

국제해양법재판소와 국제사법재판소의 잠정조치에 관한 비교 연구

Provisional Measures of the International Tribunal for the Law of the Sea: Comparing with the Provisional Measures of the International Court of Justice

최 지 현*
Choi, Jee-Hyun

〈목 차〉

- I. 서 언
 - II. 제도의 개요
 - III. 제도상 차이점
 - IV. 운영상 차이점
 - V. 결 어
-

Abstract: This article studies the provisional measure of the International Tribunal for the Law of the Sea(hereafter 'ITLOS') comparing with that of the International Court of Justice(hereafter 'ICJ'). It has been already known that the provisional measure of the ITLOS follows the provisional measure of ICJ's case law, so to speak, *prima facie* jurisdiction, contents, procedures and effects. But the provision of the United Nations Convention on the Law of the Sea(hereafter 'Law of the Sea') makes some differences of the provisional measure of the ITLOS from the ICJ's in its system and its operation. The provisional measure of the ITLOS has next three characteristics. First, the ITLOS can order provisional measure in order not only to preserve the right of the parties of a suit but also to protect the marine environment. Secondly, the ITLOS's case law has been conforming the different shape of the provisional measure

* 한국해양수산개발원 해양연구본부 국제해양·독도연구실 책임연구원,
21cjoshua@kmi.re.kr

according to the Law of the Sea, which has its own dispute settlement mechanism. Thirdly, the ITLOS has the capacity of developing the provisional measure by complimenting the weak point of it. But we must bear it mind that when innovating the provisional measure, harming to the elementary framework of the provisional measure formed by the ICJ with long lasting accumulation of the practice and case law should be avoided.

Key Words: International Tribunal for the Law of the Sea, provisional measures, International Court of Justice, *prima facie* jurisdiction, United Nations Convention on the Law of the Sea, international community

I. 서 언

국제해양법재판소(International Tribunal for the Law of the Sea, 이하 'ITLOS')의 잠정조치란 ITLOS나 그 이외 유엔해양법협약상의 강제적 분쟁해결기관에 정당하게 회부된 분쟁에 대하여 그 분쟁해결기관이 관할권을 가지는 것으로 판단하는 경우 최종판결이 내려지기 전까지 각 분쟁당사자의 권리를 보호하기 위하여 혹은 해양환경에 대한 중대한 손상을 방지하기 위하여 내리는 재판 전 조치를 말한다(유엔해양법협약 제290조). 국제재판에 있어 소제기 이후 행한 일방 당사국의 행위는 타방 당사국에게 유리하게도 불리하게도 작용할 수 없다는 것이 확립된 판례이지만,¹⁾ 소송계속 중 당사국의 악의적이거나 경솔한 행동은 국제재판소의 최종판결의 실효성을 상실시킬 수 있으며, 반대 당사자에게 회복불가능한 손해를 줄 수 있으므로 이러한 행위로 부터 소송당사자의 권리를 보호하고 최종판결의 실효성을 확보하기 위하여 필요한 조치가 잠정조치이다.

이러한 재판 전 조치로서 잠정조치(혹은 '임시보전조치')는 로마법에서 그 기원을 찾을 수 있으며 중세의 법제도에서도 그 명맥이 이어진다.²⁾ 현재에는 각국의 근대 민사소송법 체제로 이어져 계속하여 사용되는 중요한 소송상의 제도이다.³⁾ 중요한 제도이기 때문에 상설국제재판소가 설립되면서부터 이 제도는 국제재판의 중요한 절차상의 일부를 이루게 되었다. 상설국제재판소(Permanent Court of International

1) *Electricity Company of Sofia and Bulgaria Order of 5 December 1939 (Request for the Indication of Interim Measures of Protection)*, A/B 79, p. 199; *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973*, I.C.J. Reports 1973 p. 457; *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, I.C.J. Reports 1991, p. 19, para. 32.

2) Buckland & MacNair, *Roman Law and Common Law*, 2nd ed. (1965), pp. 420~423. Lawrence Collins, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", *Recueil des Cours* [de l'Academie de Droit International de La Haye], 1992-III, p. 23 재인용.

3) 이러한 재판전 조치로 영국법에서는 interlocutory injunction, 미국법에서는 preliminary injunction, 프랑스법에서는 ordonnance de référé, 독일법에서는 einstweilige Verfügung 제도가 존재하고 있다. Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication*, (Oxford: Oxford Univ. Press, 2007), p. 126.

Justice, 이하 ‘PCIJ’)에서 그 규정(Statute of Permanent Court of International Justice, 이하 ‘PCIJ규정’) 제41조로 도입한 이래로 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ‘ICJ’)의 그 규정(Statute of the International Court of Justice, 이하 ‘ICJ규정’)에도 그대로 이어져 이용되고 있으며, 이란-미국 청구권 재판소,⁴⁾ EU사법재판소,⁵⁾ 유럽인권재판소,⁶⁾ 미주인권협약,⁷⁾ ICSID협약⁸⁾에서도 이용되고 있다.⁹⁾

기본적으로 ITLOS의 잠정조치 역시 다른 ITLOS의 소송제도와 마찬가지로 ICJ의 소송제도로부터 그 제도의 대부분을 차용해 왔으며 그 운영 면에서도 ICJ를 많이 참조하고 있다. 실제로 ITLOS의 잠정조치에 관한 사건은 모두 중요한 법리와 관련해서 ICJ의 판례를 인용하고 있다는 사실을 통해서도 알 수 있는 바이다. 하지만 ITLOS의 잠정조치는 유엔해양법협약상의 분쟁해결기관이라는 ITLOS의 특질로 인하여 ICJ의 잠정조치와 차이가 있다. 이하에서는 ITLOS의 잠정조치를 그 ICJ 잠정조치와의 비교를 통하여 살펴해보도록 하겠다.

II. 제도의 개요

기본적으로 ITLOS의 잠정조치는 그 제도의 대부분을 ICJ의 잠정조치로부터 가져왔다. 따라서 이하에서는 ITLOS 잠정조치 제도 일반에 대하여 ICJ의 잠정조치를 참조하여 설명하도록 한다.

4) Iran-U. S. Claims Tribunal, Rules of Procedures, Article 26.

5) Treaty on the Functioning of the European Union, Article 279.

6) European Court of Human Right, Rules of Court, Article 39.

7) American Convention on Human Rights, Article 63 (2).

8) Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Article 47.

9) 제도의 모습은 동일하나 사용하는 용어는 약간의 차이를 보이고 있다. ‘이란-미국 청구권 재판소’의 경우 절차규칙에서 표제에서는 ‘가보전 조치(interim measures of protection)’라는 용어를 사용하고 있지만 조약문언에서는 ‘임시조치’라는 용어를 사용하고 있고, EU사법재판소와 유럽인권재판소도 ‘임시조치(interim measures)’라는 용어를 사용하고 있고, ‘ICSID 협약’과 미주인권재판소는 ITLOS 및 ICJ와 동일하게 ‘잠정조치(provisional measures)’라는 용어를 사용하고 있다.

1. 현황 및 규범

ITLOS에는 현재까지 18건의 사건이 회부되었는데 즉시석방(prompt release) 사건과 권고적 의견을 제외한 8건 중 5건의 사건이 잠정조치 사건이다. 이 5건의 사건은 차례로 『M/V 사이가호 사건』, 『남방참다랑어 사건』, 『MOX 재처리 공장 사건』, 『조호르 해협 사건』, 『M/V 루이자 사건』이다. ICJ의 잠정조치 사건이 44건이라는 점을 상기한다면 적은 건수이지만 ITLOS에 회부된 사건 수에 비하면 많은 사건에서 잠정조치 제도가 이용되고 있음을 알 수 있다.

유엔해양법협약상의 잠정조치에 관해서는 유엔해양법협약 제290조가¹⁰⁾ 규정하고 있다. 이 제290조의 잠정조치는 ITLOS뿐만 아니라 협

10) 외교통상부 번역본과 차이가 있어 제290조 전 조문을 다 실기로 한다.

유엔해양법협약 제290조

제290조

잠정조치

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 권리를 보전하기 위하여 또는 해양 환경에 대한 중대한 손상을 방지하기 위하여 그 상황에서 적절하다고 판단하는 잠정조치를 명령할 수 있다.
2. 잠정조치는 이를 정당화하는 상황이 변화하거나 소멸하는 즉시 변경하거나 철회할 수 있다.
3. 잠정조치는 어느 한 분쟁당사자의 요청이 있는 경우에만 모든 당사자에게 진술의 기회를 준 후 이 조에 따라 명령·변경 또는 철회할 수 있다.
4. 재판소는 분쟁당사자와 재판소가 적절하다고 인정하는 그 밖의 당사국에게 잠정조치의 명령, 변경 또는 철회를 즉시 통지한다.
5. 이 절에 따라 분쟁이 회부되는 중재재판소가 구성되는 동안 잠정조치의 요청이 있는 경우 당사자가 합의하는 재판소가, 만일 잠정조치의 요청이 있은 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.
6. 분쟁당사자는 이 조의 규정에 따라 명령된 잠정조치를 신속히 이행한다.

Article 290

Provisional measures

1. If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that prima facie it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision.

약상의 강제적 분쟁해결기관으로서 4개의 재판소에서 지시되는 잠정 조치의 경우에 모두 적용된다. 다만 ITLOS의 잠정조치에 대해서는 ITLOS규정인 협약 제6부속서 제25조가¹¹⁾ 추가로 적용될 뿐이다. 또한 제6부속서 제16조에 따라서 ITLOS는 ITLOS규칙(Rules of Tribunal)을 제정하였는데 이 중에서 제89조에서 제95조까지가 잠정조치에 관

-
2. Provisional measures may be modified or revoked as soon as the circumstances justifying them have changed or ceased to exist.
 3. Provisional measures may be prescribed, modified or revoked under this article only at the request of a party to the dispute and after the parties have been given an opportunity to be heard.
 4. The court or tribunal shall forthwith give notice to the parties to the dispute, and to such other States Parties as it considers appropriate, of the prescription, modification or revocation of provisional measures.
 5. Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that prima facie the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4.
 6. The parties to the dispute shall comply promptly with any provisional measures prescribed under this article.
- 11) 외교통상부 번역본과 차이가 있어 제25조 전 조문을 다 실기로 한다.
유엔해양법협약 제6부속서 제25조
잠정조치
1. 제290조에 따라 재판소와 해저분쟁재판부는 잠정조치를 명령할 권한을 가진다.
 2. 재판소가 개정하지 아니하였거나 정족수를 구성할 만큼 충분한 인원의 재판관이 참석하기 어려운 경우, 잠정조치는 이 부속서 제15조 제3항에 따라 구성되는 약식절차 재판부에 의하여 명령되어진다. 이 부속서 제15조 제4항과 상관없이 이러한 잠정조치는 분쟁당사자의 요청에 따라 채택될 수 있다. 잠정조치는 재판소에 의하여 재검토되고 수정될 수 있다.

Article 25

Provisional measures

1. In accordance with article 290, the Tribunal and its Seabed Disputes Chamber shall have the power to prescribe provisional measures.
2. If the Tribunal is not in session or a sufficient number of members is not available to constitute a quorum, the provisional measures shall be prescribed by the chamber of summary procedure formed under article 15, paragraph 3, of this Annex. Notwithstanding article 15, paragraph 4, of this Annex, such provisional measures may be adopted at the request of any party to the dispute. They shall be subject to review and revision by the Tribunal.

한 규정이다. 이러한 국제법 규범들에 의하여 잠정조치에 관한 제도가 운영되고 있다. 유엔해양법협약 제290조는 ITLOS를 비롯한 협약상 4개의 강제적 분쟁해결기관의 잠정조치에 관하여 적용되는 규정이며 제1항은 잠정조치의 의의, 제2항부터 제4항까지는 잠정조치 명령의 철회, 제6항은 당사국의 잠정조치 명령 이행의무에 대하여 규정하고 있다. 제5항은 강제적 분쟁해결기관 중의 하나인 중재재판소 사건이지만 긴급한 필요에 의하여 ITLOS가 잠정조치를 지시하는 경우에 대하여 규정하고 있다. 제5항은 유엔해양법협약의 특이한 제도로써 잠정조치의 제도의 특질인 긴급성을 최대한 확보하기 위한 제도이다.

2. 관할권·요건·절차

잠정조치를 지시할 수 있으려면 해당 재판소가 사건에 대한 관할권이 있어야 한다. 그러나 관할권을 확정시킨 이후에 잠정조치를 지시하게 되면 절차의 긴급성의 요청상 시기에 늦은 잠정조치 지시가 내려질 우려가 있으며 이는 당사자 권리의 신속한 보호와 절차의 신속성이라는 잠정조치 제도의 목적 및 취지에 반하는 것이다. 또한 관할권 존재를 무시하게 되면 잠정조치를 지시하고도 후에 관할권 부존재로 사건이 기각될 우려가 있어 잠정조치의 의미가 무용지물이 될 우려가 있다. 이에 ICJ는 ‘일응의 관할권’ 이론을 그 판례를 통하여 받아들여 잠정조치의 관할권을 검토하고 있다. ‘일응의 관할권’ 이론이란 잠정조치 재판에서 본안의 관할권을 심리한 결과 재판소의 관할권이 성립할 수도 있다는 일응의 여지를 제공할 수 있는 정도가 되었을 경우 잠정조치 사건의 관할권 성립을 인정하는 이론이다. 이는 본안 사건의 관할권에 대한 확정적 판단은 아니며, 단지 본안 사건의 관할권을 확정하기 이전까지 잠정적으로나마 잠정조치에 관해서만 관할권을 확정하기 위한 개념도구이다. 이 ‘일응의 관할권’ 이론은 「핵실험 사건」을 통하여 ICJ의 잠정조치에 관한 관할권 판단 기준으로 성립되었으며,¹²⁾ 「테헤란 인질 사건」에서 만장일치로 ICJ에 의하여 받아들여진 이후 현재까지 ICJ의 잠정조치에 대한 관할권 판단 기준으로 자

리매김 하게 되었다.¹³⁾ 유엔해양법협약은 이 ‘일응의 관할권’ 이론을 받아들여 제290조에 명문화하였다. 유엔해양법협약상 ITLOS는 잠정 조치에 관한 관할권을 두 가지 경우에 가질 수 있다. 하나는 제1항의 관할권으로서 본래 ITLOS 자신에게 관할권이 있는 사건에서 잠정 조치에 관한 관할권을 가지며, 다른 하나는 제5항의 관할권으로서 원래 사건의 관할권은 중재재판소가 가지는 것이지만 사건이 긴급한 경우여서 중재재판소의 구성을 기다릴 수 없는 경우 예외적으로 ITLOS에 잠정 조치에 관한 관할권만을 허용하는 경우이다. 제5항의 관할권에 대해서는 후에 자세히 살펴보기로 한다.

관할권 판단 이후 잠정조치를 지시할 수 있으려면 그 요건을 충족해야 하는데 잠정조치의 기본적인 요건은 ‘회복불가능한 손해’ 혹은 그 위험과 ‘긴급성’이다. 잠정조치에 관한 요건은 조약이나 ICJ규칙에 정하여져 있는 것은 아니며 ICJ의 판례를 통하여 점차적으로 확립된 요건이다. ICJ 판례는 ‘회복불가능한 손해’와 ‘긴급성’을 잠정조치의 필수적 요건으로 판단하고 있다.¹⁴⁾ 이 이외에 ‘비례성’, ‘기타 분쟁해결 절차의 진행 여부’, ‘본안 청구와 잠정조치 신청의 관련성’을 요건으로 고려할 수 있으며 ICJ는 개별 사건에서 필요한 경우에만 이들 요건에 대하여 심사하는 태도를 보이고 있다. 이미 ITLOS가 설립될 당시에

12) *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, p. 101 para. 15; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I. C.J. Reports 1973, p. 137, para. 14.*

13) *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Request for the indication of Provisional Measures, Order of 15 December 1979, p. 13 para. 15*

14) 회복불가능한 손해의 위험이란 요건에 대해서는 이미 PCIJ 잠정조치에서부터 그 존재를 인식하고 있었음을 「중국 벨기에 1865년 조약종료 사건」, 「동부 그린란드 사건」을 통해서 확인할 수 있다. ICJ의 경우에 그 첫 잠정조치 사건인 「앵글로-이란 석유회사 사건」에서는 회복불가능한 손해의 위험성을 그 요건으로 판단하지는 않았지만, 이후 영국 대 아이슬란드, 독일 대 아이슬란드 사이의 「두 개의 어업관할권 사건」에서부터는 그 요건으로서의 존재를 확인하였으며, 「에게 해 대륙붕 사건」 이후 여러 잠정조치 명령을 통하여 그 요건으로서의 존재가 확립되었다고 평가할 수 있다. 긴급성 요건에 대해서는 「그레이트 벨트 사건」을 통하여 그 요건으로서의 존재가 부각되기 시작하였으며 그 이래로 계속하여 후속 사건을 통하여 잠정조치 요건으로서의 존재가 확립되었다고 할 수 있다. 최지현, 「국제사법재판소의 잠정조치에 관한 연구」, 박사학위논문, 고려대학교 2010, pp. 124~149 참조.

는 잠정조치에 관한 요건이 ICJ 판례로 형성되어 있는 상황이었지만 유엔해양법협약이나 ITLOS규칙에는 잠정조치에 관한 요건을 규정하지 않았다. 결국 ITLOS의 잠정조치 요건 역시 ITLOS 판례에서 이를 확인할 수밖에 없는데 ITLOS 판례의 경향은 ‘회복불가능한 손해’와 ‘긴급성’의 존재 자체는 인정하고 있는 것으로 보이지만 두 요건을 모두 검토한 사건은 없다.¹⁵⁾

잠정조치 재판의 소송절차 역시 ICJ로부터 그 대부분을 가져온 것이다. 따라서 ICJ의 소송절차와 비교하며 그 대강을 설명하기로 한다. ICJ의 소송절차와 차이가 있는 부분에 대해서는 뒤에 다시 비교하며 설명하도록 하겠다. 잠정조치는 당사자의 신청으로 개시된다(ITLOS 규칙 제89조 제3항, ICJ규칙 제73조 제1항). 잠정조치의 신청은 재판소에 사건이 회부되어 있다면 언제든지 신청할 수 있는데(ITLOS규칙 제89조 제1항, ICJ규칙 제89조 제1항) 이는 소송절차의 개시 후부터 종료 전까지를 의미하는 것이다. 소송절차의 개시시한 소제기시나 특별협정(special agreement) 제출시를 말하며 실제 소제기와 동시에 혹은 특별협정 제출과 동시에 잠정조치 신청이 이루어지는 경우가 많다. 종료 전까지 잠정조치 신청이 가능하지만 본안 판결이 가까운 시일 내에 내려질 수 있는 상황에서의 잠정조치 신청은 제도의 목적상 받아들여질 수 없다. 이때에는 본안 판결을 통하여 당사자의 궁극적인 권리보호가 이루어질 수 있기 때문이다. 잠정조치 신청이 있을 때 재판소가 개정 중이 아닌 경우에는 긴급한 사항으로 변론을 위하여 가장 가까운 기일이 재판소장에 의하여 지정된다(ITLOS규칙 제90조 제2항, ICJ규칙 제74조 제2항 및 제3항). 본안 사건의 심리 절차와 마찬가지로 잠정조치의 절차 역시 일반적으로 서면절차(written proceedings)와 구두절차(oral proceedings)로 나누어 진행된다. 다만 ICJ규칙 제74조 제3항과 ITLOS규칙 제90조 제3항은 구두절차 종결 전에 접하게 되는 어떤 종류의 의견이라도 고려하여야 한다고 규정하여 결과적으로 구두절차에서 서면이 제출될 수 있는 여지를 남겨 두게 되었다.¹⁶⁾

15) 자세한 사항은 뒤에서 다시 설명한다.

16) 『제노사이드 사건(두 번째 신청)』에서 제소국인 보스니아-헤르체고비나는 서면절차가 종료된 이후 구두절차 기간에 서면진술을 제출하였지만 ICJ는 이 서

심리가 끝난 후에는 평의(deliberation)를 거쳐 잠정조치에 관한 명령을 내린다. ICJ의 사법결정(decision)은 판결(judgement)과 명령(order)으로 나뉘는데 본안 판결과 선결적 항변에 관한 판결을 제외하고는 명령 형식으로 사법결정이 이루어지며 이 점은 ITLOS 역시도 마찬가지이다. 따라서 잠정조치에 관한 사법결정 역시 명령 형식으로 이루어진다. 이러한 잠정조치 절차는 긴급성의 원칙이 그 절차 전반을 지배한다. ICJ규칙 제74조 제2항은 잠정조치 신청 시 채판소의 긴급한 소집에 대하여 규정하고 있으며 ITLOS규칙 제69조 제2항 (b)는 구두절차를 결정함에 있어서 잠정조치 절차의 긴급성이 고려되어야 함을 명시하고 있다. 특히 ITLOS의 ‘사법관행에 관한 결의(Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal)’ 제11조 제1항은 ‘긴급성이나 정당화될 만한 사정에 따라서’ 절차를 변경하는 결정을 할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 특히 제2항은 잠정조치에 관한 절차를 다룸에 있어서 ‘긴급성’을 고려할 것을 명시하였다.¹⁸⁾

3. 효력

잠정조치 명령은 법적 구속력을 갖는다. 2001년 ICJ 「라그랑 사건」 본안 판결을 통하여 확립된 것이다. 그 이전에는 잠정조치의 법적 구속력에 대하여 학자들 사이에서 논란이 있었다.¹⁹⁾ 하지만 ITLOS의

면진술을 규칙 제73조 제3항상의 ‘의견’으로 보아 이를 접수하여 주었다. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 336, para. 21.

17) Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal, para. 1.

1. The Tribunal may decide to vary the procedures and arrangements set out above in a particular case for reasons of urgency or if circumstances so justify.

18) Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal, para. 2.

2. Deliberations concerning applications for provisional measures and applications for the prompt release of a vessel or crew are conducted in accordance with the principles and procedures set out in this Resolution, taking account of the nature and urgency of the case.

19) 법적 구속력을 부정하는 견해로는 다음의 학자들이 있다. Edvard Hambro, “The Binding Character of Provisional Measures of Protection Indicated by

경우 그 법적 구속력이 유엔해양법협약에서 명시적으로 인정되어 있다. 제290조는 ICJ규정과는 달리 잠정조치를 ‘지시한다(indicate)’라고 규정하지 않고 ‘명령한다(prescribe)’라고 규정하였으며 이러한 문언이 잠정조치 명령의 법적 구속력을 의도한다는 사실은 유엔해양법협약의 준비문서들을 통해서 확인할 수 있다. 1975년 제네바에서 열린 ‘비공식작업반(informal working group)’에서 결정한 사항에 대하여 ‘해양법협약 주해’²⁰⁾는 ‘indicate’라는 용어는 잠정조치의 법적 구속력 여부에 대하여 명확한 지침을 주지 못하고 논란을 가중시키며 결과적으로 국가들이 잠정조치를 이행하지 않는 결과를 가져오게 되었으므로, 잠정조치 명령이 당사자들을 구속할 수 있도록 ‘prescribe’라

the International Court of Justice”, in Schatzel and Schlochaur, *Rechtsfragen International ein Organization: Festschrift fuer Hans Wehberg* (1956), pp. 168~169. Jerome B. Elkind, *Interim Protection: A Functional Approach*, (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981), pp. 160~161 재인용. Niemeyer, *Einstweilige Verfügungen des Weltgerichtshofs, Ihr Wesen und Ihre Grenzen* (1932), pp. 23~24, 40. Jerome B. Elkind, *Interim Protection: A Functional Approach*, (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981), pp. 154~155 재인용. Jerome B. Elkind, *Interim Protection: A Functional Approach*, (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981), p. 164. Gerald Fitzmaurice, “Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 34 (1958), p. 122. C. H. Crockett, “Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice”, *California Western International Law Journal*, Vol. 7 (1977), p. 384; 법적 구속력을 긍정하는 견해로는 다음의 학자들이 있다. E. Dumbauld, *Interim Measures of Protection* (1932), p. 168, Eckhard Hellbeck, “Provisional Measures of the International Court of Justice - Are They Binding?”, *Association of Student International Law Societies International Law Journal*, Vol. 9 (1985), p. 175 재인용. Åke Hammarskjöld, “Quelques aspects de la question de la question des mesures conservatoires en droit internationale positif”, in *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* (1935), pp. 10, 20, Jerome B. Elkind, *Interim Protection: A Functional Approach*, (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981), p. 155 재인용. Manley Ottmer Hudson, “Thirtieth Year of the World Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 46 (1952), p. 23(그러나 이 문언이 명령(order)이라는 문구보다 덜 명확한 것은 아니며 현재 ICJ의 판례가 잠정조치 명령에 법적 구속력을 부여할 것인지 여부를 명확히 확정하지 못했다고 하여 결론에 있어서는 다소 유보적인 입장을 취하였다). Hans Kelsen, *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems: with supplement* (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2000), p. 720 참조. Hersch Lauterpacht, *The development of international law by the International Court* (Stevens & Sons, 1958), p. 112.

- 20) Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V (Martinus Nijhoff, 1989).

는 용어를 대신 사용하도록 한다고 하였다.²¹⁾ 이에 따라 제290조는 잠정조치에 관한 ICJ규정 제41조와는 달리 ‘prescribe’라는 용어를 사용하였으며 특히 제6항에서는 당사자들에게 잠정조치 명령을 이행할 의무까지도 명시적으로 부과하고 있다. 다만 이러한 잠정조치 명령은 잠정적인 효력만이 있을 뿐이며 본안 판결이 내려질 때까지만 효력을 갖게 되며 본안 판결이 내려지면 그 효력이 종료된다.

Ⅲ. 제도상 차이점

1. 목적

잠정조치의 가장 중요한 목적은 당사자의 권리보호이다. 보호의 대상이 되는 권리는 본안 소송의 대상이 되는 당사자의 권리이며 이러한 권리는 침해가 예상되고 있는 경우이든 아니면 이미 침해가 발생한 경우이든 상관없다. 전자의 경우를 협의의 권리보호 목적이라고 하며 후자의 경우를 원상회복 목적이라고 할 수 있다.²²⁾ ‘분쟁의 가중 및 악화의 방지’, ‘증거보전’을 그 목적으로 제시할 수 있으나²³⁾ 이는 부수적 목적일 뿐이며 기본적으로 잠정조치의 목적은 소송의 대상인 당사자의 권리보호이다.

그러나 이외에 특이하게도 유엔해양법협약은 해양환경보호를 위한 잠정조치를 허용하고 있다. 제290조 제1항은 당사자의 권리보호를 위해서 뿐만 아니라 ‘해양환경에 대한 중대한 손상을 방지하기 위하여’ 잠정조치를 명령할 수 있다는 점을 명확히 하였다. 당사자의 권리보

21) *Ibid.*, pp. 53~54, para. 290.2.

22) 최지현, 앞의 주 14, pp. 16~17 참조.

23) 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), pp. 12~16; Robert Kolb, “Note on New International Case-Law Concerning the Binding Character of Provisional Measures”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 74 (2005), pp. 124~125 참조.

호 이외에 해양환경의 보호를 위한 잠정조치를 따로 인정한 이유는 다음과 같다. 첫째, 이는 해양환경의 보호가 유엔해양법협약의 대상과 목적의 하나로서 중요한 지위를 차지하고 있음을 보여주는 것이다. 유엔해양법협약은 제12부에서 해양환경의 보호와 보전에 관한 국가들의 의무와 협력체제 구성 등에 대하여 규정하고 있다. 둘째, 개별 국가의 이익을 뛰어넘는 국제공동체의 이익으로서 환경의 존재를 인정하고 있는 것이다. 만약 개별 국가의 환경보호 목적이라고 한다면 ‘권리보호’를 위한 잠정조치를 지시할 수도 있을 것이다. 그럼에도 환경보호를 위한 잠정조치를 따로 규정한 이유는 개별 국가의 권리 혹은 이익을 뛰어넘는 ‘국제공동체’의 이익으로서 환경보호의 이익을 인정한 것이다. 이러한 인식은 ITLOS의 개별 판례에서도 찾아볼 수 있다. 『M/V 루이자호 사건』의 별개의견에서 백진현 재판관은 해양 환경에 대한 심각한 위협을 방지하기 위한 잠정조치는 유엔해양법협약에 의하여 인정된 새로운 사항으로서 개별 국가의 이익이나 권리보호를 넘어서서 국제공동체의 이익으로서 해양환경의 보호를 위하여(in order to protect the marine environment in the interests of the international community) 지시될 수 있는 것이라고 하였다.²⁴⁾ Wolfrum 재판관 역시 이 사건 반대의견에서 해양환경보호를 위한 잠정조치는 개별 국가의 이익을 뛰어넘어서 국제공동체의 이익을 위한 조치라고 하였다.²⁵⁾ 이렇게 국제공동체의 이익을 위하여 잠정조치를 지시할 수 있다는 것은 국제사회가 개별 국가의 이익뿐만 아니라 국제공동체의 이익도 소송을 통해서 보호하기 시작했다는 것을 의미하는 것으로서 국제법이 개별 국가의 주권을 중심으로 하는 분권적 구조에서 어느 정도 탈피하고 있다는 것을 의미한다. 앞으로 해양환경보호를 위한 잠정조치가 국제 공동체 이익을 위하여 운용되게 될지와 관련하여 현재까지 나온 잠정조치 판례만으로는 그 모습을 알 수 없으므로 향후 나오게 될 판례들을 계속 고찰할 필요가 있다.²⁶⁾

24) *The M/V “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, Separate opinion of Judge Paik, para. 12.

25) *Ibid.*, Dissenting opinion of Judge Wolfrum, para. 4.

26) 소송은 개별 국가의 이익을 위하여 제기하는 것인데 국제공동체 전체의 이익을

2. 대상분쟁

ICJ는 국제분쟁 전반에 대하여 재판소의 이용이 개방되어 있다. 따라서 잠정조치는 특정의 조약 위반에 관한 분쟁에서 사용되는 것이 아니다. 하지만 ITLOS의 잠정조치는 유엔해양법협약상의 분쟁, 즉 유엔해양법협약(제288조 제1항)이나 유엔해양법협약과 관련된 국제협정(제288조 제2항)의 해석과 적용에 관한 법적 분쟁에 대해서만 제290조의 잠정조치가 사용된다. 제288조 제2항은 “재판소는 이 협약의 목적과 관련된 국제협정의 해석이나 적용에 관한 분쟁으로서 그 국제협정에 따라 재판소에 회부된 분쟁에 대하여 관할권을 가진다.”라고 하여 유엔해양법협약의 목적과 관련된 다른 조약에서 그 조약의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 ITLOS를 포함한 4개의 재판소에 회부할 수 있도록 하였다. ITLOS규정인 제6부속서 제21조도 유엔해양법협약 이외에 다른 조약에 의하여 ITLOS의 관할권이 성립될 수 있다는 점을 명시하고 있다. 제288조 제2항이 제시한 유엔해양법협약의 목적과 관련된 국제협정은 현재까지 10개가 있다.²⁷⁾²⁸⁾

위하여 잠정조치를 신청하는 것이 허용된다는 것이 어떠한 의미를 가질지 향후 ITLOS 판례의 발전을 유의 깊게 살펴보아야 할 것이다. 개별 국가의 이익을 위한 해양환경보호로 수렴하게 될 것인지 아니면 정말 소송당사자의 개별 이익을 뛰어넘어 국제공동체 전체의 이익을 위한 잠정조치 명령을 허용하게 될 것인지 그 변화 추세를 살펴야 할 것이다. 국제공동체 전체의 이익을 위한 잠정조치를 허용하게 될 경우 개별 국가의 이익 보호를 목적으로 하는 본안 사건에는 어떠한 영향을 주게 될 것인지도 문제된다. 또한 국제법 이론상 대세적 의무와의 관계 그리고 소송 외적으로는 강행규범의 문제와도 연결될 수 있는 논의 주제로 판단된다.

- 27) 10개의 조약은 다음과 같다. i) 공해상 어선의 국제적 보존관리조치 이행증진을 위한 협정(Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas) 제9조, ii) 1982년 12월 10일 해양법에 관한 국제연합협약의 경계왕래어족 및 고도회유성 어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정(Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks) 제30조, iii) 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 1972년 협약에 대한 1996년 의정서(1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter) 제16조, iv) 남동태평양 공해 해양생물자원보존에 관한 골격협약(Framework Agreement for the Conservation of the Living Marine Resources on the High Seas of the South-eastern Pacific) 제14조, v) 중서부 태평양 고도회유성 어족의 보존과

따라서 이러한 조약들에 의하여 유엔해양법협약상의 분쟁해결절차를 이용하게 되면 ITLOS가 강제적 분쟁해결기관으로서 선택될 수도 있으며 이때 제290조 제1항에 따라 잠정조치를 지시할 수 있다. 또한 중재재판소가 강제적 분쟁해결기관으로 선택될 수 있으며 이 경우 중재재판소 역시 제290조 제1항에 따라 잠정조치를 지시할 수 있다. 다만 중재재판소 구성이 예정되어 있는 경우에도 중재재판소의 구성을 기다릴 수 없는 긴급한 경우라면 제5항에 따라 ITLOS가 잠정조치를 지시할 수 있다.²⁹⁾

3. 관할권

ITLOS의 잠정조치 관할권은 협약 제290조에 따라서 두 가지 경우로 나누어진다. 제290조 제1항의 잠정조치는 ITLOS에 관할권이 있는 경우로서 일반적인 잠정조치의 모습 그대로이며 ICJ의 잠정조치와 관

관리에 관한 협약(Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean) 제31조, vi) 남동대서양 어업자원 보존 및 관리에 관한 협약(Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South-East Atlantic Ocean.) 제24조, vii) 수중 문화유산 보호에 관한 협약(Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage) 제25조, viii) 남동대서양 생물자원 보존협약(Convention on Future Multilateral Cooperation in the North-East Atlantic Fisheries) 제18조 bis, ix) 남인도양 어업협정(Southern Indian Ocean Fisheries Agreement) 제20조, x) 난파물 제거를 위한 나이로비 국제 협약(Nairobi International Convention on Removal of Wrecks) 제15조; Relevant Provisions of International Agreements conferring Jurisdiction on the Tribunal http://www.itlos.org/start2_en.html 2011년 4월 20일 검색.

28) 이 중에 대한민국이 가입한 조약으로는 4개의 조약이 있다. i) 공해상 어선의 국제적 보존관리조치 이행증진을 위한 협정, 1993년 11월 24일 채택, 대한민국 1996년 11월 26일 서명, 비준 불요, ii) 1982년 12월 10일 해양법에 관한 국제연합협약의 경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정, 1995년 8월 4일 채택, 대한민국 1996년 11월 26일 서명, 비준 불요, iii) 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 1972년 협약에 대한 1996년 의정서, 1996년 11월 7일 작성, 대한민국 2009년 1월 22일 가입서 기탁, 비준 불요, v) 중서부 태평양 고도회유성 어족의 보존과 관리에 관한 협약, 2000년 9월 5일 채택, 대한민국 2004년 10월 26일 가입서 기탁, 2004년 9월 23일 국회 비준.

29) Shabtai Rosenne, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, (New York: Oxford Univ. Press, 2005), p. 160.

할권에 관한 메커니즘이 동일하다. 즉 본안 사건의 관할권이 존재하는 것으로 ‘일응’ 판단되는 경우 잠정조치를 지시하는 것이다. 특이한 것은 제290조 제5항의 잠정조치이다. 제5항의 잠정조치는 유엔해양법협약이 강제적 분쟁해결절차로 네 가지 재판소를 예정하고 있기 때문에 생겨난 잠정조치이다. 4개의 개별 재판소에 대하여 유엔해양법협약 제290조가 모두 적용되므로 모든 재판소는 이 규정에 따라 잠정조치를 지시할 수 있다.³⁰⁾ 다만 중재재판소의 경우에는 중재재판관의 선임 등 ITLOS나 ICJ와 같은 상설적인 형태의 국제재판소와는 달리 재판의 개시를 위해서 일정한 시간을 필요로 하는데 이 기간 동안 잠정조치 명령을 내려야 할 긴급한 필요가 발생할 수 있으며 이러한 긴급한 필요가 있을 때 사용할 수 있는 잠정조치가 제5항의 잠정조치이다.³¹⁾ 즉, 중재재판소가 구성되는 동안 잠정조치 신청이 있는 경우 당사자가 합의하는 재판소에서 잠정조치에 관한 재판을 할 수 있는데 만약 2주 동안 이러한 합의가 이루어지지 않을 경우 ITLOS가 강제적으로 이에 대한 관할권을 가지게 된다. 다만 이때의 관할권도 제5항이 명문으로 규정하고 있는 바와 같이 ‘일응의 관할권’이며 확정적으로 중재재판소의 관할권이 확인될 필요는 없다. 또한 잠정조치 신청은 중재재판을 기다릴 수 없을 정도로 긴급한 경우에 인정되는 것이다(제290조 제5항, ITLOS규칙 제89조 제4항). 이때의 ‘긴급성’은 중재재판소의 구성을 기다릴 수 없다는 ‘관할권의 요건’일 뿐이다.³²⁾ ‘잠정조치 요건’으로서의 긴급성과는 구분하여야 한다. ‘관할권 요건’으로서의 긴급성은 ‘중재재판소의 구성을 기다릴 수 없다’는 의미에서의 긴급성인 반면, ‘잠정조

30) 1975년 제네바에서 열렸던 ‘비공식작업반(informal working group)’에서 결정한 사항에 대하여 1976년 당시 유엔총회 의장이었던 Amerasinghe는 ‘비공식작업반’의 작업에 약간의 수정을 가하여 좀 더 명확한 초안을 제시하였다. 이때의 제안에서 ICJ와 ITLOS뿐만 아니라 다른 재판소도 잠정조치를 지시할 수 있도록 제안되었다. A/CONF.62/WP.9 I(Informal Single Negotiating Text, Part IV, 1975), article 12, V Off Rec. 111 (President), Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (eds.), *supra* note 20, p. 54, para. 290.3. 재인용.

31) 이 역시 1976년 Amerasinghe의 제안을 통해서 소개된 내용이다. *Ibid.*

32) P. Chandrasekhara Rao & Ph Gautier (eds.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2006), p. 251 참조. 이 책은 이때의 관할권의 요건이라는 점을 분명히 하였다.

치 요건’으로서 긴급성은 ‘당사자 일방에게 회복불가능한 손해가 생길 우려가 있고 이러한 손해가 본안에 대한 최종 재판 이전에 발생한 가능성’이 있다는 의미로서 개념적으로 구분된다.³³⁾

참고로 ITLOS의 잠정조치 사건 중에 제290조 제1항에 의하여 잠정조치가 내려진 경우는 ITLOS 최초의 잠정조치 사건인 『M/V 사이가호 사건』과 가장 최근의 사건인 『M/V 루이자호 사건』이 유일하다.³⁴⁾ 나머지 3개의 사건의 경우 제5항에 의하여 잠정조치가 지시된 경우이다.

4. 절차

ICJ의 잠정조치의 경우 당사자의 신청에 의하여 잠정조치 절차가 개시될 뿐만 아니라 필요한 경우 재판소가 직권으로 잠정조치 명령을 내릴 수 있도록 하였다(ICJ규칙 제75조 제1항). 반면 ITLOS의 경우 직권에 의한 잠정조치 명령을 허용하고 있지 않다. 다만 ICJ규칙 제75조 제2항과 마찬가지로 ITLOS규칙 제89조 제5항을 통하여 잠정조치 신청과 전체적으로 혹은 부분적으로 상이한 잠정조치를 지시할 권한은 부여하고 있다. ICJ의 역사적 경험을 살펴보면 당사자의 신청이 없었지만 그 직권을 사용하여 잠정조치 명령을 내린 경우가 한 번도 없었다. 또한 ICJ규칙 제75조 제1항상의 잠정조치와 제2항상의 잠정조치

33) 실제적으로는 이러한 긴급한 상황이 구분되기 어려운 측면이 있다. 즉 상황이 긴급하기 때문에 중재재판소의 구성을 기다릴 수 없을 정도로 긴급한 것이며(관할권 요건) 본안 판결을 기다릴 수 없을 정도로 긴급한 것이기(잠정조치 요건) 때문이다. 그러나 본안 판결이 내려지기까지 상당히 오랜 시간이 소요된다는 점을 상기하면 개념적·물리적으로는 본안 판결이 내려지기까지는 기다릴 수 없지만 중재재판소의 구성까지는 기다릴 수 있는 정도의 긴급성이 있을 수 있다. 이러한 경우 중재재판소가 잠정조치를 지시할 필요는 충족되지만 ITLOS가 제5항에 따라 잠정조치를 대신해서 명령할 필요는 충족되지 않는 것이다.

34) 『M/V 사이가호 사건』의 경우도 잠정조치 신청은 제290조 제5항에 의하여 이루어졌다. 1997년 12월 22일 제소국인 세인트빈센트-그레나딘은 피제소국인 기니에 대하여 유엔해양법협약 제7부속서상의 중재재판소를 통하여 사이가호 문제를 해결할 것을 통보하였기 때문이다. 다만 1998년 2월 20일 양 당사자는 합의를 통하여 사건을 중재재판소에서 ITLOS로 이관하기로 하였으며, ITLOS는 2월 20일에 소송이 ITLOS에 합법적으로 제기된 것으로 본다는 명령을 발하였다. 이에 따라 협약 제290조 제1항에 따라서 사건이 진행되었다. *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, *Judgement*, paras. 1-3, 12.

즉, 직권에 의한 잠정조치와 ‘당사자의 신청 이외의 사항에 대한 잠정 조치’를 명확히 구분하지도 않고 있었다. 이러한 ICJ의 관행이 영향을 주어 ITLOS의 경우 직권에 의한 잠정조치가 필요없을 것이라고 보고 오로지 ‘당사자의 신청 이외의 사항에 대한 잠정조치’만 규칙 제89조 제5항으로 인정하고 있는 것으로 보인다. 참고적으로 ITLOS는 ‘MOX 재처리 공장 사건」에서 제89조 제5항을 원용하여 양 당사국에게 해양 오염 방지를 잠정조치로 명하였으며,³⁵⁾ ‘조호르 해협 사건」에서는 제89조 제5항을 인용하여 말레이시아와 싱가포르가 신청한 이외의 사항에 대하여 잠정조치를 지시하였다.³⁶⁾

ICJ규칙 제74조 제3항과 ITLOS규칙 제90조 제3항에 따라 두 재판소는 서면절차 종료 후 구두절차에서도 당사자가 제출하는 서면을 ‘의견’의 하나로 보아서 접수할 수 있으며 이에 따라 잠정조치 절차는 구두절차로 그 무게의 중심이 옮겨지게 되었다는 평가를 얻게 되었다.³⁷⁾ 하지만 ITLOS의 ‘사법관행에 관한 결의(Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal)’ 제11조 제2항에³⁸⁾ 따르면 ITLOS의 잠정조치 절차는 본안 절차와 동일하게 진행된다고 규정하고 있다. ‘사법관행에 관한 결의’는 비록 본안 절차에 관한 규정이기기는 하지만, 서면절차 후에 구두절차를 예정하고 있으며(제2조, 제3조, 제4조), 서면절차와 구두절차 뒤에는 재판소의 평의가 이루어진다. 이

35) *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001*, paras. 82~87 참고.

36) *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003*, paras. 23, 24, 101, 106 참고.

37) Shabtai Rosenne, *supra* note 29, p. 164 참고; Karin Oellers-Frahm, “Article 41”, in Andreas Zimmermann *et. al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford: Oxford Univ. Press, 2006), p. 947 참고.

38) Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal, Article 11. 2.

2. Deliberations concerning applications for provisional measures and applications for the prompt release of a vessel or crew are conducted in accordance with the principles and procedures set out in this Resolution, taking account of the nature and urgency of the case.

ITLOS, Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal, 31 October 1997, Basic Texts, ITLOS/10: http://www.itlos.org/documents_publications/documents/Itlos.10.E.27.04.05.pdf 2011년 4월 20일 검색.

점에 있어서 ‘사법관행에 관한 결의’는 구두절차에 중점을 둔 ITLOS 규칙 제90조 제3항과 배치된다. ITLOS 실제 실행은 초기에는 서면절차를 거치지 않다가 근래에 와서 서면절차를 진행하는 방향으로 바뀌는 것으로 판단된다. 「M/V 사이가호 사건」과 「남방 참다랑어 사건」의 경우 제소국과 피제소국의 특별한 서면절차가 보이지 않는다. 「MOX 재처리 공장 사건」이나 「조호르 해협 사건」, 「M/V 루이자호 사건」의 경우 제소국들의 서면 잠정조치 신청서(Request)뿐만 아니라 피제소국들의 이에 대한 답변서(response)가 존재하여 서면절차가 이루어졌음을 알 수 있다.

IV. 운영상 차이점

1. 사전 분쟁해결절차

유엔해양법협약상의 분쟁해결절차는 당사자들에게 ITLOS를 포함한 제287조상 4개의 재판소에 의한 강제적 분쟁해결절차를 거치기 이전에 평화적 수단에 의한 분쟁해결절차를 거쳐야 할 의무를 부과하고 있다(제279조, 제286조). 또한 평화적 수단에 의한 분쟁해결을 위하여 당사자들은 분쟁이 발생하면 이에 관한 의견을 교환하여야 한다(제283조 제1항). 이러한 평화적 분쟁해결 수단을 사전적으로 거치도록 한 것은 국제분쟁의 해결을 위한 수단 선택에 있어 여전히 국가들이 그 우선권을 가지고 있기 때문이며 국제법상 분쟁해결 메커니즘이 기본적으로 국가들의 동의에 기초하여 작동하고 있기 때문이다. 사전적인 평화적 수단에 의한 분쟁해결절차를 거쳤는지 여부는 잠정조치의 관할권 판단에 있어서도 중요한 논의사항이 되었다. 「남방참다랑어 사건」, 「MOX 재처리 공장 사건」, 「조호르 해협 사건」에서 피제소국은 제소국이 이러한 제283조상의 의견교환 등 평화적 수단에 의한 분쟁해결절차를 사전에 거치지 않았다는 이유로 강제적 분쟁해결절차로

넘어갈 수 없는 상황이므로 ITLOS에 관할권이 성립되지 않는다는 주장을 하였다.³⁹⁾ 하지만 이 세 사건에서 ITLOS는 분쟁해결 가능성이 소진된 경우에는 평화적 수단에 의한 분쟁해결절차에 관한 국가의 의무가 강제되지 않는다는 입장을 취하였다.⁴⁰⁾ 이러한 ITLOS의 태도는 제283조상의 의견교환 의무나 평화적 분쟁해결절차를 거칠 의무가 추상적 의무라는 것을 보여주는 것으로서 이러한 절차를 이행하기 위한 노력을 기울였다면 당사국은 일방적 신청에 의하여 강제적 분쟁해결 절차로 이행할 수 있다는 의미이다.⁴¹⁾

사건 분쟁해결절차에는 유엔해양법협약에 따른 분쟁해결 수단 이외에 대체적 분쟁해결 수단으로서 일반협정·지역협정·양자협정을 통한 분쟁해결이 있다(제282조). 제282조에서 규정한 분쟁해결절차에 따를 경우 분쟁해결에 관한 협약 제15부가 적용되지 않으며 ITLOS를 비롯한 4개의 재판소도 관할권을 갖지 못한다(제282조). 이 제282조의 적용 여부도 ITLOS의 분쟁 사건에서 중요한 논의 대상이 되었다. 제290조 제5항에 의한 잠정조치 사건인 「남방참다랑어 사건」과 「MOX 재처리 공장 사건」에서 ITLOS는 제282조의 적용을 부정하여 일종의 관할권 성립을 인정하였지만⁴²⁾ 정작 중재재판소는 본안에서 제282조가 적용되어 관할권이 없다는 이유로 사건을 종결지었다.⁴³⁾

39) *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan: Australia v. Japan)*, *Provisional Measures, Order of 27 August 1999*, para. 56; ITLOS, 앞의 주 35의 판례, paras. 53~57; ITLOS, 앞의 주 36의 판례, paras. 33~46.

40) ITLOS, 앞의 주 39의 판례, para. 60; ITLOS, 앞의 주 35의 판례, para. 60; ITLOS, 앞의 주 36의 판례, para. 47.

41) Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2005), p. 63.

42) ITLOS, 앞의 주 39의 판례, paras. 48~53.

43) *Southern Bluefin Tuna Case - Australia and New Zealand v. Japan*, (Award on Jurisdiction and Admissibility) August 4, 2000, rendered by the Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, paras. 66, 72; Order No. 6, *Ireland v. United Kingdom ("MOX Plant Case")*, Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the United Nations Convention on the Law of the Sea and article 1 of Annex VII to the Convention of the Dispute concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea.

2. 요건 판단

잠정조치의 필수적 요건은 ‘회복불가능한 손해’와 ‘긴급성’이다. 이 요건은 ICJ의 판례를 통하여 성립된 요건으로 유엔해양법협약이나 ITLOS규칙에도 아직 명문화되어 있지 않은 요건이다. ITLOS 판례의 경향은 이 요건들의 존재에 대해서는 인정하고 있지만 해당 사건에서 ‘일응의 관할권’ 존부 확정 이후 회복불가능한 손해의 존재와 긴급성 요건 각각의 충족 여부를 구체적으로 판단하여 사안을 포섭한 경우는 없었다. 잠정조치 절차의 긴급성의 요청에 따라 그 판단을 간소화한 것일 수도 있다. 그러나 두 요건은 별개의 요건이면서 동시에 기본적인 잠정조치의 요건이므로 이를 개별적 구체적으로 판단하는 것이 필요하다. 잠정조치의 본질은 ICJ나 ITLOS 모두 차이가 없기 때문이다.

‘회복불가능한 손해’ 요건에 대해서는 『MOX 재처리 공장 사건』과 『M/V 루이자호 사건』에서 사건의 당사자들이 이 요건 충족 여부에 대하여 주장을 한 바가 있다. 하지만 ITLOS가 그 요건 충족 여부를 명시적으로 판단한 바는 없다. 『MOX 재처리 공장 사건』에서 피제소국인 영국이 제소국인 아일랜드의 해양환경에 대한 심각한 손해 주장에 대하여 중재재판소의 구성 이전까지는 회복불가능한 손해의 위험이 존재하지 않는다는 항변하였으며 ITLOS는 그 사실을 명령문에 적시하였을 뿐이다.⁴⁴⁾ 또한 『M/V 루이자호 사건』에서도 ITLOS는 피제소국인 스페인이 루이자호가 항구에 정박해 있다고 하더라도 적재된 연료와 석유에 대하여 특별한 주의를 기울이고 있으므로 해양환경에 대한 급박한 위험이나 해가 존재하지 않는다고 항변하였다는 사실만을 적시하였다.⁴⁵⁾

‘긴급성’ 요건에 대해서 제290조 제1항에 따른 잠정조치 사건인 『M/V 사이가호 사건』의 경우 잠정조치 신청을 인용하는 명령을 지시하면서도 긴급성 요건 충족 여부를 판단하지 아니하였지만, 『M/V 루이자호 사건』의 경우 해양환경 보호를 위한 잠정조치를 지시할 수 있는 긴급

44) ITLOS, 앞의 주 35의 판례, paras. 73, 75.

45) ITLOS, 앞의 주 24의 판례, para. 74.

성이 존재하지 않는다는 이유로 잠정조치 신청을 기각하여 긴급성 여부에 대한 판단을 하였다.⁴⁶⁾ 문제는 제290조 제5항에 따른 잠정조치이다. 제290조 제5항에 따른 잠정조치의 경우 ITLOS는 ‘관할권의 요건’으로 긴급성 판단에서 ‘잠정조치 요건’으로서의 긴급성 판단을 함께 했다는 잘못을 범하고 있다. 『남방 참다랑어 사건』, 『MOX 재처리 공장 사건』, 『조호르 해협 사건』을 보면 ITLOS는 ‘일응의 관할권’ 성립 여부와 제290조 제5항상의 ‘긴급성’ 성립 여부만을 심사한 뒤에 잠정조치 지시 여부를 결정하였다. 즉, 제290조 제5항의 잠정조치 관할권 성립 여부만을 판단한 뒤 잠정조치를 지시하는 이상한 모습을 보인 것이다. 제290조 제5항에 따른 잠정조치를 지시하기 위한 ITLOS의 관할권이 성립하기 위해서는 일응의 관할권 이외에 ‘중재재판소의 구성을 기다릴 수 없다’는 긴급성을 함께 충족해야 한다.⁴⁷⁾ 그리고 이러한 관할권이 인정된 후에는 잠정조치 요건으로서 회복불가능한 손해의 존재와 ‘회복불가능한 손해의 위험이 급박해 있다’는 긴급성이 인정되어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 ITLOS가 관할권 성립 여부만을 인정한 뒤에 잠정조치를 지시한 것은 ‘관할권 요건’으로서 긴급성 판단에서 ‘잠정조치 요건’으로서의 긴급성을 함께 판단했기 때문인 것으로 풀이된다. 비록 ‘잠정조치 요건’으로 긴급성 요건과 동시에 판단한다고 입장을 밝힌 점은 없지만 제290조 제5항에 따른 세 건의 잠정조치 사건에서 제290조 제5항의 긴급성 요건 이외에 다른 긴급성 판단을 하지 않았다는 점이 이를 증명한다. 또한 『MOX 재처리 공장 사건』이나 『조호르 해협 사건』에서 잠정조치를 지시할 긴급성이 갖추어지지 아니하였다고 판시하였음에도 사안의 사실관계에서 당사자가 신청한 잠정조치를 명령할 긴급성은 없지만 ‘해양환경 보호를 위한 협력의무’에 따라 재판소가 보호해야 할 권리가 발생할 수 있으며 이에 따라 당사자들에게 협력에 관한 잠정조치를 지시하였다는 점에서도

46) *Ibid.*, paras. 78, 83.

47) 관할권의 요건으로서 ‘긴급성’의 의미에 대해서 『남방 참다랑어 사건』에서 확인하였다. 이 사건에서 ITLOS는 제290조 제5항의 잠정조치는 중재재판소가 구성되는 동안 잠정조치가 필요할 경우에 인정되는 것이라고 하였다. ITLOS, 앞의 주 39의 판례, paras. 63~64.

알 수 있다.⁴⁸⁾ 마지막으로 개별 사건에서 제290조 제5항의 ‘관할권 요건’으로서의 긴급성 판단을 해야 하는 상황에서 ‘잠정조치 요건’으로서의 긴급성을 판단한 판시를 찾을 수 있다는 점에서도 이러한 사실이 드러난다.⁴⁹⁾ 제290조 제5항에 따라 잠정조치를 지시할 경우 ITLOS는 우선 자신에게 관할권이 있는지와 관련하여 중재재판소에 일응의 관할권이 있는지 여부 그리고 중재재판소의 구성을 기다릴 수 없을 정도의 긴급성이 존재하는지 여부를 심사하여 ITLOS의 잠정조치에 관한 관할권을 확정해야 한다. 그 이후에 회복불가능한 손해의 존재와 손해의 위험이 급박해 있는 긴급성이 있는지를 심사해야 할 것이다. 이러한 관점에서 「남방 참다랑어 사건」, 「MOX 재처리 공장 사건」, 「조호르 해협 사건」에서 나타난 ITLOS의 태도는 문제가 있는 것으로 보인다. 앞으로 ITLOS 판례의 흐름을 주목해서 관찰할 필요가 있는 대목이다.

3. 본안 판단의 변경

ICJ의 경우 잠정조치 명령에서 관할권이 인정된 이후에 본안에서 관할권이 부정된 경우는 두 사건밖에 없다. 하나는 ICJ의 첫 잠정조치

48) 이때의 긴급성을 관할권의 요건으로서 긴급성으로 보면 절대로 잠정조치를 지시할 수 없다. 아무리 ‘해양환경보호를 위한 협력의무’가 있다고 하더라도 관할권이 없는 상황에서 잠정조치를 지시할 수는 없기 때문이다. 그럼에도 불구하고 ITLOS가 ‘해양환경보호를 위한 협력의무’를 근거로 잠정조치를 지시한 것은 긴급성을 ‘관할권 요건’이 아니라 ‘잠정조치 요건’으로 이해하였기 때문에 가능한 것이다.

49) 「남방 참다랑어 사건」의 긴급성 요건과 관련하여 ITLOS는 남방 참다랑어 자원이 심각하게 고갈되었고 현재 역사상 최저수준에 도달하였다는 사실을 인정하고 이러한 사실이 생물학적으로 심각하게 우려할 수준이라는 것에 대하여 분쟁당사자 간 이견이 없다고 하였다. 「MOX 재처리 공장 사건」에서 ITLOS는 영국이 2001년 11월 20일 공개변론에서 MOX 재처리 공장의 작동으로 인하여 Sellafield 지역으로부터 해상을 통하여 운송되어 나가는 방사능물질이 더 이상 생기지는 않을 것이라고 확인한 사실과 2002년 여름까지는 MOX 연료의 수출을 하지 않을 것이라고 확인한 사실을 그대로 적시하였다. 또한 「조호르 해협 사건」에서 ITLOS는 말레이시아가 긴급성과 본안 판결 이전까지 회복불가능한 손해의 위험성을 입증하지 못하였다고 판시하였다. 이러한 「남방 참다랑어 사건」, 「MOX 재처리 공장 사건」, 「조호르 해협 사건」의 판시 부분은 긴급성을 ‘잠정조치 요건’으로 이해하고 있는 부분이며 ITLOS가 제290조 제5항의 ‘긴급성’을 ‘잠정조치 요건’으로서의 긴급성과 혼동하고 있다는 사실을 보여주는 것이다. ITLOS, 앞의 주 39의 판례, para. 71; ITLOS, 앞의 주 35의 판례, para. 72.

사건으로 「앵글로-이란 석유회사 사건」이고 다른 하나는 최근의 사건인 「인종차별철폐협약 사건」이다. 「앵글로-이란 석유회사 사건」의 경우 ‘일응의 관할권’ 이론이 확립되기 전의 사건이어서 ‘일응의 관할권’ 이론 성립 이후 본안에서 관할권 판단이 뒤바뀐 경우는 「인종차별철폐협약 사건」이 유일하다고 할 수 있다. 이에 비하여 ITLOS 제290조 제5항 잠정조치의 경우 본안에서 사건의 관할권 판단이 뒤바뀌는 경우가 많다. 3번의 제290조 제5항에 따른 잠정조치 사건 중에서 「남방참다랑어 사건」과 「MOX 재처리 공장 사건」의 본안에서 관할권 판단이 뒤바뀌어 최종적으로 관할권 없음 판결이 내려졌다. 「남방참다랑어 사건」에서는 중재재판소가 남방참다랑어 보존 협약 제16조⁵⁰⁾가 ITLOS를 포함한 유엔해양법협약 제15부 제2절의 강제적 분쟁해결절차를 배제하고 있으므로 관할권이 없다는 판단을 하였으며,⁵¹⁾ 「MOX 재처리 공장 사건」에서는 유럽사법재판소가 자신에게 이 사건의 관할권이 있다는 판결을 내렸고 이에 따라 당사자들이 사건을 취하하지 이를 받아들여 중재재판소가 사건을 종결지었다.⁵²⁾ 이렇게 본안에서 관할권 판단의 변경이 흔한 것은 제290조 제5항의 경우 잠정조치의 판단 주체와 본안 사건의 판단 주체가 상이하기 때문인 것으로 잠정

50) 남방참다랑어 보존 협약(Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna) 제16조

1. 이 협약의 해석과 적용에 관하여 둘 또는 그 이상의 당사자들 간에 분쟁이 발생하면, 그러한 당사자들은 그 분쟁을 교섭, 조사, 중개, 조정, 중재재판, 사법적 해결 또는 기타 그들이 선택한 평화적 해결방법으로 해결하기 위한 목적으로 상호 협의한다.
2. 해결되지 않은 그러한 성격의 분쟁은 각 분쟁의 경우에 있어서 모든 당사자들의 합의로써 국제사법재판소 또는 중재에 해결을 위하여 회부된다. 국제사법재판소 또는 중재에 회부하기로 합의하는 데 실패하여도 분쟁의 당사자들은 계속하여 상기 제1항에 언급된 여러 평화적 방법에 의하여 분쟁을 해결할 책임에서 벗어나지 못한다.
3. 분쟁이 중재에 회부된 경우 중재재판소는 이 협약 부속서의 규정대로 구성된다.

51) *Southern Bluefin Tuna Case - Australia and New Zealand v. Japan*, (Award on Jurisdiction and Admissibility) August 4, 2000, rendered by the Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, paras. 66, 72.

52) *Order No. 6, Ireland v. United Kingdom ("MOX Plant Case")*, Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the United Nations Convention on the Law of the Sea and article 1 of Annex VII to the Convention of the Dispute concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea.

조치와 본안의 재판 주체가 다른 이상 이러한 현상은 앞으로도 자주 발생할 것으로 예상된다. 하지만 잠정조치 명령 이후 관할권 없음 판결이 내려지면 국가들의 성실한 잠정조치 이행으로 입은 손해는 어떻게 보상해야 할 것이냐가 향후 문제점으로 대두될 수 있을 것이다. 이러한 손해에 대해서는 손실보상 제도의 도입을 통해서 해결해야 할 것으로 보이며 이 점에 대하여 「조호르 해협 사건」 별도의견에서 Lucky 재판관은 그 제도 도입에 대하여 고민할 시기가 되었음을 다음과 같이 시사하였다.

“비록 국제법상의 선례를 찾아볼 수 없지만, 본인의 생각으로는 국내법 체제처럼 잠정조치가 지시되었지만 본안에 대한 판결에 따라 잠정조치가 실질적으로 계속되지 않는 상황이 생기는 경우 잠정조치 신청국이 손실과 발생비용을 보상해야 하는지 여부를 고려해야 할 때가 되었다고 본다.”⁵³⁾

V. 결 어

ITLOS 잠정조치 제도의 대강은 잠정조치에 관한 ICJ 판례를 통하여 형성된 것이다. 관할권 판단이나 요건, 절차 및 효과의 대강은 ICJ의 잠정조치를 토대로 한 것이다. 그러나 유엔해양법협약이 가지고 있는 제도적 특징으로 대상분쟁과 관할권 및 잠정조치의 종류에 있어서 차이를 보이고 있다. 또한 요건 판단에 있어서도 ICJ의 판례를 통하여 확립된 요건 검토의 모습을 따르고 있지 않는 등 그 운용면에 있어서 차이를 보이고 있다. 이러한 ITLOS의 잠정조치는 다른 국제재판소의 잠정조치와 비교하여 다음의 점에서 의미를 갖는다고 할 수 있다. 첫째, ITLOS만의 독특한 잠정조치 제도를 발전시켜 나가고 있다. ITLOS만의 독특한 제도로 해양환경보호를 위한 잠정조치를 들

53) ITLOS, 앞의 주 36의 판례, Separate Opinion of Judge Lucky, para. 20. 참조; 손실보상 제도의 도입에 관한 논의에 대한 자세한 사항은 최지현, 앞의 주 14, pp. 289~292 참조.

수 있다. 잠정조치에 관한 제290조는 ICJ의 잠정조치와는 달리 권리보호 목적 이외에 해양환경보호를 목적으로 하는 잠정조치 지시를 허용하고 있다. 이는 국제사회의 국제법 질서가 개별 국가의 주권 존중에서 국제공동체 전체의 이익을 강화하는 방향으로 발전하고 있다는 것을 보여주는 것이며 ITLOS의 잠정조치는 국가들의 개별 이익을 뛰어넘는 국제 공동체 이익을 소송 절차를 통하여 구현하는 방법을 보여줄 것으로 기대된다.

둘째, 유엔해양법협약의 분쟁해결 메커니즘에 맞추어 ITLOS는 잠정조치에 관한 판례를 특색 있게 형성하고 있다. ITLOS의 잠정조치가 내려지려면 분쟁해결에 관한 유엔해양법협약 제15부 제1절의 평화적 수단에 의한 사전 분쟁해결절차를 거쳐야 그 관할권이 인정된다. 사전 분쟁해결절차는 협약상 강제적 분쟁해결기관이 강제관할권을 사용하여 분쟁을 해결하기 이전에 개별 국가들의 분쟁해결 수단 선택에 관한 주권을 존중하기 위한 것이다. 이러한 평화적 수단에 의한 사전 분쟁해결절차를 거쳤는지 여부가 잠정조치에 관한 판례에서도 매우 중요한 사항이었으며 ITLOS는 이에 관한 판례법을 형성해 나가고 있다. 특히 판례는 불필요한 분쟁해결 절차 진행의 지체를 막기 위하여 제279조 이하의 평화적 수단에 의한 분쟁해결절차를 추상적 절차로 이해하고 있다. 또한 제290조 제5항에 따른 잠정조치 판례 역시 특색을 갖추고 있다. 유엔해양법협약은 4개의 강제적 분쟁해결기관(혹은 재판소)을 예정하고 있다. 이 중에서 중재재판소가 분쟁해결 기관이 되어 잠정조치를 지시해야 할 경우 ‘중재재판소의 구성을 위한 시간의 필요성’과 ‘잠정조치의 긴급성’이 상호 충돌하게 된다. 이러한 상황을 해결하기 위하여 제290조는 ITLOS가 일정한 요건하에서 중재재판소를 대신하여 잠정조치를 지시할 수 있도록 한 것이다. 비록 「남방참다랑어 사건」과 「MOX 재처리 공장 사건」의 중재재판소는 ITLOS의 잠정조치 명령의 결론과는 반대로 관할권 없음 판결을 내렸으며 이와 같은 중재재판소의 재판 번복의 위험은 앞으로도 예상되고 있는 상황이지만 그 제도적 가치 자체는 사라지지 않을 것이다. 특히 ITLOS의 잠정조치가 당사자에게 큰 부담을 지우지 않는 협력의무를 부과하거나 분쟁의 가중

및 악화 방지를 그 내용으로 하고 있는 상황에서 일단은 잠정조치를 명령하여 당사자의 권리를 보호하는 것이 후에 재판이 번복되는 것을 감수하더라도 더 정의에 부합하기 때문이다.

셋째, ITLOS는 잠정조치 제도가 가지고 있는 약점을 보완하는 작업을 그 판례를 통하여 선도할 수 있는 잠재력을 가지고 있다. 예를 들어 잠정조치 명령과는 다른 판결이 내려질 경우 잠정조치를 이행한 당사자의 보호를 위한 손실보상 제도의 도입에 대한 고민을 처음 시작한 것은 ITLOS의 잠정조치 명령이다. 이와 같이 새로운 시도와 기존 ICJ 잠정조치 제도에 대한 개선에 있어서는 ICJ와 별개기관인 ITLOS에 더 많은 기대를 할 수 있을 것으로 예상된다. ITLOS 분쟁 해결 절차는 소송제도의 계속성과 법적 안정을 위하여 ICJ의 소송절차를 많이 참고하여 그 제도의 모습이 형성되고 있으며 판례 역시 ICJ 판례를 상당부분 인용하고 있다. 그러나 유엔해양법협약의 특색 있는 분쟁해결절차는 ITLOS의 잠정조치에도 영향을 끼치고 있으며 조직상 ICJ와는 분리된 기관이므로 잠정조치에 관한 새로운 발전 방향을 선도할 수도 있을 것이다. 다만 잠정조치 제도의 발전을 향도함에 있어서 ICJ와의 체계정합성은 지켜져야 할 것이며 ICJ의 잠정조치 제도와 상충할 수 있는 판례 형성은 국제법의 파편화 현상 중 국제법 발전에 무익한 역방향의 파편화 현상이 될 수 있으므로 주의를 기울이는 지혜가 필요할 것이다.

투고일(2011년 4월 21일)

심사일(1차: 2011년 5월 31일, 2차: 2011년 6월 16일)

게재확정일(2011년 6월 20일)

참고문헌

1. 최지현, 『국제사법재판소의 잠정조치에 관한 연구』, 박사학위논문, 고려대학교 2010.
2. *Electricity Company of Sofia and Bulgaria Order of 5 December 1939 (Request for the Indication of Interim Measures of Protection)*, A/B 79.
3. *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973*, I.C.J. Reports 1973.
4. *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, I.C.J. Reports 1991.
5. *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973*, I.C.J. Reports 1973.
6. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973*, I.C.J. Reports 1973.
7. *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Request for the indication of Provisional Measures, Order of 15 December 1979*.
8. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, I.C.J. Reports 1993.
9. *The M/V “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*.
10. *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgement*.
11. *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003*.
12. *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999*.

13. *Southern Bluefin Tuna Case – Australia and New Zealand v. Japan*, (Award on Jurisdiction and Admissibility) August 4, 2000, rendered by the Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea.
14. Order No. 6, *Ireland v. United Kingdom* (“MOX Plant Case”), Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the United Nations Convention on the Law of the Sea and article 1 of Annex VII to the Convention of the Dispute concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea.
15. Iran-U.S Claims Tribunal, Rules of Procedures.
16. Treaty on the Functioning of the European Union.
17. European Court of Human Right, Rules of Court.
18. American Convention on Human Rights.
19. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States.
20. Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna.
21. Resolution on the internal judicial practice of the Tribunal.
22. Brown, Chester, *A Common Law of International Adjudication*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2007.
23. Buckland & MacNair, *Roman Law and Common Law*, 2nd ed., 1965.
24. Crockett, C. H., “Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice”, *California Western International Law Journal*, Vol. 7, 1977.
25. Dumbauld, E., *Interim Measures of Protection*, 1932.
26. Elkind, Jerome B. *Interim Protection: A Functional Approach*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981.
27. Hellbeck, Eckhard, “Provisional Measures of the International Court of Justice – Are They Binding?”, *Association of Student International Law Societies International Law Journal*, Vol. 9, 1985.
28. Kelsen, Hans, *The law of the United Nations: a critical analysis of*

- its fundamental problems: with supplement*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2000.
29. Hersch Lauterpacht, *The development of international law by the International Court*, Stevens & Sons, 1958.
 30. Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2005.
 31. Niemeyer, *Einstweilige Verfügungen des Weltgerichtshofs, Ihr Wesen und Ihre Grenzen*, 1932.
 32. Rao, P. Chandrasekhara, and Gautier, Ph, (eds.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2006.
 33. Rosenne, Shabtai, and Sohn, Louis B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V, Martinus Nijhoff, 1989.
 34. Rosenne, Shabtai, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, New York: Oxford Univ. Press, 2005.
 35. Zimmermann, Andreas, *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2006.
 36. Collins, Lawrence, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", *Recueil des Cours* [de l'Academie de Droit International de La Haye], 1992-III.
 37. Fitzmaurice, Gerald, "Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure", *British Yearbook of International Law*, Vol. 34, 1958.
 38. Hambro, Edvard, "The Binding Character of Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice", in Schatzel and Schlochaur, *Rechtsfragen International ein Organization: Festschrift Fuer Hans Wehberg*, 1956.
 39. Hammarskjöld, Åke, "Quelques aspects de la question de la question des mesures conservatoires en droit internationale positif", in

- Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1935.
40. Hudson, Manley Ottmer, “Thirtieth Year of the World Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 46, 1952.
41. Kolb, Robert, “Note on New International Case-Law Concerning the Binding Character of Provisional Measures”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 74, 2005.
42. Oellers-Frahm, Karin, “Article 41”, in Andreas Zimmermann et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2006.
43. Thirlway, Hugh W. A., “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.

