

국제사법재판소(ICJ)에서의 제3자 소송참가의 절차 및 요건

최 태 현*

<目 次>

- | | |
|--------------------|------------------------|
| I. 서 론 | III. ICJ규칙 제62조상의 소송참가 |
| II. 제3자 소송참가제도의 개관 | IV. ICJ규정 제63조상의 소송참가 |
| | V. 평 가 |

I. 서 론

‘제3자 소송참가’(third-party intervention)란 사전적 의미로는 국내소송에 있어서 “그 소송의 당사자가 아니지만 그 소송의 대상에 대하여 이해관계가 있음을 주장하는 제3자가 자신의 권리를 보호하거나 자신의 청구를 제기하기 위하여 그 소송에 참가하는 것”을 말한다.¹⁾

그러면 국제소송에 있어서는 제3국의 소송참가가 허용되는가라는 문제가 제기된다. 국제사회에서도 당사국들 간의 분쟁이 격화되어 국제법원에 소송이 제기될 때, 당사국 이외의 국가가 그 분쟁의 직접적인 당사자는 아닐지라도 소송의 결과가 자국의 권리나 이해관계에 영향을 미친다고 여기는 경우가 많이 발생할 수 있다. 이 경우 제3국에게 소송참가권이 부여되지

* 한양대학교 법과대학 교수

1) Black's Law Dictionary, 5th ed. (St. Paul Minn.; West Publishing Co, 1979), p. 736.

않는다면 제3국은 자국의 이익을 효과적으로 보호할 수 없을 것이고, 이는 제3국의 의사와 관계없이 사실상 제3국의 이익을 침해하는 결과를 야기할 수 있다. 또한 소송참가가 허용되지 않는다면 이들 국가와 분쟁당사국간에 또 다른 소송이 제기되어 중첩된 여러 소송이 야기되는 사태도 발생할 수 있다. 뿐만 아니라 동일한 사안을 포함하고 있는 각 소송마다 서로 다른 결과가 나타남으로써 적용법규의 의미와 내용에 대해 혼란을 초래할 수도 있다.

따라서 ICJ規程은 이러한 문제점들을 해소하기 위하여 제3국의 소송참가를 다음과 같이 인정하고 있고,²⁾ 그 참가의 요건과 효과 등에 대하여도 규정하고 있다.

제62조

1. 사건의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는 법률적 성질의 이해관계가 있다고 인정하는 국가는 재판소에 그 소송에 참가하는 것을 허락하여 주도록 요청할 수 있다.
2. 재판소는 이 요청에 대하여 결정한다.

제63조

1. 사건에 관련된 국가 이외의 다른 국가가 당사국으로 있는 협약의 해석이 문제가 된 경우에는 재판소서기는 즉시 그러한 모든 국가에게 통고한다.
2. 그렇게 통고를 받은 모든 국가는 그 소송절차에 참가할 권리를 가진다. 다만, 이 권리를 행사한 경우에는 판결에 의하여 부여된 해석은 그 국가에 대하여도 동일한 구속력을 가진다.

ICJ규정 제62조에 의하면, 사건의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는 법률적 성질의 이해관계가 있다고 인정되는 국가는 ICJ에 그 소송에 참가하는 것을 허가하여 주도록 신청할 수 있고, 재판소는 이 신청에 대하여 결정해야 한다(통상적 소송참가). 또한 제63조에 의하면, 사건에 관련된 국가 이외의 국가가 당사국인 협약의 해석이 문제가 된 경우에는 재판소 서기는 즉시 모든 국가에게 통고하고, 이 통고를 받은 각 국가는 그 소송절차에 참가할 권리를 가진다(해석적 소송참가). 제63조에 의한 권리를 행사한 경우 판결에 의하여 부여된 해석은 그 국

2) ICJ는 '소송참가' 제도의 의의에 대하여 "소송참가는 특히 반복적 소송을 회피할 필요성과 동일한 소송물(subject-matter)을 포함하고 있는 여러 사건들이 상반된 결정으로 나타날 수 있다는 측면에서 [국제법] 원칙을 조화시킬 필요성에 기초하고 있다."고 판시하였다. *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Sep. Op. Weeramantry, ICJ Reports (2001), pp. 630, 636(para. 17).

가에 대해서도 동일한 구속력을 가진다. 이와 같이 ICJ는 소송참가신청의 허가에 대해 상당히 까다로운 요건을 정하고 있다.

이하에서는 ICJ規程에서 정하고 있는 소송참가의 요건과 절차에 대하여 실제 판례를 중심으로 상세하게 고찰해 본다.

II. 제3자 소송참가제도의 개관

1. 제3자 소송참가제도의 이용 사례

1980년까지 ICJ규정 제62조 및 제63조에서 정하고 있는 제3국의 소송참가의 절차는 예상만큼 많이 이용되지 않았다. 그리하여 소송참가에 관한 사법판례가 그다지 많지 않았고 이 절차의 이용과 한계에 관한 학자들의 논의도 비교적 적은 편에 속하였다. 그러나 1980년대에 들어서면서 소송참가절차를 이용하고자 하는 사례가 늘고 있다. 그 결과 ICJ는 지난 60여년 가까이 의문과 불확실성이 있어왔던 소송참가절차를 둘러싼 각 쟁점들을 해결할 수 있는 기회를 가질 수 있었다.

지금까지 ICJ규정 제62조 및 제63조에 따라 분쟁의 직접적인 당사자가 아닌 제3국이 소송참가신청을 한 경우는 다음과 같다. 그러나 이 가운데 실제로 제3국의 소송참가가 성공적으로 이루어진 경우는 그다지 많지 않다.

(1) 제62조상의 소송참가와 관련된 사례

SS Wimbledon, (United Kingdom, France, Italy, and Japan/Germany), Poland가 소송참가를 신청함.³⁾

Nuclear Tests Case (Australia/France; New Zealand/France), Fiji가 소송참가를 신청함.⁴⁾

Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libya), Malta가 소송참가를 신청함.⁵⁾

3) *SS Wimbledon case* (United Kingdom, France, Italy, and Japan/Germany), Question of Intervention by Poland, PCIJ, Series A, No. 1, pp. 11-12.

4) *Nuclear Tests Case* (Australia/France, New Zealand/France), Application for Permission to Intervene, Orders of 12 July 1973, ICJ Reports (1973) pp. 320, 324; *Nuclear Tests Case* (Australia/France; New Zealand/France), Application by Fiji for Permission to Intervene, Orders of 20 December 1974, ICJ Reports (1974), pp. 530, 535.

Case Concerning the Continental Shelf (Libya/Malta), Italy가 소송참가를 신청함.⁶⁾

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Nicaragua가 소송참가를 신청함.⁷⁾

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon/Nigeria), Equatorial Guinea가 소송참가를 신청함.⁸⁾

Request for an Examination of the Situation in accordance with paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case (New Zealand/France), Australia, the Solomon Islands, the Federal States of Micronesia, the Marshall Islands and the Samoa Islands가 소송참가를 신청함.⁹⁾

Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Philippines이 소송참가를 신청함.¹⁰⁾

물론 위 사건들 이외에도 제3국이 소송참가를 고려하였거나 또는 소송참가를 하지 않기로 결정한 경우도 있다. 예를 들면, 동부그린랜드사건에서 Iceland가 소송참가신청을 철회하였고, Pakistani POW사건¹¹⁾에서 Afghanistan은 국가승계와 관련한 파키스탄의 청구에 이해관계를 가진다는 의사를 내비쳤으나, 동 사건이 재판소의 일반목록에서 삭제되기 전에 어떠한 공식적인 소송참가신청도 하지 않았다. Aerial Incident of 27 July 1955 cases에서도 각 청구국의 대리인들은 각 청구국(이스라엘, 영국 및 미국)이 각각 다른 사건에서 제62조에 따른 소송참가를 신청할 가능성을 검토한 적이 있었으나, 이미 복잡한 상황들을 더욱 복잡하게 할 우려가 있다는 판단 하에 그렇게 하는 것을 자제하였다.

상기 목록에서 보듯이 제3자 소송참가가 신청된 사건의 수는 그다지 많지 않다. 이는 이 절차가 많이 이용되고 있지 않음을 나타낸다. 국가들은 이러한 소송참가를 일상적인 국제생활

5) *Case Concerning the Continental Shelf* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (1981), p. 3.

6) *Case Concerning the Continental Shelf* (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (1984), p. 3.

7) *Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (1990), p. 3; Judgement, *Ibid.*, p. 92.

8) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon/Nigeria), Application for Permission to Intervene, Order, ICJ Reports (1999), p. 1029.

9) *Request for an Examination of the Situation in accordance with paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case* (New Zealand/France), Order, ICJ Reports (1995), pp. 288, 306(para. 67).

10) *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (2001), p. 575.

11) *Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War* (Pakistan/India), Provisional Measures, ICJ Report (1973), pp. 328 이하.

에 수반되는 것으로서 간주하여 오지 않았다. Pulau Ligitan 사건에서 Weeramantry 판사는 개별의견을 통하여 “ICJ 규정 채택 당시 국제판례의 상당한 부분을 차지할 것으로 예상될 수 있었던 것이 극히 제한된 성장에 머무르고 말았다.”¹²⁾ 라고 말하였다.

소송참가신청이 허용된 사건은 더 적다. PCIJ 시절에는 제62조하의 소송참가신청이 허용된 경우가 없다. Wimbledon 호 사건에서 Poland의 소송참가신청은 동 선박에 적재된 화물이 폴란드의 단죄하에 있는 해군기지로 향하고 있었기 때문에 이 사건의 결정에 법적 이해관계를 가지고 있다는 판단 하에 이루어졌다. 그러나 폴란드는 동시에 Kiel 운하에 관한 Versailles 조약 제380조를 원용하였는데, 영국의 대리인은 이러한 사실에 근거하여 제63조에 따른 소송참가신청이 좀 더 적절하다고 조언을 하였고, 폴란드도 이를 수락하였다. 폴란드는 제62조하의 소송참가의 정당성과 관련하여 자신이 제출한 근거들이 심의되어서는 안된다고 주장하지도 않았다. PCIJ는 이 문제를 제63조에 기초하여 결정하였고, 따라서 제62조하의 소송참가가 정당한지 여부는 심리할 필요가 없다고 보았다.¹³⁾

지금까지 제62조에 따른 소송참가가 허용된 사례는 단지 2건 뿐이다. 핵실험사건에서 피지의 소송참가신청과 1995년 ‘핵실험사건에 대한 검토요청사건’에서 호주, 솔로몬군도, Micronesia 연방국, Marshall 군도 및 Samoa 군도의 소송참가신청은 모든 본소의 재판적격성이 없었기 때문에 즉 소송참가는 본소에 부수적인 성격을 가진다는 점이 강조됨으로써 기각되었다. Tunisia/Malta 대륙붕사건에서의 Malta의 소송참가신청, Libya/Malta 대륙붕사건에서의 Italy의 소송참가신청, Pulau Ligitan 사건에서의 필리핀의 소송참가신청도 모두 거절되었다.

‘육지· 도서 및 해양경계분쟁사건’에서의 Nicaragua의 소송참가신청은 ICJ의 소재관부에 의하여 최초로 허용되었다. 이후 ‘육지 및 해양경계사건’에서의 적도기니의 소송참가신청은 ICJ의 전원합의부에 의하여 수락되었다.

(2) 제63조상의 소송참가와 관련된 사례

the Haya de la Torre case, Cuba가 소송참가선언을 함¹⁴⁾

the Nicaragua case, El Salvador가 소송참가선언을 함¹⁵⁾

the Request for an Examination of the Situation in accordance with paragraph 63 of the

12) *Pulau Ligitan case*, *supra* note 2, Sep. Op. Weeramantry, ICJ Reports (2001), pp. 630, 631(para. 4).

13) *The SS Wimbledon*, Series C, No. 3, vol. I, Request of the Polish Government to the PCIJ (22 May 1923), pp. 102-104.

14) *Haya de la Torre case*, ICJ Reports (1951), pp. 71, 76.

15) *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua/United States of America), Declaration of Intervention of the Republic of El Salvador, Order, ICJ Report (1984), pp. 215-217.

Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case (New Zealand/France), the Solomon Islands, the Federal States of Micronesia, the Marshall Islands and the Samoa Islands가 소송참가선언을 함.¹⁶⁾ 오스트레일리아는 제62조에 따른 소송참가를 신청하였지만, 제63조하의 소송참가선언은 하지 않았다.

제3국이 제63조에 따른 소송참가선언을 한 사건의 수는 극히 한정적이다. PCIJ시절 Poland는 Wimbledon호 사건에서 제63조에 따른 소송참가를 신청하였다. ICJ시절에 제63조에 따른 소송참가선언이 이루어진 경우는 위에서 보는 바와 같이 3건뿐이다. PCIJ에서 제63조하의 소송참가선언이 성공한 사례는 Wimbledon호 사건이다. Poland는 Versailles조약 제380조를 언급하였으나, 제63조하의 소송참가에 대해서는 어떠한 명시적 언급도 없었다. PCIJ는 Versailles조약의 조문에 대한 해석이 이 소송에 포함되어있고 폴란드는 이 조약의 당사국의 하나라는 점을 주목하였다. 따라서 PCIJ는 폴란드가 “ [제63조에 의하여] 폴란드에게 부여된 [소송참가] 권리를 이용할”의도가 있었다고 기록하였고, 폴란드의 제63조하의 청구를 허용하였다.

ICJ에서 제63조에 의한 소송참가선언이 최초로 이루어진 경우는 Haya de la Torre사건에서였는데, Cuba는 '1928년 비호에 관한 Havana협약'과 관련하여 소송참가선언을 하였다. 쿠바는 동 협약과 관련하여 자신의 견해를 개진하였다. Peru정부는 동 선언이 기한 내에 이루어지지 않았고 제3국인 쿠바의 소송참가는 비호권사건에서 ICJ가 내린 이전의 판결에 대해 항소하려는 시도에 해당한다는 이유를 들어 허용되어서는 안된다고 주장하였다.¹⁷⁾

ICJ는 모든 소송참가는 소송절차에 '부수적'인 것이고 따라서 소송참가의 선언은 그것이 계류중인 소송의 '주제 또는 대상'(subject matter)에 실제로 관련되어 있는 경우 단지 그러한 부수적 성격을 취득할 뿐이라는 점을 주시하였다.¹⁸⁾ ICJ는 이 사건에서 소송참가가 이루어진 대상은 새로운 문제 -즉 Haya de la Torre의 페루당국에로의 인도- 와 관련되어 있으며, 따라서 이 문제는 이전의 판결에 의해 결정되어진 것이 아니라고 보았다. 그 결과 ICJ는 쿠바의 소송참가는 이전의 사건에서 다루어지지 않았던 Havana협약의 해석에 기초하고 있다는 쿠바의 입장을 받아들였다. ICJ는 쿠바의 소송참가선언을 허용하였지만 Havana협약의 해석이라는 새로운 쟁점에만 한정시켰고, 그러한 한도 내에서 운용되는 한 쿠바정부의 소송참가는 제63조의 요건을 충족한다고 판시함으로써 다소 신중한 접근방법을 사용하였다.¹⁹⁾

16) *Request for an Examination of the Situation in accordance with paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case* (New Zealand/France), *supra* note , pp. 288, 306 (para. 67).

17) *Asylum case* (Colombia/Peru), ICJ Reports (1950), pp. 266이하.

18) *Haya de la Torre case*, *supra* note 14, pp. 71, 76.

19) *Ibid*.

니카라과사건에서 니카라과는 미국이 니카라과 내외에서 무력사용금지의 위반과 불법적인 간섭에 해당하는 행위를 하였다고 주장하면서 미국을 상대로 소송을 제기하였다. 이러한 주장은 중미지역 내에서의 좀 더 광범위한 분쟁을 배경으로 하여 나타났고 특히 미국이 니카라과의 반군들에게 행한 지원을 이유로 하여 제기되었다. 미국은 ICJ의 관할권에 이의를 제기하였다. 이 사건에서 El salvador는 단지 ICJ에게는 니카라과의 신청이나 그에 기재된 청구에 대해 관할권이 없으며, 여러 가지 이유에 근거하여 ICJ로서는 이러한 신청과 청구와 관련하여 재판을 진행할 수 없다고 스스로 선언해야 하며, 또한 그러한 니카라과의 신청과 청구는 재판적격성이 없다는 점을 주장한다는 제한된 목적을 제시하면서 소송참가선언을 하였다.²⁰⁾ El salvador는 소송참가선언에서 자신이 당사국으로 있을 뿐 아니라 니카라과의 관할권주장과 실질적 청구가 근거하고 있는 여러 가지 다자조약을, 그 중에서도 특히 ICJ규정 제36조 제2항과 UN헌장 제51조를 원용하였다.

이 소송참가선언을 심의하면서 ICJ는 El salvador가 원용한 협약들은 ICJ가 이 분쟁에 대해 관할권을 가지고 있다는 것을 전제하고 있으며, El salvador는 자신의 소송참가가 계류중인 소송의 '주체 또는 대상'(subject-matter)과 관련되어 있다는 점을 보여주지 못했다고 결정하였다.²¹⁾ ICJ는 소송참가선언에 대하여 구두소송절차를 갖지 않을 것을 결정하였고, 동 선언은 니카라과와 미국간의 '현재의 소송국면'과 관련되어 있는 만큼 동 선언을 받아들이지 않기로 결정하였다.²²⁾ ICJ는 특히 '현재의 소송국면'(current phase of the proceedings)을 언급한 이러한 결정을 관할권과 재판적격성에 대한 판결²³⁾ 및 본안에 대한 판결²⁴⁾에서도 반복하여 언급하였다.

Haya de la Torre사건에서는 제63조에 포함된 '소송참가권'(right of intervention)이 절대적인 것이 아니며, 오히려 ICJ의 해석에 따라 제한될 수 있음을 보여 주었다. Nicaragua 사건에서 El salvador의 소송참가선언이 받아들여지지 않았다는 사실은 이러한 제한 가능성을 더욱 강조하고 있다. 이 사건은 El salvador가 소송의 관할권 국면에 대해 소송참가를 선언했다는 점에서 독특한 특색을 보여주었다. El salvador는 명백히 ICJ가 쟁송사건에서 관할권을 가진다는 것을 부인하기를 원하였다. El salvador는 아마도 미국의 관할권 부존재 주장을 지지하고 Nicaragua의 제조신청의 수리가능성에 이의를 제기하기를 원하였던 것 같다. El salvador

20) Declaration of International of El Salvador, 15 August 1984, pp. 1-2; *Nicaragua case, supra note 15*, Diss. Op. Schwebel, ICJ Reports (1984), pp. 223, 229에서 재인용.

21) *Ibid.*, Order, pp. 215, 216 (para. 2).

22) *Ibid.*

23) *Nicaragua case, supra note 15*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports (1984), pp. 392, 396 (para. 6).

24) *Nicaragua case, supra note 15*, Merits, ICJ Reports (1986), pp. 14, 17 (para. 7).

는 자신이 ICJ규정이나 기타 협약의 당사국이라는 점에 근거하고 있었으므로 제63조하의 청구를 하기 위하여 소송참가의 목적을 명백히 할 필요가 없었을 것이다. 그럼에도 불구하고, El salvador는 ICJ가 미국이 행한 무력행동의 적법성을 고려하지 않은 채, 따라서 미국과 El salvador가 적법한 집단적 자위를 행할 권리를 가지고 있음을 고려하지 않은 채, Nicaragua의 제소신청에 대해 결정을 내릴 수는 없다고 주장하였다. 이러한 소송참가선언은 목시적으로 Monetry Gold사건에서 형성되었던 ‘필수적 공동당사자원칙’(indispensable third party principle)을 인용하고 있는 듯이 보이며, 따라서 제62조하의 ‘법적 성격을 가지는 이해관계’가 있는 것처럼 주장하는 외관을 지닌다.

ICJ는 이러한 외관에 대해서는 언급하지 않았다. ICJ는 단지 El salvador의 소송참가신청은 그것이 좀 더 정확하게는 본안단계와 관련되어 있고 본안소송에서의 관할권을 미리 상정하고 있으므로 시기상조의 것이라고 결정함으로써 El salvador의 소송참가신청이 ‘진정한 소송참가’(genuine intervention)에 해당하는지에 대한 판단을 내릴 필요가 없었다. 이 결정은 사건의 본안단계에 대한 소송참가선언도 할 수 있는 가능성을 열어두고 있는 듯이 보인다. 미국은 이 사건의 본안단계에 출정하지 않았으며(적어도 부분적으로는 El salvador의 청구를 기각한 데 기인함), El salvador도 그 후에 그러한 선언을 하지 않았다.

왜 소송참가는 재판소의 관할권이나 재판적격성에 이의를 제기할 목적을 가지는 경우 허용되어서는 안되는지 또는 제63조를 인용할 목적인 경우 왜 ICJ규정의 관할권에 관한 조문은 다른 협약의 조문들과는 달리 적용되어야 하는지에 관한 어떠한 이유도 ICJ규정이나 준비회의록에서는 제시되어 있지 않다. 제63조의 문구는 ‘협약의 해석이 … 문제가 되는 경우에는 언제나라고 하고 있어 무제한적인 것으로 보이고, 따라서 이 문구는 사건의 모든 국면에 적용할 수 있다는 것을 의미한다.²⁵⁾ 제63조는 조약내 조문의 유형이나 조약의 유형간에 차이를 두지 않고 있다.²⁶⁾ 제63조의 목적은 다자조약의 당사국들에게 그 협약의 해석에 대한 견해를 그들이 당사자가 아닌 소송절차에서 재판부에 제시할 수 있도록 허용하는 데 있다. ICJ는 그 후에 제기된 사건에서 관할권에 관한 결정을 내리는 경우 ICJ規程의 해석에 관한 이전의 결정을 따르게 될 것이다. 따라서 ICJ규정의 다른 당사국은 ICJ규정의 해석이 문제가 된 사건에서 그 해석에 관한 자신의 견해를 제출할 권리를 가져야 한다. 이렇게 하더라도 ICJ가 해석에 관한 최종결정권을 가지고 있으므로 ICJ규정 제36조 제6항과 상치되지 않는다. Hersh Lauterpacht판사는 ICJ규정의 해석과 선택조항에 따라 행한 선언의 해석과 관련하여 소송참가는 소송의 관할권적 국면에서도 허용될 수 있다고 보았다.²⁷⁾ 이렇게 해석하게 되면 관할권

25) *Nicaragua case*, *supra* note 15, Diss Op. Sshwebel, ICj Reports (1984), pp. 223, 234.

26) *Ibid.*, pp. 236-239.

27) *Certain Norwegian Loans* (France/Norway), Preliminary Objections, ICJ Reports (1957), pp. 9, 63-64;

이 ICJ규정 제36조 제2항에 따라서 또는 다른 조약에 따라서 주장되는 경우, 제63조하의 소송참가가 허용될 수 있게 된다. ICJ규정 제36조 제2항의 복잡성에 비추어 볼 때, 이러한 해석이 제63조의 목적과 합치하는 듯이 보인다. El salvador의 소송참가선언에 대해 ICJ가 구두심리를 하지 않았다는 사실은 이러한 쟁점들이 이 사건에 있어서는 ICJ 내에서 논의되지 않았으며 El salvador가 행한 신청의 모호성도 밝혀지지 않았다는 점을 나타내 준다.

‘핵실험사건 판결에 따른 상황의 검토를 요청한 사건’에서 많은 태평양 도서국가들은 제62조하의 소송참가신청 뿐 아니라 제63조에 따른 소송참가선언을 하였다. 이 소송참가선언서에서 Solomon군도, Mocronesia연방국, Marshall군도 및 Samoa군도는 이 두 가지 소송참가절차를 별개의 것으로 인식하였다. 제63조에 따른 소송참가선언의 기초는 1986년 Noumea협약이었는데, 이 협약에 이들 국가는 프랑스와 뉴질랜드와 같이 모두 당사국이었다.²⁸⁾ Noumea협약은 이 소송참가선언서들에서 남태평양지역의 환경보호를 규율하는 가장 중요한 법적문서로서 언급되었다. 이러한 도서국가들은 이 협약이 뉴질랜드가 청구의 기초로 삼은 협약이라고 이해하였다.²⁹⁾ 즉 이 도서국가들은 이 협약상 관련조문에 대한 해석이 뉴질랜드가 잠정조치 및 분안과 관련하여 행한 청구의 기초를 이루고 있는 것으로 보았다. 각 도서국가의 선언서는 그들이 구하는 각 조문에 대한 해석을 언급하고 있었다.

ICJ는 뉴질랜드의 요청은 핵실험사건에서 내린 판결 제63항의 범위에 속하지 않으므로 이를 각하한다고 결정하였다. 재판부는 소송참가선언들에 대해서는 아무런 조치도 취하지 않았는데, 그 이유는 뉴질랜드의 요청과 함께 각하된 것이었기 때문이었다.

제63조에 따른 소송참가선언이 행하여진 경우가 매우 적고, 1951년 쿠바의 소송참가선언이 허용 (단지 부분적으로만 허용됨)된 이래 이 선언이 허용된 사례는 점무하다. 이러한 사실로 인하여 ICJ는 제63조에 따른 소송참가신청과 범위를 명확하게 할 수 있는 기회를 별로 가질 수 없었다.

2. 소송참가제도의 유형

ICJ規程에서 정하고 있는 소송참가는 두 가지 종류가 있다. 첫째는 소위 ‘통상적 소송참가’라고 불리는 ICJ규정 제62조에 따른 참가이며, 둘째는 소위 ‘해석적 소송참가’라고 불리는 ICJ

Interhandel (Switzerland/United States), Provisional Measures, Sep. Op. Lauterpacht, ICJ Reports (1957), pp. 117, 120.

28) Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, Noumea, 24 Nov. 1986.

29) 특히 이 협약의 관련조문은 제2조 제f항(정의), 제42조 제6항(일반규정), 제12조(핵장치의 실험) 및 제16조(환경영향평가) 등이었다.

규정 제63조에 따른 참가이다. 전자는 ‘소송참가신청’, 후자는 ‘소송참가선언’을 그 주된 특징으로 한다.³⁰⁾ 이 두 조문은 각각 PCIJ규정 제62조와 제63조를 그대로 승계한 것이다. 다만 불문본상으로는 그 문구의 변화가 전혀 없으나, 영문본상으로는 두 조문 모두 문구의 변화가 조금씩 보인다.

Article 62

1. Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene.

2. It shall be for the Court to decide upon this request.

Article 63

1. Whenever the construction of a convention to which States other than those concerned in the case are parties is in question, the Registrar shall notify all such States forthwith.

2. Every State so notified has the right to intervene in the proceedings; but if it uses this right, the construction given by the judgment will be equally binding upon it.

ICJ 규정 제62조에 따르면, 소송의 결과에 법적 이해관계가 있다고 믿는 제3국은 소송참가를 신청할 수 있고, ICJ규정 제63조에 따르면, 소송당사국 이외의 다른 국가도 자국이 당사국으로 있는 조약의 해석이 문제가 된 경우 그러한 국가는 소송참가를 선언할 수 있다. 그리고 소송참가의 주체는 ‘국가’ 이어야 하지만 참가국이 ICJ규정의 당사국이어야 한다는 명문의 규정은 없다. 이론상으로는 소송참가의 법적 근거가 ICJ규정 제62조나 제63조이므로 참가국은 일용 ICJ규정의 당사국이어야 할 것처럼 보이나, 이 문제는 ICJ규정 제35조에 따라 ICJ는 일정한 경우 ICJ규정 당사국이 아닌 국가에게도 개방되므로 참가국이 반드시 ICJ규정의 당사국일 필요는 없을 것이다. 다만 ICJ규정 당사국이 아닌 국가로서 소송참가를 원하는 국가는 ICJ 규정 제35조 제2항에 규정된 조건에 따라야 한다.³¹⁾

또 한 가지 고려할 사항은 ICJ규정 제63조에 명시된 참가요건을 구비한 국가는 당연히 소

30) 박현석, “필수적 당사국”의 소송참가, 국제법학회논총, 제47권 제3호 (2002. 12), p. 147.

31) *Ibid.*, p. 148.

송참가를 선언할 수 있지만, 이러한 국가는 제62조에 의하여 소송참가를 신청할 수 없다는 명문의 규정은 없다는 점이다. ICJ규정 제63조에 따라 소송참가를 선언할 수 있는 국가는 모두 제62조에 명시된 참가신청의 요건을 구비했다고 단정할 수는 없으나 두 요건을 모두 갖춘 제3국도 나타날 수 있다.³²⁾ 소송참가신청 보다는 소송참가선언의 요건을 갖추었음을 입증하기가 더 수월하겠지만,³³⁾ 소송참가국에 대한 판결의 효력이 다른 측면까지도 고려해서 어느 유형을 이용하는 것이 유리할지를 결정해야 할 것이다.

3. 제62조상의 소송참가의 특징

ICJ규정 제62조는 ‘쟁송절차’(contentious proceedings)에만 적용할 수 되므로 오로지 ‘국가’만이 이를 이용할 수 있다. 다만 제62조는 소송참가를 원하는 ‘국가’(a State)라고만 되어 있으므로 ICJ규정 당사국만을 지칭하는 것은 아니다.³⁴⁾

제62조의 소송참가는 국가간의 쟁송사건에서 제3국의 이익을 보호하기 위한 ‘절차적 장치’(procedural device)이다. 이 소송절차는 ICJ가 쟁송사건에서 제기된 쟁점들에 대하여 그 소송의 비당사국들로부터 추가적으로 정보를 얻을 수 있는 절차가 아님에 유의해야 한다.

ICJ에 의하면, 소송참가는 이미 그 전원합의부(full Court)나 소재판부(Chamber)에 계류중인 소송에 ‘부수적인’(incidental) 것이라고 판시하여 왔다.³⁵⁾ 소송참가의 이러한 부수적인 성격은 이미 제기된 쟁송사건이 다시 새로운 분쟁, 즉 다른 당사국들간의 다른 쟁송사건으로 전환되지 않는다는 것을 의미한다. 이러한 부수적 성격은 또한 소송참가 신청은 이미 계류중인 소송이 각하 또는 기각되는 것과 운명을 같이 한다는 것을 의미한다.

제62조는 소송참가의 요건을 규정하고 있다. 그런데 유일한 명시적 요건은 그 국가가 자신의 이해관계가 영향을 받을 수도 있다고 ‘여기서’(considers) 경우여야 한다고 하여 매우 주관적으로 표현되어 있다. 제3국이 타국간의 소송에 의하여 잠재적으로 영향을 받을 수도 있다고 여기면 충분하다. 그 대상은 ‘법적 성질의 이해관계’(interest of a legal nature)여야 하며, 그

32) Wimbledon호 사건에서 PCIJ는 폴란드의 소송참가에 대해 이러한 점을 시사한 바 있다. Case of the S.S. Wimbledon (United Kingdom, France, Italy and Japan/Germany), Question of Intervention by Poland, PCIJ, Series A. No. 1, p. 12.

33) 박현석, *supra* note 30, pp. 148-149.

34) 국제노동사무소(International Labour Office) 또는 기타 국제기구에게 소송참가를 신청할 수 있도록 하는 조항은 국제연맹 제1차 총회의 제3위원회의 하부위원회(sub-committee)에 의하여 거절되었다. Records of First Assembly, Committee I, pp. 400, 499-500, 537.

35) *Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, *supra* note 7, ICJ Reports (1990), pp. 3, 4; Application for Permission to Intervene, Judgment, *Ibid.*, pp. 92, 127(para. 84); 1978년의 재판소규칙 중 소송참가에 관한 규정들은 제3부 (제81조, 제83조~제85조)에 나타났는데, 그 제목은 ‘Proceedings in Contentions Cases, Section D, Incidental Proceedings’ 이다.

제3국과 관련된 ‘권리’(right)는 아니다. 제3국은 그 쟁송사건에서의 ‘결정’(decision)이 자신의 이해관계에 영향을 미칠 것이라고 염려하면 충분하다.

물론 소송참가신청에 대하여 결정하는 주체는 소송의 당사국들이 아니라 ICJ 자신이다. 그리하여 제62조상의 소송참가를 ‘재량적 소송참가’(discretionary intervention)라고 지칭하기도 한다. 그럼에도 불구하고 제62조상의 모든 요건들이 충족된 경우, ICJ는 소송참가신청을 허가해야 하는지 아니면 그러한 신청을 거절할 수 있는 또 다른 재량권을 가지는지는 불분명하다. 이조문의 초안이 제안되었을 때, Phillimore경은 ICJ가 ‘적절하다고 보는 경우’(if it sees fit) ICJ는 그러한 신청을 허가할 수 있는 명백한 재량권을 가진다는 점을 포함시키려 하였으나 채택되지 않았다. 그 결과 ICJ는 스스로 소송참가신청을 단지 정책적 근거에 의하여 거절할 재량권을 가지지 않는다는 견해를 밝혀 왔다. 그러나 이러한 견해는 전원일치로 채택된 것은 아니었다. 또 다른 견해에 의하면, ‘신청’(request)이라는 개념은 본래 거절의 가능성을 내재하고 있는 것이므로 소정의 요건을 갖추었다고 하여 무조건 허가할 수는 없다고 한다. 제62조는 권리(right)라는 용어를 사용하고 있지 않으므로, 이러한 경우에 ICJ는 소송참가신청을 거절할 수 있는 재량권을 가져야 한다고 주장한다.³⁶⁾

4. 제63조상의 소송참가의 특징

ICJ규정 제63조는 ICJ재판부에서의 소송에서 심리대상이 되고 있는 협약의 당사국으로 된 국가는 당해 협약의 해석에 관한 입장을 피력하기 위해 그 재판부에서의 소송에 참가할 수 있는 절차를 제공하고 있다. 이 경우 소송참가국은 ICJ가 채택한 협약의 해석에 대해 소송당사자와 동일하게 구속된다.

소송참가국은 소송참가선언서에 서명하여 재판부에 제출함으로써 소송참가신청을 한다.³⁷⁾ 제63조의 소송참가는 쟁송사건에만 적용된다. 오로지 ‘국가’만이 제63조하에서 소송참가를 할 수 있다. 물론 국제기구는 제34조 제3항에 따라서 그 국제기구의 기본문서나 그 국제기구가 채택한 국제협약이 ICJ에서의 소송에서 문제로 된 경우에는 통고를 받을 수 있지만, 제63조상의 소송참가의 자격은 없다.

제62조하의 소송참가와 마찬가지로 제63조하의 소송참가도 ‘부수적 절차’(incidental procedure)에 해당한다. 1978년 ICJ규칙 관련조문들 (제82조 및 제83조~제85조)이 제3부

36) G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Question of Jurisdiction, Competence and Procedure", 34 *BYLL* 1 (1958), p. 127. Fitzmaurice는 특히 제62조의 소송참가는 권리로서 부여되어 있지 않으므로 제62조와 제63조간의 차이를 유지하기 위하여 제62조의 경우 ICJ는 ‘준재량적 권한(quasi-discretionary Power)을 행사하여야 한다고 주장하였다.

37) ICJ규칙 제82조 참조.

(Proceedings in Contentions Cases)의 Section D(Incidental Proceedings)에 나타나 있는 것에서도 그 부수적 성격을 알 수 있다. ICJ는 제63조의 선언과 관련하여 모든 소송참가는 분쟁 사건에서의 소송절차에 부수적인 것이라는 입장을 견지하여 왔다.³⁸⁾

제63조에 따르면 제3국은 그 소송이나 소송의 결과에 대해 어떠한 이해관계를 가질 필요는 없고, 단지 자국이 당사국으로 된 협약과 관련되어 있고 그 협약의 해석이 ICJ에서 문제가 되면 족하다. 제63조의 존재이유는 협약의 통일적 해석을 도모함으로써 국제법의 조화로운 발전을 증진시키려는 데 있다. 그 정책적 기초는 국제소송에 있어서는 선례구속력의 원칙이 적용되지 않고 단지 소송당사자만이 ICJ결정에 구속되지만, ICJ에 의하여 조약문언이 해석되거나 적용되는 경우 타국의 정책결정자들은 그러한 결정에 의해 실제로 영향을 받는다는 것을 인식한 데에서 나타나고 있다. 이러한 제도의 채택은 실제적 문제로서 타국, 다른 소송에서의 ICJ 자신 및 다른 재판소들은 ICJ가 이미 내린 해석을 채택하거나 이러한 해석에 영향을 받을 가능성이 많다는 것을 고려한 결과이다. 제63조에 따르면, 소송참가국은 ICJ가 내린 결정 중 소송참가의 목적과 관련된 부분, 즉 당해 협약의 해석에 대해서만 구속된다. 조약의 당사국들이 그 조약의 해석에 관한 자신들의 견해를 ICJ에 제출할 기회를 부여받아야 하지만, 그렇게 하는 경우 그들은 ICJ의 해석에 관한 결정을 권위적인 것으로 받아들여야 한다.

5. 제62조와 제63조의 비교

제62조와 제63조는 모두 소송참가(intervention)라는 명칭이 붙어있긴 하지만, 구별되어야 한다. PCIJ의 설립 이후 양자는 다른 유형으로 구별되었다. 제63조는 국제중재와 관련하여 이미 존재하고 있었던 조문들에 그 기원을 두고 있었지만, 제62조는 전혀 새로운 유형의 소송참가로서 PCIJ규정에서 처음으로 나타났다. Wimbledon호 사건에서 PCIJ는 이 두가지 유형의 소송참가에 대하여 다음과 같이 논하였다.

“이들 중 첫 번째 유형의 소송참가는 PCIJ규정 제62조 및 재판소규칙 제58조 및 제59조에서 다루고 있다. 이것은 소송참가국이 주장하는 법적 성격의 이해관계에 기초하고 있고 재판소는 그러한 이해관계가 존재한다는 것이 충분히 제시되어 있다고 여기는 경우 그러한 소송참가를 단지 허용하여야 한다.

그러나, 다른 한편, PCIJ에서의 소송의 목적이 국제협약의 해석에 있는 경우 이러한 협약의 당사국인 어떠한 국가도 PCIJ규정 제63조에 따라 타국이 제기한 소송절차에 참가할 권리

38) Haya de la Torre case, pp. 71, 76.

를 가지며, 이렇게 부여된 권리를 행사한 경우에는 재판소의 판결에 의하여 내려진 해석은 원래의 소송당사자들과 동일하게 소송참가국을 구속한다.”³⁹⁾

제63조의 소송절차는 오랜 역사를 가지고 있지만, Hudson은 제63조는 제62조에서 정한 소송참가의 일반원칙 중 특별한 경우로 간주되어야 할 것을 제안하였다. 그는 제3국이 ICJ재판부에 의하여 해석되어야 할 협약의 당사국으로 되어 있다는 사실은 그 국가에게 법적 이해관계가 있다는 것을 입증하는 것으로 간주될 수 있다고 보았다.⁴⁰⁾ Rosenne도 PCIJ규정 초안작성과정을 보면, 제63조의 소송참가는 재판소의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있다기 보다는 문제가 된 다자조약에 대해 재판소가 내리는 해석에 의해 영향을 받을 수 있다는 좀 더 제한된 범위에서 법적성격을 가지는 이해관계가 있고, 따라서 제63조의 소송절차는 이러한 이해관계를 보호하기 위한 유형의 소송참가라는 점이 나타나 있었다고 주장한다.⁴¹⁾

두 조문간에는 확실히 차이가 존재한다. 이는 그 조문들의 문구에서도 명백하게 드러나고 있다. 특히 제62조의 소송참가가 ICJ에게 소송참가 신청을 허가할 것인가 말 것인가에 관해 ‘재량권’을 주는 것과는 달리 제63조는 ‘소송참가의 권리’(right to intervention)를 부여한다는 입장에서 작성되었기 때문이다. 이 조문이 최초로 채택되었을 당시 법률가자문위원회의 보고서(Report of the Advisory Committee of Jurists)에는 “재판소가 소송참가신청을 거절할 수 없는 경우가 있다. 그것은 소송의 당사자가 아닌 다른 국가들이 참여하고 있는 협약의 해석과 관련된 경우에 그러한데, 이들 국가는 그 소송에 참가할 권리를 가진다”라는 문구가 있었다.⁴²⁾ Wimbledon호 사건에서의 판시내용은 “어떠한 국가도...PCIJ규정 제63조에 따라, 다른 국가가 제기한 소송에 참가할 권리를 가진다”라고 한 것도 이를 뒷받침한다. Gerald Fitzmaurice경은 “이러한 요건[즉, 제63조에서 정한 요건]이 존재하는 경우, 재판소는 소송참가를 허용해야만 하며 이 점에 있어서 재량권이 없다”⁴³⁾고 하였다. 이러한 견지에서 보면, Nicaragua사건의 관할권을 다투는 국면에서 El Salvador의 소송참가신청을 허용하지 않은 ICJ의 결정은 의문을 낳고 있다.

제62조와 제63조는 두 가지 유형의 소송참가로서 구별되지만, 공통점도 존재한다. 특히 오늘날에는 1978년 재판소규칙 제81조~제86조에서 보듯이 실질적으로 그 절차에 있어서는 완전한 통일성 또는 통합성을 보이고 있다.

39) SS Wimbledon case, *supra* note 3, Question of Intervention by Poland, PCIJ, Series A, No. 1, p. 12.

40) M.O. Hudson, “A Treaties on the Permanent Court of International Justice” (1934), p. 422.

41) S. Rosenne, “Intervention in the International Court of Justice” (1993), p. 73.

42) Procès-verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists (1920), p. 745.

43) G. Fitzmaurice, *supra* note 36, p. 127.

II. ICJ규칙 제62조상의 소송참가

1. 재판소의 소송참가명령권한의 부재

ICJ는 때때로 제3국의 소송참가를 요구할 권한이 있는지 여부에 대하여 심의하였지만, ICJ는 제3국에게 소송참가를 요청할 권한이 없다고 판시하여 왔다. Nicaragua사건에서 ICJ는 ICJ가 어떤 국가에게 소송의 당사자가 되게 지시할 수 있는 어떠한 절차규칙도 없으며 또한 이 점과 관련하여 어떠한 관행도 없다고 판시하였다.⁴⁴⁾

많은 국가가 이해관계를 가지고 있었던 통행권과 관련하여 권고적 의견을 구한 Railway Traffic between Lithuania and Poland 사건에서 PCIJ는 어떠한 국가도 소송참가를 하지 않았음에 주목하였을 뿐이다.⁴⁵⁾ Barcelona Traction Co.사건에서 Fitzmaurice판사는 캐나다 정부는 그 기업의 지위에 대한 자신의 견해를 밝히기 위하여 소송참가를 신청했어야 한다는 개별의견을 제시하기도 하였다.⁴⁶⁾

2. 필수적 공동당사자 원칙

제3자가 쟁송사건의 ‘주제 (또는 대상) 그 자체’(the very subject-matter)⁴⁷⁾에 대하여 권리를 가지는 경우 이 제3자의 탈루는 ICJ에서의 재판을 금지하는 결과를 가져올 수 있다. 이는 제62조하의 소송참가와 소위 ‘필수적 공동당사자 원칙’(principle of indispensable third party) 간에 매우 밀접한 관련성이 있음을 나타내 준다.

Monetary Gold사건에서 알바니아는 소송참가를 할 수도 있었는데 소송참가를 할 권한이 있는 제3국(알바니아)이 그렇게 하지 않은 경우 ICJ에서의 소송을 계속하는 것을 금지하는

44) Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua/United States), Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports (1984), pp. 392, 425 (para. 74).

45) Railway Traffic between Lithuania and Poland (Railway Sector Landwarów-kaisiadorys), PCIJ Series A/B. No. 42, pp. 107, 118. 재판소의 이러한 언급은 제62조가 적용되지 않는 권고적 의견을 구하는 소송에서 이루어졌으므로 기술적 의미에서의 소송참가를 언급한 것으로 취급되어서는 안 될 것이다.

46) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962), (Belgium/Spain), Sep. Op. Fitzmaurice, ICJ Reports (1970), pp. 65, 80 (para. 28).

47) subject-matter에 대한 번역에 있어서 김대순 교수는 ‘주제 혹은 내용’이라고 하고 있다. 김대순, 국제법론, 제11판 (2006), pp. 1005-1008; 박현석 교수는 이를 ‘대상 자체’라고 번역하고 있다. 박현석, supra note 30, p. 154.

조문이 ICJ규정 내에 없다는 것이 주장되었다. 이에 대해 ICJ는 제3국은 소송참가 여부를 선택할 권한이 있고 만일 참가하지 않기로 한 경우 그러한 선택은 ICJ규정 제59조에 의하여 보호받는다⁴⁸⁾고 결론을 내렸다. 그럼에도 불구하고 이 사건에서 알바니아의 법적 이해관계는 재판소의 결정에 의하여 영향을 받을 뿐 아니라 그 이해관계는 ‘판결의 주제 (또는 대상) 자체’(the very subject-matter)에 해당하였다. 따라서 알바니아의 출석 없이는 소송이 계속될 수 없다고 판시하였다.⁴⁸⁾ 소송참가와는 달리 필수적 공동당사자 원칙은 ICJ규정 내에 정해진 것이 아니라 동의의 원칙(principle of consent)에 근거하고 있다.⁴⁹⁾

‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서 Nicaragua는 명백히 필수적 공동당사자원칙을 소송참가에 연결시켰다. Nicaragua는 Monetary Gold원칙은 필수적 당사자의 참가 없이는 사건은 심리될 수 없다는 것을 의미하고, 따라서 필수적 공동당사국이 소송참가를 하지 않는 것은 당사국들 간의 특별협정에 의하여 부여된 ICJ관할권을 박탈할 수 있다고 주장하였다. 소재판부는 만일 Nicaragua의 이해관계가 참으로 ‘결정의 주제 (또는 대상) 그 자체’의 일부에 해당한다면 그러한 이해관계는 ‘덜 엄격한 요건을 정하고 있는’ 제62조하의 소송참가를 의문의 여지 없이 정당화할 것이라는 점에 동의하였다.⁵⁰⁾ 그러나 소재판부는 Nicaragua가 이 사건에 법적 이해관계를 가지고는 있지만, 그러한 이해관계는 사건의 주제 (또는 대상) 그 자체를 형성하고 있지 않다고 판시하였고, 따라서 소재판부는 Nicaragua의 참가 없이 사건을 계속 진행할 수 있는지 여부에 대하여 결정을 내릴 필요가 없었다.⁵¹⁾ 소재판부는 ICJ는 소송참가를 명령할 권한이 없음을 재천명하였다.⁵²⁾ 육지 및 해양경계사건의 본안에 대한 결정 과정에서, ICJ는 상 토메(São Tomé)의 탈루로 인하여 동 사건은 재판적격성이 없다는 Nigeria의 주장을 거절한 바 있다.⁵³⁾

3. 소송참가의 절차

(1) 소송참가신청의 시기

타국 간에 개시된 소송에 제3국이 참가하는 것을 허용하는 것은 그 당사자들의 이익을 해치면서 소송을 지연시킬 가능성이 있다. 소송절차를 규칙에 맞게 신속하게 진행시키는 것은

48) 이 Monetary Gold원칙은 East Timor사건 [(Portugal/ Australia), ICJ Reports (1995), pp. 90이하] 에서 인도네시아가 탈루된 상태에서 ICJ는 사건을 결정할 수 없다고 하여 적용된 바 있다.

49) *Land and Maritime Boundary case*, Merits, ICJ Reports (2002), pp. 303, 421 (para. 238).

50) *Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 116 (para. 56).

51) *Ibid.*, p. 122 (para. 73).

52) *Ibid.*, p. 134 (para. 99).

53) *Land and Maritime Boundary case*, supra note 49, pp. 303, 421 (para. 238).

사법운영의 건전성을 위해 필수적이므로 제3국에게 어느 때라도 소송참가신청을 할 수 있게 하는 것은 이러한 진행을 방해할 것이다. 따라서 ICJ규칙에서는 소송참가신청을 할 수 있는 시기와 그 후의 절차단계에 관하여 기한을 정하고 있다.

1978년 ICJ규칙 제81조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

제81조 1항

1. 규정 제62조에 의거한 소송참가의 허가를 요하는 신청은 본 규칙 제38조 3항에 정한 방법으로 서명되어야 하며 가능한 한 신속하게 서면절차의 종결이전에 제출되어야 한다. 단, 특별한 사정이 있는 경우에는 그 후의 단계에 제출된 신청도 수락될 수 있다.

현재의 ICJ규칙은 소송참가신청이 '가능한 한 신속하게'(as soon as possible) 그리고 어떠한 경우에도 '서면절차의 종결 이전에'(before the closure of the written proceedings)에 제출될 것을 요구하고 있다. '리비아/몰타대륙붕사건'에서 이탈리아의 소송참가신청이 답변서(counter-memorials) 제출기한의 단지 2일전에 제출되었기 때문에 시기를 놓쳤다는 주장이 제기된 바 있다. 이에 대해 ICJ는 동 신청서의 제출은 ICJ규칙 제81조 제1항에 규정된 기한 내에 이루어졌다고 판시하였다.

서면절차종결일은 확정되지 않을 수 있다. '육지· 도서 및 해양경계분쟁사건'에서 Honduras와 El Salvador간에 ICJ에 관할권을 부여하는 특별협정은 답변서 제출 이후에 한 차례 더 변론을 주고 받는 것을 허용하였다. 니카라과의 신청은 답변서 제출일 2달 전에 이루어졌으므로 사실상 특정한 시한 내에 이루어졌으나, ICJ는 특별협정에 의하면 서면절차 종결일이 답변서 제출 이후에 결정되도록 되어 있다는 점에 주목하였다.⁵⁴⁾

이와 유사하게 Pulau Ligitan사건에서는 특별협정이 당사자들이 합의하거나 재판부가 그렇게 결정하는 경우 서면절차를 한 차례 이상 연장(재답변서의 교환까지)할 가능성이 있음을 규정하였다. 필리핀의 신청은 3차례의 서면절차가 2001년 3월 2일에 종료된 직후인 2001년 3월 13일에 이루어졌다. 그러나 당사자들이 재판부에게 그들은 더 이상의 변론절차가 필요하지 않다는 데 합의를 했음을 통고한 것은 2001년 3월 28일이었다. 따라서 필리핀의 신청은 마지막 변론절차가 종료한 후에 이루어졌으나, 그 날짜에는 ICJ나 어느 제3국도 서면절차가 언제 종료될지를 알 수 없었다. 따라서 ICJ는 필리핀의 신청은 ICJ규칙 제81조 제1항의 기한을 준수한 것으로 판시하였다.⁵⁵⁾

54) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 98 (para. 12).

55) Pulau Ligitan case, supra note 10, ICJ Reports (2001), pp. 575, 586 (paras. 24-26).

ICJ규칙은 서면절차종결이후에도 신청을 허가할 재량권을 가진다. 그러나 ICJ는 아직까지 무엇이 ‘특별한 사정’(exceptional circumstances)에 해당하는지에 대해 판시한 바가 없다.

(2) 서면정보에의 접근권

소송참가제도가 도입된 초기부터 ICJ의 재판기록이 공개되어야 하는지 여부의 문제가 논의의 대상이 되었다.⁵⁶⁾ 두 가지 상반된 견해가 대립하였다. 제3국으로서는 당사국들의 소송의 기초가 되는 정보를 알지 못하는 한 소송참가를 신청할 것인지에 대해 결정을 내릴 수 없다. 그러나 소송의 당사자들은 자신들의 주장과 서류가 공개되지 않은 상태로 유지할 것을 원할 수 있다.

1978년 ICJ규칙 제53조 제1항은 소송참가를 고려하고 있는 국가에게 당사자의 소송서류에 접근할 수 있도록 허용하고 있다.

제53조 제1항

1. 재판소 그리고 재판소가 개정중이 아닐 때에는 재판소장은, 당사자의 의견을 조회한 후, 재판소에 출석할 자격이 있는 국가로서 소송서류 및 그 부속서류의 사본을 요청하는 국가로 하여금 이를 입수할 수 있도록 언제라도 결정할 수 있다.

동 규칙 제85조 제1항은 다음과 같이 그 소송참가 신청이 허가된 국가가 그 소송에서의 서류에 접근할 수 있음을 규정하고 있다.

제85조 제1항

1. 규정 제62조에 의한 소송참가 허가의 요청이 받아들여진 경우에 참가하는 국가는 소송 서류 및 부속서류의 사본을 제공받으며 또한 재판소가 정하는 기한 내에 서면에 의한 진술을 제출할 수 있다. 이 진술과 관련하여 당사자가 구두절차 이전에 서면으로 의견제출을 희망하는 경우에 재판소는 이를 위한 별도의 기한을 정한다. 재판소가 개정중이 아닐 때에는 이들의 기한은 재판소장이 정한다.

따라서 소송참가신청이 수락될 때까지는 소송참가국은 ICJ규칙 제53조에 따라 여타 국가보다 더 많은 권리를 가질 수 없다. 제62조하의 소송참가는 모든 국가에게 열려있지만, 제53조

56) J.B. Moore, "The Organization of the Permanent Court of International Court", 22 Columbia Law Review 497 (1922), p. 507.

는 ‘재판부에 출석할 자격이 있는’(entitled to appear) 국가에게만 적용되는 점에 유의를 해야 한다. 제53조는 ICJ는 제3국에게 소송서류에의 접근을 허용할 것인가를 결정하기 전에 당사국들의 견해를 조회하도록 하고 있다. 이 조문은 당사국들의 견해가 결정적이라고 명시하고 있지 않다. 그러나 사실상 그들의 견해는 결정적인 것처럼 보인다. 핵실험사건에서 어느 당사자도 소송서류의 공개에 대해 반대하지 않았으므로 Fiji는 그 소송서류를 수령하였다.(물론 소송참가를 신청하지 않은 다른 여러 국가도 수령하였음). Malta, Italy 및 필리핀의 소송서류에 대한 접근 요청은 당사자 중 적어도 어느 일방이 반대하였다는 이유로 ICJ에 의하여 거절되었다. 니카라과 및 적도기니는 그들이 소송참가신청을 제출하기 전에 각각 당사자들의 소송서류를 수령하였다.⁵⁷⁾

당사자들의 소송서류에 대한 접근을 거부하는 것은 소송참가를 신청하고자 하는 국가로 하여금 그 신청서를 작성하는 데 곤란함을 야기한다. Malta는 자신의 소송참가의 목적을 명기함에 있어서 명확성이 결여된 이유 중의 하나는 적어도 당사자들의 소송서류에 대한 접근이 허가되지 않았기 때문이라고 항변하였다. 소송서류를 열람할 수 없는 경우 Malta는 단지 당사국들의 주장을 추측하여 자신의 목적을 명기할 수밖에 없었을 것이다. 그러나 ICJ는 이러한 항변에 대해 답변을 회피하였다.

Pulau Ligitan사건에서 필리핀은 당사국들의 소송서류에 접근할 수 없었기 때문에 자신의 이해관계를 확인하는 데 매우 곤란을 겪었다고 주장하였다. 그러한 소송서류가 없다면 당사국들이 어떠한 조약에 근거하고 있는지를 알 수 없었기 때문이었다.⁵⁸⁾ 이에 대해 ICJ는 ICJ규칙이나 관행상 소송서류에 대한 접근을 구하는 것과 소송참가신청 간에 밀접한 관련성을 맺게 하는 것은 없으며, 소송참가신청서 제출기한이 소송참가를 구하는 국가가 소송서류에의 접근이 허가되는지 여부에 따라 달라질 수 있다는 요건도 없다고 판시하였다.⁵⁹⁾ 소송서류에 대한 접근이 허가된 소송참가신청국은 ICJ규칙 제81조의 요건들을 준수하는 데 훨씬 유리할 것이다.

(3) 소송참가신청 심의절차

1978년 ICJ규칙 제83조 및 제84조는 제3국이 소송참가를 신청한 경우 따라야 할 절차에 대

57) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 98 (para. 13); Land and Maritime Boundary case, supra note 8, ICJ Reports (1999), pp. 1029, 1035 (para. 17).

58) Pulau Ligitan case, supra note 10, ICJ Reports (2001), pp. 575, 590 (para. 39).

59) Ibid., p. 585 (para. 22).

하여 자세하게 정하고 있다.

제83조

1. 규정 제62조에 규정된 소송참가의 허가를 위한 신청 및 규정 제63조에 규정된 소송참가의 선언서의 인증등본은 즉시 사건의 당사자들에게 송부되어야 한다. 이들은 재판소 또는 재판소가 개정중이 아닌 경우에는 재판소장이 정하는 기한 내에 자기의 의견을 서면으로 제출하도록 요청된다.

2. 재판소서기는 다음의 사본을 (a) 국제연합사무총장, (b) 국제연합회원국, (c) 재판소에 출석할 자격이 있는 그 밖의 국가 및 (d) 규정 제63조에 의거하여 통지를 받은 그 밖의 국가에게 송부하여야 한다.

제84조

1. 재판소는 사건의 상황을 고려하여 별도의 결정을 하지 않는 한 규정 제62조에 의거한 소송참가의 허가 신청을 받아들일 것인가 그리고 규정 제63조에 의거한 소송참가를 인정할 것인가를 우선적으로 결정한다.

2. 본 규칙 제83조에 따라 정해진 기간 내에 소송참가의 허가신청 또는 소송참가 선언서의 수락에 대하여 이의가 있는 경우에 재판소는 결정을 하기 전에 참가를 희망하는 국가 및 양당사자의 의견을 청취하여야 한다.

이상에서 보는 바와 같이 ICJ는 소송참가신청의 허가에 대한 결정의 유형을 정함에 있어서 재량권을 가진다. 과거에는 판결의 유형을 취하도록 되어 있었으나 그러한 조항이 삭제되었기 때문이다.

소송참가신청에 대한 당사국 일방 또는 쌍방의 반대는 충분히 심의되지만 결정적인 것은 아니다. ICJ규정 제62조는 소송참가신청에 대한 결정은 ICJ가 한다고 명기되어 있기 때문이다. 어느 당사자도 반대하지 않는 경우라 하더라도 ICJ는 제62조상의 기준이 충족되었는지를 결정해야 한다. 그러나 일방당사자가 반대하면 ICJ규칙 제84조 제2항에 따라 ICJ는 심의를 개최해야 한다. 일방당사자가 실제로 반대하고 있는 것인지 또는 단지 자신의 견해를 개진하고 있을 뿐인지를 파악하는 것이 곤란한 경우도 있다. ‘육지 및 해양경계사건’에서 나이지리아의 서면답변은 이 점에서 명확하지 않았다. 나이지리아는 소송참가신청이 허가되는지 여부에 관계없이 그것은 나이지리아의 법적 입장에 별 차이가 없다고 진술하였다. 나이지리아는 카메룬이 적도기니가 당사자로서 소송참가를 구하는 것인지 제3자로서 소송참가를 구하는 것인지

에 대해 적도기니의 입장을 부정확하게 말하였다고 주장하였다. 이에 대해 ICJ는 카메룬이나 나이지리아 그 어느 쪽도 적도기니의 비당사자로서의 소송참가에 반대하지 않았고 구두절차도 가지지 않았기 때문에 적도기니의 소송참가신청을 허가한다고 판시하였다.⁶⁰⁾

(4) 소송참가신청에 대한 심의시기

ICJ규칙 제84조는 소송참가신청이 ‘우선적으로’(as a matter of priority)결정될 것을 요구함으로써 소송당사자가 부당한 지연으로 인하여 받게 될 불확실성을 제거하는 측면에서 소송당사자들에게 중요한 보호책을 제공하고 있다. 물론 이 경우 ICJ는 달리 행동할 재량권을 가지고 있다. 그러나 이 조항이 소송참가신청이 가능한 한 소송의 초기 국면에서 다루어져야 할 것을 요구하는지는 명확하지 않다. 핵실험사건에서 ICJ는 피지의 소송참가신청에 대한 심의를 ICJ가 프랑스의 관할권 및 재판적격성에 대해 행한 반대에 대하여 판단할 때 까지 연기하였다. 그 후 본안에 대한 결정을 하기에 앞서 뉴질랜드와 호주의 청구를 기각하였으므로 ICJ는 결과적으로 피지의 소송참가신청을 심의하지 않았다.

‘핵실험사건에 대한 검토요청사건’에서 호주, Micronesia연방, Marshall군도, Samoa군도 및 Solomon군도는 뉴질랜드의 잠정조치 요청에 소송참가를 신청하였다. 소송참가국들은 제62조는 소송참가신청이 이루어지는 시기에 대해 소송의 단계를 제한하고 있지 않다고 주장하였다. 따라서 그 사건에서의 결정에 의하여 제3국의 법적인 이해관계가 영향을 받을 수 있는 어떠한 단계에서도 소송참가신청은 허가되어야 한다고 주장하였다. 이들 국가는 당해 상황 하에서는 잠정조치단계가 소송참가신청이 실제적 효력을 가질 수 있는 유일한 시기일 수도 있다고 주장하였다.⁶¹⁾ 그러나 ICJ는 뉴질랜드의 요청을 각하함으로써 이 점에 대한 어떠한 결정도 내리지 않았다. 그러나 ICJ가 Nicaragua사건에서는 제63조에 따른 El Salvador의 잠정조치단계에서의 소송참가신청을 거부한 것을 볼 때, 소송참가신청에 대한 심의시기와 관련한 사항은 여전히 불명확하다고 할 수 있다.

4. 소송참가의 요건

ICJ규정 제62조와는 달리 ICJ규칙의 관련 조항들은 많은 변화를 겪어왔다. 이러한 변화는 물론 모호성과 불확실성을 해결하기 위해서였다. 1978년 ICJ규칙 제81조 제2항은 소송참가신청의 형식과 내용에 대한 요건에 있어서 좀 더 많은 명확성을 제공하고 있다.

60) Land and Maritime Boundary case, supra note 8, ICJ Reports (1999), pp. 1029, 1034 (para. 11).

61) Nuclear Test (Request for Examination) case, ICJ Reports (1995), pp. 288, 295 (paras. 24-25).

제81조 제2항

2. 신청에는 대리인의 성명을 기재한다. 이 신청에는 관계사실을 명시하고 다음의 사항을 기재한다.

- (a) 소송참가를 신청하는 국가가 그 사건의 재판에 의하여 영향을 받는다 고 생각하는 법적 성격의 이해관계:
- (b) 소송참가의 명확한 목적:
- (c) 소송참가를 신청하는 국가가 자신과 사건 당사자들 간에 존재한다고 주장하는 관할권의 모든 근거:

대리인의 임명과 성명기재는 이전의 규칙에는 명기되지 않았었다. 소송참가의 요청은 신청을 통하여 이루어져야 한다. 형식적 사항으로 소송참가신청서는 ICJ규칙 제81조 제2항 상의 요건들이 어떻게 충족되었는지를 명기해야 한다. 위의 요건 (a)~(c)는 정형화되어 있는 것은 아니지만 ICJ가 소송참가신청의 실질적 사항들을 평가할 수 있도록 명기해야 한다. 동 규칙은 제3국이 소송참가신청을 위한 요건을 충족하였는지 여부를 평가함에 있어서 ICJ가 재량권을 행사할 수 있는지에 대해 어떠한 지침도 제공하고 있지 않다. ICJ는 제62조하의 소송참가의 절차적 요건에 대해 평가를 함에 있어서 많은 의문점과 불확실성이 상존한다는 점을 인식하여 왔다.⁶²⁾ 제62조하의 신청이 그다지 많지 않았기 때문에 판례는 매 사건별로 발전되어 왔고, 따라서 소송참가의 요건은 일관성있는 구도를 갖추고 있지 못하다. 이하에서는 소송참가 요건을 분설한다.

(1) 법적인 성격의 이해관계

제62조에 따르면, 국가는 자신의 소송참가신청이 ‘법적인 성격의 이해관계’(interest of legal nature)에 근거하고 있을 것을 요구하고 있다. 소송참가신청은 제3국에게 보호를 필요로 하는 ‘법적인 권리’를 확인하도록 요구하고 있지는 않으며 단지 그 사건의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는 법적인 성격의 이해관계만을 확인하도록 요구하고 있다.

소송참가신청은 필연적으로 투기적인 성격을 가진다. 왜냐하면 소송의 초기단계에 있어서는 제3국이나 ICJ는 모두 소송의 결과가 어떻게 될지 알 수 없기 때문이다. 제62조는 제3국의 이해관계가 ‘영향을 받을’(will be affected) 또는 ‘영향을 받을 것 같은’(likely to be affected) 수준을 요구하지 않고 단지 ‘영향을 받을 수도 있을’(may be affected) 정도의 수준을 요구함으로써 이 문제를 해결하려고 하는 듯이 보인다. 이 문구는 제3국에게 높은 정도의 입증책임

62) Libya/Malta Continental Shelf case, supra note 6, ICJ Reports (1984), pp. 3. 28 (para. 46).

을 부여해서는 안된다는 것을 암시해준다.

‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서 니카라과는 단지 ‘잠정적인 입증기준’(provisional standard of proof)을 충족하면 된다고 주장하였으나 El Salvador와 Honduras에 의하여 거절되었다. 소재판부는 소송참가신청국은 입증책임은 부담하며 자신이 주장하는 바를 신빙성있게 입증해야 하는데, 특히 법적인 성격의 이해관계가 무엇이고 그것이 어떻게 영향을 받을 수 있는지를 입증해야 한다고 판시하였다.⁶³⁾ ICJ는 소송참가신청서 문서에 의한 증거를 제출할 것 인지를 포함하여 입증책임을 이행할 수단을 선택하는 것은 소송참가를 원하는 국가가 해야 할 일이라는 점을 강조하였다.⁶⁴⁾ ‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서, ICJ는 제62조의 주관적인 문구를 강조하였는데, 그것은 소송참가신청국은 법적인 이해관계가 단지 ‘영향을 받을 수 있다고 여기는’(consider...may be affected) 것이면 족하다고 보았다. ICJ는 제62조의 맥락에서 ‘영향을 받는’(affected)이라는 용어를 해석하지 않았으나, Nicaragua사건에서는 미국의 ICJ규정 제36조 제2항에 따른 선언에서 행한 유보의 맥락에서 이 용어의 의미를 해석하기도 하였다.

ICJ는 소송참가를 신청한 국가가 법적인 성격의 유효한 이해관계를 가진다는 것을 부여하고 있는지를 결정해야 한다. 제62조에서 이러한 문구에 대한 정의가 없다. 제62조는 이러한 이해관계가 ‘법적’(legal)인 것이거나 ‘적법할’(lawful)것을 명기하지 않고, 단지 법적인 성격 가질 것을 요구하고 있을 뿐이다. 그리고 이러한 이해관계는 직접적이고 실제적이거나 그 제3국에게 특별할 것을 요구하고 있지도 않다. 그러나 제62조의 문구가 외관상 광범위해 보인다 할지라도, ICJ는 여러 사건에서 제3국이 법적인 성격의 적절한 이해관계를 가진다는 것을 입증하지 못한 경우 그 소송참가신청을 거절하여 왔다.

‘Libya/Malta 대륙붕사건’에서 이탈리아는 자신의 이해관계를 동 대륙붕에 대한 자신의 주권적 권리를 보호하고자 하는 의도로서 표현하였다. ICJ는 이탈리아의 청구를 기각하였는데, 그 이유는 ICJ가 이탈리아의 이러한 신청을 허가하게 되면 그것은 ICJ가 이탈리아의 그러한 권리를 선언하는 결과를 가져온다고 보았기 때문이다. 이 거절은 제3국으로 하여금 쉽게 해답을 구할 수 없는 딜레마에 빠지게 하였다. 만일 제3국이 자신의 재산적 권리가 계류중인 소송의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있다고 여기는 경우 소송참가신청을 해야 한다. 그러나 그러한 신청이 주권적 권리를 포함하고 있는 경우에는 단순한 소송참가의 범위를 넘는 것으로서 새로운 분쟁을 제기하는 것에 해당되고 이것은 당사자들이 ICJ의 관할권을 부여하는 특별협정의 조건을 일탈하는 것이어서 거절될 수 있다. 동시에 제3국이 일반적 용어로서 자신의

63) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 117 (para. 61).

64) Pulau Ligitan case, supra note 10, ICJ Reports (2001), pp. 575, 587 (para. 29).

이해관계를 제시하는 경우 그러한 신청은 ‘Tunisia/ Libya 대륙붕사건’에서 Malta의 경우에서 보았듯이 너무나 막연하다는 이유로 거절될 수 있다.

ICJ에서 제62조에 따른 소송참가신청이 성공한 첫 번째 사례는 ‘육지·도서 및 해양경계분쟁 사건’인데 니카라과는 자신은 El Salvador와 Honduras간 육지경계와 관련한 ICJ의 결정에 법적인 이해관계가 없다는 점을 받아들였다. 따라서 니카라과는 자신의 소송참가신청을 ‘도서 및 해양공간의 법적 상황’에만 한정하였다.⁶⁵⁾ 니카라과는 그 지역에서의 자신의 법적 이해관계를 일반적인 용어로서 즉 폰세카만 내에서의 어떤 특정한 권리를 주장하지 않고 다음과 같이 제시하였다.

“우리의 이해관계에 영향을 미칠 다른 문제 중에서도 양 당사자들은 폰세카만 전체의 일반적이고도 전반적인 지위를 정의하거나 이를 명확히 할 것을 소재판부에게 요청하고 있는데, 니카라과는 여기에 명백히 권리를 가지고 있다.”⁶⁶⁾

소재판부는 소송참가신청을 심의함에 있어서 본안과 관련된 쟁점에 대해 예단할 수는 없다고 판시하였다. 소재판부는 니카라과의 법적 이해관계 문제를 El Salvador에게 유리한 판결이나 Honduras에 유리한 판결 중 어느 하나에 비추어 결정해야만 하였다. 소재판부는 El Salvador 및 Honduras 모두의 청구는 니카라과의 법적인 이해관계에 영향을 미친다고 판시하였다. 따라서 소재판부는 폰세카만의 지위와 관련한 니카라과의 소송참가신청을 허용하였다.

‘육지 및 해양경계분쟁사건’에서 적도기니가 주장한 법적인 이해관계는 적도기니와 나이지리아 간 및 적도기니와 카메룬 간의 중간선까지 자신의 주권적 권리와 관할권이 있다는 것이었다. 적도기니는 육지경계와 관련하여 소송참가를 하려는 것이 아니고 ICJ에게 해양경계를 확정해 달라고 요청하지도 않는다는 점을 강조하였다. ICJ는 판결이유를 제시하지 않은 채 적도기니는 카메룬과 나이지리아 간의 사건에서의 결정에 의하여 영향을 받을 수도 있는 법적 성격의 이해관계가 있다는 점을 입증하였다고 판시하였다.

Pulau Ligitan사건에서 제3국인 필리핀이 주장한 법적 이해관계는 ICJ에 제기된 분쟁의 주제 (또는 대상) 내에 속하지 않았다. 필리핀은 인도네시아와 말레이시아 간의 사건에서의 분쟁의 대상이었던 Pulau Ligitan섬 및 Pulau Sipadan섬에 대해 어떠한 영토권도 가지지 않는다고 하면서도 North Borneo에 대해서는 주권을 가진다고 주장하였다. 필리핀은 North Borneo에 대한 필리핀의 청구권이 영향을 받을 수 있다는 의미에서 법적인 성격의 이해관계

65) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 116 (para. 58).

66) Ibid., p. 117 (para. 60).

를 가진다고 주장하였다. 이처럼 필리핀의 이해관계는 여러 특정한 조약과 관련되었고 이는 필리핀과 두 당사자 중 어느 일방과의 새로운 분쟁에서 원용될 수 있는 조약을 포함하고 있었다.

필리핀의 소송참가신청은 재판부로 하여금 제62조는 재판부의 ‘실체적 내용의 결정’(operative decision) 이외의 결정에 대하여 소송참가신청국이 법적 성격의 이해관계를 가지는 것을 금지하고 있는지에 대해 심의하도록 요구하였다. 제62조에 따르면, 사건에서의 ‘결정’(decision)의 의미가 명확하게 정의되어 있지 않다. ICJ는 영어인 ‘decision’은 협의로 또는 광의로 사용될 수 있으나, 불문본은 명확하게 광의의 의미를 가지는 것에 주목하였다.

재판부는 광의에 의미에 쫓아 decision의 의미는 판결의 처분적 내용(despositif)에만 한정되는 것이 아니라 오히려 그러한 처분적 내용에 이르게 되는 단계에 해당하는 판결이유에도 미친다고 판시하였다.⁶⁷⁾

ICJ는 소송참가국이 소송의 대상 이외의 것에 대한 이해관계를 주장할 수 있는지에 대해 결정해야 하였다. 소송참가국은 ICJ에 새로운 사건을 제기해서도 안 되고 그러한 새로운 사건에 대해 변론을 해서도 안된다는 것은 명백하다. ICJ는 필리핀에게 명확하게 법적인 성격의 이해관계가 존재한다는 것을 입증할 것과 이를 문서에 의한 증거에 기초하여 입증할 것을 요구하였다. 필리핀은 판결이유 또는 그 사건에서 원용되는 특정조약의 해석이 필리핀의 법적 이해관계에 어떻게 영향을 미칠 수 있는지를 입증하지 못하였다. 따라서 ICJ는 다음과 같이 판시하였다.

“어떤 국가가 주장하는 권원을 포함하고 있지 않은 국제조약에 대하여, 그 국가가 다른 사건에서 구하는 대답과 일치하지 않을 수도 있다는 이유로 ICJ의 해석을 미리 문제삼는 것은 제62조의 적용과 너무 동떨어져 있다.”⁶⁸⁾

(2) 소송참가의 목적

ICJ규칙 제81조 제2항 b호는 소송참가를 원하는 국가는 소송참가의 명확한 목적을 명기해야 한다고 정하고 있다. ICJ는 소송참가신청의 목적과 그러한 목적이 ICJ규정이 상정하고 있는 바와 합치하는 방식에 대해 심의해야만 한다.⁶⁹⁾ 그러나 제62조는 소송참가의 목적에 대해 아무런 언급을 하고 있지 않다.

67) *Pulau Ligitan case*, supra note 10, ICJ Reports (2001), pp. 575, 596 (para. 4).

68) *Ibid.*, p. 603 (para. 83).

69) *Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 128 (para. 85).

ICJ는 소송참가의 적절한 목적에 대한 분석을 법적 이해관계라는 요건에 대한 분석과 연계시켜 왔다. ‘Tunisia/Libya 대륙붕사건’에서 재판소는 소송참가의 목적은 모호하게 표현되어서는 안된다고 판시하면서 그 이유로 모호한 목적은 소송당사자들로 하여금 그들이 답변해야 하는 쟁점을 파악하는 것을 곤란하게 한다는 것을 들었다. Malta의 소송참가의 목적은 ICJ가 동 사건에서 결정을 내리기 전에 ‘계류중인 사건에서 제기된 쟁점에 대하여 자신의 견해를 제출하는 것’이었다.⁷⁰⁾ Malta는 소송참가의 목적이 자신의 대륙붕과 관련된 사항에 대한 결정을 구하는 것이 아니라 ICJ의 결정이 자신의 이해관계에 영향을 미치지 않도록 한다는 데 있었다. 뿐만 아니라 Malta는 일방 당사자와 공동된 이해관계에 대해 소송참가를 구하지 않았으며, 그 대신 독립된 참가자로서 자신이 염려스러워 하는 사항을 제기하려고 하였다. 이러한 Malta의 소송참가신청은 그것이 실제로 있어서는 재판소에게 Malta가 ICJ에 제기할 수 있는 다른 분쟁에 있어서 Tunisia에 대한 Malta의 청구의 본안에 대한 예단을 구하는 것이어서 실패로 끝났다. 이것은 소송참가의 적절한 목적이 될 수 없었다.

‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서 니카라과는 ‘Tunisia/Malta 대륙붕사건’의 함정을 피해야 하였다. 니카라과는 자신의 소송참가목적은 폰세카만에 있어서의 자신의 법적 권리를 ‘이용가능한 모든 법적 수단’에 의하여 보호하고 또한 ICJ에게 이 분쟁에서 쟁점으로 된 니카라과의 법적 권리의 성격을 알리려 하는 것이라고 주장하였다.⁷¹⁾ El Salvador는 이러한 표현은 충분히 명확하지 않다고 반박하였고, 니카라과의 신청은 이 사건에서의 근본적 쟁점과 관련된 니카라과의 입장, 즉 소송의 목적을 정의하는 것을 제대로 제시하고 있지 않다고 주장하였다. El Salvador는 니카라과가 어떠한 권리를 청구하고 있는지 그러한 권리가 어떻게 이 사건에서의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는지 또는 달성하고자 하는 실제적 목적이 무엇인지에 대해 명시하지 않았다고 주장하였다.

소재판부는 El Salvador의 주장에 따르면 소송참가신청은 어떤 한 이유에 의해서 또는 다른 이유로 인하여 결코 거의 성공할 수 없게 된다는 점을 인식하였다. 이를 강조하게 되면 소송참가신청국은 딜레마에 빠지게 된다. 일단 제3국이 특정한 권리의 존재를 확인하면 그 국가는 그 소송의 당사자가 됨이 없이 어떻게 그러한 이해관계를 보호할 것을 구하는지에 대해 설명해야 하는 문제에 봉착한다. 소송참가국에게 소송참가신청서에서 또는 구두절차에서 법적 이해관계에 대해 완벽하게 설명할 것을 요구하는 것은 제62조를 의미 없게 만들 것이다.

소재판부는 소송참가신청이 이루어지기 전에 소송참가국과 사건의 원 당사자들 간의 교섭에서 분쟁이 확인되어야 한다는 요건은 없다고 판시하였다.⁷²⁾ ICJ는 니카라과의 소송참가

70) Tunisia/Libya Continental Shelf, supra note 5, ICJ Reports (1981), p. 3 (para. 14).

71) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 108 (para. 38).

의 목적은 좀 더 명확하게 표현될 수 있었을 것이지만 그렇다고 하여 불명확성이 El Salvador가 주장하는 바대로 소송참가신청을 초기단계에서 반드시 거절하게 만드는 것은 아니라고 보았다.⁷³⁾ 따라서 ICJ는 제3국이 ICJ에 자신이 소송에 참가하지 않는 경우 자신의 권리가 영향을 받을 것을 확신시키기 위하여 자신의 법적 권리를 알려주는 것은 적절한 목적에 해당한다고 보았다.⁷⁴⁾ 더욱이 소송참가국이 모든 법적 수단을 동원하여 자신의 권리를 보호하려고 하는 것은 그 소송참가국이 자신의 청구에 유리한 결정을 구하는 것을 의미하는 것은 아니라고 하였다. ‘이용가능한 법적 수단’(legal means available)은 제3국의 법적 이해관계를 보호하기 위하여 소송참가제도가 부여한 수단이어야 한다. 이렇게 이해되는 한 그 목적은 부적절한 것으로 간주될 수 없다.⁷⁵⁾

‘육지 및 해양경계사건’에서 적도기니는 위 사건에서 소재판부가 사용한 논리를 주의깊게 좇아 제62조의 보호적 측면의 목적을 고전적으로 제시하였다. 적도기니는 “적도기니공화국의 법적 권리를 … 이용가능한 모든 법적 수단에 의하여 보호할 것”을 구하였다.⁷⁶⁾ 적도기니는 자신의 국경선과 관련하여 새로운 분쟁을 제기하려는 것이 아니라 다음을 구하려고 한다는 것을 명확히 하였다.

“ICJ에 적도기니의 법적 권리와 이해관계를 제시하여 보여주고, 필요한 경우 카메룬과 나이지리아의 해양경계청구가 어떻게 적도기니의 법적 권리와 이해관계에 영향을 미치는지 또는 영향을 미치지 않는지에 대한 자신의 견해를 피력하는 것”

적도기니의 두 번째 목적은 ICJ에 ICJ의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는 적도기니의 법적 권리와 이해관계의 성격을 알려주는 것이었다.⁷⁷⁾ ICJ는 이러한 것은 소송참가의 적절한 목적이라고 함으로써 다시 한번 ‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서 소재판부가 판시한 내용을 반복하였다.⁷⁸⁾

‘공익’(public interest)을 위한 소송참가가 가능한가라는 문제가 제기될 수 있다. 공익목적의 소송참가라는 개념은 ‘Railway Traffic between Lithuania and Poland 사건’에서 간접적으로

72) Ibid., p. 114 (para. 51).

73) Ibid., pp. 111-112 (para. 45).

74) 이러한 접근방법은 Land and Maritime Boundary case, supra note 8, ICJ Reports (1999), pp. 1029, 1034 (para. 14)에서도 확인되었다.

75) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 131 (para. 92).

76) Land and Maritime Boundary case, supra note 8, ICJ Reports (1999), pp. 1029, 1034 (para. 4).

77) Ibid.

78) Ibid., p. 1034 (para. 14).

제시된 바 있다. 이 사건에서 PCIJ는 통과 및 교통의 자유를 확보하는 데 대한 제3국의 이해관계를 확인하였지만, 그럼에도 불구하고 어떠한 제3국도 소송참가가 필요하다거나 편리하다고 여기지는 않았다. 이 사건은 제3국이 그러한 소송참가를 신청하였으면 허가되었을 것이라는 점을 시사하였다고 간주될 수 있다. 니카라과사건에서 Schwebel판사는 국제공동체를 대표하여 국제법의 근본적인 문제를 제기할 목적으로 소송참가를 신청하는 것도 적절한 목적이 될 수 있다고 제안하였다. 즉 그는 이 경우 모든 국가는 ICJ가 그러한 규범에 대해 선언한 것으로부터 혜택을 받을 것이라고 주장하였다. Schwebel판사는 El Salvador가 제63조에 따라 소송참가선언을 한 맥락에서 이러한 제안을 하였으나 이러한 El Salvador의 소송참가선언을 기각되었다. 국제공동체의 다른 구성국들과 공유하는 제3국의 이해관계를 보호하기 위한 소송참가의 가능성은 ICJ의 다수결에 의한 결정에서 직접적으로 언급되지 않아 왔다. 다만 ‘Tunisia/Libya 대륙붕사건’에서 타국과공유한 이해관계는 제62조의 요건 내에 속하는 이해관계를 입증하기에는 충분하지 않다고 판시함으로써 공익을 위한 소송참가는 적절한 목적으로 받아들일 수 없다는 점을 시사하고 있다.⁷⁹⁾

당사자들의 일방과 공동의 주장을 제시하려는 국가는 만일 관할권을 입증할 수 있다면 그 소송절차에 당사자로서 공동으로 참여한다든지 또는 자신의 소송을 개시하려는 것으로 간주될 수 있다. ‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서 소재판부는 소송참가와 새로운 당사자로 되려는 것 간의 차이는 정도의 차이일 뿐만 아니라 종류의 차이에도 해당한다고 판시하였다.⁸⁰⁾

(3) 관할권적 관련성

제62조는 소송참가를 하려는 국가와 소송당사자들 간에 관할권적 관련성(jurisdictional link or nexus)이 있을 것이 요구되는지에 대해 침묵하고 있다. 또한 제62조와 ICJ의 관할권에 관한 제36조간의 관계에 대해서도 아무런 언급이 없다. 소송참가국이 관할권적 관련성을 가져야 하는지의 쟁점은 PCIJ시절부터 논란의 대상이 되어 왔다.

1978년 ICJ규칙 제81조 제2항 c호는 소송참가를 구하는 국가에게 자신과 소송의 당사자들 사이에 존재할 수도 있는 관할권 근거를 제시하게 함으로써 ‘그 동안의 논란을 일소하는 놀랄 만한 혁신’⁸¹⁾을 불러왔다. 그러나 이 규정은 불투명하게 표현되어 있어서 관할권적 근거가 단지 ICJ에게 알려져야 하는 요건에 불과한 것인지 아니면 진정한 요건으로서 소송참가의 적격

79) Tunisia/Libya Continental Shelf, supra note 5, ICJ Reports (1981), p. 3, 9 (paras. 12-13).

80) Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 133 (para. 97).

81) Libya/Malta Continental Shelf case, supra note 6, Diss. Op. stte-Camera, ICJ Reports (1984), pp. 71, 76 (para. 32).

성을 위한 불가결한 요건인지를 알 수 없게 되어 있어 사항을 명확하게 해결하였다고 볼 수 없다.⁸²⁾ ‘Libya/Malta 대륙붕사건’에서는 이에 관하여 다양한 견해가 제시되기도 하였다.

‘육지·도서 및 해양경계분쟁사건’에서 ICJ의 소재판부는 니카라과가 ICJ의 결정에 의하여 영향을 받을 수 있는 법적인 이해관계를 가지고 있고 소송참가의 적절한 목적도 가지고 있다고 결정을 내린 후, 소재판부는 니카라과가 자신과 다른 당사자들 간에 관할권의 기초를 입증할 필요가 있는지에 대해 판단을 내려야 하였다. 니카라과는 관할권적 관련성에 대해 주장을 하지 않았는데, 이는 El Salvador가 니카라과의 소송참가를 반대하는 근거를 제공하였다. ICJ는 소송참가에 대한 제3국의 이해관계와 그 소송에 있어서의 당사자들의 이해관계를 비교형량하였다. 만일 소송참가의 경우 관할권적 관련성이 요구되지 않는다면 사건의 당사자들은 그들의 소송이 제3자에 의하여 침해될 수 있다고 여길 것이다. 왜냐하면 제3자는 사건의 당사자들 중 일방에 대하여 동의의 요건을 침해할 수 있으며 그 결과 국가들이 ICJ를 이용하는 것을 억제하는 효과를 가져올 수 있다. 그러나 ICJ가 소송참가를 구하는 국가와 사건의 당사자들 간에 관할권적 관련성을 요구하는 경우 여전히 제3국의 청구가 인용될 가능성을 감소하게 만든다는 문제가 발생하게 된다.

위 사건에서 소재판부는 니카라과와 당사자들 간의 관할권적 관련성은 소송참가의 경우 비당사자로서 요구되어지지 않는다고 판단하였다. ICJ규칙 제81조 제2항 c호는 제3자인 소송참가국은 관할권적 관련성을 입증할 필요가 있다는 것을 의미하지 않는다고 보았다. 왜냐하면 관할권적 관련성을 요구하는 것은 ICJ규칙을 통하여 ICJ규정을 수정하는 결과를 가져오기 때문이다. 위 조항은 단지 국가들에게 그러한 관할권적 관련성이 있는 경우 그것을 제시할 것을 허용하고 있을 뿐이며, ‘어떠한 근거라도’(any basis)라는 문구의 사용은 유효한 관할권적 관련성이 소송참가의 필수적인 것으로 취급되어서는 안된다는 것을 보여준다.⁸³⁾ 이러한 입장에 도달함에 있어서 ICJ는 소송참가가 부수적인 소송절차의 성격을 가진다는 점을 강조하였다. 소송참가는 그 소송에 있어서 제3자의 이익을 보호하기 위한 것이다. 소송참가는 제3자가 새로운 사건을 제기하여 새로운 당사자가 되고 자신의 청구가 재판소에 의해 재판되도록 하는 제도가 아니다.⁸⁴⁾ 소송참가제도는 보호할 필요가 있는 이해관계를 가진 제3국이 관할권을 확립할 수 없기 때문에 당사자가 될 수 없는 경우에 이용가능하도록 되어 있는 제도이다. 이러한 해석은 ICJ에 새로운 분쟁을 제기하려는 것은 소송참가의 부적절한 목적이라는 결론과 일치한다. 국가가 ICJ규정의 당사국이 되는 경우 그 국가는 ICJ가 제62조에 따라 결정을 할 수 있는 권능을 수락한 것이다. 이는 확실히 ICJ가 사건을 심리하고 결정을 내릴 수 있는 권능에

82) Ibid.

83) Ibid., p. 135 (para. 100).

84) Ibid., pp. 133-134 (para. 97).

대한 동의의 원칙의 수락과는 별개의 것이다. 이와 유사하게 제62조에 따라 소송참가신청을 결정할 권한은 ICJ에게 있으므로 당사자들은 그들의 동의에 의해서도 제3국의 소송참가를 허가할 수 없다.

‘육지 및 해양경계사건’에서 전원합의부는 소재판부의 이러한 접근방식을 확인하였다. 니카라과의 입장과 동일하게 적도기니는 동 사건에서 당사자가 되려고 하지 않았고, 자신과 당사자들 일방 간에 관할권의 어떠한 근거도 주장하지 않았다. ICJ는 소송절차의 司法的 性格과 目的이 제3국과 당사자들 간의 관할권적 관련성이 있을 필요성을 배제한다고 판시하였다. 재판부는 오히려 “그 반대로 소송참가절차는 영향을 받을 이해관계가 있는 국가로 하여금 관할권적 관련성이 없어 그 사건의 당사자가 될 수 없는 경우에도 소송참가를 허용하는 것을 보장하는 것”이라고 판시하였다.⁸⁵⁾

Pulau Ligitan 사건에서는 필리핀이 적절한 법적 이해관계를 입증하지 못하였다고 판단하였기 때문에 ICJ는 관할권 문제를 심의할 필요가 없었지만, ICJ는 소송참가국이 그 사건의 당사자가 되는 것을 구하지 않는 경우에는 관할권적 관련성이 요구되지 않는다는 점을 확인하였다.⁸⁶⁾ 이러한 판시내용은 그러한 관할권적 관련성이 여전히 요구되는 경우 당사자로서 소송에 참가할 수 있는 가능성을 열어 놓고 있다.⁸⁷⁾ 다만 이러한 경우는 아직 나타나고 있지 않으며 판례도 아직은 없다.

비당사자로서 소송참가를 하는 경우 관할권적 관련성을 요구하지 않음으로써 ICJ는 소송참가를 원하는 제3국에게 있어서 장애물을 제거하여 왔다. 이러한 접근방식은 소송절차의 보호적 성격을 명확히 하고, 제3국이 당사자들의 반대에도 불구하고 소송참가신청을 할 수 있도록 도와준다. 이점과 관련하여 ICJ는 당사자차치보다 제3국의 권리에 우선권을 부여해 왔다고 할 수 있다.

(4) 문서의 제출

1922년 이후 ICJ규칙은 소송참가국에게 소송참가신청에 첨부하여 문서로 된 증거의 목록을 제출할 것을 요구하고 있다. 1978년 ICJ규칙 제81조 제3항은 다음과 같이 정하고 있다.

제81조 제3항

85) Land and Maritime Boundary case, supra note 8, ICJ Reports (1999), pp. 1034-1035 (para. 15).

86) Pulau Ligitan case, supra note 10, ICJ Reports (2001), pp. 588-589 (paras. 35-36).

87) Ibid., pp. 575, 588 (para. 35); Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute, supra note 7, ICJ Reports (1990), pp. 92, 134 (para. 99).

3. 이 신청에 첨부되는 원용된 서류의 목록이 포함되어야 한다.

Pulau Ligitan사건에서 필리핀의 소송참가신청에 대해 인도네시아는 서면으로서 자신의 견해를 개진하면서 필리핀의 신청은 ICJ규칙에 합치하지 않는다고 주장하였다. 그 이유는 필리핀이 자신의 법적 이해관계의 주장을 입증하기 위한 어떠한 서증도 제시하지 않았다는 데 있었다. 이에 대해 ICJ는 동 조항은 제3국에게 서증을 제시할 것을 요구하고 있지 않으며, 단지 그 국가가 서증을 제출하려는 경우에는 서증의 목록을 제시해야 한다는 것을 의미할 뿐이라고 답변하였다.

IV. ICJ규정 제63조상의 소송참가

1. 소송참가선언의 절차

(1) 서류의 조사와 서면의 제출

1978년 ICJ규칙에서는 소송참가선언서의 제출에 관한 절차가 제62조하의 소송참가신청의 경우와 동일하게 되어 있다. ICJ규칙 제83조는 제62조 및 제63조에 공히 적용되는 것으로서 다음과 같이 정하고 있다.

제83조

1. 규정 제62조에 규정된 소송참가의 허가를 위한 신청 및 제63조에 규정된 소송참가의 선언서의 인증등본은 즉시 사건의 당사자들에게 송부되어야 한다. 이들은 재판소 또는 재판소가 개정중이 아닌 경우에 재판소장이 정하는 기한 내에 자기의 의견을 서면으로 제출하도록 요청된다.

2. 재판소서기는 다음의 사본을 (a) 국제연합사무총장, (b) 국제연합가맹국, (c) 재판소에 출석할 자격이 있는 그 밖의 국가 및 (d) 규정 제63조에 의거하여 통지를 받은 그 밖의 국가에게 송부하여야 한다.

ICJ규칙 제84조도 제62조와 제63조에 공히 적용되는 것으로서 당사자들이 자신들의 견해를 제출한 후에 따라야 할 절차에 대해 다음과 같이 정하고 있다.

제84조 제1항

1. 재판소는 사건의 상황을 고려하여 별도의 결정을 하지 않는 한, 규정 제62조에 의거한 소송참가의 허가신청을 받아들일 것인가 그리고 규정 제63조에 의거한 소송참가를 인정할 것인가를 우선적으로 결정한다.

ICJ규칙 제84조 제1항은 소송참가신청은 그 소송절차에서 우선적으로 결정되어야 할 것을 명확히 하고 있다. 그러나 ‘핵실험사건’에서(1972년 ICJ규칙이 적용됨) ICJ는 피지의 소송참가 신청에 대한 심의를 프랑스가 ICJ의 관할권과 재판적격성에 대해 행한 이의제기에 대해 결정을 내릴 때까지 연기한 바 있다. 이와 유사하게 ‘1974년 핵실험사건에 대한 검토요청사건’에서 ICJ는 뉴질랜드가 1974년 핵실험사건을 재논의하려는 요청의 재판적격성을 먼저 심의하였고 그 후 그러한 요청을 각하하였기 때문에 그 결과 제3국의 소송참가선언에 대해 아무런 판단도 내리지 않았다.

(2) 구두절차

1978년 ICJ규칙 제84조 제2항은 다음과 같이 구두절차에 대해 정하고 있다.

제84조 제2항

2. 본 규칙 제83조에 따라 정해진 기간 내에 소송참가의 허가신청 또는 소송참가선언서의 수락에 대하여 이의가 있는 경우에 재판소는 결정을 하기 전에 참가를 희망하는 국가 및 양 당사자의 의견을 청취하여야 한다.

이 조항은 당사자들이 제3국의 소송참가신청의 재판적격성에 대해서는 반대할 수 있으나 그것이 허락된 경우에는 다른 근거에 기초하여 반대할 수 없다는 의미를 가진 듯이 보인다. 만일 재판적격성에 대해 그러한 반대가 있는 경우 이 조항은 당사자들과 소송참가국들이 참여하는 구두심리를 열 것을 강제하고 있다.

이러한 구두절차가 도입되기 전에도 Wimbledon호사건에서 폴란드에게 구두심리가 허용되었고, Haya de la Torre사건에서 Peru가 소송참가신청에 반대의사를 표명한 후 쿠바에게 구두심리가 허용되었다. 니카라과사건에서의 소송참가선언에서 El Salvador는 일방당사국이 반대하는 경우 구두심리를 요청하였다. 미국은 동 선언에 반대하지 않았다. 니카라과의 전략은 El Salvador의 소송참가선언에 원칙적으로 반대하지 않는다고 주장하고 제63조하의 소송참가권을 거듭 주장하는 것이었다. 동시에 니카라과는 El Salvador의 선언서 내에 있는 결함에 대

하여 ICJ의 주의를 환기할 필요성을 느꼈다. 니카라과의 주장에 따르면, El Salvador는 그 해석이 문제가 된다고 여기는 협약 내 조항을 명기하지 않았을 뿐 아니라 자신이 원하는 해석에 관한 견해도 밝히지 않았다는 것이다. 이러한 니카라과의 논평이 El Salvador의 소송참가 선언의 재판적격성에 대한 반대에 해당하지 않는 경우라면 El Salvador는 ICJ규칙 제84조 제2항에 따른 구두심리에 참여할 권리를 가지지 못하게 된다. 그러나 이러한 견해에 대하여 El Salvador는 여전히 제63조하의 소송참가의 권리를 가진다고 주장하였고, 따라서 니카라과가 반대하지 않았으므로 ICJ는 자동적으로 자신의 선언을 인용해야 한다고 주장하였다. ICJ는 니카라과의 전략을 완전히 액면 그대로 받아들였고 El Salvador의 주장을 구두심리를 부여함이 없이 배척하였다. 이러한 거절과 관련하여 많은 판사들이 개별의견과 반대의견을 통하여 우려를 표명하였다.

ICJ의 El Salvador의 소송참가선언에 대한 반응은 소송참가에 대한 당사자들의 반대가 있는 경우 구두심리는 강제되어야 한다는 해석을 저해하고 있다.

‘핵실험사건에 대한 검토요청사건’에서 ICJ가 제3국들의 소송참가선언과 관련하여 어떠한 행동을 취하기 전에 뉴질랜드의 요청을 각하한 것은 소송참가를 원하였던 국가들이 어떠한 구두심리도 받지 못하였다는 것을 의미한다. 임시재판관이었던 Palmer판사는 이러한 조치에 대해 유감을 표명하면서, 이러한 국가들에게 구두심리에 출두할 기회를 주지 않은 것은 ICJ의 효용성을 박탈하는 것이라고 보았다.⁸⁸⁾

2. 소송참가선언의 허용결과

ICJ규칙은 소송참가국으로 인정된 경우의 결과에 대하여 규정하여 왔으나, 소송참가신청이 성공한 사례가 많지 않은 관계로 제63조에 따른 소송참가의 실제적 결과에 대한 경험은 그다지 많지 않다.

1978년 ICJ규칙 제86조는 Haya de la Torre사건에서 쿠바의 소송참가선언의 재판적격성에 대한 구두심리를 개최한 이후 채택된 것인데, 소송참가선언이 수락된 후 소송참가국이 당사자들의 소송서류에 대한 접근권에 대하여 명시적으로 다음과 같이 언급하고 있다.

제86조

1. 규정 제63조에 의한 소송참가가 인정된 경우에 참가하는 국가는 소송서류 및 부속서류

88) Nuclear Test (Request for Examination) case, supra note 61, Diss. Op. Palmer, ICJ Reports (1995), pp. 381, 388-389 (para. 24).

의 사본을 제공받으며 재판소 또는 재판소가 개정중이 아닐 경우에 재판소장이 정하는 기한 내에 소송참가의 취지와 관련하여 의견을 서면으로 제출할 수 있다.

2. 이러한 의견은 당사자 및 소송참가를 인정받은 모든 국가에게 통지된다. 소송에 참가하는 국가는 구두소송절차 중에 소송참가의 대상에 관하여 의견을 서면으로 제출할 수 있는 권리가 있다.

제63조에 따라 소송참가를 구하는 국가는 임시재판관(judge ad hoc)을 선임할 권리가 없는 듯이 보인다. 실제로 제63조하의 소송참가선언이 이루어진 사건에서 소송참가국이 임시재판관을 요청한 경우는 없다. 이러한 입장은 소송참가국은 당해 소송에 비당사국으로서 참가하는 지위와 합치한다.

3. 소송참가선언의 요건

소송참가선언을 심의함에 있어서 ICJ는 동 선언이 제63조에서 정한 여러 가지 요건을 충족하는지를 판단해야 한다. Fitzmaurice에 따르면, “이 조문하의 소송참가가 권리로서의 성격을 가지지만, 그 조문에 정하여져 있는 모든 요건이 충족되는 경우에도 그 요건들이 실제로 충족되었는지 여부를 결정하는 주체는 ICJ가 되는 것이 당연하다.”⁸⁹⁾ ICJ가 동 요건들이 충족되었다고 판단하는 경우 ICJ는 소송참가를 반드시 허용해야 할 필요는 없지만, 일반적으로는 소송참가의 사실과 ICJ에 의한 수락을 기록하게 된다.

(1) 협약의 당사국

소송참가선언을 하는 국가는 문제가 된 협약의 당사국이어야 한다. 그런데 당해 조약의 당사국으로서의 지위가 불명확한 경우도 발생할 수 있다.

제63조는 ‘당사국’(party)에 대한 정의를 하고 있지 않다. Hudson은 당사국이 되려면, 국가가 통상적으로 조약을 비준하고 그 종료를 선언하지 않을 것이 요구된다고 한다.⁹⁰⁾ 조약법협약 제2조 제1항 g호는 “이 협약을 적용함에 있어서 당사국이라 함은 그 조약에 구속되는 데 대해 동의하였고 그 국가에 대하여 조약이 발효 중인 경우”라고 정의하고 있다. 따라서 국가가 구속되는 데 대해 동의는 하였으나 아직 그 조약이 필요한 비준서 또는 가입서가 기탁되지 않아 미발효인 상태에 있는 협약이 ICJ에서 심의의 대상이 되는 경우도 있을 수 있다. ‘Libya/Malta 대륙붕사건’에서 ICJ는 이 사건의 당사자들이 1982년 UN해양법협약이 아직 발

89) G. Fitzmaurice, *supra* note 36, p. 127.

90) M.O. Hudson, *supra* note 40, p. 371.

효가 되지 않았음에도 불구하고 이 협약을 이 소송과 무관한 것으로 간주하지 않았다는 점에 주목하였다.⁹¹⁾ 따라서 이 경우 다른 서명국들이 동 협약의 조문에 대한 적절한 해석과 관련하여 소송참가선언을 할 수 있는지라는 문제가 발생한다. 조약법협약 제2조 제1항 f항에 따르면, 그러한 국가는 ‘당사국’(party)이 아니라 ‘체약국’(contracting state)이다. 그러나 체약국도 조약법협약 제18조에 따라 조약에 대한 의무를 가진다. ICJ가 아직 발효하지 않은 협약의 해석에 대해 내리는 지침은 장래의 해석에 영향을 미칠 수 있다. 정책적 차원에서 볼 때, 어떤 협약에 필요한 약속을 한 국가는 그 국가가 비록 조약법협약에서 말하는 당사국이 아닐지라도 그 해석에 대하여 자신의 견해를 피력할 수 있어야 할 것이다.

제63조의 항유주체는 예컨대 제66조 제2항에서 정한 것처럼 재판소에 출석할 자격이 있는 국가에 한정되지 않는다. Rosenne는 제63조하의 통고는 재판소서기에 의하여 ICJ규정의 당사국이 아닌 국가에게도 이루어져 왔지만, 때로는 재판소서기가 이러한 통고를 ICJ규정의 당사국에게만 한정하여 송부하기도 한다.⁹²⁾

(2) 협약의 해석

제63조는 단지 협약에만 적용될 뿐이고 국제법의 다른 法源인 국제관습법 또는 협약이 아닌 국제기구의 결의와 같은 문서에는 적용되지 않는다. 제63조에 ‘협약’이라는 용어는 정의되어 있지 않다. Hudson은 제63조가 적용되기 위해서는 당해문서는 최소한 2이상의 당사국들이 있어야 한다고 보았다.⁹³⁾ Hambro는 ‘협약은 ICJ규정 제38조에 있어서와 동일한 의미를 가져야 한다고 주장하였다.⁹⁴⁾ 오늘날 ‘협약’은 조약법협약 제2조 제1항 a호의 ‘조약’의 정의에 따르는 것으로 이해해야 할 것이고, 이러한 견해는 ICJ에 의해서도 수락되어 왔다.⁹⁵⁾

협약이 사건에서 단순히 언급되는 것만으로는 충분하지 않다. 협약의 해석은 어느 정도 직접적인 방식으로 동 사건의 결과에 영향을 미쳐야 한다. Appeals from the Czechoslovak-Hungarian Mixed Arbitral Tribunal사건에서 PCIJ는 협약의 해석이 일견 그 사건의 해결에 있어서 결정적일

91) Libya/Malta Continental Shelf case, supra note 6, ICJ Reports (1985), pp. 13, 29 (paras. 26-27).

92) S. Rosenne, "The Law and Practice of the International Court of Justice, 2nd ed. (1985), p. 433; Rights of National of the United States of America in Morocco(France/United States of America), ICJ Reports (1952), pp. 176, 178을 제인용함, 이 사건에서 스페인은 수탁국으로서 1906년 Algeciras조약의 당사국으로서 ICJ규정의 당사국이 아닌 국가도 기재하였다.(모로코, 독일, 이탈리아, Austro-Hungary, 스페인 및 포르투갈). 그런데 이 사건에서 통고는 스페인, 이탈리아 및 포르투갈에게만 송부되었다.

93) M.O. Hudson, supra note 40, p. 371.

94) E. Hambro, "Intervention under Article 63 of the Statute of the International Court of Justice", 14 Comunicazione e studi 387 (1975), pp. 388-389.

95) Nicaragua case, supra note 15, Diss. Op. Schwebel, ICJ Reports (1984), pp. 223, 236-237.

경우 제63조가 적용될 수 있다고 보았다.⁹⁶⁾

(3) 협약당사국에 대한 통고

제63조 절차의 효용성은 가능한 한 초기단계에서 그 소송에서 해석에 대상이 된 조약의 당사국들에게 그 조약이 해석된다는 것을 알리는 데 의존한다. 그러한 협약당사국들에 대한 통고는 매우 중요하다.

1978년 ICJ규칙에서는 통고는 더 이상 소송참가에 관한 조문(규칙 제82조~제86조) 중에 규정되어 있지 않고 제43조에 정하여져 있다. 제43조는 재판소서기에게 통고의 의무를 행정적 사항으로서 부과하고 있다. ICJ규칙 제43조는 다음과 같다.

제43조

사건의 당사자 이외의 국가가 참가하고 있는 조약의 해석이 규정 제63조 제1항에서의 문제로 되는 경우에 재판소는 그 문제에 관하여 재판소서기에게 어떠한 지시를 할 것인가를 검토한다.

스스로를 그 해석이 문제가 된 협약의 당사국이라고 여기고 있으나 제63조에 따른 통고를 받지 못한 국가들에 대한 보호는 ICJ규칙 중 소송참가와 관련한 조문에 의하여 부여되고 있다. ICJ규칙 제82조 제3항은 그러한 국가들이 소송참가선언을 할 수 있도록 허용하고 있다. ICJ는 이러한 상황을 ‘예외적인 사정’(exceptional circumstance)에 해당하는 것으로 간주할 수 있고, 따라서 소송참가신청이 기한 이후에 이루어지더라도 이를 수락할 수 있다. 다만 이에 관한 판례는 아직 없다.

제63조에 따른 통고의 시기는 언제인가의 문제가 제기될 수 있다. 이 문제는 ‘파키스탄 전쟁포로 사건’에서 Petrén 판사에 의해 제기된 바 있다.⁹⁷⁾ Petrén 판사는 동 사건이 제노사이드협약의 관할권에 관한 제10조와 1928년 일반의정서의 해석과 관련되어 있다고 보았다. 따라서 그는 이러한 협약의 모든 당사국들에게 지체없이 통고되어야 할 것으로 보았다. 그러한 이러한 통고는 이루어지지 않았고, ICJ의 다수의견은 파키스탄이 잠정조치를 요구한 데 대하여 이에 대한 판단이 있기 전에 제노사이드협약에 대한 통고 문제를 심의하는 것에 반대하였다. Petrén 판사는 제63조의 통고와 관련한 강제적 표현은 그 요건이 충족될 때까지는 ICJ가 관

96) E. Hambro, "The Interpretation of Multilateral Treaties by the International Court of Justice", 39 Transactions of the Grotius Society 235 (1954), pp. 235-255 참조.

97) Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War, supra note 11, Diss. Op. Petrén, ICJ Report (1973), pp. 328, 334-335.

할권을 가지는지 여부에 대한 결정을 해서는 안된다는 의미를 가지는 것으로 보았다.

Lockerbie사건에서 재판소서기는 몬트리올 협약의 다른 당사국들에게 1992년 3월 25일에 통고를 하였는데, 잠정조치를 심의할 구두심리가 1992년 3월 26일에 개시되었다. 이와 유사하게 Breard사건에서도 비엔나영사관계협약의 다른 당사국들에 대한 통고가 1998년 4월 6일에 있었고 공개심리는 4월 7일에 이루어졌다. 이와 같이 잠정조치가 요구되는 경우 단기간의 여유만을 가진 통고는 소송참가국이 직면하게 될 딜레마를 나타내준다. 관련 협약의 다른 당사국들에 대한 통고가 늦게 이루어지게 되더라도 소송제기국의 권리에 대한 치유할 수 없는 위해는 방지할 수가 있겠지만, 통고와 구두심리 간의 시간이 짧아질수록 소송참가신청을 할 수 있는 가능성은 배제될 것이다. 또 다른 사건에서는 잠정조치에 대한 심리가 있기 전에 통고가 이루어지지 않은 적도 있다. LaGrand사건에서 재판소서기는 잠정조치명령이 내려진 이후에 통고를 하였다.⁹⁸⁾

(4) 소송참가신청의 시기

비록 제63조에 따른 소송참가가 그 소송에서 문제로 된 협약의 해석에 한정되어 있긴 하지만, 제3국에게 자신이 원하는 해석을 ICJ에 제출하도록 허용하는 것은 사건의 당사자들이 이익을 해치면서까지 그 소송을 지연시킬 가능성이 있다. 따라서 제3국이 어느 때라도 소송참가신청을 하도록 한다면 이는 건전한 사법운영에 필요한 신속한 소송진행을 방해할 수 있다.

따라서 1978년 ICJ규칙 제82조 제1항은 소송참가선언을 행할 기한은 다음과 같이 설정하고 있다.

제82조 제1항

1. 규정 제63조에 규정된 소송참가의 권리를 행사하고자 하는 국가는 이를 위하여 본 규칙 제38조 제3항이 정하는 바에 따라 서명된 선언서를 제출하여야 한다. 이러한 선언서는 가능한 한 신속하게 그리고 구두절차의 개시일 이전에 제출되어야 한다. 단, 특별한 사정이 있는 경우에 그 후에 제출된 선언서도 수락될 수 있다.

이 기한은 제62조에서 소송참가신청을 서면절차종결일 이전에 해야 하는 것과는 다르게 설정되었다. 제63조에서 소송참가신청의 기한을 늦춘 이유는 명백하지 않다. 특정 사건에서 구두절차 개시일은 재판부가 그것을 설정할 때까지는 불명확하게 될 것이다. ICJ는 소송참가신청을 늦게 할 수 있도록 하는 '예외적 사정'이 무엇인지에 대해서도 아직까지 판시한 내용이 없다.

98) LaGrand (Germany/ United States Of America), ICj Reports (2001), pp. 466, 470 (para. 4).

(5) 소송참가선언의 요건

1978년 ICJ규칙 제82조 제2항은 Haya de la Torre사건에서의 ICJ의 접근방식을 좇아 제3국이 소송참가신청서에 포함시켜야 할 사항들을 다음과 같이 정하고 있다.

제82조 제2항

2. 이 선언서에는 대리인의 성명을 기재한다. 이 선언서에는 사건과 이에 관련된 조약을 명시하고 아울러 다음의 사항을 포함하여야 한다.

- (a) 선언서를 제출하는 국가가 스스로 조약의 당사국이라고 판단하는 상세한 근거
- (b) 그 해석이 문제된다고 판단하는 특정 조약의 규정
- (c) 그 조약규정이 주장하고 있는 규정의 해석에 관한 진술
- (d) 첨부되어진 원용된 서류의 목록

소송참가신청을 위한 이러한 요건들은 기본적으로 정형화되어 있는데, 소송참가국들은 이러한 요건을 충족시킴으로써 문제가 된 조약의 당사국으로서의 지위, 문제가 된 협약의 조문들의 확인, 그러한 조문에 대해 제3국이 선호하는 해석을 명확하게 할 수 있고 이를 뒷받침하는 문서의 목록을 제출할 수 있게 된다.

소송참가선언을 하는 국가는 이러한 요건들을 충족시켜야 하고 ICJ는 이러한 요건이 충족되었는지를 결정해야 한다. 제62조와 관련한 ICJ규칙과는 달리, 제63조에서는 소송참가국이 법적인 이해관계 또는 소송참가의 목적을 선언해야 한다는 요건은 없다. 또한 제63조하의 소송참가선언에서는 소송참가의 대상을 명기해야 한다는 요건이 없다. 그러나 ICJ는 소송참가국의 소송참가가 관련협약에 대한 해석을 하는 것 이외의 목적에서 이루어졌다고 판단할 수 있고, 따라서 그 소송참가가 '진정한'(genuine) 것인지 의문을 가질 수 있다. 예를 들면 Haya de la Torre사건에서 쿠바는 제63조에 따른 쿠바의 소송참가선언은 쿠바가 당사국으로 있는 '1928년 비호에 관한 Havana협약'의 해석과 관련된 것이라고 주장하였으나, ICJ는 이러한 주장을 거절하였다. 그 이유는 쿠바의 소송참가는 진정한 것이 아니었고 오히려 이전의 Asylum사건을 재심의하려는 의도를 가졌다고 보았기 때문이었다.

소송참가국은 자신과 소송의 당사자들 간에 관할권적 관련성이 있다는 것을 제시할 필요가 없다. 제63조하에서 소송참가국과 소송의 당사국들 간에 요구되는 관련성은 관련조약에 다 같이 당사국으로 되어 있다는 것이지 다른 관할권적 관련성을 요구되지 않는다. 따라서 Haya de la Torre사건에서 쿠바는 자신이 콜롬비아와 페루 간에 ICJ의 관할권을 확립하는 조약에

당사국이 아님에도 불구하고 소송참가가 허용되었고, 어떠한 다른 관할권적 근거도 제시할 필요가 없었다.⁹⁹⁾ 다만, Nicaragua사건에서 El Salvador는 제36조 제2항에 따라 ICJ의 관할권을 수락하는 선언을 하였기 때문에 Nicaragua에 대하여 자신의 관할권적 근거를 입증할 수도 있었다.

제63조하에서의 관할권에 대해서는 약간의 불명확성이 나타날 수 있다. 예를 들면, ICJ의 관할권이 조약규정에 근거를 두고 있는데 소송참가국이 이 조약에 유보를 단 경우에는 문제가 될 수도 있을 것이다.¹⁰⁰⁾

V. 평 가

일반적 견해에 따르면, ICJ의 소송사건에 제3국은 스스로 참가할 권리가 없고, ICJ는 스스로 제3국으로 하여금 소송에 참가시킬 수 있는 권한도 없으며, 더욱이 ICJ는 제3국으로 하여금 소송당사자가 되게 할 수 있는 권한도 없다.

통상적 소송참가의 경우, 소송참가신청을 정당화하는 요건인 법률적 성질의 이해관계는 사건의 결정에 의하여 받을 영향과 관련성이 있어야 하는데, 단순히 간접적·가설적인 영향이 있다는 것만으로는 이를 충족시키지 못한다고 해석된다. 결국 이러한 점은 ICJ의 판단·결정에 의존하게 된다. ICJ는 이해관계의 존재가 충분히 증명되었다고 인정한 때에는 참가를 허가하여야 하지만, 제62조는 제3국에게 소송참가허가를 신청할 권리만을 부여하고 있을 뿐이다.

이에 대하여 해석적 소송참가는 권리로서 참가할 수 있는 경우지만, 그것은 사건에 관련된 국가 이외의 국가가 당사국으로 된 협약의 해석이 문제로 된 모든 경우를 지칭하는 것은 아니고, 그 협약의 해석이 적어도 소송의 주요한 목적을 이루고 있는 경우를 예상한 것이라고 해석되고 있다. 판례에 의하면, 소송참가는 사건의 절차에 부수적인 것이고 계쟁중인 사건의 대상과 현실적으로 관련되어 있지 않으면 허가될 수 없다. 만일 제3국이 이미 결정한 협약의 해석문제에 대해 다시 문제를 제기하는 것을 의도하는 한, 진정한 소송참가 요건을 충족하지 않은 것으로 된다.

ICJ에서의 소송에서 실제로 소송참가가 허가된 예는 매우 드물다. 핵실험사건에서 피지가 소송참가를 요청하였으나 ICJ는 이에 대한 심의를 연기하였는데, 결국 ICJ가 소의 이익이 없

99) Haya de la Torre case, *supra* note 14, pp. 71, 77.

100) S. Rosenne, *supra* note 92, p. 628.

다는 판결을 내린 후 피지에 대해 어떠한 조치를 취할 필요가 없게 되었다. 튀니지/리비아대륙붕사건에서 몰타가 1981년 소송참가를 요청하였으나 기각당하였다. ICJ는 몰타의 소송참가의 진정한 목적이 불명확하고 몰타가 원용한 이해관계는 그 사건의 판결의 의해 영향을 받지 않는다고 판시하였다. 그러나 영토·섬·해양경계의 분쟁에 관한 사건에서는 1990년 니카라과에게 소송참가가 처음으로 허가되어 제3자의 소송참가에 관한 새로운 원칙을 확립하였다. 그 이후 육지 및 해양경계사건에서의 적도기니의 소송참가신청은 ICJ의 전원합의부에 의하여 수락되었다.

소송참가국은 ICJ관할권의 근거를 입증할 필요가 없다. 그 이유는 소송참가가 허용된 경우 ICJ가 소송참가에 대하여 가지는 관할권은 쟁송사건의 관할권에 대한 당사국들의 동의에 기초한 것이라기 보다는 제62조, 제63조가 부여한 권한을 ICJ가 행사하는 것에 대한 당사국들의 동의에서 유래된다고 보여지기 때문이다. 따라서 ICJ는 일방당사국 또는 양당사국 모두의 반대가 있을지라도 제3자의 소송참가를 허가할 수 있다.

이러한 소송참가의 목적은 그 사건에서 판결에 의하여 영향을 받을 수도 있는 어떤 한 국가의 법률적 성질의 이해관계를 보호하는 관점에서 신중하고 면밀하게 정해진다. 따라서 소송참가는 당사국들의 동의에 기초하는 쟁송절차의 대체물로 이용될 수 없다. 소송참가국은 결코 그 사건의 당사국이 아니다. 엘살바도르/온두라스사건의 본안판결에서 ICJ는 소송참가국인 니카라과는 소송의 당사자가 될 수 없다고 보아 니카라과는 이 판결에 구속될 수 없다고 판시하였다. 소송참가국은 ICJ로부터 소송참가의 허가를 받아 심리에 참가할 권리를 획득하지만 결정에 구속될 의무는 지지 않는다. 위 사건에서 양 당사자들은 모두 니카라과가 판결을 원용할 수 있는 지위를 인정하는 데 동의하지 않았으므로 ICJ의 판결은 니카라과를 구속할 수 없었고 따라서 동 판결은 니카라과에 대해 기판력을 가지지 않는다.

어쨌든 제3국은 “재판소의 결정은 당사자 사이와 그 특정사건에 관해서만 구속력을 가진다”는 ICJ규정 제59조에 의하여 보호된다. 그 분쟁의 소송물이 제3국과 직접 관련된 소송물 그 자체에 해당되지 않는 경우, 그 사건의 당사자가 아닌 제3국의 이익은 제59조에 의해 보호된다.

(논문게재확정일자 : 2007. 8. 20.)

주제어 : 제3자 소송참가, 국제사법재판소, ICJ규정, 제62조, 제63조, 법적 성격의 이해관계, 협약의 해석

< 참고 문헌 >

- 박현석, “필수적 당사국”의 소송참가, 국제법학회논문집, 제47권 제3호 (2002. 12).
- Procès-verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists (1920).
- M.O. Hudson, “A Treaties on the Permanent Court of International Justice” (1934).
- S. Rosenne, “The Law and Practice of the International Court of Justice”, 2nd ed. (1985).
- , “Intervention in the International Court of Justice” (1993).
- C. M. Chinkin, “Third-Party Intervention before the International Court of Justice”, 80 *American Journal of International Law* 495 (1986).
- , “Article 62” in A. Zimmermann, C. Tomuschat & K. Oellers-Frahm (eds.) (Oxford: Oxford Univ. Press, 2006), pp. 1131-1368.
- , “Article 63” in A. Zimmermann, C. Tomuschat & K. Oellers-Frahm (eds.) (Oxford: Oxford Univ. Press, 2006), pp. 1369-1392.
- E. Hambro, “The Interpretation of Multilateral Treaties by the International Court of Justice”, 39 *Transactions of the Grotius Society* 235 (1954)
- , “Intervention under Article 63 of the Statute of the International Court of Justice”, 14 *Comunicazione e studi* 387 (1975).
- G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Question of Jurisdiction, Competence and Procedure”, 34 *BYIL* 1 (1958).
- J.B. Moore, “The Organization of the Permanent Court of International Court”, 22 *Columbia Law Review* 497 (1922).
- The SS Wimbledon*, Series C, No. 3, vol. I, Request of the Polish Government the PCIJ (22 May 1923).
- SS Wimbledon case* (United Kingdom, France, Italy, and Japan/Germany), Question of Intervention by Poland, PCIJ, Series A, No. 1.
- Railway Traffic between Lithuania and Poland* (Railway Sector Landwarów-kaisiadorys), PCIJ Series A/B. No. 42.
- Asylum case* (Colombia/Peru), ICJ Reports (1950).
- Haya de la Torre case*, ICJ Reports (1951).
- Rights of National of the United States of America in Morocco*(France/United States of America), ICJ Reports (1952).
- Certain Norwegian Loans* (France/Norway), Preliminary Objections, ICJ Reports (1957).
- Interhandel* (Switzerland/United States), Provisional Measures, Sep. Op. Lauterpacht ICJ Reports (1957).
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (New Application: 1962),(Belgium/Spain), Sep. Op. Fitzmaurice, ICJ Reports (1970).
- Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War* (Pakistan/India), Provisional Measures, ICJ Report (1973).
- Nuclear Tests Case* (Australia/France, New Zealand/France), Application for Permission to Intervene, Orders of 12 July 1973, ICJ Reports (1973).
- Nuclear Tests Case* (Australia/France; New Zealand/France), Application by Fiji for Permission to Intervene, Orders of 20 December 1974, ICJ Reports (1974).
- Case Concerning the Continental Shelf* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (1981).
- Case Concerning the Continental Shelf* (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (1984).
- Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua/United States), Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports (1984)
- Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua/United States of America), Declaration of Intervention of the Republic of El Salvador, Order, ICJ Report (1984).
- Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El

- Salvador/Honduras), Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (1990).
- Nuclear Test (Request for Examination) case*, ICJ Reports (1995).
- Request for an Examination of the Situation in accordance with paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case (New Zealand/France)*, Order, ICJ Reports (1995).
- Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon/Nigeria)*, Application for Permission to Intervene, Order, ICJ Reports (1999).
- Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Application for Permission to Intervene, Sep. Op. Weeramantry, ICJ Reports (2001).
- Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Application for Permission to Intervene, ICJ Reports (2001).
- LaGrand (Germany/ United States Of America)*, ICJ Reports (2001).
- Land and Maritime Boundary case*, Merits, ICJ Reports (2002).

< Abstract >

The Procedures and Requirements of Third-Party Intervention before the International Court of Justice

Tae Hyun Choi

Generally, third-party does not have a right to intervene in the contentious proceedings before the ICJ. The ICJ also does not have an authority to confer third-party upon a right to intervene in the proceedings. Moreover, the ICJ does not have any authority to make third-party be one of the parties to the litigation, where third-party is not an original party.

In case of intervention by third-party under Article 62, the Statute of the ICJ requests a State shall consider an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the litigation. However, if third-party's interests may be affected indirectly or hypothetically, this cannot meet the requirements of third-party intervention. Thus, the interest-affection test should belong to the decisions and orders of the ICJ exclusively. Theoretically, insofar as the ICJ verifies that third-party interests can be affected by the decision in the litigation, the ICJ permits third-party to intervene in the litigation. Article 62 of the Statute, however, prescribes only a right of third-party to make a request to intervene in the litigation.

Article 63 of the Statute provides that a State party to a convention that is under consideration in proceedings before the ICJ between other States can intervene to present its construction of the convention in question. Every case concerning the construction of a convention, however, cannot be the target of the constructive third-party intervention. In other words, the constructive third-party intervention essentially hinges on the degree of the significance related to the construction of a convention. Case-law of the ICJ repeatedly confirms that third-party intervention cannot be allowed if intervention merely touches on the incidental phases of proceedings in cases or does not be involved in

subject matters of pending cases. If third-party re-raises the question on the construction of a convention which is already settled down, this cannot be considered as the satisfaction of third-party intervention's requirements.

The ICJ has been permitting third-party intervention very rarely. In the Nuclear Tests Case (Australia/France; New Zealand/France), the ICJ put the deliberation on Fiji's a request to intervene in the case off. After declaring that Fiji had no legal interests affected by the decision in the case, no measures were taken to Fiji by the ICJ. In the Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libya), the ICJ rejected Malta's intervention in this case on the ground that Malta did not vindicate her purpose of third-party intervention and Malta's interests could not be affected by the decision in this case. The first successful request to intervene did not bear fruit until Nicaragua got permission from the ICJ to intervene in the Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) in 1990. After this, the ICJ established new principles and rules on third-party intervention. In the Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, the ICJ witnessed successful operation of Equatorial Guinea's third-party intervention.

Third-party does not be placed under the duty to prove the jurisdictional link. Once Third-party intervention is allowed, the ICJ obtains the jurisdiction to adjudicate from the Articles 62 and 63 of the Statute rather than the jurisdictional agreement of parties to the case. Thus, the objection of one party or both parties to third-party intervention in the proceedings does not have any implication upon the competence of the ICJ to permit third-party intervention.

The purpose of third-party intervention is prudently connected to the degree of the protection of State's interest of a legal nature which may be affected by the decision in the litigation. Since third-party is not eventually a party to the case, the purpose of third-party intervention cannot be used as an alternative way to the contentious proceedings, which is based on the agreement of two parties to the case. In the Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), the ICJ affirmed that Nicaragua could not be the party to this case. In addition, the ICJ declared that Nicaragua cannot be bound by the decision on that case. In other words, although Nicaragua had a right to intervene in this case by the permission of the ICJ,

Nicaragua did not have any responsibility to be bound by the decision on that case. Moreover, two parties to this case did not confer Nicaragua upon the status to invoke the decision rendered by the ICJ, that is to say, the decision did not have any effect of *res judicata* on Nicaragua.

In sum, third-party is protected by the notion of Article 59 of the Statute which proclaims that "The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case". If the subject matters in any cases do not constitute those of a third-party directly, the Article 59 of the Statute clearly guarantees the interests of third-party.

Key Words : third-party intervention, International Court of Justice, ICJ Statute, Article 62, Article 63, interest of a legal nature, construction of convention