

국제법상 ‘인류공동유산’의 법적 의미

서진웅*

【목 차】

I. 서론	III. 해양법상 ‘인류공동유산’
II. ‘인류공동유산’의 연혁과 내용	1. 심해저제도 상의 지위
1. 인류공동유산 연혁	2. 인류공동유산 이행 상의 변화
2. 인류공동유산 내용	3. 해양법 상 원칙성 여부
3. 개념으로서의 확립 여부	IV. 결론: 공유물의 비극을 방지하는가?

【국 문 요 약】

Garrett Hardin이 1968년 12월 Science지에 발표한 ‘The Tragedy of the Commons - The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality’를 통해 공유물의 비극이라는 개념이 대중화되었다. 오늘날에 이르러 개발도상국가들은 공유물의 비극을 방지하기 위하여 ‘인류공동유산’을 국제법상 원칙으로 보아야 한다고 주장한다. 그러나 국제관습법과 성문국제법상 ‘인류공동유산’을 하나의 원칙으로 볼 수 있을 것인지 여부는 불분명하다.

‘인류공동유산’이 처음으로 성문국제법에 명기된 것은 Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies이며, 이 협약은 1984년 7월 11일에 발효하였다. 그럼에도 불구하고 현재까지 비준한 국가는 18개국에 불과하다. UN해양법협약 상 심해저제도에 ‘인류공동유산’이 규정되어 있으나, 그에 대한 명확한 정의는 없는 상태이다. 이에 더하여, Conservation and sustainable use of marine biological

* 성균관대학교 법학연구원 선임연구원.

diversity beyond areas of national jurisdiction에 관한 논의에서도 개발도상 국가들은 공해와 심해저의 보존과 형평한 이용을 위하여 ‘인류공동유산’을 국가관할권이원지역의 법원칙으로 삼아야 한다고 주장하고 있다.

‘인류공동유산’을 해양법상의 새로운 원칙 내지는 국제법상의 새로운 원칙으로 승인하게 되더라도, ‘인류공동유산’이 어떠한 내용을 담고 있으며, 구성요소가 무엇인지에 대한 명확한 정의가 내려지지 않는 한, ‘인류공동유산’은 하나의 정책적 구호에 불과할 뿐이다. 이는 결국은 해양의 이용과 보존이라는 측면에서 볼 때, ‘인류공동유산’이 국가관할권이원지역의 원칙이 되어야 한다는 입장은 우려하는 혼돈을 새로운 이름의 공허한 원칙 하에서 재현시킬 뿐이다. 원칙의 변화만으로는 ‘공유물의 비극’으로서 해양환경보호 및 합리적 자원 이용의 파탄은 피할 수 없는 결말이 될 것이다.

본고는 국제법상 ‘인류공동유산’ 개념의 연혁과 그 내용을 살펴봄으로써 이 개념이 하나의 법적 원칙으로 확립되었는지 여부를 살펴보고자 한다. 아울러 UN해양법협약 상의 심해저제도의 본질적 부분인 ‘인류공동유산’이 국가관할권이원지역에 적용가능한 원칙성을 가지고 있는지 검토하고자 한다.

I. 서론

유전자원을 활용하는 바이오산업이 혁신성장을 이끌 핵심 엔진으로 주목받고 있다.¹⁾ 유전자원은 화장품, 의약품, 식품 등 다양한 바이오산업 영역에 활용될 가능성이 높기에, 이에 대한 관심이 국내는 물론 국제사회에서도 높아지고 있다. 국제사회는 ‘국가관할권이원지역의 해양생물다양성의 보존과 지속가능한 이용’(Conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction)에 관한 논의를 지속하고 있다.²⁾ 이 논의를 통해 ‘인류공동유산’(common

1) 신선미·김잔디, “바이오가 혁신성장 이끈다’...정부, 올해 3조원 투자”, 연합뉴스, 2019. 04. 22. (<https://www.yna.co.kr/view/AKR20190420049100017?input=1195m>, 2019. 11. 25. 방문).

heritage of mankind)이 다시금 주목받고 있으며, 빈번히 언급되고 있다.

‘인류공동유산’의 내용과 개념에 대한 합의가 부재함에도 불구하고 다수의 개발도상국가들과 학자들은 인류공동유산을 옹호하고, 심지어 국제관습법상 원칙임을 주장하기도 한다.³⁾ 인류공동유산을 강조하는 저작들의 경우, 환경보호의 측면에서 국제관리를 통한 보존의 촉진에 초점을 두는 입장이 있으며, 일부의 경우 ‘공유물의 비극(tragedy of commons)’을 언급하며 ‘인류공동유산’이 국제법상 원칙으로 도입되어야 함을 주장한다.⁴⁾

이와 관련하여서는 UNGA Resolution 69/292에 따라 설치된 국가관할권이원지역의 해양생물다양성 보존과 지속가능한 이용에 관한 해양법협약 상 법적 구속력이 있는 국제법률문서의 개발을 위한 준비위원회(Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction)에 제출된 각국의 서

2) 이와 관련하여 UN해양법상의 ‘국가관할권 한계 밖(beyond the limits of national jurisdiction)을 대체하여 국가관할권이원지역(areas beyond national jurisdiction: ABNJ)이라는 용어가 통용되고 있다. 국가관할권이원지역 생물다양성의 경우에도 biological diversity of areas beyond national jurisdiction과 biological diversity beyond areas of national jurisdiction(https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/marine_biodiversity.htm, last visited Nov. 25, 2019 참조)이 혼용되고 있다. 그러나 필자는 UN해양법협약의 용례에 따라 ‘국가관할권 한계 밖 지역(areas beyond the limits of national jurisdiction)’, ‘국가관할권 한계 밖 지역의 생물다양성(biological diversity areas beyond the limits of national jurisdiction)’이라는 용어를 사용함이 타당하다고 생각한다. 다만, 이 글에서는 이해의 편의를 위해 통용 용례에 따르기로 한다.

3) Jamaica, Submission of the Government of Jamaica on Marine Genetic Resources and the Common Heritage of Humankind, p. 10. (available at https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/rolling_comp/Jamaica-marine_genetic_resources.pdf, last visited Nov. 25, 2019) 참조.

4) Scott J. Shackelford, “The Tragedy of the Common Heritage of Mankind”, *Stanford Environmental Law Journal* vol. 28(1) (2009), pp. 118-119.; Dire Tladi, “Conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction: towards an implementing agreement”, in Rosemary Rayfuse (eds.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Edward Elgar, 2017), p. 264.

면입장서를 통해서 확인할 수 있다.⁵⁾

‘공유물의 비극’이라는 개념은 영국왕립학회 회원인 William Forster Lloyd가 1833년 처음으로 제안한 것으로 알려져 있으며, Garrett Hardin이 1968년 12월 Science지에 발표한 “The Tragedy of the Commons - The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality”를 통해서 공유물의 비극이라는 개념이 대중화되었다.

생물학자인 Hardin의 연구주제는 인구문제를 해결할 기술적 방법의 존재 유무에 있다. Hardin의 이 글은 유한한 행성 내에서 인구증가와 생활 수준의 증가를 동시에 촉진할 수 있는 예측가능한 기술적 해결책은 존재하지 않으며, 윤리적인 측면에서 접근하여야 함을 강조한다.⁶⁾ (마음대로 할) 자유로 인하여 궁극적으로 공유물이 파괴될 수밖에 없기 때문에,⁷⁾ 상호 합의된 상호 강제를 통해 해결하여야 한다는 점을 강조한다.⁸⁾ Hardin의 논문은 제약 없는 자유보다는 윤리적 규칙에 기반한 사회가 궁극적으로 합리적인 결론에 도출할 수 있음을 자연과학자의 입장에서 정리한 논문으로 평가할 수 있다.⁹⁾ 이를 법학적 측면에서 재해석한다면, ‘공유물의 비극’은 ‘방종’에 의하여 발생하며, 이를 예방하기 위하여서는 ‘합리적 이성’에 의하여 제한된 자유가 필수불가결하다는 것으로 이해될 수 있다.

‘공유물의 비극’을 이와 같이 이해하는 한 ‘인류공동유산’이 국제법상 원칙이 되지 못한다면, 공유물의 비극으로 인하여 해양과 극지, 달과 기

5) Submissions received from delegations in response to the Chair's invitation made at the third session of the Preparatory Committee for the purpose of the preparation of the stream lined version of the Chair's non-paper(available at https://www.un.org/Depts/los/biodiversity/prepcom_files/rolling_comp/Submissions_StreamlinedNP.pdf, last visited Nov. 25, 2019.) 참조.

6) Garrett Hardin, “The Tragedy of the Commons - The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality”, *Science*, vol. 126 (1968.12.), p. 1248.

7) *Ibid.*, p. 1244.

8) *Ibid.*, p. 1247.

9) UN Department of Economic and Social Affairs, Population Division의 World Population Prospects 2019에 따르면, 1968년 기준 전세계 인구는 35.5억명, 2019년 기준 전세계 인구는 77.1억명으로 추정된다. 그러나 공유물로서 ‘지구’의 비극은 아직 도래하지 않았다.

타 천체가 과잉 개발되어 궁극에는 과탄에 도래할 것이라는 일부 학자들의 주장¹⁰⁾에 대하여 그 이론적 타당성에 대하여 의문을 제기하게 된다. 또한 인류공동유산이 하나의 법원칙으로 성숙된 개념인지 여부를 포함하여, 인류공동유산을 해양법상의 새로운 원칙 내지는 국제법상의 새로운 원칙으로 승인하게 되더라도, ‘인류공동유산’이 어떠한 내용을 담고 있으며, 구성요소가 무엇인지에 대한 명확한 정의가 내려지지 않는 한, 인류공동유산은 하나의 정책적 구호에 불과할 뿐이다.

그러나 현행 국제해양법의 골격협약에 해당하는 UN해양법협약을 포함하여, 어떠한 성문국제법상에서도 ‘인류공동유산’이 무엇인지에 관하여 정의한 규정은 찾아볼 수 없다. UN해양법협약은 제136조에서 단지 ‘심해저와 그 자원은 인류공동유산이다.’라고만 규정하고 있을 뿐이다. 그럼에도 불구하고 국제사회의 다수를 차지하는 개발도상국가들은 해양생물 다양성의 보존과 지속가능한 이용에 ‘인류공동유산’ 개념을 적용하여야 한다는 주장을 지속하고 있으며,¹¹⁾ 일부 국가의 경우 인류공동유산이 국제 관습법이라는 주장까지 한다.¹²⁾

인류공동유산이 무엇인지, 또는 인류공동유산이 국제법상 원칙에 해당하는 것인지에 대하여서는 명백한 정의 내지는 합의를 찾아보기 힘들 뿐만 아니라, 그 내용에 대해서도 논쟁의 여지가 남아있는 것이 현실이다.¹³⁾

본고에서는 국제사회에서 ‘인류공동유산’이라는 용어가 사용되어온 연혁과 인류공동유산의 내용을 살펴보고자 한다. 이를 통하여 인류공동유산의 법적 의미에 대하여 검토하고자 하며, 특히 해양법영역에서의 인류공동유산이 가지는 법적 의미를 확인하고자 한다.

10) Shackelford, *op. cit.*, p. 119.; Frakes, *op. cit.*, p. 410.

11) Group of 77 and China, Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (A/RES/69/292) Group of 77 and China's Written submission, December 5, 2016, p. 1. (available at https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/rolling_comp/Group_of_77_and_China.pdf, last visited Nov. 25, 2019) 참조.

12) Jamaica, *op. cit.*, p. 10.

13) Scott J. Shackelford, *op. cit.*, p. 116 참조.

II. ‘인류공동유산’의 연혁과 내용

1. ‘인류공동유산’의 연혁

‘인류공동유산’원칙의 등장을 언제로 볼 것인가에 대하여서는 아직까지는 논쟁의 여지가 있다. Francisco de Vitoria 내지 Thomas Aquinas로부터 인류공동유산원칙의 기원을 찾는 학자도 있으며,¹⁴⁾ 이와 달리 구약시대부터 인류공동유산원칙이 존재하였다고 보는 견해도 있다.¹⁵⁾

다만 현대적 의미로서의 인류공동유산원칙이 등장한 것은 1830년대 안드레스 베요(Andres Bello)가 제시한 ‘공동세습재산’(common patrimony)에서 찾을 수 있다. Bello는 한 국가가 타국에 손해를 끼치지 않고서는 보유할 수 없는 경우에는 국제공동체가 공동세습재산으로 간주할 것을 주장하였다. 이와 함께 19세기 말 프랑스의 알베르트 쥬프르 데 라 프라델(Albert Geouffre de Lapradelle)은 해양을 인류세습재산(le patrimoine de l'humanité)으로 보아야 한다는 사상을 제기하였다.¹⁶⁾

현대에 와서 ‘인류공동유산’원칙은 1950년대 국제법위원회(International Law Commission: ILC)에서 논의되기 시작하였다. 또한 1958년 제1차 UN해양법 회의에서 일부 국가들은 대륙붕을 인류공동유산으로 할 것을 주장하기도 하였다. 특히 동년 제네바에서 개최된 해양법회의 제1차 전체회의에서 태국의 Wan Waitlagakon 왕자는 “바다는 인류의 공동유산”이라고 언급하였다.¹⁷⁾

14) Vladimir Postyshev, *The Concept of the Heritage of Mankind* (Progress Publisher, 1990), p. 37.

15) Jonathan Galloway, “Political Philosophy and Common Heritage of Mankind Concept in International Law”, *Proceeding of the Twenty-Third Colloquium on the Law of Outer Space: September 21-28, 1980 Tokyo, Japan* (1980), p. 25.

16) Markus G. Schmidt, *Common Heritage or Common Burden? the United States Position on the Development of a Regime for Deep Seabed Mining in the Law of the Sea Convention*, (Oxford University Press, 1989), p. 23.

17) UN Doc. A/Conf.13/SR.1 (1958), U.N. Conference on the Law of the Sea (1st plenary

1959년 12월 1일 서명된 남극조약(Antarctic Treaty) 서문은 ‘… 남극지역이 오로지 평화적 목적을 위하여서만 항구적으로 이용되고, 또한 국제적 불화의 무대나 대상이 되지 않는 것이 모든 인류의 이익(the interest of all mankind)이 됨을 인식하고, … 그러한 협력을 계속하고, 또한 발전시키기 위한 확고한 토대를 확립하는 것이 과학상의 이익 및 모든 인류의 진보에 합치함을 확신하며, 또한 남극지역을 평화적 목적으로만 이용하고…¹⁸⁾’라고 규정함으로써, ‘인류공동유산’원칙을 표명하고 있는 것으로 평가하는 입장도 있다.¹⁹⁾

1967년 1월 27일 서명된 ‘달과 기타 천체를 포함한 외기권의 탐색과 이용에 있어서의 국가활동을 규율하는 원칙에 관한 조약’(Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies)은 국제협약 중 처음으로 ‘국가’를 대신하여 ‘인류(mankind)’와 ‘인류/인민(people²⁰⁾)’이라는 용어를 사용한 것으로 평가된다.²¹⁾ 동 협약 서문에 “평화적 목적을 위한 외기권의 탐색과 이용의 발전에 대한 모든 인류의 공동이익(common interest of all mankind)을 인정하고”라고 규정하고 있으며,²²⁾ “외기권의 탐색과 이용은 그들의 경제적 또는 과학적 발달의 정도에 관계없이 전인류의 이익을 위하여 수행되어야 한다고 믿고”라고 규정하고 있다.²³⁾ 우주조약법은 인류활동의 착수와 종료 시에 인민의 복지를 고려할 것을 요청하며, 전인류를 기본적 및 불가양적 권리의 주체로서 인정하고 있다고 평가되기도 한다.²⁴⁾

meeting), p. 3.

18) The Antarctic Treaty, Preamble para. 2.

19) Shackelford, *op. cit.*, p. 138.

20) 동 협약 서문 중 ‘people’이라는 용어가 제4문과 제6문 총 2회 사용되고 있다. 국문번역문에서는 4문에서는 인류로, 6문에서는 인민으로 번역하고 있다.

21) Shackelford, *op. cit.*, p. 141.

22) Preamble para. 3: *Recognizing* the **common interest of all mankind** in the progress of the exploration and use of outer space for peaceful purposes, (emphasis added).

23) Preamble para. 4: *Believing* that the exploration and use of outer space should be carried on for the **benefit of all peoples** irrespective of the degree of their economic or scientific development, (emphasis added).

24) Shackelford, *op. cit.*, p. 142.

1967년 몰타의 대사인 Arvid Pardo는 제22차 유엔총회(UNGA)의 심의의제로 ‘국가관할권의 한계 밖의 해저의 평화적 목적을 위한 유보와 그 자원의 이익을 인류를 위한 이용에 관한 선언과 조약’을 추가할 것을 주장한 바 있다. Pardo는 심해저와 그 자원은 인류의 공동유산으로서 특정국가가 전유할 수 없다고 주장하였으며, ‘인류공동유산’의 개념을 심해저에 적용할 것을 주창하였다. UNGA는 이러한 제안을 검토하기 위하여 1967년 12월 21일 UNGA 결의로서 심해저 문제를 검토하기 위한 ‘국가관할권 한계 밖의 해저 및 해상의 평화적 이용에 관한 임시위원회’(Ad Hoc Committee on the Peaceful Uses of the Seabed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction)를 구성하였으며, 동 위원회에 국가관할권 한계 밖의 심해저를 위한 국제제도 및 기구에 대한 협정초안을 준비할 권한을 부여하였다.²⁵⁾

1968년에 설립된 국제연합의 해저 평화이용위원회에서 실행된 ‘국가관할권의 경계 외의 해저와 그 아래’를 규율하는 기본원칙에 대한 논의의 성과로 1970년 12월 17일에 ‘국가의 관할권이 미치는 구역의 경계 외의 해저와 그 아래를 규율하는 원칙의 선언’²⁶⁾이 채택되었다. 동 선언은 심해저를 규율하는 조약에 관한 가이드라인을 제공하기 위한 것으로서, 심해저는 평화적 목적으로 보존되어야 하며, ‘인류공동유산’이라고 선언하였다.²⁷⁾ 이후 동 선언이 UN해양법협약의 도입 시 심해저 제도의 기초가 되었다.

1979년 12월 5일 UNGA에서 채택된 ‘달과 기타 천체에 있어서 국가활동을 규율하는 협약’(Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies) 제11조 제1항²⁸⁾은 “달과

25) UNGA Resolution 2467(XXIII) Examination of the question of the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interests of mankind.

26) UNGA Resolution 2749(XXV) Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, Beyond the Limits of Nations of National Jurisdiction.

27) *Ibid.*, Art.1: The seabed and ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (hereinafter referred to as the area), as well as the resources of the area, are the **common heritage of mankind**. (emphasis added).

달의 천연자원은 인류 공동유산”이라고 규정함으로써 국제협약 상 ‘인류 공동유산’이라는 용어가 처음으로 사용되기 시작하였다. 그러나 동 협약은 1984년 7월 11일 발효하였음에도 불구하고, 현재까지 비준국이 18개국에 불과한 실정이다.²⁹⁾

1982년 UN해양법협약 제136조는 “심해저와 그 자원은 인류공동유산”임을 규정하였다. UN해양법협약 상의 인류공동유산에 관하여서는 다음장에서 구체적으로 살펴보고자 한다.

1983년 FAO의 ‘식물유전자원에 대한 국제지침’(International Undertaking on Plant Genetic Resources)은 식물유전자원은 보존하여야 할 “인류의 유산”(heritage of mankind)이며, 현재와 미래 세대의 이익을 위하여 제한 없이 자유롭게 이용할 수 있어야 한다고 규정하였다.³⁰⁾

1992년 생물다양성협약의 협상과정에서 생물다양성에 관하여 이를 인류공동유산으로 규정하여야 한다는 주장이 제기된 바 있다.³¹⁾ 생물다양성협약의 협상과정 중 선진국들은 대체로 생물다양성을 ‘인류공동유산’(common heritage of mankind)으로 규정하며 그에 대한 자유로운 접근과 이용을 주장하였으나, 개도국들은 인류공동유산이라는 원칙 하에 선진국들이 개도국이 보유한 유전자원들을 자유롭게, 심지어는 무분별하게 접근, 취득, 남용하는 경우를 우려하였으며, 이로 인하여 생물다양성협약은 타협적으로 생물다양성을 ‘인류의 공동관심사’(common concern

28) Art.11(1): The moon and its natural resources are the **common heritage of mankind**, which finds its expression in the provisions of this Agreement and in particular in paragraph 5 of this article. (emphasis added).

29) United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIV-2&chapter=24&clang=_en 참조.

30) FAO Resolution 8/83, Preamble para.3(a): plant genetic resources are a **heritage of mankind** to be preserved, and to be freely available for use, for the benefit of present and future generations. (emphasis added).

FAO Resolution 8/83, Art.1: ... This Undertaking is based on the universally accepted principle that plant genetic resources are a **heritage of mankind** and consequently should be available without restriction. (emphasis added).

31) Nadia Sánchez Castillo-Winckels, “Why “Common Concern of Humankind” Should Return to the Work of the International Law Commission on the Atmosphere”, *Georgetown Environmental Law Review* vol. 29(1) (2016), pp. 147-149.

of humankind)로 정리하였다.³²⁾ 각국이 보유한 생물자원과 유전자원에 대한 기존의 지구상의 생물자원은 자원소재국의 주권적 권한이 미치는 것이 아니라 인류의 공동유산으로 누구나 자유롭게 접근하여 이용할 수 있도록 허용되어야 한다는³³⁾ 기존의 인류공동유산원칙을 수정하여³⁴⁾ 영토국의 주권적 권한을 인정하는 대신에 영토국이 이러한 자원을 배타적으로 독점함으로써 기술력을 가진 국가의 기술발전을 방해하거나 억제하지 않도록 다른 국가의 접근을 보장하는 것이다.³⁵⁾ 이는 생물자원에 대한 보유국의 주권적 권리와 다른 국가의 그 자원에 대한 접근과 공평한 이용을 함께 보장하려는 것으로 이해된다.³⁶⁾

‘국가관할권이원지역의 생물다양성에 관한 작업단’(Biodiversity Beyond National Jurisdiction (BBNJ) Working Group)³⁷⁾ 회의 이후 ‘국가관할권이원지역의 해양생물다양성 보존과 지속가능한 이용에 관한 해양법협약 상 법적 구속력이 있는 국제법률문서에 관한 정부간 회의’(Intergovernmental conference on an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction)에 이르기까지 국가관

32) Castillo-Winckels, *op. cit.*, p. 131 and pp. 147-149.

33) Edgar J. Asebey & Jill D. Kempenaar, “Biodiversity Prospecting: Fulfilling the Mandate of the Biodiversity Convention”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* vol. 28 (1995), pp. 700-707.

34) 이전의 인류공동유산(common heritage of mankind), 즉 공동소유의 대상으로서의 생물다양성에 대한 관점이 보전의 대상으로서의 인류의 공동 관심사(common concern of humanity)로 전환된 것을 보여준다.; Thomas, Z., “Common Heritage to Common Concern”, *Journal of World Intellectual Property* vol. 8(3) (2005), p. 249.

35) 생물다양성협약 전문 제3문은 생물다양성에 대한 인류공동유산원칙이론을 폐지하고 생물다양성의 보존이 인류공동관심사(common concern of humankind)임을 명시하고 있다.; Françoise Burhenne-Guilmin & Susan Casey-Lefkowitz, “The Convention on Biological Diversity: A Hard Won Global Achievement”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (Gunther Handl, eds., 1993), pp. 47-48, notes 14-15.

36) Castillo-Winckels, *op. cit.*, pp. 147-149.

37) 정식명칭은 *Ad Hoc* Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction으로 UNGA Resolution 69/292에 의하여 설치되었음.

할권이원지역 관련 논의에서 국가관할권이원지역과 그 생물다양성을 인류공동유산으로 규정하여야 한다는 주장이 제기되고 있다.³⁸⁾

특히 BBNJ 정부간 회의에서 공개된 의장문서인 ‘국가관할권이원지역 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용에 관한 UN해양법협약에 따른 협정 초안 수정안 - 의장문서’(Revised draft text of an agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction - Note by the President) 제5조 (c)호에 ‘인류공동유산’ 원칙이 규정되어 있으며,³⁹⁾ 제9조 제4항에는 여전히 “인류 전체의 이익을 위하여”라고 규정하고 있다.⁴⁰⁾

2. ‘인류공동유산’의 내용

‘인류공동유산’(common heritage of mankind)이 처음 제안되었을 때 ‘인류공동유산’이라는 용어 자체는 법적 중요성이 의문시되었으며 동시에 어떠한 것도 상징하지 않는 것으로 평가되었다.⁴¹⁾ 기본적으로 윤리적 개념이며 국제법상 일반적 발상(concept)에 해당한다고 평가되었다.⁴²⁾ 그러나 그 개념이 제안된 후 지금까지도 인류공동유산에 대한 정확한 정의는 합의되어 있지 않다.⁴³⁾ 또한 인류공동유산이 등장한 이래 많은 논란

38) A/CONF.232/2019/10, Statement by the President of the conference at the closing of the third session, p. 2. (available at https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/bbnj_presidents_closing_statement_-_advance_unedited.pdf, last visited Nov. 26, 2019.) 참조.

39) Art.5 General [principles] [and] [approaches] (c) The principle of the common heritage of mankind:.

40) Art.9.4. The utilization of marine genetic resources of areas beyond national jurisdiction shall be for the **benefit of mankind as a whole**, ... (emphasis added).

41) Martin A. Harry, “The Deep Seabed: The Common Heritage of Mankind or Arena for Unilateral Exploitation”, *Naval Law Review* vol.40 (1992), p. 226.

42) Alexander Kiss, “The Common Heritage of Mankind: Utopia or Reality?”, *International Journal* vol. 40(3) (1985), pp. 423-424.

43) Shackelford, *op. cit.*, p. 149.; also see Edward Guntrip, “The Common Heritage of Mankind - An Adequate Regime for Managing the Deep Seabed?”, *Melbourne Journal of*

과 학술논쟁의 대상이 되어 왔음을 부정할 수 없다.⁴⁴⁾

그러나 인류공동유산은 최소한 전인류에 귀속되는 지역을 설정하는 것이며, 해당 지역의 자원은 모든 사람의 필요와 이익을 위하여 사용하여야 하며, 미래세대와 개발도상국의 필요를 고려하여야 한다는 윤리적 개념을 담고 있다는 점에는 별다른 이의가 존재하지 않는다.⁴⁵⁾

인류공동유산의 구체적 내용으로 통상 인정되는 요소는 4-5가지가 언급된다. 인류공동유산의 주요한 특징은 일반적으로 비전유(非專有, non-appropriation), 국제관리, 이익공유와 평화적 유보로 이해되기도 하며,⁴⁶⁾ 이에 더하여 세대간 형평을 추가하기도 한다.⁴⁷⁾

첫 번째 요소는 비전유로서, 인류공동유산 지역에 대하여서는 사적 및 공적 측면에서의 전유가 허용되지 않으며, 인류공동유산 지역을 어느 누구도 법적으로 소유할 수 없음을 그 내용으로 한다.⁴⁸⁾

두 번째 요소는 국제관리이다. 인류공동유산 지역은 전인류 공동의 것으로 간주되기 때문에, 모든 국가를 대표하여 국제관리를 통하여 자원을 관리해야 한다는 것을 그 내용으로 한다. 따라서 일국의 정부는 자국의 인민을 대리하는 역할로 강등되며, 대중에 의한 관리는 사실상 불가능하기 때문에 공유관리를 조정하는 특별기관이 전인류를 대신하여 인류공동유산 지역을 관리해야 한다는 것을 의미하게 된다.⁴⁹⁾

세 번째 요소는 이익공유(benefit sharing)이다. 모든 국가는 인류공동유산 지역의 자원을 이용하여 얻은 이익을 서로 적극적으로 공유해야 하며, 이익을 추구하는 민간조직은 전인류의 이익이 되도록 수행해야 할

International Law, vol. 4 (2003) p. 387.

44) Shackelford, *op. cit.*, p. 116.; also see Donald R. Rothwell *et. al.*, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2015), p. 229.

45) see Kiss, *op. cit.*, p. 424.

46) Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd eds., (Oxford University Press, 2002), p. 143.

47) Myron H. Nordquist *et al.*, *Legal Order in the World's Oceans: UN Convention on the Law of the Sea* (Brill Nijhoff, 2018), pp. 82-85.

48) Jennifer Frakes, "The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise?", *Wisconsin International Law Journal* vol.21(2) (2003), p.411.

49) Frakes, *op. cit.*, p.412.

것을 그 내용으로 한다.⁵⁰⁾ ‘이익공유’의 요소에 형평한 분배가 내재되어 있지만, 그 적용이 모호한 측면이 남아 있다.⁵¹⁾

네 번째 요소는 평화적 유보이다. 인류공동유산 지역은 평화적 목적에 한정하여 사용되어야 한다는 입장이다.⁵²⁾ 인류공동유산 지역에 무기 또는 군사시설을 설치할 수 없으며, 모든 국가가 평화유지에 역할을 수행하여야 하기 때문에 해당 지역에서의 무력충돌은 불법임을 그 내용으로 한다.⁵³⁾

다섯째 요소는 세대간 형평이다. 세대간 형평을 강조하는 경우도 있으며, 세대간 형평은 목적으로 보아 이 목적 달성을 위한 인류공동유산의 보존에 무게를 두는 입장도 있다.⁵⁴⁾ 현세대의 필요를 충족함과 동시에 미래 세대의 이익을 위해 인류공동유산 지역을 보존해야 한다는 것을 그 내용으로 한다.⁵⁵⁾

3. 개념으로서의 확립 여부

‘인류공동유산’ 개념은 상기와 같은 5가지 요소를 가진다. 그러나 인류공동유산의 요소를 정리한 학자들 대부분은 인류공동유산을 국제법상 원칙 내지는 우주법 내지는 해양법상의 원칙으로서 법적 의미를 가진다고 지지하는 입장이라는 점에 유의하여야 한다. 따라서 인류공동유산의 요소를 선행연구의 분석을 통한 정리와는 별도로, 국제사회에서의 국제법 실행 상 ‘인류공동유산’ 개념이 실제로 상기와 같은 요소를 담고 있는 것인가에 대한 확인이 필요하다. 국제법 실행 상 다수의 경우에 상기 5가지 요소를 구비하고 있다면, ‘인류공동유산’은 최소한 국제법상 개념 혹은, 일부의 주장과 같이, 국제법상 원칙 중 하나로 확립되었다고 인정할

50) *Ibid.*

51) Shackelford, *op. cit.*, p. 118.

52) Nordquist, *op. cit.*, p. 84 참조.

53) Frakes, *op. cit.*, p.413.

54) Nordquist, *op. cit.*, p. 85 참조.

55) *Ibid.*

수 있을 것이다.

1983년 FAO의 ‘식물유전자원에 대한 국제지침’은 식물유전자원은 보존하여야 할 ‘인류의 유산’으로 규정하고 있으나, 이와 동시에 식물유전자원에 대한 자유로운 접근과 이의 교환을 규정하고 있다.⁵⁶⁾ 동 지침은 ‘인류의 유산’으로서 식물유전자원은 제한 없이 이용할 수 있어야 한다는 원칙에 기초하며, 이로 인하여 식물유전자원에 대한 자유로운 접근을 보장하고 있다고 평가된다.⁵⁷⁾ 다만, 본 지침의 운영과정에서 ‘자유로운 접근’에 대하여 선진국들은 개발도상국의 유전자원에 대한 자유로운 접근으로, 개발도상국들은 선진국의 연구개발결과물에 대한 자유로운 접근으로 이해하고자 하였던 한계가 존재한다. 반면에, 동 지침은 이익공유 개념을 규정하지 않은 것으로 평가된다.⁵⁸⁾

생물다양성협약의 경우, 인류공동유산을 규정하고 있지 않으나, 현재 진행 중인 BBNJ 논의 과정 중 개발도상국들은 이익공유의 모범으로 생물다양성협약을 언급하고 있다. 그러나 개발도상국들은 생물다양성협약의 협상과정 중 ‘인류공동유산’을 원칙으로 도입함에 적극적인 반대를 하였었다. 협상과정 중 개발도상국들은 선진국들이 개발도상국이 보유한 유전자원들을 자유롭게, 심지어는 무분별하게 접근, 취득, 남용하는 경우를 우려하였으며, 이로 인하여 생물다양성협약 상 생물다양성을 인류의 공동관심사로 규정하였던 협상과정을⁵⁹⁾ 돌아볼 필요가 있다. 이는 국제사회에서의 국제법실행 상 인류공동유산이 국제법상의 원칙으로 받아들여지지 않았다는 방증으로 볼 수 있다.

‘달과 기타 천체에 있어서 국가활동을 규율하는 협약’은 국제협약 상 처음으로 ‘인류공동유산’이라는 용어를 사용한 사례이다. 동 협약의 경우에, 제11조 제2항⁶⁰⁾에서 비전유를, 제11조 제5항⁶¹⁾에서 국제관리를, 제

56) FAO Resolution 8/83, Art.1.

57) Gregory Rose, “International Law of Sustainable Agriculture in the 21st Century: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture”, *Georgetown International Environmental Law Review* vol.15 (2003), p. 602.

58) *Ibid.*, p. 603.

59) Castillo-Winckels, *op. cit.*, p. 131 and pp. 147-149.

60) 제11조 제2항 달은 어떠한 주권의 주장에 의하여 또는 이용과 점유에 의하여 또는 그 밖의 모든 수단에 의한 국가 전용의 대상이 되지 아니한다.

11조 제7항 (d)⁶²호에서 (당사국간) 이익공유를, 제3조⁶³에서 평화적 유보를, 제4조⁶⁴에서 세대간 형평을 규정하고 있다. 인류공동유산의 요소를 대체로 포괄하고 있는 최초의 국제협약으로 평가할 수 있다. 그러나 동 협약은 1984년 7월 11일 발효한 반면에, 현재까지 당사국이 18개국⁶⁵에 불과한 실정이라는 점에 주목할 필요가 있다. '달과 기타 천체를 포함한 외기권의 탐색과 이용에 있어서의 국가활동을 규율하는 원칙에 관한 조약'에서는 인류공동유산을 규정하지 않고 있으며, 이 조약의 당사국이 109개⁶⁶국임과 비교하여 본다면, '인류공동유산'이 우주조약법 하에서조차 하나의 '원칙'으로 받아들여졌다고 평가하기엔 시기상조라고 평가할 수 있다.

인류공동유산이 상기와 같은 5가지 요소 이외에, 인류공동유산이 논의된 모든 국제법상의 분야에서 '접근'의 허용 정도와 인류공동유산의 도입 여부 간에 관련성이 존재했었다. '달과 기타 천체에 있어서 국가활동을 규율하는 협약' 제6조⁶⁷ 역시 평등의 원칙에 기초한 과학조사의 자유를

-
- 61) 제11조 제5항 이 협정의 당사국은 이에 달 천연자원의 개발이 가능하게 될 것임에 따라, 적절한 절차를 포함하여, 그러한 개발을 규율할 국제 체제를 수립할 것임을 약속한다. (하단생략)
- 62) 제11조 제7항 수립될 국제 체제의 주요 목표는 다음을 포함한다.
(d) 달 탐색에 직접 내지 간접적으로 공헌한 국가들의 노력 뿐 아니라 개발도상국의 이익과 필요에 대해서도 특별히 고려하는 가운데, 이들 자원으로부터 얻어지는 이익을 모든 당사국 간에 공정하게 공유하는 것
- 63) 제3조 1. 달은 모든 당사국에 의하여 오직 평화적 목적으로만 이용된다.
2. 달에서는 어떠한 무력 위협이나 사용 또는 그 밖의 다른 적대적 행동이나 적대적 행동의 위협도 금지되어 있다. 마찬가지로 지구, 달, 우주선, 우주선원 또는 인공 우주물체에 관련하여 그러한 행동을 범하기 위하여 또는 그리 위협하기 위하여 달을 이용하는 것도 금지되어 있다.
- 64) 제4조 달의 탐색과 이용은 모든 인류의 활동 범위이며, 그들의 경제적 또는 과학적 발전의 정도에 관계없이 모든 국가의 이익을 위하여 수행된다. 국제연합 헌장에 따라 보다 높은 생활수준과 경제적 및 사회적 진보발전의 여건을 촉진할 필요성 뿐 아니라 현 세대와 다음 세대의 이익에 대해서도 충분히 고려한다.
- 65) see supra no. 29.
- 66) see United Nations Office for Disarmament Affairs, Disarmament Treaties Database, http://disarmament.un.org/treaties/t/outer_space.
- 67) 제6조 1. 모든 당사국은 어떠한 종류의 차별도 없이 평등의 원칙에 의하여 그리고 국제법에 따라 달에서 과학 조사의 자유를 갖는다.

규정하고 있다. 그러함에도 불구하고 대부분의 인류공동유산 관련 연구 논문들은 인류공동유산의 요소에 ‘접근’을 배제하고 있다.

대부분 국제문서 상에서 ‘인류공동유산’은 누구나 ‘자유롭게 접근’하여 이용할 수 있도록 허용되어야 한다는 것을 내용으로 하는 개념이었다고 평가된다.⁶⁸⁾ 생물다양성협약의 협상과정 중 선진국들은 대체로 생물다양성을 ‘인류공동유산’(common heritage of mankind)으로 규정하며 그에 대한 자유로운 접근과 이용을 주장하였으나, 개도국들은 인류공동유산이라는 원칙 하에 선진국들이 개도국이 보유한 유전자원들을 자유롭게, 심지어는 무분별하게 접근, 취득, 남용하는 경우를 우려하였다.⁶⁹⁾ 각국이 보유한 생물자원과 유전자원에 대한 기존의 지구상의 생물자원은 자원소재국의 주권적 권한이 미치는 것이 아니라 인류의 공동유산으로 누구나 자유롭게 접근하여 이용할 수 있도록 허용되어야 한다는⁷⁰⁾ ‘인류공동유산’ 개념이 생물다양성협약의 협상과정에서 수정되었다.⁷¹⁾

다만, 이에 반하여, 인류공동유산을 하나의 국제법상 원칙으로 보아야 한다는 입장 내지는 최근의 BBNJ 논의에서 인류공동유산을 원칙으로 삼아야 한다고 주장하는 일부 국가들의 입장에 따르면, BBNJ에 적용될 인류공동유산은 ‘자유로운 접근’을 금지하는 형태를 취하고 있으며, 도리어 ‘이익공유’가 강조되고 있는 것이 현실이다.

뿐만 아니라 ‘접근’이 어떠한 의미를 가지는지도 이해관계국에 따라 다른 것으로 판단되며, 정부간 회의 의장문서에서도 ‘접근’의 개념을 확립하지 못하고 있다. 이러한 점에서도 과연 인류공동유산은 하나의 개념 내지는 원칙에 해당하는 것인지, 아울러 인류공동유산이라는 용어 자체

2. 과학조사의 수행과 이협정 규정의 이행에 있어서 당사국은 달의 광물질과 그 밖의 물질의 표본을 달에서 수집하고 달로부터 옮길 권리를 갖는다. 그러한 표본은 이를 수집되도록 한 당사국의 처분에 따르며, 그 당사국에 의하여 과학적 목적으로 사용될 수 있다. 당사국은 그러한 표본의 일부를 관심 있는 다른 당사국이나 국제 과학계가 과학조사를 위하여 이용할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 점을 고려한다. 당사국은 또한 과학조사 과정에서 그 비행임무 지원에 적절한 양만큼 광물질과 그 밖의 물질을 이용할 수 있다.

68) Asebey & Kempenaar, *op. cit.*, pp. 700-707.

69) *supra* no. 32.

70) *supra* no. 33.

71) *supra* no. 34 참조.

가 확립된 내용을 가지고 있는 것이 확실한가에 대한 의문이 제기될 수 밖에 없다.

인류공동유산이 국제법상 하나의 ‘용어’로서 존재하고 있음을 부정할 수 없다. 하지만 인류공동유산의 법적 의미 내지는 구성요소 및 국가관행에 있어서는 이견이 존재한다. 이로 인해 인류공동유산의 본질적인 요소는 모호하게 남아 있다고 평가된다.⁷²⁾ 또한 인류공동유산 자체가 국제문서에 따라 그 내용이 상이하기 때문에, 결과적으로 인류공동유산은 아직까지는 국제법상 원칙으로 확립되지 않았다고 평가됨이 타당하다.⁷³⁾ 다만 하나의 국제법상 일반적 발상(concept)에 해당한다고 평가함이 타당하다.⁷⁴⁾

Ⅲ. 해양법상 ‘인류공동유산’

1. 심해저제도 상의 지위

UN해양법협약 하의 심해저제도는 동 협약 제76조와 제2부속서에 따라 대륙붕의 외측 한계 이원의 해저에 적용된다. 그러므로 동 협약 규정에 따라 각각의 연안국의 대륙붕의 외측 한계가 확정되기 전까지는 심해저의 정확한 범위는 불확정성을 가진다. 그러나 지질학적으로 해저기구의 관심의 대상이 되는 주요 광물자원은 잠재적 대륙붕 이원지역에서 발견되기 때문에 심해저의 불확정성은 실질적인 문제를 야기하지 않는 것으로 평가된다.⁷⁵⁾

UN해양법협약에 따르면 심해저와 그 자원은 ‘인류공동유산’이다.⁷⁶⁾

72) Guntrip, *op. cit.*, p. 386.

73) *Ibid.*, p. 387.

74) *supra* no. 42 참조.

75) Rothwell *et. al.*, *op. cit.*, p. 228.

76) Yoshifumi Tanaka, “Reflections on the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources in the Deep Seabed beyond the Limits of National Jurisdiction”, *Ocean*

인류공동유산이 국제법상 원칙에 해당하는지 또는 정책에 해당하는지 여부는 많은 논쟁의 대상이었으며 그동안 명확하지 않아 왔다고 평가된다.⁷⁷⁾ 그러나 “당사국은 제136조에 규정된 인류공동유산에 관한 기본원칙에 대한 어떠한 개정도 있을 수 없으며, 이 기본원칙을 일탈하는 어떠한 협정의 당사국도 되지 아니” 하도록 규정한 UN해양법협약 제311조 제6항에서 확인할 수 있듯이 인류공동유산은 심해저제도에서 본질적 개념으로 간주되었다.⁷⁸⁾

UN해양법협약 제137조, 제140조와 제141조는 제136조에 관하여 구체적으로 규정하고 있다. 인류공동유산의 첫 번째 요소인 ‘비전유’와 관련하여서, 동 협약 제137조 제1항에서 심해저나 그 자원에 대한 주권이나 주권적 권리의 주장 금지 및 모든 사인 및 법인에 의한 독점의 금지를 규정하고 있으며, 동조 제3항은 제11부에 의하지 않고는 어떠한 국가, 자연인 내지 법인도 심해저로부터 채취된 광물에 대하여 권리를 주장, 취득, 행사할 수 없도록 규정하고 있다.

인류공동유산의 두 번째 요소인 ‘국제관리’는 동 협약 제137조 제2항에서 심해저 자원에 대한 모든 권리는 인류 전체에 부여되며, 이러한 권리는 해저기구를 통하여 인류 전체를 위하여 행사될 것을 규정하고 있다.

인류공동유산의 세 번째 요소인 ‘이익공유’는 동 협약 제140조 제2항에서 심해저활동으로부터 나오는 재정적 이익과 그 밖의 경제적 이익이 적절한 제도를 통하여 차별 없이 공평하게 배분할 것을 규정하고 있다.

인류공동유산의 네 번째 요소인 ‘평화적 유보’와 관련하여 동 협약 제141조에서 심해저는 모든 국가가 차별 없이 오로지 평화적 목적을 위하여 이용하도록 개방된다고 규정되어 있다. 이와 함께 본 규정은 인류공동유산의 중요한 내용인 ‘자유로운 접근’을 제한적으로 보장하는 규정이라고 평가할 수 있다.

인류공동유산의 다섯 번째 요소인 ‘세대간 형평’은 명시적으로 규정되어 있지는 않다. 다만, 동 협약 제137조 제2항은 심해저 자원에 대한 모

Development & International Law vol. 39 (2008), p. 129.

77) Rothwell *et. al.*, *op. cit.*, p. 229.

78) Helmut Tuerk, *Reflections on the Contemporary Law of the Sea* (Brill, 2014), p. 31.

든 권리와 이에 따른 이익은 인류 전체를 위하여야 한다고 규정하고 있다. 비록 동 협약 상 ‘인류 전체의 이익’에 대한 정의가 존재하지는 않으나, ‘인류’라는 용어는 현재와 미래 세대를 모두 포함하며, 모든 민족(people)을 포함하는 개념으로 이해되며, 따라서 인류 전체의 이익은 현재와 미래 세대의 모든 민족의 이익을 의미한다고 이해될 수 있다.⁷⁹⁾

UN해양법협약 하의 심해저제도에서는 ‘인류공동유산’이 원칙성을 가짐은 분명하다. 또한 인류공동유산의 제요소를 구비하고 있음도 확실하다. 그러나 심해저제도는 심해저 활동을 규율하기 위한 제도이며, 심해저 활동은 본질적으로 심해저자원개발을 의미한다.⁸⁰⁾ 심해저 활동은 UN해양법협약 제1조 제1항 제3호에 규정된 바와 같이, ‘심해저자원을 탐사하고 개발하는 모든 활동’을 의미하기 때문이다. 또한 제137조는 인류공동유산원칙의 적용범위를 심해저의 자원에 한정한다. 제11부에서의 자원은 “복합금속단괴를 비롯하여 심해저의 해저나 해저 아래에 있는 자연 상태의 모든 고체성, 액체성 또는 기체성 광물자원”으로 정의된다.⁸¹⁾ 즉 현행 해양법 하에서 인류공동유산은 심해저 광물자원의 탐사 내지 개발 활동에 대하여서만 의미를 가진다고 평가하여야 한다.

2. 인류공동유산 이행상의 변화

1982년 UN해양법협약이 채택된 후 11년이 경과하여 발효되기 직전인 1993년 9월 기준, 협약 당사국은 60개국에 불과하였다. 협약 당사국 중 59개국이 개발도상국이었으며, 단 한 국가만이 선진국이였다(아이슬란드, 1985년 6월 21일 비준).

UN사무총장 하비에르 페레스 데 케야르(Javier Pérez de Cuéllar)는 UN해양법협약의 발효 이전에 제11부에 관한 문제를 해결하기 위하여 일련의 비공식 협의회를 소집하였다. 이는 ‘해양의 최대 사용자이자 최대

79) Tanaka, *op. cit.*, p. 131.

80) Rothwell *et. al.*, *op. cit.*, p. 230.

81) UNCLOS Art.133(a).

오염자이며, 해양에서의 최중요 분쟁당사자'인 선진국들의 불참 속에 발효되는 것은 비극과 같다는 인식에 기초한 것이었다. 동 협의회에서 사무총장 특별대리인인 피지 대사 사티아 난단(Satya Nandan)의 노력에 힘입어, '1982년 12월 10일자 해양법에 관한 국제연합협약 제11부 이행에 관한 협정'(1994년 이행협정)⁸²⁾이 1994년 7월에 UN총회에서 채택되었다.⁸³⁾

2022년 2월 현재 UN해양법협약 당사국은 168개국에 이르며, 미국을 제외한 대부분의 주요 선진국이 협약에 참여하고 있다.⁸⁴⁾ 1994년 이행협정의 당사국은 151개국에 이른다.⁸⁵⁾ 다만 1994년 이행협정 체결 이전에 UN해양법협약에 가입한 17개국이 1994년 이행협정에 참여하지 않고 있으며, 이로 인하여 UN해양법협약 하의 심해저제도가 파편화되었다는 지적도 존재한다.⁸⁶⁾

1994년 이행협정 제2조가 “이 협정과 제11부의 규정은 단일문서로 해석되고 적용”되며, ‘이 협정과 제11부가 일치하지 아니하는 경우 이 협정의 규정이 우선’한다고 규정하고 있다. 동 협정 제4조는 “이 협정 채택 후에는 (UN해양법)협약 비준서, (UN해양법)협약 공식확인서 또는 (UN해양법)협약 가입서는 이 협정에 대한 기속적 동의”가 되며, “어떠한 국가나 주체도 이 협정에 대한 기속적 동의를 확정하기 전이나 확정과 동시에 (UN해양법)협약에 대한 기속적 동의를 확정하지 아니하고는 이 협정에 대한 기속적 동의를 확정할 수 없”음을 규정하고 있다.

1994년 이행협정은 UN해양법협약의 개정에 관하여 언급하고 있진 않

82) Agreement relating to the implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.

83) UNGA Resolution A/RES/48/263, 1994.

84) United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtmsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtmsg3&clang=_en 참조.

85) United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXI-6-a&chapter=21&clang=_en 참조.

86) Rosemary Rayfuse & Robin Warner, “Securing a Sustainable Future for the Oceans Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for an Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for the 21st Century”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 23 (2008), p. 404.

왔지만, 제11부와 제3부속서 상 심해저제도에 근본적인 변화를 일으킨 것으로 평가된다. 특히 심해저 광산에 대한 이익 분배 규정을 대폭 삭제함으로써, 사실상 UN해양법협약 제11부를 개정한 것과 같은 효과를 도출하였다. 이는 “당사국은 제136조에 규정된 인류공동유산에 관한 기본 원칙에 대한 어떠한 개정도 있을 수 없으며, 이 기본원칙을 일탈하는 어떠한 협정의 당사국도 되지 아니” 하도록 규정한 UN해양법협약 제311조 제6항과 배치되는 결과를 낳았다고 평가할 수 있다.

이와 같은 근본적 변화(또는 개정)로 인하여 UN해양법협약의 보편적 참여의 길을 연 것으로 평가된다. 아울러 심해저제도 하의 인류공동유산의 내용에 변화, 특히 ‘이익공유’의 측면에서의 약화가 발생한 것으로 평가할 수 있다. 이와 같이 인류공동유산 원칙을 약화시켰음에도 불구하고, 심해저제도 하의 해저자원개발이 2014년까지 상업적 규모로 이루어지지 못하였다.⁸⁷⁾

3. 해양법 상 원칙성 여부

제2차 생물다양성협약 당사국 총회에서 요청한 ‘생물다양성협약과 해양법협약과의 관계에 관한 연구’⁸⁸⁾에 따르면 심해저의 유전자원에 적용할 수 있는 법적 제도에 모호성이 나타난다. 이 연구는 심해저를 관장하는 인류공동유산원칙이 심해저의 유전자원에 적용 가능하다는 것을 인식하고 있는 것처럼 보이지만⁸⁹⁾, 동시에 그러한 원칙의 존재에 따른 실질적인 결과가 없음을 시사하고 있다.⁹⁰⁾ 즉, 이 연구는 심해저 유전자원에의 인류공동유산원칙의 적용가능성에 대한 해석의 여지는 있으나, 사실

87) Rothwell *et. al.*, *op. cit.*, p. 226. 2014년 이후 현재까지도 상업적 규모의 심해저 해저자원 개발은 이루어지지 않은 것으로 평가된다.

88) UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the deep seabed, 2003.

89) *Ibid.*, p. 10. paras. 32-34.

90) *Ibid.*, pp. 29-30, paras. 114-116.

상 국제적 관행이나 법적 확신이 부재함을 표명한 것이다.

UN해양법협약 제11부가 UN해양법협약 중 가장 많은 양을 차지하며 가장 복잡하게 구성된 부분임에도 불구하고, 2014년에 이르기까지 해저 자원개발은 상업적 규모로 이루어지지 못하고 있다.⁹¹⁾ 또한 1994년 이행협정 협상 당시, 심해저의 생물자원의 가치를 인정하고 있었음에도 불구하고, 1994년 이행협정 협상에서는 UN해양법협약 제133조에 생물자원을 포함하도록 자원의 정의를 확대하자는 제안조차 없었다.⁹²⁾ 따라서, 인류공동유산원칙의 적용을 국가관할권이원지역에 전면적으로 확대하고자 제안하는 것은 어렵다고 본다. 인류공동유산원칙의 정의와 범위는 모두 심각한 논쟁의 대상이 되며 법적 지위조차 불명확하다.⁹³⁾ 특히 심해저 광산에 대한 이익 분배 규정을 대폭 삭제한 1994년 이행협정에 의해 UN해양법협약 제11부가 사실상 개정되었다는 점에서도 ‘인류공동유산’이 그 자체로서 구체적인 내용을 가지고 있지 않다는 방증을 제공한다.

심해저에 관한 국가관행 및 법적 확신(*opinio juris*)은 비전유, 국제적 관리, 이익공유, 평화적 유보, 세대간 형평과 같은 인류공동유산원칙 상의 요소들에 대한 수용을 보여 주지만, 이는 획득 기반의 공유물레짐에 내재된 배타적 소유 개념에 직접적으로 반대하는 이익공유의 측면으로서 받아들여진 것으로 이해하여야 한다.⁹⁴⁾ 심해저제도에 적용되는 인류공동유산원칙의 해양법 전반으로의 전면적인 적용은 다수의 반대를 일컫는다.⁹⁵⁾

인류공동유산원칙을 광물 이외의 자원으로 확대하는 것은 광범위한 공

91) Rothwell *et. al.*, *op. cit.*, p. 226.

92) Alex G. Oude Elferink, “The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 22 (2007), p. 153.

93) Birnie & Boyle, *op. cit.*, p. 143.; *see also* Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law* (Martinus Nijhoff, 1998), pp. 1-7; David Kenneth Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea* (Martinus Nijhoff, 2007), pp. 98-101; Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge University Press, 1997), p. 468.

94) Rayfuse & Warner, *op. cit.*, p. 409.

95) *Ibid.*

해자유원칙의 오랜 전통과 국제관습법 및 UN해양법협약에 반하는 것으로 평가된다.⁹⁶⁾ 오직 국가들의 자발적 행동만이 자유의 범위를 제한하고 구속력 있는 규범을 창설할 수 있다.⁹⁷⁾ 새로운 기술의 발전으로 인하여 해양의 이용가능성의 증대가 이루어지는 것은 당연하다. 그러나 새로운 경제적 가치가 창출될 수 있다는 여지만으로 법원칙을 변경하는 새로운 개념의 도입이 당연한 것은 아니다.⁹⁸⁾

심해저는 국제관습법상 공해의 일부이지만, 심해저상의 광물자원에 관하여 국제사회는 인류공동유산을 도입하여 그 이익을 분배하는 체제를 수립하였다. 그러나 인류공동유산은 아직까지 국제사회에서 법적 지위가 명확하지 않으며, 그 법적 내용도 광물자원의 이용과 이를 통한 이익의 배분을 제외하고는 규정되어 있지 못하다. 심해저제도는 심해저지역의 광물자원에 대한 특별제도일 뿐이며, 공해제도가 국가관할권이원지역의 일반제도라고 이해되어야 한다. 즉, 현행 해양법상 공해(내지는 원양) 전반에 있어서 인류공동유산은 원칙성을 가지지 아니하며, 전통국제법상의 공해(내지는 원양)에 적용되는 일반원칙인 공해자유원칙이 현행 해양법상 공해(내지는 원양)에 적용되는 일반원칙으로 이해함이 타당하다.

IV. 결론: 공유물의 비극을 방지하는가?

인류공동유산의 내용과 개념이 모호함에도 불구하고 다수의 개발도상 국가들과 학자들은 인류공동유산을 옹호하고, 심지어 국제관습법상 원칙임을 주장하기도 한다. 많은 개발도상국가들이 국가관할권 한계 밖의 지역에 적용될 원칙으로 인류공동유산을 주장하고 있으며, 특히 이익공유의 측면에 있어서 국가관할권 한계 밖의 지역에 적용되는 원칙으로서 인류공동유산에 기초하여 이익공유의 범위를 확장하여야 함을 주장한다.

96) Friederike Lehmann, "The Legal Status of Genetic Resources of the Deep Seabed", *New Zealand Journal of Environmental Law* vol. 11 (2007), p. 47.

97) *Ibid.*

98) see Robin Rolf Churchill & Alan Vaughan Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (Manchester University Press, 1999), p. 205.

해양법의 영역에 국한하여 검토하여 보면, 현행 국제관습법 및 해양법상 존재하는 원칙 중 국가관할권이원지역에 적용 가능한 원칙으로서 인류공동유산과 공해자유원칙이 존재한다.

공해자유원칙에 따른 원양 거버넌스의 측면에서 인류공동유산의 주요한 요소의 실행 여부를 살펴보면, 비전유와 국제관리, 평화적 유보는 UN 해양법협약 하에서 이미 규율되고 있으며, 이익공유의 경우에도 제14부 규정 상의 기술이전 등의 방법을 통해 일부 시행되고 있다. 다만 세대간 형평의 경우 UN해양법협약 상 명시적으로 규정되어 있지 않으나, 전문상의 “for all people of the world(세계 모든 사람들을 위한)” 내지는 제137조 “mankind as a whole(전인류)”을 규정하고 있으며, 해양의 보호와 보존을 규율하고 있는 등 다양한 방면에서 실질적인 내용을 구비하고 있다. 이와 같은 다각적인 규율체계로 인하여 UN해양법협약이 해양 거버넌스의 모든 측면을 규율하고 있다고 평가된다.⁹⁹⁾

인류공동유산을 해양법상의 새로운 원칙 내지는 국제법상의 새로운 원칙으로 승인하게 되더라도, 인류공동유산이 어떠한 내용을 담고 있으며, 구성요소가 무엇인지에 대한 명확한 정의가 내려지지 않는 한, 인류공동유산은 하나의 정책적 구호에 불과할 뿐이다. 이는 결국은 해양의 이용과 보존이라는 측면에서 볼 때, 인류공동유산이 국가관할권이원지역의 원칙이 되어야 한다는 입장은 우려하는 혼돈을 새로운 이름의 공허한 원칙 하에서 재현시킬 뿐이다.

‘공유물의 비극’이 실존하는 것인지 여부를 탐구하는 것은 자연과학자들의 역할일 것이다. 그러나 개발도상국가들의 주장과 일부 학자들의 주장과 같이, 공유물의 비극을 방지하기 위하여 인류공동유산이 법적 원칙으로 도입되어야 한다는 주장에 대하여서는 Hardin이 “상호 합의된 상호 강제(Mutual Coercion Mutually Agreed upon)”¹⁰⁰⁾라고 언급한 바와 같이, ‘방종’과 ‘자유’의 구분을 우선 언급함이 타당하다는 점을 환기하고자 한다.

해양법 상의 규율에 격차가 존재하는 것이 아니라, 해양법의 이행 상의

99) Rayfuse, *op. cit.*, p. 259.

100) Hardin, *op. cit.*, p. 1247.

격차가 존재하는 것으로 보아야 한다. 이행상의 격차를 해소하는 접근방법으로 현행 해양거버넌스의 문제를 해결하지 아니하는 한, 만약 ‘공유물의 비극’이 실존한다면, 원칙의 변화만으로는 ‘공유물의 비극’으로서 해양환경보호 및 합리적 자원이용의 파탄은 피할 수 없는 결말이 될 것이다.

일부 학자의 경우, 인류공동유산원칙이 안티테제인 공해자유원칙에 의하여 저해되고 있다고 평가하지만,¹⁰¹⁾ 인류공동유산원칙은 해양법의 전통적인 원칙에 대한 안티테제로서 등장하였다는 점을 연혁적으로 부정할 수 없음을 재환기하며, 특히 앞에서 Yoshifumi Tanaka교수의 지적¹⁰²⁾을 검토한 바와 같이, 인류공동유산원칙의 존재이유(raison d'être)가 주권주의와 공해자유원칙의 전통적 원칙에 대한 안티테제라는 점을 마지막으로 재환기하고자 한다.

(논문투고일: 2022.02.22., 심사개시일: 2022.2.26., 게재확정일: 2022.3.11.)



▶ 서진웅

UN해양법협약, BBNJ, 인류공동유산, 심해저제도, 공유물의 비극

101) see Rayfuse, *op. cit.*, pp. 261-262.

102) Tanaka, *op. cit.*, p. 139.

【참 고 문 헌】

I. 단행본

- Vladimir Postyshev, *The Concept of the Heritage of Mankind* (Progress Publisher, 1990).
- Markus G. Schmidt, *Common Heritage or Common Burden? the United States Position on the Development of a Regime for Deep Seabed Mining in the Law of the Sea Convention* (Oxford University Press, 1989).
- Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2002).
- Myron H. Nordquist et al., *Legal Order in the World's Oceans: UN Convention on the Law of the Sea* (Brill Nijhoff, 2018).
- Helmut Tuerk, *Reflections on the Contemporary Law of the Sea* (Brill, 2014).
- Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law* (Martinus Nijhoff, 1998).
- David Kenneth Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea* (Martinus Nijhoff, 2007).
- Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge University Press, 1997).
- Robin Rolf Churchill & Alan Vaughan Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (Manchester University Press, 1999).

II. 논문

- Dire Tladi, "Conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction: towards an implementing agreement", in Rosemay Rayfuse (eds.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Edward Elgar, 2017).
- Scott J. Shackelford, "The Tragedy of the Common Heritage of Mankind", *Stanford Environmental Law, Journal* vol. 28(1) (2009).
- Garrett Hardin, "The Tragedy of the Commons - The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality", *Science*, vol. 126 (1968.12.).
- Jonathan Galloway, "Political Philosophy and Common Heritage of Mankind Concept in International Law", *Proceeding of the Twenty-Third Colloquium on the Law of Outer Space: September 21-28, 1980 Tokyo, Japan* (1980).
- Nadia Sánchez Castillo-Winckels, "Why 'Common Concern of Humankind' Should Return to the Work of the International Law Commission on the Atmosphere", *Georgetown Environmental Law Review*, vol. 29(1) (2016).
- Edgar J. Asebey & Jill D. Kempenaar, "Biodiversity Prospecting: Fulfilling the Mandate of the Biodiversity Convention", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 28 (1995).
- Thomas, Z., "Common Heritage to Common Concern", *Journal of World Intellectual Property* vol. 8(3) (2005).
- Francoise Burhenne-Guilmin & Susan Casey-Lefkowitz, "The Convention on Biological Diversity: A Hard Won Global Achievement", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (Gunther Handl, eds., 1993).
- Martin A. Harry, *The Deep Seabed: The Common Heritage of Mankind or*

- Arena for Unilateral Exploitation, *Naval Law Review* vol.40 (1992).
- Edward Guntrip, “The Common Heritage of Mankind – An Adequate Regime for Managing the Deep Seabed?”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4 (2003).
- Jennifer Frakes, “The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise?”, *Wisconsin International Law Journal* vol.21(2) (2003).
- Gregory Rose, “International Law of Sustainable Agriculture in the 21st Century: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture”, *Georgetown International Environmental Law Review* vol.15 (2003).
- Yoshifumi Tanaka, “Reflections on the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources in the Deep Seabed beyond the Limits of National Jurisdiction”, *Ocean Development & International Law* vol. 39 (2008).
- Rosemary Rayfuse & Robin Warner, “Securing a Sustainable Future for the Oceans Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for an Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for the 21st Century”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 23 (2008).
- Alex G. Oude Elferink, “The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 22 (2007).
- Friederike Lehmann, “The Legal Status of Genetic Resources of the Deep Seabed”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 11 (2007).

Ⅲ. 기타자료

Jamaica, Submission of the Government of Jamaica on Marine Genetic Resources and the Common Heritage of Humankind.

Group of 77 and China, Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (A/RES/69/292) Group of 77 and China's Written submission.

Abstract

The Legal Meaning of the Common Heritage of Mankind in International Law

SEO Jinwoong

Garrett Hardin published in *Science* in December 1968, ‘The Tragedy of the Commons - The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality’, This article popularized the concept of the tragedy of the commons. To this day, developing countries argue that the common heritage of mankind should be viewed as a principle under international law in order to avoid the tragedy of the commons. However, it is unclear whether the common heritage of mankind can be regarded as a principle under customary international law or written international law.

For the first time the common heritage of mankind was stipulated in the Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, which entered into force on July 11, 1984. Nevertheless, only 18 countries have ratified it so far. Although the UN Convention on the Law of the Sea stipulates the common heritage of mankind in the Area regime, there is no clear definition for it. In addition, during the discussion on conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction, developing countries are arguing that the common heritage of mankind should be principle beyond areas of national jurisdiction for the conservation and equitable use of the high seas and the Area.

Even if the common heritage of mankind is recognized as a new principle in the law of the sea or a new principle in international law,

unless a clear definition of what the common heritage of mankind contains and what its components are, it is only a policy slogan. In the end, from the point of view of the use and conservation of the ocean, the common heritage of mankind only would be reproduced the chaos of the principle of beyond areas of national jurisdiction as the empty principle.

This paper intends to find whether or not it has been established as a legal principle by examining the history and contents of the concept of 'common heritage of mankind' in international law. In addition, I would like to examine whether or not the common heritage of mankind, an essential part of the Area regime under the UN Convention on the Law of the Sea, is a principle applicable to beyond areas of national jurisdiction.



▶ **SEO Jinwoong**

UNCLOS, BBNJ, Common Heritage of Mankind,
The Area Regime, Tragedy of Commons