



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

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

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



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

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

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

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

[Disclaimer](#)

法學碩士 學位論文

UN海洋法協約上 仲裁裁判所 判例의 獨島問題
適用可能性에 관한 研究

- 차고스群島 事件을 中心으로 -

A Study on Applicability to the Territorial Dispute over
Dokdo through the Arbitration Tribunal Case in the United
Nations Convention on the Law of the Sea
-Focused on the Chagos Archipelago Case-



指導教授 李 潤 哲

2016年 2月

韓國海洋大學校 大學院
海洋政策學科 海事法務專攻

金 任 香

本 論文을 金任香의 法學碩士 學位論文으로 認准함.



2015年 12月

韓國海洋大學校 大學院

目 次

Abstract	iii
第1章 序論	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	6
I. 연구의 범위	6
II. 연구의 방법	8
第2章 차고스群島 事件의 事實關係 및 紛爭解決制度 一般	10
제1절 사실관계	10
I. 사건의 개요	10
II. 역사적 배경	11
III. 해양보호구역	15
제2절 유엔해양법협약상 분쟁해결제도	16
I. 기본원칙	16
II. 조정절차	18
III. 강제적 분쟁해결절차	20
第3章 차고스群島 事件에 대한 仲裁裁判所의 管轄權	25
제1절 구제신청	25

제2절 중재재판소의 관할권	25
I. 청구 제1호	26
II. 청구 제2호	31
III. 청구 제3호	33
IV. 청구 제4호	36
V. 협약 제283조 관련	44
第4章 차고스群島 事件에 대한 仲裁裁判所의 判決	49
제1절 본안판결	49
제2절 소수의견	68
I. 분쟁의 특징	68
II. 관할권에 대한 소수의견	70
III. 본안 판결에 대한 소수의견	78
第5章 차고스群島 事件 判例의 獨島問題에 適用可能性	82
제1절 영토주권 주장과 관련한 재판관할권 성립 여부	82
제2절 독도문제에 관한 일본의 제소가능성	92
I. 협약상 연안국의 지위	92
II. 독도 시설물 설치의 협약 위반 여부	94
第6章 結論	96
參考文獻	98

A Study on Applicability to the Territorial Dispute
over Dokdo through the Arbitration Tribunal Case in
the United Nations Convention on the Law of the Sea
-Focused on the Chagos Archipelago Case-

Kim, Im-hyang

*Department of Maritime Law and Policy
Graduate School of Korea Maritime and Ocean University*

Abstract

To become a jurisdiction object of the arbitration tribunal in connection with territorial dispute, relevant states shall have a proper consideration(due regard) for other states advance and exercise their rights subsequently. This paper from the perspective of the minority opinion in the arbitration court pursuant to the article 2 paragraph 3 of UNCLOS studies the possibility to exercise jurisdiction on the basis of the legislative history around the ILC draft of the Commission based on this provision.

Award of the Court of Arbitration on the Chagos archipelago between Mauritius and the United Kingdom suggests the possibility of

raising relating to territorial sovereignty lawsuit. With Interpreting and applying of the Article 288 provisions of UNCLOS as a legal source, Mauritius argues that the United Kingdom installed a Marine Protected Area (MPA) would have questioned the authority of the qualifications of the coastal State in regard of the meaning of the coastal State and the issue of sovereignty. On the contrary, the United Kingdom argues that should be raised about on the other side, such as the MPA, as well as territorial sovereignty of the Chagos Islands. This proves that there is more emphasis of the territorial sovereignty than the MPA settings.

Until now, majority opinion of the tribunal rejected the claims for these territorial sovereignty issues. But there is minority opinion that UNCLOS Article 2, paragraph 3 should be applied directly to the territorial sovereignty issue, there is also rather need to scrutinize the minority opinion. Therefore, in the maritime policy making including issues such as Dokdo with Japan, our researchers and authorities will have to try to take the opportunity and to do a thorough research in this regard. It will also have to pay attention to trends in the International Maritime Law Association as well as in the Japanese academic community.

If Dokdo issue to be sued in the International Court of Arbitration, 'Kim & Ohira Memorandum' that was filled out for the so-called Dokdo issue, prior to the basic treaty between Korea and Japan in 1965, is likely to be submitted as evidence to be judged by the Court of Arbitration that is quoted in the form of undertakings between institutions. I think It should be noted these possibilities and be researched.

第1章 序論

제1절 연구의 목적

항구적 평화의 염원으로 30년 전쟁(Thirty Year's War) 후 강화의 체결로 탄생된 웨스트팔리아 평화조약(Treaty of Westphalia)은 근대 국제법의 효시이자 국제분쟁의 해결을 법에 의해서 해결하려는 인류의 이상을 실현한 점에서 의미가 있다.¹⁾ 그러나 냉전의 대결이 종식된 현재 국제사회는 이데올로기보다 민족주의가 중요한 변수로 작동하고, 지정학적 계산과 민족주의의 구조가 1930년대 일본의 대동아공영권 구상과 그에 따른 전쟁참화가 채 잊혀 지지 않은 아시아에서도 지정학과 민족주의의 덫이 되살아나고 있다. 이렇듯이 지정학·민족주의·국내정치가 맞물려 소용돌이치는 동북아의 미래 질서는 냉전 질서보다 한층 더 불안정하고 위협적일 수도 있다.²⁾ 지정학적 사고가 정책결정자들을 사로잡고 민족주의가 국내정치적으로 오용·남용되는 것을 막고 진정한 국제평화를 이룰 수 있는 방안은 역시 국제분쟁을 평화적으로 해결해야 하는 것이고, 특히 동북아를 중심으로 제기되고 있는 해양의 분쟁을 UN해양법협약(The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982; 이하 'UNCLOS'라 한다.)을 바탕으로 법에 의거해서 사법적으로 해결해 나가는 것은 매우 중요한 의미와 기능을 지니게 된다.

이러한 시각에서 해양 분쟁의 사법적 해결을 위한 대안은 역시 “법에 의한

-
- 1) 대다수의 학자들은 웨스트팔리아 평화조약을 현대국제법의 시발점으로 보고 있으나, 반대견해가 없지 않다. Nussbaum, Arthur, *A Concise History of the Law of Nations*, revised ed., New York: The Macmillan Company(1954), p.115; 김대순, 「국제법론」 제16판(서울: 삼영사, 2011), 11-12쪽에서 재인용.
 - 2) 이상현, “국제정세 전망”, 「정세와 정책」 통권 제226호(2015), 1-4쪽; 우평균, “우크라이나 사태와 국제관계: 서구의 대러 인식과 동북아 및 한반도에 대한 함의”, 「한양대학교 아태지역연구센터」 제53호(2015), 13-19쪽.

분쟁의 해결”이라할 것이므로 해양법협약이 발효된 후 30년 동안 이 분야의 학계의 동향과 판례를 통해서 나타나고 있는 2가지 큰 경향을 살펴보고 이러한 흐름에 따라서 해결 방안을 강구해 보고자 한다. 이러한 연구목적을 위해서 첫째, 해양 분쟁 해결에 관한 학계의 연구 동향과 둘째, 국제해양법재판소 또는 중재재판소의 해양 분쟁해결에 대한 판례의 추세에서 시사되는 경험을 통해서 축적된 지혜를 발견해 내려는 학자들의 노력을 살펴볼 필요가 있는 것이다.

먼저, 학계의 동향을 보면 해양경계 획정, 영토주권분쟁, 해양환경보호구역 설정 등에 관하여 국가 간 합의가 이루어지지 않으면 국제재판소에 의거한 제3자적 해결을 추구할 수도 있지만 이를 원치 않을 경우에는 갈등을 계속 안고 갈 수밖에 없다. 중재재판소에 회부도 당사국 간 합의에 의한 경우도 있지만 UNCLOS의 분쟁해결절차에 따라 어느 일방의 회부에 의해 상대방이 강제적으로 참여하는 경우도 있다. 다만 이러한 강제적 절차 참여를 원치 않는 국가는 UNCLOS 제298조에 따라 미리 해양경계에 관한 분쟁에 대해 강제절차 배제선언을 하는 경우도 있다. 해양경계에 관한 논문은 영해, EEZ 또는 대륙붕에 관한 문제일 수 있고, 분쟁해결절차의 문제일 수도 있다. 도서 혹은 군도를 중심으로 해양환경보호와 관련해서 이들 섬의 영토주권의 대상이 중재재판소에 상정되었을 때 중재재판소는 어떠한 입장에서 이 문제를 해결하고 있으며 그 논의의 주제가 매우 다양하기 때문에 자칫 논점이 흐려져서 명확한 결론이 나지 않고 약간의 혼란을 초래하거나 차후에 부속적으로 제기될 수 있는 동일한 사건에 선례로서 영향을 미치게 되므로 이에 대한 엄격한 잣대로 검토해 볼 필요성도 제기된다. 이러한 문제를 분석해 보면 학계에서는 해양경계를 주제로 한 논문들이 주 내용을 이루고 있다. 국내논문들 중 UNCLOS 발효 후 해양경계 획정과 관련한 새로운 문제의 출현 등 다수의 논문들이 해양경계에 관한 것이며, Heeyong Daniel Jang 교수가 해양경계획정에 있어서 섬의 역할이 줄고 있다는 점을 실증한 논문으로,³⁾ 마지막 부분에서 독도와 센카쿠열도를 사례연구로

3) Heeyong Daniel Jang, “Diminishing Role of Islands in Maritime Boundary Delimitation: Case Studies of Dokdo/Senkaku Islands and the Senkaku/Diaoyu Islands”, *University of Hawaii Law Review* 35(2013), pp.139-196.

삼았다. 그는 1951년 영국 대 노르웨이 간의 어업사건부터 2012년 니카라과 대 콜롬비아 간의 영토 및 해양 분쟁사건에 이르기까지 15개 사건을 분석한 후 해양경계획정에 있어서 도서의 역할이 감소한다는 점을 지적한다. 즉 섬이 경계획정의 기점으로 선택된 것이 아니면 경계획정에서 섬의 효과는 미미하며, 또한 섬이 해안에서 12해리 이상 떨어져 있으면 크기가 작은 이유 등으로 무시되거나 영해만 인정된다고 보았다. 무엇보다 흥미로운 점은 독도 및 센카쿠열도와 관련해서 3단계 방법론에 따른 경계획정방법을 지도와 함께 자세히 분석하고 있다는 점이다. 여기서 영토주권 문제는 논외로 하였다. 독도와 관련해서는 한국과 일본의 관련 해안선의 길이를 특정한 후 관련 해역을 계산하고, 이어서 등거리선을 위한 기점을 정하고, 관련 요소들을 고려하는 등의 절차를 밟고 있다. 다만 센카쿠열도와 관련해서는 중국과 일본이 아니라 중국과 대만 간의 관계로 보고 논의한다는 점에서 의의가 있다. 과학적 요소가 가미된 구체적인 해양경계획정방법에 대해 법학자들이 이해하기 어려웠는데 이 논문이 이 부분을 상세히 다루고 있다는 점에서 매우 유익할 것으로 보인다.

둘째, 판례의 동향으로 2012년 11월 19일 ICJ가 판결한 니카라과 대 콜롬비아 간의 영토 및 해양에 관한 분쟁사건⁴⁾은 최근 가장 많은 연구가 이루어지고 있는 사건 중 하나이다. 주된 이유로 본 사건이 도서의 법적 지위뿐만 아니라 당시로는 비교적 생소한 200해리 이원 대륙붕 문제에 대해 다루었고, 판결로 인해 형성되는 해양경계의 모양도 독특했다는 점을 들 수 있다. 또한 2013년 9월에는 니카라과가 본 판결을 기초로 콜롬비아에 대해 200해리 이원 대륙붕의 경계획정을 요청하는 소송을 ICJ에 제기하였다.⁵⁾

ICJ의 해양경계획정 관련 3단계 방법론에 대해 비판하고 이러한 3단계 방법론에 대한 비판은 중국학자들의 글에서 찾아볼 수 있는데, 대표적으로 ITLOS의 뱁갈만 해양경계획정 사건⁶⁾에서 Gao 재판관이 개별의견(사실상 반대

4) Territorial and Maritime Dispute(Nicaragua v. Colombia), Judgment of 19 November 2012, *I.C.J. Reports* 2012, para. 18.

5) 이창열, “니카라과, 콜롬비아 상대로 대륙붕 경계획정 문제 ICJ에 제소”, KMI 독도-해양영토 브리핑 13-226호, 2013.10.23.

의견)에서 취한 입장을 들 수 있다.⁷⁾ ICJ의 니카라과와 콜롬비아 간의 도서영토주권 및 해양경계획정분쟁에 대한 판결에서 콜롬비아는 문제의 섬들에 대한 영토주권을 인정받았고, 니카라과는 기대보다 많은 해역을 확보하게 되었다. 2015년 모리셔스와 영국간의 차고스군도 사건을 통해서 본 해양보호구역 설정에 관한 연구논문과 UNCLOS에서 영토분쟁에 대한 관할권 행사 가능성 분석에 관한 논문들은 필자가 의도하고자하는 바와 같은 매우 비슷한 시각에서 접근한 논문들이기도 하다.

해양 분쟁해결과 관련된 UNCLOS 제15부 분쟁해결제도 중 특히 제2절 ‘구속력 있는 결정을 수반하는 강제절차’ 부분은 동 협약이 가진 중요한 특징 중 하나이다. 분쟁해결 부분은 UNCLOS 전체 320조 가운데 21개 조항⁸⁾에 불과하지만 해양법 관련 논문에는 분쟁해결 관련 논문들이 아주 많다. 그만큼 이 주제는 시사성이 높은 만큼 연구자의 관심도 높음을 의미한다. 중국의 Sienho Yee 교수는 “조정과 1982년 UN해양법협약”이라는 제목의 논문에서 UNCLOS의 분쟁해결제도 중 조정(conciliation)의 의미에 대해 상세한 분석을 한다.⁹⁾ 그는 조정을 자발적 조정과 강제적 조정으로 구분한 후 특히 후자에 대해 집중적으로 검토한다. 그는 물론 조정관 또는 조정위원회의 결정은 다만 ‘권고’적일 뿐이지만, 조정관 또는 조정위원회가 재판소와 같이 자신의 권한 범위에 대해 스스로 결정(compétence de la compétence)하는 권한을 가지고 있음을 지적하면서, 이 제도를 결코 가볍게 볼 것이 아니라는 주장을 우회적으로 펼친다.¹⁰⁾

6) Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal(Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012 rendered by ITLOS.

7) Zhiguo Gao and Bing Bing Jia, “The Nine-dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications”, *AJIL*, Vol. 107(2013), pp.98-124; Jianjun Gao, “A Note on the Nicaragua v. Colombia Case”, *ODIL*, Vol. 44(2013), pp.219-234.

8) 분쟁해결과 관련된 조문은 UNCLOS 제279-299조에 규정되어 있다.

9) Sienho Yee, “Conciliation and the 1982 UN Convention on the Law of the Sea”, *ODIL*, Vol. 44(2013), pp.315-334.

10) Sienho Yee, “En Route to the Final Shape of the UNCLOS Dispute Settlement System: Some Pivotal Negotiating Procedural Steps Worthy of Consideration by Future Treaty-makers and Leaders in Treaty-making”, *CJIL*, Vol. 13 No.1(2014).

아주 의미 있는 논문으로 Tanaka 교수가 ITLOS의 *M/V Louisa*호에 관한 사건판결을 다룬 것이 있다.¹¹⁾ 이 논문에서 사건의 잠정조치와 본안 단계에서 재판소가 관할권을 가지는지 여부를 간명하게 분석했는데, 이 사건의 잠정조치 단계에서 재판소는 일단 ‘관할권 있음’을 판단해서 사건을 진행했지만, 본안 단계에서는 ‘관할권 없음’이 결정된 점을 분석하고 있다. 이것은 한국의 독도에 대한 어떤 조치에 대한 일본의 잠정조치 신청 가능성을 두고서 논의가 있다는 점에서 한국에 대한 시사점이 있는 논문이다. 2013년 11월 22일, 필리핀과 중국 간의 남중국해 일부 도서에 대해서 영토주권을 다투면서 중재재판소에 제소되어 있고, 2015년 5월 모리셔스와 영국간의 차고스군도에 관한 국제중재재판소의 소수의견에서 영토주권분쟁을 인정해야 한다는 주장은 매우 시사하는 바가 크다. 따라서 지금까지는 학계와 판례에서 보듯이 UNCLOS와 관련해서 영토주권 문제를 직접적으로 ITLOS 혹은 중재재판소에 제소해도 수락을 거부하고 있지만, 소수의견은 오히려 국제법위원회(International Law Commission)의 초안을 근거로 중재재판소의 수락을 적극지지하고 있는 입장¹²⁾이다. 따라서 이 논문에서는 모리셔스와 영국간의 차고스군도에 관한 중재재판소의 소수의견을 면밀히 검토함으로써 향후 이와 유사하게 전개될 소지가 있고 일본이 집요하게 주장하고 있는 독도 영토주권을 분쟁화로 이끈 뒤에 ICJ가 아닌 ITLOS 혹은 중재재판소에 제소될 개연성에 대비하기 위한 방안을 제시하는데 그 목적을 두고 있다.

pp.185-202.

11) Yoshifumi Tanaka, “A Note on the M/V ‘Louisa’ Case”, *ODIL*, Vol.45(2014), pp.205-220.

12) *Chagos Marine Protected Area Arbitration(Mauritius v. United Kingdom)*, Award, *Arbitral Tribunal*, 2015, pp.21-33. paras. 69-87; *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume VIII*(Informal Composite Negotiating Text, Sixth Session), Informal Composite Negotiating Text, Art. 296, UN Doc. A/CONF.62/WP.10(15 July 1977); see also S. Rosenne & L. Sohn, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V at p. 112(M. Norquist, gen. ed., 1989). The idea of conciliation was introduced in *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume VIII*(Informal Composite Negotiating Text, Sixth Session), Informal Composite Negotiating Text Revision 1, Art. 296, UN Doc. A/CONF.62/WP.10/Rev.1(28 April 1979).

제2절 연구의 범위 및 방법

I. 연구의 범위

국제법의 객관적 타당성의 근본 문제는 국가의사와는 독립적으로 구속력을 지닌 합법적 권력이 국제사회에 존재해야 가능하다. 이 합법적인 구속력의 행사가 ICJ, ITLOS 및 중재재판소의 판결에 보다 얼마나 무게를 더 해 주느냐의 문제는 UNCLOS 제15부의 강제조정절차를 도입하는 과정에서 제기된 문제이기도 하다. 최근 중재재판소의 판결에 반대의견¹³⁾을 지닌 판사들이 지적한 바와 같이, UNCLOS 제2조 3항에 의거한 중재법정의 다수의견에 동의하지 않는 소수의견은 이 조항의 입법적 역사에 그 근거를 두고 있음에 유의해야 한다. 영토주권에 관한 소송제기 가능성에 관해서 UNCLOS 제288조의 규정을 해석하고 적용함에 있어서 연안국의 의미가 무엇인지를 먼저 살펴보아야 한다. 연안국의 의미와 주권의 문제에 대해서 영국은 연안국을 정의하고 있는 이 사건은 주권청구에만 한정되는 것이 아니라고 한다. 모리셔스는 영국의 해양보호구역(MPA)설정에 관해서 연안국의 자격에 대한 권능에 의문을 제기한 것이고, 영국은 차고스군도에 대한 영토주권뿐만 아니라 MPA설정과 같은 그 밖의 다른 면에서도 제기한다고 주장하고 있다. 이것은 MPA설정에 관한 것보다 영토주권을 더 강조하고 있다는 것을 방증해 주고 있다. 이러한 시각에서 UNCLOS 제2조 3항을 해석하고 영해에서 연안국이 주권을 행사하도록 하는 제한을 규정한 것은 이러한 조항들에 규정된 조건과 기타 국제법 규칙에 따라야 한다고 규정해 놓았기 때문에, 이러한 조항들과 기타 국제법 규칙을 구별할 필요가 있

13) Judge James Kateka and Judge Rüdiger Wolfrum, Chagos Marine Protected Area Arbitration(Mauritius v. United Kingdom), Dissenting and Concurring Opinion, Arbitral Tribunal, 2015.

다는 것이다.

해양법에 관하여 ILC가 심사숙고하면서 시작된 요지는 1956년 ILC 초안 제1조 2항에서 나타난 ‘영해에서 연안국이 주권행사를 제한하는지’에 관해서 이 조항이 열거규정인지 아니면 예시규정에 해당하는지에 대한 논의에서 처음 시작 된 것이다. ILC 평결은 UNCLOS의 기초작업에 참여했던 Birnie, Boyle, Redgwell이 영해 12마일 범위를 설정함으로써 정의되고 있는데 그것은 UNCLOS의 요건과 기타 국제법 규칙 그리고 당사자가 된 국가들이 영해에 적용시키도록 그들이 만든 전통적인 협약에 따라서 확실히 해석되고 있다. ILC 주석에서 의미를 고려해보면 기타 국제법 규칙을 참조해서 연안국이 쌍무적으로 또는 일방적으로 한 합의문, 국제관습법에 의해서 기초된 합의나 국제기구에 의해서 구속력 있는 결정문을 모두 포함하고 있다. 따라서 국제법의 기타 규칙은 이 조항에 포함된 규정에 부가적으로 설명되고 있으며 ILC는 초안 제1조 2항에 일반 국제법상의 의무와 국가 간에 특별히 합의한 의무를 모두 포함하고 있다는 점에서 영토주권문제가 국제중재재판소에 수락적격(acceptability)이 될 수 있음을 보여주고 있다.

이 ILC 조항의 주석서에는 현행 UNCLOS의 조항에 나타나고 있는 영해에서 주권의 행사의 제한이 결코 열거조항이 아님을 확실히 규명하고 있다. 이러한 이유로 국제법의 기타 규칙은 ILC는 초안 제1조 2항에 일반 국제법상의 의무와 국가 간에 특별히 합의한 의무를 모두 포함하고 있다고 해석되고 있다. 즉 어떤 한 국가의 영해에서의 권리가 이 초안에 승인된 권리를 행사하도록 타국에게 인정되고 있는 이러한 권리는 특별한 관계, 지리적 관계 및 기타 관계를 이유로 일어날 수 있다는 것이다. ILC의 의도는 보다 광범위한 통행권, 관습이나 조약에 의해서 국가들이 향유할 수 있는 권리를 제한하려고 하는 것이 아니라고 한 것은 향후 더욱 관심을 가지고 집중해서 연구해야할 분야이기 때문에 이 논문에서는 이러한 관점에 한정해서 고찰하고 향후 독도문제에 대응하기 위한 제안을 하고자 한다.

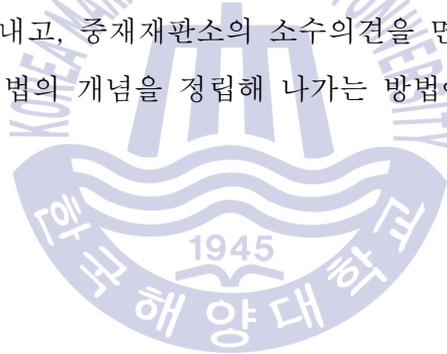
II. 연구의 방법

국제법의 기능을 국제현실문제 해결에 적용되는 기본적 가정(假定)으로 널리 보급되어 있는 일반원칙으로 볼 때, 체계적 패러다임의 탐구영역으로서 국제법의 연구방법론(The Methodology of international law as a inquire of systematic paradigm)에 대해서 말하곤 한다.¹⁴⁾ 이 때 대부분의 국제법학자들은 법의 이론가로서 완성된 논문을 작성하면서 국제법의 초기과정에서부터 현재 단계의 국제법 발달 단계를 면밀히 검토하는 방법을 취하고 있음을 볼 수 있다. 이러한 입법배경인 역사적 과정을 법의 근원(Title, 根源)으로 탐구입장을 가지는 이유는 국제법의 구속력에 대한 기본적 의문이 제기되면서 출발하는데 이것은 국제법의 법적 성격에 대한 의문으로부터 종종 분쟁의 객관적 주제(objectivity)가 되고 있기 때문이다. 국제법의 객관적 타당성의 근본 문제는 국가의사와는 독립적으로 구속력을 지닌 합법적 권력이 국제사회에 존재해야 가능한 것이기 때문이다. 이 합법적인 구속력을 행사하는 것이 ICJ, ITLOS 및 중재재판소의 판결에 무게를 더해 줌으로써 실현될 수 있는 것이다. 합법적인 구속력을 행사함에 있어서 ICJ, ITLOS 및 중재재판소의 판결을 분석하고 기존의 연구논문을 비교·분석하는 연구방법론은 대체로 용이한 점도 있고 해양법 관련 분쟁은 영토관련 분쟁과 비교해서 순수한 이론적 연구 영역이 다른 연구영역보다 현재까지는 다소 적은 면이 있기 때문에 대부분의 국제법 논문연구의 방법으로 제시되고 있다. 이러한 논거(論據)를 중심으로 하여 작성된 해양 분쟁 해결과 관련된 논문은 거의 대부분 사건에 대한 판례 분석과 이것을 통한 관련 이론을 분석하는 방법이 주류를 이루고 있는 것도 이러한 현상을 반영하고 있는 것이다. 이에 대해서 중국의 Sienho Yee 교수가 “분쟁해결제도와 관련해서 UNCLOS가 어떻게 형성되었는지 역사적 시각을 가지고 고찰해야 한다.¹⁵⁾”고

14) Dr. MAARTEN BOS, *A Methodology of International Law*(Oxford: North-Holland, 1984), pp.1-3.

15) Sienho Yee, "Conciliation and the 1982 UN Convention on the Law of the Sea", *ODIL*, Vol. 44(2013), pp.315-334.

지적인 것은 매우 의미가 있다. Yee교수는 이와 관련해서 제3차 해양법회의에서 중요한 협상 절차들을 5가지로 나누어 분석하였는데, 대표적인 것으로 일괄 타결 결정방식과 합의제(consensus)적 접근을 들 수 있다. 결론적으로 UNCLOS가 만들어지는 과정에서 의장의 리더십이 특히 중요함을 강조한다. 이것은 UNCLOS가 어떠한 과정을 통해서 성립되었는지를 파악할 수 있다는 점에서 의의가 있으며, 연구 방법론적으로 어떤 주제에 대하여 Yee 교수와 같은 연구 분석의 틀을 살펴볼 수 있다는 점은 분쟁해결을 UNCLOS의 조문에 의한 합법주의(Legalism)에 의한 분석 보다는 법현실주의(Legal Realism)의 시각에서 조약체결의 역사적 배경을 통해서 그 조약이 나타내고자 하는 의미론(Semantics)의 시각에서 법의 개념을 정립(Conceptual Map)해 나갈 필요성이 요구되기도 한다. 이 논문의 연구방법은 UNCLOS의 해석과 적용을 단순히 문언적 해석에 의거하기 보다는 협약의 초안자들이 의도하고자 했던 ‘의미(semantics)’를 해석해내고, 중재재판소의 소수의견을 면밀히 분석한 뒤에 법현실주의적 시각을 통한 법의 개념을 정립해 나가는 방법에 의한다.



第2章 차고스群島 事件의 事實關係 및 紛爭解決制度 一般

제1절 사실관계

I. 사건의 개요

이 사건은 차고스군도 인근 해양보호구역 설정에 관하여 모리셔스와 영국 간에 일어난 해양 분쟁사건으로, 모리셔스가 해양보호구역설정이 UNCLOS 및 기타 국제법 규칙을 위반한 것이라고 제소한 것에 대하여 2015년 5월 18일 중재재판소가 판결을 내린 것이다.¹⁶⁾

이 사건의 분쟁당사국으로, 원고는 모리셔스 공화국(Republic of Mauritius, 이하 “모리셔스”)이다.¹⁷⁾ 모리셔스는 인도양 남서부에 위치한 섬들로 구성된 나라로 그 영토는 주도(主島)인 모리셔스섬과 Cargados Carajos제도, Rodrigues제도 그리고 Agalega섬들을 포함한다. 모리셔스는 또한 프랑스와 분쟁중인 Tromelin섬과 영국과 분쟁중인 차고스 군도에 대해서 영토주권을 주장하고 있다. 차고스군도는 인도양 중심에 위치한 환초로, 그 중 가장 큰 섬은 Diego Garcia섬이며 군도의 남서쪽에 위치하고 있다.¹⁸⁾ 피고는 영국연합왕국(United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 이하 “영국”)으로, 영국은 1965년 11월 8일 설립된 영국령 인도양 지역(British Indian Ocean Territory, 이하 “BIOT”)에 모리셔스의 속령이었던 차고스군도를 편입

16) *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration before an Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Award, 18 March 2015*, Hereinafter the “Award”. 이 사건을 “차고스군도 인근 해양보호구역 설정에 관한 모리셔스-영국 간 해양 분쟁사건”으로 명명하는 것이 바람직하나 이하에서는 “차고스군도사건”으로 표기하였다.

17) *Award*, para. 1.

18) *Ibid.*, paras. 54-55.

하여 관리를 계속하였다.¹⁹⁾

당사국 간의 분쟁은 2010년 4월 1일 영국이 BIOT로서 관리하는 차고스군도 인근에 200해리의 해양보호구역(Marine Protected Area, 이하 “MPA”)을 설정하는 결정을 함으로써 촉발되었다.²⁰⁾ 모리셔스는 이러한 영국의 MPA설정이 UNCLOS와 기타 국제법 규칙을 위반한 것이라고 주장하면서, UNCLOS 제 287조 및 제7부속서에 따라 2010년 12월 20일 상설중재재판소에 제소하였다.²¹⁾ 이에 대해 영국은 선결적 항변(Preliminary Objections)과 2013년 1월 11일 공판을 통해 이 분쟁에 관하여 중재재판소가 관할권이 없음을 주장하였으나 2013년 1월 15일 재판소는 영국의 요청을 기각하였다.²²⁾

모리셔스는 서면통고와 함께 독일 국적인 Rüdiger Wolfrum을 중재재판관으로 선임하였으며, 영국은 2011년 1월 19일 자국민인 Christopher Greenwood를 중재재판관으로 선임하였다. 나머지 3명의 재판관은 ITLOS소장이 선임하였는데, 탄자니아 국적의 James Kateka, 남아프리카공화국 국적의 Albert Hoffmann을 중재재판관으로, 호주 국적의 Ivan Shearer을 중재재판소 소장으로 선임하였다.²³⁾

중재재판소와 양 당사국은 재판기간 및 재판절차에 관한 규칙을 합의하였고,²⁴⁾ 모리셔스와 영국은 의견서(Memorial)와 답변서(Counter-Memorial), 재답변서(Reply)를 제출하였다.²⁵⁾

II. 역사적 배경

모리셔스는 1715년부터 1814년까지 프랑스의 식민지였으며 이후 프랑스가

19) *Ibid.*, para. 2.

20) *Ibid.*, para. 5.

21) *Ibid.*, para. 10, para. 14.

22) *Ibid.*, para. 11.

23) *Ibid.*, paras. 15-17.

24) *Ibid.*, paras. 24-27.

25) *Ibid.*, para. 28-34.

영국에게 양도하였는데, 프랑스로부터 이양 받은 날부터 차고스군도가 모리셔스로부터 분리된 1965년 11월 8일까지 차고스군도는 모리셔스의 속령으로 영국의 통치를 받았다.²⁶⁾ 1930년대부터 1960년대에 이르기까지 모리셔스 자체의 독립운동이 전개되었는데, 특히 1953년 선거에서 모리셔스 의원들은 영국 정부에 보통선거권, 선거권의 확대 등을 요구하였으며, 1959년 모리셔스 노동당(The Mauritius Labour Party: MLP)이 이끄는 행정부는 완전독립의 목표를 공표하였다. 특히 1962년 Seewoosagur Ramgoolam이 수상이 된 후 1963년 선거에서 독립에 관해 영국과 협상을 하기 위한 범정당연합을 구성하였으며, 1965년 9월 24일 런던에서 개최된 마지막 입헌회의에서 식민지 담당 대신 Rt. Hon. Anthony Greenwood MP가 모리셔스의 독립절차를 진행할 것을 공표함에 따라 1968년 3월 12일 모리셔스는 독립하였다.²⁷⁾ 이러한 모리셔스의 독립추진에 맞춰 영국은 차고스군도를 모리셔스 식민지역으로부터 분리하여 영국의 지배하에 두기 위한 제안을 공식화하였다. 모리셔스가 제출한 기록에 따르면, 1964년 영국과 미국이 협의를 통해 차고스군도를 모리셔스로부터 분리하여 영국의 직접 지배하에 두고, 이를 미국에 사용할 수 있도록 제공하기로 하였다.²⁸⁾ 1964년 조사를 통해 미국은 인도양 방위를 위한 최적지로 Diego Garcia섬을 선정하고 이를 영국에 제안하였으며, 1964년부터 1965년 사이에 영국과 미국은 차고스군도 분리와 이에 대한 보상에 관한 협상을 진행하였다.²⁹⁾ 이에 대해 모리셔스 내각은 반대하였고, 그 대안으로 미국은 모리셔스에 광업권과 어업 및 농업이 보장되는 선에서 장대임대를 제안하였으나 모리셔스 총독은 모리셔스 내각에 이를 거부하였음을 통보하였다.³⁰⁾

1965년 9월 Lancaster House에서 Seewoosagur Ramgoolam과 식민지 담당대신 Anthony Greenwood를 포함한 정치지도자들은 차고스군도의 분리와

26) *Ibid.*, para. 61.

27) *Ibid.*, paras. 63-68.

28) *Ibid.*, paras. 69-70.

29) *Ibid.*, para. 71.

30) *Ibid.*, para. 72.

이에 대한 보상에 관한 협상을 지속하였으며,³¹⁾ 이 회의(이하 “Lancaster House Meeting”)는 1965년 9월 23일 오후에 종료되었다. Seewoosagur Ramgoolam과 영국은 군도를 분리하는데 원칙적으로 잠정 합의하였고, 그 협의 사항으로는 영국과 모리셔스 간 방위 협의, 차고스 분리에 대한 보상, 이주민 재정착 문제 등이 포함되었다. 중재재판소는 Lancaster House Meeting 기록의 제22항 제(i)호에서 제(viii)호 까지를 “Lancaster House Undertakings”³²⁾으로 정하였다.³³⁾

1965년 차고스군도가 분리할 무렵에 그 섬에는 약 1,360명의 주민이 거주하고 있었다. 1966년 12월 30일, 영국과 미국은 방위를 목적으로 하는 BIOT의 사용에 대한 협정을 체결하였는데, 이것은 당시 외교문서에 따르면 미국은 영국에 5,000,000파운드의 미사일 개발 프로그램의 비용을 받지 않고 대신에 차고스군도를 무상으로 사용하기로 하는 내용의 비밀 협약이었다. 이에 따라 1968년부터 1973년 사이 영국은 차고스군도의 주민들을 강제 이주시켰으며, 1971년 4월 16일 BIOT 위원은 “허가나 이 법령의 규정에 부합하여 승인받은 사람이 아니면 그 영토에 출입하거나, 거주하거나, 머무를 수 없다.”고 규정되어 있는 이민법령(Immigration Ordinance, 1971)을 통과시켰다. 또한 차고스 주민의 이주에 따른 보상에 대하여 1964년 1월 초에 미국과 함께 논의하였으며, Lancaster House Undertakings에 의해 토지 소유자에게 직접 보상하고

31) *Ibid.*, para. 73.

32) Lancaster House Undertakings의 내용은 다음과 같다.

- (i) 방위협정에 관한 영국과 모리셔스 간 협상함
- (ii) 독립시기에 모리셔스 내 치안과 관련된 사안 발생 시 양국 정부 협의함
- (iii) 보상금은 모리셔스 정부가 차고스군도의 지주 및 재 정착민에게 직접 전달함
- (iv) 영국정부는 설탕수입 및 물자공급에 관한 모리셔스의 요청을 위해 미국정부에 주선함
- (v) 영국정부는 차고스군도에 기지 건설 시 모리셔스의 인력 및 물자를 이용하도록 미국정부를 설득함
- (vi) 영국정부는 차고스군도에서 모리셔스 정부가 다음의 시설 등을 이용할 수 있도록 미국정부에 주선함
 - (a) 항해 및 기상 시설
 - (b) 어업권
 - (c) 비상착륙을 위한 활주로 이용 및 승객의 상륙 없는 민항기 연료 보급
- (vii) 차고스군도에 설치된 시설의 필요성이 없어졌을 때 이 섬을 모리셔스에 반환함
- (viii) 차고스군도와 그 인근에서 광물과 석유로 인한 이득 발생 시 모리셔스 정부에 귀속됨

33) *Award*, paras. 74-77.

차고스군도에 기타 영향을 미칠 수 있는 비용을 지급하기로 하는 차고스 협정을 체결하였다.³⁴⁾

1968년에서 1980년 사이 모리셔스는 공식적으로 차고스군도에 관한 이의를 제기하지는 않았는데, 이 시기에 모리셔스의 공식적인 주장이 없었던 것에 대해서 양 당사국은 이견이 있다. 모리셔스는 이러한 침묵은 당시 사회적·경제적 근경과 영국으로부터 독립적일 수 없는 상황을 고려하여 이해하여야 한다고 주장하였으나, 영국은 당시 모리셔스의 침묵은 차고스군도가 모리셔스의 영토가 아닌 BIOT임을 보여주는 명백한 사실이라고 주장하였다.³⁵⁾

1982년 7월 모리셔스 의회는 1982년 해석 및 일반 조항에 관한 법률을 개정하여 차고스군도를 모리셔스에 포함시켰고, 1982년 7월 21일 차고스군도 분리에 관해 조사를 수행할 특별 위원회를 설립하였다. 이 특별 위원회는 1965년 당시 당사자들을 면담하는 등 조사를 수행하였다. 위원회의 조사는 1983년 6월 1일에 출판되었는데, 여기에는 모리셔스정부가 독립하기 이전에 이 문제를 다루었을 당시 투명성이 없었고 이 위원회에 증언을 한 사람들의 공정성이 없었다는 점에서 차고스군도의 분리에 대해 비판적인 내용이 담겨있었다. 또한 영국이 제시한 분리방식에 강압이 있었다고 간주하고 이러한 분리정책은 유엔헌장을 위반한 것이라고 기록하고 있다.³⁶⁾

1980년 이후에 모리셔스는 차고스 영토주권에 대해 유엔총회에 문제를 제기하였다. 모리셔스에 따르면 차고스군도의 영토주권 문제에 관해 영국과 지속적으로 논의가 있었다고 하였다. 유엔에 제기한 모리셔스의 성명이 현재의 영토주권을 주장하는 것인지 혹은 단순히 영국과의 약속에 따라 더 이상 방위목적에 요구되지 않을 때 섬을 영구적으로 반환할 것을 요구하는 것인지에 대하여 양국의 의견이 다르나, 영국은 이때마다 차고스군도의 영토주권은 영국에게 있다고 주장하였다.³⁷⁾

34) *Ibid.*, paras. 88-90.

35) *Ibid.*, para. 100.

36) *Ibid.*, paras. 101-102.

37) *Ibid.*, para. 103.

2009년 1월 14일 차고스군도에 관한 영국과 모리셔스의 회답에서, 영국은 이 문제에 관해 CLCS에 자료를 제출하는 것에는 관심이 없으나, 예비 정보 제출에 있어 모리셔스와 함께 공동제출의 가능성은 열려 있다고 진술하였다. 이러한 논의 내용은 모리셔스가 중재법원에 제출한 청구 제3호에 대한 중재재판소의 관할권과 관련하고 있다. 2009년 5월 6일 모리셔스는 CLCS에 차고스군도의 대륙붕 외측한계에 관한 예비 정보를 제출하였고, 영국은 이에 대해 반대하지 않았다. 이후 두 나라는 본 자료 제출을 위한 공동 준비에 합의하였다.³⁸⁾

Ⅲ. 해양보호구역

2009년 2월 9일, 런던의 *The Independent* 신문은 차고스군도에 대형 해양 공원을 설립하려는 계획에 대해 보도하였는데, 이 보도는 모리셔스의 반발을 촉발하였다.³⁹⁾ 이후 영국과 모리셔스는 각각 차고스군도에 대해 영토주권을 주장하였으며, MPA 설정에 관하여 수차례에 걸쳐 협의를 진행하였다. 2009년 11월 10일, 영국은 MPA 설정에 관한 공개협의를 개시하였고, 이후 양국의 수상 Navinchandra Ramgoolam과 Rt. Hon. Gordon Brown은 영연방정부수뇌 회담(the Commonwealth Heads of Government Meeting, 이하 “CHOGM”)을 제의하였다. CHOGM에서 MPA에 관하여 분리하여 논의하는데 동의하였으나, 그 내용에 대해서는 합의가 이루어지지 않았다. 모리셔스는 차고스군도에 대한 모리셔스의 영토주권과 MPA에 관해 협의를 제안한 반면, 영국은 협의 내용에 모리셔스 영토주권이 포함되는 것을 반대하였다. 공개협이는 2010년 3월 5일까지 수차례에 걸쳐 계속되었다.⁴⁰⁾

2010년 4월 1일, BIOT 판무관은 MPA 설정에 관한 2010년 포고령 제1호를 발행하였다. 이 포고령이 공표되기 전에 영국 외무장관은 모리셔스 수상에게 전화로 이 내용을 통보하였다. 모리셔스는 MPA의 설정에 대해 항의하였으

38) *Ibid.*, paras. 108-111.

39) *Ibid.*, para. 126.

40) *Ibid.*, paras. 127-148.

며, 2010년 6월 3일 모리셔스 수상은 영국 외무성에 MPA설정에 대하여 이의를 제기하였다. 하지만 2010년 9월 1일, BIOT 행정관은 외무성에 MPA의 실행과 예산에 대해 보고서를 제출하였다.⁴¹⁾

제2절 유엔해양법협약상 분쟁해결제도

제1절에서 차고스군도 사건에 대한 사실관계를 다루었는데, 제2절에서는 이 사건에 대한 관할권 및 관결을 다루기에 앞서 UNCLOS상 분쟁해결제도에 대해 살펴보고자 한다.

UNCLOS상 분쟁해결제도는 ILC입법초안자들이 원칙적으로 강제적 조정절차를 도입하려고 시도했으나, 본 사건에서 중재재판소가 ‘주권국가들이 깜짝 놀라는 일’이라고 표현했듯이 합의점을 찾기 위한 타협안으로 관련국간에 사전에 적절한 협상을 전제로 하는 ‘적절한 조치(due regard)’를 취한 뒤에 강제적 절차를 밟도록 규정해 놓고 있다는 점에서 일반국제법의 분쟁해결절차와 비교해 볼 때 상당히 국제해양법재판소의 권능이 강화되고 있음을 알 수 있다.

I. 기본원칙

모든 국제적 분쟁은 무력적 해결방법이 아닌 평화적 해결방법에 의하여 해결되어야 한다는 인식은 Immanuel Kant의 영구평화론, 부전조약(不戰條約)⁴²⁾, 국제연맹을 거쳐서 확립되어 왔고, 현대국제법 체계에서 분쟁해결수단의 기본

41) *Ibid.*, paras. 149-157.

42) 켈로그-브리앙 협정, 파리협이라고도 한다. 전쟁행위는 위법하여 전쟁의 정당성을 근원적으로 부정하려는 취지이다. 과거 정전사상(正戰思想)에 입각해서 전쟁의 원인이 정당하면 전쟁행위가 정당하다고 해서 허용했던 것을 Kellogg vs Briand 협정으로 전쟁행위는 곧 위법이므로 어떠한 전쟁이라도 전쟁은 불법이라는 뜻에서 불법전쟁(不法戰爭) 즉 줄여서 不戰 이라고 표현하고 있다. 부전조약에 대한 내용은, 김영석, “국제법을 통한 한반도의 평화와 안전보장”, 「서울국제법 연구」 제10권 제2호(2003), 47쪽 참조.

원칙으로 받아들여지고 있다. 즉 모든 국제법 주체들은 그들 간의 모든 분쟁을 평화적 수단에 의하여 해결해 나갈 국제법상의 의무를 지고 있다고 볼 수 있다.

해양 문제에 관련된 분쟁은 본래 국제법상 일반적인 분쟁해결제도와 별도로 다루어질 문제로 생각되지 않았기 때문에, 이는 국제법상 일반적으로 알려진 평화적 해결방법절차인 주선, 중개, 조정 및 국제재판 등을 통해 그 해결이 시도되었다. 그러나 이러한 기존의 일반적 분쟁해결제도는 해양 분쟁을 해결하는데 효과적이지 못하다는 점이 지적되어왔으며,⁴³⁾ 해양법 규범의 통일된 해석과 충돌 발생 시 적절한 제3자적 사법기관에 의한 분쟁해결수단이 가용토록 보장한다는 의미에서 해양법 관련 분쟁의 해결을 위한 별도의 사법적 절차를 마련한다는 것이 필요하며 따라서 이 문제는 제3차 해양법회의의 중요한 의제로 토의되었다.⁴⁴⁾ 그 결과 1982년 UNCLOS가 체결되었고 특히 UNCLOS 제15부는 해양에 관한 국제분쟁의 해결원칙을 규정하고 있는데,⁴⁵⁾ 이것은 유엔헌장 제2조⁴⁶⁾와 제33조⁴⁷⁾에 의한 국제분쟁의 평화적 해결원칙에 근거를 두고 있는 것이다. UNCLOS 제279조는 “당사국은 이 협약의 해석이나 적용에 관한 당사국간의 모든 분쟁을 국제연합헌장 제2조 3항의 규정에 따라 평화적 수단에 의하여 해결하여야 하고, 이를 위하여 헌장 제22조 1항에 제시된 수단에 의한 해결을 추구한다.”고 규정하고 있으며, 동 협약 제299조 1항은 “제297조에 따라 배제되거나 제298조에 따른 선언으로 제2절에 규정된 분쟁해결절차로부터 제

43) 김부찬, “해양분쟁해결제도에 관한 연구”, 부산대학교대학원 박사학위논문(1990), 94-105쪽.

44) 송영주, “해양분쟁의 평화적 해결에 관한 연구”, 한국해양대학교대학원 석사학위논문(2002), 68쪽.

45) United Nations Convention on the Law of the Sea(adopted 10 December 1982, entered into force 19 November 1994) 1833 UNTS 3(UNCLOS), UNCLOS Part 15 Settlement of Disputes.

46) 유엔헌장 제2조 3항은 “모든 회원국은 그들의 국제분쟁을 국제평화와 안전 그리고 정의를 위태롭게 하지 아니하는 방식으로 평화적 수단에 의하여 해결한다.”고 규정하고 있다. Charter of the United Nations(1945) art. 2.

47) 유엔헌장 제33조 1항은 “어떠한 분쟁도 그의 계속이 국제평화와 안전의 유지를 위태롭게 할 우려가 있는 것일 경우, 그 분쟁의 당사자는 우선 교섭, 심사, 중개, 조정, 중재재판, 사법적 해결, 지역적 기관 또는 지역적 협정의 이용 또는 당사자가 선택하는 다른 평화적 수단에 의한 해결을 구한다.”고 규정하고 있다. Charter of the United Nations, Chapter 6(Pacific settlement of disputes), art. 33.

외된 분쟁은 분쟁당사국간의 합의에 의하여만 이러한 절차에 회부될 수 있다.” 고 규정함으로써 국제분쟁에 대한 평화적 해결원칙을 제시하고 있다. 해양 분쟁이 발생한 경우에 분쟁 당사국들은 합의에 의하여 분쟁해결수단을 선택할 수 있는 권리를 가지며,⁴⁸⁾ 더불어 신속한 의견교환의무⁴⁹⁾를 부과함으로써 당사국간의 타협에 의한 자발적 분쟁해결원칙을 최우선적인 방법으로 삼고 있다. 이러한 UNCLOS상의 분쟁해결제도는 분쟁이 평화적 수단에 의해 해결되지 아니하고 당사국간의 합의로써 더 이상의 절차를 배제하지 않은 경우에만 적용된다.⁵⁰⁾ 또한 분쟁의 해결에 관하여 구속력 있는 결정을 내릴 수 있는 일반적·지역적·쌍무적인 유효한 협정이 별도로 성립되어 있고, 분쟁을 이들 협정의 절차에 부탁하도록 합의되어 있다면 그러한 절차가 UNCLOS상의 분쟁해결규정에 우선한다.⁵¹⁾ 그러나 분쟁 당사국들이 분쟁해결수단의 선택에 합의하지 못하거나, 그러한 수단을 통하여 분쟁의 해결에 이르지 못한 경우에 한하여 비로소 UNCLOS 제15부 제2절의 ‘구속력 있는 결정을 내리는 강제절차’⁵²⁾를 적용하게 된다.

UNCLOS상 분쟁해결절차는 분쟁 당사국 간의 자주적인 분쟁해결, 즉 당사국 간의 합의에 의한 방법과 제3자에 의한 분쟁해결방법으로 구분할 수 있으며, 제3자에 의한 분쟁해결방법은 크게 조정절차와 강제절차로 구분할 수 있다.

II. 조정절차

UNCLOS 제15부 제1절은 당사국들이 선택한 수단에 의한 분쟁해결을 규정하고 있는데, 특히 협약 제284조 및 제5부속서는 협약 규정의 해석 또는 적

48) UNCLOS art. 280(settlement of disputes by any peaceful means chosen by the parties).

49) *Ibid.*, art. 283(Obligation to exchange views).

50) *Ibid.*, art. 281(Procedure where no settlement has been reached by the parties).

51) *Ibid.*, art. 282(Obligation under general, regional or bilateral agreements).

52) *Ibid.*, Part 15, Section 2. Compulsory Procedures Entailing Binding Decisions.

용에 관한 분쟁 해결방법 중 제3자의 개입에 의한 외교적인 해결방법으로서 조정절차(Conciliation)를 규정하고 있다. 조정은 강제절차의 적용제한을 규정함에 따라 해양과학조사나 어업에 관한 분쟁에 있어서는 ‘강제적 조정(a compulsory conciliation)’으로도 해결할 수 있으므로, UNCLOS상의 제3자적 분쟁해결절차로서는 가장 중요한 방식이라고 할 수 있다.⁵³⁾

조정은 분쟁 당사국들이 합의함으로써 절차가 개시된다. 분쟁당사국들이 합의된 절차에 따른 분쟁해결에 실패하면 분쟁당사국 일방은 다른 당사국에게 UNCLOS 제284조와 제5부속서에 나타나 있는 조정절차에 회부할 것을 요청할 수 있으며, 타방 당사국이 이를 수락하면 조정절차가 진행된다.⁵⁴⁾ 조정위원회는 분쟁당사국들이 달리 합의하지 않는 한 5명의 위원으로 구성되며, 각 분쟁당사국은 조정위원 명부로부터 2인의 조정위원을 선임하되 1인은 자국민으로 할 수 있으며, 조정위원회 위원장이 될 5번째 위원은 4명의 위원들이 조정위원명부로부터 선임한다.⁵⁵⁾ 위원장 선임에 관한 합의가 실패하는 경우에 UN 사무총장이 위원장을 선임할 수 있고, 당사국이 조정위원을 선임하지 않는 때에도 사무총장이 이들을 선임할 수 있다.⁵⁶⁾ 제5부속서의 제2조는 조정위원이 될 수 있는 자격요건으로 공정성, 전문성 및 성실성을 규정하고 있으나 법률전문가일 것은 요구하지 않는다.⁵⁷⁾ 조정위원회는 특별한 합의가 없는 한 자체의 절차를 결정한다. 조정위원회는 구성 후 12개월 이내에 결과를 보고해야 하는데, 합의가 이루어진 경우에는 그 합의내용을, 합의에 도달하지 못한 경우에는 사실문제와 법적 문제에 대한 결론과 권고사항을 기록하여 보고한다. 조정절차는 조정에 의하여 분쟁이 해결된 경우와 분쟁당사국들이 보고서상의 권고를 수락하거나 한쪽 분쟁당사국이 이를 거부한 경우, 분쟁당사국들에게 보고서를 송

53) 김영구, 「한국과 바다의 국제법」(부산: 효성출판사, 2000), 894쪽.

54) UNCLOS, art. 284(Conciliation); UNCLOS, Annex V, art. 1.

55) *Ibid.*, Annex V, art. 2.

56) *Ibid.*, art. 3.

57) 보편적 성격을 갖는 국제기구와의 관계에서 국가의 대표에 관한 비엔나협약(the Vienna Convention on the Representation of States in Their Relations with International Organization of a Universal Character)의 제85조 참조.

부하고 3개월이 지나면 종결된다.⁵⁸⁾ 위와 같은 UNCLOS상의 조정절차의 내용은 1969년 조약법에 관한 비엔나협약 부속서에 규정된 조정절차와 거의 동일하다.⁵⁹⁾ 다만 1969년 비엔나협약에서 규정한 조정은 ‘자격 있는 법률가(qualified jurists)’로 구성된 명부에서 선임되는 조정위원회에서 실시하도록 규정하고 있다는 점에서 다르다. 1982년 UNCLOS상의 조정이나 1969년 Vienna협약상의 조정에 있어서나 어느 경우에도 조정위원회의 결론이나 권고를 포함한 보고는 당사자를 구속하지 아니한다.⁶⁰⁾

Ⅲ. 강제적 분쟁해결절차

1. 강제절차

UNCLOS의 해석과 적용에 관한 분쟁이 분쟁당사국들이 선택한 수단이나 조정절차에 의하여 해결되지 못하면 동 협약 제15부 제2절의 ‘구속력 있는 결정을 내리는 강제절차’를 적용받게 된다.

UNCLOS 제287조 1항은 “협약의 체약국은 서명·비준·가입 시 또는 그 이후 어느 때든지 협약의 해석 및 적용에 관한 분쟁의 해결을 위하여 다음 4가지 사법적 절차들 중의 하나, 또는 그 이상을 선택함을 서면으로 선언한다.”고 규정함으로써 당사국들에게 분쟁해결을 위한 강제절차를 선택하는데 있어서 재량을 부여하고 있다. 4가지 사법적 절차에는 첫째, 제6부속서에 의거한 국제해양법재판소(ITLOS), 둘째, 국제사법재판소(ICJ), 셋째, 제7부속서에 의거한 중재재판소, 넷째, 제8부속서에 의거한 특별중재재판소가 있다. 체약국들은 예외 없이 이들 중 하나를 선택해야 하므로 이러한 선언이 없으면 중재재판소를 선택

58) *Ibid.*, art. 7-8.

59) Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 Annex, Text in *AJIL*, Vol. 63(1969), p.875.

60) 배수경, “유엔해양법협약상 분쟁해결제도에 관한 연구”, 한국해양대학교대학원 석사학위논문(2011), 68쪽.

한 것으로 간주한다.⁶¹⁾ 이처럼 UNCLOS가 당사국들로 하여금 분쟁해결을 위한 재판소를 선택할 수 있게 한 것은 국제사회의 현실을 감안한 결정이었다. 일부 국가들은 여전히 국제적인 사법기관에 대해 의구심을 가지고 있는바, 이러한 국가들에게 그들의 분쟁을 구속력이 있는 제3자에 의한 분쟁해결에 맡기도록 의무화하는 것은 비현실적이기 때문이다. 따라서 UNCLOS는 각국에게 분쟁해결절차를 선택할 수 있는 자유를 부여하면서도, 분쟁해결절차 중에서 하나 또는 그 이상을 선택해야하는 의무를 부과하게 된 것이다.⁶²⁾

2. 중재재판

분쟁해결을 위한 4가지 사법절차 중 이 사건과 관련한 중재재판을 보면 다음과 같다.

UNCLOS는 강제적 분쟁해결절차로 제7부속서에 중재재판소를 규정하고 있다. 협약에 따르면 중재재판이 성립되는 경우는 다음과 같다. 첫째, 분쟁 당사국이 중재절차에 의하기로 합의한 경우, 둘째, 분쟁 당사국의 일방이 서면선언으로 중재방식을 선택한 경우, 셋째, 구속력 있는 결정을 내리는 강제절차로서 어떤 방식도 선택한 바 없는 당사국은 중재재판방식을 선택한 것으로 간주되며, 분쟁당사국이 서로 다른 방식을 강제절차로 선택한 경우에도 당사국간에 달리 합의되지 않는 한 분쟁은 중재절차에 의하게 된다.⁶³⁾ 분쟁당사자는 타방 당사자에 대한 서면통고로써 분쟁을 중재절차에 부탁할 수 있고 이 통고에는 청구내용, 청구이유, 그리고 이유에 관한 진술이 있어야 한다.⁶⁴⁾ 중재재판에 관

61) *Ibid.*, art. 287.

62) Thomas A. Mensah, "The Role of Peaceful Dispute Settlement in Contemporary Ocean Policy and Law", in Davor Vidas and Willy Ostreng(ed.), *Order for the Oceans at the Turn of the Century*, Kluwer Law International(1999), p.84. UNCLOS 제287조에 따른 국가들의 분쟁해결절차 선택은 실로 매우 다양하였다. 상당수의 국가들은 분쟁해결절차를 미리 정해놓은 것에 부담을 느껴 아무런 선택을 하지 않았으며, 아르헨티나, 벨기에, 독일, 그리스, 오만, 탄자니아, 우루과이 등은 국제해양법재판소를, 그리고 벨기에, 핀란드, 독일, 오만, 스페인 등은 국제사법재판소를 선택하였다. R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd edition, Manchester University Press(1999), p.458.

63) UNCLOS, art. 280. art. 287(1)(c), art. 287(3).

한 모든 사항은 당사국의 합의가 우선 적용되며, 당사국은 각각 2명씩 재판관을 선정하여 UN사무총장에게 제출하고 UN사무총장은 이들 중재재판관 명부를 작성하여 보관한다. 당사국은 이 때 해사(海事)에 관한 경험이 풍부하고 공정성, 능력 및 성실성에서 최고의 명성을 얻는 사람들을 지명해야 한다. 중재재판소 재판부는 양 당사국간의 분쟁인 경우에 통상 5명의 재판관으로 구성된다. 분쟁이 발생하면 당사국들은 재판관명부에서 자국민 재판관 1명을 선임하며 서로 합의하여 제3국의 재판관 3명을 명부에서 선임한다.⁶⁵⁾ 제3국적의 중립적인 재판관 중에서 중재재판소장을 임명하며, 당사국의 자국민 재판관 선임이 없거나, 중립 중재관의 임명에 관한 합의에 이르지 못할 경우에 다른 합의가 없는 한 국제해양법재판소장이 필요한 임명을 한다.⁶⁶⁾ 분쟁당사국의 합의가 별도로 주어지지 않는 한, 중재재판소는 중재절차에 관한 규칙을 결정하는데, 그 절차는 당사국 모두에게 각기 자신의 주장과 증거를 제시할 수 있는 기회를 충분히 제공하도록 하여야 한다.⁶⁷⁾ 일방당사국이 중재재판소에 결석(缺席)하거나 변론에 임하지 않는 경우에도 소송절차가 진행될 수 있으며 재판소는 이에 대하여 판정할 수 있다. 중재재판소의 판정은 재판관의 다수결투표에 의하여 이루어지며, 가부동수인 경우에는 재판장이 결정 투표권을 갖는다. 중재재판소는 판정을 내리기 전에 재판소가 분쟁에 대한 관할권을 가지며 청구가 사실 및 법률상 충분한 근거가 있음을 확인해야 한다. 중재재판소의 판정은 분쟁 사실에 국한되며 그 이유를 제시하여야 한다. 이렇게 내려진 판결은 최종적이며 상소가 불가능하고 분쟁당사국을 구속한다.⁶⁸⁾

3. 적용범위

64) UNCLOS, Annex VII, art. 1.

65) *Ibid.*, art. 2.

66) *Ibid.*, art. 3.

67) *Ibid.*, art. 4.

68) *Ibid.*, art. 8-11.

UNCLOS 제288조는 동 협약 제287조에서 정하고 있는 재판소의 관할 범위를 규정하고 있다. 이에 따르면 재판소는 협약에 따라 재판소에 회부된 사안에 대해, 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁 및 협약의 목적과 관련된 국제협정의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 관할한다.⁶⁹⁾ 그러나 모든 분쟁에 대해 재판소가 관할권을 가지는 것은 아니며, 따라서 강제절차의 적용가능성은 다음의 예외들로 인하여 축소되었다.⁷⁰⁾

첫째, UNCLOS 제297조 1항에 따른 일반적인 예외이다. 연안국의 주권적 권리 또는 관할권 행사와 관련하여 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁은 구속력 있는 결정을 수반하는 강제절차에 부탁되지 아니한다. 다만, ①연안국이 항해·상공비행의 자유와 권리, 해저전선·해저관선 부설의 자유와 권리 또는 기타 국제적으로 적법한 해양이용권에 관한 이 협약의 규정에 위반되는 행위를 하였다고 주장되는 경우, ②그러한 자유와 권리를 행사하는 국가가 이 협약 및 이 협약과 상충하지 아니하는 그 밖의 국제법 규칙에 부합하여 연안국이 채택한 법령에 위반되는 행위를 하였다고 주장되는 경우, 그리고 ③연안국이 이 협약에 의하여 수립되었거나 또는 권한 있는 국제기구나 외교회의를 통하여 이 협약에 부합되게 수립되어 연안국에 적용되는 해양환경의 보호와 보전을 위한 특정 규칙과 기준에 위반되는 행위를 하였다고 주장된 경우에는 강제절차가 적용된다.⁷¹⁾

둘째, UNCLOS 제297조 2항에 따라 국가들은 자국의 배타적 경제수역이나 대륙붕에서의 해양과학조사에 대한 동의거부와 관련하여 발생하는 분쟁을 강제절차에 부탁할 의무를 부담하지 않는다. 그러한 분쟁이 강제절차에 부탁되지 않게 되면 그러한 분쟁은 제5부속서의 강제조정절차에 회부된다.

셋째, UNCLOS 제297조 3항에 따라 일부 배타적 경제수역에서의 어업분

69) 윤영민·김지흥, “유엔해양법협약상 독도 시설물 설치에 관한 검토”, 「해사법연구」 제27권 제2호(2015), 184쪽.

70) 이석용, “유엔해양법협약상 분쟁해결제도-국제해양법재판소를 중심으로”, 「국제법학회논총」 제49권 3호(2004), 69-70쪽.

71) UNCLOS, art. 297(1)(Limitations on applicability of section 2).

쟁과 관련하여 예외가 인정된다. 어업관련 분쟁에는 일반적으로 강제절차가 적용되지만, 국가들은 배타적 경제수역의 생물자원에 대한 주권적 권리 및 그 행사에 관한 분쟁, 즉 허용어획량(allowable catch), 어획능력(harvesting capacity), 다른 국가에 대한 잉여량 할당(allocation of surplus), 자국의 보존관리법에서 정하는 조건을 결정할 재량권에 관한 분쟁을 강제절차에 회부할 의무는 지지 않는다. 그러나 ①연안국이 적절한 보존·관리조치를 통하여 생물자원의 유지가 심각하게 위협받지 아니하도록 보장할 의무를 명백히 이행하지 아니하였다는 주장이나 ②연안국이 허용어획량과 어획능력 결정을 자의적으로 거부하였다는 주장이 있거나, ③연안국이 잉여분의 다른 국가에의 할당을 자의적으로 거부하였다는 주장이 있으면 강제절차가 시작될 수 있다.

아울러 UNCLOS 제298조는 해양경계획정과 역사적 만 및 권원에 관한 분쟁, 군사 활동 및 주권적 권리나 관할권 행사와 관련된 법집행활동에 관한 분쟁, 그리고 유엔안전보장이사회가 자신의 기능을 수행하고 있는 분쟁에 대해 ‘적용의 선택적 예외’를 인정하고 있다. 이 중에서 군사 활동 및 유엔안전보장이사회의 기능에 관한 분쟁과 관련하여 선택적 예외가 이루어지게 되면, 관련 분쟁은 오직 국제법상 평화적 분쟁해결에 관한 일반적 의무에만 종속되게 된다. 반면에 해양경계획정분쟁은 역사적 권원, 경계획정의 기준과 절차에 대한 의견의 불일치로 일반적인 분쟁해결방법을 적용하기는 어렵게 될 것이다.⁷²⁾

72) 어떤 국가가 해양경계선 문제와 관련하여 강제절차의 수락을 거부하는 경우, 다른 국가는 그 문제를 강제조정예 회부해야 한다고 주장할 수도 있다. 그러나 이러한 선택적 예외를 선언한 국가는 많지 않다. R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd edition, Manchester University Press(1999), pp.455-456.

第3章 차고스群島 事件에 대한 仲裁裁判所の 管轄權

제1절 구제신청

상기와 같은 사실관계를 바탕으로 모리셔스는 UNCLOS 제7부속서 상의 중재재판소에 다음과 같은 내용을 확인하고 판결해줄 것을 청구하였다.

첫째, 영국은 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조 제76조에서 정하고 있는 연안국(costal state)이 아니기 때문에 MPA 또는 기타 해양수역을 설정할 권한이 없다. 둘째, 모리셔스는 UNCLOS 제56조 1항(b)(iii) 및 제76조 8항에서 정한 연안국의 권리를 가지고 있기 때문에, 영국은 단독으로 MPA 또는 기타 해양수역을 설정할 권한이 없다. 셋째, 모리셔스는 대륙붕한계위원회(The Commission on the Limits of the Continental Shelf, 이하 “CLCS”)에 차고스군도와 관련한 예비정보를 제출할 권한을 가지고 있으며, 영국은 이를 저지할 수 없다. 넷째, 영국의 MPA 설정은 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조, 제63조, 제64조, 제194조, 제300조 및 공해어업의 규제협정 제7조의 실질적·절차적 의무와 양립할 수 없다.⁷³⁾

이에 대해 영국은 모리셔스의 4가지 청구를 각각 반박하면서 재판소의 관할권에 대해 이의를 제기하였으며, 모리셔스의 4가지 청구에는 당사자 사이에 UNCLOS 제283조에 규정된 의견교환이 없었으므로 문제가 있다고 주장하면서 모리셔스의 청구를 기각해 줄 것을 요청하였다.⁷⁴⁾

제2절 중재재판소의 관할권

73) *Ibid.*, para. 158.

74) *Ibid.*, para. 159.

국제분쟁의 정의로서 가장 빈번하게 인용되는 것이 *The Mavrommatis Palestine Concessions case*에 대한 상설국제사법재판소(PCIJ)의 판결이다.⁷⁵⁾ 여기서 재판소는, 분쟁이라 함은 두 사람 간에 법 또는 사실의 문제에 관한 입장 불일치(a disagreement on a point of law or fact), 법적 견해 또는 이해관계의 충돌(a conflict of legal views or of interests)이라고 하였다. 당사국들은 이러한 당사자 간의 대립이 재판소의 관할권의 범위에 속하는 ‘분쟁’인가를 객관적으로 확인하여야 하며, 그러한 ‘분쟁’에 해당한다는 판단에 도달한 경우에 재판소는 관할권을 행사하게 된다.⁷⁶⁾ 이 사건의 경우 모리셔스는 UNCLOS 제286조 및 제287조를 근거로 상기한 4가지를 중재재판소에 청구하였고 영국은 이에 대해 이의를 제기하였다. 이러한 당사국 간의 불일치는 UNCLOS 제15부의 분쟁해결규정의 서로 다른 해석을 반영하고 있는바, 중재재판소는 그 관할권에 대하여 다음과 같이 판단하였다.

I. 청구 제1호

모리셔스는 청구 제1호에서 영국이 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조 및 제76조에서 정한 연안국이 아니기 때문에 MPA 또는 기타 해양수역을 설정할 권한이 없다고 주장하였다. 이러한 모리셔스의 주장에 대해, 영국은 모리셔스 청구의 본질은 협약의 조항에 관한 분쟁이 아닌 차고스군도의 영토주권에 관한 것이기 때문에 재판소가 관할권을 가질 수 없다고 주장하였다.

1. 당사국의 주장

모리셔스의 청구 제1호에 대하여 당사국들은 현재 소송절차에서 관할권의

75) *P.C.I.J. Series A.*, No.2, p.7 and p.9.

76) 김석현, “국제판례에 비추어 본 국제분쟁의 의의 및 그 존재의 확인”, 「국제법학회논총」 제56권 제4호(2011), p.113.

수락 또는 거부, 그리고 영토주권문제에 관한 관할권에 대하여 협약의 기초자들이 합의한 배경을 고려해서 적용할 수 있는 법은 UNCLOS 제286조, 제288조, 제293조 상의 관할권의 범위를 폭넓게 나누는 것이라고 주장하였다.⁷⁷⁾

먼저, UNCLOS 제286조 및 제288조는 동 협약 제15부 제2절의 구속력 있는 결정을 수반하는 강제절차에 따라서 재판소의 관할권에 의하도록 규정하고 있다. 영국은 UNCLOS 제288조 1항에 의거하여 구속력이 있는 결정을 수반하는 강제절차는 협약의 해석과 적용에 관한 사건에만 적용된다고 강조하였다. 또한 동조 2항에 따라 UNCLOS 제15부에 명백히 언급된 분쟁에 관하여 합의를 한 경우에는 관할권을 확장하고 있지만, 그러한 합의는 이 협약의 목적에 언급된 범위까지이므로 해양법에 관련된 다른 조약이라 할지라도 합의로 그것에까지 확대되지 않는 한 적용되지 않는다는 것을 확인하였다. 따라서 영국은 모리셔스 청구 제1호의 핵심은 영토주권의 문제로 재판소의 관할권을 반대하였다. 즉 모리셔스의 청구 제1호는 ‘누가 연안국인가’라는 문제로 오래된 주권분쟁의 인위적인 재구성을 허락해 줄 것을 재판소에 요구하는 것이며, 이것은 UNCLOS 제288조 1항의 통상적인 의미에서 협약의 해석과 적용의 문제가 아니라고 주장하였다. 이에 대해 모리셔스는 분쟁의 모든 면에서 재판소의 관할권이 엄격히 존재한다고 주장하였다. 모리셔스는 영국의 주장과 같이 주권분쟁을 협약의 범위로 강제로 끌어들이는 것이 아니라 대신에 영국이 협약이 의미하는 연안국인지, 만약 연안국이라면 MPA를 설정할 자격을 갖추게 되는지를 결정해달라고 요청한 것이라고 주장하였다.⁷⁸⁾ 모리셔스에 따르면 이것은 UNCLOS 제288조 1항 상의 해석과 적용에 관한 문제로 재판소의 관할권을 확대해달라고 요구한 것은 아니다. 또한 강제적인 절차는 협약 제297조에 규정된 관할권의 자동적 예외가 아니고, 협약 제298조에 규정된 선택조항이 아닌 이상 적용되어야 한다고 주장하였다.⁷⁹⁾

둘째로 UNCLOS 제293조와 관련하여 당사국들은 협약 제293조 그 자체

77) *Award*, para. 165.

78) *Ibid.*, paras. 169-174.

79) *Ibid.*, paras. 176-178.

가 관할권의 기초를 구성하고 있다고 본다는 점에는 동의하지만, 이 조항의 해석에 관해서는 의견을 달리하고 있다. 모리셔스는 UNCLOS 제293조는 협약상 직접적으로 야기되는 문제는 협약의 해석과 적용에 관한 문제에 해당한다고 주장한다. 또한 Guyana v. Suriname의 무력사용에 관한 UN헌장규정의 적용에 관한 사건⁸⁰⁾ 및 M/V Saiga호 사건⁸¹⁾을 예로 들면서, ITLOS 및 중재재판소에는 협약 부속서에 규정되어있는 ‘그 밖의 국제법 규칙’이 적용된다는 것을 지적하고 있다. 따라서 모리셔스는 먼저 모든 협약으로 판단할 수 있는 범위가 UNCLOS 제288조의 해석과 적용의 범위 내에 있는 분쟁인지를 묻고, 만약 그러하다면 재판소는 이 협약 및 협약과 양립하지 않는 기타 국제법 규칙을 적용해야 한다고 주장하였다.⁸²⁾ 이에 대해 영국은 UNCLOS 제293조는 제15부 제2절에 규정된 어떠한 재판소의 관할권의 확대를 지지하기 위해 적용될 수 없다고 주장한다. 영국은 ‘이 협약과 상충되지 아니하는 그 밖의 국제법 규칙’을 참조하는 목적은 재판소가 조약법으로서 제2차적 규칙, 국가책임, 외교적 보호 등과, 협약의 규정에 의해서 직접적으로 명백히 표현한 국제법의 다른 규칙을 적용할 수 있다고 한 UNCLOS 제15부상 규정의 해석과 적용에 있어서 호환되지 않는 의심을 풀게 하는 것이며, 협약의 규정 밖에 있는 국제법 분야에서 제기되는 분쟁에 대해서 재판소가 결정할 권능을 부여한 것은 아니라고 주장하였다.⁸³⁾

셋째로 UNCLOS 제298조 1항을 참조하여, 당사국들은 동 협약 제298조 1항(a)(i)상의 선언의 효과가 강제적 조정으로부터 육지영토의 주권 분쟁을 배제시키고 있는지와, 그와 같은 선언이 없는 경우에 어떤 분쟁이 강제적 분쟁해결에 따라야 하는지에 대해서 의견을 달리하고 있다.⁸⁴⁾ 모리셔스는 UNCLOS

80) *Award of 17 September 2007, PCA Award Series*, pp. 166-171, RIAA, Vol.XXX, p.1 at p.119, para. 425 *et seq.*

81) M/V ‘Saiga’(No.2), Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, Judgment, *ITLOS Reports 1999*, p.10 at p.63, para. 159.

82) *Award*, paras. 182-183.

83) *Ibid.*, paras. 184-185.

84) *Ibid.*, para. 187.

제298조 1항(a)(i) 그 자체로부터 제기되는 추론은 동 협약 제15부상의 주권문제와 경계분쟁이 혼합되어 있는 것으로, 혼합분쟁이 협약의 관할권에 포함되어 있지 않다면 UNCLOS 제298조 1항(a)(i)의 마지막 조항에서 특별히 배제할 필요가 없으므로 즉, 혼합분쟁의 관할권에 대해서 협약상의 배제는 없다고 주장하였다.⁸⁵⁾ 이에 대해 영국은 현 소송절차에서 해양경계획정을 포함하지 않는다고 보고 이 사건의 경우 재판소는 혼합분쟁의 격론에 들어 가야할 이유가 없다고 주장한다. 또한 UNCLOS 제298조 1항(a)(i)는 해양경계획정과 역사적 만혹은 권원문제의 분쟁에만 적용되고 있으므로, 영국은 이 조문에 어떠한 반대 해석이라고 해도 해양경계획정에 한정되어 있다는 것에 따라야 한다고 주장하였다.⁸⁶⁾

2. 중재재판소의 결정

중재재판소는 모리셔스의 청구 제1호는 UNCLOS에서 사용되는 ‘연안국’의 해석에 관한 것이라고 결정하였다. 연안국이라는 용어가 문맥상 내륙국과 구별하기 위한 것으로 해양연안을 가진 국가를 지칭하기 위한 의도로 만들어졌다는 것은 확실하지만, 이 용어를 협약에 정의하고 있지는 않다. 즉 UNCLOS에는 해양에 직면하고 있는 육지영토에 대한 영토주권분쟁이 일어나고 있는 사건에서 연안국이 위와 같은 의미라고 확인시켜주는 지침이 존재하지 않는다. 따라서 연안국의 실체는 협약의 목적을 위해서 해양법의 범위에 벗어난 국제법 규칙의 해석으로 결정될 수 있으며, UNCLOS 제15부에 따라서 재판소 및 중재재판소에서 법의 다른 근원을 적용할 수 있고 협약 상 관할권의 범위에 대한 의문이 제기되는 문제를 해결할 수 있다.⁸⁷⁾

재판소의 관할권에 대해서는 UNCLOS 제288조 1항이 규정하고 있다. 그러나 당사국 중 어느 나라도 모리셔스의 청구 제1호에 대해 UNCLOS 제298

85) *Ibid.*, paras. 189-193.

86) *Ibid.*, paras. 194-196.

87) *Ibid.*, para. 203.

조에 규정된 자동적 제외를 요청하지 않았기 때문에 중재재판소의 관할권 문제는 전적으로 협약의 해석과 적용에 관하여 모리셔스가 첫 번째로 제출한 분쟁에 달려있는 것이다.⁸⁸⁾ 여기에는 두 가지 문제가 있는데, 첫째는 모리셔스가 제출한 청구 제1호가 포함하고 있는 분쟁의 본질이 무엇인가 하는 것이며, 둘째는 UNCLOS 제288조 1항의 인접해에서의 권리와 의무를 결정하기 위한 선결조건으로 분쟁이 제기되고 있는 육지영토문제를 결정해달라는 것에 대해 중재재판소가 어느 정도까지 허용하고 있는가이다.

먼저, 모리셔스의 청구 제1호에 대한 분쟁의 본질에 대하여 영국은 이것이 ‘연안국이 누구인가’에 대한 오랜 기간 지속된 차고스군도에 대한 영토주권분쟁을 의도적으로 형식만 달리하여 제소한 것이라고 주장한 반면, 모리셔스는 협약 그 자체의 내용으로 ‘연안국’의 용어를 재판소에 해석해달라고 청구한 것이라고 주장하였다. 중재재판소는 적어도 1980년부터 모리셔스가 다양한 형식으로 차고스군도에 대한 영토주권을 주장해 오고 있다는 점, 차고스군도의 분리조건을 거부하고 있다는 점, 모리셔스 내각의 승인결정의 유효성에 대하여 의문을 제기한 점, 제헌헌법 및 법률에 차고스군도에 대한 주권을 선포했다는 점, 주변수역에 대해 배타적 경제수역을 선포했다는 점에서 당사국들 사이에 차고스군도와 관련한 영토주권 분쟁이 존재하는 것은 명백하나 이 사건에는 MPA의 설정과 관련한 분쟁도 분명히 존재하므로 이 문제는 영토주권 문제와 구분되어야 하며, 이것은 모리셔스의 청구 4호와 관련하여 고려되어야 할 것이라고 판단하였다. 또한 연안국의 의미에 대해 당사국들은 명백히 다르게 보고 있는데, 재판소는 모리셔스의 청구 제1호는 차고스군도의 영토주권에 관련된 성격으로 파악하며, 협약의 목적을 위해서 연안국에 관한 당사자 간의 서로 다른 견해는 광범위한 이 분쟁의 단순한 한 측면에 불과하다고 결론 내렸다.⁸⁹⁾

다음으로 인접해에서의 권리와 의무를 결정하는 문제와 관련해서 분쟁이 제기되고 있는 육지의 영토주권문제를 결정해달라는 것에 대해 중재재판소가

88) *Ibid.*, paras. 204-206.

89) *Ibid.*, paras. 207-212.

어느 정도까지 허용하고 있는가의 문제이다. 당사국들은 영토주권분쟁에 대해 중재재판소가 관할권을 가질 수 있는지 여부와 관련하여 논쟁을 거듭하였다. 특히 UNCLOS 제298조 1항(a)(i)의 해석과 관련하여 논쟁이 있었는데, 이 규정은 해양경계획정, 역사적 만 및 권원 등과 관련한 분쟁이 있을 경우 강제적 분쟁 해결 절차를 배제할 수 있도록 허용하고 있다. 중재재판소의 견해에 의하면, UNCLOS 제298조 1항(a)(i)의 제정 단계에서 영토주권과 관련된 문제에 대한 재판관할권 보장과 해양 관할권과 관련된 분쟁에 대한 당사국들의 반발 사이에서 균형을 잡기 위해 포함된 것이라고 볼 수 있으며, 이 규정은 동 협약 제288조 1항의 범위 내에 있으므로 중재재판소는 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 해결하기 위해 필요한 부수적인 법적결정이나 사실을 확인할 수 있는 관할권을 가진다고 하였다. 하지만 이 사건에서 당사국들의 분쟁은 차고스 군도의 영토주권에 관련된 것이며, 협약의 해석이나 적용에 관련된 것이 아니므로 중재재판소는 모리셔스의 청구 1호와 관련하여 관할권을 행사할 수 없다고 판단하였다.⁹⁰⁾

II. 청구 제2호

청구 제2호에서, 모리셔스는 UNCLOS 제56조 1항(b)(iii) 및 제76조 8항에서 정한 연안국의 권리를 가지고 있기 때문에 영국이 단독으로 MPA 혹은 다른 해양수역을 설정할 권한이 없다는 것을 중재재판소가 결정해줄 것을 요구하였다.

1. 당사국의 주장

당사국들은 모리셔스의 청구 제2호가 이미 고려했던 청구 제1호와 구별되는지, 그리고 중재재판소의 관할권이 모리셔스의 청구 제2호에까지 확대되는지

90) *Ibid.*, paras. 214-221.

에 대해 의견을 달리하였다.⁹¹⁾

영국은 모리셔스의 청구 제1호가 영국이 UNCLOS상 연안국이 아니라는 것인데, 그와 같은 이유로 청구 제2호에서 모리셔스가 연안국으로서 권리를 가진다고 주장하는 것에 대해 중재재판소의 관할권을 반대하였다. 따라서 영국은 연안국의 지위와 관련된 문제 또한 영토주권 분쟁과 관련된 것으로 중재재판소가 관할권을 가질 수 없다고 주장하였다.⁹²⁾ 이에 대해 모리셔스는 청구 제2호에서 주장하는 기본적인 사항은 차고스군도에서 모리셔스가 이미 생물자원 및 비생물자원에 관하여 배타적 권리를 가지고 있기 때문에 이 군도가 방위목적을 위해서 더 이상 필요하지 않게 되었을 때 이 군도를 모리셔스의 주권으로 귀속시켜 달라는 것이며, UNCLOS 제56조 1항(b)(iii) 및 제76조 8항의 목적에 의한 연안국으로서 자격을 가지고 있다고 주장하면서, 모리셔스가 Lancaster House Undertakings로부터 부여된 연안국으로서의 지위가 협약의 목적상 부합하는지를 재판해달라고 요구한 것이라고 하였다.⁹³⁾

2. 중재재판소의 결정

중재재판소는 모리셔스의 청구 제2호는 영토주권을 결정해달라는 것이 아니며, Lancaster House Undertakings로부터 부여받은 연안국으로서의 지위가 협약의 목적상 부합하는지 여부를 묻는 것으로 청구 제1호와 구별되는 것이라고 파악하였다. 다만 청구 제2호 역시 차고스군도의 영토주권에 대한 당사국들 간의 분쟁이 주된 배경이라고 판단하였다. 즉 청구 제2호의 대상(object of claim)은 차고스군도에 대한 영토주권과 관련된 내용으로, 중재재판소는 모리셔스의 청구 제2호는 청구 제1호와 마찬가지로 차고스군도에 대한 영토주권에 관한 분쟁에 관하여 적당하게 특정해 줄 것을 요구하는 것으로 판단하고 이에 관할권을 행사할 수 없다고 판결하였다.⁹⁴⁾

91) *Ibid.*, para. 228.

92) *Ibid.*, para. 223.

93) *Ibid.*, paras. 226-227.

Ⅲ. 청구 제3호

중재재판소는 관할권 문제에 있어서 모리셔스의 청구 제1호와 제2호 및 제4호를 검토한 후 청구 제3호에 대한 관할권을 판단하였으나, 이 논문에서는 청구 번호순으로 다루었다.

모리셔스는 청구 제3호에서 모리셔스가 UNCLOS 제76조에 따라서 차고스 군도에 관하여 대륙붕한계위원회에 의견서를 제출하는 것에 관하여 영국이 대륙붕위원회가 권고하는 것을 방해해서는 안 된다고 선언해 줄 것을 요구하였다.

1. 당사국의 주장

모리셔스는 대륙붕에 관한 UNCLOS 제76조 8항의 해석 및 적용에 관한 분쟁에 대해 소송을 제기한 것이며, 이것은 중재재판소의 관할권 안에 명백하게 들어가는 분쟁이라고 주장하였다. 또한 대륙붕의 확장을 포함하여 대륙붕에서 제기되는 권리에 관한 분쟁은 UNCLOS 제15부 제3절의 배제요건에 해당되지 않으므로 이와 관련해서 재판소는 당연히 관할권을 가진다고 주장하였다.⁹⁵⁾ 이에 대해 영국은 모리셔스의 청구 제3호가 무엇을 기초로 한 것인지 알 수 없으며, 이 사안에 대해 UNCLOS 제283조에서 정하고 있는 의견교환의무를 준수하지 않았기 때문에 중재재판소가 이 사안을 받아들여서는 안 된다고 주장하였다. 또한 모리셔스가 UNCLOS 제76조 8항에 관한 분쟁을 언급한 것은 연안국이 이 협약 상에 있는 정보를 제출할 수 있는 자격이 있기 때문이라고 하는데, 그것은 단지 현재의 분쟁에 또 다른 협약의 조항을 추가한 것 이외의 의미는 없다고 주장하였다.⁹⁶⁾

94) *Ibid.*, paras. 228-230.

95) *Ibid.*, paras. 326-328.

96) *Ibid.*, paras. 329-330.

2. 중재재판소의 결정

중재재판소는 모리셔스의 청구 3호가 통지(Notification) 및 청구이유(Statement of Claim)를 특정 짓지 못하고 있다고 지적한다. 따라서 이와 관련한 관할권이 있는지 결정하기 위해서는 당사국들 간에 관련 분쟁이 있는지를 확인할 필요가 있었으며, 이를 위해서 2010년 12월 20일 중재절차 시작 전후에 당사국들이 제기한 주장에 대한 역사적 관계를 검토하였다.⁹⁷⁾

CLCS에 제기된 제출문서의 문제에 관해서 모리셔스와 영국은 2009년 1월 14일 합동회의에서 논의하였다. 여기에서 공식적으로 합의된 바는 없었지만 쌍방은 각각의 기록을 했으며 회담 종료 시 공동발표문을 선포했다는 기록이 재판소에 제출되었다. 영국 FCO 법률자문위원인 Doug Wilson에 의해 문제가 제기되었는데, 모리셔스는 Wilson에게 “UNCLOS 제76조에 의하여 연안국은 200마일 수역 이원에 대륙붕을 설립하도록 UN에 신청할 수 있다. 그러나 영국은 UN에 이 확장을 신청함에 있어서 적용할 실익이 없다. 우리는 대륙붕을 확장할 것을 청구하는 관련문서를 제출하도록 합의할 가능성을 열어두고 있으며, 과학적 조사 및 자격 있는 과학자를 고용할 것을 요구할 수 있다. 우리는 이 문제에 대한 공동제출을 기대한다.”고 말한 것을 기록하고 있으며, 모리셔스 수석대표인 Suresh C. Seeballuck은 주권에 관계없이 합동으로 관련문서를 작성할 것을 반복했다. 또한 2009년 7월 21일에 영국과 모리셔스 간의 2번째 회담이 개최되었는데, 모리셔스는 이 회담에서 확대된 대륙붕에 관한 회담을 진행하였다고 주장하였다. 즉 영국 측에서 먼저 차고스군도 주위에 대륙붕을 확장하기 위해서 CLCS에 합동으로 정보를 제출하자고 제안하였으며, 당시 영국은 대륙붕의 확장을 위한 관련문서 제출에 많은 관심을 보이지 않았다고 모리셔스는 기록하고 있다. 영국의 기록에서도 이와 유사하게 “영국대표는 모리셔스와 영국이 공동제출하기 위해서 UN절차에 함께 작업할 수 있도록 제안했다.

97) *Ibid.*, paras. 331-332.

이러한 제출문서는 모리셔스에게 이익이 될 것이며, 확장된 대륙붕의 모든 이익 역시 차고스군도가 반환될 때, 궁극적으로 모리셔스에게 귀속될 것이다.”고 기록되어 있다. 또한 회담 후 공동성명에서는, “양국대표는 차고스군도와 BIOT 지역의 확대된 대륙붕을 위한 제출 서류를 CLCS에 제출하기를 바란다. 이것은 이 지역에서 모리셔스의 이익을 확보하고 CLCS가 이것을 고려하는데 편의를 주기 위한 것이다. 이를 위해서 양 당사국은 공식적으로 기술적 팀을 구성하는데 동의하였다.”라고 발표했다. 이러한 상황 하에서 모리셔스가 차고스군도 주위 대륙붕에서 가지고 있는 모리셔스의 권리를 예비정보문서에 제시한 것에 대해서 영국의 이익이 없었다는 사실을 주장하면서, 이것은 영국이 모리셔스가 주권적 권리를 가지고 있다는 것을 승인한 것이며, 포클랜드 제도(Falkland Islands/Islas Malvinas)에 대한 아르헨티나의 제출문서에 대해 항의를 제기한 것과 대조를 이루는 것이라고 주장했다.⁹⁸⁾ 이에 대해서 영국은 주권문제에 관한 것은 제1차 회담에서 합의되어 논쟁이 일어나지 않는 것이며, 이것은 CLCS 절차법규에서 영토 혹은 해양 분쟁이 있는 대륙붕의 확장에 관해서 분명히 다루고 있기 때문에 CLCS에 자신들이 제출한 문서로 BIOT의 대륙붕의 지위를 변경할 수 없다고 항변하였다.⁹⁹⁾

관련 자료를 검토한 결과 모리셔스의 최초진술에서 이 문제에 관하여 분쟁이 있었다는 것을 암시할만한 것이 없었으며, 이후 중재재판 과정에서 이와 관련된 분쟁이 발생한 것을 확인하였다. 전술한 바와 같이 영국은 CLCS에 이익을 제기하지 않았으며 모리셔스와 함께 본 자료를 제출할 것을 제안하기도 한 점으로 보아, 중재재판소는 이 문제와 관련하여 당사국들 간에는 분쟁이 존재하지 않는다고 판단하고, 따라서 모리셔스의 청구 제3호에 대해서 관할권의 유무를 판단할 이유가 없으며 그러한 청구에 대하여 본안으로 심리할 소의 이익

98) 포클랜드제도 분쟁은 남대서양에 위치한 포클랜드(스페인어로 말비나스)제도에 대한 영유권을 둘러싼 아르헨티나와 영국 간 분쟁이다. 자세한 내용은 이헌상, “해양분쟁과 해군력의 역할에 관한 연구: 포클랜드 해전과 동북아 도서 영유권 분쟁을 중심으로”, 동국대학교대학원 석사학위논문(1999), 13-21쪽 참조.

99) *Award*, paras. 333-346.

또한 없다고 판단하였다.¹⁰⁰⁾

IV. 청구 제4호

모리셔스는 영국의 MPA설정은 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조, 제63조, 제64조, 제194조, 제300조 및 공해어업의 규제협정 제7조의 실질적, 절차적 의무와 양립할 수 없다고 주장하였다. 영국은 모리셔스의 청구 제4호에 대한 중재재판소의 관할권을 반대하면서, MPA와 협약의 양립 가능성을 확인해 줄 것을 요청하였다. 반면에 모리셔스는 이 문제에 관해 중재재판소가 관할권을 가지고 있다고 주장하였다.¹⁰¹⁾

1. 당사국의 주장

양 당사국은 이 문제에 대해 모두 UNCLOS 제297조에서 정하고 있는 강제적 관할권에 대한 의무적 배제를 참조하는 것으로부터 접근하였다. 모리셔스는 MPA가 환경적 조치이기 때문에 UNCLOS 제297조 1항(c)에 따라 중재재판소가 관할권을 가진다고 주장한 반면, 영국은 MPA는 배타적 경제수역에서의 생물자원에 관한 주권적 권리에 관련된 조치이며 UNCLOS 제297조 3항(a)의 어업과 연관이 있으므로 중재재판소가 관할권을 가질 수 없다고 주장하였다. 영국은 또한 경계왕래어족 및 고도회유성어족, 영해와 배타적 경제수역에서의 모리셔스의 권리, 대륙붕에서 정착성 어종, 해양환경보호 그리고 권리남용에 관한 모리셔스의 청구에 관한 관할권에 대해서 각각 반대하였다.¹⁰²⁾ 이러한 당사국들의 주장에 대해, 본 논문의 주제와 관련된 내용은 아래와 같다.

먼저 UNCLOS 제297조 1항(c)¹⁰³⁾의 적용에 대해, 영국은 이 조항이 MPA

100) *Ibid.*, paras. 348-350.

101) *Ibid.*, para. 231.

102) *Ibid.*, para. 232.

103) 협약 제297조 1항(c)는 다음과 같이 규정한다. 연안국이 이 협약에 의하여 수립되었거나 또한

설정이나 상업적 어로행위를 제한하는 것에 대한 재판 관할권의 근거가 될 수 없다고 주장하였다. 영국의 주장에 따르면, 이 규정의 목적은 UNCLOS 제58조에서 언급된 항행의 자유 혹은 연안국이 해양오염방지를 위한 권한을 남용하는 것을 방지하기 위한 것으로, 이것은 환경 분쟁 전체를 다루는 것이 아니므로 이 사건에 적용하여서는 안 된다고 주장하였다. 또한 영국은 UNCLOS 제297조 1항(c)의 요건은 해양환경의 보존과 보호를 위하여 연안국이 적용할 수 있는 특정 국제규칙과 기준에 관한 분쟁이라고 강조하는데, 이것은 연안국, 기국, 항만국들이 선박, 비행 및 해저활동으로부터 해양환경을 보호하기 위한 법령을 설립하고 규제하기 위하여 요구되는 것으로 모든 국가들에게 요구되는 것이며, 이 조항은 배타적 경제수역 내에 생물자원을 관리하고 보조하기 위한 목적으로 어떤 해양보호구역을 설정하는 것에도 적용된다고 지적하고 있다. 어업에 관해서는 UNCLOS 제5부에 연안국의 법령으로 다스리도록 하고 있기 때문에 그 접근 방법이 다르다고 주장하였으며, 특히 UNCLOS 제297조 1항(c)에서 사용된 용어에 해당하는 생물자원의 보존과 관리에 관한 일반적으로 승인된 국제규칙이나 기준이 없고, 협약의 어떤 조항이나 MARPOL, SOLAS, 런던 투기방지조약(London Dumping Convention)에도 존재하지 않는다고 주장하였다.¹⁰⁴⁾ 이에 대해 모리셔스는 청구 제4호는 UNCLOS 제297조 1항에 따라 해양환경을 보호하고 보존하기 위한 특정 국제법 규칙 또는 기준에 관한 청구이기 때문에, MPA가 협약과 양립하는 것에 대하여 중재재판소가 관할권을 가진다고 주장하였다. 모리셔스는 UNCLOS 제297조 1항이 항해, 비행 및 해저전선·관선의 내용에 한정하고 있다는 영국의 주장에 이의를 제기하면서, 해양오염은 환경보호와 보존에 관한 일반적인 범주 내에 해당하는 것이라고 볼 수 있으나, UNCLOS 제297조 1항(c)가 오로지 그리고 배타적으로 해양오염에만 한정된다는 결론을 내릴 수 있는 문맥의 기초는 없다고 주장하였다. 또한 모리셔스는

권한있는 국제기구나 외교 회의를 통하여 이 협약에 부합되게 수립되어 연안국에 적용되는 해양환경의 보호와 보존을 위한 특정의 규칙과 기준에 위반되는 행위를 하였다고 주장된 경우에는 제2절에 규정된 절차에 따른다. UNCLOS, art. 297 para. 1.

104) *Ibid.*, paras. 234-237.

UNCLOS 제297조 1항(c)와 동조 3항은 관할권을 독립적으로 부여하고 있는 것은 원고가 그들의 하나를 충족시킬 필요가 있다는 것을 의미하며, 이것은 곧 해양환경의 보호와 보존을 위한 국제규칙과 기준에 관한 분쟁이 중재재판소의 관할권 내에 포함된다는 것으로, 배타적 경제수역의 생물자원에 관한 연안국의 주권적 권리에 포함되는 것이라면 중재재판소의 관할권에서 배제될 수 없다고 주장하였다.¹⁰⁵⁾

둘째, 영국은 MPA는 어업과 관련된 조치로 상업적 어업을 금지하고 불법 조업을 규제하는 수단이기 때문에 UNCLOS 제297조 3항(a)¹⁰⁶⁾의 ‘적용에 대한 예외’에 따라 중재재판소가 관할권을 행사할 수 없다고 주장하였다. 영국의 견해에 따르면, UNCLOS 제297조 3항(a)는 어업분쟁에 관한 일반적 관할권을 부여한 것으로 배타적 경제수역에서의 어업분쟁에 관한 관할권을 배제하고 있다. 영국은 이것을 UNCLOS의 협상기록과 일치하는 것으로 보고 전체 조항의 대상, 특히 제297조 3항의 대상인 연안국의 어업문제를 가능한 한 중재재판소로부터 제외시키려고 하였다.¹⁰⁷⁾ 이러한 영국의 주장에 대해 모리셔스는 UNCLOS 제297조 3항은 어업분쟁이 중재재판소의 관할권 내에 있는 규정이라고 주장하면서, 만약 이러한 분쟁의 범주에 속하지 않는다면 배제되어야 할 것이라고 이의를 제기하였다. 비록 중재재판소가 MPA를 UNCLOS 제291조 1항(c)에 해당하는 환경적 조치로 인정하지 않는다고 하더라도, UNCLOS 제297조 1항(c)에 규정된 대로 적용되어야 할 것이며, 동 협약 제297조 3항의 배제조항이 여기에는 적용되지 아니하기 때문에 중재재판소는 관할권을 가진다고 주장하였다.¹⁰⁸⁾

셋째, MPA가 해양환경보호와 관련된 UNCLOS 제194조와 양립할 수 없다

105) *Ibid.*, paras. 240-243.

106) 협약 제297조 3항(a)는 다음과 같이 규정한다. 어업과 관련된 이 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁은 제2절에 따라 해결된다. 다만, 연안국은 허용어획량, 자국의 어획능력, 다른 국가에 대한 잉여량 할당 및 자국의 보존관리법에서 정하는 조건을 결정할 재량권을 포함한 배타적 경제수역의 생물자원에 대한 자국의 주권적 권리 및 그 행사에 관련된 분쟁을 그러한 해결절차에 회부할 것을 수락할 의무를 지지 아니한다. UNCLOS, art. 297 para. 3.

107) *Award*, paras. 245-248.

108) *Ibid.*, para. 249.

는 모리셔스의 주장에 대하여 영국은 반대하였다. UNCLOS 제194조는 “각국은 개별적으로 또는 적절한 경우 공동으로, 자국이 가지고 있는 실제적인 최선의 수단을 사용하여 또한 자국의 능력에 따라 모든 오염원으로부터 해양환경 오염을 방지, 경감 및 통제하는데 필요한 이 협약과 부합하는 모든 조치를 취하고, 또한 이와 관련한 자국의 정책을 조화시키도록 노력한다. 그리고 각국은 해양환경오염을 방지, 경감 및 통제하기 위한 조치를 취함에 있어서 다른 국가가 이 협약에 따른 권리행사나 의무이행 상 수행하는 활동을 부당하게 방해하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 영국은 MPA가 해양오염에 대한 그 어떤 새로운 법규나 정책을 포함하지 않기 때문에 UNCLOS 제194조와 관련된 그 어떠한 주장도 인정할 수 없다고 주장하였는데, 비록 협약 제194조가 해양환경을 보호하고 보존하는 것과 관련된 것임은 분명하지만 그것이 동 협약 제297조 1항(c)상 재판소의 관할권과 대립되는 특정 국제규칙 및 기준을 구성하는 것은 아니라고 주장하였다.¹⁰⁹⁾ 이에 대해 모리셔스는 UNCLOS 제194조가 해양환경의 보호와 보존과 관련된 조항이라는 것에 대해 영국도 수긍하였다는 것을 근거로 동 협약 제297조 1항(c)에 해당하는 범위 내에 있다고 주장하였다. 또한 모리셔스는 MPA가 환경조치인지 어업조치인지에 대한 당사국의 불일치는 잘못된 것이며, 중재재판소가 UNCLOS 제194조를 해석하고 적용하는 것은 중재재판소의 관할권에 해당하는 것이라고 주장하였다.¹¹⁰⁾

넷째, 권리남용에 대하여 UNCLOS 제300조는 당사국이 이 협약에 따른 의무를 성실하게 이행하여야 하며, 이 협약이 인정하고 있는 권리, 관할권 및 자유를 권리남용에 해당되지 아니하도록 행사할 것을 규정하고 있는데, 모리셔스는 최종 진술에서 MPA는 이러한 협약 제300조와 양립할 수 없다고 주장하였다. 영국은 협약의 기타 조항과 관련된 어떤 분쟁에 대해서 이미 가지고 있는 관할권의 범위 내에서만 그 권리남용 주장의 관할권을 가질 수 있기 때문에, 만약 UNCLOS 제297조 1항(c)가 MPA선언이나 어업금지에 관한 관할권을

109) *Ibid.*, paras. 275-276.

110) *Ibid.*, paras. 277-278.

가지지 않는다거나 혹은 동조 3항(a)가 관할권을 배제한다면 그때는 UNCLOS 제300조의 청구와 관련된 관할권을 가지지 않는다고 주장하였다.¹¹¹⁾ 모리셔스에 따르면 UNCLOS 제300조는 협약 상 독립적인 의무를 확립하고 있으며 어느 정도까지 독립적으로 청구의 기초를 이루고 있다고 주장하였다. 또한 권리 남용은 협약에 실체적 권리의 하나로 행사되어지는 것과 연계되어있다고 주장하였다.¹¹²⁾

2. 중재재판소의 결정

중재재판소는 모리셔스의 청구 제4호, 즉 MPA가 UNCLOS와 양립하는가의 문제에 대한 관할권의 문제는 전적으로 당사국 분쟁의 성격 및 제297조의 해석과 적용에 달려있다고 판단하였다. 당사국들의 주장을 요약하면, 모리셔스는 MPA가 해양환경을 보호하고 보존하기 위한 조치로 UNCLOS 제297조 1항(c)에 따라 중재재판소가 관할권을 가진다고 주장하였고, 영국은 MPA는 배타적 경제수역에서의 생물자원에 관한 주권적 권리행사이며, 따라서 동 협약 제297조 3항(a)에 따라 중재재판소가 관할권을 가질 수 없다고 주장하였다.¹¹³⁾

중재재판소는 이러한 당사국간의 차이를 MPA의 범위와 모리셔스의 권리의 범위로 구분하여 검토하였다. 먼저 MPA의 본질에 대해서, 재판소는 MPA가 단지 어업과 관련된 조치로만 볼 수 없다고 판단하였다. 이 소송절차에서 영국이 상업적 어업을 금지시킨 점 등을 볼 때 MPA가 어업에 관련된 조치라고 생각할 수 있지만, MPA의 필요성과 중요성을 고려할 때 어업에 대한 관리를 넘어서는 환경적 조치로 볼 수 있으며, 확실한 것은 영국이 MPA를 설정한 목적이 그 지역에서 이권관계가 있는 모리셔스와 관련이 있다는 것이다.¹¹⁴⁾

다음으로 중재재판소는 모리셔스 권리의 범위에 대하여 검토하였는데, 모

111) *Ibid.*, paras. 279-280.

112) *Ibid.*, para. 282.

113) *Ibid.*, paras. 283-285.

114) *Ibid.*, paras. 286-292.

리셔스의 청구 제4호는 “MPA가 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조, 제63조, 제64조, 제194조, 제300조 및 공해어업의 규제협정 제7조에 규정된 영국의 의무와 양립할 수 없다.”는 것으로, 영해 및 배타적 경제수역에서의 주권 행사는 UNCLOS 제2조 3항 및 제56조 2항에 규정되어 각각 국제법규의 다른 규칙 또는 타국의 권리와 의무에 대한 ‘적절한 고려(due regard)’를 언급하고 있다. 이러한 규정들이 중재재판소에 요구하는 것은 협약에서 제기되는 모리셔스의 권리뿐만 아니라, 국제법상의 문제로서 그들이 기타 사항에 의해서 제기되는 것처럼 모리셔스의 법률적 권리를 고려해 달라는 것이다. 중재재판소는 UNCLOS 제2조 3항 및 제56조 2항의 목적으로, 차고스군도의 분리와 관련하여 1965년 9월 23일 영국과 모리셔스가 체결한 Lancaster House Undertakings에 기원을 두고 있는 이러한 문제에 대한 여러 가지 권리들을 고려하고 있다. 모리셔스는 이러한 합의들이 각료회의에 의해서 수용된 것으로 구속력이 있으며, 모리셔스의 독립으로 비로소 국제법의 문제가 되었다고 주장하였다. 더욱이 모리셔스는 MPA를 선포함으로써 영국의 이러한 합의는 UNCLOS 제2조에 따른 관할권에 예속되어야 하며, 동 협약 제56조에 따른 적절한 고려를 하지 않았다고 주장하였다. 그러나 중재재판소는 관할권 결정을 위하여 모리셔스가 위반했다고 주장하고 있는 권리의 범위와 성격에 관심을 두고 있으며, 이것은 중재재판소가 후속적으로 다루어야 할 본안 사건에 관한 사항이라고 결정하였다.¹¹⁵⁾

또한 중재재판소는 UNCLOS 제297조 1항(c)와 동 협약 제297조 3항(a)에 기초한 당사국들의 주장을 검토하였는데, 먼저 UNCLOS 제288조 1항과 제297조 1항 사이의 관계를 검토하고, 이 사건에 대하여 관할권을 행사할 수 있는 조항과 MPA에 관한 UNCLOS 제297조 1항(c)의 수락여부를 결정하고자 하였다.¹¹⁶⁾

UNCLOS 제297조 1항은 주권적 권리행사에 관한 분쟁 및 열거되어 있는

115) *Ibid.*, paras. 293-296.

116) *Ibid.*, para. 306.

강제관할권에만 속하도록 규정된 것이 아니다. 만약 이 조항이 주권적 권리행사 또는 어떤 특정사건에만 관할권을 가진다고 한다면, 동조 3항에서 배타적 경제수역 내에서 생물자원의 분쟁을 명시적으로 배제할 필요가 없었을 것이다. 그러한 분쟁들은 UNCLOS 제297조 1항에 열거된 목록에서 배제되어 있으므로, 이미 배제된 것으로 보아야 한다. 그러므로 문맥적으로 UNCLOS 제297조 1항은 제288조 1항에 따른 중재재판소의 관할권을 제한하는 것이 아니라 재확인하는 것이다. 그럼에도 불구하고 이 조항 하에서 관할권을 재확인하는 규정이 애매하게 표현되어 있음에 주목하여, 다른 조항에서는 강제적 분쟁해결의 행사를 제한하려고 노력하였다. 따라서 중재재판소는 이 조항의 역사적 배경을 살펴보았다.¹¹⁷⁾

UNCLOS의 1976년 초안에서 재판소는, 강제적 분쟁해결은 지금의 협약 제297조 1항에 규정되어 있는 3가지 사항에만 적용된다고 하였는데, 이때의 초안에는 해양과학조사나 어업을 포함하는 어떤 예외조항을 둔 바가 없다. 1977년 초안에는 이 조항이 실질적으로 수정되어, 주권적 권리행사 혹은 관할권 행사를 포함하는 어떤 분쟁이라도 위임된 절차적 보호에 따라야 한다는데 주목하며 재구성되었고, 절차적 보호조치는 협약 제297조 1항에 규정된 경우에 대한 관할권 행사의 조건이 되었다. 이러한 절차적 보호조치는 제294조 선결적 조치와 제300조 권리남용의 조항으로 분리되어 최종적인 해양법협약으로 규정되었다. 1980년 초안에서는 해양과학조사와 어업에 관련된 분쟁들에 대해서 ‘강제적 조정절차’라는 용어로 수정하였고, 이 조항은 협약 제297조 3항에 새롭게 창설되었다. 재판소는 이러한 역사적 배경을 고려하여 이 조항의 목적을 비추어 볼 때 다음의 두 가지를 가정한다. 첫째, UNCLOS 제297조 1항에 의해서 규정된 내용을 고려하는 것보다 다른 사건에서 연안국의 주권적 권리 혹은 관할권 행사에 포함될 분쟁을 강제적으로 해결하도록 한 소장제출의 제한에 관한 것이지만 최종안에는 빠지게 되었다. 둘째, 강제관할권의 제한에 관한 조항으로 UNCLOS 제297조 1항에서 확인하고 있는 관할권은 절차적 보호조

117) *Ibid.*, para. 308.

치에 편입시키고 최종적으로 UNCLOS 제294조가 되었다. 따라서 제297조 1항은 제294조에서 선결적 결정을 당사자들이 찾고자 하는 한 열거된 사건들을 강제적으로 해결할 수 있다는 제한을 규정하게 된 것이다. 따라서 제297조 1항은 협약의 관할권 구조 내에 영향을 미치게 된다.¹¹⁸⁾

이 사건에서 모리셔스는 MPA가 UNCLOS의 특정 조항을 위반하였다고 주장하였는데, 동 협약 제297조 3항(a)에서 정하고 있는 배타적 경제수역에서 생물자원과 관련된 분쟁의 배제는 모리셔스의 청구 제4호에 대한 중재재판소의 관할권에 영향을 미치지 아니한다. 또한 이것은 협약의 해석과 적용과 관련된 분쟁으로 인정되며, 중재재판소는 UNCLOS 제288조 제1항에 따라 이 사건에 대해 관할권을 가진다고 결정하였다.¹¹⁹⁾

절차조항에서 지적했듯이 중재재판소는 UNCLOS 제288조 1항에 의해서 관할권이 확립되어 있다고 판단하고, 모리셔스가 제기한 청구 제4호의 이러한 부분들에 대한 예외는 동 협약 제297조 3항에 따라야 한다고 판단하고 있다. 완벽한 해결을 위해서 중재재판소는 모리셔스의 청구 제4호에 관한 분쟁은 UNCLOS 제297조 1항(c)에 특별히 규정된 분쟁의 종류에 속한다고 판단하면서, 해양환경의 보존과 연관이 있는 MPA에 관한 당사국간의 분쟁과 모리셔스가 주장한 이 지역에서의 국제적 규칙과 기준의 위반을 고려하였다. 또한 중재재판소는 UNCLOS 제297조 1항(c) 또는 제12부는 해양오염을 통제하기 위한 목적으로 취한 조치에 국한되어야 한다는 주장을 거부하였다. 해양오염통제는 환경보호측면에서 확실히 중요하지만, 그것이 결코 유일한 수단은 아니기 때문에 오염통제로 해양환경의 보존을 유지하기가 어려운 점을 고려해서 중재재판소는 UNCLOS 제194조 5항에 적절히 표현되어 있는 것을 지적하였다. 따라서 중재재판소는 UNCLOS 제297조 1항(c)는 MARPOL, SOLAS, 기타 런던협약과 같은 동 협약 이외의 외부적 협약에만 언급될 의도로 제안되었다는 주장을 받아들이고 있다. 결과적으로 중재재판소는 UNCLOS 제297조 1항(c)는 이러

118) *Ibid.*, paras. 310-317.

119) *Ibid.*, paras. 318.

한 분쟁의 강제적 해결에 대해 적용하여야 함을 분명하게 확인하였다.¹²⁰⁾

이상의 이유로, 모리셔스의 청구 제4호, 즉 MPA가 본 협약의 규정과 양립할 수 없다는 것을 고려해서 중재재판소는 UNCLOS 제288조 1항과 제297조 1항(c)에 따라서 관할권을 가진다고 결론 내렸다.¹²¹⁾

V. 협약 제283조 관련

영국은 이 중재재판의 시작에 앞서 모리셔스가 UNCLOS 제283조 1항에 규정된 의견교환의무를 충족시키지 못했다고 주장하면서 중재재판소의 관할권에 대해 반대하였다. 영국은 의견교환은 협약에 규정된 관할권의 선결조건인데 모리셔스 주장의 어떠한 부분도 이 조건에 부합하지 못하였다고 주장하였다.¹²²⁾ 이에 대해 모리셔스는 현재 소송의 진행과정에서 이 문제와 관련하여 여러 차례 문제를 제기하였으며, 이것이 UNCLOS 제283조 1항의 요건을 충족시킨다고 주장하였다.¹²³⁾

중재재판소는 이미 모리셔스의 청구 제4호로 관할권을 가지게 된다고 판단하였으며, 의견교환의무가 이 분쟁에서 차지하는 비중을 확인하기 위해 UNCLOS 제283조의 적용에 대해 검토하였다.

1. 당사국의 주장

영국은 UNCLOS 제283조¹²⁴⁾와 관련하여 특별히 취해야 할 절차에 대해서

120) *Ibid.*, paras. 319-322.

121) *Ibid.*, para. 323.

122) *Ibid.*, para. 351.

123) *Ibid.*, para. 353.

124) 협약 제283조는 다음과 같이 규정하고 있다. 제283조 [의견교환의무] 1.이 협약의 해석이나 적용에 관하여 당사국간 분쟁이 일어나는 경우, 분쟁당사자는 교섭이나 그 밖의 평화적 수단에 의한 분쟁의 해결에 관한 의견을 신속히 교환한다. 2.당사자는 이러한 분쟁의 해결절차에 의하여 해결에 도달하지 못하였거나 또는 해결에 도달하였으나 해결의 이행방식에 관한 협의를 필요로 하는 상황인 경우, 의견을 신속히 교환한다. UNCLOS, art. 283 para. 1, 2.

첫째, 당사국들 사이에 협약에 관한 분쟁이 있어야 하며, 둘째, 그 분쟁은 반드시 협약의 해석 및 적용에 관한 것이어야 하며, 셋째, 당사자들은 그 분쟁에 대해 협상이나 다른 평화적인 수단을 통해 해결하기 위한 신속한 의견 교환을 하는 절차를 거쳐야 한다고 주장하였다. 영국은 이러한 의견 교환에서 의견의 길이가 중요한 것은 아니지만 그 문제에 대해서 상대방에게 주지시키는데 충분한 의견교환이 있어야 하며, 그 문제를 시정하고 그러한 행동을 수정할 기회를 주어야 할뿐만 아니라 의견교환 이후 분쟁해결의 협상세부원칙에도 관심을 기울여야 한다고 주장하였다.¹²⁵⁾ 따라서 영국은 모리셔스가 이 협약의 조항이 규정하고 있는 요구조건을 충족시키지 못하였다고 주장하였다. 영국은 모리셔스가 제출한 그 어떤 문서에도 UNCLOS의 특정 조항을 근거로 MPA의 적법성에 관련된 이의제기는 없었으며 단순한 의견교환만 있었을 뿐이라고 주장했다. 영국은 모리셔스가 어업권에 대해서 매년 여러 가지 제안했던 것에서 모리셔스는 이 문제에 대해서 영국이 협약을 위반했다는 것이 아니라 다만 이 협약을 참조하지 않았다고 주장한 것에 주목한다. 그리고 영국은 의견교환에서 모리셔스는 오직 영토주권과 관련된 의견만 제시했을 뿐 협약의 위반사항에 대하여 의견을 제시하지는 않았다고 주장하였다.¹²⁶⁾

이에 대해 모리셔스는 UNCLOS 제283조의 요건은 특별히 번거로운 것이 아니라, 소송절차를 진행함으로써 타방당사자가 놀라지 않도록 조치를 취하며 그들이 의견교환을 길게 요구하지 않도록 사법적 요구를 취하도록 하는 한계를 이루게 되는 것이라고 주장하였다. 이와 관련한 영국의 주장에 대해 너무 형식적인 것에 치우쳐서 관련 기록의 전체적인 의미를 도외시키고 있다고 주장하였다. 또한 모리셔스는 *The Mavrommatis Palestine Concessions* 사건¹²⁷⁾에서 “협상이 언제나 필요한 것은 아니며, 다소의 의견교환으로 추정될 수 있는 것이며, 논의가 시작되었으면 충분하고, 이 논의는 짧게 끝나도 충분하다.”고 판

125) *Award*, paras. 358-359.

126) *Ibid.*, paras. 364-366.

127) *The Mavrommatis Palestine Concessions case*, Jurisdiction, Judgment of 30 August 1924, *PCIJ Series A, No.2*, p.6 at p.13.

시한 것을 들어, UNCLOS 제283조의 적용에 관한 법리는 너무 협소하게 해석하여서는 안 되며, 의견 교환에 관한 적절한 증거가 있다면 인정해 주어야 한다고 주장하였다.¹²⁸⁾ 또한 모리셔스는 MPA의 제안을 알게 된 2009년 2월 전후 관련 서신을 분류하여 제출하였다. 먼저 2009년 2월 이전의 편지에는 “모리셔스가 어업금지 MPA를 강요하는 결정으로, 목적을 달성할 수 있는 어업권을 포함하여 지속적으로 차고스군도에 대한 권리를 주장하고 있다.”는 것을 보여주고 있으며, 2009년 2월 이후의 편지에는 차고스군도에 관한 자신의 권리를 침해하는데 대한 외교적 항의를 분명히 하고 있으며 특히 2009년 11월 23일 모리셔스의 구술각서에서 “MPA는 차고스군도에 대한 모리셔스의 주권과 양립하지 않으며 MPA의 어떠한 계획에도 어업자원에 대한 전면적인 금지나 이러한 문제를 빠뜨리는 것은 회담과정에서 주권문제의 결정과 양립될 수 없다.”는 기록에서 알 수 있듯이 모리셔스는 수년 동안 영국과의 의견교환에서 MPA가 모리셔스의 실체적 절차적 권리를 침해한다는 것을 영국이 인식할 수 있도록 명확하게 표현하였다고 주장하였다.¹²⁹⁾

이와 같이 UNCLOS 제283조의 요건을 갖추고 있는지에 대해 당사국들의 의견이 다르므로, 추가적인 의견교환의 실익이 있는지에 관해서 영국과 모리셔스는 각각 다르게 보고 있다. 영국은 당사국간의 분쟁해결의 가능성이 사라졌을 때 당사국들에게 의견교환을 계속해야할 의무가 없다고 주장하였다. 반면에 모리셔스는 약속의 위반이 가장 중요한 사안이며 이것이 그 어떠한 외교적 해결도 불가능하게 만들었다고 설명하면서, 이러한 상황에서 더 이상의 의견교환은 무의미한 것으로 간주하는 것이 전적으로 합리적이라고 주장하였다.¹³⁰⁾

2. 중재재판소의 결정

UNCLOS 제283조는 당사자들이 분쟁을 해결함에 있어서 협상으로 해결하

128) *Award*, paras. 360-363.

129) *Ibid.*, paras. 367-369.

130) *Ibid.*, paras. 370-376.

거나 기타 평화적 수단에 의해서 의사교환을 신속히 지속할 것을 요구하고 있다. 즉 이 조항은 당사자들에게 그들의 분쟁을 해결하기 위한 수단으로써 의견 교환을 요구하고 있는 것이지, 당사자에게 협상을 하거나 기타 평화적 해결수단의 형식을 요구하는 것이 아니다. 문맥의 해석에 따르면 중재재판소는 제283조가 분쟁의 실체를 협상하기 위한 의무로 이해될 수 없다고 판단한다. 이러한 관점에서 제283조 1항은 협상에 의해서 분쟁의 해결에 관해서 협의한다는 것을 반복적으로 요구한 것이라고 판단하고 있다.¹³¹⁾ 그러나 UNCLOS 제283조는 협상으로 해결하든 혹은 기타 평화적 수단을 사용하든 분쟁해결을 위한 수단에 관한 견해를 교환하는데 관심을 두고 있다. 중재재판소는 이 조항을 잘 따르고 있는 예시로, *Southern Bluefin Tuna* 중재재판 판결¹³²⁾을 언급하는데, 1999년 9월 15일 동일한 구두변론에서 호주와 뉴질랜드는 각각 협상을 종료하면서 가능한 한 협상에 의해서 분쟁을 해결하도록 기록한 외교적 의사교환을 기록하기 시작하였고, 남방 참다랑어 보존을 위한 1993년 협약(Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, 1993)상 중재를 위하여 일본이 선택한 기본설정의 선택을 거부하고 협약 상 중재재판에 분쟁을 제소할 의도를 가지고 있었다는 점을 들어, 영국은 이러한 소송절차에서 의견을 교환한 유사한 기록이 없다고 지적하고 있다. 또한 중재재판소는 UNCLOS 제283조를 형식적으로 너무 과도하게 적용하는 것은 실제로 외교적 협상을 해나가는 데 부합하지 않는다고 판시한 *Barbados/Trinidad and Tobago*에 관한 중재재판¹³³⁾에 대해서도 관심을 보이고 있다. 실제로 당사자들의 분쟁에 관한 실제협상은 어떤 분쟁해결의 우선적 수단에 관한 견해를 교환하는 것으로부터 깔끔하게 분리되는 것이 아니며, *Southern Bluefin Tuna* 사건¹³⁴⁾에서 보여준 이상적인

131) *Ibid.*, para. 378.

132) *Southern Bluefin Tuna*(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Order on Provisional Measures, ITLOS Cases Nos. 3 and 4.

133) *Award of 11 April 2006. PCA Award Series*, pp.94-96, RIAA, Vol. XXVII, p.147 at pp.206-207, paras. 201-205.

134) *Southern Bluefin Tuna case*(Australia and New Zealand v. Japan), Award on Jurisdiction and Admissibility, August 4, 2000, rendered by the Arbitral Tribunal, <<http://www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/award080400.pdf>>. 이에 대해 잠정조치에

형태는 아주 드물게 일어날 것이므로, 따라서 제283조를 해석해보면 그 목적을 위해서 충분히 고려한 의사소통이 성격상 실체적인지 혹은 절차적인 것인지 종종 불명확하다고 보았다.¹³⁵⁾

이 사건에서 중재재판소는 2009년 11월 23일 모리셔스의 구두노트의 형식으로 영국이 제안된 MPA를 진행하였기 때문에 어떤 분쟁이 시작되었다고 파악하고, 그러한 의사소통에서 모리셔스는 차고스군도와 MPA의 주권, 재정착 및 어업권에 관한 사실관계에 관심을 가지기 시작하였다. 모리셔스는 이러한 문제를 양국 정부 사이의 쌍무협정을 통해서 체결하도록 하는 입장이었으며, 이것은 영국이 공개적으로 의논하기 전에 이루어졌어야 한다고 주장하였다. 만약 어떤 분쟁이 일어난다면, 그 때 UNCLOS 제283조는 당사자들에게 그 분쟁을 해결하기 위한 수단으로써 약간의 의견을 교환하도록 요구하고 있다. 영국 외무장관 David Miliband의 2009년 12월 15일자 편지로부터 분명하게 알 수 있는 것은 영국이 공개적인 의논을 병행한 세 차례의 쌍무협정을 지속해왔다는 것이다. 중재재판소는 당사국 간의 의견교환을 검토하였고 그 성격과 적용에 대해 판단하였다. 현재 사건에서 양 당사국은 협상을 통해 그들의 분쟁을 해결하려고 시도한 것은 사실이며, 따라서 모리셔스가 UNCLOS 제283조의 의견교환의무를 충족시켰다고 볼 수 있다고 판단하였다.¹³⁶⁾

대한 ITLOS의 판정은 중재법정과 일견 상반되는 결론을 내렸다. Southern Bluefin Tuna cases(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Request for Provisional Measures, Order of 27 August 1999 <<http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/Order-tuna34.htm>>. 박현석, "남방참다랑어 사건: 배제되지 않은 절차의 배제", 「국제법학회논총」 제46권 제1호(2001), 136쪽.

135) *Award*, para. 381.

136) *Ibid.*, paras. 382-386.

第4章 차고스群島 事件에 대한 仲裁裁判所의 判決

제1절 본안판결

중재재판소는 영국의 MPA 선언에 의해 영향을 받은 모리셔스의 권리 내용과 모리셔스가 이 진술에서 근거로 제시한 UNCLOS의 조항 중에서 첫째, 영해에서의 모리셔스의 어업과 관련된 경우 또는 영국이 더 이상 방위목적을 위해 필요해지지 않을 때 그 군도를 모리셔스에 반환할 것이며 차고스군도 내 또는 근처에서 발견된 광물과 석유의 이익을 모리셔스에 반환한다는 약속과 관련된 제2조 3항, 둘째, 영국이 더 이상 방위목적을 위해 필요해지지 않을 때 그 군도를 모리셔스에 반환할 것이며, 차고스군도 내 또는 근처에서 발견된 광물과 석유의 이익을 모리셔스에 반환한다는 약속과 관련된 제56조 2항, 셋째, 제194조, 그리고 넷째, 상기 규정 중 하나의 위반과 관련하여 권리의 남용과 관련된 제300조에 대한 위반 여부를 검토하였다.¹³⁷⁾

1. 영해, 배타적 경제수역 및 대륙붕에서의 모리셔스의 권리

중재재판소는 1965년 9월 23일 모리셔스에 대한 영국의 Lancaster House undertakings(이하, ‘undertakings’ 또는 ‘약속¹³⁸⁾’)부터 검토를 시작하

137) *Ibid.*, paras. 387-389.

138) Undertakings를 해석함에 앞서 필자는 국제경제법에서의 ‘Single Undertaking’이라는 용어에 주목하고자 한다. Single Undertaking은 “모든 것이 타결되기 전에는 아무것도 타결된 것이 아니다.(Nothing is agreed until everything is agreed)”라는 WTO 체제 내의 협상원칙이다. 이것은 농산물·상품·서비스·지적재산권 등의 품목에 대한 전체 협상을 하나의 패키지로 간주하여 최종협상 타결을 일괄타결방식에 의하도록 하고 있다. Single Undertaking에 대한 자세한 내용은 최재훈·김태운, 「국제법신강」(서울: 신영사, 2004), 526-538쪽 참조.) 위 사건에서 영국과 모리셔스는 Lancaster House Undertakings에서 제(i)항에서 제(viii)항까지의 조항에 대하여 합의(consensus)하였는데, 이것을 ‘합의(agreement)’나 협정 등으로 표기하는 것은 옳

였다.¹³⁹⁾ Undertakings에서 특히 중요한 조항은 제(vi)항~제(viii)항이다. 제(vi)항은 영국정부는 차고스군도에서 어업권을 포함한 시설 등을 이용할 수 있도록 미국정부에 주선한다는 것이고, 제(vii)항은 차고스군도에 설치된 시설의 필요성이 없어졌을 때 이 섬을 모리셔스에 반환한다는 것, 그리고 제(viii)항은 차고스군도와 그 인근에서 광물과 석유로 인한 이득 발생 시 모리셔스 정부에 귀속한다는 것이다.¹⁴⁰⁾ 모리셔스는 이러한 undertakings는 법적 구속력이 있는 약속이며, 국제법상 모리셔스에게 차고스군도의 수역에서의 어업권과 해저 및 하층토에서 광물 및 석유채굴권, 그리고 더 이상 방위목적을 이유로 필요하지 않을 때 모리셔스가 차고스군도를 반환받는 권리를 부여하는 것이라고 주장하였다. 이와 대조적으로 영국은 undertakings가 영국 헌법 상 법적 구속력을 가질 수 있었음을 명확히 부인하고, 그러한 권리의 범위는 제한되어야 한다고 주장하였다.¹⁴¹⁾ 따라서 중재재판소는 영국의 약속의 본질과 그에 따른 모리셔스의 본질을 다음과 같이 검토하였다.

(1) 영국의 약속의 본질과 구속력 있는 협약의 존재

영국의 약속의 본질에 대해 양국은 의견을 달리했다. 모리셔스는 1965년 Lancaster House에서 또는 그 후의 모리셔스 각료회의에 의하여 차고스군도 분리의 승인은 유효한 합의에 도달하지 않았다고 주장하였다. 모리셔스는 분리와 독립의 관련성(linkage)은, 영국의 압력 하에 모리셔스 각료회의에 강요되었으므로 영국은 민족자결권에 관한 의무를 위반한 것이며, 독립추진에 대한 식민국(영국)의 처리를 위한 적용기준에 대하여 어떠한 합의도 이루어지지 않았다고 주장하였다. 모리셔스는 비록 유효한 합의가 없더라도 모리셔스에 대한

지 않다. 왜냐하면 undertaking은 합의·협정 등의 성립요건을 충족시키지 못한 것으로, 일괄처리협정으로 성립에 약속한 것에 불과하기 때문이다. 통상적으로 민감한 문제에 대한 이러한 합의는 기관 간에 비밀리에 체결되는바, 아래에서는 ‘약속’이라는 용어로 표기하였다.

139) *Award*, para. 390.

140) 이하에서는 Lancaster House Undertakings의 제(vi)항에서 제(viii)항까지를 영국의 세 가지 약속이라고 표기한다.

141) *Award*, para. 391.

영국의 모든 약속들이 모리셔스가 독립국이 된 후 45년이 지나서도 계속하여 영국정부에 의해 반복되고 명확히 갱신되며 여전히 법적구속력을 가진 의무를 구성한다고 주장하였다. 모리셔스는 약속의 구속력은 모리셔스의 분리 합의가 아닌 영국이 합의 이후 그 군도를 보유한 사실로부터 기인하며, 만약 차고스군도의 분리에 합법적인 동의가 있었다면 그것은 당사국 간의 의견교환에서 차고스군도에 대한 영국의 반환약속을 포함하는 것이며 이 모든 것은 국제법적으로 구속력이 있는 것이라고 주장하였다. 모리셔스는 영국이 모리셔스의 독립 후로부터 MPA를 선언할 때까지 모든 약속을 반복하여 갱신하고 재확인한 이후의 조항은 그 약속이 영국에 대한 구속력을 가지며, 아르헨티나-칠레 국경사건¹⁴²⁾을 상기하면서 이 소송에서 달리 진술하는 것은 금반언(estoppel)에 위배되는 것이며, 또한 약속의 재확인은 핵실험 원칙에서 영국이 준수하여야 할 국제법상 약속의 반복에 해당하는 것이므로 일방적 선언은 구속효과를 가진다고 주장하였다.¹⁴³⁾¹⁴⁴⁾

영국은 약속의 지위를 평가하는데 있어서 국제법이 아닌 영국헌법을 포함한 영국법을 적용해야하며, 이 경우 1965년 약속은 법적 구속력이 없을뿐더러 법적효과가 없는 것이 명백하다고 주장하였다. 이러한 관점에서 영국은, “국제적으로 영토는 각각 또는 영국으로부터 분리하여서는 법인격이 없기 때문에, 국제법 하에서 해외 영토가 다른 해외 영토와 법적 구속력이 있는 계약을 체결하는 것과, 하나 또는 더 많은 해외영토가 그와 같은 협정을 체결하는 것은 불가능하다.”¹⁴⁵⁾라고 하면서 영국정부와 모리셔스 식민 정부 사이의 가장 공식적으로 체결한 유형의 합의는 법적 구속력이 없다고 주장하였다. 따라서 군도가 분리될 당시에 법적 구속력이 있는 협정이 없었기 때문에 이 사건은 모리셔스

142) *Argentina-Chile Frontier Case(Argentina v Chile)*, Award of 9 December 1966, R.I.A.A. Vol. XVI, p.109, at p.164.

143) 프랑스 핵실험 사건 판결에 따르면, 일방적 선언이라도 이를 준수할 의도하에서 발표된 것이라면 당사국은 이에 법적으로 구속되며, 그 같은 의도는 당사국의 행위의 내용을 통하여 확인될 수 있다. *Nuclear Test Case(Australia v. France)*, 1974 *I.C.J. Reports* 253.

144) *Award*, paras. 393-397.

145) I. Hendry & S. Dickson, *British Overseas Territories Law* (2011), p.261.

가 영국의 구속력 있는 일방적 약속을 규명하는 것에 달려있다고 주장하였다.¹⁴⁶⁾

(2) 영국의 약속에 따른 모리셔스 권리의 본질

영국이 이러한 약속과 관련 있는 UNCLOS 제2조 3항과 제56조 2항을 위반하였다는 모리셔스의 주장에 따라 중재재판소는 그 약속에 의해 생성된 모리셔스 권리의 본질을 검토하였다.

중재재판소는 고유 관할권의 범위에 관한 판결을 의식하여 이 문제에 접근했다. 영국과 모리셔스의 1965년 차고스군도 분리에 관한 합의(“1965 Agreement” 이하, “1965년 합의”)의 존재는 당사국 간에 공통되는 기반이 된다. 그러나 당사국들은 모리셔스가 자유의사에 따라 동의하였는지, 합의가 유효하거나 법적 구속력을 가지는지, 그리고 합의된 사항에 대해서도 의견이 일치하지 않았다. 이러한 과정에서 1965년 합의는 모리셔스의 청구 제1호와 청구 제2호 및 영토주권, 연안국의 정의에 관한 당사국들 주장의 핵심적인 요소로, 중재재판소는 이러한 주장을 판단할 관할권을 가지고 있지 않다고 판결하였다. 동시에 1965년 합의는 그것이 영국의 약속을 수반하는 한 모리셔스의 청구 제4호에 대한 당사국들 주장의 핵심적인 요소가 된다. 중재재판소는 모리셔스 청구 제4호에 대해 1965년 합의가 영국 약속의 본질과 범위를 설정하는 데 필요한지에 대해 판단할 수 있는 관할권을 가지고 있다고 판결하였다.¹⁴⁷⁾

먼저 중재재판소는 영국의 약속은 영국이 모리셔스에 대해 차고스군도의 분리에 대한 보상의 개념이라고 판단하면서 특히 다음사실에 주목하였다. 첫째, 분리 제안이 처음으로 전달된 1965년 7월, 모리셔스 수상은 반대 입장을 취했으며, 대신에 “규정은 반드시 모리셔스의 채굴권을 보호하기 위해 만들어져야 하며, 만약 이때까지 어업권 또는 농업권이 인정된 경우 모리셔스에게 우선권을 보장하여야 한다.”는 조건 하에 99년 임대차 계약을 제안하였다. 둘째,

146) *Award*, paras. 399-401.

147) *Ibid.*, paras. 417-420.

1965년 9월 13일 런던에서의 첫 번째 회의에서 모리셔스 참석자는 제안된 보상액과 미국으로부터 분리의 대가로 설탕 할당량을 확보할 가능성에 관하여 영국에게 압력을 가했다. 셋째, 1965년 9월 20일 런던에서의 두 번째 회의에서 모리셔스 참석자는 임대차 제의를 반복하였고, 제공되는 보상으로 100만 파운드를 불충분으로 기각하였으며, 미국으로부터의 추가적인 보상 가능성에 관하여 영국에게 압력을 가했다. 모리셔스의 수상인 Seewoosagur Ramgoolam은 처음에 더 이상 방위목적을 위해 필요하지 않을 경우 그 군도를 모리셔스에게 반환하기로 한 조건을 제안하였다. 넷째, 1965년 9월 23일 Lancaster House Meeting에서 영국은 처음에 그것은 방위협정, 내부 치안과 관련된 상황 발생 시 협의, 물자공급에 관한 미국의 주선, 그리고 보상금 총 3백만 파운드에 그친다고 하였다. 또한 “추밀원령에 의해 영국정부가 차고스군도를 모리셔스로부터 분리할 수 있다.”는 것에 주목했다. 모리셔스 대표단은 방위목적으로 더 이상 필요하지 않을 때 군도를 반환하는 것과 기지 건설 시 모리셔스의 인력 및 물자를 이용하는 것에 대한 미국의 접근가능성을 언급했다. 영국의 대표단은 두 조건이 모두 가능해야 한다고 주장했다. 이 회의에서 잠정적으로 합의된 약속의 목록은 최종적으로 그 회의의 초안 기록에서 설정되었다. 다섯째, 회의에 따르면, Seewoosagur Ramgoolam은 계속해서 영국이 더 많이 양보할 것에 압력을 가했고, 항해 및 기상시설, 어업권, 비상착륙 및 다른 섬의 개발을 위해 필요한 경우 활주로 이용, 그리고 차고스 섬이나 섬 근처에서 발견된 광물 및 석유를 모리셔스 정부에 귀속할 것의 부가적인 약속의 포함을 획득하였다. 이러한 조건은 이 회의의 최종 기록의 22항에 통합되었고, 당사국들은 Seewoosagur Ramgoolam의 추가조건 및 회의 자체의 과정에서 합의된 것에 동의하였다.¹⁴⁸⁾ 검토 결과 이러한 기록이 모리셔스 수상에게 영국 약속이 얼마나 중요했는지를 명백하게 보여준다. 이 모든 것을 고려하여 중재재판소는 영국의 약속은 모리셔스에게 차고스군도의 분리를 동의하는 핵심적인 조건이었다고 판단하였으며, 이 약속의 법적 성질 또는 모리셔스의 동의의 유효성을 판단

148) *Ibid.*, para. 421.

하지 않은 상태에서 영국의 약속 없이는 Seewoosagur Ramgoolam이나 모리셔스 각료회의는 분리에 동의하지 않았을 것이라고 확신하였다.¹⁴⁹⁾

1965년 합의의 법적 지위와 관련하여 중재재판소는 영국정부와 비자치 영토 사이의 협정은 국제법이 아닌 영국헌법에 의해 규율된다는 영국의 주장을 수용하였다. 중재재판소는 “국제적으로 영토는 각각 또는 영국으로부터 분리하여서는 법인격이 없기 때문에, 해외영토가 영국과 그러한 합의를 체결하기 위해서 다른 해외영토 및 하나 또는 그 이상의 해외영토와 국제법상 법적구속력이 있는 협정을 체결하는 것은 불가능하다.¹⁵⁰⁾”라는 것에 주목하며, 양 당사국이 그들의 독립 후 관계에서 1965년 합의를 준수해야한다고 판결하였음에도 불구하고, 모리셔스가 식민지로 남아있던 때에 국제법으로서 약속을 표현하는 것은 법적으로 무력화되었다. 모리셔스가 영국제국에 속해있을 때 1965년 합의는 영국헌법에 의해 규율되었으나, 1968년 모리셔스의 독립은 이 합의를 국제적 합의로 변형시키는데 영향을 주었다. 차고스군도 분리 후 ‘반환’에 대해 영국은 모리셔스와의 향후 관계에 관한 일련의 약속을 했던 바, 모리셔스가 독립하고 영국이 차고스군도를 보유한 순간 당사국들은 1965년 합의에 영향을 주는 필요조건을 충족시킨 것으로 볼 수 있을 것이다. 당사국들은 1965년 합의 체결 시 또는 모리셔스 독립 시에 1965년 합의의 지위에 대해 특정하지 않았다. 결과적으로 중재재판소는 그 합의의 궁극적인 지위는 영국과 식민지 사이의 문제로 그 합의가 최초로 제정된 상황을 고려하지 않았다고 판단하였다. 객관적으로 중재재판소는 곧 독립할 식민지의 부분을 재구성하기 위한 1965년 합의의 주요문제는 보상대가로 분리된 독립체와 일련의 세부조항으로서 그렇지 않을 경우보다 더 많은 법적동의를 있었다고 간주한다. 이에 부응해서 중재재판소는 모리셔스 독립으로 1965년 합의는 당사국 간의 국제법적 문제가 되었다고 판단하였으며,¹⁵¹⁾ 1965년 이후 Undertakings를 반복적으로 재확인 한 것에 주목하였다.¹⁵²⁾

149) *Ibid.*, para. 422.

150) I. Hendry & S. Dickson, *op. cit.*, p.261.

151) *Award*, paras. 424-428.

중재재판소는 국제법상 기관간의 합의의 법적지위 및 약속의 반복을 검토 하면서, 여기에 금반언의 원칙을 적용할 수 있는지를 검토하였다. 금반언은 ‘모순되는 주장을 하는 자는 존중되지 않는다(*allegans contraria non audiendus est*)’¹⁵³⁾는 법의 일반원칙으로, 국가는 그들의 상호관계에서 성실하게 행하고 다른 국가의 표현을 신뢰하여 행동하는 국가의 합법적인 기대를 보호하기 위해서 만들어졌다. 즉 ①국가가 말, 행동 또는 침묵으로 명확하고 지속적으로 표현한 경우, ②분쟁과 관련하여 국가의 대리인이 그러한 표현을 한 경우, ③국가가 적용한 금반언이 문제 있는 행동에 의하거나 편견에 영향을 받아 초래된 경우, 그리고 ④국가가 그러한 표현을 신뢰하였고 그러한 신뢰가 합법적인 경우에 금반언의 원칙이 적용된다.¹⁵⁴⁾

이 사건에서 중재재판소는 모리셔스가 이 사건에서 사실상 세 가지 약속을 신뢰하였다고 판단하였다. 그렇다면 과연 모리셔스가 그렇게 신뢰할 수 있는 자격이 있는가에 대해서 중재재판소는 모리셔스가 영국의 지속적으로 반복된 약속의 표현을 신뢰할 자격을 갖추고 있다고 판단하였으며, 또한 모리셔스가 영국의 약속이 무효화되었다고 판단할만한 어떠한 증거도 없다고 보았다.¹⁵⁵⁾ ILC는 일방적 행위를 조사하는 과정에서 일반적인 취소가능성의 문제를 고려하고 있다. 지시사항을 분명히 해 놓지 않은 경우에 ILC는 일방적 약속은 독단적으로 취소할 수 없으며, 취소가 임의적인 것으로 간주될 수 있는지 여부에 대해서, “의무로부터 발생하는 어느 정도의 범위까지는 그러한 의무에 의한다.¹⁵⁶⁾”고 결정하였다. 따라서 중재재판소는 영국이 다른 국가가 그 약속에 의해서 활동하는 것을 인지하면서 반복적으로 미래 과정에서 행동하는 동안, 모리셔스와 중재재판소는 그 약속이 영국이 자유롭게 취소할 수 있는 것이 아니

152) *Ibid.*, paras. 429-433.

153) A.D. McNair, “The Legality of the Occupation of the Ruhr”, 5 *British Year Book of International Law* 17, 35(1924).

154) *Award*, paras. 435-438.

155) *Ibid.*, para. 445.

156) International Law Commission, *Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations*, at principle 10(b).

라고 간주할 권리를 가진다. 그렇지 않으면 “나쁜 선례는 추정되지 않는다는 것에 따라 잘 확립된 법의 원리(*Affaire du lac Lanoux*)¹⁵⁷⁾”에 반하는 결과가 된다고 하여¹⁵⁸⁾ 1968년 독립이후 모리셔스가 영국의 세 가지 약속, 즉 첫째, 국방 목적으로 차고스군도를 모리셔스에 반환하겠다는 약속과 둘째, 차고스군도 내 또는 주변 수역에서 발생하는 석유와 광석으로 인한 이익은 모리셔스 정부에 있다는 약속 그리고 셋째, 차고스군도에서의 어업권은 잘 보호되어 모리셔스 정부에게 남겨져야한다는 약속을 담은 영국의 약속을 신뢰할 자격을 갖추었다고 판단하면서, 영국이 이러한 약속의 구속 효과를 부인하는 것은 금반언의 원칙에 위배된다고 판단하였다.¹⁵⁹⁾

2. 협약 제2조 3항의 해석 및 적용

UNCLOS 제2조 3항은 영해에 대한 주권은 이 협약과 그 밖의 국제법 규칙에 따라 행사된다고 규정하고 있는 바¹⁶⁰⁾, 모리셔스의 주장에 따르면 이 조항은 영국에게 UNCLOS와 그 밖의 국제법 규칙에 따라 발생하는 의무에 의해서 제한된 주권을 행사하도록 요구하는 준수의무를 부과하고 있다. 이러한 해석은 협약의 통상적인 의미에 기초하며, 1958년 영해 및 접속수역에 관한 협약(이하 “1958년 협약”) 및 UNCLOS의 입안자들의 의도에 일치하는 것이라고 주장하였다. 모리셔스는 UNCLOS 제2조 3항의 의도된 목적에 따르면 이 조항은 단지 기술(記述)적인 것이 아니며 준수해야하는 의무인 것이 명백하다고 주장하였다. 또한 “그 밖의 국제법 규칙”에 대해서 첫째, 영국의 약속에서 확인된 전통적 어업권에 관한 연안국에게 요구되는 국제법 규칙, 둘째, 어업권과 광물 자원권의 보호를 포함하는 약속과 관련된 국가에게 요구되는 국제법 규칙, 셋

157) *Affaire du lac Lanoux*(Spain/France), Award of 16 November 1957, RIAA, Vol. XII, p.281 at p.305.

158) *Award*, paras. 446-447.

159) *Ibid.*, para. 448.

160) UNCLOS, art. 2. para. 3.

째, 정부수반이 타국의 정부수반에게 약속을 지키는 것에 관해 국가에게 요구되는 국제법 규칙, 넷째, 타국의 권리에 영향을 미칠 수 있는 사항에 대해 협의를 해야 하는 연안국에게 요구되는 국제법 규칙의 네 가지 범주로 주장하면서, 영국은 이 모든 경우를 위반하였다고 주장하였다. 즉 2010년 4월의 조치는 모리셔스의 모든 어업권을 소멸시키기 위한 것이며, 영국이 모리셔스에 대한 모든 약속을 이행하지 않았다는 것이다. 따라서 영국이 차고스군도에 MPA를 설정하고 적용한 것은 모리셔스의 권리행사를 부정한 것이며 UNCLOS 제2조 3항을 위반한 것이라고 주장하였다.¹⁶¹⁾

이에 대해 영국은 Lancaster House Undertakings에서 어업권에 관련된 사항은 구속력이 없으며, 따라서 UNCLOS 제2조 3항의 적용과는 아무런 관련이 없다고 주장하였다. 중재재판소가 이미 이 문제에 대해서 광범위하게 설명하였음에도 불구하고 영국은 이 조항의 해석과 관련하여 “이행되어야 하는”의 의미와 “그 밖의 국제법 규칙”의 의도된 범위에 관하여 다르게 주장하였다. 영국은 UNCLOS 제2조 3항은 이행에 관련된 것이기 보다는 기술적인 (descriptive) 것이라고 주장하였다. 영국은 모리셔스가 중재재판소에 고려해달라고 요청한 1958년 협약의 ILC 주석서에서 어떤 준수 의무를 확립하는데 반대되는 것으로 기술적인 표현을 연상시킨다고 하면서, 모리셔스에 의해서 원용되고 있는 기타 규정은 언어상의 관점에서 비교해 볼 때 개별적으로 검토되어야 하고 특정단어는 문맥에 따라 해석되어야 한다고 주장하였다.¹⁶²⁾ 1956년 ILC 총회보고서는, “영해에서 일어난 사건에서 제기되는 법적문제는 국제법의 일반 규칙에 의거해서 다루어야 하며, 이것은 영해에 적용될 목적으로 현재 초안에서 특별히 성문화할 필요는 없다. 이것이 ‘그 밖의 국제법 규칙’이 현재 조문의 규정에 추가적으로 언급되는 이유이다.¹⁶³⁾”라고 설명하고 있는데, 영국은 이에 주목하면서 그 밖의 국제법 규칙은 국제법의 일반 규칙에 따라 정확하게 해석

161) *Award*, paras. 460-463.

162) *Ibid.*, paras. 464-466.

163) Report of the International Law Commission covering the work of its eighth session, 23 April-4 July 1956, doc. A/3159, *YILC*, Vol. II, 253 at 265.

해야 한다고 주장하였다. 또한 영국은 UNCLOS 제2조 3항의 적용에 타국과의 협의 의무에 관한 관습법이 존재한다는 것을 부인한다. 협상을 요구했던 이전 판례들과는 달리, 영국은 이 사건이 천연자원이나, 공유재산자원 또는 국경을 넘어서는 위해행위와 관련되지 않는다고 주장하였다. 영국에 따르면 가장 가까운 비유는 환경과 개발에 관한 리오선언(the Rio Declaration on Environment and Development) 제19원칙에 의해 성문화된 국경을 넘어서는 위해행위에서 협상 규칙이 될 것이며 그것은 이전의 규정, 적절한 통지, 관련 정보, 초기단계에서 신의로 협의하는 것 이상을 요구하지 않는다고 주장하면서, 이러한 기준에 따르면 영국은 법 위반이 없었다고 주장하였다.¹⁶⁴⁾

이와 관련하여 중재재판소는 양 당사국의 해석의 차이를 검토하였다. 모리셔스는 이 조항이 영해에서의 영토주권 행사에 관한 국제법적 요건을 준수하는 협약상의 의무를 생성하는 것이라고 주장하였고, 영국은 이 조항을 단순히 기술적인 것이라고 주장하였다.¹⁶⁵⁾ 이 부분에 대해서 중재재판소는 “영해에 대한 주권은 이 협약과 그 밖의 국제법 규칙에 따라서 행사된다.”고 규정하는 UNCLOS 제2조 3항의 영어식 표현은 모호하며, 의무는 이 조항의 비영역본(non-English versions)에서 명백하게 드러난다고 판단하였다. 더욱이 중재재판소는 협약의 영어 본문에서 ‘is’와 ‘shall’의 차이는 비영역본에서 언제나 일치하도록 반영되어 있는 것은 아니며, 따라서 그와 같은 용어를 특별히 묘사한 것에 대해서 주목해 볼 필요가 있다고 한다. UNCLOS 제320조는 “아랍어, 중국어, 프랑스어, 러시아어, 스페인어본을 동등하게 정본으로 한다.”고 규정하고 있으며, 조약법에 관한 비엔나협약 제33조는 다수의 언어들로 증명된 조약의 해석을 다루며, 그렇지 않다는 것을 제시하지 않는다면, “각 언어로 작성된 조약문은 동등히 유효하다.”¹⁶⁶⁾고 규정하고 있다. UNCLOS에는 그 정본들 간의 차이를 해결할 조항이 없으므로, 이것은 비엔나협약에 의거해야 가능하다. 비엔나협약 제33조는 “정본을 비교하면 제31조 및 제32조의 적용이 배제되지 않은

164) *Award*, paras. 467-468.

165) *Ibid.*, paras. 499.

166) Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 33, 22 May 1969, 1155 *UNTS* 331.

의미의 차이가 드러나는데, 그 의미는 조약의 대상과 목적에 비추어 정본과 가장 조화되는 본문이 채택될 것이다.”라는 것이다.¹⁶⁷⁾ UNCLOS 제2조 제3항의 본문에 접근해보면, 재판소는 이 조항이 의무를 부여하는 조항으로 해석되는 것이 최초의 입법취지에 맞는 균형 잡힌 해석이라고 판단하였다. 중재재판소는 또한 협약의 전체 구조 내에서 제2조 3항이 기재되어 있는 위치와 일치하게 해석되어야 한다고 판단하였다. 즉 제2조 3항의 표현은 공해에 관한 제87조 1항의 표현에서도 동일하게 나타나는데, 중재재판소는 전자에 포함된 의무의 범위를 후자에도 똑같이 적용시켜야 한다고 해석하였다. UNCLOS에 창설되어 있는 다양한 해양수역에는 영해, 국제해협, 배타적 경제수역, 대륙붕 및 공해가 포함되는데, 중재재판소는 각각 협약에 그들의 권리를 행사하도록 모든 국가에게 규정을 포함하고 있으며 대륙붕 이원 또는 타국의 권리와 의무에도 이와 같이 행사하여야 한다고 판단하였다. 따라서 비록 이러한 규정에 대한 언어는 일치하지 않지만 협약의 이원에 실질적으로 어떤 법률에 위임하고 있다는 것은 향후 모든 해양수역에 관해서도 일치하는 방법으로 해석되어야 한다고 보았다.¹⁶⁸⁾

협약의 대상과 목적을 회고해보면, 중재재판소는 해양공간의 문제를 밀접하게 고려하기 위해서 전체적으로 그리고 협약이 설립하고자 하는 염원을 표현한 전문을 참조하여 해석되어야 한다고 주목하였다. 중재재판소의 견해에 따르면 제2조 3항의 해석에 일치하여야 할 뿐만 아니라, 이러한 대상들이 해양수역에 각각의 규정 내에서 제2조 3항이 의무의 법원(法源)이라고 간주함으로써 점차 더 엄격하고 성실하게 해석될 수 있는데, 이것은 제2조 3항의 기원을 통해 더욱 확고해진다. 당사국들의 주장에 따르면 UNCLOS 제2조 3항은 영해 및 접속수역에 관한 1958년 제네바 협약의 제1조에서 파생된 것이다. 재판소는 협약을 협상하는 역사적인 과정을 통해서, 문맥의 조약상의 조건과 그 목표와 목적에 비추어 볼 때¹⁶⁹⁾ 다양한 언어는 UNCLOS 제2조 3항이 국가들이 그들

167) *Ibid.*

168) *Award*, paras. 500-503.

169) Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 31(1), 22 May 1969, 1155 *UNTS*

의 주권을 기타 국제법 규칙에 따라서 행사해야 할 의무를 포함한다는 해석을 이끌어낸다고 파악하였다. 그러나 이러한 결론에 도달함에 있어서 양 당사자들은 기타 국제법 규칙의 범위에 대해서 이견이 있고, 재판소는 이것을 해결해야 할 의무를 지고 있다. 이 사건에서 재판소는 Lancaster House Undertakings 이 협약이 생성하는 준수의무에 해당하는 국제법 일반규칙의 일부를 나타낸다고 판단하지는 않는다. 다만 일반 국제법은 영국이 모리셔스와의 관계에서 약속을 포함하여 신의성실하게 행할 것을 요구한다.¹⁷⁰⁾ 이러한 요구조건이 MPA의 설정에 있어서 충족되었는지에 대한 문제는 아래에서 검토한다.

3. 협약 제56조 2항의 해석 및 적용

모리셔스는 UNCLOS 제56조 2항은 강제적이며 명백한 의무로서 영국에게 배타적 경제수역에서의 타국의 권리에 대해서 ‘적절한 고려(due regard)’를 해야 한다고 요구하고 있는데,¹⁷¹⁾ 이것은 영국이 모리셔스의 권리를 존중해야 할 의무를 규정한 것이라고 주장하였다. 협약에 관한 버지니아 주석(*Virginia Commentary*)에 근거해서 모리셔스는 그와 같은 적절한 고려와 존중은 영국에게 모리셔스의 권리에 방해가 되는 행위를 금지할 것을 요구한다고 주장하였다. 또한 1958년 공해에 관한 협약의 ILC 주석에 근거해서 모든 국가들은 타국의 국민이 공해를 이용하는데 방해가 되는 행위를 금지해야 한다는 의미로서 타국의 이익을 위해 합리적인 고려를 해야 할 의무를 지고 있다고 해석해야 한다고 주장하였다. 따라서 모리셔스는 영국이 자국의 권리를 방해하고 있으므로 UNCLOS 제56조 2항의 의무를 위반하고 있다고 주장하였다. 모리셔스는 “각각의 권리의 본질에서 비롯되는 협상을 할 의무를 보유하고 있다.”는 어업관할

331.

170) *Award*, paras. 504-517.

171) 협약 제56조 2항은 다음과 같이 규정하고 있다. 이 협약 상 배타적 경제수역 내에서 권리를 행사하고 의무를 이행함에 있어서 연안국은 타국의 권리와 의무에 대해서 적절한 고려(due regard)를 해야 하며 이 협약규정과 일치하도록 행사해야 한다. UNCLOS, art. 56, para. 2.

권사건¹⁷²⁾에 의존하면서, 어떠한 경우에서든 이 조항은 타국이 그들의 권리나 의무에 영향을 받을 가능성이 있다면 협의하도록 의무를 부여한 것인데 영국은 모리셔스와 협의에 실패함으로써 이 규정을 위반한 것이며, 모리셔스는 어떤 특별한 일련의 환경에서 적절한 균형은 협상을 통해서 이루어져야 한다고 주장하였다.¹⁷³⁾

영국은 UNCLOS 제56조 2항이 적절한 고려를 해야 한다고 규정하고 있는 것은 ‘효력이 있어야 한다’는 것을 의미하는 것은 아니라고 주장하였다. 영국에 따르면 적절한 고려가 의미하는 것은 ‘고려한다’, ‘무시하지 아니한다’는 것이다. 또한 버지니아 주석을 고찰해보면, UNCLOS 제56조 2항의 중요성은 배타적 경제수역 내에서 연안국의 권리, 관할권 및 의무를 타국의 권리 및 의무와 균형을 맞추기 위해 채택된 것이며¹⁷⁴⁾ 만약 배타적 경제수역 내에서 타국의 권리에 우선하는 합리적인 이유가 있다면, 그 때는 이 조항이 그것을 허용한 것이라고 주장하였다. 영국에 따르면 UNCLOS 제56조 2항은 타국과 협의할 의무를 의미하는 것이 아니며, 만약 이 조항이 타국과의 협의에 대한 의무 조항이라면 영국은 이 조항을 준수했을 것이라고 주장하였다. 협약의 다른 조항에는 타국의 권리에 영향을 미칠 때는 명백히 협상을 요구하고 있는데, 영국은 일상적인 기초에서 타국과 상의하지 않고 타국의 권리를 위해서 고려할 수 있다고 주장하였다. 또한 영국은 UNCLOS 제56조 2항을 위반하지 않았다는 예로 MPA 선언 전 협의 기록을 제시하였다. 여기에는 MPA 선언에 관해서 초기에 당사국 사이에는 의미있고 건설적인 협상이 있었다는 점, MPA 선언 전에 협상이 잘 이루어져서 채택되었으며 이것은 모리셔스에게 계획의 설계 및 이행에 영향을 미치는 모든 기회를 부여하기 위하여 고안되었다는 점, 모리셔스 정부 차원에서 협상을 하기 위해서 충분하게 정보를 제공하였으며 목적하는 바와 이

172) *Fisheries Jurisdiction cases(United Kingdom & Germany v Iceland)*, I.C.J. Reports 1974, p.3. at p.32, paras. 74-75.; (*Federal Republic of Germany v Iceland*), I.C.J. Reports 1974, p.175. at p.201. paras. 66-67.

173) *Award*, paras. 471-473.

174) M. Norquist, ed. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II(1989), p.543.

에 대응할 수 있는 기회를 부여하였다는 점, 모리셔스의 대응은 주로 자원의 합동관리 및 주권청구를 위한 활동에 집중되었다는 점, 2009년 10월 이후 모리셔스가 MPA선언에 대한 공개협상 또는 쌍무협상에 참석하지 않았다는 점 등이 기록되어 있다. 영국은 이러한 증거에서 보여주듯이 협상의 전체를 신의 성실하게 이행하였고 모리셔스에게 이러한 제안에 참석하도록 유도해서 신의성실로 채택했다는 것을 알 수 있으며, 이러한 협상에서 종결을 결정한 것은 영국이 아닌 모리셔스였다고 주장하였다. 요약하면 영국은 그들의 국내문서기록과 모리셔스와의 협상자료가 암시하듯이 협약이 정하고 있는 것처럼 모리셔스의 권리를 적절히 고려하여 조치하였다고 주장하였다.¹⁷⁵⁾

중재재판소는 UNCLOS 제56조 2항의 ‘적절한 고려(due regard)’의 의미에 대하여 당사국이 해석을 달리하는 것에 대해, ‘적절한 고려’의 일반적인 의미는 영국에게 모리셔스의 권리를 고려할 것을 요구하는 것이라고 판단하면서 이러한 형태가 어떤 행위의 보편적인 규칙을 갖는 것을 거부하였다. 협약은 모리셔스의 권리를 해치는 것을 회피할 통일적인 의무를 부과하는 것이 아니며 영국이 바라는 대로 단순히 언급된 권리로 소송을 진행하는 것을 일률적으로 허용하는 것도 아니다. 그러나 넓은 의미에서 협약에 의해 요구되는 고려는 모리셔스 권리의 본질에 달려 있으며, 결국 이 조항에 따라 연안국에게는 권리를 보유하고 있는 국가와 적어도 어느 정도의 협의가 요구된다고 결정하였다.¹⁷⁶⁾

중재재판소는 UNCLOS 제2조 3항과 제56조 2항은 영해 및 배타적 경제수역에서의 모리셔스 권리에 관해 모든 의도와 목적을 위하여 이러한 요구사항이 동등하다고 고려하였다. MPA의 선언에 의해서 모리셔스의 권리가 영향을 받고 있으며, 차고스군도를 모리셔스에 궁극적으로 반환한다는 영국의 약속이 장래 사용 가능성에 관해 모리셔스가 행한 중요한 결정에 어느 정도 영향을 미쳤다고 판단하였다. 그리고 MPA의 선언은 차고스군도가 궁극적으로 모리셔스에 반환 되었을 때에도 그 군도의 상태에 예외 없이 영향을 미칠 것이다.¹⁷⁷⁾ 따라서

175) *Award*, paras. 475-480.

176) *Ibid.*, paras. 518-519.

177) *Ibid.*, paras. 520-521.

중재재판소는 모리셔스의 권리에 대해서 적절히 고려하고 신의성실하게 이행해야 할 Lancaster House Undertakings로부터 생성된 영국의 의무는 1968년 후에 재확인되었고, 적어도 모리셔스와 협의할 것과 자국의 권리와 이익의 행사에 있어 균형을 유지할 것을 규정하고 있다고 판단하였다. 협의와 관련하여 중재재판소는 영국이 실질적인 정보를 제공하지 않았고 당사국들 사이에 합리적인 의견교환이 없었으므로 영국이 협상의 기본적 목적을 충족시키지 못하였다고 판단하였다. 또한 영국이 약속으로부터 생성된 모리셔스의 권리에 자국의 권리와 이익을 적절히 조화를 이루도록 해야 하는데 이것을 이행하지 않았다고 판단하였다. 즉 중재재판소는 영국이 모리셔스가 차고스군도 영해 내에서 어업권이 없다는 잘못된 근거를 들고 있을 뿐만 아니라 모리셔스의 확인 없이 MPA가 모리셔스에게 이익이 된다고 결론을 내린 것에 대해서, 이것은 미국에 대하여 채택된 것이나 군도에 권리나 이익을 가진 다른 국가들에 관해서 채택된 것과는 대조적이라고 판단하였다. 따라서 중재재판소는 영국이 UNCLOS 제 2조 3항 및 제56조 2항을 위반하였으며, MPA의 선언이 협약과 양립할 수 없다고 결론 내렸다.¹⁷⁸⁾

4. 협약 제194조의 해석 및 적용

UNCLOS 제194조에는 MPA의 선언과 잠재적으로 관련이 있는 두 개의 항을 두고 있다. UNCLOS 제194조 1항은 “각국은 개별적으로 또는 적절한 경우 공동으로, 자국이 가지고 있는 실제적인 최선의 수단을 사용하여 또한 자국의 능력에 따라 모든 오염원으로부터 해양환경 오염을 방지, 경감 및 통제하는데 필요한 이 협약과 부합하는 모든 조치를 취하고, 또한 이와 관련한 자국의 정책을 조화시키도록 노력한다.”고 규정하고 있으며, 동조 제4항은 “각국은 해양환경오염을 방지, 경감 및 통제하기 위한 조치를 취함에 있어서 다른 국가가 이 협약에 따른 권리행사나 의무이행 상 수행하는 활동을 부당하게 방해하지

178) *Ibid.*, paras. 534-536.

아니한다.”고 요구하고 있다.¹⁷⁹⁾ 당사국들은 UNCLOS 제194조 1항이 의무를 부여하는지, 그리고 제4항이 MPA와 관련이 있는지에 대해 의견을 달리하고 있다.

모리셔스는 MPA가 해양환경의 보호를 의도한 조치이며 따라서 UNCLOS 제12부의 요구사항을 준수해야 한다고 주장하였다. 모리셔스는 MPA가 ‘오직 상업적 어로활동을 금지시키기 위한 것’이라는 영국의 주장은 부정직한 것이며, MPA의 조건과 관련하여 영국이 수행한 공개 협의와도 상반되는 것이라고 주장하였다. UNCLOS 제194조 1항의 해석과 관련하여 모리셔스는 이 조항은 국가가 오염 방지를 위한 정책과 조화시키기 위해 노력해야 하는 의무를 부과한 것이라고 주장하면서, 차고스군도의 경우 오염 방지를 위한 정책은 해당 지역에 있는 타국과의 관계와 일치하고 조화를 이루어야 하며 여기에는 정보제공, 생각의 교환 및 어느 정도의 협이가 요구된다고 주장하였다. 모리셔스는 “우리는 이러한 수역을 보호하기 위하여 실행할 수 있는 노력을 기울여 왔다. 그러나 영국은 모리셔스와 함께 이 문제를 해결해 나갈 것을 피하고, 아무런 고지도 없었으며, 정보도 제공하지 않았다.”고 하면서, 이와 관련하여 영국이 모리셔스와 공동으로 작업할 수 있는 것을 의도적으로 회피하였기 때문에 이 조항을 위반했다고 주장하였다. 또한 모리셔스는 UNCLOS 제194조 4항과 관련하여 MPA는 해양환경의 오염을 방지, 경감 및 통제를 위한 조치로 적용할 수 있으며, 따라서 영국은 모리셔스가 협약에 부합하는 권리를 행사함에 있어서 부당한 간섭을 해서는 아니 된다고 주장하였다. 이 모든 상황 하에서 모리셔스는 영국의 MPA설정은 오염 방지를 위한 조치로 모리셔스의 어업권을 포함한 모든 활동을 전반적으로 금지한 정당하지 않은 조치이므로, 이것은 이 조항을 명백하고 분명하게 위반한 것이라고 주장하였다.¹⁸⁰⁾

이에 대해 영국은 UNCLOS 제194조 1항에 따라서 해양오염에 관한 정책을 모리셔스와 협의할 의무를 지고 있다는 것을 받아들일 수 없으며, 또한 동

179) UNCLOS, art. 194 para. 1, 4.

180) *Award*, paras. 482-486.

조 4항에 따라 모리셔스의 어업권을 간섭하려는 의도로 MPA를 설정하지 않았다고 주장하였다. 영국은 UNCLOS 제194조 1항은 동 협약 제207조 및 제212조 3항에서 언급되고 있는 해양오염의 여러 가지 근원을 특별히 취급하기 위한 것에 불과한 것으로 영국은 이 조항하의 정책과 조화를 이루기 위해 이 조항에 규정된 다른 기준으로부터 분리할 수 있는 의무를 받아들일 수 없다고 주장하였다. 또한 UNCLOS 제194조 4항에 대해서 영국은 수 년 동안 실시되어 왔던 법령에 의해서 MPA내에서 오염은 엄격히 규제되었으며 이러한 법령이 BIOT 수역에서의 모리셔스의 어업활동을 방해하도록 제시된 바는 없다고 주장하였다.¹⁸¹⁾

중재재판소는 제194조의 범위에 대한 당사국들의 의견의 불일치는 UNCLOS 제194조 5항으로 해결된다고 판단하였다. 제194조 5항은 “이 부에 따라서 취하여진 조치는 매우 희귀하거나 손상되기 쉬운 생태계, 고갈되거나 멸종의 위협을 받거나 위협에 처한 생물종 및 그 밖의 해양생물체 서식지의 보호와 보존에 필요한 조치를 포함한다.”고 규정하고 있다. 따라서 UNCLOS 제194조는 엄격하게 오염을 규제하는 것에만 제한적으로 적용되는 것이 아니며 생태계를 보호하고 보전하는 모든 조치를 포함한다. 중재재판소는 MPA 설정에서 영국이 모리셔스와 정책의 조화를 이루기 위해 노력할 의무가 있다고 판단하였다. 또한 UNCLOS 제194조 제1항은 장래에 관한 것이며 영국의 최선의 노력을 요구하고 있다. 이 조항은 해양환경에 관한 어떠한 선행 조치를 요구하지 않으며 특정기한을 강요하지도 않는다. 따라서 중재재판소는 지금까지 MPA가 UNCLOS 제194조 1항의 의무를 위반하였다고 볼 수는 없다고 판단하였다.¹⁸²⁾

UNCLOS 제194조 4항은 이와 다른 형태로 의무를 부과한다. 중재재판소는 영국이 부당한 간섭을 억제하고 있는 요구조건은 제56조 2항에 규정된 ‘적절한 고려’를 할 의무 또는 제2조 3항으로부터 신의성실의 의무와 기능적으로

181) *Ibid.*, paras. 487-489.

182) *Ibid.*, paras. 538-539.

동등하다고 고려하였다. 그러나 제194조 4항은 그들 자신의 권리보다는 그들의 권리에 따른 “타국이 수행하는 활동”에 대해서만 적용된다. 차고스군도와 군도에서 발견되는 석유 및 광물자원의 이익을 궁극적으로 귀속 받아야 할 모리셔스의 권리는 그 본질이 장래에 관한 것이고 이 약속에 따라 현재 수반되는 활동은 없기 때문에 중재재판소는 UNCLOS 제194조 4항은 영해에서의 모리셔스의 어업권에만 적용될 수 있다고 판단하였다. 이 조항의 목적상, 환경적 고려가 잠재적으로 영해에서 모리셔스의 어업권 침해를 정당화할 수 있는 가능성을 배제하지는 않았다. 그러나 이러한 정당화는 모리셔스에게 조치의 필요성에 대해 설명하고 최소한의 조치에 대한 중요한 약속을 요구한다. 따라서 UNCLOS 제2조 3항과 제56조 2항에 제시된 것과 같은 이유로 중재재판소는 MPA의 선언이 동 협약 제194조 4항과 영해에서 모리셔스의 어업활동과 양립할 수 없다고 판단하였다.¹⁸³⁾

5. 협약 제300조의 해석 및 적용

모리셔스에 따르면 UNCLOS 제300조는 두 가지 사항을 요구한다.¹⁸⁴⁾ 첫째, 권리는 그 생성 목적으로부터 다른 목적으로 사용되어서는 안 된다. 특히, 타인이나 타국의 이익에 영향을 미치는 경우에는 사용되어서는 안 된다. 둘째, 어떤 국가가 관할권을 행사함에 있어서 취한 조치는 적어도 권리 행사의 목적을 충족시킬 수 있어야 한다. 만약에 그러한 권리 행사가 부적당한 것이라면 수정되어야 하며, 만약에 수정되지 않는다면 그것은 UNCLOS 제300조의 위반이 된다는 것이다.¹⁸⁵⁾

모리셔스는 MPA의 설정은 관련 기록들이 MPA 선포의 목적에 의구심을

183) *Ibid.*, paras. 540-541.

184) 협약 제300조는 다음과 같이 규정하고 있다. 모든 당사국들은 이 협약 상에 규정된 의무를 신의성실하게 이행해야 하며, 이 협약과 이 협약에서 승인된 권리, 관할권 및 자유권을 행사함에 있어서 권리를 남용해서는 안 된다. UNCLOS, art. 300.

185) *Award*, para. 492.

유발하며 MPA의 설계와 이행이 명백히 객관적이고 공식적인 방식이 아니라는 것을 보여주기 때문에 이 조항을 위반한 것이라고 주장하였다. 모리셔스는 만약 영국이 순수한 환경적 원칙으로 MPA를 설정하였다고 하더라도 이를 객관적으로 뒷받침할만한 시도가 없었기 때문에 여전히 UNCLOS 제300조를 위반한 것이며¹⁸⁶⁾ 이것을 입증하기 위해 모리셔스는 ①과학적 정당성의 결핍, ②제도의 미비, ③재정의 부족, ④실행의 부적절함, ⑤Diego Garcia와 그 영해의 배제의 다섯 가지 사항을 제시하였다.¹⁸⁷⁾

영국은 MPA의 설정이 권리의 남용이 아니라고 항변하면서 실제로 배타적 경제수역 내에서 연안국의 권리와 다른 국가의 어업권과의 경쟁에서 균형이 필요하며 UNCLOS 제56조, 제58조, 제61조 및 제62조에 관련 규정이 있다고 주장하였다. 또한 모리셔스는 MPA 설정에 과학적 정당성이 결핍되었다고 주장하였으나 이는 상업적 어업을 금지시키는 것으로 이것은 어업할당량, 생물다양성, 해양생태계 보전을 위한 정당한 조치로, 만약 모리셔스가 이 조치에 대해 과학적 정당성에 대한 의문을 제기한다면 모리셔스가 보다 강력한 증거를 제시해야 한다고 주장하였다.¹⁸⁸⁾

중재재판소는 영국이 MPA에 관한 상당한 양의 내부 통신 문서를 제출하였으나 이면의 동기나 부당한 목적을 위한 것은 없었다고 하였다. 앞에서 살펴본 바와 같이 중재재판소는 MPA의 선언이 이미 UNCLOS 제2조 3항, 제56조 2항 및 제194조 제4항을 위반하는 것이라고 결론 내렸으므로, 동 협약 제300조 또는 권리남용에 관해서는 더 이상 검토할 필요가 없다고 판단하였다.¹⁸⁹⁾

이러한 모든 것을 고려해서 중재재판소의 다수의견은 MPA 선언이 UNCLOS의 규정에 부합하지 않으므로 MPA의 실제적 특성과 성질 또는 환경

186) *Whaling in the Antarctic(Australia v Japan: New Zealand Intervening)*, Judgment of 31 March 2014, para. 97.

187) *Award*, para. 495.

188) *Ibid.*, para. 498.

189) *Ibid.*, paras. 542-543.

보호의 중요성에 대해서는 판단할 필요가 없다고 결론 내렸다. 중재재판소는 MPA의 특성보다는 MPA 설정의 방식에 대해 주목하면서, 당사국 상호간에 주권보호와 해양환경보호를 위해 만족시킬 수 있는 MPA 선언 이전에 수행 했어야 할 협상이 이제는 당사국들에게 달려있다고 판단하였다.¹⁹⁰⁾

제2절 소수의견

재판관 5인 중 James Kateka, Rüdiger Wolfrum은 이 사건에 관한 중재 재판에서 반대의견 및 보충의견을 제시하였다.¹⁹¹⁾ 그들은 모리셔스의 청구 제1호 및 제2호에 대한 중재재판소의 논거이유 및 사실인정에 대해 반대의견 및 보충의견을 제출하였고, 청구 제3호 및 제4호에 대해서는 관련추론에 대해서는 이견이 있으나, 재판결과에는 동의하였다. 따라서 아래에서는 먼저 이 분쟁의 특징을 살펴본 후, 모리셔스의 청구에 대하여 결정한 중재재판소의 관할권 및 본안판결에 대한 소수의견으로 구분하여 검토하고자 한다.

I. 분쟁의 특징

당사국들은 분쟁의 특성에 대해 의견을 달리하고 있다. 모리셔스는 ‘연안국’의 용어를 해석해줄 것을 중재재판소에 요청하면서 MPA가 UNCLOS에 따라 불법이라고 주장하였다. 이에 대해 영국은 이것은 차고스군도의 주권에 관한 문제라고 주장하였다. 소수의견을 제시한 James Kateka, Rüdiger Wolfrum(이하 “소수의견 재판관”)은 중재재판소가 이 분쟁을 해결한다는 의견에는 동의하였으나 분쟁해결과정에서의 접근방법에 대해서는 동의하지 않았

190) *Ibid.*, para. 544.

191) *Chagos Marine Protected Area Arbitration(Mauritius v. the United Kingdom) Dissenting and Concurring Opinion, Judge James Kateka and Judge Rüdiger Wolfrum, 18 March 2015. Hereinafter the “Dissenting and Concurring Opinion”.*

다.¹⁹²⁾ 이와 관련하여 2가지 문제가 결정되어야 하는데, 하나는 모리셔스와 영국간의 분쟁이 UNCLOS의 해석과 적용에 관한 분쟁에 해당하는지 이고, 다른 하나는 중재재판소가 분쟁이 어떻게 규정된다고 할지라도 이에 대한 관할권을 가지는지에 대한 문제이다. 논리적으로는 우선 분쟁에 대한 성격을 규명한 후 관할권에 문제를 규명하여야 할 것이다. 따라서 소수의견 재판관들은 중재재판소의 판결이 위 2가지 문제를 분리하지 않고, 청구 제1호가 오랫동안 지속되어 온 인위적인 주권분쟁에 대한 문제인지의 검토를 요구하는 영국의 주장에 주의 하면서 동시에 다루고 있다는 점에 주목하였다.¹⁹³⁾

모리셔스는 청구 제1호에서 연안국이라는 의미에 대해서 비중을 두고 있으며, 따라서 중재재판소의 관할범위 내에서 협약의 해석과 적용에 관한 사건으로서 지위를 부여하고 있다. 또한 연안국의 의미와 주권문제는 현재의 사건에서 서로 관련을 맺고 있다고 주장하였는데, 소수의견 재판관들은 이에 동의하지만 동시에 영국이 주장하는 바와 같이 주권문제만은 아니라는 점에 대해서도 공감하였다.¹⁹⁴⁾ 영국은 모리셔스 청구의 핵심이 영토주권문제에 있고, 차고스군도에 대한 영토주권의 문제는 오랫동안 다루어왔던 핵심 요지라고 강조하였다. 소수의견 재판관들은 중재재판소가 영토주권분쟁에 관한 한 모리셔스의 청구 제1호의 소송문안을 면밀히 검토함이 없이 영토주권에 관한 문제를 강조함으로써 영국과 같은 결론에 이르게 된 것으로 이에 대해 유감을 표했다. 또한 관할권에 대해서 모리셔스의 청구 제1호와 관련하여 당사국의 분쟁은 차고스군도에 대한 영토주권에 관한 것으로 적절하게 특징된다고 기술하고 있는데,¹⁹⁵⁾ 협약의 목적상 연안국이라고 하는 견해가 당사국 사이에 상이한 것은 이와 같

192) 소수의견 재판관들은 이 분쟁에 대하여 중재재판소가 1998년 스페인과 캐나다간 어업분쟁사건 판결(ICJ Reports 1998, p.432, 447, para.29 *et seq.*)에 나타난 원칙을 완전히 반영하지 않았다는 점에서 그 접근방법에 동의하지 않는다. 위 판결은 1974년 호주와 프랑스간의 핵실험사건 판결(ICJ Reports 1974) 등 ICJ의 이전 판결에 기초하고 있으며, 여기서 나타난 원칙은 우선 재판소가 “청구국가가 선택한 분쟁의 구성에 특별한 주의를 기울이면서” 객관적인 근거에 따라 법적 분쟁의 성격을 결정해야 하고, 그 다음 분쟁 그 자체와 당사국이 제기한 주장을 반드시 구분해야 한다는 점이다. *Ibid.*, para. 5.

193) *Ibid.*, paras. 3-4.

194) *Ibid.*, para. 8.

195) *Award*, para. 229.

은 큰 분쟁의 단면만을 보여주는 것이라고 하였다. 이는 모리셔스의 청구와 반대되는 것으로 연안국에 대한 상이한 견해는 중재재판소의 분쟁이고 차고스군도의 영토주권문제는 단지 모리셔스의 논거이유의 한 요소에 불과하기 때문에 중재재판소가 결정할 사안이 아니라고 제시하였다.¹⁹⁶⁾

소수의견 재판관들은 모리셔스의 청구 제2호와 관련하여 차고스군도에 대한 영토주권과 관련된 당사국들의 분쟁을 배경으로 하여 검토되어야 한다는 중재재판소의 자격에 대하여¹⁹⁷⁾ 동의하지 않았다. 이 경우에도 모리셔스의 청구와 논거이유 사이에는 어떠한 구분도 이루어지지 않고 있으며, 모리셔스의 청구는 “차고스군도와 관련하여 모리셔스에 약속했던 것들을 유념하면 영국은 일방적으로 MPA 또는 기타 해양수역을 선언할 권한을 가지고 있지 아니 하다.”고 언급하고 있다. 소수의견 재판관들은 향후 추가로 검토해야 할 부분은 논거이유라고 판단하였다. 소수의견 재판관들은 이 사건은 영국이 Lancaster House Undertakings에서 연안국으로서 한 개 이상의 권리를 양도하였는지에 대한 분쟁으로, 차고스군도의 영토주권에 관한 분쟁이라는 것에 동의하지 않았다. 즉 영국이 영토주권을 가지고 주권국가로서 특정한 권리를 양도하였다는 가정 하에 소송이 진행된 것으로, 모리셔스의 청구 제2호는 차고스군도에 대한 영국의 주권에 이의를 제기하는 청구권에 대한 반대라고 판단하였다.¹⁹⁸⁾

II. 관할권에 대한 소수의견

관할권과 관련된 규정은 UNCLOS 제286조, 제287조 5항 및 제288조 1항이다.¹⁹⁹⁾

모리셔스는 1994년 11월 4일 UNCLOS을 비준했고, 국내적으로 공포를 하지 않았다. 영국은 1997년 7월 25일 가입했고, 가입당일에 공포하여 UNCLOS

196) *Dissenting and Concurring Opinion*, paras. 16-17.

197) *Award*, para. 229.

198) *Dissenting and Concurring Opinion*, paras. 18-19.

199) 제286조[이 절에 따른 절차의 적용], 제287조[절차의 선택], 제288조[관할권].

를 BIOT에 전달하였다. 영국은 UNCLOS 제298조 1항(b)와 (c)에 따른 분쟁은 강제적인 분쟁해결로부터 배제한다고 선언하고 있는데, 이러한 선언은 이 사건과 직접적인 관련이 없다.²⁰⁰⁾

(1) 청구 제1호

모리셔스의 청구 제1호를 고려하면 관할권의 목적에 비추어 보아 영국이 모리셔스가 주장하는 규정의 관할권을 위반했다고 중재재판소가 결정할 필요가 없다는 점에 주목한다. 중재재판소는 단지 어떤 규정이 원고가 청구하는데 적용될 규정인지 아닌지를 확정해야 하며, 관할권을 가지고 있는지 여부를 결정함에 있어서 중재재판소는 원고가 제시하고 있는 사실과 특정 조항이 원고의 청구를 지지할 수 있는 조문인지 여부의 사이에 연관관계를 확정해야 한다.²⁰¹⁾

UNCLOS 제288조 1항은 동 협약 제15부의 국제재판소나 중재재판소가 협약의 해석과 적용에 관한 모든 분쟁에 대해서 관할권을 갖는다고 규정하고 있다. 비록 이 규정은 폭넓게 표현되어 있지만 “분쟁은 협약의 해석이나 적용에 관한 것이어야만 한다.”라는 제한사항을 포함하고 있다. 소수의견 재판관들은 모리셔스의 청구가 이러한 내용을 주장하고 있는지를 규명하는 것이 중요하다고 판단하였다. 모리셔스의 청구 제1호는 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조 및 76조에 근거를 두고 있는데 이들 조항은 연안국의 지위와 권능에 관한 것이다. 또한 모리셔스는 UNCLOS 제288조 1항에 의하여 연안국의 용어를 해석하고 적용하는 분쟁은 동 협약 제287조 상의 국제재판소 및 중재재판소의 관할권을 배제하고 있다는 것을 말하는 것은 아니며, 연안국의 용어는 사실의 문제로 협약 상 해석과 적용의 문제가 아니라는 영국의 주장에 대해서도 다투고 있다. 모리셔스는 이 문제가 UNCLOS 제288조 1항과 연계시켜서 동 협약 제

200) *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 21.

201) M/V, 'Lousia'(Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), *ITLOS Reports 2013*, p.4, para. 99; Oil Platforms(Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, *I.C.J. Reports 1996*, p.803 at p.810, para. 16, *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 22.

297조 및 298조의 범위와 예외를 고려해야 하며 그것이 관할권을 배제하지는 않는다고 주장하였다. 소수의견 재판관들은 중재재판소가 영토주권분쟁과 관련하여 UNCLOS 제288조 1항의 해석과 적용의 관할권 문제라고 판단하고 이 문제에 집중하다보니 판결문 213항에 나타난 동 협약에 규정된 사안에 대해서는 부수적인 부분만 다루고 판단하면서, 모리셔스의 관할권에 대한 항의를 세밀하게 제기하였다. 그러나 소수의견 재판관들은 이러한 것을 별개로 하더라도 중재재판소의 추가적인 논거이유에도 납득할 수 없다고 하였다. 특히 당사국들의 반대이유(a contrario argument)에 대한 논점을 충분히 다루지 않고 있으며, 중재재판소는 판결문 215항에서 ‘당사국들 주장 중 대부분이 요점을 놓치고 있다’고만 기술함으로써 영토주권에 대한 관할권에 관하여 아무런 해답을 주고 있지 못하다고 판단하였다.²⁰²⁾

모리셔스에 따르면 영토주권분쟁은 UNCLOS 제298조 1항(a)에 의해서 반드시 배제될 필요는 없다. 즉 주권분쟁이 협약의 해석과 적용에 관해서 필요한 부분이나 ‘진정한 연관성(a genuine link)²⁰³⁾’을 형성하고 있을 때는 동 협약 제15부에 의해서 해결될 수 있다고 주장하였다. 소수의견 재판관들은 UNCLOS 제297조, 제298조 및 제288조를 폭넓게 분석하여 당 중재재판소의 관할권의 지위를 설정하고자 하였다.²⁰⁴⁾

UNCLOS 제288조 1항은 동 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁의 관할권을 국제재판소 혹은 중재재판소가 가질 수 있는 근거를 설정하고 있으므로, 그 관할범위가 제한되고 있으며, UNCLOS 제15부에 따른 중재재판소의 관할권에 대한 예외사항이 동 협약 제297조 및 제298조에 포함되어 있다. 소수의견 재판관들은 모리셔스와 영국간의 분쟁이 UNCLOS 제297조 및 제298조에 포함되어 있는 예외사항에 의해 제외되는지에 대한 여부를 먼저 설정한 후, 동 협

202) *Dissenting and Concurring Opinion*, paras. 23-27.

203) 필자는 여기에서 용어를 구별하고자 제의한다. 외교적 보호권 행사시 국가와 국민 간에는 ‘진정한 유대’의 필요성(A ‘genuine link’ between State and its nationals) 이라고 표현해야 하고, 사람과 사람과의 관계는 ‘진정한 관계’(true relationship), 그리고 사물과 사물과의 관계는 ‘진정한 연관성’(a genuine link)으로 구별하여 사용한다.

204) *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 28.

약 제288조 1항으로 다시 돌아와서 이 분쟁에 관한 규정이 육지영토 혹은 섬의 영토에 관한 주권이나 혹은 기타 권리에 관한 해결되지 아니한 분쟁이 동시에 일어나고 있는지에 대한 관할권을 배제하는 조항인지에 따라 이 문제를 다루어야 한다고 판단하였다.²⁰⁵⁾

이를 위해서는 먼저 협약에서 전체적으로 그리고 입법적 역사로서 나타난 협약상의 예외사항뿐만 아니라 상호관계를 고려해야 한다. 이와 관련하여 해양법에 관한 제네바협약은 분쟁해결에 관한 선택의정서만을 제공한 반면에, UNCLOS는 제297조 및 제298조에 규정된 배제조항에도 불구하고 동 협약 초안에 강제적 분쟁해결제도를 두고 있다. UNCLOS 제297조를 순수하게 문맥에 기초하여 분석해보면 동 협약 제15부에 따른 중재재판소의 관할권에 대한 배제조항이 있다는 것은 분명하다고 하더라도, 이것이 중재재판소가 육지나 섬의 영토에 관한 해결되지 아니하는 분쟁을 고려하는 것을 포함하여 그 재판결정의 이유를 설명하는 것을 배제하는 것은 아니다.²⁰⁶⁾ 또한 UNCLOS 제298조 1항 (a)는 이 협약을 서명, 비준 또는 가입 시, 이 조항에서 언급된 분쟁의 세 가지 유형 중에 하나 혹은 다수에 관해서 동 협약 제15부 제2절에 규정된 제3자 분쟁해결절차를 수락하지 않는다고 서면 선언할 수 있다.²⁰⁷⁾

소수의견 재판관들은 UNCLOS 제15부에 따른 관할권 행사의 제한은 동 협약 제288조 1항의 분쟁인 조약의 해석과 적용에 관한 규정 및 제297조 및 제298조에 규정되어 있는 배제조항에 근거를 두어야 한다고 판단하였다. 이것은 재판청구와 UNCLOS 사이에 필요한 연관관계가 존재함이 명백하지만, 협약을 초월하는 또 다른 관할권 제한을 창설한다는 정당성은 없는 것이며, 동 협약 제15부에 따른 국제재판소와 중재재판소의 관할권에 한계를 도입하는 것에 대해서는 의문을 가지고 있다.²⁰⁸⁾

결론적으로 UNCLOS 제288조 1항에 따라 이 문제의 사건과 협약 사이의

205) *Ibid.*, paras. 29-30.

206) *Ibid.*, paras. 31-32.

207) UNCLOS. art. 298(1)(a) (i), (ii), (iii).

208) *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 44.

연관관계는 존재해야만 하고, 그와 같은 연관관계는 이 사건에서 UNCLOS 제 56조에 근거하고 있다. 이 점에서 소수의견 재판관들은 판결문 220항의 중재 재판소의 결정에 대해서 동의하지 않았다. 즉 판결문에서 이 사건의 실제적인 문제와 청구의 목적은 협약의 해석이나 적용에 관한 문제가 아니라, 협약에서 규정하고 있는 분쟁과 어떤 사안 사이의 부수적인 관련성은 이 분쟁을 전제로서 동 협약 제288조 1항의 범위 내로 가져오는 것은 충분하지 않다고 판단하였다. 또한 소수의견 재판관들은 분쟁의 성격에 대해서 이 분쟁은 UNCLOS 제 56조의 해석에 관한 분쟁이며, 영토주권문제에 관하여 수반되는 것도 결정을 허용해야 한다고 생각하였다. 협약에서는 영토주권문제를 일반국제법이나 특별국제협정에 의해서 해결하는 것도 필요하다고 제시하고 있는 점을 고려할 필요가 있다. UNCLOS 제15부에 따른 중재재판소의 관할권에 새로운 제한을 시도함으로써 분쟁해결제도에 관한 제3차 유엔해양법회의에서 이미 성취된 합의점을 변경시키게 되는데, 당 재판소에는 그렇게 할 권한이 없다고 판단하였다.²⁰⁹⁾

(2) 청구 제2호

중재재판소의 관할권에 관하여, 모리셔스는 청구 제2호에서 중재재판소로 하여금 영국의 약속을 분석할 것을 요구하고 있다. 이에 대해 영국은 중재재판소는 이러한 권한을 가지고 있지 않다고 주장하였다. 중재재판소는 영토주권에 관련된 분쟁의 조건 때문에 양 당사국이 제기한 주장을 다루지 않았는데, 소수의견 재판관들은 중재재판소가 모리셔스의 청구 제2호상의 분쟁이 ‘연안국의 권능에 관한 것인가’ 그리고 ‘Lancaster House Undertakings이 UNCLOS 제 56조 2항에 규정된 권리로서 고려될 수 있는가’ 하는 문제를 충분히 고려해야만 했다고 판단하였다. 그리고 중재재판소가 그와 같은 것을 하지 않았다는 사실에 대해서 유감을 표했다.²¹⁰⁾

209) *Ibid.*, para. 45.

210) *Ibid.*, paras. 46-47.

(3) 청구 제3호

영국이 UNCLOS 제76조 8항을 위반했다고 주장하는 모리셔스의 청구 제3호에 관하여, 소수의견 재판관들은 이 청구의 성격이 앞의 청구 제1호 및 제2호와는 다르다는 중재재판소의 주장에 동의하였다. 영국은 모리셔스가 CLCS에 예비정보를 제출한 것에 대해 반대하지 않았으며, 사실 영국은 모리셔스에게 2009년 1월 회의에서 예비정보를 제출하도록 권고하였다. 또한 영국은 구두신문(oral hearing) 중에 모리셔스와 함께 가능한 공동제출을 제안하였으며, 어떤 경우에서든지 영국은 대륙붕한계 외측의 광물자원 개발에 관해서 관심을 가지고 있지 않다고 주장하였다.²¹¹⁾ 소수의견 재판관들은 모리셔스의 청구 제3호의 계쟁물(subject-matter)에 관하여 당사자 사이의 개별적 분쟁이 실제로 존재하는지 여부를 결정하기 위한 광범위한 기록을 검토하는 것에 동의하였다. 또한 청구(Application)하고, 의견서(Memorial)를 보내고, 답변서(Counter-memorial)를 제시할 당시에는 분쟁이 없었다는 점과, 당사자 사이의 심리과정에서 의견교환 내용을 고려할 때 이 문제에 관한 분쟁이 없었다는 데 동의하면서, 중재재판소가 모리셔스의 청구 제3호에 대한 관할권을 가지고 있는지 여부를 결정하는 것이 요구되지 않는다는 점에 동의하였다.²¹²⁾

(4) 청구 제4호

소수의견 재판관들은 당사자들의 분쟁의 성격 및 UNCLOS 제297조의 해석과 적용에 따라 모리셔스의 청구 제4호에 대해 중재재판소가 관할권을 가지고 있다는 것에 동의하였다.²¹³⁾

모리셔스는 MPA가 해양환경보호를 다루고 있기 때문에 어떤 분쟁이라도 UNCLOS 제297조 1항(c)에 따라야 한다고 주장하였다. 영국은 여러 차례 이에 대한 항변서를 제출하였는데, MPA는 적어도 아직까지는 해양오염을 다루는

211) *Ibid.*, para. 48.

212) *Ibid.*, para. 49.

213) *Ibid.*, para. 50.

것이 아니라 어업문제를 다루는 것이라고 주장하였다. 즉 UNCLOS 제12부에 따라 제297조 1항(c)는 오염문제만을 다루도록 하고 있기 때문에 중재재판소는 MPA 설정문제를 다룰 수 있는 관할권이 없다고 주장하였다. 이에 대해 모리셔스는 영국의 MPA 선포에 관한 설명에서 MPA가 Diego Garcia섬을 제외하고 영토 환경뿐만 아니라 해양환경까지도 광범위하게 보호하는데 기여한다고 설명하였으며, MPA를 실시하기 위한 규제조치는 섬과 섬의 수역 내에 있는 산호초와 산호군을 보호할 BIOT 입법으로 대치한다는 의미라고 하였다. 그 후에 영국이 실시했던 입법은 관련규칙으로 대치했기 때문에 필요하지 않게 되었다. 소수의견 재판관들은 영국이 해양환경보호를 위한 수단으로 MPA를 설정했다는 배경의 평가에 동의하면서, 중재재판소가 UNCLOS 제288조 1항, 제297조 1항(c)에 따라 모리셔스의 청구 제4호를 고려한 판단의 결론에 동의하였다.²¹⁴⁾

중재재판소의 관할권은 해양환경을 보호한다고 언급한 UNCLOS 제297조 1항(c)에 쓰여진 용어에서 시작되어야 한다. 해양환경보호와 보존을 위한 특별 국제규칙과 기준과 반대로 규정한 것에 대해서, UNCLOS 제297조 1항(c)는 연안국의 권능에 관해서 특별히 정하고 있는 동 협약 제56조 1항(c) 및 제3부속서를 참조하여 판단해야 한다.²¹⁵⁾ 소수의견 재판관들은 판결문 307항 내지 317항은 UNCLOS 제288조 및 제297조가 제정된 입법역사에 기초하여 평가하고 세부적 판단을 내리고 있는 점에서 동의하였다. UNCLOS 제297조 1항(c)에 쓰여진 용어는 문언상으로 볼 때 분쟁해결을 보다 좁게 해석하도록 하고 있는 것으로 보이는데, 동 협약 제56조 1항(b)(iii)의 규정상 연안국이 취한 모든 활동을 취급하는 것이 아니기 때문이다. 소수의견 재판관들은 영국이 취한 주장을 확신할 수 없으며, UNCLOS 제297조 1항(c)가 국제기구를 통해서 확립된 규칙과 기준뿐만 아니라 협약에 의해서 확립된 규칙까지 언급하고 있기 때문에 동 협약 제12부의 내용을 밀접하게 보아야 한다고 판단하였다.²¹⁶⁾ EEZ

214) *Ibid.*, para. 51.

215) *see* M/V “Virginia G”(Panama/Guinea-Bissau), Judgment of 14 April 2014, *ITLOS Reports 2014: ibid.*, Joint Declaration of Judges Kelly and Attard.

216) *Dissenting and Concurring Opinion*, paras. 52-53.

에 관한 연안국의 권능에 관한 한 공해를 다루고 있는 UNCLOS 제211조 5항이 관련조항으로, 동 협약 제12부에서는 연안국에게 해양환경보호와 관련된 규칙제정권에 관한 일반적 권능을 부여하고 있지 않고 있다. 이를 고려하기 위해서 T. Mensah가 “예컨대 연안국이 외국선박을 단속하기 위해서 환경보호조치를 취하도록 해양법협약에 근거한 권한을 초과하여 제정했다면 그것으로 인한 분쟁이 제기될 수 있다는 것을 예시하고 있다.”²¹⁷⁾고 언급한 것은, 연안국이 UNCLOS 제297조 1항(c)에 의거하여 제기되는 해양환경보호에 관한 규제권한을 남용한 사례임을 말해주고 있다. 또한 Mensah는 중재재판소의 관할권은 UNCLOS 제297조 혹은 제298조상의 관할권의 선택적 예외를 특별히 규정한 어떤 제한에 따라야 하는 것은 아니라고 지적하였다.²¹⁸⁾

결론적으로 모리셔스는 영국이 MPA를 설정한 것은 협약상의 권한이 없으며 따라서 UNCLOS를 위반하였다고 주장하였는데, 소수의견 재판관들은 이러한 해양환경보호에 관한 협약의 규칙 위반을 인정하고 보상을 해야 한다고 결정한 중재재판소의 결정에 동의하였다.²¹⁹⁾

(5) 협약 제283조

UNCLOS 제283조에 관한 당사자 사이의 묵시적 법률상의 불일치는 모리셔스의 대변인이 표현한 것처럼 특별조약이나 그 조약규정을 참조할 필요성과 관련되어 있다. 영국은 모리셔스가 영국과의 협상에서 협약상의 규정이 위반됐다는 점을 표현했어야 했다고 주장하였다. 이 사건에서 차고스군도의 영토주권에 대한 분쟁은 오랜 기간에 걸쳐 모리셔스에 의해 제기된 것이다. 이 상황은 영국의 MPA 설정으로 새로운 국면을 맞이한 것으로, MPA의 설정에 대한 모리셔스의 반대 입장은 명백하고도 분명했다. 이와는 별도로 MPA의 설정에 대

217) T. Mensah, “Protection and Preservation of the Marine Environment and the Dispute Settlement Regime in the United Nations Convention on the Law of the Sea,” in A. Kirchner, ed., *International Marine Environmental Law: Institutions, Implementation and Innovations*(2003), p.9 at p.11.

218) *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 54.

219) *Ibid.*, para. 55.

하여 모리셔스가 다소 늦게 통보를 받았다는 점을 고려하여야 한다.²²⁰⁾

소수의견 재판관들은 “UNCLOS 제283조는 분쟁의 실체를 협상하기 위한 의무로 이해될 수 없으며, 모리셔스는 청구 제4호에 관련된 협약 제283조의 요건을 충족한다.”는 중재재판소의 판결에 동의하였다.²²¹⁾

Ⅲ. 본안 판결에 대한 소수의견

소수의견 재판관들은 중재재판소가 모리셔스의 청구 제1호와 청구 제2호에 대한 관할권을 거부함으로써 모리셔스로부터 차고스군도를 분리하고, 이와 관련된 주변 상황을 다루기 위한 기회를 놓쳤다고 판단하였다. 이 문제는 모리셔스와 영국 사이에 재판소가 실질적인 분쟁이 무엇인가를 판단하는 가장 기초적인 사실이라는 의견이었다.²²²⁾

영국은 차고스군도가 행정상의 목적 때문에 모리셔스에 귀속되었을 뿐인 보호령이었다고 강조하였다. 식민지 헌법의 관점에서 보면 열띤 논쟁이 제기되고 있는 바, 보호령의 개념은 아주 다른 상황을 나타내는데 사용된다는 점을 보여주고 있다. 이 사건에서 유럽인권규약의 확장은 모리셔스에 유일하게 참조된다 할지라도 차고스군도를 다룬다고 해석되어야 한다는 것과 같아 보인다. 또한 1964년 모리셔스 헌법에는 모리셔스의 보호령을 명백히 포함시키고 있다. 이에 따르면 차고스군도는 영국으로부터 양허된 것이 아니라 모리셔스에 밀접한 관련성을 가지고 있다는 점을 나타내고 있다. 따라서 영국이 차고스군도를 모리셔스의 견해와 이익을 고려하지 않고 결정할 수 있는 하나의 실제적 존재로서 고려하는 것은 적절하지 않다. 위 방법은 이러한 견해가 사실상 옳은 것임을 증명하고 있으며, 특히 1965년 10월 6일 모리셔스의 총독에게 보낸 훈령은 영국이 모리셔스 내각에 의한 동의를 본질적인 것으로 간주하고 있음을 명백히 나타내고 있다.²²³⁾

220) *Ibid.*, paras. 62-65.

221) *Ibid.*, para. 66.

222) *Ibid.*, para. 67.

소수의견 재판관들은 모리셔스의 청구 제4호에 관해서 MPA의 설정이 UNCLOS 제2조 3항, 제56조 2항 및 제194조 4항에 따라 모리셔스의 권리를 위반했다는 중재재판소의 판결에는 동의하지만, 2009년 스페인의 한 항구도시에서 개최된 영연방 수뇌부회의(CHOGM)에서 Gordon Brown 수상이 Navichandra Ramgoolam 수상에게 약속한 것을 중재재판소가 고려했다면 더 좋았을 것이라고 판단하였다. 모리셔스가 영국에 의존하는 문제의 핵심은 MPA 설정을 영국이 보류하겠다는 약속의 문제이다. 영국이 일방적으로 보증을 하는 것은 Ihlen선언²²⁴⁾이 아니라 모리셔스가 위협에 처했을 때 의지할 수 있는 약속이다. Ramgoolam 수상이 CHOGM 후 Port Louis로 돌아가서 기자회견을 요청하여 영국이 MPA 설정을 보류하겠다고 정부최고위 차원에서 약속을 했다고 진술하도록 의회에 강조하였다. 그는 의회에서 영국에 의해 정부차원에서 MPA를 최고로 지지한다고 진술하도록 압력을 받았다고 공표했다. 그의 증언진술에서 영국정부는 반박도 없이 브라운 약속만 반복하였다. 이와 관련하여 소수의견 재판관들은 중재재판소가 UNCLOS 제300조나 권리의 남용에 대해 추가적으로 언급할 필요가 없다고 결론을 내린 것에 대해 동의하지 않았다. 따라서 1965년 합의가 법률적으로 유효하며, MPA를 설정함에 있어서 영국이 UNCLOS 제56조 2항을 포함한 몇몇 규정에 따른 의무를 위반했다는 사실을 발견한 중재재판소가 영국 측의 신의성실에 대한 문제를 검토했어야만 했다고 판단하였다. 왜냐하면 영국이 MPA를 선포한 방법이 모리셔스의 권리와 이익, 특히 UNCLOS 제56조 상의 적절한 고려를 하지 않았다는 견해에 동의하기 때문이다. 즉 이 사건에서 모리셔스가 영국신문을 통해 MPA설정 소식을 접하게 되었다 점²²⁵⁾, 영국이 모리셔스의 반대에도 불구하고 MPA에 대한 공개협상을

223) *Ibid.*, paras. 68-69.

224) “1919년 7월 22일자 노르웨이 외무장관의 덴마크 공사에 대한 구두답변은 그린란드에 대한 덴마크의 주권을 확정적으로 승인한 것이라고는 할 수 없지만, 외무장관의 선언에 의한 약속의 결과로써 노르웨이는 그린란드 전체에 대한 덴마크의 주권을 다투지 않을 것과 그 영토를 점령해서는 아니 될 의무를 부담한다.” 이와 같은 소위 Ihlen 선언으로 불리는 일방적 행위(구두답변)와 기타의 침묵 및 부작위에 의해 결과적으로 그린란드 전역에 대한 덴마크의 주권을 ‘묵시적으로 인정’하는 효과를 창출하였다. 제성호, “무대응-독도넘기는 가장 손쉬운 방법”, 독도본부 제5회 학술토론회 발표자료(2006).

계속하였는데, 영국하원 외교위원회에 제출된 기록문서에 의하면 모리셔스가 MPA가 미리 결정되어있는 일정에 참여하도록 강요하는 느낌을 받았다고 불평했다는 점²²⁶⁾, 영국의 고등관무관들을 포함한 고위직 공무원들이 MPA의 선언이 쌍무간의 관계에서 매우 중대한 부정적 결과를 초래할 수 있다고 경고했다는 점²²⁷⁾ 및 *ConocoPhillips Petrozuata B.V.* 사건²²⁸⁾에서 중재재판소가 확인한 내용에 주목하면서, 영국이 신의성실의 기준을 위반했다는 견지를 유지하고 있다.²²⁹⁾

또한 소수의견 재판관들은 UNCLOS 제2조 3항에 따라 중재재판소의 몇몇 논거이유에 동의하지 않으며, 이 규정을 입법적 역사에서 달리 해석하였다.²³⁰⁾ UNCLOS 제2조 3항을 해석하고 영해에 대한 연안국의 주권행사에 대한 한계를 결정함에 있어서 이 협약과 “그 밖의 국제법 규칙”을 구분하는 것이 필요하다고 하였다. 해양법에 관하여 ILC가 심사숙고하면서 시작된 요지는 1956년 ILC 협약초안 제1조 2항에서 나타난 영해에서 연안국의 주권행사에 대한 제한이 예시규정인지(illustrative) 아니면 열거규정인지(exhaustive)에 대한 것이다. 이 규정에 대해 ILC 주석서에는 영해 내에서 주권행사에 관한 국제법이 부과하고 있는 제한은 현재의 규정으로도 나타난 바와 같이 한정적 규정(열거규정)으로 볼 수 없다는 점을 확실히 나타내고 있다.²³¹⁾ 이러한 이유로 국제법의 기타 규칙은 이 조항에 포함된 규정에 부가적으로 언급되었다.²³²⁾ 더욱이 ILC는 초안 제1조 2항에 일반국제법상의 의무와 국가 간에 체결한 특별협정을 모두

225) *Award*, para. 126.

226) *Ibid.*, para. 144.

227) *Ibid.*, para. 150.

228) *ConocoPhillips Company Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V., ConocoPhillips Gulf of Paria B.V., and ConocoPhillips Company v. The Bolivarian Republic of Venezuela*(ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on Jurisdiction and the Merits, para. 275(3 September 2010)).

229) *Dissenting and Concurring Opinion*, paras. 87-91.

230) *Ibid.*, para. 92.

231) Report of the International Law Commission covering the work of its eighth session, 23 April-4 July 1956, Doc. A/3159, *YILC*, Vol. II, p.253 at p.365(para. 4); Arthur Watts, *The International Law Commission 1949-1998, Volume I: The Treaties*(1999), p.31.

232) *Ibid.*

포함한다고 강조하고 있다.²³³⁾ 특히 ILC 주석서는 “두 국가 사이에 특별한 관계, 지리적 관계, 기타 관계를 이유로 그들 중의 어떤 한 국가의 영해에서의 권리가 현행 협약초안에서 인정된 권리를 초과하여 타방 국가에게 인정되는 상황이 발생할 수도 있다. 관습이나 조약에 따라 제 국가들이 향유하는 더욱 광범위한 통항권이나 기타의 권리를 제한하는 것은 ILC의 의도가 아니다.²³⁴⁾”라고 밝히고 있다.

ILC 초안 제1조 2항에 대한 주석서 5항의 첫째 문장에서, 협약초안은 “특별한 관계, 지리적 또는 기타”로부터 도출될 수 있는 제반의무를 포함하는 바, 이 경우 한 국가는 영해에서 다른 국가의 권리를 인정하고 권리를 부여할 수 있다는 점을 명백히 밝히고 있다.²³⁵⁾ 이러한 해석은 해양법협약문의 기초 작업에 참여했던 Birnie, Boyle, Redgwell이 영해 12마일 범위를 설정함으로써 확인되는데,²³⁶⁾ 그것은 UNCLOS의 요건과 기타 국제법 규칙 그리고 당사국들이 만든 전통적인 협약에 따라 뒷받침되고 있다. 소수의견 재판관들은 ILC 주석의 의미를 고려해 보건데 그 밖의 국제법 규칙을 참조한다는 것은 관습국제법에 기초한 약정이나 국제기구에 의한 구속력 있는 결정문뿐만 아니라 연안국의 쌍무적 또는 일방적 약정으로부터 도출되는 제반의무를 모두 포함하는 개념으로 파악하면서, 이러한 이유로 Lancaster House에서 서명한 양국의 Undertakings는 UNCLOS 제2조 3항에 직접적으로 적용되어야 한다고 판단하였다.²³⁷⁾

233) *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 93.

234) International Law Commission, Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session, 23 April to 4 July 1956, Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, Supplement No.9, UN Doc. A/3159 at p.265; Arthur Watts, *Ibid.*, p.31.

235) See also the Annex VII tribunal decision in *Guyana v Suriname*, interpreting terms in Article 293 “other rules of international law” as encompassing both general international law and international treaties, at para. 406.

236) P. Birnie, A. Boyle & C. Redgwell, *International Law and the Environment 3rd ed.* (2009), p.716.

237) *Dissenting and Concurring Opinion*, paras. 94.

第5章 차고스群島 事件 判例의 獨島問題에 適用可能性

차고스군도 인근 해양보호구역 설정에 관한 모리셔스-영국 간 해양 분쟁사건에 대한 중재재판소의 판결(Award) 및 소수의견(Dissenting and Concurring Opinion)에 따라 영토주권주장과 관련한 재판관할권과 혼합분쟁에 대한 관할권 성립여부를 알아보고, 영국의 MPA설정에 대해 중재재판소가 UNCLOS의 위반을 근거로 관할권을 행사한 사실에 비추어 우리나라 독도시설물 설치에 대하여 일본이 일방 제소할 경우 국제재판소의 관할권 성립여부를 검토하고자 한다.

제1절 영토주권 주장과 관련한 재판관할권 성립여부

1. 영토주권에 대한 관할권 성립여부

원칙적으로 영토주권분쟁은 양 당사국이 합의를 전제로 유엔헌장에 의해 포괄적인 당사국간의 분쟁을 해결하기 위해 설립된 국제사법재판소(ICJ)에서 다룰 수 있으며, ICJ는 당사국 간의 합의를 전제로 또는 사전에 ICJ에 강제관할권 수락서를 기탁한 경우에 재판을 진행한다.

차고스군도사건은 모리셔스가 영국이 차고스군도 주변에 설정한 MPA가 UNCLOS를 위반하는지 여부에 관하여 제7부속서의 국제중재재판소에 소를 제기한 것이다. 차고스군도는 모리셔스가 영국으로부터 독립하는 과정에서 영국의 관할로 남겨졌던 영토로, 모리셔스의 독립 이후 영국은 모리셔스와의 여러 회담을 통하여 방위목적이 사라질 경우 모리셔스에게 차고스군도를 돌려주겠다

는 취지의 발언을 하였으나 구체적인 언급이 없었다. 이러한 영토분쟁이 존재하는 배경에서 영국은 UNCLOS 제2조, 제55조, 제56조, 및 제76조의 연안국이 아니며, 모리셔스가 연안국으로서 권리를 가지므로 영국은 해양보호구역을 선포할 수 없다며 모리셔스가 소를 제기한 것이다. 중재재판소의 관할에 대하여 UNCLOS 제298조 1항은 도서의 영토주권에 관한 문제인 경우에는 조정절차의 대상에서도 제외됨을 명확히 규정하고 있음을 근거로, 영국은 모리셔스가 제소한 문제는 영토주권에 관한 문제이므로 당 중재재판소는 관할권을 가질 수 없다고 주장하였다.

비슷한 사례로, 필리핀과 중국 간의 남중국해 해양 분쟁사건을 들 수 있다. 2013년 1월 22일 필리핀은 남중국해와 관련하여 영토주권 내지 관할권의 귀속에 관한 문제를 UNCLOS 제7부속서가 정하고 있는 중재재판에 의해 해결할 것을 청구하였다. 중국과 필리핀은 남중국해 일부 도서에 대하여 주권을 다투고 있는 상황이었다. 필리핀 청구의 주요 내용은 첫째, 중국은 9단선(nine dash line) 내의 해역에 대하여 주권 또는 주권적 권리를 주장하여왔고, 동 해역에서 필리핀이 권리를 행사하는 것을 간섭하여 왔다. 둘째, 중국이 주장하는 9단선 내의 해역에 산재해 있는 도서들은 대부분 UNCLOS에 의한 법적인 섬에 해당하지 않는다. 셋째, 필리핀의 영토 내지 관할권에 속하는 수중 모래톱, 암초, 간출지 및 산호초에 대해 중국은 자국의 영유권을 주장하고 구조물을 설치함으로써 필리핀의 권리 행사를 방해하여 왔다. 넷째, 2012년 6월에 중국은 9단선 내의 해역을 하이난성(Province of Hainan)의 관할에 두고 동 해역을 관리하는 새로운 행정기구를 공식적으로 설립하고, 이 해역에 불법으로 진입하려는 선박에 대해 검색, 추방 및 구금을 집행할 수 있다는 것을 내용으로 하는 법령을 제정하였다는 것으로, UNCLOS에 따라 남중국해에 대한 중국의 주장에 이의를 제기하기 위하여 제소한다는 것이다.²³⁸⁾ 이 경우에도 피고국인 중국은

238) Statement by Secretary of Foreign Affairs Albert del Rosario on the Arbitral Proceedings against China to Achieve a Peaceful and Durable Solution to the Dispute in the WPS(22 January, 2013); 정갑용, “남중국해 해양분쟁의 국제법적 쟁점”, 『해사법연구』 제27권 제2호(2015), 56쪽.

필리핀의 청구내용이 UNCLOS 제298조에 따라 중국이 배제 선언한 해양경계 획정에 해당한다고 주장하면서, 중재재판의 참여를 공식적으로 거부하였다.²³⁹⁾ 여기에서 필리핀의 의도는 남중국해에서 중국이 주장하는 구단선을 무력화시키고 필리핀의 해양관할권을 확대하려는 것임은 주지의 사실이다. 그러나 필리핀이 제소한 사항 중 일부는 영토주권 문제를 다루지 않아도 되며, 양국이 해양 경계를 확정해 줄 것을 요구하는 것도 아니다. 단지 섬으로부터 발생 가능한 관할권 유무 및 범위에 대한 순수한 협약 해석의 문제로 판단된다. 특히 중재 재판소는 간조노출지로부터의 주권적 권리 및 관할권 주장, UNCLOS 제121조 3항의 암석으로부터의 배타적 경제수역 주장에 대하여 협약과의 합치여부를 판단할 관할권을 가질 수 있을 것이다. 그러나 이 사건의 결과가 장래에 있을 필리핀과 중국의 해양경계획정 합의에 영향을 미칠 수 있음은 부정할 수 없을 것이다.²⁴⁰⁾

위의 두 사례는 강제분쟁해결절차의 일반적인 진행이 제한되거나 배제되는 한계가 어디까지인가에 관한 해석문제와 깊은 관련이 있을 뿐만 아니라, 협약에 규정되고 있지 않은 사항, 특히 영토주권에 관한 분쟁을 다룰 관할권을 가질 수 있는가 여부에도 시사점을 준다.²⁴¹⁾

UNCLOS 제288조에서 제15부상의 법원 또는 재판소는 협약의 해석 또는 적용에 관한 분쟁 및 협약의 목적과 관련된 국제협정의 해석 또는 적용에 관한 분쟁으로서 그 국제협정에 따라 재판소에 회부된 분쟁에 대하여 관할권을 가진다고 규정하고 있다. 1969년 조약법에 관한 비엔나협약의 통상적 의미에 따르면, 협약의 해석 또는 적용에 관한 분쟁과 협약의 목적과 관련된 다른 국제협

239) 이에 대하여 중재재판소는 최근 명령을 통해 중국이 제기하는 관할권 문제들은 중재재판에서 관할권에 관한 청구와 답변서를 통해 제기해야 하며, 관할권 항변이 선결적 문제가 아니라고 판단하지 않는 한 선결문제로 관할권 문제를 다룰 것이며 선결적 문제가 아닌 경우에는 본안과 같이 다루어질 수 있다며, 본 절차 진행을 위한 구두심리 개최를 결정하였다: Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, Press Release, PCA, 22 April 2015.

240) 이창열, “유엔해양법협약에서 영토분쟁에 대한 관할권 행사 가능성 분석”, 「국제법학회논총」 제60권 제2호(2015), 192쪽.

241) 상계논문, 193쪽.

정의 해석이나 적용에 관한 분쟁에 대하여 UNCLOS 제15부의 ICJ 또는 재판소가 관할권을 가질 수 있다.²⁴²⁾ 협약의 목적은 전문에서 찾아볼 수 있는데, 전문에는 국제교통의 촉진, 해양의 평화적 이용, 해양자원의 공평하고도 효율적인 활용, 해양생물자원의 보존, 그리고 해양환경의 연구, 보호, 및 보전을 촉진하기 위하여 해양에 대한 법질서를 확립해 나가는 것을 협약의 목적으로 한다고 규정하고 있다. 이러한 목적에 비추어 볼 때 영토주권과 관련된 분쟁은 협약의 목적과 거리가 멀다. UNCLOS에서는 도서의 정의와 법적지위를 규정하는 제121조 외에는 도서에 관하여 규정을 둔 바가 없고, 특히 도서영토주권에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않다. 더욱이 UNCLOS 제298조는 중재재판소가 영토주권에 관련된 분쟁을 다루지 못함을 직접적으로 규정하고 있다.²⁴³⁾ 따라서 영토주권의 문제로서 영토주권과 관련된 분쟁은 관할권으로부터 배제되어 있다고 보는 것이 다수 의견이지만, 소수의견은 영토주권 분쟁이라도 재판관할권의 행사의 대상으로 수락해야 한다는 논지를 펼치고 있기도 하다.

2. 혼합분쟁에 대한 관할권 성립여부

혼합분쟁(Mixed Disputes)이란 협약의 해석, 적용에 관한 분쟁의 선결문제가 영토주권 문제로 귀결된 분쟁을 의미하며, 혼합재판(Mixed Case)이란 이러한 분쟁을 국제재판에 회부하여 재판을 진행하는 가운데서 일방이 국제재판소에 대하여 제소된 분쟁을 해결하기 위한 선결문제를 청구하는 경우를 지칭한다.²⁴⁴⁾

242) 1965년 조약법에 관한 비엔나협약 제31조 1항 “조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 용어에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.”, 동조 2항 “조약의 해석 목적상 문맥은 조약문에 추가하여 조약의 전문 및 부속서와 함께 다음의 것을 포함한다.(a)조약의 체결에 관련하여 모든 당사국간에 이루어진 그 조약에 관한 합의; ②조약의 체결에 관련하여 하나 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약이 관련된 문서로서 수락한 문서.

243) 이창열, 전제논문, 194쪽.

244) 정갑용, “독도문제의 국제재판관할권에 관한 고찰”, 「영산법률논총」 제5권 제2호(2009), 210쪽.

혼합분쟁에 대한 관할권의 문제는 ICJ와 중재재판소에서 동일하게 발생하는데, 일반적으로 ICJ와 중재재판소는 분쟁당사국이 제소 당시에 청구한 것 이상의 사항을 판단하는 것을 자제해야 한다.²⁴⁵⁾ 그런데 분쟁당사국이 청구한 문제를 해결하기 위해서 분쟁당사국이 청구하지 않은 사실을 선결문제로서 해결해야 하는 경우, 소위 혼합재판의 형태로 이러한 문제에 대해서 관할권을 행사할 수 있는가의 문제가 발생하게 된다.

마찬가지로 차고스군도사건에서 중재재판소는 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 해결하기 위해 필요한 부수적인 법적결정이나 사실을 확인할 수 있는 관할권을 가진다고 하였다.²⁴⁶⁾ 이러한 부수적인 법적결정이나 사실 확인은 곧 ICJ 또는 중재재판소가 협약 이외의 문제를 다루어야 하는 경우 어느 범위까지 관할권을 행사할 수 있는가의 문제가 제기될 수 있다. 대부분의 학자들은 혼합분쟁의 관할권에 대하여 ITLOS를 기준으로 논의를 펼치고 있으며, 그 견해는 다음과 같이 세 가지로 나누어 볼 수 있다.²⁴⁷⁾

(1) 관할권 부인설

Churchill 교수는 기본적으로 UNCLOS에 규정하고 있지 않은 사항에 대하여 ITLOS는 관할권이 없으므로, 해양경계의 문제가 영토에 관한 주권 문제와 관련되는 경우 ITLOS는 영토주권문제에 관하여 관할권을 가지지 않는다는 입장이다.²⁴⁸⁾ 특히 UNCLOS 제298조 1항은 도서의 영토주권에 관한 문제인 경우에는 조정절차의 대상에서도 제외됨을 명확히 규정하고 있다.²⁴⁹⁾ 이는 해양

245) Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, Volume I(2006), pp.576-578.

246) *Award*, para. 221.

247) 협약의 절차에 따라 설립된 국제사법법원과 중재재판소의 관할권은 ITLOS의 관할권과 동일하다. 따라서 위 사건과 관련한 혼합분쟁에 대하여 중재재판소의 관할권이 성립하는지 여부를 알아보기 위하여 ITLOS를 기준으로 살펴볼 필요가 있다. 이창열, 전계논문, pp. 199-200 참조.

248) R. R. Churchill, "The Role of International Court of Justice in Maritime Boundary Delimitation", in A. G. Oude Elferink and D. R. Rothwell, *Oceans Management in the 21st Century: Institutional Frameworks and Responses* (2004), pp.129-140.

249) 유엔해양법협약 제298조 1항 1호 단서에는 "육지영토 또는 도서영토에 대한 주권이나 그 밖의 권리에 관한 미해결분쟁이 반드시 함께 검토되어야 하는 분쟁은 제5부속서 제2절에 따른 조정의 회부로부터 제외된다."고 규정하고 있다.

경계에 관한 분쟁이라는 명목으로 육지영토나 도서영토에 대한 분쟁이 강제조정절차에 제소될 것을 우려하여 삽입한 문구다.²⁵⁰⁾ 이러한 단서의 도입 배경과 사실을 볼 때, ITLOS는 협약에서 규정하고 있지 않는 문제, 특히 영토주권 문제에 귀결된 혼합분쟁의 경우에도 강제관할권을 행사할 수 없다는 해석이 가능하다.²⁵¹⁾

이러한 견해는 결국 영토주권 문제가 포함된 차고스군도사건에서 중재재판소가 영토주권에 대한 판단은 배제하고 나머지 사항에 대해 협약의 위반 여부를 검토하고 있는 다수의견의 입장이기도 하다.

(2) 관할권 인정설

혼합분쟁에 관한 관할권을 인정하는 견해는 다음과 같다.

Alan Boyle 교수는 UNCLOS 제293조 1항을 근거로 ITLOS가 영토주권 문제가 포함된 사건을 다룰 수 있다고 해석한다. 이 조항은 UNCLOS 제15부 제2절에 따라 관할권을 가지는 재판소는 이 협약 및 이 협약과 상충되지 아니하는 ‘그 밖의 국제법 규칙’을 적용한다고 규정하고 있다. 또한 UNCLOS 제288조 4항에서 재판소가 관할권을 가지는지 여부에 대해 재판소가 결정하도록 규정되어 있어, 재판소가 관할권을 확대하려고 판단할 경우 관할권을 행사할 수 있다는 것이다.

Boyle 교수는 기본적으로 재판소가 협약의 목적과 관련 없는 국제협정에 의한 관할권을 가질 수 있다고 보고 있다. 즉 당사국 합의에 의해 협약의 목적과 관련 없는 사항에 대한 관할권을 인정하는 배경에 기초하여, 당사국이 UNCLOS 제298조 1항에 따라 강제절차의 선택적 배제를 선언할 수 있음에도 불구하고 이러한 권리를 행사하지 않았다면, 해양경계분쟁을 해결하기 위하여 필수적으로 먼저 해결해야 할 도서영토주권분쟁에 대하여 관할권을 동의한 것으로 보아야 하므로 혼합분쟁에 대한 관할권을 인정할 수 있다는 것이다.²⁵²⁾ 또

250) Shabtai Rosenne and Louis B. Shon, Myron H. Nordquist(ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1932: A Commentary*, Volume V(1989), p.134.

251) 이창열, 전제논문, 200쪽.

한 대부분의 사건에서 당사국들이 해양경계문제와 관련 영토문제를 함께 해결해 줄 것을 청구하고 있다고²⁵³⁾ 제시하였다.²⁵⁴⁾

유사한 견해로 Irina Buga 박사는 UNCLOS이 강제조정절차에서만 혼합분쟁을 배제하고 있으며, 강제분쟁해결절차에서 명문으로 배제하고 있지 않는 것은 협약 초안자들이 혼합분쟁을 강제분쟁해결절차에서 배제할 의도가 없었음을 보여준다고 해석한다.²⁵⁵⁾ 또한 Buga 박사는 혼합분쟁과 관련하여 독특한 이론을 제시하고 있는데, UNCLOS에 영토문제를 직접적으로 다룰 수 없다고 규정된 것을 역이용하여, 협약에 규정하고 있는 관할권의 제한 및 예외를 과도하게 이용하는 경우 UNCLOS 제300조의 권리남용에 해당하는 사안으로 보아 재판소가 제300조에 대한 적용 및 해석 문제와 영토문제에 대하여 관할권을 행사할 수 있다고 보는 것이다.²⁵⁶⁾ 예를 들면, 차고스군도사건에서 영국이 MPA를 설정한 것에 대하여 중재재판소가 관할권을 행사할 가능성이 있다는 것이다.²⁵⁷⁾ 재판소가 해당 영토의 주권국이 어느 국가인지 판단하지 않고 문제된 행위의 권리남용 여부의 문제에 대하여 관할권을 행사하는 것은 충분히 가능할 수 있으며, 또한 UNCLOS 제300조에 의하여 권리남용을 행사한 국가에게 중재재판소가 권리남용이 무효라고 판결할 경우에 그 판결의 효과로써 혼합분쟁의 관할권을 인정하게 되는 결과가 될 수도 있다.

이 외에도 P. Chandrasekhara Rao 재판관은 혼합분쟁에 대하여 관할권을 행사해야 한다고 직접적으로 언급하였으며²⁵⁸⁾, ITLOS가 혼합분쟁 뿐만 아니라

252) Alan E. Boyle, "Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction", *46 International and Comparative Law Quarterly* 37(1997), p.49.

253) *Ibid.*

254) 이창열, 전제논문, 200-201쪽.

255) Irina Buga, "Territorial Sovereignty Issues in Maritime Dispute: A Jurisdictional Dilemma for Law of the Sea Tribunals", *27 The International Journal of Marine and Coastal Law* 59(2012), p. 91.

256) Irina Buga, *op. cit.*, pp.85-88.

257) *Ibid.*, p.87.

258) P. Chandrasekhara Rao, "Delimitation Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea: Settlement Procedures", Tafsir Malick Ndiaye and Rüdiger Wolfrum, (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah.(Koninklijke Brill NV, Leiden:

일반적인 국제법 분쟁에 해당하는 모든 사건에 대해서도 관할권을 갖는다는 국내 학자의 견해도 있다.²⁵⁹⁾

(3) 부분적 인정설

부분적 인정설을 주장하는 학자들은 일정한 사항에 대하여만 혼합분쟁에 대한 관할권을 제한적으로 인정한다. 먼저 이상면 교수는 영토주권 문제가 있는 경우 영토주권 문제를 직접적으로 다루지 않는 범위에서 분쟁중인 영토 인근 수역에서의 관할권 문제에 관하여 강제관할권을 행사할 수 있다고 주장한다.²⁶⁰⁾ 엄격히 말하면 이러한 견해는 영토주권문제 자체를 심리하지 않는 범위에서 관할권을 인정하고 있으므로 혼합분쟁에 대한 관할권을 부인하는 견해와 유사하지만, 재판불능(non-liquet)을 선언하지 않고 실리적인 태도를 취한다는 면에서는 다르다. 이와 유사한 견해로 Bernard Oxman 교수는 해양경계획정 사례에서 영토분쟁이 문제되는 경우 두 가지 방법을 제시하고 있는데, 첫 번째는 분쟁 영토에 의하여 영향을 받지 않는 해역에 대하여만 경계를 획정하는 관할권 행사가 가능하다는 것이고, 두 번째는 분쟁당사국이 해양경계획정 문제와 영토분쟁 문제를 동시에 제소하는 것으로,²⁶¹⁾ 즉 당사국이 합의에 의하여 영토분쟁을 함께 제소하는 경우 ITLOS가 다룰 수 있다고 보는 점이다. 이에 대해서 UNCLOS의 문제를 전문적으로 다루기 위해 만들어진 ITLOS가 UNCLOS 이외의 문제에도 관할권을 가진다는 것은 협약의 목적 및 ITLOS의 설립 취지에 맞지 않으며, ITLOS가 ICJ 또는 재판소와 차이점을 상실하기 때문에 조심

Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p.891; 박덕영, “가이아나-수리남 해양경계획정을 위한 중재판정의 주요 법적쟁점 고찰”, 「국제법학회논총」 제54권 제1호(2009), 228쪽에서 재인용.

259) 박찬호, 김한택, 「국제해양법」(서울: 지인북스, 2009), 204-205쪽.

260) 이상면, “독도 영토주권을 둘러싼 한일간의 해양관할권 문제”, 「국제법학회논총」 제41권 제2호(1996), 110쪽.

261) Oxman 교수는 호주와 프랑스 간 경계획정에서 프랑스가 제3국가인 바누아투와 영토분쟁 중인 섬 인근해역을 배제하였으며, 트리니다드 토바고와 베네수엘라의 대서양 해양경계에서 그 끝점을 제3국가인 가이아나와의 가상의 tri-junction 북쪽에 위치하도록 한 사실에 기초한다: Bernard H. Oxman, “International Maritime Boundaries: Political, Strategic, and Historical Considerations”, *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol.25, No.2(1994/1995), pp.267-269.

스럽게 접근할 필요가 있다고 한다.²⁶²⁾ 그러나 필자의 생각으로는 UNCLOS의 전체 조항에서 예상하지 못하였거나, 향후 제기될 수 있는 사안에 대해서 중재 재판소의 재판불능을 방지하기 위해서라도 인정되어야 할 것이다.

또 다른 견해로 Rüdiger Wolfrum 재판관은 해양경계획정과 관련하여 제한적으로 혼합분쟁에 대한 관할권을 인정해야 한다고 주장한다.²⁶³⁾ 즉 해양경계는 해역에 관한 관할권 결정, 섬의 문제, 관련 기점의 확인 등 육지문제와 밀접한 관련을 가지기 때문에 육지 영토에 대한 영토주권 문제는 해양경계획정에 관한 협약의 적용 및 해석의 범위에 속한다고 하였다.²⁶⁴⁾ 따라서 분쟁당사국이 해양경계획정 문제에 대하여 선택적 예외를 선언하지 않는 한, 제소될 경우 재판소는 분쟁 당사국간 영토주권 문제를 함께 다룰 수 있다는 것이다. 실제로 Rüdiger Wolfrum 재판관은 차고스군도사건에서, “연안국에 대한 상이한 견해는 중재재판소의 분쟁이고 차고스군도의 영토주권 문제는 단지 모리셔스의 논거이유의 한 요소에 불과하다.”는 소수의견을 제시하기도 하였다.²⁶⁵⁾

혼합분쟁에 대한 재판관할권을 부분적으로 인정한 사례로, 2007년 가이아나와 수리남의 해양경계획정사건²⁶⁶⁾을 볼 수 있다. 이 사건에서 가이아나는 수리남을 상대로 해양경계획정에 대한 소를 제기하였는데, 당시 양국은 모두 UNCLOS의 당사국이었으며 UNCLOS 제287조 1항 상의 재판소를 선택하지 않았고²⁶⁷⁾ 선택적 예외를 선언하지도 않았기 때문에 동 협약 제7부속서의 중재재판소에 의하여 절차가 진행되었다. 수리남은 재판부의 관할권이 UNCLOS 제15부에 근거하였다는 점은 인정하였으나, 동 협약 제288조 1항을 언급하면

262) 이창열, 전계논문, 110쪽.

263) 그는 재판소장 당시 연설을 통하여 해양경계획정에 관한 문제는 육지를 고려하지 않고는 결정할 수 없다고 하였다. Rüdiger Wolfrum, *Statement to the Informal Meeting of Legal Advisers of Ministries of Foreign Affairs*, New York, 23 October 2014, p.6; 이창열, 전계논문, 202쪽.

264) *Ibid.*

265) *Dissenting and Concurring Opinion*, para. 17.

266) *Arbitration between Guyana and Surinam*, Award of the Arbitral Tribunal(2007).

267) 수리남은 Hans Smit 교수를 중재재판관으로 임명하면서 본격적인 재판부가 구성되기 전에 관할권 및 기타 선결적 문제들에 대한 견해를 제공할 것을 요구하였다. 수리남은 재판이 진행되면서 중재재판소의 관할권이 없다는 견해를 밝힌다. 박덕영, 전계논문, 210쪽.

서 육지경계의 끝점의 결정과 같은 영토문제에 대하여는 재판소가 관할권을 가질 수 없다고 주장하였다.²⁶⁸⁾ 그러나 재판소는 수리남이 영해에 관한 해양경계 협정이 없거나 육지의 끝점에 대한 당사국 간에 협정이 없었을 경우에는 중재 재판소가 관할권을 행사할 수 없으나, 1936년 혼합경계위원회가 육지경계의 끝점으로 Point 61 및 Marker “B”를 설치한 사실이 존재하기 때문에 관련 사실들을 근거로 해양경계의 시작점 결정에 대한 관할권을 인정하였다.²⁶⁹⁾ 이 사건에서 중재재판소는 육지경계 자체를 결정하지 않았지만, 육지경계의 끝점에 대하여 기존에 합의 사실이 있다고 판단하고 이 사실들을 토대로 해양경계획정의 시작점을 결정하였다. 육지경계의 끝점에 관한 문제만 보면 육지경계에 관한 기존의 합의의 적용 및 해석에 관한 문제이므로 UNCLOS와는 아무런 관련이 없는 것이지만, 재판소는 당사국이 육지경계의 끝점이 해양경계획정의 시작점으로 사용된다는 점에 동의하며, 육지경계의 끝점은 기존 합의에 의하여 결정된다고 보고 있으므로 기존 육지경계 끝점의 합의에 대한 적용 및 해석은 해양경계획정 관련 규정의 해석 및 적용에 관한 문제로 보아 관할권을 행사한 것이다. 이러한 판정은 중재재판소가 육지경계 전체를 판단하지 않았으며, 새로운 육지경계의 끝점을 설정한 것이 아니라는 점에서 경미한 영토문제에 대하여 부분적으로 관할권을 인정한 것으로 해석할 수 있다.²⁷⁰⁾

위 학설을 검토한 후 필자의 생각으로는, 혼합분쟁이라도 검토사안의 핵심이 영토주권에 관한 사항인 경우에는 재판관할에서 배제되는 것이 일반적인 견해라고 볼 수 있다. 이러한 일반적 견해에 따라 차고스군도사건에서 중재재판소는 만장일치로 모리셔스의 청구 제4호에 대해 관할권을 가지고 있다고 판단하면서, 본안판결에서 영국의 MPA설정은 UNCLOS 제2조 3항, 제56조 2항 및 제194조 4항을 위반한 것이라고 판결하였다. 협약의 해석과 적용을 영토주권 문제에 귀결시킨 혼합분쟁의 관할권은 별개로 하고, 단지 협약의 위반을 근거로 하여 중재재판소의 관할권이 성립한다는 것에는 이견이 없다. 이것은

268) *Ibid.*, pp.42-43, para. 175.

269) *Ibid.*, p.85, para. 280.

270) 이창열, 전제논문, 203-204쪽.

UNCLOS 제288조에 명시되어 있는 것이기 때문이다. 또한 혼합분쟁의 경우 중재재판소는 해당 육지영토에 대한 분쟁이 있는가를 판단해야 하고, 그것은 협약의 적용에 대한 해석의 문제가 아니라 협약 이외의 법리 문제, 즉 ‘그 밖의 국제법 규칙’의 문제²⁷¹⁾라고 하여 배척하지만, ILC 위원들의 초안 및 차고스군도사건 판결의 소수의견에서 보는바와 같이 ‘그 밖의 국제법 규칙’이 UNCLOS에 특별한 법원(法源)으로서 수용되어 있기 때문에, 협약과 그 밖의 국제법 규칙에 따라 영토분쟁도 중재재판소의 관할권에 수리될 수 있다고 보아야 할 것이다.

제2절 독도문제에 관한 일본의 제소가능성

독도문제에 관하여 일본의 청구이유가 될 수 있는 사안을 검토해보면, 첫째, 차고스군도사건에서 중재재판소가 UNCLOS가 정하는 연안국이 아니기 때문에 기타 해양수역을 설정할 권한이 없다고 판결한 것에 비추어, 연안국의 지위와 관련하여 제소할 가능성이 있는지 여부와, 둘째, UNCLOS 제297조 1항(c)의 의무 위반을 근거로 일방 제소할 가능성 등이 독도문제를 혼합분쟁의 형태로 제소될 가능성이 있는지 여부를 살펴보아야 할 것이므로 다음과 같이 검토한다.

I. 협약상 연안국의 지위

독도는 서기512년부터 국제적으로, 지리적으로 그리고 역사적으로 한국의 고유영토이며, 현재에 이르러서도 계속하여 점유·실효적 지배하에 두고 있다. 따라서 독도는 당연히 영해를 가지지만 아직까지 동해에서의 해양경계획정이 이루어지지 않은 바, 1998년 新한일어업협정에서 독도가 아닌 울릉도를 EEZ

271) 이창열, 전제논문, 48쪽.

기점으로 채택해 울릉도와 일본 오키섬의 중간선을 한·일 EEZ의 경계선으로 하는 협정이 타결되었다. 이 협정으로 독도는 한·일 양국이 공동으로 관리하는 중간수역에 위치해 일본의 영토주권 주장의 빌미가 되었다.²⁷²⁾ 그렇다고 하더라도 우리나라는 명백한 독도의 주권국이자 연안국가로, 주권적 권리는 물론 그 인근 해역에서 UNCLOS 제56조 2항에 따라 해양과학조사활동을 할 수 있는 권리를 가지며, 최근에는 독도 영토주권 강화의 일환으로 독도에 시설물을 설치하는 방안을 검토하고 있다.

독도 문제에 대하여 일본정부는 이를 ICJ에서 해결하기 바란다. 반면에 한국 정부는 ‘독도는 영토분쟁이 존재하지 않는 명백한 한국의 고유 영토’라고 하면서 국제사법기구에 영토주권 문제를 회부하는 것을 단호하게 거부하고 있다. 일본이 독도 영토주권문제에 대해 제소하고자 할 때, 우리나라는 이에 응소하지 않을 수 있으며, 한국 정부가 제소에 응하지 않는 한 독도문제가 ICJ에 제소되어 수락되기는 불가능하다.²⁷³⁾

차고스군도사건 및 한·일 EEZ 경계선 기점에 비추어, 일본이 독도 영토주권 문제와 별개로 우리나라가 독도 주변 해역에서 연안국이 갖는 권리를 행사하는 것에 대해 일본이 UNCLOS상 연안국이 아니므로 그와 같은 권리행사는 협약 위반이라는 이유로 제소할 가능성 또한 배제할 수 없다. 그러나 일본이 그러한 청구를 한다고 하더라도 이 역시 독도의 영토주권과 귀결되는 문제로 UNCLOS상 중재재판소의 다수의견에 따르면 ‘관할권 없음’이라는 판결을 내릴 것이지만, 향후 국제사회의 변화와 추세에 예의주시하면서 차고스군도사건에서

272) 조창용 칼럼, “독도영유권과 EEZ 기점”, 「중부일보」, 2006년 4월 27일.

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

살펴 본 소수의견에 관심을 기울여야 할 것이다.

II. 독도 시설물 설치의 협약 위반 여부

독도에 대한 일본의 영유권 주장이 갈수록 심화되어 가고 있는 현실을 고려하여 우리나라 정부는 독도 주변수역에 해양과학기지를 설치하여 그 수역에 대한 해양의 과학적 이용을 활성화하고자 하였으나, 이는 곧바로 일본과의 법적·외교적 문제 발생 가능성이 대두되었다.²⁷⁴⁾ 따라서 독도 주변수역에서의 해양과학기지 건설 등과 같은 우리나라의 특정한 행위에 대하여 UNCLOS에서 규정하는 해양환경 보전 의무²⁷⁵⁾등의 위반을 근거로 일본이 일방 제소와 함께 ITLOS에 잠정조치를 요청할 가능성을 배제할 수 없게 되었다.

UNCLOS는 해양과학조사권에 관하여 “그 지리적 위치에 관계없이 모든 국가와 권한 있는 국제기구는 이 협약에 규정된 다른 국가의 권리와 의무를 존중할 것을 조건으로 해양과학조사를 수행할 권리를 가진다.²⁷⁶⁾”고 규정하고 있으며, 그 수행수역에 관하여 “영해내 조사의 경우 연안국이 자국 영해에서의 해양과학조사를 규제, 허가 및 수행할 배타적 권리를 가지며 연안국의 명시적 동의와 연안국이 정한 조건에 따라서만 수행된다.²⁷⁷⁾”고 언급하고 있다. 즉 해양과학조사활동은 연안국의 주권적 권리와 관할권의 행사로서 연안국이 실시하는 활동을 부당하게 방해하지 않아야 하며, 동시에 연안국의 동의를 요구하고 있다. 우리나라는 독도의 주권국이자 연안국으로, 독도의 영해에 해양과학기지 및 방파제와 같은 시설물을 설치하여 운영할 수 있는 권리가 있다. 해양과학기지의 건설·운용 등은 UNCLOS상의 관련 규정에 따라 이루어져야 할 것이며, 이것은 동 협약 제258조에서 정하고 있는 “해양과학조사 활동의 일부분”에 해당

274) 김현수, “분쟁도서 주변수역 해양과학조사 시설물 설치에 관한 해양법적 연구”, 「독도연구」 제16호(2014), 8쪽.

275) UNCLOS art.192, 196(1), 194(3)(d).

276) *Ibid.*, art. 238.

277) *Ibid.*, art. 245.

한다고 해석해야 할 것이다.

만약에 독도 영토 내에 시설물을 설치할 경우에는 일본의 일방제소가 성립할 가능성을 완전히 배제할 수 있다. 문제는 우리나라가 독도의 영토와 영해에 걸쳐 시설물을 설치할 경우, 일본이 ICJ 또는 ITLOS에 기지 건설에 관한 잠정조치(Provisional Measures)²⁷⁸⁾를 의뢰할 가능성이 있다는 것이다. 예컨대 독도해양과학 기지의 건설이 해양환경 보전에 영향을 미친다는 이유로 순수 해양분쟁 및 연안국인 일본의 이익을 침해했다는 내용을 결합하여 혼합분쟁 제소를 한다거나, 대형 해양과학기지의 건설이 UNCLOS 제192조 내지 제196조에 의한 해양환경의 보호와 보전의무의 위반이라는 것으로 제소하는 경우 등 일본이 일방적 제소와 함께 UNCLOS 제290조에 의해 해양과학기지나 방파제 설치의 중단 등 잠정조치를 병행하여 요청할 가능성이 있다.²⁷⁹⁾ 영해내 해양과학조사는 협약 규정상 관할권 예외 조항에 해당하지 않기 때문에 동 협약에 따른 일본 측의 일방적 제소가 성립할 수 있고 또한, ITLOS는 상황이 긴급하고 권리보전 또는 해양환경 보호를 위해 필요한 경우에는 당사국에 잠정조치 명령이 가능하다고도 볼 수 있다. 필자의 의견으로는 차고스군도사건 판결의 소수의견에 비추어, 중재재판소가 독도 문제에 대하여 관할권을 행사할 가능성 또한 전적으로 배제하기는 어렵기 때문에 ITLOS 혹은 중재재판소에 제소될 개연성에 대비하기 위한 방안을 모색해야 할 것이다.²⁸⁰⁾

278) 유엔해양법협약 제290조 1항은 “어느 재판소에 정당하게 회부된 분쟁에 대하여 그 재판소가 이 부나 제11부 제5절에 따라 관할권을 가지는 것으로 판단하는 경우, 그 재판소는 최종 판결이 날 때까지 각 분쟁당사자의 이익을 보전하기 위하여 또는 해양환경에 중대한 손상을 방지하기 위하여 그 상황에서 적절하다고 판단하는 잠정 조치를 명령할 수 있다.”고 규정하여 잠정조치의 필요성과 그 법적 근거를 명시하고 있다. 김현수, 전계논문, 21쪽.

279) 윤영민·김지홍, 전계논문, 188쪽.

280) 현재까지 국내 다수의 논문들은 독도문제가 국제재판소에 회부된다면 중재재판소보다는 ITLOS에 제소할 것을 선호하고 있다. 이에 반해 일본은 근래에 여러 해양 관련 분쟁사건을 ITLOS 및 중재재판에 회부하면서 축적해온 재판절차 진행경험을 바탕으로, 한일 간에 해양관련 분쟁이 발생하는 경우 제7부속서상의 중재재판을 선호할 가능성이 매우 높다. 더구나 중재재판에 선임될 수 있는 인사의 폭이 한정되어 있고, 이들에 대해 일본이 방일 초청 등의 다양한 방식으로 오래 전부터 중점적으로 관리해오고 있음을 감안한다면, 최악의 경우 제7부속서의 중재재판부는 친일적인 인사로 선임될 가능성도 존재한다.(박덕영, 전계논문, 226-227쪽.) 따라서 중재재판소가 독도 문제에 관할권을 행사하는 것을 전적으로 배제할 수 없다면, 이에 대한 철저한 대비책을 마련해야 할 것이다.

第6章 結論

영토분쟁과 관련해서 중재재판소의 관할 대상이 되기 위해서는 관련국가와 배타적 경제수역에서의 타국의 권리에 대해서 ‘적절한 고려(due regard)’를 하도록 요구하고 있다. 모리셔스는 이 조항은 영국이 모리셔스의 권리를 존중해야 할 의무를 규정한 것이라고 주장한다. 모리셔스는 그와 같은 적절한 고려와 존중에 해당하는 것으로 영국에게 “모리셔스의 권리에 방해가 되는 행위를 금지할 것”을 요구하고 있다. 또한 1958년 공해에 관한 협약의 ILC 주석에 근거해서, “모든 국가들은 타국의 국민이 공해를 이용하는데 방해가 되는 행위를 금지해야 한다는 의미로서 타국의 이익을 위해 합리적인 고려를 해야 할 의무를 지고 있다고 해석해야 한다.”고 주장하고 있다. 따라서 모리셔스는 영국이 자국의 권리를 방해하고 있으므로 UNCLOS 제56조 2항의 의무를 위반하고 있다고 주장한다. 어떠한 경우에서든 모리셔스는 UNCLOS 제56조 2항은 타국이 그들의 권리나 의무에 영향을 받을 가능성이 있다면 협의하도록 의무를 부여한 것이며, 영국은 모리셔스와 협의에 실패함으로써 이 규정을 위반했다고 주장하고 있다. 모리셔스는 각각의 권리의 본질에서 비롯되는 협상을 할 의무를 보유하고 있는 것이다. 이처럼 UNCLOS 제2조 3항에 의거하여 중재법정의 다수의견에 동의하지 않는 소수의견은 이 조항을 기초한 ILC위원회의 초안을 중심으로 한 입법적 역사에 그 근거를 두고 있다.

모리셔스와 영국 간의 차고스군도에 관한 중재재판소의 판결은 영토주권에 관한 소송이 제기될 가능성을 시사하고 있다. 이에 관한 법적 근원으로서 UNCLOS 제288조의 규정을 해석하고 적용함에 있어서 연안국의 의미와 주권의 문제에 대해서 모리셔스는 영국이 해양보호구역(MPA)을 설치한 것은 연안국의 자격의 권능에 의문을 제기한 것이고, 영국은 차고스군도에 대한 영토주

권뿐만 아니라 MPA설정과 같은 그 밖의 다른 면에 대해서도 제기해야한다고 주장하고 있다. 이것은 MPA설정에 관한 것보다 영토주권을 더 강조하고 있다는 것을 방증해 주고 있다. 지금까지 중재재판소의 다수의견은 이러한 영토주권문제에 대해서는 청구기각을 해 왔지만, UNCLOS 제2조 3항에 직접적으로 적용되어야 한다는 소수의견도 있기 때문에 오히려 이 소수의견을 면밀히 검토해야 할 필요성이 있다. 국제 분쟁해결과는 별개로, 가장 최근에 국내에서 김영란 前 대법관은 “다수의견만이 아니라 소수의견에도 귀를 기울이고 치열하게 토론하는 것이 우리 사회의 진화에 도움이 된다고 생각한다.”고 언급하면서, 소수의견을 강조한 바 있다.²⁸¹⁾ 이러한 사법적 해결에 있어서의 국내외 추세에 따라 향후 우리나라가 일본과의 독도문제 등을 포함한 해양 정책결정에 있어서 우리연구자와 관계기관은 소수의견을 바탕으로 치밀한 연구를 해야 할 기회와 노력을 기울여야 할 것이며, 국제해양법학회의 동향과 일본학계의 동향에도 관심을 기울여 나가야 할 것이다. 특히 UNCLOS상 주권행사는 UNCLOS의 조항(these articles)과 기타 국제법 규칙(other rules of international law)이 규정한 조건에 따라 주권을 행사해야 하기 때문이다.

이러한 시각에서 1965년 한·일 기본조약 체결에 앞서 소위 독도문제에 대해서 작성했다는 ‘김·오히라 각서²⁸²⁾’ 등도 향후 국제중재재판소에 제소될 경우 기관간의 합의(Undertakings)의 형식으로 인용되어 국제중재재판소에서 판단해야할 근거로 제출될 가능성이 있음에 유의해서 이에 대한 대비책도 마련해야 할 것이라고 생각한다. 국제해양법재판소가 시도하려는 원래 의사는 강제적 조정절차에 의해서 모든 해양 분쟁을 해결하려는데 있음을 결코 간과해서는 안 될 것이다.

281) 김슬기, “김영란 前대법관 ‘판결을 다시 생각한다’ 출간”, 「매일경제」, 2015.11.16.

282) 김·오히라 각서: 한국의 김종필 중앙정보부장과 오히라 마사요시(大平正芳) 일본외상간의 대일 청구권문제에 관한 비밀 합의각서로, 한일 기본조약 체결시 소위 독도문제를 언급했다고 문제된 바 있다.

參考文獻

I. 국내문헌

1. 단행본

김대순, 「국제법론」, 서울 : 삼영사, 2011.

김영구, 「한국과 바다의 국제법」, 부산 : 효성출판사, 2000.

박찬호, 김한택, 「국제해양법」, 서울 : 지인북스, 2009.

전순신 편저, 「국제사법재판소: 판례연구, 1947-1963年」, 부산 : 세종출판사, 1999.

정인섭·정서용·이재민, 「국제법 판례 100선」 제3판, 서울 : 박영사, 2012.

최재훈·김태운, 「국제법신강」 제2판, 서울 : 신영사, 2004.

2. 연구논문 및 기타 자료

김부찬, “해양분쟁해결제도에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위논문, 1990.

김석현, “국제판례에 비추어 본 국제분쟁의 의의 및 그 존재의 확인”, 「국제법학회논총」 제56권 제4호, 2011.

김영석, “국제법을 통한 한반도의 평화와 안전보장”, 「서울국제법연구」 제10권 제2호, 2003.

김태운, “해양법협약상 한·일간 EEZ 경계획정의 기점으로써 독도”, 「해사법연구」 제19권 제1호, 한국해사법학회, 2007.

김현수, “분쟁도서 주변수역 해양과학조사 시설물 설치에 관한 해양법적 연구”, 「독도연구」 제16호, 영남대학교 독도연구소, 2014.

박덕영, “가이아나-수리남 해양경계획정을 위한 중재판정의 주요 법적쟁점 고

- 찰”, 「국제법학회논총」 제54권 제1호, 대한국제법학회, 2009.
- 박현석, “남방참다랑어 사건: 배제되지 않은 절차의 배제”, 「국제법학회논총」 제46권 제1호, 대한국제법학회, 2001.
- 박현진, “독도 문제와 국제사법분쟁”, 「국제법학회논총」 제50권 제2호, 2005.
- 배수경, “유엔해양법협약상 분쟁해결제도에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2011.
- 송영주, “해양분쟁의 평화적 해결에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2002.
- 우평균, “우크라이나 사태와 국제관계: 서구의 대리 인식과 동북아 및 한반도에 대한 함의”, 「e-Eurasia」 제53호, 한양대학교 아태지역연구센터, 2015.
- 윤영민·김임향·이운철, “영국·모리셔스 간 차고스제도 해양보호구역 문제에 관한 중재재판 판결의 분석 및 시사점”, 「해사법연구」 제27권 제3호, 한국해사법학회, 2015.
- 윤영민·김지홍, “유엔해양법협약상 독도 시설물 설치에 관한 검토”, 「해사법연구」 제27권 제2호, 한국해사법학회, 2015.
- 이상면, “독도 영토주권을 둘러싼 한일간의 해양관할권 문제”, 「국제법학회논총」 제41권 제2호, 1996.
- 이상면, “독도와 그 주변수역에 대한 한국의 주권행사”, 「서울대학교법학」 제49권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2008.
- 이상현, “국제정세 전망”, 「정세와 정책」 통권 226호, 세종연구소, 2015.
- 이석용, “국제사법재판소의 도서영토주권 및 해양경계획정 관련 분쟁해결”, 「국제법학회논총」 제51권, 대한국제법학회, 2006.
- 이석용, “유엔해양법협약상 분쟁해결제도: 국제해양법재판소를 중심으로”, 「국제법학회논총」 제49권 제3호, 대한국제법학회, 2014.
- 이운철·윤영민, “독도문제의 주요 법적쟁점에 관한 고찰” 「해사법연구」, 제

- 22권 제2호, 한국해사법학회, 2010.
- 이창열, “유엔해양법협약에서 영토분쟁에 대한 관할권 행사 가능성 분석”, 「국제법학회논총」 제60권 제2호, 대한국제법학회, 2015.
- 이창위, “해양분쟁의 전개 및 평화적 해결제도의 정착”, 「국제법학회논총」 제48권 제3호, 대한국제법학회, 2003.
- 이현상, “해양분쟁과 해군력의 역할에 관한 연구: 포클랜드 해전과 동북아 도서 영유권 분쟁을 중심으로”, 동국대학교 대학원 석사학위논문, 1999.
- 정갑용, “남중국해 해양분쟁의 국제법적 쟁점”, 「해사법연구」 제27권 제2호, 한국해사법학회, 2015.
- 정갑용, “독도문제의 국제재판관할권에 관한 고찰”, 「영산법률논총」 제5권 제2호, 2009.
- 정갑용, “독도문제와 국제재판의 Mixed Case에 관한 고찰”, 「독도연구」 제5호, 영남대학교 독도연구소, 2008.
- 정민정, “독도 문제의 국제사법재판소 회부를 둘러싼 쟁점 및 대응방안”, 「국제법학회논총」, 제58권 제1호, 대한국제법학회, 2013.
- 정진석, “국제해양법재판소의 관할권”, 「국제법학회논총」 제50권 제2호, 대한국제법학회, 2005.
- 최병학, “해양영토분쟁과 독도영유권에 관한 연구”, 「지방정부연구」 제14권 제2호, 한국지방정부학회, 2010.
- 제성호, “무대응-독도넘기는 가장 손쉬운 방법”, 독도본부 제5회 학술토론회 발표자료, 2006.
- “유엔해양법협약 분쟁해결기관의 최근 판례 분석”, 해양수산부, 2015.11.
- “김영란 前대법관 ‘판결을 다시 생각한다’ 출간”, 「매일경제」, 2015년 11월 16일.
- “니카라과, 콜롬비아 상대로 대륙붕 경계획정 문제 ICJ에 제소”, 이창열, 「KMI 독도·해양영토 브리핑」 13-226호, 2013년 10월 23일.
- “독도영유권과 EEZ 기점”, 조창용 칼럼, 「중부일보」, 2006년 4월 27일.

II. 외국문헌

1. 단행본

Arthur Watts, *The International Law Commission 1949-1998, Volume I: The Treaties*, Oxford University Press, 1999.

Dr. MAARTEN BOS, *A Methodology of International Law*, Oxford North-Holland, 1984.

I.Hendry & S. Dickson, *British Overseas Territories Law*, Hart, 2011.

Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Shon, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1932: A Commentary*, Volume V, Martinus Nijhoff Publisher, 1989.

P. Birnie, A. Boyle & C. Redgwell, *International Law and the Environment*(3rd ed.), Oxford University Press, 2009.

R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 1999.

R. R. Churchill, *The Role of International Court of Justice in Maritime Boundary Delimitation*, Martinus Nijhoff Publisher, 2004.

Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005, Volume II*, 4th ed., Martinus Nijhoff Publisher, 2006.

2. 연구논문 및 기타 자료

Alan E. Boyle, “Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction”, 46 Int'l & Comp. L.Q. 37, 1997.

Bernard H. Oxman, “International Maritime Boundaries: Political,

Strategic, and Historical Considerations”, The University of Miami Inter-American Law Review, Vol.25, No.2, 1994/1995.

Heeyong Daniel Jang, “Diminishing Role of Islands in Maritime Boundary Delimitation: Case Studies of Dokdo/Senkaku Islands and the Senkaku/Diaoyu Islands” University of Hawaii Law Review 35, 2013.

Irina Buga, “Territorial Sovereignty Issues in Maritime Dispute: A Jurisdictional Dilemma for Law of the Sea Tribunals”, 27 The International Journal of Marine and Coastal Law 59, 2012.

Thomas A. Mensah, Davor Vidas & Willy Ostreng(eds), “The Role of Peaceful Dispute Settlement in Contemporary Ocean Policy and Law”, Order for the Oceans at the Turn of the Century, Kluwer Law International, 1999.

American Journal of International Law(AJIL).

Ocean Development and International Law(ODIL).

Chinese Journal of International Law(CJIL).

International Court of Justice: <http://www.icj-cij.org>.

International Tribunal for the Law of the Sea : <http://www.itlos.org>.