

Article

심해저활동에 대한 보증국의 의무와 책임에 관한 고찰

이용희*

한국해양대학교 국제대학 해사법학부
(606-791) 부산시 영도구 동삼동 1번지

Reviews on the Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area

Yong Hee Lee*

Department of Maritime Law, College of International Studies,
Korea Maritime University, Busan 606-791, Korea

Abstract : On February 11, 2011, upon request of the International Seabed Authority, 'the Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea(henceforth Chamber)' rendered its advisory opinion on the responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area. The advisory opinion covered three questions: What are the legal responsibilities and obligations of the sponsoring states with respect to the sponsorship of activities in the Area? What is the extent of liability of a State Party for any failure to comply with the LOS Convention and relevant instruments? What are the necessary and appropriate measures that a sponsoring State must take in order to fulfil its responsibilities? In particular, the Chamber delivered its opinion on the different responsibilities and obligations of developed and developing sponsoring states. This paper reviews the above three questions through analyzing the advisory opinion and makes some recommendations for the fulfillment of the responsibilities and obligations of Korea as a sponsoring states.

Key words : sponsoring state, responsibilities and obligations, liabilities, activities in the area, advisory opinion, seabed dispute chamber

1. 서 론

유엔해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea, 이하에서 '협약'이라 함) 제191조는 국제해양법재판소 해저분쟁재판부(Seabed Dispute Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea)의 권고적 의견(advisory opinion) 기능에 대하여 규정하고 있다. 동 규정에 따르면 국제해양법재판소 해저분쟁재판부는 국제해저기구(International Seabed Authority)가 총회 또는 이사회의 활동범위 내에서 발생하는 법률문제에 대

하여 권고적 의견을 요청하는 경우 이를 긴급사항(as a matter of urgency)으로 처리하여 권고적 의견을 부여하도록 하고 있다.

동 규정에 따라 국제해저기구는 이사회의 결정(ISBA/16/C/13)에 근거하여 해저분쟁재판부로 하여금 심해저자원 탐사 및 개발자에 대한 보증국의 의무 및 책임에 관한 권고적 의견을 2010년 5월 17일 요청하였다. 동 요청에 대하여 해저분쟁재판부는 사건번호 17을 부여하고 심리한 후 2011년 2월 1일 권고적 의견(Advisory Opinion on Responsibilities and Obligations of States sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area, 이하에서 'Advisory Opinion'이라 함)을 채택하여 국제해

*Corresponding author. E-mail : yhlee@hhu.ac.kr

저기구에 전달하였다.

이 사건의 핵심적 사안은 협약과 심해저 이행협정(1994 agreement relating to the Implementation of Part of the United Nations Convention on the Law of the Sea) 및 망간단괴 광업규칙(Regulations for Prospecting and Exploration of Polymetallic Nodules)상 규정되어 있는 보증국(sponsoring states)의 의무와 책임의 내용 및 범위와 책임 면제를 위한 국내적 조치의 범위에 관한 규정의 해석에 관한 것이다. 특히, 본 건에 특화된 요소로서는 개발도상국이 보증국의 지위를 가졌을 경우에도 선진국으로서 보증국의 지위를 갖는 경우와 동일한 내용의 의무와 책임을 부담하여야 하는가 아니면 차별화된 의무와 책임을 부담하여야 하는가 하는 점이었다.

협약과 심해저 이행협정에 따라 운용되고 있는 심해저 망간단괴 탐사 및 개발제도는 인도, 일본, 러시아, 프랑스, 중국, 동구권 콘소시엄 IOM, 한국, 독일이 국제해저기구와 탐사계약을 체결하고 활동하여 오고 있을 뿐만 아니라 최근에는 나우루와 통가의 탐사사업계획서가 국제해저기구 이사회에 의하여 승인됨으로서 10개 주체로 확대되었다(ISBA/17/C/14,15). 더욱이 해저열수광상의 탐사 및 개발과 관련하여서도 중국과 러시아의 탐사사업계획서가 승인됨으로서 심해저자원 개발제도는 급물살을 타고 있는 것으로 보인다(ISBA/17/C/16,17). 이와 같은 상황의 변화와 함께 이들 계약자들의 심해저활동이 본격화됨에 따라 이들의 활동을 보증한 보증국들의 의무와 책임 또한 현실화되고 있음을 알 수 있다.

따라서, 이 시점에서 보증국의 의무와 책임의 한계 및 의무이행을 위하여 보증국이 취하여야 할 조치의 범위에 대하여 구체적으로 살펴보는 것이 필요할 것으로 판단된다. 더욱이 1994년 선행투자국으로서 광구등록을 완료하고 국제해저기구와 2001년 15개년 탐사계약을 체결하여 활동하고 있는 우리나라로서도 보증국의 의무와 책임을 이행하여야 하는 바 국내적 법제도 상 그 이행에 필요한 사항이 정비되어 있는지, 되어있지 않다면 어떠한 방향으로 정비되어야 하는지를 제시하는 것도 매우 의미있으며 긴요한 사항으로 생각된다.

이러한 판단에 비추어 이하에서는 2011년 2월 1일자 해저분쟁재판부의 권고적 의견을 중심으로 보증국의 의무와 책임의 범위 및 의무 이행을 위하여 보증국이 취하여야 할 조치를 살펴보고, 우리나라의 법제도 정비방안을 제시해보고자 한다.

2. 권고적 의견 요청 배경 및 적격성 검토

권고적 의견 요청 배경 및 쟁점

국제해양법재판소 설립 이래 최초의 권고적 의견 요청

사건이었던 이 사건은 2008년 4월 10일 나우루에 의해 보증되는 나우루 해양자원회사(Nauru Ocean Resources Inc.)와 통가에 의해 보증되는 통가 근해광업회사(Tonga Offshore Mining Ltd.)가 국제해저기구에 협약 제3부속서 제8조에 따라 유보광구에 대한 탐사사업계획서를 제출하면서 시작되었다. 동 탐사사업계획서 승인신청 건은 국제해저기구 법률기술위원회에 상정되어 심의될 예정이었으나 신청자가 2010년 5월 5일 심의 연기를 요청함에 따라 연기가 결정되었다. 이후 2010년 3월 1일 나우루는 국제해저기구 사무총장에게 서한을 발송하고, 보증국의 책임에 관한 다수의 의문에 대하여 해저분쟁재판부가 권고적 의견을 작성하여 제시하여 줄 것을 국제해저기구가 요청하도록 제안하였다(ISBA/16/C/6).

동 서한의 요지는 여타의 개발도상국과 마찬가지로 나우루도 직접 심해저자원을 탐사하고 개발할 수 있는 기술적·재정적 능력이 부족함으로 선진국 기업과 연대할 수밖에 없음을 강조하고, 보증국으로서 동 기업을 보증하여 심해저자원 탐사 및 개발에 참여할 경우 발생할 수 있는 보증국으로서의 책임의 한도가 어찌되는지가 매우 중요함을 강조하였다. 특히, 나우루는 육상광업의 경우는 책임이 발생한다고 하여도 자국이 이미 보유하고 있는 것을 잃는 것에 불과하지만 심해저광업은 개도국이 보유하고 있는 능력 범위 밖의 책임을 질 수 있으므로 이 점에 대하여 그 책임의 내용을 보다 분명히 하는 것이 필요하다는 점을 적시하였다. 또한 이러한 책임의 위협에 노출된다면 개발도상국의 심해저광업 참여에 특별한 고려를 규정하고 있는 협약의 목적과 원칙, 특히 제148조, 제150조 제3호, 제152조 제2항의 규정에도 불구하고 심해저광업으로부터 개발도상국이 배제되는 효과를 가져올 수 있음을 우려하였다.

이와 같은 나우루의 제안에 대하여 국제해저기구 이사회는 2010년 제16회기에서 수차례에 걸쳐 심의하고, 다음과 같이 3개의 좀 더 추상적이고 간결한 질문 요지를 작성하여 해저분쟁재판부에 권고적 의견을 요청하기로 결정하였다.

- ① 협약과 심해저이행협정에 따라서 협약당사국이 심해저활동의 보증과 관련하여 부담하는 법적 책임과 의무는 무엇인가?
- ② 협약 제153조 제2항 제(b)호에 따라 보증된 주체가 협약과 심해저이행협정의 규정 준수에 실패한 경우 협약당사국이 부담하여야 하는 책임의 범위는 무엇인가?
- ③ 보증국이 협약 제139조와 제3부속서를 포함한 전체 협약과 심해저이행협정에 따른 책임을 다하기 위하여 반드시 취하여야 하는 ‘필요하고도 적절한 조치(the necessary and appropriate measures)’란 무엇인가?

국제해양법재판소 해저분쟁재판부의 권고적 의견기능과

금번 사건의 관계

해저분쟁재판부는 국제해양법재판소에 설치되는 별도의 사법조직으로서, 협약 제11장과 관련 부속서 및 심해저 활동을 조직하고 관리하는데 법적 기초가 되는 관련규칙의 해석에 관하여 독점적 관할권을 행사하는 조직이다(Advisory Opinion, para.25). 또한 해저분쟁재판부는 폭넓은 당사자능력의 인정, 적용법규의 확대, 판결집행방법의 제도화 등 기존 국제사법재판제도에서 볼 수 없었던 혁신적인 요소를 갖고 있다(이 1988). 이러한 해저분쟁재판부는 국제해양법재판소 21명의 재판관 중에서 다수결로 선출된 11명으로 구성된다. 11명의 재판관은 세계의 주요한 법 체계를 대표하고 지리적 안배가 형평하게 이루어지도록 선출되어야 한다(협약 제6부속서 제35조 2항). 재판관의 임기는 3년이며 재선될 수 있다.

해저분쟁재판부의 권고적 의견채택 기능은 전술한 바와 같이 협약 제191조와 국제해양법재판소 규칙 제131조에 근거하고 있으며, 이와는 별도로 협약 제159조 제10항에 총회에 의한 권고적 의견요청절차가 규정되어 있다.

먼저, 협약 제191조의 경우 총회 또는 이사회로 하여금 동 기관의 활동범위 내에서 발생하는 법률 분쟁에 대해서 해저분쟁재판부에 권고적 의견을 요청할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 권고적 의견의 부탁 주체를 국제해저기구 총회와 이사회로 한정하고 있으며, 부탁의 대상은 총회와 이사회의 기능행사과정에서 발생하는 법률분쟁에 국한하고 있다. 총회와 이사회의 기능은 제160조와 제162조에 각각 규정되어 있다. 이와 같은 해저분쟁재판부의 권고적 의견 기능은 두 가지 측면에서 특이점을 찾아볼 수 있다. 첫째, 국제해양법재판소 자체는 권고적 의견기능이 없고, 해저분쟁재판부에만 권고적 의견기능이 있다는 점이다. 둘째는, 국제사법재판소의 권고적 기능은 재판소의 재량에 해당한다는 점에 반하여 해저분쟁재판부의 권고적 의견기능은 요청이 있는 경우 반드시 의견을 부여하여야 하는 의무적 성격을 지니고 있다는 점이다(Nandan et al. 2002).

제159조 제10항에 의한 권고적 의견 요청건은 총회에 제출된 제안이 협약과 합치되는 것인지 여부에 대하여 총회 회원국 최소 4분의 1 이상이 서면으로 의장에게 권고적 의견을 요청하는 경우에 총회 의장이 의무적으로 해저분쟁재판부에 동 사안에 대한 권고적 의견을 요청하여야 하는 절차이다. 이 경우 총회 의장은 해저분쟁재판부의 의견이 제시될 때까지 당해 제안에 대한 의결을 연기하도록 하고 있다.

이상과 같은 권고적 의견에 관한 관련규정을 근거로, 국제해저기구 이사회의 금번 해저분쟁재판부에 대한 권고적 의견 요청이 협약 제191조의 요건에 따라 적절한 것이었는지를 판단해 볼 수 있다.

먼저, 살펴볼 것은 이사회의 요청 절차가 적절하였는가를 하는 것이다. 이사회는 권고적 의견요청 결정(ISBA/16/C/13)을 ‘반대없이(without objection)’ 채택하였다고 밝힌 바 있다(Advisory Opinion, para.35). 이사회 의사결정 절차에 관한 이사회 의사규칙에 따르면, 일반적으로 이사회의 의사결정은 총의(consensus)에 의하도록 하고 있다. 여기서 총의란 공식적인 반대의사표시가 없이 결정한 것을 의미하므로, 이번 이사회의 권고적 의견 요청에 관한 결정은 이사회 의사규칙에 따라 총의에 의해 채택된 것으로 보여지는 바 정당한 절차에 의한 의사결정으로 생각된다.

다음으로 살펴볼 것은 권고적 요청사항이 협약 제191조에서 규정하고 있는 법률 문제인가 하는 것이다. 이에 대하여 해저분쟁재판부는 동 요청사항이 협약과 관련 부속서 및 광업규칙상 보증국의 법적 책임과 의무에 관련된 질문을 포함하고 있으며, 이는 협약의 해석에 관한 문제일 뿐만 아니라 일반 국제법상의 문제를 제기하는 것으로 판단하였다. 국제사법재판소도 법률적 문제로 작성되고 일반 국제법 상의 문제를 제기하는 문제라면 본질상 법에 기초하여 답변하여야 하는 것이라고 언급한 바 있다(Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 22 July 2010, para. 25; Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Report 1975, p.12, para.15). 이에 따라 해저분쟁재판부도 국제해저기구 이사회의 요청이 그 성격상 법률문제로서 협약 제191조의 요건에 해당한다고 판단하였다(Advisory Opinion, para.40).

마지막으로, 해저분쟁재판부는 동 요청이 이사회의 활동 범위 내에 속하는 것인가를 판단하였다. 전술한 바와 같이 금번 권고적 요청의 발단은 나우루가 제출한 유보광구에 대한 탐사사업계획서 심의과정에서 제기된 보증국의 의무와 책임의 한계에 대한 의문을 해결하기 위한 의도에서 비롯된 것임을 알 수 있다. 이사회의 권한에 관한 협약과 심해저이행협정의 관련규정을 살펴보면, 이사회는 탐사사업계획서의 승인에 관한 권한을 행사할 수 있으며(심해저이행협정 부속서 제3절 제11항 제(a)호), 심해저활동을 통제하고 이행보장을 위한 조치를 취할 권한을 행사할 수 있다(협약 제153조 제4항). 따라서, 이상의 규정 해석상 보증국의 의무 및 책임에 관한 사항은 탐사사업계획서 승인 절차에서 발생된 문제로서, 이행보장을 위한 이사회의 권한 행사의 범위에 해당하는 것으로 이해된다. 이러한 논거에 따라 해저분쟁재판부도 동 권고적 요청건이 이사회의 활동범위 내에 속하는 사안으로 판단하였다(Advisory Opinion, para.44).

3. 보증국 의무의 종류와 범위

보증국제도의 개관과 적용대상행위

협약상 보증국(sponsoring state)제도는 심해저제도에 특화된 것으로서, 제도 도입의 근본적 원인은 협약상 심해저제도가 병행개발체제(parallel system)을 채택하였기 때문이다. 즉, 심해저자원을 탐사 또는 개발하는 주체는 국제해저기구를 대신한 심해저기업(Enterprise)과 국제해저기구와 계약을 체결한 당사국 또는 당사국의 국적을 가진 국민, 당사국이나 그 국민에 의하여 실효적으로 지배되는 자연인이나 법인으로 규정하고 있다(협약 제153조 제2항). 이는 심해저자원개발 초기단계에서 자본과 기술 및 숙련된 인력을 확보하지 못한 국제해저기구가 심해저자원을 독자적으로 개발할 수 없다는 현실적 이유를 고려하여 타협적 차원에서 채택된 제도이다(홍과 강 1993). 그러나, 국가를 주된 당사자로 하는 조약으로서 국제법 원칙이 적용되는 유엔해양법협약이 국가 이외에 자연인이나 법인을 심해저자원 개발주체로 인정함으로써 이들로 하여금 협약상 규정하고 있는 각종 의무를 준수시킬 대안이 필요하게 되었다. 이러한 필요를 충족시키기 위하여 고안된 것이 보증국제도이다(Advisory Opinion, paras.74-75). 보증국제도에 따라서 자연인 또는 법인이 국제해저기구와 계약을 체결하고 심해저자원을 탐사하거나 개발하기 위해서는 자연인 또는 법인이 소속된 국가가 협약의 당사국이어야 하고 동 국가의 보증을 받아야 하며, 만약 당해 자연인 또는 법인이 협약의 타 당사국 또는 그 국민의 실효적인 지배를 받는 것이라면 소속 협약당사국 뿐만 아니라 실효적으로 지배하는 협약당사국의 보증도 동시에 획득하여야 한다(협약 제3부속서 제4조 제3항). 또한 이들 보증국의 보증은 국제해저기구와 계약 당시 뿐만 아니라 심해저활동 모든 과정에서 유지되어야 한다(망간단괴 광업규칙 제29조). 이러한 제도의 취지상 협약당사국이 국제해저기구와 계약을 체결하여 심해저자원을 탐사하거나 개발하는 경우에는 보증국제도가 적용되지 아니하는 것으로 이해된다. 그러나 실제사항은 이와 다르게 진행되고 있는 바 이에 대하여는 후술하도록 한다.

한편, 보증국이 보증하는 대상행위는 보증하는 계약자의 '심해저활동(activities in the Area)'에 국한한다. 심해저활동의 정의는 협약 제1조 제1항 제3호에서 "심해저자원을 탐사하고 개발하는 모든 활동을 말한다"라고 규정하고 있다. 탐사 및 개발의 정의는 협약이나 심해저이행협정에서는 언급되어 있지 않다. 다만, 망간단괴 광업규칙 제1조 제3항에서 탐사와 개발에 관한 정의를 두고 있는데, "탐사란 심해저에서 배타적인 권리를 가지고 다금속단괴 광상을 찾는 것을 의미하며, 그러한 다금속단괴광상의 분석, 채광시스템 및 장비, 제련시설 및 수송체계의 시험, 환경적, 기술적, 경제적, 상업적 및 기타 적절한 요소들에 대한 연구의 수행은 개발단계에서 고려되어야 한다"고 규정

하였다. 또한 "개발이란 금속의 생산과 판매를 위해 광업, 제련 및 수송체계의 건설 및 운영을 포함하여 심해저에서 다금속단괴의 상업적 회수와 그로부터 광물의 추출을 의미한다"고 규정하고 있다. 이러한 광업규칙 상의 정의에도 불구하고 협약 제4부속서 제1조에서 수송, 제련 및 판매행위를 심해저활동에서 제외하고 있으므로, 선상제련행위와 채취기로부터 수송선박으로 이송하는 단계를 제외한 육상제련작업이나 육상으로의 수송행위 및 판매행위는 심해저활동에 포함되지 않는다고 해석된다(Advisory Opinion, para.96). 따라서 보증하는 계약자가 위와 같은 활동을 하는 과정에서 협약과 심해저이행협정 및 광업규칙과 계약을 위반하는 경우 보증국의 책임이 논하여지는 것이라고 해석된다.

보증국의 의무

보증국의 의무로서 가장 핵심적인 사항은 협약 제139조 제1항, 제153조 제4항 및 협약 제3부속서 제4조 제4항에서 규정하고 있다. 이들 규정, 특히, 제139조 제1항과 제3부속서 제4조 제4항의 규정상 제시되고 있는 보증국 의무의 핵심은 보증하는 계약자가 협약, 심해저이행협정, 국제해저기구의 규칙, 규정 및 절차와 탐사 또는 개발계약 상의 의무에 따라 심해저활동을 하도록 '보장할 의무(obligation to ensure)'이다(Nandan, Lodge and Rosenne, p. 671). 이 의무를 다하지 않았을 경우 보증국의 책임(liability)이 발생하는 것이다. 그러나 동 규정의 해석상 이 '보장할 의무'는 모든 경우에 있어 보증하는 계약자가 심해저활동을 함에 있어 협약, 심해저이행협정, 국제해저기구의 규칙, 규정 및 절차 및 계약상의 의무를 이행하였다는 결과를 의미하지는 않는 것으로 판단된다. 그 실질적 근거로서 협약 제139조 제2항 후단에서 "당사국이 제153조 제4항과 제3부속서 제4조 제4항의 규정에 따라 실효적 준수를 보장하기 위하여 필요하고 적절한 모든 조치를 취한 경우에는, 그 당사국이 제153조 제2항 제(b)호의 규정에 따라 보증하는 자가 이 장의 규정을 준수하지 아니하여 발생한 손해에 대하여는 책임을 지지 아니한다"고 규정하고 있음을 들 수 있다. 이 규정의 태도로 볼 때, 오히려 그러한 결과를 획득하기 위하여 적절한 조치를 취하고, 최선의 가능한 노력을 행하는 의무를 말한다고 볼 수 있다. 따라서 '보장할 의무'는 '행위의 의무(obligation of conduct)'이지 '결과의 의무(obligation of result)'가 아니며 '적절한 주의의무(obligation of due diligence)'라고 특정지을 수 있다(Advisory Opinion, para.110). 또한 '보장할 의무'는 종종 국제법 문서에서 해당국의 관할 하에 있는 주체가 범한 위반에 대하여 당해국가가 당연히 책임을 지는 것이 합리적이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 국제법상 개인의 행위가 국가에 귀속되지 않는다는 원칙을 단순

히 적용하기에도 적절치 않은 경우에 사용되고 있다.

한편, ‘적절한 주의의무’는 ‘행위의 의무’와 연계지어 국제법 문서에 자주 등장하는 용어로서 보증국은 보증하고 있는 계약자의 이행을 보장하기 위한 가능한 최선의 노력을 다하여야 하는 것이다. 이러한 ‘적절한 주의의무’의 의미와 관련하여 국제사법재판소는 2010년 *Pulp Mills on the River Uruguay* 사건 판결에서 “이 의무는 적절한 규칙과 조치를 채택하는 것뿐만 아니라 채택된 규칙과 조치의 집행에 일정 수준의 경계심이 있어야 하며 당해 운영자에 의해 수행되는 활동에 대한 모니터링의 수행 등 공격적이거나 사적 운영자 모두에게 적용될 수 있는 행정적 통제의 행사를 포함하는 것이다”라고 언급한 바 있다. 그러나 주의의무의 정도는 다양성을 지니고 있기 때문에 단순하게 주의의 정도를 개념 지을 수 없다. 과학기술의 발전에 따라 기대되는 행동의 정도가 다를 수 있으며 보증되는 계약자가 하고자 하는 활동의 위험 정도에 따라 다를 수 있다. 따라서 보증국은 이러한 주의의무를 이행하기 위해서는 자국 법체계 내에서 조치를 취하여야 하며, 조치의 내용은 법령의 제정과 행정조치의 채택을 반드시 포함하여야 한다. 협약 제153조 제4항 후단에서도 “당사국은 제139조에 따른 준수를 보장하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하여야 한다”고 규정하고 있다. 또한 협약 제3부속서 제4조 제4항에서도 “보증국이 자국 법체계 내에서 자국 관할 아래 있는 자의 이행을 확보하는데 합리적으로 적절한 법령을 채택하고 행정조치를 취한 경우에는 보증국은 자국이 보증한 계약자 채무불이행으로 야기된 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다”라고 규정하고 있다. 이들 규정의 내용을 종합하여보면, 보증국은 자국의 국내 법체계 내에서 필요하고도 적절한 조치를 취하여야 하는 것으로 이해된다. 특히 필요하고도 적절한 조치의 내용으로서는 적절한 법령의 채택과 행정조치의 채택을 명시적으로 요구하고 있음을 알 수 있다. 이상과 같은 논의를 정리하면, 보증국의 일차적 의무는 보증하는 계약자가 협약, 심해저이행협정, 국제해저기구의 규칙, 규정 및 절차 그리고 국제해저기구와 체결한 계약의 내용을 준수하도록 할 ‘적절한 주의의무’가 있으며, ‘적절한 주의의무’는 자국 법체계 내에서 법령을 제정하고 행정조치를 채택하여야 하며, 그러한 조치들이 보증할 의무를 이행할 수 있을 정도로 ‘합리적으로 적합한 것(reasonably appropriate)’이어야 한다는 것이다(*Advisory Opinion*, para.120).

한편, 위와 같은 보증의 의무로서 ‘적절한 주의의무’ 이외에 보증하는 계약자의 특정행위를 보증하기 위하여 보증국이 독립적으로 반드시 이행하여야 하는 의무가 있다. 이것이 보증국의 ‘직접적 의무(direct obligation)’이다(*Advisory Opinion*, para.121). 이러한 직접적 의무의 이행은 앞서 설명한 바 있는 ‘적절한 주의의무’의 이행과 분리되

는 별개의 것이 아니라 적절한 주의의무의 이행의 하나이거나 보증할 의무의 구체적 내용으로 해석되는 측면이 있다. 협약과 심해저이행협정, 망간단괴 및 해저열수광상 광업규칙에 명시적으로 규정하고 있는 보증국의 직접적 의무로서는 다음과 같은 것이 있다.

- ① 심해저활동에 대한 통제를 행하는 국제해저기구를 지원하여야 할 의무
- ② ‘사전예방적 접근(precautionary approach)’의 적용 의무
- ③ ‘최선의 환경적 실행(best environmental practices)’을 적용할 의무
- ④ 해양환경 보호를 위한 국제해저기구의 긴급명령시 보증규정을 보장하기 위한 조치 채택 의무
- ⑤ 해양오염에 의해 발생된 손해에 대한 배상청구가 가능하도록 보장할 의무
- ⑥ 환경영향평가 수행 의무

먼저, 심해저활동에 대한 통제를 행하는 국제해저기구를 지원하여야 할 의무는 제153조 제4항 후단에 근거하고 있다. 이 의무는 국제해저기구로 하여금 우선적으로 계약자들이 심해저활동을 함에 있어 협약, 심해저이행협정, 국제해저기구의 규칙, 규정 및 절차 그리고 국제해저기구와 체결한 계약의 내용을 준수하도록 하기 위해서 그들의 심해저활동을 통제할 의무를 부여하고, 협약당사국에게는 부차적으로 국제해저기구의 의무이행을 지원할 의무를 부여하고 있다. 동 의무를 이행하기 위해서 보증국은 제3부속서 제4조 제4항의 규정에서와 같이 자국 법체계 내에서 필요하고도 적절한 조치를 취하면 동 의무를 충족시킨 것으로 보여진다(Nandan et al. 2002).

다음으로 사전예방적 접근의 적용의무는 망간단괴 광업 규칙 제31조 제2항과 해저열수광상 광업규칙 제33조 제2항에 규정되어 있는 것으로서, “보증국은 심해저활동으로부터 발생할 수 있는 해로운 효과로부터 해양환경을 효과적으로 보호하도록 보장하기 위해서 리우선언 제15원칙에 반영되어 있는 사전예방적 접근을 적용하여야 한다”고 규정하고 있다. 사전예방적 접근 또는 사전예방의 원칙으로 불리우고 있는 이 국제환경법상 원칙은 아직 그 의미가 확정되지 않은 상태에서 발전되고 있으며 각 환경협약상 나타난 형태도 동일하지 않지만 많은 환경협약에서 찾아볼 수 있는 원칙이다. 하지만 이 원칙이 국제환경법상 확립된 법원칙이나에 대해서는 여전히 국제적인 합의에 도달해있지는 않다(Sands 2005). 리우선언 제15원칙에 반영된 사전예방적 접근의 내용을 살펴보면 “심각하거나 돌이킬 수 없는 피해의 위협이 있는 경우, 완전한 과학적 확실성의 부존재가 환경손상을 방지하기 위한 비용효과적인 조치를 미룰 이유로 사용되어서는 아니된다”고 규정되어 있다. 또한, 동 원칙은 사전예방적 접근이 “각 국가의 능

력에 따라 국가별로 폭넓게 적용되어야 한다”고 강조하고 있다.

한편, ‘최선의 환경적 실행(best environmental practices)’을 적용할 의무는 2010년 채택된 해저열수광상 광업규칙에서 보증국의 의무로 새롭게 추가된 사항이다. 동 규칙 제33조 제2항에서는 보증국의 의무로서 사전예방적 접근을 적용함에 있어서 ‘최선의 환경적 실행’을 적용할 의무를 추가적으로 요구하고 있다. 이 새로운 의무는 망간단괴 광업규칙 상에서는 명확히 찾아볼 수 없는 것으로서, 새롭게 추가된 의미는 망간단괴 광업규칙 제정 당시보다 과학적 지식이 진보한 점을 고려하여, 국제해저기구 회원국들이 일반적 조건으로 보증국이 ‘최선의 환경적 실행’을 적용할 필요성에 대하여 확신함으로써 새롭게 적절한 주의 의무의 하나로 포함된 것으로 보인다(*Advisory Opinion*, para.136).

해양환경보호를 위한 국제해저기구의 긴급명령시 보증 규정(guarantee provision)의 이행을 보장하기 위한 조치 채택 의무는 망간단괴 광업규칙 제32조 제7항과 해저열수광상 광업규칙 제35조 제8항에서 공히 보증국의 직접적 의무로 부여하고 있는 사항이다. 즉, 국제해저기구가 해양 환경오염에 직면하여 긴급명령을 내리는 경우 보증하는 계약자가 그에 필요한 재정적·기술적 보증(guarantee)을 국제해저기구 이사회에 제공하여야 한다. 동 의무를 계약자가 이행하지 않는 경우, 보증국으로 하여금 국제해저기구 사무총장의 요구와 협약 제139조와 제235조에 따라 보증하는 계약자가 그러한 보증을 제공하도록 필요한 조치를 취하거나 국제해저기구가 직접적 피해 방지를 위한 긴급조치를 취하는 경우 그것에 대하여 국제해저기구에 지원을 제공하는 조치를 취할 의무를 부담하게 하는 것이다.

다음으로 해양오염에 의해 발생한 손해에 대한 배상청구가 가능하도록 보장할 의무는 협약 제235조 제2항에 근거하고 있다. 동 규정은 “각 국은 자국 관할 하의 자연인이나 법인에 의한 해양환경오염으로 인한 손해에 대하여 자국 법체제에 따라 신속하고 적절한 보상이나 기타 구제를 위한 수단이 이용될 수 있도록 보장한다”고 보증국의 의무를 부여하고 있다. 이 의무는 자국 관할 하의 자연인 또는 법인의 심해저활동에 대해서 부담하는 보증국으로서의 의무이며, 해양환경오염을 발생시킴으로서 발생한 손해배상절차가 자국 법원 내에서 신속하게 이루어질 수 있는 절차를 채택하라는 것이다(Nordquist et al. 1991).

마지막으로, 환경영향평가(environmental impact assessment) 수행의무는 심해저이행협정 부속서 제1절 제7항과 망간단괴 광업규칙 제31조 제6항 및 해저열수광상 광업규칙 제33조 제6항에 근거하고 있다. 먼저, 심해저이행협정에서는 탐사사업계획서 승인 신청할 때 계획된 활동의 잠재적인 환경영향평가를 첨부하도록 하고 있으며, 망간

단괴와 해저열수광상 광업규칙은 계약자, 보증국 및 기타 이익국가 또는 주체들은 심해저광업이 해양환경에 미치는 영향을 감시하고 평가하기 위한 계획의 설정 및 이행에 있어서 국제해저기구와 협력하여야 한다고 규정하여 환경영향평가에 대한 보증국의 의무를 명시하고 있다. 즉, 보증국은 국제해저기구가 환경영향평가를 하는 것에 협조하여야 할 의무가 있으며 또한 보증하는 계약자가 환경영향평가를 수행할 의무를 준수하도록 보장하기 위한 적절한 조치를 취할 의무를 부담하게 되는 것이다. 이 밖에도 보증하는 계약자와 보증국은 환경충격지역(impact reference zone)과 환경보전지역(preservation reference zone)의 설정을 포함하여 심해저광업이 해양환경에 미치는 영향을 평가하는 모니터링 프로그램을 설치하는데 국제해저기구에 협력하여야 하는 의무를 가진다(망간단괴 광업규칙 제31조 제6항과 제7항, 해저열수광상 광업규칙 제33조 제6항). 심해저활동에 국한된 이상의 규정 이외에도 협약 제206조는 자국의 관할 하에 있거나 통제되는 계획된 활동이 해양환경에 실질적인 오염을 발생시키거나 증대하고 해로운 변화를 발생시킬 것이라고 믿을만한 합리적인 근거가 있는 경우 실행가능한 한도 내에서 당해 국가로 하여금 환경영향평가를 실시하고 그 결과를 보고서로 발간하거나 권한있는 국제기구에 보고서를 제출하고 동 국제기구가 동 보고서를 모든 국가가 이용할 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정에 의해 보증국이 환경영향평가를 실시하는 것은 협약상의 일반적 의무로 볼 수 있다.

이상과 같은 보증국의 의무를 논함에 있어 제기되는 추가적인 문제점은 개발도상국과 선진국의 보증국이 책임이 동일한 것인가하는 점이다. 이에 대하여 해저분쟁재판부는 협약 제148조에 주목하였다. 협약 제148조는 “개발도상국의 특수한 이익과 필요, 특히 개발도상국 중 내륙국이나 지리적 불리국이 심해저로부터의 원격성 또는 접근의 어려움 등 불리한 위치로 인한 장애를 극복하여야 하는 특별한 필요를 적절히 고려하여, 이 장에서 특별히 정하는 바에 따라 개발도상국이 심해저활동에 효과적으로 참여하도록 조장한다”고 규정하고 있다. 해저분쟁재판부는 동 조의 해석상 ‘개발도상국의 특수한 이익과 필요’는 협약 제11장에서 특별히 규정하고 있는 바에 따라 이를 고려하여야 하는 것으로 이해하였다(*Advisory Opinion*, para. 156). 동 결론에 따라 해저분쟁재판부는 협약 제11장에서 개발도상국과 관련한 모든 규정을 살펴보았으며, 그 결과 여러 가지 관련 규정 중에서 개발도상국의 보증국 의무와 책임을 경감하라는 등의 특별한 규정을 찾지 못하였다. 따라서 해저분쟁재판부는 보증국의 의무와 책임을 논함에 있어 선진국과 개발도상국 보증국 간에는 아무런 구분이 없으며 동일한 기준이 적용되어야 한다는 결론에 이르렀다. 또한, 만약 개발도상국에게 선진국 보증국보다 약화된

보증국의 의무를 부여하는 경우 선진국 기업이 개발도상국에 법인을 설립하고 동 법인으로 하여금 심해저활동에 참여한다면 ‘편의치적 보증국(sponsoring States of convenience)’을 양산하게 되고, 그 결과 해양환경의 보호, 안전한 심해저활동, 인류 공동유산 보호를 위한 공통의 최상의 기준을 제시하고자 하는 협약의 취지를 훼손시킬 수 있다고 해저분쟁재판부는 우려하였다(*Advisory Opinion, paras.158-159*). 이러한 결론에도 불구하고 해저분쟁재판부는 보증국의 직접적 의무 중 사전예방적 접근의 적용의무와 같이 의무의 속성 상 각 국가의 능력에 따라 국가별로 폭넓게 적용되어야 한다고 허용되고 있는 경우에는 개발도상국의 의무가 선진국과 다를 수 있음을 강조하였다(*Advisory Opinion, para.161*).

4. 보증하는 계약자의 의무 불이행시 부담하는 보증국 책임의 범위

보증국 책임의 성립요건

보증국의 책임에 관한 사항은 협약 제139조 제2항과 제3부속서 제4조 제4항에서 주된 근거를 찾아볼 수 있다.

협약 제139조 제2항은 “국제법의 규칙과 제3부속서 제22조를 침해하지 아니하고, 당사국이나 국제기구는 이 장에 따른 의무를 이행하지 아니함으로써 발생한 손해에 대한 책임을 지며, 이와 함께 활동하는 당사국이나 국제기구는 연대책임을 진다. 다만, 당사국이 제153조 제4항과 제3부속서 제4조 제4항의 규정에 따라 실효적인 준수를 보장하기 위한 필요하고도 적절한 조치를 취한 경우에는, 그 당사국이 제153조 제2항 제(b)호의 규정에 따라 보증자가 이 장의 규정을 준수하지 아니하여 발생한 손해에 대하여는 책임을 지지 아니한다”고 규정하고 있다. 또한 제3부속서 제22조는 “계약자는 자신의 조업 도중의 불법행위로부터 발생한 손해에 대하여, 해저기구가 작위 또는 부작위로서 손해에 미친 영향을 고려하여 책임을 진다..... 모든 경우에 있어서 책임은 실제손해에 상응하여야 한다”고 규정하고 있다.

위 규정들에 대한 해석상 보증국의 책임이 발생하기 위해서는 세 가지 요건이 충족되어야 하는 것으로 판단된다. 첫째, 보증국이 자신의 책임을 불이행하였어야 한다. 불이행은 작위 또는 부작위를 불문하고 협약상 심해저제도에서 보증국에게 요구하는 의무를 불이행한 결과가 있으면 충족되는 것으로 보인다. 그러나 보증국의 직접적 의무와 적절한 주의의무는 그 성립요건이 다를 수 있는데, 직접적 의무는 보증하는 계약자의 행위와는 상관없이 보증국 스스로의 의무불이행으로 책임의 요건이 충족되지만, 적절한 주의의무의 경우에는 보증국 스스로의 의무불이행 뿐만 아니라 보증국이 보증하는 계약자의 의무불이행이 전

제되어야 한다. 이 점에서 강조할 수 있는 것은 보증국의 의무는 보증하는 계약자의 의무불이행에 대한 책임을 지는 것이 아니라 보증국 스스로의 의무불이행에 대한 책임을 지는 것이라는 점이다.

보증국 책임 성립요건의 두 번째 요소는 손해의 발생이다. 협약 제139조 제2항에서도 명시적으로 규정하고 있는 바와 같이 보증국이 스스로의 의무를 불이행하였고 그로 인하여 손해가 발생한 경우에만 보증국의 책임이 발생하는 것이다. 부연하면, 보증국이 의무를 불이행하였어도 손해가 발생하지 않으면 책임이 발생하지 않으며, 손해가 발생하였어도 보증국이 의무를 이행하였다면 책임이 발생하지 않는다. 손해가 발생한 대상은 인류 공동유산을 구성하는 심해저와 그 자원 및 해양환경이 될 것이다(*Advisory Opinion, para.179*). 따라서 손해에 대한 보상주장주체는 국제해저기구, 심해저광업에 종사하는 주체, 심해저 상부수역 이용자 및 연안국이 될 수 있다.

보증국 책임 성립요건의 세 번째 요소는 보증국의 의무 불이행과 발생한 손해와의 인과관계(causal link between failure and damage)이다. 이는 협약 제139조 제2항 전단(당사국이나 국제기구는 이 장에 따른 의무를 이행하지 아니함으로써 발생한 손해에 대한 책임을 지며)에서 명시적으로 요구하고 있다. 이는 전술한 바와 같이 보증국의 책임은 스스로의 의무불이행으로부터 발생하는 것이지 보증하는 계약자의 의무불이행으로부터 발생하는 것이 아님을 재삼 확인해주는 대목이다. 또한, 이러한 인과관계는 추정되는 것이 아니라 보증국의 책임을 주장하는 주체가 입증하여야 하는 것이다(*Advisory Opinion, paras.181-182*).

보증국 책임의 범위

보증국 책임의 범위도 협약 제139조 제2항의 해석을 통하여 살펴볼 수 있다. 먼저, 검토할 수 있는 것은 책임의 기준이다. 즉, 보증국의 책임이 무과실책임인가 과실책임인가를 정하는 문제이다. 일반적으로 국제법상 국가책임을 논함에 있어 1960년대 중반 내지 후반부터 고의 또는 과실을 배제하는 움직임이 현저하게 보이고 있지만, 그 이전까지만 해도 국가 책임의 발생요건으로서 고의 또는 과실의 존재 여부를 주장하였다(김석현, p.322). 이 점에 대한 해저분쟁재판부의 논의과정에서도 보증국의 무과실책임을 주장하는 사례가 있었다. 그러나, 보증국의 의무위반이 ‘적절한 주의의무’ 위반임을 전제로 하였을 때 이는 과실책임의 하나로 보아야 하는 바 무과실책임을 적용하는 것은 적절치 않다고 해저분쟁재판부는 보았다(*Advisory Opinion, para.189*).

다음으로 검토할 사항은 보증국이 복수인 경우의 보증 책임문제이다. 협약 제3부속서 제4조 제3항은 탐사계약 승인신청자는 본국의 보증을 받아야 하고, 신청자가 수개

국 주체로 구성된 경우에는 모든 관계 당사국이 보증국이 되어야하며, 또한 신청자가 다른 당사국 또는 국민에 의하여 유효하게 통제되는 경우에는 두 당사국이 모두 신청자를 보증하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 경우 복수의 보증인이 발생하는데, 보증국의 책임이 발생하는 경우 이들 복수의 보증국간 관계는 어찌되느냐 하는 점이 관건이다. 이 점에 대해서 협약이나 심해저이행협정 및 광업규칙은 명시적 규정을 두고 있지 않다. 이에 대하여 해저분쟁재판부는 보증국의 책임을 다루고 있는 협약의 규정이 보증국의 책임에 대하여 단독 보증국의 경우와 복수 보증국의 경우를 구분하고 있지 않으므로 협약이나 관련규정에서 다르게 정하지 않는 한 연대책임(joint and several liability)를 지는 것으로 해석하였다(Advisory Opinion, para. 192). 이와 같은 해석의 취지는 협약 제139조 제2항 전단에서 “당사국이나 국제기구는 이 장에 따른 의무를 이행하지 아니함으로써 발생한 손해에 대한 책임을 지며, 이와 함께 활동하는 당사국이나 국제기구는 연대책임을 진다”고 규정하고 있음에 비추어 볼 때 적절한 것으로 생각된다.

한편, 보증국의 책임이 유효하게 성립된 경우 보증국이 손해에 대하여 보상하여야 할 정도에 대해서도 판단할 필요가 있다. 먼저, 보증국이 보상하여야 할 손해의 정도에 대해서는 그 답을 협약 제3부속서 제22조 하단에서 찾아볼 수 있다. 즉, 동 규정에서는 “모든 경우에 있어 책임은 실제 손해(the actual amount of damage)에 상응하여야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 보증국의 책임의 정도도 보증국의 의무불이행으로 발생한 실제 손해에 국한한다고 볼 수 있다. 이와 같은 태도는 망간단과 광업규칙 제30조와 해저열수광상 광업규칙 제32조에서도 찾아볼 수 있다.

다음으로 보증국 책임의 범위와 관련하여 살펴볼 수 있는 것은 보증하는 계약자의 책임과 보증국 스스로의 책임간의 관계이다. 즉, 보증하는 계약자의 책임에 대하여 보증국이 계약자와 함께 연대책임을 지느냐 하는 것이다. 해저분쟁재판부는 이 점에 대하여 원칙적으로 보증국의 책임과 보증하는 계약자가 발생시킨 손해의 책임간에는 일관적인 연관성이 없는 각각 평행하는 책임일 뿐이며, 오로지 보증하는 계약자가 발생한 손해와 보증국의 의무불이행 간에 인과관계가 있는 경우에만 보증국의 책임이 존재한다고 보았다(Advisory Opinion, para.201). 다만, 양자간에 인과관계가 없으나 보증하는 계약자가 의무불이행으로 발생한 손해에 대하여 계약자 스스로가 이를 완전히 보상하지 못한 경우 보증국이 이에 대하여 책임을 지어야 하는가 하는 문제가 발생할 수 있다. 이 점에 대해서는 심리과정에서 그와 같은 손해에 대한 책임을 잔존책임(residual liability)이라고 칭하고, 잔존책임에 대하여는 보증국이 책임져야 한다는 주장과 이에 반대하는 주장이 대립되었는바, 해저분쟁재판부는 이 경우에도 인과관계가 존재하지

않다면 보증국의 책임은 인정되지 아니하며 국제해저기구가 신탁기금(trust fund) 등을 설치하여 이에 대응하여야 한다고 판단하였다(Advisory Opinion, paras.204-205).

마지막으로, 보증국 책임의 시한에 대하여 살펴보면, 비록 보증국의 지위가 종료된다고 하여도 보증국 지위가 있을 때 발생한 모든 의무로부터 면제되지 아니하며, 보증의 종료가 보증기간 동안 발생한 모든 법적 의무에 영향을 미치지 아니한다(망간단과 광업규칙 제29조 제4항, 해저열수광상 광업규칙 제31조 제4항). 더욱이 보증하는 계약자의 이행책임이 탐사단계 완료 이후라도 해양환경에 손상을 주는 작업시 위법행위로 인하여 발생한 여하한 피해에 대하여도 책임을 계속 부담하므로, 동 위법행위에 대하여 적절한 주의의무를 이행하지 않은 보증국의 경우에도 여전히 그 의무가 존재한다고 판단된다(망간단과 광업규칙 제30조, 해저열수광상 광업규칙 제32조).

5. 보증국 의무이행을 위해 필요하고도 적절한 조치의 내용 및 요건

필요하고도 적절한 조치의 내용

협약 제139조 제2항은 보증국이 협약 제153조 제4항과 제3부속서 제4조 제4항에서 규정하고 있는 실효적인 이행을 보장하기 위한 “필요하고도 적절한 모든 조치(all necessary and appropriate measures)”를 취하였다면, 보증하는 계약자가 협약 제11장의 이행 실패로 인하여 발생시킨 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다고 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 무엇이 “필요하고도 적절한 모든 조치”인가에 대하여 구체적으로 적시하지 않고 있다. 이에 대하여, 협약 제3부속서 제4조 제4항은 “필요하고도 적절한 모든 조치”에 관하여 보다 구체적인 규정을 두고 있는데, 보증국으로 하여금 자기 관할권 하의 사람에 의한 이행을 보장하기 위하여 합리적으로 적절한 법령의 채택 및 행정조치를 취하도록 하고 있으며, 동 요건이 충족되는 경우 보증하는 계약자의 의무이행 실패로부터 발생한 손해에 대하여 책임이 없다고 규정하고 있다. 이와 같은 “필요하고도 적절한 모든 조치”의 기능을 정리하면, 먼저, 보증하는 계약자의 의무이행을 보장하는 기능이 있으며, 둘째는 보증국의 책임을 면제하는 기능이 있다(Advisory Opinion, para. 217).

한편, 필요하고도 적절한 모든 조치의 내용으로 언급되고 있는 관련 법령의 제정과 행정조치의 채택에 대하여 구체적으로 살펴보면, 우선 법령 제정의 범위와 내용에 대해서는 구체적인 방향이나 의무적 구성요소가 제안됨이 없이 보증국의 법체계에 따라 보증국의 재량에 따라 결정될 수 있도록 하고 있다. 그러나 이러한 협약의 태도가 법령의 내용 결정에 보증국의 완전한 재량을 부여하고 있다고 보기는 어렵다. 조치의 내용이 인류 전체를 대신하여

심해저를 관리하는 국제해저기구를 지원하는 의무의 이행을 위한 것이라면, 동 조치의 합리적 적절성을 결정하기 위해서는 동 조치가 인류 전체의 이익을 위해 합리적이며 적절하고 도움이 되는 것인가를 객관적으로 반드시 고려하여야 한다고 볼 수 있다(Advisory Opinion, para.230). 또한 보증국의 행위가 인류 전체의 이익에 유해한 영향을 미칠 가능성이 있는 경우에는 ‘성실하게(in good faith)’ 행동하여야 한다. 이러한 성실한 행위의 의무는 협약 제157조 제4항 및 제300조에서 찾아 볼 수 있다. 협약 제157조 제4항은 국제해저기구 모든 회원국으로 하여금 회원국으로서의 의무를 성실히 이행할 것을 요구하고 있으며, 협약 제300조도 협약 당사국으로 하여금 협약에 따른 의무를 성실히 이행할 것을 요구하고 있다. 따라서 보증국 역시 자국의 필요하고도 적절히 조치 의무 이행시 이를 성실하게 수행하여야만 그 이행을 완수하였다고 볼 수 있을 것이다.

이 밖에도 필요하고도 적절한 조치는 그 조치를 취하였다는 것으로 의무가 충족되는 것이 아니라 그 조치의 내용이 관할 하의 주체에 의해 의무가 이행되도록 보장할 정도로 ‘합리적으로 적절한 것(reasonably appropriate)’이어야 한다(협약 제3부속서 제4조 제4항). 합리적 적절성을 충족시키었는가 여부의 판단기준에 대해서 해저분쟁재판부는 당해 조치가 원인이 되는 것에 일치하는 것이어야만 조치의 적절성이 정당화될 수 있다고 판단하였다(Advisory Opinion, para.228).

전술한 바와 같이 보증국이 채택하여야 하는 법령의 내용에 대해서는 직접적으로 협약규정상 명시하고 있지는 않지만, 법령 제정의 목적이 보증하는 계약자가 자기 의무를 이행하도록 보장하는 내용을 담아야 한다는 점과 보증국의 직접적 의무를 이행하기 위한 관련규정이 포함되어야 한다는 점을 고려할 때 보증국의 법령에 포함되어야 할 내용들을 추정하여 볼 수 있다. 먼저, 보증하는 계약자가 자기 의무를 이행할 수 있는 재정적·기술적 능력이 있는가를 검증하는 절차가 필요할 것이다. 이는 협약 제3부속서 제4조 제2항의 탐사계약 신청자 자격에서 그 근거를 찾아볼 수 있다. 다음으로는 보증에 관한 신청절차와 보증서 발급절차가 필요할 것으로 생각되며, 보증하는 계약자가 그 의무를 성실히 이행하고 있는가를 검증하는 절차와 현장감독절차 및 의무이행 준수를 촉진시키는 이행명령 등의 조치가 주요한 내용으로 상정될 수 있다. 마지막으로 보증하는 계약자가 법령상 조치를 준수하지 않는 경우 취할 수 있는 벌칙 조항이 포함될 수 있을 것이다. 이와 같이 보증하는 계약자에 직접적으로 관련된 사항 이외에도 협약상 직접적으로 국내법상 필요한 조치를 요구하고 있는 사항도 고려되어야 할 것이다. 협약 제3부속서 제21조 제2항에서는 “국제해저기구와 계약자의 권리와 의무에

관련하여 이 협약에 관하여 관할권을 가진 재판소가 내린 최종 결정은 각 당사국의 영토에서 집행력을 가진다”고 규정하고 있다. 이 규정의 이행을 위해서는 보증국의 법체계 내에서 해저분쟁재판부의 판결이 국내적으로 집행될 수 있도록 필요한 절차를 마련하여야 하는 것이다. 또한 전술한 바와 같이 보증국의 직접적 의무를 이행하기 위한 국내의 입법조치가 요구된다고 할 것이다.

한편, 보증국이 취하여야 할 조치의 수준과 관련하여 살펴보면, 협약은 협약부속서 제21조 제3항 전단에서 “어떠한 당사국도 계약자에게 제11장에 합치되지 아니하는 조건을 부과할 수 없다”고 규정하고 있다. 이는 보증국으로 하여금 협약 또는 심해저이행협정이나 광업규칙 및 국제해저기구와의 계약상 계약자에게 요구하는 의무이행에 필요한 수준에서 의무이행을 보장하기 위한 필요하고도 적절한 조치를 취하라는 것으로 해석될 수 있다. 다만, 이와 같은 조치의 한계에 대한 예외로서 협약 제3부속서 제21조 제3항 후단에서 “당사국이 보증한 계약자나 자국기를 계약한 선박에 대하여 협약 제3부속서 제17조 제2항 제(f)호에 따라 채택된 국제해저기구의 규칙, 규정 및 절차보다 엄격한 환경법령이나 그 밖의 법령을 당사국이 적용하는 것은 협약 제11장에 불일치하는 것으로 보지 아니한다”고 규정하고 있다. 이 규정의 취지는 해양환경보호 및 보전에 관해서는 심해저활동에 종사하는 선박이나 보증하는 계약자가 국제해저기구가 정한 기준보다 더욱 강력한 조치를 국내법적으로 채택하여 적용하는 것이 허용된다는 것으로 해석된다. 그러나 그 기준이 국제해저기구가 정한 기준보다 약해서는 안된다고 협약은 명시하고 있다(협약 제209조 제2항).

필요하고도 적절한 조치의 요건

보증국이 취하여야 하는 필요하고도 적절한 조치는 전술한 바와 같이 협약의 규정상 자국 법체계 내에서 법령을 채택하고 행정조치를 취하는 것으로 규정되어 있다. 즉, 보증국 의무이행을 위해서 보증국이 관련법령을 채택하고 행정적 조치를 취하는 것은 보증국 의무이행의 필요조건이라고 볼 수 있다. 이것과 관련하여 법령의 제정과 행정조치의 채택을 모두 하여야 하는가 아니면 하나만 하여도 되는가 하는 문제와 법령제정이나 행정조치를 하지 않고 보증국이 보증하는 계약자와 보증계약을 체결하는 것으로 필요조건을 충족한 것으로 볼 수 있는가 하는 문제가 제기된다.

전자와 관련하여, 협약의 규정상 법령의 제정과 행정조치의 채택은 모두 필요한 것으로 해석된다. 협약 제3부속서 제4조 제4항에서도 명시적으로 보증국이 법령을 채택하고 행정조치를 취한 경우에만 보증국 책임이 면제된다고 규정하고 있다. 따라서 법령의 제정과 행정조치의 채택

은 모두 충족되어야 할 조건으로 판단된다.

후자와 관련하여 보증국이 관련 법령의 제정이나 행정 조치를 취하지 않고 단지 보증하는 계약자와 보증계약을 체결하는 것으로 보증국의 필요하고도 적절한 조치의무를 이행하였다고 볼 수 있는가에 대하여 해저분쟁재판부는 부정적 의견을 제시하고 있다. 그 논거로서는 협약의 관련 규정 해석상 명시적으로 법령의 제정과 행정조치의 채택을 요구하고 있으므로 보증계약이 이를 대체할 수 없다는 점과 보증계약이 공개되지 않는 관계로 공개적으로 이를 검증할 수 없어 투명성이 확보되지 않는다는 점을 적시하고 있다(*Advisory Opinion*, paras.223-226).

한편, 필요하고 적절한 조치로서의 법령제정이나 행정 조치의 채택시점과 관련하여서 해저분쟁재판부는, 동 조치들이 비록 국제해저기구와 계약을 체결하는 전제조건은 아니지만 보증국이 적절한 주의의무를 이행하고 보증국 책임을 면제받기 위해서는 보증하는 계약자가 국제해저기구와 계약체결 전에 동 요건을 이행하는 것이 필요하다는 의견을 피력하였다(*Advisory Opinion*, para.219). 또한 해저분쟁재판부는 일단 채택된 법령이나 행정조치는 보증하는 계약자와 국제해저기구와의 계약이 유효한 기간 동안에는 지속적으로 효력을 유지하여야 하며, 계약 종료 후에도 탐사계약기간 동안 발생한 손해에 대한 계약자의 책임의 이행을 보장하기 위해서 관련 법령과 행정조치가 유지되어야 한다고 판단하였다(*Advisory Opinion*, para.221)

6. 우리나라의 대응 방향

심해저활동에 대한 보증국의 의무와 책임에 대하여, 해저분쟁재판부는 보증국의 책임을 협약상 보증국에게 직접적으로 요구하는 직접적 의무와 보증하는 계약자의 의무 이행을 보장하기 위한 '적절한 주의의무'로 구분하여 설명하였다. 특히, 의무의 정도에 대해서는 동 의무가 인류 공동유산을 개발하고 보호하고자 하는 의도에서 확립된 것이므로 선진국과 개발도상국을 불문하고 동등한 정도의 의무를 이행하여야 한다고 판단하였다. 또한 책임의 범위에 관해서 보증하는 계약자가 발생시킨 손해가 아니라 보증국이 의무이행을 해태함으로써 발생한 손해에 대하여 보증국이 책임을 진다는 점을 분명히 하고 그 책임의 범위는 보증하는 계약자의 의무불이행으로 발생한 직접적 손해에 한정한다고 판단하였다. 더욱이 이 직접적 손해는 보증국의 의무불이행과 직접적 인과관계가 입증되는 것에 한정한다고 결정하였다. 한편, 보증국이 보증하는 계약자의 의무불이행으로 발생한 직접적 손해에 대한 책임을 면제받기 위해서는 보증하는 계약자의 의무이행을 실효적으로 보장하기에 필요하고도 적절한 조치를 취하는 것이 필요한 것으로 보았다. 또한 필요하고도 적절한 조치의 내용

으로서는 반드시 자국 법체계 내에서 관련 법령을 제정하고 필요한 행정조치를 취하여야 하며, 단순히 보증계약을 체결하는 것으로는 동 의무를 충족하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

이상과 같은 해저분쟁재판부의 권고적 의견은 비록 구속력은 없다고 할지라도 향후 보증국의 의무이행여부에 대한 국제분쟁해결의 기준으로서 활용될 수 있을 뿐만 아니라, 현재 또는 미래에 심해저활동을 보증하고자 하는 국가가 필요한 국내적 조치를 취함에 있어 지침으로서 활용될 수 있을 것으로 판단된다. 더욱이 심해저활동이 탐사단계에서 10개 주체에 의하여 활발히 이루어지고 있으며, 상업적 생산이 가까운 시일 내에 개시될 것이라는 전망을 고려할 때 이번 해저분쟁재판부의 권고적 의견은 향후 심해저제도 운용에 크게 기여할 것으로 생각한다.

한편, 이번 해저분쟁재판부의 권고적 의견이 우리나라에게 주는 영향을 살펴보면, 이 또한 적지 않을 것으로 생각한다. 주지하는 바와 같이 우리나라는 1994년 선행투자자의 지위를 확보하였으며 이때 국가가 인증국(certifying State)으로서의 지위를 갖게 되었다. 이후 협약이 발효하고 망간단괴 광업규칙이 2000년 채택됨에 따라 우리나라는 동 규칙에 근거하여 국제해저기구와 15개년 탐사사업계약을 체결하고 2001년부터 현재까지 탐사활동을 진행하여 오고 있다(이 2005). 비록 협약의 규정상 국가가 심해저활동 주체인 경우에는 별도의 보증국 지위가 필요없이 계약자 스스로가 보증국 책임까지를 스스로 부담하는 것으로 해석되지만, 등록선행투자자들 중 국가가 등록주체인 인도와 우리나라는 2001년 탐사계약시점에서 국제해저기구에 보증에 관한 인증서를 제출한 바 있다. 따라서 형식적으로나 실제적으로 우리나라는 우리나라의 탐사활동에 따른 보증국의 의무를 이행하여야 하는 것이다.

이상과 같은 분석의 결과, 우리나라가 보증국의 의무를 이행하기 위해서는 우리나라의 탐사활동이 협약, 심해저 이행협정, 망간단괴 광업규칙 및 국제해저기구와 탐사사업계약에 따라 이행되도록 보장할 국내법적 근거를 마련하고 행정조치를 취하는 것이 필요하다. 그러나 우리나라는 현재까지 심해저활동을 규율하기 위한 국내법령이나 별도의 행정조치를 갖고 있지 못하다. 다만, 1991년부터 당시 산업자원부 주도로 심해저광물자원개발법의 입법시도가 3차례에 걸쳐 진행되었으나 외교통상부와 기획재정부의 반대 의견에 의해 성사되지 못한 상태이다. 우리나라의 현행법령 중 보증국의 의무이행과 관련된 법령으로서 해외광물자원개발사업법, 해양환경관리법, 환경영향평가법을 들 수 있으나 이들 법령의 규정상 심해저탐사활동에 대한 내용을 고려하고 있지 않다. 따라서 우리나라는 협약상 부여되어 있는 보증국의 의무를 이행하기 위한 국내적 조치를 불이행하고 있는 것이며, 그 결과 환경오염을 비롯

하여 만약에 발생할 수 있는 탐사계약 의무위반에 대한 책임면제도 받을 수 없는 처지에 있다. 그러므로 우리나라는 신속하게 보증국의 의무를 다하기 위한 국내법을 정비하는 노력이 필요하다.

국내법 정비방안으로서는 기존 법령을 개정하는 방식과 신규 입법을 하는 방식이 모두 고려될 수 있을 것이다. 그러나 기존 법령을 개정하는 경우에는 위에서 언급한 다양한 법체계 내에 심해저에 관한 별도의 규정을 마련하여야 하지만, 동 법의 구조상 국가관할권 외측의 심해저활동에 대한 허가 및 관리제도를 삽입하기에는 매우 어려운 문제가 따를 것으로 판단된다. 더욱이 여러 법령에 분산하여 관련 규정을 마련하는 것도 입법과정이 장시간 소요될 뿐만 아니라 법령의 관리주체가 각각 달라서 효율적으로 심해저활동을 관리하기가 용이하지 않을 것으로 생각한다. 이와 같은 판단에 따라 심해저광물자원개발활동을 독자적으로 규율하는 신규입법이 가장 바람직할 것으로 생각한다.

가칭 '심해저광물자원개발법'은 심해저활동에 대한 전반적인 관리조치, 지원 및 육성조치, 벌칙 규정 등이 포괄적으로 포함되어야 할 것이다. 그 적용대상도 망간단괴에 그칠 것이 아니라 심해저자원 전체에 대해서 규정함으로써 향후 예상되는 망간각, 해저열수광상 및 메탄하이드레이트 탐사 및 개발 활동도 포괄할 수 있는 체제를 마련하는 것이 적절하다고 생각한다.

동 법의 내용 중 특히, 보증국의 의무수행과 관련하여서는 몇 가지 조항의 필수적 포함이 필요하다고 판단된다. 먼저, 우리나라 국민이 직접 하거나 우리나라 정부 또는 국민이 효율적으로 통제하는 외국인이 국제해저기구와 계약을 체결하여 심해저활동을 하고자 하는 경우에는 사전에 정부의 허가를 받도록 하는 것이 요구된다. 동 허가 절차를 통하여 정부는 허가 신청자의 재정적 능력, 기술적 능력을 평가할 수 있으며 또한 사업계획신청에 필요한 환경영향평가 등 제반요건을 충족하였는지를 평가할 수 있을 것이다.

다음으로 고려할 수 있는 것은 허가된 사항에 대하여 감시하고 점검하는 제도의 마련이다. 즉, 허가를 받은 자가 허가의 내용과 협약, 심해저이행협정, 광업규칙 및 국제해저기구와의 계약 내용에 따라 활동을 하고 있는가를 확인하기 위한 절차를 규정하여야 한다. 이를 위해서는 주기적인 보고제도를 채택하여야 하고, 허가권자가 실제로 사무소 또는 현장을 방문하거나 주재하면서 의무이행을 감독할 수 있는 제도를 마련하여야 한다. 더 나아가 점검 결과 허가를 받은 자의 활동이 불충분한 경우 이를 시정하기 위한 명령을 발할 수 있는 근거의 마련도 필요할 것이다. 또한, 허가의 내용을 준수하지 않거나 시정명령에

따르지 않는 자에 대한 벌칙 규정도 포함되어야 한다.

이 밖에도 동 법의 총칙부분에서 심해저활동이 사전에 방적 접근에 의해 이루어져야 한다는 점을 강조하고, 국제해저기구의 긴급명령에 대한 이행지원 근거, 손해배상책임 발생한 경우 동 배상이 국내법적으로 신속히 이루어지도록 하는 절차, 해저분쟁재판부의 판결을 국내법상 대법원의 판결과 동등한 수준으로 집행되도록 보장할 수 있는 근거의 마련 또한 요구된다고 생각한다.

참고문헌

- 김대순 (2010) 국제법론. 삼영사, 1581 p
 김석현 (2006) 국제법상 국가책임. 삼영사, 664 p
 김영구 (2004) 한국과 바다의 국제법. 21세기 북스, 992 p
 김현수 (2007) 국제해양법. 연경문화사, 710 p
 박찬호, 김한택 (2009) 국제해양법. 지인북스, 523 p
 이병조, 이중범 (2008) 국제법신강. 일조각, 1265 p
 이용희 (1988) 국제해양법재판소에 관한 연구. 해양정책연구 3(2):171-195
 이용희 (2005) 심해저 광물자원개발제도의 운영결과 분석 및 향후 전망, *Ocean and Polar Res* 27(1):97-108
 조정현 (2011) 국제사법재판소의 권고적 의견에 대한 절차적 고찰. *국제법 동향과 실무* 10:51-61
 홍승용, 강정극 (1993) 심해저자원개발론. 서울프레스, 316 p
 Anderson D (2008) *Mordern Law of the Sea*. Martinus Nijhoff Publishers, 623 p
 Brown E.D (1986) *The Area Beyond the Limits of National Jurisdiction*. Graham & Trotman, 188 p
 International Seabed Authority (2001) *The Law of the Sea: Compendium of Basic Documents*. International Seabed Authority, 484 p
 Nandan SN, Lodge MW, Rosenne S (2002) *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a commentary*, Vol.VI. Martinus Nijhoff Publishers, 1016 p
 Nordquist MH, Rosenne S, Yankov A, Grandy NR (1991) *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a commentary*, Vol.IV. Martinus Nijhoff Publishers, 769 p
 Sands P (2005) *Principles of International Environmental Law*. Cambridge, 1116 p
 Seabed Dispute Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea (2011) *Responsibilities and Obligations of States sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area*. Advisory Opinion, 76 p

Received Nov. 9, 2011

Accepted Dec. 6, 2011