

발간등록번호
11-1262115-000005-10

국제법 정책연구

2016년판



국립외교원

발간등록번호
11-1262115-000005-10

국제법 정책연구

2016년판



국립외교원



중견국가인 우리나라가 직면하고 있는 다양한 국제적·지역적 외교 현안이 국제법적 함의를 내포하고 있습니다. 이에 따라 국제법은 우리 국익을 확보 하는데 매우 중요한 역할을 맡고 있습니다. 외교부는 국제법에 대한 심도 있는 연구를 통해 외교정책을 지원하고, 국내외 국제법 관련 연구 네트워크를 발전시키려는 목적에서 2013년 11월 국립외교원에 국제법센터를 설립 하였습니다.

국제법센터는 설립 이후 지금까지 국내·국제학술회의, 전문가 워크숍, 간담회 등을 개최하여 우리나라가 직면한 국제법 이슈와 글로벌 현안에 대한 깊이 있는 논의를 진행해왔습니다. 이를 통해 우리 정부의 외교전략 수립을 정책적으로 지원하고 국제법연구의 허브기관으로서의 역할을 수행하고 있습니다.

탈냉전 이후 국제사회는 전통적 안보문제뿐만 아니라 재난, 기후변화, 사이버위협, 극단주의 세력에 의한 무차별적 테러, 대량 난민 발생과 같은 인도주의적 위기 등 다양한 위협과 도전에 직면하고 있습니다. 이에 따라 최근 국제법 현안 및 추세 역시 빠르게 변화하고 있습니다.

이러한 배경에서 2015년 국제법센터는 재난 구호, 비국가행위자의 테러, 사이버 안보, 아시아에서의 인권, 불법·비보고·비규제(IUU) 어업 문제 등 최근 국제법적 현안에 대한 국제법 전문가들의 연구를 진행하였습니다. 이에 동 연구 결과를 묶어 ‘국제법 정책연구’를 발간하게 되었습니다.

바쁘신 가운데에서도 연구에 참여해주신 관련 분야 전문가들께 감사드리며, 동 보고서가 우리나라의 외교안보정책 관계자와 국제법 전문가들에 유용한 참고자료가 되기를 기대합니다. 또한 일반 국민들의 국제법에 대한 이해를 제고시키는 데도 널리 활용되기를 기대합니다.

국립외교원 국제법센터

소장 신각수



이 책자의 내용은 집필자의 개인적 견해를 바탕으로 작성된
2015년 국제법센터 정책연구용역 결과보고서로서,
외교부 및 국립외교원 외교안보연구소의 공식입장과는 무관합니다.





| | |
|---|-----|
| 1. 재난 구호 관련 국제법 규범 및 ILC 작업 현황 분석 | 1 |
| 김성원 원광대학교 법학전문대학원 부교수 | |
| 2. IUU 어업규제에 대한 국제법적 검토와 국내적 함의 | 41 |
| 김현정 연세대학교 정치외교학과 조교수 | |
| 3. 아시아 국제인권 증진 방안: | 79 |
| 아시아 지역인권체제 구축을 중심으로 | |
| 백범석 경희대학교 국제대학 조교수 | |
| 4. داع시와 그 불법행위의 국제법적 성질 | 115 |
| 서원상 극지연구소 책임연구원, 법학박사 | |
| 5. 유해한 사이버 행위에 대응하는 조치에 관한 | 133 |
| 국제법적 분석 | |
| 서철원 송실대학교 법과대학 교수 | |
| 6. 대테러 대응조치로서 무력사용의 국제법적 정당성 | 203 |
| 이길원 충남대학교 법학전문대학원 조교수 | |
| 7. Post 2020 신기후체제에 대한 국제법적 평가: | 231 |
| 자발적 기여(INDCs)를 중심으로 | |
| 정서용 고려대학교 국제학부 교수 | |

재난 구호 관련 국제법 규범 및 ILC 작업 현황 분석

김성원

원광대학교 법학전문대학원 부교수

목 차

- I. 서론
- II. 안보 문제로서 재난 접근의 필요성
- III. 재난 관련 국제사회 대응의 역사적 배경 및 현황
- IV. 국제재난대응법의 수립을 위한 국제법적 접근
- V. 재난시 인간보호 관련 ILC 작업 현황 검토
- VI. 결론



I. 서론

21세기를 위험사회(risk society)로 규정한다 하여도 과언이 아닐 것이다. 위험 또는 불확실성에 관하여 사회과학 및 자연과학 분야를 포함하는 전 분야에서 연구가 진행되고 있는 바, 위험은 학문의 세계화를 반영하는 중요한 주제가 되었다. Beck, Luhmann 및 Giddens 같은 학자들은 인문학과 사회과학을 통섭하여 위험의 구조에 대한 이해 제고를 도모하고 있다. 특히, 위험에 대한 의사결정 문제 및 발생한 위험에 대한 책임 귀속 문제 등에 대한 심도 깊은 연구들이 진행 중이다.¹⁾

전통적으로 위험(risk)은 불확실성(uncertainty)과 대조를 이루는 것으로 이해되어 왔다. 즉, 불확실성은 발생 가능한 사건이 야기하는 결과를 예측하거나 결정할 수 없는 상황에 관한 것이라면, 위험은 발생 가능한 사건이 유발하는 결과를 인지하거나 적어도 대비할 수 있는 상황에 관한 것으로 구분되어 접근되어 왔다.²⁾ 위험과 위험 원인간의 개연성에 대한 법적 접근은 사회 질서의 유지에 관한 의무와 위험 원인에 대한 책임성의 귀속에 관한 문제를 중심으로 전개되고 있다. 과학 지식의 발달에 따라 장래의 위험에 대한 효과적인 해결 방안의 모색이 가능하게 되었는바, 위험과 관련된 책임 귀속 여부가 중요한 주제로 부각되게 되었다.

20세기 후반부부터 불확실성, 위험 및 과학 지식의 상관관계에 대한 이해가 긴장 상태에 놓이게 되었다.³⁾ 환언하면, 과학적 지식의 발달로 인하여 세상에 대한 전반적 통제가 가능하다는 근대론자의 추정에 심각한 의문이

1) U. Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity* (SAGE Publications Ltd., 1992); N. Luhmann, *Risk-A Sociological Theory*, R. Barrett (trans.), (Aldine Transaction, 2005); A. Giddens, *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age* (Stanford Univ. Press, 1991) 참조.

2) F. Ewald, "Insurance and Risk", in G. Burchell, C. Gordon & P. Miller (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality with Two Lectures by and an Interview with Michel Foucault* (Univ. of Chicago Press, 1991), p. 203.

3) F. Johns & W. Werner, *The risks of international law*, 21 *Leiden Journal of International Law*, 783 (2008), p. 783.

제기된 것이다.⁴⁾ 과학 지식이 발달에 따라 잠재적인 새로운 위험의 발생이 증가하고 있으며, 과학적 지식은 이를 효과적으로 다루지 못한다는 점이 세계화의 어두운 측면으로 제시되고 있다. 예를 들어, Beck은 산업사회의 작업장 등에서 발생하는 사고 및 위험, 교통사고와 같은 위험을 원형적 위험(archetypical risk)으로, 원자력 에너지, 환경 파괴 및 유전학적 기술 등에서 발생하는 위험을 ‘파괴의 상징(icon of destruction)’으로 구분하여 접근하고 있는데, 특히 파괴의 상징과 관련된 위험은 과학 기술의 발달 그 자체로부터 유발되는 위험으로 이해되고 있다.⁵⁾

과학 지식의 진보가 잠재적인 위험에 대한 근본적인 해결책을 제시할 수 없다는 점에서 위험과 관련된 현실적인 주요 관심사는 위험 발생을 방지하는 능력 및 위험 발생 이후의 신속한 대처 능력의 제고에 맞추어질 것이다. 이는 결국, 위험 발생을 사전에 방지하는 방지메커니즘의 수립 및 위험 발생에 따른 피해를 최소화하기 위한 구호와 협력이라는 측면에서 접근될 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 국제법은 위험의 발생 예방 및 위험 이후 정상화 조치와 관련하여 어떠한 실효적인 법규범을 마련하고 있는지를 살펴보는 것이 위험과 국제법의 관계에 대한 연구에 있어서 시발점이 될 것이다. 국제법상 위험을 직접적으로 다루는 국제법 분야는 독자적으로 존재하지 않는다. 즉, 위험에 관한 국제법(international law on risk)은 아직 등장하지 않고 있으며, 위험에 관한 통합적이고 포괄적인 국제법이 반드시 수립되어야 하는 것인가에 대해서도 일치된 견해를 보이지 않고 있다. 국제법의 파편화(fragmentation of international law)가 현대 국제법의 주된 특징으로 제시되고 있는 상황에서 위험에 관한 국제법의 등장이 더디게 진행되고 있는 점은 매우 이례적인 것으로 보인다.

그러나 포괄적인 위험에 관한 국제법의 등장은 기대하기 어려울지라도 다행히 재난에 대한 국제법이 점차 중요한 분야로서 자리를 잡아가는 것은 매우 고무적인 현상으로 생각된다. 즉, 국제재난대응법(international disaster

4) *Id.*, p. 784.

5) Beck, *supra* note 1 참조.



response law)이 적극적으로 형성되고 있으며, 국제법위원회(International Law Commission, 이하 ‘ILC’라 함)가 “재난시 인간보호(Protection of persons in the event of disasters)”를 주제로 작업을 진행하고 있는 점을 감안할 때, 재난대응에 대한 국제사회의 노력이 보다 명확한 규범적인 체제 내에서 전개될 것으로 예측될 수 있을 것이다.

본 보고서는 위험으로서 재난에 대한 국제법규범의 검토 및 ILC의 작업 현황의 소개를 주요 목적으로 한다. 독자적인 국제재난대응법의 수립을 위하여 다양한 분야에서의 접근이 필요할 것으로 생각된다. 재난, 특히 자연재난을 어떠한 시각으로 접근하는 지에 따라 이에 대한 규범체제로서 국제재난대응법의 성격이 결정될 수 있다. 재난이 국제평화와 안전과 같은 소위 상위 정치 문제(high politics issue)로 이해되어 접근될 수 있다면, 국가를 비롯한 다양한 국제사회의 행위자에게 재난 문제가 갖는 함의는 매우 큰 것이 될 것이다. 예를 들어, 재난이 안보(security)와 직결되는 문제로 인식될 수 있다면, 이에 대한 국제사회 행위자들의 태도의 변화를 유발할 수 있을 것이다.

상기한 맥락에서 본 보고서는 첫째, 재난에 대한 안보개념 측면에서 접근 필요성을 검토한다. 특히, 국제법에 활발히 도입되고 있는 인간안보(human security)가 국제재난대응법의 형성에 어떠한 이론적 기초를 제공할 수 있는지를 검토한다. 둘째, 국제재난대응법의 형성과 관련된 국제사회의 노력을 검토한다. 특히, 국제구호연합(International Relief Union, 이하 ‘IRU’라 함), 국제연합(United Nations, 이하 ‘UN’이라 함) 및 국제적십자사·적신월사연맹(International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 이하 ‘IFRC’라 함)의 활동을 살펴본다. 셋째, 국제인권법, 국제인도법, 국제환경법 등과 같은 개별 분야 국제법의 주요 원칙들이 국제법규범으로서 국제재난대응법의 완성도를 제고하는데 어떠한 영향을 줄 수 있는지를 검토한다. 마지막으로 ILC의 재난 관련 작업 현황의 검토를 통해 국제재난대응법의 미래를 전망하도록 하겠다.

II. 안보 문제로서 재난 접근의 필요성

안보개념은 사회의 변화에 따라 필연적으로 영향을 받는 바, 동적인 측면에서 분석되어야 하고 현실 반영도를 기준으로 실효성이 재평가되어야 한다. 전통적으로 국제법상 안보 문제는 국가 중심적 안보개념에서 접근되어 왔다.⁶⁾ 그러나, 세계화의 영향에 따라 안보 대상의 범위가 확장되었는바, 안보의 최종적인 수혜자를 국가로 설정하고 있는 국가 중심적 안보개념은 적지 않은 도전과 비난을 받게 되었다.

국가 중심적 안보개념은 탈국가 중심적 안보 문제에 대한 대응, 즉 개인의 일상생활에 미치는 위험 요소의 분석 및 이에 대한 대응 마련에 있어서 무기력함을 노출하게 되었다.⁷⁾ 아울러 국제법의 탈국가 중심적 재구성이 현대 국제법의 주요한 특징으로 이해되는 점을 감안할 때⁸⁾, 인간안보를 바탕으로 한 안보개념의 재정립은 중요한 함의를 갖는다. 재난 관련 문제들이 안보의 측면에서 파악될 수 있다면, 이는 국가들의 재난에 대한 입장의 전향에 큰 도움이 될 것으로 생각된다. 즉, 재난에 대한 효과적인 대응 방안을 마련하지 못하는 경우, 재난의 직접적 피해국과 그 국민은 물론 국제사회 전체의 안보가 위기 상황에 빠질 수 있게 된다는 점을 개별 국가가 인식하는데 도움이 되기 때문이다.

6) 국가 중심적 안보개념의 형성 기원은 17세기로부터 찾을 수 있는데, 1648년 웨스트팔리아체제(the Westphalian System)의 확립에 따라 국가가 안보개념의 유일한 주체이며, 국가의 생존과 유지가 안보개념의 최우선적인 과제로 인식되기 시작했다. W. Grewe, *The Epoch of International Law* (Walter de Gruyter, 2000), pp. 287-315 참조.

7) L. Axworthy, *Human Security and Global Governance: Putting People First*, 7 *Global Governance*, 19 (2001), p. 19.

8) L. Sohn, *New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States*, 32 *American University Law Review*, 1 (1982-1983); F. Tesón, *The Kantian Theory of International Law*, 92 *Columbia Law Review*, 53 (1992) 참조.



1. 전통적 안보개념의 한계

안보개념에 대한 전통적인 접근 방법으로 현실주의 안보개념(realpolitik security)과 공동안보개념(common security)이 제시될 수 있을 것이다. 현실주의 안보개념은 국제정치학상 현실주의에 근거를 둔 것으로 국가중심주의, 무정부상태, 국가생존의 최우선성, 자력구제를 중심 구성요소로 설정하고 이에 따라 안보개념을 전개하는 접근 방법이다.⁹⁾ 현실주의 안보개념에서 가장 중요한 존재는 국가이며, 국가의 외적 생존이 안보의 최우선적 목표로 설정된다. 국가 자체의 생존의 유지가 가장 중요한 안보목표인 바, 이와 직접적인 관련을 맺지 않는 개인의 생존 및 유지와 같은 국가의 내적 요소에 대한 안보의 확보는 부차적인 것으로 설정된다.¹⁰⁾

현실주의 안보개념에서 국가가 아닌 개인이 중요성을 갖게 되는 상황은 다음과 같은 상황이다. 즉, 전투원으로서 개인이 전염병, 환경파괴 또는 재난에 의하여 전투능력이 저하되는 경우이다.¹¹⁾ 극히 제한적이고 예외적이며, 국가의 외적 생존과 직접적으로 연관되는 상황에서만 개인의 안보에 관심을 기울인다는 점에서 현실주의 안보개념은 대표적인 국가 중심적 안보개념으로 이해될 수 있다. 상기에서 언급한 바와 같이 탈국가 중심적 국제사회의 전향이 가속화되는 상황에서 현실주의 안보개념은 개인의 보호 및 개인의 일상에 영향을 주는 위협 및 위협 요소에 대한 적극적인 대응방안을 마련하기 어렵다는 점에서 안보개념으로의 유효성에 심각한 의문이 제기되고 있는 실정이다.

공동안보개념은 국제정치학상 자유주의에 이론적 근거를 두고 있다.¹²⁾

9) T. Dunne & B. Schmidt, "Realism", in *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations*, J. Baylis & S. Smith (eds.), 2nd ed., (Oxford Univ. Press, 2001), pp. 150-155.

10) D. Fidler, *Public Health and National Security in the Global Age: Infectious Diseases, Bioterrorism, and Realpolitik*, 35 *George Washington International Law Review*, 787 (2003), pp. 802-803.

11) *Id.*, pp. 818-825.

12) T. Dunne, "Liberalism", in Baylis & Smith, *supra* note 9, pp. 163, 167-171.

현실주의와 달리 자유주의 국제정치관은 국제관계에서 국가만을 최우선적인 유일한 행위자로 간주하지는 않는다. 자유주의 국제정치관은 국제사회에서 활동하는 비국가단체(non-state actors, 이하 'NSA'라 함)의 역할을 인정하는 점에서 현실주의와 큰 차이점이 있다. 국제사회 행위자의 범위가 확대되고 이들의 활동이 증대됨에 따라 이들에 의한, 이들에 대한 위험 요소도 도처에서 발견된다. 공동안보개념은 다양한 주체 및 이들에 대한 다양한 위험 요소를 안보개념의 틀에서 이해하려 한다.¹³⁾

자유주의는 현실주의와 같이 무정부상태를 수용하나, 무정부상태를 국가들의 이해 조정을 통한 협력에 의해서 극복될 수 있는 것으로 이해한다. 무정부상태가 노정하는 생존의 위험 또한 극복될 수 있는 것으로 판단하는 바, 국가의 외적 생존 유지의 중요성에 대해서 자유주의는 현실주의에 비하여 상대적으로 소극적인 태도를 취하고 있다. 안보 쟁점의 초점이 국가의 내부로 향하는 바, 국가의 내부를 구성하는 다양한 구성요소에 대한 위험 및 위험 요소를 중요한 쟁점으로 파악한다. 따라서 개인의 안보에 영향을 미치는 환경파괴, 전염병의 확산, 인구의 폭발적 증가, 천연자원의 고갈, 자연재난 등이 안보개념의 우선적 해결 대상 문제로 설정된다.¹⁴⁾

공동안보개념은 안보개념의 폭을 넓혔다는 점에서 장점이 있지만, 안보 관련 쟁점의 해결에 있어서 여전히 국가 중심적 국제체제가 견지하는 관점을 유지한다는 점에서 개인 중심적 안보개념의 전면적 수용으로 이해되지는 않는다. 전염병의 확산통제, 전지구적 차원의 테러범죄의 규제에 있어서 여전히 국가 또는 국제기구의 역할을 우선적으로 설정하고 있다는 점에서 공동안보개념의 안보 및 위험에 대한 접근방법은 현실적인 제약에 구속되고 있다는 한계를 노정한다.¹⁵⁾

13) A. Moravcsik, *Taking Preference Seriously: A Liberal Theory of International Politics*, 51 *International Organizations*, 513 (1997), pp. 516-521.

14) J. Mathews, *Redefining Security*, 68 *Foreign Affairs*, 162 (1989), p. 162.

15) Fidler, *supra* note 10, pp. 806-808.



2. 인간안보의 전개

이론상 국제정치학의 구성주의에 입각한 인간안보의 개념적 정의는 1994년 국제연합개발계획(United Nations Development Programme, 이하 'UNDP'라 함)에서 기원을 찾을 수 있다.¹⁶⁾ 인간안보는 세계화의 심화와 인권의 세계화라는 두 가지 동력에 의해서 형성된 개념이다.¹⁷⁾ 세계화의 영향에 따라 국가는 자신의 영토에 대한 통제력을 충분히 행사할 수 없게 되었는데, 개인은 일상생활의 위협 요소로부터 더 이상 국가의 보호를 기대하기 어려워졌다.¹⁸⁾ 또한, 개인의 일상생활에서의 안보확보를 위한 노력은 인권의 세계화 과정에서 가장 중요한 관심사가 되었다. 따라서 전 지구적 차원의 인권확보를 위한 이론적 근거로서 인간안보의 중요성이 부각되게 되었다.¹⁹⁾

인간안보는 권리근거 접근(right-based approach), 인도주의 접근(humanitarian approach), 지속가능한 인간 개발 접근(sustainable human development approach)의 세 가지 이론적 접근으로 이해 및 소개되고 있다.²⁰⁾ UNDP는 1) 경제안보(economic security), 2) 식량안보(food security), 3) 건강안보(health security), 4) 환경안보(environmental security), 5) 개인안보(personal security), 6) 공동체안보(community security) 및 7) 정치안보(political security)를 인간안보를 구성하는 주요 항목으로 제시하고 있다.²¹⁾ 상기한 항목들은 공히 개개인의 일상생활의 파괴를 유발하는 위험한 행위를 주목하고 안보의 최종 수혜자를 개인으로 설정하고 있다는 점에서 기존의 현실주의 및 공동안보개념과는 큰 차이점을

16) UN. Dev. Programme, Human Development Report 1994: *New Dimensions of Human Security* (1994) (이하 'UNDP Report'라 함), p. 12. 인간안보에 관한 일반적 논의는 Commission on Human Security, *Human Security Now* (2003) 참조.

17) S.W. Kim, *Human Security with an Asian Face?*, 17 *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 83 (2010), pp. 88-89.

18) T. Dunne & N. Wheeler, *We the Peoples: Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice*, 18 *International Relations*, 9 (2004), p. 12.

19) *Id.*, p. 18.

20) F. Hampson, et al., (eds.), *Madness in the Multitude: Human Security and World Disorder* (Oxford Univ. Press, 2002), pp. 16-18.

21) UNDP Report 1994, *supra* note 16, pp. 24-25.

보여준다.²²⁾

전염병의 확산, 환경의 대규모 파괴, 극심한 빈곤 및 막대한 피해를 야기하는 자연재난에 대한 대응 방안 등은 국가 중심적 안보개념에 입각한 현실주의 및 공동안보개념에서는 안보와 관련된 주요 쟁점은 아니었다. 그러나 인간안보 개념의 도입으로 인하여 안보의 범위와 주체가 전환되었으며, 무엇보다도 개개인의 일상에 영향을 미치는 위험 요소를 인권의 측면에서 판단하게 되었다는 점은 큰 의미를 갖는다.²³⁾ 세계화가 야기하는 다양한 안보 문제들은 개별국가의 차원, 또는 경직된 국제기구의 차원에서는 해결되기 어려운 것이 사실이다. 따라서 개인의 안보확보는 국제사회에서 활동하는 모든 주체들의 총력적인 협력을 바탕으로 획득될 수 있다. 그러나, 안보의 최종 수혜자가 이해에 따라 다양하게 설정된다면, 통합된 안보협력이 어려워지게 된다. 이러한 맥락에서 안보의 최종 수혜자를 개인으로 설정하는 인간안보 개념은 개인의 안보확보에 장점을 갖게 된다.²⁴⁾

그러나 인간안보 개념은 간과하기 어려운 문제점을 내포하고 있다. 인간안보 개념의 모호성, 적용가능성의 비현실성 등이 인간안보 개념의 구체화에 대한 문제점으로 지적되고 있다는 점이다.²⁵⁾ 즉, 모든 위험 요소를 안보의 범위로 포섭함으로써 안보쟁점에 대한 개념화 자체가 불가능하다는 점이다.²⁶⁾ 또한, 인간안보 개념은 국가 및 국제기구의 역할에 대하여 비판적인 자세를 취하고 있다는 점도 지적되고 있다. 국가 및 국제기구의 적극적인 지원과 협력은 인간안보의 목표 달성을 위하여 필수적인 요소이다. 실제로 인간안보 개념의 현실화를 위한 구체적인 계획이 UN에 의해서 주도되고 있

22) *Id.*, p. 23; B. Tigerstrom, *Human Security and International Law: Prospects and Problems* (Hart Publishing, 2007), p. 8.

23) M. Weissberg, *Conceptualizing Human Security*, 13 *Swords & Ploughshares*, 3 (2003), pp. 6-7.

24) Fidler, *supra* note 10, p. 812.

25) T. Owen, *Human Security—Conflict, Critique and Consensus: Colloquium Remarks and a Proposal for a Threshold-Based Definition*, 35 *Security Dialogue*, 373 (2004), pp. 373-387 참조.

26) R. Paris, *Human Security: Paradigm Shift or Hot Air?*, 26 *International Security*, 87 (2001), pp. 94-95.



음을 감안할 때²⁷⁾, 인간안보 개념이 전지하는 국가 및 국제기구의 역할에 대한 입장은 문제점으로 지적될 수 있다.

3. 인간안보 개념의 국제재난대응법 수립에 대한 함의

인간안보 개념은 상기한 문제점에도 불구하고 안보의 주된 수혜자를 국가에서 개인으로 전환시켰다는 점에서 큰 함의를 갖는다. 주권 대 인권이라는 이분법적 시각에 입각한 경직된 국제법적 관점의 문제점을 지적하고, 인권의 보호가 주권 행사의 본질적인 목적임을 강조함으로써 인간안보 개념은 재난에 대한 국가의 태도에 대하여 규범적인 근거를 제시할 수 있을 것이다.

그러나 국제재난대응법의 형성에 인간안보 개념 개념을 무비판적으로 도입하는 것은 재난 관련 국제법규범으로서 국제재난대응법의 규범력의 제고에 부정적 영향을 미칠 수 있다는 점도 반드시 고려되어야 할 것이다. 인간안보가 주목하는 개인의 일상생활에 부정적 영향을 주는 안보 대상은 일상생활의 안녕을 기준으로 하는 경우에 무한히 확장될 수 있기 때문이다.²⁸⁾ 국제재난대응법이 규율 가능한 대상의 불명확성은 자칫 국가 및 국제사회의 행위자에게 무엇이 법에 의해서 규율되고, 어떠한 책임과 의무가 부담될 수 있는 것인가를 결정하기 위한 출발점을 설정하지 못하게 하는 주된 원인이 되기 때문이다. 이러한 경우에 인간안보 개념은 명확하고 자세한 법적 규칙으로 수립되기보다 근본 원칙 등과 같은 형식을 통하여 제시될 수밖에 없기 때문이다.

물론 인간안보 개념을 명확한 용어로 규정하는 경성법의 형태를 취하는

27) UN은 인간안보 개념의 구체화를 위하여 다양한 노력을 기울이고 있다. UN의 인간안보 개념 구체화에 대한 활동에 관하여는 The Commission on Human Security, *Human Security Now* (UN 2003); Report of the Secretary-General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secured World: Our Shared Responsibility* (UN 2004); Report of the Secretary-General: *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All* (UN 2005) 참조. 국가 및 개별 국제기구의 인간안보 개념의 현실화에 대한 노력으로 저개발 국가의 빈곤퇴치를 위한 선진국의 후진국에 대한 공적개발원조(Official Development Assistance), WTO의 빈곤퇴치 및 경제부흥에 대한 활동 등은 좋은 사례가 될 것이다.

28) Paris, *supra* note 26, pp. 94-95.

국제법의 형성 가능성을 배제할 수 있는 것은 아니다. 그럼에도 불구하고, 인간안보 개념의 국제재난대응법으로의 이론적 도입만을 목적으로 하는 경우에 자칫하면 국제인권법, 국제인도법, 국제환경법 등과 같은 다른 개별 분야의 국제법에서 공통적으로 발견되는 원칙의 재확인에 그칠 수 있기 때문이다. 물론, 국제재난대응법의 수립을 위하여 개별 국제법 분야의 전폭적이고 적극적인 원용은 초기 국제재난대응법의 수립 단계에서는 피할 수 없는 일이다. 그러나 이는 자칫하면 국제재난대응법을 다른 개별 국제법 분야와 구분될 수 있고 독립적으로 존재하는 국제법규범으로서 형성을 저해하는 원인이 될 수 있다는 점을 잊어서는 아니 된다. 결론적으로 인간안보 개념의 국제재난대응법 수립에 있어서의 긍정적 함의는 개인의 일상생활에 심각한 부정적 영향을 유발하는 재난이 안보 대상에 포함된다는 것을 확인하는 차원에서 찾아야 할 것이다.

2005년 개정된 국제보건규정(International Health Regulations, 이하 'IHR'이라 함)은 이러한 의미에서 주목할 필요가 있다.²⁹⁾ 전염병 확산에 대한 통제 문제가 세계화의 심화에 따라 전 세계적인 관심사가 되었으며, 국가들 또한 전염병 확산이 야기하는 경제적, 사회적 및 개발에 관련된 피해에 대한 심각성을 인식하게 되었다. 이를 극복하기 위하여 정보제공의무 및 NSA의 활동 등을 폭 넓게 규정하는 새로운 국제보건규정이 탄생하게 되었다.³⁰⁾ 주목할 것은 UN사무총장이 지속적으로 전염병 확산의 문제를 국제평화와 안전을 위협하는 안보 문제로 주장해온 바³¹⁾, 국가들이 전염병 확산 문제를 국가들이 직면한 현실적인 안보 문제로 이해하게 되었으며, 이에 따라 국가 주권을 상당히 제약하는 내용을 담은 새로운 IHR이 탄생하게 되었다는 점이다. IHR 사례에서 나타난 인간안보 개념의 수용 태도는 국제재난대응법의 수립에 있어서 주목할 만한 참조가 될 것으로 생각된다.

29) 국제보건규정의 내용에 관하여는 WHO, *International Health Regulations*, 2nd ed. (2005) 참조.

30) D. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4 *Chinese Journal of International Law*, 325 (2005), pp. 374-376.

31) Report of Secretary-General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility* (2004), pp. 24-31.



Ⅲ. 재난 관련 국제사회 대응의 역사적 배경 및 현황

환경의 대규모 파괴, 전염병의 전 세계적 확산에 의한 위험과 더불어 국제사회가 직면하고 있는 가장 큰 위험으로서 재난을 떠올리는 것은 무리가 아닐 것이다. 재난이 1차적으로 재난 발생 지역에 가장 심각한 피해를 준다는 사실은 이론의 여지가 없다. 그러나 지구촌 변방의 사태가 전지구적인 파급 효과를 미치는 세계화 시대에 있어서 재난의 부정적 영향이 발생지역에만 한정되는 것이 아니라는 점을 경시해서는 아니 될 것이다.

재난의 세계적 충격에도 불구하고 국제재난대응법 필요성에 대한 논의와 독립적 국제법 분야로서의 전개는 활발히 진행되어 온 것은 아니었다.³²⁾ 전쟁 및 무력충돌과 같은 인간에 의해 유발되는 재난은 무력충돌법 또는 국제인도법 분야에서 오래 전부터 다루어져 왔으나, 자연재해와 같은 재난에 대해서 국제사회는 이를 일시적이고 우연히 발생하는 것으로 이해하여 재난에 대한 체계적이고 조직적인 대응체제 확립의 필요성을 신중하게 고려해오지는 않았다. 최근 국제사회가 목격한 참혹한 재난에 대하여 국제적 협력의 필요성이 증가됨에 따라 국제재난대응법이 주목을 받게 되었지만 이는 다른 개별 국제법 분야의 발전에 비하면 상대적으로 더딘 것이 사실이다. 이하에서는 재난 관련 국제법규범의 역사와 재난에 대한 효과적인 대응 메커니즘의 수립을 위한 국제사회의 노력을 검토하여 실효적인 재난대응거버넌스메커니즘(disaster response governance mechanism)의 수립을 위해서 어떠한 요소들이 신중하게 다루어져야 하며, 극복해야 할 장애요인은 어떠한 것이 있는지를 검토하도록 한다.

32) 국제재난대응법에 관한 포괄적인 논의는 박기갑, “국제재난법에 관한 보편적이며 포괄적인 국제조약은 존재가능한가?”, 고려법학 제61호 (2011), pp. 41-94; 김성원, “국제재난대응에 있어서 국제법의 역할에 관한 연구”, 동아법학 제53호 (2011), pp. 753-779; 최철영, “국제재난법제의 체계화를 위한 시론”, 국제법연구 제1권 제1호 (2015), pp. 1-28 참조.

1. 자연재난에 대한 국제사회 시각의 변화 필요

자연재난으로 인한 피해의 심각성 및 피해국에 대한 국제적 원조에 관한 논의는 1758년 Vattel의 주장에서 발견된다. Vattel은 자연재난의 피해국에 대하여 국가들이 원조를 제공하는 것은 문명국가에 의한 인도주의의 발현이며, 도덕적 및 자연법적 의무를 따르는 것으로 주장했다.³³⁾ Vattel의 주장에도 불구하고 자연재난에 대한 국제법적 대응은 심각하게 고려된 것은 아니었다.³⁴⁾ 재난피해의 원조 제공을 주된 임무로 하는 대표적인 NSA인 IFRC 또한 국제법이 장기간에 걸쳐 재난대응 문제에 대해서 별다른 관심을 보여 오지 않았음을 Fidler는 지적하고 있다.³⁵⁾ 자연재난은 전쟁 또는 무력충돌과 같은 규모 또는 이를 상회하는 피해를 야기할 수 있음에도 불구하고 무력충돌법의 발전과 비교할 때, 사실상 무시할 수 있을 정도로 발전이 이루어지지 않고 있음은 주목할 만한 사실이다.³⁶⁾

물론 무력충돌법 또는 국제인도법이 국제법상 주요한 주제인 전시법에 관련된 것이고, 국가간의 대외관계에 있어서 무력충돌이 차지하는 중요한 의미를 감안할 때, 평시법에 속하는 재난, 특히 자연재난에 대해서 상대적으로 관심이 덜 기울여진 것을 이해하지 못할 바는 아니다.³⁷⁾ 그럼에도 불구하고, 재난과 관련된 국제보전법, 국제환경법의 비약적인 발전을 감안할 때, 국제재난대응법의 발전 속도는 쉽게 납득이 가지 않는다. 이점에 대해서 Fidler는 국가들이 자연재난에 대하여 갖는 시각이 전쟁, 대규모 환경파괴, 전염병의 확산과는 근본적으로 차이점이 있다는 점에서 그 원인을 분석한다.³⁸⁾

33) E. de Vattel, *The Law of Nations, or the Principles of Natural Law, Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns* (Gale ECCO, 2010), B. II. Ch. 1, § 5.

34) D. Fidler, *Disaster Relief and Governance after the Indian Ocean Tsunami: What Role for International Law?*, 6 Melbourne Journal of International Law, 458 (2005), p. 459; M. Eburn, *International Law and Disaster Response*, 36 Monash University Law Review, 162 (2010), pp. 164-165.

35) Fidler, *supra* note 34, p. 459.

36) IFRC, *Law and legal issues in international disaster response: a desk study* (2007) (이하 'a desk study'라 함), p. 25.

37) 김성원, *supra* note 32, p. 756.

38) Fidler, *supra* note 34, p. 460.



무력충돌 및 전쟁은 국가의 생존과 직결되는 사항인 바, 국가간 관계를 주요 쟁점으로 다루는 국제법에서 가장 중요한 문제를 차지하게 되었다는 점을 이해하는데 별다른 어려움이 없다. 또한 국제적 전염병 확산의 경우에 이는 국제통상에 심각한 부정적 영향을 미치는 바, 국가 경제활동의 원활한 운영 측면에서 국제법의 관심사가 되어 온 것이며, 급격한 산업화 및 이에 따른 유해물질 관련 문제는 지구 환경 및 생태계에 직접적인 위협요소로 등장함으로써, 국제사회 전체의 협력 필요성이 어렵지 않게 모색된 것이다. 그러나 자연재난에 대하여는 상기한 전쟁, 전염병의 확산, 산업재해와 같은 환경파괴에 대한 국가들의 관심사를 촉구할만한 요인이 없다. 즉, 자연재난은 원인과 무관하게 일시적으로 우연히 발생하는 것이며, 자연재난이 발생한다고 하여도 피해국에게 인도적인 지원으로 충분한 것이라는 인식이 지배적이었는바, 장기적이고 체계적인 재난 관련 메커니즘 수립의 필요성이 심각히 제기되지 않았던 것이다.³⁹⁾

자연재난의 피해국과 이에 대한 원조를 제공하는 국가 모두 주권에 대한 강한 집착 또한 국제재난대응법의 발전을 저해한 실질적인 원인으로 Fidler는 지적한다. 즉, 자연재난의 피해국은 비록 원조가 절대적으로 필요한 상황임에도 불구하고, 외부의 개입을 최소한으로 허용함으로써, 자국 주권에 미치는 영향의 최소화를 모색하기 때문이다.⁴⁰⁾ 피해국에 대한 원조 지원국 역시 정치적으로 중요하지 않은 사항(matter of low politics)으로 인식될 수 있는 인도주의에 근거한 원조 제공임에도 불구하고 원조의 제공을 통해서 자연재난 피해국에 영향력을 행사할 수 있는 바, 자국 주권의 영향력 극대화를 모색하는 것이 일상적인 상황이다. 이러한 정황에서 자연재난의 피해국과 원조 지원국간의 주권적 이해가 충돌하게 되어 체계적인 국제재난대응법의

39) *Id.*, p. 461.

40) 2008년 미얀마를 강타한 태풍 Nargis로 인하여 막대한 인적·물적 피해가 야기되었다. 국제사회의 원조 제공이 계획되었으나 미얀마 군벌은 이를 수용하지 않았는바, 더욱 큰 피해가 발생하게 되었다. 이에 대한 논의는 S. Ford, *Is the Failure to Respond Appropriately to a Natural Disaster a Crime Against Humanity? The Responsibility to Protect and Individual Criminal Responsibility in the Aftermath of Cyclone Nargis*, 38 *Denver Journal of International Law and Policy*, 227 (2010) 참조.

수립에 있어서 근본적인 장애 요인이 된 것으로 Fidler는 지적하고 있다.⁴¹⁾ 국제재난대응법의 발전을 위하여 자연재난에 대한 국제사회 및 국제법의 시각의 변화가 필요하다. 자연재난은 우연히 또는 일시적으로 발생하는 것이 아니라 지속적으로 발생하고 있으며 그 피해는 막대한 것이라는 점을 인식해야 한다.⁴²⁾ 자연재난의 성격을 일시적 또는 우연히 발생하는 재난으로 규정할 경우, 자연재난 자체가 야기하는 1차적 피해에 대한 대응은 물론이며, 자연재난 발생 이후 전개되는 2차적 피해에 대하여 인도주의에 입각한 원조 이외의 어떠한 체계적인 대응조치도 구상할 수 없게 되기 때문이다. UN사무총장은 재난이 새천년개발계획(Millennium Development Goals)의 심각한 장애가 될 수 있음을 경고한 바 있다.⁴³⁾ 자연재해를 비롯한 재난에 대한 사고의 전환이 수반되지 않는다면, 1758년 Vattel이 바라보던 시각과 별다른 차이점을 발견할 수 없게 될 것이다.⁴⁴⁾

2. 국제사회의 재난대응에 대한 활동의 역사 및 현황

재난대응에 관한 국제법상 논의는 20세기 초부터 진행되어 왔다.⁴⁵⁾ 재난대응에 대한 국제사회의 노력은 양자조약 및 지역협정을 통해서 분권적으로 진행되어 왔다.⁴⁶⁾ 재난대응 관련 포괄적 다자협약은 대표적으로 두 개만이 존재하고 있으며, 그 중 하나는 완전한 실패로 평가되고 있는 실정이다.⁴⁷⁾

41) Fidler, *supra* note 34, p. 461.

42) *UN World Conference on Disaster Reduction, Review of the Yokohama Strategy and Plan for Action for a Safer World*, Item 10 of the Provisional agenda, UN Doc. A/CONF.206/L. 1 (1994), p. 1.

43) Report of the Secretary-General: *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All* (UN 2005), p. 21.

44) 김성원, *supra* note 32, p. 757.

45) 박기갑, *supra* note 32, p. 45.

46) K. Lauta, *International Disaster Law* (Routledge, 2014), p. 93. 미주지역에서 채택된 재난지원 촉진협약(Inter-American Convention to Facilitate Disaster Assistance)이 대표적인 지역협정이다. 국지적 또는 지역적 차원에서의 국제재난대응법에 관하여는 최철영, *supra* note 32, pp. 5-6 참조.

47) *Convention and Statute Establishing an International Relief Union: Tampere Convention on*



그러나, 포괄적인 다자협약의 부재가 자연재난에 대한 국제법의 무관심으로 이해되어서는 아니 된다.

2004년 인도양 쓰나미의 피해에 대한 정부간 기구 및 NSA의 신속한 대응이 피해국의 정상화에 상당한 공헌을 한 점을 감안할 때, 재난대응거버넌스메커니즘의 확립에 포괄적 다자협약이 필수적인 요소로 인식되어야 할 절 대적 필요는 없다. 물론, 국제재난대응법이 조직적이고 체계적인 형태를 갖추고 재난 대응에 관한 근본적인 국제법규범으로서 작동되는 것이 바람직하기는 하지만, 기존 개별 국제법규범의 분권적 접근을 통하여 효과적이고 효율적으로 재난에 대응할 수 있다면 이 또한 재난 대응이라는 목적의 달성에 있어서 아무런 문제가 없는 것이다.

그럼에도 불구하고, 개별 국제법 분야는 국제재난대응법의 운용에 있어서 중요한 쟁점이 되는 자연재난 피해국에 대한 원조 지원국 및 NSA와 관련된 실질 및 절차 사항에 관한 문제에 대해서는 본질적 한계를 노정할 수밖에 없는 바, 포괄적인 국제재난대응법 또는 최소한 이에 대한 지침(guideline)이 수립되어야 할 필요성은 여전히 존재한다.⁴⁸⁾ 이하에서는 재난 대응을 위한 국제사회의 노력을 정부간 국제기구와 NSA 측면에서 살펴보도록 하겠다.

1) 국제구호연합

1932년 국제연맹(League of Nations, 이하 'LN'이라 함) 시절 설립된 IRU는 19세기부터 2차 대전까지 기간 중 국제적 재난대응에 있어서 대표적인 역할을 담당해 온 국제기구이다.⁴⁹⁾ 자연재난에 대한 Vattel의 제안에서

the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations 참조. 1984년 긴급지원인도에 관한 협약(*UN Draft Convention on Expediting the Delivery of Emergency Assistance, A/39/267/Add.2/E/1984/96/Add.2* 18 June 1984) 채택이 시도되었으나, 무산되었다.

48) 김성원, *supra* note 32, p. 758.

49) IRU에 관하여는 P. Macalister-Smith, *The International Relief Union: Reflections on Establishing an International Relief Union of July 12, 1927*, 54 *Legal History Review*, 363 (1986); J. Hutchinson, *Disaster and the International Order-II: The International Relief Union*, 23 *The International History Review*, 253 (2001) 참조.

나타난 바와 같이, 자연재난은 20세기 이전에도 국제사회에서 낯선 것은 아니었는데, 19세기 후반부터 재난구호에 대한 국제정책 및 국제규범을 창설하기 위한 노력이 시작되었다. 국제적십자사회의(International Red Cross Conference)에서 적십자가 전쟁이 아닌 공적 재앙(public calamities)에 관한 문제를 다루기 위한 능력에 관한 논의가 진행되었으며, 1864년 전장에서 군대 부상자의 상태 개선에 관한 제네바협약(Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field)의 자연재난 희생자에 대한 적용 방안이 논의되었다.⁵⁰⁾

평시 자연재난 피해자에 대한 인도적 구호 제공을 목적으로 1919년 적십자자연맹(League of Red Cross Societies, 이하 'LRCS'라 함)이 기존의 각국 적십자사 및 적신월사의 국제적인 연합으로 수립되었다. 1921년 이태리 적십자사 회장이었던 G. Ciraolo의 주도하에 LRCS는 자연재난 희생자에 대한 구호 제공을 목적으로 하는 국제기구의 창설을 시도하였으며, LN은 이를 위한 정부간 회의를 개최하였다. 국제구호기구의 창설에 대한 제안은 LN총회에서 논의되었고, 이의 결과로 '1927년 IRU 설립을 위한 협약과 설립헌장'이 채택되었다. IRU는 1932년에 상기 협약과 설립헌장으로 설립되었다.⁵¹⁾

IRU 협약은 21개 조항으로 구성되며, IRU 설립헌장은 19개 조항으로 구성된다. IRU는 “국가의 권한과 재원의 한계를 초과하는 예외적 심각성을 띠는 불가항력에 기인한 재난의 경우, 고통 받는 주민에게 최초의 원조를 제공하며, 이를 위한 모든 종류의 기금, 자원, 구호를 모으는데” 주목적을 두었다.⁵²⁾ IRU협약은 LRCS와 각국 적십자사가 IRU의 역할에 적극적으로 참여할 것 및 국제인도법 분야에서 보여주었던 국제적십자사위원회(International Committee of the Red Cross, 이하 'ICRC'라 함)의 역할을 재난구호 분

50) Fidler, *supra* note 34, p. 462.

51) IFRC, *a desk study*, *supra* note 36, pp. 25-27.

52) IRU협약 제2조: The objects of the International Relief Union are: (1) In the event of any disaster due to *force majeure*, the exceptional gravity of which exceeds the limits of the powers and resources of the stricken people, to furnish to the suffering population first aid and to assemble for this purpose funds, resources and assistance of all kinds.



야에서도 담당할 것을 요구하였다.⁵³⁾ 야심차게 출발한 IRU는 사실상 실패하였는데, 모든 회원국이 재난구호활동에 기여해야 한다는 의무를 부과하였으며, 활동에 필요한 기금형성을 위해 각 회원국에게 제시된 분담금이 실제로는 납부되지 않았기 때문이었다.⁵⁴⁾

2) 국제연합

UN은 2차 대전 이후 재난구호에 있어서 주도적인 역할을 담당해왔다.⁵⁵⁾ UN총회와 UN경제사회이사회는 재난구호 관련 각종 결의의 채택 및 재난구호를 위한 내부기관을 설치하여 활동해오고 있다. UN총회가 1960년대부터 지금까지 재난구호 관련 채택한 결의를 검토한 결과, 흥미로운 점을 알 수 있다. 1960년대 초반까지는 결의의 내용이 개별국가가 당한 재난 상황을 우려하고 이에 대한 국제적 구호를 요청하는 것이었다면, 1960년대 중반부터는 ‘자연재난에 대한 구호’라는 일반적인 제목이 붙은 결의를 매년 채택하고 있으며, 1970년 초부터는 ‘자연재난 또는 다른 재난 상황에 대한 구호’로 다루는 범위가 증가하고 있다는 점이다.⁵⁶⁾ 1988년 채택된 UN총회 결의 43/131부터는 재난구호시 존중되어야 할 원칙이 나열되기 시작하였으며, 1991년 채택된 UN총회 결의 46/182는 재난구호에 대한 지침적 성격의 원칙들을 열거함으로써 UN은 재난구호에 대하여 보다 구체적인 노력을 경주해왔다.⁵⁷⁾

UN이 마련한 재난구호 관련 대표적인 제도는 1972년 창설된 ‘재난구호 조정관(UN Disaster Relief Coordinator)’이다. 동 기관은 1991년 UN총회 결의 46/182에 따라 ‘인도적 업무 조정을 위한 사무소(Office for the Coordination of Humanitarian Affairs)’, ‘긴급구호 조정관(Emergency

53) *Id.*, 제5조 및 제6조 참조.

54) 박기갑, *supra* note 32, p. 47.

55) Z. Coursen-Neff, *Preventive Measures pertaining to Unconventional Threats to the Peace such as Natural and Humanitarian Disasters*, 30 New York University Journal of International Law and Politics, 645 (1998), pp. 645-659.

56) 박기갑, *supra* note 32, p. 48.

57) *Id.*, pp. 48-49; Eburn, *supra* note 34, pp. 167-170.

Relief Coordinator)’ 및 ‘인도적 업무국(Department of Humanitarian Affairs)’이 차례로 창설되면서 통합되었다. UN은 2005년 UN총회 결의에 따라 자연재난과 무력충돌시 피해자에 대한 신속하고 적절한 원조 활동의 개시를 목적으로 ‘중앙긴급대응기금(Central Emergency Response Fund)’을 적립하고 운용해오고 있으며, 최근 UN총회 결의는 재난에 대한 구호뿐만 아니라, 재난 피해에 대한 재건의 중요성도 아울러 언급하고 있다.⁵⁸⁾

UN전문기구들 또한 재난구호 활동에 관하여 활발한 활동을 보여주고 있다. 특히, 국제통신연합(International Telecommunication Union, 이하 ‘ITU’라 함)은 1988년에 ‘재난 완화와 구호작업에 관한 통신자원의 제공에 관한 Tampere협약(The Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations)’을 채택하였는데, 이 협약은 재난구호에 대한 포괄적인 다자 협약으로서 재난 관련 국제법의 전개 방향에 지침이 되고 있다. 동 협약은 재난시 피해의 완화와 구호활동에 필요한 통신시설의 용이한 사용을 위해 채택되었으며, 특히 구호요원 및 구호물자 등의 법적 지위와 면책특권 등을 상세히 규정하고 있다.⁵⁹⁾

3) 재난 대응 관련 주요 NSA의 활동

ICRC와 IFRC는 국제적 재난구호에 있어서 중추적 역할을 담당하는 NSA이다. IFRC는 재난구호에 대한 국제법의 전개가 담보 상태에 있다는 점에 지속적으로 우려를 표명해왔다. 즉, 재난 관련 문제가 국제법상 주변부에 놓여 있으며, 재난 관련 국제법의 접근은 파편적이고 산발적으로 진행되어 왔음을 지적하고 있다.⁶⁰⁾ IFRC는 이와 같은 문제점을 개선하고자 2001

58) 박기갑, *supra* note 32, pp. 49-50.

59) D. Fisher, “The Law of International Disaster Response: Overview and Ramifications for Military Actors”, in M. Carsten (ed.), *Global Legal Challenges: Common of the Commons, Strategic Communications and Natural Disaster*, 83 International Law Studies, 293 (2007), pp. 298-299 참조.

60) IFRC, *World Disaster Report 2000* (2000), pp. 145, 157.



년부터 국제재난대응법 계획(international disaster response law project)을 실행해오고 있다.⁶¹⁾ IFRC는 2007년 제30차 ‘적십자·적신월사 국제회의에서 국제재난구호활동을 용이하게 하고 규율할 목적의 지침을 만장일치로 채택하였다.⁶²⁾ 동 지침은 비록 법적 구속력은 없지만, 재난구호 관련 국가와 국제기구의 관행을 정리한 것으로 큰 가치가 있으며, 향후 재난 구호 관련 보편적 국제협약의 성안 시 필수적인 자료가 될 것이다.⁶³⁾

IV. 국제재난대응법의 수립을 위한 국제법적 접근

효과적인 재난 예방과 대응을 위하여 국제재난대응법이 포괄적이고 독립적인 법체계를 완비해야할 절대적인 필요성은 없다. 이미 국제재난대응법은 국제인권법, 국제인도법 및 국제환경법과 같은 개별 국제법 분야와 밀접한 관계를 맺고 있으며, 이러한 개별 국제법규범을 통하여 효과적인 재난 예방과 대응도 가능하기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 현대 국제법은 직면한 문제를 해결하기 위한 보다 전문화된 국제법의 형성이라는 추세를 따르고 있음을 감안할 때, 전문성을 갖추고 다른 분야와 구분될 수 있는 국제법규범으로서 국제재난대응법의 형성은 재난 예방과 대응에 있어서 보다 명확한 규범적 체제의 마련을 위한 필요성을 갖는다는 점을 부인하기는 어려울 것이다. 이하에서는 국제법상 재난이 어떻게 정의되는 지를 살펴보고, 국제재난대응법의 수립을 위하여 개별 분야의 국제법이 어떠한 함의를 갖는지를 검토하도록 하겠다. 특히, 개별 국제법 분야에서 논의되는 주요 쟁점들을 국제재난대응법이 어떠한 방법으로 포섭하여 보다 완비된 법규범 체제를 갖출 수 있는지를 살펴보도록 하겠다.⁶⁴⁾

61) 국제재난대응법에 대한 개략적 설명은 IFRC, *International Disaster Response Law (IDRL)*, Appeal No. 01.000/2004 참조.

62) IFRC, *Guidelines for Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance* (2008) (이하 ‘Guidelines’라 함) 참조.

63) 박기갑, *supra* note 32, p. 52.

1. 국제법상 재난의 개념

활발한 국제재난구호활동을 펼치고 있는 IFRC는 2007년 지침 2.1에서 재난에 대한 개념을 제시하고 있다. 지침 2.1에 따르면, 재난은 사회기능의 극심한 혼란을 의미하는 것으로 인간의 생명, 건강, 재산 또는 환경에 심각하고 광범위한 위협을 야기하며, 갑작스러운 또는 장기간 과정의 결과로서의 사건, 자연 또는 인간의 행위로부터 발생하는 것으로 정의되고 있다. 단, 동 지침은 무력충돌 상황은 재난에서 배제하고 있다.⁶⁵⁾ IFRC는 재난을 자연재난과 인간에 의한 재난으로 구분하고, 자연재난의 경우 지진, 산사태, 쓰나미, 화산폭발, 눈사태, 홍수, 기온의 급격한 변화, 가뭄, 산불, 태풍, 해일, 전염병 창궐, 동물과 곤충에 의한 전염병 감염 등으로 거론하고 있으며, 인간에 의한 재난으로서 기근, 주민의 강제이주, 산업사고, 교통사고 등을 언급하고 있다.⁶⁶⁾

IFRC의 재난에 대한 개념 정의에 비교하여 국제법 학자들은 재난의 범위를 폭 넓게 설정하고 있다는 점은 주목할 만하다. 국제법 학자들은 재난의 범위를 자연재난은 물론이며, 인간에 의한 재난, 즉 무력충돌상황까지도 재난의 범위에 포함시키는 입장을 취하고 있다. 또한 재난상황에 대한 국제사회의 개입 필요성에 대해서도 긍정적인 입장을 취하고 있다. 국가들의 시각이 반영된 재난 관련 양자조약이나 다자협약의 경우에서 발견되는 재난의 범위에 학자들의 입장과는 달리 무력충돌상황은 배제되고 있는 것이 큰 차이점으로 지적되고 있다.⁶⁷⁾

Tampere협약은 재난을 “사람의 생명과 건강, 재산 또는 환경에 대한 중대하고 광범위한 위협의 노정, 사회적 기능의 심각한 혼란”으로서 “사고, 자

64) 국제재난대응법과 개별 국제법의 관계에 관하여는 G. Venturini, “International Disaster Response Law in Relation to Other Branches of International Law”, in A. de Guttry et al. (eds.), *International Disaster Law* (Springer, 2012), pp. 45-64 내용을 중심으로 검토한다.

65) IFRC, *Guidelines*, *supra* note 62, p. 11.

66) IFRC, *Types of disasters: Definition of hazard* (www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/definiton-of-hazard, 2015.12.8.) 참조.

67) 박기갑, *supra* note 32, pp. 69-74.



연현상 또는 인간의 행위에 기인하거나, 갑작스럽게 또는 복합적이며 장기간에 걸친 과정에 의한 변화의 결과로서 나타나기도 한다.”고 정의하고 있다.⁶⁸⁾ 동 협약은 재난완화를 “재난과 재난의 영향에 대한 예방, 예측, 대비, 대응, 감시 및 완화를 목적으로 하는 조치”로 정의하고⁶⁹⁾, 구조활동은 “재난에 기인한 생명의 손실, 인간적 고통 및 재산과 환경에 대한 손해를 감소시키는 것을 목적으로 하는 제반 활동”으로 정의하고 있다.⁷⁰⁾ Tampere협약은 재난을 인간이 입는 피해를 중심으로 이해하여, 자연재난과 인간에 의한 재난을 모두 포함하고 있다.⁷¹⁾

1995년 일본 고베대지진 10주년을 계기로 UN의 후원 하에 개최된 Hyogo Framework for Action 2005-2015는 위험을 “인명손실, 상해, 재산피해, 사회 및 경제적 혼란, 환경훼손을 야기할 수 있는 잠재적으로 해로운 물리적 사건, 현상 또는 인간의 행위”로 규정하고, “위험은 미래의 위협에 해당하는 잠재해 있는 상태를 포함할 수 있으며, 자연과 인간 행위에 의해 야기되는 다른 원인에 근거할 수 있다”고 언급한 바 있다.⁷²⁾

국제법학회(Institute de droit international)는 1989년 ‘인권보호와 국내문제 불간섭원칙(The Protection of Human Rights and the Principles of Non-Intervention in Internal Affairs of States)’과 2003년 ‘인도적 지원(Humanitarian Assistance)’ 관련 결의에서 재난을 정의하고 있다. 2003년 결의는 자연재난뿐만 아니라 인간에 의한 재난으로서 산업재난과 무력충돌까지 재난에 포함시키고 있다.⁷³⁾ 국제법협회(International Law Association, 이하 ‘ILA’라 함)는 1972년부터 1980년까지 실무적 관점에서 ‘국제의료와 국제인도법(International Medical and Humanitarian

68) Tampere협약 제1조 (6) 참조.

69) *Id.*, 제1조 (7) 참조.

70) *Id.*, 제1조 (12) 참조.

71) 최철영, *supra* note 32, p. 10.

72) World Conference on Disaster Reduction, *Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the Resilience of Nations and Communities to Disaster Res.* 2 참조. 최철영, *supra* note 32, p. 11.

73) 박기갑, *supra* note 32, p. 53.

Law)’을 주제로 연구를 진행하였으며, 이를 통해 재난 피해국에게 최대한 신속하고 효율적인 구호활동을 가능하게 하는 방안을 모색하였다. ILA는 재난 피해국과 인도적 지원을 제공하는 국가 또는 국제기구 상호간에 체결 가능한 양자협정 모델(accord type)안을 도출한 바 있다.⁷⁴⁾ 주목할 점은 ILA는 연구의 범위를 자연재난으로 한정하고, 무력충돌 상황에서의 구호 문제는 1949년 및 1977년 제네바협약체제가 적용되는 것으로 판단하였다는 점이다. 박기갑 교수는 ILA의 연구에 있어서 주목할 점으로 포괄적인 국제재난대응법의 필요성에 대한 ILA의 입장을 지적한다. 즉, ILA는 재난의 상황이 각 사안마다 매우 상이한 바, 포괄적인 다자협약으로 해결하는 것은 어렵다고 판단했다는 점이다. 박기갑 교수는 보편적 성격을 갖는 다자협약의 내용은 너무 추상적이거나 반대로 너무 엄격해질 수 있어서 현실적으로 실효성을 갖추기 어려울 것이라는 ILA의 입장을 소개하고 있다.⁷⁵⁾

2. 국제재난대응법과 개별 국제법의 상호 관계

1) 국제재난대응법과 국제인권법

국제인권법은 인권보호를 위한 국제법의 근본 규범이다. 인권의 보호 및 증진이 국제인권법의 최종 수혜자인 개인의 안보 확보에 필요 불가결한 것으로 고려할 때, 국제인권법의 주요 내용은 국제재난대응법의 주요 내용과 직접적으로 연결되는 것으로 볼 수 있다. 국제재난대응법의 측면에서 중요한 쟁점으로 고려될 수 있는 개별 인권으로 생명권, 자유권, 인간다운 대우를 받을 권리, 식음료권, 건강권 등이 제시될 수 있다.⁷⁶⁾ 국제재난대응법의 측면에서 국제인권법이 다루는 개별 인권의 내용도 중요하지만, 무엇보다도 관련된 인권의 향유를 위한 절차적 측면 또한 중요한 의미를 갖는다. 예를 들어, 비차별주의는 인종, 종교, 성별, 언어, 정치적 견해, 국적, 사회적 신

74) *Id.*

75) *Id.*, p. 54.

76) Venturini, *supra* note 64, p. 49.



분, 재산 및 기타의 지위에 근거한 부정적 차별을 용납하지 않는 것인데, 구호가 필요한 재난 피해자의 대상 설정 및 재난 피해에 대한 원조와 구호를 제공하는 개인이나 단체의 설정에 있어서 주요한 원칙으로 적용될 수 있다.⁷⁷⁾

필요성 및 비례성의 요건 또한 재난 대응 과정에서 발생할 수 있는 불가피한 인권 침해의 정당성을 검토하는데 주요한 지침이 될 수 있다. 즉, 재난 대응 상황에서 불가피하게 거주 이전의 자유, 양심의 자유, 표현의 자유 등과 같은 기본권이 제한될 수 있는데, 이러한 경우에 필요성 및 비례성의 요건은 문제되는 조치의 허용 가능성 여부의 판단 기준으로 활용될 수 있다.⁷⁸⁾ 재난 피해국에게 사실상 시민적, 정치적 권리 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 완전한 준수를 요구하기는 쉽지 않은 일이다. 또한, 거주 이전의 자유 또는 집회 결사의 자유는 종종 재난 피해에 대한 원조 및 구호 관리와 양립하지 않는 문제를 야기하기도 한다. 극단적인 사례로서 심각한 피해를 입은 지역에 대한 국가의 포기는 국가의 생존 자체에 대한 직접적인 위협이 될 수 있다. 이러한 정황에서 인권의 무제한적 허용은 효과적인 재난 대응에 적지 않은 장애가 될 수 있기 때문이다.⁷⁹⁾

필요성과 비례성 원칙은 인권 침해 조치의 정당화 근거일 뿐만 아니라, 소위 비일탈권리(non-degogable rights)의 범위를 명확히 설정하는데 도움을 준다. 국제재난대응법의 측면에서 국제인권법상 확립되어 온 비일탈권리의 대상을 자체적으로 확립할 필요가 있다. 왜냐하면, 건강권, 식음료권과 같은 사회적, 경제적 및 문화적 권리는 재난 구호에 있어서 반드시 보호되어야 할 권리가 되기 때문이다. 국제인권규범에서 설정하고 있는 비일탈권리의 범위를 국제재난대응법에서 확대시킴으로써 보다 실효적인 재난 구호를 진행할 수 있는 법규범체계가 될 수 있을 것이다.⁸⁰⁾

77) *Id.*

78) C. Beyami, *Human Rights Standards and the Movement of People within States* (Oxford Univ. Press, 2010), pp. 131-144.

79) Venturini, *supra* note 64, p. 50.

80) *Id.*

2) 국제재난대응법과 국제인도법

IFRC의 연구에서 나타난 바와 같이 국제인도법은 국제재난대응법이 직접적으로 유추 적용할 수 있는 내용을 다수 규정하고 있다.⁸¹⁾ 국제인도법을 무력충돌, 전쟁 등과 같은 인간에 의한 재난에 관한 국제법규범의 총체라고 이해할 때, 자연재해와 같은 재난을 다루는 국제재난대응법의 내용을 구성함에 있어 국제인도법은 1차적인 유추 대상이 된다. 예를 들어, 무력충돌의 희생자에 대한 구호 및 원조에 대한 내용은 국제재난대응법이 다루는 재난 피해자에 대한 구호 및 원조의 내용을 구성함에 있어서 직접적인 근거로 활용될 수 있다.

상병자에 대한 처우를 규정하고 있는 제네바 제1협약, 제2협약 및 추가의 정서의 규정들은 재난 피해자의 구호에 원용될 수 있다.⁸²⁾ 특히, 제1 추가의정서 제9조가 규정하고 있는 비차별주의는 재난 구호 관련 주요 원칙으로 활용 가능하다.⁸³⁾ 특히, 국제인도법상 의료 관련 규정들은 국제재난대응법의 내용을 구성함에 있어 적절한 지침을 제공해 줄 수 있다. 의료진의 활동, 의료품의 운송에 관한 국제인도법의 상세한 규정들은 재난 피해국에 대한 원조와 구호 조치를 취하는 개인이나 단체가 활용할 수 있는 원칙 및 규칙을 제공할 것이다.⁸⁴⁾

점령지역에 적용되는 국제인도법의 규정 또한 국제재난대응법이 활용할 수 있는 주요 원칙을 포함하고 있다. 즉, 강제이전의 금지, 주민에 대한 음식과 의료장비의 전달, 의료 및 병원 서비스의 유지, 전염병의 창궐을 방지하기 위한 예방조치의 적용을 내용으로 하는 공공 보건에 관한 원칙들은 국제

81) IFRC, *a desk study*, *supra* note 36, p. 36.

82) 제네바 제1협약 제12조부터 제18조, 제네바 제2협약 제12조에서 제21조, 제1 추가의정서 제10조에서 제11조, 제2 추가의정서 제7조에서 제12조 참조.

83) 제1 추가의정서 제9조 1항: 부상자, 병자 및 난선자의 상태개선을 목적으로 하는 본 편의 제규정은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 신념, 정치적 또는 기타 견해 민족적, 사회적 출신여하, 빈부, 출생 및 기타 지위 또는 모든 유사한 기준에 근거한 어떠한 불리한 차별도 함이 없이 제1조에 규정된 사태에 의하여 영향을 받는 모든 자에게 적용한다.

84) 제네바 제1협약 제24조부터 제37조, 제네바 제2협약 제36조부터 40조, 제1 추가의정서 제12조부터 17조 참조.



재난대응법이 직접적으로 원용 가능한 원칙들이다.⁸⁵⁾ 또한, 억류자의 대우에 관한 국제인도법의 규정은 비록 재난 피해자가 억류자는 아니지만, 편의 제공, 의료 지원, 행정 및 구호의 운용에 관련된 지침을 국제재난대응법에 제공할 것으로 생각된다.⁸⁶⁾

상기에서 언급된 주요 원칙들이 국제재난대응법에 어떠한 변용없이 그대로 적용될 수 없음은 이론의 여지가 없다. 국제인도법의 내용은 국제재난대응법의 내용과 본질적 차이를 갖기 때문이다. 즉, 재난상황은 무력충돌로 야기된 상황과 유사하지만 본질적으로 상이하고 무엇보다도 국제인도법이 적용되기 위한 선결 요건으로서 교전국간의 대립 상황이 부재하기 때문이다.⁸⁷⁾ 물론, 제네바협약 공통 제3조 및 제2 추가의정서에 따라 비국제적 무력충돌을 규율하는 국제인도법의 규정들은 교전 당사자를 국가로 한정하지 않는다는 점에서 국제재난대응법의 수립에 보다 유연한 원칙을 제공할 수 있을 것이지만, 이 또한 국제재난대응법에 직접적으로 적용되기 어렵다는 점에서는 차이가 없다.⁸⁸⁾ 그러나, 상기와 같은 본질적인 차이점에도 불구하고 무력충돌 희생자의 보호에 관한 국제인도법 규정들은 재난 희생자에 대한 보호에 있어서 국제재난대응법에 적지 않은 공헌을 할 것으로 생각된다.

3) 국제재난대응법과 국제보건법

재난은 공중보건에 심각한 부정적 영향을 미친다. 사망과 상해는 물론이며 자연재난은 종종 전염병의 창궐을 가속화하고, 이에 따른 결과로서 즉각적이고 장기간에 걸친 인간에 의한 2차 재난과 쉽게 연관된다.⁸⁹⁾ 국제사회의 공중보건에 관한 관심은 상기에서 언급한 바와 같이 IHR의 개정을 이끌어 내는데 결정적인 기여를 하였으며, 국제보건법은 WHO를 비롯한 다수의

85) 제네바 제4협약 제55조, 제56조 및 제79조 참조.

86) 제네바 제4협약 제79조에서 제135조 참조.

87) Venturini, *supra* note 64, p. 52.

88) *Id.*

89) M. Keim, *The Public Health Impact of Industrial Disasters*, 6 *American Journal of Disaster Medicine*, 265 (2011) 참조.

국제기구가 채택하는 규정 및 연성법을 통하여 발전해오고 있다.⁹⁰⁾ 국제보건법의 주요 목적은 국제보건의 강화를 위하여 공적 및 사적 행위자의 참여를 촉진하고 이를 통하여 전지구적 차원의 보건거버넌스체제(global health governance system)를 확립하는 것이다.⁹¹⁾

WHO 현장은 즉각적인 조치가 요구되는 보건 사태를 다루기 위하여 WHO 이사회에게 비상조치를 취할 수 있는 권한을 부여하고 있다. WHO 현장은 또한 WHO 사무총장에게 전염병의 창궐 및 확산에 대응할 수 있는 필요한 조치를 취할 수 있는 권한도 부여하고 있으며, 재난 피해자의 건강을 위한 구호 조직에 참여할 것을 규정하고 있다.⁹²⁾ 비록 IHR은 재난과 관련된 쟁점을 명시적으로 규정하고 있는 것은 아니나, IHR의 제규정들은 재난 대응과 직접적인 연관을 갖는다. IHR에 따라 WHO 회원국들은 자국 영토에서 국제적 관심사로 인식되는 공중보건 비상사태를 인식하고 평가해야 하며, 공중보건 비상사태에 대응할 능력을 강화하여야 한다.⁹³⁾ WHO는 회원국이 제공한 적절한 정보에 근거하여 공중보건 비상사태를 다루기 위한 적절한 보건 조치를 권고할 수 있는데⁹⁴⁾, 이러한 조치들은 재난 상황에서 발생할 수 있는 공중보건 비상사태의 충격을 경감하고 효과적인 재난 대응 조치를 제공하는데 필수적인 것이다.⁹⁵⁾

국제재난대응법과 관련하여 주목할 사항은 국가가 채택하여 시행하는 공중보건조치이다. WHO 회원국은 재난 발생시에 비상사태와 관련된 작업자가 자국의 영토에 입국하는 것을 금지할 수 있다.⁹⁶⁾ 이는 국제재난대응법상 재난 피해국에 대한 구호 및 원조를 제공하는 국가나 단체의 활동에 직접적

90) D. Fidler, *The Future of the World Health Organization: What Role for International Law?*, 31 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1079 (1998) 참조.

91) L. Gostin, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint* (Univ. of California Press, 2008) 참조.

92) WHO헌장 제28조 (i) 참조.

93) IHR 제5조 및 제13조 참조.

94) *Id.*, 제15조 및 제16조 참조.

95) World Health Assembly, 64th World Health Assembly Agenda item 13.4 - *Strengthening national health emergency and disaster management capacities and resilience of health systems* (2011) 참조.

96) IHR 제5부 참조.



으로 관련을 맺은 사항이다. 국제재난대응법의 측면에서 재난 피해자에게 구호 및 원조를 제공하는 단체가 피해국에 쉽게 진입할 수 없게 된다면, 효과적인 재난 대응 활동을 기대할 수 없게 된다. 그러나 WHO현장에 따라 회원국에게 부여되는 입국 금지에 관한 권한 또한 국제재난대응법을 근거로 무시할 수 있는 것은 아니다. 이러한 맥락에서 재난 대응 관련 국제재난대응법과 국제보건법의 포괄적이고 종합적인 접근이 요구된다. 즉, 국제재난대응법과 국제보건법은 충돌 가능한 문제를 고려하여 두 가지 법체계가 규정하는 내용들이 최대한으로 조화롭게 구체화되기 위한 방법을 모색해야 하는 것이다. IHR의 개정시 국제보건관련 조치가 국제통상 및 국제운송에 부정적 영향을 주지 않을 것을 신중히 고려한 점을 감안할 때, 양 법체계 모두가 수용할 수 있는 타협점을 찾을 수 있을 것으로 생각된다.

4) 국제재난대응법과 국제환경법

환경 관련 위험의 심각성은 국제사회의 주요 관심사가 되었으며, 특히 기후변화와 관련한 국제사회의 관심은 지속적으로 증가되고 있는 상황이다. 환경 관련 위험은 지구온난화, 쓰나미, 사막화 등과 같은 재난의 직접적인 원인이 되고 있는 바, 국제재난대응법의 수립에 있어서 국제환경법의 주요 원칙과 규칙들은 중요한 근거가 된다.⁹⁷⁾ 국제환경법상 주요 원칙인 예방원칙, 오염자비용부담원칙, 지속가능한 개발원칙, 공통적 차별책임원칙, 사전주의원칙 등은 국제재난대응법의 주요 원칙으로 직접 원용 가능한 원칙으로 활용될 수 있다.⁹⁸⁾

국제환경법은 자연재난의 원인이 되는 환경 변화에 대한 법적 규율 및 피해 발생에 관한 사후 대책에 대하여 다수의 조약을 통하여 적극적으로 접근하고 있다. 예를 들어, 1979년 장거리초국경대기오염에 관한 제네바협약 및

97) 기후변화가 야기하는 재난에 대한 국제인권법적 접근의 실효성에 대하여는 김성원, "기후변화와 인권의 상관관계에 관한 소고", 법학연구 제25권 제2호 (2015), pp. 129-154 참조.

98) 상기 원칙들에 대한 상세한 설명은 P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., (Cambridge Univ. Press, 2003) 참조.

관련 의정서, 1989년 유해폐기물의 국가간 이동에 관한 바젤협약, 1992년 UN기후변화협약 및 1997년 교토의정서, 1994년 UN사막화방지협약, 2001년 잔류성유기오염물질에 관한 스톡홀름협약 등이 대표적인 환경이 야기하는 재난과 관련된 국제적 규범들로 이해되고 있다.⁹⁹⁾ 특히, 상기한 국제협약들은 예방원칙에 근거하여 환경적 위험의 예방을 주요 목적으로 하고 있다. 재난 관련 대응은 재난의 원인에 대한 통제를 통한 사전적 방법과 재난 피해의 대처에 관한 사후적 방법으로 구분할 수 있는데, 상기 협약들은 재난 관련 사전적 접근으로서 주요한 역할을 담당하고 있는 것으로 생각된다.

국제환경법의 주요 원칙 중의 하나인 오염자비용부담원칙은 재난을 야기한 활동에 대한 직접적인 규율과 관련된 것으로서 재난 피해자의 구호를 위해 필요한 재원을 마련하는데 활용될 수 있다.¹⁰⁰⁾ 국제재난대응법상 피해자 구호에 대한 내용을 수립함에 있어서 민사책임에 근거한 오염자비용부담원칙은 환경범죄와 같은 형사책임을 구성하는 어려움을 회피하고 국제재난대응법의 현실적 대응 능력을 제고하는데 도움을 줄 것으로 생각된다. 이밖에도 지속가능한 개발원칙, 공통적 차별책임원칙 및 사전주의원칙 등은 자연 재난 위험의 인식 및 발생 가능성 경감, 재난에 의한 피해로부터의 신속한 회복과 같은 국제재난대응법의 주요 쟁점에 있어서 중요한 원칙으로 활용될 것으로 생각된다.¹⁰¹⁾

V. 재난시 인간보호 관련 ILC 작업 현황 검토

ILC는 2007년 제59차 회기에 ‘재난시 인간보호’를 작업주제로 선정하고, 콜롬비아의 E. Valencia-Ospina 위원을 특별보고자로 임명하여 작업을 진행해왔다. 특별보고자는 2008년 제60차 회기부터 2014년 제66차 회기까

99) Venturini, *supra* note 62, p. 59.

100) *Id.*

101) *Id.*, pp. 59-60.



지 총 7개의 보고서를 제출하였다. 재난시 인간보호에 관한 제1회독 초안이 2014년 5월 채택되었는바, 이를 중심으로 ILC 작업 현황을 간략히 검토하도록 하겠다.¹⁰²⁾

1. 제1회독 초안의 구성

2014년 ‘재난시 인간보호’ 제1회독 초안은 총 21개 조항으로 구성되어 있다. 초안 제1조는 동 초안이 재난시 인간보호에 적용됨을 밝히고 있다. 초안 제2조는 재난 피해자의 인권을 충분히 존중하면서, 재난에 대처하기 위한 적절하고 효율적인 방안을 용이하게 하는 것을 동 초안의 목적으로 제시하고 있다. 초안 제3조와 제4조는 용어에 대한 정의 규정으로 재난(disaster), 피해국(affected State), 지원국(assisting State), 여타 지원주체(other assisting actor), 외부지원(external assistance), 구조인력(relief personnel), 장비와 물자(equipment and goods) 등의 정의를 규정하고 있다. 초안 제5조, 제6조 및 제7조는 재난시 구호 내지 원조 행위에 참여하는 주체가 준수해야 할 기본원칙을 규정하고 있는데, 초안 제5조는 인간존엄성, 초안 제6조는 인권존중, 초안 제7조는 인도주의, 중립주의 및 비차별주의 등을 재난구호활동에 적용되어야 할 원칙으로 재확인하고 있다.¹⁰³⁾

초안 제8조 및 제9조는 재난구호활동의 효율적인 수행을 위하여 국가뿐만 아니라 정부간국제기구 및 NSA의 협력의무를 규정하고 있다. 초안 제10조와 제11조는 각국이 재난 예방을 위하여 사전적으로 취해야할 각종 조치와 이와 관련된 국제협력을 강조하고 있다. 피해국의 역할에 관한 초안 제12조, 외부지원을 모색해야 하는 피해국의 의무를 다룬 초안 제13조 및 외부지원에 대한 피해국의 동의를 규정한 초안 제14조는 제1회독 초안의 가

102) 박기갑, “재난시 인간보호(Protection of persons in the event of disasters) 2014년 제1회독 초안 채택과 그 의미”, 국제법 동향과 실무, Vol. 13, No. 2 (통권 제33호) (2014), pp. 6-13을 중심으로 ILC의 재난시 인간보호 제1회독 초안에 대한 검토를 진행한다.

103) *Id.*, p. 8.

장 핵심적인 내용으로 주권과 인권의 균형을 다루고 있다.¹⁰⁴⁾

초안 제15조 이하 제19조는 외부에서 지원되는 각종 구호활동에 관한 내용을 규정하고 있다. 초안 제15조는 외부지원 제공에 대한 조건을 피해국이 부과할 수 있으며, 구호단체는 부과된 요구사항을 준수할 것을 규정하고 있다. 초안 제16조는 외부 제3자가 행하는 지원행위의 법적 성격을 의무가 아닌 권리로 규정하고 있다, 초안 제17조와 제18조는 초안 제15조와 균형을 모색하는 내용을 담고 있는데, 피해국은 외부지원을 용이하게 할 의무와 구호인력과 물자를 보호할 의무를 규정하고 있다. 외부지원의 종료는 피해국이 일방적으로 종료시킬 수 있는 것이 아니라, 외부지원 주체와 상호협약에 따라 종료되어야 한다는 점은 초안 제19조에서 규정되고 있다. 초안 제20조와 제21조는 재난 관련 기존 국제협약의 효력을 동 초안이 저해하지 않는다는 점을 규정하고 있으며, 특히 국제인도법이 적용되는 무력충돌 상황에 동 초안이 적용되지 않는다는 점을 명확히 밝히고 있다.¹⁰⁵⁾

2. 제1회독 초안의 주요 내용 검토

1) 적용범위의 한정

동 초안은 원칙적으로 평화시 발생한 자연재난 또는 산업재난으로 적용 범위를 한정하고 있다. 초안 제3조는 “광범위한 생명의 손실, 극심한 인간의 고난 및 고통 또는 대규모의 물질적 또는 환경적 손해로 인하여 사회기능의 극심한 혼란을 야기하는 결과를 낳는 비참한 사건 또는 사건의 연속”으로 재난을 정의하고 있다.¹⁰⁶⁾ 중요한 점은 국제적 및 비국제적 무력충돌이 동 조의 적용대상에 포함될 수 있는지 여부인데 이는 초안 제21조가 무력충돌

104) *Id.*, p. 9.

105) *Id.*, pp. 9–10.

106) Art. 3 (Definition of disaster): “Disaster” means a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society.



상황을 동 초안에서 배제시키고 있음을 명확히 언급하고 있는 점을 감안할 때 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 바람직하다.¹⁰⁷⁾ 그러나, 동 초안의 적용범위에 관한 논란이 완전히 해소된 것이 아니라는 박기갑 교수의 평가는 주목할 필요가 있다. 특히, 자연재난과 인간에 의한 재난이 복합되는 복합적 상황은 초안의 현실적인 적용범위에 적지 않은 어려움을 줄 수 있기 때문이다.¹⁰⁸⁾

보호책임이 동 초안의 적용범위에 포함될 수 있는 가능성은 작업 초기부터 배제되었기 때문에 별다른 문제를 야기하지는 않는다. 특별보고자인 Valencia-Ospina는 보호책임과 재난시 인간보호와의 관련성 여부에 관하여 2009년 보호책임 이행과 관련된 UN사무총장 보고서¹⁰⁹⁾를 언급하며, 재난 피해자 보호에 관한 대응행위는 이와 무관하다는 입장을 밝힌 바 있으며, ILC 또한 이를 수용한 바 있다.¹¹⁰⁾ 동 초안 제3조는 인간사회에 피해를 야기하지 않는 재난은 적용대상에서 배제하고 있는 바, 인간사회의 안전에 무관한 자연재난은 포함하지 않는다. 동 초안 제3조는 Tampere협약 제1조 제6항의 내용을 주로 참조하고 있는데 이는 다음과 같은 문제를 노정하는 원인이 될 수 있다. 2014년 제1회독 초안은 인간사회에 단기적 피해를 주는 재난은 물론 중장기적 영향을 주는 재난의 유형도 포함하고 있는데, 이는 기후변화에 따른 지구온난화와 직접적으로 연결될 수 있는 것이다. 주지하다시피, 기후변화와 지구온난화는 비록 국제환경법상 쟁점이지는 하나, 기후변화와 관련된 복잡 다양한 경제적 문제 때문에 각국의 입장이 첨예하게

107) Art. 21 (Relationship to International Humanitarian Law): The present draft articles do not apply to situations to which the rules of international humanitarian law are applicable.

108) 복합적 상황에 관한 논의에 관하여는 D. Gavshon, *The Applicability of IHL in Mixed Situations of Disaster and Conflict*, 14 *Journal of Conflict and Security Law*, 243 (2009) 참조.

109) *Implementing the responsibility to protect: Report of the Secretary-General*, A/63/677 (2009) 참조.

110) "As regards the concept of "responsibility to protect", the Special Rapporteur recalled in the 2009 report of the Secretary-General on implementing the responsibility to protect, which clarified that the concept did not apply to disaster response." ILC Report (2009), p. 329, para. 156. 박기갑, *supra* note 102, p. 11 재인용.

대립되는 문제라는 점이다.¹¹¹⁾ 박기갑 교수는 동 초안의 적용범위에 기후변화 문제가 어떤 식으로 다루어질 수 있는지에 대한 의문을 제기하고 있다.¹¹²⁾

2) 피해국의 권리와 의무 관련 사항

초안 제12조, 제13조 및 제14조는 소위 주권과 인권간의 균형을 모색하는 내용을 규정하고 있는 조항들로 가장 핵심적이고 중추적인 조항들이라고 할 수 있다. 초안 제12조와 제14조 1항은 피해국의 주권을 존중하여 피해국이 구호활동에 관한 1차적 책임을 진다는 원칙을 명백히 밝히고 있다. 따라서 피해국이 아닌 외부의 제3자는 피해국의 상황이 심각한 상황이라도 피해국의 사전 동의를 얻지 못하는 경우에 재난 구호활동을 개시하거나 진행할 수 없다. 2014년 제1회독 초안의 피해국의 사전 동의에 관한 입장은 재난시 외부지원의 전제조건으로 피해국의 사전 동의를 요구하는 1991년 UN 총회가 채택한 결의 46/182의 내용을 답습하는 것으로 보인다.

그러나 박기갑 교수는 2014년 제1회독 초안이 가급적 피해국의 권한남용을 축소시켜 재난의 1차적 피해자인 인간의 인권을 보호하려는 점을 강조하고 있다는 점에서 보다 발전적인 것으로 평가하고 있다. 박기갑 교수는 초안 제13조는 피해국의 재난 대응 능력을 상회하는 재난이 발생한 경우에 외부 지원을 모색할 의무를 부과하고 있으며, 제14조 2항은 피해국이 일단 외부 지원을 수락한 이상 자의적으로 반복할 수 없다는 점을 규정하고 있다는 점을 지적하며 동 초안의 인간중심적인 측면을 밝히고 있다.¹¹³⁾ 초안 제13조와 제14조는 피해국의 주권을 존중하면서 재난의 직접 피해자인 개인의 인권을 강조하고 있다는 점에서 상기에서 언급한 인간안보 개념의 수용으로 이해하여도 큰 무리는 없을 것이다. 또한, 비록 보호책임의 관련성이 시작 단계부터 부정되기는 하였지만, 재난 대응의 1차적 책임이 효과적으로 이행

111) 김성원, *supra* note 32, 참조.

112) 박기갑, *supra* note 102, p. 11.

113) *Id.*, p. 12.



되지 않을 경우에 피해국이 국제사회의 원조를 자의적으로 거부하지 못하게 하는 점을 규정하였다는 점에서 원칙적으로 보호책임의 발동 근거를 사실상 원용하고 있다고 이해하여도 큰 무리는 없을 것으로 생각된다.

3) 시간적 적용범위

재난 대응은 상기에서 언급한 바와 같이 사전적 예방과 사후적 대응으로 구분할 수 있다. 즉, 국가는 재난예방을 위한 사전적 의무, 재난 발생 시 구호의무 및 재난 발생 후 재건의무 등 시간적으로 3단계에 걸쳐있는 의무를 체계적이고 효과적으로 수행하여야 하며, 국제사회는 각 단계에서 필요한 재난 관련 대응을 위하여 협력해야 한다. 2014년 제1회독 초안은 주로 재난 발생 시의 문제를 다루고 있다. 즉, 재난이 발생하였을 때 피해국이 행사하는 권리와 부담하는 의무, 외부지원과 관련된 인도적 지원활동에 관한 권리 및 의무가 동 초안의 주요 내용으로 규정되고 있다.

그러나 초안 제10조는 재난위험감소를 위한 협력을 규정하고 있으며, 제11조는 재난위험을 감소시킬 의무를 규정하고 있다는 점에서 재난예방을 위한 사전적 의무 또한 주요 쟁점으로 포섭되고 있음을 알 수 있다. 재난 대응의 3단계 의무 중 사실상 재난예방을 위한 사전적 의무가 가지는 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 특히, 제11조 2항은 개별 국가가 국내적으로 취해야 할 조치뿐만 아니라 제8조가 규정하고 있는 국제적 협력의무를 근거로 정보교환과 조기경보체제 구축을 주요 내용으로 다루고 있는데, 이는 재난예방을 위한 사전적 의무에 2014년 제1회독 초안이 상당한 중요성을 부여하고 있는 것으로 이해될 수 있을 것이다.¹¹⁴⁾

동 초안의 재난예방에 관한 사전적 의무는 IHR의 전염병 확산을 방지하기 위한 조기경보체제의 구축과 정보교환과 유사한 것으로 생각된다. 특히, 재난예방에 관한 사전 메커니즘의 수립에 관한 동 조의 내용은 재난대응거버넌스메커니즘의 국내적 수립을 강조하고 있는 것으로 보이는데, 이는 결

114) *Id.*, p. 12.

국 잠재적인 피해국의 주권 존중이라는 측면과 직접적으로 연결되는 사항이다. 재난 대응에 필요한 외부지원에 대한 피해국의 사전 동의 요구와 같은 주권 관련 난해한 문제는 재난 대응에 1차적 책임을 지는 잠재적인 피해국의 재난대응거버넌스메커니즘이 효과적으로 수립이 되어 있다면 발생 가능성이 상당히 낮아지기 때문이다. 즉, 재난예방에 대한 사전적 의무에 대한 강조는 불가피하게 발생할 수 있는 주권 대 인권의 대립 구도를 현실적으로 벗어나게 하는 가장 원초적인 방법이라고 생각된다.

VI. 결론

2004년 미얀마를 강타한 쓰나미, 2010년 아이티를 회복 불능의 상태로 만든 강진, 2011년 일본 동북부 지방을 황폐화한 자연재해의 위력은 인간이 자연 앞에서 얼마나 나약한 존재인지를 재확인하는 계기가 되었다. 인간의 역사는 도전에 대한 응전으로 바라볼 때, 재난 극복을 위한 국제사회의 노력은 재난 대응에 관한 새로운 역사를 만들어가는 과정으로 볼 수 있다. 국제사회는 자연재해를 비롯한 다양한 형태의 재난 발생의 예방에 힘쓰고 재난 발생시 이의 피해를 최소한으로 축소시키고, 재난의 피해를 입은 국가나 개인이 조속히 일상생활로 복귀할 수 있도록 효과적인 재난대응거버넌스 메커니즘의 지속적인 관심을 기울여야 할 것이다. 효과적인 재난대응거버넌스 메커니즘의 구축에 있어서 규범적 측면을 담당하는 국제법의 역할은 중요한 것이며, 이런 맥락에서 국제재난대응법의 수립은 재난대응거버넌스 메커니즘의 필수적인 요소가 될 것이다.


여러 차례 강조한 바와 같이 단일의 국제재난대응법의 수립이 절대적으로 요구되는 것은 아니다. 재난의 예방 및 재난 대응을 효과적으로 다룰 수 있는 국제인권법, 국제인도법, 국제보건법 및 국제환경법 규범이 재난 관련 사항을 다루고 있다면, 비록 분산적이고 파편적이라 할지라도 크게 문제가 되는 것은 아니다. 아울러, 국제협약이나 국제관습법과 같은 경성법에 근거하



지 않고 연성법에 근거하더라도 효과적으로 재난에 대응할 수 있다면, 이 또한 큰 문제를 야기하지 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 국제재난대응법이라는 분야가 수립되어야 할 필요성은 존재하는데, 본 보고서에서 살펴본 바와 같이 국제재난대응법만이 적용될 수 있는 사실상의 특성이 존재하기 때문이다. 국제법의 발전 과정이 전문화되고 있음을 감안할 때, 궁극적으로 독립적인 국제재난대응법 수립은 보다 적절하고 원활한 재난 대응을 위하여 필요한 것으로 생각된다.

다행히도 ILC가 국제재난대응법의 필수적 사항인 재난시 인간보호를 위한 작업을 진행하고 있다는 점은 국제재난대응법의 수립에 있어서 매우 고무적인 것으로 평가될 수 있을 것이다. 물론, 주권 대 인권이라는 21세기 국제법의 가장 난해한 문제가 여전히 국제재난대응법의 핵심 사항과 직접적으로 연결되어 있으며, 적용 대상인 재난의 범위에 대한 이론이 존재하지는 않지만, 이는 재난 대응에 대한 국제사회의 지속적인 관심과 주권 대 인권이라는 경직된 이분법적 사고의 극복을 통해서 조화롭게 해결될 것으로 생각된다.

국제재난대응법의 수립은 국제법의 탈국가중심적 재구성이 실제로 어떻게 진행되고 있는가를 이해하는데 있어서 매우 중요한 사례 연구로 활용될 수 있을 것이다. 국제 재난 대응에 있어서 국제법이 어떠한 역할을 담당하게 될 것인가에 대한 논의는 21세기 국제법이 국가, 국제기구, NSA 및 개인 각각의 시각 차이를 어떻게 이해해야 할 것이며, 어떤 방향으로 이러한 시각 차이를 수렴해나가야 할 것인가에 대한 근본적인 문제를 제기하는 계기가 될 것이다.


참고문헌

김성원, “국제재난대응에 있어서 국제법의 역할에 관한 연구”, *동아법학* 제53호 (2011).

_____, “기후변화와 인권의 상관관계에 관한 소고”, *법학연구* 제25권 제2호 (2015).

박기갑, “국제재난법에 관한 보편적이며 포괄적인 국제조약은 존재 가능한가?”, *고려법학* 제61호 (2011).

_____, “재난시 인간보호(Protection of persons in the events of disasters) 2014년 제1회독 초안 채택과 그 의미”, *국제법 동향과 실무*, Vol. 13, No. 2 (통권 제33호) (2014).

최철영, “국제재난법제의 체계화를 위한 시론”, *국제법연구* 제1권, 제1호 (2015).

L. Axworthy, *Human Security and Global Governance: Putting People First*, 7 *Global Governance*, 19 (2001).

Z. Coursen-Neff, *Preventive Measures pertaining to Unconventional Threats to the Peace such as Natural and Humanitarian Disasters*, 30 *New York University Journal of International Law and Politics*, 645 (1998).

M. Eburn, *International Law and Disaster Response*, 36 *Monash University Law Review*, 162 (2010).

D. Fidler, *The Future of the World Health Organization: What Role for International Law*, 31 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1079 (1998).

_____, *Public Health and National Security in the Global Age: Infectious Diseases, Bioterrorism, and Realpolitik*, 35 *George Washington International Law Review*, 787 (2003).

_____, *From International Sanitary Conventions to Global Health*



- Security: The New International Health Regulations*, 4 Chinese Journal of International Law, 325 (2005).
- _____, *Disaster Relief and Governance after the Indian Ocean Tsunami: What Role for International Law?*, 6 Melbourne Journal of International Law, 458 (2005).
- D. Fisher, "The Law of International Disaster Response: Overview and Ramifications for Military Actors", in M. Carsten (ed.), *Global Legal Challenges: Common of the Commons, Strategic Communications and Natural Disaster*, 83 International Law Studies, 293 (2007).
- S. Ford, *Is the Failure to Respond Appropriately to a Natural Disaster a Crime Against Humanity? The Responsibility to Protect and Individual Criminal Responsibility in the Aftermath of Cyclone Nargis*, 38 Denver Journal of International Law and Policy, 227 (2010).
- D. Gavshon, *The Applicability of IHL in Mixed Situations of Disaster and Conflict*, 14 Journal of Conflict and Security Law, 243 (2009).
- F. Hampson, et al. (eds.), *Madness in the Multitude: Human Security and World Disorder* (Oxford Univ. Press, 2002).
- J. Hutchinson, *Disaster and the International Order-II: The International Relief Union*, 23 The International History Review, 253 (2001).
- F. Johns & W. Werner, *The risks of international Law*, 21 Leiden Journal of International Law, 783 (2008).
- M. Keim, *The Public Health Impact of Industrial Disasters*, 6 American Journal of Disaster Medicine, 265 (2011).
- S.W. Kim, *Human Security with an Asian Face?*, 17 Indiana Journal of Global Legal Studies, 83 (2010).
- R. Paris, *Human Security: Paradigm Shift or Hot Air?*, 26 International Security, 87 (2001).
- K. Lauta, *International Disaster Law* (Routledge, 2014).
- G. Venturini, "International Disaster Response Law in Relation to Other

- Branches of International Law”, in A. de Guttry et al. (eds.), *International Disaster Law* (Springer, 2012).
- M. Weissberg, *Conceptualizing Human Security*, 13 *Swords & Ploughshares*, 3 (2003).
- IFRC, *Law and legal issues in international disaster response: a desk study* (2007).
- _____, *Guidelines for Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance* (2008).
- UN. Dev. Programme, *Human Development Report 1994: New Dimension of Human Security* (1994).
- UN World Conference on Disaster Reduction, Review of the Yokohama Strategy and Plan for Action for a Safer World*, item 10 of the Provisional agenda (1994).
- The Commission on Human Security, *Human Security Now* (UN 2003).
- Report of the Secretary-General’s High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility* (UN 2004).
- Report of the Secretary-General: *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All* (UN 2005).
- WHO, *International Health Regulations*, 2nd ed. (2005).

IUU 어업규제에 대한 국제법적 검토와 국내적 합의

김현정

연세대학교 정치외교학과 조교수

목 차

- I. 들어가며
- II. 조업국, 그리고 IUU 어업
- III. 연안국, 그리고 IUU 어업의 예방·저지·근절
- IV. 결론



I. 들어가며

본 글은 불법, 비보고, 비규제 어업(illegal, unreported and unregulated fishing: 'IUU 어업')의 예방·저지·근절을 위한 국제수산규범을 검토하고 한국에의 함의를 고찰하는 것을 목적으로 한다.

1. IUU 어업 및 관련 국제규범

'IUU 어업'라는 용어는 2001년 FAO '불법, 비보고, 비규제 어업의 예방, 저지 및 근절을 위한 국제행동계획' (International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: IPOA-IUU)에서 사용된 이래로 여러 국제문서에 등장하게 되었다. IPOA-IUU 제3항에 따르면, IUU 어업은 다음의 어업활동을 말한다:

3. 이 문서에서

3.1 불법 어업이라 함은 다음의 활동을 말한다.

- 3.1.1 국가의 허가 없이 또는 국가의 법률과 규정을 위반하여 그 국가의 관할수역에서 자국 또는 외국 선박에 의하여 행해지는 활동
- 3.1.2 관련 지역수산기구의 회원국의 국기를 게양한 선박이 행하지만 그 기구에 의해 채택되고 그 국가를 구속하는 보존관리조치 또는 적용가능한 국제법의 관련 규정을 위반하여 행해지는 활동 또는
- 3.1.3 국내 법률을 위반한 활동 또는 관련 지역수산관리기구에 대한 협력국이 약속한 의무를 포함한 국제적 의무를 위반한 활동

3.2 비보고 어업이라 함은 다음의 어업활동을 말한다.

- 3.2.1 국내 법률과 규정을 위반하여 관련 국가의 당국에 보고를 하지 않거나 잘못 보고를 하는 어업활동 또는
- 3.2.2 관련 지역수산기구의 관할 수역에서 그 기구의 보고절차를 위반하여 보고를 하지 않거나 잘못 보고하는 어업활동

- 3.3 비규제 어업이라 함은 다음의 어업활동을 말한다.
- 3.3.1 관련 지역수산관리기구의 적용수역에서 무국적어선에 의하여 행해지는 어업활동 또는 그 기구의 비당사국의 국기를 게양한 선박 또는 조업실체에 의하여 그 기구의 보존관리조치와 일치하지 않거나 위반하는 방법으로 행해지는 어업활동 또는
- 3.3.2 적용가능한 보존관리조치가 없는 수역이나 또는 어족을 대상으로 하여 국제법상의 해양생물자원 보존에 대한 국가의 책임과 불일치하는 방법으로 행해지는 어업활동
- 3.4 제3.3항에도 불구하고, 일부 비규제 어업은 적용가능한 국제법을 위반하지 않는 방법으로 발생하고, 그리고 이 국제행동계획 하에 포함된 조치의 적용을 필요로 하지 않을 수 있다.¹⁾

1) 본 번역은 김선표, 이형기, 『불법, 비보고, 비규제 어업 근절을 위한 국제행동계획과 국내적 이행방안 연구』 (한국해양수산개발원, 2001. 12), 87-88쪽의 번역을 기초로, 저자가 일부 표현을 수정, 보완한 것이다.

원문은 다음과 같다.

3. In this document:

3.1 Illegal fishing refers to activities:

3.1.1 conducted by national or foreign vessels in waters under the jurisdiction of a State, without the permission of that State, or in contravention of its laws and regulations;

3.1.2 conducted by vessels flying the flag of States that are parties to a relevant regional fisheries management organization but operate in contravention of the conservation and management measures adopted by that organization and by which the States are bound, or relevant provisions of the applicable international law; or

3.1.3 in violation of national laws or international obligations, including those undertaken by cooperating States to a relevant regional fisheries management organization.

3.2 Unreported fishing refers to fishing activities:

3.2.1 which have not been reported, or have been misreported, to the relevant national authority, in contravention of national laws and regulations; or

3.2.2 undertaken in the area of competence of a relevant regional fisheries management organization which have not been reported or have been misreported, in contravention of the reporting procedures of that organization.

3.3 Unregulated fishing refers to fishing activities:

3.3.1 in the area of application of a relevant regional fisheries management organization that are conducted by vessels without nationality, or by those flying the flag of a State not party to that organization, or by a fishing entity, in a manner that is not consistent with or contravenes the conservation and management measures of that organization; or

3.3.2 in areas or for fish stocks in relation to which there are no applicable conservation or management measures and where such fishing activities are conducted in a manner inconsistent with State responsibilities for the conservation of living marine resources under international law.



IUU 어업을 예방, 저지, 그리고 근절하는 것이 수산자원의 무분별한 이용을 막고 지속가능한 수산업을 실현하는데 필수적이라는 점을 부인하는 이는 없으리라 생각된다. 국제수산규범은 이와 같은 IUU 어업을 규제하는 법적 방안을 채택, 시행하는 것을 목적으로 하고 있다. 다른 국제법 분야와 마찬가지로 IUU 어업 관련 규범의 이행은 주로 규범의 적용을 받는 국가들에 의해 행해지게 된다. 이들은 어선(조업선박)의 등록국(조업국), 선박이 어로활동을 하는 수역의 연안국, 어선이 급유, 어획고의 양륙 및 전재를 위하여 입항하는 국가(항만국), 그리고 어획된 수산자원을 소비하는 소비국 등으로 나누어 볼 수 있다. 한편 국가들은 IUU 어업 예방, 저지, 근절이라는 공동의 목표를 보다 효율적으로 달성하기 위해 각 수역 내지는 각 어종을 관리하는 지역기구(지역수산기구)를 설립하기도 한다. 지역수산기구의 회원국이 적용하는 이들 기구의 보존, 관리조치도 IUU 어업 철폐에 기여하는 바가 크다.

이처럼 다양한 수산 관련 행위자에게 적용되는 IUU 어업규제 규범의 예로는 IPOA-IUU와 2009년 ‘불법·비보고·비규제 어업을 예방·방지 및 제거하기 위한 항만국 조치에 관한 협정(FAO Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing)’²⁾ 그리고 각 지역수산기구의 보존·관리 조치 등을 들 수 있다.

2. 한국, 그리고 IUU 어업

우리나라의 수산업의 GDP 기여율은 6% 정도이며,³⁾ 어업생산액은 2014년

3.4 Notwithstanding paragraph 3.3, certain unregulated fishing may take place in a manner which is not in violation of applicable international law, and may not require the application of measures envisaged under the International Plan of Action(IPOA).

Food and Agriculture Organization of the United Nations, *International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, Rome, FAO, 2001, p. 24.

2) 2009년 FAO회의에서 채택. 현재 미발효임 (http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/037s-e.pdf, 2015년 12월 13일 최종 검색).

3) “해양수산 GDP 기여도 2030년 10%로 높일 것”, 서울경제 (2015. 5. 28),

에 7.4조원이다.⁴⁾ 지표상으로 보면 다른 산업에 비해 규모가 크지 않다고 생각할 수 있지만, 수산업은 우리 생활과 밀접하게 관련되어 있다. 실례로 연간 1인당 수산물 소비량은 2013년 53.8kg으로 육류(49.2kg) 보다 많은 수준이다.⁵⁾ 그리고 수산물 자급률은 2013년 76.8%에 달하며,⁶⁾ 수출의 경우 EU에의 수산물 수출을 예로 들어보자면 연간 약 1억 불(1,000억 원)이다.⁷⁾ 이렇듯 우리나라의 수산업은 국내 자급을 위하여, 그리고 일부는 수출 목적으로 행해지고 있다.

우리나라 ‘수산업법’에 따르면, “수산업”이란 “어업·어획물운반업 및 수산물가공업”을 말하며, “어업”이란 “수산동식물을 포획·채취하거나 양식하는 사업과 염전에서 바닷물을 자연 증발시켜 소금을 생산하는 사업”을 말한다.⁸⁾ 어획지역별로 구분하자면 어업은 근해어업 (offshore fisheries, inshore Fisheries), 연안어업(coastal fisheries) 그리고 원양어업으로 구분된다. 해양수산부 웹사이트 용어사전에 따르면, “연안어업은 일반적으로 근거리 또는 육안(陸岸)에서 당일 돌아올 수 있는 항해거리 내의 수역, 즉 행정(行程) 1일 이내의 범위에서 조업하는 어업”으로서 “거안(距岸)거리를 기준으로 한 거리적 개념에 의하여 규정된 것이며, 그 실제적 거리는 거안 20해리 또는 100리(40킬로미터) 정도로 인정”되고 있다. 근해어업은 “3일간(또는 수일에서 10수일간) 외양에 출어하여 조업하는 어업으로 연안어업과 원양어

<http://economy.hankooki.com/lpage/economy/201505/e2015052820342470070.htm>
(2015년 12월 30일 최종 검색).

4) 어업생산액은 “1년간의 어업생산량에 대한 판매 금액”으로서 “연근해, 원양, 양식 등 어업활동으로 생산된 물량과 금액을 나타낸 것”이다. “어업 생산액 및 GDP 대비 부가가치 비중”, 통계청 「어업생산통계조사」, 한국은행 「국민계정」(e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1316, 2015년 12월 13일 최종 검색).

5) “수산물 소비량(연간 1인당)과 자급률”, 통계청 「어업생산통계조사」, 한국농촌경제연구원 「식품수급표」(e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1317, 2015년 12월 13일 최종 검색).

6) *Ibid.*

7) 해양수산부, “보도자료: EU, 우리나라 예비 불법(IUU)어업국 지정 최종 해제”(2015. 4. 23), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7719&searchSelect=title&searchValue=%EB%B6%88%EB%B2%95&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=2> (2015년 12월 30일 최종 검색).

8) 수산업법 제2조(법률 제13384호, 2015. 6. 22 공포, 2015. 9. 23 시행).



업의 중간에 속하는 어업”을 말하며, 원양어업은 “북위 25도선 이북, 동경 140도선 이서의 태평양 수역 이외의 수역에서 조업하는 어업”을 말한다.⁹⁾ 우리나라 어선의 연근해와 원양어업 추이는 다음과 같다.

[표 1] 연근해 주요 어업별 생산량

(단위 : 천M/T)

| | 계 | 대형 기저 | 근해 트롤 | 중형 기저 | 선망 | 기 선 권현망 | 근 해 채낚기 | 안강망 | 연승 | 통발 | 정치망 | 잠수기 | 기타 |
|------|-------|----------|----------|----------|-----|------------|------------|-----|----|----|-----|-----|-----|
| 1970 | 724 | 114 | 4 | 45 | 37 | 21 | 70 | 99 | 30 | - | 14 | 28 | 262 |
| 1980 | 1,370 | 153 | 95 | 59 | 222 | 107 | 40 | 244 | 20 | 11 | 80 | 23 | 316 |
| 1990 | 1,472 | 121 | 173 | 61 | 359 | 86 | 51 | 244 | 33 | 40 | 16 | 22 | 266 |
| 1995 | 1,425 | 128 | 104 | 26 | 228 | 140 | 94 | 174 | 33 | 77 | 65 | 17 | 339 |
| 2000 | 1,189 | 106 | 132 | 15 | 180 | 75 | 81 | 102 | 38 | 44 | 69 | 14 | 333 |
| 2001 | 1,252 | 97 | 160 | 11 | 232 | 98 | 75 | 95 | 32 | 41 | 72 | 13 | 326 |
| 2002 | 1,096 | 89 | 142 | 16 | 182 | 90 | 73 | 85 | 30 | 51 | 39 | 11 | 288 |
| 2003 | 1,097 | 69 | 144 | 22 | 159 | 134 | 74 | 70 | 15 | 54 | 49 | 11 | 296 |
| 2004 | 1,077 | 78 | 124 | 18 | 231 | 105 | 67 | 64 | 11 | 54 | 37 | 11 | 277 |
| 2005 | 1,097 | 86 | 102 | 22 | 192 | 132 | 63 | 68 | 15 | 61 | 49 | 12 | 295 |
| 2006 | 1,109 | 96 | 108 | 24 | 168 | 143 | 66 | 74 | 16 | 64 | 45 | 11 | 294 |
| 2007 | 1,152 | 76 | 99 | 29 | 236 | 109 | 63 | 73 | 17 | 75 | 40 | 12 | 325 |
| 2008 | 1,285 | 65 | 106 | 35 | 287 | 150 | 61 | 76 | 25 | 69 | 56 | 10 | 344 |
| 2009 | 1,227 | 64 | 120 | 37 | 287 | 116 | 60 | 74 | 17 | 71 | 33 | 11 | 337 |
| 2010 | 1,133 | 64 | 100 | 41 | 209 | 158 | 46 | 78 | 15 | 72 | 38 | 10 | 301 |
| 2011 | 1,235 | 72 | 118 | 45 | 263 | 154 | 45 | 79 | 17 | 73 | 29 | 10 | 330 |
| 2012 | 1,091 | 66 | 119 | 49 | 216 | 133 | 49 | 59 | 15 | 80 | 30 | 9 | 266 |
| 2013 | 1,045 | 68 | 101 | 45 | 203 | 140 | 43 | 61 | 15 | 79 | 32 | 9 | 249 |

(출처 : 어업생산통계(통계청) 어업정책과(044-200-5519)), 2014년 해양수산 주요통계(해양수산부)¹⁰⁾

9) 해양수산부 용어사전, <http://www.mof.go.kr/dictionary/list.do?menuKey=328> (2015년 12월 13일 최종 검색).

10) 해양수산부, 『2014년 해양수산 주요통계』(해양수산부, 2015), p. 80.

[표 2] 원양어업 생산 추이

□ 업종별·연도별

(단위 : 톤)

| | 계 | 참치연승 | 참치선망 | 오징어 채낚기 | 북양트롤 | 해외트롤 | 기 타 |
|------|---------|---------|---------|------------|---------|---------|---------|
| 1960 | 914 | 914 | - | - | - | - | - |
| 1970 | 89,621 | 71,363 | - | - | - | 18,258 | - |
| 1980 | 456,549 | 112,673 | - | - | 258,905 | 63,676 | 21,295 |
| 1990 | 919,312 | 69,524 | 173,343 | 88,843 | 312,218 | 161,650 | 113,734 |
| '00 | 651,267 | 58,387 | 170,025 | 159,726 | 87,830 | 133,100 | 42,199 |
| '10 | 722,597 | 67,467 | 200,905 | 82,158 | 231,210 | 113,600 | 27,257 |
| '99 | 791,409 | 48,703 | 142,091 | 263,312 | 147,379 | 156,014 | 33,910 |
| 2000 | 651,267 | 58,387 | 170,025 | 159,726 | 87,830 | 133,100 | 42,199 |
| 2005 | 552,096 | 49,619 | 210,777 | 28,144 | 26,726 | 187,929 | 48,901 |
| 2007 | 712,832 | 45,438 | 254,897 | 118,139 | 20,272 | 245,973 | 28,113 |
| 2009 | 611,950 | 43,907 | 283,380 | 43,342 | 36,524 | 174,380 | 30,417 |
| 2010 | 592,116 | 41,697 | 278,227 | 31,759 | 49,597 | 158,149 | 32,687 |
| 2011 | 510,624 | 41,011 | 212,628 | 34,992 | 49,976 | 143,223 | 28,794 |
| 2012 | 575,308 | 42,585 | 264,994 | 48,646 | 42,476 | 146,702 | 29,905 |
| 2013 | 549,928 | 36,134 | 241,083 | 61,703 | 24,425 | 157,291 | 29,292 |

- 1957년 인도양에 처음 출어한 참치연승어선 지남호가 시험조업을 실시하여 참치류 223톤을 어획한 이래, 원양어획물이 매년 증가세를 보이다가 1990년 약 1백만톤을 정점으로 점차 감소하여 최근에는 매년 50여만톤을 어획하고 있음
- 업종별로는 참치연승어업이 약 5만톤, 참치선망어업이 20만톤 내외 수준으로 중서부태평양 등에서 조업하고 있고, 북양트롤어업은 2002년부터 러시아 민간쿼타 미확보 및 어선세력 감소 등의 요인으로 전체 어획량이 감소하고 있는 추세임

(출처 : 원양어업통계(한국원양산업협회) 원양산업과(044-200-5367)), 2014년 해양수산 주요통계 (해양수산부)¹¹⁾

11) *ibid.*, p. 85.



위의 표에서 나타난 바와 같이, 한국 어선들은 연안어업, 근해어업 그리고 원양어업 모두에 종사하고 있다. 연근해어업의 경우 2008년 생산량이 최고치를 기록한 이래로 현재는 조금씩 줄어들고 있다. 원양어업의 경우 표에서 설명하고 있는 것처럼, 현재 어획량은 최고치를 기록한 1990년대 대비 약 40%가량 급감하였다. 다양한 원인이 있겠지만, 어족자원의 감소, 어선간(조업국간) 경쟁 심화, 그리고 무분별한 조업을 감시, 규제하는 국제수산규범의 강화, 지역수산기구의 등장 등을 생각해볼 수 있다. 다른 주요 원양어업국가(실체)이자 동아시아에 위치한 중국, 일본, 대만 수산업도 우리나라와 유사한 상황에 놓여있다.

이미 어족자원 고갈 등 중대한 변화를 겪어온 수산업 분야는 IUU 어업규제 강화라는 도전에 직면해 있다. 본 글에서는 IUU 어업에 적용되는 국제규범을 검토함과 동시에, 우리나라와 관련되는 사건을 구체적으로 살펴봄으로써 국내적 함의를 도출해보도록 하겠다.

국제수산규범은 다른 해양법 분야와 마찬가지로 기국과 연안국 간의 이해관계 조정의 산물이다. 이러한 점에서 IUU 어업규제의 현황과 개선점을 분석하기 위해서는 이 두 행위자(조업국, 연안국)의 법률관계를 고찰하는 것이 필요할 것이다. 따라서 본 글에서는 IUU 어업 관련 국제규범을, 원양어업 조업국에 적용되는 규범과 자국의 관할수역 하의 어족자원을 IUU 어업으로부터 보존, 관리하기 위한 연안국의 권리·의무를 규정한 규범으로 나누어 살펴해보도록 하겠다.

II. 조업국, 그리고 IUU 어업

1. 자국 선박에 대한 조업국의 의무

앞서 언급한 바와 같이 선박의 등록국은 자국 기를 게양한 선박에 대하여 인적관할권을 행사한다. 선박 등록국은 선박과의 '진정한 연관'에 근거하여

권한을 행사할 수 있을 뿐 아니라, 이로 인하여 의무를 부담한다.¹²⁾ 이는 ‘유엔 해양법협약’ 제94조에도 규정된 내용으로서, “모든 국가는 자국 기를 계양한 선박에 대하여 행정적·기술적·사회적 사항에 관하여 유효하게 자국의 관할권을 행사하고 통제한다.” 제94조의 기국의 의무는 행정적·기술적 측면에서 기국이 선박에 대하여 실효적 관할권을 행사하는데 필요한 사항들을 규정하고 있다. 즉 선박의 안전(safety)을 확보하기 위하여 선박의 등록, 선박의 건조, 선장 및 선원의 구성에 대한 법, 제도적 요구사항을 기술하고 있다. 이와 같은 기국의 의무는 선박의 성격 및 용도에 관계없이 적용되는 의무이다. 따라서 다른 선박에 대해서와 마찬가지로 IUU 어업에 종사하는 자국선박에 대해서도 기국은 조업국으로서 제94조 상의 의무를 가진다.¹³⁾

그렇다면 자국 어선의 IUU 어업의 예방, 저지, 그리고 근절과 관련하여 조업국이 특별히 부담하는 의무가 있는가? 이 문제는 타국의 배타적 경제수역, 지역수산기구의 관할수역, 그리고 공해에서 어업활동을 하는 우리나라 원양어선의 IUU 어업에 대하여 우리나라가 조업국으로서 국제법상 어떠한 의무를 갖는지와 관련되는 문제이다. 예를 들어, 환경 관련 NGO인 그린피스가 2012년 4월 발간한 “한국 원양어업의 불법어업(IUU) 실태 보고서”의 ‘표 1. 한국 원양어선들의 불법·비보고·비규제(IUU) 어업 실태’에서는 우리나라 어선에 의해 행해진 총 34건의 IUU 어업 사례를 열거하고 있다.¹⁴⁾ 동 보고서에 따르면, 우리나라 원양어선들은 지역적으로는 서부아프리카, 남극해, 남태평양, 지중해 등 여러 지역(연안국의 배타적 경제수역 및 지역수산

12) 유엔 해양법협약 제92조

1. 국제조약이나 이 협약에 명시적으로 규정된 예외적인 경우를 제외하고는 선박은 어느 한 국가의 국기만을 게양하고 항행하며 공해에서 그 국가의 배타적인 관할권에 속한다. 선박은 진정한 소유권 이전 또는 등록변경의 경우를 제외하고는 항행중이나 기항중에 그 국기를 바꿀 수 없다.

13) ITLOS, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commissions (SRFC) (Request of Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*, *Advisory Opinion of 2 April 2015*, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf (2015년 11월 26일 최종 검색), paras. 111, 116-119 and 139; 김현정, “국제법상 불법·비보고·비규제 어업(IUU 어업)에 관한 기국의 의무와 책임”, 『서울국제법연구』, 제22권 1호(2015. 6), 71쪽.

14) 그린피스, 『한국 원양어업 불법 어업(IUU) 실태 보고서』(그린피스, 2013. 4), <http://www.greenpeace.org/korea/Global/korea/publications/reports/oceans/2013/apr-2013-iuu-report-kor.pdf> (2015년 12월 12일 최종 검색), pp. 10-13.



기구 관할수역 포함)에서, 그리고 IUU 어업의 유형으로는 어업허가증 미소지, 어업허가증 위조, 어업제한량 초과, 허가되지 않은 어업방식 사용, 관할당국의 요구 불응, 불법 해양 투기, 조업 금지된 수역에서의 조업, VMS 미보고 등, 다양한 문제 행위들을 저지른 것으로 나타났다.¹⁵⁾ 조업국은 이러한 행위를 예방·저지·근절하기 위하여 어떠한 국제법상 의무를 부담하는지에 대하여 살펴보도록 한다.

2. 수역별 검토

1) 타국의 배타적 경제수역 내 조업

서부아프리카 지역 바다는 어족자원이 풍부한 것으로 알려져 있는 곳인데, 이 지역 연안국들은 경제적으로 취약하여 적절하게 자국의 배타적 경제수역에서의 IUU 어업을 규제하는데 어려움을 겪고 있다. IUU 어업으로 인해 상당한 피해를 입음에 따라 해당 지역에 위치한 국가들을 회원국으로 하는 ‘소지역 수산 위원회’(Sub-Regional Fisheries Commission: 이하 ‘SRFC’)는 국제해양법재판소(ITLOS)에 IUU 어업에 대한 기국의 국제법상 의무 및 책임의 내용 및 그 범위에 대하여 권고적 의견을 요청하였다. SRFC가 ITLOS에 요청한 질문은 4개인데, 이중 1번, 2번 질문이 IUU 어업에 대한 기국의 의무와 책임과 관련된다. 해당 질문의 내용은 다음과 같다.¹⁶⁾

15) *Ibid.*

16) *Request for Advisory Opinion, with as annex the Resolution of the Conference of Ministers of the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/Request_eng.pdf (2015년 11월 25일 최종 검색). 3번 질문은 “어업허가가 기국 또는 국제기구(international agency)와의 국제협정의 틀 안에서 선박에게 부여되는 경우, 그 국가 또는 국제기구는 문제 선박의 연안국 어업 법령 위반에 대하여 책임을 부담해야 하는가?”이다(*Ibid.*). 3번 질문에 대한 권고적 의견에서 국제해양법재판소는 기국의 의무 및 책임 외에도, 유럽연합(EU) 또한 회원국 선박의 IUU 어업에 대하여 법적 책임을 부담한다고 하였다(ITLOS, *supra* note 13, paras. 151-174. EU는 공동어업정책(Common Fisheries Policy)에 의거하여, SRFC 회원국들을 비롯한 연안국들과 양자어업협정을 체결하고 있다. 이러한 이유로 SRFC가 기국과 별도로 EU의 책임에 대한 질문을 제기한 것이다. 이처럼 3번 질문은 EU의 특수한 상황과 관련된 사항으로서, 조업국인 기국의 국제법상 의무를 검토하는 본 글에서는 이에 대해 별도로 논하지 않겠다.

- (1) 제3당사국의 배타적 경제수역 내에서 불법·비보고·비규제(IUU) 어업 활동이 행해지는 경우 기국의 의무는 무엇인가?
- (2) 기국은 자국 기를 계양한 선박의 IUU 어업활동에 대하여 어느 정도로 책임을 부담해야하는가?

ITLOS는 2015년 4월 2일 SRFC가 요청한 사항에 대하여 권고적 의견을 내렸다. 재판소의 권고적 의견의 주요 내용은 다음과 같다.¹⁷⁾ 기국은 ‘유엔 해양법협약’ 제94조로 대표되는 기국의 일반적 의무뿐 아니라, IUU 어업 선박에 대한 상당한 주의의무(혹은 선관의무, due diligence)가 있다.

129. SRFC 회원국의 배타적 경제수역에서의 IUU 어업의 경우에, MCA 협약 [‘SRFC 회원국 관할수역 내 수산자원 접근 및 이용의 최소 조건 개념에 관한 2012년 6월 8일자 협약’]의 비 당사국인 기국이 자국 기를 계양한 선박이 IUU 어업에 종사하지 않도록 확보할 의무 또한 “행위” 의무이다. 다시 말하자면, 심해저 분쟁 소재판부의 권고적 의견에서 지적한 바와 같이, 이는 자국 기를 계양한 선박에 의한 IUU 어업을 예방하기 위하여 “최선을 다하여, 가능한 한 최대한도의 노력을 다하여, 적절한 수단을 사용할” 의무이다. 그러나 “행위” 의무로서, 이는 “상당한 주의의무”이지 “결과” 의무가 아니다. 이는 이 의무가 각 경우에 자국 기를 계양한 어선이 SRFC 회원국의 배타적 경제수역에서 IUU 어업에 종사하지 않을 요구사항 (requirement)을 준수할 것을 달성해야 하는 기국의 의무가 아니라는 것을 의미한다. 기국은 자국 기를 계양한 어선의 준수를 확보하고 IUU 어업을 예방하기 위한 모든 필요한 조치를 취할 “상당한 주의의무”를 부담한다.¹⁸⁾

ITLOS에 따르면, 만약 국가가 자국 어선의 IUU 어업과 관련하여 상당한 주의의무를 다하지 못하였고 국가책임법상 국가책임 성립 요소가 충족된다면, 해당 조업국에게 국가책임이 발생한다.¹⁹⁾

17) 권고적 의견의 자세한 내용 분석은 김현정, *supra* note 13, 65-89쪽 참조. 본 글에서는 저자의 다른 논문에서 다루지 않은 권고적 의견의 내용을 중심으로 검토하도록 한다.

18) ITLOS, *supra* note 13, para. 129.

19) *Ibid.*, para. 144.



ITLOS의 권고적 의견은 원거리에서 조업을 하는 어선들에 대해서도 기국이 “최선을 다하여, 가능한 한 최대한도의 노력을 다하여, 적절한 수단을 사용”(권고적 의견 129항)하여 관리, 감독을 해야 할 국제법상 의무가 있음을 밝혔다는 의의가 있다. 예를 들어, 우리나라의 원양어선의 IUU 어업 활동을 예방, 근절하기 위하여 우리나라 정부가 모든 필요하고 적절한 조치를 취하지 않았다면, 이는 상당한 주의의무의 위반을 구성하게 될 것이다. 다만 ITLOS의 의견을 자세히 살펴보면, 동 의견은 IUU 어업이라고 해서 특별한 의무가 부과된다기보다는, 일반적인 기국의 의무에 어업활동과 관련한 기국의 의무를 재확인한 것에 지나지 않는다.²⁰⁾

IUU 어업 문제가 글로벌 이슈로 제기된 것은 1990년대부터라 볼 수 있고, 그 이후 국제수산규범은 양적, 질적으로 괄목할만한 발전을 이루었다. 이러한 점에서 ITLOS가 ‘유엔 해양법협약’에는 구체화되어있지 않지만 대표적 국제수산규범에 규정된 조업국의 의무 내용들을 검토하는 것이 필요하지 않았나 생각된다.

이번 권고적 의견의 적용 가능한 법은 “[유엔 해양법]협약, MCA 협약 및 [유엔 해양법]협약과 양립하는(not incompatible) 기타 관련 국제법규칙”이다.²¹⁾ 그리고 재판소는 “재판소의 관할권은 (...) 재판소에 관할권을 부여하는 다른 모든 협정에 특별히 규정된 모든 사항에 미친다”고 규정한 ITLOS 규정 제21조²²⁾를 원용하여, 관할권의 범위를 정하였다. 구체적으로 ITLOS는 권고적 의견을 요청한 사안이 “MCA 협약의 특정 조항의 해석이나 적용으로 한정될 필요가 없다”고 하였으며, “MCA 협약의 목적과 원칙과 “충분한 연관성(sufficient connection)”이 있으면 된다고 하였다.²³⁾ 따라서 ITLOS는 IUU 어업에 대한 기국의 의무 및 책임의 내용을 밝히는데 있어서 그 검토 대상을 ‘유엔 해양법협약’에 한정할 필요가 없었다. 하지만 재

20) 이에 대해서는 김현정, *supra* note 13, 74-79쪽을 참조.

21) ITLOS, *supra* note 13, para. 84.

22) 제21조 관할권

재판소의 관할권은 이 협약에 따라 재판소에 회부된 모든 분쟁과 신청 및 재판소에 관할권을 부여하는 다른 모든 협정에 특별히 규정된 모든 사항에 미친다.

23) ITLOS, *supra* note 13, paras. 67-68.

판소는 다른 국제법규칙들도 검토할 수 있었음에도 불구하고, 그러지 않았다. 불법 어업, 비보고 어업 형식의 어업활동은 ‘유엔 해양법협약’ 채택 당시에도 존재하였지만, IUU 어업 개념은 협약 채택 이후 만들어졌다. IUU 어업 개념이 도입된 이후로 IUU 어업에 대한 국제규범이 형성·강화되고 있다. IUU 어업 선박의 기국이 부담하는 상당한 주의의무의 내용 및 정도도 협약 채택 이후에 증가, 강화되었다고 볼 수 있을 것이다. 이러한 점에서 ITLOS가 기국의 상당한 주의의무를 설명함에 있어 ‘유엔 해양법협약’²⁴⁾ 외에 다른 국제법규범(협약 채택 이후 형성된 규범들)을 원용하지 않은 것은 아쉬운 대목이다. 아울러 기국의 상당한 주의의무 내용의 예시로서 권고적 의견에서 원용된 ‘유엔 해양법협약’ 규정들이 국제관습법적 지위를 갖는가에 대한 문제도 거의 다루지 않았다.²⁵⁾ 재판소가 권고적 의견에 적용 가능한 “기타 관련 국제법규칙”에 대해서는 크게 신경을 쓰지 않았음을 알 수 있다.

엄밀히 말하자면, 이번 SRFC의 첫 번째 질문에 대한 ITLOS의 권고적 의견은 “SRFC 회원국의 배타적 경제수역에서의” IUU 어업에 대한 기국의 의무에 관한 내용을 다루고 있다.²⁶⁾ 따라서 이번 권고적 의견의 법적 의의에 대하여 다음의 두 가지 문제를 제기해볼 수 있다. 첫째, SRFC 회원국의 배타적 경제수역이지 모든 국가의 배타적 경제수역에서 적용되는 기국의 의무를 밝힌 것은 아니다. 둘째, 배타적 경제수역으로 공간적 적용 범위를 한정하였기 때문에, 공해에서의 IUU 어업에 대한 기국의 의무는 이번 ITLOS 권고적 의견과 관련이 없다.

첫 번째 문제와 관련하여, ITLOS는 이번 권고적 의견이 SRFC의 요청에 대한 의견임을 밝히고 있다. 공간적 적용범위를 SRFC 회원국의 배타적 경제수역으로 제한한 것은 앞서 언급한 “재판소의 관할권은 (...) 재판소에 관할권을 부여하는 다른 모든 협정에 특별히 규정된 모든 사항에 미친다”(해

24) *Ibid.*, para. 133.

25) 이번 권고적 의견에서 ITLOS는 자신의 과거 잠정조치 명령(*MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*)을 인용하여 협력의무만이 일반국제법상 해양환경오염 예방에 관한 기본 원칙이라고 하였을 뿐이며, 다른 기국의 의무의 국제관습법상 지위에 대해서는 침묵하였다 (*Ibid.*, para. 140).

26) *Ibid.*, para. 87.



당 의견에서는 MCA 협약)라는 재판소 규정 제21조에 따른 당연한 결과이다. 하지만 국제재판소의 위상과 권고적 의견이 국제법 해석과 발전에 기여한 점을 고려할 때, 이번 권고적 의견의 내용이 SRFC 회원국 수역 내에서의 IUU 어업뿐 아니라 ‘외국의 배타적 경제수역 내에서의 IUU 어업과 관련된 기국의 의무’라는 일반적인 국제수산규범의 내용을 확인해주었다고 보는데 무리가 없을 것이다.²⁷⁾

한편 두 번째 문제는 아래에서 자세히 살펴보도록 한다.

2) 공해 조업

ITLOS의 권고적 의견은 연안국의 배타적 경제수역 내에서의 IUU 어업에 대한 기국의 의무 및 책임에 관하여 다루고 있으며, 공해에 관한 것은 아니다. 그렇다면 공해상 IUU 어업에 대해서는 기국은 국제법상 어떠한 의무를 갖는가? 이 질문에 답하기 위해서는 우선 IUU 어업 개념이 공해상 어업도 포함하는지를 살펴보아야 한다. IUU 어업 개념을 정의한 IPOA-IUU은 특정 수역에 대해서만 적용되는 것이 아니라, 모든 바다에 적용되는 문서이다.²⁸⁾ 그리고 IPOA-IUU의 IUU 어업 개념에서 ‘비규제 어업’은 “지역수산 관리기구의 적용수역”(IPOA-IUU para. 3.3.1) 내지 “적용가능한 보존관리 조치가 없는 수역”(IPOA-IUU para. 3.3.2)에서 행해지는 어업활동이기 때문에, 지역수산(관리)기구의 적용수역에 포함되거나, 혹은 그렇지 않은 공해 지역에서의 어업활동도 경우에 따라서 IUU 어업에 해당할 수 있다.

어업 측면에서 배타적 경제수역과 공해의 차이는 어업에 대한 배타적 권한(주권적 권리)을 갖는 자의 존재 여부에 있다. 공해상에서 원칙적으로 모

27) 백진현, “기조연설: 불법어업규제에 관한 국제동향과 한국의 대응”, 2015년 제1차 해양정책 공동 세미나 『불법어업규제에 관한 국제 동향과 한국의 대응』, 한국해양연구원·한국해양수산개발원 공동 주최 (2015년 5월 15일), 세미나 자료집, p. 5 (김현정, *supra* note 13에서 재인용).

28) 그 예로 Food and Agriculture Organization of the United Nations, *supra* note 1, para. 15: 15. States whose nationals fish on the high seas in fisheries not regulated by a relevant regional fisheries management organization should fully implement their obligations under Part VII of the 1982 UN Convention to take measures with respect to their nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas.

든 국가는 어업의 자유를 향유한다. 이는 ‘유엔 해양법협약’ 제87조 1항(e) 및 국제관습법상 인정되고 있다. 오늘날 어업의 자유는 일정한 조건 하에 인정되는데, 그 중 대표적인 조건이 동 협약 제7부 제2절의 ‘공해생물자원의 관리 및 보존’ 규정이다. 공해상 어업의 자유는 모든 국가가 “자국민이 공해에서 어업에 종사하도록 할 권리” (제116조)이며, 기국인 “모든 국가는 자국민을 대상으로 공해생물자원 보존에 필요한 조치를 취하거나, 그러한 조치를 취하기 위하여 다른 국가와 협력할 의무가 있다”(제117조). 연안국의 관할수역에서와 마찬가지로, 공해에서도 기국은 자국 기를 계양한 선박이 생물자원 보존을 저해하는 IUU 어업에 종사하지 않도록 필요한 조치를 취해야 하는 상당한 주의의무가 있는 것이다. 다만 상당한 주의의무는 결과의무가 아니라 행위 의무로서, 어느 정도의 상당한 주의를 다하였는지가 문제가 될 것이다. 생각건대 상당한 주의의무 준수를 판단할 수 있는 절대적인 기준은 존재하지 않으며, 해당 수역에 적용 가능한 보존·관리 조치, 문제가 된 어업의 성격, 해당 국가(기국)의 경제적 상황 등이 종합적으로 고려되어야 할 것으로 판단된다.

3. 우리나라에의 함의

IUU 어업이라는 용어가 국내에서 통용되게 된 결정적인 계기는 지역수산 기구와 다른 국가들이 우리나라의 일부 원양어선의 무분별한 조업실태를 공개적으로 비판하면서부터이다.

우선 2011년 2월 우리나라 원양어업회사인 인성실업(주) 소속 인성7호가 남극해양생물자원보존위원회(CCAMLR)의 관할수역(남극 해양생물자원 보존에 관한 협약 수역)에서 위원회의 보존, 관리 조치를 위반하여 파타고니아 이빨고기를 조업한 사실이 확인되었다. 인성7호는 허용어획량인 40톤의 3배 이상인 136톤을 어획하였다.²⁹⁾ 이러한 위반사실에 근거하여 위원회의 이행

29) 농림수산식품부 원양정책과, 남빙양수역 “메로” 불법조업선 조치계획, 설명자료, 2011. 7. 20.



준수상임위원회(Standing Committee on Implementation and Compliance: SCIC)는 인성7호를 위원회의 ‘IUU 선박 명부’(CP-IUU Vessel List)³⁰⁾에 등재할 것을 권고하였다. 그러나 우리나라는 인성실업에 대하여 관련 국내 법에 따른 행정처분을 내리고 문제 선박의 차년도 CCAMLR 관할수역에서의 조업을 금지시킬 계획임을 위원회에 설명하고, 등재 권고를 다시 고려할 것을 요청하였다. 결국 우리나라의 반대로 CCAMLR에서 해당 문제에 대한 컨센서스(총의)³¹⁾가 이루어지지 못하였다.³²⁾

이와 같은 우리나라 선박의 불법조업 행태는 이후 미국과 EU가 자체적으로 우리나라를 IUU 어업국으로 지정하려는 결과를 가져왔다. 미국 해양대기청(NOAA) National Marine Fisheries Service (NMFS)는 2013년 1월, 인성7호를 포함한 우리나라 선박의 CCAMLR 관할수역에서의 IUU 어업과 이에 대한 우리나라의 불충분한 제재를 이유로 우리나라를 IUU 어업국으로 지정(identify)하는 보고서를 미 의회에 제출하였다.³³⁾ 다행히도 2년 뒤인 2015년 2월, 미국 NOAA NMFS는 우리나라가 IUU 어업에 대한 제재를 강화하는 등, 적절한 시정조치를 취했다는 것을 확인한 후 우리나라에 대하여 긍정적 인증을 결정하였다(positive certification determination).³⁴⁾ 미국과 유사하게 EU 집행위원회도 우리나라에게 2013년 11월 26일 “비협력 제3국으로 지정될 수 있음(“possibility of being identified as non-cooperating third countries”)을 통보하였다.³⁵⁾ 약 1년 6개월이 지난

30) CCAMLR 보존, 관리조리의 실효성을 저해하는 방식으로 위원회의 관할수역에서 조업하는 남극 해양 생물자원 보존에 관한 협약 체결당사국의 선박 명부를 말한다.

31) 남극 해양생물자원 보존에 관한 협약 제12조

1. 실질문제에 관한 위원회의 결정은 의견의 일치로 행한다. 어떤 문제가 실질문제인지 여부에 관한 문제는 실질문제로 취급한다.

32) Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, Report of the Thirtieth Meeting of the Commission, 24-October-4 November 2011, CCAMLR-XXX, paras. 9.12-9.28.

33) NOAA NMFS, Improving International Fisheries Management: Report to Congress Pursuant to Section 403(a) of the Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Reauthorization Act of 2006, January 2013, pp. 24-26.

34) *Ibid.*, p. 48.

35) Council of the European Union, Regulation (EC) No. 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and

2015년 4월 21일, EU는 지정절차를 종료하였다. EU도 미국과 마찬가지로 우리나라가 그동안 IUU 어업규제의 실효성을 강화하기 위해 취한 여러 조치들을 높게 평가하였다.³⁶⁾

사후약방문(死後藥方文)적인 측면이 있긴 하지만, CCAMLR, 미국 및 EU에서 불거진 우리나라 일부 원양어선의 IUU 어업 문제를 계기로 IUU 어업에 대한 국내의 관심이 증가하고 관련 법령 및 조치의 개혁이 전반적으로 이루어졌다는 점은 긍정적으로 평가받아야 할 것이다. 구체적으로 우리나라는 ‘원양산업발전법’의 두 차례 개정, “IUU 어업에 대한 제재 및 어선통제 시스템 강화”, “IUU 근절을 위한 국가행동계획(NPOA) 개정”, “감시·통제·감독(MCS) 강화”, “어획증명서 신뢰성 확보”를 위한 조치 시행, “IUU 어업에 대한 처벌 IUU 어업 근절을 위한 국제협력 강화”, “IUU 교육훈련 강화” 등의 다양한 조치들을 취하였다.³⁷⁾ 뿐만 아니라 미국과 EU의 IUU 어업국 지정 절차가 공식적으로 종료한 이후인 2015년 6월 4일 우리나라가 세네갈과 해양수산 협력 양해각서를 체결한 것은 우리나라의 지속적인 IUU 어업 문제 해결 의사를 보여준 예라 할 수 있다. 세네갈은 우리나라의 일부

unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) No 1093/94 and (EC) No 1447/1999, Official Journal of the European Union L 286/1 (29.10.2008), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:286:0001:0032:EN:PDF>, 제32조 1항; European Commission, Decision of 26 November 2013 on notifying the third countries that the Commission considers as possible of being identified as non-cooperating third countries pursuant to Council Regulation (EC) No 1005/2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, Official Journal of the European Union, C 346/26 (27.11.2013), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:346:FULL&from=EN> (2015년 12월 13일 최종 검색).

36) Notice of information of the termination of the demarches with third countries notified on 26 November 2013 of the possibility of being identified as non-cooperating third countries pursuant to Council Regulation (EC) No 1005/2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing (2015/C 142/04), Official Journal of the European Union, C 142/5 (29.4.2015), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015XC0429\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015XC0429(01)&from=EN) (2015년 12월 13일 최종 검색).

37) 해양수산부, “보도자료: EU, 우리나라 예비 불법(IUU)어업국 지정 최종 해제”(2015. 4. 23), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7719&searchSelect=title&searchValue=%EB%B6%88%EB%B2%95&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=2> (2015년 12월 30일 최종 검색).



원양어선의 불법조업이 문제가 되었던 서아프리카 연안국이다. 이번 양해각서는 세네갈과의 파트너십 구축을 통한 안정적 어업자원 확보에 기여함으로써, 한국의 IUU 어업을 예방하는데 큰 역할을 할 것으로 기대된다.

III. 연안국, 그리고 IUU 어업의 예방·저지·근절

1. 연안국의 일반적 권리 및 의무

IUU 어업은 어족자원의 보존·관리에 부정적인 영향을 초래하기 때문에, 연안국은 자국의 관할수역인 영해와 배타적 경제수역에서의 IUU 어업에 민감할 수밖에 없다. ITLOS도 2015년 4월 2일자 권고적 의견에서 배타적 경제수역에서 “IUU 어업을 예방, 저지, 근절하기 위한 필요한 조치를 취할 일차적 책임은 연안국에 있다”고 밝힌 바 있다.³⁸⁾ 구체적으로 재판소는 ‘유엔 해양법협약’ 전문에서 협약의 목적이 “해양자원의 공평하고도 효율적인 활용, 해양생물자원의 보존, 그리고 해양환경의 연구, 보호 및 보전을 촉진하기 위하여 해양에 대한 법질서를 확립”하는 것이라고 지적하였다. 따라서 협약에 따라 연안국이 채택하는 생물자원 보존, 관리 법령은 “해양에 대한 법질서의 일부”를 구성하며, 다른 국가들은 연안국의 배타적 경제수역에서 연안국의 법령을 준수하여야 한다고 하였다(권고적 의견 102항). 연안국은 자국 법령의 준수 보장을 위하여 승선, 검색, 나포 및 사법절차를 포함한 필요한 조치를 취할 수 있다(협약 제73조 2항).

연안국의 자국 관할수역 내 생물자원 보존, 관리는 연안국의 주권행위(영해) 내지 주권적 권리/관할권(배타적 경제수역) 행사이다. 뿐만 아니라, 생물자원 보존, 관리를 위하여 연안국이 적절한 조치를 취하는 것은 해양법상 연안국의 의무 이행이기도 하다. 생물자원은 해양환경의 일부이기 때문

38) ITLOS, *supra* note 13, para. 106.

에,³⁹⁾ 연안국은 ‘유엔 해양법협약’ 제12부상의 해양환경의 보호와 보전의무를 부담한다. 그리고 협약은 오늘날 대부분의 상업적 어업활동이 행해지는 배타적 경제수역에서 연안국이 생물자원의 보존, 관리를 위한 국제의무를 이행하여야 함을 명문화 하고 있다. 구체적으로는 연안국의 허용어획량 결정(협약 제61조 1항), 남획에 의한 생물자원 유지가 위태롭게 되지 않도록 적절한 보존, 관리 조치를 취할 것(협약 제61조 2항), 배타적 경제수역 내 입어가 허용된 다른 국가들의 선박에 적용되는, 협약에 따른 국내 법령 제정(협약 제62조 4항) 등이 있다.⁴⁰⁾

2. 공유 어족 및 공동 이익을 갖는 어족

1) 검토 필요성

해양 생물자원은 국가 간 해양경계와 상관없이 분포하는 경우가 있다. 물리적인 해양 경계선과 해양 생물자원의 서식지 간 불일치로 인하여 자원 보존, 관리에 있어서 국제협력이 상당히 중요할 수밖에 없다. ‘유엔 해양법협약’은 이를 예상하고, 일부 어족자원에 대한 연안국 간, 연안국과 조업국 간 협력 규정을 두었다. 그 예로는 ‘2개국 이상 연안국의 배타적 경제수역에 걸쳐 출현하거나 배타적 경제수역과 그 바깥의 인접수역에 걸쳐 출현하는 어족’(협약 제63조), ‘고도회유성어종’(협약 제64조), ‘소하성어족’(협약 제66조), ‘강하성어종’(협약 제67조)에 관한 규정 등이 있다.

이른바 ‘공유 어족’ 보존, 관리에 대한 각 국가의 권리 및 의무는 주로 ‘1982년 12월 10일 해양법에 관한 국제연합협약의 경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정’(유엔 공해어업협정)과 관련하여 다루어졌다.⁴¹⁾ ‘유엔 공해어업협정’은 경계왕래어족 및 고도

39) ITLOS는 2015년 4월 2일자 권고적 의견에서 SRFC 회원국뿐 아니라 ‘유엔 해양법협약’ 당사국들이 배타적 경제수역에 관한 협약 규정 및 해양 생물자원 보존도 해양 환경 보호 및 보전의 일부라는 점에서 해양 환경 관련 규정에 의거하여, due regard를 준수해야 한다고 밝혔다. *Ibid.*, paras. 216-217.

40) *Ibid.*, paras. 104-105.



회유성어족의 지속가능한 이용과 장기적 보존을 실현할 목적에서 ‘유엔 해양법협약’의 관련 규정의 효과적 이행을 확보하고자 1995년 채택된 협정이다. 제6조 및 제7조를 제외하고 협정의 적용 범위는 국가관할수역 외측, 즉 영해 또는 (많은 경우) 배타적 경제수역 외측 수역이다. 즉 협정은 공해상 경제왕래어족 및 고도회유성어족의 보존, 관리의 실효성을 확보하기 위해 채택된 것이다. 따라서 ‘유엔 공해어업협정’을 중심으로 연구한 선행연구는 공해 상에서의 문제, 특히 공해상 조업국과 조업선박의 행위를 규제하는 방안을 다루고 있다. 하지만 ‘유엔 해양법협약’ 제63조 1항과 제64조에서 알 수 있듯이, 일부 어족들은 2개국 이상의 배타적 경제수역에 걸쳐 서식하고 있다. 여기에는 경제왕래어족과 고도회유성어종이 포함된다. 2개국 이상의 국가 관할수역을 이동하는 이들 자원의 특성상, 한 연안국이 보존, 관리 조치를 제대로 시행하지 않거나 관련 연안국 간 국제협력이 효과적으로 이루어지지 않는다면 이들 자원에 대한 IUU 어업이 더욱 손쉽게 행해질 수 있다. 이러한 점에서 선행연구에서 다루지 않았던, 2개국 이상의 배타적 경제수역에서 서식하는 어족자원의 보존, 관리에 대한 연안국의 권리, 의무를 검토하는 것이 필요하다. 효과적인 보존, 관리를 위해서는 연안국이 IUU 어업에 대한 예방, 저지, 근절 조치를 채택, 시행하여야 하기 때문에, 이 문제는 연안국의 IUU 어업규제와도 자연스레 연관된다. 해당 문제는 국제해양법재판소의 2015년 4월 2일자 권고적 의견에서 다루어진 바 있기 때문에, 아래에서는 권고적 의견을 중심으로 살펴보도록 하겠다.

2) ITLOS의 권고적 의견

SRFC가 ITLOS에 네 번째로 제기한 질문은 ‘공유 어족’과 ‘공동이익을 갖는 어족’의 지속가능한 관리를 확보하기 위하여 연안국이 갖는 권리와 의무

41) 관련 연구로는 김선표·홍성걸, “새로운 공해어업질서와 우리의 대응”, 『해양정책연구』, 제15권 2호(2000. 12), 151-184쪽; 권현호·최수정, “공해어업질서의 변화와 국제법적 한계”, 『국제법학회논총』, 제50권 2호(2005. 8), 35-65쪽; 이창위, “공해어업에 관한 분쟁해결 제도의 발전과 전망”, 『국제법학회논총』, 제56권 3호(2011. 9), 152-175쪽; 이석용, “국제어업법의 변화와 지역수산기구 강화에 따른 대응방안 고찰”, 『서울법학』, 제22권 1호(2014. 5), 257-298쪽 등 참조.

의 내용에 관한 것이다. SRFC는 이 문제를 요청하게 된 이유가 이들 어족(예를 들어 소형 원양성 어류, 참치 등)이 복수 국가의 배타적 경제수역에 걸쳐 존재함에도 불구하고, 관련 국가들이 서로 협의를 하지 않고 있기 때문이라고 설명하였다.⁴²⁾ ITLOS는 동 권고적 의견은 SRFC 회원국 배타적 경제수역 내에 관한 것으로 제한되기 때문에, 제4문에서 검토할 연안국의 권리·의무는 SRFC 회원국의 권리·의무로 한정된다고 하였다.⁴³⁾ 그러나 앞서 지적한 바와 같이, 권고적 의견이 국제법 해석에 대하여 갖는 중요성을 상기할 때 이번 의견은 다른 지역의 연안국의 권리, 의무를 규명하는데 참고해도 무방할 것이다. ITLOS는 SRFC의 네 번째 질문에 대하여 (1) 관련 용어를 정리하고, (2) 관련 국제법규칙 및 이에 근거한 연안국의 권리·의무를 검토하였다.

우선 재판소는 SRFC가 질문에서 사용한 ‘공유 어족(shared stocks)’과 ‘공동 이익을 갖는 어족(stocks of common interest)’ 개념을 검토하였다. 두 용어 모두 ‘유엔 해양법협약’에서 사용되지 않은 것인데, 전자는 ‘MCA 협약’ 제2조 12항에 정의되어 있으나, 후자는 ‘MCA 협약’에도 규정되지 않았다. 따라서 재판소는 공동 이익을 갖는 어족 개념은 SRFC가 구두절차에서 밝힌 견해를 기초로 판단하였다.⁴⁴⁾ 협약 및 견해의 검토 결과, 재판소는 공유 어족은 ‘유엔 해양법협약’ 제63조 1항과 2항상의 경계왕래어족(transboundary stocks and straddling stocks, 즉 복수의 배타적 경제수역 간 또는 배타적 경제수역-공해 간 이동 어족)의 경우와 같다고 보았으며, SRFC가 구두절차에서 밝힌 공동 이익을 갖는 어족은 복수의 배타적 경제수역에 출현하는 어족으로 이해하였다. 요컨대, “공동 이익을 갖는 어족과 이 표현[공유 어족]은 [유엔 해양법]협약의 해당 규정[제63조 1항 및 2항]에 언급된 모든 어족을 포함한다”로 하였다.⁴⁵⁾ 이와 같은 개념정의에 따라 재판소는 공유어족과 공동 이익을 갖는 어족에 대한 연안국의 권리·의무를

42) ITLOS, *supra* note 13, para. 177.

43) *Ibid.*, para. 179.

44) *Ibid.*, paras. 184-185.

45) *Ibid.*, paras. 185-186.



‘유엔 해양법협약’ 제63조 1항에서 확인하였다.

재판소의 해석에도 불구하고, ‘공동 이익을 갖는 어족’의 개념은 여전히 모호하다. 재판소는 두 용어 모두 ‘유엔 해양법협약’ 제63조상의 어족을 의미한다고 보았으나, SRFC는 의견 요청, 그리고 구두절차에서 회유성 어종(의견 요청시 참치, 구두 절차시 회유 원양성 어류)을 언급하였다. 참치의 경우 고도회유성어종으로서 협약 제64조에서 별도로 규율하고 있다.⁴⁶⁾ SRFC의 입장을 수용한다면, 제4문의 대상 어족이 제63조 어족만으로 한정된다고 보아서는 안 될 것이다. ITLOS도 역시 제4문에 대한 권고적 의견에서 연안국의 권리·의무를 다룰 때 제64조의 참치에 대한 사항도 같이 검토하였다(의견 202항). 이 같은 검토를 위해서는 재판소가 SRFC가 언급한 두 어족의 범위 내에 제64조 어종도 포함시켰어야 한다고 생각된다.

한편 ‘지속가능한 관리’ 개념 또한 ‘유엔 해양법협약’상 정의 되어있지 않다. 재판소는 협약 제61조 2항 내지 4항에서 그 의미를 파악할 수 있다고 설명하고, 해당 조항에 따라 이 개념이 ‘보존과 개발’을 뜻한다고 판단하였다.⁴⁷⁾ 이러한 해석은 재판소가 생각하는 보존과 관리가 무엇인지에 대하여 의문을 야기한다. 왜냐하면 제1문 답변에서, 재판소는 보존과 관리가 구별된다는 이전 *M/V “Virginia G”* 사건 판결을 인용하여 제61조는 보존에 관한 사항을 다루고 있다고 하였기 때문이다.⁴⁸⁾

다음으로 재판소는 ‘유엔 해양법협약’ 제61조 2항, 제63조 1항, 그리고 제64조 1항에 근거하여 연안국의 권리·의무의 내용을 검토하였다.⁴⁹⁾ 재판소는 의무는 권리를 수반하기 때문에, 상기 언급한 규정상의 의무는 권리로도 인정된다고 하였다. 이를 적용해보자면, SRFC 회원국은 ‘유엔 해양법협약’ 제63조 1항상 “(...) 보존과 개발을 조정하고 보장하는 데 필요한 조치에

46) 물론 Virginia 코멘터리에서는 제63조 2항은 제64조와 관련된다고 언급하고 있으나(M.H. Nordquist et al., *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, vol. 2, p. 647), 제64조 및 이에 따라 협약 제1부속서에 기재된 어류가 제63조에 의해 규율된다고 볼 수는 없다.

47) ITLOS, *supra* note 13, paras. 189-191.

48) *Ibid.*, para. 98. 뿐만 아니라, 197항에서는 유엔 해양법협약 제61조를 보존과 연관시키고 있다.

49) 제63조 2항은 배타적 경제수역과 그 이원 수역에 출현하는 어족에 관한 규정이기 때문에, SRFC 회원국 배타적 경제수역 내의 권리·의무를 검토하는데 적용되지 않는다고 하였다. *Ibid.*, para. 200.

합의하도록 노력”할 의무와 함께, 이에 상응하는 권리도 갖는다.⁵⁰⁾ 재판소는 동 조항에서 개발(development)의 의미를 “지속가능한 수산 관리 체제의 틀 안에서 어족자원을 이용”하는 것으로 설명하였다.⁵¹⁾ 개발을 단순한 이용이 아니라, 합리적 관리의 맥락에서 이용을 해석한 것으로서, 이는 제 63조 성안 과정에서 국가들이 표명한 의견을 반영한 견해로 생각된다.⁵²⁾

다음으로 SRFC 회원국들은 ‘유엔 해양법협약’ 제61조 2항, 제63조 1항, 제64조 1항에 의하여, 자국의 배타적 경제수역에 출현하는 공유 어족의 지속가능한 관리를 보장하기 위하여 협력할 의무 또는 필요한 조치에 합의하도록 노력할 의무가 있다.⁵³⁾ 재판소는 이러한 의무를 이행하기 위하여 개별 회원국이 보장해야 할 사항들을 열거하였는데, 여기에는 ‘MCA 협약’상의 사전주의 접근을 적용할 것이 포함된다.⁵⁴⁾ 재판소는 제63조 1항과 제64조 상의 의무(협력의무 내지 합의하도록 노력할 의무)는 상당한 주의의무를 의미하며, 신의성실하게 협의할 것을 요구한다고 해석하였다. 재판소는 상당한 주의의무 정도를 가늠하기 위한 기준으로서, “협이는 모든 관련 국가가 공유 어족의 보존과 개발을 조정하고 보장하는데 필요한 실효적인 조치를 채택하기 위하여 실질적인 노력을 한다는 점에서, 의미 있는 것이어야 한다”는 것을 제시하였다.⁵⁵⁾ 이러한 ITLOS의 다수의견에 대하여 백진현 재판관은 개별의견에서 재판소가 협력의무의 구체적인 내용을 적시해줬어야 했다고 지적하였다.⁵⁶⁾ 생각건대, 재판소가 상당한 주의의무 준수에 필요한 구체적인 예시를 열거해주었다면 권고적 의견이 국제법 발전과 법의 지배에 실질적으로 기여할 수 있었을 것이다. 그렇지만 ITLOS가 배타적 경제수역 내 IUU 어업규제를 포함하는 공유 어족의 보존, 관리에 있어서 연안국의 의

50) *Ibid.*, paras. 205–206.

51) *Ibid.*, para. 198.

52) M.H. Nordquist *et al.*, *supra* note 46, pp. 642–646.

53) ITLOS, *supra* note 13, para. 207.

54) *Ibid.*, para. 208.

55) *Ibid.*, para. 210.

56) Separate opinion of Judge Paik, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_advop_sepov_Paik_orig_Eng.pdf, para. 34.



무의 성격(상당한 주의의무)을 밝혔으며, 이러한 의무 여부를 판단하는 기준에 대하여 어느 정도 제시하였다는 점에서 이번 권고적 의견의 의의를 과소 평가해서는 안 될 것이다.

3) 연안국 조치의 일관성 확보

고도회유성어종은 성격상 연안국의 관할수역과 공해에 걸쳐 이동하기 때문에, 양 수역에서 보존·관리 조치를 일관되게 적용해야 조치의 목적을 달성할 수 있다. 고도회유성어종이 서식, 이동하는 국가의 배타적 경제수역과 인접한 공해 지역에서 해당 어종에 대한 IUU 어업(납획 등)은 연안국의 생물자원 보존, 관리에 상당히 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 따라서 IUU 어업규제를 위해서 배타적 경제수역과 인접 공해지역에서 적용되는 보존, 관리 조치가 일관성을 갖는 것이 중요하다. ITLOS도 권고적 의견에서 SRFC 회원국이 권고적 의견 207항(iii)에서 언급한 협력의무에 따라 채택한 보존·관리 조치가 대서양참치보존위원회(ICCAT)의 공해상 조치와 일관되어야 한다고 보았다.⁵⁷⁾ 그러나 문제는 조치의 일관성 확보를 위한 협력의무는 ‘유엔 해양법협약’상 근거가 없다는 것이다. 이는 1995년 ‘공해어업협정’ 제 7조 2항에 규정된 사항이긴 하지만, SRFC 회원국 중 카보베르데, 시에라리온 그리고 감비아는 동 협정의 당사국이 아니기 때문에 이들에게 적용되지 않는다.⁵⁸⁾ 그리고 감비아와 기네비사우는 ICCAT의 회원국이 아니다.⁵⁹⁾ 재판소가 조치의 일관성이 필요하다고 지적할 때, shall, must 대신 should (불어로 devraient)를 사용하긴 하였지만, 어찌되었던 간에 의무의 규범적

57) ITLOS, *supra* note 13, para. 207(iii).

58) Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea of the United Nations, *Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea, of the Agreement relating to the implementation of Part XI of the Convention and of the Agreement for the implementation of the provisions of the Convention relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks*, 10 October 2014, http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2010.pdf (2015년 12월 13일 최종 검색).

59) International Commission for the Conservation of Atlantic Tuna(ICCAT), *Contracting Parties*, <https://www.iccat.int/en/contracting.htm> (2015년 12월 13일 최종 검색).

근거를 밝혀줬어야 했다.⁶⁰⁾ ITLOS는 ‘공해어업협정’ 상의 일관성 확보 의무가 국제관습법이 되었는지 여부도 검토하지 않았기 때문에 이 의무의 법적 성격은 불분명한 상황이다. 해양환경보호라는 일반국제법상의 의무에서 공해조업국과 연안국의 일관성 확보를 위한 구체적인 협력의무가 도출된다고 하기 어려울 것이다. ITLOS의 침묵은 인접 공해에서의 IUU 어업으로 인해 피해를 입는 연안국이 IUU 어업에 대한 효과적인 대응책(일관성 확보)을 이용하는데 법적, 심리적 장애로 작용할 수도 있다. 이러한 ITLOS의 태도는 배타적 경제수역과 인접 공해에서의 보존, 관리 조치 일관성 확보 인정이 자칫 공해 자유를 위협하는 연안국의 관할권 확대(creeping jurisdiction)로 이어질 수 있다는 우려에서 비롯된 것일 수도 있다. ‘(공해) 이용의 자유’ 對 ‘연안국의 보존, 관리’의 긴장관계 속에서 전자가 여전히 우선한다는 것이다. 또한 자원의 보존, 관리를 위해서 생태학적 고려의 필요에도 불구하고, 공간 분할에 기초한 해양법의 전통적 성격이 계속 유지됨을 의미한다.

3. 우리나라에의 함의

우리나라는 동해, 서해, 남해로 둘러싸인 연안국이며, 주변 국가인 일본, 중국과 아직 해양경계획정에 대하여 합의를 하지 못하였다. 세 국가 모두 배타적 경제수역을 선포하였으나⁶¹⁾ 우리나라 주변 수역의 폭이 채 400해리가 되지 않기 때문에, 해양경계획정의 대상이 된다. 아직까지 동북아 수역에

60) Ndiaye 재판관은 개별의견에서 제4문이 배타적 경제수역과 공해 모두와 관련되기 때문에, 재판소가 답변할 수 없음을 선언했어야 한다고 비판하였다 (Separate opinion of Judge Ndiaye, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/A21_aviscons_Ndiaye_orig_Fr.pdf, paras. 8-9). 그러나 공해 상에 적용되는 ICCAT 조치와의 일관성은, SRFC 회원국이 자국의 배타적 경제수역에서의 조치를 채택할 때 준수해야 할 사항으로서 언급된 것이다. 따라서 공해에 적용되는 것이라기보다는, 재판소의 관할권 내에 포함되는 배타적 경제수역에 관한 사안이라고 생각된다.

61) 우리나라: 배타적 경제수역법(법률 제10523호, 2011. 4. 4 공포, 2011. 4. 4 시행) 제2조; 일본: Law on the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf(Law No. 74 of 1996) 제1조; 중국: Exclusive Economic Zone and Continental Shelf Act(No. 6, 26 June 1998) 제2조. 관련 법률은 <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/asia.htm> 참조 (2015년 12월 13일 최종 검색).



서 배타적 경제수역의 경계에 대한 합의가 이루어지지 못한 상황으로서, 한-일, 한-중, 중-일 간 양자 어업협정을 체결하여 어업질서를 구축하고 있다.⁶²⁾ 우리나라에서 많은 경우, IUU 어업은 원양어업과 관련하여 발생하는 것으로 알려져 있다. 실제로는 언론을 통해 자주 접할 수 있는 한반도 주변 수역에서의 외국어선의 ‘불법 조업’ 또한 IUU(불법·비보고·비규제) 어업의 한 형태이다.

따라서 우리나라가 한반도 주변 수역에서 연안국으로서 IUU 어업에 대하여 어떻게 대응하고 있는지, 개선해야 할 사항이 있는지 검토해보아야 할 것이다. 여기서는 최근 가장 많이 문제가 되고 있는 서해에서의 중국 어선의 불법 조업에 대한 우리나라의 대응에 대해 살펴보도록 한다.

서해는 우리나라와 중국 사이에 위치한 바다이다. 경계획정이 없는 현 상황에서는 ‘대한민국 정부와 중화인민공화국 정부간의 어업에 관한 협정’(한-중 어업협정)에 따라, 서해는 한국과 중국의 협정상 배타적 경제수역(과도수역 소멸지역 포함), 양 경제수역 사이의 바다에 위치한 잠정조치 수역, 그리고 이른바 현행조업유지수역(서해 5도 주변 수역과 기존 과도수역 남쪽의 양쯔강 입구 수역)으로 분할되었다. 잠정조치 수역의 경우, 기국주의에 따라 한국과 중국이 각각 자국 선박에 대하여 어업지도를 하게 된다. 협정상 우리나라의 배타적 경제수역에서는 우리나라가 연안국으로서 어업에 대하여 배타적 관할권을 행사한다. 따라서 중국 국민 및 중국 어선은 우리 정부로부터 입어허가증을 발급받고 우리 측 배타적 경제수역에서 어업활동을 해야 한다(협정 제 2조). 한편 현행조업유지수역에서는 “양 체약당사자간에 별도의 합의가 없는 한 현행 어업활동을 유지하며” 한국과 중국은 타방 당사국 어선에 대하여 관할권 행사를 할 수 없다(제9조). 서해5도 인근 수역에 대해서는 중국 어선이 우리나라의 조업규제를 따르기로 하는 특별한 합의가 한-중 양국 간 존재한다.⁶³⁾ 해당 합의에 따르면 중국 어선은 서해 5도 인근 수역(NLL 인근)

62) 대한민국과 일본국 간의 어업에 관한 협정 (1998년 11월 28일 서명, 1999년 01월 22일 발효 (조약 제 1477호)); 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부간의 어업에 관한 협정 (2000년 08월 03일 서명, 2001년 06월 30일 발효 (조약 제 1567호)); 어업에 관한 일본국과 중화인민공화국간의 협정 (1997년 11월 11일 서명, 2000년 06월 1일 발효).

을 포함한 특정금지구역에서 어업활동을 할 수 없다.⁶⁴⁾

중국은 협정 제4조 2항에 따라 “자국의 국민 및 어선이 타방체약당사자의 배타적 경제수역에서 어업활동을 함에 있어서 타방체약당사자의 관계법령에 규정된 해양생물자원의 보존조치 및 기타 조건과 이 협정의 규정을 준수하도록 필요한 조치를 취하여야 한다.” 즉 중국은 자국 국민과 자국 기를 계양한 어선에 대한 필요한 조치를 취하여야 할 상당한 주의의무를 부담한다. 이러한 점에서 중국 국민 및 중국 어선이 협정상 우리 측 관할수역에서 우리 법령 및 조치를 위반하여 조업을 하는 경우, 상당한 주의의무 위반에 따른 중국의 국가책임이 발생할 수 있다.

[표 3] 2005-2015 한국의 중국어선 총 단속건수

(단위 : 척)

| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ | ▲▼■ |
| 중국어선 단속총계 | 584 | 522 | 494 | 432 | 381 | 370 | 534 | 467 | 487 | 341 | 208 |
| EEZ해역 단속건수 | 508 | 472 | 438 | 391 | 332 | 327 | 504 | 426 | 447 | 316 | 191 |
| NLL해역 단속건수 | 76 | 50 | 56 | 41 | 49 | 43 | 30 | 41 | 40 | 25 | 17 |

(출처 : KOSIS 국가통계포털, 해양경찰청 내부행정자료를 바탕으로 작성된 자료참조; 최근 갱신일 : 2015년 8월 5일)

“중국어선 단속현황”

(http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1622)

〈표 3〉은 2005년부터 2015년 8월까지 협정 상 우리나라의 배타적 경제수역과 현행 조업유지수역에 포함되어 있는 NLL 수역에서의 중국어선의 불법조업 단속 통계이다. 현재 중국은 수자원 소비 욕구 증가, 어민 증가, 중국 측 배타적 경제수역에서의 남획으로 인한 어족자원 고갈 등을 겪고 있다. 이에 따라 중국 어민과 선박이 어족자원이 보다 풍부한 우리나라 배타적 경제수역에서 조업을 하고 있는 상황이다. 〈표 3〉에 대한 ‘의미분석’에 따르면

63) 외교부, “한중어업협정 해설 전문” (2010. 08. 19), http://www.mofa.go.kr/trade/treatylaw/lawdata/index.jsp?menu=m_30_50_50 (2015년 12월 13일 최종 검색).

64) 배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률(법률 제11690호) 제4조.



“2005년 6월 한국 측 과도수역이 EEZ로 편입되고 중국연안 어업자원고갈 등의 이유로 불법조업 중국어선 및 제한조건 위반선박이 급증”하였으나, 이후 우리나라의 “광역경비구역의 「해·공 입체 경비시스템」에 의한 나포활동 강화 등 불법 중국어선 단속을 위한 대응강화와 중국어선의 조업질서 정착 단계 진입 등의 요인으로 인하여 불법중국어선의 단속 건수는 2005년을 정점으로 감소하고 있는 추세이다.”⁶⁵⁾

협정상 우리 측 배타적 경제수역에서의 단속 사유는 배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률을 포함한 관련 법령의 위반 행위이다. 구체적으로는 우리 당국으로부터 우리 측 배타적 경제수역에서의 어업허가를 받았으나 어선의 어획량을 허위로 기재한 경우, 어업허가 내지 제한 조건의 위반(불법 어구 사용 등으로 2011년 332척, 2012년 330척, 2013년 304척, 2014년 232척이 적발됨), 그리고 아예 우리 당국으로부터 어업허가를 받지 않은 채 조업한 경우(2011년 170척, 2012년 106척, 2013년 149척, 2014년 85척)이다.⁶⁶⁾ 이처럼 ‘한-중 어업 협정’ 그리고 우리나라 관련 법령에 따라, 서해상에서 문제가 되는 중국 측 어업활동은 IUU 어업 형태 중 불법어업 그리고 비보고 어업이다.

흥미로운 점은 2014년에 들어서 우리 측 배타적 경제수역에서의 중국어선 단속 건수가 예년에 비하여 감소하였다는 사실이다(2013년 447건, 2014년 316건, 2015년 8월까지 191건). NLL 수역에서의 단속도 2014년에 2005년 이래 10년 중 가장 최저 건수를 기록하였다(2015년 통계는 8월까지인 관계로 제외함). 서해에서의 불법조업 문제를 해결하는데 있어서 그간 어려움으로 지적되었던 사항들은 자국 어선의 불법, 비보고 어업에 대한 중국 당국의 미온적 태도, 우리 측에서 조업하는 중국 어선 수 대비 우리나라 단속인력(해양수산부, 국민안전처)의 부족, 중국어선의 격렬한 반항, NLL 수역에서의 남북한 관계 등이었다. 2014년 단속건수의 감소는 이와 같은 어려움이 어느 정도 해결되었음을 나타낸다고 해석할 수 있을 것이다.

65) 해양경찰청 내부행정자료, “중국어선 단속 현황”, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1622 (2015년 12월 13일 최종 검색).

66) *ibid.*

이와 같은 IUU 어업의 감소 이유로는 우리나라의 어업지도, 단속 역량 강화, 그리고 한-중 간 어업협력의 강화를 꼽을 수 있을 것이다. IUU 어업규제의 목적은 지속가능한 수산업을 실현하는데 있으며, IUU 어업규제는 어족자원 보존 및 관리 조치의 일환으로 행해진다. 우리나라의 어선 지도, 단속은 해양수산부와 국민안전처 해양경비과가 담당하고 있는데, 최근 우리나라 수역에서의 외국어선의 IUU 어업에 대한 대응을 강화하고자 경비함정의 증대 배치, 단속 인원 확충 등의 조치가 있었다.⁶⁷⁾ 이는 서해에서 실제 단속 능력 향상뿐 아니라, 중국 어선의 불법조업과 물리적 저항을 예방하는 효과도 가져온다고 생각된다. 단속자원의 확충과 함께, 해양수산부는 우리 측 배타적 경제수역 내 불법조업 우범지역 집중 특별단속(2015년 2월 3일-5일)을 실시하는 등, 실제 조치 집행도 강화하고 있다.⁶⁸⁾

한편 서해는 한국과 중국의 가운데 위치하고 있기 때문에, 서해에서 서식하는 어족자원은 경우에 따라서 한국과 중국 모두의 보존, 관리 조치의 대상이 된다. 따라서 한 국가의 일방적 보존, 관리 조치 시행, IUU 어업규제만으로는 규제의 목적을 달성하기 어려울 것이다. 이러한 점에서 서해에서 IUU 어업(여기서는 불법 및 비보고 어업이 문제됨) 예방, 저지 및 근절을 위해서는 양국 간 어업협력이 필수적이다.

2010년대 들어 중국의 불법 조업 문제의 심각성이 언론 보도 등으로 여러 차례 제기되었으며, 우리나라 박근혜 대통령과 중국 시진핑 주석의 정상회담에서도 논의가 된 바가 있다. 실제 양국 정상은 2013년 6월 27일 베이징에서 발표한 ‘한·중 미래비전 공동성명(中韩面向未来联合声明)’의 부속서인 ‘한·중 전략적 협력동반자 관계 내실화 이행계획’에서 다음과 같이 합의한 바 있다.

67) “‘서해를 지켜라’… 최신형 경비구난함 취역 <전북>”, 연합뉴스TV (2015. 11. 24), <http://www.yonhapnewstv.co.kr/MYH20151124019700038/?did=1825m> (2015년 12월 13일 최종 검색).

68) 해양수산부, “보도자료: 중국어선 불법조업 우범해역 집중 특별단속 실시”(2015. 02. 03), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=6776&searchSelect=title&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=88> (2015년 12월 13일 최종 검색).



양측은 한·중 어업공동위 등 어업문제에 관한 기존 협의체가 원만히 운영되고 있음을 긍정적으로 평가하고, 한·중 외교 당국이 주관하는 어업문제협력회의가 정례화된 것을 환영하면서, 양측은 상호 협의하에 어업자원 보호와 조업질서 강화를 위해 소통과 협력을 지속 증진하고, 양국 어업수산 및 유관기관 간에 공동단속 등 협조체제를 강화하고, 한·중 수산협력 연구체제를 구축하고, 수산고위급 회의를 포함한 인적·기술적 교류를 확대한다.⁶⁹⁾

양국 정상의 성명과 그 부속서는 법적 구속력을 갖진 않지만, 정상회담의 성과로 한-중 간 다양한 어업협력이 추진되고 있으며 그 결과 서해 불법조업 문제가 점차 개선되고 있다고 생각된다. 그 대표적인 사례로는 한-중 공동순시가 있다. 공동순시는 2013년 6월 27일 한중 정상회담 공동성명 부속서 상의 “양국 어업수산 및 유관기관 간에 공동단속 등 협조체제를 강화” 합의에 따른 후속조치로서 2014년 4월과 2015년 4월 실시되었다. 공동순시는 ‘한-중 어업협정’상 한국과 중국의 배타적 경제수역의 가운데에 위치한 잠정조치 수역에서 행해진다. 이 수역에서는 한국과 중국이 기국주의에 따라 각각 자국 기를 게양한 선박에 대하여 어업지도를 하게 된다. 잠정조치 수역에서의 공동순시는 한국과 중국이 서로의 IUU 어업규제 의지를 확인할 수 있다는 점에서 중요하다. 또한 공동순시를 통해 잠정조치수역에서 조업 중이던 중국어선이 단속을 피해 우리 측 배타적 경제수역으로 몰래 진입하는 것을 효과적으로 차단할 수 있다는 장점이 있다.⁷⁰⁾ 또한 우리나라와 중국은 2006년 이래로 2015년까지 ‘한-중 어업지도단속 공무원 교차승선’을 실시하고 있다. 중국의 어업감독공무원이 우리나라의 어업 지도선에 탑승하여 우리나라 배타적 경제수역에서 중국어선의 IUU 어업 현황과 단속 상황을 직접 확인하도록 하는 조치이다.⁷¹⁾ 이 또한 공동순시와 마찬가지로 IUU

69) 한·중 미래비전 공동성명 (中韩面向未来联合声明) (2013. 06. 27), http://www.mofa.go.kr/countries/asiapacific/countries/20110804/1_22623.jsp?menu=m_40_10_20&tboard=x_1&sp=/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp%3FtypeID=24%26boardid=11661%26tableName=TYPE_KORBOARD%26seqno=6975 (2015년 12월 13일 최종 검색).

70) 해양수산부, “보도자료: 한·중 공동으로 중국어선 불법조업 감시”(2015. 04. 06), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7452&searchSelect=title&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=73> (2015년 12월 13일 최종 검색).

어업규제를 둘러싼 양국 간 불필요한 마찰을 없애고 협력을 증진하는데 기여하고 있다.

결론적으로 서해 IUU 어업 문제는 한국의 효과적인 보존, 관리 조치 집행 뿐 아니라, 한국과 중국 간 협력이 이루어질 때 해결될 수 있다. 최근 한국과 중국 당국의 의지와 노력으로 인하여 상당부분 문제가 개선되었다는 사실은 고무적이다. 장기적인 관점에서 지속적이고 안정적인 협력체제를 구축하기 위한 논의가 이루어진다면, 서해에서 지속가능한 수산업이 실현될 수 있을 것이다.

IV. 결론


지금까지 수산분야의 주요 행위자인 조업국과 연안국의 권리, 의무를 중심으로 IUU 어업에 관한 국제수산규범의 내용 및 최근 발전방향을 살펴보았다. 그리고 우리나라가 조업국이자 연안국으로서 어떠한 문제에 직면하였으며, 향후 개선점은 무엇인지를 고찰하였다.

우리나라는 조업국으로서 2011년부터 최근까지 IUU 어업국이라는 국제적 비난에 부딪혔다. 이는 우리나라의 '국격'에 걸맞지 않은 상황이었다. 실제로 2013년 EU의 비협력 제3국 및 예비 통보를 받은 국가들의 명단을 살펴보면, G20 국가 중 유일하게 한국만이 등재되어 있었다. 주요 원양 어업국이자 한국 연근해에서 불법 조업으로 지탄을 받고 있는 중국도 지정되지 않았다. 이는 한국이 그간 다른 산업에 비하여 수산업 분야의 관리에 소홀하였음을 방증하는 것이라 하겠다. 미국과 EU의 IUU 어업 지정 절차가 종료되었지만, 앞으로도 지속적으로 IUU 어업에 대한 국제 규제에 관심을 갖고 사전에 문제가 발생하지 않도록 최선을 다하는 것이 필요하다.

71) 해양수산부, "보도자료: 중국 공무원 우리 지도선 타고 중국어선 불법어업 감시"(2015. 04. 22), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7702&searchSelect=title&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=68> (2015년 12월 13일 최종 검색).



우리나라 주변수역에서 우리나라는 조업국이자 연안국의 지위를 갖는다. 특히 서해에서 중국 어선의 불법조업 문제가 심각하게 제기된 바 있기에, 본 글에서는 우리나라가 연안국으로서 대응하는데 있어 필요한 수산규범 및 정책에 대하여 살펴보았다. 중국 어선의 불법조업은 IUU 어업의 한 형태로서 IUU 어업에 관한 보편적 국제규범 및 ‘한-중 어업협정’에 의해 규율된다. 중국은 협정상 우리나라 배타적 경제수역과 NLL 인근 수역에서 자국 선박이 우리나라 관련 법령 및 조치를 준수할 것을 확보하여야 하는, 상당한 주의의무를 이행하여야 한다. 우리나라는 단순히 중국에게 국제법 위반을 주장하는 것만으로는 궁극적인 목적인 지속가능한 수산업을 달성할 수 없다는 점을 인식하여야 한다. 연안국으로서 중국 어선의 어업지도 및 단속을 철저히 함과 동시에, 한-중 양국이 서로를 수산업분야에서의 믿을 수 있는 동반자로 인정할 수 있도록 중국과의 협력관계를 공고히 하는 것이 필요하다.

 참고문헌

- 권현호·최수정. “공해어업질서의 변화와 국제법적 한계”. 『국제법학회논총』, 제50권 2호(2005. 8). 35-65쪽.
- 그린피스. 『한국 원양어업 불법 어업(IUU) 실태 보고서』(그린피스, 2013. 4), <http://www.greenpeace.org/korea/Global/korea/publications/reports/oceans/2013/apr-2013-iuu-report-kor.pdf> (2015년 12월 12일 최종 검색).
- 김선표, 이형기. 『불법, 비보고, 비규제 어업 근절을 위한 국제행동계획과 국내적 이행방안 연구』. (한국해양수산개발원, 2001. 12).
- 김선표·홍성걸. “새로운 공해어업질서와 우리의 대응”. 『해양정책연구』, 제15권 2호(2000. 12). 151-184쪽.
- 김현정. “국제법상 불법·비보고·비규제 어업(IUU 어업)에 관한 기국의 의무와 책임”. 『서울국제법연구』, 제22권 1호(2015. 6). 65-89쪽.
- 농림수산식품부 원양정책과. 남빙양수역“메로”불법조업선 조치계획, 설명자료. 2011. 7. 20.
- 수산업법 제2조(법률 제13384호, 2015. 6. 22 공포, 2015. 9. 23 시행).
- 외교부. “한중어업협정 해설 전문” (2010. 08. 19).
http://www.mofa.go.kr/trade/treatylaw/lawdata/index.jsp?menu=m_30_50_50 (2015년 12월 13일 최종 검색).
- 이석용. “국제어업법의 변화와 지역수산기구 강화에 따른 대응방안 고찰”. 『서울법학』, 제22권 1호(2014. 5). 257-298쪽.
- 이창위. “공해어업에 관한 분쟁해결 제도의 발전과 전망”. 『국제법학회논총』, 제56권 3호(2011. 9). 152-175쪽.
- 한·중 미래비전 공동성명 (中韩面向未来联合声明) (2013. 06. 27).
http://www.mofa.go.kr/countries/asiapacific/countries/20110804/1_22623.jsp?menu=m_40_10_20&tboard=x_1&sp=/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp%3FtypeID=24%26boardid=



11661%26tableName=TYPE_KORBOARD%26seqno=6975 (2015년 12월 13일 최종 검색).

해양경찰청 내부행정자료. “중국어선 단속 현황”.

http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1622 (2015년 12월 13일 최종 검색).

해양수산부 용어사전.

<http://www.mof.go.kr/dictionary/list.do?menuKey=328> (2015년 12월 13일 최종 검색).

해양수산부. “보도자료: EU, 우리나라 예비 불법(IUU)어업국 지정 최종 해제” (2015. 4. 23), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7719&searchSelect=title&searchValue=%EB%B6%88%EB%B2%95&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=2> (2015년 12월 30일 최종 검색).

해양수산부. “보도자료: EU, 우리나라 예비 불법(IUU)어업국 지정 최종 해제” (2015. 4. 23), <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7719&searchSelect=title&searchValue=%EB%B6%88%EB%B2%95&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=2> (2015년 12월 30일 최종 검색).

해양수산부. “보도자료: 중국 공무원 우리 지도선 타고 중국어선 불법어업 감시” (2015. 04. 22). <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7702&searchSelect=title&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=68> (2015년 12월 13일 최종 검색).

해양수산부. “보도자료: 중국어선 불법조업 우범해역 집중 특별단속 실시” (2015. 02. 03). <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=6776&searchSelect=title&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=88> (2015년 12월 13일 최종 검색).

해양수산부. “보도자료: 한·중 공동으로 중국어선 불법조업 감시”(2015. 04. 06). <http://www.mof.go.kr/article/view.do?articleKey=7452&searchSelect=title&boardKey=10&menuKey=376¤tPageNo=73> (2015년 12월 13일 최종 검색).

해양수산부. 『2014년 해양수산 주요통계』(해양수산부, 2015).

“서해를 지켜라”... 최신행 경비구난함 취역 <전북>, 연합뉴스TV (2015. 11. 24). <http://www.yonhapnewstv.co.kr/MYH20151124019700038/?did=1825m> (2015년 12월 13일 최종 검색)

“해양수산 GDP 기여도 2030년 10%로 높일 것”, 서울경제 (2015. 5. 28). <http://economy.hankooki.com/lpage/economy/201505/e2015052820342470070.htm> (2015년 12월 30일 최종 검색).

“수산물 소비량(연간 1인당)과 자급률”. 통계청「어업생산통계조사」, 한국농촌경제연구원「식품수급표」(e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1317, 2015년 12월 13일 최종 검색).

“어업 생산액 및 GDP 대비 부가가치 비중”. 통계청「어업생산통계조사」, 한국은행「국민계정」(e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1316, 2015년 12월 13일 최종 검색).

AGREEMENT ON PORT STATE MEASURES TO PREVENT, DETER AND ELIMINATE ILLEGAL, UNREPORTED AND UNREGULATED FISHING (http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/037s-e.pdf, 2015년 12월 13일 최종 검색).

Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources. *Report of the Thirtieth Meeting of the Commission. 24-October-4 November 2011, CCAMLR-XXX.*

Council of the European Union. *Regulation (EC) No. 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) No 1093/94 and (EC) No 1447/1999, Official Journal of the European Union L 286/1 (29.10.2008).* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:286:0001:0032:EN:PDF> (2015년 12월 13일 최종 검색).

Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea of the United Nations. *Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea,*



of the Agreement relating to the implementation of Part XI of the Convention and of the Agreement for the implementation of the provisions of the Convention relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, 10 October 2014. http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2010.pdf (2015년 12월 13일 최종 검색).

European Commission. *Decision of 26 November 2013 on notifying the third countries that the Commission considers as possible of being identified as non-cooperating third countries pursuant to Council Regulation (EC) No 1005/2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, Official Journal of the European Union, C 346/26 (27.11.2013).* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:346:FULL&from=EN> (2015년 12월 13일 최종 검색).

Food and Agriculture Organization of the United Nations. *International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, Rome, FAO, 2001.

<http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/asia.htm> 참조 (2015년 12월 13일 최종 검색).

International Commission for the Conservation of Atlantic Tuna (ICCAT), Contracting Parties, <https://www.iccat.int/en/contracting.htm> (2015년 12월 13일 최종 검색).

ITLOS. Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commissions (SRFC) (Request of Advisory Opinion submitted to the Tribunal), Advisory Opinion of 2 April 2015, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf (2015년 11월 26일 최종 검색)

M.H. Nordquist et al., *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*. Martinus Nijhoff Publishers, 1993, vol. 2.

NOAA NMFS. *Improving International Fisheries Management: Report to Congress Pursuant to Section 403(a) of the Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Reauthorization Act of 2006*. January 2013.

Notice of information of the termination of the demarches with third countries notified on 26 November 2013 of the possibility of being identified as non-cooperating third countries pursuant to Council Regulation (EC) No 1005/2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing (2015/C 142/04), Official Journal of the European Union, C 142/5 (29.4.2015), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015XC0429\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015XC0429(01)&from=EN) (2015년 12월 13일 최종 검색).

Request for Advisory Opinion, with as annex the Resolution of the Conference of Ministers of the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/Request_eng.pdf (2015년 11월 25일 최종 검색).

Separate opinion of Judge Ndiaye, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/A21_aviscons_Ndiaye_orig_Fr.pdf.

Separate opinion of Judge Paik, available at https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_advop_sepap_Paik_orig_Eng.pdf.

아시아 국제인권 증진 방안: 아시아 지역인권체제 구축을 중심으로

백범석

경희대학교 국제대학 조교수

목 차

- I. 서론
- II. 아시아에서의 국제인권규범의 발전
- III. 아시아 지역인권체제 구축의 필요성
- IV. 아시아 지역인권체제 구축의 장애요인
- V. 아시아 지역인권체제 구축 방안
- VI. 결론



I. 서론

1948년 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights: UDHR)¹⁾이 채택된 이후로 국제인권법은 그 적용 분야를 넓혀왔고, 이에 발맞추어 다양한 인권 분야를 규율하는 국제조약들도 증가하였다. 이러한 인권의 국제화(Internationalization of Human Rights)와 법제화(Legalization of Human Rights)를 통해 국제사회는 보편적 인권의 보호와 증진을 위한 지속적 발전을 이루어 왔으며, 오늘날은 실로 인권의 시대라 하여도 과언이 아니다. 한편 냉전 종식과 함께 90년대 이후로 유엔은 개별 국가들이 비준 내지 가입한 국제인권규범을 국내적으로 어떻게 효과적으로 이행 내지 수용해 나가는가 하는 인권의 내재화(Internalization of Human Rights)에 더욱 많은 관심을 가져 오고 있다. 1993년 열린 비엔나 세계인권회의는 전문 및 총 17조로 이루어진 비엔나 선언과 행동계획(Vienna Declaration and Programme of Action)을 채택하면서 효과적인 국제인권규범의 국내 이행을 위한 새로운 인권제도들을 제안하였다.²⁾ 그 대표적인 것이 인권최고대표사무소 및 국제형사재판소 설치 권고이며, 해당 회의에서의 논의를 시발점으로 같은 해 12월 유엔인권최고대표사무소³⁾가

1) 현대 국제인권의 발달은 세계인권선언으로부터 출발하였다고 일반적으로 이해된다. 시민적 및 정치적 권리부터 경제적, 사회적 및 문화적 권리까지 그리고 이를 넘어서 공동체를 향한 의무, 그리고 인권의 제한과 한계에 관한 기본적인 논의를 모두 담고 있기 때문이다. 1948년 12월 10일 유엔 총회 결의로 채택된 세계인권선언은 그 자체로는 법적 구속력이 없으나 현재 대부분 국가의 헌법 및 주요 인권조약들을 통해 구체화되었으며 오늘날에는 관습국제법으로 이해되고 있다. 결국 세계인권선언에서 규정한 내용들은 현재 주요 9개 국제인권조약을 포함하여 다양한 분야별 인권협약들을 통해 법제화되고 국제화되었다고 볼 수 있다. 한편 해당 선언이 채택된 12월 10일은 매년 '인권의 날'(Human Rights Day)로서 기념하고 있다.

2) *Vienna Declaration and Programme of Action*, UN Doc. A/CONF.157/23 (Jul.12, 1993). 한편 1993년 6월 23일 채택된 비엔나 선언은 인권교육을 위한 계획과 전략 마련을 각국 정부에 촉구하면서 '인권교육'이 유엔인권메커니즘 상의 새로운 중요한 의제로 등장하게 되었다. 또한 시민사회 역량의 중요성이 부각되면서 인권 NGOs란 표현이 적극적으로 사용하였다. 실제 비엔나 세계인권회의 이후 정부간 내지 유엔인권회의가 열릴 때마다 시민단체들이 병행행사(Side event)를 벌이는 것이 이제는 더 이상 낯설지 않은 일이 되었다.

3) 1993년 12월 유엔 총회결의 제48/141호에 의해 설치된 인권최고대표사무소는 인권의 개별국가에서의 효과적 이행 및 감시를 위한 유엔의 실무기구로서 지금까지 그 역할을 충실히 해오고 있다. 즉 유엔을

창설되었고, 1998년에는 국제형사재판소 설립을 위한 로마규약이 채택된 바 있다.

1993년 비엔나 세계인권회의에서 강조되었던 또 다른 측면은 지역인권기구와 국가인권기구의 설립 및 기능에 대한 것이었다. 특히 인권 증진과 보장을 위해 지역차원의 인접 국가들 간의 협력과 연대활동이 필요함을 강조하였다.⁴⁾

그러나 아프리카, 미주, 유럽과 달리 아시아는 여전히 지역인권기구를 갖추지 못한 유일한 지역으로 현재까지 남아있다.⁵⁾ 1993년 아시아 정부 대표들은 비엔나 세계인권회의가 열리기 직전 태국 방콕에 모여 방콕인권선언⁶⁾을 채택하였고, 아시아 역내 지역인권기구 설립의 필요성을 강조한 바 있다. 그러나 지난 20여 년간의 다양한 시도와 노력들은 문화적, 정치적 그리고 역사적 갈등 내지 차이로 인하여 큰 성과를 거두지 못하였다. 역내 지역인권 메커니즘 설립을 위한 아시아 국가들의 노력은 단지 일시적인 논의와 법적

통한 인권 활동의 원활한 수행 및 개별국가를 향한 효과적 모니터링 체계를 마련함으로써 국제인권규범의 내재화를 도모하는 유엔 내 핵심기구로 이해할 수 있다.

- 4) 특히 37항의 마지막 문단에서는 아시아 지역을 직접 언급하고 있지는 않지만, 유일하게 지역인권메커니즘을 갖추지 못한 아시아에서의 인권제도 구축을 강조하고 있다. 원문은 다음과 같다.

“37. **Regional arrangements play a fundamental role in promoting and protecting human rights.** They should reinforce universal human rights standards, as contained in international human rights instruments, and their protection. The World Conference on Human Rights endorses efforts under way to strengthen these arrangements and to increase their effectiveness, while at the same time stressing the importance of cooperation with the United Nations human rights activities.

The World Conference on Human Rights **reiterates the need to consider the possibility of establishing regional and subregional arrangements for the promotion and protection of human rights where they do not already exist.**” (*emphasis added*)

- 5) 예를 들어 유럽의 경우 유럽인권협약 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom)은 1950년 채택되었고, 같은 해 유럽인권재판소를 설립하였다. 미주의 경우 미주인권위원회가 1959년 설립되었고, 미주인권협약은 1969년 채택되었다. 아프리카 역시 1981년 아프리카인권헌장이 채택되었으며, 2007년에는 아프리카인권재판소가 창설되었다.

- 6) *Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights* (The Bangkok Declaration 1993). 1993년 3월 29일부터 4월 2일까지 방콕에서 열린 아시아 정부 대표 간의 회의를 통해 소위 방콕선언을 채택하였다. 본 선언은 역내 아시아 국가간의 협력이 인권 증진과 보장을 위해 필요함을 강조하면서 특히 26항에서 지역인권기구 설립 필요성을 적시하였다. 해당 원문은 아래와 같다.

“26. **Reiterate** the need to explore the possibilities of establishing regional arrangements for the promotion and protection of human rights in Asia;”



구속력 없는 합의에 그친 형식적인 의례였을 뿐 이행을 위한 구체적인 행동이 없었기 때문이다. 심각한 인권 침해 문제를 해결하기 위한 국제적 협력이 필요함을 일견 인정해온 듯 보이나, 실제로는 영토주권 및 정치적 독립성이 아시아 지역에서 지속적으로 강조되어 왔다.

소위 세계화 시대라 일컬어지는 오늘날에는 개별 국가 스스로 해결할 수 없는 다양한 인권 문제들이 폭발적으로 증가하고 있다. 단적인 예로 최근 늘어나는 이주노동자, 난민, 인신매매 등과 관련한 인권 현안들은 관련 국가들 간의 협력을 통해서만 해결이 가능하다. 이에 본 논문에서는 아시아 지역⁷⁾에서 국제인권규범의 효과적 이행 및 인권 보장을 위한 방안들을 지역인권체제 구축을 둘러싼 논의들을 중심으로 하여 살펴본다. 먼저 아시아에서의 국제인권규범의 발전 과정을 검토하고 이를 바탕으로 역내 지역인권메커니즘이 과연 필요한지를 논의한다. 다음으로 역내 인권협력을 위한 장치가 필요하다면, 왜 그동안 실질적인 성과를 이루어 내지 못하였는지 그 원인을 분석한다. 이를 위해 유엔 및 국가 간 그리고 시민사회를 중심으로 한 기존의 다양한 시도 및 노력들을 살펴본다. 마지막으로 아시아에서의 국제인권 증진 방안들을 구체적으로 모색해 보고자 한다.

7) 본 논의에 앞서 아시아 지역을 어떻게 이해하여야 하는가 하는 문제를 생각해 볼 필요가 있다. 일반적으로 아시아는 단일 지역으로서의 동일한 역사적, 언어적, 정치적, 그리고 지정학적 정체성(identity)을 가졌다고 보기 힘들기 때문이다. 지리적 경계 역시 타 지역과는 달리 명확하게 구분하기가 어렵다. 더 나아가 Onuma Yasuaki는 아시아라는 어휘 자체도 서구 중심적인 개념이지 아시아인들이 만들어 낸 것이 아니며, 실제 단일 지역으로서의 아시아는 존재하지 않고 많은 아시아가 존재한다고 지적한 바 있다. ([t]he very notion of Asia is not Asian, but of European origin. There is no single Asia, there are many Asias." Onuma Yasuaki, "In Quest of Intercivilizational Human Rights: Universal VS. Relative, Human Rights Viewed from an Asian Perspective," *Asia Pac J.HR & L*, vol.1, 2000, pp.53, 55). 결국 아시아는 명확한 경계가 있는 지역이 아닌 보다 유연한 개념(flexible and fluid notion)으로 이해하는 것이 바람직할 것이며, 다만 본 논문은 인권에 대한 논의를 주로 한다는 측면에서 유엔인권최고대표사무소가 지정해 놓고 있는 지역별 분류표에 따라 아시아에 속하는 동남아시아, 남아시아, 태평양 그리고 동아시아 지역에 위치한 국가들 40개국을 중심으로 살펴보고자 한다. OHCHR: *Asia-Pacific* <http://www.ohchr.org/EN/Countries/AsiaRegion/Pages/AsiaRegionIndex.aspx>

II. 아시아에서의 국제인권규범의 발전

인권 개념이 자연법 및 서구의 철학적 논의로부터 유래하였다는 것은 부인할 수 없는 사실이다.⁸⁾ 소위 아시아적 가치로 통칭되는 인권의 존엄성(Human dignity)에 대한 논의가 아시아 지역 내의 중요한 철학적, 종교적 그리고 문화적 요소로서 인식되어 왔으나, 아시아에서의 국제인권규범의 발전은 이러한 철학적 가치에 기반을 둘 뿐만 아니라 개별 아시아 국가들이 실제 구속력 있는 국제인권조약들을 채택하고, 비준해온 과정과도 밀접한 관련이 있다.

현대 국제인권법의 시발점이자 국제권리장전이라고도 일컬어지는⁹⁾ 세계인권선언 전문은 “인류 가족 모든 구성원의 고유한 존엄성과 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의, 평화의 기초가 됨을 인정하며...”라는 문장으로 시작된다.¹⁰⁾ 그러나 인권의 보편성을 강조하고 있는 세계인권선언 채택과정을 살펴보면 아시아를 포함한 비서구국가 출신 인사들의 참여가 거의 전무하였음을 알 수 있다. 관련 연구를 보면 유일한 비서구인이었던 레바논 출신 Charles Malik과 중국인 Peng-chun Chang 이 초안 작성과정에서 중요한 역할을 하였음을 강조하지만¹¹⁾, 두 명 모두 미국대학에서 교육을 받았고 그들의 인권에 대한 이해는 유럽적 사고방식과 철학에 기반을 두었다.¹²⁾ 결국 전 세계 모든 국가들이 참여하였는가 하는 대표성(Representativity)의 측면에서 보면 세계인권선언은 태생적 결함을 가지고 있다. 이는 16세기부터 19세기까지 존 로크, 임마누엘 칸트 등으로 대표되는 서양 철학자 및 사상가들의 담론에 의해 발전되어온 시민적 및 정

8) Louis Henkin et. al., *Human Rights*, (Foundation Press, 1999) pp.7-8.

9) Eleanor Roosevelt, *Speech: On the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights*, delivered Dec. 9 1948 in Paris, France.

10) 정인섭, 『에센스 국제조약집』, 개정2판 (서울: 박영사), 118쪽.

11) Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House, 2001) 참조.

12) Makau Mutua, *Human Rights: A Political & Cultural Critique*, (University of Pennsylvania Press, 2002) pp.154-155.



치적 권리가 무려 90년대 말까지도 국제인권메커니즘 발전 가운데 사회적, 경제적 및 문화적 권리에 비해 상대적으로 훨씬 강조되었던 것과는 무관하지 않다.¹³⁾

이러한 맥락에서 보면 아시아에서 국제인권규범의 보편성과 문화적 상대성에 관한 논쟁이 끊임없이 제기되었던 것도 놀라운 일이 아니다.¹⁴⁾ 오늘날에는 비록 인권의 보편성 자체에 대한 비판적 논의가 줄어든 것도 사실이나, 어떠한 인권이 보편적인 인권으로 받아들여져야 하는가에 대한 질문에 대한 명확한 해답은 여전히 존재하지 않는다. 더 나아가 보편적 인권이라는 강력한 명제 하에 세계은행 및 국제통화기금(IMF)은 서구 국가의 경제적 정치적 이익을 도모하고 있으며, 식민주의 시대의 논리가 인권 개념을 통해 확대 재생산되고 있다는 비판들 역시 많은 아시아 국가들로부터 어렵지 않게 찾을 수 있다.¹⁵⁾

그러나 국제인권규범의 발달은 아시아를 포함한 제3세계 국가들의 적극적 참여와 문제제기를 통해 이루어져 왔던 것 역시 부인할 수 없는 사실이다. 세계인권선언 채택 이후 지난 60여년 시간 동안 유엔을 통해 발전해 온 중요한 인권 요소들, 예를 들어 자결권, 인종차별철폐, 개발권 및 경제적, 사회적, 문화적 권리 등의 구체적 실현에는 비서구국가들의 역할이 컸기 때문이다.¹⁶⁾ 더 나아가 아시아 국가들의 국제인권규범의 발전 과정을 보면 서구국가들의 역사적 행보와는 전혀 일치하지 않는다. 실제 19세기 이후, 많은 아시아 국가들은 자결권을 포함한 기본적인 인권과 민주주의의 개념을 식민주의 및 독재, 군사정권에 맞서 오랜 시간 투쟁을 해오며 발전시키고 받아들였으며, 마침내 헌법상의 권리로서 국제인권을 구체화하였다. 이러한

13) Balakrishnan Rojagopol, "The International Human Rights Movement Today," *Md. J. Int'l L.* vol.24, 2009, pp.56-58.

14) Karen Engle, "Culture and Human rights: the Asian Values Debate in Context," *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* vol.32, 2000, pp.291, 308-309.

15) Upendra Baxi, *The Future of Human Rights, Preface* (Oxford University Press, 2006); Anthony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, (Cambridge University Press, 2004) pp.245-272.

16) Roland Burke, *Decolonization and the evolution of international human rights*, (University of Pennsylvania Press, 2010) pp.5-6, 145-149.

독특한 아시아에서의 국제인권규범의 발달과정은 단순한 서구적 사고와 개념의 이식(transplant)이 아닌 내부로부터의 동태적인 규범 발전의 산물로 이해하는 것이 바람직하다.¹⁷⁾ 아시아에서의 인권 발전은 개별 아시아 정부들뿐만 아니라 국민, 시민사회, 인권단체들의 협동, 참여 그리고 활발한 운동을 통해서 이루어져 왔다는 것이다.

인권은 개별 국가의 국민들이 그 규범적 가치를 인정하고 개별 사회와 문화의 구성체로서 받아들이지 않는 한 실제 수용되기 어렵다는 점을 고려하면, 아시아에서의 인권증진은 결국 보편적 인권규범과 아시아적 전통 및 도덕적 가치를 어떻게 조화롭게 융합시킬 수 있는가가 선결과제이다. 그리고 이에 대한 해답은 앞서 언급한 아시아에서의 국제인권규범 발달 과정에서 그 실마리를 찾을 수 있다. 즉 아시아 지역 내에서의 국가들 간의 지역인권체제 구축과 이를 통한 지역 내 시민사회 및 관련 이해당사자들의 활발한 협력 및 연대가 아시아에서의 국제인권규범의 효과적인 이행을 위한 초석을 마련할 것으로 본다.¹⁸⁾

더욱이 여전히 아시아의 많은 국가들은 스스로 해결할 수 없는 다양한 인권 문제에 직면하고 있다. 비단 현재의 문제뿐 아니라 과거의 역사적 유산들, 예를 들어 캄보디아에서의 크메르 루즈 대량학살 문제, 중국의 민주화 운동과 천안문 사태, 일본군 위안부, 강제징용 및 난징대학살 등 제2차 세계대전 당시 일본에 의해 자행된 인권 침해 문제, 베트남전 당시 전쟁범죄, 북한인권 문제 등은 오늘날까지도 해결되지 않은 채 해당 국가에 미제로 남아 있다.¹⁹⁾

결국 아시아에서의 국제인권 증진은 지역 내 국가들 간의 협력과 연대가 필수적이며 이에 대한 보다 자세한 논의는 장을 바꾸어 살펴본다.

17) Amartya Sen, "Human Rights and Asian Values," *Morgenthau Memorial Lecture*, 1997, p.30.

18) Hidetoshi Hashimoto, *The Prospects for a Regional Human Rights Mechanism in East Asia*, (Routledge, 2004) pp.1-2.

19) Tai-Ung Baik, "Justice Incomplete: The Remedy for the Victims of Jeju April Third Incident" in Gi-Wook Shin et al. (ed), *Rethinking Historical Injustice in Northeast Asia: The Korean Experience in Regional Perspective* (2006) 참조.



Ⅲ. 아시아 지역인권체제²⁰⁾ 구축의 필요성

아시아는 가장 넓은 대륙이다. 세계 인구의 3분의 2에 해당하는 40억 명이 40여개 국가에 거주하고 있으며, 인종, 언어, 문화가 가장 다양한 지역이기도 하다. 세계 경제 대국 10위권 국가들의 수가 유럽 다음으로 가장 많지만 반대로 세계 경제 최하위 국가들 역시 주로 아시아 지역에 위치하고 있다. 또한 주요 종교의 발생지이기도 하며, 빈부 격차 및 사회, 종교적 차이로 인한 내전, 분쟁, 성차별, 강제노동, 난민, 이주노동자, 신분제 등 많은 인권 문제를 가지고 있다. 이러한 아시아에서 보편적 인권의 보호 및 증진을 위해 역내 국가들의 폭넓은 합의를 통한 통합적인 인권 체제를 구축하는 것은 매우 어려운 도전 과제일 것이다. 앞서 언급한 다양한 그리고 복잡한 여러 요소들로 인하여 하나의 아시아로서 수용할 수 있는 보편적 인권 개념 및 최소한의 보장기준을 세운다는 것 자체가 어려울 수밖에 없기 때문이다.

같은 맥락에서 아시아 국가들은 일찍이 1993년 방콕인권선언 제8항에서 인권은 본질상 보편적이지만, 국제인권규범의 창설을 위해서는 개별 국가 및 지역적 특수성 그리고 다양한 역사적, 문화적 종교적 배경이 가지는 중요성이 충분히 고려되어야 함을 강조한 바 있다.²¹⁾ 즉 아시아는 하나의 지역으로서의 역사적, 문화적, 언어적, 정치적 동질성을 가지고 있지 않기 때문

20) 일반적으로 지역인권체제라 하면 크게 세 가지 요소를 포함한다. 첫째, 국제인권규범을 근간으로 하여 역내 국가들 간의 합의를 통해 지역 내에서 보장 및 보호되어야 할 인권들을 나열하고 개별 국가의 의무를 구체적으로 규율하는 지역인권헌장 내지 협약의 채택이다. 둘째, 항구적 기구로서의 지역인권 재판소 및 지역인권위원회의 설치이다. 마지막으로 셋째, 개인의 인권 보호와 증진을 보장할 수 있는 법적 구속력있는 이행절차 및 준수 체제를 마련하는 것이다. 이러한 요소들을 갖춘 지역인권체제가 아시아를 제외한 유럽, 미주, 아프리카에 존재한다. Dinah L. Shelton, *Regional Protection of Human Rights*, (Oxford University Press, 2008) p.16.

21) Bangkok Declaration, Art.8, Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights, (Bangkok, Mar. 29 - Apr. 2, 1993), UN Doc. A/CONF.157/ASRM/8. 원문은 아래와 같다.

“8. while human rights are universal in nature, they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds.”

에 기존의 다른 지역인권체제와 유사한 형태의 지역인권기구를 아시아에 설립하는 것은 한계가 있을 수밖에 없다.²²⁾

또한 아시아에서의 지역협력체제는 오랜 시간 주로 안보 및 경제 협력 분야에서 이루어져 왔다.²³⁾ 예를 들어 1990년대 아시아 경제 위기 시 아시아 국가들은 역내 경제 협력을 강화할 수밖에 없었다.²⁴⁾ 오늘날까지도 경제 및 안보 분야의 경우 지역협력이 가속화되고 있으나, 아시아에서의 인권 문제들은 반대로 지역 차원에서의 외교적 논의조차 의도적으로 피해왔던 것이 사실이다.

그러나 지역인권체제는 획일적인 국제기준을 강요하거나 단일 문화 배경하의 가치들을 강제하기 위한 장치가 아니다. 예를 들어 Michael Reisman은 지역인권체제 구축은 반대로 그 개념상 불필요한 오해와 갈등을 최소화하고 역내 개별 국가들의 다양한 사회적 문화적 가치들이 공존할 수 있는 공간을 만들기 위한 노력의 일환으로 이해하는 것이 더욱 바람직하다고 주장한 바 있다.²⁵⁾

결국 아시아 지역인권체제 구축을 위한 논의는 우선 “아시아에 과연 지역인권체제가 필요한가?” 하는 본질적 질문으로부터 시작되어야 한다. 지난 20여 년간 아시아 내 법학, 인류학, 사회학, 정치학 등 다양한 분야의 인권학자들은 아시아 대륙에서의 지역인권기구 설립 가능성에 대한 논의들을 해왔다. 그러나 대부분의 연구는 아시아에 지역인권체제가 필요한가라는 근본적인 물음에 대해서는 무시하거나 침묵으로 일관하여 왔고, 당연히 필요하다는 전제 하에 주로 왜 아시아 내 지역인권기구가 설립하지 못하였는가 하는 원인 내지 어떻게 지역인권기구를 설립할 수 있는가 하는 방안에 대한

22) United Nations, *Report: United Nations Workshop for the Asia-Pacific Region on Human Rights Issues*, (Jakarta, Jan. 26-28, 1993), 13-4. UN Doc. HR/PUB/93/1.

23) Richard Falk, “Regionalism and World Order after the Cold War,” St. Louis-Warsaw Trans’L 1996, p.71 참조.

24) *Id.*

25) W.M.Reisman, “Establishment of a Regional Human Rights Arrangement in the Asian and Pacific Region: Experiences of Other Regions” in *Report: The Fourth Asia-Pacific Workshop on Regional Human Rights Arrangements: Asian and Pacific*, (Kathmandu, Feb. 26-28, 1996), UN Doc. HR/PUB/96/3, pp.14-16.



논의에 관심을 기울여왔다. 이에 본 논문에서는 먼저 아시아에서 지역인권 체제 구축의 필요성을 그 기능 및 역할을 중심으로 검토한다.

인권의 효과적 국내 이행 및 인권의 내재화에 관한 논의들이 폭넓게 진행되면서 국제인권 분야에 있어서도 국가 이외에 다른 다양한 행위자들의 역할에 관심을 가지게 되었다.²⁶⁾ 특히 비국가행위자들에 의한 초국적 네트워크를 통한 협력(Transnational Advocacy Networks)의 중요성이 강조된다.²⁷⁾ 오늘날 인권은 더 이상 온전히 국내적 문제가 아니며 국제기구, 시민 사회, 미디어, 기업, 학계 및 다양한 이해관계자들의 상호작용 과정 속에서 발전해 왔다는 공감대가 형성되었기 때문이다.²⁸⁾ 더 나아가 타국으로부터 간섭을 받지 않을 권리로서의 전통적인 주권 개념은 오늘날 자국 국민들의 기본적인 인권을 보장해야 한다는 의무도 포함하는 것으로 변화 및 발전되어 왔다.²⁹⁾ 따라서 국제인권규범의 준수를 위해 개별 국가에게는 다른 국가들 및 인권 관련 비국가행위자들과의 다각적인 국제적 및 지역 내 협력이 필수적으로 요구된다. 그리고 다양한 국제적, 지역적 그리고 국내적 차원의 인권 관련 당사자들간의 협력 및 이해관계의 조정을 위해서는 매개체가 필요한데 지역인권체제가 그러한 역할을 할 수 있다.³⁰⁾ 즉 세계인권선언 등 국제인권규범에 기초하여 창설되지만 동시에 지역적 특수성 및 역내 국가들의 문화적, 사회적 특징 그리고 다양한 당사자들의 이해관계를 반영해야하

26) Anne-Marie Slaughter, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda," *A.J.I.L.* vol.87, 1993, p.205; Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?" *Yale L. J.* vol.106, 1997, pp.2599, 2635, 2645-2646, 2656-2657.

27) Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, "International Norm Dynamics and Political Change," *International Organization* vol.52, 1998, p.887.

28) Jack Donnelly, "International Human Rights: a regime analysis," *International Organization* vol.40, 1986, p.599.

29) *The Responsibility to Protect, International Commission on Intervention and State Sovereignty* (International Development Research Center, 2001); Sigrun I. Skogly *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligation in International Cooperation*, (Intersentia, 2006) pp.23-55; Anne L. Clunan, "Redefining Sovereignty: Humanitarianism's Challenge to Sovereign Immunity in Negotiating Sovereignty and Human Rights: Actors and Issues" in Noha Sawhki and Michalelene Cox (eds), *Contemporary Human Rights Politics*, (2009) pp.7-9.

30) Dinah Shelton, "the Promise of Regional Human Rights Systems" in Burns Weston and Stephen Marks (eds), *the Future of International Human Rights*, (2000), p.363.

는 지역인권체제는 국제인권메커니즘 하에서 인권규범의 효과적 이행을 위한 중요한 보충적 도구가 된다는 것이다.

둘째, 지역인권체제는 개별 국가의 인권 문제에 개입하는데 있어서도 보다 효율적이다. 국제인권법의 발전은 주권 개념의 축소로도 이해될 수 있다.³¹⁾ 그러나 주권 존중의 원칙과 유엔 헌장 제2조 7항의 국내문제불간섭의 원칙은 여전히 전통 국제법의 근간을 이루고 있다. 이에 유엔을 중심으로 한 국제사회를 통한 개별 국가의 인권 문제에 대한 개입은 많은 반발과 갈등을 야기해 온 것이 사실이다. 특히 90년대 소위 인도적 간섭(Humanitarian intervention)이라는 명목 하에 이루어진 다수의 사례들을 살펴보면 실제 인권 침해의 방지가 아닌 강대국의 정치적, 경제적, 군사적 목적 하에 자행된 경우가 많았다.³²⁾ 제3세계 국가들을 중심으로 한 비동맹운동(The Non-Aligned Movement: NAM)은 인도적 간섭 개념을 유엔 헌장상 법적 근거가 없는 것으로 거부한 바 있으며, 오늘날에도 이를 지지하는 국가들은 많지 않다.³³⁾ 물론 2001년 보호책임 원칙의 등장과 함께 오늘날 심각한 인권 침해 국가에 대하여 해당 국민의 인권 보호를 위하여 국제사회가 대응하여야 한다는 필요성 역시 무시할 수는 없다. 결국 인권 침해 국가가 소극적으로나마 인권 보호 및 보장을 위한 외부 세계의 지원과 개입을 받아들일도록 하는 방안을 모색하는 것이 중요하다. 지역인권체제는 불필요한 일방적 인도

31) Jianming Shen, "National Sovereignty and Human Rights in a Positive Law Context," *Brook. J. Int'l L.* vol.26, 2000, pp.417, 428-429.

32) Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order" in Malcolm D. Evans (ed), *International Law*, (2006) pp.594-597.

33) *Declaration of the Group of 77 South Summit*, para.54, (Havana, Apr. 10 -14 2000). 원문은 아래와 같다.

"54. We stress the need to maintain a clear distinction between humanitarian assistance and other activities of the United Nations. We reject the so-called "right" of humanitarian intervention, which has no legal basis in the United Nations Charter or in the general principles of international law... We further stress the need for scrupulously respecting the guiding principles of humanitarian assistance, adopted by the General Assembly in its resolution 46/182, and emphasize that these principles are valid, time-tested and must continue to be fully observed. Furthermore, we stress that humanitarian assistance should be conducted in full respect of the sovereignty, territorial integrity, and political independence of host countries, and should be initiated in response to a request or with the approval of these States."



적 간섭을 배제하고, 한편으로는 유엔을 중심으로 한 국제사회의 직접적 개입에 따른 갈등을 줄일 수 있는 매개체로서의 역할을 함으로서 해당 침해국의 인권 개선을 도모할 수 있다. 예를 들어 국제사회는 미얀마 군사 정부의 심각한 인권 침해 행위에 대해 지속적인 비난과 경제봉쇄 등을 통한 제재를 가하여왔으나 실제 미얀마의 인권 상황은 변하지 않았다. 도리어 미얀마 정부는 이에 대해 국제사회가 자국의 역사적, 사회적, 문화적 배경에 대한 이해 없이 비판을 일삼아 왔다고 항의하였다. 반대로 동남아시아 국가연합(Association of Southeast Asian Nations: ASEAN)을 중심으로 한 인접국들의 미얀마의 인권 침해 상황에 대한 결의문 채택과 항의 성명 발표는 미얀마의 인권 상황을 변화시키는 촉매제가 되었다는 평가가 있다. 사회적 문화적 배경을 공유하고 있는 주변 국가들로부터의 비판은 국제사회의 개입에 비해 인권 침해 국가의 인권 정책을 바꿀 수 있는 보다 강력한 수단이 될 수 있다는 것이다. 또 다른 예로 2000년 채택된 아프리카 연합 헌법(The Constitutive Act of the African Union) 제4조는 전쟁범죄, 제노사이드, 그리고 인도에 반한 죄의 경우 그 심각성에 따라 회원국들이 개입할 수 있는 권리를 규정함으로써 지역인권체제가 역내 국가의 인권 보호를 위한 효과적인 도구가 될 수 있음을 보여준다.³⁴⁾ 즉 국내적 인권체제와 국제적 인권메커니즘 사이의 중간적 내지 매개체적 입장에서 국제인권규범에 양립하면서도 지역적 현실, 예를 들어 역내 국가의 정치 및 경제력을 고려한 이행 방안을 모색할 수 있기에 지역인권체제는 개별 국가의 인권 침해 문제에 효과적으로 대처할 수 있다.

셋째, 지역인권체제는 소위 이웃효과(Neighborhood effect)를 통해 개별 국가가 인권 협력에 적극적으로 참여할 수 있는 동인을 제공할 수 있다.³⁵⁾ 유럽의 경우 유럽연합의 회원국이 되기 위해서는 우선 유럽인권협약

34) Organization of African Unity, *Constitutive Act of the African Union*, (Jul. 1, 2000) http://www.africa-union.org/root/au/aboutau/constitutive_act_en.htm.

35) David P. Forsythe and Patrice C. McMahon eds., *Human Rights and Diversity: Area Studies Revisited*, (2003) p.311; Robert Wade, "Selective Industrial Policies in East Asia: Is the East Asian Miracle Right? In *Miracle or Design? Lessons from the East Asian Experience*, *Overseas Dev. Council Policy Essay* No. 11, 1994, pp.65-69.

의 당사국이 되어야 하며, 유럽인권재판소의 관할권을 받아들여야 한다.³⁶⁾ 이는 유럽연합에 가입하고자 하는 국가는 우선 자국 내 인권규범의 보장과 준수를 성실히 할 의지가 있음을 선행하여 보여야 함을 의미한다. 즉 비회원국으로 하여금 다자간 정치, 경제 및 안보 협력 체제에 참여할 기회를 제공함과 동시에 인권 문제로의 협력 역시 유인할 수 있다는 것이다. 아시아의 경우도 초기에는 매우 적은 숫자의 국가들이 지역인권체제를 창설하는데 동의할 수 있다. 그러나 일단 설립된 이후 지역인권기구는 보다 많은 역내 비회원국들로 하여금 지역인권체제에 참여할 수 있는 동기를 제공할 수 있기에 국제인권체제의 참여에 비해 상대적으로 용이할 수 있다.³⁷⁾

마지막으로 지역인권체제는 인권피해자와 인권옹호자(Human Rights Defenders) 보호의 효과적인 도구가 될 수 있다. 이들은 대부분 지리적, 경제적, 언어적 어려움으로 인해 국제인권기구를 통한 구제책을 요구하는데 한계가 있다. 예를 들어 소수민족의 경우 도시에서 멀리 떨어진 산간지역, 고원, 삼림지에 거주하는 경우가 많은데, 자신들이 겪은 박해, 차별 및 심각한 인권 침해 행위를 알리기 위해 국경을 넘는 것조차 어려운 경우가 대부분이다. 또는 언어적 장벽으로 인해 영어 등 익숙하지 않은 외국어로 자신의 상황을 알리기가 여의치 않거나 능숙한 통역자를 구하기 힘든 경우도 많다. 역내 국가의 특수한 상황과 사회적 문화적 배경을 국제사회에 비해 상대적으로 잘 파악하고 이해할 수 있는 지역인권체제는 이러한 인권 침해의 피해자 및 인권옹호자들의 보호에 보다 효과적으로 대처할 수 있다.³⁸⁾

지금까지 살펴본 바와 같이 지역인권체제는 역내 국제인권 증진의 유일한 그리고 주된 수단은 아닐지라도, 개별 국가의 효과적 인권 이행 및 향상을 도모할 수 있는 중요한 보충적 도구로서 필요하다. 그렇다면 왜 그동안 아시아 지역인권체제가 구축되지 않았을까? 이에 대한 논의는 장을 바꾸어 자세

36) Dinah Shelton, "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe," *Duke J. of Comp. & Int'l L.* vol.13, 2004, p.95.

37) 특히 아시아 내 국가들의 국제인권협약 가입 비율이 타대륙 국가들에 비해 상대적으로 적다는 측면에서 지역인권체제 구축을 통한 인권규범으로의 포섭은 큰 의미가 있다고 본다. Tae-Ung Baik, *Emerging Regional Human Rights Systems in Asia*, (Cambridge Press, 2012).

38) David P. Forsythe and Patrice C. McMahon eds., *supra* note 35.



히 살펴보도록 한다.

IV. 아시아 지역인권체제 구축의 장애요인

1993년 방콕선언이 채택된 이래로 지역인권기구 및 지역인권헌장을 창설하기 위한 다양한 노력들이 아시아에서 있어왔다. 크게 유엔과 아시아 국가들이 주도한 하향식 접근(top-down approach)과 지역 내 시민사회와 인권 NGO들로부터 시작된 상향식 접근(bottom-up approach)으로 나누어 볼 수 있는데, 양 접근 방식 모두 큰 성과를 거두진 못하였다. 기본적으로 전자의 경우 법적 구속력 있는 인권체제를 구축하려는 개별 정부의 정치적 의지가 부족하였고, 후자의 경우 정부기구로부터의 협력과 지원이 미비하였기 때문이라고 생각된다. 이하에서는 지역인권체제를 구축하기 위한 아시아에서의 이러한 다양한 노력들을 보다 상세히 검토해 보고 이를 바탕으로 그 장애요인들을 분석한다.

1. 유엔 주도의 논의

이미 60년대부터 유엔인권위원회(UN Commission on Human Rights)은 전 세계 지역인권기구의 기능과 역할을 살펴보기 위한 연구그룹을 만들었고, 1968년 당시 유엔 사무총장이었던 U Thant에게 아직 지역인권체제를 구축하지 못한 대륙에 유엔 차원에서 지역별 전문가 회의 내지 세미나를 정기적으로 열 것을 요청하였다.³⁹⁾ 이후 유엔 총회는 일련의 결의를 채택하여 인권의 보호와 증진을 위한 지역인권체제의 수립의 필요성과 중요성을 지속적으로 강조한다.⁴⁰⁾ 이러한 맥락에서 1982년 유엔은 스리랑카 콜롬보

39) Sou Chiam, "Asia's Experience in the Quest for a Regional Human Rights Mechanism," *Vict. U. Wellington L. Rev.* vol.40, 2009 pp.127, 128.

에서 ‘아시아 지역에서의 인권 보호와 증진을 위한 국내적 및 지역적 체제’(National, Local and Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian Region)에 대한 세미나를 개최하였다.⁴¹⁾ 해당 세미나에서 유엔인권센터(UN Centre for Human Rights)⁴²⁾는 아시아 국가들을 향해 주요 인권 조약을 비준할 것 그리고 인권 문제를 다룰 정기적인 역내 모임을 구성할 것을 권고하였다. 또한 유엔에 대해서는 아시아 지역인권체제 구축을 위한 아시아 국가들 간의 대화를 촉진할 것을 요구하였다. 그러나 당시 세미나 참가국 대표들은 지역인권체제에 대한 논의는 아직 시기상조라고 보았으며 이후 8년 동안 아시아에서 관련 회의는 열리지 않았다.

1990년 마침내 아시아 지역에서의 지역인권체제 구축을 위한 본격적인 논의가 최초로 필리핀 마닐라에서 개최된다. 아시아-태평양 지역에서의 인권 보호와 증진을 위한 지역협력에 관한 워크숍(Workshop on Regional Cooperation for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asia- Pacific Region)은 이후 2010년 태국 방콕에서의 회의를 마지막으로 총 15차례 열렸으며,⁴³⁾ 아시아 개별 국가 정부대표, 국가인권위

40) U.N. General Assembly *Resolution on regional arrangements for the promotion and protection of human rights*, UN Doc. A/RES/32/127 (1977), UN Doc. A/RES/34/171 (1979), A/RES/35/197 (1980), A/RES/36/154 (1981) 참조. 이들 결의문은 공히 지역인권체제 수립의 필요성을 개별 국가에게 강조하고, 유엔 차원에서는 역내 전문가회의 구성을 요구하였는데 그 예로 1977년 결의문 원문을 보면 다음과 같다.

“Recognizing the important contribution of the regional commissions of the United Nations in the economic and social fields,

1. **Appeals** to States in areas where regional arrangements in the field of human rights do not yet exist to consider agreements with a view to the establishment within their respective regions of suitable regional machinery for the promotion and protection of human rights;

2. **Requests** the Secretary-General, under the programme of advisory services in the field of human rights, to give priority to the organization, in regions where no regional commission on human rights exists, of seminars for the purpose of discussion the usefulness and advisability of the establishment of regional commissions for the promotion and protection of human rights:”

41) Hidetoshi Hashimoto, *supra* note 18, p.112.

42) 현 유엔인권최고대표사무소에 상응하는 선행기관으로 1980년대 제네바에 설립되었다.

43) 15차례에 걸친 워크숍은 다음의 시기 및 장소에서 시행되었다: 1차) 1990년 필리핀 마닐라, 2차)



원회 대표, 국제기구 관계자 및 인권NGO들이 참여하였다. 그러나 워크숍에서는 국내적 차원에서 인권메커니즘을 강화시킬 수 있는 개별 정부의 활동이 주된 관심사였으며, 이를 위한 지역적 차원에서의 국가 간 협력 방안은 부차적으로 논의되었다. 이는 1982년 콜롬보에서 열린 세미나 및 이후 일련의 유엔 총회 결의들이 본래 시도하였던 지역인권체제 구축이라는 목적과는 다소 간극이 있다. 앞선 장에서 살펴 본 바와 같이 아시아에서의 인권 보호와 증진을 위해서는 개별 정부의 활동만으로는 충분치 않고, 국가, 시민사회, 미디어, 학계, NGO 및 모든 인권 이해 당사자들이 함께 모여 아시아 인권증진을 위해 협력할 수 있는 만남의 장이 필요한데 실제 이들 워크숍은 이러한 역할을 충분히 해내지 못했다. 비록 일련의 유엔 워크숍들은 국내적 차원에서의 개별 정부의 인권역량 강화를 위해 긍정적인 기여를 하였다고 평가되나, 지역인권체제 구축을 위한 활동이라고 보기엔 부족하였다.⁴⁴⁾ 예를 들어 지역인권현장 초안 작성, 지역인권기구 설립을 위한 시간적 제한(time-bound)을 둔 로드맵 채택, 또는 적어도 지역인권체제 구축을 위한 개별 국가의 고위 공직자들 간의 구속력 있는 합의 등 구체적인 내용이 논의되지 못하였고, 단순히 법적 구속력 없는 선언문의 채택에 매번 그쳤음은 유엔 워크숍이 가진 한계를 명확히 보여준다.

한편 제1차 유엔 워크숍의 공식 명칭은 ‘지역협력’(Regional cooperation)이 아닌 ‘지역체제’(Regional arrangement)였으나 이후 2001년 제9차 회의부터는 지역협력으로 변경되었는데, 이는 지역인권체제 구축은 점진적인 발전을 통해 이루어야 하고 당시로서는 여전히 시기상조라 판단한 워크숍 참가국 대부분의 암묵적인 합의에서 비롯된 것이 아닌가 생각된다. 실제 1990년 제1차 마닐라 회의에서 참가자들은 지역인권체제의 구축이 개별 국

1993년 인도네시아 자카르타, 3차) 1994년 대한민국 서울, 4차) 1996년 네팔 카트만두, 5차) 1997년 요르단 암만, 6차) 1998년 이란 테헤란, 7차) 1999년 인도 뉴델리, 8차) 2000년 중국 북경, 9차) 2001년 태국 방콕, 10차) 2002년 레바논 베이루트, 11차) 2003년 파키스탄 이슬라마바드, 12차) 2004년 카타르 도하, 13차) 2005년 중국 북경, 14차) 2007년 인도네시아 발리, 15차) 2010년 태국 방콕.

44) Viti Muntarborn, "In Search of the Rights Track: Evolving a Regional Framework for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asia-Pacific Region," *UNOHCHR* (2005) 참조.

가의 주권을 침해할 가능성이 있음을 지적하였고, 3년 후인 제2차 자카르타 회의에서도 참여한 정부들은 지역인권기구 설립에 대한 논의에 선행하여 지리적 복잡성, 국가 간 경제발전의 차이, 고의공직자들의 참여 미비 등을 먼저 다룰 필요가 있음을 강조하였다.⁴⁵⁾ 다음해 열린 제3차 서울 회의에서는 아시아에서 지역인권체제를 설립하기 위해 단계별(step-by-step) 및 벽돌 쌓기(building block)식 접근이 필요하다는데 합의하였다. 다시 2년 뒤인 제4차 카트만두 회의에서는 지역인권체제 구축보다는 개별 국가의 인권역량강화를 위한 지역적 협력이 우선 필요함이 강조되었고,⁴⁶⁾ 제5차 암만 회의에서는 이를 재확인하였다.⁴⁷⁾ 이후 제6차 테헤란 회의부터는 소위 테헤란 프레임워크(Tehran framework)를 기반으로 하여 본격적으로 개별 국가에서의 인권역량강화를 위한 방안들이 주로 논의되었다.

테헤란 프레임워크는 아시아 지역에서 국내적 차원의 인권증진을 위해 우선시 되어야 할 네 가지 주요 요소(priority pillars)를 제시한다. 첫째, 국가 인권정책기본계획(National action plan)을 수립하여 단계별로 국내인권 법안을 정비하고, 관련 정부기관, 국가인권위원회, 그리고 시민사회와의 협력 방안을 마련할 것을 강조한다.⁴⁸⁾ 둘째, 인권교육을 강화하여 학교교육과정에 필수적으로 편성할 뿐 아니라, 경찰, 판사, 검사 및 법조인들에게도 인권교육프로그램을 제공할 것을 권고한다. 인권교육은 인권에 대한 대중의 인식을 고양하고, 동시에 국내적 인권보장 제도를 효과적으로 이행할 수 있는 기반을 마련할 수 있기 때문이다. 셋째, 경제적, 사회적, 문화적 권리 및 개발권의 강조이다. 많은 아시아 국가들이 직면하고 있는 인신매매, 여성,

45) Hidetoshi Hashimoto, *supra* note 18, p.113.

46) *Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific region*, (Apr. 3, 1996) UN Doc. E/CN.4/1996/46/Add.1.

47) *Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific region*, (Jan. 27, 1996), UN Doc. E/CN.4/1997/44.

48) *Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific Region*, Annex I (Mar. 12, 1998) UN Doc. E/CN.4/1998/50.



아동 및 이주 노동자의 인권, 그리고 빈곤의 문제는 이러한 경제적, 사회적, 문화적 권리 및 개발권과 특히 밀접한 관련이 있기 때문에 역내 인권증진의 중요한 요소로 인식되었다.⁴⁹⁾ 마지막으로 넷째, 국가인권기구의 역할과 기능의 강조이다. 국내적 차원의 인권 향상을 위한 필수적 정부기구로서 아직 국가인권기구가 없는 아시아 국가들에게는 이의 설립을 권고하였다.

그런데 테헤란 프레임워크를 비롯한 유엔 워크숍에서 제시된 이러한 국내 인권역량강화를 위한 방안들은 지역적 차원에서 어떻게 지원 및 협력해 나가는가 하는 논의보다는 주로 개별 정부의 활동에 초점을 맞추어 왔다. 아시아 역내 국가들은 인권전문가 등 인적 물적 재원이 부족한 경우가 대부분이고, 실제로도 많은 아시아 국가들이 재정적 어려움 등을 토로하였다. 즉 일련의 유엔 워크숍들을 통한 제기 및 합의된 다양한 논의들이 실제 국내적 차원에서 이행되는 데에는 한계가 있을 수밖에 없었다. 설사 일부 아시아 국가에 의해 실행되는 때에도 많은 경우 지속적인 정책이 아닌 일시적인 행사에 그쳤다.⁵⁰⁾

유엔 워크숍을 통해서 아시아 지역에서의 다양한 인권 문제들, 예를 들어 빈곤, 인신매매, 인종차별, 개발권 및 개발, 인권 그리고 민주주의의 상관관계 등이 활발히 논의되었지만 이는 지역적 차원에서 공동의 인권 문제가 무엇인지를 파악하는데 그친 측면이 많다. 더욱이 지난 20여년 시간 동안 단계별(step-by-step) 및 벽돌쌓기(building block)식 접근이라는 원칙하에, 아시아 국가들은 자신들에게 지역인권체제 구축을 위한 구체적이고도 적극적인 정치적 의지가 없음을 일련의 유엔 회의들을 통해 오히려 명확히 보여 주었다.⁵¹⁾

49) *Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific region, supra* note 47.

50) Viti Muntarbhorn, *supra* note 44, pp.16-17.

51) Asia Pacific Human Rights Network, "Establishing a Regional Human Rights Mechanism for the Asia-Pacific Region," APHRN Paper - Feb. 2004, pp.2-3; South Asia Human Rights Documentation Center (HRDC), "No Miracles in the Forbidden City Ritual Workshop in Beijing for an Asia Pacific Regional Human Rights Arrangement" (Mar. 1, 2000).

2. 시민사회 주도의 논의

아시아 지역 내 정부 간 인권기구가 부재한 상황에서 시민사회 주도의 지역인권메커니즘 구축을 위한 다양한 시도들이 대표적으로 포럼아시아(the Asian Forum for Human Rights and Development: Forum-Asia), 휴라이츠오사카(the Asia-Pacific Human Rights Information Center: HURIGHTS Osaka), 로아시아(the Asia-Pacific Human Rights NGOs Congress, and the Law Association for Asia and the Pacific: LAWASIA) 등을 통해 있어 왔다. 그리고 아시아 인권NGO들은 역내 지역 인권체제 구축의 장애요인으로 국제인권조약 비준 국가가 다른 대륙에 비해 상대적으로 적고, 설사 비준한 경우에도 아시아 지도층들이 주도하는 문화상대적 담론에 기반을 두어 보편적 인권 개념에 반대하고 국제인권규범을 제대로 준수하지 않는 경우가 많다는 점을 지속적으로 제기하였다.⁵²⁾

1993년 아시아 26개국 110여개의 인권NGO들이 태국 방콕에 모여 ‘아시아 민간인권회의(Asia-Pacific NGO Conference on Human Rights)’를 개최하였고, 이를 통해 방콕NGO선언을 채택하였다.⁵³⁾ 1996년에는 28개국 117개 인권단체들이 인도 델리에 모여 아시아태평양 인권NGO의회(Asia-Pacific Human Rights NGO Congress)를 결성한다. 해당 회의에서는 아시아 개별 국가들의 국제인권규범 준수의 필요성을 재차 확인하면서 인권의 보편성, 불가분성 그리고 상호의존성을 강조하였다. 1998년에는 200여 인권단체들이 대한민국 광주에 모여 아시아인권헌장(the Asian Human Rights Charter - A Peoples' Charter)을 채택하였다.⁵⁴⁾ 이러한 시민사

52) Hidetoshi Hashimoto, *supra* note 18, pp.117-119.

53) Asian Cultural Forum on Development, *Our Voice: Bangkok NGO Declaration on Human Rights*, (1993) p.199; Human Rights Solidarity, *Summary of Bangkok NGO Declaration*, <http://www.hrsolidarity.net/mainfile.php/1993vol03no02/2050/>

54) Seth R. Harris, "Asian Human Rights: Forming a Regional Covenant," *Asian-Pac. L. & Pol'y J.* vol.1, 2000, pp.17, 2-5; Vinit Muntarbhorn, Asia, "Human Rights and the New Millennium: Time for a Regional Human Rights Charter?" *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* vol.8, 1998, pp.407, 413-415.



회를 중심으로 한 아시아 지역회의들은 개별 아시아 국가들의 인권 경시 태도에 대하여 지역적 차원의 인권기구 및 규범의 창설이 중요하다는 공동의 인식에 기초를 두고 있다.⁵⁵⁾ 이미 90년대 초부터 많은 아시아 인권단체들은 유엔인권메커니즘을 적극적으로 활용하여 개별 아시아 국가들의 인권 상황을 폭로하고 이면보고서(shadow report)를 제출하는 등 다양한 인권 증진 활동을 해왔다. 역내 인권단체들 간의 초국경적 협력과 연대는 아시아 인권문화를 발전시키고 아시아 시민들의 인권인식을 증진시키는 등 지역인권체제 구축의 초석이 될 수 있다. 그러나 국가로부터의 적극적인 지원이 없고, 여전히 지역인권기구 내지 규범의 창설을 꺼리는 개별 정부들의 정치적 의지를 변화시키지 않는 한 그 한계는 명확하다.

3. 국가인권기구 주도의 논의

마지막으로 아시아 지역 국가인권기구들의 모임인 아시아 태평양지역 국가인권기구 포럼(the Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions: APF)을 중심으로 한 지역인권체제 구축을 위한 논의를 들 수 있다. APF는 개별 국가인권기구의 역량강화를 주목적으로 하고 있으며, 이를 위한 국가인권기구 간의 협력과 연대를 강조한다.⁵⁶⁾ 제1차 유엔 워크숍이 1990년 개최되었을 때, 호주, 뉴질랜드 그리고 필리핀 국가인권기구 대표들은 아시아 지역 내에서의 국가인권기구간 연대 모임의 창설 필요성을 논의하였고,⁵⁷⁾ 이를 바탕으로 1996년 APF가 지역적 차원의 인권기구로서는 최초로 결성된다. 호주 다윈에서 열린 제1차 연례회의를 시작으로 2015

55) 아시아인권헌장 제1조 및 제16조 참조.

56) *The History of the Asia-Pacific Forum*, <http://www.asiapacificforum.net/about/history> 참조. 제1차 연례회의에서 채택된 Larrakia 선언은 이러한 목적을 분명히 하고 있는데 원문은 다음과 같다.

“[T]o provide support to governments in the region in the establishment and development of national human rights institutions, and to expand mutual support, cooperation and joint activity among member institutions.”

57) Brian Burdekin, *National Human Rights Institutions in the Asia-Pacific Region*, (NIJHOFF, 2007) pp.98-101.

년 몽골 울란바토르에서 열린 제20차 연례회의까지 APF는 아시아 지역에서의 공동의 인권 문제를 국가인권기구간의 협력을 통해 해결할 수 있는 구체적인 방안들을 모색해 왔다. 또한 개별 국가가 국제인권규범을 효과적으로 이행하도록 국가인권기구가 할 수 있는 역할이 무엇인지를 논의하였다.⁵⁸⁾ 앞서 살펴본 유엔 주도의 워크숍에 비해 상대적으로 역내 시민사회 및 인권NGO들이 참여할 수 있는 기회가 많았던 것도 APF 회의의 특징으로 들 수 있다.

기본적으로 국가인권기구는 자국 국민의 인권 보호와 증진을 목적으로 설립되었고, 같은 맥락에서 APF 역시 개별 국가인권기구의 역량강화를 위한 아시아 지역 차원의 협력을 주된 임무로 삼고 있기에, 지역인권체제 구축을 최우선적으로 논의할 수는 없다. 그럼에도 지금까지 지역인권기구 및 규범 창설을 이루어갈 수 있는 환경을 촉진해 왔다고 평가받고 있다.⁵⁹⁾ 특히 동남아시아 지역 협력체인 동남아시아 국가연합(ASEAN)이 역내 최초로 소지역차원에서 아세안 헌장 제14조에 기초하여 아세안 정부간 인권위원회(ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: AICHR)를 2009년 설립하고, 아세안인권선언(ASEAN Human Rights Declaration: AHRD)을 2012년 채택한 데에는 아세안 지역 내 국가인권기구들의 역할이 매우 컸다.⁶⁰⁾

58) *Id.*

59) Andrea Durbach, Catherine Renshaw and Andrew Byrnes, "A tongue but no teeth? The emergence of a regional human rights mechanism in the Asia-Pacific," *Sydney Law Review*, vol.31, 2009, p.238.

60) 필리핀, 인도네시아, 말레이시아 그리고 태국의 4개국 국가인권기구들이 주도하여 1995년 설립한 ASEAN 인권메커니즘 실무그룹이 1998년 제31차 ASEAN 장관급 회의에서 승인을 받으면서 동남아시아 지역에서의 지역인권체제 구축을 위한 논의가 본격적으로 시작되었다. 1995년 이후 새로 ASEAN에 가입한 베트남, 라오스, 미얀마 그리고 캄보디아 등으로부터의 인권 협력에 대한 비협조 등으로 합의를 이루어 내는 데 일부 장애점이 있었으나, 이후 해당 국가들에 국가인권기구 설립을 지원하는 등 역내 인권증진을 위한 환경을 촉진하였고, 마침내 2007년 채택된 아세안 헌장을 통해 지역 인권기구 설립 조항을 삽입함으로써 구체적인 실현 방안을 마련하게 된다. *A Brief History of the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR)* <http://aichr.org/about/> 참조.



4. 아시아 지역인권체제 구축의 장애요인 검토

지금까지 살펴본 아시아에서의 지역인권체제 구축을 위한 여러 논의들을 바탕으로 크게 다섯 가지 요소로 나누어 장애요인을 검토해 본다.

첫째, 주권 개념의 강조를 들 수 있다. 여전히 많은 아시아 국가들은 인권 문제를 국내사항으로 간주한다. 따라서 개별 정부는 개인, NGO 또는 타국으로부터 비난을 공식적으로 받을 수 있는 지역인권체제의 수립 내지 가입에 소극적일 수밖에 없다. 또한 대다수 아시아 국가들은 국제인권규범을 국가주권에 대한 위협요소로 받아들이고 더 나아가 국내적 사안에 간섭하려는 서구국가들에 의한 인권의 정치화가 구현된 것으로 본다.⁶¹⁾ 예를 들어 1993년 방콕인권선언 역시 전문 및 제7조에서 이러한 인권의 정치화를 경계하고 있다. 물론 인권규범은 본질상 기본적인 인권의 보호를 위해 국가주권의 활동을 일정 부분 제한 내지 규율한다. 그러나 국제인권법은 개별 국가 내 일반국민들의 인권이 정부로부터 침해 받고, 그 구제책이 마련되지 않는 경우, 최소한의 기준을 마련함으로써 이들을 보호하고자 하는 목적에서 만들어졌다. 따라서 단순히 서구 국가를 중심으로 한 국제사회로부터의 주권침해 요소로 비난하는 것은 문제가 있다.

또한 경제적 상황이 열악한 대다수 아시아 국가의 지도자들은 경제 발전을 최우선 과제로 삼게 된다. 이럴 경우 시민적 정치적 권리는 국가 발전을 위해 일부 제한될 수 있다는 논리가 자연스럽게 받아들여지기도 한다. 그러나 아시아 내 권위주의 독재 국가가 자국의 심각한 인권 침해 행위를 경제 발전이라는 명목 하에 자행한다면 이는 정당한 주권의 행사가 아닌, 단순히 자신들의 지배 체제를 공고히 하려는 위법적 행위로 보아야 할 것이다.⁶²⁾ 즉 아시아 지역에서 국제인권규범

61) Bilahari Kausikan, "The Asian Values Debate: A View from Singapore," in Larry Diamond and Marc Plattner (eds), *Democracy in East Asia* (1998) pp.17-26; Bilahari Kausikan, "An Asian Approach to Human Rights," *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* vol.89, 1995, p.146; Christina M. Cerna, "East Asian Approaches to Human Rights," *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* vol.89, 1995, p.152.

62) Inoue Tatsuo, "Liberal Democracy and Asian Orientalism," in Joanne R. Bauer and Daniel A. Bell, (eds), *The East Asian Challenge for Human Rights* (1999) pp.27, 31.

이 받아들여지지 않거나 준수되지 않는 이유는 기본적 인권 개념의 이해가 다르거나 부족하기 때문이 아니라, 순전한 개별국가의 정치적 동기에 기인하는 경우가 많다.⁶³⁾ 더욱이 오늘날 변화 발전해온 주권 개념은 일반 국민들의 기본적인 인권을 보호하고 증진할 의무까지 포함하고 있으며, 결국 주권의 존중은 인권의 향상으로 이어질 수 있다. 따라서 주권 존중의 원칙이 지역인권체제 구축의 장애점이라는 논리는 더 이상 받아들여지기 어렵고 앞으로는 더욱 그러할 것이다.

둘째, 과거 아시아 지역 내 인권문제의 미해결을 들 수 있다. 이는 제2차 세계대전 당시 일본에 의해 자행되었던 심각한 인권 침해 문제들이 오늘날 까지도 제대로 된 과거 청산 없이 미제로 남아 있는 것과 관련이 있다.⁶⁴⁾ 대한민국을 비롯한 10여 개국에서 발생한 일본군 ‘위안부’ 문제를 비롯하여 30만 명이 넘는 중국인이 사살된 난징대학살까지 1946년 동경전범재판소(International Military Tribunal for the Far East)는 아시아 식민지 국적 민간인들에 대한 일본군의 중대한 인권 침해 사안들을 충분히 밝히고 다루는데 실패하였다.⁶⁵⁾ 일본 정부가 과거 인권 침해 행위에 대한 해결을 하지 못하고 있는 것은 단지 관련 국가들과의 관계를 악화시킨다는 점에 문제가 있지 않다. 오히려 여타 아시아 국가들이 자국 정부가 저지른 심각한 인권 침해 행위에 대한 보상을 요구받을 때, 과거 식민지 시기 일본이 책임을 지지 않았음을 지적하며 자신들의 거부를 정당화 한다는데 그 심각성이 있다.

63) 90년대 아시아 국가들로부터 추창되어왔던 소위 아시아적 가치(Asian Value)에 관한 담론들 역시 과연 누구를 위하여 이러한 개념이 주장되었는가 하는 질문을 먼저 던질 필요가 있다. 즉 아시아 내 일반 국민들을 위하여 아시아적 가치에 대한 논의가 시작되었다기보다는 서구 국가로부터의 간섭을 배제하고, 자국민에 대한 인권 침해를 경제 발전을 위해 제한될 수 있는 것으로 정당화하기 위한 목적에 기인한 것은 아니었나 하는 생각이 들기 때문이다. Joseph Chan, "Asian Values & Human Rights: An Alternative View" in Larry Diamond and Marc Plattner (ed), *Democracy in East Asia*, (1998) pp.28, 32-34 ; Amartya Sen, "Thinking about Human Rights and Asian Values," *Human Rights Dialogue*, (March 1996) p.3; Christina M. Cerna, "East Asian Approaches to Human Rights," *Buff. Jour. Int'l L.* vol.2, 1995, pp.201, 210; Randall Peerenboom, "Beyond Universalism and Relativism: The Evolving Debates About Values in Asia" UCLA, School of Law Research Paper No. 02-23 (2002).

64) Seong-Phil Hong, "The Korean Comfort Women Case: New Claims for the Human Dignity in Asia," ASIL Human Rights Interest Group Newsletter, Vol.4 No.2, 1994, p.14.

65) Antonio Cassese and B.V.A. Roling, *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemaker*, (Polity, 1993) pp.48-50.



이러한 상호간의 지속적인 불신은 역내 화합과 협력의 상당한 장애요인이 될 수밖에 없다. 미래의 인권은 현재 우리가 과거의 인권문제를 어떻게 이해하고 받아들이는가에 달려 있다. 아시아 지역인권체제는 역내 심각한 인권 침해 사안들을 조사하고 진실을 밝힘으로서 국가 간 신뢰를 회복하고 평화를 구축하는 데에 이바지할 수 있다.

셋째, 인권증진을 선도할 수 있는 아시아 지역 내 강대국의 부재를 들 수 있다. 역내 영향력 있는 국가가 지역인권기구 내지 규범의 창설을 주도한다면, 이를 반대해온 인접 국가들이 자신의 정책을 재검토하도록 설득할 수 있는 동인을 마련할 수 있다. 그러나 지금까지 아시아에서는 지역인권체제 구축을 선도하는 국가가 없었다. 경제발전 및 인구 등을 고려할 때 소위 강대국으로 인식되는 중국, 인도, 일본 등의 국가들은 아시아에서의 인권증진에 기여하지 못하였고 반대로 공히 자국 내 많은 인권 문제를 가지고 있다.⁶⁶⁾

마지막으로 넷째, 국제인권규범의 준수 및 참여의지를 가진 국가들이 다른 대륙에 비해 상대적으로 적다는 점을 들 수 있다. 유엔인권최고대표사무소의 대륙별 그룹 분류에 기초하여 아시아-태평양 지역 40개국⁶⁷⁾에 대한 주요 인권조약⁶⁸⁾의 비준 상황을 살펴보면 다음과 같다.

66) Onuma Yasuaki, "In Quest of Intercivilizational Human Rights: Universal Vs. Relative, Human Rights Viewed from an Asian Perspective," *Asia. Pac. J.HR & L.* vol.1, 2000, pp.61-69; Bilahari Kausikan, "Asia's different standard," *Foreign Policy* (Fall, 1993) pp.24-41.

67) 각주 7 참조.

68) 다음의 9가지 국제인권조약을 주로 살펴보았다:

- 1) 시민적 정치적 권리규약 (International Covenant on Civil and Political Rights: **ICCPR**), 1976년 채택 1990년 발효.
- 2) 시민적 정치적 권리규약 제1선택의정서 (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights: **OPT 1**), 1976년 채택 1990년 발효.
- 3) 경제적, 사회적, 문화적 권리규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: **ICESCR**), 1976년 채택 1990년 발효.
- 4) 인종차별철폐협약 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: **CERD**), 1969년 채택, 1979년 발효.
- 5) 여성차별철폐협약 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: **CEDAW**), 1981년 채택, 1985년 발효.
- 6) 아동권리협약 (Convention on the Rights of the Child: **CRC**), 1990년 채택, 1991년 발효.

[표 1] 아시아 태평양 지역 국가들의 주요국제인권조약 비준 현황

(2015년 8월 기준)

| | ICCPR | OP1 | ICESCR | CERD | CEDAW | CRC | CAT | CRPD | CMW |
|-----------------|-------|-----|--------|------|-------|-----|-----|------|-----|
| 전체 회원국 | 164 | 115 | 168 | 177 | 187 | 196 | 147 | 177 | 48 |
| 아시아 태평양 지역 (40) | 24 | 7 | 24 | 25 | 37 | 40 | 21 | 30 | 5 |
| 최근 10년 내 | 8 | 1 | 5 | 0 | 4 | 0 | 6 | 30 | 2 |
| 1993년 이후 | 10 | 2 | 8 | 4 | 19 | 20 | 14 | 30 | 5 |
| 태평양 지역 (16) | 5 | 2 | 4 | 6 | 13 | 16 | 4 | 10 | 0 |

위의 표에서 알 수 있듯이 아시아 지역 내 대다수 국가들이 주요 국제인권조약들을 비준하지 않고 있으며 이는 개별 국가들이 자국 국민의 기본적인 인권 보호를 위해 국제인권규범을 준수할 의지가 부족함을 보여 준다. 비교적 비준 비율이 높은 CRC, CEDAW 및 CRPD의 경우 아동, 여성 그리고 장애인 인권을 다루기에 상대적으로 정치적인 요소가 적은 조약임을 알 수 있다. 물론 최근 10년간 가장 중요한 국제인권조약이라고 할 수 있는 ICCPR 및 ICESCR 그리고 CAT의 비준 국가가 증가한 것은 아시아 국가들의 전향적인 변화를 보여 준다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있지만, 유럽, 미주 및 아프리카 대륙 내 국가들의 비준 비율과 비교하면 여전히 매우 낮다.⁶⁹⁾

7) 고문방지협약 (Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: **CAT**), 1987년 채택, 1995년 발효.

8) 장애인권리협약 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: **CRPD**), 2008년 채택, 2009년 발효.

9) 이주노동자권리협약 (Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: **CMW**), 2003년 채택, 미발효.

69) 2009년 런던 대학이 실행한 조사결과를 보면 미주지역 국가들의 인권조약 비준 비율이 가장 높고,



V. 아시아 지역인권체제 구축 방안

지금까지 아시아에서의 지역인권체제 구축을 위한 다양한 논의들을 살펴 보았고, 과연 기존의 노력들이 큰 성과를 거두지 못한 이유는 무엇인지 그리고 아시아라는 배경 하에 주된 장애요인들을 어떻게 이해할 수 있는지를 간략하게 검토해 보았다. 본 장에서는 이를 바탕으로 앞으로 아시아에서 지역 인권체제를 구축하기 위한 방안은 무엇인지 모색해 본다.

1. 아시아 공동의 인권 문제 해결을 위한 개별 지역인권조약의 채택

우선 아시아 지역 내 공통적인 인권 문제를 해결하기 위한 지역인권조약의 채택부터 도모할 필요가 있다. 이미 살펴 본 바와 같이 유엔이 주관한 워크숍 및 APF 연례회의 등에서는 아시아 개별 국가가 해결할 수 없는 또는 역내 국가들 간의 협력이 필요한 공동의 인권문제가 무엇인지를 밝히고 그 논의를 진행해왔다. 예를 들어 인신매매, 성차별, 인종차별, 고문금지, 부패방지, 기후 변화, 사형제도, 아동포르노, 보건권, 개발권, 장애인 인권, 인권옹호자 보호, 이주노동자 인권 등이 이에 해당한다. 아시아 국가들의 합의를 통해 이러한 공동의 인권 문제를 다룰 개별 지역인권조약들부터 채택해 나간다면 최종적으로 역내 인권 문제 전반을 포함하는 일반적 지역인권협약 내지 현장을 만들 수 있다. 개별 지역인권조약들을 통한 국가 간 협력이 늘어난다면 지역인권 체제 구축을 반대하는 국가들은 상대적으로 줄어들 수 있기 때문이다.

한편 개별 조약 수립이 필요한 공동의 인권 문제들을 간략하게 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 인신매매는 아시아 지역 전반에 걸친 초국경적 인권 문제로 매년 수천 명의 여성과 아동들이 불법적으로 팔리고 그 노동력을 착취

다음으로 유럽과 아프리카 지역 국가들이 차지하며, 최하순위 국가들은 대부분 아시아 태평양 지역에 위치하고 있음을 알 수 있다. University College London, *Nominal Commitments to Human Rights: A Global Survey*, 2009 <http://www.ucl.ac.uk/spp/research/research-projects/nchr> 참조.

강제 당하고 있다. 미국무부의 2010년도 보고서를 보면 전 세계적으로 인구 1000명당 1.8명의 비율로 인신매매가 발생하는 반면, 아시아 지역에서는 1000명당 3명의 비율로 거의 2배 가까운 차이를 보이고 있다.⁷⁰⁾ 인신매매를 야기하는 주요 원인으로는 빈곤, 가정에서의 성차별, 여성에 대한 폭력, 이주민 정책의 부재 및 내전 등을 들 수 있는데 이러한 모든 요소들이 아시아 지역 내 많은 국가들에서 무관하지 않다.⁷¹⁾

둘째, 여성은 많은 아시아 국가에서 차별을 받아왔고, 특히 가정 폭력 및 인신매매의 주된 피해자이다. 여성의 지위에 관한 사회와 대중의 인식을 변화시킬 수 있는 인권 교육, 여성인권 관련 국내 법안 및 정책들의 입안, 국제인권규범 특히 여성차별철폐협약 상의 기준에 맞추어 이행하는지 여부를 효과적으로 모니터링 하는 것은 개별 정부의 독자적 활동이 아닌 아시아 지역 전반에 걸친 국가인권기구, 시민사회 그리고 국제기구 등 다양한 주체들 간의 협력과 연대가 있을 때 가능하다.⁷²⁾

셋째, 장애인은 전 세계 인구의 약 15%를 차지하고 있으며 특히 빈민층의 경우 전체의 20%에 해당한다.⁷³⁾ 빈곤계층에 속하는 사람 다섯 명 중 한 명은 장애인이라는 것이다. 결국 장애인이야말로 인권 침해에 가장 취약한 계층이라고 할 수 있다. 오랜 시간동안 장애인 인권에 관한 법적 구속력 있는 국제인권규범은 채택되지 않았고, 장애인들은 주요 다른 인권 조약들을 통해 간접적인 방식으로 보호를 받아 왔다. 마침내 2008년 장애인인권협약이 채택되었으며 특히 제32조에서 국제적 협력을 다루고 있다. 해당 조항은 관련

70) The U.S. Department of State, *Trafficking in Persons Report*, 7 (Jun. 2010); Suraina Pasha, "Regional Cooperation to Prevent Human Trafficking in Asia: The Role of National Human Rights Institutions," *APF Seoul International Conference Against Trafficking in Migrant Women*, Jun. 28, 2010, p.2.

71) Anne Gallagher, "The Role of National Institutions in Advancing the Human Rights of Women: A Case Study on Trafficking in the Asia-Pacific Region," *APF Annual Meeting*, The Philippines, 1999, p.3.

72) Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Statement by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on its Relationship with National Human Rights Institutions*, (Jan 14, 2008) UN Doc. CEDAW/C/2008/1/CRP.1.

73) UN Enable, *Factsheet on Persons with Disabilities*, <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=18> 참조.



국제 및 지역기구 그리고 시민사회와의 협력과 연대가 필요함을 강조한다.

넷째, 인권 옹호자는 특히 아시아 지역 내 많은 국가들에서 국가안보 및 공공질서 보호라는 명목 하에 자의적 구금, 불법 체포, 강제 납치, 고문 및 비사법적 살해 등으로 고통 받았다.⁷⁴⁾ 1999년 유엔은 인권옹호자 선언(the Declaration on the Rights and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms)을 채택하였지만,⁷⁵⁾ 이는 법적 구속력 없는 문서일 뿐 아니라 대다수 아시아 국가들로부터 받아들여 지지 않았다. 한편 인권옹호자의 보호는 지속적으로 유엔 및 APF의 주된 논의 대상이다.⁷⁶⁾

다섯째, 고문 방지는 기존의 지역인권체제, 예를 들어 유럽인권협약, 미주인권협약 및 아프리카인권헌장 등에서 공히 개별 조항을 통해 보장하고 있다. 그러나 아시아의 경우 특히 구금시설 내에서 여전히 많은 고문이 발생하고 있다. 아시아 전체 40개국 중 21개국만이 고문방지협약을 비준한 상태이다. 또한 상당수 아시아 국가들이 반테러법안 및 국가보안법 등을 근거로 고문을 일정 정도 용인하고 있다. 따라서 고문 방지를 위한 지역적 차원의 모니터링 및 지원 제도를 마련할 필요가 있다.

여섯째, 국내실향민(Internally Displaced Persons: IDPs)의 보호가 많은 아시아 국가들에게 요구된다. 국내실향민은 통상 “자신의 집 또는 일상적 거주지에서 강제적 또는 의무적으로 도피하거나 떠나도록 된 사람들, 특히 무장 분쟁, 무분별한 폭력 상황, 인권 유린, 자연재해 또는 인공적으로 발생한 재해 등의 피해를 피하거나 그 영향으로 인해 실향된 사람들 중 국제적으로 인정된 국경을 넘지 않은 사람들”을 의미한다.⁷⁷⁾ 국내실향민은 난민과

74) UN General Assembly, *Annual Reports by the Special Rapporteur*, (Jul. 2002), UN Doc. A/57/182, p.9.

75) United Nations, *Declaration on the Rights and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, (Mar. 8, 1999), UN Doc. A/RES/53/144.

76) The APF, *Supporting Human Rights Defenders*, <http://www.asiapacificforum.net/human-rights/human-rights-defenders/>.

77) Para.2 of Introduction of *The Guiding Principles on Internal Displacement* (Feb. 11,

동일한 박해의 피해자이지만 국경을 넘어 탈출하지 하지 못한 채 국내에 남아 있는 경우라는 점에서 다르지만, 이러한 단순한 차이는 국제법상으로는 큰 차이를 낳는다. 난민이 1951년 난민지위협약상 보호를 받는 반면, 국내실향민들은 아무런 보호를 받지 못하는 경우가 많기 때문이다. 비록 1999년 유엔이 국내실향지침(Guiding Principles on Internal Displacement)을 채택하였지만 이는 법적 구속력 없는 문서이다. 전 세계적으로 2천7백만 명이 넘는 국내실향민이 존재한다.⁷⁸⁾ 그중 동남아시아 및 남아시아는 국내실향민이 가장 많이 존재하는 지역으로 무려 4백만 명이 넘는 이들이 있다고 한다.⁷⁹⁾

2. 소지역 차원의 지역인권체제 구축

아시아에서의 지역인권체제의 구축이 어렵다면 우선 일단 남아시아, 동남아시아, 동아시아와 같은 소지역 차원의 지역인권기구 및 규범을 창설하는 것이 바람직하다. 어찌 보면 아시아 전체를 아우르는 공통의 역사적, 종교적, 문화적 요소를 찾기가 쉽지 않다. 따라서 유럽연합(EU), 미주기구(OAS), 아프리카연합(AU)과 같은 정치적 통합기구의 설립조차 어렵기 때문에, 하나의 통합적인 아시아 지역인권체제를 수립하는 것이 비현실적으로 보일 수 있다.⁸⁰⁾ 반대로 소지역 내 국가들 간에는 공통의 사회적, 언어적 요소들을 공유하는 경우가 많기에 소지역 차원의 인권체제를 구축하는 것이 보다 의미가 있을 수 있다. 실제 아세안(ASEAN)은 정부 간 인권위원회를

1998), UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. 원문은 다음과 같다.

“[P]ersons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized State border.”

78) The Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Internal Displacement: Global Overview of Trends and Developments in 2009*, (2009) pp.72-75.

79) *Id.*

80) Virginia Leary, “The Asian Region and the International Human Rights Movement” in Virginia A. Leary and Claude E. Wlech (eds), *Asian Perspectives on Human Rights* (1990) p.16.



창설하였고, 아세안인권선언을 채택한바 있으며,⁸¹⁾ 남아시아지역 국가연합(South Asian Association for Regional Cooperation: SAARC) 역시 다양한 인권 분야에서 조약 등의 형태로 협력을 강화하고 있다.⁸²⁾ 동아시아의 경우에는 특별히 인권체제 구축을 위한 논의가 지금까지는 없었다. 북한 인권을 둘러싼 주변국들의 이해관계, 중국에서 주창하는 인권개념의 차이, 일본의 과거 제2차 세계대전 당시 자행한 인권 침해 행위들에 대한 과거 청산의 부재 등의 문제를 우선 조화롭게 해결하지 않는다면 구체적인 소지역 차원의 인권기구 내지 규범의 창설은 앞으로도 요원할 것이다. 다만 동남아시아와의 협력 차원에서 ASEAN+3와 같은 형태의 인권체제 구축은 향후 도모해 볼 필요가 있다.

3. 역내 관심국가들 간의 인권체제 구축

아시아 지역 모든 국가들이 다 같이 참여하는 지역인권체제를 구축하는 것이 사실상 어렵다면 지역인권기구 내지 규범 창설에 긍정적인 국가들이 우선 모여 논의를 구체적으로 시작하는 것도 방안이 될 수 있다. 유럽의 경우에도 유럽 평의회(Council of Europe: CoE)를 발족한 서유럽 10개 회원국이 앞장서 지역인권체제를 수립하였고 이후 발전을 거듭하여 오늘날에는 47개 모든 회원국이 유럽인권협약에 가입하고 있다. 마찬가지로 아시아 공동의 인권 문제에 대한 연대와 협력의 필요성을 인식하는 국가들이 먼저 작지만 효과적인 역내 인권메커니즘을 설립한다면 이후 다른 아시아 국가들의 참여를 유인하여 다자적 체제를 구축하는 토대가 마련될 수 있을 것이다.

81) 각주 60 참조.

82) 예를 들어 여성과 아동의 인신매매방지 협약(SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution) 및 남아시아에서의 아동복지 증진을 위한 지역협약(SAARC Convention on Regional Arrangements for the Promotion of Child Welfare in South Asia) 등이 채택된 바 있다. 또한 SAARC 사회헌장 제2조 12항은 향후 남아시아 지역에서의 인권체제 구축 가능성을 비치고 있다.

VI. 결론

지금까지 아시아 국제인권 증진을 위한 방안으로서 지역인권체제 구축의 필요성, 장애요인 그리고 현실적인 이행 방안들을 살펴보았다.

보편적 인권의 국제화 및 법제화가 지속적으로 강화되고 그 외연을 확대해 가고 있지만 오늘날 국제사회는 개별 국가가 국제인권규범을 과연 어떻게 효과적으로 준수해 나갈 수 있는가 하는 인권의 내재화에 더욱 관심을 기울이고 있다. 또한 한 국가가 해결할 수 없는 초국경적 인권문제가 점차 증가하면서 국가 간의 협력과 연대가 강조된다. 이러한 협력은 개별 정부 차원에서만 이루어지는 것이 아니고 국제기구, 시민사회, 국가인권기구 등 다양한 인권 관련 이해당사자들 모두의 적극적인 참여가 필수적이며, 주권 개념의 점진적 발전과 변화를 통해 가속화되어 왔다. 같은 맥락에서 지역 차원의 협력 및 역내 인권체제의 구축이 국제인권규범의 효과적인 이행을 위한 보충적 도구로서 적극적으로 활용되고 있다. 그러나 아시아는 유럽, 미주 및 아프리카와 달리 여전히 지역인권메커니즘을 갖추지 못하고 있다.

이에 본 논문에서는 우선 아시아 지역인권체제의 필요성을 네 가지 요소로 나누어 제시하였다. 이어서 기존의 역내 지역인권메커니즘 설립을 위한 유엔, 시민사회 또는 국가인권기구 주도의 다양한 논의들을 검토하였고, 이를 바탕으로 왜 기존의 노력들이 큰 성과를 얻지 못하였는지를 역시 네 가지 요소로 나누어 분석하였다. 마지막으로 향후 지역인권체제를 아시아에서 수립하기 위한 세 가지 방안들을 제안하였다.

향후에는 아시아 인권 증진을 위한 매개체로서의 지역인권체제의 독립성, 투명성, 효과성 및 책임성을 확보할 수 있는 구체적 방법에 대한 논의 또한 필요할 것이며 이를 위해서는 기존의 유럽, 미주 및 아프리카 지역인권체제에 대한 비교연구 등도 수반되어야 할 것이다.



| 단행본 |

- Anthony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, (Cambridge University Press, 2004).
- Antonio Cassese and B.V.A. Roling, *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemonger*, (Polity, 1993).
- Brian Burdekin, *National Human Rights Institutions in the Asia-Pacific Region*, (NIJHOFF, 2007).
- David P. Forsythe and Patrice C. McMahon eds., *Human Rights and Diversity: Area Studies Revisited*, (2003).
- Hidetoshi Hashimoto, *The Prospects for a Regional Human Rights Mechanism in East Asia*, (Routledge, 2004).
- Louis Henkin et. al., *Human Rights*, (Foundation Press, 1999).
- Makau Mutua, *Human Rights: A Political & Cultural Critique*, (University of Pennsylvania Press, 2002).
- Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House, 2001).
- Roland Burke, *Decolonization and the evolution of international human rights*, (University of Pennsylvania Press, 2010).
- Sigrun I. Skogly *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligation in International Cooperation*, (Intersentia, 2006).
- Upendra Baxi, *The Future of Human Rights*, Preface (Oxford University Press, 2006).

| 논문 |

- Andrea Durbach, Catherine Renshaw and Andrew Byrnes, "A tongue but no teeth? The emergence of a regional human rights mechanism in the Asia-Pacific," *Sydney Law Review*, vol.31, 2009.
- Anne L. Clunan, "Redefining Sovereignty: Humanitarianism's Challenge to Sovereign Immunity in Negotiating Sovereignty and Human Rights: Actors and Issues" in Noha Sahwki and Michalelene Cox (eds), *Contemporary Human Rights Politics*, (2009).
- Anne-Marie Slaughter, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda," *A.J.I.L.* vol.87 1993.
- Amartya Sen, "Human Rights and Asian Values," *Morgenthau Memorial Lecture*, 1997.
- Amartya Sen, "Thinking about Human Rights and Asian Values," *Human Rights Dialogue*, (March 1996).
- Balakrishnan Rojagopol, "The International Human Rights Movement Today," *Md. J. Int'l L.* vol.24, 2009.
- Bilahari Kausikan, "An Asian Approach to Human Rights," *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* vol.89, 1995, p.146
- Bilahari Kausikan, "The Asian Values Debate: A View from Singapore," in Larry Diamond and Marc Plattner (eds), *Democracy in East Asia* (1998).
- Christina M. Cerna, "East Asian Approaches to Human Rights," *Buff. Jour. Int'l L.* vol.2, 1995.
- Christina M. Cerna, "East Asian Approaches to Human Rights," *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* vol.89, 1995.
- Dinah Shelton, "the Promise of Regional Human Rights Systems" in Burns Weston and Stephen Marks (eds), *the Future of International Human Rights*, (2000).



- Dinah Shelton, "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe," *Duke J. of Comp. & Int'l L.* vol.13, 2004.
- Eleanor Roosevelt, Speech: On the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights, delivered Dec. 9 1948 in Paris, France.
- Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?" *Yale L. J.* vol.106. 1997.
- Inoue Tatsuo, "Liberal Democracy and Asian Orientalism," in Joanne R. Bauer and Daniel A. Bell, (eds), *The East Asian Challenge for Human Rights* (1999).
- Jack Donnelly, "International Human Rights: a regime analysis," *International Organization* vol.40, 1986.
- Jianming Shen, "National Sovereignty and Human Rights in a Positive Law Context," *Brook. J. Int'l L.* vol.26., 2000.
- Joseph Chan, "Asian Values & Human Rights: An Alternative View" in Larry Diamond and Marc Plattner (ed), *Democracy in East Asia*, (1998).
- Karen Engle, "Culture and Human rights: the Asian Values Debate in Context," *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* vol.32, 2000.
- Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, "International Norm Dynamics and Political Change," *International Organization* vol.52, 1998.
- Onuma Yasuaki, "In Quest of Intercivilizational Human Rights: Universal VS. Relative, Human Rights Viewed from an Asian Perspective," *Asia Pac J.HR & L*, vol.1, 2000.
- Richard Falk, "Regionalism and World Order after the Cold War," *St. Louis-Warsaw Trans'L* 1996.
- Seth R. Harris, "Asian Human Rights: Forming a Regional Covenant," *Asian-Pac. L. & Pol'y J.* vol.1, 2000.
- Sou Chiam, "Asia's Experience in the Quest for a Regional Human Rights Mechanism," *Vict. U. Wellington L. Rev.* vol.40, 2009.

- Tai-Ung Baik, "Justice Incomplete: The Remedy for the Victims of Jeju April Third Incident" in Gi-Wook Shin et al. (ed), Rethinking Historical Injustice in Northeast Asia: The Korean Experience in Regional Perspective (2006).
- Virginia Leary, "The Asian Region and the International Human Rights Movement" in Virginia A. Leary and Claude E. Wlech (eds), Asian Perspectives on Human Rights (1990).
- Vitit Muntarbhorn, "In Search of the Rights Track: Evolving a Regional Framework for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asia-Pacific Region," UNOHCHR (2005).
- Vitit Muntarbhorn, Asia, "Human Rights and the New Millennium: Time for a Regional Human Rights Charter?" Transnat'l L. & Contemp. Probs. vol.8, 1998.
- W.M.Reisman, "Establishment of a Regional Human Rights Arrangement in the Asian and Pacific Region: Experiences of Other Regions" in Report: The Fourth Asia-Pacific Workshop on Regional Human Rights Arrangements: Asian and Pacific, (Kathmandu, Feb. 26-28, 1996), UN Doc. HR/PUB/96/3.

| 유엔 문서 |

- Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights (The Bangkok Declaration 1993), UN Doc. A/CONF.157/ASRM/8.
- U.N. General Assembly Resolution on regional arrangements for the promotion and protection of human rights, UN Doc. A/RES/32/127 (1977), UN Doc. A/RES/34/171 (1979), A/RES/35/197 (1980), A/RES/36/154 (1981).



Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific region, (Apr. 3, 1996) UN Doc. E/CN.4/1996/46/Add.1.

Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific region, (Jan. 27, 1996), UN Doc. E/CN.4/1997/44.

Report of the Secretary-General on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights in the Asian and Pacific Region, Annex I (Mar. 12, 1998) UN Doc. E/CN.4/1998/50.

United Nations, Report: United Nations Workshop for the Asia-Pacific Region on Human Rights Issues, (Jakarta, Jan. 26-28, 1993), UN Doc. HR/PUB/93/1.

Vienna Declaration and Programme of Action, UN Doc. A/ ONF.157/23 (Jul.12, 1993).

다에시와 그 불법행위의 국제법적 성질

서원상

극지연구소 책임연구원, 법학박사

목 차

- I. 서언
- II. 다에시의 국제법적 지위
- III. 다에시 불법행위의 국제법적 성질
- IV. 결어



I. 서언

아부 바크르 알-바그다디(Abu Bakr al-Baghdadi) 휘하의 이슬람 수니파 계열의 무장집단은 스스로를 이슬람국가(Islamic State: IS)라 칭하며, 시리아와 이라크 일부지역을 기반으로 무력을 동반한 폭력행위를 일삼고 있다. 이들은 중동 지역 내 이슬람 신정 칼리프 국가의 수립, 이슬람 본연의 ‘움마공동체(Ummah-t-al Islamiyyah)’의 구현, 이교도 및 배교자들의 축출, 이슬람 가치에 의한 통치와 이념의 전파 등을 목적으로,¹⁾ 소수종파 집단 살해, 인질납치 및 살해, 문화유산 파괴, 여성의 성노예화, 아동의 군사훈련 강제 등 국제법에 반하는 행위를 자행하고 있다. 이는 국제평화와 안전에 상당한 위협으로 작용하고 있으며, 우리나라를 포함한 아시아 지역 안보에도 적지 않은 영향을 미칠 것으로 예상된다. 이에 국제사회는 세계 평화와 안보 유지를 위한 ‘반(反) IS 전선’ 구축에 적극적으로 지원·동참하고 있다. 이에 IS 및 그 폭력행위 전반에 대한 국제법 분석을 통하여 우리나라의 대응 태세의 정당성 및 근거 마련이 필요하다.

본고(本稿)의 목적은 우리나라의 IS 대응에 앞서 IS와 그 폭력행위의 법적 성질을 규명하는데 있다. 따라서 이슬람 무장집단이 자칭하는 IS라는 명칭에 대한 국제사회의 부정적 견해에 주목할 필요가 있다. 뉴욕타임즈(NYT)는 버락 오바마 대통령이 ‘테러와의 전쟁(2014.9.)’ 선포 당시 “IS는 이슬람도 아니고 국가도 아니다”라는 발언과 함께, 반기문 UN 사무총장의 “비(非) 이슬람의 비(非) 국가집단(Un-Islamic Non-State: UNIS)”이라는 표현을 인용하면서, IS라는 명칭이 이슬람과 테러를 동일시하거나 테러집단을 국가로 오인시킬 수 있다고 꼬집었다.²⁾ 또한 중동 등 이슬람권에서도 IS라는 명칭이 마치 이슬람을 대표하는 국가인 듯 오해될 수 있다며 IS 대신 다에서

1) 인남식, “이라크 ‘이슬람 국가(IS: Islamic State) 등장의 함의와 전망.” 「국제주요문제분석」, 국립외교원 외교안보연구소, No. 2014-30, 2014, 7면.

2) Chosun.com. “이슬람 테러단체 ‘IS’를 UNIS·다에쉬로 바꿔 부르자는 이유는...”, 2014.10.07., http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2014/10/07/2014100700233.html.
(최종검색: 2015년 12월 31일)

(Daesh)라 불러왔는데,³⁾ 다에시는 IS의 전신인 ISIS를 아랍어로 옮긴 ‘al-Dawla al-Islamiya fi al-Iraq wa al-Sham’의 줄임말로 국가라는 단어가 포함되지 않는다.⁴⁾ 서방국가 중에서도 미국, 프랑스에 이어 영국 정부도 ‘다에시’의 공식 사용을 선언하였다.⁵⁾ 본고에서도 국제사회의 문제의식에 대한 공감을 담아 IS를 다에시로 칭한다.

다에시는 국제법 주체성, 그 폭력행위의 법적 성질(테러리즘, 국제범죄 등), 다에시 폭력행위가 유발하는 전시문화재 보호, 여성·아동인권의 보호, 국제사회의 다에시 대응 무력행사의 정당성 등 매우 다양한 쟁점이 도출된다. 그 중에서도 대 다에시 대응을 위한 소위 반IS전선의 무력행사의 정당성 검토에 집중하여, 전반부에 해당하는 다에시의 국제법 주체성과 그 폭력행위의 법적 성질을 본고에서 다루며, 후반부는 이길원 교수의 “대테러대응조치로서 무력사용의 국제법적 정당성”의 연구로 구성하였다.

II. 다에시의 국제법 주체성

1. 다에시의 성립 과정⁶⁾

현 다에시의 기원은 1999년 아프가니스탄을 중심으로 활동하던 요르단 출신 테러리스트 아부 무사브 알-자르카위(Abu Musab al-Zarkawi)에 의해 1999년에 조직, ‘유일신과 성전(Jamaat al-Tawhid wal-Jihad: JTJW)’이라는 단체에서 시작되었다.⁷⁾ 2003년 미국과 영국이 합동으로 이라크를 침

3) YTN, “이슬람 국가 ‘IS’ 대신 모욕적인 ‘다에시’ 호칭 확산,” 2015.11.18., http://www.ytn.co.kr/_ln/0104_201511180445190028_001. <최종검색: 2015년 12월 31일>

4) NEWSIS, “영국 총리실, IS ‘다에시’로 부르겠다,” 2015.12.03., http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20151203_0010456178&clD=10101&pID=10100. <최종검색: 2015년 12월 31일>

5) Ibid.

6) 본고에서 IS를 다에시로 표기하되, 그 성립과정을 살피는 본 절에서는 영문식 표기를 그대로 사용한다.



공한 이듬해인 2004년에 자르카위는 알-카에다(Al-Qaeda)의 지도자 오사마 빈 라덴(Osama bin Laden)에 충성을 맹세하면서 조직 명칭을 이라크 알-카에다(Al-Qaeda in Iraq: AQI)로 변경하였고,⁸⁾ 사담 후세인(Saddam Hussein) 통치하의 반대세력을 규합하여 이라크 중앙정부에 대항하는 반정부단체로 성장시켰다.⁹⁾ 2006년 6월 미국의 바쿠바(Baqubah) 지역 폭격에 의해 자르카위가 사망한 후,¹⁰⁾ 아부 아유브 알-마스리(Abu Ayyub al-Masri)에 이어 AQI의 지도자로 선출된 아부 오마르 알-바그다디(Abu Omar al-Bagdadi)는 조직의 명칭을 이라크 이슬람국가(Islamic State in Iraq: ISI)로 변경하였다. 그러나 2007년부터 시작된 미국의 대대적인 대 테러작전에 의해 그 세력이 위축되었고, 2010년 4월 마스리와 오마르 바그다디가 사망하면서 이라크 수니파 국민들도 이 ISI에 대한 지지를 철회하게 되었다.¹¹⁾

2010년 5월, ISI의 새 지도자로 선출된 알-바그다디(Abu Bakr al-Baghdadi)는, 2011년 이라크에서 미군이 철수하자, 이전에 ISI가 차지하였던 이라크 중부지역의 재탈환을 목적으로 공세를 펼쳤다.¹²⁾ 이 해 3, 4월에만 23차례의 테러를 자행하였으며, 5월 2일 오사마 빈 라덴이 사망에 대한 보복공격을 감행하였고, 2013년 7월에는 아부 그라이브(Abu Ghrib) 형무소를 습격하여 500여명의 수감자를 석방하기도 하였다.

2011년 3월, 시리아 남서부 데라(Deraa) 지역에서 시작된 민중시위가¹³⁾ 점차 전국규모의 반정부 시위로 전이되면서, 시아파의 일종인 알라와이트

7) The Clarion Project, *THE ISLAMIC STATE*, p.7. <http://www.clarionproject.org/>. <최종검색: 2015년 12월 31일>

8) BBC, "What is 'Islamic State'?", 2015.12.02., <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-29052144>. <최종검색: 2015년 12월 31일>

9) 박찬기, "이슬람 국가(Islamic State)와 중동문제: 21세기 새로운 전쟁양상", 「내일을 여는 역사」, Vol.57., (2014), 184면.

10) PBS, "What is the Islamic State?," 2015.11.16., <http://www.pbs.org/newshour/rundown/what-is-islamic-state-iraq-and-syria/>. <최종검색: 2015년 12월 31일>

11) 박찬기, 위의 글, 186면.

12) Ibid.

13) 2011년 3월 시리아 남부의 도시, 데라(Derra)에서 약 15명의 학생들이 튀니지아와 이집트의 '자스민 혁명'에서 사용되었던 구호를 벽에 써 놓았는데 그 후 그 학생들은 체포되었고 고문을 받았다. 이에 데라 시민들은 학생석방 및 민주주의와 자유보장을 요구하였고, 이에 대한 정부군의 과잉대응으로 사상자가 속출하면서 전국적인 반정부 운동이 촉발되었다.

(Alawite) 통치세력과 다수의 수니파 간의 내전으로 확대되었고, 이내 외부 세력이 합세하기에 이르렀다. 시리아 바샤르 알-아사드(Bashar Al-Assad) 정부를 지원하기 위하여 이란, 레바논의 헤즈볼라(Hezbollah) 등 시아파 외부세력이 개입하자, 사우디아라비아 등 수니파의 외부세력이 개입되었다. 이러한 상황은 ISI에게는 세력 확장의 기회였다.

2011년 8월부터 알-바그다디는 시리아 내에 ISI의 하부조직 결성을 목표로 아부 무함마드 알-졸라니(Abu Mohammad al-Jolani) 이하 대원들을 시리아에 파견하였고, 알-졸라니는 2012년 1월 시리아 현지의 알-누스라(Al-nusra Front) 조직을 결성하였다. 그러나 2013년 4월 알-바그다디가 ISI와 시리아의 알-누스라를 결합하여 '이라크-시리아 이슬람국가(Islamic State of Iraq and Syria: ISIS)'로 통합한다는 발표를 하자, 알-졸라니가 이 사안을 부정·반대하여 갈등이 시작되었다. 이에 알-카에다 수장인 아이만 알-자와히리(Ayman al-Zawahiri)는 시리아는 알-누스라에게 그리고 이라크는 ISI에게 권한과 책임을 부여한다는 지시를 내렸으나, 알-바그다디는 이를 거부하였고, 알-자와히리는 2013년 10월 ISI의 해산과 함께 알-누스라에게 시리아 내전의 관장을 명령하였다. 그러나 알-바그다디는 시리아에서 활동을 계속하였고, 2014년 2월 알-자와히리는 ISIS와의 관계를 단절하였다.¹⁴⁾ 결국 알-바그다디의 ISI는 그 명칭이 ISIS로 바뀌었을 뿐, 산하 조직이었던 알-누스라가 분리되었고 동시에 알-카에다와 결별하게 된 것이다.

ISIS는 2013년 12월에 이라크 시아파 중앙정부와 수니파 간의 갈등이 고조되자 주력 부대를 이라크로 이동하여 중부의 팔루자(Falluja) 지역을 점령하였다. 또한 이라크 총선(2014년 4월) 당시 수니파와 시아파 간의 갈등과 정치적 혼란이 가중된 틈을 이용하여 ISIS는 6월에 북부의 모술(Mosul)을 점령하고 바그다드로 향하였다.

ISIS는 2014년 6월 29일, 시리아와 이라크 점령지역에 이슬람국가(Islamic State: IS) 건설을 선포하고, 아부 바크르 알-바그다디를 칼리프(Caliph)로

14) 이러한 갈등은 두 단체 간의 시리아 내전에 참여하는 목적의 차이에 기인한다. 알-누스라는 시리아 알-아사드 정부의 붕괴가 목적이었으나, 알-바그다디는 시리아 내의 점령지에 이슬람 율법에 따른 국가를 건설하는 것이 목적이었다. 박찬기, 위의 글, 188면.



추대하였다. 수도를 시리아 북동부에 위치한 알-라카(al-Raqqa)로 하였고, 핵심조직으로 중앙에 칼리프 휘하에 이슬람율법 통치를 위한 샤리아(Sharia), 조언·협의·입법기능을 위한 슈라(Shura), 군사, 치안 등의 4개 위원회를 조직하였다.¹⁵⁾ 또한 하마(Hama), 이드립(Idlib), 할랍/알레포(Halab/Alleppe) 등 시리아 9개 지역과 모술, 티크리트(Tikrit), 팔루자 등 이라크 7개 지역에 주지사(Wali)를 중심으로 중앙조직과 같은 4개 위원회를 설치하여 동일한 임무를 부여하고 있다.¹⁶⁾

2. 국제법적 지위

다에시는 2006 ISI라는 명칭을 통해 스스로 국가(State)로서 자처한 이래로 2014년에는 시리아 지역을 기반으로, 이슬람율법, 입법, 군사, 치안 등의 통치기관을 조직하여 이슬람 칼리프 국가수립을 선포하였다. 그러나 국제사회는 물론 이슬람권의 기존 국가들마저 IS를 다에시라 부르며 그 국가성을 부정하고 있다. 다에시가 국제사회를 대상으로 무력을 포함한 폭력행위를 자행하고 있다는 점에서 국제사회의 대 다에시 대응조치는 필연적이고 이러한 대응조치는 국제법에 기반하여야 하는바, 그 적용가능한 국제규범의 선택을 위해서는 다에시의 법인격이 국가, 민족자결주체, 교전단체, 반란단체 또는 개인 중에서 어느 것인지에 대한 검토가 선행되어야 한다.

국제법상 국가의 성립을 위해서는 독립하고자 하는 어느 사회적인 집단이 일시적이 아닌 상당한 항구성을 지닌 국가성립 요건을 사실적으로 구비하여야 하며, 동시에 기존 국가들에 의하여 그러한 사실이 승인을 통하여 인정되어야만 한다.¹⁷⁾ 다만 소위 국가승인의 법적 성질에 대하여 창설적 효과설(constitutive doctrine)과 선언적 효과설(declarative doctrine)로 대변되는 학설적 대립도 있었지만, 최근에는 그 논의가 퇴색되어가고 있는 듯하

15) 인남식, 앞의 글, 7면.

16) 한겨레, “‘진화하는 괴물’ IS... ‘피의 전진’ 막을 자 누구,” 2015.06.14.

17) 김정균·성재호, 「국제법」, (박영사, 2006), 85면.

다. 국제법 학자들은 국가에게 기본적 권리·의무를 부여하는 국제관습규칙으로부터 국가 성립 요건을 유추하여 설명하고 있다.¹⁸⁾ 국가의 요건과 관련하여 1933년의 “국가의 권리와 의무에 관한 몬테비데오협약(Montevideo Convention on Right and Duties of States)”이 제시한 상주인구, 확정된 영토, 정부 그리고 다른 국가와의 외교관계 수립 능력 등이 국가 요건으로 자주 인용된다.¹⁹⁾ 대부분의 학자들은 G. Jellinek가 제시한 근대 국가의 3요소, 즉 국민, 영토, 정부를 국가의 성립요건 또는 자격요건으로 받아들이고 있다. 첫째로, ‘국민’이란 그 국가에 법적으로 소속되어 정착한 주민을 말하며, 국민으로서의 지위획득은 각국의 국적법에 의하여 결정된다.²⁰⁾ 다에시의 조직원을 제외한 시리아와 이라크의 다에시 점령지역에 거주하는 주민들은 본국이 다에시의 무력공격에 패퇴함에 따라 강제적 또는 비자발적으로 다에시에 복속한 것일 뿐 다에시 점령지의 구성원으로서 정착한 것으로 볼 수 없고, 다에시가 국적에 관한 규범체계를 갖추지 못하였다는 점에서 국가성립 요건으로서의 ‘국민’을 갖추었다고 보기 어렵다. 둘째로, ‘영토’란 국경으로 확정된 국가의 영역을 말하는데, 반드시 명확한 국경의 확정되지 않더라도 대강의 국경이 결정되면 국가로 성립될 수 있다.²¹⁾ 다에시는 시리아와 이라크 일부지역에 대하여 실질적인 통치력을 행사하고 있으며, 동 지역에 시리아 및 이라크 정부의 법적, 정치적 영향력이 미치지 못한다는 점에서 상기 ‘영토’의 요건을 충족하고 있다고 볼 수 있다. 마지막으로 ‘정부’는 국내질서의 유지를 위한 통치조직으로서, 국가성립을 위해서는 중앙정부가 자국영역에 대하여 실효적 지배권을 행사하고, 국내법을 자주적으로 제정할 수 있는 능력이 있어야 한다.²²⁾ 한편 국가의 성립요건을 2요소, 즉 중앙집

18) 강병근·이재완 역, 「국제법」, Antonio Cassese, *International Law* (2nd ed.), (삼우사, 2014), 93면.

19) 국가의 권리와 의무에 관한 몬테비데오 협약, 제1조. 이 협약은 미국 및 중남미 국가를 대상으로 하고 있으나 국제관습법의 내용을 반영한 것으로 평가할 수 있다. D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, (Sweet and Maxwell, 2004), p.99; 유형석, “국가승인이론의 재검토,” 법학연구 제33집, 한국법학회, 200, 408면.

20) 정인섭, 「신 국제법강의」, 박영사, 2014, 137면.

21) 정인섭, 상계서, 137면.

22) 정인섭, 상계서, 138면.



권적 구조와 영토로 파악하기도 한다. A. Cassese는 국가성립을 위해서는 특정 영역에서 거주하는 인간 공동체에 대하여 실효적 지배를 행사할 수 있는 중앙집권적 구조와 실효적으로 점유하고 지배하는 영토가 필요하다고 주장한다.²³⁾ 2요소설의 경우에도 중앙집권적 구조가 국민과 중앙정부의 실재와 관계를 내용으로 하는 바 결국 내용상 3요소설과 크게 다르지 않다.

국제법상의 인격을 보유하는 새로운 국가를 형성한다는 것은 국제사회의 일원으로서의 지위를 획득함을 의미한다. 따라서 신국가가 기존 국가로부터 승인되기 위해서는 국제법을 준수할 의지와 능력을 갖추어야 한다. 국제법 준수의 의지와 능력이란 확립정부를 수립하고 국가로서 국가 간의 실제관계를 규제한다고 인정되는 모든 국제법을 성실하게 준수할 진정한 의사와 그를 잘 지켜낼 수 있는 능력이 명시적 또는 묵시적으로 표현되는 경우를 말한다. 국제법을 부정하지 않는다면 국제법 준수 의지가 추정되며, 확립된 정부의 수립이 있다면 국제법 준수 능력이 추정된다고 볼 수 있다.²⁴⁾

상기한 내용을 요약하면, 국제법상 인격체인 국가로 인정받기 위해서는 국민, 영토, 정부라는 성립요건에 더하여 국제법 준수의 능력과 의지를 토대로 타국의 승인이 필요하다. 다에시는 시리아와 이라크의 일부 지역을 점령하고 있으며, 칼리프라는 수반의 휘하에 일정한 정부조직을 갖추고 있고, 이 지역 및 구성원을 이슬람율법에 따라 통치하고 있다. 그러나 다에시가 자행하고 있는 이교도 학살, 테러, 노예제, 약탈, 납치 및 살해 등 수많은 범죄행위는 기존 국제법 체제와 병존할 수 없는 것으로서, 국제법의 준수 의지를 확인할 수 없다.

이와 관련하여, 다에시가 이라크, 시리아의 수니파 정부로부터 독립하려는 시아파 집단의 국제법상 자결(self-determination)권의 연장에 있는지를 검토해 볼 필요가 있다. 제1차 세계대전과 제2차 세계대전을 거쳐 많은 식민지 국가들이 신생국으로 독립하였을 때, 자결권은 이들의 독립을 정당화하는 주요 국제법적 근거로 인용되었다. 국제연합 역시 헌장(The

23) 강병근이재완 역, 전게서, 93-94면.

24) 김정균성재호, 전게서, 94면.

Charter of the United Nations) 제1조 2항에서 인민(또는 민족)의 자결권 원칙을 존중한다고 밝혔으며, 1960년 총회에서 결의된 식민지 및 인민에 대한 독립부여에 관한 선언(Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples)에서는 “모든 인민들이 자결권을 가지고 있으며 이 권리에 따라 인민들이 자신들의 정치적 지위를 자유로이 결정하고 자신들의 경제적, 사회적, 문화적 발전을 자유로이 추구할 수 있다”고 밝히고 있다.

이러한 자결권의 본질을 기존의 국가로부터 분리 및 독립 또는 외교적 주체로서의 자율성을 보장받는다든 외부적(external) 자결권으로 파악하든, 자신들이 거주하는 지역에 대한 정책을 결정할 수 있는 자율성 혹은 자치정부의 권한을 부여받는다든 내부적(internal) 자결권으로 파악하든지 간에, 자결권이 주권독립국의 영토보전이나 정치적 통일을 완전히 혹은 분할하거나 훼손할 수 있는 행위를 허가하거나 장려하는 것으로 해석되어서는 안 된다.²⁵⁾ 다시 말해서, 자결권은 중앙정부로부터 압제를 받는 민족에게 자결권을 인정하여 평등과 자유 그리고 평화와 우호를 확보하기 위한 것이지, 기존 국제법 질서에 반하는 테러와 같은 범죄를 가능케 하는 법적 기반이라 할 수 없다.

25) 1970 UN우호관계선언(Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations) 참조.



Ⅲ. داع시 불법행위의 국제법적 성질

1. داع시의 불법행위

1) 폭력을 수반한 불법행위

다에시는 매우 다양한 유형의 불법행위를 자행하고 있는데 그 첫째 유형은 민간인 학살이다. 다에시가 지난해 6월 칼리프 국가 건설을 선포한 이래로, 시리아에서만 약 3,500명을 처형하였고, 그 중 약 1,950명이 민간인이었다.²⁶⁾ 그들의 민간인 살상행위는 종족 말살의 경향을 띤다. 2014년 10월 31일, 다에시는 점령지인 안바르(Anbar) 주 히트 마을에서 전투를 벌이다 후퇴한 알부-넴르(Albu Nimr) 부족원 50명을 일렬로 세워놓고 총살하였다. 같은 날 라마디(Ramadi) 북쪽에서도 알부-넴르 부족원으로 보이는 35구가 발견되었고, 앞서 10월 30일에 안바르 주 히트 마을과 라마디 북쪽 등 2곳에서 알부-넴르 부족의 시신 220여구가 집단 매장된 장소가 발견되었다. 로이터통신 보도를 기준으로 2014년 11월 1일까지 IS에 학살된 알부-넴르 부족원은 최소 300명 이상으로 집계된다.²⁷⁾ 다에시는 모술 외곽의 교도소에서도 600여명을 살해한 것으로 드러났다. 국제인권단체 휴먼라이츠워치(HRW)에 따르면 다에시 대원들은 2014년 6월 모술 근처의 바두시 교도소 죄수들을 시아파와 수니파로 나눈 뒤 시아파를 2km 정도 떨어진 곳으로 옮겨 자동소총으로 처형하였다.²⁸⁾

두 번째는 인질 납치 및 살해행위이다. 다에시는 서방 국가에 군사적 열세를 띄는 경우에는 ‘인질 살해’를 통해 상황의 반전을 시도하곤 하였다. 인질 살해의 동영상 유포를 통한 선전 활동으로 대중의 지지를 확보하고 새 대원을 모집하기 위한 것이다.²⁹⁾ 인질을 살해하는 데에는 주로 참수라는 방법을

26) “IS, ‘국가수립’ 1년여 만에 민간인 2천명 처형,” 연합뉴스, 2015.11.30.

27) 강훈상, “IS, 이라크서 적대 수니파 부족 또 집단 학살,” 연합뉴스, 2014.11.3.

28) 정건희, “IS의 계속되는 잔혹한 전쟁범죄… 이라크 수니파 300명 처형,” 국민일보, 2014.11.1.

사용하였으나, 점점 잔혹성이 높아져 화형에 총살까지 다양한 방법이 동원되고 있는 추세이다.

세 번째는 노예제의 시행이다. 다에시는 2014년 10월 15일 노예제 부활을 공식 선언하였다. 이날 자신들의 온라인 영문 기관지인 ‘다비크(Dabiq)’에 게재한 ‘노예제의 부활’이라는 제목의 기사를 통해 여성과 어린이에 대한 인신매매를 인정하고 노예제를 공식화하면서, 동년 8월 소수민족 야지디(Yazidi) 족이 거주하는 이라크 신자르(Sinjar)를 점령한 후 여성과 어린이를 ‘전리품’으로 전투원들에게 나누어 주었다고 밝혔다. 또한 이는 노예제를 인정하는 이슬람법에 따른 것이라고 주장하였다.³⁰⁾

네 번째는 소년병을 포함하는 아동학대이다. 유엔 아동·무력분쟁 레일라 제루기 특사는 9월 8일, 유엔 안보리 보고를 통해 이슬람 국가 전사들이 어린이 수백 명을 숨지게 하였으며 이들 어린이 일부를 자폭 테러에 이용하였음을 지적했다. 그는 이슬람 국가가 13세 소년들까지 무기 운반, 경계 근무, 민간인 체포 등에 동원한다며 일부를 자살폭파범으로 이용하기도 했다고 밝혔다.³¹⁾ 2015년 1월 다에시에 가담한 것으로 알려진 김군 역시 사망한 것으로 추정되고 있다.³²⁾

다섯 번째로 장기 매매를 들 수 있다. 2015년 2월 17일 무함마드 알리 알하킴(Muhamad Ali Al-Hakim) 유엔 주재 이라크 대사는 “수니파 원리주의 무장단체 다에시가 장기 매매로 자금을 조달하고 있다”고 의혹을 제기하면서 유엔 안전보장이사회에 조사를 요청하였다. 그는 다에시의 대량 학살 피해자 시신에서 수술 절개 자국과 일부 장기가 없는 것이 확인되었으며, 모술에서 장기 적출에 동참하지 않는 의사 수 십 명도 처형당했다고 주장하였다.³³⁾

29) 정규진, “미 공습 안 막히는 시리아 IS, 왜 일까?,” SBS, 2014.10.5.; 조선미, “IS ‘힘에서 밀리면 인질 참수’ 전략,” 메트로신문, 2014.10.5.; 이정진, “패배 뒤 참수’ 행동양식 보이는 IS,” 연합뉴스, 2014.10.5.

30) 이준규, “IS ‘노예제 부활’ 공식 선언…인신매매·강제결혼 횡행,” 뉴스1, 2014.10.16.

31) “IS, 어린이 수백명 목숨 빼앗아…자폭테러 이용도,” 연합뉴스, 2014.9.9.

32) “외교부 ‘IS 가담 김모군 사망추정,’” 연합뉴스 TV, 2015.11.17.

33) “IS 장기 매매로 자금 조달, 장기 적출에 동참하지 않은 의사까지 처형 ‘경악,’” MBN, 2015.02.18.



마지막으로 유물 파괴 및 유물 밀거래를 들 수 있다. 2015년 2월 25일 다에시는 모술 도서관에 보관되어 있던 고문서와 희귀 서적을 대량으로 소각했으며³⁴⁾ 이어 2월 26일에는 모술 박물관의 유물들을 파괴하는 모습이 담긴 동영상을 공개하였다. 다만 모술 박물관에서 파괴한 유물들은 2점을 제외하고는 모두 모조품으로 확인되었다.³⁵⁾ 이밖에도 다에시는 이라크의 고대 도시 님루드(Nimrud)와 하트라(Hatra) 등의 유적을 파괴하였다.³⁶⁾ 한편으로는 이러한 유물들을 밀거래하여 자금을 조달하고 있다.³⁷⁾

2) 불법적인 자원조달

다에시는 과거에 페르시아만 아랍 국가의 기부자들과 회교권에서 나오는 후원금에 의존하여 재정을 충당하기도 하였지만, 2005년부터 2010년까지의 총 재정에서 개인과 집단의 기부금은 단지 5%에 불과한 반면에, 하부조직이 납치, 강도 행위 등 범죄행위를 통해 얻은 수입 중 20%를 상납하여 재원을 충당하고 하였다.³⁸⁾

다에시는 다양한 방식의 불법행위를 통하여 재원을 조달하고 있다. 첫째는 공물이다. 다에시는 시리아 라카에서 이라크 모술에 이르기까지 그들의 점령지에서 사업체 및 농가 대상의 조공, 대중교통 수수료, 기독교인 등 소수 종교인 대상의 '보호세' 등의 명목으로 일반 시민을 강탈하고 있다. 이처럼 최소 800만 명에 이르는 지역민으로부터 공물을 거두어들이고 있다.³⁹⁾

둘째는 약탈이다. 다에시가 2014년 6월 모술지역의 점령 당시에 모술중앙은행의 약 4억 2천 9백만 달러를 포함하여 상당한 액수의 현금과 금을

34) 김구연, "IS, '모술도서관' 파괴, 서적 불태워 ... 현대판 '분서갱유,'" 노컷뉴스, 2015.02.26.

35) "IS 파괴' 모술박물관 유물은 대부분 모조품," 연합뉴스, 2015.03.01.

36) 이광형, "이슬람국가(IS) 이라크 관광 및 유물 산적한 고대도시 하트라도 파괴," 국민일보, 2015.03.07.

37) 김현우, "유적 부수는 IS... 뒤로는 유물 팔아 현금 조달," 한국일보, 2015.03.08.

38) See S.G. Johnes, "A persistent threat: The evaluation of al Qa'ida and the other salafi jihadists." RAND National Defence Research Institute. RAND Cooperation, 2014; 윤민우, "이슬람국가(IS: The Islamic State)에 대한 이해와 최근 이슬람 극단주의 테러리즘 동향," 국가정보연구, 제7권 2호, 2015, 17면에서 재인용.

39) Nour Malas and Maria Abi-Habib, "Islamic State Economy Runs on Extortion, Oil Piracy in Syria, Iraq" *The Wall Street Journal*, 2014.08.28.

약탈한 것으로 알려져 있다.

셋째는 밀거래다. 다에시가 활동하고 있는 시리아 유전지역에서 채취한 원유, 밀과 같은 식량, 고대 유물에 이르기까지 상당한 규모의 암시장을 형성하고 있다. 특히 다에시는 시리아의 8개 석유 및 가스 매장지를 가지고 있는데, 다에시가 장악한 유전에서 하루 3만~7만 배럴이 생산되는 것으로 추정된다. 이들은 증유를 배럴당 평균 26~35달러에 이라크 국경지대의 상인들 또는 터키, 레바논, 이라크 사업가들이 지원하는 정유공장에 판매한다. 국제시장에서 더욱 높게 책정된 경우는 배럴당 최대 60달러까지 판매하고 있다.⁴⁰⁾

넷째는 인질이다. 최근 납치 사례에서 다에시가 수익을 올리기 위해 인질을 이용하고 있다. 그러나 석방된 인질의 수가 많지 않다는 점에서, 경제적 효과는 크지 않을 것으로 짐작된다.

마지막으로 그 규모가 크지 않다 할지라도, 사우디아라비아와 카타르 등과 같은 수니파 계열의 국가 원조금 지원이 추정되고 있다.

다에시의 풍부한 재원은 향후 테러사용에 직결된다는 우려도 있지만, 그보다 먼저 재원의 확보방법이 이미 불법적이라는 점에서 문제가 있다.

2. 다에시 범죄행위에 대한 국제규범

다에시는 공공연하게 그들에 부정적인 모든 국가에 대한 테러를 선포하여, 전 세계시민이 공포에 떨고 있다. 이러한 테러리즘의 위험성과 심각성에도 불구하고, ICC규정은 테러리즘을 관할범죄의 한 유형으로 채택하지는 못하였다. 그 이유는 이러한 테러리즘이 국제관습법상 국제범죄인가에 대하여 제3세계 국가들과 서구 국가들 간의 견해가 대립되었기 때문이다. 서구 국가들이 전쟁 중 민간인에 대한 무차별 공격은 국제법상 금지되어 있는바 테러리즘은 국제범죄로 간주되어야 한다고 주장하였으나, 제3세계 국가들

40) Ibid.



은 민족자결의 달성이나 피압·피착취로부터의 탈출을 목표로 하는 이른바 자유투사들의 테러행위는 범죄가 아니라는 주장으로 맞섰다.

국제사회가 오랜 기간 테러리즘의 규제 필요성에 대한 논의를 지속해 오고 있으나, 아직까지도 일반적으로 수락된 국제법상 테러리즘의 정의를 도출하지 못하고 있다. 1937년의 「테러리즘의 방지와 처벌에 관한 제네바협약」은 테러를 “한 국가에 지향된 범죄행위로서 그 목적이나 성질이 특정인, 특정인의 집단 또는 공중의 마음에 공포를 조성하기 위하여 의도되었거나 계획된 범죄”라고 정의하여, 공포를 유발하여 세인의 이목을 집중시키려는 정치적 의도를 갖고 있다는 점을 강조하였다. 한편, 1985년 국제법위원회의 「국제테러리즘에 관한 위원회」는 일정한 범죄유형을 예시함으로써 국제테러의 범위를 추론케 하였다. 본 위원회는 국제성을 전제로 평시 전시 구분 없는 정치적 목적의 잔학행위·무자비한 살인행위·인질억류행위·항공기 납치행위·강탈 및 고문행위 등을 예시하고 있다.⁴¹⁾

테러리즘에 관한 개념의 불명확성에도 불구하고, 국제사회는 항공기 또는 선박의 납치, 인질행위, 공항공격, 테러단체에 대한 재정지원 등 특정행위를 금지하거나, 외교관 및 정부관리, UN 요원 등 특정한 신분의 사람을 목표로 하는 공격을 금지하거나, 폭탄, 생화학무기, 원자물질 특정한 물질이나 수단의 사용을 금지하는 등 다수의 반테러 조약을 채택하여 왔다.⁴²⁾

다에서는 이슬람울범이라는 종교적 신념과 함께 제3세계 국가들의 테러에 대한 관념을 묶어 자신의 테러행위를 미화할 것이지만, 여하한의 경우라도 무고한 세계시민의 생명의 위협하거나 빼앗는 테러행위가 정당화될 수는 없다. 따라서 테러리즘이 ICC의 핵심범죄 유형에는 명시되지 아니하였지만, 국제선언이나 국제조약에서 테러리즘의 예로서 언급 또는 취급되고 있는 행위유형들이 ICC규정상의 핵심범죄와 유사하므로 그에 해당하는 것으로 볼 수 있을지 ICC규정의 검토가 필요하다.

다에서는 테러를 통한 민간인 학살, 노예제, 인질 살해 등 각종의 불법적

41) 성재호, 「국제기구와 국제법」, 한울아카데미, 2006, 316면.

42) 정인섭, 전계서, 929면.

폭력행위를 일삼고 있다. 국제사회는 이러한 불법적 폭력행위를 규제하기 위하여, 1998년 7월 17일 「국제형사법원에 관한 로마규정」(Rome Statute of the International Criminal Court: 이하 ICC규정)을 채택함으로써,⁴³⁾ 국제법에 따라 개인의 범죄를 처벌할 수 있는 발판을 마련한 바 있다. 국제형사법원은 법원이 관할하는 국제범죄의 유형을 집단살해죄, 전쟁범죄, 인도에 반한 죄, 침략범죄의 4대 핵심범죄로 집약하고 있다.⁴⁴⁾

집단살해죄란 “민족적·종족적·인종적 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 파괴할 의도”를 가지고 행하여지는 집단의 구성원들에 대한 살해, 집단의 구성원에 대해 중대한 육체적 파괴를 초래할 목적으로 의도된 생활조건을 집단에게 고의적으로 가하는 것, 집단 내에 있어서의 출생을 방지하기 위해 의도된 조치를 가하는 것, 집단의 아동을 강제적으로 타 집단에 이동시키는 것 등을 말한다.⁴⁵⁾ 다에시는 이슬람 수니파 율법에 따라 시아파 세력에 무력공격을 가할 뿐 아니라, 시아파 신도 및 그 집단에 대한 무차별 살해를 감행하고 있는바 이러한 행위는 집단살해죄에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

인도에 반한 죄는 민간인에 대한 “광범위한 또는 조직적인 공격”의 일부로서 그 공격을 인지하고 행하여진 일련의 행위라고 정의되는데, 이러한 행위에는 살인, 박멸, 노예화, 추방, 감금, 고문, 성폭력, 박해, 강제실종 및 인종격리 등이 포함된다.⁴⁶⁾ 다에시의 인질 납치·감금·살해, 노예제 등은 인도에 반한 죄에 해당한다.

전쟁범죄란 1949년 제네바협약 4개 협약의 규정 하에 보호되는 사람을 고의적으로 살해하는 등 제네바 협약의 중대한 위반과 기타 국제적 무력충돌에 적용되는 법과 관습에 대한 중대한 위반, 제네바 4개 협약 공통 3조의 중대한 위반과 기타 비국제적 성격의 무력충돌에 적용되는 법과 관습에 대한 중대한 위반행위를 말한다.⁴⁷⁾ 다에시는 제네바 4개 협약 공통 3조에서

43) 2002년 7월 1일 발효.

44) ICC규정 제5조 1항.

45) ICC규정 제6조.

46) ICC규정 제7조.

47) ICC규정 제8조.



금지하고 있는 생명 및 신체에 대한 폭행, 살인, 상해, 학대, 인질, 개인의 존엄성 유린 및 모욕 등 거의 모든 행위를 자행하고 있는바, 애초에 제네바 협약 등의 국제인도법과 인도주의에 대한 고려는 전혀 기대할 수 없는 것으로 보인다.

침략범죄의 경우, ICC 규정 채택 당시에는 추후 당사국 총회에서 침략범죄의 정의 및 관할권 행사요건이 채택된 이후에 관할권 행사가 가능한 것으로 하였으나,⁴⁸⁾ 2010년 6월 침략범죄에 대한 개정안이 합의되었다. 이는 국가가 범하는 침략행위(act of aggression)와 개인이 범하는 침략범죄(crime of aggression)를 구분하고 있다. 우선 침략행위란 한 국가가 다른 국가의 주권, 영토적 일체성 또는 정치적 독립에 반하여 무력을 행사하거나 또는 UN 헌장에 위배되는 다른 방식으로 무력을 사용하는 것을 말한다. 따라서 테러단체의 유사행위는 이에 해당하지 아니한다.⁴⁹⁾ 침략범죄란 한 국가의 정치적 또는 군사적 행동을 실효적으로 통제하거나 지시할 수 있는 지위에 있는 자가 침략행위를 계획하거나, 준비하거나, 개시하거나 또는 실행하는 것을 의미한다. 이는 지도자의 범죄이며, 침략행위에 단순히 참가하거나 동원된 자는 처벌의 대상이 되지 아니한다.⁵⁰⁾ 다에시는 이미 미국, 프랑스 등 서구 국가들에 대하여 테러를 감행한 바, 이러한 테러를 지시한 알-바그다디 및 테러 지휘간부 등은 침략범죄에 해당한다.

V. 결어

이슬람국가는 그 성립과정으로부터 현재에 이르기까지 끊임없이 테러를 포함한 범죄행위를 반복하고 있으며, 그 대상을 전 세계로 확대시키고 있다. 이러한 테러공격의 피해를 입은 국가 또는 테러의 구체적이고 급박한 위협

48) ICC규정 제5조 2항.

49) 최태현, "ICC 규정 침략범죄관련 조항의 채택과 함의," 서울국제법연구 제17권 2호(2010), 130면.

50) 최태현, 상계논문, 133면.

을 받은 국가라면, 이에 대한 대응은 필연일 것이다. 이와 같은 국가들은 그 대응조치로서, 테러행위를 비난하는 외교적 노력, 외교관계의 단절이나 해당국 외교관의 추방, 무역의 중단이나 경제적 제재, 국제적 법원에서의 민사적 보상 청구 등을 선택할 수 있다. 그러나 다에시의 경우와 같이 테러의 대상이 전 지구적이라면, 그 대응 역시 개별 국가 차원은 물론이거니와 국제연합이나 지역적 기구를 통하여 집단적인 방법으로 이루어질 수도 있을 것이다. 나아가 그 대응 수단은 국제연합 안전보장이사회에 비무력적 제재나 무력사용을 통한 제재를 요청하는 것은 물론, 자위권을 포함하는 무력적 제재를 고려해 볼 수도 있을 것이다.

앞에서 살펴본 바와 같이, 이슬람국가의 테러행위는 각 행위유형별로 ICC의 관할범죄의 범주에 속하고 있다. 그러나 ICC에 의한 범죄자의 처벌을 위해서는 범죄자의 신변확보가 우선인 것인바, 다에시의 지도자와 같이 막강한 무력을 운영하는 현행 범죄자의 경우 국가적 차원의 대응이 필요할 수밖에 없다. 따라서 국제사회의 개별적 집단적 대 테러 무력행사에 대한 국제법적 정당성 논의가 선결되어야 할 것이다.

유해한 사이버 행위에 대응하는 조치에 관한 국제법적 분석

(International Legal Issues on the Counter Measures
Against Harmful Cyber Activities)

서철원

송실대학교 법과대학 교수

목 차

- I. 서론
- II. 유해한 사이버 행위의 분류와 특성
- III. 사이버 전쟁
- IV. 사이버 위법행위
- V. 사이버 범죄
- VI. 사이버 테러
- VII. 결론



I. 서론

컴퓨터와 인터넷의 기술이 급속도로 발전하고 있으며, 그 편리성으로 인해 일상생활이 이에 의존하는 정도가 심화되고 있다. 이에 비례하여 일상생활은 물론이고 국가의 안보도 위협할 수 있는 유해한 사이버 행위도 증가하고 있다. 이에 대응하는 적절한 법제를 마련하기 위하여, 본고에서는 유해한 사이버 행위를 규율하는 국제법의 적절성과 보완 방안을 분석한다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

첫째, 유해한 사이버 행위를 적절하게 분류하는 문제를 분석한다. 언론이나 보고서에서는 유해한 사이버 행위에 대해 사이버 전쟁(cyber warfare), 사이버 범죄(cyber crime), 사이버 테러(cyber terrorism) 사이버 공격(cyber attack) 등 다양한 용어를 사용하고 있다. 그런데 언론이나 보고서에서 사용되고 있는 이러한 용어가 국제법상 강학적 의미의 전쟁, 테러, 공격 등과는 일치하지 않는 경우가 많으며, 대부분의 경우 과장된 용어를 사용하고 있다. 그 결과, 강학적 의미의 무력공격¹⁾이나 테러²⁾에 해당하는 유해한 사이버 행위는 없었지만, 사이버 전쟁과 사이버 테러라는 용어가 익숙한 용어가 되었다. 문제가 되는 대부분의 유해한 사이버 행위는 국가나 사인이 행하는 낮은 수준의 행위였다.

1) 사이버 무력공격에 가장 근접한 것으로 평가되고 있는 것이 2010년에 있었던 이란의 핵 원심분리기에 대한 스텝스넷(stuxnet) 바이러스 공격이었다. 이 바이러스는 이란이 우라늄을 농축하는 데 이용하는 장비를 제어하는 지멘스의 SCADA 시스템만을 제어하는 바이러스로, 당시 이란이 운영하던 약 4700여 개의 원심분리기 중 최대 1000개 정도의 원심분리기의 가동을 중단시킨 것으로 보고되고 있다. ("Did Stuxnet Take Out 1,000 Centrifuges at the Natanz Enrichment Plant?" Institute for Science and International Security. 22 December 2010. Retrieved 27 December 2010.) 특정 시스템만을 대상으로 이 정도의 정교한 바이러스를 만드는 것은 국가만이 할 수 있는 일로 개발과 공격의 배후에는 이스라엘과 미국이 있을 것으로 추측되었다.(Markoff, John (26 September 2010). "A Silent Attack, but Not a Subtle One". New York Times.) 안보리의 결의를 위반하여 운영되는 우라늄 농축시설이라는 한계는 있었지만, 이란의 입장에서는 국가의 중요한 시설을 파괴하는 피해를 입는 것이었다. 피해를 입은 시설의 성격과 피해의 정도를 보면, 지금까지 보고된 사이버 공격의 피해 중 무력 사용 혹은 무력공격에 가장 가까운 피해를 입힌 것으로 평가되지만 이 정도의 피해가 공격에 해당될 수 있는가에 대하여 의문을 표시하는 견해가 더 많다.

2) ILA Study Group on Cybersecurity, *Terrorism and International Law, Overview of International Legal Issues and Cyber Terrorism*, para. 7 참조.

현상을 표현하는 용어가 정확하게 파악하지 못하면, 적절한 대응책을 마련하기 어렵다. 행위의 법적 성격과 사용되는 용어와의 차이가 큰 유해한 사이버 행위와 관련해서는 이러한 문제가 심각하다.³⁾ 따라서 본고에서는 우선 유해한 사이버 행위를 적합한 용어로 분류하는 작업을 한다.⁴⁾

둘째, 분류된 유해한 사이버 행위와 관련된 국제법의 현황을 분석하고, 그 보완 방법을 제안한다. 이 작업을 하기 위해서는 우선 기존의 국제법이 유해한 사이버 행위에 적용되는가 하는 문제를 명확하게 해야 한다. 기존의 국제법은 사이버 공간이 아닌 실제공간에서의 행위를 규제하기 위한 목적으로 만들어진 것이 대부분이다. 실제공간에서의 행위와 사이버 공간에서의 행위는 상당한 차이가 있어, 실제공간에서의 행위를 대상으로 하는 기존의 국제법을 가상공간에서의 행위에 적용하는 것이 적절하지 않은 경우가 적지 않다. 이에 대응하여 유해한 사이버 행위에 적용하는 법을 새롭게 만드는 경우도 있지만, 실제공간에 적용되는 법을 유추 혹은 확대하여 적용하는 것이 대부분이다. 국제법에서도 기존의 법을 가상공간에서의 행위에 적용하는 것에 부정적인 입장을 취하는 국가가 일부 있었지만, 최근에 기존의 국제법을 보완하는 논의에 참여하는 것으로 태도를 바꾼 것으로 보고되고 있다.⁵⁾ 인터넷과 컴퓨터 기술의 발달로 미래에는 이러한 접근방법이 변경될 가능성이 없지는 않지만, 현재로서는 기존의 국제법이 사이버 공간에서의 행위에 적용된다는 전제 하에 연구를 수행하더라도 무방할 것으로 생각한다. 이러한

3) Michael N. Schmidt & Liis Vihul, "The Nature of International Cyber Norms, Tallinn Paper No. 5, Special Expanded Issue 2004, (NATO Cooperative Cyber Defence Center of Excellence: Tallinn Estonia) p. 6.

4) 이러한 이유로 본고에서는 대응이 필요한 다양한 형태의 사이버 행위를 포괄하는 용어로 유해한 사이버 행위(harmful cyber activity)이라는 중립적인 용어를 사용한다.

5) 중국과 러시아가 국제법을 가상공간에 적용되는 것에 부정적인 입장을 취한 대표적인 나라였다. 이에 대한 상세한 내용은 Keir Giles & Andrew Monaghan, *Legality in Cyberspace: An Adversary View*, (Strategic Studies Institute and U.S. Army War College Press, 2014) 참조. 그런데 러시아와 중국의 대표가 모두 참가한 UN Group on Governmental Experts 회의에서 만장일치로 국제법과 UN 헌장이 사이버 공간에 적용된다고 하는 보고서가 채택되었다. Michael Schmidt, *The Nature of International Law Cyber Norms*, Tallinn Paper No. 5, (Special Expanded Issue, 2014), pp. 12-13 참조. 다만 국제인도법이 사이버 무력충돌에 적용된다고 하는 내용은 최종보고서에서 삭제되었다. 본고에서는 국제인도법의 문제는 다루지 않으니 기존의 국제법이 사이버 공간에 적용된다고 결론을 내려도 무방할 것이다.



접근방법에 따라, 분류된 유해한 사이버 행위의 유형별로 이에 적용되는 국제법의 현황과 보완점을 분석한다.

이를 위하여 제2장에서는 우선 유해한 사이버 행위를 분류하고, 법적 분석을 하는데 공통적으로 필요한 사이버 행위의 특성과 이로 인해 제기되는 법적 문제점을 개관한다. 그리고 그 이하의 각 장에서는 분류된 개별적인 유해한 사이버 행위와 관련된 법적 쟁점을 분석한다.

II. 유해한 사이버 행위의 분류와 특성

1. 유해한 사이버 행위의 분류

사이버 행위는 연구의 목적에 따라 여러 가지로 분류할 수 있다. 본고에서는 유해한 사이버 행위에 대한 국제법적 대응방안이라는 연구목적에 고려하여 다음과 같이 분류한다.

첫째, 사이버 전쟁(cyber warfare)⁶⁾을 하나의 유형으로 분류한다. 유해한 사이버 행위가 무력사용(혹은 무력공격이나 무력충돌)에 해당되는가의 여부에 따라 무력대응인 자위권을 행사할 수 있는가 혹은 전시인도법이 적용되는가의 여부가 결정되기 때문이다. 이 유형의 사이버 행위에 적용되는 국제법으로는 자위권을 포함한 무력사용에 관한 법(jus ad bellum)과 국제 인도법(international humanitarian law) 등이 있다.⁷⁾

6) UN 헌장을 비롯한 현재의 주요 국제문서는 전쟁이라는 용어를 사용하지 않고, 무력사용(use of force), 무력충돌(armed conflict), 무력공격(armed attack) 등의 용어를 사용하고 있다. 전쟁은 일정한 요건을 충족해야 하는 전문적인 용어로 이들 용어와 일치하지는 않는다. 그리고 이들 용어도 그 범위를 둘러싸고 논란이 있다. 이러한 문제점은 있지만 본고에서 유해한 행위의 한 유형으로 사이버 전쟁이라는 용어를 사용하면서 그 의미는 엄격한 전쟁이라는 요건을 충족하는 것이 아니고 무력사용, 무력공격, 그리고 무력충돌 등의 용어를 포함하는 넓은 의미라는 것을 밝힌다.

7) 그런데 본고에서는 국제인도법의 문제는 다루지 않는다. 그 이유는 국제인도법은 유해한 사이버 전쟁시에 무력대응을 하면서 무력사용을 하는 방법 및 민간인, 포로, 상병자 등을 어떻게 대우해야 하는가의 문제를 다루는 것으로 본고의 목적인 유해한 사이버 행위에 대하여 어떠한 대응조치를 취할 수 있는가

둘째, 자위권을 행사할 수 있는 유해한 사이버 행위는 아니지만 국가가 국가책임을 지는 사이버 위법행위를 하나의 유형으로 분류한다. 이러한 유해한 사이버 행위에 대해 피해국은 국가책임법에 따라 유책국에 대해 여러 가지 대응조치를 취할 수 있다. 이 유형의 유해한 사이버 행위에는 국가가 위반하게 되는 1차적 규범으로 주권, 국내문제 불간섭 의무 및 적절한 노력 의무(duty of due diligence) 등이 적용된다. 그리고 2차적 규범으로 유해한 사이버 행위의 국가귀속성과 대응조치에 관한 국가책임법 등이 적용된다.

셋째, 사인에 의한 유해한 사이버 행위인 사이버 범죄(cyber crime)를 하나의 유형으로 분류한다. 국가에 의한 유해한 사이버 행위에 적용되는 국제법 규범과 사인에 의한 유해한 사이버 행위에 적용되는 국제법 규범이 다르기 때문이다. 사인의 유해한 사이버 행위에 적용되는 주요규범으로는 관할권, 범죄인인도, 사법공조와 관련된 규칙 등이 있다.⁸⁾ 실제공간에서는 국경이 존재하고, 행위지와 행위자의 소재지가 일치하는 경우가 대부분이어서 이러한 규칙을 적용해야 할 사례는 예외적이다. 반면에 사이버 공간에서는 국경이 존재하지 않고, 한 곳에서의 사이버 행위가 동시적으로 전 세계 모든 곳에 영향을 미칠 수 있으므로, 이들 규칙이 중요한 의미를 지닌다.⁹⁾

넷째, 사이버 테러(cyber terror)를 하나의 유형으로 분류한다. 테러가 사인에 의한 범죄행위이고, 테러에 대한 대응수단이 주로 형사적인 대응이다. 이러한 이유로 사이버 범죄와 별도로 사이버 테러라는 유형을 인정할 필요가 있는가 하는 의문이 제기될 수도 있다. 그런데 테러를 일반적인 범죄와는 별도로 취급하는 것이 국가들의 관행이었다. 그리고 일반범죄에서는 범죄행위의 처벌이라는 대응(response)이 주된 정책인 반면에, 테러에 대해서는 테러행위자의 처벌인 대응 외에 테러로부터의 보호(Protection)와 테러의

의 여부와 직접적으로 관련되지는 않기 때문이다.

8) 유해한 개인의 사이버 행위에 의해 민사적인 문제가 제기되기도 한다. 이러한 문제에서도 재판관할권, 사법공조 등의 문제가 제기되지만, 이 문제는 국제사법적인 문제이므로 본고에서의 논의에서는 제외한다.

9) 이 외에 사인의 행위이지만 무력공격의 수준에 이르는 유해한 사이버 행위이면 단순히 형사법적인 대응이 아닌 자위권으로 대응할 수 있는가 하는 문제가 있다. 이 문제는 아래의 사이버 전쟁 부분에서 설명하고 여기에서는 일단 사인의 유해한 사이버 행위에 대해 자위권을 행사하는 대응은 제외하고 설명한 것이다.



방지(prevention)라는 정책도 중요하게 다루어지고 있다. 이러한 이유로 사이버 테러를 일반적인 사이버 범죄와는 별도로 분류하여 분석한다.

2. 사이버 행위의 특성

실제공간에서의 행위에 적용되는 국제법을, 사이버 공간에서의 행위에 적용하는 문제점을 분석하기 위해서는, 사이버 행위의 특성을 이해해야 한다. 사이버 행위의 특성은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 실제공간에서의 행위와는 달리, 사이버 공간에서의 행위는, 장소의 제한을 받지 않고 동시에 전 세계 모든 곳과 연결될 수 있다는 것이다. 행위자가 유해한 결과가 발생하는 곳에 존재할 필요도 없다. 그리고 행위지와 결과 발생지를 연결하는 인터넷이 여러 국가를 경유하는 경우가 많으며, 그 연결경로가 명확하지도 않다. 인터넷을 연결하는 과정에서 어느 경로가 막히거나 과부하가 걸리면 자동적으로 다른 경로를 통하여 연결되도록 되어 있기 때문이다.¹⁰⁾

이러한 특성 때문에 법적으로는 다음과 같은 문제를 제기한다.

① 유해한 사이버 행위는 여러 국가가 관련되는 국제적인 문제인 경우가 많다. 그 결과 유해한 사이버 행위를 처벌함에 있어 관할권의 문제와 범죄인의 신원확보와 증거조사 등에서 사법공조를 해야 할 필요성이 많다.¹¹⁾

② 유해한 사이버 행위의 경유국의 책임이라는 특수한 문제가 제기된다. 실제공간에서의 행위에서는 위법행위에 이용되는 국가가 이를 확인하기 쉬우므로, 그 국가에 책임을 물을 수 있는 경우가 적지 않다. 반면에 사이버 행위에서는 그 확인이 어렵기 때문에 책임을 묻기가 어려운 경우가 적지 않다.

10) 인터넷의 특성상 (중앙통제기관이 존재하지 않는 것, 자동 routing이 되도록 설계된 것, 암호화된 통신 서비스로 필터링을 피할 수 있는 것 등) 조사와 대응이 어렵다는 문제를 심도 있게 분석한 연구서로 Howard Lipson, *Tracking and Tracing Cyber-Attacks: Technical Challenges and Global Policy Issues*. (Software Engineering Institute, 2002) 참조.

11) 아래의 사이버 행위에서 특성에 대한 설명에서 보는 바와 같이 피해사실과 신원확인의 어려움, 행위 시점과 피해발생 시점의 시간적 간격, 유해한 사이버 행위의 증거삭제의 간편성과 신속성 등으로 인해 이러한 사법공조가 체제를 갖추어 상시적으로 행해져야 할 필요성이 크다.

둘째, 유해한 사이버 행위에서 사인인 non-state actor의 역할이 현저하다는 것이다. 컴퓨터, 프로그램, 인터넷 등 사이버 행위에 이용되는 수단은 누구라도 저렴한 비용으로 이용할 수 있다. 유해한 사이버 행위를 하는데 필요한 기술을 가진 사인이 많으며, 일부 사인의 경우는 국가기관을 능가하는 기술을 가지고 있기도 하다. 그리고 사인이 상당한 조직을 갖추어야 가능했던 테러나 무력공격에 해당하는 행위를, 일부 소수 집단이나 개인도 할 수 있다. 이러한 이유로 실제공간에서의 행위와 비교하여 사인이 외국에 중대한 피해를 입히는 행위를 직접 하기도 하고, 국가가 사인을 이용하여 이러한 행위를 하는 경우도 많다. 이러한 사이버 행위의 특성 때문에 다음과 같은 법적 문제가 제기된다.

① 유해한 사이버 행위에 적절하게 대응하기 위해서는 사인에 의한 유해한 사이버 행위를 적절히 규제할 수 있어야 한다. 이를 위하여 자국 내에서나 자국의 시설을 이용하여 사인이 다른 국가에 피해를 주는 행위를 하는 것을 방지하기 위해 적절한 노력을 해야 하는 적절한 노력 의무(duty of due diligence)를 인정해야 할 필요성이 크다.¹²⁾

② 유해한 사이버 행위에 국가가 사인을 이용하는 경우가 많아져 국가책임법에서 사인의 행위가 국가로 귀속되는 것과 관련된 규범을 적용해야 할 필요성이 크다

③ 실제공간에서의 행위와 비교하여, 자위권 행사를 할 수 있는 무력공격자에 사인을 포함시켜야 할 필요성이 커진다. 사인의 유해한 사이버 행위로 인해 막대한 피해가 발생할 수 있으므로 이를 저지하기 위한 즉각적인 대응을 할 필요성이 커진다. 그런데 자위권 행사를 할 수 있는 대상인 무력공격자가 국가에 한정된다면, 무력공격에 상당하는 피해를 입힌 유해한 사이버 행위를 한 사인에 대한 대응조치는 형사책임에 한정된다. 형사책임은 재판을 거쳐야 하고, 현재 유해한 사이버 행위에 이용되고 있는 시설에 대해 직접 타격하는 것은 극도로 제한된다. 사인도 자위권 행사의 대상이 되는 무력

12) 반면에 위에서 본 바와 같이 인터넷 연결방법의 특수성으로 인하여 단순 경유국인 경우 조사에 협조해야 할 필요성은 크지만, 경유국이라는 이유로 적절한 노력 의무를 위반한 것으로 하는 것에는 어려움이 있다. 제 IV장 제2절 (2) 3) 참조.



공격을 할 수 있다고 해야 즉각적인 대응을 할 수 있게 된다. 따라서 9.11 테러 이후에 논란이 되었던 사인에 의한 행위에 자위권을 행사할 수 있는가의 여부에 대해 새로운 시각에서 검토해야 한다.

셋째, 물리적 피해가 없더라도 심각한 피해를 야기할 수 있는 피해의 특수성이다. 유해한 사이버 행위 중에는 컴퓨터를 오작동 하도록 해 인명사살이나 시설의 파괴와 같은 물리적 피해를 발생시키는 경우도 있지만, 단순히 컴퓨터 프로그램의 훼손, 시스템의 다운이나 지연 등과 같이 물리적 피해가 없는 경우가 대부분이다. 그런데 많은 일상생활을 컴퓨터 시스템과 인터넷에 의존하고 있는 현재, 물리적 피해가 없는 이러한 피해가 심각한 문제가 될 수 있다. 대중교통 운영시스템의 다운, 증권시장 거래 시스템의 지연 등으로 인한 혼란과 경제적인 피해를 상상하면 이러한 사실을 쉽게 이해할 수 있다. 유해한 사이버 행위의 이러한 특성으로 인해 무력공격이나 무력사용의 의미를 재검토해야 할 필요성이 제기된다.

넷째, 사이버 행위자의 신원확인이 어렵다는 것이다. 농협의 전산시스템에 대한 DDos 공격이 북한 소행인가의 여부가 여전히 논란이 되고 있는 것과 같이, 사이버 행위의 행위자 신원을 확인하는 데에는 많은 어려움이 있다. 그 이유로는 다음과 같은 것을 들 수 있다. 즉, 행위자가 피해발생지에 존재할 필요가 없다는 것, 가명으로도 사이버 행위를 할 수 있다는 것, 유해한 사이버 행위에 이용되는 프로그램을 설치하는 시기와 피해발생 시점이 다를 수 있다는 것을 들 수 있다. 그리고 사이버 행위는 여러 국가의 서버를 경유하여 행해진다는 것, 유해한 사이버 행위자는 자신의 신원을 감추기 쉽다는 것¹³⁾, 사이버 행위의 흔적은 쉽고 신속하게 지울 수 있다는 것 등도 그 이유로 지적할 수 있다. 사이버 행위자의 신원확인 어렵다는 이러한 문제점으로 인해 다음과 같은 법적 문제가 제기된다.

13) 자신의 신원을 감추는데 이용할 수 있는 대표적인 방법으로 공공 터미널을 이용하는 것 네트워크 주소 변환기(network address translator)나 가상의 개인 네트워크(virtual private networks)를 이용하는 것, 무선 네트워크를 이용하는 것, 등록이 필요 없는 선불 모바일 서비스를 이용하는 것, 등록이 필요 없이 제공되는 홈페이지 개설 서비스를 이용하는 것, 익명의 통신서비스를 이용하는 것, 익명의 재전송을 이용하는 것 등을 들 수 있다.

① 행위자가 국가인 경우 적용되는 국제법 규범과 행위자가 사인인 경우 적용되는 국제법 규범이 다르다. 유해한 사이버 행위의 행위자가 국가인 경우 1차적 규범인 주권침해나 국내문제 불간섭 의무 등을 위반하여 국가책임이 문제된다. 이 경우 피해국은 유책국가에 대하여 대응조치가 비교적 폭넓게 인정된다. 반면에, 사인인 경우 행위자의 형사책임이 문제되며, 이에 대한 정당방위 등의 조치는 아주 예외적으로만 인정된다. 유해한 사이버 행위에 적용되는 규칙을 결정하는 행위자의 신원확인이 어렵다면, 행위자의 신원에 따라 적용되는 규칙의 구별을 재검토해야 하는 문제가 제기된다. 이러한 이유로 해킹의 피해자는, (행위자가 사인이고 정당방위의 요건을 충족하지 못하더라도) 대응조치인 해킹(hacking -back)을 허용해야 한다는 주장도 제기되고 있다.¹⁴⁾

② 유해한 사이버 행위에 대응하는데 필요한 규칙으로 적절한 노력 의무(duty of due diligence)를 인정해야 할 필요성이 강조된다. 이 규칙을 적용하면, 행위자가 국가이나 사인이냐의 여부를 확인하기 전에 유해한 사이버 행위가 행해지는 국가나 유해한 사이버 행위에 그 시설이 이용되고 있는 국가에 대해 적절한 조치를 취하도록 요구할 수 있다. 국가 자신이 유해한 사이버 행위자인 경우 대응조치를 취하기 위한 요건으로 사전에 이러한 요구를 할 수 있고, 사인이 행위자인 경우 적절한 조치 의무를 원용하여 이러한 요구를 할 수 있기 때문이다.

다섯째, 유해한 사이버 행위 증거확보의 어려움이다. 유해한 사이버 행위의 증거는 여러 나라에 분산되어 있고, 디지털 형태로 되어 있어 그 삭제와 변경을 인터넷을 통하여 짧은 시간에 할 수 있는 등의 이유로 이를 확보하는데 어려움이 있다. 유해한 사이버 행위에 적절하게 대응하기 위해서는 사이버 증거의 이러한 특성을 고려한 조사체제가 마련되어야 한다. 이상적인 형태는 국경이 없이 행해지는 사이버 행위에 대응하여 증거조사도 국경에 관계없이 행해질 수 있어야 한다. 국가 간 체제라는 현재의 국제법 체제 하에

14) Jan E. Messer Schmidt, "Hackback: Permitting Retaliatory Hacking by Non-State Actors and Proportionate Countermeasures to Transboundary Cyberharm", *52 Colum. J. Transnat'l L.* 275 (2013) 참조.



서는 어려움에 있지만, 실제공간에 적용되도록 만들어진 사법공조 체제를 사이버 행위의 증거수집에 적합하도록 조정하는 것이 필요하다. 이를 위하여 단발적인 형태의 사법공조를 상시적인 협력체제로 강화해야 한다.

여섯째, 유해한 사이버 행위에 이용되는 컴퓨터, 소프트웨어, 인터넷 등 그 수단의 대부분이 합법적인 목적으로도 이용할 수 있고 불법적인 목적으로도 이용할 수 있는 이중목적 용도(double-purpose use)라는 것이다. 따라서 유해한 활동에 대한 대응조치의 하나인 이들 수단의 취득을 막는 조치를 유해한 사이버 활동에 대응하는 조치로 적용하기 어렵다.

III. 사이버 전쟁

1. 개관

사이버 전쟁과 관련된 국제법의 문제는 다음과 같이 분류할 수 있다.

첫째, 기존의 무력사용과 관련되어 논란이 되었던 국제법적 쟁점이 사이버 전쟁과 관련해서도 마찬가지로의 논란이 되는 것이다. 대표적인 것으로 UN 헌장 제2조 4항에서 금지하고 있는 무력사용(use of force)과 자위권 행사의 요건인 무력공격(armed attack)이 같은 개념인가의 여부, 무력공격의 행위자가 사인인 경우에도 자위권 행사가 가능한가의 여부, 그리고 예방적 자위권(preventive self-defence) 행사가 가능한가의 여부이다.

둘째, 무력사용과 관련된 국제법을 사이버 행위의 특성에 맞추어 변경 혹은 조정하는 문제이다. 자위권 행사의 요건, 무력사용과 무력공격의 정의 문제 등이 이에 해당하는 대표적인 문제이다.

이 외 다른 쟁점들도 제기될 수 있지만, 본 연구에서는 다음과 같은 쟁점들을 분석한다. 우선 UN 헌장 제2조 4항의 무력사용과 무력공격이 동일한 개념인가의 여부와 유해한 사이버 행위가 무력사용이나 무력공격이라고 결정하는 기준의 문제, 그리고 사인의 행위가 자위권 행사의 대상이 되는 무력

공격이 되는가의 여부를 분석한다. 그리고 자위권 행사의 요건과 관련된 문제로 무력공격이 발생한(armed attack occurred)이라는 요건과 관련하여 사이버 무력공격에 대하여 예방적 자위권을 인정할 수 있는가의 여부와 기타 즉시성, 필요성, 비례성이라는 요건과 관련된 문제를 분석한다.

이러한 문제와 관련하여 새로운 국제조약이 체결된 것은 없다. 따라서 기존의 국제법, 특히 국제관습법을 사이버 행위의 특성을 고려하여 변경 혹은 조정되는가의 여부가 분석의 주된 대상이다. 그런데 이러한 국제관습법의 변경 혹은 조정과 관련하여 국가들이 명확한 입장을 밝히기를 꺼리고 있다. 그 주된 이유로, 사이버 전쟁과 그 대응수단에 대한 명확한 입장 표명이, 사이버 무력공격에 대해 취할 대응조치에서 스스로를 제한하는 것을 피하고자 하기 때문이라는 것이 지적되고 있다.¹⁵⁾

이러한 이유로 사이버 전쟁과 관련된 국가들의 관행이 부족하여, 학자들의 연구에 의존해야만 하는 경우가 적지 않다. 사이버 전쟁과 관련된 학자들의 연구결과로 2013년에 발간된 Tallinn Manual on the International Law Applicable to the Cyber Warfare(이하 Tallinn Manual)¹⁶⁾이 중요한 의미가 있다. 이것은 미국과 유럽 학자와 실무가가 주된 구성원이라는 한계는 있지만, 20여명의 학자와 실무가가 수년간의 논의를 거쳐 작성한 연구결과로 쟁점에 대해 이전까지도 밝히고 있기 때문이다. 본 연구에서는 사이버 전쟁과 관련해서는 Tallinn Manual을 주된 자료로 하여 법적 쟁점들을 분석한다. 이 외에 예외적으로 미국은 유해한 사이버 행위에 대한 자국의 정책을 학술회의에서의 발표라는 형식으로 밝혔다.¹⁷⁾ 이 자료도 본 연구에서 중요한 자료로 활용한다.

15) 이러한 이유로 2014년 Wales에서 개최된 NATO 정상회의에서 회원국 정상들은 회원국에 대한 사이버 공격에 대하여 집단적 자위권에 관한 제5조를 적용할 것인가의 여부는 각 사건별로 결정할 것이라는 정책을 결정하였다. Wales Summit Declaration, Sept 5, 2014, pt. 72.

16) Michael N. Schmidt(gen. editor), Tallinn Manual on the International Law Applicable to the Cyber Warfare, Prepared by the International Group of Expert at Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defense Centre of Excellence, (Cambridge Univ. Press, 2013), <http://d-russia.ru/wp-content/uploads/2013/08/tallinnmanual.pdf> 참조.

17) Harold Hongju Koh, "International Law in Cyberspace: Remarks as Prepared by Harold Hongju Koh to the USCYBERCOM Inter-Agency legal Conference Ft. Meade, MD, Sept. 18", *Harvard International Law Journal Online*, vol. 54 (2012) 참조.



2. 사이버 전쟁의 개념과 관련된 쟁점

1) 무력사용과 무력공격의 구별 여부

UN 헌장 제2조 4항에서 금지하고 있는 무력사용(use of force)과 UN 헌장 제51조에 따라 자위권을 행사할 수 있는 무력사용인 무력공격(armed attack)과의 관계가 문제가 된다. 양자가 동일한 개념이라면, 모든 불법적인 무력사용에 대해 자위권을 행사할 수 있다. 반면에 양자가 다르다면(즉, 후자가 전자보다 더 강한 강도의 무력사용을 의미한다면), 무력사용은 자위권을 행사할 수 있는 무력사용과 그렇지 않은 무력사용으로 나뉘게 된다.

양자를 별개의 개념으로 보는 것은 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)의 확립된 판례이다. Nicaragua 사건에서 ICJ는 가장 심각한 무력사용이 무력공격에 해당한다고 하여 양자를 구별하였다.¹⁸⁾ Oil Platform 사건¹⁹⁾과 콩고에서의 군사행동 사건²⁰⁾에서도 비슷한 취지의 판시를 하였다.

반면에 양자의 구별을 부인하고 모든 무력사용에 대해 자위권을 행사할 수 있다는 견해도 있다. 이러한 견해도 두 가지로 분류할 수 있다. 그 하나는, 낮은 수준의 무력사용에 대해서도 개별적 자위권을 행사할 수 있지만, 집단적 자위권은 인정되지 않는다는 것이다. 다른 하나는 행사할 수 있는 자위권의 차이를 인정하지 않는 것이다. 전자의 견해는 Oil Platforms 사건에서의 Simma 재판관 개별의견에서 제시된 것이다. 이 사건에서 Simma 재판관은, 다수의견에 의하면 UN 헌장 제51조의 무력공격의 기준에 미치지 못하는 적대적인 군사행동에 직면한 국가가 무력으로 대응할 수 없다는

18) Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. *I.C.J. Reports* 1986, p. 14, para. 191 "it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms."

19) Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, *I.C.J. Reports* 2003, p. 161, para. 151.

20) Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, *I.C.J. Reports* 2005, p. 168, para. 247.

문제점을 지적하면서, 이 경우도 보다 제한적인 무력대응을 할 수 있다고 하였다. 그러면서 이러한 제한적인 무력대응과 그렇지 않은 무력대응의 주된 차이는, Nicaragua 사건에서 지적된 바²¹⁾와 같이 집단적 자위권을 행사할 수 없는 것이라고 하였다. 그리고 자위권 행사의 다른 요건인 필요성(necessity), 비례성(proportionality), 그리고 시간적 즉각성(immediacy in time)의 요건도 제한적인 무력대응에는 엄격하게 적용되어야 한다고 하였다.²²⁾

낮은 수준의 무력사용에 대해서도 집단적 자위권을 행사할 수 있다는 것은 미국정부가 취하고 있는 견해이다. Harold Hongju Koh가 사이버 공간에서의 법에 대한 미국정부의 입장을 대변한 발표에 의하면, 무력공격보다 낮은 수준의 무력사용에 대해서도 (집단적 자위권 개별적 자위권을 구별하지 않고) UN 헌장 제51조의 자위권을 행사할 수 있다고 하였다. 그리고 낮은 수준의 무력사용에 자위권 행사를 인정하여 남용이 될 수 있다는 우려에 대해서는 필요성이나 비례성의 요건을 적용하여 해결할 수 있다고 하였다.²³⁾

ICJ의 판례에 의하면 낮은 수준의 불법적인 무력사용에 대하여 평화적 수단으로만 대응해야 하는 문제가 있다. 반면에 양자를 동일한 개념으로 보면 낮은 수준의 무력사용에 대해서도 과잉대응을 할 수 있다는 문제가 있지만, 이 문제는 자위권 행사의 요건인 필요성과 비례성을 원칙을 준수하면 해결할 수 있다는 것이다.²⁴⁾

21) Nicaragua case, *supra* note 18, para. 249.

22) "But we may encounter also a lower level of hostile military action, not reaching the threshold of an "armed attack" within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter. Against such hostile acts, a State may of course defend itself, but only within the more limited range and quality of responses (the main difference being that the possibility of collective self-defence does not arise, cf. Nicaragua) and bound to necessity, proportionality and immediacy in time in a particularly strict way." Separate Opinion of Judge Simma of the Oil Platform case, *supra* note 19, p. 333, para. 13.

23) Harold Hongju Koh, *supra* note 17, p. 7. "In our view, there is no threshold for a use of deadly force to qualify as an "armed attack" that may warrant a forcible response. But that is not to say that any illegal use of force triggers the right to use any and all force in response—such responses must still be necessary and of course proportionate."



이러한 논란은 사이버 전쟁과 관련해서도 지속되고 있다. Tallinn Manual 논의과정에서도 전문가 그룹은 양자를 구별하자는 것에 합의하였지만, 양자를 동일한 것으로 취급하는 견해가 있다는 것도 인정하였다.²⁵⁾ 위에서 본 Harold Hongju Koh가 밝힌 미국정부의 입장도 기존의 Nicaragua 사건의 판결 이후 일관되게 유지해 온 입장을 견지하면서도, 이 문제를 미해결의 문제로 분류하였다.²⁶⁾

양자를 구별하는 견해에 의하면, 양자를 구별하는 기준은 무력사용의 강도이다.²⁷⁾ 이 외에 행위의 주체 면에서도 양자 간에 차이가 있을 수 있다. 아래에서 보는 바와 같이, 자위권 행사의 대상이 되는 무력공격을 사인이 할 수 있는가의 여부에 대해 논란이 있다. 반면에, UN 헌장 제2조 4항에서 규정하는 무력사용의 금지는 국가에 대한 의무이므로, 이를 위반할 수 있는 행위자는 국가 자신이거나 혹은 행위의 국가귀속성이 인정되는 사인의 행위만이다.²⁸⁾

2) 무력사용의 결정기준

무력사용에 해당되는가의 여부는, 어떤 수단을 사용하였는가의 여부가 아니라, 그 행위의 정도와 효과(scale and effects)에 의해 결정된다. 상당한 수준의 시설의 파괴나 인명의 살상을 야기하는 행위는 무력사용에 해당한다. 단순한 정치적 혹은 경제적 압력은 무력사용에 해당되지 않는다. 이러한 기준에 의하면 유해한 사이버 행위의 경우 정부나 경제에 대한 신뢰도를 떨어뜨리는 심리전은 무력사용에 해당되지 않는다.²⁹⁾ 반면에 물리적 결과를 야기하지 않는 행위도 무력사용에 해당될 수 있다. Nicaragua 사건에서 ICJ는, 다른 국가에 대한 적대행위에 관여하는 게릴라에게 무기를 제공하거

24) *Ibid.*

25) Tallinn Manual, Rule 11, Commentary para. 7, p. 47.

26) Harold Hongju Koh, *supra* note 17, p. 8.

27) Nicaragua case, *supra* note 18, para. 191.

28) Tallinn Manual, Rule 11, Commentary para. 6, p. 47.

29) Tallinn Manual, Rule 11, Commentary para. 3, p. 46.

나 그 요원을 훈련시키는 것은 간접적인 무력사용에 해당한다고 하였다.³⁰⁾ 반면에, 이러한 집단에 단순히 자금을 제공하는 것은, 주권침해와 국내문제 불간섭에는 해당되지만, 무력사용에는 해당되지 않는다고 하였다.³¹⁾ 이와 같이 물리적 결과가 초래되지 않은 무력사용이 가능하지만 구체적인 범위는 명확하지 않다.

유해한 사이버 행위의 경우 물리적인 피해를 야기하지 않으면서 경제적, 사회적 혼란을 야기하는 행위를 무력사용으로 볼 수 있는가의 여부가 문제가 된다. Tallinn Manual에서는 이 문제에 적용되는 구체적인 기준을 정하기 어렵다고 하면서, 무력사용에 해당되는가의 여부를 결정하는데 고려할 사항으로 다음과 같은 것을 예시하였다.

① 심각성(severity) - 가장 중요한 고려사항이다. 상당한 수준의 물리적 손상을 야기하는 것은 무력사용이고, 단순한 불편을 야기하는 것은 무력사용이 아니다. 그 중간에 있는 것은 범위, 지속기간 그리고 결과의 강도 등을 고려하여 결정한다.

② 급박성(immediacy) - 피해국이 사이버 행위에 대하여 평화적인 분쟁 해결을 모색하거나 해로운 결과를 방지하는 조치를 취하도록 하는 시간적 여유가 있는가의 여부에 관한 고려사항이다. 그 결과가 지연되어 나타나는 것보다 즉각적인 결과가 나타나는 것은, 평화적인 분쟁해결을 위하여 지체할 시간적 여유가 없으므로, 무력사용으로 평가해야 할 가능성이 높아진다.

③ 직접성(directness) - 경제적 제재라는 원인 행위는, 여러 가지 요소들이 작용하여 중간단계를 거쳐 경제적 침체라는 결과가 발생하지만, 무력사용은 이로 인한 물리적 피해라는 결과가 직접적이라는 발생한다는 것을 고려한 사항이다. 원인이 되는 행위와 결과 사이의 인과관계에서 다른 요소의 개입이 적으면 적을수록, 무력사용으로 평가될 가능성이 높아진다.

④ 침입성(invasiveness) - 유해한 사이버 행위에 대해 피해국이 느끼는 민감성의 정도를 반영하는 고려사항이다. 침입하려고 하는 대상의 보안 등

30) Nicaragua case, *supra* note 18, para. 228.

31) *Ibid.*



급이 높을수록 무력사용으로 평가될 가능성이 높아진다. 그리고 공격의 대상이 특정 국가에 집중될수록 무력사용으로 평가될 가능성도 높아진다.

⑤ 피해의 측정가능성(measurability of effect) - 전통적으로 무력사용은 군대가 수행하였고, 작전수행 시 타격(피해)을 측정할 수 있다는 것을 반영한 고려사항이다. 피해를 측정하기 어렵거나 주관적인 피해만 있는 행위보다는, 피해를 객관적으로 평가할 수 있는 정도가 높을수록 무력사용으로 평가될 가능성이 높아진다.

⑥ 군사적 성격(military character) - 문제가 되는 사이버 행위가 군사 작전과의 연계성이 높을수록 무력사용으로 평가될 가능성이 높아진다는 것이다.

⑦ 국가의 개입(state involvement) - 국가의 역할이 주변적인 경우보다 핵심적일수록 무력사용으로 평가될 가능성이 높아진다는 것이다.

⑧ 합법성의 추정(presumptive legality) - 국제법상 금지되지 않은 것은 허용된다는 것을 사이버 행위에 적용한 고려사항이다. 선전(propaganda), 심리작전(psychological operation), 첩보(espionage), 단순한 경제적 압력(mere economic pressure)은 국제법상 허용되고 있으므로, 이러한 범주에 속하는 사이버 행위를 무력사용에 해당되지는 않는다는 것이다.³²⁾

이러한 고려사항은 예시적인 것으로 Tallinn Manual에서는 이외의 고려사항으로 정치적인 환경, 유해한 사이버 행위가 추후의 무력사용의 전조인가의 여부, 사이버 공격자의 신원, 공격자의 과거 사이버 행위 기록, 그 대상이 핵심적인 사이버 기반시설인가의 여부 등을 들고 있다.³³⁾

한편, 미국정부의 입장을 반영하여 미국무부 법률고문 Harold Honju Koh는 사이버 공격이 무력사용이 될 수 있는 기준에 대하여 다음과 같이 제시하고 있다. 즉, 사이버 행위(cyber activities)가 무력사용이 될 수 있는가 하는 질문에 대하여, 그 답은 긍정적이라고 하였다. 역학적 무기에 의해 발생하는 경우 무력사용으로 볼 수 있는 정도의 신체적 손상이나 재산적 손

32) Tallinn Manual, Rule 11, Commentary para. 9, pp. 48-51.

33) Tallinn Manual, Rule 11, Commentary para. 10, pp. 51-52.

해가 사이버 행위로 야기되면, 이 사이버 행위는 무력사용에 해당한다고 하였다. 그러면서, 어떤 사건이 사이버 공간에서의 혹은 사이버 공간을 이용한 무력사용에 해당하는가의 여부는, 다음과 같은 요소들을 평가해서 결정해야 한다고 하였다. 즉, 사건의 맥락(the context of the event), 문제가 된 행위를 실행한 행위자(사이버 공간에서의 어려운 문제인 행위의 국가 귀속성의 문제를 인정하면서)(the actor perpetrating the action (recognizing challenging issues of attribution in cyberspace)), 목적물과 위치(the target and location) 등이다. 이런 기준을 충족하여 무력사용에 해당될 수 있는 사이버 행위의 예로 (1) 원자력발전소 용해를 야기하는 사이버 행위, (2) 댐을 개방하여 사람이 거주하는 지역을 파괴하는 사이버 행위, (3) 항공기 통제체제를 마비시켜 항공기 충돌을 야기하는 사이버 행위를 들었다.³⁴⁾

3) 무력공격의 결정기준

무력사용과 무력공격을 다른 개념으로 인정하는 견해에 의하면 무력공격에 해당하는 무력사용에 대해서만 자위권 행사로 대응할 수 있다. 무력공격에 해당하는가의 여부에 대하여 그 용어를 이유로 수단이 무력인 경우에 한정된다는 일부 견해도 있었지만³⁵⁾, 공격의 규모와 효과에 따라 결정된다는 것이 Tallinn Manual의 논의과정에서 참가한 전문가 대부분의 의견이었다. 즉, 그 규모와 효과가 역학적인 무력공격에 상응하는 것이면, 그 수단이 사이버 행위이라도 무력공격에 해당한다고 하였다.³⁶⁾ ICJ도 Nuclear Weapon에 관한 권고적 의견에서 무력공격에 해당하는가의 여부는 그 수단이 무엇인가는 중요하지 않다고 하였다.³⁷⁾ 따라서 사이버 행위로도 무력공격에 해당하는 행위를 할 수 있다.

무력공격에서 요구하는 규모와 효과의 정도는 무력사용에서 요구하는 것

34) Harold Hongju Koh, *supra* note 17, pp. 3-4.

35) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 4, p. 55.

36) *Ibid.*

37) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1996, para. 39.



보다는 심각한 것이어야 한다. 그러나 그 구체적인 기준은 명확하지 않다. 핵심적이지 않은 사이버 서비스의 단기간의 방해는 무력공격에 해당하지 않는다. 사람을 살상하거나 사물을 파괴하는 것은 무력공격에 해당될 수 있다. 그러나 어느 정도의 사람의 살상이나 사물의 파괴가 무력공격에 해당하는가의 여부는 명확하지 않다. ICJ는 니카라과 사건에서 무력공격과 단순한 국경 사건(mere frontier incidence)을 구별하여³⁸⁾ 상당한 수준의 사람의 살상이나 사물의 파괴가 무력공격에 해당한다고 하였다. 그런데 Oil Platform 사건에서는 하나의 군사기지나 시설에 대한 공격도 무력공격에 해당할 수 있다고 하였다.³⁹⁾

그 규모와 피해라는 기준을 적용하는 경우, 무력공격에 해당하기 위해서는 인명의 살상이나 물리적 피해를 야기해야만 하는가의 여부가 문제될 수 있다. 주식시장의 거래 시스템을 마비시키는 것과 같이, 시장의 대혼란을 초래한 경우와 같이 물리적 피해는 없지만 심각한 피해가 발생할 수 있는 사이버 행위에서는, 이 문제가 중요한 의미가 있다. 이 문제에 대한 견해가 나뉜다. 무력공격이라고 하기 위해서는 물리적 피해가 있어야만 한다는 견해도 있지만, 문제가 되는 것은 피해의 성격이 아니고 피해의 정도이므로 피해의 정도가 역학적인 무력공격에 상응한다면, 물리적 피해가 없더라도 무력공격으로 인정할 수 있다는 견해도 있다. 후자의 견해에 따르면, 국가의 중요한 시설을 파괴하지 않더라도 심각한 피해를 초래하는 유해한 사이버 공격은 무력공격으로 취급된다.⁴⁰⁾

사이버 행위에 의해 예측하지 못한 피해가 발생할 가능성이 있다. 이 때, 무력공격에 해당하는가의 여부를 결정함에 있어, 예측하였던 피해만을 고려해서 결정해야 하는지, 아니면 예측하지 못한 피해도 고려할 수 있는지의 여부가 문제될 수 있다. 이에 대한 견해가 나뉜다. Tallinn Manual의 작성에 참여했던 전문가들 중 일부는. 의도되지 않은 결과는 무력공격인가의 여부를 평가하는데 고려할 수는 없고, 대응조치의 필요성(necessity)을 결정

38) Nicaragua case, *supra* note 18, para. 195.

39) Oil Platform case, *supra* note 19, paras. 57, 61.

40) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 9, pp. 55-56.

하는데 고려해야 하는 사항일 뿐이라고 하였다. 그러나 다수의 전문가는, 중요한 것은 의도가 아니라 결과이므로, 의도했는가의 여부는 무력공격인가의 여부를 결정하는데 고려사항이 아니라고 하였다. 의도되지 않은 결과도 무력공격인가의 여부를 결정하는데 고려해야 한다는 다수의견도, 의도되지 않은 결과를 자위권 행사의 요건인 필요성(necessity)과 비례성(proportionality)의 정도를 결정하는데 고려되어야 한다고 하였다.⁴¹⁾

전 세계의 인터넷 망이 연결되어 있기 때문에, B국에 대한 사이버 공격의 파급효과로 C국에 무력공격에 해당하는 피해가 발생할 수 있다. 이 때 C국이 자위권을 행사할 수 있는가의 여부가 문제되는데, C국에 대한 피해가 자위권 행사를 할 정도의 심각한 것이면 인정하는 것이 적절한 것으로 생각된다.⁴²⁾

4) 사인의 무력공격 주체성 인정 여부

사인이 자위권 행사의 대상이 되는 무력공격을 할 수 있는가의 여부는, 실제공간에서도 논란의 대상이 되어 왔다. 과거에는 국가만이 자위권 행사의 대상인 무력공격을 할 수 있고, 비국가행위자의 행위는 형사처벌의 대상이라는 것이 일반적인 견해였다. 그런데 9.11.테러 이후 비국가행위자도 자위권 행사의 대상이 되는 무력공격을 할 수 있다는 견해가 제시되고 있다. 9.11테러 직후 채택된 안보리결의 1368에서는, 테러행위로 인한 국제평화와 안전에 대한 위협에 대응하는 수단으로 UN 헌장에 따른 고유의 개별적 혹은 집단적 자위권을 인정하였다.⁴³⁾ 그리고 안보리결의 1373에서도 국제테러에 대응하기 위한 자위권의 존재를 재확인하였다.⁴⁴⁾

반면에 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the

41) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 11, p. 57.

42) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 12, p. 57.

43) S/RES/1368 (2001), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>.

44) S/RES/1373 (2001), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>.



Occupied Palestine Territory 사건에서의 권고적 의견에서 ICJ는 “UN 현장 제51조는 국가가 타국을 무력으로 공격하는 경우에 고유의 자위권을 행사할 수 있다”⁴⁵⁾고 하여, 무력공격의 주체를 국가에 한정하고 있다. 이스라엘이, 건설 중인 장벽을 정당화하기 위하여 안보리결의 1368과 1373을 원용한 것에 대해, ICJ는 “이스라엘이 주장하는 위협은 이스라엘 자신이 말한 바와 같이 그 지역 내부에서 오는 것이지 그 외부에서 오는 것은 아니기 때문에 안보리의 결의를 원용할 수 없다”⁴⁶⁾고 하여, 양자를 구별하였다. 따라서 자국이 통제하는 지역의 내부가 아닌 외부적 위협에 대해서는, 국가가 아닌 집단에 의한 위협에 자위권을 행사할 수 있다는 주장의 여지를 남겨두었다.

그런데 유해한 사이버 행위에서는, 사인이 자위권 행사의 대상인 무력공격에 상당하는 규모와 피해를 야기하는 행위를 할 가능성이 훨씬 높아졌다. 이러한 이유로 Tallinn Manual의 작성에 참여한 대부분의 전문가는 반군 집단이나 테러집단과 같은 사인의 집단도 자위권 행사의 대상인 무력공격을 할 수 있다는 견해를 취하였다.⁴⁷⁾ 그리고 테러집단이나 반군집단이 아닌 정보기술회사나 인터넷서비스 제공회사 같은 집단도 무력공격을 할 수 있다고 하였다.⁴⁸⁾ 그러나 다음과 같은 쟁점에 대해서는 Tallinn Manual 작업에 참가한 전문가들이 결론을 내릴 수 없었다.

우선 무력공격에 해당하는 사이버 행위를 할 수 있는 사적 집단이 갖추어야 할 조직의 정도와 개인이 단독으로 무력공격에 해당하는 사이버 행위를 할 수 있는가의 여부에 대해서는 합의를 보기 어려웠다.⁴⁹⁾ 그리고 사인이 무력공격의 기준을 충족하는 사이버 행위를 하였지만, 그 동기가 순전히 사적인 이익을 위한 것인 경우 자위권을 행사할 수 있는가의 여부에 대해서도 의견이 나뉘었다.⁵⁰⁾

45) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 2004, para. 139.

46) *Ibid.*

47) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 17, p. 59.

48) *Ibid.*

49) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 18, p. 59.

3. 자위권 행사 요건과 관련된 쟁점

자위권 행사를 위해서는 전통적인 요건이었던 즉각성, 필요성, 비례성의 요건을 충족해야 한다. 그리고 UN 헌장 제51조가 요구하는 “무력공격이 발생한 경우(armed attack occurred)”라는 요건도 충족해야 한다. 그런데 무력공격이 발생한 경우라는 요건이 대량살상무기가 발달한 현대에 적절하지 않다는 이유로, 예방적 자위권을 인정하여야 하는가의 여부가 논란의 대상이 되고 있다. 이러한 논란은 사이버 무력공격에 대한 자위권 행사에도 계속되고 있다.

예방적 자위권(anticipatory self-defense)이 허용되는가의 여부에 대하여, UN 헌장 제51조의 문언을 근거로 이를 부인하는 견해도 있다. 이 중에는 공격이 실제로 시작되어야 이 요건을 충족한다는 견해도 있고⁵¹⁾, 공격의 초기단계이면 이 요건을 충족한다는 견해도 있다.⁵²⁾ 예방적 자위권을 인정하는 견해도 그 시간적 범위에 있어 다양한 견해를 취하고 있다.⁵³⁾

그런데 사이버 공격은 키보드나 마우스만 누르면 바로 공격이 행해질 수 있기 때문에, 본격적으로 공격에 착수했느냐, 공격의 초기단계이냐, 혹은 공격 직전이나의 여부는 큰 의미가 없을 수 있다. 이러한 이유로 Tallinn Manual 작성에 참여한 전문가들 중 다수는 예방적 자위권을 인정하는 견해를 취하였다.⁵⁴⁾ 그리고 예방적 자위권을 행사할 수 있는 요건으로, 시간적 근접성보다는 그 기회를 이용하여 방어적인 자위권 행사를 하지 않으면 자국을 적절하게 방어할 수 없는 경우라는 상황을 고려하는, 소위 ‘마지막 기회의 창(last feasible window of opportunity)’이라는 요건을 선호하였다.⁵⁵⁾

50) Tallinn Manual, Rule 13, Commentary para. 19, pp. 59–60.

51) Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force Between States*, 1963, pp. 275–278.

52) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (5th ed.), 2011, pp. 203–204.

53) Terry D. Gill, “The Temporal Dimension of Self-Defence: Anticipatory, Pre-emptive, Preventive and Immediacy”, in (Michael N. Schmidt and Jelena Pejic (ed)). *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultiness* (2007), p. 113.

54) Tallinn Manual, Rule 15, Commentary para. 4, pp. 64–65.



위에서 본 예방적 자위권과 관련된 요건인 급박한 무력공격이 있을 것이라는 급박성(imminency)은 무력공격이 행해지기 전에 자위권 행사를 할 수 있는 시간적 간격과 관련된 요건이다. 반면에 즉각성(immediacy)이라는 요건은 무력공격이 행해진 시점부터 자위권 행사를 할 수 있는 시점까지의 시간적 간격과 관련된 요건이다. 추가적인 무력공격의 우려 없이 무력공격이 종료된 상황에서는 자위권 행사를 할 수 없다는 것이 이 요건의 내용이다. 무력공격이 완전히 종료된 상황에서 무력적인 대응을 하는 것은, 자위권 행사가 아니고 단순한 보복행위일 뿐이다.

이 요건과 관련하여 중요한 의미를 지니는 것은 추가공격의 우려가 있는가의 여부를 결정하는 기준이다. 사이버 행위의 특성상 사이버 무력공격이 종료된 이후에도 상당한 시점까지 무력공격자의 신원과 지금까지의 무력공격이 일련의 사이버 무력공격의 일부인가 아니면 완전히 종료된 것인가의 여부를 확인하기 곤란한 경우가 많기 때문이다. 이 때 적용되는 기준은 상황에 비추어 합리적인(reasonable) 우려인가의 여부이다. 사이버 행위의 특성상 확인이 곤란하다는 것을 고려하여, 추가공격이 있을 것이라는 우려가 합리적이라면 자위권을 행사할 수 있다.

필요성(necessity)이라는 요건은 진행 중인 무력공격을 저지하기 위하여(혹은 예방적 자위권을 인정하는 경우, 급박한 무력공격을 좌절시키기 위하여) 무력적 대응 외의 다른 수단이 없는 경우에만 자위권 행사가 인정된다는 요건이다. 무력공격이 아닌 다른 수단으로 원하는 결과를 얻을 수 있을 때에는 자위권 행사는 허용되지 않는다. 이러한 필요성에 대한 판단기준도 자위권을 행사하는 피공격국의 입장에서 당시의 상황을 고려하여 합리적인가(reasonable)의 여부이다.

비례성(proportionality)이라는 요건은 진행 중인 무력공격을 저지하기 위하여(혹은 예방적 자위권을 인정하는 경우, 급박한 무력공격을 좌절시키기 위하여) 무력적 대응 외에 다른 적절한 수단이 없다는 판단 후에, 어느 정도의 무력사용이 허용되는가의 여부를 결정하는 요건이다. 이 요건은 자

55) *Ibid.*

위권 행사로 허용되는 무력사용의 범위, 기간 그리고 강도를 결정하는 요건이다. 이 요건을 충족하는가의 여부를 결정하는 기준은 진행 중인 무력공격을 저지하기 위하여 (혹은 급박한 무력공격을 좌절시키기 위하여) 필요한 정도의 무력사용이다. 최초 공격자가 한 공격과 동일한 종류일 필요도 없고, 최초 공격자가 한 정도의 무력사용만 허용되는 것도 아니다. 진행 중인 무력공격을 물리치기 위하여 필요한 경우에는 최초공격자의 무력공격의 정도를 넘는 무력대응을 할 수도 있다. 반대로 최초공격자의 무력사용과 동일한 혹은 적은 피해를 야기하는 무력사용이더라도, 그것이 공격자의 공격을 저지하는데 필요한 정도를 초과하는 것이면 비례성의 요건을 충족하지 않는다.⁵⁶⁾

이 점에서 무력공격이 아닌 국제위법행위에 대한 대응조치(countermeasures)의 요건 중의 하나인 비례성이 요건과 구별된다. 대응조치에서는 그 위법행위를 저지하는데 필요하더라도, 대응조치의 대상인 위법행위에 의한 피해보다 더 많은 양의 피해를 발생시키는 조치는 허용되지 않는다. 그리고 위법행위를 저지하기 위하여 필요한 피해보다 많은 피해를 발생시키는 조치이더라도, 저지하고자 하는 위법행위로 인하여 발생한 피해보다 많은 피해를 발생시키는 않으면, 이러한 조치도 대응조치로 허용된다.⁵⁷⁾

IV. 사이버 위법행위

1. 개관

무력공격에 해당하지 않는 사이버 위법행위와 이에 대한 대응조치에 대해 그 기준을 명확하게 할 필요성이 크다. 지금까지 유해한 사이버 행위와 관련

56) Tallinn Manual, Rule 14. Commentary para. 5, pp. 62-63.

57) 아래의 제IV장 제4절 (2) 3) 참조.



된 논의는 사이버 무력공격이나 사이버 테러에 관한 것이 대부분이었다. 그러나 실제로 행해진 유해한 사이버 행위 중에 사이버 무력공격이나 테러에 해당하는 것은 없었다. 이런 상황에서, 실제로 행해지고 있는 유해한 사이버 행위와 관련된 규범을 명확하게 하는 것은, 실질적인 활용도의 면에서 필요하다. 그리고 사이버 위법행위의 대응수단에 대한 기준을 명확히 하는 것은, 유해한 사이버 행위로 인한 국제평화와 안전의 위협을 줄이는 것에도 도움이 된다. 무력공격에 해당하지 않는 사이버 행위에 대해 대응할 수 있는 조치의 기준이 명확하고 효과적이면, 유해한 사이버 행위에 대한 과잉대응으로 국제평화와 안전을 해칠 수 있는 가능성이 줄어들기 때문이다.⁵⁸⁾

사이버 위법행위와 관련된 쟁점은 크게, 유해한 사이버 행위로 위반하는 국제법상 의무인 1차 규범의 문제, 행위자가 사인인 경우 그 행위가 국가로 귀속되는가의 여부와 관련된 행위의 국가귀속성(attribution)의 문제, 그리고 위법행위에 대한 조치인 대응조치(countermeasures) 요건의 문제 등 3가지로 분류할 수 있다. 무력사용에 미치지 못하는 유해한 사이버 행위가 개인의 책임문제를 제기하는 사이버 범죄인가, 아니면 국가가 책임을 져야 하는 사이버 위법행위인가의 여부를 결정하는 기준은 행위가 국가로 귀속되는가의 여부이다. 그런데 사이버 행위의 특징에서 설명한 바와 같이 사이버 행위는 그 주체를 확인하기 어렵다. 따라서 행위자의 신분에 따라 적용되는 규범이 달라지는 국제법으로 유해한 사이버 행위에 대응하는 것은 많은 문제를 야기할 수 있다. 이러한 문제점을 완화하는데 이용할 수 있는 방법으로 1차 규범인 적절한 노력 의무(duty of due diligence)를 주목할 필요가 있다.⁵⁹⁾ 이러한 이유로 본 장에서는 위에서 본 3가지의 쟁점 외에 사인의 유해한 사이버 행위에 대한 국가의 적절한 노력 의무를 별도로 검토한다.

58) 본장 제5절 참조.

59) 상세한 내용은 본 장 제2절 (3) 3) 참조.

2. 1차 규범의 문제

1) 조약

영해를 향해하는 선박에서 연안국에 유해한 사이버 행위를 하는 경우 해양법상의 무해통항권을 위반하는 것과 같이, 실제공간에서 적용되는 조약 중에 유해한 사이버 행위에 적용될 수 있는 규범도 있다.⁶⁰⁾ 그러나 이들 규범은 유해한 사이버 행위를 주된 대상으로 하는 것은 아니므로, 유해한 사이버 행위에도 적용될 것인지의 여부가 명확하지는 않다.⁶¹⁾ 국가의 사이버 행위를 규율하는 것을 목적으로 하는 별도의 조약은 아직 없다. 그리고 사이버 행위가 문제되는 것을 고려하여, ITU를 비롯한 여러 국제기구에서 국가의 사이버 행위와 관련된 규칙을 마련하려는 움직임이 있지만,⁶²⁾ 아직 법적 구속력 있는 조약을 만들려는 움직임은 없다. 이러한 현상의 주된 원인으로, 국가들이 사이버 행위와 관련된 명확한 입장을 표시하는 것을 꺼린다는 것이 지적되고 있다. 인터넷 이용이 활발한 국가들은 이러한 규범의 필요성을 느끼면서, 이러한 규범으로 인하여 자국의 사이버 행위도 제한을 받을 것을 우려하기 때문이다.⁶³⁾

2) 국제관습법

유해한 사이버 행위에 특화된 조약이 없는 현재, 유해한 사이버 행위를 규제하는 1차 규범으로 국제관습법이 중요한 역할을 한다. 국제관습법 중 이용할 수 있는 것으로 주권존중의 의무, 국내문제 불간섭 의무가 있다. 그리고 적절한 노력 의무도 있는데, 이 의무에 대해서는 별도의 절에서 검토한다. 실제공간을 대상으로 형성된 이들 국제관습법을 유해한 사이버 행위에 적용하기 위해서는, 사이버 행위의 특성을 고려한 조정이 필요한 경우가 적

60) Michael Schmidt. *supra* note 5, p. 13.

61) *Ibid.*, p. 18.

62) *Infra* note 173 참조.

63) Michael Schmidt. *supra* note 5, pp. 19-20.



지 않다. 그런데 국가들이 사이버 행위를 규제하는 조약의 내용을 명확하게 하는 것을 꺼리는 것은 국제관습법의 내용을 명확하게 하는 것에도 그대로 적용된다.⁶⁴⁾ 따라서 국가들의 관행이 부족하다는 어려움이 있지만, 이하 유해한 사이버 행위의 규제에 적용될 수 있는 국제관습법인 주권존중과 불가간섭 의무에 대해 살펴본다.

(1) 주권존중의 의무

주권은 그 속성의 하나로 자국영역 내에서 배타적인 권한을 행사할 수 있도록 한다. 사이버 행위와 관련해서는, 자국영역 내의 사이버 행위와 사이버 시설에 대한 배타적인 통제권을 행사할 수 있도록 한다. 이러한 배타적인 통제권을 침해하는 유해한 사이버 행위는 주권침해이다. 그런데 인터넷은 모든 국가에 상호 연결되어 있어 어느 정도의 침해는 불가피하기 때문에, 어느 정도의 침해가 주권침해에 해당하는가의 여부가 문제된다.

한 국가의 영역 내에서 행해지는 사이버 행위에 대한 간섭, 사이버 기반시설에 대한 방해 행위가 그 국가에 물리적 피해를 야기한다면 이러한 사이버 행위는 주권침해에 해당한다. 그런데 물리적 피해를 야기하지 않는 방해 행위가 주권침해인가의 여부에 대해서는 논란이 있다.⁶⁵⁾ 다른 국가의 영역에서 행해지는 사이버 행위에 대해 단순히 감시(*monitor*)하는 것이 주권침해라고 할 수 있는가의 여부는 명확하지 않다. Snowden이 폭로한 미국에 의한 각국의 정보수집에 대해 비난은 하였지만, 이러한 행위가 국제법 위반이라는 것을 명확하게 한 국가는 거의 없었다. Tallinn Manual에서도 물리적 피해를 야기하지 않은 모니터링만을 위한 프로그램을 설치하는 것이 주권침해인가의 여부에 대해 전문가들이 합의할 수 없었다고 하고 있다.⁶⁶⁾ 그러나 중요한 정보를 빼내기 위하여 혹은 물리적 피해를 야기하지는 않지만 프로그램을 파괴하는 유해 프로그램을 설치하는 것은 주권침해라고 해야 할

64) Michael N. Schmidt & Liis Vihul, "Proxy Wars in Cyberspace: The Evolving International Law of Attribution", *Fletcher Security Review*, vol. I Issue II (Spring 2014), p. 60.

65) Tallinn Manual, Rule 1, Commentary para. 6. p. 16.

66) *Ibid.*

것이다.⁶⁷⁾

간섭의 대상이 되는 행위나 사이버 기반시설은, 그것이 정부행위나 정부 시설이냐의 여부를 불문한다. 외국주재 외교공관 등과 같이 주권면제를 향유하는 플랫폼에서 행해지는 사이버 행위를 간섭하거나, 플랫폼에 설치된 사이버 기반시설에 대한 방해 행위도 주권침해에 해당한다.

(2) 불간섭 의무

다른 국가에 유보되어 있는 문제에 대해 자국이 원하는 대로 하도록 강요하는 것은 불간섭 의무 위반이다. 유해한 사이버 행위 중 이에 해당하는 대표적인 예로, 선거결과에 영향을 미치기 위하여, 선거와 관련된 프로그램 작동을 조작하는 것을 들 수 있다. 직접 강요하는 행위를 하지는 않더라도, 자국이 원하는 것을 위해 투쟁하는 사인에게 지원하는 것도 그 자체로 불간섭 의무 위반일 수 있다. 니카라과 사건에서, ICJ는 반군에게 자금지원이나 병참지원을 하는 것이, 무력사용에 해당되지 않지만 국내문제 불간섭 의무 위반이라고 하였다.⁶⁸⁾ 이러한 법리를 적용하면, 국내문제에 해당하는 정책에 대해 반정부 투쟁으로 유해한 사이버 행위를 하는 사적 단체에 자금이나 기타 프로그램 등 사이버 행위를 할 수 있는 수단을 지원하는 것은 불간섭 의무 위반이다. 지원받은 사적 단체의 행위가 국가로 귀속되기 때문에, 지원하는 국가의 불간섭 의무 위반이 되는 것은 아니다. 자금이나 프로그램 지원 행위 그 자체가 불간섭 의무 위반이 되는 것이다.

사인에 대한 지원 그 자체가 국제법 위반이 되는 것을, 국제법을 위반하는 사인의 행위가 국가로 귀속되는 것과 구별해야 한다. 후자의 경우는 사인에 대한 국가의 지원이 문제가 되는 것이 아니라, 지원받은 사인의 행위 그 자체가 국가의 행위가 되고 그것이 국제법을 위반하기 때문에 문제가 되는 것이다. 전자의 경우 대응조치의 요건을 검토하는데 기준이 되는 것은 국가의 지원행위인 반면에, 후자의 경우에는 지원받은 단체가 한 (국가로 귀속되는)

67) *Ibid.*

68) Nicaragua case, *supra* note 18, paras. 188-190.



행위이다. 사인의 행위가 국가의 행위로 되기 위한 요건은 아래의 행위의 국가귀속성 부분에서 검토한다.

(3) 적절한 노력 의무

적절한 노력 의무(duty of due diligence)는 자국 내에서 행해지는 사인의 행위로 인하여 다른 나라에 발생한 피해와 관련하여 국제법의 여러 분야에서 인정되고 있다.⁶⁹⁾ 그 내용은 이러한 피해를 방지하도록 적절한 노력을 해야 한다는 것과, 피해가 발생한 경우 이의 구제를 위해 적절한 노력을 해야 하는 것을 포함한다.

이러한 내용의 적절한 주의의무는 유해한 사이버 행위에 대한 대응조치와 관련하여 특히 중요한 의미를 지닌다. 사이버 행위는, 그 특성상 행위자를 확인하기 불가능하거나, 확인하는데 많은 시간이 필요하다. 그런데 그 대응수단은 행위자가 국가인 국제위법행위에 대해서는 대응조치(countermeasures)를 취할 수 있지만, 행위자가 사인인 경우에는 형사책임과 민사책임을 묻는다는 것으로 차이가 있다. 이러한 차이로 인해 사인이 행위자인 경우 행위자에 대한 대응으로 자구행위를 하는 것은 극도로 제한된다. 그런데 적절한 노력 의무를 인정하면 이러한 차이를 줄일 수 있다. 사인의 행위이지만 이를 방지하기 위한 적절한 노력 의무를 국가가 위반했다는 이유로 국가에 대해 대응조치(countermeasures)를 취할 수 있기 때문이다.

또한 적절한 노력 의무를 인정하면 사인의 유해한 사이버 행위를 중단시키거나 행위자의 신병 및 증거를 확보하는데 필요한 협력을 구하는데 있어서도 유용한 수단이 될 수 있다. 국가에 의한 위법행위에 대한 대응조치로 위법행위의 중단과 재발방지 약속 그리고 행위자의 처벌 등을 요구할 수 있다.⁷⁰⁾ 그런데 사인이 행한 유해한 사이버 행위에 대해서는 사법공조협정이

69) "Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, *I.C.J. Reports* 1949, p. 22; United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, Judgment, *I.C.J. Reports* 1980, p. 3, paras. 67-68 참고. 이 외에 국제법 여러 분야에서의 적절한 주의의무에 대한 작업으로 International Law Association, Study on Due Diligence in International Law: First Draft, March 7, 2014 www.ila-hq.org/.../8AC4DFA1-4AB6-4687-A265FF9C0137A699.

70) ILC Draft Articles on State Responsibility for International Wrongful Acts (2001) (이하

나 범죄인 인도협정이 있어야만 행위자의 처벌에 필요한 증거확보와 행위자의 신병확보 및 인도 등 협조를 할 법적인 의무를 진다. 이러한 차이를 적절한 노력 의무를 인정하면 줄일 수 있다. 적절한 노력 의무에는 사인의 유해한 행위를 중단시키는 데 협조할 의무가 포함되기 때문이다. 이와 같이 적절한 노력 의무를 인정하면 사인의 행위이나 국가의 행위이나에 따라 달라지는 대응수단의 차이를 줄일 수 있다.⁷¹⁾

이러한 이유로 Tallinn Manual도 다음과 같이 적절한 노력 의무의 범리를 인정하고 있다. 즉, 국가는 자국영역에 존재하거나 배타적인 정부통제 하에 있는 사이버 기반시설이, 다른 국가에 부정적이고 불법적으로 영향을 미치는 행위로 사용되는 것을 알면서 허용해서는 안 된다⁷²⁾는 것이다. 그런데 그 구체적인 내용에 대해서는 다음과 같은 여러 가지 이견이 노출되었다. 우선 이 의무가 이미 행해진 유해한 사이버 행위에만 적용되는 것인지, 아니면 유해한 사이버 행위를 방지하기 위해 적절한 노력을 하는 것도 포함하는지의 여부에 대해 Tallinn Manual의 작성에 참가한 전문가들 사이에 이견이 있었다.⁷³⁾ 이 의무는 유해한 사이버 행위가 행해지고 있다는 사실을 알고 있는 경우에만 인정되는 것인지, 아니면 적절한 주의를 하면 알 수 있는 (should have known) 경우에도 인정되는지의 여부에 대해서도 이견이 있었다.⁷⁴⁾

그리고 유해한 사이버 행위가 행해지고 있는 국가만이 아니라, 경유국가 (transit State)도 이러한 조치를 취할 의무가 있는지에 대해서도 다양한 의견이 제시되었다. 그 이유로 인터넷이 연결되는 방법이 독특하기 때문이다. 인터넷은 한 경유국에서 그것을 차단하면, 자동적으로 이용할 수 있는 다른

“ILC 협약 초안”, 제45조, 46조. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf 참조.

71) Michael Schmidt, “In Defense of Due Diligence in Cyberspace”, 126 *Yale Law Journal Forum* 68 (2015), pp. 79–81.

72) Tallinn Manual, Rule 5, p. 26. “A State shall not knowingly allow the cyber infrastructure located in its territory or under exclusive governmental control to be used for acts that adversely and unlawfully affect other States.”

73) Tallinn Manual, Rule 5, Commentary 7, p. 27.

74) Tallinn Manual, Rule 5, Commentary 11, p. 28.



경로를 경유(routing)하여 연결되도록 되어 있다. 따라서 한 경유국에서 하는 유해한 사이버 행위에 대한 차단은 효과가 없는 경우가 많다. 이러한 이유로 일부 전문가들은 경유국도 조치를 취할 의무는 있지만, 차단이 의미가 없는 경우에는 그러한 의무가 없다는 입장을 취하였다. 반면에 다른 전문가들은 경유국의 차단이 의미가 없기 때문에 경유국은 적절한 조치를 취할 의무가 없고, 행위가 행해지는 국가에서만 적절한 조치를 취할 의무를 진다는 입장을 취하였다.⁷⁵⁾

이러한 이견을 제외하고도, Tallinn Manual에서 규정하고 있는 이 규칙으로 해결할 수 없는 문제가 적지 않다. 예를 들어 다른 국가에 어느 정도의 부정적 효과가 있는 경우에 이 의무가 부과되는지의 여부가 명확하지 않다. 그리고 여러 나라의 분산되어 있는 보트넷(botnet)을 이용하여 유해한 사이버 행위를 하는 것과 같이 피해가 여러 국가의 사이버 기반시설을 이용하여 행해진 경우, 그 기반시설이 이용된 모든 국가가 이러한 의무를 부담하는지의 여부도 명확하지 않다. 위에서 본 Tallinn Manual 작성과정에서 노출된 이견을 포함하여 이러한 문제들에 대해 보다 명확한 기준을 제시하는 작업이 필요하다.

3. 행위의 국가귀속성

행위의 국가귀속성을 결정하는 기준으로 기존의 국제법 규칙이 적용된다. 사이버 행위라고 하여 별도의 규칙이 적용되는 것은 아니다. 다만 사이버 행위의 특성상 기술적인 면에서 특별한 고려를 해야 할 필요성은 있다.⁷⁶⁾ ILC 국가책임 협약 초안은 행위의 국가귀속성에 관한 국제관습법을 성문화한 것으로 평가되고 있다. 따라서 이 문제에 대해서는 ILC 협약 초안을 중심으로 살펴본다.

국가의 행위로 인정되는 전형적인 것은 국가기관이 한 행위이다.⁷⁷⁾ 이 규

75) Tallinn Manual, Rule 5, Commentary 12, p. 28.

76) Harold Hongju Koh, *supra* note 17, p. 8.

칙의 적용과 관련하여 사이버 행위는 행위자를 확인하기 어렵고, 행위자가 자신의 신원을 확인하기 어렵도록 신분을 감추는 소위 spoofing을 하는 경우가 많다는 문제가 있다. 따라서 사이버 행위가 정부가 통제하는 사이버 기반시설을 이용하여 행해졌다는 것이 그 행위가 국가기관의 행위라는 결정적인 증거가 되지 못한다. 다만 이것이 국가가 관여하고 있다는 것을 보여주는 하나의 증거는 될 수 있다.⁷⁸⁾ 마찬가지로 행위가 사인이 통제하는 사이버 기반시설을 이용했다는 것이 그 행위가 국가기관의 행위가 아니라는 결정적인 근거는 되지 못한다.⁷⁹⁾

사인의 행위도 다음과 같은 경우에는 국가의 행위로 인정된다. 우선 정부의 권능을 행사하도록 권한을 부여받은 비국가행위자가, 부여받은 정부권능을 행사하면서 한 행위인 경우이다.⁸⁰⁾ 이에 해당하는 대표적인 예로, 국가를 보호하기 위한 긴급대응 권한을 민간회사에 부여하거나, 군대를 위하여 공격적인 사이버 행위를 하거나 정보 수집을 하는 권한을 민간회사에 부여하는 것을 들 수 있다. 이러한 정부권능을 행사하도록 권한을 부여받은 사인이, 위임받은 권한을 행사하면서 권한을 넘는 행위를 하는 경우에도 그 행위의 효력은 국가에 귀속된다. 이 점에서 아래에서 보는 국가의 지시 하에서 하는 행위의 경우에는, 그 지시를 넘어서는 행위는 국가의 행위로 귀속되지 않는다는 것과 차이가 있다.

둘째, 국가의 지시를 받거나(on the instruction), 혹은 국가의 지휘나 통제 하에서(under the direction or control) 행해진 사인의 행위이다.⁸¹⁾ 개인이나 사적 집단이 유해한 사이버 행위를 할 수 있는 능력을 갖추고 있고, 유해한 사이버 행위를 한 자의 신원을 파악하기 어렵고, 그리고 자신이 개입한 것을 국가가 감추려 한다는 것 등을 고려할 때, 사이버 행위를 국가에 귀속시키는 논쟁에 있어 ILC 초안 제8조는 중요한 의미가 있다.

77) ILC 협약 초안 제4조.

78) Tallinn Manual, Rule 7. p. 34.

79) Tallinn Manual, Rule 8. p. 36.

80) ILC 협약 초안 제5조.

81) ILC 협약 초안 제8조.



국가의 지시를 받는 것은, 국가가 개인이나 사적 집단을 국가의 공식적인 기구의 일부로 하는 것은 아니면서, 국가를 대신하여 일정한 업무를 수행하도록 모집하거나 촉구하는 상황에 적용된다. 국가의 지휘나 통제 하에 있는 것은, 국가가 사인이나 사적 집단에게 특정행위를 하도록 하는 지시에 따라 한 행위 혹은 국가의 통제 하에 있는 사인이나 사적 집단이 하는 행위인 경우에 적용된다.

그리고 이 법리를 적용하기 위해 국가가 행사하는 지시나 통제의 정도가 문제가 된다. 니카라과 사건에서는 반군이 행한 국제인도법 위반행위가 미국으로 귀속되기 위한 통제의 정도가 문제되었는데, ICJ는 이 기준은 실효적인 통제(effective control)이라고 하였다.⁸²⁾ 그런데 통제의 정도 문제가 유고형사재판소의 Tadić 사건에서 문제가 되었는데, 이 사건에서는 전반적인 통제(overall control)라고 하여⁸³⁾ 니카라과 사건에서 적용한 기준보다 완화된 기준을 적용하였다. Tadić 사건에서 통제의 정도가 문제된 것은 보스니아의 세르비아 민병대와 유고연방과의 관련성으로 인해 보스니아-헤르체고비나의 무력충돌이 국제화된 무력충돌이 되는가의 여부로 문제가 된 상황에서 니카라과 사건과 차이가 있다. 이들 두 사건에서 통제의 정도에서 차이가 있는 것에 대해, ICJ는 Genocide 사건에서 이들 두 사건은 그 쟁점이 다르다는 것을 지적하면서, 행위의 국가귀속성과 관련해서는 실효적인 통제 기준이 적용된다고 하였다.⁸⁴⁾ 그런데 사이버 행위에 실제공간에 적용되는 기준을 그대로 적용하는 것은 적절하지 않다는 견해도 있다. 그 이유는 사이버 행위에서는 국가가 사인을 이용하는 것은 용이하고, 국가가 프로그램 등을 사인에게 지원하는 것이 쉽기 때문이라고 한다. 이에 의하면 사이버 행위에서는 실질적 통제(virtual control) 기준을 적용하는 것이 적절하다고 주장한다.⁸⁵⁾ 사이버 행위의 특성을 고려한 경정할 가치가 있는 주장이라

82) Nicaragua case, *supra* note 18, para 115.

83) The Prosecutor v. Duško Tadić, ICTY Judgement of Case No. 94-1-A 15 July 1999 (Appeals Chamber), paras 117, 131-140, 145.

84) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, *I.C.J. Reports* 2007, paras. 403-415.

고 생각한다. 그런데, 이 문제에 대한 상세한 논의는 본 연구의 주제를 벗어나는 것이므로, 이러한 이견이 있다는 것만 지적하고, 다수의 의견인 실효적 지배라는 기준에 따라 논의를 진행한다.

니카라과 사건에서 제시된 기준에 따르면, 다른 나라에 유해한 사이버 행위를 하는 개인이나 사적 집단에 대해 재정이나 프로그램 등을 지원하는 것은, 그 자체로 위에서 본 불간섭 의무를 위반일지라도, 단순한 지원 외에 구체적인 행위에 대해 효과적인 통제를 하지 않으면 구체적인 행위가 국가로 귀속되지는 않는다. 그리고 위에서 지적한 바와 같이, 국가권능을 위임받은 행위의 경우와는 달리, 통제나 지시 하에 행해지는 행위는 이어나 지시나 통제를 벗어난 행위는 국가로 귀속되지 않는다.

이 외에 공권력 부재 시 사인이 공권력을 행사하는 경우⁸⁶⁾와 국가가 사인의 행위를 자신의 행위로 승인하여 채택하는 경우⁸⁷⁾에도 사인의 행위는 국가의 행위로 귀속된다.

4. 대응조치

1) 개론

유해한 사이버 행위를 적절하게 규제하기 위해, 대응조치에 대한 요건과 절차를 명확하게 하여 대응조치를 활성화할 필요가 있다. 실제로 유해한 사이버 행위의 대부분은 사이버 무력공격에 미치지 못하는 것이다. 그런데 사이버 위법행위에 대해 대응조치를 취하기 어렵다면, 사이버 위법행위 피해국이 선택할 수 있는 대응수단은 무력사용에 해당하는 과잉 대응조치를 하여 국제평화와 안전을 해치거나, 혹은 실효성이 떨어지는 보복조치나 무대응 밖에 없다. 그 중간지대에 존재하는 위법행위에 대응하는 합법적인 수단

85) Peter Margulies, "Sovereignty and Cyber Attack: Technology's Challenge to the Law of State Responsibility", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14 (2013), p. 409 이하.

86) ILC 협약 초안 제10조.

87) ILC 협약 초안 제11조.



인 대응조치를 활성화하면 이러한 문제를 해결하는데 상당한 기여를 할 수 있다.

물론 대응조치를 활성화시킨다고 하여 모든 문제가 해결되는 것은 아니다. 대응조치는 국가로 귀속되지 않은 사인의 유해한 사이버 행위에는 적용되지 않는다. 사인의 유해한 사이버 행위는 위에서 검토한 적절한 노력 의무의 기준을 명확하게 하는 것과 다음 장에서 검토할 사이버 범죄에 대한 적절한 대응수단을 마련함으로써 대응해야 한다. 사인의 유해한 사이버 행위에 대응하는 이러한 노력과 함께, 국가에 의한 유해한 사이버 행위에 대해 적절하게 대응하기 위해서는 대응조치의 활용도를 높이는 노력을 병행해야 한다. 그리고 사이버 행위는 그 행위자의 신원파악이 어렵다는 사실을 고려하면, 사인에 의한 유해한 사이버 행위와 국가에 의한 유해한 사이버 행위에 대한 대응수단을 종합적으로 강화해야 한다. 이하에서는 대응조치의 요건을 사이버 행위의 특성을 고려하면서 검토한다.

2) 대응조치의 요건

(1) 목적

대응조치는 그 목적이 위법한 상황을 합법적인 상태로 복귀시키기 위한 목적으로 취해지는 것이어야 한다. 여기에서 합법적인 상태로의 복귀는 위법행위의 중단과 위법행위에 대한 배상이 완료된 것을 의미한다. 일시적으로 위법행위가 종료되었지만, 위법행위가 반복될 가능성이 있으면, 이러한 반복을 막기 위해 대응조치를 취할 수 있다. 이러한 취지에서, ILC 협약 초안은, 제53조에서 유책국가가 위법행위를 중단하고 배상하였으면, 대응조치를 종료하도록 규정하고 있다. 그리고 배상의 문제가 완료되지 않았지만, 당사자가 합의하여 이 문제를 해결할 수 있는 재판이나 중재가 제기되었으면, 대응조치를 중단하도록 요구하고 있다.⁸⁸⁾ 그러나 재판이나 중재에 회부

88) James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge Univ. Press, 2002) Article 53, commentary (7), p. 299; Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United

되기 전 단계인 협상 중에는 대응조치를 계속할 수 있다.⁸⁹⁾

(2) 위반할 수 없는 국제법 규범

대응조치는 위법행위에 대해 위법성이 조각되는 국제법을 위반하는 행위로 대응하는 것이지만, 대응조치로 다음과 같은 국제법상의 의무를 위반할 수는 없다.

- (a) UN 헌장에 구현된 무력사용이나 무력위협 금지 의무
- (b) 본질적인 인권의 보호를 위한 의무
- (c) 복구를 금지하는 인도적 성격의 의무
- (d) 기타 강행규범상의 의무⁹⁰⁾

그리고 대응조치를 취하는 국가도 다음과 같은 의무에서는 면제되지 않는다.

- (a) 자국과 유책국 사이 적용되는 분쟁해결 절차에 따른 의무
- (b) 외교관과 영사, 외교공관과 영사관 그리고 외교문서의 불가침을 존중해야 하는 의무⁹¹⁾

(3) 비례성의 요건

대응조치는 종료시키고자 하는 위반행위에 비례해야 하고, 과도한 대응조치는 위법성이 조각되지 않는다.⁹²⁾ 비례성의 요건이 대응조치와 그 대상이 되는 위법행위 사이에 엄격한 일치가 있을 것을 요구하는 것은 아니지만, 거의 일치할 것을 요구한다. 비교의 대상은 유책국의 위반에 의해 입은 피해국의 피해와 피해국이 취하는 대응조치로 인한 피해의 양적 비교이다. 그런데 이러한 양적 비교를 기본으로 하지만, 위법행위의 중요성의 정도와 문제

States of America and France (9 December 1978) *RIAA* vol. 18, pp. 417-493 para. 95 참조.

89) Air Service Agreement of 27 March 1946 case, *ibid.*, para. 91.

90) ILC 협약 초안 제50조 제1항.

91) ILC 협약 초안 제50조 제1항.

92) Naulilaa (Responsibility of Germany for Damage Caused in the Portuguese Colonies in the South of Africa), *RIAA* vol. 2, (1938), p. 1028.



가 되는 권리의 성격도 고려해야 한다.⁹³⁾ Air Service 중재사건에서 중재재판부는, 대응조치의 원인이 되었던 프랑스 위법행위로 인한 피해(제3국인 영국에서의 기종의 변경 금지)와 비교하여 미국의 대응조치로 인한 피해(프랑스 항공기의 LA 취항금지)만이 아니라, 추구하는 원칙의 중요성도 고려하여야 한다고 하였다. 그러면서 제3국에서의 기종변경이라는 원칙과 미국정부의 일반적인 항공운송정책과 미국이 체결한 다수의 항공협정에 의해 실행되는 원칙을 추정되는 손해와 함께 비교할 때, 미국의 대응조치가 현저하게 비례성을 벗어난 것은 아니라고 하였다.⁹⁴⁾

Gabcikovo-Nagymaros Project 사건에서도 ICJ는, 직접적인 피해와 함께, 침해되는 권리의 성격과 내용을 고려하여 대응조치가 그 원인이 되는 위법행위와의 비례성의 원칙을 위반한다고 하였다. 즉, 사업의 완성을 거부한 헝가리의 행위와 비교할 때 일방적으로 연안국의 수자원 이용권을 지속적으로 침해하는 체코의 조치는 비례성의 원칙을 위반한다고 하였다.⁹⁵⁾

이와 같이 비례성의 원칙은 원인인 불법행위로 인한 피해와 대응조치로 인한 피해를 양적으로 비교하면서, 중요성의 정도와 문제가 되는 권리의 성격을 고려할 것을 요구한다. 이러한 비교를 한 결과 대응조치의 대상인 위법행위에 의한 피해보다 더 많은 양의 피해를 야기하는 조치는, 설령 그 위법행위를 저지하는데 필요하더라도, 허용되지 않는다. 그리고 위법행위를 저지하기 위하여 필요한 것을 초과하는 피해를 발생시키는 조치이더라도, 저지하고자 하는 위법행위로 인하여 발생한 피해를 초과하지 않으면, 이러한 조치는 대응조치로 인정된다.

위법한 사이버 행위를 대응조치로 취하는 경우, 사이버 행위의 특수성을 고려해야 한다. 인터넷의 상호 연결성과 상호 작용성을 고려할 때 대응조치로 인한 피해의 정도를 확실하게 예측하기 어렵다. 그리고 각 사이버 기반시설의 중요성과 일상생활에 미치는 영향에서 차이가 있다. 이러한 점들을 고려

93) ILC 협약 초안 제51조.

94) Air Service Agreement of 27 March 1946 case, *supra* note 88, para. 83 참조.

95) Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, *I.C.J. Reports* 1997, paras. 55-57.

하여 사안별로 위법행위로 인한 피해에 상응하는 대응조치를 취해야 한다.

그러나 비례성의 원칙이 대응조치와 그 대상이 되는 위법행위 사이에 엄격한 상호성을 요구하지는 않는다. 대응조치로 취해지는 행위가 그 원인인 위법행위와 같은 성격의 행위일 필요는 없고, 같은 권리를 침해하는 행위일 필요도 없다. 그리고 위법행위의 수에서 상응할 필요도 없다. 하나의 위법행위에 대해, 적은 피해를 야기하는 다수의 행위로 대응할 수도 있고, 여러 개의 위법행위에 대해 많은 피해를 야기하는 하나의 행위로 대응할 수도 있다. 위법한 사이버 행위에 대해 실제공간에 적용되는 의무를 위반하는 행위를 대응조치로 할 수도 있다.

(4) 절차적 요건

대응조치를 취하기 전에 위반사항의 지적과 이에 대한 배상요구가 선행되어야 한다.⁹⁶⁾ 그리고 취하게 될 대응조치를 사전에 통지하고, 대응조치를 취하기 전에 문제해결을 위한 협상을 요청해야 한다.⁹⁷⁾ 물론 피해국이 자신의 권리를 보장받기 위하여 사전통고와 협상 요청 등의 절차를 생략할 수 있다. 예를 들어, 취해질 대응조치를 사전에 통고하면, 유책국이 대응조치의 대상이 되는 사이버 기반시설의 취약성을 보완하여 대응조치를 무력화할 수 있는 경우에는 이러한 통고나 협상 요청을 생략할 수 있다.

(5) 기타

i) 신원의 확인

문제가 된 위반행위의 성격과 그 행위자의 신원(행위의 국가귀속 여부를 포함하여)을 확인하는 것은 대응조치를 취하는 국가의 의무다. 신원을 잘못 확인했으면, 대응조치로 취해진 행위는 국제위법행위가 되고, 이러한 조치를 취한 국가는 국가책임을 부담하게 된다. 그런데 신원을 잘못 확인하여 국가책임을 지는가의 여부를 결정하는 기준은, 신원확인에서의 착오가 합리

96) ILC 협약 초안, 제52조 1항 (a), 제53조 2항.

97) James Crawford, *supra* note 88, Article 7, Commentary (5), p. 298.



적인(reasonable) 착오인가의 여부이다.

유해한 사이버 행위에서 그 행위자의 신원을 확인하는 것은 쉬운 일이 아니고, 많은 시간이 소요된다. 이 때 이용할 수 있는 방법이 행위지국을 포함한 관련국에 협조를 요청하는 것이다. 즉, 행위자로 확인된 것은 아니지만, 문제가 되는 행위가 행해지거나 혹은 문제가 된 행위에 이용되는 사이버 시설이 있는 국가에 대해 문제가 되는 행위를 종료시키기 위한 협조를 구할 수 있다. 이 때 요청을 받은 이에 협조해야 할 적절한 노력 의무(duty of due diligence)를 진다. 이러한 의무를 위반한 경우에는, 피해를 발생시킨 행위로 인한 국제의무 위반이 아니라, 적절한 노력 의무 위반을 이유로 그 국가에 대하여 대응조치를 취할 수 있다. 이 때 필요성이나 비례성 등의 요건은, 피해를 발생시킨 행위가 아니라, 적절한 노력 의무 위반이나 이로 인한 피해를 그 기준으로 하여 평가한다.

ii) 사인이 포함된 행위에 대한 대응조치

대응조치는 국가만이 취할 수 있다. 어떤 기업이 유해한 사이버 행위로 인하여 피해를 입었다고 해서, 피해자인 기업이 직접 대응조치를 취할 수는 없다. 국내법인 형법이 인정하는 정당방위 등의 조치를 취할 수는 있지만, 이것은 국제위법행위에 대한 대응조치와는 그 성격과 요건이 다르다.

사인의 사이버 행위능력이 국가보다 우수한 경우도 많고, 국가의 대응이 효율적이지 않아, 피해자인 사인이 직접 대응조치를 취하는 경우가 있는 것으로 보고되고 있다. 실제로 사인에 의한 대응조치가 국제법상 허용된다고 주장하는 논문도 있다.⁹⁸⁾ 이 논문의 주장은 다음과 같다. 유해한 사이버 행위가 행해진 국가는 자국의 영역 내에서 행해진 타국의 권리를 침해하는 사이버 행위를 방지해야 할 적절한 노력 의무를 위반했으므로, 피해자가 존재하는 국가도 피해자인 사인이 이에 대한 대응으로 유해한 사이버 행위를 하도록 방지하기 위한 적절한 노력을 하지 않더라도 국제법상 허용된다는 것이다.⁹⁹⁾ 즉, 적절한 노력 의무 위반에 대해 적절한 노력 의무를 위반하는

98) Jan E. Messer Schmidt, *supra* note 14 참조.

대응조치를 취할 수 있다는 것이다.

적절한 노력 의무의 내용이 명확하지 않은 상태에서 이렇게 그 범위를 확대하는 것이 바람직하지 않으므로, 받아들이기 어려운 견해라고 생각한다. 그러나 그 자신은 대응조치를 취할 수 있는 능력을 가지고 있지만, 사이버 대응조치를 취할 수 있는 능력이 없는 국가에 존재하는 다국적 기업의 입장에서는, 스스로 자구행위를 할 수 없도록 하는 것이 현실성이 있을지 의문이다.

사인에 의한 대응조치가 허용되지 않는다는 것과 사인을 이용하여 국가가 대응조치를 취하는 것은 구별해야 한다. 이 때 사인은 국가를 대신해서 대응조치를 하는 것이므로 행위의 국가귀속성의 법리에 따라 사인의 행위는 국가 자신의 행위로 된다. 따라서 대응조치의 다른 요건을 충족하는 경우에는 이러한 대응조치는 허용된다. 그리고 국가를 대신해서 행위를 하는 사인이 대응조치의 범위를 벗어난 행위를 하는 경우, 행위의 국가귀속성의 법리에 따라 그 국가의 위법행위가 될 수 있다.

3) 제3국이 포함된 대응조치

위법행위에 대한 대응조치는 위법한 행위를 한 국가에 대해서만 취할 수 있다. 그런데 사이버 공간에서의 행위는, 위법한 행위를 한 국가가 아닌 제3국에 파급효과를 미칠 수 있는 가능성이 크다. 예를 들어, 위법한 행위를 한 국가의 인터넷 망에 대응조치를 하는 경우 제3국이 그 인터넷 망을 이용하지 못하여 피해를 입을 가능성이 크다. 이러한 제3국의 피해가 국제법상 위법행위에 해당된다면, 제3국에 대한 이러한 피해가 대응조치로 정당화되지 않는다. 따라서 사이버 상에서 대응조치를 취하는 경우 파급효과에 대해 적절한 주의가 필요하다.

다른 국가의 위법한 사이버 행위에 대하여 그 피해국이 아닌 제3국이 대응조치를 취할 수 있는가 하는 문제가 있다. 위법행위의 피해국이 대응조치를 취할 수 있는 사이버 행위 능력이 부족한 경우, 제3국이 이러한 조치를

99) *ibid.*, pp. 319-323.



취할 가능성이 있다. 그러나 국가책임법상 직접 피해국이 아닌 제3국이 대응조치를 취할 수 있는 것은, 위반된 의무가 제3국을 포함한 집단의 이익을 보호하기 위한 의무이거나, 국제공동체 전체의 의무인 경우뿐이다.¹⁰⁰⁾ ICJ도 니카라과 사건에서 자위권에서의 집단적 자위권과 같은 것이 대응조치에 서는 인정되지 않는다고 하였다.¹⁰¹⁾

4) 대응조치의 장소

대응조치를 취하는데 제3국의 시설을 이용하거나 혹은 제3국에서 대응조치를 하는 것은, 다른 요건을 충족한다면, 대응조치로 위법성이 조각되는데 영향을 미치지 않는다. 피해국과 유책국과의 관계에서는 대응조치를 어떠한 방법으로 하는가는 문제가 되지 않기 때문이다. 물론 이용되는 제3국과 대응조치를 취하는 피해국 혹은 대응조치의 대상국인 유책국과의 관계에서는 문제가 될 수 있다. 피해국이 대응조치를 하면서 제3국을 이용하는 것은 그 자체로 제3국에 대한 주권침해 등 국제의무의 위반이 될 수 있다.

V. 사이버 범죄

1. 개론

사인에 의한 유해한 사이버 행위인 사이버 범죄가 가장 빈번하게 발생하는 유해한 사이버 행위의 유형이다. 사이버 범죄의 발생정도와 이로 인한 피해에 대한 정확한 통계는 없다. 그 주된 이유 중의 하나는 사이버 범죄에 대한 정확한 정의가 없어, 어느 유형의 행위를 통계에 포함해야 하는지의

100) ILC 협약 초안, 제48조 1항.

101) Nicaragua case, *supra* note 18, para. 249.

여부가 명확하지 않기 때문이다. 그리고 사이버 범죄에 대한 통계는 피해자의 보고에 의존하는데, 상당수의 사이버 범죄는 여러 가지 이유로 보고되지 않는 것도 정확한 통계작성이 어려운 중요한 이유이다.¹⁰²⁾

이러한 통계작성의 어려움에도 불구하고 사이버 범죄는, 가장 빈번하게 발생하는 유해한 사이버 행위이고, 이에 대해 여러 가지 대응조치들이 취해지고 있다. 이러한 조치들은 크게 국내적인 조치와 국제적인 조치로 구분할 수 있다. 실제공간에서의 범죄에 대한 대응조치는 국내적인 조치가 대부분이고 국제적인 조치는 이를 보완하는 정도의 역할을 한다. 그런데 사이버 범죄는, 국제적인 조치가 없으면 적절한 대응을 하기 어렵다. 그 주된 이유는, 제2장에서 본 바와 같이, 사이버 행위의 특성상 대부분의 사이버 범죄가 국제적인 성격을 지니기 때문이다.

중앙통제기관이 있는 다른 대규모 통신 네트워크와는 달리, 인터넷에는 중앙통제기관이 없다. 인터넷은 군사용으로 만들어진 프로토콜을 기초로 망들을 거미줄처럼 연결시킨 것이므로, 중앙통제기관이 존재하지 않는다. 그리고 인터넷상 데이터 전송에 사용되는 프로토콜은 직접 연결이 막혀있으면, 최적의 라우팅으로 연결되도록 되어 있다. 국내에서의 데이터 전송이라도, 국내망에 문제가 있으면 외국으로 라우팅하여 다시 국내로 전송되기도 한다. 망의 일부가 마비되더라도 다른 경로를 통하여 통신할 수 있으므로, 한 국가에서 데이터 전송을 차단하더라도 외국을 통하여 전송될 수 있다. 그리고 암호화된 익명의 통신서비스를 이용하면 필터링을 피할 수 있다.¹⁰³⁾ 따라서 사이버 범죄를 막거나 사이버 범죄에 대한 조사를 한 국가가 하는 것은 사실상 불가능하다. 이러한 특성을 이용하여 사이버 범죄자는 의도적으로 외국에 설치된 서버나 외국의 인터넷 망을 이용하기도 한다. 이러한 국제적 성격을 지닌 사이버 범죄에, 국경을 단위로 하는 국제사회가 기존의 패러다임으로 대응하기 어려우므로, 보다 효과적인 협력체제의 구축이 필요

102) Kristine Finklea & Catherine A. Theohary, *Cybercrime: Conceptual Issues for Congress and U. S. Law Enforcement*, Congressional Research Service 7-5700, summary 참조.

103) Howard Lipson, *supra* note 10, pp. 13-22 참조.



하다.¹⁰⁴⁾

사이버 범죄에 효과적으로 대응하기 위해서는 국제적인 협력이 필수적인 데도 불구하고 현재 국제협력 체제의 수준은 만족스럽지 못하다.¹⁰⁵⁾ 일부 국가들 간의 협력 체제 구축이나 이를 위한 노력이 있을 뿐이고, 글로벌한 차원에서는 논의를 시작하는 단계에 있다. 사이버 범죄에 대한 국제적인 협력이 활발하지 못한 이유로는, 우선 사이버 범죄로 인한 피해의 정도가 국가들마다 차이가 있다는 것이 지적되고 있다.¹⁰⁶⁾ 그리고 법제도를 포함한 문화적 차이도 그 이유의 하나로 지적되고 있다.¹⁰⁷⁾

현재 사이버 범죄에 대응하기 위한 실질적인 대응책은 각 국가별로 행해지고 있다. 이러한 이유로, 본 장에서는 사이버 범죄에 대응하는 조치를 국제협력과 각국별 대응방안으로 나누어서 검토한다. 국제협력에서는 국제협력이 필요한 내용과 국제협력의 현황 및 현재 논란의 대상이 되고 있는 사이버 범죄 협약의 모델 문제(즉, 유럽심의회에서 만든 사이버 범죄에 관한 협약(European Council Convention on Cybercrime, 이하 CECC)¹⁰⁸⁾을 글로벌하게 확산시키는가 아니면 UN 중심으로 새로운 협약을 만들어야 하는가의 여부) 등을 검토한다. 각국별 대응방안에서는, 각국별로 사이버 범죄에 대응하기 위해 필요한 조치의 내용과 국제적 성격의 사이버 범죄에 국가 단위로 대응하면서 발생하는 문제를 최소화하는 방법을 검토한다. 이러한 논의를 하기 전에, 우선 사이버 범죄의 정의에 대해 살펴본다.

104) 사이버 범죄를 해결하기 위한 국제적인 협력의 필요성에 대해서는 Putman & Elliott, "International Response to Cyber Crime" in (Abraham D. Sofaer & Seymour Goodman ed.) *Transnational Dimension of Cyber Crime and Terrorism*, (Hoover Institute Press, 2001), p. 35.

105) Marco Gercke, "The Slow Wake of a Global Approach against Cybercrime", *Computer Law Review International*, vol. 6 (2006), p. 141.

106) 인터넷과 사이버 자원의 부족으로 인하여 선진국보다 개도국에서 스팸메일이 심각한 문제라는 분석에 대하여 OECD, *Spam Issues in Developing Countries*, OECD Digital Economy Papers, No. 99, (OECD Publishing, 2005). www.oecd.org/dataoecd/5/47/34935342.pdf 참조.

107) ITU. *Understanding Cybercrime: Phenomena, Challenge and Legal Response*, (International Telecommunication Center, 2012), p. 145.

108) European Treaty Series No. 185, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf.

2. 정의

사이버 범죄에 대해 국제적으로 합의된 정의는 없다. 제10회 범죄예방과 범죄인대우에 관한 UN 회의(United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)에서 제시된 컴퓨터 범죄(computer crime)나 컴퓨터 관련 범죄(computer-related crime)라는 용어와 유사성이 있지만, 이것과 사이버 범죄가 반드시 일치하지는 않는다. 컴퓨터 범죄나 컴퓨터 관련 범죄에는 컴퓨터와 인터넷을 이용하지 않은 범죄도 포함될 수 있다. 반면에 사이버 범죄는 컴퓨터를 이용하면서 인터넷을 이용하다는 특징을 가지고 있다.

이러한 특성을 고려하면 Hale이 한 “특정 국가들에 의해 불법적인 것으로 간주되는, 글로벌 네트워크를 이용하면서 컴퓨터를 매개로 한 행위(computer-mediated activities which are either illegal or considered illicit by certain parties and which can be conducted through global electronic networks”¹⁰⁹⁾라는 정의가 비교적 적절한 정의로 생각된다. 그런데, 이러한 정의에 의하면, CECC에서 규율대상으로 하고 있는 사이버 범죄가 제외될 수 있다. 예를 들어, CECC 제4조에서는, 권리 없이 컴퓨터 데이터를 훼손하거나, 제거하거나, 질을 저하시키거나, 변경하거나 혹은 감추는(the damaging, deletion, deterioration, alteration or suppression of computer data without right) 행위를 고의로 하는 것을 데이터 범죄라고 하여, 사이버 범죄의 일종으로 열거하고 있다. 그런데 이 범죄는 인터넷을 이용하지 않고 악성 코드가 담긴 USB를 이용하여 범할 수도 있다. 따라서 CECC에서 열거하는 사이버 범죄에는 포함되지만 위에서 든 사이버 범죄의 정의에는 포함되지 않는다.¹¹⁰⁾

이러한 차이는 CECC에서는 USB와 같은 하드웨어를 이용하여 컴퓨터 시

109) Chris Hale, “Cybercrime: Facts & Figures Concerning this Global Dilemma”, *Crime & Justice International* vol. 18, issue No. 65(2002), www.cjcenter.org/cjcenter/publications/cji/archives/cji.php?id=37 참조.

110) ITU, *supra* note 107, p. 11.



스텝이나 자료를 훼손하는 것도 처벌할 필요가 있다는 것을 고려한 반면에, 사이버 범죄에 관한 연구에서는 사이버 범죄에 특성으로 인해 제기되는 법적인 문제를 분석한다는 목적의 차이에서 기인한 것으로 이해할 수 있을 것이다. 따라서 본 연구에서는, 엄격한 의미의 사이버 범죄는 컴퓨터를 매개로 하면서 인터넷을 이용하는 범죄라는 특성을 반영하여 정의해야 한다는 것과, 사이버 범죄에 관한 국제협약에서는 협약의 목적상 이러한 정의에 부합하지 않는 행위도 그 적용대상에 포함시킬 수 있다는 정도만 지적한다. 이러한 이유로, 사이버 범죄에 관한 국제문서에서는 사이버 범죄에 대한 명확한 정의보다는, 처벌대상인 사이버 범죄의 유형을 열거하는 방법을 이용하고 있다.

CECC에서는 다음과 같은 범죄를 사이버 범죄의 유형으로 들고 있다. 우선 타이틀 1의 컴퓨터 데이터와 시스템의 기밀성, 완전성, 그리고 이용가능성에 반하는 위반(Offences against the confidentiality, integrity and availability of computer data and systems)으로 불법적인 접근(illegal access, 제2조); 불법적인 가로채기(illegal interception, 제3조); 데이터 간섭(data interference, 제4조); 시스템 간섭(system interference, 제5조); 장치의 오용(misuse of devices, 제6조)을 들고 있다. 그리고 타이틀 2의 컴퓨터 관련 위반(computer-related offences)으로 컴퓨터 관련 위조(computer-related forgery, 제7조); 컴퓨터 관련 기망(computer-related fraud, 제8조)을 들고 있다. 타이틀 3의 내용 관련 위반(content-related offences)으로 아동포르노 관련 위반(offences related to child pornography, 제9조)을 들고 있다. 그리고 타이틀 4의 저작권과 관련 권리 침해 위반(Offences related to infringements of copyright and related rights)으로 저작권과 관련 권리 침해 위반(Offences related to infringements of copyright and related rights, 제10조)을 들고 있다.

이 중에서 타이틀 1, 3, 4는 위반행위의 대상에 따른 구분이다. 반면에 타이틀 2인 컴퓨터 관련 위반은 위반행위를 하는 방법을 근거로 한 분류이다. 그 결과 하나의 범죄가 복수의 타이틀에 해당되는 범죄가 되는 중복현상이 발생할 수 있다. 예를 들어 피싱이나 악성코드 감염 같은 행위는 범죄대

상에 따라 타이틀 1, 3, 4 중의 하나에 해당되면서 그 방법으로 타이틀 2에 속하는 범죄가 될 수 있다. 이러한 문제는 있지만 CECC에서의 분류는 사이버 범죄의 현상을 이해하는데 유용한 도구는 될 수 있을 것으로 생각한다.

ITU에서 만든 사이버 범죄에 관한 연구보고서인 *Understanding Cybercrime: Phenomena, Challenges and Legal Repose*¹¹¹⁾에서는 CECC의 분류를 기초로 하여 사이버 범죄의 유형을 보다 구체화하면서 새로운 범죄도 열거하고 있다. 타이틀 1의 컴퓨터 데이터와 시스템의 기밀성, 완전성, 그리고 이용가능성에 반하는 위반(Offences against the confidentiality, integrity and availability of computer data and systems)에 속하는 것으로 협정에서 들고 있는 것 외에 데이터의 불법취득(illegal data acquisition)의 유형을 추가하면서, 이에 속하는 것으로 데이터 스파이(data espionage)를 들고 있다¹¹²⁾. 타이틀 3의 내용 관련 위반(content-related offences)에 속하는 것으로 아동포르노 관련 위반(offences related to child pornography) 외에 다른 음란물 유포(Dissemination of Pornographic Writings), 인종주의 혐오발언(racism hate speech), 폭력찬양(glorification of violence) 그리고 종교적인 공격(religious offences), 불법도박과 불법적인 온라인 게임(illegal gambling and online game), 명예훼손과 허위정보(libel and false information), 스팸 메일을 들고 있다.¹¹³⁾ 범죄를 장려하는 것 혹은 폭탄제조법과 같은 것도 내용과 관련된 사이버 범죄의 기타 유형으로 들고 있다¹¹⁴⁾. 이 외에 특정유형

111) 이 외에 사이버 범죄의 정의에 대해 논의하고 있는 자료로는 The Stanford Draft International Convention Enhanced Protection from Cyber Crime and Terrorism, in (Abraham D. Sofaer and Seymour E. Goodman ed.), *The Transnational Dimension of Cyber Crime and Terror* (Mariano-Florentino Cuellar, 2001), p. 225, http://media.hoover.org/documents/0817999825_221.pdf; Marc D. Goodman and Susan W. Brenner, "The Emerging Consensus on Criminal Conduct in Cyberspace," *UCLA Journal of Law and Technology*, vol. 6, Issue 1 (2002), p. 70, www.lawtechjournal.com/articles/2002/03_020625_goodmanbrenner.pdf; Jody R. Westby, *ABA International Guide to Combating Cybercrime*, (American Bar Association, 2002), p. 78 등이 있다.

112) ITU, *supra* note 107, pp. 17-18.

113) *Ibid.*, pp. 21-27.

114) *Ibid.*, p. 27.



으로 분류하기 어려운 복합적인 성격의 사이버 범죄로 사이버 테러, 사이버 전쟁, 사이버 돈세탁, 피싱 등을 들고 있다.¹¹⁵⁾

3. 국제협력

1) 사이버 범죄에 대응하기 위한 국제협력의 내용

사이버 범죄는 그 특성상 이에 대응하기 위해서는 국제협력 체제의 구축이 필수적이다. 사이버 범죄에 대응하기 위한 국제협력 체제에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 한다.

첫째, 사이버 범죄의 특성을 고려한 조사절차가 마련되어야 한다. 사이버 범죄의 특성상, 시간이 소요되는 기존의 사법공조 절차로는 사이버 범죄의 조사에 적절하게 대응하기 어렵다. 따라서 보다 신속하고 효과적인 협력 체제를 구축해야 한다. 이를 위하여 상시적인 정보교환, 효율적인 접촉점(contact point)의 유지가 필수적이다.

둘째, 사이버 범죄와 관련된 각국의 실체법을 조화시키는 노력이 필요하다. 사이버 범죄 중에는 기존의 범죄를 정보기술을 이용하여 범하는 것도 있지만, 기존의 범죄 유형에 해당하지 않는 새로운 유형의 범죄도 있다. 기존의 범죄를 정보기술을 이용하여 범하는 것 중에는 기존의 법으로 대응할 수 있는 것도 있지만, 기존의 법으로 대응하기 어려운 것도 있다. 새로운 유형의 사이버 범죄는 이를 입법한 국가도 있지만 그렇지 않은 국가도 있다. 새로운 유형의 사이버 범죄를 입법한 국가 사이에서도 그 내용이 일치하지 않는 경우도 적지 않다. 또한 정보기술의 발달에 따라 새로운 사이버 범죄가 계속 등장할 것이다. 이러한 이유로 사이버 범죄와 관련된 각국의 국내법이 다르게 되면, 국제적인 성격을 지닌 사이버 범죄에 효율적으로 대응하기 어렵게 된다. 범죄인 인도 등의 사법공조를 위해서는 쌍방가벌성의 요건을 충족해야 하는데, 이 요건을 충족하기 어려워지기 때문이다. 그리고 행위지에

115) *Ibid.*, pp. 33-40.

서는 범죄가 아니라는 사실을 이용하여 행위자가 형사처벌을 피하려고 할 수도 있다. 이를 방지하기 위하여 사이버 범죄에 관한 각국의 실체법을 조화 시키면서 새로운 유형의 범죄에도 대응할 수 있는 국제협력 체제를 갖추어야 한다.

셋째, 사이버 범죄에 대한 대응능력이 부족한 국가에 대한 지원체제를 마련해야 한다. 사이버 범죄에 대처하는 국제협력에 참여하기 위해서는 상당한 수준의 장비와 기술을 보유해야 한다. 개도국들 중에는 이러한 능력을 갖추지 못한 국가가 적지 않다. 이러한 국가를 방치하면, 이들 국가가 사이버 범죄의 피난처로 이용되어, 사이버 범죄에 효과적으로 대응할 수 없게 된다.

2) 국제적 노력

사이버 범죄에 대한 대응을 포함하여 유해한 사이버 행위에 대응하는 국제협력을 모색하는 것으로 크게 UN을 통한 글로벌한 협력의 모색과 지역적 차원의 모색으로 분류할 수 있다.

UN에서는 범죄예방과 범죄인대우에 관한 UN 회의(UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), 범죄예방과 형사정의에 관한 위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) 등을 통하여 구체적인 작업이 진행되고 있으며, 이들 기관에서 채택된 내용을 수용하는 것을 포함하여 총회에서도 컴퓨터 관련 범죄에 대응하기 위한 여러 번의 결의가 채택되었다.

1990년 총회는 컴퓨터 범죄 예방과 통제에 관한 지침을 작성할 것을 포함한 제8차 범죄예방과 범죄인대우에 관한 UN 회의(UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)의 권고를 승인하는 결의 45/121¹¹⁶⁾을 채택하였고, 이 결의에 따라 1994년 컴퓨터 관련 범죄 예방과 통제에 관한 매뉴얼¹¹⁷⁾이 만들어졌다.

116) A/RES/45/121,(1990), www.un.org/documents/ga/res/45/a45r121.htm.

117) *UN Manual on the Prevention and Control of Computer-Related Crime* (United Nations publication, Sales No. E.94.IV.5), www.uncjin.org/Documents/EighthCongress.html.



2000년에는 컴퓨터 관련 범죄와 관련하여 범죄인의 피난처 없도록 해야 한다는 것, 국제협력이 강화되어야 한다는 것, 그리고 컴퓨터 범죄에 대응하는 요원의 훈련과 능력 배양 등을 위하여 노력해야 한다는 것 등을 회원국에게 촉구하는 결의 55/63¹¹⁸⁾을 채택하였다.

2001년에는 국제협력과 회원국의 노력을 강조하는 것 외에, UN과 국제적 혹은 지역적 기구 역할을 강조하고 회원국이 범죄예방과 형사정의에 관한 위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)이 제시하는 지침을 고려할 것 등을 촉구하는 결의 56/121¹¹⁹⁾을 채택하였다.

2002년과 2003년에는, 사이버 범죄에 관련해서는, 정보기술에 대한 접근과 기술의 차이가 정보기술의 범죄적 남용에 대응하는 국제협력의 효율성을 저하시킨다고 하면서, 사이버 범죄의 대응에 국제협력이 필요하다는 것을 강조하는 결의 57/239¹²⁰⁾와 58/199¹²¹⁾를 각각 채택하였다.

2005년에는 제10차 범죄예방과 범죄인대우에 관한 UN 회의(UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)의 선언¹²²⁾을 수용하는 결의 60/177¹²³⁾을 채택하였다.

2010년에는 글로벌 사이버 안전문화의 창출을 위한 선도(Creation of a Global Culture of Cybersecurity Initiative)의 일환으로, 중요한 정보기반시설의 보호를 위한 국가의 노력에 대한 자체평가를 할 것, 기술에 발달을 검토하여 법제도에 반영할 것, 그리고 지역적 국제협정과 계획 혹은 선례를 이러한 검토에 반영할 것 등을 촉구하는 결의 64/211¹²⁴⁾을 채택하였다.

118) A/RES/55/63 (2001), https://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/UN_resolution_55_63.pdf.

119) A/RES/56/121. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/482/04/PDF/N0148204.pdf>.

120) A/RES/57/239, on Creation of a global culture of cybersecurity, https://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/UN_resolution_57_239.pdf.

121) A/RES/58/199, on Creation of a global culture of cybersecurity and the protection of critical information infrastructure, https://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/UN_resolution_58_199.pdf.

122) Declaration Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice, www.unodc.org/pdf/crime/congress11/BangkokDeclaration.pdf.

123) A/RES/60/177, https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2005/General_Assembly/A-RES-60-177.pdf.

컴퓨터 관련범죄에 대한 범죄예방과 범죄인대우에 관한 UN 회의(UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)의 최근의 행위를 정리하면 다음과 같다.

200년 비엔나에서 개최된 제10차 회의에서는 다음과 같은 활동을 하였다. 즉, 컴퓨터 관련 범죄의 영향을 특별 워크숍에서 논의하고, 범죄의 유형, 초국가적 조사와 현상에 대한 법적 대응에 집중적으로 논의하고, 컴퓨터 범죄를 범죄로 규정할 것과 절차적 도구를 위한 입법의 필요성을 촉구하고, 이를 위하여 국제협력과 공공과 민간의 협력 강화와 능력을 배양하는 것이 필요하다는 것을 강조하였다. 그리고 이와 관련된 지속적인 작업을 범죄예방과 형사정의에 관한 위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)가 수행하도록 요청하였다.¹²⁵⁾

2005년 방콕에서 개최된 제11차 회의에서는 이집트와 서아시아 지역준비회의에서 UN 사이버 범죄 협정(UN Convention on Cybercrime)에 관한 논의를 촉구한 것을 논의지침(discussion guide)에 포함시켰다.¹²⁶⁾ 그러나 각국의 입법을 조화시키는 작업을 구체화하지는 않았다. 그리고 범죄 예방과 형사정의에 관한 위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)가 사이버 범죄에 대한 국제협력을 강화하기 위하여 지원을 제공하는 것의 타당성에 대하여 검토할 것을 요구하였다.¹²⁷⁾

2010년 브라질에서 개최된 제12차 회의에서는 라틴아메리카와 카리브, 서아시아, 아시아 태평양 그리고 아프리카 등 4개 지역의 지역준비회의에서 사이버 범죄에 관한 협정을 만들 것을 촉구한 것을 중요한 의제로 다루어졌

124) Creation of a Global Culture of Cybersecurity and Taking Stock of National Efforts to Protect Critical Information Infrastructure, A/RES/64/211, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/211.

125) Report of the tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000, A/CONF.185/15, No. 165, www.uncjin.org/Documents/congr10/15e.pdf.

126) Report of the Western Asian Regional Preparatory Meeting for the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, A/CONF.2003/RPM.4/1, No. 14.

127) Bangkok Declaration, Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice, <http://www.un.org/events/11thcongress/declaration.htm>.



다. UN이 사이버 범죄에 관한 법적 기준을 만들 것인지, 아니면 기존에 있는 유럽심의회에서 만든 사이버 범죄에 관한 협약(CECC)에 가입하거나 비준하도록 제안할 것인지의 여부가 이와 관련된 주된 논점이었다.¹²⁸⁾ 논의의 결과, 유럽심의회는 노력에도 불구하고, CECC의 비준을 촉구하자는 내용은 채택되지 않으면서, 범죄예방과 형사정의에 관한 위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) 외에 UN 마약과 범죄 사무국(UN Offices of Drugs and Crime)을 추가하여 UN의 사이버 범죄에 대한 대응 노력을 강화하기로 하였다.

범죄예방과 형사정의에 관한 위원회(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)에게는 사이버 범죄에 대한 기존의 법적 혹은 기타 대응을 강화하고 새로운 국제적 대응을 제안하기 위하여, 국내입법 중의 최선의 관행, 기술적 지원 그리고 국제협력에 관한 정보의 교환을 포함한 사이버 범죄의 문제점과 대응에 대한 포괄적인 연구를 하기 위한 정부 간 전문가 모임을 구성하도록 하였다. UN 마약과 범죄사무국(UN Offices of Drugs and Crime)에게는 회원국들의 다른 사건에서의 경험을 반영하여, 사이버 범죄에 대응하기 위하여 사이버 범죄 예방, 범죄탐지, 범죄조사와 기소를 포함한 국내법을 개선하고 국내기관의 능력 제고를 위한 기술적 지원과 훈련을 제공할 것을 제안하였다.¹²⁹⁾

제12차 범죄예방과 범죄인대우에 관한 UN 회의(UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)의 결의에 따라 정부 간 사이버 범죄 전문가 그룹(Intergovernmental Expert Group of Cybercrime)이 만들어졌고, 이 그룹에서는 사이버 범죄의 쟁점과 그 대응방안에 대한 논의가 진행되었다.

법적 대응과 관련해서는 초국가적 조직범죄에 관한 협약(UN Convention

128) Contribution of the Secretary General of the Council of Europe to the twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Information Documents SG/Inf(2010) 4, 16.02.2010, p. 17 이하.

129) 이 회의와 관련된 자료는 <http://www.un.org/en/conf/crimecongress2010/documents.shtml> 참조.

Against Transnational Organized Crime)과 CECC를 포함한 기존의 법적 문서가 유용하다는 것과 사이버 범죄를 특정하여 다루는 글로벌한 법적 문서를 고려하는 것이 바람직하다는 것을 확인하였다. 그리고 글로벌 법적 문서를 만들어야 하는가의 여부에 대한 결정은 연구가 수행된 후 할 것이라고 합의하였다.¹³⁰⁾

이 외에 아시아·태평양, 아프리카, 걸프지역, 미주지역 등의 지역기구에서도 사이버 범죄에 대응하기 위한 협력강화를 논의하고 있으며, 영연방에서도 사이버 범죄에 대한 회원국 간의 협력을 강화하기 위한 상당한 노력이 진행되고 있다. 영연방에서는 사이버 범죄와 관련된 회원국들의 법률을 조화시키기 위하여 2002년 모델 법(draft Model Law on Computer and Computer Related Crime)¹³¹⁾을 만들었다. 그 내용은 CECC의 내용과 다소 차이가 있지만, 거의 유사하다. 그리고 2011년에는 “영연방 사이버 범죄 선도(the Commonwealth Cybercrime Initiative)”를 채택하여 회원국들인 영연방국가들의 사이버 범죄에 관련된 정책, 입법, 규제, 수사 및 법집행과 관련된 제도적인, 인력적인, 그리고 기술적인 능력향상을 추진하고 있다.

EU에서는 여러 가지 입법을 통하여 사이버 범죄에 대해 대응해 왔다. 그런데 EU에서 이러한 입법을 할 수 있는 권한이 있는가의 여부가 논란이 되었다. 리스본 조약 이전에는 EU가 형사문제에 관한 입법을 할 수 있는 근거가 불명확하였기 때문이다. 치안과 사법적 협력에 관한 EU의 3번째 기둥에 근거하여 권한을 행사할 수 있다고 하여, 사이버 안전과 관련된 EU의 입법을 하였다. 그런데 형사적인 문제에 세 번째 기둥의 권한을 행사하는 것은 위법이라고 EU 재판소가 판시하였다.¹³²⁾ 이 판결로 인하여 형사문제에 대

130) UNODC/CCPCJ/EG.4/2011/3, www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/EGM_cybercrime_2011/UNODC_CCPCJ_EG4_2011_3/UNODC_CCPCJ_EG4_2011_3_E.pdf.

131) Model Law on Computer and Computer Related Crime, www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BDA109CD2-5204-4FAB-AA77-86970A639B05%7D_Computer%20Crime.pdf.

132) Decision of the Court of Justice of the European Communities, 13.09.2005, Case C-176/03.



한 회원국 국내법의 조화에 대한 근거에 혼란이 발생하였는데, 2009년의 리스본조약¹³³⁾으로 이 문제를 해결하였다. 리스본조약 제83조는 국경을 넘는 심각한 범죄와 관련하여 범죄의 정의와 처벌에 관한 최소한의 규칙을 설정할 수 있는 권한을 EU에 부여하였다.¹³⁴⁾ 그러면서 이러한 유형의 범죄로 컴퓨터 범죄를 명시하고 있다. 그리고 이전에 EU에서 채택된 입법도, 과도적 조문에 관한 의정서(Protocol on Transitional Provision)의 제9조에 따라, 리스본 조약에 기한 조치로 이들 입법이 폐지, 무효화 혹은 개정될 때까지는 효력을 유지한다. EU의 법적 대응은 상당히 구체적이고 참조할 것이 있지만¹³⁵⁾, 국제사회에 그대로 적용하기는 곤란하므로 더 이상 상세한 논의는 하지 않는다.

현재 국제사회에서 발효된 사이버 범죄에 관한 다자간 국제협약은 유럽심의회에서 만든 사이버 범죄에 관한 협약이 유일하다. 상당수의 국가가 비준하였고, 위에서 본 바와 같이 글로벌한 협약을 만드는 것이 좋은가, 아니면

133) Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=EN>.

134) 리스본 조약이 EU의 형사문제에 관한 권한에 미치는 영향에 대해서는 Peers, "EU criminal law and the Treaty of Lisbon," *European Law Review* 2008, page 507 이하; Zeder, "EU-Minimum Rules in Substantive Penal Law: What Will be New with the Lisbon Treaty?," *ERA Forum* 2008, p. 209 이하 참조.

135) 대표적인 것으로 다음과 같은 것이 있다. 1999년에 채택된 Council Decision to Combat Child Pornography on the Internet에서는 다운로드 없이 아동음란물을 보는 접근도 처벌하도록 규정하고 있다. Convention on Cybercrime에는 없는 access 규정. 다운로드 없이 볼 수 있는 상황을 고려함. 2000년에 채택된 E-Commerce Directive에서는 인터넷 서비스 제공자의 책임 문제와 법집행관청의 행위에 대해 규정하고 있다. 2001년에 채택된 European Union Council Framework Decision on Combating Fraud에서는 컴퓨터와 관련된 사기와 사기를 범할 목적으로 만들어진 컴퓨터 프로그램 등의 장비 생산을 처벌할 것을 규정하고 있다. 2005년에 채택된 European Union Directive on Attacks Against Information Systems에서는 불법적인 정보시스템 접근(제3조), 불법적인 정보 시스템 간섭(제4조) 불법적인 데이터 간섭(제5조)을 범죄로 규정하고 사법적 공조를 강조하고 있다. 2005년에 채택된 Data Retention Directive에서는 인터넷 서비스 제공자에게 사이버 공간에서의 범죄자를 확인하기 위하여 필요한 일정한 이용 자료를 저장할 것을 요구하고 있다. 2013년에 채택된 Directive on Attacks Against Information Systems에서는 컴퓨터 데이터의 불법적인 중간취득(interception)(제6조)와 위에서 든 범죄의 범행에 이용될 수 있는 프로그램이나 패스워드나 접근코드 등을 작성, 제공, 취득 등 새로운 유형의 사이버 범죄에 대한 규정하고 있다. 이 외에 정보기술을 테러에 이용하는 것을 처벌하기 위하여 2002년의 European Union Council Framework Decision on Combating Terrorism(2002)을 2007년에 개정하면서 인터넷을 통한 테러전문지식의 배포, 인터넷을 통한 테러의 대중 촉구 등을 처벌하도록 하고 있다.

이것을 확대하는 것이 좋은가 하는 논의의 대상이 되고 있다. 이러한 이유로 CECC의 내용을 소질을 바꾸어 살펴본다.

3) 유럽심의회 사이버 범죄 협약

(1) 내용

유럽심의회 사이버 범죄 협정(Council of European Convention on Cybercrime (CECC))은 각료 위원회(Committee of Ministers)에서 1996년 설립한 사이버 범죄에 관한 전문가 위원회에서 그 초안을 작성하였다. 협정을 만드는 작업 중에 많은 논란이 되었던 문제는, 인종차별적인 내용과 외국인 혐오적인 내용을 배포하는 것을 범죄로 할 것인가의 문제였다. 이러한 행위를 범죄로 하는 것은 표현의 자유와 충돌할 수 있다는 일부 회원국의 우려를 반영하여, 이 문제는 협약 후 채택된 제1의정서에서 규정하기로 하였다.¹³⁶⁾ 협약의 채택과정에서 유럽심의회(Council of European)의 회원국이 아닌 4개국 - 캐나다, 미국, 일본, 남아공 -이 참가하여 유럽국가 중심에서는 어느 정도 벗어났다.

CECC의 내용은 크게 국내적으로 취해야 하는 조치와 국제협력으로 나눌 수 있다.

국내적으로 취해야 하는 조치는 실체법상의 조치와 절차법상의 조치, 그리고 관할권의 문제로 나뉜다. 실체법상의 조치는 처벌해야 하는 사이버 범죄의 유형을 열거하고 있다.¹³⁷⁾ 절차법상의 조치는 열거된 사이버 범죄, 컴퓨터 시스템을 이용하여 행해진 다른 범죄와 기타 일반적인 범죄의 전자적 증거의 수집으로 그 적용범위를 확대하였다.¹³⁸⁾ 구체적인 내용으로는 컴퓨터 자료의 보관에 대한 것¹³⁹⁾, 증거제출 명령¹⁴⁰⁾, 저장된 컴퓨터 데이터의

136) 이러한 논란의 결과 이 문제는 협정이 채택된 후 첫 번째 의정서에서 다루기로 하여 이 의정서가 채택되었다. Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, Concerning the Criminalization of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed Through Computer Systems, ETS No. 189, <http://conventions.coe.int>.

137) 열거된 범죄에 대해서는 본장 제2절과 CECC Chapter II Section I (Arts. 2-11) 참조.

138) CECC, Art. 14 참조.

139) CECC, Arts. 16-17 참조.



수색과 압수¹⁴¹⁾, 전달되고 있는 자료의 실시간 수집¹⁴²⁾ 등에 대해 규정하고 있다. 절차규칙을 적용하면서 인권을 보장할 것을 요구하고 있다.¹⁴³⁾

국제협력에 관한 것은 일반원칙과 특정한 조항으로 나뉜다. 일반원칙에서는 범죄인인도¹⁴⁴⁾와 사법공조의 원칙¹⁴⁵⁾에 대해 규정하고 있다. 사법공조에서는 사법공조를 요청하는 절차¹⁴⁶⁾, 제공된 자료의 비밀 유지와 사용¹⁴⁷⁾ 등에 대해 규정하고 있다. 특정한 조항에서는 잠정적 조치와 관련된 사법공조¹⁴⁸⁾, 자료수집 및 제공에서의 사법공조¹⁴⁹⁾, 그리고 접촉점을 지정하는 등 네트워크의 형성¹⁵⁰⁾에 대해 규정하고 있다.

(2) 문제점

CECC를 글로벌한 사이버 범죄 협정으로 발전시키는데 가장 큰 문제점으로는 지역적으로 한계가 있다는 것과 논의과정에 개도국의 의견이 반영되지 않았다는 것이 지적되고 있다. 논의과정에서 역외국가도 참여하였지만 4개국에 불과하였고, 비준국으로는 미국이 유일한 역외국가이다. 역외국가에게 개방되어 있다고는 하지만, 새로운 국가가 가입하기 쉽지 않다. 새로운 국가가 가입하기 위해서는 기존 체약국과의 협의와 만장일치의 동의가 필요하기 때문이다.¹⁵¹⁾ 개정논의에도 기존회원국만 참여하였다. 개도국의 능력향상에 대한 규정이 없어 능력이 부족한 개도국은 협정을 이행하기 어렵다는 문제점도 지적되고 있다. 이러한 이유로 UN의 여러 기관에서의 논의에서, 글로벌한 사이버 범죄에 관한 협약을 만드는 방법으로, CECC의 체약국을 확

140) CECC, Art. 18 참조.

141) CECC, Art. 19 참조.

142) CECC, Art. 20 참조.

143) CECC, Art. 15 참조.

144) CECC, Art. 25 참조.

145) CECC, Art. 25 참조.

146) CECC, Art. 27 참조.

147) CECC, Art. 28 참조.

148) CECC, Arts. 29-30 참조.

149) CECC, Arts. 31-34 참조.

150) CECC, Art. 35 참조.

151) CECC, Art. 37 참조.

대시키는 방법보다는, 새로운 글로벌한 사이버 범죄에 대한 협정을 UN에서 만드는 것으로 기울고 있는 분위기이다.

협약 내용상의 문제점도 지적되고 있다. 우선, 실제법적으로 새로운 유형의 사이버 범죄에 대응하기 어렵다는 점이 지적되고 있다. 보트넷(botnet), 피싱, 테러범의 인터넷 사용 등 새로운 유형의 유해한 사이버 행위가 문제되고 있는데, 현재의 CECC로는 이러한 유형의 사이버 범죄에 대응하는데 문제가 있다. 그리고 아동포르노와 관련해서도 국제적인 움직임을 반영하지 못하고 있다는 점이 지적되고 있다. 2007년 아동보호에 관한 협약¹⁵²⁾은 아동 포르노와 관련하여 제20조에서 “knowingly obtaining access, through information and communication technologies to child pornography”도 처벌할 것을 규정하고 있다. 그런데 CECC는 제9조에서는 아동 포르노를 컴퓨터 시스템을 통하여 배포할 목적의 생산, 컴퓨터 시스템을 통하여 이용할 수 있도록 하거나 제안하는 것, 컴퓨터 시스템을 통한 배포, 자신이나 다른 사람을 위하여 컴퓨터 시스템을 통하여 구매하는 것, 컴퓨터 시스템이나 컴퓨터 데이터 저장장치에 보관하는 것만 처벌하도록 하여 다운로드하지 않고 보는 접근(access)은 처벌의 대상에서 제외되어 있다.

절차적으로도 정보기술의 발달을 반영하지 못하는 문제점이 지적되고 있다. 인터넷을 이용한 음성통신(VoIPC, Voice over Internet Protocol), 암호화 기술의 발달과 익명통신 수단의 발달에 대응하기에는 현재의 규정으로 미흡하다는 것 등이 이러한 예로 지적되고 있다.¹⁵³⁾ 그리고 Internet Service Provider의 책임에 대해 언급이 없는 것도 문제점으로 지적되고 있다.

152) Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Council of Europe Treaty Series - No. 201, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084822>.

153) ITU, *supra* note 107, p. 126.



3. 국내적 대응

사이버 범죄에 대응하기 위해서는 국제협력 체제를 구축하는 것이 필수적이지만, 그 성과는 아직 미진한 상태이다. 단기간에 실효성 있는 국제협력 체제가 구축될 가능성도 낮다. 따라서 국내적으로 이에 대응하는 정책을 추진할 수밖에 없다. 여기에서는 국내적으로 사이버 범죄에 대응하는 정책을 추진하면서 고려할 사항을 제시하고자 한다.

우선 우리나라의 정책을 수립하는데 있어 주요 국가들의 선례를 참조하는 것이 필요하다. 그리고 국제적인 움직임에 관심을 기울여, 그 내용이 적시에 반영되도록 노력하여야 한다. 이러한 국제적인 흐름과 조화되는 정책을 추진하여야, 사이버 범죄에 대응하기 위한 국제적인 협력을 원활하게 할 수 있다.

둘째, 사이버 범죄에 대한 감시, 수사절차, 증거의 처리, 인력의 양성, 시설의 보완 등은 사이버 범죄에 대한 대응수단으로서만이 아니라, 다른 유형의 유해한 사이버 행위에 대응하는 수단으로도 필요하다. 따라서 사이버 범죄에 대응하는 정책은 보다 큰 그림인 사이버 안전성 제고라는 정책의 맥락 속에서 추진되는 것이 정책의 추진력과 비용의 면에서 바람직하다.

셋째, 우리나라 단독으로 추진하는 정책이지만 사법공조 등 국제협력과의 연계성을 항상 염두에 두어야 한다.

사이버 범죄에 대한 정책의 구체적인 내용으로는 다음과 같은 것들이 포함되어야 한다.

우선 실제법적으로 국제적 흐름과 조화되면서 새로운 유형의 사이버 범죄에도 대응할 수 있도록 규정해야 한다. 특히, 사이버 범죄는 그 행위를 범죄로 규정하지 않은 국가에서 행해질 수 있으므로, 이에 대한 대응방안을 마련해야 한다. 국제협력 체제가 마련되지 않아 행위자를 처벌하지는 못하더라도 우리나라의 관할권을 행사할 수 있는 그 결과물인 내용이나 서비스를 우리나라에서 이용하는 자를 처벌하도록 함으로써 어느 정도 이러한 문제점을 보완할 수 있다. 그리고 우리나라가 관할권을 행사할 수 있는 인터넷 서비스

제공자를 규제할 수 있는 근거를 마련함으로써, 서비스 제공자가 자체적으로 사이버 범죄를 감시하도록 유도하는 것도 필요하다.

절차적으로는 디지털 증거의 수사와 디지털 증거의 증거능력과 관련된 내용을 규정하여야 한다. 유해한 사이버 행위 전반에 걸쳐 사후 대응보다는 유해한 사이버 행위의 방지에 그 중점을 두어야 한다. 이러한 법적 조치들은 인권침해의 문제를 야기할 수 있으므로, 인권보호를 위한 충분한 배려를 하여야 한다. 이러한 법적 대응 외에 사이버 범죄에 대응하는 인력양성과 장비 보강을 통한 능력의 향상, 사이버 안전을 향상시킬 수 있는 문화조성을 위한 교육과 홍보의 강화, 그리고 정보산업에 종사하는 민간사업자와의 협력관계 구축도 필요하다.¹⁵⁴⁾

VI. 사이버 테러

1. 개론

사이버 테러에 관한 논의는 무성하지만, 좁은 의미의 사이버 테러에 해당하는 행위는 아직 없었다.¹⁵⁵⁾ 사이버 테러에 대한 무성한 논의에도 불구하고 사이버 테러에 특정된 협약이 아직 체결되지 않았다는 것¹⁵⁶⁾을, 이러한 사실로 어느 정도 설명할 수 있을 것이다. 대부분의 테러에 대한 협정은 테러가 발생한 후에 이에 대응하는 수단으로 만들어졌기 때문이다.¹⁵⁷⁾ 사이버

154) Attorney General's Department of Australia, National Plan to Combat Cybercrime, (2013) 참조. 이 계획은 사이버 범죄에 대한 국내 정책을 위한 좋은 참고가 될 것으로 생각한다. <https://www.ag.gov.au/CrimeAndCorruption/Cybercrime/Documents/national-plan-to-combat-cybercrime.pdf>.

155) Aviv Cohen, "Cyberterrorism: Are We Legally Ready?", *Journal of International Business & Law*, vol. 9 (Spring 2010), p. 9.

156) 법적 구속력 있는 문서에 규정되어 있는 것은 EU에서 채택된 2007 Amendment to the European Union Council Framework Decision on Combating Terrorism에서 부분적인 규정이 있는 정도이다.



테러가 아직 발생하지 않은 이유로, 테러집단에서 사이버 테러를 할 수 있을 정도의 기술을 갖추지 못하였기 때문이라는 분석이 설득력이 있다.¹⁵⁸⁾ 따라서 사이버 테러는 이것이 발생할 수 있을 것인지(whether cyber terror will actually be committed)의 문제가 아니라, 언제 이것이 발생할 것인 지의 문제(when cyber terror will actually be committed)로 보고 대응하는 것이 타당하다.¹⁵⁹⁾

사이버 테러에 대응하기 위한 논의를 본격적으로 시작하기 전에, 그 정의를 명확하게 하면서, 이러한 행위에 대해 별도로 대응수단을 강구하는 것이 필요한지 아니면 다른 유형의 유해한 사이버 행위에 대한 대응수단으로 충분한지의 여부에 대한 평가가 선행되어야 한다.

테러에 대한 정의 자체가 국제적으로 확립되지 않았으므로, 사이버 행위라는 특성이 추가된 사이버 테러를 정의하는 것은 쉬운 일이 아니다. 여기에서 테러의 정의에 관한 심도 있는 논의를 하기는 어려우므로, 1990년대부터 논의되었으나 채택되지 못한 포괄적 반테러조약¹⁶⁰⁾에서의 테러의 정의를 상당한 권위가 있는 테러의 정의로 사용한다. 이 조약에서는 테러를 대중에게 공포심을 조성하거나 혹은 정부로 하여금 특정한 행위를 하거나 하지 못하도록 할 목적으로 행해지는 인명 살상 혹은 물리적 파괴행위라고 정의하고 있다.¹⁶¹⁾ 이와 같이 테러는 살상이나 물리적 파괴인 범죄행위를 하면

157) 물론 예외도 있는데 핵 테러에 방지에 관한 협약은 핵물질을 이용한 테러가 없었지만 2005년에 체결되었다.

158) Aviv Cohen, *supra* note 155, pp. 9-10.

159) Aviv Cohen, *supra* note 155, p. 1.

160) Draft Comprehensive Convention Against International Terrorism, <https://www.ilsa.org/jessup/jessup08/basicmats/unterterrorism.pdf> 참조.

161) Article 2

1. Any person commits an offence within the meaning of the present Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes:
 - (a) Death or serious bodily injury to any person; or
 - (b) Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or to the environment; or
 - (c) Damage to property, places, facilities or systems referred to in paragraph 1(b) of the present article resulting or likely to result in major economic loss, when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel

서 대중에게 공포심을 조성하거나 정부정책에 영향을 미치는 것을 목적으로 하는 목적범이다.

이러한 테러의 정의에 사이버라는 특성을 첨가하면 사이버 테러는 '사이버 행위라는 수단을 이용하여 대중에게 공포심을 조성하거나 혹은 정부로 하여금 특정한 행위를 하거나 하지 못하도록 할 목적으로 행해지는 인명 살상 혹은 물리적 파괴행위의 공격수단을 이용하는 것'이라고 정의할 수 있겠다. 그런데 이러한 좁은 의미의 사이버 테러 행위 외에, 사이버 행위라는 수단을 테러공격 수단이 아닌 다른 목적으로 사용하는 경우도 상당히 있다. 최근에 이슬람국가(Islamic State, IS)가 인터넷을 선전, 통신, 요원모집 수단으로 활용하면서 인터넷이 테러의 공격수단이 아닌 다른 수단으로 이용되는 것을 차단해야 한다는 지적이 있다.¹⁶²⁾ 이와 같이 사이버 테러가 인터넷과 컴퓨터를 공격수단만을 하는 대상으로 하는 것인지, 아니면 인터넷을 다른 유형의 테러를 위한 수단으로 이용하는 것¹⁶³⁾도 포함하는지의 여부를 명확하게 할 필요가 있다.

사이버 테러를 넓게 정의하면, 이에 대한 대응하는 정책에 관한 논의는, 다른 유형의 유해한 사이버 행위에 대응하는 정책의 논의와 상당부분 겹치게 된다. 인터넷을 테러의 선전이나 요원모집의 수단으로 사용하는 것을 막기 위해서는 아동 포르노와 같이 그 내용을 이유로 사이버 범죄로 취급해야 하므로¹⁶⁴⁾, 이러한 사이버 테러행위에는 사이버 범죄와 관련된 논의가 그대로 적용된다. 그리고 이러한 행위를 감시하기 위한 행위에는 표현의 자유나 알권리 그리고 프라이버시의 침해 문제와 같이 사이버 범죄의 감시와 관련된 인권침해의 문제가 제기된다.

사이버 테러를 좁은 의미로 정의하면 연구대상의 독자성은 확보할 수 있

a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.
162) 김종민, "연봉·여자로 포섭하는 IS ... '인터넷 지하드' 현실로", (데일리 한국, 2015, 1. 19), <http://daily.hankooki.com/lpage/society/201501/dh20150119112654137780.htm>.

163) 테러의 계획이나 사이버 테러에 필요한 기술과 공격 대상에 대한 정보취득의 수단, 테러에 대한 선전 수단, 테러를 위한 모금이나 요원모집의 수단, 테러분자들의 통신수단 등이 이에 해당하는 대표적인 예이다.

164) ITU 연구서에서 이러한 행위를 사이버 범죄의 한 유형으로 열거하고 있다. *supra* note 110과 그 본문 참조.



다. (다른 유형의 테러를 포함한) 사이버 테러의 방법은 일반 범죄의 방법과 유사하지만, 목적범이라는 특수성이 있다. 그리고 좁은 의미의 테러에 대해서는, 일반 범죄와는 달리 테러범이 숨을 곳이 없도록 함으로써, 테러를 방지하기 위한 방법으로 독자적인 법체계를 만들었다.¹⁶⁵⁾ 사이버 테러에 대한 국제법 내용의 적절성을 평가하기 위해서는, 일반 범죄와는 별도로 규정하고 있는 다른 유형의 테러에 적용되는 협약의 내용을 분석해야 하므로, 사이버 행위를 테러공격 수단으로 사용하는 것과 사이버 행위를 테러와 관련된 다른 행위에 이용하는 것을 구별할 필요가 있다.

이와 같이 사이버 테러의 특수한 면을 분석하기 위해서는 사이버 테러를 좁게 정의하는 것이 타당하다. 그런데 9.11테러 이후 국제사회는 테러범을 처벌하는 테러에 대한 대응(response), 테러로부터의 보호(protection), 테러행위의 방지(prevention) 정책도 중시하고 있으며¹⁶⁶⁾, 이것은 사이버 테러의 경우에도 마찬가지로 적용된다. 테러로부터의 보호와 테러의 방지와 관련된 정책에는, 사이버 행위를 테러 공격의 수단으로 사용하는 것만이 아니라 테러를 위한 다른 수단으로 사용하는 것에 대한 정책도 포함된다. 본 연구에서 사이버 테러에 대한 대응하는 조치에 대한 연구는 사이버 테러에 대한 대응만이 아니라 보호 및 방지와 관련된 조치도 분석한다. 이러한 이유로 본고에서는 사이버 테러를 넓은 의미로 정하는 방법을 택한다. 그러나 사이버 테러에 대한 대응(response) 부분을 검토할 때에는 좁은 의미의 사이버 테러로 보는 것이 이해하기 쉽다는 것을 지적한다.¹⁶⁷⁾

165) 보편적 관할권, 범죄인 인도 의무 부과 등이 그 대표적인 예이다.

166) 이렇게 세 가지로 분류할 수 있지만 실제로는 상당부분이 중복된다. 대응은 테러가 발생한 후 사후적인 조치인데 테러범의 처벌을 보장하는 것이 주된 내용이다. 보호는 테러의 대상이 테러를 당하지 않도록 그 방어를 강화하는 것과 테러가 발생하더라도 그 피해를 최소화하도록 그 복원력을 강화하는 것 등이 주된 내용이다. 방지는 테러가 발생하지 않도록 사전적인 예방행위를 강화하는 것인데, 테러가 발생하는 원인이 되는 국제적인 갈등을 해소, 테러에 이용되는 수단·자금·정보·요원 등을 테러집단이 취득하지 못하게 하는 것, 테러의 발생위험을 제거하는 것 등이 주된 내용이다. 그런데 테러범의 처벌을 확실히 하는 것이 테러를 방지하는 데 기여할 수 있고, 테러를 하더라도 그 피해가 최소화 되어 테러집단이 추구하는 목적(대중의 공포나 정부정책의 강요)을 달성할 수 없도록 하면 이것도 테러의 방지에 기여한다. 이와 같이 중복되는 부분도 있지만 개념적으로 구분할 수 있고, 국제사회는 이들 세 가지 정책을 구분하여 사용하고 있으므로 본고에서도 구분하여 사용한다.

167) 참고로 이노근 의원 등 13인이 발의한 「사이버 테러 방지 및 대응에 관한 법률안」 제2조의 1항 1호에 의하면 사이버 테러를 “해킹·컴퓨터 바이러스·서비스방해·전자기파 등 전자적 수단에 의하여

이하에서는 사이버 테러에 대한 대응정책을 대응, 보호, 방지의 이들 3가지로 나누어 검토한다. 이 중에서 사이버 테러와 기존의 테러와 관련된 국제조약과의 관계 등은 대응에서 주로 문제가 된다. 이러한 이유로 대응부분에서 기존의 테러와 관련된 조약으로 사이버 테러에 대응하는 것이 적절한가의 여부와 이에 대한 보완 방법에 대해 분석한다. 테러로부터의 보호와 테러의 방지 부분에서의 분석과 논의는 다른 유형의 유해한 사이버 행위에 대한 분석 및 논의와 상당부분 중복된다. 실제로 UN 등에서의 논의에서 사이버 안전(cyber security)이라는 명칭을 사용하면서 국제사회의 대응조치를 논의하는 경우가 많다. 이때의 사이버 안전에는 사이버 테러와 사이버 무력 공격은 물론이고 국가의 위법행위 그리고 사인에 의한 사이버 범죄에 대한 대응조치도 포함된다. 이러한 점을 지적하면서 우선 사이버 테러에 대한 대응(response)을 검토한다.

2. 사이버 테러에 대한 대응(response)

위에서 지적한 바와 같이 사이버 테러에 특화된 국제협정은 존재하지 않는다. 현 단계에서 사이버 테러가 발생한다면, 기존의 협정을 확대·유추하여 적용할 수밖에 없다. 따라서 사이버 테러에 적용될 가능성이 있는 기존의 협정을 분석하여 그 부족한 면을 도출하는 것으로 논의를 시작한다. 현재 채택되어 있는 테러방지협약으로는 다음과 같은 것이 있다.

- 항공기 탑승 중 행해진 범죄와 다른 행위에 관한 협정(Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963);
- 항공기 불법납치의 억제를 위한 협정(Convention for the Suppression

정보통신시설을 침입·교란·마비·파괴하거나 정보를 절취·훼손·왜곡전파 하는 등 모든 공격행위를 말한다”라고 정의하고 있다. 목적을 명시하지 않은 이러한 정의는 사이버 범죄에 대한 정의에 해당될지는 몰라도 사이버 테러의 정의로는 적합하지 않다고 생각한다. 국회의안정보시스템 참조 http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=PRC_C1Z5Z0N6B2A4T1L6C5S3G1N7X4S8U6&list_url=/bill/jsp/MooringBill.jsp%3F.



of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970);

- 민간항공기의 안전에 반하는 불법적인 행위의 억제를 위한 협정 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, 1971);
- 외교사절을 포함한 국제적으로 보호되는 사람에 대한 범죄의 방지와 처벌에 관한 협정(Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973);
- 인질방지를 위한 국제협정(International Convention against Taking Hostages, 1979);
- 항해의 안전에 반하는 불법적인 행위의 억제를 위한 협정(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988);
- 대륙붕에 설치된 고정시설의 안전에 반하는 불법적인 행위의 억제를 위한 의정서(Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 1988);
- 국제민간항공에 이용되는 공항에서의 불법적인 폭력행위의 억제를 위한 의정서(Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, 1988);
- 테러주의자의 폭파 억제를 위한 국제협정(International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1997);
- 테러자금 억제를 위한 국제협정(International Convention for the Suppression of the Financing of the Terrorism, 1999);
- 핵 테러행위의 억제를 위한 국제협정(International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005)

이와 같이 테러를 방지하는 다양한 협정들이 채택되어 있지만, 이들 협약들은 대부분 테러 대상이 한정된 것이다. 그리고 테러자금 억제를 위한 국제협정은 테러자금 차단이라는 특정한 문제에 그리고 테러주의자의 폭파억제

에 관한 국제협정과 핵 테러 행위 억제를 위한 국제협정은 행위의 대상이 아닌 특정한 수단의 테러에만 적용되는 것이다. 아직 테러에 대한 정의에 국제사회가 합의하기 어려워, 모든 대상이나 테러의 수단에 적용되는 포괄적 테러방지 협약은 채택되지 못하였다.

이와 같이 기존의 테러와 관련된 협약들은 그 적용범위가 한정되지만, 사이버 테러에도 부분적으로 적용될 수 있다. 항공기나 선박에 대한 테러방지 협약은 이러한 교통수단을 대상으로 하는 사이버 테러에 적용될 수 있다. 테러자금 억제에 관한 국제협정은 사이버 테러를 하려는 자의 자금을 차단 하는데 이용할 수 있다. 테러주의자의 폭파억제에 관한 국제협정과 핵 테러 행위 억제를 위한 국제협정은 폭발의 피해가 발생할 수 있는 시설에 대한 사이버 테러나 핵시설을 대상으로 하는 사이버 테러에 적용될 수 있다.

그러나 이러한 대상에 해당되지 않는 사이버 테러에는 적용할 수 없다는 한계가 있다, 그리고 법적인 문제점으로 기존의 테러와 관련된 협약의 대부분은 사이버 안전이 문제가 되지 않았던 시기에 만들어진 협약이어서, 그 적용범위를 사이버 테러로 확대할 수 있는가 하는 해석상의 문제가 제기될 수 있다.¹⁶⁸⁾ 예를 들어 보자. 위에서 든 협정들 중에서 사이버 테러에 적용될 가능성이 가장 큰 것은, 대상에 제한이 없으면서 폭발행위를 사이버 행위로 유도하는 사이버 테러에 적용할 수 있는, 테러주의자의 폭파억제에 관한 국제협정이다. 이 협정에서 금지하고 있는 행위는 폭발물이나 치명적인 장치의 배달, 설치, 발사 그리고 폭발이다.¹⁶⁹⁾ 그리고 폭발물이나 치명적 무기를 사망, 심각한 상해 혹은 중대한 피해를 야기하기 위하여 만들어지거나 그러한 능력이 있는 소이성 무기나 장치, 혹은 독성화학물질·생물학적 물질이나 그 유사한 것 혹은 방사선이나 방사성 물질의 투하, 유포 혹은 충격에 의해 사망, 심각한 상해 혹은 중대한 피해를 야기하기 위하여 만들어지거나 그러한 능력이 있는 무기나 장치라고 정의하고 있다.¹⁷⁰⁾ 화학공장이나 정유

168) 가상의 사례를 만들어 이 문제를 심도 있게 분석한 자료로는 Aviv Cohen, *supra* note 155, pp. 11-31 참조.

169) the delivery, placement, discharge, or detonation of "an explosive or other lethal device" (Article 2.1).



공장의 컴퓨터를 통제하여 폭발시키는 사이버 테러를 한 경우 이러한 행위가 위의 정의에 해당하는지의 여부는 논란의 대상이 될 수 있다.

1990년대부터 논의가 되었으나 아직 채택되지 못한 포괄적 테러방지협약이 채택되면, 이러한 문제점의 상당부분은 해결될 수 있다. 협정 안의 정의 조항을 보면 적용대상인 테러를 대중의 공포나 국가로 하여금 특정한 행위를 하거나 하지 못하게 하는 것이라고 정의하면서, 테러 대상에 제한이 없고 이용되는 수단도 by any means라고 하여 제한이 없다. 따라서 사이버 행위라는 수단도 포함된다고 해석될 것이다.¹⁷¹⁾

그 행위의 유사성을 근거로, 사이버 범죄에 관한 협약을 사이버 테러에 적용할 수 있는 가능성은 있다. 그런데 두 가지의 문제점이 있다. 사이버 테러에 관한 구체적인 언급이 없는 협약을, 행위의 유사성만을 이유로 사이버 테러에도 적용하도록 확대하여 해석할 수 있는지 의문이다. 위에서 지적한 바와 같이, 테러는 심리적 요건(mens rea)으로 목적이라는 특정고의(specific intent)를 요구하는 범죄이다. CECC에서 요구하는 심리적 요건은 특정고의보다 낮은 일반고의(general intent)이므로, 이 요건을 충족한다고 할 가능성이 적지 않지만, 체약국들이 이러한 해석을 수용할 것인지의 여부는 명확하지 않다.

또 하나의 문제점은, 일반범죄를 대상으로 하는 이들 협약에서 규정하고 있는 관할권이나 사법공조는 테러범에 적용하기에는 적절하지 않다는 것이다. 테러에 관한 협약은, 테러범의 피난처를 차단하기 위하여, 보편적 관할권을 규정하거나, 관할권을 행사할 수 있는 국가를 확대하면서 범죄인 인도 의무를 규정하고 있다.¹⁷²⁾ 그런데 일반범죄에 관한 사법공조에서는, 속지주

170) "An explosive or incendiary weapon or device that is designed, or has the capability, to cause death, serious bodily injury or substantial material damage;" or "A weapon or device that is designed, or has the capability, to cause death, serious bodily injury or substantial material damage through the release, dissemination or impact of toxic chemicals, biological agents or similar substances or radiation or radioactive material" (Article 1.3).

171) 조문의 원문에 대해서는 *supra* note 161 참조.

172) 민간항공기의 안전에 반하는 불법적인 행위의 억제를 위한 협정, 제5조, 7조; 테러주의자의 폭파 억제를 위한 국제협정, 제6조, 제8조 참조.

의를 기본으로 하면서 이를 보완하는 다른 원칙에 근거하여 일부 국가만이 관할권을 행사하도록 하고 있다.¹⁷³⁾ 그리고 관할권을 행사할 수 있는 국가가 이를 행사하지 않는다고 하여, 인도할 의무가 부과되는 것도 아니다. 이외에 사이버 범죄에 관한 협약은 일부 국가만이 비준하였다는 문제도 있다. 그리고 일반범죄에 관한 사법공조절차를 이용하는 것은 더 큰 문제가 있다. 테러행위에 대응하는데 필요한 신속성과 효율성을 이러한 일반범죄에 적용되는 사법공조 절차로는 보장할 수 없기 때문이다.

이와 같이, 기존의 협정이나 사이버 범죄에 관한 협정이 사이버 테러에 적용될 가능성이 있지만, 한계가 있다. 이러한 문제점을 해결하는 방법으로, 사이버 테러에 특정된 조약을 채택하는 방법이 있는데, 그 실현가능성은 부정적이다. 포괄적 테러방지협약도 사이버 테러에 대응할 수 있는 중요한 방안이 될 수 있는데, 이의 실현가능성도 낮다. 안전보장이사회에서, 사이버 테러를 국제사회의 평화와 안전에 대한 위협이라고 규정하고, 이러한 행위에 대응하는 법적 구속력 있는 규범을 만드는 것도 생각할 수 있다. 그러나 사이버 테러가 실제로 발생하기 전에 안전보장이사회에서 이러한 조치를 취할 가능성도 거의 없으며, 안전보장이사회의 결의로 조약과 유사한 효력을 지닌 문서를 채택하는 것이 타당한지의 문제도 있다.¹⁷⁴⁾

따라서 현실적인 방법으로는, 기존의 다양한 테러방지협약의 체약국들이, 그 협약의 적용범위에 속하는 행위를 사이버 행위라는 수단을 이용하여 행해지는 것에도 협약이 적용되도록 해석을 명확하게 하는 것으로 생각한다. 그리고 ITU에서 통신수단을 사이버 테러에 이용하는 것에 대응하기 위한 논의를 하는 것, IMO에서 해저 광케이블에 대한 테러에 대응하는 논의를 하는 것과 같이 테러와 직접 관련 없는 국제기구이지만, 그 관할범위에 있는 시설이나 행위가 사이버 테러에 이용되는 것을 방지하기 위한 논의를 하는 것도 필요하다.

173) CECC Art. 22는 속지주의와 적극적 속인주의에 기한 관할권 행사만을 규정하고 있다.

174) Aviv Cohen, *supra* note 155, pp. 38-39.



3. 사이버 테러로부터의 보호(Protection)

보호는 테러행위로부터의 피해를 최소화하는 것이다. 구체적인 방법으로는 테러대상에 대한 방어를 강화하는 것과 테러의 피해로부터의 복원력(resilience)을 강화하여 피해를 최소화하는 것 등이 있다.

테러의 대상 특히 핵심 기반시설을 다른 유형의 테러행위로부터 보호하는 것은 국내적으로도 필요한 조치를 취할 수 있다. 그러나 사이버 테러는 시스템과 서버와 같은 것을 보호해야 하므로 사이버 행위의 특성 상 국제협력이 중요하다. 이에 적용될 수 있는 국제협약은 많지 않고, 기존의 지역적 협력 기구 차원에서의 권고 등 연성법(soft law)으로 접근하고 있다. 이들 기구에서의 논의 내용은 국내적인 능력향상, 효과적인 사이버 보안정책과 관행의 확인 및 확산, 위협에 대한 정보의 공유, 공조의 제공, 사이버 테러의 위협에 대한 외교적 관심의 제고 등이다. 그리고 IAEA나 ICAO 등 기존의 분야별 국제기구에서도 이 문제가 다루어지고 있다.¹⁷⁵⁾

사이버 테러에 이용될 수 있는 테러수단의 입수 제한은 사이버 테러에 대한 보호능력을 강화하는 방법도 되고, 아래에서 보는 사이버 테러의 방지를 위한 방법도 된다. 사이버 테러에 이용될 수 있는 수단은 컴퓨터, 인터넷 접근, 그리고 사이버 테러에 이용될 수 있는 소프트웨어 등이다. 핵물질이나 폭발물과는 달리, 사이버 테러에 이용되는 이들 수단은 합법적인 목적으로도 사용될 수 있는 이중용도의 수단이므로 그 입수를 차단하는 것은 현실적으로 불가능하다. 따라서 그 입수를 봉쇄한다는 제로베이스의 접근방법이 아니라, 컴퓨터 프로그램의 안정성을 강화하는 등의 위험성을 최소화하는 관리방법으로 접근해야 한다.

사이버 테러에 의한 피해를 최소화하는 것은, 사이버 테러의 대상이 될

175) IAEA는 Nuclear Security Action Plan 2014-2017에 사이버안전을 계획의 일부로 포함시켰다. 그리고 ICAO에서는 Threat and Risk Working Group에게 항공운항 관리시스템에 대한 사이버위협을 포함하여 민간항공에 대한 사이버 안전의 문제에 대한 작업을 수행하도록 하였다. 그러나 국제해사기구인 IMO에서는 사이버 안전의 문제가 그 의제로 채택되지 못하였다. ILA, *supra* note 2, pp. 12-13 참조.

수 있는 시설이 마비되는 경우, 이것을 대체할 수 있는 방법을 마련하는 것이 그 구체적인 방법이다. 그리고 피해가 극대화되기 전에, 조기에 사이버 테러 사실을 확인하여 대응하는 방안을 마련하는 것도 필요하다. 이를 위해서는, 우선 정보의 교환과 대응방안에서의 협조 등 국제적인 협력을 강화하는 것이 필요하다. 사이버 테러 사실을 조기에 확인하기 위해서는 사이버 행위에 대한 감시가 강화되어야 하는데, 이러한 정책은 인권침해의 문제가 제기될 수 있으므로 신중한 접근이 필요하다.¹⁷⁶⁾

사이버 테러로부터의 보호를 위한 국제적 협력에서는, 국가들마다 능력의 차이가 크고 지원이 필요한 경우가 많다는 것을 고려하여야 한다. 따라서 경성법보다는 연성법으로 접근하면서, 국제협력 체제를 활성화하는 것이 효과적인 방법이다. 국제협력이 활성화된 결과 경성법의 필요성에 대해 공감하면, 그 때 경성법으로 발전시키는 것이 보다 효율적이다. 이를 위해 기준 설정이나 협력체제 구축 그리고 협력체제의 효율적 운영을 위한 지역기구나 국제기구에서의 논의에 적극적으로 참여하는 것이 필요하다.

4. 사이버 테러의 방지(prevention)

사이버 테러의 계획을 사전에 발견하여 이를 좌절시키거나, 중단하도록 하는 정책을 말한다. 구체적으로는, 이를 위하여 테러행위자의 신원과 그 계획을 탐지하기 위한 정보수집 행위의 강화에 관한, 자금조달과 요원조달의 차단에 관한, 테러공격을 계획하는 개인이나 집단에 대한 사전 공격에 관한, 그리고 테러의 원인이 되는 문제의 해결을 위한 정책 등이 필요하다. 이 외에 테러를 위한 수단을 테러집단이 취득하지 못하도록 하는 정책도 필요한데, 이에 대해서는 위의 보호(protection) 부분에서 설명하였으므로 여기에서는 생략한다.

이러한 행위 중에서, 자금조달과 요원조달, 인력조달을 차단하기 위한 국

176) ILA, *supra* note 2, p. 16 참조.



제법 체제는 마련되었다고 볼 수 있다. 위에서 본 테러자금 억제를 위한 국제협정(International Convention for the Suppression of the Financing of the Terrorism, 1999)을 사이버 테러를 위한 자금조달을 차단하는데 이용할 수 있다. 그리고 안보리결의 1373¹⁷⁷⁾에서 테러에 이용되는 자금과 요원조달을 차단하도록 요청하고 있으므로, 이것을 이용할 수도 있다. 테러의 근본원인인 사태를 해결하는 정책은 사이버 테러에 고유한 문제도 아니다. 이것을 해결하는 정책은 법의 문제가 아니고 정치적인 문제이므로, 여기에서는 더 이상의 논의를 하지 않는다.

반면에 정보수집 행위의 강화와 사전공격은 법적인 논란의 대상이 되고 있다. 스노든 사건에서 보는 바와 같이, 정보수집 행위의 강화는 인권침해 문제를 야기한다. 사이버 테러를 방지하기 위한 정보수집 행위는, 다른 형태의 테러를 방지하기 위한 정보수집 행위보다 인권과의 갈등을 심화시킬 수 있다. 사이버 공간에서의 정보수집 행위에 대한 거부감인 일반적인 이유 외에, 사이버 테러를 방지하기 위한 정보수집 행위는 더 공격적인 정보수집 행위를 필요로 하기 때문이다. 사이버 테러는, 그 특성상 대응할 수 있는 시간이 짧고, 행위의 흔적을 덜 남기기 때문에, 공격적인 정보수집 활동이 필요한 경우가 많다. 사이버 테러를 방지하는데 필요한 정보수집의 강화와 인권의 갈등 문제를 조화시킬 수 있는 해법 도출이 현재 많은 어려움에 직면하고 있다.¹⁷⁸⁾

사이버 테러를 차단하기 위하여 무력을 사용하는 것은, 다른 테러나 무력 공격에 대응하는 것과 마찬가지로 무력사용에 관한 법(jus ad bellum), 국제인도법, 그리고 인권법의 문제를 야기한다. 대상이 되는 테러가 사이버 테러라는 이유로 다른 법리가 적용되지는 않는다. 반면에 사이버 테러를 차단하기 위하여 사이버 공격수단을 사용하는 것은 무력사용이나 국제인도법의 문제는 덜 야기할 것이다. 그러나 위법행위에 대하여 예방적 조치를 취할 수 있는가의 문제는, 사이버 테러 행위에 대한 사이버 공격수단으로 선제적

177) S/RES/1373, *supra* note 44 참조.

178) ILA, *supra* note 2, p. 17.

조치를 취하는 것에서도 문제가 될 수 있다.¹⁷⁹⁾

VII. 결론

유해한 사이버 행위에 대한 법적 대응을 효율적으로 논의하기 위해서는 대상이 되는 사이버 행위를 적절하게 분류하는 것이 필요하다. 그렇게 해야 적용되는 법의 문제점과 이에 대한 적절한 대응방안을 마련할 수 있기 때문이다.

유해한 사이버 행위에 대한 국제법적 대응수단을 논의하기 위해, 본고에서는 유해한 사이버 행위를 사이버 전쟁, 사이버 위법행위, 사이버 범죄, 사이버 테러로 분류하였다.

사이버 공격에서는, 무력사용과 무력공격이 다른 개념인가의 여부와, 사인이 자위권 행사의 대상인 무력공격의 주체가 될 것인가의 여부가 사이버 공격에서도 계속 문제가 된다는 것을 지적하였다. 그리고 무력공격과 무력사용의 기준, 예방적 자위권의 인정여부, 자위권 행사의 요건인 즉각성, 필요성, 비례성은, 사이버 행위의 특성을 고려한 구체적인 기준을 정하기 위한 논의에, 적극적으로 참여하는 것이 필요하다는 것을 지적하였다.

사이버 위법행위에서는, 우선 사이버 위법행위에 대한 기준을 명확하게 하는 것이, 유해한 사이버 행위에 대한 과잉대응으로 인한 문제와 무대응으로 문제를 해결하기 위하여 중요하다는 것을 지적하였다. 그리고 사이버 위법행위에 적용되는 1차 규범으로 주권, 불간섭 의무, 적절한 주의의무에 대하여 분석하였다. 사이버 위법행위에 적용되는 2차 규범으로 행위의 국가귀속성 및 대응조치의 요건을, 사이버 행위의 특성을 고려하여 적절히 조정하는 문제를 분석하였다. 1차 규범 중에서 특히 적절한 노력 의무가 중요하다는 것도 지적하였다.

179) *Ibid.*, p. 18.



사인에 의한 유해한 사이버 행위인 사이버 범죄에 있어서는, 사이버 행위의 특성을 고려하여, 사법공조에 있어서 상시적인 협력체제를 구축하는 것이 필요하다는 것을 특히 강조하였다. 실체법적으로는, 사이버 범죄에 대한 각국의 실체법을 조화시키기 위한 노력과 새로운 유형의 사이버 범죄를 신속하게 반영하도록 하는 국제협력 체제가 필요하다는 것도 지적하였다. 사이버 범죄에 대한 사법공조를 하는데 능력이 부족한 국가에 대한 지원이 필요하다는 것도 지적하였다. CECC를 글로벌한 사이버 범죄 협정으로 발전시키는 것과 새로운 글로벌한 사이버 범죄 협정을 UN을 중심으로 만드는 움직임에 대해서도 언급하였다. 그리고 사이버 범죄에는 국제협력이 필수적이지만, 국제협력을 위한 노력이 미흡한 상황에서 국내적으로 대응조치를 취하면서 고려할 사항도 제시하였다.

사이버 테러에서는 이에 대한 정책을 대응(response), 보호(protection), 방지(prevention)로 나누어 분석하였다. 대응부분에서는, 기존의 테러에 관한 다른 협약이나 사이버 범죄에 관한 협약을 사이버 테러에도 원용할 수 있지만 부족하다는 것과, 이에 대한 대응방안에 대해 분석하였다. 보호에 관한 정책에서는, 국내적으로 취해야 하는 조치와, 국제협력이 필요한 부분에 대해 지적하였다. 그리고 방지 부분에서는, 국제법적인 문제가 제기되는 정보수집과 사전공격에 대해 집중적으로 분석하였다.

유해한 사이버 행위에 대한 분류와 각 유형의 사이버 행위에서 제기될 수 있는 문제점에 대한 본 연구의 분석이, 충분하지는 않지만, 유해한 사이버 행위에 대한 정책방향을 정하고 적절한 조치를 취하는데 조금이나마 기여할 수 있기를 기대한다.

대테러 대응조치로서 무력사용의 국제법적 정당성

이길원

충남대학교 법학전문대학원 조교수

목 차

- I. 문제제기
- II. 무력사용에 대한 국제법적 통제
- III. 자위권 행사의 국제법적 정당성
- IV. 인도적 간섭의 국제법적 정당성
- V. 결론



I. 문제제기

이슬람 수니파 급진 무장단체 ‘다에시(Da'esh)’는 이라크와 시리아 일대를 점령하고 있으며, 이슬람 초기 정통 ‘칼리프(caliph)’ 시대처럼 지중해 연안부터 걸프 지역을 아우르는 이슬람 국가를 건설하겠다는 목표를 가지고 세력을 확장하고 있다.¹⁾ 종파를 기반으로 국경을 초월한 국가를 건설하겠다는 것이어서 극단주의 세력이 더욱 커질 수 있다는 우려가 나오는 가운데 2014년 6월 29일 자신들이 국가임을 선언하기도 하였다.²⁾ 하지만 국제사회는 국제법에 반하는 극단적인 테러리즘의 성향으로 인하여 다에시를 테러조직으로 간주할 뿐, 국가로 인정하지는 않는 분위기이다. 다에시는 북부 이라크에 거주하는 야지디(Yazidis)족 등 소수민족에 대한 인종청소를 자행하고, 소수 민족 여성들에 대한 성노예를 강제하며, 잔혹한 방법으로 인질을 살해하는 등 매우 심각한 수준으로 인도주의에 반하는 범죄를 저지르고 있다. 특히, 이라크 정부를 지원하는 미국과 서방세계에 대한 반발로 미국인 중군기자 두 명과 영국인 구호활동가 두 명을 잔인하게 참수하면서 국제사회에 적지 않은 충격을 주기도 하였다.³⁾

최근 들어 다에시의 테러 규모는 점점 확대되었는데, 러시아가 시리아 정부를 지원한다는 명분으로 공습을 감행하자 다에시는 이에 대한 강력한 항의표시로 2015년 10월 이집트 시나이 반도에서 러시아 상트페테르부르크로 향하던 러시아 여객기에 폭발물을 설치하여 탑승자 224명 전원이 사망하는 사고가 발생하기도 하였으며, 11월 13일 프랑스 파리 시내의 공연장과 축구경기장 등 6곳에서 총기 난사와 자살폭탄공격 등 연쇄 테러가 발생해 최소 130명의 사망자가 발생하는 사건이 일어나는 등 유럽 전역에 테러

1) ‘다에시(Da'esh)’는 ‘이슬람 국가(Islamic State, IS)’ 혹은 ‘이라크-레반트 이슬람 국가(Islamic State in Iraq and Levant, ISIL)’의 이슬람식 표기인 ‘알다울로 알이슬라미야 알이라크 알삼(al-Dawlah al-Islamiyah fi al-'Iraq wa-al-Sham)’의 머리글자를 연결해 만든 이름이다. 본고에서는 국가로서의 그들의 지위를 인정하지 않는 점에서 ‘IS’ 혹은 ‘SIL’ 대신 ‘다에시’라는 표현을 사용함을 밝혀둔다.

2) 서정민, [시론] 차원이 다른 IS의 테러 위협, 중앙일보, 2015년 2월 11일.

3) 전승훈, IS, 시리아요충지 함락 눈앞 ... 터키 군사개입 쟁결음, 동아일보, 2014년 10월 6일.

공포가 확산되고 있으며, 국제사회는 극도로 긴장하고 있다.⁴⁾

한동안 중동지역에서의 군사행동을 자제하던 미국 등 서방국가는 다에시의 테러행위에 대한 대응으로 국제연합군을 결성하여 2014년 8월 8일 이라크 지역 내 소재하고 있는 다에시를 상대로 공습을 개시하였으며, 한 달 뒤인 9월 22일 시리아 지역 내 소재하고 있는 다에시를 상대로 공습을 개시하였다.⁵⁾ 이라크 공습과 관련하여, 미국, 호주, 벨기에, 캐나다, 덴마크, 프랑스, 네덜란드, 영국, 바레인, 요르단, 카타르, 사우디아라비아, 아랍에미리트가 이라크 정부군에 대한 군사적 지원을 제공하는 형태로 참여하고 있다. 그리고 시리아 공습과 관련하여 미국, 바레인, 요르단, 카타르, 사우디아라비아, 아랍에미리트가 참여하고 있으며, 최근 러시아, 프랑스와 그동안 개입을 꺼렸던 영국과 독일도 가세하고 있다.⁶⁾ 또한, 다에시에 대한 연합군 형태의 공습과는 별개로 미국 독자적으로 시리아 내 알카에다 분파 조직인 ‘알누스라 전선(al-Nusra Front)’과 ‘호라산 그룹(Khorasan Group)’을 상대로도 공습을 개시하고 있다.

유엔(United Nations, UN) 안전보장이사회는 공습 개시 직후 결의 제 2170호와 제2178호를 통해 이라크와 시리아 내 다에시의 테러행위에 대하여 국제평화와 안전에 가장 심각한 위협 중 하나를 구성한다는 점을 확인하고, 회원국들이 이를 진압할 수 있도록 다양한 조치를 취할 것을 요청하는 등 헌장 제VII장상의 강제조치 권한을 발동하겠다고 밝힌 바 있다.⁷⁾ 또한, 미국의 군사조치에 대하여 그동안 일관되게 반대하여 온 중국도 국제법을 준수하는 범위 내에서 미국의 대테러 대응조치를 지지한다 하였으며, 시리아 아사드(Assad) 정권도 시리아 정부의 동의 없이 시리아 영토 내에 소재하고 있는 다에시에 대하여 공습을 단행하는 것은 시리아에 대한 공격으로

4) 배병우, 「파리 연쇄 테러 IS의 '망상'... 전 세계 무차별 공격으로 '전환」, 국민일보, 2015년 11월 15일.

5) 안창현, 「미국, 이라크 이어 시리아 내 IS 공습 ... 중동 정세 새 국면 맞나」, CNB뉴스, 2014년 9월 23일.

6) 오애리, 「[2보] 영국 전투기, 시리아 첫 폭격 ... 폭격 임무수행 사진도 공개」, 중앙일보, 2015년 12월 3일.

7) 물론 이러한 안전보장이사회의 결의에서 군사적 조치를 명시적으로 승인하고 있지는 않다. S.C. Res. 2178, U.N. Doc. S/RES/2178 (Sept. 24, 2014); S.C. Res. 2170, U.N. Doc. S/RES/2170 (Aug. 14, 2014).



간주하겠다고 하면서도 대테러행위에 기여하는 국제사회의 노력에 지지를 표한다고 하는 등 테러리즘에 대한 무력 대응을 대체로 용인하고 있다.

그러나 면밀한 법적 검토 없이 이러한 대테러 대응조치로서 연합군의 무력사용을 단순히 용인하려는 태도는 그 정당성을 놓고 많은 비판과 논란을 가져올 수 있다. 시리아 정부의 명시적인 원조 요청이 없었음에도 불구하고 공습이 이루어진 점과 공습에 대한 UN 안전보장이사회의 승인이 없었다는 점 등 국제법상 이라크와 시리아 내 국제연합군의 군사개입의 근거가 빈약하다는 주장이 제기될 수 있다. 미국은 그간 자신의 공습에 대하여 다에시의 무력공격으로부터 피해 입은 이라크 정부의 요청에 따라 이루어지는 ‘집단적 자위권’ 행사의 일환이라고 주장하여 왔으나, 경우에 따라 테러의 위협을 제거하기 위한 목적으로 이루어지는 ‘예방적 자위권’의 행사라고 주장하기도 하였다. 나아가 최근 케리(Kerry) 미국 국무장관은 의회연설에서 미국의 공습이 긴급 ‘추적권(right of hot pursuit)’에 따른 것이라는 논리를 펼치는 등 공습 정당성의 논거와 관련하여 매우 일관되지 않은 태도를 보이고 있다.⁸⁾ 근자에는 심각한 수준의 비인도적 사태를 수습하기 위해 이루어지는 ‘인도적 간섭(humanitarian intervention)’ 차원에서의 군사적 개입 여부도 논의되고 있어,⁹⁾ 테러행위에 대한 무력대응의 국제법적 정당성 논란은 더 커지고 있다.

따라서 본 연구에서는 이라크와 시리아에 소재하고 있는 다에시를 상대로 하는 러시아를 포함한 미국 주도 국제연합군의 군사적 대응이 국제법상 정당한지에 대하여 검토하고자 한다. 일반적으로 국가의 무력행사에 대한 대응체계만을 구축하고 있는 국제법 체계에서 다에시와 같은 ‘비국가행위자(non-state actor)’의 테러행위에 대한 대응조치로서 무력사용이 가능한지를 평가하는 것이기도 하다. 먼저 글의 이해를 돕기 위해 무력사용에 대한 국제법적 통제 전반에 대하여 살펴보고, 다에시와 같은 비국가행위자의 테

8) Stephen Braun, *Would U.S. Have 'Right of Hot Pursuit' in Syria?*, Chicago Sun-Times (Sept. 23, 2014).

9) Marc Weller, *Islamic State Crisis: What Force Does International Law Allow?*, BBC News (Sept. 25, 2014).

러행위에 대한 국제법적 규제가 가능한지 살펴보고자 한다. 제III장에서는 다에시의 무력공격으로부터 피해 받은 이라크와 미국을 포함한 국제연합군 그리고 러시아가 자위권(self-defense) 행사의 일환으로 이라크와 시리아 내 다에시를 상대로 무력사용이 가능한지 살펴보고, 제IV장에서 UN 헌장 외적인 사유로서 인도적 간섭에 의하여 무력사용이 정당화될 수 있는지 살펴보고자 한다. 본 연구는 ‘전쟁개시의 정당성 또는 개전권(jus ad bellum)’에 관한 논의로 전쟁 개시의 절차나 전쟁과정에서 사용되는 전투의 수단과 방법 등 ‘전쟁행위의 정당성 또는 교전법규(jus in bello)’에 대한 논의가 아님을 밝혀둔다.

II. 무력사용에 대한 국제법적 통제

1. 무력사용금지의 원칙

UN 헌장 제2조 4항은 “모든 회원국은 그 국제관계에 있어서 다른 국가의 영토보전이나 정치적 독립에 대하여 또는 국제연합의 목적과 양립하지 아니하는 어떠한 기타 방식으로도 무력의 위협이나 무력행사를 삼간다.”고 규정함으로써, 국제사회에서의 무력사용을 일반적으로 금지하고 있다. 여기서 ‘무력(force)’의 개념과 관련하여, 일국이 타국을 상대로 행하는 물리적 강제를 일반적으로 금지한다는 것을 의미하는 것이지 평화에 대한 위협으로 이어질 수 있는 무역금수조치 등의 정치적·경제적 압력까지 의미하는 것은 아니라 할 수 있다. 이러한 ‘무력사용금지의 원칙’은 UN 회원국이 이행하여야 할 가장 핵심적인 의무 중 하나이며, 관습국제법으로도 확립되어 있다고 보고 있다.¹⁰⁾

10) *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, 1986 I.C.J. 14, (June 27), para. 187 [이하 ‘*Nicaragua Case*’].



UN 현장에서 무력사용을 절대적으로 금지하는 것은 아니다. 현장 전문에서 국제평화와 안전을 유지하기 위하여 공동이익을 위한 경우 무력을 사용할 수 있다고 규정하고 있으며, 제2조 4항에서도 UN의 목적과 양립하는 범위 내에서 무력사용은 허용되는 것으로 규정하고 있다. 즉, 평화에 대한 위협의 방지, 제거 그리고 침략행위 또는 기타 평화의 파괴를 진압하기 위하여 유효한 집단적 조치를 취할 수 있도록 하여 UN의 설립 목적인 ‘국제평화와 안전의 유지’를 꾀하려는 것이다.¹¹⁾

UN은 무력사용금지의 원칙에 대한 예외로 국가들이 개별적 또는 집단적으로 무력을 행사할 수 있는 경우를 명시적으로 규정하고 있는데, 하나는 안전보장이사회의 군사적 강제조치이며, 다른 하나는 자위권 행사이다. 현장 제7장에서는 안전보장이사회로 하여금 국제평화와 안전의 유지를 위하여 무력사용을 통한 강제조치의 권한을 행사할 수 있도록 하고 있으며, 제51조에 따라서는 UN 회원국에 대하여 무력공격이 발생한 경우, 안전보장이사회가 국제평화와 안전의 유지에 필요한 조치를 취할 때까지 개별적 또는 집단적 자위의 고유한 권리를 행사할 수 있도록 하고 있다.

2. 무력사용금지의 원칙에 대한 예외

1) 안전보장이사회의 강제조치

UN 안전보장이사회는 국제평화와 안전 유지에 관한 1차적 책임을 지며, 회원국을 대신하여 신속하고 효율적인 행동을 취하도록 예정되어 있다.¹²⁾ 안전보장이사회의 결정에 대하여 모든 UN 회원국이 수락하고 이행함에 동의한다는 기본원칙이 마련되어 있어 견고한 집단적 안전보장체제를 구축하고 있는 것으로 평가할 수 있다.¹³⁾ 현장 제VII장상 안전보장이사회는 ‘평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위’의 존재여부를 유권적으로 결정한

11) UN 현장 제1조 1항.

12) UN 현장 제23조·제24조.

13) UN 현장 제25조.

후, 국제평화와 안전의 유지 또는 회복을 위하여 권고하거나 필요한 경우 잠정조치를 취할 수 있으며,¹⁴⁾ 나아가 비군사적 및 군사적 강제조치를 취할 것인지를 결정할 수 있다.¹⁵⁾

강제조치와 관련하여 안전보장이사회는 제41조에 근거한 ‘비군사적 강제조치’와 제42조에 근거한 ‘군사적 강제조치’를 취할 수 있는데 ‘비군사적 강제조치’는 “경제관계 및 철도, 항해, 항공, 우편, 전신, 무선통신 및 다른 교통통신수단의 전부 또는 일부의 중단과 외교관계의 단절” 등을 포함한 병력이 수반되지 않은 강제조치를 말한다. 만약 비군사적 강제조치가 불충분한 것으로 인정되거나 불충분한 것으로 판명되는 경우, 국제평화와 안전의 유지 또는 회복에 필요한 공군, 해군 또는 육군에 의한 군사적 강제조치를 취할 수 있다. 동 조치를 취하기에 앞서 반드시 비군사적 강제조치가 선행되어야 하는 것은 아니므로 필요한 경우 곧바로 군사조치를 취할 수 있다.

강제조치에는 제2조 7항의 ‘국내문제불간섭’ 원칙이 적용되지 않으며, 동 조치의 대상과 방법은 안전보장이사회의 일방적인 결정에 의한다.¹⁶⁾ ‘평화적 수단에 의하고 정의와 국제법의 원칙에 따라서 실현’할 것을 목적으로 해야 한다는 제VI장상의 요건이 적용되지도 않는다. 강제조치의 참여가 일부 회원국만의 행동으로 이루어질 것인지 혹은 전체 회원국의 참여로 이루어질 것인지를 결정하는 것도 안전보장이사회의 고유권한으로 규정되어 있다.¹⁷⁾

자체적으로 상비 병력이 없는 UN으로서는 군사적 강제조치를 이행하기 위하여 회원국과 안전보장이사회가 특별협정을 체결하여 유사시 회원국이 병력을 즉각적으로 제공할 수 있도록 예정하고 있다. 그러나 동서 냉전의 여파로 지금까지 회원국과 안전보장이사회 사이 특별협정이 체결된 경우는

14) UN 헌장 제40조.

15) UN 헌장 제39조.

16) 국가는 국내문제에 대하여 완전하고 배타적인 통치권을 행사할 수 있는 권리를 보유한다. UN 헌장 제2조 7항에서는 본질적으로 국가의 국내관할권 내에 있는 문제에 대하여 타국이 간섭하지 아니할 의무를 지게 된다는 점을 명확히 규정하고 있다. 다만, 여기서 의미하는 ‘국내관할권’의 범위가 불명확하나 국제법의 규율범위가 현저히 확대되는 오늘날 그 범위가 축소되어가는 경향이다. 성재호, 국제기구와 국제법 (2000), pp. 160-163 참조.

17) UN 헌장 제47조·제48조.



없다. 다만, 안전보장이사회는 헌장 제VII장에 의한 강제조치임을 전제로 하여 회원국들이 개별적으로 국제평화와 안전의 유지 또는 회복을 위하여 무력을 사용하는 것에 대하여 허용하는 방식을 취하고 있다.

2) 자위권

헌장 제51조에서는 자위권에 근거한 무력사용을 규정하고 있는데, 회원국은 안전보장이사회가 국제평화와 안전을 유지하기 위하여 필요한 조치를 취할 때까지 개별적 또는 집단적 자위의 고유한 권리를 행사할 수 있다. 자위권을 행사함에 있어 회원국이 취한 조치는 즉시 안전보장이사회에 보고된다. 앞서 언급한 바와 같이, UN 헌장은 국제관계에서 무력사용을 일반적으로 금지하고, 개별국가가 독자적으로 취할 수 있는 무력행사로써 자위권만 인정하고 있다.

한 국가가 타국으로부터 무력공격을 받은 경우 국가 자위를 위하여 개별적으로 무력을 사용하는 것 이외에 다른 국가들이 피침국을 원조하여 공동으로 무력을 사용하는 집단적 자위권도 인정하고 있다. Nicaragua 사건에서 집단적 자위권을 행사하기 위한 요건이 확립되었는데, (i) 무력공격이 존재하여야 하고, (ii) 무력공격에 따른 피해국이 공격을 받았다고 선언하여야 하며, (iii) 피해국의 명시적 요청이나 방위조약과 같은 사전합의가 있어야 하고, (iv) 필요성과 비례성원칙을 충족시켜야 하며, (v) 회원국이 취한 조치는 안전보장이사회에 보고되어야 한다.¹⁸⁾

자위권 행사의 적법성을 판단하는데 있어 헌장 제51조의 내용을 충족하는 것으로 충분한지 아니면 헌장이 포섭하고 있지 않은 관습국제법상의 자위권 내용도 충족하여야 하는지에 따라 ‘예방적 자위권’, ‘테러리즘에 대응한 자위’의 허용 여부에 대한 논의가 달라질 수 있다.¹⁹⁾ 이라크와 미국 주도

18) *Nicaragua Case*, paras. 195-200.

19) *Nicaragua* 사건에서 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)는 자위권 행사와 관련하여 헌장 제51조가 규정하고 있지 않은 부분에 대해서는 관습국제법에 의해 보완된다고 하였다. *Nicaragua Case*, para. 176.

의 국제연합군 그리고 러시아는 대체로 다에시를 상대로 이루어지는 무력사용의 적법성을 헌장상의 각각 개별적 그리고 집단적 자위의 고유권한에서 찾고 있다. 이에 관하여 다음 장에서 좀 더 구체적으로 논의하기로 한다.

3) 지역적 협정 또는 기구에 의한 강제조치

안전보장이사회는 자신의 강제조치를 취하기 위하여 적절한 경우 지역적 약정 또는 지역적 기관을 이용할 수 있다. 단, 안전보장이사회의 허가 없이는 어떠한 강제조치도 지역적 약정 또는 지역적 기관에 의하여 취하여져서는 아니 된다(제53조 1항). 이러한 안전보장이사회의 승인에 기초한 지역적 협정이나 기구에 의한 무력적 강제조치는 넓은 의미에서의 집단적 안전보장 제도라 할 수 있다. 다만, 다에시에 대한 국제연합군의 공습이 아직까지 북대서양조약기구(North Atlantic Treaty Organization, NATO)와 같은 지역적 기구 차원에서 이루어지는 것은 아니기에 본 연구에서 논의하지 않기로 한다.²⁰⁾

4) 인도적 간섭

한 국가 내에서 심각한 수준의 비인도적 사태가 발생하고 있음에도 불구하고 당사국은 이를 수습할 의사나 능력이 없는 경우, 타국이 무력을 동원하여 그 사태를 종식시키려는 개입을 인도적 간섭이라고 한다. 그러나 현재의 국제사회에서 아무런 이해관계 없이 타국에서의 심각한 인권침해를 방지하기 위하여 개입할 수 있을지는 매우 회의적이며, 무력사용을 원칙적으로 금지하고 있는 UN 체제 하에서 무력사용이 동반되는 인도적 간섭이 허용되는지에 대하여 많은 논란이 제기되고 있다.

반면, 인도적 간섭을 지지하는 입장에서는 (i) 안전보장이사회가 인도법을

20) 그동안 다에시에 대한 공습에 미온적인 태도를 보여 온 터키는 2015년 7월 20일 시리아와 접경한 남부지역에서 다에시 소행으로 추정되는 자살폭탄테러가 발생하자 미국 주도의 국제연합군에 합류하였으며, 테러에 따라 직면할 국가위기상황을 고려해 NATO에 안보 관련회의 소집을 요청한 바 있다. 손병호, '나토, IS 격퇴전 발 담그나', 국민일보, 2015년 7월 28일.



심각하게 위반하는 행위를 방지하거나 중단시키기 위한 조치를 승인하거나, (ii) 당사국 정부가 국민을 보호할 능력이나 의사가 없거나, (iii) 이용가능한 모든 평화적 해결 수단이 소진된 이후이거나, (iv) 필요한 범위 내에서 무력이 행사되어야 하는 등 인도적 간섭이 남용될 위험을 줄일 수 있도록 엄격한 요건 하 허용되어야 한다고 주장한다.

1999년 세르비아 내 코소보 자치주의 알바니아계 사람들에 대한 세르비아군대의 잔혹한 인종청소적 행동에 대응하여 이루어진 NATO군의 대세르비아 공습은 인도적 간섭의 논리가 원용된 사례로 널리 알려져 있기도 하다.

앞서 언급하였듯, 최근 국제사회는 소수 민족 여성들에 대한 성노예를 강제하며, 잔혹한 방법으로 인질을 살해하는 등 심각한 수준의 반인도적 범죄를 저지르는 다에시에 대해 강력한 제재방법을 모색하는 차원에서 인도적 간섭에 따른 군사적 개입 가능성도 검토하고 있다. 이에 대해 제IV장에서 좀 더 구체적으로 살펴보기로 한다.

5) 복구

복구(reprisal)는 상대국의 위법행위로 피해를 받은 국가가 가해국에 대하여 그에 상응하는 정도의 손해를 가하는 조치를 말한다. 복구는 그 자체만으로는 위법한 행동이 되나 상대국의 위법행위에 대응하여 취하여짐으로써 위법성이 조각되는 행위이다.

UN 체제 내에서 자위권의 행사에 해당하지 않는 무력복구는 금지되는 것으로 이해되고 있으며, 유엔총회는 각국이 무력행사를 수반한 복구를 삼가야 한다는 결의를 채택한바 있다. 따라서 다에시를 상대로 하는 국제연합군 공습의 국제법적 정당성을 '복구'의 개념에서 찾기는 어렵다 할 것이다.

3. 테러리즘에 대응한 무력행사에 대한 국제법적 정당성

전통국제법하 국가의 무력공격에 대한 대응체계만 가지고 있었을 뿐, 사인의 무력공격에 대하여는 국내법으로 처리하여야 할 대상이었다. 그러나

9/11 사건 이후, '비국가행위자'에 의한 테러행위가 국가에 대한 무력공격으로 간주될 만큼 그 파괴력과 피해의 규모가 상당하다는 것이 확인되면서 과연 비국가행위자의 무력공격으로 피해 받은 국가가 무력으로 대응할 수 있는지가 쟁점으로 제기되었다.

다음과 같은 이유에서 비국가행위자의 무력공격에 따라 피해 받은 국가의 무력대응이 가능하다고 할 수 있다. 첫째, 자위권 행사 관련규정인 헌장 제 51조는 무력공격의 주체에 대하여 명시하지 않고 있다. 다시 말해, 무력공격의 주체는 국가에 한정되는 것이 아니라 국가 이외의 실체도 가능한 것으로 이해될 수 있다는 것이다.²¹⁾ 문언 상, 자위권은 UN 회원국에게 발생한 모든 형태의 무력공격에 대한 대응으로 인정하겠다는 취지로 이해되기 때문에, UN 헌장이 제정 당시 국가 간의 관계를 고려하여 성안되었다는 것을 전제로 무력공격의 주체를 국가로 특정하는 것은 잘못된 접근이라 할 수 있다. 자위권에 대한 국제법적 통제는 그 행사의 범위를 실제 발생한 무력공격의 수준으로 한정하려는데 있지, 무력공격의 주체에 대하여 한정하려는 것은 아니기 때문이다. 따라서 헌장 제51조상 무력공격의 주체는 국가에 한정된 것이 아니라 국가 이외의 실체도 포함하는 것으로 이해하는 것이 옳다고 보인다.²²⁾

둘째, UN 안전보장이사회는 대테러 대응조치로서 개별적 혹은 집단적 자위권을 인정하 바 있다. 안전보장이사회는 9/11 사건 이후 결의 제1368호와 제1373호를 통하여 테러리즘은 국제평화와 안전에 대한 위협이라는 점

21) Thomas M. Franck, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, 95 *American Journal of International Law* 839 (2003), p. 840.

22) 물론 ICJ는 *Armed Activities* 사건에서 콩고령에 주둔하는 비정규군 조직이 우간다를 공격하는 것에 대하여 우간다가 자위권을 행사할 수 있는 상황은 아니라고 판단하는 등 대체적으로 비국가행위자의 행위가 국가에 귀속되지 않는 경우, 국제법상 무력공격의 주체로 인정하지 않고 있다. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005. paras. 146-147. 그러나 동 사건에서 Simma 재판관 등 일부 재판관들은 개별의견을 통하여 비국가행위자의 무력공격도 헌장 제51조의 대상이 된다면 ICJ의 본안판결에 대하여 강도 높은 비판을 제기한 바 있다. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005. Separate Opinion of Judge Simma, para. 11 [이하 '*Armed Activities Sep. Op. Simma*']. 이에 대한 자세한 논의는 이 글의 제III장 제2절 참조.



을 선언하고, UN 헌장과 일치하는 범위 내에서 대테러 대응태세를 갖출 것을 확인하고 있으며, 헌장에 일치하는 개별적 혹은 집단적 자위의 고유 권한을 인정하는 등 테러위협에 대하여 모든 수단을 동원하여 맞설 것을 결정하고 있다.²³⁾ 즉, UN 안전보장이사회는 비국가행위자의 테러행위에 대한 피해국의 무력대응을 명백하게 인정하고 있다.

종합적으로 테러조직 등 비국가행위자를 대상으로 UN 헌장상 제공되는 무력사용 통제 메커니즘의 적용이 가능하다 할 수 있다. 이는 대테러 대응조치로서 UN이 무력사용금지의 원칙에 대한 예외로 인정하고 있는 안전보장이사회의 군사적 강제조치나 개별적 혹은 집단적 자위의 고유 권한에 따른 무력사용의 경우 국제법적 정당성이 확보될 수 있다는 것을 의미하기도 한다.

III. 자위권 행사의 국제법적 정당성

1. 개별적 자위권

헌장 제51조에 따라 한 국가가 타국으로부터 무력공격을 받은 경우 국가 자위를 위하여 개별적으로 무력을 행사할 수 있다. UN 안전보장이사회의 결의를 통하여 확인한 바와 같이, داع시는 단순 내란자가 아닌 국제평화와 안전에 대한 위협의 존재로 인식되고 있는 테러단체이며, 9/11 사건 이후

23) S.C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (Sept. 28, 2001); S.C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (Sept. 12, 2001). 이외에도 회원국들로 하여금 테러단체에 자금 조달이 이루어지는 것을 차단하거나 진압하도록 하는 등 헌장 제VII장상의 비군사적 강제조치를 발동하기도 하였다. 미국의 부시 대통령은 9/11 사건 이후, 이를 근거로 하여 '테러리즘에 대한 전쟁(war on terrorism)'을 선포하고 자위권 행사를 정당화 하였으며, 당시 후세인 이라크 정부가 9/11사건에서의 테러행위를 지원한 배후라는 점을 들어 이라크에 대한 무력사용의 정당성을 확보하려고 시도하기도 하였다. 2014년 9월 안전보장이사회는 이와 유사하게 이라크와 시리아 내 داع시의 테러행위에 대하여 결의(제2178호)를 통해 국제평화와 안전에 가장 심각한 위협 중 하나를 구성한다는 점을 확인하였으며, 테러단체의 재정지원 차단 및 국경통제 등 헌장 제VII장상 강제조치의 일환으로 일련의 제재조치를 취하겠다고 밝힌 바 있다.

테러단체의 무력공격에 대한 대응으로 자위권 행사를 인정하고 있다는 점에서 이라크에 소재하고 있는 다에시로부터 무력공격을 받은 이라크 정부와 시리아에 소재하고 있는 다에시로부터 무력공격을 받은 시리아 정부는 각각 개별적 자위권을 행사할 수 있다고 본다. 물론 이라크 정부와 시리아 정부는 현장상의 요건으로 다에시로부터 무력공격을 받았어야 하고 자위권 행사 이후 그 내용은 안전보장이사회에 즉각 보고되어야 하며, 관습국제법상의 요건으로 이를 저지하기 위하여 무력행사 이외에 평화적 해결 수단 등 여하한 다른 방법이 없었어야 한다. 즉, 다에시의 무력공격을 저지하기 위한 유일한 수단으로 무력사용의 '필요성(necessity)'이 존재하여야 전쟁개시의 정당성이 확보될 수 있다.²⁴⁾ 앞서 언급한 바와 같이, 이라크 정부와 시리아 정부는 다에시가 이라크와 시리아 지역 일대를 무력으로 점령하고 있고, 소수민족에 대한 인종청소를 자행하고, 소수 민족 여성들에 대한 성노예를 강제하는 등 심각한 수준의 반인도적 범죄를 저지르고 있다는 점에서 전쟁개시의 정당성을 확보하기 위한 UN 헌장과 관습국제법상의 요건을 모두 충족하고 있는 것으로 볼 수 있다.

그렇다면, 다에시를 상대로 하는 미국 주도 국제연합군과 러시아의 공습은 개별적 자위권으로 인정될 수 있을까? 헌장 제51조상 자위권은 “무력공격이 발생한 경우(if an armed attack occurs)”에만 행사될 수 있는 것으로 이해한다면 다에시가 국제연합군을 상대로 무력공격을 전개해 나가지 않았다는 점에서 국제연합군과 러시아의 개별적 자위권 행사는 그 정당성을 확보하기에 다소 어려움이 있다고 볼 수 있다. 물론 다에시에 의하여 미국인 종군기자 및 영국인 구호활동가가 참수된 것과 관련하여 자국민을 보호하기 위한 미국과 영국의 자위권 행사 가능성이 제기될 수 있다. 또한, 무력공격의 현실적 위협이 있는 경우 국가적 생존을 확보하기 위해 예방적 차원에서

24) 이외에도 자위권 행사와 관련한 관습국제법상의 요건으로 '비례성(proportionality)' 원칙의 준수가 요구되는데, 이는 자위권이 그 목적에 비례하는 범위 내에서 행사되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 '비례성' 원칙은 무력대응의 수단과 방법 등 '전쟁행위의 정당성(jus in bello)'에 대한 논의로 '전쟁개시의 정당성(jus ad bellum)'에 대한 논의와는 다소 무관하다 할 수 있다. 이와 관련한 자세한 논의는 김석현, 자위권 행사로서의 무력사용의 제한 - 필요성과 비례성을 중심으로 -, 대한국제법학회논총, 제58권 제4호 (2013), pp. 22-23 참조.



의 개별적 자위권 행사 가능성이 제기될 수도 있는데, 이와 관련된 논의들은 아래에서 좀 더 자세히 다루어 보기로 한다.

1) 자국민 보호를 목적으로 하는 자위권

20세기 이전 재외국민과 재산을 보호하기 위하여 무력사용을 행사하는 것은 합법적인 것으로 간주되어 왔다. 그러나 헌장 제51조상 ‘무력공격’은 국가 자체에 대한 것으로 해외에 체류 중인 자국민에 대한 공격을 의미하는 것은 아니기에 국가가 재외국민을 보호하기 위한 일환으로 자위권을 행사할 수 있는지에 대해 논란은 여전히 존재한다.

1976년 팔레스타인 게릴라에 의하여 우간다 엔테베 공항에 프랑스 항공기가 억류되었을 당시 이스라엘 특공대가 급습하여 자국민 인질을 구출한 사건은 해외에 체류 중인 자국민을 보호하기 위한 무력사용의 정당성을 주장한 사례로 널리 알려져 있기도 하다. 1983년 그레나다에서 소련의 지원을 받은 사회주의 정부가 들어서자 미국이 현지에서 체류 중인 자국민을 구출한다는 명분으로 군대를 파견한 사례도 있다.

이처럼 타국의 자국민 보호가 효과적이지 않은 경우에 한하여 오로지 자국민을 구출하기 위한 무력행사의 관행은 어느 정도 국제사회에서 용인되어 온 것이 사실이며, 자국민을 보호하기 위한 자위권 행사가 타국의 영토 보전이나 정치적 독립에 해를 주는 것이 아니므로 헌장 제2조 4항의 무력사용금지 원칙에 위배되지 않는다는 주장이 가능할 수도 있다.

그러나 일국의 자국민 보호를 위한 무력행사는 정치적인 고려를 감추기 위한 명분으로 대개 이용되어 왔으며, 이를 지지하는 범세계적인 조약이나 국가관행이 존재하지 않는다. 또한, 미국은 다에시의 테러행위를 상대로 하는 무력행사는 국제 평화와 안전의 유지에 따른 대응으로 행사되는 것으로 밝히고 있지, 자국민 보호의 일환으로 행사되는 것이라 밝히고 있지 않기도 하다.²⁵⁾

25) 시리아에 소재하고 있는 다에시는 이라크뿐만 아니라 미국을 포함한 다른 많은 국가들에게도 위협으로 존재하며, 시리아 정부가 이러한 위협을 차단할 능력이나 의사가 없기 때문에 국가들은 헌장상의 개별

종합적으로 헌장 제51조상 ‘무력공격’은 국가 자체에 대한 것이지 해외에 체류 중인 자국민에 대한 공격을 의미하는 것이 아니며, 자국민 보호를 위한 자위권 행사를 지지하고 있는 범세계적인 조약이나 국가관행이 없다는 점에서 미국과 영국 등 자국민 보호 목적으로 다에시를 상대로 자위권을 행사하는 것은 도덕적으로 비난받기는 어려울지라도 그 정당성을 확보하기에는 다소 무리가 있다고 보인다.²⁶⁾

2) 무력공격의 위협을 제거하기 위한 예방적 자위권

앞서 언급한 바와 같이, 미국은 시리아에 소재한 알카에다 분파 조직인 ‘호라산 그룹’으로부터 테러의 위협이 존재하며 이를 제거하기 위하여 예방적 차원에서의 개별적 자위권을 행사한다는 입장을 취하고 있다.²⁷⁾ 헌장 제 51조상 자위권의 발동요건을 엄격히 해석하여 무력공격이 ‘실제로’ 발생한 경우에 한하여 행사될 수 있다고 한다면, 이러한 미국의 주장은 잘못된 것이라 할 수 있으나 자위권을 본래 관습국제법상 인정되어온 국가의 고유 권리로 넓게 이해한다면 미국의 주장이 잘못된 것만도 아닐 것이다.

소위 ‘예방적 자위권(anticipatory self-defense)’은 무력공격이 현실적으로 발생하지는 않았으나 무력공격이 실제 임박한 경우에 한하여 인정되는 권리라 할 수 있다. 일반적으로 이를 지지하는 학자들은 Caroline호 사건에서의 미국 국무장관 Webster가 주미 영국대사 Fox에게 보낸 서한에서 그

적 또는 집단적 자위의 고유권한에 따라 스스로 방어할 수 있어야 한다. 따라서 미국은 이라크를 지원하기 위하여 필요성과 비례성에 입각한 군사조치를 발동(집단적 자위권)하고, 아울러 미국에게 테러의 위협을 주는 알카에다 분파 조직인 ‘호라산 그룹’을 상대로도 공습을 개시한다는 것(예방적 자위권)을 밝히고 있다. Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, U.N. Doc. S/2014/695 (Sept. 23, 2014).

26) 자국민 보호 일환으로 엄격한 조건 하 자위권이 행사될 수 있다는 주장도 제기된다. Geoffrey Marston, *United Kingdom Materials on International Law 1993*, 64 *British Yearbook of International Law* 579 (1993), p. 732 참조.

27) William Mayville & John Kirby, *Department of Defense Press Briefing on Operations in Syria by Lt. Gen Mayville in the Pentagon Briefing Room*, US Department of Defense, News Transcript (Sept. 23, 2014), available at <http://www.defense.gov/Transcripts/Transcript.aspx?TranscriptID=5505>.



근거를 찾고 있으며,²⁸⁾ 무력공격이 명백히 임박하여 “여하한 수단의 선택도 여하한 속고의 시간도 허용하지 않는 절박하고 압도적인 자위의 필요 (necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation)”에 의하여 행사되는 권리라고 한다.²⁹⁾ 즉, 무력공격의 ‘임박성’으로부터 예방적 자위권 행사의 필요성이 도출된다 할 수 있으며, 무력공격의 위협을 제거하기 위해 무력사용 이외의 다른 평화적 방법이 없었을 것을 요구한다. 무력공격이 임박하기 위해서는 그러한 공격의 위협이 실제적이어야 하고, 단순히 막연한 장래의 무력공격에 대한 불안감으로 예방적 자위권을 행사한다면 이는 정당화될 수 없다.

미국의 정보원에 따르면 호라산 그룹이 미국 본토에 폭탄테러를 수행하기 위해 서양인 전투요원을 모집하는 등 공격실행의 최종단계에 있다는 점이 확인되었으며, 이러한 정보를 기초로 하여 공격의 위협을 제거하기 위한 공습을 단행하였다고 주장하고 있다.³⁰⁾ 뿐만 아니라, 다에시와 관련하여서도 이에 가담한 상당수의 ‘외국인 전투요원들(foreign fighters)’이 본국으로 돌아가 테러를 자행할 가능성이 커 중동지역을 넘어 유럽전역과 미국 본토 까지도 큰 위협이 된다고 주장하면서 예방적 자위권 행사의 정당성을 확보하기 위한 틀을 마련하고 있다.³¹⁾

그러나 여기서 유의하여야 할 점은 미국이 호라산 그룹과 다에시의 무력공격이 단순히 미래에 대한 위협이 아니라 실제 임박하다는 것을 입증하여

28) Daniel Bethlehem, *Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors*, 106 *American Journal of International Law* 770 (2012), p. 771; Thomas M. Franck, *Op. cit.*, p. 840; P. Malanczuk, *Countermeasures and Self-defense as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commissions's Draft Articles on State Responsibility*, 43 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 705, 761 (1983).

29) Edward Collins, JR & Martin A. Rogoff, *The Caroline Incident of 1837, the McLeod Affair of 1840-1841, and the Development of International Law*, 20 *American Review of Canadian Studies* 81 (1990), p. 85.

30) William Mayville & John Kirby, *Op. cit.*

31) Louise Arimatsu & Michael N. Schmitt, *Attacking "Islamic State" and the Khorasan Group: Surveying the International Law Landscape*, 54 *Columbia Journal of Transnational Law Bulletin* 1 (2014), p. 18.

야 한다는 것이다. 무력공격의 '임박성' 여부와 관련하여 대체로 (i) 어떤 종류의 공격이 위협되는지, (ii) 공격이 발생할 가능성이 있는지, (iii) 위협되는 무력공격이 중대한지,³²⁾ (iv) 무력공격의 발생시기가 언제인지 등을 종합적으로 판단하여 고려하여야 하며,³³⁾ 공개적으로 제시될 수 있는 증거에 의하여 입증되어야 한다.³⁴⁾

2014년 9월 21일 다에시 지도자는 이슬람교도들로 하여금 프랑스인이든 미국인이든 이슬람교를 믿지 않는 모든 이들을 수단과 방법을 가리지 않고 사살하라고 명령한 바 있다.³⁵⁾ 그러나 이러한 지시가 호라산 그룹과 다에시가 아닌 이슬람교도 불특정다수에게 이루어졌으며, 미국을 상대로 구체적인 무력공격 계획이 수립되지 않아 공격에 대한 위협이 실제적인지 않다는 점에서 호라산 그룹과 다에시의 무력공격이 임박한지는 확실치 않다고 보인다. 또한, 이들 모두 공격의도를 숨기려 하고 있으며, 미국이 획득한 첩보나 정보 또한 비공개로 되어 있어 무력공격의 임박성이 공개적으로 입증될 수 있을지 상당히 회의적이라 할 수 있다. 따라서 미국이 예방적 자위권 행사의 논리로 다에시와 호라산 그룹을 상대로 단행한 공습에 대하여 국제법적 정당성을 확보하기에는 무리가 있다 할 수 있다.

2. 집단적 자위권

헌장 제51조는 개별적 자위권뿐만 아니라 집단적 자위권의 행사도 국가

32) 중대한 무력공격의 위협이 존재한다는 것은 더 이상 지체하는 경우, 그 무력공격의 위협에 직면한 국가가 스스로를 방어할 능력 자체를 상실할 우려가 있어야 한다는 것을 의미한다. E. Wilmshurst, *Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defense*, Chatham House, ILP WP 05/01 (2005), p. 8 [이하 '*Principles in Self-Defense*'].

33) 아직까지 이들 요소들을 판단하여야 할 구체적인 기준이 마련되어 있지 않은 게 오늘날 현실이다. Dapo Akande & Thomas Lieflander, *Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense*, 107 *American Journal of International Law* 563 (2013), pp. 564-565.

34) *Principles in Self-Defense*, *Op. cit.*, p. 9.

35) Kyle Shideler, *ISIS's New Threat is Anything But New*, Center for Security Policy (Sept. 22, 2014), available at <https://www.centerforsecuritypolicy.org/2014/09/22/isis-new-threat-is-anything-but-new>.



의 고유 권한으로 인정하고 있다. 집단적 자위권이란 한 국가가 무력공격을 받은 경우 제3국이 피침국을 원조하여 함께 무력사용을 통한 자위의 조치를 취할 수 있는 권리를 말한다. 집단적 자위권은 공격받은 국가의 제3국의 원조에 대한 명시적 요청이나 상호방위조약과 같은 사전 합의에 따라 행사될 수 있는 것이지, 제3국이 무력사용에 대해 독단적으로 결정할 수 있는 권한이 주어지는 것이 아니라는 점에 유의하여야 한다.³⁶⁾ 따라서 집단적 자위의 권한이 발동되기 위해서는 (i) 무력공격으로부터 피해 받은 국가의 개별적 자위권으로부터 파생되어야 하고, (ii) 피해 받은 국가의 제3국의 원조에 대한 요청이 명백히 있어야 한다.

앞서 살펴본 바와 같이, 다에시의 무력공격에 대한 대응으로 이라크 정부와 시리아 정부의 개별적 자위권은 행사될 수 있으며, 이는 집단적 자위권 행사의 기초가 된다는 점에서 상기 제시한 집단적 자위권의 발동요건 ‘(i)’이 충족되었다고 볼 수 있다. 따라서 집단적 자위권의 발동요건 ‘(ii)’에 해당하는 이라크 정부와 시리아 정부의 미국 주도 국제연합군과 러시아의 원조에 대한 명시적 요청 또는 상호방위조약과 같은 사전 합의가 있었는지가 쟁점이 된다.

미국 주도 국제연합군의 경우, 집단적 자위권 행사의 논리에 기초한 공습의 국제법적 정당성과 관련하여 ‘이라크에 소재하고 있는 다에시를 상대로 하는 공습’과 ‘시리아에 소재하고 있는 다에시를 상대로 하는 공습’의 경우로 나누어 각각 이라크 정부와 시리아 정부의 군사 원조 요청이 있었는지를 검토해 볼 필요가 있다. 반면, 러시아의 경우 시리아에 소재하고 있는 다에시를 상대로만 공습을 개시하였다는 점에서 시리아 정부의 군사 원조 요청 여부만 검토하면 된다. 아래 이라크 정부의 제3국의 원조에 대한 요청과 시리아 정부의 제3국의 원조에 대한 요청이 있었는지를 각각 나누어 설명하기로 한다.

36) *Nicaragua* 사건에서 ICJ는 무력공격을 받은 국가의 요청 없이는 집단적 자위권 행사는 할 수 없다고 하였다. *Nicaragua Case*, para. 199.

1) 이라크 정부의 제3국의 원조에 대한 요청

먼저 미국 주도 국제연합군에 대하여 이라크 정부의 원조 요청이 있었는지와 관련하여, 2014년 9월 20일 이라크 외교부장관이 안전보장이사회 의장에게 보낸 서한을 통하여 확인할 수 있다. 동 서한에서 이라크 정부는 이라크의 명시적인 요청에 따라 미국 주도 국제연합군의 군사원조를 받는 것에 대해 환영한다는 점과 이라크와 미국 상호간 ‘방위협정(Strategic Framework Agreement)’에 따라 원조가 증진될 수 있다는 점을 확인하고 있다.³⁷⁾ 미국 주도 국제연합군은 이라크 정부의 명시적인 원조 요청에 따라 이라크 내 다에시를 상대로 한 공습에 대하여 집단적 자위권 행사의 논리로 국제법적 정당성을 확보할 수 있다고 볼 수 있다.

2) 시리아 정부의 제3국의 원조에 대한 요청

시리아 정부의 군사 원조 요청이 있었는지는 미국 주도 국제연합군의 경우와 러시아의 경우로 각각 나누어 검토해 볼 수 있는데, 먼저 러시아의 군사 원조와 관련하여 2015년 9월 30일 시리아 아사드 대통령은 러시아 푸틴 대통령에게 서한을 통해 공식적으로 다에시를 상대로 공습을 개시할 것으로 요청하는 등 러시아에 대한 시리아 정부의 원조 요청이 명시적으로 이루어졌다고 볼 수 있다.³⁸⁾

반면, 미국 주도 국제연합군에 대한 시리아 정부의 원조 요청이 있었는지와 관련하여 명확하지 않은 측면이 있다. 시리아 국민화해부는 시리아 내 다에시를 상대로 한 국제연합군의 공습을 영토주권 침해로 국제법 위반이라고 공공연하게 주장하고 있는 반면, 외무부는 미국의 공습에 대하여 이의가

37) 원문은 다음과 같음.

“Iraq is grateful for the military assistance it is receiving, including the assistance provided by the United States of America in response to Iraq’s specific requests. Iraq and the United States have entered into a Strategic Framework.” U.N. Security Council, Letter dated 20 September 2014 from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/2014/691 (Sept. 22, 2014) [이하 ‘Iraqi Letter’].

38) AFP, *Syria Confirms Assad Asked Putin for Military Aid*, Yahoo News (Sept. 30, 2015).



없으며 미국과의 협력 하 다에시에 대응하여야 한다고 주장하는 등 서로 상반된 입장을 내놓고 있기 때문이다.³⁹⁾ 또한, 시리아 정부의 대변인은 우리도 다에시와 맞서는 현시점에서 국제연합군의 공습에 동참하여야 한다고 하면서 연합군의 공습에 대하여 우회적으로 지지를 표시하기는 하나, 명시적으로 군사원조를 요청하지는 않고 있다.⁴⁰⁾

시리아 정부는 국제연합군의 공습이 개시된 이후 별다른 항의를 하지 않았다는 점과 공습에 대하여 대체로 지지를 표하고 있다는 점에서 국제연합군의 시리아 내 군사개입은 용인될 수도 있을 것이다. 그러나 시리아 정부의 국제연합군에 대한 명시적인 원조 요청이 없었기 때문에 상기 제시한 집단적 자위권 발동 요건 '(ii)'의 충족 여부는 여전히 불투명하다 할 수 있다. 다시 말해, 이러한 시리아 정부의 불투명한 태도는 국제연합군의 공습에 대하여 묵시적으로 동의하는 것으로 이해될 수는 있으나 명시적으로 동의 또는 군사원조를 요청한 것으로 볼 수는 없기 때문에, 시리아 내 국제연합군의 공습은 집단적 자위권 행사로 정당화되기는 어렵다고 보인다.

다만, 시리아 내 소재한 다에시로부터 이라크 정부가 무력공격을 받았는지, 그리고 이에 이라크 정부의 제3국에 대한 군사원조 요청이 있었는지 검토해 볼 필요가 있다. 앞서 언급한 이라크 외교부장관이 안전보장이사회 의장에게 보낸 서한에서 이라크 정부는 시리아 내에 소재하고 있는 다에시로부터 직접적인 위협을 받고 있다는 점을 명확하게 밝히고 있다. 구체적으로 다에시가 국경에 인접한 곳에 피난처를 조성하여 테러임무를 수행하기 위해 필요한 활동을 전개해 나가고 있어, 자국 국경선을 방어하기에 매우 어려운 상황일 뿐만 아니라 국민들 또한 테러공격의 위협에 노출되어 있기 때문에, 다에시의 근거지와 군사 요지에 대한 미국의 공습을 명시적으로 요청한다고 밝히고 있다.⁴¹⁾

39) 김기성, 시리아 “美 IS 공습에 이의 없어…같은 적과의 싸움”, 연합뉴스, 2014년 9월 12일.

40) *Attacks on Islamic State: Another Long War*, the Economist (Sept. 27, 2014).

41) 원문은 다음과 같다.

“... [Da'esh] has established a safe haven outside Iraq's borders that is a direct threat to the security of our people and territory. By establishing this safe haven, [Da'esh] has secured for itself the ability to train for, plan, finance and carry out terrorist operations

이라크와 국제연합군은 시리아 내 소재하고 있는 다에시를 상대로 시리아 정부의 동의 없이 공습을 개시하는 것과 관련하여 많은 논란이 제기될 수도 있으나 다음의 두 가지 측면에서 그 정당성을 찾아 볼 수 있다. 첫째, 비국가행위자의 테러행위에 대한 대응으로 현장에 일치하는 개별적 혹은 집단적 자위의 고유 권한을 확인하고 있는 안전보장이사회 결의 제1368호에 따라 이라크와 미국 주도 국제연합군의 자위권 행사는 정당화될 수 있다. 물론 이라크 정부는 시리아 내에 소재하고 있는 다에시의 무력공격으로부터 피해를 받았거나 무력공격이 임박하다는 것이 입증되어야 할 것이다.

둘째, 시리아 정부의 자국 영토 내 소재하고 있는 다에시에 대한 통제가 사실상 불가능하기 때문에, 다에시의 무력공격을 받은 국가의 군사적 대응은 정당하다는 주장을 제기할 수 있다. Corfu Channel 사건에서 국제사법재판소는 알바니아 영해 내에서 기뢰폭발에 따른 영국군함의 피해 사고와 관련하여 ‘해상교통의 자유(freedom of maritime communication),’ ‘영역사용의 관리책임’이라는 원칙 하 알바니아는 기뢰부설을 알고 있었음에도 불구하고 기뢰원의 존재를 영국군함에 통보하지 않은 책임이 있다고 판결하였다. 즉, 모든 국가는 그들의 영토가 다른 국가에게 해가 되지 않는 방식으로 운영될 수 있도록 관리하여야 할 의무가 있다는 것이다.⁴²⁾ 시리아 정부가 이러한 책임을 다하지 못하였으며, 이에 다에시의 무력행위에 따라 피해 받은 이라크와 이라크의 명시적 요청 하 국제연합군은 각각 개별적 또는 집단적 자위의 고유 권한이 주어질 수 있다는 것이다.

파워(Power) 미국 유엔대사는 다에시가 시리아 지역 일부를 피난처로 이

across our borders. The presence of this safe haven has made our borders impossible to defend and exposed our citizens to the threat of terrorist attacks.

It is for these reasons that we, in accordance with international law and the relevant bilateral and multilateral agreements, and with due regard for complete national sovereignty and the Constitution, have requested the United States of America to lead international efforts to strike [Da'esh] sites and military strongholds, with our express consent." *Iraqi Letter, Op. cit.*

42) "[E]very State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States." Corfu Channel case (U.K. v. Alb.), 1949 I.C.J. 4, 43 (Apr. 9), p. 22.



용하면서 이라크를 상대로 무력공격을 실시하고 있으며 이를 시리아 정부가 저지할 수 있는 능력이나 의지가 없기 때문에, 미국은 이라크의 명시적인 요청 하 시리아에 소재한 다에시를 상대로 현장 제51조에서 규정하고 있는 집단적 자위권의 일환으로 공습을 실시하였다고 주장한다.⁴³⁾ 미국은 대테러 조치로서 무력사용을 정당화하기 위하여 테러조직들이 소재하고 있는 국가의 자국 내 테러조직에 대한 통제가 효과적으로 이루어지지 않는다는 소위 영토주권국의 '무의지 또는 무능 원칙(unwilling or unable principle)'에 기초하여 군사개입의 정당성을 주장하고 있는 것으로 이해된다.

Armed Activities 사건에서 제시된 Kooijmans와 Simma 재판관의 개별의견은 이를 뒷받침한다. 이들은 "테러단체에 의해 영토의 일부 혹은 전부에 대한 정부통제가 결여된 경우가 발생한다. 그리고 만약 인접국을 상대로 그 지역의 비정규군(테러단체)이 무력공격을 행사한다면, 이는 영토주권국에 귀속되는 행위가 아니더라도 현장 제51조에서 의미하는 '무력공격'에 해당한다고 볼 수 있다. 무력공격이 국가에 귀속되지 않는다고 해서 피침국에게 자위권을 부정하는 것은 비합리적이지 않을 수 없다"고 하며, 테러단체의 무력공격에 따라 피해 받은 인접국의 자위권 행사 가능성을 인정하고 있다.⁴⁴⁾

다시 말해, 영토주권국의 통제권 외의 지역에서 발생하는 테러행위에 대하여 피해국은 영토국을 신뢰하고 의지할 수 없다는 것이고, 피해국에게도

43) U.N. Security Council, Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, U.N. Doc. S/2014/695 (Sept. 23, 2014).

44) Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005. Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 30; *Armed Activities* Sep. Op. Simma, para. 12. 국제법위원회(The Institut de Droit International)는 국가가 비국가행위자에 의한 무력공격이 어느 국가가 통제하지 못하는 지역에서 개시된 경우에 한하여 실력으로써 대응할 수 있다고 하였다. Institut de Droit International, Present Problems of the Use of Armed Force in International Law, Resolution 10A (Oct. 27, 2007), para. 10(ii). 무력공격이란 국경을 넘어 활동하는 무장정규군의 행동뿐만 아니라, 한 국가가 타국에 대해 정규군이 수행하는 실제 무력공격에 해당하는 중대한 무력행사를 하는 무장부대, 무장집단, 비정규군 또는 외인부대를 파견하거나 또는 이러한 행위에 관여하는 것을 말하는 것으로 이러한 일련의 행위가 국가에 귀속되어야 한다는 점을 확인한 사건과도 의견이 다르다고 할 수 있다. *Nicaragua* Case, para. 195.

이에 대응할 수 있는 일정한 권한이 주어져야 한다는 것이다. 2006년 레바논 남부지역에 소재한 이슬람 무장단체인 히즈볼라(Hizbollah)에 의해 이스라엘군 2명이 피랍되었을 때, 이스라엘은 히즈볼라에 대한 레바논 정부의 통제를 현실적으로 기대하기 어렵다는 판단 하 무력으로 대응하였다. 이와 관련하여, 국제사회는 이스라엘로 하여금 과도한 무력사용을 자제할 것을 요청하면서도 국가 안보상의 이유로 이스라엘의 대 히즈볼라에 대한 군사조치에 대하여 지지를 표하였다.⁴⁵⁾

종합적으로 국제사회에서 다에시를 단순히 내란을 선동하는 단체가 아닌 국제사회의 평화와 안전을 위협하는 테러단체로 인식하고 있다는 점과 다에시가 현존하는 국경을 무시하고 영토를 확장하려 한다는 점, 그리고 이라크와 시리아 정부 모두 다에시를 적으로 간주하고 있다는 점에서 다에시로부터 공격을 받은 국가의 명시적인 요청에 따라 미국 주도 국제연합군과 러시아가 집단적 자위의 일환으로 무력을 행사하는 것은 국제법적 정당성을 구비한 권한 행사라 할 수 있다.⁴⁶⁾

IV. 인도적 간섭의 국제법적 정당성

인도적 간섭이란 제3국 내에 존재하고 있는 사람들의 일부 또는 전부의 생명이나 재산과 관련한 중대한 인권침해를 받고 있는 경우 그러한 사태를 중지시키기 위해 국가가 개별적 혹은 집단적으로 그 제3국에 대해 무력을 사용하는 것을 의미한다.⁴⁷⁾

45) S.C. Res. 1701, U.N. Doc. S/RES/1701 (Aug. 11, 2006).

46) 지금까지의 관행을 보면 이러한 대응에 대하여 국제사회는 환영하거나 최소한 묵인하고 있다. Monica Hakimi, *Defensive Force Against Non-State Actors: The State of Play*, 91 International Law Studies 1 (2015), pp. 19-20 & 30. 이는 영토주권국의 통치권 외의 지역에서 발생하는 테러 행위에 대한 대응으로 동 국가에 대한 영토주권 침해로 받아들여지지 않은 것으로 이해된다.

47) 김부찬, 국제법상 무력사용금지의 원칙과 그 예외에 관한 고찰 - 대 이라크전에 있어서 미국의 무력 사용에 대한 적법성 논의를 중심으로 -, 인도법논총 제26권 (2006), p. 342.



국제법상 ‘간섭’은 반드시 군사적 힘을 동반하는 개념으로 해석되는 것은 아니지만, 일반적으로 ‘인도적 간섭’은 무력에 의한 간섭을 지칭하는 것으로 이해된다.⁴⁸⁾ 경우에 따라 외국에 있는 자국민을 보호하기 위한 근거로 원용되기도 하나 대개 이 같은 경우 외교적 보호나 자위권의 범주 속에서 논의되며, 인도적 간섭은 일반적으로 인권침해 등의 박해를 받고 있는 외국인을 보호하기 위하여 무력을 행사하기 위한 근거로 원용된다.⁴⁹⁾

인도적 간섭은 크게 ‘UN 안전보장이사회 결의에 의한 간섭’과 ‘결의에 의하지 않은 개별국가 또는 국가들의 일방적 간섭’의 형태로 나누어 볼 수 있는데, 전자의 경우, 본질상 회원국의 국내관할권에 속하는 사항에 대한 간섭을 금지하고 있는 UN 헌장 제2조 7항이 규정되어 있는 이상 인권에 관한 문제가 국내관할권에 속하는 사항인지가 논의의 핵심이 된다. 다소 논란의 여지가 있을 수 있으나 오늘날 국제인권법의 발전으로 중대한 인권침해 사태를 더 이상 간섭할 수 없는 국내문제로 보지 않으며, UN 안전보장이사회의 결의가 이루어진 경우에 한하여 인도적 차원에서의 군사적 개입은 허용되는 것으로 이해되고 있다.⁵⁰⁾ 소말리아 사태, 보스니아 내전, 르완다 내전, 리비아 사태 등과 관련하여 인도적 차원에서의 무력 개입을 허용한 UN 안전보장이사회의 결의가 여기에 해당한다 할 수 있다.⁵¹⁾

따라서 문제가 되는 것은 UN 안전보장이사회의 결의에 의하지 않은 개별국가 또는 국가들의 일방적인 간섭으로, UN 헌장상의 ‘무력사용금지의 원칙’에 대한 예외와 개별국가의 무력사용을 정당화하기 위한 논거로 주장되어지고 있다. 그러나 어떤 국가의 영토보전에 대하여 무력으로 위협하거나 무력을 사용하는 것을 금지하는 UN 헌장 제2조 4항의 규정을 미루어 보아 타국 영토에 대하여 무력사용을 동반한 인도적 간섭은 헌장 체제하에서는 받아들일 수 없다 할 것이다.

48) 김대순, 국제법론 (2003), p. 909.

49) 김부찬, *Op. cit.*, p. 343.

50) 성재호, *Op. cit.*, pp. 160-163.

51) S.C. Res. 794, U.N. Doc. S/RES/794 (Dec. 2, 1992); S.C. Res. 836, U.N. Doc. S/RES/836 (June 4, 1993); S.C. Res. 929, U.N. Doc. S/RES/929 (June 22, 1994); S.C. Res. 1973, U.N. Doc. S/RES/1973 (Mar. 17, 2011).

UN은 국제평화와 안전을 유지하기 위해 무력사용금지의 원칙을 천명하고 있으며, 무력사용의 가능성을 UN 안전보장이사회의 결의에 의한 집단적 군사조치와 자위권에 근거한 경우로 엄격히 제한하여 UN의 통제권을 강화하고 있다. 다시 말해, 제2조 4항 무력사용금지의 원칙에 대하여 넓게 이해하고, 동 원칙에 대한 예외를 제한적으로 해석하는 입장이 현장의 본래 의도에 보다 부합한다 할 것이며, UN 안전보장이사회의 결의에 의하지 않은 일방적인 간섭은 국제법적 법리로 허용될 여지는 희박하다 하겠다.⁵²⁾

종합적으로 이라크와 시리아에 소재하고 있는 다에시를 상대로 하는 미국 주도 국제연합군과 러시아의 군사적 대응은 UN 안전보장이사회의 결의에 의한 명시적인 승인 없는 일방적인 인도적 간섭의 형태로는 국제법상 정당화되기는 어렵다고 볼 수 있다.

V. 결론

UN 안전보장이사회는 프랑스 파리 시내 총기 난사와 자살폭탄 테러 발생 직후, 다에시를 격퇴하기 위한 결의안을 만장일치로 채택하였다. 이번 결의안은 국제사회가 국제평화와 안전에 전례 없는 위협을 가하고 있는 다에시에 모든 수단을 이용해 맞서 싸워야 한다고 하였으며, UN 회원국들이 이라크와 시리아 지역에 소재한 다에시를 상대로 필요한 모든 조치를 취할 것을 촉구한다고 하는 등 군사적 조치의 필요성을 인정하고 있다.⁵³⁾

UN이 모처럼 다에시의 테러행위에 대한 입장을 명확히 내놓고 신속하게 대응하였다는 점에서 긍정적인 평가가 내려질 수도 있겠으나, UN 현장 제

52) 김부찬, *Op. cit.*, pp. 345-347.


53) 원문은 다음과 같다.

"The Security Council ... [d]etermined to combat by all means this unprecedented threat to international peace and security ... [and] [c]alls upon Member States that have the capacity to do so to take all necessary measures, in compliance with international law ..." S.C. Res. 2249, U.N. Doc. S/RES/2249 (Nov. 20, 2015).



VII장상의 군사적 강제조치를 원용하지 않고 있다는 점에서 UN의 한계와 소극성을 보이는 처사라 할 수 있다. 이는 안전보장이사회 상임이사국들이 UN을 통한 문제해결이 효과적이지 않다는 것을 자인(自認)하는 격이기도 하다.

이러한 현실을 감안하면, 다에시를 격퇴하기 위한 정당한 무력대응은 결국 UN 헌장 제51조에 따른 개별적 또는 집단적 자위권 행사가 유일하다. UN 헌장과 관습국제법에서 인정하고 있는 국가 자위의 고유 권리에 대한 충분한 이해 없이 대테러 대응조치로서 무력사용의 국제법적 정당성을 기대하기는 어려울 것이다.

 참고문헌

| 국내 문헌 |

- 김대순, 국제법론 (2003).
- 김부찬, 국제법상 무력사용금지의 원칙과 그 예외에 관한 고찰 - 대 이라크전에 있어서 미국의 무력사용에 대한 적법성 논의를 중심으로 -, 인도법논총 제26권 (2006).
- 김석현, 자위권 행사로서의 무력사용의 제한 - 필요성과 비례성을 중심으로 -, 대한국제법학회논총, 제58권 제4호 (2013).
- 성재호, 국제기구와 국제법 (2000).

| 국외 문헌 |

- Dapo Akande & Thomas Lieflander, Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense, 107 American Journal of International Law 563 (2013).
- Louise Arimatsu & Michael N. Schmitt, Attacking “Islamic State” and the Khorasan Group: Surveying the International Law Landscape, 54 Columbia Journal of Transnational Law Bulletin 1 (2014).
- Daniel Bethlehem, Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors, 106 American Journal of International Law 770 (2012).
- Edward Collins, JR & Martin A. Rogoff, The Caroline Incident of 1837, the McLeod Affair of 1840-1841, and the Development of International Law, 20 American Review of Canadian Studies 81 (1990).
- Thomas M. Franck, Terrorism and the Right of Self-Defense, 95 American Journal of International Law 839 (2003).
- Monica Hakimi, Defensive Force Against Non-State Actors: The State of Play, 91 International Law Studies 1 (2015).



- P. Malanczuk, Countermeasures and Self-defense as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commissions's Draft Articles on State Responsibility, 43 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 705 (1983).
- Geoffrey Marston, United Kingdom Materials on International Law 1993, 64 *British Yearbook of International Law* 579 (1993).

Post 2020 신기후체제에 대한 국제법적 평가: 자발적 기여(INDCs)를 중심으로

정서용

고려대학교 국제학부 교수

목 차

- I. 서론
- II. 기후변화체제의 상향식 접근방식과 하향식 접근방식의 국제법적 함의
- III. 유엔 기후변화협상에서 자발적 기여 개념의 형성
- IV. 파리 기후변화협정 상 자발적 기여
- V. 결론



I. 서론

2015년 12월 프랑스 파리 기후변화협약 당사국총회는 파리협정을 채택하는 역사적인 성과를 거두었다. 기존 교토의정서 상 제1차 공약기간이 2012년 종료됨에 따라서 2007년 발리 당사국총회에서부터 소위 포스트 2012 기후변화체제협상을 시작하였다. 2009년 코펜하겐 당사국총회에서 협상을 마무리하고 포스트 2012 체제에 대한 합의를 하려고 했으나, 기대했던 합의에 실패하고 연성법 문서라고 할 수 있는 코펜하겐 합의를 주목하는데 그치고 말았다.

포스트 2012 체제에 대한 협상을 진행하던 당시는 1992년 기후변화협약이 채택되던 때와는 달리 교토의정서 상 온실가스 감축의무를 부담하고 있지 않은 개도국들의 온실가스 배출량이 급격히 증가하였고, 향후 기후변화에 효과적으로 대응하기 위해서는 개도국, 특히 개도국 온실가스 배출의 대부분을 차지하는 선발개도국의 온실가스 감축이 매우 중요하게 되었다. 포스트 2012 협상에서 이에 대한 논의가 국가적으로 적절한 온실가스 감축행동(Nationally Appropriate Mitigation Actions: NAMAs)을 중심으로 협상의 핵심으로 이루어졌다. 이후 더반 당사국총회를 거쳐서 바르샤바 당사국총회는 향후 신기후체제 논의 과정에서 핵심 요소로서 개도국뿐만이 아니라 선진국도 공히 따라야 하는 소위 자발적 기여(INDCs)의 개념에 대해서 합의를 하고, 이를 통하여 온실가스 감축을 하고자 협상을 진행하여 드디어 2015년 12월 파리 당사국총회에서 이에 대한 합의를 이루고 이를 파리협정에 규정하였다.

이것은 소위 기후변화 대응에 있어서 기존의 하향식 접근방법(top-down approach)에서 상향식 접근방법(bottom-up approach)으로의 전환을 의미한다. 국제법적으로 보면 기존 교토의정서에서 당사국 등 선진국, 즉 부속서 I 국가에 대해서 온실가스 감축의무 부과를 하고 각 개별국가의 이러한 온실가스 감축의무에 따른 법적 의무 이행을 함으로써 기후변화 문제를 해결하고자 하였던 기존의 접근방법에의 근본적인 변화를 가져온 것이라고 할

수 있다. 주권 국가들이 이번 파리협정에 대한 협상을 진행하면서 상호간의 이해 하에 집중적으로 논의하였던 소위 상향식 접근방법에 의한 기후변화 대응의 개념에 대한 오해가 없다면 향후에는 개별국가 중심으로 “자발적”으로 기후변화 대응을 추진하면서 이를 증진할 수 있는 여러 인센티브 제도를 기후변화체제에 구축을 함으로써 궁극적으로 기후변화 대응을 이루고자 함은 명확하고도 중요한 변화이다.¹⁾

국제법적으로 보면, 파리협정이 주권국가에 구체적인 법적 구속력을 부여하지 않는 흠결이 많은 완전하지 못한 조항으로 보일지 모른다. 그러나 기후변화를 비롯한 국제환경 분야에서 연성법의 중요성이 매우 커지고 있다는 점, 국제법과 국내법의 관계가 모호해져가고 있다는 점, 국제환경 분야에서 사적자치에 의한 해결이 중시되어가고 있다는 점을 고려하고, 특히 온실가스 감축에 대한 법적 구속력 부여를 통한 기후변화 대응의 하향식 접근방법으로는 기후변화 대응을 위한 소기의 성과를 거둘 수 없다는 점에서 파리협약 상 자발적 기여를 통한 기후변화 대응체제의 구축은 바람직한 결과라고 볼 수 있다.

이 글은 신기후체제의 기본을 이루는 파리협정 상 온실가스 감축을 위한 소위 자발적 기여(INDCs)에 관한 논의를 살피고 이에 관한 국제법적 함의를 도출하는 것을 목적으로 하고 있다. 이를 위해서 소위 하향식 접근방법과 상향식 접근방법의 국제법적 일반적인 함의를 살피고, 자발적 기여 개념의 형성 과정을 유엔 기후변화협약 당사국총회 논의 과정을 살피면서 분석을 하고, 기존의 온실가스 감축의무 부과에 따른 해결 방법과 실제적으로 그리고 법적으로 어떻게 다른지를 살피고, 마지막으로 파리협정상 자발적 기여 관련 조항에 대한 법적 분석을 하고 있다.

1) Gudardian, Paris Climate Change Agreement: the World's Greatest Diplomatic Success (2015.12.14), available at <http://www.theguardian.com/environment/2015/dec/13/paris-climate-deal-cop-diplomacy-developing-united-nations>.



II. 기후변화체제의 상향식 접근방식과 하향식 접근방식의 국제법적 함의

상향식 접근방법과 하향식 접근방법은 맥락에 따라서 다양한 의미를 갖고 있다.²⁾ 유엔 기후변화협약 맥락에서 하향식 접근방법은 주권국가 입장에서 주권국가의 구체적인 행위를 요구하는 강제적인 의무의 부과를 하고, 이 법적 의무의 이행을 통해서 온실 가스 감축을 하고자 하는 접근방법이다. 만일 조약상 법적 의무를 이행하지 않는 경우에는 일정한 강제조치를 예정하고 있기도 하다. 교토의정서 하의 의무준수위원회가 이러한 맥락에서 중요한 역할을 할 것으로 예상되기도 했다. 즉 교토의정서 상 의무준수 체제는 강제적 의무준수체제와 촉진적 의무준수체제 두 가지로 구분을 함으로써 경우에 따라서는 의무 위반에 대한 강제조치의 발동 가능성을 예정하고 있다.³⁾ 대부분의 국제환경조약상의 의무준수 체제가 촉진적인 성격을 갖고 있다는 점을 고려한다면 교토의정서에서 마련한 의무준수체제는 하향식 접근방법을 강하게 적용하려는 유엔 기후변화협약체제의 의도를 엿볼 수 있다. 국제법적으로 보면 경성 조약에 기반을 둔 규제적 접근을 통하여 기후변화 문제에 대응하고자 하는 것이라고 볼 수 있다.

이에 반하여 이번 파리협정에서 중용된 상향식 접근방법은 국제법적으로 보면 매우 다른 접근방법이라고 할 수 있다. 기존의 하향식 접근방법의 경우에는 선진국 및 개도국 공히 주권국가의 자국 국익을 추구하는 경향, 기후변화 대응은 사회적으로 비용 부담을 초래할 수 있다는 우려, 교토의정서 상 온실가스 감축의무를 부담하고 있는 부속서 I 상의 선진국 이외에 추가로 개도국에게 온실가스 감축의무를 부과하기 위한 부속서 개정 등이 개도국의

2) 예컨대, Rafael Leal-Arcas, "Top-Down Versus Bottom-up Approaches for Climate Change Negotiations: An Analysis," *The IPU Journal of Governance and Public Policy*, Vol. 6 No. 4, pp.7-52 (2011); Steinar Andersen, "International Climate Change Negotiations: Top-down, Bottom-up or a Combination of Both," *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs* Vol. 50 Issue 1 (2015).

3) 정서용, *글로벌 기후변화 거버넌스와 국제법* (2011), p.73.

강력한 반대에 부딪혀서 포스트 2012 협상이 성공하지 못하였다는 사실 등으로 인하여서 비현실적이고 비효과적이라는 인식이 강하게 형성되었다. 이에 따라서 주요 국가들을 중심으로 국가들이 조약상 강제적 의무에 바탕을 둔 것이 아니라 “자발적으로” 온실가스 감축을 위한 노력을 경주하고, 이에 바탕을 두고 국제적으로 기후변화 대응체제를 구축해 나가려는 것이다.

이 과정에서 국내적으로 기후변화 대응을 하기 위한 각 국가의 자발적인 노력의 형태는 매우 다양하게 나타날 수 있다. 강제력에 바탕을 둔 강력한 규제적인 접근방식에 기한 국내적 기후변화 대응체제를 구축하여 이를 통하여 온실가스 감축을 추구하는 것도 그 방법의 하나이다. 이렇게 하는 경우 국내적으로는 법률상 강제력에 바탕을 둔 법적 규제에 의한 온실가스 감축을 하지만, 국제법적인 측면에서 보면 이러한 결과는 해당 국가에 대한 국제법상 온실가스 감축의무 부과에 의한 것이 아니라 저탄소 기술의 상용화에 따른 저탄소 경제체제를 구축함으로써 국제적인 기후변화 대응체제를 완성하는 것이다. 이를 위해서는 기존의 국가에 대한 온실가스 감축의무를 부과하는 방식에 의존하기 보다는 다양한 지원, 투명성 확보 등 지원과 절차적 투명성의 강화가 핵심이 되는 것이다. 다양한 지원과 구체적인 경제성장 기회의 창출이 담보가 되고 정치적으로 부담이 되는 조약상 온실가스 감축의무 부담을 피할 수 있기 때문에 해당 국가, 특히 개발도상국가에 대해서는 기존 교토의정서의 하향식 접근 방법에 비하여서는 훨씬 더 정치적으로 선택하기 수월한 옵션이 될 것이다.

여기에서 국제법적으로 하나 유념할 점은 국가의 자발적인 노력에 기초를 두는 상향식 접근방법에 의한 기후변화체제의 구축 과정에서 필요한 다양한 요소들은 연성법적인 형태뿐만이 아니라 경성법적인 조약의 형태를 띠 수도 있다는 점이다.⁴⁾ 조약의 형태를 띠는 경우에는 법적 구속력을 갖지만 구속력의 본질이 온실가스 감축의무 부과와 같이 국가의 행위 변화를 강제적으로 가져오게 하는 것이 아니라 프로그램적이고 절차적인 형태를 띠게 된다는 것이다. 즉 법적 구속력이 있는 조약의 요소들을 이행을 하는 것이지만

4) Suh-Yong Chung, Introduction, in Post 2020 Climate Change Regime Formation (2013).



그 요소들이 주권국가 입장에는 강제적으로 주권국가의 온실가스 감축 등과 같은 행위 변화를 가져오는 것이 아니라 저탄소경제의 실현 등을 자발적으로 할 수 있는 제도적인 틀을 마련하여 줄 수 있다는 것이다. 요컨대, 법적 구속력이 있는 온실가스 감축의무 부과에 의존하는 하향식 접근방법과, 다양한 프로그램과 절차에 관한 규정을 구속력이 있는 조약의 형태로 구성함으로써 투명성과 예측 가능성을 높일 수 있다는 것은 매우 다른 사실이다. 여기에 덧붙여서 하향식 접근방법에 따르는 경우 최근 국제환경법 분야에서 매우 각광을 받고 있는 연성법의 활용이 논리적으로 어렵게 되지만, 상향식 접근방법을 따르는 경우 경성법 형태의 조약과 더불어 총회 결의 등 다양한 연성법 형태의 합의를 이끌어 내는 것은 다양한 선택의 폭의 제공이라는 면에서 오히려 환영을 받게 된다는 점을 또한 유념할 필요가 있다.

III. 유엔 기후변화협상에서 자발적 기여 개념의 형성

파리협정에서 국가 기후변화 대응의 기본 바탕이 된 자발적 기여(Intended Nationally Determined Contributions, INDCs)의 국제법적 분석을 위해서는 유엔 기후변화협약 협상에서 자발적 기여에 대한 논의가 어떻게 진행이 되어 왔는가라는 역사적인 맥락에서 고찰을 하는 것이 도움이 된다.

1. 유엔 기후변화협약과 교토의정서

유엔 기후변화협약 제4조는 선진국과 개도국 모두 온실가스 감축 등에 노력을 해야 하고, 특히 공통의 그러나 차별적인 책임 원칙의 맥락에서 부속서 I 상 선진국은 개도국에 대한 지원을 포함하여 추가적인 온실가스 감축에 관한 노력을 하도록 규정하고 있다. 이에 따라서 교토의정서에서는 구체적인 온실가스 감축의무를 부과하여 부속서 I 국가는 1990년 배출량 대비 2012년까지 개별 국가별로 혹은 EU는 EU 전체가 온실가스 감축을 하도록

규정하고 있다. 이러한 기후변화협약, 특히 교토의정서의 기후변화 온실가스 감축에 대한 접근은 위에서 언급한 바와 같이 법적 구속력 부과를 통한 하향식 접근방법에 의존하고 있는 것이다.

다만 한 가지 주목해야 할 것은 그럼에도 불구하고 상향식 접근방법의 단초가 될 수 있는 요소들을 이미 기후변화협약에서도 찾아볼 수 있다는 것이다. 그것은 바로 정책과 수단(policies and measures)에 관한 규정인데, 온실가스 감축을 위해서 국가별 정책과 수단을 활용할 수 있다는 것이다. 물론 정책과 수단에는 규제적 수단도 있겠지만, 시장메커니즘, 자발적 협정 그리고 연구개발, 정보 교류 등 다양한 수단들도 매우 중요한 예로 들 수 있다.⁵⁾ 또한 교토의정서는 하향식 접근방법에 따라서 온실가스 감축의무 이행을 통한 기후변화 대응을 주요 접근 방법으로 하고 있지만, 향후 저탄소경제정책을 중심으로 자발적 기여를 통해서 구체화될 새로운 상향식 접근방법의 기반이 된 시장메커니즘을 획기적으로 도입하였다.⁶⁾ 교토의정서 상 청정개발메커니즘(CDM), 공동이행(Joint Implementation) 그리고 배출권거래제(ETS)가 그것이다. 비록 이들 시장메커니즘은 선진국들의 온실가스 감축의무 이행의 보조적 수단으로서의 성격이 있지만, 이들 시장메커니즘의 기후변화협약체제로의 도입은 기후변화협약에서 강조하고 있는 지속가능한 발전의 달성을 위한 기회로서 기후변화 대응이라는 목적을 좀 더 구체화 할 수 있는 계기를 마련했다고 할 수 있다.⁷⁾

2. 포스트 2012 논의

2007년 발리 당사국총회에서는 2012년이면 교토의정서 상 제1차 공약기간이 종료됨에 따라서 2012년 이후 새로운 기후변화 대응체제 구축이 필

5) Rob Swart, "Policies and Measures as a Tool to Achieve the Objectives of the Convention and the Kyoto Protocol," a paper presented in Workshop on Good Practices and Measures (2001).

6) 정서용, *supra* note 3, pp.64-71.

7) *Ibid.*



요해지고 이에 따라서 포스트 2012 논의를 개시하기로 하고 국가들 간에 2009년까지 이에 대한 협상을 진행하기 위해서 발리 행동계획에 합의를 하였다. 당시에 이미 1992년 기후변화협약체제가 성립될 당시와는 달리 중국, 인도, 브라질, 멕시코, 우리나라 등 개도국으로서 온실가스 감축의무를 부담하고 있지 않던 국가들의 온실가스 감축 노력이 매우 중요한 상황이 되어서, 기존 선진국의 온실가스 감축 노력과 함께 선발 개도국을 중심으로 한 개도국들의 온실가스 감축을 어떻게 촉진할 것인가가 협상의 핵심이 되었고, 이에 따라서 개도국의 자발적인 온실가스 감축 노력을 위한 소위 국가적으로 적절한 온실가스 감축 행동(Nationally Appropriate Mitigation Actions: NAMAs)에 관한 논의가 집중적으로 진행되었다.

1) 발리 행동 계획

발리 행동 계획⁸⁾은 기존 기후변화협약과 교토의정서 상 선진국과 개도국을 구분하고 이들 간에 서로 다른 기후변화 대응을 규정한 소위 2분적 접근 방식에 따라서 포스트 2012 협상을 진행하기로 하고 이에 따라서 선진국과 개도국에 대해서 서로 다른 사항에 대해서 협상을 진행하기로 하였다.

선진국의 경우, 발리 행동 계획에서 측정 가능하고, 보고 가능하며, 확인이 가능한 국가적으로 적절한 온실가스 감축의무 혹은 행동에 대해서 논의를 하기로 하였다.⁹⁾ 이에 반하여 개도국에 대해서는 온실가스 감축의무 부담에 대해서 매우 강하게 반대하고 있었기 때문에 개도국의 지속가능한 발전의 맥락에서 국가적으로 적절한 온실가스 감축 행동에 대해서 논의를 하기로 합의하였다.¹⁰⁾

선진국과 개도국의 온실가스 감축에 대한 서로 다른 논의방식 중 개도국의 논의는 향후 파리협정에서 최종 합의된 자발적 기여(INDCs)의 개념적 기초를 마련하게 되었다. 즉 개도국의 온실가스 감축은 선진국의 교토의정

8) 자세히는 Ibid., pp.76-84.

9) Bali Action Plan 1(b)(i).

10) Bali Action Plan 1(b)(ii).

서 상의 감축의무를 상정한 “의무(commitment)”는 고려하지 않고 개도국의 지속가능한 발전의 맥락에서 측정 가능하고, 보고 가능하며 확인 가능한 방법으로 개도국의 국가적으로 적절한 (자발적) 온실가스 감축 행동에 대해서 논의하기로 하였기 때문이다.

2) 코펜하겐 합의¹¹⁾

법적 구속력을 갖는 조약의 채택을 목표로 하였던 코펜하겐 당사국총회는 조약 채택에 실패하고 연성법 문서인 코펜하겐 합의를 주목하는데 그치고 말았다. 코펜하겐 합의에서는 온실가스 감축과 관련하여 선진국들은 수량적 온실가스 감축을 계속해서 하기로 하고,¹²⁾ 개도국의 경우에는 지속가능한 발전의 맥락에서 온실가스 감축 행동을 통해 기후변화에 대응하기로 하였다.¹³⁾

개도국의 온실가스 감축에 관한 규정은 상대적으로 자세하게 규정을 하고 있는데, 이것은 개도국의 자발적인 온실가스 감축 행동이 향후 온실가스 감축 문제를 해결하는데 초점이 되기 때문이다. 법적 구속력이 있는 의무부과에 따른 개도국의 자발적인 온실가스 감축이 아닌 자발적인 온실가스 감축 행동에 의한 온실가스 감축은 실재 효과적인 온실가스 감축이 이뤄지도록 하는 것이 중요하다. 이점에서 코펜하겐 합의는 다양한 절차적 그리고 인센티브 제공을 통해서 효과적이고 자발적인 감축 행동의 이행을 담보하고자 노력하였다.

개도국의 지속가능한 발전의 맥락에서 보면 온실가스 감축이 이들의 지속가능한 발전을 저해하는 부담이 되어서는 안 된다. 따라서 코펜하겐 합의는 시장 제도의 활용을 포함한 다양한 접근방법을 추구할 것의 중요성을 강조

11) 2009년 덴마크 코펜하겐 당사국총회에서 주목을 한 코펜하겐 합의는 2010년 멕시코 칸쿤 당사국총회에서는 칸쿤 합의의 형태로 유엔 기후변화협약체재로 내재화 되었다. 이것은 코펜하겐 합의에서 개도국 중심으로 논의된 비구속적 온실가스 감축행동과 관련된 논의가 향후 유엔 기후변화협약체제 하에서 중요하게 다뤄질 수 있음을 의미한다.

12) 코펜하겐 합의 제3조.

13) 코펜하겐 합의 제4조.



하면서, 특히 개도국의 경우에는 저탄소경소에 따른 경제성장 정책이 확대 개발될 수 있도록 다양한 인센티브가 주어지는 것이 중요하다는 점을 강조하고 있다.¹⁴⁾ 다양한 인센티브는 국제적인 지원(international support)의 형태를 띠게 될 터인데, 특히 국제적인 지원을 통하여 실행되는 국내적으로 적절한 감축 행동은 국제적 측정, 보고 및 확인이 필요하다. 국제적인 지원을 받지 않는 경우라고 하더라도 개도국의 자발적인 온실가스 감축행동은 자국 스스로의 측정, 보고 및 확인을 하도록 하고 있다. 또한 이미 유엔 기후변화협약 상 일반적인 의무화 되어 있는 개도국의 온실가스 감축 행동에 관해서¹⁵⁾ 유엔 기후변화협약 상 보고제도의 일환으로 매2년마다 보고하도록 합의하였다.

코펜하겐 합의의 이러한 규정은 법적 의무 이행에 바탕을 둔 온실가스 감축이 아닌 시장과 인센티브 제도에 바탕을 둔 국가의 자발적인 행동에 바탕을 둔 기후변화의 대응이라는 점에서 기존 교토의정서의 하향식 접근방법과 완전히 다른 접근방법의 도래를 의미하는 것이다. 교토의정서 상의 시장메커니즘의 맥락에서 보면 온실가스 감축의무를 부담하고 있는 선진국의 의무 이행의 보조적 수단으로서 시장제도를 활용하도록 하고 있는데, 코펜하겐 합의에서는 저탄소 경제정책의 개발을 통해서 그 결과 온실가스 배출 감소라는 기후변화협약의 목적을 달성하려고 하는 거시경제적 차원의 시장제도의 활용을 예견하고 있다.

한편, 전통 국제법적 견지에서 보면 법적 구속력이 수반되지 않는 자발적인 온실가스 감축 행동의 실질적 효과에 대해서 의문이 제기될 수 있다. 이 점에 대해서는 저탄소경제성장 정책개발에 대한 지원을 자발적으로 받고자 하는 개도국에 대해서는 국제적인 수준의 측정, 보고, 확인을 통한 국제적 수준의 투명성 확보를 통하여서 지원의 원래 목적 이행을 확실하게 담보하려고 하고 있다. 이러한 지원과 측정, 보고, 확인 제도가 적절히 조화를 이루고 이행이 된다면, 실제로 의무 위반에 대해서 강제하기 어려운 법적 의무

14) 코펜하겐 합의 제7조.

15) 유엔 기후변화협약 제12조.

부과에 의한 온실가스 감축 노력에 비하여 실용적이면서도 효과적인 결과를 가져올 수 있게 되었다고 할 수 있다.

3. 신기후체제 논의

1) 더반 결과 (Durban Outcome)

2011년 더반 당사국총회에서는 획기적인 합의가 이루어졌다. 2015년까지 2020년 이후에 “선진국과 개도국에게 공히 적용이 될(applicable to all)” 합의를 의정서, 또 다른 법적 문서 혹은 법적 효과가 있는 합의된 결과 중 하나의 형태로 합의하기로 한 것이다.¹⁶⁾ 그동안 유엔 기후변화협약의 협상 과정에서 선진국과 개도국의 2분적 접근방법으로 인해서 새로운 기후변화체제에 대한 합의 도출이 매우 어려웠다는 점에서 보면 더반 당사국총회에서 선진국과 개도국에게 모두 같이 적용이 될 수 있는 합의를 도출하기로 했다는 것은 매우 획기적인 결과였다고 할 수 있다.

더반 당사국총회 이전에 선진국은 기존 교토의정서 하에서 법적 구속력이 있는 의무 이행에 의한 온실가스 감축을 하고 있었고, 개도국에 대해서는 자발적 감축 행동에 의한 온실가스 감축 논의를 하고 있었지만, 선진국과 개도국 간의 구체적인 합의가 이뤄지지 않았다. 이 상황에서 더반 당사국총회에서는 선진국과 개도국 공히 적용되는 합의를 도출하기로 했다는 점은, 개도국이 법적 구속력이 있는 의무 부담 체제에 동조할 가능성이 거의 없는 상태에서 어떻게 전 세계 온실가스 감축을 적절하게 보장할 수 있는 저탄소 경제성장 체제 중심의 자발적인 온실가스 감축을 통한 글로벌 기후변화 대응체제를 이끌어 낼 수 있는가가 2020년 이후 적용이 될 신기후체제 협상의 핵심이 되게 되었다.

16) Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, FCCC/CP/2011/9/Add.1.



2) 바르샤바 당사국총회

사실 유엔 기후변화협약 성립 때부터 기후변화협약체제의 근간을 이루은 선진국과 개도국 그룹의 이분화에 따른 국제 기후변화 대응체제의 구축을 선진국과 개도국의 구분을 없애고 모두에게 동일한 기후변화 대응원칙을 마련한다는 것이 쉬운 일은 아니다. 개념적으로는 과거 유엔 기후변화협상에서 사용해온 법적 구속력이 있는 의무의 이행을 전제로 한 의무(commitment)와 법적 구속력이 없는 자발적인 이행을 의미하는 행동(action)을 어떻게 하나로 만드는데에 있었다. 2011년 더반 당사국총회에서 선진국과 개도국 모두에게 적용이 되는 합의를 하도록 하였으니, 향후 어떻게 이에 대한 합의를 이루어가는 가였기 때문이다.

바르샤바 당사국총회에서 합의한 자발적 기여(Intended Nationally Determined Contributions: INDCs)는 중요한 몇 가지 개념적 요소를 이미 담고 있다. 먼저 자발적(intended)라는 부분인데, 이것은 향후 온실가스 감축을 위한 합의는 강제적인 요인이 아닌 국가의 자발적 의사에 의한 것이어야 한다는 것을 강하게 내포하고 있다. 협상 과정에서 선진국에게 적용이 되던 의무(commitment)와 개도국에게 적용이 되던 행동(action)의 두 개념을 하나로 묶는 과정에서 개도국의 의사가 강하게 들어가면서 자발성을 강조하게 되었다.¹⁷⁾ 다음으로 국가가 결정한(Nationally Determined)라는 부분인데, 앞에서 설명한 것과 같이 기후변화 협상에서 온실가스 감축에 대한 논의는 하향식이 아닌 상향식이 될 것이라는 또 다른 증거이다. 다시 말하자면 조약상 의무 이행의 결과라기보다는 의도적으로 국가 스스로가 결정을 해야 한다는 것을 강하게 내포하고 있다. 마지막으로 기여(contribution)는 그 형태가 온실가스 감축을 어떻게 할 것인가가 다양한 형태로 나타날 수 있다는 것이다. 국내적으로 온실가스 감축 목표를 설정하고 이를 이행하

17) 우리 정부의 공식 번역은 한 때 온실가스 감축 목표였는데, 이것은 자발적 기여에 대한 유엔 기후변화 협상의 논의 역사를 고려하면 적절하지 않은 것이라고 볼 수 있다. 왜냐하면 온실가스 감축 목표는 이전의 협상에서 선진국이 중시하였던 강제적 의무 이행을 전제로 한 온실가스 감축을 전제로 한다고 볼 수 있기 때문이다.

기 위한 구체적인 계획 등을 포함하는 것으로 나타나겠지만 이 모든 것은 국가 스스로가 결정을 하도록 한 것이다.

IV. 파리 기후변화협정 상 자발적 기여

2015년 12월 프랑스 파리 당사국총회에서는 신기후체제를 수립하는 역사적인 파리협정이 채택되었다. 2015년 6월부터 국가들이 자발적으로 준비한 자발적 기여가 제출되기 시작하였다. 2015년 파리 당사국총회가 시작하기 시작한 시점에서 현재의 교토의정서 제2차 공약기간에 따라서 기존 하향식 접근방식에 따라 다뤄지는 전 세계 온실가스 배출량은 전체의 약15퍼센트임에 불구하고, 자발적으로 제출된 각국의 자발적 기여가 다루는 양은 전 세계 온실가스 배출의 95퍼센트를 넘고 있었다. 아직 각국의 자발적 기여에 따른 온실가스 감축의 계획이 완전하지 않고 향후에 잘 이행이 되도록 추가적인 노력을 해야겠지만, 유엔 기후변화협약 당사국 거의 전부가 자발적 기여를 제출한 것을 보더라도 기존의 상향식 접근방법에 의한 신기후체제의 기후변화 대응 방식의 유효성에 대한 우려는 많이 불식된 상태이다.

1. 파리협정의 일반적인 특징

국가들의 비준절차를 필요로 하는 조약으로서 파리협정은 상향식 접근방법을 매우 중요하게 사용하면서 국가들의 자발적인 온실가스 감축 노력을 기반으로 전 세계 기후변화문제를 해결하고자 하고 있다. 이를 위해서 각국은 IPCC가 권고하는 2도 상승보다 더 강력한 1.5도 이하로 제한하기 위한 노력을 하기로 하였다.¹⁸⁾ 이러한 강화된 국가들의 기후변화 대응 의지 하에서 온실가스 감축은 국가가 자발적으로 국가별 기여방안(Nationally

18) 파리협정 제2조.



Determined Contributions)에 따르기로 하였다.¹⁹⁾ 여기는 국가 스스로 결정하는 온실가스 감축 목표이외에 자국의 상황을 고려한 저탄소 성장 전략을 포함하고 있다. 한편, 탄소시장은 유엔 기후변화협약 중심의 시장 이외에도 당사국 간의 자발적인 협력도 인정하는 다양한 형태의 국제탄소시장 메커니즘 설립에 합의함으로써 시장 중심의 온실가스 감축을 촉진할 수 있는 추가적인 바탕을 아울러 마련하였다.²⁰⁾ 한편 적응, 자원, 기술 등 다양한 이슈들에 대해서도 절차적인 내용, 기구의 설립 및 구성 등을 통하여서 저탄소 경제 중심의 새로운 기후체제가 구성되고 운영될 수 있도록 하였다.²¹⁾ 이러한 면에서 이행준수체제도 기존의 교토의정서는 강제적인 준수체제와 촉진적인 준수체제 모두를 갖추고 있었는데, 파리협정은 자발적이고 협력적인 특징을 감안하여 촉진적인 요소만으로 구성된 준수체제를 예정하고 있다.²²⁾

2. 국가적 기여(Nationally Determined Contributions)

파리 당사국총회 직전에 국가적 기여가 합의와의 관계에서 어떠한 법적 성격을 갖게 될 것인지에 대한 논의가 있었다.²³⁾ 몇 가지 가능성으로서 협정 부속서에 포함이 되는 것, 혹은 협정 밖에서 별도로 논의 되는 것 등이 고려가 되었다. 궁극적으로 파리협정에서는 제4조에서 국가적 기여에 대해서 규정을 함으로써 국가적 기여는 파리협정의 핵심 요소로서 자리를 잡았다.

다만 기존 협상에서 논의된 것과 차이점이라고 할 수 있는 것은 파리협정에서 자발적 기여(Intended Nationally Determined Contributions)가 국가적 기여(Nationally Determined Contributions)로 바뀌고 국가적

19) 파리협정에서는 기존의 자발적 기여(Intended Nationally Determined Contributions)가 국가별 기여 (Nationally Determined Contributions)로 변경되었다. 파리협정 제4조 참조.

20) 파리협정 제6조.

21) 파리협정 제7조-제10조.

22) 파리협정 제15조.

23) Daniel Bodansky and Lavanya Rajaman, Key Legal Issues in the 2015 Climate Negotiations, C2ES (2015).

기여를 준비하고, 제출하고, 유지하는 것을 의무화(shall)하고 있다는 것이다.²⁴⁾ 기존 국가적으로 적절한 온실가스 감축행동에서 발단이 되어서 자발적 기여로서 논의가 된 점에서 여전히 상향식 접근방법에 기초하고 있지만 국가의 완전한 자발성은 반감되었다고 볼 수 있다. 어찌되었던 선진국과 개도국에 공히 적용이 되는 온실가스 감축방법으로서 국가적 기여가 파리협정에 가장 중요한 요소의 하나로 되었다는 것은 획기적인 성과임에는 틀림이 없다.

파리협정은 국가적 기여에 대해서 여전히 선진국과 개도국간의 차이를 두고 있는 것을 발견할 수 있다. 이것은 국가가 제출할 온실가스 감축에 대한 기여에 대한 차이의 면에서가 아니라 국가적 기여를 준비하는 과정에서 지원의 차이라고 할 수 있다. 유엔 기후변화협약의 기본 원칙으로서 개도국의 지속가능한 발전의 맥락에서 빈곤을 퇴치하기 위해서 개도국의 최고 수준을 유지하기 위해서 개도국에 대한 지원이 이뤄져야 한다. 다만 이러한 지원은 기존에는 선진국의 개도국에 대한 지원으로 국한이 되었다면 파리협정은 선진국에 국한하고 있지 않고 선발 개도국과 개도국간의 지원도 예정하고 있다.²⁵⁾ 또한 향후 개도국이 저탄소 경제성장 정책 개발 등을 기후변화 적응의 맥락에서 추진하고 하는 점 등을 고려하면 적응 사업을 통한 온실가스 감축을 예정하고 있기도 하다.

파리협정은 국가가 자발적으로 준비하는 기여의 효과적인 이행을 담보하기 위해서 주기적 이행점검(Global Stocktaking)을 예정하고 있다. 이행점검은 포괄적인 범위에서 이뤄지지만 강제적이지 않고 촉진적인 성격임을 파리협정은 강조하고 있다.²⁶⁾ 주기는 5년 단위로 하게 되어서 국가 입장에서는 매 5년 주기로 온실가스 감축목표, 저탄소 성장계획 등을 포함하는 국가적 기여를 보완해나가는 국내적인 절차의 마련이 필요해질 수도 있다.

파리협정 상 국가적 기여의 이행 과정에서 개도국의 지속가능한 발전의 맥락에서는 그동안 이행수단(Means of Implementation)의 맥락에서 다

24) 파리협정 제4조 제2항.

25) 파리협정 제4조 제5항.

26) 파리협정 제14조.



뤄져 온 것들이 중요하다. 재원의 경우에는 선진국들의 역할이 여전히 중요하지만 선발 개도국을 포함한 비선진국의 중요한 역할 가능성도 열어놓고 있다.²⁷⁾ 협약의 재원메커니즘(Financial Mechanism)이 파리협정의 재정 메커니즘으로서 역할을 할 것을 예정하고 있다. 개도국의 국가적 기여의 계획 및 이행 과정에서 필요한 기술의 연구 및 개발이 중요하기 때문에 이를 뒷받침 할 수 있는 기술의 개발 및 이전에 관하여서도 기술 메커니즘의 설치를 통하여 좀 더 체계적으로 발전시킬 것을 예정하고 있다.²⁸⁾

3. 향후 과제

파리협정의 채택은 신기후체제를 시작을 위한 발판을 마련한 것이지, 신기후체제의 완성을 의미하는 것은 아니다. 그것은 앞서서도 언급한 바와 같이 상향식 접근방법에 기초를 두고 주권국가에 강제력을 앞세운 법적 의무 부과를 통한다기보다는 자발적인 이행을 촉진함으로써 글로벌 기후변화 문제에 대응하기 위한 체제 구축의 시작을 의미한다. 파리협정의 규정들은 이를 바탕으로 주권국가의 구체적인 행위 변동을 가져오기 위한 구체적인 규범을 상정하고 마련되었기보다는 국가들에게 인센티브 제공 (즉 지속가능한 발전을 위한 다양한 지원 방법)을 염두에 두고 자발적인 저탄소 경제 개발을 통한 기후변화 대응을 추진하기 위한 프로그램적 규정들이다. 향후 유엔 기후변화 협상은 이러한 파리협정의 구체적인 내용들을 마련하기 위한 다양한 노력들을 시작하게 될 것이고, 그 결과로 수많은 연성법적인 문서들 내지 기술적인 성격의 제도와 프로그램들이 개발되어 이행될 것이다. 이들의 이행 담보는 글로벌 이행점검이라는 큰 틀에서 이뤄지겠지만 구체적으로는 재원, 기술 등 구체적인 이행 수단 관련 이행과정에서 공공부문은 물론 사부문을 통하여 시장을 포함한 다양한 장에서 이뤄질 것이다.

국가적 기여의 구체적인 내용의 경우, 파리 당사국총회를 앞두고 제출된

27) 파리협정 제9조.

28) 파리협정 제10조.


자발적 기여의 내용을 보면 선진국들의 대부분은 기존 교토의정서 하에서 부담하고 있던 온실가스 감축의무 관련 사항을 업데이트 하는 정도의 온실가스 감축 목표를 포함하는데 초점을 두고 있으며, 우리를 포함한 일부 개도국의 경우에도 온실가스 감축 목표 중심으로 자발적 기여가 작성되어 제출되었다. 그러나 이 글에서 어떻게 자발적 기여의 개념이 형성되어 왔는가에 대해서 연혁적으로 살펴면서 강조하였지만 향후 제출된 자발적 기여가 국가적 기여로서 추후 보완될 때에는 국내적 차원의 온실가스 감축 목표는 물론 구체적으로 어떻게 저탄소 경제성장을 통하여 목표 달성을 할 것인가에 관한 구체적인 계획이 반드시 포함될 필요가 있다.

V. 결론

이 글은 파리협정을 통하여서 신기후체제 형성에 있어서 핵심 요소로 자리 잡은 자발적 기여를 중심으로 살펴보았다. 기존 교토의정서의 온실가스 감축의무 이행에 따른 기후변화 문제의 해결이 한계를 보임에 따라서 포스트 2012 협상에서 시작된 기후변화 협상에서는 새로운 상향식 접근방법에 따른 새로운 기후변화체제의 형성을 위한 협상이 오랜 기간 진행되어 왔다. 기존의 선진국의 온실가스 감축의무와 함께 개도국의 자발적인 온실가스 감축 행동을 어떻게 조화롭게 만들 것인가에 대한 포스트 2012 기후변화 협상이 2009년 코펜하겐에서 소기의 성과를 거두지 못하고 코펜하겐 합의를 주목하는데 그치고 말았다. 그러나 이 과정에서 형성된 자발적 온실가스 감축과 관련된 논의는 2011년 더반 당사국총회에서 선진국 및 개도국 공히 적용되는 합의를 이끌어 내기로 하고 이에 대한 구체적인 논의를 진행하면서 더욱 중요하게 다뤄지고 2013년 바르샤바 당사국총회에서는 자발적 기여라는 개념으로 합의를 이루어 내었다. 이번 파리 당사국총회에서는 자발적 기여 개념을 바탕으로 국가들의 저탄소 경제 실현에 따른 자발적인 온실가스 기여 노력에 바탕을 둔 새로운 파리협정을 채택하는 성과를 거두었다.



국제법적으로 보면 국제환경 분야에서 중용되고 있는 연성법 문서들과 함께 규제적 구체적인 의무 부과에 의한 온실가스 감축이 아니라, 프로그램적이고, 인센티브 및 시장제도 활용을 촉진하는 제도를 총체적으로 촉진적인 성격의 조약에 포함함으로써 기후변화에 대응하고자 하는 새로운 시도를 주목하고, 향후 신기후체제 구체화 과정에서 전개될 다양한 논의들에 대해서 대응할 필요가 있다.

 참고문헌

- 정서용 (2011). *글로벌 기후변화 거버넌스와 국제법*. (박영사).
- Andersen, Steinar. "International Climate Change Negotiations: Top-down, Bottom-up or a Combination of Both," *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs* Vol. 50 Issue 1 (2015).
- Bodansky, Daniel and Rajaman, Lavanya. "Key Legal Issues in the 2015 Climate Negotiations," C2ES (2015).
- Briner, G., and Prag, A. "Establishing and Understanding Post-2020 Climate Change Mitigation Commitments," (No. 2013/3). OECD Publishing (2013).
- Chung, Suh-Yong. *Post-2020 Climate Change Regime Formation*. Vol. 3. Routledge, 2013.
- Guardian, "Paris Climate Change Agreement: the World's Greatest Diplomatic Success" (2015.12.14), available at <http://www.theguardian.com/environment/2015/dec/13/paris-climate-deal-cop-diplomacy-developing-united-nations>.
- Haites, Erik, Farhana Yamin, and Niklas Höhne. "Possible elements of a 2015 legal agreement on climate change." IDDRI, (2013).
- Leal-Arcas, Rafael. "Top-Down Versus Bottom-up Approaches for Climate Change Negotiations: An Analysis," *The IPU Journal of Governance and Public Policy*, Vol. 6 No. 4, pp.7-52 (2011).
- Swart, Rob. "Policies and Measures as a Tool to Achieve the Objectives of the Convention and the Kyoto Protocol," a paper presented in Workshop on Good Practices and Measures (2001).
- Victor, David, and James Leape. "Global Climate Agreement: After the Talks." (2015.11.25.), available at <http://www.nature.com/news/global-climate-agreement-after-the-talks-1.18846>.



Bali Action Plan, UN Doc FCCC/CP/2007/6/Add.1, Dec. 15, 2007 (2008).

Convention, UN Doc A/AC.237/18, (1992).

Copenhagen Accord, UN Doc FCCC/CP/2009/L.7, Dec. 18, 2009 (2009).

Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform
for Enhanced Action, FCCC/CP/2011/9/Add.1, (2011).

Paris Agreement, UN Doc FCCC/CP/2015/L.9, Dec 12, 2015 (2015).

국제법 정책연구

2016년판



인 쇄 2016년 6월

발 행 2016년 6월

발 행 처 국립외교원 외교안보연구소 국제법센터

발 행 인 국립외교원장

주 소 서울 서초구 남부순환로 2572

홈페이지 www.knda.go.kr / www.ifans.go.kr

디자인·인쇄 웃고문화사 (02-2267-3956)

© 국립외교원 외교안보연구소, 2016

비매품

ISSN 2508-2515



국립외교원



9 772508 251000

ISSN 2508-2515