

**독도조사연구학회**  
Dokdo Research and Studies Society

독도조사연구학회는 1997년 설립된 학술단체로서, 독도의 역사적·지리적·국제법적 조사 및 연구를 통하여 우리 땅 독도를 올바르게 알고, 알리며, 소중한 자료와 논문 등을 논총을 통해 널리 알림으로써 독도수호의 단단한 초석을 제공함을 목적으로 한다.



**2021년 정기 학/술/대/토/론/회**

**독도 및 동해 등 영토 · 영해 현안**

**- 독도영유권 강화방안의 현안과 과제 -**

- 일시 : 2021년 10월 20일 (수) 오후 1시
- 장소 : 동북아역사재단 대강당
- 주최 : 독도조사연구학회
- 후원 : 동북아역사재단

**독도조사연구학회**  
Dokdo Research and Studies Society



## 학술대회 행사일정

12:50~13:00 등록 및 접수

13:00~13:20 개회식

진행사회\_송병진(한국외국어대학교 연구교수)

개회사\_김영기 독도조사연구학회 회장

13:20~13:30 휴식 및 사진촬영

13:30~15:10 제1부 좌장사회\_이장희(한국외국어대학교 법전문 명예교수)

발제1 : 제주도 남부대륙붕 협상과 신한일어업협정의 연계협상 가능성 검토

발제\_김현수(인하대학교 법학전문대학원 교수)

지정토론\_유하영(동북아역사재단 독도연구소 연구위원)

현대송(한국해양수산개발원 해양아카데미 학장)

발제2 : 유엔해양법협약상 잠정조치와 독도의 시설물 설치에 대한 검토

발제\_최지현(제주대학교 법학전문대학원 교수)

지정토론\_홍성근(동북아역사재단 독도연구소 연구위원)

김두수(한국외국어대학교 외래교수)

15:10~15:20 휴식

15:20~17:00 제2부 좌장사회\_엄정일(경북대학교 겸임교수)

발제3 : 독도주변의 한국방공식별구역과 제3국의 비행에 대한 검토

발제\_제성호(중앙대학교 법학전문대학원 교수)

지정토론\_송휘영(영남대학교 독도연구소 연구교수)

이동원(선문대학교 연구교수)

발제4 : UNCLOS 강제분쟁해결 절차와 배제선언의 효과: 우리나라 적용 가능성에 대한 개략적 검토

발제\_양희철(한국해양과학기술원 해양정책연구소장)

지정토론\_이기범(연세대학교 법학전문대학원 교수)

박현진(전 한국해양대학교 교수)

17:00~17:50 제3부 좌장사회\_김영기(명지대학교 주임교수)

발제5 : 독도경찰경비대의 군경비대로의 대체 여부 정책결정에 관한 연구

발제\_김명기(명지대학교 명예교수)

지정토론\_송병진(한국외국어대학교 연구교수)

서인원(독도학회 총무이사)

17:50~18:00 제4부 종합토론 : 질의응답

18:00 폐회사 : 김영기 (독도조사연구학회 회장)



## 목 차

1. 제주도 남부대륙붕 협상과 신한일어업협정의 연계협상 가능성 검토 ..... 9  
김현수(인하대학교 법학전문대학원 교수)  
■ 토론문 유하영(동북아역사재단 독도연구소 연구위원)  
■ 토론문 현대송(한국해양수산개발원 해양아카데미 학장)
2. 유엔해양법협약상 잠정조치와 독도의 시설물 설치에 대한 검토 ..... 31  
최지현(제주대학교 법학전문대학원 교수)  
■ 토론문 홍성근(동북아역사재단 독도연구소 연구위원)  
■ 토론문 김두수(한국외국어대학교 외래교수)
3. 독도주변의 한국방공식별구역과 제3국의 비행에 대한 검토 ..... 47  
제성호(중앙대학교 법학전문대학원 교수)  
■ 토론문 송취영(영남대학교 독도연구소 연구교수)  
■ 토론문 이동원(선문대학교 연구교수)
4. 독도경찰경비대의 군경비대로의 대체 여부 정책결정에 관한 연구 · 59  
김명기(명지대학교 명예교수)  
■ 토론문 송병진(한국외국어대학교 연구교수)  
■ 토론문 서인원(독도학회 총무이사)
5. UNCLOS 강제분쟁해결 절차와 배제선언의 효과 : 우리나라 적용 가능성에 대한 개략적 검토 ..... 75  
양희철(한국해양과학기술원 해양정책연구소장)  
■ 토론문 이기범(연세대학교 법학전문대학원 교수)  
■ 토론문 박현진(전 한국해양대학교 교수)



## 개 회 사



안녕하십니까?

독도조사연구학회 회장 김영기입니다.

코로나로 어려운 시기에 2021년도 하반기 동북아역사재단 학술회의 개최 지원사업 일환으로 진행되는 독도조사연구학회 학술회의에 참석해 주신 귀빈 여러분께 감사드립니다.

독도의 법적 지위에 대한 중대한 변화를 초래할 수 있는 현안문제를 국제법적 관점에서 종합적으로 분석함으로써 미래에 예상되는 독도에 관한 법적 분쟁에 대비하고 독도의 지위 변화를 예측하여 그 위험요소를 사전에 예측하고 대응하는 것을 목적으로 이번 학술회의를 개최하게 되었습니다.

이번 학술회의는 독도 및 동해 등 영토·영해 현안문제 총5개 주제로 총3부로 운영되며, 제1부는 2개 주제로 제1주제는 제주도 남부대륙붕 협상과 신한일어업협정의 연계협상 가능성 검토이며, 제2주제는 유엔해양법협약상 잠정조치와 독도의 시설물 설치에 대한 검토로 해당분야 전문가 주제발표와 토론으로 진행하고,

제2부의 제3주제는 독도주변의 한국방공식별구역과 제3국의 비행에 대한 검토이며, 제4주제는 유엔해양법협약상 해양과학조사와 강제절차 적용배제선언 검토로 전문가 주제발표와 토론으로 진행하고,

제3부는 제5주제로 독도경비대의 해군/해병으로 변경과 국제법상의 제문제 검토를 영상발표 및 토론으로 진행하고, 마지막에 독도 및 동해 등 영토·영해 현안문제에 대하여종합 토론하는 순으로 진행하겠습니다.

이번 2021년 독도조사연구학회 학술회의에서 발표 및 토론되는 독도 및 동해 등 영토·영해 현안문제에 대한 내용들이 독도정책과 후속연구 등에 반영되어 독도의 현안

문제 해결과 미래에 예상되는 독도문제에 대한 대비에 도움이 되어, 궁극적으로 독도의 영유권 강화와 실효적 지배가 더욱더 확고히 되기를 기원합니다.

감사합니다.

2021. 10. 20.  
독도조사연구학회장 김영기

# 1

## 제주도 남부대륙붕 협상과 신한일어업협정의 연계협상 가능성 검토

---

김현수(인하대학교 법학전문대학원 교수)

---



## 차 례

I. 서 언

II. 1965년 한일어업협정

III. 1998년 신한일어업협정

IV. 1974년 한일 남부대륙붕 공동개발협정

V. 결 언 : 남부대륙붕 공동개발협정과 신한일어업협정 협상연계



# 제주도 남부대륙붕 협상과 신한일어업협정의 연계협상 가능성 검토

김 현 수(인하대학교 법학전문대학원 교수)

## I. 서 언

유엔해양법협약의 발효(1994년)<sup>1)</sup> 따라 각국은 이를 기초로 법제화된 해양수역 특히, 200해리 배타적 경제수역을 자국에게 유리한 방향으로 과도하게 주장하게 되어<sup>2)</sup> 대상해역의 폭이 400해리가 되지 않는 해역에 존재하는 인접국가 또는 대항국가와의 해양경계획정 분쟁이 심각하게 제기되고 있다. 특히, 한중일 3국의 권원이 중첩되는 동중국해(East China Sea)<sup>3)</sup>에는 상당한 석유자원이 매장되어 있는 것으로 알려져<sup>4)</sup> 이와 관련된 국가간(중일, 한일, 한중일) 해양관할권확보 문제가 매우 중요한 해양현안문제로 등장하게 되었다.

그러나, 해양에 관한 지배적인 국제법규인 유엔해양법협약은 다자조약의 하나로서 그 자체의 내재적 한계성 또는 입법화 과정에서의 불명확성 문제 등을 해결하지 못하고 탄생하였다. 이는 다자조약 체결시 모든 당사국에 의한 완전한 합의가 현실적으로 얼마나 어려운가를 여실히 보여주기도 하였다. 따라서, 각국은 이러한 선천적으로 내재되어 있는 제도의 애매성이나 불완전성 등을 활용하여 최대한 자국에 유리한 해양수역을 확보하고자 하는 경향을 강하게 보여 왔다.

나아가, 심각한 해양자원 고갈시대를 맞고 있는 현실을 고려해 볼 때, 200해리라는 방대한 수역내에 존재하는 모든 자원(생물 및 무생물)에 대한 관할권을 연안국이 배타적으로 행사(탐사, 이용 및 개발)할 수 있는 배타적 경제수역의 등장은 약소 연안국으로서 대단히 반가운 선물이 아닐 수 없었다. 문제는 해당 연안국들이 주장하는 자국 관할수역의 폭이 상대국 주장과 중복되는 경우 현 유엔해양법협약의

1) 2021년 8월 현재 168개국이 비준. <http://www.un.org/Depts/los/index.htm>, Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements as at 21 August 2021, 2021.8.21 검색.

2) 2021년 8월 현재 123개국이 EEZ를 선포함.

<http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/claims.htm>, 2021.8.21검색.

3) 한국 정부는 주변국과의 배타적 경제수역/대륙붕 경계획정 대상수역을 동해(한일), 서해(한중) 및 동중국해(한중일) 3개 수역으로 나누어 협상하는 전략을 갖고 있는 것으로 보인다.

4) 동중국해 석유 및 가스 분포에 관하여는, 『The Economist』, October 6, 2005; 『Asia Times Online』, October 19, 2005 참조.

범위 안에서 이 문제를 어떻게 가장 효율적으로 해결할 수 있는가에 있다.

본고에서는 한일 양국의 관할권 주장이 중복되는 동해 및 동중국해에서의 대륙붕 및 배타적 경제수역 경계획정에 미치는 여러 가지 요인 중(관련 사정) 특히 경제적 요소인 어업문제 및 자원문제가 해양경계에 미치는 영향을 1974년 한일 남부대륙붕 공동개발협정 및 1998년 신한일어협정을 중심으로 고찰한 다음 2028년 종료되는 남부대륙붕공동개발협정과 신한일어협정과 상관을 분석하여 양자간의 협상 연계가능성 및 해결방안 등에 관하여 검토하고자 한다.

## II. 1965년 한일어업협정

한일어업협상은 한일국교정상화 협상이라는 큰 틀에서 이루어진 협상으로 1951~1965년까지 약 14년 동안 7차례의 교섭으로 체결되었다. 1965년 한일어업협상에서 한일 간의 가장 큰 문제는 한국의 평화선 설정에서 확인된 어업전관수역의 설정이었다. 한국이 동 어업전관수역 유지를 주장했던 가장 큰 이유는 그동안 계속되어온 일본의 한국 연근해 어장에서의 불법조업에 기인하였다.

1910년 이후 한국 어민들은 선진어업기술력을 보유한 일본 어민들과의 경쟁에서 생존이 불가하였으며, 그 결과 한국 연안수역에서의 조업을 일본인들에게 내어주게 되었고 결과적으로는 일본 어업에 완전히 종속되는 상황으로 변모하게 되었다. 1945년 일본으로부터의 해방 이후에도 일본의 한국 연근해 어자원 남획은 계속되었는바, 이는 그동안 한국 연안의 풍부한 어장에 대한 미련을 버리지 못하였던 일본 어민들이 불법 어로행위를 중단할 수 없었기 때문인 것으로 보인다.<sup>5)</sup>

따라서, 1965년 한일어업협상에서 한국 정부의 목적은 상당한 어업기술력과 어선단을 보유한 일본 어선을 한국의 연안으로부터 퇴출시키는 것이었다. 반면, 일본은 자국 어로수역을 연안국의 규제를 받지 아니하고 공해상으로까지 확장하여 자국 어선의 공해 진출을 목적으로 하는 것이었다. 특히, 한국이 설정한 평화선 내측 수역에서 조업하던 일본어선을 나포하는 과정에서 일본 수산청 소속 순시선이 나포되었고, 이 과정에서 총격전이 일어나 양국 관계가 상당히 부정적인 갈등관계로 변모되기도 하였다. 한국의 평화선 설정 목적은 국제적 추세인 국제관습법에 기초하여 연안국 일정수역내에서 연안국의 어업관할권을 인정해야 한다는 것이었고, 일본은 공해자유의 원칙에 기초하여 연안국의 어업관할권을 인정할 수 없다고 주장하여 양국의 극심한 대립관계가 지속되었다.<sup>6)</sup>

5) 지철근, 『한일어업분쟁사』, 한국수산신보사, 1989, 65쪽.

1953년 3차 한일회담이 장기간 중단되었다가 5년 후인 1958년 10월 4차 회담이 재개되다가 다시 중단되었고, 이후 1960년 10월 재개된 한일국교정상화 협상에서 일본은 어업 방식과 어종에 따라 어업금지구역과 어업제한구역을 확정하는 것을 제안하였고 한국도 이에 동의하였다. 즉, 일본 측이 일정 수역에 대하여 한국 측의 어업전관수역을 일부 수용하겠다는 취지의 내용이었다.<sup>7)</sup>

1962년 12월 5일 일본은 한국의 전관수역을 12해리로 하는 안을 일본 측에 제안하였으나, 한국은 일본과의 어업기술력 차이가 현저한 이상 어업전관수역 설정만으로는 공해상에서의 조업에 대한 실질적 불평등이 해소되지 않는다는 이유로 일본 측 제안에 반대했다.

1963년 7월 5일 회의에서 한국과 일본 모두 전관수역 40해리 안을 각각 설정할 것을 일본에 제안했으나, 일본 측은 이 안을 거절하였다.<sup>8)</sup> 그 이유는 한국의 제안이 국제관습법상 괴리가 있으며, 한국의 어업전관수역 12해리도 국내적으로는 비준되기 어려운 상황이었다는 것이다. 특히, 1958년 제네바 해양법회의에서 86개국 중 단지 21개국만이 3해리의 영해 폭을 주장하였다. 그러나, 당시 어업기술을 보유하지 못한 국가들은 주로 연안 어업을 할 수밖에 없는 상황이었기 때문에 영해 폭을 확장하여 외국어선의 어로활동을 저지할 수밖에 없었기 때문에 어업기술력을 보유하지 못한 국가들은 연안으로부터 가능한 넓은 수역을 최대한 확보하려 하였다.

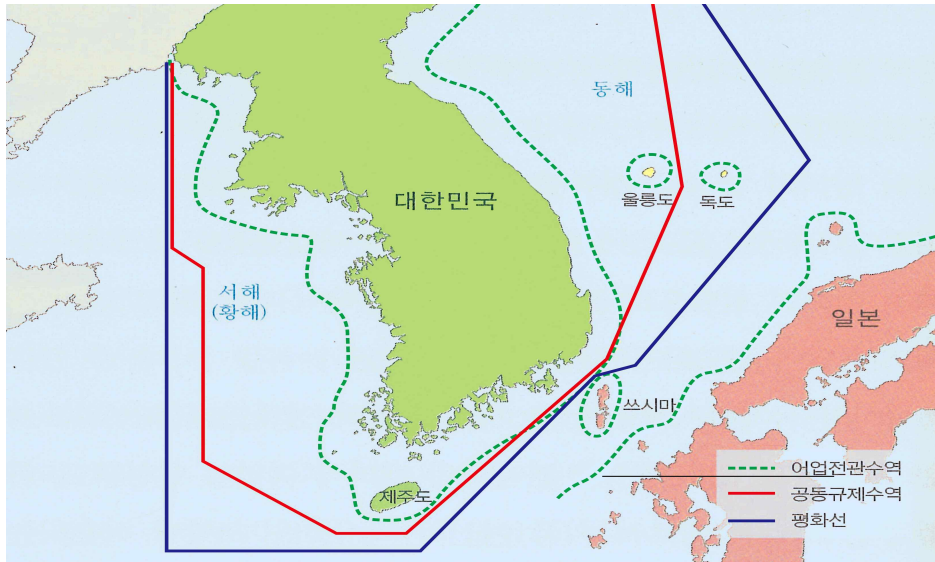
---

6) 조운수, 「1965년 한일어업협상의 정치과정」, 『영토해양연구』 Vol.6, 동북아역사재단, 2013, 140~143쪽에서 재인용 또는 침삭한 것임을 밝혀 둡니다.

7) 조운수, 전계논문, 142쪽.

8) 조운수, 전계논문, 145쪽.

<그림 1> 1965년 한일어업협정 수역



출처: 『한일관계 50년 갈등과 협력의 발자취』, 40쪽.

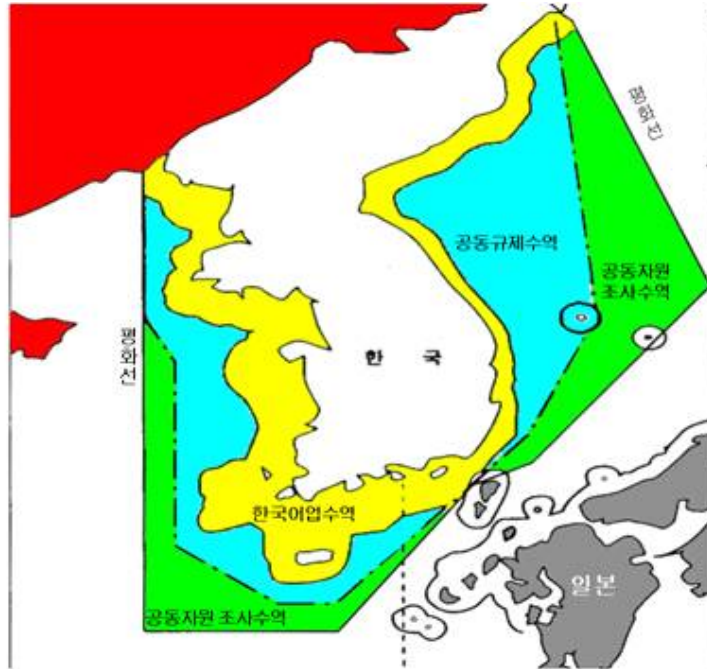
이후 한일어업교섭은 위반어선에 대한 단속문제, 어획량 규제문제, 어업기술 협력 문제 등이 논의되어 최종적으로 1965년 한일어업협정이 체결되었다. 1965년 한일어업협정 체결 전까지 평화선 수역에서 나포된 일본어선은 326척이고 선원은 3,094명이었다.<sup>9)</sup> 1965년 6월 한일어업협정 체결로 인해 평화선 수역에서의 일본인 어선 나포는 이루어지지 않았다.

1965년 한일어업협정의 주요 내용은 다음과 같다.<sup>10)</sup> 첫째, 한일 양국이 12해리의 어업 전관수역을 설정하고(제1조), 한국의 전관수역 외측에만 공동규제수역을 설정한다(제2조). 둘째, 공동규제수역 내에서의 어업에 관한 단속 및 재판관할권은 어선이 속하는 체약국만이 행하고 또한 행사한다(제4조). 양 체약국은 본 협정의 목적을 달성하기 위하여 한일어업공동위원회를 설치하고 유지한다(제6조). 본 협정은 5년간 효력을 가지며, 그 후에는 어느 일방 체약국이 타방 체약국에 본 협정을 종결시킬 의사를 통고하는 날로부터 1년간 효력을 가진다(제10조).

9) 평화선 선포 등으로 일본 어선이 한국연안에서 어업 활동하는 것이 제한되었음에도 불구하고 일본의 한국 영해 침범은 주로 1~4월과 9~12월의 비중이 압도적으로 많았다. 평화선 수역에서 나포된 경우도 있었지만 영해를 침범한 일본 어선도 많았다. 이것은 어장과 관련성이 있는데 고등어 잡이와 조기잡이가 주로 성어기에 이루어지기 때문이다. 이계열 외, 『한일어민의 접촉과 마찰』, 101~103쪽 참조.

10) 외교통상부 조약국 편, 『동북아해양법령과 유엔해양법협약집』, 일조각, 2006, 523~530쪽.

<그림 2> 1965년 한일어업협정 상세



1965년 한일어업협정은 한일간 최초의 어업협정으로, 당시 3해리 영해가 일반적이었던 반면, 한국은 12해리의 어업전관수역을 확보하였고 일본은 영해 3해리를 유지하였다. 한국은 동해안에서 12해리 어업전관수역 외측 평화선까지를 공동규제수역으로 설정할 것을 주장하였으나, 최종적으로는 울릉도 수역을 포함하는 선에서 한일공동규제수역이 확정되었다. 그리고 공동규제수역의 바깥 수역에서 평화선까지의 수역에는 공동자원조사수역이 설정되었다.

그러나, 한국 연안에서 일본 어선에 대한 단속이 기국주의가 원칙인 만큼 일본 어선을 단속할 수 있는 실질적인 법적 근거가 없었다. 그 결과 1965년 협정상의 단속조항이 오히려 일본에게 유리한 것이었고, 결과적으로 한일어업협정은 한국 어민들의 저항은 물론 나아가 한일협정 반대의 명분이 되는 원인을 제공하기도 하였다고 사료된다.

### Ⅲ. 1998년 신한일어업협정

일본은 1965년 한일어업협정이 기국주의를 채택하고 있어 일본 어업전관수역에서 조업하는 한국 어선을 통제하기가 사실상 불가능하였을 뿐 아니라 한국 어로기술의 발달 및 과학화에 따른 일본 연근해 어장 남획 우려 등으로 이에 대비한 새로

운 체제 확립이 필요하였다. 동시에, 일본 수산업계의 반발 및 당시 정부의 차기선거 승리를 위한 정치적 목적 달성 등을 위하여 1997년 1월 한일어업협정 종료통고를 하였다.

이로써 동 협정은 1965년 한일어업협정 제10조에 의거 종료 통고일로부터 1년간만 유효하며, 신어업협정 체결에 실패시 1999년 1월 23일부터 실효된다. 그렇다면 결국 유엔해양법협약상의 배타적 경제수역 체제가 현실화 될 수밖에 없는 상황이 되었다. 이에 따라, 한국 정부는 한일간 동해 무협정 상태에서의 어업혼란을 예방하기 위하여 양국간의 배타적 경제수역체제 시행 이전에 잠정적으로 어업문제만을 해결하고자 3년간의 교섭 끝에 1998년 11월 28일 한일어업협정을 서명하게 되었다(발효는 1999.1.22.).

한일어업협정은 동해 중간수역의 범위를 정함에 있어 동쪽 한계선을 135도 30분<sup>11)</sup>, 서쪽 한계선을 131도 30분으로 하였으며, 동해 중간수역에서의 자원관리 방식에 관여하는 두 가지 형태를 택하고 있는바, 즉, 규제조치 결정(prescriptive jurisdiction)은 각국이 자국의 어선에 대하여 취할 조치를 독자적으로 결정하고<sup>12)</sup> 다만, 한일어업공동위원회 협의를 통하여 양국 조치의 조화를 도모하도록 하고 있다.<sup>13)</sup> 또한, 양국 어선의 단속(enforcement jurisdiction)은 기국주의를 택하여 자국의 주권 또는 관할권을 존중하는 조치를 취하였다.<sup>14)</sup>

특히, 동해 중간수역내에 독도가 있기 때문에 이 수역의 자원 관리방식에 있어서는 유의할 필요가 있으나, 자원관리 필요성으로 인하여 독도의 지위에 영향을 미치지 않고 자원관리만을 하게 되는 접근이 요구되었다. 합의된 내용을 보면, 이 수역에서는 양국이 각각 자국 어선만을 대상으로 관할권을 행사함으로써 독도의 지위에는 영향을 미치지 않고 자원관리 목적을 달성할 수 있게 된다. 다만, 독도가 한국의 35해리 배타적 경제수역내에 포함되어 있지 않아 여전히 그 법적 지위 즉, 영유권 문제가 논란의 대상이 되고 있는 것은 주지의 사실이다.<sup>15)</sup>

---

11) 교섭 시작단계부터 일본이 지속적으로 중간수역의 동쪽 한계선을 동경 135도로 주장하였는바, 이는 울릉도를 기점으로 하여 200해리를 설정한다고 하더라도 동경 135도에는 미치지 못하기 때문인 것으로 알려졌다.

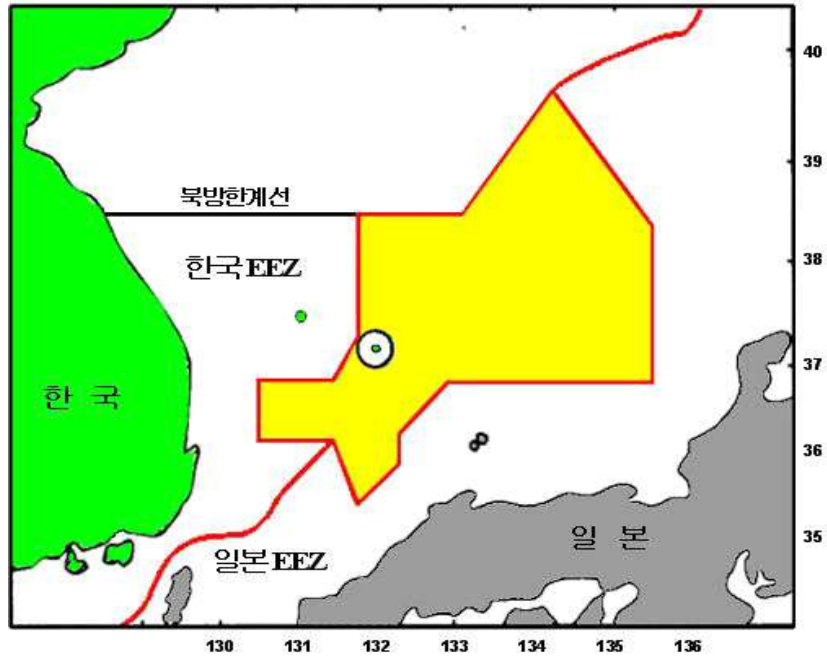
12) 한일 어업협정 제6조 제1항

13) *Ibid.*, 제12조

14) *Ibid.*, 제5조 제2항

15) 한일 어업협정에서 언급된 중간수역에서 어업공동위원회는 해양생물자원의 보존·관리에 관한 사항에 대하여 권고를 할 수 있다고 규정하고 있는 바(제12조), 여기서의 권고(recommendation)는 법적인 구속력을 가지지 않는 단순한 비강제적인 일반행위(non-obligatory unilateral acts)를 말한다. 따라서 동해 중간수역에 관한 위원회의 권고는 단순한 조언에 불과하며 각 정부는 이를 준수하지 않는다고 하더라도 법적 책임이 따르지는 아니한다.

<그림 3> 1998 한일어업협정(동해)



또한, 제주도 남부수역 중간수역은 그 범위를 한·중·일 3국의 권원이 중첩되는 수역 일부에 중간수역을 설정하였으며, 이 수역의 관리는 공동관리방식을 택하였고, 동 수역의 보존조치는 공동위원회에서 결정하도록 하였고, 위반 단속은 역시 기국 주의를 취하여 각국의 주권을 존중하고 있다.

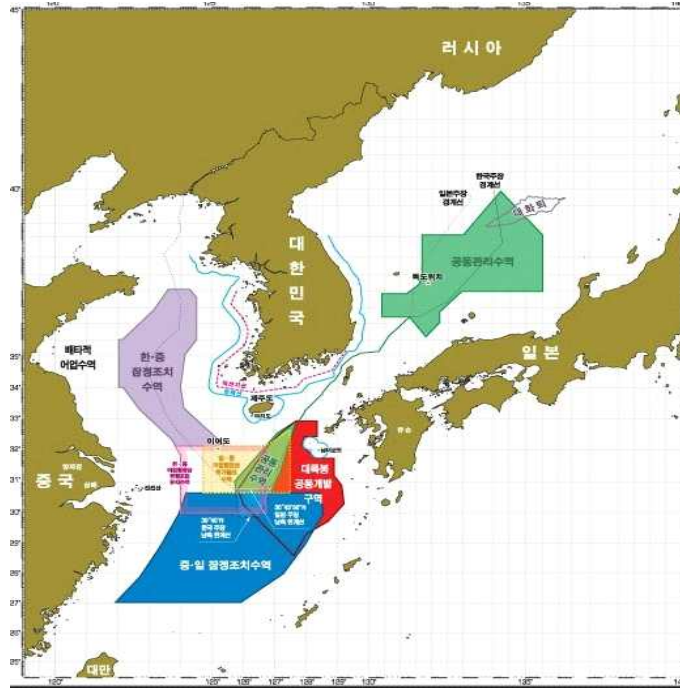
제주도 남부에서 한·중·일 3국의 권원이 중첩되는 해역에서 양자 협정을 통하여 체제를 만드는 것은 법적으로 상당히 어려운 문제 중의 하나이다.<sup>16)</sup> 동시에, 이 수역에서 대륙붕 공동개발구역과 어업수역을 연계시켜 생각할 수 있으나 석유자원 개발권과 어업문제는 별개의 문제로 상호연계가 어렵다고 보인다.<sup>17)</sup>

대륙붕과 EEZ는 해양법상 상이한 개념이기 때문에 한일어업협정상 설정된 중간수역은 해당수역의 상부수역에서만 적용되고 해저광물자원에 대해서는 1974년에 한일간 체결된 남부대륙붕 공동개발협정이 적용되게 된다. 즉, 어업협정은 수중에 있는 어족자원만을 대상으로 하는 협정이고, 대륙붕 공동개발구역은 해저 지하자원에 관한 협정이므로 양자는 다른 차원의 문제인 것이다.

16) 한일 어업공동회는 제주도 남부 중간수역에서 해양생물자원의 보존·관리에 관한 사항에 대하여 결정을 할 수 있다고 규정하고(제12조 제5항) 있는바, 여기서의 결정(decision)은 그 대상자에 대해 법적인 구속력(legally binding)을 가지는 법률행위임, 따라서 결정을 위반하는 경우에는 그 법적 결과로서 국가책임(state responsibility)이 따르게 된다. 그러므로 제주도 남부 중간수역에 대하여는 위원회의 결정사항을 양국 국민과 정부가 공동으로 준수하여야 하며, 이의 위반 시 법적인 책임이 따르게 된다.

17) 금번 어업협정은 수중에 있는 어족자원을 대상으로 하는 것이며, 해저자원에 대해서는 1974년의 한일 남부 대륙붕 공동개발협정이 계속하여 적용된다.

<그림 4> 1998 한일어업협정(남해)



1998년에 타결된 한일어업협정은 한·일 양국의 배타적 경제수역제도 수용에 따른 신해양법체제 수용의 불가피성 및 양국간의 배타적 경제수역 경계확정의 어려움 등으로 인하여 불가피하게 잠정조치 필요성이 대두되게 되었다. 또한 이미 체결하여 효력 발생이 되어 오던 1965년 한일어업협정이 일본의 일방적 종료통고로 그 실효가 곧 눈앞에 다가옴에 따라 동해에서의 한일간의 어업질서를 어떤 식으로든 규제할 현실적 필요성이 제기되어 새로운 한일어업협정을 타결하게 되었다.

동 협정은 그 성격상 한일간 어업관계를 영구히 규율하는 것은 아닌바, 대단히 어렵고 또한 상당한 시일이 소요될 것으로 예상되는 배타적 경제수역 경계확정 합의 이전에 잠정적으로 양국간의 어업문제만을 해결하기 위한 목적에서 체결된 것이다. 다시 말하면, 동 협정은 한시적인 성격을 가지므로 양국간에 배타적 경제수역 경계확정이 이루어지면 이들 협정은 더 이상 존재가치가 없게 된다.

그러므로 무엇보다도 중요한 것은 향후 배타적 경제수역 경계확정 교섭시 한국에게 가장 유리한 방향으로 경계합의를 이끌어 내어 독도를 포함한 수역이 한국의 배타적 경제수역으로 확보되도록 하는 법적·외교적 노력을 경주해야 한다는 사실이다. 이는 한일간의 동해에서의 배타적 경제수역 경계확정시 독도가 한국의 배타적 경제수역내에 들어오도록 함은 당연한 요구인 것이기 때문이다.

#### IV. 1974년 한일 남부대륙붕 공동개발협정

한국은 1970년 1월 1일 해저광물자원개발법<sup>18)</sup> 제정·공포하여 약 30만km<sup>2</sup>에 달하는 7개 해저광구를 설정하였다. 따라서, 한국의 대륙붕 경계는 ①서해 및 대한해협 부근의 대륙붕이 중국 또는 일본과 공유 대륙붕을 형성하고 있으며 전 지역이 수심 200m 이하이므로 중간선 원칙에 의하여, ②동중국해 부근, 즉, 한일간 소위 남부대륙붕에서는 오키나와 해구가 한일간 대륙붕을 양분하고 있으므로 육지영토의 자연적 연장원칙에 입각하여 주장하고 있다.

반면, 일본은 한일간의 대륙붕 경계는 대한해협 지역의 경우 일본영토인 조도와 남너군도를<sup>19)</sup> 일방으로 하고 한국영토인 제주도를 타방으로 하는 두 섬의 중간선으로 하여야 하며, 동중국해의 경우 오키나와 해구는 한일간 대륙붕을 양분하는 특별한 사정이 아니므로 동 지역에서도 중간선 원칙에 의하여 경계되어야 한다고 주장하였다.<sup>20)</sup>

이에 따라, 한일간 대륙붕 경계문제는 외교적 노력을 통하여 1974년 1월 30일 두 개의 한일대륙붕협정을 양국이 서명함으로써 일단락 되었다(동 협정은 1978. 6. 22 발효). 한일간의 소위 북부대륙붕에 있어서는 중간선 원칙에 따른 경계획정에 합의하였고, 경계분쟁수역인 소위 남부대륙붕에 있어서는 50년간 양국이 공동 개발하도록 하는데 합의하였다.<sup>21)</sup>

<그림 5> Tori-shima



출처:[https://en.wikipedia.org/wiki/Tori-shima\\_\(Izu\\_Islands\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Tori-shima_(Izu_Islands)) (21.8.27 검색)

18) 법률 제2184호.

19) 단조 군도(일본어: 男女群島)는 동중국해의 무인도로 일본이 지배하고 있다. 이섬은 도리시마 섬에서 남동쪽 35km에, 대한민국 제주도에서 남동쪽 204km에 떨어져있다. 이 섬은 대한민국 대륙붕의 자연적 연장내에 위치하며 일본과는 해구로 단절되어 있다.

[https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8B%A8%EC%A1%B0\\_%EA%B5%B0%EB%8F%84](https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8B%A8%EC%A1%B0_%EA%B5%B0%EB%8F%84) (21.8.27 검색).

20) 김현수, 국제해양법, 서울 : 연경문화사, 151-52쪽.

21) 한일남부대륙붕공동개발협정 제31조.

<그림 6> 남녀 군도(단조 군도, Danjo Islands)



출처: [https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8B%A8%EC%A1%B0\\_%EA%B5%B0%EB%8F%84](https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8B%A8%EC%A1%B0_%EA%B5%B0%EB%8F%84) (21.8.27 검색)

즉, 동중국해에서의 대륙붕 경계에 관한 한일간 합의가 어려워지자 양국은 불가피하게 1974년 1월 30일 50년간의 효력 기간을 가진 대륙붕 공동개발구역에 관한 협정을 체결하였고, 이 수역을 양국에 인접한 남부 대륙붕에 설정하였으며 동 협정은 향후 대륙붕 경계확정에 아무런 영향도 주지 않는다는 점을 명기하여 동 협정과 최종 경계확정과의 연관성을 부인하는 소위 잠정적 성격의 합의를 체결하게 되었다.<sup>22)</sup>

또한, 본 협정은 조광권자, 운영계약, 작업조건, 구역의 양도, 보상책임, 비용과 자원의 공동분배 및 형사관할권 목적으로 구역을 나누지 아니하고 각국의 법령을 적용하는 등의 내용을 규정하고 있다. 분쟁은 외교적 수단에 의해 해결되어야 하며, 이의 실패시 강제중재에 회부되며 공동위원회가 협정의 효과적 이행을 보장하기 위해 설치된다.<sup>23)</sup>

22) 상세 내용에 관하여는, 김현수, 한반도 주변국가의 해양법령집, 서울 : 연경문화사, 2000, pp.421-44.

23) *Ibid.*

<그림 7> 한일 공동개발구역



그러나, 주지하다시피 본 협정은 협정 명 자체가 “대한민국과 일본국간의 양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관한 협정”으로 즉, 공동개발을 전제로 하고 있다.<sup>24)</sup> 또한, 효력발생 기간이 협정 발효 후 50년으로 1978년 효력 발생 이후 50년이 되는 2018년에 공식적으로 종료하게 된다.<sup>25)</sup> 따라서, 새로운 이후에는 유엔해양법협약 체제에 따른 대륙붕(또는 배타적 경제수역) 경계획정 협상이 진행되어야 하며, 만일 양국이 동중국해에서의 배타적 경제수역 또는 대륙붕 경계획정에 관한 합의 실패시 무협정상태가 되어 경계가 존재하지 아니하는 분쟁수역으로 변질되게 될 것이며 이는 결국 양국간 해양분쟁 즉, 해양관할권 분쟁으로 비화될 것으로 보인다.<sup>26)</sup>

이에 따라, 한국은 동 협정 제31조에 따라 종료일 3년 전에 서면통고로 본 협정 종료 후 일방의 공동협력 불이행을 이유로 단독 탐사를 착수할 수 있거나, 현 상태에서 공동개발 의무 불이행을 이유로 협정의 일방적 정지를 통고하고 한국 단독으

24) “일본은 90년대 초 2차 탐사 당시 자료만 검토한 후, 2001년 탐사 중단을 선언하였고, 2010년 '가능성이 없다'며 일방적으로 공동연구를 종료한바 있다. 동 협정은 단독개발이 아닌 공동개발을 전제로 하고 있으며, 만일 양 당사국이 공동개발을 이행하지 않으면 협정의 목적에 반한다고 보인다.

25) 동 협정 제41조.

26) 그러나 중국은 자국의 동의 및 참여없이 이러한 공동개발구역을 설정한데 대하여 일본에게 항의하였고 이 구역이 불법한 것이며 따라서 무효라고 선언하기도 하였다.

로 탐사를 시행할 수 있거나, 한중일 3국간 동중국해 해양경계(EEZ 및 대륙붕) 문제의 해결을 위한 협상이 가능하다.

물론, 한일 공동개발구역협정은 잠정협정에 불과하기 때문에 양국간 최종 해양경계획정이 필요한 상황이며, 이는 유엔해양법협약 당사국으로서의 의무이행 중의 하나임도 강조할 필요가 있다. 다만, 일본은 동 협약 제74조 2항 및 83조 2항을 이유로 즉 “상당한 기간 내에 합의에 이르지 못할 경우 관련국은 제15부에 규정된 절차에 회부한다.”라는 조항을 근거로 한국과 중국을 상대로 한 동중국해 해양경계획정 소송을 제기할 가능성도 배제하기 어렵다.<sup>27)</sup>

## V. 결 언: 남부대륙붕 공동개발협정과 신한일어업협정 협상 연계

### 1. 개요

한일간 남부 대륙붕공동개발협정이든 신한일어업협정이든 양자 모두 동중국해에서의 한일간 대륙붕 또는 배타적 경제수역 경계획정이 합의되지 아니하여 탄생된 것이다. 특히, 1974년 대륙붕공동개발협정은 1958년 대륙붕에 관한 제네바협정에 따른 결과로서 양국은 동중국해에서의 대륙붕 경계합의를 목적으로 대륙붕에 관한 제네바협약에 기초하여 합의를 도출하려고 하였으나 실패하고 말았다. 그럼에도 불구하고, 지하자원 특히 석유자원 개발 및 이용 필요성에 공감하여 양국은 부득이하게 공동개발구역을 설정하여 운영하게 된 것이다.

신한일어업협정 역시 1982년 유엔해양법체제의 출범으로 해양에서의 새로운 질서 확립이 요구되어 동 협약 발효 이전에 체결된 1965년 어업협정의 폐지가 불가피하게 되었다. 이에 따라, 신해양법협약을 기초로 새로이 등장한 배타적 경제수역 설정이 양국간 해양현안 문제가 되었다. 그러나, 동 협정상 경계획정 관련 규정은 상대적으로 정밀하지 못해<sup>28)</sup> 결국은 당사국간 합의 또는 재판에 의한 해결에 의존할 수밖에 없는 현실이 되었다.

배타적 경제수역이나 대륙붕 경계는 모두 동 수역에 대한 연안국 관할권 행사 범

27) 그러나 한중 양국은 유엔해양법협약 제298조 1항에 따라 해양경계분쟁의 강제적 해결절차 배제 선언을 한 바 있다(한국은 2006.4.18., 중국은 2006.8.25.).

[https://www.un.org/Depts/los/settlement\\_of\\_disputes/choice\\_procedure.htm](https://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm) 참조 (21.8.11 검색)

28) 유엔해양법협약 제74조(대항국간 또는 인접국간의 배타적 경제수역의 경계획정)는 “1.서로 마주보고 있거나 인접한 연안을 가진 국가간의 배타적 경제수역 경계획정은 공평한 해결에 이르기 위하여, 국제사법재판소규정 제38조에 언급된 국제법을 기초로 하는 합의에 의하여 이루어진다. 2.상당한 기간내에 합의에 이르지 못할 경우 관련국은 제15부에 규정된 절차에 회부한다. 3.제1항에 규정된 합의에 이르는 동안, 관련국은 이해와 상호 협력의 정신으로 실질적인 잠정약정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며, 과도적인 기간 동안 최종 합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다. 이러한 약정은 최종적인 경계획정에 영향을 미치지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

위를 결정하는 국제법률행위 임으로 어느 국가도 쉽게 양보나 타협을 하려고 하지 않게 될 것이다. 이러한 이유로 동 협약은 소위 경계합의 이전 특정사안에 대한 ‘잠정약정’을 체결하여 당사국이 현실적으로 필요로 하는 해양이익을 보호하려는 규정을 두고 있다.

그러나, 한일간 남부대륙붕공동개발협정은 그 자체의 독소조항으로 한일 어느 일방도 개발에 참여할 수 없게 되어 동 협정의 실효성이 의문시되고 있으며,<sup>29)</sup> 신한 일어업협정 역시 독도 영유권 문제로 인하여 한국 정부 역시 완전한 어업협정을 도출할 수 없었다고 보인다.<sup>30)</sup>

따라서, 양 협정 모두 문제가 있는 조항 등을 내포하고 있기 때문에 이제는 이들 협정의 개정이나 새로운 합의의 체결 등이 필요해졌다고 보인다. 이 문제는 결국 동해 및 동중국해에서의 해양경계획정 문제로 귀착되기 때문에 이제는 더 이상 지체하지 말고 유엔해양법협약, 관련 국제관례 및 국가관행 등에 기초하여 양국간 해양경계합의를 조속히 이루어야 할 것으로 보인다.

왜냐하면, 1974년 한일간 남부대륙붕공동개발협정<sup>31)</sup> 및 1998년 한일어업협정<sup>32)</sup>의 종료가 절차에 따라 이루어지게 되면 동해 및 동중국해는 다시 무경계/무협정 수역으로 되어 양국간 해양갈등과 분쟁이 심화될 수 밖에 없으며, 그 결과 양국간에 상당한 위기국면까지도 조성될 수 있을 것이기 때문이다. 물론, 이렇게 될 경우 이는 유엔해양법협약상의 해양의 평화적 이용원칙에도 반할 뿐 아니라<sup>33)</sup> 한반도 주변수역에서의 해양안보에도 심각한 영향을 초래할 것임이 자명할 것이다.

따라서, 한일 양국은 유엔해양법협약 당사국 및 유엔회원국으로 지금까지 제기되어 온 다양한 이견과 문제들에 대한 합일점을 찾아가는 협상이 시급히 전개되어야 할 것이며, 그 결과가 바로 양국간 해양경계합의임을 부인할 수 없을 것이다..

동해는 최단폭이 400마일이 안 되는 반폐쇄해이며 따라서 양국에 의한 200마일

29) 동 협정 제5조는 “1. 양 당사국의 조광권자는 공동개발구역 내의 천연자원의 탐사와 채취를 공동으로 수행 하기 위하여...”라고 하여 일방에 의한 탐사 및 채취가 불가능하도록 만들었다. 즉 타방의 동의 없이는 어떠한 개발행위 할 수 없음을 의미한다.

30) 1979년부터 87년까지, 한·일 양국은 7광구에서 7개 공구 굴착하였고, 2곳에서는 가스가, 한 곳에서는 석유 채굴: 많은 양은 아니었지만 가능성이 충분하였다. 이후 90년대 초 2차 탐사 당시 자료만 검토한 후, 2001년 탐사 중단을 선언하였다. 2010년에는 ‘가능성이 없다’며 일방적으로 공동연구를 종료하였고, 일본의 일방적인 중단에 한국도 개발을 하지 못하였다(1974년 협정에서 ‘한 쪽이 개발을 하지 않으면 다른 한 쪽도 개발할 수 없다’).

31) 동 협정 제31조(3)은 “일방당사국은 타방당사국에 3년 전에 서면통고를 함으로써 최초 50년 기간의 종료시에 혹은 그후 언제든지 본 협정을 종료시킬 수 있다.”라고 규정한다.

32) 동 협정 제16조(2)은 “... 일방 계약국도 이 협정을 종료시킬 의사를 타방계약국에 서면으로 통고할 수 있으며, 이 협정은 그러한 통고가 있는 날부터 6월 후에 종료하며, 그와 같이 종료하지 아니하는 한 계속 효력을 가진다.”라고 규정한다.

33) 동 협약 제301조(해양의 평화적 이용)는 “이 협약에 따른 권리행사와 의무이행에 있어서 당사국은 다른 국가의 영토보전 또는 정치적 독립에 해가 되거나 또는 국제연합헌장에 구현된 국제법의 원칙에 부합되지 아니 하는 방식에 의한 무력의 위협이나 행사를 삼가야 한다.”라고 규정한다.

해양수역 주장은 서로 중복되게 된다. 동해에서의 일본과의 EEZ 경계획정에 관하여 한국은 독도와 일본의 오키도 중간선을 주장한다. 그러나, 일본과의 독도 갈등이 여전히 존재하는바, 이 갈등 때문에 일본과의 동해 EEZ 경계획정 합의에는 상당한 장애요인이 될 수 있음은 주지의 사실이다.<sup>34)</sup> 양국의 동해 어업협정교섭시<sup>35)</sup>, 독도는 한일간 어업협정 체결의 최대 문제가 되었는데, 이는 이미 언급한 것처럼 모든 도서가 유엔해양법협약상 자체의 방대한 EEZ를 향유할 수 있으며 동시에 이는 연안국에 의해 배타적으로 이용될 수 있기 때문이다. 이를 근거로 양국간의 독도 문제가 EEZ 경계획정 이전에 해결되지 않을 경우 동해에서의 EEZ 경계획정 그 자체가 쉽게 해결되지 않을 수 있다.<sup>36)</sup>

한편, 대륙붕을 최초로 언급한 1970년 해저광물자원개발법은 대륙붕 경계를 규정하지는 못하였으나, 한국이 서해 및 동중국해 일부에서 대륙붕 외측한계를 설정한 예에서 보면 한국은 이들 수역에서 중간선을 선택한 것으로 보인다.<sup>37)</sup> 또한, 일본과의 동중국해 일부 수역의 경계획정에 관하여는 육지영토의 자연적 연장원칙에 의존하였다고 보인다.

따라서 한국 정부는 해양경계획정 목적상 두 가지 원칙을 적용한다고 추론할 수 있다. 즉, 동해 및 황해에서의 중간선 원칙과 동중국해 북동지역에서의 육지영토의 자연적 연장원칙이 그것이다. 반면, 일본의 EEZ 및 대륙붕법은 1996년 6월에 선포되어 동년 7월에 발효되었는데,<sup>38)</sup> 동법은 연안국의 주권적 권리와 기타 권리를 규정하는 유엔해양법협약 규정에 따라 EEZ 및 대륙붕을 규정하고 있다. 동 법은 또한 일본의 EEZ가 기선에서 200해리까지이며 대항국과의 해양경계는 기선상의 근지점에서 등거리인 중간선이 된다고 규정하였다.<sup>39)</sup> 따라서, EEZ의 외측한계는 기선에서 측정된 등거리선이 되는데, 즉, 일본은 법적인 관점에서 보면 대항국과의 해양경계 획정방식으로 중간선 원칙을 따른 것이다.<sup>40)</sup>

그러나, 유엔해양법협약은 중간선이나 등거리선 규칙을 언급하지 않고 단지 “EEZ 경계획정은 공평한 해결에 도달하기 위하여 국제법을 기초로 합의에 의하여 성립되

34) 해양법상 도서의 법적 지위에 관하여는, 동 협약 제121조 참조.

35) Joon-Suk Kang, "The United Nations Convention on the Law of the Sea and Fishery Relations between Korea, Japan and China", 27 *Marine Policy* (2003), pp.111-124 참조.

36) *Ibid.*, p.115.

37) Choung Il Chee, "Maritime Claims of the Republic of Korea", in Choon-ho Park(ed), *Korea and International Law*, International Legal Studies Series, No.4, Seoul : Korea University, 1993, p.13

38) 해저광물자원개발법 제1-4조.

39) *Ibid.*, 제1(2)조.

40) 일본의 배타적 경제수역은 4,470km<sup>2</sup>가 될 것이며, 이는 세계에서 8위이며 전 세계 배타적 경제수역의 3.9%를 차지한다. M.S.Kwon & Y.S.Ok, "Japan's Maritime Jurisdiction Extension and Fishery Disputes between Korea and Japan"(in Korean), *Seminar on Japanese Baseline Claims and Fishery Dispute*, KMI, 1977.7.18.

어야 한다”라고만 규정하고 있으며,<sup>41)</sup> 또한, 대륙붕 경계획정에 관하여도 동 협약은 EEZ 경계획정 규정과 동일한 내용을 규정하고 있다.<sup>42)</sup>

일본 정부가 동해 해양경계에 있어 중간선 또는 등거리선 방식을 채택한 이유는 동해에는 대륙붕이 존재하지 않는 바(즉, 육지영토의 자연연장 비존재), 따라서 중간선 방식과 단일 경계선 채택만이 불가피하게 되었다고 보인다. 또한, 이것이 자국 및 동중국해에서의 한국과 중국의 대륙붕 경계획정에 관한 자연연장원칙 적용에 대한 방어 기술적 측면에 최선의 방식이 될 것으로 보이기도 한다. 결국, 일본은 분쟁 수역에서의 해양경계획정에 관한 일관된 정책(중간선 지지)을 유지하는바, 이렇게 하는 것이 한국이나 중국과 같은 주변국가들과의 EEZ 경계교섭에 있어 최대한 이점을 갖게 될 것이기 때문이다. 특히, 최근 중국과 동중국해에서의 석유자원 분쟁시 일본은 동 수역의 EEZ 경계가 중간선이 되어야 한다고 지속적으로 주장한 바 있다.<sup>43)</sup> 그러나, 중국은 이를 수용하지 않고 자국 대륙붕이 일본 오키나와 해구까지 미친다고 주장한다.<sup>44)</sup>

최근 EEZ와 대륙붕의 단일경계(공동경계)를 획정하는 추세가 현저한 것은 사실이나 해양법상 이들 두 관할제도는 별개의 것으로 구별되어 있으므로 따라서 단일경계가 절대적 원칙이 될 수는 없다는 것이다. 즉, 대륙붕과 배타적 경제수역은 그 탄생 및 입법 배경, 주권적 권리의 법적 근거, 내용 및 효과가 다르며 경계획정시 고려해야 하는 관련사정도 상이하기 때문이다. 따라서, 대륙붕 경계획정에 있어서는 대륙붕 개념의 특징적 성격을 나타내는 지질학적 및 지형학적 요소를 고려하여야 하며 또한 육지영토의 자연연장 개념도 대륙붕의 본질적 성격의 하나에 해당되므로 이 역시 경계획정의 기준으로 충실히 반영되어야 할 것이다.

한편, 오키나와 해구는 한국과 일본의 대륙붕간 자연경계(대륙붕 단절)를 이루기 때문에 동해구의 태평양 측에 위치한 일본은 오키나와 해구로부터 시작되는 동중국해에서의 대륙붕 권원이 존재하지 아니한다. 즉, 경계획정의 공평한 해결을 위하여는 고려 가능한 모든 제반요소가 포함되도록 하는 것이 당연하게 요청되는바, 오키나와 해구와 같은 지리적 특성(관련 사정)을 무시한 단순한 거리개념에 의한 경계획정이 아닌 형평원칙에 의한 경계획정이 합리적인 경계로 보인다.

특히, 1974년 남부대륙붕공동개발협정 이후 국제관례의 경향은 형평원칙을 따르고 있으며, 이와 동시에 경계획정 결과의 형평성도 강조하고 있다.<sup>45)</sup> 또한, 유엔해양법협약도 형평원칙을 규정하고<sup>46)</sup> 있음을 고려하여 단순 거리개념에 입각한 중간선 방식이 아닌 모든 관련 사정이

---

41) 유엔해양법협약 제74(1).

42) *Ibid.*, 제83(1).

43) 동아일보, 2005.3.28.

44) *Ibid.*

45) 1969년 독일-네덜란드, 독일-덴마크간 북해대륙붕사건, 1982년 튀니지-리비아간 대륙붕 사건, 1985년 리비아-몰타간 대륙붕 사건 등.

나 관련 요소를 충실히 고려한 경계획정이 되어야 할 것이다.

## 2. 대응

첫째, 동중국해에서는 대륙붕 개념에 충실한 접근을 할 필요가 있다. 즉, 제주도 남쪽의 동중국해 및 한일대륙붕공동개발구역 인근에서의 한일간 대륙붕 경계는 본래 한국이 주장해온 것처럼 오키나와 해구를 기준으로 확정되어야 하며 EEZ의 경계는 이와는 별도로 양국간의 중간선에 의하여 확정되는 것이 관련 사정 즉 형평을 고려한 경계획정이 될 것이다.

둘째, 형평의 원칙에 충실한 접근을 할 필요가 있다. 즉, 일본은 중간선 원칙에<sup>46)</sup> 의한 EEZ 및 대륙붕의 단일 경계선 주장을 합리화시키기 위하여 대륙붕 개념을 지질학적 개념에서 분리시키고자하는 주장을 해오고 있다. 따라서 이러한 일본의 중간선 원칙 주장에 대비하여 지리적 요인의 중요성이 강조되는 현 해양법 추세를 감안하고 기존 국제관례에서 일관되게 적용되어 온 형평원칙과 관련 사정 등의 고려 즉 해구의 존재 등을 경계획정시 고려하고 이미 확립된 기존 법질서 즉, 한일대륙붕공동개발협정 등의 존중을 고려한 협의가 가능하도록 주장해야 할 것이다. 그러나, 이중경계를 동중국해에 적용할 경우 한일간 배타적 경제수역 경계획정 문제에 있어서는 일본이 주장하는 도리지마나 단조군도 등의 도서기점 주장 및 적용으로 동중국해 대륙붕 상부수역의 상당부분이 일본 측에 돌아갈 수도 있음을 간과해서는 아니될 것이다.

이제는 한일 EEZ 경계 교섭에서는 어업협정이나 대륙붕협정과 같이 독도영유권 문제를 양국이 서로 피하면서 현실적으로 필요한 어업협정만을 해결하려던 방법은 결국 EEZ 경계획정 교섭에서는 통하지 않을 수도 있다. 따라서, 향후 EEZ 경계획정 교섭의 과제는 1965년과 1998년 양국이 암묵적으로 독도기점을 채용하지 않고 유지되었던 한일간 현상 유지라는 관행을 깨고 EEZ 경계획정 교섭을 할 것인지, 아니면 그동안 유지해온 틀을 지키면서 어업협정과 같은 우회적인 방법으로 EEZ 경계획정 교섭을 할 것인지에 대한 결정문제가 선결과제로 남아 있다고 할 수 있다.

동시에, 동중국해서의 대륙붕 및 배타적 경제수역 경계획정에 대한 단일경계 또는 이중경계에 대한 합의 역시 협상의 중요과제가 될 것이다. 따라서, 문제 해결을 위한 합리적이고 타당한 접근을 위해서는 1974년 남부대륙붕 공동개발협정 체결 이유 및 배경 등에 관한 면밀한 검토 및 이에 대한 상호 인식의 공유가 필요하며, 이를 기초로 한다면 동중국해에서의 해양경계 원칙이나 기본틀 설정에 있어 보다 용

46) 유엔해양법협약 제83조.

47) 일본은 중국과의 동중국해 석유자원 분쟁시 동 수역의 EEZ 경계가 중간선이 되어야 한다고 주장하여 한국에 대한 중간선적용 주장과 동일하다. 동아일보, 2005.3.28일자 참조.

이한 합의를 도출할 수 있다고 보인다.

### 3. 제안

한일간 남부대륙붕공동개발협정 및 신한일어업협정은 모두 효력발생 기간을 규정해 놓고 있는 어찌보면 잠정합의로서의 성격을 가지고 있다고 해도 과언이 아닐 것이다. 그렇다면, 이제는 잠정성격이 아닌 항구적인 성격을 갖는 해양경계합의가 당연히 요청될 것이다. 언제까지 양국이 현재처럼 해양갈등을 지속하며 불편하고 불안정한 상태에서 해양을 이용해야 하는지에 대한 강한 의문이 제기된다.

따라서, 문제해결을 위하여는 양국 국가 최고지도자의 결단이 선행되어야 할 것이며, 이를 기초로 문제해결을 위한 실질적인 협상이 전개되어야 할 것이다. 왜내하면, 이러한 방식이 가장 해결 가능성이 높고 빠른 접근방식이라고 사료되기 때문이다. 즉, 모든 아젠다를 협상테이블에 올려놓고 국제법(유엔해양법협약)을 기초로 감정이나 국수주의가 배제된 합리적·합법적 해결방안을 찾아야 할 것으로 보인다. 이를 위해 양국은 협상단을 구성하여 이들에게 협상 및 의사결정에 관한 전권을 부여하여 문제해결에 접근하도록 해야 하는 것도 문제해결의 중요한 접근방식이 될 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고, 만일 이 방법도 불가하다면 해양경계확정의 사법적 해결방식에 의존할 수 밖에 없을 것으로 보이는데, 이러한 방법 역시 분쟁의 평화적 해결방식의 하나임에는 의문이 여지가 없다.<sup>48)</sup>

---

48) 유엔해양법협약 제286-7조 참조.



## 2

# 유엔해양법협약상 잠정조치와 독도의 시설물 설치에 대한 검토

---

최지현(제주대학교 법학전문대학원 교수)

---



2021.10.20.

독도조사연구회 개최 학술회의 독도 및 동해 등 영토·영해 현안

# 유엔해양법협약 상 잠정조치와 독도의 시설물 설치에 대한 검토

제주대학교  
법학전문대학원  
최지현

## 잠정조치 정의

- 잠정조치란 사건이 재판소에 회부된 후 최종적인 판결이 내려지기 전까지 분쟁당사국의 권리보호를 위하여 재판소가 긴급한 필요에 의하여 임시적으로 취하는 특정의 조치 (국내법상 가보전 조치)

## 잠정조치 목적

- 잠정조치의 목적으로는 '당사자의 권리보호', '당사자의 권리 원상회복'을 그 목적으로 들 수 있다. 이외에 해양법협약 제290조는 특별히 '해양환경의 보호'를 위한 잠정조치를 명문으로 인정하고 있다.

### 제290조 제1항

1. 어느 재판소에 정당하게 회부된 분쟁에 대하여 그 재판소가 일응 이 부나 제11부 제5절에 따라 관할권을 가지는 것으로 판단하는 경우, 그 재판소는 최종 판결이 날 때까지 각 분쟁당사자의 이익을 보전하기 위하여 또는 해양환경에 대한 중대한 손상을 방지하기 위하여 그 상황에서 적절하다고 판단하는 잠정 조치를 명령할 수 있다.

3

## 잠정조치 발전

- PCIJ의 상의 제도에서 유래 - ICJ 제41조
- ITLOS 전체 25건의 사건 중 11건의 잠정조치 사건이 존재함
  - M/V 사이가호 사건 (1998)
  - 남방참다랑어 사건 (1999)
  - MOX 재처리 공장 사건 (2001)
  - 조호르해협 사건 (2003)
  - M/V Louisa호 사건 (2010)
  - ARA Libertad호 사건 (2012)
  - Arctic Sunrise호 사건 (2013)
  - 가나코트디부아르 해양 경계획정 사건 (2015)
  - Enrica Lexie호 사건 (2015)
  - 우크라이나 해군 군함 3척 나포 사건 (2019)
  - M/T 산 파드레 피오호 사건 (2019)
- 이외 유엔해양법협약 상 중재재판 사건에도 잠정조치가 내려짐
  - Enrica Lexie호 사건 (2016)

4

# 독도 시설물 현황



- 주민숙소(2011 증축)  
1동 373m<sup>2</sup>
- 음용시설 (물골)
- 등반로

- 접안시설  
500톤급 접안 가능
- 독도등대(54년 설치 98년 증축)
- 위성안테나
- 경비대 (숙소)  
담수시설 27톤  
헬기장 1개소  
케이블카
- 등반로

# 독도 시설물 계획

- 독도지원센터 건립
  - 2014년 보류
  - 환경 및 외교적 요인
- 독도 종합해양과학기지
  - 큰가제바위 인근에 설립 계획
  - 2014년 해당 수역 역사 문화 환경보전지역으로 지정. 무산
  - 외교적 / 법률적 요인으로 추정
- 독도 방파제
  - 2013년 기본설시설계용역완료
  - 2014년 공사입찰 보류



# 관할권 1

- 일응의 관할권 (prima facie jurisdiction)
- 잠정조치 재판에서 본안의 관할권을 심리한 결과 재판소의 관할권이 성립할 수도 있다는 일응의 여지를 제공할 수 있는 정도가 되었을 경우 잠정조치 사건의 관할권 성립을 인정하는 이론
- (ICJ) 「핵실험 사건」을 통하여 ICJ의 잠정조치에 관한 관할권 판단 기준으로 성립되게 되었으며, 「테헤란 인질 사건」에서 만장일치로 ICJ 판례로 확립
- 유엔해양법협약은 제290조에 prima facie jurisdiction을 명문으로 규정함
- ICJ의 경우 잠정조치 단계에서 관할권 성립을 인정하면 대부분의 경우 본안에서 관할권 성립을 인정하는 것이 일반적임 (예외, (ICJ) 그루지아 vs 러시아 인종차별철폐협약 사건)

# 관할권 2

- ITLOS에서 인정한 관할권을 추후에 중재재판소가 부정한 경우가 있음 (예 - 남방참다랑어 사건 등)
- 유엔해양법협약 제290조 제5항의 잠정조치
- 5. 이 절에 따라 분쟁이 회부되는 중재재판소가 구성되는 동안 잠정조치의 요청이 있는 경우 당사자가 합의하는 재판소가, 만일 잠정조치의 요청이 있는 후 2주일 이내에 이러한 합의가 이루어지지 아니하는 경우에는 국제해양법재판소(또는 심해저활동에 관하여서는 해저분쟁재판부)가, 이 조에 따라 잠정조치를 명령, 변경 또는 철회할 수 있다. 다만, 이는 장차 구성될 중재재판소가 일응 관할권을 가지고 있고 상황이 긴급하여 필요하다고 인정된 경우에 한한다. 분쟁이 회부된 중재재판소는 구성 즉시 제1항부터 제4항까지에 따라 그 잠정조치를 변경, 철회 또는 확인할 수 있다.

## 독도 시설물 설치와 재판관할권

- 대상 조문 문제
  - 입도지원시설  
→ ??
  - 독도종합해양과학기지  
→ 해양과학조사 관련 규정
  - 방파제 (?)  
→ 해양환경관련 규정
- 제297조 / 제298조의 관할권 예외 해당 여부 검토 필요

## 독도 시설물 설치와 관할권

- 영토 문제와 재판관할권
  - 2015년 모리셔스-영국 해양보호구역 중재재판 사건
  - 2015년 남중국해 중재재판 사건
  - 2020년 우크라이나와 러시아 사이의 아조프해 중재재판 사건  
→ 분쟁의 본질이 영유권 분쟁인지 아니면 협약의 해석 및 적용에 관한 분쟁인지 여부를 기준으로 사건 심사
- 제기되는 사항은 영해에서 활동과 관련된 것이며 결국 분쟁의 본질이 영유권 분쟁에 해당한다고 판단할 가능성이 큼

## 잠정조치의 요건 1 - 회복불가능한 손해의 존재

- 잠정조치를 내리지 않으면 회복불가능한 손해 발생의 위험이 있거나, 혹은 이미 손해가 발생할 경우 이를 회복하기 위해서 잠정조치를 내리는 경우
- 법률상 회복불가능 뿐만 아니라 사실상 회복불가능이라는 의미 역시 포함하고 있는 개념
- 손해가 이미 발생한 경우라도 문제가 되지 않음

11

## 잠정조치의 요건 2 - 긴급성

- 회복불가능한 손해가 발생할 가능성이 있다는 긴급성과 손해가 발생하여 그 중지가 필요하다는 긴급성
- 유엔해양법협약 제290조 제5항의 잠정조치의 경우에는 2종의 긴급성이 요청됨

중재재판소 구성을 기다릴 수 없다는 긴급성

+

회복불가능한 손해 발생의 긴급성

12

### 잠정조치의 요건 3 (1)

#### - 본안 내용이 되는 권리와 잠정조치 신청 사이의 관련성 문제

- '일응의 관할권'이 성립하였으며 보호를 요청한 권리가 관할권 내에 있는 경우라고 하더라도 본안의 내용이 되는 권리와 잠정조치 신청 사이에 관련성이 존재하지 않으면 잠정조치를 지시할 수 없음
- ICJ 최근 들어 이 요건을 검토하기 시작함
  - 2007년 「우루과이강 펄프공장 사건(2007년 잠정조치)」이 첫 번째이며 이후 「아베나 사건 판결에 대한 해석요청 사건」, 「인종차별철폐협약 사건」에서 관련성이 문제되었으며 이후 잠정조치 요건 중 하나로 자리 잡음
- ITLOS는 아직 이 요건을 받아들이지 않고 있음

13

### 잠정조치의 요건 3 (2)

#### - 본안 내용이 되는 권리와 잠정조치 신청 사이의 관련성 문제

- 「테헤란 인질 사건」의 경우를 보면 ICJ가 초반에는 본안의 청구와 잠정조치 신청 사이에서는 관련성을 잠정조치 심사에 있어서 고려하지 않았다는 점을 알 수 있음
- 「테헤란 인질 사건」에서 미국은 잠정조치를 신청하면서 잠정조치에 의하여 보호되어야 할 권리로서 인질로 잡혀 있는 미국인들의 생명, 자유, 외교관들의 외교면제 및 특권, 미국의 효과적인 외교권 수행, 외교관에 대한 보호권 등을 주장
- 이 사건에서 ICJ는 개인의 고통이나 생명에 대한 회복불가능한 손해의 존재를 인정하였지만 소송상 보호되어야 할 권리인 외교공관의 불가침성과 어떠한 '관련성'이 있는지 여부는 정작 제시하지 못하였음
  - Hugh W. A. Thirlway, "The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice", in Rudolf Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts* (New York: Springer, 1994)

14

### 잠정조치의 요건 3 (3)

#### - 본안 내용이 되는 권리와 잠정조치 신청 사이의 관련성 문제

- 「인종차별철폐협약 사건」(2008)에서 그루지야는 러시아를 상대로 인종차별철폐협약 위반을 이유로 소를 제기하며 러시아의 인종차별철폐협약상의 각종 의무 위반을 확인 해줄 것, 적대행위 금지 및 피난민의 귀환을 허용해 줄 것, 손해배상 등을 본안으로 청구
- 그루지야는 살해, 폭력, 인질, 감금 등의 행위를 통하여 그루지야인들이 인종차별행위를 당하지 않도록 확보해 줄 것, 그루지야인들에 대한 인종차별행위를 방지할 것, 인종차별철폐협약상의 의무를 이행할 것, 인종차별행위를 중지할 것, 그루지야인들의 권리를 훼손할 우려가 있는 행위를 하지 않을 것을 잠정조치로 신청
- 이에 대해서 러시아는 본안의 청구로 보호를 제기한 권리와 잠정조치 신청으로 보호를 요청한 권리 사이에는 관련성이 약하다고 주장

15

### 잠정조치의 요건 3 (4)

#### - 본안 내용이 되는 권리와 잠정조치 신청 사이의 관련성 문제

- 특히 러시아는 인종차별철폐협약 제2조와 제5조가 해당 국가(그루지야)로부터 그루지야 국민의 인권침해를 '방지할 의무(obligation to protect)'를 부과하고 있을 뿐이지 다른 주체 즉 러시아로부터의 인권침해를 방지할 의무를 부과하고 있지 않다고 주장
- (ICJ) 인종차별철폐협약이 제3자의 인종차별 행위로 부터 개인을 보호해야 할 의무를 부과하고 있는지 여부를 규명하는 것은 잠정조치 절차에서 적절하지 않음
- (ICJ) 당사국들은 개별규정상의 특정한 의무를 이행하도록 타방당사국에게 요청할 수 있음. 개인의 권리, 국가들의 인종차별철폐협약 이행의무와 당사국의 이행준수 촉구사이에는 연관관계가 있으므로 잠정조치 신청으로 보호를 요청한 권리와 본안 청구 대상인 권리 사이에는 충분한 '관련성'이 있음

16

## 독도 시설물 설치와 관련성 요건

- 독도 시설물 설치 중단을 요구하는 잠정조치 신청과 본안 청구와의 관련성 요건 충족 여부
- 본안 청구가 유엔해양법협약 상의 규정 위반인 이상 본안 청구와 잠정조치 신청 사이에서 관련성 요건 충족은 어렵지 않을 것으로 판단됨
- 다만, 독도 주민시설의 경우 육상 시설물이기 때문에 본안 청구로 제기할 수 있는 대상 유엔해양법협약 조문도 확정하기 쉽지 않으며, 더불어서 잠정조치 신청과의 관련성 요건 충족도 쉽지 않을 것으로 판단됨

17

## 잠정조치의 요건 4 - 개연성 (1)

- 본안 청구가 인용될 개연성이 있어야 잠정조치를 지시할 수 있다는 요건
  - 「그레이트 벨트 사건」에서 Shahabudden 재판관의 별개의견 (Separate Opinion)에서 처음 승소가능성 요건이 제시되었음
  - 「기소 또는 인도 의무 사건」에서부터 본격적으로 잠정조치의 요건으로 받아들여짐
  - ITLOS에서도 해당 요건을 받아들임

18

## 잠정조치의 요건 4 - 개연성 (2)

### ○ 「기소 또는 인도 의무 사건」 (2009)

- 차드 독재자 Habre가 세네갈에 망명해 있자, 7명의 차드인들이 세네갈에 소를 제기하였으나, 세네갈이 고문방지협약에 따른 입법을 하지 않아 기각
- 이후 차드 출신으로 벨기에 국적이민이 보편적 관할권을 창설하고 있는 벨기에의 국내법에 따라 벨기에에 하브레를 고발하였고, 벨기에에는 세네갈에 Habre 인도를 요청하였음
- 이때 세네갈은 벨기에 국적인들이 피해자가 된 적이 없다는 이유로 벨기에의 당사자 적격에 의문을 제기
- 이에 대해서 ICJ는  
"60. Whereas at this stage of the proceedings the Court does not need to establish definitively the existence of the rights claimed by Belgium or to consider Belgium's capacity to assert such rights before the Court; and whereas the rights asserted by Belgium, being grounded in a possible interpretation of the Convention against Torture, therefore appear to be plausible.

18

## 잠정조치의 요건 4 - 개연성 (3)

### ○ 「프레야 비허 사건에 대한 해석 신청 사건」 (2011)

- 프레야 비허 사건 판결로 사원 자체는 캄보디아 영토에 속한다는 것이 인정되었지만, 그 주변 지역의 영유권 귀속은 확정되지 아니하였음
- 주변지역 영유권 귀속이 문제되자 캄보디아는 본안 판결에 대한 해석을 신청하였음. 동시에 타이가 캄보디아 영토에 해당할 수 있는 지역에 군대를 배치한 것에 대해서 철군을 요청하는 내용의 잠정조치를 신청
- 이에 대해서 타이는 캄보디아가 문제된 주변 지역을 자신의 영토라고 하는 것은 지지받을 수 없는 것이라고 하면서 잠정조치 신청 기각을 주장함
- "33. ... whereas, in proceedings under Article 60 of the Statute, this supposes that the rights which the party requesting provisional measures claims to derive from the judgment in question, in the light of its interpretation of that judgment, are at least plausible"

22

## 잠정조치의 요건 4 - 개연성 (4)

- 「국경 지역에서 니카라과의 행동에 관한 사건」(2011)에서 Koroma 재판관이 '개연성' 요건에 대해서 비판적 시각을 제시
  - 「기소 또는 인도 의무 사건」에서 처음 제시된 요건이지만 그 이전의 선례가 존재하지 않음
  - 개연성 (영어 : plausible)이 무엇을 의미하는 것인지 의미가 모호
  - Koroma는 개연성의 의미에 대해서 나름대로 기준을 제시함  
"13. ... a *clear* standard of some sort to evaluate, *prima facie*, the legitimacy of an applicant's claims at the provisional measures stage. .... Such a standard, ..... would help ensure that parties do not abuse the provisional measures process..."
  - 하지만 Koroma 역시 이를 승소가능성의 문제로 이해하였음. 즉 *prima facie jurisdiction*과 마찬가지로 신청국이 자신의 본안에 대해서 승소할 수 있는 합리적 기회가 있다는 것을 제시할 수 있어야 한다는 의미로 해석함

21

## 잠정조치의 요건 4 - 개연성 (5)

- ITLOS도 잠정조치 요건으로 받아들임
  - 사건번호 18 M/V루이자호 사건에서 Wolfrum 재판관이 처음으로 제시
  - 사건번호 23 가나/코트디부아르 해양경계확정 사건 다수의견으로 수용  
권리의 개연성과 관련하여 본안 청구를 만족시킬 필요는 없지만 코트디부아르가 본안에서 요구한 권리가 적어도 개연성은 있어야 한다는 의미

22

## 독도 시설물 설치와 개연성 요건

- 독도 시설물 설치를 중단하는 잠정조치 신청이 개연성이 있을 것인가의 문제
- 본안 청구에서 요구한 권리가 적어도 개연성이 있어야 하는지 여부에 대한 판단은 '영유권 분쟁' 과 연관되어서 판단할 가능성 있음
- 본안 청구를 통해서 지키려고 하는 권리가 결국 유엔해양법협약 사의 권리가 아니라 영토 주권이라면 개연성도 부인될 가능성이 큼

23

## 정리

- 독도 시설물 설치에 대해서 일본이 잠정조치를 신청할 가능성 있음
- 유엔해양법협약 중 어떤 조항 위반을 제시할 것이냐가 문제의 핵심
- 청구의 본질이 영유권 분쟁과 관련되어 있다는 이유로 일응의 관할권 및 개연성 판단에서 기각될 가능성 큼
- 그럼에도 독도 문제가 국제재판의 대상이 되었다는 사실은 분쟁이 없다는 한국의 입장에 불리하게 작용할 것임
- 이와 별개로 독도 시설물 설치에 일본과의 외교관계를 중시하는 우리나라의 입장에서는 추진되지 않을 가능성이 큼
- 독도에 영유권 분쟁이 없다는 우리나라의 기본입장을 변경하는 것도 고려해 볼만한 사항임

34

# Q & A

감사합니다.

25



# 3

## 독도주변의 한국방공식별구역과 제3국의 비행에 대한 검토

---

제성호(중앙대학교 법학전문대학원 교수)

---



# 외국 군용기의 독도주변 KADIZ 무단진입과 한국의 대응

2021년 10월 20일

제 성호 중앙대 법학전문대학원 교수

1

## 차례

- I. ADIZ의 개념과 필요성
- II. ADIZ의 유래
- III. ADIZ의 국제법적 성격과 지위
- IV. ADIZ의 법적 근거와 관련 규정
- V. 외국 군용기의 독도 주변 KADIZ 진입 사례
- VI. KADIZ 무단 진입의 법적 성격과 효과
- VII. 향후 독도 주변 KADIZ 무단 진입 시 대응방향

2

# I. ADIZ의 개념과 필요성

## 1. 개념

- 군사.안보상의 목적으로 영공 외곽의 일정지역 상공에 설정되며, 영공방위를 위하여 항적의 탐지 및 식별과 전술항공 통제임무를 수행하는 기준이 되는 공역(空域)을 의미
- 현재 ADIZ를 운용 중인 국가는 미국을 비롯하여 캐나다, 일본, 필리핀, 대만, 인도, 파키스탄, 미얀마, 아이슬란드, 영국, 스웨덴, 노르웨이, 오만 등 전세계 30여 개 국에 이르고 있음.
  - 단 러시아, 북한은 불인정

## 2. 필요성

- ADIZ는 자국 영토에 진입하는 외국 항공기의 잠재적 안보 위협에 대응하기 위한 유용한 수단 내지 **필수적 예방조치(necessary precaution)**로 간주
  - 특히 한국의 경우 주변국으로 둘러싸여 있고 영공 외곽에서 전략적 지역까지 거리가 짧아 ADIZ가 갖는 중요성 다대
- 항공기 명세 및 비행계획을 사전에 통보함으로써 공중 충돌이나 밑수를 방지하거나 해당 공.해역에서 사고 발생 시 구조작업을 촉진하는 효과 거양 가능

## II. ADIZ의 유래

- 미국이 ADIZ를 설정하게 된 직접적인 유래를 1941년 12월 7일, 진주만 공습이 가져온 충격에서 찾는 것이 일반적
  - 1941년 12월 7일 오전 6시 45분경 일본 공군기들을 탐지하였으나 당직 장교는 이를 레이더 이상 내지는 미군 항공기로 속단하고 아무런 조치를 취하지 않았던 것
- 만약 정체불명의 항공기가 비행계획을 통보하지 않은 채 미국 영공을 향하여 접근해 올 때 이에 대해 즉각적인 요격에 나설 수 있는 절차와 대비태세가 있었다면 진주만의 비극을 막을 수도 있었을 것
  - 이와 같은 반성적 고려가 미국이 세계 최초로 ADIZ를 설치하게 하는 직접적 계기
- 그 결과 1941년 12월 13일 미국 의회와 대통령은 민간항공위원회(Civil Aeronautics Board: CAB)에 민간항공공역을 직접 조정하고 통제할 수 있도록 권한을 집중시켰으며, 1950년 6월 25일 한국전쟁이 발발하자 동년 9월 9일 대통령령 10197호(Executive Order No. 10197)를 제정하여 상기 위원회에 미국의 국가안보가 위협을 받는 경우 항공 교통을 통제할 수 있는 권한을 부여
- 이처럼 ADIZ의 유래는 근대 해양법 발전에 기인하기보다는 현대에 이르러 나타난 현실적 안보 측면, 즉 진주만 공습과 같이 미확인 항공기가 국가안보에 가져올 수 있는 심각한 위험성에 대한 우려에 기인

## III. ADIZ의 국제법적 성격과 지위

### 1. 국제법적 성격

- ADIZ는 자국의 영공을 방어하기 위해 주변 공역까지 포함하여 설정하는 **일종의 완충구역**
  - 영공은 아니지만 영공 방위를 위해 외국 항공기의 탐지, 식별 및 운항을 통제하는 구역
- 군용기와 민간항공기를 막론하고 외국 항공기가 진입하려면 통상 24시간 이전에 당해 국가의 허가를 받아야 함
- ADIZ의 설치는 현재 연안국에 의한 **일방적 행위(unilateral act)의 산물**

## 2. 국제법적 타당성 여부: 학설상 효력 인정 논란

### 가. 효력 부인설

- 국제민간항공기구(ICAO)는 국제민간항공협약 제12조에 의거하여 규정 부속서 2에 **"Rules of the Air"**를 규정해 이를 공해상공에 적용하고 있는데, 이는 개별적 체약국들이 공해에 관한 입법권을 행사하는 것을 배제하고 ICAO 외에 어떠한 국가도 공해상공을 비행하는 외국 항공기에 관하여 자국이 일방적으로 규정한 규칙에 따를 것을 요구할 수 없다는 것을 의미
  - 이 원칙을 적용할 경우 자국의 안보를 목적으로 공해상공에 일방적으로 설정한 ADIZ는 국제법 위반의 공역이라는 결론에 이르게 됨
- ⇒ 다만 항공기는 그 자체 속도와 고도를 이용한 무기로서의 실질을 강하게 내포하고 있어 **항공기에 의한 잠재적 위협에 대처하기 위해 자국 영공에 인접한 공해상공에까지 일정한 권한을 인정할 필요가 있다는 비판이 제기**

### 나. 효력 인정설

- 접속공역설: 국제해양법상 접속수역 상공을 ADIZ로 인정할 수 있음
  - 자위권설: UN헌장 제51조 상 무력공격에 대한 자위권이 ADIZ 설치의 근거가 됨
  - 연속추적권설: 연안국이 관할권을 행사 할 수 있는 수역에서 발생한 자국 법령 위반에 대하여 공해까지 행사할 수 있는 연안 추적권 개념을 유추 적용
  - 묵인설: 국제법 주체들의 묵인에 의하여 ADIZ의 정당성을 인정할 수 있다는 견해
  - 위험공역설: 공해에 설정할 수 있는 위험수역 개념에서 ADIZ의 근거를 유추하자는 견해
  - 국제관행설 : 1950년 미국 최초 설정 이후 70여년 동안 세계 30여개 국이 설정 운영하고 있으며, 여타 국가들도 이를 존중해오고 있다는 점에서 국제사회에서 확립된 국제관행
- ⇒ **학설상의 논란이 있으나, '접속공역설'의 관점에서 제기된 ADIZ의 필요성과 '묵인설'의 관점에서 제기되는 정당성의 근거를 종합하여 국제법적 타당성 내지 적법성을 인정하는 견해가 다수설**

### 3. 현단계에서 국제법적 지위

- 국제법상 ADIZ를 명시적으로 허용하는 규범도 금지하는 규범도 부재
- 따라서 ADIZ는 국가가 국제법적 의무를 창설하기 위해 선포하는 것이라기보다는 안보 목적상 그 구역에서 타국의 행동을 규율하려고 일방적으로 취하는 조치에 불과
- 이런 연유로 ADIZ가 현단계에서 **국제관습법상의 제도로 확립되었다고 단정하기는 곤란**
- 이처럼 국제법적 근거 및 관습국제법 성립 여부가 분명하지는 않으나, 그 **필요성에는 상당수 국가들이 공감하고 있고 실제로도 큰 마찰 없이 준수되는 것이 사실**
- ADIZ에 대한 국가의 권한은 영공에서 인정되는 것과 같은 주권이 아님.
  - 그 결과 현재 국제사회에서 ADIZ의 운영은 국가들의 묵인과 자발적 협조에 근거
- 따라서 국제관행상 타국의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서 ADIZ에서 연안국의 **'관할권(jurisdiction)'**을 제한적으로만 인정할 수 있을 뿐
  - 이때 인정되는 제한적인 관할권은 정기항공의 경우 시카고협약 제6조에 위반되지 않는다고 보는 견해가 유력

## IV. KADIZ의 법적 근거와 관련 규정

### 1. 연혁 및 법적 근거

- 설정시기: 1951년 3월 22일(미 태평양 공군사령관)
  - 한국의 법령에 의해 설치된 것이 아니라 유엔군사령관의 훈령에 따른 것
- 국내법적 근거 확보: '군용항공기 운용 등에 관한 법률'의 시행에 따라 2008년 7월 31일 KADIZ를 지정고시
  - 군용항공기 운용 등에 관한 법률 시행령 제2조 제2항에 근거

한국 정부는 2013년 11월 23일 중국이 동중국해에 CADIZ를 일방 선포함에 따라 동년 12월 15일 14시부터 KADIZ를 확장하여 시행하기 시작

## 군용항공기운용등에 관한 법률

제9조(방공식별구역의 관리) ① 국방부장관은 방공식별구역(防空識別區域)을 설정하여 관리한다. 이 경우 이를 설정함에 있어서는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다.

② 제1항에 따른 방공식별구역의 설정·변경 절차, 식별절차 및 비행절차 등 방공식별구역의 설정·관리에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## 시행령

제2조(방공식별구역의 설정·변경) ① 국방부장관은 「군용항공기 운용 등에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제9조제1항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의하여 방공식별구역을 설정하거나 변경하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 우선적으로 고려하여야 한다. <개정 2009.9.9>

1. 방공식별구역에 관한 국제조약, 국제관습을 비롯한 국제법규
  2. 군 항공작전 수행의 특수성
  3. 「항공법」 제2조제12호에 따른 비행정보구역의 범위
- ② 국방부장관은 제1항에 따라 방공식별구역을 설정하거나 변경한 경우에는 지체 없이 관계 행정기관의 장에게 통보하고, 그 설정·변경 사항을 고시하여야 한다.

## 2. KADIZ 조정

- 2013년 12월 8일 국방부는 KADIZ 조정(확대 시행)에 관한 발표
  - 2013년 11월 23일 중국이 동중국해에 CADIZ를 일방적으로 선포함에 따른 대응 차원
- 국방부 발표문의 주요내용
  - 군 항공작전의 특수성, 항공법에 따른 비행정보구역의 범위, 국제관례 등을 고려해 KADIZ의 범위를 조정, 확대하기로 결정
  - 늘어난 구역은 남한 면적의 3분의 2 수준
  - 우리 비행정보구역(FIR)과 거의 일치하는 새로운 ADIZ에는 이어도 상공과 마라도, 흥도의 영공도 포함
- 정부는 관보와 항공고시보에 KADIZ 조정 내용을 게시하고, KADIZ는 12월 15일 오후 2시부터 공식 발효
- 한국 공군은 해상초계기와 피스아이를 동원해 해당 구역의 초계활동을 강화



### 3. 중국의 CADIZ 선포로 인한 문제점

#### KADIZ와 일부 구역 중첩

- KADIZ 제주도 남서방향 경계지역 일부(약 2,300km<sup>2</sup>) 중첩
- MOA 41(해군) 남서쪽 일부지역 침범(약 2NM×27NM)

#### 인천 FIR과 다수 구역 중첩

- 이어도 지역을 포함한 인천FIR 제주 남방지역 중첩
- 이어도 지역 비행 또는 조난항공기 탐색·구조 등 목적으로 한국 항공기 비행 시에도 CADIZ 진입 불가피

#### 주변국 ADIZ와 다수구역 중첩

- 일본 및 대만 ADIZ와 중첩으로 군사·외교적 마찰 가능성 고조
- 한국의 KADIZ 조정 추진(FIR과 일치) 문제가 한·일·중 다자관계에서 문제로 제기될 소지

## V. 외국 군용기의 독도 주변 KADIZ 진입사례

- 2010년대 들어 중국과 러시아 군용기의 KADIZ 진입 사례가 증가
  - 중국 군용기의 경우 2017년 12월 18일과 2018년 2월 18일에 각각 H-6K 폭격기가 KADIZ에 무단 진입한 것이 대표적인 예
    - ※ 중국 군용기는 2016년에는 50차례, 2017년에는 70차례, 그리고 2018년에는 140차례 진입
  - 러시아 군용기의 경우 2013년 7월 16일 Tu-95(장거리 폭격기) 2대, 2014년 5월 22일 IL-38(대잠 초계기) 1대, 2017년 8월 24일 Tu-95MS 1대, 2018년 7월 13일 Tu-95가 사전통보 없이 KADIZ에 진입
- 특기할 것은 2019년 7월 중국과 러시아 군용기가 '공동으로' 독도 주변의 KADIZ에 진입하고, 특히 러시아 A-50 조기경보통제기 1대는 독도 영공을 두 차례나 침범
  - 양국 군용기가 동시에 독도 주변 KADIZ에 진입한 것은 이 때가 처음이었음
- 이후 2020년 12월 22일 중국 및 러시아 군용기가 집단으로 KADIZ에 진입
  - 당시 동해 KADIZ에 진입한 러시아 군용기는 Tu-95 전략폭격기, Su-27 전투기, A-50 조기경보통제기 등 15대에 달하였음.

## VI. KADIZ 무단진입의 법적 성격과 효과

- 외국 항공기의 연안국 ADIZ 무단진입이 그 자체만으로 '국제법 위반'으로 규정할 수는 없음
  - ADIZ는 국제관습법으로 확립되지 않았거나 '형성 중(in making)'에 있는 국제관습법에 불과하기 때문
    - ※ 우리 정부도 이 점을 고려해 KADIZ 무단진입에 대해 '침범'이란 용어를 사용하지 않음
  - 영공 무단진입을 통상 '침범' 내지 '침입'으로 규정하고 국제법 위반으로 간주되는 것과 대조
- 한국은 외국 항공기의 KADIZ 무단진입 시 등거리 비행을 통하여 KADIZ 밖으로의 퇴거 또는 진입을 저지하는 데 초점을 맞추고 있음
  - 전투기를 투입, 추적 및 감시비행과 경고방송 등 정상적 전술조치를 실시, 실력 행사는 제한적
  - KADIZ 무단진입을 넘어 영공을 침범할 경우 경고사격, 요격, 강제착륙, 격추 등 무력사용 가능
- 외국 항공기가 한국의 통제에 따르지 않는다고 하여 벌금, 나포, 억류 등의 제재를 부과할 수는 없으며 손해배상 청구도 불가
  - 한국의 국내법 역시 KADIZ 무단진입에 대해 별다른 제재나 벌칙을 규정하고 있지 않음
  - 단지 외교적 항의, 무단 진입의 '재발방지 보장'이나 KADIZ 내 비행절차 등 운영규칙의 '존중' 등을 요구할 수 있을 뿐

## VII. 향후 독도 주변 KADIZ 무단진입 시 대응방향

### - 중국 및 러시아 군용기의 경우 중심

- 해당국 대사관의 무관을 초치하여 정식의 외교적 항의 제출 및 재발방지 보장 촉구
- 한미동맹에 입각한 군사적 우위(특히 독도 주변 제공권) 확보를 통해 KADIZ의 존속 및 효력 유지 입장 견지: 동북아 지역 ADIZ 제도의 지역국제관습법화의 원동력으로 활용
- ADIZ와 관련해 인접국과 체결한 협정상의 문제점을 식별해서 꾸준히 개선방안 강구
  - 러시아와 비행정보 제공시기와 관련하여 한국에 유리한 합의 도출 시급: 비행 24시간 전 사전통보 등
  - KADIZ 무단진입에 우리 공군의 전투기 출격에 따른 비용 절감 노력도 병행할 필요
    - ※ 2012년 한일간 '군용기 간의 우발사고 방지와 전용통신회선 운영에 관한 서한', 2003년 한러간 '위험한 군사행동 방지협정', 2008년 한중 '해.공군 간 직통전화 설치 및 운영에 관한 양해각서' 체결
- 한.중 및 한.러 국방장관 및 공군 당국간의 핫라인을 설치, KADIZ의 신속한 퇴거 요청 장치 마련
- 독도 영공 침범 시 우선 경고사격으로 대응해 퇴거를 유도하되, 경고사격에도 불구하고 영공을 지속적으로 침범할 경우에는 상대방 공군기에 대해 강제 착륙 시도
  - 퇴각하지 않거나 강력히 저항할 경우 실제 화기 시스템을 가동하거나 격파사격 등 무력을 행사
- 이 밖에도 중국과 러시아는 앞으로도 KADIZ 무단 진입 후 탄 소리를 할 가능성에 대비해 사실확인 절차를 마련하고 국제적 검증을 거치는 방안도 강구할 필요

17



# 4

## 독도경찰경비대의 군경비대로의 대체 여부 정책결정에 관한 연구

---

김명기(명지대학교 명예교수)

---



# 차 례

## I. 서론

## II. 국내법상 제기되는 제 문제

1. 문화재보호법의 저촉문제
2. 통합방위지침의 저촉문제

## III. 국제법상 제기되는 제 문제

1. *Jus in bello*상 제기되는 문제
2. *Jus ad bellum*상 제기되는 문제

## IV. 결론

1. 요약
2. 정책대안의 제의



# 독도경찰경비대의 군경비대로의 대체 여부 정책결정에 관한 연구

김명기(명지대학교 명예교수)

## I. 서론

현재 독도에는 독도의용수비대의 뒤를 이어 1953년 이래 독도경찰경비대가 주둔하고 있다. 우리 정부의 정권이 교체될 때마다, 독도관할 정부당국자가 변경될 때마다, 여야 정당의 총수가 새로 선출될 때마다, 독도경찰경비대를 독도군경비대로 대체하는 문제가 제기되곤 했다. 이와는 달리 이번에는 일본자위대의 수륙기동단이 창설되고, 2021년까지 3개 연대 3,000명 규모를 증강할 계획이 일본방위성에 의해 공개되게 됨에 따라 독도경비대의 대체문제가 새롭게 제기되고 있다.

이 연구는 이 문제에 대한 법적 측면에서, 특히 국제법적 측면에서 제기되는 문제를 제시해 보려는 것이다. 본학회 회장으로 부터 발표자에게 요구한 것은 국제법상 제기되는 문제이었으나 회장의 승인을 얻어 국내법상 제기되는 문제도 포함하기로 했다. 그 이유는 국내법상 제기되는 문제의 해결 없이는 독도 해군/해병 경비대의 독도주둔은 법적으로 불가능한 것이기 때문이다.

이 연구의 법사상적 기초는 법실증주의이다. 따라서 이 연구의 대상은 *lex lata*이다. 이하 국내법상 제기되는 문제와 국제법상 제기되는 문제를 구분하여 논하고, 결론에서 독도정책당국에 대해 몇 가지 정책대안을 제시하기로 한다.

일본의 수륙기동단과 우리의 해병대의 대응에 관해서 서론 다음에 기술해 보았다. 이는 전적으로 군사학의 영역에 속하는 것이므로 발표자의 이 연구의 주제에 어긋나는 것이므로 모두 삭제했다(이에 관하여 다음 연구가 있다. 이강년, “중일의 상륙전력 증강과 한국해병대의 대비과제”, 「군사논단」 제106호, 2021, 212~244쪽). 이 부분을 삭제하고 보고 아쉬움이 크다.

*jus in bello*와 *jus ad bellum* 을 원어대로 포기한 것은 이 용어의 번역이 구구각각이기 때문이다. 독자의 양해를 구하는 바이다.

## II. 국내법상 제기되는 제 문제

### 1. 문화재보호법의 저촉문제

#### 가. 독도의 문화재 지정

독도는 「문화재보호법」상 문화재로 지정되어 있다.

(i) 1982년 11월 4일 「문화재보호법」에 의거하여 천연기념물(지정종별), 제336호(지정번호), 독도해조류번식지(지정명칭)으로 지정되었다.

(ii) 1997년 12월 10일 「문화재보호법」에 의거하여 “문화재청 고시 제1999-25호”로 지정 명칭만을 “독도천연보호구역”으로 변경했다. 따라서 독도는 현재 천연기념물(지정종별) 제336호(지정번호) 독도천연보호구역(지정명칭)이다.<sup>1)</sup>

#### 나. 독도문화재의 훼손

독도 주둔 해군/해병의 병력의 규모는 독도상륙 일본자위대의 공격을 방어하기 위한 것이므로, 예상되는 일본자위대의 병력의 규모에 따라 결정되겠지만, 그러한 예상은 할 수 없으므로, 전투작전의 기본단위인 중대급 이상 부대의 병력의 주둔이 요구된다할 것이다. 이 경우, 최소한 중대의 병력, 약 180명 이상의 병력이 주둔해야 할 것이므로, 방어작전을 위해 중대 CP 방카, OP 방카를 구축해야 하고, 개인호와 교통로, 그리고 공용화기를 거치할 은폐·댐폐된 진지를 구축하고, 막사를 건축해야 함으로, 독도 해군/해병 경비대의 주둔은 독도 문화재의 훼손이 불가피하게 된다.

그러므로 독도 경찰경비대를 독도 해군/해병 경비대로의 대체는 「문화재보호법」에 의해 저촉되는 문제가 제기된다.

### 2. 통합방위지침의 저촉문제

평상시 독도에 해군/해병이 주둔하는 것은 “통합방위지침”의 규정에 저촉되게 된다.

#### 가. 통합방위법의 법체계

통합방위법의 법체계는 「통합방위법」(2020.12.22) 법률 제876892호, 「통합방위법시행령」(2020.10.9, 대통령령 제31092호), 그리고 “통합방위지침”(1998.1.1, 대통령령 제28호)으로 구성되어 있다. 통합방위의 실질적 규정사항이 「통합방위법」과 「통합방위법시행령」보다 대통령 훈령인 “통합방위지침”에 대부분 규정되어 있다는 것

1) 김명기, 『독도총람』(서울:선인, 2015), 805쪽.

이 통합방위법 체계의 문제점이라 할 수 있다.

#### 나. 통합방위의 의의와 통합방위 사태의 종류

통합방위란 적의 침투 도발이나 위협에 대응하기 위하여 각종 국가방위 요소를 통합하고 지휘체계를 일원화 하여 국가를 방위하는 것을 말한다(통합방위법 제2조 제1호).

#### 다. 통합방위작전의 관할구역

통합방위작전의 관할구역을 지상관할 구역과 해상관할 구역으로 대별하고, 지상 관할구역을 특정 경비구역, 군관할 구역, 경찰관할 지역으로 구분하고(통합방위법 제13조 제1항), 도서에 관한 책임구역을 특정경비지역, 해역책임지역, 군책임도서, 경찰책임도서로 구분한다(통합방위지침 제14조). 여기서의 군책임도서는 육군책임도서, 해군책임도서로 구분한다(통합방위지침 제19조).

해군책임도서의 범위를 “해군 방어진대급 이상 부대와 배치된 읍·면 창정단위의 전도서 및 기타 해군이 배치된 도서와 해병대 제6여단, 연평부대 책임도서로 한다. 다만, 제주도와 울릉도를 제외한다.” 라고 규정하고 있다(통합방위지침 및 세부지침 제2조 제2호 나목).

#### 라. 세부지침 제3조 제2호 나목 단서

##### (1) 규정

“세부지침” 제3조 제2호 나목 단서는 해군책임지역 도서에서 “다만, 제주도와 울릉도를 제외한다.” 라고 규정하고 있다. 이 단서의 규정에 독도는 열거되어 있지 아니하다.

##### (2) 해석

울릉도는 그 부근 도서인 독도를 포함하는 것으로 해석하여 독도는 해군책임 도서에서 제외한다고 해석하는 견해가 있으나<sup>2)</sup> 이 견해는 다음과 같은 이유에서 성립의 여지가 없다고 본다.

(i) “세부지침”의 다른 조의 규정에는 울릉도와 독도를 구분하여 규정하고 있고, 울릉도를 규정할 경우 독도는 울릉도에 포함되는 것으로 보아, 독도를 별도로 규정하지 아니한 것이 아니라 독도를 울릉도와 같이 따로 규정하고 있다.

2) 대한민국 국방부, 『전쟁해설서』(서울:법무관리관실, 2012), 255쪽;김성우, 『전쟁법 이해』(인천:진영사, 2016), 221쪽.

(ii) 독도는 울릉도의 부근도서라고 하나 울릉도에서 독도까지의 거리는 87.4km로, 이를 부근이라고 보는 것은 상대적이지만 무리라고 본다. 다만, 독도는 울릉도의 속도인 것이다.

(iii) 독도를 울릉도의 속도로 보는 것은 국제법상 영유권에 관한 문제이고, 국내법상 국가기관의 관할권에 관한 문제가 아니다.

(iv) 위의 해석은 동조 제4호 본문에서 “통합방위 을중 또는 갑중 사태 선포시 경찰책임 도서에 대한 작전책임은 지역군사령관에 있으며, 제주도, 울릉도 및 독도는 함대사령관에 있다”는 명문규정과 부분적으로 저촉된다.

(v) 위의 해석은 동 세부지침 부록 #2-11에서 해군책임 도서를 열거하면서 을중사태 이상의 사태가 발생시에 한하여 1함대의 관할구역에 독도를 포함한다는 명문규정과 부분적으로 저촉된다.

그러므로 “세부지침” 제2조 제2호 나목 단서의 해군책임 지역에서 제외되는 울릉도에 독도는 포함되지 아니하다. 따라서 독도는 해군책임 도서에서 모든 경우에 제외되는 것이 아니다.

#### 마. 평상시 독도의 관할권

(1) 독도의 관할권이 해군당국에 있을 경우

(i) “통합방위 을중 또는 갑중 사태 선포시 독도는 함대사령관의 관할 하에 있다” (세부지침 제2조 제4호 본문).

(ii) “을중 사태 이상 사태발생시 독도는 제1함대의 관할구역으로 포함된다” (세부지침 부록 #2-11).

(2) 독도의 관할권이 해군당국에 없는 경우

위 (i), (ii)의 규정은 한정적 규정·열거적 규정이므로 반대해석의 규칙 (the rule *expressio unius est exclusio alterius*)이 적용된다.<sup>3)</sup> 그러므로 반대해석에 의할 때 독도의 관할권은 해군당국에 있지 아니하다.

이 해석은 상술한 독도는 울릉도에 포함되어 해군당국에 관할권이 있다는 해석과 결론에 있어서는 동일하다. 양자는 법리상 큰 차이가 있다. 요컨대, 위 (i), (ii)의 경우, 이 외의 경우 독도는 해군책임 도서가 아니다. 해군책임 도서가 아니라는 의미는 “육군·공군의 관할하에 있다”는 의미와 “군당국에 있지 아니하다”는 의미를 포괄한다고 본다. 따라서 독도 경찰경비대를 독도 해군/해병 경비대로의 대체는 “통합방위지침”의 통합방위법 체계의 수정을 요한다.

3) Elizabeth A. Martin and J. Martin Law(eds.), *Oxford Dictionary of Law*(Oxford:Oxford University Press), p.287.

위 “통합방위지침”은 각군 참모총장, 해병대사령관, 합참의장의 검토와 국방부장관의 승인을 거쳐 대통령이 재가한 것이므로 특별히 존중되어야 한다.

동 지침이 평상시 독도의 관할권이 해군당국에 두지 아니한 입법이유가 공개되어 있으므로, 평상시 독도의 관할권을 해군당국에 두도록 동 지침을 개정하여야 한다는 주장은 쉽게 수용하기 어렵다.

이에 관해 학자와 전문가의 심도 있는 연구와 군정책당국의 새로운 결정이 시급히 요구된다.

### III. 국제법상 제기되는 제 문제

#### 1. *Jus in bello*상 제기되는 문제

##### 가. 배신행위의 성립문제

독도는 문화재이고, 문화재에 대한 공격은 *jus in bello*상 금지되며, 공격이 금지된 목표물은 은신처로 하여 적대행위를 하는 것은 적의 신의를 배반하여 배신행위를 구성하는 것으로, 배신행위는 금지된 위법행위이다. 그러므로 독도에 해군/해병이 주둔하는 것은 배신행위를 구성한다. 따라서 이는 금지된 행위이고 위법행위이다. 이하 (i) 독도의 문화재 지정, (ii) 문화재에 대한 공격금지, (iii) 배신행위의 구성 순으로 기술하기로 한다.

##### (1) 독도의 문화재 지정

독도는 “문화재보호법”(2016.3.29. 법률 제14113호)의 규정에 의거 문화재로 지정되어 있다. 이에 관해서는 전술한 바(위 II. 1. 가.)와 같다.

##### (2) 문화재에 대한 공격금지

“문화재보호협약”(1954)은 문화재에 대한 적대행위의 금지에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

체약국은 무력발생시에 파괴 또는 손상을 받을 위험이 있는 목적에 자국 및 타 체약국의 영역내에 소재하는 문화재 그 직접의 주민, 및 그 보호를 위하여 사용되는 시설을 사용하지 않도록 함으로써, 그리고 그 문화재에 대항하여 여하한 적대행위를 행하지 않도록 함으로써 그 문화재를 존중할 것을 약속한다(제4조 제1항).

동 협약에 대한민국은 가입하고 있지 아니하다. 이는 국제관습법으로 형성되어 있는 것으로<sup>4)</sup> 보아 국제관습법으로써 이는 대한민국에 효력이 있다.<sup>5)</sup> 동 협약은 문화

4) Terry D. Gill and D. Fleck(eds.), *The Handbook of International Law of Military*

재를 동산, 부동산을 포함한다고 규정하고(제12조), 또한 동 협약은 문화재에 대한 불법점유를 금지한다라고 규정하고 있다(제6조). 독도는 부동산문화재이고, 해군/해병 경비대의 독도 주둔은 불법점유에 해당된다. 그러므로 해군/해병 경비대의 독도 주둔은 동 협약상 금지된 행위이다.

“육전규칙” 제27조, “제1 추가의정서” 제53조, “제2 추가의정서” 제16조는 “국제형사재판에 관한 로마규정” 제8조(9)도 문화재에 대한 공격금지의 원칙을 규정하고 있다. “제1 추가의정서”는 이를 위반한 행위를 “중대한 위반행위”(grave breach)로 규정하고 있다(제85조 제4항). 따라서 문화재에 대해 적대행위를 하는 것은 전쟁범죄(war crimes)를 구성한다(제85조 제5항). 그러므로 문화재인 독도에 대한 공격은 금지되어 있다.

### (3) 배신행위의 구성

배신행위(treachery, porfidity)의 정의 규정을 둔 국제협약은 없다. 다만, “제1 추가의정서” 제37조는 배신행위에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

적으로 하여금 그가 무력충돌에 적용가능한 국제법규칙의 보호를 부여받을 권리가 있거나 의무가 있다고 받게 할 적의 신념을 유발하는 행위로서 그러한 신념을 배신할 목적의 행위는 배신행위를 구성한다.

위의 규정은 이 연구에서 배신행위의 정의 규정으로 수용하기로 한다. 위의 규정에서 의할 때 다음과 같은 행위는 배신행위를 구성한다.

- (i) 적의 포로수용소 옆에 탄약고를 설치하는 행위
- (ii) 사단의무중대 내에 사단 CP를 설치하는 행위
- (iii) 적십자포장의 구급차 내에서 지휘관이 작전지시를 하는 행위
- (iv) 교회 내에서 작전을 하는 행위
- (v) 군사의 군기, 기타 군용휘장, 적의 제복 또는 제네바협약의 특수 휘장을 부당하게 사용하는 행위
- (vi) 허위로 휴전협정이 체결되었다고 적에게 방송하는 행위
- (vii) 공격이 면제된 문화재의 비호하에 작전하는 행위
- (viii) 포로를 그의 존재를 인정한 지점이나 지역을 군사작전으로부터 면제되도록 이용하는 행위

위와 같은 배신행위는 *jus in bello*상 금지된다.<sup>6)</sup> 그리고 위법한 행위로 인정된다.<sup>7)</sup>

*Operation*(Oxford:Oxford University Press, 2010), p.265.

5) 대한민국 국방부, 전주 2, 131쪽.

6) Gill and Fleck(eds.), *supra* n.4, 401;정인섭, 『신국제법강의』(서울:박영사, 2010), 1210쪽;지대남, 『전쟁법』(대구:바른지식, 2021), 109쪽, 129쪽; “제1 추가의정서” 제37조 표제 : The Department of the Army,

그러나 우리 정부는 배신행위 자체는 금지되는 것을 위반한 것은 아니고 배신행위의 내용이 금지된다고 한다.<sup>8)</sup>

독도에 해군/해병 경비대가 주둔하는 것과 관련, 독도는 문화재이고, 문화재인 독도에 대한 공격은 금지됨으로, 이의 비호를 받는 행위는 배신행위를 구성한다. 이는 jus in bello상 금지된 행위이고 또는 위법한 행위이다. 해군/해병 경비대가 문화재인 독도의 비호를 받으려는 의사가 없는 경우에도 이는 금지된 위법행위이고, 위법행위의 위법성은 주관적으로 결정되는 것이 아니라 객관적으로 결정되기 때문이다.<sup>9)</sup> 요컨대, 공격이 금지된 문화재를 은신처로 적대행위를 하는 것은 jus in bello상 금지된 위법행위로 배신행위를 구성한다. 따라서 독도에 해군/해병이 주둔하는 것은 배신행위가 성립한다는 문제가 제기된다.

#### 나. 민간인에 대한 공격의 위법성 성립문제

민간인은 공격의 대상이 되지 아니한다는 것은 jus in bello의 기본원칙이고 국제인도법의 주요원칙(cardinal principle of international humanitarian law)의 하나이다.<sup>10)</sup> “제1 추가의정서”는 “민간 개인(individual civilians), 물론 민간주민(civilian populations)은 공격의 대상 되지 아니한다.” 라고 규정하고 있다(제51조 제2항). 그리고 “민간인은 적대행위에 직접가담하지 아니하는 한, 그리고 그 기간 동안 본장에 의하여 부여되는 보호를 향유한다.” 라고 규정하고 있다(제51조 제3항). “제1 추가의정서”는 민간인은 공격의 대상이 되지 아니한다는 원칙의 위반을 이른바, 중대한 위반행위(grave breaches)의 하나로 규정하고 있다(제85조 제3항). “육전규칙”에는 민간인 공격금지의 원칙을 직접적으로 규정한 바는 없으나 전문에서 이른바 마르텐스 조항(Marten’s clause)을 기술하여 민간인 공격 금지의 원칙을 규정하고 있다.

일본자위대가 아니라 민간단체의 구성원 또는 어부들이 수 백 명이 독도에 상륙했을 때 독도 해군/해병 경비대원, 즉 한국의 전투원이 그들에 대한 공격은 “제1 추가의정서”의 중대한 위반 행위이고 또한 전쟁범죄를 구성하는 행위이다. 그리고 이는 문명인 간에 수립된 관행으로부터, 인도법으로부터, 그리고 공공양심의 명령으로

---

*The Law of Land Warfare*(Washington, D.C.:USGPO, 1958), para.50; British War Office, *The Law of War on Land*(London:HMSO, 1958), para.311;Gill and Fleck, *supra* n.4, p.401;대한민국 국방부, 전주 2, 182쪽.

7) Gill and Fleck(eds.), *supra* n.4, p.401;대한민국 국방부, 전주 2, 182쪽;지대남, 상계주, 129쪽.

8) 국방부, 『전쟁법해설서』(서울:법무관실, 2013), 274쪽.

9) R. J. Bom Bonnie, A. N. Coughlin, J. C. Jefferies and P. W. Law, *Criminal Law*, 4th ed., (St. Paul:Foundation Press, 1997), p.243;임웅, 『형법총론』(과주:법문사, 2021), 218쪽;정영일, 『형법총론』(서울:학림, 2020), 182쪽;김성돈, 『형법총론』(서울:성균관대학교 출판부, 2020), 167-168쪽.

10) ICJ, *Reports*, 1999, para.78;Legality of the threat of Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion.

부터, 또는 국제법 원칙의 규칙(the rule of the principles of the law of nations, as they **resalt** from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the **dicfaces** of the public conscience) 위반 행위인 것이다.

물론 그들이 적대행위를 한다면 독도 해군/해병 경비대원의 공격은 jus in bello상 적대행위인 것이다. 실정 국제법상 적대행위의 정의 규정은 없으나<sup>11)</sup> 개인화기를 휴대하지 아니하고 일장기만을 휴대한 것은 적대행위로 볼 수 없다할 것이다. 한국 경찰 당국이 출입국관리법을 위반한 일본인에 대한 체포 구속은 독도 해군/해병 경비대에 위임했다할 지라도 그것은 jus in bello상 효력이 없다. 그 위임은 국내법상 행정행위이고 국제법상의 행위가 아니기 때문이다.

## 2. *Jus ad bellum*상 제기되는 문제

### 가. 무력적 공격의 구성문제

타국가의 영토에 정규군이 진입하는 것은 무력적 공격(armed attack)을 구성한다.<sup>12)</sup> 무력적 공격은 정규군에 의한 공격(a attack by regular armed forces)을 의미하며, 이는 정규군의 개념이며 공격의 개념이 아니다.<sup>13)</sup>

그러므로 독도에 정규군인 독도 해군/해병 경비대가 주둔하는 것은 무력적 공격을 구성한다. 무력적 공격은 물론 무력의 행사(use of forces)이다. 이는 일본이 독도를 일본의 영토라고 주장하는 것은 전제로 한 것이다. 독도는 한국의 영토이므로, 독도 해군/해병 경비대의 독도 주둔은 무력적 공격을 구성하지 아니한다. 일본 자위대가 독도에 상륙하면서 한국에 의한 무력적 공격이 있었다고 세계로 향하여 주장할 것이다.

### 나. 평화에 대한 위협, 평화의 파괴의 구성문제

무력적 공격은 평화에 대한 위협(treat to the peace) 평화의 파괴(breach of the peace)를 구성한다.<sup>14)</sup> 이는 국제연합헌장에 의한 강제조치의 대상이 된다(제39조-제50조). 1950년 6월 25일 북한의 대남 무력적 공격을 안보리는 1950년 6월 25일 평화의 파괴를 구성한다고 결의하고, 북한당국에 대해 무력의 행사를 중지하고 38선 이북으로 철군을 요구하는 결의(S/1501)를 채택한 바 있다.<sup>15)</sup> 6월 27일 대한민국에 대

11) Pietro Verri, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict* (Geneva:ICRC, 1992), p.57.

12) Cristine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd. ed.(Oxford:Oxford University Press, 2008), p.128.

13) *Ibid.*, p.128.

14) Gill and Fleck, *supra* n.4, p.180.

15) Myung-ki Kim, *The Korean War and International Law*(Cloremet:Paige Press, 1991)< pp.78-79.

해 군사적 지원을 권고하는 결의(S/1511)를 채택하고, 7월 7일 국제연합군사령부(United Nations Command)를 창설하는 결의(S/1588)를 채택했다.

평화에 대한 위협과 평화의 파괴는 회원국의 무력행사 금지의 원칙(제2조 제4항)과 분쟁의 평화적 해결의 원칙(제2조 제3항)을 위반하는 행위이다.<sup>16)</sup>독도는 한국의 영토이고 독도 해군/해병 경비대의 독도 주둔은 평화에 대한 위협, 평화의 파괴를 구성하지 아니한다. 다만, 일본자위대가 독도 상륙하면서 일본이 그렇게 주장할 것이라는 것이다.

#### 다. 자위권 행사의 요건의 충족문제

“국제연합헌장” 제51조는 자위권을 행사하기 위해서는 무력적 공격이 발생한 경우(If an armed attack occurs)라는 요건을 구비함을 요한다고 규정하고 있다.<sup>17)</sup>독도에 독도 해군/해병 경비대가 주둔하게 될 경우 이는 무력적 공격이 발생한 경우에 해당됨으로 일본이 독도에 대한 자위권을 행사하는 것이 현상상 합법적인 것으로 된다. 물론 이는 독도가 일본의 영토라는 것을 전제로 한 것이다.

독도에 독도 해군/해병 경비대가 주둔하는 것은 한국이 일본의 독도에 대한 자위권의 행사를 용인·승인하는 것이 된다. 악의적으로 표현하면, 일본의 자위권행사를 유인하는 행위가 된다.

#### 라. 일본의 전쟁능력의 승인문제

전술한 바와 같이 한국이 일본의 자위권 행사를 용인·승인하는 것은 한국이 일본의 공격작전 능력을 인정하는 것이고, 일본이 자위권 행사를 안보리에 보고했으나 안보리가 어떤 조치도 취하지 아니한 경우에는 일본의 적대행위가 계속되는 것이므로, 이는 한국이 일본의 모든 전쟁능력을 승인하는 것이 된다. 또한 이는 일본헌법 위반인 것이다. 일본헌법 제9조 제2항 “...국가의 교전권은 이를 인정하지 아니한다” 라고 규정하고 있다. 자위를 위한 교전권 문제 관해 일본 내에서 논란이 있다. 1950년 연두기자 회견에서 맥아더 총사령관은 “일본헌법은 자위권을 부정하지 아니한다” 라는 유권해석에 의해 일본헌법은 일본의 자위권에 의한 교전권을 인정되는 것으로 되며, 그의 반대 해석으로 되는 경우에는 교전권, 즉 전쟁능력은 부정되어 있다. 한국이 일본의 모든 전쟁능력을 용인하는 것은 일본의 일본헌법 위반행위를 승인하는 것으로 되고, 이는 연합국 최고사령부의 일본에 대한 지배권에 저촉되는 것으로 된다. 즉, “항복문서” 에 저촉된다는 문제가 제기된다.<sup>18)</sup>

16) Kelsen, *supra* n.14, pp.13-15.

17) *Ibid.*, p.790.

18) 맥아더 총사령관의 유권해석은 “포츠담선언” 을 무조건 수락한 “항복문서” 에 근거한 것이다.

#### 마. 한일전면전으로의 확대문제

헌장 제51조 중단의 규정에 의거, 자위권을 행사한 국가는 즉시 이를 유엔안보리에 보고해야 하고, 이 보고를 받은 안보리가 결정을 할 때까지 자위권의 행사는 인정된다. 보고를 받은 안보리가 어떤 결정을 하지 아니하면 자위권의 행사는 계속된다. 1964년 8월 2일 통인만에서 미국함대가 월맹군 폭격을 받았다. 8월 5일 미국은 통킹만 사건을 안보리에 보고했다. 안보리는 어떤 조치도 취하지 못했다. 따라서 월남 전쟁이 끝날 때까지 미국은 헌장 제51조에 의거한 자위권을 행사한 것이다.<sup>19)</sup>

한국 또는 일본이 자위권 행사를 안보리에 보고했으나 안보리가 어떤 조치도 취하지 못할 경우, 발생하게 될 치열한 독도 상륙작전과 방어작전은, 결국 전면전으로 확대 되게 될 소지가 있다. 이 경우 국제연합군의 지원과 국제연합군사령관의 작전 지휘권을 받지 아니한다.<sup>20)</sup> 한국군이 한일전면전에서 반드시 일본의 공격을 제압할 수 있다고 보기도 어렵다.

한편, 미국은 엄격한 중립을 지키다가 사실상 한일간에 적용되지 아니하는 한미상호방위조약보다 한일간에 적용되는 미일안보조약에 역점을 두고, 결국 이는 한반도의 안보에 구조적 변화를 가져오게 할 것이다. 따라서 이는 김정은에게 있어서도 김일성과 같은 대남 공격을 자행하게 할 수 있는 여지가 있다.

한반도의 안전보장은 형식상 “한미상호방위조약” 과 “정전협정” 에 의해 이루어지고 있다. 그러나 실질적으로는 “정전협정” 에 의해 이루어지고 있다. “한미상호방위조약” 은 한미간에 체결된 것이고, “정전협정” 은 국제연합과 북한, 중국 간에 체결된 것이기 때문이다.

한일전면전에서 만일 일본이 승전하게 될 경우 일본의 독도에 대한 무력의 행사는 헌장상 합법적인 것으로 인정되고, 독도는 일본의 영토로 확정되고 그간 독도에 대한 실효적 지배는 법적 근거 없는 위법한 무력행사로 인정되고 말 것이다. 물론 한국이 승전하게 될 경우, 독도는 한국의 영토로 확정되고 일본의 무력행사는 위법한 무력침략으로 인정되게 될 것이다.

#### 바. 신 Acheson 선언문제

한일전에서 일본에 승전하게 될 경우, 미국은 1950년 1월 12일 외신들 기자클럽에서 미국의 대아시아정책을 아시아에 있어서 미국의 방어보루(American defence

19) John N. Moore, “The Lawfulness of Military Assistance to the Republic of Viet Nam”, *AJIL*, Vol.61, 1967, pp.13-15; Roger H. Hull and John C. Novogrod, *Law and Viet Nam War*(NY: Oceana, 1968), pp.151, 167.

20) 김명기, “국제법상 작전통제권의 환수에 따라 제기되는 법적 문제와 그에 대한 대책방안”, 『입법과 정책』 제7권 제2호, 2015.

perimeter)로부터 남한을 배제하는 것이라고 선언하여<sup>21)</sup> 공산주의자에게 공격의 청신호를 준(far giving the green light to the communist to attack)<sup>22)</sup>Dean Acheson 선언과 같은 ‘신 Acheson선언’을 하여 러·중·북의 남침을 억제하기 위한 미국의 전략적 경계(strategic boundary)를 한반도에서 일본열도로 후퇴하게 될 수도 있다고 본다. 요컨대, 위 가. 나. 다. 라. 마. 바.의 효과는 독도에 해군/해병 경비대의 주둔이 도화점이 되어 제기될 수도 있는 효과이다. 그렇다고 발표자가 독도 해군/해병 경비대의 독도주둔을 반대하는 것은 아니다. 정책결정시 위에 기술된 효과를 참고해 주기 바랄 뿐이다.

#### IV. 결론

##### 1. 요약

독도 경찰경비대를 독도 해군/해병 경비대로의 대체시 국내법상 제기되는 문제는, (i) 독도 해군/해병 경비대의 규모는 최소한 전투의 기본 단위부대인 중대급 이상의 부대가 주둔하게 될 것이므로, 이는 중대 CP 방카, OP 방카, 공용화기의 진지 구축, 그리고 개인호, 교통로의 구축을 위해 문화재인 독도를 훼손하게 됨으로, “문화재 보호법”을 위반하게 되는 문제, (ii) 독도를 “통합방위법”의 시행규칙인 “통합방위지침”상 갑종사태 및 을종사태, 이외의 경우는 해군당국에 관할권이 없는 것이므로, 독도 해군/해병 경비대의 독도 주둔은 동 지침을 위반하게 되는 문제가 발생한다.

국제법상 제기되는 문제는,

(i) jus in bello상 독도는 문화재이므로 이에 대한 공격은 금기되고, 해군/해병이 여기에 주둔하는 것은 배신행위를 구성하게 되어 금지되며, 위법한 전투수단이라는 문제가 발생한다.

(ii) 일본 민간단체의 구성원 또는 어부의 독도 상륙에 대해 해군/해병이 적대행위를 하는 경우에는 민간인 공격금지의 원칙상 위법한 전투수단으로 금지된다는 문제가 발생한다.

(iii) jus ad bellum상 정규군이 타국 영토에 진입하는 것은 무력적 공격(armed attack)에 해당되어, 이는 일본의 자위권 행사의 요건을 충족시킬 뿐이다.

(iv) 독도 상륙작전이 한일 간 전면전으로 확대될 경우, 국제연합군의 지원을 받지

21) Bruce Cumings, *The Oregin of the Korean War*, Vol.2(Princeton:Princeton University Press, 1990), p.408.

22) *Ibid.*

않는 한 한국군이 반드시 승전하리라고 보지 아니한다. 만일 일본이 승전할 경우, 사실상 자위대의 독도 상륙작전은 자위권의 행사로써 적법한 행위로 인정되고, 독도는 일본의 영토로 확정되는 효과만 발생한다.

(v) 미국은 엄격한 중립을 유지하다가 한일전면전에 적용되지 아니하는 “한미상호방위조약” 보다는 한일전면전에 적용되는 “미일안보조약”에 역점을 둬으로써, 미국의 대아시아 정책의 구조적 변화만 가져 오게 된다.

(vi) 한국이 승전할 경우, 일본의 전면전은 “국제연합헌장” 상 침략을 구성하여 위법한 행위로 확정되고, 독도는 한국의 영토로 확정되게 된다.

(vii) 일본이 승전하게 될 경우, 미국은 ‘신 Acheson선언’을 하여 미국의 대아시아 정책의 전략적 경계에서 한국을 제외하게 될 수도 있다.

## 2. 정책대안의 제의

(i) 독도 경찰경비대를 독도 해군/해병 경비대로 대체할 경우 국제법상 제기되는 제 문제가 있으므로, 현재의 독도 경찰경비대를 그대로 유지한다.

(ii) 독도에 대한 공군과 해군의 방어작전 계획을 재정비 확대한다.

(iii) 공군과 해군의 긴밀한 협조체제를 강화하고, 경찰과 군의 긴밀한 협조체제를 강화한다.

(iv) 일본자위대의 독도상륙작전은 독도가 한국영토이므로, 무력적 공경을 구성함으로 여기에 대해 한국이 자위권을 행사하고 이를 안보리에 보고할 준비를 미리 마련해 둔다.

(v) 정의와 자유를 위해 선봉에서 싸우는 용감무쌍한 해군/해병의 사기진작을 위한 별도의 정책을 수립·시행한다.

(vi) 위의 제 문제를 해결하기 위한 TF를 조직·구성·운영한다.

# 5

UNCLOS 강제분쟁해결 절차와 배제선언의  
효과 : 우리나라 적용 가능성에 대한 개략적  
검토

---

양희철(한국해양과학기술원 해양정책연구소장)

---



## 차 례

1. UNCLOS 상의 분쟁해결절차
2. UN해양법협약상 재판소의 관할권 범위
3. UNCLOS 배제선언의 효과와 주변수역 해양분쟁의 국제재판 적용가능성
4. 혼합분쟁



# UNCLOS 강제분쟁해결 절차와 배제선언의 효과 :

## 우리나라 적용 가능성에 대한 개략적 검토

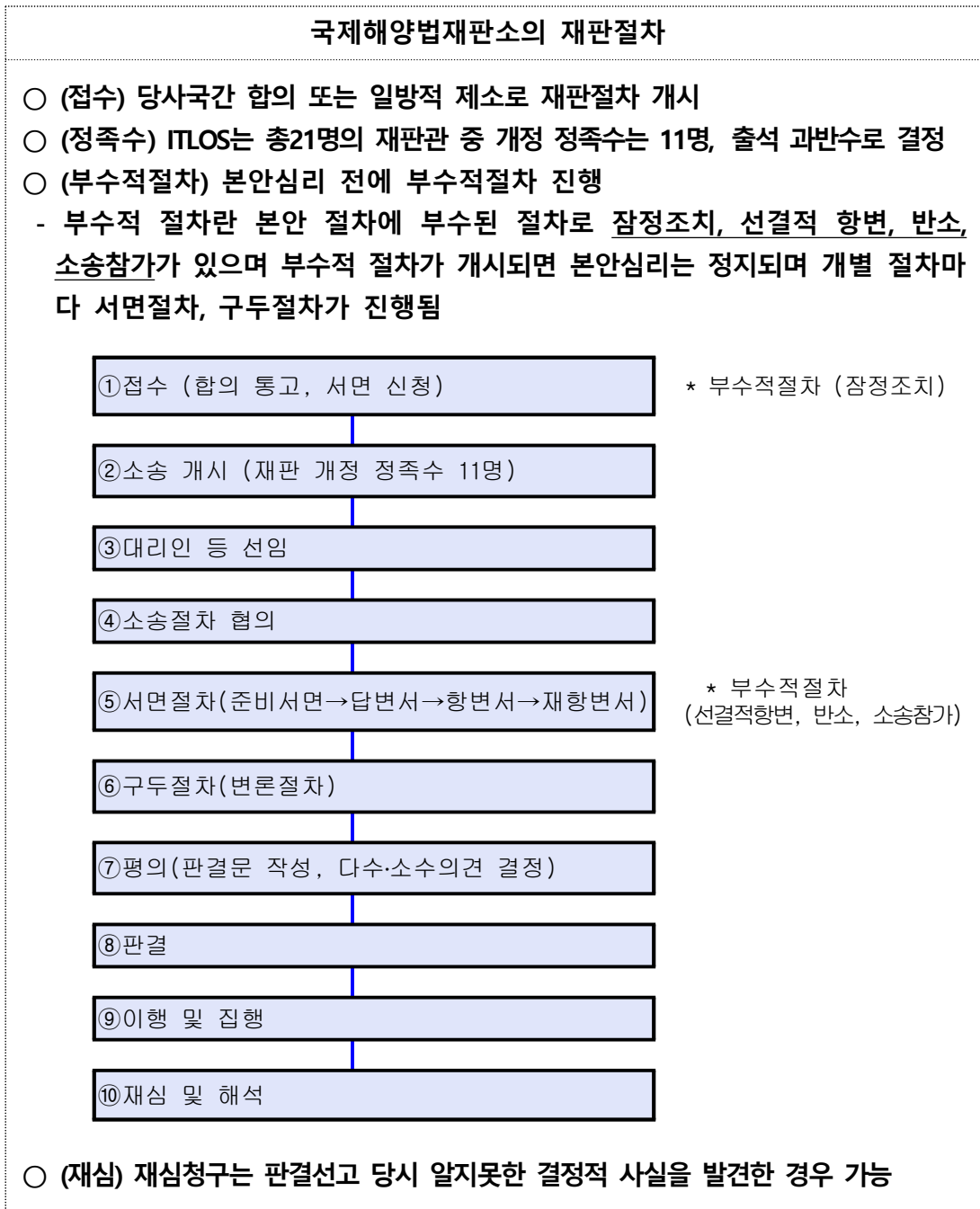
양희철(한국해양과학기술원 해양정책연구소장)

### 1. UNCLOS 상의 분쟁해결절차

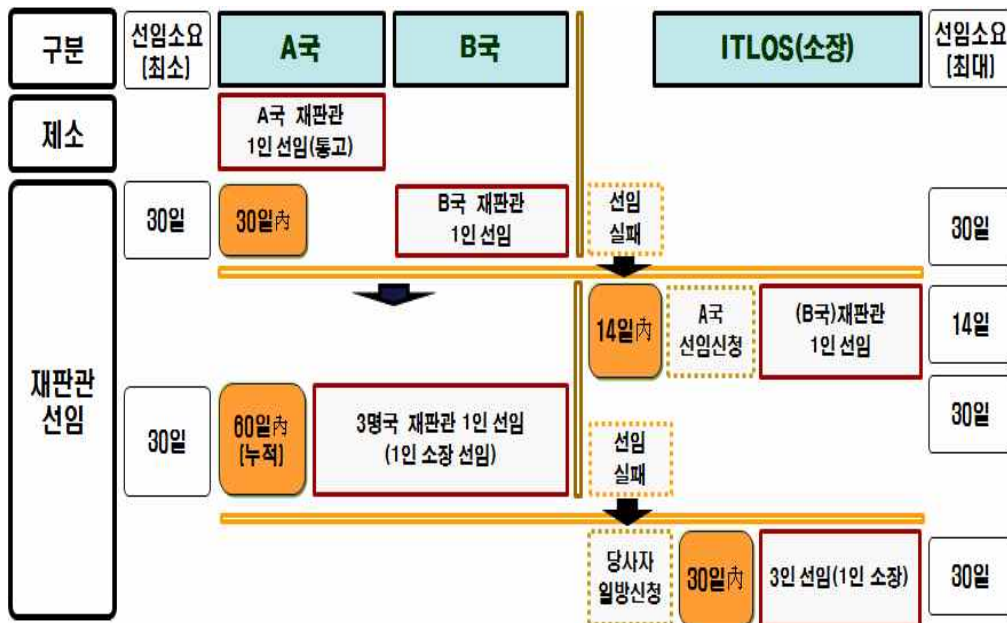
- 분쟁(disputes)이란 어떤 사실이나 이해에 관해 의견의 불일치를 의미하는 바, 국제분쟁(international disputes)이라 함은 국가간의 법률관계 또는 이해관계에 관한 국가간의 의견충돌이라 할 수 있음
- 국제분쟁은 본래 국가간의 분쟁이지만 처음에는 국가 또는 개인과 개인간의 분쟁이었던 것이 소속국의 국제분쟁으로 되는 경우도 있음
- 분쟁을 해결하는 방법으로는 일반적으로 법률적 수단과 정치적 수단으로 구분하여 접근하며, 이중 법률적 수단에는 국제중재재판 및 국제사법재판소 등에 의한 해결을 들 수 있음
- UNCLOS 상의 분쟁해결제도는 크게 조정절차와 강제절차로 구분되며, 조정절차에 관해서는 해양법협약 제5부속서에서 상세히 규정되어 있고, 강제절차는 국제해양법재판소, 국제사법재판소, 중재재판소, 특별중재재판소 중에서 하나를 선택하게 하거나, 이러한 선택이 없으면 중재재판소를 선택한 것으로 간주하여 당사국간의 분쟁을 해결하는 절차
- (강제절차) 분쟁해결수단은 당사자의 합의에 의해 결정되며 이러한 합의가 없는 경우에는 선택선언에 따라 강제로 결정됨. 당사국들은 해양법협약에 서명·비준·가입할 시 평화적 분쟁해결의무에 저촉함이 없이 해양경계획정이나 군사활동에 관한 분쟁 또는 유엔안전보장이사회가 개입하고 있는 분쟁에 관하여는 일정한 조건하에서 강제절차에 규정된 분쟁해결절차를 배제하는 선언을 문서로 할 수 있음
- UNCLOS는 당사국이 서명, 비준, 가입시 또는 그 이후 서면선언을 통하여 ① 국제해양법재판소(ITOLS), ② 국제사법재판소(ICJ), ③ 중재재판소, ④ 특별중재재판소의

4개 재판소 가운데 하나를 선택할 수 있도록 하고 있음(제287조 제1항)

- 그러나 상기 유효한 선언에 포함되어 있지 아니한 분쟁의 당사자인 당사국은 제7부속서에 따른 중재를 수락한 것으로 보며, 분쟁당사자가 그 분쟁에 관하여 동일한 분쟁해결절차를 수락하지 아니한 경우, 당사기간 달리 합의하지 않는 한, 그 분쟁은 제7부속서에 따른 중재에만 회부될 수 있음.



- 당사국이 이와 같은 재판소의 선택을 하지 않았거나, 분쟁당사자가 서로 다른 재판소를 선택한 경우 동 분쟁은 중재재판소에 회부됨(제287조 제3항 및 제5항)
- 한반도 주변수역에서는 예컨대, 한중일 삼국이 모두 상기 조항에 따른 재판소의 선택을 하지 않았으므로, 양국간의 분쟁은 중재재판소에 회부되며, 일방 당사자가 분쟁의 재판소 회부를 타방 당사자에게 서면 통보함으로써 중재재판 절차 개시(제7부속서 제1조)



중재재판소 재판절차(재판관 선임절차 등)

## 2. UN해양법협약상 재판소의 관할권 범위

- 협약은 분쟁 당사자간 합의 없이 어느 일방 당사자의 요청에 의하여 강제분쟁해결절차에 대한 회부가 가능한 강제적 관할권 제도를 채택하고 있음(제286조)
- 협약상 재판소의 관할권은 ① 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁, ② 협약의 목적과 관련된 국제협정의 해석이나 적용에 관한 분쟁으로서 동 협정에 따라 재판소에 회부된 분쟁에 적용됨(제288조)

- (자동적 관할권 예외) 협약 제297조 제2항 및 제3항은 아래 사항은 재판소의 강제관할권 범위에서 제외하고 있음

- ① (제246조)EEZ와 대륙붕에서의 해양과학조사 관련 연안국의 권리나 재량권의 행사
- ② (제253조)조사계획의 정지나 중지를 명령하는 연안국의 결정
- ③ 연안국의 EEZ 생물자원에 대한 주권적 권리(허용어획량, 자국의 어획능력, 다른 국가에 대한 잉여량 할당, 자국의 보존관리법령상 조건과 제한) 행사에 관련된 분쟁

- (선택적 관할권 예외) 협약 제298조1항은 당사국이 선택한 경우 아래 사항을 재판소의 강제 관할권에서 제외할 수 있도록 하고 있음

- ① 영해, EEZ, 대륙붕의 해양경계 확정 또는 역사적 만 및 권원과 관련된 분쟁
- ② 군사활동에 관한 분쟁
- ③ 제297조2항(해양과학조사) 및 3항(어업)에 따라 협약상 재판소 관할권으로부터 제외된 사항과 관련된 범집행 활동
- ④ 유엔안전보장이사회가 권한을 수행하고 있는 분쟁

- 우리나라는 2006년 4월 18일 UNCLOS 제298조에 따른 서면선언(declare in writing)을 기탁하였음

**Declaration made after ratification (18 April 2006)**

1. In accordance with paragraph 1 of Article 298 of the Convention, the Republic of Korea does not accept any of the procedures provided for in section 2 of Part XV of the Convention with respect to all the categories of disputes referred to **in paragraph 1(a), (b) and (c) of Article 298** of the Convention.

2. The present declaration shall be effective immediately.

3. Nothing in the present declaration shall affect the right of the Republic of Korea to submit a request to a court or tribunal referred to in Article 287 of the Convention to be permitted to intervene in the proceedings of any dispute between other States.

### 3. UNCLOS 배제선언의 효과와 주변수역 해양분쟁의 국제재판 적용가능성

- UNCLOS 제298조에 따라 우리나라가 2006년 행한 배제선언은 우리나라의 해양분쟁에 대한 중요한 영향을 끼칠 것으로 예상되는 바, 향후 해양경계획정, 군사활동, 협약 제297조 제2항(해양과학조사) 또는 제3항(어업활동) 등 재판소 관할권으로부터 제외된 사항에 관련된 법집행 활동, 유엔안전보장이사회가 권한을 수행하고 있는 분쟁 등에 대하여는 우리나라 동의 없이 협약 제15부 제2절 제287조가 규정하는 절차의 적용을 받지 않게 됨
- 우리나라가 배제선언을 기탁한 것은 UNCLOS상 분쟁해결 관련 규정이 다른 국제사법기구들과 달리 선택에 의한 강제적 관할권을 도입하고 있기 때문임
- 문제는 UNCLOS 제298조에 따른 배제선언으로 주변국과의 분쟁에서 자유로울 수 있는가 하는데 있음. 이중, 특히 한반도 주변수역의 문제와 연계될 수 있는 사안으로는 (1) 영해, EEZ, 대륙붕의 해양경계획정에 관련된 분쟁, (2) 군사활동에 관한 분쟁, (3) 제297조2항(해양과학조사) 및 3항(어업)에 따라 협약상 재판소 관할권으로부터 제외된 사항과 관련된 법집행 활동 등임
- **(MSR 및 어업분쟁)** 협약 제298조 제1항 (b)은 동시에 배제선언을 통하여 배제할 수 있는 분쟁 유형에 “군사활동(비상업용 업무를 수행중인 정부선박과 항공기에 의한 군사활동을 포함)에 관한 분쟁 및 제297조 제2항 또는 제3항에 따라 재판소의 관할권으로부터 제외된 주권적 권리나 관할권 행사와 관련된 법집행 활동에 관한 분쟁”을 포함하고 있는 바, EEZ 내의 어업관련 법집행, EEZ와 대륙붕상에서의 MSR 관련 법집행 활동에 관한 분쟁을 포함함
- 협약 제297조는 자동적 관할권 예외에 관련된 분쟁 유형을 규정하고 있으며, 여기에는 어업분쟁과 MSR 분쟁을 포함함. 단, 모든 어업과 해양과학조사 분쟁이 모두 자동적 관할권 예외에 해당하는 것은 아니며, 어업영역에서, 선언없이 협약 제15부 제2절의 강제해결절차를 배제할 수 있는 것은 오직 연안국이 “EEZ의 생물자원에 대한 자국의 주권적 권리 및 그 행사(허용어획량, 자국의 어획량, 다른 국가에 대한 잉여량 할당 및 자국의 보존관리법에서 정하는 조건을 결정할 재량권 포함)에 관련된 분쟁”에 제한됨
- 따라서 기타 어업분쟁, 예를 들어 공해어업분쟁 등은 여전히 강제분쟁해결절차에 회

부될 가능성이 있음

- MSR 영역에서, 자동적 예외관할 범위에 속하는 것은 연안국의 “EEZ와 CS에서의 MSR이 협약 제246조가 규정하는 권리나 재량권의 행사”에 속하는 경우 혹은 제253조의 “조사계획의 정지나 중지를 명령하는 연안국의 결정”에 관한 사항으로 제한됨. 자동적 예외에 속하는 분쟁 유형은 체약국이 성명 없이도 배제할 수 있으며, 제298조 선언을 통해 배제되는 것은 그와 관련된 법집행 활동 분쟁임
- 연안국은 EEZ에서 어업자원에 대한 주권적 권리를 행사하기 위해 임검, 검사, 나포를 포함한 법집행 조치를 함으로서, 협약에 의거하여 제정한 법률과 규칙을 준수하도록 확보할 수 있음
- 위법 혐의가 있는 선박을 검사하는 과정에서는 추적, 억류 등의 구체적인 조치가 필요할 수 있으며, 연안국이 취할 수 있는 기타의 법적 조치로는 경계선을 넘는 어선에 대한 해로 규정, 어선이 그 EEZ에 진입 및 벗어나도록 하는 조치와 그가 사용하는 항로를 보고토록 하는 등의 조치, 경계선을 넘을 때 어구설비를 회수(걸어 들이도록) 하는 조치 등을 포함할 수 있음
- 연안국의 위법 어선에 대한 처벌은 “감금, 혹은 어떠한 기타 방식의 체벌을 포함”할 수 없으며, 또한 “적절한 경로를 통해 취하여진 조치와 그 후에 부과된 처벌에 관하여 기국에 신속히 통보”하는 의무가 부과됨. 비록 연안국의 EEZ 어업자원에 대한 주권적 권리 관련 분쟁이 자동적 예외에 해당하지만, 이러한 권리를 실현하기 위해 진행되는 법집행활동이 야기하는 어떠한 분쟁도 선언 방식에 의해서만 배제될 수 있도록 하고 있음
- 협약은 MSR과 관련한 법집행 활동에 대하여 규정을 두고 있지 않으나, 어업관련 법집행 활동과 마찬가지로 연안국이 MSR을 동의하거나 거절할 수 있는 재량권을 실현하기 위해 혹은 정지나 중지 명령 결정의 집행을 위하여 국내법에 따라 퇴거, 체포, 처벌 등의 법집행 조치를 할 수 있음
- 이러한 법집행이 야기하는 분쟁은 체약국이 배재선언을 통해 할 수 있으며, 배제의 효과는 또한 연안국에만 적용되고 상대국가에게는 적용되지 않음. 만일 이러한 법집행 조치가 선박의 나포에 관련된다면 전술한 바와 같이 협약 제292조의 선박의 신속한 석방 관련 분쟁해결절차에 의해 해결될 것임
- (영유권 관련 이슈가 있는 영해내 해양과학조사 등) 영유권 문제가 있는 영해 내에

서의 해양과학조사(혹은 시설)에 대하여, 타국이 UNCLOS를 근거로 제소할 경우, 이는 해양과학조사 활동에 해당된다는 점에서 협약의 강제적 관할권 제도에 따라 타국에 의한 제소가 가능하며, 이는 중재재판소로 회부될 수 있음

○ 그러나 해당 행위는 우리나라가 협약 제298조에 근거하여 선언한 ‘선택적 관할권 예외’에 해당하여, 중재재판소의 재판 관할권 행사 가능성은 없다고 판단됨

○ 본 사안과 관련하여 영유권을 주장하는 타방에 의한 제소 가능성을 물어보는 것은 사실 의미가 없음. 영유권을 주장하는 타방의 일방적 제소는 언제든지 가능함. 영유권을 주장하는 타방이 유엔해양법협약 제12부의 해양환경의 보호와 보전에 관한 사항을 위반한 경우를 이유로 소송의 대상으로 할 수는 있으나, 기타 소재를 대상으로 재판 관할권을 행사하기는 상당한 한계가 있다고 보여짐(영유권을 주장하는 타방의 소의 실익 등)

- 예를 들어, 시설물 건설 또는 해양과학조사라면 환경 친화적 방법을 통한 수행과 절차, 관련 활동과 진행 상황의 공유, 그로부터 얻은 과학적 연구 성과를 공유하여 우호적 여론을 조성이 가능

- 연안국 들은 이미 남중국해 판례 등으로 해양에서의 활동 진행시 필요한 환경영향평가와 환경적 조치, 기준 등에 대한 선행 학습 효과가 있음. 만일 영유권을 주장하는 타방이 관련 문제를 제기한다면, 상당한 정도의 소의 실익과 재판소의 우호적 결정에 대한 상당한 근거가 있어야 하나, 환경문제에 대한 국제판례의 수위는 제소국이 만족할 만한 정도에 이르지 않을 것으로 판단됨 → 이 경우, 우리나라는 영유권 문제가 있는 해역에서 또 다른 행위 기준으로 작용할 것이 분명하여, 보다 체계적 행동(사업)으로 확대시킬 가능성도 있음

○ 만약 영유권 문제를 목적으로 제소하고자 할 경우, “영유권 관련 해양과학조사 혹은 시설물 설치”를 ‘연안국’이 누구인지 판단해 달라는 것으로(혹은 이를 목적으로) 본안을 구성할 것으로 보이는데, 이것이 과연 UNCLOS 분쟁해결절차 상의 관할권 대상인가에 있음

○ 영유권을 주장하는 타방의 일방적 제소시, 재판소는 양국이 협약 제287조에 근거한 절차를 선택하지 않았기 때문에, 동조 제5항에 따라 중재재판소로 회부됨

○ 단, 영유권을 주장하는 타방의 제소(서면통보)가 있는 후, 영유권을 주장하는 타방은 중재재판소 개시 까지 상당한 시간이 소요된다는 점을 고려 먼저 잠정조치요청을 할 것으로 생각됨. 이때 잠정조치와 관련하여 양국간 합의된 재판소가 있으면, 해당 재

판소가 잠정조치 명하고, 2주 내에 재판소에 대한 합의가 없을 경우에는 ITLOS가 잠정조치 여부를 판단하게 됨. 이때, ITLOS의 잠정조치 명령의 기준은 “장래 구성될 중재재판소가 일응(prima facie) 관할권을 가지고 있고, 상황이 긴급하여 필요하다고 인정된 경우”임. 이후, 구성된 중재재판소는 본안에 대한 관할권 유무를 판단하게 되며, 또한 ITLOS의 잠정조치를 변경, 철회 또는 확인할 수 있음. 때문에, 중재재판소 전 단계에서 ITLOS가 행한 잠정조치는 이중적 잠정조치(제290조 제5항)에 해당됨

- 단, 상술한 후단에서 중재재판소가 재판관할권이 있는지 여부는 협약 제288조 제4항에 따라 해당 재판소가 판단하게 되며, 학자들 간 견해의 차이는 이 절차에서 나타나고 있음
  - 특히, 영유권을 주장하는 타방의 제소가 독립적인 영유권 문제가 아닌 기타의 ‘해양법 문제’와 연계된 ‘혼합분쟁’으로 들어올 것이라는 점에 대한 해석상의 이견이 있음. 단, 양자간 합의 형태를 제외하고 UNCLOS 상의 분쟁해결절차에서 재판소가 이에 대한 관할권이 있다고 선언할 가능성은 없다고 판단됨
- 국내에서는 해양과학조사나 시설물 건설을 “영해에 관한 해석과 적용의 문제”와 “영유권”을 별개로 구분하고 이들이 혼합된 형태의 혼합분쟁 가능성을 언급하고 있으나, 이는 결국 영토의 종물인 ‘영해’에 대한 것으로 “영유권”이 사안의 본질이라는 점에서 “국제법” 영역에 해당하는 것으로 해석됨
- 주의할 만한 것은 체약국이 배제선언한 어업법집행활동과 MSR 법집행활동은 모두 연안국에 대하여만 법적 효과가 발생한다는 점이며, 기국이나 기타 비연안국에게는 적용되지 않는다는 점임
- 이는 결국 해당 도서에 대하여 영유권을 주장하는 B국이 MSR 활동에 관련된 사안으로 제소하더라도 이는 B국이 ‘연안국’이었을 때만 가능하게 됨
  - B국이 영유권을 주장하고 있다는 점에서 잠재적 ‘연안국’일 수 있다고 주장 가능하나, 이 경우에도 해당 사안은 누가 ‘연안국’인가를 판단해야 하는 사항이 발생하며, 사안은 결국 ‘영유권’ 혹은 ‘도서영유권’에 대한 사안에 미치게 되어 제298조에 따른 배제선언에 의해 강제해결절차로 회부될 수 없게 됨
- 또 다른 시각에서는 협약 제297조상에 ‘영해에서의 MSR’ 관련 사항의 규정은 없다

는 것을 이유로 적용가능하다고 해석할 수 있으나, 이 역시 EEZ보다 영토 종속성이 강한 '영해'를 EEZ에 대한 강제해결절차 배제 해석 보다 약하게 할 이유는 없음. 설령 그렇더라도 이 역시 '연안국'에 의해 행사되어야 할 사안임은 법 해석상 타당함

○ 결국, 현재 점유국이면서 제298조 상의 배제선언을 한 A국은 MSR과 어업에 관한 법집행 활동과 관련하여 두 가지의 장치(자동적 예외, 선택적 예외)를 통해 강제분쟁해결절차로 회부되는 것을 충분히 차단하고 있는 것으로 해석될 수 있음

- 따라서 해양과학조사나 시설물 건설에 따른 소송제기는 언제든 가능하나, 우리나라는 UNCLOS 제297조와 제298조에 따라 본 사안에 대한 국제재판절차로부터 부담은 없다고 판단됨

○ **(경계획정)** 우리나라는 중국과 황해와 동중국해 북부 지역에 대한 EEZ/CS 경계획정 문제에 직면해 있는 바, 매년 1차례 협상을 원칙으로 진행하고 있음. 양국은 2015년 제1차 공식회담을 통해 제3국에 영향을 주지 않는 범위의 대상해역에 대한 기본합의를 도출한 바 있으나, 기타 경계획정에 관한 실질문제에는 결론을 내지 못하고 있음

○ 경계획정 접근 문제에 있어, 중국은 형평의 원칙을 주장하고 있으나 우리나라는 중간선 방법을 주장하고 있음. 이후의 협상에서도 우리나라는 여전히 양국 해안선의 중간선을 주장한 반면, 중국은 EEZ 경계획정시 반드시 해안선 길이와 연해 거주민 수를 고려하여야 한다고 주장하고 있다는 점에서 협상 타결은 여전히 요원하다고 판단됨

○ 한중 양국은 협약 제298조에 따른 선택적관할권 예외를 선언한 바 있다는 점에서 양국이 합의하지 않는 한 경계획정 분쟁은 국제재판소나 중재재판소에 회부될 수는 없음. 단, 양국의 분쟁이 장기화될 경우 조정절차로 회부될 가능성을 완전하게 배제할 수는 없을 것임

○ 만일 이러한 상황이 발생할 경우에는, 일방의 제소 후 강제 조정절차로 회부될 수 있을지를 판단하여야 하는 바, 이는 쌍방의 경계획정분쟁에 영유권 분쟁이 존재하는지, 그리고 분쟁의 초기 발생이 1994년 11월 16일 UNCLOS 발효 전에 발생하였는지를 살펴보아야 함

- 전자의 경우, 한중 양국은 영토주권 문제가 발생하지 않음. 후자의 경계획정 문제와

관련하여, 양국간 분쟁발생의 시간은 당사국간 상반된 입장이 공식적으로 명료하게 형성된 시기로 결정되나, 많은 사실은 대륙붕 문제에 관련하여 한중 양국의 대립입장은 1994년 전에 확립되었다고 판단됨

- 한국은 1952년 당시 이승만 대통령의 평화선을 통해 대한민국 주변수역 대륙붕에 대한 주권을 주장, 1970년 해저광물자원개발법과 시행령을 통해 7개의 해저광구를 설정. 이중 황해의 제1, 제2, 제3광구, 동중국해 북부에 위치한 제4광구와 제7광구의 서쪽경계가 대체로 한중 양국의 중간선을 근거로 형성. 1974년 1월 30일, 한국과 일본은 동중국해 대륙붕 공동개발협정을 체결하고 동중국해 북부지역 대륙붕을 공동개발수역으로 선포하였으며, 1980년 5월 시추를 진행
  - 한국의 탐사와 한일간 공동개발수역 설정에 대하여 중국은 1973년, 1974년, 1977년, 1978년, 1980년 그리고 그 이후 관련 사항을 항의한 바 있음
  - 이러한 사건으로 보건대, 적어도 20세기 80년대 전에 중한 양국은 황해와 동중국해 북부대륙붕에 대하여 대립적인 주장이 이미 확립되었다는 점에서 양국의 대륙붕 경계획정의 문제와 관련한 분쟁발생의 시간적 조건은 만족시킬 수 없을 것으로 보임. 설령 향후 쌍방의 협상이 결렬되거나 형식적 조치로 행해질 경우에도 분쟁은 협약 제5부속서 제2절이 규정하는 강제조정절차로 회부될 가능성도 없음
- 그러나 EEZ에 관하여는 쌍방의 주장이 1994년 UNCLOS 발효 전에 형성되었다는 명시적 증거가 없음. 배타적경제수역 제도가 제3차 유엔해양법회의 이후에 출현한 새로운 제도라는 점에서 각국의 EEZ에 대한 경계획정 주장 역시 비교적 늦게 형성되었기 때문임
- 통상적으로, EEZ는 연안국의 고유 해역이 아니며, 명시적 선언을 통해서만 존재하는 권리임. 한중 양국의 배타적경제수역은 각각 1996년과 1998년에 선포되었으며, 경계획정에 대한 양국의 태도는 구체적이지 않다는 점에서 장기화될 가능성이 있음. 따라서, 양국의 경계획정 갈등이 장기화될 경우, 일방의 제소는 강제조정절차로 이어질 가능성이 있음
  - 그러나, 실현가능성이라는 측면에서 이러한 상황이 발생할 가능성은 높지 않음. 먼저, 현재 양국의 대륙붕 경계와 EEZ 경계 회담이 진행과정에 있고 동일한 경계선으로 획정될 가능성이 농후(양국이 사실상 수용적 태도)하며, 이는 국제판례의 최근 추세이기도 함

- 만일 대륙붕 경계획정 문제에 대하여 강제조정절차로 회부될 수 없다면 EEZ에 대한 문제를 단독으로 강제조정절차로 회부하는 것은 불가능해 보임. 양국이 이미 2000년 어업협정에 서명한 바 있고, 협정의 존재는 EEZ 경계획정 문제 해결에 좋은 모델로 작용할 것이라는 점에서 제3자의 개입이 요구되는 강제조정절차로 회부될 가능성은 크지 않다고 판단됨
- 한일은 동중국해에서 EEZ와 대륙붕 경계획정 문제에 직면하고 있음. 동중국해 경계획정 문제와 관련하여, 일본은 중간선 방식을 주장하고 우리나라는 대륙붕 자연연장 원칙을 주장하고 있음
- 다만, 우리나라가 선택적 관할권 예외를 선언하였다는 점에서 우리나라가 동의하지 않는 한 동중국해 경계획정 문제가 국제재판소 혹은 중재재판소에 회부되어 해결될 수는 없음
- 강제조정절차로의 회부가능성과 관련하여서는 역시 대륙붕 분쟁과 EEZ 분쟁에 대하여 다르게 접근될 수 있음. 대륙붕에 대하여, 양국의 입장에는 큰 차이가 존재하고 협상이 결렬될 가능성 또한 농후함. 경계획정 분쟁 역시 협약 발효전에 발생하였다는 점에서 강제조정절차로 회부될 수는 없음
- 한일간 독도 영유권 분쟁은 경계획정과 미해결(법적 효과) 영토 문제의 심사에 관련됨. 영유권 문제의 귀속은 경계획정에 직접적인 영향을 주게 되나, 이러한 영향이 절대적인 것은 아님. 예컨대, 다음과 같은 상황인 경우 영유권 문제는 경계획정 결과에 영향을 미치지 않는 것임
- 먼저, 양국의 합의로 해당 단계에서의 경계획정 범위를 분쟁영토가 경계획정에 영향을 미칠 수 있는 범위까지로 제한하는 경우임. 즉, 해당 도서 영유권으로 형성되는 쟁의 해역을 향후 영토분쟁과 함께 다루도록 하고 나머지 부분에 대하여만 판단하는 것임
- 둘째, 양국이 경계획정 과정에서 도서가 EEZ와 대륙붕을 향유하지 않고, 경계획정시 zero effect를 부여하는 방안에 합의하는 것임. 만일 이러한 상황의 어느 하나가 도출될 경우, 영유권 분쟁의 존재라는 조건이 만족하는지의 문제를 언급할 필요는 없게 됨
- 설령 상술한 경계획정과 영토분쟁이 서로 연계되어 나타나는 상황에서도, 양국의 대륙붕경계획정 분쟁은 여전히 강제조정 절차로 회부될 필요는 없다고 판단됨. 왜냐하

면 분쟁 발생시기가 UNCLOS 협약 발효 이전이기 때문임

- 전술한 1974년 한일 대륙붕공동개발협정 체결 과정과 그 이후의 진행상황으로 보건대 쌍방의 대륙붕 분쟁이 적어도 협약 발효 이전에 발생하였다는 것을 의미하기 때문임
- 그러나 한중 EEZ 분쟁과 마찬가지로 중일 EEZ 획정 관련 분쟁이 협약 이전에 존재하였는지에 대한 분명한 증거는 없음. 단, UNCLOS 발효 후, 양국은 각자의 EEZ 제도를 선포하였다는 점에서, 협약 발효시기인 1994년 이후라는 것은 분명하다고 보여짐
- 동시에 영토분쟁과 경계획정 문제를 상호 분리한 두 가지의 상황에서, EEZ 경계획정 또한 미결 영유권 분쟁과 함께 심의될 필요는 없음. 따라서 법적인 시각에서 볼 때 EEZ 경계획정 문제와 관련하여 분쟁이 합리적 기간내에 해결되지 않을 경우, 일방의 강제조정절차 회부 가능성은 존재함
- 단, 일본의 현재 입장으로 보건대 이러한 상황은 발생할 가능성이 지극히 낮다고 보여짐. 먼저, 일본은 동중국해에서 지속적으로 EEZ와 CS의 단일선을 동시에 획정하려는 입장이며, 동해와 동중국해를 총합적으로 고려해야 한다는 점에서 만일 대륙붕 경계획정이 강제조정절차로 회부될 수 없다면 단독으로 동해에서 EEZ 경계를 문제삼아 강제조정절차로 회부되기에는 한계가 있다고 판단됨
- 또한 일본이 영유권 문제와 경계획정 문제를 분리시키고자 할 경우에도 이는 반드시 우리나라 동의가 필요하다는 점에서, 일본이 단독으로 EEZ 경계획정 문제를 강제조정절차로 회부할 가능성은 여전히 낮다고 판단됨

#### 4. 혼합분쟁

- 우리나라는 UNCLOS 제298조에 따라 2006년 행한 배제선언으로 영유권, 해양경계획정, 주권적 권리행사 등 특정 민감 사안들에 대하여는 우리나라 동의 없이 협약 제15부 제2절 제287조가 규정하는 절차의 적용을 받지 않게 됨
- 다만, 이러한 선택적 제외가 가능한 사항 외에 소위 혼합분쟁이라 칭해지는 해양 경계획정과 영유권 문제가 혼합된 형태의 분쟁 또한 주변해역의 갈등 상황과 연계되어

해석될 필요가 있음

- 해양법 문제가 영유권 문제와 관련되는 경우에 발생하는 혼합분쟁은 주로 경계획정 문제와 연계되어 생각되나, 사실상 모든 해양문제와 함께 연계될 수 있음
- 그러나 UNCLOS는 ‘해양법상의 해석과 적용’ 문제만을 다룰 수 있다고 판단되는 바, 일부 ITLOS 재판관 및 학자의 견해에도 불구하고 ‘주권’문제를 다룰 수는 없음. 이는 협약이 당사국의 주권을 절대적으로 존중하고자 의도하였던 것과 배치되는 해석임
- 만일, 관련 상황으로 예시된 사항이 원인이 되어 UNCLOS 상의 분쟁해결절차 혹은 혼합분쟁의 예로 재판 관할권이 행사된다면, 협약이 예정하는 강제적 절차의 배제 의미가 실익이 없게 됨. 또한 다수의 영유권 분쟁이 있는 도서에 대하여는 피점유국에 의한 일방적 제소의 남발 상황을 피할 수 없게 될 것임
- 또한 UNCLOS 제2조의 “영해의 법적 지위”에 대한 정의, 제245조의 “영해에서의 해양과학조사”의 정의 역시 영해는 “주권”에 종속되는 종물(從物)로서 그 법적 지위는 할양, 선점 등 영토지위의 변경에 자동적으로 뒤따르는 것임. 따라서, 이를 국제법 영역이 아닌 해양법 영역에서 다룰 수 있다고 보여지지 않음
- 사실, 상술한 혼합분쟁 가능성에 대한 이견은 ICJ가 아닌, 유엔해양법협약상의 분쟁해결절차와 연계되어 나타나고 있음. 이는 어느 기관이 국가 “주권”문제를 다룰 수 있는가에 대한 기능적 차이의 문제이기도 함
- ICJ는 UN 헌장에 근거하여 설립된 국제법적 문제를 다루는 유일한 사법기관임. 따라서, 주권 문제를 포함한 제반 문제를 다룰 수 있다고 판단됨
- 결론적으로, 해양문제와 관련하여 영유권과 결합된 혼합분쟁의 가능성은 존재한다고 보여짐. 다만, 이러한 혼합분쟁은 모든 경우에 적용되고, 또한 재판소에서 다루어질 것으로 확대 해석할 수 없음. 특히 영유권 문제는 해양법 문제가 아닌 국제법상의 주권 다툼으로 보아, 어떠한 혼합분쟁의 경우로도 UNCLOS 상의 강제절차에서 다루어 질 수 없음
- 혼합분쟁 사례로 언급되는 2007년 ICJ의 니카라과/온두라스 case에서도 ICJ가 경계 획정 문제의 전단계로 영유권을 다룬 데에는 상당한 고려와 신중함이 전제되었음
- ICJ는 니카라과의 분쟁해역 도서에 대한 영유권 청구가 소장파 서면소답에서 제기하

였던 청구와는 “새로운 주장”이라고 판단하면서도, 이 주장이 “본질적으로 원래의 청구에 포함되는 것으로 간주될 수 있는지” 여부를 고려할 필요가 있다고 보았고, “수많은 도서와 암석이 존재하는 카리브해에서 단일 해양경계선을 설정하기 위하여 재판소는 이들 해양 지형들이 경계선의 경로에 어떠한 영향을 미칠 수 있는지를 고려”하여야 한다고 판단하였음

- 즉, ICJ는 카리브해의 지형적 특징과 양국이 제기한 해양경계선(영해, EEZ/CS)을 설정하기 위해 이들 해양지형에 대한 문제가 해결되어야 한다고 판단하였고, 또한 영유권 판단 청구자인 니카라과의 요청에 대하여 피고인 온두라스가 이에 대하여 이의를 제기하지 않았고, 오히려 주권문제를 먼저 해결하여야 한다고 최종부탁서에 언급한 것을 주목하고 있음. 이는 국제법 제반 문제를 다루는 ICJ 역시 주권문제를 다루는 데는 상당히 신중하게 접근하고 있다는 것을 알 수 있음

