

해양경계획정 과정에서의 형평원칙 및 그 적용기준에 관한 논의

-국제사법재판소 해양경계획정 형평원칙 적용의 이론 및 실천 분석¹⁾

주요내용: 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정 원칙이 조약이나 관습법에서 구체적인 적용 기준으로 규정되지는 않았으나 국제사법재판소의 판례 관행을 보면 등거리 특수사정 원칙이 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정 분쟁에 대한 심리에서 형평원칙을 적용하는 최우선 기준이 된 듯이 보이기도 하는데 이는 국제사법재판소의 해양경계 분쟁에 대한 법률 해석 의견의 결함에 따른 오해이다. 실제로 등거리 특수사정원칙은 보편적으로 사용되는 경계획정 방법이다. 이 원칙은 여러 가지 좋은 점이 있지만 국제연합해양법협약(UNCLOS)이 정한 대륙붕이나 배타적경제수역의 공정기준을 충족시키지 못하는 일반적 접근법이다. 국제분쟁 해결기구가 대륙붕이나 배타적 경제수역 경계획정 분쟁에서 해양법과 관련된 형평원칙의 적용에 관해서 이야기하고자 하는 것은 특정 방법이 형평의 기준이라기보다는 해양법 권리, 일반적 적용의 공정기준, 이와 관련된 경계획정방법 그리고 법률이 확립한 정의의 목적 실현과 관련된 형평의 요소로 구성된 틀이라는 것이다.

해양경계획정의 형평원칙은 ‘북해대륙붕사건’ 이후 국제사법재판소의 해양경계획정분쟁해결의 관습법적 근거가 되었다. 법원은 해당 판결에서 등거리원칙의 관습법적 지위를 부정하였다.²⁾ 하지만 ‘국제연합해양법협약’ (또는 유엔 해양법 협약; 이하 ‘UNCLOS’ 또는 ‘협약’)의 긴 협상과정에서 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정에 관해 형평원칙을 경계획정규칙으로 주장하는 입장과 등거리원칙을 그 규칙으로 주장하는 입장이 팽팽하게 갈렸고 최종적으로 협약은 국제법의 기초 위에서 협상을 공정하게 해결한다고 애매하게 표현하였다. 국제사법재판소는 이후 이 규칙을 적용할 때 문제 해결의 구체적 방법보다는 형평성 있는 목표를 달성하기 위한 방법이라 해석하였고 이는 해양경계획정에 대한 국제 관습법적 적용이었다. 관련 관습법의 구체적인 기준이 논란이 있다고 하더라도 국제사법재판소가 형평원칙이 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정에 가지는 관습법적 근거를 부정한 것은 아니었다. 이는 조약법 규칙의 형평 해결적 지위와 함축된 의미에 변화가 발생한 것을 의미하며 협약 제74조와 제83조의 형평 경계획정규칙이 적용되는 과정에서 하나의 원칙으로 바뀌었고 형평은 경계획정 기준의 수단에서 목적으로 전환되었다³⁾. 1994년

1) 손리원: 법학박사, 덴진대학법학대학원 교수. 이 글은 교육부 2010년 인문사회과학규획사업 ‘해양 분쟁해결기구와 중국해양분쟁해결정책 선택’의 결과이다.

2) North Sea Continental Shelf, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p.53, para.101.

협약이 발효된 후 형평원칙은 대륙붕과 배타적 경제수역 경계획정 원칙의 지위를 더 공고하게 해주었고 국제사법재판소가 해양경계획정 분쟁에서 취한 경계획정 기준과 방법에 대한 해석은 이 원칙의 구체적인 적용 내용이 되었다. 실제로 사례에서 중복 적용 정도를 볼 때 국제사법재판소의 형평 원칙은 이미 공정 원칙의 판례 기준을 구성했다고 할 수 있다. 2009년 루마니아-우크라이나 흑해 경계획정사례에서 재판부는 국제사법재판소가 리비아-몰타 대륙붕 경계획정안 이후 수십 년 가까이 진행한 이행과정에서 기하학적으로 객관적이고 지리적으로 적절한 방법으로 잠정경계선을 정하는 것이 공정하게 경계를 긋는 첫 번째 절차이며 등거리선과 중간선은 특별한 사정이 없을 경우 해안과 인접한 상대 국가가 잠정 경계선을 정하는 것이 기본원칙이라고 판단했다. 재판부는 이 같은 등거리법을 양국 간 대륙붕과 배타적 경제수역의 획정에 공정하게 구분하는 직접적인 기준으로 활용했다.

그러나 법률상 대륙붕과 배타적 경제수역 획정의 형평원칙에 구체적으로 적용되는 기준이 과연 존재하는가. 만약에 있다면 이 기준은 어떤 것이어야 하는가. 필자는 이에 대해 국제사법재판소가 처리한 대륙붕과 배타적 경제수역 논쟁의 판결을 분석해 초보적인 결론을 내렸다.

1. 국제사법재판소의 대륙붕과 배타적 경제수역 분쟁의 판결의 실천

국제사법재판소 16여년의 활동을 돌아보면 국제사법재판소가 분쟁해결에 중요한 역할을 했다는 것을 알 수 있다. 영토와 국경분쟁안은 26여건에 달하는데 그중 14개는 대륙붕과 배타적 경제수역 관련 분쟁사건이다. 이미 판결이 나온 사건은 10건에 달하며 이 판결은 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정 분쟁해결을 위한 형평원칙의 판례의 기초가 된다.

1. 형평원칙 적용을 통한 경계획정 초보 방안

형평 원칙은 해양 경계 획정의 기본원칙으로서 일찍이 국제사법재판소가 북해 대륙붕 분쟁에 대해 심리할 때 제시되었다. 국제사법재판소는 1969년 덴마크, 네덜란드, 독일과의 북해 대륙붕 분쟁에 관한 판결의견에서 형평 원칙을 기초로 협상을 통해 최종 해결책을 달성한다는 것과 이는 대륙붕 경계획정의 기본원칙이며 형평성 있는 대륙붕 경계가 반드시 하나의 방법으로만 사용되는 것은 아니라고 언급했다. 즉 형평성 있는 경계획정을 달성하기 위해서는 분쟁 당사자가 특수한 영향을 미칠

3) Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I C. J. Report 1993, p. 59, para. 48 and p.62, para. 5

수 있는 요소가 존재하는 경우에 따라서 여러 가지 경계획정 방법을 사용해야 한다는 것이다. 여기에서 얻을 수 있는 결론은 북해 대륙붕 사건은 형평원칙을 해양경계획정의 법률적 근거로 하였지만 형평원칙을 하나의 완전한 기준으로 삼아 판결을 내리지 않았다는 것이다. 협약에서도 해양경계획정의 근거인 형평원칙 적용의 구체적인 기준을 확인 할 수 없다. 실제로 국제사법재판소의 해양경계 분쟁 해결 과정에서 형평원칙의 적용에 대해 항상 관점이 달랐고 심지어 상반되는 의견까지도 있었다. 형평원칙의 적용이 관련 법률의 공정한 적용을 의미하는지, 아니면 해양경계획정이 이익과 자원의 공평한 배분을 실현한다는 것을 강조하는지, 다른 한편으로 형평 원칙이 해양경계에 적용되는 규칙으로서 자연적 연장원칙으로 하는지 혹은 등거리방법으로 경계획정의 초기단계 적용 방안으로 삼아야 하는지에 대해서 논란이 된다.

① 형평 원칙은 해양경계획정 법률을 공정하게 적용하는 것을 의미하는가. 결과의 공정(형평성)을 실현하는 방법인 것인가.

국제사법재판소의 북해 대륙붕 경계획정안에서 해석한 바에 따르면, 대륙붕 경계획정근거로서의 형평 원칙은 법률을 시행하거나 적용하는 과정으로 법정은 법률 시스템 이외의 요인을 형평한 경계획정의 근거로 고려하는 것이 아니라 법률의 규칙에 따라 객관적이고 합리적인 판결을 내리는 것을 의미한다고 하였다. 즉, 해양경계 분쟁에 대해 형평 원칙에 따라 판결을 내리는 것은 국제사법재판소 규약(이하 규약) 제 38.2조에 규정된 공정성(ex aequo et bono)에 근거한 판결이 아니라는 것이다⁴⁾. 단, 해양 경계 획정 시스템의 형평은 어떤 특정한 법률의 규칙이나 방법의 적용을 의미하지 않는다. 반면, 형평성 있는 경계획정은 일반적으로 법률에 근거하여 쟁의 문제에 대한 특수한 상황을 고려하여 한 가지 또는 몇 가지 경계획정 방법을 적용하여 이루어진다.

상술한 바와 같이 해양경계획정의 형평원칙은 국제사법시스템에 대한 규칙의 적용을 의미한다. 하지만 협약이 발효되기 전 형평원칙을 경계획정분쟁의 적용측면에서 보았을 때 국제사법재판소는 이 원칙을 적용해 해양경계획정의 공평한 결과를 더 강조한 듯하다.

1994년 협약 발효 이후 협약 제 74조와 제 83조를 통해 배타적 경제수역과 대륙붕 분쟁 협상의 형평 해결 원칙이 확립되었다. 또 이 조항들은 한편으로 자원이익 권리를 얻는 것을 핵심으로 하는 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정의 공평한 결과의 필요성을 강조하였다. 또 다른 한편으로는 형평원칙의 근거인 규약 제 38조에 규정된 ‘국제법규 범위내의 방법’은 국제사법재판소와 해양경계획정 분쟁당사국이 분쟁의 해결을 모색하여 공정한 결과를 위해 할 수 있는 노력을 법률의 범위 내

4) Supra note 1, p. 48, para. 88.

로 제한하고 있다. 그러나 협약 자체와 국제관습법은 형평 원칙의 내용에 대한 명확한 설명이 부족하기 때문에 해양법에 보편적으로 적용되는 구체적인 기준 체계가 마련되지 않았고 해양경계획정 분쟁 해결을 위한 실천에 여전히 많은 문제가 남아 있다. 그 중 중요한 문제는 국제사법재판소의 판례는 형평원칙이 법률을 공정하게 적용하는 것을 의미하고 있다고 인정하였지만 형평원칙의 법률적 기준을 확립하지는 않았다는 것이었다.

북해대륙붕사건의 판결의견에서 국제사법재판소는 형평원칙의 적용에 대해 일반적인 제한을 하였는데 해양경계획정의 ‘형평’은 법률상의 형평이고 지리적 차이가 가져온 경계획정의 결과를 열거하는 것은 불공정하다고 언급했다. 그러나 여기서도 형평성 있는 경계획정을 위한 지리적 기준을 정하지는 않았다. 리비아-몰타의 대륙붕 경계획정 판결에서는 법률적 형평에 대해 한층 더 나아가 설명을 하였는데 형평원칙의 적용은 법률상으로 일치함과 어느 정도 예측 가능성을 의미한다고 하였다. 형평 원칙의 적용은 특정한 상황에서 특별한 결과를 가져오는 것처럼 보이지만 이러한 특별성의 이면에는 더욱 일반적인 원칙을 적용하는 것이 존재한다고 하였다. 이어 국제사법 재판소는 지리적 재구성을 야기하지 않는 문제나 자연적 불평등을 보상하는 문제, 육지의 자연적 연장으로 인해 다른 나라의 육지를 침범하지 않는 것, 모든 형평 경계획정에 관한 사정 원칙을 존중하는 것, 형평이 반드시 평등을 의미하는 것이 아닌 것 등의 내용을 포함하여 쉽게 볼 수 있는 경계획정 결과의 형평성 있는 지표 열거했다⁵⁾. 메인만 사건의 판결의견에서는 형평의 기준은 최종적으로 분쟁지역의 지형이 결정한다고 하였다. 여기서 법원이 지형에 근거하여 결정한 구체적인 지표로 경계획정을 한 후에 기타 다른 지표로 경계획정의 형평성을 확정할 수 있었다⁶⁾.

② 형평성 있는 경계획정의 초보적인 방법은 자연적 연장원칙을 적용해야 하는가 등거리원칙을 적용해야 하는가?

국제사법재판소가 처리하는 해양경계획정 분쟁에서 배타적 경제수역과 대륙붕의 형평성 있는 경계는 한 기준의 공평한 방법에 따라 하나의 잠정 경계선을 정하여 공평한 경계획정에 영향을 주는 기타 요인에 근거하여 잠정 경계선에 필요한 조정을 하여 형평성 있는 경계 획정 결과를 얻을 수 있도록 하는 것이다. 이 때문에 국제사법재판소의 판례를 보면 형평성 있는 경계획정의 가장 중요한 문제는 기준의 경계를 정하는 초기 단계인 것처럼 보인다. 국제사법재판소 북해 대륙붕 사건의 판결에 따르면 해양 경계획정 시스템의 형평 원칙은 조약이나 국제 관습법을 하나 혹은 여러 방법으로 적용해 분쟁 해역에 경계선을 정하는 것을 의미한다. 또 이 판결은 대륙붕의 지질 특징을 연해 국가의 주권적 권리가 대륙붕 정의의 토대를 이룬다

5) Delimitation of Continental Shelf (Libyav, Malta) , Judgment, I. C. J. Reports 1985, pp.39, para. 46.

6) Gulf of Maine (Canada v United States of America) , Judgment, L C. T.Reports 1984, n.329 . oara.199.

는 것을 사실과 권리 원천의 관점에서 결정하였다. 당 사건 판결 의견에서 국제사법재판소는 등거리선 원칙으로 대륙붕 경계선을 정한 것은 대륙붕의 경계를 확정하는 한 방법일 뿐이며 형평원칙으로 대륙붕 경계선을 정할 때는 다른 관련 요소의 영향을 고려하여야 한다고 하였다. 이러한 관련 요소는 지리적인 상황, 지하자원 통일성 유지, 해안선과 해역 면적의 비례를 포함한다고 언급하며 이러한 요소는 대륙붕의 형평성 있는 경계획정 지표를 구성한다고 하였다⁷⁾. 상술한 판례가 등거리선 원칙을 대륙붕 경계획정의 초보 적용 원칙으로 확립한 것은 아니지만 북해대륙붕사건 이후 국제사법재판소가 심리한 대륙붕과 배타적 경제수역의 경계획정분쟁의 판결을 보면 등거리선 원칙은 다수의 판례에서 경계획정의 초보적인 방법으로 굳어진 듯하다. 동시에 등거리선 원칙은 특유의 과학성과 적용이 비교적 편리하여 상대적으로 우위를 가진다⁸⁾. 하지만 등거리선 원칙은 보편적 적용의 조약법 규칙을 이루지 못하였고⁹⁾ 국가 실제 이행 사례와 법률적 확신 등 각종 원인으로 국제 관습법으로서의 지위도 얻지 못하여 대륙붕 경계획정의 기본 기준이 되지 못하였다.

앞서 말한 바와 같이 자연적 연장은 대륙붕 경계획정의 기준이며 국제법상의 정통성을 가지지만 자연적인 연장 원칙을 경계획정의 방식으로 취하기에는 흠결이 있다. 이 방법은 육지가 바다까지 자연적으로 연장이 된 것에 초점을 맞추는데 해안과 가까운 국가 간의 대륙붕 경계획정은 대부분 이웃한 국가 사이에 지형적인 특징으로 인해 대륙붕을 같이 공유하고 있다는 한계가 있다. 이렇게 자연적 연장이 경계획정 원칙으로서 흠결이 있기에 국제사법재판소는 대륙붕의 잠정 경계를 정할 때 자연적 연장의 원칙을 적용하여 분쟁을 해결하지 않았다. 그러나 국제연합 해양법 협약이 확립되고 배타적 경제수역과 대륙붕 관련 시스템에 변화가 발생하였다. 리비아-몰타 대륙붕 경계획정안의 판결에서 양국이 200해리 배타적 경제수역과 대륙붕의 단일 경계획정을 요구하지 않았더라도 양국이 유엔 해양법 협약(협약)에 서명하였고 제 3차 해양법 회의의 새로운 경향을 고려해 국제사법재판소는 배타적 경제수역의 규정과 대륙붕의 법률정의에 대해 대륙붕의 법률적 범위는 육지의 자연적 연장을 기초로 정하는 것 뿐만 아니라 거리 요소의 영향을 받는다고 밝혔다. ‘협약’의 제 76조 1항 규정에 따르면 대륙붕은 연해국 영해를 제외하고 영토의 완전한 자연적 연장에 따라 영해의 외연 해저와 하층토, 영해 기선으로부터 육지 외연까지의 거리가 200해리가 넘지 않는 곳까지 인정이 된다. 그렇기 때문에 200해리는 배타적 경제수역의 기준일 뿐만 아니라 대륙붕의 법률적 범위 정의기준이 된다. 국제사법재판소는 이를 대륙붕 경계획정 과정의 매우 중요한 거리요소로 여기고 배타적 경제수역의 거리제한을 반드시 고려해야 한다고 논한 바 있다¹⁰⁾.

7) Ibid., pp. 51-53, paras. 94-98.

8) Case Concerning Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Honduras) , Judgment, I . C. Reports 2007, p. 74 . para. 272. J.

9) 등거리선 원칙을 대륙붕경계획정의 기본원칙으로 사용하는 ‘대륙붕에 관한 협약’을 비준하여 사용하는 국가는 지금까지 58개에 불과하다.

10) Supra note 7, pp. 33-34, paras. 33-34. /이 두 사건은 캐나다-미국의 메인만 사례와 온두라스-니카라과의 카리브해 사건을 말한다.

2. 형평원칙을 적용하기 위해 고려해야할 형평요소

소위 형평 원칙이란 해양경계 획정의 분쟁에서 공평한 결과를 얻기 위해 모든 관련된 요소를 고려하는 것이다. 북해 대륙붕사건의 판결에서 국제사법재판소는 형평 원칙이 대륙붕 경계획정의 근거로서 쟁의의 구체적인 상황에 근거하여 하나 혹은 여러 방법을 적용하는 것을 의미한다. 그 후의 해양경계획정 분쟁에서 형평원칙을 적용하는 사례들을 보았을 때 형평원칙은 공평한 경계획정이 근거리 원칙이든 기타 다른 경계획정의 초보적인 방법을 적용하든 경계획정 결과의 공평은 통상적으로 특수한 사건의 특수한 조건 혹은 초보적으로 설정한 잠정경계선의 영향에 대해 고려해야 한다고 하였다. 따라서 특수한 조건으로 구성되는 잠정경계선 위치의 형평요소는 형평원칙의 적용에 구체적으로 중요한 영향을 가진다. 이러한 요소는 경계획정의 초기에 형평원칙을 방법론적으로 적용하는 공동의 구성지표이다.

그러나 UNCLOS에서 형평 요소의 내용을 명확히 규정하였는데 ‘어떻게 공평한 경계획정의 형평한 요소를 정하는 가’ 가 형평원칙을 적용하는데 있어 중요한 문제로 떠올랐다.

국제사법재판소의 해양경계획정안을 보면 판결에는 두 가지의 관점이 존재한다. 하나는 분쟁의 구체적인 상황에 따라 분쟁 당사국이 각자의 의견으로 경계획정안에서 잠정경계선을 구성할 요소를 정하는 것이고 또 다른 하나는 국제법에 근거하여 형평요소를 확정하자는 관점이다.

국제사법재판소의 해양경계획정의 관련 판결의견을 보면 해양경계획정의 지리적인 특징은 천차만별이고 공평한 경과에 대한 요구로 형평원칙을 적용할 때 형평요소의 선택적인 광범위함을 정하는 것은 상대적으로 어렵다. 국제사법재판소의 판결관행을 보면 북해대륙붕사건의 판결에 따라 형평원칙을 적용할 때 경계획정에 영향을 줄 특수한 사정으로 고려해야 하는 요소는 몇 가지 방법이 있다. 예를 들면 지리적 요소, 자원의 통일성, 해안선의 길이의 비례이다. 그 이후의 해양경계획정 판결에서는 역사적인 요소, 경제적요소, 국가안보 이익과 상충한 요소가 공동으로 구성되는 공평한 경계획정을 위해 고려해야 하는 요소이다.

① 공평한 해양경계획정의 지리적 요소

소위 공평한 경계획정의 지리적인 요소는 통상 경계획정 구역의 형평원칙의 지질적인 특징을 가리킨다. 국제사법재판소의 관례를 보면 지리적 요소는 일반적으로 해안선의 길이와 형태, 경계획정 구역의 형태, 도서의 영향등을 포괄한다. 지리적 요소는 해양경계획정의 분쟁해결에서 형평원칙을 적용할 때 피할 수 없는 중요한 요소이다. 그 주요한 원인은 우선 각 사안에서 해양지리 조건이 가진 다양성이고 두 번째는 협약의 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정쟁의 해결규칙이 강조하는 공평한 결과이다. 즉, 공평한 결과는 각 사안의 특수한 지리환경에 의존한다. 예를 들면 북해 대륙붕사례에서 북해 해저 대륙붕은 중심으로 모이는 형상을 보였는데 이

러한 상황에서 자연적 연장을 적용하든 등거리 방법을 적용하든 경계획정은 피할 수 없는 모순에 직면하게 된다. 루마니아와 우크라이나는 흑해 경계획정 분쟁에서 흑해의 지리적인 특성 때문에 북해 대륙붕과 유사한 종류의 특수성이 존재한다고 언급하였다. 또 예를 들면 메인만 경계획정안에서 경계획정 해당 해안 만의 형태와 조지프(Georges Bank)의 존재와 그 위치가 미국과 캐나다 사이의 대륙붕과 200해리 어업구역의 경계획정의 과정에서 결과의 공평성에 주는 영향, 니카라과와 온두라스 사례에서 양국 대륙붕 외변 교차점의 해안선은 곳의 형상을 보이며 따라서 경계획정에서 등거리선 원칙을 적용하는 것은 중요한 영향을 준다고 하였다. 한편으로 어떤 특정한 섬의 영향이 불공정한 경계획정 결과를 만든다면 법원은 해당 경계획정안에서 해당 섬의 영향을 고려하지 않을 것이다.

② 공평한 경계획정의 역사적인 요소

형평한 경계 획정의 역사적인 요소는 실질적, 역사적으로 존재하고, 당사국의 해양경계에 현실적인 영향을 주는 사실요소를 말한다. 주로 다른 목적으로 나오게 된 해양경계획정의 계획 및 분쟁 당사국간에 이미 해양경계선이 형성되어 있는지 여부, 혹은 역사적으로 해양경계획정에 대해 협의가 있었는지 여부를 고려한다. 메인만 경계획정안에서 법원은 미국이 사용한 소위 국토관리국선 혹은 중간선이 캐나다 일방이 주장하는 등거리선을 암묵적으로 구성하는지를 따졌다. 루마니아와 우크라이나의 해양경계획정안에서 국제사법재판소는 냉전시기에 대해서 언급하였다. 구소련과 루마니아가 체결한 해양경계와 관련된 조약과 루마니아와 우크라이나가 2003년 체결한 조약이 현재 경계획정의 시작점과 끝점에 미치는 영향에 대해서 논의하였다.

③ 공평한 경계획정의 경제적요소

경제적 요소가 공평한 경계획정에 미치는 영향은 국제사법재판소가 처리한 해양경계획정의 실천관행에서 보면 그 내용이 비교적 광범위하다. 쟁의의 양측의 경제적 지위에서 경계획정구역과 관련된 광산의 채굴, 조업, 경제관리와 해상순찰 등의 활동은 모두 법원이 고려한 관련 요소의 범위에 포함된다. 그러나 판결의 결과를 보면 국제사법재판소는 자원과 경제관련 요소가 경계획정에 주는 영향을 평가 할 때 신중한 태도를 보이고 있다. 북해 대륙붕안에서 판결은 대륙붕 경계의 양변에서 경계를 넘어 채굴하는 것은 가능하다고 하며 관련국가의 손해나 낭비의 위험성은 이에 상응하여 존재한다고 하였다. 그러나 판결은 이러한 문제가 어떤 종류의 구체적인 경계획정의 방법으로 해결이 되어야 한다고는 명확히 밝히지는 않았고 이 문제에 대해서는 분쟁 당사국이 정하도록 넘겼다. 기타 해양경계획정 분쟁에서 국제사법재판소는 경제적 요소의 영향을 하나의 고려해야 할 요소로 여겼으나 기본적으로 경제요소의 평가 결과를 잠정경계선에 영향을 준다고 여기지는 않았다. 2009년 완성된 흑해 해양경계획정의 판결은 광물자원의 채굴과 어업자원이 대륙붕과 배타적

경제수역의 경계획정에 미치는 영향의 판단기준에 대해 메인만 경계획정안에서 경계획정이 관련 국가의 인구의 생명과 경제복리에 치명적인 영향을 주는지를 고려하였고 최종적으로 경제적인 요소에 기초하지 않고 경계획정의 잠정 경계선을 조정하였다.

④ 공평한 경계획정의 안보 요소

안보이익과 국방문제도 경계획정에서 고려되어야 하는 중요한 요소이다. 공평한 해양 경계획정 과정에서 국가 안보 역시 고려되어야 하나 경제적 요소와 마찬가지로 현행 국제법에서는 연안국의 배타적 경제수역과 대륙붕 부분에서 안보이익과 국방의 필요가 어떻게 구체적인 권리를 향유하는가에 대해서 명확하게 규정되어 있지 않다. 잠정경계선을 정할 때 관련 국가의 해안에 근접하여 심각한 안보 문제를 가져오는 특수한 상황이 아니라면 안보이익과 국방 필요는 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정에서 반드시 고려하여야 하는 요소는 아닌 것이다.

⑤ 비례성 검증

국제사법재판소는 경계획정의 과정에서 비례를 이루지 않는 것을 검증하는 방식을 형평한 결과에 도달하는 중요한 요소라고 하였다. 해양경계획정의 메커니즘에서 형평원칙의 적용이 강조하는 것은 경계획정 결과의 공평함이다. 경계획정 결과가 공평한지 여부는 북해 대륙붕 경계획정안의 판결의견을 따르면 된다. 즉 관련 국가의 분쟁해역의 해안선 길이와 경계획정의 면적 비율이 상응하는 비례를 이루는지 검증하는 것이다. 이 판단요소는 경계획정에서 형평성의 엄격한 기준이다. 그럼에도 불구하고 비례검증 그 자체는 정확한 기준을 가지고 있지 않다. 먼저 해안선의 길이를 측정하는 기준은 실질적인 해안의 길이와 영해기선의 길이가 불명확하다. 또한 비례를 이루지 않는 비율의 차이 정도의 기준에 대해 국제사법재판소 규정도 불명확하다. 후해 경계획정안에서 국제사법재판소는 이러한 검증은 하나의 개략적인 평가일 뿐이고 검증방식을 통한 결과가 초보적인 경계획정의 공평한 결과를 제시해주는지는 일반적으로 법정에서 행사하는 형량권이라고 설명했다. 메인만 경계획정안에서 평분해역의 방법에 따라 경계를 정한 후 측정한 미국과 캐나다의 관련 해역 비율은 1.38:1이었다. 여기에서 법원의 최종적인 판결은 미국이 유리한 방향으로 조금 이동하게 되었다. 그러나 후해 경계획정안에서는 루마니아와 우크라이나 해안선의 총 길이 비율은 1:2.8이었다. 관련 해역면적은 1:2.1이었는데 법원은 이 비율이 비례를 이루지 않는다고 판단하지 않았고 등거리선을 사용하여 경계를 정할 때 조정할 필요가 없다고 설명하였다.

상술한 국제사법재판소의 관행을 보면 형평원칙이 추구하는 공평한 결과의 의미는 형평 요소가 구성하는 틀에 대해 중요한 영향이 발생하여 법률규칙의 영향을 중시하는 것이다. 형평요소 그 자체는 지리적 요소이든, 경제적인 요소이든 모두 국제법

원칙이 확립한 권리의 기초이다. 따라서 공평한 경계획정의 규칙이 요구하는 것은 일종의 경계획정 분쟁 당사국 사이에 해양 법률 권리를 행사하는 형평이지 순수한 이익의 평균이 아니다.

2. 국제사법재판소가 적용한 해양경계획정의 형평원칙 법률의견 논의

국제사법재판소의 해양경계획정안 분쟁해결의 관행에서 살펴보면 등거리 특수사정 원칙은 국제법에서 법률적인 명확한 기준이 없지만 배타적 경제수역과 대륙붕의 공평원칙에 적용하는 우선적인 방법이 되었다. 그러나 국제사법 재판소가 배타적 경제수역과 대륙붕의 공평한 경계획정을 위한 분쟁에서 먼저 등거리 방식으로 잠정경계선을 정하고 그 후에 분쟁의 구체적인 상황에 따라 특수한 요소가 잠정 경계선에 미칠 영향을 고려한다. 따라서 이러한 등거리 특수사정 방식은 하나의 경계획정 방법만이 아닌 형평원칙의 보편적인 기준이라는 의의를 가진다. 특히 관행에서 등거리 특수사정 방식을 적용하여 정한 경계선은 분쟁의 당사국의 반대와 의문을 불러 일으키지 않을 뿐만 아니라 이러한 사실은 등거리 특수사정 방식이 배타적 경제수역과 대륙붕의 공평한 경계획정의 보편적 기준이라는 인식을 더 강화시켰다. 그러나 중요한 것은 국제사법재판소가 처리한 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정 쟁의는 대부분 해안을 마주보고 있는 국가 사이에 분쟁이다. 여기에서 해안의 비례는 국가 간의 대륙붕 경계획정 분쟁에 대해 경계를 정하는 것과는 완전히 다른 복잡성을 가지는데 리비아와 몰타의 해안의 비례에 대한 국가간의 대륙붕 경계획정 과정에서 국제사법재판소는 등거리 특수사정 방식을 적용하였으나 ‘협약’의 문자적인 규정과 협상의 과정을 보면 등거리 특수사정 방식이 배타적 경제수역과 대륙붕의 공평한 경계획정의 보편적인 기준이라는 것은 충분한 합리성이 결여되어 있다.

1. 형평원칙의 함의와 그 기준 문제

북해 대륙붕 사건의 판결을 보면 형평 원칙은 일종의 법률 원칙이며 그것이 의미하는 것은 법률 원칙에 근거하여 엄격한 법률규정의 집행제도로 만들어진 권익과 왜곡의 균형에 대한 것을 의미한다. 협약 제74조와 제83조의 규정은 경계획정의 공평한 결과를 강조한다. 이는 통일되고 공정한 법 기준을 확립하는 것은 아니지만 그렇다고 해서 형평원칙을 적용할 때 법 테두리로부터 벗어날 것을 의미하지는 않는다.

형평원칙의 적용에 대한 대륙붕 경계획정의 관습법적 근거는 1969년 북해 대륙붕 경계획정안의 판결에 있다. 그러나 그 후 40여년의 관행에서 경계획정의 기준으로서의 형평원칙의 지위는 명확히 설명되지 않았다.

국제사법재판소의 해양경계획정 판결로 볼 때 해양경계의 형평원칙 적용 기준은 우선 법에 따라 특정한 지리적 형태에 대해 잠정적인 경계선을 긋는 기준을 정한 뒤 공평한 결과를 위해 법적 권리에 영향을 미치는 요인을 고려해 선을 정하는 것이다. 이는 대륙붕과 배타적경제수역(EEZ)을 획정할 수 있는 구체적인 방법이 없고 이러한 해양구역의 획정을 위한 하나의 기준을 정할 수 있는 구체적인 방법이 사실상 불가능하다는 견해를 밝힌 것으로 보인다. 공정한 경계획정의 일반적인 기준이란 배타적 경제수역과 대륙붕을 정하는 근거의 법적 권리와 원칙, 제도에 있다.

법체계를 통틀어 법적으로 ‘공평’은 하나의 원칙이며, 이런 원칙의 적용은 법규정의 부족을 보완하거나 법규칙의 적용을 바로잡는 데서 오는 불합리한 결과에 적용하기 위함이다. 예를 들면, 영미법학과의 형평법(equity law)은 당사자가 법원에서 일반법을 적용하여 구제를 구하는 것 외에 국왕에게 구제를 요청하는 것에서 유래한 것으로 일반법의 구제 방식과는 달리 심판자(대법관, Lord Chancellor)는 엄격한 법 규칙보다는 논쟁의 공정성에 더 주목하여 판단한다. 이러한 공평에 대한 고려에서 형성된 것이 형평법이다. 그러나 로마법에서 공평이라는 개념은 자연법에서 비롯되었다. 자연법은 내재된 도덕적 의의를 지니고 있어 국가가 채택하든 안 하든 보편적으로 유효하다. 일반적인 실정법규를 입법자가 예기치 못한 사실에 적용하는 것은 불공정한 결과를 낳지만 형평원칙의 적용은 법관이 실정법을 특정 사실조건에 적용함으로써 발생하는 불공정한 것에 대한 교정이다. 실질적으로 형평원칙의 적용은 로마법과 영미법의 발전과정에서 법률규칙에서 시작하여 특정한 사실 조건에서 풍부한 실정법적인 의미를 가진다는 의의가 있다. 이 같은 통상적인 공평성에 대한 이해에 기초하여, 소위 법률적인 형평 원칙이란 엄격한 법규 적용에 따른 불합리하고 정의롭지 못한 것에 대해 특정 사실에 근거해 조정함으로써 법이 실현해야 할 공평한 정의를 실현하는 지침이다. 상술한 형평 원칙에 대한 이해에 따라 해양의 공평한 경계획정은 우선 해양권리의 기초를 고려하여 법률 관련 규칙으로 연안국의 배타적 경제수역과 대륙붕의 범위를 확정하는 것을 의미한다. 이 권리기초는 북해 대륙붕 사건과 그 후의 많은 사례에서 보여지는데 즉, 육지가 해양을 지배한다는 원리이다. 형평원칙의 함의는 법률적인 적용과 특정 사실이 법률규칙에 적용되는 결과의 합리성에 미치는 영향을 포함한다. 따라서 대륙붕과 배타적 경제수역의 경계획정에서 형평의 의미는 우선 대륙붕과 배타적 경제수역의 범위가 육지가 해양을 지배한다는 법률 기초에 부합한다는 것을 의미한다. 또한 연안국이 정한 대륙붕과 배타적 경제수역의 범위가 중첩되는 경우 형평한 경계는 중첩되는 면적을 공평하게 나누는 어떤 경계획정 방법을 고려하여야 하는데 이 방법 기준은 한편으로 형평한 개념에서 평균하여 나누는 일반적인 속성을 가지며 동시에 배타적 경제수역과 대륙붕 수역 내에 해양 권리의 핵심은 자원의 권리에 있고 다른 법률 규범과 특수사정이 없는 경우에 해역면적을 평분하는 것은 분쟁국가의 해양자원 권리균등에 기초한다는 것을 의미한다.

2. 대륙붕 경계획정에서 거리적 요소의 영향 문제

국제사법재판소는 자연적 연장의 원칙이 아닌 등거리 원칙을 해양경계획정의 초보적인 방법으로 사용해 리비아와 몰타 사이의 대륙붕 경계획정을 하였는데 이 때 협약 제76조의 소위 대륙붕 정의의 거리적 요소에 기초하였다. 앞서 말한 바와 같이 국제사법재판소는 대륙붕 경계획정과 대륙붕의 권리기초는 두 개의 다른 개념이라고 여겼다. 따라서 대륙붕의 권리기초는 연안국의 육지영토 주권의 자연적 연장이라는 것에 기초하였다. 그러나 협약에 근거한 관련 대륙붕 정의는 대륙붕의 범위는 200해리를 포함한 거리적 요소를 포함한다고 하였다. 특히 UNCLOS(협약) 제76조 4항에 규정된 200해리 외 대륙붕 규칙은 대륙붕 범위의 200해리 거리의 요소를 더욱 확인시켜 주는 듯이 보인다. 이에 따라 협약이 확정한 대륙붕 범위의 법적 정의는 연안국 육지 영토가 영해기선을 넘어 200해리 해저에서 자연스럽게 뻗어나간다는 것이라는 의견이 지배적이었다. 그러나 국제사법재판소는 리비아-몰타 간 대륙붕 경계획정안 판결에서도 이러한 대륙붕의 거리 정의 요소가 대륙붕의 권리에 대해 정해진 자연적 연장선의 대체가 아니라 자연적 연장선에 대한 보완이라는 점을 부각시켜야 한다고 하였다. 또한, 협약 제76조 10항의 규정에 의해 대륙붕에 정의된 규칙이 대륙붕의 경계획정 기준에 영향을 미치지 않는다는 것을 확인하였다.

협약 제76조를 문자적으로 분석해보면 이 조항은 실질적으로 대륙붕을 정하는 두 가지 방법에 대해 명확히 밝혔다. 즉 지질학과 지구 물리학적인 방법이 확인해준 대륙붕 해저의 자연적 연장원칙 외에 200해리 거리법을 받아들여 지질학, 지형학에 기반하여 측정하는 대륙붕의 범위가 200해리가 안될 때 대륙붕의 권리의 범위는 200해리까지 연장이 된다고 하였다. 그러나 연안국은 지질학적 방법이 정한 대륙붕의 자연적 정의 외에 법에 규정된 대륙붕의 거리 정의도 함께 적용하고 있어 대륙붕 범위 확정에서 이중적인 기준을 가진다는 문제를 초래하고 있다. 단순히 대륙붕의 정의를 근거로 공정한 경계를 정하는 방법과 대륙붕 경계 분쟁의 해결은 분명히 이중적인 문제를 초래하게 된다. 따라서 대륙붕 정의 방법은 대륙붕의 경계획정의 기준을 정할 근거가 되지 못하며 대륙붕 경계획정 규칙 적용에 따른 손실에도 적용하지 않는다. 즉, 국제사법재판소는 경계획정 분쟁에 대한 재판의 두 가지 정의를 막론하고 대륙붕의 경계획정 규칙인 협약 제83조의 합의와 형평 원칙을 적용하고 대륙붕 정의 방법의 이중성을 고려해서 분쟁 당사국과 국제사법재판소가 경계획정에 근거한 공정한 기준을 모색할 때 어느 하나의 대륙붕을 정의하는 방법으로는 해안과 접해있거나 상대국 간의 대륙붕 경계를 정할 수 있는 것을 토대로 삼을 수 없다는 것이다. 대륙붕의 경계획정에 있어서는 분쟁해결의 공정한 결과는 법률을 기초로 한 대륙붕 권리의 형평에 있다. 연안국의 대륙붕 권리는 그 육지영토의 자연 연장 사실로서의 대륙붕에 기초하여 형성이 된다. 연안국이 육지 영토의 주권을 갖고 있기 때문에 대륙붕의 지질학적 지형적 특징으로 대륙붕 권리의 기본 범위를 정하는 것은 정당성을 가진다. 종래 대륙붕 분쟁의 경우 형평원칙을 적용하여 대륙붕 문제를 해결할 때 대륙붕 정의규칙(대륙붕의 자연지질 지형적 특징으로 대륙붕의

지리적 범위를 정하는 것 혹은 200해리 방법을 적용하여 대륙붕의 지리적 범위를 정하는 것과 관계없이)이 더 이상 적용되지 않으며 대륙붕의 권리를 기초로 하는 연안국 육지 영토의 자연적 연장에 기반하여 대륙붕 권리의 내용에 영향을 미치는 다양한 법적 요인을 판단하는 것이 유일한 선택이다. 즉 대륙붕 경계획정의 형평원칙과 그것이 말하는 것은 대륙붕의 범위를 정하는 규칙과 밀접하게 관련이 있다고 할 수 있다. 물론 국제사법재판소는 리비아와 몰타 사례에서 대륙붕의 경계획정 규칙과 대륙붕의 권리기초의 개념의 차이는 정확하다고 언급한다. 하지만 대륙붕의 정의 중 200해리의 거리측정법은 대륙붕의 권리의 기초를 설명하는 것이라 형평원칙과 함께 대륙붕 경계획정 분쟁에서 적용되는 이중 잣대의 논란을 초래하게 된다. 필자는 대륙붕의 권리기초는 하나라고 생각하며 200해리 정의든 대륙붕의 자연지질적 특성 정의든 그 안에 포함된 권리의 기초는 육지의 자연적 연장과 육지가 바다를 지배한다는 것이고 200해리 규칙은 단지 국제법적 거리확인 요소로 대륙붕의 권리에 대한 형평성을 나타낸다. 따라서 해안선의 방향과 인접국 사이의 대륙붕 경계를 정할 때는 육지의 자연적 연장으로 대륙붕 권리의 형평을 보완하여(규칙이나 특별한 경우가 없는 한 대륙붕 권리의 형평은 주로 대륙붕의 중첩된 지역을 균등하게 나누는 것) 적절한 방법으로 경계를 정해야 한다.

3. 국제사법재판소의 판결로 실질적인 해양경계획정을 하는가에 대한 문제

북해 대륙붕경계획정 사례에서 국제사법재판소가 덴마크, 네덜란드와 독일 사이에 대륙붕 경계획정방식에 대해 형평원칙의 사용을 확정하였지만 3국이 주장하는 대륙붕의 실질경계에 대한 요구를 부인하였다. 또한 국제사법재판소는 판결 의견에서 국제사법재판소는 실질적으로 대륙붕 경계를 정하는데 사용되는 방법을 명확히 해달라는 요청을 받아들이지 않았다. 법원은 대륙붕 경계획정 방법을 정하는 것은 분쟁의 국가가 국제사법재판소가 정한 경계획정의 국제법원칙과 규칙에 기초하여 완성하는 것이라고 하였다. 그러나 국제사법재판소는 이후 판결에서 직접 대륙붕과 배타적 경제수역에 대해 직접 경계획정을 정하는 방식으로 판결을 하였다. 바꿔 말하면 쟁의 당사국이 법원에 경계를 명확히 해달라고 요청을 하였는지와 관계없이 법원은 통상적으로 경계획정 쟁의에 공평한 지표와 구체적인 방법을 적용하여 실질 경계를 정하였다. 이러한 해양경계획정 방법은 일부 국제사법재판소 법관들과 국제법학자들에게 의문점을 가지게 하였다. 반대론자들은 이러한 판결 방식은 분쟁 각 측 이익의 균등한 분배에 관한 문제를 불러오게 되고 법률 이외에 특정한 분쟁의 공평한 경계획정 방법을 찾게 된다고 하였다. 이로 인해 실질적으로 법관이 법률을 초월한 공정을 행사하는 것에 빠지게 만들어 현행 규정과 동떨어져 법관의 정치경제적 관점을 공평의 논거로 사용하게 되고 이로 인해 법정 재판이 법률을 근거로 하지 않게 되는 상황을 불러일으킨다고 하였다. 즉 법률이 아닌 결과의 합리성을 근거로 삼게 된다고 하였다. 또한 국제사법재판소가 해양경계획정에 실질적으로 경계선을 정해주는 방식으로 판결을 내리는 것을 형평원칙을 적용하는 것이라 판단한

다면 법률적인 규정들은 점점 모호해질 것이라고 주장하였다. 동시에 법률규정의 적용을 과도하게 개성과하여 법률적 본질과 부합하지 않게 된다면 법률이 요구하는 보편적 정의의 실현에도 영향을 주게 된다고 주장한다.

상술한 내용을 바탕으로 고려해보면 국제사법재판소가 취한 실질경계선을 정하는 방식으로 해양경계 쟁의를 해결하는 것은 법률 직권범위를 초과하여 일종의 조정자의 역할을 하게 된 것이다. 협약 제38조 2항에 규정된 국제사법재판소가 적용하는 국제법의 직권 범위는 쟁의 당사국이 일치하여 동의한 상황에서 ‘형평과 선’에 따라 한 법원의 판결에는 영향을 주지 못한다. 그러나 보편적인 관점은 형평원칙과 상술한 형평과 선의 원칙은 차이가 있다. 전자는 법률에 기초한 형평성을 의미하는 반면 후자는 분쟁의 해결이 당사자 간 이익분배의 평균에 기초한다는 점을 더 강조한다. 국제사법재판소가 국제분쟁 사건을 심리했던 과거의 관행은 법률에 기초한 형평성보다는 형평과 선 원칙의 적용을 강조하였으므로 국제분쟁 해결의 근거로 국제사법적기구의 성격을 가진 국제법원은 형평과 선 원칙을 신중하게 사용해야 한다고 여겼다. 실제로 상설 국제사법재판소가 지금까지 시행한 재판의 실천에서 국제분쟁을 형평과 선의 원칙으로 심판한 전례가 없다. 해양의 공정성 규정도 결과의 형평을 강조하지만 이러한 공정성은 해양의 권리에 영향을 미치는 법적 요인을 균형 있게 정립한 것이며 국제사법재판소가 실제 경계획정에 지나치게 관심을 기울이게 되면서 어느 정도 형평 원칙을 적용한 해양경계획정 분쟁 해결과 형평과 선의 원칙을 적용한 분쟁 해결 사이의 경계가 모호해졌다. 또한 배타적 경제수역과 대륙붕에 관한 협약의 규칙에 비추어 볼 때 당사국 간 협상을 통한 합의가 기본적인 방법이며 당사국들이 분쟁을 국제분쟁해결기구에 회부할 때 협약이 정한 강제관할 체제를 근거로 한 것이 아니고 실제로 구체적인 경계선을 긋는 것에 대한 관할 합의가 이루어지지 않은 점, 공정한 원칙의 기준이 경계를 정하는 방법과 다른 점을 고려할 때 관련 국제분쟁해결기구는 협의관할 범위를 넘어설 수 없고 관련 국가는 법률규칙으로 경계획정을 할 수 있는 협의의 여지를 남겨두어야 한다.

4. 등거리-특수사정 경계획정 방식의 배타적 경제수역 형평원칙의 기준과 방법으로서의 적용 문제 및 대륙붕의 공정한 경계획정의 기준과 방법에 미치는 영향

경계획정 시 대륙붕 경계 획정 분쟁의 해결보다는 배타적 경제수역 경계획정 분쟁의 복잡성이 상대적으로 더 많이 나타난다. 국제사법재판소가 40년간 배타적 경제수역을 획정하는 사안을 심리했던 관행을 보면 해안이 이어져 있는 국가이든 해안을 마주보고 있는 국가인지와 관계없이 배타적 경제수역 경계획정에 등거리방식을 적용하는 것이 배타적 경제수역을 획정하는 고정된 모형이 되고 분쟁해결실천에서 당사국들의 반대를 덜 야기하는 공정한 경계획정의 기준이 된 듯이 보인다. 그러나 등거리 방식이 배타적 경제수역 경계획정의 공정한 기준이 되는 것에는 문제가 있다. 또한 등거리 방식을 적용하여 대륙붕의 경계를 정하는 것에는 법리적 근거가 부족하다는 더 큰 문제가 있다.

먼저, 경계 확정 방법을 경계 확정의 기준으로 이해하는 데 오류가 있다. 협약 제 74조에 따르면 배타적 경제수역 경계 확정 쟁의에도 영해 경계 확정에 적용되는 등거리 기준이 아닌 공정원칙이 적용된다. 국제법원은 메인만 경계확정안 판결에서 “경계확정 방법에 적용되는 거리가 한정되어 있을 때 제한된 확정방법의 선택 범위는 이웃 국가의 영해측면을 정하는 방법과 같이 합리적이지만 100해리 거리 범위 내에서 관할권이 아닌 해양생물자원의 배분을 바탕으로 경계를 정하면 제한된 경계 확정 방법의 선택 범위의 합리성이 크게 약화된다” 고 지적한 바 있다. 즉, 배타적 경제수역을 설정할 권리의 내용과 범위를 볼 때 경계를 정할 수 있는 방법의 선택 폭이 넓어야 하기 때문에 등거리 방식은 배타적 경제수역 확정 기준으로서의 정통성이 크게 약화된다는 것이다.

협약의 제정 과정에서 역사적으로 배타적 경제수역의 권리기초에 불일치가 있었다. 하나는 연안국의 주변 해양자원의 고유한 권리는 배타적 경제수역의 기초라는 것이었고 다른 일부는 연안국이 배타적 경제수역에 대한 주권적 권리는 배타적 경제수역의 주권적 권리기초가 된다는 것이었다. 배타적 경제수역의 권리기초에 대해 의견이 나뉘었으나 협약의 규정은 배타적 경제수역 권리의 핵심은 자원이용과 개발의 배타적 권리 개발에 있다고 규정하고 있다. 즉 자원개발의 이용에 대한 권리를 말한다. 배타적 경제수역의 권리기반 쟁의에도 불구하고 협약의 규정상 배타적 경제수역 권리의 핵심은 자원의 이용과 개발에 있어 하나의 자원의 개발과 이용의 권리이며 협약이 200해리의 통일된 기준으로 배타적 경제수역의 권리 범위를 정하기 때문에 이러한 자원권리의 확정은 균등하게 한도가 되어야 하므로 자원개발 이용권리의 균등함이 배타적 경제수역을 확정할 때의 공정한 기반이 될 수 있다. 따라서 경계확정 방식을 선택할 때 등거리 방식을 배타적 경제수역의 확정 방식의 기준으로 삼는 것이 아닌 자연지리 조건, 역사, 자원분배, 도서, 경제와 안보이익 등의 요소에 기초하여 쟁의 당사국간의 자원권리를 평등하게 하여 배타적 경제수역의 공정한 경계확정을 달성할 수 있도록 하여야 한다.

두 번째로 상술한 배타적 경제수역의 공평한 경계확정 기준을 정하는 기초는 배타적 경제수역의 공평한 경계확정 방식과 대륙붕 경계확정 판결 관행에서 보면 유사한 부분이 있다. 그러나 완전히 같지는 않다. 실질적으로 두 해역의 경계확정은 중첩수역의 자원권리가 균등한지에 관한 쟁의가 발생했을 때 배타적 경제수역의 등거리선 경계확정 방식이 반드시 대륙붕 경계확정에서 공평한 경계확정 방식으로써 사용된다는 법은 없다. 즉 대륙붕의 공평한 경계확정의 기준이 배타적 경제수역의 공평한 경계확정 기준이 되는 것은 아니라는 것이다. 따라서 배타적 경제수역과 대륙붕의 공평한 경계확정 기준은 비슷한 점이 있더라도 많은 상황에서 배타적 경제수역의 경계확정에 공평한 결과를 이루는 등거리선의 방식을 경계확정의 방식으로 적용된 경우 대륙붕 경계확정에서 당사국 해안이 서로 이어져 있고 동시에 하나의 육지를 사용하는 경우에만 동일한 등거리 방식을 사용하여 같은 공정한 결과를 가져올 수 있다.

5. 형평 요소 구성의 문제

국제사법재판소는 해양경계획정 문제의 공평한 해결을 이루는 요소는 기본적으로 고정되어 있고 하나의 기본적인 모델을 형성하고 있다고 하였다. 즉, 지리적, 역사적, 경제적, 안보적 요소로 등거리 방법을 사용해 정한 잠정적 한계선을 형성하는 것이다. 그러나 지리적 요인이 경계획정 기준의 적용을 결정적으로 좌우할 수 있는데다 역사, 경제, 안보적 요인이 한 나라에 미치는 정치적 경제적 이익을 지나치게 강조하면 이익분배 차원에서 해양경계획정의 공정성을 확립하는데 영향을 줄 수 있다. 국제사법재판소 판례도 이런 요소들이 법적 권리나 생존과 복지에 미치는 파멸적 손상을 기준으로 역사경제안보적 영향을 판단해야 한다고 밝혔다. 또 분쟁해결 관행에서 요인의 적용은 초기의 등거리선 경계획정 방법의 적용과 연계되어 있지만 지리적 요인으로 결정되는 일부 특수한 상황에서는 등거리법의 잠정경계선을 정할 수 없기 때문에 해안을 마주보거나 혹은 인접국 간의 배타적 경제수역이나 대륙붕의 경계 등거리선 방식이 모두 경계획정의 기준이 되는 것은 아니다. 이 같은 요소는 경계획정 방법을 확정하는 중요한 절차이자 경계획정 결과가 공정한지를 평가하는 절차이다. 국제사법재판소가 등거리-특수상황 방식을 적용하여 잠정경계선의 위치를 조정한 경계획정 결과의 평가와 공평이 단편적으로 이뤄진 것으로 이해했다.

3. 종합 및 결론

40년간 국제사법재판소가 심리한 배타적 경제수역 및 대륙붕 경계획정 사례관행을 보면 등거리-특수사정 방식을 핵심으로 형평 원칙을 적용해 해결한 것은 해양경계획정에서 중요한 위치를 차지하고 있다. 국제사법재판소의 판례는 국제 조약과 관습법의 적용에서 보충적인 역할을 하고 있다. 이러한 관점에서 국제사법재판소의 판례는 조약과 국제관습법 발전에 중요한 영향을 주었다. 이러한 상황들을 살펴보면 등거리-특수사정 방식이 해양경계획정의 공평한 해결 기준이 되는 것은 시간문제인 것으로 보인다.

그러나 여기서 설명해야 하는 것은 해양경계획정에서 자연연장법이나 등거리법이나 형평원칙 적용의 법정 기준을 구성하지는 않는다는 것이다. 등거리-특수사정 법이 국제사법재판소가 처리하는 해양경계획정 쟁의에서 형평원칙을 실현하는 첫 번째 방법이라고 하더라도 이 방법이 형평원칙의 유일한 법정 기준은 아니다. 국제법을 분석한 주요 내용을 보면 이러한 경계획정 방

법은 형평원칙을 적용하는 첫 번째 방법으로 선택하고자 한다면 고려되어야 할 것이 몇 가지 있다.

첫 번째, 대륙붕 범위를 결정하는 자연연장원칙이 해양지질지형 특징을 기초로 하고 있는데 인간이 해저지질지형 특징을 파악하는 것은 이론상으로 가능하지만 현재 관행에서는 많은 어려움이 있다. 바꿔 말하면 자연 연장원칙을 적용하여 대륙붕 경계를 정하는 것은 특정한 상황에서 사실적인 근거가 부족하다. 두 번째로 국제사법재판소가 당사국간의 구체적인 해양경계획정에서 판결한 관행을 보면 거리를 근거로 배타적 경제수역과 대륙붕 경계를 정하는 것은 가장 간단하게 할 수 있는 방법이다. 지형, 지질 특징에 근거해 대륙붕 경계를 정하는 기술적 어려움으로 인한 사실을 받아들이는 어려움을 야기하지 않는다. 세 번째로 협약에서 확정된 배타적 경제수역과 대륙붕의 정의에 따르면 거리요인은 두 종류의 해역 범위를 정할 때 모두 중요한 역할을 한다. 다시 말해, 200해리 거리는 협약에서 확인한 배타적 경제수역 범위의 유일한 근거이며 대륙붕의 범위를 정의하는 근거 중 하나이기 때문에 대륙붕의 정확한 지질범위를 알 수 없거나 대륙붕의 지질범위가 200해리 미만인 경우에는 거리요소가 자연적으로 영향을 끼친다는 것이다. 네 번째, 지난 40년 동안 국제사법재판소가 심리해 온 해양경계획정 분쟁사례는 대부분 육지 인접국 간의 해양지역 경계를 정하는 데 관련되어왔는데 대륙붕의 자연지질적 특징이 경계획정에는 영향을 미치지 않는 경우가 많기 때문에 거리의 공평함을 핵심으로 하는 등거리-특수상황 방식은 비교적 논란이 적어 공정하게 경계를 설정하는 우선적 방법이 되었다. 국제사법재판소에 있어서 이와 같은 거리 요인이 배타적 경제수역과 대륙붕 경계에서 차지하는 위상에 비춰볼 때 같은 등거리-특수상황 방식을 두 가지 영역 간 분쟁 해결의 공평한 기준으로 삼는 것이 가장 합리적인 선택이었다.

상술한 내용은 등거리 법을 해양경계획정의 우선적 방식으로 인정하는 것으로 이는 법 개념의 공정성을 넘어 이익분배 차원에서 인정되는 논리로서 어느 정도 활용되고 있다. 그러나 그런 점에서 국제사법재판소의 배타적 경제수역과 대륙붕 분쟁 해결 실천은 경계획정 분쟁의 공정한 해결 기준과 공정한 해결을 위한 법적 틀조차 확립하지 못했다. 이에 대해 일부 학자들은 해양 지리적 상황의 복잡성과 다양성 때문에 경계획정 분쟁의 공정한 해결 기준을 정하는 것이 거의 불가능하다고 말한다. 또 일부 학자들은 형평 원칙의 보편적인 기준이 여전히 모호하여 경계획정에서 ‘형평’은 어느 정도 공평과 선의 원칙을 적용한 결과라고도 한다. 국제사법재판소는 메인만 사례에서 형평에서 나오는 경계획정의 방법은 각 사례의 자연지리조건에 따라

차이가 있으며 공평한 경계획정 결과의 보편적인 표준은 확립되기 어렵다고 밝혔다.

필자는 상술한 상황에 대해 분석하는 중 이러한 관점이 주로 공평한 경계 획정 기준이 경계획정 방식을 형성하는 핵심적인 것이라는 인식위에 지리적 상황의 복잡성과 다양성이 통상적으로 경계획정 방식에서 관건적인 영향을 준다는 것을 발견하였다. 배타적 경제수역과 대륙붕 지역의 권리 근거는 협약과 국제관습법에 기초한 상대적 안정성이며 해양 경계 분쟁의 공정한 기준을 배타적 경제수역과 대륙붕의 권리 근거에 기초한다면 두 가지 해상 경계 분쟁을 공평하게 해결할 수 있는 기본적인 법적 틀이 형성될 수 있다. 북해 해양경계획정안과 리비아-몰타의 사례를 보면 법원은 대륙붕 권리에서부터 시작하여 경계획정 방식을 분석하여 선택하였다.

필자는 국제분쟁해결기구가 대륙붕이나 배타적 경제수역 설정 분쟁을 재판할 때 해양법의 형평 원칙을 적용하기 위해 필요한 것은 해양법의 권리와 일반적으로 적용되는 공정한 기준, 이와 관련된 획정방법, 그리고 법의 정의의 목적 실현과 관련된 형평성 요소로 구성된 틀이라고 본다. 이러한 공평한 경계획정의 기준이 되는 체계는 다음의 내용을 포함한다.

먼저 형평원칙의 기준은 해양경계권리 기초위의 균등으로 이해되어야 한다. 구체적으로 말하면 대륙붕과 배타적 경제수역의 형평원칙은 두 구역(대륙붕과 배타적 경제수역)의 해양권리 기초를 근거로 협약에서 확립된 형평 규칙을 적용하여 당사국의 대륙붕과 배타적 경제수역의 초보적인 경계로 정하고 다시 협약에 정해진 두 구역의 핵심 해양권리를 출발점으로 하여 해양권리의 권리 균등을 기준으로 경계획정의 잠정경계선을 조정하는 것이다. 이러한 잠정 경계선에 기초하여 협약과 기타 국제법 원칙 및 규칙에 확립된 연안국 권리의 자연지리, 거리, 역사, 경제와 안보이익 등의 요소로 초보적인 공평한 경계획정 결과를 이루는 것이다. 이를 통해 해당 쟁의에 적용되어야 할 경계 획정의 최종 방법을 정해야 한다.

두 번째로 대륙붕과 배타적 경제수역이 근거하는 ‘형평’ 기준의 법률적 틀은 같은 것이 아니다. 대륙붕 경계획정 분쟁 형평 원칙의 법률적 틀은 연안국 육지영토의 자연적 연장에 그 권리 기초가 있다. 자원이용과 개발권리를 대륙붕 권리내용의 핵심으로 하여 경계획정 방법을 정하는 것이다. 배타적 경제수역 경계획정은 국가의 특정한 해역 범위에 대한 자원 주권권리에 기초하는 것으로 자원의 개발과 이용 권리를 핵심으로 하여 형평을 위해 고려해야 할 관련 요소를 평가하여 경계획정 방법을 정하는 것이다.

마지막으로 대륙붕과 배타적 경제수역 쟁의는 경계획정 방법으로 경계획정

기준을 정하는 것이 아닌 경계획정에 적용된 법률 규칙으로 특정한 경계획정 방법이 불공평한 결과를 가져오는지에 대해 판결하는 것이다. 따라서 등거리 원칙이든, 자연연장 원칙이든, 해역면적을 평분하여 나누는 것이든, 다기준이 아닌 방법일 뿐이며 해양경계획정의 소위 ‘공평 기준’ 이 될 수 없다. 만약 해양법의 대륙붕과 배타적 경제수역을 이렇게 이해한다면 실질적으로 쟁의 당사국 간의 관련 해역의 경계선이 쟁의 해경에 반드시 필요한 것이 되지 않게 된다. 이를 통해 어느 정도 해양경계쟁의 판결기구가 과도하게 세부적인 것을 고려하여 경계획정의 결과가 공평함을 잃는 상황을 방지할 수 있다. 동시에 지리적 상황의 복잡성이 가져올 경계획정 방법의 다양성으로 인한 공평한 결과 기준의 불안정성 및 그로 인한 예측 불가능성을 피할 수 있을 것이다.