

국제법 현안 Brief

국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 박배근 교수 (부산대학교)
 편집위원 김성원 교수 (한양대학교)
 이기범 교수 (연세대학교)
 오선영 교수 (승실대학교)

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.

니카라과 - 콜롬비아 간 200해리 이원의 대륙붕 경계확정 판결 : ICJ의 법발견인가, 법창조인가?

김민철 (유민국제법연구소)



사진 출처: ICJ / <https://www.icj-cij.org/home>

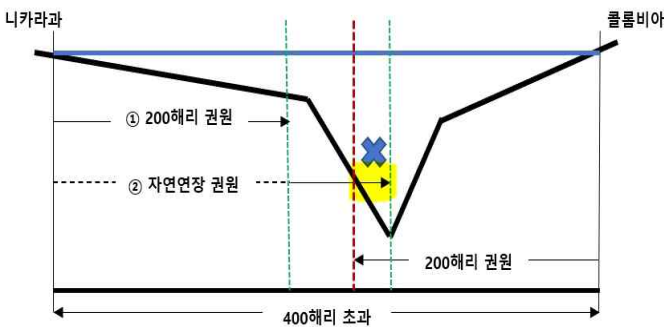
1. 판결의 의의

현대해양법의 신호탄이 된 1945년 트루먼선언 이래 육지영토의 자연연장은 법적 의미의 대륙붕을 정의하는 핵심요소로 자리매김해왔다. 1958년 대륙붕협약이 수심 200미터와 개발가능성 기준으로 대륙붕을 정의했으나 국제사법재판소(이하 ICJ)는 1969년 북해대륙붕 사건을 통해 자연연장 개념을 화려하게 부활시켰다. 이를 이어받아

유엔해양법협약(이하 협약) 제76조 1항도 영토의 자연적 연장에 따른 대륙변계의 바깥 끝을 대륙붕 정의 기준으로 채택했다. 그러나 자연연장 개념은 새로운 해양법질서의 도래에 따라 그 힘을 잃어온 것도 사실이다. 배타적 경제수역(이하 EEZ) 제도의 도입이 원인이었다. EEZ제도는 연안 200해리까지 상부수역에 대한 권리뿐 아니라 대륙붕제도의 전유물이던 해저·하층토의 천연자원에 대한

권리도 연안국에게 인정했고, 이에 힘입어 협약 제76조 1항은 자연연장 권원과 함께 대륙붕계가 200해리에 미치지 않는 연안국에게 200해리 대륙붕 권원을 일괄 부여했다. 이는 200해리 내에서 자연연장 확인이 연안국 입장에서 큰 의미가 없게 됨을 시사했다.

이러한 노정에서 ICJ가 1985년 판결한 리비아-몰타 사건은 자연연장이 갖는 의미를 새롭게 보게 한 이정표였다. 당시 ICJ는 국제법의 발전으로 200해리 내에서 권원 확인이나 경계획정에서 지질·지구물리 요소에 역할을 부여할 이유가 없다고 하면서, 200해리 내에서 대륙붕 권원은 오직 거리에만 좌우되고 지질·지형적 특성은 중요치 않다고 판시했다. 여기서 국제법의 발전이란 EEZ제도의 도입을 뜻했다. 그리고 이 판결은 한 가지 첨예한 논란을 불러일으킨 계기가 되었다. 바로 일국의 자연연장 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내로 연장될 수 있는가 하는 점이다. 혹은 200해리 내에서 거리 기준이 자연연장 기준을 대체하므로 일국의 자연연장 권원이 타국의 200해리 내로 연장될 수 없다고 주장한 반면, 다른 일각에선 양 기준 간 우열은 없다며 이에 반대했다. ICJ는 자신의 이 논쟁적인 판결 후 38년 뒤 니카라과-콜롬비아 200해리 이원 대륙붕 경계획정 사건에서 그 해답을 내놓았다. 결론은 관습국제법 하에서 일국의 자연연장 대륙붕 권원은 타국의 200해리 내로 연장될 수 없다는 것이었다.



[그림 1] ICJ 판결에 따른 니카라과-콜롬비아의 대륙붕권원 개념도 (필자작성: 콜롬비아 측 200해리 내(형광부분) 연장불가)

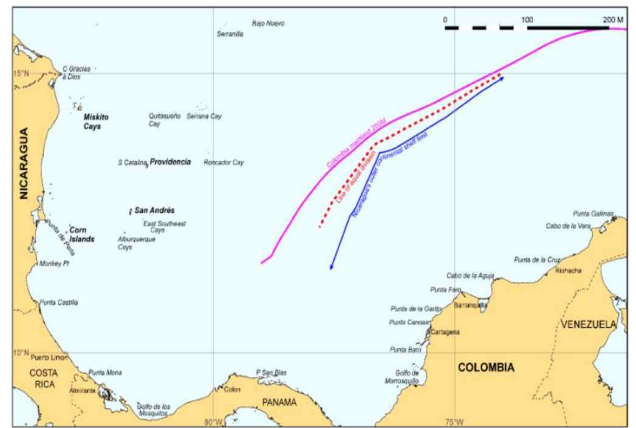
2. 판결요지

(1) 배경

ICJ는 2012년 영토해양분쟁 판결에서 니카라과와 콜롬비아 간 도서영유권 및 200해리 내 해양경계획정에 대한 판단을 내렸다. 그러나 ICJ는 이 판결에서 니카라과가

요청했던 200해리 이원의 대륙붕 경계획정은 다루지 않았다. 협약당사국이 200해리 이원의 대륙붕한계를 확정하려면 그전에 유엔대륙붕한계위원회(이하 CLCS)에 자국의 대륙붕한계정보를 제출해 심사권고를 받아야 한다. 그런데 당시 니카라과는 정식문서가 아닌 예비문서만 CLCS에 제출한 상황이었고, ICJ는 이 예비문서만으로는 대륙붕한계정보 제출 의무를 충족하지 못했을 뿐 아니라, 콜롬비아와 중첩되는 니카라과의 200해리 이원의 대륙붕 존부도 명확하지 않다고 보았다. 이에 니카라과는 2013년 CLCS에 정식문서를 제출하고 200해리 이원의 대륙붕 경계획정을 또다시 ICJ에 요청했다.

대륙붕 경계획정을 수행하려면 그 전제로 양측의 대륙붕 권원이 중첩되어야 한다. 니카라과는 200해리 이원의 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내로 연장될 수 있으므로 권원 중첩이 존재한다고 주장했으나 콜롬비아는 이에 반대했다. 자연히 쟁점은 관습국제법상 일국의 200해리 이원의 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내로 연장될 수 있는가로 모였다. 이처럼 관습국제법이 문제된 것은 콜롬비아가 협약 비당사국이었기 때문이다. ICJ는 2023년 7월 13일 이 쟁점을 포함한 사건의 최종결론을 제시했다.



[그림 2] 니카라과 측 주장 자국 200해리 이원의 대륙붕과 콜롬비아의 200해리 대륙붕 간 경계 (ICJ 판결문: 파랑실선과 분홍실선 사이 빨강점선)

(2) ICJ의 판단

1) EEZ와 대륙붕의 관계

먼저 ICJ는 EEZ제도가 200해리 내에서 천연자원에 대한 권리를 배타적으로 부여한다고 한 후, EEZ에서 해저·하층토에 관한 권리는 대륙붕제도에 따라 행사된다고 한 협약 제56조 3항을 들며 양 제도는 밀접히 연계되어 있다고 했다. 상응하는 대륙붕이 없는 곳에 EEZ는 있을 수

없다고 한 리비아-몰타 판결도 인용했다[판결 69~70단락].

한편 니카라과는 본건에서 다른 이전 국제재판소 판례들이 200해리 이원의 대륙붕 경계획정 결과 대륙붕과 EEZ의 귀속이 달라지는 회색지역을 인정할 점을 들어 일국의 200해리 이원의 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내로 연장될 수 있다고 주장했다. 그러나 ICJ는 회색지역은 인접국 간 경계획정 과정에서 잠정등거리선을 조정함에 따라 부수적으로 발생하는 현상으로 이를 인정한 여타 사건의 상황은 본건과 같이 일국이 200해리 이원의 대륙붕 권원을 타국의 200해리 내에서 주장하는 상황과 구분된다고 일축했다[72단락].

2) 200해리 이원의 대륙붕 제도

이어 ICJ는 현행 관습국제법상 200해리 내외를 불문하고 대륙붕에 대한 실체적 권리는 대체로 동일하나, 그 권원의 근거는 다르다고 판시했다. 제76조 1항에 반영된 관습국제법 하에서 일국의 대륙붕 권원은 200해리 내에서는 거리, 200해리 이원에서는 자연연장이라는 상이한 기준으로 결정된다는 것이다[75단락]. 이는 그간 자연연장 권원과 거리 권원 간 우열 논란의 종지부를 찍는 판시였다.

그런 후 ICJ는 협약이 200해리 이원의 대륙붕이 심해저와 충돌될 경우만 염두에 둘 뿐 타국의 200해리 내로 연장되는 상황을 상정하고 있지 않음을 시사했다. 대륙붕한계 결정을 위한 협약 규정(제76조 4-9항)의 목적은 인류공동유산인 심해저 침해 방지에 있으며 제82조 1항도 국가가 200해리 이원의 대륙붕을 개발한 이익 일부를 국제해저기구를 통해 협약당사국에 공유하도록 규정한다는 점이 근거였다. 또한 제3차 해양법회의 당시 일국의 200해리 이원 대륙붕이 타국 200해리 내로 연장되는 문제는 논의되지 않았다는 취지도 덧붙였다[76단락].

끝으로 ICJ는 관습국제법의 확인을 위해 국가들의 CLCS 문서 제출 실행을 검토했다. ICJ는 CLCS에 대륙붕한계문서를 제출한 협약당사국 중 대부분의 다수가 타국 200해리 내에서 자국의 200해리 이원 대륙붕을 주장하지 않았다고 언급했다. 또한 이러한 국가실행이 법적 의무감이 아닌 다른 고려에서 촉발된 것일 수 있더라도 법적 확신을 나타내는 지표가 된다고 했다. 나아가 그렇지 않은 소수 국가가 있으나 관련국은 그 제출정보에 반대해왔다고 덧붙였다. 그러면서 국가실행은 관습국제법의 식별에 충분히 광범위하고 일관된 것으로 판단되며, 오랜 기간에 걸친 그 규모를 감안할 때 이런 관행은 법적

확신의 표현으로 간주될 수 있다고 결론지었다[77단락].

3. 판결에 대한 검토

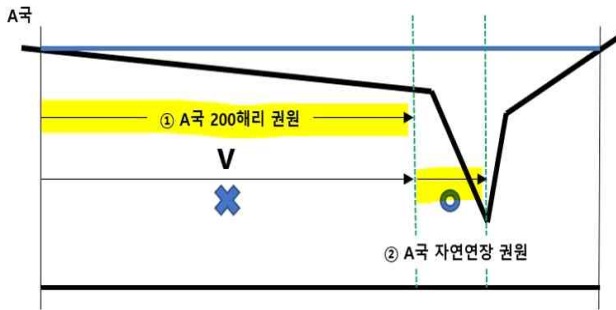
ICJ는 이러한 판단 후 양국 간 대륙붕 권원이 중첩되지 않는다는 이유에서 니카라과의 경계획정 청구를 기각했다. 한편 위 쟁점에 대해 재판관들은 12:5로 견해가 갈렸다. 판결 후 학계에선 일부 비판도 있었지만 수긍하는 논평도 심심치 않게 제시되었다. 그러나 필자는 이번 판결을 쉽게 납득하기 어렵다.

(1) 법해석론

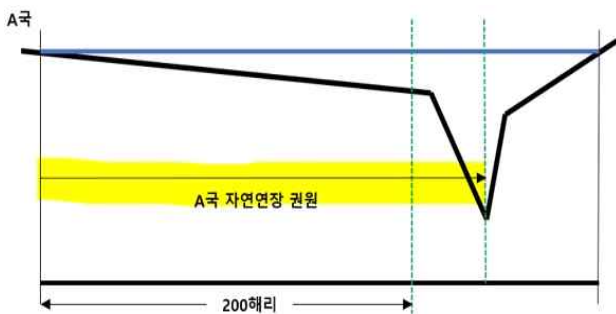
ICJ는 판결 75단락에서 “제76조 1항에 반영된 것과 같이 관습국제법 하에서 일국의 대륙붕 권원은 200해리 내에서 거리 기준, 200해리 이원에서 자연연장 기준이라는 상이한 두 방식으로 결정된다” 고 했다. 200해리 너머로 뻗어가는 대륙붕을 떠올려보면 200해리까진 거리, 그 이원으로는 자연연장이라는 상이한 권원에 따른 대륙붕이 합쳐진 형태란 취지다(그림 3). 이는 200해리까지는 거리 권원이 자연연장 권원보다 우월하므로 일국의 자연연장 권원이 타국의 200해리 내로도 침투할 수 없다는 사고의 발단이 된다. 그러나 제76조 1항의 문언은 이와 다르다.

제76조 1항: 연안국의 대륙붕은 영해 밖으로 영토의 자연적 연장에 따라 대륙변계의 바깥끝까지, 또는 대륙변계의 바깥끝이 200해리에 미치지 아니하는 경우, 영해기선으로부터 200해리까지의 해저지역의 해저와 하층토로 이루어진다.

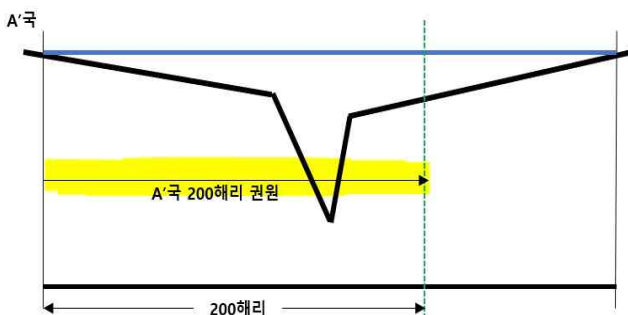
위 문언을 보면 자연연장 권원은 대륙변계가 200해리 이원으로 연장되는 국가, 거리 권원은 대륙변계가 이에 못 미치는 국가에 적용될 것을 상정한다. 대륙변계가 200해리 너머로 형성되는 국가는 200해리 안팎 구분 없이 전체로서 자연연장에 따른 대륙붕 권원을 향유한다(그림 4-1). 양 기준이 적용되는 상황 자체가 달라 양자 간 우열관계는 성립될 수 없고 각각의 경우 그 권원은 자연연장 또는 거리 중 어느 하나로 단일하다(그림 4-1-2). 여타 국제재판소가 언급해온 단일대륙붕 개념과도 조화된다. 오히려 문장구조상 위 규정은 원칙적으로 자연연장 기준이, 대륙변계가 200해리에 못 미칠 때 예외적으로 거리 기준이 적용된다는 취지로도 읽힌다. 이 점에서 ICJ는 자신이 관습국제법이라고 한 제76조 1항의 문언에 반하는 관습국제법을 인정할 셈이다.



[그림 3] ICJ 판결 75단락에 따른 200해리 이원 대륙붕계 보유국의 권원구성(필자작성)



[그림 4-1] 협약 제76조①에 따른 200해리 이원 대륙붕계 보유국의 권원구성(필자작성)



[그림 4-2] 협약 제76조①에 따른 200해리 미만 대륙붕계 보유국의 권원구성(필자작성)

ICJ는 자신이 1982년 협약 채택 직전 판결한 튀니지-리비아 사건에서는 제76조 1항(현행과 동일)에 따를 때 자연연장이 주된 기준이라 했다. 1985년 중재재판소가 판정한 기니-기니비소 사건에서는 거리 기준이 자연연장 기준을 해하지 않으며 양자 간 위계는 없다고 했다. 제3차 해양법회의의 당시 제76조 1항의 해석에 관해 이번 판단과 같은 암묵적 합의가 있었다면 위 두 판시는 잘못된 것이 된다. 또한 제76조 10항은 대륙붕 한계설정 문제가 그 경계획정 문제에 영향을 미치지 않는다고 규정한다. 적어도 이 규정은 국가들이 200해리 이원의 대륙붕과 심해저와의 충돌문제만 생각한 것은 아니라는 증거다. 그러나 이

10항은 판결문에 언급조차 되지 않았다.

물론 200해리 내에서 EEZ제도의 규율 대상과 대륙붕제도의 규율 대상이 일부 겹치는 건 맞다. 그러나 대륙붕제도의 원류였던 진주, 굴 같은 정착성어종에 대한 권리는 오늘날 200해리 내에서도 여전히 대륙붕의 전유물이다(제68조). 제56조 3항은 대륙붕제도의 독자성을 강조하는 규정으로도 언급된다. 즉 200해리 내 해저하층토에 대한 EEZ 권리는 오히려 대륙붕제도에 통합되었다는 시각이다. 회색지역은 권원 중첩의 해소를 위한 경계획정에도 불구하고 200해리 이원의 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내로 침투하는 현상이다. 경계획정 이전이면 더 말할 것도 없다.

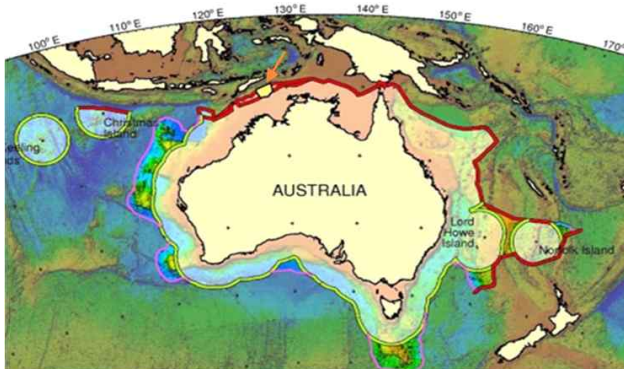
(2) 관습국제법의 확인

관습국제법의 확인을 위해서는 일반적 관행과 법적 확신이 구비되어야 한다. Xue 재판관의 개별의견과 Robinson 재판관의 반대의견을 살피면 ICJ는 그간 CLCS에 제출된 93건의 정식문서를 조사대상으로 삼았음을 알 수 있다. 그중 애초에 그 한계가 타국의 200해리에 미치지 못하는 38건을 제외한 55건 중 51건은 타국 200해리 내로 연장하지 않은 사례, 4건은 연장한 사례다. 국가별로 보면 전자는 39개국, 후자는 4개국으로 중국, 한국, 니카라과, 소말리아가 이들이다.

그러나 ICJ가 유독 CLCS에 제출된 정식문서만 조사대상으로 삼았는지, 이를 대상으로 한 조사는 개별 사안의 맥락을 제대로 따진 것인지 극히 의문이다. 가령 호주는 200해리 이원의 대륙붕을 주장해온 대표적인 국가다. 1972년 자국의 자연연장 주장이 반영된 대륙붕경계조약을 인도네시아와 체결했으며, 2018년 동티모르와 중간선에 따른 단일경계조약을 체결하면서도 그 전문에 각자의 법적 입장을 해하지 않는다는 점을 명시했다. 트리니다드 토바고나 몰디브처럼 경계획정 소송에서 자국의 자연연장 권원이 상대국 200해리 내에서 유효하게 성립함을 주장한 예도 있다. 카메룬은 CLCS에 제출한 예비문서에서 자국 대륙붕 권원이 주변국의 200해리 내에서 중첩될 수 있음을 언급했으며, 예멘과 케냐는 자신들의 200해리를 침범하는 소말리아의 정식문서 심의에 동의하는 취지를 담은 공한을 각기 유엔에 제출했다. 프랑스와 트리니다드 토바고는 캐나다, 바베이도스와의 각 경계획정 사건에서 200해리 내로 해양경계가 확정되었음에도 후일 CLCS에 이 주변국들의

200해리 너머로 연장되는 대륙붕한계문서를 제출했다. Tomka 재판관은 반대의견에서 20개국을 죽히 일국의 200해리 이원 대륙붕이 타국 200해리 내로 연장될 수 있음을 인정했다고 밝혔다. 더 세세히 따져보면 그 이상이 될지도 모른다.

ICJ가 자신이 살핀 실행으로부터 법적 의무감과 법적 확신을 단순 추정해 버린 점도 판결의 설득력을 떨어뜨린다. 일각에선 국가가 정당한 권리를 갖는다고 믿었다면 이를 포기할 수 없다고 하며 이런 추정을 정당화하나, 세밀히 보면 그렇게 단정하기도 어렵다. CLCS는 법적 판단을 수행하지 않는 해양지질학자들로 구성된 과학자기구로 어느 국가가 분쟁의 존재를 원용하며 반대하면 심사를 보류한다. 논란이 없을 때까지 심사하지 않겠다는 취지다. 이로 인해 국가들이 자국의 대륙붕정보 심사가 차단되지 않도록 타국의 200해리를 존중할 유인은 충분하다. 이미 해당 대륙붕을 규율하는 별도 조약이 체결되어 있거나 여타 외교관계가 고려될 수도 있다. 호주는 2004년 정식문서에서 티모르해 부분에 200해리 이원의 대륙붕한계를 주장하지 않았다(그림 5). 그러나 당시 이곳엔 호주의 자연연장 주장이 반영된 동티모르와의 공동개발체제가 설정되어 있었으며 이후 경계획정 과정에서도 호주는 이 주장을 거두지 않았다. 그러나 이번 판단에서 호주의 문서는 법적 확신을 갖고 타국 200해리를 존중한 51건 중 하나로 분류되었다. 협약이 제76조 1항에 따라 일국이 주장할 수 있는 권원의 최대치를 CLCS에 제출하게 하는 것은 아니다. 절차규칙의 채택운영도 CLCS 자신에 달려있다. 그 실행 역시 제76조 1항의 해석과 간극이 있을 수밖에 없다. 결국 ICJ는 자신이 인용한 메인만 판결에서 정작 지양하라고 했던 “선입관에 의한 추론”을 범했다는 의심을 떨치기 어렵다.



[그림 5] 호주의 대륙붕한계(분홍)와 주변국과의 기경계획정선(빨강)
(2004년 정식문서(화살표 필자): 북쪽 동티모르 부근 노란박스 해역 미제출)

4. 평가

필자는 200해리 이원의 대륙붕이 타국의 200해리 내로 연장될 수 없다는 관념이 본격화된 것은 1982년 협약이 아니라 1985년 리비아-몰타 사건에서 찾아야 한다고 본다. 즉 이번 판결은 1985년 판결에서 비롯된 일각의 과도한 일반화 내지 호도가 협약당사국의 의사와 실행으로 둔갑해 명문의 법해석은 물론 관습국제법의 확인에도 영향을 미친 법창조에 가깝다. 이번 판결의 취약성을 핵심적으로 추리면 다음과 같다. 첫째, EEZ의 도입으로 연안국의 200해리 내에서 자연연장의 의미가 퇴색되었을지언정 권원 자체를 부정하는 것은 제76조 1항 전단을 일부 무효화하는 사실상 법개정이다. 둘째, 설령 연안국 자신에겐 200해리 내에서 자연연장 권원이 거리 권원으로 대체되었다고 이해하더라도 이 자연연장 권원이 타국의 거리 권원과의 관계에서도 무효화된다고 보는 것은 논리비약이다. 셋째, 과거엔 권원의 한계설정과 주변국과의 경계획정을 제대로 구분하지 못해 타국의 200해리 해역을 침범하지 못한다는 관념을 가졌을지도 모르나 양자의 구분이 명확한 오늘날 이 판결은 권원 개념을 무시하고 바로 경계획정을 단행한 우를 범했다. 넷째, 이번 판결은 일부 협약당사국의 반대실행에도 불구하고 제76조 1항의 문언에 반하는 해석을 관습국제법으로 인정함으로써 조약해석에 참작되는 추후판행이 모든 당사국의 합의에 기초해야 한다는 조약해석 규칙에도 어긋난다. 다섯째, 협약해석에 관한 관습국제법의 허들은 더 엄격해야 하지만, ICJ는 제한된 실행조사와 법적 확신의 설부른 추론을 통해 이러한 허들을 안일하게 낮췄다.

5. 동중국해에 대한 함의

결국 ICJ는 또 하나의 논쟁적인 판결을 남겼을 뿐이다. 그러나 그 당부를 차치하면 이 판결이 200해리 내에서 자연연장의 종언을 분명히 고한 점도 부인할 수 없다. 이에 충실하면 경계획정에서도 거리와 해안 지리에 기반한 접근법이 한층 확고해질 것이다. 다만 동북아의 현실은 결코 간단치 않다.

한국은 1969년 북해대륙붕 사건 후 7광구를 설정하고 일본과 대륙붕공동개발협정을 체결하는 등 오늘까지 동중국해에서 자연연장 대륙붕을 주장해왔다. 반면 일본은 1985년 리비아-몰타 사건 후 차츰 협정이행에서 발을 빼며 소극적으로 일관해왔다. 한국이 2012년 CLCS에 제출한

대륙붕한계문서는 일본의 반대로 심의가 보류된 상태다. 이 일련의 과정에 숨어있는 한일 간 쟁점이 바로 한국의 200해리 이원의 대륙붕 권원이 일본의 200해리 내로 연장될 수 있는지 여부다. 중국도 일본과 유사한 대립을 보여왔다. 이번 판결은 ICJ가 일본의 손을 들어준 것과 마찬가지로. 이 판결이 한중일에 직접 구속력은 없으나 이번 판시대라면 관습국제법은 물론 제76조 1항의 해석으로 한중일에 적용된다. 한국의 자연연장 권원은 일본 200해리 내에서 성립될 수 없다는 이야기다. 한국의 200해리 이원에 존재하는 한일공동개발구역의 존립 근거마저 크게 흔들리게 된다.

지금 한국은 지속적 반대자의 길을 가고 있다. 한국의 대륙붕 주장에 반대한 일본에 맞서 정부가 유엔에 제출한 2013년 1월 23일 공한은 자연연장 기준과 거리 기준 간 우열이 없음을 분명히 했다. 이번 사건에서 일부 재판관들은 이 공한을 다수의견에 대한 대표적인 반대실행으로 인용했다. 일본에 대한 공동개발협정 이행촉구도 지속해왔다. 지난 10월과 11월 초 한국대표단은 제61차 아시아아프리카 법률자문기구 총회와 제78차 유엔총회 제6위원회에서 이번 판결의 문제점을 공식 거론하며 수용 의사가 없음을 천명했다. 그러나 이런 고군분투 속에서도 협정의 미래와 동중국해 경계획정 문제를 한국이 독자적으로 해결할 수는 없다. 현재 동중국해의 미래는 오리무중이다. 이번 판결이 양측의 입장 차를 좁힐 계기가 될지도 모르나 상당한 출혈은 감수해야 한다. 이 난제를 어떻게 풀어갈지 냉정하게 동중국해를 다시 들여다볼 때이다.

∴ 필자 소개 ∴

김민철 박사는 유민국제법연구소 소장으로 재직 중이다.

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