

국제 해양경계 확정과정에서의 비례 검증 문제

—우지루(吳繼陸), 쩡레이(鄭雷).

개요 : 비례를 이루는 것 혹은 비례를 이루지 않는 것에 대해 검증을 하는 것은 현재 국제 해양경계확정 방법론적 연구에서 가장 논쟁의 중심이 되는 문제 중 하나이다. 북해 대륙붕사건에서 ‘비례’라는 개념이 나온 후 비례문제는(비례 요소, 비례방법 혹은 비례검증) 형평원칙에서 고려되어야 할 요소 중의 하나이며 실천 과정에서 잠정경계선에 조정과 검증을 하는 도구이다. 그러나 비례검증의 방법은 흠결이 있어 이에 대해 한층 더 과학성과 객관성을 향상시킬 필요가 있다.

해양경계확정은 매우 복잡한 절차이다. 경계확정의 과정에서는 여러 종류의 원칙과 방법이 존재해 왔다. 북해 대륙붕 사례에서 비례라는 개념이 나온 이후 국제사법재판소와 국제 해양법원과 중재기관은 비례를 검증하는 것 혹은 비례형량 검증을 하나의 중요한 방법이자 경계확정의 한 부분으로 여겨왔다. 그러나 국제사회가 해양경계확정에서 비례검증을 사용하는가에 대해서는 항상 논쟁이 끊이지 않았다. 이 논문은 비례를 이루는 개념에 대해 소개하는 것에서부터 시작하여 비례검증이 경계확정 과정에서 어떻게 적용이 되는가에 대해 연구하고 해양경계확정에서 비례검증 원칙의 지위와 미래의 발전전망에 대해 논하고자 한다.

1. 해양경계확정의 최후의 단계 ‘비례를 이루지 않는 것에 대한 검증’

2009년 흑해 경계확정안에서 국제사법재판소는 처음으로 비례의 원칙을 마지막 단계로 하는 완전하고 전면적인 3단계 경계확정론을 언급하였다. 이를 통해 비례원칙, 비례검증(혹은 비례를 이루지 않는 것에 대한 검증)은 경계확정안에서 전례 없는 지위를 얻게 되었다.

법원은 흑해 경계확정안에서 해양경계확정의 첫 번째 단계에서는 잠정경계선을(중간선이나 등거리선으로 많이 사용되는)정하고 두 번째 단계에서는 존재하는 요소들을 확인해 결과의 형평을 이루기 위해 잠정경계선을 조정 혹은 이동하여야 한다고 하였다. 이 두 단계에 대해서 과거의 판례는 비교적 상세하게 설명하

였는데 과거의 판례에 기초하여 2009년 흑해 경계획정안에서는 3번째 단계를 추가하여 마지막 단계로서 비례를 이루지 않는 것에 대한 검증, 혹은 비례형량검증을 하여야 한다고 하였다. 비례검증은 해당 판결에서 가장 특수한 부분이었다. 법원은 결과의 형평을 위해 경계선을 조사 확인하여 원래의 잠정 등거리선에 관련 사정을 고려한 후, 조정을 하거나 조정을 하지 않을 수 있다고 하였다. 또한 불공평한 결과는 비례를 이루지 않아 야기된 결과라고 언급하였다. 여기에서 비례를 이루지 않는다는 것은 양측의 해안의 길이의 비율과 관련 해양구역이 현저하며 중대하게 비례를 이루지 않음을 의미한다. 주의해야 할 점은 국제사법재판소가 언급한 비례를 이루지 않는다는 것은 해안선의 길이로 경계획정을 하는 것이 아니며 이는 해역이 항상 해안선의 길이와 비례를 이루어야 하는 것을 의미하는 것은 아니라고 하였다. 국제사법재판소는 1993년의 그린란드 안마옌 사례에서 “해역을 분할하는 것은 경계획정의 결과이지 서로 상반되는 것이 아니”라고 하였다.

2009년 국제사법재판소가 흑해 경계획정안에서 3단계 경계획정론을 설명한 이후 법원은 니카라과-콜롬비아 사건(2012년), 칠레-페루 사건(2014년)에서 계속 이를 적용하였다. 2012년 니카라과-콜롬비아 사건에서 법원은 흑해 경계획정안에서 언급한 내용을 반복해서 언급하였다. 법원은 형평에서 어긋난 비율에 대해 검사를 해야 한다고 하였으며 이와 동시에 법원은 경계선을 조정하거나 이동시킨 후 그 선을 평가하여 당사국이 관련 해안에서 차지하는 비율이 비례를 이루는가에 대해 측정하였다. 2014년 칠레-페루 사례에서 법원은 위의 3단계 경계획정절차에 대해 비교적 간단명료하게 정리하였다. 그 내용은 주로 2009년 흑해 경계획정안의 내용을 그대로 인용하였다. 국제사법재판소가 밝힌 비례검증(혹은 비례불균형 검증)도 다른 판결기관의 인정을 받았다. 국제사법재판소는 2012년에 최초의 해양 경계획정안을 완성하였는데 즉 방글라데시-미얀마 벵골만 해양경계획정안이다. 재판부는 세 번째 단계이자 마지막 단계로, 조정된 등거리선이 각 해안선의 길이 비율과 각 해역에 배분된 해역의 비율 사이에 현저한 불균형을 초래하는지 여부를 점검할 것을 결정했다. 2014년 방글라데시와 인도 간의 ‘벵골만 해양경계 중재안’에서 중재법원은 그 경계선을 획정하는 세 번째 단계는 두 번째 단계 결과에 대한 사후불균형 검증이라고 보았다. 이를 통해 국제적으로 해양경계 문제를 다루는 주요 재판기관들이 비례검사에 대해 긍정적인 반응을 보이고 있다는 것을 확인할 수 있다. 즉 비례 문제(비례요인, 비례검사, 비례불균형검사)가 해양경계획정에서 점점 더 중요한 역할을 하고있다는 것이다.

2. 해양경계획정과정에서의 비례문제의 지위와 역할

① 비례검증은 형평원칙의 참고 요소 중 하나이다.

해양경계획정에서의 비례원칙의 영향과 역할은 판례마다 차이가 있다. 형평원칙을 해양경계획정에서 기본 원칙으로 그 목적은 공평한 해결을 이루기 위한 것이다. 해양경계획정이 복잡성을 띠고 있어 경계획정에서는 하나의 정해진 해결 방안은 존재하지 않는다. 국제사법기구가 여러 요소를 고려하여, 결과의 형평을 이룰 수 있는 여러 방법을 적용하여야 상대적으로 공평한 결과를 얻을 수 있다. 즉 비례검증은 형평원칙을 적용할 때 비교형량의 방법 중 하나로서 그 역할을 하게 된다.

1977년 영국-프랑스 대륙붕 중재안에서 국제중재재판소는 북해 대륙붕 사건에 대한 동일한 견해를 이어갔고 판결 전문에서 “현재 형평 원칙을 어떻게 적용하는가에 대한 명확한 법적 규제는 없으며, 공정한 경계획정이라는 결과를 얻기 위해서는 등거리 및 특수 사정 원칙과 관습법상의 형평 원칙이 포함되어야 한다”고 밝혔다. 그러나 재판부는 “비례검증을 선택해 적용하는 것은 확정된 해역에 비례해 배분하는 것은 아니라”고 강조하면서 형평 원칙이 비례검증 방법과 연관되는 이유는 우선 비례검증 방법이 형평 원칙에 대해 보완해주는 역할을 하기 때문이라고 하였다. 북해 대륙붕 사건에서 비례검증 방법이 제시된 이후, 여러 판례에서 비례검증은 일정한 조건에서 해양경계획정에 적용할 수 있는 하나의 방법으로 여겨졌고 여기에서 비례검증이 형평 원칙에 대한 구체화 방법 중 하나라는 것을 알 수 있다.

둘째, 비례검증 방법은 그 기준으로서 형평 원칙이 필요하며 비례검증의 적용은 일정한 조건과 한계가 있기 때문에 다른 방법과 상호 검증해 확정 결과의 공정성을 달성해야 한다. 또 비례검증 방법 단독으로 경계를 정하기 어렵고 형평 원칙에 따라 적절한 방법을 종합적으로 활용해 해양경계를 정할 필요가 있다.

② 비례검증은 잠정경계선을 조정하는 중요한 원인이 된다.

어떤 학자들은 비례검증이 일부 판례에서 잠정경계선을 조정하는 역할을 하며 해양경계획정의 최종적인 결과에 영향을 주는 것으로 보고 있다. 메인만 경계획정안에서 국제사법재판소는 측량을 통해 미국 해안선 길이는 284마일이고 캐나다는 206마일로 미국과 캐나다의 해안선 길이의 비율은 1.38:1인 것을 발견하였다. 때문에 재판부는 등거리선을 완전히 준용하여 이 사건을 해결하는 것은 적합하지 않으며 절반의 효력을 가지는 캐나다의 머차이어스 쉘(Machias seal)섬이 경계획정에 주는 영향을 고려했을 때 중간선에 1.32:1의 비율로 재조정을 해야 한다고 하였다. 리비아-몰타 사건에서는 국제사법재판소는 리비아 관련 해안선

의 길이는 192마일, 몰타의 관련 해안선의 길이는 24마일로 양자의 비율값의 차이를 보아 중간선을 조정해야 하며 이에 따라 리비아에 더 넓은 대륙붕해역을 주었다. 국제사법재판소는 니카라과가 콜롬비아를 제소한 사건에서 두 국가 간 관련 해역 비율은 1:8.2로 이전의 그린란드-안마옌 사례에서의 1:9와 리비아-몰타에서의 1:8의 해안선길이와 대조해 보면 분명히 중대한 차이가 있어 잠정등거리선을 조정해야 한다고 강조하였다.

③ 비례검증은 경계획정과정에서 최후의 검증 수단이다.

비례검증은 경계획정의 방법이 불공정하거나 부적절해 보이는지를 검증하기 위한 것으로 최종 획정방안이 확정되기 전까지 보조하는 참고적 기준이 된다. 현재 비례검증 방법을 사용한 사례를 보면 대부분 비례검증 기법을 형평성의 증명 도구로 활용하고 있으며, 그 대부분의 검증 결과가 비례에 부합하는 것으로 나타났다. 비례검증 이후 현저하게 불공정을 야기한 사례는 아직 없다. 튀니지-리비아 사건에서 국제사법재판소는 리비아의 해안선 길이는 185km, 튀니지의 해안선 길이는 420km였다. 양자 간 비율은 31 : 69로 리비아의 해안선 전단과 직선기선으로 측정한 튀니지 해안선 전단의 비율은 34:66이고 썰물 때의 해상지역 비율은 약 40 : 60으로 비례를 이룬다고 하였다.

흑해 경계획정안에서 국제사법재판소는 루마니아와 우크라이나의 관련 해안 길이의 비율을 1:2.8로 하고, 해당 해역의 비율을 1:2.1로 비례검증 원칙의 요구에 부합한다고 하였다. 뱅골만 경계획정안에서 국제해양법재판소는 경계획정의 기선을 조정한 후 비례를 검증하는 과정에서 방글라데시의 해당 해역면적이 111631km²이고, 미얀마는 171831km²이라는 것을 발견하였다. 관련 해역은 1:1.54의 비율을 이루며 관련해안의 길이는 1:1.42였다. 재판부는 양자의 비율이 현저히 비례를 이루지 않는 상황이 있는 경우가 아니라면 조정이 필요하지 않는다고 언급했다. 이처럼 비례검증은 경계획정의 결과가 공정한가 여부를 확인하는 중요한 단계이자 그 공평함의 보장 수단이다.

3. 비례검증문제의 미래 전망

① 비례검증에 대한 의문점

흥미로운 사실은 국제중재기구는 해양경계획정에서 점점 비례의 원칙을 중시하고 있는데 학자들은 이에 대해 끊임없이 의문점을 나타낸다는 것이다. 프랑스의 유명한 해양법 학자는 비례의 원칙에 대해 강한 어조로 비판을 하였다. 약 25년 전, 웨일(weil)교수는 ‘해양경계획정문제 논고’에서 비례검증은 법률적 기

준이 되지 못한다고 언급하며 비례검증은 이론적으로 불합리적이며 실제 사례에서 실행가능 하지 않아 적용될 수 없다고 하였다. 타나카 교수는 여러 의혹에 대해 전면적인 연구를 진행하여 종결하였는데 그는 비례를 처리하는 문제에는 5가지 부분에서 난점이 있다고 하였다.

가장 큰 문제는 관련 해안 및 해역, 길이와 면적을 정할 수 있는 객관적인 기준이 없다는 것이다. 즉 구체적으로 적용하는 과정에서 주관성이 있을 수 있다. 예를 들면 해안선의 길이와 잠정경계선을 정하는 데 법관이 편리대로 적용할 수가 있다.(리비아-몰타사례)

세 번째로 해안을 마주 보고 있는 경계획정 과정에 비례검증을 적용하는 것에 대해 해안선 길이와 해역 사이에 합리적인 관계를 이루는지를 알기 어렵다.(그린란드-얀마옌 사례에서 해안선의 비율은 9:1이었으나 해역의 비율은 3:1이었다.)

네 번째, 비례의 두 기능(검증과 교정) 사이의 구분이 명확하지 않다.(영국-프랑스 대륙붕 경계획정안, 튀니지-리비아 사건, 프랑스-캐나다 사건, 에리트리아-예멘에서는 검증기능을 사용하였고 메인만, 리비아-몰타, 그린란드-얀마옌 사건에서는 교정의 기능을 사용하였다.)

다섯 번째, 비례 원칙의 이론에는 두 가지의 본질적인 한계가 있다. 비례는 고려되는 요소일 뿐이지, 경계획정의 방법이 아니라는 것과 비례개념과 분배개념은 서로 모순되는 것으로 해양경계획정에서는 분배의 개념을 배제해왔다. 중국 학자의 비례의 원칙에 대한 의문과 비판은 기본적으로 상술한 범위를 벗어나지 않았다.

우선적으로 심층적으로 연구를 할 때 상술한 의문점들 사이에는 반드시 명확히 해야 할 것이 있는데 어떤 것이 ‘비례’ 인지 그 자체의 본질적인 문제이고, 다른 하나는, 국제사법재판소나 판결기관이 문제를 해결할 때 충족되지 않는 것이 무엇인가이다. 상술한 비례에 대한 여러 의문점들을 살펴보면 법원이 관련 해안선, 관련 해역 및 그 사이의 비례를 정할 때 주관성, 임의성의 문제가 존재한다. 그러나 이것이 비례검증을 반대하거나 취소할 수 있는 이유가 될 수는 없다. 비례 원칙, 비례검증은 판례마다 확실히 그 자체로 다른 지위를 가지고 있어 각각 다른 역할을 하고 있다. 비례문제는 실천 중에 끊임없이 발전하는 문제이다. 비례 검증 이론의 발전과정에서 보면 비례검증의 합법성, 합리성은 그 객관성과 과학성에 의존하고 있으며 구체적인 사례에서의 설득력과 유효성에 밀접한 관련이 있다는 것을 알 수 있다.

② 비례검증의 이론적 가치 및 그 미래의 발전 방향

앞으로 비례검증의 미래 발전에서 이론적으로든 관행적으로든 상술한 두 가지 문제를 둘러싸고 전개될 것이다. 또한 해양경계획정에서 어떤 핵심 문제에 대한 이해를 심화시키는 것에 대해, 해양경계획정의 발전을 촉진시키는데 중요한 이론적 의의와 실천 가치를 지닌다. 비례검증은 주로 국제사법재판소가 해양경계획정을 하는 과정에서 발전되어 나온 이론이나 국제사법재판소는 지금까지 아직 충분하게 비례검증의 합법성과 합리성이 어디에 있는지에 대해 명확히 설명하지 않았다. 2014년의 방글라데시-인도 해양경계획정에서 중재법원은 비례검증의 방법을 사용한 것은 양측이 경계획정을 하는 절차의 최종적인 단계로 검증을 하는 것에 불리한 영향을 받지 않는다고 동의하였기 때문이라고 밝혔다. 그 후 법원은 직접적으로 관련 해안선과 관련해역에 대해 측량과 비교를 하였다.

2006년의 바베이도스-트리니다와 토바토 중재안에서 중재법원은 해안선 길이는 해양경계획정에 확실한 영향을 준다고 언급하며 그 이유에 대해서는 해안선이 해역의 권리의 기초이기 때문이라고 밝혔다. 해안, 관련해안, 해안선의 길이는 명백하게 해양경계획정 이론의 형성에 중요한 역할을 가지지만 이러한 요소는 비례검증의 합법성과 필요성을 충분하게 설명하지 못한다. 따라서 비례검증 혹은 비례를 이루지 않는 요소에 대한 검증의 합법성과 합리성을 따지는 것은 해양경계획정의 본질과 방법론 사이에 명확한 논리 관계를 확립하는 것이다. 왜냐하면 해양경계획정의 본질은 해양권리의 중첩문제를 해결하는 것이기 때문이다. 방법론은 어떻게 해양경계획정을 할 것인지, 즉 어떻게 중첩문제를 해결할 지에 대한 것이다.

이 외에도 비례검증에 대한 의문점은 해양경계획정론의 두 가지 기본개념의 심층 연구를 하도록 하였다. 이 두 개념은 관련 해안과 관련 해역 혹은 경계획정의 구역이다. 국제해양경계획정이론 연구와 경계획정 실천 중 관련 해역과 구역을 측량하고 선택하는 데 정확한 기준이 필요한 경우, 예를 들면 제3국의 해역을 침해하지 않는지, 혹은 개방적인 해역과 봉쇄된 해역을 구분해야 하는지, 해안선 길이와 해역 면적의 표준과 방법을 계산하는 것 등의 요소 중에서 근거가 되는 기준은 무엇인가에 관한 문제이다. 이 문제를 해결하게 된다면 국제 해양경계획정의 본질과 절차를 더 깊이 있게 이해할 수 있게 될 뿐만이 아니라 해양경계획정이 그 자체로 객관성과 예측가능성을 가질 수 있게 되고 이는 반드시 비례검증의 합법성과 합리성을 증가시킬 것이다.

4. 결론

비례검증의 원칙은 현재의 해양경계획정 방식이 아니라 판례를 통해 형성된 산

물인 만큼 더 많은 실천과 관행이 필요하다. 비례검증방법은 북해 대륙붕 사건이라는 연방 독일의 주장에서 비롯된 것으로 관련된 조약법이 없어 간접적으로 해양경계획정 형평원칙의 한 요소로서만 간접적으로 고려될 수 있고 북해 대륙붕 사건에서 비례검증방법은 국제법에서 제시한 획정적 고려요인의 세 가지 요인 중 하나일 뿐이다. 비례검증방법은 국제법 원칙과 규정의 범주에 속하지 않으며 이는 비례검증방법의 적용에 있어 선천적인 법률 연원의 부족을 뒷받침하는지를 결정한다. 현재 국제법의 연원에서 국제재판소의 판결은 국제재판에서 법의 직접적인 연원은 아니지만, 판결은 “권위있는 법학자들이 그들이 직면한 실제 문제에 관해 법의 공정성과 신중함에 대해서 한 설명으로 매우 영향력이 있다”고 할 수 있다. 따라서 비례검증의 미래의 위상은 어떤지, 해안선 비율과 해수면 비율 사이가 얼마나 맞아떨어져야 ‘공평’한 것이 되고 비례를 이루는지를 알 수 있다. 여기에는 더 많은 법적 실천과 조약법이 필요하다.

만약 비례검증을 국제 해양 경계획정의 하나의 공식적인 방법이나 표준적인 경계획정 단계로 만들고자 한다면 비례검증은 반드시 ‘흡결’ 문제를 해결하고, 더 많은 법률관행에서 비례검증의 원칙이 국제관습법이 되도록, 혹은 새로운 조약이 나와 직접적으로 비례의 법률 연원 지위 문제를 해결하여야 한다.