

국제법 현안 Brief



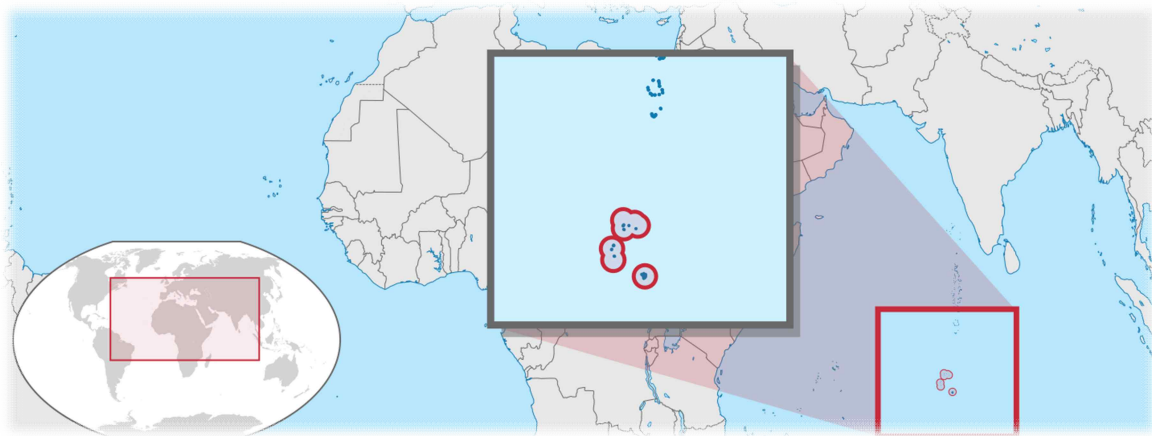
국제법 현안 Brief 편집위원회
편집위원장 정인섭 교수 (서울대학교)
편집위원 백범석 교수 (경희대학교)
김현정 교수 (연세대학교)

투고문의 ksilbrief@gmail.com
웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

차고스 제도에 관한 권고적 의견 사건

최 지 현 (한국해양수산개발원 부연구위원)



1. 유엔 총회의 권고적 의견 요청

2019년 2월 25일 영국이 차고스 제도를 모리셔스로부터 분리시킨 뒤 나머지 영토만을 독립시키는 것은 탈식민지에 관한 국제법에 위반이라는 국제사법재판소 (International Court of Justice, 이하 ICJ)의 권고적 의견이 나왔다.

2017년 6월 22일, 유엔총회는 결의 제71/292호(A/RES/71/292)를 통하여 모리셔스 탈식민화 과정에서 차고스 제도를 분리시킨 것과 관련하여 권고적 의견을 제시해 줄 것을 ICJ에 요청하였다.¹ 유엔총회는 유엔의 전체 기관이라는 기관의 성격에 따라 유엔헌장 제96조에 의하여 명시적으로 ICJ에 권고적 의견을 요청할 권한을 인정받고 있다. 해당 결의에서 유엔총회가 권고적 의견을

요청한 사항은 두 가지이다. 첫 번째는 1968년 모리셔스가 영국으로부터 독립했을 때 탈식민지조치가 법적으로 완료되었는가를 묻는 것이었으며, 두 번째는 영국이 차고스 섬을 계속적으로 통치하는 것에 따른 결과가 무엇인지였다. 특히 첫째 문제와 관련하여 차고스 제도를 모리셔스로부터 분리시킨 이후에 이를 뺀 나머지만 독립시킨 것이 국제법 및 ‘식민지와 민족의 독립부여에 관한 선언’인 유엔총회 결의 제1514(XV)호를 포함한 관련 결의에 위반했는지 여부가 문제되었다. 둘째 문제와 관련하여서는 모리셔스가 차고스 원주민들의 재정착 프로그램을 시행할 수 없도록 한 것이 어떠한 법적 결과를 가져오는 것인지도 함께 물었다. 유엔 사무총장은 이를 ICJ에 전달하였고, ICJ는

관련 정보를 제공할 수 있는 국가들과 기구들로부터 서면 의견을 접수한 뒤 이를 토대로 구두절차를 진행하였다. ICJ는 서면의견의 제출기한을 2018년 3월 1일로 하였으며, 제출된 다른 국가의 서면의견에 대한 의견 제출 기한은 5월 15일까지로 하였다. 공개심리는 2018년 9월 3일부터 6일까지 진행되었으며 이후 평의를 거쳐 해가 바뀐 2019년 2월 25일 권고적 의견이 전달되었다.

2. 사건의 배경

사건은 모리셔스와 영국 사이에서 차고스 섬의 영유권 귀속 문제 때문에 촉발되었다. 국가 간의 영유권 분쟁이 핵심이기 때문에 ICJ가 국가 간의 분쟁에 대해서 권고적 의견을 내리는 것이 가능한 것인지 여부는 ICJ의 권고적 의견 절차 동안 지속적으로 논의된 문제였다. 또한 이 사건은 식민지 문제와 연관되어 있다. 모리셔스는 영국의 식민지였고, 1960년대 독립 조건을 협상하는 과정에서 영국으로부터 차고스 제도를 모리셔스로부터 분리할 것을 요구받았다. 완강히 반대하던 모리셔스가 결국 이를 수용하면서 차고스 제도는 영국령으로 남게 되고, 나머지 영토에 대해서만 1968년 독립을 달성하였다. 영국은 모리셔스와 독립 조건을 협상하고 있던 1965년에 차고스 제도를 인도양 영국령(British Indian Ocean Territory)으로 편입시켰으며 국방의 필요성이 없다면 차고스 제도를 반환하겠다는 약속을 하였다. 영국은 차고스 제도를 모리셔스에서 분리한 이후 원주민들을 강제 이주시켰으며, 차고스 제도에 속하는 ‘디에고 가르시아’(Diego Garcia) 섬을 미국의 군사 기지로 조차해주었다. 현재 미국은 이곳에 해군 기지를 운영중이다.

이 사건이 국가 간 국제소송으로 맨 처음 비화된 것은 유엔해양법협약 상의 영국-모리셔스 중재사건(2015)이었다. 모리셔스는 영국을 상대로 영국이 연안국이 아님에도 차고스 제도 인근을 해양보호구역으로 지정(2010년)한 것이 유엔해양법협약 위반이라는 이유로 소를 제기하였다. 이전까지 영국은 1991년 Fisheries Conservation and Management Zone (“FCMZ”)을 설정할 때에도, 모리셔스 주민에 대해서는 전통적 방식의 조업에 대해서는 제한된 허가를 해주었으나, 2010년에는 이를 전면적으로 금지하는 내용의 해양보호구역을

설정한 것이다. 결국 유엔해양법협약 제7부속서에 따라 중재재판부가 구성되었다. 2015년 3월 18일 이 중재 재판부는 모리셔스가 제기한 청구의 본질이 영유권 분쟁에 해당하는데, 유엔해양법협약 상의 중재재판부는 영유권 분쟁에 대해서는 관할권을 행사할 수 없다는 이유로 해당 청구를 기각하였다. 다만 중재재판부는 청구 1,2,3은 기각하였으나, 영국이 해양보호구역을 설정한 것이 유엔해양법협약 제2조 제3항, 제56조 제2항, 제194조 제4항에 위반이라는 청구 4에 대해서는 이를 인용하여 주었다. 영유권 문제에 대해서는 중재 재판부가 재판관할권을 행사할 수 없다고 하더라도, 영국의 차고스 섬 주변의 해양보호구역 설정은 유엔해양법협약에 위반된다는 결정을 한 것이다.

3. 권고적 의견 절차에 관한 ICJ의 관할권 및 재량권

이러한 상황에서 영유권 분쟁을 재판에 회부하는 방식 대신에 모리셔스에 대한 탈식민지 문제로 논의 국면을 전환하는 시도가 이루어진다. 이것이 바로 권고적 의견을 요청한 유엔총회 결의 제71/292호이다. 이로써 차고스 제도에 관한 영국과 모리셔스의 대립이 두 국가 사이의 영유권 분쟁에 관한 논의에서 탈식민지 조치 위반에 관한 논의로 그 문제의 초점이 옮겨지게 되었다. 그러나 이 사건은 권고적 의견 절차의 성질에 관한 근본적 의문을 제기하고 있다. 두 국가 간의 (영토)분쟁에 대해서 이를 정식으로 소를 제기하여 문제를 해결한 것이 아니라, 유엔총회를 통하여 권고적 의견 절차에 회부하는 것은 국제재판에 관한 ‘국가 동의’의 원칙을 우회하는 행위라는 문제제기가 있었던 것이다. 우리나라 역시 이러한 관점에서 관련 국가가 국제재판을 통한 분쟁 해결을 거부하는 한 권고적 의견 절차에서 ICJ가 재판관할권에 관한 재량권 행사를 고려해야 한다는 취지의 서면의견을 제출하였다. 일단 ICJ는 제기된 문제의 성격이 충분히 ‘법적인’² 성격을 갖는다고 하여 관할권 성립은 간단히 인정하였다(para. 59). 문제는 ICJ가 자신의 재량권에 따라서 권고적 의견에 관한 관할권 행사를 거부할 것인지 여부였다. ICJ규정 제65조는 “권고적 의견을 부여할 수 있다(may)”라고 하여 권고적 의견에 관한 관할권 행사의 재량권을 명시적으로 인정

하고 있다. 「서부 사하라에 관한 사건」에서 스페인은 자신과 다른 국가 사이의 분쟁이 권고적 의견의 대상인 경우 재판관할권을 가지지 못한다고 주장한 바 있다. 이 사건에서 유엔총회는 스페인 식민지 당시 서부 사하라 지역이 무주지였는지 여부를 판단해 달라고 요청하였는데, 관련 사건의 당사국인 스페인은 자신의 동의가 없는 상황에서는 ICJ가 권고적 의견에 관한 관할권을 행사할 수 없다는 주장을 한 것이다. ICJ도 권고적 의견 절차에 관한 재판관할권과 관련하여 재량권을 행사하여 특정 사건의 심사를 하지 않을 수 있다는 점을 인정하였다. 그러나 ICJ는 유엔의 여러 기관의 권고적 의견 요청에 대해서 ICJ가 답을 하여 주는 것은 국제기구의 활동에 참여하는 행위로서 원칙적으로 거부되어서는 안 된다는 입장을 가지고 있다. 이러한 점 때문에 ICJ는 권고적 의견 요청에 대해서 ‘압도적인 이유(compelling reason)’가 있는 경우에만 그 관할권 행사를 거부할 수 있다고 하여, 관할권 행사에 관한 재량의 여지를 상당히 좁게 보고 있다.

4. 이 사건에 있어서 재량권 판단

이 사건과 관련하여서도 ICJ는 관할권 행사를 거부할 수 있는 ‘압도적 이유’가 없다고 판단하였다. 관할권 행사의 재량과 관련하여 이 사건에서는 4가지 반대 의견이 있었다. 우선 복잡한 사안에 대해서 관할권 행사를 자제해야 한다는 주장에 대해서는 사안이 복잡하더라도 충분한 정보가 제공되어 있어 ICJ가 사실관계에 대해서 판단할 수 있다고 하였다(paras. 69-74). 두 번째로 총회가 자신의 기능 행사에 있어서 도움을 얻을 수 있는 상황이 아니라는 이유로 권고적 의견 요청에 대해서 답변을 거부할 수 없다고 하였다(paras. 75-78). 세 번째로 2015년 차고스 중재재판 사건의 판정이 선행하고 있기 때문에 권고적 의견에 관한 관할권 행사를 할 수 없다는 의견에 대해서는 권고적 의견 절차에 중재재판부 판정의 기관력이 미치지 않는다는 점에서 2015년 유엔해양법협약 상 중재재판의 재판 결과에도 불구하고 권고적 의견 절차를 거부할 수 없다고 하였다(paras. 79-82). 마지막으로 차고스 제도의 영유권 문제가 이 사안의 핵심인 가운데 당사국의 동의 없이 분쟁 사건을 권고적 의견 절차에 회부할 수 없다는

의견이 있었다, 이에 대해서 ICJ는 이번 권고적 의견 절차의 핵심은 탈식민지 과정의 국제법 합치성에 관한 문제제기일 뿐이며, 유엔총회가 영유권 분쟁의 해결을 요청한 것도 아니기 때문에 재량권 행사를 거부할 수 없다고 하였다(paras. 83-91). 이렇게 ICJ는 이 사건과 관련하여 관할권 행사를 거부할 ‘압도적 이유’가 없다고 판단하였는데, 사실 ICJ에 권고적 의견이 요청된 24건의 사건 중에서 재량권을 행사하여 재판관할권을 거부한 선례는 단 한 건도 없었다. 관할권이 없다는 판단을 한 사례는 있었지만(예, WHO의 핵무기 사용의 합법성 여부에 관한 권고적 의견 사건) 관할권이 인정되는 이상 반드시 이에 대해서 심사하여 왔으며, 이러한 관행은 차고스 제도에 관한 권고적 의견 사건에서도 그대로 유지되었다.

5. 요청된 법적 문제에 대한 ICJ의 권고적 의견

본안 단계에서 ICJ는 첫 번째 문제와 관련하여 영국이 차고스 제도를 불법적으로 분리시키고 새로운 식민지에 편입시킨 뒤에 1968년 모리셔스를 독립시켰다면 이는 탈식민지 조치를 합법적으로 완료시킨 것이 아니라고 판단하였다(para. 174). 인민자결권을 국제관습법으로 선언한 것으로 판단되고 있는 유엔총회 결의 1514(XV)호는 제6항에서 국가적 일체성 및 영토적 정체성의 전부 혹은 일부를 붕괴시키는 행위는 유엔헌장의 목적과 정신에 위배된다고 하였으며(paras. 152-153), ‘모리셔스 문제’에 관한 유엔총회 결의 제2066(XX)호에서는 군사기지를 설립할 목적으로 모리셔스에서 일부 섬을 분리시키는 행동은 결의 제1514(XV)호 제6항 위반이라고 하였다(para. 165). 또한 모리셔스가 차고스 제도 분리를 수용했다고 하더라도 이는 관련 인민의 자유롭고 진정한 의사의 표현이 아니기 때문에 받아들일 수 없다는 점도 함께 제시하였다(para. 172). 이러한 판단의 연장선에서 두 번째 문제인 영국의 차고스 제도 통치에 대해서도 ICJ는 국가책임을 수반하는 위법 행위라고 판단하였다(para. 177). 특히 차고스 제도 분리 이후로 그 위법행위가 계속되고 있다는 점에서 해당 통치 행위를 즉각적으로 중지해야 한다는 의견을 내놓았다(paras. 177-178, 182). 더불어서 인민자결권은 대세적 의무(an obligation erga omnes)이기 때문에

총회가 탈식민지 조치 완료를 위한 방안을 공표하면 다른 국가들이 이에 협력할 의무가 있다는 점도 확인하였다(paras. 180, 182).

6. 평가

ICJ는 권고적 의견 사건과 관련하여 관할권을 적극적으로 행사하려는 경향을 보여 왔다. 관할권 행사는 적극적으로 하면서도 해당 사안의 핵심 쟁점에 대해서는 판단을 회피하는 경향을 보여 왔는데 이 사건에서도 그런 경향이 나타나고 있다. 이 사건의 경우-판단이 요구된 법적 문제 자체가 탈식민지조치와 관련된 사항이었기 때문이기도 하지만-영국과 모리셔스 사이의 차고스 제도에 관한 문제를 영유권 분쟁의 시각에서 접근하지 아니하였다. 현 시점에서 누가 진정한 영토 권원을 가지고 있는지 여부에 대해서 일질 언급하지 않은 것은 영토 권원 문제가 사안의 핵심 쟁점임에도 극도로 민감한 문제이기 때문이다. 이러한 경향은 인민 자결권의 대세적 의무로 인한 국가책임의 내용에 관한 판단에서도 드러난다. 몇몇 국가들은 국제사회 전체에 대한 영국의 책임을 주장하였지만, 이 문제에 대해서 ICJ는 명확한 판단을 피하고 추후 유엔총회가 해당 사안의 해결을 위하여 차고스 제도를 포함한 모리셔스의 탈식민지와 관련된 조치를 취하게 될 때 이에 대해서 국제사회가 협력할 의무가 있다고 결론을 내림으로써 대세적 의무의 위반으로 인한 결과에 대해서도 상당히 낮은 수위의 의무를 부과하였다. 또한 차고스 제도에 원주민들이 재정착하는 것을 방해한 행위에 대해서도 이에 관한 적극적인 국가책임의 내용을 판단하지 않고 추후 유엔총회가 탈식민지 조치를 시행하면서 이를 해결할 것을 요구하는 선에서 마무리 지었다.

이 사건의 근원에는 식민모국과 식민국 사이 영토 문제가 놓여져 있다. 현재 일본이 독도에 대한 영유권 주장을 포기하지 않고 있기 때문에 우리와도 관련성이 있는 사안이다. 하지만 유엔총회는 이 문제를 영유권 측면에서 접근하지 않고, 탈식민지 조치 위반으로 접근하였기 때문에 권고적 의견 자체에서 우리가 시사점을 얻을 수 있는 판단은 많지 않다. 관할권 행사 재량 판단에 있어서 이미 많은 국가들이 영토 분쟁을 국제 소송에 회부하는 행위가 동의관할의 원칙을 저해할

수 있다고 우려를 제기한 상황에서 ICJ로서는 이에 대한 판단을 방론(obiter dictum)으로라도 내리기 어려웠던 것으로 판단된다. 권고적 의견 절차의 한계와 개별 국가의 반감 때문에 ICJ는 이 사건에서 영유권론(領有權論)에 관한 이전의 국제법 논의와는 다른 새로운 시각을 제공하는데 실패한 것이다. 하지만 차고스 제도의 영유권 문제가 완전히 해결된 것은 아니라는 점에서 추후 유엔총회 등의 논의 과정에서 이와 관련된 새로운 논의가 촉발될 가능성을 배제할 수는 없을 것이다. 이와 동시에 식민모국과 식민국 사이의 영토 문제에 대해서 이전의 영유권원론을 넘어서는 새로운 논의를 촉발시킬 수 있는 이론적 근거를 제공할 필요성도 커지고 있다고 할 수 있다.

국제법 헌안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

1 http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/292 (2019년 3월 1일 검색)

2 유엔헌장 제96조 제1항은 총회 및 안전보장이사회는 '어떠한 법적 문제'에 대해서도 권고적 의견을 요청할 수 있다고 하였다.