

남중국해 분쟁에 대한 중재재판소 판정 분석 및 평가

Analysis and Evaluation of the Arbitration Award on the South China Sea Dispute

김현수*

Hyun Soo Kim

요약 2016년 7월 12일 중재재판소는 필리핀이 중국을 상대로 제소한 남중국해 분쟁에 관하여 필리핀이 요청한 15개 사항에 대하여 판정을 내린바 있다. 특히 본 판정은 유엔해양법협약에 충실하였다고 볼 수 있으나, 일부 해양개체의 법적 지위에 관하여는 국제정치적 판단을 한 것으로 보인다. 따라서 본고는 본 판정에 대하여 관련 국제해양법 및 국가관행 등에 기초하여 이를 분석하고 평가하고자 한다.

키워드 중재재판소, 남중국해, 해양개체, 유엔해양법협약, 판정, 국가관행

Abstract The Arbitration Court made a decision on the South China Sea dispute initiated by the Philippines on July 12, 2016 with regard to the requests made by the Philippines. In particular, the Award seems to be decided on the basis of the UN Convention on the Law of the Sea, but international political decision was to be considered on the legal status of maritime features. Accordingly, this article will analyse and evaluate the Award in terms of international law of the sea and state practice.

Key words Arbitration Court, South China Sea, Maritime Feature, UN Convention on the Law of the Sea, Award, State Practice

1. 서론

2013년 1월 22일 필리핀의 중국에 대한 서면통고로 시작된 중재재판이 유엔해양법협약 제7부속서(중재재판소:Arbitration)에 따라 구성된 중재재판소에 제소되어 동 재판소가 2015년 10월 29일 이 사건에 대하여 관할권(Jurisdiction)이 있음을 인정하는 취지의 판정을 내린바 있다(<https://pcacases.com/web/view/7>). 이어서 2016년 7월 12일 중재재판소는 필리핀이 중국을 상대로 제소한 남중국해 분쟁에 관하여 최종판단을 내린바 있다.(PCA Case N° 2013-19. IN THE MATTER OF THE SOUTH CHINA SEA ARBITRATION before AN ARBITRAL TRIBUNAL CONSTITUTED UNDER ANNEX VII TO THE 1982 UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA-between-THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES and THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA). 물론 중국 정부는 필리핀의 남중국해 일부 해양개체의 관할

권 문제에 대한 중재재판소 제소에 대하여는 재판 절차에 참여하지도 않았고, 이후 본안 절차에도 참여하지 않았다. 그러나, 중국의 재판소 불출정은 유엔해양법협약 제7부속서 제9조에 따라 불출정(Non-appearance) 자체가 소송진행의 장애가 되지 않음을 명기하고 있다(동 협약 제7부속서 제9조 궤석재판 “어느 한 당사자가 중재재판소에 출정하지 아니하거나 사건을 변호하지 아니하는 경우, 다른 당사자는 소송절차를 진행하여 판정을 내리도록 중재재판소에 요청할 수 있다. 어느 한 당사자가 출정하지 아니하거나 사건을 변호하지 아니하여도 소송절차 진행은 방해받지 아니한다. 중재재판소는 판정을 내리기 전에 재판소가 그 분쟁에 대하여 관할권을 가지며 청구가 사실상으로 또한 법률상으로 충분한 근거가 있음을 확인한다.”). 중국은 2014년 12월 7일 'Position Paper'라는 이름으로 자국의 입장을 공표하였으며, 여기에서 이 'Position Paper'가 중재재판의 참여를 의미하는 곳이 아니라는 점을 분명히 하였음에도 불구하고 오히려 중재재판소는 이를 동 제

판소 관할권 문제에 대한 중국의 항변으로 인정하였다. 즉, 중국의 중재재판소 불출정과 'Position Paper' 공표로 인하여 중국에게는 자국의 입장을 중재재판소에서 제대로 밝히지도 못하고 오히려 중재재판에 참여한 것과 같은 결과를 가져오게 된 것이다. 결국, 본 사건 재판을 통하여 남중국해 분쟁이 당사국간 대화와 협력에 의한 해결이 아닌 소송을 통한 즉 국제법상의 근거하에 판단되게 되었다는 것을 알 수 있다.

2. 필리핀의 판단 요청 사항

본 사건에서 필리핀은 15개 사안에 대하여 중재재판소의 판단을 요구하였고, 중재재판소는 이들 중 8개는 유보(Reservation)를 7개 사안에 대하여는 중재재판소의 관할권을 인정하였다.

즉, 필리핀은 다음과 같이 15개 사항에 대한 판단을 중재재판소에 요구하였다:

- (1) 남중국해에서 중국의 해양권원은 유엔해양법협약의 범위를 벗어날 수 없다.
- (2) 중국이 소위 9단선(nine-dash line) 내에 존재하는 남중국해 해양수역에 대한 주권 및 관할권 주장의 근거로 제시하는 역사적 권리(Historic Rights)는 유엔해양법협약에 반한다.
- (3) Scarborough Shoal은 배타적 경제수역이나 대륙붕을 향유할 권원을 가지 못한다.
- (4) Mischief Reef, Second Thomas Shoal, Subi Reef는 영해, 배타적 경제수역, 대륙붕을 향유하지 못하는 간출암이며, 정복으로 차지할 수 있는 개체도 아니다.
- (5) Mischief Reef, Second Thomas Shoal은 필리핀의 배타적 경제수역과 대륙붕내에 존재한다.
- (6) Gaven Reef와 McKennan Reef(Hughes Reef 포함)는 영해, 배타적 경제수역, 대륙붕을 향유하지 못하는 간출암이나, 영해기선 설정을 위해 저조선으로 활용가능하다.
- (7) Johnson Reef, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef는 배타적 경제수역이나 대륙붕을 향유하지 아니한다.
- (8) 중국은 불법적으로 필리핀의 배타적 경제수역과 대륙붕내의 생물 및 비생물자원에 대한 필리핀의 주권적 권리행사를 방해하였다.
- (9) 중국은 필리핀의 배타적 경제수역내에 있는 생물자원에 대하여 중국 국민과 중국 선박이 이를 이용하지 못하도록 하지 못하였다.
- (10) 중국은 불법적으로 Scarborough Shoal에서의 전통적 어업을 방해함으로써 필리핀 어민들의 생계활동을 하지 못하게 하였다.
- (11) 중국은 Scarborough Shoal과 Thomas Shoal에서의 해양환경 보호 및 보존을 위한 유엔해양법협약상의 의무를 위반하였다.
- (12) Mischief Reef에 대한 중국의 점령과 건설활동에 대하여:
 - 1) 인공도, 시설 및 건축물에 대한 유엔해양법협약 규정 위반
 - 2) 유엔해양법협약상 해양환경보호 및 보존을 위한 중국 의무 위반
 - 3) 불법적인 의도된 전유화 행위는 유엔해양법협약 위반이다.
- (13) 중국은 Scarborough Shoal 부근에서 항해하는 필리핀 선박과의 심각한 충돌위험을 야기하는 위험한 방식으로 자국의 법집행 선박을 운영하므로 유엔해양법협약상의 의무를 위반하였다.
- (14) 2013년 1월 중재재판 시작 이래 중국은 불법적으로 분쟁을 악화 및 확대시켜왔다:
 - 1) Scarborough Shoal 부근 및 해당수역에서 필리핀의 항해권리 방해
 - 2) Scarborough Shoal에 상주하는 필리핀 사람의 순환 및 재배치 방해
 - 3) Scarborough Shoal에 상주하는 필리핀 사람의 건강과 복지 위협
- (15) 중국은 더 이상의 불법 주장과 활동을 삼가 해야 한다.

3. 중재재판소 판단 내용 요약

3.1 2015.10.29 관할권 판단

관할권 향유인정 사항	본안에서 판단(유보)할 사항
3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13	1, 2, 5, 8, 9, 14, 15

3.2 2016.7.12 최종 판정

최종 판정(Award)	
관할권	<p>(1) 중국 역사적 권원(historic title) 주장은 협약 제288(1)(a)(i) 상의 의미에 포함되지 아니함.</p> <p>(2) 가. Mischief Reef와 Second Thomas Shoal은 간출암으로 자체 해양수역을 향유하지 아니함. 나. 이들 수역내 배타적 경제수역이나 대륙붕에 대한 권원도 없음.</p> <p>(3) Reef Bank는 수면하 개체로 해양권원을 창출하지 아니함.</p> <p>(4) Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef(North), Johnson Reef, Hughes Reef, Subi Reef, and Mischief Reef에 대한 중국의 매립, 인공도 건설 및 시설물 건축은 군사활동에 해당하지 아니함. 따라서 동 협약 298(1)(b)(적용의 선택적 예외) 적용대상이 아님.</p>
당사자 분쟁 본안 (Merit)	<p>(1) 구단선(nine-dash line)내의 해양개체에 대한 중국의 역사적 권리, 주권적 권리 및 관할권 주장은 중국의 지리적 및 실질적 한계범위를 벗어난 것으로 법적 효과가 없으며 동 협약에 반함.</p> <p>(2) 가. Scarborough Shoal, Gaven Reef (North), McKennan Reef, Johnson Reef, Cuarteron Reef, and Fiery Cross Reef는 만조시 수면상에 있는 자연적으로 형성된 육지임(제121조 1항 해당). 나. Subi Reef, Gaven Reef (South), Hughes Reef, Mischief Reef, and Second Thomas Shoal은 간출암(제13조).</p> <p>(3) Mischief Reef, and Second Thomas Shoal은 간출암으로 영해, EEZ, CS 향유 불가.</p> <p>(4) Subi Reef, Gaven Reef (South), and Hughes Reef는 간출암으로 영해, EEZ, CS 향유 불가.</p> <p>(5) Scarborough Shoal, Gaven Reef (North), McKennan Reef, Johnson Reef, Cuarteron Reef, and Fiery Cross는 인간지구가 불가능한 암석임(제121조 3항).</p> <p>(6) Mischief Reef, and Second Thomas Shoal은 필리핀 EEZ 및 CS 내에 위치.</p> <p>(7) 2011.3.1.-2 M/V Veritas Voyager에 대한 해양감시선 운영은 협약 제77조(대륙붕에 대한 연안국이 권리) 의무 위반. (Reed Bank 지역 대륙붕 비생물자원에 대한 필리핀의 주권적 권리 위반).</p> <p>(8) 2012년 중국의 남중국해 어업금지 선포는 필리핀 EEZ내 생물자원에 대한 주권적 권리 위반(제56조).</p> <p>(9) 2013년 5월 Mischief Reef, and Second Thomas Shoal EEZ내에서의 중국어선의 조업행위는 협약 제58(3) (연안국의 권리와 의무고려 조항) 위반.</p> <p>(10) Scarborough Shoal은 여러 국가가 어민의 전통적 조업구역이므로 중국의 필리핀에 대한 전통적 어업금지행위는 위법임.</p> <p>(11) 중국 어업행위는 남중국해 해양환경의 보호 및 보존 의무 위반(멸종어종 어획, 대형 조개 채취 등) (협약 제192조 및 194조 5항).</p> <p>(12) Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef (North), Johnson Reef, Hughes Reef, Subi Reef, and Mischief Reef에 대한 매립, 인공도 건설 및 시설물 설치 등은 협약 제123,192,194(1),194(5)항 및 제206조 위반.</p> <p>(13) Mischief Reef에 대한 인공도 건설 및 시설물 설치는 협약 제60조 및 80조 위반(필리핀 EEZ 및 CS에 대한 주권적 권리).</p> <p>(14) Scarborough Shoal 부근에 대한 중국의 법집행 선박 운영은 협약 제94조 위반(기국의 의무).</p> <p>(15) 필리핀 EEZ내 간출암인 Mischief Reef에 대한 인공도 건설, Mischief Reef, Gaven Reef (North), Johnson Reef, Cuarteron Reef, and Fiery Cross Reef, Hughes Reef, Subi Reef 매립은 생태계 파괴 및 자연 상태 영구히 파괴하여: 가. Mischief Reef에 대한 당사국 권리 및 권원 약화, 나. Mischief Reef에서의 해양환경 보호 및 보존 분쟁 약화, 다. Gaven Reef (North), Johnson Reef, Cuarteron Reef, and Fiery Cross Reef, Hughes Reef, Subi Reef에서의 해양환경 보호 및 보존에 관한 분쟁 범위 확장, 라. 남사군도 해양개체 및 이들의 해양수역 권원 창출 능력에 관한 분쟁 약화. 그러므로 중국은 협약 제279, 296 및 300조를 위반함.</p>

4. 쟁점 분석

4.1 해양법상 항행 문제

4.1.1 무해통항

유엔해양법협약상 무해통항(innocent passage) 이란 영해내에서 외국선박이 연안국의 권리를 저해하거나 위협함이 없이, 즉 연안국의 평화(peace)-질서(good order)-안보(security) 등 국가의 제반 이익을 침해하지 않는 한 자유로이 항행할 수 있는 권리를 말한다(유엔

해양법협약 제19조 1항). 여기서 통항이란 영해를 통과하거나, 연안국의 내수로 출입할 목적으로 영해를 통과하는 항행을 말하며, 이러한 통항은 신속하고 계속적이어야 한다. 다만 통상적인 항해에 부수적이거나 불가항력 또는 조난이나 위험 또는 조난사태에 있는 사람, 선박 또는 항공기를 구조하기 위한 목적의 정선과 투모는 통항에 포함되며 피난 요건의 불충족 여부는 연안국이 결정한다.

무해통항 중 수심이나 조류를 측정할 경우 목적자체

가 안전항행을 위한 것으로 판단될 경우 무해통항으로 간주할 수 있으나, 안전항행을 가장한 조사활동은 유해통항으로 간주된다. 외국선박의 우리 영해내 긴급피난시도 영해내 불가항력이나 조난에 의한 불가피한 정선과 투모는 통항으로 간주되나, 피난요건의 불충족 등의 경우는 유해통항으로 간주된다.

4.1.2 통과통항

유엔해양법협약상 통과통항(transit passage)이란 공해 또는 배타적 경제수역의 한 부분과 공해 또는 배타적 경제수역의 타부분 사이의 해협에서 계속적이며 신속한 통과만을 위한 항행 및 상공비행의 자유를 행사하는 것을 의미한다(유엔해양법협약 제38조 2항). 국제해협에서 통과통항권을 행사하는 선박과 항공기에 공통적으로 적용되는 의무는 다음과 같다: 해협 또는 그 이상을 지체없이 통과할 것; 해협연안국의 주권, 영토보전 또는 정치적 독립에 대한 또는 UN헌장에 구현된 국제법원칙을 위반한 기타 방법으로 무력에 의한 위협 또는 행사를 삼가할 것; 불가항력 또는 조난으로 인하여 필요한 경우가 아닌 한 계속적이며 신속한 통과와 통상적인 방법이 부가되지 아니하는 기타 활동을 삼가할 것; 본 장의 기타 관계규정을 준수할 것 등이다(유엔해양법협약 제39조).

4.1.3 자유통항

유엔해양법협약상 공해(high seas)상에서는 이른바 공해의 자유가 인정되는데, 여기서 공해라 함은 어느 특정국가의 관할권에 속하지 않는 해역 즉, 내수 영해, 배타적 경제수역, 또는 군도수역에 포함되지 않는 모든 해역을 말한다(유엔해양법협약 제86조). 즉 공해는 해저를 포함하지 않는 상부수역을 의미하며 공해 밑에 있는 해저는 심해저에 관한 별개의 법규정에 의해 규율된다.

평시에는 어느 국가의 군함이나 상선도 자유로이 공해를 항행(navigation)할 수 있으며, 이 항행에 대하여 어느 국가도 항행세를 부과할 수 없고 강제로 해상에서 의식을 행하게 할 수도 없다. 그러나 항행에 관한 국제법상의 규칙, 예컨대 선박의 충돌에 관한 규칙 또는 해난구조에 관한 규칙 등을 준수하지 않으면 안 된다(유엔해양법협약 제86조).

4.2 해양개체의 법적 지위

유엔해양법협약 제121조는 도서의 정의를 “만조시에 수면상에 있고 물로 둘러싸인 자연적으로 형성된 육지지역이다”라고 규정하고 있으며, 또한 이들은 본토와 동일한 해양수역을 향유할 수 있는 법적 지위를 갖는 것으로 명기하고 있다. 이들이 향유할 수 있는 해

양수역에는 12해리 영해, 24해리 접속수역, 대륙붕 또는 200해리 배타적 경제수역 등이 있다(유엔해양법협약 제121조 2항). 또한 동 협약 제121조 3항은 “인간이 거주할 수 없거나 독자적인 경제활동을 유지할 수 없는 암석은 배타적 경제수역이나 대륙붕을 가지지 아니한다.”라고 하여 도서와 암석의 해양법상 지위를 달리하고 있음을 알 수 있다. 그러나 여기서 문제가 되고 있는 것은 “인간의 거주 가능성”이나 “독자적인 경제활동 가능성”이 무엇을 의미하는지 그 기준이 명확하지 않아 이 두 개체의 구별이 어렵다는데 있으며, 이는 결과적으로 도서와 암석의 정의에 대한 해석의 다양성 및 일방적으로 유리한 주장 가능성을 초래하게 되었다.

암석은 “만조시 수면 상에 있고 물로 둘러싸인 자연적으로 형성된 육지 지역”이라는 데는 논란의 여지가 없으며, 또한 암석이 간출암(간조노출지, low-tide elevations)의 요건을 갖추고 있고 그 전부 또는 일부가 본토 또는 도서로부터 영해의 폭을 초과하지 아니하는 거리에 위치할 경우 영해기점으로 사용될 수 있다. 그러나 이들이 연안국의 12해리 영해 이원에 있다면 어떠한 역할도 수행할 수 없다(유엔해양법협약 제13조). 어떤 암석이나 도서가 만조시 수면 상에 있고 자연적으로 형성된 육지지역이라면 암석과 도서를 어떻게 구분할 수 있는가의 문제가 제기된다. 동 협약 제121조 3항에 규정된 암석이란 용어의 일반적 의미를 보면 암석은 대륙표면의 고체로 구성되어야 한다는 것이다(예를 들면, 로크얼(Rockall)은 사방이 흑연덩어리이며, 얀 마옌(Jan Mayen)은 황량한 화산도이고, 오키노토리시마(Okinotorishima)는 두개의 메마른 암석으로 구성되어 있어 모두 암석으로서의 자격요건을 갖추고 있다고 볼 수 있다. 그러나 사주(sand island)와 암초(cays)들은 암석이 될 수 없는데, 문제는 산호 및 화산도로서의 특징을 모두 갖고 있는 클리퍼톤 섬(Clipperton Island)과 같은 경우에 어떠한 기준이 적용되어야 하는가에 있다). 따라서 모래섬이나 점토는 이들이 거주나 자체 경제생활이 가능하다 할지라도 암석에 해당된다고 볼 수 없으며(J.R.V. Prescott, *The Maritime Political Boundaries of the World*, 1985, 73), 이러한 견해는 제3차 유엔해양법회의 중 도서제도에 관한 논의에 참여한 국가들의 의견 및 관련 문서에서도 찾아볼 수 있다(예를 들면, 루마니아는 거주가 불가능하고 경제생활을 할 수 없는 작은 섬은 대륙붕을 가질 수 없다고 하였고, 터키는 경제생활이 불가능한 도서와 특정상황에서 해양수역을 가질 수 없는 암석을 구분하였고, 덴마크도 작은 섬이나 암석은 경제생활에 대한 사실상 가능성이 없는 것으로 보았다).

물론 유엔해양법협약 제121조는 분명히 도서(island)와 암석(rock)의 법적 지위를 달리 표현하고 있다. 이들이 만조시 수면 상에 있고 물로 둘러싸인 자연적으로 형성된 육지지역이라는 데는 일치하나 해양수역의 향유범위에 대하여는 현저한 차이를 보인다. 그렇다면 암석과 도서가 어떠한 차이가 있으며, 거주나 경제생활 지속의 필수적인 최소한의 요건이 무엇인가를 분명히 할 수 있다면 이 문제에 대한 해결 접근이 보다 용이하게 될 것이다.

그러나 유엔해양법협약은 암석이 해양수역의 기점으로 이용되는데 필요한 경제생활의 정도에 관하여는 아무런 기준도 규정하고 있지 않으므로 이를 분명히 하기란 매우 어려운 것이 사실이다. 예를 들어, 어떤 암석이 기상관측이나 항해편의 장소 등으로만 이용된다면 이것이 자체 경제생활이 가능한 암석으로서의 자격을 갖는다고 보기는 어려운 것이다(J.M.Van Dyke & R.A.Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean Resources", 12 Ocean Development and International Law (1983), pp. 286-288 참조). 다시 말하면, 암석은 전통적으로 생존 목적에 이용되어야만 동 협약상의 일정 자격을 향유할 수 있다는 것이다(V.L.Forbes, "Singapore's Maritime Jurisdiction", 2 The Indian Ocean Review, 1989, No.2, 13~14). 따라서 경제생활이 반드시 상업적 성격을 가져야 한다고 말하는 것은 오히려 비합리적일 것이다. 또한 어떤 암석이 관광명소로 활용될 경우 이를 자체 경제생활이 가능한 것으로 볼 수 있는가의 문제가 제기되나, 만일 이것이 수용된다면 지구상의 많은 암석들이 소위 해양법상 도서와 같은 법적 지위를 향유하게 되어 결과적으로 방대한 해양수역(200해리 EEZ 및 대륙붕 등) 향유하게 될 것이고 따라서 국가관할권 범위의 대폭적인 확장결과를 초래하게 될 것임이 분명하다.

4.3 남사군도 해양개체의 법적 지위

4.3.1 Scarborough Shoal(Huangyan Dao)

이는 scarborough shoal 또는 scarborough reef라고 불리며 중국어로는 Huangyan Dao로 불리는 만조시 1.8m 높이의 작은 암석으로 중국, 대만 및 필리핀 등 3국이 영유권을 다투고 있는 해양개체이다. 이 암석은 비교적 필리핀에 가까이 존재하는 즉 필리핀 서쪽 Subic Bay에서 약 198km 떨어진 해상에 위치하고 있다.

동 암석에 대하여 필리핀은 유엔해양법협약상의(제 121조 3항) 암석에 불과하다는 입장이고(필리핀의 200해리 내에 위치), 중국은 이에 반해 이 개체가 사주(sand bank)가 아닌 도서(island)라는 입장이다(중국은

1992년 자국 「영해 및 접속수역법」에서 스카보로 솔이 중사군도에 속하며 1947년 설정한 U-shape Line 안쪽에 존재하는 중국의 주권이 미치는 개체라고 규정한다. 즉 동법 제2조는 다음과 같이 규정한다: “중화인민공화국의 영해는 중화인민공화국의 육지영토와 내수의 일대 해역이다. 중화인민공화국의 육지영토는 중화인민공화국의 대륙과 연해도서, 대만 및 조어도를 비롯한 부속의 각 섬·평호열도, 동사군도, 서사군도, 중사군도·남사군도 및 기타 중화인민공화국의 모든 도서를 포함한다. 중화인민공화국의 영해기준선에서 육지를 향한 쪽의 수역이 중화인민공화국의 내수이다). 필리핀은 중재재판소에의 판단 요구 제3번째 항에 스카보로 솔의 법적 지위에 대한 문의를 한 바 있고 재판소도 이러한 요구에 답하여 동 개체에 대한 재판소 관할권을 인정하였으며 동시에 이 개체를 유엔해양법협약상의 암석으로 보았다. 따라서 스카보로 솔은 자체의 배타적 경제수역이나 대륙붕을 향유할 수 없는 단순 암석에 불과하다는 것을 알 수 있다.

4.3.2 Mischief Reef(Meji Jiao)

미스치프 리프는 필리핀 서쪽에 위치하는 유니온 뱅크(Union Bank) 동쪽 50해리에 위치하는(필리핀으로부터는 290km 서쪽에 위치) 간출노출지(간출암, low-tide elevation)로, 필리핀 정부는 이 개체가 해양수역을 창출할 수 없는 자국 영해 12해리 밖에 위치하는 단순 간출암에 불과하다고 주장하는 한편, 중국은 이는 남사군도의 일부를 구성하는 해양개체로서 영해, 배타적 경제수역 및 대륙붕을 향유한다고 주장한다. 즉 해양법상 도서라는 주장이다. 현재는 중국이 행정적으로 관리하고 있으나, 대만과 베트남도 영유권을 주장하고 있다(Ministry of Foreign Affairs of Vietnam, National Boundary Commission, Vietnam's Sovereignty Over Hoang Sa and Truong Sa Archipelagoes, (Ministry of Foreign Affairs of Vietnam, 2012). 중재재판소도 동 개체가 하나의 간출암이기 때문에 유엔해양법협약상 배타적 경제수역이나 대륙붕을 향유하지 아니한다고 결론내린 바 있다.(동 협약은 간출암에 대하여 다음과 같이 규정한다: 제13조 간조노출지 “1. 간조노출지는 썰물일 때에는 물로 둘러싸여 물위에 노출되나 밀물일 때에는 물에 잠기는 자연적으로 형성된 육지지역을 말한다. 간조노출지의 전부 또는 일부가 본토나 섬으로부터 영해의 폭을 넘지 아니하는 거리에 위치하는 경우, 그 간조노출지의 저조선을 영해기선으로 사용할 수 있다. 2. 간조노출지 전부가 본토나 섬으로부터 영해의 폭을 넘는 거리에 위치하는 경우, 그 간조노출지는 자체의 영해를 가지지 아니한다.”).

4.3.3 Second Thomas Shoal(Renal Jiao)

세컨 토마스 솔은 남사군도에 존재하는 무인 산호초로서 약 20km 길이에 이르는 라군(lagoon)으로 그 깊이가 89feet나 되며 필리핀 서쪽에서 194km 떨어져 있다. 현재는 필리핀 정부가 군사적으로 점령하고 있으나 중국도 영유권을 주장하고 있으며 이 개체는 중국, 말레이시아, 대만 및 베트남 등에 의해 군사적으로 점령된 적이 있는 전형적인 산호초이다.

동 개체 역시 하나의 간출암으로서 영유권을 주장하는 필리핀과 중국의 12해리 영해 밖에 위치하고 있기 때문에 유엔해양법협약상 도서나 암석이 될 수 없으므로 해양법상 아무런 법적 지위를 향유하지 않으나, 중국은 이를 남사군도의 일부를 구성하는 해양개체로서 영해, 배타적 경제수역 및 대륙붕을 향유한다고 주장한다(Ministry of Foreign Affairs of Vietnam, National Boundary Commission, 2012, 54). 이러한 주장에 대하여 필리핀은 자국이 보낸 외교공한(Notes Verbales)과 이에 관한 중국의 외교적 대응 언급 사실을 주목한다.

4.3.4 Subi Reef(Zhubi Dao)

수비 리프는 중국인에게는 Zhubi Reef로 알려진 필리핀 남서쪽 26km에 위치한 산호초로서 그 길이가 약 5.7km이고 폭은 약 3.5km나 된다. 이는 저조시에만 수면상에서 볼 수 있는 전형적인 간출암에 불과하나, 중국은 이 개체 위에 건물, 기상관측소, 레이더 사이트 및 헬기 착륙장 등을 건설하여 활용하고 있다. 현재는 중국이 행정적으로 관리하나 대만, 필리핀, 베트남 등이 여전히 영유권을 주장하고 있다.

따라서 수비 리프는 하나의 간출암으로서 영유권을 주장하는 해당국가 특히 필리핀의 12해리 영해 밖에 위치하는 단순 간출암으로 유엔해양법협약상 도서나 암석이 될 수 없으며 따라서 동 협약상 아무런 법적 지위를 향유하지 않는다(유엔해양법협약 제13조 참조).

4.3.5 Gaven Reefs(Nanxun Jiao)

가벤 리프 역시 남사군도에 위치한 산호초로서 현재는 중국이 이 개체에 대한 통제권을 행사하고 있으나, 대만, 필리핀 및 베트남 등이 영유권을 주장하고 있다. 동 개체에는 중국이 건설한 해상공급시설 및 군사요새가 배치되어 있고, 여기에는 대공포, 해안포, 수색용 레이더 및 무선통신장비 등이 설치되어 있다. 과거에는 말레이시아, 필리핀, 대만 및 베트남 등이 이 개체를 군사적으로 점령한 바도 있다.

이 개체는 단순 산호초에 불과하므로 유엔해양법협약상 아무런 법적 지위를 향유하지 않는다. 그러나 해당 주권국가는 동 개체가 자국 200해리 EEZ내에 있을

경우 동 개체 주변에 인공도를 건설하여 이를 활용할 수는 있다. 그렇다 하더라도 동 인공도가 해양법상 어떤 지위 즉 영해, 접속수역, 배타적 경제수역 또는 대륙붕을 향유하는 것은 아니며(Christopher Mirasola, “What Makes an Island? Land Reclamation and the South China Sea Arbitration”, July 15, 2015), 항해의 안전 및 해당 인공도 보호 목적으로 동 인공도 주변에 500m 안전수역을 설치하여 운영하는 것은 가능하다(유엔해양법협약 제58조, 제60조).

4.3.6 Hughes Reef(Dongmen Jiao)

휴스 리프는 남사군도에 있는 산호초로서 중국인들은 Dongmen Jiao라고 부른다. 이는 필리핀 서쪽에서 230km 떨어진 곳에 위치한 Union Banks의 일부로 동뱅크 북서쪽에 위치한 산호초이다. 현재는 중국이 점령하고 있으며, 중국은 이 개체에 매립을 단행하여 등대 및 초소를 건설하였으나, 여전히 대만에 의해 영유권이 주장되고 있다.

동 개체 역시 작은 산호초로서 유엔해양법협약상 도서나 암석이 될 수 없으며, 따라서 동 협약상 아무런 법적 지위를 향유하지 않는다. 물론 이 개체가 연안국의 200해리 배타적 경제수역 내에 존재할 경우 인공도 건설 및 그 활용은 가능하다.

4.3.7 Johnson Reef(Chigua Dao)

존슨 리프는 존슨 북 리프(Johnson North Reef)와 남 리프(Johnson South Reef) 둘로 구성되어 있는 남사군도의 일부를 구성하고 있는 산호초로서, 중국인들은 이를 Chiguā Dǎo라고 부른다. 동 개체는 필리핀 서쪽에서 230km 떨어진 곳에 위치한 Union Banks의 일부로 동뱅크 남쪽에 위치한 산호초이다. 현재는 중국이 점령하고 있고, 특히 Johnson South Reef에는 중국이 이곳에 매립을 단행하여 진입로, 콘크리트 공장, 감시 타워, 담수 펌프, 연료처리시설, 다양한 군사시설, 레이더 전용가능 시설 등을 건설하였으나, 여전히 베트남과의 영유권 분쟁이 진행되고 있다.

필리핀 정부는 동 개체가 유엔해양법협약상 도서나 암석의 지위를 향유하지 않는다고 보아 중재재판소에 이에 관한 판단을 요청한 바 있다.

4.3.8 Cuarteron Reef(Huayang Jiao)

쿼터론 리프는 남중국해 남사군도 런던 리프(London Reefs) 중의 하나인 산호초로서 중국 정부가 통제권을 행사하고 있으며 필리핀 정부도 영유권을 주장하고 있는 해양개체이다. 동 산호초에는 중국이 진입로, 방파제, 지원 건물, 헬기 착륙장소, 레이더 전용가능시설 등을 건설하여 운영 중이나, 이 역시 인공도

의 일부로 현행 국제해양법상 영해, 접속수역, 배타적 경제수역 또는 대륙붕을 향유할 수 있는 법적 지위를 갖지는 아니 한다.

4.4 항해의 자유 문제

유엔해양법협약에 따르면 연안국은 자국 200해리 배타적 경제수역(EEZ) 내에서 필요한 시설물을 건설하고 이에 관한 운영 및 사용을 배타적으로 하게 되며(동 협약 제60조 제1항) 타국이 연안국의 EEZ 내에서 인공도서를 건설할 경우 연안국의 허가를 얻어야만 그 건설 및 운용이 가능하다(동 협약 제60조 제1항)라는 점을 분명히 하고 있다. 물론 이렇게 건설된 인공도서라 할지라도 이들은 국제법상 육지영토(land territory)나 도서(island) 또는 암석(rock)과 같은 법적 지위를 갖는 것은 아니며, 다만 연안국은 인공도서 주변 500미터를 안전수역으로 설정하여 이러한 시설물의 안전보장과 통항선박의 안전 등을 배려하게 하는 그 정도의 법적 지위만을 향유할 뿐이다(동 협약 제60조 제5 및 6항). 따라서 인공도서 주변 500미터 밖의 수역은 결과적으로 해당 건설국의 영해가 아닌 공해 또는 EEZ가 되므로 유엔해양법협약상 모든 국가의 선박은 이러한 인공도 주변수역에서 방해받지 아니하는 항행의 자유를 향유하게 된다(동 협약 제58조 및 87조).

유엔해양법협약상 타국 영해내에서 모든 국가의 선박은 무해통항권(Right of Innocent Passage)을 향유하며(유엔해양법협약 제17조), 배타적 경제수역에서는 동 수역이 공해의 일부이기 때문에 공해의 자유의 하나인 항해의 자유가 인정된다(유엔해양법협약 제58조 1항). 다만, 특정 국가와 영유권 분쟁이 있는 해양개체의 영해내 통항은 해당 개체의 영유권 주장 국가와의 마찰이 생길 수 있으므로 분쟁도서 영해내의 통항 문제에는 신중을 기할 필요가 있다. 특히 많은 국가들이 자국 영해내 외국군함의 통항에 관하여는 다양한 국내법 규정을 제정 시행하고 있으며, 이들 중 대부분은 영해통항에 관한 사전통고나 사전허가를 요구하고 있으며, 필리핀과 중국은 사전허가를 요구한다. 이는 특히 영유권 주장 국가의 영해통항에 관한 국내법규가 상이한 경우가 많이 있기 때문에 통항선박이나 국가는 이들 관련 국가의 국내법규를 위반하지 않도록 주의할 필요가 있다.

특히 남사군도가 산재에 있는 남중국해는 한국, 일본, 대만은 물론 중국과 러시아 및 동남아시아 국가들의 중요 해상교통로이자 태평양과 인도양 그리고 대서양을 연결하는 중요 물류 통로(Sea Lanes of Communication)이기 때문에 이 해역을 특정국가가 정치적 이유나 국내법 집행 등을 이유로 타국 선박의 통

항을 방해하거나 제한하게 될 경우 이는 결과적으로 해양에 관한 국제법규 위반은 물론 국제법 원칙 중의 하나인 공해의 자유 중 항해의 자유를 위반할 것임이 분명하다.

5. 결론

그동안 수면하에 있었던 남중국해 문제는 현재 여러 국가가 관련되어 있는 다자적 분쟁(특히 중국과 ASEAN)의 형태를 띠고 있는바, 금번 필리핀의 중국에 대한 일방적 중재재판소 제소로 남중국해 문제가 전면으로 부상하게 되었다. 남중국해 국가들은 1992년 “남중국해 분쟁당사국 행동 선언(Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea: DOC)”으로 ASEAN 국가가 영토분쟁이 있을 경우 협의의 통하여 평화적으로 해결한다고 선언한바 있으며, 2002년에 중국도 이 선언에 동참하였다. 따라서 필리핀은 중국과의 남중국해 영토문제 해결을 위하여는 먼저 중국과 교섭을 통하여 문제해결을 하도록 해야 함이 국제사회 국가로서의 당연한 의무이행이라고 보인다.

또한 2006년 중국은 해양경계 분쟁에 대하여는 국제법원의 강제적 분쟁해결절차에서 배제한다는 선언을 유엔해양법협약 298조에 의하여 공식적으로 선언한바 있다(동 협약 제298조 제2절 적용의 선택적 예외규정에 의하면, 1. 국가는 제1절에 의하여 발생하는 의무에 영향을 미침이 없이 이 협약 서명, 비준, 가입시 또는 그 이후 어느 때라도 다음 분쟁의 범주중 어느 하나 또는 그 이상에 관하여 제2절에 규정된 절차중 어느 하나 또는 그 이상을 수락하지 아니한다는 것을 서면선언할 수 있다. (a) (i) 해양경계획정과 관련된 제15조, 제74조 및 제83조의 해석이나 적용에 관한 분쟁 또는 역사적 만 및 권원과 관련된 분쟁 등에 대하여는 절차배제를 선언할 수 있다). 따라서 해양경계와 관련된 분쟁에 관하여는 국제법원이 강제관할권을 행사할 수 없다. 왜냐하면 동 협약상의 특정분쟁에 대하여 당사국에 의한 구속력 있는 강제적 해결절차 배제는 유엔해양법협약 당사국의 권리이기 때문이다.

2016년 7월 12일 중재재판소는 필리핀이 제소한 15개 사항의 남중국해 문제에 대하여 중국의 패소판정을 하였다. 즉 중국이 주장하는 소위 구단선(nine-dash line) 내의 수역과 해양개체에 대한 역사적 권리(historic rights)를 인정하지 않았고, 남중국해에서 건설하였거나 건설 중인 인공섬은 유엔해양법협약상 도서나 암석의 법적 지위를 향유하지 못하므로 이를 기점으로 한 배타적 경제수역이나 대륙붕 주장은 위법한

것이며, 간조노출지 역시 동 협약상 도서나 암석의 법적 지위를 향유하지 못한다는 것이다. 즉 Scarborough Shoal을 포함한 남중국해 9개 해양개체에 대하여 섬이 아닌 암석이나 간출암으로 판단한 것이다. 이는 결국 중재재판소가 현 유엔해양법협약상의 관련 규정을 문리적으로 충실히 해석하고 이를 기초로 판정을 한 것으로 보인다.

그러나 본 중재재판소 판정은 다음과 같은 문제점들을 내포하고 있다고 사료된다.

첫째, 본 중재재판소 재판절차에는 분쟁당사국 양자가 모두 참가한 소송이 아닌 일방당사국만이 참여하였고, 따라서 이 일방 분쟁당사국이 제출한 자료와 주장만을 기초로 그리고 중재재판소의 주관적 판단에 기초하여 판정을 내린 것이라고 볼 수 밖에 없다. 그 근거로는 유엔해양법협약상 당사자 일방이 불출석하여도 재판은 진행되며 이로 인한 판결도 당사국을 구속한다고 규정하며, 동 협약 제7부속서 제9조 권속재판에 관한 규정은 “어느 한 당사자가 중재재판소에 출정하지 아니하거나 사건을 변호하지 아니하는 경우, 다른 당사자는 소송절차를 진행하여 판정을 내리도록 중재재판소에 요청할 수 있다. 어느 한 당사자가 출정하지 아니하거나 사건을 변호하지 아니하여도 소송절차 진행은 방해받지 아니한다. 중재재판소는 판정을 내리기 전에 재판소가 그 분쟁에 대하여 관할권을 가지며 청구가 사실상으로 또한 법률상으로 충분한 근거가 있음을 확인한다.”라고 규정하고 있기 때문이다. 따라서 이는 결과적으로 이 판정의 객관성과 공정성 및 국제재판으로서의 신뢰를 결여할 수밖에 없는 판정이라고 평가 될 수 있다.

둘째, 유엔해양법협약상 분쟁당사자간에 동 협약의 해석 및 적용에 관한 분쟁 이 발생하였을 경우 당사국간에 합의한 관련 합의가 있다면 이것이 최우선 적용된다. 주지하다시피 중국은 이미 2002년에 ASEAN 국가와 영토문제에 있어서는 협의를 통하여 해결한다는 원칙을 선언한바 (DOC) 있다. 그러므로 동 선언이 남중국해 문제해결에 우선 적용되어야 함에도 불구하고 필리핀은 이를 이행하지 아니하였다(동 협약 제282조 일반협정·지역협정·양자협정상의 의무 “이 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁의 당사자인 당사국들이 일반협정·지역협정·양자협정을 통하여 또는 다른 방법으로 어느 한 분쟁당사자의 요청에 따라 구속력있는 결정을 초래하는 절차에 그 분쟁을 회부하기로 합의한 경우, 그 분쟁당사자가 달리 합의하지 아니하는 한, 이 부에 규정된 절차 대신 그 절차가 적용된다.”). 또한 동 협약상 분쟁당사자가 선택한 분쟁해결절차가 있으면 이 절차가 모든 분쟁해결절차에 우선한다고 명기하고 있

음에도 불구하고(동 협약 제280조 당사자가 선택한 평화적 수단에 의한 분쟁해결 “이 부의 어떠한 규정도 당사국이 언제나 이 협약의 해석이나 적용에 관한 당사국간의 분쟁을 스스로 선택하는 평화적 수단에 의하여 해결하기로 합의할 수 있는 권리를 침해하지 아니한다.”), 중재재판소는 이 규정을 고려도 적용도 하지 않은 것으로 보인다.

셋째, 동 협약의 해석 및 적용에 관한 분쟁 발생시 분쟁당사국은 해당 분쟁의 평화적 해결을 위해 사전에 의견을 교환하도록 유엔해양법협약은 규정하고 있다. 그러나 필리핀은 이러한 사전의견교환에 대한 국제법적 의무를 이행하지 아니하고 일방적으로 제소함으로써 보인다(동 협약 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.” 그러나 재판소는 판정에서 의견교환이 있었다고 판단하였다).

네째, 중국은 유엔해양법협약 당사국으로 2006년도에 특정 분쟁 즉 해양경제계획 분쟁에 관하여 국제법원의 구속력 있는 결정을 수반하는 강제절차를 배제한다는 선언을 한 바 있으나, 중재재판소는 이를 고려하거나 받아들이지 않았다고 보인다. 그러나 분쟁수역내 해양개체의 법적 지위나 영유권 문제는 직접적으로 해양경제계획에 영향을 미치는 사안이므로 중재재판소는 중국의 배제선언을 고려하여 동 재판소의 관할권 문제를 결정하였어야 했다고 보인다. 다섯째, 중재재판소가 동 사건의 재판 관할권을 인정하여 재판절차를 개시하기 전에 이러한 사전 절차상의 의무이행을 당사자가 이행하였는지 여부를 충실히 확인하였어야 했는데 이를 비중있게 다루지 아니하고 절차를 진행한 것은 위법성이 있다고 보인다.

결론적으로 남중국해 문제 해결은 분쟁당사국간 대화와 협력을(양자: 분쟁당사자간 또는 다자: 중국과 ASEAN) 통하여 그 해결점을 찾도록 모색할 필요가 있으며, 소송을 통한 분쟁해결방식은 오히려 문제해결을 더욱 어렵게 할 뿐만 아니라 지역내 평화와 안정에도 전혀 도움이 되지 않을 것임이 자명하다. 동시에 제3국은 현 필리핀과 중국과의 분쟁이 악화될 수 있는 어떠한 행동도 자제해야 할 필요가 있다고 보인다(중국은 일본이 도서라고 간주하여 이 개체 주변에 200海里 배타적 경제수역을 설정하고 있는 태평양상에 있는 소암석인 오키노토리(okinotori)에 대하여 유엔해양법

협약상 이 개체의 법적 지위를 판단해 달라는 취지의 소송도 고려해 볼만하다).

참고문헌

1. Dyke, J.M.Van & Brooka, R.A., 1083. Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean Resources, 12 Ocean Development and International La), 286-288.
2. Forbes, V.L., 1989. Singapore's Maritime Jurisdiction, The Indian Ocean Review 2.2, 13-14.
3. Ministry of Foreign Affairs of Vietnam, 2012. National Boundary Commission, Vietnam's Sovereignty Over Hoang Sa and Truong Sa Archipelagoes, Ministry of Foreign Affairs of Vietnam.

4. Mirasola, C., 2015. What Makes an Island? Land Reclamation and the South China Sea Arbitration.
5. Prescott, J.R.V., 1985. The Maritime Political Boundaries of the World. Methuen, 73.



김 현 수

1993년 University of Wales,
Department of Law(Cardiff)
Ph.D.

2008년~현재 인하대학교
법학전문대학원 교수

관심분야는 해양경계, 도서영유권, 선박의 통항문제, 어업 등

