 경제활동, 해군의 경비 및 수색·구조 활동 등이 있으며,²⁵⁶⁾ 따라서 콜롬비아가 제출한 행정 행위의 증거는 분쟁지역에 대한 콜롬비아의 영유권을 뒷받침하는 강력한 근거가 된다고 하였다.²⁵⁷⁾

(4) 기타

ICJ는 양 당사국간의 영유권 주장을 판단하기 위한 그 밖의 고려사항으로 ICJ는 제 3국의 외교관행과 분쟁당사국의 지도를 참고하였다.

먼저, 콜롬비아는 영국정부가 발행한 다양한 외교문서에서 “Serranilla와 Bajo Nuevo부터 Alburquerque로 이루어진 San Andrés군도뿐만 아니라 이의 부속도서까지 콜롬비아의 영토에 해당한다.”는 내용을 확인하고 있음을 주장하였다.²⁵⁸⁾ 이에 대

252) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.71.

253) *Ibid.*, para.83.

254) *Ibid.*, para.72.

255) *Ibid.*, paras.74-78.

256) *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea(Nicaragua v. Honduras). Judgment, ICJ Reports 2007(II)*, paras.176-208; *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.80.

257) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.82-84.

해 ICJ는 앞에서 제시된 제3국의 관행(practice)이 분쟁지역에 대한 승인으로 볼 수는 없으나, 이러한 증거들이 콜롬비아의 주장을 뒷받침하는 근거로 사용될 수 있다고 판시하였다.²⁵⁹⁾

또 다른 영유권 주장의 근거로 콜롬비아는 1920년과 1931년에 콜롬비아 정부가 공식적으로 발행한 지도와 제3국에서 발행한 지도, 그리고 니카라과에서 발행한 지도에서 분쟁 도서들이 콜롬비아의 영토에 속해 있다는 것을 증거로 제출하였다. 이에 대해 니카라과는 콜롬비아가 제출한 지도들은 그 범례가 정확하지 않아 정확한 정보전달이 되지 않는다고 하면서 그 증거력에 의문을 표시했다. 이에 ICJ는 제출된 지도들은 제한적이긴 하지만 분쟁지역의 영유권에 관해 콜롬비아의 주장을 뒷받침하는 근거가 된다고 판단하였다.²⁶⁰⁾

3. 영유권에 대한 판결

ICJ는 1928년 조약에 따라 San Andrés와 Providencia, Santa Catalina에 대한 영유권이 콜롬비아에 귀속된다는 것을 확인하였다. 또한, 동 조약 제1조에 따라 콜롬비아의 3개의 섬과 가까이 위치하고 있는 Alburquerque Cays와 East-Southeast Cays에 대해서 San Andrés군도의 구성 도서에 포함되므로 이들 암초 역시 콜롬비아에 귀속된다고 보았다. 한편, 재판소는 Roncador, Quitasueño, Serrana의 영유권 문제가 해결되지 않았다는 것을 확인하고, 양국이 제출한 근거를 세밀히 검토함으로써 동 도서의 권원을 판단하고자 하였다. 결과적으로 이들 분쟁도서는 1928년 조약 및 현상 유지의 원칙에 따르는 권원은 가질 수 없으나 당해 도서에서의 콜롬비아의 지속적인 주권행사를 실효적 지배로 인정하였으며 제3국의 관행 및 지도 등은 콜롬비아의 영유권 주장을 뒷받침하는 근거가 된다고 보았다. 따라서 ICJ는 San Andrés와 Providencia, Santa Catalina의 3개 섬과 Alburquerque Cays, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana, Serranilla 등 7개 암초에 대해서 모두 콜롬비아의 영유권을 인정하였다.

258) *Ibid.*, paras.91-92.

259) *Ibid.*, para.95.

260) *Ibid.*, paras.96-100.

II. 해양경계획정문제

1. 사실관계

이 사건에서 니카라과가 영유권을 주장한 섬과 암초들에 대하여 ICJ가 콜롬비아의 영유권을 인정함으로써, 니카라과의 동쪽 해안과 콜롬비아령 도서 간에 해양경계획정 문제가 남게 되었다.

이와 관련하여 니카라과는 200해리 이원의 대륙붕의 중첩부분에 대한 경계를 획정해 줄 것을 요구하였으나,²⁶¹⁾ ICJ는 니카라과의 대륙변계가 확정되지 않은 상황에서 단지 경계선을 설정하여 양국의 대륙붕이 중첩되는 부분을 구분하여 줄 수는 없다고 판시하였다. 이는 일방 당사국의 200해리를 넘어서는 대륙붕 설정이 타방 당사국의 200해리 대륙붕 설정에 영향을 미친다면 이에 대한 판결을 내릴 수 없다는 것이었다.²⁶²⁾

따라서 ICJ는 니카라과가 주장한 대륙붕의 중첩부분의 경계획정문제는 차치하고, 니카라과 본토 및 연안에 산재하고 있는 섬으로부터 200해리에 이르는 EEZ 및 대륙붕을 결정하되, 콜롬비아의 섬들로부터 확장되는 해양관할수역과의 중첩부분에 대하여 경계를 획정해야 했다. 이에 대해 니카라과는 San Andrés와 Providencia, Santa Catalina에 영해 12해리, 그 밖의 암초나 암석에는 3해리의 위요지(enclave)를 설정해야 한다고 주장하였고,²⁶³⁾ 콜롬비아는 자국령 San Andrés군도의 섬들과 니카라과 연안에 산재한 섬들을 기점으로 하는 등거리선/중간선을 설정하여야 한다고 주장하였다.²⁶⁴⁾ ICJ는 기존의 많은 사례들을 인용하면서 일반적으로 해양경계획정은 특별히 불가능한 경우가 아닌 한 잠정적 등거리선/중간선과 관련사정을 고려하는 3단계 방법에 의하여 획정된다고 언급하였다. 당사국들은 이 사건을 해결하기 위하여 적용될 법규로, EEZ 및 대륙붕의 경계획정에 관한 UNCLOS 제74조와 제83조와 섬의 지위를 규정한 제121조가 국제관습법을 포함한다는데 동의하면서 이들 조항을 적용하기로 합의하였다.²⁶⁵⁾

261) *Ibid.*, para.133.

262) *Ibid.*, paras.127-129.

263) *Ibid.*, para.134.

264) *Ibid.*, para.135.

이 사건에서 문제가 된 지형들의 지리적 위치 및 양국이 주장하는 해양경계선은 <그림 3>과 같다.



<그림 4> Maritime Boundary Lines claimed by Nicaragua and Colombia
(출처: http://www.profesorenlinea.cl/ImagenPaíses/Colombia_Nicaragua_LaHaya_image004.jpg)

2. 주요쟁점

(1) 관련해안

ICJ는 해양경계획정을 위하여 먼저 관련해안선과 관련해역을 결정해야 한다. 양 당사국들은 관련해역의 결정에 있어서 북쪽 경계와 남쪽 경계에 관하여 동일한 입장을 취하였으나 동서 경계에 대하여는 각기 다른 입장을 취했다.

먼저 니카라과는 자국 본토의 전체 해안과 함께 남쪽으로는 Corn Islands, 북쪽으로는 Miskitos Cays까지를 관련해안으로 주장하였다. 니카라과는 온두라스와의 북쪽경계에

265) *Ibid.*

서부터 코스타리카와의 남쪽경계까지를 직선기선으로 측정할 경우 453km의 관련해안이 설정되며, 자연적 형상에 따라 측정할 경우 인접한 섬의 해안선을 포함하여 701km의 관련해안을 가진다고 주장하였다. 이러한 주장에 대해 콜롬비아는 직선기선을 적용한 453km의 관련해안은 동의하였으나, 자연적 지형을 고려하게 되면 니카라과가 주장한 701km이 아닌 최대 551km가 넘지 않는 관련해안을 설정해야 한다고 주장하였다.²⁶⁶⁾ 이에 ICJ는 관련해안이란 중첩되는 관할해역을 발생시키는 해안으로 설정되어야 한다고 판단하면서, 니카라과의 관련해안은 Punta de Perlas 근처해안의 일부를 제외한 나머지 본토의 해안으로 그 길이는 531km로 결정하였다.

콜롬비아의 관련해안에 대하여, 니카라과는 콜롬비아의 San Andrés, Providencia, Santa Catalina의 서쪽해안만이 고려되어야 하며 그 길이는 약 21km라고 주장하였다.²⁶⁷⁾ 이에 반해 콜롬비아는 애초에 San Andrés군도의 서쪽해안이 관련해안으로 고려되어야 한다는 입장이었으나, 양국의 중첩되는 해역이 니카라과 기선으로부터 200해리까지 확장된다면 콜롬비아 섬들의 해안선 전부가 관련해안으로 고려되어야 하며 그 길이는 San Andrés근처의 모든 섬과 암초를 포함하여 총 74.39km에 이른다고 주장하였다.²⁶⁸⁾ ICJ는 콜롬비아의 본토는 관련성이 없으므로 관련 해안에서 제외하며 콜롬비아의 섬들이 이 사건에서 관련해안 설정의 대상이 된다고 하였다. 특히 섬의 동쪽으로도 중첩되는 해역이 연장될 가능성을 배제할 수 없기 때문에 섬의 서쪽해안 뿐만 아니라 그 전체 해안을 관련해안으로 인정하였다. 다만 콜롬비아가 제시한 관련해안 중에서 소규모의 암초들은 그 고려대상에서 제외하였다. 그 결과 콜롬비아의 관련해안은 총 65km로 결정되었으며, 양국의 관련해안은 콜롬비아 65km, 니카라과 531km로 비율은 1:8.2로 결정되었다.²⁶⁹⁾

(2) 관련해역

양 당사국은 관련해역의 북쪽과 남쪽의 경계에 대해서는 동일한 입장을 보였으나 동서의 경계와 관련하여서는 서로 다른 주장을 하였다. 즉, 니카라과는 자국의 동쪽 기선으로부터 200해리까지를 관련해역으로 주장하였으며, 콜롬비아는 콜롬비아 섬들

266) *Ibid.*, paras.143-144.

267) *Ibid.*, paras.146-147.

268) *Ibid.*, para.148.

269) *Ibid.*, paras.151-153.

과 니카라과 해안선 사이를 그 관련해역으로 주장하였다.²⁷⁰⁾

ICJ는 관련해역이란 관련해안선의 길이와 양국에 귀속되는 해역 면적의 비례성을 검토하는 경우에 사용되는 용어로서 양 당사국의 잠재적 권원이 중첩되는 부분이라고 결정하였다. 따라서 관련해역은 콜롬비아의 주장처럼 콜롬비아 섬들의 서쪽해안에서 끝나는 것이 아니라 니카라과의 기선으로부터 200해리까지의 해역을 포함해야 한다고 판단하였다.²⁷¹⁾ 재판소에 의해 확인된 관련 해역은 <그림 4>와 같다.



<그림 5> The Relevant Maritime Area as identified by the Court
(출처: Nicaragua v. Colombia Case, p.687.)

(3) 섬의 법적 지위

국제법상 섬으로 인정되면 그 지형은 크기와 상관없이 자체의 해양관할수역을 가질 수 있다는 것은 이미 수많은 국제관행 및 관련협약에서 확인되었다. 그러나 간출지의 경우 자체의 관할수역을 가질 수 없으며 다만 영해 내에 위치한 간출지에 한하여 그

270) *Ibid.*, paras.155-156.

271) *Ibid.*, para.159.

저조선이 영해를 결정하는 기선으로 사용될 수 있다.²⁷²⁾ 따라서 이 사건에서 쟁점으로 다루어지고 있는 도서들의 법적 지위를 판단하는 것은 곧 이들 지역이 해양관할수역을 가질 수 있는가의 문제로 귀결되기 때문에 매우 중요하다.

① San Andrés, Providencia, Santa Catalina

양 당사국은 San Andrés, Providencia, Santa Catalina 섬들이 국제법상 섬에 해당하며 자체의 영해, 대륙붕 및 EEZ를 가질 수 있다는 것에 대해 동의하였다. 하지만 이 섬들에게 완전한 효과를 부여하게 되면 동 섬들과 니카라과 본토의 관할수역에서 중첩되는 부분이 발생한다. 따라서 니카라과는 공평한 해결을 위하여 이들 섬에 대해 12해리 영해만을 인정해야 한다고 주장하였다. 이에 ICJ는 우선 양 당사국이 상기의 세 섬이 잠재적 관할수역을 가질 수 있다는 것에 동의하였다는 것을 확인하였으며, 이 섬들에 어느 정도의 효과를 부여할 것인지에 대해서는 다른 사안들을 검토한 후 결정하기로 하였다.²⁷³⁾

② 세 섬을 둘러싸고 있는 7개 해양지형의 법적 지위

니카라과는 San Andrés, Providencia, Santa Catalina 섬의 주변을 둘러싸고 있는 7개의 암초(Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo)에 대하여 UNCLOS 제121조 제3항에 해당하는 암석이며, 대륙붕 및 EEZ를 가질 수 없다고 주장하였다. 동 협약상 ‘암석’에 해당한다고 하더라도 만조시 수면위에 존재하는 육지지역인 이상 자체의 12해리의 영해를 가질 수 있음은 당연하다. 그러나 니카라과는 동 해역에서의 공평한 경계획정을 달성하기 위해 이들 해양지형에 대하여 3해리 위요지를 설정해 줄 것을 요청하였다.²⁷⁴⁾ 이에 반해 콜롬비아는 동 지형들은 암석이 아닌 국제법상 ‘섬(islands)’이라고 주장하였다. 즉, 이들 지형은 UNCLOS 제121조 제3항이 규정하고 있는 요건인 ‘인간의 거주’ 및 ‘독자적인 경제활동’의 가능성을 만족시키고 있다고 하면서 12해리의 영해는 물론 대륙붕 및 EEZ를 가지는 것은 당연하며, 니카라과가 제안하는 3해리 위요지 설정은 법적 근거가 없다고 주장하였다.²⁷⁵⁾

272) UNCLOS, art.13.

273) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.168-169.

274) *Ibid.*, paras.170-172.

ICJ는 이들 해양지형 중에서 Serranilla와 Bajo Nuevo는 관련해역에서 제외되는 지형이므로 이들이 해양관할수역을 생성하는지 여부는 판단하지 않았다.²⁷⁵⁾ 이어서 Roncador, Serrana, Alburquerque Cays, East-Southeast Cays에 대해, 2001년 카타르 바레인 간의 사건에서 “어느 섬이든 그 섬의 12해리 영해가 다른 나라의 영해와 중첩되지 않는다면 그 크기와 상관없이 12해리 영해를 갖는다.”는 ICJ의 판결²⁷⁷⁾을 인용하여 이들 지역에 각각 12해리 영해를 인정하였다. 다만 동 해양지형들이 EEZ와 대륙붕의 권원을 갖는지 여부에 대해서는 그 법적 지위를 검토해야 하는바, ICJ는 만약 이 섬들이 그러한 권원을 창설한다고 하더라도 관련해역 내에서는 콜롬비아의 세 섬으로 인해 생성되는 EEZ 및 대륙붕과 완전히 중첩되므로 별도로 그 생성여부를 판단할 필요가 없다고 하였다.²⁷⁸⁾

한편, Quitasueño는 총 54개의 개체로 이루어져있으며 이들 개체가 항상 수면위에 존재하는지 등에 대해서는 논란이 있었다. Quitasueño의 법적 지위를 판단하기 위하여 ICJ는 콜롬비아가 제출한 보고서(Smith report)를 검토하고 여러 가지 조수 모델(tidal model)을 적용하였다. ICJ가 확인한 바에 따르면, Quitasueño를 구성하는 54개의 각 개체 중에서 32번 개체(QS32)는 항상 수면위에 존재하므로 UNCLOS 제121조의 섬으로서 12해리 영해를 가진다.²⁷⁹⁾ 그 외의 나머지 개체들은 간출지로서 영해 내에 위치하고 있는 경우에는 기점으로 사용될 수 있다고 판단하였다.²⁸⁰⁾

3. 해양경계획정

(1) 기점의 선택

ICJ는 이 사건을 해결하기 위해 3단계 해양경계획정방법을 사용하였다. 따라서 첫 번째 단계인 잠정경계선을 설정하기 위하여 양국 간의 기점을 고려하였다. 니카라과는 특정한 기점을 주장하지 않은 반면, 콜롬비아는 지도에 특정 지점을 표시하여 이를 기점으로 사용할 것을 주장하였다. 이에 대해 ICJ는 “해양경계획정에서 일방 당사국의

275) *Ibid.*, paras.173-174.

276) *Ibid.*, para.175.

277) *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.185.

278) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.176-180.

279) *Ibid.*, paras.36-37.

280) *Ibid.*, paras.181-183.

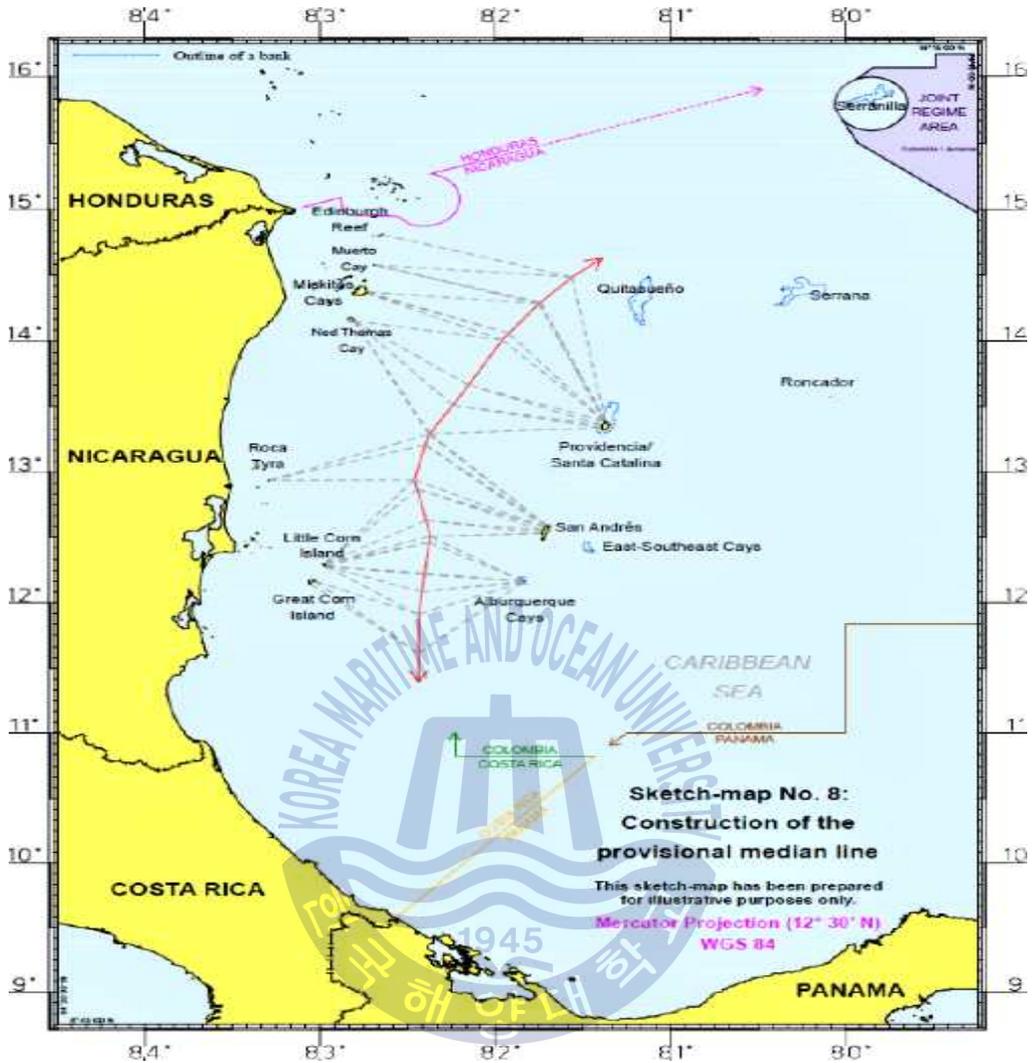
주장을 근거로 경계획정의 기점을 결정하지 않으며 관련해안의 지리적 특징을 고려하여 기점을 결정해야 한다.”는 흑해사건의 판결을 인용하여,²⁸¹⁾ 당사국 일방의 주장이 아닌 지리적 특징을 고려한 적절한 기점을 검토하여 잠정적 중간선을 작도하였다. 따라서 ICJ는 니카라과 본토 인근에 위치한 섬들(Edinburgh Reef, Muerto Cay, Miskitos Cays, Ned Thomas Cay, Roca Tyra, Little Corn Island, Great Corn Island)을 니카라과의 기점으로 결정하였으며,²⁸²⁾ 콜롬비아의 기점으로는 Santa Catalina, Providencia, San Andrés islands, Alburquerque Cays를 채택하였다(<그림 5> 참조).²⁸³⁾ 즉, 콜롬비아의 기점에서 Quitasueño 및 Serrana를 제외하였는데 그 이유는 해당 지형의 크기나 중요성 면에서 볼 때 해양경계를 위한 기점으로 사용하게 될 경우 해양경계선에 왜곡을 초래할 수 있다는 이유에서였다. ICJ는 채택된 기점을 이용하여 <그림 5>와 같이 잠정중간선을 획정하였다.



281) *Maritime Delimitation in the Black Sea(Romania v. Ukraine)*, para.137.

282) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.200-201.

283) *Ibid.*, paras.202-204.



<그림 6> Construction of the Provisional Median Line
(출처: Nicaragua v. Colombia Case, p.701.)

(2) 관련사정의 검토

해양경계획정을 위한 두 번째 방법에서 ICJ는 설정된 잠정경계선의 조정을 요구하는 관련사정을 검토하였다.

첫째는 니카라과가 제시한 관련해안선 길이의 불균형이다. 니카라과는 자국의 관련해안이 콜롬비아의 관련해안보다 현저히 길다는 것을 강조하면서 형평한 결과에 도달하기 위해서 반드시 고려되어야 한다고 주장하였다. 반면 콜롬비아는 해안선의 길이를 고려해야만 형평한 해결에 도달하게 된다는 어떠한 원칙도 확립된 바 없으며, 니카

라과가 주장하는 위요지 설정은 콜롬비아 관련해안의 길이에 대한 효과를 스스로 부정하는 것이라고 주장하였다.²⁸⁴⁾ 이에 대해 ICJ는 기본적으로 해안선의 길이가 잠정경계선의 조정 및 이동을 요구하는 관련사정으로 고려되는 것은 아니라고 판단하였다.²⁸⁵⁾ 그러나 카메룬과 나이지리아의 사건에서 대한 ICJ 판결을 인용하면서, “당사국의 해안선 길이에 현저한 차이가 있는 경우에는 관련사정으로 고려할 수 있다.”고 판단하였다.²⁸⁶⁾ 본 사건에서 콜롬비아와 니카라과의 관련해안의 길이의 비율은 약 1:8.2로서 현저한 불균형임에 틀림없으며 따라서 이는 잠정경계선의 조정 및 이동을 요구하는 관련사정이 된다고 판단하였다.²⁸⁷⁾

둘째, 양 당사국들은 모두 해양경계획정에 있어 지리적 환경을 종합적으로 검토해야 한다고 주장하였다. 먼저 니카라과는 콜롬비아의 섬들이 니카라과의 대륙붕에 위치하고 있으므로 이 섬들은 니카라과 해저면에 자연적으로 생성된 일부로 봐야 한다고 주장하였다. 그리고 니카라과 본토의 동쪽 해안과 이 섬들의 서쪽 해안 사이에 잠정경계선을 설정할 경우 니카라과 기선으로부터 200해리에 이르는 니카라과 해역에 대한 접근을 차단하게 되므로 이를 고려하여 잠정경계선을 조정해야 한다고 주장하였다. 반면에 콜롬비아는 이 섬들은 니카라과의 해역을 차단하고 있지 않을 뿐만 아니라 니카라과의 주장대로 이 섬들에 위요지를 설정한다면 이는 오히려 이 섬들이 타당하게 가져야 할 대륙붕과 EEZ의 포기를 강요하는 것이라고 반박하였다.²⁸⁸⁾ ICJ는 먼저 200해리 이내의 권원이 중첩되는 해역에서의 해양경계획정 시 지질학적 고려를 하지 않는다는 것을 확인하였다.²⁸⁹⁾ 그러나 ICJ는 본 사건에서 설정된 잠정경계선이 니카라과 관련해역의 4분의 3을 차단하고 있으며 이러한 차단효과는 잠정경계선의 조정 또는 이동을 요구하는 관련사정이 된다고 판단하였다. 동시에 ICJ는 잠정경계선의 조정 또는 이동이 콜롬비아의 섬들을 차단하는 효과가 발생해서도 안 된다고 하였다.²⁹⁰⁾

셋째, 콜롬비아는 관련해역에서 당사국의 행위를 관련사정으로 검토해 줄 것을 요청하였다. 즉, 콜롬비아는 경도 82도 동쪽에서 수세기 동안 자국이 행한 어로규제, 과학

284) *Ibid.*, para.208.

285) *Maritime Delimitation in the Black Sea(Romania v. Ukraine)*, para.163.

286) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria(Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, para.301.

287) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.209-211.

288) *Ibid.*, paras.212-213.

289) *Continental Shelf(Libya v. Malta), Judgment, ICJ Reports 1985*, paras.39-40.

290) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, paras.214-216.

탐사, 해군의 순찰 활동 및 범죄행위 단속 등을 증거로 제출하면서, 이와 대조적으로 니카라과는 이 해역에서 최근까지 활동한 증거가 없다고 주장하였다.²⁹¹⁾ 이에 대해 니카라과는 관련해역에서의 콜롬비아의 행위는 '1928년 조약'에 대한 분쟁화 시도로 이는 이미 ICJ가 배척하였다고 지적했다.²⁹²⁾ ICJ는 '1928년 조약'이 경도 82도선을 양 당사국의 해양경계선으로 확정하는 역할을 하지는 않는다고 이미 판결하였으며²⁹³⁾ 과거 관련해역에서의 당사국의 행위는 잠정경계선의 조정 또는 이동을 고려하는 관련사정을 구성하지 않는다는 것이 국제법원의 사법적 경향이라고 판단하였다.²⁹⁴⁾

결과적으로 ICJ는 이러한 모든 관련사정을 검토하였을 때 형평한 해결에 도달하기 위해 설정된 잠정경계선을 조정 및 이동하여야 한다고 판단하였다.²⁹⁵⁾

(3) 잠정경계선의 조정 및 이동

형평에 맞는 해결을 위하여 잠정경계선의 조정이 필요하다는 것이 확인되자 ICJ는 먼저 양국의 해안선 길이의 현저한 불균형을 반영하여 잠정경계선의 위치를 동쪽으로 이동시키기로 결정하였다. 다만 이 선의 이동은 콜롬비아 섬들의 영해 12해리를 넘어서지 않아야 한다고 하였다. ICJ는 모든 상황을 검토한 결과 니카라과 기점과 콜롬비아 기점 사이에 3배의 비중차이를 두면 형평한 결과에 도달할 수 있다고 판단하였고, 이에 따라 니카라과와 콜롬비아의 기점 사이에 3:1의 비율로 잠정경계선의 이동이 이루어졌다.²⁹⁶⁾ 그러나 이동된 잠정경계선은 복잡한 전환점을 가지는 곡선의 형태로 나타나게 되므로 ICJ는 이 경계선을 단순화하기 위하여 전환점의 수를 줄여 직선형태의 경계선을 획정하였다(<그림 6>기점1~6 참조).

291) *Ibid.*, paras.217, 221.

292) *Ibid.*, para.218.

293) *Territorial and Maritime Dispute(Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2007(III)*, para.120.

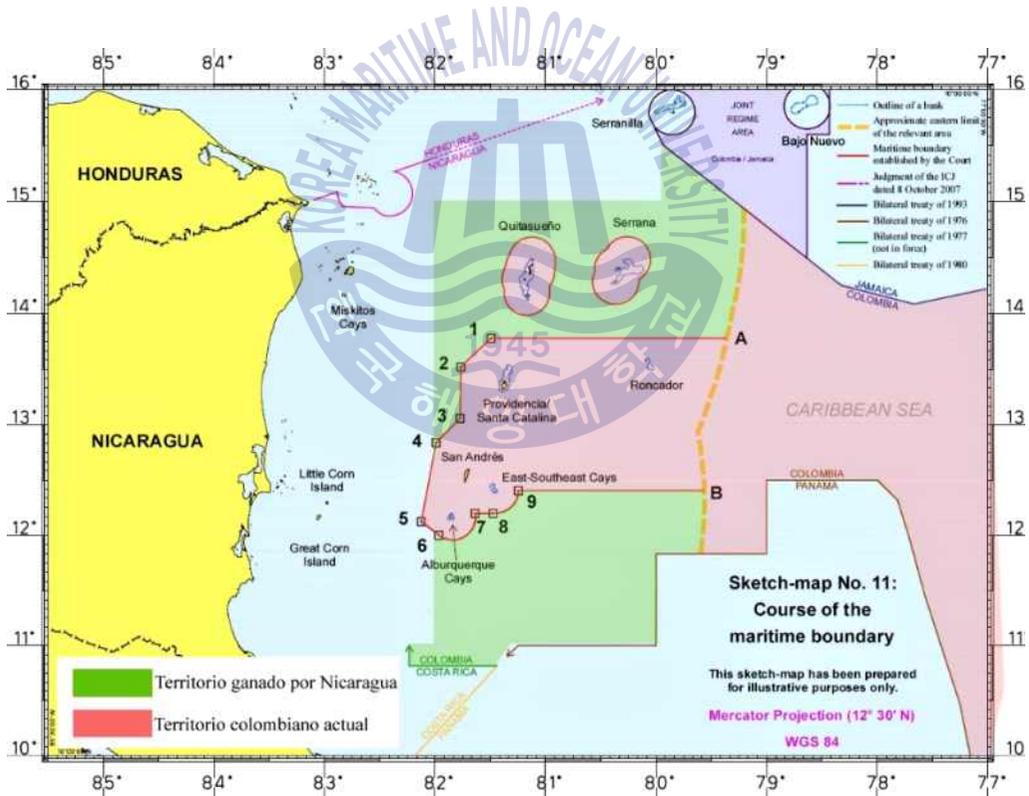
294) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen(Denmark v. Norway), Judgment, ICJ Reports 1993*, para.86; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria(Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, ICJ Reports 2002*, para.304; *Maritime Delimitation in the Black Sea(Romania v. Ukraine), Judgment, ICJ Reports 2009*, para.198; *Award of the Arbitration Tribunal in the Barbados/Trinidad and Tobago Case(2006)*, RIAA, Vol.XXVII, para.269; *ILR*, Vol.139, p.533; *Award of the Arbitration Tribunal in the Guyana/Suriname Case(2007)*, *Permanent Court of Arbitration Award Series(2012)*, pp.147-153; *ILR*, Vol.139, pp.673-678, paras.378-391.

295) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.229.

296) *Ibid.*, paras.232-234.

한편, ICJ는 설정된 잠정경계선이 니카라과 관련 해역을 차단하고 있기 때문에 이를 조정해야 하며 단, 그러한 조정 또는 이동이 콜롬비아의 섬들을 차단하는 효과를 발생 시켜서도 안 된다고 판단하였다. 따라서 ICJ는 콜롬비아의 Santa Catalina섬 인근 전환점에서 동쪽으로 관련 해역이 끝나는 부분까지 평행선을 작도하고, 남쪽의 East-Southeast Cays의 동쪽 12해리 위치에서 평행선으로 해양경계선을 작도하여 니카라과에 발생하는 차단효과를 제거하였다(<그림 6>직선1A, 직선9B 참조).

또한 ICJ는 Quitasueño와 Serrana 지형을 경계획정의 기점에서 배제하였는데 Quitasueño의 개체인 QS32는 항상 수면위에 존재하지만 그 크기와 중요도 면에서 볼 때 기점으로 적합하지 않으며, Serrana지형 역시 Quitasueño 보다 그 규모가 크기는 하지만 경계획정의 기점으로 사용할 경우 심각한 불균형을 초래할 수 있다고 판단하면서 12해리 위요지 만을 설정하였다(<그림 6> 참조).²⁹⁷⁾



<그림 7> Course of the Maritime Boundary
(출처: Nicaragua v. Colombia Case, p.714.)

297) *Ibid.*, paras.237-238.

(4) 불균형 검토

3단계 해양경계획정방법의 마지막 단계는 모든 관련사정을 고려하여 조정 또는 이동한 경계선에 대해 현저한 불균형(disproportionality)이 존재하는지 여부를 검토하는 것이다.

ICJ는 이 사건에서 조정된 경계선에 의해 분배된 콜롬비아와 니카라과의 관련해역의 비율은 약 1:3.44이며 관련해안의 비율은 약 1:8.2이므로, 문제는 이러한 불균형이 현저한 차이에 해당하는가 여부를 판단하는데 있다고 하였다.²⁹⁸⁾ 이를 위하여 ICJ는 과거 판례를 검토하였는데, 리비아와 몰타 간 대륙붕사건에서 양국의 관련해안의 비율은 약 1:8이었으며 이에 대해 ICJ는 관련해안의 길이에 현저한 불균형이 존재하므로 잠정경계선을 조정 또는 이동해야 한다고 판결을 내렸다. 그러나 세 번째 단계에서는 ICJ는 관련해역의 면적에 대한 정확한 검토 없이 심각한 불균형은 없다고 판단하였는데 이것은 관련해역이 제3국과 중첩될 수 있어 그 한계를 정하는데 어려움이 있기 때문이었다.²⁹⁹⁾ 또한 그린란드와 얀 마옌 사건에서도 노르웨이와 덴마크의 관련해안선의 길이의 비율은 약 1:9였으며³⁰⁰⁾ ICJ는 이를 관련사정으로 고려하였으나 해안선 길이와 면적이 반드시 상관관계를 가질 필요는 없다고 하여 더 이상 조정 및 이동을 하지 않았다. 결국 ICJ는 해안선 길이의 비율 및 해역 면적의 비율과 관련해서 엄격한 상관관계를 의미하는 것이 아니므로 이들 비율의 현저한 차이가 심각한 불균형을 초래하지 않는다고 판단한 것이다.³⁰¹⁾ 따라서 ICJ는 이 모든 상황을 검토한 결과 이전 단계에서 조정된 경계선의 적용에는 이 사건을 형평한 결과에 도달하지 못하게 하는 심각한 불균형이 존재하지 않는다고 판단하면서 최종 해양경계선을 획정하였다.³⁰²⁾

298) *Ibid.*, para.242.

299) *Ibid.*, para.245.

300) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen(Denmark v. Norway), Judgment, ICJ Reports 1993*, p.65, para.61.

301) *Nicaragua v. Colombia Case, Judgment*, para.246.

302) *Ibid.*, para.247.

NICARAGUA QUIERE MÁS

Aunque la corte trazó una frontera al este del meridiano 82 (que según Colombia era el límite), Nicaragua busca ahora extender su plataforma continental hasta el medio del Caribe.



<그림 8> Maritime Boundary Awarded by the Court

(출처: http://static.iris.net/co/semana/upload/images/2016/3/12/465269_1.jpg)

Ⅲ. 시사점

ICJ가 판결한 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양경계 획정 사건에서 다루어진 관련 쟁점들을 검토하는 것은 우리나라의 도서영유권 문제나 해양경계 획정 문제 각각에 대해서 시사점을 제공한다.

먼저 도서영유권과 관련하여 ICJ는 양국 간 체결한 1928년 조약이 구체적으로 구성 도서를 명시하지 않았음을 이유로 영유권 판단의 근거로 받아들이지 않았다. 우리나라는 독도에 대한 영유권의 근거로서 1943년 카이로선언, 1945년 포츠담선언, 1946년 연합국 최고사령관 각서(SCAPIN) 및 1951년 샌프란시스코 강화조약 등을 제시하고 있다. 이 중에서 특히 샌프란시스코 평화조약과 같이 독도의 영유권에 대한 명시적 규정이 없는 조약을 근거로 하는 우리나라의 영유권 주장에 대해 ICJ가 수락하지 않을 가능성이 높다.

도서영유권과 관련한 또 다른 쟁점으로 ICJ는 실효적 지배에 따른 권원을 인정하고 있는데, 이 사건에서 콜롬비아가 제시한 국가행위는 우리나라가 대비해야 할 실효적 지배에 관한 지침을 제공해준다. 이와 더불어 제3국의 관행 및 지도 등에 대해서 영유권 주장의 근거를 뒷받침하는 요소라고 판단한 ICJ의 입장에 따라 관련 역사사료 확보는 물론 정기적이고 대외적인 주권행사의 표명이 반드시 필요하다.

이 사건에서 니카라과의 영유권주장은 결국 해양경계획정을 염두에 두고 진행된 것으로 보이며 이에 따라 ICJ는 문제가 된 섬, 암초, 간출지 등의 해양지형의 법적 지위를 자세히 검토하여 양국 간의 해양경계선에 미치는 영향을 분석하였다. 즉, Roncador, Serrana, Alburquerque Cays, East-Southeast Cays와 같은 암초에 대해, “어느 섬이든 그 섬의 12해리 영해가 다른 나라의 영해와 중첩되지 않는다면 그 크기와 상관없이 12해리 영해를 갖는다.”는 카타르 바레인 사건판결을 인용하여 이들 지역에 각각 12해리 영해를 인정하였다. 다만 동 해양지형들이 EEZ와 대륙붕을 가질 수 있는 섬으로서의 법적 지위를 가지는가에 대하여는 완전한 권원을 갖는 San Andrés, Providencia, Santa Catalina 섬들로부터 생성되는 해양관할수역과 중첩된다는 이유에서 판단을 하지 않았다. 따라서 재판소가 법적 지위를 판단해야 할 도서는 Quitasueño이며, 이를 위하여 콜롬비아가 제출한 보고서 및 다양한 조수모델을 적용한 결과 총 54개의 개체 중에서 항상 수면위에 존재하는 Q32만을 섬으로 판단하고 나머지 개체에 대하여는 간출지의 지위를 부여하였다. 이와 같이 도서의 법적 성질을 판단하는데 해도(海圖)를 참조한 것은 주목할 만하다. 또한 해양경계선의 설정을 위해 채택된 기점을 살펴보면 ICJ는 콜롬비아의 기점으로 관련해역내의 세 섬과 Alburquerque Cays 암초를 채택하였으며, Quitasueño와 Serrana암초는 그 크기나 중요성 면에서 볼 때 기점으로 사용하기에 적절하지 않다고 판단하여 기점에서 제외하였다. 이러한 기점으로 그려진 잠정경계선은 재판소가 해안선 길이의 비율 및 해양으로의 차단효과를 관련사정으로 고려함에 따라 조정 및 이동하게 되었으며 이러한 사법적 판단은 우리나라의 해양경계획정에도 시사하는 바가 크다.

한·일 간의 독도문제는 결국 동해에서의 해양경계획정문제와 긴밀히 연결되어 있으며, 중일간의 센카쿠제도분쟁 역시 동중국해에서의 해역확보에 주된 목표를 두고 있음은 주지의 사실이다. 이 사건에서 니카라과는 Quitasueño와 Serrana에 대해 위요지³⁰³⁾ 설정을 이끌어 내고, 콜롬비아領 섬들로 인한 자국의 차단효과를 부각시켜 이

섬들의 기점으로 한 잠정적 경계선을 자국에 최대한 유리하게 조정시키도록 유도하는 등 전략적인 성공을 거두었다고 볼 수 있다.³⁰⁴⁾ 이를 우리나라 남해에 적용하였을 때, 남해안에 산재해 있는 작은 도서들의 법적 지위 및 효과를 검토할 필요성을 상기시키는 것은 물론 동중국해에서 우리나라의 입장을 다소 강화시켜 준다. 예컨대, 동중국해에서의 한·중·일 해양경계획정과 관련하여 경계획정의 대상수역은 3국의 잠재적 권원이 미치는 모든 해역을 포함하여야 하므로 우리나라의 오키나와 해구에까지 미치는 350해리 대륙붕을 관련해역으로 인정하여야 하며, 일본 및 중국의 해역에 의해 우리나라의 해양으로의 차단효과를 발생시켜서는 안 된다는 논리로 잠정등거리선의 조정에 대한 협상의 기틀을 마련하는 방법 등을 검토해 보아야 할 것이다.

제4절 소결

제3장에서는 도서의 영유권문제와 해양경계획정사건이 동시에 다루어진 소위 혼합 사건에 대한 ICJ의 판결을 살펴보았다. 혼합분쟁을 해결한 사건은 지금까지 검토한 판례 외에도 카메룬과 나이지리아 간 분쟁이나 니카라과와 온두라스 간 분쟁 등이 있으며, 중재재판소에 의해 해결된 예멘과 에리트리아 간의 분쟁도 영토문제와 해양경계문제가 함께 다루어졌다.

이러한 판례들이 우리나라를 포함한 동북아시아 해양 분쟁에 있어 주는 시사점으로는 크게 세 가지로 정리할 수 있다.

첫째, 도서영유권을 확인하기 위하여 ICJ는 기존의 조약을 검토하였다. 이러한 조약에 의해 권원을 인정받기 위해서는 무엇보다도 그 권원에 대한 명시적인 언급이 존재하여야 한다는 것이다. 이에 반해 도서영유권이 직접적으로 확립되는 요소는 당사국들의 실효적 지배이며, 사례에서 확인된 실효적 지배의 증거를 고려하여 우리나라의 관련 행위가 이를 구성하는지를 검토할 필요성이 있다.

둘째, 해양경계획정방법과 관련하여 단계적으로 접근하는 ICJ의 태도는 형평한 해결에 이르기 위한 방법으로 인식되고 있다. 즉, 카타르와 바레인 간 사건에서 잠정등거

303) 圍繞地를 인정한 판례는 1977년 6월 30일 영·프 대륙붕 경계획정사건에서 중재재판소는 채널 제도(Channel Islands)에 대해서 위요지를 영국의 관할권으로 인정하였다.

304) 윤영민, “니카라과-콜롬비아 간 도서영유권 및 해양경계획정 분쟁에 관한 ICJ 판결의 분석 및 시사점”, 『해사법연구』 제25권 제3호, 한국해사법학회(2013), 79쪽.

리선을 설정하고 특별상황 내지 관련사정을 검토하여 이를 조정하는 방법과, 니카라과와 콜롬비아 사건에서는 이러한 방법에 더해 불균형을 검토하는 방법은 오늘날 해양경계획정의 대원칙인 ‘형평의 원칙’ 아래 확립된 접근방법이라는 점이다. 이와 더불어 오늘날 추세는 중간선이나 등거리선을 먼저 긋고 이를 조정하는 방법으로 형평을 추구해나가고 있는데, 이를 적용하게 되면 황해에서의 경계획정에서는 다소 유리하게 작용할 수 있으나 동중국해에서의 대륙붕경계획정에 있어서는 우리나라의 기대에 못 미치는 결과가 발생할 수 있다. 이러한 판례의 경향에도 불구하고 등거리선 방법의 적용을 강제화·의무화하는 그 어떤 근거규정도 확립된바 없으므로 사실상 한·중·일 경계획정문제는 3국의 심도 있는 협상에 의해 그 방법이 논의될 것이다. 따라서 해양경계획정에 있어서 추구해야 할 최종적인 목표인 ‘형평’을 벗어나지 않는 범위 내에서 최대한 우리나라에게 유리한 결과를 도출할 수 있도록 전략을 세워야 나가는 한편, 국제해양법상 경계획정에 관한 통일적이고 보편적인 규범을 정립할 수 있도록 각국의 노력이 필요하다.

셋째, 제3장에서 다룬 두 개의 판례는 ‘혼합사건(mixed case)’으로 분류된다. 일본과 중국은 우리나라의 독도 및 이어도에 대하여 자국의 영유권을 주장하고 있는바, 이어도는 수중암초로서 섬의 지위를 갖지 못함은 물론 영토분쟁의 대상이 되지도 않는다. 독도문제에 대하여는 우리나라 학자들 간에도 의견이 분분한데, 명백한 우리나라의 영토로서 영유권문제가 없다고 주장하는 학자들이 있다. 이 경우 관련 문제가 국제재판소에 회부되더라도 영토에 관하여는 우리나라가 동의하지 않는 한 재판소는 이를 다룰 관할권이 없으므로 독도를 고려대상에서 제외하고 해양경계선을 획정해야 한다. 한편, 독도가 우리나라의 영토임은 분명하지만 이미 국제적으로 분쟁지역으로 인식되고 있으므로 독도 영유권분쟁에 대응해야 한다는 입장도 있다. 특히 상기 국제사례에서 확인된 것처럼 혼합사건으로 제소될 경우 독도의 권원이 어느 국가에 귀속되는지를 결정함과 더불어 양국 간의 해양경계획정이 이루어지게 된다. 우리나라는 현재까지 독도문제가 국제재판소에 제소되는 것을 기피하고 입장을 유지하고 있으나 무조건적인 회피방법을 취하는 것보다는 영유권 확립을 위한 실제적인 방안을 마련하는 것이 중요하다.

第4章 島嶼領有權 問題는 없으나 海洋境界劃定에서 島嶼의 處理가 問題가 된 判例

제1절 개관

1969년 북해대륙붕사건에서 중간선원칙에 대신하여 육지의 자연연장을 중시하는 형평의 원칙의 적용을 강조한 후 이른바 형평을 지지하는 국가와 중간선을 지지하는 국가가 치열하게 대립해 왔지만, EEZ 제도의 정착으로 적어도 400해리의 범위 내에서는 어느 정도 해양경계획정의 완성을 위한 절차적 예측가능성이 확립되었다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 국제법상 섬에 대하여 영토와 동일한 권원을 인정한 것은 국가들로 하여금 자국의 해양관할권 확장을 위하여 다양한 해양 지형에 대하여 섬의 지위를 부여하려는 시도로 이어졌고 이러한 사실은 국가 간의 해양경계획정을 더욱 어렵게 하는 요인으로 작용하고 있다. 따라서 해양경계획정에서 섬의 존재로 인해 발생할 수 있는 문제로는 과연 어떤 해양지형이 UNCLOS 제121조 제2항이 규정하는 해양관할수역을 가질 수 있는 ‘법적인 섬’을 구성하는가, 그리고 국가의 관할권이 중첩되는 수역에 위치한 ‘법적인 섬’에 대하여 어느 정도의 효과를 부여할 것인가 등이 있다.

최근 남중국해 중재판결은 도서의 법적 지위를 규명하기 위하여 UNCLOS상의 요건을 구체적으로 해석했다고 평가되고 있으며 이로써 섬의 자격에 관한 해석지침이 어느 정도 마련되었다고 볼 수 있을 것이다. 따라서 제4장에서는 실제로 국제재판에서 해양경계획정 시 도서에 어느 정도의 효과를 부여할 수 있을지에 대해 검토해보고자 한다. 이를 위하여 ICJ의 흑해 해양경계획정판결은 세르팡 섬의 지위를 비롯한 관련 사정 내지 적용 문제를 정리한 점에서 큰 의의가 있다. 한편 이와 유사한 견지에서 ITLOS는 방글라데시와 미얀마간의 사건에서 St. Martin 섬의 처리문제를 두고 판결을 내렸는바, 이 두 사건을 검토하여 국제 재판에서 해양경계획정 시 도서의 처리문제를 어떻게 다루고 있는지를 분석해보고자 한다.

제2절 루마니아와 우크라이나 간의 흑해해양경계획정사건

I. 사건의 개요

1. 사건의 배경

2004년 9월 16일에 루마니아는 ICJ에 흑해에서 루마니아와 우크라이나 간의 대륙붕 및 EEZ의 경계를 획정해 줄 것을 요구하는 소장을 제출하였다. 루마니아는 1997년 6월 2일에 조인된 루마니아와 우크라이나 사이의 양국 선린관계 및 협력조약(이하 “선린 및 협력조약”)에 따라 ICJ의 관할권의 존재를 주장하였고 약 6년에 걸친 협상 끝에 루마니아가 제소하고 양국이 이를 수용함으로써 재판절차가 개시되었다.³⁰⁵⁾

이 사건의 지리적 배경인 흑해는 다다넬스해협, 마르마라해와 보스포러스해에 의해 지중해와 연결된 폐쇄해로서 북위 40도56분과 북위 46도33분 사이 및 동경 27도27분과 동경 41도42분 사이에 위치해 있다. 흑해는 약 432,000km²의 면적을 가지고 있으며 연안국들의 영해와 EEZ로 이루어져 있다.³⁰⁶⁾ 흑해의 연안국인 루마니아와 우크라이나는 제2차 세계대전의 종결 이후 오랫동안 양국 간의 해양경계선을 획정하지 못한 채로 남아있었으며 특히 양국 사이에 위치한 세르팡 섬(Serpents' Island)의 법적 지위 및 효과 문제를 둘러싸고 이견을 보였다.

세르팡 섬은 다뉴브(Danube)강 델타 동쪽으로 약 20해리 거리에 위치한 섬으로 약 0.17km²의 면적과 2,000m 길이의 해안선을 가지고 있다.³⁰⁷⁾ 이 섬이 위치한 흑해의 해저에는 풍부한 석유자원이 매장되어 있으며, 이 섬에 어떠한 법적 지위 및 효과를 인정하느냐에 따라 방대한 해역의 귀속여부가 결정되므로 양국의 합의를 더욱 어렵게 했다. 세르팡 섬은 제2차 세계대전 후 1947년 연합국과 루마니아 간의 파리평화조약과 1948년 소련과 루마니아 사이의 국경의정서에 의해 소련에 귀속됐다. 파리평화조약이 직접 세르팡 섬의 귀속을 규정하지는 않았지만 국경선을 명시한 의정서의 부속서에 그 내용이 규정된 것이다.³⁰⁸⁾ 그리고 1991년 소련의 해체와 우크라이나의 독립

305) *Case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea(Romania v. Ukraine)*, Judgement of 3 Feb. 2009, *Hereinafter "The Black Sea Delimitation Case"*, para.1.

306) *Ibid.*, para.15.

307) *Ibid.*, para.16.

에 따라 섬의 영유권은 우크라이나로 이전됐으며 그러한 사정은 2003년 국경체제조약에서 확인됐다. 따라서 이 사건에서 세르광 섬의 영유권문제는 발견되지 않으나, 당사국들은 EEZ 및 대륙붕을 나누는 단일해양경계선을 획정하기 위하여 동 섬에 어느 정도의 효과를 부여할 것인지, 그리고 양국 간의 경계획정 시 잠정등거리선을 조정할만한 관련사정으로서 고려될 수 있는지 여부를 검토해 줄 것을 요청하였다.³⁰⁹⁾

2. 관할권 및 적용법규

루마니아는 ICJ의 관할권에 대한 근거로 양국 간 체결한 선린 및 협력조약의 부속협정 제4항(h)를 제시하였다. 즉, 양국의 경계획정에 대한 교섭이 적절한 시간 내에, 그러나 적어도 교섭 개시일로부터 2년 내에 합의된 결론에 이르지 못하게 될 경우에는 양국 사이에 체결된 “국경체제 및 국경문제에 관한 협조와 상호원조에 대한 조약(이하 “2003년 국경체제조약”)”의 발효를 조건으로 하여, 양국 정부는 대륙붕과 EEZ의 경계획정에 대한 문제를 일방당사국의 요청에 따라 ICJ에 의해 해결한다는 것이었다.³¹⁰⁾ 또한 ICJ규정 제36조 제1항에 따라 ICJ는 자신에게 회부된 모든 분쟁을 판단할 수 있는 관할권을 가지는데, 양 당사국들은 상기 두 조항에 따라 ICJ가 관할권을 가진다는 것에 동의하였다.

루마니아와 우크라이나는 모두 UNCLOS의 당사국으로 재판소는 이 문제를 해결하기 위하여 적용되는 법은 UNCLOS의 관련 조항이라고 판단하였다. 한편, 루마니아는 1949년, 1963년, 및 1974년에 루마니아와 소련 간에 체결된 합의의사록이 존재하며 그것은 당사국들을 법적으로 구속하는 협정이라고 주장하였다. 특히 이 협정은 해양경계선의 시작 부분을 구성하는 것으로써 UNCLOS의 대륙붕 및 EEZ 경계획정과 관련하여 반드시 고려되어야 한다는 것이었다.³¹¹⁾ 또한 1997년 선린 및 협력조약과 부속협정에는 양국이 합의한 원칙을 규정하고 있으므로 ICJ는 분쟁의 최종적인 해결을 위해서 이를 적용할 수 있다고 주장하였다.³¹²⁾

이에 대해 ICJ는 단일해양경계선을 결정함에 있어서 당사국 간의 유효한 협정들을

308) *Ibid.*, para.56.

309) *Ibid.*, paras.11-12.

310) *Ibid.*, para.20.

311) *Ibid.*, para.32.

312) *Ibid.*, para.35.

적절하게 고려하였을 때 이러한 협정들이 ICJ가 적용할 법을 구성하는 것은 아니지만 이 원칙들이 국제법의 관련 규칙의 일부를 구성하는 경우 적용될 수 있다고 판단하였다.³¹³⁾ 재판소는 1997년 부속협정 제4항을 검토한 결과, (a)국제실행과 판례에 적용되었던 UNCLOS 제121조에 규정된 원칙, (b)인접국 간의 해양경계획정에 적용된 등거리선 원칙과 대항국간의 해양경계획정에 적용된 중간선 원칙, (c) 대륙붕 및 EEZ에 대한 국제실행과 국제재판소의 판결에 적용되었던 형평의 원칙과 비례의 수단이 UNCLOS의 대륙붕 및 EEZ 경계획정의 관련조항의 내용을 구성한다는 점을 확인하였다. 따라서 재판소는 당사국 사이에 UNCLOS가 발효 중이라는 사실을 고려하여 이 사건을 해결하기 위해 UNCLOS 관련 조항인 제74조, 제83조 및 제121조를 적용한다고 판단하였다.³¹⁴⁾

II. 주요 쟁점

루마니아와 우크라이나는 흑해에서의 대륙붕 및 EEZ 단일경계선을 획정해 줄 것을 ICJ에 요청하였다. 이 사건에서 가장 중요한 쟁점 중의 하나로 다루어진 것은 세르팡 섬의 법적 지위 및 효과문제이며 그 밖에 관련 해안, 관련 해역 등에 대해 양국은 각각 자국에게 유리한 주장을 전개하였다.

1. 세르팡 섬의 법적 지위 및 효과

루마니아와 우크라이나는 1997년 선린 및 협력조약의 부속협정 제4항에 의해 양국 간의 해양경계획정에 UNCLOS 제121조를 적용하기로 하였으나, 양국은 세르팡 섬의 법적 지위 및 효과에 대해 이견을 보였다.

먼저, 루마니아는 제121조 제3항 및 관련 사례에 의해 세르팡 섬은 암석으로서 12해리의 영해만을 가질 수 있으며 그 이원의 경계획정을 위한 기점으로 이용될 수 없다고 주장하였다. 즉, 세르팡 섬은 식수나, 토양, 동식물이 존재하지 않는 바위 지형으로 동 섬에서 인간의 생존은 외부자원의 유입에 의해서만 비로소 가능하게 되며, 그곳

313) *Ibid.*, para.40.

314) *Ibid.*

의 자연환경은 독자적 경제활동의 개발을 가능하게 하지 않는다고 주장하였다.³¹⁵⁾ 또한 세르팡 섬은 당사국의 해안 지형의 일부를 구성하지 않으며 따라서 그 해안은 경계획정을 위한 우크라이나의 관련해안에 포함되지 않는다고 주장하였다.³¹⁶⁾ 다만 세르팡 섬이 관련사정으로서 고려될 수 있다고 인정하였는데, 실제적으로 국제실행과 판례상 작은 섬들은 법적인 특징에 상관없이 형평에 맞지 않는 결과를 초래할 수 있으므로 EEZ나 대륙붕 또는 기타 해역의 경계획정에 있어서 아주 제한된 효과가 부여되거나 또는 전혀 효과가 부여되지 않았다는 점을 지적하였다. 따라서 세르팡 섬이 비록 관련사정을 구성할 수 있지만 12해리를 넘는 어떤 효과도 부여되어서는 안 된다고 주장하였다(<그림 8> 참조).³¹⁷⁾

이와 반대로 우크라이나는 세르팡 섬은 바위가 아니며 엄연히 UNCLOS 제121조 제2항에 규정된 섬이라고 주장하였다. 우크라이나의 주장에 따르면 세르팡 섬은 식물이 있고 충분한 담수가 공급될 뿐만 아니라 주민을 위한 거주시설도 갖추고 있으므로 UNCLOS 제121조 제3항의 ‘인간의 거주’ 및 ‘독자적인 경제생활’ 요건을 만족한다고 주장하였다.³¹⁸⁾ 따라서 세르팡 섬은 잠정등거리선을 획정하기 위한 기점을 발생시키며 그 섬의 해안은 경계획정을 위한 우크라이나의 관련해안부분을 구성한다고 주장하였다(<그림 8> 참조).³¹⁹⁾

따라서 이 사건에서 문제되는 것은 세르팡 섬이 12해리 영해 이원의 해양관할수역을 가질 수 있는 국제법상 섬에 해당하는지 여부이며, 만약 섬이라면 양국 간의 해양 경계획정 시 어떠한 효과를 부여받게 되는지 이다. 이에 대해 ICJ는 “해양경계선의 형평한 획정에 이르기 위하여 경우에 따라서는 아주 작은 섬에 대해 그 효과를 무시하거나 제한적인 효과만을 부여한다.”³²⁰⁾는 판례의 경향에 따라 세르팡 섬이 해안선의 일반적 형상을 구성하지 않으므로 이를 잠정등거리선의 기점으로 이용할 수 없다고 판단하였다.³²¹⁾ 한편, 세르팡 섬의 존재가 잠정경계선의 조정을 요구하는 관련 사정에 해당하는지 여부에 관한 문제는 후술하도록 한다.

315) *Ibid.*, para.180.

316) *Ibid.*, para.181.

317) *Ibid.*, para.182.

318) *Ibid.*, para.184.

319) *Ibid.*, para.183.

320) *Continental Shelf(Libya/Malta), Judgment, ICJ Reports 1985*, p.48, para.64; *Qatar v. Bahrain Case, Merits*, para.219.

321) *The Black Sea Delimitation Case, Judgment*, para.186.

CLAIMED MARITIME BOUNDARIES; ROMANIA, UKRAINE

Fig. 3



Source: International Court of Justice

<그림 9> Maritime Boundary Lines claimed by Romania and Ukraine

(출처: http://aemstatie-ww2.azureedge.net/content/dam/etc/medialib/platform_7/ogj/articles/print-articles/Volume_107/december-7/73955.res/_jcr_content/reditions/pennwell.web.600.555.gif)

2. 관련해안

해양경계획정에 있어서 기본적인 출발점으로서 관련해안선을 결정하는 것은 중요하

다. 해양경계획정은 관련해역의 구분선을 그어서 중복되는 주장들을 해결하는 것을 의미하는데 각국의 해안선의 길이와 경계선으로 인해 배분되는 해역 사이의 비율이 형평한 결과를 도출하기 위한 중요한 조건이 되기 때문이다.

루마니아는 자국의 관련해안이 두 개의 구별되는 부분으로 구성된다고 주장하였다. 즉, 우크라이나와의 하천경계의 최종지점으로부터 사카린반도(Sacalin peninsula) 남쪽 끝까지의 다소 짧은 직선해안과 사카린반도 끝에서부터 불가리아 국경까지의 길면서 오목한 형태의 해안으로 구분된다는 것이었다.³²²⁾ 루마니아는 자국의 해안 전체가 관련해안을 구성하며 그 길이는 269.67km라고 주장하였다.³²³⁾

한편, 우크라이나는 자신의 관련해안이 3개의 구별되는 구역으로 구성되어 있다고 주장하였다. 즉, 루마니아와의 국경으로부터 확장되어 오데사(Odessa)의 정 북쪽에 위치한 지점에 이르는 첫 번째 구역, 오데사로부터 동쪽으로 향하여 흑해의 북서부분을 따라 남쪽을 마주보는 연안지역을 포함하는 두 번째 구역, 그리고 카르키니즈카 만(Karkinit's'ka gulf)의 동단으로부터 사리히 콧(cape Sarych)까지의 크림반도의 서쪽 해안을 포함하는 세 번째 구역으로 구성되며 이 해안의 세 구역은 모두 200해리의 권원을 발생시킨다고 주장하였다.³²⁴⁾ 또한 우크라이나는 세르팡 섬이 지리적 문맥의 일부를 구성할 뿐만 아니라 그 해안은 자국의 관련 해안의 일부에 포함되므로³²⁵⁾ 자국의 관련 해안의 총 길이는 1,058km가 된다고 주장하였다.³²⁶⁾

ICJ는 루마니아의 해안전체가 경계획정의 관련 해안의 구성한다는 점에 동의하였으나, 루마니아 해안의 전반적인 방향을 고려해볼 때 그 길이는 약 248km가 된다고 판단하였다.³²⁷⁾ 한편, 우크라이나의 관련해안을 판단함에 있어서 ICJ는 “육지가 해양을 지배한다”는 원칙과 경계획정의 목적상 관련해안으로 고려되기 위해서는 당사국 해안 돌출부와 중첩되는 부분을 만들어내야 한다는 것을 고려하여 카르키니즈카 만의 해안을 관련 해안에서 제외하였다.³²⁸⁾ 그러나 우크라이나가 자국의 관련해안으로 제시한 두 번째 구역 중 카르키니즈카 만의 해안을 제외한 잔존부분에 대하여 ICJ는 흑해 북서쪽 가장 넓은 부분이 단지 200해리에 불과하며 북쪽에서 남쪽까지의 범위도 200해

322) *Ibid.*, para.81.

323) *Ibid.*, para.83.

324) *Ibid.*, para.94.

325) *Ibid.*, para.96.

326) *Ibid.*, para.97.

327) *Ibid.*, para.88.

328) *Ibid.*, para.100.

리를 초과하지 않는다는 점, 그리고 이러한 지리적 특징으로 우크라이나의 남쪽을 바라보는 해안은 루마니아 해안의 돌출과 서로 중복되는 돌출을 발생시킨다는 점을 확인하여 우크라이나 해안의 잔존부분에 대하여 관련해안으로 인정하였다.³²⁹⁾ 그리고 세르광 섬의 해안은 매우 짧아서 당사국들의 관련 해안의 전체 길이에 비해 실질적으로 차이를 부여하지 않는다는 점을 고려하여³³⁰⁾ ICJ는 우크라이나의 관련해안의 총 길이는 약 705km라고 판단하였으며³³¹⁾ 양 당사국 사이의 해안선 길이의 비율은 약 1:2.8이 된다고 판단하였다.³³²⁾

3. 관련해역

루마니아는 관련해역에 관하여 당사국들 사이에 합의되지 않은 세 가지 점이 있다고 주장했다. 첫째, 루마니아는 양국의 해안이 인접하는 국경지역(S지점)으로부터 우크라이나의 타르칸쿠트 곶(cape Tarkhankut)에 이르는 선으로 경계를 이루는 북쪽 관련수역은 모두 우크라이나의 것이며 이들 어느 것도 경계획정과 관련이 없다. 둘째, 남쪽수역은 인접한 루마니아와 불가리아 해안 사이의 등거리선으로 나타나며 이 등거리선 남쪽선에 의한 해양수역이 불가리아의 잠정적 이익이 된다고 미리 판단할 수 있다. 셋째, 우크라이나와 터키 사이에 있는 남동쪽 삼각지대는 루마니아의 해안으로부터 200해리 내에 있는 수역으로서 관련해역에 포함된다는 것이었다.³³³⁾ 이에 대해 우크라이나는 첫째, S지점과 타르칸쿠트 곶 사이에서 남쪽을 바라보는 해안 모두가 200해리 거리까지의 해양권원을 발생시키기 때문에 본 해양수역은 관련해역의 일부가 된다. 둘째, 우크라이나는 관련수역이 루마니아와 불가리아 간 가상 등거리선과 루마니아/불가리아 영토국경의 중점과 불가리아와 터키 간 잠재적 삼각지점을 연결하는 직선 사이에 위치한 일부 해양수역을 포함해야 한다. 셋째, 우크라이나와 터키 사이에 위치한 삼각지역은 이미 이전의 구소련과 터키 간의 경계획정 대상이었고 우크라이나가 이를 승계했으므로 이는 관련수역의 일부를 구성하지 않는다고 주장하였다.³³⁴⁾

329) *Ibid.*, para.101.

330) *Ibid.*, para.102.

331) *Ibid.*, para.103.

332) *Ibid.*, para.104.

333) *Ibid.*, para.107.

334) *Ibid.*, para.109.

ICJ는 ‘관련해역’의 법적 개념을 해양경계획정 방식의 일부로 고려해야 한다고 판단했다. 먼저, 일반적 지리적 내용 및 해양 돌출부 구성방식에 있어서의 관련해안의 형상에 따라서 관련 수역은 특정해양수역을 포함할 수 있으며 진행 중인 사건에 직접적인 관련이 없는 다른 해양수역을 제외할 수도 있다고 한다. 둘째, 관련해역은 불균형을 점검하는데 적절하다는 것이다.³³⁵⁾ 경계획정의 목적은 형평한 경계획정을 달성하는 것이지 수역을 동등하게 분배하는 것은 아니므로 이는 오히려 다른 수단으로 인한 경계획정선이 해양수역간의 중요한 불균형 때문에 조정이 필요한 지의 여부를 점검하는 수단이 된다고 판단하였다.³³⁶⁾ 따라서 ICJ는 S지점으로부터 타르칸쿠트곶까지 이어지는 선의 북쪽에 위치한 우크라이나 해안부분은 경계획정 목적상 관련해안이라는 견해를 수용했다. 따라서 이 해안의 바로 남쪽에 위치한 수역은 ICJ가 선을 그은 카르키니츠카 만을 제외하고 경계획정 수역 내에 포함된다.³³⁷⁾ 또한 우크라이나와 터키 사이에 있는 남동쪽 삼각지대는 루마니아와 우크라이나의 해양권원이 중첩되는 지역으로서 관련해역에 포함된다고 판단하였다.³³⁸⁾

4. 기점(basepoint)

이 사건에서 ICJ는 3단계 경계획정방법을 사용하였다. 이 방법에 따르면 먼저 잠정 경계선을 설정하고 관련 사정을 고려하여 잠정경계선을 조정한 후 결과의 형평성을 확인하는 방법으로 진행된다. 따라서 ICJ는 가장 먼저 양국의 기점을 고려하였다.

루마니아는 양국이 인접하는 해안에서는 루마니아 해안의 수리나 제방(Sulina dyke)의 바다 쪽 끝부분, 그리고 우크라이나 해안에서는 쿠방스키 섬(Kubansky)과 부르나스 곶(cape Burnas)이 기점으로 사용되어야 하며, 양국이 대향하고 있는 해안에서는 수리나 제방과 사카린 반도의 각각 바깥쪽 끝 부분, 그리고 우크라이나 해안의 타르칸쿠트 곶(cape Tarkhankut)과 케르존 곶(cape Kherstones)을 기점으로 사용하여야 한다고 주장하였다.³³⁹⁾ 그러나 세르팡 섬은 UNCLOS 제121조 제3항에 해당하는 암석으로 대륙붕 및 EEZ를 가질 수 없음은 물론이고 잠정경계선 설정 목적상 기점으로

335) *Ibid.*, para.110.

336) *Ibid.*

337) *Ibid.*, para.113.

338) *Ibid.*, para.114.

339) *Ibid.*, para.123.

고려될 수도 없다고 주장하였다.³⁴⁰⁾ 반면에 우크라이나는 잠정 등거리선의 획정을 위한 관련기점은 영해의 폭이 측정되는 각 당사국의 기선 상에 위치한다고 주장하였다. 따라서 우크라이나는 루마니아 해안에서 수리나 제방과 사카린반도에 위치한 기점을 사용하고 자국 해안에서는 세르팡 섬에 위치한 기점들과 케르존 곶의 끝에 위치한 기점을 포함하여야 한다고 주장하였다.³⁴¹⁾

ICJ는 루마니아와 우크라이나의 해안이 서로 인접 또는 대향하고 있기 때문에 각각 등거리선과 중간선을 설정하여야 하며 이를 위한 중요한 기점들이 존재한다고 판단하였다.³⁴²⁾ 먼저, ICJ는 루마니아가 유엔에 통보한 내용을 참고하여 사카린반도 및 수리나 제방에 위치한 부분을 잠정적 등거리선의 기점으로 사용하였다,³⁴³⁾ 또한 ICJ는 우크라이나 해안기점으로 치강카 섬(Tsyganka island)과 타르칸쿠트 곶, 케르존 곶을 사용하였다. 세르팡 섬의 경우 잠정적 등거리선의 획정에 있어서 특별한 주의를 필요로 한다고 판단하였는데, ICJ는 “세르팡 섬은 홀로 떨어져 있고 본토로부터 20해리나 떨어져 있으므로 우크라이나의 해안을 구성하는 일단의 외곽섬에 해당하지 않는다. 세르팡 섬을 관련해안의 한 부분으로 고려하는 것은 우크라이나 해안선에 이질적인 요소를 접붙이는 것으로 그것은 결과적으로 지리의 사법적 개조가 될 것이며, 이는 법과 해양경계획정의 실행상 허용되지 않는다.”고 하여 이를 기점에서 제외하였다.³⁴⁴⁾ 따라서 채택된 기점에 따라 <그림 9>와 같이 잠정 등거리선을 설정하게 되었다.

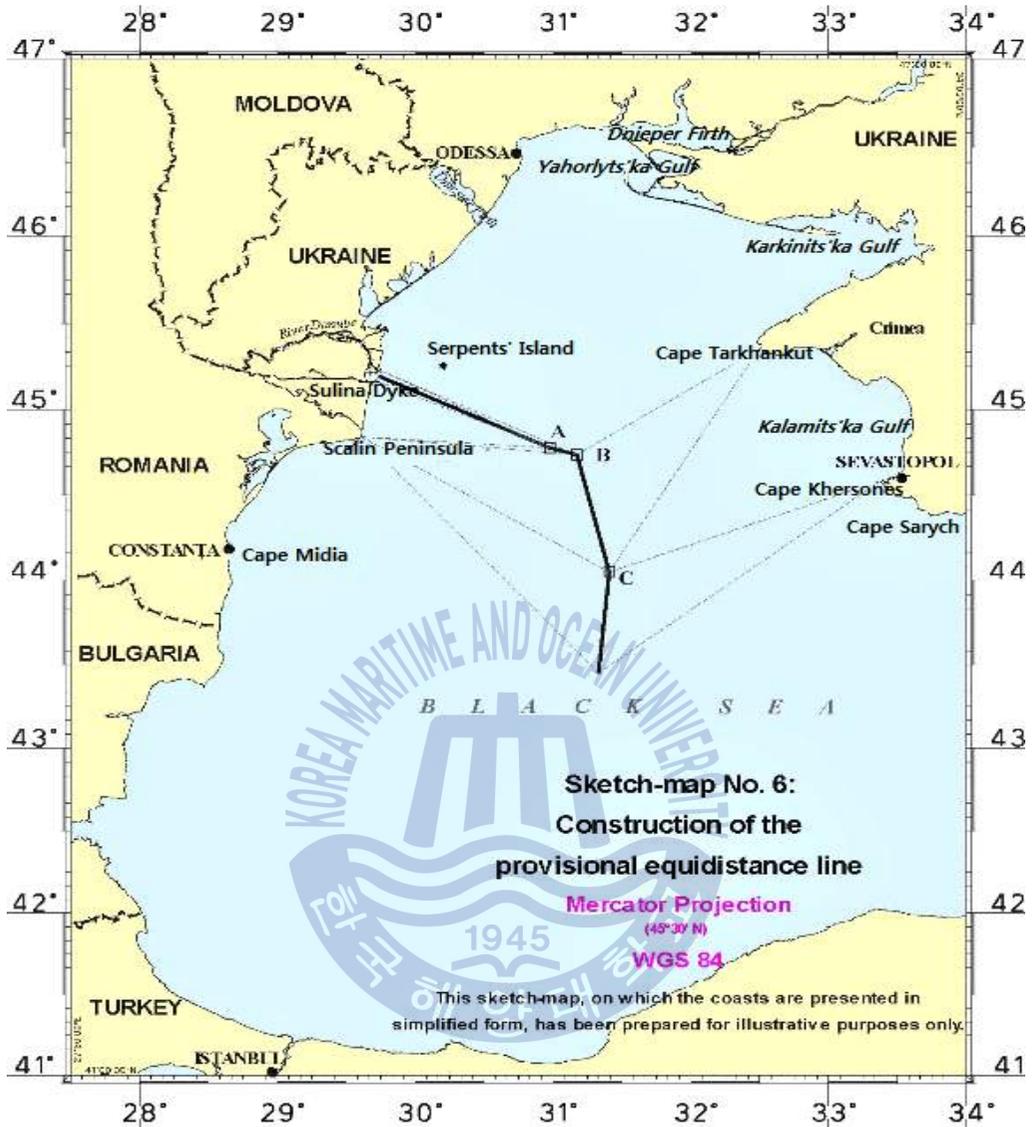
340) *Ibid.*, para.124.

341) *Ibid.*, para.128.

342) *Ibid.*

343) *Ibid.*, para.129.

344) *Ibid.*, para.149.



<그림 10> Construction of the Provisional Equidistance Line
(출처: The Black Sea Delimitation Case, p.114.)

5. 관련 사정

ICJ는 채택된 기점에 따라 등거리선과 중간선을 사용하여 잠정경계선을 획정하였다. 일단 잠정경계선이 설정되면 형평한 결과를 달성하기 위해 그 선의 조정이나 이동을 요구하는 요소들이 있는지를 고려해야 한다.³⁴⁵⁾ 이 사건에서 당사국들이 제시하고 재

판소가 고려한 관련 사정으로는 다음의 것들이 있다.

(1) 해안선의 길이

우크라이나는 잠정등거리선의 조정을 요구하는 관련 사정으로서 당사국 해안선 길이의 불균형(disproportion between lengths of coasts)을 제시하였다.³⁴⁶⁾ 즉, 관련 해역에 있어서 자국의 관련해안이 루마니아의 해안에 비해 약 4배 이상이 길며, 그 동안 국제법원에서 다루어진 거의 모든 해양경계 사건들에서 관련해안의 길이에 대한 비교는 아주 중요하게 다루어졌다고 주장하였다. 따라서 우크라이나는 형평한 결과를 달성하기 위해서는 이러한 관련 사정을 고려하여 경계선을 루마니아의 해안 가까이로 이동하여야 한다고 주장하였다.³⁴⁷⁾ 이에 대해 루마니아는 해안의 일반적 형상이 특별한 지리적 상황에서 등거리선의 조정을 위해 고려될 수 있는 관련 사정을 구성할 것이라는 데에는 동의하였으나, 해양경계획정에서 당사국들의 해안 사이의 불균형이 특징적으로 관련 사정이 되는 경우가 드물며 이 사건에서는 각 당사국의 해안의 길이에 명백한 불균형이 존재하지 않는다고 주장하였다.³⁴⁸⁾

ICJ는 해안의 각각의 길이는 잠정 등거리선을 확인하는 데에 어떠한 역할도 할 수 없으나 해안선 길이의 불균형이 특별히 현저한 경우에는 잠정등거리선의 조정을 요구하는 관련 사정으로 다루도록 선택할 수 있다고 판단하였다.³⁴⁹⁾ 이것은 그린란드와 안마옌 간의 해양경계획정사건에서도 확인되는바, 양 해안선의 길이의 비율이 약 1:9로 현저하므로 재판소는 이것을 잠정경계선의 수정을 요하는 특별사정을 구성한다고 보아 그 선을 안 마옌 해안에 가깝게 조정하였다.³⁵⁰⁾ 그러나 이 사건과 관련하여서 ICJ는 양 당사국의 관련 해안 사이에서 잠정등거리선의 조정이 필요한 현저한 불균형을 찾을 수 없다고 판단하였다. 비록 당사국들의 관련 해안의 길이에 명백한 차이가 있다 하더라도 ICJ는 카르키니즈카 만의 해안(대략 278km)을 추가적인 고려로부터 제외하

345) *Land and Maritime boundary between Cameroon and Nigeria(Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, ICJ Reports 2002, p.441, para.288; North Sea Continental Shelf Cases(Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment, ICJ Reports 1969, p.53, para.53.*

346) *The Black Sea Delimitation Case, Judgment, para.158.*

347) *Ibid.*, para.162.

348) *Ibid.*, para.159.

349) *Ibid.*, para.164.

350) *Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen(Denmark v. Norway), Judgment, ICJ Reports 1993, p.69, para.69.*

였으며, 우크라이나 해안의 상당한 부분이 우크라이나 해안의 다른 구역과 마찬가지로 동일 해역을 향하는 관련 돌출로 간주되는 것은 우크라이나의 권원을 강화하지만 그 해역을 확장시키지는 않는다고 판단하였다.³⁵¹⁾

(2) 흑해의 폐쇄적 성격과 그 해역에서 이미 설정된 경계선들

루마니아는 등거리선의 형평성을 고려할 때 흑해의 폐쇄적 성격은 반드시 평가되어야 하며 이와 더불어 형평에 맞는 결과를 달성하기 위하여 이 해역에서 이전에 존재 하던 경계협정들을 함께 고려해야 한다고 주장하였다.³⁵²⁾ 반면에 우크라이나는 흑해의 폐쇄적 특징은 그 자체로서 경계획정 목적에 관련되는 것으로 간주되어야 하는 관련 사정으로 볼 수는 없으며, 특히 이 사건에 적용될 경계획정방법과는 아무런 연관성이 없다고 주장하였다. 또한 과거 흑해에서 인접한 다른 국가들 사이에 체결된 해양경계 협정은 계약국을 제외한 제3국들의 권리에 영향을 미칠 수 없다고 주장하였다.³⁵³⁾

ICJ는 흑해와 관련된 두 가지 경계협정에 주목하였다. 먼저, 1978년 6월 23일 터키와 소련은 흑해에서의 대륙붕 경계획정에 관한 협정을 체결하고 이후 각서를 교환하여 1978년에 합의한 대륙붕 경계가 그들의 EEZ 사이의 경계가 된다고 합의하였으며 이 선으로 획정되지 못한 잔존부분에 대하여는 추후 적절한 시기에 합의하도록 되어 있었다. 이 협정은 구소련의 해체 후 우크라이나를 포함한 소련의 승계국들에게 효력이 유지되었다.³⁵⁴⁾ 또 다른 협정으로 레조프스카/무트루데(Rezovska/ Mutludere)강 하구에서의 경계획정과 흑해에서의 터키와 불가리아 사이의 경계협정이 있는데, 이 협정에서 43°19'54"N, 31°06'33"E의 지리적 지점 및 43°26'49"N, 31°20'43"E의 지리적 지점 사이에서 북동쪽 방향으로 추가로 대륙붕 및 EEZ의 경계선을 획정하는 것은 추후 적절한 시기에 교섭할 수 있도록 남겨두었다.³⁵⁵⁾

ICJ는 이 사건에서 획정하도록 요청받은 단일 해양경계선의 중점을 고려할 때 터키와 우크라이나 사이뿐만 아니라 터키와 불가리아 사이의 합의된 해양경계획정도 유념해야 한다고 하였으나³⁵⁶⁾ 결론적으로 이러한 경계협정들과 흑해의 폐쇄적 성격은 잠

351) *The Black Sea Delimitation Case, Judgment*, para.168.

352) *Ibid.*, para.169.

353) *Ibid.*, para.173.

354) *Ibid.*, para.175.

355) *Ibid.*, para.176.

356) *Ibid.*, para.177.

정 등거리선에 대한 조정을 요구하는 관련사정으로서 고려되지 않는다고 판단하였다.

(3) 세르팡 섬의 법적 지위

ICJ는 세르팡 섬이 잠정경계선의 설정에 있어서 기점으로 고려될 수 없다고 판시하였으며 이후 동 섬이 잠정경계선의 조정을 요구하는 관련 사정을 구성하는지 여부를 검토하였다. 이를 위해서는 세르팡 섬의 법적 지위를 결정해야 하는데 당사국들은 세르팡 섬의 지위 및 해양경계획정에서의 효과에 관해 상반된 견해를 보였다.

루마니아는 세르팡 섬은 지형학적인 의미에서 ‘암석(rock)’으로 12해리 영해는 인정할 수 있지만 그 외 대륙붕과 EEZ는 가질 수 없다고 주장하였다. 이를 뒷받침하는 근거로 리비아와 몰타 간 대륙붕경계획정사건에서 약 0.06km² 크기의 말티즈 섬(Maltese island)이 아무런 효과를 가지지 못한다는 ICJ 판결³⁵⁷⁾ 및 두바이와 샤르자간 해양경계획정사건에서 약12km²의 아부 무사 섬(Abu Musa island)의 효과를 무시한 중재판결³⁵⁸⁾을 제시하였다. 반면에 우크라이나는 세르팡 섬은 UNCLOS 제121조 제3항의 요건인 ‘인간의 거주’와 ‘독자적인 경제생활’이 가능한 ‘섬(island)’으로서 완전한 효과를 가진다고 주장하였다.

그러나 ICJ는 세르팡 섬의 법적 지위를 결정하는 대신 관련 연안에 포함되는지 여부와 잠정적 등거리선의 설정을 위한 기점으로 사용되는지 여부, 관련 상황에 해당하는지 여부에 대해서만 판시하였다. 즉, ICJ는 세르팡 섬의 연안은 너무 짧아서 당사자들의 관련 연안의 전체 길이에 아무런 실제적인 차이를 만들지 못할 뿐만 아니라³⁵⁹⁾ 세르팡 섬으로부터 생성될 수 있는 대륙붕과 EEZ에 대한 어떠한 권원도 우크라이나 본토 연안으로부터 생성되는 권원보다 더 돌출될 수 없다고 판단하였다.³⁶⁰⁾ 또한 ICJ는 만약 세르팡 섬이 UNCLOS 제121조 제2항의 섬에 해당한다고 고려하더라도 우크라이나 자신이 경계획정의 관련 해역을 주장할 당시 세르팡 섬의 존재로 자국 본토 연안에 의해 생성되는 한계를 확장하지 않았다는 점을 주목하였다. 따라서 ICJ는 세르팡 섬의 법적 지위에 대한 고려를 하지 않았을 뿐만 아니라 세르팡 섬의 존재가 잠정

357) *Continental Shelf(Libya/Malta), Judgment, ICJ Reports 1985*, para.60.

358) *Maritime Delimitation Case(Emirates of Dubai/Sharjah)*, Arbitral Award of 19 October 1981; L. M. Alexander, “Persian Gulf Maritime Boundaries”, in J. I. Charney & L. M. Alexander (eds.), *International Maritime Boundaries*(Dordrecht : Martinus Nijhoff, 2005), p.1499.

359) *The Black Sea Delimitation Case, Judgment*, para.102.

360) *Ibid.*, para.187.

등거리선의 조정을 요구하는 관련 사정으로 고려되지 않는다고 결론을 내렸다.³⁶¹⁾

(4) 그 밖의 관련 사정

ICJ는 상기한 사항 외에 당사국들이 잠정등거리선의 수정을 요구하는 관련 사정으로 제시한 당사국의 행위, 차단효과, 안보적 측면 등을 고려하였다.

첫째, 당사국의 행위(conduct of parties)와 관련하여 우크라이나는 관련 해역에서의 국가 활동이 잠정경계선을 조정하는 관련사정을 구성한다고 주장하였다. 우크라이나가 제시하는 국가 활동으로는 대륙붕 또는 EEZ에서의 석유와 가스 광상에 대한 탐사활동, 어로활동 및 그 해역에서의 단속활동 등이 있으며, 루마니아는 당해 수역에서의 우크라이나의 행위에 대해 어떠한 항의도 하지 않았다는 점을 들어 자신의 대륙붕 및 EEZ 주장에 유리한 관련사정이 된다고 주장하였다.³⁶²⁾ 이에 반해 루마니아는 석유와 가스의 탐사 및 개발활동, 그리고 어업면허 등과 같은 국가 활동은 해양경계획정에 고려되는 요소를 구성하지 않는다고 반박하였다. 이러한 활동은 그들이 경계획정을 위한 관련 사정을 구성할 수도 있다는 어떤 묵시적 함의를 반영하는 경우에만 고려될 수 있으며, 루마니아는 이를 묵인하는 어떠한 근거도 없다고 주장하였다.³⁶³⁾ 또한 어로활동에 관하여 루마니아는 양 국가 중 어느 국가도 이 수역에서 어로활동에 경제적으로 의존하지 않고 있기 때문에 현재 사건에서의 해양경계획정과 관련성을 가지지 않는다고 주장하였다.³⁶⁴⁾

이에 대해 ICJ는 바르바도스와 트리니다드 토바고 간의 사건에 대한 중재재판소의 판결에 주목하였다. 즉, 중재재판소는 “국제재판소와 법원은 판결에서 자원과 관련된 기준을 보다 신중하게 다루어왔는데 일반적으로 그러한 요소를 관련 사정으로 적용하지 않았다.”³⁶⁵⁾고 판시하였는바, 이러한 견지에서 우크라이나가 제시하는 국가 활동은 이 사건 해양경계획정과 관련하여 어떠한 특별한 역할도 발견하지 못했다고 판단하였다.³⁶⁶⁾

둘째, 루마니아와 우크라이나는 각각 타방 당사국이 주장하는 등거리선이 자국 해안

361) *Ibid.*

362) *Ibid.*, paras.190-191.

363) *Ibid.*, para.193.

364) *Ibid.*, para.196.

365) *Maritime Boundary Delimitation Case(Barbados/Trinidad and Tobago), Award of 11 April 2006, RIAA, Vol.XXVII, p.214, para.214.*

366) *The Black Sea Delimitation Case, Judgment, paras.197-198.*

에 차단효과(cutting off effect)를 초래한다고 주장하였다. 예컨대, 우크라이나는 루마니아가 주장하는 등거리선에 의하면 세르팡 섬에 대륙붕 및 EEZ가 할당되지 않으므로써 그 섬의 해양 권원이 단절되며 자국의 남동쪽 방향의 해안의 확장 내지 돌출을 침범함으로써 우크라이나의 본토 해안이 가질 수 있는 해역에 대하여 차단효과를 발생시킨다고 주장하였다.³⁶⁷⁾ 반면에 루마니아는, 우크라이나가 주장하는 등거리선은 루마니아 해안 쪽 해역의 급격한 축소를 초래할 뿐만 아니라 자국의 중요한 해상통로인 수리나 항구와 다뉴브 강의 해양 지류로의 접근을 매우 어렵게 한다고 주장하였다.³⁶⁸⁾ ICJ는 당사국들이 제안한 등거리선을 검토한 결과 이들은 각각 대륙붕과 EEZ에 대한 상대국의 권원을 상당히 침해한다는데 동의하였다. 따라서 ICJ에 의해 그어지는 잠정 경계선은 해양 권원의 견지에서 보면 합리적이고 상호 균형 있는 방식으로 그 효과를 발생시키고 있으며 당사국들의 주장에 기초하여 잠정등거리선을 조정할 이유는 찾을 수 없다고 판단하였다.³⁶⁹⁾

셋째, 당사국들은 해양경계획정에 있어서 안보 문제는 관련 사정으로 고려될 수 있다고 주장한다. 우선 루마니아는 자국에 의해 제시된 경계획정이 12해리의 해양공간대를 갖는 세르팡 섬을 포함하는 우크라이나의 안보 이익에 적대적인 영향을 미친다는 주장에 대해 어떠한 증거도 없다고 주장했다. 오히려 루마니아는 비합리적으로 루마니아의 해안 가까이에 있는 우크라이나의 경계획정선이 루마니아의 안보 이익을 침해한다고 주장하였다.³⁷⁰⁾ 이에 반해 우크라이나는, 자국의 경계획정선은 루마니아의 해안선 앞바다의 대륙붕 및 EEZ를 루마니아에게 부여하기 때문에 루마니아의 어떠한 안보 이익도 결코 침해하지 않는다고 주장했다. 이러한 관점에서 우크라이나는 “안보 및 기타 문제들에 대해 우크라이나가 갖는 지배적 이익을 해안 삼면에서 흑해의 이러한 부분을 따라가는 우크라이나의 지리적 위치의 기능”이라 부르고 우크라이나가 그 해역을 순찰하고 그 해역에서의 불법어로 및 기타 활동을 방지하는 유일한 당사국이었다고 주장하였다. 우크라이나에 의하면 자국의 주장은 이러한 당사국들의 행위 양상과 부합되지만 루마니아의 주장은 그렇지 않다는 것이다.³⁷¹⁾ 이에 대하여 ICJ는 당사국들의 적법한 안보에 대한 고려는 최종 경계획정선의 결정에 있어서 어떤 역할을 할

367) *Ibid.*, para.200.

368) *Ibid.*, para.199.

369) *Ibid.*, para.201.

370) *Ibid.*, para.202.

371) *Ibid.*, para.203.

수 있으나³⁷²⁾ 현재 사건에서 ICJ가 획정한 잠정 등거리선이 이미 양 당사국의 적법한 안보 이익을 충분히 반영하고 있으므로 그 선을 조정할 필요는 없다고 결론을 내렸다.³⁷³⁾

III. 판결

1. 불균형 심사

해양경계획정의 3단계 접근방식에 의하면 잠정경계선을 설정하고 관련 사정을 고려하여 잠정경계선의 조정이 필요하다고 판단될 경우 이를 수정·이동한다. 그리고 마지막 단계에서는 조정된 잠정경계선이 형평에 맞는 결과를 가져오는지에 대한 검토가 이루어진다.

이 사건에서 ICJ가 불균형 심사를 위해 고려한 것으로는 다음과 같다. 첫째, 당사국들이 주장한 해안선 길이의 차이는 불균형을 심사하기 위한 기준으로서 이용할 수 있다. 해안선 길이의 어떤 불일치가 계속해서 설정된 경계선을 요구하는 현저한 불균형을 구성하는지에 대해 판례는 다양하게 나타나고 있다.³⁷⁴⁾ 이 사건에서 ICJ는 해안선의 일반적인 방향에 따라 해안을 측정하였으며 본 측정 상 당사국들이 제안한 기선들은 사용하지 않았다. 특히, 만이나 깊은 만입 뒤쪽의 해안선들은 측정에서 제외하였는데 이러한 측정은 최종단계에서 심각한 불균형이 없음을 확인하는데 필요할 것이기 때문이다.³⁷⁵⁾ 이에 따라 불균형 심사단계에 있어서 ICJ는 양국 간의 해안의 길이 비율이 약 1:2.8이고, 관련 해역의 비율이 약 1:2.1로 충분하다고 판단하였다.³⁷⁶⁾

2. 단일해양경계선

ICJ는 대륙붕과 EEZ에 대한 해양경계획정은 국제법에 의해 연안국들이 정해진 목

372) *Continental Shelf(Libya/Malta), Judgment, ICJ Reports 1985*, para.51.

373) *The Black Sea Delimitation Case, Judgment*, para.204.

374) *Ibid.*, para.213.

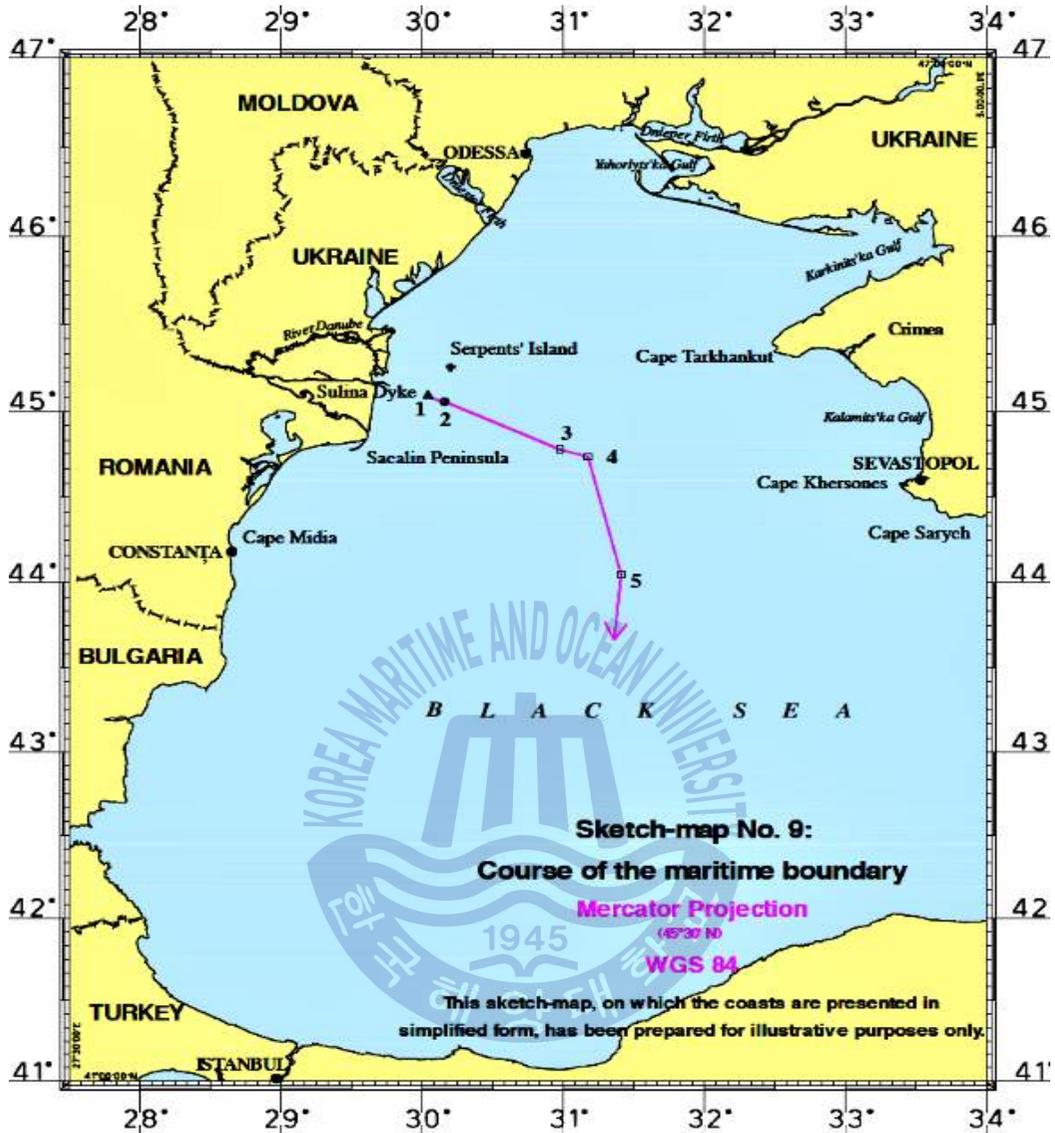
375) *Ibid.*, para.214.

376) *Ibid.*, para.215.

적을 위한 어떤 주권적 권리들을 갖는 해역의 한계를 규정하는 것이라고 판단하고 이 사건에서 <그림 10>과 같이 단일해양경계선을 획정하였다. 즉, 양국 간의 해양경계선은 당사국들이 2003년 국경체제조약에서 합의한 대로 세르프왕 섬의 주변 우크라이나 영해와 루마니아 영해의 외측 한계선이 교차하는 지점(제1지점)에서 시작한다. 이 선은 제1지점으로부터 세르프왕 섬 영해의 12해리 호를 따라 양국의 인접 해안으로부터 등거리에 있는 선과 교차하는 지점(제2지점)에 이른다. 그 후 이 선은 제3지점에 이를 때까지 등거리선을 따라 남동쪽으로 계속 진행되며, 제4지점에 이르기 위해서 등거리선은 우크라이나 대향해안상의 기점인 타르칸쿠트 곳에 의해 영향을 받아 남남동쪽으로 방향을 전환한다. 그리고 이 경계선은 5지점에 이르기까지 루마니아 해안의 사카린 반도 및 우크라이나 해안의 케르존 곳을 기점으로 하는 등거리선을 따라 진행되며 이것이 제3국의 영향이 미치는 지역에 도달할 때까지 남쪽방향으로 계속된다.³⁷⁷⁾ 이러한 판결로써 분쟁구역의 70% 이상이 루마니아의 해역으로 귀속되었다.



377) *Ibid.*, para.219.



<그림 11> Course of the Maritime Boundary
 (출처: The Black Sea Delimitation Case, p.133.)

IV. 시사점

이 사건은 흑해라는 폐쇄해에서 루마니아와 우크라이나 간의 해양경계확정문제를 ICJ 판결에 의해 해결한 것으로 우리나라의 해양경계확정 시 참고가 될 수 있는 사항을 정리하면 다음과 같다.

먼저 이 사건은 오늘날 ICJ, 중재재판소 및 ITLOS가 해양경계획정에서 자주 사용되고 있는 3단계 경계획정방법을 확립한 사건으로 평가되고 있다. 3단계 경계획정방법에 따르면 특별한 사정 내지 관련사정을 고려하여 잠정경계선을 조정하고 최종적으로 불균형 심사 단계를 거치게 되는데 이것은 해양경계획정의 대원칙인 형평원칙을 실제 적용하기 위한 과정으로서 의미가 있다. 한편, 이 사건에서 ICJ는 잠정 등거리선을 설정하기 위하여 ‘적절한 기점(appropriate basepoints)’을 선택하였는데 이에 따른 잠정 등거리선은 연안국이 설정한 기선에 의한 등거리선과 항상 동일하게 나타나는 것은 아니다.³⁷⁸⁾ 즉, 재판소는 형평에 맞는 결과를 도출하기 위하여 당사국이 선포한 기선과 다른 별개의 기점들을 연결한 선으로부터 잠정경계선을 획정할 수 있으므로 이를 세밀히 검토하여 중국의 과도한 직선기선 사용문제에 대응논리로 제시할 수 있을 것이다.

그리고 이 사건에서는 ICJ는 세르팡 섬의 영유권 문제가 없으므로 동 섬이 해양경계획정에 미치는 효과만을 판결하였다. 세르팡 섬의 효과와 관련하여 당사국들은 각각 세르팡 섬이 UNCLOS상 ‘섬’ 또는 ‘암석’의 지위를 가진다고 주장하였으나 ICJ는 세르팡 섬의 법적 지위를 명백히 결정하지는 않고 단지 세르팡 섬을 기점에서 제외함으로써 UNCLOS 제121조 제3항의 암석의 지위만을 부여하였음을 알 수 있다. 즉, 경계획정의 형평한 결과에 이르기 위하여 경계획정 대상수역 내에 분쟁도서가 있거나 당사국 일방이 영유한 소도가 있을 시 이를 무시하거나 또는 그 효과를 감소하는 일반적 판결의 흐름을 반영한 것으로 볼 수 있다.³⁷⁹⁾ 다만, 이 사건에서 세르팡 섬의 법적 지위를 결정함에 있어서 UNCLOS의 관련조항을 구체적으로 적용하지 않고 명시적인 언급을 회피한 것은 아쉬운 부분이라고 평가되고 있으나³⁸⁰⁾, 이와 관련하여 최근의 남중국해 중재판결을 함께 검토한다면 섬과 암석의 지위를 구분하는 것은 물론 독도의 법적 지위를 규명하는데 도움이 될 것이다.

그 밖에 이 사건에서 ICJ는 잠정경계선의 조정을 요구하는 관련사정으로 해안선의 길이, 흑해의 폐쇄적 성격, 기존 해양경계선의 효과, 당사국의 행위 및 안보 등을 고려

378) 이석용, “국제사법재판소의 흑해해양경계획정사건 판결에 나타난 특징분석”, 「서울법학」 제20권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소(2012), 4쪽.

379) 김현수, “루마니아-우크라이나간 흑해 해양경계획정 사건에 관한 분석 및 평가”, 「해사법연구」 제21권 제2호, 한국해사법학회(2009), 130쪽.

380) 이창위, “루마니아와 우크라이나 사이의 흑해 해양경계 사건”, 「법학논고」 제33권, 경북대학교 법학연구원(2010), 423쪽.

하였는데 그 중에서 재판소가 관련사정으로써 채택하고 있는 사항은 무엇이며 그러한 관련사정으로 인해 잠정경계선에 어떠한 영향을 미치게 되었는지를 자세히 검토하여 향후 우리나라의 해양경계획정 시 유리한 결과를 도출할 수 있는 관련사정을 리스트(List)화 하는 것도 한 가지 방법이 될 것이다.

제3절 방글라데시 미얀마 간의 해양경계획정(ITLOS)

I. 사건의 개요

ITLOS는 2012년 3월 14일, 방글라데시와 미얀마 간의 벵갈만 해양경계획정문제(이하, “벵갈만 사건”)³⁸¹⁾에 대해 판결을 하였는데 이것은 ITLOS 설립 이래 다룬 최초의 해양경계획정 사례이다.³⁸²⁾

이 사건에서 경계획정이 필요한 수역은 벵갈만의 북동쪽 부분으로 이 지역은 미얀마, 방글라데시 및 인도의 내해에 속하며 상당량의 석유와 천연가스가 부존되어 있는 것으로 확인되고 있다.³⁸³⁾ 방글라데시와 미얀마는 1974년부터 수차례에 걸쳐 해양경계선에 관한 교섭을 하였으나 합의에 이르지 못하였다. 그러던 중에 방글라데시가 2008년 벵갈만 지역의 3개 구역에 대해 ConocoPhillips와 Tullow Ltd.에 유전개발을 의뢰하려고 하였으나 미얀마와 인도는 각각 이 지역에 대한 자국의 관할권을 주장함으로써 분쟁이 발생하게 되었다.

결국 당사국들은 2009년 10월 8일 UNCLOS 제7부속서에 따른 중재재판에 합의하여 자국과 주변국가 간에 분명한 해양경계선을 획정하고자 하였으나 재판절차 및 재판관선임을 둘러싸고 합의를 이루지 못하였다.³⁸⁴⁾ 이후 방글라데시는 이 사건에 한하여 ITLOS에 의하여 해결할 것을 제시하였다. 그러나 인도는 UNCLOS 제298조 제1

381) *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, Judgment of 14 March 2012, List of cases No.16, Hereinafter the “*Bay of Bengal Case*”.

382) 이석용, “ITLOS의 벵갈만 해양경계획정사건 판결에 나타난 특징분석”, 「강원법학」 제39권, 강원대학교 비교법학연구소(2013), 305쪽.

383) *Ibid.*, paras.33-35.

384) R. R. Churchill, “The Bangladesh/Myanmar Case: Continuity and Novelty in the Law of Maritime Boundary Delimitation,” *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol.1(2012), pp.138-139.

항(a)에 따라 해양경계획정과 관련된 분쟁에 관하여 ITLOS의 관할권을 인정하지 않는다는 배제선언을 하였고, 결국 ITLOS는 재판관할권을 수락한 미얀마와 방글라데시의 분쟁만을 다루게 되었다.³⁸⁵⁾

벵갈만 사건에서 ITLOS는 미얀마와 방글라데시 간의 영해경계선, 대륙붕과 EEZ를 포함하는 단일해양경계선, 그리고 양국의 기선으로부터 200해리 이원의 대륙붕경계선 문제를 다루었으며 이를 위하여 ICJ와 중재재판소가 내린 판례를 인용하며 기존국제법원의 법리들을 존중하는 입장을 취했다. 이러한 ITLOS의 접근과 태도는 우리나라 주변수역의 해양경계획정에 대한 접근과 손익관계를 가늠할 수 있는 중요한 기준으로 작용할 수 있다는 점에서 시사하는 바가 크다.

II. 주요 쟁점

1. 영해경계획정을 위한 고려사항

(1) 영해의 경계에 관한 기존 합의의 검토

방글라데시는 1974년과 2008년 합의의사록(Agreed Minutes)에 서명함으로써 이미 영해의 경계가 확정되었다고 주장하였으며, 미얀마는 이러한 합의는 경계획정에 대한 합의가 아닌 협상에 대한 기술적인 기록일 뿐이라고 주장하였다.³⁸⁶⁾

구체적으로 방글라데시는 양국 간의 영해경계선은 1974년 합의되어 2008년에 확인된 것이라고 주장하였다. 방글라데시는 1974년 11월에 양국이 영해경계선에 대한 합의에 도달하였으며 합의된 경계선을 함께 도안하여 서명한 것으로 ‘특별해도 제114호’(Special Chart No.114)를 첨부하였는데³⁸⁷⁾ 이 특별해도에 따르면 St. Martin섬과 미얀마의 중간을 지나는 경계선을 명시하고 있다고 주장하였다.³⁸⁸⁾ 다만 1974년 자국이 제안한 조약초안(draft treaty)에 미얀마가 서명하지 않은 것은 EEZ와 대륙붕을 포함하는 포괄적인 해양경계획정 조약에 대한 합의가 포함되지 않았기 때문이며 미얀마가 합의된 영해경계선에 반대하였기 때문은 아니라고 주장하였다.³⁸⁹⁾ 따라서 방글라데

385) *Bay of Bengal Case, Judgment*, paras.41-45.

386) *Ibid.*, paras.60-66.

387) *Ibid.*, paras.60-61.

388) *Ibid.*, paras.72-73.

시는 1974년 합의의사록은 유효하고 구속력이 있는 것으로서 UNCLOS 제15조의 ‘합의’(Agreement)를 구성한다고 하였다. 이에 대해 미얀마는 UNCLOS 제15조가 상정한 것은 국제법적으로 구속력이 있는 합의인데 반해,³⁹⁰⁾ 1974년 합의의사록은 이러한 합의에 해당하지 않는 단지 기술적인 기록(record of discussion)에 불과하다고 주장하였다.³⁹¹⁾ 또한 미얀마는 자국은 수차례에 걸쳐 다른 수역에서의 경계획정 분쟁을 동시에 해결하지 못하는 조약에는 서명·비준하지 않을 것이며, EEZ와 대륙붕에 관한 합의가 이루어지기 전에는 영해에 관한 합의도 있을 수 없다는 점을 분명히 밝혀왔다고 하였다.³⁹²⁾

ITLOS는 UNCLOS 제15조의 목적을 감안할 때, ‘합의’란 법적구속력 있는 합의를 의미하는 것이며, 중요한 것은 문서의 형식이나 명칭이 아니라 그 법적 성격과 내용이라고 하였다.³⁹³⁾ 따라서 1974년 합의의사록의 조문들은 교섭과정에서 합의된 ‘조건부 양해’(conditional understanding)에 관한 기록이므로 UNCLOS 제15조가 말하는 합의를 구성하지 않으며,³⁹⁴⁾ ITLOS는 당사국들이 1974년 합의의사록에 서명을 함으로써 법적구속력이 있는 합의에 이르게 되었다고 판단할 근거는 없다고 결론지었다.³⁹⁵⁾

(2) St. Martin 섬의 효과

양국의 지리적 형상을 보면 방글라데시와 미얀마 국경선의 마지막 부분은 Naaf 강을 따라서 형성되어 있으며 그 강구에서 국경선도 끝이 난다. 주목할 것은 Naaf 강구 부근에는 방글라데시 소유의 St. Martin섬이 위치하고 있는데 양 당사국은 동 섬이 영해경계획정에서 ‘특별 상황’(special circumstance)을 구성하는지 여부에 대해 주장을 달리하였다.

미얀마는 St. Martin섬은 양국 간의 영해경계획정에서 중간선으로부터의 이탈을 요구하는 중요한 특별상황이라고 주장하였다. 즉, 이 섬은 방글라데시의 지리에서 외따로 존재하는 지형으로 방글라데시가 아닌 미얀마의 본토 맞은편에 위치해 있다는 것이다. 따라서 St. Martin섬에 영해경계획정에서 완전한 효과를 부여하면 해안선의 일

389) *Ibid.*, para.62.

390) *Ibid.*, paras.70-71

391) *Ibid.*, paras.65-66.

392) *Ibid.*, para.66.

393) *Ibid.*, paras.88-89.

394) *Ibid.*, para.92.

395) *Ibid.*, para.98.

반적인 형상에 심각한 왜곡을 초래하게 되므로 이를 무시하여야 한다고 주장하였다.³⁹⁶⁾

이에 반해 방글라데시는 St. Martin섬이 양국 간 등거리선의 반대쪽에 위치해 있다는 미얀마의 주장은 그동안 동 섬에 12해리 영해를 인정해 온 미얀마의 오랜 입장에 배치된다고 하였다.³⁹⁷⁾ 또한 St. Martin섬은 면적 8km²에 약7,000명의 인구가 상주하는 국제법상 섬으로 중간선의 기점으로 사용될 수 있음은 물론 해양경계획정 시 완전한 효과를 가져야 한다고 주장하였다.³⁹⁸⁾

ITLOS는 관습법과 국제실행 모두 해양경계획정 시 도서에 부여될 효과에 관한 일반적인 규칙은 존재하지 않는 것으로 보고 있다고 하면서, 경계획정에서 도서에 부여될 효과는 경계획정이 영해에 관한 것인지 아니면 영해너머 다른 해양수역에 관한 것인지에 따라서 달라진다고 하였다.³⁹⁹⁾ ITLOS는 비록 판례상 영해경계획정 시 도서들이 완전한 효과를 부여받았던 전례가 없었던 것은 아니지만 적어도 그러한 대우를 받은 도서들은 카타르 대 바레인 사건에서의 Qit'at Jarada처럼 매우 작고 사람도 살지 않는 보잘 것 없는 해양지형은 아니었다는 점에 주목하였다. 그에 비해 St. Martin섬은 그 크기와 인구 경제활동 범위 등의 관점에서 상당히 중요한 해양지형임이 분명하므로 따라서 미얀마가 주장하는 '특별상황'을 구성하지 않으며 완전한 효과를 가진다고 판단하였다.⁴⁰⁰⁾

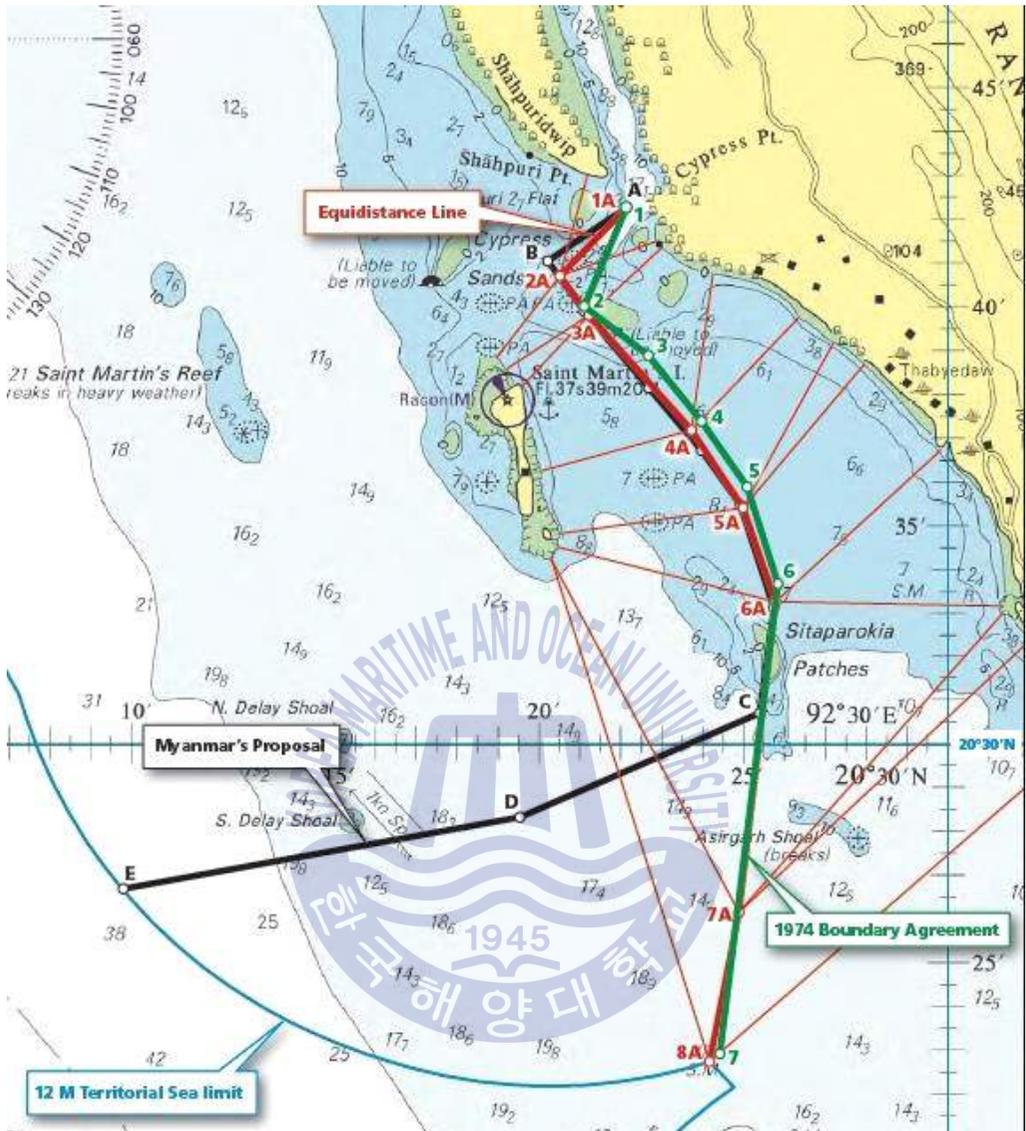
396) *Ibid.*, paras.131-132.

397) *Ibid.*, paras.138-139.

398) *Ibid.*, para.140.

399) *Ibid.*, paras.147-148.

400) *Ibid.*, paras.151-152.



<그림 12> Territorial Sea Delimitation Lines proposed by Parties
 (출처: http://farm7.static.flickr.com/6169/6135912137_d916671ebb_z.jpg)

2. 대륙붕 및 EEZ 경계획정을 위한 3단계 해양경계획정방법 사용

(1) 기점의 선택

EEZ와 대륙붕 단일해양경계선 획정을 위한 잠정 등거리선을 획정하는데 있어서 가장 먼저 해야 할 일은 기점을 선택하는 것이다. 미얀마는 방글라데시 해안에 2개 그리

고 자국 해안에 3개의 기점을 제시하면서, “잠정등거리선 구성에 있어서 이례적인 지형의 사용은 당해 수역의 우세한 지리적 현실과 완전히 괴리될 수 있다”는 이유에서 미얀마의 May Yu 섬과 방글라데시의 St. Martin섬을 기점에서 제외할 것을 주장하였다.⁴⁰¹⁾ 방글라데시는 잠정등거리선 획정에 찬성하지 않았기 때문에 기점을 밝히지 않았지만, “St. Martin섬은 상당한 해안지형으로 당연히 대륙붕과 EEZ를 창설한다.”고 하면서 미얀마가 등거리선 설정에 있어서 St. Martin섬을 무시하려는 것을 비판하였다.⁴⁰²⁾

ITLOS는 연안국들은 경계획정의 목적상 자국의 기점을 결정할 수 있지만 재판소로서는 그러한 기점을 그대로 수용해야 할 의무는 없으며, 지리적 사실에 기초하여 별도로 기점을 결정할 수 있다고 하였다.⁴⁰³⁾ 따라서 당사국들이 제시한 기점을 검토한 결과 St. Martin섬을 기점으로 설정하게 되면 그 지리적 위치 때문에 미얀마 해안으로부터 해양 쪽으로의 투자를 차단하는 효과를 발생시키며 이것은 경계획정선의 부당한 왜곡을 초래한다고 하여 이를 기점에서 제외하였다.⁴⁰⁴⁾ 결국 ITLOS는 미얀마가 제시한 5개의 기점을 적절한 기점으로 판단하였으며 잠정등거리선의 마지막 선분을 위해 미얀마의 Myay Ngu Kyun 섬 남쪽 끝에 하나의 기점을 추가하였다.⁴⁰⁵⁾

(2) 잠정경계선의 설정

이러한 기점을 사용하여 EEZ 및 대륙붕 경계획정을 위한 잠정경계선을 작도함에 있어서 양 당사국들은 그 방법에 대하여 각각 다른 논리를 주장하였다.

방글라데시는 등거리선 방법이 형평에 맞는 해결을 이루어낸다는 것을 인정하면서도 벵갈만의 경우에는 이를 적용할 수 없다고 주장하였다. 방글라데시는 북해대륙붕사건에서 ICJ가 등거리선은 일정한 상황에서 매우 부자연스럽고 불합리한 결과를 초래할 수 있다고 판단한 것을 상기하면서 북부 벵갈만과 같이 오목한(concave) 해안이 그러한 상황에 해당한다고 하였다.⁴⁰⁶⁾ 따라서 방글라데시는 북부 벵갈만 해안의 특수한 형상 등을 감안하여 이 사건에서는 각도 2등분법(angle-bisector method)을 사용

401) *Ibid.*, paras.247-251.

402) *Ibid.*, para.257.

403) *Ibid.*, para.264.

404) *Ibid.*, para.265.

405) *Ibid.*, para.266.

406) *Ibid.*, paras.208-211.

하는 것이 타당하다고 주장하였다.⁴⁰⁷⁾ 이에 반해 미얀마는 대륙붕 및 EEZ의 경계선은 등거리선/중간선 방법에 의해 획정되어야 한다고 주장하였다. 미얀마는 니카라과와 온두라스 간의 사건에서 ICJ가 판단한 바와 같이, 등거리선 방법은 과학적일 뿐 아니라 적용에 있어서도 편리함을 갖추고 있기 때문에 해양경계획정에서 널리 사용된다는 것을 강조하였다.⁴⁰⁸⁾ 또한 미얀마는 리비아/몰타 사건에서 ICJ가 해안이 아주 불규칙하거나 현저하게 오목하거나 볼록한 곳에서 등거리선 방법의 적용은 비례에 어긋나는 결과를 가져올 수 있다고 하면서도, 실제 경계획정 때에는 등거리선 방법을 사용한 것을 특별히 지적하였다.⁴⁰⁹⁾ 이에 따라 미얀마는 이 사건에서도 등거리선 원칙을 사용해야 형평의 요구에도 부합하는 결과에 도달할 수 있다고 주장하였다.⁴¹⁰⁾

ITLOS는 대륙붕 및 EEZ의 경계획정과 관련하여 적용되는 관련 규정은 UNCLOS상 대륙붕 및 EEZ의 경계획정에 관한 제83조 및 제74조라고 하였다. 한편, ITLOS는 각 조 제1항이 공평한 해결에 이르기 위하여 'ICJ규정 제38조에 언급된 국제법'을 기초로 하는 합의를 중시하고 있다는 점에서 UNCLOS와 함께 그동안 해양경계획정과 관련하여 정립되어온 판례도 함께 검토하였다.⁴¹¹⁾ 즉, 해양경계획정의 원칙을 둘러싸고 한 때에는 형평의 원칙과 등거리선 원칙이 대립하였으나 오늘날 양자의 관계는 오히려 상호보완적인 것으로 두 원칙이 혼합된 형태로 나타난다는 것이다. 예컨대, 오늘날 많은 국제재판소들이 채택하고 있는 방법으로 형평한 결과에 이르기 위하여 먼저 잠정 등거리선을 설정하고 이를 조정할 만한 관련사정을 검토하는 것 또한 그러한 입장에서 이해할 수 있다고 하였다.⁴¹²⁾ 따라서 ITLOS는 방글라데시와 미얀마 간의 EEZ와 대륙붕 경계획정에도 등거리선/관련사정 방법을 사용하는 것이 적절하다고 판단하면서, 채택된 기점으로부터 잠정 등거리선을 설정하였다.⁴¹³⁾ 양 당사국이 제시한 각 기

407) Ibid., para.213. 방글라데시에 의하면, ICJ가 각도2등분방법을 사용한 것은 1982년 튀니지/리비아 사건 이래로, 메인만 사건과 기니/기니비소 사건에서도 발견된다고 하였다. 방글라데시는 특히 “등거리선 사용이 불가능하거나 부적절한 경우에 일정한 상황에서는 각도2등분선의 사용이 실행가능한 대안적 방법임이 입증되었다”는 니카라과/온두라스 사건에서의 ICJ의 판결을 인용하였다. Ibid., paras.214-215; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea(Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, ICJ Reports 2007, para.287.

408) Ibid., para.220; *Nicaragua v. Honduras case, op. cit.*, paras.272, 280.

409) *Bay of Bengal Case, Judgment*, para.221; *Continental Shelf(Libya/Malta)*, Judgment, ICJ Reports 1985, para.56.

410) Ibid., paras.223-224.

411) Ibid., para.184.

412) Shi Jiuyong, “Maritime Delimitation in the Jurisprudence of the International Court of Justice,” *Chinese Journal of International Law*, Vol.9(2010), p.274.

점으로부터 그어지는 잠정경계선은 <그림 12>과 같다.



<그림 13> EEZ/Continental Shelf Delimitation Lines proposed by Parties
(출처: http://farm7.static.flickr.com/6191/6135903113_7c0cee569.jpg)

(3) 관련사정의 검토

이 사건에서 양국은 영해경계를 획정하고 그 이원의 대륙붕 및 EEZ 단일경계선을

413) *Bay of Bengal Case, Judgment*, paras.238-239.

획정해 줄 것을 ITLOS에 요청하였다. ITLOS는 먼저 잠정 등거리선을 설정한 후 형평에 맞는 해결을 위하여 그 선의 조정을 요구하는 관련사정이 존재하는지 검토하였다.

미얀마는 벵갈만에는 잠정등거리선의 조정을 필요로 하는 관련사정은 존재하지 않는다고 하였으나, 방글라데시는 3가지 지리적·지질학적 특징을 제시하였다. 첫째, 자국해안의 ‘오목한 형상’(concave shape)이다. 방글라데시는 자국해안은 2중의 만곡으로 인하여 자국과 인접국가인 인도 및 미얀마 간의 등거리선이 한곳으로 모아지므로 자국의 해양수역은 해양 쪽으로 나가면서 급격히 좁아지는 쐐기(wedge)모양을 하게 되며 200해리까지 나아가지도 못하게 된다고 하였다.⁴¹⁴⁾ 이에 대해 미얀마는 방글라데시의 해안선이 전체적으로 오목한 모양을 하고 있는 것은 사실이지만 그로 인한 효과는 그리 크지 않기 때문에 잠정등거리선의 수정을 요구할 정도의 관련사정은 아니라고 하였다.⁴¹⁵⁾ ITLOS는 EEZ와 대륙붕의 경계획정 시 만곡(concavity) 그 자체를 관련사정으로 볼 수는 없으나 확정된 등거리선이 어떤 국가의 해양수역에 차단효과(cut-off effect)를 가져오는 경우에는 형평에 맞는 결과에 도달하기 위하여 그 선의 조정이 필요하다고 하였다. 아울러 ITLOS는 본 벵갈만 사건에서 자신이 획정한 등거리선이 방글라데시의 해양으로의 투사에 차단효과를 초래하는 것은 사실이라고 하면서 그 선을 조정하지 아니하는 경우에는 해양법협약 제74조와 제83조가 규정한 형평에 맞는 결과를 도출할 수 없다고 하여 오목한 방글라데시 해안을 관련사정으로 인정하였다.⁴¹⁶⁾

둘째, 방글라데시는 St. Martin섬을 관련사정으로 고려해야 한다고 주장하였다. 즉, St. Martin섬은 8km²의 크기에 약7,000명의 인구가 상주하고 있을 뿐만 아니라 자국해군과 해양경비대의 중요한 기지가 있으며 농업과 어업이 행하여지고 있는 국제법상 섬이라는 이유에서였다.⁴¹⁷⁾ 반면에 미얀마는 이 섬이 양국 간 육상경계선에 너무 근접해 있고 아주 예외적으로 등거리선의 반대쪽에 위치해 있어서 해양경계선에 과도한 왜곡을 초래할 수 있다고 하여 관련사정으로 고려되어서는 안 된다고 하였다.⁴¹⁸⁾ ITLOS는 EEZ와 대륙붕 해양경계선 획정에 있어서 도서에 부여될 효과는 ‘지리적 사

414) *Ibid.*, para.279.

415) *Ibid.*, para.288.

416) *Ibid.*, paras.292-293, 297.

417) *Ibid.*, paras.143-144.

418) *Ibid.*, paras.298, 309.

실과 그 특정한 사건의 상황'(the geographic realities and the circumstances of the specific case)에 따라 달라진다고 하였다. 그러한 점에서 일반적 규칙은 존재하지 아니하며 사안마다 특이하고 특별한 처리가 요구되는바, 궁극적인 목표는 형평에 맞는 해결책에 도달하는 것이라고 하였다.⁴¹⁹⁾ ITLOS는 St. Martin섬은 관련사정으로 고려될 수 있는 중요한 지형이지만 만약 이 섬에 어떤 효과를 부여하는 경우에는 그 위치 때문에 EEZ와 대륙붕 경계획정 시 미얀마 해안으로부터 해양으로의 투사를 차단하게 되어 부당한 왜곡을 초래하게 될 수 있다고 판단하면서⁴²⁰⁾ St. Martin섬은 EEZ와 대륙붕 경계획정에 있어서 아무런 효과도 가지지 않는다고 결론을 내렸다.⁴²¹⁾

셋째, 방글라데시는 자국의 본토와 벵갈만의 해저가 하나로 연결된 퇴적체계(depositional system)를 갖추고 있다고 주장하면서 이를 경계획정 시 관련사정으로 고려되어야 한다고 주장하였다.⁴²²⁾ 그러나 ITLOS는 200해리 이내에서의 단일해양경계선은 경계획정수역 해저의 지질이나 지형이 아니라 국가들의 해안지리에 기초하여 획정되어야 한다고 하여 이러한 주장을 배척하였다.⁴²³⁾

3. 200해리 이원의 대륙붕경계획정을 위한 ITLOS의 관할권 행사가능성

방글라데시와 미얀마는 200해리 이원의 대륙붕에 대해서 ITLOS가 해양경계를 결정할 수 있는 관할권이 존재하는지 여부에 대해서 의견을 달리 하였다. 방글라데시는 UNCLOS 제76조 및 제83조에 따라 대륙붕 경계획정에 대한 국제분쟁을 사법적으로 해결할 수 있는 권한을 부여받았으며 동 협약이 대륙붕에 대한 관할권을 200해리 내외로 따로 구분하지 않고 있다는 점을 들어 ITLOS가 이에 관할권을 가진다고 주장하였다.⁴²⁴⁾ 이와는 반대로 미얀마는 200해리 이원의 대륙붕경계획정은 대륙붕한계위원

419) *Ibid.*, para.317.

420) *Ibid.*, para.318.

421) *Ibid.*, para.319; David H. Anderson은 ICJ는 니카라과/온두라스 사건에 이어 흑해사건에서도 해안의 작은 섬들은 EEZ와 대륙붕 경계획정에서 기점으로 활용되기 어렵다는 것을 보여주었다고 하였다. 그것인 해양법협약 제121조 2항의 섬이라고 할지라도 작은 섬들은 잠정 등거리선을 비례에 어긋나는 범위까지 이동하게 하여 왜곡시킬 수 있기 때문이라고 하였다. D. H. Anderson, "Maritime Delimitation in the Black Sea Case(Romania v. Ukraine)," *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol.8(2000), p.321.

422) *Bay of Bengal Case, Judgment*, paras.275-278.

423) *Ibid.*, para.322.

424) *Ibid.*, para.350.

회(Commission on the Limits of the Continental Shelf, 이하 “CLCS”)의 검토 및 권고에 따라 결정되어야 한다고 주장하면서, 니카라과와 온두라스 간 사건에서 CLCS가 아직 양국의 200해리 이원의 대륙붕에 관한 권고를 채택하지 않았다는 이유에서 이에 대한 경계획정을 거부하였다는 ICJ의 판결을 제시하였다.⁴²⁵⁾ ITLOS는 UNCLOS가 200해리 내외의 대륙붕을 구분하고 있지 않다는 방글라데시의 입장에 동의하였다.⁴²⁶⁾ 또한 바베이도스와 트리니다드 토바고 간 사건에서 “외측대륙붕(outer continental shelf)은 분쟁의 일부를 구성하거나 분쟁과 아주 밀접하게 관련되어 있고, 법적으로는 ‘내측대륙붕’(inner continental shelf)과 별도의 ‘광역 또는 외측대륙붕’(extended or outer continental shelf)으로 구분하기보다는 단일의 대륙붕이 존재하는 것으로 보아 외측대륙붕에 대하여도 재판관할권을 행사한다.”는 중재재판소의 판결에 주목하면서 200해리 이원의 대륙붕을 포함한 전체 대륙붕에 대하여 경계획정 할 수 있는 관할권을 가지고 있다고 판단하였다.⁴²⁷⁾

한편, 200해리 이원의 대륙붕에 대한 ITLOS의 관할권 행사는 CLCS의 권한과 충돌될 수 있다는 미얀마의 주장에 대하여 ITLOS는 UNCLOS, CLCS 절차규칙, CLCS의 실행 등을 살펴보건대 대륙붕경계획정이 CLCS의 기능수행에 방해가 된다는 것을 시사하는 근거를 찾아볼 수 없으며, 국제법원과 재판소의 해양경계획정에 대한 관할권 행사 역시 CLCS의 대륙붕 외측한계 설정에 방해가 되지 않는다고 하였다.⁴²⁸⁾ 다만 방글라데시는 벵갈만 대륙붕 부분에 대한 권원과 관련하여 자국과 미얀마 간에 분쟁이 있으므로 분쟁당사국들의 동의 없이는 미얀마가 제출한 제안서를 심사하면 안 된다는 내용의 구상서를 UN에 제출한바 있으며, 이에 CLCS는 벵갈만 대륙붕에 관하여 미얀마와 방글라데시가 제출한 문서에 대한 심사를 연기하는 결정을 내렸다.⁴²⁹⁾ ITLOS는 만약 이러한 CLCS의 결정으로 당해 대륙붕경계획정에 대한 관할권 행사를 거부한다면 결과적으로 분쟁해결에 실패하는 것일 뿐 아니라 UNCLOS의 효율적인 운용에도 반하는 것이라고 보았다. 즉, UNCLOS 규정의 효과적인 이행을 담보하기 위하여 협약에 의해 창설된 CLCS와 ITLOS의 부작위(inaction)는 결국 당사국들로 하여금

425) *Ibid.*, paras.345-349.

426) *Ibid.*, para.361.

427) *Ibid.*, paras.362-363; *Arbitration between Barbados and Trinidad and Tobago*, Decision of 11 April 2006, *RIAA*, Vol.27, para.213.

428) *Ibid.*, paras.376-379.

429) *Ibid.*, para.387-389.

대륙붕에 대한 권리를 행사하지 못하게 할 수 있다는 것이다.⁴³⁰⁾ 따라서 ITLOS는 UNCLOS 제15부 제2절에 나타나 있는 자신의 책임을 다하기 위하여 이 분쟁에 대하여 판결하고 200해리 이원 대륙붕을 경계획정 해야 하는 의무가 있다고 결론지었다.⁴³¹⁾

III. 판결

1. 영해 해양경계획정

ITLOS는 양국 간의 영해경계를 획정하기 위하여 이미 양국의 영해를 정하는 합의가 존재한다는 방글라데시의 주장을 배척하면서, 서로 인접하고 있는 방글라데시와 미얀마 간의 영해경계획정은 UNCLOS의 관련 규정인 제15조를 적용하여 획정되어야 한다고 판단하였다. UNCLOS 제15조는 “두 국가의 해안이 서로 마주보고 있거나 인접하고 있는 경우에는 양국 간 달리 합의하지 않는 한 양국의 각각의 영해 기선상의 가장 가까운 점으로부터 같은 거리에 있는 모든 점을 연결한 중간선 밖으로 영해를 확장할 수 없다. 다만, 위의 규정은 역사적 권원이나 그 밖의 특별한 사정에 의하여 이와 다른 방법으로 양국의 영해의 경계를 확정할 필요가 있는 경우에는 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이에 따라 ITLOS는 영해경계획정을 위하여 일단 잠정 등거리선을 그은 후 과연 그 선이 여러 특별 상황(special circumstances)을 고려했을 때 수정되어야 하는지 고려하는 방식을 취하였다.

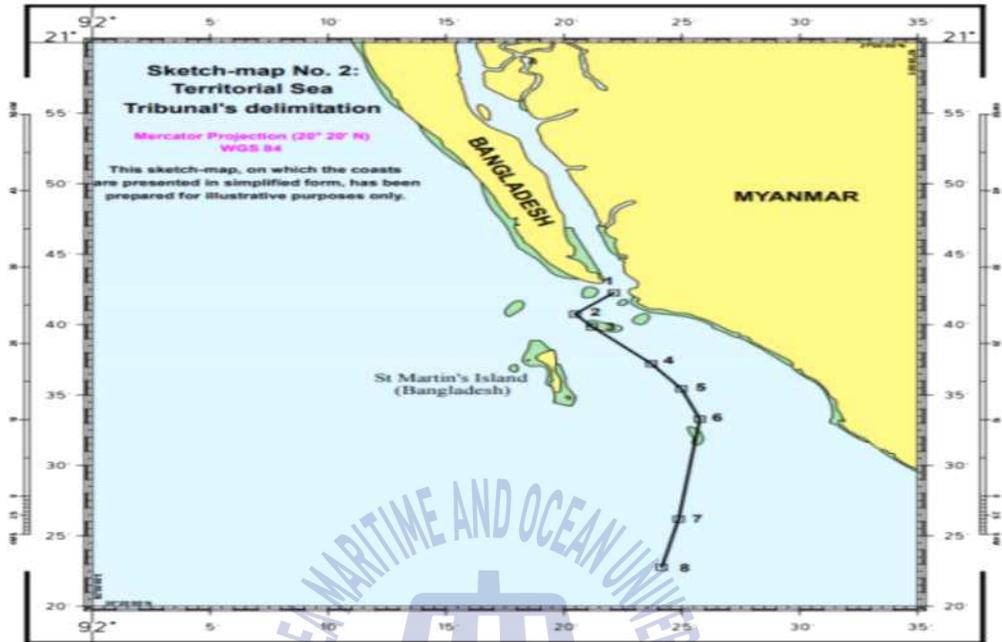
ITLOS는 앞서 검토한 사안들을 바탕으로 UNCLOS 제15조에 따라 <그림 13>과 같이 영해경계선을 획정하였다. 즉, 영해경계선은 Naaf 강 입구의 육지경계선의 종점에서 시작하여 양국의 저조선(low-water line)에 위치한 기점을 활용한 등거리선을 따라 남서쪽으로 진행한다.⁴³²⁾ 한편, ITLOS는 St. Martin섬에 완전한 효과를 부여하기로 결론지었으므로 영해경계선은 미얀마의 본토해안선과 St. Martin섬의 해안 간의 등거리선을 따라 당사국의 영해가 더 이상 중복되지 않는 지점까지 이르는 선으로 획

430) *Ibid.*, paras.390-392.

431) *Ibid.*, para.394.

432) *Ibid.*, paras.153-156.

정되었다.⁴³³⁾



<그림 14> Territorial Sea Tribunal's Delimitation
(출처: Bay of Bengal Case, p.52.)

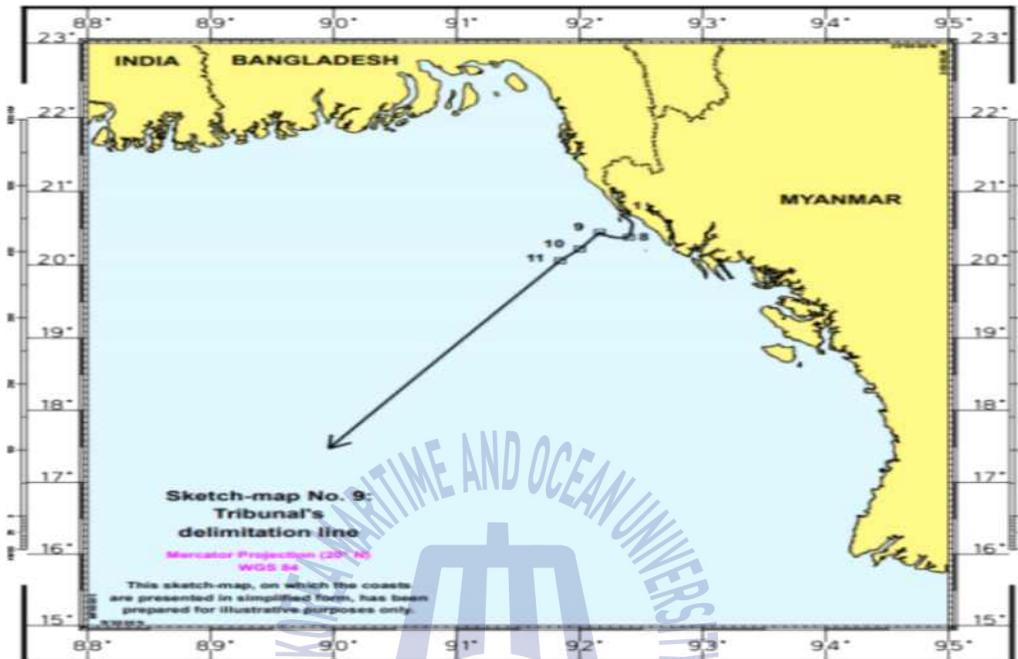
2. 대륙붕 및 EEZ 경계획정

ITLOS는 방글라데시와 미얀마 간의 영해경계선에 이어 양국 사이의 대륙붕 및 EEZ를 포함하는 단일해양경계선을 획정하였다. ITLOS는 잠정등거리선의 조정을 요구하는 관련사정으로 방글라데시의 해안의 오목한 상황만을 고려하였다. 따라서 ITLOS는 그곳의 지리적 상황을 감안하여 잠정등거리선이 방글라데시 해안의 해양 쪽으로의 투사를 차단하기 시작하는 곳에서 등거리선의 방향을 바꾸는 방법으로 잠정 등거리선을 조정하였다.⁴³⁴⁾ 즉, <그림 14>에서 벵갈만에서의 방글라데시와 미얀마 간 EEZ와 대륙붕 해양경계선은 방글라데시의 영토인 St. Martin섬의 12해리 영해의 호와 등거리선이 교차하는 지점(Point 9)에서 시작하며 그곳에서부터 등거리선의 조정이 시작되

433) *Ibid.*, paras.163-164.

434) *Ibid.*, paras.328-329.

는 지점(Point 11)까지 나아가고, 그 후에는 방위각 215°를 지나는 측지선을 따라서 방글라데시 영해기준선에서 200해리 지점까지 나아가는 형태로 확정되었다.⁴³⁵⁾



<그림 15> Tribunal's Delimitation Line
(출처: Bay of Bengal Case, p.129.)

3. 200해리 이원의 대륙붕경계획정

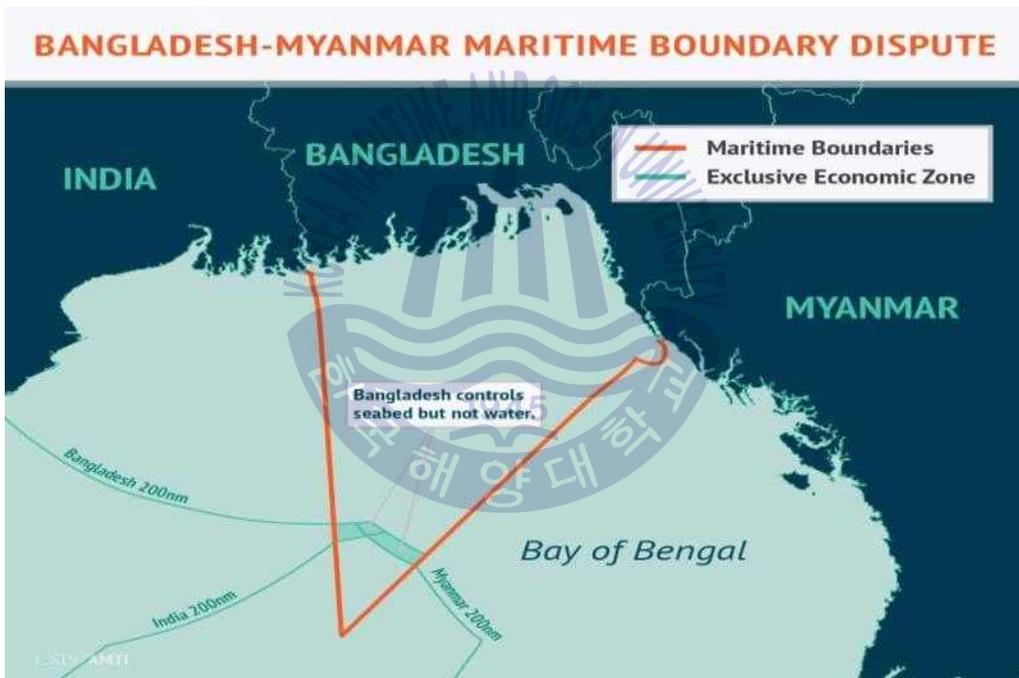
미얀마는 200해리 이원의 대륙붕의 경계획정에 관해서는 등거리선/중간선에 의해 경계를 확정할 경우 그 경계선이 방글라데시의 해역을 200해리 이전에 차단하므로 문제가 발생하지 않는다고 주장하였다.⁴³⁶⁾ 그러나 방글라데시는 대륙붕은 자연적 연장(natural prolongation)을 기초로 하며 미얀마의 경우 버마 판(Burma Plate)과 인도 판(Indian Plate)으로 인해 지리적으로 단절되기 때문에 200해리 이원의 권원을 가질 수 없다고 주장하였다.⁴³⁷⁾ 이에 대해 ITLOS는 UNCLOS 제76조 1항의 '자연적 연장'

435) *Ibid.*, paras.337-340.

436) *Ibid.*, para.343.

437) *Ibid.*, paras.403-404.

에 대한 해석은 대륙붕과 대륙변계(continental margin)를 정의하는 동조의 다른 규정
 에 비추어 이해되어야 하며, 200해리 이원 대륙붕에 대한 권원은 동조 4항의 규정대
 로 ‘대륙변계의 바깥 끝’(outer edge of continental margin)을 참조하여 결정된다고
 하면서 방글라데시의 주장을 배척하였다.⁴³⁸⁾ 따라서 ITLOS는 벵갈만에서 양국이 관
 할권을 주장하는 200해리 이원의 대륙붕경계를 획정하게 되었다. 이를 위하여 200해
 리 이내의 대륙붕경계를 획정하기 위해 사용된 방법을 그대로 적용하여 잠정 등거리
 선을 설정하였으며⁴³⁹⁾ 방글라데시 해안의 오목한 형상(concave shape)을 고려하여
 잠정경계선을 조정하였다. 200해리 이원의 대륙붕경계선은 이 조정된 등거리선을 그
 대로 연장하여 제3국의 권리가 미치는 수역까지 이르는 것으로 획정되었다.⁴⁴⁰⁾



<그림 16> Maritime Boundaries Line in the Bay of Bengal

(출처: http://3scsd23qbzvh2huoxy4223ti.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/10/territory_myanmar_bangladesh1.jpg)

438) *Ibid.*, paras.437-438.

439) *Ibid.*, para.455.

440) *Ibid.*

VI. 시사점

이 사건은 ITLOS가 해양경계획정에 대한 분쟁을 해결한 최초의 사건으로 해양경계 획정에 관한 ICJ와 중재재판소의 판례에서 형성된 3단계 경계획정방법을 사용함으로써 해양경계획정의 접근방법에 대해 법적안정성과 판례의 신뢰성을 확보한 것으로 평가되기도 한다.⁴⁴¹⁾ 또한 ITLOS는 당사국들의 요청에 따라 영해, 대륙붕, EEZ 및 200해리 이원의 대륙붕에 대하여 경계획정을 시도하였는데, 특히 200해리 외측 대륙붕경계를 설정함에 있어서 CLCS 및 연안국의 국내법적 시행을 함께 고려해야 한다고 판단한 것은 매우 주목할 만하다.⁴⁴²⁾ 또한 뱅갈만 사건에서 다루어진 주요쟁점을 분석하는 것은 우리나라를 포함한 동북아시아 해역에서의 경계획정에 시사하는 바가 클 것이므로 이를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 양국 간의 영해경계획정을 위하여 기존의 명시적·묵시적 합의를 고려하였다는 점이다. 우리나라의 경우 일본 및 중국과 관할권이 중첩되는 수역에서 각각 어업협정을 체결하여 어업문제를 전임하고 있다. 이에 대해 일본이 협정상 EEZ로 인식하고 있으며 어업협정 발효기간 동안 자국이 성실하게 관할권을 행사해온 것을 근거로 해양경계에 대한 묵시적 합의가 있었다는 주장을 펼칠 가능성도 배제할 수는 없다. 그러나 우리 정부의 입장에 따르면 이 협정은 어업분야에만 적용될 뿐 영유권이나 대륙붕 및 EEZ 경계획정 문제와는 무관하다고 밝히고 있으므로 EEZ로 간주되는 수역에서의 ‘어업협력에 관한 양국의 합의’는 ‘해양경계획정에 대한 합의’와 그 성격이 다른 것임을 분명히 하여야 한다.

둘째, 중간선/등거리선에 의해 잠정경계선을 설정한 것이다. 주목할 것은 해양경계 획정에 있어서 등거리방법의 사용은 의무적인 것이 아니며 특정한 상황에서는 등거리선을 설정함으로써 오히려 불공평한 결과를 초래할 수 있다는 점에 주목한 것이다. 이러한 경우 재판소는 형평한 결과에 이르기 위하여 잠정 등거리선을 조정할 수 있다. 이 사건에서 ITLOS는 등거리선의 기점으로 당사국들이 지정한 기점이 아닌 해양경계 획정을 위한 별도의 기점을 채택한 것은 향후 한·중 간의 해양경계획정에 있어서 중요한 참고사항이 된다. 즉, 중국은 자국의 연안에 국제법에 합치하지 않는 과도한 직선

441) 양희철, “ITLOS의 방글라데시-미얀마 경계획정 사례의 의미와 시사점”, 「독도연구저널」 제 20호, 한국해양수산개발원(2012), 31쪽.

442) 위의 논문, 31쪽.

기선을 설정하여 자국의 해양관할권을 주장하고 있는바, 향후 해양경계획정에서 중국이 제시하는 국제법에 합치하지 않는 기점들을 배척하고 별도의 적절한 기점(basepoint)을 선택하여야 한다는 주장을 가능하게 한다. 또한 중국은 ‘등거리선 방법’의 적용 자체를 거부하고 있는데 특별한 상황을 제외하고는 명확하게 대륙붕 및 EEZ의 경계획정을 할 수 있는 방법으로써 제시되고 있으므로 이러한 판결은 우리나라의 입장을 강화해준다.

셋째, St. Martin섬에 대한 효과이다. ITLOS는 이 사건에서 St. Martin섬은 영해경계획정 시 완전한 효과를 가지지만 대륙붕 및 EEZ 경계획정에서는 동 섬을 기점으로 사용하는 경우 해양경계선에 왜곡을 초래할 수 있다고 하여 관련사정으로 고려하지 않았다. 우리나라의 경우 일본 및 중국과 양안거리가 400해리가 되지 않는 수역에서 마주보는 형태를 띠고 있다. 특히 우리나라와 일본의 해양경계가 획정되지 않은 동해 수역에는 독도가 위치하고 있는데, 독도가 St. Martin섬과 같이 국제법상 섬으로 인정받을 수 있는지 여부, 그리고 경계획정 시 기점으로 사용될 수 있는지 여부와 관련해서는 이 판례가 유리하게 작용하지 않을 수 있다.

넷째, 이 사건에서 방글라데시는 자국의 지질학적·지형학적 상황을 관련사정으로 고려해줄 것을 요청하였으나 ITLOS는 이를 받아들이지 않았다. 특히 방글라데시는 자국의 본토와 벵갈만의 해저는 공유대륙붕으로 연결되어 있으며 200해리 이원의 수역에서 미얀마의 대륙붕은 버마 판과 인도 판에 의해 단절된다고 제시하였다. 이에 대해 ITLOS가 단일해양경계선은 해저의 지질이나 지형이 아닌 국가들의 해안지리를 참고하여 획정되어야 한다고 판단한 것은 중국의 자연적 연장에 따른 대륙붕 주장에 대한 대응논리로 수용할 수 있다. 한편, 해저지형의 지리적 단절을 이유로 미얀마의 권원을 부정하는 방글라데시의 주장을 배척한 것을 오키나와해구에도 적용할 수 있는가에 대해서는 검토가 필요하겠지만, 등거리선을 사용하여 최종경계선을 설정한 이번 판례는 일본과의 경계획정협상 시 불리하게 작용될 수 있다.

제4절 소결

제4장에서는 도서의 영유권문제는 없으나 해양경계획정에서 도서가 어떻게 처리되었는지를 다룬 판례를 다루었다. 특히 루마니아와 우크라이나 간의 흑해해양경계사건

에서 ICJ는 3단계 경계획정방법에 따라 적절한 기점을 선택하고 세르팡 섬의 효과 및 관련사정을 검토하였는데, 여기서 세르팡 섬에 대한 판단은 도서가 해양경계획정에 미치는 영향을 연구하는 본 논문의 목적과 상당히 부합한다. 또한 ITLOS가 내린 방글라데시와 미얀마간의 벵갈만 사건에서도 St. Martin섬의 법적 지위 및 효과문제가 논의되었는바, 대륙붕 및 EEZ의 경계획정 시 어떠한 해양 지형에 대한 기점 설정으로 해양경계선에 왜곡을 초래하게 될 경우 이를 관련사정에서 고려하지 않는다는 판결에서 ICJ 및 중재재판소의 판결의 흐름과 유사하다는 것을 알 수 있다.

살펴본 판례와 마찬가지로 도서에 대한 국가 관행 및 국제재판소의 사법적 경향에 따르면 국제법상 섬의 지위를 만족하는 어떤 해양지형에 대해 과연 어떠한 경우에 해양경계획정에 있어서 완전효과(full-effect), 부분효과(partial effect)를 부여받거나 또는 효과가 무시되는지(zero effect)에 대하여 구체적으로 제시한바 없이 다소 다양하게 나타나고 있다. 이에 대해 국내의 한 연구 논문에서는 그 동안의 판례 및 국가 간 협정 등을 참고하여 도서의 효과에 대하여 대략적으로 정리하였다.⁴⁴³⁾ 도서의 기점사용과 관련하여 해양경계획정의 대부분은 국가 간의 교섭으로부터 출발하므로 교섭에 임하는 당사국들은 국제법 규범에 따라 각국의 개별적 사정이나 도서의 특성, 예컨대 도서의 크기나 본토와의 거리, 정치적·경제적 가치 등의 복합적인 요소를 종합적으로 고려하여 결정하게 된다. 따라서 교섭국간의 합의에 따라 도서의 효과를 정할 수 있음은 당연하며, 때때로 국제법상 섬의 지위를 갖지 못하는 각국의 암석에 대하여도 상호 완전한 법적 지위를 인정하는 경우도 나타난다. 이 외에 완전한 효과를 부여받는 도서는 대부분 그 크기가 매우 커서 대륙영토의 특성을 가지는 경우나 본토에 근접하여 밀접한 관련이 있는 경우이다.⁴⁴⁴⁾ 이러한 도서들은 주로 서로 마주보고 있는 형태의 국가들의 관행으로 나타나며 대체적으로 인접하고 있는 국가 간의 해양경계획정 시 이러한 도서들은 그 효과를 제한하거나 무시하는 경향으로 나타난다. 그러나 이러한 경향도 획일적으로 나타나는 것은 아니며 대항국간의 등거리선 획정 시 도서의 존재가 그 경계선에 심각한 왜곡을 초래하는지 여부에 따라 그 효과를 달리할 수 있다. 예

443) 김선표·홍성걸·김민중, “해양경계획정에 있어서 도서의 기점사용에 관한 국제사례 연구”, 「한국도서연구」 제15권 제1호, 한국도서학회(2003), 5-21쪽.

444) 예컨대, 1973년 캐나다와 덴마크 간의 경계협정에서는 본토와는 멀리 떨어져 있지만 그 크기가 매우 크며 대륙의 특성을 가지는 덴마크의 Greenland에 대해 완전한 효과를 인정하였으며, 1974년 인도와 인도네시아 간의 협정에서 인도의 Great Nicobar Island는 Sumatra 섬과의 경계획정시 등거리선의 기점으로 사용되었다. 미국국제법학회편찬, *International Maritime Boundaries*, Report No.1-1, No.6-6; 위의 논문, 9쪽에서 재인용.

컨대, 도서의 크기나 인구 및 중요성 등을 검토하였을 때 당해 지형에 완전한 효과를 부여할 경우 형평에 맞지 않는 결과를 초래한다거나 도서가 본토로부터 상당히 분리되어 타국의 영토 가까이에 위치하는 경우 등이다.⁴⁴⁵⁾ 관례에 의하면 이러한 도서들은 대체적으로 부분효과 중에서도 1/2(half effect) 내지는 3/4(three-quarters)의 효과만을 인정받게 된다.⁴⁴⁶⁾

이와 같은 접근에서 해양경계획정 시 도서의 중요성 등을 고려하였을 때 형평에 맞는 결과에 이르기 위해 그 효과를 무시하는 경우가 있다. 특히 인접국간의 해양경계획정에서 등거리선 원칙을 적용할 경우 연안에 있는 도서의 지리적 위치 때문에 해양경계선에 왜곡을 야기할 우려가 있다. 또한 주로 대항국간의 경계획정 시 폐쇄해나 반폐쇄해와 같은 좁은 수역의 중간부분에 위치하거나 또는 등거리선 너머에 위치하는 도서 역시 불균형의 문제를 발생시킬 수 있으므로 이러한 경우 도서의 존재를 무시하고 해양경계선을 획정하는 것이 일반적 경향이다.⁴⁴⁷⁾ 그 밖에 도서의 영유권 분쟁이 있는 경우나 직선기선의 기점에서 배제됨으로써 경계획정에서 무시되는 경우도 있으며 이러한 경우에도 도서가 12해리 영해를 갖는다는 것은 당연하다. 동북아해역에서 해양경계획정은 한·중·일 간의 외교적 협상에 의할 가능성이 높으며, 도서의 효과 문제를 둘러싼 판단 역시 협상에 의해 당사국이 결정하게 될 것이다. 따라서 관련국들은 각국의 정치적·경제적·안보적 가치 등을 고려하여 상호 이익 균형을 유지하는 방법으로 평화적 해결에 도달할 수 있도록 협상에 의해서 해결될 수 있도록 외교적 역량을 강화해 나가야 할 것이다.

445) *Anglo-French Continental Shelf Case, Award, 1997*, paras.251, 254; *Continental Shelf(Tunisia v. Libya)*, ICJ Reports 1985, para.65.

446) 김선표·홍성걸·김민중, 앞의 논문, 13-15쪽.

447) 위의 논문, 17-19쪽.

第5章 東北亞海域에서의 海洋境界劃定을 위한 國際 判例의 適用

제1절 도서관련 해양경계획정방법에 대한 제언

동북아시아의 주요 연안국인 한국, 중국, 일본 사이에는 황해·동중국해, 그리고 동해를 사이에 두고 대륙붕 및 EEZ획정에 관한 심각한 분쟁요인이 내재되어 있으며, UNCLOS의 제정 및 발효에 따라 이 문제는 협약당사국인 세 국가 간에 현안문제로 부각되고 있다. 특히 한·중·일 3국은 해양특성상 양안거리가 400해리에 미치지 않으므로 각국의 관할권이 중첩되는 부분에 대하여는 합의에 따라 경계를 획정해야 한다. 그러나 대륙붕 및 EEZ의 경계획정과 관련하여 UNCLOS는 ‘공평한 해결’을 목적으로 한다는 막연한 개념만을 제시하고 있으므로 각국은 해양경계획정의 방법이나 기준선, 지리적 특성, 그리고 특히 도서의 영유권문제 등에 대해 상이한 주장을 전개하고 있으며, 자원에 대한 의존도가 절대적인 3국에 있어서 해양은 관할권을 확대시킨다는 의미와 함께 여러 가지 생물자원과 비생물 천연자원 등의 주요 공급원이라는 점에서 안보·경제·미래 성장을 담보하는 의미로 확대될 수 있기 때문에 경계획정협상을 더욱 어렵게 하고 있다.⁴⁴⁸⁾

따라서 해양경계획정의 방법 및 도서의 효과에 대한 판단을 용이하게 하기 위하여 객관적이고 합리적인 접근방법을 도출하기 위한 필요성이 제기되어왔다. 이러한 필요성에 따라 제3장과 제4장을 비롯하여 그동안 축적되어온 해양경계획정판례와 도서의 법적지위에 대한 남중국해 중재판결, 관련 국제해양법규, 도서의 효과에 대한 국내·외 선행연구논문 등을 종합적으로 검토하여 도서문제가 제기되고 있는 해양수역에서의 경계획정에 적용될 수 있는 해양법적 이론을 제시하고자 한다.

첫째, ICJ, ITLOS 및 중재재판소가 보편적으로 사용하고 있는 것으로 확인되고 있는 단계별 접근방식에서 잠정 등거리선 설정을 일반화하여 기본준칙으로 정하는 것이

448) 양희철, “한중 황해 해양경계획정에서의 고려요소와 대응방안에 관한 연구”, 「국제법학회논총」 제126권 제3호, 대한국제법학회(2012), 108-109쪽.

다. 해양경계획정의 대원칙인 ‘형평의 원칙’이 의미하는 바를 고정적으로 단언할 수는 없으나 적어도 산술적 의미의 공평한(fair) 배분을 의미하는 것은 아니다. 형평원칙의 적용은 재판상 재량인 형평과 선(*ex aequo et bono*)에 의한 결과와는 구분되어야 하며 일관성과 예측가능성이 있는 법의 지배에 따라야 한다. 비록 관례에서 잠정등거리선의 사용이 항상 일관되게 나타난 것은 아니지만 1958년 대륙붕협약 이후 다수 관례에서 ‘등거리/특별한 사정(equidistance/special circumstance)’의 원칙 또는 ‘형평원칙/관련사정(equitable principles/relevant circumstances)’ 원칙 등이 형평한 해결에 이르기 위한 방법론으로 지속적으로 사용되어온 점을 고려하였을 때 잠정 등거리선을 설정하고 이후 객관적인 사항들을 검토하여 조정해 나가는 것은 합리적이다.

둘째, 국제재판에서 고려되어온 관련사정을 리스테이트먼트화(*restatement of the law*)⁴⁴⁹⁾하는 것이다. 즉, 해양경계획정에서 그동안 제시되고 검토되어온 관련사정의 종류에 따라 분류하고 그에 대한 판결을 재정리하여 발견되는 일반적 경향을 도출하고, 또한 더욱 구체적인 기준을 제시하기 위하여 비례성 면에서 잠정경계선의 조정을 요구하는 수치를 범주화하는 작업이 필요하다. 예컨대, 도서를 크기별로 구분하여 차등적인 효과를 부여하고자 했던 Hodgson과 Smith의 제안은 참고가 되며⁴⁵⁰⁾, 해안선 길이의 비율에 대한 국제재판소의 판단을 검토하여 ‘상당한 차이’에 대한 구체적인 해석과 함께 이를 범주화할 필요가 있다.

셋째, 도서의 법적 지위와 관련하여 남중국해 중재판결은 의미하는 바가 크지만 중재판결의 성격상 강제성이 없다는 이유로 중국이 판결에 불복한 사실이 있다. 이러한 입장에서 사법판단이 아닌 외교적 협상에 의한 경우 종래 관례의 태도를 무시하고 도서에 대한 자의적 해석으로 협상을 진행할 가능성도 전적으로 배제할 수 없다. 따라서 인공섬, 암석, 암초, 사주 등에 대한 정의를 명확히 하여 성문화하는 작업이 필요하다. UNCLOS의 개정은 다수국가의 동의 및 컨센서스(*consensus*)에 의한 합의에 의하여 이루어지게 되므로 현실적으로 매우 어려운 점이 사실이다.⁴⁵¹⁾ 그럼에도 불구하고 작은 도서에 광활한 해양수역을 인정함으로써 야기되는 해양공역의 축소를 방지하고 인류공동유산을 보호한다는 공통의 목적의식을 가지고 해양법의 발전에 이바지하기 위

449) 리스테이트먼트란 1923년 미국 법률협회가 발간한 것으로, 불문법국가인 미국에서 관례의 불확실성과 복잡성의 문제를 해결하기 위하여 관례법상의 일반원칙을 정리하여 조문형식으로 체계화한 것이다.

450) 김임향, 앞의 논문, 14쪽.

451) UNCLOS, art.312.

한 각국의 노력이 필요하다. 이와 더불어 남중국해 중재판결에서 제시된 ‘인간의 거주’ 및 ‘독자적 경제활동’ 요건에 대한 해석을 현안문제의 적용에 용이하도록 구체화할 필요성도 제기되므로 인간 공동체의 합리적인 정의, 경제생활에 해당하는 활동의 범위 및 외부자원의 유입과 이익창출 간의 상관관계를 명백히 규정하기 위하여 학제간의 노력이 필요하다.

넷째, 영토와의 구분이 불필요할 정도로 크기가 크거나 단일국가를 구성하는 형태로 완전한 법적 효과를 인정받는 섬(island)을 제외한 기타 도서들에 대한 효과를 부여하는 방법이다. 도서의 효과문제는 해양경계획정문제의 관련 쟁점으로서 다루어지기 때문에 먼저 관련해역을 결정함에 있어서 당해 도서의 위치와 양국 해안의 거리를 고려하여야 한다. 만약 양안거리가 400해리 미만일 경우에는 도서의 효과를 무시한 채로 잠정 등거리선을 설정하고, 이후 도서는 양국이 고려할 수 있는 관련사정의 일환으로 다루어져야 한다. 도서의 중요성은 실제 거주민의 수, 도서에서 이루어지고 있는 각종 활동, 국가정책, 도서와 본토와의 연계성을 충분히 고려하여 잠정경계선의 조정여부를 판단하여야 하며, 판례에서 확인되는 차단효과는 관련사정보다는 형평성 확인을 위하여 고려되어야 할 것이다. 한편, 양안거리가 400해리 이상일 경우에는 도서의 법적 지위를 우선적으로 검토한다. 도서가 국제법상 섬의 지위를 가진다면 기점으로써 사용이 가능하게 되므로 당해 도서와 타방당사국 간의 잠정 등거리선을 설정하고, 암석의 지위를 가진다면 그 효과를 무시한 채로 잠정경계선을 획정하는 방법이다.

다섯째, 비례성 검토 및 형평성 확인을 위한 권한 있는 국제기구의 참여이다. 해양 경계획정 및 도서의 법적 지위와 효과에 관한 어떠한 규칙이 마련된다고 하더라도 국제법이 추구하는 분쟁해결의 최우선의 방법은 국가 간의 합의에 의한 해결이다. 따라서 외교적 협상에 따라 당사국들은 상호이익을 인정하는 방법으로 각국의 도서에 대하여 섬의 지위를 부여할 수도 있고 완전효과를 인정할 수도 있다. 다만 도서의 법적 지위를 구분하는 목적이 인류공동유산인 공해 및 심해저의 보호 및 다수 도서를 보유한 국가와 지리적 불리국 간의 형평성 제고 등에 있다는 점을 감안하여, 비록 당사국 간의 합의에 의하여 도서에 어떠한 효과를 부여할 것을 상호 인정하였다고 하더라도 권한 있는 국제기구의 승인 또는 시정권고를 받는 방법으로 연안국가에 의한 과도한 해양관할권 확장을 방지하여야 한다.

상기와 같이 제시한 해양법적 이론을 근거로 향후 동북아해역에서의 한·중·일 해양

경계획정문제에 적용하면 다음과 같다.

제2절 한국·일본 간의 해양경계획정문제

I. 독도의 영유권문제

확인한 바와 같이 우리나라는 독도가 근원적으로 우리나라 고유의 영토로서 독도에 관한 영유권분쟁은 없다는 입장을 분명히 하고 있다. 그러나 일본은 지속적으로 독도 영유권 도발을 감행하고 있으며 최근에는 독도문제의 사법적 해결을 주장하면서 ICJ에의 일방제소를 언급하였다. 이에 대해 우리나라는 UNCLOS 제298조 제2절의 선택적 배제선언을 함으로써 독도의 영유권 내지 해양경계획정문제에 대하여 ICJ에 회부가능성을 배제하고 있다.

ICJ에서는 국가만이 재판사건의 당사자 능력을 가지며, 기왕에 발생한 분쟁을 ICJ에 회부하기로 하는 당사국간의 합의의 방식으로 특별협정을 체결하거나 조약에 미리 규정한 경우, 그리고 당사국들이 선택조항(optional clause)을 수락한 경우에 ICJ의 관할권이 성립하게 된다.⁴⁵²⁾ 즉 ICJ의 재판관할권은 임의관할을 원칙으로 하며, 따라서 당사국들이 제소에 대하여 합의하여야 재판이 성립된다. 다만 PCIJ이래 재판소의 실행을 통하여 발전되어 온 제도로, 분쟁에 대하여 당사국 일방이 제소하더라도 사후 피소국의 명시적·묵시적 동의가 있으면 확대관할권(*forum prorogatum*)에 따라 ICJ의 관할권이 성립할 수 있다.⁴⁵³⁾ 한국은 이미 ICJ의 강제관할권을 수락하지 않았으므로 한·일 관계에서 ICJ의 관할권이 성립될 수 있는 경우는 독도영유권에 대한 구체적인 분쟁이 발생한 이후의 일반 또는 특별협정의 형태로 관할권을 수락하는 경우, 또는 일본이 확대관할권을 원용하여 독도문제를 ICJ에 일방제소하고 이에 대하여 한국이 동의를 하는 경우가 될 것이다.

한편, 일본이 지속적으로 독도를 자국의 영토로 귀속시키려는 의도는 동해에서의 해양경계획정에서 유리한 고지를 점하기 위한 것이 가장 주된 이유로 이해되는데, ICJ는 당사국이 판단을 요청하는 국제법 전반의 사안에 대하여 관할권을 행사할 수 있으며

452) ICJ규정 제34조 제1항, 제36조 제2항.

453) 정인섭, 앞의 책, 1001쪽.

제소 대상이 특정되지 않은 합의 관할권을 인정한 경우에는 혼합분쟁에 대하여도 관할권을 행사할 수 있을 것이다.⁴⁵⁴⁾ 그러나 예컨대, 당사국들이 해양경계획정에 대한 판단을 ICJ에 요청함으로써 제소 대상이 특정된 경우에 ICJ는 이와 더불어 도서의 영유권문제를 판단할 수 있는가에 대해, 2007년 니카라과와 온두라스 간의 사건에서 니카라과가 재판진행 중에 제기한 도서영유권문제에 대하여 도서의 귀속문제가 해양경계획정을 해결하는데 필수적이며 온두라스가 ICJ의 관할권에 반대하지 않는다는 점에 근거하여 추가적으로 관할권을 인정한 것은 주목할 만하다.⁴⁵⁵⁾ 따라서 일본이 한국과의 동해 해양경계획정에서 외교적 협상에 따른 합의에 이르지 못한 채 이를 ICJ에 판단해 줄 것을 요청하면서 이와 동시에 독도의 영유권 귀속에 대한 판단을 함께 청구하더라도 한국이 그 관할권에 동의하지 않는 한 ICJ는 이 문제를 다룰 수 없게 된다.⁴⁵⁶⁾

일본은 2012년에 이명박 대통령의 독도방문을 계기로 1954년에 자국에서 논의되었던 ICJ를 통한 독도영유권 제소움직임을 재추진한바 있으며, 한국은 일관되게 독도문제와 관련된 어떠한 제안도 수용하지 않고 있다.⁴⁵⁷⁾ 이와 관련하여 1965년 한·일 양국은 “대한민국과 일본 간의 기본관계에 관한 조약”을 체결하여 양국 국민관계의 역사적 배경과 선린관계와 주권 상호존중의 원칙을 천명하였으며, 동시에 1951년 9월 8일 샌프란시스코에서 서명된 일본과의 평화조약⁴⁵⁸⁾ 및 1948년 12월 12일 유엔총회에

454) 이창열, “유엔해양법협약에서 영토분쟁에 대한 관할권 행사 가능성 분석”, 「국제법학회논총」 제60권 제2호, 대한국제법학회(2015), 7쪽.

455) *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea(Nicaragua v. Honduras), Judgement, ICJ Reports 2007, paras.104-115.*

456) 그러나 ICJ의 응소관할권에 대하여, 유엔헌장 제25조는 회원국에 안전보장이사회의 결정을 수락·이행할 의무를 부과하고 있으며, 또한 제36조 및 제37조에 따라 안보리가 문제의 분쟁의 지속이 국제평화와 안전의 유지를 위태롭게 할 우려가 있는 경우 적절한 조정절차 및 방식을 권고할 수 있다. 이때 안보리는 법률적 분쟁은 ICJ 규정에 따라 원칙적으로 당사국에 의하여 동 재판소에 회부되어야 한다는 일반 원칙을 고려하여야 하며, 일본은 이 조항을 원용하여 한국을 정치·외교적으로 압박하고 있다. 따라서 무력도발 등의 돌발 상황이 발생할 경우, 안보리는 그 권능에 따라 동 분쟁의 ICJ 회부 권고 결의 등을 채택할 가능성이 있고 이후 일본이 ICJ에 일방제소 할 경우, 분쟁의 평화적 해결의무를 지고 있는 국제연합의 회원국으로서 한국은 국제정치상황에 따라 부득이 이에 응소할 수밖에 없는 외교적 궁지에 몰리는 가상적 상황도 완전히 배제할 수는 없다. 박현진, “독도 문제와 국제사법분쟁”, 「국제법학회논총」 제50권 제2호, 대한국제법학회(2005), 142-143쪽.

457) 정용태, “독도의 영유권문제”, 「법학논집」 제7집, 영남대학교 독도연구소(1992), 68쪽.

458) 대일강화조약 제2조는 한국에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. “일본은 한국의 독립을 승인하고 제주도, 거문도 및 울릉도를 포함하는 한국에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다(Japan recognizing the independence of Korea, renounces all rights, title and claim to "Korea, including the Jeju(Quelpart), Geomundo(Port Hamilton) and

서 채택된 결의안 제195(III)호⁴⁵⁹⁾를 상기한다고 명기하였다. 특히 일본의 일방제소제의 이후 양국은 각서교환의 형식으로 “분쟁해결에 관한 교환각서”를 체결하였는데, 동 각서에 의하면 “양국은 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고는 양국 간의 분쟁을 외교상의 경로를 통한 해결을 우선적으로 하며, 이에 의하여 해결할 수 없을 경우에는 양국 정부가 합의하는 절차에 따라 조정에 의하여 해결을 도모한다.”라고 규정하고 있다.⁴⁶⁰⁾ 일본은 이 교환각서에 의하면 독도를 분쟁 대상에서 제외하는 어떠한 명시적 언급이 없다는 점을 강조하였다. 또한 만약 양국 간의 외교적 협상에 따라 해결에 이르지 못할 경우 조정에 따른다고 규정한 만큼 조정 자체를 거부하면 조약 위반이라고 주장하였다. 이와 같은 해석에 기초하여 시이나 에츠사부로(椎名悦三郎) 일본 외상은 1965년 10월 25일 열린 중의원 특별위원회에서 2012년 한국이 ICJ 제소에 동의하지 않으면 일방적 제소도 불사하고 이것도 여의치 않으면 1965년의 교환공문에 따라 ‘조정’에 회부하겠다는 의사를 표명하였다.⁴⁶¹⁾ 이에 한·일 간의 외교 마찰이 심화되자 동북아시아 안보에 미칠 수 있는 악영향을 우려한 미국의 중개를 통해 독도 제소문제를 연기하였으나,⁴⁶²⁾ 최근 한·일 위안부합의 재검토 및 강제징용배상문제로 인해 양국의 갈등양상이 심화되고 있는 가운데 양국 간 전면적인 외교전이 펼쳐질 우려가 제기되고 있으며, 더불어 독도문제에 대한 ICJ 제소가능성 문제가 다시금 떠오르고 있다.⁴⁶³⁾ 이러한 현재의 갈등상황이 발생하기 이전부터 일본은 일본 사회의 우경화 흐름과 맞물려 독도영유권 주장이 더 노골화되는 분위기 속에서 “독도 영유권 문제도 ICJ로 가져가서 공정한 판결을 받아보자”는 주장을 펼쳐왔으며, 미래 지향적인 한·일 관계 구축을 위해 독도영유권 제소에 대한 한국 측의 적절한 대응을 기대한다는 입장을 취하고 있다.⁴⁶⁴⁾ 현 상황에서 혹자는 한국이 독도문제와 관련하여 계속적으로 물리적 점유

Ulleungdo (Dagelet)").

459) UN, “The Problem of the Independence of Korea”, A/RES/195(III), 12 December 1948.

460) 외교부, 「알기 쉬운 조약업무」(서울 : 외교부, 2006), 18쪽; 김현수, “일본의 독도 영유권 문제 국제사법재판소 제소주장에 대한 반박논리 연구”, 「해사법연구」 제26권 제3호, 한국해사법학회(2014), 13쪽.

461) 이동준, “모호한 미해결의 해결, 일본에 ‘독도 몽니’ 명분 줬다.”, 「한국일보」, 2015년 5월 11일, <<http://www.hankookilbo.com/News/Read/201505111485391769>>.

462) 김종현, “日, 독도 단독 제소 판단 차기 정권에 넘겨”, 「연합뉴스」, 2012년 11월 26일, <<https://m.yna.co.kr/view/AKR20121126033600073>>.

463) 김효정, “한일수교 50년, 3개의 전선, 위안부·강제징용·독도”, 「연합뉴스」, 2015년 6월 14일, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/06/14/0200000000AKR2015061405990004_3.HTML>; 김정선, “시마네현 지사, 日정부에 ‘독도영유권 ICJ 단독제소’ 요구”, 「연합뉴스」, 2018년 11월 8일, <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/11/08/0200000000AKR20181108177000073.HTML?input=1195m>>.

및 실효적 지배를 행사하고 있으므로 일본과 비교하였을 때 절대적인 우위에 있으며, 따라서 ICJ에 제소하였을 때 승소할 가능성이 높다고 주장한다.⁴⁶⁵⁾ 이에 대해 국내 학자들은 ICJ가 독도영유권이 한국에 귀속된다고 판단하였을 경우에 그 판단은 법적 구속력을 가지므로 이후로는 일본이 독도에 대한 영유권을 주장하지 못할 것이지만 결과적으로 독도에 대해 실효지배하고 있는 현재 상황에 비추어 볼 때 크게 달라지는 것이 없으며 승소가능성 이면에 패소가능성도 존재하기 때문에 큰 위험을 감수하면서까지 사법심사에 동의하는 것은 합리적인 해결방법이 아니라는 입장이다.⁴⁶⁶⁾ 그럼에도 불구하고 양국 간 외교적 상황이 위태로운 현 시점에서 한국은 독도의 수호차원에서 독도영유권 강화를 위한 법·정책적 대안을 마련하고, 독도문제가 국제재판소에 회부되는 경우를 가정하여 영유권에 대한 판단 근거가 되는 쟁점들을 면밀히 검토하는 것은 물론 한·일 외교관계의 정상화에 힘써 재판이 아닌 외교적 협상에 따른 평화적 해결을 도모해야 할 것이다.

한편, 독도에 관한 영유권문제 및 해양경계획정문제에 대한 재판절차는 한국의 합의 또는 동의가 있어야만 비로소 개시될 수 있으므로 이와는 별도로 ICJ가 아닌 ITLOS 나 중재재판소에 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁을 제소하면서, 그 선결문제로 독도의 영유권 귀속문제를 청구할 가능성도 염두에 두어야 한다. 예컨대, 독도에서 한국의 해양과학조사, 시설물 설치 등과 같은 국가행위에 대하여 연안국의 법적 지위 및 UNCLOS 제297조 상의 의무 위반을 근거로 이에 대한 판단을 요청하면서 그 선결문제로 독도의 주권귀속문제를 함께 청구하는 경우 등을 생각해 볼 수 있다.⁴⁶⁷⁾

먼저 UNCLOS는 해양과학조사권에 관하여 “그 지리적 위치에 관계없이 모든 국가와 권한 있는 국제기구는 이 협약에 규정된 다른 국가의 권리와 의무를 존중할 것을 조건으로 해양과학조사를 수행할 권리를 가진다.”고 규정하고 있으며⁴⁶⁸⁾, “영해내 조사의 경우 연안국이 자국 영해에서의 해양과학조사를 규제, 허가 및 수행할 배타적 권리를 가지며 연안국의 명시적 동의와 연안국이 정한 조건에 따라서만 수행된다.”고 언급하고 있다.⁴⁶⁹⁾ 즉, 해양과학조사활동은 연안국의 주권적 권리와 관할권의 행사로서

464) 김태훈, “日, “강제징용 판결 ICJ 제소” 자신감 내비치는 속내는?”, 「세계일보」, 2018년 11월 8일, <<http://www.segye.com/newsView/20181108001195>> .

465) 정민정, “독도 문제의 국제사법재판소 회부를 둘러싼 쟁점 및 대응방안”, 「국제법학회논총」 제58권 제1호, 대한국제법학회(2013), 132-133쪽.

466) 위의 논문, 133쪽; 김현수, 앞의 논문(주460), 11쪽.

467) 김임향, 석사학위논문, 92쪽.

468) UNCLOS, art.238.

연안국이 실시하는 활동을 부당하게 방해하지 않아야 하며 동시에 연안국의 동의를 요구하고 있다. 그리고 한국의 「해양과학조사법」은 외국의 조사선박이 우리나라의 영해 및 EEZ 내에서 해양과학조사를 실시하는 경우에는 실시예정일로부터 6개월 전 까지 조사계획서를 제출하여 대한민국의 허가 또는 동의를 받을 것을 명시하고 있으며,⁴⁷⁰⁾ 동 법이 규정하는 허가나 동의 없이 해양과학조사를 실시하는 외국 조사선에 대하여는 정선(停船)·검색(檢索)·나포(拿捕)하거나 그 밖에 필요한 명령이나 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다.⁴⁷¹⁾

2006년 4월 14일에 일본은 해상보안청 고시⁴⁷²⁾를 통하여 4월 20일부터 약 20일에 걸쳐 독도를 포함한 울릉도 동남방 약 30~40해리 해역에서 해양수로측량을 실시할 것을 공표한 것에 대해 한국이 강경 대응함으로써 양국 간의 긴장관계가 고조되었던 사건이 있었다.⁴⁷³⁾ 이와 관련하여 독도의 관할수역 내에서 해양과학조사에 대한 분쟁이 발생할 경우 일본은 한국의 관련 법령제정 및 단속 행위에 대해 한국이 연안국이 아니므로 그러한 권리를 행사할 수 없다는 것을 확인해 줄 것과 동시에 선결문제로 독도의 영유권의 귀속 판단을 ITLOS에 청구할 수 있다. 이 경우 영해내 해양과학조사는 UNCLOS 규정상 관할권 예외 조항에 해당하지 않기 때문에 동 협약에 따른 일본 측의 일방제소가 성립할 수 있으나, 우리나라는 UNCLOS 제298조에 따라 선택적 배제선언⁴⁷⁴⁾을 함으로써 해양과학조사에 관한 연안국의 재량사항에 대하여 타방당사국이 일방 제소하는 경우 협약상의 어떠한 재판관할권도 성립하지 않게 된다.

또한 독도의 시설물 설치와 관련하여서도 일본이 문제를 제기할 가능성이 존재한다. 독도의 영토 내에 시설물을 설치하는 경우에는 일본의 일방제소가 성립할 가능성을 완전히 배제할 수 있으나, 독도의 영토와 영해에 걸쳐 시설물을 설치할 경우에는 일본

469) *Ibid.*, art.245.

470) 해양과학조사법(법률 제14605호, 2017.3.21., 타법개정), 제6조, 제7조.

471) 해양과학조사법(법률 제14605호, 2017.3.21., 타법개정), 제13조.

472) 일본 해상보안청 고시 제101호.

473) 정갑용, “독도문제와 국제재판의 Mixed Case에 관한 고찰”, 「독도연구」 제5권, 영남대학교 독도연구소(2008), 119쪽.

474) 조약 제1776호, 2006.4.16. 선언서 기탁, 2006.4.18. 발효, 2006.4.24.관보 게재.

1. 대한민국은 협약 제298조 제1항에 따라 협약 제298조 제1항 (a)호, (b)호 및 (c)호에 언급된 모든 범주의 분쟁에 관하여 협약 제15부 제2절에 규정된 모든 절차를 수락하지 아니함을 선언한다.

2. 현재의 선언은 즉시 유효하다.

3. 현재 선언의 어느 부분도 대한민국이 다른 당사국간 분쟁에 대한 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는 법률적 성질의 이해관계를 가진다고 여기는 경우, 대한민국이 동 협약 제287조에 언급된 재판소에 소송참가 허가를 요청할 권리에 영향을 미치지 아니한다.

이 ICJ 또는 ITLOS에 기지 건설에 관한 잠정조치(provisional measures) 신청⁴⁷⁵⁾을 의뢰할 가능성이 있다. 예컨대, 해양과학기지의 건설이 해양환경보전에 영향을 미칠 뿐만 아니라 연안국인 일본의 이익을 침해했다는 내용을 결합하여 혼합분쟁으로서 제소를 한다거나, 대형 해양과학기지의 건설이 UNCLOS 제192조 내지 제196조에 의한 해양환경의 보호와 보전사무의 위반이라는 것으로 제소하는 경우 등을 고려할 수 있다.⁴⁷⁶⁾ 이 경우 협약의 해석과 적용에 대하여 재판관할권을 가지는 ITLOS의 판단을 전적으로 배제할 수 없으며, UNCLOS 제290조에 의해 해양과학기지나 방파제 설치의 중단 등 잠정조치를 병행하여 요청할 가능성이 있으므로 독도 권원의 증거를 확보 및 강화하는 한편, 협약상 위반사항이 있는지 여부를 면밀히 검토해야 할 것이다.

II. 독도의 법적 지위와 효과에 관한 문제

1. 독도의 법적 지위

ICJ가 도서영유권문제와 해양경계획정을 함께 다룬 카타르와 바레인 간의 사건 및 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양 분쟁사건에서 확인한 바와 같이, 재판소는 분쟁당사국들 간의 형평에 맞는 해양경계선을 획정하기 위하여 선결문제로 도서의 권원에 대한 귀속문제를 결정한 후 동 지형이 가상중간선에 미치는 영향을 판단하였다. 카타르 바레인 간 사건에서 ICJ는 국제법상 섬의 지위를 가지는 하와르 제도 및 자난 섬을 포함하여 간출지 디발, 자라다 등 모든 도서에 대한 법적 지위를 판단함으로써 잠정경계선의 조정사유가 되는지 여부를 검토하였다. 마찬가지로 니카라과와 콜롬비아 사건에서도 국제법상 섬의 지위를 갖는 세 섬을 비롯한 7개의 암초를 검토한 결과, Quitasueño와 Serrana와 같이 기점으로 고려할 경우에 심각한 왜곡을 초래하는 작은 해양지형들에 대해 12해리 위요지만을 설정하는 등의 판결을 내렸다.

한편, 카타르와 바레인 사건에서 도서의 법적 지위를 논의함에 있어서 재판소는 자

475) UNCLOS 제290조 제1항은 “어느 재판소에 정당하게 회부된 분쟁에 대하여 그 재판소가 제 15부 또는 제11부 제5절에 따라 관할권을 가지는 것으로 판단하는 경우, 그 재판소는 최종 판결이 날 때까지 각 분쟁당사자의 이익을 보전하기 위하여 또는 해양환경에 중대한 손상을 방지하기 위하여 그 상황에서 적절하다고 판단하는 잠정 조치를 명령할 수 있다.”고 규정하여 잠정조치의 필요성과 그 법적 근거를 명시하고 있다. 김현수, 앞의 논문(주460), 21쪽.

476) 김임향, 석사학위논문, 95쪽.

라다 지형에 대하여 국제법상 섬의 지위를 가진다고 판단한 것에 대하여 몇몇 재판관의 반대의견 및 개별의견이 존재한다. 즉, Mohammad Bedjaoul, Raymond Ranjeva, Abdul G. Koroma 재판관은 공동 반대의견에서 물 밖으로 30cm가 돌출된 수 십 미터 길이에 불과한 Umm Jalid와 같이 별로 중요하지 않은 해양지형을 특별한 사정으로서 먼저 고려하여 잠정경계선을 설정한 재판소의 접근방법은 “육지가 바다를 지배한다.”는 국제법상 통용되는 원칙에 위배되는 판결이라고 지적하였다. 또한 자라다는 1986년 지형의 상부표면이 삭제된 이후 모래층이 퇴적된 해상지형으로 그 법적 성질은 이 지형이 겪은 다양한 변화, 즉 부착물의 형태에 의해 설명되어야 한다고 제안하면서 국제법상 섬을 ‘고조시 수면위에 존재하는 육지지역’으로 정의하는 것이 환초(atoll)나 암초(cays)와 같은 해양지형을 섬의 범주에 포함시키는 것은 아니라고 하였다.⁴⁷⁷⁾ 반면에 Oda 재판관은 자라다가 고조시 섬의 길이와 너비는 약 12m와 4m이며 그 높이는 대략 0.4m에 불과한 해양지형임에도 불구하고 ICJ가 바레인이 동 지형에서 수행한 분수 우물의 시추 및 항해지원시설의 건설 등의 활동을 고려하여 바레인이 주권을 갖는 섬이라고 판결한 것에 대해 의견을 같이(concurring)하되 자라다와 함께 논의된 간출지 디발에 대해서는 보다 신중하게 접근하였다.⁴⁷⁸⁾ 즉, 간출지는 반드시 일반적인 섬이나 다른 육지영토로 이해되어서는 안 되며, 다만 과학기술의 발전으로 소도 및 간출지가 간척시설이나 산업시설과 같은 구조물의 기반으로 개발이 가능하다는 사실에 비추어 국제법 하에서 이러한 종류의 구조물 건설이 허용되어야 하는지, 혹은 허용된다면, 그러한 구조물의 법적 지위는 어떻게 되는 것인지에 관하여 차후에 논의가 이루어져야 한다고 제안하였다.⁴⁷⁹⁾

최근 남중국해 사건에 대한 중재재판소의 판단에 따르면 UNCLOS상 ‘섬’과 ‘암석’을 구분함에 있어서 중요한 것은 해양지형의 지질학적·지형학적 성질이 아닌 객관적이고 물리적인 상태라고 판단하였다.⁴⁸⁰⁾ 따라서 어떠한 도서가 UNCLOS상 섬의 지위를 가지는지 여부는 동 협약의 목적과 취지에 따라 결정되어야 할 문제이며 그 도서의 지질학적 성질이 암초 혹은 사주인지 여부 등도 해양관할권을 갖는 법적 지위와는 관

477) Mohammad Bedjaoul, Raymond Ranjeva, Abdul G. Koroma, *Maritime Delimitation and Territorial Questions(Qatar v. Bahrain), Dissenting and Concurring Opinion, ICJ Reports, 1994*, paras.196-199.

478) Shigeru Oda, *Maritime Delimitation and Territorial Questions(Qatar v. Bahrain), Separate Opinion, ICJ Reports 1994*, paras.6-9.

479) *Ibid.*

480) *The South China Sea Arbitration, Award*, para.548.

런이 없다는 입장이다.⁴⁸¹⁾ 따라서 중요한 것은 UNCLOS 제121조 제3항 상의 요건인 ‘인간의 거주’ 및 ‘독자적인 경제활동’요건을 만족하는지 여부이다. 중재재판소는 ‘인간의 거주’는 그 해양지형에 안정된 인간 공동체가 형성되어야 하며 그 공동체가 반드시 커야 할 것을 요구하는 것도 아니라고 판시하였다.⁴⁸²⁾ 중요한 것은 거주민은 자신의 이익을 위하여 EEZ의 자원이 보호될 필요가 있는 것으로 간주된 그 해양지형의 ‘자연적인 주민’이어야 하며 이러한 거주민은 일시적인 것에 그치지 않는 정착된 형태의 상주가 필요하다고 하였다.⁴⁸³⁾ 그리고 ‘독자적인 경제활동’ 요건을 해석함에 있어서, ‘경제활동’이란 어떤 해양지형에 거주하고 그것을 집으로 삼는 주민들의 일상적인 생활과 생계를 의미한다고 판단하고 있으며 이러한 경제활동은 ‘독자적’이어야 하므로 순전히 외부 자원의 유입에 의존하는 경제생활이나 당해 지형의 거주민의 관여 없이 단지 추출적인 성격으로 해양지형을 이용하는 활동은 이 요건에서 배제하고 있다.⁴⁸⁴⁾ 나아가 독자적인 경제생활은 해양지형 자체에서 비롯되어야 하므로 섬의 근해에서 유지되어야 하며 EEZ나 대륙붕을 이용하여 유지되어서는 안 된다고 판시하였다.⁴⁸⁵⁾ 중재재판소는 두 요건은 서로 밀접한 관련이 있으므로 그 관계를 명확히 할 필요가 있다고 보았으나 본 협약의 해석상 두 요건 중 하나만 충족하면 그 지형은 EEZ 및 대륙붕을 가질 수 있다고 해석하였다.⁴⁸⁶⁾

이러한 입장에서 독도의 법적 지위를 검토하자면, 현재 독도는 우리나라가 실효적 지배권을 행사하고 있으며 1965년 3월부터 독도에 민간인이 최초 거주한 이래 현재는 최성도씨의 사망으로 거주민은 1명에 불과하다. 그러나 독도에는 공적 임무수행을 위하여 독도경비대원 35명, 등대 관리원 2명, 독도관리 사무소 직원 2명 등 약 40명이 상주함으로써 실효지배를 계속하고 있으며 2005년 동도에 대한 입도 신고제를 도입한 이후 현재까지 약 200만 명으로 1일 평균 660명이 방문하고 있다.⁴⁸⁷⁾ 이러한 독도의 주민 및 생활환경이 과연 ‘인간의 거주’ 요건을 충족하는가에 대하여, UNCLOS 제121조 제3항의 해석상 동 요건의 주체는 민간인이 되어야 할 것이므로

481) *Ibid.*, paras.479-482.

482) *Ibid.*, para.542.

483) *Ibid.*, para.490.

484) *Ibid.*, para.543.

485) *Ibid.*, paras.501-503.

486) *Ibid.*, para.494.

487) 외교부 독도 홈페이지, <<http://dokdo.mofa.go.kr/kor/introduce/residence.jsp>>, 2018년 6월 1일 방문).

공적 임무수행자들을 제외하면 민간인 거주자는 1명뿐이다. 여기서 공적 임무수행자들의 존재는 독도에 섬의 지위를 부여하기 위한 인간의 거주 및 활동에 해당하는 것이 아니라 단지 독도에 대한 우리나라의 실효지배의 행사로 보아야 할 것이다. 따라서 인간의 거주는 ‘어느 정도 안정적인 공동체’를 형성하여야 한다는 판례의 입장에 부합하는 것으로 보기에 무리가 있다. 이에 대해 인구의 규모에 대한 객관적인 기준은 존재하지 않으므로 비록 1명에 불과하지만 민간인이 실제로 독도에 거주하고 있으므로 거주가능성이 있다는 주장이 제기될 수도 있다. 그러나 중재재판소가 도서의 지위를 결정하기 위해서는 협약을 엄격하게 해석할 필요성이 있다고 판시한 것을 고려하면 민간인 거주 요건이 독도로 하여금 해양수역을 인정받게 하는 정도에는 미치지 않는다고 해석될 것이다.

독도가 ‘독자적 경제생활’ 요건을 충족하기 위해서는 외부로부터의 지원 없이 그 지형 자체에서 독자적으로 경제활동이 이루어져야 한다. 남중국해 사건에 대한 판결에서 중재재판소도 “어떤 해양지형 또는 그 지형들의 집합체 속에서 외부에서 물질이나 서비스를 압도적으로 거의 대부분을 투입하지 않고도 유지해 나갈 수 있어야 한다.”고 판시한 바 있다.⁴⁸⁸⁾ 일반적으로 독도에 ‘독자적 경제생활’ 요건이 충족된다고 주장하는 학자들에 따르면 UNCLOS가 규정하는 경제활동은 전통적인 농업활동에만 명시적으로 국한된 것은 아니라고 한다. 따라서 독도의 주변해역에는 어족자원이 풍부하게 서식하고 있을 뿐만 아니라 그 해저에는 경제적 가치가 매우 큰 천연가스 및 광물자원이 매장되어 있다는 점 등을 들어 독자적인 경제생활이 가능한 것으로 해석하였다.

그러나 중재재판소의 판결에 의하면 해양지형 또는 그 주민의 이익으로 귀속되지 않는 순전히 외부에 의존하는 경제생활은 독자적인 경제생활로 볼 수 없으며, 그 지형에 접해 있는 EEZ나 대륙붕에서 생성되는 경제활동의 역할로 인한 경우 역시 배제된다.⁴⁸⁹⁾ 또한 해양자원은 단순히 존재한다는 것을 확인하는 것만으로는 불충분하며 해양자원의 경제적 가치창출이 일정기간 이상 유지되어야 한다.⁴⁹⁰⁾ 따라서 독도에 상주하고 있는 거주민이 ‘어업’ 또는 ‘광물채취’를 함으로써 이익을 창출하고 있는 것이 아니라면 ‘독자적 경제활동’ 요건을 만족시키지 못하는 것으로 보아야 한다. 그러나 사실상 독도의 주변수역에서의 어획작업은 한·일 어업협정의 적용을 받고 있으며 일본의

488) PCA, *Award*, para.500.

489) *Ibid.*, paras.501-502.

490) *Ibid.*, para.489.

계속적인 영유권 도발로 인해 독도 주변수역에서의 해양자원개발도 어려운 실정이다. 물론 UNCLOS 제121조 제3항이 의미하는 바가 실제적인 활동이 아닌 가능성에 있다고 하더라도 양국의 대립되는 이해를 조율할 만한 합의가 마련되지 않는 이상 독도가 '독자적 경제활동' 요소를 만족시키는 것은 어려울 것으로 보인다.

그러나 주목할 것은 남중국해 사건 판결에서 중재재판소가 판단한 해양지형과 독도 사이에는 엄연한 차이가 존재한다는 것이다. 즉, 남중국해 해양지형물은 인공구조물과 인력배치상황을 볼 때 이들의 존재가 외부자원에 의존하고 있으며 지형매립, 담수화설비, 기반산업의 건설을 통해 거주가능성을 증진시키기 위해 인위적으로 변형시킨 지형임에 반해, 독도는 담수화설비 또는 과학기지 등을 설치하기 이전부터 비록 그 수는 적으나 거주민이 존재해왔기 때문에 이러한 행위는 독도의 법적 지위를 개선시키기 위한 인위적 변형이 아닌 인간의 생활을 운택하게 하기 위한 의도로 고려되어야 한다는 것이다. 그럼에도 불구하고 국제재판소의 사법적 경향에 따르면 독도는 UNCLOS 제121조 제3항의 암석으로 해석될 가능성이 높다. 다만 아직까지는 한·일 해양경계가 양국 간 협상에 의하여 해결될 여지가 있으므로 섬으로서 독도가 미치는 영향에 대해서도 지속적으로 심도 있는 논의가 이루어져야 할 것이다.

2. 독도의 효과에 관한 문제

앞서 살펴본 바와 같이 독도문제를 국제 재판소에 회부하게 될 경우 영유권문제는 차치하고서라도 해양경계획정 시 독도는 섬으로서의 지위를 인정받지 못하고 12해리 영해만을 인정받게 될 가능성이 높다. 비록 현재 한·일 간의 외교적 갈등상황에 따라 독도영유권에 대한 일방제소문제가 또 다시 수면위로 드러나 있음에도 불구하고 양국 간의 관계 개선에 따른 협상의 여지가 남아있으므로 독도의 영유권문제는 논외로 하고 해양경계획정 시 독도가 과연 어떤 효과를 부여받을 수 있는지를 검토하고자 한다.

일반적으로 연안국의 관할권 주장이 중첩되는 수역에서 도서가 주장할 수 있는 관할권의 범위는 대체로 도서의 크기, 거주민의 수, 본토와의 거리, 정치적 지위, 경제적 상황 등 다양한 요소를 고려하여 결정된다. 그러나 이러한 기준이 법적 규범으로 확립된 것은 아니며 단지 형평에 맞는 경계획정을 달성하기 위한 기준으로서 고려되는 것이다. 그 중에서도 도서의 본토와의 거리 및 위치 기준은 도서의 법적 효과를 정함에

있어서 특히 중요하게 고려되는데, 도서가 본토영토와 일체로 구성되어 있을 정도로 인접해 있는 경우에는 완전한 효과가 인정될 것이나 본토와 상당한 거리에 위치하거나 타국의 연안에 인접하고 있을 경우에는 그 효과를 제한하거나 무시하는 것이 판례의 주된 경향이다.⁴⁹¹⁾

독도의 경우 우리나라의 본토영토 또는 울릉도와 일체로 구성된다고 볼 수 없을 만큼 거리상으로 상당히 분리되어 있을 뿐만 아니라 양안 거리가 400해리에 미치지 못하는 동해의 중간 부분에 위치하기 때문에 사실상 그 법적 효과를 인정받기 어렵다. 그러나 독도에 비해 크기가 작고 중요성도 크지 않은 섬에 대해 반분효과 내지 3/4효과를 인정한 판례⁴⁹²⁾가 분명히 존재하고 있으므로, 이를 분석·검토하여 독도에의 적용 면에서 고려해 볼 필요가 있다.

Ⅲ. 해양경계획정문제

해양경계획정문제는 분쟁당사국의 경제적·안보적 이익과 직접적으로 관련이 있기 때문에 쉽게 합의에 이르지 못하는 것이 사실이다. 특히 도서가 육지영토와 동일한 법적 지위를 가질 수 있다는 것이 UNCLOS 제121조의 규정으로 입증됨으로써 국가들은 도서에 대한 영유권 확보는 물론 국제법상 섬의 법적 지위를 인정받을 수 있도록 많은 노력을 기울이고 있다. 따라서 도서가 존재하는 수역에서의 해양경계획정은 그렇지 않은 수역에서의 경계획정보다 해결에 더욱 어려움을 겪고 있다.

동해에서는 한국과 일본 양안의 거리가 400해리에 미치지 못하며 그 중간수역에는 독도가 위치하고 있어 오랜 기간의 협상시에도 불구하고 합의된 경계선을 확정하지 못한 채 어업협정만을 체결하여 관리해오고 있다. 사실상 동해에서의 EEZ획정문제는 독도영유권문제가 해결되면 해양경계획정문제는 비교적 쉽게 합의에 도달할 수 있을 것으로 예상되지만 독도에 대한 국민적 인식과 독도 주변수역에 내재된 이점 등은 관련 문제에 대한 접근을 더욱 조심스럽게 만든다. 이미 영유권과 관련하여 혼합분쟁의

491) 김선표·홍성걸·김민중, 앞의 논문, 2쪽.

492) 예컨대, 1978년 미국과 베네수엘라 간의 경계획정에서 고도 4m의 바위섬에 불과한 Aves섬에 대해 완전한 효과를 인정하였으며, 미국과 멕시코는 연안으로부터 60해리 떨어진 San Clemente, San Nicolas 및 멕시코의 Guadeloupe 섬에 대해 상호 완전한 효과를 인정하였다. 미국국제법학회 편찬, International Maritime Boundaries, Report No. 2-14, No. 1-5; 위의 논문, 12쪽에서 재인용.

형태 등으로 국제재판소에 제소될 가능성을 고려하였으므로 이후에는 양국의 국가정책, 법체계 및 관례의 경향을 검토하여 향후 한·일 해양경계획정에 적용할 수 있는 방법 등을 제언하고자 한다.

1. 해양경계에 대한 양국의 입장

(1) 해양관할수역에 관한 일본의 법체계 및 입장

해양국가 일본은 “좁은 영해, 넓은 공해”를 기반으로 하는 전통적인 국제해양법 패러다임을 지지하면서 기본적으로 해양의 자유를 제한하려는 움직임에 반대하였으며, 제3차 유엔해양법회의 당시 EEZ제도의 도입 움직임에 대해서도 반대했었다. 그러나 일본출신 오다(Oda) ICJ 재판관의 말대로 EEZ가 1975년경 확고한 국제관습법의 지위에 이르게 되자 일본은 종래의 입장을 수정하였으며,⁴⁹³⁾ 특히 유엔해양법회의과정에서 미국과 소련이 200해리 어업수역을 선포한 것에 대응하기 위하여 1977년 「영해법」과 함께 「어업수역에 관한 잠정조치법」을 제정하여 12해리 영해와 200해리의 어업수역을 확정했다. 이후 UNCLOS의 발효로 대부분의 국가들이 EEZ를 지지하는 경향에 따라 일본은 1996년 「배타적 경제수역 및 대륙붕법」을 제정하여 양 제도를 규율하게 되었다.⁴⁹⁴⁾

일본은 「배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률」 제1조에서, “해양경계획정 시 자국과 외국 사이에 별다른 합의가 없는 한 중간선까지의 해역과 그 해저 및 그 아래로 한다.”라고 규정하고 있다. 이것은 일본의 해양경계획정 원칙에 대한 입장을 반영한 것으로 UNCLOS의 규정과는 상당히 다른 것이다. UNCLOS는 대항국 또는 인접국 간의 EEZ 경계획정은 공평한 해결에 이르기 위하여 ICJ규정 제38조에 언급된 국제법을 기초로 하는 합의에 의하여 이루어진다고 하였기 때문이다. 또한 동 법률 제2조에서는 UNCLOS의 규정에 따라 연안국의 주권적 권리 기타 권리가 미치는 대륙붕의 범위에 대하여 규정하였다. 동조 제1항은 영해기선으로부터의 거리가 200해리인 선까지, 그리고 그 선이 영해기선으로부터 중간선을 초과할 때는 그 초과하는 부분에 관해서는

493) S. Oda, “Exclusive Economic Zone”, in *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam : North-Holland Publishing Co., 1989), Vol.11, p.104.

494) 이창위, “한국의 해양경계획정 문제에 대한 소고: 2009년 ICJ의 흑해해양경계획정 판결을 참고로 하여”, 「서울법학」 제17권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소(2009), 269쪽.

중간선, 그리고 외국과 합의된 중간선을 대신하는 선이 있을 때는 합의된 선까지의 해역을 자국의 대륙붕으로 한다고 하였다. 우리나라는 일본이 영해기준선에서 200해리까지를 대륙붕의 범위로 규정한 것은 UNCLOS에 비추어 볼 때 근거가 있지만, 대륙붕 경계획정의 준칙으로 중간선을 규정하는 것은 ‘합의’된 방법이 아닌 일본의 중간선에 따른 경계획정에 대한 집착을 보여주는 것일 뿐이라는 입장이다. 특히 대륙붕은 EEZ와 달리 육지영토의 자연적 연장과 태생적 연관성을 가지므로 이를 무시하고 오직 중간선 또는 등거리선에 의한 대륙붕 경계획정을 주장하는 것은 지나치다는 것이다.

한편, 일본은 동조 제2항에서 영해기선으로부터 200해리 이원까지 뻗어있는 대륙붕계에 따른 확장대륙붕의 범위를 규정하고 자국의 주권적 권리가 그러한 확장대륙붕에 까지 미친다고 주장하고 있다. 더불어 자국법의 규정을 기초로 대륙붕한계위원회에 관련 문서를 제출하는 등의 조치를 취하고 있는 바, 일본은 기본적으로 동중국해의 경우에는 영해기선에서 200해리를 넘는 곳이 없으므로 CLCS에의 문서제출은 필요가 없다는 입장이며⁴⁹⁵⁾ 일본열도에서 남쪽 태평양쪽에 이르는 상당히 넓은 지역에 대한 대륙붕 권원을 주장하고 있다.⁴⁹⁶⁾

(2) 해양관할수역에 관한 한국의 법체계 및 입장

한국은 원양어업에 크게 의존하는 수산업 구조 및 주변국과의 외교적·정치적 관계에 기인하여 경제수역 정책에 있어서는 매우 소극적이었다. 한국은 주변국들과 400해리가 채 되지 않는 좁은 바다를 사이에 두고 연결해 있으며, 황해의 경우 동중국해와 하나의 대륙붕을 이루고 있을 뿐만 아니라 일본의 본토 및 오키나와 열도로 인하여 반폐쇄해(semi-enclosed sea)적 성격을 지닌다는 점은 한·중·일 3국의 EEZ 제도의 도

495) 오키나와해구는 길이 620해리에 수심은 500미터에서부터 2,000미터 이상에 달하여 우리나라와 중국은 이를 대륙붕의 단절이라 주장하지만, 일본은 오키나와 동쪽에 위치한 수심 6,000미터 이상인 류큐해구가 대륙붕의 단절이라고 한다. 이는 오키나와 열도가 중국대륙 및 한반도와 같은 대륙붕에 위치해 있다는 것을 의미하므로, 중간선에 의한 대륙붕경계획정을 주장하는 일본의 논리에 부합하는 주장이다.

496) 일본은 CLCS에 “대륙붕한계에 관한 위원회에의 일본의 제안서”(Japan’s Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf)를 제출하였는데, 제출문서는 남부큐슈-팔라우해령지역(KPR), 미나미-이오토도서지역(MIT), 미나미-토리시마도서지역(MTS), 모기해산지역(MGS), 오가사와라해저지역(OGP), 남부오키나와-다이토해령지역(ODR), 시코쿠해양분지지역(SKB) 등 7개 지역에 관한 것으로 이들은 모두 일본 주요 섬들의 남쪽과 동남쪽에 위치하고 있다. 이석용, “동북아 각국의 해양법과 정책: 해양수역과 관할권 비교연구”, 『일감법학』 제33호, 건국대학교 법학연구소(2016), 438쪽.

입을 늦추는 중요한 요인으로 작용하였다. 그러나 1994년 11월 UNCLOS가 발효된 것을 계기로 3국은 동 협약에 비준하게 되었으며 우리나라는 EEZ 관련 정책을 적극적인 방향으로 전환하여 관련 법령을 제정·시행하게 되었다.

한국은 1996년 8월 「배타적 경제수역법」⁴⁹⁷⁾을 제정·공포하여 동법에 따라 EEZ의 설정, 범위, 경계획정, 한국과 외국의 권리 의무 등을 수행한다고 규정하고 있다. 즉, 동법 제1조는 UNCLOS에 규정된 바에 따라 EEZ를 설정한다고 규정하고 있으며, 동법 제2조는 「영해 및 접속수역법」상의 기선으로부터 200해리에 달하는 수역 중 영해를 제외한 수역을 EEZ의 범위로 정하고 있다. 한편, 동법 제2조 제2항에 따르면 “대한민국과 마주보고 있거나 인접하고 있는 국가 간의 배타적 경제수역의 경계는 국제법을 기초로 관계국과의 합의에 따라 획정한다.”고 규정하고 있는데, 우리나라는 해양의 특성상 주변국인 일본이나 중국과의 거리가 400해리에 미치지 못하기 때문에 경계획정을 위한 합의에 어려움을 겪고 있다. 그 밖에 동법 제5조 제2항은 한국과 관계국 간에 EEZ에 대한 별도의 합의가 없는 경우에는 양 당사국의 기점을 연결한 중간선의 외측 수역에 대해서는 이를 행사할 수 없다고 규정함으로써 당해 수역에 대한 권리행사의 범위를 한정하고 있다.

한편, 대륙붕과 관련하여 한국은 별도의 대륙붕제도를 입법하지 않고 있으나 1969년 유엔극동경제위원회(ECAFE)가 동중국해와 황해에 부존되어 있는 석유매장량에 대한 발표이후 대륙붕에 대한 본격적인 관심을 나타냈다. 이에 따라 한국은 한반도와 그 부속도서의 해안에 인접한 대륙붕을 개발하기 위한 근거법으로서 「해저광물자원개발법」⁴⁹⁸⁾ 및 「해저광물자원법 시행령」⁴⁹⁹⁾을 규정하고 이에 따라 1974년 1월 30일에 일본과 중첩되는 대륙붕에 대한 두 개의 조약을 체결하였다. 하나는 「대한민국과 일본 간의 양국에 인접한 대륙붕 북부구역 경계획정에 관한 협정」이며, 다른 하나는 「대한민국과 일본 간의 양국에 인접한 대륙붕남부구역 공동개발에 관한 협정」이다. 전자는 대한해협에서 양국에 인접한 대륙붕 경계를 중간선 원칙에 따라 획정한다는 내용을 포함하여 영구적으로 양국 간에 적용되는 조약이며 1999년 한일어업협정에서 일부수역에서 EEZ를 분할하는 가상 경계선으로 이용되고 있다. 그리고 후자는 양국의

497) 「배타적 경제수역법」(법률 제5151호: 1996.8.8., 공포, 1996.9.10., 시행), 「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」(법률 제5152호: 1996.8.8., 공포, 1997.8.8., 시행).

498) 법률 제2184호: 1970.1.1., 제정, 1970.1.1., 시행.

499) 대통령령 제5020호, 1970.5.30., 제정, 1970.5.30., 시행.

대륙붕 주장이 중첩되는 동중국해의 제5광구 일부수역과 제7광구 전체 해역에 대해 양국이 공동으로 개발한다는 내용을 규정하고 있는데, 이 조약은 발효 후 50년이 지나면 종료하게 되는 한시적 조약으로⁵⁰⁰⁾ 차후 문제가 되는 것은 동중국해에서의 대륙붕경계획정에 관한 것이다. 기본적으로 한국은 대륙붕 경계선은 자연적 연장이론에 기초하여야 하며 따라서 오키나와 해구에 기인한 지리적 단절은 참고사항이 된다고 주장하고 있다.

2. 해양경계획정방법

오늘날 ICJ, 중재재판소 및 ITLOS의 주된 경향은 3단계 경계획정방법에 따라 접근하는 것이다. 즉, 3단계 경계획정방법에 따르면 특별한 사정 내지 관련사정을 고려하여 잠정경계선을 조정하고 최종적으로 불균형 심사 단계를 거치게 되는데 이것은 해양경계획정의 대원칙인 형평원칙을 실제 적용하기 위한 과정으로서 의미가 있다.

잠정경계선의 설정 방법으로 한·일 양국은 동해에서의 EEZ의 경계획정과 관련하여 관계국간의 합의에 의한 해결을 명시하고 있으나 별다른 합의가 없는 한 중간선으로 획정한다고 규정하고 있다. 따라서 양국 간에는 사실상 경계획정의 방법과 관련하여 크게 대치되는 주장이 없는 것으로 보이며 이것은 관례와 국제실행, 관련 선행연구를 바탕으로 필자가 제시한 기준과도 일치한다. 즉, 양국의 해안 거리가 400해리에 미치지 못하기 때문에 우선, 독도의 법적 지위 및 효과에 관한 문제에 대한 판단을 하지 않고 독도를 제외한 양국의 기점을 사용하여 등거리선에 의한 잠정경계선을 설정한다.

동해에서 우리나라의 연안은 비교적 단조로운 해안선을 가지고 있으므로 저조선에 따른 통상기선을 채택함으로써 일본과의 경계획정 시 통상기점을 사용하는 것은 문제가 되지 않는다. 한편, 일본은 「영해 및 접속수역에 관한 법률」에서 기선은 통상기선, 그리고 직선기선 및 만구 또는 하구로 이어지는 직선으로 하며 그 설정 방식은 UNCLOS에 따르는 것으로 규정하고 있으나 실제로 일본이 설정한 직선기선에 대해서도 문제점이 발견되고 있다.⁵⁰¹⁾ 이를 요약하면, 첫째, 직선기선을 적용할 수 없는 지

500) 강효백, “한·중 배타적 경제수역·대륙붕법제 비교연구 : 한국의 대륙붕법 입법의 필요성을 검토하여”, 「한국동북아논총」 제72호, 한국동북아학회(2014), 15-16쪽.

501) US Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, “Straight Baseline and Territorial Sea Claims : Japan”, *Limits in the Seas*, No.120, 1998, p.6.

역에서 직선기선을 설정하였다는 것이다. 즉, 도서의 해안선이 깊게 만입되어 있지 않으며 연안 근처에 섬들이 산재해 있지도 아니한 곳에도 직선기선을 설치하거나, 만의 요건에 위반하여 만구폐쇄선을 설정하는 등 직선기선을 적용할 수 있는 지리적 특수성을 갖고 있는 지역에 직선기선을 설정하였으나, 지리적 상황에 비하여 과도하게 적용한 경우가 있는 것으로 발견된다. 미국 국무성 분석자료 *Limits in the Seas*에서도 일본이 설치한 직선기선 중 28퍼센트에 해당하는 직선기선의 길이가 24해리 이상이며 그중 일부 섬들의 해안지리는 UNCLOS 제7조의 요건에도 합치하지 않는 것으로 밝혀져 있다.⁵⁰²⁾ 따라서 양국 수역의 중간에 위치하고 있는 독도문제를 차치하고 보더라도 일본이 직선기선을 설정하기 위하여 채택한 기점 및 설정방식에 관하여는 국제법상으로 위법성이 지적되고 있기 때문에 적절한 방법으로 일본 해안의 기준선을 조정할 필요가 있다.⁵⁰³⁾ 이것은 니카라과 콜롬비아 사건을 비롯하여 많은 판례에서 확인되었듯이 경계획정의 형평한 해결을 위하여 재판소는 당사국들이 제시한 기점을 배척하고 이와 다른 별개의 적절한 기점들을 연결 선으로부터 잠정경계선을 획정할 수 있다는 사법적 경향에 따라 일본이 한·일 해양경계획정에 대한 협상 시 수용해야 할 사안이다.

다음으로 양국은 잠정경계선의 조정을 요구하는 관련사정으로서 독도를 고려해야 한다. 양국은 독도를 UNCLOS 제121조 제2항의 섬으로서 대륙붕 및 EEZ에 관한 권원을 갖는다는데 의견을 같이 하지만, 남중국해 판결에 의하면 사실상 독도가 섬으로서 지위를 부여받기에는 많은 어려움이 있다. 또한 카타르와 바레인 간 사건에서 자라다, 파시트 알 자립 등 다양한 해양지형에 대하여 해양경계선에 대한 왜곡가능성 등을 고려하여 결과적으로 그 효과를 배제한 것, 그리고 흑해사건에서 세르광 섬의 기점을 부인하고 12해리 영해만을 인정한 판결도 우리나라 독도의 처리문제에 있어서 유리하게 작용하지 않는다. 다만 독도문제에 대한 우리나라 외교부 성명에서 해양경계획정은 일방 당사국의 주장이 아닌 양국 간 합의에 의해 결정되는 것이며 어떤 도서가 EEZ 기점으로 사용될 것인지 여부와, 사용될 경우 얼마만큼의 효과를 가지는지도 양국의 합의에 의해 결정되는 것이라고 밝힌바 있다. 따라서 독도문제에 대한 한·일 외교적 협상에 철저한 대비책을 마련하는 동시에 일본이 독도에 대해 무리하게 영유권 주장을 하고 있는 현 시점에서는 무엇보다도 독도의 영유권을 강화하는 것이 우선되어야

502) *Ibid.*

503) 김영구, 앞의 책, 450쪽.

한다.

한편, 한국과 일본은 1998년에 「대한민국과 일본국 간의 어업에 관한 협정」(이하, “신 한일어업협정”)⁵⁰⁴⁾을 체결하여 양국의 어업문제를 해결하고 있는데, 이러한 협정이 향후 한·일 EEZ경계획정에 어떤 영향을 미칠 수 있는지가 문제된다.

신 한일어업협정의 주요내용은 크게 5가지로 구분된다. 첫째, 한일어업협정은 대한민국과 일본의 EEZ에 적용되는 규정이다. 둘째, 타방국의 국민이 자국의 EEZ에서 어획하는 것을 허가하여야 한다. 셋째, 타방국의 EEZ에서 어획을 할 경우 타방국의 관계법령을 준수한다. 넷째, 한·일 양국은 EEZ의 좌표를 설정하고 이를 명문화하였다. 다섯째, 잠정수역을 설정하고 잠정수역에 관하여 타방국 국민의 어업활동에 대해 자국의 관계법령을 적용하지 않는다는 것이다.⁵⁰⁵⁾

신 한일어업협정은 제주도남부와 동해에 각각 중간수역을 설정하여 양국이 공동으로 관리하도록 규정하고 있는데 동해 중간수역의 경우 이른바 기국주의에 입각하여 자국민에 대한 관할권을 행사하되 해양생물자원의 보존과 관리를 위해 어업공동위원회의 권고(respect)를 따르도록 한 반면, 제주도남부중간수역은 공동위원회의 결정(decision)에 따르도록 규정하고 있다.⁵⁰⁶⁾ 주목할 것은 동 협정의 어떠한 규정도 어업에 관한 사항 외의 국제법상 문제에 관한 각 체약국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 아니 된다고 규정한 것이다. 즉, 신 한일어업협정은 ‘어업’에 관한 규정을 명백히 함과 동시에 잠정협정으로서의 성격을 지니고 있으며 독도의 영토주권문제에는 영향을 줄 수 없다는 점을 명문화 하였다.⁵⁰⁷⁾ 그럼에도 불구하고 동 협정이 EEZ를 대상으로 하고 있으며 기존의 EEZ 지역을 양보하며 나쁜 선례를 남긴 것은 결국 EEZ 경계획정에 악영향을 끼칠 우려가 있기에 신 한일어업협정의 내용은 아쉬움으로 남고 있다. 그러나 동해에서의 양국 간 해양경계획정 시 기점을 선택하여 수역을 정확하게 배분하는 방법과 달리, 신 한일어업협정에서 정한 중간수역을 인정하여 독도주변해역에 한·일 공동규제수역을 지정하여 공동으로 개발하는 방법 등도 검토할 실익이 있다. 다만 동 협정상 중간수역은 타국의 입법관할권 및 집행관할권의 행사가 불가능하며 공동위원회의 역할도 권고수준에 머물기 때문에 실제로 공동관리 수역으로서의

504) 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정(1998.11.28., 체결, 1999.1.22., 발효), 외교통상부 조약국, 「동북아 해양법령집」(서울 : 일조각, 2003), 708-735쪽.

505) 신 한일어업협정 제1조~제9조.

506) 신 한일어업협정 부속서 I, 제2항, 제3항.

507) 이상철, “신 한일어업협정”, 「법제」, 법제처(2000), 44쪽.

법적 성격을 갖기 위해서는 일본의 국민과 선박에 관한 제재조치수단이 요원하다.

3. 한국·일본 간의 EEZ경계획정

일본은 동해에서의 해양경계획정 시 제주도남부지역과 같이 등거리선/중간선에 의하여 잠정경계선을 설정할 것을 주장하고 있으며 한국도 동해에서 다른 원칙을 특별히 주장하지 않았다. 다만, 실질적인 기점의 적용을 둘러싸고 이견을 보이는데 그동안 논의되어온 바에 따르면 동해 해양경계획정의 방법은 주로 다음의 세 가지로 제안되었다.

첫째, 독도와 오키섬의 잠정적 중간선을 정하는 방법이다. 이것은 2006년 양국 간의 해양경계협상 시 우리나라의 입장으로, 만약 독도가 한국측 기점으로 채택되게 되면 동해 해양경계획정 시 도출할 수 있는 가장 유리한 결과에 이르게 된다. 그러나 독도의 영유권과 관련한 일본과의 지속적인 대립상황에서 과연 일본이 독도의 영토주권 주장과 더불어 한일어업협정상 설정된 중간수역의 권리를 포기하면서까지 이러한 기점을 인정할 것인지 의문이다. 또한 Karl에 따르면 비록 분쟁당사국간의 중간선 내에 위치하지만 자국의 영해한계를 넘어서 위치한 소도, 즉 독도가 경계획정의 기점으로 사용될 경우 경계획정에서 왜곡효과가 발생하므로 단지 12해리 영해만을 가져야 한다고 제안하였다.⁵⁰⁸⁾ 그러나 독도 기점사용의 문제는 일본과의 외교적 협상에 따른 합의에 의해 결정될 것이므로 상호 이익균형의 관점에서 검토가 필요하다.

둘째, 독도에 부분적인 효과를 부여하여 독도와 오키섬 사이의 잠정중간선, 그리고 울릉도와 오키섬 사이의 잠정중간선을 설정한 다음 이 두 선의 중간선을 경계선으로 획정하는 방안이다. 이때의 중간선은 울릉도에서 143.5km 떨어진 지점에 EEZ 경계선이 획정된다. 이는 울릉도에서 87.4km 떨어진 독도를 포함하는 지점이지만, 독도와 오키섬의 중간선을 정하는 방법과 마찬가지로 한국이 독도를 기점으로 기선을 획정하는 것과 관련하여 일본이 이를 인정하지 않을 것으로 보인다.

셋째, 독도의 효과를 무시한 채 울릉도와 오키섬 간에 잠정중간선을 설정하는 방법이다. 독도는 한국의 울릉도로부터 87.4km 거리에 있으며, 일본의 오키섬으로부터 157.5km의 거리에 있다. 울릉도와 오키섬 간의 거리는 244.9km이며, 이를 이등분한

508) D. E. Karl, "Islands and the Delimitation of Continental Shelf : A Framework for Analysis", *AJIL*, Vol.71(1977), pp.657-662.

중간선은 122.45km이다. 한국과 일본의 중간선을 울릉도와 오키섬의 등거리방법으로 잠정적 중간선을 적용하면 독도에서 오키섬 쪽으로 35.05km 지점에 잠정적 중간선이 결정된다. 이는 독도의 영해 12해리(22km)를 넘는 지점이다. 독도를 암석이라 간주한다면 독도는 EEZ를 가지지 못하고 영해인 12해리의 법적 지위만 가지게 되며, 울릉도와 오키섬의 중간선을 채택한다고 하더라도 독도의 지위와 관련된 한국의 영토주권을 인정받게 된다. 이와 유사한 입장으로 일본의 한 학자는 독도영유권을 한국에 양도 혹은 포기하는 대신 일본해 서쪽의 어업자원을 보존하기 위해 양국이 각각 자원관리를 추진할 수 있도록 울릉도와 오키도를 기점으로 잠정경계선을 획정하여야 한다고 제안하였다. 이와 동시에 독도에 대하여는 자연보호구역으로서 12해리 어업금지 수역을 설정하고 세계의 모든 과학자들에게 이를 개방한다는 내용의 조약을 체결하는 방법을 통해 양국은 보다 성숙한 협력관계를 구축해 나갈 수 있을 것이라고 제언을 하기도 하였다.⁵⁰⁹⁾

그러나 현재와 같이 독도영유권에 대한 일방 제소를 언급하면서 강한 도발을 계속 해오고 있는 일본사회의 우경화 흐름 속에서 이러한 방법이 수용될 것으로 기대하기는 어렵다. 그럼에도 불구하고 관련 관례, 국제해양법규 및 선행연구논문 등을 종합적으로 검토하여 도출한 해양법적 이론을 적용하는 것은 의미가 있다.

먼저, 양국의 해안 거리가 400해리에 미치지 않음으로 독도를 고려대상에서 제외하고 양국 사이의 잠정적 등거리선을 설정한다. 양국은 독도가 국제법상 섬의 지위를 가진다는데 의견이 일치하므로 이후 독도에 어떠한 효과를 부여할 것이냐가 논의되어야 한다. 사실상 한·일 간의 경계획정 협상이 이루어지기 이전에 관련 사정에 대한 리스 테이트먼트화가 이루어질 가능성은 무(無)에 가깝다고 할 것이나, 현재 한국의 실효 지배 행위 등을 근거로 독도의 중요성을 부각시킬 필요가 있다. 다만 독도의 EEZ기점 사용 주장에 대하여 일본이 단조군도를 대응기점으로 사용할 가능성을 언급하였는데 만약 독도와 단조군도에 대하여 상호 섬으로서의 지위를 부여하여 EEZ의 창출능력을 인정할 경우에는 동 도서들의 효과에 대한 국제기구의 검토가 필요할 것이다. 생각건대 양 도서가 EEZ 기점으로 고려된다고 하더라도 그 권원이 공해를 향하여 200해리까지 뻗어나갈 수 없는 지리적 상황을 고려하면 큰 비난 없이 해양경계협상에 임할 수 있을 것이지만, 단조군도에 효과를 부여함으로써 우리나라 해양으로의 차단효과가

509) 세리타 겐타로, 이준규 역, “독도 문제에 대한 일본 학자의 대담한 제언”, 「신동아」, 2007년 3월 26일, <<http://shindonga.donga.com/Library/3/04/13/106194/1>>.

발생할 수 있다는 점을 고려하여 조정을 요구하게 될 것으로 보인다. 결국 동해에서의 EEZ 경계획정에서 독도는 암석보다는 확대된 관할권을 가질 수 있으나 전체적인 형평성을 고려하여 완전한 효과를 부여받기에는 어려울 것으로 보이며 양국의 EEZ 경계획정모델은 독도와 오키섬의 중간선 또는 이 선에서 독도방향으로 어느 정도 이동한 형태로 설정되는 형태로 기대해볼 수 있을 것이다.

제3절 한국·중국 간의 해양경계획정문제

I. 해양경계획정에 대한 중국의 입장

중국은 18,000km에 달하는 긴 해안선과 방대한 대륙붕을 가지고 있음에도 불구하고 해양에 대해 많은 관심을 보이지 않았다. 1950년대에 들어서도 중국은 국제법체계에 맞추어 ‘해양방위’에 초점을 맞춘 법과 정책을 마련하였으나, 대외적으로 입장을 표명한 사실은 없었다.⁵¹⁰⁾ 그러나 중국은 1971년 유엔회원국으로서의 지위를 획득하면서 유엔심해저위원회 및 제3차 유엔해양법회의에 참석하였고, 서서히 자국의 해양 정책을 밝히기 시작했다.

EEZ와 대륙붕에 대한 중국의 정책은 1998년 6월 26일 제9차 전국인민대표대회 상무위원회를 통과하여 같은 날 효력발생에 들어간 「배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률(中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法)」에도 잘 나타나 있다. 동법은 중국의 EEZ 및 대륙붕의 선포 및 경계획정, 주권적 권리와 관할권의 행사, 관련법의 적용 및 집행 등을 주요 내용으로 규정하고 있다. 먼저, 중국의 EEZ와 관련하여 동법 제2조 제1항은 영해기선으로부터 200해리의 수역 중 영해를 제외한 수역으로 한다고 규정하고 있으며, 제3조에 따라 중국은 EEZ에서 해저의 상부수역, 해저 및 그 하층토 천연자원의 탐사, 개발, 보존 및 관리를 목적으로 하는 활동화 해수, 해류 및 해풍을 이용한 에너지 생산 등 경제적 개발 및 탐사에 대한 주권적 권리를 행사할 수 있음을 규정하고 있다. 이러한 내용은 UNCLOS의 관련 규정을 국내법으로 수용하여 입법한 것으로 UNCLOS와 세계 각국의 입법례를 참조하여 해양관할권에 관한 제문제를 통일적으로

510) 이석용 교수는 이러한 중국의 태도에 대하여 “계산된 모호성”을 유지한 것이라고 표현한바 있다. 이석용, 앞의 논문(주496), 413쪽.

정의하고 권리를 행사하기 위한 것으로 평가된다.⁵¹¹⁾

한편, 대륙붕에 관한 권원은 육지영토의 자연적 연장이기에 당연히 그리고 처음부터 (*ipso facto an ab initio*) 연안국에 속하게 되므로 EEZ제도의 선포와 같이 연안국의 명시적 법적행위를 요구하는 것과는 달리 별도의 점유나 선언 없이도 처음부터 연안국에 귀속된다.⁵¹²⁾ 중국은 1958년 대륙붕협약을 비준하지 않았지만 1973년 시작된 제3차 유엔해양법회의에는 적극적으로 참가하면서 수시로 자국의 입장을 밝혔다. 즉, 중국은 지형적으로 잘 발달된 대륙붕을 가지고 있기 때문에 자국의 대륙붕에 대한 주장을 전개함에 있어서 자연적 연장을 중요한 근거로 주장하여 왔으며,⁵¹³⁾ 중국은 회의에 제출한 문서에서도 “서로 인접해 있거나 마주보고 있는 국가들은 평등한 입장에서 협의를 통해 대륙붕 관할권의 한계를 함께 결정해야 한다.”라는 입장을 표명하였다.⁵¹⁴⁾ 따라서 중국은 육지영토의 자연적 연장상태인 대륙붕의 경계획정은 자연적 연장과 해저지형을 중시하는 형평의 원칙에 따라 이루어져야 한다고 주장해왔다. 이러한 입장을 유지하면서 중국은 자국의 「배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률」에서 대륙붕 제도를 규율하고 있으며, 동법 제2조 제2항에 따르면 중국의 대륙붕은 육지영토 전부가 중국 영해 이원으로 자연 연장되어 대륙변계 외연까지 뻗어나간 해저구역의 해저 및 하층토를 포함하며, 영해기선으로부터 대륙변계 외연까지의 거리가 200해리에 못 미칠 경우에는 이를 200해리까지 확장한다고 규정하고 있다. 또한 중국은 해안을 서로 인접하고 있거나 마주보고 있는 국가와 EEZ와 대륙붕이 중첩되는 경우에는 국제법 기초 위에서 형평원칙에 따라 합의를 하여 경계선을 획정해야 한다고 명시하고 있는바, 제3차 유엔해양법회의와 국내법 및 구체적 문헌조사를 통해 표명된 중국의 해양경계획정에 대한 입장은 ①형평한 원칙에 근거하여 합의와 협상을 통해 해결해야 한다는 것, ②해양경계획정은 모든 관련 요소와 특수한 조건을 고려하여야 한다는 것, ③중간선 혹은 등거리선이 중요한 방법이 될 수 있으나, 형평원칙에 부합하지 않는 상

511) 강효백, 앞의 논문, 13쪽.

512) 위의 논문, 8-10쪽.

513) Zou Keyuan, “Maritime Legislation of Mainland China and Taiwan: Developments, Comparison, Implications, and Potential Challenges for the United States”, *Ocean Development and International Law*, Vol.31(2000), pp.315-316.

514) Zou Keyuan, “China’s Exclusive Economic Zone and Continental Shelf: Developments, Problems, and Prospects”, *Marine Policy*, Vol.35(2001), p.72; *Working Paper on Sea Area within the Limits of National Jurisdiction submitted by the Chinese Delegation*, 16 July 1973, UN Doc. A/Ac.138/SC.II/L34.

황에서는 이를 적용할 수 없다는 것, ④형평원칙은 국제적으로 일련의 해양경계획정에 관한 중요 판례에서 확인되었을 뿐만 아니라, 유엔헌장의 취지와도 부합한다는 것으로 요약할 수 있다.

중국의 EEZ와 대륙붕에 관한 법률의 규정들은 대체로 UNCLOS의 관련규정에 부합하는 것으로 보이지만 이 법률은 중국의 해양이익과 해양 정책을 반영하였기 때문에 UNCLOS에 비추어 볼 때 과도한 부분이 발견된다. 즉, 중국이 주장하는 형평원칙은 육지의 자연적 연장과 배후지의 면적, 인구 등에 대한 적극적인 고려를 포함하는 것으로, 판례에서 중간선/등거리선을 사용하여 잠정경계선을 긋고 특별상황 및 관련사정을 고려하여 이를 수정한 후 형평성을 판단하는 오늘날의 일반적 경향과는 다소 차이가 있는 것으로 확인된다.⁵¹⁵⁾

특히 중국은 자국의 해양 정책을 ‘해양강국 건설’을 목표로 정책방향을 전환하였다. 이와 관련하여 후진타오 전 중국 주석은 “중국은 단호히 바다에서의 권리와 이익을 지켜 해양강국이 돼야 한다.”고 선언하였으며, 시진핑 주석의 집권 이후 중국에서는 ‘해양굴기(海洋崛起)’라는 슬로건을 내세워 이와 상통하는 세부정책으로 ‘일대일로(一帶一路)’를 실현하고자 하는 등 해양중시·강조 정책⁵¹⁶⁾을 펼쳐나가고 있다. 이와 같은 정책적 기조에서 중국은 조어도(센카쿠제도) 주변해역에서의 중군군함의 활동범위를 확대함으로써 일본과의 갈등이 심화되고 있으며⁵¹⁷⁾ 천해대륙붕을 공유하고 있는 우리나라와의 경계획정문제에서도 육지영토의 자연적 연장에 따른 논리를 제기하는 등 경계획정 방법이나 기선의 검토, 관련사정 등에 대하여 상이한 주장을 펼치고 있을 뿐만 아니라 이어도를 자국의 영토로 귀속시키려는 일련의 도발은 중요한 분쟁요인으로 작용하고 있다. 결과적으로 황해 경계획정에 대하여 우리나라의 중간선 원칙과 중국의 형평한 해결원칙이 대립되는 것으로 보이지만 중국이 주장하는 ‘형평원칙’이 사실상 구체적 경계획정방법으로 제시된 바가 없다는 점에서⁵¹⁸⁾ 실무적 절차에서는 동 해역

515) 이석용, 앞의 논문(주496), 434-435쪽.

516) 여기서 ‘일대(One belt)’는 중국 서북지역에서 중앙아시아, 동유럽을 관통하는 육상 실크로드를 말하며, ‘일로(One Road)’는 동남아시아를 경유해 아프리카와 유럽으로 이어지는 해상 실크로드를 말한다. 중국은 일로를 만들기 위해 그리스 피레우스 항과 스리랑카 콜롬보 항, 예멘 모카 항, 방글라데시 치타 항, 미얀마 시트웨 항, 탄자니아 바가모요 항 등의 개발에 관여하는 한편, 남중국해에 인공섬을 만드는 등 자국의 해양관할권 확장을 위해 노력하였다. 이주완, “해양국가와 해양수도”, 「부산일보」, 2015년 3월 19일, 23면.

517) 최이락, “일본, 해양기본계획서 北 위협·中해양진출 대비 강조”, 「연합뉴스」, 2018년 3월 24일, <<http://www.yonhapnews.co.kr/dev/9601000000.html>>.

518) 양희철, 앞의 논문(주448), 112-114쪽.

에서의 특정 요소를 중심으로 경계획정 협상이 진행될 것으로 판단된다.

II. 도서의 법적 지위 및 기점사용문제

이어도(離於島)는 수심선 50m를 기준으로 약 2km²의 크기로 한국의 마라도에서 남서쪽으로 149km, 중국 동도로부터 275km 떨어진 동중국해 북서쪽에 위치한 수중암초이다. 우리나라는 이어도의 법적 지위와 관련하여 UNCLOS상 섬이 가지는 해양관할수역을 창설할 수 없음은 물론 영유권분쟁의 대상이 될 수도 없다는 입장을 분명히 하고 있으며, 다만 우리나라의 EEZ 내에 위치하고 있으므로 이어도 수역에서 정당한 권리를 행사할 수 있다는 입장이다. 이에 반해 중국은 이어도의 지리적·경제적·안보적 이점 등에 따라 ‘쑤엔자오’라고 명명하면서 자국 지도에 표기하고 우리나라의 해양과학기지설치에 대해 비판하는 등 이어도에 대한 도발을 이어오고 있으며 육지자연연장 원칙에 근거하여 볼 때 이어도는 자국의 EEZ 내에 위치한다고 주장하고 있다. 중국의 이어도 영유권 도발과 관련하여 과연 이어도가 영토주권문제의 대상이 될 수 있는가를 판단하기 위하여 그 법적 지위를 명확히 할 필요가 있다.

이를 위하여 UNCLOS상 관련 조항을 살펴보면 이어도는 간헐적으로 물위로 모습을 드러내기도 하지만 1년 중 대부분의 시간동안 수면아래 존재한다는 점에서 UNCLOS상 ‘섬’ 또는 ‘간출지’로 고려될 수 없다고 보는 것이 타당하다. 일부 지리학자의 연구에 따르면 간헐적으로 수면위로 드러낸다는 점에 주목하여 이어도를 ‘간출암’으로서 고려하기도 하지만 설사 간출암으로서 지위를 인정받게 되더라도 그 위치상 경계획정의 기점으로 고려될 여지는 없다.⁵¹⁹⁾ 따라서 이어도의 위치가 향후 한·중 간의 해양경계획정 협상에서 어느 국가의 수역에 포함되느냐에 따라 연안국이 관할권을 행사할 수 있게 된다. 우리나라는 한·중 경계획정은 중간선에 의하여 가상경계선을 획정하여야 한다고 주장하고 있으며, 이러한 경우 이어도는 한국에 귀속될 뿐만 아니라 이 수역에서 한국은 정당한 권리 행사를 행사할 수 있다는 입장이다.⁵²⁰⁾ 이에 따라 우리나라는 이어도에 해양과학기지를 설치하여 해양연구, 기상관측, 어업활동 등의 목적으로 각종 업무를 수행하고 있다. 이어도 해양과학기지는 이어도 정봉에서 남쪽 약

519) 송성대, 앞의 논문, 415쪽; 윤영민·박성호, 앞의 논문, 195쪽.

520) 외교통상부, 문태영 대변인 정례 브리핑, 2008.8.11.

700m 떨어진 위치(동경 125도10분56.81초, 북위32도07분22.63초)인 수심 41m 지점의 수중암초 위에 설치되어 있는 종합해양과학기지로, 그 규모는 해저 지반에 박은 60m의 기초를 제외하고도 수중 40m, 수상 36m, 총중량 3,400톤의 구조물이다. 400평 규모의 2층 Jacket형 구조물에는 관측실, 실험실, 회의실이 있고 기지의 최상부에 가로 21m, 세로 26m에 이르는 헬기 이·착륙장 외에, 등대시설, 선박 계류시설, 통신 및 관측시설 등과 8인이 15일간 임시 거주할 수 있는 시설을 갖추고 있다.

한편, 중국은 “이어도는 고대 역사서적에서 중국 땅으로 명시되어 있으며 현재도 중국 영해와 200해리 EEZ 안에 있다.”라고 하면서 이어도에 대한 영토주권의 근거로 역사적 권원을 주장하고 있으며, 이어도 주변 수역은 자국의 육지가 자연적으로 연장된 대륙붕에 포함한다고 주장하면서 한국의 해양과학기지 설치 및 운영 등에 항의하였다.

그러나 앞서 확인한 바와 같이 이어도는 수중 암초로서 이어도에 대해 영유권을 주장하거나 이어도를 기점으로 한 EEZ경계선은 설정할 수 없다. 한국은 EEZ는 영해로부터 일반적으로 200해리 지점이나, 두 나라의 수역이 겹칠 경우에는 그 중간지점을 기준으로 삼는 중간선원칙에 따라야 한다고 주장하고 있다. 따라서 이어도가 한국의 EEZ 내에 있는 수중암초이며, 그 주변 해역은 대한민국의 관할지역이라고 주장하고 있다. 이에 반해 중국은 EEZ 경계획정의 기준은 중간선이 아닌 대륙붕으로 정해야 한다고 주장한다. 중국에 의하면 황하와 양쯔강에서 흘러나온 퇴적물이 쌓이면서 형성된 해저지형을 따라 EEZ의 경계선을 그으면 동중국해의 2/3가 중국 관할 EEZ로 편입되며, 이어도 부근 해역 역시 중국의 관할지역이 된다고 주장하면서 양국 간에 대립이 발생하고 있다. 동 해역을 포함한 서해와 남해에서의 양국 해양경계를 확정하기 어려운 것은 양국 사이에 놓인 해역의 폭이 최대 280해리에 불과하기 때문이다. 최대 200해리까지 연안국이 설정할 수 있는 EEZ의 대부분이 중첩된 데다 한번 정해진 경계는 영구적으로 지속되기 때문에 양국의 입장은 첨예하게 대립할 수밖에 없다. 따라서 중국이 이어도와 관련하여 문제를 제기한다면 그 대상은 이어도 또는 이어도 해양과학기지로 제한될 것이나 경우에 따라서는 황해와 동중국해 전체 또는 이어도 주변 수역에 대한 해양관할권이 대상이 될 수 있으며 중국은 이 경우 우선적으로 당사국 간의 외교적 해결을 모색할 것이다. 이 때 중국은 대륙붕의 자연연장 이론을 주장하면서 해안선의 길이, 해안거주인구 및 경제적 생활관계 등 자국이 유리한 고지를 점할 수 있

는 다양한 기준을 제시하여 형평에 따른 원칙을 관철하고자 노력할 것으로 예상된다.

또한 기준에 한·중 해양경계획정의 기점으로 중국이 퉁다오(童島)를 제시하였던 것과는 달리 인간이 거주하지 않고 중요성이 낮은 작은 암석에 대하여 국제법상 섬의 지위를 부여하지 않는 판례의 경향에 부응하여 기점을 서산다오(山島)로 변경한 것은 주목할 만하다. 비록 기준에 비해 40km 후퇴하였지만,⁵²¹⁾ UNCLOS의 기준에 합치하는 방법으로 기점을 선택함으로써 국제적 비난을 피하는 동시에 후퇴한 기준선에 의하더라도 양안 거리가 400해리에 미치지 못하므로 이어도를 자국의 해양관할수역에 포함시킬 여지가 남아있음에 유의하여 한·중 해양경계획정의 원만한 해결을 위한 방안을 지속적으로 연구해 나가야 할 것이다.

III. 해양경계획정문제

1. 해양경계획정방법

황해는 약 40만km² 면적의 반폐쇄해로서 한국과 중국은 황해를 접하고 마주보고 있다. 양국은 동 수역에서 한중어업협정을 체결하여 단지 어업에 관한 사항을 규율하고 있으며, 대륙붕 및 EEZ의 경계획정에 대하여는 어떠한 합의도 정해지지 않았다. 황해에서는 특정 분쟁도서가 존재하는 것은 아니지만 황해가 가지는 지리적 폐쇄성, 관련 국가 간의 거리가 400해리 미만이라는 점, 그리고 해양경계획정의 방법에 대하여 각국이 주장하는 바가 다르다는 점에서 양국은 해양경계선에 합의를 보지 못하고 있다. 특히 중국은 자국의 대륙붕을 육지영토의 자연적 연장으로 보는 지질학적 요소를 강조하는 동시에 중간선원칙의 적용을 강하게 비판하였으며, 중간선 원칙은 형평의 원칙과 합치할 때 비로소 사용할 수 있다고 주장하였다. 한국은 천해대륙붕을 이루고 있는 황해 해저에 있어서 양국은 국제재판소가 일반적으로 사용하고 있는 중간선원칙에 따라 경계를 획정해야 한다고 주장하였다. 그러나 양국이 중간선으로 경계를 획정하기로 합의하더라도 양국의 관할수역범위 기산(起算)에 기준이 되는 기선과 관련하여 문제가 제기될 수 있다.⁵²²⁾ 예컨대, 1996년 5월 15일 중국정부가 설정한 산둥반도에서부터

521) 강갑수, “정부, 이어도 중기점 변경”, 「세계일보」, 2009년 4월 14일, <<http://www.segye.com/newsView/20090413004234>>.

양자강 하구에 이르는 획일적인 직선기선 및 발해 만에서의 만구폐쇄선을 직선기선으로 설정한 것은 양국의 해양경계획정에 영향을 미치기 때문이다. 또한 EEZ의 경계획정 문제 역시 한국은 중간선에 따른 경계선을 주장하는 반면에, 중국은 자국의 영토면적, 해안선의 길이 등의 지리적 우세에 따라 한국 측으로 더욱 가깝게 되도록 경계선이 설정되어야 한다고 주장하고 있다. 그동안 양국 간의 해양관련 협상이 어업문제와 해양환경문제를 모두 포함하는 포괄적인 협상이었다면 앞으로는 해양경계획정만을 중점적으로 다루게 될 전망이다. 따라서 해양경계협상의 원만한 해결을 위하여 경계선 획정을 위한 출발선, 경계획정의 대상수역 및 경계획정의 방법 등의 요소에 대한 철저한 검토가 필요하다. 따라서 본 논문에서는 앞서 제시한 등거리선의 설정에 의한 잠정경계선 획정방법에 따른 한·중 경계획정 해결방법을 모색하고자 한다. 이와 관련하여 가장 먼저 검토되어야 하는 것은 잠정경계선 설정을 위한 기점의 채택이다.

UNCLOS는 영해의 폭을 측정하기 위한 기선으로 통상기선을 원칙으로 규정하고 있으며⁵²³⁾ 예외적으로 해안선이 깊이 굴곡하고 만입한 지역 또는 해안에 근접하여 일련의 도서가 산재한 지역에 대해 직선기선 설정을 허용하고 있다.⁵²⁴⁾ 기선(baseline)은 영해의 폭을 측정함은 물론 그 이원의 대륙붕 및 EEZ를 선포하는 기준이 되기 때문에 연안국들은 국가이기주의의 입장에서 직선기선을 확대 적용하여 남용하는 경향을 보이고 있다.

먼저 한국의 기선을 살펴보면 다음과 같다. 한국은 1977년 12월 31일 제정한 「영해법」⁵²⁵⁾에서 대한민국의 기선은 통상기선 및 지리적으로 특수한 사정이 있는 수역에 있어서는 직선기선으로 설정하며 이러한 기선으로부터 그 외측 12해리에 이르는 수역을 영해로 규정하고 있다. 1995년에는 UNCLOS가 발효됨에 따라 법의 제명을 「영해및접속수역법」⁵²⁶⁾으로 변경하고 영해기선으로부터 24해리 이내의 접속수역 설정을 위한 근거법령을 신설하였다. 동법은 법문의 간결화, 국문화(國文化) 과정을 거쳐 「영해 및 접속수역법」⁵²⁷⁾으로 일부 개정되었으며 이후 두 차례의 일부개정을 통하여 현재 시행되고 있다.⁵²⁸⁾ 특히 최근에는 한반도를 둘러싼 안보 위기 상황에 대처하

522) 김영구, 앞의 책, 466쪽.

523) UNCLOS, art.5.

524) *Ibid.*, art.7(1).

525) 법률 제3037호, 1977.12.31., 제정, 1978.4.30., 시행.

526) 법률 제4986호, 1995.12.6., 일부개정, 1996.8.1., 시행.

527) 법률 제10524호, 2011.4.4., 일부개정, 2011.4.4., 시행.

528) 법률 14607호, 2017.3.21., 일부개정, 2017.3.21., 시행, 법률 제15429호, 2018.3.13., 일부

기 위해 대한민국의 평화·공공질서 및 안전보장을 해치는 외국선박의 행위에 대한 벌칙규정을 강화하고 있다. 「영해 및 접속수역법」 제1조에 따르면 영해는 기선으로부터 측정하여 그 바깥쪽 12해리의 선까지에 이르는 수역을 말하며 대통령령으로 정하는 바에 따라 일정수역에서는 별도로 범위를 정할 수 있다. 또한 동법 제2조에서는 기선의 획선 방식으로 통상기선을 원칙으로 정하고 있으며 예외적으로 지리적 특수사정이 있는 수역의 경우에는 직선기선을 설정할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따라 한국은 해안선이 단조로운 동해안에는 통상기선을 설치하고 있으며 해안선이 복잡하고 많은 섬이 산재해 있는 서해안과 남해안에는 총 23개의 기점을 연결하는 직선기선방식을 채택하고 있다.⁵²⁹⁾ 따라서 한·중 해양경계획정 시 우리나라의 기선은 최외단섬인 백령도·소청도·소흑산도·마라도를 기점으로 하는 직선기선을 고려할 수 있다. 주의할 것은 우리나라가 채택한 직선기선 중 일부는 과도하게 긴 직선을 사용하거나, 지리적 상황을 고려하였을 때 해안선의 일반적 방향을 이탈하고 있다는 주변국들의 주장이 존재한다는 점이다. 이에 대해 우리나라가 채택하고 있는 총 19개의 직선기선 중에서 길이가 24해리를 초과하는 직선기선의 수는 총 6개이며, 한국의 직선기선 설정 후 일본이 이 기선을 양해하였고 중국도 장기간 묵인해 온 사실을 고려하건대 전반적으로 한국의 직선기선은 UNCLOS 및 국가관행과 일치하는 것으로 보인다.⁵³⁰⁾

한편, 중국은 1992년 2월 25일 공포 및 발효된 「영해 및 접속수역법(中華人民共和國領海及毗連區法)」에서 12해리의 영해 및 직선기선에 관한 규정을 두고 있다. 이 법에 따르면 ‘대륙과 연안도서, 대만, 조어도(센카쿠제도)를 포함하는 대만 부속도서, 팽호열도, 동사군도, 서사군도, 중사군도, 남사군도, 그리고 그 외의 일체의 중국도서’에 대하여 영해기점으로서의 지위를 부여하고 있다. 이후 1996년에 UNCLOS를 비준하면서 중국은 자국의 전체 해안에 대하여 직선기선 방식을 적용하고 있는데, 중국 본토 연안과 해남도의 49개의 기점으로 구성된 직선기선군과 서사군도 주변의 28개 기점을 연결하여 직선기선을 획정 및 공표하였다. 그러나 이러한 직선기선은 주변국의 반대는 물론 UNCLOS의 의도와도 부합하지 않는 것으로 평가되고 있다.⁵³¹⁾ 즉, 중국이 설정

개정, 2018.6.14., 시행.

529) 「영해 및 접속수역법 시행령」(대통령령 제17803호, 2002.12.18., 일부개정) 제2조, 별표 1.

530) 김현수, 「국제해양법」(서울 : 연경문화사, 2007), 214-217쪽.

531) US Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, “Straight Baselines and Territorial Sea Claims : China”, *Limits in the Seas*, No.117, 1996, p.2.

한 직선기선 중에는 길이문제를 차치하고서라도, 지리적 형상이 연안에 근접하여 일련의 도서가 산재하고 있지 않은 지역이나 기선 내의 수역이 내수에 종속될 수 있을 만큼 육지영역과 밀접한 연관이 없음에도 불구하고 직선기선을 설정하거나 간출지로부터 직선기선을 획선 하는 등의 문제가 발견되고 있다.⁵³²⁾ 이 중에서 한·중 경계획정 시 고려될 수 있는 것으로는 제1번에서 제13번까지의 기점이며, 한국은 적어도 제9번(麻菜珩, Macaiheng), 제10번(外礁脚, Waikejiao), 제12번(海礁, Haijiao), 제13번(東南礁, Dongnanjiao)에 대하여 이들 지형은 해안선의 일반적 방향에서 현저하게 이탈하거나, 인간이 거주하지 않는 무인암석에 불과하므로 기점으로서 인정할 수 없다는 외교적 입장을 중국 측에 통보한 바 있다.⁵³³⁾

그러나 해양경계획정에서 당사국들이 주장하는 기점이 아닌 별도의 적절한 기점을 채택할 수 있다는 관례의 입장에 따라 한·중 양국은 각국이 제시하는 기점의 적법성을 면밀히 검토하여 그 사용여부에 대한 판단을 우선적으로 논의해 나가야 한다.

2. 관련사정

중국은 한·중 해양경계획정 시 중국 대륙붕의 자연적 연장, 해안선의 길이, 해안 거주민의 수, 황해퇴적지형 등을 고려하여 형평에 맞는 해결을 도모해야 한다고 주장한다. 그러나 본 논문에서는 잠정중간선 설정을 시작으로 하는 단계적 접근방법을 적용함을 상기에서 언급하였으므로, 양국의 해양경계획정에서 잠정 등거리선을 조정할 만한 요소로서 관련사정을 검토하고자 한다.

먼저, 중국이 주장하는 황해의 퇴적지형, 소위 'slit line'이 관련사정으로서 고려될 수 있는가를 검토한다.⁵³⁴⁾ 중국이 silt line을 제시하는 주장의 근거(根底)에는 황해 퇴

532) 중국이 설정하고 있는 48개의 직선기선 중에서 25개의 기선이 24해리 이상이며, 24해리~48해리에 달하는 직선이 9개, 48해리~100해리에 달하는 직선이 13개, 그리고 100해리 이상인 직선이 3개에 달하는 등 매우 긴 직선기선을 사용하고 있다. 뿐만 아니라, 중국이 직선기선의 기점으로 사용한 연안도서들도 해안에 근접한 일련의 도서에 해당하는지에 대한 문제가 제기되고 있으므로 UNCLOS상 직선기선의 설정방식에 부합하지 않는다고 지적하고 있다. *Ibid.*, pp.4-8.

533) David Chen, "Baselines for Territorial Waters," *Window*(May 24 1996), p.28. 최낙정, 「한일 어업협정은 파기되어야 하는가」(서울 : 세창출판사, 2002), 218쪽에서 재인용.

534) Hsu, "A Rational Approach to Maritime Boundary Delimitation", *Ocean Development & International Law*, Vol.13(1983), pp.103-113; 袁古洁, 「國際海洋境界的理論與實踐」(北京 : 法律出版社, 2001), 82面.

적물(sedimentation)의 대부분이 중국의 양자강 및 황하로부터 기원한다는 것에 두고 있다. 중국은 강의 퇴적물이 해양경계획정에 적용된 국제사례로 1986년 인도와 미얀마간의 협정⁵³⁵⁾을 제시하면서 silt line이 경계획정의 기준이 되어야 한다고 주장하였다. 즉, 과거 국가 간 협정 및 판례가 지질과 지형적 요소를 고려할 때 주로 자연연장 원칙에 근거하였던 반면, 이 협정에서는 연안국의 하류 퇴적물이 해양경계선을 주장하는 요소로 적용되었다는 것이다.⁵³⁶⁾ 이에 대해 Prescott은 “자국 영토에서 기원한 퇴적물의 대륙붕 변계에 대한 권원 주장은 일반화하여 적용할 수 없다. 연안 및 육지 연안의 퇴적물 이동은 매우 복잡하고 광범위하며, 이러한 퇴적물은 특정 퇴적물의 기원을 밝히는 것이 매우 어렵다.”고 함으로써 퇴적물의 기원에 근거하는 중국의 주장을 비판하였으며, 특히 양안거리가 400해리가 되지 않는 해역에서 퇴적체계를 고려하는 것은 적용여지가 없는 자연연장 개념에 대한 변형(refinement)이라고 지적하였다.⁵³⁷⁾ 이러한 견해와 유사하게 1985년 리비아와 몰타간 대륙붕사건에서도 마주보는 거리가 400해리 미만일 때는 해저지질과 지형적 특성을 고려할 필요 없이 경계를 확정해야 한다는 것이 확인되었으며 이러한 ICJ의 판결은 황해퇴적지형에 대하여 관련사정으로 받아들이지 않는 우리나라의 입장을 강화해준다.

또한 중국은 양국 해안선의 비율도 고려되어야 할 관련사정을 구성한다는 입장이다. 중국의 주장에 의하면 한·중 간 황해 해안선 길이의 비율은 약 1:0.8에 달하는데 이것이 잠정 경계선을 조정할만한 요소가 되는가에 대하여는 의문이다. 해양경계획정에서 비례성은 경계획정 마지막 단계에서의 결과의 형평에 대한 검증작업이다. 해양경계획정은 대상해역의 동등한 배분이 아니며 비례적 배분도 아니다. 비례성 검증 또한 그 자체로 해양경계획정방법은 아니며 해양경계획정 대상해역에서 각국의 대상 해안선 길이 혹은 다른 방법에 의해 당사국에 도출된 해역의 비율이 심각하게 불균형을 초래하여 이를 조정할 필요가 있는가에 대한 검증 수단이라고 보는 것이 타당하다.⁵³⁸⁾

사실상 비례성의 원칙은 육지가 해양을 지배한다는 원칙에 따라 대륙붕해양경계획정 실천 과정에서 형성되었으나 해양경계획정과정에서도 광범위하게 적용되면서 해양경계획정에서 중요한 관련 상황이자 형평한 경계획정을 도출하기 위한 기본 요소로

535) *Agreement between Burma and India on the Delimitation of the Maritime Boundary in the Andaman Sea, in the Coco Channel and in the Bay of Bengal.*

536) *International Legal Materials*(1988), p.1144.

537) 양희철, 앞의 논문(주448), 128-130쪽에서 재인용.

538) *Black Sea Delimitation Case, Judgment*, para.110.

작용하고 있다.⁵³⁹⁾ 또한 경계획정 사례에서 비례성 원칙은 해안선 길이와 관할해역면적의 적절한 비례관계에 따라 쌍방이 관할하는 해역 경계선을 도출한다는 개념으로 적용되고 있다. 즉, 명료하게 차이가 나는 해안선 길이를 가지는 국가 간에 임시 중간선 획정으로 야기될 수 있는 해역 면적의 불균형 혹은 왜곡을 해안선 비례에 따라 합리적으로 조정함으로써 형평한 결과를 도출한다는 것이다. 예컨대, 1969년 북해대륙붕사건에서 ICJ는, “광활한 해안선을 가진 국가와 제한된 해안선을 가진 국가를 병론할 수 없다.”고 하면서 “해안선 길이에 차이가 없는 이들 국가 간에는 이론적으로 평등한 지리적 환경이 조성되어 있으며, 따라서 이들은 평등한 대우를 받아야 하며 해안의 형태 차이로 인해 부동의 대우를 받아서는 안 된다.”고 함으로써 해안선에 따른 비례성의 이론적 기초를 구축하였다.⁵⁴⁰⁾ 그리고 1985년 튀니지와 리비아 사건에서도 ICJ는 “해안은 연안국이 그 해역을 향유할 권리를 부여하는 결정적 요소”라고 하면서 비례성 요소는 관련 국가 간 형평한 경계획정을 위한 기본원칙임을 적시하고 있다.⁵⁴¹⁾ 특히 튀니지와 리비아 사건에서 양국 간 해안선 길이의 비율은 약 31:69였으며(직선기선을 사용할 경우 약 34:66), 최종적으로 획정된 대륙붕은 약 40:60의 비율로 분할되었는데 ICJ는 이것이 비례성을 충족한다고 판시하였다.⁵⁴²⁾ 한편, 2001년 카타르와 바레인 간 해양경계획정사건에서는 카타르가 자국 해안선과 바레인의 주요도서의 해안선 길이의 비율이 1.59:1이라고 주장하였으나, 재판부는 쌍방의 해안선 길이에 대한 실측 없이 카타르의 주장에도 불구하고 해당 비율이 가상중간선을 조정할 만큼 충분하지는 않다고 판시하였다.⁵⁴³⁾

그러나 위와 같은 판례와 달리 국가 간 협정에서 일부 사례를 제외하고는 비례성 원칙이 명료하게 적용되었다는 사례를 찾기는 힘들다. 이는 많은 경계획정협정이 협상 결과의 민감성으로 인해 공개적으로 밝히는 것을 꺼려하는데 원인이 있기도 하지만 협정 자체가 기타의 요소와 함께 종합적이고 주관적으로 결정된다는 것도 원인으로 작용될 수 있다.⁵⁴⁴⁾ 따라서 비례성원칙이라는 것이 계량적 수치를 그대로 적용하는 것이 아닌 현저한 불균형에 대한 조정요소라는 점에서는 중국의 수치를 그대로 인정한

539) 梁熙喆, “從國際海洋劃界原則和實踐論中國EEZ與大陸架劃界問題”, p.173, 양희철, 앞의 논문(주448), 132쪽에서 재인용.

540) *North Sea Continental Shelf Case*(1969), *ICJ Reports 1969*, para.91.

541) *Continental Shelf(Tunisia v. Libya)*, *ICJ Reports 1985*, para.73.

542) *Ibid.*, para.100.

543) *Qatar v. Bahrain Case, Judgment*, para.243.

544) 양희철, 앞의 논문(주448), 133쪽.

다고 하여도 임시중간선에 대한 불균형을 조정할 만한 사항으로 수용되기에는 어렵다고 판단된다. 물론, 우리나라의 입장에서는 비례성에 대한 적용을 무조건 반대할 입장은 아니다. 우리나라의 경우 해안선 길이를 주장하는 방식에는 여러 가지 전략적 접근이 가능하기 때문이다. 예컨대, 직선기선을 중심으로 할 경우와 양국의 저조선을 기준으로 할 경우, 혹은 대상해역에서 무인도서 관련 해안선을 인정할 경우, 그리고 남해 육지지역과 제주도를 잇는 해안선 길이 측정 방식에 따라서는 여전히 전략적인 측면에서 손익분석을 요하기 때문이다.⁵⁴⁵⁾

한편, 한국과 중국이 체결한 한·중 어업협정이 양국 간의 해양경계획정에 고려될 여지가 있는지 문제된다. 한국과 중국은 1992년에 수교한 이래 정부 간 어업협정 체결을 위한 실무 회담을 통해 2000년에 이르러 「한중어업협정」을 정식으로 체결하여 EEZ 경계문제를 잠정적으로 해소하였다.⁵⁴⁶⁾ 양국 간에 체결된 어업 협정의 전문을 보면, 협정의 기본 이념과 목적으로서 해양 생물자원의 보존과 합리적 이용, 정상적인 어업 질서 유지, 어업 분야에 있어서 상호 협력 강화 등 세 가지 항목이 명시되었다. 한중어업협정의 주된 내용은 첫째, 한·중 양국이 공동으로 해양 생물자원 보존을 위해 어선수를 제한하는 등 양국이 공동으로 관리하는 잠정조치 수역의 설정, 둘째, 4년이 지나면 자동으로 양국의 EEZ로 편입되는 과도수역의 설정, 셋째, 구조 및 긴급피난시 상호협조의무, 넷째, 어업 공동위원회의 설치 등이다. 한중어업협정을 체결함으로써 중국은 한국 측 근해에서의 조업이 제한을 받게 되었으며 우리 역시 중국의 양쯔강 수역에서 조업을 못하게 되었다. 비록 양국 어민들의 불만이 있을 수는 있으나 장기적으로는 동중국해 어장의 수산 자원을 보존할 수 있다는 긍정적인 측면도 있다.⁵⁴⁷⁾

동 협정은 한일어업협정과 마찬가지로 공동어업구역을 설정하였지만 한·중 간 공동어업구역을 ‘잠정조치수역’과 ‘과도수역’으로 구분하여 설정하였다는 점에서 차이가 있다. 잠정조치수역에서 수산자원은 한·중 어업공동위원회의 결정에 따라서 공동으로 관리되며 잠정조치수역 내에서 조업하는 선박 등에는 기국주의가 적용된다. 또한 기국주의를 적용하더라도 타방체약국 어선의 위반사실에 대해 상대국에 통보하고 시정을 기대할 수 있다는 점을 명확히 함으로써 EEZ제도에 있어서와 거의 같은 비교적 충실한

545) 위의 논문, 131-133쪽.

546) 「대한민국정부와 중화인민공화국정부간의 어업에 관한 협정(조약 제1568호)」, 관보 제14839호, 2001.6.30.

547) 정호진, “동북해 해양레짐 연구 : 해양경계획정과 어업협정을 중심으로”, 부산대학교 국제전문대학원 석사학위논문(2014), 78-84쪽.

어업자원의 보존과 관리조치가 시행될 수 있도록 하였다. 그리고 한중어업협정에 따라 잠정조치수역의 외곽으로 한국과 중국 각 연안 쪽으로 ‘과도수역’을 설정하였다. 과도수역에서는 잠정조치수역에 비해 공동 관리적 성격이 더 강화되고 연안국의 우월적 권리가 인정되는 수역으로 협정 발효로부터 4년까지 유효하므로 이미 그 시효가 만료되어 해당국가의 EEZ에 포함되었다. 그럼에도 불구하고 당해 수역에서의 불법조업 등 문제가 끊임없이 발생함으로써 양국 간의 EEZ획정이 시급하다는 주장이 제기되기도 하지만, 양국 간에는 이러한 갈등 관계를 형성함과 동시에 해양환경보존이라는 공통된 이해를 갖고 있으므로 원만한 해양경계획정협상에 임하는 동시에 지역적 혹은 국가적 협력을 지속해 나가야 할 것이다.

결론적으로 양국 간의 해양경계획정을 위하여 등거리선에 의한 잠정경계선을 설정한 후 관련 사정을 검토하여 조정해나가는 방식을 적용하여 볼 때 중국이 주장하는 자연적 연장은 양안거리가 400해리 미만인 수역에서는 대륙붕의 지형을 고려하지 않는다는 일반적 판례의 경향을 수용하여야 한다. 또한 양국 기점의 적법성, 해안 인구의 수, 해안선의 길이 등과 같은 양국이 제시하는 관련사정을 종합적으로 세밀하게 검토하여 형평한 경계획정 결과를 도출할 수 있도록 지속적인 연구가 필요하다.

제4절 한·중·일 동중국해 해양경계획정문제

I. 중국·일본 간의 센카쿠제도 분쟁

1. 영유권 문제

1969년 발표된 UN의 보고서에 따라 센카쿠제도 부근의 대륙붕에 대량의 석유매장 가능성이 확인되자 일본과 중국 간에는 센카쿠 제도(중국명 댜오위다오·釣魚島)의 영유권 문제를 둘러싸고 분쟁이 심화되고 있다. 센카쿠제도를 둘러싼 각국의 주장을 보면, 중국은 동 지형에 대한 역사적 권원과 지속적인 사용, 군사적 관할기록, 각종 역사적 문헌을 제시하고 있으며, 이에 반해 일본은 무주지 선점 이후 “평화적이고 계속적인 영토적 점유”(peaceful, steady and continuous practice of effective territorial

occupation)를 해왔음을 제시하고 있다.⁵⁴⁸⁾ 이에 대해 중국은 물론 센카쿠제도가 당시 무주지가 아닌 자국의 영토였으며 일본이 편입 당시에 이미 이러한 사실을 인식하고 있었다고 주장하지만, 일본은 만약 중국의 발견을 인정하더라도 중국이 소유권 주장을 명백히 하지 않았음을 근거로 제시하였다.⁵⁴⁹⁾

주목할 만한 것은 당시 영토의 취득을 위해 실효적 점유가 필수적인 전제조건은 아니었다는 것이며, Glahn 역시 발견으로 법적 권리를 수립할 수 있었다고 주장한다.⁵⁵⁰⁾ 반면에 일본의 山本草二는 발견이 사후의 현실적 점유행위를 수반하지 않을 경우 무주지에 대한 영역주권의 취득은 권원으로 인정되지 않는다는 입장을 표명하였으며,⁵⁵¹⁾ 일본이 센카쿠제도에 대한 영유권을 주장하기 위해서는 중국의 발견이 이후 실효적 점유로 이어지지 않았다는 점을 보다 분명하게 제시할 필요가 있다.

또한 중국이 주장하는 지속적인 사용과 관련하여 일본은 이를 수용하지 않는 입장이다. 즉, 사절단의 보고에서는 결코 조어도가 항해 목적으로 사용되었다거나 중국의 영토라는 것을 언급하고 있지 않다는 점, 그리고 중국의 군사적 이용형태였던 연안방어와 영유권 주장은 다른 문제라는 이유에서였다.⁵⁵²⁾ 또한 일본은 자국이 주장하는 무주지의 점유 조건과 관련하여 외무성이 언급한대로 1985년 1월 내각결정에 의해 “주권을 행사하기 위한 의도와 의지”가 표명되었다고 주장하였다.

한편, 중국은 센카쿠제도의 일본편입은 무효이며, 이는 무주지 선점에 대한 고지가 없었다는 점에서도 제기된다. 즉 일반적으로 선점이 국제법상 유효하게 성립하기 위해서는 “국가가 무주지에 대한 선점의 의사를 가지고 실효적 점유를 행사하여야 하며” 이 경우 관계국에의 통고(notification)를 요구하고 있다.⁵⁵³⁾ 이처럼 일본과 중국은 상호 각국이 주장하는 영유권 근거논리에 대하여 각각 반박해나감으로써 분쟁이 심화되고 있다. 중국의 경우 해양과 관련하여 분쟁이 발생할 경우 사법적 해결보다는 외교적

548) 이병조·이중범, 「국제법신강」 제9개정판(서울 : 일조각, 2008), 457쪽.

549) Kenneth Y. Choy, Overview of Taiwan's Legal and Jurisdictional Considerations in the Diaoyu/Senkaku Dispute. In International Law Conference on the Dispute over the Diaoyu/Senkaku Islands between Taiwan and Japan, 1997, p.9, 김진옥, 박사학위논문, 58쪽에서 재인용.

550) G. Von Glahn, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 5th ed.(New York : MacMillan, 1985), p.311.

551) 山本草二, 「국제법」(東京 : 有斐閣, 2002), 306-307면.

552) 김진옥, 박사학위논문, 60쪽.

553) 통고와 관련하여 통설은 이를 반드시 요구하는 것은 아니라는 입장이지만, 국제분쟁을 미연에 방지하기 위한 목적에서 통고를 필요로 한다고 보는 주장 또한 유력하게 주장되고 있다. 이병조·이중범, 앞의 책, 455-456쪽.

협상에 따라 평화적으로 해결할 것을 추구하고 있으나 사실상 국내적으로는 전국적인 시위상황을 조성하고 군사전략적 차원에서 해양감시선을 파견하는 등 센카쿠제도의 귀속문제를 두고 팽창히 민감하게 대응하기도 하였다. 그러나 최근 중·일 양국은 동북아시아의 평화와 안정을 도모하기 위해 센카쿠제도를 둘러싼 경쟁관계에서 상호협조 관계로 나아가고 있다고 밝혔으며⁵⁵⁴⁾ 이러한 양국의 외교 정책 하에서 향후 센카쿠제도의 귀속문제 및 동중국해에서의 효과문제에 어떠한 영향을 미치게 될 것인지 귀추가 주목되고 있다.

2. 센카쿠제도의 법적 지위

중국과 일본은 센카쿠제도의 영유권 문제와 더불어 그 법적 지위에 대하여도 서로 상이한 입장을 나타내고 있다. 즉, 중국은 센카쿠 제도는 그 크기가 작고 인간이 거주할 수 없으며 독자적인 경제생활을 영위할 수 없는 UNCLOS 제121조 제3항의 암석에 해당하므로 EEZ나 대륙붕을 갖지 못한다고 주장하는⁵⁵⁵⁾ 반면, 일본은 센카쿠제도를 UNCLOS상 섬의 지위를 가지는 것으로 보고 있다.⁵⁵⁶⁾ 만약 센카쿠제도가 섬으로서의 법적 지위를 인정받게 되면 동 지형의 귀속에 따라 연안국은 석유가 풍부하게 매장되어 있을 것으로 생각되는 11,700평방마일 정도의 대륙붕을 차지하게 된다.⁵⁵⁷⁾

UNCLOS 제121조 제3항이 규정하는 인간의 거주요건과 독자적인 경제생활요건과 관련하여 동 제도를 구성하는 섬 중에서 동중국해의 이시가키 섬의 북서쪽 170km 떨어진 곳에 위치한 3.81km² 크기의 우오쓰리 섬은 식수와 토양이 존재하며 고유종을 포함한 많은 동식물이 서식하고 있으며 그 주변 수역은 좋은 어장을 형성하고 있다는 점에서 인간의 거주요건을 만족시킬 수 있다는 주장이 제기되고 있다.⁵⁵⁸⁾ 그러나 ‘인

554) 데라사키 유카, “아베 일중관계 '경쟁서 협조로', 北비핵화는 양국 공통목표”, 「연합뉴스」, 2018년 10월 26일, <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/10/26/0200000000AKR20181026090700073.HTML?input=1195m>>.

555) Hungdah Chiu, “An Analysis of the Sino-Japanese Dispute over the Tiaoyutai Islets(Senkaku Gunto)”, *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, Vol.15(1997), pp.9-10.

556) Yoshiro Matsui, “International Law of Territorial Acquisition and the Dispute over the Senkaku Islands”, *The Japanese Annual of International Law*, Vol.40(1997), p.3.

557) Mark J. Valencia, “Northeast Asia : Petroleum Potential, Jurisdictional Claims, and International Relations”, *Ocean Development and International Law*, Vol.20(1989), p.47.

558) 일본 외무성 홈페이지, <<https://www.mofa.go.jp/index.html>>, 2017년 9월 8일 방문.

간의 거주' 및 '독자적 경제활동' 요건이 현실적으로 가능한 경우에 한하여 엄격하게 해석되어야 한다는 최근 판례의 경향에 따라 센카쿠제도는 UNCLOS 제121조 제3항의 암석으로 간주하는 것이 타당하다.

II. 해양경계획정문제

1. 동중국해 해양경계획정문제를 둘러싼 관련국의 입장

동중국해는 천연가스와 석유 등 아직 개발되지 않은 자원이 많은 지역으로서 한·중·일 3국으로부터 발생하는 대륙붕 권원의 일부가 겹쳐 있다. 특히 동중국해에서의 해양경계획정문제는 일본 오키나와해구, 조도 및 단조군도에 대한 법적 지위, 센카쿠제도의 귀속문제 등과 밀접하게 연관되어 있으며, 이러한 문제를 해결하지 않고서는 동중국해에서의 대륙붕 경계획정이 매우 어려운 실정이다.⁵⁵⁹⁾

동중국해에서의 대륙붕 경계획정과 관련하여 일본은 한·중·일 3국이 각각 200해리 대륙붕을 주장하면 서로 중첩되는 대륙붕이 발생하므로 이 지역에서는 대륙붕 한계문제는 존재하지 않으며 단순히 거리 개념에 따른 경계획정문제만이 남는다고 주장하였다. 따라서 한국과 중국이 자연연장 이론에 따라 대륙붕을 오키나와 부근까지 확장하는 것에 대해 항의하였다.⁵⁶⁰⁾ 이에 반해 중국은 자국 대륙붕이 대륙에서 시작된 퇴적으로 해저지형이 중국 측에 유리하게 형성되어 있기 때문에 영토의 자연연장을 강조하는 형평의 원칙에 따라 경계를 획정해야 한다고 주장하였다. 따라서 일본의 대륙붕은 동아시아 대륙의 자연연장을 차단시키는 성격으로 오키나와 해구를 넘어서는 대륙붕과 관련한 권원을 가지지 못한다고 주장하였다.⁵⁶¹⁾

주목할 것은 중국과 일본 모두 동중국해에서 자신들의 해양경계획정이 문제되는 수역에서의 우리나라 권원은 애초부터 고려대상에서 제외하고 있다는 점이다. 그러나 니카라과와 콜롬비아 간의 해양경계획정사건에서 해양으로의 차단효과는 중대한 관련사정이 되며 이것은 ITLOS가 판단한 뱃갈만 사건에서도 확인되었다. 또한 경계획정의

559) 김관원, “동중국해 대륙붕 경계획정 문제에 관한 소고 : 잠정적 공동개발 가능성 검토를 중심으로”, 『영토해양연구』 제4호, 동북아역사재단(2012), 65-66쪽.

560) 위의 논문, 65쪽.

561) 위의 논문, 70쪽.

대상 수역의 결정은 분쟁당사국들의 잠재적 권원이 미치는 수역을 포함한다는 국제재판소의 입장에 따라 우리나라의 대륙붕이 350해리까지 자연적으로 연장하고 있기 때문에 이 수역에서의 우리나라의 권원을 배제할 수 없다는 논리를 개발해 나가야 한다. 그리고 200해리 이원의 대륙붕 권원이 인정받지 못하게 되더라도 우리나라는 해양으로의 차단효과를 근거로 일본 및 중국이 주장하는 잠정경계선에 대한 조정을 요구할 근거를 갖추게 된다. 다만, 우리나라의 차단효과를 방지하기 위해 잠정경계선을 조정 한 것이 다시 일본 또는 중국에 차단효과 또는 형평에 맞지 않는 결과를 초래해서는 안 되기 때문에, 이에 앞서 일본과 중국의 권원을 확실하게 규명해야 할 필요가 있으며 이는 센카쿠제도에 대한 분명한 해결을 요구한다.

2. 해양경계획정

동중국해는 한·중·일 3국이 거리 기준으로 각각 200해리 대륙붕을 주장한다면 각국에서 그 일부가 서로 중첩되므로 합의를 거쳐 경계를 획정해야 한다. 대륙붕과 관련하여 1958년 대륙붕 협약 및 UNCLOS에서 관련 조항을 규정하고 있는데, 대륙붕협약 제6조는 당사국 간의 합의에 따라 경계획정을 해야 하며 만일 합의에 이르지 못할 경우에는 특별한 사정, 중간선 원칙을 적용하여 그 경계를 정한다고 규정하고 있다. 또한 UNCLOS 제83조는 대륙붕 경계획정의 기준으로 형평에 맞는 해결을 달성하기 위해 국제법을 기초로 합의를 이루어야 한다는 내용을 규정하고 있을 뿐 중간선과 관련하여서는 아무런 언급이 없을 뿐 아니라 해양경계를 획정하는 기준 또한 구체적으로 제시된 바가 없기 때문에 실질적인 준칙 역할을 하지 못하고 있다.⁵⁶²⁾ 이러한 상황 속에서 국제재판소는 많은 대륙붕 경계획정사건을 다룸으로써 비교적 일관된 입장을 견지하고 있으므로 이러한 판례의 사법적 경향에 의존하는 것은 고무적이다.

경계획정에 관한 판례 동향을 종합해 보면 ICJ가 대륙붕 경계획정사건을 최초로 판결한 1969년 북해대륙붕사건에서는 형평원칙에 따라 모든 관련 사정을 고려하여 자연연장을 구성하는 대륙붕 부분을 가능하면 많이 귀속시킬 수 있도록 합의에 따라 결정해야 한다고 판결하였으나⁵⁶³⁾ 이후 나타난 판결에서는 점차 거리 기준을 중시하면서

562) 김관원, 앞의 논문, 66-67쪽.

563) *ICJ Reports 1969*, para.43.

중간선 원칙에 따라 대륙붕 경계를 획정하고 있다.⁵⁶⁴⁾ 주목할 것은 경계획정방법에 관하여 어떠한 구체적인 규정이나 원칙이 정해지지 않았으므로 오늘날 해양경계획정은 형평의 원칙 하에서 당사국들이 선택할 수 있다는 점이다.

한편, UNCLOS의 발효로 200해리 EEZ제도가 도입됨에 따라 국가들은 대륙붕 및 EEZ의 단일경계선 획정을 요청하는 경향을 보이고 있으나⁵⁶⁵⁾ 두 제도는 법적성격이 다른 서로 별개의 제도로서 단일경계선 획정을 의무화하는 어떠한 규정도 없을 뿐만 아니라, 단일 경계선의 설정이 반드시 형평원칙의 실현에 공헌한다고도 볼 수 없으므로 양 경계선을 일치시켜야 할 이유가 없다는 견해도 있다.⁵⁶⁶⁾ 이러한 관점에서 한국과 중국은 동중국해에서의 대륙붕 경계획정 시 일본 류큐열도 북서쪽에 있는 오키나와 해구가 육지의 자연연장을 중단시킨다는 것에 주목하면서 자연연장원칙에 따라 대륙붕 경계를 획정하는 것이 형평원칙에 부합된다고 주장하고 있다. 이에 반해 일본은 1985년 리비아와 몰타간 대륙붕사건에서 마주보는 거리가 400해리 미만인 국가 간의 대륙붕경계획정에서 해저지질과 지형적 특성을 고려할 필요 없이 경계를 획정해야 한다고 판시한 것을 들어⁵⁶⁷⁾ 중간선에 따른 대륙붕경계를 주장하고 있다.

그러나 본 논문에서 제시한 해양경계획정의 방법을 적용하자면 한·중·일 해양경계획정은 3국의 잠재적 권원이 미치는 수역을 관련해역으로 정하는 단계로부터 출발한다. 따라서 3국은 먼저 공동등거리선에 의한 잠정적 경계선을 설정하고 난 후 자연적 연장, 센카쿠 제도 및 기타 도서 등을 관련사정으로 고려하여야 한다.

특히 도서의 법적 지위와 관련하여, 앞서 한·일 EEZ경계획정에서 우리나라가 독도 기점 사용을 제안한 것에 대하여 일본이 조도 및 단조군도를 대응논리로 제시한 것을 이미 언급하였다. 조도의 경우 한·일 양국이 UNCLOS상 섬이 아닌 암석으로 간주하여 그동안 해양경계획정의 기점으로 고려하지 않았으나⁵⁶⁸⁾ 단조군도의 경우는 논의의 여지가 있다. 단조군도는 얼마 전까지 등대를 유지·관리하기 위해 인원을 파견하였으나 2006년 이후 태양광을 동력으로 이용하게 되면서 무인등대로 바뀌어 현재 사람이 거주하지 않는다. 비록 남중국해 중재판정의 해석원칙에 따르면 공적 임무수행자는 ‘인

564) *ICJ Reports 1985*, para.34.

565) 백진현, “해양경계획정원칙의 변천과 한반도 주변해역의 경계문제”, 「해양정책연구」 제6권 제1호, 한국해양수산개발원(1991), 37쪽.

566) 김현수, “한일 간 동중국해 해양경계획정에 관한 일본주장의 대응 논리”, 「국제법학회논총」 제52권 제1호, 대한국제법학회(2007), 60쪽.

567) *ICJ Reports 1985*, paras.49-30.

568) 이창위, 앞의 논문(주139), 221쪽.

간의 거주' 주체가 될 수 없으며, 또한 이 요건을 만족하기 위해서는 인간의 거주가 가능하도록 식수, 토지, 거주시설 등이 기본적으로 갖춰져 있어야 한다는 점에서 '섬'의 지위를 부여받기에는 어려울 것으로 보인다. 그러나 한·일 관계에서 독도와 단조군도를 상호 섬으로 인정하여 효과를 부여하는 방법도 제안되고 있으므로 외교적 협상에 임하기 전에 고려될 수 있는 기점으로부터 할당될 수 있는 EEZ의 범위를 충분히 분석하는 것이 중요하다. 다만 단조군도를 기점으로 사용할 경우 그로 인해 획정될 경계선은 우리나라의 동중국해 해양으로의 진입에 차단효과를 발생시켜서는 안 된다는 점을 고려하여 설정되어야 한다.

또한 동중국해에서의 대륙붕 및 EEZ 경계획정문제와 관련하여 우리나라는 대륙붕 연장에 따른 대륙붕 경계획정과 중간선에 따른 EEZ 경계획정방법을 주장하고 있으나 일본과 중국이 각각 중간선 및 형평원칙에 따른 단일경계선 설정을 제시할 가능성을 배제할 수 없다. 이에 대해 국제법상 단일경계선은 의무화된 규정이 아니므로 국가들은 양 제도가 성격상 별개의 제도임을 주지하면서 경계협상에 임해야 할 것이다. 그리고 만약 국가 간의 EEZ와 대륙붕 경계를 달리 획정하였을 때, 일국의 대륙붕이 타방 당사국의 EEZ에 속하게 될 가능성이 있으며 이러한 경우에 일국은 당해 수역에서의 대륙붕 개발행위와 관련하여 타방당사국의 관할권행사에 방해되지 않도록 사전에 충분한 협의가 선행되어야 한다.

동중국해에서의 한·중·일 대륙붕 및 EEZ 경계획정문제는 3국의 입장차이가 극명하고, 중·일 간의 센카쿠제도에 대한 영유권 및 법적 지위에 관한 문제를 비롯하여 많은 이해관계가 복잡하게 얽혀있기 때문에 사실상 그 해결이 매우 어렵다. 따라서 동중국해에서의 해양경계획정을 위한 외교적 협상을 철저히 준비하는 동시에, 3국의 권원이 미치는 수역에 대해 다자간 협정을 체결하여 공동수역으로 관리해나가는 방법 등도 검토해 나갈 필요가 있다.

Ⅲ. 공동개발 가능성 검토

인접국이나 대항국들이 그들의 주장사이에서 타협점을 찾지 못할 때에는 관할권 주장이 중복되는 수역에 대하여 잠정조치의 형태로 공동구역(common zone)을 설정하여 공동으로 관리 및 개발을 추진할 수 있다.⁵⁶⁹⁾ 이러한 조치는 가상경계선에 걸쳐 있

는 단일한 지질 구조 상에서 효율적인 자원 개발 및 관리가 가능하다는 점에서 그 필요성이 제기되고 있다.

동중국해에서의 공동개발 문제는 오키나와 해구를 포함한 경계획정원칙 문제, 대륙붕 경계획정을 위한 도서 기점 문제, 센카쿠 제도 문제 등을 고려하여 이해하여야 할 것이며, 특히 센카쿠 제도의 영유권 문제로 인해 동 수역에서 경계획정에 이르지 못한 채 자원 공동개발이나 기타 합의를 우선시하고 있는 실정이다.⁵⁷⁰⁾ 한·일 간에는 이미 1974년에 제주도 남쪽 동중국해에서 양국 대륙붕 주장이 중첩되는 해역을 공동개발하기로 합의하고 「양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관한 협정(이하, “한일공동개발협정”)」⁵⁷¹⁾을 체결하여 약 86,000km²에 달하는 공동개발구역을 설치하였다. 이 협정은 이 해역의 탐사 및 개발과 관련해 한·일 양국이 공동개발을 한다는 것으로, 어느 한쪽이라도 자원탐사와 채취에 동의하지 않으면 안 된다고 명시하고 있다. 그러나 이 협정은 해저와 지하의 자원개발에 관한 합의일 뿐 아니라 2028년 이후에는 협상종료가 가능하여 새로운 합의가 요구되고 있으며, 일본이 당해 지역에서 경제성이 없다는 이유로 공동탐사를 중단하고 있는 상황에서 재협상의 기대보다는 협상 만료 이후 해저광구의 안정적 확보를 위한 대응방안을 모색하는 것이 시급하다.

한편, 공동구역의 설치는 특히 경계획정 대상수역에 영유권분쟁이 있는 도서가 존재하거나 혹은 도서의 효과에 대한 타협이 이루어지지 아니하는 경우에는 당해 도서의 영향을 받게 되는 수역에 공동구역을 설치하여 공동으로 관리하는 방식으로 주로 나타난다. 또한 중·일 간에는 센카쿠 제도에 대한 영유권 문제 외에도 일본의 오키나와 해구의 지질학적 특성 때문에 대륙붕 경계획정에 대한 합의에 이르지 못하고 있기 때문에 2008년에 양국은 최종적인 경계획정이 있을 때까지 잠정적으로 쌍방 해양법에 관한 여러 문제를 놓고 서로 간의 입장을 해치지 않는 범위에서 호혜원칙에 따라 공동개발을 한다는데 합의하였다.⁵⁷²⁾

그러나 중국은 한·일 공동개발구역에 대하여는 한·일 공동개발협정의 효력을 부인하면서 자국의 권원이 미치는 대륙붕이라고 주장하고 있다.⁵⁷³⁾ 그럼에도 불구하고 중·일

569) 김관일, 앞의 논문, 75쪽.

570) 이창위, 앞의 논문(주139), 148-149쪽.

571) 「대한민국과 일본국간의 양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관한 협정(조약 제645호)」, 1974.1.30., 체결, 1978.6.22., 발효.

572) 양희철, “중일 동중국해 자원 개발 합의의 법적 해석과 우리나라의 대응방안”, 「국제법학회 논총」 제57권 제1호, 대한국제법학회(2012), 28-44쪽 참조.

573) 落合淳陸, “日韓大陸棚條約締結とその問題點”, 「海外事情」第26卷 第9號, 拓殖大学海外事

공동개발구역을 한·일 공동개발구역으로부터 최단거리 1km 정도 떨어진 곳에 설정한 것은 중·일 간의 협의과정에서 한국과 마찰을 피하기 위한 노력으로 보인다. 사실상 대륙붕 경계확정에 대한 각국의 주장 논리가 상이하며 각국 도서의 기점 사용여부도 함께 문제되기 때문에 국가 간의 합의점을 도출하는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 따라서 한·중·일 3국은 해양경계선설정을 위하여 국가 간 협상을 지속하는 동시에 공동 등거리점(tri-junction)에 따른 공동개발수역을 설정하는 다자간 협정을 체결하여 동수역에 대한 공동관리 방안을 검토해 볼 필요가 있다. 이 경우 공동개발의 방법은 기존의 한·일 공동개발협정 상의 내용과는 별개로 3국의 상호 이익을 해치지 않는 방법으로 새로이 규정해야 할 것이다. 예컨대, 공동개발수역에서 일국의 개발을 타방 당사국들의 동의로써 허용하되 그 개발 이익은 참여국의 비용, 인력 등의 투입에 비례적으로 분배하는 방법을 고려할 수 있다. 또한 일국의 과도한 개발 진행을 방지하기 위하여 만약 일국이 공동개발수역에서 단독 개발을 진행할 경우 최대개발허용량을 지정하고 이를 초과할 경우 배상책임을 부과하는 방식을 제시하고자 한다.



情研究所(1978), 31-32面; 김관원, 앞의 논문, 80쪽.

第6章 結論

국제법적으로 볼 때, 해양경계획정에 있어서 가장 큰 걸림돌은 관계 당사국 사이의 경계획정에 대한 원칙과 관련사정 및 대상수역의 범위에 대한 이견이라고 할 수 있다. 특히 분쟁당사국간의 관할권이 중첩되는 수역에 위치하는 도서의 존재는 경계획정문제를 더욱 어렵게 하는 요인으로 작용하고 있는바, 판례에서 확인되는 도서관련 해양분쟁은 해양경계획정 시 관련사정으로서 도서의 법적 지위 및 효과를 검토한 사건과 영유권 문제와 혼합된 사건의 형태로 분류된다. 그러나 C. H. Schofield 교수가 언급한 바와 같이 도서영유권 문제도 결국에는 그 도서가 창출하는 해양권원에 지대한 영향을 미치므로 양 문제를 함께 다룬 경우를 검토해 볼 필요가 있다.

먼저 카타르와 바레인간의 영토 및 해양경계획정사건에서 ICJ는 특히 주요쟁점이 되었던 하와르 제도의 영유권이 어느 국가에 귀속되는지를 판단하기 위하여 과거 양국의 보호국이었던 영국의 결정이 법적 구속력을 가진다고 보고 동 제도에 대하여 바레인의 영유권을 인정하였다. 이에 따라 하와르 제도와 카타르 본토사이의 해양경계획정은 성격상 영해경계획정이 되었으며, 중간선에 의하여 경계선이 획정되었다. 그리고 양국의 북부수역의 EEZ 및 대륙붕 단일경계선 획정을 위하여 ICJ는 Fasht al Azm, Jaradah, Dibal, Rasht al Jarim 등과 같은 해양지형을 고려하였는데, 일반적으로 섬의 법적 지위를 결정하고 그에 따라 기점을 채택하여 잠정등거리선의 설정하는 것에 반해 이 사건에서는 양국의 모든 해양지형을 고려하여 잠정경계선을 획정하였다는 것이 특징적으로 보여 주고 있다.

그러나 이러한 판단에 대하여 소수의견을 제시한 재판관들의 반대의견은 도서의 규모나 중요성 등을 고려하지 않고 잠정경계선을 설정한 것은 타당하지 않다는 것이다. 즉, 대륙붕 및 EEZ의 경계획정에 있어서 어떠한 해양 지형의 존재는 우선적으로 그 법적 지위를 명확히 한 후 잠정경계선 설정을 위한 기점으로 고려될 수 있으며, 크기가 작고 별로 중요하지 않은 지형들에 대하여 관련사정으로 받아들일지 여부는 잠정경계선의 설정 이후 고려되어야 할 문제라는 점이다. 따라서 최종적으로 설정된 해양경계선은 왜곡가능성 등을 고려하여 형평에 맞는 결과를 도출하기 위하여 몇몇 섬 및 간출지 등의 효과를 무시하였으나 도서의 법적 지위를 구체적으로 정하지 않았다는

점에서 여전히 문제가 남아 있다.

도서의 영유권 문제를 먼저 판단한 후 해양경계획정을 시도한 니카라과와 콜롬비아 간의 사건에서도 ICJ는 문제의 섬들의 영유권을 결정하기 위하여 1928년에 양국 간에 체결된 조약상 그 권원이 명시적으로 언급된 콜롬비아에 귀속되며, 콜롬비아의 실효적 지배와 제3국의 외교관행, 지도 등은 이를 뒷받침하는 근거가 된다고 판단하였다. 따라서 양국 간의 해양경계획정을 위하여 해양경계획정의 대상이 되는 관련해역은 콜롬비아의 세 섬과 7개의 암초가 존재하는 수역을 포함하는 니카라과의 잠재적 권원이 미치는 수역으로 니카라과 기선으로부터 200해리에 미치는 수역으로 설정되었다. 그리고 이 사건에서 콜롬비아의 세 섬과 7개의 암초들의 법적 지위에 따라 해양경계선에 미치는 영향이 매우 크므로 ICJ는 이들 해양지형의 법적 지위를 밝히는 것이 중요하다고 판단하였다. 그리고 이 사건에서 문제된 해양지형들의 법적 지위를 검토함에 있어서 국제법상 섬의 지위를 갖는 세 섬을 제외한 나머지 암초들 중 세 섬의 해양권원과 중첩되는 권원을 생성하는 암초들은 판단에서 제외하고, Quitasueño의 법적 지위를 판단하기 위하여 여러 가지 조수모델(tidal model) 및 해도를 참고하였다. 그 결과 총 54개의 개체 중에서 QS32 만이 항상 수면위에 존재하는 섬으로 12해리 영해를 가지며 나머지 개체는 간출지에 해당한다고 판단하였으나, QS32의 크기나 중요성 면에서 이를 기점으로 사용할 경우 해양경계선에 심각한 왜곡을 초래한다고 판단하여 이를 기점에서 제외하였다. 이후 잠정경계선의 조정을 요구하는 관련사정을 검토하는 단계에서 ICJ는 콜롬비아의 세 섬이 완전한 효과를 가지게 된다면 니카라과의 해양에 차단효과를 발생시키며, 또한 양국 간의 해안선 길이의 비율을 검토한 결과 약 1:8.2의 현저한 차이가 있으므로 잠정경계선을 조정하였다. 이 사건에서 해양경계획정과 관련하여 단계적으로 접근하여 경계선을 도출한 방법은 형평에 맞는 해결에 이르기 위하여 ICJ 뿐만 아니라 중재재판소, ITLOS에서도 일반적으로 사용하고 있는 방법으로 인식되고 있다. 또한 잠정경계선의 설정을 위하여 재판소가 적절한 기점을 채택한 점, 해양지형의 법적 지위를 판단하기 위하여 조수모델 및 해도를 사용한 점, 그리고 해양으로의 차단효과를 고려하여 잠정경계선을 조정한 점 등은 향후 중국과의 황해 및 동중국해에서의 해양경계획정 시 우리나라에게 유리한 시사점을 준다. 다만 이 사건과 더불어 앞서 카타르와 바레인 사건은 해양경계획정을 위하여 도서의 영유권문제를 선결문제로서 다루었다는 점에서 일본과의 동해에서의 배타적 경제획정 시 혼합재판으

로 제소가능성 등을 전제하여 독도영유권 강화를 위하여 관련 자료와 제소에 대비한 각종증거에 대한 철저한 수집·분석과 더불어 일본이 주장하는 근거에 대하여 대응논리를 구축해나가야 한다. 무엇보다 독도에 대한 실효지배를 지속해 나가면서 국제지도표기 등에 독도가 대한민국의 영토이며 이에 대한 명백한 영유권의 의사표시를 대외적으로 명시적으로 표시해야 한다. 또한 사법적 해결에 대비해 볼 때 국제재판소에서 독도가 UNCLOS 제121조 제2항의 해양권원을 인정받지 못하게 될 가능성이 높으므로 독도가 섬으로서 인정받기 위한 논리를 개발하는 한편, 울릉도와 일본 오키섬을 기점으로 하는 방법 외의 가능한 한 다양한 기점을 고려하여 최대한 유리한 결과를 도출할 수 있도록 도서 관리를 비롯한 정책적 대비도 시급하다.

그리고 도서의 영유권 문제는 없으나 해양경계획정 시 도서의 처리문제를 다른 사건으로 흑해사건 및 뱁갈만 사건에서 본 바와 같이 분쟁당사국들은 해양경계획정을 위하여 ICJ와 ITLOS의 다른 분쟁해결수단을 선택하였으나 국제재판소의 일반적인 사법적 경향에 따라 해양경계획정을 위하여 3단계 접근방법을 사용하였다는 점, 그리고 해양경계획정 시 섬의 존재가 주된 문제로 다루어졌다는 점에 유의해 나가야 한다.

먼저 흑해사건에서 루마니아와 우크라이나는 EEZ와 대륙붕의 단일해양경계선을 획정해줄 것을 ICJ에 요청하면서, 특히 세르팡 섬(Serpents' island)이 국제법상 어떠한 법적 지위를 갖는지 그리고 경계획정 시 관련사정으로 고려될 수 있는지 여부에 대해서 양국은 세르팡 섬의 법적 지위와 관련하여 각각 UNCLOS의 관련 규정상 제121조 제3항 상의 '암석(rock)' 또는 동조 제2항의 해양관할수역을 생성할 수 있는 '섬(island)'에 해당한다고 주장하였다. 이러한 양국의 주장에 대해 ICJ는 형평에 맞는 해결을 달성하기 위하여 아주 작은 섬의 경우 그 효과를 무시하거나 제한적인 효과만을 부여한다는 관례의 경향에 따라 이를 기점에서 제외하였다. 또한 세르팡 섬의 연안이 매우 짧으므로 관련 해안의 전체 길이에 실제적인 차이를 만들어 낼 수 없으며 동 섬으로부터 생성될 수 있는 어떠한 해양권원도 우크라이나 본토 연안으로부터 생성보다 더 돌출될 수 없다는 점을 들어 관련사정을 구성하지 못한다고 판단하였다. 즉, ICJ는 세르팡 섬의 법적 지위를 명확히 정의하지 않고 결과적으로 UNCLOS 제121조 제3항 상의 암석의 지위만을 부여하였다는 점을 판시한 점이다.

한편, ITLOS가 판단한 미얀마와 우크라이나 간의 뱁갈만 해양경계획정사건에서 주된 문제로 다루어진 것은 St. Martin섬이다. 동 섬은 그 크기나 인구, 중요도 면에서

불 때 UNCLOS 제121조 제2항의 해양관할수역을 갖는 섬이라는 것에는 양국의 의견이 일치하였으나 그 효과에 대하여는 각각 다른 주장을 전개하였다. ITLOS는 도서의 효과는 경계획정이 영해에 관한 것인지 아니면 영해 이원의 수역에 관한 것인지에 따라서 달라진다고 판시하였는데 분명한 것은 완전한 효과를 부여받은 도서는 그 크기나 인구, 경제활동의 범위 등의 관점에서 상당히 중요한 해양지형이어야 한다는 점이다. 따라서 St. Martin섬은 영해경계획정 시 완전한 효과를 부여받게 되었다. 그러나 EEZ 및 대륙붕 경계획정에 있어서 St. Martin섬이 중요한 지형임은 분명하지만 만약 이 섬에 대하여 어떠한 효과를 부여할 경우에는 그 위치 때문에 미안마의 해양 쪽으로의 투사를 차단하는 효과를 발생시키게 되므로 부당한 왜곡을 초래하게 된다는 이유로 동 섬에 아무런 효과도 부여하지 않았다. 다만 동 섬이 아무런 효과를 가지지 못한 채 양국의 해양경계선을 설정하게 될 경우 방글라데시의 오목한 해안의 형상으로 인하여 방글라데시의 해양수역에 차단효과를 가져온다는 점을 확인하고 잠정경계선을 조정하였다. 조정된 잠정경계선은 200해리 이원의 대륙붕 경계획정 시에도 그대로 연장하여 제3국의 권리가 미치는 수역에까지 이르는 것으로 확정됨으로써 비록 국제법상 섬의 지위를 인정받게 되더라도 EEZ 및 대륙붕 경계획정 시 지리적 사실과 특정한 상황에 따라 그 효과를 달리할 수 있다는 점을 알 수 있다. 사실상 구체적으로 어떠한 지형이 국제법상 섬의 지위를 가지며 해양경계획정 시 어떤 효과를 부여받는지에 대하여는 판례상 다소 다양하게 나타나고 있다. 이와 관련하여 제2장에서 언급한 남중국해 중재판결은 구체적인 해석지침을 제공하고 있는바, UNCLOS 제121조 제3항의 요건을 ‘안정적인 공동체를 형성하는 실제 주민의 거주가능성’ 및 ‘외부 자원의 유입에 의존하거나 오직 추출적인 성격만을 갖는 활동을 제외한 독자적 경제활동 유지 및 그 이익의 해양 지형에의 귀속’이라고 구체적으로 제시한 것은 이후 섬의 법적 지위를 규명하는데 있어서 보다 중요하게 작용할 수 있다.

이러한 판례의 입장을 고려해서 우리나라를 포함한 동북아시아 해역에서의 해양경계획정에 있어서 정책적 방향과 시사점을 제시해보면 다음과 같다.

먼저 한·일 간의 동해에서의 EEZ 경계획정은 독도문제를 해결하면 그 외 고려해야 할 특징적인 요소는 발견되지 않으므로 비교적 그 해결이 쉽게 이루어질 수 있을 정도로 도서의 역할은 중요하게 작용한다. 이에 대해 일본은 독도의 영유권과 관련하여 무리한 주장을 전개하고 있을 뿐만 아니라 최근에는 ICJ 독도의 단독제소 가능성문제

가 다시 거론되고 있는 상황이다. 우리나라는 강제관할권 배제선언에 따라 일관되게 재판응소를 거부하고 있으나 일각에서는 일본의 제소에 동의하여 국제재판에 의해 독도 영유권을 공고히 하자는 주장도 제기된 바 있다. 또한 한·일 외교상황의 악화에 따라 일본이 지속적으로 ICJ에의 일방제소를 감행할 경우 국제분쟁지역으로써 재조명될 수 있다는 점을 인식하고 이에 대비하기 위하여 그 동안 연구해온 독도 영유권 확립 및 강화방안을 종합적으로 검토해 나가야 할 것이다. 만약 국제재판에 의하게 될 경우 독도가 섬으로써 법적 지위를 인정받지 못할 가능성이 크지만 아직까지는 양국 간의 협상의 여지가 남아있으므로 독도가 어떤 효과를 가지게 될 것인가의 문제도 외교적 협상에 의하게 될 것이다. 따라서 독도의 섬 요건을 충족하기 위한 노력을 지속함과 동시에 동해 EEZ 경계획정에서 고려될 수 있는 모든 기점들을 분석하여 최대한의 이익을 도출할 수 있도록 학제간의 노력이 필요하다.

한·중 간 황해경계획정과 관련하여 동해에서의 독도문제와 같은 도서문제는 발견되지 않으나 해양경계획정의 방법 등에 있어서 다른 주장을 전개하고 있다. 중국은 형평한 해결을 위하여 자연적 연장, 해안선의 길이, 해저퇴적지형 등 제반 고려요소를 검토하여 이에 구체적인 효과 경중을 부여하는 방법으로 경계선을 설정해야 한다는 입장이다. 이러한 중국의 입장에 따르면 향후 이루어질 한·중 황해해양경계선은 중간선에 의하여 획정될 경계선보다 한국 쪽으로 치우친 형태로 획정되게 된다. 이에 대해 우리나라는 사법적 경향에 따르면 400해리가 되지 않은 수역에서의 해양경계선은 중간선을 사용하는 것이 일반적이며 중간선 사용을 방해하는 어떤 특별한 상황이 존재하지 않는다는 입장이다. 또한 중국이 영해기선으로 활용하고 있는 직선기선은 이미 국제법상 합치하지 않는 것으로 비난받은바 있으며 재판소가 경계획정을 위하여 적절한 기점을 채택할 수 있다는 판단은 향후 황해경계획정에 있어서 오히려 가상 중간선에 비해 중국 쪽으로 이동할 가능성이 있다는 입장이다. 이미 중국은 2004년 발효한 베트남과의 통킹만 경계획정에서 중간선 방식에 의해 경계선을 설정한 전례가 있으며, 판례에 의하면 중국이 제시하고 있는 자연연장원칙, 해안선 길이의 비례성 등이 관련 사정에서 배척될 가능성이 높으므로 이를 바탕으로 판례에서 나타나는 3단계 접근방법의 적용을 통하여 잠정 중간선에 의한 양국 간 경계를 획정할 수 있도록 전략을 세워나가야 할 것이다.

한·중·일 3국의 동중국해에서의 해양경계획정문제는 EEZ 및 대륙붕 경계와 관련하여

여 매우 복잡하게 얽혀있다. 대륙붕과 관련하여 중국은 대륙붕 자연연장에 기초하여 현재 한·일 남부대륙붕 공동관리수역을 포함하는 대륙붕을 자국의 관할수역으로 주장하고 있으며, 일본은 중간선 원칙에 따른 대륙붕 경계를 주장하고 있다. 또한 EEZ와 관련하여 일본과는 중간선에 따른 해양경계획정방법에 크게 이견이 없는 것으로 보이거나 현재 한·일 어업협정으로 규율되고 있는 양국 간 공동관리수역의 경계획정 문제가 남아있으며, 독도 기점에 대한 대응논리로 조도 및 남너군도를 대응기점으로 채택할 수 있다는 입장에서 중간선에 따른 EEZ 및 대륙붕 단일경계선을 주장할 가능성도 배제할 수 없다. 그리고 중국은 인구 및 해안선의 길이 등을 고려하여 자국이 우리나라의 이어도를 포함하는 더 넓은 EEZ를 가져야 한다고 주장하고 있다. 이에 대해 우리나라는 중간선에 따라 EEZ 경계를 획정할 경우 이어도는 당연히 우리나라의 EEZ 내에 포함되며, 대륙붕의 경우 오키나와 해구에 이르는 350해리까지 우리나라의 권원이 미친다고 주장하면서 관련문서를 CLCS에 제출하였고 이에 대하여 일본 및 중국의 항의에 직면하고 있다. 혹자는 중국 및 일본과의 황해 및 동해 해양경계획정에서는 중간선 원칙을 적용하는 반면, 동중국해에서는 자연연장 원칙을 주장하는 것에 대해 비판을 제기하기도 하였다. 그러나 황해의 경우 양안거리가 400해리가 되지 않으며 천해 대륙붕으로 이루어져 있으므로 양국 간 경계는 중간선에 의해 획정하는 것이 판례의 경향에도 부합하는 것이다. 또한 엄연히 EEZ와 대륙붕은 성격이 다른 별개의 제도이며 단일경계선을 획정하는 것은 국제법상 의무화된 것도 아니다. 따라서 우리나라의 350해리 대륙붕 주장은 충분히 고려될 여지가 있으며 향후 동중국해에서의 해양경계 획정 협상시 해양경계획정 대상수역에 우리나라의 잠재적 권원이 미치는 350해리 대륙붕 수역을 포함해야 한다는 것을 분명히 하여야 한다. 또한 일본의 조도 및 남너군도 기점 사용문제와 관련하여 판례에서 확인된 바에 의하면 동 섬들을 UNCLOS 제 121조 제3항에 해당하는 암석으로 보아야 할 것이나 우리나라와의 합의를 통해 단조 군도에 국제법상 섬의 법적 지위를 인정하여 EEZ 기점으로 용인할 경우에 대비하여 우리나라에 할당되는 EEZ의 손익분석 시뮬레이션이 선행되어야 할 것이다. 그로 인해 획정될 경계선은 우리나라의 동중국해 해양으로의 진입에 차단효과를 발생시켜서는 안 된다는 점을 고려하여 설정되어야 함은 당연하다. 물론 동중국해에서는 한·중·일 3국의 입장차이가 극명하고, 중·일 간의 센카쿠제도 영유권 및 법적지위에 대한 논의문제가 존재하고 있는바 이 수역에서의 합의를 도출하는 것은 더욱 복잡하고 어려운 과

제임은 분명하다. 따라서 동중국해 수역에서의 해양경계획정을 위한 외교적 협상을 철저히 준비하는 한편, 3국의 권원이 미치는 수역에 한해 한시적으로 발효하는 잠정협정이 아닌 다자간 협정을 체결하여 공동수역으로 설정하고 관리·개발해나가는 방법 등을 검토하여 다각도에서 접근해 나갈 필요가 있다.

그동안 해양경계획정에 대하여 많은 판례가 축적되어 왔으며 모든 해양경계획정사건은 모든 다른 상황에서 다른 분쟁당사국간에 이루어진 별개의 고유한 사건이기 때문에 국제재판소의 선 판례가 이후의 경계획정사건을 구속할 수는 없다. 그러나 ICJ규정 제38조는 국제법에 따른 당사국의 합의를 명시하면서 국제법원의 판례를 분명히 포함하고 있으며 ICJ도 기존 판례를 빈번히 인용하면서 그 입장을 유지하는 경향이다. 따라서 그동안 축적되어온 판례를 비롯하여 국제실행과 관련 국제해양법규, 기타 국내·외 연구논문을 종합적으로 검토하여 해양경계획정문제에 적용될 수 있는 지침을 마련하는 것은 매우 의미가 있다. 이 논문에서는 용어의 명문화 작업이나 협약의 해석요건을 구체적으로 범주화하는 작업, 그리고 관련사정에 대한 판례의 리스테이트먼트 작업을 통하여 향후 일반적으로 적용될 수 있는 해양경계획정 논리를 개발해야 한다는 입장을 밝혔다. 그러나 사실상 이러한 관련 작업은 협약당사국의 동의를 필요로 하거나 작업과정에 매우 긴 시간이 소요될 것이라는 점에서 동북아해역에 직접적으로 적용될 수는 없을 것으로 보이지만 각국은 국제공동체의 일원으로 국제해양법의 발전에 이바지 할 목적을 가지고 제안된 해양경계획정 방법 및 원칙을 구체화, 체계화하기 위하여 적극적으로 참여해야 할 것이다. 더불어 이러한 논리가 향후 해양경계획정에서 제기되는 도서의 법적 지위 및 효과문제를 해결하기 위한 지침으로서 정립되기를 기대한다.

參考文獻

I. 국내자료

1. 단행본

- 김대순, 「국제법론」, 서울 : 삼영사, 2009.
- 김영구, 「한국과 바다의 국제법」, 서울 : 21세기북스, 2004.
- 김현수, 「국제해양법」, 서울 : 연경문화사, 2007.
- 박찬호 외 3인, 「유엔해양법협약 해설서 I」, 서울 : 지인북스, 2009.
- 손기섭, 「현대 일본외교와 중국」, 부산 : 부산외국어대학교 출판부, 2012.
- 양희철 외 6인, 「국제해양질서의 변화와 동북아 해양정책: 한중일 대륙붕 외측한계
확정의 이론과 전략」, 안산 : 해양연구원, 2009.
- 외교부, 「알기 쉬운 조약업무」, 서울 : 외교부, 2006.
- 외교통상부 조약국, 「동북아 해양법령집」, 서울 : 일조각, 2003.
- 윤명철, 「한국해양사」, 서울 : 학연문화사, 2014.
- 이병조·이중범, 「국제법신강」 제9개정판, 서울 : 일조각, 2008.
- 이석용, 「국제해양분쟁해결」, 대전 : 글누리, 2007.
- 이창위·정진석, 「해양경계관련 섬에 대한 중국과 일본의 주장 및 타당성 분석」, 서울
: 한국해양수산개발원, 2008.
- 정갑용·주문배, 「독도영유권에 관한 국제법적 쟁점연구」, 서울 : 한국해양수산개발
원, 2004.
- 정영진·황준식 역, 「이안 브라운리 국제법」, 서울 : 현암사, 2004.
- 정인섭, 「신국제법강의」 제6판, 서울 : 박영사, 2016.
- 제성호, 「신 한·일 어업협정과 독도영유권」, 서울 : 우리영토, 2007.
- 최낙정, 「한일 어업협정은 파기되어야 하는가」, 서울 : 세창출판사, 2002.
- 최재훈·김태운, 「국제법신강」, 서울 : 신영사, 2005.
- 해양법포럼, 「국제해양분쟁사례연구 V」, 서울 : 해양수산부, 2006.

2. 논문

- 강효백, “한·중 배타적 경제수역·대륙붕법제 비교연구: 한국의 대륙붕법 입법의 필요성을 검토하여”, 「한국동북아논총」 제72호, 한국동북아학회(2014).
- 김관원, “동중국해 대륙붕 경계획정 문제에 관한 소고 : 잠정적 공동개발 가능성을 중심으로”, 「영토해양연구」 제4권, 동북아역사재단(2012).
- 김석균, “국제관례를 통해 본 해양경계획정의 원칙에 관한 소고”, 「해사법연구」 제21권 제1호, 한국해사법학회(2009).
- 김선표·홍성걸·김민중, “해양경계획정에 있어 도서의 기점사용에 관한 국제사례 연구”, 「한국도서연구」 제15권 제1호, 한국도서학회(2003).
- 김병렬, “독도 관련 문제 연구를 위한 일제언”, 「영토해양연구」 제11권, 동북아역사재단(2016).
- 김임향, “국제법상 해양관할수역을 갖는 독도의 법적 지위에 관한 연구”, 「해사법연구」 제30권 제2호, 한국해사법학회(2018).
- 김태운, “남중국해 바위섬에 관한 상설중재재판소판정에 따르는 섬으로서 독도”, 「해사법연구」 제28권 제3호, 한국해사법학회(2016).
- 김현수, “루마니아-우크라이나간 흑해 해양경계획정 사건에 관한 분석 및 평가”, 「해사법연구」 제21권 제2호, 한국해사법학회(2009).
- _____, “일본의 독도 영유권 문제 국제사법재판소 제소주장에 대한 반박논리 연구”, 「해사법연구」 제26권 제3호, 한국해사법학회(2014).
- _____, “한일 간 동중국해 해양경계획정에 관한 일본주장의 대응 논리”, 「국제법학회논총」 제52권 제1호, 대한국제법학회(2007).
- 박기갑, “도서 영유권 분쟁관련 국제관례에서 나타난 실효적 지배 내지 점유개념과 독도영유권문제”, 「국제법학회논총」 제45권 제2호, 대한국제법학회(2000).
- 박찬호, “섬의 국제법상 지위: 바위섬의 해양관할권을 중심으로”, 「국제법학회논총」 제47권 제2호, 대한국제법학회(2002).
- 박현진, “독도 문제와 국제사법분쟁”, 「국제법학회논총」 제50권 제2호, 대한국제법학회(2005).

- 백진현, “해양경계획정원칙의 변천과 한반도 주변해역의 경계문제”, 「해양정책연구」 제6권 제1호, 한국해양수산개발원(1991).
- 손기섭, “동북아 해양영토분쟁의 현재화 분석”, 「한국정치외교사논총」 제34권 제2호, 한국정치외교사학회(2013).
- 송성대, “한·중간 이어도海 領有權 분쟁에 관한 지리적 고찰”, 「대한지리학회지」 제45권 제3호, 대한지리학회(2010).
- 양희철, “한중 황해 해양경계획정에서의 고려요소와 대응방안에 관한 연구”, 「국제법학회논총」 제126권 제3호, 대한국제법학회(2012).
- _____, “중일 동중국해 자원 개발 합의의 법적 해석과 우리나라의 대응방안”, 「국제법학회논총」 제57권 제1호, 대한국제법학회(2012).
- _____, “ITLOS의 방글라데시-미얀마 경계획정 사례의 의미와 시사점”, 「독도연구저널」 제20호, 한국해양수산개발원(2012).
- 윤영민, “니카라과·콜롬비아 간 도서영유권 및 해양경계획정 분쟁에 관한 ICJ 판결의 분석 및 시사점”, 「해사법연구」 제25권 제3호, 한국해사법학회(2013).
- 윤영민·박성호, “이어도의 법적 지위 및 관련 문제에 관한 고찰”, 「해사법연구」 제26권 제3호, 한국해사법학회(2014).
- 윤영민·이윤철, “독도문제의 주요 법적쟁점에 관한 고찰”, 「해사법연구」 제22권 제2호, 한국해사법학회(2010).
- 이상면, “신 한일어업협정상 독도와 그 주변수역의 법적 문제”, 「서울대학교 법학」 제40권 제3호, 서울대학교 법학연구소(1999).
- 이석용, “국제사법재판소의 도서영유권 및 해양경계획정 관련 분쟁해결”, 「국제법학회논총」 제51권 제1호, 대한국제법학회(2006).
- _____, “국제사법재판소의 흑해해양경계획정사건 판결에 나타난 특징분석”, 「서울법학」 제20권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소(2012).
- _____, “동북아 각국의 해양법과 정책: 해양수역과 관할권 비교연구”, 「일감법학」 제33호, 건국대학교 법학연구소(2016).
- _____, “남중국해 중재판정의 국제해양법상 도서제도에 대한 영향”, 「영토해양연구」 제12권, 동북아역사재단(2016).
- _____, “ITLOS의 뱅갈만 해양경계획정사건 판결에 나타난 특징분석”, 「강원법학」

- 제39권, 강원대학교 비교법학연구소(2013).
- 이장희, “일본의 독도 영유권 주장의 부당성과 남북간의 협력방안”, 「안암법학」 제15호, 안암법학회(2002).
- 이창열, “유엔해양법협약에서 영토분쟁에 대한 관할권 행사 가능성 분석”, 「국제법학회논총」 제60권 제2호, 대한국제법학회(2015).
- 이창위, “루마니아와 우크라이나 사이의 흑해 해양경계 사건”, 「법학논고」 제33권, 경북대학교 법학연구원(2010).
- _____, “일본의 도서와 해양경계 문제”, 「국제법학회논총」 제54권 제2호, 대한국제법학회(2009).
- _____, “한국의 해양경계획정 문제에 대한 소고 : 2009년 ICJ의 흑해해양경계획정 판결을 참고로 하여”, 「서울법학」 제17권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소(2009).
- 정갑용, “독도문제와 국제재판의 Mixed Case에 관한 고찰”, 「독도연구」 제5권, 영남대학교 독도연구소(2008).
- _____, “남중국해 해양분쟁의 국제법적 쟁점”, 「해사법연구」 제27권 제2호, 한국해사법학회(2015).
- _____, “독도문제의 국제재판관할권에 관한 고찰”, 「영산법률논총」 제5권 제2호, 영산대학교 법률연구소(2009).
- 정민정, “독도 문제의 국제사법재판소 회부를 둘러싼 쟁점 및 대응방안”, 「국제법학회논총」 제58권 제1호, 대한국제법학회(2013).
- 정용태, “독도의 영유권문제”, 「법학논집」 제7집, 영남대학교 독도연구소(1992).
- 김임향, “UN해양법협약상 중재재판소 관례의 독도문제 적용가능성에 관한 연구 : 차고스군도 사건을 중심으로”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2016.
- 김진욱, “동북아시아 도서영유권 분쟁의 법적쟁점 및 해결방안에 관한 연구”, 목포대학교 대학원원 박사학위논문, 2013.
- 이동원, “독도영유권의 국제법적 논거로서 식민지 국가책임에 대한 연구”, 한국외국어대학교 대학원 박사학위논문, 2015.
- 이석용, “국제법상 섬의 지위에 관한 연구”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 1988.
- 정호진, “동북아 해양레짐 연구: 해양경계획정과 어업협정을 중심으로”, 부산대학교 국

제전문대학원 석사학위논문, 2014.

김명기, “독도영유권문제/분쟁에 대한 국제사법재판소의 강제적 관할권”, 독도시민연대창립기념 학술토론회 발표자료집, 2013년 10월 24일.

C. H. Schofield, “Disputes over Islands and the Delimitation of Maritime Boundaries”, 동북아역사재단 편, 독도연구소 개소 1주년 기념 국제학술회의 학술자료집, 2009년 8월 6일.

3. 기타

(1) 국내(외) 법령 및 조약

「영해 및 접속수역법」 법률 제15429호.

「영해 및 접속수역법 시행령」 대통령령 제17803호.

「배타적 경제수역법」 법률 제5151호.

「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」 법률 제5152호.

「해양과학조사법」 법률 제14605호.

「신 한일어업협정」

「대한민국과 일본국간의 양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관한 협정」 조약 제645호.

United Nations Document, A/RES/195(III), 12 December 1948.

United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958.

Convention on the Continental Shelf, 1958.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

(2) 관련 홈페이지

국립해양조사원 홈페이지 <<http://www.khoa.go.kr>>.

독도연구소 홈페이지 <<http://www.dokdohistory.com/main.do>>.

법제처 국가법령정보센터 홈페이지 <<http://www.law.go.kr>>.

외교부 독도 홈페이지 <<http://dokdo.mofa.go.kr/kor/introduce/residence.jsp>>.

외교부 홈페이지 <<http://www.mofa.go.kr>>.

일본 외무성 홈페이지 <<https://www.kr.emb-japan.go.jp/territory>>.

행정안전부 국가기록원 홈페이지 <<http://www.archives.go.kr>>.

(3) 신문 및 전자자료

외교통상부, 문태영 대변인 정례 브리핑, 2008년 8월 11일.

이석우, “[심층인터뷰] 박춘호 국제해양법재판소 재판관 ‘동북아 해상 영유권 화약고’ 독도 대처 차분히”, 「서울신문」, 2008년 8월 5일, 6면.

이주완, “해양국가와 해양수도”, 「부산일보」, 2015년 3월 19일, 23면.

이영희, “1802년 일본 지도 ‘독도는 조선의 것’”, 「중앙일보」, 2015년 7월 17일, 1면.

강갑수, “정부, 이어도 中기점 변경”, 「세계일보」, 2009년 4월 14일, <http://www.segye.com/newsView/20090413004234>.

강주형, “중국 인공섬 건설에 일본은 산호초 섬 조성 맞불”, 「한국일보」, 2015년 12월 28일, <http://www.hankookilbo.com/v/7f973ae0ebeb404595366dd65db59096>.

김정선, “시마네현 지사, 日정부에 ‘독도영유권 ICJ 단독제소’ 요구”, 「연합뉴스」, 2018년 11월 8일, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/11/08/0200000000AKR20181108177000073.HTML?input=1195m>.

김종현, “日, 독도 단독 제소 판단 차기 정권에 넘겨”, 「연합뉴스」, 2012년 11월 26일, <https://m.yna.co.kr/view/AKR20121126033600073>.

김태훈, “日, "강제징용 판결 ICJ 제소" 자신감 내비치는 속내는?”, 「세계일보」, 2018년 11월 8일, <http://www.segye.com/newsView/20181108001195>.

김효정, “한일수교 50년, 3개의 전선, 위안부·강제징용·독도”, 「연합뉴스」, 2015년 6월 14일, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/06/14/0200000000AKR20150614059900043.HTML>.

테라사키 유카, “아베 일중관계 '경쟁서 협조로', 北비핵화는 양국 공통목표”, 「연합뉴스」, 2018년 10월 26일, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018>

/10/26/0200000000AKR20181026090700073.HTML?input=1195m.

세리타 겐타로, 이준규 역, “독도 문제에 대한 일본 학자의 대담한 제언”, 「신동아」, 2007년 3월 26일, <http://shindonga.donga.com/Library/3/04/13/1061941>.

이동준, “모호한 미해결의 해결, 일본에 ‘독도 몽니’ 명분 줬다.”, 「한국일보」, 2015년 5월 11일, <http://www.hankookilbo.com/News/Read/201505111485391769>.

이용수, “일본 주장은 거짓말이었다”, 「조선일보」, 2012년 5월 18일, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/05/18/2012051800168.html?Dep0=twitter&d=2012051800168.

장상진, “UN, 일본이 콘크리트 덧씌운 암초를 일본 섬으로 인정”, 「조선일보」, 2012년 4월 29일, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/04/29/2012042900904.html?Dep0=twitter&d=2012042900904.

주미령, “전설의 섬 ‘이어도토피아’가 해양영토 전초기지로”, 「국민일보」, 2011년 12월 8일, <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=005&aid=0000491518>.

최유식, “中 시진핑 ‘日의 닌오위다오 국유화는 코미디’”, 「조선일보」, 2012년 9월 20일, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/09/20/201209200209.html.

최이락, “일본, 해양기본계획서 北위협·中해양진출 대비 강조”, 「연합뉴스」, 2018년 3월 24일, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20180324044100073?section=search>.

최이락, “섬이냐 바위냐...日-대만, '오키노토리시마' 놓고 신경전”, 「연합뉴스」, 2016년 4월 28일, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/04/28/0200000000AKR20160428175300073.HTML>.

KBS, “독점발굴, 독도의 증언: 독도는 우리땅이다”, KBS 스페셜, 2012년 8월 19일.

II. 국외자료

1. 단행본

- B. Vukas, *Essays on the new Law of the Sea*, Zagreb, Yugoslavia : Sveučiliš nanaklada Liber, 1985.
- C. R. Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law*, Hague : Martinus Nijhoff Publisher, 1979.
- D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, London : Sweet and Maxwell, 1979.
- D. W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, Dobbs Ferry, New York : Oceana Publications, 1979.
- G. V. Glahn, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 5th ed., New York : MacMillan, 1985.
- Hiran W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law*, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1990.
- I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford : Oxford University Press, 2008.
- Jeanette Greenfield, *China's Practice in the Law of the Sea*, New York : Clarendon Press, 1992.
- J. R. Prescott & C. H. Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World, 2nd ed.*, Leiden : Martinus Nijhoff Publisher, 2005.
- L. Caflisch, *A Handbook on the New Law of the Sea*, Vol. I, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publisher, 1991.
- M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge : Cambridge University Press, 2008.
- Nuno Marques Antunes, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation: Legal and Technical Aspects of a Political Process*, Boston : Martinus Nijhoff Publisher, 2004.
- P. B. Beazley, *Maritime Limits and Baselines: A Guide to Their Delineation*,

- United Kingdom : Hydrographic Society, 1987.
- R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed., United Kingdom : Manchester University Press, 1999.
- Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 4th ed., Vol. I, Leiden : Martinus Nijhoff Publisher, 2006.
- S. N. Nandan and S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol.3, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1995.
- S. P. Sharma, *Territorial Acquisition Disputes and International Law*, Hague : Martinus Nijhoff Publisher, 1997.
- Y. Tanaka, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, United Kingdom : Hart Publishing, 2006.
- UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Régime of Islands*, New York : United Nations, 1988.
- US Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, "Straight Baselines and Territorial Sea Claims: China", *Limits in the Seas*, No.117, New York : United Nations, 1996.
- US Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, "Straight Baseline and Territorial Sea Claims: Japan", *Limits in the Seas*, No.120, New York : United Nations, 1998.
- Yearbook of the International Law Commission* 1954.
- Yearbook of the International Law Commission* 1956.
- 山本草二, 「國際法」東京: 有斐閣, 2002.
- 袁古洁, 「國際海洋境界的理論與實踐」北京: 法律出版社, 2001.

2. 논문

- Barbara Kwiatkowska, “The International Court of Justice and Equitable Maritime Boundary Delimitation”, *Environmental Policy & Law*, Vol.28(1988).
- B. H. Oxman, “The Territorial Temptation: A Siren Song at Sea”, *American Journal of International Law*, Vol.100(2006).
- B. H. Oxman, J. I. Charney & L. M. Alexander eds., “Political, Strategic and Historical Considerations”, *International Maritime Boundaries*, Vol. I (1993).
- B. Kwiatkowska & Alfred H. A. Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol.21(1990).
- D. E. Karl, “Islands and the Delimitation of Continental Shelf : A Framework for Analysis”, *American Journal of International Law*, Vol.71((1977).
- D. H. Anderson, “Maritime Delimitation in the Black Sea Case(Romania v. Ukraine)”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol.8(2000).
- Erik Franckx, “The Regime of Islands and Rocks”, in D. V. Attard, *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume I: The Law of the Sea*, Oxford : Oxford University Press(2014).
- G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice ; International Organizations and Tribunals”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 29(1952).
- Guifang Xue, “Deep Danger: Intensified Competition in the South China Sea and Implications for China”, *Ocean and Coastal Law Journal*, Vol.17(2002).
- Hankey, Blair and Legault, Leonard, “Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality”, in J. I. Carney and L. M. Alexander eds., *International*

Maritime Boundaries, Vol. I, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publisher (1993).

Hsu, "A Rational Approach to Maritime Boundary Delimitation", *Ocean Development & International Law*, Vol.13(1983).

Hungdah Chiu, "An Analysis of the Sino-Japanese Dispute over the Tiaoyutai Islets(Senkaku Gunto)", *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, Vol.15(1999).

J. G. Merrils, Julie Dahlitz ed., "International Boundary in Theory and Practice : Precedents Established", *Peaceful Resolution of Major International Disputes*, New York : United Nations(1999).

J. I. Charney, "Rocks that cannot sustain human habitation", *American Journal of International Law*, Vol.93(1999),

_____, "Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law", *American Journal of International Law*, Vol.88, No.2(1994).

J. M. Van Dyke, J. R. Morgan, & Jonathan Gurish, "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?", *San Diego Law Review*, Vol.25(1988).

J. M. Van Dyke & R. A. Brooks, "Uninhabited Islands : Their Impact on the Ownership of the Ocean's Resources", *Ocean Development & International Law*, Vol.12(2009).

K. E. Calder, "China and Japan's Simmering Rivalry", *Foreign Affairs*, Vol.95, No.2(2006).

Kiyofumi Nakauchi, "Problems of Delimitation in the East China Sea and the Sea of Japan", *Ocean Development & International Law*, Vol.6(1979).

M. Gjetnes, "The Spratlys : Are They Rocks or Islands?", *Ocean Development and International Law*, Vol.32(2001).

M. J. Valencia, "Northeast Asia: Petroleum Potential, Jurisdictional Claims, and International Relations", *Ocean Development & International Law*, Vol.20(1989).

- R. D. Hodgson, "Islands : Normal and Special Circumstances", in J. K. Gamble & G. Pontecorvo eds., *The Law of the Sea : The Emerging Regime of the Oceans*, Cambridge : Ballinger Publishing Co., 1973.
- R. D. Hodgson & R. W. Smith, "The Informal Single Negotiating Text (Committee II): A Geographical Perspective", *Ocean Development and International Law*, Vol.3(1976).
- R. R. Churchill, "The Bangladesh/Myanmar Case : Continuity and Novelty in the Law of Maritime Boundary Delimitation," *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. I (2012).
- R. W. Smith & B. L. Thomas, "Island Disputes and the Law of the Sea : An Examination of Sovereignty and the Delimitation Disputes", *Maritime Briefing*, Vol.2, No.4(1988).
- S. A. Alexandrov, "Delimitation of the Continental Shelf in an Enclosed Sea", *Hague Yearbook of International Law*, Vol.5(1992).
- S. Oda, "Exclusive Economic Zone", in R. Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.11. Amsterdam : North-Holland Publishing Co., 1989.
- Shi Jiuyong, "Maritime Delimitation in the Jurisprudence of the International Court of Justice," *Chinese Journal of International Law*, Vol.9(2010).
- Shunji Yanai, "International law concerning maritime boundary delimitation", in D. V. Attard, *The IMLI Manual on International Maritime Law*, Vol. I, United Kingdom : Oxford University Press(2014).
- Yoshiro Matsui, "International Law of Territorial Acquisition and the Dispute over the Senkaku Islands", *The Japanese Annual of International Law*, Vol.40(1997).
- Zou Keyuan, "Maritime Legislation of Mainland China and Taiwan : Developments, Comparison, Implications, and Potential Challenges for the United States", *Ocean Development and International Law*, Vol.31(2000).

_____, “China’s Exclusive Economic Zone and Continental Shelf :
Developments, Problems, and Prospects”, *Marine Policy*, Vol.35(2001).

3. 기타

(1) 국제판례

Aegean Sea Continental Shelf, Judgement, ICJ Reports 1978.

*Case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea(Romania v. Ukraine),
Judgement of 3 February 2009.*

Continental Shelf(Tunisia/Libya), Judgement, ICJ Reports 1982.

Continental Shelf(Libya/Malta), Judgement, ICJ Reports 1985.

*Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh
and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar), Judgment
of 14 March 2012.*

*Eastern Greenland Case(Norway v. Denmark), 1933 PCIJ Report Ser. A/B, No.
53.*

*In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration before an
Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the United Nations
Convention on the Law of the Sea between the Republic of Mauritius and
the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Award, 18
March 2015.*

*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria(Cameroon v.
Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgement, ICJ Reports 2002.*

*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, ICJ
Reports 2001.*

*North Sea Continental Shelf(Federal Republic of Germany/Denmark; Federal
Republic of Germany/Netherlands), Judgement, ICJ Reports 1969.*

*Territorial and Maritime Dispute(Nicaragua v. Colombia), Judgment of 19
November 2012.*

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, ICJ Reports 2007.
The South China Sea Arbitration(Philippines v. China), Award, PCA, 12 July 2016.

(2) 국제조약

United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958.

Convention on the Continental Shelf, 1958.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

