

해양경계획정에서 형평원칙의 역할¹⁾

- 아이구지에(哀古洁)

개요 : 중국정부는 ‘국제연합 해양법 협약(이하 협약)’을 비준하고 ‘중화인민공화국 배타적 경제수역 및 대륙붕법’을 공포할 당시 해안을 마주하고 있는 인접국가와 중국은 국제법에 기초하여 형평원칙에 따라 협상으로 해양경계획정을 한다고 밝힌 바 있다. 본 연구는 해양경계획정의 관행과 실제 사례를 통해 형평원칙이 해양경계획정에서 가지는 중요한 역할에 대해 분석하였다.

중화인민공화국은 1982년 협약에 처음으로 조인한 국가 중 하나이다. 그 후 다년간의 준비 기간을 거쳐 1996년 5월 정식으로 협약을 비준하였다. 협약을 비준할 당시 중국정부는 4가지의 성명을 내었는데 그중 하나는 중화인민공화국은 협약의 규정에 따라 200해리의 배타적 경제수역과 대륙붕의 주권적 권리와 관할권을 가진다는 것이었고 두 번째는 중화인민공화국과 해안을 마주하고 있거나 인접국가인 경우 국제법의 기초하여 협상을 통해 형평원칙에 따라 각자의 해양 관할권을 정한다는 것이다²⁾.

1998년 6월 반포된 ‘중화인민공화국 배타적 경제수역 및 대륙붕법’에서 중국정부는 협약에 따라 200해리의 배타적 경제수역과 대륙붕의 주권 권리와 관할권을 향유한다고 거듭 천명했다. 동시에 해양경계획정은 국제법에 기초하여 형평원칙으로 협의하여 해결해야 한다고 강조하였다. 형평원칙은 해양경계획정에서 중요한 지위를 가지는데 본 논문에서는 형평원칙의 역할을 밝히기 위해 형평원칙의 함의, 대륙붕 경계획정에서 가장 이른 시기에 등장한 관념으로서 형평원칙 의의에 대해 구체적으로 분석하고 국가 관행, 국제사법과 중재관행에서 형평원칙의 긍정적이고 구체적인 적용에 관해 기술할 것이다.

1. 형평 원칙의 의의

‘형평’ 이 단어는 형평법(equity)에서 나온 말로 ‘옥스포드 법률사전’에는 형평이라는 단어에는 공평, 합리, 정의의 뜻이 내포되어 있으며 자연적 정의의 동의어로 사용된다고 하였다. 이 단어의 두 번째 뜻은 상대적으로 법률의 엄격함, 엄중함과 다른

1) 1998년 11월에 투고, 1999년 게재

2) 중국정부 성명, 인민일보, 1996년 5월 16일, 제 4판

형평을 나타낸다. 영국법에서 형평(공평)은 보통법(common law)의 부족함을 보완하거나 보통법에서 불공정한 현상을 바로잡는 일종의 신축성 있는 원칙이다. 공평의 원칙(=경제획정에서 말하는 형평원칙/이하 형평원칙으로 표기)과 형평의 원칙(일반적인 형평)이 완전히 같지 않은 것은 ‘법률의 개정’으로서 형평은 법률 밖에 놓여 있다. 형평 원칙으로 문제를 처리하는 것은 형평을 하나의 법률 원칙으로 적용하는 것이다. 1992년 노르웨이 선주 구상권 중재안(Norwegian Shipowners' Claims Arbitration)에서 미국과 노르웨이는 중재 협정에서 국제 상설법원에 “법과 형평 원칙에 따라 본안을 결정해 달라”고 요청했다. 국제상설중재법원은 특별중재협정의 ‘법과 형평’이라는 단어의 의미는 전통적인 앵글로색슨(Anglo-Saxon Law)법에서 받아들여질 수 없다고 판단했다. 대다수 국제법학자들은 보기에 모두 이러한 단어(법과 공정)가 일반적인 형평 원칙을 가리키는 것으로 이해되어야 하며, 그것은 어떠한 국가 국내법의 특정 법률 제도와도 다르다고 밝혔다. 형평원칙은 국제사법재판소규약(이하 규약) 제38조 2항의 형평과 선 원칙과도 다르다. 단어로만 보면 양자 모두 공평과 공정의 의미이지만 규약 제 38조에 따라 형평과 선은 당사국의 동의를 얻은 상황에서 적용될 수 있다. 국제 상설법원과 국제사법재판소의 판례에서 형평원칙은 직접적으로 법률 원칙으로 적용되었고 이는 당사국의 동의를 얻을 필요가 없다.

2. 해양경계획정에서의 형평을 이룬 경계획정 개념의 출현

형평원칙 개념의 출현은 1909년의 스웨덴-노르웨이간의 그리스바다르나 경계획정안³⁾까지 거슬러 올라간다. 노르웨이와 스웨덴은 1908년 중재협정을 통해 분쟁을 중재재판에 회부하고 국제상설중재법원의 재정 신청을 하였다. 노르웨이와 스웨덴은 해상경계선이 1661년의 경계조약에 의해 확정되었는지 아닌지 불명확하기 때문에 실제사정과 국제법 원칙을 충분히 고려하여 확정해 줄 것을 요청하였다.

상설중재법원은 중간선과 탈베그(principle of Talweg)규칙이 본 사건의 역사적 조건에 부적절하다고 판단해 해양경계획정에 이 원칙들을 적용하는 방안을 기각하였다. 중재법원은 노르웨이의 중간선과 항행 가능한 수로의 최심선을 양국 수역의 경계선으로 하는 것에 관한 주장은 17세기 국제법에서 수용되지 않았다고 언급하였다. 중재법원은 해변해안선의 수직선을 긋는 방식을 채용하여 경계선의 획정이 이루어졌고 그리스바다르나에 대한 스웨덴의 권리가 인정이 되었다.

법원은 본 안건에서 수직선의 방법을 적용하여 경계 사이의 문제를 해결하였지만, 그

3) 스웨덴·노르웨이 양국의 국경 남단에 위치한 이데피요르드, 특히 그리스바다르나 부근의 해상의 경계획정에 관한 국제중재 재판사건이다. 이 해상 경계선은 1661년의 국경획정조약에 의해 결정되었으나 측량·조사가 이루어지지 않아 불명확하게 되어 있었다. 1908년의 중재협약에 의해 중재재판소에 의뢰되었고 판결은 해안선의 일반적 방향에 대해서 수직선을 긋는 방식을 채용하여 경계선의 획정이 이루어졌다(노르웨이·스웨덴 중재재판소 1909.10.23 판결, 11 RIAA 147).

후에도 몇몇 사실적 요소를 고려하여 수직선 방법을 적용한 판결 결과의 합당 여부를 검증하였다. 법원은 두 개의 특별히 관련된 ‘사실적 환경’ (factual circumstances)을 고려하였다. 그리스바다르나 어장에서 스웨덴 어민이 노르웨이 어민보다 훨씬 더 장기간에 걸쳐 광범위하게 바다가재 어업을 행해왔으며 스웨덴 어민의 수가 노르웨이 어민 수보다 훨씬 많다는 점, 스웨덴이 그리스바다르나 지역에서 이미 각종 활동을 전개한 점을 들었다. 특히 최근에 스웨덴은 이 해역이 자국에 속한다는 인식 아래 항로를 설치하고 등대를 설치하고 해양 환경을 측정한 사실이 있다고 부연하였다. 또한 스웨덴은 이러한 행위를 할 때 권리를 행사하는 것만이 아니라 의무를 이행하는 것이라고 생각한 반면, 노르웨이는 노르웨이가 인정한 바와 같이 스웨덴의 항로 설치 및 운영에 대해 노르웨이는 항의한 바 없고 노르웨이가 당 해역에 대해 한 행위는 스웨덴의 빈번하고 적극적인 활동보다 훨씬 못하다는 점을 들어 법원은 그리스바다르나 대한 스웨덴의 특별한 역사적 권리를 인정하였다.

현대 해양경계획정 법률에 따르면 그리스바다르나 중재안에서 세 가지의 사실을 확인할 수 있다.

첫째, 법정은 사실 환경에 근거하여 공정하고 효과적인 경계획정을 하는 경향이 있다는 점, 둘째, 법정은 스웨덴의 특별한 역사적 권리를 고려하여 스웨덴에 유리한 판결을 내렸다는 점, 셋째, 법정은 해안선의 지리적 형상에 근거하여 명확한 경계선을 만들기 위해서 수직선을 긋는 방법을 사용하였다는 점이다. 이 사건에서 법원은 비록 ‘형평 원칙’이라는 용어를 명확하게 사용하지 않았지만 경계 획정 결과가 합리적이었는지를 검증하기 위하여 각종 관련 요소를 고려하였는데 이 사건은 해역 경계획정 법률제도의 발전에 있어서 특별히 주목할 만한 사례가 되었다. 사실상 대륙붕 경계에서의 형평 원칙은 대륙붕의 법률 개념과 동시에 생겨난 것이다. 1945년 9월 28일 트루먼 선언⁴⁾에서는 “대륙붕이 다른 나라 해안으로 뻗어 있거나 인접국과 같은 대륙붕을 공유하고 있는 경우에 그 경계는 미국과 관련국 간에 형평 원칙에 따라 결정되어야 한다”고 밝혔다. 그 후, 일부 국가는 형평 원칙에 근거하여 인접 국가와의 대륙붕 경계획정을 하겠다고 발표하였는데 그 예로 1949년 사우디아라비아 국왕 성명, 1955년 이란 대륙붕 법률 등이 있다.

3. 국제사법재판소가 긍정한 형평원칙의 역할

형평원칙이 대륙붕 경계획정에서 적용되어 그 의의를 인정받은 것은 1969년 북해대륙붕 사건에서이다. 국제사법재판소는 1969년 북해대륙붕 경계획정안에서 1945년의 트루

4) 1945년 9월 28일 미국에서 〈해저의 천연자원과 공해상의 어업에 관한 미국의 정책〉. 트루먼 대통령이 발표하여 트루먼 선언이라고도 함. 최초의 대륙붕 선언.

먼 선언을 언급하며 이 선언은 서로 협의하여 경계확정을 할 것과 형평원칙에 따라서 경계확정을 하는 개념을 포함하고 있다고 하였다.

국제사법재판소는 “형평원칙은 경계확정 문제에서 법률에 확신을 반영하는 것이며… 공정하고 신실한 가장 보편·잠언적 기초위에 대륙붕경계확정의 실질적인 법률 규칙을 이끌고 있으며 이 규칙은 모든 경계확정에서 국가에게 구속력을 가진다고 하였다. 이는 형평원칙이 단순한 추상적인 원칙을 적용하는 것이 아니라 대륙붕 법률제도 구성에 따라 발전된 사상이 그 자체로 형평원칙의 법률규칙에 적용되는가에 관한 문제이다.

국제사법재판소는 먼저 형평의 일반 국제법 원칙과 협약 제 28조 3항의 형평과 선의 원칙을 구분하였다. 다음으로 형평은 평등을 의미하는 것이 결코 아니며 자연적인 모습을 완전히 새롭게 하는 문제도 절대 존재하지 않는다고 하였다. 또한 형평의 의미는 바다에 접하지 않은 국가에게도 대륙붕을 나누어 주도록 하는 것이 아니며 해안선이 넓은 국가와 해안선이 제한된 국가를 나란히 두고 논해서도 안 된다고 하였다. 셋째, 국제사법재판소는 추구해야 하는 것은 하나의 확정적인 방법이 아닌 형평을 이룬 경계 확정이라고 강조한다.

국제사법재판소는 실제로 국가가 공평한 절차를 적용하기 위해서 할 수 있는 어떠한 법률적 제한도 없다고 언급하며 통상적으로 요소들을 저울질하는 것이지 하나에 의존하여 기타 요소를 배척하면 현저히 불공평한 결과가 생길 수 있다고 지적하였다. 경계확정에서 마땅히 고려해야 할 관련 요인에 대하여서 국제사법재판소는 지질요소, 지리요인, 광물의 통일성과 비례요인을 고려해야 한다고 하였다. 마지막으로 국제사법재판소는 판결을 통해 경계확정은 협의를 통해서 형평 원칙에 따라 모든 관련 사정을 고려해야 한다고 밝히고 있다. 상술한 북해 대륙붕 경계확정안에서 국제사법재판소는 경계확정은 형평 원칙에 따라야 하며 모든 관련 사정을 고려해야 한다고 밝혔고 이 판결은 해양경계확정의 법률적 발전에 중요한 공헌을 하였다.

1982년 튀니지와 리비아는 대륙붕 경계확정 문제에 결론을 내려 달라고 소를 구하며 판결 시, 형평 원칙을 고려해 달라고 하였다. 국제사법재판소는 이에 대해 형평원칙에 기초하여 판결을 할 것이라고 밝히며 국제사법재판소가 이해하는 형평원칙은 형평원칙의 결과를 적용한 결과는 반드시 공평할 것, 형평원칙은 법률적 개념으로서 ‘정의’ 사상에서 직접적으로 나온 것이라는 점, 형평원칙의 응용은 형평과 선의 원칙을 기초로 하는 것과는 구별해야 한다는 점을 부연했다. 판결은 북해 대륙붕 사건과 일치하였고 판결에서 법원은 “경계확정은 형평원칙에 따라서 하여야 하며 모든 관련사정을 고려하여야 한다” 고 밝혔다.

1985년 리비아-몰타 대륙붕 사건에서 국제사법재판소는 당사국의 협의 하에 경계확정은 반드시 일체의 관련 사정을 고려하여 형평원칙을 적용하여 형평한 결과를 이룰 수 있도록 하여야 한다고 하였다. 여기서 형평원칙의 원어인 ‘공정’은 추상적인 공정이 아닌 법률 규칙에 기초한 공정이며 그 적용은 일관성과 예측가능성을 가지고 있으며 형평원칙은 특수한 사정을 제외하고 보편적으로 적용되는 원칙이라 설명하였다. 이 사

건에서 도출 할 수 있는 결론은 형평은 추상적인 개념이 아닌 법률 규칙에 따른 ‘공정’이며 형평의 적용은 일관성과 어느 정도 예측가능성을 보여주어야 한다는 것이다. 또한 형평의 법률 개념은 법률이 보편 원칙으로 직접 사용가능하다는 점을 알 수 있다.

1985년 기니-기니비사우의 해양 경계획정안에서 국제사법재판소는 경계획정은 형평 원칙에 따라 각종 관련 사정을 고려해야 한다며 일반 국제법 원칙적 지위를 부여하였다. 최종적으로 형평 원칙과 지리적 특성에 따라 양국의 해양 경계가 획정되었다.

1992년 프랑스 생피에르에미클롱-캐나다 해양 경계획정안 중 캐나다와 프랑스는 1989년 특별 협정에서 경계를 획정할 때에는 공평한 결과를 이루기 위해서는 형평 원칙이나 그 기준에 근거하여 관련 사정을 고려해야 한다고 언급하며 공평함을 강조하고 어떤 강제적인 방법도 거부한다고 합의했다. 중재법정은 “지리적 특징의 관련성과 영향을 결정하기 위하여 국제법 규칙과 형평 원칙을 적용해야 한다”는 캐나다와 프랑스의 관점에 동의하였다.

1993년 그린란드 얀마옌 섬 해양 경계획정안에서 국제사법재판소는 “관습국제법은 경계획정이 반드시 형평 원칙에 근거해야 할 것”을 요구한다고 강조하였다. 또한 1985년 리비아-몰타 대륙붕 경계획정안의 법원의 판결에 찬성한다고 밝히며 “형평의 적용은 일관성과 어느 정도의 예측가능성을 보여줘야 한다”고 하였다.

국제법원이 1969년의 북해 대륙붕 경계획정안 이후 뒤이은 국제 사법과 중재 실천은 모두 대륙붕 경계에서 형평원칙의 중요한 역할을 인정하였다. 1992년 튀니지-리비아 대륙붕 경계안의 형평을 이룬 결과에 대한 강조, 1985년 리비아-몰타 경계획정안, 1993년 그린란드-얀마옌 해양 경계획정안에서 “형평의 적용은 일관성과 어느 정도의 예측가능성을 나타내야 한다”고 명시함으로써 국제 사법과 중재 관행이 대륙붕 경계에서의 공정 원칙의 적용을 더욱 구체화하고 체계화될 수 있도록 하는데 노력하고 있음을 보여줬다.

4. 국제관행에서 형평원칙의 구체적인 적용

1945년 트루먼 선언에서 “미국과 관련 국가의 경계는 반드시 형평 원칙에 따라 획정되어야 한다”고 선언한 이후 형평 원칙은 이미 많은 국가의 중요한 법률에 의해 확인되었다. 국가 관행에서 형평 원칙에 대한 구체적인 적용은 주로 다음과 같은 몇 가지 상황으로 표현된다.

1. 형평 원칙을 적용하여 섬의 존재를 관련 사정으로 한 사례

1968년 사우디-이란의 대륙붕 협정은 국제법에 따라 권리를 행사할 수 있는 해저 지역의 경계를 공정하고 정확한 방식으로 정할 것이라고 명시했다. 최종적으로 중간선 근

처에 있는 이란의 파르시 섬과 사우디아라비아의 알 아라비아 섬은 양국 대륙의 경계를 가르는 기점이 아닌 12해리의 영해만 가지게 되었다.

2. 형평 원칙을 적용하여 자연자원의 통일성을 보호한 사례

국제사법재판소는 북해 대륙붕 경계확정사건에서 형평 원칙을 적용하려면 반드시 이미 알고 있거나 규명하기 쉬운 대륙붕의 자연과 지질구조 및 그 자연자원을 포함하여 고려해야 한다고 하였다.

1969년 이란-카타르, 1971년 이란-바레인, 1974년 이란-오만, 1978년 네덜란드-베네수엘라의 대륙붕 경계 협정에서 재판부는 “공정하고 공평하며 명확한 방식에 따라 국제법에 의거하여 주권 있는 각자의 대륙붕 경계를 확정하기를 바란다” 고 하였는데 이러한 협의에서 자연 자원 통일성 보호에 대해 상세하게 규정하였다.

3. 형평 원칙을 적용하고 자연 자원을 공평하게 분배한 사례

1969년 카타르-아부다비 해양 경계확정 협정에는 해당 지역의 유전은 아부다비 소유라고 규정하였고 유전의 수익은 카타르와 아부다비 정부가 평균적으로 나눈다고 하였다. 1978년 인도-태국 안다만 해저의 경계확정 사례에서는 두 나라가 경계선을 넘는 자연자원을 공평하게 분배하는 방식에 대해 협의할 것을 요구하였다.

4. 형평 원칙을 적용하여 역사적인 권리를 중시한 사례

1974년 인도-스리랑카 역사성을 가진 수역의 경계확정 및 관련 사항에 관한 협정에서 양국은 공정하고 공평한 방식으로 인도와 스리랑카 사이의 역사적 수역의 경계를 결정하고 관련 사항을 해결하기를 원한다고 하였다.

5. 형평원칙을 적용하여 해안의 형태를 관련사정으로 고려한 경우

1971년 북해에 대하여 독일-덴마크, 서독-네덜란드, 덴마크-영국, 네덜란드-영국, 서독-영국의 다섯 개의 대륙붕 협정이 체결되었다. 이러한 경계 확정 협정은 1969년 북해 대륙붕사건의 판결 결과에 따라 완성된 것으로 확정 시 형평 원칙을 적용하였고 또 서독 해안 오목한 지형의 관련된 사정을 고려하였다. 상술한 협정은 서독에게 1200km²의 대륙붕을 주었다.(덴마크 7000km², 네덜란드 5000km²) 만일 삼국이 등거리선 방식으로 경계확정을 하게 된다면 해안선이 오목하여 불리한 서독은 상대적으로 적은 면적을 얻게 되는데 이 협정을 통해 독일은 등거리선으로 얻을 수 있는 면적을 훨씬 초과하여 얻게 되었다.

6. 형평 원칙에 부합한다는 전제에 기초하여 등거리선에 따라 경계를 획정한 사례

1980년 프랑스-통가 왕국 배타적경제수역에 관한 협정에서 통가 정부는 등거리선에 따라 경계를 정할 것을 건의하였고 프랑스 정부가 이 건의를 받아들였다. 프랑스 정부는 이는 형평 원칙의 결과에 부합한다고 보았다. 1984년 프랑스-모리셔스 정부 사이의 배타적 경제수역 경계확정에 관한 협정의 서문에서는 “등거리 방법을 적용한 상황에서 하나의 경계를 긋는 공정한 방식을 고려한다”고 밝혔다.

7. 형평 원칙을 적용하여 대륙붕과 배타적 경제수역의 단일 경계선을 설정한 사례
1979년 도미니카 공화국-베네수엘라 해양 및 해저 경계획정 협약은 확정된 해양 경계선은 도미니카 공화국과 베네수엘라 사이에 이미 확정되었거나 확정 될 수 있는 대륙붕, 배타적 경제수역, 기타 해양 또는 해저의 국제법 원칙에 부합하는 경계를 구성한다고 규정하였다.

상술한 내용을 종합하여 보면 형평원칙은 해양경계획정에서 중요한 역할을 하며 국제법 중재관행과 국가 실천에서의 일치된 인정을 받았다. 중국정부는 해안을 마주 하고 있거나 인접한 국가사이에 해양경계 획정을 할 때에는 형평원칙을 주요 원칙으로 하여야 한다고 주장한다. 중국은 황해, 동중국해, 남중국해에서 모두 주변 국가들과 대륙붕 및 경계획정에 관한 분쟁이 있다. 중국은 아직 어떤 국가와도 이에 대한 협정을 체결하지는 않았지만 미래에 해양경계획정에서 중국은 관련 국가와 국제법의 기초위에 협의를 통해 관련된 모든 사정을 고려하여 형평원칙에 따라 경계획정을 해야 할 것이다.