法學碩士 學位論文

UN 海洋法協約上 紛爭解決制度와 우리나라의 對應方案

The System for Dispute Settlement under the UN Convention on the Law of the Sea and the Appropriate Responses of the Republic of Korea

指導敎授 李 潤 哲

2004年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

柳 春 烈

- 目 次 -

Abstract

第 1 章 序 論 ····· 1

第 1 節 硏究의 目的 ····· 1

第 2 節 硏究의 範圍 및 方法 ····· 5

第 2 章 海洋紛爭發生의 背景 및 紛爭類型 ····· 6

第 1 節 海洋紛爭發生의 背景 ····· 6

第 2 節 海洋紛爭의 類型 ····· 12

Ⅰ.國家管轄權 관련 紛爭 ····· 13

Ⅱ.國家活動 관련 紛爭 ····· 23

第 3 章 傳統法上 紛爭解決制度 ····· 25

第 1 節 國際紛爭 解決制度 槪觀 ····· 25

Ⅰ. 國際紛爭의 發端 ····· 25

Ⅱ. 紛爭解決方法의 分類 ····· 27

第 2 節 國際紛爭의 平和的 解決 ····· 27

Ⅰ. 外交的手段에 의한 國際紛爭의 解決 ····· 29

Ⅱ. 國際組織을 通한 國際紛爭의 解決 ····· 38

Ⅲ. 國際紛爭의 司法的 解決 ····· 46

第 3 節 紛爭의 制裁에 依한 解決 ····· 63

Ⅰ. 自發的 制裁 ····· 64

Ⅱ. UN에 의한 制裁 ····· 68

第 4 章 UN海洋法協約上 紛爭解決制度 ····· 72

第 1 節 UN海洋法上 紛爭解決制度 槪觀 ····· 72

Ⅰ. 海洋紛爭解決制度의 論議過程 ····· 72

Ⅱ. UN海洋法協約上 紛爭解決制度의 特性 ····· 76
第 2 節 UN海洋法協約上 主要 紛爭解決制度 ····· 83
Ⅰ. 調　　停 ····· 83
Ⅱ. 仲裁 및 特別仲裁 ····· 87
Ⅲ. 國際海洋法裁判所(ITLOS) ····· 92
第 3 節 深海底紛爭 解決制度 ····· 102
Ⅰ. 深海底紛爭裁判部(SBDC) ····· 102
Ⅱ. 商事仲裁裁判部 ····· 105

第 5 章 우리나라 關聯 海洋紛爭의 UN 海洋法協約上 對應方案 ····· 107
第 1 節 우리나라 關聯 豫想海洋紛爭 ····· 108
第 2 節 우리나라의 對應方案 ····· 115

第 6 章 結　論 ····· 119

參 考 文 獻 ····· 124

The System for Dispute Settlement under the UN Convention on the Law of the Sea and the appropriate responses of the Republic of Korea

Chun-Yeol Ryu

Department of Martime Law
The Graduate School of Korea Maritime University
Busan, Korea

Abstract

Even though there are many benefits in the sea, there are also complex relationships among related countries in the management and use of the sea because of the characteristics of diversity and flexibility of the sea. As one of International Laws, The Law of the Sea has been developed as an unwritten law by the international practices for the purpose of reasonable and systematical use of these benefits of the sea among the complicatedly related international societies. After the World War II, the International Law Commission of U.N. began to make the International Law for the Sea.

With the effort for making the International Law for the Sea, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) had been concluded in 1982 and became effective in 1994. The UNCLOS regulated the systemic organization of the law of the sea and the principles of the uses of the sea as well as focused on building the comprehensive and practical procedures for the settlement of the disputes on the Law of the Sea.

The UNCLOS asks the concerned countries to follow the traditional methods of dispute settlement to solve the dispute peacefully and voluntarily according to the U.N. Charter 33. If the countries cannot reach the agreement, the forcible procedures of the UNCLOS are applied to the disputes. Also, the UNCLOS built the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) and the Sea-Bed Dispute Chamber (SBDC) to treat with these disputes professionally.

There can be proposed some improvements for the System for Dispute Settlement because it is not perfect. First, the System for Dispute Settlement allows the broad exceptions on the forcible dispute settlement procedures both comprehensively and optionally. Thus, the most importantly related issues can escape this forcible procedures. Therefore, the comprehensive and optional exceptions should be clearly regulated according to the characteristics of the disputes. Second, the executive authority and system should be established to carry out the decision of the Tribunal practically. Third, to prevent the dispute of jurisdiction among diverse tribunal authorities, the similar system with appeal should be developed to give powerful authority.

With the 12 nautical mile of the Territorial sea and the new systems of the Exclusive Economic Zone (EEZ) and Sea-bed, the original concepts of High Seas changed in meaning of the quality and space. Thus, the possibility of dispute in the declaration of boundary among countries became bigger.

Even though Korea, Japan and China temporarily made a contract about the Fisheries Agreement between each concerned two countries, there are still problems in the decision of the Territorial Waters, Continental shelf and EEZ.

In these decisions of the sea boundaries, Korea should decide these boundaries with all together without separating the Continental Shelf and the EEZ in the way of agreement among the countries according to the

principles of the Law of the Sea. The multi-national commission in which all concerned countries are participating should be established. It is reasonable for this commission to treat the decision of boundary collectively.

In the case of dispute among countries in the process of deciding the boundary, the traditional direct dispute settlement system and the U.N. System for Dispute Settlement can be used appropriately. The multi-national commission, cooperative rescue training, the training for the prevention of sea pollution, and the training for the enforcement against international crimes such as piracy or terror among membership countries will be helpful to build the trust among the countries. With this trust among countries, the prevention of dispute will be more important than the settlement of the dispute later on.

第 1 章 序 論

第 1 節 硏究의 目的

紛爭이란 통상적으로 특정의 입장이나 주장을 지지하거나 관철시키기 위해서, 또는 이를 저지시키기 위해서 대립하거나 투쟁하는 상황을 지칭하며, 좀 더 구체적으로는 '어떠한 事實, 法 또는 政策問題에 관한 일방의 청구 또는 주장이 타방에 의하여 거부 또는 부인되거나 그 반대되는 주장이나 청구가 제기됨으로써 빚어지는 특정한 不和'라고 할 수 있다.[1] 1924년 *M*avromatis Palestine Concession case에서 常設國際司法裁判所(PCIJ)는 이러한 의미에서 "분쟁이란 당사자간에 사실 또는 법적관점에 대한 의견의 불일치, 즉 법적관점 또는 이해의 충돌을 의미한다"고 판시한 바 있다. 그러나 국가간의 모든 의견의 불일치가 국제법상의 분쟁으로 발전하는 것은 아니며, 상호간 상대방의 주장이나 청구를 저지하거나 양립 불가능한 주장이나 청구를 제기하는 정도의 상황이 이루어져야 분쟁이 존재한다고 할 수 있다.

국제사회에 있어서는 오늘날 정치적, 경제적 이해 및 사회적, 인도적 문제를 둘러싸고 다양한 형태의 분쟁이 발생하고 있으며, 이들을 세계의 어느 곳에서나 각국의 정부, 공공기관, 법인 또는 자연인들 상호간의 관계에 있어서 발생할 수 있다.

해양법은 많은 분쟁의 가능성을 보여주고 있다. 해양법상의 분쟁 즉, 海洋紛爭은 해양의 관리 및 그 이용에 관하여 또는 이를 규율하는 해양법의 해석과 적용으로부터 야기될 수 있는 분쟁을 말한다.

국제법 또는 해양법에서 海洋이라 함은 짠물이 괴어있는 공간이 자연적으로 자유롭게 지구상에 연결되어 있는 것을 말하고[2] 이러한 해양은 水面(the surfice of the sea) 水中(water-column), 海底(sea-bed) 또는 海床(ocean floor) 및 그 地

---

1) 具永祿,「인간과 전쟁」(서울: 法文社, 1983), p.73.
2) 朴椿浩・柳炳華,「해양법」(서울: 民音社, 1986), pp.11-15.

下(subsoil) 등으로 구성되어 있으며 지구표면적의 70.7%인 3억 6천 105만 7천 평방㎞를 차지하고 있다.

해양은 다음과 같이 인류에게 여러 가지 중요한 의미를 지니고 있다.[3)]

첫째, 해양은 환경적 의미에 있어서 매우 중요하다. 해양은 현재 지구상의 자연환경을 거의 결정적으로 지배하고 있는 원동력이다. 즉, 해양은 지구상의 기상을 결정하고 공기 중의 산소를 공급하며, 지구상의 모든 생태계의 중요한 부분을 차지하고 있다. 육지는 해양 없이는 그 존재의 기반 및 가치를 잃어버리고 말 것이며, 따라서 육지에서 삶을 영위하는 인류에 있어서 해양은 그 생존을 위한 불가결의 기본적 요소라 할 수 있을 것이다.

둘째, 해양은 경제적 의미에 있어서도 매우 중요한 가치를 가지고 있다. 해양에는 풍부한 생물자원과 광물자원이 있어 인류가 마지막으로 의존하게 될 자원의 보고이다. 해양 바닷물의 총량은 약 14억㎦에 달하며 이에는 어업자원을 비롯한 생물자원은 물론 평균 3.5%의 海水溶存資源이 포함되고 있다. 또한 大陸棚에는 석유 및 천연가스 등의 광물자원이 賦存되어 있으며 深海底에 널리 깔려 있는 망간團塊에는 엄청난 양의 망간, 구리, 니켈, 코발트 등의 유용한 금속자원이 포함되어 있다.

셋째로, 해양은 군사적, 안전보장적 측면에 있어서 매우 중요한 의미를 갖고 있다고 보아진다. 오늘날 해상방위가 국가안전보장에 있어서 차지하는 비중은 점차 증대되고 있으며 각국이 안전보장적 측면에서 해양을 중시하는 경향이 많아지고 있다. 특히 해양강대국들은 전통적으로 해양을 지배함으로써 세계를 지배할 수 있다는 인식을 가지고 있었으며, 오늘날에 있어서도 해상군사력을 통하여 지신의 해양지배력 및 정치적 영향력을 강화하는데 힘쓰고 있다. 반면에 후진약소국으로서의 연안국들은 최소한 자신의 정치적 독립 및 영토보전을 위하여 해양관할권의 확보에 주력하고 있는 상황이다.

이와 같이 해양은 그 존재 및 활용가치가 대단한 반면에, 다양한 변화와 유동성을 특징으로하는 수역이어서 그 관리와 이용에 있어서 여러 국가들의 이해관계가 복잡하게 얽히고 있는 실정이다. 해양에 관한 국제법으로서 해양법은 이러한 유용한 가치를 갖는 동시에 다양한 이해관계가 얽혀 있는 해양을 국제사회 구성원들이 합리적으로 질서있게 이용할 수 있도록 하는 법체계로 발전하여 왔다.

---

3) 金富燦, “해양분쟁해결제도에 관한 연구”, 부산대학교 박사학위논문, 1990, p.1.

해양법은 오랜 기간에 걸쳐서 쌓여진 모든 국가의 관행 위에 기초를 둔 不文의 慣習法으로 발달되어 왔으며, 특히 제2차 세계대전 이후 국제법의 법전화와 점진적 발달을 임무로 하여 구성된 UN國際法委員會(ILC)를 중심으로 하여 해양법의 법전화작업이 이루어져 왔다.

UN헌장 제13조는 UN의 임무의 하나로서 '국제법의 점진적 발전과 법전화를 장려한다'고 규정하고 있는데, 이 임무를 달성하기 위하여 UN총회의 1947년 11월 21일자 결의에 따라 창설된 ILC는 公海 및 領海制度에 관한 문제를 우선적으로 토의하여 1956년 73개조에 달하는 영해법초안을 작성하였다.

ILC는 해양법초안을 1956년 제11차 UN총회에 보고하는 동시에 이 법안의 명문화를 위한 국제회의를 소집할 것을 건의하였는 바, 이 건의에 따른 총회의 결정에 의해 1958년 제네바에서 제1차 UN해양법회의가 개최되어 '領海 및 接續水域에 관한 協約', '公海에 관한 협약' '公海의 漁業 및 生物資源保存에 관한 협약', '大陸棚에 관한 협약'등 4개의 '제네바 海洋法協約'이 채택되었다.

이 회의에서 비록 영해의 폭에 관하여는 합의에 도달하지 못했지만, 합의에 도달한 기타의 많은 부분을 국제법으로 성립시키는데 성공하였다는 사실은 큰 의의를 지닌다.[4)]

제1차 UN해양법회의에서 확정하지 못한 영해의 범위에 관한 구체적인 합의를 위하여 1960년에 제2차 UN해양법회의가 개최되었으나 이 회의에서도 영해의 범위에 관하여 구체적인 합의를 하지 못하고 종결되었다.

그 후 1967년 *M*alta國 Arvid Pardo UN대사의 '人類共同遺産 平和利用의 提議'로[5)] 해양법의 논의가 다시 개시되어 1973년 포괄적인 해양법협약을 채택하기 위한 제3차 UN해양법회의를 개최하기에 이르렀다.

해양법 협상이 진행되던 1960년 및 1970년대는 국제법 규범 전체의 시각에서 보더라도, 국제법이 양차 세계대전을 고비로 종래 전통국제법의 틀을 벗어나서 현대국제법의 새로운 체계를 형성하여가던 격동기였다. 특히 해양에 관해서는 Hugo *G*rotius의 海洋自由論으로 견고하게 성립되어 있던 해양에 관한 고전적인 규범의 전제들 즉, 해양의 不可 專有性, 해양자원의 無枯渴性, 그리고 해양의 自體淨化 能力에 대한 無限大的 信賴가 결정적으로 무너져서 새로운 법적 원리와

---

4) 李丙朝・李仲範,「국제법신강」(서울: 一潮閣, 2000), pp.412-413

5) 1967년 8월 17일 *M*alta국의 대표였던 Arvid Pardo 대사의 "심해저평화이용에 관한 제의" U.N.Doc.A/6695.

기준의 정립이 시급하게 요구되었던 시기였다. 그러나 각국은 자국의 이익에 따라서 즉, 연안국, 해양강대국, 선진국, 개발도상국, 연안국, 내륙국, 지리적 불리국, 국가주의, 국제주의, 세계주의, 해양법 조약의 당사국, 그리고 동 협약의 비당사국 등 다양한 국가군이 첨예하게 대립하였고 해양분쟁 또한 이러한 대립적 구조를 배경으로 발생하였으며 오늘날 또한 마찬가지이다.

그동안 전통적으로 해양분쟁은 기타의 국제법상의 분쟁과 마찬가지로 주로 일반적인 국제법상의 분쟁해결제도에 의하여 해결하도록 기대되어 왔으며, 특별히 제도적 의미에서 일반적인 국제분쟁과는 다른 일반적 규칙 또는 고려에 의하여 해결되어야 하는 '특별한 문제'로 다루어지지는 아니하였다.[6)]

그러나 해양이용에 관한 이해관계의 대립과 국가간의 분쟁이 빈번해지면서, 해양법상의 여러 분쟁들은 매우 전문적이며 기술적인 성격을 가지고 있고 또한 매우 복잡하면서도 중요한 국가이익과 직결되어 있다는 점에서 일반적인 분쟁해결방법에 의하여 합리적, 실효적으로 해결될 수 있느냐에 관하여 비판적인 지적이 계속되어 왔으며, 해양분쟁해결을 위한 특별제도를 설치하려는 움직임도 나타나고 있었다.

이러한 점을 고려하여 1973년부터 1982년까지 계속된 제3차 UN해양법회의의 결과로 체결된 UN海洋法協約(UN Convention on the Law of the Sea)은 해양의 법체계 및 그 이용에 대한 실체적인 원칙을 새롭게 정립함은 물론 포괄적이며 실효적인 해양법상의 분쟁해결을 위한 제도적 절차 마련에 그 역점을 두어 이루어졌다고 할 수 있다.

국제사회의 분쟁이 반드시 법적 원칙이나 합리적 기준 위에서 해결될 수 있는 것은 아니나, 기본적으로 가능한 한 객관적인 기준 위에서 공정하면서도 합리적인 분쟁해결을 추구하도록 힘써야 할 것이다.[7)]

본 연구는 해양분쟁의 특수성에 기인하여 전통적 분쟁해결방법과는 별도로 특별히 해양법협약에서 규정하고 있는 해양분쟁해결제도가 당초 협약의 목적대로 해양분쟁을 합리적, 실효적으로 해결할 수 있는지 여부 그리고 이러한 UN해양법협약에 근거하여 우리나라 관련문제에 대하여 어떻게 대응하여야 할 것인가를 논하는 데 그 목적이 있다.

---

6) Rudolf Bernhardt, 'Law of the Sea, Settlement of Disputes', in Bernhardt(ed.), Encyclopedia of Public International Law, 〔Installment 1, 1981)〕, p.133

7) 김부찬, 앞의 논문, p.7-8.

第 2 節 硏究의 範圍 및 方法

위와 같은 목적을 위하여 먼저 전통국제법상의 분쟁해결제도와 UN해양법협약상의 분쟁해결제도를 연구·분석한 다음 우리나라 주변해역에서 발생할 수 있는 예상해양분쟁에 대한 대응방안을 검토하고자 한다

먼저, 제2장에서는 해양분쟁이 발생하게 되는 구조적 배경과 해양분쟁의 유형을 세분하여 고찰하며, 제3장에서는 전통법상 분쟁해결제도를 분쟁의 平和的 解決方法과 制裁에 의한 해결방법으로 대별하되 평화적 해결방법은 政治的 解決方法과 司法的 해결방법으로 구분하여 각각의 해결방법을 구체적으로 세분하여 검토하고 제재에 의한 해결방법 또한 국가에 의한 자발적 제재와 UN에 의한 제재방법으로 구분하여 고찰한다. 다만 현대국제법 질서하에서는 분쟁해결방법에 있어서 제재에 의한 해결보다는 평화적 해결방법이 그 비중이 크다고 볼 수 있으므로 분쟁의 평화적 해결방법 위주로 고찰한다.

이어 제4장에서는 현행 UN해양법협약상의 분쟁해결제도가 탄생하게 된 과정과 현행 UN해양법협약의 특성을 고찰한 후 동 협약상의 분쟁해결을 위한 기구와 절차로 규정되어 있는 調停, 仲裁, 特別仲裁, 國際海洋法裁判所 및 深海底紛爭解決制度 순으로 심층 검토하고 제5장에서는 우리나라와 관련하여 예상되는 해양분쟁을 고찰하고 그러한 분쟁에 대한 효율적 대응방안이 무엇인가에 대하여 검토한 다음 마지막 제6장 결론에서 동 협약상의 분쟁해결제도를 종합적으로 평가하여 합리적, 실효적인 제도로 개선하기 위한 최선의 방안과 우리나라 관련 해양분쟁을 예방할 수 있는 방안을 모색하기로 한다.

본 연구의 연구방법은 주로 분쟁해결제도에 관한 제네바 해양법협약, UN해양법협약 및 국제해양법재판소 규정 등 해양법관계조약과 이에 관련된 문헌 연구의 방법을 취하고 있으며, 필요한 경우 해양분쟁해결에 관한 국가간의 先例와 재판소의 判例를 참조하여 분석하는 방법을 활용하기로 한다.

第 2 章　海洋紛爭發生의 背景 및 紛爭類型

第 1 節 海洋紛爭發生의 背景

해양법 문제에는 분쟁이 생길 수 있는 경우가 많다. 예를 들어 隣接國과 對向國들은 서로의 경계에 관하여 다툴 수 있다. 또 어떤 국가가 타국의 EEZ 내에서 군함의 기동을 할 수 있는 권리가 있다고 주장할 때 그 타국이 그러한 권리를 부인하면 분쟁이 생긴다. 그리고 연안 50海里에서 고기를 잡은 어부를 연안국이 체포할 때 그 어부가 연안국에게 연안 50해리에서는 그 연안국이 아무런 권리가 없다고 다툰다면 이것도 해양분쟁이라고 말할 수 있다.

이러한 해양분쟁이 발생하는 원인들은 국가이익을 위한 國家群간의 일정한 구조적 배경을 갖고 있다고 볼 수 있는데 이를 구체적으로 보면 먼저, 海洋國과 沿岸國간의 마찰을 들 수 있다.

전통해양법체계에 있어서, 해양은 오랫동안 '좁은 領海' 및 '넓은 公海'라고 하는 기본구조에 의하여 규율되어 왔다. 역사적으로 보면 군사적 및 경제적 측면으로부터 해양국(해양강대국)은 '公海自由의 原則'에 의하여 규율되는 공해 부분을 최대한 확보함으로써 자국의 이익을 추구하고자 시도하여 왔으며, 이에 대하여 沿岸國(弱小沿岸國)들은 영해 또는 기타의 국가관할권을 행사할 수 있는 수역의 확대를 주장하면서 이로써 자국 연안해역에 대한 해양국의 개입 또는 침범을 배제하려고 하고 있다.[8)]

이러한 양세력의 주장 사이에서 처음에는 3해리의 영해범위가 주요 해양강대국 및 기타 국가들 사이에서 지지를 받아 왔으며 18세기 이후 근래에 이르기까지 영해의 최대범위는 일반적으로 3해리로 인정되어 있었다. 그러나 점차 영해의 범위를 3해리 이상으로 확대하려는 연안국들의 요구 및 이를 실행하는 추세가 나타남에 따라 3해리 또는 '좁은 영해'는 그 명분 및 근거를 상실하게 되었다.

제3차 해양법회의에서 참가국은 영해의 폭을 확장하는 대신 군함의 無害通航

8) 布施 勉,「국제해양법서설」(東京: 酒井書店, 1988), pp.3-4.

權 강화와 국제해협에서의 通過通航權을 보장하는 타협안에 합의하여 1982년 해양법협약 제3조에서 영해의 폭을 측정기선으로부터 12해리로 규정하고 200해리 排他的經濟水域을 규정하는 데 성공함으로써 해양강대국들이 자유롭게 해양을 이용할 수 있는 범위는 매우 좁아지게 되었고, 연안국들과의 사이에서 해양이용을 둘러싼 마찰과 분쟁의 가능성이 커지고 있다.

둘째로 先進國과 開發途上國 간의 갈등관계를 들 수 있다. 제2차 세계대전 이후 차례로 국제사회에 등장하기 시작한 많은 신흥독립국들은 과거 식민지로서 지배를 받았던 역사적 사실 때문에 국가로 성립할 당시부터 여러 가지 불리한 여건에 있었다. 오랜 세월동안 식민지로 정치·경제·사회적 체제가 유지되어 왔던 국가적 제요소를 주권국가 내지 독립국가적 체제로 탈바꿈하는 것은 매우 힘든 일이었으며 특히, 경제적 독립의 성취는 상당히 어려운 과제였다. 경제적 독립을 수반하지 않는 독립은 단지 형식적 독립에 불과하기 때문에 여전히 경제적으로 선진강대국에게 예속되어 있는 현실이 경제 사회적 표현으로서 '新植民主義(new colonialism)的인 것으로까지 규정될 수 있는 형편이었다. 신흥독립국을 포함하여 많은 후진 개발도상국들은 이러한 상황에 처하여 자국의 경제적 독립을 달성함으로써 명실상부한 독립을 이루려는 국가적 목표를 수립하게 되었다.

오늘날 개발도상국들은 선진강대국 위주의 기존 해양법체제에 대하여 심하게 반발하면서, 보다 넓은 범위의 해양 및 해양자원에 대한 주권 및 관할권을 주장하고, 보다 형평한 부의 분배를 위하여 여러 가지 공동의 노력을 보여 왔다. 이러한 노력을 전개함에 있어서 가장 주목할 만한 개념들 가운데 하나가 '人類共同遺産(common heritage of mankind)'으로서의 '자원분배' 내지 '기술이전'의 주장이다. 이러한 주장이 제3차 해양법회의의 진행과정에 있어서 선진국과 개발도상국 사이에 가장 논란이 많았던 주제로 등장하였다.

국가관할권 밖의 深海底에 관하여 인류의 공동유산이라는 개념을 처음 사용하게 된 것은 1967년 제22차 UN총회에서 비롯된다. 즉, 심해저를 인류의 공동유산으로 규정하고 이를 국제적 관리 하에 두어 인류전체를 위하여 특히 개발도상국 주민의 이익을 위하여 개발하고 이용하자고 하는 Pardo대사의 제안이 바로 심해저 광물의 인류공동유산 개념에 바탕을 둔 것이었다.

따라서, 이러한 제안에 바탕을 두어 결의된 해양법회의의 개최 발상 자체에는 종래 해양법체제의 개념 또는 정립과정과는 전혀 다른 '남북문제'의 극복이라는

기본적인 이념이 포함되고 있었다.

나아가 현재 국제사회가 직면하고 있는 최대의 과제인 남북문제를 해결하기 위한 지름길로 인식되고 있는 '新國際經濟秩序(NIEO)의 수립'과 관련하여 개발도상국들은 국가경제에 있어서 해양과 그 자원의 중요성이 점증함에 따라 해양경제를 제외하고는 장래의 국제경제체제를 생각할 수 없다고 하면서, 기존의 해양의 관리 및 이용에 관한 전통적인 법질서는 이미 붕괴하고 있거나 아니면 그것이 국제공동체의 새로운 요구, 해양의 새로운 이용 및 해양기술의 발달에 따라 제기되고 있는 문제점들을 해결하는 데 적합하지 않기 때문에 신국제경제질서의 목적과 원칙이 육지는 물론 해양의 모든 경제활동에 적용되지 않으면 아니 된다고 한다. 이러한 의미에서 제3차 UN해양법회의의 주요 논제의 하나는 남북문제의 극복이었으며, 현재까지 선진국과 개발도상국 간의 갈등관계가 해양법체제의 주된 대립구조 가운데 하나임을 부인할 수 없을 것이다.

셋째, 沿岸國 과 內陸國(내지 地理的 不利國)간에 존재하는 분쟁의 가능성이다. 내륙국이란 해양에 면한 연안을 갖지 않고, 완전히 타국의 영토로 둘러싸인 국가를 말하며 전세계적으로 이러한 국가는 약 30개국에 달하고 있다. 지리적 불리국은 극히 일부의 영토가 해양에 접해 있을 뿐 해안선을 거의 갖지 못하고 있거나 어느 정도 해안선이 있어도 지리학적, 생물학적 여건이 해양활동 특히 해양자원의 이용에 불리하게 되어 있는 국가를 의미한다. UN해양법협약 제70조 제2항에서는 지리적 불리국을 '그 지리적 여건상 자국 전체인구 또는 그 일부의 영양적 목적을 위한 적절한 어류의 공급을 위하여 당해 소지역 또는 지역내의 배타적경제수역내 생물자원의 이용에 의존해야 하는 閉鎖海 또는 半閉鎖海에 접한 국가를 포함하는 연안국 및 자체의 경제수역을 주장할 수 없는 연안국'으로 규정하고 있다. 이러한 국가들은 그 지리적으로 불리한 형상 때문에 자체의 영해, 대륙붕 또는 배타적경제수역 등의 국가관할수역을 만족스럽게 설정할 수 없으며, 따라서 타 연안국에 비하여 경제적으로도 특히 불리한 입장에 처하게 된다.

연안국 과 내륙국(내지 지리적 불리국) 간의 갈등관계는 특히 제3차 UN해양법회의의 진행과정에서 새롭게 발생한 것으로 볼 수 있다. 제3차 UN해양법회의의 진행과정에 있어서 약 55개의 국가들이 '내륙국 및 지리적 불리국 그룹'(*G*roup of LL/*G*DS)을 결성하여 자신들의 권익을 확보하고자 노력하였다. 그 결과 UN해양법협약은 제70조에서 지리적 불리국들이 일정한 배타적경제수역 내의 생물자

원 잉여분의 적절한 부분의 이용에 참여할 권리를 별도로 규정함으로써 그 권익을 보장하고 있다.[9)]

이제 내륙국 내지 지리적 불리국들은 공통의 이해관계를 갖는 입장에서 연안국들과 대립하는 양상을 보임으로써 '연안국 과 내륙국(내지 지리적 불리국)' 간의 대립적 구조는 현재의 해양법체제에 있어서 무시할 수 없는 분쟁발생의 배경으로 나타나고 있다.

넷째, 국가주의와 국제주의 또는 세계주의간에도 분쟁의 가능성이 존재한다고 볼 수 있다. 현재 국제사회가 직면하고 있는 남북문제를 해결하기 위한 일련의 움직임 가운데, 개발도상국은 그들의 요구를 '협력으로부터 원조로', '원조로부터 무역으로' 또 다시 '무역으로부터 자원으로'라는 단계로 상승시켜 왔다. 그러나 이러한 요구의 확대에도 불구하고 문제의 해결은 용이하지만은 않다. 문제의 핵심은 현상적이거나 개별적인 데에 있는 것이 아니라 매우 근본적인 데 있으며 이를 정확히 인식하고 이에 대처해야 할 필요가 인식되고 있다. 그리고 그 대처방법도 지금까지의 피상적인 '對症療法'으로부터 원인의 근본을 파헤치는 '原因追求型'으로 나아가야 한다는 점이 지적되고 있다.

즉, 개발도상국이 개별적으로 특정의 선진국에 원조를 구하는 것과 같은 방법으로는 문제가 근본적으로 해결될 수 없으며, 개별국가를 초월하는 입장에서의 자원과 부의 국제적 배분 및 조정이 필요하며 또한 개별국가가 아닌 '전체인류의 생존'이라는 관점에서 문제해결에 접근하여야 한다는 인식이 나타나기 시작한 것이다. 문제의 근본적 해결을 위해서는 개별국가가 자국의 이익만을 추구하는 國家主義(nationalism)로 나아가야 할 것이 아니라, 이제는 개별국가를 초월하는 全體人類로서의 공통적인 이해관계를 바탕으로 하는 世界主義(globalism)를 지향해야 한다는 주장이 점차 거세어 지고 있다.

國際主義는 국제사회질서를 '국가들의 사회' 또는 '국제사회'로 보고 각 국가는 주권국가들이 구성원이 되어 이루는 공동체가 정하는 규칙과 이 공동체가 만들어 놓은 제도적 장치가 요구하는 준칙을 따라 서로 공생하면서 국제사회의 진보 및 국가 간의 화합과 조화를 달성하려는 사상이다. 나아가서 세계주의는 세계질서를 국가간의 질서로 보지 않고 국가라는 단위를 부차적인 중간조직으로 규정

9) UN해양법협약 제70조 1항: "地理的 不利國은 모든 관련 경제적 상황을 고려하고, 본조, 제61조 및 제62조의 규정에 따라 衡平의 基礎 하에 동일 小地域 또는 地域內의 배타적 경제수역내 생물자원의 적절한 부분의 이용에 참여할 권리를 갖는다."

함으로써 세계를 온 인류가 이루는 하나의 공동체 즉, 하나의 세계사회로 보고 이러한 보편적 인류공동체의 세상을 추구하고자 하는 사상이다.[10] 제3차 UN해양법회의의 개최에 결정적인 역할을 했던 Pardo대사의 제안은 바로 이러한 국제주의 내지는 이를 넘어서는 세계주의를 대변하는 것이라고 보아도 좋을 것이다.

그러나 현실적으로 국가주의와 대립되는 국제주의 내지 세계주의가 어느 정도 실현될 수 있을 지는 의문이다. 중간단계로서의 국제주의도 아직 완전히 확립되지 못한 상태에서 최종단계인 세계주의의 실현은 이러한 현실적 여건을 훨씬 넘어서는 이상주의적인 목표라고 할 수밖에 없다는 점도 드러나고 있다. 현실적으로 여전히 국가주의는 개별국가들의 정책의 기반이 되고 있으며 이러한 현실을 대변하는 현실주의자들의 반격도 매우 강력한 것이 사실이다.

이처럼 국제주의 내지 세계주의 와 국가주의 간의 대립은 제3차 UN해양법회의에서의 협약의 채택단계는 물론 현재에 있어서도 해양법상의 주요한 대립구조가 되고 있다. 특히, UN해양법협약상 분쟁해결제도의 정립에 있어서 이러한 대립구조는 그 일반원칙의 설정과 구체적인 조항의 마련에 있어서 여러 가지로 중요한 영향을 미쳤다고 할 수 있다. 즉, 일반적으로 UN해양법협약에 있어서 포괄적이며 강제적인 분쟁해결제도를 설치하고자 하는 이념은 국제주의 내지 세계주의적 표현이지만, 실제로 이러한 제도를 규정함에 있어서 많은 제한과 예외를 인정할 수밖에 없었던 것은 아직도 국가주의가 대다수 국가들에 있어서 기본적인 법정립 및 정책결정의 기초라는 것을 보여주는 것이다.

마지막으로 해양법조약의 당사국과 비당사국간의 마찰이다. 일반적으로 國際慣習法은 보편적인 효력을 가지지만 條約은 그것이 特別條約이든 一般條約이든 원칙적으로 조약당사국에 한하여 효력이 발생하며 비당사국 즉, 제3국에게는 법적 구속력이 미치지 아니한다. 따라서 조약당사국만이 조약의 규정을 원용할 수 있으며 비당사국은 조약의 규정을 원용하여 그들의 권리 또는 의무를 주장할 수 없다. 1969년의 '條約法에 관한 비엔나 協約'은 제34조에서 제3국에 대한 효력의 일반원칙으로서 "조약은 제3국에 대하여 그 동의 없이는 의무 또는 권리를 창설하지 아니한다"고 규정하고 있다.

그러나 이러한 원칙은 탄력적으로 해석되도록 하고 있으며, 동 협약 제35조에서는 조약당사국이 조약 규정을 제3국에 의무를 설정할 의도로 규정하고 그 제3

10) 李相禹,「국제관계이론」(서울: 博英社, 1987), p.53 및 pp.163-164.

국이 서면으로 의무를 명시적으로 수락하는 경우, 그 조약규정으로부터 제3국에게도 의무가 발생하도록 하고 있다. 또한 권리부여의 경우, 동 협약 제36조에 의하면, 조약당사국간에 권리를 부여하려는 의사가 존재하고 또한 수혜국의 동의가 있으면, 제3국이 조약규정을 원용하여 권리를 주장할 수 있도록 하고 있다. 그리고 이 경우, 제3국의 명시적인 반대의사가 없는 한 동의가 있는 것으로 추정되도록 하고 있다.

해양법에 관하여 본격적인 법전화작업이 이루어진 것은 1947년에 國際法委員會가 UN 산하에 결성된 이후부터 이다. 국제법위원회는 1956년 해양법협약 초안을 마련하여 UN총회에 제출하였으며, 이에 따라 1958년 제네바에서 제1차 UN海洋法會議가 개최되어 '領海 및 接續水域에 관한 協約' 등 4개의 분리된 협약이 채택되었다.

그러나 이들 협약에 가입한 당사국의 수는 극히 적어[11], 많은 국가들이 이러한 협약체제로부터 벗어나 있으며, 또한 협약의 당사국이라 할지라도 반드시 모든 협약에 가입하지 않고 일부 협약만 가입하는 등 제네바해양법협약 체제에 바탕은 둔 해양법질서의 확립 및 그 법률관계의 적용이 매우 복잡하게 되었었다.

1982년의 UN해양법협약은 1994년 11월 16일 발효되었고 현재, 138개국이 가입하여 1958년의 4개 협약과는 완전히 다른 양상이다.

그러나 UN해양법협약의 발효로 동 협약의 당사국간에는 새로운 협약의 규정이 적용될 것이나, UN해양법협약 및 1958년 4개 제네바협약의 비당사국 상호간, UN해양법협약의 당사국과 UN해양법협약의 비당사국이면서 제네바협약의 당사국간, 또는 UN해양법협약의 비당사국과 제네바 협약의 당사국간에 어떠한 협정규정 또는 관습법적 규정이 적용되는지에 관한 논란은 여전히 상존하고 있다.

또한, 전술한 바와 같이 협약의 비당사국이라 할지라도 그 규정을 원용하여 권리를 주장하거나 의무를 부담할 수 있는 여지는 있기 때문에, 과연 어떠한 범위내에서 비당사국들이 협약의 규정을 원용할 수 있을 지에 관하여 협약당사국과 비당사국 간의 논란과 그로 인한 분쟁의 가능성도 배제할 수 없는 것으로 보인다.

---

11) 4개 협약의 가입국은 각각 48, 56, 36, 54개국에 불과하였다.

第 2 節 海洋紛爭의 類型

분쟁은 일반적으로 法律的 紛爭(leagal dispute)과 政治的 紛爭(political dispute)으로 크게 나눌 수 있다. 많은 분쟁처리조약이 분쟁을 법률적 분쟁과 정치적 분쟁으로 분류하고 있는 것이 사실이며, 또한 많은 학자들은 법률적 분쟁은 국제법에 기초를 두고 있는 것으로서 원칙적으로 仲裁 또는 司法裁判 등의 國際裁判에 의하여 해결하며, 정치적 분쟁은 분쟁당사자들이 그 주장이나 청구의 기초로서 국제법을 원용하지 않는 분쟁으로 그 해결도 주로 당사자간의 交涉, 周旋, 仲介, 調停에 의하거나 국제기구에 의한 방법 등 法外的 節次에 의하여 이루어진다고 설명하고 있다. 그러나 실제로 모든 분쟁을 엄격한 객관적 기준에 따라 법률적 분쟁과 정치적 분쟁으로 분류하는 것은 매우 어렵고, 대부분의 분쟁은 법적 성격과 아울러 정치적 성격의 양면성을 포함하고 있다.[12]

한편 국제사회에서 발생하는 분쟁 중에서 국제법주체성을 갖는 국가들과 국제기구들 간에 발생하는 분쟁만이 원칙적으로 국제적 성격을 갖는 국제분쟁으로 취급되고 있으며, 국가와 개인간의 분쟁은 이러한 범주로부터 제외되어 국내법적으로 해결되어 오고 있다. 그러나 전통적인 국제분쟁의 개념에 의하더라도, 국가와 외국국민간의 분쟁은 개인의 본국이 개입함으로써 흔히 국제적인 분쟁으로 전화될 가능성이 있다.[13] 그리고 오늘날 국제사회 및 국제법의 발달에 따라서 개인도 직접 국제분쟁의 당사자로서 국제적인 분쟁해결절차에 참여할 수 있는 경우도 나타나고 있다. 따라서 국제분쟁의 범주에 포함될 수 있는 분쟁의 형태와 그 수는 점차 확대되고 있다고 할 수 있다.

해양법상의 분쟁 즉, 해양분쟁은 해양의 관리 및 그 이용에 관하여 또는 이를 규율하는 해양법의 해석과 적용으로부터 야기될 수 있는 분쟁을 말한다. 그러나 이러한 분쟁을 일일이 열거하는 것은 어려운 일이다. 다만, 지금까지의 경험과 그를 기초로 한 예측을 통하여 분쟁의 가능성이 있는 해양의 분야 및 그로부터 야기될 수 있는 분쟁의 유형을 일정한 기준에 의하여 분류할 수 있다.

---

12) 金富燦, 앞의 논문, p.23.

13) J. G. Starke, *An Introduction to International Law,* 8th ed. (London : Butterworths, 1977), p.514. : "국가와 개인간의 분쟁은 개인을 위하여 본국정부가 外交的 保護權을 발동함으로써 국제적인 분쟁으로 발전한다."

이러한 분류에 따라 해양분쟁은 넓게 두 개의 유형으로 나누어진다. 하나는 국가관할권에 속하는 수역에 관련된 분쟁이며, 다른 하나는 국가관할권을 벗어나는 수역에 관련된 국가활동에 관련된 분쟁이다.[14]

Ⅰ. 國家管轄權 관련 紛爭

內水를 포함하여 일반적으로 특정국가의 관할권에 속하는 領海, 接續水域, 國際海峽, 群島水域, 排他的經濟水域, 大陸棚 그리고 이들 가운데 위치하는 島嶼에 관한 법제도들은 이들 해양관할수역의 범위, 경계획정 및 이들 수역내의 국가나 개인들의 활동으로부터 분쟁이 발생할 가능성이 많은 여러 가지 문제점들을 가지고 있다.

먼저 경계획정에 관한 분쟁으로서 모든 국가관할수역이 획정되는 기준선 즉, 領海基線이 어떻게 설정될 수 있는가 하는 데에 관하여 문제가 제기될 수 있다. UN해양법협약 제5조 및 제7조의 규정을 보면 영해의 폭을 측정하기 위한 기선으로서 연안국에 의하여 공인된 大縮尺海圖上에 표시된 沿岸低潮線을 通常基線(normal baseline)으로 설정할 수 있으며, 해안선이 깊이 굴곡하고 만입한 지역 또는 바로 인근의 해안을 따라 일련의 도서가 산재한 지역에서는 적절한 지점을 연결하는 直線基線(straight baseline)의 방법이 사용될 수 있다고 되어 있다.

이 가운데 특히 직선기선의 설정과 관련하여 분쟁의 가능성이 크다고 할 수 있다. 직선기선의 설정이 어렵고 또한 중요한 이유는, 각국의 해안선의 모습이 일정하지 않고 굴곡이 심하거나, 섬이 존재하는 등 매우 다양한 형태라는 데 있다. UN해양법협약에 의하면 직선기선의 설정은 해안의 일반적 방향으로부터 현저히 이탈할 수 없으며, 직선기선내 해역은 내수제도에 종속될 수 있도록 육지영역에 충분히 밀접하게 관련되어 있어야 한다고 되어 있다. 그리고 이 경우 그 사실 및 중요성이 장기간의 관행에 의하여 명백히 증명된, 관련지역에 특유한 경제적 이익이 고려될 수 있도록 하고 있다. 또한 일국의 직선기선제도가 타국의 영해를 공해 또는 배타적경제수역으로부터 차단시키는 방법으로 적용될 수 없도록

14) *Yogesh K. Tyagi, "The System of Settlement of Disputes under the Law of the Sea Convention: An Overview", The Indian Journal of International Law,* Vol.25, No.2,(1985), pp.193-196.

하는 등 여러 가지 제약을 가하고 있다.[15] 그러나 이 영해기선의 내측수역은 內水로서 법적으로는 영토와 같은 취급을 받으므로 많은 국가들이 이러한 내수의 범위를 가능한 넓게 설정하려는 데서 이해관계를 달리하는 국가들과의 사이에 분쟁의 가능성이 커지는 것이다.

그리고 일국에 속한 灣으로서 만의 자연적 입구의 低潮地點 사이의 거리가 24해리를 초과하지 않는 경우, 저조지점내에 閉鎖線을 그을 수 있으며 이에 포함된 수역은 내수로 간주되도록 하고 있다.[16] 따라서 각 연안국들은 만의 넓이를 최대한 확보하기 위하여 노력할 것이며 이에 따라 타국이 자유롭게 이용 가능한 해양의 범위가 축소되게 된다. UN해양법협약은 연안국이 자의적으로 만을 주장할 수 없도록 여러 가지 제약을 가하고 있으나 그 해석 및 적용에 관하여 이해당사자간에 분쟁이 발생할 가능성이 크다.

그리고 소위 '歷史的 灣' 또는 직선기선이 적용되는 경우에는 그 법적 요건의 적용을 받지 않도록 함으로써,[17] 이를 주장하는 연안국과 이에 이의를 제기하는 국가들 사이에 분쟁의 가능성을 더욱 크게 하고 있다.

경계획정의 필요는 對向하거나 隣接하는 국가 간에 발생하는데, 영해는 그 범위가 좁기 때문에 비교적 분쟁의 소지가 적다고 할 수 있다. UN해양법협약 제15조는 서로 대향하거나 인접하고 있는 양국 간의 영해의 경계획정에 관하여 별도 합의가 없는 한, 자국 영해의 범위를 측정하는 기선상의 최단거리 지점에서 동일한 거리에 있는 모든 지점을 연결하는 中間線을 넘어서 영해를 획정하지 못하도록 하고 다만, 歷史的 權原 또는 그 밖의 특수한 사정으로 인하여 동 규정과 상이한 방법으로 두 국가의 영해를 획정함이 필요한 경우에는 적용치 않도록 규정하고 있다. 또한 접속수역의 경계획정에 관해서도 같은 규정을 둠으로써 가능한 한 그 경계획정에 관한 분쟁의 소지를 없애고자 하고 있다.

한편, 대륙붕과 배타적경제수역은 매우 넓은 범위에 걸쳐서 설정될 수 있으며, 그 수역내에 부존하고 있는 중요자원에 관하여 주권적 권리 내지 관할권을 갖는 것이어서, 각국이 이러한 수역의 범위 및 그 경계획정에 대하여 이해관계의 첨예한 대립을 보이고 있다. 1958년 대륙붕협약이 대륙붕의 경계획정원칙으로 '合意의 原則'과 '特別한 事情을 고려한 等距離線 내지 中間線의 原則'을 규정한 이후

15) UN해양법협약 제7조 3, 4, 5, 6항.
16) 상기 협약 제10조 1, 4항.
17) 상기 협약 제10조 6항.

대륙붕 외에도 국가 간에 배타적경제수역을 설정하는 관행이 나타나게 되었고 대향 또는 인접하는 국가 간에 양자의 경계를 어떠한 방법으로 획정할 것인가 하는 문제가 계속하여 논란의 대상으로 남게 되었다. 포괄적인 해양법협약을 채택하기 위한 제3차 UN해양법회의 과정에서도 이러한 문제는 매우 중요하게 취급되었으며, 각국은 서로 합의에 의하여 형평한 경계획정을 도출해야 한다는 입장과 등거리선 내지 중간선에 의하여 경계를 획정해야 한다는 입장으로 대립되는 양상을 보여 주었다.

결국 UN해양법협약은 대륙붕 또는 배타적경제수역의 경계획정에 관하여 어떠한 구체적인 경계획정방식을 결정하지 못하고 '국제사법재판소 규정 제38조에 명시된 국제법을 기초로 하는 합의의 원칙'과 합의에 도달할 수 없는 경우에는 'UN해양법협약 제15장에 규정된 해양분쟁 해결절차'에 의하도록 함으로써 실제로 당사국들이 해양경계를 획정함에 있어서 많은 어려움을 야기하고 있다.

전술한 바와 같이 당사국들이 해양경계획정에 있어서 사용할 수 있는 방법은 많이 있다. 그러나 분쟁당사국들은 자신에게 유리한 방법을 주장하고 이를 적용하려 할 것이 충분히 예상되며, 이 경우 복잡하면서도 논쟁의 여지가 많은 경계획정방식 때문에 쉽게 분쟁이 해결될 가능성이 희박하다고 본다.

해양경계획정과 관련하여 우리나라 주변국의 경우를 보면, 중국과 일본은 1982년 UN해양법협약이 기선의 법적 기준을 모호하게 정의하고 있는 점을 십분 활용하여 대단히 의욕적인 직선기선을 선포하였다.[18] 후에 상술하겠지만, 東海 또는 黃海처럼, 지리적으로 좁은 해양수역에서 이들과 인접해 있는 우리나라는 이들 국가와 배타적경제수역, 대륙붕 등의 경계를 획정함에 있어서 이미 잠재적인 분쟁상태에 들어가 있는 것이며, 이러한 곤란한 분쟁의 평화적 해결을 위하여 혹 사법적 절차에 들어간다고 하더라도 UN해양법협약은 별로 도움이 되지 않을 것이다.[19]

둘째, 島嶼 및 群島國家에 관한 분쟁으로서 도서의 영유권에 관한 분쟁은 그

---

18) 중국은 1992년 '領海 및 接續水域法' 개정 및 1996년 5월 영해기선을 설정하면서 山東半島 끝단에서 海南島에 이르는 그 모든 해안선의 기선을 직선기선으로 획선하였는데, 총48개의 기선으로 구성되며 길이의 총화는 1,743.1해리에 이르고 직선기선의 길이는 0.1해리에서 121.7해리까지 다양하다.
또한 日本은 1996년 '領海 및 接續水域에 관한 法'과 동법 시행령을 개정하면서 일본 주변 해역에 총194개의 기점과 165개의 직선기선을 획선하였다.

19) 金榮球, "UN해양법협약 성립 20년의 평가와 전망", UN해양법협약 20주년 기념 세미나 발표논문(대한국제법학회, 2002), p.11.

자체로서는 해양법상의 분쟁보다는 영토분쟁에 속한다고 보아야 하지만, 도서는 해양에 위치하고 있으며 특히 자체의 해양관할수역의 보유 및 해양경계획정에 있어서 해양법질서와의 관련성이 매우 크기 때문에 도서의 영유권에 관한 분쟁도 널리 해양법상의 분쟁으로 분류하는 것도 가능하다고 본다.[20]

UN해양법협약 제21조에 의하면 도서란 '수면으로 둘러싸이고 만조시 수면 위에 있는, 자연히 형성된 육지지역'을 말한다. 도서는 그 영유권의 영해기선의 획정을 위한 기점은 물론, 대륙붕 및 배타적경제수역의 경계획정을 위한 기점으로 삼을 수 있을 뿐만 아니라, 그 자체가 영해, 대륙붕 및 배타적경제수역을 가질 수도 있기 때문에 그 도서를 영유하고 있는 연안국의 관할권의 범위결정에 미치는 효과가 매우 크다. 따라서 도서의 개념규정 및 특정 도서의 법적 지위의 인정 여부는 물론 특정 도서의 영유권에 관련하여 국가 간에 분쟁이 발생하고 있는 경우가 많이 있다.

UN해양법협약 제69조 제8항에 의하면 도서는 자연적으로 형성된 것을 요하므로 人工島嶼나 燈臺, 水路標識 등의 시설 및 구조물은 도서의 지위를 갖지 못하며, 따라서 그 자체의 영해 및 기타 관할수역을 갖지 못함은 물론 영해, 대륙붕 또는 배타적경제수역 등 해양관할수역의 경계획정에 있어서도 어떠한 영향을 미치지 아니한다고 한다. 그리고 UN해양법협약 제21조 제3항에서는 "사람이 거주를 지속할 수 없거나 또는 그 자체의 경제생활을 영위할 수 없는 암석은 배타적 경제수역 또는 대륙붕을 가질 수 없다"고 규정하고 있어서 특정 도서의 법적 지위를 판단하는 기준으로서 '居住의 持續' 및 '獨自的 經濟生活의 營爲' 등의 해석에 있어서는 극히 주관적 판단이 가능한 것이어서 도서 영유국이 자국에게 유리하도록 해석할 가능성이 높다.

한편, 국가가 여러 도서로 이루어진 군도국가의 경우에는 어떠한 국가가 군도국가에 해당하는가의 결정이 매우 중요하게 된다. UN해양법협약 제46조에 의하면 군도국가는 '전체적으로 하나 또는 그 이상의 군도에 의하여 구성된 국가를 의미하고 여기에 기타의 섬을 포함할 수 있으며 또한 상호 밀접히 관련되어 고유의 지리적, 경제적 및 정치적 실체를 형성하거나, 역사적으로 그렇게 간주되어 온 도서의 약간을 포함한 島嶼群, 상호 연결된 수역 및 기타 자연지형'을 의미한다.

그러나 이러한 정의 규정의 내용이 精緻하지 못하고 매우 포괄적이어서 해석

20) 金富燦, 앞의 논문, p.30.

상의 난점을 야기할 수 있는 바, 이와 관련하여 外洋群島를 갖는 본토국가의 군도국가 성립여부, 당해 국가의 군도국가 성립여부의 선택권 문제 등이 제기될 수 있다.[21]

군도국가는 군도의 最外廓島嶼 및 乾暗礁의 最外廓點을 연결하는 群島直線基線을 그을 수 있으며 군도국가의 영해, 접속수역, 배타적경제수역 및 대륙붕의 폭은 군도직선기선으로부터 측정된다. 그런데 이러한 군도기선을 획정함에 있어서 군도기선 내의 육지와 바다의 비율을 산정하는 문제[22], 군도기선의 길이를 제한하는 방법에 있어서 사용되고 있는 수학적 공식의 적용에 관한 문제[23] 등이 제기될 수 있으며 이로 인하여 이해당사국들 간에 분쟁이 야기될 수 있다.

UN해양법협약상의 군도수역 규정과 다른 국내법규정을 유지하고 있는 사례를 보면 필리핀은 군도직선기선 길이의 제한을 따르지 않고, 인도네시아 및 Cape Verde는 군도직선기선내의 수역을 내수로 간주하고 협약상 군도수역보다 강한 법적 지위를 주장하고 있으며 덴마크와 에콰도르는 그들의 외양군도에 군도직선기선을 그어 영해를 설정하고 있다.[24]

셋째, 국가관할수역내의 활동에 기인하는 분쟁을 들 수 있다. 국가관할수역내에서 국가들이 행할 수 있는 활동들은 매우 다양한 바, 국가의 상업적, 비상업적 활동들 모두가 포함되며, 이러한 활동들은 연안국은 물론 내륙국들에 의하여 다양하게 전개되고 있다.

우선, 내륙국들은 해양이용을 위하여 연안국의 내수 및 기타 관할수역을 통과할 필요가 있다. 이 경우 내륙국이 바다에 진출하기 위하여 통과해야 하는 국가를 通過國(transit State)이라고 하고, 연안국 이외에 여러 다른 내륙국들을 통과해야 하는 경우에는 통과하는 모든 국가가 통과국에 포함된다. 그리고 通過交通이란 내륙국에서 바다로 진출하기 위하여 통과국의 영역을 거쳐가는 사람, 상품, 운송수단의 통과를 의미한다. UN해양법협약 제125조 제1항 및 2항에 의하면 "내륙국은 바다의 출입을 위하여 통과권을 가지나 그 권한 행사의 조건이나 형태는 通過國과 합의하여 결정"하도록 하고 있으며, 또한 "통과국은 자국의 정당한 이

---

21) 金榮球,「한국과 바다의 국제법」(부산: 효성출판사, 2000), pp.273-274.
22) UN해양법협약 제47조 제1항: 군도직선기선 내의 육지와 바다와의 면적의 비율은 1 : 1에서 1 : 9 이내에 있어야 한다.
23) UN해양법협약 제47조 제2항: 기선의 길이는 100해리를 초과할 수 없다. 그러나 군도를 둘러싸는 전체기선수의 3%까지는 125해리까지로 획정할 수 있다.
24) 金榮球, 앞의 책, pp.280-281.

익을 수호할 권리가 있다"고 규정하고 있다. 따라서 이 경우 내륙국이 통과하게 되는 연안국 내지 통과국이 자신의 관할권을 근거로 이러한 통과를 간섭하려는 데서 이들 국가 간의 이해관계의 충돌 내지 분쟁의 가능성이 있다.[25]

외국선박의 국가관할수역 내의 활동과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 외국 군함의 활동이다. 군함은 일국의 정부에 의하여 정당히 임명되고 또한 그 성명이 적절한 군적 또는 이와 동등한 명부에 등재되어 있는 장교의 지휘하에 있으며 정규군율에 따르는 승무원이 배치된 선박으로서, 공해상에서뿐만 아니라 외국의 영해 또는 내수 등 관할수역내에서도 불가침의 특권과 연안국 관할권의 면제를 향유한다.[26] 이는 군함이 국가의 주권과 독립을 상징하는 국가대표적 성격과 국가의 권력을 행사하는 군사기관으로서의 기능을 법적으로 보호하려는 목적에서 인정되는 것이다.

국가관할권내 수역에서의 군함의 활동과 관련하여 주로 문제가 되는 것은 국제해협에서의 잠수함의 잠항통항 문제이다. 해양강대국들은 협약상의 '통과통항' 제도를 연안국의 영해로 구성된 국제해협에서 잠항통항을 포함한 자유항행이 군함을 포함한 타국 선박들에게 보장되는 것으로 해석하고 있고 특히, 이 통과통항 제도가 이미 일반국제관습법의 내용으로 확립되었다고 하는 입장이다. 이에 대해 UN해양법협약 제38조 및 398조의 규정에는 잠항통항을 허용하는 명시적 규정을 두고 있지 않다. 엄밀하게 분석해보면 결국 1982년 UN해양법협약상의 통과통항 제도는 다양한 이익집단의 요구를 절충해 가는 제3차 UN해양법회의의 협상과정에서 모호하게 절충된 것으로서 해석상의 어려운 문제를 남기고 있다는 것을 확인할 수 있다.[27] 결국 핵추진 잠수함의 국제해협 잠항통항과 관련하여 해양강대국과 국제해협 연안국간의 분쟁의 소지가 큰 것으로 보인다.

한편 연안국은 자국의 영해내에서 警察權, 關稅 및 財政權, 保健衛生權, 漁業權 내지 資源管轄權, 沿岸貿易權 그리고 國家安全保障權 등의 主權的 管轄權을 행사할 수 있으며 반면에 전통적으로 모든 국가는 타국의 영해내에서 자국선박의 無害通航權(right of innocent passage)을 향유하고 있다. UN해양법협약은 제19조 제2항에서 무해통항의 종류에 대하여 구체적으로 규정하고 있음에도[28] 불구하고

---

25) 朴椿浩・柳炳華, 앞의 책, p.28.
26) UN해양법협약 제29조 ; 姜泳勳,「군함의 법적지위」(서울: 淵鏡文化社, 1984), pp.22-24.
27) 金榮球, 앞의 논문, p.14.
28) UN해양법협약 제19조 "無害通航의 의미"

결국 어떠한 통항이 무해한 것인지는 결국 연안국의 폭넓은 재량적 해석에 의하여 판단되는 수 밖에 없다. 따라서 자국의 권익을 위하여 관할수역에 대한 통제와 규제를 강화하고자 하는 연안국과 보다 자유롭게 자국의 선박을 통항시키고자 하는 국가들 간에 분쟁의 가능성이 있다.

군도수역에서도 이와 유사한 상황이 발생할 수 있다. 군도수역은 군도직선기선으로 이루어진 수역의 전체로 이루어지며, 군도국가의 주권을 이 군도수역의 전체 즉, 그 上空, 水面, 海底 및 下層土는 물론 그 안에 포함된 자원에까지 미친다. 군도수역은 대체로 매우 넓은 수역인 것이 보통인데, 이러한 수역에 있어서 전통적으로 외국이 향유하고 있었던 제반활동을 위한 권리 특히, 어업활동과 선박의 항해자유가 상당한 제한을 받게 된다. 물론 UN해양법협약에 의하면 군도국가는 군도수역 내에서 기존협정에 의하여 누리고 있는 타국의 권리를 존중하여야 하며, 또한 인접한 국가의 전통적 어업권과 기타 합법적인 활동을 인정하도록 되어 있다. 그리고 직선기선을 적용함으로써 새로이 그 내측에 포함되는 수역에 있어서는 여전히 영해에서와 같은 무해통항권이 인정되어야 하며 일반적으로 군도수역에 있어서는 無害通航權과 유사한 群島航路通航權(right of archipelagic sea lane passage)이 적용되도록 규정하고 있다.

군도항로통항권이라 함은 공해나 배타적경제수역의 두 부분 사이를 계속적이

---

1. 통항은 연안국의 평화, 공공질서 또는 안전을 해치지 아니하는 한 무해하다. 이러한 통항은 이 협약과 그 밖의 국제법 규칙에 따라 이루어진다.
2. 외국선박이 영해에서 다음의 어느 활동에 종사하는 경우, 외국선박의 통항은 연안국의 평화, 공공질서 또는 안전을 해치는 것으로 본다.
   (a) 연안국의 주권, 영토보전 또는 정치적 독립에 반하거나, 또는 국제연합헌장에 구현된 국제법의 원칙에 위반하는 그 밖의 방식에 의한 무력의 위협이나 무력의 행사
   (b) 무기를 사용하는 훈련이나 연습
   (c) 연안국의 국방이나 안전에 해가 되는 정보수집을 목적으로 하는 행위
   (d) 연안국의 국방이나 안전에 해로운 영향을 미칠 것을 목적으로 하는 선전행위
   (e) 항공기의 선상 발진・착륙 또는 탑재
   (f) 군사기기의 선상 발진・착륙 또는 탑재
   (g) 연안국의 관세・재정・출입국관리 또는 위생에 관한 법령에 위반되는 물품이나 통화를 싣고 내리는 행위 또는 사람을 승선이나 하선
   (h) 이 協約에 위배되는 고의적이고도 중대한 오염행위
   (i) 어로활동
   (j) 조사활동이나 측량활동의 수행
   (k) 연안국의 통신체계 또는 그 밖의 설비・시설물에 대한 방해를 목적으로 하는 행위
   (l) 통항과 직접 관련이 없는 그 밖의 활동

고 신속하게 방해받지 않고 통과할 목적으로 군도수역을 통상적인 방법으로 항해하거나 또는 그 상공을 비행할 수 있는 권리를 말한다. 그러나 군도국가들이 군도직선기선 내측수역 즉, 군도수역 내에 있어서 이러한 무해통항권 및 군도항로통항권 등을 외국선박에게 허용할 지는 의문이다.

국제적인 통항로로 이용되는 해협의 경우도 과거부터 논란의 대상이 되어왔다. 특히 영해에 있어서 군함의 무해통항권의 유무와 관련하여 국제해협의 중요성이 크게 인식되어 왔다. 과거 국제해협에 있어서 군함의 무해통항권은 Corfu Channel사건을 계기로 확인되었지만, 이후 각국이 점차 영해의 범위를 확장함에 따라 통항의 자유가 제약을 받게 되고 이에 따른 군함의 영해 내지 해협통과문제가 계속 부각되어 왔다.[29]

UN해양법협약에서는 국제해협에 있어서 새로운 통과통항제도(transit passsage regime)를 규정하고 일정한 요건을 충족시키는 수역의 경우에 보다 자유로운 통과통항권을 보장하고 있다. 通過通航權이란 공해 또는 배타적경제수역과 다른 공해 또는 배타적경제수역을 연결하는 해협에 있어서 이러한 해협을 계속적으로 신속하에 통과할 목적만으로써 항행 및 상공비행의 자유를 협약상의 규정에 따라 행사하는 것을 말한다.[30] 그러나 이와 같이 통과통항권이 인정되는 국제해협의 범위는 특정되어 있으며 기타 유형의 국제해협의 경우에는 인정되지 않음으로써, 과연 어떠한 해협이 통과통항제도가 적용되는 국제해협인가에 대한

---

29) 金富燦, 앞의 논문, p.36.

30) UN해양법협약 제2절 「通過通航」

제37조 이 절의 적용범위

이 절은 공해나 배타적경제수역의 일부와 공해나 배타적경제수역의 다른 부분간의 국제항행에 이용되는 해협에 적용한다.

제38조 通過通航權

1. 제37조에 규정된 해협내에서, 모든 선박과 항공기는 방해받지 아니하는 통과통항권을 향유한다. 다만, 해협이 해협연안국의 섬과 본토에 의하여 형성되어 있는 경우, 항행상 및 수로상 특성에서 유사한 편의가 있는 공해 통과항로나 배타적경제수역 통과항로가 그 섬의 바다쪽에 있으면 통과통항을 적용하지 아니한다.
2. 통과통항이라 함은 공해 또는 배타적경제수역의 일부와 공해 또는 배타적경제수역의 다른 부분간의 해협을 오직 계속적으로 신속히 통과할 목적으로 이 章에 따라 항행과 상공비행의 자유를 행사함을 말한다. 다만, 계속적이고 신속한 통과의 요건은 해협연안국의 입국조건에 따라서 그 국가에 들어가거나 그 국가로부터 나오거나 되돌아가는 것을 목적으로 하는 해협통항을 배제하지 아니한다.
3. 해협의 통과통항권의 행사가 아닌 활동은 이 협약의 적용가능한 규정에 따른다.

협약 규정의 해석과 적용을 둘러싸고 이해관계가 대립되는 당사국간에 분쟁이 발생할 가능성이 많다. 또한 무해통항권에 있어서와 마찬가지로 통과통항의 의미와 관련하여 연안국과 선박의 기국 사이에 분쟁이 발생할 수 있다.

排他的經濟水域制度 또한 마찬가지이다. UN해양법협약 제55조에 의하면 "배타적경제수역은 연안국의 권리와 관할권 및 타국의 권리와 자유가 본 협약의 관련 규정에 의하여 규율되며, 본 협약 제5장에 확립된 특별한 법제도에 따르는 영해 이원에 인접한 수역"이라고 정의되고 있으며, 동 협약 제57조에서는 연안국의 영해기선으로부터 200해리를 넘지 않는 범위에서 설정될 수 있도록 하고 있다. 이러한 배타적경제수역에서 연안국은 이 수역내의 海底, 下層土 및 그 上部水域에 있어서의 경제적 활동에 관한 한 주권적 권리를 향유할 수 있도록 되어 있다. 연안국은 천연자원의 탐사, 이용, 보존 및 관리를 위한 주권적 권리 및 해수, 해류 및 해풍을 이용한 에너지 생산과 같은 동 수역의 경제적 탐사 및 이용을 위한 기타 활동에 관해서도 주권적 권리를 향유한다. 그리고 연안국은 인공도서, 시설 및 구조물의 설치와 사용, 해양과학조사 및 해양환경의 보호 및 보존에 대한 관할권을 갖는다.[31]

그러나 이러한 연안국의 권리는 영해에서 행사할 수 있는 주권과는 달리 일정한 제약을 받는 권리에 불과하다. 따라서 연안국은 UN해양법협약상 배타적경제수역내에서 권리를 행사하고 의무를 이행함에 있어서 타국의 권리 및 의무를 적절히 고려하여야 하며, 협약의 다른 규정들과 양립하는 방법으로 행동하여야 할 의무를 부담한다.[32] 배타적경제수역은 연안국의 경제적 이익 즉, 자원의 탐사, 이용, 보전을 위한 것이기 때문에 이를 제외한 나머지 부분에 있어서는 공해와 마찬가지로 3국의 해양이용의 자유를 보장하여야 한다. 따라서 이와 관련하여 배타적경제수역에 대한 연안국의 관할권 주장과 이에 대한 외국의 반론과의 사이에 충돌 또는 분쟁이 생길 가능성이 크다.[33]

大陸棚 또한 연안국이 대륙붕을 탐사하고 그 자연자원을 이용하기 위한 주권적 권리를 행사할 수 있는 법적 제도로서 그 구역에 있어서는 연안국의 배타적 관할권이 인정되도록 하고 있다. 연안국은 배타적경제수역의 경우와 마찬가지로 대륙붕상의 인공도서, 시설 및 구조물을 설치하고 그 건설, 운용, 사용을 위한 허

31) UN해양법협약 제56조 1항 (a), (b).
32) 상기 협약 제55조 2항
33) 金富燦, 앞의 논문, p.37.

가, 규제하는 배타적 권리를 가지며, 또한 제반목적을 위하여 대륙붕상 시험을 허가하고 규제할 배타적 권리를 향유한다. 그러나 대륙붕에 대한 연안국의 권리는 상부수역 또는 동 수역상공의 법적 지위에 영향을 미치지 않으며, 대륙붕에 대한 연안국의 권리행사는 항행 및 이 협약에 규정된 타국의 다른 권리 및 자유를 침해하거나 또는 부당한 간섭을 초래해서는 아니 된다고 함으로써 대륙붕을 설정하는 연안국의 관할권에 일정한 제약을 가하고 있다.[34] 따라서 대륙붕의 탐사, 개발 및 이용을 위한 관할권내지 주권적 권리를 주장하는 연안국과 그 수역을 이용하려는 외국 간에 분쟁의 소지가 높다.

국가관할수역내의 활동에 기인하는 국제해양분쟁과 관련하여 특히 오늘날 주요한 관심사로 대두되고 있는 것은 해양의 군사적 이용에 관련된 분쟁의 가능성이다. 영해와 국제해협의 경우는 UN해양법협약에 무해통항권 및 통과통항권에 관하여 규정되고 있기 때문에 외국선박이 어느 범위내에서 이러한 수역을 이용할 수 있는가 하는 기준을 발견할 수 있다. 적어도 영해에 있어서 인정되고 있는 무해통항 및 국제해협에 있어서 적용되고 있는 통과통항의 범위에는 수역의 군사적 이용이 포함되지 않는다. 그러나 이러한 규정이 없는 배타적경제수역에서의 외국선박의 이용범위에 관한 문제가 제기된다. 특히 연안국의 관할권 및 외국선박의 이용범위와 관련하여 과연 외국이 연안국의 동의없이 배타적경제수역내에서 군사훈련, 기동 또는 군사무기 시험 등을 평가할 수 있는가 하는 것이다.[35] 이에 관해서 적용 가능한 UN해양법협약 제58조 및 59조는 너무 막연하기 때문에[36] 배타적경제적수역내의 군사활동에 관련하여 국가 간에 협약의 해석 및 적

---

34) 상기 협약 제77조, 78조, 80조, 81조

35) R. R. Churchill and A. V. Lowe, '*M*aritime delimitation in the Jan *M*ayen area', *Marine Policy*(1985), p.291.

36) UN해양법협약 제58조 배타적경제수역에서의 타국의 권리와 의무

1. 연안국이거나 내륙국이거나 관계없이, 모든 국가는, 이 협약의 관련규정에 따를 것을 조건으로, 배타적경제수역에서 제87조에 규정된 航行·上空飛行의 自由, 海底電線·管線敷設의 自由 및 船舶·航空機·海底電線·管線의 운용 등과 같이 이러한 자유와 관련되는 것으로서 이 협약의 다른 규정과 양립하는 그 밖의 국제적으로 적법한 해양이용의 자유를 향유한다.
2. 제88조부터 제115조까지의 규정과 그 밖의 국제법의 적절한 규칙은 이 章에 배치되지 아니하는 한 배타적경제수역에 적용된다.
3. 이 협약상 배타적경제수역에서 권리행사와 의무를 이행함에 있어서, 국가는 연안국의 권리와 의무를 적절하게 고려하고, 이 章의 규정과 배치되지 아니하는 한 이 협약의 규정과 그 밖의 국제법규칙에 따라 연안국이 채택한 법령을 준수한다.

제59조 배타적경제수역에서의 권리와 관할권의 귀속에 관한 분쟁 해결을 위

용에 관련된 분쟁의 가능성이 큰 것으로 보여진다. 실례로 Cape Verde, Uruguay 등은 해양법협약 서명시에 군함의 기동이나 무기의 연습은 사전허가 없이 배타적경제수역에서 금지된다는 뜻의 선언을 한 바 있고[37] 반면에 Italy는 이와 같은 입장을 반대하고, 연안국은 그 배타적경제수역내에서 타국군함의 군사연습 및 기동 등 활동에 사전허가나 통고를 할 수 없음을 강조하고 있다.[38]

Ⅱ. 國家活動 관련 紛爭

전통적으로 公海는 특정 국가의 영유권이 인정되지 않는 바다, 즉 국가의 領海 및 內水를 제외한 모든 수역이라고 정의되어 왔다.[39] 그러나 오늘날 배타적경제수역과 군도수역 등의 새로운 개념이 나타남에 따라, 이러한 정의는 변경이 필요하게 되었다.[40] UN해양법협약에 의하면 공해란 영해, 배타적경제수역, 내수 또는 군도수역이 아닌 바다를 의미한다고 하고 있다. 즉, UN해양법협약 제7장(공해)의 규정은 일국의 배타적경제수역, 영해, 내수 또는 군도국가의 군도수역에 포함되지 않은 해양의 모든 부분에 적용된다고 규정하고 있다.[41]

공해는 어떤 특정 국가가 이 수역의 일부 또는 전부를 배타적으로 이용하거나 독점적인 권한을 행사하는 것을 배제하고, 국제법의 규칙에 따라 모든 국가들이 평화적인 목적으로 자유롭게 이용할 수 있도록 개방되어 있다. 공해는 연안국 또는 내륙국에 관계없이 모든 국가에 개방되며, '公海自由의 原則'이 적용되는 공해의 자유로운 이용에는 특히 航海의 자유, 上空飛行의 자유, 海底電線 및 官線 敷設의 자유, 국제법상 허용되는 人工島嶼 기타 施設建設의 자유, 漁撈의 자유 그리고 해양의 科學的 調査의 자유 등이 포함되고 있다.[42]

한 기초
이 협약에 의하여 배타적경제수역에서의 권리나 관할권이 연안국이나 다른 국가에 귀속되지 아니하고 또한 연안국과 다른 국가간 이해관계를 둘러싼 마찰이 발생한 경우, 그 마찰은 당사자의 이익과 국제사회 전체의 이익의 중요성을 각각 고려하면서 형평에 입각하여 모든 관련상황에 비추어 해결한다.

37) U. N. Law of the Sea Bulletin, Vol. 5, July 1985, pp. 6-7.
38) 金榮球, 앞의 책, p.404.
39) 공해에 관한 협약 제1조.
40) R. R. Churchill and A. V. Lowe, op.cit., p.144.
41) UN해양법협약 제86조.
42) UN해양법협약 제87조 1항.

그러나 UN해양법협약에 의하여 深海底制度가 마련되면서 국가관할권 이원의 공해제도는 '공해자유의 원칙'에 따라 각국이 자유롭게 이용할 수 있는 것이 아니라, 별도의 독자적인 원칙과 규율 하에서 관리 및 이용되도록 하고 있다. UN해양법협약 제1조에 의하면 "심해저란 국가관할권 이원의 海底, 海床 및 그 地下를 의미한다"고 함으로써 內水, 領海, 接續水域, 排他的經濟水域 및 大陸棚을 제외한 公海水域의 海底, 海床과 그 下層土가 법적 의미의 심해저를 구성하도록 되어 있다.

이와 같이 심해저지역은 연안국의 국가관할권, 특히 대륙붕의 범위가 확정된 다음에 자동적으로 그 범위가 결정되도록 되어 있다. 따라서 전술한 바와 같이 대륙붕의 외측한계의 결정을 위한 기준과 원칙의 불확실성은 아울러 심해저의 범위 결정을 어렵게 하고 있으며, 이로 말미암아 국가 간에 분쟁이 발생할 소지가 있다.[43]

심해저제도의 목표는 그것이 인류공동유산이라는 전제하에 심해저에 부존되어 있는 광물자원을 공동으로 탐사, 개발하여 인류전체의 이익을 위하여 평화적으로 이용하도록 하는 데 있으며 이를 위하여 국제적 규율 하에 두도록 되어 있는 것이다. 그러나 심해저는 海底 즉 海床 및 그 地下에 있는 자원의 탐사 및 이용에만 한정되는 제도이기 때문에, 그 상부수역 및 상공에 대하여는 여전히 공해자유의 원칙이 적용된다. 따라서 상부수역 및 상공에서의 각국의 항해의 자유, 비행의 자유, 해양과학조사의 자유와 심해저의 탐사, 개발활동에 관한 관할권 또는 활동이 서로 충돌함으로써 분쟁이 야기될 가능성도 배제할 수 없다.

---

43) 영해기선으로부터 200해리를 넘어서 대륙붕의 외측한계를 설정하려는 연안국은 UN해양법협약 제2부속서에 의하여 설치되는 大陸棚限界委員會에 정보를 제공하여 이 위원회의 권고에 따라 대륙붕의 외측한계를 설정할 수 있도록 하고 있다(UN해양법협약 제76조 8항). 그러나 이 기관의 관할권이 임의적이라는 데서 그 실효성이 의문시 된다.

第 3 章　傳統法上 紛爭解決制度

第 1 節 國際紛爭 解決制度 槪觀

Ⅰ. 國際紛爭의 發端

국가간의 법률관계 또는 이해관계에 관한, 전쟁으로 발전되지 않은 대립 또는 충돌로서 당사국의 일방에 의해 주장되고 타방에 의해 부정되는 일정한 작위, 또는 부작위의 존재로 정의되는 국제분쟁은 국가들이 존재하는 한 불가피한 현상이며 국제분쟁을 근절한다는 것은 현실적으로 불가능한 일이다. 국제분쟁은 처음부터 '국가 간의 분쟁'으로 시작할 수 있고 또한 '국가와 타국 개인간의 분쟁'에서 기인할 수 있다.

1. 국제분쟁으로의 진전

국제분쟁이 국가와 타국 개인간의 분쟁에서 기인한 경우 국내법원의 판결과 상대국가의 外交的 保護權의 행사로 결국 국가 간의 분쟁으로 진전되어 국제분쟁으로 다루어지게 된다. 외교적 보호권의 행사와 관련된 국제분쟁은 우선 국내법적 구제방식을 통하여 해결하도록 노력하여야 한다(國內的 救濟의 原則). 따라서 '國內的 救濟方式의 完決(exhaustion of local remedy)'이 없는 것은 국제재판에서 일종의 선결적 항변의 대상이 될 수 있다. 어떤 개인이 타국 법률에 의해 체포되었는데 그가 그것이 국제법 위반이라고 생각한다면 그는 자기를 체포한 관리를 상대로 그 나라의 국내법원에 이를 다툴 수 있다. 그리고 그 국내법원은 실정 국제법을 적용해서 이를 판단하게 될 것이다.

국내법원은 경우에 따라 국제법에 위반된다고 다투어지는 국내법을 적용할 수도 있다. 이러한 판결의 대상이 타국 국민인 경우에 그 타국은 이를 이유로 소위 외교적 보호권을 행사할 수 있다. 그렇게 되면 여기서부터는 국가와 외국국민 간의 분쟁에서 국가와 국가 간의 분쟁으로 발전하게 되는 것이다.

Libya와 Tunisia간의 대륙붕 경계에 관한 분쟁, Albania와 영국간의 Corfu해협 사건 등은 처음부터 국가 간의 분쟁으로 시작된 것으로서 전형적인 국제해양분쟁이다. 이렇게 당초 국가 간의 분쟁으로 시작한 국제분쟁의 경우 양 당사국이 이러한 분쟁을 해결하기 위해서 어느 쪽 국가의 국내법원에도 먼저 제소될 필요는 없다.

2. 국제분쟁의 평화적 해결 의무

모든 국제분쟁은 평화적 수단에 의하여 해결되어야 한다는 것은 현대법 체계에서는 당연한 것으로 받아들여지고 있다. 즉 모든 국제법 주체들은 그들 간의 모든 분쟁을 평화적 수단에 의하여 해결해 나갈 국제법상의 의무를 지고 있다고 생각된다. 이러한 원칙은 國際聯盟 規約이나 國際聯合 憲章 등에서 명백히 규정되고 있는 것이다.[44]

그러나 사실 이러한 국제분쟁의 평화적 해결의무는 1928년의 '不戰條約(*G*eneral Treaty for the Renunciation of War, Kellog- Briand Pact) 이전에는 생소한 개념이었다. 무엇보다도 국제적 분쟁의 평화적 해결절차를 규정한 초기의 일반적 협약들, 즉 예컨대 '국제분쟁의 평화적 해결을 위한 협약'인 1899년 Hague First Convention이나 1907년 Hague Second Convention에서는[45] 평화적 수단에 의한 국제분쟁의 해결이 권장되었을 뿐이었으나, '국제연맹규약(Convention of League of Nations)'에서 전쟁의 불법화와 분쟁의 평화적 해결의무가 보다 구체화되었으며, 1928年의 부전조약에 와서야 자위권을 제외한 모든 전쟁의 포기를 선언함과 동시에 모든 분쟁을 그 성질과 원인을 불문하고 평화적 방법에 의해서만 해결할 것을 약속하고 있다.[46]

1945년의 UN헌장은 제2조에서 전쟁뿐만 아니라 모든 무력사용을 금지하는 규정을 두고 있으며, 국제분쟁을 평화적인 수단에 의하여 국제평화와 안전, 그리고

---

44) *M*anila Declaration (October 27, 1982), Article 1. para. 2.; 국제연맹 규약 제12조; 국제연합 헌장 제2조 3, 4항;

45) Hague First Convention의 그 정식명칭은 The First Convention for the Pacific Settlement of International Disputes 이다. 이는 1989년 7월 29일 Hague에서 체결되었다.
Hague Second Convention의 정식명칭은 The Convention for the Pacific Settlement of International Disputes이다. 이는 1907년 10월 18일 역시 Hague에서 체결되었다.

46) 不戰條約 즉, 전쟁포기에 관한 조약 제1조

정의를 위태롭게 하지 않도록 하는 방법에 의하여 해결하도록 규정하고 있다. 그리고 이러한 원칙은 1970년 UN총회가 채택한 'UN헌장에 따른 국가간의 우호관계와 협력에 관한 국제법원칙 선언'과 1982년 역시 UN총회가 채택한 '국제분쟁의 평화적 해결에 관한 마닐라 선언'에서도 확인되고 있다.

Ⅱ. 紛爭解決方法의 分類

종래의 국제법에서는 분쟁의 해결방법을 平和的 解決方法과 强制的 해결방법으로 나누어 고찰하는 것이 일반적이었으며 오늘날에도 이러한 견해에 따르는 학자가 많다.[47]

그러나, 이 분류방법의 타당성에 대하여 의문을 제기하는 유력한 견해[48]에 의하면, 이른바 강제적 해결방법은 UN이 독점하고 있기 때문에 현재는 분쟁의 강제적 해결방법으로서의 성질을 잃고 UN에 의한 제재로서의 의의를 가질 뿐이며, 復仇나 自衛도 자력구제에 의한 국제법상 제재이지 강제적 해결방법은 아니다. 따라서 오늘날 국제법상 분쟁의 해결방법 중 강제적인 것을 국제법상 제재라고 보는 견해가 옳다. 따라서 본 논문에서는 분쟁해결방법으로서 평화적 해결방법과 제재에 의한 해결방법으로 구분하여 검토하기로 한다.

第 2 節 國際紛爭의 平和的 解決

국제법상 위법행위를 한 국가에 대해 정치적 또는 사법적 성격의 평화적 해결방법으로 국제법을 실현시켜 분쟁을 해결하는 것을 말한다. UN헌장은 국제분쟁을 평화적인 방법으로 해결할 것을 규정하고 있을 뿐 아니라(헌장 제2조 3항), 실질적으로 후술하는 제재에 의한 해결방법이 종래의 분쟁을 일시적으로 해결했을 뿐, 분쟁 그 자체를 근본적으로 해결한 예는 극히 드문 점을 고려해 볼 때 평화적 해결방법이 모든 국제분쟁해결의 근본이라 할 수 있다.

---

47) 많은 학자는 復仇를 국제분쟁의 강제적 해결방법에 포함시킬 뿐 아니라 국제연맹 및 UN에 의한 제재까지도 분쟁의 강제적 해결방법으로 설명하고 있다.

48) Kelsen, Principles, p.331.

국제분쟁의 평화적 해결방법의 구체적 형태로서는 흔히 UN헌장 제33조에 규정되고 있는 방법들이 원용된다. 동조 1항에 의하면 "여하한 분쟁이라도 그것이 계속됨으로써 국제평화와 안전을 위태롭게 할 우려가 있는 경우에는, 당사자들은 무엇보다도 交涉, 審査, 仲介, 調停, 仲裁裁判, 司法的 解決, 地域的 機構 또는 協定, 또는 기타 당사자들이 스스로 선택한 平和的 方法에 의하여 해결하도록 해야 한다."고 되어 있다

따라서 국제분쟁의 평화적 해결방법으로는 일반적으로 위에서 규정하고 있는 직접교섭, 중개, 심사, 조정, 중재재판 그리고 사법적 해결방법을 들고 있으며, 이 밖에 많은 국제법학자의 이론 및 관행에 있어서 '周旋'도 국제분쟁의 평화적 해결에 기여할 수 있는 방법으로 인정되어 왔다.[49] 그리고 지역적 기구들을 포함한 국제기구들도 국제분쟁의 평화적 해결에 기여하고 있으며, 특히 UN은 安全保障理事會와 總會 및 事務局을 중심으로 효과적인 분쟁해결을 위하여 여러 가지 역할을 담당하도록 기대되고 있다.

그러나 이러한 방법들이 반드시 평화적인 분쟁해결방법의 전부라고 할 수 는 없고, 또한 UN헌장의 열거순서가 그 우선적 적용순서라고도 할 수 없으며 이들은 분쟁당사국들에 의하여 자유롭게 선택될 수 있는 방법의 예시일 뿐이다.[50]

위의 제분쟁의 평화적 해결방법은 크게 政治的 解決方法과 司法的 해결방법으로 대별할 수 있고 정치적 해결방법은 사법적 해결방법을 제외한 그 밖의 분쟁해결절차를 말하는 바,[51] 이는 外交的 手段에 의한 정치적 해결방법과 國際組織을 통한 정치적 해결방법으로 구분된다. 전자에는 기본적 방법인 直接交涉과 보조적 방법[52]인 周旋・仲介・事實審査・調停이 있으며, 후자에는 UN에 의한 해결과 地域的 協定 또는 機構에 의한 해결이 있다.[53]

---

49) 周旋은 UN헌장 제33조에는 규정되고 있지 않으나 국제법에 관한 모든 저서들과 논문들에 있어서 유력한 국제분쟁의 평화적 해결방법 중의 하나로 제시되고 있다 (張孝相,「현대국제법」(서울; 博英社, 1987), p.385).

50) 金富燦, 앞의 논문, pp.47.

51) 국제분쟁의 해결은 반드시 法에 의할 필요는 없다. 경우에 따라서는 오히려 정치적 解決 방법이 더 적합할 때가 많다. 물론 정치적 해결방법을 택한다고 하여 사법적 해결이 전혀 불가능하게 되는 것은 아니다.

52) 보조적 방법은 기본적 해결방법과 달리 궁극적으로 당사국간의 분쟁해결을 보조하는데 그치는 것이지, 직접 분쟁을 해결하는 것은 아니다. 더구나 이러한 보조적 방법은 오늘날 이용도가 적을 뿐 아니라 국제조직에 의한 것과는 달리 독자성을 띠고 분쟁해결에 개입하는 것이 아니므로 실효성이 빈약하여 직접교섭과 국제조직에 의한 해결방법이 분쟁의 정치적 해결방법 중에서 더 중요한 위치를 차지한다.

53) UN과 지역적 협정 또는 기구에 의한 해결방법이 국제법상 제도임은 틀림없으나,

司法的 解決方法은 독립된 재판기관에 의하여 당사국을 법적으로 구속하는 효력을 가진 판결로 국제분쟁을 해결하는 절차를 말한다.

Ⅰ. 外交的手段에 의한 國際紛爭의 解決

1. 直接交涉

분쟁당사자간의 직접교섭은 국제분쟁의 평화적 해결을 위한 가장 흔한 방법이며 또한 가장 중요한 해결수단이다. 모든 국가는 국제분쟁을 당사자간의 직접교섭을 통하여 해결해야 하는 일반적 의무를 지고 있다고 볼 수 있다.[54]

1970년 UN총회는 결의안에서 "국가들은 교섭, 사실조사, 중개, 조정, 중재재판, 사법재판, 지역적 기구나 협정에 의한 해결, 또는 그들의 선택에 따른 기타 평화적 수단에 의해 국가들 사이의 국제분쟁을 조속하고 공정하게 해결하여야 한다"[55]고 선언했다. UN헌장 제33조 1항을 모델로 하여 동 규정에 언급된 여러 가지 평화적 수단들은 우선순위에 따라 나열된 것은 아니다. 하지만 맨 먼저 나와 있는 '교섭'이 모든 국제분쟁을 해결하는데 가장 주된 수단이라는 것은 분명하다.[56]

실무 관행을 보더라도, 위에서 언급된 다른 모든 수단들을 다 합친 것보다 교섭이 더 자주 이용되고 있다. 그 이유는 항상 맨 먼저 시도되는 수단이 교섭이

이에 의해 해결되는 분쟁은 대체로 정치적 성격을 띠는 것이며, 그 해결에 있어서 법규뿐 아니라 정치적 고려 또는 영향도 결정기준이 될 수 있고, 그 결정은 법적 구속력을 가질 수 없다. 이와 같은 사실에 비추어 볼 때 이들 해결방법은 정치적 해결방법이라 하겠다.

54) L. B. Sohn, *The Law of Sea* (*M*inn.: West Publishing Co., 1984), p.1123.

55) 약칭 友好關係宣言(*G*eneral Assembly Declaration on Principle of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations), *G*.A.Res.2625(XXV), October 24, 1970. 이 결의안은 UN총회에서 표결없이 채택되었다.

56) 직접교섭(negotiation)의 의미와 중요성에 관한 자세한 논의는 C. *M*. H Waldock(ed.), INTERNATIONAL DISPUTES: THE LE*G*AL ASPECTS, London, 1972, Chapter 2A(H. Darwin)과 F. S. Northedge and *M*. D. Donelan, INTERNATIONAL DISPUTES: THE POLITICAL ASPECTS, London, 1971, Chapter 12 그리고 P. J. I. *M*. De Waart, THE ELE*M*ENT OF NE*G*OTIATION IN THE PACIFIC SETTLE*M*ENT OF DISPUTES BETWEEN STATES, The Hague, 1973을 참고.

고, 또 이것의 성공률이 높기 때문만은 아닌 것으로 보인다. 주된 이유는 국가들이 다른 수단들을 이용할 필요성을 거의 느끼지 않을 정도로 교섭의 이점이 크다고 믿기 때문이다. 이러한 신뢰는 교섭을 통한 분쟁의 해결 전망이 매우 불투명한 상태에서도 마찬가지로 나타난다. 다른 수단이 사용되는 경우에도 교섭은 그 수단들과 함께 사용되어 그것들을 지휘·감독하는 기능을 수행한다.[57] 따라서 어떤 형태로든 교섭은 국제분쟁에서 중요한 부분을 차지한다. 그리고 교섭은 분쟁을 해결하는 수단 이상의 기능도 가지고 있다. 즉, 교섭은 분쟁의 발생을 막는 기술이기도 하다.

한 국가가 자신의 결정이나 행동계획이 다른 나라에 피해를 줄 것으로 예상되는 경우에, 피해를 입을 수 있는 국가와 사전협의를 하는 것은 분쟁을 막는 하나의 방법이 될 수 있다. 이런 사전협의를 통해 그 결정 및 계획을 수정하거나 타협을 할 수 있는 기회가 주어지기 때문이다. 당해 국가들과의 마찰을 피하기 위해 그 결정이나 계획에 대한 약간의 수정으로 충분할 경우, 그러한 수정은 그 결정 혹은 계획을 만든 국가에게 큰 어려움을 주지 않는 지엽적인 문제일 수도 있다. 하지만 상대 국가가 이런 변경을 요구하지 않았더라면, 문제가 있다는 사실조차도 인식하지 못하고 국제분쟁으로 진전될 수 있는 것이다.

교섭을 통한 분쟁해결이 가능하려면, 당사자들 사이에 합의를 통하여 잃는 것보다 얻는 것이 많다는 믿음이 있어야 한다. 서로의 이해가 완전히 상반되는 경우에 한쪽에게 많은 것을 양보하는 해결은 받아들이기 어렵다. 이런 난점을 해결할 수 있는 방법을 보면, 먼저 분쟁의 실체적 측면에 관해 교섭이 전혀 진전이 없는 경우에도 당사자들이 절차적인 해결방식에 관해 합의를 보는 것은 가능할 수 있다. 이것은 잃는 것 보다 얻는 것이 많아야 한다는 원칙에 대한 예외라고 볼 수 있는 것은 아니다.[58]

다른 접근방식은 분쟁의 핵심이 되고 있는 논점들을 양측이 받아들일 수 있는 방식으로 분리시키는 것이다. 이런 방식의 해결은 1978년 Australia와 Papua New *G*uinia간의 Torres해협의 해양경계획정 문제를 두고 발생한 분쟁에서 창출

57) 예를 들면, 방법상의 쟁점, 혹은 사실조사(inquiry)나 조정(concilation)을 위한 위원회의 설치 합의, 또는 중재결정을 이행하기 위해 필요한 조치의 마련 등을 하는데 교섭이 이용된다.

58) 그 예로, 프랑스와 스페인간 거의 40년 간 논쟁이 된 Lake Lanoux 사건을 중재재판에 회부하기로 합의함으로써 이들 두 나라는 이 문제를 해결할 수 있는 길을 열고, 동시에 양국 간 불편한 관계의 중요한 원인을 제거했다.

되었다.[59] 그 분쟁에는 다수의 문제들이 복합되어 있다는 것을 인정하면서, 양국은 교섭을 통해 해협 안에 위치한 섬 주민들의 이해, 그 섬들의 법적 지위, 해저관할권, 어업관할권, 해양보존, 항행권을 각각 따로 다루기로 합의하여 분쟁해결에 도달할 수 있었다.

'Without prejudice 조항'[60]이라 불리는 또 다른 방식은, 한쪽에 내용상의 양보를 얻어내는 대가로 절차적인 문제에 합의를 이끌어 낼 수도 있다. 1961년 영국과 Iceland 사이의 분쟁이 이런 방식으로 해결되었다. 이런 협의는 양측의 의견이 대립되는 점에 대해 서로 의견을 달리함을 인정하면서도 교섭을 통해 성공적으로 결론에 도달한 것이고, 이런 경우는 실제로 그렇게 드물지 않다.

국제교섭의 실체적 측면과 관련하여 고려해야 할 또 하나는 과거보다 훨씬 중요해진 오늘날 외교의 대중적 차원이다. 교섭과정에서 여러 제안 및 반대제안들이 상호 교환되는 것은 양측이 만족할 수 있는 조치가 취해지도록 합의를 이끌어내기 위함이다. 하지만 국내의 이해관계 집단이 교섭과정의 일거수 일투족을 지켜보고 있다면, 상대방에게 무언가를 양보한다는 것이 어려울 것이다. 또한 상대방이 합의에 이르려는 진지한 의도 없이 단지 자기들에게 유리한 여론을 불러일으키는 일에만 관심이 있다고 의심이 생기면, 상대방이 진지한 제안을 하는 경우에도 그 제안을 부정적으로 판단할 수 있는 것이다.

한편, 교섭은 분쟁당사자들이 서로 합의하기를 거부하면 실패로 끝나며, 분쟁당사국간에 공식적인 외교관계가 수립되어 있지 않은 경우에는 처음부터 당사국간의 직접교섭이 난관에 봉착하게 된다. 그리고 중대한 분쟁은 경우에 따라 당사국간의 외교관계의 단절을 초래하기도 한다. 1979년 테헤란의 미대사관 점령 후의 미국과 이란의 외교관계단절과 1982년 포크랜드 제도에 대한 영국의 침공 후 영국과 아르헨티나의 외교관계단절 등이 그 예이다. 이러한 경우에 통상적인 外交交涉에 의한 분쟁의 해결은 어렵게 될 것이다.

여러 가지 이유로 당사자간의 직접교섭이 불가능하게 되는 경우에는 분쟁당사자 이외의 제3자의 개입이 필요하게 되며, 그 제3자의 역할에 따라 다양한 형태의 분쟁해결방법이 성립하게 된다. 그 중에서 가장 초보적인 단계에서 취해지는

---

59) H. Burmester, "The Torres Strait Treaty: Ocean boundary delimitation by agreement" (1982) 76 A.J.I.L. 321.

60) 어떤 문제를 논의하거나 법적으로 규정하면서 현재 하는 논의나 법규정이 이것 이외의 다른 문제에 대해 영향을 미치지 않는다는 매우 기술적인 제한을 두는 것을 말한다.

것이 주선과 중개이다.

2. 周旋 및 仲介

위와 같이 국제분쟁의 당사자들이 교섭으로 분쟁을 해결할 수 없을 때, 제3자의 개입을 통해 당사자들이 극복하지 못한 난국을 돌파하여 양측이 받아들일 수 있는 해결책을 마련할 수도 있는데, 제3자의 이런 개입은 여러 가지 형태를 띨 수 있다. 제3자가 분쟁 당사자들에게 지금까지 이용되지 않은 다른 대화 채널을 제공할 수도 있고, 단순히 중단된 교섭을 다시 계속할 것을 권유할 수도 있다. 제3자가 하는 이런 역할을 '周旋(good offices)'이라고 한다. 이와는 달리, 제3자의 역할이 분쟁을 조사하고, 해결방안을 당사자들에게 제시하는 것이 수도 있다. 이런 식의 개입을 '調停(conciliation)'이라고 한다. 제3자의 역할이 '주선'과 '조정'의 중간에 해당되는 것이 바로 '仲介'[61]이다.

많은 경우, 주선과 중개는 혼합되어 행해져 왔으며 양자는 정도의 차이를 가지고 있을 뿐이다. 주선은 국가나 국제기구 또는 개인에 의하여 행해질 수 있다. 특히 오늘날은 UN 사무총장의 역할이 주목되고 있다.[62]

제3자가 단순히 분쟁당사자들이 교섭을 할 수 있도록 협력하는 데서 그치지 않고 분쟁을 해결하는 구체적인 조건을 협의하는 과정에까지 적극적으로 개입하게 되면 주선은 중개로 이행된다. 즉, 중개는 주선과는 달리 중개자가 스스로 분쟁해결조건을 제시할 수 있는 권한을 인정받고 활동하는 것이다.

중개는 강제적으로 행사되지 않으며 또한 중개자가 제시한 해결안이 분쟁당사자들에게 구속력을 갖지도 않는 非拘束的 분쟁해결방법이다. 중개는 분쟁당사자들의 요청에 의해서나 제3자의 자발적인 중개활동을 분쟁당사자가 수락함으로써 개시될 수 있다. 분쟁당사자는 이러한 중개를 거부할 수도 있다. 따라서 분쟁당사자들이 중개활동의 개시에 동의했다고 하면 이들이 어느 정도 타방 분쟁당사

---

61) F. S. Northedge and *M.* D. Donelan (eds.), INTERNATIONAL DISPUTES: THE POLITICAL ASPECTS, London, 1971, Chapter 13; C. *M.* H. Waldock (ed.), INTERNATIONAL DISPUTES: THE LE*G*AL ASPECTS, London, 1972, chapter 2B; E. Luard (ed.), THE INTERNATIONAL RE*G*ULATION OF FRONTIER DISPUTES, 1970, London, Chapter 6; K. V. Raman (ed.), DISPUTE SETTLE*M*ENT THROU*G*H THE UNITED NATIONS, 1977, New *Y*ork, Chapter 3; S. Touval and I. W. Hartman (eds.), INTERNATIONAL *M*EDIATION IN THEOR*Y* AND PRACTICE, 1985, Boulder 참조.

62) 金富燦, 앞의 논문, p.51.

자와의 타협의 가능성을 제시하는 것이라고도 할 수 있다. 사실 어느 분쟁당사자의 일방이 분쟁에서의 승리를 확신하거나 아직 타협 내지 양보의 시기가 아니라고 판단되면 중개에 동의하지 않을 것이다.

중개의 기능은 한마디로 분쟁당사자들의 '對立되는 主張들을 調停'하고 또한 양자가 모두 '受諾할 수 있는 解決條件을 摸索하는 것'이다. 중개는 분쟁을 엄격히 검토하여 당사자 일방의 승리와 상대방의 패배를 결정하는 것이 아니라 양당사자가 모두 어느 정도 만족할 수 있는 해결조건을 제시하는 것으로서 다분히 정치적인 해결방법이라고 할 수 있다. 중개에 있어서는 주선과 마찬가지로 철저한 진상조사와 관계법규의 세밀한 검토 등이 시도되지 않는다.

따라서 이러한 방법은 조정, 심사 또는 UN을 통한 국제분쟁의 해결과 같은 보다 전문적인 해결방법에 대하여 그 예비적인 단계나 보조적인 수단으로 활용될 가능성이 크다고 보아진다.

최근에 주선 또는 중개를 통하여 분쟁이 해결된 예는 많이 있다. 1947년 11월 UN安全保障理事會에 周旋委員會를 설치하여 인도네시아와 네덜란드간의 서이리안 문제에 관한 양국 간 교섭을 주선하였으며, 1973년 10월 미국의 주선에 의하여 이스라엘과 이집트간에 UN안전보장이사회의 휴전요구이행에 관한 회의가 열린 적도 있다. 그리고 1982년 영국과 아르헨티나 사이에 포클랜드 섬 침공에 관하여 분쟁이 발생하였을 때 UN사무총장 Cuellar가 양국 간의 교섭을 주선한 바 있다.

그리고 1960년의 國際復興開發銀行(IBRD)의 仲介에 의하여 인더스 강의 분할에 관한 인도와 파키스탄의 분쟁이 해결된 것이 중개에 의한 국제분쟁해결의 대표적인 예이다. 해양분쟁에 있어서는 1979년 1월 8일 *M*ontevideo협정에 따라 아르헨티나와 칠레간의 Beagle Channel 분쟁에 대하여 敎皇의 중개가 행해진 것이 대표적인 예라고 할 수 있다.[63] 여기서 제시된 해결조건은 사실 양국 간 분쟁에

63) Beagle Channel은 1881연부터 그 주변수역의 도서 및 수역에 대한 영유권 및 관할권을 둘러싸고 안르헨티나와 칠레 사이에 장기간 분쟁의 대상이 되어 왔다. 이 분쟁은 처음에는 英國女王에 의한 仲裁裁判에 회부되었는데, 1977년 4월 22일 仲裁判定에 의하여 해협의 대서양측도서들인 Picton, Lennox 및 Nueva의 귀속문제에 관한 판정에 있어서 칠레에 유리한 판정을 내린 바 있다. 이에 아르헨티나는 1978年 2월 2일 그 중재판정의 이행를 거절하고 이 문제를 國際司法裁判所에 회부하기를 시도하였으며, 양측간의 대립이 전쟁 직전까지 악화되기에 이르렀다. 그 후 1979년 1월 8일 양국은 John PaulⅡ世 敎皇으로 하여금 이 분쟁에 대한 중개를 해주도록 요청하기로 합의하였으며, 이에 대하여 1984년 10월 4일 교황은 Picton, Lennox 및 Nueva 섬에 대한 영유권은 칠레에 귀속되는 것으로 하는 한편, 대서양

있어서 아르헨티나는 주로 해양 관할권의 확보에 비중을 두는 반면, 칠레는 도서의 영유권 확보에 비중을 두고 있었던 상황을 고려한 것으로 양국이 공히 수락할 수 있는 해결조건으로 이루어진 것으로, 양 당사자 모두의 입장과 이익을 고려하여 그 해결조건을 제시한다는 중개절차의 유용성을 반영한 것으로 평가된다.

3. 審査 및 調停

심사 또는 국제심사는 분쟁당사자들의 동의한 國際審査委員會라고 하는 공식적인 국제기구가 분쟁의 원인이 되는 구체적인 사실관계를 명백히 밝히고 확인함으로써 이를 기초로 당사자들이 교섭을 통하여 분쟁을 쉽게 해결할 수 있도록 도와주는 것이다.[64] 비교적 공식적인 국제기구에 의한 활동이라는 점에서 비공식적인 주선이나 중개와는 다르고, 분쟁의 원인이 되는 사실만을 확인한다는 데서 그 해결조건까지 제시하는 조정과 다르다.

일반적으로 심사위원회의 최종보고서는 '事實에 대한 陳述'에 국한되며, 그에 대한 법적 효과의 부여는 전적으로 당사국들의 재량으로 되어 있다. 그러나 사실조사의 임무를 맡은 기관이 당사국으로부터 관련 사실에 대한 법적 평가까지 의뢰를 받은 경우에는 심사와 조정의 한계가 모호해지게 된다.

국제분쟁은 많은 경우에 사실관계의 불확실성에 기인하고 있는데, 이러한 경우에 사실심사는 분쟁을 공정하면서도 객관적으로 해결하는 데 많은 도움을 준다고 할 수 있다.

조정은 상설 또는 임시적으로 구성되는 공식적인 위원회가 분쟁을 공정하게 검토하고 분쟁당사국들에게 분쟁해결조건을 제시함으로써 평화적으로 해결하는 방법을 말한다.[65] 조정은 당사국에게 구체적인 해결조건을 제시하기 위한 전제로서 사실관계에 대한 조사와 확인을 함으로써 국제심사와 같은 기능을 수행하게 되나, 심사의 본질적인 요소가 事實確認(fact finding)인 반면에 조정은 그보다도 당사국들이 수락할 수 있는 해결조건의 제시를 기본적인 목적으로 삼고 있다는

해역에 있어서 칠레의 관할권은 그들 도서로부터 오직 12해리에 국한된다고 하면서, 반면에 이로부터 200해리 범위의 수역에 있어서는 아르헨티니가 관할권을 보유한다고 하는 해결조건을 포함하는 제안을 제시하였으며, 이러한 제안을 양국이 수락함으로써 분쟁의 해결을 보게 되었다.

64) 柳炳華,「국제법Ⅱ」(서울: 眞成社, 1988), p.485.

65) J. *G. M*errils, *International Dispute Settlement, 2nd ed.,* p.52; 그리고 조정은 1인의 조정자에 의하여 이루어지는 수도 흔히 있다(*G.* von *G*lahn, *op.cit.,* p.529).

점에서 양자의 차이가 있다. 따라서 조정은 상반되는 주장을 펴는 당사국 간에 타협이 이루어지도록 해야 하는 것이다.

조정에 의해서 제시되는 해결조건은 구속력을 갖지 않으며, 해결조건을 수락하느냐 여부는 전적으로 분쟁당사국들의 재량에 속한다. 이점에서 조정은 구속력 있는 判定(award)을 내리게 되는 중재재판 또는 구속력 있는 判決(judgement)을 내리는 사법재판과 다르다. 이러한 의미에서 법에 의하여 엄격한 판단을 내리는 중재 또는 사법재판에 비하여 조정은 정치적 성격의 분쟁해결에 적합한 해결방법이라고 할 수 있다. 그러나 조정은 다른 정치적 성격의 분쟁해결에 비하여 좀 더 공식적이며 융통성이 적은 분쟁해결제도라고 할 수 있다. 또한 조정은 그 분쟁해결의 구속력만 인정된다면 거의 중재나 사법재판과 유사하다고 할 수도 있기 때문에 이를 準司法的(semi-judicial)인 분쟁해결방법이라고도 한다.

조정절차에 대해서는 1928년의 국제분쟁의 평화적 해결을 위한 일반의정서에 상세히 규정되어 있으며,[66] 1929년의 미주국가간의 조정에 관한 일반협약, 1948년의 보고타 협약, 같은 해의 브뤼셀 협약, 1957년의 분쟁의 평화적 해결을 위한 유럽협약 등에서도 조정절차에 관한 규정이 포함되어 있다. 특히 1969년의 조약법에 관한 Vienna협약은 조약의 무효, 소멸, 적용의 정지 등에 관하여 분쟁이 있는 경우 조정절차에 의하여 해결하도록 규정하고 있다.

어떤 조정위원회나 수행하는 기능은 모두 같다. 즉, 분쟁을 조사하여 실현가능한 해결방안을 제시하는 것이다. 하지만 위원회는 광범위한 권한을 위임받고, 구체적 사건에서는 각기 다양한 임무를 수행해 왔다. 맡은 사건에서 위원회가 무엇을 어떻게 처리하는지는 위원회 설치를 합의한 문서의 내용에 좌우된다. 이 밖에도 분쟁 당사자들이 사건을 어떤 식으로 표현하느냐는 것과 조정위원들이 자신의 역할을 어떻게 인식하느냐는 것에 영향을 받는다. 따라서 조정위원회가 실제로 기능하는 모습은 공통점도 많이 있지만, 아주 기본적인 점에 관한 접근 방법조차도 상당히 다른 것을 또한 발견할 수 있다.

조정이라는 분쟁해결 방식의 특성에 대해 어떤 견해에 따르면, 조정을 '制度化된 交涉'으로 이해하기도 한다. 조정위원회의 임무는 당사자들 사이의 대화의 장

66) 의정서에 의한 조정위원회 구성방법은 '위원회는 5명의 위원으로 구성하되 당사국은 각각 1명씩을 임명하며 이는 각 당사국의 국민 중에서 선임할 수 있다. 다른 3명의 위원은 합의에 의하여 제3국의 국민 중에서 선임하고 이 3명의 위원은 다른 국적자이어야 하며 당사국의 영역에 주소를 갖거나 또는 근무하고 있지 않아야 한다. 위원장은 이 3명 중에서 선임된다.'

을 마련하고 이에 적극 참여하도록 권유하며, 그들의 대화가 성공적으로 결론에 도달하는데 필요한 모든 도움을 제공하는 것이다. 이런 접근방법은 당사자들 사이의 합의를 이끌어내는 것이 분쟁해결에 필수적이라는 인식을 전제로 하고 있다. 이런 측면에서 조정은 중개와 유사한 특징을 가지고 있으며,[67] 사실조사나 중재와 유사하다고 보는 견해도 있다.

따라서 조정절차는 분쟁당사자들이 법적 구속력 있는 분쟁해결방법에 의해서 분쟁를 해결하는 것보다 자주적으로 분쟁을 해결하고자 하는 목적에 활용되는 것이므로 주로 정치적 쟁점이 포함된 분쟁을 중재재판이나 사법재판에 이르지 않도록 하는 데 그 주요 목적이 있다고 할 수 있다. 즉, 조정은 분쟁의 쟁점으로 법적 측면과 아울러 정치적 측면이 포함되고 있으나 당사자들이 법적 측면에 따른 해결보다는 형평에 기초한 정치적 타협을 원할 때 활용될 수 있는 유용한 방법이라고 평가되고 있다.

국제심사를 위한 국제위원회는 1899년[68] 및 1907년의 헤이그협약에 의해 설치가 규정된 이래, 1911년에 미국이 영국 및 프랑스와 각각 체결한 Knox조약, 1914년부터 1915년 사이에 미국이 타국과 체결한 30개의 Bryan조약, 1915년부터 1967년 사이에 미주국가간에 체결된 많은 조약, 그리고 1949년 전쟁희생자 보호에 관한 4개의 제네바조약에 관한 1977년 제1 추가의정서 등에서도 그 설치에 관한 규정이 포함되고 있다.

국제심사제도가 활용된 예를 보면 1904년부터 1905년 사이에 이루어진 Doger Bank case[69]는 국제분쟁을 해결하는 수단의 하나로서 국제심사위원회가 갖는 진

---

67) Chaco 위원회, Franco-Siamese 위원회, 그리고 Jan *M*ayen 사건을 다룬 위원회 활동에서 이런 예를 잘 볼 수 있다.

68) 1898년 2월 15일, 하바나 항구에 정박 중이던 미국 전함 메인(*M*aine)호가 폭발로 인하여 파괴되었고, 259명의 승무원이 사망한 사건의 원인을 두고 미국과 스페인이 대립하던 중인 1899연의 헤이그평화회의에 참석한 각국 대표들은 국제분쟁에서 사실확인(fact-finding) 문제에 관심을 집중했다. 이 평화회의에서 논의의 초점이 확인된 것은 러시아 대표의 제안이었는데, 그 내용은 한 국가의 사람들로 구성된 사실심사위원회를 다른 나라의 사람들이 참여하는 국제적 위원회로 대체하자는 것이었다. 그러나 약소국가들은 사실심사위원회라는 것이 외세의 국내문제 간섭으로 이용될 수 있다는 우려를 나타냈으므로, "국가의 명예나 중대한 이익이 관련된 경우가 아닌" 문제에만 이 위원회를 이용하며, 사실문제만을 다루고 법적문제는 다루지 않는다는 전제조건하에 합의했다. 또한 이 위원회의 구성 및 그 판정의 실행이 강제적이 아니라는 점을 전제로 했는데, 이런 제약을 달고 사실심사위원회의 설치 및 운영에 관한 합의가 1899년 헤이그 협약에 여섯 개 조항으로 규정되었다.

69) 1904년 10월 9일, 러일전쟁에 참전하기 위해 발트해로부터 극동으로 파견된 러시아 전함들은 Dogger Bank 근처에서 조업 중이던 영국의 어선단 속으로 항진하게 되었는데 당시 그 지역에 일본 魚雷艇들이 있다는 소문이 있었고, 러시아전함 함장

가를 유감 없이 보여주었다. 그러나 이런 식의 사실조사는 헤이그협약에 의해 원래 의도된 방식과 차이가 있었다. 위원회에게 사실조사의 기능 외에 중재결정을 내리는 역할까지 맡긴 것인데, 이로 인하여 분쟁해결에 도움을 주기 위해서는 법적 문제와 사실문제를 항상 명확히 구분해야할 필요는 없다는 것이 드러났다. 또한 이 사건에서의 중요한 점은, 이 위원회가 '사실조사 이전 절차'에 관한 규칙을 정하는데 귀중한 시간을 허비하여 심사위원회가 직무를 신속히 수행하기 위해서는 1899년 헤이그 협약을 보완할 필요성이 제기되어 동 협약에서는 위원회의 조직 및 절차에 관한 규정을 보강하였다.

이후 1912년의 Tavignano case, 1921년의 Tubantia case 그리고 1962년의 Red Crusader case[70] 등에서 국제심사위원회를 활용하여 분쟁을 해결하였다.

헤이그협약에 의거한 사실조사 사례들은 국가들이 바라는 제3자에 의한 매우 특정한 형태의 분쟁해결이 순수한 사실조사 절차에 중재재판의 뉘앙스를 가미함으로써 가능할 수 있다는 것을 보여주었다. Red Crusader 사건에 관한 사실심사는 여기서 더 나아가, 사실심사와 중재재판이 융화되는 과정을 보여준다. 그 구성, 절차 그리고 심사결과를 볼 때, 위원회는 근본적으로 司法作用을 수행했다. 더욱이 많은 중재재판의 재판관들과 같이 위원회의 구성원 중에는 분쟁당사국의 국적을 가진 위원이 단 한 명도 없었다. 또한 중재재판에서처럼 증인들에 대한 주된 심문을 조사위원들이 아닌 분쟁 당사자의 대표들이 했으며, 위원회의 보고서가 곧바로 공표 되지 않고 분쟁 당사국 정부들이 동의한 후에만 공표 되도록 했다는 점은 간과할 수 없는 특징이다.

은 이들 어뢰정의 공격을 받고 있다고 오판하여, 발포하여 상당한 피해가 발생했다. 이 사건이 알려지자, 영국은 사실을 지브랄터 해협으로 항진해 오던 러시아 함대를 나포하려는 준비에 들어갔다. 이에 프랑스가 사태가 더 악화되기 전에 적극적인 외교활동을 전개했고, 양국을 설득하여 헤이그협약에 의거한 사실심사위원회를 설치하도록 했다. 그리하여 1904년 영국과 러시아 제독 각 한 명씩, 그리고 프랑스, 헝가리, 미국의 제독 각 한 명씩으로 구성된 위원회는 2개월 간 증언을 청취하고, 보고서를 작성하여 1905년 2월에 제출했다. 이 보고서에서 위원회는 사건당시 영국 어선단 안은 물론 인근에 일본 어뢰정은 없었고, 따라서 러시아 제독의 발포행위는 정당화될 수 없다는 결론을 내렸다. 분쟁의 당사자들이 이 결론을 받아들였고, 러시아는 영국에게 약 6,500 파운드의 손해배상을 함으로써 분쟁은 종결되었다.

70) Tubania 사건이 있은 이후 거의 40년이 지난 1961년에 영국과 덴마크는 Red Crusader 사건을 조사하기 위해 사실심사위원회를 구성하였다. 이 사건은 영국의 底引網漁船 Red Crusader가 Faroe섬 인근에서 조업 중, 덴마크의 漁業警備艇의 함장이 불법조업을 이유로 어선의 조업중단 및 억류시킴으로써 발단이 되었다. 위원회는 1962年 분쟁당사국들에 보고서를 제출하였으며, 이는 분쟁해결을 촉진하였다.

조정을 통하여 분쟁해결에 이른 가장 최근의 예로는 1980년 아이슬란드와 *M*ayen섬(노르웨이 영유) 사이의 대륙붕 경계획정에 관한 사건이었다.[71] 조정위원회는 문제의 지역에 대해 아이슬란드가 가지고 있는 중대한 경제적 이해와 함께 그 지역의 지리적 및 지질학적 특성들과 기타 특수한 사정들을 고려하도록 요청 받았다. 관련 증거들을 세밀히 검토한 후, 위원회는 공동개발을 제안했다. 즉, 탄화수소가 매장된 전지역에 대해 그 채굴을 두 나라가 합작해서 하도록 합의할 것을 건의했다. 이 건의는 두 나라에 의해 결국 받아들여졌고, 그 내용을 담은 조약이 1981년 체결됨으로써 분쟁은 종식되었다.

한편 조정이 활용된 역사도 70년이 지났으나 그 활용 예가 적은 것은 조정절차를 규정하고 있는 조약과 국제기구의 수가 많았음에도 불구하고 이들에 규정되어 있는 어떠한 일관된 절차로 확립되지 못하고 그때그때 임기응변적으로 이루어짐으로써, 그 절차가 매우 번거롭고 또한 비경제적으로 이루어져 왔다는 데 그 이유가 있는 것 같다. 그리고 한편으로는 주권국가가 정치적 분쟁의 해결을 개인자격의 중립적인 위원회에 위임하는 것을 회피하려고 하는 데도 그 이유를 찾을 수 있으며, 또한 조정보고서가 법적 구속력을 갖지 않기 때문에 일부 국가들은 분쟁의 최종적인 해결여부가 불확실한 조정절차보다 오히려 중재나 사법재판을 선호하기 때문인 것으로 보인다.[72]

Ⅱ. 國際組織을 通한 國際紛爭의 解決

국제조직을 통한 국제분쟁의 해결방법은 평화적 해결방법과 제재에 의한 해결방법으로 대별할 수 있으며, 평화적 해결방법은 다시 정치적 해결방법과 사법적 해결방법으로 구분할 수 있음은 전술한 바와 같다. 이러한 각각의 해결방법은 서로 깊은 관련을 갖고 병행하여 이루어지는 것이 보통이나 편의상 구분하여 여기서는 국제조직을 통한 정치적 해결방법만 고찰하고 나머지 해결방법은 후에 별도로 상술하기로 한다.

국제분쟁을 해결하는 국제조직에는 國際聯合과 같은 보편조직과 유럽共同體, 아프리카團結機構, 美洲國家機構 등의 지역적 조직이 있다.

---

71) R. R. Churchill, A. V. Lowe, *op.cit.*, p.16.
72) 金富燦, 앞의 논문, pp.54-59.

1. UN에 의한 해결

국제분쟁의 해결을 포함한 국제적 문제들을 다루기 위해 폭넓은 책무를 지닌 범세계적인 기관을 설립하려는 첫 시도는 國際聯盟의 창설이었다. 그러나 국제연맹의 기능정지와 2차 세계대전을 계기로 1945년 國際聯合(The United Nations, UN)이라는 국제기구를 창설하고, 국제분쟁을 이 기구를 통해 다루려고 했다.

UN헌장 제1조에 명시된 바와 같이 UN에는 두 가지의 책무가 부여되어 있는데 하나는 무력충돌이 발생하면 즉시 그것이 중지되도록 필요한 모든 조치를 취하는 것이고 나머지 하나는 국제분쟁의 당사자들이 평화적 수단을 이용하여 분쟁을 해결하도록 돕는 것이다. 여기서는 후자의 국제분쟁의 평화적 해결을 위한 UN의 기능에 대해서 고찰하도록 한다.

1.1 분쟁해결을 위한 UN의 組織

분쟁의 평화적 해결이라는 책무를 맡은 UN의 주요 기관은, 安全保障理事會, 總會, 事務局의 세 기관으로 헌장의 제6장은 분쟁의 평화적 해결을 주제로 하고 있고, 안전보장이사회에 이에 관한 권한을 부여하고 있다. 물론 안전보장이사회가 어떤 문제를 다룰 것인지 여부는 안전보장이사회가 표결을 통해 결정하지만, 이 경우에 관련국의 동의를 얻을 필요가 없다는 점은 안전보장이사회의 중요한 권한이다. 그리고 어떤 문제를 다룰 것인지 결정함에 있어서, 안전보장이사회는 그 문제가 국제적 '분쟁' 인지 여부에 관해 사법기관들이 취하는 것보다 훨씬 넓은 개념을 적용할 수 있다. 안전보장이사회는 UN헌장 제34조에 의해 국제분쟁뿐 아니라 국제적 '마찰'에 이를 소지가 있는 상황에도 개입할 수 있다는 점을 고려해 보면, 안전보장이사회는 국제적 파급효과를 가져올 수 있는 거의 모든 문제를 다룰 수 있다고 보여진다.

UN헌장은 총회의 권한에 대해서는 많은 규정을 두고 있지는 않다. 헌장 제10조부터 14조에 걸쳐 총회의 권한이 규정되어 있는데, 이것은 토의 및 권고에 관한 광범위한 권한으로 총회는 UN헌장의 범위 내에 있는 모든 문제를 토의할 수 있다. 권고를 할 수 있는 총회의 권한도 분쟁해결 문제에 미치며, 제14조에 의해 '국가 간의 우호관계 및 일반적 복지를 해칠 수 있다고 보여지는 모든 사태를 평화적으로 해결하는데 필요한 조치'를 권고할 수 있는 권한을 갖는다. 즉, 총회의

권고 권한은 국제 평화와 안전에 관한 문제에만 국한되지 않기 때문에 안전보장이사회의 권한보다 그 범위가 더 넓다. 다만, 헌장 제14조는 “안전보장이사회가 어떤 분쟁이나 사태에 대해 이 헌장에서 부여한 권한을 행사하고 있는 동안, 총회는 안전보장이사회가 요청을 하지 않는 한 그 분쟁이나 사태에 관한 어떠한 권고도 하여서는 안 된다”는 제12조 1항에 의해 제한을 받는다. 이러한 점을 고려할 때, UN헌장이 총회에 부여한 권한의 범위는 넓지만 평화와 안전에 관한 한 안전보장이사회에 우선권을 부여하고 있음을 알 수 있다.

1.2 UN의 政治的 機關과 國際司法裁判所

분쟁당사국은 사무총장의 활동, 안전보장이사회 개입, 총회에 의한 조치의 채택과 같이 국제분쟁을 정치적으로 해결하려는 이러한 방식들 이외에 중재나 재판과 같은 방식을 통해 국제법에 근거한 결정을 구할 수도 있다. 여기서 국제사법재판소에 분쟁해결을 부탁하는 것이 다른 정치적 기관들을 동시에 이용하는 것과 어느 정도 병존할 수 있는가하는 문제가 제기된다.

Nicaragua 사건과 Dipolmatic Hostages in Teheran 사건에서 국제사법재판소와 UN의 정치적 기관들의 관계를 분명하고 일관성 있게 보여준다. 이 사건들에서, 어떤 문제가 안전보장이사회에서 다루어지고 있다하여 국제사법재판소가 그 문제를 다룰 수 없는 것은 아니라는 점을 밝히고 있다. 그리고 국제사법재판소는 Aegean Sea 사건에서 제기된 교섭과 재판의 두 절차가 동시에 진행될 수 없다는 주장을 받아들이지 않았다. 즉, 분쟁해결에서 정치적 수단과 법적 수단은 서로 보완적이다.

1.3 UN의 獨立性

UN이 과연 분쟁해결기관으로서의 성격을 갖고 있는가, 즉 일반적으로 사태나 분쟁의 해결기관은 독립성이 요청되는데 UN에도 이러한 독립성이 있는가가 문제된다. 분쟁해결기관으로서의 UN은 당사국의 사후합의에 의해 구성되는 것이 아니라 일반적·국제적·상설적으로 이미 설치되어 있기 때문에 분쟁해결기관으로서의 독립성이 높지만, 당사국의 대표가 어느 정도까지는 분쟁해결에 참가하게 된다.[73]

---

73) 총회에서 분쟁당사국은 토의는 물론 표결에도 참가할 수 있다. 이는 분쟁해결의 공평을 위해 필요한 ‘누구도 自己問題에 대해 裁判官이 될 수 없다’는 로마법 이래의 법원칙을 관철시키지 못한 것이다. 그러나 안전보장이사회에서는 분쟁당사국인 이

이점은 분쟁해결기관으로서의 독자성의 유지라는 점에 비추어 볼 때 타당하지 못하다. 그러나 UN의 분쟁해결이 다만 정치적 고려에 의해 당사국의 타협을 촉진하는 조정의 성질이 있을 뿐임을 감안한다면, 앞에서 지적한 점들이 분쟁해결기관으로서의 독립성을 반드시 해한다고 볼 수는 없고, 오히려 당사국의 주장을 충분히 가미함으로써 당사국의 납득을 통한 용이한 해결을 기대할 수 있다고 볼 수 있다.[74]

1.4 安全保障理事會에 의한 분쟁의 해결

1) 안전보장이사회의 구성 및 관할

安全保障理事會는 분쟁해결의 제1차적 기관으로서 구성과 표결방식이 특이하다. 분쟁해결기관으로서의 안전보장이사회도 평시와 같이 常任理事國과 非常任理事國 17개국으로 구성된다. 분쟁의 평화적 해결에 관한 결의는 5대 상임이사국을 포함한 9개국 이상의 찬성으로 결정한다. 상임이사국이나 비상임이사국이 분쟁당사국인 경우에는 그 분쟁에 관한 의결에서는 투표권이 인정되지 아니하며 비상임이사국인 회원국이 분쟁당사국인 경우에는 그 심의에 옵서버로서 참가할 수 있다.[75]

안전보장이사회가 관할할 수 있는 분쟁은 분쟁의 계속이 國際平和와 安全의 維持를 위태롭게 할 우려가 있는 경우이다. 다만, 국내문제에 관한 분쟁은 관할에서 제외되나 당해 분쟁이 국내적 분쟁의 단계를 넘어 UN이 강제조치를 취할 필요가 있을 때에는 심의할 수 있다.[76]

분쟁이 안전보장이사회에 부탁되는 경우는 다음에 해당하는 때이다. 즉,

① UN헌장 제33조에 의거한 분쟁의 평화적 해결방법에 의한 해결에 실패한 경우에 있어서 분쟁당사국이 부탁하는 경우,

② 제3국이 부탁하는 경우,

③ 총회가 안전보장이사회에 주의를 환기하는 경우,

④ 사무총장이 안전보장이사회 주의를 환기하는 경우, 그리고

⑤ 안전보장이사회가 자발적으로 분쟁을 조사하는 경우 등이다.[77]

사국은 분쟁해결을 위한 표결에는 참가할 수 없으나 토의에는 참가할 수 있다(헌장 제27조 3항).

74) 李丙朝・李仲範, 앞의 책, pp.864-865.

75) UN헌장 제27조 및 제32조

76) 상기 헌장 제121조

2) 분쟁에 대한 勸告

안전보장이사회는 먼저 부탁된 분쟁 또는 사태에 대한 조사·처리 여부를 결정하고, 조사결과 부탁된 문제가 국제평화와 안전을 계속 위협할 우려가 있다고 판단되면, 그 문제의 해결을 위한 적당한 절차 또는 방법을 당사국에게 권고한다. 이 경우의 권고는 구체적 해결방법으로서 당사국이 평화적 해결을 위해 노력하도록 하는 것이다. 분쟁이 안전보장이사회가 권고한 방법에 의해 해결되지 않았을 경우에는 헌장 제33조와 제37조에 의해 분쟁의 새로운 부탁에 의한 조사 또는 동일 분쟁의 계속적 조사에 의하여 해결조건을 권고한다.

분쟁의 평화적 해결에 대한 이사회의 결정은 대개의 경우가 권고이므로 당사국을 법적으로 구속하는 것은 아니고, 해결의 절차와 방법 또는 해결조건에 관한 권고적 결의일 뿐이다. 따라서 분쟁해결의 권고는 이사회의 분쟁해결에 관한 조정적 기능의 본질로서 그것은 UN의 정치적 권능을 배경으로 한 것이나, 당사국의 수락을 통해서만 비로소 분쟁이 최종적 해결에 이르게 된다.

그러나, 안전보장이사회 분쟁해결기능은 일정한 제약을 지니고 있다. 안전보장이사회 권고 결정에는 5대국을 포함한 9개국 이상의 찬성을 필요로 할 뿐 아니라 5大國의 拒否權도 배제되지 않으므로 표결상의 제약을 받게 된다. 5대국 중 어느 1국이라도 분쟁당사국인 경우에는 표결에 참가하지 못하게 되지만, 자국과 특별한 이해관계가 있는 분쟁당사국을 위해 거부권을 행사할 가능성을 갖고 있으므로 5대국 사이에 정치적 대립이 있으면 안전보장이사회의 분쟁해결기능에 상당한 제약을 초래하게 된다

3) 분쟁의 未解決과 强制

안전보장이사회의 권고는 법적 구속력이 없으므로 분쟁당사국이 이사회가 권고한 해결조건을 수락하지 않을 경우 분쟁은 해결되지 못한다. 현실적으로 분쟁당사국이 안전보장이사회 해결조건을 수락하지 않으면 분쟁이 더욱 악화될 우려도 있다. 이러한 경우에 안전보장이사회는 UN헌장 제39조에 의거하여 결정의 형식으로 필요한 조치를 취할 수 있다.[78)79)]

---

77) UN 헌장 제11조, 제34조, 제35조, 제37조, 제99조

78) 당사국 일방이 권고를 수락하지 않는 경우에 타방당사국은 무력에 의한 해결을 시도할 수밖에 없다. 그러나 현 UN헌장 체제 하에서는 당사국은 자위의 요건을 구비한 경우를 제외하고는 무력행사가 금지되어 있고 무력의 행사는 UN이 독점하고 있으므로 UN이 강제력을 행사할 수밖에 없다.

1.5 總會에 의한 분쟁의 해결

안전보장이사회가 분쟁해결의 1차적 책임과 권한을 갖고 있지만 총회도 이에 관한 광범위한 권한을 행사한다. 헌장상 총회와 안전보장이사회 권한조정에 따라 총회의 권한에는 일정한 제한이 있는 바, 안전보장이사회가 헌장상의 권능을 수행하고 있는 紛爭·事態에 관하여 총회는 안전보장이사회 요청이 있는 경우 외에는 권고를 할 수 없다. 또한 UN의 강제조치를 필요로 하는 문제에 관하여는 토의의 전후에 안전보장이사회에 부탁되어야 하므로 총회의 권능은 인정되지 않는다. 그러나 총회의 분쟁해결권능은 부탁사항의 범위면에서 보다 광범위하며, 개입의 정도면에서 해결조건까지 권고할 수 있기 때문에 안전보장이사회보다 포괄적인 측면이 있다.

총회에 대한 분쟁의 부탁은 회원국, 비회원국, 안전보장이사회, 총회 자신에 의해 행하여지는데, 회원국은 안전보장이사회에 부탁하는 경우와는 달리 분쟁당사국의 경우에도 헌장 제33조에 따른 평화적 해결의무이행을 요건으로 하지 않으므로 분쟁 발생 직후에 부탁이 가능하다.

분쟁해결에 대한 총회의 권한으로는, 안전보장이사회처럼 분쟁을 조사할 수 있고 조정자 또는 중개자로서의 역할을 할 수 있으며 그러한 목적을 위하여 상설적 또는 임시적인 기관을 설치할 수 있으며 분쟁의 해결절차 또는 해결조건을 권고할 권한이 있다.[80] 총회의 권고는 법적 구속력이 없다는 의미에서 안전보장이사회 권고와 효력이 같다.

2. 地域的 協定 또는 機關에 의한 해결

UN은 국제평화와 안전의 유지를 위해 지역적 분쟁을 해결할 지역적 협정 또는 기관을 인정하고 있는데, 이는 세계적 안전보장에 대한 지역적 안전보장의 수립을 뜻한다. 분쟁은 보통 지역적 분쟁에서 국제적 분쟁으로 발전하는 것이 상례이므로 지역적 분쟁도 세계적 안전보장의 대상에서 제외할 수는 없으나 1차적으로는 그 지역에 특별한 이해를 가진 국가의 관심이 더 클 것은 당연하다. 여기에 '지역적 협정 또는 기관', 즉 지역적 집단안전보장의 존재의의가 있다.

---

79) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, pp.865-867.

80) 총회가 취급한 문제 가운데 중요한 것으로는 '남아연방에서의 印度人의 대우문제에 관한 인도와 남아연방 사이의 분쟁'(李丙朝·李仲範, 앞의 책, p.614).

2.1 地域的 國際機構의 종류

1949년 창설된 유럽理事會(the Council of Europe)는 공동이익에 관한 문제를 논의하고 관련된 협약체결을 촉진하며 인권을 보호하는 것을 목적으로 한다. 유럽共同體(the European Convention on Human Rights)는 경제적 통합과 궁극적으로는 정치적 통합을 목적으로 하고, 유럽共同體裁判所(the Court of Justice of the European Communities)는 법적 분쟁의 해결을 책임지고 있다.

군사적 통합에 관련된 기구로 1949년에 창설된 北大西洋條約機構(the North Atlantic Treaty Organization, NATO)가 있는데, 주로 기구 외부의 침략에 대응한 군사동맹의 역할을 하지만, 회원국들 사이의 비군사적 협력 및 분쟁해결 촉진에도 관여한다.[81] NATO에 상응하는 동유럽의 조직체는 바르샤바條約機構(the Warsaw Treaty Organization)로서, 이는 소련에 의해 창설되어 동유럽 거의 모든 국가들을 포함한 군사동맹이었다.

대서양에 있는 지역기구 중 가장 중요한 것은 '美洲機構(the Organization of American States, OAS)'로 1948년 창설되어 미주지역 국가들의 상호협력을 위해 그 전부터 있던 제도적 장치들을 확고히 하고, 회원국의 공통 이익에 관련된 폭넓은 문제를 다루었는데, 이 중에는 회원국들 사이의 분쟁해결도 자주 포함되었다.[82] 아프리카와 아시아에 있는 지역기구로는 '아프리카團結機構(the Organization of African Unity, OAU)'[83]와 '아랍聯盟(the Arab League)'[84]이 있으며, 주요한 목적을 분쟁해결에 두고 있다.

2.2 분쟁해결을 위한 役割

---

81) F. L. Kirgis, "NATO consultations as a component of national decision-making", *73 A. J. I. L. 372* (1979).

82) OAS는 법적인 측면에서 보면 3개의 조약으로 구성되어 있는데, 첫째는 1947년의 '美洲相互協力條約'으로, NATO의 경우와 유사한 군사방어적 동맹을 창설한 것이며, 둘째 OAS의 조직과 절차 등 제도적 장치에 관한 원칙이 규정되어 있는 것으로 1948년의 '보고타 헌장'이다. 세 번째 조약은 '平和的 紛爭解決에 관한 美洲條約'으로 전적으로 분쟁해결을 다루고 있으며, 중개, 사실조사, 조정 및 사법적 해결에 관한 상세한 규정을 두고 있다.

83) T. O. Elias, "The Charter of the Organization of African Unity", *59 A. J. I. L. 243* (1965).

84) B. Boutros-*G*hali, "The Arab League(1945-1970)", *25 Rev. Egypt Droit Int. 67* (1967); S. J. Al kadhem, "The role of the League of Arab States in settling inter-Arab disputes", *32 Rev. Egypt Droit Int. 1* (1976).

지역기구의 가장 유용한 기능은 첫째, 분쟁이 실제 발생했거나 발생이 예견되는 경우 그 회원국들에게 사전협의와 교섭을 할 수 있는 기회를 제공해 주는 것이다. 특히 분쟁 때문에 정상적인 외교관계가 단절되어 있는 경우에는 지역기구의 회합을 통한 비공식적 접촉이 큰 역할을 할 수 있다.

영국, 그리스, 터어키가 관련된 사이프러스 분쟁 및 영국과 아이슬란드 사이의 소위 '대구 전쟁(Cod Wars)'의 경우에 무력충돌의 위기가 몇 차례 있었지만, 이들 국가 모두가 NATO의 회원국이었다는 점이 상호간의 대화를 가능하게 했고 아이슬란드가 12해리의 漁撈水域을 선포함으로써 야기된 양국의 분쟁은 1961년에 NATO를 통한 교섭으로 해결되었으며, 15년 후 200해리로 확대된 주장으로 생긴 분쟁에도 NATO가 그 해결에 기여했다.[85]

2.3 UN과의 관계

지역기구가 분쟁해결에 건설적인 기여를 종종 해 왔으며, 지역기구가 그 지역내의 분쟁을 해결하도록 지원함으로써 UN은 자원과 시간을 절감하여 지역간 분쟁이나 지역내의 복잡한 분쟁을 처리할 수 있게 되어 효과적이다. 반면에 모든 분쟁을 안전보장이사회에 맡기는 것은 지역기구의 효용성과 권위를 훼손할 것이고 또 지역 외부의 국가들이 개입함으로써 사태를 더 악화시킬 가능성이 있는 것도 사실이다.

그러나 지역적 협정 또는 기구에 의한 해결이 UN의 목적과 원칙에 합치되는 것이 아니면 오히려 국제평화에 대해 화근이 될 수 있으므로 지역적 협정 또는 기관에 의한 행동은 평화유지의 1차적 기관인 안전보장이사회 엄격한 통제 하에 서지 않으면 안된다.

2.4 지역기구의 한계

지역적 국제기구가 국제분쟁의 해결에 유용한 기능을 한다는 점은 분명하나, 지역기구의 긍정적 기능이 항상 가능한 것은 아니다.

첫째, 예를 들어 국경분쟁의 경우 대부분 특정 지역 내에서만 일어나지만 이러한 분쟁들 중에서 지역기구가 기여한 경우는 매우 드물다. 오히려 지역기구가 분쟁당사국이 분쟁을 지속하는 데에 필요한 외교적·물질적 자원을 제공함으로써 분쟁을 촉발시키거나, 분쟁의 해결을 더 어렵게 만드는 경우도 있다.[86]

---

85) H. Jonsson, *Friends in Conflict* (London, 1982), pp.179-181.

둘째, 지역기구가 영향력을 행사하는데 외부적 제한들만 있는 것이 아니라, 내부적 한계도 있는데 그것은 회원국 내부의 분쟁을 효과적으로 다룰 수 없다는 점이다. 더불어, 주변 국가들에게 심각한 영향을 줄 수 있는 특정 국가의 국내문제가 지역기구의 개입을 초래할 소지도 없지 않다.

셋째, 지역기구에 있어서 地域的 連帶感과 忠誠心이 분쟁해결에 중요한 요소로 작용하고, 같은 지역적 환경 속에 있다는 사실은 그 지역의 분쟁을 해결하는데 일반적으로 많은 도움을 주는 것이 사실이지만, 지역기구의 기반이 된 '地域'이 광범위하고, 그 구성원인 국가들은 다양성을 가지고 있어 회원인 국가도 그 지역기구의 회원국들보다는 다른 지역의 국가들과 더 공통점을 가지고 있을 수도 있다. 따라서 이런 경우에 지역기구가 집단적 조치를 취할 가능성은 현저히 줄어든다. 특히 중대한 국가적 이익이 걸린 상황이라면 지역적 연대감의 역할을 기대하기는 더욱 어렵다.

마지막으로, 자원 문제로써 지역기구의 활동은 그 회원국들이 활동에 필요한 것을 얼마나 제공해 주느냐에 크게 좌우된다. 코스타리카와 니카라구아의 국경감시, 그리고 쿠웨이트에 平和維持軍을 주둔시키는 것은 해당 지역기구의 회원국들이 필요한 자원을 지원해 주지 않으면 불가능한 일이다. OAU와 같은 기구는 자체 예산이 적을 뿐 아니라 인적 자원도 부족하여 단순한 일의 처리에도 어려움이 있다. 따라서 인적·물적 자원의 충족은 분쟁해결에 있어서 정치적 요소들과 마찬가지로 중요한 요소이다.

Ⅲ. 國際紛爭의 司法的 解決

사법적 해결방법은 독립된 재판기관에 의하여 당사국을 법적으로 구속하는 효력을 가진 판결로 국제분쟁을 해결하는 절차를 말하는 바,[87] 이에는 仲裁裁判·司法裁判·地域的 司法裁判에 의한 해결이 있다.

---

86) 예를 들어 포클랜드 사태를 보면, 영국과 아르헨티나는 그들 각각이 속한 지역기구로부터 군사적 원조를 받을 수 있을 것으로 판단하여 그 기구의 회원국들과의 동맹관계를 이러한 목적으로 이용하려 했으나, 결과적으로 해결의 가능성은 군사적 방법이 아닌 미국과 UN의 노력에 의할 수밖에 없었다.

87) 사법적으로 해결되는 분쟁은 法的 事項이며, 裁判準則은 國際法이고, 그 決定은 法的 拘束力을 가진다. 사법적 해결방법 중 중재재판은 중재법원이, 사법재판은 국제사법재판소(ICJ)가 담당한다. 그리고 지역적 사법재판은 UN헌장과 국제법상 지역원리에 입각한 사법적 해결방법이다.

사법적 해결방법의 순기능을 보면 첫째, '힘이 아니 法'으로 분쟁을 해결한다. 다만, 과거에 사법적 해결방법이 국제분쟁의 해결에 반드시 크게 공헌을 하였다고는 말 할 수 없다. 중대한 분쟁은 법원에 부탁된 일이 거의 없다. 또 가까운 장래에 義務的 基礎에 선 紛爭의 判定(adjudication)이 실현될 것 같지도 않다. 그러나 국제분쟁은 당사국이 진실로 원한다면 아무리 중대한 분쟁이라도 평화적으로 해결될 수 있다. 반대로 어느 일방이 전쟁을 원한다면 아무리 경미한 분쟁이라도 전쟁을 유발하는 원인이 될 수 있다. 그러므로 국가 간의 분쟁의 성질이 문제가 아니라 분쟁해결에 임하는 정신이 중요한 것이다.

둘째, 분쟁을 권위 있는 법원에 부탁하여 그 '판결에 분쟁당사국이 복종'하도록 함으로써 분쟁의 악화를 방지한다. 그러나 국제재판의 판결에 당사국이 사실상 복종하지 않는 경우 이것을 강제할 집행기관도 없다. 안전보장이사회는 '필요하다고 인정하는 경우 판결을 집행하기 위해 권고하거나 취해야 할 조치를 결정할 권리가 있으나 의무는 없다. 'Corfu해협 사건'은 국제재판의 결정을 당사국인 알바니아가 불이행함으로써 집행하지 못한 불행한 先例가 되었다.

셋째, 분쟁의 평화적 해결준칙으로서의 국제법을 보완함으로써 '국제법의 발달을 촉진'시킨다.

1. 仲裁裁判

1.1 의의 및 연혁

臨時的 또는 常設的 仲裁法院에서 국제분쟁을 사법적으로 해결하는 절차를 말한다. 따라서 중재재판은 법을 적용하여 당사국을 구속하는 판결을 부과한다는 점에서 단순한 권고적 절차에 불과한 조정 등과 구별된다. 중재재판을 하는 국제법상의 기관은 중재법원인데 여기에는 特別仲裁法院과 常設仲裁法院이 있다.

중재재판제도는 1794년 11월 19일 영·미간의 제이조약(the Jay Treaty)[88]을 계기로 근대적 중재재판제도가 등장하였다. 이후 남북전쟁 중 영국의 중립의무위반 여부에 관한 1872년 알라바마 중재사건의 중재판정[89]을 계기로 비교적 격식

88) 제이조약에서 양국은 중요한 국경전쟁과 영국의 해상교전당사국으로서 권한행사 및 미국의 중립의무 준수에 관한 분쟁을 混合委員會(mixed commission)의 판정에 맡길 것을 약정하였다(Gould p.546).

89) Alabama호 중재재정의 특징은 당사국이 적용법규인 중립국의 의무에 관한 원칙을 합의하고 미·영·이탈리아·스위스·브라질에서 선임한 5명의 법관으로 구성된

을 갖춘 재판제도로 발전하였으며, 1901년에는 1899년의 헤이그협약에 의해 상설중재법원이 창설되었다. 그 후 국제연맹 총회는 1928년 중재재판의 일반조약을 채택하였으며, 이 조약을 바탕으로 중재재판에 관한 많은 兩者條約과 地域條約[90]이 체결되었다. 한편, 國際法委員會(ILC)는 1958년 중재절차에 관한 협약초안을 작성하였으나, 총회의 거절로 뜻을 이루지 못하고 중재재판절차의 모델이 되는데 그쳤다.[91]

1.2 중재기구의 형태

중재재판에 있어서 첫 단계로 해야할 일은 구성될 중재기관의 형태를 정하는 것이다. 먼저 같은 수의 자국 중재위원을 지명하고, 이에 심판 역할을 할 한 명의 중립적 인사를 더 포함시켜 중재위원회를 구성하는 것으로, 당사국 출신 위원들이 해결방안에 합의하지 못하면, 중립위원에게 해결방안을 위임하게 된다. 이와 같이 중재위원회를 구성하도록 한 것이 1814년의 '켄트조약'이고, 그 보다 앞서 1794년의 '제이조약'은 중립적 인사를 포함시키지 않고 당사국 출신 위원들로만 중재기구를 구성했다. 이런 초기의 영미 중재기구들은 외교적 문제와 법적 문제를 함께 고려했으므로 현대적 의미의 사법적 재판기관은 아니었다. 반면에 중재를 위해 구성된 공동위원회는 사법적 요소를 상당히 많이 가지고 있어서 현대적 의미의 중재기구라고 할 수 있다.[92]

중재의 또 다른 형태는 外國政府나 그 首班에게 중재를 의뢰하는 것으로, 국제사회에서도 찾아 볼 수 있고, 중세시대에는 敎皇이 이런 역할을 종종 수행했었다. 이런 형태의 중재는 영향력 있는 외부인사의 개입으로 효과를 보려는 점에서, 중개가 갖는 많은 이점들을 가지고 있다. 그러나 정부나 정부수반들은 중재안을 내놓게 된 이유를 설명하지 않는 경우가 많아 중재결정에 법적 고려를 했는지, 했다면 어떤 부분에서 어떻게 했는지를 알 수가 없었다. 19세기 후반이 되면서, 중재는 본질적으로 사법적 절차라고 인식되었고, 법률가들의 자문을 받아 합리적 추론의 결과로 나오는 결정이라는 인식이 널리 퍼지게 되었다. 이런 결과

법원에 판결을 부탁함으로써 법원구성에 있어서 중립성 확보에 노력한 점이다.

90) 예컨대, 1957년의 유럽조약을 들 수 있다.

91) 李丙朝・李仲範, 앞의 책, p.870

92) 1903년에 영국-베네주엘라 중재위원회에 의해 다루어진 Bolivar Railway Company 사건 및 1926年에 미국-멕시코 賠償審判委員會에 의해 처리된 Youmans 사건이 그 例들이다.

로 Clipperton Island 사건에 대해 이탈리아 국왕이 내린 중재결정의 예처럼, 1931년까지 국제법에 근거한 중재가 정기적으로 있었다.

공동(중재)위원회나 외국정부 및 그 수반에 의한 중재가 적절하지 않다고 판단되는 경우에 택할 수 있는 또 하나의 중재 형태는 특정한 자격을 갖춘 사람들에게 분쟁 해결을 맡기는 것이다. 1899년의 헤이그 협약은 중재자 명단을 마련하고 나중에 논할 '상설중재재판소(the Permanent Court of Arbitration)'라는 명칭을 붙였다.[93] 협약은 자체 건물을 가진 사무국과 도서관을 설치했고, 그 직원을 두게 했다.

1.3 仲裁判定의 효과

중재기구가 내린 판정은 당사국들에게 구속력을 가지지 않지만, 그렇다고 이것으로 모든 절차가 끝나는 것은 아니다. 당사국들은 판정에 이의를 제기하거나 무효를 주장할 수도 있고, 판정의 해석에 이견을 보이거나 판정을 변경 또는 개정하기 위한 절차를 밟을 수도 있다. 이런 절차는 국제법에 의해 정해지는 부분도 있지만, 주로 당사자들 사이의 중재의뢰 합의에 따라 정해진다. 중재 판정을 해석하거나 이의를 제기할 수 있는 권한은 명시적으로 그런 권한이 주어진 경우에만 행사할 수 있다.[94] 분쟁을 중재에 의뢰했다는 것은 당사자들이 그 분쟁의 종식을 원한다는 것이므로 판정에 이의를 제기할 수 있도록 하는 경우는 드물다. 반면에 해석에 관한 이의 제기는 그것이 판정의 옳고 그름을 따지자는 것이 아니고 그 의미를 명확히 하자는 것이므로 훨씬 쉽게 정당화될 수 있고 그래서 종종 허용된다. 새로운 사실을 이유로 이미 내려진 판정을 수정하기 위해서는 그런 권한이 명시적으로 부여되어 있어야 하고, 당사자들이 필요를 공감하여 이런 권한을 부여하는 규정을 중재 합의 속에 첨부하는 것은 그들의 자유다. 예를 들어, 해양경계 문제를 중재에 의뢰한 *G*uinea와 *G*uinea-Bissau의 합의 속에는 판정의 해석과 이행에 관한 분쟁을 다루기 위한 별도의 절차와 함께 판정을 수정할 수 있도록 한 규정까지 두었다.[95] 이와 함께 중재결정 속에 잘못된 계산이나 표현이

---

93) 재판소 혹은 법원과 같은 기관이 영구적으로 설치된 것이 아니고, 중재재판부를 구성할 때 그 구성원이 될 수 있는 사람들의 명단을 상시 확보하고 있을 뿐이므로, 상설중재재판소라고 하는 것은 부적절하다고 보는 학자들도 있다.

94) 하지만 유럽人權裁判所는 1973年 Ringeisen 사건의 최종단계에서, 동 재판소의 결정을 해석하는 것은 자신들의 고유한 권한이라고 선언했다(J. *G. M*errills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (*M*anchester, 1988), p.60.)

포함된 경우도 있는데, 이런 잘못은 판정이 집행되기 전까지는 정정할 수 있다. 그리고 이런 정정 권한은 중재기구의 고유 권한에 속하기 때문에 명시적으로 이런 권한이 부여될 필요는 없다.

국가들이 어떤 분쟁을 중재에 의뢰할 때는 당사국들이 모두 승복하여 실행에 옮길 결정을 받아내어 그것을 통해 분쟁을 종식시키려는 의도를 가지고 있다. 하지만 어떤 결정이 국제법에 따라 구속력을 갖기 위해서는 몇 가지 요건이 충족되어야 한다. 즉, 결정을 내리는 기관이 정당하게 구성되어야 하고, 그 기관이 위임받은 권한내에서 행동해야 하며, 적절한 판정을 내려야 한다는 요건들이다. 따라서 이런 요건들이 충족되지 않는 경우에 당사국은 판정의 무효를 주장할 수 있다. 중재자에게 권한을 부여하는 합의가 무효인 경우 또는 아직 효력을 발생하지 않았거나 이미 종료된 경우에 중재자는 판정을 내릴 권한을 갖지 못한다. 중재자의 권한은 당사국들의 합의로부터 나오므로 중재자의 선임이 당초 합의와 다르게 되었다는 이유로 중재 판정의 효력을 다투는 것도 가능하다. 또 흔히 중재자가 그의 권한에 관한 지시를 따르지 않고 월권을 했는지 여부에 대한 다툼이 생기기도 한다. 중재재판을 수행한 기구가 재판의 기본 원칙을 지키지 않고 사건을 처리한 경우에도 판정의 무효를 주장할 수 있다.

1.4 중재의 효용과 그 한계

지난 200년간의 발전을 통해 중재라는 제도는 분쟁 당사자들에게 자신들이 선택한 재판관들로부터 판정을 구할 수 있는 기회를 주었다. 또 중재는 당사자들이 선택한 문제에 대해 당사자들이 합의한 기준에 따라 해결을 모색할 수 있다는 이점이 있으며, 중재의 결과로 나온 판정은 해석상의 문제나 판정의 무효 주장 등이 제기되지 않는 한 분쟁은 종식된다. 이러한 이유로 1945년 이래로 국가들이 특정 종류의 분쟁들을 처리하는데 중재가 유용하게 사용되었으며, 특정 사건을 처리하기 위해 설치된 중재기구에 맡겨진 사건들[96]에서 알 수 있는 점은 타국과의 우호적 관계 유지에 지속적인 장애를 일으키는 문제를 제거하는데 중재가 아

---

95) 이 규정의 내용은 '판정에 결정적인 영향을 미쳤을 새로운 요소가 나타났고, 판정이 내려지기 전에 중재기구 및 판정의 개정을 요청하는 국가가 이 새로운 사실을 몰랐으며, 그것을 알지 못한 것에 그 국가의 과실이 없는 경우에', 관련 당사국은 판정의 개정을 요청할 수 있다는 것이다.

96) 대다수를 차지하는 것이 영토분쟁 또는 이에 관련된 사건들이고, Palena, Lake Lanoux, Rann of Kutch, Channel, *M*aritime Delimitation, Taba 사건 등이 그 예이다.

주 편리한 방편이 된다는 것이다.

국제사회의 조약에 관한 관행 속에서도 중재는 중요한 자리를 차지하고 있다. 때로는 조정과 결합한 형태로, 때로는 아주 다양한 주제에 관한 다자 혹은 양자 조약의 분쟁해결 조항들에 포함되어 있다. 여기서 간과할 수 없는 것은 어떤 조약에 의한 중재가 단 한 번도 이용되지 않았다고 하여 중재에 관한 조항이 무의미했다고 볼 수는 없다는 점이다. 왜냐하면, 반드시 중재를 이용하도록 한 조항이 있는 경우, 이런 조항의 존재 그 자체만으로도 당사자들이 불합리한 행동을 자제하게 되고 결국 분쟁의 소지를 줄이게 되기 때문이다.

중재가 국제분쟁을 다루는데 매우 중요한 수단이기는 하지만, 중재에도 상당한 한계가 있다. 국가들은 분쟁에 사법적 재판을 항상 받아야 하는 상황을 반기지 않기 때문에 중재에 대해서도 거부감을 가지고 있다. 그리고 개별 분쟁을 다루는데 있어서는 교섭이나 다른 외교적 수단을 더 선호한다. 그래서 1982년 해양법협약은 중재에 관한 많은 규정을 두면서 동시에 조정을 비롯한 다양한 평화적 분쟁해결수단들도 이용할 수 있도록 했다.

중재가 갖고 있는 약점 중 또 하나는 판정의 실행 문제이다. 중재기구가 내놓은 해결책은 당사자들을 구속하는 것이지만, 판정에 불만을 가진 당사자가 그 이행에 필요한 협조를 다할 것이라는 보장은 없다. 즉, 판정의 이행을 확보하기 위한 절차가 마련되어 있지 않다는 점이 분명히 중재의 한계이다.

이런 문제를 극복 할 수 있는 방법을 보면, 우선 최상이기는 하지만 가능성 면에서 가장 비현실적인 방법은 판정에 불만을 가진 당사국이 이행 의무를 거부할 수 없도록 제도적 장치를 미리 마련하는 것이다. 또 다른 방법은 분쟁 당사자 쌍방이 모두 받아들일 수 있는 판정을 내놓는 것이다. 그러나 중재기구는 주어진 권한의 범위를 벗어나지 않으면서 이런 방식으로 일을 처리하기가 쉽지 않고, 분명한 한계를 가지고 있다. 마지막으로, 판정이 잘 이행되고 더 나아가서는 중재라는 방법 자체가 더 매력적으로 보이도록 하는데 실제로 도움이 될 수 있는 방안은 판정의 무효 주장이 제기될 때 그런 주장에 적절히 대처할 수 있도록 제도를 개선하는 것이다.

그러나 무엇보다도 판정 무효의 주장이나 더 일반적으로 판정의 이행문제에 대한 진짜 해결책은 분쟁의 당사자들에게 달려 있다. 주권국가들로 이루어진 국제사회에서는 다른 분쟁해결 수단들과 마찬가지로, 중재의 경우도 그 효력은 관련 정부들이 얼마나 책임 있는 행동을 하느냐에 달려있다.[97]

1.5 常設仲裁法院(The Permanent Court of Arbitration, PCA)

국제분쟁을 재판하기 위하여 헤이그협약에 의해 1901년에 설치된 常設의 중재법원을 말한다. 이 법원은 상설이라고는 하나 法官名簿가 豫備的으로 비치되어 있어 분쟁 발생시 분쟁당사국이 이 명부 속에서 중재법관을 선임하여 法庭을 구성하는 것이 용이함을 의미할 뿐이다.

1) 구 성

PCA는 당사국이 임명한 각각 4명 이내의 법관 전원으로 구성되고 법관은 국제법에 대한 전문지식이 있고 덕망이 높으면서 법관의 임무를 수락할 의사가 있어야 한다. 동일한 법관이 수 개국으로부터 임명될 수 있으며 임기는 6년이고 재임될 수 있다. 분쟁당사국 사이의 구체적 사건을 재판할 재판정은 분쟁당사국이 분쟁을 법원에 부탁할 경우에 법원의 법관명부에서 일정수의 법관을 선정하여 구성하게 된다. 당사국 사이에 재판정의 구성에 관하여 합의가 없을 경우에는 通常仲裁裁判廷 또는 簡易仲裁裁判廷을 구성한다.[98)99)]

2) 관 할

PCA의 人的 管轄은 원칙적으로 당사국에 한하나, 비당사국이 법원에 訴를 제기할 것과 분쟁당사국들 사이에 합의했을 때는 일정분쟁에 대해 비당사국간 또는 당사국과 비당사국간의 분쟁에도 관할권이 미친다.

그 物的 管轄을 보면 헤이그협약에서는 당사국들의 법적 문제, 특히 조약의 해석, 적용문제에 관한 분쟁해결에 있어서 중재재판이 가장 유효하고 공평한 방법임을 인정하고 그러한 분쟁을 '사정이 하락하는 한' 중재재판에 의해 해결할 것을 촉구하고 있다, 또한 국가 간에 분쟁이 발생할 가능성이 있는 경우 법원에 호

---

97) 송영주, "해양분쟁의 평화적 해결에 관한 연구", 한국해양대학교 석사학위논문 (2002), pp.47-53.

98) 헤이그협약 제44조, 45조

99) 通常仲裁裁判廷의 법관선임방식은 각 분쟁당사국이 2명씩의 법관을 임명하고 분쟁당사국들이 합의하여 1명의 법관을 선정하는데, 각 분쟁당사국은 그들이 임명하는 2명의 법관 가운데서 1명을 자국민 또는 자국이 PGA의 법관으로 임명한 자 가운데서 선정할 수 있도록 되어 있다(헤이그협약 제45조). 의정서에서도 중재법원은 5명으로 구성된다고 규정하고 그들을 선정하는 방법으로 각 분쟁당사국이 1명씩을 자국민 중에서 임명하고, 그 밖의 2명의 법관은 제3국 국민중에서 합의하여 선정하도록 되어 있다(의정서 제22조). 이 법관선임방식은 特別仲裁法院의 법관 선임에 준용될 수 있다.

소할 수 있음을 분쟁당사국에서 주지시키는 것이 당사국의 의무임을 인정하고 있다.[100] 일반의정서에서는 당사국은 법적 분쟁 이외의 모든 분쟁을 제39조에 의한 유보된 사항과 분쟁당사국 사이에 특별한 협정이 있는 경우를 제외하고는 제22조와 제23조에 의해 구성되는 중재법원에 부탁해야 하며 중재법원이 구성된 때로부터 3개원 이내에 중재협정이 체결되지 않을 경우에는 당사국 일방의 신청에 의해 분쟁이 부탁된다.[101]

3) 裁判準則

중재재판에 적용할 準則은 仲裁約定에서 정하게 된다. 재판준칙은 보통 一般國際法上의 原則을 말하나, 당사국이 희망할 경우에는 衡平과 善이나 일정한 사건의 해결을 위해 중재약정에 특별히 규정된 그 밖의 원칙도 될 수 있다.[102]

4) 裁定의 효력

정식으로 선언되어 분쟁당사국의 대리인에게 통고된 裁定(award)은 확정적이며 최종적이다. 재정의 해석 또는 집행에 관해 당사국 간에 일어나는 분쟁은 반대가 없는 한 그 재정을 내린 중재법원에 다시 제기된다. 재정은 분쟁당사국에게만 법적 구속력이 있다.[103]

2. 司法裁判(國際司法法院, ICJ)

2.1 의의 및 연혁

국제법원에 의해 국제분쟁을 사법적으로 해결하는 절차를 말하는데, 이를 협의의 사법적 해결방법이라고 한다. 사법재판은 첫째, 직접 분쟁당사자의 의사에 의존하지 않는 독립된 재판기관에 의한 재판인 구성면에서, 둘째 분쟁당사국이 선택조항을 수락한 경우에는 應訴義務가 발생한다는 면에서, 셋째 특별한 합의가

---

100) 헤이그협약 제38조, 48조

101) 상기 협약 의정서 제21조, 27조

102) 헤이그협약은 제37조에서 국제중재재판은 법의 존중을 기초로 하여 국가간의 분쟁을 해결할 것을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 의정서 제28조도 중재약정 중에 규정이 없거나 중재약정이 없을 경우 중재법원은 ICJ규정 제38조에 열거된 실질적 규정을 적용하거나 衡平과 善에 입각하여 재판한다고 규정하고 있는데, 이는 중재재판에 관한 일반국제법상의 원칙을 그대로 채택·표현한 것이라 할 수 있다.

103) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, pp.871-873

없는 한 원칙적으로 국제법을 재판준칙으로 하는 면에서, 넷째 판결의 공정성이 확보되는 면에서, 그리고 다섯째 안전보장이사회에 의하여 판결의 효력이 확보된다는 면에서 중재재판과 구분된다.

국가 간의 분쟁을 평화적으로 해결함에 있어서, 제3자적 기관의 조사와 판단에 의한 해결에 당사국들이 법률적으로 기속되는 본격적인 방식이 國際司法裁判이다. 국가 간의 평화적인 분쟁해결을 위한 제3자적 기관의 성립과 사법적 해결을 위한 완성된 절차가 일찍부터 절실히 요구되어 왔음에도 불구하고 국내적 법체제와는 달리 國家主權 絶對의 原則과 主權平等의 原則을 근간으로 하는 국제사회에 있어서는 제도화된 사법기관과 소송절차의 완성은 여러 가지 제한과 곤란이 따르므로 쉽사리 이루어지지 않았다.

1919년 국제연맹규약은 제14조에서 常設國際司法裁判所(Permanent Court of International Justice, PCIJ)를 설립할 것을 규정하였고 이 규정에 의거 1922년 상설국제사법재판소가 설립되었다. 상설국제사법재판소는 법관의 구성과 소송절차 등이 분쟁발생 이전에 분쟁 당사국의 의사와는 관계없이 확정되어 있다는 점에서 명실공히 최초의 "상설법원"이라고 볼 수 있다. 국제연맹이 해체된 1939년까지 PCIJ는 79건을 처리하였다. 그중 51건은 係爭事件에 대한 판결이었으며 28건은 勸告的 意見의 판결이었다. 국제연합의 등장과 함께 그 헌장에 따라 國際司法裁判所(International Court of Justice, ICJ)가 PCIJ의 뒤를 이었다. ICJ규정은 PCIJ규정을 기초로 만들어졌으며 UN헌장과 불가분의 일체를 이룬 분쟁해결을 위한 헌장이 되었다.(UN헌장 제92조)

제2차 세계대전의 막바지에, 승리하고 있던 연합국 측은 PCIJ가 보여준 중요한 업적과 기능에 비추어 전후에 국제적 분쟁의 평화적 해결을 위한 사법적 기관을 설립하는 문제를 논의하기 시작하였다. Dumbarton Oaks 회의에서 위임된 대로 소집된 법률가 회의에서 새로운 국제사법재판소(ICJ)의 설립문제를 협의하였다. 미국과 소련 등 중요 연합국 국가 중 13개국이 PCIJ규약의 당사국이 아닌 점과 이 규약의 당사국 중 16개국이 국제연합 설립과 그 헌장을 채택하는 San Francisco회의에 참석하고 있지 않는 점을 감안하여 PCIJ와는 전혀 별개의 국제사법기관을 설립하기로 결정하였다. 그러나 ICJ의 규정은 1926년 개정된 PCIJ규약을 거의 답습하는 것으로 완성되었다. 그리하여 1946년 4월 18일 PCIJ에 대한 기대보다도 더 열정적인 희망과 기대를 걸고 Hague 平和宮殿(Peace Palace)에서 ICJ는 개원하였다.[104]

2.2 구 성

國際司法裁判所는 15명의 재판관들로 구성되고, 이들은 UN안전보장이사회 및 총회에 의해 선출되며, 임기는 9년이다. 각 재판관은 자신의 임기가 종료할 때 재선에 출마할 수 있다. ICJ규정 제9조에 의하면, 재판관의 선출은 '구성원 전체가 주요 문명권 및 세계 주요 법제도를 잘 대표할 수 있는' 방식으로 이루어져야 한다. 국제법에 관한 복잡한 문제나 분쟁을 처리하는 권위를 수립하고 유지하려면, 재판소 구성원인 개개인의 재판관들이 자신들에게 맡겨진 사건들을 결정할 수 있는 충분한 능력을 갖추고 있음을 보여주어야 한다.

재판소 규정 제2조는 재판관의 자격요건으로 "높은 도덕적 인품을 갖춘 사람으로서 각자 출신국가에서 最高位 法官의 자격이 있거나 탁월한 法學者일 것"을 요구하고 있다. 이론상으로는 각국의 재판관 추천기구가 독립적으로 후보를 지명하게 되어있지만, 실제로는 각국 정부가 영향력을 크게 행사한다. 그 동안의 뚜렷한 추세를 보면, 법률고문이나 국제법위원회의 위원 또는 직업외교관과 같은 이들이 재판관에 임명되는 경우가 많아지고 있다. 이런 추세 때문에 특정 사건에 어떤 재판관은 관여해서는 안 된다는 주장이 제기되고, 이에 대한 결정을 내리기가 점점 더 어려워지고 있다.

재판을 요구한 사건에서 현직 재판관들 중에 분쟁당사국 출신이 한 명도 없는 경우, 당사국 모두는 그 사건에 한해서 재판소의 구성원이 되는 '臨時 裁判官(ad hoc judge)'을 임명할 수 있다. 그러나 ICJ의 모든 재판관들은 개인적으로 임무를 수행하는 것이지, 자기 나라의 대표라는 신분으로 일하는 것이 아니며, 재판소에 사건을 맡기는 국가들이 그 전제조건으로 임시 재판관을 임명하는 추세를 볼 때, 이 제도의 정당성에 상당한 의문이 제기된다.[105] 하지만 자국출신 재판관의 존재 그 자체가 당사국과 재판소 사이의 중요한 연결고리 역할을 한다.[106] 이런 상황에서 임시 재판관이라는 제도는 매우 유용한 것임에 틀림없다.

ICJ에서 다루어지는 사건들은 통상적으로 전원합의체에서 심리되고 결정된다.[107] 하지만 ICJ 규정 제26조 내지 제29조에서 전체 재판관 정원보다 적은 수

---

104) 金榮救, 앞의 책, pp.881-882.

105) Rosenne, "The compostion of the Court", p.407.

106) L. V. Prott, "The latent power of culture and the international judge"(Abingdon, 1979), pp.110-114; I. R. Suh, "Voting behavior of national judges in international courts", *63 A. J. I. L. 224* (1969).

의 재판관들로 '特別裁判部(chamber)'를 구성할 수 있도록 하고 있다. 특별재판부의 목적은 특수한 종류의 사건들을 맡거나, 해당 사건을 더 신속하게 처리하도록 하거나, 혹은 어떤 개별 사건의 처리만을 위한 것 등이다.[108] 하지만 처음으로 臨時 特別裁判部가 구성된 것은 국제재판소가 설치된 지 한참이 지나 1972년 재판소 규칙의 일부를 개정한 후인 1981년의 캐나다와 미국 사이의 *G*ulf of *M*arine 사건이다. 개정된 규칙에 의하면, 최종 결정은 ICJ가 비밀투표의 방식으로 내리게 되지만, 재판소는 특별재판부의 구성에 관해 당사국들의 의견을 반드시 듣도록 하고 있다. 왜냐하면 재판소가 그렇게 하여 재판부 구성에 불만이 있으면, 당사국들은 다른 분쟁해결절차를 이용할 자유가 있기 때문이다.

특별재판부를 구성할 때, 최소한의 재판관 인원수에 관한 규정이 현재 없기 때문에 이론상으로는 단독 재판관만으로 특별재판부를 설치하는 것이 가능하다. 최대 인원수에 관한 규정도 없지만, 전원합의부에서 의결정족수가 9명인 점을 감안할 때 재판관 수가 7명을 넘는 특별재판부가 구성될 가능성은 희박하다. *G*ulf of *M*arine 사건 및 그 후의 특별재판부가 이용된 세 사건들에서 5명의 중재위원들이 맡는 점을 고려하여 5명의 재판관들로 구성되었고, 그리고 중재재판에서 보통 5명의 중재위원들이 맡는 점을 고려하여 5명이라는 인원수가 하나의 표준이 되었다고 할 수 있다. 특별재판부 재판관들은 통상적인 경우 국제사법재판소의 현직 재판관들 중에서만 선출된다. 하지만 다른 사건들을 맡았을 때와 마찬가지로, 특별재판부에도 역시 '임시 재판관'들이 선임될 수 있다.[109]

2.3 관 할

ICJ의 관할은 人的 管轄(當事者 能力)과 物的 管轄(付託事項)로 나눌 수 있는데, 勸告的 意見에 있어서는 실제로는 이해관계국이 존재하지만, 엄격한 의미에서의 대립되는 당사자간의 쟁송이 아니므로 이들과 구분하여 고찰하도록 한다.

---

107) 규정에 달리 명문규정이 있는 경우를 제외하고는 법관 15명 전원의 출석으로 개정되며 의결정족수는 9명이다(ICJ규정 제25조 1항, 3항).

108) S. *M.* Schwebel, "Ad hoc chambers of the International Court of Justice", *81 A. J. I. L. 831* (1987); R. Ostrihansky, "Chambers of the International Court of Justice", *37 I. C. L. Q. 30* (1988); S. Oda, "Further thoughts on the chambers procedure of the International Court of Justice", *82 A. J. I. L. 556* (1988).

109) *G*ulf of *M*arine 사건에서 캐나다는 임시재판관 1명을 선임했고, Land, Island and *M*aritime Frontier 사건에서는 당사국 두 나라가 모두 각각 한 명씩의 임시재판관을 임명하여, 국제사법재판소 재판관 세 명과 함께 특별재판부를 구성했었다.

1) 인적 관할

ICJ규정에 의하면 ICJ에 제기되는 사건의 소송당사자는 원칙적으로 국가만이 될 수 있고, ICJ는 규정당사자에게 개방되며 UN회원국은 자동적으로 규정당사국이 된다. 그러나 안전보장이사회가 정하는 조건에 의거하여 ICJ는 非규정당사국에게도 개방될 수 있다.[110]

2) 물적 관할

물적 관할은 ICJ가 재판관할권을 행사할 수 있는 사항을 말하는데, 당사국이 법원에 부탁하는 모든 사건 및 UN헌장 또는 현행조약에 규정된 모든 사항이다. ICJ의 재판관할권은 그 성격에 따라 任意的 管轄權과 强制的 管轄權으로 구분할 수 있다.

먼저 임의적 관할권을 보면, ICJ는 당사국의 합의에 의해 부탁되는 모든 분쟁에 대하여 관할권이 있다. 따라서 분쟁의 일방당사국이 분쟁을 ICJ에 제기하려 해도 타방당사국이 이에 응하지 않으면 ICJ는 그 분쟁을 재판할 수 없다. 임의적 관할권제도는 '어떤 국가도 그 의사에 반해 강제로 제소될 수 없다'는 국제법의 일반원칙을 그대로 채택한 것으로, 국내법질서에서의 강제적 관할제도와는 뚜렷하게 대조된다.[111]

강제적 관할권이란 분쟁당사국의 일방이 제소한 분쟁에 대하여 타방당사국의 의사를 불문하고 강제로 그 분쟁을 재판할 수 있는 권한을 말한다. PCIJ에 있어서와 같이, ICJ는 원칙적으로 분쟁 당사국 상호간의 제소의 합의가 있어야만 관할권을 갖게 된다. 국제사회는 독립절대의 주체인 국가들이 주권평등의 원칙을 유지하면서 상호 병존하고 있다는 대전제로 볼 때 국제사법재판을 위한 ICJ의 관할권이 원칙적으로 이처럼 임의성을 가져야 함은 논리적으로 당연한 것이다. 그러나 국제적 분쟁의 해결기구로서 국제사법재판소(ICJ)가 적극적인 역할을 수행하는 재판기관으로 기능하기 위해서는 분쟁당사자의 의사에 관계없이 재판관할권을 갖는 것이 바람직하다. 이러한 두개의 논리적 상황의 충돌을 절충시킬 목적으로 국제재판에 있어서도 類似 强制管轄權을 인정하는 몇 가지 방식이 고안되어 왔다.

---

110) UN헌장 제93조 2항에 의하여 비회원국으로서 규정당사국이 된 국가는 스위스(1947)가 있다.

111) 李丙朝・李仲範, 앞의 책, p.878

ICJ규정 제36조 제1항에 의하면, 'UN헌장이나 현행 협약에서 특히 約定하는 사항'에 ICJ 관할권이 있다고 규정하고 있다. 국가들은 어떤 협약을 체결할 때에 그 협약의 해석 및 적용에 관한 특정분야의 분쟁을 그 협약 당사국 중 어느 한 쪽의 제소로 ICJ에 부탁할 수 있다는 約定管轄條項(compromisory clause)을 삽입하는 경우가 있는데 이것이 ICJ규정 제36조 제1항의 '헌장과 현행 협약에서 특히 약정하는 사항'이 될 것이다.[112]

해양법에 관한 협약들 중에는 이러한 ICJ관할을 인정하는 약정관할조항을 내포한 협약들이 많다. 그 예로 해양법에 관한 1958년 *G*eneva 4협약에 대해서 1958년 4월 29일 *G*eneva에서 체결되고 1958년 9월 30일 발효된 "紛爭의 强制的 解決에 관한 選擇議定書"가 있다. 이 선택의정서에서는 이들 4협약의 해석과 적용에 관한 체약국간의 분쟁이 발생하였을 경우에 일정한 합리적인 기간 내에 분쟁당사국이 다른 분쟁해결절차를 선택하는 것으로 합의하지 않는 한, 이 선택의정서의 당사국인 일방 분쟁당사국의 제의에 의해 ICJ에 제소된다고 규정되어 있다.

그러나 해양법에 관한 *G*eneva 4협약의 해석과 적용에 관련된 분쟁에 관해 장차 발생될 분쟁당사국의 일방적 제의로 ICJ의 관할을 인정해야하는 이 선택의정서는, 분쟁내용을 예측할 수도 없고 강제관할을 받아들여야 하는 명백하고 광범위한 국가적 의무를 부과시키게 되므로 그다지 환영받지 못하였다. 이 의정서를 비준한 것은 36개국에 불과하다.

ICJ규정 제36조 제2항에 의하면, "국가는 일정한 사항에 관한 법률적 분쟁에 있어서 ICJ의 재판관할권을 동일한 재판의무를 수락하는 모든 국가에 대한 관계에 있어서 특별한 합의없이 당연히 의무적임을 인정하는 선언을 할 수 있다"고 규정하고 있다.

제36조 제2항에서 규정하는 "일정한 사항"이란 ① 條約의 解釋, ② 국제법상의 문제, ③ 확정된 경우 國際的 義務違反을 구성하는 事實의 存在, ④ 國際的 義務違反에 대한 賠償의 性質과 範圍 등이다.

이러한 선택조항을 수락하는 선언을 한 나라는 ICJ의 강제관할권을 인정하게 되어 위의 4가지 사항의 법률적 분쟁에 관해서는 타방 분쟁당사국의 제의가 있으면 구체적인 경우에 제소의 의사가 없을지라도 이에 응소해야 할 의무가 생긴

112) UN 헌장 제36조 3항에서 규정하는 안전보장이사회의 ICJ에의 提訴勸告도 이 예에 해당한다.

다. 이러한 재판의무는 選擇條項의 受諾을 선언한 국가간에만 발생한다. 선택조항의 수락선언 시 특정국가와 상호조건으로 수락한 경우는 그 특정국가와의 분쟁에서만 재판의무가 생긴다. 수락선언은 일정한 기간, 분쟁의 특성 등의 조건을 붙여서 할 수도 있다. 선택조항 수락의 선언서는 UN사무총장에게 기탁한다. PCIJ규정 제36조에 의한 수락선언으로 계속 유효한 부분은 ICJ규정 제36조에 규정된 조건으로 ICJ의 강제관할권을 수락한 것으로 간주한다.[113][114]

3) 권고적 관할

ICJ는 재판 이외에도 총회·안전보장이사회의 요청 또는 총회의 허가를 얻은 기타 UN기관 및 전문기관의 요청에 의해 그 활동범위 내에서 발생하는 법률문제에 대한 '勸告的 意見(asvisory opinion)'을 부여할 수 있다. 명문규정은 없으나 ICJ는 권고적 의견의 부여를 거부할 수 있다고 본다. 권고적 의견은 법적 구속력이 없는 점에서 판결과 다르나 그 중요성은 높이 평가된다.

2.4 재판준칙

ICJ는 분쟁을 분쟁당사국이 가입하고 있는 모든 ① 條約, ② 慣習國際法, ③ 文明國家의 法의 一般原則, ④ 判例와 國際法學者의 學說에 의거하여 재판하여야 한다. ICJ는 이상의 것 이외에도 분쟁당사국이 합의를 하는 때에는 '衡平과 善(ex aequo et bono)'에 의해서도 재판할 수 있다.[115]

그런데 재판준칙과 관련하여 문제되는 것은 '適用法規의 欠缺(non liquet)'을 이유로 裁判拒絶이 가능한가하는 것인데 규정 제38조 1항 3호에서 재판의 준칙으로 법의 일반원칙을 들고 있으므로 재판을 거절할 수 없다고 본다.[116]

2.5 判決의 효력

ICJ의 판결은 최종적이며 拘束力을 가지나 先例拘束性은 부인되고 그 효력은 당해 사건의 당사국과 당해 사건에 대해서만 미친다. 다만, 조약의 해석이 문제되어 조약당사국인 제3국이 소송에 참가한 경우에는 그 국가에도 예외적으로 旣判力이 미친다.[117]

---

113) ICJ규정 제36조 제2항, 5항
114) 金榮球, 앞의 책, pp.888-890.
115) 상기 규정 제38조 1항, 2항
116) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, p.881.
117) ICJ 규정 제59조, 63조.

또한, 판결은 一審으로 종결되고 上訴할 수 없다. 그러나 분쟁당사국이 판결 당시 ICJ 및 자국에게 알려지지 않았던 결정적 요소가 될 성질의 사실을 발견하였을 경우에는 再審을 청구할 수 있다. 단, 사실을 발견한 지 6개월, 또는 판결이 있은 지 10년이 지나면 재심을 청구할 수 없다. 재심의 절차는 보통의 재판절차와 동일하다.[118]

소송사건의 최종결론이 법적인 구속력을 갖기는 하지만, 판결이 분쟁해결에 항상 바로 효과가 있다는 것은 아니다. 첫째, 어떤 분쟁을 재판절차에 부탁했을 때, 당사국들이 얻고자 한 것이 재판의 고유한 기능과는 달리 분쟁의 확실한 해결이 아닐 수 있다. 환언하면, 당사국들 사이의 견해차이를 좁힌다거나, 어떤 식으로든 분쟁해결의 돌파구를 찾아보려는 것이 재판을 청구한 목적인 경우도 있다.

둘째로, 당사국의 의도가 재판을 분쟁해결의 여러 단계들 중 단지 하나로 이용하고자 한다는 점이 명백한 경우도 있지만, 때때로 그들의 정확한 의도가 무엇인지 불분명한 경우도 있다. 재판부탁 합의 속에 실제적 또는 이론적 모호함이 있는 경우, 재판소의 우선적 임무는 당사국들의 의도에 관한 의견불일치를 해소하고 ICJ에게 맡겨진 권한의 범위를 확정하는 것이다. 이와 관련하여 Libya-*M*alta 대륙붕 사건이 보여주는 것은 당사국들이 재판소의 결정에 따르기로 원칙적 합의를 한 경우에조차도 어느 정도까지 그 결정에 따를 것인지 여부는 별도로 명확히 해야할 필요가 있다는 점이다. 신속하고 수용 가능한 해결을 위해서 이런 문제들이 초기에 합의하는 것이 바람직하나, 그렇지 못한 경우에 이런 문제들이 불필요한 논의를 양산하게 되고, 재판의 지연과 방해를 위한 소송전술로 사용될 수도 있다.

물론 많은 경우, 당사국들이 국제사법재판소에 분쟁을 부탁하는 것은 확정적인 해결책을 구하려는 분명한 목적이 있기 때문이다. 분쟁의 당사국 모두가 적극적인 소송당사자라면, 재판소의 판결만으로 그 분쟁이 종식될 수 있다. 다시 말해, 적극적으로 분쟁을 재판에 부탁한 당사국이 재판의 결과를 무시할 가능성은 거의 없다. 만약 재판의 결과를 무시한다면, 비용손실은 別論으로 하더라도 분쟁을 정치의 장으로 되돌려 보내는 것이 되어 해결 가능성이 거의 없게 만들 것이다.

이런 종류의 사건들 중에는 전문기술적 문제 때문에 실행에 어려움이 생기는 경우도 있다. 이와 관련해서 생길 수 있는 문제점들을 줄이기 위하여 다음과 같은 방법이 사용된 예가 있다.

---

118) 상기 규정 제60조, 61조.

Frontier Dispute 사건에서는 특별협정에 실행에 관한 문제를 미리 명시해 두었고, *G*ulf of *M*aine 사건의 특별협정에는 지도상의 좌표와 해도, 그리고 기타 기술상의 문제에 관해 상세한 규정을 두었으며, 전문가 한 사람을 임명하여 기술적인 문제에 대해 재판부를 보조할 뿐 아니라, 해양경계 설정 및 그 준비에 당사국들의 의사가 잘 반영되도록 하는 역할을 맡았다.

마지막으로 검토해 볼 점은 분쟁의 한 당사국이 재판을 원하지 않는 상황에서는 어떻게 할 것인가 하는 문제이다. 앞에서 검토한 바와 같이, 관할권에 관한 동의만 있으면 당사국이 재판을 원치 않더라도 재판을 열 수 있다. ICJ규정에 의하여 재판소가 관할권이 있고 또 청구인의 주장이 사실 및 법적인 근거를 충분히 가진다고 재판소가 인정하는 경우에는 비록 한 당사국이 법정에 나오기를 거부하더라도 재판을 개정하는 데는 지장이 없다.[119] 그러나 당사국들의 의사에 반하여 재판이 열린 경우는 그 분쟁이 재판을 통해 해결될 가능성이 일반적으로 희박하다. 따라서 당사국의 적극적 재판참여가 동의만큼이나 중요하다.

물론 일방적인 재판청구가 무의미한 것은 아니다. 분쟁 당사국 모두가 조약 등의 수단을 통해 국제사법재판소의 관할권을 인정한 경우, 그 일방 당사국이 재판을 청구했다는 사실은 첫째, 조약과 같은 국제적 약속을 성실히 준수한다는 점, 둘째, 법적 권리에 관한 분쟁은 사법절차를 통해 해결되어야 한다는 국제사회의 원칙을 존중하고 있음을 천명하는 효과가 있다. 재판은 분쟁을 비정치화 하는 방법의 하나이기 때문에 어떤 국가가 분쟁을 국제사법재판소에 부탁한 것은 그 국가가 긴장완화를 희망하고, 평화적 해결을 추구한다는 것을 천명하는 것이 된다. 그리고 ICJ에 소송을 제기하여 승소하는 국가는 국제적 권위를 가진 공평한 기관에서 자신의 입장을 인정받은 것이기 때문에 중립적인 국제여론의 지원을 받고, 우방국들의 후원을 강화할 수 있다.

2.6 판결의 집행

판결이 당사국에 대하여 효력이 있다고 하더라도 敗訴國이 이를 스스로 이행하지 않으면 재판의 실효를 거둘 수 없게 된다. 따라서 국제법에서는 불완전하나

---

119) 이에 관한 상세한 분석은 Sir *G*erald Fitsmaurice, "The problem of the 'non-appearing' defendant government", *51 B. Y. I. L. 89* (1980); I. Sinclair, "Some procedural aspects of recent international litkgation", *30 I. C. L. Q. 338* (1981); J. I. Charney, "Disputes implicating the institutional credibility of the Court" in Damrosch, *International court of Justice*, p.288 참고.

마 다음의 집행제도를 마련하고 있다.

첫째, 勝訴國이 직접 집행하는 방법이다. 패소국이 판결내용을 이행하지 않는 것은 위법행위로, 국가책임이 성립한 경우에 違法行爲國이 손해를 배상하지 않는 것과 같으므로 승소국은 1차적으로 패소국에 대하여 판결내용의 이행을 요구하고 패소국이 그 요구에 불응할 때에는 2차적으로 自力救濟에 의하여 판결을 집행할 수 있다. 그러나 이 경우 자력구제방법은 어디까지나 국제법과 UN헌장이 인정하는 범위내의 것이어야 하며 무력행사를 수반하는 방법은 금지되어 있다.

둘째, 국제조직에 의한 집행으로써 판결 후 일방당사국이 판결을 이행하지 않는 경우에는, 타방당사국은 UN안전보장이사회에 호소할 수 있으며 안전보장이사회는 필요하다고 인정하면 판결집행을 위하여 권고하고[120] 또한 취할 조치를 결정할 수 있다.[121] 즉, 안전보장이사회는 판결의 집행기관이다.

ICJ규정이나 헌장에 총회가 판결을 집행하는 데 관한 명문규정을 두지 않았으나 UN총회는 헌장 제10조 및 제11조에 규정된 권한에 입각하여 헌장 제12조의 제약 하에 승소국의 호소에 의하여 또는 자발적으로 패소국의 판결불이행문제를 토의할 수 있고 판결불이행국에 대하여 권고를 하거나 회원국에게 그 국가에 대하여 일정한 조치를 취하도록 권고할 수 있다.[122]

또한 國際勞動機構나 國際民間航空機構와 같은 전문기관도 ICJ의 판결을 집행하기 위해 일정한 조치를 취할 수 있다.[123]

3. 地域的 司法裁判

---

120) 안전보장이사회의 권고는 구속력이 없으므로 그 권고가 패소국에 의해 수락되지 않을 경우에 승소국이 여전히 구제를 받지 못하게 되는 수가 있으나, 안전보장이사회 결정은 헌장 제25조에 의해 구속력이 있으므로 패소국은 안전보장이사회가 판결의 집행을 위하여 결정한 조치에 복종할 의무가 있다.

121) '취할 조치를 결정할 수 있다(may decide upon measures to be taken)'의 조치가 헌장 제7장에서 규정하고 있는 强制措置까지도 포함하는가에 대하여 긍정설과 부정설이 대립하고 있으나 안전보장이사회가 강제조치를 취할 수 없다면 이 규정은 실질적으로 무의미하게 될 것이므로 긍정설이 타당하다(李丙朝・李仲範, 앞의 책, p.883.)

122) 李丙朝・李仲範, 앞의 책, p.884.

123) ILO헌장은 당사국이 ICJ의 판결에 포함되어 있는 권고를 지정된 기간내에 이행하지 않았을 때에 이사회가 권고의 이행을 확보하기 위하여 적절한 조치를 총회에 권고할 수 있도록 규정하고 있고(ILO헌장 제33조), ICAO협약도 ICJ의 판결이 최종적으로 구속력을 가지는 것으로 규정하고 있으며(ICAO협약 제86조), 총회는 ICJ의 판결을 이행하지 않는 당사국에 대하여 투표권을 정지할 수 있도록(동 협약 88조) 규정하고 있다.

지역적 사법재판이란 UN헌장과 국제법상의 지역원리에 입각하여 지역적 분쟁을 사법적으로 해결하는 절차를 말한다. 이러한 목적으로 1950년대 후반에 이르러 지역적으로 상설법원이 설치되기 시작했는데, 그 대표적 예로는 유럽人權法院[124]과 유럽司法法院[125]을 들 수 있으며, 그 밖에 美洲人權法院[126]이 있다.

이러한 지역적 사법재판은 분쟁을 각 지역의 역사성·특수성 등을 충분히 감안해서 해결할 수 있는 장점을 지니고 있으므로 평화에의 기여도를 과소평가할 수 없다.

第 3 節 紛爭의 制裁에 依한 解決

국제법상 위법행위를 한 국가에 대해 被害國이 자발적으로 가하는 제재와 UN에 의한 제재로써 국제법의 실현을 강제하는 방법이다. 모든 법질서가 그러하듯이 국제법을 위반한 자에 대해서도 제재가 가해져야 함은 당연한 논리이다. 制裁制度가 없다면 국제법은 법으로서의 요소를 갖추지 못한 것이므로 진정한 의미의 법이라고 할 수 없다. 따라서 국제법에서 제재제도는 필수적인 것이라 할 수 있다.

제재에 의한 해결방법은 自發的 制裁와 UN에 의한 제재로 대별된다. 전자에는 復仇와 自衛가 있으며, 후자에는 안전보장이사회의 조치(集團的 强制措置)와 총회의 조치(平和를 위한 團結決議)가 있다. 국제법상 제재가 당사국에 의한 것이든 또는 국제조직에 의한 것이든 법적 분쟁의 해결을 위한 것일 때는 국제법의 집행이란 의미를 가진다. 당사국에 의한 제재(자발적 제재)와 국제조직에 의한 제재와의 차이는 국제법을 집행한다는 의미에서 후자가 보다 높은 객관성을 갖는데 있다. 특히 법적 분쟁의 해결에서 판결의 집행을 위해 행해질 경우에는 더욱 그러한 성격이 강하다. 국제법상의 제재가 당사국에 의한 것이든 제3자에 의

---

124) 유럽인권협약에 의거한 당사국 간의 약속을 준수하기 위하여 동 협약 제19조에 의해 설치된 상설법원으로서 1958년 설립됐다.

125) EU의 최고법원으로서 분쟁 발생시 EU조약과 EU법을 해석·적용하는 것을 임무로 하고 법원은 룩셈부르크에 소재한다.

126) 1969년 11월 22일 코스타리카의 산호세(San Jose)에서 제정된 美洲人權協約에 따라 설치된 것으로 그 구성·운영·관할 면에서 유럽인권법원과 유사하다.

한 것이든 국제위법행위가 아닌 국가 간의 이해관계의 충돌에서 빚어지는 정치적 분쟁에 대해 가해질 때는 국제법의 집행적 성격을 가지지 않으며, 다만 국제정의의 실현이나 국제평화의 유지를 목적으로 할 뿐이다. 그러나 이러한 목적을 위한 제재도 그 목적 자체가 국제법원리에 완전에 부합될 때는 넓은 의미의 국제법의 집행이라 할 수 있다.[127]

이렇게 볼 때 국제법상 제재는 일반적으로 국제법의 집행, 즉 國際司法의 의미를 갖는다고 할 수 있다.

Ⅰ. 自發的 制裁

1. 復　仇(reprisal)

1.1 제도적 취지

被害國이 國制違法行爲의 중지와 구제를 위해 戰意 없이 加害國에게 가하는 대등한 정도의 强力行爲를 말한다. 복구는 상대국이나 그 국민의 권리를 사실상 침해하는 위법행위이지만 위법성이 阻却된다는 면에서, 國際道德이나 國際禮讓에 위반되는 비우호적이고 부당한 타국의 행위를 중지시킬 목적으로 이에 대항하여 동일하게 취하는 비무력적 행위로서 그 부당성이 조각되는 국제도덕 또는 국제정치상의 개념인 報復과는 구별된다. 복구는 위법성이 조각되지만 무력복구는 오늘날 국제법상 금지되어 있다.

국제법질서가 불완전하기 때문에 국제법상 자력구제를 위해 복구가 인정된 것이다. 국가가 타국으로부터 권익에 대해 침해를 받은 경우 평화적 방법으로는 도저히 충분히 구제를 받지 못할 때에 택하는 것이 복구이다.

1.2 復仇의 요건

국제법상 복구가 성립하기 위해서는 첫째, 국제법의 주체인 國家·交戰團體·國際組織의 국제위법행위만이 복구의 대상이 되며 私人의 행위는 복구의 대상이

127) 국제연맹규약 제15조 7항에 연맹국은 '正義·公序를 유지하기 위해 필요하다고 인정되는 조치를 취할 것'이라고 규정함으로써 정의와 평화를 목적으로 하는 강제력이 당사국에 의한 것이든 제3자에 의한 것이든 법적 분쟁 또는 정치적 분쟁에 행사될 때 그 위법성이 阻却되게 되었다.

되지 않는다.[128] 그러나 사인의 행위에 대해 사전적 예방조치나 사후적 구제조치를 하지 않은 것이 이들 주체의 不作爲에 해당되는 경우에는 복구의 대상이 될 수 있다.

둘째 요건으로, 상대국의 국제위법행위가 있어야 한다. 상대국의 행위가 작위·부작위를 불문하고 위법해야 한다. 따라서 국제예양에 위반한 비우호적인 부당행위에 대하여는 복구할 수 없다.

셋째, 복구는 상대국의 위법행위와 대등한 정도여야 하지만, 복구의 원인행위와 동종의 행위이어야 하는 것은 아니고 중요성의 정도에 있어 대등하면 된다.

넷째, 복구는 원인행위가 중지 또는 구제되도록 하기 위한 것이므로 원인행위가 중지 또는 구제되면 복구도 즉시 중지되어야 한다. 원인행위가 중지된 후에도 복구가 계속되면 국제법상 過剩復仇가 된다.

마지막으로, 복구가 개시하기 전에 상대국에 통고를 해야 하는가에는 아직 확립된 원칙이 없고 학설도 대립하나, 입법론적으로 볼 때에는 상대국에 다시 반성의 기회를 부여한다는 의미에서 통고를 필요로 한다고 보여진다.[129]

1.3 복구의 방법

복구는 무력적 방법과 비무력적 방법으로 구분할 수 있는데, 먼저 무력적 방법에는 상대국의 國有 또는 私有 財産의 押留, 軍艦·商船·航空機의 拿捕·押留, 領土의 占領·砲爆擊·平時封鎖 등이 있는데, 평시봉쇄는 자국의 무력에 의해 상대국의 항만이나 연안을 봉쇄하여 상대국선박의 항행을 차단하는 방법이다. 봉쇄국은 상대국의 선박이 봉쇄수역에 출입하는 것을 금지하고 이에 위반하는 경우에는 拿捕·押留할 수 있으나 沒收할 수는 없고 후에 다시 반환해야 하며 제3국 선박은 봉쇄할 수 없다. 그런데 원칙적으로 무력적 방법의 사용이 현행 국제법상 정당화될 수 없음은 앞에서 고찰한 바와 같다.

비무력적 방법에는 條約의 履行停止, 經濟斷交[130] 등이 있는데, 경제단교란 상

---

128) 18C 말엽까지 근대국가는 해외에서 외국 또는 외국국민으로부터 손해를 입고 구제를 받지 못한 자국민에게 이른바 '捕獲特許狀(letters of marque)'을 주어 복구를 허용하였는데, 포획특허장은 소지자에게 위법행위에 대한 손해배상을 받기 위하여 관계국, 그 국민 또는 그들의 재산에 대해 자력구제를 할 수 있는 권한을 부여한 것이다.

129) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, pp.895-898.

130) 가장 현실적인 복구 방법이기는 하지만, 흔히 정치적 제스처(political gesture)인 경우가 허다하여 그런 경우 복구의 합법성을 인정하기 곤란하므로 국제법적 제도로 보기 어렵다는 견해가 있다(Jacobini pp.262-281)

품의 구매 또는 공급의 거부행위로 사인의 자발적 행위에 그치지 않고 국가가 이에 참여하거나 이를 강조·조장하는 방법이다.

2. 自　衛(self-defense)

일명 正當防衛라고도 하며 급박 또는 현존하는 위법한 무력공격으로부터 국가를 방어하기 위하여 부득이 필요한 한도내에서 행하는 실력행사를 말하고 이러한 국가의 권리를 自衛權이라 한다. 자위권이 발동되면 형식적으로는 위법행위가 되지만 그 행위의 위법성은 조각된다.

자위가 특히 중요하게 인식되기 시작한 것은 제1차 세계대전 이후이다. 제1차 세계대전 이전 즉, 自力 또는 自力救濟가 원칙적으로 허용되고 있었던 전통국제법시대에는 국제분쟁의 해결수단으로서 무력행사를 수반하는 復仇나 전쟁까지도 일반적으로 인정되고 있었으므로 자위권은 당연한 권리로 인정되어 왔고 따라서 이를 특별히 강조할 필요도 없었다. 그러나 제1차 세계대전 이후 국제연맹의 성립 및 각국간의 不戰條約의 체결, 그리고 제2차 세계대전 이후 국제연합의 탄생 등에 의해 무력행사나 전쟁은 국제법상 불법화되고 다만, 예외적으로 자위를 위한 경우에만 그 합법성이 인정되게 되었다.[131] 다만 어떠한 경우가 예외적인 경우에 해당하는가가 문제되었다.

2.1 자위의 요건

자위가 성립하기 위해서는 다음의 요건이 갖추어져야 한다. 첫째, 무력공격은 급박 또는 현존하는 것이어야 한다. 급박 또는 현존한다는 것은 무력공격이 발생한 경우로서 무력공격이 목전에 임박하거나 현재 진행 중이어야 하므로 과거 또는 미래의 무력공격은 급박 또는 현존하는 것이 아니다. 또한 무력공격은 위법한 것, 즉 타국의 국제위법행위로 인하여 발생한 것이어야 한다.

둘째, 자국의 중대한 권익에 대한 무력공격이어야 한다. 자국의 중대한 권익이라 함은 자국의 영토보전과 정치적 독립을 말하고 무력공격은 자국에 대한 것이어야 한다.

셋째, 방위행위는 부득이한 즉, 다른 수단으로는 방위가 불가능한 것이어야 하고 방위행위는 침해행위에 대하여 행해져야 하며 또한 필요한 최소한도를 넘지 않

131) UN 헌장 제51조

아야 한다.

위의 요건을 구비한 방위행위는 위법성이 조각되어 국가책임이 발생하지 않는다.

2.2 자위권의 남용

역사적으로 볼 때, 국제사회에서 자위권행사의 명목 하에 침략행위가 행해짐으로써 자위권이 남용된 경우가 많았다.[132] 이러한 현상이 일어나는 가장 큰 원인은 국제사회에 자위권의 발동요건의 충족 여부를 판정할 객관적 판정기관이 없고 자위권발동국 자신이 이를 판정하는 데서 기인한다.

그러나 이러한 태도는 참혹한 양차대전을 거친 후 후퇴하기 시작하였으며 자위권행사에 합리적 제한이 가해져야 한다는 견해가 강력히 주장되었다. 그 최초의 시도는 제2차 세계대전 후의 뉘른베르크軍事法院[133]과 極東軍事法院[134]의 판결이다. 이 두 판결은 자위권의 발동요건에 관한 해석판정권은 비록 1차적으로 자위권을 행사하는 국가에게 있으나, 최종적으로는 국제적인 객관적 판정에 복종해야 된다고 선언한 중요한 판결이었다. UN은 이러한 국제적인 객관적 판정기관으로서 안전보장이사회를 등장시키고 자위권의 통제를 위한 법적 장치를 갖추게 되었다.

2.3 UN과 자위권

UN은 헌장 제51조에서 국가의 자위권을 '固有한 權利'로 용인하고 있을 뿐 아니라, 個別的 自衛와 함께 集團的 自衛를 규정함으로써 자위개념을 확대하고 있다. 또한 헌장은 국제평화와 안전의 유지에 관한 1차적 책임을 안전보장이사회에 부여하고 무력공격이 발생한 경우 이에 대한 안전보장이사회 제재권한을 우선적으로 인정하였으며 보충적 수단으로서 개별회원국의 자위권행사를 허용하고 있다. 따라서 안전보장이사회는 개별회원국의 자위권행사를 통제하게 된다.

개별회원국의 자위권행사에 대한 안전보장이사회 통제는 첫째, 자위권 행사요건 즉, 침해가 무력공격에 의해 야기되고 현실적으로 발생하는 경우에 한정하고

---

132) 예를 들어, 1914년 독일의 벨기에 침략, 1931년 일본의 滿洲 침략, 1940년 독일의 노르웨이 침략, 1941년 일본의 眞珠灣 공격사건

133) 판결문은 1946년 9월 30일 Bishop pp.638-648. 참조

134) 1948년 11월 4-12일자 판결문은 U. S. Naval War College, International Law Documents 1948-1949, pp.71-107. 참조

둘째, 회원국은 자국이 취한 자위권행사조치를 즉시 안전보장이사회에 보고하도록 하였다. 셋째, 회원국의 자위권행사기간은 '안전보장이사회가 국제평화 및 안전의 유지에 필요한 조치를 취할 때까지'로 제한하였으므로 소정의 기간이 경과한 경우 당해국은 당연히 자위행위를 중단해야 한다. 그리고 넷째 被侵略國이 자위권행사로서 필요한 조치를 취하고 있다 할지라도, 안전보장이사회는 언제든지 필요한 조치를 취할 수 있는 독자적 권능과 책임을 갖는다.[135]

그러나, 이러한 통제에도 불구하고 심사기관으로 등장한 안전보장이사회가 거부권으로 인해 의결성립이 어려워 심사기능이 마비되는 경우가 허다할 뿐 아니라 이에 대한 대비책으로 창안된 총회의 심사기능도 복잡한 국제정치적 현실로 인해 결의의 성립이 곤란하고, 현 단계의 국제사회는 자위권 濫用國을 제재하고 피해국의 권리를 구제하는 공적 기관이 확립되어 있지 않으며 무력공격 발생 시에 한하여 자위권행사를 인정하는 현 UN헌장의 규정은 핵무기 등 현대적 무기가 사용되는 현대전에는 적합하지 아니하는 문제점이 있는 것으로 보인다.

2.4 集團的 自衛權

UN헌장은 종래의 전통적 자위개념을 '個別的 自衛'라고 규정하는 한편, 被侵國과 공동방위태세에 있는 국가가 피침국에 대한 침해를 배제하기 위해 공동으로 방위행위를 하는 것을 합법화하고, 이와 같은 방위행위를 '集團的 自衛'라는 새로운 개념으로 정의하였다. 집단적 자위는 UN에 의한 집단적 자위와 기타 다수국간의 집단적 자위가 있으며, 오늘날 조약에 의한 원조의무의 발생근거가 되어 있다.[136]

Ⅱ. UN에 의한 制裁

1. 個別的 武力行使의 禁止

어떤 국가 또는 정치단체가 국제평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위를 할 경우에 국제평화와 안전을 유지·회복하기 위하여 UN 자체 또는 UN의 권고로 회원국은 비무력적 또는 무력적 강제조치를 취할 수 있다.

---

135) UN 헌장 제51조

136) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, pp.186-191, 899-905.

國際聯盟理事會는 勸告的 權能을 행사하는 결정주체에 불과하였으나, UN은 安全保障理事會에 국제평화와 안전의 유지에 관한 1차적 책임 및 이에 상응하는 강제조치를 취할 권한을 부여하고 있다. 또한 자위권의 경우를 제외하고 회원국은 개별적으로 무력행사를 할 수 없으며, 자위권행사는 안전보장이사회에 의해 통제된다. 지역적 협정이나 기관도 그 판단만으로 집단적 강제조치를 취할 수 없다.

2. 安全保障理事會 措置

2.1 集團的 强制措置

국제평화와 안전의 유지를 주요한 목적으로 하는 UN은 집단안전보장체제의 실효성을 보장하기 위하여 안전보장이사회에 비무력적·무력적 강제조치를 취할 권능을 부여하고 있으므로, 이는 平和에 대한 威脅·平和의 破壞·侵略行爲가 존재하는 경우 그에 따라 안전보장이사회가 취하는 집단적 강제조치이다.

헌장에는 침략의 금지를 회원국의 의무로서 직접 명확히 규명하고 있지 않지만 무력에 의한 위협·행사를 국제관계에서 금지하는 원칙적 의무규정[137]과 침략의 금지는 동일한 것으로 보아야 한다. 헌장 제39조는 어떤 사태가 금지의무를 위반한 경우에 해당하는가를 결정한 후에 강제조치를 취하도록 하고 있다. 따라서 안전보장이사회가 취하는 강제조치는 통상 제재의 성격을 갖는다고 볼 수 있다.

2.2 강제조치의 발동

안전보장이사회가 헌장 제41조 및 제42조에 따른 강제조치를 취하려면 먼저 평화에 대한 위협[138]·평화의 파괴·침략행위가 존재하여야 하고 또한 안전보장이사회가 이들 행위의 유무를 결정해야 한다. 따라서 비록 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위가 존재하더라도 안전보장이사회 결정이 없으면 강제조치는 성립되지 않는다.

---

137) UN헌장 제2조 4항.

138) 평화에 대한 위협이란 무력에 위한 위협뿐만 아니라 회원국이 헌장 제2조 3항이나 제33조를 무시하고 분쟁을 평화적 방법으로 해결하지 않으려는 행위, ICJ판결에 복종하지 않거나 위법행위에 대한 배상을 하지 않는 행위, 분쟁 또는 사태의 평화적 해결을 위한 안전보장이사회 또는 총회의 권고를 수용하지 않는 행위 등이 모두 포함될 수 있다.

안전보장이사회는 국제평화와 안전의 유지·회복을 위하여 제재로서 권고를 하거나 제41조 및 제42조에 의해 어떤 강제조치를 취할 것인가를 결정할 수 있는데, 그에 앞서 사태의 악화를 방지하기 위하여 필요하다고 인정되는 잠정조치에 따를 것을 관계당사국에 요청할 수 있는 바[139], 이는 예비적 조치로서 강제조치 발동을 위한 필수요건은 아니다.

헌장에 의해서 안전보장이사회가 취할 수 있는 제재는 무력에 의하지 않는 非武力的 强制措置와 무력에 의한 武力的 강제조치로 구분할 수 있다. 비무력적 강제조치[140]에는 經濟關係의 斷絶, 鐵道·海運·郵便·無信·無線電信 및 그 밖의 交通手段의 전부 또는 일부의 中斷, 外交關係의 斷絶 등이 포함된다. 비무력적 강제조치는

안전보장이사회가 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재를 결정한 후에 사태의 악화를 방지하기 위한 잠정조치로 사용되거나 그러한 분쟁 또는 사태의 해결방법이나 해결조건을 결정할 경우에 그 결정을 실시하기 위한 방법으로 사용할 수 있으며, 안전보장이사회는 회원국에 대하여 이 조치의 실시를 요청할 수 있다.

비무력적 강제조치가 부적당하다고 판단될 경우에 국제평화와 안전의 유지·회복을 위해 안전보장이사회가 취하는 무력적 강제조치에는 UN회원국의 陸·海·空軍에 의한 示威, 封鎖 및 그 밖의 군사행동이 포함된다. 안전보장이사회는 그 자신의 군대를 보유하고 있지 아니하므로 회원국들과 군대 제공에 관한 特別協定[141]을 체결함으로써 회원국들이 특별협정에 의거하여 제공하는 군대를 이용하여 강제조치를 취하게 된다.

3. 總會의 措置

---

139) 예를 들면, 1947. 7. 30 인도네시아, 1948. 7. 15 팔레스타인, 1950. 6. 25 한국 등에서 안전보장이사회가 평화에 대한 위협 또는 평화의 파괴의 존재를 결정하기 전 또는 후에 무력행사의 정지, 휴전 또는 일정선까지의 군대철수 등을 요청했다.(Hill p.357; 李丙朝·李仲範, 앞의 책, p.909.)

140) 1968년 南로디지아, 1977년 남아연방 그리고 1990년 이라크에 대해 경제제재조치가 취해졌다.

141) 특별협정은 안전보장이사회의 발의에 의해 이사회와 회원국 또는 회원국의 집단 사이에 교섭·체결되는 조약으로서 회원국이 병력, 지원 및 교통권을 포함한 편익을 이사회가 이용할 수 있도록 약속하는 것을 그 내용으로 한다.

3.1 平和를 위한 團結決議

UN헌장상의 강제조치는 안전보장이사회만 취할 수 있으나 총회 또한 권고적 성격이나마 '平和를 위한 團結決議(Uniting for Peace Resolution)'에 따라 UN헌장 제10조에 의거하여 非拘束的 강제조치를 취할 수 있다. 평화를 위한 단결결의는 한국동란 중인 1950년 11월 3일 제5차 UN총회에서 채택된 것으로 안전보장이사회 또는 총회의 권고, 특히 이사회의 기능이 마비된 경우에 총회의 권고에 따라 국제평화와 안전의 유지·회복을 위한 집단적 조치를 취할 것을 규정하고 이를 위해 긴급총회의 소집절차를 정하고 있다.

이 결의는 안전보장이사회가 상임이사국의 拒否權이나 그 밖의 이유 때문에 국제평화와 안전의 유지를 위한 1차적 임무를 수행하지 못하는 것이 명백하거나 수행하지 않을 경우에, 총회가 헌장 제10조에 의하여 국제평화와 안전을 위하여 토의 또는 건의할 수 있다는 해석에 입각하여 채택되었다.

결의의 주요내용은 먼저, 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위가 발생한 경우에 안전보장이사회가 그 기능의 마비로 국제평화와 안전의 유지를 위한 1차적 임무를 수행하지 못할 때에는 총회가 국제평화와 안전의 유지 또는 회복에 필요한 무력사용을 포함하는 적절한 집단적 조치로서 평화의 파괴 또는 침략행위의 경우에 필요에 따라 군대의 사용을 포함하는 적절한 조치를 회원국에게 권고하기 위하여 그 사항을 심의할 수 있고, 둘째 이사회 또는 총회의 권고에 따라 회원국이 제공할 수 있는 원조의 성질 및 범위를 결정하기 위하여 회원국의 訓練·組織·裝備된 UN對機軍을 유지하도록 권고하며 셋째, 긴장지역에 대한 사태를 감시할 平和監視委員會와 평화유지의 강화방법을 검토할 集團的 措置委員會를 설치한다.

평화를 위한 단결결의에 의거 UN의 강제조치를 결정하는 표결권한이 총회에 이관되었다 하더라도 총회의 결의는 권고이므로 회원국이 반드시 이에 따를 의무가 없다. 따라서 이것만으로는 UN의 안전보장기능이 강화된 것으로 보기는 어렵다. 오히려 UN의 이념과 배치되는 분권화제도를 마련하는 결과가 되고 UN내의 대립을 격화시키고 국제긴장을 심각하게 하여 전쟁 유발의 소지가 될 위험성이 없지 않다.[142]

142) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, p.906-918.

第 4 章 UN海洋法協約上 紛爭解決制度

第 1 節 UN海洋法上 紛爭解決制度 槪觀

Ⅰ. 海洋紛爭解決制度의 論議過程

1. 第3次 UN海洋法會議 以前

그동안 해양법상의 분쟁은 전술한 바와 같이 일반적인 국제법상의 분쟁의 範疇에 포함되어 왔으며, 따라서 일반적인 국제법상의 분쟁해결제도에 의하여 해결되어 왔음에도 불구하고, 그 특수성을 감안하여 이를 효율적으로 해결하기 위한 특별한 절차 또는 제도를 마련하기 위한 시도도 꾸준히 이루어져 왔다고 볼 수 있다.

1907년 交戰當事者들에 의한 외국선박의 捕獲에 관한 해양법상의 문제를 해결하기 위하여 특별관할권을 갖는 '國際捕獲委員會(International Prize Court)'를 설치하려는 계획이 각국에 의하여 추진되어 제2차 헤이그 平和會義에서 해상포획의 대상이 된 敵國人 또는 中立國人이 국내의 포획재판소의 검정에 불복이 있는 경우 일정한 범위 내에서 직접 출소할 수 있는 '國際捕獲裁判所' 설치를 위한 조약안이 채택되었으나 어느 국가로부터도 효력발생에 필요한 비준을 얻지 못하여 결국 실현되지 못하였다.

한편, 국제연맹은 해양법에 관한 문제를 합리적으로 해결하기 위하여 Shucking의 제안에 의하여 분쟁해결권한을 갖는 '國際水域委員會(International Waters Office)의 설치에 관하여 논의한 바 있었으나, 이에 대하여 어떠한 구체적인 결론을 내리지 못하고 종결된 바 있다.

이후 국제연합이 결성되고 1958년 제네바에서 개최된 제1차 UN海洋法會議에서 해양법협약안을 마련하기 위한 작업과정에 있어서, 국제법위원회는 해양법의 적용 및 해석에 관하여 분쟁이 발생하는 경우, 이러한 분쟁은 국제법상 여타의 분쟁과 구분하여 해양법학자 및 해양과학자 등의 해양전문가로 구성되는 특별위

원회를 설치하고 동위원회로 하여금 해양법상의 분쟁을 해결하도록 제안함으로써 다시 해양분쟁의 해결을 위한 특별절차를 마련하기 위한 시도가 있었다.

국제법위원회의 초안에는 어업 및 공해생물자원의 보존에 관한 협약에 있어서는 特別委員會(Special Commission)를 구성하도록 하고 大陸棚協約에 있어서는 그에 관련된 분쟁의 해결을 위하여 강제적 중재제도를 두도록 규정하였으나 전자의 특별위원회의 설치만 규정되었다. 이 특별위원회제도는 지역적 국가군의 이해에 따라 첨예하게 대립하여 많은 논란 끝에 결국 채택되었다.

한편 해양법상의 분쟁을 실효적으로 해결할 목적으로 1958년 4개의 제네바협약의 당사국들은 이들 해양법협약의 해석 또는 적용으로부터 야기되는 모든 분쟁으로서 자국에 관한 모든 사항에 대해 어떤 해결방법이 당해 협약에 규정되어 있는 경우, 또는 당사국에 의하여 합리적인 기간 내에 다른 해결방법이 합의된 경우를 제외하고는 국제사법재판소의 强制管轄權을 수락한다는 내용의 '분쟁의 강제적 해결에 관한 選擇署名議定書'를 채택한 바 있다.

2. 第3次 UN海洋法會議 過程

UN해양법협약은 전통 국제법의 내용을 수용하는 한편, 이전 제네바 해양법협약 또는 관습법 등에서 볼 수 없었던 다수의 획기적인 제도를 채택하였다. 즉, 국제항행에 이용되는 海峽에 있어서의 通過通航, 群島水域, 排他的經濟水域, 大陸棚 개념의 혁신, 深海底 및 그 자원의 공동관리, 포괄적 해양환경개념의 채택 등 혁신적 내용의 규정을 두고 있어서, 기존의 해양법질서와는 매우 다른 구조를 , 가지고 있다고 평가되고 있다. 그리하여 UN해양법회의의 진행과정에 있어서 많은 참석자들은 기존의 해양법질서 위에서 많은 차이를 보이고 있는 새로운 법적 체제를 마련하고 이를 적용함에 있어서 많은 혼란과 문제점들이 발생할 것으로 예상하였다.

전술한 바와 같이 기존 국제법상의 분쟁은 일반적으로 양국간의 直接交涉, 周旋, 仲介, 審査, 調停, 仲裁, 司法裁判에 의하거나 地域的 機構 또는 協定에 의하여 해결되어 왔으며, 해양분쟁도 이러한 분쟁해결제도에 의하여 해결되어 온 것이 일반적 현상이었다. 그러나 이러한 기존의 일반적 분쟁해결제도는 해양분쟁을 해결하는 데 효과적이지 못하다는 점이 지적되어 왔으며[143] 해양분쟁을 효율적

143) 金富燦, 앞의 논문, pp.94-105.

으로 해결하기 위하여 제네바에서 채택된 '漁業 및 公海 生物資源의 보존에 관한 협약'에서 규정하고 있던 전술의 특별위원회제도도 그 분쟁해결의 대상이 한정되어 있고 또한 이를 규정하고 있는 협약의 당사국이 소수에 불과한 실정 때문에 그 효과가 의문시 되는 실정이었다.

이러한 이유에서 포괄적인 해양분쟁을 해결하기 위한 효율적이며 구속력 있는 규칙을 마련함으로써 장래의 해양법질서를 확립하여야 한다는 각국의 대표들 및 여러 국제법학자들의 견해가 UN해양법회의의 진행과정에서 강력하게 표출되었으며, 결국 이들의 주장이 수용되어 포괄적이며 강제적인 제3자적 분쟁해결제도에 관한 규정이 UN해양법협약의 매우 중요한 부분으로 포함되기에 이르렀다. UN해양법협약상의 분쟁해결제도는 우선 당사자들 자신이 선택한 평화적인 방법에 의해 해결되어야 하며 만일 이러한 임의적인 방법에 의하여 해결되지 않은 경우에는 國際海洋法裁判所 등을 통한 강제적인 분쟁해결절차에 의해서라도 반드시 이를 해결하도록 해야 한다는 공통의 신념 및 목표에 의하여 그 설치가 추진되었다.

UN해양법협약상의 분쟁해결제도의 정립과 관련하여 1973년 8월 21일 제네바에서 개최된 深海底委員會의 마지막 會期에서 미국이 전 9조의 분쟁해결제도에 관한 초안을 제출한 바 있으며, 이것이 제3차 UN해양법회의에서 UN해양법협약의 분쟁해결제도에 관한 본격적인 논의를 촉진하는 계기가 되었다.[144] 미국의 초안은 분쟁해결절차로서 임의적 절차와 강제적 절차를 모두 포함하고 있었는데, 임의적 절차로서 교섭, 주선, 중개, 조정, 중재 그리고 국제적 또는 지역적 기구들에 의하여 제공되는 특별절차들을 규정하고 있으며, 강제적 절차로서는 특히 해양법재판소에 관하여 규정하고 있다. 미국은 강제적 분쟁해결제도야말로 海洋界의 새로운 세계적 질서의 기초를 이루게 될 것이며, 해양계 법체계의 성공은 앞으로 채택하게 될 분쟁해결제도의 성격에 달려 있다고 하였다. 미국은 특히 일반적인 관할권을 갖는 기존의 국제사법재판소에 의하여 새로운 해양법협약상의 분쟁을 해결하는 것보다 해양분쟁해결을 위한 특별재판소를 설치하고 이러한 재판소로 하여금 해양법협약의 해석 및 적용과 관련하여 발생하는 분쟁을 해결하도록 할 것을 주장하였다.

이어서 개최된 제3차 UN해양법회의 과정에서는 해양분쟁 해결절차의 종류, 특

144) United State, Draft Articles for a chapter on the Settlement of Disputes, UN Doc. A/Ac. 138/97(1973).

히 체결 예정인 해양법협약의 강제적인 분쟁해결절차 규정 여부에 관하여 많은 논의가 있었다. 1974년 제3차 UN해양법회의 제2회기에서 미국의 제안에 의하여 분쟁해결에 관하여 논의하고 그에 관한 협약안의 작성에 관여할 '非公式作業그룹'이 구성되었는데,[145] 여기 참여하고 있던 사람들의 공통적인 의견은, ① 정치적, 경제적 압력 및 긴장을 배제하기 위하여 법에 기초한 효율적인 분쟁해결제도가 요구되며, 국가간의 정치적, 군사적 힘의 차이에 관계없이 모든 국가의 평등을 보장하고 국제관계를 규율하기 위하여 법이 보다 적절한 수단이 될 수 있고, ② 가능한 한 협약의 해석에 있어 최대한의 통일성을 확보하는 것이 바람직하며, ③ 의무적 분쟁해결의 장점에 비추어 그에 대한 어떠한 예외도 신중히 결정되어야 함은 물론, ④ 분쟁해결제도는 협약의 통합된 부분으로 규정되어야 한다는 것 등이었다

이에 따라서 협약에 규정되는 분쟁해결제도는 국가들로 하여금 광범위한 분쟁해결방법들을 선택할 수 있도록 한다는 것과 이러한 방법들 가운데 대부분의 '拘束力 있는 決定을 수반하지 않는 非公式的, 任意的 節次'와 '拘束力 있는 決定을 수반하는 公式的, 强制的 節次'를 포함하도록 한다는 기본목표를 설정하고 이러한 목표를 중심으로 작업문서를 작성하였다.

이 작업문서는 분쟁해결제도에 관하여 11개의 항목을 포함하고 있었다. 이러한 예비적 작업문서가 1975년 제3회기에서 논의되고 수정되어 2개의 범주로 된 17개 조항과 몇 개의 하위 부속서로 구성된 非公式單一交涉草案으로 작성되었다. 그리고 1976년의 제4회기에서는 이 초안과 함께 제3차 UN해양법회의 의장인 Amerasinghe에 의하여 제시된 案이 같이 검토된 끝에 분쟁해결에 관한 改正單一交涉草案이 제출되었다.

이러한 개정단일교섭초안 제4장은 처음에 미국이 제시한 초안의 내용을 원칙적으로 유지하면서 강제적 절차로서 仲裁裁判所, 特別仲裁裁判所, 國際海洋法裁判所, 國際司法裁判所 중에서 당사자의 선택에 따라 결정된 절차에 의하여 분쟁을 해결하도록 하고 있으며, 제1장에 심해저분쟁을 해결하기 위한 深海底裁判所(Sea-Bed Tribunal)를 國際海底機構의 기관으로 설치하도록 되어 있어, 공식적으로 분쟁해결을 위한 두 개의 분리된 제도가 설치되도록 규정하고 있는 점이 특징이다.

---

145) 非公式作業그룹은 분쟁해결제도에 관심을 갖는 각 지역을 대표하는 국가들로부터 참석한 사람들로 구성되었다.

개정단일교섭초안의 분쟁해결제도는 1977년 제6회기에서 교섭초안을 통합하는 것으로 채택된 非公式統合交涉草案의 제15장에 규정되면서 비로소 협약안은 하나의 '協約草案(Draft Convention)'으로 성립하게 된 것이다.

이후 분쟁해결에 관한 해양법협약초안은 1979년 제8회기에서 마련된 제1차 改正非公式統合交涉草案,[146] 1980년 제9회기에서의 제2차 개정비공식통합교섭초안,[147] 같은 해 속개된 제9회기의 해양법협약초안의 非公式草案,[148] 그리고 1981년 제10회기의 속개회의에서의 海洋法協約案(Foemal Draft Convention)[149] 등에서 계속 유지되었으며, 결국 1982년 4월 30일 제11회기에서 역사적 UN海洋法協約[150]으로 채택되기에 이른 것이다.

Ⅱ. UN海洋法協約上 紛爭解決制度의 特性

1. 紛爭解決手段 選擇의 自由 및 自發的 紛爭解決의 原則

UN해양법협약상 분쟁해결제도의 기초는 UN헌장 제2조 3항(분쟁의 평화적 해결의무)과 제33조(분쟁의 평화적 해결방법)에 두고 있다.[151] 이 원칙규정은 두 가지 효과를 발생시킨다. 첫째, 협약에는 가입했지만 유엔 회원국이 아닌 국가들에게도 똑같이 이런 의무를 지울 수 있다. 두 번째, 협약과 관련된 모든 분쟁은 정의에 입각하여 해결되어야 한다는 점을 모든 국가들이 재확인하는 것이다.[152]

그리고 협약은 당사자간의 합의로 달리 다른 평화적 분쟁해결 수단을 선택할 수 있는 권리를 보장한다.[153] 모든 국가들은 분쟁의 평화적 해결을 위해 자신들이 적절하다고 판단하는 수단과 방법을 선택할 권리를 가지므로 협약상의 어떤 규정도 이런 권리에 손상을 주지 않는다는 것이다. 당사국들의 자치를 이처럼 강조한 것은 국제사회의 일반적 관행에 합치하고 수단과 방법의 자유로운 선택이

---

146) UN Doc. A/CONF. 62/WP. 10/Rev.1, April 28, 1979.
147) UN Doc. A/CONF. 62/WP. 10/Rev.2, April 11, 1980.
148) UN Doc. A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 3/Add.1, September 22, 1980.
149) UN Doc. A/CONF. 62/L.78, August 28, 1981.
150) 협약은 前文, 本文, 9개의 附屬書 및 4개의 決議로 구성되어 있다.
151) UN해양법협약 제279조
152) Roenne and Sohn, Commentar, p.18.
153) 상기 협약 제280조

라는 원칙은 그 뒤의 다른 조항들에서 더 상세히 규정되어 있다.

분쟁이 발생하면, 당사국들은 어떤 수단과 방법으로 그 분쟁을 다룰 것인지에 관해 서로 신속히 意見交換을 할 의무를 진다.[154] 협약이 의도한 것은 사전협의의 필요성을 강조하고 절차상 평화적 수단을 이용할 의무를 부과하는 것이다. 하지만 사전협의 의무는 이 밖의 다른 경우에도 부과된다. 즉, 해결방안에 대해 합의가 이루어진 때, 해결방안을 실행하는 방법과 절차 등에 관해 사전협의가 필요한 때, 그리고 해결절차가 실패로 끝난 때에도 事前協議 義務를 진다. 이 마지막 상황에서 하나의 해결수단에서 다른 수단으로 자동적으로 넘어가는 것을 예방하는 효과를 주는 것이다.

또한 중요한 것은 당사국들이 선택한 수단과 협약상 수단의 관계이다. 협약 제281조에 의하면 당사국들이 특정한 평화적 수단을 선택한 경우에는 그 수단이 실패했다고 판명되고, 당사국들이 더 이상 다른 절차를 배제하지 않기로 한 때에 비로소 협약에 규정된 해결절차가 적용될 수 있게 규정하고 있다. 분쟁의 당사국들이 일반적, 지역적 성격의 혹은 양자조약 등에 의해 구속력을 갖는 절차를 통해 분쟁을 처리하기로 이미 합의되어 있는 경우도 있다. 이런 경우 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 그 합의된 절차가 협약상의 절차를 대신하여 적용된다. 이 조항들에 의거 당사국들은 미리 합의를 통해 협약상의 절차와 방법을 배제할 수 있다.[155]

2. 拘束力 있는 決定을 隨伴하는 强制的 紛爭解決節次

당사국들이 하나의 분쟁해결방법에 합의를 하지 못할 경우, 또 합의로 선택한 방법이 성공하지 못한 경우에는 당사국들은 먼저 협약 제283조에 의해 서로 의견교환을 해야하고, 그 다음 단계로 '拘束力 있는 決定을 수반하는 强制節次'에 대해 규정되어 있는 협약 제15장 2절이 적용된다.

그런데 UN해양법협약상 이러한 강제절차를 도입하는 문제에 관하여는 많은 논란이 있었다.

1958년 *G*eneva 제1차 UN해양법회의에서는 '紛爭의 强制的 解決에 관한 選擇議定書'[156] 를 채택하여 해양법에 관한 강제적 분쟁해결절차를 위한 선택조항을

154) UN해양법협약 제283조 1항
155) 그러나 海底에 관해서는 협약 제11장 5절에 있는 특별규정이 적용된다.

마련해 놓은 바 있었다. 제3차 UN해양법회의에서도 이러한 형식의 선택조항을 두자는 견해들이 있었으나 제3차 UN해양법회의에서 成案된 해양법협약은 방대하고도 복잡한 내용의 해양법제도를 규정하고 있는 것이기 때문에 이에 관한 분쟁들은 羈束力 있는 제3자적 기관에 의한 절차를 통해서만 해결될 수 있다고 보고 강제적 절차를 마련하게 된 것이다. 궁극적으로 강제적 절차에 회부된다는 인식 그 자체가 해양법 시행상의 불합리성이나 분쟁의 요인을 회피하게 하는 기능을 하게 될 것으로 보고 강제적 절차를 해양법에 관한 국제분쟁의 사법적 해결제도 속에 도입키로 결정된 것이다.

결국 이 협약의 당사국들은 해양법협약의 해석과 적용에 관한 분쟁에 있어서 '원칙적으로' 일방 당사자의 요청으로 제3자적, 사법적 절차로 들어가게 된다. 물론 이러한 강제적 분쟁해결의 원칙은 후술하는 상당히 包括的인 適用 制限(limitation on applicability)과 選擇的 制外(optional exception)를 전제로 하고 있다. 그러나 이러한 포괄적인 배제와 제한의 적용여부 판단은 결국 재판기관이 하게됨으로써 이는 강제적 절차(compulsory procedures)가 되는 것이다. 그리고 선택적으로 제외되거나 적용이 제한되는 사안이라도 분쟁 당사국이 합의만 하면 다시 강제적 절차로 돌아온다.[157)158)]

2.1 강제절차의 선택과 결정

전술한 바와 같이 UN해양법협약 채택 과정에서 모든 국가들이 받아들일 수 있는 분쟁해결제도 특히, 구속력 있는 결정을 내리는 절차의 도입이 가장 혁신적 요소 중의 하나였으며 또한 가장 어려운 일 중의 하나였다. 과연 어떠한 분쟁해결기관이 해양법분쟁을 포괄적으로 처리할 것인가에 관하여 많은 논의가 있었다.

먼저, 분쟁의 강제적 해결을 위하여 국제해양법재판소를 새로 설치하는 것과 기존의 국제사법재판소로 하여금 해양분쟁을 처리하도록 하는 데 반대하면서, 임시적인 중재재판소를 유일한 재판소로 정하자는 주장이 일부 국가들에 의하여 제기되었다. 반면에 다른 국가들은 잠정조치 또는 신속한 절차의 진행을 위하여는 기존의 재판소를 활용해야 하며, 이를 위해서는 임시적인 중재재판소는 부적절하며 따라서 새로운 국제해양법재판소 및 국제사법재판소 중 어느 하나 또는

---

156) Optional Protocol of Signature concerning the Compulsory Settlement of Disputes 1958년 4월 29일 *G*eneva에 체결, 1958년 9월 30일 발효

157) UN해양법협약 제297조 내지 제299조

158) 金榮球, 앞의 책, pp.890-892; 송영주, 앞의 논문, pp.69-71.

양자를 모두 활용해야 한다고 주장하였다.

한편, 강제적 관할권을 갖는 재판소로 하여금 일반적인 분쟁처리 권한을 갖도록 하지 말고 기능적 접근방법에 의거하여 특별한 분쟁만을 처리하는 특별한 분쟁해결절차만을 규정하자는 국가들도 존재하였다.

이러한 상황이 UN해양법협약의 초안들로 하여금 다양한 재판소를 규정하게 하였고 결국 UN해양법협약의 영속적인 특징으로 채택되기에 이르렀다. 즉 UN해양법협약은 강제적인 관할권을 갖는 4개의 재판소를 竝存하도록 규정함으로써 분쟁해결절차의 다원화와 당사자에 의한 재판소의 선택의 폭을 넓히고 있다.

UN해양법협약 제287조 1항에 의하면 '締約國은 署名, 批准, 加入時나 또는 그 이후 어느 때든지 해양법협약의 해석 및 적용에 관한 분쟁의 해결을 위하여 다음의 4가지 사법적 절차들 중의 하나, 또는 그 이상을 선택함을 서면으로 선언한다'고 규정하고 있다.

(ⅰ) 제Ⅵ부속서에 의거한 國際海洋法裁判所(ITLOS)

(ⅱ) 國際司法裁判所(ICJ)

(ⅲ) 제Ⅶ부속서에 의거한 仲裁裁判所

(ⅳ) 제Ⅷ부속서에 의거한 特別仲裁裁判所

체약국들은 예외 없이 이들 중 하나를 선택해야 하므로, 이러한 4가지 절차를 선택하는 선언이 없으면, (ⅲ)의 제Ⅶ부속서에 의거한 중재재판을 선택한 것으로 간주하고 분쟁 당사국이 동일한 종류의 사법적 절차를 서면선언으로 선택한 경우에는 그 사법적 절차에 분쟁해결이 부탁될 것이다. 또한 서로 다른 강제절차를 선택한 당사국간의 분쟁은 제Ⅶ부속서에 의거한 중재절차에 회부된다. 절차선택의 선언을 철회할 때는 철회 통고를 UN사무총장에 기탁한지 3개월이 경과되어야 그 효력을 갖는다.[159]

협약 제15장 2절의 나머지 조항들은 강제적 해결제도가 어떻게 기능하는 지에 관해 규정하면서 별도의 '海底紛爭裁判部(Sea-Bed Disputes Chamber, SBDC)'라는 기구를 설치하였다. 그리고 협약 제287조 3항은 심해저 개발에 관련된 제11장과 그 관련 부속서의 해석 및 적용에 관한 당사국간 분쟁, 기구간의 분쟁, 또는 당사국, 기구, 개발청, 국가기업 및 기타 법인 또는 자연인 개발사업주체간의 분쟁이 제11장 5절에 의거한 국제해양법재판소의 SBDC 관할에 속할 때에는, 강제절차 선택선언에 의하더라도 SBDC의 관할은 영향을 받지 아니한다고 규정하고

159) UN해양법협약 제287조 3항 내지 5항

있다. 협약 제288조에서는 물적 관할권을 규정하고 있는데, UN해양법협약 및 '그 목적에 관련된' 모든 국제조약의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 287조의 재판기관들이 처리할 수 있게 하였다. 제289조는 과학기술분야 전문가를 위촉하여 국제사법재판소의 '裁判輔佐官'의 역할과 유사한 기능을 맡을 수 있게 하고 있다. 국제사법재판소 규정과 유사한 규정인 협약 제290조에서는 당사국의 요청이 있는 경우에 한하여, 재판소가 임시보호조치를 명할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 제292조는 당사국 당국에 의해 억류된 선박 및 선원의 신속한 석방에 관한 문제를 다루고 있다.

매우 독특한 규정인 제294조에 의하면, 강제관할권을 갖는 재판기구는 제기된 청구가 법 절차의 남용 여부 혹은 어떤 확실한 근거가 있는지 여부를 먼저 판정해야 한다. 만약 어떤 청구가 법 절차를 남용한 것이라거나 혹은 확실한 근거가 없다고 판단되면, 재판기구는 그 사건에 대해 더 이상 심리를 진행하지 않아도 된다. 이 조항은 해양법회의의 마무리 단계에서 삽입된 것으로서, 근거 없는 청구의 남용으로 배타적경제수역 내에서의 권리행사가 어렵게 되는 것을 우려한 국가들 특히, 연안국들의 주장을 반영한 것이다.

적용할 法源에 관해서는 제293조에 규정을 두고 있는데, 이 협약에 의해 관할권을 갖는 재판기관은 '본 협약 및 협약과 상충되지 않는 기타 국제법규'를 적용하도록 규정하고 있다. 당사국들은 '衡平과 善(ex aequo et bono)'에 따른 결정을 요청을 할 수도 있다. 그러나 이러한 요청이 없으면, 협약이 다른 법원에 우선하여 적용된다. 국제재판이나 중재에서 판단의 근거가 무엇인지는 관련국가들이 매우 중요하게 여기는 문제다. 신생국가들은 전통 국제법에 대한 불신을 가지고 있기 때문에 국제재판소를 통한 분쟁 해결을 기피는 경향인 것은 국제사회에 널리 알려진 점을 감안하면, 신생국가들의 요구에 많은 영향을 받은 UN해양법협약이 협약을 우선적 법원으로 규정했는지는 쉽게 이해할 수 있다.

2.2 강제절차의 제한과 예외

UN해양법협약상 분쟁해결제도는 그 혁신적 내용 못지 않게 많은 한계를 지니고 있다. 국가들로 하여금 평화적인 방법으로 또한 자유롭게 선택한 분쟁해결방법으로 분쟁을 해결하도록 하는 일반조항들은 원래 권고적인 성격을 갖는 것이며 당사자들이 반드시 이에 따라야 하는 구속력 있는 것은 아니다.

한편, 구속력 있는 결정을 수반하는 강제적 분쟁해결절차에 관한 규정들은 원

칙적으로 UN해양법협약의 당사자들에 대하여 의무적으로 적용될 수 있도록 되어 있지만, 동 협약은 이러한 의무적인 조항들에 대해서도 여러 가지 制限 및 例外들이 인정되도록 하고 있다. 이는 주로 국가주권에 대한 존중에 입각하여 분쟁해결에 있어서 당사국들의 주권 내지 재량권이 확보될 수 있도록 하며 분쟁해결방법의 결정에 있어서 지나친 구속을 가하기 어렵다는 현실적인 이유 및 근거에서 이루어지고 있다.

一般的 適用制限과 選擇的 例外를 비교해 보면, 선택적 예외는 국가가 그 선택을 하고 이를 명백히 선언하는 경우에만 유효하며, 그 선택은 국가의 재량에 기초한다. 반면에 강제적 절차에 대한 적용제한은 일반적으로 적용되는 것으로서 非選擇的이고 義務的이며 自己執行的이다. 일반적 적용제한과 선택적 예외 사이의 또 하나의 차이점은 그 효력기간에 있어서 일반적 제한은 UN해양법협약이 존속하는 한 분쟁해결절차에 있어서 계속적으로 적용되게 될 것인 반면에 선택적 예외를 위한 각국의 선언은 언제라도 철회될 수 있으므로 자국의 선택에 의하여 강제절차로부터 제외시켰던 분쟁을 언제든지 다시 강제절차에 부탁할 수 있다.

1) 강제적 절차의 適用制限(limitation on applicability)

UN해양법협약은 국가주권과 국내관할권의 원칙을 존중하여 연안국의 主權的, 排他的 權利의 행사에 관한 많은 분쟁들이 그 해결을 위한 강제적 절차의 적용으로부터 배제되도록 하는 규정을 두고 있다.

이에 따라 첫째, 연안국의 UN해양법협약상 규정된 권리 또는 관할권 행사에 관한 규정의 해석 또는 적용에 관한 분쟁은 특별한 다음의 경우 즉,

① 연안국이 항해·상공비행의 또는 자유와 권리, 海底電線·官線 부설의 자유와 권리 또는 제58조에 명시된 그 밖의 국제적으로 적법한 해양이용권에 관한 이 협약의 규정에 위반되는 행위를 하였다고 주장되는 경우

② 어느 한 국가가 앞에 언급된 자유, 권리 또는 이용권을 행사함에 있어서 또는 이 협약 및 이 협약과 상충하지 아니하는 그 밖의 국제법규칙에 부합하여 연안국이 채택한 법령에 위반되는 행위를 하였다고 주장되는 경우

③ 연안국에 이 협약에 의하여 수립되었거나 또는 권한 있는 국제기구나 외교회의를 통하여 이 협약에 부합되게 수립되어 연안국에 적용되는 해양환경의 보호와 보존을 위한 특정의 규칙과 기준을 위반되는 행위를 하였다고 주장된 경

우

외에는 협약 제15장 제2절의 강제적 사법절차는 원칙적으로 적용되지 않는다.[160]

둘째, 해양과학조사에 관한 UN해양법협약의 규정의 해석 또는 적용으로부터 발생하는 분쟁으로서,

① 배타적경제수역 및 대륙붕에서의 해양과학조사에 따른 연안국의 권리 또는 재량의 행사 및

② 협약 제253조에 따른 해양과학조사계획의 정지 또는 중지를 명령하는 연안국의 결정에 관한 분쟁 등의 경우에도 원칙적으로 강제적 사법절차는 적용되지 않으며 일방당사자의 요청에 따라 제5부속서 제2절에 의한 조정에 부탁된다.[161]

2) 강제적 절차에 대한 選擇的 例外(optional exception)

이러한 一般的 適用 制限 외에, UN해양법협약은 구속력 있는 결정을 수반하는 강제적 절차들에 대한 選擇的 例外를 허용하고 있다. 이는 국가주의적 입장에서 主權國家에 대하여 지나친 부담을 지우는 것을 반대하면서 UN해양법협약에 관한 규정 중 일부 조항에 대하여 예외를 인정하는 조항을 둠으로써 주권국가의 재량권을 확보하자는 주장이 제기되었으며 이러한 주장이 우세한 반면에, 전체적으로 분쟁해결에 관한 강제적 관할권부여 조항을 단지 선택적으로 규정하자는 적극적인 주장은 거부되었다. 결국 UN해양법협약에 규정된 분쟁해결제도에 대한 적용의 배제를 선택적으로 선언함으로써 국가의 주권 및 재량을 확보할 수 있도록 하자는 타협안이 최종적으로 승인된 것이다.[162]

선택적 예외는 전술한 강제적 절차에 대한 일반적 제한의 '選擇的 擴大'라고 볼 수 있다. UN해양법협약 제198조에 의하면,

① 해양경계획정과 관련된 제15조, 제74조 및 제83조의 해석이나 적용에 관한 분쟁 또는 歷史的 灣 및 權原과 관련된 분쟁,

② 군사활동(비상업용 업무를 수행중인 정부선박과 항공기에 의한 군사활동을 포함)에 관한 분쟁 및 주권적 권리나 관할권의 행사와 관련된 법집행 활동에 관한 분쟁으로서 제297조 제2항 또는 제3항에 따라 재판소의 관할권으로부터 제

---

160) UN해양법협약 제297조 1항

161) 상기 협약 제297조 2항 및 3항; 조정 제기를 위한 상대방의 합의가 불필요하다는 점에서 이를 일종의 强制調停이라고 할 수 있겠지만, 역시 조정에 불과하므로 당사국을 법적으로 羈屬하지 못하며, 연안국의 재량을 조정위원회의 재량으로 대체하지도 못한다.

162) 金富燦, 앞의 논문, p.154.

외된 분쟁,

③ 국제연합 안전보장이사회가 국제연합헌장에 따라 부여받은 권한을 수행하고 있는 분쟁,

가운데 하나 또는 그 이상에 관하여 분쟁의 평화적 해결 등 협약 제15장 제1절의 의무를 침해함이 없이 서명, 비준, 가입 시 또는 그 이후 어느 때든지 제287조에서 규정한 강제적 분쟁해결을 위한 사법적 절차를 수락하지 않는 것을 서면으로 선언함으로써 강제절차를 배제할 수 있다

第 2 節 UN海洋法協約上 主要 紛爭解決制度

Ⅰ. 調 停

UN해양법상 분쟁해결절차는 분쟁 당사자간의 자주적인 분쟁해결방법과 제3자에 의한 분쟁해결방법으로 대별할 수 있고, 또 제3자에 의한 분쟁해결방법은 그 결정이 분쟁당사자에 대하여 법적 구속력을 갖는 국제재판과 그러한 구속력을 갖지 않는 조정절차로 분류할 수 있다. 그리고 또는 이들 분쟁해결절차는 협약에 규정된 표현을 기준으로, 총칙에 규정된 일반절차, 조정절차, 일반적 강제절차 및 특별강제절차 등으로도 분류할 수 있을 것이다.

우선 UN해양법협약은 당사자들에게 UN헌장 제33조에서 제시되고 있는 평화적인 방법으로 분쟁을 해결하도록 하는 의무를 지우고 있다.[163] 따라서 분쟁당사자들은 우선 UN헌장 제33조에 규정하고 있는 교섭, 중개, 심사, 조정, 중재재판, 사법재판 그리고 지역적 기관이나 협정 등을 이용하여 분쟁을 해결할 수 있고, 또한 협약은 당사국들에게 그들이 선택한 방법으로 분쟁을 평화적으로 해결할 수 있도록 하고 있다. 다만 이러한 방법에 의하여 분쟁이 해결되지 않는 경우에는 강제적 분쟁해결절차로서 규정되어 있는 UN해양법협약의 고유절차가 적용된다.[164]

교섭을 비롯하여 주선, 중개, 심사, 조정, 중재재판 및 사법재판에 대하여는 앞에서 상세히 고찰하였으므로 여기서는 설명을 생략하기로 하고, 다만 UN해양법

163) UN해양법협약 제279조
164) 상기 협약 제280조 및 제282조

협약 총칙에서 분쟁의 효율적 해결을 위하여 임의적 해결방법인 조정에 관하여 상세한 규정을 두고 있으므로, 이에 대하여 협약을 중심으로 검토하기로 한다.

협약 제15장 제1절에서 분쟁해결제도의 일반적 총칙을 규정함에 있어서, 협약이 제3자적 분쟁해결방식으로 유일하게 특별히 규정하고 있는 것이 바로 조정이다. 조정은 강제절차의 적용제한을 규정함에 따라 해양과학조사나 어업에 관한 분쟁에 있어서는 '强制的 調停(a compulsory conciliation)'으로도 해결할 수 있다. 따라서 조정은 UN해양법협약상의 제3자적 분쟁해결절차로서는 가장 중요한 방식이라고 할 수 있다.[165]

1. 調停委員會

1982년 해양법협약은 이전의 해양법협약과 마찬가지로 常設調停機構 대신에 隋時的(ad hoc) 調停委員會에 분쟁을 맡기도록 했다. 모든 UN해양법협약 締約國은 4명의 조정위원을 지명하여 UN事務總長에게 제출하고 UN사무총장은 이들 명단을 모아 조정위원명단을 작성하여 관리한다.[166] 조정위원회는 분쟁당사자들이 달리 합의하지 않는 한 5명의 조정위원으로 구성되는데, 분쟁당사국은 자국민 1명을 포함한 2명의 조정위원을 임명한 후 분쟁당사국 간의 합의에 의하여 1명의 위원장을 추가로 선임한다. 위원장 선임에 관한 합의가 실패하는 경우에 UN사무총장이 위원장을 선임할 수 있고, 당사국이 조정위원을 선임하지 않는 때에도 사무총장이 또 이들을 선임할 수 있다.[167]

제5부속서의 제2조는 조정위원이 될 수 있는 자격요건으로 공정성, 전문성 및 성실성을 규정하고 있으나 법률전문가일 것은 요구하지 않는다.[168]

2. 强制的 調停節次의 對象

어떠한 국제분쟁이라도 전통적 조정절차에 의하여 해결할 수 있고 이러한 점

---

165) 金榮球, 앞의 책, p.894.
166) UN해양법협약 제5부속서 제2조
167) 상기 협약 제5부속서 제3조
168) '보편적 성격을 갖는 국제기구와의 관계에서 국가의 대표에 관한 비엔나 협약(the Vienna Convention on the Representation of States in Their Relations with International Organization of a Universal Character)'의 제85조 참조.

은 UN해양법협약상의 임의적 조정절차의 경우에도 마찬가지이다. 그러나 UN해양법협약 제5부속서 제2절에 의하여 강제적 부탁이 이루어지는 분쟁은 다음과 같이 특정되어 있다.

① 특정한 조사계획에 관하여 연안국이 제246조와 제253조에 의한 권리를 이 협약과 양립하지 않는 방식으로 행사하고 있다고 探査國이 주장함으로써 발생하는 분쟁으로 한 당사국의 요청이 있는 경우. 다만 조정위원회는 제246조 제6항에 언급된 특정 지역을 지정할 수 있는 연안국의 재량권 행사나 제246조 제5항에 따라 동의를 유보할 연안국의 재량권 행사를 다루지 않아야 한다.[169]

② 배타적경제수역의 생물자원에 관한 주권적 권리 또는 許容漁獲量, 自國漁獲能力, 타국에 대한 剩餘量割當 및 자국의 보존관리법령의 확립을 결정할 재량권을 포함하는 주권적 권리의 행사에 관한 협약의 해석 또는 적용에 관련하여 발생된 분쟁으로서 협약 제15장 제1절에 따른 부탁에 의하여도 해결되지 않은 경우로서 (ⅰ) 연안국이 적절한 보존·관리조치를 통하여 배타적경제수역의 생물자원의 유지가 심각하게 위협받지 아니하도록 보장할 의무를 명백히 이행하지 아니한 경우, (ⅱ) 연안국이 다른 국가의 어획에 관심을 가지고 있는 어종의 허용어획량과 자국의 생물자원 어획능력 결정을 그 다른 국가의 요청에도 불구하고 자의적으로 거부한 경우, (ⅲ) 연안국이 선언한 잉여분 전부나 일부를 제62조, 제69조 및 제70조에 따라, 또한 연안국이 이 협약에 부합되게 정한 조건에 따라 다른 국가에게 할당할 것을 자의적으로 거부한 경우에는 당사국의 요청에 따라 강제적 조정절차가 적용된다.[170]

③ 해양경계획정과 관련된 제15조, 제74조 및 제83조의 해석이나 적용에 관한 분쟁 또는 歷史的 灣 및 權原과 관련된 분쟁. 다만, 이러한 분쟁이 이 협약의 발효 후 발생하고 합리적 기간 내에 당사자간의 교섭에 의하여 합의가 이루어지지 않아야 하며 육지영토 또는 島嶼에 대한 주권이나 그 밖의 권리에 관한 미해결분쟁의 동시적 고려가 필요한 경우에는 강제적 조정절차에서 제외된다.[171]

---

169) UN해양법협약 제297조 2항 (b).
170) 상기 협약 제297조 3항 (b)
171) 상기 협약 제298조 1항 (a) (i).

3. 분쟁의 조정 및 조정보고서

조정위원회는 그 자체의 절차를 스스로 결정할 수 있으며 분쟁해결을 위한 조정위원회의 보고 및 권고에 관한 결정을 할 수 있다. 이러한 결정은 위원들의 과반수로써 행한다.[172]

위원회는 분쟁 당사자의 동의 하에 다른 UN해양법협약의 체약국들에게 그 분쟁사건의 해결을 위해서 구두 또는 서면의 견해를 제출토록 요청할 수 있다. 또 위원회는 분쟁의 우호적 해결을 촉진토록 할 수 있는 조치를 당사국들에게 촉구할 수 있다. 조정위원회의 기능은 '당사자의 진술을 듣고, 그 주장과 반론을 검토하여 우호적 해결에 도달하기 위하여 당사자에게 제안을 하는 것'이다.[173]

조정위원회는 그 구성 후 12개월 이내에 분쟁사건에 관한 조정보고를 하여야 한다. 이 보고서는 분쟁사건에 관련된 사실문제 모두에 대한 결론과 또 우호적인 해결을 위하여 적절하다고 판단되는 권고를 기록하여야 한다.[174]

이상과 같은 UN해양법협약상의 조정절차의 내용은 1969년 '조약법에 관한 Vienna협약' 부속서에 규정된 조정절차와 거의 동일하다.[175] 다만 1969년 조약법협약에서 규정한 조정은 '資格 있는 法律家(qualified jurists)'로 구성된 명부에서 선임되는 조정위원회에서 실시하도록 규정되고 있는 점이 다르다. 이러한 법률가 요건을 捨象하고 있는 UN해양법협약상 조정위원회가 '법률적 문제'에 대한 적법한 결론을 낼 수 있을 것인가에 관해 의문을 표시하는 견해도 있다. 그러나 조정위원회의 기능(제6조)과 조정보고서의 요건(제7조) 등을 똑같이 규정함으로써 UN해양법협약상 조정도 사법적 요소가 강조되어 있다고 볼 수 있으므로 당연히 '법률적 문제'에 대한 결론을 낼 수 있으며 당사자의 진술을 듣고 주장과 반론을 검토하여 해결에 도달하도록 권고할 수 있다고 보아야 한다.

1982년 UN해양법협약상의 조정이나 1969년 조약법협약상의 조정에 있어서나, 어느 경우에도 조정위원회의 결론이나 권고를 포함한 보고는 당사자를 구속하지 아니한다.

---

172) UN해양법협약 제5부속서 제4조
173) 상기 협약 제5부속서 제5조 및 제6조
174) 상기 협약 제5부속서 제7조
175) Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 Annex, Text in (1969) 63 AJIL 875.

Ⅱ. 仲裁 및 特別仲裁

1. 仲裁裁判

현행 UN해양법협약 제287조는 강제적 분쟁해결절차로 (ⅰ) 제6부속서에 의거한 국제해양법재판소(ITLOS), (ⅱ) 국제사법재판소(ICJ), (ⅲ) 제7부속서에 의거한 중재재판소, (ⅳ) 제8부속서에 의거한 특별중재재판소를 규정하고, 체약국은 서명, 비준, 가입 시나 또는 그 이후 어느 때든지 해양법협약의 해석 및 적용에 관한 분쟁의 해결을 위하여 위 4가지 사법적 절차들 중의 하나, 또는 그 이상을 선택함을 서면으로 선언하도록 규정하고 있다.

체약국들은 예외 없이 이들 중 하나를 선택해야 하므로, 이러한 4가지 절차를 선택하는 선언이 없으면, (ⅲ)의 제7부속서에 의거한 중재재판을 선택한 것으로 간주되므로[176] 중재재판을 통한 분쟁해결을 원하지 않는 국가는 다른 절차를 수락하는 명백한 선언을 하여야 할 것이다.

따라서 분쟁 당사국들이 동일한 종류의 사법적 절차를 서면선언으로 선택한 경우에는 그 사법적 절차에 분쟁해결이 부탁될 것이고, 분쟁 당사국들이 서로 다른 분쟁해결절차를 선언한 경우 해결절차에 대한 합의가 있으면 합의된 절차에 의하고,[177] 상호 합의가 없으면 제7부속서에 의거한 중재재판에 회부될 것이다.

1.1 중재절차에의 回附

UN해양법협약에 따르면 해양분쟁은 다음 3가지 경우에 중재재판에 회부될 수 있다. 첫째는 분쟁 당사자가 그들의 분쟁을 평화적으로 해결하는 방식으로 중재절차에 의하기로 합의한 경우이이고,[178] 둘째, 구속력 있는 결정을 내리는 강제절차로서, 분쟁 당사국의 일방이 서면 선언으로 중재방식을 선택한 경우,[179] 그리고 셋째, 구속력 있는 결정을 내는 강제절차로서 어떤 방식도 선택한 바 없는 당사국은 결국 중재재판방식을 선택한 것으로 간주되며[180] 분쟁 당사국이 서로 다른

176) UN해양법협약 제287조 3항
177) 상기 협약 제287조 4항
178) 상기 협약 제280조
179) 상기 협약 제287조 1항 (c)
180) 상기 협약 제287조 3항

방식을 강제절차를 선택한 경우에도 당사국간에 달리 합의되지 않는 한 분쟁은 중재절차에 의하게 된다.[181]

분쟁 당사자는 타방 당사자에 대한 서면통고로써 분쟁을 중재절차에 부탁할 수 있고 이 통고에는 청구내용, 청구이유 그리고 이유에 관한 진술이 있어야 한다.[182]

1.2 재판소의 구성

당사국들은 자격 있는 4명의 중재재판관을 선정하여 UN사무총장에게 제출하고 UN사무총장은 이들 중재재판관 명부를 작성하여 보관한다. 당사국은 이 때 海事에 관한 경험이 풍부하고 공정성, 능력 및 성실성에서 최고의 명성을 얻는 사람들을 지명해야 한다.[183]

중재재판소 재판부는 양 당사국간의 분쟁인 경우에 통상 5명의 재판관으로 구성된다. 분쟁이 발생하면 중재재판을 신청하는 당사국은 중재재판관 명부로부터 자국민 1명을 선임하여 제7부속서의 제1항에 의하여 중재절차를 개시하기 위한 통고에 포함시켜야 하며, 타방 당사자는 그 통고의 수령 후 30일 이내에 역시 중재재판관명부상의 자국민 재판관 1명을 선임한다. 다른 3명의 재판관 중에서 중재재판소 소장을 임명한다. 타방 당사국의 자국민 중재재판관의 선임이 없는 경우, 또는 중립적인 재판관의 임명에 관한 합의에 이르지 못할 경우에 다른 합의가 없는 한 국제해양법재판소 소장이 필요한 임명을 한다. 만일 재판소 소장이 분쟁당사국의 국민인 경우에는 그 해양법재판소의 다음 선임재판관이 임명한다.[184]

둘 이상의 분쟁 당사자가 관련된 분쟁에 있어서는 쌍방 당사자의 경우의 규정을 최대한 적용한다. 수 개의 당사자가 있는 경우, 이들은 각기 1명의 自國籍 仲裁官을 임명하고 관련 당사자의 합의로 제3국적의 중립 중재관을 선임하여야 한다. 이러한 중립 중재관의 수는 각 당사자가 선임한 자국적 중재관의 수보다 1명이 더 많아야 한다.[185]

---

181) 상기 협약 제287조 5항
182) UN해양법협약 제7부속서 제1조
183) 상기 협약 제7부속서 제2조 1항
184) 상기 협약 제7부속서 제3조 (a) 내지 (e)
185) 상기 협약 제7부속서 제3조 (g), (h)

1.3 중재절차 및 判定

분쟁 당사국 간에 특별히 합의하지 않는 한, 중재재판부는 중재절차에 관한 규칙을 스스로 정하는데, 그 절차는 당사자 모두에게 각기 자신의 주장과 증거를 제시할 수 있는 기회를 충분히 제공하도록 하여야 한다.[186] 분쟁당사자는 중재재판소의 업무에 협조하여야 하며, 특히 자국법에 따라 이용 가능한 모든 수단을 사용하여 모든 관련 문서, 시설 및 정보를 제공하며 필요한 경우 중재재판소가 증거 또는 전문가를 부르고 그들의 증거를 수집하며 사건관계 지역을 방문할 수 있도록 하여야 한다.[187]

일방 당사자가 중재재판소에 缺席하거나 辯論에 임하지 않는 경우에도 소송절차가 진행될 수 있으며 재판소는 이에 대하여 判定을 할 수 있다. 중재재판소의 판정은 재판관의 다수결투표에 의하여 이루어지며, 可否同數인 경우에는 재판장이 決定投票權을 갖는다. 중재재판소는 판정을 내리기 재판소가 분쟁에 대한 관할권을 가지며 청구가 사실 및 법률상 충분한 근거가 있음을 확인해야 한다. 중재재판소의 판정은 분쟁의 주요사실에 국한되며 판정의 이유를 제시하여야 한다. 판정에는 판정에 참여한 재판관의 성명과 판정일자를 기재하여야 하며 재판관들은 판정의견 외에 각자 個別意見 또는 反對意見을 첨부할 수 있다.[188]

판정은 분쟁당사자가 미리 상소절차에 합의하지 않는 한, 최종적인 효력을 갖는 것으로, 당사자들은 상소할 수 없으며 판정에 구속된다. 다만 판정의 해석에 관하여 분쟁이 있는 경우에는 일방 당사자의 부탁에 의하여 원래 판정을 내린 중재재판소가 결정한다.[189]

2. 特別仲裁裁判

오늘날 많은 국제적인 문제들과 마찬가지로 해양에 관련된 국가들의 활동도 매우 복잡하고 전문적인 성격을 띠게 되어, 이와 관련하여 전문적 자격을 갖지 않는 재판관이 처리하기 힘드는 고도의 전문적, 기술적인 문제들이 나타나고 있다. 이러한 문제와 관련된 분쟁들을 어떠한 방법으로 해결할 것인가 하는 문제가

186) 상기 협약 제7부속서 제5조
187) UN해양법협약 제7부속서 제6조
188) 상기 협약 제7부속서 제6조 내지 제10조
189) 상기 협약 제7부속서 제11조

해양법상 분쟁해결제도에 있어서도 주요한 문제로 제기 되었다. 고도의 전문적이면서 기술적인 분쟁을 처리하기 위한 별도의 판정기관을 설치하고자 하는 부분적인 시도가 1958년 제네바 해양법협약에서 이루어진 적이 있었으나, 결국 실효를 거두지 못하였으며 이를 교훈 삼아 UN해양법협약에서는 보다 상세하게 더 발전된 분쟁해결제도의 형태로 규정되게 된 것이다. 즉, 고도의 전문적 지식과 경험을 필요로 하는 특별한 해양분쟁을 합리적이고 공정하게 처리하기 위하여 UN해양법 제287조 제1항의 규정과 제8부속서에 따라 특별중재재판소가 설치되도록 하고 있다.[190]

특별중재절차로 다룰 수 있는 분쟁은 특별한 분야에 국한된다. 즉 ① 漁業 ② 海洋還境의 保護와 保存 ③ 海洋의 科學的 調査 ④ 船舶起因 汚染 및 投棄汚染에 관련된 航行問題의 4가지 분야에 관한 UN해양법협약의 解釋과 適用에 관한 분쟁만이 대상이 된다.

2.1 재판소의 구성

특별중재재판소는 당사자간에 달리 합의하지 않는 한, 5명의 재판관으로 구성된다.[191] 그리고 재판관의 선임절차는 중재재판관 선임의 경우와 마찬가지로 각 분야의 전문가 명부로부터 각 분쟁당사국이 2명의 재판관을 선임하고 나머지 1명은 제3국인인 전문가 명부로부터 당사자의 합의에 의하여 선임하는 방법에 의한다. 이 때, 각 분쟁당사자는 자신이 선임하는 2명의 재판관중에서 1명은 자국민으로 선임할 수 있고 당사자간의 합의에 따라 임명되는 제3국인 재판관이 특별중재재판소의 소장이 된다.[192]

소송절차의 개시를 통고 받은 타방 당사자에 의하여 그 통고수령 후 30일 이내에 재판관의 선임이 이루어지지 않거나 당사자간의 합의에 의하여 특별중재재판소 소장의 선임이 이루어지지 않는 경우에는, 당자자들이 어느 개인 또는 국가로 하여금 타방 분쟁당사자측의 재판관 또는 재판소 소장을 선임해 주도록 합의할 수 있으며, 이러한 합의가 이루어지지 않는 경우에는 일방 당사자의 요청에 의하여 UN사무총장이 그 요청을 받은 후 30일 이내에 필요한 임명을 하여야 한다.[193]

---

190) 金富燦, 앞의 논문, p.128.
191) UN해양법협약 제8부속서 제1조
192) 상기 협약 제8부속서 제3조 (a) 내지 (d)
193) 상기 협약 제8부속서 제3조 (e)

전문가명부는 어업분야에서는 UN食量農業機構(FAO), 해양환경의 보호와 보존의 분야에서는 UN環境計劃(UNEP), 해양과학조사는 政府間 海洋學委員會(IOC), 항해분야는 國際海事機構(IMO)에 의하거나 또는 개개의 경우 이러한 기구, 계획 또는 위원회가 동 기능을 위임하는 적절한 關係補助機關에 의하여 작성되고 유지된다. 당사국은 위의 전문가명부 작성에 필요한 전문가를 각 분야마다 2명씩 지명할 수 있는데, 이들 전문가는 각 분야의 법적, 과학적 또는 기술적 측면에서의 능력이 확립되고, 그 공정성과 성실성에 관하여 최고의 명성을 얻는 자라야 한다.[194]

일반적인 조정, 중재절차의 판정위원이 될 자의 요건에서는 의도적으로 누락되고 있는 법적 자격요건이, 특별중재재판을 위한 전문가의 자격에서는 포함되고있는 것은 특히 부적절하게 뒤바뀐 느낌이 없지 않다. 결과적으로 UN해양법협약상의 분쟁해결제도에 있어서는 법적 자격을 분쟁해결의 판정자가 일반적 국제협약의 해석과 적용에 관련된 판단을 함에 있어서 우선적으로 갖추어야 할 공통된 자격요건으로 보고있지 않으며, 다만 전문성이 요구되는 경우에, 과학이나 기술 등과 동등하게 취급되는 또 하나의 전문적 분야에 불과한 것으로 취급되고 있다고 보여진다.[195]

2.2 재판절차 및 판정

특별중재재판소가 관할권을 갖는 문제에 관한 분쟁당사자의 일방이 타방 당사자에 대하여 서면통고를 함으로써 특별중재재판절차가 개시된다. 이 때 특별중재재판소는 전술한 중재재판의 규정을 준용하여 재판한다.[196]

그러나 특별중재재판소 구성에서 보아온 바와 같이 특별중재재판소는 중재재판소의 구성방법보다는 조정위원회 구성방법에 더욱 가깝게 되어있다. 그리고 특히 제8부속서 제5조에서는 특별중재재판소의 기능에 事實調査(제5조 제1항)와 분쟁해결을 위한 勸告提示(제5조 제3항)등을 첨가함으로써 조정에 유사한 특성을 아울러 갖게 하였다.[197] 즉, 분쟁당사자들은 합의에 의하여 특별중재재판소로 하여금 그 관할권에 속하는 분쟁을 조사하고 그 분쟁을 야기한 사실을 확인해 주도록 요청할 수 있으며, 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우에 이러한 사실조사

194) UN해양법협약 제8부속서 제2조
195) 金榮球, 앞의 책, p.899.
196) 상기 협약 제8부속서 제4조~
197) 金榮球, 앞의 책, p.900.

는 당사자간에 종국적인 것으로 간주되도록 하고 있다.[198]

이는 결국 종래의 사실심사에서는 나타나지 않았던 '拘束力 있는 審査'형태를 새롭게 규정한 것이라고 할 수 있다. 또한 모든 분쟁당사자가 요청한 경우에는 특별중재재판소가 결정의 구속력을 갖지는 않지만 분쟁을 야기하는 문제들의 당사자에 의한 재검토를 위한 기초만을 구성하는 권고를 제시할 수 있다.

Ⅲ. 國際海洋法裁判所(ITLOS)

1. 法院의 設置 및 構成

1.1 법원의 설치

UN해양법협약은 앞에서 알아본 바와 같이 1973년 제1會期를 시작으로 장장 10여 연의 긴 기간 동안 140여 개 국가를 비롯하여 다수의 국제기구가 옵저버로 참여하여 진행된 제3차 UN해양법회의의 결과로서 前文, 本文 320개조, 9개 附屬書 및 4개의 決議文으로 구성되어 있다. 이와 같이 해양전반에 관한 법제도를 하나의 법체제하에 포괄하여 규정하고 있는 UN해양법협약은 기존 해양법의 기본구조와는 본질적으로 다른 성질의 것으로서 많은 변혁요소를 지니고 있다. UN해양법협약의 분쟁해결제도중 가장 특기할 만한 것은 해양분쟁을 전문적으로 처리할 수 있는 국제해양법재판소(International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)의 설치가 제도로 확립된 점이다. 이전의 해양분쟁의 경우에는 기존의 중재재판 내지는 ICJ를 통하여 사법적 해결[199]을 꾀하여 왔으나 법원구성과 절차진행의 비신속성, 비전문성 등 많은 문제점이 내재되어 전문적이고 기술적인 해양분쟁을 처리할 수 있는 專擔法院의 구성이 요망되어 왔다. 이러한 요망에 따라 특별법원제도를 마련하기 위한 노력은 오랫동안 계속되어 왔으나 제3차 UN해양법회의 이전까지는 그 결실을 보지 못하였다.

그러한 노력의 하나가 제2차 헤이그 평화회의에서 논의되었던 國際捕獲法院制度이다. 이 법원은 戰時의 海上捕獲을 처리하기 위한 교전국 포획법원의 상부기

198) 상기 협약 제8부속서 제4조 1항, 2항

199) 해양법이라는 것이 기존의 ICJ가 다룰 수 없을 만큼 고도의 전문성을 요하는 분야는 아니며 ITLOS의 주요 창설이유를 기존의 ICJ에 대한 신뢰의 부족에서 비롯되었다고 보는 견해도 있다: J. *G. M*errills, op.cit., p.289.

관으로서 설치될 것이 논의되었으나 법원에 적용할 해상포획법규의 통일에 대한 국가 간의 합의점을 찾지 못하여 설치되지 못했다. 이후에 국제연맹에서는 해양법에 관한 문제를 합리적으로 처리하기 위하여 Shucking의 제안에 의해 International Waters Office를 논의한 바 있으나 결론을 내리지 못하였고 국제연합에서도 국제법위원회가 대륙붕에 관한 분쟁에 대해서 의무적인 중재제도를 제안하였으나 1958년 대륙붕에 관한 협약에서는 제도화되지 못하였다. 이렇게 부진한 상황속에서 새로운 움직임을 보여준 것은 전술한 바와 같이 1973년 8월 21일 제네바에서 개최된 海底平和利用委員會의 마지막 회기에서 제출된 미국의 분쟁해결제도에 나타난 초안상에 나타난 ITLOS창설안이다.[200]

이 제안은 제3차 UN해양법회의에서도 계속 논의되었으며, 그 과정에서 ITLOS와 海底法院이 이원화되었다가 다시 ITLOS으로 통합되는 등 복잡한 양상을 보였으나 결국 이 협약 제15장, 제11장 제5절 및 제6부속서에 걸쳐 그 설치가 확정되었다. 협약에 규정된 ITLOS은 그 당초의 의도가 해양과 관계되는 분쟁을 전문적이고 배타적으로 처리하는 특별법원이었던 것과는 달리 諸國의 이해대립 등의 조정과정을 통하여 해양분쟁에 대한 관할을 다른 3개의 법원과 공유하는 등 그 기능이 축소된 형태로 설치되었다.

법원의 설치를 위하여 '국제심해저기구 및 ITLOS 설립 준비위원회'에서 ITLOS의 설치를 위한 준비작업을 하였다. 이 준비위원회는 1983년 3월 1회기를 시작으로 약 10년 간의 기간 동안 매년 2차례씩 회의를 열었고, 준비위원회의 제4 특별위원회가 결의 I 제10항에 따른 ITLOS설립을 위한 실무적 조치에 관한 권고(report containing recommendations)의 작성임무를 담당하고 있었다. 또한 이 특별위원회는 ITLOS 근무자의 면책특권에 대한 검토와 법원의 절차에 관한 규칙초안을 마련하였다. 따라서 다른 국제법원들처럼 절차규칙 초안작성에 많은 시간이 소모되지 않았다.

제1차 판사의 선출은 제6부속서 제4조 3항에 따라 해양법협약 발효(1994년 11월 16일) 6개월 후인 1995년 5월 16일까지 선출하도록 되어 있었으나 1994년 11월 22일 협약당사국 회의에서 1996년 8월 1일까지 연기하기로 결정하였다. 이로 인하여 보다 많은 국가들이 협약에 가입하게 되었으며 협약당사국이 되는 국가는 잠정적으로 후보자를 추천할 수 있게 되었다.

---

200) United State, Draft Articles for a chapter on the Settlement of Disputes, UN Doc. A/Ac. 138/97(1973).

UN사무총장은 1995년 3월 27일 각국으로 하여금 해양법재판소 판사후보를 지명토록 권고하였는바, 이 권고에 의거 협약 당사국인 각국은 33명의 후보를 지정 등록하였다. 이 후보 등록은 1996년 6월 17일 마감되었다. 1996년 7월 24일부터 8월 2일에 걸쳐 New *Y*ork에서 소집된 제5차 당사국 회의에서 21명의 재판관이 선임되었다.[201] ITLOS는 준비위원회 제4 특별위원회가 만들어 놓은 법원규칙 초안을 토대로 독일 함부르크에서 1996년 10월 1일부터 그 정식 업무를 개시하였다.

해양법협약은 심해저개발과 관련한 다양한 분쟁을 해결하기 위하여 ITLOS내에 海底紛爭裁判部를 두었는데, 이 재판부는 ITLOS에 설치된 하나의 部에 불과하지만 실제적으로는 해양법법원에 대하여 독립적 위치를 차지하고 있기 때문에 별도의 節에서 검토하기로 한다.

1.2 재판소의 구성

ILTOS는 공정하고 성실하다는 훌륭한 평판을 갖고, 해양법 분야에 공인된 權威와 能力이 있는 인사 중에서 선발된 독립된 자격의 21명의 판사로 구성된다.[202] 判事의 獨立性은 공정한 재판을 위한 필수적인 요건으로서 판사의 구성에 복잡한 요건을 제시하고 있다. 즉, 이들 중에 동일국적의 판사는 2명을 초과할 수 없고 또 그들의 출신에 관하여 UN총회가 수립한 地理的 地域區分[203]을 기준으로 한 형평에 맞는 안배가 고려되어야한다. 이를 위하여 각 지역구분에서 최소한 3명의 판사를 배출하여야 하며,[204] 재판소 판사는 在職中의 禁止活動을 하여서는 아니 된다.[205]

---

201) 1996년 8월 2일 해양법재판소 재판관 선임에서, 우리나라의 박춘호 교수가 9년 임기의 재판관으로 선임되었다. 아시아 지역의 5명은 한국, 일본, 중국, 인도 및 레바논 후보가 각각 선임되었다. 이 중 한국과 일본 국적 재판관은 임기 9년이며, 중국은 6년, 인도와 레바논이 각각 3년으로 되었다.

202) UN해양법협약 제6부속서 제2조

203) 상기 협약 제6부속서 제3조, 해양법재판소규정 제2조 2항에 의하여 21명의 재판관은 전체적으로 세계의 중요한 법체계가 대표되고 지리적으로 공평한 배분이 이루어지도록 구성되어야 한다. 그러나 실제로 이러한 배분을 법적으로 보장하는 것은, '각 지리적 구분마다 3명 이상의 재판관을 선출토록 한다'라고 규정한 동 규정 제9조 2항 밖에 없다. 따라서 협약당사국 회의에서 이 조항을 보완하기 위해 세계의 5개 지역별 재판관 수의 배분을 정하였다. 이에 의하여 아시아 지역 5명, 아프리카 지역 5명, 라틴 아메리카 및 캐리비안 지역 4명, 서유럽 및 기타 지역에 4명, 동유럽 지역 3명으로 배분되었다.

204) 상기 협약 제6부속서 제3조

205) ITLOS규정 제7조(職務上 禁止活動)

이들 판사의 선출을 위하여 본 협약 당사국은 각 2명 이하의 후보를 지명할 수 있다. UN해양법협약이 발효한 날로부터 6개월 이내에 이들 후보로부터 판사를 선출하기 위한 제1차 선거가 실시되어야한다. 이 최초의 선거는 UN사무총장이 소집하는 당사국회의에서 2/3의 출석과 2/3의 다수결로 결정된다. 제1차 이후의 판사의 선임은 당사국회의에서 합의한 절차에 따른다.[206]

판사의 임기는 9연이며 재선될 수 있다. 그러나 1차 선거에서 선임된 판사 중 7명은 3년 후에, 다른 7명은 6년 후에 임기가 종료하는 것으로 함으로써 매 3연마다 7명씩의 판사가 다시 선출되도록 규정되어 있다. 1차 선거에서 선출된 판사 중 3년 또는 6년 임기의 판사를 결정하는 것은 UN사무총장이 실시할 추첨으로 정한다.[207] 재판소는 3년 임기의 재판소 소장과 부소장을 선출하며, 이들은 재선될 수 있다. 재판소는 서기를 둔다. 그리고 필요한 다른 직원을 둘 수 있다. 재판소장과 서기는 재판소의 소재지에 거주해야 한다.[208]

재판소는 특별한 범주의 분쟁을 처리하기 위하여 필요하다고 인정할 때는 3인 이상의 재판관으로 구성되는 特別部(Special Chamber)를 설치할 수 있다.[209]
재판소의 재판을 위한 定足數는 11명이다.[210] 재판소는 그 기능을 수행하기 위한 규칙과 절차를 제정하여야 한다.[211]

ITLOS은 필요한 경우 여러 형태의 특별재판부가 설치될 수 있다.[212] 재판부는 通常的인 裁判部와 特別裁判部 및 해저분쟁을 배타적으로 다루기 위한 海底紛爭裁判部로 이루어지는데, 해저분쟁 재판부는 선출에 의해서가 아닌, ITLOS 판사 다수에 의해 선택된 11명으로 구성된다. ITLOS 규정 제14조는 海底紛爭 小裁判

---

1. 재판관은 정치적이거나 행정적인 직무를 행하지 아니하고, 또한 해양이나 해저자원의 탐사나 개발 또는 해양이나 해저의 그 밖의 상업적 이용에 관한 기업의 활동과 적극적으로 관련을 가지거나 재정적 이해관계를 가지지 아니한다.
2. 재판관은 어떠한 사건에서도 당사자의 代理人, 辯護人 또는 輔佐人으로 활동할 수 없다.
3. 이러한 점에 관한 의문은 출석한 다른 재판관 과반수의 결정에 의하여 해결된다.

206) UN해양법협약 제6부속서 제4조
207) 상기 협약 제6부속서 제5조
208) 상기 협약 제6부속서 제12조
209) 상기 협약 제6부속서 제15조
210) 상기 협약 제6부속서 제13조
211) 상기 협약 제6부속서 제16조
212) 상기 협약 제6부속서 제15조

部 설치를 강제사항으로 하고 있다. ITLOS 규정 제35조 2항은 해저관리기구 총회가 소재판부 판사의 선택에 있어서 적절한 지리적 분배와 세계의 주요한 법체계의 대표에 관하여 일반적 성격의 권고를 채택하도록 하고 있다.

통상적인 재판부는 구체적으로 분쟁을 해결함에 있어 판사 전원의 출석이 원칙으로 되어 있으나 재판부를 구성하는데 필요한 판사의 定足數(quorum)는 11명인데 비하여 15명의 판사로 이루어지는 국제사법재판소(ICJ)의 정족수는 9명이다.

특별재판부(Special chamber)는 성립원인에 따라 特別裁判部(Particular category chambers), 臨時裁判部(Ad hoc chambers), 簡易節次裁判部(Summary procedure chamber)로 나뉘어진다. ITLOS규정 제15조는 特別小裁判部로 명명하고 특별소재판부로 하여금 본 사건의 특별한 영역을 다루는 소재판부를 설치를 허락하도록 하고 있다.

동규정 제15조 3항은 ITLOS가 매년 簡易節次裁判部를 구성하도록 하고 있으며 또한 ITLOS규정 제36조는 해저분쟁소재판부로 하여금 협약 제188조 1(b)에 따라 '분쟁 당사국의 요청이 있을 때' 재판부 자체를 대체하기 위한 臨時(ad hoc) 小裁判部를 구성하도록 하고 있다.

특별재판부(Special chamber)에 대해 상세히 살펴보면, 우선 특별재판부(Particular category chambers)는 법원이 특별한 범주의 분쟁을 해결하기 위하여 필요하다고 인정하여 직권으로 설치하는 재판부로서, 3명 이상의 판사로 구성된다. 3명으로만 구성되는 경우에는 2명이 ad hoc 판사일 수 있고, ITLOS 판사는 1명밖에 포함되지 않는 수도 있다.

둘째, 임시재판부(Ad hoc chambers)는 법원이 당사자의 요청에 따라 법원에 부탁된 특정분쟁을 해결하기 위하여 설치하는 재판부로서, 당사자의 승인을 얻어 법원이 재판부를 구성한다. 여기서도 ITLOS 판사는 1명만 포함되는 경우도 생길 수 있으며, 특별재판부의 판결은 ITLOS의 판결로 간주된다.

셋째, 간이절차 재판부(Summary procedure chamber)는 ITLOS가 매년 업무의 신속한 처리를 위하여 설치하는 재판부로서, 5명의 판사로 구성되며, 이러한 정규판사 이외에 특정 소송절차에 참여할 수 없는 판사를 교체하기 위하여 2명의 交替判事(alternate)가 선출된다. ITLOS 판사는 자국에 관한 소송에 관하여 참여할 권리를 가지며 전원재판부에서와 마찬가지로 당사국 판사가 포함되어 있지 않을 경우는 임시판사가 정규판사를 대체할 수 있다. 판결을 위한 정족수는 3명

이다. 또한 당사자들의 요청이 있으면 반드시 '당사자들의 동의를 얻어' 재판부를 구성하도록 하고 있는데 이 조항은 *G*ulf of *M*aine 사건에서 초래되었던 문제점을 피해보려는 시도에서 마련되었다고 여겨진다.

위와 같은 재판부의 구성과 관련하여 주목되는 것은 臨時判事(Ad hoc Judge) 制度이다. 한 국가가 ITLOS의 분쟁당사국이 된 경우에 그 국가의 국적을 갖는 판사로서 그 분쟁을 해결하기 위한 재판부의 구성원이 될 수 있다. 이 권리에 따라 법원이 분쟁을 심리하는 중에 일방당사자의 국적을 갖는 판사를 포함시킬 경우, 타 당사자도 자국을 대표하여 참여할 판사 1명을 선임할 수 있는데, 이에 따라 선출된 판사가 임시판사이다.

위와 같은 경우 이외에 분쟁당사자가 모두 자국적의 판사를 보유하고 있지 못한 경우에도 양자는 각기 임시판사를 선출할 수 있다. 단, 동일한 이익을 갖는 다수당사자는 하나의 당사자로 간주된다. 이상의 절차에 따라 임시판사로 선임된 자는 정식판사에게 요구되는 자격을 갖추어야 하며 그 국적이 분쟁당사자와 반드시 동일할 필요는 없다. 또한 임시판사는 당해 분쟁에 한하여 다른 판사와 동일한 위치에서 결정에 참여할 권한을 갖는다.

2. 法院의 管轄 및 適用法規

2.1 법원의 관할

1) 인적 관할(當事者 能力)

UN해양법협약상 분쟁해결제도를 규정함에 있어서, 그 분쟁해결절차에 참여할 수 있는 當事者 能力을 누구에게 부여하느냐 즉, 人的 管轄(ratione personae)의 문제에 관하여 많은 논의가 있다. 이 점에 관하여 UN해양법협약은 본문 가운데 통일적 규정을 두지 않고, 여러 종류의 재판소에 관하여 규정하고 있는 부속서에 관련규정을 두고 있다.

ICJ는 ICJ규정 제34조 제1항에서 당사자 능력을 국가에 한정하여 부여하고 있다. 그러나 발전하는 국제사회의 현실에 비추어 이러한 규정의 보수성에 대하여 계속 비판이 제기되어 왔다. 즉, 오늘날 해양분쟁을 비롯한 국제분쟁의 다양성과 복잡성으로 인하여 국가 이외의 실체들 이에 관련될 가능성이 많아짐으로써 국가와 이들 간의 분쟁을 효과적으로 해결할 필요성이 매우 증대되었는데도 불

구하고, 당사자능력을 국가에만 한정시켜 두는 것은 문제라는 것이다. 따라서 모든 국제법주체들에게 당사자능력이 부여될 수 있도록 ICJ규정이 개정되어야 한다는 주장이 강력하게 제기되고 있다.[213]

ITLOS는 이러한 실정을 감안하여 원칙적으로 국가에 한하여 그 당사자능력을 인정하면서도[214] UN해양법협약 제11장에 규정된 경우 또는 당해사건의 모든 당사자에 의하여 수락되고 있는 재판관할권에 관한 합의에 따라 부탁되는 경우에는, 당사국 이외의 실체들에게도 당사자능력이 인정되도록 하고 있다.[215] 따라서 심해저활동에 관한 분쟁해결절차에 있어서 國際深海底機構의 法人格과 당사자능력이 인정되고 있으며, 또 직접 개발에 참여하는 私企業이나 自然人 등에 대하여도 당사자능력이 인정될 수 있도록 하고 있다.

그밖에 UN해양법협약의 비당사국이나 국가의 요건을 갖추지 못한 地域 등의 實體에 대해서도, 이들이 심해저의 관리 또는 개발의 주체로 참여하는 한 일정한 경우에 이들에 대하여도 당사자능력을 인정해야 할 필요성이 인정된다. 따라서 이 경우에도 당해사건의 모든 당사자가 합의하면 이들에게도 당사자능력이 인정될 수 있다고 본다.[216]

2) 물적 관할

ITLOS은 의무적 재판절차의 일반적인 관할권을 규정한 협약 제288조에 의거하여, 협약 제15장의 규정에 따라 부탁되는 협약의 해석·적용과 관련하여 발생하는 분쟁과 협약의 목적과 관련된 국제협정에 따라 법원에 부탁된 협정의 해석·적용에 관한 분쟁에 대하여 관할권을 갖는다.[217] 이상의 것 이외에도 ITLOS 규정상에는 다른 협약 또는 조약상에 특별한 규정이 없이 모든 당사자가 부탁한 당해 협약 또는 조약의 해석 또는 적용과 관련하여 발생하는 분쟁도 ITLOS의 관할 사항으로 하고 있다.[218]

위에서 살펴본 관할사항을 정리해 보면 협약상의 규정에 따라 부탁되는 협약의 해석·적용과 관련된 분쟁과, 협약 이외의 협정상에 규정된 특별한 규정 또는 당사자의 동의에 의하여 부탁된 그 협정의 해석·적용에 관련된 분쟁 등으로 분

213) 布施 勉, 앞의 책, p.287.
214) UN해양법협약 제6부속서 제20조 1항
215) 상기 협약 제6부속서 제20조 2항
216) 布施 勉, 앞의 책, p.287.
217) 상기 협약 제6부속서 제20조 2항
218) 상기 협약 제6부속서 제22조

류될 수 있다. 이 양자 관계를 살펴보면, 단순한 관할사항의 열거보다는 전자에 대한 후자의 보완적 성격을 찾아볼 수 있다.

즉, 전자의 경우에는 그 대상이 협약 당사국 사이에서 발생하는 해양법협약의 해석·적용에 관한 분쟁으로서 가장 광범하고 다양한 관할사항을 포함하고 있으나, 그 범위가 협약에의 참가국 수에 크게 의존한다는 단점을 갖고 있다. 따라서 만일 협약의 어느 부분에 불공평한 요소가 있어서 많은 국가들이 협약에의 참여를 꺼린다면 ITLOS의 관할권은 크게 축소될 것이다.

이러한 약점을 보완해주는 것이 바로 후자의 관할사항으로서, 후자는 협약의 참가국 수에 영향을 받지 않으므로 ITLOS이 폭넓은 관할권을 가질 수 있는 여지를 제공하고 있다.

2.2 적용법규

국제해양법재판소는 UN해양법협약 제293조의 규정에 따라 모든 紛爭과 申請(all disputes and applications)을 재판하거나 처리하여야 한다.[219] 따라서 재판소는 UN해양법협약과 또한 이와 양립하는 타 국제법규칙에 따라서 재판해야 하며, 당사자들이 합의하는 경우에는 衡平과 善에 따라서 재판할 수도 있게 된다.[220] 따라서 ITLOS는 ICJ의 경우와 마찬가지로 해양에 관련된 一般條約 또는 特別條約, 國際慣習法, 法의 一般原則 등을 일반적으로 적용할 수 있으며, 또한 법규결정을 위한 보조수단으로서 裁判所의 判決 및 著名 國際法 學者들의 學說을 원용할 수 있다.

3. 裁判節次 및 判決

3.1 재판절차

1) 소송절차의 개시 및 진행

분쟁이 발생한 경우에 ITLOS에 대하여 당사자 자격을 갖는 일방 당사자가 재판소 서기에게 특별협정의 통고 또는 서면신청으로써 재판소의 분쟁의 해결을 부탁할 수 있다. 이 때 어느 경우에도 분쟁의 주제 및 당사자가 표시되어야 하며

219) UN해양법협약 제6부속서 제23조
220) 상기 협약 제293조

재판소 서기는 특별협정 또는 서면신청을 모든 관계자 및 모든 당사국에게 통고하여야 한다.[221]

UN해양법협약은 제294조에서 우선 先決的 節次가 이루어지도록 하고 있다. 즉, ITLOS에 제기된 청구가 법적 절차의 남용을 구성한다거나 법적 근거가 결여되어 있다는 일방 당사자의 항변의 제기에 따라, 또는 직권으로 이를 결정하여 그 요구가 그러한 경우에 해당하는 때는 더 이상의 조치를 취할 수 없다.[222] 따라서 이러한 재판소의 결정 없이 本案審理에 들어가는 경우에 한하여 審理가 행해지고 판결을 할 수 있게 되는 것이다.

ITLOS의 재판절차도 ICJ와 마찬가지로, 서면절차와 구두절차의 2단계로 진행된다. 서면절차는 당사자들에 의하여 작성되는 준비서면과 답변서 및 모든 서류와 문서를 재판관 및 당사국에 송부하는 것으로 이루어지며, 구두절차는 證人, 鑑定人, 代理人, 輔佐人 또는 證人에 대한 재판소의 청취로 이루어진다.[223]

심리는 ITLOS소장의 주재 하에 진행되며 재판소 소장이 사회를 볼 수 없는 경우에는 부소장이, 또한 부소장이 볼 수 없을 경우에는 , 그 다음 순위의 재판관이 진행하게 된다. 심리는 공개되며 재판소의 결정 또는 당사자들의 요구에 의하여 비공개도 가능하다.[224] 재판소는 소송의 진행에 관한 명령을 행하고 각 당사국이 자신의 주장을 종결하여야 할 형식과 시기를 결정하여, 증거수집과 관련된 모든 조치를 취하여야 한다.[225]

일방 당사자가 출석하지 아니하거나 변론을 하지 않는 경우, 타방 당사자는 소송절차를 진행하여 결정을 내릴 것을 재판소에 요청할 수 있다. 일방 당사자의 缺席 또는 사건의 不辯護는 소송절차에 대한 장애를 구성하지 않는다. 이와 같이 ITLOS는 ICJ와 마찬가지로 결석재판제도를 인정하면서 단, 이러한 경우에 재판소는 판정을 내리기 전에 재판소가 분쟁에 대한 관할권을 가지며 청구가 사실 및 법률상 충분한 근거가 있음을 확인하여야 한다.[226]

2) 소송참가

소송의 진행과정에 있어서 어느 당사국이 소송이 진행되고 있는 분쟁에 대한

221) 상기 협약 제6부속서 제24조
222) UN해양법협약 제294조
223) ITLOS규칙 제54조 내지 제72조
224) 상기 협약 제6부속서 제26조
225) 상기 협약 제6부속서 제27조
226) 상기 협약 제6부속서 제28조

결정에 의하여 영향을 받는 성질의 이해관계를 가지고 있는 경우, 그 당사국은 재판소에 소송참가의 요청을 할 수 있으며, 재판소의 결정에 의하여 소송에 참여할 수 있다. 이러한 경우에 분쟁에 관한 재판소의 결정은 당사국이 소송참가한 사건에 관련되는 범위에서 그 당사국을 구속한다.[227]

이와 관련하여 재판소 서기는 소송의 진행에 있어서 UN해양법협약 또는 동 협약 제6부속서 제21조 또는 제22조에 의하여 재판소에 관할권이 인정되는 기타의 국제협정의 해석 또는 적용이 문제될 때마다, 모든 UN해양법협약 및 협정 당사국에게 이를 통고함으로써 이들의 소송참가를 가능하게 하여야 한다. 당사국에 소송참가권을 행사할 경우 판결에 의한 UN해양법협약 또는 기타 협정의 해석은 이들에게도 구속력이 미친다.

3.2 판　　결

판결을 포함한 ITLOS의 모든 결정은 출석한 재판관의 過半數의 의결에 의하여 이루어진다. 투표한 결과, 可否同數인 경우, 재판소 소장 또는 재판소 소장을 대리하여 주재한 재판관이 決定投票權을 갖는다.[228]

판결은 그 기초되는 이유를 명시하여야 하며 결정에 참여한 재판관의 성명을 기재하여야 한다. 판결이 전부 또는 부분적으로 재판관의 전원 일치된 의견을 반영하지 않는 경우에는 어떠한 재판관도 個別意見 또는 反對意見 등의 개인의견을 발표할 수 있다. 판결은 재판소 소장 및 서기가 서명하여 공개법정에서 선고되며, 분쟁당사자에게 정당하게 통고되어야 한다.[229]

재판소의 결정은 최종적이며 모든 분쟁당사자를 구속한다. 다만, 결정은 그 특정사건에 관한 당사자간 외에는 구속력을 갖지 않는다. 판결에 대한 상소는 허용되지 않으며 재판소의 결정은 모든 분쟁당사자에 의하여 준수되어야 한다. 단, 결정의 의미 또는 그 범위에 관한 분쟁의 경우 당해 재판소는 당사자의 요청에 의하여 이를 해석해야 한다.[230]

---

227) 상기 협약 제6부속서 제31조
228) UN해양법협약 제6부속서 제29조
229) 상기 협약 제6부속서 제30조 1, 2, 3, 4항
230) 상기 협약 제6부속서 제33조 1, 2, 3항

第 3 節 深海底紛爭 解決制度

UN해양법협약상 심해저제도는 매우 혁신적인 요소를 가지고 있으며, 이러한 새로운 질서는 그를 뒷받침할 수 있는 또한 혁신적 성격의 분쟁해결절차에 의하여 보완되어야 할 필요가 있었다.[231] 이러한 목적을 위하여 深海底裁判所(Sea-Bed Tribunal)의 설치가 요망되었으며, 이를 UN해양법협약내의 분쟁해결절차 가운데 어떠한 방식으로 규정할 것인가가 문제되었다.

전술한 바와 같이 처음에는 심해저재판소를 UN해양법협약 제11장의 국제심해저기구의 주요기관 중의 하나로 설치할 예정이었다. 그러나 당초의 이러한 계획은 포기되고 결국 이를 UN해양법협약 제15장에 규정하고 있는 국제해양법재판소(ITLOS)의 특별재판부로서의 '深海底紛爭裁判部(Sea-Bed Dispute Chamber, SBDC)'로 설치하도록 규정하게 되었다.

한편, 이 재판부는 본래 심해저분쟁에 대하여 배타적 관할권을 갖도록 예정되고 있었으나, 심해저 관련분쟁에 대한 관할권을 심해저분쟁재판부에 한하여 배타적으로 귀속시킬 것인지 아니면 ICJ 또는 중재재판소 등을 포함하는 일반적 분쟁해결절차에 대해서도 심해저분쟁에 대한 관할권을 인정할 것인지는 계속 논란의 대상이 되었다. 그러한 이러한 논란은 심해저분쟁재판부 내에 임시재판소를 설치하자는 제안 및 일정한 경우에 ITLOS 내의 특별재판부에 심해저분쟁의 해결을 부탁할 수 있도록 하자는 타협안 제안에 의하여 종결되었다.

이에 따라 심해저분쟁에 관한 심해저분쟁재판부의 관할권의 배타성은 상당한 제한을 받게 되었다. 그리고 이러한 배타성은 일정한 경우에 구속력 있는 商事仲裁裁判(binding commercial arbitration)에 의하여도 심해저분쟁을 해결할 수 있도록 하는 협약의 규정에 의하여 더욱 크게 침식되었다.[232]

Ⅰ. 深海底紛爭裁判部(SBDC)

1. 裁判部의 構成

231) 金富燦, 앞의 논문, p.143.
232) 金富燦, 앞의 논문, p.144.

ITLOS의 판사 중 재판소의 다수결로 선출된 11명의 판사로 SBDC를 구성한다.[233] 따라서 SBDC는 그 구성에 있어서 小國際海洋法裁判所(mini-Tribunal)라고 할 수 있다. 11명을 선출함에 있어서는 세계의 법체계의 구분과 지리적 지역구분에 따른 안배가 고려되어야 한다. 국제해저기구의 총회에서 이 안배원칙에 관련된 권고를 채택할 수 있다.[234] SBDC의 구성을 위한 안배원칙에 관해서 정치적 기관인 총회가 관여할 길이 열려있는 것은 당초에 SBDC의 구성에 관한 전권을 총회에 부여하려한 제안의 잔재이며 중립적 국제사법기관인 ITLOS가 다수결로써 SBDC의 판사를 선출하도록 정하여진 것에 대한 보완책이기도 하다.

SBDC의 판사는 매 3년마다 선출되며 2회에 한하여 중임 될 수 있다. 그러나 소송절차가 3년 내에 종결되지 않으면 그 SBDC는 종래의 판사가 그 소송절차를 완료하여야 한다. 재판장은 재판관 중에서 선출된다. SBDC의 재판을 위한 의사정족수는 7명이다. 재판을 위한 의결정족수는 물론 과반수이다.[235]

그리고 SBDC는 UN해양법협약 제11장과 관련부속서의 해석 또는 적용에 관한 특별한 분쟁의 해결을 위하여 일방당사자의 요청이 있는 경우에는 3인의 재판관으로 구성되는 임시재판부을 구성하여야 한다. 임시재판부의 구성은 당사자의 요청으로 SBDC가 결정한다.[236]

2. 管　　轄

전술한 대로 SBDC는 ITLOS와는 달리 심해저활동에 실제로 참여하게 되는 모든 국가 또는 기타 실체들에게 當事者能力을 인정하고 있다. 이러한 국가 또는 실체들에 UN해양법협약의 當事國, 非當事國, 國際深海底機構를 비롯한 國際機構, 國家企業, 私企業 또는 自然人 등이 포함될 수 있다. 이러한 당사자 자격의 확대인정은 국제재판제도에 있어서 중요한 혁신적 변화를 의미한다고 볼 수 있다.

SBDC는 위의 당사자 간의 다음의 분쟁에 대하여 관할권을 행사한다.[237]

① UN해양법협약 제11장 및 관련 부속서의 해석 또는 적용에 관한 협약 당사자 간의 분쟁,

---

233) UN해양법협약 제6부속서 제35조 1항
234) UN해양법협약 제6부속서 제35조 2항
235) 상기 협약 제6부속서 제35조 3, 4, 5항
236) 상기 협약 제6부속서 제36조 1항
237) 상기 협약 제187조

② 협약 당사국과 국제심해저기구의 협약 제11장 및 관련부속서 또는 이에 따라 채택된 국제심해저기구의 규칙, 규정 및 절차의 위반으로 주장되는 당사국 또는 국제심해저기구의 작위, 부작위에 관한, 그리고 관할권의 일탈 또는 권한남용으로 주장되는 해저기구의 작위에 관한 분쟁,

③ 계약당사자인 국가, 국제심해저기구 또는 개발청, 국가기업, 자연인 또는 법인들 간의 관련계약 또는 작업계획의 해석 또는 적용에 관한, 그리고 심해저내의 활동과 타방 계약당사자에 대하여 또는 적법한 이익에 직접적으로 영향을 미치는 계약당사자의 작위 또는 부작위에 관한 분쟁,

④ 국제심해저기구와 계약예정자 간의 계약의 거부 또는 계약체결 협상과정에서 일어난 법적 문제에 관한 분쟁,

⑤ 국제심해저기구와 당사국, 국가기업, 자연인 또는 법인 간에 해저기구가 그가 행한 不法行爲로부터 발생하는 손해에 대하여 책임이 있다고 주장하는 경우의 분쟁,

⑥ SBDC의 관할권이 협약에 의하여 특별히 규정되고 있는 기타의 분쟁.

강제절차의 선택선언이 SBDC의 관할에 영향을 주지 않는다는 것은 앞서 논한 바와 같다.[238]

개발계약 또는 작업계획의 해석·적용에 관한 분쟁은 달리 합의하지 않는 한, 일방 당사자의 요청에 의하여 구속력있는 商事仲裁에 회부되어야 한다. 그러나 이 UN國際貿易法委員會(UNCITRAL) 중재규칙에 의거한 상사중재재판소는 협약의 해석에 관한 한, SBDC의 판단에 의거하여야 한다. 그러므로 이러한 상사중재재판 중에 분쟁이 협약의 해석문제와 관련되거나, 당사자의 청구나 직권으로, SBDC의 판결에 의존키로 한 때는 이들 분쟁은 SBDC의 관할로 될 것이다.[239]

SBDC는 본 협약과 이와 충돌하지 않는 모든 國際法 規範을 적용하며 당사국의 합의로 衡平과 善을 재판의 준거로 할 수 있다.[240] 그러나 이에 더하여 ① 기구가 채택한 규칙·규정 및 절차와 ② 계약과 관련된 사항에 있어서는 지역 내 활동에 관한 계약조건들도 적용할 수 있다.[241]

---

238) UN해양법협약 제287조 2항
239) 상기 협약 제188조 2항 (c).
240) 상기 협약 제293조
241) 상기 협약 제6부속서 제38조

3. 裁判節次 및 判決

SBDC의 재판은 ITLOS의 절차에 따라 진행되며,[242] UN해양법협약 당사국의 국민인 자연인 또는 법인이 분쟁당사자인 경우, 그들의 保證國(sponsoring State)은 이에 대한 통고를 받아야 하며 여기에 대하여 구두진술 또는 서면을 제출함으로써 재판절차에 참가할 권리를 갖는다.[243]

한편 UN해양법협약 제187조 (c)에 규정된 분쟁에 있어서 일방당사국에 대하여 타방당사국이 보증하는 자연인 또는 법인이 소송을 제기하는 경우 應訴國은 보증당사국에 대하여 그 자연인 또는 법인이 대리하여 소송절차에 출정하도록 요청할 수 있다. 출정하지 않는 경우에 응소국은 보증국 국민의 법인이 대표하도록 조정할 수 있다.[244]

SBDC의 판결 및 결정은 그것이 속하고 있는 ITLOS와 마찬가지의 절차에 의하여 이루어진다. 그러나 ITLOS의 통상적인 판결의 경우에 그 판결의 집행에 관하여 아무런 실효적인 규정을 두고 있지 않는데 비하여 SBDC의 판결의 경우에는 그 실효성을 보장할 수 있는 규정을 두고 있다.

SBDC의 판결에 대하여 UN해양법협약 제6부속서 제39조에서 "部의 결정은 자국영토내에서 집행이 요청되는 당사국의 最上級 裁判所의 判決 또는 命令과 동일한 방법으로 당사국의 영토 내에서 집행되어야 한다"고 규정하고 있으며, 또한 동 협약 제3부속서 제21조 2항에서도 같은 내용이 규정되고 있다.

Ⅱ. 商事仲裁裁判部

UN해양법협약 제188조 2항에 의하면, 협약당사국, 국제심해저기구 또는 개발청, 국가기업 및 제153조 2항 (b)에 규정된 자연인 또는 법인인 계약당사자 간에 협약 제11장(심해저) 및 관련 부속서에 따라 심해저 내의 활동에 관하여 체결된 관련 계약 또는 작업계획의 해석 또는 적용에 관하여 분쟁이 발생한 경우에, 양당사자가 달리 합의하지 않는 한 일방 분쟁당사자의 요청에 의하여 구속력 있는

242) 상기 협약 제6부속서 제40조
243) UN해양법협약 제190조 1항
244) 상기 협약 제190조 2항

상사중재절차에 부탁하도록 하고 있다.

商事仲裁裁判所의 관할권은 심해저 내의 활동에 관련된 계약의 해석 또는 적용으로 한정되어 있으며, UN해양법협약 그 자체의 해석에 관한 관할권은 인정되지 않는다.[245] 따라서 계약의 해석 또는 적용에 관한 분쟁이 결국 심해저활동에 관한 UN해양법협약 제11장 및 관련 부속서의 해석문제를 포함하고 있는 경우에는, SBDC에 부탁되어야 한다.[246]

상사중재절차의 개시 또는 도중에 중재재판소가 일방 분쟁당사자의 요청 또는 재판소의 직권으로 재판소의 결정이 SBDC의 결정에 따른다고 결정할 경우, 중재재판소는 결정을 위하여 이 문제를 SBDC에 부탁하여야 한다. 중재재판소는 SBDC의 결정에 따라서 판정을 내려야 한다.[247]

한편 전술한 대로 계약 내에 분쟁에 적용될 중재절차에 관한 규정이 없는 경우, 중재는 양당사자가 달리 합의하지 않는 한, UN국제무역법위원회(UNCITRAL)의 중재규칙 또는 국제심해저기구의 규칙, 규정 및 절차에 규정된 여타 중재규칙에 따라 이루어진다.[248] 상사중재재판소에서 내려진 중재판정도 일반적인 중재판정과 마찬가지로 종국적이며 당사자에 대하여 法的 拘束力이 있다.

245) 상기 협약 제188조 2항
246) 상기 협약 제188조 2항 (a).
247) 상기 협약 제188조 2항 (b).
248) 상기 협약 제188조 2항 (c).

第 5 章 우리나라 關聯 海洋紛爭의 UN 海洋法協約上 對應方案

1982년 채택되어 1994년 발효된 UN해양법협약은 앞에서 논한 바와 같이 기존 해양법체계에 비하여 혁신적인 내용을 담고 있어 국제해양법질서에 일대 변혁을 가져왔다고 볼 수 있다. 오랫동안 논의의 대상이 되어 온 영해의 범위가 12해리로 확정되었고, 그때까지 漁業水域, 保存水域 등으로 존재하던 기존의 경제수역 개념을 망라하면서도 좀 더 새로운 개념의 200해리 배타적경제수역제도가 도입되었으며, 대륙붕 개념을 근본적으로 변화시켰고 또한 국가 관할권 밖의 심해저를 인류의 공동유산으로 규정하여 국제 관리하에 두게 되었다.

따라서 전통국제법하에서 분쟁이 이미 발생한 해역이든, 분쟁이 예상되던 해역이든, 또는 해양분쟁의 소지가 전혀 없던 해역이든 기존 해양법질서와는 많은 부분에서 새로운 UN해양법체계가 정착되기 위하여는 전세계적으로 새로운 차원의 분쟁의 가능성이 증폭할 수 밖에 없는 것이다.

특히 우리나라는 자원이 빈약하고 3면이 바다로 둘러쌓여 있으며 설상가상으로 북한과 적대관계에 있어 지정학적 면에서 島嶼國家나 다름없다. 그래서 우리나라는 이를 극복하기 위하여 해양진출이 불가피하고, 인접한 해양에서의 자원개발에 큰 기대를 걸고 있는 실정이다. 더욱이 탈냉전에 따른 동서 해빙무드에 따라 우리 나라와 적대관계를 유지해 왔던 중국, 러시아 등 공산권 국가가 자국의 경제적 실리를 추구하기 위해 우리 나라와 정식으로 국교를 수립함으로써 동북아 지역은 정치적인 분쟁에서 탈피하여 이제 새로운 경제 분쟁지역으로 등장하게 되었다.[249]

따라서 이하에서는 우리 나라 주변해역에서 발생할 가능성이 있는 해양분쟁을 고찰하고 그에 대한 효율적 대응방안을 연구하고자 한다.

---

249) 李潤哲, 한국의 배타적경제수역 설정에 관한 연구, 韓國航海學會誌 제17권 제4호 별쇄, 1993, pp.2-3.

第 1 節 우리나라 關聯 豫想海洋紛爭

위에서 언급한 바와 같이 UN해양법협약의 발효로 동북아시아에 위치하는 우리 나라, 일본, 중국, 러시아 등 연안국들이 새로운 UN해양법체계하에서의 자국 이익을 극대화하고자 하는 이해관계에 따라 UN해양법협약에 의한 해양경계, 특히 배타적경제수역의 획정에 대하여 각국 나름대로의 심도 깊은 논의가 진행되어 왔으며[250], 일부국가 사이에는 동 수역의 획정을 위한 교섭이 진행 중에 있다.

그러나 UN해양법협약상 우리나라 주변해역과 같이 2개 또는 3개 이상의 국가의 대륙붕 또는 배타적경제수역과 같은 해양경계가 중첩하는 경우에 '合意에 의하여 경계를 획정하되 公平한 解決(equitable solution)에 이르도록 하여야 한다'는 해양경계획정의 기준에 관한 해양법 규정[251]의 모호성으로 말미암아 합의에 의하여 공평한 해결에 이르는 데에는 통상 많은 시간이 걸리고 일단 획정된 해양경계는 그 특성상 영구히 지속되는 경향이 강하다.

이러한 사정을 감안한 한국, 일본 그리고 중국 정부는 배타적경제수역 설정 이전에 시급한 주변해역 어업질서의 확립을 위한 잠정적인 어업협정의 필요성을 인식하고 당사국간 개별협상을 벌인 결과, 한국과 일본 간에는 기존 어업협정을 대체한 新韓日漁業協定이 1998년 11월에 서명되고 1999년 1월에 발효되었으며, 중국과 일본 간의 어업협정은 1997년 11월 서명되고 2000년 6월 발효됨은 물론 한국과 중국 간의 어업협정이 2000년 8월 서명되고 2001년 6월 발효되었다.

따라서 우리나라 주변 해역에서의 어업질서는 한시적이나마 정착되었다고 볼 수 있다. 그러나 어업협정은 UN해양법협약상의 배타적경제수역제도중 어업에 관한 내용만 규정한 제한적, 잠정적 협정이므로 배타적경제수역, 대륙붕 등 동협약상 중요한 해양경계의 획정을 위한 협약의 필요성은 여전히 상존하고 있으므로 협약체결 이전 또는 협상과정에서 해양분쟁의 발생 가능성이 높다.

UN해양법협약상 해양경계획정과 관련된 분쟁은 領海, 群島水域, 排他的經濟水域, 大陸棚에 한정될 것이고 우리나라 주변 해역에서는 영해, 배타적경제수역, 대

250) 주변국의 UN해양법협약 가입현황을 보면, 우리나라는 1996년 1월 29일에, 일본은 1996년 6월 20일, 그리고 중국은 1996년 6월 7일 각각 가입하였다.
251) UN해양법협약 제74조 1항

륙붕이 주로 문제될 것으로 예상되므로 이에 대하여 검토하기로 한다.

1. 領海 境界劃定紛爭

영해의 범위를 대체로 3해리로 한정하여 실시하던 전통국제법 시대에는 국가간의 영해 경계획정에 관한 분쟁은 거의 드물었다. 그러나 점차적으로 국가들이 영해의 범위를 넓게 획정하면서 국가간 분쟁이 증가하고 따라서 여러 차례 국제회의에서 영해의 범위에 관한 논의가 있었으나 결론에 이르지 못하다가 1982년 UN해양법협약에 이르러서 그 제3조에서 모든 국가가 그 기선으로부터 12해리를 초과하지 않는 범위내에서 영해를 설정할 수 있도록 규정함으로써 연안국은 12해리까지 영해를 설정할 수 있는 권리를 갖게되었으며 획정과정에서 12해리 범위내에서 설정한 영해 한계선이 서로 중첩되는 對向國 또는 隣接國 간의 분쟁이 빈발하였다.

우리나라 주변 해역의 경우, 먼저 중국은 우리나라와 서로 멀리 떨어져서 대향하고 있으므로 영해의 경계획정과 관련된 분쟁 가능성은 일단 없어 보이고, 일본의 경우 대한해협을 제외한 여타 해역이 24해리를 초과하므로 대한해협을 제외한 해역에서의 분쟁 가능성은 없으며 대한해협 또한 우리 나라와 일본이 각각 자국 국내법에서 동 해협에서의 영해의 폭을 3해리로 제한하고 있으므로 향후 12해리로 확대하지 않는 한 사실상 우리나라와 중국 및 일본은 영해경계획정과 직접 관련된 분쟁은 없을 것으로 보인다.

다만, 중국 및 일본에 있어서 많은 논란이 있는 것은 영해, 대륙붕 그리고 배타적경제수역 한계선 설정의 기초가 되는 基線의 획선방법 이다. 일본은 1996년 종래의 영해법을 개정하면서 '領海 및 接續水域에 관한 法律'로 개칭하고 24해리 接續水域을 도입함과 동시에 기선획정에 있어서도 직선기선 방식을 채택하여 일본 주변해역에 총 194개의 기점과 165개의 直線基線을 획선하였으며 중국 또한 1992년 '領海 및 接續水域法'을 개정하고 1996년 5월 영해기선을 설정하면서 山東半島 끝단에서 海南島에 이르는 그 모든 해안선의 기선을 직선기선으로 획선하였는데 이러한 일본과 중국의 직선기선 중 다수의 직선기선이 UN해양법협약상 직선기선을 획선할 수 있는 기준을 과도하게 일탈한 것으로 보인다.[252]

이러한 영해의 직선기선 내측은 영해는 물론 배타적경제수역과 대륙붕에 포함

252) 金榮球, 앞의 책, pp.63-79, 85-90.

되지 않고 內水를 구성하여 당해 연안국의 관할하에 귀속되는 해역이 늘어나게 되므로 향후 배타적경제수역 및 대륙붕 경계획정시 분쟁의 소지가 매우 높을 것으로 보인다.

2. 大陸棚 境界劃定紛爭

黃海 및 東支那海는 대부분 수심 200m내외로 얕으면서 그 범위는 넓은 대륙붕으로 되어 있다. 황해는 중국 본토로부터 한국에 이르기까지 이러한 대륙붕의 특징을 보이는 지형적, 지질학적 구조를 보이고 있으며, 동지나해는 남쪽의 수심 30m로부터 북쪽의 수심 180m에 이르는 점차적으로 남서쪽을 향해서 원만하게 경사지는 구조로 되어 있다. 이렇게 남서쪽으로 원만하게 경사지다가 돌연히 오키나와 해구에서 급경사지면서 수심이 최대 2200m에 이르게 된다.

또한, 일본으로부터 대만까지 연결되어 있는 오키나와 열도에 의해 황해와 동지나해는 半閉鎖海로 되어 있고, 이들 수역은 오키나와해구에 이르기까지 하나의 대륙붕으로 되어 있어서, 이 주변에 있는 국가간에 해양경계획정을 힘들게 하고 있다.

이 지역이 주변국가들의 관심대상으로 떠오른 것은 1968년 UN極東經濟委員會(ECAFE) 산하에 새로 발족된 亞細亞 遠海地域共同鑛物探査委員會(CCOP)가 Emery박사 등 지질학자들과 미해군수로국 해양조사선 Hunt호를 동원하여 이 지역을 탐사한 이후부터 이다. 탐사 결과 제출된 Emery보고서는 황해와 제주도 남쪽에서 대만 북단에 이르는 해저에 풍부한 석유의 매장이 있을 가능성이 있다는 주장을 제기하였다. 그 주장에 따라 한국, 일본 그리고 대만 등 부존자원이 빈약한 이 지역 국가들은 갑자기 해저석유개발에 의욕을 갖게 되었던 것이다.

이후 각 국가별 활동과 관할주장의 내용을 보면, 먼저 한국은 산유국의 꿈을 행동으로 옮기는 데 있어서 주변국 중 어느 국가보다도 신속하여 CCOP의 물리탐사가 끝난 직후 Emery보고서가 채 나오기도 전인 1969년 4월 미국 *G*ulf사와 2개 광구에 대한 석유탐사 개발계약을 체결하였으며 1970년 1월 海底鑛物開發法을 서둘러 제정, 공포하고 같은 해 5월 한국관할 대륙붕에 7개 해저광구를 설정, 선포하였다.

이 해저광구는 1,2,3,4광구의 외연은 중국본토 연안과는 중간선으로 채택된 것이며 6광구의 외연도 일본과의 중간선으로 채택된 것이다. 그러나 7광구의 外延

은 陸地領土의 自然的 延長說에 근거하여 동지나해의 대륙붕이 오키나와 해구로 단절된 부분까지 전체적으로 하나의 대륙붕으로 보아, 제주도 남단에서 280해리에 이르는 광구를 확장한 것이었다. 이는 해저광물개발법이 제정되기 9개월 전에 ICJ가 북해대륙붕사건에서 등거리원칙의 법규성을 부인하고 처음으로 육지영토의 자연적 연장 개념을 대륙붕의 본질적 성질로 규정한 판례를 신속히 원용한 것이다.[253]

일본과 대만은 각각 기본적으로 중간선 원칙과 육지의 자연적 연장원칙에 입각하여 대륙붕을 설정하게 되었다. 일본은 1969년 West Japan Oil, Nippon Oil, Teikouku Oil 등 석유회사들에 의하여 오키나와해구 부근의 4개의 해저광구에 대한 광업권이 신청되었으며 오키나와 행정청에 의하여 대만 동북부해역에 1개의 해저광부의 신청이 이루어짐으로써 총 5개의 해저광구가 설정되었다. 한편 대만은 1970년에 해저광물개발법을 공포하고 이어서 5개의 광구에 대하여 외국의 석유회사들과 鑛業權陽虛契約을 체결하였다. 이렇게하여 한국을 비롯한 일본, 대만등 연안국들이 자국에 유리한 원칙을 적용하여 대륙붕광구를 설정한 결과, 무려 13개의 광구가 서로 중복되기에 이른 것이다.

이때 한국과 일본은 양국이 설정한 대륙붕광구가 서로 중첩되는 문제를 해결하고 그 경계를 획정하기 위하여 교섭을 들어가 수 년동안 협의를 통한 상호의 주장 및 견해에 대하여 논의하고 조정을 시도하였으나 양자가 공통적으로 인정하는 법적 원칙에 입각하여 대륙붕의 관할권의 범위 및 경계를 정하는 것이 매우 어렵다는 것을 확인하게 되었다. 왜냐 하면 한국이 대륙붕경계획정방식으로 陸地領土의 自然的 延長原則을 주장하는 반면 일본은 中間線의 原則을 주장하였기 때문이다.

결국 양국은 일정기간 동안 경계획정에 관하여 최종적인 결정를 내리는 것을 유보하기로 하는 동시에 양국의 주장이 겹치는 해역에 대하여 공동개발을 하는 방법으로 잠정조치의 성격을 갖는 대륙붕공동개발협정을 체결하고 일단 분쟁을 종결시켰으며 상호간에 대립이 비교적 심하지 않은 대한해협 부근의 대륙붕은 중간선 원칙에 따라서 경계를 획정하였다. 韓·日大陸棚共同開發協定이 1978년 6월 22일 발효된 이래 대륙붕경계에 관한 한·일 양국간 마찰과 긴장을 제거해주는 실질적 기능은 하고 있는 것으로 보이지만 이 협정은 잠정조치로서 공동개발구역을 규정한 것이며 그 최종적인 경계선의 획정은 일정기간 유보한 것에 불과

253) North Sea, 1969 ICJ Rep. p.53.

하므로 이 협정의 효력의 종료에 따른 새로운 해양경계획정의 문제는 불가피한 것으로 보인다.

대만은 우리나라의 제4광구에 대하여 미국 Gulf사와의 개발계약을 체결하고 7개 개발광구 공포함으로써 대만의 T-5광구가 한국의 K-4, K-5, K-7광구와 중복되었음에도 공식적 항의가 없었고 단지 1974년 한·일 대륙붕공동개발협정이 체결되자 부드러운 어조의 항의성명 발표에 그치는 것 등으로 보아 대륙붕경계획정에 관한 분쟁의 소지는 적어 보인다.

한편 중국은 1960년부터 이미 분쟁이 없는 渤海灣과 홍콩 근해 등 자국 관할수역 내의 해저에서 석유탐사개발활동을 활발히 전개하였으나 황해나 동지나해 또는 대만해협까지는 실제로 진출하지 않았다. 그러다가 1970년 12월의 한·일간 대륙붕공동개발협의에 대하여 항의하여 동 협의를 무산시킨 바 있고 1974년 한·일 대륙붕공동개발협정이 타결된 이래에도 계속적으로 강력한 항의를 제기하였다.

이러한 중국의 태도를 미루어 볼 때 향후 한·중간 대륙붕경계획정시 가장 큰 문제가 될 수 있는 것은 해양경계획정의 방법 및 대륙붕의 개념에 관한 견해차이일 것으로 보인다. 중국은 대륙붕을 육지영토의 자연적 연장이라고 주장하고 황해 및 동지나해 대륙붕의 상당부분이 자국의 영토의 자연적 연장에 해당된다고 하는 반면에, 한국은 대륙붕은 共有大陸棚으로서 그 경계획정은 중간선의 원칙에 의하는 것이 합리적이라고 보고 있기 때문이다.[254]

3. 排他的經濟水域 境界劃定紛爭

排他的經濟水域이란, 연안국의 외측에 인접한 기선으로부터 200해리까지 미치는 범위의 수역을 말하고 당연히 영해는 제외된다. 연안국은 이 수역 내에서 海面과 海底, 海床, 下層土 그리고 그 上部水域의 生物, 非生物 天然資源의 탐사, 개발, 보존, 관리를 위한 主權的 權利를 가지며 인공섬, 시설물 등의 설치·사용과 해양의 과학적 조사 및 환경보존 등에 관한 관할권을 갖는다.[255] 이 수역에서 연안국 이외의 타국도 航行의 自由, 上空飛行의 자유 및 官線敷設의 자유를 향유하며 일정한 조건하에 생물자원 개발에 참여 할 수 있다. 이러한 배타적경제수역

254) 金榮球, 앞의 책, pp.549-551; 金富燦, 앞의 논문, pp.198-204.
255) UN해양법협약 제56조 1항

제도는 제3차 UN해양법회의 과정에서 신생국들이 주장한 기존의 漁業水域, 保存水域 등의 경제수역개념을 통합한 새로운 개념으로 UN해양법협약에 규정한 것이다.

배타적경제수역의 폭은 영해기선에서 200해리까지 이르는 광대한 수역이다. 그러므로 상호 隣接 또는 對向하는 경우 200해리까지 획정할 수 없을 정도로 인접·대향하여 수역의 범위가 상호 중첩하는 경우가 많게 된다. 상호간의 거리가 400해리 미만인 인접국 및 대향국 간에는 필연적으로 배타적경제수역 경계획정 문제가 발생하게 된다.

이러한 경계획정문제 특히 대륙붕과 배타적경제수역의 경계획정문제는 UN해양법회의 협의 중 가장 어려운 과제였다. 회의과정에서 '中間線 原則'과 '衡平의 原則'이 대립하였으나 결국 양 원칙 어느 것에도 우선권을 인정치 않고 UN해양법협약 제74조에 "서로 對向하거나 隣接한 연안을 가진 국가간의 배타적경제수역의 경계획정은 형평한 해결에 도달하기 위하여 국제사법재판소규정 제38조에 언급된 국제법을 기조로 합의에 의하여 성립되어야 한다"고 규정하는 것으로 결론 내었다. 여기서 말하는 ICJ규정 제38조에 언급된 국제법이란 條約, 慣習, 法의 一般原則, 그리고 보조적으로 裁判의 判決, 가장 우수한 學者의 學說 및 당사자 쌍방의 합의를 전제한 衡平과 線 등을 포함하는 것이다. 이러한 해양경계획정 관련 규정이 구체적인 기준을 제시하지 못함으로써 이 문제를 일반 관습국제법의 구체적 발전에 일임하게 되는 결과를 가져왔으며 따라서 향후 해양경계획정문제에 관련된 국제판례와 국가관행은 더욱 주의깊게 연구되어야 할 것으로 보인다.[256]

한편 한국, 일본 그리고 중국은 각각의 어업협정 체결 이전에 200해리 배타적경제수역제도를 국내법적으로 실시하고 있다. 한국은 '排他的經濟水域法'을 1996년 8월 제정하고 같은 해 9월 시행하였으며, 일본은 '排他的經濟水域 및 大陸棚에 관한 法律'을 1996년 6월 제정하여 같은 해 7월 시행하였으며 그리고 중국은 '中華人民共和國의 排他的經濟水域 및 大陸棚에 관한 法律'을 1998년 6월 제정, 시행하였다.

그러나, 배타적경제수역에 관한 국내법을 만들었다고 한·중·일 3국 상호간의 어려운 문제들이 저절로 해결되는 것은 아니다. 이 배타적경제수역제도의 적용으로 말미암아 결국 좁은 해양구역이 모두 연안국의 주관적 관할수역으로 분할되

256) 金榮球, 앞의 책, pp.358-359.

게 되므로 당연히 경계획정문제가 대두 될 수 밖에 없는 것이다.

즉, 우리나라의 경우를 보면 우리나라와 인접국가들과는 그 수평적 거리가 대부분 400해리 미만에 대향하거나 인접하여 위치하고 있으므로 이들 주변 국가들과의 마찰은 불가피하다. 황해에서는 일본, 중국, 북한과 문제의 소지가 있고, 남해에서는 일본, 중국과의 문제가 있으며 동해에서는 獨島領有權 문제 등에 관해 일본과의 분쟁의 소지가 내재해 있다.[257]

따라서 연안국간 배타적경제수역의 경계획정을 위해서는 많은 논의와 시간이 수반되므로 경계획정에 이르기까지 주변해역의 어업질서 구축 및 연안국간 분쟁을 사전 방지하기 위하여 한·일, 한·중 그리고 일·중간 잠정적 성격의 어업협정이 체결된 것은 전술한 바와 같다.

그러면 향후 배타적경제수역 경계획정문제가 제기될 경우 주변 개별 연안국과 구체적으로 어떤 분쟁이 발생할 수 있는가?

일본과의 경계획정의 경우, 신한일어업협정의 경우와 마찬가지로 중간선 원칙에 의거하여 해양경계를 획정하더라도 이에 앞서 먼저, 일본은 獨島 領有權 문제를 재론할 것이고 설령 독도에 대한 우리나라의 영유권을 인정할 경우에도 독도 주변해역에 배타적경제수역을 설정할 수 있는가 아니면 영해 설정에 국한될 것인지하는 문제로 마찰의 소지가 있고 반면, 한국은 일본측의 鳥島와 男女群島를 배타적경제수역의 기점으로 사용할 수 있느냐 하는 문제를 제기할 것이며 또한 양국의 直線基線 획선방법, 특히 UN해양법협약상 기준을 현저히 일탈하고 있는 일본의 직선기선의 적법성이 문제될 것으로 보인다.[258]

중국의 경우, 한국과 중국간에 위치한 황해는 그 거리가 400해리가 넘는 곳이 한 군데도 없으므로 양국이 200해리 배타적경제수역을 획정하는 경우 그 중첩되는 해역의 경계획정이 문제되고 나아가 앞에서 언급한 중국측 직선기선의 적법성 여부 그리고 중국의 童島의 지위를 어떻게 평가할 것인지가 문제될 것이다.

북한은 1977년 6월 정령으로 배타적경제수역을 설정, 공표하였다. 그러한 북한이 배타적경제수역을 설정하면서 사용한 기선을 보면 동해에 있어서는 동해안의 杆城으로부터 두만강 하구의 나주리를 연결한 灣口閉鎖線을 기선으로 삼았다. 이 직선기선의 길이는 258해리나 되며 육지로부터 75해리나 離隔되어 있다.이는 직선기선 내부에 포용되는 수역이 내수로서의 특성을 유지하기 어려울 만큼 터무

257) 李潤哲, 앞의 논문, p.3.
258) 李潤哲, 앞의 논문, p.15, 金榮球, 앞의 책, pp.443-446.

니 없는 기선으로서 국제적으로 인정되기 어려울 것이다.

다만, 북한이 경계획정 대상인 '국가'에 해당하는지 여부에 대한 국내법적 문제, 그리고 휴전협정체제하에 놓여 있는 상대방과의 해양경계획정 필요성여부 등이 제기되므로 휴전협정 이후 잠정적으로 인정되어온 현재의 관할권 外의 배타적경제수역 획정상의 문제는 당장 거론되기 어려울 것으로 보인다.

第 2 節 우리나라의 對應方案

앞에서 본 바와 같이 우리나라와 주변국과의 해양경계획정문제는 많은 요인이 복합적으로 얽혀 있으며 이를 인식한 우리나라와 일본, 중국 간에는 시급한 어업문제에 있어서 상호 잠정적 성격의 어업협정을 우선 체결함으로써 배타적경제수역을 비롯한 각종 해양경계획정문제에 대한 논의의 여유를 확보한 것으로 보인다.

그러나 우리나라 주변 연안국이 배타적경제수역을 국내적으로 이미 선포한 상태이며, 또한 황해와 동지나해에서 석유와 같은 고부가가치 자원의 부존이 확인, 생산될 경우 동 해역에 대한 연안국의 관할권 주장이 첨예하게 대립하게 될 것이다.

따라서 우리나라 주변해역에서의 해양경계획정에 대하여 사전에 치밀한 대응방안을 연구·검토함으로써 UN해양법협약에 의거한 우리나라의 이익을 최대한 확보하고 또, 주변국과의 사이에서 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 방지할 수 있음은 물론 나아가 분쟁 발생시 효율적으로 대응할 수 있을 것이다.

먼저, 영해경계의 획정문제는 전술한 바와 같이 大韓海峽에서 한국과 일본 양국이 영해의 범위를 각각 12해리까지 확대하지 않는다면 문제되지 않을 것이며 당장 12해리로 확대할 이유 또는 징후가 보이지 않으므로 당분간 분쟁의 소지는 없어 보인다. 만약 각각의 영해범위를 12해리까지 확대하더라도 舊專管水域 또는 新韓日漁業協定의 예와 같이 中間線 原則에 입각하여 획선하면 될 것이다.

또한 앞에서 언급한 일본의 직선기선의 적법성도 대한해협에서는 문제되지 않으며 일본과 중국의 직선기선 문제는 배타적경제수역 및 대륙붕 경계획정문제에 관계되므로 이들 문제 협의시에 거론해야 할 것이다.

다음으로 배타적경제수역과 대륙붕의 경계획정문제에 임하기 이전에 이들 문제를 분리해서 획정해야 하는지 아니면 통합해서 획정해야 하는지가 문제된다.

UN해양법협약상 배타적경제수역과 대륙붕은 그 법적 제도상 본질적으로 중대한 차이를 가지고 있다.[259]

첫째, 대륙붕에 관한 연안국의 권리는 당연히 당초부터 존재하므로 실효적으로 그리고 관념적으로 점유나 명시적 선언 등에 의존하지 않는 반면,[260] 배타적경제수역은 연안국이 동 수역에 대한 권리를 주장하고 행사함에는 명시적 주장과 점유등 명백한 법적 행위가 선행되어야 한다.

들째, 대륙붕에 관한 제도는 해저지역의 海床 및 下層土에 관해서만 적용되는 것으로서 그 上層水域의 제도 즉, 배타적경제수역이나 공해에 적용되는 법적 제도에 아무런 영향을 미치지 아니한다. 반대로 배타적경제수역제도에 포함된 해저의 해상과 하층토에 관한 권리는 대륙붕제도의 규정에 따라 행사된다.[261]

결국 배타적경제수역제도와 대륙붕제도는 상호 별개의 海洋管轄水域으로 兩立되어 있다. 그럼에도 불구하고 실제적으로 지금까지 체결되고 있는 대부분의 해양경계획정에 관한 협정들은 양 수역의 공통의 경계를 채택하고 있다.[262] 실제로 지금까지 타결된 30여 건의 경계획정 중에서 1978년의 오스트레일리아와 파푸아뉴기니아 간의 해양경계획정만 제외하고는 거의 모든 경우에 대륙붕과 배타적경제수역의 경계는 공동경계선으로 획정되고 있다.

우리나라가 주변 국가와 대륙붕 및 배타적경제수역의 경계획정시 통합하여 경계를 획정할 경우 중국에 대해서는 다소 유리한 반면, 일본에 대하여는 특히, 동지나해에 있어서 다소 불리하다는 주장도 있으나[263] 그 손익을 따져서 일본과는 분리하여 획정하고 중국과는 통합하여 획정하기는 곤란할 것이며 분리하여 설정할 경우 협의에 이를 때까지 많은 시간이 소요되고 따라서 확정되지 아니한 해양경계가 불안정한 위치에 놓이게 되므로 일본, 중국 등 주변국과 해양경계 획정

---

259) 金榮球, 앞의 책, pp.363-368.

260) UN해양법협약 제77조 3항

261) 상기 협약 제56조 3항 및 제78조 1항.

262) R. R. Churchill and A. V. Lowe, op.cit., pp.127-128.

263) UN해양법상 배타적경제수역은 최대 200해리까지만 설정할 수 있는데 비하여 제주도 최남단 마라도로부터 제7광구의 제5기점까지는 최대 280해리가 되기 때문이다(文正式, “해양경계획정에 있어서 해양법상 도서의 지위”, 海洋政策研究 제1권 제1호, 1986, p.27.).

시 多者間에 협의하여 대륙붕과 배타적경제수역을 통합하여 공통의 경계를 획정함이 타당한 것으로 보인다.

주변 국가와의 개별 해양경계획정에 있어서, 일본에 대하여는, 먼저 독도의 영유권 문제는 한국의 영유권을 일본이 명시적으로 인정하는 것을 조건으로 배타적경제수역 경계획정에 있어서 독도의 가치를 제외시키는 zero effect방식이 타당할 것으로 사료되고[264] 일본의 鳥島 및 男女群島가 岩島로서 인간이 거주할 수 있거나 독자적 경제생활의 영위가 불가능하므로 배타적 경제수역의 기점이 될 수 없고 영해만 획선할 수 있도록 해야할 것이며, 나아가 일본의 직선기선 획정방식에 대한 적법성 또한 거론하여 기준에 일탈해 있는 일부의 直線基線을 通常基線으로 전환해야 할 것이다.

한국과 중국간의 해양경계획은 기본적으로 UN해양법협약 제74조 1항에 의거하여 해양법의 원칙과 기준에 따라서 合意로서 그 경계를 획정해야 할 것이다. 다만, 중국에서 획선한 현행의 직선기선은 해양법의 기준에 현저히 일탈한 것이 많으므로 통상기선으로 재획선토록 하고 童島 또한 무인도에 불과하므로 자체의 배타적경제수역을 가질 수 없도록 해양경계를 획정해야 할 것이다.

북한과의 관계에 있어서는 한국의 영토는 우리 헌법 제3조에 의거하여 북한을 포함한 한반도과 그 부속도서이며 한국에 대하여 북한은 '事實上의 地方的 政府'에 불과하므로 따라서 북한과의 경계획정에 있어서는 국가와 국가간의 일반적 경계획정방법을 적용할 수 없다. 따라서 영해, 배타적경제수역, 대륙붕등 각종 관할수역에 있어서 적용될 대향국 또는 인접국 간의 中間線 또는 等距離線 原則의 적용은 논리적으로 불가능하다. 북한과의 관계는 기본적으로 휴전협정에 의하여 정립되어 있다고 보아야 하며 따라서 동·서해에 있어서 북한과의 경계는 한국동란 휴전 당시부터 성립된 군사분계선과 그 연장선 즉, 서해에서는 北方限界線(Northern Limits Line; NLL), 동해에서는 軍事分界線 延長線으로 하여야 할 것이다.

다만, 한반도 전체에 대하여 200해리 경제수역을 선포하여야 할 것이나 휴전협정에 의하여 북한이 사실상의 존재임을 감안하여 한반도 전체의 200해리 경제수역중 위 해상 한계선 이북의 수역은 북한의 통제하에 있음 또한 인정하여야 한다.[265]

---

264) 金榮球, 앞의 책. p.446.
265) 金榮球, 앞의 책, pp.458-462.

더불어 최근 조성된 남북화해 분위기를 한반도 평화공존체제로 전환하면서 해양경계획정문제라고 볼 수는 없으나 현재까지 지속적으로 마찰을 빚어 온 서해 NLL에 대하여 북한이 명시적으로 인정하도록 해야 할 것이다.

第 6 章 結 論

해양법은 해양의 관리 및 이용에 관한 국제사회 구성원들의 상호관계를 합리적으로 규율하기 위한 법규칙으로 성립하였으며, 해양의 법체계와 그 이용에 관하여 국제사회의 구성원들이 서로 대립 충돌하는 것을 조정하고 예방하는 것을 목적으로 하고 있다. 그러나 해양의 중요성 및 이용범위가 점차 증대됨에 따라 국제사회의 구성원들 사이에 해양법의 적용 및 해양의 이용에 관하여 이해관계가 날카롭게 대립하고 있으며, 이로 인한 분쟁의 발생은 피할 수 없는 현상으로 나타나고 있다.

전술한 바와 같이 전통적으로 또는 오늘날 해양분쟁들은 연안국, 해양강대국, 선진국, 개발도상국, 연안국, 내륙국, 지리적 불리국, 국가주의, 국제주의, 세계주의, 해양법 조약의 당사국, 그리고 동 협약의 비당사국 등 다양한 국가그룹 간의 대립적 구조를 배경으로 하고 있다.

이러한 이해관계의 첨예한 대립으로 전통적인 해양법의 제 원칙에 대한 재고의 요청 및 그에 따른 해양법의 재정립과 관련된 움직임이 증대되어 왔다. 기존의 법규가 동요되고 새로운 해양법질서가 수립되어 가는 과정에서, 각국은 저마다의 입장이나 주장을 관철시키려고 하고, 또한 상대방의 입장이나 주장을 저지하거나 약화시키려고 하는 상황으로 전개되어 왔으며, 이와 관련하여 이들 상호간에 충돌이나 분쟁이 빈발하고 있다.

이러한 관점에서 해양의 법체계와 그 이용에 관한 분쟁, 즉 해양분쟁을 어떻게 해결할 것인가가 국제사회의 관심사로 되어 왔다.

그러던 중 1967년 UN총회에서 *M*alta대표였던 Arbid Pardo 대사의 심해저 자원의 국제적 관리를 위한 새로운 국제법 규범의 성안주장이 직접적 계기가 되어 제3차 UN해양법회의가 개최되었고 1982년 12월 10일 Jamaica에서 UN해양법협약이 채택되었으며 1994년 11월 16일에 발효하였다.

이 입법 회의는 9년이라는 긴 기간이 소용되었으며 역사상 유래가 없는 대규모의 국제회의를 통한 협상이 이 협약의 성립을 위하여 마련되었다.

협약 발효이후에도 선진공업국들이 협약상 심해저개발제도를 수용할 수 없다

는 이유로 가입을 기피하여 협약 자체가 공허한 문서로 전락할 위기도 있었으나 개발도상국 특히, 77그룹과 선진공업국의 협상으로 협약 11장을 개정하는 '深海底 開發制度에 관한 履行協定'이 1994년 7월 28일 UN총회를 통과함으로써 미국을 비롯한 선진공업국들이 협약에 참여할 수 있는 기본적 조건을 마련하였다.

이 협약은, '해양의 모든 문제를 전체적으로 고려하여 기존의 해양관습국제법을 법전화하고, 이와 이울러 현대적 해양이용에 상응하는 새로운 전진적 입법을 완성한다'라는 목표를 갖고 있었으며 협약의 이러한 목표는 협약의 발효로 일단 결실되었다고 볼 수 있다.

Tommy Koh가 말했듯이 '海洋의 憲法'으로서 탄생한 포괄적 UN해양법협약은 海洋界의 管理와 開發 및 利用에 대한 새로운 法原則과 法秩序를 탄생시켰으며, 이는 또한 협약으로부터 발생하는 분쟁의 해결을 위한 효과적인 제도를 규정하고 있다. UN해양법협약상의 분쟁해결제도는 새로운 해양법질서에 있어서 하나의 초석으로 간주될 수 있다.[266]

그러나 UN해양법협약은 제3차 해양법회의 과정에서 각국이 보여준 바와 같이 이해관계의 첨예한 대립으로 인한 타협의 산물로 탄생한 것으로서, 협약의 일부인 분쟁해결제도 또한 그 혁신적 내용 못지 않게 그 한계는 노정되어 있었다.

UN해양법협약상 분쟁해결제도가 지니고 있는 문제점들은 첫째, 협약상 분쟁해결제도는 실질적으로는 여전히 국가주의 및 국가주권을 바탕으로 하는 각국의 최종적 재량권이 여전히 유지되는 바탕에서 마련되었음을 부인할 수 없다. 특히, 몇 가지 범주의 분쟁은 '强制節次에 대한 一般的 適用制限'에 관한 규정에 의하여 처음부터 강제절차의 적용으로부터 배제되고 있었으며, 그 외에도 일부 중요한 분쟁에 관한 당사국의 '選擇的 例外' 선언을 허용함으로써 국가들로 하여금 소위 그들의 극히 중요한 이해관계가 걸린 문제를 구속력 있는 국제재판에 부탁하도록 강제되는 것으로부터 벗어날 수 있도록 하고 있는 것이다. 물론 이러한 '강제절차에 대한 일반적 제한'과 '선택적 예외' 조항을 규정하지 않았다면 구속력 있는 해결절차를 해양법협약의 핵심적 부분으로 채택하지 못했을 것으로 보인다.

그러나 현재 일반적 제한 및 선택적 예외가 인정되는 배타적경제수역내 어업활동 및 해양과학조사활동 등의 연안국의 주권적 권리 또는 관할권의 행사에 관

---

266) A. O. Adede, *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea* (Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijihoff Publisher, 1987), p.178.

한 분쟁, 해양경계획정에 관한 분쟁, 군사활동에 관한 분쟁 등은 오히려 국가 간에 빈번하게 발생할 가능성이 많은 중요한 분쟁들이다. 만약 국가들이 이러한 분쟁들에 있어서 제한 및 예외 조항을 많이 활용하려 한다면 강제적 해결의 원칙에 미치는 부정적 효과는 매우 클 것으로 보인다. 따라서 협약 제3절에 의한 협약의 적용 제한과 예외에 관한 규정은 분쟁성질별로 이에 상응하는 자세한 해결방법이 협약에 명시되어야 할 것이다.

둘째, 동 협약에 의하여 强制管轄權을 갖도록 규정되어 있는 국제해양법재판소(ITLOS)를 비롯한 여러 재판절차에서 내려지는 결정의 실효적인 집행을 위한 절차를 마련하는 데 실패함으로써 지금까지 국제사법재판소(ICJ)를 비롯한 기존 분쟁해결제도가 직면해 왔던 판결집행력의 한계를 되풀이할 수 밖에 없다는 것 또한 중요한 문제점으로 보인다.

그러므로 ITLOS를 비롯한 UN해양법협약에 의한 재판소의 결정의 집행력을 지금처럼 사실상 각 당사국 자신의 의지 및 힘에 의존하는 데 머무르게 할 것이 아니라 UN해양법협약내에 보다 실효적이고 조직적인 집행장치를 규정함으로써, 이러한 한계를 극복할 수 있도록 하여야 할 것이다.

셋째, 모든 해양법상의 분쟁들을 강제적 분쟁해결절차에 의하여 해결될 수 있도록 하려는 이상적인 목표를 설정하고 있었음에도 불구하고 결과적으로는 여러 분쟁해결방법에 의한 분쟁의 해결을 규정함으로써 UN해양법협약의 해석 및 적용에 있어서의 통일성의 확보에 어려움이 예상되고, 또한 재판기관들 상호간에 있어서 아무런 계층적 위상이 정립되어 있지 않으므로 협약상 각 재판기관은 독자적인 관할권을 갖는 것으로 이들의 관할 범위는 중복되며 따라서 충돌될 수 있다. 즉, 재판기관의 다양화는 일부의 우려와 같이 국제사회의 혼란과 국제법의 통일성과 판례의 일관성을 해칠 것으로 보인다

따라서 UN해양법협약의 적용과 해석에 있어서의 일관성을 확보하기 위하여 각 재판기관의 판결을 통일적으로 검증하는 審級制度와 유사한 장치가 필요한 것으로 보이고 이는 국제해양법재판소의 관할권을 강화하는 방법이 타당하리라 본다.

앞에서 살펴본 바와 같이 해양은 정치, 경제, 사회, 국방의 모든 면에서 그 가치가 증대되어 왔으며 장차 더욱 증대될 것이다. 특히, 생물자원, 광물자원 등 경제적 측면의 부가가치는 엄청나게 증가할 것이고 모든 국가는 이러한 경제적 가치를 두고 많은 해양분쟁에 휩싸이게 될 가능성이 매우 높아 보인다.

제3차 UN해양법회의는 해양법협약 논의과정에서부터 위와 같은 해양분쟁의 폭증을 예상하고 그러한 분쟁을 평화적, 합리적, 실효적으로 해결할 수 있는 제도를 마련하기 위하여 수많은 논의를 거듭한 결과 전통법상의 분쟁해결제도에 비하여 혁신적인 제도를 마련하였다.

그러나 협약 논의과정에서 각국이 처한 입장에 따른 이해관계가 첨예하게 대립되면서 그 타협의 결과로 탄생한 현행 UN해양법협약의 분쟁해결제도는 당초 목표였던 포괄적이면서 강제적인 측면이 많이 희석되었으며 그로 인한 분쟁해결제도의 문제점은 위에서 살펴본 바와 같다.

따라서 UN해양법협약 논의 당시의 당초 목표였던 포괄적이면서 강제적인 분쟁해결제도로서의 기능을 할 수 있도록 동 협약을 개선, 보완함으로써 향후 폭증할 것으로 예상되는 해양분쟁이 평화적, 합리적, 실효적으로 해결될 것이고 더불어 해양을 통한 인류문명의 발전과 세계평화의 정착이 앞당겨질 것으로 보인다.

그리고 우리나라는 지정학적으로 국제적 해양분쟁에 휩싸일 가능성이 매우 높은 지역에 위치해 있다. UN해양법협약과 관련하여 우리나라와 주변국들 사이에 발생해 있거나 향후 발생할 가능성이 있는 문제들은 대체로 해양경계획정분쟁, 어업분쟁, 심해저개발참여에 따른 분쟁 등 여러 가지가 대두될 수 있으나 그 중 해양경계분쟁이 문제가 될 소지가 크다.

그러면 이러한 해양분쟁이 발생한 경우, 어떠한 분쟁해결방법에 의하여 해결하는 것이 바람직할 것인가. 북한을 제외한 주변 모든 나라와 외교관계가 체결되었고 또한 주변 연안국 대부분이 UN해양법협약의 당사국이므로 한국은 우선 관련 해양분쟁을 전통법상의 분쟁해결제도와 UN해양법협약상의 분쟁해결제도를 적절히 조화시켜 활용하는 방법을 이용하는 것이 타당할 것으로 보인다. 따라서 전통법상의 분쟁해결제도 중 直接交涉에 의하여 분쟁을 해결하는 것을 기본원칙으로 삼아서 자주적으로 해결하도록 해야 할 것이며, 필요한 경우 周旋, 仲介, 審査 또는 調停 그 밖의 제3자적 절차들을 적절히 활용해야 할 것이다. 종국적으로 구속력 있는 결정을 수반하는 분쟁해결절차를 통한 분쟁의 해결방법으로는 仲裁裁判節次를 이용하는 것이 바람직할 것이다.

그러나 무엇보다도 바람직한 것은 분쟁이 발생하지 않도록 사전에 예방하는 것이 중요할 것이다. 따라서 기존에 발효되어 있는 한·일, 한·중 어업협정상의 문제는 당해 협정에 규정한 창구를 활용하고 향후 논의될 해양경계획정에 있어서는 관련되는 주변국이 모두 참여하는 多者間委員會 같은 기구를 설치하는 것

도 좋은 방법이 될 것이다.

이러한 기구를 통하여 해양경계획정 등 분쟁의 소지가 있는 부분에 대한 충분한 논의을 통하여 분쟁을 방지하고 해양경계획정시에도 한·일, 한·중, 일·중식의 양자협정을 체결하기보다는 동지나해의 경우처럼 한·중·일·대만의 해양경계가 중첩하는 해역에는 다자협정을 통하여 해양경계를 합의된 원칙에 입각하여 일괄적으로 획정하는 것도 좋은 방법일 것이다.

해양경계획정문제에서 더 나아가 다자간위원회 회원국간의 救難訓練, 海洋汚染防除訓練, 海賊·테러 등 國制性犯罪 鎭壓訓練 등을 합동으로 실시함으로써 동북아 한반도 주변 지역의 해상안전 및 치안 확보와, 해양환경보호에 효율을 기할 수 있고 또한 주변 연안국간 신뢰형성을 통하여 평화공존과 공동발전에도 크게 기여할 것으로 보인다.

參 考 文 獻

Ⅰ. 東洋文獻

1. 著書 및 資料

金明基, 분단한국의 평화보장론, 서울: 法志社, 1988.

金文達, 국제법, 서울: 法文社, 1989.

金榮球, 한국과 바다의 국제법, 부산: 曉星出版社, 2000.

金貞鍵, 국제법, 서울: 法文社, 1985.

　　, 外 4人 共編, 국제조약집, 서울: 延世大學校 出版部, 1986.

朴椿浩・柳炳華, 해양법, 서울: 民音社, 1986.

柳炳華, 국제법Ⅱ, 서울: 眞成社, 1988.

李丙朝・李仲範, 국제법신강, 서울: 一潮閣, 1999.

崔栽勳・鄭雲章 外 7人, 국제법신강, 서울 : 신영사, 1996.

布施 勉, 國際海洋法序說, 東京: 酒井書店, 1988.

高野雄一 編, 판례연구 국제사법재판소, 동경: 東京大學出版部, 1980.

2. 論文

姜泳勳, “群島水域의 운항제도”, 「國際法學會論叢」, 제34권 제1호, 1989, 6.

金文達, “해양법협약과 해양환경의 보호와 보존”, 「法學論考」(慶北大學校 法學研究所), 제3집, 1987.

金富燦, “해양분쟁해결제도에 관한 연구”, 부산대학교 박사학위논문, 1990.

_____, “해양법협약상 분쟁해결제도와 我國해양분쟁 발생시 대응방안”(외무부학술용역보고서), 1988.12.

金榮球, “분쟁해결을 위한 새로운 패러다임으로서의 현대 국제판결: 그 기능 및 한계에 관한 연구”, 서울國際法研究 제8권 제1호, 2001.

_____, “UN해양법협약 성립 20년의 평가와 전망”, UN해양법협약 20주년 기념

세미나 발표논문, 2002.12.

_____, “해양문제에 관련된 분쟁의 해결을 위한 국제법상 제도의 고찰”, 韓國海事法學會 法學硏究 제3호 李俊秀博士 정년퇴임 기념논문집, 1991.

金燦奎, “유엔 해양법협약상의 해양환경보호에 관한 규정과 국내법정비” 「海洋政策動向」, 제18호, 1985.3.

盧明濬, “국제환경분쟁의 해결”, 大韓國際法學會論叢, 제37권 제1호(통권 제71호), 1992.

_____, “국제환경법의 주요내용: 법의 淵源을 중심으로”, 國際法評論 통권 제4호, 1995.4.

文正式, “해양경계획정에 있어서 해양법상 도서의 지위”, 海洋政策硏究 제1권 제1호, 1986 겨울.

송영주, “해양분쟁의 평화적 해결에 관한 연구”, 韓國海洋大學校 석사학위논문, 2002.

安尙俊, “한・중・일의 배타적경제수역 경계획정에 관한 연구”, 京畿大學校 統一安保福祉大學院 석사학위논문, 2000.

李明根, “국제해양법법원의 분쟁해결제도 연구: 국제사법법원과의 제도적 비교를 통하여”, 高麗大學校 석사학위논문, 2001.7.

李丙朝, “UN 국제법위원회 국가책임협약잠정초안에 관한 연구”, 國際法學會論叢, 제38권 제2호, 1993.

_____, “UN 해양법협약 제15장과 국제해양법재판소규정: 국제사법재판소규정과 비교하여”, 法學論文集 제10집, 中央大學校 法學硏究所, 1985.

李溶熙, “육상기인 해양오염방지에 관한 국제법적 연구”, 경희大學校 법학박사학위논문, 1993.12.

李潤哲, “한반도 주변의 대륙붕경계획정에 관한 연구”, 한국해양대학교 석사학위논문, 1990.

_____, “한국의 배타적 경제수역 설정에 관한 연구”, 韓國航海學會誌 제17권 제4호 別刷, 1993.12.

_____, “해양환경오염의 국제적 분쟁해결에 관한 고찰”, 韓國海事法學會, 海法・通商法 제9권 제1호, 1997.

이외경, “국제해양법법원에 의한 분쟁해결제도 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 1999.12.

Ⅱ. 歐美文獻

Acevedo, Domingo E., *Disputes under Consideration by the UN Security Council or Regional Bodies,* The International Court of Justice at a Crossroad, 1987.

Adede, A. O., *The System for Settlement of Disputes under United Nations Convention on the Law of the Sea,* Dordrecht/Boston/ Lancaster: Martinus nijhoff Publishers, 1987.

Akehurst, Michael, *A Modern Introduction to International Law(5th ed.),* London: George Allen and Unwin, 1984.

Bernhardt, R. (ed.), *Enclopedia of Public International Law I (Settlement of Disputes),* Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1981.

Brown, L. N., and Jacobs, F. G., *The Court of Justice of the European Communities(2nd ed.),* London: 1983.

Chen Lung-Chu, *An Introduction To Contemporary Tnternational Law,* New Haven: Yale University Press, 1989.

Churchill, R. R., *Maritime delimitation in the Jan Mayen area,* Marine Policy, 1985.

Cuyvers, Luc, *Ocean Uses and Their Relation,* New york: John Wily & Sons, 1984.

Dupuy, Pierre-Marie, *International Control and State Responsibility,* Volkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realitat: Festchrift fur Karl Zemanek, 1994.

Glahn, Gerhard Von, *Law among Nations(5th ed.),* New York: Macmilan Publishing Co., Inc., 1986.

Gordon, Edward, *'Legal dispute' under Article 36(2) of the Statute,* The International Court of Justice at a Crossroads, L. F. Damrosch ed. 1987.

Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law,* London: Sweet &

*M*axwell, 1983.

Jennings, R. & Watts, A., *Oppenheim's International Law(9th ed.)*, Vol. 1, London: Longman, 1992.

Kiss, Alexandre & Shelton, Dinah, *Internatioal Environmental Law*, London : *G*raham & Trotman Limited, 1991, p.119.

Kruger, Robert B. & Reinfield(ed.), *The Developing Order of the Oceans*, Honolulu: The Law of the Sea Institute, William S. Richardson School of Law, University of Hawaii, 1985

Lammers, J. *G.*, *The Present State of Research Carried out by the English-Speaking Section of the Centre for Studies and Research*, Hague Academy of International Law, 1985.

Lowe, A. V., *The law of the Sea*, *M*anchester: *M*anchester University, 1985.

*M*acdonald, R.ST.J. & Johnston, Douglas *M.*(ed.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Dordrecht: *M*artinus Nijhoff Publishers, 1986.

*M*errils, J. *G.*, *International Dispute Settlement*, London: Sweet & *M*axwell, 1984.Northedge, F. S., and Donelan, *M.* D., *International Disputes: The Politic al Aspects*, London, 1971.

O'Connell, D. P., *The International Law of the Sea*, *M*aryland: Clarendon Press, 1984.

Pierce, *G.* A., *Dispute settlement mechanisms in the Draft Convention on the Law of the Sea*, Denver J. Int. L. & Pol. 331, 1980.

Rosenne, Shabtal, *The Law and Practice of the International Court(2nd revised ed.)*, Dordorecht: *M*artinus Nijhoff Publishers, 1985.

Schwebel, Stephen *M.*, *Address by the President of the International Court of Justice to the General Assembly of the United Nations*, 1998.

Sohn, Louis B. & *G*ustafson, Kristen, *The Law of the Sea*, St. Paul, *M*inn.: West Publishing Co., 1984.

Treves, Tullio, *New Trends in the Settlement of International Disputes*, 1 Bancaza Euromediterranean Courses of International Law, 1997.

UN, *The Law of the Sea 'Current Development in State Pratice'*, New *Y*ork:

United Nation, 1987.

Weil, P., The *Law of Maritime Delimitation-Reflections*, Cambridge(Grotius), 1989.