국제법 동향과 실무

www.mofa.go.kr

Jus-Gentium@MOFA.go.kr

2013 Vol.12, No.3·4 통권 제31호

Quarterly Journal

외 교 부
Ministry of Foreign Affairs

▶▶▶
국제법 동향과 실무
2013 Vol.12, No.3·4 통권 제31호
Quarterly Journal

Contents

▶ 특집: 2013년 제5회 국제법 모의재판 경연대회

- 제5회 국제법 모의재판 경연대회 문제 ····· 5
- 제5회 국제법 모의재판 경연대회 일방변론서 1 ····· 이서희 외 10
- 제5회 국제법 모의재판 경연대회 타방변론서 1 ····· 이서희 외 43
- 제5회 국제법 모의재판 경연대회 일방변론서 2 ····· 김재홍 외 74
- 제5회 국제법 모의재판 경연대회 타방변론서 2 ····· 김재홍 외 112

▶ 조약체결동향

- 2013년도 2/4분기 발효된 양자조약 개관 ····· 151
- 2013년도 3/4분기 발효된 양자조약 개관 ····· 155
- 2013년도 3/4분기 신규 가입 다자협약 개관 ····· 163

▶ 논문 및 연구보고서

- 고문범죄 혐의 전직 국가원수의 신병처리에 관한 ICJ 판결 분석
  (벨기에 대 세네갈, 2012. 7. 20 판결) ····· 김재우 164
- 대량인권침해 사태에 대한 유엔 조사위원회(COI) 활동:
  유엔 북한인권 조사위원회를 중심으로 ····· 조정현 176

▶ 법률관련 국제회의 동향

- 제6차 해양생물다양성 보전 실무작업반 회의 ····· 문동규 189
- 2013년 유엔 국제법률국장회의 ····· 송미영 192
- 제68차 유엔총회 수산결의안 비공식회의 ····· 위석윤 195
- 제68차 유엔총회 해양/해양법 결의안 2차 비공식회의 ····· 서영민 199

▶ 국제법관련 주요 문서

- UN 총회 문서 ····· 210
  - 시리아 상황 관련 결의
  - 프랑스령 폴리네시아의 민족자결 관련 결의
  - "아프리카 내 분쟁의 원인과 아프리카의 지속적 평화 및 지속가능한 개발에 관한 사무총장보고서"에 포함된 권고의 이행 관련 결의
  - 평화유지작전의 모든 측면에 관한 전체적 문제의 종합적 평가 결의

- UN 안전보장이사회 문서 ····· 212
  - 이란 비핵화 관련 결의
  - 소형무기 관련 결의
  - 중동(시리아) 관련 결의
  - 소말리아 관련 결의

Contents

• UN 인권이사회 문서 ····· 214
– 시리아 인권 상황의 악화 및 조사위원회의 즉각적인 접근 승인의 필요에 관한 결의
– 지방정부와 인권 관련 결의

• UN 사무총장 보고서 ····· 215
– 아동과 무력충돌 관련 보고서
– 보호책임: 국가책임과 예방에 관한 보고서

• UN 국제법위원회 문서 ····· 216
– 조약 해석 관련 추후 합의 및 추후 관행에 관한 특별보고관 제1차 보고서
– 국가공무원의 외국 형사관할권 면제에 관한 특별보고관 제2차 보고서
– 재난 시 인간의 보호에 관한 특별보고관 제6차 보고서
– 국제관습법의 형성 및 증거에 관한 특별보고관 제1차 보고서
– 조약의 잠정적용에 관한 특별보고관 제1차 보고서

• 국제법관련 국내법 ····· 219
– 여권법 시행규칙 일부개정
– 항공우주산업개발촉진법 일부개정
– 대기환경보전법 일부개정
– 외교부 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 일부개정
– 해양환경관리법 시행령 일부개정
– 유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률 시행규칙 일부개정
– 헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 대법원규칙 제정
– 국제금융기구에의 가입조치에 관한 법률 시행령 일부개정
– 선박에서의 오염방지에 관한 규칙 일부개정
– 여권법 일부개정
– 밀항단속법 일부개정
– 대기환경보전법 시행규칙 일부개정
– 일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률 일부개정
– 출입국관리법 시행규칙 일부개정
– 출입국관리법 시행령 일부개정
– 일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률 시행령 일부개정
– 자유무역협정 체결에 따른 농어업인 등의 지원에 관한 특별법 시행령 일부개정
– 방사성폐기물 관리법 시행령 일부개정
– 남북교류협력에 관한 법률 시행규칙 일부개정
– 난민법 시행규칙 제정
– 관세법 제71조에 따른 할당관세의 적용에 관한 규정 일부개정
– 관세법 시행규칙 일부개정
– 한국국제협력단법 일부개정
– 한국국제교류재단법 일부개정
– 재외동포재단법 일부개정
– 신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 일부개정
– 해외긴급구호에 관한 법률 일부개정
– 해양과학조사법 일부개정
– 자유무역협정 체결에 따른 농어업인 등의 지원에 관한 특별법 일부개정
– 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정
– 개성공업지구 지원에 관한 법률 일부개정
– 미국·인도·중국 및 캐나다산 염화콜린에 대한 덤핑방지관세 부과에 관한 규칙 제정
– 외국인보호규칙 일부개정
– 외교부와 그 소속기관 직제 일부개정

Contents

• 국제법관련 국내판례 ····· 234
– 일제 강제징용 피해자들에 대한 일본기업의 위자료지급의무를 인정한 서울고등법원 판결
– 일제 강제징용 피해자들에 대한 미쯔비시의 손해배상책임을 인정한 부산고등법원 판결

▶ 국제사법기구 동향

• ICJ ····· 266
– 프레아비헤어사원 판결 해석(캄보디아 대 태국) 사건 공개심리 종료
– 태평양 접근에 관한 협상 의무(볼리비아 대 칠레) 사건 첫 변론서 제출일 결정
– 남극해 고래포획(호주 대 일본) 사건 공개심리 종료
– 니카라과와 콜롬비아 간 대륙붕 경계획정 문제에 관한 니카라과의 제소
– 제초제공중살포(에콰도르 대 콜롬비아) 사건에 관한 에콰도르의 소 취하

• ITLOS ····· 282
– M/V "LOUISA"(세인트빈센트 그레나딘 v. 스페인) 사건 판결

• ICC ····· 286
– 제1 전심재판부 리비아의 Saif Al Islam Gaddafi 사건 재판적격성 이의 제기에 대한 기각 결정
– 제1 전심재판부 Laurent Gbagbo 사건 재판적격성 이의 제기에 대한 기각 결정
– 보츠와나와 독일의 침략범죄 및 제8조 개정 비준
– 제2 전심재판부 Ntaganda 사건 공소사실 확인 심리 연기 결정
– 제2 전심재판부 Ruto and Sang 사건 공소사실 변경 기각 결정에 대한 상소 허가
– 제2 전심재판부 Al Bashir의 체포 및 인도 미국에 요청

▶ 조약·국제법 소식

• 새소식 요약 ····· 297
• 주요 보도자료 ····· 300

[2013년 제5회 대한국제법학회 모의재판 경연대회 문제]

국제사법재판소

(Montania v. Prosperia)

1. Dexia 지역에 소재한 Prosperia와 Montania는 100㎞에 달하는 국경을 공유하고 있다. 50만㎢의 면적에 5,000만의 인구를 가진 Prosperia는 19세기말 산업혁명에 성공한 이래 기계, 조선 등 2차 산업이 크게 발달하였고 2013년 현재 GDP가 1조 달러에 달한다. Montania는 10만㎢의 면적에 800만의 인구를 가지고 있으며, 경제활동인구의 80% 이상이 농업 및 목축업에 종사하고 있으며 GDP도 2013년 현재 300억 달러에 불과하다.

2. Montania는 다민족 국가로서 Prosperia와의 접경지역인 Parvia에 인구 50만의 Parvus족이 살고 있고, 이들은 전체 인구의 60%를 점하는 Magnus족과는 언어와 종교가 다르다. Parvus족은 산악지대에서 주로 소규모 목축업에 종사하는데 이들의 소득의 Montania의 평균 소득의 1/3 정도이다. Parvus족의 열악한 사회 · 경제적 사정으로 인해 약 10만 명이 Prosperia로 이주하여 주로 하급노동자로 일하고 있다.

3. Prosperia의 집권당은 영구혁명당(Party of Permanent Revolution, 58년째 집권)이며, Prosperia는 외국 언론과 학자들에 의해 권위주의적 체제로 평가 받고 있다. Prosperia 정부 내에서 내무부 장관직을 10년째 수행하고 있는 Ambitiono는 자국의 대통령이 되는 것을 정치적 목표로 설정하고 있다. 그는 자신의 리더십을 과시하기 위해 Prosperia가 Dexia 지역에서 맹주 지위를 획득할 수 있도록 활발한 활동을 전개해 왔다. Ambitiono는 국내외 언론에서 “정권의 실세”로 보도되고 있으며, Montania를 비롯한 외국 방문 시 정부 수반에 준하는 대우를 받아 왔다. Montania 외교부의 의전실 내부문서에도 Ambitiono에게 Prosperia의 수상과 동일한 의전기준을 제공하는 것으로 되어 있다.

4. Dexia 지역 내 위상 강화를 추구해 온 Prosperia는 2004년 Ambitiono의 제안에 따라 지역 내 국가인 Amalfia (인구 1,000만, 면적 15만㎢, GDP 1,000억 달러), Batania (인구 500만, 면적 8만㎢, GDP 300억 달러), Montesanto (인구 600만, 면적 12만㎢, GDP 600억 달러)와 함께 지역 내 경제발전을 위한 지역적 국제기구(Dexia Economic Development Organization, “DEDO”)를 창설하였다. 이 기구를 설립한 4개국 간 조약 제13조는 다음과 같이 규정하였다.

(a) To carry out its purposes and functions, the Organization shall possess legal capacity and, in particular, the capacity to: (1) contract; (2) lease or rent real property; (3) acquire and dispose of personal property; and (4) institute legal proceedings. Members may accord the Organization such legal capacity in accordance with their respective laws and regulations where necessary for the Organization to carry out its purposes and functions.

(b) No Member shall be liable, by reason of its status or participation as a Member, for acts, omissions, or obligations of the Organization.

5. 이 기구는 그 목적 달성을 위해 기금을 조성하였는데, 기금의 85%는 Prosperia가 출연하였으며, Prosperia가 매년 납부하는 분담금 역시 85%에 달한다. 이 기구 내에는 집행이사회와 사무국이 설치되었는데, 집행이사회 의장과 사무총장은 모두 Prosperia의 전직 외교관이 임명되었다. Montania는 Prosperia의 영향력 확대를 우려하여 DEDO에의 참여를 거부하였는데, 이 기구에의 동참을 촉구하는 Prosperia의 외교적 압력이 증대하였다. 특히 DEDO는 Parvia 지역에 댐을 건설하는 사업을 Montania에 제안하였다. Montania는 자국이 댐 건설을 감독할 만한 과학적 지식과 노우하우(know-how)가 부족함을 이유로 이러한 제안을 거절하였다.

6. DEDO의 끈질긴 제안에 Montania는 2007년 DEDO와 양해각서(Memorandum of Understanding)를 체결하였다. 이 문서에서 Montania는 자국 내에서 DEDO의 법인격을 인정하고("The Government of Montania shall accord the Organization full legal capacity in accordance with its respective laws and regulations in order for the Organization to carry out its purposes and functions.") 아울러 이 기구가 Parvia에서 댐을 건설하는 데 동의하였다.

7. DEDO는 2008년부터 2010년까지 Parvia에서 댐의 건설을 위한 기초공사를 추진하였는데, Parvus족은 댐 건설에 강하게 반발하였다. 기초공사를 하는 과정에서 공사계획에서 예정된 지역 바깥의 상당한 면적의 국유림이 파괴되고 이들 국유림 소재 지역에 환경오염이 발생하였다. DEDO는 공사를 속행하였는데, 2004년 창설 이래 개발사업이 연속적으로 실패하여 기금이 고갈된 데다가 2010년 세계금융위기가 발발하자 같은 해 12월 DEDO는 파산을 선언하였다.

8. Montania 내에서는 Parvia에서 발생한 각종 손해에 대하여 Prosperia를 상대로 배상을 청구해야 한다는 여론이 높아졌다. 이러한 여론을 배경으로 2011년 4월 Montania 정부는 Prosperia 정부에 구술서(note verbale)를 보내 Parvia 지역 댐 건설로 인한 손해의 배상에 대한 외교적 협의에 응할 것을 요청하였다. Prosperia 정부는 같은 해 10월에야 외교부 대변인 성명의 형식으로 답을 주었는데, 그 요지는 이 문제는 국제기구인 DECO와 Montania 간의 문제로서 Prosperia와는 관련이 없다는 것이었다.

9. Prosperia의 이러한 외교적 대응에 Montania 국민은 반발하였는데, 특히 Parvus족 구성원의 반응은 격렬하였다. Prosperia 내에 거주하고 있던 Parvia 출신자들은 평소 Prosperia 정부의 차별적인 이주노

동자정책에 불만을 품고 있었는데, Prosperia 정부의 2011년 10월 성명은 이들이 정치적으로 과격화되는 계기를 제공하였다. 이들은 Prosperia 내에서 비밀단체를 결성하여 비폭력저항을 표방하면서 Parvia 지역 댐 건설과 관련하여 Prosperia 정부를 강력히 비판하였다.

10. 이러한 사태 발전에 위협을 느낀 Ambitiono는 비상수단을 강구하기로 결심하였다. Ambitiono는 자신의 주도 하에 Prosperia 정부 내에 태스크포스를 구성하고 자국 및 Montania 내에서 활동하는 Parvia 출신 활동가를 제거하고 아울러 Parvia 주민을 위하하기로 하였다. Ambitiono는 2012년 3월 Prosperia의 정보기관인 국가안전부 책임자에게 제거대상자의 목록을 건네주면서 이들의 제거를 지시하였다. 이 지시는 이행되어 2012년 4월 Prosperia 국내에서 5명, Montania 국내에서 3명이 살해되었다. 또한 Parvia의 수도 번화가에서 폭탄이 터져 200여 명이 사망하고, 500여 명의 부상자가 발생하였다.

11. 이들의 살해 직후 Prosperia의 관여를 추측하는 언론 보도가 있었지만 Prosperia의 개입을 직접적으로 입증하는 증거는 발견되지 않았다. 2012년 9월 Prosperia의 권위주의 체제에 불만을 품은 Prosperia 국가안전부 정보요원이 Prosperia의 비밀문서 파일을 Wikileaks를 통해 공개하였다. 이 파일에는 Ambitiono가 구성한 태스크포스의 활동 내역이 포함되어 있었는데, 제거대상자의 목록, 제거 일시 및 방법, 폭탄 폭발 장소 및 시간 등이 실제와 일치하였다.

12. 외교적 곤경에 처한 Prosperia 정부와 Ambitiono는 이를 타개하기 위해 2012년 10월 외교부 대변인을 통해 성명을 발표하였다. 그 골자는 Ambitiono 등 Prosperia 정부 고위관계자의 관여는 전혀 없었으며, 국가안전부 하급직원들의 과잉 충성심에서 빚어진 사태라는 것이었다. 이 성명에서 Prosperia 정부는 비록 하급직원들의 행위였지만 Prosperia 정부 구성원이 관여된 만큼, Montania 정부 측에 깊은 유감을 전달하고, 이 사태를 조속한 시기 내에 원만하게 타결하기 위해 노력할 것임을 밝혔다.

13. 성명 발표 직후 Ambitiono는 Montania의 외교장관에게 연락을 취해 이번 사태를 마무리짓는 합의를 조속히 체결하지 않으면 Prosperia가 Montania에 매년 제공하는 개발원조 3,000만 달러의 지급을 재검토할 수 있음을 내비쳤다. Montania 정부 역시 소수자인 Parvus족의 행위로 인해 양국 간 관계가 훼손되는 것을 달갑게 생각하지 않았던 관계로 양국 정부는 2012년 11월에 정부 간 협정을 체결하고 Parvus족 활동가 살해사건 및 민간인 폭사사건의 종결을 선언하였다. 이 협정 전문에서 Prosperia는 이번 사태에 대해 “깊은 유감”(profound regret)을 표시하였다. 이 협정의 핵심 조항인 제2조는 다음과 같이 규정하였다.

(a) The Government of Prosperia shall provide 20,000,0000 US dollars to the Government of Montania within 3 months after the entry into force of this Agreement.
(b) With the payment as provided for in paragraph (a) of this Article, all the claims of the Government of Montania and its nationals against the Government of Prosperia and its nationals, arising from the tragic incident of April 2012, shall be regarded as waived completely.

14. 이 협정은 양국 내 발효 절차를 거쳐 2013년 1월에 발효하였고, 같은 달 Prosperia 정부는 2천만 달러를 Montania 정부에 지급하였다. Montania 정부는 지급 받은 액수 중 1천 8백만 달러를 Parvia 지역 댐 건설로 인한 환경오염 제거 비용으로 사용하고, 나머지 2백만 달러를 Parvia 활동가 유족, 폭탄 피해 사망자 유족 및 폭탄 피해 부상자들에게 원호금 형식으로 지급하고자 하였으나 이들은 수령을 거부하였다.

15. 2013년 3월 Montania에서는 민주화 운동이 발발하여 같은 달 권위주의 정부가 퇴진하였다. 2013년 4월 선거에 의해 집권한 민주정부는 인권존중과 사회 전반의 민주화를 표방하면서 Prosperia와 양자관계를 재정립할 것임을 천명하였다. 이러한 정책의 일환으로 Montania의 신임 외교장관은 2012년 11월 정부간 협정의 무효(invalidity)를 선언하고, 2005년 4월 Montania 국회가 제정한 '국제범죄로서의 제노사이드에 관한 특별법'(Special Law on the International Crime of Genocide)의 관련 조항에 기초하여 Prosperia의 내무부장관인 Ambitiono의 국제체포영장(international arrest warrant *in absentia*)을 발부하였다. Montania 정부는 이를 국제형사경찰기구(Interpol)에 전달하였고, Interpol은 이를 국제적으로 배포(circulate)하였다. 이에 Ambitiono는 같은 달 예정되었던 Batania에의 방문 계획을 취소하고, Montania의 조치를 국제법 위반이라고 강력히 비난하였다.

16. 한편 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania 거주자들은 2013년 4월 자국 법원에 Prosperia 정부를 상대로 천만 달러의 배상을 요구하는 소송을 제기하였다. Montania 사회 전반의 민주화의 흐름 속에서 Montania 사법부도 그 동안 인권 보호(특히 소수자의 인권보호)에 소홀했던 점을 반성하면서 이 문제와 관련하여 적극적인 태도를 취할 것을 천명하였다. 2013년 5월 Montania 법원은 이 소의 수리를 결정하였는데, 이에 Prosperia 정부는 외교부 성명을 통해 Montania 법원의 조치는 2012년 11월 협정을 통해 이미 해결된 문제에 관해 자국의 국가면제를 침해한 행위라며 강력히 반발하였다.

17. 이러한 사태 발전에 깊은 우려를 품게 된 Dexia 지역 국가들은 Prosperia 정부와 Montania 정부에 양국 간의 분쟁을 ICJ에 회부하도록 외교적 설득을 행하였다. 양국 정부는 이러한 권고를 수용하여 2013년 6월 분쟁의 ICJ 회부를 위한 특별합의(compromis)를 체결하였다. 특별합의 제3조는 ICJ의 판단을 구할 사항에 관해 다음과 같이 규정하였다.

(1) DEDO의 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia에 국제책임이 발생하였는지 여부
(2) 2012년 4월 "비극적 사건"의 Montania 국적 피해자들의 개인적 청구권(individual claims)이 2012년 11월 Prosperia와 Montania의 정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되었는지 여부
(3) 2013년 4월 Montania가 자국의 관련 국내법에 기초하여 Prosperia의 현직 내무장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 발부한 후 Interpol로 하여금 국제적으로 배포한 것이 국제법 위반인지 여부
(4) Parvus 활동가 유족 중 Montania 거주자들이 자국 법원에서 Prosperia 정부를 상대로 제기한 소송을 2013년 5월 Montania 법원이 수리함에 따라 Prosperia의 국가면제가 침해되었는지 여부

(관련사실: Prosperia와 Montania는 1957년 이래 UN회원국이며, 1980년 이래 조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)의 당사국이다. Montania는 국제법에 적극적인 관심을 가져 2005년과 2007년에 국제형사재판소(ICC) 로마규정(Rome Statute), UN관할권면제협약(UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)을 각각 비준하였다. 이에 반해 Prosperia는 아직까지 두 조약 모두 비준하지 않았다.)

제5회 국제법 모의재판 경연대회 일방변론서 1

이서희, 채하연, 오유진, 정은정 (고려대학교 대학원생 및 학부생)

국제사법재판소

일방변론서

2013년 8월 23일 재판소 서기국에 접수

Parvus족 활동가 살해사건 및 민간인 폭사사건
(몬테니아 v. 프로스페리아)

International Court of Justice

Memorial

filed in the Registry of the Court
on 23 August 2013

Montania v. Prosperia

목 차 [Table of Contents]

목 차

판례색인

관할권 진술

제기된 문제의 요약

사실관계의 진술

변론의 요약

변 론

I. 서 론

II. DEDO의 Parvia지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia국에 국제책임이 발생한다.

1. Montania국내의 Parvia지역에서 DEDO가 댐 건설 공사를 하여 발생한 산림파괴와 환경오염은 국제의무를 위반한다
   1) DEDO와 Montania국이 체결한 양해각서는 법적 구속력이 없다
   2) DEDO의 국유림 파괴와 이로 인한 환경오염은 Montania국에 대한 주권침해, 생존권 침해, 국제환경법 위반을 구성함으로 국제책임이 발생 한다
      (1) DEDO의 댐 건설 행위는 Montania국의 주권을 침해하였다
      (2) DEDO는 예정지 외의 댐 건설을 통해 Parvus족의 생존권을 침해하였다
      (4) DEDO의 댐 건설은 환경법상 관습법인 예방의 원칙을 위반하였으므로 국제의무위반에 해당한다.
   3) DEDO가 행한 국제의무위반행위는 국제법적으로 그 책임을 발생 시킨다
2. DEDO는 Montania국에 대하여 법인격을 주장할 수 없기 때문에 DEDO의 국제책임은 Prosperia국에게 귀속 된다
   1) DEDO는 Montania국에 대해 독립적 법인격을 주장할 수 없으므로 국제위법행위의 책임은 Prosperia국에게 귀속 된다
      (1) DEDO는 Prosperia국에 의해 실질적으로 통제 당했으므로 독립적 법인격을 향유할 수 없다
      (2) DEDO는 그 설립 기능과 목적에 반한 행위를 했으므로 독립적 법인격을 향유할 수 없다
      (3) Prosperia국은 DEDO의 지위를 이용하여 국제의무 위반행위를 회피 했으므로 DEDO의 행위에 대해 Prosperia국은 책임을 진다
      (4) Prosperia국은 DEDO의 행위가 그 의무를 이행할 것을 Montania국에게 의지하게 하였으므로 그 책임을 진다
3. DEDO가 Montania국에 대해 독립적 법인격을 갖는다 할지라도 파산한 DEDO의 그 국제의무위반 행위에 대한 책임은 Prosperia국에게 귀속 된다

III. 2012년 4월 "비극적 사건"의 Montania국적 피해자들의 개인적 청구권 (individual claims)은 2012년 Prosperia와 Montania정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되지 못하였다

1. 2012년 11월 협정으로 소멸된 것은 국가의 외교적 보호권만으로, 개인적 청구권은 포함되지 않았다
   1) 본 사건의 협정 제2조는 법률명확성의 원칙에 어긋나므로 개인적 청구권을 소멸시킬 수 없다
   2) 가사 Montania국이 본 사건의 협정으로 외교적 보호권을 포기했다고 해도, 피해자 개인의 권리는 포기되지 않는다
   3) 2013년 5월 Montania국 법원이 수리한 손해배상 소송은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 않는다
2. 2012년 11월 Prosperia와 Montania의 정부간 협정은 위법행위에 대한 배상 책임을 포괄하지 않는다
   1) 본 청구권 협정은 제노사이드에 대한 배상 청구권을 포함하지 않는다
      (1) 금전배상의 측면에서 Prosperia국은 제노사이드 범죄에 대한 법적 책임을 이행하지 아니하였다
      (2) 비금전배상의 측면에서도 Prosperia국은 제노사이드 범죄에 대한 책임을 이행하지 아니하였다
   2) 본 청구권 협정은 제노사이드에 대한 형사적 책임을 포함하지 않는다

IV. 2013년 4월 Montania국이 자국의 관련 국내법에 기초하여, Prosperia국의 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 발부한 후, Interpol로 하여금 국제적으로 배포한 것은 국제법 위반이 아니다

1. Ambitiono는 본 사건에서 인적 면제를 향유할 수 없으므로, Montaina국의 체포영장발부행위는 정당하다
2. Prosepria국 현직 내무부 장관 Ambitiono의 지시 행위는 Parvus족에 대한 제노사이드(genocide)로 강행규범을 위반하기 때문에, 본 사건에 대해 물적 면제를 향유할 수 없다
   1) 본 사건에서 Ambitiono의 지시행위는 Parvus족에 대한 제노사이드에 해당한다
   2) Ambitiono는 제노사이드의 '지시행위'만으로도 강행규범 위반의 국제범죄에 형사책임을 진다
   3) 설령 앞의 논리가 부정된다 하더라도, Ambitiono의 제노사이드 지시는 사적 이익 추구 행위이므로 물적 면제가 인정되지 않는다.
3. Prosperia국 내무부 장관인 Ambitiono에 대한 Montania국의 국제체포영장 발부행위는 주권평등의 원칙을 위반하지 않는다

V. 살해당한 Parvus 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송 (이하 '본 사건 소송')을 Montania국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 아니한다

1. Montania국은 국가면제와 관련한 국제법 일반원칙을 위반하지 않는다
2. Prosperia국의 본 사건 행위는 국가의 공적 행위가 아니므로 국가면제가 원용되지 않는다
3. 가사 Prosperia국의 본 사건 행위가 공적 행위라 하더라도 이는 Paruvs 족의 자결권 침해에 해당하여 강행규범의 위반을 구성하므로 국가면제가 원용되지 않는다
   1) Prosperia국 내에 거주하고 있던 Parvus족은 민족자결권을 가지며 국제인격을 향유한다
   2) Prosperia국의 본 사건 행위는 UN헌장 제1조 2항의 민족 자결의 원칙을 위반하며 Parvus족의 자결권을 침해한다
   3) Prosperia국의 본 사건 관련 자결권 침해로 인한 강행규범 위반 행위에는 국제관습법 상 국가면제가 인정되지 않는다

4. 가사 Prosperia국의 이 사건 행위가 자결권 침해로 인한 강행규범 위반임이 부정되더라도 국제관습법 상 국가면제의 예외 사유에 해당하는 불법행위 조항이 적용 된다
   1) Propsperia국의 본 사건 행위에 불법행위 조항으로 관습법화 된 UN관할권면제협약 제12조가 적용되며 동 조항의 요건에 합치 한다
   2) 군사 행위가 수반되지 않은 Prosperia국의 본 사건 불법행위에 관하여 국제관습법 상 국가면제의 예외 사유가 인정 된다
   3) 불법행위 조항은 관습법 상 군사행위가 아닌 국가의 공적 행위(acts jure imperii)에 적용된다

VI. 결론 및 구제의 요청

판례 색인 [Index of Authorities]

■ 사법판결(Judicial decisions)

Armed Activities(New Application:2002). Democratic Republic of Congo v. Rwanda, I.C.J Reports 6, 2006

Case concerning East Timor (Portugal v. Australia), I.C.J.Reports, 1995

Dissenting opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert in the Arrest Warrant case, n.14

Ferrini v. Federal Republic of Germany, Decision of Italian Court of Cassation, Judgement No. 5044, 11 March 2004

GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997

House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Ex Parte Pinochet), 2001

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgement, I.C.J Reports, 2012

Letelier v. The Republic of Chile, 488 F. Supp 665 (1980)

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

LEGALITY OF THE USE BY A STATE OF NUCLEAR WEAPONS ARMED CONFLICT, Advisory Opinions, I.C.J. Reports, 1996

Liu v. Republic of China, 892 F. Supp 665, (CA, 9th Circuit, 1993)

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986

North Sea Continental Shelf cases, Jugement, 20, February, I.C.J Reports, 1969

Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No.11, Areios Pagos, 2000

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Trial Chamber I, ICTR-96-4-T, 1998

Prosecutor v. Ntuyahaga, Case No. ICTR-90-40T, *Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment,* March 18, 1999

Prosecuto v. Radislav Krstic, Trial Chamber, I, ICTY IT-98-33, 2001

Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,* October 2, 1995

Prosecutor v. Zlatco Aleksovski, Trial Chamber I, ICTY IT-95-14, 1999

Schreiber v. Canada(Attorney General), 2002 Supreme Court Reports, Vol. 3

■ 국내단행본

김대순, 『국제법론』, 제14판(서울: 삼영사, 2009)

김대순, 『국제법론』, 제17판(서울: 삼영사, 2013)
노명준, 『신국제환경법』, (서울: 법문사, 2003)
오누마 야스아키, 『일본은 사죄하고 싶다 : 일본군'위안부'문제와 아시아여성기금』, (서울: 전략과문화, 2008)
한희원, 『국제기구법 총론』, (서울: 법률출판사, 2009)
안토니오 카세스 저, 강병근・이재완 譯, 『국제법』, 제2판, (서울: 삼우사, 2010)

■ 국내논문

강병근, "국제범죄와 전직 국가 수반의 면제특권-Pinochet사건에 대한 영국최고법원의 판결을 중심으로-", 『국제법률경영』 제40호, 국제법률경영연구소, (2001)
김석현, "국가면제의 기준 - 면제의 제한과 관련하여", 『국제법평론』 통권 제29호, (2009)
데오 반 보벤, "중대한 인권침해의 희생자에 대한 배상", 『강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임』, (1993)
도시환, "한일청구권협정의 국제법적 문제점에 대한 재검토", 『외법논집』 제35권 제 4호, (2011)
박원순, "일본의 전쟁책임 끝났는가?", 『강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임』, (1993)
박현진, "영토해양경계 분쟁과 '약식조약'의 구속력증거력: 의사록합의의사록과 교환각서/공문 해석 관련 ICJ의 '사법적 적극주의'(1951-2005)를 중심으로", 『국제법학회논총』, 제58권 제2호, (2013)
이가라시 마사히로, "일본에서의 '종군위안부'재판과 국제법" 『전후보상과 한일의 상호이해』, (2003)
이근관, "일본의 한국 병합에 대한 국제법적 재검토", 『일본의 한국병합 효력에 대한 국제법적 재조명』, (2009)
이성덕, "국제법상 자결권의 개념과 그 형성과정", 『국제법학회논총』, 제48권 제1호, (2003)
장복희, "국제법상 전쟁범죄로서 무력충돌시 여성에 대한 성폭력", 『일본군'위안부'문제에 대한 법적 해결의 전망』, (2001)
정경수, 『현대 국제관습법의 형성에 관한 연구』, 박사학위논문, 고려대학교, 2002
정인섭, "국제형사재판제도의 발전", 『국제인권법』, 제5호, (2002)
최봉태, "일본에서 진행되고 있는 일본군'위안부' 재판의 현황과 과제", 『일본군'위안부'문제에 대한 법적 해결의 전망』, (2001)
최태현, "국제법 위반행위에 대한 국가면제의 제한", 『국제법학회논총』, 제51권 제2호, (2006)

■ 해외단행본

American Law Institute, *Restatement of the Law, Third: Foreign Relations Law of the United States, Volumes 1-2*, (Philadelphia: American Law Institute, 1987)
Anthony Aust, *Modern treaty law and practice*, *2nd ed.*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007)
Antonio Cassese, *International Law 2nd ed*, (New York: Oxford University Press, 2005)
Fox, Hazel, *The Law of State Immunity* (Oxford: Oxford University Press, 2002&2nd ed., 2008)
Gamal, Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View (Developments in International Law)*, 1st ed., (Springer, 1984)

James Crawford *et al.*, *The Law of International Responsibility*, (Oxford University Press, 2010)

Malcolm Shaw, *International Law*, 5th ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2008)

Marten Coenraad Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, (Leiden: E. M. Meijers Institute, 2004)

Olivier De Schutter, International Human Rights Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010)

Olivier Corten and Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, vol. 1* (Oxford: Oxford University Press, 2011),

Roger O'Keefe and Christian Tams, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2013)

Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, (Oxford University Press, 1995)

Schabas, William, *The International Criminal Court : a commentary on the Rome Statute*, (New York: Oxford University Press, 2010)

Shaw Malcolm N, *International Law, 6th ed.*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008)

Trevor C. Hartley, *European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004)

栗屋憲太郎외,『戦争責任ㆍ戦後責任-日本とドイツはどう違うか』, 朝日選書, (1994)

■ **해외논문**

Amnesty International, "*UNIVERSAL JURISDICTION: The duty of states to enact and enforce legislation* - Introduction" *Attorney General of Israel v. Eichmann, International Law Report*, vol. 36, pp. 277-304

Chanddra Lekha Sriram, "*Revolutions in Accountability : New Approaches to Past Abuses*", *American University International Law Review*, Vol.19, 2003

David S. Jonas & Thomas N. Saunders, "The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods", *Vanderbilt University Journal of Transnational Law*, Vol.43, No.3, 565, 2010

E. Roman, "Reconstructing Self-Determination: The Role of Critical Theory in the Positivist International Law Paradigm", *University of Miami Law Review*, Vol.53, 1999

M. Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes : Historical Perpectives and Contemporary Practice", *Vanderbilt University Journal of International Law*, Vol.42, 2001

Maria Gavouneli & Ilias Bantekas, "Prefecture of Volotia v. Federal Republic of German. International Decisions - Greek Supreme Court decision on sovereign immunity in action for injuries caused by humanitarian law violations during military occupation, *American Journal of International Law*, Vol.95, No.1, 2001

Robert B, von Mehren, & P. Nicholas Kourides, "The Libyan Nationalizations: TOPCO/CALASIATIC v. Libya Arbitration", *Natural Resources Lawyer*, Vol.12, No.2, 1979

Rosalyn Higgins, "Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity", *Netherlands International Law Review*, Vol.29, 1982

Rosalyn Higgins, "The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties", *l'Annuaire de droit international Session de Lisbonne,* vol.66-I, 1995

Shabtai Rosenne, “The Perplexities of Modern International Law”, *Recueil des Cours [de I’Académie de Droit International de La Haye]*, Vol. 291, 2001

■ UN문서

Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011

Official Records of the General Assembly, Sixty-seventh session, Supplement No.10(A/67/10), 2013

Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, GAOR, Fifty-first session, Supplement, 10, UN Doc. A/51/10

Second report of the Special Rapporteur, Document A/CN. 4/661.

UN Doc., S/2504/1993

UN Doc., E/CN.4/Sub.2/1994/9

Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2)

■ 기타문서

Institute de Droit International, Report on the Work of the Third Commission on the Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law, 73 Annuaire de l'Institut de droit international - Session de Naples (2009)

Institute de Droit International, Session of Lisbonne - 1995, “The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties” (Fifth Commission, Rapporteur : Mrs Rosalyn Higgins), 1 September 1995

관할권 진술 [Statement of Jurisdictions]

국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ICJ)규정 제34조 제1항과 유엔헌장(Charter of the United Nations) 제93조 제1항에 따라 Montania국과 Prosperia국은 국제연합 헌장과 ICJ 규정의 당사국으로서 재판 시 당사자 능력을 갖는다.

ICJ규정 제36조 제1항에 따라 ICJ의 관할은 당사국들이 재판소에 회부하는 모든 사건과 국제연합헌장 또는 현행의 제 조약 및 협약에서 규정된 모든 사항에 미친다.

본 사건에서 Montania국과 Prosperia국은 ICJ에 회부하는 특별합의를 체결하였다. 이 특별협정을 통해 당사국들은 Parvus족 활동가 살해사건 및 민간인 폭사사건에 대한 분쟁을 ICJ 재판에 회부하기로 양당사국간에 합의함으로써 재판소의 관할권을 수락[1)]하는 바이다.

제기된 문제 요약 [Questions Presented]

1. DEDO의 댐 건설 공사로 발생한 국제의무위반 행위에 대해 그 회원국인 Prosperia국에게 책임을 귀속시킬 수 있는지 여부
2. Montania국과 Prosperia국의 정부간 협정이 외교적 보호권뿐만 아니라 개인적 청구권까지도 소멸시킬 수 있는지 여부
3. Ambitiono가 물적 면제를 향유할 있는지와 Montania국이 Ambitiono에게 국제체포영장을 발부할 수 있는지 여부
4. Parvus족 활동가 유족 중 Montania 거주자들이 자국 법원에서 Prosperia 정부를 상대로 제기한 소송에 대한 Montania 법원의 수리 결정이 국가면제의 예외 사유에 해당되는지 여부

1) 김대순, 『국제법론』, 제17판(서울: 삼영사) 2013, 1401쪽.

사실관계의 진술 [Statement of Facts]

1. DEDO의 댐 건설 공사로 인한 Parvia지역의 각종 손해발생과 이에 대한 Montania국의 외교적 협의의 요청을 Prosperia국이 거절함

DEDO는 Prosperia국에 의해 창설된 기구로써 85%의 기금과 분담금을 납부하고, 집행이사회 의장과 사무총장을 Prosperia 국민이 수행했다. 2008년 Montania국과 DEDO는 양해각서 체결을 통해 댐 건설을 추진하였고 이 지역은 Montania국내의 Parvia지역으로 대다수가 목축업에 종사하는 Parvus족이 살고 있다. DEDO가 공사를 진행하면서 계획에서 예정된 지역을 상당히 벗어나는 지역의 국유림을 파괴 하였고 이로 인해 환경오염이 발생하였으며, 이후 DEDO의 계속되는 사업실패와 세계금융위기로 인해 2010년 12월 DEDO는 파산하였다. 이에 Montania국 내에서는 Parvia 지역에서 발생한 손해에 대해 책임을 물어야 한다는 여론이 높아졌다. Montania국은 Prosperia국에게 손해의 배상에 대한 외교적 협의를 요청했으나 회원국이라는 이유로 이를 거절당하였다.

2. Prosperia국내에 Parvia출신자들이 비밀단체를 결성, Prosperia정부를 비판하였고 이에 Ambitiono 주도하에 Parvus족 활동가가 총 8명 살해됨

Parvia지역 내 손해발생에 대한 Prosperia정부의 외교적 협의의 거절에 대해 Montania국민은 반발하였고, 특히 노동자정책에 불만을 품고 있던 Parvia출신들은 Prosperia내에서 비밀단체를 결성하여 비폭력저항을 표방하면서 Prosperia정부를 강력히 비판하였다. 이러한 사태에 위협을 느낀 Prosperia국의 현 내무부 장관 Ambitiono는 자신의 주도하에 Prosepria정부 내 태스크포스를 구성하였다. 2012년 3월, Ambitiono는 Prosperia의 정보기관인 국가안전부 책임자에게 Parvia출신 활동가들의 제거를 지시하였다. 결국 2012년 4월, 국가안전부 하급공무원들은 Parvus족 활동가들을 Prosperia국 내에서 5명, Montania국 내에서 3명을 살해했다. 또한, 이들이 Parvia 수도 번화가에 설치한 폭탄이 터져 200여명이 사망하고 500여명의 부상자가 발생하였다.

3. Parvus족 활동가 살해 사건에 대해 Montania국과 Prosperia국은 협정을 체결했으나 Parvus족 활동가 유족들은 Montania국 법원에 소를 제기, 법원이 소를 수리 함

2012년 4월. Montania국의 Parvus 활동가는 Prosperia 국내에서 5명, Montania 국내에서 3명 살해당했다. 제노사이드 죄에 대하여 Prosperia국에 불리한 증거가 나옴에 따라 권위주의적인 구 Montania 정부와 Prosperia 정부는 정부 간 협정을 체결하여 사건을 종료시켰다. 양국 정부는 2012년 11월에 정부간 협정을 체결하였고 이는 2013년 1월에 발효하였다. 이에 따라, 같은 달 Prosperia 정부는 2천만 달러를 Montania국 정부에 지급하였다. 그 중 2백만 달러를 이번 사태의 유족 및 피해 부상자들에게 원호금 형식으로 지급하고자 하였으나 이들은 수령을 거부하였다. 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania 거주자들은 2013년 4월 자국법원에 천만 달러를 요구하는 소송을 제기하였다. Montania 사법부는 그 동안 인권보호에 소홀했던 점을 반성하면서, 이 문제와 관련하여 적극적인 태도를 취할 것을 천명하였고, 2013년 5월 Montania 법원은

이 소의 수리를 결정하였다. Properia 정부는 이에 대해 자국의 국가면제를 침해한 행위라며 강력히 반발하였다.

4. ICJ에 소 제기

Montania 정부와 Prosperia 정부의 분쟁에 우려를 표한 Dexia 지역 국가들은 이 분쟁에 대해 ICJ에 회부하도록 설득 하였고 양국은 이에 수긍하여, 2013년 6월 특별합의 체결을 통해 이 분쟁을 ICJ에 회부하였다.

변론의 요약 [Summary of Pleadings]

Ⅰ. DEDO의 댐 건설 공사로 인한 국제의무위반은 Prosperia국에게 그 책임이 귀속된다.

1. 본 사건에서 DEDO는 법적 구속력이 없는 양해각서를 통하여 합의한 바와 다르게 댐 건설을 하였기 때문에 조약의 내용을 이행했다고 주장할 수 없다. 또한 Montania국의 동의 없이 상당한 면적의 국유림을 파괴한 것은 주권침해에 해당하며, 이로 인해 환경오염이 발생하였기 때문에 환경보호에 관한 국제의무 위반도 구성한다.
2. 국제의무위반을 한 지역기구인 DEDO는 애초부터 그 설립의도가 Prosperia국의 Dexia 지역 내 위상 강화였다. 또한 DEDO는 재정적으로 Prosperia국에게 상당히 의존도가 높았고, 집행이사회 의장과 사무총장을 Prosperia국 전직 공무원이 맡고 있었다는 점은 DEDO가 Prosperia국과 별개의 독립된 기구가 아니었음을 보여준다. 이런 DEDO가 독립적인 법인격을 갖는다 해도 DEDO는 파산을 하여 그 책임을 이행할 수 없기 때문에 DEDO의 국제의무위반에 대해 Prosperia국이 그 책임을 진다.

Ⅱ. Montania국적 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 Prosperia국과 체결한 협정에 의해 소멸되지 않았으므로 국제적인 차원에서 아직 해결되지 않았다.

1. 국가가 협정으로 소멸시킬 수 있는 것은 오직 외교적 보호권만으로, 본 사건에서 Montania국적 피해자들의 개인적 청구권은 인권침해 및 변화한 외교적 보호권의 의미 때문에 소멸되지 않았다.
2. 정부 간 협정은 위법행위에 대한 배상책임이 포함되지 않았기 때문에 Montania국 피해자들의 개인적 청구권은 협정에 의해서 해결되지 못하였으므로 여전히 존재한다.

Ⅲ. Prosperia국 내무부장관 Ambitiono는 어떠한 면제도 향유하지 않으며, Montania국의 국제체포영장을 발부행위는 정당한 관할권의 행사에 해당한다.

1. Ambitiono는 본 사건에서 인적 면제를 향유할 수 없으므로 Montnaia국의 체포영장발부행위는 정당하

다. Propsperia국의 현직 내무부장관인 Ambitiono는 직위의 명칭 상 '트로이카(Troika)'가 아니므로 국제범죄인 제노사이드 지시 행위에 대하여 인적 면제를 향유할 수 없다.

2. Prosepria국 현직 내무부 장관 Ambitiono의 제노사이드 지시 행위는 Parvus족에 대한 제노사이드(genocide)로 강행규범을 위반하기 때문에 본 사건에 대해 물적 면제를 향유할 수 없다. Ambitiono는 제노사이드의 '지시행위'만으로도 강행규범 위반의 국제범죄에 상급자로서 형사책임을 진다. 설령 앞의 논리가 부정된다 하더라도, Ambitiono의 제노사이드 지시는 사적 이익 추구 행위이므로 공무원이 향유하는 면제가 인정되지 않는다.
3. Montania국의 Ambitiono에 대한 국제체포영장 발부 행위는 주권평등의 원칙을 위반하지 않으며, 오히려 영토관할권과 보편적 관할권에 의해 정당화 될 수 있다. 본 사건의 제노사이드는 Montania국 영토 내에서 발생하였을 뿐만 아니라 국제관습법 상 국제범죄에 책임이 있는 Ambitiono에 대하여 행위 당시 소재를 불문하고 보편적 관할권이 성립한다.

Ⅳ. 살해당한 Parvus족 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송을 Montania국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 아니한다.

1. 본 사건에서 Prosperia국은 국가의 공적 행위에 원용되는 국가면제를 향유하지 않으므로 Montania국은 국가면제에 대한 국제법 일반원칙인 주권평등의 원칙과 국내문제불간섭원칙을 위반하지 않는다. 왜냐하면 Prosperia국은 Parvus족 활동가 8명을 살해하여 위법행위를 하였고, 이는 주권남용 행위이므로 국가면제가 원용되지 않기 때문이다.
2. Prosperia국의 본 사건 행위가 공적 행위라 하더라도 이는 Parvus족의 자결권 침해에 해당하여 강행규범의 위반을 구성하므로 국가면제가 원용되지 않는다. 그 이유로서 Properia국 내에 이주한 Montania국의 소수민족 중 하나인 Parvus족은 자결권을 향유하는데 Prosperia정부는 민족자결원칙을 위반하여 당해 자결권을 침해한다. 민족자결원칙의 위반은 강행규범의 위반에 해당하며 국제관습법 상 Prosperia국의 강행규범 위반 행위에는 국가면제가 원용되지 않는다.
3. 가사, Prosperia국의 이 사건 행위가 자결권 침해로 인한 강행규범 위반임이 부정되더라도 국제관습법 상 국가면제의 예외 사유에 해당하는 불법행위 조항이 적용되므로 Prosperia국은 국가면제를 향유하지 아니한다. Prosperia국의 본 사건 행위에 관습법화 된 UN관할권면제협약 제·12조가 적용되며 동 조항의 요건에 합치한다. 군사행위가 수반되지 않은 Prosperia국의 본 사건 행위에 대해 관습법 상 불법행위 조항은 국가면제의 예외 사유로 인정되며 국가의 공적 행위 여부를 구분하여 적용하지 않는다.

변 론 [Pleadings]

Ⅰ. 서 론

Montania국은 Parvus족 활동가 살해 사건 및 민간인 폭사사건과 관련하여 이하 변론서의 내용에서 첫째, DEDO의 댐 건설 공사로 인한 국제의무위반은 Prosperia국에게 그 책임이 귀속됨을(제II항), 둘째, Montania국적 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 Prosperia와 체결한 협정에 의해 소멸되지 않았으므로 국제적인 차원에서 아직 해결되지 않았음을(제III항), 셋째, Prosperia국 현직 내무부장관 Ambitiono는 물적 면제를 향유하지 않기 때문에 Montania국은 국제체포영장을 발부할 수 있음을(제IV항), 넷째, 살해당한 Parvus족 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송을 Montania국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 아니함을 주장한다.(제V항)

Ⅱ. DEDO의 Parvia지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia국에 국제책임이 발생한다.

1. Montania국내의 Parvia지역에서 DEDO가 댐 건설 공사를 하여 발생한 산림파괴와 환경오염은 국제의무를 위반한다

1) DEDO와 Montania국이 체결한 양해각서는 법적 구속력이 없다

우선 양해각서의 법적구속력 여부는 ① 당사자의 의도 ② 권리, 의무 관계의 구체성 ③ 내용의 중요도로 판단한다.[2] Montania국은 DEDO의 댐 건설 제안을 거절하였으나, Prosperia국의 외교적 압력으로 양해각서를 체결하였다. 이러한 점은 본 양해각서 체결 시 정치적 합의 이상의 문서로 의도하지 않았음을 보여준다. 또한 같은 조항 안에 법적 구속력을 의도한 조항과 정치적인 합의를 의도한 조항을 포함시킬 수 있는데,[3] 본 사건의 양해각서는 “shall”이라는 법적술어를 사용한 문장을 제외하고 양 당사자의 의도가 나와 있지 않다. 즉, 댐 건설에 대한 동의만을 표시하였으므로 구체적인 법적 권리와 의무관계를 창설한다고 볼 수 없다.

둘째, 양해각서는 구속력 있는 조약으로 간주되지 않는 각 당사자의 입장을 개진한 단순한 정치적 선언 또는 신사협정이므로[4] 법적 구속력이 없다. 즉. DEDO와 Montania국이 그 합의의 내용을 양해각서라는 이름으로 체결한 이상 법적 구속력이 부여되었다고 볼 수 없다.

따라서, 양해각서 중 댐 건설에 동의한 부분은 양 당사자의 의도가 명시되어있지 않으므로 구속력 있는 조약이라 할 수 없기 때문에 DEDO는 양해각서 체결을 이유로 하여 자신의 행위를 정당화 할 수 없다.

---

2) 외교통상부 조약국, 『알기쉬운 조약업무』, 외교통상부, 2006, p. 14.

3) Institute de Droit International, Session of Cambridge - 1983, "International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import,"(Seventh Commission, Rapporteurs : Mr Michel Virally), 29 August 1983, p. 2.

4) 박현진, "영토해양경계 분쟁과 '약식조약'의 구속력증거력: 의사록합의의사록과 교환각서/공문 해석 관련 ICJ의'사법적 적극주의'(1951-2005)를 중심으로", 『국제법학회논총』, 제58권 제2호(2013. 6), 108면.

2) DEDO의 국유림 파괴와 이로 인한 환경오염은 Montania국에 대한 주권침해, 생존권 침해, 국제환경법 위반을 구성함으로 국제책임이 발생 한다

(1) DEDO의 댐 건설 행위는 Montania국의 주권을 침해하였다

먼저, 주권평등은 모든 국가가 향유하는 권리로써, DEDO는 이를 침해할 수 없다. 유엔 헌장 제2조 1항은 모든 회원국의 주권평등을 기구의 한 원칙으로 천명하였고,[5] 우호관계선언 제6원칙은 국가의 주권평등 원칙을 천명하면서 경제적, 사회적, 정치적 또는 기타 면에서 차이가 있을지라도 모든 국가들이 동등한 권리와 의무를 가지며, 국제사회의 동등한 구성원임을 선언하고 있다. 또한 귀 재판소가 Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua(이하 Ncaragua 사건)에서 유엔헌장 제2조 1항을 언급하면서 국가의 영토에 대한 주권은 관습법이라고 확인한바 있다.[6] 즉, 주권평등의 원칙은 관습법으로써 확립되었고 이러한 주권평등의 원칙에 따라 DEDO는 Montania국에 대해 다음의 주권침해 행위를 구성한다.

첫째, 양해각서상의 동의한 내용을 벗어난 DEDO의 국유림 파괴는 Montania국의 영토적 주권의 침해이다. DEDO는 Montania국의 동의 없이 국유림을 파괴하여 영토적 관할권을 침범하였다. 둘째, 국유림 파괴 행위는 Montania국의 자연자원에 대한 영구적인 주권을 침해한다. 이 주권은 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 'ICESCR')과 1966년 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 'ICCPR') 제1조 2항의 개인에게 그들의 천연의 부와 자원을 자유로이 처분할 수 있는 권한을 명시한 것과 그 맥락이 같으며, 이는 1952년 이후 여러 유엔총회의 결의안에서 확인되었고,[7] 1962년 총회 결의안에서 박탈할 수 없는 권리로써 자연자원에 대한 영구적인 주권(Permanent Sovereignty over Nature Resources)원칙으로 선언된 바 있다. 또한 Texaco Overseas Petroleum Co. v Government of the Libyan Arab Repulic사건의 중재판결에서도 이 주권이 관습법임을 재확인하였다.[8] 즉, Montania국의 국유림을 파괴한 DEDO의 행위는 영토적 주권뿐만 아니라 자연자원에 대한 영구적인 주권을 침해 하였으므로, 주권평등원칙에 위반된다.

(2) DEDO는 예정지 외의 댐 건설을 통해 Parvus족의 생존권을 침해하였다

생존권은 유엔헌장 제1조 3항, 세계인권선언 제3조, ICCPR 제4조, 1950년 유럽인권협약, 미주인권협약 등에 규정된 기본적 권리로써, 강행규범(*jus cogens*)에 속한다.[9] 생존권과 삶의 질(the quality of life)은 직접적으로 환경과 연관되며, 생명과 직접적 또는 간접적 관련성 여부와 상관없이 환경에 대한 침해는 삶의 질을 악화시킨다.[10]

DEDO는 Parvus족이 거주하는 Parvia지역의 국유림을 파괴하고, 환경오염을 발생시켰기 때문에[11] 직접적 또는 간접적으로 Parvus족의 삶의 질을 악화시켰고, 이는 곧 강행규범인 생존권을 침해한 것이므로 국제의무 위반을 구성한다.

---

5) 김대순, 앞의 주 1, 380쪽.

6) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 112.

7) 노명준, 『신국제환경법』, (서울: 법문사, 2003) 73쪽.

8) Robert B, von Mehren, & P. Nicholas Kourides, "The Libyan Nationalizations: TOPCO/CALASIATIC v. Libya Arbitration", *Natural Resources Lawyer*, Vol.12, No.2, 1979, p. 430.

9) UN Doc., E/CN.4/Sub.2/1994/9, para. 172.

10) UN Doc., E/CN.4/Sub.2/1994/9, para. 175.

11) 모의재판경연대회 문제, para. 7.

(3) DEDO의 댐 건설은 환경법상 관습법인 예방의 원칙을 위반하였으므로국제의무위반에 해당한다.

각국은 환경오염이 발생하지 않을 것을 예방할 의무와 이에 따른 조치를 취할 의무가 있다. 이는 국가가 환경에 대한 피해를 방지, 감소, 제한 또는 통제하기 위해 필요한 조치를 취할 의무가 있음을 말한다.[12] 이는 자국의 관할권 내에서의 환경에 대한 피해를 방지할 의무를 두고 있으며, 다수의 국제환경협약이 이 원칙을 국제환경법 일반원칙의 하나로 규정하고 있다.[13]

사안에서 DEDO는 댐 건설을 할 때 환경오염이 발생하지 않을 것을 예방할 의무와 이에 따른 조치를 취할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 공사를 속행하고,[14] 국유림 파괴 이후 이 의무를 이행하지 않아 Parvia 지역에 환경오염을 발생시켰다. 따라서, DEDO의 댐건설은 환경법상 관습법인 예방의 원칙을 위반하였다.

3) DEDO가 행한 국제의무위반행위는 국제법적으로 그 책임을 발생 시킨다

앞서 본 DEDO가 행한 국제의무위반 행위는 위반행위로 끝나는 것이 아니라 그 행위에 대한 국제책임이 뒤따른다. Gabčíkovo-Nagymaros Project 사건에서 귀 재판소는 국가가 국제적 위법행위 즉, 조약과 국제의무를 위반한 경우라면 어떤 의무를 위반했는지 상관없이 국가책임이 발생하여, 피해국은 특정 조치를 취할 수 있다고 판시하면서 당시 잠정적으로 채택된 국가책임초안 제17조를 언급하였다.[15] 현재 이 조항은 국가책임초안 제12조에 규정되어 있으며, 국제기구책임초안은 제10조에 이에 상응하는 조항을 규정함으로써 국제기구의 국제의무위반은 국제법적 질서 내에서 적용 가능한 조약, 일반적인 원칙, 국제관습법에 대한 의무위반을 의도하며 이는 비회원국에 대한 의무도 포함한다고 설명하고 있다.[16] 즉, 국제의무위반 행위에 대해 국제적 책임을 지는 것은 관습법이기 때문에 DEDO가 양해각서의 동의 범위를 넘어서 댐 건설을 한 행위는 국제의무위반에 해당하며, DEDO는 그에 상응하는 국제 책임을 져야한다.

2. DEDO는 Montania국에 대하여 법인격을 주장할 수 없기 때문에 DEDO의 국제책임은 Prosperia국에게 귀속 된다

1) DEDO는 Montania국에 대해 독립적 법인격을 주장할 수 없으므로 국제위법행위의 책임은 Prosperia국에게 귀속 된다

DEDO가 국제기구로써 국제적 법인격을 지니기 위해서는 회원국과 별개의 법인격을 향유해야한다.[17] 하지만 DEDO는 아래의 이유를 근거로 하여, Prosperia국과의 별개의 법인격을 지니지 못하였으므로 DEDO의 위법행위에 대해서 Prosperia국이 그 책임을 진다.

(1) DEDO는 Prosperia국에 의해 실질적으로 통제 당했으므로 독립적 법인격을 향유할 수 없다

DEDO는 설립당시부터 Prosperia국의 Dexia지역 내의 위상을 강화하기 위해 설립한 기구기 때문에 DEDO는 Prosperia국의 수단에 불과했다. 또한 DEDO의 재정은 Prosperia국에서 총 분담금의 85%를 출연하여 충당됨과 집행의사회 의장과 사무총장으로 Prosperia국의 공무원 출신들이 임명됨은[18] 지역경제발전 프로젝

12) 노명준, 앞의 주 7, 74-75쪽.
13) 상게서, 75쪽.
14) 모의재판경연대회 문제, para. 7.
15) *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 38, para. 47 and p. 65, para. 106.
16) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, pp. 96-97.
17) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, p. 74.
18) 모의재판경연대회 문제, para. 5.

트 결정과 수행에 Prosperia국이 지대한 영향을 미쳤음을 보여준다. 이러한 객관적인 사실을 봤을 때 DEDO는 창설 당시부터 파산 시까지 국제기구의 독립성과 자율성을 보장받지 못했으며, DEDO가 독립적인 법인격을 향유한 적이 없음을 말해준다. Lagality of Use of Force사건 구두변론에서 Brownlie는 NATO의 회원국 중 강제에 의한 다자간의 NATO 군사 작전에 공개적으로 참여한 경우 당해 기구의 회원국은 법적 책임을 져야 한다고 주장하였다. 본 사건에서도 Montania국에 대한 DEDO의 국제의무위반행위는 Prosperia국의 동의를 넘어서 독단적으로 행했다고 볼 수 있으므로, Prosperia국은 그 책임을 회피할 수 없기 때문에 이 사안에 있어 DEDO의 법인격은 부정된다.

또한 국제기구책임초안 제59조에 따라서도 이러한 DEDO의 행위는 Prosperia국의 '지시 및 통제'에 해당하므로 Prosperia국이 그 책임을 져야한다. 제59조는 관련된 규정에 따라 회원국이 국제기구의 의사결정과정에 참여하는 것을 그 적용 요건으로 한다. D'Aspremont에 따르면 의사결정과정에 참여는 "overwhelming control"을 구성하기 때문에 회원국들은 반드시 책임을 공동으로 져야한다.[19] 회원국인 구 소비에트 연방에 의해 사실상 지배되던 국제기구 코메콘(Comecon)이나 바르샤바조약기구(Warsaw Pact)의 경우가 대표적이며, 일부에선 NATO에서의 미국의 지위와 역할을 들어 사안에 따라 법인격을 부인할 필요가 있다고도 주장한다.[20] 제59조 1항 (a)는 국가가 위법한 행위에 대한 지식을 가지고 있는 경우를 열거하고 있다. 본 사안에서 Montania국이 Prosperia국과의 접경지역인 Parvia지역의 댐 건설에 대한 노하우 부족으로 DEDO의 제안을 거절하였다가 Prosperia국의 외교적 압력과 DEDO의 끈질긴 제안 끝에 댐 건설에 동의한 점은[21] Prosperia국이 DEDO를 '지시 및 통제'하였음을 입증하므로 그에 대한 책임이 있음을 주장하는 바이다.

(2) DEDO는 그 설립 기능과 목적에 반한 행위를 했으므로 독립적 법인격을 향유할 수 없다

국제기구의 국제적 법인격은 그 설립조약 또는 그 기구의 목적과 회원국들의 의도로 부터 나온다.[22] 이는 귀 재판소의 Legality of the use by a state of nuclear weapons armed conflict사건의 권고적 의견에서 국제기구의 전문화 원칙을 언급한 것을 통해서도 알 수 있다.[23]

DEDO는 양해각서 범위에서 벗어나는 지역에 국유림 파괴와 환경오염을 발생시켰다. 또한 Dexia지역의 일부인 Montania국 영토에서 댐 건설에 실패했다. 이는 DEDO의 지역 내 경제발전이라는 목적에 상응하지 않는 행위이므로 DEDO의 법인격은 인정받을 수 없다.

(3) Prosperia국은 DEDO의 지위를 이용하여 국제의무 위반행위를 회피 했으므로 DEDO의 행위에 대해 Prosperia국은 책임을 진다

본 사건에서 Prosperia국은 지역 경제 발전이라는 DEDO의 목적을 이용하여 Parvia지역에 댐 건설을 추진하였고, 앞서 상술한 국제의무를 위반하였다. 이는 Prosperia국이 자행했어도 마찬가지로 위법한 행위이다. 이는 국제기구책임초안 제61조에서도 규정되어있는데 이에 해당하기 위한 요건은 ① 국제기구의 권한과

---

19) Cedric Ryngaert, "Member State responsibility for the acts of international organizations", Utrecht Law Review, vol. 7, issue 1(January), 2011, p. 140.

20) 한희원, 『국제기구법 총론』, (서울: 법률출판사, 2009), 325쪽.

21) 모의재판경연대회 문제, paras. 5-6.

22) Shaw Malcolm N, *International Law, 6th ed.*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 1297-1298.

23) *LEGALITY OF THE USE BY A STATE OF NUCLEAR WEAPONS ARMED CONFLICT, Advisory Opinions, I.C.J. Reports, 1996,* p. 16, para. 25.

국가의 국제의무 내용과의 관련성 ② 회원국의 의무 이행의 회피와 국제기구의 행위 간에 중요한 관련성 ③ 국제기구의 행위로 발생한 국제책임이 회원국이 행했어도 국제의무의 위반을 구성했을 경우이다.[24] 유럽인권법원은 몇 가지 부수적 의견을 통해 국제기구에게 권한을 부여한 회원국들이 유럽인권협약상의 그들의 의무를 국제기구가 준수하지 못하는 경우, 이는 협약상의 목적과 상응하지 않기 때문에 회원국들이 그 책임을 질 수 있음을 확인하였다. 이는 NATO의 직원 두 명이 고용문제에 대한 부적당한 처리절차에 대해 이탈리아와 벨기에를 제소한 사건에서도 비슷한 논지를 찾을 수 있다.[25]

Prosperia국은 DEDO의 목적을 이용하여 자국의 국경지대에 댐 건설을 추진하였고, 이 댐 건설 행위가 국제의무 위반을 구성하였으며, 이 위반 행위는 Prosperia국이 자행했어도 국제의무 위반을 구성한다. 또한, Prosperia국은 DEDO의 회원국이라는 이유로 이 위법행위에 대한 책임을 회피하고 있으므로 Prosperia국의 행위는 제61조의 회원국의 책임에 해당한다.

(4) Prosperia국은 DEDO의 행위가 그 의무를 이행할 것을 Montania국에게 의지하게 하였으므로 그 책임을 진다

국제기구책임 초안 제62조 1항의 (b)는 피해당사자로 하여금 회원국이 책임을 질 것에 의지하도록 한 경우 그 회원국은 국제기구의 위법한 행위에 대해 책임을 진다고 규정하고 있다. Westland Helicopters Ltd v. Arab Organisation for Industrialisation(이하 Westland Helicopters)사건 두 번째 중재판정에서 패널은 회원국의 거듭되는 지원은 비회원국에게 약속 범위에 대한 이행을 기대하게 했을 것이라 보았다.[26] 이 신뢰는 암묵적 동의가 기본일 필요는 없으며, 적은 회원 수 역시 회원국이 그 책임을 수락한 의도의 근거로 볼 수 있다.[27] Montania국이 2008년 양해각서를 체결한 당시 기반 사정을 보면, 단 4개의 회원국을 가진 DEDO는 2004년 창설 이래 연속적으로 사업이 실패했었고, Prosperia국은 외교적 압력을 가하면서 DEDO의 가입을 요구했었지만 Prosperia국의 영향력 확대를 우려한 Montania국은 DEDO에 가입하지 않았었다.[28] 결국, Montania국이 DEDO의 끈질긴 설득 끝에 댐 건설에 동의한 것은 Prosperia국이 DEDO의 행위에 대해 책임질 것이라는 의지 하에 이루어졌음을 보여준다.

같은 조항 2항에선 회원국의 책임을 보조적인 책임으로 추정된다고 했지만 연대적 책임 또는 다양한 책임을 포함한다고 했기 때문에[29] Montania국이 책임질 것을 의지하게 한 Prosperia국이 DEDO에 행위에 대해 포괄적인 책임을 진다는 것에 중요한 단서가 된다. 즉, DEDO가 파산한 현 상황에서 본 국은 DEDO의 위법행위에 대해 회원국인 Prosperia국에게 책임을 의지할 수 밖에 없었으므로, 본 사건 행위에 대한 DEDO의 국제책임은 Prosperia국에게 발생한다.

---

24) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, p. 161.
25) *Ibid,* pp. 159-160.
26) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, p. 164.
27) *Ibid.*
28) 모의재판경연대회 문제, para. 5.
29) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, pp. 164-165.

3. DEDO가 Montania국에 대해 독립적 법인격을 갖는다 할지라도 파산한 DEDO의 그 국제의무위반 행위에 대한 책임은 Prosperia국에게 귀속 된다

International Tin Council사건의 항소법원에서 Nourse판사는 국제기구의 법인격으로 인해 회원국들이 그 의무를 면할 수 없으며, 연대책임을 질 수 있다고 보았다.[30] 국제법학회(Institute de Droit International, 이하 IDI)의 2005년 결의 중 lex ferenda를 선언한 부분 역시 국제기구의 규칙과 계약에 의한 책임이 아닐 때 그 회원국에게 연대 혹은 보조적으로 책임이 귀속되며, 회원국들은 국제기구의 의무를 만족시키기 위해 기금을 납부할 의무를 가진다고 말하고 있다.[31] 특히, 그 국제기구가 해산하였으나 이에 대한 규정이 없는 경우, 그 회원국들은 미해결된 책임에 대한 의무를 암묵적으로 승인한 것으로 보아 그 책임에 귀속된다.[32] 또한 Seidl-Hohenveldern가 말했듯, 국제기구의 회원국들은 그들의 공동의 사업으로 인해 발생한 채무를 국제기구의 법인격을 이유로 들어 회피할 수는 없을 것이다.[33]

즉, Montania국은 파산한 DEDO로 인해 국유림 파괴와 환경오염이라는 손해를 입었으며, 이에 대해 DEDO의 회원국인 Prosperia국은 그 책임을 져야한다.

Ⅲ. 2012년 4월 "비극적 사건"의 Montania국적 피해자들의 개인적 청구권 (individual claims)은 2012년 Prosperia와 Montania정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되지 못하였다

1. 2012년 11월 협정으로 소멸된 것은 국가의 외교적 보호권만으로, 개인적 청구권은 포함되지 않았다

1) 본 사건의 협정 제2조는 법률명확성의 원칙에 어긋나므로 개인적 청구권을 소멸시킬 수 없다

2012년 11월 협정 제2조 (b)항의 문언은 매우 포괄적이고 모호하게 되어있다. 만약 유족 및 부상자에 대한 배상청구권 문제를 이 협정으로 해결하려 했다면, 해석상의 논란의 여지가 없는 명확한 문언이 포함되어야 했다. 후술하는 바와 같이 Prosperia국의 제노사이드 죄에 대한 배상책임과 형사처벌부분은 언급조차 되지 않았으므로 배상문제는 해결되지 않았다. 따라서 위 규정은 국가가 포기할 수 있는 외교적 보호권만을 의미하며, Prosperia 정부에 대한 유족 및 부상자의 배상청구권은 영향을 받지 않는다.

2) 가사 Montania국이 본 사건의 협정으로 외교적 보호권을 포기했다고 해도, 피해자 개인의 권리는 포기되지 않는다

그 이유로써 첫째, 개인의 국제법적 지위가 변화함에 따라 외교적 보호권의 의미도 달라졌다. 전통적으로 외교적 보호권은 국가 자신의 권리이므로 그 행사 여부 및 방법은 국가의 재량에 속한다고 보았다. 그러나

---

30) Rosalyn Higgins, "The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties", *l'Annuaire de droit international Session de Lisbonne,* vol.66-I, 1995, p. 23.

31) Institute de Droit International, Session of Lisbonne - 1995, "The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties" (Fifth Commission, Rapporteur : Mrs Rosalyn Higgins), 1 September 1995, pp. 4-5. ; 결의 제9조와 제10조 참고.

32) Institute de Droit International, Session of Lisbonne - 1995, "The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties" (Fifth Commission, Rapporteur : Mrs Rosalyn Higgins), 1 September 1995, p. 5. ; 결의 제11조 참고.

33) Rosalyn Higgins, "The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties", *l'Annuaire de droit international Session de Lisbonne,* vol.66-I, 1995, p.20.

현대에는 이를 더 이상 국가의 재량으로만 볼 수는 없으며, 국가의 권리일 뿐 아니라 자국민의 복지를 보호할 임무를 맡은 대리인으로서 국가의 의무라는 측면도 강조되고 있다.[34] 즉, 전통적인 이해 방식에서 개인의 인권을 중시하는 관점으로 무게중심이 이동하고 있으므로[35] 본 국은 Montania국 피해자 개인의 권리가 국가 간의 외교적 보호권 포기 합의로 인하여 소멸될 수 없음을 주장하는 바이다.

둘째, 본 사건에 대한 구(舊) Montania국의 외교적 보호권 행사의 재량성이 인정된다고 하더라도, 동시에 이는 사법심사의 대상도 되어야 함을 강조하고자 한다. 이는 2006년 국제법협회(International Law Association, 이하 ILA)의 개인과 재산의 외교적 보호에 관한 최종결의에서도 확인된 바 있으며 이에 따라 피해를 입은 개인이 국제적인 차원에서 직접 자신의 손해를 구제받는 방식이 권장되고 있다. 또한 2006년 국제법위원회(International Law Commission, 이하 ILC) 58회기에서 채택된 '외교보호에 관한 규정초안' 에서는 개인에 대한 침해를 국제법상 소속국가에 대한 침해로 보던 시각 자체가 허구 또는 의제에 불과하다고 보았다.[36] 즉 외교적 보호권은 원래 국가가 개인의 권리를 보호하기 위한 것인데, 국가 간 우호관계를 위해 개인의 희생을 강요하는 방식으로 원용된다면 이는 제도의 본래 목적에 반하게 된다. 따라서, 본 사건에서 외교적 보호권의 포기를 개인적 청구권 포기를 의미하는 것으로 넓게 적용하여 자국민이 입은 피해를 보상 받을 권리 보다 양 국간의 우호관계를 우선시 하여 체결된 2012년 협정의 부당을 귀 재판소에 상기시키는 바이다.

셋째, 국가의 권리와 개인의 권리는 명백히 구별되어야 하는데, 개인의 권리를 위임도 받지 않은 채 국가가 대신 포기한다는 것은, 개인이 국가와는 다른 법적 주체라는 근본원칙에 기반하여 수긍할 수 없다.[37] 국가가 외교보호를 하기 위해서는 먼저 타국에서 국내구제절차가 완료되어야 하는데, 국민의 권리를 보호해야 할 국가가 외교보호의 미명 하에 개인의 권리를 소멸시킴으로서 국내구제의 기회를 아예 박탈할 수 없다. 이는 주권국가 절대론에 빠져 개인의 의사를 무시한 것이다. '완전히 포기(waived completely)'라는 협정의 조문만을 원용하여 개인의 권리마저 포기되었다고 보는 것은 법 이론상 근본적인 한계에 부딪치고 있다고 보아야 할 것이다. [38]

본 사건과 관련하여 독일과 프랑스의 청구권 협상 사건이 중요한 시사점을 던져줄 수 있다. 1960년 독일과 프랑스는 포괄적으로 모든 청구권에 대한 협상을 타결했으나 이후 프랑스는 강제징집자 등에 대해 추가보상을 요구했고, 이에 독일은 1981년 3월 독불 이해증진을 명목으로 관련 재단에 2억 5천만 마르크를 출연한 바 있다. 이처럼 본 국과 Prosperia 정부간의 협정을 개정하지 않고 내용상으로 협상내용을 변경하는 정치적 타결이 하나의 해결방안이 될 수도 있는 바, [39] 본 사건에서처럼 Prosperia정부가 본 국 피해자들의 개인적 청구권을 전적으로 소멸시킨 것은 부당함을 강조하는 바이다.

---

34) 장복희, "국제법상 전쟁범죄로서 무력충돌시 여성에 대한 성폭력", 『일본군'위안부'문제에 대한 법적 해결의 전망』, (2001), 155쪽.
35) 이근관, "일본의 한국 병합에 대한 국제법적 재검토", 『일본의 한국병합 효력에 대한 국제법적 재조명』, (2009), 231쪽.
36) 도시환, "한일청구권협정의 국제법적 문제점에 대한 재검토", 『외법논집』 제35권 제 4호, (2011), 316쪽.
37) 최봉태, "일본에서 진행되고 있는 일본군'위안부' 재판의 현황과 과제", 『일본군'위안부'문제에 대한 법적 해결의 전망』, (2001), 234쪽.
38) 상게서.
39) 박원순, "일본의 전쟁책임 끝났는가?", 『강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임』, (1993), 17-21쪽.

3) 2013년 5월 Montania국 법원이 수리한 손해배상 소송은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 않는다

19세기 이후 국제인도법과 국제인권법의 발달로 국제위법행위에 의하여 개인의 권리 혹은 보호받아야 할 이익이 침해되었을 때, 개인이 국제적 절차를 이용하는 것이 가능하다면 이에 호소하고, 가능하지 않다면 국내절차에 호소할 수 있다.[40] 위와 같은 규범이 정립되며 국제기관 뿐 아니라, 각국의 국내법원 역시 비준 등 필요한 절차를 거쳐 이를 국내법으로 적용하도록 하였기 때문이다. 따라서 국내재판소에서 국내법의 일부로 된 국제법을 원용하고 이에 근거하여 판단을 하는 경우, 개인의 국제법 주체성은 당연히 인정된다고 보아야 한다.[41] 개인의 국제법상 주체성은 개인이 ICJ에 제소할 수 있는 주체가 될 수 있는가에 국한되지 않는다. 개인이 국내법정에서 국내법화 된 국제법의 규범을 주장한다는 의미에서도 국제법의 주체가 될 수 있다.[42]

이러한 맥락에서 Montania국의 사법부가 인권존중과 사회 전반의 민주화의 흐름 속에서 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania국 거주자들이 자국 법원에 제기한 소송을 수리한 결정은 제소자들이 인권영역에서 국제법상 주체성을 갖고 있으므로 타당하다.[43] 후술하는 바와 같이 2012년 양 정부간 협정으로 Prosperia국이 피해회복조치의무(reparation)를 다하지 않았으므로 심각한 인권침해를 가중시켰기 때문이다. 피해자가 침해당한 권리는 생명에 관한 권리이자, 신체의 자유에 관한 권리 등으로서 타인에게 양도불가능한 기본적인 인권에 해당하는 것임을 고려할 때 이러한 중대한 인권침해로 인한 청구권은 국가 간의 협정에 의해 처분대상이 될 수 없다.

구 Montania정부는 개인의 동의를 얻지 않고 청구권을 일괄적으로 처리하여 피해자들의 인권을 침해했다. 그러나 제2차 세계대전 이후 국제적으로 인권의식이 고양되면서 국가가 일괄타결방식에 의해 개인청구권을 처분할 수 있는지에 대하여 근본적인 의문이 제기되었다.[44] 또한 Parvus족의 의사가 반영되지 않은 본 협정은 조약법에 관한 비엔나협약 제 53조에 따라 무효사유에 해당한다. Montania의 신 정부는 구 정부가 그 동안 특히 소수자의 인권보호에 소홀하여, 본안에 관한 피해자와 유족들의 배상청구권이 실현되도록 협력하고 돕지 않아 그들의 기본권이 침해되는 결과를 방관하였음을 반성하고 있으며, [45] 그러한 이유로 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania 거주자들이 Montania국 법원에 Prosperia국 정부를 상대로 제기한 천만 달러 배상 소송의 수리를 결정하였다. 이에 대해 Prosperia국이 외교부 성명을 통해 2012년 11월 협정을 통해 이미 해결된 문제에 관해 자국의 국가면제를 침해한 행위라고 반발한 것은[46], 양국 관계의 진보적 재정립과 나아가 국제사회의 역사적 발전을 저해하는 행위임을 귀 재판소에 상기시키는 바이다.

---

40) 이가라시 마사히로, "일본에서의 '종군위안부'재판과 국제법" 『전후보상과 한일의 상호이해』, (2003), 203쪽.
41) 최봉태, 앞의 주 37, 232쪽.
42) 상게서.
43) 모의재판경연대회 문제, para. 15.
44) 이근관, 앞의 주 35, 230쪽.
45) 헌법재판소 2011. 8.30. 자 2006헌마788 결정 【대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인】
46) 모의재판경연대회 문제, para. 16.

2. 2012년 11월 Prosperia와 Montania의 정부간 협정은 위법행위에 대한 배상 책임을 포괄하지 않는다

1) 본 청구권 협정은 제노사이드에 대한 배상 청구권을 포함하지 않는다

(1) 금전배상의 측면에서 Prosperia국은 제노사이드 범죄에 대한 법적 책임을 이행하지 아니하였다

협정문에서 Prosperia국이 제시한 금액은 그 목적과 지급대상을 명기하지 않았고, 폭탄 피해 유족과 부상자들에게 지급한 금액도 금전배상(compensation, 국가책임초안 제36조)이 아니라 원호금의 형식으로 지급되었다. 이는 단순히 인도적 지원 명목의 지급이지 결코 제노사이드 범죄에 대한 자국의 법적 측면의 책임을 인정한 배상이 아니었다.

실제로 피해 유족 및 폭탄 피해 부상자들에게 원호금 형식으로 지급하려 한 금액은 Parvia댐 지역 환경오염 제거비용으로 사용된 1천 800만 달러를 제외한 200백만 달러에 불과했다.[47] 이는 외교적 보호에 관한 ILC 규정 초안 제 19조의 '배상금을 받으면 합리적인 비용공제 후 피해자에게 지불하라'는 취지에 어긋난다. 그러므로 이 200만 달러의 수령을 거부하고, 이후 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania 거주자들이 2013년 4월 자국법원에 Prosperia 정부를 상대로 천만 달러의 배상을 요구하는 소송을 제기한 것은 타당하다. 즉, Prosperia국이 본 사건의 국제의무위반 행위에 대해 피해자들에게 충분한 손해배상책임이 이행하지 않은 바, 본 국 피해자의 개인적 청구권을 인정하여야 한다.

(2) 비금전배상의 측면에서도 Prosperia국은 제노사이드 범죄에 대한 책임을 이행하지 아니하였다

비금전배상은 희생자들의 도덕적・사회적 복지와 정의, 평화의 대의에 기여하게 해야 한다. 이는 ① 진실을 충분히 공적으로 규명하고 사실들을 확증할 것, ② 범해진 침해의 책임을 공적으로 인정할 것, ③ 책임자로 판명된 자를 재판할 것, ④ 희생자와 그들의 친척, 친구 증언자들을 보호할 것, ⑤ 기념물을 건립하고 희생자에게 경의를 표할 것, ⑥ 희생자들의 사후 복지를 위한 기관을 설립하고 희생자 등을 돕기 위한 인원을 양성할 것, ⑦ 침해의 재발을 방지하기 위한 조치를 취할 것 등을 포함한다.[48]

Prosperia 정부는 2012년 4월 "비극적 사건"의 진상과 공정한 규명에 대한 노력 없이 외교적 곤경을 타개하기 위해 사태의 조속한 마무리만을 추구했다. 그 목적을 달성하는 과정에서 Prosperia국이 Montania 정부에 매년 제공하는 개발원조금을 재검토하겠다는 경제적인 압박을 가했다. 그리고 이 사건의 진정한 피해자인 Parvus족의 의사를 자국 내 소수자라는 이유로 무시하고 양국 간 관계 유지를 원했던 구 Montania 정부와 조급하게 청구권협정을 체결했다.[49] 협정의 시작부터 희생자에 대한 존경의 의사가 희박했고, 협정의 내용에도 희생자에 대한 비금전배상의 목적을 달성하기 위한 구체적인 사항이 포함되지 않았으며, 추후에 이루어진 활동 또한 존재하지 않았다. 설령, 협정 전문에서 Prosperia국이 이번 사태에 대해 "깊은 유감"(profound regret)을 표시한 것으로 비금전적 문제가 해결되었다고 주장한다고 해도, 이는 국가가 국가를 상대로 한 만족(satisfaction, 국가책임초안 제37조)만을 달성한 것에 불과하다. 이는 협정 체결 과정과 추후 활동을 종합적으로 볼 때 진정성이 결여되어 있기 때문에 개인을 대상으로 한 비금전적배상청구권은 소멸되지 않는다.

배상은 도덕상의 의무를 법적인 것으로 달성하며, 희생자들의 도덕적 ・사회적 복지와 정의, 평화의 대의에 기여하고, 더 나아가 전세계적으로 Prosperia국의 신뢰성을 회복할 수 있을 때까지를 목표로 해야 한다.[50]

---

47) 모의재판경연대회 문제, para. 14.
48) 데오 반 보벤, "중대한 인권침해의 희생자에 대한 배상", 『강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임』, (1993), 63쪽.
49) 모의재판경연대회 문제, paras. 12-13.
50) 栗屋憲太郎외, 『戦争責任・戦後責任-日本とドイツはどう違うか』, 朝日選書, (1994) 189쪽.

1970년 당시 서독 총리였던 빌리 브란트로부터 시작된, 독일 총리들이 바르샤바 게토 유태인 묘지에서 무릎을 꿇고 참회하는 행위를 비금전배상의 좋은 예로 들 수 있다. 이는 한 국가의 지도자로서 할 수 있는 최대한의 인간적 성실함을 표현한 책임행위로써 평가되는 바, 유태인 대학살에 대해 도의적 책임과 정치적 책임을 동시에 진 것으로 전 세계적인 공감을 얻었다.[51] 이에 본 국은 Prosperia국도 피해자 및 유족들에 대해 이행하지 않은 비금전적배상을 수행하여야 함을 강하게 주장하는 바이다.

2) 본 청구권 협정은 제노사이드에 대한 형사적 책임을 포함하지 않는다

이 협정에서는 Prosepria국이 저지른 학살 피해자에 대한 형사적인 책임을 이행하기 위한 노력이 전혀 포함되지 않았다. 본 사건의 협정에는 Ambitiono를 비롯한 정부 내 태스크포스와 사건과 관련된 범죄행위자들인 국가안전부 책임자 및 하급직원 등에 대한 수사 및 소추에 대한 내용도 없고, 차후에 어떠한 형식으로도 이루어지지 않았다. 따라서 제노사이드로 인한 강행규범 위반에 대해 Prosperia국의 국가책임은 소멸되지 않았음을 주장하는 바이다.[52]

Ⅳ. 2013년 4월 Montania국이 자국의 관련 국내법에 기초하여, Prosperia국의 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 발부한 후, Interpol로 하여금 국제적으로 배포한 것은 국제법 위반이 아니다

1. Ambitiono는 본 사건에서 인적 면제를 향유할 수 없으므로, Montaina국의 체포영장발부행위는 정당하다

본 사건에서 Ambitiono는 Prosperia국의 현직 '내무부장관'으로 직위의 명칭 상 '트로이카(Troika)'가 아니므로 인적 면제를 향유하지 않는다. 2013년 ILC의 특별보고자 헤르난데즈(Hernandez)가 작성한 외국의 형사관할권으로부터 국가공무원의 면제에 관한 제2차 보고서와 2013년 ILC 문안작성위원회 논의를 거쳐 잠정 채택된 초안 제4조는 인적 면제를 정확히 트로이카인 국가원수, 행정부수반, 외교부장관 직위로 제한하였다.[53] 또한, 뉘렌베르크 헌장 제7조는 '정부 부처의 국가원수 또는 책임있는 공무원은 그러한 공적 지위로 인하여 형사책임에서 자유로울 수 없다'고 하여 인적 면제를 제한하고 있다. 이 후 동 규정은 뉘렌베르크 제3원칙으로 포함되어 1946년 12월 11일 유엔 총회의 결의 95(I)에 의해 확인되었고 침략범죄, 인도에 반한 죄와 전쟁 범죄 등에 대하여 국제관습법을 확인하는 법적 근거로 인정되었다. 마찬가지로 도쿄재판헌장 제6조 또한 피고인의 공무상의 지위가 면책 사유가 될 수 없다고 규정하여 인적 면제의 예외를 인정하고 있다. 특히 본 사건은 Ambitiono에 의한 집단살해로, 관습법적 효력이 있는 '집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약' 제4조의 인적 면제 제한 규정에 따라 Ambitiono는 인적 면제를 향유할 수 없다. 따라서, Montania국의 국제체포영장발부는 Ambitiono의 인적 면제를 침해하지 않는다.

---

51) 오누마 야스아키, 『일본은 사죄하고 싶다 : 일본군'위안부'문제와 아시아여성기금』, (서울: 전략과문화, 2008), 192쪽.
52) Prosperia국 변론서, 14-15면 참조.
53) Second report of the Special Rapporteur, Document A/CN. 4/661. para. 67.; 2013년 ILC 문안작성위원회 논의를 거쳐 잠정 채택된 외국의 형사관할권으로부터 국가공무원의 면제'에 대한 초안 제4조.

2. Prosepria국 현직 내무부 장관 Ambitiono의 지시 행위는 Parvus족에 대한 제노사이드(genocide)로 강행규범을 위반하기 때문에, 본 사건에 대해 물적 면제를 향유할 수 없다

Ambitiono의 본 사건 지시 행위는 제노사이드 행위로 국제관습법 상 강행규범위반 행위에 해당하는 국제범죄 행위이다. 일국의 공무원이라 하더라도 강행규범 위반 행위에 관해서는 물적 면제가 적용되지 않는다. 따라서, Montania국의 이 사건 체포영장발부 행위는 Ambitiono의 물적 면제를 침해하지 않는다.

1) 본 사건에서 Ambitiono의 지시행위는 Parvus족에 대한 제노사이드에 해당한다

Ambitiono의 본 사건 지시 행위는 Parvus족에 대한 제노사이드에 해당한다. 국제형사재판소(ICC)의 로마규정 제6조와 제노사이드 협약 제2조에 의하면 제노사이드라 함은 "국민적, 민족적 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 그 자체로서 파괴할 의도를 가지고 범하여진 행위"이다.[54] 본 사건에서는 Montania국의 소수민족인 Parvus족이 제노사이드의 피해자이며, 이는 당해 범죄 행위의 요건인 ①민족적 집단의 일부를 ② 그 자체로서 파괴할 의도에 합치하여 제노사이드의 국제범죄를 구성한다. 즉, Prosperia국의 내무부장관 Ambitiono는 Prosperia국 내에 거주하고 있던 Parvus족을 살해의 대상으로 삼아 Parvia 지역의 수도 번화가에 폭탄을 설치했으며 Parvus 활동가 8명을 살해하였다. 이와 같은 맥락에서, 본 사건은 Parvus족의 일부를 그 자체로서 파괴할 "의도"를 가지고 범하여진 행위이다. Prosperia정부의 차별적인 이주 노동자 정책에 불만을 품고 있었던 Parvia출신 활동가들이 비밀단체를 결성해서 과격화된 비폭력 저항을 하기 시작하자 정치적 위협을 느낀 Ambitiono는 이들을 제거하기 위한 '의도'를 ① P국의 정보기관인 국가안전부 책임자에게 제거대상자의 목록을 건네주면서 Parvus 활동가 8명의 제거를 지시한 점, ② Parvia 수도 번화가에 폭탄 설치를 지시한 점을 통해 드러내었다. 위와 같은 요건은 콩고 대 르완다 사건에서 정의한 '제노사이드'[55]에 합치하므로 본 사건의 지시 행위 또한 제노사이드에 해당한다.

2) Ambitiono는 제노사이드의 '지시행위'만으로도 강행규범 위반의 국제범죄에 형사책임을 진다

Ambitiono가 본 사건에서 제노사이드를 직접 실행에 옮기지 않았다 하더라도, 하급자인 국가안전부 직원의 행위에 제노사이드를 '지시'한 상급자의 책임을 물을 수 있기 때문에 강행규범 위반의 국제범죄에 물적 면제를 향유할 수 없다. 우선, 제노사이드는 Eichmann 사건에서 이스라엘 법원과 피노체트 사건에서 영국 대법원이 판시하였듯이 강행규범을 위반하는 국제범죄로, 공무원이 향유하는 면제가 인정되지 않는다.[56] 또한 2002년 콩고 대 르완다 사건에서도 제노사이드의 금지가 강행규범에 해당함을 처음으로 인정하였다.[57] 마찬가지로 ILC 특별보고자 Hernandez는 제노사이드가 강행규범에 해당함을 확인하였으며[58]. 즉, 강행규범은 위반해서는 안 되는 상위의 의무이며, Ambitiono가 행한 본 사건의 제노사이드 행위는 강행규범을 위반하는 국제범죄인 것이다.

다음으로, Prosperia국은 Ambitiono가 본 사건의 제노사이드를 직접적으로 이행한 주체가 아니며 단순히

---

54) *Armed Activities(New Application:2002). Democratic Republic of Congo v. Rwanda, I.C.J Reports 6, 2006*, para 64.

55) *Ibid.*

56) Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann (Israel Sup. Ct. 1962), Int'l L. Rep., vol. 36, 1968, p. 277.; 강병근, "국제범죄와 전직 국가 수반의 면제특권-Pinochet사건에 대한 영국최고법원의 판결을 중심으로-", 『국제법률경영』 제 40호, 국제법률경영연구소, (2001), 82쪽에서 재인용.

57) *Armed Activities(New Application:2002). supra* note 53, para. 64.

58) Official Records of the General Assembly, Sixty-seventh session, Supplement No.10(A/67/10), 2013, para. 130.

‘지시’에 불과하다고 주장하지만 Ambitiono가 내린 명령에 대한 국가 공무원 하급자의 행위에는 명백히 상급자로서의 책임이 발생한다. 구유고연방재판소는 Zlatco Aleksovkski 사건에서 상급자가 비인도적 대우와 가혹행위를 묵인 내지 방조하였다는 사실만으로 상급자의 책임을 확인하였다.[59] 마찬가지로, Radislav Krstic 사건에서 Krstic은 보스니아 회교도 및 크로아티아인에 대한 집단학살 행위에 협력한 혐의로 기소되었고, 재판소는 사건 행위를 암묵적으로 협조 내지 방조하였다는 정황증거를 바탕으로 집단학살 의도를 공유하였음을 확인하였다.[60] 르완다국제형사재판소 또한 Jean-Paul Akayesu사건에서 상급자가 제노사이드를 선동하고 조장한 행위만으로도 책임을 물었다.[61] 따라서 Ambitiono가 본 사건에서 직접적인 가해자가 아니라고 해도, 제노사이드 지시행위는 그 자체로 강행규범 위반이다. 따라서, Ambitiono가 공무원의 지위로 향유하는 물적 면제는 강행규범을 위반하는 제노사이드 지시 행위에 대하여 인정될 수 없다.

3) 설령 앞의 논리가 부정된다 하더라도, Ambitiono의 제노사이드 지시는 사적 이익 추구 행위이므로 물적 면제가 인정되지 않는다.

첫째, Ambitiono의 본 사건 지시 행위는 단지 개인적인 이익을 위한 행위로서 자신의 직무와 무관한 사적 행위이므로 물적 면제를 향유할 수 없다. 2001년 IDI에서 채택한 결의 제13조에 의하면 사적 행위는 "단지 개인적인 이익을 충족시키기 위하여 배타적으로 수행된 행위"에 해당한다. 본 사건에서 Ambitiono는 자국의 대통령이 되는 것을 정치적 목표로 설정하고 있는데[62] Prosperia국 정부를 강력히 비판하는 Parvia 출신자들에 의해 위협을 느껴 태스크포스를 구성하고 본 사건의 살해와 폭탄 설치 지시를 내린 것이다. 따라서 이는 Ambitiono 자신의 정치적 야망과 개인적인 이익을 취하기 위한 행위이며 자신의 권력을 획득하려는 과정에서 일어난 사건이다. 피노체트 사건의 Hope 판사는 “국가원수로서 그 권한에 따라 범죄를 행했다고는 하지만 사실상 단지 개인적인 만족이나 이익에 의한 행위였을 때 물적 면제에 대한 예외를 인정한다”거 하였다. 즉, 공적행위의 외견상 권한뿐만 아니라 행위를 수행할 때 내포된 행위자의 사실상 동기까지 주목하여 판단한 것이다. 따라서, 공적 행위가 아닌 Ambitiono의 본 사건 지시 행위에 물적 면제는 인정되지 않는다.

둘째, Ambitiono의 제노사이드 지시는 공적 권한으로 수행한 행위가 아니다.Prosperia국의 집권당이 ①58년째 집권중인 영구혁명당이라는 점, ② Ambitiono가 자신의 리더십을 과시하기 위해 Dexia지역에서 맹주 지위를 획득하기 위해 활발한 활동을 전개해 왔다는 점을 미루어 볼 때, 태스크포스 구성은 권력획득을 위한 비합법적인 방식 중 하나이다. 따라서, Ambitiono의 지시는 공적 권한으로 수행한 행위가 아니므로 물적 면제 예외사유에 해당한다. 물적 면제는 국가공무원이 공적권한으로 수행한 행위, 가령, 국가기능을 성취하기 위해 수행한 행위에 대해서만 인정됨을 강조하는 바이며, 그렇기 때문에 Ambitiono는 본 사건 지시 행위에 대해 물적 면제를 향유할 수 없다.

---

59) *Prosecutor v. Zlatco Aleksovski*, Trial Chamber I, ICTY IT-95-14, 1999, para. 117.
60) *Prosecuto v. Radislav Krstic*, Trial Chamber, I, ICTY IT-98-33, 2001, para. 599.
61) *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Chamber I, ICTR-96-4-T, 1998, para. 487.
62) 모의재판경연대회 문제, para. 3.

3. Prosperia국 내무부 장관인 Ambitiono에 대한 Montania국의 국제체포영장 발부행위는 주권평등의 원칙을 위반하지 않는다

먼저, Montania국은 국내형법 상 집단살해 죄를 처벌할 수 있는 규정[63]이 있다. 그러므로 속지주의에 따라 본 국내에서 일어난 제노사이드 범죄에 대한 관할권이 성립하며 이는 관습법화 된 "집단살해 죄의 방지와 처벌에 관한 협약" 제4조와 제6조에서도 확인되는데, 동 협약에 따른 관할권의 기본원칙을 속지주의로 하고 있다. 즉, 동 협약 제4조는 "제노사이드 또는 제3조에 열거된 기타 행위의 어떤 것이라도 이를 범하는 자는 헌법상으로 책임 있는 통치자(constitutionally responsible rulers), 공무원 또는 사인이거나를 불문하고 처벌 한다"고 명시하고 있다. 동 협약은 UN총회에서 1948년 만장일치로 그 초안이 채택되었으며, 유엔 총회 결의안은 국가관행의 증거가 된다.[64] Nicaragua 사건에서는 유엔총회결의안에 대한 국가들의 태도를 통해 법적확신을 유추할 수 있다고 하였으며 유엔총회결의안은 현존하는 법규범을 확인하고 새로 형성되는 법규범에 대한 국가의 법적 확신의 근거가 된다.[65] 또한, 동 협약은 현재 136개국이 비준하여 가장 광범위하게 채택된 국제협약 중 하나이다. 따라서 본 국은 관습법 상 정당하게 성립하는 관할권을 행사하여 국제체포영장을 발부한 것이므로, 주권평등의 원칙을 위반하지 않는다.

다음으로, 본 국의 체포영장 발부는 국제관습법 상 제노사이드에 대해 성립하는 보편적 관할권을 행사한 것이므로 정당하다. 우선, 보편적 관할권은 국제관습법이므로 국내법에 의한 관할권 규정이 없어도 행사할 수 있다. 왜냐하면, 제노사이드는 국제관습법상 보편적 관할권의 대상이 되는 범죄이기 때문이다. 피노체트사건에서 영국 상급심 법원은 국제법상 강행규범 위반의 범죄에 보편적 관할권이 인정된다고 판시하였고 체포영장사건의 Wyngaert 재판관 또한 이를 확인하였다.[66] 또한, 르완다국제형사재판소는 Ntuyahaga사건에서 제노사이드는 보편적 관할권의 관할범죄라고 설시하였고[67] 구유고연방재제범죄에서 인정되는 것이 작금의 현실이라고 판시하였다.[68] 마찬가지로, ILC의 1996년 인류의 평화와 안전에 반하는 범죄 법전 초안과 2000년 채택된 ILA 의 보편적 관할권에 관한 최종보고서는 '보편적 관할권이 적용되는 인권침해범죄'라는 명칭 아래 보편적관할권의 관할 범죄에 집단 살해 죄를 명시하고 있다.[69]

이와 같은 맥락에서 강행규범 위반 시 보편적 관할권을 행사하고자 하는 의지는 각국의 국내법과 사건에서 나타난다. 캐나다는 형법 전 제7절에서 "제노사이드, 전쟁범죄, 인도에 대한 죄를 캐나다 밖에서 저지른 누구나, 국내에서 범죄를 저지른 것과 같이 재판에 회부할 수 있다"고 규정하고 있다.[70] 또한, 미국의 대외관계법 리스테이트먼트 443조는 집단살해에 대한 보편적 관할권의 행사를 인정하고 있다.[71] 오스트리아의

---

63) '국제범죄로서의 제노사이드에 관한 특별법' (Special Law on the International Crime of Genocide)

64) 김대순, 『국제법론』, 제14판(서울: 삼영사, 2009), 89쪽.

65) *North Sea Continental Shelf cases, Jugement, 20, February, I.C.J Reports, 1969*, P.41, para 74.

66) House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Ex Parte Pinochet)*. [2001] 1 A.C. 147 [1999] 2 W.L.R. 827 HL.; *Arrest Warrant Case, I.C.J. Reports 2002, Dissenting opinion of Judge Wyngaert,* pp.155-156, para. 28.

67) *Prosecutor v. Ntuyahaga*, Case No. ICTR-90-40T, *Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment*, March 18, 1999.

68) *Prosecutor v. Tadic,* Case No. IT-94-1-AR72, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,* October 2, 1995, para. 62.

69) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind. *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session,* GAOR, Fifty-first session, Supplement, 10, UN Doc. A/51/10.

70) M. Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes : Historical Perpectives and Contemporary Practice", *Vanderbilt University Journal of International Law*, Vol.42, 2001, p.142

경우, 대법원 Cvjetkovio사건에서 제노사이드 범죄에 대한 보편적 관할권 행사를 인정하였다.[72] 마찬가지로 이스라엘은 Eichmann사건에서 보편적 관할권을 행사하였으나, 범죄지의 국가, 가해자 및 피해자 국적의 국가 등 그 어떤 나라도 이의를 제기 하지 않았다.[73] 이처럼 각국의 국내입법 따라서, 강행규범 위반 시 보편주의를 채택하고 있는 입법례가 나타나고 있으며, 판례가 존재함이 확인된다.

나아가, Prosperia국의 주장과 달리 Ambitiono가 본 국에 소재하지 않았더라도 그가 지시한 제노사이드 범죄 행위에 대하여 보편적 관할권이 행사될 수 있다. 왜냐하면 집단살해와 같이 중대한 국제범죄를 저지른 Ambitiono는 소재 여부와 관계없이 처벌되어야 하기 때문이다. 이 같은 부재형 보편적 관할권이 위법이라는 것은 어떤 조약에도 명시되어 있지 않다. 또한, '인도 또는 소추'(*aut dedere aut judicare*)의 의무는 범죄자의 소재를 전제로 하지 않는다. 따라서, 본 사건의 강행규범 위반 시 보편적 관할권 행사는 국제관습법 상 정당하다는 결론을 내릴 수 있다. 그러므로 본 국이 제노사이드를 지시한 Ambitiono에 국제체포영장을 발부한 행위는 강행규범 위반 시 보편적 관할권 행사에 해당하므로 국제법 위반이 아니다.

Ⅴ. 살해당한 Parvus 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송 (이하 '본 사건 소송')을 Montania국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 아니한다.

1. Montania국은 국가면제와 관련한 국제법 일반원칙을 위반하지 않는다

Montania국은 UN관할권면제협약 제12조의 불법행위조항에 의거하여 적법하게 국가면제의 예외 규정을 적용하였으므로 UN헌장 제2조 1항의 주권평등의 원칙에 위반하지 않는다. 국가들은 제한적 면제의 개념을 수용하면서 국가 행위의 목적과 성질의 기준 뿐만 아니라 국가면제의 한계를 분명히 하기위해 국가면제가 제한되는 합당한 사유를 열거하는 방식으로 면제의 원칙을 발전시키고 있다.[74] 즉, 국가들은 국가면제 문제에 대해 공통적으로 예외를 인정하며 UN관할권면제 협약의 제3부와 같은 국가면제의 예외 사유에 대한 규정이 필요에 의해 목록화 된 것이다.[75] 따라서 Montania국이 본 사건에 관해 동 협약 상 불법행위 조항을 적용한 것은 국가면제의 원칙에 대한 국제관습법의 형성과 발전을 반영하는 것이지 주권평등의 원칙에 반하는 것이 아니다.

즉, Prosperia국의 본 사건 살해 행위는 Montania국의 영토 내에서 발생하였으며 이로 인해 발생한 손해로부터 피해자들을 구제하기 위해 Montania국은 불법행위 조항을 국가면제예외의 사유로 수용하여 법적으로 이용 가능한 수단을 마련한 것에 지나지 않는다. 이는 주권평등의 원칙에서 벗어나지 않는 개념이며 '평등한 면제'(equal immunity)의 개념에서 비롯한 '면제의 평등한 결여'(equal lack of immunity[76])에 기반 한 것일

---

71) American Law Institute, *Restatement of the Law, Third: Foreign Relations Law of the United States, Volumes 1-2*, (Philadelphia: American Law Institute, 1987), p. 256.

72) Chanddra Lekha Sriram, "*Revolutions in Accountability : New Approaches to Past Abuses*", *American University International Law Review*, Vol.19, 2003, pp. 339-340.

73) Israel Supreme Court, *Attorney General of Israel v. Eichmann, 1962, International Law Report*, vol. 36, pp. 277-304 in Amnesty International, *UNIVERSAL JURISDICTION: The duty of states to enact and enforce legislation* - Introduction, AI Index: IOR 53/002/2001 (1 September 2001).

74) 김대순, 앞의 주 1, 547면.

75) Fox, Hazel, *The Law of State Immunity* (Oxford: Oxford University Press, 2002&2nd ed., 2008) p. 273; 김대순, 앞의 주 1, 547쪽.

뿐이므로 Montania국은 UN헌장 제2조 1항에 위반하지 않으며 Prosperia국이 주장하는 국내문제 불간섭의 원칙에 대한 위반과도 무관하다. 국가면제의 예외 사유로서 불법행위 조항을 합법적으로 본 사건에 적용한 것에 관하여 Prosperia국이 국가면제를 주장하는 것은 오히려 Montania국의 법원이 자국 내 제기된 소의 수리에 관하여 독립적인 결정을 내릴 권한에 대하여 Prosperia국이 과도하게 간섭하는 것에 해당함을 주장하는 바이다.

2. Prosperia국의 본 사건 행위는 국가의 공적 행위가 아니므로 국가면제가 원용되지 않는다

Montania국은 제한적 면제론이 일반 국제관습법 상 수용되면서도[77] 국가의 공적 행위를 어느 범위까지로 볼 것인지에 대해서 국가들마다 의견을 달리하고 있음[78]을 귀 재판소에 상기시키는 바이다. 특히 본 사건의 행위와 같이 외국의 행위로 인해 자국민의 인명이 손실된 경우 일반적인 행위의 구분 기준을 적용하여 국가면제를 인정할 수 없음을 강조하고자 한다.

국가면제는 국가의 행위가 주권적 권한의 행사인 경우에 한하여 인정되는데 국가의 행위를 사적 행위와 공적 행위로 구분하는 기준은 명확하지 않다.[79] Prosperia국은 본 사건 행위가 당국 정부의 정보기관 소속 공무원이 행한 것이므로 그 행위의 목적과 성질이 공적 행위에 해당하여 국가면제를 향유한다고 주장한다.[80] 그러나, Prosperia국의 Parvus 활동가 살해 행위는 주권남용 행위로 국가면제가 인정되는 공적 행위라 볼 수 없다. 미국 워싱턴DC 콜롬비아 법원은 "미국 영토 내에서 살인을 하도록 지시한 국가에 대해서는 미국의 주권면제법(FSIA)이 적용될 수 없다. 왜냐하면 이는 국가의 재량적 권한을 벗어난 행위이기 때문"이라고 판시하였다.[81] 미연방 제9회 순회법원(CA , 9th Circuit) 또한 대만 공무원의 미국에서의 살해 행위에 관해 "Liu를 살해한 대만 공무원의 행위는 주권을 남용한 것으로 국가의 공적 행위로 볼 수 없음"을 확인 하였다.[82] 마찬가지로 이스라엘 대법원은 Eichmann사건에서 "전쟁범죄와 인도에 반한 죄를 행한 나치군의 행위는 국가의 주권영역 밖에서 행해진 것"이라고 판시하였다.[83] 이와 같은 맥락에서 Prosperia국은 Parvus 활동가 8명에 대하여 살인을 명령할 재량적 권한이 없으며 이는 국가의 정당한 주권 행사의 범위를 벗어 난 것이므로 공적 행위에 해당 하지 않음이 명백하다. 따라서 Prosperia국은 본 사건에 대해 공적 행위가 전제될 때 인정되는 국가면제를 주장할 수 없다.

---

76) Gamal, Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View (Developments in International Law)*, 1st ed., (Springer, 1984), p. 103.
77) 김석현, "국가면제의 기준 - 면제의 제한과 관련하여", 『국제법평론』 통권 제29호(2009), 36쪽.
78) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgement, I.C.J Reports 2012.* paras. 59-61.
79) 김대순, 앞의 주 1, 545쪽.
80) Prosperia국 변론서, 18-19면 참조.
81) Letelier v. The Republic of Chile, 488 F. Supp 665 (1980), para. 378.
82) Liu v. Republic of China , 892 F. Supp 665, (CA, 9th Circuit, 1993).
83) Israel Supreme Court, *supra* note 72.

3. 가사 Prosperia국의 본 사건 행위가 공적 행위라 하더라도 이는 Paruvs 족의 자결권 침해에 해당하여 강행규범의 위반을 구성하므로 국가면제가 원용되지 않는다

1) Prosperia국 내에 거주하고 있던 Parvus족은 민족자결권을 가지며 국제인격을 향유한다

첫째, 자결권을 향유하는 주체는 식민지배하의 민족, 인종차별체제하의 민족, 외국점령 하의 민족 세 부류의 민족으로 제한되며[84], 본 사건에서 살해당한 Parvus족은 Prosperia국내의 인종차별적 체제 하의 소수민족에 해당한다. Parvus족은 본래 Montania국의 접경지역인 Parvia에서 거주하는 인구 50만에 달하는 소수민족이며 Parvus족의 열악한 사회, 경제적 사정으로 인해 약 10만 명이 Prosepria국으로 이주하여 주로 하급노동자로 일하고 있다.[85] Prosperia국은 본 사건에서 Parvia지역에 댐 건설 공사를 주도하여 그로 인한 국유림 파괴 및 환경 피해를 입혔을 뿐만 아니라[86] Prosperia국내에 거주하는 Parvia 지역 출신자들에게 차별적인 이주노동자정책을 펼쳐 인종차별적 체제를 유지하고 있다.[87]

둘째, 특정 민족이 자결권을 행사할 수 있는 국제인격을 향유하기 위해서는 억압하는 주체로부터 벗어나기 위해 대항 또는 투쟁한다는 정치적, 이데올로기적 목표가 있어야 한다. 본 사건에서 Parvus족은 Prosperia국의 인종차별체제로부터 벗어나기 위해 Parvus족 활동가들이 비밀단체를 결정하여 비폭력저항을 표방하며 Parvia 지역 댐 건설 관련 등 Prosperia정부를 비판하는 정치적 운동에 앞장서고 있다.[88] 즉, Parvus족은 Prosperia국 내에서 인종차별적인 체제로부터 벗어나기 위해 필요한 실효성 있는 정치조직을 구비했으며 기존 국가의 틀 내에서 '내적 자결'을 궁극적인 목표로 삼고 있다. 즉, Parvus족은 Prosperia국 내에서 정치, 경제, 사회, 문화적 발전을 추구하여 내적 자결권을 행사한다.[89] 귀 재판소는 점령된 팔레스타인영역에서 건설된 장벽의 법적 결과에 대한 권고적 의견에서 내적 자결권이 국제법 원칙에 포섭되는 '자결'의 의미로 수용됨을 판시하였다.[90] 따라서 Parvus족은 자결권을 향유하며 국제인격을 가진다.

2) Prosperia국의 본 사건 행위는 UN헌장 제1조 2항의 민족 자결의 원칙을 위반하며 Parvus족의 자결권을 침해한다

UN헌장 제1조 제2항에 반영된 민족 자결의 원칙은 유엔의 설립 목적 조항 중 하나로 귀 재판소는 동티모르 사건에서 포르투갈의 주장을 지지하여 자결권은 대세적 성질을 갖는 것임을 확인하였으며, 진정한 의미에 있어서 자결을 주장하는 실체에 대하여서는 모든 국가가 그 권리를 승인할 의무를 부담하게 되므로 민족자결 원칙은 강행규범 적 성격을 갖는다고 하였다.[91] 또한, Western Sahara 사건의 Dilard 판사는 "자결은 인민의 자유롭고 진정한 의지의 표현에 의하여야 한다. 인민이 영역의 운명을 결정하여야지 영역이 인민의 운명을 결정하여서는 아니된다"고 하여 자결권의 특성을 적확하게 지적한 바 있다.[92] 이에 따라 인종차별적 정책을

---

84) 김대순, 앞의 주 1, 405쪽.
85) 모의재판경연대회 문제, para. 2.
86) 본 변론서, 4면 참조.
87) 모의재판경연대회 문제, para. 9.
88) 상게서.
89) Olivier De Schutter, *International Human Rights Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), p. 687.
90) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 2004,* para. 159.
91) *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia), I.C.J.Reports, 1995*, p. 90, para. 29.
92) *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1975*, p.12, at 31-33; 이성덕, "국제법상 자결권의 개념과 그 형성과정", 『국제법학회논총』, 제48권 제1호(2003), 231쪽에서 재인용.

펼치고 있는 Prosperia국은 자결을 위해 투쟁하는 Parvus족 활동가와 그 비밀결사체 대하여 자결권행사에 대한 불법적인 방해를 중단하고 자결권을 인정할 의무가 있다.[93] 그러나, Propseria국은 자국 내 그리고 Montania국내에서 Parvus족 활동가 8명을 살해하여 Parvus족의 내적 자결권을 침해한다.

3) Prosperia국의 본 사건 관련 자결권 침해로 인한 강행규범 위반 행위에는 국제관습법 상 국가면제가 인정되지 않는다

민족 자결의 원칙은 대세적 의무를 창설하는 강행규범에 해당하므로,[94] 본 사건에서 Prosperia국이 Parvus족 활동가를 살해하여 자결권을 침해하는 것은 강행규범 위반행위에 해당된다. 또한, ILC는 국가책임 초안에 대한 주석에서 강행규범 위반행위의 예시로 제노사이드, 인종차별과 인종분리 정책(apartheid), 민족자결원칙을 명시하였다.[95] 본 사건에서 Prosperia국은 인종차별과 민족자결원칙의 침해를 구성하여 명백히 강행규범의 위반을 구성한다. 강행규범은 어떠한 국제법의 연원보다도 우위에 있으며 모든 국가들이 절대적으로 준수해야 하는 법적 의무이기 때문에 응당 국가면제의 원칙보다도 우선한다.[96]

첫째, 강행규범을 위반하는 Prosperia 국의 행위는 주권남용에 해당하므로 공적 행위에 원용되는 국가면제가 인정되지 않는다. 인권으로서의 자결권은 스스로 자유롭게 외부의 압력 없이 독립된 실체로서 정치적 법적 지위를 결정할 수 있는 인민 또는 민족의 권리를 뜻한다.[97] 이러한 맥락에서 Prosperia국의 Parvus족 살해행위와 같이 민족자결권을 침해하는 것은 유엔인권규약인 ICCPR과 ICESCR모두 동 규약 1조에서 규정하는 바[98]에 위반하며 이와 같은 인권침해 행위는 강행규범인 자결권을 침해한다. 이러한 경우, 국제관습법 상 국가면제가 원용될 수 없다는 주장이 국가들의 일관된 관행과 확신을 통해 입증된다. 피노체트 사건에서 영국 상급심 법원은 "강행규범 적 범죄는 모든 인류의 공동의 적이며 그러한 범죄를 처벌하는 것은 모든 나라의 공통 이해에 부합한다"고 판시하였다.[99] 이탈리아 대법원은 Ferrini 사건에서 강행규범은 조약 또는 관습법에 상관없이 모든 규범보다 우위에 있으므로 면제에 관한 규범에도 당연히 우선함을 확인한다.[100] 또한, Distomo 사건에서 그리스 대법원은 강행규범을 위반한 국가는 묵시적으로 국가면제를 포기한 것이라고 판시하였다.[101] 마찬가지로, 2000년 그리스 대법원은 제2차 세계대전 중 전쟁범죄를 행한 독일에 대한 자국민의 손해배상청구소송에서 독일의 국가면제를 부인하였는데, 그 이유로 일이 행한 위법행위는 강행규범을 위반하므로 국가면제가 원용되는 주권행위로 볼 수 없으며, 독일이 묵시적으로 국가면제를 포기한 것으로 보아야하기 때문이라고 판시하였다.[102] 동일한 맥락에서 Prosperia 국의 본 사건 강행규범 위반 행위

93) 김대순, 앞의 주 1, 362쪽.
94) *Case concerning East Timor*, *supra* note 90, pp. 90, 102.
95) James Crawford *et al.*, *The Law of International Responsibility*, (New York: Oxford University Press, 2010), p. 450.
96) 안토니오 카세스, 강병근・이재완 譯, 『국제법』, 제2판, (서울: 삼우사, 2010), 107~108쪽. ; 조약법협약 제53조.
97) E. Roman, "Reconstructing Self-Determination: The Role of Critical Theory in the Positivist International Law Paradigm", *University of Miami Law Review*, Vol.53, 1999, p. 950.
98) Malcolm Shaw, *supra* note 22, p. 289.
99) *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Ex Parte Pinochet), supra* note 65.
100) Ferrini v. Federal Republic of Germany, Decision of Italian Court of Cassation, Judgement No. 5044, 11 March 2004, para. 9.
101) Perfecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, case No. 11/2000, Areios Pagos, 4 May 2000, p. 17.
102) *Ibid.*; Maria Gavouneli & Ilias Bantekas, "Prefecture of Volotia v. Federal Republic of German. International Decisions - Greek Supreme Court decision on sovereign immunity in action for injuries caused by humanitarian law violations during military occupation", *American Journal of International Law*, Vol.95, No.1, 2001; 최태현, "국제법 위반행위에 대한 국가면제의 제한", 『국제법학회논총』, 제51권 제2호(2006), 22쪽.

는 주권남용 행위이므로 국가면제가 인정될 수 없을 뿐만 아니라, Prosperia국이 스스로 국가면제를 포기한 것과 다름없음을 주장하는 바이다.

둘째, 국가면제는 주권평등의 원칙에서 파생하는 원칙임과 동시에 국가 간 상호 예양과 존중을 위해 관할권 성립을 자제하기 위한 것이다. 따라서 국제 사회 공동의 이익이 존재할 때만 국가면제가 인정되어야 하나 본 사건과 같이 소수민족의 인권 침해가 발생할 시 국제공동체의 기본적인 가치가 훼손되어 국가면제의 원칙을 인정할 실익이 없어진다.[103] 특히 Prosperia국과 같이 지역에서 경제적 및 정치적 영향력이 큰 국가가 Montania국의 소수민족에 해당하는 Parvus족에 대한 차별적 정책을 이미 시행하고 있는 상황에서 국가면제의 원칙이 Prosperia국의 강행규범위반행위에 우선한다는 것은 타당하지 않다. 따라서, 민족자결권을 침해하여 강행규범의 위반을 구성하는 Prosperia국의 본 사건 행위에 국가면제가 원용될 수 없음을 강조하는 바이다.

4. 가사 Prosperia국의 이 사건 행위가 자결권 침해로 인한 강행규범 위반임이 부정되더라도 국제관습법 상 국가면제의 예외 사유에 해당하는 불법행위 조항이 적용 된다

1) Propsperia국의 본 사건 행위에 불법행위 조항으로 관습법화 된 UN관할권면제협약 제12조가 적용되며 동 조항의 요건에 합치 한다

첫째, Prosperia국이 본 협약의 체결국이 아니고 협약이 아직 발효하지 않았더라도 UN관할권면제협약은 국가면제의 원칙에 관해 현재 존재하는 가장 공신력 있는 문서로 국제관습법이 반영됨을 귀 재판소에 상기시키는 바이다. 2004년 12월 UN관할권면제협약 초안은 UN 총회에서 국가들의 만장일치로 채택되었으며[104] 본 협약에 사용된 용어들은 국가면제에 관한 주요한 국내법원 판결과 해석상 법적 중요성을 지닌 국내법 조항을 성문화 하려는 의도를 명확히 반영한다.[105] 국가면제에 관한 사건에서 국내 및 국제 재판소는 이미 UN관할권면제협약을 현재 국가면제의 원칙에 관한 국제관습법의 신빙성 있는 증거로 참고하고 있다.[106] 그 예로 국가관할권면제 사건에서 귀 재판소는 국가면제에 관한 국제관습법의 근거가 되는 자료를 제시함에 있어서 특히 주요한 국가들의 관행은 국가면제에 관한 ILC의 폭넓은 연구 과정과 UN관할권면제협약을 채택하는 과정에서 찾을 수 있다고 판시한 바 있다.[107] 또한, 이탈리아 대법원은 Ferrini 사건에서 본 협약이 일반적으로 국제관습법 상 확립된 원칙으로 적용됨을 확인하였다.[108] 따라서, UN관할권면제협약 아래 국가면제의 예외로 불법행위 조항 제12조는 Prosperia국의 본 협약에 대한 비준 여부 및 본 협약의 발효 여부와 관계없이 본 사건에 적용될 수 있다.

둘째, UN관할권면제협약 제12조의 적용 요건은 ① 사망, 신체적 침해 또는 유형 자산의 손해를 야기하는 작위 또는 부작위가 외국에 귀속될 것, ② 작위 또는 부작위가 법정지국의 영토에서 일부 또는 전부 발생했을 것, ③ 그 행위자가 행위 당시 법정지국의 영토 내에 존재했을 것이며 Prosperia국의 이 사건 행위는 세 가지 요건에 합치한다. 즉, Prosperia국은 Parvus족 활동가 8명을 살해하여 '사망'에 해당하는 작위에 귀속되며 Montania국 내에서 Parvus족 활동가 3명을 살해하였다. 본 협약 제12조의 적용요건은 국가면제에 대한

103) 안토니오 카세스, 강병근・이재완 譯, 앞의 주 95.
104) Roger O'Keefe and Christian Tams, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press,2013), p. 17.
105) *Ibid.*, p. xli
106) *Ibid.*
107) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), supra* note 77, para. 55.
108) Ferrini v. Federal Republic of Germany, *supra* note 99, para. 5.

각 국내법에 공통적으로 존재하는 요건을 반영할 뿐만 아니라 ILC가 본 협약의 초안에 대한 주석에서 언급한 바와 같이 ②③의 누적 요건이 보충적으로 작용하여 불법행위가 발생한 법정지국과의 영토관련성을 확실히 하면서 동시에 초국경 불법행위는 동 조항에서 배제될 수 있게 하였다.[109] 따라서, 제12조에서 규정하는 불법행위 조항의 요건은 국제관습법으로서의 효력을 가진다. 앞서 언급된 바와 같이 UN관할권면제협약은 국가들의 관행과 법적 확신을 반영하여 작성 및 채택되었으므로[110] 제12조의 요건 역시 관습법 상 불법행위 조항의 적용 범위를 반영한다. 따라서 본 사건에 동 조항이 적용되며 Propsperia국은 국가면제의 예외를 주장할 수 없다.

2) 군사 행위가 수반되지 않은 Prosperia국의 본 사건 불법행위에 관하여 국제관습법 상 국가면제의 예외 사유가 인정 된다

본 사건은 Montania국과 Prosperia국간의 무력 충돌도 아니고, Prosperia국의 군사행위도 수반하지 않은 일방적 살해 행위이므로 불법행위 조항이 적용된다. Prosperia국은 본 사건 행위가 공적 행위에 해당하므로 불법행위 조항이 적용되지 않으며 국가관할권면제사건에서 귀 재판소가 국제관습법 상 국가의 공적 행위는 국제범죄에 해당할지라도 국가면제가 원용됨을 확인하였으므로 본 사건 행위에 해당 논리가 적용된다고 주장한다.[111] 그러나 Montania국은 귀 재판소에 첫째, ICJ 규정 제59조에 따라 분쟁의 당사국 외에는 판결에 구속되지 않으며 둘째, 지금까지 귀 재판소가 국가면제와 관련한 사건에서 내린 판결은 무력충돌 시 피해국의 영토에서 발생한 가해국의 군사행위에 대해 가해국의 국가면제가 부정되지 않는다는 것이고, 군사행위가 수반되지 않은 국가의 불법행위에 관하여 국제관습법 상 국가면제의 예외 사유가 인정되는지 여부는 관할 사항이 아니라는 이유로 아무런 법적 판단을 내리지 않았음[112]을 상기시키는 바이다.

따라서 Prosperia국의 이 사건 살해 행위는 군사 행위에 대한 국가면제 원용 여부를 판단한 국가관할권면제 사건과 완전히 다른 사안으로 귀 재판소로부터 별개의 독립적인 판단을 구하는 바이다. 나아가, 이 사건 행위는 외국의 군사행위에 속하지 않음에도 불구하고 자국민의 인명에 손실을 입혔으므로 국가의 불법행위에 대해 응당 국가면제가 원용되지 않음을 주장하는 바이다.

3) 불법행위 조항은 관습법 상 군사행위가 아닌 국가의 공적 행위(*acts jure imperii*)에 적용된다

앞서 본 바와 같이 무력충돌 상황에서 국가의 군사 행위가 아닌 이상 불법행위 조항은 국제관습법 상 국가의 공적 행위 여부에 상관없이 적용된다. 따라서 Prosperia국의 이 사건 행위에 불법행위 조항이 적용된다.

그 이유로서 첫째, 국가면제의 일반에 관한 다자협약을 보면 UN관할권면제협약과 유럽협약의 불법행위 조항은 공적 행위 또는 사적 행위의 구분을 하지 않고 있는데. 불법행위 조항에 해당하는 유럽협약 제11조와 UN관할권면제협약 제12조는 불법행위조항의 요건으로 비상업적 공권력 행위 여부를 구분하지 않는다. 또한 ILC의 UN관할권면제협약 초안에 대한 주석에서도 당해 협약의 제12조가 공적 행위 여부에 따라 적용되는 것이 아니라, 폭행, 재산에 대한 고의적인 침해, 절도, 정치적 암살을 비롯한 살인까지 포함할 정도로 광범위하다고 명시하고 있다.[113] 동일한 맥락에서 불법행위 조항을 넓게 해석해야 한다는 견해는 국제법학회

109) *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II (2), p. 45, paras. 6-8.
110) 본 변론서, 23면 참조.
111) Prosperia국 변론서, 22-24면 참조.
112) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), supra* note 77. p. 27, para. 65.

(Institut de Droit International, 이하 IDI)에서도 언급한 바 있다.[114)]

둘째, 국가면제에 관한 국내법을 두고 있는 10개국 중 9개국에서 불법행위 조항을 국가면제의 예외 사유로 규정하고 있으며[115)] 귀 재판소는 그 어떤 국가도 불법행위조항을 적용할 때 문제시 되는 행위가 공적 행위인지 구분하지 않음을 확인한 바 있다.[116)] 따라서 불법행위 조항을 공적 행위에는 적용할 수 없다는 Prosperia국의 주장은 근거가 부족하다.

셋째, 불법행위 조항을 국가면제 예외의 사유로 적용한 국내 및 국제 판결을 통해 불법행위 조항이 넓게 적용되고 있음을 확인 할 수 있다. 미국에서 FSIA(Foreign Sovereign Immunities Act)상 불법행위 조항을 다룬 최초의 사건에서 미국 워싱턴 DC 콜롬비아 지방법원은 FSIA의 불법행위 조항이 국가의 사적인 행위에만 적용된다는 요건은 찾아볼 수 없다고 판시하였고,[117)] 캐나다 대법원은 2002년 판결에서 불법행위에 따른 예외는 공적행위와 사적행위를 구분하지 않음을 명시적으로 확인하였다.[118)] 또한 Distomo 사건에서 그리스 대법원도 동일한 논리를 인정한 바 있다[119)]. 이와 같이 국제 및 국내법원의 판결을 통해 불법행위 조항을 국가면제의 예외 사유로 인정하는 국가들의 법적 확신을 찾을 수 있다. 따라서, Prosperia국의 본 사건 살해 행위가 공적 행위인지 여부와 상관없이 국제관습법 상 불법행위를 구성하므로 국가면제가 원용될 수 없다.

Ⅵ. 결론 및 구제의 요청

위와 같은 이유로 하여, Montania국은 존경하는 법정에 대하여 다음과 같은 판결을 내려주기를 정중히 요청하는 바이다.

1. DEDO가 Montania국과 합의한 사항을 위반하고 주권 침해와 인권, 환경권을 침해한 것은 국제의무위반을 구성함이 틀림없으며, DEDO는 그 설립부터 법인격을 지니는 국제기구를 의도하지 않았으므로 DEDO를 자신의 정치적 도구로 이용한 Prosperia국에게 그 책임이 발생할 것이다. 또한 Prosperia국은 Montania국에게 그 책임을 다할 것이라 신뢰를 부여한 것은 Prosperia국의 책임 발생의 또 다른 근거가 된다. 회원국이 책임을 질 수 있음은 국제기구책임초안에 의해서도 규정되어 있고, 이에 대한 여러 판례들이 존재하므로 Prosperia국이 책임지지 않는다는 어떠한 관습법도 성립됐다고 단정 지을 수 없다.

---

113) *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, p. 45.

114) IDI, Report on the Work of the Third Commission on the Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law, 73 Annuaire de l'Institut de droit international - Session de Naples (2009).

115) United States of America Foreign Sovereign Immunities Act 1976, 28 USC, Section 1605 (a) (5); United Kingdom State Immunity Act 1978, Section 5; South Africa Foreign States Immunities Act 1981, Section 6; Canada State Immunity Act 1985, Section 6; Australia Foreign States Immunities Act 1985, Section 13; Singapore State Immunity Act 1985, Section 7; Argentina Law No. 24.488 (Statute on the Immunity of Foreign States before Argentine Tribunals) 1995, Article 2 (e); Israel Foreign State Immunity Law 2008, Section 5; and Japan, Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State, 2009, Article 10.

116) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), supra* note 77, p. 27, para. 64.

117) Letelier v. The Republic of Chile, *supra* note 80, p. 671.

118) Schreiber v. Canada(Attorney General), 2002 Supreme Court Reports, Vol. 3, para. 80.

119) Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, *supra* note 100, p. 112.

2. 2012년 11월 협정에 의하여 소멸한 것은 국가의 외교적 보호권으로, 개인의 청구권은 남아 있다. 그러므로 Prosperia국은 2013년 4월 Monataia국의 활동가 유족 등이 제기한 손해배상소송에 따라 천만 달러의 배상을 하고, 비금전 배상 책임도 달성해야 한다.
3. 본 사건에서 국제 범죄인 제노사이드를 지시한 Prosperia국의 현직 내무부 장관 Ambationo는 트로이카가 아니므로 인적 면제를 향유할 수 없다. 또한 제노사이드 지시는 강행규범의 위반이므로 공무원이 향유하는 면제도 인정되지 않는다. 설령 앞의 논리가 부정되더라도, Ambitiono의 지시행위는 사적 이익 추구 행위이므로 공무원의 면제를 향유할 수 없다. Montania국은 Ambitiono에 대하여 영토적 및 보편적 관할권을 기반으로 국제체포영장을 발부할 수 있으므로 주권평등원칙을 위반하지 아니한다.
4. 본 사건에서 Prosperia국의 위법행위는 국가의 주권남용에 해당하므로 국가의 공적 행위에 원용되는 국가면제를 향유하지 않는다. 가사, Prosperia국의 본 사건 행위가 공적 행위라 하더라도 Parvus족이 향유하는 민족자결권을 침해하여 강행규범 위반을 구성하므로 국가면제가 원용되지 않는다. 나아가, Prosperia국의 본 사건 행위에 국제관습법 상으로도 불법행위 조항이 적용되는 바, Montania국 법원의 소 수리 결정은 면제의 정당한 예외 사유에 해당하므로 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 아니한다.

상기 내용을 정히 청구함

제5회 국제법 모의재판 경연대회 타방변론서 1

이서희, 채하연, 오유진, 정은정 (고려대학교 대학원생 및 학부생)

국제사법재판소

타방변론서

2013년 8월 23일 재판소 서기국에 접수

Parvus족 활동가 살해사건 및 민간인 폭사사건
(프로스페리아 v. 몬테니아)

International Court of Justice

Memorial

filed in the Registry of the Court
on 23 August 2013

Prosperia v. Montania

목 차 [Table of Contents]

목 차

판례색인

관할권 진술

제기된 문제의 요약

사실관계의 진술

변론의 요약

변 론

I. 서 론

II. Prosperia국은 DEDO의 회원국으로써 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 국제책임이 없다

1. DEDO의 댐 건설 행위로 인해 발생한 국유림 파괴와 환경오염은 국제의무위반을 구성하지 않는다
   1) DEDO와 Montania국이 체결한 양해각서는 양 당사자를 구속하므로 DEDO의 행위는 국제의무위반이 아니다
      (1) DEDO와 Montania국이 체결한 양해각서는 그 체결의도와 조약법협약 제2조와 제3조에 따라 양당사자를 구속한다
      (2) DEDO의 댐 건설 공사는 조약법협약 제26조에 따라 양해각서를 이행한 것이므로 주권침해에 해당하지 않는다
   2) DEDO는 Parvus족의 인권을 침해하지 않았다
   3) 댐 건설 행위와 그 지역에서 발생한 환경오염 사이에 인과관계는 없으며, 양당사자는 환경조약의 당사국이 아니므로 적용할 재판규범이 존재하지 않는다
   4) DEDO의 댐 건설 행위가 국제위법행위를 구성한다 하여도 위법성이 조각된다
2. DEDO의 행위가 국제의무위반을 구성할지라도 그 책임은 회원국과 독립된 법인격을 향유하는 DEDO에 귀속된다
   1) DEDO가 객관적 법인격을 지니는 국제기구이므로 국제의무위반행위에 책임을 진다
      (1) DEDO는 그 설립목적과 설립조약으로 객관적 법인격을 갖는다
      (2) DEDO는 국제관습법에 따라 객관적 법인격을 향유 한다
      (3) DEDO는 객관적 법인격을 향유함으로 자신의 국제의무위반에 대해 책임진다
   2) DEDO가 Montania국에 대해 객관적 법인격을 주장할 수 없다 하여도, 조약법협약 제36조에 따라 Montania국에 대해 국제적 법인격을 향유 한다

3. DEDO가 Montania국에 대해 법인격을 갖지 않는다 할지라도, Prosperia국에 국제책임이 발생하지 않는다
   1) 관습법상 국제기구의 책임은 회원국들에게 전가되지 않는다
   2) 국제기구책임초안 제5조 제1항에 의해 회원국들은 국제기구 의무위반 행위에 귀속되지 않는다
   3) Prosperia국의 DEDO에 대한 관여도가 국제기구책임초안 상의 국가책임을 구성하지 않는다
      (1) Prosperia국의 재정적 기여도는 국제기구책임 초안 제58조를 구성하는 국가책임의 요건이 아니다
      (2) Prosperia국 전직 외교부 직원이 DEDO의 직책을 맡은 행위는 국제기구책임법초안 제6조와 제8조에 의해 DEDO의 행위로 귀속되기 때문에 Prosperia국은 국가책임을 지지 않는다
   4) DEDO의 설립조약 제13조에 의거 Prosperia국은 책임을 질 이유가 없다
   5) DEDO의 국제의무위반에 대한 책임이 회원국에게 귀속된다 해도 이는 부차적인(subsidiary) 책임이기 때문에 Prosperia국만이 전적으로 책임지지는 아니 한다

III. 2012년 4월 "비극적 사건"의 Montania국적 피해자들의 개인적 청구권 (individual claims)은 2012년 Prosperia와 Montania 정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되었다

1. Prosperia에 "비극적 사건"에 관한 행위귀속이 인정되지 않으므로 국제법상 국가책임이 인정되지 않는다
2. 2012년 11월 정부간 협정은 개인적 청구권을 포함한 일괄타결협정이다.
   1) 국가 간 청구권 협정에서 일괄타결방식은 일반적으로 행해지며, 이에 따라 개인적 청구권도 소멸된다
   2) 일괄타결협정에 의해 종결된 사건 피해자에 대한 추가 배상은 또 다른 분쟁을 야기할 수 있다
3. 2012년 11월 Prosperia와 Montania의 정부간 협정에 의해 "비극적 사건"에 대한 손해배상청구권을 포함하여 모든 청구권이 완전히 포기되었다
   1) 협정 문언 상 대상범위가 명확하게 특정되었다
   2) 유족과 피해자들이 손해배상청구를 할 상대방은 Prosperia정부가 아니라 Montania정부이다

IV. 2013년 4월 Montania국이 자국의 관련 국내법에 기초하여 Prosperia국의 현직 내무장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 발부한 후 Interpol로 하여금 국제적으로 배포한 것은 국제법 위반이다

1. Montania국의 국제체포영장 발부행위는 Ambitiono가 향유하는 인적 면제를 침해한다
2. Ambitiono가 지시한 본 사건은 Parvus족에 대한 Genocide(이하 제노사이드)가 아니므로 강행규범을 위반하지 아니한다
3. 설령 앞의 논리가 부정되더라도, Ambitiono의 제노사이드 지시는 공적 행위이므로 공직자가 향유하는 면제가 침해될 수 없다
4. Montania국이 Prosperia국의 동의 없이 Ambitiono에 대한 국제체포영장 발부한 행위는 Prosperia국의 영토주권을 침해하므로 주권평등의 원칙을 위반한다
5. Montania 국이 보편적 관할권을 행사하여 Ambitiono에 대해 국제체포영장을 발부한 행위는 국제관습법 상 성립하지 않는다

V. 살해당한 Parvus족 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송 (이하 '본 사건 소송')을 Montania 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해한 행위이다

1. Prosperia국의 본 사건 행위는 공권력이 개입된 주권 행위(acts jure imperii)이므로 국가면제가 원용된다
2. 가사, Prosperia국의 이 사건 행위가 공적 행위임이 부정되더라도 본 국은 Parvus족의 자결권을 침해하지 않으며 강행규범 위반을 구성하지 않으므로 국가면제를 향유한다

1) Parvus족은 Montania국의 소수민족일 뿐 민족자결권을 향유하는 주체에 해당하지 않는다
2) 가사, Parvus족이 자결권을 향유하며 Prosperia국의 이 사건 행위가 강행규범에 해당하는 민족자결 원칙을 위반하더라도 본 국이 향유하는 국가면제는 부정될 수 없다

3. Montania국은 Prosperia국의 이 사건 행위에 국가면제 예외사유에 해당하는 불법행위 조항을 적용할 수 없다
   1) UN관할권면제협약 제12조는 관습법 상 불법행위 조항의 근거가 될 수 없다
   2) 불법행위 조항은 국가의 공적 행위(acts jure imperii)에 적용되지 아니 한다
   3) Montania국은 Prosperia국의 본 사건 행위에 국제관습법 상 확립되지 않은 불법행위 조항의 요건을 적용할 수 없다

VI. 결론 및 구제의 요청

판례 색인 [Index of Authorities]

■ 사법판결(Judicial decisions)

Case concerning the Arrest Warrant of April 2000 (Congo v. Belgium), Preliminary Objections and Merits, I.C.J Reports 2002

Case concerning the Arrest Warrant of April 2000, Preliminary Objections and Merits, I.C.J. Reports 2002, Separate Opinion of Judge Guillaume

Case concerning Armed Activities in the Territory of the Congo(Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgement, I.C.J Reports 2006

Cvjetkovic Dusko, Austria, Supreme Court(Oberster Gerichtshof), 1994.7.13

Dissenting opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert in the Arrest Warrant case

Holubec v. Government of the United States of America, Juristische Blätter (Wien), Vol. 84, 1962

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1980

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment, I.C.J Reports 2012

Lotus (France v, Turkey), P.C.I.J, Judgement, Series A, No. 10, 1927

McElhinney v. Williams and Her Majesty's Secretary of State for Northern Ireland, 104 ILR 691, 703

McElhinney v. Ireland and UK, ECHR Application No. 31253/96, Merits, 21 November 2001

Northsea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/ Netherlands), Judgment, I.C.J Reports 1969

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1949.

Rosanne Van Alebeek, Young Israel of Lawrence-Cedarhurst (Saudi Arabia v. Nelson), 2001, 507 US 349 (1993)

Saudi Arabia v. Nelson, 507 US 349 (1993)

■ 국내단행본

김대순, 『국제법론』, 제14판(서울: 삼영사, 2009)

김대순, 『국제법론』, 제17판(서울: 삼영사, 2013)

정인섭, 『신 국제법 강의』, 개정판 (서울: 박영사, 2011)

한희원, 『국제기구법 총론』, (서울: 법률출판사, 2009)

高木健一, 『전후보상의 논리』, (서울: 한울, 1995)

■ 국내논문

김석현, “국가면제의 기준: 면제의 제한과 관련하여”, 『국제법평론』, 제29호(2009)

김석현, “조약의 대상 및 목적과 양립성의 의의와 그 평가”, 『국제법학회논총』, 제56권 제 1호(2011)

박현진, “영토해양경계 분쟁과 ‘약식조약’의 구속력증거력: 의사록합의의사록과 교환각서/공문 해석 관련 ICJ의'사법적 적극주의'(1951-2005)를 중심으로”, 『국제법학회논총』, 제58권 제2호(2013. 6)

이근관, “특집 : 일제강제징용사건 대법원 판결에 대한 종합적 연구; 한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 『서울대학교 法學』, (2013), Vol.54 No.3

이성덕, “국제법상 자결권의 개념과 그 형성과정”, 『국제법학회논총』, 제48권 제1호(2003)

이장희, “도쿄국제군사재판과 뉘렌베르크 국제군사재판에 대한 국제법적 비교연구”, 『동북아역사논총』, 제25호(2009)

홍성필, “일본에서의 전후배상소송에 대한 국제인권적 고찰”, 『한일 역사현황의 국제법적 재조명, 동북아역사재단』, (2009)

■ 해외단행본

Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International law* (New York: Oxford University Press, 2006)

Chandra Lekha Sriram, "Revolutions in Accountability : New Approches to Past Abuses" 19 Am. U. Int'l L. Rev, 2003

Jan Klabber, *An Introduction to International Institutional Law,* 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2009)

Malcolm Shaw, *International Law*, 5th ed.(Cambridge: Cambridge University Press, 2008)

Marten Coenraad Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, (Leiden: E. M. Meijers Institute, 2004)

Olivier Corten and Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, vol. 1* (Oxford: Oxford University Press, 2011)

Roger O’Keefe, “State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds”, *Vanderbilt University, Journal of Transnational Law,* Vol. 44, 2011

Roger O’Keefe and Christian Tams, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2013)

Shabtai Rosenne, “The Perplexities of Modern International Law”, *Recueil des Cours [de I’Académie de Droit International de La Haye]*, Vol. 291, 2001

Fox, Hazel, *The Law of State Immunity* (Oxford: Oxford University Press, 2002)

■ 해외논문

Anthony Aust, *Modern treaty law and practice*, *2nd ed.*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007

Antonio Cassese, “When May Senior State Officials be Tried for International Crime? Some Comments on The Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002

David S. Jonas & Thomas N. Saunders, "The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods", Vanderbilt University, *Journal of Transnational Law* Vol.43, No.3, 2010

Keitner, Chimene, “Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity”, *American Society of International Law*, Vol. 16, Issue 5, 2012

Roger O’Keefe, “State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds”, *Vanderbilt University, Journal of Transnational Law,* Vol. 44, 2011

Salbatore Zappala, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law,* Vol.12, 2001

Trevor C. Hartley, *European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004)

V.P. Nanda, "Self-Determination and Secession under International Law," D*enver Journal of International Law and Policy 305,* 2001

■ UN문서

Comments and observations received from Governments and international organizations, (A/CN.4/556), 2005

Official Records of the General Assembly, forty-fifth session, 1990

Official Records of the General Assembly, fifty-nintth session, 2005

Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011

Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth session, Supplement No.10(A/67/10), 2013

Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II (2)

Second Report of the Special Rapporteur, Document A/CN. 4/661

G.A Res. 2131, U.N Doc. A/RES/2131(1965)

Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2)

■ 기타 문서

Marjorie Ann Browne and Luisa Blanchfield, "United Nations Regular Budget Contributions: Members Compared, 1990-2010", *A Congressional Research Service*, 2013

Institute de Droit International, Session of Lisbonne - 1995, "The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties" (Fifth Commission, Rapporteur : Mrs Rosalyn Higgins), 1 September 1995

Institute de Droit International, Session of Cambridge - 1983, "International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import,"(Seventh Commission, Rapporteurs : Mr Michel Virally), 29 August 1983

관할권 진술 [Statement of Jurisdictions]

국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ICJ)규정 제34조 제1항과 유엔헌장(Charter of the United Nations) 제93조 제1항에 따라 Montania국과 Prosperia국은 국제연합 헌장과 ICJ 규정의 당사국으로서 재판 시 당사자 능력을 갖는다.

ICJ규정 제36조 제1항에 따라 ICJ의 관할은 당사국들이 재판소에 회부하는 모든 사건과 국제연합헌장 또는 현행의 제 조약 및 협약에서 규정된 모든 사항에 미친다.

본 사건에서 Prosperia국과 Montania국은 ICJ에 회부하는 특별합의를 체결하였다. 이 특별협정을 통해 당사국들은 Parvus족 활동가 살해사건 및 민간인 폭사사건에 대한 분쟁을 ICJ 재판에 회부하기로 양 당사국 간에 합의함으로써 재판소의 관할권을 수락[1)]하는 바이다.

제기된 문제 요약 [Questions Presented]

1. DEDO의 댐 건설 공사가 국제의무위반을 구성하는지와 DEDO의 국제의무위반에 대한 책임이 회원국인 Prosperia국에게 귀속되는지의 여부
2. Montania국과의 정부 간 협정을 통해 개인적 청구권을 포함한 모든 청구권이 소멸되었는지의 여부
3. Ambitiono가 물적 면제를 향유할 수 있는지와 Montania국이 국제체포영장을 발부할 수 있는지 여부
4. Parvus족 활동가 유족 중 Montania국 거주자들이 자국 법원에서 Prosperia국 정부를 상대로 제기한 소송을 2013년 5월 Montania국 법원이 수리함에 따라 Prosperia국의 국가면제가 침해되었는지 여부

1) 김대순, 『국제법론』, 제17판(서울: 삼영사, 2013), 1401쪽.

사실관계의 진술 [Statement of Facts]

1. Montania국이 자국 내에서 발생한 손해에 대한 책임을 DEDO의 회원국인 Prosperia국에게 물었고, Prosperia국은 이와 관련성이 없기에 거부함

Montania국은 DEDO와 2008년에 양해각서를 체결하였고, 이를 근거로 댐 건설을 추진하였다. Prosperia국은 지역경제발전을 목적으로 하는 국제기구인 DEDO의 한 회원국으로써 기구의 목적 달성을 위해 맡은 임무를 수행하였다. 2010년 세계금융위기로 인해 DEDO는 파산을 했고, Montania국은 DEDO와 해결할 문제인 손해배상 문제를 Prosperia국에게 물었다. Prosperia국는 이와 관련이 없기 때문에 외교부 대변인의 성명으로 거절하였다.

2. Parvus족 활동가들의 Prosperia정부에 대한 강력한 비판으로, Ambitiono는 자국정부를 위해 태스크포스를 구성하고 Parvus족 활동가들을 살해함

Prosperia 정부의 대응에 대해 Montania국민 중 이주 노동자정책에 불만을 품고 있었던 Parvus족 출신자들은 Prosperia국내에서 Parvia지역 댐 건설과 관련하여 Prosperia정부를 강력하게 비판하였다. Prosperia국의 현직 내무부 장관인 Ambitiono는 자국 정부에 대해 강한 위협을 느꼈다. 2012년 4월. 국가안전부 하급직원들은 자국 정부를 위협하는 Parvia출신 활동가들을 Proseperia국내에서 5명, Montania국내에서 3명을 살해하였고, Parvia 수도 번화가에 폭탄을 설치하였다. 이로 인해 200명이 사망하고 500명의 부상자가 발생하였다.

3. Prosperia국과 Montania국이 체결한 협정을 통해 종결된 Parvus족 살해사건에 대해 Montania국 법원은 소 수리 결정조치를 함

2012년 4월에 이루어진 Parvus족 활동가들 살해사건에 대하여 Prosperia국의 국가책임을 입증할 증거는 나오지 않았지만, Prosperia 정부는 이 사건에 관여한 국가안전부 하급직원들의 과잉 충성심에서 벌어진 정부 구성원의 관여를 인정하였다. 양국정부는 2012년 11월에 정부 간 협정을 체결하고 Parvus족 활동가 살해사건 및 민간인 폭사사건의 종결을 선언하였다. 이 협정은 양국 내 발효 절차를 거쳐 2013년 1월에 발효하였고, 같은 달 Prosperia 정부는 2천만 달러를 Montania 정부에게 지급하였다. 그러나 2013년 4월, 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania국 거주자들은 자국 법원에 Prosperia 정부를 상대로 천만 달러의 배상을 요구하는 소송을 제기하였다. 2013년 5월, Prosperia 정부는 Montania 법원의 소 수리 결정조치는 이미 해결된 문제에 관한 자국의 국가면제를 침해한 행위라며 강력히 반발하였다.

4. ICJ에 소제기

Prosperia 정부와 Montania 정부의 분쟁 사태에 우려를 표한 Dexia 지역 국가들이 이 분쟁을 ICJ에 회부하도록 설득하였고, 양국은 이를 수용하여 2013년 6월, 특별합의를 체결하여 이 분쟁을 ICJ에 회부하였다.

변론의 요약 [Summary of Pleadings]

Ⅰ. DEDO의 댐 건설 행위로 발생한 문제에 대해 Montania국은 그 회원국인 Prosperia국에 책임을 귀속시킬 수 없다

1. 본 사건에서 DEDO의 Parvia지역에서의 댐 건설 행위는 국제의무위반에 해당하지 않기 때문에 Prosperia국은 Montania국에 대해 국제책임을 지지 않는다. Montania국과 DEDO가 체결한 양해각서에서 Montania국의 댐 건설 동의한 부분은 법적 구속력을 갖기 때문에, DEDO의 행위는 조약위반과 주권침해를 구성하지 않는다. 또한 DEDO는 유엔헌장을 비롯하여 어떠한 인권규범이나 환경규범에 가입한 바가 없어 이를 재판규범으로 삼을 수 없으며, 국유림 침해와 환경오염 사이의 인과관계를 찾을 수 없으므로 이로 인한 인권침해와 환경권 침해는 구성될 수 없다.
2. 그러나, DEDO의 댐 건설 행위가 국제의무위반을 구성하게 된다면 이는 회원국과 독립된 국제적 법인격을 지닌 DEDO의 책임이므로 회원국은 그 책임에 귀속되지 않는다. DEDO의 회원국으로써 Prosperia국의 행위는 그 맡은 바 임무를 수행한 것이기 때문에 그 설립조약과 국제기구책임초안상 국가책임을 구성하지 아니한다. DEDO의 행위에 대해 그 책임이 귀속된다 하더라도, 이에 대해 Prosperia국이 단독으로 책임질 근거는 존재하지 않는다.

Ⅱ. 본 사건의 정부 간 협정은 유효함으로 개인적 청구권은 해결되었기에 소멸되었다

1. 본 사건은 행위귀속이 정부 고위 관계자에 해당하지 않아 Prosperia국에 국가책임을 발생시키지 않는다.
2. 양 정부는 청구권의 포기까지 포함한 모든 클레임에 대한 일괄타결협정을 체결하였다. 이는 국제적으로 널리 인정되는 방식이므로 정당하다.
3. 이 협정 문언은 대상범위가 명확하고 문언의 표현이 적절하다. Montania국은 Prosperia국의 지불금을 적절하게 사용하지 못하여 유족과 피해자들에게, 또 정당한 정부 간 협정에 일방무효를 선언하였으므로 Prosperia국에게 각각 법적 책임을 진다.

Ⅲ. Ambitiono는 본 사건에 대하여 물적 면제와 인적 면제를 향유함으로 Prosperia국 Ambitiono에 대해 발부한 국제체포영장은 국제법위반이다

1. Prosperia국 Ambitiono는 현직 내무부 장관이지만 실질적 국가원수로서 명칭 상 직위와 상관없이 인적 면제를 향유한다. 현재 국제관습법 상 인적 면제는 명칭 상 트로이카에 해당하는지 여부와 관계없이 실질적 국가원수일 경우 응당 인정 된다.
2. 본 사건은 Parvus족에 대한 제노사이드가 아니므로 본 국은 강행규범을 위반하지 않는다. 본 사건에서 문제시 된 행위는 Parvus족을 타겟으로 하지도 않았고, 그 자체로서 파괴하기 위한 의도로 행해진 것도 아니다. 오히려 Parvus족의 정치적 위협으로부터 본 국을 안전하게 보호하기 위한 하급 공무원들의

충성심에서 일어난 것으로, 제노사이드의 요건에 합치하지 않는다.

3. 설령 앞의 논리가 부정되더라도, Ambitiono의 제노사이드 지시는 공적 행위이므로 공직자가 향유하는 면제가 침해될 수 없다. 본 국은 Parvus족의 정치적 위협에 대하여 Prosperia국 정부 차원으로 대응하기 위한 과정에서 발생한 것이다. 따라서, Ambitiono는 물적 면제를 향유하며, 이는 강행규범의 위반은 절차적 규범인 면제의 규칙과 충돌하지 않으므로 Montania국의 국제체포영장 발부는 위법하다.
4. Montania국이 Prosperia국의 동의 없이 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 발부한 행위는 Prosperia국의 영토주권을 침해하므로 주권평등의 원칙을 위반한다. 본 사건의 국제범죄 해당 여부와 관계없이 Montania국은 본 국의 동의 없이 형사관할권을 행사할 수 없다. 또한, Montania국이 보편적 관할권을 행사하여 Ambitiono에 대해 국제체포영장을 발부한 행위는 국제관습법 상 성립하지 아니한다.

Ⅳ. 살해당한 Parvus족 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송을 Montania국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해한다

1. Prosperia국의 본 사건 행위는 공권력이 개입된 주권행위(*acts jure imperii*)이므로 국가면제가 원용된다. 왜냐하면 Prosperia국의 정보기관인 국가안전부에 소속된 하급 직원들의 공적 직무수행 중 본 사건이 발생했기 때문이다. 따라서 Montania국 법원의 소 수리 결정은 국가면제에 대한 국제법 일반원칙인 주권평등의 원칙과 국내문제불간섭의 원칙을 위반한다.
2. Prosperia국의 본 사건 살해 행위가 주권행위임을 부정한다 하더라도 Montania국은 이 사건 행위에 국가면제의 예외 사유에 해당하는 불법행위 규정을 적용 할 수 없다. 그 이유로 첫째, Properia국 내로 이주한 Parvus족은 Montania국의 소수민족일 뿐이며 자결권을 향유하지 않는다. 가사, Parvus족이 민족자결권을 향유하고 Prosperia국이 당해 자결권을 침해하여 강행규범 인 민족자결원칙을 위반하더라도 이를 국가면제의 예외 사유로 규정하는 국제관습법이 확립되지 않았다.
3. Montania국은 Prosperia국의 이 사건 행위에 국가면제 예외사유에 해당하는 불법행위 조항을 적용할 수 없다. 그 이유로 첫째, UN관할권면제협약 제12조는 관습법 상 불법행위 조항의 근거가 될 수 없다. 둘째, 불법행위 조항은 국가의 공적 행위(acts jure imperii)에 적용되지 아니 한다. 셋째, Montania국은 Prosperia국의 본 사건 행위에 국제관습법 상 확립되지 않은 불법행위 조항의 요건을 적용할 수 없다.

변 론 [Pleadings]

Ⅰ. 서 론

Prosperia국은 Parvus족 활동가 살해 사건 및 민간인 폭사사건과 관련하여 이하 변론서의 내용에서 첫째, DEDO의 댐 건설 행위로 발생한 문제에 대해 Montania국은 그 회원국인 Porsperia국에 책임을 귀속시킬 수 없음을(제II항), 둘째, 본 사건의 정부 간 협정은 유효함으로 개인적 청구권은 해결되었기에 소멸되었음을(제III항), 셋째, Prosperia국 현직 내무부장관 Ambitiono는 물적 면제와 인적 면제를 향유함으로 Montania국이 Ambitiono에 대해 발부한 국제체포영장은 국제법위반임을(제IV항), 넷째, 살해당한 Parvus족 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송을 Montania국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해함을 주장한다.(제V항)

Ⅱ. Prosperia국은 DEDO의 회원국으로써 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 국제책임이 없다

1. DEDO의 댐 건설 행위로 인해 발생한 국유림 파괴와 환경오염은 국제의무위반을 구성하지 않는다

1) DEDO와 Montania국이 체결한 양해각서는 양 당사자를 구속하므로 DEDO의 행위는 국제의무위반이 아니다

(1) DEDO와 Montania국이 체결한 양해각서는 그 체결의도와 조약법에관한비엔나협약(이하 조약법협약) 제2조와 제3조에 따라 양 당사자를 구속한다

양해각서는 이를 체결한 당사자들의 의도에 따라 구속력을 가지며, 적어도 국제법적인 문제에서 만큼은 조약으로써의 기능을 할 수 있다.[2] 양해각서를 신사협정으로 보는 그 법적 술어는 'will', 'come into operation' 혹은 'come into effect' 등 덜 명령적인 술어임에 반하여,[3] 본 사건에서 DEDO와 Montania국 사이에 체결한 양해각서에는 조약에서 사용되는 'shall'이라는 법적 술어를 사용하였기 때문에 당해 양해각서가 법적구속력이 있는 조약을 의도하였음을 알 수 있다. 또한 귀 재판소는 1994년 Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)사건에서 국제합의는 여러 가지 형식을 취할 수 있으며 다양한 명칭을 부여할 수 있다고 판시하였는데, 그 중 당사자들이 동의한 약속사항을 열거하고 있는 경우, 당사자의 권리와 의무를 창설하는 국제합의에 해당한다.[4] 이러한 점은 본 사안의 양해각서가 구속력 있는 조약임을 보여준다.

조약을 의도한 본 양해각서는 조약법협약 제2조와 제3조에 따라 양당사자에 대해 조약과 동등한 효력을 지닌다. 조약법협약 제2조 1항 (a)는 조약을 국가 간의 체결로 한정하고 있지만 이는 관습법인 1986년 국가와

---

2) Shabtai Rosenne, “The Perplexities of Modern International Law”, *Recueil des Cours [de I’Académie de Droit International de La Haye]*, Vol. 291, 2001, p. 347.

3) 김대순, 앞의 주 1, 67쪽의 각주 101번 참조.

4) 박현진, "영토해양경계 분쟁과 '약식조약'의 구속력증거력: 의사록합의의사록과 교환각서/공문 해석 관련 ICJ의 '사법적 적극주의'(1951-2005)를 중심으로", 『국제법학회논총』, 제58권 제2호(2013), 115-116쪽.

국제기구또는국제기구상호간의조약법에관한비엔나협약(이하 86년 비엔나협약)에서도 비슷한 규정들이 국제기구에게 마찬가지로 적용되기 때문에 국제기구도 조약의 당사자가 되어 국제법상의 권리를 향유할 수 있으며,[5] 조약법협약 제3조 (b)와 (c)를 근거로 하여 조약법협약의 당사국인 Prosperia국이 회원국으로 있는 DEDO는 이 조약에 적용을 받는다. 이는 아직 발효되지 않은 86년 비엔나협약이 관습법화 되어 있으며, 조약법협약을 반영한 것이므로 국제기구의 회원국이 조약법협약의 당사국이라면 국제기구가 체결하는 조약도 조약법협약을 적용한다는 것에 근거한다.[6]

(2) DEDO의 댐 건설 공사는 조약법협약 제26조에 따라 양해각서를 이행한 것이므로 주권침해에 해당하지 않는다

조약법협약 제26조에 따르면 유효한 양해각서는 양 당사자인 DEDO와 Montania국을 구속하기 때문에 그 내용을 신의성실의 원칙에 따라 성실하게 이행해야 한다. 본 양해각서를 통해 이미 Montania국은 그 목적인 댐 건설을 동의하였기 때문에, 댐 건설 행위는 DEDO가 양해각서를 그 내용에 따라 성실하게 이행한 것에 불과하므로 주권침해를 구성할 수 없다.

또한 Montania국은 예상지 외의 국유림 파괴를 환경권 침해로 주장하는데,[7] 이는 타국이 자국의 환경을 훼손한 경우이기 때문에 Montania국이 자국에서 댐 건설을 하도록 동의한 본 사건에는 해당하지 않는다.

2) DEDO는 Parvus족의 인권을 침해하지 않았다

본 사건에서 국유림 파괴로 인해 Parvus족의 인권을 침해했다는 인과관계는 찾아 볼 수 없다. 만약 댐 건설 행위로 인한 인권침해 문제가 발생하였다 하더라도 이는 Montania국의 국내적 문제이기 때문에 DEDO는 당해 위법 행위에 대한 책임이 발생하지 않는다. Jan klabber가 World Bank 프로젝트의 직무수행에 있어 그들의 궁극적 목적인 경제적 발전과 성장이 아닌 행위를 한 경우 인권침해를 구성 한다고 했던 것을[8] 보면 DEDO의 댐 건설 행위는 인권침해를 구성하지 않는다. 이는 Montania국과 체결된 양해각서를 이행한 부분이며, 인권침해 의도 없이 지역경제발전이라는 그 목적으로 댐을 건설하였기 때문에 국제의무위반에 해당하지 않는다. 또한 예상지 외의 국유림 침해로 인한 구체적인 인권침해가 발생하지 않았으므로 Parvus족과 Montania국민에 대한 인권침해를 구성하지 않는다.

가사, 이 지역 주민에 대해 인권침해가 발생했다 하더라도 이는 Montania국의 국내법과 정책으로 해결할 국내적인 문제이므로 DEDO의 책임으로 이를 전가시킬 수 없다. 오히려 DEDO가 이에 대해 문제의식을 가지고 Montania국의 요청이 없는 상황에서 어떤 행위를 했다면, 이는 국제관습법인 주권침해와 국내문제불간섭원칙의 위반에 해당하여 국제의무를 위반하게 된다. 또한 양해각서 내용과는 다른 계약내용 이행이 되어 조약법협약 제26조 상의 위반을 구성한다.

---

5) Trevor C. Hartley, *European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p.132.
6) Anthony Aust, *Modern treaty law and practice*, *2nd ed.*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 7-8.
7) Montania국 변론서, 3면 참조.
8) Jan Klabber, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2nd ed., 2009, pp. 284-285.

3) 댐 건설 행위와 그 지역에서 발생한 환경오염 사이에 인과관계는 없으며, 양당사자는 환경조약의 당사국이 아니므로 적용할 재판규범이 존재하지 않는다

Parvia지역의 국유림 파괴와 환경오염발생은 DEDO가 양해각서의 내용을 이행하는데 필요한 작업을 하던 와중에 일어난 부분이므로 이를 국제의무위반으로 볼 수 없다. 또한 본 사안에서 국유림의 파괴와 그 지역에서 발생한 환경오염 사이의 인과관계는 전혀 찾을 수 없다. 즉, DEDO의 행위와 환경오염이라는 손해발생 사이에는 인과관계가 존재하지 않으므로[9] 환경오염 발생에 대해 DEDO의 고의 또는 과실 여부를 따질 수 없다.[10] 또한 Montania국과 DEDO는 환경관련 조약의 체약국이 아니기 때문에 환경규범을 재판규범으로써 원용할 수 없다. 즉, 어떠한 사유로도 Parvia지역의 환경오염은 국제의무위반을 구성할 수 없다.

4) DEDO의 댐 건설 행위가 국제위법행위를 구성한다 하여도 위법성이 조각된다

국제기구책임초안 제20조는 국제기구책임의 위법성 조각사유로 '동의'를 규정하고 있다. 이 조항은 기본적인 국제법 원칙을 반영하였고, 일반적으로 국가가 국제기구의 행위를 자신의 영토에서 발생하는 것에 동의한 경우가 이에 해당한다.[11] Montania국은 자신의 영토에서 DEDO가 댐 건설을 하는 것에 동의 하였고, 이에 근거하여 DEDO가 본 행위를 하였기 때문에 국제의무위반에 대한 위법성은 조각된다.

2. DEDO의 행위가 국제의무위반을 구성할지라도 그 책임은 회원국과 독립된 법인격을 향유하는 DEDO에 귀속된다

1) DEDO가 객관적 법인격을 지니는 국제기구이므로 국제의무위반행위에 책임을 진다

(1) DEDO는 그 설립목적과 설립조약으로 객관적 법인격을 갖는다

첫째, 조약법협약 제2조에 따라 DEDO는 국제기구로써의 지위를 향유한다. 조약법협약 제2조 i항은 국제기구의 정의를 정부 간 기구로 규정하고 있다. 이에 따르면 DEDO는 4개 국가의 정부가 함께 만든 정부간의 기구로 국제기구의 지위를 갖게 된다. 또한 국제기구책임초안 제2조에 따르면 국제기구는 조약 혹은 국제법에 의하여 규율되는 기타문서에 의하여 수립되고, 국제법인격을 갖는다.[12] DEDO 역시 설립조약에 의해 창설된 기구이며, 그 설립조약에서 이 기구가 법인격(legal capacity)을 향유함을 규정한다.

둘째, 86년 비엔나 협약 제6조는 국제기구가 조약을 체결할 수 있는 능력은 해당 국제기구 헌장을 바탕으로 한다고 했으며,[13] 보통 다음의 세 가지 조건을 충족하는지를 본다. ① 조약 체결과 같은 행위 즉, 국제적 합의를 할 수 있는가, ② 외교사절을 파견할 수 있고 파견 받을 능력이 있는가, ③ 국제적 쟁송을 제기할 수 있고 제기당할 능력이 있는가. 이 세 가지 요건은 국제기구의 법인격 주체성을 인정하기 위한 일반적인 징표라는 공통된 인식이 형성되어 있다.[14] 유엔 손해배상 사건에서 ICJ는 유엔의 법인격 주체성을 조약 체결능력과 소송을 제기할 수 있는 능력이 있는지를[15] 근거로 판단하였다.

DEDO는 국제기구책임초안 제2조의 정의에 따라 설립조약에 기초하여 창설된 기구로써 그 설립조약 제13조 (a)를 보면 DEDO가 'legal capacity'를 지니고 있음을 명시하고 있다.[16] 이 조항에 의거하면 DEDO는

9) 한희원, 『국제기구법 총론』, (서울: 법률출판사), 2009, 317쪽.
10) Jan Klabber, *supra* note 8, p. 283.
11) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, p. 110.
12) 김대순, 앞의 주 1, 328쪽의 국제기구책임초안 제2조 해석 참조.
13) 한희원, 앞의 주 9, 54쪽.
14) 상게서, 54-55쪽.
15) 상게서, 55쪽.

계약체결, 부동산 임대차계약 체결, 동산의 획득과 처분, 소송절차를 행할 권한을 지니고 있다. 이는 앞서 살펴본 국제기구가 법인격의 주체가 될 수 있는 요건을 충족시킨다.

(2) DEDO는 국제관습법에 따라 객관적 법인격을 향유 한다

국제기구가 법인격 주체가 되기 위한 절대적이고 보편적인 기준은 없지만, ICJ의 1949년 유엔의 공무수행 중 입은 피해에 대한 배상사건 (이하 유엔 손해배상사건)의 권고적 의견에 따르면 유엔은 국제적인 권리와 의무를 향유하는 법인격을 지닌다고 하였다.[17] 이는 피해국이 국제기구의 법인격을 인식하는지 여부와는 상관없이 객관적 법인격을 지니며, 법인격은 국제책임의 전제조건이므로 회원국과는 별개로 구분되어야 함을 의미한다.[18] 귀 재판소는 세계보건기구본부협정 해석사건(Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt)의 권고적 의견에서에 국제기구는 자신이 당사국인 국제적 협정 또는 그들의 헌장 그리고 일반 국제법에 의해 규율되는 의무에 구속된다고 언급하면서 국제기구의 법인격을 인정하였다.[19] 이를 근거로 하여 DEDO가 국제관습법에 의거 객관적 법인격을 향유함을 주장하는 바이다.

(3) DEDO는 객관적 법인격을 향유함으로 자신의 국제의무위반에 대해 책임진다

DEDO는 조약법협약과 국제관습법을 그 근거로 하여 객관적 법인격을 향유함으로 비회원국인 Montania국에 대해 법인격을 주장할 수 있다. 유엔 손해배상 사건을 보면 유엔은 객관적 법인격을 가지고 있기 때문에 가해국이 기구의 회원국인 경우는 물론이고 비회원국이라 하더라도 당해 공무원을 위하여 '직무'보호권을 행사할 수 있었다.[20] 이에 따라 회원국과는 독립적인 법인격을 갖는 DEDO의 국제책임은 DEDO에게 귀속되며, 회원국에게 책임이 전가되지 않는다.

2) DEDO가 Montania국에 대해 객관적 법인격을 주장할 수 없다 하여도, 조약법협약 제36조에 따라 Montania국에 대해 국제적 법인격을 향유 한다

설시한 바와 같이 DEDO는 회원국과는 독립된 국제적 법인격을 가진다. 설립조약 제13조에 의거하여 행한 Montania국가와의 양해각서 체결은 국제법 인격 없이는 불가능하다. 양해각서를 체결할 당시 Montania국은 DEDO의 법인격(legal capacity)을 인정하였고, 이를 규정하는 단어로 "shall accord"를 사용함으로써 양해각서를 국제법상 구속력을 가진 문서로 혹은 법인격에 대한 명시적인 동의를 의도하였다. 이는 제 3국이 조약에 대한 의무를 서면을 통해 명백히 수락한 부분이며,[21] 조약법협약 제35조에 따라 Montania국은 DEDO의 설립조약에 대해 명시적으로 동의한 것에 해당한다.

즉, DEDO의 설립조약은 제 3국인 Montania국이 체결한 또 하나의 합의로써 유효하며, 당사국에게 그 의무가 부과되기 때문에 비회원국인 Montania국에 대해서도 DEDO는 법인격을 가진다.

---

16) 모의재판경연대회 문제, para. 4.
17) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1949,* p.179.
18) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, p. 74.
19) *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1980*, pp. 89-90.
20) 김대순, 앞의 주 1, 780쪽.
21) 김대순, 앞의 주 1, 180쪽.

3. DEDO가 Montania국에 대해 법인격을 갖지 않는다 할지라도, Prosperia국에 국제책임이 발생하지 않는다

가사, DEDO가 댐 건설에 대해 국제책임을 지고, DEDO의 법인격이 Montania국에 대해 대항할 수 없다 해도 Prosperia국은 DEDO의 회원국이므로 그 책임에 귀속되지 않는다.

1) 관습법상 국제기구의 책임은 회원국들에게 전가되지 않는다

국제법위원회(International Law Commission, 이하 ILC)에 따르면 국제기구의 책임은 일반적으로 회원국에게 전가되지 않으며, 이는 여러 국가들의 관행과 부합한다. 그 예로, 독일은 2005년 국제기구책임초안에 대한 논평에서 협약들과 사례들의 분석을 통해 국제기구의 책임은 그 회원국들의 책임과 구분되는 별개의 것이라는 입장을 나타냈다.[22] 또한 국제법학회(Institut de Droit International, 이하 IDI)의 2005년 결의 제5조와 제6조에 따르면 국제기구 회원국들의 책임은 기구의 규칙에 의해 결정되며, 회원국들이 '회원'이라는 지위만으로 국제기구의 행위에 대해 연대 혹은 보조적인 의무를 진다는 내용의 국제적 일반원칙은 없다.[23] 이는 국제기구책임초안 평석에서도 언급 하고 있다.[24] 제네바 법원(the Court of Justice)은 Westland Helicopters v. AOI (이하 Westland Helicopters)사건에서 Westland Helicopters가 국제기구에 대한 관할권을 갖는 것이 회원국들에 대한 관할권을 의미하는 것은 아니라고 판시하였고, 연방대법원(the Federal Supreme Court)에서는 AOI가 완전한 법적독립(total legal independence)을 가지고 있다고 하면서 회원국의 책임을 부정하였다.[25] 이는 설립조약에 회원국에 대한 책임이 없는 경우에도 국제기구의 독립적인 법인격을 들어 회원국에게 책임을 귀속시키지 않는 관행이 있음을 보여준다. 또한 국제기구의 파산 시 회원국 책임에 대한 International Tin Council(이하 ITC)사건에서도 회원국과는 별개의 법인격을 인정하면서, 국제기구의 법적 책임을 명백히 하였다.[26] 이들 사례는 국내적 판결들이지만[27] 국제기구책임에 관한 논의가 최근에 와서 이루어졌으며, 이에 따라 적절한 관행이 없다는 점을 감안한다면[28] 이 국내 판결들이 국제기구의 책임을 논의할 때 얼마나 중요한지 알 수 있다.

즉, 관습법적으로 국제기구의 책임은 회원국들에게 전가되지 않기 때문에 Prosperia국에게 DEDO의 국제의무위반 행위에 책임을 귀속시킬 국제법적인 논거는 존재하지 않는다.

2) 국제기구책임초안 제5조 제1항에 의해 회원국들은 국제기구 의무위반 행위에 귀속되지 않는다

국제기구책임초안 제5조 제1항에 의하면 국제기구의 작위 또는 부작위에 해당하는 행위는 국제기구에 귀속되기 때문에 DEDO가 행한 행위에 대해 회원국인 Prosperia국은 책임을 질 이유가 없다.

---

22) *Comments and observations received from Governments and international organizations, (A/CN.4/556)*, 2005, p. 65.

23) Institute de Droit International, Session of Lisbonne - 1995, "The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties" (Fifth Commission, Rapporteur : Mrs Rosalyn Higgins), 1 September 1995, p. 3.

24) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, p. 163.

25) Jan Klabber, *supra* note 8, p. 287.

26) 한희원, 앞의 주 9, 310쪽.

27) Marten Coenraad Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, (Leiden: E. M. Meijers Institute, 2004), pp. 77-78.

28) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, pp. 67-68.

3) Prosperia국의 DEDO에 대한 관여도가 국제기구책임초안 상의 국가책임을 구성하지 않는다

(1) Prosperia국의 재정적 기여도는 국제기구책임 초안 제58조를 구성하는 국가책임의 요건이 아니다

Prosperia국은 지역 경제 발전을 위해 DEDO의 설립을 제안한 바,[29] 다른 국들과의 인구, 면적, GDP를 감안하여 합리적으로 기금과 분담금을 제공하였다. 다른 국제기구 특히, 200여개의 나라가 가입한 유엔은 2010년 기준으로 미국이 분담금 22%를 내고 있으며, 미국을 포함하여 상위 17개의 국가가 약 62% 분담금을 납부하고 있다.[30] 무력제재까지 가능한 유엔의 분담금의 반 이상을 10여개의 국가가 내고 있다고 하여, 객관적인 법인격을 지닌 유엔의 모든 행위에 대해 재정적 기여도가 높은 몇몇 국가에게 책임을 묻지 않는다. 이를 봤을 때, Prosperia국 높은 재정적 기여도가 DEDO의 국제의무위반의 책임을 귀속 시키는 요건이 될 수 없다.

(2) Prosperia국 전직 외교부 직원이 DEDO의 직책을 맡은 행위는 국제기 구책임법초안 제6조와 제8조에 의해 DEDO의 행위로 귀속되기 때문에 Prosperia국은 국가책임을 지지 않는다

국제기구 책임 법 초안 제6조는 직원의 행위가 해당 기구의 행위로 귀속됨을, 제8조는 직원이 월권으로 행한 행위에 대해서도 국제기구의 행위로 귀속됨을 규정하고 있는데,[31] 특히 제8조의 규정은 Certain expenses of the United Nations사건의 ICJ의 권고적 의견과 국제통화기금 자문(General Counsel of the International Monetary Fund)의 성명을 통해 지지를 받았다.[32]

Prosperia국은 DEDO 자체의 규정에 따라 회원국으로써 일반적인 의사 결정 행위에 참여했다. 그리고 사무총장과 집행 이사회 의장을 Prosperia국 국민이 맡았지만, 이는 DEDO의 행위로 귀속되는 것이지 이 사실만으로 Prosperia국이 DEDO에 대해 지시 및 통제를 행사했다고는 할 수 없다.

4) DEDO의 설립조약 제13조에 의거 Prosperia국은 책임을 질 이유가 없다

DEDO의 설립조약 제13조 (a)는 이 기구의 법인격을 인정하면서 그 자체로 계약할 권한을 명시하였고, 같은 조항 (b)에선 회원국들에게 이 기구가 갖는 의무 또는 작위, 부작위로 인한 법적인 책임을 지지 않는다는 한정책임(limited liability)을 규정해놓았다. 이와는 달리 Westland Helicopters사건의 중재법원은 그 회원국의 책임을 인정하였는데, 이는 AOI의 설립조약에 4개 회원국의 책임에 관한 규정이 없었기 때문이다.[33] 또한 설립조약의 한정 책임에 관한 규정은 비 회원국에게 기구의 의무에 대해 회원국은 책임이 없음을 경고하는 기능을 가지기 때문에[34] DEDO의 설립조약 역시 비회원국이자 양해각서 체결국인 Montania국에 대해서도 대항할 수 있다.

본 사건에 비추어 보았을 때, Montania국은 이미 DEDO의 회원국들이 기구의 국제의무위반에 대해 책임이 없음을 알고 있었음으로, DEDO의 회원국은 당연히 Montania국에 대해 책임을 지지 않는다.

---

29) 모의재판경연대회 문제, para. 4.

30) Marjorie Ann Browne and Luisa Blanchfield, "United Nations Regular Budget Contributions: Members Compared, 1990-2010", A Congressional Research Service, 2013, p. 23.

31) Official Records of the General Assembly Sixty-fourth Session, Supplement No.10(A/66/10), 2011, pp. 91-92.

32) Ibid., p. 93.

33) Jan Klabber, *supra* note 8, p. 287.

34) *Ibid*., p. 291.

5) DEDO의 국제의무위반에 대한 책임이 회원국에게 귀속된다 해도 이는 부차적인(subsidiary) 책임이기 때문에 Prosperia국만이 전적으로 책임지지 아니 한다

Montania국이 주장하는 바와는[35] 달리 Prosperia국은 Montania국에 대해 책임이 있음을 믿도록 하는 어떠한 행위도 하지 않았다. 국제의무위반을 구성한 행위는 DEDO의 댐 건설 행위인데, Montania국에게 댐 건설을 계속적으로 제안한 것은 독립적인 법인격을 지닌 DEDO였고,[36] 이와 관련된 부분에 대해 Prosperia국은 어떠한 지원이나 지시, 통제를 한 적이 없기 때문에 DEDO의 의무위반행위에 대해 책임이 귀속될 어떠한 근거도 없다.

가사, 그 위반행위가 회원국에게 귀속이 된다 해도 국제 관습법 상 회원국이 연대 또는 개별 책임을 져야 한다는 규정은 없다. 국가책임초안 제48조와 제62조에서도 부차적인 책임만을 규정하고 있으며, 이것이 관습법화 되어있지 않다고 하더라도 회원국에게 책임을 귀속시키는 경우가 예외적임을 감안했을 때 Prosperia국이 부차적인 책임을 넘어 전적으로 책임진다는 것은 어떠한 법적 근거도 없다.

Ⅲ. 2012년 4월 "비극적 사건"의 Montania국적 피해자들의 개인적 청구권 (individual claims)은 2012년 Prosperia와 Montania 정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되었다

1. Prosperia에 "비극적 사건"에 관한 행위귀속이 인정되지 않으므로 국제법상 국가책임이 인정되지 않는다

국제법상 국가책임이 인정되기 위해서는 행위귀속과 국제법상 의무위반 두 가지 요건이 충족되어야 한다.[37] 그런데 사건 조사 결과, Prosperia 정부 고위관계자의 관여는 전혀 없었으며, 국가안전부 하급직원들의 과잉 충성심에서 빚어진 사태이므로, Prosperia국에 행위귀속이 인정되지 않는다. 따라서 Prosperia국은 국제법상 국가책임을 지지 않음을 귀 재판소에 상기시키고자 한다.

2. 2012년 11월 정부간 협정은 개인적 청구권을 포함한 일괄타결협정이다.

1) 국가 간 청구권 협정에서 일괄타결방식은 일반적으로 행해지며, 이에 따라 개인적 청구권도 소멸된다

협정의 제2조 (b) 에서는 (a)에 따라 지불된 금액(payment)으로, Montania국과 국민이 Prosperia 정부와 국민에게 2012년 4월 "비극적 사건"에 대해 제기하는 모든 클레임(all the claims)을, 완전히 포기하는 것으로 간주하였다(shall be regarded as waived completely).[38]

이러한 일괄타결방식은 샌프란시스코 평화조약[39], 대 이탈리아 평화조약[40], 양자협약에는 한일 간의 협약,

35) Montania국 변론서, 6-7면 참조.
36) 모의재판경연대회 문제, paras. 5-6.
37) 국가책임법초안 제3조.
38) 모의재판경연대회 문제 para. 13.
39) The Multilateral Peace Treaty with Japan, signed in San Francisco on 8 September 1951, ... 14조 (b) "Except as otherwise provided in the present Treaty, the allied Powers waive all other claims of the Allied Powers and their nationals arising out of any actions taken by Japan and its nationals in the course of the prosecution of the war, and claims of the Allied Powers for direct military costs of occupation."
40) 1947년 대이탈리아 평화조약상의 청구권 관련 조항 제76조 이탈리아에 의한 청구권의 포기에 제1항에서 "이탈리아는, 전쟁으로부터 직접적으로 발생하거나 1939년 9월 1일 이후 유럽지역에서 전쟁상태의 존재로 인하여 취해진 조치로부터 발생하는, 이탈리아 정부 또는 이탈리아 국민이 보유하는 모든 종류의 청구권을 포기한다. …… (Italy waives all claims of any description against the Allied and Associated Powers on behalf of the Italian Government arising directly out of the war or out of actions

중일 간의 공동선언 내지 협약 등 다양한 국제조약에서 나타난다.[41] 협정의 제2조 (b)와 같은 일괄타결방식은 제 2차 세계대전 종료 후부터 1995년까지 200개 이상이 체결되었고, 최근의 예는 2008년 리비아-이탈리아 조약이 있다.[42] 국제법상 개인의 권리 내지 청구권은 조약에 명시적 규정이 있는 경우, 극히 예외적으로 인정되고 국가는 국적국의 권리인 외교적 보호권에 근거하여 개인들이 가지는 권리들을 일괄하여 완결적으로 처분하는 것이 관행이 되어 왔다.[43]

국제법 역사를 보면 이런 예가 다수 존재하는데 이를 다 무효로 본다는 것은 현실적으로나 법적 안정성 측면에서나 바람직하지 못하다고 볼 수 있다. 또한 조약의 유효성의 원칙에도 반하는 것이므로 일단 그 유효성은 인정해야 할 것이다. 2002년 ILA(International Law Association)의 개인과 재산에 대한 외교적 보호위원회 (Committee on Diplomatic Protection of persons and Property)의 두 번째 보고서에서 David J. Bedermand는 1975년 이후의 일괄타결 방식의 국가 실행을 광범위하게 분석하면서, 일괄타결방식이 유효함을 전제하였다. 2006년 ILC도 외교보호초안 제 19조로 다만 "실행의 권고(recommended practice)"라고만 표현하여 국가와 분리된 개인의 청구권은 관습국제법에 해당하지 않는다고 판단했다.

더욱이 조약법협약 제31와 제32조의 조약의 해석 원칙에 따라 협정 제 2조는, 첫째 제 31조 1항 문맥에 부여하는 통상적 의미에 의해 성실하게 해석되어야 하므로, 일괄타결협정방식을 취한 조약에서 개인적 청구권은 부인되어야 한다. 둘째, 제 32조는 해석의 보충적 수단인 조약의 교섭 기록 및 그 체결 시의 사정을 고려해 보아도 이 협정 당시에 개인적 청구권을 인정하려하지 않았음이 분명하다.

전통적인 국제법의 입장에서 원래 개인의 권리는 국가제도보다 우선하는 절대적인 권리가 아니며, 국가제도인 법에 의해 인정되는 범위에서 존재하는 것이다. 따라서 개인의 청구권은 국가의 권리가 아니므로 국가도 포기할 수 없다는 주장은 이러한 국제법 기본원칙과 모순된다.[44] 개인 청구권이 소멸되었다는 견해는 통상 국가 간 합의란 개인 권리에 관한 분쟁을 최종적으로 타결하기 위하여 마지막으로 시도되는 것이며, 이러한 합의가 존재하는데도 결과에 만족하지 못하는 개인이 원 책임자를 상대로 양국 어느 국내법원에 제소하여 계속 권리를 주장할 수 있는 방법이 남아 있다면, 국제관계에서 국가 개입을 통한 사건의 최종적 해결이란 무의미하게 됨을 주장하는 바이다.[45]

2) 일괄타결협정에 의해 종결된 사건 피해자에 대한 추가 배상은 또 다른 분쟁을 야기할 수 있다

국가 간이 아니라 개인과 외국 정부 간에 개인의 청구권을 인정하는 것은 국제평화와 국가들과 민족들 간의 우호관계에 기여한다고 보기는 어렵다. 국가 간의 외교적 교섭에 의존하지 않고, 과거의 사건에서 발생

---

taken because of the existence of a state of war in Europe after 1 September 1939……") 라고 규정하며 뒤이어 제 2항은 (제1항에서 언급된) 모든 청구권이 장래를 향하여 소멸될 것이며 따라서 이들 청구권의 제기는 완전히 그리고 최종적으로 (completely and finally) 불가능하게 되었음을 천명하고 있다. ("The provisions of this Article shall bar, completely and finally, all claims of the nature referred to herein, which will be henceforth extinguished, whoever may be the parties in interest.")

41) 홍성필, "일본에서의 전후배상소송에 대한 국제인권적 고찰", 『한일 역사현황의 국제법적 재조명, 동북아역사재단』, (2009), 569쪽.

42) 이근관, "특집 : 일제강제징용사건 대법원 판결에 대한 종합적 연구; 한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토", 『서울대학교 法學』, (2013), Vol.54 No.3, 364쪽. ; Richard B. Lillich & Burns H. Weston (eds.), *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (University Press of Virginia, 1975); Burns H. Weston, Richard B. Lillich & David J. Bederman, *International Claims*: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995 (Martinus Nijhoff, 1999).

43) 홍성필, 앞의 주 41, 70쪽.

44) 정인섭, 『신 국제법 강의』,개정판 (서울: 박영사), 2011, 14쪽.

45) 홍성필, 앞의 주 41, 569쪽.

한 손해에 대한 개인의 청구권을 인정하는 것은 결과적으로 이미 정부 간 교섭으로 평화롭게 종결된 사건의 의의를 부정하게 된다. 이는 각 지역에서 국가들과 민족들 간의 평화와 안전을 불안하게 만들어 분쟁의 씨앗을 남기고, 배상의 존재와 시행을 요구하는 또 다른 비인도적 사건을 정당화하는 명분이 될 수 있다.[46]

3. 2012년 11월 Prosperia와 Montania의 정부간 협정에 의해 "비극적 사건"에 대한 손해배상청구권을 포함하여 모든 청구권이 완전히 포기되었다

1) 협정 문언 상 대상범위가 명확하게 특정되었다

11월 "비극적 사건" 이후 Prosperia의 관여를 추측하는 언론 보도와 국가안전부 정보요원이 Prosperia의 비밀문서 파일을 Wikileaks를 통해 공개하는 일이 있었지만, 이를 통해 추가로 입증된 Prosperia의 불법행위는 존재하지 않는다.[47]

협정은 현 상황에서 인정된 사실들과, 혹시 이후에 인정될지도 모르는 사실 때문에 조약의 안정성이 훼손되는 것을 방지하기 위하여 적절한 문구로 표현되어 있다. "all the claims"는 현재 사실로 입증된 것들과 함께 이후에 밝혀질지 모르는 새로운 사실 관계까지 모두 포함한 문구이고, 또한 "arising from the tragic incident of April 2012"라고 명확하게 대상범위를 특정하여, 그 문언이 모호하다고 볼 수도 없다.[48]

1965년에 체결된 한일청구권 협정의 경우, 일본정부 측에서는 철두철미한 '경제협력'의 문구만을 통해서도 전후 처리가 가능하다고 보았지만, 한국 측의 의견도 받아들여 '경제협력 및 청구권협정'이라는 형식으로 이루어졌다.[49] 2012년 11월 협정의 문언은 국제사회의 관행보다 높은 명확성을 갖추고 있다.

2) 유족과 피해자들이 손해배상청구를 할 상대방은 Prosperia정부가 아니라 Montania정부이다

Prosperia 정부는 이미 2013년 1월 Montania 정부에 2천만 달러를 지급하였으므로, 협정의 이행을 완료하였다. 따라서 차후 Montania 정부가 1800만 달러를 피해자에 대한 손해배상이 아닌 환경오염제거비용으로 사용했다고 하더라도, 이는 국내적 사정일 뿐이다.[50] 따라서 이러한 국내적 사정은 협정의 이행 완료에 어떠한 영향도 미치지 못한다. 국가 간에 맺은 조약은 정부가 달라진다고 바뀌는 성격의 것이 아니다. Montania 정부의 주장은 피해자와 유족들이 본 사건과 관련하여 국내법원에 청구할 보상책임을 Prosperia국에 전가하려는 것이다. 오히려 일방무효를 선언했으므로 Montania국이 Prosperia국에게 보상을 청구할 권리를 갖게 된다. 또한 Montania 정부는 근거 없이 일방적으로 협정의 무효를 선언한 바, 조약법협약 제 48조에서 제53조 상의 무효사유에 해당하지 않으므로 2012년 협정은 여전히 유효하다.

따라서, Prosperia 정부에는 이 사건에 대한 법적 책임이 없어 애초에 청구권이 발생하지도 않으며, 만약 발생했다고 하더라도 2012년 협정에 의해서 최종적으로 완전히 해결되었음을 귀 재판소에 상기시키고자 한다.

---

46) 중국인 전쟁 피해자(난징[南京] - 731부대) 손해배상청구소송 지방법원 판결(東京地裁, 1999.9.22.,『判例タイムズ』1028호, 92 ~ 137쪽;『訟務月報』47권 1호, 41 ~ 164쪽) ; 상게서, 567쪽에서 재인용.

47) 모의재판경연대회 문제 para. 11.

48) 모의재판경연대회 문제 para. 13.

49) 高木健一,『전후보상의 논리』, (서울: 한울, 1995), 47쪽.

50) 모의재판경연대회 문제, para. 14.

Ⅳ. 2013년 4월 Montania국이 자국의 관련 국내법에 기초하여 Prosperia국의 현직 내무장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 발부한 후 Interpol로 하여금 국제적으로 배포한 것은 국제법 위반이다

1. Montania국의 국제체포영장 발부행위는 Ambitiono가 향유하는 인적 면제를 침해한다

본 사건에서 Prosperia국의 현직 내무부 장관인 Ambitiono는 국내외 언론에서 '정권의 실세'로 보도되고 있으며, 실제 Montania국 외교부 의전실 내부문서에도 Ambitiono에게 Prosperia국의 수상과 동일한 의전기준을 제공하는 것으로 되어있다.[51] 따라서 본 국은 Ambitiono가 형식상 내무부 장관에 해당하지만 실질적으로는 Prosperia국의 실제 국가원수와 다름없음을 귀 재판소에 상기시키고자 한다. 귀 재판소는 체포영장사건(Arrest Warrant Case, 이하 '체포영장사건')에서 인적 면제의 범위를 트로이카 이외의 고위 관료들로 넓게 해석하였을 뿐만 아니라, 국제범죄의 경우에도 인적 면제는 절대적인 것임을 확인하였다.[52] 실제로, 현 국제사회에서 실질적인 국가원수는 직위의 명칭과 상관없이 응당 인적 면제를 향유한다. 프랑스 최고법원인 파기법원은 1989년 발생한 UTA 항공기 폭탄 테러를 지시한 혐의로 기소된 리비아의 실질적 국가원수 카타피를 기소할 수 없다는 판결을 내렸다. 해당 법원은 "현재의 국제관습법의 발전단계에서는 기소범죄인 테러리즘 죄가 아무리 중대하다고 할지라도 공무중의 외국 국가원수의 관할권 면제원칙에 대한 예외에 포함되지는 않는다"[53]고 하였으며 이와 같은 판결에 대하여 그 어느 국가도 카다피의 명칭상 트로이카 여부를 문제삼지 않았으며 인적 면제를 부정하는 경우도 없었다. 마찬가지로, 극동지역재판소에 회부된 일본의 천황 또한 해당 형사책임이 추궁되지 않았으므로[54] 명칭상 트로이카에 해당하지 않는다고 하여 인적 면제가 부정되지 않았다. 이처럼 국가마다 서로 다른 사법체계를 갖고 있으므로 실제 트로이카를 판단함에 있어 각국의 공직 체계를 반영해야 한다. 즉, '트로이카'라는 용어 자체로는 이러한 현실을 다 반영하지 못하지만 해석 시 실제 해당 인물의 영향력을 고려해서 인적 면제를 적용해야 함을 강조하는 바이다. 따라서, 본 사건의 Ambitiono가 실질적으로 향유하는 인적 면제 역시 부정될 수 없다.

2. Ambitiono가 지시한 본 사건은 Parvus족에 대한 제노사이드가 아니므로 강행규범을 위반하지 아니한다

제노사이드의 요건으로는 ①특정 민족의 일부를 ②그 자체로서 파괴할 의도가 있어야 한다. Montania국은 본 사건에 대하여 이 사건의 가해자가 Parvus민족 일부를 그 자체로서 파괴할 의도가 있었으므로 제노사이드라고 주장하고 있다. 그러나 본 사건은 Parvus족을 타겟으로 하지도 않았고, 그 자체로서 파괴하기 위한 의도로 한 행위도 아니다. Prosperia국 내 Parvia지역 출신자들은 비밀단체를 결성하여 정치적으로 과격화되는 저항운동을 시작하였다. 본 사건 행위는 이와 같은 위협으로부터 본국의 정부가 대응하는 과정에서 우발적으로 발생한 것이다. 정치적 위협으로부터 국가를 안전하게 보호하기 위한 하급공무원들의 충성심에서 직접적 행위가 벌어진 것이므로 Ambitiono의 의도와 관계가 없을 뿐 아니라 이들 또한 Parvia 지역 전체를 물리적으로 파괴하기 위한 의도로 한 행위가 아니었다. Ambitiono가 국가안전부 책임자에게 제거 대상자의 목록을

---

51) 모의재판경연대회 문제, para. 3.

52) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, I.C.J. Reports 2002*, para. 51.

53) Arret of the Court de Cassation, 2013. 3. 13. No. 1414, p.3.; as cited in Salbatore Zappala, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law*, Vol.12, 2001, p. 601.

54) 이장희, "도쿄국제군사재판과 뉘렌베르크 국제군사재판에 대한 국제법적 비교연구",『동북아역사논총』, 제25호(2009), p. 210.

건네주면서 이들의 제거를 지시 한 것은 어디까지나 'Parvus족 일부를 파괴할 의도'가 아니라 단순한 '정치적 의도'에 불과함을 강조하는 바이다. 따라서 총 8명의 살해행위와 폭탄으로 인한 200명 사망과 500여명의 부상자가 발생한 본 사건은 가해자의 '특별한 의도'가 없었으므로 제노사이드에 해당하지 않는다.

3. 설령 앞의 논리가 부정되더라도, Ambitiono의 제노사이드 지시는 공적 행위이므로 공직자가 향유하는 면제가 침해될 수 없다

첫째, 본 사건에서 Ambitiono가 지시한 행위가 제노사이드에 해당하여 국제범죄를 구성한다 하더라도 이는 곧 공적 행위이므로 Ambitiono는 물적 면제를 향유한다. 물적 면제는 앞에서 언급했듯이 공적 행위 그 자체에 부여되는 것인데 국제범죄가 물적 면제의 논의 대상이라는 점 자체로 이미 공적 행위로 간주할 수 있음을 귀 재판소에 상기시키는 바이다. 국제범죄가 공적 행위에 포섭됨은 국제형사소송과 관련된 주요 국제 사건에서 확인된 바 있다. 예를 들어, 체포영장 사건에서 귀 재판소는 국제범죄는 사적권한으로 수행되는 경우가 드물다는 것을 확인하였으며,[55] 동 사건의 반대의견에서는 "전쟁범죄 및 인도에 반하는 범죄는 사적 범주에 포함될 수 없으며 제노사이드 및 침략행위와 같은 국제범죄 같은 경우 공적 행위 외엔 어떤 범위에 포함될 수 없다"고 하였다.[56] 또한, 피노체트 사건의 개별의견에서 많은 학자들은 국가공무원이 범한 인권침해를 공적 행위로 간주하지 않으면 국제범죄행위에 대한 책임을 공무원의 국가에게 물을 수 없음을 강조한 바 있다.[57] 이러한 맥락에서 본 국은 Ambitiono의 이 사건 행위가 국제범죄라 하더라도 공적 행위에 해당한다.

둘째, Montania국의 주장과 달리 개인적인 이익을 충족시키기 위하여 수행한 행위가 아니었음을 강조하고자 한다. Prosperia국 내의 Parvia지역 출신자들은 비밀단체를 결성하여 정치적으로 과격화되는 저항운동을 시작하였으며 이와 같은 위협으로부터 Prosperia국 정부 차원으로 대응하기 위한 과정에서 당해 행위가 발생하였다. 따라서, 동 행위가 제노사이드에 해당하여 Ambitiono의 지시 행위가 강행규범의 위반을 구성한다 하더라도, 국가를 보호하기 위한 공적 수행 과정에서 일어난 행위이므로 Ambitiono는 Montania국의 형사재판관할권으로부터 면제된다.

셋째, Montania국이 주장하는 바와 같이 물적 면제에 대한 예외를 주장하는 것은 그 타당성이 국제법의 기준을 근거로 한 것이 아니며 ILC 이전 특별보고자가 역시 이에 대해 회의적인 입장을 취하고 있다.[58] 강행규범인 제노사이드는 절차적 규범인 면제의 규칙과 충돌하지 않는다. 2012년 국가공무원의 외국형사재판관할권으로부터의 면제에 관한 ILC의 보고서는 국가가공무원 면제규칙의 관계를 규정하는데 국가관할권면제사건의 판결을 인용하여 참고하고 있다. 이에 따르면, 귀 재판소가 국가관할권면제사건의 판결에서 국가면제와 강행규범의 충돌을 부정한 것과 같은 맥락에서 고위공직자가 강행규범을 위반한 것이 곧 물적 면제 제거를 의미하는 것은 아니며, 물적 면제를 향유하는 해당 공무원의 면제 제한에 대한 판단은 절차적으로 관할권이 있는 국가에게 최종적으로 있다.[59] 따라서, Montania국은 Ambitiono의 물적 면제에 대한 예외를

55) Antonio Cassese, "When May Senior State Officials be Tried for International Crime? Some Comments on The Congo v. Belgium Case", E*uropean Journal of International Law*, vol. 13, 2002, p. 856

56) *Dissenting opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert in the Arrest Warrant case*, n.14, p. 161, para. 36.

57) Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, *Supra* note 52, paras. 49~50.

58) Official Records of the General Assembly Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10), para. 113.

59) Official Records of the General Assembly, Sixty-seventh session, Supplement No.10 (A/67/10), para. 130

주장 할 수 없다.

4. Montania국이 Prosperia국의 동의 없이 Ambitiono에 대한 국제체포영장 발부한 행위는 Prosperia국의 영토주권을 침해하므로 주권평등의 원칙을 위반한다

첫째, Montania국은 형사 재판관할권의 범위를 넘어 Prosepria국의 Ambitiono에게 국제체포영장을 발부함으로써 Prosepria국의 영토주권을 침해하였다. 본 사건의 경우, Montania국이 직접 Prosperia국에 Ambitiono를 체포하기 위하여 자국의 경찰을 파견한 것은 아니지만 체포영장발부는 곧 체포를 하겠다는 의사를 표현한 것으로, 소송 절차에 포함된다고 볼 수 있다. 유엔 회원국인 Montania국과 Prosperia국은 평등한 주권을 향유한다. 그렇기 때문에 국가 간의 동의 없이 영토주권을 침해할 수 없다. 체포영장사건에서 귀 재판소는 국제범죄를 저질렀다고 해도 개별 국가의 현직 외무부 장관에 대한 체포영장의 발부는 국제법 위반이라고 판시 하였다. Guilzume재판장은 국제범죄라고 하여 모든 국가의 법원이 항상 관할권을 행사할 수 있는 것이 아님을 확인하면서 영토관할권을 중시하는 견해를 표명한 바 있다.[60] 또한, 상설국제사법재판소(PCIJ)는 Lotus사건에서 "국제법이 국가에게 부과한 가장 중요한 제한은 일국이 타국의 영토에서 자신의 힘을 행사해서는 안 된다."[61]는 것이며 따라서 국가는 설령 자국 내에서 행해진 극악한 살인사건의 경우라고 하더라도 범인을 체포하고 처벌하기 위해 자국의 경찰과 재판소를 다른 국가에 파견할 수 없다.[62] Montania국이 Prosepria국에 대하여 형사 관할권 행사를 인정받기 위해서는 Prosperia국의 동의가 있어야 한다.[63] 그러나 본 사건에서는 Prosperia국과 Montania국이 형사 관할권 행사의 동의를 표하는 어떠한 조약도 체결한 적이 없다. 그러므로 Montania국이 Ambitiono에게 체포영장을 발부한 행위는 Prosperia국의 영토주권 침해에 해당한다.[64] 또한, 체포영장 사건에서 귀 재판소는 영토관할권을 중시하는 견해를 표명한바 있으며.[65] 국가관할권 중 집행관할권 행사는 자국의 영토로 제한된다는 점에서 Montania국의 동 행위는 인정될 수 없다.

5. Montania 국이 보편적 관할권을 행사하여 Ambitiono에 대해 국제체포영장을 발부한 행위는 국제관습법 상 성립하지 않는다

보편관할권은 여전히 국가주권과 국내문제불간섭을 기초로 하는 현대 국제법의 구조 하에서 결코 일반화될 수 없으며 단지 예외적인 상황 하에서만 원용될 수 있는 개념이다.[66] 현재 보편적 관할권의 남용에 대한 우려와 회의적인 시각은 보편적 관할권이 국제관습법으로 성립되지 않았음을 반증한다. 귀 재판소는 체포영장사건에서 국제법상 보편적 관할권을 행사할 수 있는 대상은 해적뿐이라고 명시하면서 그 범위를 엄격하게 제한하였다.[67] 또한 Wyngaert 재판관은 보편관할권의 개념이 조약이나 국제관습법에 의해 정립되지 않았다고 판시하였다. 이와 같은 맥락에서 각 국 국내법원들은 기소의 법적 근거로서 국내 형법과 여타 역외적

60) *Case concerning the Arrest Warrant of April 2000, supra* note 52, para. 14.
61) *Lotus (France v, Turkey), P.C.I.J, Judgement*, Series A, No. 10, p. 18.
62) 김대순, 앞의 주 1, 380쪽.
63) G.A Res. 2131, U.N Doc. A/RES/2131(1965), p. 12.
64) 김대순, 『국제법론』, 제14판 (서울: 삼영사, 2009), 380쪽.
65) *Case concerning the Arrest Warrant of April 2000, supra* note 52, para. 14.
66) 김대순, 앞의 주 64, 393쪽.
67) *Case concerning the Arrest Warrant of April 2000, Preliminary Objections and Merits, I.C.J. Reports 2002, Separate Opinion of Judge Guillaume,* para. 12.

관할권 원칙들을 동시에 참작하고 있으므로 보편관할권의 국제관습법화 인정 여부에서 일관된 국제 관행이 결여되어 있다.

또한, 보편적 관할권 행사의 대상이 되는 범죄가 무엇인지에 대해 확립된 국제법이 없다. 따라서, Montania국은 제노사이드 관련 국내법으로 국제범죄를 규정할 수 없고, 관습법도 아닌 보편적 관할권을 행사할 수 없다. 구 유고슬라비아 국제형사재판소(ICTY)와 르완다국제형사재판소(ICTR)의 근거규범에서도 제노사이드를 규정하지만 관할권은 속지주의를 기반으로 한다. 호주의 경우, Nulyarimma사건에서 보편적 관할권이 적용되는 범죄를 언급했으나, 국내이행법률(enabling legislation)이 필요하다는 전제를 달았고 리비아의 경우, 국가원수 가다피(Ghaddafi)에 대한 항소법원의 판결에서 관할권의 근거로 보편적 관할권이 아닌 수동적 속인주의를 적용하였다. 또한 네덜란드 암스테르담 항소법원은 Bouterse사건에서 보편적 관할권이 비국적인에게 행사될 수 있다고 판결하였다. 오스트리아의 대법원 역시 Cvjetkovic사건에서 범죄행위지국의 법체계가 작동하지 않거나 범죄발생 당시 기능하고 있는 국제형사법원이 존재하지 않을 경우에만 제노사이드에 대한 보편적 관할권 행사를 인정하였다.[68)]

결론적으로, 보편관할권의 국제 관습법화 인정과정에서 최근의 판례들을 살펴보았을 때 국가들의 일관적 태도를 찾기가 쉽지 않다. 각 국 국내법원들은 기소의 법적근거로서 오로지 보편적 관할권만 중시하는 것이 아니라 국내 형법과 여타 역외적 관할권 원칙들을 동시에 참작하는 모습을 보여주고 있다. 결국 이는 국제관습법의 성립요건인 일반관행의 확립을 충족시키지 못하므로 보편관할권은 국제 관습법이 아니며 Montania국의 이 사건 국제체포영장 발부 행위는 법적 타당성이 없음을 입증한다.

가사, Montania국이 강행규범 위반 시, 보편관할권 성립을 인정한다 하더라도, Montania국에 Ambitiono가 소재하지 않기 때문에 본 사건에서 보편적 관할권이 성립하지 않는다. '인도 또는 소추'(*aut dedere aut judicare*)의 의무는 용의자의 소재가 전제되어야한다. 체포영장사건의 재판관 Higgins, Koojimans, Burgenthal 3인은 개별의견에서 부재형 보편적 관할권보다 용의자의 국적국의 관할권 행사가 우선시되어야 하고, 국제법상 면제특권은 존중되어야 한다고 판시하였다. 보편적 관할권을 확대하는 것은 증거수집의 곤란성, 궐석재판의 가능성으로 인해 사법적 무질서 상태를 초래할 수 있음을 귀 재판소에 상기시키고자 한다. 또한, 국가들은 국제법상 관할권을 행사할 의무를 지고 있는 것이 아니므로 Montania국이 보편적 관할권을 행사하는 것은 국가의 재량사항에 불과하다. 따라서, 본 사건에서 Montania국이 주장하는 바와 같이 보편적관할권의 행사를 통해 Prosperia국의 현직 내무부장관 Ambitiono에 대한 국제체포영장의 발부는 정당하지 않다.

Ⅴ. 살해당한 Parvus족 활동가 8명의 유족 중 Montania국 거주자들이 Prosperia국을 상대로 제기한 손해배상소송 (이하 '본 사건 소송')을 Montania 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해한 행위이다

1. Prosperia국의 본 사건 행위는 공권력이 개입된 주권 행위(*acts jure imperii*)이므로 국가면제가 원용된다

제한적 면제이론을 바탕으로 외국의 행위를 비상업적 주권 행위(*acts jure imperii,* 이하 '공적 행위')와 상업적 행위(*acts jure gestionis*, 이하 '사적 행위')로 구분하여 전자에 대해서만 국가면제가 원용된다하더라

68) Cvjetkovic Dusko, Austria, Supreme Court(Oberster Gerichtshof), 1994.7.13; as cited in Chandra Lekha Sriram, "Revolutions in Accountability : New Approches to Past Abuses" 19 Am. U. Int'l L. Rev, 2003, pp.339-340.

도 Prosperia 국의 본 사건 관련 행위는 공적 행위이므로 응당 국가면제가 인정된다.[69]

첫째, Parvus족 활동가 살해는 Prosperia국 정부의 정보기관인 국가안전부의 하급직원에 의한 공적 직무수행 행위로 볼 수 있다. UN관할권면제협약 제2조 제1항 (b)(i)에서도 확인하듯이 정부의 여러 기관은 국가의 주권적 권한을 행사하는 행위를 수행할 자격이 있고 또 실제로 그러한 행위를 수행하고 있는 범위 내에서 국가면제의 목적상 국가로 간주된다. 따라서 Prosperia국의 국가안전부는 정부의 정보기관으로 소속 하급직원을 통해 비상업적 성격의 공권력 행위를 수행하고 있기 때문에 본 사건 행위는 Prosperia국의 공적 행위에 해당한다.

둘째, 동 협약 제2조 1항 (b)(iv)에 따르면 국가대표의 자격으로 행동하는 자도 국가면제의 목적상 국가로 간주한다. 국가는 개개의 인간을 통해서만 행동할 수 있기 때문에 국가에게로 귀속되는 행위를 하는 개인도 국가면제의 목적상 국가의 정의에 넣어 그의 공적 직무수행이 보호된다.[70] Prosperia국은 이 사건 행위가 Prosperia국의 정부 기관에 소속된 하급 공무원의 과잉 충성심으로 인해 발생하였지만 개인이 소속된 정보기관이 국가를 대표한다는 점에서 책임을 통감하고 Montania정부 측에 공식적으로 깊은 유감을 전달했으며 정부간 협정을 통해 국가 간 일괄 손해배상을 이행하였다.[71] 따라서 Prosperia국의 이 사건 행위가 공적 행위에 해당함은 의문의 여지가 없으며 마땅히 당해 행위에 관해 국가면제를 향유하므로 Montania국 법원의 소 수리 결정은 이를 침해한다.

2. 가사, Prosperia국의 이 사건 행위가 공적 행위임이 부정되더라도 본 국은 Parvus족의 자결권을 침해하지 않으며 강행규범 위반을 구성하지 않으므로 국가면제를 향유한다

1) Parvus족은 Montania국의 소수민족일 뿐 민족자결권을 향유하는 주체에 해당하지 않는다

첫째, 자결권을 향유하는 주체는 식민지배하의 민족, 인종차별체제하의 민족, 외국점령 하의 민족 세 부류의 민족으로 제한되는데[72], 본 사건에서 살해당한 Parvus족은 세 부류 중 어디에도 해당되지 않으므로 민족자결권을 향유하지 않는다. Parvus족은 다민족 국가인 Montania국의 국민으로 접경지역인 Parvia 지역에서 거주하는 인구 50만에 달하는 소수민족이며 그 중 10만 명이 Prosepria국으로 이주하여 주로 하급노동자로 일하고 있다.[73] 따라서 Parvus족은 Prosperia국 내에서 소수자의 지위를 가질지는 모르나 단지 그 이유만으로 자결권을 향유하지 못함을[74] 귀 재판소에 상기시키고자 한다. 본 사건의 Parvus족은 소수민족이 자결권을 향유하기 위한 다음과 같은 요건에 합치하지 않으므로 Montania국은 본 국이 Parvus족의 자결권을 침해했다고 주장할 수 없다.

첫째, Prosperia국은 Parvus족에 대하여 인종차별체제를 도입 또는 유지 한 적이 없으므로 Parvus족이 인종차별체제로부터 벗어나기 위한 정치적 목표를 가지고 본 국에 대항한다는 주장은 성립하지 않는다. Montania국은 Parvia 지역의 댐 건설로 인한 환경 피해와 Prosperia 정부의 차별적인 이주노동자정책을 근거로 인종차별체제가 있음을 주장한다.[75] 이에 대한 반박으로 본 국은 전자의 문제는 DEDO와 Montania국

69) 김대순, 앞의 주 1, 539쪽
70) 김대순, 앞의 주 1, 568쪽
71) 모의재판경연대회 문제, para. 13
72) 김대순, 앞의 주 1, 405쪽
73) 모의재판경연대회 문제, para. 2
74) 김대순, 앞의 주 1, 359쪽
75) Montania국 변론서, 20-21면 참조.

간의 문제이며, 후자의 이주노동자정책은 Prosperia국으로 이주하는 모든 외국인에게 적용되는 정책으로 Parvus족에게만 적용되는 차별적인 법이 아님을 귀 재판소에 상기시키는 바이다.

둘째, Parvus족은 자결권을 향유하는 민족의 대표기구를 갖지 않으므로 국제인격이 없다. Parvus족 활동가가 본국 내에서 결성한 비밀단체는 실효성 있는 정치체제라 보기 어렵다.[76] 실제 본 사건의 Parvus족은 본 국의 정부가 Parvia지역 댐 건설에 관한 책임이 없다는 외교적 성명을 발표한 직후 해당 사안에 대하여 단발성의 정치적 항의를 위해 결성된 것에 불과하다. 따라서 설령 본 국에 어떠한 형태의 인종차별체제가 있었다할지라도 본 사건의 Parvus족은 인종차별체제로부터 벗어나기 위해 투쟁한다는 정치적 또는 이데올로기적 목표가 결여되었음을 귀 재판소에 강조하는 바이다. 따라서, 본 사건의 Parvus족은 자결권을 향유하는 주체가 아니므로 Prosperia국의 자결권 침해여부는 여하한 논의의 문제도 되지 않는다.

셋째, 소수민족이 자결권을 행사하기 위해 객관적인 측면에서는 공통의 민족성, 언어, 역사 등을 공유하여야 한다. 주관적인 측면에서는 집단적 귀속감 및 동의에 근거한 지배체제의 형성을 이룰 정도의 집단 정체성, 즉, 한 공동체 관념을 가지고 있어야 하며 이들은 경제적으로 자립가능하고 정치적으로 독립할 수 있는 정도의 능력을 갖출 것이 요구된다.[77] 그러나 Parvus족은 Montania국의 접경 지역에서 열악한 사회, 경제적 사정으로 인해 본 국내로 이주하여 주로 하급 노동자로 일하고 있다. 따라서 위와 같은 요건에 합치한다고 볼 수 없음을 강조하는 바이다.

2) 가사, Parvus족이 자결권을 향유하며 Prosperia국의 이 사건 행위가 강행규범에 해당하는 민족자결원칙을 위반하더라도 본 국이 향유하는 국가면제는 부정될 수 없다

Montania국이 주장하는 바와 같이 설령 본 국이 Parvus족이 향유하는 자결권을 침해하여 강행규범에 해당하는 민족자결원칙을 위반하더라도 이는 국가면제의 예외 사유가 될 수 없다. 귀 재판소는 앞서 언급한 국가관할권면제사건에서 국가관행을 조사한 결과 강행규범 위반정도에 따라 국가면제를 제한하는 근거가 충분치 않다고 판시하였으며,[78] 이는 관련 다자조약인 UN관할권면제협약과 유럽협약에서도 마찬가지로 찾을 수 없다.

콩고 대 르완다 사건에서 귀 재판소는 “대세적(erga omnes) 성격의 규범 관할권 성립에 관한 국가 간의 동의는 별개의 문제“라고 하여[79] 강행규범의 위반행위에 국가면제가 부정될 수 없음을 판시하였고 국가관할권면제사건에서도 역시 국가면제의 인정여부와 해당 국가의 강행규범 위반 여부는 별개의 문제라고 판시하여 강행규범의 위반이라는 사실만으로 관할권의 성립은 양 당사국의 동의에 의한다는 원칙이 부정될 수 없음을 확인하였다. Montania국은 ICCPR과 ICESCR의 유엔인권협약에서 민족자결원칙의 보편타당한 효력을 강조하고 있으나, 본 국은 그 어떤 인권협약도 국가면제의 예외에 대한 조항을 두고 있지 않기 때문에 국가의 인권위반행위에도 국가면제가 부정될 수 없음을 주장하는 바이다.[80] 따라서, Prosperia국이 본 사건에서 Parvus족의 자결권을 침해하여 강행규범 위반을 구성한다 하더라도 각 국내 판결과 국제 판결에서 이를

76) 김대순, 앞의 주 1, 358쪽

77) V.P. Nanda, "Self-Determination and Secession under International Law," *Denver Journal of International Law and Policy 305*, 2001, p. 314; 이성덕, "국제법상 자결권의 개념과 그 형성과정", 『국제법학회논총』, 제48권 제1호(2003), pp. 231-234에서 재인용.

78) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment, I.C.J Reports 2012*, p.39, para. 96

79) *Case concerning Armed Activities in the Territory of the Congo(Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgement, I.C.J Reports 2006*, p. 6, paras. 64, 125

80) Fox, Hazel, *The Law of State Immunity*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 147

국가면제의 예외 사유로 규정하는 공통된 법적 확신과 국가 관행을 찾을 수 없다. 그러므로 본 국은 Montania국의 법원이 Prosperia국의 국가면제를 부당하게 침해한다고 주장하는 바이다.

3. Montania국은 Prosperia국의 이 사건 행위에 국가면제 예외사유에 해당하는 불법행위 조항을 적용할 수 없다

귀 재판소가 *Northsea Continental Shelf* 사건에서 확인한 바와 같이 ICJ 제 38조 1항 (b)에 명시된 국제관습법은 특정 법규범에 대해 실제 국가들의 일관성 있는 관행(practice)과 법적확신(*opinio juris*)이 확립되었는지에 따라 그 성립여부를 확인할 수 있다.[81] Montania국은 이 사건 살해행위를 국가면제예외 사유에 해당하는 불법행위라 주장하며 국제관습법 상 Prosperia국의 국가면제가 부정된다고 주장한다.[82] 그러나 국가면제를 제한하는 기준은 아직 통일되어 있지 않으며[83] 국가들의 관행에 일관성이 부족하므로 확립된 국제관습법이 없다.[84] 따라서 본 사건에 대하여 Prosperia국이 행한 불법행위라 하더라도 이에 국제관습법상의 효력을 가진 불법행위 규정을 적용하여 Prosperia국이 향유하는 국가면제를 부인할 수 없다.

1) UN관할권면제협약 제12조는 관습법 상 불법행위 조항의 근거가 될 수 없다

Prosperia국은 UN관할권면제협약의 체결국이 아니므로 동 협약 하의 제12조 규정의 적용이 불가능하다. 심지어 UN관할권면제협약은 2004년 12월 2일에 협약으로 채택되어 현재 28개국이 서명하였으며 이 중 13개국만이 비준하여 아직 발효하지도 않았다. Roger O'Keefe와 Christian Tams는 본 협약에 대한 주석에서 국가들의 저조한 참여율은 아직까지 국가들이 견해가 대립되는 조항에 관해서 법적으로 구속 받지 않으려 하기 때문이라고 한다.[85] 이와 같은 맥락에서 Montania국은 동 협약을 비준하지 않은 Prosperia국의 의사에 반하여 이 사건에 법적 구속력이 없는 불법행위 조항을 주장할 수 없다.

2) 불법행위 조항은 국가의 공적 행위(*acts jure imperii*)에 적용되지 야니 한다

앞서 본 바와 같이 Prosperia국의 이 사건 행위는 공적 행위에 해당하므로 Montania국이 주장하는 어떠한 면제의 예외 사유도 적용되지 않는다.[86] 본 사건 행위에 불법행위조항을 적용하기에 앞서 공적 행위 여부의 판단이 위법성 판단을 위한 Montania국의 관할권 행사에 선행되어야 한다.[87] 왜냐하면 국가관할권면제 사건에서 확인된 바와 같이 현재 확립된 국제관습법 상 국가는 공적 행위에 관하여 당해 행위가 국제범죄에 해당할지라도 국가면제가 인정되기 때문이다.[88]

첫째, 국가면제 일반에 관하여 체결된 다자조약인 유럽협약과 UN관할권면제협약을 살펴봤을 때, 국가의 주권행위에까지 불법행위 규정을 적용한다고 볼 수 없다. 유럽협약 제 11조, UN관할권면제협약 제12조에서

---

81) *Northsea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J Reports 1969*. p. 44, para. 77.
82) Montania국 변론서, 23-26면 참조.
83) 김석현, "국가면제의 기준: 면제의 제한과 관련하여",『국제법평론 제29호』, 제29호(2009), p. 30.
84) Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International law* (New York: Oxford University Press, 2006), pp. 334-338
85) Roger O'Keefe and Christian Tams, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* (Oxford: University Press, 2013), p. xli.
86) Malcolm Shaw, *International Law*, 5th ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 709.
87) 본 변론서, 19면 참조.
88) Keitner, Chimene, "Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity", *American Society of International Law*, Vol. 16, Issue 5, 2012

인적 피해 및 재산상 손해에 대한 불법행위를 규정하고 있는데, 이 규정이 국가면제의 예외 사유에 해당하는지 여부 및 적용범위에 대해서 국가들의 관행과 법적 확신이 확립되었다고 할 수 없다. UN관할권면제협약은 제10조에서 제17조에 걸쳐 국가면제의 예외 8가지 사유를 열거하고 있는데 국가의 공적 행위에는 적용되지 않음을 기본으로 한다. 그러나 Montania국은 국가면제의 예외 규정 중 하나에 불과한 불법행위 규정을 공적 행위에 해당하는 이 사건에 적용하여 Prosperia국의 국가면제를 부당하게 침해한다. UN관할권면제협약의 초안에 대한 주석에 의하면 불법행위 규정이 적용되는 상황은 주로 교통사고 또는 물품이나 사람의 수송에 관련된 사고라고 언급하며 상업적 행위와 관련됨을 확인하고 있다.[89] 특히 Inter-American Convention on Jurisdictional Immunity of States 제6조(e)는 동 협약 제5조 1항을 통해 불법행위로 인한 책임은 해당 국가의 상업적 행위에 적용됨을 명시적으로 규정하고 있다.[90]

둘째, 국가면제에 관한 국내법을 제정한 국가들은 불법행위 규정 제정 당시에도 동 규정을 상업적 행위에 국한하여 국가면제 예외 사유로 적용하였다.[91] 불법행위규정에 대한 국내법이 없는 국가의 법원 또한 당해 규정을 국가의 비상업적 행위에까지 면제예외사유로 적용하지 않는다.[92] 이와 같은 맥락에서 UN관할권면제협약 초안을 채택할 당시 ILC에서 논의된 각 국의 견해를 보면 미국, 중국, 독일은 상업적 행위와 비상업적 주권 행위를 구분하지 않는 초안의 불법행위 규정에 크게 반발하며 불법행위가 공적행위에 대해서도 적용된다면 이는 제한적 면제 이론을 넘어설 뿐만 아니라 국제관습법을 반영하는 것이라 볼 수 없다고 하였다.[93] 국가 및 그 재산의 관할권 면제에 대한 유엔 임시특별위원회의 위원장 Gerhard Hafner는 ILC의 UN관할권면제협약 초안에 대한 주석, 임시특별위원회의 보고, 협약을 채택한 유엔 총회의 결의안과 동 협약이 함께 해석되어야함을 강조한 바 있다.[94] 따라서, Prosperia국은 위의 국가들과 동일한 입장에서 귀 재판소에 국가의 주된 행위는 공적인 행위이고, 오직 국가만이 국제법 위반행위를 할 수 있음[95]을 상기시키는 바이며, 국가면제의 예외 사유로서 불법행위 규정의 적용 및 해석에는 공적 행위의 구분이 필수적으로 선행되어야 함을 주장하는 바이다.

셋째, 불법행위 규정을 국가면제 예외 사유로 인정하지 않은 다수의 국내 및 국제 재판소의 판결은 국가들의 법적확신이 확립되어 있지 않음을 보여주므로 Montania국은 당해 규정에 관하여 관습법적 효력을 주장할 수 없다. 귀 재판소는 2012년 2월 국가관할권면제사건의 판결에서 이탈리아가 독일의 국가면제를 침해하였음을 인정하여 불법행위 규정을 근거로 국가면제의 예외를 주장할 수 없음을 확인하였다.[96] 또한 유럽인권재판소는 McElhinney사건에서 "불법행위규정은 국가면제의 예외 사유로 보편적으로 확립되지 않았으며 현재 국제법상 국가의 주권행위에 적용할 수 없다."[97]고 판시하였고 미국연방대법원은 Saudi Arabia v. Nelson

89) *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II (2), p. 45.
90) *Ibid.*, p. 211, footnote 13.
91) *Ibid.*, p. 210.
92) McElhinney v. Williams and Her Majesty's Secretary of State for Northern Ireland, 104 ILR 691, 703.
93) UN, Official Records of the General Assembly forty-fifth session, 31 October 1990, A/C.6/45/SR.25, p. 2; UN, Official Records of the General Assembly fifty-ninth session, 22 March 2005, A/C.6/59/SR.13, p. 10, para. 63; Jurisdictional Immunities of the State, *supra* note 78, p. 27, para. 64
94) Roger O'Keefe and Christian Tams, *supra* note 85, p. 10
95) Roger O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt University, Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2011, p.11.
96) *Jurisdictional Immunities of the State, supra* note 78.
97) McElhinney v. Ireland and UK, ECHR Application No. 31253/96, Merits, 21 November 2001, para. 38.

사건에서 Montania국이 언급한[98] Letelier v. The Republic of Chile 사건과 다른 견해를 제시하며 문제시된 고문행위가 국가의 사적 행위에 기초한 것이 아니고 주권적 성격을 가진 행위이므로 국가면제의 예외 규정이 적용될 수 없다고 하였다.[99] 마찬가지로, 오스트리아에서도 불법행위로 인한 국가면제 예외의 규정이 공적 행위와 사적 행위의 구분을 통해 적용됨을 판시하였다.[100] 앞선 판결과 대립하는 내용의 판결이 있다 하더라도 이 역시 아직 국가들의 관행 및 법적 확신이 확립되지 않았음을 반증 하는 것임을 강조하는 바이다.

따라서, 불법행위 조항의 적용범위와 국가면제의 예외 사유로서의 효력에 관하여 국가들의 관행과 법적 확신이 불분명함이 명백하므로 Montania국은 불법행위 조항의 관습법적 효력을 주장할 수 없다.

3) Montania국은 Prosperia국의 본 사건 행위에 국제관습법 상 확립되지 않은 불법행위 조항의 요건을 적용할 수 없다

Montania국은 Prosperia국의 이 사건 행위가 국제관습법 상 국가면제 예외의 사유에 해당하는 불법행위 규정의 요건 세 가지에 합치한다고 주장한다.[101] 그러나 Montania국이 주장하는 불법행위 규정의 세 가지 요건은 국제관습법 상 확립된 요건이라 할 수 없으므로 Prosperia국의 본 사건 행위에 적용할 수 없다.

첫째, 국제관습법 상 불법행위 조항이 적용되기 위해서는 외국의 불법행위가 법정지국의 영토 내에서 발생해야 한다. 그러나, Prosperia국의 이 사건 행위는 불법행위 규정이 적용되기 위해 가장 핵심적이고 필수적인 요건[102]인 '영토관련성'에 합치하지 않는다. ILC가 작성한 UN관할권면제협약 초안의 주석에 따르면 불법행위 규정에서 국가들이 가장 중시하여 의견의 대립이 컸던 요건은 문제시된 행위와 법정지국 사이의 영토관련성이다.[103] Montania국이 본 사건에 대해 적용하려는 UN관할권면제협약의 제12조는 국가의 불법행위가 '일부' 또는 전부 영토에서 발생해야 함을 요건으로 하여 영토관련성을 불분명하게 요구하고 있다. 이는 불법행위 조항의 적용범위를 과도하게 넓힌 것으로 국가들의 공통된 관행과 법적 확신을 반영했다고 볼 수 없다. 또한, ILC는 국가의 행위가 '일부' 영토에서 발생하였음이 의미하는 바가 불분명하며 ③그 행위자가 행위 당시 법정지국의 영토 내에 존재해야 하는 요건과 양립하기 어려움을 지적하고 있다.[104] 따라서, Montania국이 원용하는 동 협약의 제12조는 관습법적 효력을 갖지 않음을 강조하는 바이다.

본 사건에서 문제시 된 살해 행위 중 법정지국인 Montania국 영토 내에서 일어난 것은 일부에 불과하여 불법행위 규정이 적용되기 위한 영토관련성이 부족하다. Montania국은 불법행위 규정의 요건으로 UN관할권면제협약 제12조의 규정에 따라 ①사망, 신체적 침해 또는 유형 자산의 손해를 야기하는 작위 또는 부작위가 ②법정지국의 영토에서 일부 또는 전부 발생했어야 함을 들며 Prosperia국의 이 사건 행위가 Montania국 영토의 '일부'에서 발생하여 요건에 합치함을 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 첫째, Prosperia국의 본 사건 행위에 UN관할권면제협약은 조약법 상의 효력이 없으며 둘째, 불법행위 조항과 관련하여 국제관습법을 반영한다고 볼 수도 없기 때문에 Montania국의 주장은 법적 근거가 없음을 강조하는 바이다. 따라서 Prosperia국의 이 사건 행위는 불법행위 조항의 요건을 구성하지 않으며 국가면제의 예외 사유가 적용될

98) Montania국 변론서, 20면 참조.
99) Saudi Arabia v. Nelson, 507 US 349 (1993), pp. 356-360
100) Holubec v. Government of the United States of America, Juristische Blätter (Wien), Vol. 84, 1962, p. 43.
101) Montania국 변론서, 24면 참조.
102) *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II (2), p. 45, para. 8.
103) Roger O'Keefe and Christian Tams, *supra* note 85, p. 212.
104) *Ibid,* p. 222.

수 없으므로 Montania국은 Prosperia국이 향유하는 국가면제를 침해한다.

Ⅵ. 결론 및 구제의 요청

위와 같은 이유로 하여, Prosperia국은 존경하는 법정에 대하여 다음과 같은 판결을 내려주기를 정중히 요청하는 바이다.

1. Montania국이 주장하는 DEDO의 댐 건설 행위에 대한 국제의무위반 사항들은 첫째, 구속력 있는 양해각서로 합의한 사항이기 때문에 조약위반이 아니며, 둘째, DEOD의 댐 건설 행위와 주권침해, 인권침해, 환경오염 사이에 인과관계를 확인할 수 없으므로 국제의무위반행위를 구성하지 않는다. 가사, DEDO의 댐 건설 행위가 국제의무위반행위라 해도 DEDO는 국제기구로써 회원국과는 다른 별개의 국제적 법인격을 향유하기 때문에 Prosperia국은 그 회원국으로써 DEDO의 설립조약과 관습법에 의거하여 DEDO의 국제의무위반에 대한 책임에 귀속되지 아니한다.
2. 2012년 11월 협정에 의하여 Montania국과 국민의 모든 청구권은 완전하게 소멸되었으므로, 2013년 4월 본 사건 피해자 및 유족이 제기한 손해배상소송은 불법이다. 이미 Prosperia 정부는 피해자들에 대한 깊은 유감을 전달했고, 현재 입증된 사실 뿐만 아니라, 추후에 밝혀질 수도 있는 사실까지 모두 감안하여 2천만 달러에 해당하는 금액을 지급했다. Prosperia국이 아니라, 오히려 Montania 정부가 지불된 금액을 공정하게 배분하지 않은 사실에 대해 자국민들에게, 또한 정당한 협정에 대해 일방무효를 선언한 사실에 대해 Prosperia국에게 각각 책임을 져야 한다.
3. 본 사건은 제노사이드에 해당하지 않으므로 Prosperia국은 강행규범을 위반하지 않는다. 가사, 강행규범을 위반한다하더라도 Prosperia국의 현직 내무부 장관 Ambitiono는 직위의 명칭과 관계없이 실질적 국가원수이므로 트로이카(Troika)의 인적 면제를 향유한다. 또한, Ambitiono는 공직자로서 본 사건의 지시 행위에 물적 면제를 향유한다. 따라서, Montania국이 Prosperia국의 동의 없이 Ambitiono에 대한 영토관할권을 행사할 수 없다. 또한, Montania 국은 국제관습법 상 확립되지 않은 보편적 관할권을 행사할 수 없으므로 Ambitiono에 대해 국제체포영장 발부 행위는 주권평등의 원칙을 위반한다.
4. Prosperia국의 본 사건 행위는 공권력이 개입된 주권행위(*acts jure imperii*)이므로 국제법상 확립된 국가면제가 원용된다. 가사, 본 사건 행위가 공적 행위임이 부정되더라도 본 국은 Parvus족의 자결권을 침해하지 않으며 강행규범 위반을 구성하지 않으므로 국가면제를 향유한다. 설령 본 국의 행위가 강행규범의 위반이라 하더라도 본 국이 향유하는 국가면제는 부정될 수 없다. 또한, Montania국은 본 사건 행위에 국가면제 예외사유에 해당하는 불법행위 조항을 적용할 수 없다. 왜냐하면, 불법행위 조항은 국제관습법 상 그 적용범위와 요건 및 법적 효력이 확립되지 않았기 때문이다. 따라서, Montania국 법원의 소 수리 결정은 면제의 정당한 예외 사유 없이 Prosperia국의 국가면제를 침해한다.

상기 내용을 정히 청구함

제5회 국제법 모의재판 경연대회 일방변론서 2

김재홍, 연승호, 김진규, 김윤우 (서울대학교 및 경북대학교 학부생)

국제사법재판소

Montania국 일방 변론서

2013년

Ambitiono 사건
(Prosperia v. Montania)

International Court of Justice

Memorial

2013

Ambitiono Case
(Prosperia v. Montania)

목 차 [Table of Contents]

I. 사안에서의 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia국은 국제책임을 진다.

1. Prosperia국이 국가책임을 진다.
   1) DEDO의 행위를 Prosperia국의 국가책임으로 구성하는 논리
      (1) 국가의 통제 하에서 행동한 개인 또는 집단의 행위
         (가) 실효적 통제 기준
         (나) 전반적 통제 기준
   2) 위법성 조각사유 부존재 검토
      (1) 개관
      (2) 동의
      (3) 불가항력
2. Prosperia국은 DEDO의 회원국으로 국제책임을 진다.
   1) 국제기구 DEDO의 국제법주체성을 온전히 인정할 수 없다.
   2) DEDO의 법인격을 부인하여 회원국인 Prosperia국에게 책임을 물을 수 있다.
      (1) 국제기구의 법인격이 부인될 수 있는 상황
         (가) 국제기구가 독자적인 법인격성을 남용한 경우
         (나) 국제기구가 사실상 특정 회원국에 의해 지배되는 경우
   3) '국제기구책임 초안'을 근거로 책임을 물을 수 있다.
      (1) 개관
      (2) 국제기구책임 초안 제59조
      (3) 국제기구책임 초안 제61조
      (4) 국제기구책임 초안 제62조
   4) DEDO 설립조약을 이유로 Prosperia국은 책임을 면할 수 없다.
      (1) 한정 책임의 제3자적 효력의 문제
      (2) '조약에 관한 비엔나 협약' 제34조, 제35조 위반
      (3) DEDO 설립조약 규정에 대한 해석
   5) 2007년 본국과 DEDO 사이의 양해각서

II. "비극적 사건"의 본국 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부 간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되지 않았다.

1. Prosperia국의 위법행위로 인하여 본국의 사망자 유족들과 피해자들은 개인적 청구권을 가진다.
2. 2012년 11월 정부간 협정은 법적 효력이 없다.
   1) 개관
   2) 2012년 11월 정부 간 협정은 조약이 아니라 신사협정에 불과하다.

3) 2012년 11월 정부 간 협정이 조약에 해당하더라도, 무효사유가 인정되므로 조약은 무효이다.
4) 2012년 11월 정부 간 협정이 조약으로서 유효하다 하더라도, 사정변경으로 인하여 조약이 수정되어야 한다.

3. 2012년 11월 정부 간 협정이 조약으로서 법적 효력이 인정된다고 해도, 피해자들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.
   1) 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 해석상 피해자들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.
      (1) 조약의 해석 방법
      (2) 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 해석
   2) 외교적 보호권의 행사와 관련하여서도 피해자들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.
      (1) 외교적 보호권과 개인적 청구권과의 관계
      (2) 외교적 보호권의 행사 요건 충족 여부

III. 본국의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이 아니다.

1. 국내법에 기초하여 '국제체포영장'을 발부한 것 자체에는 문제가 없다.
2. 본국의 국제체포영장발부는 속지주의 또는 수동적 속인주의에 이의한 관할권 행사일 뿐이다. 보편관할권의 행사라고 보더라도 현대 국제관습법에 의하여 적법성이 인정된다.
   1) 개관
   2) 이 사건에선 형사적 사건에서의 집행 및 사법관할권이 문제된다.
   3) 사안의 행위는 단지 속지주의 및 수동적 속인주의에 의한 것으로 보충적인 관할권인 보편관할권은 문제되지 않는다.
      (1) 집행관할권의 한계
      (2) 집행관할권 확대의 필요성
      (3) 사안은 속지주의 및 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사일 뿐이다.
   4) 이 사건 Ambitiono의 제노사이드행위에 최소한 보편관할권의 행사가 국제관습법상 가능하다고 보아야 한다.
3. 2012년 11월에 정부 간 협정을 체결하였는데 본국의 행위는 이 협정에 반하여 무효라고 볼 수 없다.
   1) 이 협정은 신사협정이라 보아야하고, 그러하지 않더라도 강박에 의한 무효 또는 사정변경에 의한 종료 또는 수정의 사유가 존재한다.
   2) 조약이 무효가 아니더라도 그 해석에 있어서 국제범죄를 행한 Ambitiono의 형사책임을 면제시키려는 것으로 볼 수 없다.
4. 이 사건 체포행위는 Prosperia의 국내문제를 간섭하였다고 볼 수 없으므로 국내문제불간섭의무를 위반하여 위법하다 볼 수 없다.
5. 국가행위이론에 의하더라도 면제되는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부는 위법하지 않다.
6. 국가면제의 대상이 되지 않는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부 행위는 위법하지 않다.
   1) 국제관습법상의 국가면제

2) 내무부장관인 Ambitiono도 사실상의 국가원수로서의 국가면제는 향유 할 수 없다.
3) 사실상의 국가원수의 지위를 누린다하더라도 이 사건의 경우 물적, 인적 면제의 예외에 해당하는 사안이다.
(1) 물적 면제와 인적 면제의 구분
(2) Ambitiono는 물적 면제에 의해 국가면제를 향유하지 못한다.
(가) 절대적 주권면제이론과 제한적 주권면제이론
(나) 민사, 형사를 불문하고 국가면제의 제한이론은 적용되므로 사안에서도 국가면제의 제한이론에 의한 검토가 필요하다.
(다) 이 사건에서 행한 Ambitiono의 행위가 국제범죄인 제노사이드에 해당하고 공적행위로 볼 수 없다.
(3) Ambitiono는 인적 면제에 의한 국가면제도 향유하지 못한다.
(가) 인적 면제에도 예외가 있고 Ambitiono는 인적 면제의 예외에 해당하여 인적 면제의 대상이 되지 않는다.
(나) ICJ는 이전의 결정 내용 변경을 위해선 특별한 요건이 요구되지 않을 뿐만 아니라 이 사건과 같은 경우에는 내용 변경의 합리적인 이유가 있으므로 ICJ는 전과 결정내용을 달리하여 결정하여야 한다.
1) 선례구속의 원칙은 인정되지 않는다.
2) 선례 존중의 필요성은 인정되지만 이에 대한 명문 규정도 없을 뿐더러 결정 내용을 달리할 합리적인 이유가 있다.

IV. Parvus 활동가 유족 중 본국 거주자들이 자국 법원에서 Prosperia 정부를 상대로 제기한 소송을 2013년 5월 본국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 않는다.

1. Prosperia국의 국가면제는 한 국가의 타국 법원에서의 관할권 면제를 규정하고 있는 UN 면제 협약 제12조에 의해 부인된다.
1) 개괄
2) UN 면제 협약은 구속력이 있으며, Prosperia국은 이 협약의 적용을 받는다.
3) 본 사안은 UN 면제 협약 제 12 조의 요건을 충족한다.
2. Prosperia국은 절대적 주권면제론을 원용하여 국가면제를 향유할 수 없다.
3. 제한적 주권면제론의 입장에서 행위성격기준설에 따라 Prosperia국의 행위는 “사인도 할 수 있는 행위”에 해당하므로 국가면제를 향유하지 못한다.

판례 색인 [Index of Authorities]

■ 국제사법재판소 (International Court of Justice)

Case Concerning the Arrest Warrant, ICJ Reports (2000)
Greece intervening case, ICJ Reports (2012)
Libya-Malta Continental Shelf case, ICJ Reports (1985)
North Sea Continental Shelf case, ICJ Reports (1969)
The Democratic of the Congo v. Belgium case, ICJ Reports (2002)
The U. S. A. v. Italy case, ICJ Reports (1989)

■ 유럽인권재판소 (European Court of Human Rights)

Cossey case (1990)
Inze case (1987)
Vilko Eskelinen and Others v. Finland (2007)

■ 대한민국 대법원

대법원 1998년 11월 27일 선고 98도2734 판결

■ 미합중국 연방대법원 (The Supreme Court of the United States)

The Schooner Exchange v. McFaddon case (1812)

■ 영국 상원 (House of Lords)

R v. Bow St Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (1998)
R v. Bow St Magitrate, Ex p. Pinochet (1999)

■ 국내단행본

김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2013.
소병천, 『국제법 관련 용어의 문제점 및 개선방향』, 한국법제연구원, 2005.
안진우·이종훈, 『국제법요해』, 도서출판 fides, 2010.
외교통상부 조약국, 『알기쉬운 조약업무』, 외교통상부, 2006.
정인섭, 『국제법의 이해』, 홍문사, 1996.
_____, 『신국제법강의-이론과 사례』, 박영사, 2012.

한영구, 『강제력과 국제조약:국가에 대한 강제로 체결된 조약의 효력』, 도서출판 오름, 1997.
한희원, 『국제기구법 총론』, 법률출판사, 2009.

■ 국내논문

강병근, “심각한 인권 침해를 이유로 제기된 불법행위청구소송과 국제법의 발전 방향”, 『국제법학회논총 58(1)』, 대한국제법학회, 2013.
김대순, “적법행위에 대한 국가책임 이론의 정립을 향하여 - 2001년 ILC草案을 중심으로”, 『국제법학회논총 48(1)』, 대한국제법학회, 2003.
김석호, “외교적 보호권에 대한 새로운 비판적 고찰”, 『법학연구 26권』, 한국법학회, 2007.
김선표, “WTO 협정 체제하 양자간 무역관계 합의서의 법적 성격에 대한 소고”,『국제법학회논총 제54권 제1호』, 대한국제법학회, 2009.
나인균, “북한의 국방위원장은대한민국에서 외교면제를 향유하는가? -분단국가 국가수반의 법적지위에 관한 연구-”, 『국제법학회논총 제47권 제3호(통권 제94호)』, 2002.
박배근, “1965년 ‘한일청구권협정’과 개인의 청구권”, 『한일역사관련 국제법논문선집』, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006.
박희권, “(국제법)국제관계에서의 신사협정”, 『고시계 통권 제415호』, 1991.
안태희, 『국제기구의 책임에 관한 연구-‘국제기구의 책임’제1회독 초안(2009)을 중심으로』, 석사학위논문, 고려대학교, 2010.
오시진, “국가테러와 국가책임법-국가 귀속 법리에 대한 고찰-”, 『강원법학 제37권』, 강원대학교 비교법학연구소, 2012.
이장희, “한일 청구권협정의 재검토”, 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006
정경수, 『현대 국제관습법의 형성에 관한 연구』, 박사학위논문, 고려대학교, 2002.
정인섭, “국제위법행위에 대한 국가책임”에 관한 국제법위원회 초안”, 『서울국제법연구 8권 2호』, 2001.
_____, “재일교포의 법적지위”, 『한일역사관련 국제법논문선집』, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006.
최종고, “한일기본조약 및 협정의 법적 분석-그 30년간의 해석과 운영-”, 『한일역사관련 국제법논문선집』, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006.
최태현, 『외국과 사인간의 분쟁에 대한 국내법원의 관할권에 관한 연구-국가면제의 제한을 중심으로』, 박사학위논문, 서울대학교, 1991.

■ 국내일간지

“정신대 배상 정부청구 가능”, 『동아일보』 (1992. 4. 26.), p.1
양기대, “정신대 배상 협상 길 트였다”, 『동아일보』 (1992. 4. 27.), p.22.

■ 해외단행본

Cassese. Antonio, International Law in a Divided World, Oxford: Clarendon Press, 1986.

Currie, John H., Public International Law and the Independent States, 2nd ed., Hants : Gower, 1987.

E. de Vattel, The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns(1758), C. Fenwick translation : Carnegie Institution of Washington, 1916.

Hans Kelsen, Revised and Edited by Robert W. Tucker, Principles of International Law, Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966.

J. Brierly(H. Waldock ed.), The Law of Nations, Oxford, 1963.

Lauterpacht, The Problem of Jurisdictional Imunities of Foreign States, 28 BRIT. Y. B. INT'L. 220.

M. Akerst, A Modern Introduction to International Law, Allen & Unwin, 1987.

Malcolm N. Shaw, International Law-4th Edition, Cambridge Univ. Press, 1997.

M. Dixon, Textbook on International Law, Oxford University Press, 2007.

Oliver Dörr · Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties-A Commentary, Springer, 2012.

Trooboff, Foreign State Immunity:Emerging Consensus on principles, 200 RECUEIL DES COURS 235, 1986.

Tunkin, G.I., Theory of International Law, Georage Allen & Unwin, 1974.

■ 해외논문

Richard J. Wilson, 'The Spanish Proceedings' in Reed Brody and Michael Ratner (eds), The Pinochet Papers-The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain, Kluwer Law International, 2000.

관할권 진술 [Statement of Jurisdictions]

'국제사법재판소 규정'(이하 ICJ규정)은 재판관할권, 부수적 관할권, 권고적 관할권 등 세 가지 관할권을 국제사법재판소(이하 ICJ)에 부여하고 있다. 사안에서는 사건을 결정짓기 위해 재판소에 부여된 권한인 재판관할권이 문제된다. 재판관할권 존부 판단에 있어서는 사물관할권, 당사자관할권, 시간적 관할권을 고려해야 한다.

Prosperia와 본국 양국 간에 체결된 ICJ 회부를 위한 특별합의 제3조를 보면 국가의 국제책임, 개인적 청구권의 문제, 국제체포영장발부행위의 국제법위반여부, 국가면제침해여부 등 국제법을 적용함으로써 해결될 수 있는 법적분쟁(ICJ규정 제36조 참고)에 해당하는 바 사물관할권이 인정된다.

Prosperia와 본국 모두 국가인 점은 명확하나, ICJ규정의 가입 여부 및 ICJ규정 당사국으로 보더라도 선택조항(ICJ규정 제2항)을 수락하였는지 여부는 확인하기 어렵다. 그러하다하더라도 1957년 이래 양국 모두 UN회원국이므로 UN헌장 제93조 제1항 "모든 국제연합 회원국은 국제사법재판소 규정의 당연 당사국이다."는 규정에 근거하여 ICJ규정 당사국의 지위를 갖게 된다. 나아가 선택조항의 수락여부와 상관없이 ICJ규정 제36조 제1항에 기해 ICJ에 법적 분쟁의 해결을 특별협정을 체결하는 등의 형태로 부탁, 회부할 수 있는 바 사안에서 양국이체결한 특별합의에 의해 ICJ의 당사자관할권도 인정된다.

선택조항을 수락하는 선언을 하면서 시간적 유보를 첨부하는 경우이거나 분쟁의 시간적 정의와 관련된 사안이 아닌 바 시간적 관할권은 문제되지 않는다.

따라서 ICJ에게는 양국의 특별협정을 통해, 양국이 판단을 구하는 법적분쟁들에 대하여 재판관할권이 인정된다.

제기된 문제 요약 [Questions Presented]

1. Parvia 지역 댐 건설공사로 발생한 산림파괴와 환경오염의 피해에 대해 Prosperia국이 국가책임 초안상의 국가책임을 지는 여지 여부, DEDO의 회원국으로서 Prosperia국이 위의 피해에 대한 국제책임을 지는지 여부.
2. 본국 정부와 Prosperia국 정부가 2012년 협정을 체결하였는 바, 당해 협정의 법적 구속력과 관련하여 협정이 조약에 해당하는지 여부, 조약에 무효사유가 존재하는지 여부, 조약에 종료 또는 수정이 인정될 수 있는지 여부, 조약의 적용 범위, 외교적 보호권의 법적 성격과 당해 사건에서의 행사 여부.
3. 본국이 국제체포영장을 발부 및 배포한 행위와 관련하여 국내법에 기초하여 국제적 효력을 가지는 '국제체포영장'을 발부한 것 자체의 위법 여부, 관할권 행사가 가능한지 여부와 관련하여 보편관할권 행사가 국제법상 가능한지 여부, 국내문제불간섭의무 위반 여부, 국가행위이론에 의한 위법 유무, 국가면제침해와 관련해 Ambitiono의 행위가 물적 면제의 대상인지 여부 및 현직 내무부장관인 Ambitiono가 인적 면제를

향유하는지 여부.

4. 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 본국 거주자들이 Prosperia 정부를 상대로 제기한 천만 달러의 배상을 요구하는 소송을 본국 법원이 수리하여 국가면제가 문제된 상황에서, UN 면제 협약 제12조가 Prosperia국에 적용되는지 여부, 제한적 주권면제이론의 적용 및 국가 행위의 성격을 행위의 성질을 기준으로 할 것인지 여부.

사실관계의 진술 [Statement of Facts]

1. DEDO의 창설과 파산

2004년 Prosperia국은 자국의 내무부장관 Ambitiono의 제안에 따라 Dexia 지역 내 경제발전을 위한 지역적 국제기구(DEDO)를 창설하였다. 이 기구에는 설립을 주도한 Prosperia국을 비롯하여 지역 내 국가인 피제소국 Amalfia국, Batania국, Montesanto국이 참여하였으나, 본국은 참여하지 않았다. DEDO 내 집행이사회의 의장과 사무국의 사무총장은 모두 Prosperia의 전직 외교관이 임명되었으며 DEDO가 조성한 경제발전 목적 기금과 분담금의 85% 가량은 Prosperia국의 출연에 의한 것이었다.

DEDO의 설립에 참여한 4개국은 DEDO와 참여국 사이의 관계를 규율하는 조약을 체결하였다. 동 조약 제13조는 DEDO의 법인의 향유, 구성국의 책임에 관하여 규정하고 있었는데, 그 내용은 다음과 같았다.

(a) To carry out its purposes and functions, the Organization shall possess legal capacity and, in particular, the capacity to: (1) contract; (2) lease or rent real property; (3) acquire and dispose of personal property; and (4) institute legal proceedings. Members may accord the Organization such legal capacity in accordance with their respective laws and regulations where necessary for the Organization to carry out its purposes and functions.

(b) No Member shall be liable, by reason of its status or participation as a Member, for acts, omissions, or obligations of the Organization.

DEDO에의 참여를 촉구하는 Prosperia의 외교적 압력이 거센 상황에서, DEDO는 본국 내 Parvia 지역에 댐을 건설하는 사업을 제안하였다. 본국은 과학적 지식과 노우하우(know-how)의 부족을 이유로 당초 제안을 거절한 바 있으나, 2007년 DEDO의 법인격을 인정하고 DEDO가 Parvia 지역에서 댐을 건설하는 것에 동의하는 내용을 담은 양해각서를 체결하였다. 댐의 건설을 위한 기초공사는 2008년 시작되어 2010년까지 계속되었다.

이러한 상황에서 DEDO는 사업의 연속적 실패로 인하여 기금이 고갈된 상황에서 2010년 세계금융위기가 발발하자, 같은 해 12월 파산을 선언하였다.

2. "비극적 사태"의 발생과 협정의 체결

Parvia 지역의 Parvus족은 DEDO의 댐 건설에 대하여 산림 파괴로 인한 환경오염 발생을 이유로 강하게

반발하였고, 이러한 피해와 관련하여 본국 내에서 Prosperia국에 대해 배상을 청구해야 한다는 여론이 높아지자 2011년 4월 본국 정부는 Prosperia국과 외교적 협의를 시도하였으나, Prosperia국은 같은 해 10월 이 문제와 Prosperia국이 관련이 없다는 외교부 대변인 성명을 발표할 뿐이었다. 이러한 외교적 대응은 Parvus 족을 포함한 본국 국민의 격렬한 반응을 야기하였는데, Prosperia국에 거주하고 있던 Parvus 족 이주노동자들은 단체를 결성하여 Prosperia국 정부를 비판하는 활동을 개시하였다.

이와 같은 상황에서 2012년 4월 Prosperia국 내에서 활동하던 활동가 5명, 본국 내에서 활동하던 활동가 3명이 살해당하였으며, Parvia 지역의 중심지에서 폭탄 폭발로 인하여 200여 명이 사망하고 500여 명의 부상자가 발생하는 사태가 발생하였다. 이러한 사태에 관하여 Prosperia국의 관여를 추측하는 언론 보도가 있었으며, 2012년 9월에는 Prosperia국의 비밀문서 파일이 Prosperia국 국가안전부 정보요원에 의하여 Wikileaks를 통하여 공개되어, Prosperia국 정부 내에 위 사태를 계획한 태스크포스가 Ambitiono에 의해 구성되어 활동하였다는 사실이 밝혀졌다.

2012년 10월 Prosperia국 정부는 외교부 대변인을 통해 이 사태는 하급직원들에 의한 것일 뿐 Ambitiono와 정부 고위관계자의 관여가 없었다는 내용의 성명을 발표하였으며, 2012년 11월 본국 정부는 Prosperia국 정부와 협정을 체결하고 사건의 종결을 선언하였다. 협정 체결 과정에서 Ambitiono는 본국의 외교부장관에 대하여 협정이 이루어지지 않을 경우 개발원조금 지급의 중단이 있을 수 있음을 언급한 바 있다.

협정의 중심이 되는 제2조의 규정은 다음과 같다.

(a) The Government of Prosperia shall provide 20,000,0000 US dollars to the Government of Montania within 3 months after the entry into force of this Agreement.

(b) With the payment as provided for in paragraph (a) of this Article, all the claims of the Government of Montania and its nationals against the Government of Prosperia and its nationals, arising from the tragic incident of April 2012, shall be regarded as waived completely.

협정에 따라 본국 정부는 Prosperia국 정부는 2천만 달러를 지급받아 1천 8백만 달러를 환경오염 제거비용으로 사용하였으며 나머지 2백만 달러는 사망한 활동가 유족과 폭탄 피해 사망자 유족, 폭탄 피해 부상자들에게 지급하고자 하였으나 이들은 수령을 거부하였다.

3. Prosperia국과의 법적 분쟁 발생

2013년 3월 본국에서 민주화 운동이 발발하여 기존 정부가 퇴진하고 같은 해 4월 민주정부가 집권하게 되면서 본국 정부는 Prosperia국과 양자관계를 재정립할 것임을 천명한 바 있다. 이러한 정책의 일환으로 본국의 신임 외교장관이 2012년 11월 협정을 무효로 선언하였으며, Ambitiono의 국제체포영장을 발부하여 국제형사경찰기구(Interpol)에 전달하여 Interpol로 하여금 국제적으로 배포하게 하였으며, 본국 법원은 살해당한 Parvus족 활동가 유족들의 소를 수리하였다. 국제체포영장 발부와 관련하여 Ambitiono는 본국 정부의 조치를 국제법 위반이라고 비난하였으며, 본국 법원의 조치에 대해 Prosperia국 정부는 국가면제의 침해행위라는 내용의 외교부 성명을 통하여 반발하였다.

4. 분쟁의 해결을 위한 국제사법재판소에의 회부

Dexia 지역 국가들의 외교적 설득을 통하여 위와 같은 법적 분쟁의 해결을 위해 본국과 Prosperia국은 국제사법재판소(ICJ)에 분쟁을 회부하도록 하는 특별합의를 체결하였다. 본국과 Prosperia국은 모두 국제연합(UN)회원국이다.

한편, 본국과 Prosperia국은 모두 조약법에 관한 비엔나 협약의 당사국이지만, 본국은 국제형사재판소(ICC) 로마규정과 UN관할권면제협약을 비준한 데 반하여 Prosperia국은 두 조약에 관하여서 비준하지 않은 상태이다.

변론의 요약 [Summary of Pleadings]

Ⅰ. DEDO의 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia국에 국제책임이 발생한다.

DEDO는 Prosperia국의 실효적 통제 아래에서 댐 건설공사를 하여 환경오염을 야기했으므로 이에 대해 Prosperia국이 국가책임을 진다. Prosperia국에게는 국가책임의 위법성조각사유가 존재하지 아니한다.

사안에서 DEDO의 법인격을 온전히 인정하기는 어려우며, 설령 법인격을 향유한다고 하더라도 그것이 부인될 수 있는 상황이다. 따라서 DEDO가 책임의 주체라는 주장은 타당하지 못하다. 국제기구책임 초안 규정에 비추어 볼 때, Prosperia국은 DEDO를 지시·통제하여 위법행위를 자행하게 한 것으로 볼 수 있고 본국에게 책임을 수락한다는 묵시적 의사표시를 하였기에 Prosperia국은 DEDO의 회원국으로서 국제책임을 부담한다. Prosperia국은 DEDO 설립조약 상의 책임 한정 규정을 이유로 그 조약과 무관한 본국에게 책임이 없다는 주장을 할 수 없으며 그러한 주장은 '조약에 관한 비엔나 협약'에 위반될 소지가 있다. DEDO 설립조약 상의 "liable"은 적법행위에 관한 것이며, 본국이 면책을 인정한 것은 Prosperia가 회원국으로서의 상태에서 수동적으로 DEDO의 행위로 인한 책임을 부담하는 상황에 한정된다. 댐 건설공사로 인해 위법한 환경파괴를 일으킨 것은 양 정부 간의 양해각서 상 DEDO의 법인격을 인정한 범위를 넘어서므로 환경오염 피해의 실질적 행위 주체인 Prosperia국이 책임을 진다.

Ⅱ. "비극적 사건"의 Montania 국적 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되지 않았다.

1. 사실상 Prosperia의 정부 수반인 Ambitiono의 행위로 인하여 Montania 국민인 사상자가 발생하는 사태가 있었고, 이로 인하여 Montania 국민인 사망자 유족과 피해자들은 Prosperia 정부에 대하여 피해를 배상받을 개인적 청구권을 가지게 되었다.
2. 이러한 사태를 해결하기 위해 Prosperia 정부와 Montania 정부가 체결한 2012년 11월 협정의 국제법적 성격이 문제된다. 협정 문언에 사용된 용어나 조문 번호 표기 방식, 협정 자체를 지칭하는 방식 등은 협정에 구속력을 부여하는 것처럼 보이지만, 당시 정치적 상황에 비추어 보면 양 당사국의 의도는

사태의 종국적 해결보다는 사태의 해결 방안을 모색한 것으로 보아야 하므로 이 사건 협정은 조약이 아니라 신사협정으로 보는 것이 타당하다.

만일 협정이 신사협정이 아니라 조약으로 인정된다 하더라도, 조약의 무효사유와 관련하여 경제적 압력 역시 국가에 대한 강박에 해당한다고 보는 것이 타당하며 이에 따르면 개발원조금을 중단할 수 있음을 내비치는 사정은 조약의 무효사유에 해당하여 조약은 무효이다. 이러한 사정이 조약의 무효사유로서 인정되지 않는다 하더라도 협정을 체결한 권위주의 정부가 민주화 운동으로 인해 퇴진하였는데, 이는 동의의 근본적 기초를 이루는 중대한 사정의 변경에 해당하기 때문에 조약을 종료 내지는 수정할 수 있다.

3. 더 나아가 만일 협정의 무효나 사정변경으로 인한 종료가 인정되지 않는다 하더라도 당시의 정치적 상황이나 조약을 체결한 양 당사국의 의도에 비추어 볼 때, Prosperia 정부 고위 관계자의 위법한 행위로 인한 피해는 위 협정의 적용 범위에 해당하지 않으며, 국내구제절차완료 원칙의 예외가 인정되는 사안도 아니므로 외교적 보호권의 행사가 인정되지 아니하므로 피해자와 유족들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.

   따라서 2012년 11월 정부 간 협정이 존재함에도 불구하고, “비극적 사건”의 피해자들의 개인적 청구권은 아직 해결되었다고 볼 수 없고, Prosperia 정부와 관련 책임자는 책임을 진다고 할 것이다.

Ⅲ. 본국의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이 아니다.

국내법에 기초하여 ‘국제체포영장’을 발부한 것 자체에는 국제법우위일원론에 의하거나 국제체포영장을 국제적 협력을 요하는 체포영장 정도로 이해하면 문제가 없다. 본국의 국제체포영장발부는 속지주의 또는 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사일 뿐이고 보편관할권의 행사라고 보더라도 현대 국제관습법에 의하여 적법성이 인정된다. 2012년 11월에 정부 간 협정을 체결하였는데 이 협정은 신사협정이라 보아야하고, 그러하지 않더라도 강박에 의한 무효 또는 사정변경에 의한 종료 또는 수정의 사유가 존재하며 조약이 무효가 아니더라도 그 해석에 있어서 국제범죄를 행한 Ambationo의 형사책임을 면제시키려는 것으로 볼 수 없다. 이 사건 체포행위는 Prosperia국의 국내문제를 간섭하였다고 볼 수 없으므로 국내문제불간섭의무를 위반하여 위법하다 볼 수 없다. 국가행위이론에 의하더라도 국제범죄행위를 한 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부는 위법하지 않다. 내무부장관인 Ambitiono는 국가원수로서의 국가면제를 향유 할 수 없을 뿐만 아니라 이 사건에서 행한 Ambitiono의 행위는 국제범죄인 제노사이드에 해당하므로 공적행위로 볼 수 없어 물적 면제의 대상이 아니고 국제범죄를 행한 Ambitiono는 인적 면제의 예외에 해당하여 인적 면제의 대상이 되지 않는다. 이전 국제사법재판소 결정에 대한 선례 존중의 필요성은 인정되지만 이에 대한 명문 규정도 없을 뿐더러 결정 내용을 달리할 합리적인 이유가 있다. 다른 위법사유는 보이지 않으므로 본국의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이 아니다.

Ⅳ. Prosperia국을 상대로 제기된 손해 배상 소송을 본국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 않는다.

UN 면제 협약은 국가면제에 관한 관습국제법 및 국제법상 일반원칙 등의 내용을 담고 있기에 본국과 Prosperia국 사이에서 발생한 국가면제 인정 여부의 문제를 다룰 때 고려되어야 한다. 그리고 본 사안은 국가면제의 제한을 다루는 위 협약 제12조의 요건을 충족하기에 Prosperia국의 국가면제는 제한된다.

국가면제를 절대적으로 보장해주면 불합리한 결과가 발행하여 국가의 행위 중 "사인도 할 수 있는 행위"에 한해서는 국가면제를 인정하지 않는 제한적 주권면제론에 따라 Prosperia는 국가면제를 원용할 수 없다. Prosperia의 암살 및 폭탄 공격행위는 성질상 사인도 가능하기 때문에 Prosperia는 국가면제를 향유하지 않고, 따라서 본국 법원의 수리조치는 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 않는다.

변 론 [Pleadings]

Ⅰ. 사안에서의 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia국은 국제책임을 진다.

1. Prosperia국이 국가책임을 진다.

1) DEDO의 행위를 Prosperia국의 국가책임으로 구성하는 논리

(1) 국가의 통제 하에서 행동한 개인 또는 집단의 행위

'국제위법행위에 대한 국가책임 규정 초안'(Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 이하 국가책임 초안) 제2조는 국가에 귀속될 수 있는 국제위법행위에 대한 책임이 국가책임이라고 규정하고 있다. 국가책임 초안 제8조는 "개인 또는 집단이 사실상 국가의 명령에 의하거나 국가의 지시 또는 통제에 따라 행동한 경우에는 그 개인 또는 집단의 행위는 국제법상 국가의 행위로 간주된다."[1]라고 하면서 국가에 귀속될 수 있는 행위 개념의 외연을 확대한다. 이는 국가기관 또는 단체의 행위가 아닌 행위임에도 불구하고 국제법상 국가에 귀속되는 경우[2]가 있음을 암시한다.

사안의 경우 국가기관이 아닌 국제기구 DEDO 역시 Prosperia국의 지시 혹은 통제 하에서 행위 한 것으로 볼 여지가 있다.

(가) 실효적 통제 기준

실효적 통제 기준은 Nicaragua case에서 처음 확인되었다고 할 수 있다.[3] Nicaragua case에서 문제의 소재는 "과연 미국의 지원과 지시 하에서 무장활동을 수행한 Nicaragua 내의 반정부군의 행위에 대해 미국이 책임을 져야 하는 가"하는 것이었다. 이에 대해 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ICJ)는 미국 기관이 작전의 계획, 지휘 및 지원에 참여하였고 그에 대한 실효적 통제 있는 경우 미국에 책임이

1) 정인섭, "국제위법행위에 대한 국가책임"에 관한 국제법위원회 초안", 서울국제법연구 8권 2호, 2001, p.5.
2) *Ibid*., p.41.
3) 오시진, "국가테러와 국가책임법-국가 귀속 법리에 대한 고찰-", 강원대학교 비교법학연구소, 강원법학 제37권, 2012. 10., p.235.

귀속된다고 판단하였다. 덧붙여 ICJ는 단순히 재정적 지원, 조직, 훈련, 물자제공 등을 하였다는 사실만으로 Contra의 자율성이 상실되지 않았다고 보았다.[4)]

사안은 개인이나 개인의 단체가 아닌 국가를 회원으로 하는 국제기구에 관한 문제이다. 국제기구와 개인 혹은 단체 사이에는 구성과 기능, 권한에 있어서 차이가 난다. 하지만 국가의 영향력을 받아 행위 할 여지가 있다는 측면에서 국제기구는 개인 혹은 단체와 유사성을 지닌다. 특히 국가가 국내를 벗어나 국제적인 활동을 용이하게 하기 위한 수단으로서 국제기구를 이용하는 사례가 빈번한 상황에서 국제기구의 활동에 대한 책임을 규율할 필요성이 증대되었다. 이런 상황에서 국제기구의 책임이행을 확보하기 위한 차원에서 국제기구의 활동에 대한 회원국의 국가책임을 설정하는 것도 국제기구의 책임을 규율하고자 하는 시선에서 바라볼 때 의미있는 것으로 볼 수 있다.

사안의 사실관계를 살펴보면 Prosperia국은 Ambitiono의 제안에 따라 DEDO의 창설에 적극적 역할을 하였고, 기금의 85%를 출연하고 매년 전체 분담금의 85%를 납부하였다. DEDO의 인적구성 현황을 보아도 집행이사회와 사무국으로만 이루어져 있는 DEDO에서 Prosperia국의 전직 외교관이 각각 집행이사회 의장과 사무총장을 맡고 있다. 위와 같은 사실을 종합해보면 DEDO는 Prosperia국의 실효적인 지시 혹은 통제 하에 운용되는 기구라고 할 수 있고 DEDO의 댐 건설공사로 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 Prosperia국이 국가책임을 지는 것이 타당하다고 볼 수 있다.

(나) 전반적 통제 기준

전반적 통제 기준을 처음 제시한 사례는 Tadic case이다. 이 사건에서 ICTY 상소심(Appeals Chamber)은 제1심판결을 뒤집었다. 재판부는 Nicaragua 사건에서 ICJ는 사인에 대한 “국가로부터의 구체적인 지시”에 의하여 뒷받침되는 실효적 통제를 적용하였다고 보고, Contra 문제는 미국의 구체적 지시를 받지 않았기 때문에 미국에 귀속되지 않았다는 것이다. 재판부는 이 “구체적인 지시”는 획일적으로 적용될 수 없고 사안에 다라 달리 적용되어야 한다고 보았다. (1) 우선 조직화되어 있지 않은 사인 집단(unorganized group of individuals)이 국제위법행위를 행사한 경우, 국가가 이들 개인에 대해 어느 정도의 권위를 행사할 뿐 아니라, 해당 행위에 대하여 구체적인 지시를 하였다는 것을 입증해야 한다. (2) 반면 조직화되고 계급적으로 체계화된 집단(organized and hierarchically structured group)은 이와는 다른 기준인 “국가의 전반적 통제(under the overall control of the State)”로 충분하고 국가의 구체적 지시는 불필요하다는 것이다.[5)]

DEDO는 일반적인 개인 혹은 개인의 집단이 아닌 국가를 회원으로 하는 국제기구로서 집행이사회와 사무국과 같은 조직체계를 갖춘 체계화된 집단이다. 따라서 Tadic case의 논의에 따르면 DEDO에게는 전반적 통제 기준이 적용되어야 한다. 전반적 통제 기준보다 엄격한 실효적 통제 기준을 통해서도 Prosperia국의 책임성이 인정될 여지가 크므로 당해 기준으로 판단한다면 Prosperia국이 DEDO의 행위로 책임을 지는 법리를 구성하는 것이 보다 타당해질 것이다.

4) *Ibid.*, p.236.
5) *Ibid.*, p.237.

2) 위법성 조각사유 부존재 검토

(1) 개관

DEDO의 행위가 Prosperia의 국가책임으로 성립한다고 하여도 국가책임의 위법성을 조각시킬 수 있는 사유가 있을 수 있다. 하지만 사안의 경우 Prosperia가 지는 국가책임의 위법성을 조각시킬 수 있는 사유가 존재한다고 보기 힘들다.

(2) 동의

국가책임 초안 제20조[6]는 "다른 국가에 의한 일정한 행위의 범행에 대한 국가의 유효한 동의는 행위가 당해 동의의 한계 내에 남아있는 한도 내에서 동의한 국가와의 관계에 있어서 당해 행위의 위법성을 조각한다."고 규정하고 있다. 이는 피해를 입은 국가의 범행에 대한 유효한 동의가 있으면 행위의 위법성을 조각한다는 취지의 규정이다.

사안에서 본국은 DEDO의 댐 건설공사로 인한 자연파괴와 환경오염에 대해 DEDO와 Prosperia국 모두에게 그 어떤 동의도 한 바가 없다. 본국은 Parvia 지역에서의 댐 건설공사에 대해서만 동의하였지 그로 인해 발생하는 산림파괴와 환경오염에 대해 동의하지 않았다. 건설공사로 인해 발생하는 환경오염에 따른 피해는 엄연히 계약을 위반한 것이고 예정된 지역 바깥의 상당한 면적에서 오염이 발생하였음에도 공사를 강행한 행위는 국제의무위반행위로 충분히 평가할 수 있다.

(3) 불가항력

국가책임 초안 제23조 제1항[7]은 "당해 국가의 국제의무와 일치하지 않는 국가행위의 위법성은 그 행위가 불가항력, 즉 국가의 통제를 넘어서 그 의무를 실행하는 것을 실질적으로 불가능하게 만드는 저항할 수 없는 힘 또는 예상하지 못한 사건의 발생에 기인하는 경우 조각된다."고 규정하고 있다. 위법한 행위를 한 국가라도 불가항력적인 사유로 의무이행이 좌절된 경우 그에 대한 책임을 추궁하는 것은 합당하지 않다는 고려에서 나온 조문이다.

국가책임 초안 제23조 제2항[8]은 "다음의 경우 제1항이 적용되지 아니한다."라고 규정하면서 불가항력을 원용할 수 없는 경우로 "(a) 불가항력의 상황이 단독으로 또는 다른 요인들과 결합하여 불가항력의 상황임을 주장하는 국가의 행위에 기인하는 경우 또는 (b) 그 국가가 발생한 당해 상황의 위험을 인수한 경우"를 들고 있다. 사안에서 발생한 산림파괴와 환경오염은 실질적으로 Prosperia국의 댐 공사로 인해 발생한 것이다. Prosperia국이 자초한 결과다. 또한 단순히 산림파괴와 환경오염이 예정된 지역 바깥에서 발생하였다는 사실

---

6) Article 20. Consent
Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent.

7) Article 23. Force majeure
1. The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act is due to force majeure, that is the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation.

8) Article 23. Force majeure
2. Paragraph 1 does not apply if:
(a) the situation of force majeure is due, either alone or in combination with other factors, to the conduct of the State invoking it; or
(b) the State has assumed the risk of that situation occurring.

만으로 Prosperia국이 예측할 수 없는 불가항력적인 사건이라 보기도 힘들다. 따라서 Prosperia국은 위법성조각사유로서 불가항력을 주장할 수 없다.

2. Prosperia국은 DEDO의 회원국으로 국제책임을 진다.

1) 국제기구 DEDO의 국제법주체성을 온전히 인정할 수 없다.

'국제기구의 책임 초안'(Draft articles on Responsibility of International Organizations, 이하 국제기구책임초안) 중 다수의 조항이 국가책임 초안과 동일하게 규정하고 있는 것은 ILC가 국제기구의 대외적 관계, 즉 '국제기구 대 국가 혹은 타국제기구'의 관계를 '국가 대 국가' 관계와 기본적으로 동일한 것으로 파악하고 있기 때문인 것으로 보인다. 이는 국제기구도 국가와 마찬가지로 국제법상 권리와 의무의 주체가 될 수 있으며, 무엇보다도 국제기구는 회원국과 독립된 별개의 법인격을 가질 수 있다는 데 근거하고 있다.[9)]

하지만 모든 국제기구가 독립된 법인격을 부여받는지는 의문이다. 국제기구의 종류는 매우 다양하며, 그 기관 및 회원의 구성, 회원의 숫자, 기능, 의사결정방식, 그리고 이행수단에 이르기까지 다방면에 걸쳐 차이가 잇다. 또한 ILC에 따르면 국제기구는 오직 국가만 그 회원으로 하는 국제기구에 국한되지도 않는다. 이는 과연 어떠한 국제기구가 독립된 법인격을 부여받는 자격을 갖춘 것인지에 대한 의문을 제기하게 한다. ILC는 손해배상 사건에 대한 권고적 의견과 WHO와 이집트 간 1951년 3월 25일 협정의 해석사건(Interpretaion of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt)에 대한 권고적 의견을 통해서 모든 국제기구의 독립된 법인격을 인정하고 있으며, 또한 이는 회원뿐 아니라 제3자와의 관계에서도 성립하는 객관적 법인격으로서 언급하고 있는데, 위 사건들에서 문제가 되었던 국제기구는 두 경우 모두 보편적 성격의 국제기구인 유엔과 WHO였다는 점에서 이를 일반화시키는 것은 무리라는 비판을 받고 있다.[10)]

이 같은 논의에 비추어보았을 때 국제기구인 DEDO는 그 국제법적 주체성을 온전히 긍정하기 힘든 측면이 있다. 우선 DEDO는 Dexia지역의 4개국으로만 이루어진 소규모의 국제기구이다. DEDO의 출연금과 부담금, 인적기관의 구성에서 모두 Prosperia국이 주도적인 역할을 맡고 있다. DEDO가 수행하는 법률행위도 대부분 경제적 이익을 위한 비권력적 행위임을 감안한다면 DEDO의 국제법상의 법인격을 여타 보편적인 국제기구만큼 인정하긴 어렵다. 따라서 Prosperia국이 DEDO가 국제기구의 법인격을 지닌다는 이유로 자신의 책임을 부정하는 데에는 무리가 따른다.

2) DEDO의 법인격을 부인하여 회원국인 Prosperia국에게 책임을 물을 수 있다.

(1) 국제기구의 법인격이 부인될 수 있는 상황

국제기구의 법인격을 부인하고, 국제기구의 법인격이라는 베일 뒤에 숨어 있는 회원국의 직접 책임을 추궁[11)]할 수 있다면 본국은 파산하여 소멸한 DEDO 대신 Prosperia국에 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.

---

9) 안태희, 『국제기구의 책임에 관한 연구-'국제기구의 책임'제1회독 초안(2009)을 중심으로』, 석사학위논문, 고려대학교, 2010. 12., p.55.

10) *Ibid.*, p.56.

11) 한희원, 『국제기구법 총론』, (서울 : 법률출판사, 2009), p.324.

(가) 국제기구가 독자적인 법인격성을 남용한 경우

국제기구가 독자적인 법인격이라는 베일의 뒤에서 잘못된 활동에 개입하는 경우이다. 이것은 국제기구가 회원국가와는 별도로 인정되는 법인격을 사실상 남용한 경우이다.[12] DEDO가 Parvia 지역에서 댐 건설공사를 한 행위 자체는 법인격의 남용으로 보긴 어렵다. 하지만 기초공사 과정에서 상당한 산림파괴와 환경오염이 발생하였는데도 불구하고 공사를 중지하지 않고 속행한 것은 DEDO가 자신의 법인격을 남용하여 위법한 행위를 한 것으로 볼 여지가 있다.

(나) 국제기구가 사실상 특정 회원국에 의해 지배되는 경우

국제기구가 특정국가에 의해 지배되어, 국제기구가 사실상 그 특정국가의 전유물로 조종되는 경우이다. 이것은 정상적인 국제기구로 출범한 경우에도 국제정치적인 역할구조의 문제로서 발생한다. 사안에서 DEDO는 재정적인 측면이나 의사결정 과정의 측면이나 모두 Prosperia국에게 역할이 집중된 상태이다. 사실상 Prosperia국의 의사에 따라 DEDO의 운영이 좌우된다고 볼 수 있다. 이 경우 본국으로로서는 DEDO의 법인격을 부인하고 Prosperia국에게 직접 책임을 물을 수 있을 것이다.

3) '국제기구책임 초안'을 근거로 책임을 물을 수 있다.

(1) 개관

ILC의 국가책임초안 작업이 2001년 성공적으로 마무리됨에 따라 국제기구의 책임은 2002년부터 본격적으로 ILC 작업계획에 포함되게 되었다. ILC는 2009년 총 6부 66조로 구성된 국제기구책임 초안 1회독을 성공적으로 마쳤고[13] 2011년 ILC는 국제기구책임 초'을 채택하였다.[14] 이하에서 '국제기구책임 초안 규정에 비추어 Prosperia국에게 책임을 물을 수 있음을 보이고자 한다.

(2) 국제기구책임 초안 제59조

제59조는 회원국이 소속 국제기구를 지시하고 통제하여 국제기구로 하여금 국제위법행위를 하게 할 경우 회원국에게 책임을 묻는 조항이다.

앞서 살펴본 바와 같이 DEDO의 의사결정은 실질적으로 Prosperia국의 주도로 이루어진다. DEDO의 재정의 85%를 차지하고 있고 집행이사회와 사무국 역시 Prosperia국의 전직 외교관이 각각 집행이사회 의장과 사무총장을 맡고 있기 때문이다. Parvia 지역의 댐 건설공사 계획도 Prosperia국의 지시와 통제 하에 입안되어 실행된 것으로 볼 수 있는 여지가 크다.

(3) 국제기구책임 초안 제61조

제61조는 회원국이 소속 국제기구를 이용하여 그 국제의무의 이행을 회피하고자 하는 경우를 규율한다. DEDO는 Dexia 지역에서 자국의 위상을 강화하려는 의도에서 Prosperia국이 주도적으로 창설한 국제기구이다. DEDO의 목적은 지역 내 경제발전이라고 하지만 2004년 창설 이래 지속적으로 개발 사업을 추진해온

12) *Ibid.*, p.325.
13) 안태희, *op. cit.*, p.1.
14) "Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries", United Nations, 2011, p.1.

것으로 미루어 보아 당해 기구의 경제적 이윤 추구 역시 하나의 목적으로 하여 운영되어 왔다고 할 수 있다. 특히 Prosperia국은 가장 많은 출연금과 분담금을 내면서 DEDO의 창설과 운영을 주도해온바 개발 사업에 수반되는 각종 위험으로부터 자국을 보호하기 위한 방패막이로서 DEDO의 법인격을 이용해온 것으로 볼 여지가 없다고 볼 수는 없다.

(4) 국제기구책임 초안 제62조

제62조는 회원국이 국제기구의 위법행위 대한 책임을 수락하거나, 피해당사자로 하여금 회원국이 책임을 질 것에 의지하도록 한 경우 국제기구의 행위에 대해 회원국에게 책임을 부여하고 있다.[15)]

사안의 경우 회원국인 Prosperia국은 명시적으로 국제기구의 행위로 인한 책임을 수락하진 않았다. 하지만 회원국의 근거 제공은 책임 수락 의도의 표현이 내포된 상황에 국한되지 않는다는 점, 즉 소규모의 회원수 등 다양한 요인을 통해 회원국이 근거를 제공한 것으로 인정될 수 있다[16)]는 점을 고려한다면 4개국으로 이루어져 국제기구에서 가장 지배적인 영향력을 행사는 Prosperia국이 묵시적으로 국제기구의 행위로 인한 책임을 수락하는 의사표시를 한 것으로 볼 여지가 있다.

4) DEDO 설립조약을 이유로 Prosperia국은 책임을 면할 수 없다.

(1) 한정 책임의 제3자적 효력의 문제

DEDO 설립조약 제(b)항은 “No member shall be liable, by reason of its status or participation as a Member, for acts, omissions, or obligations of the Organization.”라고 규정함으로써 회원국이 회원이라는 이유로 기구의 행위나 의무에 대해 책임이 없다고 한정적으로 규정하고 있는 한정책임 조항이다. 이러한 한정책임 조항이 제3자인 본국에게도 효력이 있는지가 문제가 된다.

이에 대해 무관지사의 원칙이 있다. 피해를 입은 제3자인 본국 입장에서는 국제기구인 DEDO와 회원국인 Prosperia국의 규정이 무엇이든, 그것은 협의한 법익주체들에게만 해당되고 제3자인 자신과는 무관지사로서 한정책임 조항은 제3자에게 효력이 없다는 주장이 제기된다.[17)] 나아가 만약 본국이 DEDO와 Prosperia국 사이의 한정책임 조항의 효력을 인정한다고 하더라도 한정책임 조항은 불법행위나 범죄행위에 대해서는 적용될 수 없다는 한계가 있다.[18)] 이에 대하여는 DEDO의 설립조약을 해석하는 부분에서 상술하겠다.

(2) ‘조약에 관한 비엔나 협약’ 제34조, 제35조 위반

‘조약에 관한 비엔나 협약’ 제34조는 원칙적으로 조약은 비당사국인 제3국의 권리와 의무에 아무런 영향을 끼치지 않는다고 규정하고 있고, 제35조는 조약이 비당사국인 제3국에 의무를 설정하기 위해서는 그 제3국의 명시적인 동의가 있어야 한다고 규정하고 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 DEDO 설립조약 제(b)항은 회원국의 책임을 한정하고 있다. 이 규정의 효력을 인정한다면 DEDO와 법률관계를 형성하는 제3자는 사안에서와 같이 국제기구가 파산하는 것과 같은 사건이 발생할 경우 예기치 않은 피해를 입게 되고 이에 대한 책임 추급의 가능성을 제한받게 된다. 이는 해당

15) 안태희, *op. cit.*, p.78.
16) 안태희, *op. cit.*, p.79.
17) 한희원, *op. cit.*, p.322.
18) 한희원, *op. cit.*, p.323.

설립조약의 비당사자인 본국에게 국제기구의 회원국에게 책임을 물을 수 없도록 의무를 설정하는 것과 유사한 결과를 낳는 것으로 볼 수 있다. '조약에 관한 비엔나 협약' 제34조, 제35조에서 말하는 "의무(obligation)"는 "제3국의 법적 지위에 영향을 미칠 수 있는 것(affect the legal position of the third State)"[19]을 말하는 것이기 때문이다. 또한 이를 의무의 설정이 아닌 책임 추급의 제한이라는 불이익의 부과라 보더라도 '조약에 관한 비엔나 협약'상의 조문을 사안에 유추적용할 수 있는 여지가 존재한다. 따라서 만약 Prosperia국이 DEDO 설립조약 제(b)항을 이유로 책임의 이행을 거절할 수 없고 본국은 Prosperia국에게 손해배상을 청구할 수 있다.

(3) DEDO 설립조약 규정에 대한 해석

DEDO 설립조약 제(b)항은 "No member shall be liable"이라고 규정하고 있다. 여기서 liability는 적법한 행위로 발생한 침해를 적절히 보상하는 것을 목적[20]으로 하는 책임을 의미하고 위법한[21] 행위에 대한 책임인 responsibility와 다르다. 즉, DEDO 설립조약은 DEDO의 적법행위로 인한 책임을 회원국에게 묻지 않겠다는 내용만을 규정할 뿐 적법행위가 아닌 위법행위에 대해서는 회원국에 책임이 발생할 수 있는 여지가 충분히 있는 규정이라고 할 수 있다.

DEDO 설립조약 제(b)항 "No member shall be liable, by reason of its status or participation as a Member, for acts, omissions, or obligations of the Organization."에서 "by reason of its status or participation as a Member"에 주목하여 Prosperia국의 책임이 면제되는 사항은 회원국으로서의 지위만으로 발생하는 책임에 관한 것이며 실질적으로 Prosperia국이 국제의무위반행위를 주도한 것으로 볼 수 있는 행위에 대해서는 Prosperia국에게 책임을 물을 수 있다고 볼 수 있다. Prosperia국이사실상의 지배력을 행사하여 DEDO의 행위를 지시하고 통제하였음을 고려할 때 당해 댐 건설공사로 인해 발생한 환경오염 피해는 Prosperia국이 단순히 회원국으로서의 상태와 참여만으로 발생한 것으로 보기 어렵기 때문에 Prosperia국이 책임을 져야 한다는 주장이 가능하다.

5) 2007년 본국과 DEDO 사이의 양해각서

양해각서(Memorandum of understanding)는 합의된 내용이나 조약본문의 용어의 명확한 개념규정을 위한 양해사항을 확인하는 문서[22]로서 당해 사안의 양해각서를 판단 기준으로 삼을 수 있을 것이다.

본국은 DEDO와 2007년 체결한 양해각서에서 "The Government of Montania shall accord the Organization full legal capacity in accordance with its respective laws and regulations in order for the organization to carry out its purposes and functions."라고 하여 DEDO의 법인격을 인정하고 있다. DEDO의 법인격을 인정하는 것은 맞지만 본국은 DEDO가 그것의 목적과 기능을 수행하는 범위에서 DEDO의 완전한('full') 법인격을 인정하겠다고 밝히고 있다. 댐 건설공사는 DEDO의 목적과 기능에 부합하는 행위이다. 하지만 댐 건설공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염은 명백히 국제의무를 위반한 행위로 볼 수 있으며 이는 본래적으로 DEDO

19) Oliver Dörr · Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties-A Commentary*, (Springer, 2012), p.613.
20) Malcolm N. Shaw, *International Law-4th Edition*, (Cambridge Univ. Press, 1997), p.598.
21) 김대순, "적법행위에 대한 국가책임 이론의 정립을 향하여 - 2001년 ILC草案을 중심으로", 대한국제법학회, 국제법학회논총 48(1), 2003.4, p.20.
22) 소병천, 『국제법 관련 용어의 문제점 및 개선방향』, 한국법제연구원, 2005. 11., p.92.

의 목적과 기능에 속하는 것이라고 보기 힘들다. 따라서 사안의 경우 산림파괴와 환경오염에 대한 책임에 대해서 본국은 DEDO의 법인격을 부인할 수 있으며 그에 따라 DEDO의 실질적 행위주체인 Prosperia국에게 손해배상을 청구할 수 있는 법적근거를 갖게 된다.

Ⅱ. "비극적 사건"의 본국 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부 간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되지 않았다.

1. Prosperia국의 위법행위로 인하여 본국의 사망자 유족들과 피해자들은 개인적 청구권을 가진다.

Parvia 지역 내 댐 건설과 관련하여 국내외에서 Parvus족 출신자들로 구성된 단체의 정치운동이 과격화되자, Prosperia국의 내무부장관이자 사실상 정부 수반의 역할을 수행하는 Ambitiono는 태스크포스를 구성하여 2012년 3월 Parvia 출신 활동가들을 제거하라는 지시를 내리고 Parvus족 사람들을 위하하기 위한 폭탄 폭발 등을 계획하였다.

이에 따라 2012년 4월 Prosperia국 내에서 5명, 본국 내에서 3명의 Parvus족 출신의 활동가가 살해당하였으며 Parvia의 중심지에서 발발한 폭발 사건으로 인하여 사망자 200여 명과 500여 명의 부상자가 발생하였는 바, Prosperia국의 위법한 행위로 인하여 본국의 피해자들과 사망자 유족들에 대하여 피해가 발생하였고, 따라서 피해자들은 Prosperia국에 대하여 피해와 관련한 물질적, 정신적 손해를 배상받기 위한 개인적 청구권을 가지며 Prosperia국은 이에 대해 책임이 있다.

2. 2012년 11월 정부간 협정은 법적 효력이 없다.

1) 개관

2012년 4월 사태와 관련하여 Prosperia국 정부와 본국 정부는 2012년 11월 협정을 체결하였는데, 정부간 협정 제2조는 Prosperia국 정부의 본국 정부에 미화 2천만 달러를 지급이 있으면 본국 정부와 국민이 Prosperia국 정부와 국민에 대하여 갖는 모든 권리가 면제된다고 규정하고 있는 바, 당해 사건에서 협정이 갖는 법적 효력이 문제된다.

2) 2012년 11월 정부 간 협정은 조약이 아니라 신사협정에 불과하다.

조약은 국제법 주체들에 의하여 체결된 일정한 법률효과를 발생시키는 구속적 합의를 의미한다. 반면 국제법 주체들에 의한 합의에도 불구하고 법적 구속력이 배제되는 경우도 존재하는 바, 이를 신사협정이라 한다.[23] 일반적으로 양자를 구별하기 위한 기준으로서 합의의 당사자인 국제법 주체들의 의도가 가장 중요한 것으로 생각되고 있다.[24]

이러한 합의 당사국 사이의 의도를 파악하기 위하여 당사자의 명시적인 의도표명의 존재 유무 확인, 권리·의무의 성질 파악, 문서의 명칭 또는 문언에 사용된 용어의 검토 등의 방법이 통상 사용되지만, 이러한 점들이 절대적인 기준은 아니라고 할 것이다.[25] 이에 따라 2012년 11월 본국 정부와 Prosperia국 정부 사이에서

23) 정인섭, 『신국제법강의-이론과 사례』, 제3판 (서울 : 박영사, 2012), p.254, pp.332-333.
24) 외교통상부 조약국, 『알기쉬운 조약업무』, 외교통상부, 2006, p14 및 박희권, "(국제법)국제관계에서의 신사협정" 『고시계』 통권 제415호(1991.8), pp.145-146.

체결된 협정 제2조를 살펴보면, 조문 번호를 표기함에 있어 통상의 조약에서 사용되는 용어인 “article”이 사용되었고 협정이 “agreement”로 표현되고 있으며, 사용된 조동사인 “shall”이 ‘will’에 비해 법적 구속력을 강조하는 표현이라는 점[26], 권리와 의무의 성질이 비교적 구체적으로 표현되었다는 점 등을 통하여 조약으로 볼 여지가 존재하나, 이러한 점들로 인해 이 사건 협정이 곧바로 조약이 되는 것은 아니다. 실례로 1991년 한국과 일본의 외무부장관이 서명한 합의각서인 ‘재일 한국인 후손 법적 지위에 관한 합의’는 그 합의 내용이 매우 구체적이었으며 이후 합의 내용이 충실하게 이행되었음에도 불구하고 조약으로 인정되지는 아니하였다.[27]

위와 같이 당해 사건 협정을 조약으로 보이게 하는 사실들이 존재함에도, 사안에서 합의의 주체인 본국 정부와 Prosperia국 정부의 의도를 살펴보면 이 사건 합의를 신사협정으로 보는 것이 타당하다. Prosperia국 정부는 2012년 4월 사태를 조속한 시기 내에 원만하게 타결하기를 희망하였고, 본국 정부는 Ambitiono로부터 사태의 마무리를 요구받는 상황에서 양국 간 관계의 유지를 희망한 것이 합의 체결의 직접적 동기가 되었으며, 이 과정에서 정확한 피해의 산정 내지는 사망자의 유족이나 부상자의 유족의 의사가 충분히 고려되지 않은 점을 고려할 필요가 있다. 본국 정부가 Prosperia국 정부로부터 미화 2천만 달러를 지급받고 본국 정부 또는 국민이 Prosperia국 정부 또는 국민에 대하여 가지는 일체의 청구권이 면제된다는 내용은 다양한 법적 분쟁이 예상되는 상황에서 권리의 면제만을 규정할 뿐 사태의 종국적인 해결하는 내용으로 보기는 어려우므로 2012년 사태를 바람직한 방향으로 해결하기 위한 정부 간 잠정적인 방안에 지나지 않는다고 보아야 한다.

3) 2012년 11월 정부 간 협정이 조약에 해당하더라도, 무효사유가 인정되므로 조약은 무효이다.

조약은 일정한 법률효과를 발생시키는 국제법 주체들의 구속적 합의를 의미하므로, 국가주권의 이론에 근거하여 국가평등원칙이 요구되는 국제조약은 적법한 절차와 당사자 사이의 하자 없는 의사의 일치를 요구한다.[28] 이와 관련하여‘조약법에 관한 비엔나 협약’은 제46조 이하에서 조약을 무효로 하는 사유들을 규정하고 있다.

당해 사건 정부 간 협정이 조약에 해당한다 하더라도, 협정 체결 과정과 관련하여 Prosperia국의 내무부 장관 Ambitiono는 본국의 외무부 장관에게 연락을 취하여 매년 제공되는 개발원조금 미화 3천만 달러의 지급을 재검토할 것임을 언급하였는 바, 협정 체결 당시 본국 정부의 의사표시에 하자가 존재하는 것으로 볼 여지가 있다.‘조약법에 관한 비엔나 협약’제52조[29]는 “국제연합헌장에 구현된 국제법의 제원칙을 위반하여 힘의 위협 또는 사용에 의하여 조약의 체결이 감행된 경우에 그 조약은 무효이다”라고 규정하여, 힘의 위협 또는 사용에 의한 국가의 강제의 경우 조약의 무효사유가 됨을 밝히고 있다.

---

25) 정인섭, *op. cit*., p.333.

26) 김선표, “WTO 협정 체제하 양자간 무역관계 합의서의 법적 성격에 대한 소고”, 『국제법학회논총』 제54권 제1호(대한국제법학회, 2009), p.30.

27) 정인섭, *op. cit*., p.333 및 정인섭, “재일교포의 법적지위”, 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006), pp.236-238.

28) 정인섭, *op. cit.,* p.308 및 한영구, 『강제력과 국제조약:국가에 대한 강제로 체결된 조약의 효력』(서울 : 도서출판 오름, 1997), p.19.

29) Article 52 (Coercion of a State by the threat or use of force)
A treaty is void if its conclusion has been procured by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations.

문제는 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조가 규정하는 '힘의 위협 또는 사용(the threat or use of force)'의 의미이다. '조약법에 관한 비엔나 협약'의 채택과정에서 어떠한 강박을 조약의 무효사유로 할 것인지에 관하여 논쟁이 있었고, 이에 관하여 자위 이외의 무력사용만을 의미한다고 제한적으로 해석하는 선진국의 입장이 있었는데, 이들은 조약의 무효사유를 넓게 인정할 경우 조약관계의 안정을 해할 수 있다는 점을 주된 근거로 하였다.[30)]

그러나 달리 생각해보면, 조약의 무효사유와 관련하여 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조의 '힘'을 단순히 무력의 행사를 넘어 경제적인 측면을 포함한 압력까지 의미하는 것으로 넓게 해석하는 것이 조약관계의 안정을 해하는 것이 아니라 오히려 조약의 안정성을 보장하는 데 도움이 될 수 있다. '조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조의 규정취지가 강제적 요인으로 인하여 국가평등원칙에 의거한 국가 사이의 완전한 의사의 합치가 존재하지 아니하는 경우 이러한 위법성을 제거하기 위함임을 고려한다면, 국가로 하여금 다양한 압력으로부터 영향을 받지 않고 자유로이 조약을 체결할 수 있는 상태를 형성하는 것이 조약의 안정성과 성실한 수행을 보증하기 위한 중요한 요인이 되는 것이다.[31)]

현재 국제 사회에서는 무력에 의한 위협에 비하여 경제적 압력에 의한 영향력이 결코 작다고 할 수 없으며, 국가의 평등 및 자결은 곧 경제적 독립을 의미하여, 경제적 독립 없이는 정치적 독립이 없다고 하여도 과언이 아니다. 이러한 상황에서 경제적 압력은 일국의 자결권을 인정함에 있어서 무력에 의한 위협 또는 그 행사보다 효과적이며, 중요성을 갖는다고 볼 것이므로[32)], 비엔나 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조의 '힘'은 무력행사만을 의미하는 것이 아니라, 경제적 압력까지 포함하는 의미로 해석하는 것이 타당하다.

이에 따라 당해 사건에서처럼 Prosperia국에서 사실상 정부 수반으로서 직무를 수행하는 Ambitiono가 본국에 대해 매년 3천만 달러의 개발원조금 지급을 중단하겠다고 한 행위는 경제적 압력으로서 조약 체결 과정에 있어 국가평등원칙과 자결권을 위협하는 '힘의 위협'에 해당하기 때문에, 2012년 11월 정부 간 협정이 조약에 해당한다 하더라도 '조약에 관한 비엔나 협약' 제52조에 해당하는 무효사유가 존재하므로 무효로 보아야 한다.

4) 2012년 11월 정부 간 협정이 조약으로서 유효하다 하더라도, 사정변경으로 인하여 조약이 수정되어야 한다.

'조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조[33)]는 중대한 사정변경이 있을 경우 조약의 종료 또는 탈퇴사유가

30) 한영구, *op. cit.*, p.140.
31) 한영구, *op. cit.*, p.141.
32) 한영구, *op. cit.*, p.138.
33) Article 62 (Fundamental change of circumstances)
1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:
(a) the existentce of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and
(b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.
2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:
(a) if the treaty establishes a boundary; or
(b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.
3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating

될 수 있음을 규정하고 있다. 사정변경의 원칙이란 조약 체결시에 만일 예측할 수 있었더라면 처음부터 그 조약을 체결하지 아니하였을 정도의 중대한 사정의 변경이 나중에 발생한 경우에 그 변경으로 인해 불이익을 입는 당사자가 조약을 종료 또는 정지를 원용할 수 있는 국제법상의 원칙을 의미한다.[34]

이와 관련하여, 조약의 종료에는 조약의 수정도 포함된다고 보는 바[35], 협정이 권위주의 정부 체제 하에서 피해자들에 대한 충분한 고려 없이 체결되었으나, 이후 민주화 운동이 발발하여 민주정부가 집권하게 되어 정부로서 사실상의 동일성이 유지될 수 없게 되었으므로, '조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조를 근거로 조약의 종료 내지 수정을 주장할 수 있다.

당해 사건과 유사한 측면이 있는 일제 강점기 종군위안부로 동원된 당사자와 유족들에 대한 피해보상 사건과 관련하여, 대한민국 법무부는 의견서를 통하여 대한민국 정부가 일본 정부에 배상청구를 직접 요구해야 한다고 하였다. 이 사건에서는 당해 2012년 11월 정부 간 협정과 유사한 내용인 1965년 '한일 청구권 협정'에 의해 대일 청구권 문제의 해결이 포괄적으로 규정되어 있으나, 정신대 동원이 지극히 잔학한 반인륜적 범죄이며 이러한 내용이 알려질 경우 협정내용에 '본질적 변화'를 줄 수 있는 사안이었음을 이유로 '중대한 사정변경'이 존재하여 대한민국 정부가 일본 정부에 법적 해결을 요구할 수 있다고 하였다.[36]

당해 사건의 경우 소수자인 Parvus족의 행위를 달갑게 생각하지 않았던 권위주의 정부가 퇴진하고 민주정부가 집권하게 되었으며, 정부 간 협정 체결 과정에서 유족 또는 피해자들의 의견이 충분히 반영되었을 경우 협정 내용에 본질적인 변화를 줄 수 있는 사안이라고 볼 수 있으므로, '조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조의 중대한 사정변경이 존재함을 이유로 조약의 종료 또는 수정이 가능한 사안이라고 볼 것이다. 따라서 Prosperia국과 본국 정부는 조약의 수정을 통하여 이행하여야 할 의무의 범위를 근본적으로 변화시킬 필요가 있다. 위에서 살펴본 '한일 청구권 협정' 사안의 경우 정신대 동원 사실은 과거의 문제로서 '예견하지 못하였던 상황의 근본적 변화'에 해당하지 않아 사정변경의 원칙의 적용에 대해 회의적인 시각이 없지 아니하나[37], 당해 사건의 경우 민주화 운동으로 인한 정권교체는 과거의 문제에 해당하지도 아니하므로 문제가 없을 것으로 생각된다.

3. 2012년 11월 정부 간 협정이 조약으로서 법적 효력이 인정된다고 해도, 피해자들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.

1) 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 해석상 피해자들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.

(1) 조약의 해석 방법

조약의 해석에 관하여 ① 조약 당사자의 의사의 확인에 조약 해석의 목적이 있다고 보는 주관적 해석 방법, ② 조약 문언의 의미의 확인에 있다고 보는 객관적 해석 방법, ③ 조약의 목적을 확인하고 그러한 목적에 유효하도록 해석되어야 한다고 보는 목적론적 해석 방법 등이 주장되고 있다.[38] 이 중 일반적으로

---

or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty.

34) 정인섭, *op. cit.*, p.325.

35) 이장희, "한일 청구권협정의 재검토", 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006), p.302.

36) 정인섭, *op.cit.*, p.328 및 "정신대 배상 정부청구 가능", 『동아일보』(1992. 4. 26.), p.1, 양기대, "정신대 배상 협상 길 트였다",『동아일보』(1992. 4. 27.), p.22.

37) 최종고, "한일기본조약 및 협정의 법적 분석-그 30년간의 해석과 운영-", 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006), p.188.

조약의 해석에 관한 타당한 규칙을 표현하고 있는 것으로 생각되는 대표적인 국제법 저서인 1966년에 출간된 켈젠의 저서에 의하면[39], 조약 해석의 목적을 체결당사국의 의사의 확인에 있으며 그러한 목적의 달성을 위해 조약체결시의 다양한 정치적, 경제적 상황이 고려될 수 있으며, 동시에 문언에 따른 해석이 가능한데, 문언이 입법자의 의사를 넘어서거나 입법자의 의사에 도달하지 못한 문언으로 되어 있을 수 있다는 주의가 덧붙여져 있다.[40] 아래에서는 이와 같은 켈젠의 방법론을 기초로 하여 2012년 11월 정부 간 협정을 해석하고자 한다.

(2) 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 해석

당해 사건과 관련하여 2012년 11월 정부 간 협정이 체결되기 전 정치적 상황을 살펴보면, Prosperia국 정부와 사실상 정부 수반인 Ambitiono는 외교부 대변인을 통해 2012년 사태에 관하여 정부 고위관계자의 관여는 전혀 없었으며 하급직원의 과잉 충성심에서 빚어진 사태이며, 사태의 해결을 위해 노력할 것이라는 내용의 성명을 발표한 상태였다.

비록 협정 제2조가 "비극적 사건(the tragic incident)"에 관한 본국 정부와 국민이 가지는 "모든 권리(all the claims)"가 "면제(waived)"된다고 규정하고 있지만, 위와 같은 정치적 상황과 더불어 협정 전문에서 "깊은 유감(profound regret)"이라는 용어를 사용하고 있는 것을 살펴볼 필요가 있다. 이는 사태에 대한 Prosperia국의 근본적 원인 제공에 대한 국가적 책임의 표명이라기보다는, 하급직원들에 의해 발생한 위법행위사실에 대한 국가적 차원의 책임을 회피 내지 축소하고자 의도적으로 사용된 표현으로 이해할 수 있다.

따라서 이러한 사정들을 종합하여 보면 협정 체결 당시 당사국의 의도는 문언에 불구하고 위법하지 아니한 Prosperia국의 행위로 발생한 피해에 대한 청구권 내지 하급직원들만의 위법한 행위로 인하여 발생한 피해에 대한 청구권만을 적용 대상으로 보는 것이 타당하다. 따라서 2012년 4월 "비극적 사건"과 관련하여 정부 고위관계자의 위법한 책임을 묻는 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 적용 대상이 아니라고 할 것이다.

2) 외교적 보호권의 행사와 관련하여서도 피해자들의 개인적 청구권에는 영향이 없다.

(1) 외교적 보호권과 개인적 청구권과의 관계

전통적인 의미에서 외교적 보호권은 외국에 체재하는 자국민이 체재국의 위법행위에 의해 침해를 받았으며, 이에 대한 적절한 국내 구제가 이루어지지 않은 경우 본국이 체재 국가에 대해 적절한 배상 내지 시정을 위한 조치를 취할 수 있는 권리를 의미한다.[41] 이러한 외교적 보호권은 과거 외국인에게 피해를 입힌 자는 간접적으로 국가를 침해한 것이라고 주장하였던 이른바 Vattel의 의제[42]를 이론적 근거로 하여 출발하였기 때문에, 외교적 보호권은 국가 자신의 권리이며 행사 유무가 전적으로 피해자의 국적국에 달려 있으며 피해배상금을 받아도 그 처리 문제는 국적국이 국내법적으로 해결하는 것으로 이해되어 왔다.[43]

---

38) 이장희, *op. cit.*, p.315.

39) 이장희, *op. cit.*, p.315.

40) 이장희, *op. cit.*, p.315 및 Hans Kelsen, Revised and Edited by Robert W. *Tucker, Principles of International Law*, 2nd edition, (New York/Chicago/San Francisco/Toronto/London: Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966), pp. 458-459.

41) 김석호, "외교적 보호권에 대한 새로운 비판적 고찰", 한국법학회, 법학연구 26권, 2007, p.409

42) E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns(1758)*(C. Fenwick translation : Carnegie Institution of Washington, 1916), Book II, paras. 7, 73, 77.

그러나 오늘날에는 이러한 시각으로부터 벗어나 권리와 의무의 상호성이 결여되었음을 이유로 하여 국민에 대한 피해가 곧 국가에 대한 피해로 보던 전통 국제법의 시각은 과장이라는 견해가 유력하며[44] 이에 따라 현실에 맞게 피해를 입은 개인에 대한 사전 방지 및 사후 구제의 관점에서 파악하여야 한다는 견해가 있다.[45] 이러한 시각에서 이해한다면 외교적 보호권은 개인적 청구권의 행사와의 관계에서 보충적인 성질을 갖는다 할 것이며, 따라서 사안의 경우 2012년 4월 사태의 사망자 유족 또는 피해자들의 Prosperia국에 대한 개인적 청구권의 행사가 아직 존재하였다고 인정할 수 없는 이상, 2012년 11월 정부 간 협정에 의한 외교적 보호권의 행사가 있었으며, 이를 이유로 사망자 유족들과 피해자들의 개인적 청구권이 소멸하였다고 섣불리 판단해서는 안 될 것이다. 같은 맥락에서 국가가 개인의 권리를 대신 포기할 수 있는가에 관하여 의문이 제기되는 바[46], 만일 외교적 보호권의 행사가 있었다 하더라도 이와 개인적 청구권의 문제는 별개로 보는 것이 타당하다.

(2) 외교적 보호권의 행사 요건 충족 여부

우선, 외국에서 체재하는 도중 외국으로부터 위법행위에 의한 침해를 받은 경우에 외교적 보호권을 행사할 수 있다는 점을 생각한다면, Prosperia국 영토 내에서 활동하다가 사망한 활동가 5명에 대해서만 외교적 보호권이 문제되며 이외의 사상자에 대해서는 외교적 보호권이 문제될 여지가 없을 것으로 생각된다. 그러나 외교적 보호권을 반드시 외국에서 체재하는 중 받은 위법행위에 의한 침해로 한정하지 않는다고 보는 입장이 가능한 바, 이하에서는 피해자의 체재지와 무관하게 외교적 보호권 행사 요건 충족 여부를 검토하고자 한다.

일반적으로 외교적 보호권의 행사 요건과 관련하여 ① 외교적 보호권을 피해자의 국적국이 행사할 것, ② 피해의 발생시부터 국가가 외교적 보호권을 행사할 때까지 피해자가 자국적을 유지할 것(국적계속의 원칙), ③ 위법행위를 한 국가가 피해 자에 대하여 현지에서의 구제를 허용하지 않을 것(국내구제완료원칙)이 요구되는 바[47], 당해 사건에서는 국내구제완료원칙의 충족 여부가 주로 문제된다.

'외교적 보호에 관한 ILC 규정 초안'(이하 외교보호초안) 제14조는 현지에서 이용할 수 있는 모든 가능한 구제수단을 시도하였음에도 불구하고 구제를 받을 수 없는 경우에만 국가가 외교적 보호권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 당해 사건의 경우에는 사망자의 유족이나 피해자들에 의한 구제수단의 시도가 있었다고 보이지 아니하므로 위 요건이 충족되지 못하여 외교적 보호권의 행사가 인정되지 아니한다.

Prosperia국은 위 요건의 예외와 관련하여 국내구제절차를 배제하기로 하는 당사국들의 묵시적인 합의 내지는 Prosperia국의 이에 대한 포기가 있었다고 주장한다. 하지만, 국내적 구제완료의 원칙은 국제법상의 중요한 원칙 중 하나이므로 그 배제는 엄격히 해석하여야 하며 정황만으로는 묵시적 배제를 주장할 수 없다고 보아야 한다.[48] 외교보호초안 제19조는 외교적 보호에 관하여 피해자의 의견을 가능한 한 고려할 것을 요구하고 있는 바, 당해 사건의 경우 국내구제절차 배제와 관련하여 본국의 사망자 유족들과 피해자의 의견이 충분히 고려되었다 볼 수 있는 사정이 없으므로 유효한 배제 내지는 포기에 해당한다고 보기 어렵다.

---

43) 정인섭, *op. cit.*, p.376.
44) J. Brierly(H. Waldock ed.), *The Law of Nations* 6th ed.(Oxford, 1963), p.276.
45) 김석호, *op. cit.*, p.428.
46) 박배근, "1965년 '한일청구권협정'과 개인의 청구권", 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사 정립기획단, 2006), p.330.
47) 정인섭, 『국제법의 이해』(서울 : 홍문사, 1996), p.210.
48) Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI). U. S. A. v. Italy, 1989 ICJ Reports 15, para. 50.

따라서 2012년 11월 정부 간 협정은 본국의 적법한 외교적 보호권의 행사에 해당하지 아니하며, 이에 의하여 피해자와 유족들의 개인적 청구권이 소멸한다고 볼 수도 없다.

Ⅲ. 본국의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이 아니다.

1. 국내법에 기초하여 '국제체포영장'을 발부한 것 자체에는 문제가 없다.

국제체포영장(international arrest warrant *in absentia*)을 국제적으로 바로 효력을 가지는 체포영장을 의미하는 것으로 본다면, 국내법과 국제법 간의 관계를 각기 서로 다른 별개의 법체계로 보는 이원론에 의할 경우 국내법으로 곧바로 초국내적 효력을 갖게 하는 영장을 발부한 행위는 서로 차원을 달리하는 규율의 범위를 벗어난 행위로 국제법질서에 반한다고 볼 수 있다. 그러나 이원론에 의하면 국제법을 국내적 차원에서 무시할 수 있게 되어[49] 타당하지 못하다.

국제법질서를 존중하는 국제법우위일원론[50]이 타당한 바 이에 의하면 국내법에 의한 국제영장발부자체는 가능하며 현재 국제법규에 반하는지 여부가 문제될 뿐이다. 또한 이 사건 국제체포영장은 섭외적 성격이 있어 국내절차만으로 집행하기 어려워 국제적 협력이 필요한 체포영장의 의미로 본다면 위와 같은 문제는 발생하지 않는다.

2. 본국의 국제체포영장발부는 속지주의 또는 수동적 속인주의에 이의한 관 할권 행사일 뿐이다. 보편관할권의 행사라고 보더라도 현대 국제관습법에 의하여 적법성이 인정된다.

1) 개관

이 사건에서의 영장이 국내 법률인 '국제범죄로서의 제노사이드에 관한 특별법'(Special Law on the International Crime of Genocide)에 기초한 것인 점을 고려할 때, 제노사이드라는 국제범죄의 성질, Ambitiono가 본국 국내에서 직접적인 실행행위를 한 적이 없는 점에 비추어 보편관할권을 행사한 것으로 볼 수도 있다. 이는 국제범죄로서의 제노사이드는 '집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약'(이하 제노사이드협약)당사국인 경우 행위가 그 영토 내에서 범행된 국가의 재판소에서 관할권을 가지나(동 협약 제6조) 이 사건의 두 국가 모두 제노사이드협약의 당사국인 점은 확인할 수 없다. 따라서 국제범죄를 국내재판소의 관할로 볼 수 있는가의 문제로 귀결된다. 즉, 형사관할권이 본국에 있는지 문제되나 속지주의 및 수동적 속인주의에 의한 형사관할권 행사가 가능한 경우이다. 설령 보편관할권이 문제되더라도 그러한 관할권 행사가 사안은 가능한 경우이다.

2) 이 사건에선 형사적 사건에서의 집행 및 사법관할권이 문제된다.

한 국가가 사람, 사건, 물건 혹은 자원 등에 대해 행사할 수 있는 권한의 총체를 국가관할권으로 부른다. 따라서 국가관할권이란 국가주권의 한 표현 내지 그것의 구체적인 발현형태이다.[51] 관할권이라는 용어는 그것이 민사적 사항 혹은 형사적 사항 어느 것에 관련되든 간에 입법관할권(legislative jurisdiction) 및 집행관할권(enforcement jurisdiction)과 관련이 있게 된다. 입법관할권이란 국가가 입법행위나 행정부의 명령 및

49) Cassese. Antonio, *International Law in a Divided World*, (Oxford: Clarendon Press, 1986), pp.18-20.
50) Cassese, *op. cit*., pp.20-22.
51) Currie, John H., Public International Law and the *Independent States*, 2nd ed., (Hants : Gower, 1987), p.290.

규칙 등 국내법령의 제정을 통하여 일정한 사항을 적용대상으로 삼으며 법규범을 선언하는 권한을 말한다. 법규가 제정되면 이후 그것을 실제로 집행하는 문제가 따르게 될 것이다. 이를 집행관할권이라고 한다. 예를 들어 형사관할권의 경우 범죄 행위자를 체포하고 증거를 수집하여 소추하고 재판하는 등 물리적 강제조치를 통하여 국내법을 집행하게 될 것이다. 이러한 집행관할권은 다시 행정관할권(administrative jurisdiction)과 사법관할권(judicial jurisdiction)으로 나누기도 한다.52)

이 사건은 국내 특별법에 기초해 국제체포영장을 발부한 행위는 사법절차를 통해 Ambitiono의 형사책임을 집행하려는 경우로 집행관할권 및 사법관할권의 범위가 문제되는 경우로 볼 수 있다.

3) 사안의 행위는 단지 속지주의 및 수동적 속인주의에 의한 것으로 보충적인 관할권인 보편관할권은 문제되지 않는다.

(1) 집행관할권의 한계

입법관할권에 있어서 광범위한 국가의 재량이 인정된다고는 하나53) 이것이 실제로 행사되는 경우 즉, 집행관할권의 경우에까지 합법성을 보장해주는 것은 아니다.

(2) 집행관할권 확대의 필요성

그러나 국제사회의 보편적 가치를 실현하기 위한 역외 입법 및 집행관할권 행사가 엄연히 요청되는 현실 또한 무시할 수는 없다. 따라서 관할권의 확장이 어떠한 필요와 이익의 실현을 도모하는 것인지, 취해진 조치와 실현되는 이익의 균형성이 있는지, 또한 그 남용의 위험을 피하는 배려가 명시되어 있는지, 나아가 타국의 이익과 형평성이 유지되고 있는지 하는 점들을 종합적으로 상세히 판단할 필요가 있다. 이에 속지주의를 기초로 한 관할권은 속인주의, 수동적 속인주의, 보호주의 등에 의한 어느 정도의 확장이 가능할 수 있다.54)

(3) 사안은 속지주의 및 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사일 뿐이다.

속지주의란 행위자가 내국인이냐 외국인이냐를 불문하고 한 국가의 영토 내에서 발생한 일정 행위에 대해 당해 영토국가가 이를 범죄로 규정하고 형사관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다. 범죄 실행행위의 일부가 국내에서 행하여졌으면 그 범죄행위 전체를 합하여 국내범으로 볼 수 있다.55)

수동적 속인주의란 속인주의와 구별되는 개념으로, 국가는 자국민을 대상으로 한 외국인의 외국에서의 일정 행위를 범죄로 규정하고 그에 대해 형사관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다.56)

본국 국내에서의 폭탄이 설치 및 폭파된 사건과 국내에서 살해된 3명에 대한 살해 지시는 속지주의에 근거하여 관할권 행사가 가능한 영역이다. Ambitiono의 행위를 제노사이드범죄의 교사로 본다고 할지라도 교사범의 경우 교사지와 정범의 범행지 모두가 속지주의를 적용받는 범죄지가 된다.57) 또한 Prosperia 국에서

52) 김대순, 『국제법론』, 제17판, (서울 : 삼영사, 2013), pp.448-449.
53) PCIJ (1927), Series A, No.10,p.19.
54) 김대순, *op. cit*., pp.454-463.
55) 김대순, *op. cit*., pp.454-460.
56) 김대순, *op. cit*., pp.462-463.
57) 대한민국 대법원 판례 1998.11.27, 98도2734.

살해된 5명은 본국 국민이므로 수동적 속인주의에 의해 관할권 행사가 가능한 영역인 바 전체적으로 보편관할권이라는 보충적 관할권을 주장하지 않더라도 본국은 Ambitiono를 체포함에 있어 관할권에 위배되었다고 볼 수 없다.

4) 이 사건 Ambationo의 제노사이드행위에 최소한 보편관할권의 행사가 국제관습법상 가능하다고 보아야 한다.

설령 속지주의 혹은 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사임이 부정되더라도 국가가 직접적인 관련성이 없는 사항에 대해서는 관할권을 행사할 수는 있는지와 관련하여서는 집단살해죄에 대한 보편관할권의 행사가 국제관습법으로 인정될 수 있는지 검토하여야 한다.

구체적 조약을 전제하지 않는 절대적 보편주의의 경우 국제관습법적 차원에서 접근을 해야 하므로 국제관습법의 형성 요건인 ① '국가들의 일반관행(general practice of states)'과 ② '법적확신(opino juris sive necessitatis; opiniojuris)'의 존재여부를 판단해야 할 필요성이 요청된다.[58] '국가들의 일반관행'의 요소로는 관행의 지속, 관행의 획일성과 일관성, 관행의 일반성, 국가관행의 증거를 들 수 있다. 관할권 이론에 있어서 보편주의가 비교적 최근에 활발히 논의되고 있다는 점을 감안할 때, 짧은 시간 안에 절대적 보편주의에 대한 국제관습법이 과연 형성될 수 있는가를 의문시할 수도 있다. 국내법상 관습법이 장구한 시간의 경과를 전제로 하고 있는 반면에 국제관습법 형성에 있어서 이러한 시간적 요소는 절대적이지는 않다. 오히려 국제관습법에 있어서 시간적 요소는 국제법의 특성상 짧은 시간의 경과를 통해서도 형성될 가능성이 있다. 이러한 점은 ICJ의 North Sea Continental Shelf사건에서도 확인된다.[59] '법적확신'이란 국가들이 자연인과 같은 의식작용의 일환으로서 심리적 태도를 가질 수 있는지에 대한 반론이 제기될 수밖에 없으므로, 법적확신은 국가들의 단순한 심리적 태도가 아니라 외부로 나타난 국가들의 주관적 태도 즉 국가관행을 의미한다고 볼 수 있다.[60]

이에 비추어 집단살해죄에 대한 절대적 보편주의가 현행 국제법질서 속에서 국제관습법이 되었다고 볼 수 있다. 제노사이드협약체약국이 증가하고 있고(현재 130여개 이상의 당사국) 독일[61], 벨기에[62] 유럽국가에서 전쟁범죄, 집단살해죄 등의 중대한 국제범죄에 대해 보편관할권을 인정하는 입법 및 그 시도를 하고 있고 이미 다른 조약에서 보편관할권을 인정하고 있는 경우는 많은데 해적행위, 노예매매에 관해 보편관할권이 인정되는 것과 범죄의 중대성을 고려하는 등, 이 점에 비추어 보면 관행이 축적되었다고 볼 수 있다. 국제사회에서 반드시 억제가 필요한 중대한 국제범죄에 대하여 보편관할권 행사를 위한 다자조약이 많은 점 등에 비추어 그러한 주관적 태도가 법적확신에 이르렀다고 볼 수 있다. 즉, 집단살해죄를 포함한 중대한 국제범죄에 대해서는 보편관할권을 인정하는 법적확신도 있다고 봄이 상당한 바 집단살해죄에 대해서는 보편관할권이 인정된다.

이에 비추어 사안의 본국의 행위는 문제가 없다. 이는 비록 양국 모두 제노사이드협약의 당사국이 아니더

58) ICJ 규정(statute) 제38조 1항(b), Libya-Malta Continental Shelf case, ICJ Reports, 1985, pp.29-30., North Sea Continental Shelf case, ICJ Reports, 1969, p.3.

59) North Sea Continental Shelf case, ICJ Reports, 1969, p.3.

60) 정경수, 『현대 국제관습법의 형성에 관한 연구』, 박사학위논문, 고려대학교, 2002, pp.138-140.

61) 독일상원(Bundesrat)에 입법 계류 중에 있는 국제형사법案 제1조 참조.

62) 벨기에의 국제인도법의 심각한 위반의 처벌에 관한 법(Concerning the Punishment of Serious Violations ofInternational Humanitarian Law)제7조 참조.

라도 집단살해죄에 국제관습법에 의해 보편관할권의 행사가 가능하기 때문이다. 따라서 제노사이드로 볼 수 있는 사안의 행위에 대해서는 보편관할권의 행사가 가능한 경우로 볼 수 있다.

3. 2012년 11월에 정부 간 협정을 체결하였는데 본국의 행위는 이 협정에 반하여 무효라고 볼 수 없다.

1) 이 협정은 신사협정이라 보아야하고, 그러하지 않더라도 강박에 의한 무효 또는 사정변경에 의한 종료 또는 수정의 사유가 존재한다.[63]
2) 조약이 무효가 아니더라도 그 해석에 있어서 국제범죄를 행한 Ambationo의 형사책임을 면제시키려는 것으로 볼 수 없다.

"All the claims" 라는 표현을 썼더라도 이는 앞서 주장한 바대로 하위 공무원에 대한 개인적 청구권만 해결되었다 보아야 한다. 따라서 형사책임을 추궁하는 본국의 행위는 이 조약에 위배되는 것으로 볼 수 없다.

4. 이 사건 체포행위는 Prosperia의 국내문제를 간섭하였다고 볼 수 없으므로 국내문제불간섭의무를 위반하여 위법하다 볼 수 없다.

국가는 타국의 국내문제에 간섭해서는 안 된다는 이른바 국내문제 불간섭원칙은 주권평등원칙의 논리적 귀결로서, 이는 웨스트필리아 체제에서 비롯된 것이다. 국내문제 불간섭원칙은 '국내문제'란 무엇이며, 금지되는 '간섭'이란 무엇인가가 문제된다.

'국내문제 혹은 국내관할권'이란 국제법의 규율로부터 자유로운 영역, 즉 오로지 각 국가의 국내법의 규율에 맡겨진 법영역을 지칭한다. 국내문제란 영토적 개념이 아님에 유의하여야[64] 하고 국제관계의 발전에 따라 가변적이다. '간섭'이란 비무력적 간섭도 포함되는 바 정치, 경제적 간섭을 포함한 기타 모든 유형의 개입 또는 위협의 시도로 본다.[65]

'국내문제'에 대한 간섭이라는 점은 Ambitiono의 폭탄설치 등에 의한 피해가 본국 지역 및 그 국민에 대해서 발생해진 점, 그 행위가 국제범죄로 보아야 하는 점 등에 비추어 국내문제로 볼 수 없다. 그러므로 간섭에 해당하는지는 더 이상 문제되지 않는다.

5. 국가행위이론에 의하더라도 국제범죄를 행한 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부는 위법하지 않다.

일국의 재판소에서 외국의 행위가 문제되는 경우, 그 행위가 그 외국의 공적행위로 인정될 수 있다면 그 외국은 제소당하거나 소추당할 수 없다는 이론을 국가행위이론이라 하는데, 국가면제의 한 모습이라 볼 수 있다. 개인은 특정 국가를 위하여 행한 전쟁행위와 관련하여 타국에 제소당하지 아니한다는 내용뿐만 아니라 국가를 위해, 국가를 대신하여 행한 개인의 공적행위는 타국의 재판을 받지 않는다는 이론이다. 국가면제이론을 개인의 공적 행위에 연장 적용한 것으로 볼 수 있다.[66]

---

63) 변론서 Ⅱ. 2. 참조.
64) Tunkin, G.I., *Theory of International Law*, (London : Georage Allen & Unwin, 1974), p.419.
65) 김대순, *op. cit.*, pp.568-575.
66) 김대순, *op. cit.*, pp.568-575.

사안에서 Ambitiono의 행위는 자신의 현재의 집권상태를 유지하려는 단순한 사익을 위한 것으로도 볼 수 있을 뿐만 아니라 수 백 명의 살상을 가져온 행위는 제노사이드의 구성요건을 충족시키는 행위이다. 이에 비추어 이에 국가행위이론을 적용하여 사법절차에의 면제를 주장하는 것은 부당하다.

6. 국가면제의 대상이 되지 않는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부 행위는 위법하지 않다.

1) 국제관습법상의 국가면제

국가면제는 국제법에 의하여 규율되는 주제이긴 하지만 주로 사인들이 외국정부 혹은 그 대리인을 상대로 제기하는 국내소송에서 피고에게 부여되는 특권적 지위와 관련된 것으로, 이 때문에 국가면제는 국제법과 국내절차법이 교차하는 지점에(at the point of intersection of international law and national procedural law)위치하고 있다고 말할 수 있다. UN협약에 따르면 국가면제 혹은 주권면제란 국가 또는 국가의 재산이 타국재판소의 관할권으로부터 면제됨을 의미한다. 이 정의는 일반관습법상의 그것과 전혀 다르지 않다.[67] 국제관습법상 국가는 원칙적으로 다른 국가의 주권에 복종하지 아니하므로 국가는 다른 국가의 재판권에 복종하지 아니한다는 원칙을 국가면제(state immunity), 주권면제(sovereign immunity) 또는 관할권면제(jurisdictional immunity)라고 한다.[68] 이 원칙은 상대방 국가의 동의 없이는 그 국가를 재판과 강제집행의 대상으로부터 면제시켜야 할 국제법상의 의무가 있고, 상대방은 그것을 요구할 수 있는 적법한 권리가 있다는 것이 골자이다.[69] 일부 국가에서는 국가면제에 대하여 별도의 법률을 제정하고 있으며,[70] 또 다른 국가들은 국가면제이론의 인정 여부, 요건, 범위 및 효력에 대해 판례에 의존하고 있다. 국가면제원칙은 시대적, 국가적으로 어느 정도 다른 모습을 갖고 있다. 이러한 국제관습법에 의하여 인정되는 국가면제는 형사사건에 있어서도 국가면제의 법리가 당연히 적용된다.[71]

사안의 경우 내무부장관인 Ambitiono가 국가면제를 향유할 수 있는가가 문제된다. 향유할 수 있다면 국가면제는 물적 면제와 인적 면제로 나누어 생각해 볼 수 있는데 이하에서와 같이 두 면제 모두를 Prosperia는 향유할 수 없다.

2) 내무부장관인 Ambitiono는 사실상의 국가원수로서의 국가면제는 향유 할 수 없다.

대부분의 국가에서는 단지 한 사람이 국가원수의 직책을 보유하고 있지만, 일부 국가에서는 공동 국가원수를 가지고 있거나 법률상/명목상 국가원수와 사실상의 국가원수를 분리하고 있는데, 이런 경우에는 사실상의 국가원수도 국가면제의 목적상 국가원수의 개념에 포함될 수 있다고 보는 견해가 있는데[72] 이는 공산주의 국가나 사회주의 국가와 같이 매우 특수한 경우에 한정된다고 보아야 한다. 국가면제 향유 주체를 확장하는 것은 국가면제를 제한해가고 있는 현대국제법질서의 흐름상 타당하지 못하기 때문이다.[73]

---

67) 김대순, *op. cit.*, pp.498-505.

68) 최태현, 『외국과 사인간의 분쟁에 대한 국내법원의 관할권에 관한 연구-국가면제의 제한을 중심으로』, 박사학위논문, 서울대학교, 1991, p,10.

69) M. Akerst, *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed., (Allen & Unwin, 1987), pp.111-113.

70) 유럽에서는 국가면제에 관한 유럽협약(European Convention on State Immunity, 1972)이 채택되었고, 미국은 주권면제법(Foreign Sovereign Immunity Act of 1976), 영국은 국가면제법(State Immunity Act of 1978), 기타 싱가포르(19790, 파키스탄(1981), 캐나다(1982) 등의 국가들이 국가면제법을 제정하였다.

71) Currie, *op. cit.*, p.317.

72) 김대순, *op. cit.*, p.516.

73) 나인균, "북한의 국방위원장은대한민국에서 외교면제를 향유하는가? -분단국가 국가수반의 법적지위에 관한 연구-", 『국제법

이에 의할 때 형식적으로 Prosperia 국의 현직 내무부장관인 Ambitiono는 내무부장관일 뿐이며 내무부장관은 국가원수의 지위에 있는 자가 아니다. Prosperia는 수상이 있는 국가로 사회주의 국가로 보이진 않는다. 따라서 국가원수의 지위를 부여하는 것은 타당하지 못하다.

3) 사실상의 국가원수의 지위를 누린다하더라도 이 사건의 경우 물적, 인적 면제의 예외에 해당하는 사안이다.

(1) 물적 면제와 인적 면제의 구분

주권자의 면제는 점차 국가원수 일반의 면제로 발전하고 더 나아가 이것이 추상적으로 국가와 국가의 여러 기관 및 대표자들이 향유하는 한 개의 특권으로 확대, 발전되어 갔다. 그리고 이 과정에서 국가면제는 인적 면제와 물적 면제로 구분되어 발전하였는데, 인적 면제라 함은 민사, 형사를 불문하고 외국의 고위 정부대표자들에게 개인적으로 부속되는 면제로서, 이것은 그들이 그 같은 신분을 유지하고 있는 동안에만 허용된다. 이에 반해 물적 면제라 함은 기능적 면제라고도 하는데 외국을 대표하는 '사람'에게 귀속된다기보다는 '외국'의 행위에 귀속되는 것으로서, 이 경우 국가면제의 발생 여부를 결정함에 있어서는 행위자의 신분보다는 문제된 행위의 성질에 초점이 맞추어진다.[74)]

(2) Ambitiono는 물적 면제에 의해 국가면제를 향유하지 못한다.

(가) 절대적 주권면제이론과 제한적 주권면제이론

처음에는 국가가 행하는 모든 행위에 대하여 그 성격이나 목적을 묻지 않고 당연히 재판관할권의 면제를 부여해야 한다는 절대적 면제론이 주류를 이루었다. 그 이유는 국제법상의 기본 원칙인 주권독립, 주권평등의 원칙에 비추어 일국의 관할권은 타국 자체를 대상으로 할 수 없다는데 연유한다.

하지만 시간이 흐름에 따라 변경이 불가피하게 되었으며, 최근에는 다수 국가가 국내법원의 판례를 통하여 또는 국내법을 제정하는 방식을 통하여 제한적 주권면제론(theory of restrictive immunity)을 수용하고 있다. 제한적 주권면제이론은 국가의 행위를 권력적 행위(acta jure imperii)와 비권력적 행위(acta jure gestionis)로 구별하여 전자에 대해서는 계속하여 면제를 부여하되 후자와 같은 상업적 행위에 대해서는 면제를 부인하는 것을 말한다. 행위를 구분하는 기준으로는 행위목적설과 행위성질설이 대립된다.[75)](4번에서 구체적 서술) 이와 같은 논의는 민사적 사건에 보다 관련하여 발전하였다고 볼 수 있는데 형사적 사건에 있어서는 피노체트 사건 등에서 문제되는 것처럼 국가원수 등의 범죄로 보이는 행위가 '공적행위'에 해당하는지 여부가 주로 문제된다.[76)]

(나) 민사, 형사를 불문하고 국가면제의 제한이론은 적용되므로 사안에서도 국가면제의 제한이론에 의한 검토가 필요하다.

국가면제의 제한이론(restrictivedoctrine of sovereign immunity)으로 알려진 부분은 오직 민사재판에만 적용 가능한 것이지 형사적 문제와는 관련이 없다는 견해[77)]와 형사적 문제에 있어서는 행위가 공적행위에

학회논총 제47권 제3호(통권 제94호)』, 2002.12. pp.77-96.

74) Currie, *op. cit.*, p.317, p.319.

75) 김대순, *op. cit.*, pp.534-546.

76) Currie, *op. cit.*, pp.319-321.

77) Richard J. Wilson, 'The Spanish Proceedings' in Reed Brody and Michael Ratner (eds), The Pinochet Papers-The Case of Augusto

해당하지 않는다면 국가원수의 행위라도 면제대상이 되지 않는다고 보면서 원칙에 대한 예외로서 국가원수의 행위가 사적인 이익을 도모하는 것이었거나, 국제법상 강행규범에 해당하는 범죄를 저지른 경우에는 정당화될 수 없을 것이라고 하였다는 견해[78]가 대립한다.

후자의 견해에 의하면 행위가 개인의 이익을 위한 것인가 아니면 국가이익을 위한 것인가 하는 것을 구별하여 물적 면제 여부를 결정하는데 이에 의하면 Ambitiono의 행위가 자신이 집권 중인 정부 유지를 위하여 자신의 권력을 사용한 것으로 사적인 이익을 도모하는 경우에 해당할 뿐만 아니라 제노사이드라는 범죄의 구성요건을 충족하는 행위이므로 물적 면제의 대상이 된다고 볼 수 없다.

(다) 이 사건에서 행한 Ambitiono의 행위가 국제범죄인 제노사이드에 해당하고 공적행위로 볼 수 없다.

1948년 제노사이드협약 제2조 및 로마규정 제6조에서 제노사이드라 함은 민족적, 종족적, 인종적, 혹은 종교적 집단 자체의 전부 또는 일부를 파괴할 의사를 가지고 집단의 구성원들을 살해하는 행위를 말한다.

사안의 경우 Ambitiono에게 '종족적, 인종적 등의 집단을 파괴할 의도'가 있었다고 보기 어렵다는 주장이 있을 수 있으나 Parvia지역 댐 건설 실패로 인해 상당한 면적의 국유림이 파괴됨과 동시에 환경오염이 있는 상황에서 Parvia의 중심가에 폭탄을 터트려 Parvia주민들을 살해한 것은 Parvus족이라는 종족적 집단의 일부를 파괴할 의사를 가지고 폭탄을 설치한 것으로 밖에 볼 수 없다. 따라서 Ambitiono의 행위가 제노사이드에 해당하지 않아 공적행위라는 주장은 타당하지 못하다.

결국 사안의 행위는 국제범죄로 볼 수밖에 없는 행위이고 이에 자신이 집권하는 정부의 존속을 위해 한 Ambitiono의 행위는 개인적 이익을 위한 행위의 성격을 더 띠게 되므로 물적 면제를 받을 수 없다.

(3) Ambitiono는 인적 면제에 의한 국가면제도 향유하지 못한다.

(가) 인적 면제에도 예외가 있고 Ambitiono는 인적 면제의 예외에 해당하여 인적 면제의 대상이 되지 않는다.

인적 면제의 범위에 제한을 두지 않는다면 중대한 인권위반에 대하여 인간 존엄성을 수호해야 한다는 국제공동체의 근본적 가치를 저버리게 되는 우를 범하게 될 것이라는 견해와[79] 어떠한 예외가 국제관습법 형태로 존재한다고 결론 내릴 수 없다며 인적 면제에 대한 제한을 인정할 수가 없다는 견해[80]가 대립한다.

전자의 주장이 국가원수 등의 불법적 장기집권의 야욕을 방지하고 국제공동체의 보편적 가치를 실현하는 것으로 타당하다. 따라서 중대한 인권위반, 즉 국제범죄에 해당하는 행위를 한 경우에는 인적 면제도 향유하지 못한다고 보아야 하므로 Ambitiono는 사실상 현직 국가원수이지만 제노사이드라는 중대한 인권위반행위를 한 자로서 국가면제를 향유하지 못한다고 보아야 한다. 따라서 이에 대한 국제체포영장발부행위가 국가면제의 법리를 위배하였다 볼 수 없다.

Pinochet in Spain and Britain, Kluwer Law International, 2000, pp.219-242. Excerpts of Proceedings before the Appellate Committee of the House of Lords in Pinochet III.

78) *Ibid.*, pp.308-317. 피노체트사건에서 Hope판사의 견해.

79) 윤성현, "전직 국가원수의 국제범죄에 대한 보편적 관할권과 국가면제에 관한 연구- 피노체트 사건을 중심으로 -", 고려대학교 법학과 석사학위논문, 2004. p 52.

80) Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, the Democratic of the Congo v. Belgium, ICJ Reports, 2002.

(나) ICJ는 이전의 결정 내용 변경을 위해선 특별한 요건이 요구되지 않을뿐만 아니라 이 사건과 같은 경우에는 내용 변경의 합리적인 이유가 있으므로 ICJ는 전과 결정내용을 달리하여 결정하여야 한다.

1) 선례구속의 원칙은 인정되지 않는다.

ICJ는 국제체포영장사건[81]에서 인적 면제와 관련해서 전쟁범죄 또는 인도에 대한 죄를 저질렀다고 의심되는 경우라도 현직 외무장관의 형사관할권 면제와 불가침성에 대한 어떠한 형태의 예외가 국제관습법상 존재한다고 결론 내릴 수 없다고 결정하였다. 이와 같은 선례가 존재하는 상황에서 인적 면제에 관하여 본국의 주장을 받아들여 인적 면제의 범위에 제한을 두는 내용으로 결정하는 것이 타당한지 문제된다.

국제사법재판소규정 제59조에선 "재판소의 결정은 당사자 사이와 그 특정 사건에 관하여만 구속력을 가진다."라고 하여 재판소의 결정의 효력에 관해 규정하였는데, 선례구속의 원칙을 선언하고 있지 않다.

따라서 Arrest warrant 사건에서와 같이 인적 면제가 문제되더라도 선례구속의 원칙에 의해 동일한 판단을 하여야 하는 것은 아니다.

2) 선례 존중의 필요성은 인정되지만 이에 대한 명문 규정도 없을 뿐더러 결정 내용을 달리할 합리적인 이유가 있다.

ICJ규정 제38조 제1항은 법칙결정을 위한 보조수단으로 판례와 학설을 지적하고 있는데 재판소규정 제38조 1항의 시작 문구에서 언급하고 있는 것처럼 재판소는 입법기관이 아니다. 그러나 법의 안정성을 위하여 자신의 선례를 존중하는 경향이 있으며, 그 결과 재판소도 '사실상' 법규를 창설하는 기능을 수행할 수 있고, 당사자 일방이 관습법규라고 주장하는 것에 대해 법의 도장을 찍어주는 역할을 하기도 한다.[82] 따라서 기존의 설시한 내용과 다른 내용의 결정을 하려는 경우 그에 합당한 합리적인 이유가 있어야 하는지와 그 합리적인 이유에는 구체적으로 어떠한 것들이 있는지 및 사안에서 그러한 이유가 있다고 볼 수 있는지를 검토한다.

국제재판소가 후의 사건에 있어서 전의 그러한 재판을 따를 높은 개연성이 있다. 왜냐하면 사법적 일관성은 편견의 비난을 피하는 아주 명백한 수단이기 때문이다. 결국 재판소의 재판은 국제법의 간접적 법원으로 볼 수 있고 사법적 재판의 권위와 설득력은 경우에 따라 그들이 향유하는 형식보다 더 중요한 의미를 부여할 수 있다. 이에 비추어 선례의 설시를 배척하기 위해서는 합리적인 이유가 필요하다고 볼 수 있다.

합리적인 이유의 구체적 내용과 관련해서는 유럽인권재판소(European Court of Human Rights: ECtHR)의 사례에서 참고 할 수 있다. ICJ와 마찬가지로 선례구속의 원칙은 인정하지 않으나 선례를 존중하여야하는 것은 인정하는 유럽인권재판소에서 기존 판례법 변경의 기준(뚜렷한 이유[83]의 유무)으로 삼은 것은, '법적 명확성, 예측가능성 및 법 앞의 평등의 이익'(the interests of legal certainty, foreseeablility and equality before the law)이 존재하는가 여부이다. 만일 이와 같은 이익(혹은 사유)이 없다면, ECtHR은 구태여 기존의 판례법을 변경할 이유가 없다고 보면서 위 기준에 비추어 보아 판례법 변경의 사유가 충족됨에도 불구하고, ECtHR이 '역동적이고 발전적 접근(a dynamic and evolutive approach)을 하지 않는다면, 이는 개혁 혹은 개선을 방해(a bar to reform or improvement)'하는 것으로 용납될 수 없다고 하였다.[84] 이와 같은 표현은, 결국 ECtHR이 유럽인권협약의 규정을 해석할 때 현실 상황을 반영하여 그저 '이론적이고 비현실적이 아니라

81) Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, the Democratic of the Congo v. Belgium, ICJ Reports, 2002.
82) 김대순, *op. cit.*, pp.89-92.
83) 1990. 9. 27. 선고 Cossey 사건 결정, A/184 § 35. 이 밖에 1987. 10. 28. 선고 Inze 사건 결정, A/126 § 41도 참조.
84) Vilko Eskelinen and Others v. Finland[GC], no. 63235/00, § 56, ECHR 2007-IV

실제적이고, 효과적'(practical and effective, not theoretical and illusory)으로 제권리를 보장하는 방향으로 해석·적용해야 함을 의미한다.[85)]

사안의 경우 이러한 취지에 의할 때 Ambitiono와 같은 사실상 현직 국가원수의 인적 면제를 제한하는 것은 ICJ의 결정이 후 많은 비판이 있었던 점, 물적 면제와의 균형적 해석이 필요한 점, 최근 국제재판소이긴 하지만 현직 국가원수가 실형을 선고받았고(Charles Tayor사건), 국가원수를 상대로 한 체포영장도 발부된 사건(Al-basir사건)이 있는 점, 국제법의 일반적인 경향이 개인의 형사책임원칙을 수용하는 쪽으로 흐르는 것은 현직 고위 공무원을 포함한 인적 면제에도 영향을 미칠 수 있다는 점[86)], 지위를 남용한 국제범죄를 방지하는 것이 보다 인권에 부합하는 해석인 점 등에 비추어 보다 실제적이고, 효과적이며 법적 명확성, 예측가능성 및 법 앞의 평등의 이익이 도모될 수 있는 해석인 바 판례 변경의 합리적인 이유가 있는 것으로 봄이 타당하다. 이에 의할 때 본국의 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부는 인적 면제에 대한 법리에 반함 없고 이러한 내용으로 결정하는데에 선례를 존중하더라도 합리적인 이유가 있으므로 ICJ는 인적 면제에 예외가 있다는 내용의 결정을 할 수 있다. 따라서 ICJ는 본국의 행위가 국제법에 위반되지 않음을 확인할 수 있다.

Ⅳ. Parvus 활동가 유족 중 본국 거주자들이 자국 법원에서 Prosperia 정부를 상대로 제기한 소송을 2013년 5월 본국 법원이 수리한 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하지 않는다.

1. Prosperia국의 국가면제는 한 국가의 타국 법원에서의 관할권 면제를 규정하고 있는 UN 면제 협약 제12조에 의해 부인된다.

1) 개관

'United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property'(이하 UN 면제 협약) 제12조[87)]에 따르면, 관계국들 간에 별도로 합의를 하지 않는 한, 국가는 자국에 귀책사유가 있는 것으로 주장되는 작위 또는 부작위로 인한 사망이나 인적 피해 또는 유체재산의 손해 또는 손실에 대한 금전적 보상에 관한 소송에 있어서 달리 권한 있는 타국의 법원에서 관할권 면제를 원용할 수 없다. 따라서 본 조문의 적용여부가 문제된다.

2) UN 면제 협약은 구속력이 있으며, Prosperia국은 이 협약의 적용을 받는다.

UN 면제 협약은 국제 사회에 적용되는 국제관습법과 국제법 일반원칙의 내용을 반영한 것이기에[88)] 그

85) Christine United Kingdom[GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV; Christine Goodwin v. the United Kingdom[GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI.

86) Memorandum by the Secretariat, Document A/CN.4/596, para. 151

87) Article 12 (Personal injuries and damage to property)
Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

88) United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 전문

내용의 검토를 요한다. 결국, Prosperia국이 비록 위 협약에 비준하지 않았다고 할지라도 본 협약의 내용에서 벗어날 수 없다.

3) 본 사안은 UN 면제 협약 제 12 조의 요건을 충족한다.

Prosperia국의 암살 및 폭탄 공격행위와 관련된 본 사안은 UN 면제 협약 제12조의 적용 요건을 충족하므로 Prosperia국은 국가면제를 누리지 못한다.

위 조항의 요건을 보면 다음과 같다. ① 관계국들 간에 별도의 합의가 없을 것. ② 가해국에 귀책사유가 있음이 주장될 것. ③ 작위 또는 부작위로 인해 사망이나 인적 피해 또는 유체재산에 손해 또는 손실이 발생할 것. ④ 그 손해 또는 손실에 대한 금전적 보상에 관한 소송일 것.

요건 ①에서 말하는 관계국들 간의 별도의 합의란, 2012년 11월에 맺은 정부 간 협정이 아니라, Prosperia국이 귀책사유 있는 가해행위를 본국 국민에게 저지르더라도 Prosperia국은 관할권 면제를 원용할 수 있어 본국 법원에서 재판을 받지 않는다는 양 국 간의 합의를 말한다. 이런 합의가 없었기에 요건 ①을 충족한다.

요건 ② 역시 충족된다. 가해국인 Prosperia국이 태스크포스를 통해 암살 및 폭탄 공격행위를 한 것임이 주장되고 있다. 특히 귀책사유와 관련하여 2012년 9월 Prosperia국의 권위주의 체제에 불만을 품은 Prosperia국 국가안전부 정보요원이 Prosperia국의 비밀문서 파일을 Wikileaks를 통해 공개하였는데, 이 파일에는 실제 사건들과 일치하는 태스크포스의 활동 내역이 포함되어 있었다.

요건 ③ 역시 충족된다. Prosperia 정부 산하기관인 태스크포스의 공격행위는 Prosperia국의 작위행위로 평가될 수 있다. 태스크포스는 Prosperia국의 사실상의 최고 권력자인 Ambitiono가 주도하여 만든 정부 내 단체이기 때문이다. 그리고 태스크포스의 공격행위에 의해 Parvia 출신 활동가가 사망하였고, Parvia 번화가에 인적 및 물적 피해가 발생하였다.

그리고 살해당한 Parvus족 활동가 유족들이 이 사건에 관해 Prosperia 정부를 상대로 천만 달러의 금전배상을 요구하는 소송을 제기했기에 요건 ④ 역시 충족된다.

결국, Prosperia국의 암살 및 폭탄 공격행위와 관련된 본 사안은 UN 면제 협약 제12조의 적용 요건을 충족하므로 제12조의 효과에 따라 Prosperia국은 본국 법원에서 관할권 면제를 원용할 수 없다.

2. Prosperia국은 절대적 주권면제론을 원용하여 국가면제를 향유할 수 없다.

국가가 점차 사경제활동에 속하는 영역으로 진입하게 됨에 따라 한 국가의 활동은 다른 국가의 법원에 의해 판단되지 않는다는 절대적 주권면제론의 이론적 근거가 약화되었다. 절대적 주권면제론에 입각하면 외국과 거래하는 사인은 크게 불리한 위치에 놓이게 되며, 이는 형평에 어긋날 정도로 불합리한 결과이기 때문이다.[89] 게다가 절대적 주권면제론을 채택한 대표적 판례로 일컬어지는 미국의 The Schooner Exchange v. McFaddon[90] 판례가 실제로 절대적 주권면제론을 명시적으로 지지하였는지 의문이 든다.[91]

이에 따라 외국과 거래하는 자국민들을 보호하기 위해 "국가만이 할 수 있는 행위"(주권적·권력적·공법적·비사법적 행위)에 대해서는 면제를 인정하고, "사인도 할 수 이는 행위"(비주권적·비권력적·사법적·상업적

89) Trooboff, *Foreign State Immunity:Emerging Consensus on principles*, 200 RECUEIL DES COURS 235, P.268. (1986)

90) The Schooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 3 L. Ed. (1812).

91) Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Imunities of Foreign States*, 28 BRIT. Y. B. INT'L. 220, p.228. Schooner Exchange 판결의 Chief Justice Marshall의 말(The Schooner Exchange, 11 U.S. at 116, 136)참조.

행위)에 대해서는 면제를 인정하지 않는 제한적 주권면제론이 고안되었다.[92] 이는 주권국가의 공적 활동이 외국의 법원에 의하여 통제받는 것을 방지하는 한편, 국가와 사적 거래를 한 개인도 보호한다는 점에서 일종의 타협책이기도 하다.[93]

오늘날은 이러한 제한적 면제의 국제관례가 점차적으로 수용되어, 1926년 국유선박면제규칙통일협약이나 1972년 유럽국가면제협약 등 다자조약과, 나아가 1976년 피고의 외국주권면제법, 1978년 영국의 국가면제법, 1982년 캐나다의 국가면제법, 1985년 오스트레일리아의 외국면제법 등 여러 나라의 국내법의 제정을 통하여 입법화되었다.[94]

대한민국의 법원 역시 1994년 이래로 제학적 주권면제론에 입각한 판결이 나오고 있다. 특히 97다39216 판결은 주한미군 식당에서 근무하다 해고된 한국인이 제기한 해고무효확인과 손해배상소송에서 "우리 나라의 영토 내에서 행하여진 외국의 사법적 행위가 주권적 활동에 속하는 것이거나 이와 밀접한 관련이 있어서 이에 대한 재판권의 행사가 외국의 주권적 활동에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 외국의 사법적(사법적) 행위에 대하여는 당해 국가를 피고로 하여 우리 나라의 법원이 재판권을 행사할 수 있다."라고 하며 제한적 면제이론을 수용하였다. 게다가 94나27450 판결에서는 "우리나라가 아직 국가주권면제를 제한하는 규정을 둔 국내법을 제정하지 않았다고 하더라도 현재의 국제관례와 주권평등 및 상호주의의 원칙상, 그 행위의 본질이나 법적관계에 비추어 볼 때 주권을 직접적으로 행사하는 권력적인 행위가 아닌 사경제적 또는 상업활동적 행위에 관하여는 외국국가도 우리나라 법원의 재판권으로부터 면제되지 않는다고 할 것이다."라고 판시하였다.

최근 국제사법재판소(International Court of Justice : ICJ)는 독일의 나치 치하에서 벌어진 강제노동으로 인한 손해배상 청구사건과 관련해서 독일의 주권면제를 인정하지 않은 이태리 법원의 판결이 국제법을 위반한다는 독일의 주장을 받아들였다.[95] 하지만 이 사건에서 ICJ 는 독일이 누리는 면제의 권리를 침해하는 국내법원의 판결을 무효처리하기 위하여 이태리가 법을 제정하거나 다른 방식을 활용할 의무를 부담한다고 판단하였다(para. 137 참조). 이러한 ICJ의 판단은 모호한 주권 개념과 국가 중심적인 전통국제법 원칙에 근거하여 국가면제 원칙을 지나치게 중시함으로써 유럽인권협약을 국내법으로 수용한 이태리 헌법에서 인정되는 개인의 재판받을 권리를 침해하고, 인권의 심각한 위반으로 인하여 피해를 당한 개인의 사법적 구제를 불가능하게 하고, 심각한 국제범죄를 발본색원하기 위한 노력에 역행하는 판단이라고 할 수 있다.[96] 이는 절대적 주권면제론에 제한을 두는 제한적 주권면제론과 동일한 취지이다.

국가의 주권적 행위, 즉 "국가만이 할 수 있는 행위"에 대하여 면제를 부여하여야 함은 국제법상의 의무이나, 상업적 활동과 같은 "사인도 할 수 있는 행위"에 대하여도 면제를 인정할 것인가는 각국의 재량이다.[97] 그렇기 때문에 본국 법원이 제한적 주권면제론의 입장을 취하여 타국의 행위가 "사인도 할 수 있는 행위"인 경우 타국을 상대로 한 소송을 수리하여 판단을 내릴 수 있다.

---

92) Lauterpacht, *op. cit.*, pp.226-227. ; 안진우·이종훈,『國際法要解』, 제4판(서울 : 도서출판 fides, 2010), 330쪽.
93) M. Dixon, *Textbook on International Law 6th edition*(Oxford University Press, 2007), p.179.
94) 정인섭, *op. cit.*, p.207.
95) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012. <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en, 2013.8.21. 검색>
96) 강병근, "심각한 인권 침해를 이유로 제기된 불법행위청구소송과 국제법의 발전 방향", 대한국제법학회, 국제법학회논총 58(1), 2013.3., 24쪽.
97) 정인섭, *op. cit.*, 208쪽.

본 사안에서 2012년 4월에 있었던 Prosperia 정부 내의 태스크포스의 암살 활동 및 폭탄 공격은 피해자인 Parvus 활동가와의 관계에서 비주권적, 비권력적 활동, 즉 "사인도 할 수 있는 행위"에 해당한다. 따라서 본국 법원은 제한적 주권면제론에 따라 Prosperia국을 재판하는 것은 Prosperia국의 국가면제를 침해하는 것이 아니다.

3. 제한적 주권면제론의 입장에서 행위성격기준설에 따라 Prosperia국의 행위는 "사인도 할 수 있는 행위" 에 해당하므로 국가면제를 향유하지 못한다.

제한적 주권면제론이 실시되기 위해서는 국가의 주권적 행위, 즉 "국가만이 할 수 있는 행위"와 "사인도 할 수 있는 행위"가 구분되어야 한다.

행위성격기준설은 이 두 행위는 해당 행위의 성질에 따라 구분된다고 말한다. 가령, 국가가 철강제품을 구입했다면 그것은 사인도 할 수 있는 행위이기 때문에 "사인도 할 수 있는 행위"에 해당한다. 비록 국가안보를 위해서 무기제작용 철강제품을 구입하였다고 하더라도, 그 행위 자체의 성질은 사인 간의 매매 행위와 다를 바 없기 때문이다. 따라서 국가안보의 목적의 무기 제작의 목적이든, 그저 일반 건물을 건축하려는 목적이든 철강제품 구입 행위는 같은 성질의, "사인도 할 수 있는 행위"인 것이다.

UN 면제 협약 역시 두 행위의 구분 기준을 원칙적으로 행위의 성질로 규정하고 있다. UN 면제 협약 제2조 제2항에서는

"In determining whether a contract or transaction is a "commercial transaction" under paragraph 1 (c)[98], reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties to the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the State of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction."

라고 규정하며 계약의 성질이 원칙적인 구별 기준이라고 말한다.

사안의 경우 Prosperia 정부 내 태스크포스의 암살 및 폭탄 공격 행위는 그 성질이 타인의 신체 및 생명을 침해하는 행위로서 국가뿐만 아니라 어떤 사인이라도 할 수 있는 공격행위이다. 다만, 위 조문의 단서에서 목적에 대한 양측의 합의가 있는 등의 특별한 사정이 있으면 그 목적까지도 고려한다고 하였으나, 사안의 공격행위가 공적인 행위라는 것을 피해자가 동의했다고도 볼 수 없기에 그 공적인 목적을 고려할 필요가 없다. 설사 이런 공격 행위의 목적이 Prosperia국의 존립 및 정권의 안정이라고 할지라도, Parvia 출신자들이 구성한 비밀단체는 국가의 존립에 위협을 가할 정도가 아니었고, 비폭력저항운동이었기에 이에 대응하는 조치로 공격적인 폭력행동을 한 것은 국가의 공적 행동으로 보기에는 납득하기 어렵다.

---

98) Article 2 (Use of terms)
1. For the purposes of the present Convention:
(c) "commercial transaction" means:
(i) any commercial contract or transaction for the sale of goods or supply of services;
(ii) any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction;
(iii) any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment of persons.

Ⅴ. 결론

Parvia 지역의 댐 건설로 인한 산림파괴와 환경오염에 관련하여 국가책임 초안 제8조에 근거하여 Prosperia국은 책임을 부담하며, DEDO의 국제법주체성은 부인되거나 법인격이 부인될 수 있어 Prosperia국은 DEDO의 회원국으로서 책임을 부담한다. DEDO 설립조약이나 본국과 DEDO 사이의 양해각서가 책임을 면제하는 근거가 될 수 없다.

Prosperia국 정부와 본국 정부가 체결한 2012년 11월 협정의 법적 성격에 관하여, 법적 구속력이 없다고 봄이 타당하다. 만일 협정이 법적 구속력을 가진다 하더라도 조약 체결 당사국의 의도에 비추어 볼 때 위법한 행위로 인한 피해는 위 협정의 적용 범위에 포함되지 않는다고 할 것이며, 외교적 보호권의 행사가 인정되지도 아니하여 피해자와 유족들의 개인적 청구권에는 영향이 없다. 따라서"비극적 사건"의 피해자들의 개인적 청구권은 아직 해결되었다고 볼 수 없고, Prosperia국 정부와 관련 책임자는 책임을 진다고 할 것이다.

이 사건 국제체포영장발부와 관련하여, 국내법에 기초한 발부 자체에는 문제가 없으며 속지주의 또는 수동적 속인주의에 이의한 관할권 행사일 뿐이다. 보편관할권의 행사라고 보더라도 현대 국제관습법에 의하여 적법성이 인정되며, Prosperia국의 국내문제 간섭에 해당하지도 않고, 국가행위이론에 의하더라도 국가면제의 대상이 되지 않는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부 행위는 위법하지 않다. 그 밖에 어떠한 위법사유도 보이지 않으므로 따라서 본국의 국제체포영장발부는 국제법위반이 아니다.

UN 면제 협약 제12조에 규정된 내용에 의해 본국에 인적 피해 등을 입힌 행위를 한 Prosperia국은 국가면제를 향유하지 않기에 Parvus 활동가 유족 중 본국 거주자들이 Prosperia 정부를 상대로 제기한 소송을 본국 법원이 수리하고 이에 대해 판단하는 것은 적법하다.

제5회 국제법 모의재판 경연대회 타방변론서 2

김재홍, 연승호, 김진규, 김윤우 (서울대학교 및 경북대학교 학부생)

국제사법재판소

Montania국 일방 변론서

2013년

Ambitiono 사건
(Prosperia v. Montania)

International Court of Justice

Memorial

2013

Ambitiono Case
(Prosperia v. Montania)

목 차 [Table of Contents]

I. 사안에서의 산림파괴와 환경오염에 대해 본국은 국제책임을 지지 않는다.

1. 본국은 국가책임을 지지 않는다.
   1) Montania국이 주장하는 국제위법행위는 국가책임의 요건을 충족시키지 못하였다.
      (1) 국가책임 개념
      (2) 국가책임 요건
      (3) 사안에의 적용
   2) 국가책임 요건이 충족된다고 하더라도 본국은 위법성조각사유로 인해 면책된다.
      (1) 개관
      (2) 국가책임의 위법성조각사유
         (가) 동의
         (나) 불가항력
2. 본국은 DEDO의 회원국으로서의 국제책임을 지지 않는다.
   1) 개관
   2) DEDO가 국제책임의 주체이다.
      (1) 국제기구의 국제법적 법인격
         (가) 국제기구의 국제법적 법인격을 긍정하는 논의
         (나) 사안에의 적용
      (2) 국제기구책임 초안 규정의 내용
      (3) DEDO 설립조약 제13조 제(a)항과 제(b)항
         (가) DEDO 설립조약 제13조 제(a)항
         (나) DEDO 설립조약 제13조 제(b)항
      (4) 2007년 Montania국과 DEDO 사이의 양해각서
   3) 본국에게 DEDO의 책임을 귀속시키는 것은 불가능하다.
      (1) 개관
      (2) 국제주석이사회 소송 사례 검토
      (3) 국제기구책임 초안 제59조, 제60조
      (4) 국제기구책임 초안 제61조
      (5) 국제기구책임 초안 제62조

II. "비극적 사건"의 Montania국 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부 간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되었다.

1. Ambitiono의 행위로 인하여 Montania국 국적의 피해자들에게 피해가 발생하였으며, 이는 곧 Montania국에 피해가 발생한 것이다.

2. 2012년 11월 정부 간 협정은 법적 효력을 갖는다.
   1) 개관
   2) 협정은 신사협정이 아니라 조약에 해당된다.
   3) 2012년 11월 정부 간 협정에는 무효사유가 인정되지 않는다.
   4) 2012년 11월 정부 간 협정을 종료 또는 수정하기 위한 사정변경이 인정되지 않는다.
3. 2012년 11월 정부 간 협약의 법적 효력이 인정되기 때문에, 피해자들의 개인적 청구권은 국제법적으로 해결되었다.
   1) 2012년 11월 협약 제2조의 해석상 피해자들의 개인적 청구권은 면제되었다.
      (1) 조약의 해석 방법
      (2) 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 해석
   2) 외교적 보호권의 행사와 관련하여서도 피해자들의 개인적 청구권은 해결된 것으로 보아야 한다.
      (1) 외교적 보호권과 개인적 청구권과의 관계
      (2) 외교적 보호권의 행사 요건 충족 여부

III. Montania의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이다.

1. 국내법에 기초하여 '국제체포영장'을 발부한 것은 그 자체로 위법하다.
2. 국제체포영장발부는 Montania 국의 형사관할권 범위 밖이어서 위법하다.
   1) 개관
   2) 이 사건에서는 형사 사건에서의 집행 및 사법관할권이 문제된다.
   3) 이 사건에선 속지주의에 의해 Ambitiono에 형사관할권이 미친다고 볼 수 없고, 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사는 국제관습법상 가능하지 않다고 보아야 한다.
      (1) 집행관할권의 한계
      (2) 집행관할권 확대의 필요성
      (3) 속지주의, 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사로 볼 수 없다.
   4) 이 사건에서 보편관할권 행사는 집행관할권의 한계를 벗어난 것이다.
   5) 보편관할권 행사가 가능한 예외의 경우로 보기도 어렵다.
3. 2012년 11월에 정부 간 협정, 즉 조약을 체결하였는바 Montania의 행위는 이 조약에 반하는 행위로 위법하다.
   1) 협정은 조약이고 무효가 아니다.
   2) 조약의 해석에 있어서 국제범죄를 행한 Ambitiono의 형사책임을 면제시키려는 것으로 보아야 한다.
4. 이 사건 체포행위는 국내문제불간섭의무를 위반하여 위법하다.
5. 국가행위이론에 의해 면제되는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부로 위법하다.
6. 국가면제의 대상이 되는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부로 위법하다.
   1) 국제관습법상의 국가면제
   2) 내무부장관인 Ambitiono도 사실상의 국가원수로 국가면제를 향유할 수 있다.
   3) 이 사건의 경우 물적 면제가 인정되고, 나아가 인적 면제도 인정된다.
      (1) 물적 면제와 인적 면제의 구분

(2) Ambitiono는 물적 면제에 의해 국가면제를 향유한다.

(가) 절대적 주권면제이론과 제한적 주권면제이론

(나) 형사적 문제에 있어서는 국가면제의 제한이론을 인정할 수 없으므로 Ambitiono의 행위는 물적 면제의 대상이 된다.

(다) 형사적 문제에 제한적 주권면제이론이 적용 된다 하더라도 사안의 행위는 제노사이드에 해당하지 않고 공적 행위로 볼 수 있다.

(3) Ambitiono는 인적 면제에 의해 국가면제를 향유한다.

(가) 인적 면제에는 물적 면제와 같은 제한이 적용되지 않으므로 사실상 현직 국가원수인 Ambitiono는 인적 면제의 대상이 된다.

(나) ICJ는 ICJ 결정 변경을 위한 요건 충족이 되지 않았는바 선례구속의 원칙 또는 재판소 결정의 존중 및 법의 안정성을 고려하여 이전의 판단에 따라야 한다.

1) 선례구속의 원칙이 적용된다.

2) 선례구속의 원칙은 부정되지만 선례 존중의 필요성은 인정된다.

7. 이 사건 체포영장발부는 위법하게 수집한 증거에 기초한 혐의를 이유로 한 체포로 위법하다.

1) 체포에 있어 영장주의 및 적법절차의 요구는 법의 일반원칙 내지는 국제관습법에 해당한다고 볼 수 있다.

2) 체포영장발부요건으로 상당한 혐의가 존재할 것을 요구되는데, 그 혐의는 적법하게 수집한 증거에 기초하여야 할 것이다.

3) 이 사건의 경우 Wikileaks의 폭로에 의한 정보수집에 기초한 체포영 장발부는 위법하고 신빙성이 없는 정보에 기초한 영장발부로 체포에 있어 적법절차원칙을 준수하지 않은 위법이 있다.

IV. Parvus 활동가 유족 중 Montania국 거주자들이 자국 법원에서 본국 정부를 상대로 제기한 소송을 2013년 5월 Montania 법원이 수리한 것은 본국의 국가면제를 침해한다.

1. 본국은 한 국가의 타국 법원에서의 관할권 면제를 규정하고 있는 UN 면제 협약 제 12 조에 의해 국가면제가 부인되지 않는다.

1) 개관

2) UN 면제 협약은 발효되지 않았기 때문에 UN 면제 협약 제12조는 적용될 수 없다.

3) 본국은 UN 면제 협약을 비준하지 않았기 때문에 UN 면제 협약 제 12 조는 적용될 수 없다.

4) 본 사안은 UN 면제 협약 제12조의 요건을 충족하지 않는다.

2. 절대적 주권면제론에 따라 본국의 국가 면제는 침해되었다.

3. 제한적 주권면제론을 따른다 하더라도 행위목적기준설에 따라 본국의 행위는 “국가만이 할 수 있는 행위”에 해당하므로 국가면제를 향유한다.

판례 색인 [Index of Authorities]

■ 국제사법재판소 (International Court of Justice)

Case Concerning the Arrest Warrant, ICJ Reports (2000)
Greece intervening case, ICJ Reports (2012)
Libya-Malta Continental Shelf case, ICJ Reports (1985)
North Sea Continental Shelf case, ICJ Reports (1969)
The Democratic of the Congo v. Belgium case, ICJ Reports (2002)

■ 유럽인권재판소 (European Court of Human Rights)

Christine Goodwin v. the United Kingdom (2002)
Cossey case (1990)
Inze case (1987)
Vilko Eskelinen and Others v. Finland (2007)

■ 대한민국 대법원

대법원 1975년 5월 23일 선고 74마281 결정

■ 미합중국 연방대법원 (The Supreme Court of the United States)

The Schooner Exchange v. McFaddon case (1812)

■ 영국 상원 (House of Lords)

R v. Bow St Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (1998)
R v. Bow St Magitrate, Ex p. Pinochet (1999)

■ 국내문헌단행본

김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2013.
김석현, 『국제법상 국가책임』, 삼영사, 2007.
소병천, 『국제법 관련 용어의 문제점 및 개선방향』, 한국법제연구원, 2005
외교통상부 조약국, 『알기쉬운 조약업무』, 외교통상부, 2006.
정인섭, 『신국제법강의-이론과 사례』, 박영사, 2012.
한영구, 『강제력과 국제조약:국가에 대한 강제로 체결된 조약의 효력』,도서출판 오름, 1997.

한희원, 『국제기구법 총론』, 법률출판사, 2009.
横田洋三 編, 박덕영 옮김, 『국제사회와 법 : 국제법과 인권, 통상, 환경』, 연세대학교 대학출판문화원, 2013.

■ 국내논문

김석호, “외교적 보호권에 대한 새로운 비판적 고찰”, 『법학연구 26권』, 한국법학회, 2007.
김영석, “한미 쇠고기수입 합의의 국제법적 검토”, 『서울국제법연구 제15권 제2호』, 대한국제법학회, 2008.
박배근, “1965년 ‘한일청구권협정’과 개인의 청구권”, 『한일역사관련 국제법논문선집』, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006.
박희권, “(국제법)국제관계에서의 신사협정”, 『고시계 통권 제415호』 1991.
안태희, 『국제기구의 책임에 관한 연구-‘국제기구의 책임’제1회독 초안(2009)을 중심으로』, 석사학위논문, 고려대학교, 2010.
윤성현, 『전직 국가원수의 국제범죄에 대한 보편적 관할권과 국가면제에 관한 연구- 피노체트 사건을 중심으로 -』, 석사학위논문, 고려대학교, 2004.
이장희, “한일 청구권협정의 재검토”, 『한일역사관련 국제법논문선집』, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006.
성일권, “공론장으로서의 위키리크스의 지위와 그 과제 미디어적 기능과 역할을 중심으로”, 『정치·정보연구 제15권 2호』, 2012.
정경수, 『현대 국제관습법의 형성에 관한 연구』, 박사학위논문, 고려대학교, 2002.
최득진, “번역자료 : 국제위법행위에 대한 국가책임초안”, 『중앙법학 제4권 제1호』, 2002.
최태현, 『외국과 사인간의 분쟁에 대한 국내법원의 관할권에 관한 연구-국가면제의 제한을 중심으로』, 박사학위논문, 서울대학교, 1991.

■ 해외단행본

A. Verdross, Völkerrecht, Springer-Vertrag, 1959.
E. de Vattel, The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns(1758), C. Fenwick translation : Carnegie Institution of Washington, 1916.
Cassese. Antonio, International Law in a Divided World, Oxford: Clarendon Press, 1986.
Currie, John H., Public International Law and the Independent States, 2nd ed., Hants : Gower, 1987.
Lauterpacht, The Problem of Jurisdictional Imunities of Foreign States, 28 BRIT. Y. B. INT’L. 220,
M. Akerst, A Modern Introduction to International Law, 6th ed., Allen & Unwin, 1987.
Sucharitkul, Immunities fo Foreign States Before National Authorities, in 1976-1 RECUEIL DES COURS 87, 1976.

■ 해외논문

Richard J. Wilson, ‘The Spanish Proceedings’ in Reed Brody and Michael Ratner (eds), The Pinochet Papers-The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain, Kluwer Law International, 2000.

Mag. Eva Wiesiner, “STATE IMMUNITY FROM ENFORCEMENT MEASURES”, University of Vienna, 2006.

관할권 진술 [Statement of Jurisdictions]

‘국제사법재판소 규정’(이하 ICJ규정)은 재판관할권, 부수적 관할권, 권고적 관할권 등 세가지 관할권을 국제사법재판소(이하 ICJ)에 부여하고 있다. 사안에서는 사건을 결정짓기 위해 재판소에 부여된 권한인 재판관할권이 문제된다. 재판관할권 존부 판단에 있어서는 사물관할권, 당사자관할권, 시간적 관할권을 고려해야 한다.

본국과 Montania 양국 간에 체결된 ICJ 회부를 위한 특별합의 제3조를 보면 국가의 국제책임, 개인적 청구권의 문제, 국제체포영장발부행위의 국제법위반여부, 국가면제침해여부 등 국제법을 적용함으로써 해결될 수 있는 법적분쟁(ICJ규정 제36)에 해당하는 바 사물관할권이 인정된다.

본국과 Montania 모두 국가인 점은 명확하나, ICJ규정의 가입 여부 및 ICJ규정 당사국으로 보더라도 선택조항(ICJ규정 제2항)을 수락하였는지 여부는 확인하기 어렵다. 그러하다하더라도 1957년 이래 양국 모두 UN회원국이므로 UN헌장 제93조 제1항 “모든 국제연합 회원국은 국제사법재판소 규정의 당연 당사국이다.”는 규정에 근거하여 ICJ규정 당사국의 지위를 갖게 된다. 나아가 선택조항의 수락여부와 상관없이 ICJ규정 제36조 제1항에 기해 ICJ에 법적 분쟁의 해결을 특별협정을 체결하는 등의 형태로 부탁, 회부할 수 있는 바 사안에서 양국이체결한 특별합의에 의해 ICJ의 당사자관할권도 인정된다.

선택조항을 수락하는 선언을 하면서 시간적 유보를 첨부하는 경우이거나 분쟁의 시간적 정의와 관련된 사안이 아닌 바 시간적 관할권은 문제되지 않는다.

따라서 ICJ에게는 양국의 특별협정을 통해, 양국이 판단을 구하는 법적분쟁들에 대하여 재판관할권이 인정된다.

제기된 문제 요약 [Questions Presented]

1. Parvia 지역 댐 건설공사로 발생한 산림파괴와 환경오염의 피해에 대해 본국이 국가책임 초안상의 국가책임을 지는 여지 여부, DEDO의 회원국으로서 본국이 위의 피해에 대한 국제책임을 지는지 여부.
2. 본국 정부와 Montania국 정부가 2012년 협정을 체결하였는 바, 당해 협정의 법적 구속력과 관련하여 협정이 조약에 해당하는지 여부, 조약에 무효사유가 존재하는지 여부, 조약에 종료 또는 수정이 인정될 수 있는지 여부, 조약의 적용 범위, 외교적 보호권의 법적 성격과 당해 사건에서의 행사 여부.
3. Montania국이 국제체포영장을 발부 및 배포한 행위와 관련하여 국내법에 기초하여 국제적 효력을 가지는 ‘국제체포영장’을 발부한 것 자체의 위법 여부, 관할권 행사가 가능한지 여부와 관련하여 보편관할권 행사가 국제법상 가능한지 여부, 국내문제불간섭의무 위반 여부, 국가행위이론에 의한 위법 유무, 국가면제침해와 관련해 Ambitiono의 행위가 물적 면제의 대상인지 여부 및 현직 내무부장관인 Ambitiono가 인적 면제를 향유하는지 여부, 위법하게 수집한 증거에 기초한 혐의를 이유로 한 이 사건 체포영장발부가

적법절차원칙을 위배하여 위법인지 여부.

4. 살해당한 Parvus족 활동가 유족 중 Montania 거주자들이 본국 정부를 상대로 제기한 천만 달러의 배상을 요구하는 소송을 Montania국 법원이 수리하여 국가면제가 문제된 상황에서, UN 면제 협약 제12조가 본국에 적용되는지 여부, 절대적 주권면제이론의 적용 및 제한적 주권면제이론 하에서 국가 행위의 성격을 행위의 목적을 기준으로 할 것인지 여부.

사실관계의 진술 [Statement of Facts]

1. DEDO의 창설과 파산

본국은 Dexia 지역 내 경제발전을 위해 지역 내 국가인 Amalfia, Batania, Montesanto와 함께 지역적 국제기구(Dexia Economic Development Organization, "DEDO")를 창설하였다. 이 기구를 설립한 4개국 간의 조약 제13조는 법인격과 회원국들의 책임 문제를 다루고 있다. 그 내용은 아래와 같다.

(a) To carry out its purposes and functions, the Organization shall possess legal capacity and, in particular, the capacity to: (1) contract; (2) lease or rent real property; (3) acquire and dispose of personal property; and (4) institute legal proceedings. Members may accord the Organization such legal capacity in accordance with their respective laws and regulations where necessary for the Organization to carry out its purposes and functions.

(b) No Member shall be liable, by reason of its status or participation as a Member, for acts, omissions, or obligations of the Organization.

이후 DEDO는 Montania국에게 Parvia 지역에 댐을 건설하는 사업을 제안하여 2007년 DEDO와 Montania국 사이의 양해각서(Memorandum of Understanding)를 체결하였다. 양해각서의 주요 내용은 Montania국이 자국 내에서 DEDO의 법인격을 인정하고("The Government of Montania shall accord the Organization full legal capacity in accordance with its respective laws and regulations in order for the Organization to carry out its purposes and functions.") DEDO가 주체가 되어 댐 건설하는 것을 동의하는 것이었다.

댐 건설 기초공사 과정에서 DEDO는 공사 지역의 산림을 파괴하고 환경오염을 발생시켰다. 이후 DEDO는 세계금융위기로 인한 여파로 파산하였다. Montania국에서는 DEDO의 댐 건설공사로 인한 피해를 본국에게 물어야 한다는 여론이 확산되었고 이에 Montania국 정부는 본국 정부에 구술서(note verbal)를 보내 댐 건설로 인한 손해배상 문제에 대한 외교적 협의에 응할 것을 요청하였다. 이에 본국은 당해 사안과 무관하며 손해배상의 문제는 DEDO와 Montania국 사이의 문제라는 취지의 답을 외교부 대변인 성명의 형식으로 Montania국에게 전달하였다.

2. "비극적 사태"의 발생과 협정의 체결

본국의 댐 건설 사건에 대한 대응에 불만을 품은 본국 내 Parvia 출신자들은 비밀단체를 결성하여 적극적인 저항운동을 벌였다. 표면적으로는 Parvia 지역 댐 건설공사에 반대하는 운동이었지만 본국의 이주노동자정책에 대한 반대 운동의 성격도 겸한 저항운동이었다. 이에 국가 안위의 위협을 느낀 내무부장관 Ambitiono는 본국 정부 내 태스크포스를 구성하여 대응전략을 강구하였다.

2012년 4월 본국과 Montania에서 수백 명의 사상자가 발생하는 사건이 연이어 벌어졌다. 같은 해 9월 인터넷상에 당해 사건이 본국의 지시로 벌어진 사건임을 주장하는 문서가 공개되었다. 이에 대해 본국은 4월에 발생한 안타까운 사건은 Ambitiono 등 본국 정부 고위관계자들이 관여된 사건이 아닌 국가안전부 하급직원들의 과잉충성심에서 빚어진 사건이라는 성명을 발표하였다. 나아가 본국은 이러한 사태를 Montania국과 원만히 외교적으로 해결하고자 2012년 11월 정부 간 협정을 체결하였다. 이 협정의 핵심 내용은 다음과 같다.

(a) The Government of Prosperia shall provide 20,000,000 US dollars to the Government of Montania within 3 months after the entry into force of this Agreement.

(b) With the payment as provided for in paragraph (a) of this Article, all the claims of the Government of Montania and its nationals against the Government of Prosperia and its nationals, arising from the tragic incident of April 2012, shall be regarded as waived completely.

본국은 협정 전문에서 이번 사태에 "깊은 유감"(profound regret)을 표시하고, Montania국에 2천만 달러를 지급하고 이를 통해 2012년 4월에 발생한 비극적 사건의 모든 청구를 면제하는 취지의 조문을 확실히 하며 당해 사건의 종결을 선언하였다. 이후 본국은 협정의 내용을 충실히 이행하였다.

3. Montania국과의 법적 분쟁 발생

이듬 해 Montania국에서 선거를 통해 집권한 정부의 신임 외교장관은 일방적으로 본국과 체결한 정부간 협정의 무효(invalidity)를 선언하고, 국내법에 기초하여 본국의 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장을 국제형사경찰기구(Interpol)에 전달하기에 이른다. 나아가 Montania국의 사법부는 2012년 4월 사건으로 목숨을 잃은 Parvus족의 유족 중 Montania 거주자들의 본국 정부를 상대로 한 손해배상청구소송을 수리한다. 이에 대해 본국은 이미 협정을 통해 해결된 문제에 관해 본국의 국가면제를 침해하는 행위라고 판단하고 강력한 반대의사를 표시하였다.

4. 분쟁의 해결을 위한 국제사법재판소에의 회부

본국과 Montania국 사이의 분쟁이 심화되면서 Dexia 지역 주변국가들은 당해 분쟁을 ICJ에 회부하여 해결하도록 외교적 설득을 행하였다. 이에 본국과 Montania국은 이러한 권고를 수용하여 2013년 6월 분쟁의 ICJ 회부를 위한 특별합의(compromis)를 체결하였다. 현재 양국은 UN회원국이며, 1980년 이래 조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)의 당사국이다. 다만 본국은 국제형사재판소(ICC) 로마규정(Rome Statute), UN관할권면제협약(UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)을 비준하지 않은 상태이다.

변론의 요약 [Summary of Pleadings]

Ⅰ. DEDO의 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염에 대해 본국에 국제책임이 발생하지 아니한다.

댐 건설공사로 발생한 산림파괴와 환경오염은 본국의 행위가 아닌 DEDO의 행위로 인해 발생한 것이기 때문에 본국은 국가책임 초안상의 국가책임을 지지 아니한다. 설령 사안에서 발생한 피해를 본국이 행한 것으로 본다고 하더라도 국가책임의 위법성조각사유로 인해 위법성이 부정되어 면책된다.

본국이 DEDO의 회원국으로서 책임을 질 여지도 없다. DEDO 설립조약과 양 정부 간의 양해각서의 내용을 따른다면 국제법상 법인격을 갖춘 DEDO가 책임의 주체이다. 국제기구책임 초안 규정에 비추어 볼 때, 본국이 DEDO를 통해 위법행위를 회피하고자 하지 않았으며 DEDO의 행위를 지시, 통제하였다고 볼 사정이 없다. 또한 Montania국으로 하여금 본국이 책임 수락한 바가 없기 때문에 본국은 DEDO의 행위에 대한 국제책임을 지지 아니한다.

Ⅱ. 비극적 사건"의 Montania 국적 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되었다.

1. Ambitiono의 행위로 인하여 2012년 4월 Montania 국민인 사상자가 발생하는 사태가 있었는데, 이는 간접적으로 Montania국에 대하여 위법한 침해를 입힌 것으로서, Prosperia는 Montania 정부 또는 국민에 대하여 피해를 배상할 책임이 존재하였다.
2. 이러한 사태를 해결하기 위해 Prosperia 정부와 Montania 정부가 체결한 2012년 11월 협정의 국제법적 성격이 문제된다. 협정 문언에 사용된 용어, 조문 번호 표기 방식, 협정 자체를 지칭하는 방식 등을 살펴볼 때 양 당사국의 의도는 협정을 조약으로 하여 구속력이 있는 법률효과를 발생시키고자 한 것으로 보아야 한다.

   조약의 무효사유와 관련하여 경제적 압력은 국가에 대한 강박에 해당하지 않으므로, 당해 사건에서 개발원조금을 중단할 수 있음을 내비친 사정이 조약을 무효로 하는 사유가 되지 못해 조약을 무효라 할 수 없으며, 기존의 권위주의 정부가 퇴진하고 민주정부가 집권하게 된 사정을 조약을 종료시키는 근본적 사정의 변경이라 할 수 없으므로 조약의 종료 내지 수정은 인정될 수 없다.
3. Montania 정부는 위법한 행위로 인한 피해에 대해서는 위 협정의 적용이 없다고 주장하지만, 일의적이고 명확한 조약 문언의 해석 방법에 의하면 위법하지 않은 침해 또는 하위직원에 의한 위법한 침해에 관하여서만 협정 제2조가 적용된다는 제한적 해석은 조약 체결 당사국의 의도에 부합하지 않으므로 부당하다. 또한 협정의 체결은 국내구제절차완료의 예외가 인정되어 외교적 보호권의 행사로 인정할 수 있으므로 국제법적 차원에서 개인 대 국가의 관계에서 국가 대 국가의 관계로 전환되어 피해자와 유족들의 개인적 청구권에 관해서는 국제법적으로 해결되었다.

   따라서 2012년 11월 정부 간 협정의 존재로 인하여 "비극적 사건"과 관련하여 Prosperia 정부와 관련

책임자는 책임이 소멸하였으며, 피해자와 유족들에 대한 배상은 Montania 정부와의 관계에서 해결되어야 할 문제일 뿐이다.

Ⅲ. Montania국의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이다.

국내법에 기초하여 바로 국제적 효력을 가지는 '국제체포영장'을 발부한 것은 이원론에 의하면 그 자체로 위법하다. 이 사건에서는 속지주의에 의해 Ambitiono에 형사관할권이 미친다고 볼 수 없고, 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사는 국제관습법상 가능하지 않다고 보아야 한다. 결국 보편관할권을 행사한 것으로 볼 수밖에 없는데, 보편관할권은 국제관습법상 인정되지 않는 바 이 사건에서 보편관할권 행사는 관할권의 한계를 벗어난 것이다. 한편, 2012년 11월에 정부 간 협정에 반하는 Montania국의 행위는 위법하다 볼 수 있고, 이 사건 체포행위는 국내문제불간섭의무를 위반하여도 위법도 인정된다. 국가행위이론에 의해 사법절차로부터 면제받을 현직 내무부장관인 Ambitiono의 행위에 대한 국제체포영장발부로서 위법하다고 볼 수도 있다. 또한 현직 내무부장관인 Ambitiono도 사실상의 현직 국가원수로 국가면제를 향유할 수 있는데 사안의 행위는 제노사이드에 해당하지 않고 공적 행위로 볼 수 있어 Ambitiono의 행위는 물적 면제의 대상이 되고, 인적 면제에는 물적 면제와 같은 제한이 적용되지 않으므로 사실상 현직 국가원수인 Ambitiono는 인적 면제의 대상이 된다. 국제사법재판소는 이전에 설시한 인적 면제에 관한 결정 내용과 다른 내용의 설시를 위해선 뚜렷한 이유가 존재하여야 하는데, 이 사건에서는 그러한 뚜렷한 이유가 보이지 않는다. 체포에 있어 영장주의 및 적법절차의 요구는 법의 일반원칙 내지는 국제관습법에 해당한다고 볼 수 있는데, 이 사건의 경우 Wikileaks의 폭로에 의한 정보수집에 기초한 체포영장발부는 위법하게 수집되고 신빙성이 없는 정보에 기초한 영장발부로서 적법절차원칙을 준수하지 않은 위법이 있다.

Ⅳ. 본국을 상대로 제기된 손해 배상 소송을 Montania 법원이 수리한 것은 본국의 국가면제를 침해한다.

본 사안은 국가면제가 문제되기에 UN 면제 협약의 적용이 고려된다. 다만, UN 면제 협약은 아직 발효요건을 갖추지 못했으며, 위 협약에 본국은 비준을 하지도 않았기에 본국은 위 협약의 적용을 받지 않는다. 게다가 본 사안은 국가면제의 제한을 다루는 위 협약 제12조의 요건을 충족하지 않기에 본국의 국가면제는 온전히 원용될 수 있다.

주권평등원칙이라는 국제법상 원칙에 의거, 한 국가는 다른 국가와 대등한 존재이기에 어느 국가의 법원이 타국을 재판할 수 없다는 절대적 주권면제이론에 따라, 본국은 Montania 법원의 재판으로부터 면제된다. 설사 제한적 주권면제이론을 따르더라도 본국의 행위는 국가면제를 받을 수 있는 "국가만이 할 수 있는 행위"에 해당하기에 본국은 국가면제를 향유하고, Montania 법원의 수리조치는 본국의 국가면제를 침해한다.

변 론 [Pleadings]

Ⅰ. 사안에서의 산림파괴와 환경오염에 대해 본국은 국제책임을 지지 않는다.

1. 본국은 국가책임을 지지 않는다.

1) Montania국이 주장하는 국제위법행위는 국가책임의 요건을 충족시키지 못하였다.

(1) 국가책임 개념

과거 국가책임은 오로지 '외국인에게 가해진 손해에 대한 책임'으로 국한되었으나, 오늘날에는 국제관계 전 분야의 의무 위반에 공통적으로 적용될 수 있는 일반적 책임규범[1]으로서 역할하고 있다. '국제위법행위에 대한 국가책임 규정 초안'(Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 이하 국가책임 초안) 제1조는 "국가의 모든 국제위법행위는 당해 국가의 국제책임을 발생시킨다."[2]라고 규정하고 있다. 국제법 주체로서 국가들이 국제위법행위를 저질렀을 때 부과하는 것이 국가책임이다. 국가책임에 관하여 국제법상 문제가 되는 것은 국가의 권리나 의무를 정하는 1차 규범으로서의 역할이 아닌 의무위반으로 인한 책임과 법적결과를 규율하는 2차 규범의 특성이다.[3]

(2) 국가책임 요건

국가책임 초안 제2조는 국가책임의 요건을 규정하고 있다. ① 작위 또는 부작위가 국제법에 의하여 국가에게 귀속되어야 하며, ② 국가의 국제의무위반을 구성하는 경우여야 한다. 우선 국가의 행위일 것을 요하고 이후에 국가의 행위가 국제의무를 위반한 위법행위로 판명되어야 해당 국가에 국가책임을 물을 수 있다고 규정하고 있다. 책임의 주관적 요소와 관련하여 국가책임 초안은 국가의 고의 또는 과실을 국가책임의 발생요건으로 명시하지 않는 객관책임주의를 채택[4]하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

(3) 사안에의 적용

국가책임 초안은 국가의 행위에만 책임을 지우려는 의도가 그 취지와 조문으로 명백하게 드러나 있다. 제57조는 국가기구의 책임을 명시적으로 당해 초안으로 규율하지 않음을 규정하고 있다. 사안에서 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경오염은 DEDO의 행위이다. 본국의 국가로서의 행위가 아니다. 따라서 본국에게 국가책임이 발생하였다고 할 수 없으며 DEDO가 그 책임의 주체임이 명백하다.

2) 국가책임 요건이 충족된다고 하더라도 본국은 위법성조각사유로 인해 면책된다.

(1) 개관

DEDO가 시행한 당해 댐 공사를 본국의 국가행위로 보고 그에 대한 국제의무위반의 사실을 인정한다고 해도 본국에 결과적인 책임을 물을 순 없다. 당해 행위는 국가책임 초안상의 위법상조각사유에 해당하기

---

1) 김석현, 『국제법상 국가책임』, (서울 : 삼영사, 2007), 28쪽.
2) 최득진, "번역자료 : 국제위법행위에 대한 국가책임초안", 『중앙법학』, 제4권 제1호 (2002), 410쪽.
3) 横田洋三 編, 박덕영 옮김, 『국제사회와 법 : 국제법과 인권, 통상, 환경』, (서울 : 연세대학교 대학출판문화원, 2013), 78쪽.
4) *Ibid.*, 82쪽.

때문이다.

(2) 국가책임의 위법성조각사유

(가) 동의

국가책임 초안 제20조는 “다른 국가에 의한 일정한 행위의 범행에 대한 국가의 유효한 동의는 행위가 당해 동의의 한계 내에 남아있는 한도 내에서 동의한 국가와의 관계에 있어서 당해 행위의 위법성을 조각한다.”[5]고 규정하고 있다. 이는 피해를 입은 국가의 범행에 대한 유효한 동의가 있으면 행위의 위법성을 조각한다는 취지의 규정이다.

사안의 경우 Montania국은 DEDO의 댐 건설공사로 인한 자연파괴와 환경오염에 대해 실질적으로 본국의 행위임을 전제로 국가책임을 묻고 있다. Montania국의 전제가 정당하고 그에 따라 본국이 국가책임의 구성요건을 충족하더라도 국가책임 초안 제20조에 의해 위법성이 조각될 수 있다. DEDO의 Parvia 지역 댐 건설에 대한 Montania국의 동의는 본국에 대한 동의와 같은 것으로 볼 수 있기 때문이다. 댐 건설은 자연파괴와 환경오염이 필연적으로 수반되는 공사계획으로서 Montania국이 댐 건설에 대한 동의를 한 것은 그에 수반하여 발생할 수 있는 위법한 자연파괴와 환경오염에 대해서까지 동의한 것으로 보는 것이 타당하다.

(나) 불가항력

국가책임 초안 제23조 제1항은 “당해 국가의 국제의무와 일치하지 않는 국가행위의 위법성은 그 행위가 불가항력, 즉 국가의 통제를 넘어서 그 의무를 실행하는 것을 실질적으로 불가능하게 만드는 저항할 수 없는 힘 또는 예상하지 못한 사건의 발생에 기인하는 경우 조각된다.”[6]고 규정하고 있다. 위법한 행위를 한 국가라도 불가항력적인 사유로 의무이행이 좌절된 경우 그에 대한 책임을 추궁하는 것은 합당하지 않다는 고려에서 나온 조문이다.

사안에서 발생한 자연파괴와 환경오염은 댐 공사과정에 수반하여 발생할 수 있는 것이기는 하나 당초 계획에서 예정된 지역 바깥에서 발생한 것으로 본국이 예측하기 불가능한 결과다. 또한 상당한 면적에서 발생한 환경오염은 본국이 홀로 저항할 수 없는 요소라고 할 수 있다.

2. 본국은 DEDO의 회원국으로서의 국제책임을 지지 않는다.

1) 개관

본국의 국가로서의 책임이 면책되더라도 국제기구인 DEDO의 국제책임의 문제가 남는다. 국제기구의 국제법적 법인격을 긍정할 경우 DEDO 역시 국제책임을 질 가능성이 높다. 최근에 UN 국제법위원회(International Law Commission, 이하 ILC)가 ‘국제기구책임 초안’(Draft articles on the Responsibility of International Organizations, 이하 국제기구책임 초안)을 채택함으로써 위 초안의 규정이 적용될 여지가 있으

5) Article 20. Consent Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent.

6) Article 23. Force majeure

1. The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act is due to force majeure, that is the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation.

나 아직까지 국제기구에 관한 국제법적인 관행과 합의에 이르지 못하였으므로 위 초안의 규정을 직접적인 기준으로 삼기에는 무리가 있다. 따라서 '국가기구책임 초안'만을 이유로 본국에게 책임을 물을 수 없다. 하지만 설령 당해 초안의 규정을 기준으로 판단하더라도 회원국인 본국이 DEDO의 국제의무위반행위에 대해 책임을 질 가능성은 낮다고 판단된다. 이하에서 DEDO의 국제법적 법인격을 검토하고 나아가 본국이 회원국으로서 책임을 지는지 여부에 대해 알아보겠다.

2) DEDO가 국제책임의 주체이다.

(1) 국제기구의 국제법적 법인격

(가) 국제기구의 국제법적 법인격을 긍정하는 논의

UN 직원의 임무 수행과정에서 입은 손상에 대한 보상사건은 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ICJ)가 국제기구의 법인격 문제를 최초로 논의하여 결론 내린 기념비적인 결정으로 간주된다.[7] 동 결정 이후 국제사회에서 나날이 국제기구의 비중이 증대하는 상황에서 UN, EU뿐만 아니라 각종 국제기구의 책임을 규율할 필요성이 커졌다. 이에 따라 국제기구의 국제법상 법인격을 인정하는 것이 바람직하다는 것이 중론이다.

국제기구의 국제법상 법인격을 긍정하는 주장은 크게 두 가지 학설에 근거한다. 의지이론(will theory)과 객관이론(objective theory)이 그 둘이다.

먼저, 의지이론은 국제기구의 법인격은 창설자의 의지에 의해 결정된다는 것으로 오늘날 국제기구법학자들의 다수설이다. 창설자가 국제법적으로 해당 국제기구에 대한 법인격을 부여할 것을 의도한 것이 명시적 또는 묵시적으로 나타나면 법인격을 갖게 된다고 본다. 의지이론은 국제기구를 창설한 창설 국가들의 의지를 무엇보다 우선시하여 주권국가의 합의 준수 원칙(pacta sunt servanda)이라는 국제법 원칙에 충실할 수 있다.[8]

객관이론은 국제기구의 법인격은 주권국가의 법인격이 승인되는 절차와 유사하다고 본다. 어떤 실체가 국제법의 요건을 갖추고 존재하게 되면 동 실체는 창설자의 의도라는 주관적 요소와는 무관하게 조직 자체의 객관적 구성요소와 고유한 목적과 임무수행이라는 자체 동력에 의해 자연스럽게 국제법적인 법인격을 가지게 된다고 설명한다. 주권국가가 국가성(statehood)을 갖게 되는 것과 똑같은 이치로서, 그것을 국제기구가 국제기구성(organizationhood)을 갖게 되는 방식으로 원용한 것이다.[9]

(나) 사안에의 적용

의지이론에 의할 경우 DEDO의 창설국가들의 의사를 살펴보아야 하는데 이는 DEDO의 설립조약을 통해 알 수 있다. DEDO 설립조약 제13조 제(a)항에서 당해 국제기구는 계약을 체결하고 사적소유권을 획득하고 처분할 수 있는 법인격(legal capacity)을 가진다고 하였으므로 DEDO의 창설국들은 국제무대에서 DEDO의 법인격을 인정하려는 의도를 가지고 있다고 할 수 있다. 객관이론에 의할 경우 국제기구의 목적, 구조, 임무 등을 종합적으로 판단하여 국제기구의 법인격을 결정하여야 한다. DEDO의 경우 지역 내 경제발전이라는 목적을 위해 탄생하였고 각종 개발 사업을 시행한 것으로 보아 국제법적 법인격이 전제되어 있음을 어렵지

7) 한희원, 『국제기구법 총론』, (서울 : 법률출판사, 2009), 66-67쪽.
8) *Ibid.*, 58쪽.
9) Ibid., 68쪽.

않게 유추할 수 있다.

DEDO의 법인격이 인정될 경우 DEDO의 국제법적 행위에 따른 결과는 그것이 금전적 이득이든지 법률적 효과이든지 DEDO에 귀속되는 것이 맞다. 따라서 사안에서 DEDO의 댐 건설로 인한 환경오염에 대한 책임 역시 국제기구인 DEDO에게 귀속하는 것이 법리적으로 타당하다.

사안에서 DEDO가 파산함으로써 Montania국은 현실적으로 책임을 보전받기 위해서 회원국인 본국에게도 책임을 물을 수 있다고 주장한다. 하지만 국제기구가 회원국과 별개의 법인격을 향유한다는 사실은 곧 기구의 위법행위에 대한 책임은 오로지 기구 자신에게 귀속될 것임을 함축하고 있는 것이다. 따라서 (설립조약을 포함하여)조약에서 명시적으로 혹은 묵시적으로 규정하고 있거나 사건 발생 후 달리 합의하지 않는 한, 국제기구의 회원국들은 동 기구의 행위에 대해 경합적으로 혹은 연대하여 책임을 부담하지 않는다고 보아야 할 것이다.[10] DEDO 설립조약에는 국제기구의 책임을 본국이 부담하지 않겠다는 규정만 존재할 뿐이고 DEDO의 파산 이후 Montania국과 달리 합의한 바가 없으므로 Montania국은 본국에게 손해배상을 청구할 수 없다.

(2) 국제기구책임 초안 규정의 내용

국제기구책임 초안 제3조에서는 국제기구의 국제의무위반행위는 그 국제기구의 국제책임을 수반한다고 규정하고 있다.[11] 이는 국제기구가 주체가 되어 행한 위법행위는 당해 국제기구의 책임임을 원칙으로 선언하고 있는 것이다. 또한 ILC는 그 주석에서 국제기구의 국제위법행위로 인한 법적 결과는 오직 책임 국제기구에게만 부과되며, 회원국 혹은 회원 국제기구들이 이에 대해 책임을 지는 경우는 본 초안 제17조 및 제60조, 제61조의 규정에 국한된다고 하며 일차적 책임은 언제나 책임 국제기구에게만 있음을 분명히 하고 있다.[12]

이러한 국제기구책임 초안의 취지와 규정의 내용을 살펴볼 때 국제기구의 국제의무위반행위에 대한 책임은 원칙적으로 당해 국제기구가 지는 것임을 알 수 있다. 덧붙여 환경법 분야에 대해 적지 않은 국제조약이 국제기구의 책임을 명백히 하고 있는 점[13]에 비추어 보았을 때 사안에서 발생한 환경오염에 대한 책임은 국제기구인 DEDO가 지는 것이 타당하다고 볼 것이다.

(3) DEDO 설립조약 제13조 제(a)항과 제(b)항

(가) DEDO 설립조약 제13조 제(a)항

DEDO 설립조약 제13조 제(a)항에서는 “To carry out its purposes and functions, the Organization shall possess legal capacity and, in particular, the capacity to: (1) contract; (2) lease or rent real property; (3) acquire and dispose of personal property; and (4) institute legal proceedings. Members may accord the Organization such legal capacity in accordance with their respective laws and regulations where necessary for the Organization to carry out its purposes and functions.”라고 규정하고 있다.

---

10) 김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2013, 781쪽.

11) “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, United Nations, 2011, p.13.
Article 3 (Responsibility of an international organization for its internationally wrongful acts) Every internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of that organization.

12) 안태희, 『국제기구의 책임에 관한 연구-‘국제기구의 책임’제1회독 초안(2009)을 중심으로』, 석사학위논문, 고려대학교, 2010, p.73.

13) 한희원, *op. cit.*, p.315.

위 설립조약에 따라 DEDO는 국제법상 법인격을 갖춘다. 그러한 법인격에는 법적 절차를 개시할 수 있는 법적 주체성도 포함된다. 나아가 회원국들은 당해 국제기구가 그것의 목적과 기능을 수행하는 데 있어서 필요한 영역에 법인격을 부여한다고 말하고 있다. 따라서 지역 내 경제발전이라는 DEDO의 목적에 부합하는 Parvia지역 댐 건설 행위와 관련해서 회원국인 본국이 아닌 DEDO가 법적 주체라고 할 수 있다.

(나) DEDO 설립조약 제13조 제(b)항

DEDO 설립조약 제13조 제(b)항은 "No member shall be liable, by reason of its status or participation as a Member, for acts, omissions, or obligations of the Organization."라고 규정하고 있다.

이 조약은 명시적으로 DEDO의 작위, 부작위 혹은 의무로 인한 DEDO회원국의 책임을 부정한다. DEDO라는 국제기구와 회원국 사이의 법적 주체성을 명확히 분리하여 국제기구가 행한 사건의 결과로 인한 책임 역시 회원국에게 전가될 수 없음을 말하고 있다.

(4) 2007년 Montania국과 DEDO 사이의 양해각서

양해각서(Memorandum of understanding)는 합의된 내용이나 조약본문의 용어의 명확한 개념규정을 위한 양해사항을 확인하는 문서[14]로서 당해 사안의 양해각서를 판단 기준으로 삼을 수 있을 것이다.

사안에서의 양해각서에는 다음과 같은 문장이 있다. "The Government of Montania shall accord the Organization full legal capacity in accordance with its respective laws and regulations in order for the organization to carry out its purposes and functions."

즉, Montania국은 DEDO의 법인격을 완전히('full') 인정하고 있다. 완전한 법인격 인정의 목적은 DEDO가 자신의 목적과 기능을 수행하는 것을 보장하기 위해서이다. Montania국은 DEDO의 Parvia 댐 건설에 대해 동의함으로써 댐 건설을 DEDO의 목적이자 기능으로 보았다. 따라서 Montania국은 댐 건설과 관련된 일체의 법률관계의 주체를 DEDO로 인정한 것으로 볼 수 있고 회원국인 본국에게 댐 건설에 따른 환경오염에 대한 손해 배상을 청구할 수 없다.

3) 본국에게 DEDO의 책임을 귀속시키는 것은 불가능하다.

(1) 개관

국제기구의 법인격 주체성이 확실히 인정되더라도 회원국에게 책임이 귀속될 수 있는 여지가 있다. 특히 사안에서와 같이 국제기구가 파산하여 국제기구의 행위와 관련된 피해자들이 당해 국제기구에게 현실적으로 책임을 묻기 곤란한 경우에는 회원국이 책임을 부담하느냐의 여부는 분쟁 해결에 있어서 중요한 논점으로 떠오른다.

이하에서는 당해 사안과 유사한 사례의 논의를 참조하고자 한다. 또한 국제기구책임 초안의 규정 중 회원국이 국제기구의 국제위법행위로 인한 법적 결과에 책임을 지게 될 수 있는 경우를 규율하고 있는 국제기구책임 초안 제59조, 제60조, 제61조, 제62조를 검토하고자 한다.

14) 소병천, 『국제법 관련 용어의 문제점 및 개선방향』, 한국법제연구원, 2005, 92쪽.

(2) 국제주석이사회 소송 사례 검토

당해 사안과 매우 유사한 사례로 국제주석이사회 소송(ITC Litigation)이 있다. 1985년 국제주석이사회(International Tin Council, 이하 ITC)가 파산하자 ITC의 채권자들은 협상과 중재판정을 통한 자금 회수에 실패하고 결국 영국 법원에 회원국들에 의한 책임 이행을 주된 청구로 하는 소를 제기하였다. 영국 고등법원(High Court), 항소심, 최고재판소(House of Lords) 모두 준거법으로서 영국 국내법과 국제법을 같이 검토한 결과, 결국 회원국에게는 책임을 추궁할 수 없다는 판결을 내렸다. 세 법원 모두 국제기구의 행위와 회원국의 책임에 대한 일반적인 국제법 원칙이 존재하는지 여부에 대해서 명확한 의견의 일치를 보지 못했으나, 주로 영국 국내법에 근거하여 혹은 영국 국내법원에서의 집행 불가능성을 이유로 채권자의 청구를 기각하였다.[15)]

Parvia 댐 건설공사계약의 주체는 국제기구인 DEDO와 Montania국이다. 2007년 양해각서에도 명시된 사항이다. 계약의 주체가 아닌 제3자인 DEDO회원국인 본국에게 국제기구의 국제의무위반행위에 대한 책임을 물을 수 있는 법리적인 근거가 부족하다. 나아가 설령 본국에게 회원국으로서의 책임을 수 있는 여지가 있다고 하더라도, 그 경우 Montania국이 실제적인 배상을 받긴 더욱 힘들 것이다. 왜냐하면 국제주석이사회 소송 사례에서 영국 국내법원이 판단의 주요 논거로 내세운 바와 같이 국내법상 집행이 불가능할 것이기 때문이다. 집행이 불가능한 것은 본국이 국가로서 국가면제를 향유한다는 사실에 기인한다. 댐 건설공사에서 본국은 댐 건설공사의 주체가 아님이 명백하며 DEDO의 회원 '국가'로서 책임을 지는 것이라는 논의의 전제를 상기한다면 현실적으로 Montania국이 자국의 법령을 기준으로 손해배상을 집행하긴 어려울 것이다.

(3) 국제기구책임 초안 제59조[16)], 제60조[17)]

제59조는 회원국이 소속 국제기구를 지시하고 통제하여 국제기구로 하여금 국제위법행위를 하게 할 경우 회원국에게 책임을 묻는 조항이다. 제60조는 회원국이 소속 국제기구를 강박하여 국제위법행위를 하게 할 경우를 규율하는 조항이다. 두 규정은 모두 회원국이 행위 상황에 대한 지식을 가지고 스스로 그 행위를 할 경우 위법행위의 책임을 질 것을 회피하고자 국제기구를 이용해 국제의무를 회피[18)]하고자 하는 것을 막고자 하는 취지이다.

우선 사안에서 DEDO의 자연파괴와 그로인한 환경오염은 국제법적으로 위법한 행위로 판단될 수 있는 여지가 크다. 하지만 Parvia 댐 건설공사 자체는 국제법적으로 위법하다고 볼 수 없다. 일종의 지역개발 사업으로 DEDO와 Montania국이 명시적인 합의를 통해 실행한 것이기 때문이다. 이에 대해 DEDO의 주된 역할을 하는 회원국인 본국이 댐 건설공사 자체에 대해 일정한 영향력을 행사하였음은 추론할 수 있지만, 본국이 댐 건설을 통해 자연파괴와 환경오염을 일으킬 것을 DEDO에게 지시통제 혹은 강박하였다고 보는

15) 안태희, *op. cit.*, p.9.

16) Article 59 (Direction and control exercised by a State over the commission of an internationally wrongful act by and international organization)
1. A State which directs and controls an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if:
(a) the State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
(b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.

17) Article 60 (Coercion of an international organization by a State)
1. A State which coerces an international organization to commit an act is internationally responsible for that act if:
(a) the act would, but for the coercion, be an internationally wrongful act of the coerced international organization; and
(b) the coercing State does so with knowledge of the circumstances of the act.

18) 안태희, *op. cit.*, p.77.

것은 사리에 맞지 않는 억측이다.

(4) 국제기구책임 초안 제61조[19)]

제61조는 회원국이 소속 국제기구를 이용하여 그 국제의무의 이행을 회피하고자 하는 경우를 규율한다. 조항의 구체적인 내용을 살펴보면, 해당 국가가 책임을 지게 되려면 세 가지 요건이 충족되어야 함을 알 수 있다. ① 국제기구가 갖는 권한이 회원국의 국제의무의 주제(subject matter)와 관련되어야 한다는 것이다. 이러한 상황은 국가 기능의 국제기구에의 이전을 통해서 발생할 수 있다. 한편 국가의 국제의무는 국제기구의 권한과 반드시 구체적으로 관련되어 있을 것을 요하지 않는다. ② 국제기구가 만약 회원국이 행했으면 의무의 위반을 구성했을 행위를 자행해야 한다는 것이다. 즉 국제기구가 실제로 그러한 행위를 했을 것이 요구된다. ③ 회원국의 의무 이행의 회피와 국제기구의 행위 간에 인과관계, 즉 중요한 관련성(significant link)이 있어야 한다는 것이다. 국제기구의 행위는 회원국에 의해 촉발되었어야 한다. 다만 회원국의 특정한 회피 의도는 요구되지 않으며, 회원국의 행위가 국제의무의 회피에 해당한다는 사실은 상황을 통해서 합리적으로 추론될 수 있다. 제2항은 국제기구의 행위가 국제기구 자신의 국제위법행위에 해당할 것을 요구하지는 않음을 규정하고 있다. 국가들은 오히려 국제기구가 동일한 국제의무에 구속되지 않을 때 국제기구를 통해 회피를 시도할 것이다.

Montania국 입장에서는 본국이 손해배상의 의무를 DEDO를 통해 회피하고 있다고 주장할 것이다. 하지만 본국은 애초에 Montania국에 대하여 어떤 국제의무도 부담하지 않았다. 손해배상의무가 발생한 과정을 살펴볼 때 본국에게는 원래 손해배상의무가 발생할 여지가 없다. 본국은 DEDO를 통해 다양한 영리적 계약을 체결하고 그에 따라 지역의 경제발전을 목표로 DEDO에 가입하였을 뿐, 원래 부담하고 있던 손해배상의무를 전가하기 위해 DEDO에 가입한 것이 아니다. 댐 건설공사 과정에서 발생한 피해에 대한 책임 역시 DEDO에게 원칙적으로 귀속되는 것이며 본국에게 귀속된 것이 DEDO에게 이전하였다고 보는 것은 해당 법률관계를 왜곡하는 주장이다.

(5) 국제기구책임 초안 제62조[20)]

제62조는 회원국이 국제기구의 위법행위 대한 책임을 수락하거나, 피해당사자로 하여금 회원국이 책임을 질 것에 의지하도록 한 경우 국제기구의 행위에 대해 회원국에게 책임을 부여하고 있다.[21)]

제62조 제(a)항과 관련하여, 회원국이 국제기구규칙상에서 뿐 아니라 제3자에 대해서 직접 그 책임을 수락한 경우라야 제3자와의 관계에서도 책임을 지게 되는 점을 유의할 필요가 있는데 이는 1969년 조약법에

---

19) Article 61 (Circumvention of international obligations of a State member of an international organization)
1. A State member of an international organization incurs international responsibility if, by taking advantage of the fat that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State's international obligations, it circumvents that obligation by causing the organization to commit and act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation.
2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization.

20) Article 62 Responsibility of a State member of an international organization for an internationally wrongful act of that organization
1. A State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if:
(a) it has accepted responsibility for that act towards the injured party; or
(b) it has led the injured party to rely on its responsibility.
2. Any international responsibility of a State under paragraph 1 is presumed to be subsidiary

21) 안태희, *op. cit.*, p.78.

관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Las of Treaties) 제36조에 규정된 조약의 상대성에 기인한다. 제62조 제(b)항은 회원국의 행위가 제3자로 하여금 회원국의 책임에 의지하도록 근거를 제공했을 때 회원국에게 책임을 부여하고 있다.[22)]

사안의 경우 회원국인 본국은 DEDO 설립조약 제13조 제(b)항에 서 명시적으로 국제기구의 행위로 인한 책임을 지지 않을 것임을 표시하고 있다. 또한 Montania국과 개별적으로 댐 건설공사로 인해 발생하게 될 피해에 대한 책임을 수락하겠다는 의사를 표현한 적도 없다. 나아가 본국은 Montania국에게 DEDO의 가입을 종용했을 뿐 그 이후 댐 건설공사와 관련해서는 오로지 DEDO와 Montania국 사이에서 모든 논의가 성립되었다. 따라서 본국은 댐 건설로 인한 환경오염피해에 대해 Montania국에게 개별적으로 손해배상을 해 줄 의무가 없다.

Ⅱ. "비극적 사건"의 Montania국 피해자들의 개인적 청구권은 2012년 11월 정부 간 협정에 의해 국제적인 차원에서 해결되었다.

1. Ambitiono의 행위로 인하여 Montania국 국적의 피해자들에게 피해가 발생하였으며, 이는 곧 Montania국에 피해가 발생한 것이다.

Parvia 지역 내 댐 건설과 관련하여 Montania국 내외에서 Parvus족 출신자들로 구성된 단체의 정치운동이 과격화되자, 본국의 내무부장관인 Ambitiono는 태스크포스를 구성하여 2012년 3월 Parvia 출신 활동가들을 제거하라는 지시를 내리고 Parvus 족 사람들을 위하하기 위한 폭탄 폭발 등을 계획하였다.

이에 따라 2012년 4월 본국 내에서 5명, Montania국 내에서 3명의 Parvus족 출신의 활동가가 살해당하였으며 Parvia의 중심지에서 발발한 폭발 사건으로 인하여 사망자 200여 명과 500여 명의 부상자가 발생하였는바, Ambitiono의 개인적 행위로 인하여 Montania국 국민인 피해자들에 대하여 피해가 발생하였고, 그로 인해 간접적으로 Montania국에 대한 피해가 있었던 것으로 볼 수 있어[23)], 따라서 2012년 4월 사태와 관련하여 자국민인 Ambitino의 행위로 인한 피해에 대하여 피해자인 Montania 국민 또는 국가로서 Montania에 대하여 배상할 책임이 본국에 존재하였다.

2. 2012년 11월 정부 간 협정은 법적 효력을 갖는다.

1) 개관

2012년 4월 사태와 관련하여 본국 정부와 Montania국 정부는 2012년 11월 협정을 체결하였는데, 정부 간 협정 제2조는 본국 정부의 Montania국 정부에 미화 2천만 달러의 지급이 있으면 Montania국 정부와 국민이 본국 정부와 국민에 대하여 갖는 모든 권리가 면제된다고 규정하고 있는 바, 당해 사건에서 협정이 갖는 법적 효력이 문제된다.

---

22) 안태희, *op. cit*., p.78.

23) 정인섭, 『신국제법강의-이론과 사례』, 제3판 (서울 : 박영사, 2012), p.376 및 E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*(1758)(C. Fenwick translation : Carnegie Institution of Washington, 1916), Book II, paras. 7, 73, 77.

2) 협정은 신사협정이 아니라 조약에 해당된다.

조약은 국제법 주체들에 의하여 체결된 일정한 법률효과를 발생시키는 구속적 합의를 의미한다. 반면 국제법 주체들에 의한 합의에도 불구하고 법적 구속력이 배제되는 경우도 존재하는 바, 이를 신사협정이라 한다.[24] 일반적으로 양자를 구별하기 위한 기준으로서 합의의 당사자인 국제법 주체들의 의도가 가장 중요한 것으로 생각되고 있다.[25]

이러한 합의 당사국 사이의 의도를 파악하기 위하여 당사자의 명시적인 의도표명의 존재 유무 확인, 권리의무의 성질 파악, 내용의 중요성, 문서의 명칭 또는 문언에 사용된 용어의 검토 등의 방법이 통상 사용된다.[26] 이에 따라 2012년 11월 Montania국 정부와 본국 정부 사이에서 체결된 협정을 분석하면 당해 정부 간 협정에 대하여 구속력 있는 법률효과를 부여하고자 하였던 당사국의 의도를 유추할 수 있는 단서를 다수 찾아볼 수 있다.

우선 문언에 사용된 용어를 검토하면, 정부 간 협정 제2조에서는 법적 구속력과 관련되는 조동사로 “shall”을 사용하였는데, 일반적으로 구속력 있는 법률효과를 배제하기 위한 조동사로 ‘will’을 사용하는 반면에 구속력을 강조하기 위한 경우 조동사로 ‘shall’을 사용한다.[27] 또한 조문 번호를 표기함에 있어 단순한 I, II, 1), 2) 대신 통상의 조약에서 사용하는 형식인 “article”이라는 용어[28]가 사용되고 있다. 또한 협정 자체를 지칭하는 방식과 관련하여 당해 협정은 스스로를 “agreement”로 표현하고 있는데, 신사협정이 조약에 해당하지 않음을 나타내기 위해 ‘agreed framework'라는 표현을 사용하는 방식과는 대조된다.

또한 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 규정을 살펴보면, 본국 정부는 협정의 발효로부터 3월 이내에 미화 2천만 달러를 Montania국 정부에 지급하여야 하며 Montania국 정부와 국민은 본국 정부와 국민에 대하여 2012년 4월의 비극적 사건과 관련한 일체의 청구권을 주장할 수 없다고 규정하고 있는데, 규정의 문언이 구체적이며 자세한 합의사항과 그 이행절차를 다루고 있다.

또한 합의상 내용의 중요도도 조약과 신사협정의 구별과 관련하여 문제가 되는데, 일반적으로 “안보, 민간항공, 관세, 무역, 인권, 특권, 면제, 범죄인인도” 등의 문제가 중요한 문제로 인정되고 있으며 국내법적 차원에서 볼 때 새로운 입법사항을 포함하고 있는 합의는 조약의 범주에 포함된다.[29] 당해 사건의 정부 간 협정은 피해자들의 청구권에 대한 면제와 관련한 문제를 다루고 있기 때문에 일응 중요한 내용을 다루는 합의로 볼 수 있다.

이러한 점들을 종합해보면 협정으로부터 발생하는 권리와 의무의 관계가 구체적이고 명확하여 구속력을 부여하고자 한 것으로 볼 수 있으며, 이후 협정이 양국 내 발효 절차를 거쳤으며 실제로 금전의 지급이 존재하였던 점 등을 생각하여 볼 때, 협정 체결 당사국인 본국 정부와 Montania국 정부는 이 사건 합의에 구속력 있는 국제법적 효과를 부여하고자 하였다고 보는 것이 타당하다.

---

24) 정인섭, *op. cit.*, p.254, pp.332-333.
25) 외교통상부 조약국, 『알기쉬운 조약업무』, 외교통상부, 2006, p14 및 박희권, “(국제법)국제관계에서의 신사협정” 『고시계』 통권 제415호(1991.8), pp.145-146.
26) 정인섭, *op. cit.*, p.333.
27) 김영석, “한미 쇠고기수입 합의의 국제법적 검토”, 『서울국제법연구 제15권 제2호』, 서울국제법연구원, (대한국제법학회, 2008), pp.31-32.
28) 정인섭, *op. cit.*, p.336.
29) 김영석, *op. cit.*, pp. 31-32.

3) 2012년 11월 정부 간 협정에는 무효사유가 인정되지 않는다.

2013년 4월 선거에 의해 집권한 Montania국의 민주정부의 신임 외교장관은 2012년 11월 정부 간 협정의 무효를 선언하였으나, 이러한 무효선언에는 적법한 법적 근거가 없다 할 것이므로, 정부 간 협정은 무효로 볼 수 없다.

'조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조[30]는 "국제연합헌장에 구현된 국제법의 제원칙을 위반하여 힘의 위협 또는 사용에 의하여 조약의 체결이 감행된 경우에 그 조약은 무효이다"라고 규정하여, 힘의 위협 또는 사용에 의한 국가의 강제의 경우 조약의 무효사유가 됨을 밝히고 있는데, Montania국은 정부 간 협정을 체결하는 과정에 있어서 본국의 내무부 장관인 Ambitiono가 Montania국의 외무부 장관에게 연락을 취하여 매년 제공되는 개발원조금 미화 3천만 달러의 지급을 재검토할 것임을 언급하였는 바, 이러한 사정이 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조가 규정하는 '힘의 위협'에 해당하기 때문에 강박이 있어 무효사유가 존재한다고 주장한다.

'조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조가 규정하는 '힘의 위협 또는 사용(the threat or use of force)'의 해석이 문제되는데, '조약법에 관한 비엔나 협약'의 채택과정에서는 어떠한 강박을 조약의 무효사유로 할 것인지에 관하여 논쟁이 있었고, 이에 관하여 무력사용 이외의 정치, 경제적인 압력을 포함하는 의미로 넓게 해석하는 입장이 있었다. 이들은 과거 제국주의 시대와 달리 국제법상 국가평등주의원칙과 자결권의 확보에 있어서 경제적 압력이 무력의 행사에 비해 적지 않은 영향력을 갖게 되어 의사표시 과정에서 강제력이 인정된다는 점을 주된 근거로 하였다.[31]

그러나 압력이 비난받아야 할 것이라도, 압력에 의해 체결되었다고 주장되는 조약을 무효라고 선언하는 것은 별개의 문제이다. 일상 생활에서 크고 작은 합의에 도달하는 과정에서도 당사자들은 다양한 외부적 요인에 노출되어 있으며, 다양한 동기를 가지고 이를 바탕으로 영향력을 행사하여 합의를 이끌어내고자 한다. 국제법 관계에 있어서 이러한 특성은 더욱 분명해지는데, 합의에 있어 일방 당사자의 영향력 행사를 제재함에 있어서의 이익과 합의 내용의 효력을 지지함에 있어서의 이익 사이의 균형을 취하지 않으면 안 되는 것이며[32] 조약관계의 안정성을 위해서는 경제적 및 정치적 압력이라는 개념이 조약의 무효원인이 되는 '힘'의 개념에 해당된다고 하기에는 지나치게 애매한 측면이 있다.[33]

그리고 본래 '힘(force)'라는 용어가 가지는 문맥상 의미를 고려한다면 무력의 행사만을 의미한다고 해석하는 것이 타당하다고 할 것이며, 국제연합 헌장 제2조 제4항의 '힘(force)'과 관련하여 경제적 압력이라는 말의 삽입이 거부된 적이 있다는 점은 이러한 해석을 뒷받침한다고 할 것이다.[34]

조약은 일정한 법률효과를 발생시키는 국제법 주체들의 구속적 합의를 의미하며[35] 이 과정에서 국가주권의 이론에 근거하여 국가평등원칙이 요구된다는 점을 감안하면, 조약의 무효사유에 관하여 넓게 인정하는 해석론을 취하는 경우 일방 당사국에 의하여 조약의 무효사유가 빈번하게 원용됨에 따라 조약관계의 안정에 위험을 미치게 되고, 결과적으로 국가평등원칙에 반하는 결과를 낳을 수 있다.

---

30) Article 52 (Coercion of a State by the threat or use of force)
A treaty is void if its conclusion has been procured by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations.

31) 한영구, 『강제력과 국제조약:국가에 대한 강제로 체결된 조약의 효력』(서울 : 도서출판 오름, 1997), p.140.

32) 한영구, *op. cit.*, p.140.

33) 한영구, *op. cit.*, p.144.

34) 한영구, *op. cit.*, p.141.

35) 정인섭, *op. cit.*, p.308 및 한영구, *op. cit.*, p.19.

따라서 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제52조를 해석하는 데 있어 경제적 압력은 '힘의 위협'에 해당하지 않는다고 할 것이고, Ambitiono가 Montania국에 대해 매년 3천만 달러의 개발원조금 지급을 중단하겠다고 한 개인적인 행위는'조약에 관한 비엔나 협약'제52조의 적용을 받는다고 볼 수 없어 조약에 대한 무효사유가 존재하지 않아 당해 정부 간 협정은 유효하다고 보아야 한다.

4) 2012년 11월 정부 간 협정을 종료 또는 수정하기 위한 사정변경이 인정되지 않는다.

'조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조[36]는 중대한 사정변경이 있을 경우 조약의 종료 또는 탈퇴사유가 될 수 있음을 규정하고 있다. 사정변경의 원칙이란 조약 체결시에 만일 예측할 수 있었더라면 처음부터 그 조약을 체결하지 아니하였을 정도의 중대한 사정의 변경이 나중에 발생한 경우에 그 변경으로 인해 불이익을 입는 당사자가 조약을 종료 또는 정지를 원용할 수 있는 국제법상의 원칙을 의미한다.[37]

이와 관련하여 Montania국 정부는, 조약의 종료에는 조약의 수정도 포함된다고 보면서[38] 정부 간 협정이 권위주의 정부 체제 하에서 피해자들에 대한 충분한 고려 없이 체결되었으나, 이후 민주화 운동이 발발하여 민주정부가 집권하게 되어 정부로서 사실상의 동일성이 유지될 수 없게 되었으므로, '조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조를 근거로 조약의 종료 내지 수정을 주장할 수 있다고 한다.

그러나 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조상의 조약의 종료의 원인이 되는 사정변경이 인정되기 위한 요건으로 ① 조약체결 당시 존재했던 사정에 변경이 있어야 하며, ② 당사국들이 예견하지 못한 사정이어야 하며, ③ 사정이 근본적으로 변경되어야 하며, ④ 사정이 구속적 동의 표시의 본질적 기초일 것이어야 하며, ⑤ 성질상 장래의 이행할 의무가 남아 있는 경우여야 한다.[39] 당해 사건의 2012년 11월 정부 간 협정의 경우 권위주의 정부가 퇴진하고 민주주의 정부가 들어섰다는 상황의 변화는 존재하나, 정부의 성격의 변화라는 사정은 구속적 동의 표시의 본질적 기초라고 볼 수 없으며, 2012년 11월 정부 간 협정 제2조에 의하여 본국 정부는 Montania국 정부에 이미 미화 2천만 달러를 지급하였기 때문에 장래 이행에 관한 문제도 존재하지 않기 때문에 조약의 종료사유로서 사정변경의 원인에 해당한다고 볼 수 없다.

Montania국 측의 주장을 선해하여, 권위주의 정부 하에서 체결된 조약이 새로 들어선 민주주의 정부에 승계되지 않는다는 것으로 보아도 이는 받아들여질 수 없다. 대내적으로 정부의 민주적 정당성의 문제와

---

36) Article 62 (Fundamental change of circumstances)
1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:
(a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and
(b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.
2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:
(a) if the treaty establishes a boundary; or
(b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.
3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty.

37) 정인섭, *op. cit.*, p.325.

38) 이장희, "한일 청구권협정의 재검토", 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단, 2006), p.302.

39) 정인섭, *op. cit.*, p.326.

국제법적인 측면에서 조약체결능력의 유무는 별개의 문제라 할 것이며, 따라서 권위주의 정부라는 사정이 국제법상 조약을 체결하는 행위에 영향을 미친다고 볼 수 없다. 국제관계상의 책임 주체가 다른 국가로 대체되는 국가승계[40]의 경우 이전 국가가 체결한 조약이 새로운 국가에 승계되는가의 문제가 존재하기는 하지만[41], Montania국의 경우 정부의 성격이 변화하였을 뿐 국가의 동일성에는 영향이 없어 국가승계가 이루어졌다고 볼 수 없어 이러한 문제가 적용되는 영역이라고 볼 수도 없다.

따라서 정부 간 협정 체결 당시의 권위주의 정부가 퇴진하고 민주정부가 집권하게 되었고, 당시 권위주의 정부가 협약 체결 과정에서 유족 또는 피해자의 의견을 충분히 고려하지 못하였다는 사정은, 조약의 효력에 영향을 미치지 못하는 국내적 문제에 불과할 뿐, '조약법에 관한 비엔나 협약' 제62조의 중대한 사정변경에 해당한다고 볼 수 없어 조약은 효력에 영향을 받지 않고 유효하다고 볼 것이다.

3. 2012년 11월 정부 간 협약의 법적 효력이 인정되기 때문에, 피해자들의 개인적 청구권은 국제법적으로 해결되었다.

1) 2012년 11월 협약 제2조의 해석상 피해자들의 개인적 청구권은 면제되었다.

(1) 조약의 해석 방법

조약의 해석에 관하여 ① 조약 당사자의 의사의 확인에 조약 해석의 목적이 있다고 보는 주관적 해석 방법, ② 조약 문언의 의미의 확인에 있다고 보는 객관적 해석 방법, ③ 조약의 목적을 확인하고 그러한 목적에 유효하도록 해석되어야 한다고 보는 목적론적 해석 방법 등이 주장되고 있다.[42] 이와 관련하여 1959년에 출판된 페어드로스의 국제법 교과서에 정리된 조약 해석에 적용될 주요원칙에 의하면, 가장 주요한 조약 해석의 원칙은 당사자의 의사의 확인이며 이러한 의사는 무엇보다도 조약 자체에 의하여 확인되어야 한다.[43] 조약 당사자의 의사는 조약의 문언에 반영되어 있다는 전제 하에, 조약 문언의 의미가 명확하고 단순한 경우라면, 해석된 의미가 불합리한 결과를 초래하거나 당사자가 통상적인 의미와 다른 의미로 해석하기로 하는 합의가 존재하지 않는 한 문언 자체의 의미에 따를 필요가 있다는 것이다.[44] 아래에서는 이와 같은 해석의 방법론을 기초로 하여 2012년 11월 정부 간 협정을 해석하고자 한다.

(2) 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 해석

Montania국은 정부 간 협정 체결 당시의 정치적 상황과 협정 전문의 용어 사용을 이유로 정부 간 협정에 관한 당사국의 의도가, 위법하지 아니한 본국의 행위 또는 하급직원들의 위법한 행위로 인하여 발생한 피해에 대한 청구권만을 정부 간 협정의 적용 대상으로 하기 때문에 정부 고위관계자의 책임을 묻는 경우는 정부 간 협정의 적용 대상이 아니라고 주장한다.

그러나 이는 조약 문언의 명확한 의미에 반하는 해석으로서 타당성이 없다. 정부 간 협정 제2조는 "비극적 사건(the tragic incident)"에 관한 Montania 정부와 국민이 가지는 "모든 권리(all the claims)"가 "면제(waived)"된다고 규정하고 있는데, "모든 권리(all the claims)"라는 용어는 위법 또는 적법한지 여부, 고위관

40) 정인섭, *op. cit.*, p.498.
41) 정인섭, *op. cit.*, p.502.
42) 박배근, "1965년 '한일청구권협정'과 개인의 청구권", 『한일역사관련 국제법논문선집』(서울 : 동북아의 평화를 위한 바른역사 정립기획단, 2006), p.315.
43) *Ibid.*, p.315.
44) A. Verdross, *Völkerrecht, 4 Aufl.* (Vienna : Springer-Vertrag, 1959), pp.114-116.

계자 또는 하급직원의 행위로 기한 것인지 여부와 상관없이 모든 권리를 의미한다고 보는 것이 문언의 해석상 적합하다. 이를 적법한 행위 내지 하급직원의 위법한 행위만으로 축소시켜서 해석할 수 있는 근거로 보이는 사정은 존재하지 않는다.

또한 정부 간 협정 전문에서 "깊은 유감(profound regret)"이라는 용어를 사용한 것이 위법행위사실을 인정하지 않는다고 해석할 수 있는 근거는 없으며, 오히려 국제연합 국제법위원회가 채택한 국가책임 초안 제37조 제2항[45]이 규정하는 위법행위에 대한 만족의 방법으로 유감의 표시가 규정되어 있다는 점을 고려한다면 오히려 위법행위에 대한 적극적 인정을 바탕으로 사태의 해결을 협정의 목적으로 하는 당사자의 의도가 잘 반영된 부분으로 보는 것이 바람직하다. 당시 정치적 상황을 고려하더라도, 사태의 종국적인 해결을 도모하기 위해 정부 간 협정을 체결하였다고 보는 것이 양 당사국의 의도에 부합한다.

따라서 2012년 11월 정부 간 협정 제2조의 적용 범위를 축소하는 것이 당사자의 의사에 부합한다고 볼 수 없으며, 오히려 문언의 해석상 피해자들의 개인적 청구권이 면제되었음이 명확하다고 할 것이므로, Montania국의 사망자 유족들과 피해자들의 청구권은 정부 간 협정에 의하여 해결되었다고 보아야 한다.

2) 외교적 보호권의 행사와 관련하여서도 피해자들의 개인적 청구권은 해결된 것으로 보아야 한다.

(1) 외교적 보호권과 개인적 청구권과의 관계

전통적인 의미에서 외교적 보호권은 외국에 체재하는 자국민이 체재국의 위법행위에 의해 침해를 받았으며, 이에 대한 적절한 국내 구제가 이루어지지 않은 경우 본국이 체재 국가에 대해 적절한 배상 내지 시정을 위한 조치를 취할 수 있는 권리로 설명된다.[46] 이러한 외교적 보호권의 이론적 출발점은 과거 외국인에게 피해를 입힌 자는 간접적으로 국가를 침해한 것이라고 주장하였던 이른바 Vattel의 의제에 있어[47], 국가의 간접손해에 대해 국가책임을 추궁하는 방식의 권리로 이해할 수 있다.

그런데 이처럼 국가의 간접손해에 대한 국가책임 추궁을 목적으로 하는 외교적 보호권의 행사를 반드시 외국에 체재하는 동안의 위법행위에 의한 침해로 한정할 필연적인 이유는 존재하지 않는 것으로 생각된다. 실제로 ILC의 '외교적 보호에 관한 규정 초안' 제1조[48]는 외교적 보호를 외국의 국제법 위반행위로 인하여 자국민에게 야기된 피해에 대하여 그 외국의 책임을 추궁하는 제도로 정의하고 있는데[49], 이에 따르면 반드시 외국에서 체재하는 동안의 국제법 위반행위로 외교적 보호권의 행사 대상을 한정시킬 필요가 없을 것으로 보인다. 따라서 이하에서는 외교적 보호권의 행사에 있어 국제법 위반행위에 의한 침해를 반드시 외국에

---

45) Article 37 (Satisfaction)
1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to give satisfaction for the injury caused by that act insofar as it cannot be made good by restitution or compensation.
2. Satisfaction may consist in an acknowledgement of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality.
3. Satisfaction shall not be out of proportion to the injury and may not take a form humiliating to the responsible State.

46) 김석호, "외교적 보호권에 대한 새로운 비판적 고찰", 한국법학회, 법학연구 26권 2007, p.409

47) 정인섭, *op. cit.*, p.376.

48) Article 1(Definition and scope)
For the purposes of the present draft articles, diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility.

49) 정인섭, *op. cit.*, p.403.

체재하는 동안 존재하는 것으로 한정하지 않는다고 보고자 한다.

외교적 보호권은 연혁적으로 전통 국제법 속에서 자국민에 대한 침해가 간접적으로 본국을 침해한 것이라는 Vattel의 이론[50]에 의해 확립되었다, 이러한 이론은 외교적 보호권의 행사가 있은 경우 문제가 개인 대 국가의 관계에서 국가 대 국가의 관계로 배타적으로 변형된다고 보는 형태로 발전하였는데[51], 이러한 논리에 따르면 외교적 보호권이 행사되는 경우 피해자의 개인적 청구권은 국가의 권리행사로 인하여 행사된 것과 같다고 보는 데 무리가 없을 것이다.

(2) 외교적 보호권의 행사 요건 충족 여부

일반적으로 외교적 보호권의 행사 요건과 관련하여 ① 외교적 보호권을 피해자의 국적국이 행사할 것, ② 피해의 발생시부터 국가가 외교적 보호권을 행사할 때까지 피해자가 자국적을 유지할 것(국적계속의 원칙), ③ 위법행위를 한 국가가 피해 자에 대하여 현지에서의 구제를 허용하지 않을 것(국내구제완료원칙)이 요구되는 바[52], 당해 사건에서는 사망자의 유족이나 피해자들에 의한 구제수단의 시도가 있었다고 보이지 아니하므로 국내구제완료원칙의 요건이 충족되지 못하여 외교적 보호권의 행사가 인정되지 아니하는 것처럼 보일 여지가 있다.

그러나 일정한 상황에서는 국내적 구제의 완료가 요구되지 않을 수 있는데, 분쟁 당사국들이 이의 적용을 배제하기로 합의한 경우도 이에 해당한다.[53] 당해 사건에서 사태를 조속히 해결하기 위하여 2012년 11월 본국 정부와 Montania국 정부 간 협정을 체결한 것은 본국 정부의 국내적 구제완료를 요구하지 않겠다는 의사가 반영된 것이며, Montania국 정부 역시 이에 대한 동의를 묵시적으로 표현한 것으로서, 국내구제완료원칙의 묵시적 배제합의가 인정되는 것으로 보아야 한다.

따라서 국내구제완료원칙의 예외가 인정되는 사안이기 때문에 2012년 11월 정부 간 협정은 외교적 보호권의 행사로서 적법하게 효력이 있는 것으로 보아야 하며, Montania국 피해자의 개인적 청구권의 문제는 외교적 보호권의 행사로 인해 해결되었다고 보아야 한다.

Ⅲ. Montania의 국제체포영장발부 및 배포행위는 국제법위반이다.

1. 국내법에 기초하여 '국제체포영장'을 발부한 것은 그 자체로 위법하다.

국제체포영장(international arrest warrant *in absentia*)을 국제적으로 바로 효력을 가지는 체포영장을 의미하는 것으로 본다면, 국내법과 국제법간의 관계를 각기 서로 다른 별개의 법체계로 보는 이원론[54]에 의할 경우 국내 법률에 기초하여 곧바로 초국내적 효력을 갖게 하는 영장을 발부한 행위는 서로 차원을 달리하는 규율의 범위를 벗어난 행위로 국제법질서에 반하게 된다.

---

50) 김석호, *op. cit.*, p.411.
51) 김석호, *op. cit.*, p.411.
52) 정인섭, *op. cit.*, p.397.
53) 정인섭, *op. cit.*, p.398.
54) Cassese. Antonio, *International Law in a Divided World,* (Oxford: Clarendon Press, 1986), pp.18-20.

2. 국제체포영장발부는 Montania 국의 형사관할권 범위 밖이어서 위법하다.

1) 개관

이 사건에서의 영장이 국내 법률인 국제범죄로서의 제노사이드에 관한 특별법(Special Law on the International Crime of Genocide)에 기초한 것인 점을 고려할 때, 제노사이드라는 국제범죄의 성질에 비추어 보편관할권을 행사한 것으로 볼 수도 있다. 이는 국제범죄로서의 제노사이드는 '집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약'(이하 제노사이드협약)당사국인 경우 행위가 그 영토 내에서 범행된 국가의 재판소에서 관할권을 가지나(동 협약 제6조) 사안의 두 국가 모두 제노사이드협약의 당사국은 아닌 것으로 보이는 바 국제범죄를 국내재판소의 관할로 볼 수 있는가의 문제로 귀결된다. 즉, 형사관할권이 Montania 국에 있는지 문제이나 보편관할권의 행사로 본다면 아래와 같은 이유로 위법하다.

2) 이 사건에서는 형사 사건에서의 집행 및 사법관할권이 문제된다.

한 국가가 사람, 사건, 물건 혹은 자원 등에 대해 행사할 수 있는 권한의 총체를 국가관할권으로 부른다. 따라서 국가관할권이란 국가주권의 한 표현 내지 그것의 구체적인 발현형태이다.[55] 관할권이라는 용어는 그것이 민사적 사항 혹은 형사적 사항 어느 것에 관련되든 간에 입법관할권(legislative jurisdiction) 및 집행관할권(enforcement jurisdiction)과 관련이 있게 된다. 입법관할권이란 국가가 입법행위나 행정부의 명령 및 규칙 등 국내법령의 제정을 통하여 일정한 사항을 적용대상으로 삼으며 법규범을 선언하는 권한을 말한다. 법규가 제정되면 이후 그것을 실제로 집행하는 문제가 따르게 될 것이다. 이를 집행관할권이라고 한다. 예를 들어 형사관할권의 경우 범죄 행위자를 체포하고 증거를 수집하여 소추하고 재판하는 등 물리적 강제조치를 통하여 국내법을 집행하게 될 것이다. 이러한 집행관할권은 다시 행정관할권(administrative jurisdiction)과 사법관할권(judicial jurisdiction)으로 나누기도 한다.[56]

이 사건은 국내 특별법에 기초해 국제체포영장을 발부한 행위는 형사적 사건에 있어 사법절차를 통해 개인의 형사책임을 집행하려는 경우로 집행관할권 및 사법관할권의 범위가 문제되는 경우로 볼 수 있다.

3) 이 사건에선 속지주의에 의해 Ambitiono에 형사관할권이 미친다고 볼 수 없고, 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사는 국제관습법상 가능하지 않다고 보아야 한다.

(1) 집행관할권의 한계

입법관할권에 있어서 광범위한 국가의 재량이 인정된다고는 하나[57] 이것이 실제로 행사되는 경우 즉, 집행관할권의 경우에까지 합법성을 보장해주는 것은 아니다.

(2) 집행관할권 확대의 필요성

그러나 국제사회의 보편적 가치를 실현하기 위한 입법 및 집행관할권 행사가 엄연히 요청되는 현실 또한 무시할 수는 없다. 따라서 관할권의 확장이 어떠한 필요와 이익의 실현을 도모하는 것인지, 취해진 조치와 실현되는 이익의 균형성이 있는지, 또한 그 남용의 위험을 피하는 배려가 명시되어 있는지, 나아가 타국의

55) Currie, John H., *Public International Law and the Independent States*, 2nd ed., (Hants: Gower, 1987), p.290.
56) 김대순, *op. cit.*, pp.448-449.
57) PCIJ (1927), Series A, No.10, p.19.

이익과 형평성이 유지되고 있는지 하는 점들을 종합적으로 상세히 판단할 필요가 있다. 이에 속지주의를 기초로 한 관할권은 속인주의, 수동적 속인주의, 보호주의 등에 의한 어느 정도의 확장이 가능할 수 있다.[58]

(3) 속지주의, 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사로 볼 수 없다.

속지주의란 행위자가 내국인이냐 외국인이냐를 불문하고 한 국가의 영토 내에서 발생한 일정 행위에 대해 당해 영토국가가 이를 범죄로 규정하고 형사 관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다. 범죄 실행행위의 일부가 국내에서 행하여졌으면 그 범죄행위 전체를 합하여 국내범으로 볼 수 있다.[59] 교사범의 경우 공범을 정범과 독립하여 보는 견해에 의하면 속지주의 적용 기준인 범죄지는 교사지에 한정된다고 볼 수 있다.

이 사건에서 Ambitiono의 행위는 폭탄설치 등의 행위 직접 한 것이 아니라 교사한 것인지가 문제된다. 그런데 교사지가 Montania국이 아닌 본국 국내인 점에 비추어 Montania는 속지주의에 의해 Ambitiono에 관할권을 행사할 수 없다.

다음으로 수동적 속인주의의 적용가능성에 대해 비판하자면 수동적 속인주의란 속인주의와 구별되는 개념으로, 국가는 자국민을 대상으로 한 외국인의 외국에서의 일정 행위를 범죄로 규정하고 그에 대해 형사관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다.[60] 수동적 속인주의는 외국인은 방문국의 국내법을 존중할 의무를 진다는 일반국제법규[61]에 어긋날 뿐만 아니라 외국인의 외국에서의 행위가 그 현지에서는 합법인데도 피해자 소속의 국내법 범죄로 규정할 가능성이 있다는 점에서 비판[62]이 제기되고 있고, 사안에서도 제노사이드범죄를 본국의 국내법이 범죄로 규정하였다는 점은 확인되지 않아 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사는 문제가 있다. 국제관습법으로 형성되었다고 보기에는 관행이나 법적확신이 부족하다. 국제관습법성립을 인정하려면 Montania 국이 이를 입증하여야 할 것이다. 따라서 수동적 속인주의에 의한 관할권 행사도 인정할 수 없다.

4) 이 사건에서 보편관할권 행사는 집행관할권의 한계를 벗어난 것이다.

이 사건에선 보편관할권, 즉 국가가 직접적인 관련성이 없는 사항에 대해서는 관할권을 행사할 수 있는지와 관련하여서는 집단살해죄에 대한 보편관할권의 행사가 국제관습법으로 인정될 수 있는지 검토하여야 한다.

구체적 조약을 전제하지 않는 절대적 보편주의의 경우 국제관습법적차원에서 접근을 해야 하므로 국제관습법의 형성 요건인 ① '국가들의 일반관행(general practice of states)'과 ② '법적확신(opino juris sive necessitatis; opiniojuris)'의 존재여부를 판단해야 할 필요성이 요청된다.[63] '국가들의 일반관행'의 요소로는 관행의 지속, 관행의 획일성과 일관성, 관행의 일반성, 국가관행의 증거를 들 수 있다. 관할권 이론에 있어서 보편주의가 비교적 최근에 활발히 논의되고 있다는 점을 감안할 때, 짧은 시간 안에 절대적 보편주의에 대한 국제관습법이 과연 형성될 수 있는가를 의문시할 수도 있다. 국내법상 관습법이 장구한 시간의 경과를 전제로 하고 있는 반면에 국제관습법 형성에 있어서 이러한 시간적 요소는 절대적이지는 않다. 오히려 국제관

58) 김대순, *op. cit.*, pp.454-463.
59) 김대순, *op. cit.*, pp.454-460.
60) 김대순, *op. cit.*, p.462.
61) Currie, *op. cit.*, p.305.
62) 김대순, *op. cit.*, p.462.
63) ICJ 규정(statute) 제38조 1항(b), Libya-Malta Continental Shelf case, ICJ Reports, 1985, pp.29-30 ; North Sea Continental Shelf case, ICJ Reports, 1969, p.3.

습법에 있어서 시간적 요소는 국제법의 특성상 짧은 시간의 경과를 통해서도 형성될 가능성이 있다. 이러한 점은 ICJ의 North Sea Continental Shelf사건에서도 확인된다.[64] '법적확신'이란 국가들이 자연인과 같은 의식작용의 일환으로서 심리적 태도를 가질 수 있는지에 대한 반론이 제기될 수밖에 없으므로, 법적확신은 국가들의 단순한 심리적 태도가 아니라 외부로 나타난 국가들의 주관적 태도 즉 국가관행을 의미한다고 볼 수 있다.[65]

그러나 집단살해죄에 대한 보편주의가 현행 국제법질서 속에서 국제관습법이 되었다고 볼 수 없다. 벨기에, 독일 등의 일부 유럽 국가를 제외하고는 국내입법이나 국내법원에 의해 보편관할권을 인정하는 뚜렷한 예를 찾아보기 힘들고, 주권에 제약을 가져오는 진정한 절대적 보편주의에 대해 국가들의 주관적 태도가 법적확신에 이르렀다고 보긴 어렵다. 조약이 별도로 존재하는 경우를 제외하고는 국가주권과 국내문제 불간섭을 기초로 하는 현대국제법의 구조 하에서는 국가들의 전정한 절대적 보편주의에 입각한 보편관할권 행사에 대해 부정적이라고 보는 것이 일반적이다.[66]

결국, 이에 의할 때 사안의 보편관할권 행사를 통한 영장발부는 관할권에 관한 국제관습법을 위배한 것으로 위법하다. 따라서 사안의 체포영장발부행위가 Montania 국이 보편관할권의 행사라고 본다면 위법하다고 보아야 한다.

5) 보편관할권 행사가 가능한 예외의 경우로 보기도 어렵다.

보편관할권 행사의 가능성에 대해서도 논의가 있는데, '국제공동체 전체에 대해 위협이 되는 개인의 중대한 범죄' 내지 '국제법 하의 범죄'에 대해서는 바로 보편관할권 행사가 가능하다고 보는 견해[67]가 있다. 그러나 해적행위등에 대해 보편주의가 인정되는 것은 절대적 보편주의가 국제관습법이 아닌 이상, 이는 일련의 협약에서 인정하는 보편적 관할, 즉 조건부 보편주의의 결론일 뿐이지 국제범죄에 해당하면 바로 그 예외에 해당한다고 보긴 어렵다.

조건적 보편주의의 형태는 일련의 다자협약(몬트리올 협약 및 헤이그 협약 제7조, 1949년 제네바협약과 1977년 제2추가의정서, 앞서 살펴본 고문협약의 제7조, 헤이그협약 제7조, 몬트리올협약 제7조, 인질억류방지협약 제8조, 항해의안전에대한불법행위의억제협약[68] 제7조 등)에서 발견된다. 이러한 협약들은 공통적으로 '인도 아니면 소추의 의무'를 체약당사국에게 부과하고 있다.

따라서 제노사이드로 볼 수 있는 사안의 행위에 대해서는 이 사건의 양국 모두 제네바협약의 체약국임을 확인할 수 없으므로 보편관할권의 행사가 가능한 경우로 볼 수 없다.

---

64) North Sea Continental Shelf case, ICJ Reports, 1969, p.3.

65) 정경수, "현대 국제관습법의 형성에 관한 연구", 고려대학교 법학과 박사학위논문,2002, 138-140면.

66) 김대순, *op. cit.*, p.464 및 윤성현, 『전직 국가원수의 국제범죄에 대한 보편적 관할권과 국가면제에 관한 연구- 피노체트 사건을 중심으로 -』, 석사학위논문, 고려대학교, 2004, p.52.

67) 김대순, *op. cit.*, p.464.

68) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation(일명 SUA협약) 1988.

3. 2012년 11월에 정부 간 협정, 즉 조약을 체결하였는바 Montania의 행위는 이 조약에 반하는 행위로 위법하다.

1) 협정은 조약이고 무효가 아니다.

앞서 주장한 바대로 양국 간의 협정은 조약으로 유효하다.[69]

2) 조약의 해석에 있어서 국제범죄를 행한 Ambitiono의 형사책임을 면제시키려는 것으로 보아야 한다.[70]

"All the claims" 라는 표현은 외교적 보호권, 민사청구권뿐만 아니라 사태에 대한 형사책임을 추궁할 권리도 포함된다고 보는 것이 조약의 해석에 비추어 타당하다. 따라서 이에 반하는 Montania의 행위는 이 조약에 위배되는 것으로 위법하다.

4. 이 사건 체포행위는 국내문제불간섭의무를 위반하여 위법하다.

국가는 타국의 국내문제에 간섭해서는 안 된다는 이른바 국내문제 불간섭원칙은 주권평등원칙의 논리적 귀결로서, 이는 웨스트필리아 체제에서 비롯된 것이다. 국내문제 불간섭원칙은 '국내문제'란 무엇이며, 금지되는 '간섭'이란 무엇인가가 문제된다.

'국내문제 혹은 국내관할권'이란 국제법의 규율로부터 자유로운 영역, 즉 오로지 각 국가의 국내법의 규율에 맡겨진 법영역을 지칭한다. 국내문제란 영토적 개념이 아님에 유의하여야 하고 국제관계의 발전에 따라 가변적이다. '간섭'이란 비무력적 간섭도 포함되는 바 정치적, 경제적 간섭을 포함한 기타 모든 유형의 개입 또는 위협의 시도로 본다.[71]

본국의 정치적 안정을 위해 한 행위로 인해 사실상 국가원수를 체포하는 것은 Ambitiono의 행위가 반정부 세력으로부터 정부수호를 위한 치안 등 국가안전의 목적으로 한 것을 볼 수 있는 점에 비추어 국내문제로 보아야하고, 이에 대해 체포영장을 발부하고 국제적으로 배포하는 것은 정치적 개입, 위협의 시도로 볼 수 있어 간섭에도 해당한다. 따라서 Montania는 국내문제불간섭의무를 위반하였다.

5. 국가행위이론에 의해 관할권이 면제되는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부로 위법하다.

일국의 재판소에서 외국의 행위가 문제되는 경우, 그 행위가 그 외국의 공적행위로 인정될 수 있다면 그 외국은 제소당하거나 소추당할 수 없다는 이론을 국가행위이론이라 하는데, 국가면제의 한 모습이라 볼 수 있다. 개인은 특정 국가를 위하여 행한 전쟁행위와 관련하여 타국에 제소당하지 아니한다는 내용뿐만 아니라 국가를 위해, 국가를 대신하여 행한 개인의 공적행위는 타국의 재판을 받지 않는다는 이론이다. 국가면제이론을 개인의 공적 행위에 연장 적용한 것으로 볼 수 있다.[72]

사안에서 Ambitiono의 행위는 내부의 저항단체의 국가에 대한 위협을 막고자한 행위로 공적행위로 볼 수 있는바, 국가행위이론에 의해 Montania의 행위가 위법하다고 볼 수도 있다.

---

69) 변론서 Ⅱ. 2. 참조.
70) 변론서 Ⅱ. 3. 가. 참조.
71) 김대순, *op. cit.*, pp.382-386.
72) 김대순, *op. cit.*, pp.568-575.

6. 국가면제의 대상이 되는 현직 내무부장관인 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부로 위법하다.

1) 국제관습법상의 국가면제

국가면제는 국제법에 의하여 규율되는 주제이긴 하지만 주로 사인들이 외국정부 혹은 그 대리인을 상대로 제기하는 국내소송에서 피고에게 부여되는 특권적 지위와 관련된 것으로, 이 때문에 국가면제는 국제법과 국내절차법이 교차하는 지점에(at the point of intersection of international law and national procedural law)위치하고 있다고 말할 수 있다. UN협약에 따르면 국가면제 혹은 주권면제란 국가 또는 국가의 재산이 타국재판소의 관할권으로부터 면제됨을 의미한다. 이 정의는 일반관습법상의 그것과 전혀 다르지 않다.[73] 국제관습법상 국가는 원칙적으로 다른 국가의 주권에 복종하지 아니하므로 국가는 다른 국가의 재판권에 복종하지 아니한다는 원칙을 국가면제(state immunity), 주권면제(sovereign immunity) 또는 관할권면제(jurisdictional immunity)라고 한다.[74] 이 원칙은 상대방 국가의 동의 없이는 그 국가를 재판과 강제집행의 대상으로부터 면제시켜야 할 국제법상의 의무가 있고, 상대방은 그것을 요구할 수 있는 적법한 권리가 있다는 것이 골자이다.[75] 일부 국가에서는 국가면제에 대하여 별도의 법률을 제정하고 있으며,[76] 또 다른 국가들은 국가면제이론의 인정 여부, 요건, 범위 및 효력에 대해 판례에 의존하고 있다. 국가면제원칙은 시대적, 국가적으로 어느 정도 다른 모습을 갖고 있다. 이러한 국제관습법에 의하여 인정되는 국가면제는 형사사건에 있어서도 국가면제의 법리가 당연히 적용된다.[77]

사안의 경우 내무부장관인 Ambitiono가 국가면제를 향유할 수 있는가가 문제된다. 향유할 수 있다면 국가면제는 물적 면제와 인적 면제로 나누어 생각해 볼 수 있는데 이하에서와 같이 두 면제 모두를 본국은 향유할 수 있다.

2) 내무부장관인 Ambitiono도 사실상의 국가원수로 국가면제를 향유할 수 있다.

대부분의 국가에서는 단지 한 사람이 국가원수의 직책을 보유하고 있지만, 일부 국가에서는 공동 국가원수를 가지고 있거나 법률상/명목상 국가원수와 사실상의 국가원수를 분리하고 있는데, 이런 경우에는 사실상의 국가원수도 국가면제의 목적상 국가원수의 개념에 포함될 수 있을 것이다.[78] 이는 국제법상의 실효성의 원칙에 의한 결론으로 국가권력은 그 자체가 실제로 실행, 관철되는 경우에 비로서 존재하게 된다는 것을 말한다. 따라서 자국의 헌법에 따른 국가권력의 적법성은 원칙적으로 결정적이지 않다.

이에 의할 때 비록 형식적으로는 본국의 현직 내무부 장관인 Ambitiono는 본국이 집권당인 영구혁명당에 의한 집권 속에서 권위주의적 체제를 유지하고 있는 가운데 내무부장관직을 10년째 수행하고 있는 자로서 국내외 언론에서 정권의 실세로 보도되고 있으며, Montania를 비롯한 외국 방문 시 정부 수반에 준하는 대우를 받아온 자이다. Montania 외교부의 의전실 내부문서에도 본국의 수상과 동일한 의전기준을 제공하는

---

73) 김대순, *op. cit.*, pp.498-505.

74) 최태현, 『외국과 사인간의 분쟁에 대한 국내법원의 관할권에 관한 연구-국가면제의 제한을 중심으로』, 박사학위논문, 서울대학교, 1991, p.10.

75) M. Akerst, *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed., (Allen & Unwin, 1987), pp.111-113.

76) 유럽에서는 국가면제에 관한 유럽협약(European Convention on State Immunity, 1972)이 채택되었고, 미국은 주권면제법(Foreign Sovereign Immunity Act of 1976), 영국은 국가면제법(State Immunity Act of 1978), 기타 싱가포르(19790, 파키스탄(1981), 캐나다(1982) 등의 국가들이 국가면 제법을 제정하였다.

77) Currie, *op. cit.*, p.317.

78) 김대순, *op. cit.*, p.516.

것까지 고려하면 국가권력을 실행, 관철하는 국가원수의 지위에 있는 자로 볼 수 있다. 비록 내무부장관이지만 실질적으로 국가원수로서 국가면제를 누리는 자로 보아야 한다.

3) 이 사건의 경우 물적 면제가 인정되고, 나아가 인적 면제도 인정된다.

(1) 물적 면제와 인적 면제의 구분

주권자의 면제는 점차 국가원수 일반의 면제로 발전하고 더 나아가 이것이 추상적으로 국가와 국가의 여러 기관 및 대표자들이 향유하는 한 개의 특권으로 확대, 발전되어 갔다. 그리고 이 과정에서 국가면제는 인적 면제와 물적 면제로 구분되어 발전하였는데, 인적 면제라 함은 민사, 형사를 불문하고 외국의 고위 정부대표자들에게 개인적으로 부속되는 면제로서, 이것은 그들이 그 같은 신분을 유지하고 있는 동안에만 허용된다. 이에 반해 물적 면제라 함은 기능적 면제라고도 하는데 외국을 대표하는 '사람'에게 귀속된다기보다는 '외국'의 행위에 귀속되는 것으로서, 이 경우 국가면제의 발생 여부를 결정함에 있어서는 행위자의 신분보다는 문제된 행위의 성질에 초점이 맞추어진다.[79]

(2) Ambitiono는 물적 면제에 의해 국가면제를 향유한다.

(가) 절대적 주권면제이론과 제한적 주권면제이론

처음에는 국가가 행하는 모든 행위에 대하여 그 성격이나 목적을 묻지 않고 당연히 재판관할권의 면제를 부여해야 한다는 절대적 주권면제이론이 주류를 이루었다. 그 이유는 국제법상의 기본 원칙인 주권독립, 주권평등의 원칙에 비추어 일국의 관할권은 타국 자체를 대상으로 할 수 없다는데 연유한다.

하지만 시간이 흐름에 따라 변경이 불가피하게 되었으며, 최근에는 다수 국가가 국내법원의 판례를 통하여 또는 국내법을 제정하는 방식을 통하여 제한적 주권면제론(theory of restrictive immunity)을 수용하고 있다. 제한적 주권면제이론은 국가의 행위를 권력적 행위(acta jure imperii)와 비권력적 행위(acta jure gestionis)로 구별하여 전자에 대해서는 계속하여 면제를 부여하되 후자와 같은 상업적 행위에 대해서는 면제를 부인하는 것을 말한다. 행위를 구분하는 기준으로는 행위목적설과 행위성질설이 대립된다.[80] 이와 같은 논의는 민사적 사건에 보다 관련하여 발전하였다고 볼 수 있는데 형사적 사건에 있어서는 피노체트 사건 등에서 문제되는 것처럼 국가원수 등의 범죄로 보이는 행위가 '공적행위'에 해당하는지 여부가 주로 문제된다.[81]

(나) 형사적 문제에 있어서는 국가면제의 제한이론을 인정할 수 없으므로 Ambitiono의 행위는 물적 면제의 대상이 된다.

국가면제의 제한이론(restrictivedoctrine of sovereign immunity)으로 알려진 부분은 오직 민사재판에만 적용 가능한 것이지 형사적 문제와는 관련이 없다는 견해[82]와 형사적 문제에 있어서는 행위가 공적행위에 해당하지 않는다면 국가원수의 행위라도 면제대상이 되지 않는다고 보면서 원칙에 대한 예외로써 국가원수

79) Currie, *op. cit.*, p.317, p.319.
80) 김대순, *op. cit.*, pp.534-546.
81) Currie, *op. cit.*, pp.319-321.
82) Excerpts of Proceedings before the Appellate Committee of the House of Lords in Pinochet III, Richard J. Wilson, 'The Spanish Proceedings' in Reed Brody and Michael Ratner (eds), The Pinochet Papers-The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain, Kluwer Law International, 2000, pp.219-242.

의 행위가 사적인 이익을 도모하는 것이었거나, 국제법상 강행규범에 해당하는 범죄를 저지른 경우에는 정당화될 수 없을 것이라고 하였다는 견해[83]가 대립한다.

전자의 견해가 국가면제는 국제범죄의 억제보다 더 큰 가치가 있다는 점에 비추어 타당한 바[84], 이에 의하면 Ambitiono의 행위가 공적행위인지 여부를 불문하고 실질적 국가원수의 지위에서 행한 살해지시 및 폭탄설치는 물적 면제의 대상이 된다. 따라서 이를 위반한 국제체포영장발부는 위법하게 된다.

(다) 형사적 문제에 제한적 주권면제이론이 적용 된다 하더라도 사안의 행위는 제노사이드에 해당하지 않고 공적 행위로 볼 수 있다.

제노사이드협약 제2조 및 '국제형사재판소에 관한 로마규정'(이하 로마규정) 제6조에서 제노사이드라 함은 "민족적, 종족적, 인종적, 혹은 종교적 집단 자체의 전부 또는 일부를 파괴할 의사를 가지고 집단의 구성원들을 살해하는 행위"를 말한다.

사안의 경우 Ambitiono에게 '종족적, 인종적 등의 집단을 파괴할 의도'가 있었다고 보기 어렵다. 본국 정부에 대해 저항하며 강력히 비판하는 집단의 활동가를 제거하고 주민을 위하하려는 목적에 불과한 것인바 일반국내형법상의 살인의 고의는 별론으로 하고 단순히 몇몇에 대한 살해지시와 폭탄 설치를 제노사이드라 할 수 있을지 의문이다.

제노사이드라 하더라도 사안의 행위는 공적행위로 보아야 한다. 만일 국가면제의 제한이 형사적 면제에도 적용가능하다고 본다면 범죄행위시의 관련 행위의 성질(nature)과 행위자의 자격(capacity)에 대하여 심의하여야 할 것이다. 관련 행위가 치안, 국가안보를 위한업무로서 공공의 이익에 관련된 행위라면 국가안보정책을 수행하는 군사력이나 경찰에 의해 자행되는 경우 이것이 허가받은 행위가 아니라고 하더라도 여전히 주권적 행위에 해당하여 면제가 부여되는 것으로 보는 것이 타당하다.[85] Ambitiono의 행위는 반정부세력에 의한 저항이 발전하여 국가에 위해가 될 것을 막기 위한 것으로 공적 행위로 볼 수 있다.

결국 사안의 행위는 국제범죄로 보기 힘든 행위이고 이러한 점에 비추어 Ambitiono의 행위는 보다 공적 행위의 성격을 더 띠게 된다. 사안의 살해지시 및 폭탄 설치를 제노사이드 등의 국제범죄라 보더라도 2011년 성명 이후 점차 과격화되는 비밀단체의 위협으로부터 본국의 치안, 안보와 안전을 위한 것으로 볼 수 있는 바 공적행위라 볼 수 있다. 따라서 물적 면제를 향유하는 Ambitiono에 대한 체포영장을 발부한 행위는 위법하다.

(3) Ambitiono는 인적 면제에 의해 국가면제를 향유한다.

(가) 인적 면제에는 물적 면제와 같은 제한이 적용되지 않으므로 사실상 현직 국가원수인 Ambitiono는 인적 면제의 대상이 된다.

인적 면제의 범위에 제한을 두지 않는다면 중대한 인권위반에 대하여 인간 존엄성을 수호해야 한다는 국제공동체의 근본적 가치를 저버리게 되는 우를 범하게 될 것이라는 견해와[86] 인적 면제는 사적이든 공적권

83) *Ibid.*, pp.308-317. 피노체트사건에서 Hope판사의 견해.
84) *Ibid.*, pp.276-292. 피노체트사건에서 Goff 판사의 견해.
85) Excerpts of Proceedings before the Appellate Committee of the House of Lords in Pinochet III, Richard J. Wilson, 'The Spanish Proceedings' in Reed Brody and Michael Ratner (eds), The Pinochet Papers-The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain, Kluwer Law International, 2000, pp.219-242.
86) 윤성현, *op. cit.*, pp.94-95.

한이든 재직 전 또는 재직 기간 동안에 국가원수 행정부수반 및 외교부장관에 의하여 수행된 모든 행위를 포함한다는 견해[87]가 대립한다.

전쟁범죄 또는 인도에 대한 죄를 저질렀다고 의심되는 경우 현직 국가원수의 형사관할권 면제와 불가침성에 대한 어떠한 형태의 예외가 국제 관습법상 존재한다고 결론 내릴 수 없고, 관할권은 그 자체로 면제의 결여를 의미하는 것이 아니며, 면제의 결여가 관할권을 의미하는 것도 아니다. 특정의 중대한 범죄를 방지하고 처벌하기 위한 여러 국제협약들이 당사국들에게 인도 아니면 소추의 의무를 부과하고 형사관할권의 확대를 요구하고 있지만, 이러한 관할권 확대는 국가원수 등의 국제관습법상의 면제에 결코 영향을 미치지 않는다고 보아야 하므로 후자의 견해가 타당하다. 이에 의할 때 현직 사실상 국가원수인 Ambitiono는 제한이 없는 인적 면제를 누리게 된다. ICJ에서도 이미 같은 내용의 견해로 결정한 바 있다.(국제체포영장사건[88]) 따라서 설령 물적 행위로 면제받지 못할 사안이라도 Ambitiono는 현재 재직 중인 사실상 국가원수라는 이유만으로 국가면제를 향유하는 자인데 이에 불구하고 Montania가 국제체포영장을 발부한 것은 국제법을 위반한 것이다.

(나) ICJ는 ICJ 결정 변경을 위한 요건 충족이 되지 않았는바 선례구속의 원칙 또는 재판소 결정의 존중 및 법의 안정성을 고려하여 이전의 판단에 따라야 한다.

1) 선례구속의 원칙이 적용된다.

ICJ는 국제체포영장사건에서 인적 면제와 관련해서 전쟁범죄 또는 인도에 대한 죄를 저질렀다고 의심되는 경우라도 현직 외무장관의 형사관할권 면제와 불가침성에 대한 어떠한 형태의 예외가 국제관습법상 존재한다고 결론 내릴 수 없다고 결정하였다. 이와 같은 선례가 존재하는 상황에서 인적 면제에 관하여 Montania국의 주장을 받아들여 인적 면제의 범위에 제한을 두는 내용으로 결정하는 것이 타당한지 문제된다.

국제사법재판소규정 제59조에서 재판소의 결정의 효력에 관해 규정하였는데, 선례구속의 원칙을 부정하는 명문의 규정은 없다. 법의 안정성이라는 중대한 공공의 이익을 고려할 때 선례구속의 원칙이 재판소의 결정에도 적용된다고 보아야 한다.

동일한 사건에 대하여 선례에 구속되는 이상 특별한 이유가 없는 한 Ambitiono에게도 동일하게 인적 면제를 인정하여야 한다.

2) 선례구속의 원칙은 부정되지만 선례 존중의 필요성은 인정된다.

ICJ규정 제38조 제1항는 법칙결정을 위한 보조수단으로 판례와 학설을 지적하고 있는데 재판소규정 제38조 1항의 시작 문구에서 언급하고 있는 것처럼 재판소는 입법기관이 아니다. 그러나 법의 안정성을 위하여 자신의 선례를 존중하는 경향이 있으며, 그 결과 재판소도 '사실상' 법규를 창설하는 기능을 수행할 수 있고, 당사자 일방이 관습법규라고 주장하는 것에 대해 법의 도장을 찍어주는 역할을 하기도 한다.[89] 따라서 기존의 설시한 내용과 다른 내용의 결정을 하려는 경우 그에 합당한 합리적인 이유가 있어야 하는지와 그 합리적인 이유에는 구체적으로 어떠한 것들이 있는지 및 사안에서 그러한 이유가 있다고 볼 수 있는지를 검토한다.

---

87) 최근 ILC 문안작성위원회의 논의를 거쳐 변경 및 잠정 채택되어 전체회의에서 통과된 외국형사재판관할권으로부터 국가공무원의 면제에 관한 초안 제4조

88) Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, the Democratic of the Congo v. Belgium, ICJ Reports, 2002.

89) 김대순, *op. cit.*, pp.89~92.

3) 다른 내용의 설시를 위해선 뚜렷한 이유가 존재하여야 하는데 이 사건에서는 그러한 뚜렷한 이유가 보이지 않는다.

국제재판소가 후의 사건에 있어서 전의 그러한 재판을 따를 높은 개연성이 있다. 왜냐하면 사법적 일관성은 편견의 비난을 피하는 아주 명백한 수단이기 때문이다. 결국 재판소의 재판은 국제법의 간접적 법원으로 볼 수 있고 사법적 재판의 권위와 설득력은 경우에 따라 그들이 향유하는 형식보다 더 중요한 의미를 부여할 수 있다. 이에 비추어 선례의 설시를 배척하기 위해서는 뚜렷한 이유가 필요하다고 볼 수 있다.

뚜렷한 이유의 구체적 내용과 관련해서는 유럽인권재판소(European Court of Human Rights: ECtHR)의 사례에서 참고 할 수 있다. ICJ와 마찬가지로 선례구속의 원칙은 인정하지 않으나 선례를 존중하여야하는 것은 인정하는 유럽인권재판소에서 기존 판례법 변경의 기준(뚜렷한 이유[90]의 유무)으로 삼은 것은, '법적 명확성, 예측가능성 및 법 앞의 평등의 이익'(the interests of legal certainty, foreseeablility and equality before the law)이 존재하는가 여부이다. 만일 이와 같은 이익(혹은 사유)이 없다면, ECtHR은 구태여 기존의 판례법을 변경할 이유가 없다고 보면서 위 기준에 비추어 보아 판례법 변경의 사유가 충족됨에도 불구하고, ECtHR이 '역동적이고 발전적 접근(a dynamic and evolutive approach)을 하지 않는다면, 이는 개혁 혹은 개선을 방해(a bar to reform or improvement)'하는 것으로 용납될 수 없다고 하였다.[91] 이와 같은 표현은, 결국 ECtHR이 유럽인권협약의 규정을 해석할 때 현실 상황을 반영하여 그저 '이론적이고 비현실적이 아니라 실제적이고, 효과적'(practical and effective, not theoretical and illusory)으로 제권리를 보장하는 방향으로 해석·적용해야 함을 의미한다.[92]

사안의 경우 국제체포영장사건이 있은 지 10여년이 지난 지금, 인적 면제의 인정범위를 달리함을 인정하는 것에 뚜렷한 이유가 있다고 볼 수 없다. 국제사회에서 국가면제의 범위가 점차 축소되고 있는 것은 사실이나 주권에 기초한 국가면제의 중요성은 여전히 간과할 수 없는 문제로 국내 판례나 어느 재판소에서도 인적범위를 제한하는 법리를 설시한 경우는 찾아보기 힘들다. 이에 종전의 결정을 달리할만한 요건을 찾아볼 수 없는 바 기존의 판례법을 준수하는 것이 타당하다. 따라서 ICJ의 기존의 결정 내용인 인적 면제의 적용범위에는 공사를 구별하지 않는 것으로 봄이 타당하다. 이에 의할 때 Ambitiono에 대한 국제체포영장발부는 인적 면제의 법리에 반하는 것으로 위법하다고 볼 수밖에 없다.

7. 이 사건 체포영장발부는 위법하게 수집한 증거에 기초한 혐의를 이유로 한 체포로 위법하다.

1) 체포에 있어 영장주의 및 적법절차의 요구는 법의 일반원칙 내지는 국제관습법에 해당한다고 볼 수 있다.

오늘날 대부분의 국가에 의해 인정되는 체포에 있어 영장주의 및 적법절차에 의할 것은 문명국들에 의하여 승인된 법의 일반원칙 내지는 국제관습법이라고 볼 수 있다. 미국, 프랑스, 영국, 한국, 일본을 비롯한 대부분의 국가에서 헌법 등의 국내법으로 이를 규정하였고 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제9조에서도 체포의 적법절차를 요구하고 있는 점 등에 비추어 그러하다. 'EU회원국 사이의 인도절차와 유럽체포영장에 관한 이사회 골격결정' 또한 그러한 취지로 볼 수 있다.

---

90) 1990. 9. 27. 선고 Cossey 사건 결정, A/184 § 35. 이 밖에 1987. 10. 28. 선고 Inze 사건 결정, A/126 § 41도 참조.

91) Vilko Eskelinen and Others v. Finland[GC], no. 63235/00, § 56, ECHR 2007-IV

92) Christine United Kingdom[GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV; Christine Goodwin v. the United Kingdom[GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI.

2) 체포영장발부요건으로 상당한 혐의가 존재할 것을 요구되는데, 그 혐 의는 적법하게 수집한 증거에 기초하여야 할 것이다.

위법수집증거의 증거능력을 배제하는 로마규정 제69조를 보건대 국제사회에서도 위법하게 수집한 증거를 사용하지 못하게 함으로써 위법행위로 인해 침해될 피의자 등의 인권 침해를 미연에 방지하고 적법절차원칙을 지키려는 의지가 있음을 알 수 있다. 이 의지에 비추어 체포영장을 발부할 때에도 기본적 인권인 신체의 자유를 보장하기 위해 불법성이 없는 증거에 의해 수집된 증거에 기초한 혐의가 있어야 한다.

3) 이 사건의 경우 Wikileaks의 폭로에 의한 정보수집에 기초한 체포영 장발부는 위법하고 신빙성이 없는 정보에 기초한 영장발부로 체포에 있어 적법절차원칙을 준수하지 않은 위법이 있다.

Wikileaks는 아무런 통제나 감시가 없는 상태에서 익명의 제보자가 공공의 이익과 관련된 다량의 비밀문건을 아무런 검열 없이 폭로하는 것을 목표로 하는 만큼, 반대세력의 만만치 않은 반발과 도전을 받아왔다. Wikileaks의 막대한 기밀문서 공개는 적법성 여부를 떠나 잠재적인 위험성을 촉발하고 있는 게 사실이다. 인권보호를 명분으로 내세운 공개 대상지역인 주민들의 목숨이 정작 위협할 수도 있고, 누군가의 악의적 목적으로 누출되거나 위조된 정보를 기밀인 양 유출할 수도 있기 때문이다. 국가안보에 위협을 가하는 '일종의 테러행위'라고 비판하기도 한다.[93]

이와 같은 점에 비추어 Wikileaks에 위해 수집되고 공개된 정보는 신빙성에 중대한 흠이 있다고 볼 수 있고, 권위주의 체제에 불만을 품은 정보요원이 국가비밀문서 파일을 제공한 것인 바 중대한 위법이 있다고 볼 수 있다. 따라서 Wikileaks의 공개 파일이 유일한 증거인 이 사건에서 Montania가 오직 위 증거에 기초해 체포영장을 발부한 것은 국제사회에서 법규로서 인정되는 체포의 적법절차원칙에 위배되는 것으로 위법하다.

Ⅳ. Parvus 활동가 유족 중 Montania국 거주자들이 자국 법원에서 본국 정부를 상대로 제기한 소송을 2013년 5월 Montania 법원이 수리한 것은 본국의 국가면제를 침해한다.

1. 본국은 한 국가의 타국 법원에서의 관할권 면제를 규정하고 있는 UN 면제 협약 제 12 조에 의해 국가면제가 부인되지 않는다.

1) 개관

'United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property'(이하 UN 면제 협약) 제12조[94]에 따르면, 관계국들 간에 별도로 합의를 하지 않는 한, 국가는 자국에 귀책사유가 있는 것으로 주장되는 작위 또는 부작위로 인한 사망이나 인적 피해 또는 유체재산의 손해 또는 손실에 대한 금전적 보상에 관한 소송에 있어서 달리 권한 있는 타국의 법원에서 관할권 면제를 원용할 수 없다. 따라서 본

93) 성일권, "공론장으로서의 위키리크스의 지위와 그 과제 미디어적 기능과 역할을 중심으로", 정치·정보연구 제15권 2호 2012년, pp.175-200.

94) Article 12 (Personal injuries and damage to property)
Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

조문의 적용여부가 문제된다.

2) UN 면제 협약은 발효되지 않았기 때문에 UN 면제 협약 제12조는 적용될 수 없다.

UN 면제 협약은 현재 효력이 없는 상태이기에 본국에 적용되지 않는다. ILC의 작업을 바탕으로 2004년 UN 총회는 UN 면제 협약을 채택하였다. 그러나 이 협약은 국제사회의 커다란 호응은 얻지 못하고 있다. 이의 발효에는 30개국의 비준이 필요하나[95], 현재 비준국은 14개국에 불과하다. 따라서 현재 발효된 상태가 아니기 때문에 위 조약은 적용될 수 없다.

3) 본국은 UN 면제 협약을 비준하지 않았기 때문에 UN 면제 협약 제 12 조는 적용될 수 없다.

설사 조약 자체의 효력이 있다고 하더라도, 본국은 위 조약을 비준하지 않았기 때문에 본국에 위 조약이 적용될 수 없다. 본국이 당사국으로 있는 '조약법에 관한 비엔나 협약' 제34조[96]에 따르면, 어떤 조약에 동의하지 않은 제3국에는 그 조약의 구속력이 미치지 않는다.

4) 본 사안은 UN 면제 협약 제12조의 요건을 충족하지 않는다.

UN 면제 협약 제12조의 적용 요건 역시 본 사안에서는 충족되지 않아서 본국에 적용되지 않는다.

위 조항의 요건을 보면 다음과 같다. ① 관계국들 간에 별도의 합의가 없을 것. ② 가해국에 귀책사유가 있음이 주장될 것. ③ 작위 또는 부작위로 인해 사망이나 인적 피해 또는 유체재산에 손해 또는 손실이 발생할 것. ④ 그 손해 또는 손실에 대한 금전적 보상에 관한 소송일 것.

이 중 요건 ②에 따르면 본국에 귀책사유가 있음이 주장되어야 하는데, 본국에 귀책사유가 있다는 주장은 적절하지 못하다. 2012년 9월 본국의 권위주의 체제에 불만을 품은 본국 국가안전부 정보요원이 본국의 비밀문서 파일이라 주장하며 Wikileaks에 공개하였다. 그 파일에는 Ambitiono가 구성한 태스크포스의 활동 내역이 포함되어 있었는데, 실제 사건과 일치하였다. 그러나 그 파일만으로 본 암살 및 폭탄 공격행위가 본국에 귀책사유 있다고 보기 어렵다. 단순히 사실과 정보가 일치한다고 그 사실만으로 신빙성을 담보하기 어렵고, 이 파일을 공개한 자가 본국에 큰 불만을 갖고 있었다는 점에서 파일의 조작 가능성도 배제할 수 없다.

요건 ③ 역시 충족되지 않는다. 물론 본 암살 및 폭탄 공격 행위로 인해 피해자들에 신체 및 생명 침해를 가하였고, 이에 따라 피해가 발생한 것은 사실이다. 그러나 이 피해는 2012년 11월에 정부 간 협정을 통해 전보되었다. 정부 간 협정 제2조 제(a)항을 통해 2천만 달러를 지급하였고, 같은 조 제(b)항을 통해 이 지급액의 성격이 Montania국과 피해를 입은 Montania 국민에 대한 보상의 성격을 가졌다. 따라서 현재 Montania 법원에 본국을 상대로 소가 제기되어 수리된 이 시점에서는 요건 ③의 손해 또는 손실이 없다고 할 수 있다.

여기서 정부 간 협정 당시의 Montania 정부는 권위주의 정부로서 이들이 맺은 협정은 현 민주정부의 행위와는 별개의 행위이므로 당시 협정의 적용을 받지 않는다는 주장은 받아들여질 수 없다. 그 성격이 다르다고 하더라도 Montania국이라는 국가 안에서의 정권의 교체에 불과하다. 그리고 이전의 행위는 한

95) Mag. Eva Wiesiner, "STATE IMMUNITY FROM ENFORCEMENT MEASURES", University of Vienna, 2006, p.4.

96) Article 34 (General rule regarding third States)

A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.

‘정권’의 행위가 아니라 Montania국이라는 ‘국가’의 행위였기 때문에 이후에 등장한 민주정부 역시 Montania 국이라는 ‘국가’를 대표하기 때문에 행위의 연속성이 인정된다. 2013년 3월 Montania국에서는 민주화운동이 발발하여 권위주의 정부가 퇴진하였고, 같은 해 4월 선거에 의해 집권한 민주정부는 사회 전반의 민주화를 표방하면서 이전의 정부간 협정의 무효를 선언하고 Ambitiono의 국제체포영장을 발부하는 등 이전의 정부와는 정 반대의 행보를 보인다. 그러나 이러한 변화는 정부의 이념 및 노선 변화, 혹은 그저 정책의 변화에 불과할 뿐, 이전 정부의 행동과 현 정부의 행동 사이를 단절하는 근거가 되지는 못한다.

2. 절대적 주권면제론에 따라 본국의 국가 면제는 침해되었다.

국제 사회에서 한 국가와 다른 국가의 지위는 대등하다고 하는 주권 평등의 원칙에 따라 한 국가는 다른 국가의 지배를 받아서는 안 된다.[97] 따라서 19세기 이래로 국가는 자신의 의사에 반하여 외국의 법정에 제소되지 않는다는 주권면제 이론이 각 국가의 사법 실무를 통해 발달하였다.[98] 이는 단지 주권국가라는 이유만으로 외국법원의 관할권으로부터 항상 면제를 향유할 수 있음을 의미한다. 이처럼 한 국가는 타국의 관할권으로부터 면제를 향유할 수 있는 것이다.

미국 연방 대법원의 The Schooner Exchange v. McFaddon 사건에서 미국 연방대법원은 주권자는 타 주권자에 결코 복종하지 아니하며, 자신이나 자신의 주권적 권리를 타국의 관할권 하에 둠으로써 국가의 명예를 실추시키지 않을 고도의 의무를 지기 때문에, 독립 주권국가로서의 면제가 부여된다는 신뢰가 있었고, 이 신뢰는 침해되어서는 안 된다고 하였다.[99] 대한민국의 법원 역시 이와 일맥상통하는 입장에서 판단을 내린 판결이 있었다. 대법원 1975년 5월 23일 선고, 74마281 결정에서 본래 국가는 국제관례상 외국의 재판권에 복종하지 않게 되어 있으므로 특히 조약에 의하여 예외로 된 경우나 스스로 외교상의 특권을 포기하는 경우를 제외하고는 외국국가를 피고로 하여 우리나라가 재판권을 행사할 수는 없는 것이라 할 것이라 하였다. 최근 ICJ는 독일의 나치 치하에서 벌어진 강제노동으로 인한 손해배상 청구사건과 관련해서 독일의 주권면제를 인정하지 않은 이태리 법원의 판결이 국제법을 위반한다는 독일의 주장을 받아들였다.[100]

본국과 Montania국은 국제사회를 이루고 있는 대등한 국가로서, 어느 한 나라가 다른 한 나라를 지배하거나 우위에 있는 관계에 있지 않다. 절대적 주권면제론에 따라 대등한 국가들끼리는 사법권을 행사할 수 없고 각 나라는 타국에 대해 국가면제의 권리를 누린다. 따라서 Montania 법원이 본국을 상대로 제기된 소송을 수리한 것은 본국에게 인정되는 국가면제를 침해한 것이라 하겠다.

---

97) Sucharitkul, *Immunities fo Foreign States Before National Authorities*, in 1976-1 RECUEIL DES COURS 87, p.117. (1976). “par in pare non habet imperium.”

98) Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Imunities of Foreign States*, 28 BRIT. Y. B. INT’L. 220, p.228.

99) The Schooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 3 L. Ed. 287 (1812). 이 사건에 대하여는 당시 미국 정부도 면제를 인정하여야 한다는 의견을 제출하였다.

100) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012. <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en, 2013.8.21. 검색>

3. 제한적 주권면제론을 따른다 하더라도 행위목적기준설에 따라 본국의 행위는 "국가만이 할 수 있는 행위" 에 해당하므로 국가면제를 향유한다.

절대적 주권면제론에 대항하여 등장한 제한적 주권면제론은 국가의 행위를 "국가만이 할 수 있는 행위"와 "사인도 할 수 있는 행위"로 나누어 후자의 경우에는 국가면제를 인정하지 않는다는 입장이다. 제한적 주권면제론이 실시되기 위하여는 국가의 주권적 행위, 즉 "국가만이 할 수 있는 행위"와 "사인도 할 수 있는 행위"가 구분되어야 한다.

이 두 행위는 해당 행위의 목적에 따라 구분된다. 가령 국가안보를 위한 무기제작용 철강제품의 구입은 전형적인 "국가만이 할 수 있는 행위"가 될 것이다. 반면, 통상적인 경제활동인 건물 건축을 위해 철강제품을 구입하였다면 이는 "사인도 할 수 있는 행위"이다. 즉, 철강제품의 구입이라는 행위 자체의 성질만 고려하면 그 구분이 모호할 수 있기 때문에, 그 행위의 동기, 목적을 고려하여 구분을 하는 것이다.

사안의 경우, 본국의 암살 및 폭탄 공격 행위는 성질상 사인도 할 수 있는 것처럼 보이지만, 그 행위의 목적을 고려한다면 "국가만이 할 수 있는 행위"에 해당한다. Montania국이 DEDO의 댐 건설 도중 Parvia지역에 발생한 각종 손해에 대하여 본국에게 배상 협의에 응할 것을 요청했으나, 본국은 그 문제는 DEDO의 문제로서 그와 별개인 본국은 관련이 없는 문제라고 하면서 거절하였다. 이러한 본국의 외교적 대응에 격렬히 반대한 본국 내 Parvia 출신자들은 비밀단체를 결성하여 과격한 정치적 저항운동을 하였는데, 이에 위협을 느낀 Ambitiono는 비상수단으로 정부 내에 태스크포스를 구성하여 암살 및 폭탄 공격 활동을 벌인 것이다. 즉, 이 활동의 목적은 국가의 존립 및 정권의 안위와 밀접한 관련이 있다. 이러한 목적과 활동의 취지를 고려했을 때 본국의 활동은 "국가만이 할 수 있는 행위"에 해당한다. 따라서 제한적 주권면제론에 따를 경우라도 본국은 국가면제를 향유하기에 Montania 법원은 본국의 국가면제를 침해한 것이다.

Ⅴ. 결론

별개의 법인격을 지닌 DEDO의 Parvia 지역에서의 댐 건설 공사로 인해 발생한 산림파괴와 환경에 대해선 본국은 어떠한 국제책임도 지지 않는다. 또한 본국과 Montania국 간 체결된 정부간 협정은 조약으로서 유효하고 그 해석상 '비극적 사건'에 의한 Montania국 국적 피해자들의 개인적 청구권은 본국과 Montania국 간의 협정 체결을 통해 국제적인 차원에서 해결되었다. 한편, 본국의 사실상 현직 국가원수인 Ambitiono에 대한 국제체포영장은 형사사건에서의 위법한 보편관할권 행사, 국가면제의 침해 등을 이유로 위법하다. 또한 Montania국 법원이 Parvus 활동가 유족의 본국을 상대로 제기한 소송을 수리한 것은 UN 면제 협약 등을 고려해 볼 때, 본국의 국가면제를 침해하였다고 볼 수밖에 없다.

2013년도 2/4분기 발효된 양자조약 개관

I. 2013년도 2/4 분기 신규 발효조약 목록

○ 2013년도 2/4분기 대한민국 정부가 체결한 양자조약 중 발효된 조약은 다음과 같음.

- 대한민국과 스페인왕국 간의 사회보장에 관한 협정
- 대한민국 정부와 조지아 정부 간의 외교관, 관용 및 공무 여권 소지자에 대한 사증 면제에 관한 협정
- 대한민국 정부와 페루공화국 정부 간의 운전면허증 상호 인정 및 교환에 관한 협정
- 대한민국 정부와 바레인왕국 정부 간의 소득에 대한 조세의 이중과세 방지와 탈세 예방을 위한 협약
- 대한민국과 터키공화국 간의 자유무역지대를 창설하는 기본협정
- 대한민국과 터키공화국 간의 상품무역에 관한 협정
- 대한민국 정부와 터키공화국 정부 간의 관광분야의 협력에 관한 협정
- 대한민국 정부와 엘살바도르공화국 정부 간의 2013년도 무상원조사업 이행에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 요르단왕국 정부 간의 암만 남부 폐수처리시설 사업을 위한 대외경제협력기금 차관에 관한 보충약정
- 발하쉬 화력발전소의 개발, 자금조달, 설계, 건설, 운영 및 관리 분야에서의 대한민국 정부와 카자흐스탄공화국 정부 간의 협정
- 대한민국 정부와 우간다공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 캄보디아왕국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 방글라데시인민공화국 정부 간의 2012~2014년 대외경제협력기금 차관에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 콩고민주공화국 정부 간의 렘바임부 상수도 사업을 위한 대외경제협력기금 차관에 관한 약정
- 대한민국 정부와 파키스탄이슬람공화국 정부 간의 무상원조에 관한 기본협정
- 대한민국 정부와 솔로몬제도 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정
- 대한민국과 싱가포르공화국 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약의 개정에 관한 의정서

II. 조약별 개관

1. 대한민국과 스페인왕국 간의 사회보장에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2011년 7월 14일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 4월 1일 발효(조약 제2130호)
- 관보게재일: 2013년 2월 22일

● 주요내용
- 우리나라와 스페인은 자국에서 근무하는 상대

국 국민이 사회보장료를 이중으로 납부하지 않도록 함
- 우리나라 국민 또는 스페인 국민의 연금 수급을 위한 가입기간 산정시 상대국의 사회보장제도에 가입한 기간도 포함함

2. 대한민국 정부와 조지아 정부 간의 외교관, 관용 및 공무 여권 소지자에 대한 사증 면제에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 2월 7일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 4월 1일 발효(조약 제2131호)
- 관보게재일: 2013년 3월 28일

● 주요내용
- 유효한 외교관, 관용 또는 공무 여권 소지자인 체약당사자의 국민은 다른 쪽 체약당사자의 영역에 사증 없이 90일까지 입국, 경유 및 출국할 수 있음.
- 유효한 외교관, 관용 또는 공무 여권을 소지자가 상대국 영역 내에 있는 외교공관, 영사기관 또는 국제기구에 파견될 경우, 그 직원과 가족 구성원은 파견기간 동안 사증 없이 입국, 경유 및 출국할 수 있음.
- 각 체약당사자는 공공질서 또는 보건을 이유로 이 협정의 전부 또는 일부를 정지할 수 있는 권리를 가짐.

3. 대한민국 정부와 바레인왕국 정부 간의 소득에 대한 조세의 이중과세 방지와 탈세 예방을 위한 협약

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 5월 1일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 4월 26일 발효(조약 제2135호)
- 관보게재일: 2013년 4월 25일

● 주요내용
- 협약이 적용되는 소득은 부동산소득, 사업이윤, 국제운수소득, 배당, 채권소득, 사용료 및 양도소득으로 하며, 대상소득별로 거주지국 또는 소득원천지국에서 과세할 수 있음.

※ 협약의 대상조세
- 한국 : 소득세, 법인세, 농어촌특별세, 지방소득세
- 바레인 : 1979년 국왕칙령 제22호에 따른 소득세
- 과세권 조정에도 불구하고 이중과세가 발생하는 경우, 소득원천지국에서 과세된 부분에 대하여 거주지국에서 세액공제가 허용됨.
- 양국은 이 협약의 수행이나 자국의 조세 관련 국내법의 시행 또는 집행에 관한 정보를 교환함.

4. 대한민국과 터키공화국 간의 자유무역지대를 창설하는 기본협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 8월 1일 앙카라에서 서명
- 발효일: 2013년 5월 1일 발효(조약 제2133호)
- 관보게재일: 2013년 4월 24일

● 주요내용
- 한・터키 FTA가 기본협정을 토대로 상품무역협정, 서비스・투자 협정 및 그 밖의 협정으로 구성됨을 규정함.
- 상품무역협정 발효 직후 서비스무역 및 투자 협정에 관한 협상을 개시하고, 상품무역협정 발효 후 1년 내에 협상을 타결하는 것을 목표로 함.
- 상호 무역 및 투자자유화를 증대하고, 지식재산권을 효과적으로 보호하고 집행함.

5. 대한민국과 터키공화국 간의 상품무역에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 8월 1일 앙카라에서 서명

- 발효일: 2013년 5월 1일 발효(조약 제2134호)
- 관보게재일: 2013년 4월 24일

● 주요내용
- 상품 관세의 단계적 인하 또는 철폐 등을 통해 양국간 무역을 자유화하고 촉진시킴.
- 무역구제조치 발동 관련 절차적·실질적 요건을 강화하고, 양측 교역관계를 균형있게 반영한 원산지 및 통관 기준을 설정함.

6. 대한민국 정부와 터키공화국 정부 간의 관광분야의 협력에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2006년 10월 4일 앙카라에서 서명
- 발효일: 2013년 5월 3일 발효(조약 제2136호)
- 관보게재일: 2013년 5월 14일

● 주요내용
- 양국은 법과 규정에 따라 관광정보·출판 및 홍보자료를 교환하고, 관광박람회·전시회·세미나 및 그 밖의 관광행사에 참가하며 관광분야에 대한 합작투자를 장려함.
- 양국 관광부서 간의 회의에서 관광협력을 강화하기 위하여 관련 의정서, 구체적 약정, 프로그램과 사업에 착수함.

7. 발하쉬 화력발전소의 개발, 자금조달, 설계, 건설, 운영 및 관리 분야에서의 대한민국 정부와 카자흐스탄공화국 정부 간의 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2011년 8월 25일 아스타나에서 서명
- 발효일: 2013년 5월 27일 발효(조약 제2137호)
- 관보게재일: 2013년 6월 5일

● 주요내용
- 발하쉬 화력발전소 합자회사는 한전과 삼성물산, 카자흐스탄의 삼룩-에너지로 구성
- 카자흐스탄공화국 정부는 합자회사의 전력을 구매할 기관을 지정하고 서류 검토 및 인허가 등의 조치를 적시에 실시
- 카자흐스탄 국내법이 사업에 불리하게 개정될 경우 협정 서명시의 국내법을 적용

8. 대한민국 정부와 파키스탄이슬람공화국 정부 간의 무상원조에 관한 기본협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 12월 4일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 6월 19일 발효(조약 제2139호)
- 관보게재일: 2013년 7월 10일

● 주요내용
- 우리나라가 파키스탄에서 무상원조사업을 실시
- 파키스탄정부는 무상원조사업을 위해 우리나라가 파견한 전문가, 조사단 및 봉사단, 그리고 한국국제협력단 사무소와 그 직원 등에 대해 특권·면제·혜택을 부여

9. 대한민국과 싱가포르공화국 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약의 개정에 관한 의정서

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2010년 5월 24일 싱가포르에서 서명
- 발효일: 2013년 6월 28일 발효(조약 제2138호)
- 관보게재일: 2013년 6월 14일

● 주요내용
- 국제적 규범에 부합하도록 현행 한-싱가포르 이중과세방지협약 25조 '정보교환' 조항을 아래와 같이 수정함
- 협약의 시행 또는 체약국이 부과하는 모든 조세에 관한 국내법의 집행에 관련될 것으로 예

상되는 조세정보를 교환
- 정보수령국은 자국법에 의해 얻어진 정보와 같은 방식의 비밀로 취급
- 금융기관, 수탁인 등이 보유한 정보 또는 소유지분과 관련된 정보라는 이유만으로 정보제공을 거부하는 것을 금지

III. 고시류 조약

1. 대한민국 정부와 페루공화국 정부 간의 운전면허증 상호 인정 및 교환에 관한 협정

- 서명일자 및 장소: 2012년 12월 17일 리마에서 서명
- 발효일: 2013년 4월 3일 발효(고시 제791호)
- 관보게재일: 2013년 3월 18일

2. 대한민국 정부와 엘살바도르공화국 정부 간의 2013년도 무상원조사업 이행에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 5월 7일 안티구오 쿠스카틀란에서 서명
- 발효일: 2013년 5월 7일 발효(고시 제793호)
- 관보게재일: 2013년 5월 14일

3. 대한민국 정부와 요르단왕국 정부 간의 암만 남부 폐수처리시설 사업을 위한 대외경제협력기금 차관에 관한 보충약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 5월 14일 암만에서 서명
- 발효일: 2013년 5월 14일 발효(고시 제794호)
- 관보게재일: 2013년 5월 23일

4. 대한민국 정부와 우간다공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 5월 30일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 5월 30일 발효(고시 제795호)
- 관보게재일: 2013년 6월 5일

5. 대한민국 정부와 캄보디아왕국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 3일 프놈펜에서 서명
- 발효일: 2013년 6월 3일 발효(고시 제807호)
- 관보게재일: 2013년 9월 30일

6. 대한민국 정부와 방글라데시인민공화국 정부 간의 2012~2014년 대외경제협력기금 차관에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 6일 다카에서 서명
- 발효일: 2013년 6월 6일 발효(고시 제796호)
- 관보게재일: 2013년 6월 13일

7. 대한민국 정부와 콩고민주공화국 정부 간의 렘바임부 상수도 사업을 위한 대외경제협력기금 차관에 관한 약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 10일 킨샤사에서 서명
- 발효일: 2013년 6월 10일 발효(고시 제797호)
- 관보게재일: 2013년 6월 14일

8. 대한민국 정부와 솔로몬제도 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 25일 호니아라에서 서명
- 발효일: 2013년 6월 25일 발효(고시 제798호)
- 관보게재일: 2013년 7월 4일

2013년도 3/4분기 발효된 양자조약 개관

I. 2013년도 3/4 분기 신규 발효조약 목록

○ 2013년도 3/4분기 대한민국 정부가 체결한 양자조약 중 발효된 조약은 다음과 같음.

- 대한민국 정부와 에콰도르공화국 정부 간의 산토도밍고시 하수도 확장사업을 위한 대외경제협력기금 차관공여에 관한 이행 약정
- 대한민국 정부와 헝가리 정부 간의 취업관광 프로그램에 관한 협정
- 대한민국 정부와 캄보디아왕국 정부 간의 2013~2016년 대외경제협력기금 차관에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 글로벌녹색성장연구소 간의 본부 협정
- 대한민국 정부와 멕시코합중국 정부 간의 원자력의 평화적 이용에 관한 협력을 위한 협정
- 대한민국 정부와 바하마연방 정부 간의 조세정보 교환에 관한 협정
- 대한민국 정부와 나이지리아연방공화국 정부 간의 문화 및 교육 협력에 관한 협정
- 대한민국과 미합중국 간 원자력연료주기 공동연구과정에서의 특정 원자력 기술의 이전 관련 정부 보증에 관한 교환각서
- 대한민국 정부와 파라과이공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 이행약정
- 대한민국과 아르헨티나공화국 간의 형사사법공조조약
- 대한민국 정부와 에티오피아연방민주공화국 정부 간의 2013년도 무상원조사업에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 르완다공화국 정부 간의 개발협력을 위한 기본협정
- 대한민국 정부와 이스라엘국 정부 간의 민간부문산업의 연구 및 개발에 관한 양자협력 협정의 개정의정서
- 대한민국과 우즈베키스탄공화국 간의 민사 및 상사 사법공조조약
- 대한민국 정부와 가봉공화국 정부 간의 외교관 및 관용 여권 소지자에 대한 사증요건의 상호면제에 관한 협정
- 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부 간의 외교관여권 소지자에 대한 상호 사증면제에 관한 협정
- 2012년 12월 31일 서명된 대한민국 정부와 스리랑카민주사회주의공화국 정부 간의 대외경제협력기금 차관(2012년-2015년)에 관한 기본약정의 특권, 면제 및 혜택에 관한 보충의정서
- 대한민국과 녹색기후기금 간의 녹색기후기금의 본부에 관한 협정
- 대한민국 정부와 쿠웨이트국 정부 간의 범죄인인도조약
- 대한민국 정부와 미얀마연방공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정
- 대한민국 정부와 아이티공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정
- 1984년 11월 7일 룩셈부르크에서 서명된 대한민국 정부와 룩셈부르크대공국 정부 간의 소득 및 자본에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방

지를 위한 협약의 개정의정서
- 대한민국 정부와 아이티공화국 정부 간의 무상원조를 위한 기본협정
- 대한민국 정부와 아제르바이잔공화국 정부 간의 대외경제협력기금 차관에 관한 협정
- 대한민국 정부와 크로아티아공화국 정부 간의 무역협정 종료
- 대한민국 정부와 독일연방공화국 정부 간의 해상운송에 관한 협정
- 대한민국 정부와 말레이시아 정부 간의 형사사법공조조약

II. 조약별 개관

1. 대한민국 정부와 헝가리 정부 간의 취업관광 프로그램에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 4월 9일 부다페스트에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 8일 발효(조약 제2141호)
- 관보게재일: 2013년 7월 15일

● 주요내용
- 양국은 일정한 요건을 충족하는 상대국 국민에게 1년간 자국을 방문하여 관광과 제한적 형태의 취업을 병행할 수 있는 사증을 연간 100개까지 발급할 수 있음.
- 양국은, 그 자신의 법령에 따라, 이 협정에 의하여 접수한 특정한 신청을 거절할 수 있으며, 이 협정에 의하여 취업관광사증이나 임시거주허가를 발급받은 사람에 대해 자국의 영역으로의 입국 및 그 영역에서의 체류를 거절하거나 그러한 사람이 자국의 영역에서 퇴거하도록 할 수 있음.

2. 대한민국 정부와 글로벌녹색성장연구소 간의 본부협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 1월 17일 아부다비에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 11일 발효(조약 제2142호)
- 관보게재일: 2013년 7월 17일

● 주요내용
- 정부는 GGGI가 국제법인격과 조약·계약 체결, 재산취득·처분, 법적절차 참여 등의 능력을 가진 국제기구임을 인정함.
- GGGI의 본부 및 문서는 불가침임.
- 명시적으로 포기한 경우를 제외하고 GGGI와 재산은 법적절차 면제를 누림.
- GGGI와 그 재산 및 수입에 대해서는 직접세가 면제됨.
- GGGI 직원과 총회·이사회·자문위원회 구성원·임무수행중인 전문가는 일정한 특권과 면제를 누림.

3. 대한민국 정부와 멕시코합중국 정부 간의 원자력의 평화적 이용에 관한 협력을 위한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 6월 17일 로스카보스에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 14일 발효(조약 제2140호)
- 관보게재일: 2013년 7월 10일

● 주요내용
- 양국 정부는 원자력발전소와 중소형·연구용 원자로의 설계·연구·건설·운영훈련, 방사성폐기물 관리를 포함하는 핵연료주기, 원자력안전 등 분야에서 협력함.
- 이전되는 핵물질, 장비 등을 핵무기 개발 또는 군사적 목적으로 사용하는 것을 금지하며,

IAEA 안전조치협정에 따라 이를 검증함.
- 당사자가 달리 합의하지 않는 한 협정에 따라 이전된 우라늄은 우라늄 동위원소 235의 20% 이상으로 농축되지 아니하며, 핵물질은 재처리되지 아니함.

4. 대한민국 정부와 바하마연방 정부 간의 조세정보 교환에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2011년 8월 4일 워싱턴에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 15일 발효(조약 제2143호)
- 관보게재일: 2013년 7월 19일

● 주요내용
- 대상 조세는 우리나라와 바하마에 의하여 부과되는 모든 종류 및 명칭의 조세
- 한쪽 체약당사국은 이 협정에 따른 다른 쪽 체약당사국의 요청이 있는 경우 그 요청된 정보를 제공
- 한쪽 체약당사국의 권한 있는 당국은 다른 쪽 체약당사국의 권한 있는 당국의 대표가 자국의 세무조사에 참여하는 것을 허용

5. 대한민국 정부와 나이지리아연방공화국 정부 간의 문화 및 교육 협력에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 8월 9일 아부자에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 17일 발효(조약 제2147호)
- 관보게재일: 2013년 8월 1일

● 주요내용
- 양국은 문화예술 행사의 교류, 출판물 교류, 상대국 내 문화기관 설립 및 관리를 장려함.
- 양국은 관광분야 인적교류, 기관 간 협력, 정보교류를 장려함.
- 양국은 학계 인사 및 학생의 교류를 촉진하며, 고등교육기관의 학위 및 졸업증서의 상호 인증을 위한 협력을 증진하기 위해 노력함.
- 양국은 여성 역량개발 프로그램과 청소년 교류를 장려함.
- 양국은 문화콘텐츠 산업분야 행사교류, 인적교류, 정보교류를 증진함.
- 양국의 스포츠 기관 간 협력을 장려함.
- 양국은 상호협상을 통해 2년 또는 3년 단위의 정기적인 이행약정을 체결하며, 서로의 문화적·지적 재산권을 침해하지 않도록 노력함.

6. 대한민국과 미합중국 간 원자력연료주기 공동연구 과정에서의 특정 원자력 기술의 이전 관련 정부 보증에 관한 교환각서

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 7월 22일 워싱턴에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 25일 발효(조약 제2145호)
- 관보게재일: 2013년 8월 1

● 주요내용
- 한미 공동연구 과정에서 양국이 상호이전하는 원자력기술 및 동 기술을 이용하여 생산된 장비 및 물질에 다음 요건의 적용을 보장
- 각 당사자가 국제원자력기구(IAEA)와 체결한 안전조치 협정 및 추가 의정서를 각각 이행
- 평화적 이용, 물리적 방호 유지
- 제3국 이전 및 재처리와 그 밖의 형상 또는 내용의 변경에 대한 통제

7. 대한민국과 아르헨티나공화국 간의 형사사법공조 조약

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2009년 8월 31일 서울에서 서명

- 발효일: 2013년 7월 26일 발효(조약 제2144호)
- 관보게재일: 2013년 7월 19일

● 주요내용
- 양국은 관계인으로부터의 증언·진술의 취득, 형사사건 관련 정보·서류 및 증거물의 제공, 수색 및 압수 요청의 이행 등에 대하여 상호 협력을 제공하도록 함.
- 피요청국은 공조요청이 피요청국의 주권·안보·공공질서를 침해할 우려가 있는 경우 등에는 사법공조를 거절할 수 있고, 공조요청이 피요청국에서 진행 중인 수사 또는 기소를 방해할 경우 공조이행을 연기할 수 있도록 하되, 거절 또는 연기 사유를 요청국에 신속히 통보하도록 함.
- 요청국은 피요청국의 동의 없이는 공조에 의하여 취득한 정보나 증거를 공조요청서에 기재된 목적 외의 다른 목적으로 사용할 수 없도록 함.
- 이 조약의 발효 이전에 발생한 범죄에 관하여 공조요청이 있는 경우에도 이 조약의 규정을 적용하도록 함.

8. 대한민국 정부와 르완다공화국 정부 간의 개발협력을 위한 기본협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 2얼 12일 뉴욕에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 7일 발효(조약 제2150호)
- 관보게재일: 2013년 8월 14일

● 주요내용
- 우리나라가 르완다에서 무상원조사업을 실시
- 르완다 정부는 무상원조사업을 위해 우리나라가 파견한 인력, 한국국제협력단 사무소와 그 직원 등에 대해 특권·면제·혜택을 부여
- 우리나라가 제공한 장비, 기계류 및 물자는 제공된 목적으로만 사용되어야 하며, 르완다 정부는 이들에 대하여 부과금을 면제

9. 대한민국 정부와 이스라엘국 정부 간의 민간부문 산업의 연구 및 개발에 관한 양자협력 협정의 개정 의정서

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 12월 20일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 7일 발효(조약 제2152호)
- 관보게재일: 2013년 8월 23일

● 주요내용
- 산업자원부를 지식경제부로 명칭을 변경함.
- 협정의 기금에 대한 양 당사국의 출자금은 2012년 1월 1일부터 3년 동안 1,200만 달러를 초과하지 아니함(안 제2조).

※ 기존 협정상의 3년간 출자금 상한액은 900만 달러

※ 기존 협정상 3년 기간의 기산점은 '최초 출자금의 납입'이었으나 개정의정서안에서 '2012년 1월 1일'로 명확화함.

10. 대한민국과 우즈베키스탄공화국 간의 민사 및 상사 사법공조조약

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 9월 20일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 11일 발효(조약 제2153호)
- 관보게재일: 2013년 8월 26일

● 주요내용
- 양국은 민사 및 상사에서 재판상 서류의 송달, 증거조사, 법률정보와 소송기록의 교환과 관련한 사법공조를 상호 제공
- 양국은 사법공조를 제공하는 것이 자국의 주권, 안전보장 또는 공공질서를 침해하거나 촉탁된 공조가 사법당국의 기능 안에 속하지 아니하는 것으로 판단하는 경우에는 사법공조의 제공을

거절할 수 있음
- 사법공조의 촉탁은 양국의 중앙당국 간에 직접 실시하되, 외교경로를 통하여도 가능하도록 함

11. 대한민국 정부와 가봉공화국 정부 간의 외교관 및 관용 여권 소지자에 대한 사증요건의 상호 면제에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 7일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 13일 발효(조약 제2151호)
- 관보게재일: 2013년 8월 21일

● 주요내용
- 유효한 외교관 및 관용 여권을 소지한 양국 국민은 상대국 영역에 입국, 출국 및 경유 시 사증이 면제되며, 상대국 영역에 처음 입국한 날부터 90일 간 사증 없이 체류할 수 있음
- 유효한 외교관 또는 관용 여권을 소지하고 상대국 영역 내에 있는 자국의 외교공관 또는 영사기관에 파견된 양국 국민과 그 동반 가족은 공적 체류기간 동안 사증 없이 상대국 영역에 입국, 체류, 경유 및 출국할 수 있음
- 각 당사자는 공공질서, 안보 또는 보건을 이유로 전부 또는 부분적으로 일시적인 제한을 가하거나 이 협정의 효력을 정지할 수 있음

12. 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부 간의 외교관여권 소지자에 대한 상호 사증면제에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 27일 북경에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 18일 발효(조약 제2146호)
- 관보게재일: 2013년 8월 1일

● 주요내용
- 유효한 외교관여권을 소지한 어느 한쪽 체약당사자의 국민은 사증 없이 다른 쪽 체약당사자의 영역에 입국, 출국 및 경유할 수 있으며, 30일을 초과하지 않는 기간 동안 체류할 수 있음.
- 유효한 외교관여권 소지자로서 어느 한쪽 체약당사자의 차관급 또는 군 장성급 이상의 공무원이 공무 목적으로 다른 쪽 체약당사자의 영역으로 여행할 경우 사전 동의를 얻거나 그 권한 있는 당국에 통보함.
- 각 체약당사자는 기피인물로 간주하는 다른 쪽 체약당사자 국민의 입국을 금지하거나 그 영역 내 체류를 종료시키는 권리를 보유함.

13. 대한민국과 녹색기후기금 간의 녹색기후기금의 본부에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 10일 인천에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 27일 발효(조약 제2155호)
- 관보게재일: 2013년 9월 2일

● 주요내용
- GCF는 공적 기능 및 목적 수행을 위하여 필요한 법인격과 법적 능력을 보유
- GCF의 본부와 GCF의 모든 문서는 불가침
- GCF와 그 재산은 본부협정에 규정되거나 명시적으로 포기하는 경우를 제외하고는 모든 법적 절차로부터 면제
- GCF의 재산과 그 운용은 모든 직접세와 간접세로부터 면제되며, GCF가 공적 사용을 위하여 수입한 물품은 관세 면제
- GCF 본부 직원, 이사회 이사, 임무 수행중인 전문가는 각기 일정한 특권과 면제를 향유

14. 대한민국 정부와 쿠웨이트국 정부 간의 범죄인인도조약

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2007년 6월 14일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 28일 발효(조약 제2149호)
- 관보게재일: 2013년 8월 13일

● 주요내용
- 인도대상범죄는 양국의 법에 의하여 최소 6개월 이상의 자유형이나 그 이상의 중형으로 처벌될 수 있는 범죄.
- 인도 청구 및 긴급인도구속청구와 신병인도 및 물건 인도 등에 필요한 서류, 절차 및 요건을 규정.

15. 1984년 11월 7일 룩셈부르크에서 서명된 대한민국 정부와 룩셈부르크대공국 정부 간의 소득 및 자본에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약의 개정의정서

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 5월 29일 서울에서 서명
- 발효일: 2013년 9월 4일 발효(조약 제2156호)
- 관보게재일: 2013년 9월 11일

● 주요내용
- 협약의 대상조세를 우리나라의 경우 소득세, 법인세, 농어촌특별세 및 지방소득세로 하고, 룩셈부르크의 경우 개인소득세, 법인세, 공동거래세 및 자본세로 함.
- 소득 발생지국이 이자소득 또는 사용료소득에 대해 과세하는 경우, 원천징수 제한세율을 인하함.
- 국가나 그 하부조직 또는 지방자치단체가 부과하는 모든 조세에 관한 정보를 교환함.

16. 대한민국 정부와 아이티공화국 정부 간의 무상원조를 위한 기본협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 9월 4일 포르토프랭스에서 서명
- 발효일: 2013년 9월 4일 발효(조약 제2158호)
- 관보게재일: 2013년 9월 12일

● 주요내용
- 우리나라가 아이티공화국에서 무상원조사업을 실시
- 아이티공화국정부는 무상원조사업을 위해 우리나라가 파견한 전문가, 봉사단, 그리고 한국국제협력단 사무소와 그 직원 등에 대해 특권·면제·혜택을 부여

17. 대한민국 정부와 아제르바이잔공화국 정부 간의 대외경제협력기금 차관에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2013년 6월 18일 바쿠에서 서명
- 발효일: 2013년 9월 5일 발효(조약 제2157호)
- 관보게재일: 2013년 9월 11일

● 주요내용
- 우리나라가 아제르바이잔에 대해 대외경제협력기금 차관 지원
- 아제르바이잔 정부는 대외경제협력기금 차관 사업과 관련, 우리 국민의 활동을 지원하며, 차관으로부터 발생한 이자에 대한 과세는 양국간 체결된 이중과세방지협정에 따라 규율됨

18. 대한민국 정부와 독일연방공화국 정부 간의 해상 운송에 관한 협정

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2012년 5월 3일 라이프치히에서 서명
- 발효일: 2013년 9월 13일 발효(조약 제2160호)
- 관보게재일: 2013년 9월 27일

● 주요내용
- 양국 해운기업이 소유하거나 용선(임대)한 제3국적 선박의 양국 항만 간 자유로운 운송을 보장함.
- 항만 내에서 체약당사국 선박과 제3국적 용선 선박에 대한 내국민 대우를 보장함.
- 다른 쪽 체약당사국 법령에 따라 해운기업들의 지사 설립을 보장함.
- 해운인력 교류 등 양국 간 관심사항 논의를 위한 "한-독일 해운공동위원회"를 구성·운영함.

19. 대한민국 정부와 말레이시아 정부 간의 형사사법 공조조약

● 일반사항
- 서명일자 및 장소: 2010년 12월 10일 푸트라자야에서 서명
- 발효일: 2013년 9월 26일 발효(조약 제2159호)
- 관보게재일: 2013년 9월 23일

● 주요내용
- 양국은 형사사건의 수사, 기소 및 재판절차와 관련하여 상대국이 요청한 협조를 제공함.
- 상대국의 협조 요청이 자국의 주권·안보·국가이익·공공질서 등을 침해할 우려가 있다고 판단되거나 군법상 범죄와 관련된 경우 등에 대해서는 공조를 거절할 수 있으며, 그 이유를 상대국에 통보해야 함.

III. 고시류 조약

1. 대한민국 정부와 에콰도르공화국 정부 간의 산토도밍고시 하수도 확장사업을 위한 대외경제협력기금 차관공여에 관한 이행 약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 7월 3일 키토에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 3일 발효(고시 제799호)
- 관보게재일: 2013년 7월 12일

2. 대한민국 정부와 캄보디아왕국 정부 간의 2013~2016년 대외경제협력기금 차관에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 7월 10일 프놈펜에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 10일 발효(고시 제800호)
- 관보게재일: 2013년 7월 19일

3. 대한민국 정부와 파라과이공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 이행약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 7월 26일 아순시온에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 26일 발효(고시 제801호)
- 관보게재일: 2013년 8월 9일

4. 대한민국 정부와 에티오피아연방민주공화국 정부 간의 2013년도 무상원조사업에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 7월 30일 아디스아바바에서 서명
- 발효일: 2013년 7월 30일 발효(고시 제802호)
- 관보게재일: 2013년 8월 9일

5. 2012년 12월 31일 서명된 대한민국 정부와 스리랑카민주사회주의공화국 정부 간의 대외경제협력기금 차관(2012년-2015년)에 관한 기본약정의 특권, 면제 및 혜택에 관한 보충의정서

- 서명일자 및 장소: 2013년 8월 26일 콜롬보에서 서명

- 발효일: 2013년 8월 26일 발효(고시 제803호)
- 관보게재일: 2013년 9월 2일

6. 대한민국 정부와 미얀마연방공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 8월 29일 내피도에서 서명
- 발효일: 2013년 8월 29일 발효(고시 제804호)
- 관보게재일: 2013년 9월 11일

7. 대한민국 정부와 아이티공화국 정부 간의 2013년도 무상원조에 관한 기본약정

- 서명일자 및 장소: 2013년 9월 4일 포르토프랭스에서 서명
- 발효일: 2013년 9월 4일 발효(고시 제805호)
- 관보게재일: 2013년 9월 12일

8. 대한민국 정부와 크로아티아공화국 정부 간의 무역협정 종료

- 서명일자 및 장소: 2013년 3월 12일 크로아티아 정부에서 통보
- 발효일: 2013년 9월 12일 발효(고시 제806호)
- 관보게재일: 2013년 9월 13일

2013년도 3/4분기 신규 가입 다자협약 개관

I. 2013년도 3/4분기 신규 가입협약 목록

○ 2013년도 3/4 대한민국 정부가 신규로 가입한 다자협약은 다음과 같다.

- 아세안 및 한중일 비상 쌀 비축 협정

II. 협약 개관

1. "아세안 및 한 · 중 · 일 비상 쌀 비축 협정" 발효 (ASEAN Plus Three Emergency Rice Reserve Agreement)

● 일반사항
- 채택일자 및 장소 : 2011년 10월 7일 / 자카르타에서 채택
- 발효일 : 2012년 7월 12일
- 기탁처 : 아세안 사무총장

● 우리나라 관련사항
- 비준서기탁일 : 2013년 7월 17일
- 발효일 : 2013년 8월 16일
- 관보게재일 : 2013년 8월 9일

● 주요내용
- 비상수요를 충족하고 인도적 목적을 달성하기 위하여 아세안 및 한중일 비상 쌀 비축(APTERR)을 위한 제도를 도입하고, 관련된 모든 활동은 정상적인 국제 쌀 무역을 왜곡시키지 않도록 함.
- APTERR 당사자는 자발적인 결정에 기초하여 특정 물량의 쌀을 약정하며, APTERR에 비축된 쌀의 방출 및 약정물량의 보충은 위원회가 정하는 규칙과 절차에 따라 이행함.
- APTERR 당사자는 식량안보 및 식량의 수요공급 상황에 대한 정보와 자국의 쌀 비축 관련 정책 및 프로그램에 대한 정보를 공유함.
- APTERR 당사자는 기부기금으로 구성된 APTERR 기금에 대한 분담금과 APTERR 운영과 활동을 지원하기 위한 운영비용에 대한 분담금을 납입함.

고문범죄 혐의 전직 국가원수의 신병처리에 관한 ICJ 판결 분석

(벨기에 대 세네갈, 2012. 7. 20 판결)

김 재 우 (주벨라루스대사관 참사관)

I. 머리말

2012년, ICJ는 3건의 국가간 쟁송에 대한 판결과 1건의 권고적 의견을 발표하였다.[1] ICJ의 판결이나 권고적 의견은 한 건 한 건이 당사국에게 직접적인 중대한 영향을 줄 뿐 아니라 국제법의 영향을 받는 모든 국가에게도 의미를 갖는다. ICJ의 판결이나 권고적 의견은 기판력의 원칙에 따라 해당 사건에 대해서만 의미를 갖지만 ICJ가 판결에 이르기까지 논증하는 과정은 해당 분야의 국제법을 파악하고 그 법적 의미를 해석하는데 중요한 역할을 하기 때문이다.

그렇지만, 2012년 중 ICJ가 발표한 3건의 국가 간 쟁송 판결은 모두 우리나라가 당면하고 있는 현안들과 직접적인 관련을 갖고 있는 사안이었다고 할 수 있다. 2월 3일에 발표된 국가면제에 관한 독일 v. 이탈리아 사건[2]은 우리나라와 일본 간 청구권 문제에 함의가 있어 보인다. 11월 19일에 발표된 니카라과 v. 콜롬비아 사건[3]은 독도 영유권과 관련해서 우리나라에도 상당한 시사점을 주는 사건으로 일정한 관심을 끌었다. 7월 20에 발표된 벨기에 v. 세네갈 사건[4]은 고문금지협약 상 범죄인인도 또는 기소 의무에 관한 사건으로 북한 정권에 의한 체계적인 인권유린 문제에 당면하고 있으면서 남북한 간 당국자 교류 등 남북대화를 이끌어가야 하는 우리나라로서는 그 함의를 고민하지 않을 수 없게 된다.

본고에서는 그 중 다른 2건에 비해 상대적으로 관심을 적게 받았던 벨기에 v. 세네갈 사건의 주요 내용과 그 판결 논증 중 쟁점사항을 분석하고 우리나라에 대한 함의를 남북관계에 대한 적용을 중심으로 간략하게 분석한다.

---

1) 여기서 말한 국가 간 쟁송 판결은 본안판결만을 의미한다.

2) JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE(GERMANY v. ITALY: GREECE INTERVENING), 2012.2.3. 이하에서는 Germany v. Italy 이라고 표기한다. 이 케이스는 독일 정부가 전후 배상조약을 통해 이탈리아 정부에게 배상을 제공하였음에도 불구하고 이탈리아인 피해자들이 이탈리아 법정에서 독일 국가를 상대로 배상을 청구했고, 이탈리아 법원이 이를 용인하면서 이탈리아 내 독일 정부 소유 건물에 담보권을 설정한 사안으로 일본군 위안부 피해자 및 원자폭탄 피해자들의 대일 청구권 여부와 유사하여 관심을 끌었다. 그러나, ICJ는 이탈리아인 피해자들이 독일 정부에 대해 청구권을 가지는지 여부는 판단하지 않고(물적 관할권 없음) 독일의 주권면제 침해 여부만 심리한 바, 우리나라의 주요 관심사항을 직접 다루지는 않았다. 특기할 점은 독일측이 제출한 변론서(Memorial)에서 자국 입장을 뒷받침하기 위해 위안부 피해자인 고 황금주 할머니 사건(Hwang Geum Joo v. Japan)에서 William Taft 미국 국무부 법률보좌관이 미국 워싱턴 D.C. 항소법원에 제출한 "모든 제2차 세계대전 관련 청구는 정부간 협정을 통해 해결되어야 한다."는 견해를 인용하였다(상세한 사항은 독일측 변론서 http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf p.43 참조).

3) TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE(NICARAGUA v. COLOMBIA), JUDGEMENT, 2012.11.19. 독도문제에 대한 이 판결의 함의에 관한 분석에 대해서는 서원상, "영토의 '실효적 지배'에 관한 이론과 실제", 국제법 동향과 실무 2012 vol. 12, No.3`4, pp.172-184 참조.

4) QUESTIONS RELATING TO THE OBLIGATION TO PROSECUTE OR EXTRADITE(BELGIUM v. SENEGAL, 2012.7.20. 이하에서는 Belgium v. Senegal이라고 표기한다.

II. 사안의 개요

차드 대통령이던 Hissene Habre는 1982년 6월 7일 집권한 이후 8년여간 각종 잔인한 수단으로 권력을 유지해 오다가 1990년 12월 1일, 군사쿠데타로 실각하였다. Habre는 축출된 이후 세네갈로 망명, 정착했다.

Habre 축출 후 Habre 정권하에서 피해를 입은 차드인들이 세네갈 법원에 소송을 제기하는데 세네갈 법원은 관할권이 없다는 이유로 각하한다.[5] 그러다, 차드에서 벨기에로 귀화한 차드계 벨기에 국민들이 2000년 11월 30일, 벨기에 법원에 Habre에 대한 소송을 제기하면서 이 사건은 국제적인 주목을 끌기 시작한다.

벨기에 사법당국은 세네갈 정부에 Habre의 범죄인인도를 청구했으나 세네갈 다카르 고등법원은 국가원수의 직무상 행위에 관련되므로 관할권을 행사할 수 없다고 판결하였다.[6] 세네갈은 상기 판결 다음 날 아프리카연합(AU)에 Habre의 범죄인인도에 관한 사건을 회부하는데 AU는 세네갈 정부가 Habre 사건을 공정하게 기소하도록 위임하였다.[7]

세네갈은 이후 고문금지협약 이행입법을 제정하는 등 사법체제 정비에 들어갔으나, Habre의 사법처리는 계속 지연되었다. 이에, 벨기에는 세네갈 당국이 Habre를 수사, 기소하지 않으려면 벨기에로 범죄인인도토록 3회에 걸쳐 추가로 요구하였으나 세네갈은 벨기에가 범죄인인도 청구에 필요한 서류에 하자가 있음 등을 이유로 2회에 걸쳐 범죄인인도를 거절하였고 세네갈측이 마지막(총 4회째) 범죄인인도 심사를 진행하던 중 ICJ가 동건 판결을 내렸다.[8]

벨기에와 세네갈은 Habre의 신병처리 문제에 대해 외교경로를 통해 협의하면서 고문금지협약 상 관련 규정에 따라 이 사건을 중재재판에 회부하는 문제까지 협의하였으나 중재재판부 구성에 합의하지 못했다. 이에 2009년 2월 18일, 벨기에의 일방제소를 통해 ICJ에서 동건 쟁송절차가 시작되었다. ICJ에서의 절차가 진행되는 동안 벨기에와 세네갈 간 협의가 지속되었음은 물론이다.

III. ICJ의 판결 요지

1. ICJ 회부 전 외교교섭 및 중재재판 이행 여부

고문금지협약 제30조제1항에 따르면 고문금지협약의 해석이나 적용에 관련된 분쟁을 외교교섭으로 해결할 수 없을 경우 동 분쟁은 일방 당사국의 요청에 따라 중재재판에 회부될 수 있다. 그리고, 중재재판 회부 후 6개월 이내에 중재재판부 구성에 합의하지 않는 경우 해당 분쟁을 ICJ 규정에 따라 ICJ에 회부할 수 있다.

여기서는 벨기에와 세네갈 간 복잡한 교섭 및 중재재판부 구성 여부에 대한 상세한 설명은 생략한다. 벨기에는 세네갈측에 중재재판부 구성에 대해 협의할 것을 공한으로 요청하였으나, 세네갈은 벨기에의 요청문서를 받지 못했다고 하면서 대응하지 않았다.[9] ICJ는 세네갈의 무응답으로 인해 중재재판부 구성에 합의할 수 없었고 벨기에의 ICJ 제소도 중재재판부 구성 신청 2년 후 이루어졌으므로 ICJ 회부 조건이 충족되었다고 판시하였다.[10]

5) Belgium v. Senegal, para. 18. 세네갈 다카르 고등법원 항소부는 세네갈 영토 밖에서 세네갈 국민이 아닌 사람에 의해 행해진 사건에 대해서는 관할권(보편적 관할권)을 행사할 수 없다는 이유로 소송을 각하하였다.
6) Belgium v. Senegal, para. 22.
7) Belgium v. Senegal, para. 23.
8) Belgium v. Senegal, para. 24-41.
9) Belgium v. Senegal, para. 60.
10) Belgium v. Senegal, para. 61-63.

2. 벨기에의 소송당사자 적격성(admissibility) 여부

이 사건에서 주목할 쟁점 중 하나는 사건과 전혀 관련이 없어 보이는 벨기에가 차드에서의 고문범죄에 대해 소송을 제기한 것이다. 즉, 고문범죄의 발생지는 차드, 행위자는 차드 국민, 혐의자의 소재지는 세네갈이며 범죄 발생 시 피해자는 차드 국적의 국민이었으며, 다만 피해자인 차드 국민 중 일부가 훗날 벨기에로 귀화했을 뿐이다.

세네갈은 고문범죄 발생 시 피해자가 벨기에 국적자가 아니었기 때문에 벨기에가 금번 소송당사국으로서의 자격이 없다고 주장하였으며 벨기에는 피해자인 차드계 벨기에 국민의 보호의무가 있고 고문금지협약에 따르면 모든 당사국은 피해자의 국적에 관계없이 관련 의무의 이행을 청구할 자격이 있고 따라서 협약의 불이행에서 유래하는 책임을 원용할 수 있다고 주장하였다.

ICJ는 바르셀로나 트랙션 사건 판결의 "obligation erga omnes partes" (모든 당사국에 대한 의무)를 인용하여 모든 고문금지협약 당사국은 해당 범죄자가 소재하는 소재지국의 의무이행에 대해 공동의 이해관계(common interest)를 갖고 있으며, 이러한 공동의 이해관계 하에서는 어느 한 당사국은 다른 모든 당사국에게 의무를 지고 있고, 따라서, 벨기에가 고문금지협약 당사국으로서 타방 당사국인 세네갈에게 소송을 제기할 자격이 있다고 판시하였다. 따라서, 벨기에가 피해자의 국적국으로서 금번 소송의 당사국으로서의 적격이 있는지 여부는 판단하지 않았다.[11]

3. 세네갈의 고문금지협약 상 의무 위반 여부

벨기에가 제기한 세네갈의 고문금지협약 상 의무 위반은 3건이다.

(1) 고문금지협약 이행체제 구축 (고문금지협약 제5조 제2항 위반)

고문금지협약 제5조제2항은 당사국은 고문금지협약 상 범죄혐의자가 자국 영토에 소재하고 그를 관할국가로 범죄인인도하지 않을 경우 관할권을 확립할 수 있도록 필요한 조치를 취해야 한다고 규정하고 있다.

벨기에는 세네갈이 고문금지협약 이행입법을 제정하지 않아 제5조제2항상 의무를 이행하지 않았다고 주장하였다. 이에 대해, ICJ는 세네갈이 뒤늦게 이행입법을 제정하기는 했지만 벨기에가 이 소송을 제기할 당시에는 이미 이행입법을 제정하고 이행체제를 구축했기 때문에 이 소송의 대상이 되지 않는다고 판시하였다(물적 관할권 없음).[12]

(2) 고문범죄 혐의자의 예비조사 의무 (고문금지협약 제6조 제2항 위반)

고문금지협약 제6조제1항 및 2항은 고문범죄혐의자가 발견된 당사국은 그를 구속하는 등 그의 신병을 확보하기 위한 적절한 조치를 취하고(1항), 사실관계에 대해 즉시 예비조사를 실시해야 한다(2항)고 규정하고 있다.

벨기에는 세네갈 법원이 Hissen Habre에 대한 세네갈 내 소송 제기 후 신원확인 및 피소행위가 무엇인지를 알려주기 위한 심리는 했지만 이는 고문금지협약 상 규정된 예비조사라고 할 수 없으므로 세네갈이 협약 상 의무를 이행하지 않았다고 주장하였다.[13] 이에 대해 세네갈은 협약에 규정된 예비조사는 이미 실시하였으며, 예비조사 결과 반드시 기소해야 하는 것은 아니므로 협약 상 의무를 모두 이행

11) Belgium v. Senegal, para. 68-70.

12) Belgium v. Senegal, para. 48. 벨기에가 제기한 세네갈의 협약 상 의무 위반 3건 중 제5조제2항 위반 여부는 관할권을 다투는 과정에서 다루어지면서, ICJ가 관할권이 없다고 판결하였다. 반면, 제6조제2항 및 제7조제1항은 관할권 여부가 아닌 실체적인 세네갈의 위법 여부를 심리하는 과정에서 다루어진 점이 차이가 있다.

13) Belgium v. Senegal, para. 80.

하였다고 주장하였다.[14)]

ICJ는 고문범죄에 관한 관할권 행사는 사실관계 확인에서부터 시작하는 바, 고문금지협약 상 예비조사는 고문범죄를 효과적으로 억제하기 위한 협약의 목적과 취지를 고려할 때, 혐의자의 신원을 확인하고 혐의사실을 통보하기 위한 신문은 협약에서 규정한 예비조사를 이행한 것으로 볼 수 없다고 판시하여[15)] 벨기에의 주장을 받아들였다.

(3) 범죄인인도 또는 기소 의무 (고문금지협약 제7조 제1항 위반)

고문금지협약 제7조제1항은 범죄혐의자에 대한 관할권을 행사할 수 있는 당사국은 그를 관할권을 갖고 있는 다른 나라로 인도하지 않는다면 기소권을 갖고 있는 당국으로 사건을 회부해야 한다고 규정하고 있다. 유명한 aut dedere aut judicare 원칙이다.

벨기에는 세네갈은 Hissen Habre를 국내에서 기소하거나 다른 나라로 범죄인인도할 수 있는 선택권이 있기 때문에 그를 다른 나라로 범죄인인도하지 않는다면 국내에서 기소해야 한다고 주장하였다.[16)] 반면, 세네갈은 Habre를 처벌하기 위해 국내법적 절차 정비 등 노력하고 있지만 벨기에로 Habre를 인도할 의무는 없으며,[17)] Habre에 대한 신속한 기소·재판에 필요한 재정적 원조를 구하고 있을 뿐이라고 주장하였다.[18)] ICJ는 세네갈이 가능한 조속히, 특히, Habre에 대한 최초의 고소가 접수된 2000년 이후에 필요한 조치를 취해야 했으나 그러지 못했기 때문에 협약 제7조제2항상 의무를 위반하였다고 판시하였다.[19)]

한편, ICJ는 세네갈 정부가 동건을 아프리카연합에 회부한 것은 세네갈 정부의 협약 상 의무이행(범죄인인도 또는 기소) 지체를 정당화할 수 없으며[20)] 임시 국제재판소를 세워 Habre를 재판해야 한다는 서아프리카국가경제공동체(ECOWAS) 재판소의 판결은 세네갈의 고문금지협약 상 의무 이행과 관련이 없다[21)]고 판시하였다.

IV. 동 판결의 분석

1. 쟁점의 개요

이번 판결에서 판결 주문(operative clause)의 결정 대상이 된 쟁점은 6건[22)]이나, 관할권 등 절차상 쟁점, 고문금지협약 상 의무의 이행 여부 등 국제법적인 관점에서 심도 있게 분석할 쟁점은 아닌 것으로 보이며. 오히려, 그 논증 과정에서 제기된 다른 관련 쟁점들을 관심 깊게 분석할 필요가 있다고 할 것이다. 본고에서는 전직 국가원수인 Hissen Habre에 대한 형사관할권 행사, obligation erga omnes partes 원칙을 인용한 벨기에의 당사자 적격, 범죄인인도 또는 기소 원칙의 성격 및 시적 적용에 대해 분석토록 한다.

2. 전직 국가원수에 대한 형사관할권 행사

이 판결에서 우리가 눈여겨 볼 수 있으나, 크게 다루어지지 않은 쟁점 중 하나가 전직 국가원수의 직무상 행위에 대한 제3국의 사법관할권 행사 문제이다. 국가기관에 의한 체계적인 고문 등 잔혹한 행

14) Belgium v. Senegal, para. 82.
15) Belgium v. Senegal, para. 85.
16) Belgium v. Senegal, para. 92.
17) Belgium v. Senegal, para. 93.
18) Belgium v. Senegal, para. 109.
19) Belgium v. Senegal, para. 117.
20) Belgium *v.* Senegal. para. 112.
21) Belgium v. Senegal, para. 111.
22) Belgium v. Senegal, para. 122. 동 6건은 (1) ICJ의 관할권 여부 (2) 세네갈이 고문을 금지하는 국제관습법을 위반하였는지 여부 (3) 벨기에가 고문금지협약 제6조제2항과 제7조제1항에 따라 세네갈에게 협약 이행체계 구축과 혐의자의 범죄인인도 또는 기소 의무를 청구할 수 있는지 여부 (4) 세네갈의 협약 제6조제2항상 예비조사 의무 이행 여부 (5) 세네갈이 협약 제7조제1항에 따른 범죄인인도 또는 기소 의무 위반 여부 (6) 세네갈이 Hissen Habre를 즉시 기소당국에 회부하거나 인도해야 하는지 여부이다.

위를 국가원수의 직무상 행위로 볼 수 있느냐는 의문의 여지가 있는 것이 사실이다. 그러나, 대부분의 국제범죄는 국가기관이 체계적으로 동원되어 직무상 행위로 행해지기 때문에 외국기관이 행한 반인도범죄를 제3국이 수사·재판하게 되면 해당 범죄 발생지국의 주권침해 또는 국제법상 면제의 침해 논란이 제기되게 된다.

반면, 잔인한 국제범죄는 대부분 국가기관의 틀에서 자행되기 때문에 잔인한 국제범죄에 대해 국가기관의 구성원이라는 이유로 처벌을 하지 않으면 국제범죄에 효과적으로 대처할 수 없게 된다.

뉘른베르크 국제군사재판소 이후 국제사회는 국제범죄의 행위자는 반드시 처벌을 받아야 한다는 점에 공감하게 되고, 국가기관의 구성원이라는 직위가 국제범죄의 죄책으로부터 면제 사유가 될 수 없다는 데 인식을 같이 하게 된다.

그래서, 구유고슬라비아 국제범죄재판소(ICTY)[23], 르완다 국제범죄재판소(ICTR)[24], 국제형사재판소(ICC)[25] 등 최근 창설된 국제형사법정 창설규정에서는 혐의자가 국가원수나 정부수반, 기타 공적 지위를 갖고 있다 하더라도 재판소의 형사관할권으로부터 면제될 수 없다고 규정하고 있다.

그러나, 이러한 해당 규정은 국제재판소가 재판관할권을 갖고 있는 사건에 적용될 것이며, 제3국의 국내법원에서는 이야기가 달라진다. 이에 대해, ICJ는 콩고민주공화국의 현직 외교장관을 대상으로 벨기에가 전쟁범죄 및 반인도범죄 혐의로 구속영장을 발부한 사건에 대한 판결에서 전쟁범죄나 반인도범죄 혐의자라 하더라도 제3국의 국내법원이 그 혐의자의 공적직위와 무관하게 당연히 관할권을 갖는 것은 아니며 그 혐의자의 국제관습법 상 면제를 부정할 예외도 존재하지 않는다고 결정한 바 있다.[26]

그러므로, 국제재판소 또는 제3국이 국제법 상 특권과 면제를 향유하는 인물을 국제범죄자로 수사·재판하기 위해 관할권을 행사하려면 그 국적국이 명시적으로 면제를 포기하거나 기타 방법으로 국제관습법 상 면제 제도와의 충돌을 제거해야 한다. 예를 들어, 국제형사재판소 창설에 관한 로마규정 제98조 제1항은 피청구국이 ICC의 청구에 따라 범죄인인도나 사법공조를 하는 것이 제3국의 국가면제나 외교면제에 관한 기존 국제법에 위반된다고 판단될 경우에는, ICC가 면제를 향유하는 그 해당 제3국으로부터 면제의 포기에 관한 협력을 받지 않는 한 범죄인인도나 사법공조를 청구할 수 없도록 규정하고 있다. 로마규정 제98조제1항은 부정문 형태로 규정되어 있어(The Court may not proceed ---, unless the Court can obtain the cooperation ---), 면제에 관한 국제법이 국제형사법보다 우선 적용된다는 입법자들의 인식을 반영하는 것으로 해석된다. ICC 로마규정은 국제형사법과 면제에 관한 국제관습법의 충돌을 입법적으로 해결한 사례라고 할 수 있다.

이러한 국제법상 면제는 크게 인적 면제(personal immunity)와 기능적 면제(functional immunity)로 구분된다. 인적 면제는 해당 지위 자체에 부여되는 면제로서 성격상 절차상 면제이며 면제의 대상이 되는 행위내용에는 제한이 없다. 그리고, 해당 지위에 재직하는 동안 인정된다. 국가원수, 정부수반, 외교장관, 외교관 등이 이에 해당하며,[27] 재직기간이 종료하는 대로 면제도 함께 종료한다. 기능적 면제는 해당 지위 자체에 부여되는 것이 아니라 공적 행위에 부여되는 면제로서 성격상 실질적 면제이며 면제의 적용 범위는 직무상 행위로 제한된다. 반면, 해당 지위에서 물러나더라도 기능적 면제는 계속 유지된다. 국가원수나 정부수반 등 정부 고위인사는 물론

23) ICTY 규정 제7조제2항
24) ICTY 규정 제6조제2항
25) ICC 창설 로마규정 제27조제1항
26) CASE CONCERNING THE ARREST WARRANT OF 11 APRIL 2000 (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO v. BELGIUM), 2002.2.14, para. 58
27) DRC v. Belgium, para. 51 및 CASE CONCERNING CERTAIN QUESTIONS OF MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS (DJIBOUTI v. FRANCE) 2008.6.4, para. 170 및 194.

하위직급 공무원이라 하더라도 직무상 행위는 기능적 면제의 대상이 된다고 할 수 있다.[28)]

국가원수나 정부수반은 인적 면제와 기능적 면제를 모두 향유하는 인사인데 제3국에서 수사·재판 대상이 될 경우 그 정치적 상징성 뿐 아니라 면제에 관한 국제법의 측면에서도 논란의 대상이 된다. 현직 국가원수나 정부수반의 경우에는 절차상 면제인(따라서 절대적 성격을 갖는) 인적 면제를 통해 확실하게 면제가 보장되기 때문에 큰 논란이 되지 않지만 전직 국가원수나 정부수반의 경우에는 관할권을 갖는 국가가 문제가 된 행위의 맥락 등을 평가하여 면제 부여 여부를 결정하는 기능적 면제가 적용되기 때문에[29)] 때문에 관할권을 행사하려는 국가와 그 전직 국가원수·정부수반의 국적국간에 심각한 법적 문제로 발전하기도 한다. 가장 대표적인 경우가 아우구스토 피노체트 전 칠레 대통령에 대한 영국 상원의 유죄평결이다. 피노체트 사건에서 영국 상원은 1999년 3월, 피노체트 당시 대통령이 관련된 고문범죄에 대해 영국은 전직 국가원수로서의 면제를 인정할 수 없다고 하면서 범죄인인도 청구국인 스페인에 피노체트 전 대통령을 인도해야 한다고 판결하였다.[30)]

Hissen Habre 사건에서 벨기에는 2005년 9월 19일, Hissen Habre에 대한 국제구속영장을 발부하였고 이어 세네갈 정부에 Hissen Habre를 체포, 벨기에로 범죄인인도토록 청구하였다.[31)] 그러나, 세네갈의 다카르 고등법원은 국가원수의 직무상 행위에 대해 관할권을 행사할 수 없으며, 이러한 면제는 Habre가 대통령직에서 물러난 후에도 적용된다고 판시하고 벨기에의 Habre에 대한 범죄인인도 청구 소송을 기각하였다.[32)] 세네갈은 다카르 고등법원의 판결 직후 이 사건을 아프리카연합에 회부하였고 아프리카연합은 세네갈 정부가 아프리카를 대신하여 공정하게 재판토록 위임하였는데,[33)] 세네갈은 이에 대해 다카르 고등법원의 인도거절 판결로써 Hissen Habre의 신병처리에 관한 사법절차는 종료되었고 동 판결의 후속조치로 아프리카연합에 이 사건을 회부했다는 것이 세네갈의 입장이라는, 다소 애매한 입장을 표명했다.[34)] 벨기에는 세네갈이 동 사건을 아프리카연합으로 회부하고 Habre의 신병을 벨기에로 인도할 것인지 여부에 대해 확답을 요구했고 세네갈은 이에 대해 확답을 하지 않음으로써 동 분쟁이 시작되었는데,[35)] 실제 소송 과정이나 각 재판관의 반대의견 또는 별도의견에서도 Habre의 행위가 차드 대통령으로서의 직무수행이므로 세네갈이나 벨기에의 관할권에서 면제되어야 하는지 여부는 쟁점이 되지 못하였다. 그 이유는 고문금지협약 상 금지된 행위는 협약 상으로는 물론 국제관습법으로도 이미 국제범죄라는 공감대가 형성되어 있기도 하겠지만 근본적으로 차드 정부가 1993년에 개최된 국가주권회의(Sovereign National Conference)를 통해 Hissen Habre 전 대통령에 대한 모든 면제를 포기하였다는 점을 공식적으로 확인[36)]했기 때문에 더 이상 면제를 주장할 수 없었기 때문으로 보인다.

3. 벨기에의 보편적 관할권 행사: 벨기에의 소송 당사국 적격성

이 사건의 다른 쟁점 중 하나가 벨기에의 소송 당사국 적격성이다.

앞서 밝힌 것처럼 ICJ는 벨기에가 피해자의 국적 등 다른 관할권 요건을 입증할 필요 없이 협약 당사국이라는 이유만으로 세네갈에 대해 쟁송을 제기할 자격이 있다고 판시하였는데, Hissen Habre에 대한

28) Antonio Cassese, "International Criminal Law, (Oxford, 2003), p. 264.
29) Djibouti v. France, para. 189. (프랑스측 견해)
30) 다만, 영국 정부는 피노체트 전 대통령의 건강상 이유로 실제 스페인으로 인도하지는 않았으며 2000년 3월에 국적국인 칠레로 귀국하도록 허가하였다.
31) Belgium v. Senegal, para. 21.
32) Belgium v. Senegal, para. 22.
33) Belgium v. Senegal, para. 23.
34) Belgium v. Senegal, para. 24.
35) Belgium v. Senegal, para. 26.
36) Belgium v. Senegal, para. 20.

세네갈의 사법처리 의무와 직접적인 관련이 없어 보이는 벨기에에게 소송당사자 적격을 인정한 이번 판결은 상당한 논란의 여지가 있는 것으로 보인다.

이 사안에서 벨기에는 서면변론 과정과 구두변론 과정에서 모두 피해자의 국적국으로서 Hissen Habre의 범죄인인도를 청구한 특별한 이해관계에 기반하여 소송당사국 적격성을 주장한 반면 협약 당사국으로서의 지위는 부차적으로 제기하였다. ICJ는 벨기에가 협약 당사국이라는 이유만으로도 다른 당사국의 협약 상 의무 이행에 대한 법적 이익이 있기 때문에 벨기에의 특별한 이해관계에 대해서는 분석하지 않았는데, 특별한 이해관계에 기반한 벨기에의 당사자 적격성 주장은 이 사건의 중요한 법적 쟁점이었던 만큼 ICJ가 적격성 인용 여부를 더 적극적으로 분석했으면 좋았을 것이다.[37]

ICJ는 벨기에가 고문금지협약 당사국으로서 세네갈을 제소할 당사자 적격성을 인정하는 근거로서 모든 당사국에 대한 의무(obligation erga omnes partes)를 제시하고 상세한 분석 없이 집단살해금지협약의 유보에 대한 권고적 의견 중 일부를 인용하면서 고문금지협약도 집단살해금지협약과 유사한 법적 성격을 갖고 있기 때문이라고 논증하였는데, 이 역시 아쉬운 부분이다. 모든 당사국에 대한 의무를 언급했던 ICJ의 바르셀로나 트랙션 사건 판결에서는 이와 같은 의무의 대표적인 사례를 침략행위, 집단살해의 금지 및 노예제도나 인종차별로부터의 보호 등 기본인권과 관련된 법원칙으로부터 유래하는 의무라고 논증하고 있는데[38] 고문금지협약상 고문 금지와 집단살해금지협약상 집단살해 금지가 모두 강행규범으로서의 성격을 갖고 있기 때문인 것으로 보인다. ICJ 판결에서 이런 점을 명쾌하게 규명했으면 더 좋았을 것으로 생각된다.[39][40]

다자협약의 당사국이라는 이유만으로 국제소송의 당사자 적격을 인정한 ICJ의 금번 판결은 국가책임에 관한 기존 국제법의 관점에서도 논란의 소지가 있다. ICJ는 벨기에가 고문금지협약의 당사국으로서 공통이해관계(common interest)가 있기 때문에 다른 당사국의 협약 위반이 벨기에의 법익을 침해한 것이라는 논리를 전개하고 있으나, 이러한 논리가 기존에 확립된 국제책임법상 책임추구 요건에 부합하는지는 의문이다. 유엔 국제법위원회에서 발간한 국제불법행위에 대한 국가책임에 관한 조약안(draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) 제48조 주석에서는 일부 인권조약에서는 어느 당사국에 의해서든 책임을 추궁할 수 있는 조항이 있는 사례가 있다고 언급하고 있으나, 고문금지협약에는 그와 같은 명시적 조항이 없다. 더욱이, 이 주석에서는 국가책임을 추구하려면 보다

37) Belgium v. Senegal 사건, Leonid SKOTNIKOV 재판관 별도의견 para. 9. 이에 대해서 Joan DONOGHUE 재판관은 판결에 첨부한 선언(Declaration)에서 세네갈이 Habre를 기소하거나 범죄인 인도할 의무는 벨기에가 범죄인인도를 청구했기 때문이 아니라 Habre가 세네갈의 영토에 소재하였기 때문에 발생한 것이므로, 벨기에의 소송당사자 적격성을 인정할 다른 관할권 근거를 심리할 필요는 없고 따라서, 판결의 논리는 타당하다는 입장을 전개하였다(동 선언 para. 8 참조). 다만, DONOGHUE 재판관이 선언에서 언급한 이런 논리를 재판부가 판결문 본문의 논증(reasoning)에서 밝혀주었다면 더 좋았을 것으로 보인다.

38) CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED (NEW APPLICATION: 1962) (Belgium v. Spain) (Second Phase), 1970.2.5., para.34.

39) 상기 SKOTNIKOV 재판관 별도의견 para. 10-12.

40) XUE Hanguin 재판관은 반대의견에서 고문금지협약 상 의무가 모든 당사국에 대한 의무로서의 성격을 갖고 있는지도 의문이라고 지적하면서, 그 근거로 △고문금지협약 제21조제1항 및 제22조제1항에 따라 고문금지위원회는 그 권한을 인정한 당사국으로부터만 다른 당사국의 협약 상 의무 불이행에 대한 정보제공을 접수, 심의할 수 있기 때문이고 △당사국은 제30조제2항에 따라 서명 또는 비준시 강제중재 회부 및 ICJ 회부에 대해 유보할 수 있다는 점을 지적하였다(XUE 재판관 반대의견 para. 20 ~ 22.). XUE 재판과는 여기서 협약 상 의무가 모든 당사국에 대한 의무의 성격을 갖고 있다면 이들 조항을 선택적 조항이 아니라 의무조항으로 하였을 것이라고 지적하고 있다(XUE 재판관 반대의견 para. 23.). 그러나, XUE 재판관이 지적한 제21조 및 제22조, 제30조는 고문금지위원회의 권한행사 절차 및 분쟁해결의 조항에 관한 규정으로 절차법적 성격을 갖고 있다. 따라서, XUE 재판관 자신이 반대의견에서 표명한 것처럼 이러한 절차법적 성격의 조항을 이유로 실체법적 성격을 갖는 모든 당사국에 대한 의무를 판단할 수 있을 것인지는 의문이다.

구체적인 권원(title)이 필요하다고 규정하고 있는데, 고문금지협약 규정에서든 ICJ의 판결에서든 그러한 구체적인 권원이 적시되지 않았다는 점이 지적되어야 할 것이다.[41]

같은 맥락에서, ICJ가 이 판결에서 벨기에의 당사자 적격을 인정하기 위해 인용한 바르셀로나 트랙션 사건 판결의 논리는 국제공동체에 대한 의무와 양자관계에서의 의무를 구별하고 국제공동체에 대한 의무는 obligation erga omnes partes의 성격을 갖고 있다는 논리로서 실체법에 대한 논증의 성격을 갖고 있을 뿐, 이 의무 위반이라는 이유로 다른 당사국이 위반 당사국을 상대로 소송 적격성을 갖게 된다고 보기에는 무리가 있다.[42] 따라서, 바르셀로나 트랙션 사건 판결의 논리를 금번 벨기에 v. 세네갈 사건에 적용하자면, 세네갈의 고문금지협약 상 의무 위반은 모든 당사국에 대한 의무 위반으로 볼 수 있을 것이나, 그렇다고 해서 벨기에가 당연히 세네갈에 대한 국가책임을 추구할 수 있다고 보기는 어려울 것이다.

이는 전형적인 실체법과 절차법의 구별에 관한 문제인데, 앞서 언급한 국가면제에 관한 독일 v, 이탈리아 사건 판결에서 ICJ는 독일군의 제2차 세계대전 중 이탈리아와 그리스에서의 불법행위 여부라는 실체법적 문제에 대해서는 심리하지 않고 이탈리아 국내법원에서 독일의 제2차 세계대전 중 불법행위에 대해 심리하는 것이 조약 및 국제법규상 확립된 독일의 주권면제를 침해하는지 여부에 대해서만 심리, 판결하여 실체법과 절차법의 관계에 관한 논의를 불러일으킨 바 있는데, ICJ는 절차법상 문제와 실체법상 문제는 별개라는 점을 명확히 확인하였다.[43]

이런 관점에서, 세네갈이 협약상 의무를 위반했다고 하는 실체법적 문제와 벨기에가 세네갈에게 중재재판 또는 ICJ 쟁송을 통해 국제책임을 추구할 수 있는 당사자 적격이라는 절차적 문제에 대해 ICJ가 좀더 명확하게 논증하였으면 좋았을 것으로 생각된다.[44]

4. 범죄인인도 또는 기소 의무(aut dedere, aut judicare)

국제형사법 또는 국제인권법 등에서 자주 등장하는 "범죄인인도 또는 기소 의무"는 범죄 혐의자가 발견된 국가가 해당 혐의자를 사법처리하거나 또는 사법처리할 의사가 있는 국가로 범죄인인도를 하야 하는 의무인데, 이 표현의 글자 그대로는 "인도 또는 처벌"이지만 오늘날 대부분의 국가에서는 정부당국은 혐의자를 검찰이나 법원 등 기소권을 갖고 있는 사법당국에 회부하고 사법당국이 해당 혐의자의 기소여부를 결정하기 때문에 어느 국가도 그 혐의자가 실제 기소될지, 기소된다 하더라도 유죄판결을 받아 처벌될지 모르는 것이다. 따라서, 최근에 체결된 대부분의 범죄인인도조약 또는 범죄인인도 조항을 포함하고 있는 국제형사조약이나 인권조약에서는 범죄인인도 또는 "기소권한당국에의 회부"조항을 포함하고 있다. 그러므로, "범죄인인도 또는 기소 회부" 의무라고 표현하는 것이 정확할 것이다(본고에서는 편의상 범죄인인도 또는 기소 의무라고 하기로 한다).

41) 상기 SKOTNIKOV 재판관 별도의견 para. 21.

42) XUE Hanguin 재판관 반대의견 para. 15.

43) 독일 v. 이탈리아 사건 판결의 법리에 따라 강행규범 및 국제법상 면제에 관하여 분석한 논문으로는 STEFAN TALMON(2012) Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished. Leiden Journal of International Law, 25, pp. 979-1002 doi:10.1017/s0922156512000532.

44) "모든 당사자들에 대한(erga omnes)"이라는 표현은 조약이나 판결의 제3자에 대한 효과를 나타내는 용어였으나 점차 법집행 분야에까지 확대되었다고 한다. obligation erga omnes는 기본적인 법적 가치를 보호하기 위한 의무로서 그 의무를 이행하기 위한 절차법적인 면에서는 특별한 당사자 적격성이 인정될 수 있기 때문에 피해자의 국적국이 아닌 어느 나라도 소송을 제기할 수 있다는 견해도 있다. 이에 대해서는 CHRISTIAN J. TAMS AND ANTONIUS TZANAKOPOULOS(2010) *Barcelona Traction* at 40: as an Agent of Legal Development, Leiden Journal of International Law, 23 (2010), pp. 791-792. 다만, 금번 벨기에 v. 세네갈 판결에서 ICJ 재판부가 "erga omnes"의 성격을 보다 명확하게 규명하여 주고 여기서 벨기에의 소송당사자 적격을 이끌어 냈으면 더 좋았을 것이다.

저명한 국제형사법 학자인 Cherif Bassiouni 교수에 의하면 지금까지 모두 102개 주요 국제조약에서 범죄인인도 또는 기소 의무가 규정되었다고 하는데,[45] 이들 조약 당사국들이 범죄인인도 또는 기소 의무 조항에 따라 실제로 범죄인인도 또는 기소를 청구한 사례는 거의 없는 것으로 알려져 있다.[46]

범죄인인도조약(또는 기타 조약상 범죄인인도 조항) 상 범죄인인도 또는 기소 의무는 크게 범죄인인도 의무를 주 의무로 하고 범죄인인도 의무를 이행하지 못할 경우 대체수단으로 국내 기소를 추진할 수 있는 경우와 그 반대로 국내 기소 의무를 주 의무로 하고 국내법이나 기타 이유로 기소를 할 수 없는 경우 관할권을 행사할 다른 나라로 범죄인인도하는 의무로 구분된다.[47] 우리나라가 체결한 양자 범죄인인도조약에서는 첫 번째 경우, 즉 범죄인인도 의무가 주 의무인 반면 자국민 불인도 원칙에 따라 범죄인인도 청구국에 해당 혐의자의 신병을 인도할 수 없는 경우 대체수단으로 국내의 기소 권한이 있는 당국(우리나라의 경우 검찰)에 회부하도록 규정하고 있는 사례들이다.[48] 반면, 1949년 제네바협약의 경우에는 중대한 위법행위에 대해 기소 의무를 부과하면서 국내법상 이유로 기소하는 것보다 관할권을 갖고 있는 다른 나라로 범죄인인도하는 것을 선호할 경우에는 범죄인인도를 할 수 있도록 규정하고 있다.[49] 고문금지협약 제7조제1항 또한 제네바협약과 유사하게 기소당국에 회부할 의무를 주의무로 규정하고 있는데[50] ICJ도 금번 판결에서 고문금지협약 상 기소와 범죄인인도는 동등한 비중을 갖는 의무가 아니라 기소는 당사국의 국제적 의무이고 범죄인인도는 기소 대신 주어지는 선택적 조치라고 판시하고 있다.[51]

벨기에는 범죄인인도와 기소가 모두 주요 국제범죄의 불처벌을 방지하기 위한 상호 대체적인 수단이라고 주장하고 있고[52] 세네갈 또한 Habre 사건을 아프리카연합에 회부하여 고문금지협약 상 의무를 모두 이행한 것으로 주장하고 있어[53] 이번 사건의 양 당사국은 모두 일정부분 범죄인인도와 기소를 상호대체적인 수단으로 보는 듯하다.[54]

범죄인인도와 기소가 상호대체적인 수단이 아니라 기소의무가 주된 의무라는 ICJ의 해석은 피청구국(이 케이스의 경우 세네갈)이 기소를 위한 국내절차를 진행 중에는 다른 나라가 범죄인인도를 청구할 수 없다는 의미를 내포한다. 이 사건을 예로 들면, 시간적으로 다소 지체되기는 해도 세네갈은 고문금지협약의 이행을 위한 국내입법을 하고 Habre에 관한 사건의 수사절차를 진행했기 때문에 벨기에가 세네갈에게 Habre의 범죄인인도를 청구할 수는 없다고 보아야 할 것으로 사료된다.[55] 물론, 고문금지협약은 제8조에서 고문범죄혐의자의 범죄인인도에 관한 절차를 규정하고 있기 때문에 세네갈과 벨기에가

45) Trent Buatte, 2013, 45 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 360에서 인용. YUSUF 재판관은 이 판결의 별도의견(para. 18.)에서 현재 다자국제협약에서 유효하게 적용되는 인도 또는 기소 의무 조항을 60여개라고 언급하고 있다. 이를 종합해 보면, Bassiouni 교수가 인도 또는 기소 의무 조항을 포함한 조약이라고 언급한 102개 조약은 다자국제조약과 아울러 일부 양자조약도 포함하고 있는 것으로 추정된다.

46) Trent Buatte, 2013, 45 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 361.

47) Abdulqawi YUSUF 재판관 별도의견 para. 19.

48) 예를 들어, 한미범죄인인도조약 제3조제2항.

49) YUSUF 재판관 별도의견 para. 22 및 포로의 대우에 관한 제네바협약 제129조

50) 동 조항의 원문은 아래와 같다.

1. The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, <u>if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.</u>

51) Belgium v. Senegal, para. 95. ICJ는 기소 의무가 우선한다는 해석의 근거로 협약 제7조제1항의 문언과 함께 협약 제6조제2항상 혐의자에 대한 예비조사 의무를 제시하고 있다. 이에 대해서는 Belgium v. Senegal, para. 94.

52) Belgium v. Senegal, para. 50.

53) Belgium v. Senegal, para. 51.

54) 벨기에의 경우 서면변론에서는 범죄인인도와 기소가 동등한 차원의 국제의무라고 주장하고 있으나, 구두변론 과정에서는 국내 기소의무를 강조하는 듯한 입장을 보였다. 그러나, 벨기에는 범죄인인도와 기소 의무 중 어느 한쪽에 비중을 두기보다 범죄인인도와 기소 의무가 주요 국제범죄의 불처벌을 방지하기 위한 상호대체적인 수단(alternative ways)이라는데 초점을 두고 있다(Belgium v. Senegal, para. 50).

55) YUSUF 재판관 별도의견 para. 24.

국제적으로 확립된 범죄인인도 절차를 통해 Habre의 신병을 인도·인수할 수 있을 것이나 이는 세네갈이 혐의자인 Habre를 기소하는 부담을 지는 대신 범죄인인도라는 방법을 선택한 결과이기 때문일 것이며, 벨기에의 청구에 따라 세네갈이 의무적으로 Habre의 신병을 인도하는 것은 아닐 것이다.

5. 협약 상 범죄인인도 또는 기소 의무의 시적 적용범위

고문금지협약은 1984년 12월 10일 유엔총회에서 채택되어 20개국이 비준하고 30일이 경과한[56] 1987년 6월 26일 발효하였다. 세네갈은 원 당사국으로 동 협약이 발효하는 1987년 6월 26일자로 당사국이 되었으며, 벨기에는 1999년 6월 25일 동 협약을 비준하여 30일이 경과한 7월 25일자로 당사국이 되었다.[57]

벨기에는 1987년 6월 26일 이후에 벌어진 범죄는 물론 그 이전에 벌어진 범죄에 대해서도 고문금지협약상의 범죄인인도 또는 기소 의무를 적용하여 처벌해야 한다는 견해를 제시하였으며 고문금지협약 제7조제1항은 당사국에게 특별한 절차적 의무를 부과한다는 견해를 제시하였다.[58]

ICJ는 이에 대해 고문금지는 국제법상 강행규범이지만 처벌의무(범죄인인도 또는 기소)는 협약 발효 이후의 행위에 대해서만 적용된다는 요지로 판시하였다.[59] 조약법에 관한 비인협약(제28조)은 조약상 다른 의도가 판명되지 않는 한 조약발효 이전의 행위에 대해서는 그 당사국에 적용되지 않는다고 규정하고 있는데, ICJ는 고문금지협약을 해석·적용하는데 협약 발효 이전의 행위에까지 소급적용할 근거가 없다고 판시한 것이다.

조약의 소급적용 금지는 일견 당연해 보이는 법리이나, 국제형사 또는 인권관련 조약의 해석·적용에 있어서는 그렇게 단순한 문제가 아니다. 반인도범죄나 전쟁범죄 등 국제범죄는 대부분 국가기관이 동원되어 자행되기 때문에 해당 범죄가 자행되기 전에 제정된 국내법이나 국제법으로 국제범죄 해당 인사를 사법처리한다는 것은 사실상 불가능하다. 따라서, 국제범죄에 대한 사법처리는 혐의자가 권력에서 축출되어 새로운 정권이 들어선 후 진행될 수밖에 없게 되는데, 이러한 경우 필연적으로 조약의 소급적용과 소급입법에 의한 형사처벌의 논란이 제기될 수밖에 없다. 실제로 네덜란드는 제1차 세계대전 직후 자국으로 망명한 독일의 황제 빌헬름 2세를 전쟁범죄 등 위반 혐의로 수사·재판할 수 있도록 범죄인인도해 줄 것을 요청하는 연합국측에 대해 소급입법에 의한 처벌이라는 이유로 거절하기도 했다.[60] 제2차 세계대전 이후 뉘른베르크 국제군사재판소 등을 통해 제2차 세계대전 및 그 직전에 자행된 국제범죄를 심판하는데 있어 역시 동일한 논란이 제기되었는데, 국제사회는 이는 소급입법에 의한 처벌이 아니라 이미 존재하던 국제관습법을 사후에 확인한 것이라는 입장을 취해 왔다.[61] ICTY나 ICTR 또한 관련 국제범죄가 발생한 이후에 창설되었음에도 조약의 소급적용 논란이 심각하게 제기되지 않은 것은 제2차 세계대전 이후 반인도범죄와 같은 국제범죄는 이미 국제규범으로 정착되었기 때문에 재판소 창설규정을 통해 확인하여 성문화한 것일 뿐 소급입법이 아니라는 국제사회의 인식이 반영된 것이라고 할 수 있다.

56) 고문금지협약 제27조제1항 참조
57) Belgium v. Senegal, para. 19.
58) Belgium v. Senegal, para. 98.
59) Belgium v. Senegal, para. 99-100.
60) William Schabas 'An Introduction to the International Criminal Court', 4th edition (2011), p. 3.
61) 뉘른베르크 국제군사재판소 창설에 관한 런던협약상 평화에 반하는 범죄와 반인도범죄는 제2차 세계대전 이전에는 생소한 개념이었다. 그러나, 국제군사재판소를 비롯한 제2차 세계대전 이후의 전후 처리를 담당했던 재판부들은 런던협약 상 평화에 반하는 범죄와 반인도범죄 관련 조항은 소급입법을 통한 범죄항목의 신설이 아니라 기존에 존재하던 국제관습법을 성문화시킨데 불과하며 반인도범죄는 나치 집권기 이전부터, 평화에 반하는 범죄는 1939년 제2차 세계대전 발발시 이미 존재하던 개념이라고 설명하였다. Antonio Cassese, "International Criminal Law, (Oxford, 2003), p. 70 및 p. 148.

고문금지는 협약 상 의무일 뿐 아니라 강행규범이고 고문은 고문금지협약 상 범죄일 뿐 아니라 국제관습법 상 반인도범죄의 일부를 구성한다. 벨기에와 세네갈도 이에 대해서는 같은 의견이다.[62] 따라서, 벨기에는 고문금지협약 상 범죄인인도 또는 기소 의무는 그 특별한 성격으로 인해 고문금지협약 발효 이전의 행위에 대해서도 적용해야 한다는 견해를 제기하였는데, ICJ는 이에 대해 부정적인 입장을 표명하였다.[63]

V. 남북관계에의 함의

ICJ의 이번 판결은 우리나라와 직접적인 관련도 없을 뿐 아니라 그 법리도 비교적 평이해 보인다. 그러나, 우리나라의 외교범위가 확대되면서 우리나라를 출입하는 외국 고위인사가 급증하고 있는데, 향후 인권 등의 문제로 국제사회가 주목하는 인사가 방한할 가능성도 배제할 수 없다.[64] 더욱이, 우리로서는 북한 인권문제에 대해서는 인권이라는 측면에서 확고하고 원칙적인 입장을 유지하면서도 긴장과 대화를 반복해 온 남북한 관계의 특수성을 고려하지 않을 수 없다. 남북한 관계가 긴장국면을 벗어나 본격적인 대화가 진행되면 남북한 대표단이 서울과 평양을 왕복하면서 대화를 하게 될 것인데, 그중 북한 대표단에 북한 인권 등과 관련하여 반인도범죄 혐의를 받는 인사가 포함되어 있을 경우 이번 ICJ 판결이 우리나라의 대응방안 마련과 관련하여 내포하는 함의가 적지 않을 것으로 판단된다.[65]

먼저, 북한에서 고문금지협약에서 금지한 잔인한 고문범죄가 광범위하고도 체계적으로 자행되는 정황은 분명해 보인다. 구체적인 사항은 혐의자가 특정된 이후 수사·재판을 통해 확정해야 할 것이나 지금까지 탈북민들의 증언 등을 종합해 볼 때 고문금지협약 상 범죄가 자행되고 있다는 혐의는 충분하다고 할 것이다. 따라서, 북한의 정치범수용소 운영에 관련되는 인사가 남북대화의 책임자 등으로 임명되어 우리나라를 방문할 경우 고문금지협약에 따르면 우리나라는 동 협약 제6조제1항에 따라 예비조사 의무를 지게 된다. ICJ의 판결에서 확인된 법리에 따르면 고문금지협약 상 예비조사는 수사 또는 기소를 염두에 둔 강도 높은 사실확인을 의미한다고 해석된다.

그러나, 남북대화를 위해 우리나라를 방문할 북한 인사에 대해서는 우리 정부가 남북한 간 사전 합의를 통해 해당 인사에 대한 신변안전을 보장할 것이며 고문금지협약 상 범죄혐의로 수사 예비단계로서의 예비조사 절차를 개시할 가능성은 없을 것으로 예상된다.

그럼에도 불구하고, 금번 벨기에 v. 세네갈 사건의 사례에 따르면, 우리나라가 아닌 제3국이 해당 북한인사와의 아무런 연관 관계가 없으면서도 우리나라의 고문금지협약 상 의무의 불이행을 제기할 가능성이 있다고 하겠다. 만일 북한 정치범수용소에서 고초를 겪고 탈북하여 우리나라가 아닌 제3국에 정착한 탈북민이 자신이 정착한 나라에서 문제를 제기하고 그 제3국이 우리나라에 대해 외교경로를 통해 문제를 제기할 경우가 대표적인 케이스가 될 것이다.

그러면, 그 제3국은 별도로 다른 관할권을 입증할 필요 없이 고문금지협약 당사국이라는 지위만으로 우리나라를 상대로 법적 문제를 제기할 수 있다. 특

62) Belgium v. Senegal, para. 97.

63) 벨기에는 ICJ 제소장에서 국제관습법상의 반인도범죄 혐의자의 처벌의무를 이행하지 않았다고 주장했는데, ICJ는 제소 당시 벨기에와 세네갈 양국 간의 분쟁은 고문금지협약에 관련된 분쟁에 국한될 뿐 국제관습법 상 분쟁은 존재하지 않는다고 하여 벨기에의 주장을 각하하였다.

64) 예를 들어, 아우구스토 피노체트 전 칠레 대통령이 신병치료차 1998년에 영국을 방문했다가 영국 사법당국에 의해 기소되었는데, 우리나라의 비자면제협정 체결이 늘어나고 대외경제관계가 다양화되면서 이와 같은 사건이 우리나라에서 발생할 가능성을 배제할 수 없을 것이다.

65) 이는 반드시 가상의 케이스만은 아니다. 남북정상회담을 위해 북한의 수뇌부 인사가 우리나라를 방문할 때 KAL 858기 폭파 등 국제테러범죄로 사법처리해야 한다는 주장은 과거에도 일부 언론에서 제기된 바 있는데 일례로 http://monthly.chosun.com/client/news/view.asp?ctcd=&nNewsNumb=200103100019 참조.

히, 고문금지협약 상 법적 분쟁해결절차인 중재재판은 어느 일방 당사국의 일방적인 청구에 의해 절차가 개시되는 강제중재재판이기 때문에 우리나라는 남북회담의 진행에 따라 원하지 않게 고문금지협약에 따라 법적 분쟁에 휘말릴 우려가 있다.

ICJ의 판례를 따르자면, 우리 정부는 우선적으로 해당 북한인사에 대한 기소의무(정확하게는 검찰의 수사개시 의무)를 부담하게 되는데, 앞서 이야기한 것처럼 우리 정부가 남북대화를 위해 방문한 북한 대표를 고문금지협약 위반 혐의로 수사 개시할 가능성은 없다고 할 것이다.[66]

이론상이지만, 그 해당 북한 인사를 고문금지협약 당사국인 제3국에 범죄인인도하여 수사·재판토록 하는 방법도 있다. 다만, 헌법상 북한도 우리 영토이고 북한 주민도 법리적으로는 우리 국민이라는 점을 감안하면, 해당 북한 인사를 제3국에 인도하는 문제는 자국민불인도 원칙에 따라 거절사유에 해당한다고 볼 수 있다.[67] 우리 정부가 자국민불인도 원칙에 따라 해당 인사를 제3국에 인도하지 않는다면 국내 수사기관에서 이 사건에 대한 수사를 개시해야 할 것이다.

여기서 그 해당 북한인사의 신변안전을 보장한 남북합의와 고문금지협약의 이행이 상충하게 된다. 최근 국제재판소의 판결 경향을 보면 실체법과 절차법을 엄격히 구분하는 성향을 보인다. 즉, 실체법적으로는 불법행위의 가능성이 있다 하더라도 일단 절차상으로 관할권 면제 대상이 되면 실체법의 적용에 앞서 관할권 자체를 인정하지 않게 되는데 ICJ는 지난 2002년의 콩고민주공화국 v. 벨기에 사건과 2012년의 독일 v. 이탈리아 사건 판결에서 그런 점을 명확히 하였다[68]. 따라서, 우리는 제3국으로부터 북한인사에 대한 수사·재판 또는 범죄인인도 청구를 받을 경우 북한 대표단의 신변안전을 보장한 절차법이라고 할 수 있는 남북한 간 합의를 이유로 근거로 하여 대응할 수 있을 것이라고 생각된다.[69]

66) 반인도범죄 혐의를 받는 북한의 고위 인사에 적용할 수 있는 법률은 국가보안법, 국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률 등 다양하고 이를 실제로 적용하여 수사·재판 절차를 개시할지 여부는 우리 사법당국이 결정할 사항이다. 본고에서는 쟁점을 고문금지협약으로만 한정하고 우리나라가 관할권을 행사하지 않는다는 전제하에 제3국이 이에 대해 문제를 제기해 올 경우 우리가 대응할 수 있는 방안을 ICJ를 통해 확립된 기존 국제법 법리에 따라 검토해 본다.

67) 범죄인인도법 제9조제1호. 다만, 이 조항은 임의적 거절사유로서 우리 정부가 정책적 판단에 따라 범죄인인도를 할 수도 있다.

68) Germany v. Italy case, para. 97. 이에 따르면, ICJ는 이탈리아 국내법정에서 강행규범 위반에 관한 사건을 다루는 경우라 하더라도 국가면제에 관한 국제관습법은 유효하게 적용된다고 판시하고 있다.

69) 벨기에 v. 세네갈 사건에서는 Hissen Habre의 국적국인 차드가 Habre의 면제를 공식적으로 포기한 반면, 남북대화 중 유사한 사건이 발생한다면 북한이 북한측 대표단의 면제적 지위를 포기하지 않을 것으로 가정할 수 있기 때문에 벨기에 v. 세네갈 사건과 남북한 간 가상 사건의 전제가 근본적으로 다를 것으로 예상된다.

대량인권침해 사태에 대한 유엔 조사위원회(COI) 활동: 유엔 북한인권 조사위원회를 중심으로*

조 정 현 (통일연구원 연구위원)

I. 서 론: 유엔 북한인권 조사위원회 설립

2013년 3월 21일 제네바 유엔 인권이사회(Human Rights Council: HRC)에서는 북한인권 상황에 대한 결의가 표결 없이 47개 인권이사국의 컨센서스(consensus, 총의)로 채택되었다.[1] 이는 국제공동체가 북한의 인권상황을 얼마나 심각하게 파악하고 있는지를 잘 보여주는 증거로, 2012년 3월 이후 유엔 인권이사회 및 총회에서는 북한인권 결의가 이전의 표결 방식이 아닌 컨센서스로 채택되고 있다.[2] 북한에 우호적인 중국, 러시아, 쿠바 등이 이사국에서 빠진 상황에서 강화된 내용의 북한인권 결의안에 대해 베네수엘라가 표결을 요청할 가능성도 예상됐었지만, 결국 어느 국가의 표결 요청도 없이 컨센서스로 결의가 채택되었다. 한국은 유럽연합, 일본 등과 함께 공동제안국으로 이번 결의 채택에 참여하였다.

이번 인권이사회 북한인권 결의에서 가장 주목받는 부분은 바로 북한인권에 관한 사실조사위원회(Commission of Inquiry: COI, 이하 '북한인권 조사위원회')의 설립을 결정한 것이다. 이는 국내외 북한인권 민간단체 및 세계적 인권단체인 휴먼라이츠워치(Human Rights Watch: HRW)와 국제엠네스티(Amnesty International: AI)가 최근 수년간 꾸준히 주장해오던 내용으로 이들은 북한반인도범죄철폐국제연대(ICNK)를 결성하여 함께 국제사회를 압박하여 왔다. 이에 금년 1월 나비 필레이(Navi Pillay) 유엔 인권최고대표와 3월 인권이사회 제22차 회기에서 마르주끼 다루스만(Marzuki Darusman) 북한인권 특별보고관 등이 이를 적극 지지하면서 북한인권 조사위원회의 설립이 성사된 것이다. 이는 북한인권 문제가 더 이상 일부 관련국들만의 논의대상이 아니라 전 세계적인 관심사이며, 국가들이 여러 정치적 이유로 소극적 태도를 보이더라도 국제 NGO(Non-Governmental Organisation, 비정부기구)들이 주도권을 가지고 관련 활동을 성사시킬 수 있음을 잘 보여주는 사례라 할 수 있다.

한편, 조사위원회(COI)란 메커니즘 자체에 대해서는 국내에 거의 알려진 바가 없는데, 앞으로의 본격적인 북한인권 조사위원회 활동에 잘 대비하고 적절히 협조·대응하기 위해서도 조사위원회 제도에 대한 기본적 이해 및 분석이 필요하다. 이에 아래에서는 일반적인 국제인권 보호 장치와의 비교를 통해 유엔 조사위원회 제도의 역사적 배경 및 기능 등을

---

* 이 글은 통일연구원에서 2013년 7월 발간한 보고서(김수암 외, 『유엔 조사위원회(COI) 운영 사례 연구』)의 내용 중 필자가 작성한 부분을 기반으로 해서 논문 형식으로 보완·작성한 것임.

1) UN Doc. A/HRC/RES/22/13 (9 April 2013).

2) 10년 전부터 유엔 인권위원회 및 2006년 이를 대체한 유엔 인권이사회, 그리고 2005년부터는 유엔 총회를 통해서도 유엔은 매년 북한인권 결의를 채택하고 있다. 결의에 찬성하는 국가의 수는 매년 증가하였는데, 탈북자 문제가 국제적으로 크게 주목받은 2012년 유엔 인권이사회(3월)와 유엔 총회(12월)에서 각각 북한인권 결의가 처음으로 표결 없이 컨센서스로 채택된 바 있다.

기본적으로 살펴본다. 이러한 전반적 맥락 속에서 보다 구체적인 북한인권 조사위원회 설립의 의의 및 과제를 또한 살펴본다.

II. 일반적 국제인권보호 장치

개인과 관련된 문제를 전통적인 국내문제로 취급하던 국제사회는 2차 세계대전 시 나찌 독일의 대량 인권침해사태를 목도한 후 유엔을 중심으로 본격적인 국제적 인권 논의를 진행시켰다. 현재 국제관습법으로 인정받는 1948년 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights: UDHR)을 필두로 1966년의 양대 국제인권규약(자유권규약[3] 및 사회권규약[4]) 및 기타 다양한 국제인권조약을 통해 국제인권레짐은 20세기 후반 괄목할만한 발전을 이루었다. 이제 인권문제는 더 이상 단순한 국내문제가 아니며 인류의 보편적 가치로서 국제사회의 공통 관심사가 되었다.[5]

개인의 인권을 보장할 1차적 책임은 여전히 그 영토국에 있다. 그러나 더 이상 인권문제는 국내문제로만 취급될 수 없기 때문에, 또한 인권보호에 1차적 책임이 있는 영토국이 언제든 주된 가해자의 모습으로 변할 수 있기 때문에, 국제사회는 다양한 이행감독 메커니즘을 만들었다. 이러한 국제인권 이행감독장치는 유엔 헌장상의(Charter-based) 장치와 국제인권조약상(Treaty-based)의 장치로 대별된다.

1. 유엔 헌장상 이행감독장치

유엔 헌장상의 기구로 국제인권에 대한 임무를 수행하는 대표적 기구로는 유엔 인권이사회(HRC)를 생각할 수 있다. 물론 1993년 설립된 유엔 인권최고대표(UN High Commissioner for Human Rights)도 유엔 사무총장의 지휘 하에 유엔 내의 인권 관련 업무를 수행하지만, 이는 기본적으로 유엔 내에서의 각종 인권활동을 총괄·조정하는, 즉 행정 지원, 자문 및 교육 업무 등을 수행하는 것이기 때문에, 국가들의 의무 이행을 감독하는 여타 이행감독장치와는 근본적으로 성격에서 차이가 있다. 2006년 기존의 경제사회이사회 산하 유엔 인권위원회(Commission on Human Rights)를 총회 보조기관으로 확대·발전하여 탄생한 인권이사회는 47개 유엔 회원국으로 구성된 준상설기구로 모든 인권 주제 및 상황을 검토할 수 있다. 특별절차(special procedures), 진정절차(complaint procedure) 등 기존 인권위원회의 책임과 기능을 모두 이어받은 인권이사회는 이에 더해 새롭게 고안된 국가별 정례인권검토(Universal Periodic Review: UPR) 제도도 채택하여 시행하고 있다.

유엔 인권이사회의 특별절차는 국가별 혹은 특정 주제별로, 특별보고관(special rapporteur), 사무총장 특별대표(special representative of the Secretary-General), 독립전문가(independent expert) 등과 같은 개인 전문가나 통상 5명으로 구성되는 실무그룹(working group)의 구성을 통해 관련 사례나 주제를 조사하고 이를 토대로 권고의견을 내는 절차를 말한다. 이 과정 중에 관련국 정부와 의견을 교환하게 되고 필요하면 현장방문도 수행하게 되며, 최종 조사결과는 임무가 부여된 특정 국가 및 주제에 대해서 평결(findings) 및 권고사항(recommendations)을 담은 보고서를 발간함으로써 마무리하게 된다. 특별절차의 구체적인 임무 내용은 그러한 특별절차를 설치한 인권이사회의 결의에 의해 결정된다.[6] 2013년 현재 12개의 국가별 특별절차[7] 및 36개의 주제별 특별절차가 진행 중이다.

3) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (자유권규약, International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR66).
4) 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (사회권규약, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR66).
5) 조정현 외, 『북한인권백서 2013』 (서울: 통일연구원, 2013), pp. 54-55.
6) UN HRC, "Factsheet: Work and Structure of the Human Rights Council" (July 2007).
7) 벨라루스, 캄보디아, 코트디부아르, 에리트리아, 북한, 아이티, 이란, 미얀마, 팔레스타인, 소말리아, 수단, 시리아.

2004년 인권위원회 시절에 처음 임명되어 지금까지 유지되고 있는 북한인권 특별보고관(Special Rapporteur on the situation of human rights in the Democratic People's Republic of Korea) 절차는 직접적으로 북한인권 문제를 다루고 있다.[8] 실제로, 북한인권 특별보고관은 매년 2회 발간되는 자신의 보고서에서 북한의 인권문제 전반에 대해 여러 우려와 문제제기를 하고 있다. 2012년엔 신숙자씨 사건과 관련하여 '자의적 구금에 관한 실무그룹(Working Group on Arbitrary Detention)'을 통해 4월 27일 북한의 관련 답변을 얻어낸 바 있으며, 강제적 내지 비자발적 실종에 관한 실무그룹(Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances: WGEID)도 납치 문제와 관련하여 주목받고 있다.

유엔 인권이사회의 진정절차는 인권위원회 시절의 '1503 절차'에 뿌리를 둔 비공개 고발제도를 말한다. 인권위반행위의 피해자이거나 관련 위반에 대한 직접적이고 신뢰할만한 지식을 가진 어떠한 개인이나 그룹(NGO 포함)도 세계 어느 곳에서, 어떤 환경 하에서 일어난 사건이든 모든 인권 및 기본적 자유에 대한 중대하고 지속적인 위반 행위에 대해 인권이사회에 고발할 수 있도록 설치되어 있는 절차이다. 인권이사회에서 최종적으로 추가적인 조치가 필요한 상황이라고 판단하면, 관련국에 추가 정보를 요청하거나, 관련 상황을 감독하기 위한 독립 전문가를 임명하거나, 비공개절차를 공개절차로 전환하거나, 유엔 인권최고대표에게 관련국에의 기술적 협력, 역량강화지원 또는 자문용역의 제공을 권고하는 등의 조치를 결정할 수 있다. 이러한 개인의 진정절차와 유사한 통보제도가 사실상 앞서 살펴본 특별절차 상에서도 존재한다. 즉, 개인이나 그룹으로부터 구체적 인권침해 사안에 대한 진정을 접수한 특별보고관 등 특별절차 상 임무수행자들은 그 진정의 내용이 신뢰할만하다고 판단되면 그것을 관련국 정부에 '긴급호소(urgent appeals)' 혹은 '주장서한(letters of allegation)'이라는 이름으로 송부한다. 이렇게 인권이사회와 관련국 정부 간에 오고 간 서한과 답장들은 추후 관련 특별보고관의 보고서에 수록되어 국제사회에 공표된다.[9]

유엔 인권이사회의 설립과 함께 새로 도입된 제도인 국가별 정례인권검토(UPR)는 인권위반 주장이 제기된 특정한 국가가 아닌 유엔의 193개 모든 회원국을 대상으로 유엔 인권이사회가 정기적으로 각국의 인권 의무 준수 상황을 점검하는 장치이다. 원칙적으로 이 제도는 인권조약 이행감독기구의 작업과 중복되지 않고 그 작업을 보완하려는 취지로 도입되었다. UPR에서 각국의 인권상황은 유엔 헌장, 세계인권선언, 관련국이 당사국인 인권조약, 각국의 자발적인 인권공약(voluntary pledges and commitments) 등에 근거하여 검토되며 필요하다면 국제인도법(international humanitarian law: IHL)과 관련된 사항도 검토된다. 상호대화를 기반으로 한 이 협력적 절차는 47개 이사국 전체로 구성되는 실무그룹에서 진행되며, 최종검토결과는 인권이사회의 결론 및 권고사항이 포함된 보고서의 형태로 이사회 전체회의에서 채택된다.[10] 2008년 4월 상기 검토절차가 처음으로 시작되었는데, 1년에 48개국씩 4년 주기로 진행되어 첫 검토절차는 2011년에 모두 완료되었고, 2012년부터 4년 반 주기의 2차 UPR이 현재 진행 중이다.[11]

8) 북한인권 특별보고관은 2004년 원년부터 최근까지 태국의 Vitit Muntarbhorn 교수가 그 임무를 수행하였으나, 2010년 인도네시아의 검찰총장 출신인 Marzuki Darusman이 새로운 북한인권 특별보고관으로 임명되어 현재 활동하고 있다.

9) UN HRC Resolution 5/1, "Institution-Building of the United Nations Human Rights Council" (18 June 2007), UN Doc. A/HRC/21 (7 August 2007), Ch. I, A, Annex, paras. 85-87, 109, 103-105; OHCHR, *Special Procedures of the Human Rights Council: Urgent Appeals and letters of allegation on human rights violations* (October 2007); Rhona K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights (4th ed.)* (Oxford University Press, 2010), p. 62-63, 152-153 참조.

10) UNGA Resolution 60/251, para. 5(e); UN HRC, "Factsheet: Work and Structure of the Human Rights Council"; UN HRC Resolution 5/1, Annex, para. 1. *Ibid*., paras. 15-32 참조.

11) 북한은 2009년 12월 첫 UPR을 받은 바 있으며, 다음 UPR은 2014년 4월로 예정되어 있다. 유엔을 통한 북한인권 보

2. 국제인권조약상 이행감독장치

유엔 헌장상 기구와 대별되는 또 다른 국제인권보호 메커니즘으로 국제인권조약상의 이행감독장치가 있다. 전통적인 6대 핵심인권조약은 모두 각각의 이행감독위원회 내지 조약감시기구를 보유하고 있다. 6대 핵심인권조약은 1966년 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약, ICESCR66), 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (자유권규약, ICCPR66), 1966년 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 (인종차별철폐협약, ICERD66), 1979년 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 (여성차별철폐협약, CEDAW79), 1984년 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 (고문방지협약, CAT84), 그리고 아동의 권리에 관한 협약 (아동권리협약, CRC89) 등이다.

각 인권조약 위원회(Committee)는 다양한 이행감독장치를 구비하고 이를 통해 당사국의 조약이행상황을 감독한다. 6개 핵심인권조약은 모두 국가정기보고(periodic report)제도를 채택하고 있는데, 이는 당사국이 정기적으로 제출하는 이행보고서를 검토한 후 해당 위원회가 동 당사국과 관련되는 우려와 권고사항을 담은 최종견해(Concluding Observations or Comments)를 발표하는 제도를 말한다. 준사법적 성격을 지닌 국가간통보(inter-State complaint)제도 및 개인통보(individual communication)제도도 여러 조약상 존재하는데, 실제로 국가간통보제도는 사용

〈표〉 6대 핵심인권조약의 이행감독장치

인권조약	이행감독기구	국가정기 보고제도	국가 간 통보제도	개인 통보제도	비공개 조사제도
사회권규약 (ICESCR66)	사회권위원회 (CESCR) (경사리 결의 1985/17)	O (제16-17조)	O (선택의정서 제10조, 수락선언요)	O (선택의정서 제1조 이하)	O (선택의정서 제11조, 수락선언요)
자유권규약 (ICCPR66)	자유권위원회 (CCPR) (제28조)	O (제40조)	O (제41-43조, 수락선언요)	O (선택의정서)	X
인종차별 철폐협약 (ICERD66)	인종차별철폐 위원회 (CERD) (제8조)	O (제9조)	O (제11-13조)	O (제14조, 수락선언요)	X
여성차별 철폐협약 (CEDAW79)	여성차별철폐 위원회 (CEDAW) (제17조)	O (제18조)	X	O (선택의정서)	O (선택의정서 제8-10조)
고문방지협약 (CAT84)	고문방지위원회 (CAT) (제17조)	O (제19조)	O (제21조, 수락선언요)	O (제22조, 수락선언요)	O (제20조)
아동권리협약 (CRC89)	아동권리위원회 (CRC) (제43조)	O (제44조)	X	X	X

호방안에 대한 보다 자세한 내용은, 조정현, "국제기구를 통한 탈북자 보호에 대한 국제법적 고찰: UNHCR 및 UN 인권이사회를 중심으로", 『통일정책연구』, 제19권 2호 (2010. 12) 참조.

된 사례가 전혀 없는 반면, 개인통보제도는 특히 고문관련 강제송환금지의 내용을 규율하는 고문방지위원회 및 자유권위원회(Human Rights Committee)에서 강제송환 위험에 놓인 개인에 의해 활발히 이용되고 있다. 또한 조직적 인권침해에 대한 신뢰할 만한 정보가 접수될 경우 일부 위원회는 직권으로 비공개조사(confidential inquiry)를 실시하고 관련 검토의견을 해당 당사국에 제시할 수 있다. 이러한 다양한 이행감독장치에서 나오는 위원회의 결론이 비록 법적 구속력이 있는 것은 아니지만, 국가들이 자발적으로 참여한 조약상 제도에서 나온 권위 있고 객관적인 전문가집단의 의견이기 때문에 대부분의 경우 위원회의 의견은 존중받는다.

3. 일반적 국제인권보호 장치의 한계: 권고적 효력 및 개별 인권 중심

앞서 살펴본 국제인권보호 장치들은 20세기 후반들어 빠른 속도로 발전한 국제인권레짐의 대표적 제도들로 보편적인 인권기준의 확립 및 실제 국제인권 개선에 있어서도 상당한 성과를 거둔 것이 사실이다. 그러나 다른 한편 구속력 없는 결론과 권고로만 이루어진 여러 이행감독장치들은 일부 국가주권을 강하게 주장하는 비협조적 국가들과 관련된 사안에 있어서는 다소 무기력한 모습을 보였던 것도 사실이다. 인권이사회 UPR의 경우 공평하게 모든 유엔 회원국을 대상으로 정기적으로 검토한다는 장점에도 불구하고 광범위한 내용에 대해 너무 짧은 시간 동안 논의가 진행되어 심도 깊은 논의가 불가능한 한계가 있다. 선별성 논란에도 불구하고 그 필요성이 인정되어 계속 유지되고 있는 특정 국가 등에 대한 인권이사회 특별절차의 경우에도 이미 10년 동안 활동해 온 북한인권 특별보고관의 경우에서도 알 수 있듯이 해당 국가가 적극 협조하지 않을 때 개인 전문가인 특별보고관으로서는 할 수 있는 일들이 그리 많지 않다. 국제인권조약의 경우도 국가들의 자유의사에 의해 당사국 여부가 결정되고, 당사국인 경우에도 상당수의 이행감독장치들이 선택적으로 또 다시 국가들의 자유의사에 의해 수락되어야만 하며, 설사 이러한 이행감독장치들이 작동할 수 있는 상황이라고 해도 인권이사회의 경우와 마찬가지로 구속력 있는 결정을 내리는 이행감독장치가 현재 존재하지 않는다는 한계가 있다.

또 다른 한계로는 일반적 국제인권보호 장치는 기본적으로 '개별적' 인간의 인권보호를 목적으로 성립된 국제인권법에 기반을 두고 있다는 점이다. 즉, 무력충돌 등을 통해 발생하는 대량인권침해 사태에 대한 효과적인 대응수단으로서는 기존의 인권보호 제도가 분명한 한계가 있는 것이다. 통상 대량인권침해 사태에 대해서는 사후적으로 국제형사법을 통한 대응이 이뤄지거나, 때때로 진행 중인 사태에 대한 인도적 개입(humanitarian intervention, 인도적 간섭) 논의들을 통해 관련 사태를 중단시키고자 한다. 전자의 경우 국제형사재판소(International Criminal Court: ICC)를 통한 국제범죄자의 처벌을 들 수 있겠고, 후자는 최근에 확대·발전된 보호책임(Responsibility to Protect: R2P) 논의로까지 이어진다고 볼 수 있다.[12] 양자는 전쟁범죄(war crimes), 인도에 반한 죄(crimes against humanity), 집단학살(genocide, 집단살해) 등의 국제범죄를 매개로 서로 연결된다. 즉, 세 국제범죄는 국제형사재판소의 관할 대상 범죄일 뿐 아니라 보호책임 원칙의 규율대상이다. 전쟁범죄는 통상 '대규모 실행(large-scale commission)'을 상정하고 있고 인도에 반한 죄는 '광범위하거나 체계적인(widespread or systematic)' 공격의 일부로서 범하여진 행위를 말하며 집단살해죄는 본질적으로 '집단의 전부 내지 일부'를 파괴할 의도를 가지고 범하여진 행위를 말하는데 이는 모두 '대량'인권침해와 관련된다.[13]

12) 보호책임(R2P)에 대한 자세한 논의는 다음 문헌들을 참조: 박기갑 외, 『국제법상 보호책임』(서울: 삼우사, 2010); 조정현, 『보호책임(R2P)의 이론 및 실행, 그리고 한반도에의 함의: 리비아 및 코트디부아르 사태를 중심으로』 (서울: 통일연구원, 2011); 이규창 외, 『보호책임(R2P) 이행에 관한 연구』 (서울: 통일연구원, 2012).

그런데 이러한 대량인권침해 사태를 다루는 메커니즘 자체에도 일정한 한계가 있다. 국제형사재판소의 경우 관련국(범죄발생지국 내지 범죄혐의자 국적국)이 ICC 로마규정의 당사국이 아닐 경우 수단 다르푸르 사태나 리비아 사태 등에서와 같이 유엔 안전보장이사회가 자신의 결의 채택을 통해 국제형사재판소에 관련 사건을 회부하여야 관할권이 성립한다.[14] 즉, 최근에 대량인권침해 사태가 발생한 대다수의 국가들이 로마규정의 당사국이 아니었던 점을 감안하면 유엔 안보리의 역할이 절대적으로 중요하다. 보호책임 원칙 중 국제공동체의 직접적 개입이 이루어지기 위해서도, 즉 경제적 및 비경제적 제재가 가해지기 위해서도, 기존 국제질서에서 적용되던 안보리의 의사결정과정이 반드시 필요하다.[15] 결국 대량인권침해 사태의 해결을 위해서는 국제공동체를 대표하는 유엔, 그 중에서도 안전보장이사회의 역할이 매우 중요하다고 할 수 있다. 사법기관이 아닌 정치적 기관이기는 하지만 안보리는 자신의 구속력 있는 이러한 중요한 결정을 내리기 위해 신뢰할 만한 관련 정보의 확보가 긴요할 수밖에 없다. 이런 맥락에서 최근 조사위원회(COI) 제도가 유엔 내에서 대량인권침해 사태와 관련해 활발하게 활용되고 있다는 점은 주목할 필요가 있다. 아래에서는 국제인권보호 장치로서의 조사위원회 활동에 대해 보다 상세히 검토한다.

III. 국제인권보호 장치로서의 조사위원회

1. 전통적인 국제분쟁해결수단으로서의 사실조사

전통적인 국가 간 분쟁해결수단의 하나로 사용되어 온 '사실조사(Inquiry, Enquiry, Fact-Finding, 사실심사)'는 분쟁의 원인이 되고 있는 사실관계를 사실조사위원회와 같은 기관이 중립적인 위치에서 명확히 하여 분쟁의 타결을 도모하는 방법이다. 많은 국제분쟁은 그 원인인 사실을 정확히 알지 못하여 발생하였거나 악화된 사례가 많았다. 따라서 사실 자체만 명확하게 밝혀져도 분쟁의 타결이 용이해질 수 있기 때문에 이러한 사실조사 제도의 의의가 있다고 하겠다. 개인의 경우도 마찬가지지만, 국가들도 경험을 통해 객관적인 판단을 내릴 수 있는 제3자가 관여하면 극한 대결로 치달을 위험성이 많이 줄어든다는 것을 인식하고 있다. 그래서 국제사회에서도 이런 도움을 주기 위한 여러 가지 방법이 개발되어 왔다. 대부분의 국제분쟁에서 법적 혹은 정치적 쟁점 이외에 사실문제에 대한 다툼이 있기 때문에, 사실조사는 다양한 국가 간 조약에 근거하거나 유엔과 같은 보편적 국제기구 및 지역기구들에 의해 종종 진상조사단 내지 사실조사위원회 설치와 같은 방식으로 활용되었다. 그러나 최근에는 사실조사는 물론 해결방안 제시도 함께 수행하는 국제조정(conciliation) 제도가 국제무대에서 더욱 활발히 사용되면서 일반적 국제분쟁에서의 사실조사 활용빈도는 감소하게 되었다.[16]

2. 유엔 내에서의 조사위원회 활동

대신 이러한 전통적 국제분쟁해결방법 중 하나였던 사실조사는 최근 대량인권침해 사태와 관련된 국제사회의 조사활동에 활발하게 활용되기 시작하였다. 지역기구에서도 종종 유사한 활동이 전개되기도 하지만 여기서는 유엔 내의 활동으로 그 범위를 한정하여 살펴본다.

13) ICC 로마규정 제6조-제8조.
14) ICC 로마규정 제12조-제13조.
15) UN헌장 제39조-제42조.
16) 정인섭, 『신국제법강의: 이론과 사례』, 제3판 (서울: 박영사, 2012), pp. 841-842. 이에 대한 보다 자세한 내용은, J.G. Merrills, *International Dispute Settlement (4th ed.)* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), Ch. 3 참조.

(1) 유엔 안전보장이사회에 의해 설립된 조사위원회 활동

대량인권침해 사태를 조사하기 위한 유엔 내 조사위원회 활동, 그 중에서도 구체적인 국제 형사처벌로까지 이어진 사례는, 1992년 유엔 안보리 결의에 의해 보스니아 내전 중의 국제인도법(IHL) 위반사항을 조사하기 위해 설립된 '바시오니 위원회(Bassiouni Commission)'를 먼저 생각할 수 있다. 동 위원회의 결론에 근거해 안전보장이사회는 1993년 임시 국제형사재판소인 구 유고 국제형사재판소(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY)를 헤이그에 설립하여 아직까지 관련 재판이 진행 중이다. 르완다 국제형사재판소(International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR)도 안보리에 의해 설립된 관련 조사위원회의 보고서 내용을 근거로 한 유사한 방식으로 유엔 안보리에 의해 1994년 설립되었다. 르완다 내전 시 집단학살(genocide) 및 국제인도법 위반행위가 발생하였음을 동 조사위원회는 확인하고 이러한 국제범죄행위를 조사하고 책임자를 처벌할 임시재판소의 설립을 안보리에 권고하였었다. 임시 국제형사재판소 설립이라는 구체적 결과로 귀결된 상기 두 사례는 기존의 유엔 내의 일부 사실조사 활동과 달리 단순히 관련 사실만을 확인하는 것이 아닌 보다 구체적으로 형사처벌을 위한 조사활동을 수행했다는 점에서 유엔 내 사실조사 활동에 있어 일종의 전환점이 되었다는 평가를 받는다.[17] 그러나 구 유고와 르완다 사태를 조사했던 위원회의 정확한 명칭은 '전문가위원회(Commission of Experts)'로 현재 사용되는 '조사위원회(COI)'라는 명칭과는 약간 달랐고, 그 당시는 상설적인 국제형사재판소(ICC)가 설립되기 전이라 임시 내지 특별 국제형사재판소의 설립이라는 특단의 조치를 취했다는 점에 있어서도 현재와는 상황이 달랐다.

이에 비해 2004년 수단의 다르푸르 사태에 대응해 안보리 결의에 의해 설립된 다르푸르 국제 조사위원회(International Commission of Inquiry on Darfur)는 이름도 현재 주로 쓰이는 '조사위원회(COI)'이고 실제로 관련 사건이 안보리에 의해 ICC에 회부되었다는 점에서 현재 시점에서 직접 관련성이 있는 사례라 하겠다. 동 위원회는 국제인권법(International Human Rights Law: IHRL) 및 국제인도법(IHL) 위반사항을 조사하고, 집단학살 발생 여부를 결정하며, 형사처벌을 위한 가해자 확인을 임무로 요청받았다. 수단 조사위원회는 집단학살은 발생하지 않았지만 심각한 인권법 및 인도법 위반이 있었으며 이는 인도에 반한 죄 및 전쟁범죄를 구성한다고 판단하였다. 또한 유엔 안보리가 ICC에 동 사건을 회부할 것을 권고하였는데, 과거 ICTY 재판소장이었던 안토니오 카세스(Antonio Cassesse)가 위원장을 맡아 상당히 수준 높은 보고서를 제출하였기 때문에 어렵지 않게 안보리에 의해 관련 권고가 받아들여졌다. 이는 최초의 안보리에 의한 ICC 회부 사례로 기록되었는데, 독립적이고 능력 있는 조사위원회가 추가 수사 필요성 등에 대해 설득력 있게 평가하면 안보리 내 정치적 편견이 최대한 배제되고 필요 시 ICC에의 회부와 같은 구체적 결과로 나타날 수 있다는 점을 잘 보여주었다.[18]

(2) 유엔 인권이사회에 의해 설립된 조사위원회 활동

유엔 인권위원회가 인권이사회로 발전적으로 개편된 2006년 이후에는 안보리보다는 인권이사회에 의해 유엔 조사위원회가 설립되었다. 이는 통상 무력충돌과 같은 대량인권침해 사태에 주로 적용되는 국제인도법과 주로 평시에 개별적 사안에 적용되는 국제인권법 간의 점증하는 상호작용이 고려된 것으

17) Micaela Frulli, "Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice: Some reflections on United Nations Commissions of Inquiry", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10 (2012), pp. 1326-1329.

18) Micaela Frulli, *supra* note 17, pp. 1329-1331. Philip Alston, "The Darfur Commission as a Model for Future Responses to Crisis Situations", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3 (2005), pp. 600-607 참조.

로 보인다. 물론 무력충돌이라는 특수한 상황 및 추후 ICC에의 회부 가능성 등을 고려할 때 유엔 안보리가 더욱 적절한 기관이라는 비판도 충분히 가능할 것이나,[19] 이번 북한인권 조사위원회의 경우와 같이 무력충돌과 전혀 상관 없는 상황에 대해서도 조사위원회의 설립이 충분히 가능하기 때문에 국제인권법적 요소를 완전히 배제하거나 인권이사회의 역할을 부적절하게만 보는 것도 완전히 타당한 지적이라고는 할 수 없을 것이다.[20] 또한, 조사위원회 설립에 있어서 유엔 인권이사회의 역할이 중요해진 보다 현실적인 이유는 안보리가 냉전이 종식됐음에도 관련 사안에 대해 종종 정치적인 이유로 적극성을 띠지 않았기 때문이기도 하다. 따라서 거부권 행사가 배제되고 다수결로 결의를 채택하는 유엔 인권이사회가 그 대안으로 대량인권침해 사태에 대한 조사위원회를 활발하게 설립하게 된 것이다.[21]

유엔 인권이사회는 2006년 레바논을 시작으로 2011년 리비아, 코트디부아르, 시리아 등에 대해 조사위원회(COI)를 설립하였다. 이 중 리비아 사태와 코트디부아르 사태에 대해 ICC의 체포영장 발부 등 구체적 후속 조치들이 전개되었는데,[22] 리비아의 경우 조사위원회 설립 3일 후에 안보리가 동 사건을 ICC에 회부하여 조사위원회 활동이 직접적으로 안보리 결정과 관련된다고 볼 수는 없으며, 코트디부아르의 경우엔 관련 조사위원회의 보고서 제출 이후 ICC가 체포영장을 발부하고 재판이 시작되긴 했지만 코트디부아르 정부의 ICC 관할권 수락으로 안보리의 관련 결의 채택이 불필요했기 때문에 이 역시 안보리 활동과 직접적인 관련성은 없다. 그럼에도 조사위원회의 활동이 관련 인권침해의 심각성 및 형사처벌의 필요성 등 국제적 분위기를 조성하고 ICC에 기본적 정보 및 분석을 제공하는 등의 간접적 지원으로 국제적 형사처벌에 일조했다고 볼 수는 있을 것이다.

유엔 인권이사회는 또한 조사위원회와 사실상 유사하지만 다소 완화된 형태의 '진상조사단(Fact-Finding Missions: FFM, 사실조사단)'을 팔레스타인(2006년), 수단 다르푸르(2006년), 콩고민주공화국(2008년), 가자지역(2009년), 이스라엘(2010년), 시리아(2011년) 등에 파견하기도 하였다. 인권이사회는 대량인권침해에 대한 대응에 있어 조사위원회와 진상조사단, 그리고 특별보고관 등의 특별절차를 함께 운영하고 있는데, 이를 운영하는 기본 원칙이나 일반적 관행을 찾기는 쉽지 않다. 즉, 이 세 가지 제도가 사안에 따라 병행적으로 존립하기도 하고 선택적으로 존재하기도 한다. 예컨대, 시리아의 경우 세 가지 제도가 모두 존재한 반면, 리비아의 경우 조사위원회 외의 절차는 존재하지 않았다. 진상조사단(FFM)과 조사위원회(COI)의 기능상 차이점은 쉽게 발견되지 않지만, 조사위원회의 기능이 좀 더 구체적으로 형사책임성(accountability) 면을 강조하는 경향이 있으며 두 가지 다 운용된 경우 통상 진상조사단이 먼저 설치되고 이후 조사위원회의 활동이 개시되는 경향이 있다.[23]

방금 살펴봤듯이 집단학살, 전쟁범죄, 인도에 반한 죄 등이 연루된 대량인권침해 사태에 대한 대응

19) Micaela Frulli, *supra* note 17, pp. 1332-1334.

20) 2006년 설립된 동티모르 COI의 경우도 전면적인 무력충돌 상황은 아니었지만, 이는 인권이사회가 아니라 유엔 사무총장의 요청으로 유엔 인권최고대표에 의해 설립된 것이었다.

21) Lyal S. Sunga, "What Should Be the UN Human Rights Council's Role in Investigating Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity?", in M. Cherif Bassiouni & William A. Schabas (eds.), *New Challenge for the UN Human Rights Machinery: What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?* (Cambridge: Intersentia, 2011), p. 330.

22) 리비아의 경우, ICC에 의해 체포영장이 발부된 3인 중 카다피는 체포 중 사살되었고, 나머지 2인에 대해서는 ICC가 자신의 관할권 행사를 주장하는 반면 현 리비아 정부는 ICC의 보충성 원칙(principle of complementarity)을 강조하며 인도를 거부하고 국내재판을 추진 중이다. 코트디부아르의 경우는 비록 ICC 로마규정의 당사국은 아니지만 자발적으로 ICC의 관할권을 수락하였기 때문에(ICC 로마규정 제12조 3항) 유엔 안보리의 회부 없이도 ICC가 관할권을 행사하여 그바그보 전 대통령이 현재 헤이그에서 재판을 받고 있다.

23) Philip Alston, *supra* note 18, pp. 602-603 참조.

으로 유엔 인권이사회는 특별보고관과 같은 인권이사회의 특별절차들도 종종 이용하곤 하는데, 이는 과거 유엔 인권위원회(Commission on Human Rights: CHR) 시절부터 다양한 형태로 존재하여 왔던 것들이다. 예를 들어, 크메르 루즈 시기의 캄보디아, 1980년대 엘살바도르 내전, 1990년대 초 이라크-쿠웨이트 분쟁, 모잠비크 내전(1977-1992), 1999년 동티모르 등 다양한 지역에서 유엔은 인권위반을 조사하고 그 원인을 분석하며 진행상황을 감시·감독하고 필요하다면 기술적 협력 사업을 가동하기도 하였다. 다만, 이러한 특별절차(special procedures)상 활동과 조사위원회(COI) 활동의 가장 큰 본질적인 차이점은 개인의 형사책임(individual criminal responsibility)과의 관련성 여부이다. 물론 유엔의 일반적 인권보호 장치에서도 조사 후 관련국에 가해자의 '국내적' 처벌을 권고하기도 하였지만 그 성과는 대체로 미미하였다. 이에 비해 인권이사회의 조사위원회 활동은 과거와 다른 질적 변화를 경험하고 있는데, 이는 최근 설립되어 현재 운영되고 있는 ICC 등 국제형사제도는 물론, 진실화해위원회와 각종 재판소 운영을 병행하는 과도기 정의(transitional justice, 이행기 정의, 전환기 정의) 메커니즘의 활성화, 국제인권법, 국제인도법, 국제형사법 간의 활발한 상호작용, 대량인권침해 사태 대응에 대한 유엔 안보리와 인권이사회 간의 상호보완적 역할 증대 등에 기인하는 것으로 보인다. 물론 안보리와 인권이사회 간의 보다 세밀한 역할 분담 등 아직 풀어야 할 숙제도 많이 남아 있는 것이 사실이다.[24]

북한의 경우를 봐도 2004년 이래 이미 10년 동안 유엔 북한인권 특별보고관이 활동했음에도 불구하고 여러 현실적 제약으로 인해 뚜렷한 성과를 냈다고 평가하기 쉽지 않은데, 그렇다면 기존의 유엔인권보호 제도상의 특별절차와 비교해 최근 활성화되고 북한 상황과 관련해서도 이제 막 설립된 유엔 조사위원회(COI)가 가진 상대적 장점은 무엇인가? 우선 더욱 체계적인 유엔의 지원을 받을 수 있다는 점일 것이다. 다수의 인적 지원 및 물적 지원을 유엔 인권최고대표 사무실을 통해 받음으로써, 관련 활동 및 수집되는 정보의 질을 높일 수 있고 또 다수의 전문가가 동원되어 더욱 상세하면서도 정확하고 우수한 법적 분석이 포함된 보고서의 생산이 가능할 것이다. 이는 자연스레 국제여론 및 국제기구의 활동에 주는 영향력도 제고하는 효과를 가져올 것이다.[25] 동시에 보다 설득력 있는 형사처벌의 필요성이 강조되어 강제력 있는 결정을 내리는 안보리의 활동과 연계될 가능성이 더 높다고 할 수 있으며, 적절한 경우 추후 ICC에 의한 실제 재판 진행 시 관련 정보가 증거로 활용될 가능성도 있다.[26]

(3) 유엔 인권최고대표에 의해 설립된 조사위원회 활동

2006년에 설립된 동티모르 COI의 경우는 유엔 내에서 설립되기는 했으나 안보리나 인권이사회에 의한 것이 아니라 유엔 사무총장의 요청으로 유엔 인권최고대표가 설립한 경우이다. 동 사례는 앞서 다룬 사례들과는 다르게 동티모르의 외교부장관이 먼저 독립된 특별조사위원회의 설립을 요청함에 따라 성사된 것으로, 본격적인 무력충돌로까지 이어지진 않은 상대적으로 소규모 사건에 대한 조사활동이었다.

3. 유엔 조사위원회의 기능

유엔 조사위원회의 구체적 기능은 원칙적으로 각각 부여받은 위임사항에 따라 모두 다소간 차이가 있다. 그럼에도 아래에서는 현재 유엔 인권이사회에 의해 가장 활발히 이용되고 있는 유엔 조사위원회의 기능을 일반적인 관점에서 살펴본다.

24) Lyal S. Sunga, *supra* note 21, pp. 319-325.

25) Philip Alston, *supra* note 18, pp. 600, 603-605.

26) Lyal S. Sunga, *supra* note 21, pp. 342-346 참조.

조사위원회의 설립 목적은, 먼저 국제인권법 및 국제인도법 위반사항이 있는지에 대해 객관적으로 조사함과 동시에 그 위반이 조직적이고 광범위한 것인지에 대해 조사하는 것이다. 또한 관련 사태의 원인을 분석하고 관련 사실을 기록하며 대응방안을 제안하는 기능도 있다. 물론 최근 활동에 있어서의 가장 주요한 임무는 가해자의 형사처벌 필요성을 검토하여 재판에 회부될 수 있도록 조사하는 것이다. 따라서 통상 유엔 조사위원회의 보고서는 관련 사실관계를 적시하고, 국제법 위반 여부를 명시하며, 관련국 및 개인의 책임성을 확인하고 추가적 필요조치에 대한 권고 및 입증기준(standard of proof, 입증의 정도)에 대한 설명이 포함되어야 한다.[27]

국제형사재판을 위한 정보수집의 목적으로 하는 조사활동의 경우는 일반적인 사실조사와 성격이 다소 다르다. 일반 조사활동은 피해자와 목격자를 상대로 하지만 국제형사재판을 위한 조사활동은 인권가해자, 즉 추후 국제형사재판을 받게 될 인권침해 당사자를 상대로 하는 것이기 때문이다. 그러므로 이 경우에는 조사를 더욱 은밀하게 할 필요도 있고, 증거조사도 법정에서 유죄의 증거로 인정되어야 하므로 확실하고 신빙성이 있는 증거를 확보하는데 주력하게 된다. 그러므로 관련 분야의 조사전문가가 동행하는 경우가 많다.[28]

조사위원회 활동에 있어 아마도 가장 어려울 때는 관련국이 현장방문을 불허하는 경우일 것이다. 원칙적으로 조사대상 국가의 방문 동의가 없으면 조사위원회가 해당 국가를 방문할 수가 없다. 사실조사에 있어 가장 중요한 현장방문이 현실적으로 불가능한 상황은 신뢰할만한 정보의 접근성 제한 및 수집된 정보의 질 저하로 이어질 가능성이 크다. 더군다나 형사재판까지 고려한 구체적 사실관계의 확인은 상당 부분 불가능할 가능성이 크다. 그럼에도 이런 경우엔 주변국에서 관련 피해자 및 목격자 면담, 해당 지역 취재 언론인 및 NGO들과의 면담, 통신수단을 통한 현지인과의 면담, 사진 및 기록물 등 물적 증거 확보, 주변국 정부의 정보 및 기록 확보, 인공위성 영상자료 등 최신의 기술을 이용한 자료 확보 등을 통해 그 한계를 극복할 필요가 있다.[29]

IV. 유엔 북한인권 조사위원회의 활동

1. 유엔 북한인권 조사위원회의 임무

2013년 3월 21일 유엔 인권이사회의 결의로 설립된 유엔 북한인권 조사위원회(COI)는 지난 5월 7일 마이클 커비(Michael Kirby) 전 호주 대법관, 마르주끼 다루스만 현 북한인권 특별보고관, 소냐 비세르코(Sonja Biserko) 세르비아 인권운동가 등 3인으로 위원회 구성을 마무리하고, 7월 1일 제네바에서 첫 회의를 가짐으로써 본격적인 활동에 들어갔다. 이후 한국, 일본 등 주변국은 물론 당사국인 북한을 방문하길 희망한다고 밝히며 북한측에 재차 서면을 보내 방문의사를 전달하였지만 북한의 부정적인 반응으로 한국, 일본에서의 공청회 및 탈북자 면접 등으로 활동을 진행시키고 있다.[30]

북한인권 조사위원회는 금년 9월에 개최된 제24차 인권이사회 및 10월의 제68차 유엔 총회에서 구두보고(oral update)를 한 후, 내년 3월 제25차 인권이사회에 서면보고서(written report)를 제출하여야 한다.[31] 1년 임기의 동 조사위원회는 사전 준비기간 및 보고서 작성기간을 고려하면 실제 활동기간은 6개월 정도로 예상되는데, 필요할 경우 인권이사회

27) "The UN Human Rights Council: Commissions of Inquiry Conference brief" (Geneva: Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2011. 12), pp. 1-3.

28) 한희원, 『국제인권법원론: 이론과 케이스』(서울: 삼영사, 2012), p. 390.

29) 한희원, *supra* note 28, pp. 391-394; Micaela Frulli, *supra* note 17, pp. 1336-1337 참조.

30) 실제 유엔 북한인권 COI는 8월 20일부터 24일까지 5일 간 서울에서 공청회를 개최하였다.

31) UN Doc. A/HRC/22/L.19, para. 11.

결의에 의해 임기 연장이 가능할 것으로 보인다.[32)]

이번에 새로 설립된 북한인권 조사위원회의 임무는, 북한에서 지속되고 있는 조직적이고(systematic) 광범위하며(widespread) 중대한(grave) 인권침해에 대해 조사하는 것인데, 보다 구체적으로는 i) 식량권 침해, ii) 정치범수용소 관련 침해, iii) 고문 및 비인도적 대우, iv) 자의적 구금, v) 차별, vi) 표현의 자유 침해, vii) 생명권 침해, viii) 이동의 자유 침해, ix) 외국인 납치를 포함한 강제실종 등 북한인권 특별보고관이 2013년 2월 유엔 인권이사회에 제출한 보고서에서 적시한 9가지의 북한인권 침해 사안을 포괄적으로 조사하도록 임무를 부여받았다. 동시에 이러한 조사의 목적이 '인도에 반한 죄(crimes against humanity)' 등 국제범죄를 구성하는 사안에 대해 '온전한 책임(full accountability)'을 묻기 위함임을 관련 결의는 명시하였다.[33)]

2. 유엔 북한인권 조사위원회 설립의 의의 및 한계

유엔 북한인권 조사위원회의 설립은 북한인권 개선운동에 있어 새로운 활기를 제공하는 측면이 분명히 있음과 동시에 일정한 과제 또한 제시하는 것이 사실이다.

첫째, 이번 북한인권 조사위원회의 설립은 북한인권의 심각성에 대해 국제사회의 공감대가 확산되고 국제사회의 적극적 개입 의지가 표명된 것으로 해석할 수 있다. 작년에 이어 금년에도 표결 없이 컨센서스로 북한인권 결의가 채택됨은 물론, 주로 무력충돌이 수반된 대량인권침해 사태에 적용되던 조사위원회(COI)의 구성이 특별히 무력충돌이 발생하지도 않은 북한인권 문제 전반에 대해서 이번에 결정되었다는 점은 특히 주목할 만하다. 이는 국제공동체의 우려가 그만큼 크다는 증거이기도 하다.[34)] 또한, 자신의 주민을 보호할 1차적 책임이 있는 주권국을 국제공동체가 유엔을 통해 외교적, 인도적, 평화적 방법으로 지원할 책임을 규정한 '보호책임(R2P)' 원칙의 '제2기둥(2nd pillar)'을 이번 조사위원회 설립을 통해 구현한 것으로도 평가할 수 있을 것이다.[35)]

둘째, 기존의 일반적 국제 북한인권 논의와는 다르게 국제형사처벌을 염두에 둔 접근을 취했다는 점이다. 이는 더욱 구체적인 사실조사의 필요성과 더욱 전문적인 법적 분석의 필요성을 제기한다는 것을 의미한다. 이를 위해 기존의 북한인권 특별보고관 1인 체제이던 것이 3인의 조사위원(commissioner) 및 유엔 인권최고대표 사무소 지원 인력들로 구성된 북한인권 조사위원회가 설립된 것이다. 국제형사재판소 로마규정 제7조에 규정된 '인도에 반한 죄' 관점에서 볼 때, 무엇보다도 정치범수용소(관리소) 문제와 납북자 문제가 조사위원회의 주요 관심대상이 될 것으로 예상된다. 참고로, '광범위한(widespread)'과 '체계적인(systematic)'이란 단어는 '인도에 반한 죄'와 직접적으로 관련된 표현이고, '중대한(grave)'이란 표현은 또 다른 대표적 국제범죄인 '전쟁범죄(war crimes)'와 관련된 문구이다. 물론, 국제 조사위원회의 결과보고가 자동으로 모두 형사소추단계로 연결되는 것은 아니지만, 실제 수단, 리비아, 코트디부아르 등은 조사위원회 활동과 직·간접적으로 연결되어 현직 대통령을 비롯한 주요 국제범죄 혐의자들에게 국제형사재판소(ICC)가 체포영장을 발부하였으며 일부는 현재 재판이 진행 중임을 이미 앞에서 살펴보았다.[36)]

32) 현재 유엔을 중심으로 한 일반적 분위기는 북한인권 COI의 임기 연장에 부정적인 것으로 보인다.

33) UN Doc. A/HRC/22/L.19, para. 5.

34) Roberta Cohen, "North Korea Faces Heightened Human Rights Scrutiny", *38 North* <*http://38north.org*> (March 21, 2013) 참조.

35) "Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Democratic People's Republic of Korea, Marzuki Darusman", UN Doc. A/HRC/22/57 (1 February 2013), para. 30 참조.

36) 수단의 현직 대통령인 오마르 알 바시르에 대해서는 다르푸르 사태 관련 국제형사재판소의 체포영장이 2009년 3월과 2010년 7월 2차례 발부된 상태이고, 코트디부아르의 전직 대통령인 로랑 그바그보는 대선 불복 관련 내전과 관련해 2011년 11월 헤이그에 위치한 국제형사재판소로 압송

반면, 이러한 새로운 시도가 현실적 벽에 부딪쳤을 때 예상치 못한 부작용이 발생할 가능성도 전혀 배제할 수 없다. 예를 들어, 조사위원회라는 새로운 제도를 시도했음에도 그 구체적 조사결과가 과거의 결과들과 별반 다르지 않을 경우, 자칫 북한인권 논의 자체의 동력이 상실될 수도 있을 것이다. 물론, 설사 과거와 구별되는 뚜렷한 성과가 없더라도 이러한 시도 및 논의 자체가 북한인권 문제에 대한 국제사회의 관심과 지지를 크게 제고할 수 있다는 점에서 의의를 찾을 수도 있을 것이다. 결국, 북한의 입국거부가 확실한 상황에서, 북한인권 관련 정보 및 자료가 가장 풍부하게 축적된 한국 등 관련국들의 체계적이고 효율적인 정보 제공 및 지원이 이번 북한인권 조사위원회 활동의 성패에 상당히 중요한 요인으로 작동할 것으로 예상된다.

3. 정책 제언

앞서 살펴봤듯이 이번에 설립된 유엔 북한인권 조사위원회가 보다 의미 있는 결과를 도출하기 위해서는 우리 정부 및 민간의 적극적이고도 효율적인 지원이 필수적이다.[37] 우선, 현재 분산되어 있는 북한인권 업무 및 정보 관리를 통합 내지 조정·조율할 수 있는 정부 내 시스템이 필요하다. 현재 외교부, 통일부, 법무부 등 정부 부처와 국책연구기관인 통일연구원 간에는 일정 부분 공동협력체제가 구축되어 있으며, 국가인권위원회와 각종 민간단체들도 개별적 또는 합동으로 유엔 북한인권 조사위원회에 적극 협력하고 있다. 그러나 북한인권 정보의 제약성 및 한계를 고려할 때 기존의 수집된 정보 및 자료들을 보다 체계적으로 통합관리하려는 노력이 필요하며, 이것이 현실적으로 단기간 내에 불가능하다면 정부 부처 내는 물론 정부와 민간 간의 관련 협업 체제를 보다 상시적으로 구축할 필요가 있다. 이러한 협업 체제가 제대로 가동되어야 정보의 중복 제공을 막고 보다 더 신뢰할만한 양질의 정보 제공이 가능할 것이다.[38]

다음으로, 이번 조사위원회 활동을 북한인권 문제에 대한 국내외적 관심을 제고하는 계기로 활용할 필요가 있다. 북한인권 문제는 이번 조사위원회 설립 과정에서도 알 수 있듯이 국내외 민간 인권단체들의 적극적 활동으로 한민족만의 문제가 아니라 국제사회가 직접 나서서 문제 제기를 하는 인류 전체의 국제적 인권 문제로 발전하였다. 우리 정부는 이러한 국제적 추세에 수동적으로 끌려가기 보다는 이러한 기회를 북한인권 개선의 중요한 계기로 인식하고 보다 적극적인 활용방안을 구체적으로 마련할 필요가 있다. 인권 문제는 탈정치화 하여 꾸준히 일관성 있게 국제기준에 근거한 주장을 펼치는 것이 중요하며, 껄끄러운 양자관계보다는 유엔과 같은 다자 인권무대를 적극 활용할 필요가 있다.

마지막으로, 이번 기회에 보다 중장기적인 북한인권정책의 수립이 필요하다. 근본적으로 현재의 미진한 북한인권정책을 보다 체계적으로 수립하고 효율적인 관련 정보 구축 및 지원 체제를 구축하기 위해서는 전면적인 제도적 보완이 필요하다. 이를 위해여야 합의에 기반한 북한인권법의 제정도 적극 고려할 필요가 있을 것으로 보이는데, 북한인권법 제정을 위해서는 자유권 및 사회권, 북한인권 문제 및

되어 현재 재판이 진행 중이다.

37) 남북관계를 고려해야 하는 우리 정부 차원에서는 형사처벌 가능성을 염두에 두고 공세적인 접근을 취하는 이러한 국제사회의 움직임이 정치적으로 다소 부담스러울 수도 있을 것이다. 만약 북한의 최고지도자에 대해 유엔 북한인권 조사위원회가 처벌을 명시적으로 권고한다면 이는 남북정상회담과 같은 정치적 행사에 대해 일정한 제약요인으로 작용할 것이 분명하다. 그렇다고 이러한 정치적 고려로 북한인권 문제를 우리 정부가 외면하는 것은 국제공동체 일원으로서의 책임은 물론이고 자신의 헌법적 책무를 져버리는 것이다. 따라서 북한인권 문제는 정치적 고려와 분리하여 국제적 기준 및 원칙에 근거하여 일관되게 접근하는 것이 바람직하다.

38) 기존에 구축된 국내 북한인권 D/B의 내용에는 구체적인 가해자의 정보가 상당 부분 누락되어 있다. 형사적 책임을 물을 직접 가해자를 확인하는 게 현실적으로 쉽지 않은 상황에서 결국 그러한 국제범죄를 조직적으로 명령한 고위급 지도자에 대한 책임 규명으로 초점이 맞춰질 가능성이 높다.

인도적 지원 방안 등에 대한 통합적 접근이 필요하다. 또한, 북한인권 정보 및 자료 구축의 체계화를 한반도에서의 제도적 통일 후 실질적 통합 방안과 연계하는 중장기적 전략 마련도 함께 필요할 것이다. 이와 관련 최근 한반도에 있어서의 '과도기 정의(Transitional Justice)' 문제가 새롭게 논의되고 있는데, 이러한 논의와의 연관성까지도 고려한 보다 통합적이고 중장기적인 북한인권정책의 수립이 긴요하다.[39]

Ⅴ. 결론

유엔 북한인권 조사위원회의 설립은 국제적 논의 대상으로 확고히 자리 잡은 북한인권 문제가 이제는 우리의 의지나 계획과는 상관없이 유엔을 중심으로 한 국제공동체에 의해 매우 심각하게 인식되고 처리되어 나가고 있음을 깨닫게 해주었다. 기존의 통상적인 국제인권 메커니즘의 한계를 인식하고, 또한 대량인권침해사태에 대한 국제사회의 적절한 대응 필요성, 특히 인권적 시각에서의 이러한 대량사태에 대한 접근 필요성이 강조되는 국제적 추세에 발맞춰, 이전 사례들과는 다르게 무력충돌이 발생하지도 않은 북한인권 상황에 대해 인권이사회 컨센서스에 의해 이번 조사위원회의가 설립되었다는 사실은 북한인권 개선 노력에 있어 상당히 의미 있는 성과라 할 수 있다. 다만, 유엔 조사위원회의 가장 특징적인 임무 중 하나인 국제범죄 발생 사실 확인 및 관련 가해자의 국제형사처벌 필요성 권고와 관련하여 보다 내실 있고 구체적인 결과를 도출하기 위해서는, 유엔과 관련국, 국가와 국가, 정부 내 부처와 부처, 그리고 정부와 민간 간에 보다 유기적인 협력과 활동 지원이 이루어질 필요가 있을 것이다. 국제사회 또한 북한의 인권문제는 물론이거니와 기타 시리아 등 세계 도처의 심각한 대량인권침해 사태에 대해 유엔 인권이사회와 안보리, 그리고 국제형사재판소가 어떻게 유기적으로 협력하며 활동하는 것이 그들의 생명과 안전, 인권을 보호하는 데 더욱 효과적인지에 대해 꾸준한 검토 및 반성이 필요한 시점이다.

39) '과도기 정의(Transitional Justice, 이행기 정의, 전환기 정의)'는 형사처벌(prosecutions), 진실규명(truth-seeking, 필요시 사면 포함), 피해자 구제(reparations to victims), 기관개혁(institutional reforms, 공직배제범위 설정(vetting, lustration) 포함) 등의 4가지 방법론으로 통상 구성된다. 구체적 관련 D/B는 단순히 형사처벌만을 위한 것이 아니라 기타 진실규명 및 사면조치, 피해자 구제, 공직배제범위 설정 등을 위해서도 매우 긴요할 것이다. Marty Logan, "What is transitional justice?" (OHCHR Nepal, 2007) 참조.

제6차 해양생물다양성 보전 실무작업반 회의

문 동 규 (외교부 국제법규과 2등서기관)

I. 서론

우리는 다양한 방식으로 바다를 이용하며 혜택을 누리고 있다. 해운, 원양·심해어업, 자원개발 등 바다는 다양한 기회를 우리 인류에게 제공해주고 있는 것이다. 그러나 인류는 해양개발과정에서 바다에 해양오염 등 부정적 영향을 미치는 것을 그간 간과해 왔고, 특히 유전자원(genetic resources) 등 생물다양성에 대한 인식이 제고되면서 해양오염뿐만 아니라 인간활동 그 자체에 의한 해양생태계의 변화가 유발될 수 있음을 깨닫게 되었다.

바다에서의 무분별한 인간활동에 대한 반성과 함께 해양생물다양성 보전을 위한 논의가 전개되었지만, 상대적으로 관리주체가 분명할 수 있는 국가관할권 이내의 영역에서의 논의만 구체화되고 있을 뿐, 국가관할권 이원 지역, 흔히 공해 지역에서의 해양생물다양성 보전 논의는 상대적으로 그 진전이 더디게 이루어지고 있다.

국가관할권 이원지역의 해양생물다양성 보존 및 지속가능한 이용에 관한 국제적 논의는 2004년 유엔총회 결의로 설치된 작업반은 2006년 처음 회의를 가진 이래 올해 제6차 실무작업반 회의를 맞게 되었다. 초기에는 2년 주기로 개최되었으나, 2010년부터는 매년 회의가 개최되고 있어 논의에 가속도가 붙은 한편, 대체로 국가별 입장 차가 확연한 주요 쟁점만이 남게 되어 조만간 국가들의 정책적 결정이 필요한 시점이 다가올 것으로 예상된다.

2013년 8월 19일부터 23일까지 뉴욕 유엔본부에서 개최된 제6차 회의에는 70개 국가, 20여개 정부간기구 및 비정부기구가 참석하였으며, 우리나라 정부대표단에는 외교부, 해양수산부, 한국해양수산개발원이 포함되었다.

II. 주요 쟁점별 논의 동향

실무작업반 회의의 주된 목적은 국가관할권 이원지역에서의 해양생물다양성 보존과 지속적 이용을 위한 국제적 제도 마련에 있다. 국제적 제도 관련 회의 결과에 따라 전 세계에 미치는 파급효과가 지대할 것인바, 특히 어업, 자원개발 등 해양활동이 활발한 해양국가들과 생물다양성 보호 및 이익공유를 중시하는 EU·개도국들간 이견이 뚜렷하다.

제6차 회의의 가장 두드러진 특징 중 하나가 바로 국가그룹간 분명한 입장차였고, 이러한 이견은 6차에 걸친 회의 동안 축적되어 온 것인 만큼 쉽사리 타협될 성격의 것이 아니었다.

먼저, 국가관할권 이원지역의 생물자원의 성격과 이를 관리할 법적 체제의 형태에 대한 견해차가 분명하였다. G77/중국 그룹을 대표하는 피지는 공해 및 심해저의 중요성을 강조하면서 국가관할권 이원지역의 생물자원은 인류공동의 유산으로서 인류 전

체의 이익을 위해 보존·이용되어야 한다고 주장하였고, 이는 남아공, 아르헨티나 등 개도국들의 적극적인 지지를 얻었다. 또한 EU는 제6차 회의에서 해양생물다양성 보존 및 지속가능한 이용을 위한 법적 체제로서 유엔해양법협약(UNCLOS) 이행협정(implementing agreement)을 추진하는 협상을 조속히 추진해야 한다고 주장하였다.

반면, 미국, 아이슬란드, 뉴질랜드, 일본 등 선진국은 UNCLOS 상 인류공동유산은 심해저 내 '광물자원'(mineral resources)에 국한된다는 점을 지적하고, 국가관할권 이원지역에서의 해양생물다양성 보존과 지속가능한 이용을 위한 국제적 협력과 조정이 중요하다고 주장하였다. 또한 이행협정 논의에 반대하면서 새로운 레짐의 개발은 기존 레짐의 중요성을 인정하면서 진행되어야 함을 강조하고, 향후 이행협정에 국한되지 않은 포괄적 국제문서(international instruments)에 대한 검토가 이뤄져야 함을 지적하였다.

한편, 국가관할권 이원지역 내 해양생물다양성 보전 및 지속가능한 이용을 위한 고려사항으로서 해양유전자원, 해양보호구역, 환경영향평가, 해양과학기술, 능력배양 등의 중요성에 대해서는 선진국·개도국을 불문하고 원론적 의견 일치를 보였으며, 5월에 개최된 회기간 워크숍이 유용하였다는 공감대가 존재하였다. 다만, 개도국은 유전자원의 법적 성질과 이익 공유 필요성에 강조점을 둔 반면, 선진국은 국가관할권 이원지역 내 해양생물다양성 보존 및 지속가능한 이용을 위한 과학적 연구·조사를 강조하는 모습을 보이며 미묘한 입장차를 보였다.

이렇듯 확고한 입장차로 인해 회의 자체가 제대로 진행되지 않았으며, 잦은 정회 요청과 이해를 같이 하는 국가그룹간 비공식 협의가 이어지는 다소 파행적 의사진행이 나타났다. 5일의 일정으로 예정된 회의기간 중 절반의 시간이 흐르도록 개도국과 선진국은 그룹간 이견만을 확인하는 데 그치고 있었다.

회의 중반에 이르러서야 실무작업반이 유엔총회에 제출할 권고문안에 대한 논의가 국가들로만 구성된 비공개 협의 형태로 비로소 진행되었고, 이는 G77/중국 그룹을 대표하는 피지가 제안한 문안에서 비롯되었다. 유엔총회에 제출할 문서에 대해 G77/중국, 중남미 등 개도국 및 EU는 강제성을 갖는(legally binding) 새로운 이행협정에 대한 실질적 논의를 전제로 해야 함을 강조하였다. 반면, 미국, 아이슬란드, 일본, 노르웨이, 러시아 등 선진국은 작업반 회의가 이행협정을 목표로 논의하도록 합의한 바 없다고 하면서 적극적인 반대 입장을 표명하고 동 문서의 성격은 유엔총회가 결정할 사항이라고 주장하였다.

다만, 피지가 제안한 문안을 기초로 진행된 문안 협상에서 각국은 2012년 리우+20 결의 'The Future We Want' para.162에 기초한다는 데에는 공감대를 형성하였다. 이러한 공감대 속에서도 상기한 바 있는 '이행협정 대 국제문서'의 대립구도가 여전히 지속되었으나, 최종 문안에는 국제문서로 표현되는 것으로 합의되었다.

향후 논의주제에 대해서는 피지가 제안한 적용범위(scope), 기준(parameter), 실현가능성(feasibility)이라는 표현으로 합의되었다. 개도국측은 어떠한 형태로든 국가관할권 이원지역 내 해양생물다양성 논의를 가속화시키고자 하였고 논의주제 관련 표현은 이러한 논의 가속화 의도가 투영된 것이라 할 수 있다. 아울러, 향후 논의주제에 대해 제출된 각국의 의견을 취합하여 차기 실무작업반 회의 개최 3주 전에 비공식 작업문서로 이를 회람키로 하였다.

실무작업반 회의의 개최기간, 횟수, 시한과 관련해서는 충분한 논의를 위하여 보다 많은 횟수의 회의가 필요하다는 데 의견이 모아졌다. 유엔총회 권고문안에는 구체적인 회의 개최시기를 명시하지 않고, 2014년 2회, 2015년 상반기 1회 각 4일간 개최키로 하고 추가 회의가 필요할 경우 예산 등 제반 여건을 고려하여 유엔총회의 결정을 통해 개최할 수 있도록 하였다.

결론적으로 총회 권고안은 ▲Rio+20 결의에 따라

2014년 제69차 유엔총회 종료시까지 국제문서의 작성 여부에 관한 결정을 채택하고, ▲동 결정을 위해 실무작업반 내 준비 절차를 수립하여 국제문서의 범위, 기준, 가능성 등에 관한 총 3차례의 회의를 개최하며, ▲국제문서의 범위, 기준, 가능성에 대한 각국 입장을 공동의장이 취합하여 차기 실무작업반 회의 개최 3주전에 회람한다는 내용을 골자로 작성되었다.

III. 결론

국가관할권 이원지역에서의 해양생물다양성 보존 및 지속가능한 이용을 위한 실무작업반 회의는 소위 공유자원의 비극 문제를 해결하기 위한 중요한 포럼이다. 무분별한 인간활동으로 우리도 모르는 사이에 해양환경에 악영향을 미치는 것을 보다 조기에 관리·통제하기 위한 레짐을 형성할 수 있는 기회가 바로 실무작업반 회의에 있다고 할 수 있다.

다만, 회를 거듭하면서 동 문제에 대한 국가간 입장 차가 확연해지는 것을 어떠한 형태로든 풀어내기 위해 보다 잦고 심도 있는 논의가 이루어지는 것이 중요하고, 이러한 측면에서 이번 작업반 회의의 절차적 측면에서의 합의 내용은 바람직하다고 할 수 있다. 보다 많은 횟수의 논의 필요성에 대한 공감대에 더해 매 논의마다 국가들의 적극적인 문제 해결 노력이 더해진다면 국가관할권 이원지역 내 해양생물다양성 관리를 위한 법적 체제 마련이 보다 가시화될 수 있을 것이다.

우리나라도 당장 차기 회의를 준비함에 있어 법적 체제 관련 국제문서의 범위, 기준, 가능성에 대한 입장을 수립하기 위한 심도 있는 검토를 진행해야 하며, 중견국으로서 선진국과 개도국간 가교 역할을 할 수 있도록 이견이 분명한 동 문제의 새로운 해법에 대해서도 고민해볼 필요가 있을 것이다.

2013년 유엔 국제법률국장회의

송 미 영 (외교부 국제법규과 3등서기관)

I. 서론

유엔 총회 제6위원회(국제법위원회) 회의 계기에 개최되는 유엔 국제법률국장회의(Meeting of Legal Advisers of Ministry of Foreign Affairs)는 1989년 주요국제법 이슈에 대한 논의를 위해 비공식회의 형태로 출범하였으며 캐나다, 인도, 멕시코, 폴란드, 스웨덴 외교부 국제법률국장이 순번제로 주관하고 있다. 금년에는 10.28(월)-29(화) 양일간 개최되었으며 J. Stanczyk 폴란드 국제법률국장이 주관하였다. 동 회의에는 약 100여국 대표단이 참가하여 각 의제별로 3~4명의 발표자의 강연을 청취한 후 의견을 개진하거나 질의하였다.

금년도 의제는 ①국가관할권 이원 지역의 생물 다양성 보호 관련 법적 도전(Legal challenges of protection and sustainable use of biodiversity in areas beyond national jurisdiction), ②국내재판소 및 국제적 수준에서의 법치주의(Domestic courts and the rule of law at international level), ③대규모 잔혹행위의 예방(Preventing Mass Atrocities), ④국제사법재판소와 유엔 주요기관간의 관계(Links between the Court and the other Principle Organs of the United Nations)였다.

II. 국가관할권 이원 지역의 생물 다양성 보호 관련 법적 도전

Erik Franckx 브뤼셀대학교 교수는 '국가관할권 이원영역의 해양생물다양성(BBNJ:Bio-Diversity Beyond National Jurisdiction) 보전 및 지속가능한 이용'에 대해 소개하면서, 오염·해양투기·어로활동 등 다양한 인간활동이 해양생물다양성 및 생태계에 미치는 영향에 대해 지속적인 모니터링을 하고, 생태계 환경을 관리해야 할 필요성을 강조하였다.

Kristina Gjerde 세계자연보전연맹 해양프로그램 정책 자문위원은 해양이 지리적으로는 구분된다 하더라도 사실상 하나로 연결되어 있어 일정 지역에서의 인간 활동이 전체 해양에 영향을 줄 우려가 존재하므로 해양생물자원의 보호를 위해 국가간 협조가 필수적이며 지역적·세계적 레짐이 필요하고 국가들이 영구적으로 권한을 위임하여 단일한 통합 메커니즘의 창출이 필요하다고 주장했다.

Tullio Scovazzi 밀라노대학교 교수는 효율적인 해양생물자원 보호를 위해 투명성이 중요하며 유엔 해양법체제하 다자협정이 필요하다고 주장하였다. 또한 국가관할권 이원 지역에서의 해양생물다양성 보전 및 지속가능한 이용 보장, 사전 예방적 접근 등을 이행하기 위해 많은 정보가 필요하고 이를 위해 유네스코를 비롯한 다양한 국제기구와도 협력관계를 취해야 한다고 언급하였다.

A. Szekely 국제상설중재재판소 재판관은 국가관할권 이원 지역에서의 생물자원보호 및 지속가능한 이용 체제와 관련한 다자적인 법적 체제가 부재하므로 이를 해결하기 위해 국가, 유엔 및 지역적 기구의 노력이 필요하며 인간 활동이 해양생태계에 미치는 영향을 지속적으로 모니터링 하는 제도가 필요하다고 하였다.

이에 중국은 심해저가 인류공동의 유산으로서 이를 상업적으로 이용하는데 반대하며, 이익 공유를 위한 새로운 법적 체제가 필요하다고 언급하였고, 아이슬란드는 해양생물자원과 광물자원의 평화적 이용을 위해 통합적인 조약 체제가 필요하다고 주장하였다.

III. 국내재판소 및 국제적 수준에서의 법치주의

P.A. Nollkaemper 암스테르담 교수는 국제평화 인권보호 등 인류공동의 가치 증진을 위해 국제적 수준에서의 법치주의가 발전 중에 있으며, 법치주의의 실효성 확보를 위해 국내재판소의 역할이 중요하다고 하였다.

Anna Wyrozumska 폴란드 우찌대학교(University of toda) 교수는 보편적인 정의 실현을 위해 국제재판소 판결도 즉각적으로 국내적 집행 조치가 이루어져야 하며 유럽인권재판소의 판결이 국내적으로 집행되는 유럽의 사례를 참조하여 각국의 유사한 노력을 촉구하였다.

Yuji Iwasawa 동경대학교 교수는 법치주의의 목적은 인권향상에 있기 때문에 인권 관련 주요 기구인 인권위원회(Human Rights Committee), 국제사법재판소, 국제형사재판소 등의 역할이 중요하며, 국제적 수준의 법치주의 달성을 위해 국제사법재판소(ICJ)를 강화해야하고, 동 재판소 판결의 법적 구속력을 확보하도록 촉구하였다.

Claudia Martin 워싱턴대학교 교수는 법치주의를 실현하기 위한 국내적 조치로 재판소에 대한 접근성 강화, 형평성 제고, 국제법 문서의 국내법 체제로의 통합 등을 통한 국내 사법제도의 강화를 들었다. Martin 교수는 인권보호의 실효성 확보를 위해 국내재판소의 역할을 강조하며 국내재판소의 판결 기준을 국제적 수준에 합치시킬 것을 제안하였다.

일본은 유엔인권위원회의 역할을 강조하며, 인권 관련 국제법을 국내적으로 실행하기 위한 노력을 지속하고 있다고 밝히며, 핀란드는 자국의 경우 유럽재판소의 권고적 의견을 수용하고 있으며 법치주의에 대한 국제법적 기준을 국내적으로 충족하고 있다고 부연하였다.

IV. 대규모 잔혹행위의 예방

Kenneth Roth 인권감시기구(Human Rights Watch) 국장은 시리아의 화학무기 사용으로 대규모 사상자가 발생(2013. 8.21)에 서구 국가사이에서 해당 국가가 1차적 책임이행에 실패할 경우 국제사회가 이에 대한 책임을 지고 개입하여야 한다는 보호책임을 원용하였다.

Naomi Kikoler 보호책임 글로벌센터 정책 대변인실 국장은 대규모 잔혹행위의 예방을 위해 조기경보(Early Warning), 외교적 조치, 개발원조, 국제적 조치가 중요하며 대규모 잔혹행위가 일어날 확률이 높은 분쟁지역을 선정하여 감시체계를 발동하고 수집한 정보를 정책 입안자에게 전달하는 조기경보시스템을 마련하여야 한다고 하였다.

덴마크는 보호책임 관련 예방책임이 매우 중요하며 이를 위해 자국은 오스트리아 가나와 함께 보호책임 국별담당관(focal point)네트워크를 구성하고 있다고 하였으며, 브라질은 보호책임이 테러 방지에도 적절한 틀이 되며, 예방적 조치는 법치주의 실현에도 유용하다고 평가하였다.

V. 국제사법재판소와 유엔 주요기관간의 관계

Miguel de Serpa Soares 유엔 국제법률국 사무차장은 ICJ와 안전보장이사회간 권한 충돌이 문제되고 있는바, 안보리 결의에 따라 문제가 해결될 수 있는 상황이라면 ICJ는 그 관할권 행사를 자제하고 안보리 결의에 따른 정치적 해결을 기다려야 하며 그 이유로는 안보리 결의와 상충되는 사법적 결정이 나올 경우 재판을 통한 분쟁의 평화적 해결이 아니라 오히려 분쟁의 가중이 되어 분쟁의 평화적 해결이라는 유엔의 목적과 원칙에 어긋날 우려가 있다고 하였다.

Peter Tomka ICJ 소장은 국제법과 관련된 모든 법적 분쟁을 다룰 수 있는 ICJ의 역할을 강화하기 위해 회원국들의 강제관할권 수락을 촉구하였다.

Andreas Zimmermann 포츠담 대학교 교수는 최근 ICJ의 심리기간이 단축되어 판결의 실효성이 제고되었으며, 특히 아시아·아프리카 및 라틴아메리카 국가들의 ICJ를 통한 분쟁해결 시도가 증가하고 있음을 언급하였다.

벨기에는 제재국 국민들의 인권보호를 위해 국가가 아니라 지도자를 제재하는 스마트제재(smart sanction)가 테러의 근절에 효과적이라 평가하면서도 이는 개인의 처벌(individual sanction)과 연관되어 있다고 언급하자 Zimmermann 포츠담대학교 교수는 스마트 제재가 유엔 헌장 제7장에 근거하여 시행되는 것이라 답변하였다.

VI. 결론

국제법률국장회의는 유엔과 국제법의 최신이슈를 각국 대표자들이 숙지할 수 있는 기회가 되었다. 선정된 의제들은 국제법의 최신 동향을 반영하였으며 참가한 발표자 및 토론자는 ICJ 재판관, 교수, 각종 비정부기구 관계자들로 구성되어 다양한 의견을 개진하였고 국가들도 비공식회의의 성격 상 기탄없이 질의를 하였다.

국제법률국장회의는 공식적인 유엔 총회 제6위원회의 자리를 빌어 국가대표들과 비정부기구와 학계 종사자가 자유롭게 의견 교환을 하여 국제법 동향을 논의하는 장이 되므로 향후 이의 참여를 통해 다양한 시각을 접할 수 있을 것이다.

제68차 유엔총회 수산결의안 비공식회의

위 석 윤 (외교부 국제법규과 2등서기관)

I. 들어가며

제68차 유엔총회 수산결의안 비공식회의가 우리나라, 중국, 러시아, 미국, 유럽연합(EU), 아이슬란드, 아르헨티나, 뉴질랜드 등 30여개국이 참석한 가운데, 지난 11월 12일부터 19일간 뉴욕 유엔 본부에서 개최되었다. 우리나라에서는 위석윤 외교부 국제법규과 2등 서기관, 석규진 해양수산부 국립수산과학원 연구사, 한덕훈 한국해양수산개발원 박사, 최광천 국제수산협력원 협상전문관이 정부대표단을 구성, 동 회의에 참석하였다.

통상 회의 참석국들은 지속가능한 수산업(sustainable fisheries)과 관련한 국제협정상 의무(1982년 유엔해양법협약 및 1995년 유엔공해어족자원보존협정상 의무, 유엔식량농업기구(FAO) 및 지역수산기구(RFMOs) 지침, 권고사항 등) 이행 상황에 대한 논의와 함께, 소위 IUU(Illegal, Unregulated, and Unreported) 어업, 과잉어획, 부수어획, 개도국 역량강화 등 수산 결의안상 문안에 대해 집중적인 축조심의를 실시한다.

금번 회의에서는 ▲상어 양륙(landing), 피닝[1] 및 판매 금지, ▲IUU 어업 행위의 국제형사범죄화 노력, ▲해양보호구역(Marine Protected Area) 기준 설정 등 주요 민감 이슈에 대해 회원국간 논의 및 결의안 축조심사가 이루어졌다. 특히, 금번 회의시 우리 정부대표단은 회의 개최 역사상 최초로 수산업 분야에서의 개도국 역량강화 관련 교육 및 훈련의 중요성을 강조한 문구를 제안하였고, 동 제안은 미국, 중국, 일본, 러시아, 브라질, 뉴질랜드, 아이슬란드, EU, 칠레, 나우루 등 대다수 참석국으로부터 전폭적인 지지를 받으며 채택되었다. 이하에서는 금번회의 관련 주요 쟁점별 논의사항에 대해 보다 상세히 설명토록 하겠다.

II. 주요 쟁점별 논의사항

1. 상어 어획관련

금번 회의시 참석국간 입장차가 극명하게 드러났던 의제 중 하나가 상어 어획 및 보호 등과 관련한 제반사항이었다. 상어 보호국과 조업국은 결의안상 상어 의제 관련 문안들에 대해 첨예한 의견대립을 보였다. 먼저, 지난 3월 방콕에서 개최된 멸종위기동식물국제거래에 관한 협약(CITES) 회의시 동 협약 제2부속서상 5종의 상어를 추가등재키로 결정한 바 있는데, 이를 금번 결의안에 어떠한 문구로 포함시킬지에 대해 심각한 이견이 노정되었다. EU 및 호주는 동 추가등재 결정에 대해 '환영(welcome)' 한다는 문구를 제안하였으나, 중국, 아이슬란드, 일본, 우리 등 다수 참석국은 동 추가등재 결정시 유보

1) 상어 피닝(Shark Finning) : 상어 어획 후 지느러미만 절단하여 보관하고, 몸통 등은 바다에 버리는 행위

또는 반대국이 많았던 점을 강조하면서 '환영' 보다 의미가 다소 약화된 '주목(note)' 한다는 문구가 더 바람직하다고 강조하였으며, 결국 최종적으로는 '주목'한다라는 문구가 채택이 되었다.

상기 입장대립은 상어 양륙, 피닝 및 판매 금지에 관한 논의시에도 지속되었다. EU, 미국, 뉴질랜드, 코스타리카, 나우루, 몰디브, 등은 상어 피닝을 지속 가능하지 않고(unsustainable), 미개한(uncivilized) 행위라 지적하며 상어 피닝, 양륙 및 판매를 금지(prohibit)하자고 제안하였다. 이에 대해 중국 및 일본 등 조업국들은 동 제안은 수용불가하며 회원국에게 재량권을 부여한 기존 문안의 존치를 강조하였다. 우리나라는 상어 피닝과 관련하여 상어 지느러미 부착 보관 시 어선원의 안전과 저장창고 수용능력 및 상품가치 손상 등 문제를 동시에 고려해야 한다고 강조하였다. 결국, 상어 지느러미가 자연부착 상태로 양륙된 경우만이 자원보존조치라고 강조한 EU와 전반적으로 기존 문구를 존치시키려는 중국 등 조업국의 입장이 대립하면서, 최종적으로는 기존 문구를 존치하는 방향으로 합의가 이루어졌다.

2. IUU 어업관련

IUU 어업관련 논의에서는 전반적으로 IUU 어업 행위를 국제형사범죄화 하려는 미국, EU, 노르웨이 등 주요 서방국가와 이에 맞선 아르헨티나, 칠레, 브라질 등 반대국들간 입장차가 있었다. 이들 국가들은 ▲참여적 감시(participative surveillance) 촉구(EU 제안), ▲결의안상 유엔 마약범죄 사무소(UNODC) 작업결과 내용 포함(노르웨이제안), ▲어업범죄 단속을 위한 인터폴 회의 개최 사실 부각(미국 제안), ▲어업분야 인권유린 상황 개선 촉구(미국 제안) 등 이슈를 놓고 논쟁을 벌였다.

먼저, 참여적 감시 관련, 모든 합법적 조업을 포함한 '해상에서의 참여적 감시(participative surveillance at sea)'를 통해 IUU 어업 식별을 강화하자는 EU의 제안에 대해 미국, 캐나다, 뉴질랜드, 노르웨이, 아이슬란드 등 다수 국가들은 지지를 표명하였으나, 아르헨티나 및 칠레 등 일부 국가는 '해상(at sea)에서의' 범위가 불분명함을 이유로 반대를 표명하면서, IUU 어업 식별 및 감시 활동이 배타적경제수역(EEZ)내까지 확대되는 데 대해 강한 우려를 표명하였다. 이 같은 입장 대립 끝에 최종적으로는 IUU 어업활동이 활발한 서부아프리카 수역에서 참여적 감시 제도의 발전을 인정하자는 수준에서 문안이 채택되었다.

다음으로, 노르웨이는 어업 분야에 있어서 초국가적 범죄(마약밀매, 인신매매, 어선원 착취 등)발생 증가를 분석한 UNODC의 보고서에 주목하자고 제안한바, 이에 대해 미국, 러시아 등은 IUU 어업이 초국가적 범죄로 연결되는 경우가 많다며 동 제안을 지지하고 나섰다. 그러나 EU, 아이슬란드, 아르헨티나 등은 동 보고서상 IUU 어업 관련 내용이 매우 부족하다는 점을 지적하며 초국가적 범죄와 IUU 어업간 연관성에 대해 의문을 제기하였다. 결국 이러한 입장대립으로 동 제안은 철회되었고, 기존 문안이 존치되었다.

한편, 금년 2월 프랑스 리옹에서 개최된 제1회 인터폴 국제집행회의 및 Project SCALE의 공식 출범에 주목하자는 미국의 제안에 대해 EU, 아이슬란드, 캐나다 등은 지지를 표명하였으나, 아르헨티나 및 브라질 등은 인터폴 관련 이슈를 수산 결의안에서 다루는 것은 부적절하다는 입장을 지속 견지한바, 최종적으로 미국은 동 제안을 철회하였다.

이와 함께, 미국은 해상 인신매매 및 어선원 착취 등 어업분야에서 발생하고 있는 인권유린 상황을 개선하자는 제안도 냈다. 이에 대해 노르웨이, 아이슬란드, 뉴질랜드 등은 적극 찬성하였으나, EU 및 아르헨티나는 동 제안의 도입 취지는 공감하나 수산결의안 보다는 해양법 결의안에 관련 내용이 포함되는 것이 더 적절하다는 주장을 내세웠는바, 결국 동 제한 또한 채택되지 못하였다.

아울러, 뉴질랜드는 IUU 어업행위 근절을 위해 조업선고유등록번호제(the Ship Identification Number Scheme)를 100톤 이상의 조업선에 대해 자발적으로 적용하자는 국제해사기구(IMO)의 권고를 환영(welcome)한다는 문구를 결의안에 포함코자한바, 대다수가 지지를 표명한 가운데, 우리나라, 중국, 일본 등 일부 회원국은 원칙적 지지를 표명하면서도 각 국의 국내 상황 등을 고려하여 유예기간이 필요함을 강조하였다. 결국 당초 뉴질랜드가 제안한 '환영(welcome)'를 그 보다 의미가 다소 약화된 '주목(Note)'으로 대체하자는 데 합의가 이루어졌다.

3. 해양보호구역 관련

해양보호구역(MPA : Marine Protected Area) 관련, 미국은 전 세계 40여개 지역수산기구(RFMOs) 중 남극해양생물보존위원회(CCAMLR) 만이 유일하게 MPA 관련 기준을 성실하게 발전시켜온 사실을 지적하며 조업 행위와 관련한 MPA 기준 설정 및 동 기준의 신속한 적용을 위해 관련 국제 및 지역기구간 협업을 촉구하였다. 이에 대해 EU는 CCAMLR의 MPA 설정에도 불구하고 동 MPA에서 불법조업이 성행한 전례를 언급하며, 미국의 제안보다 더 강력한 문구가 포함되어야 한다고 강조하였으나, 아이슬란드는 과도한 MPA 기준 설정은 ▲RFMOs의 권한 약화, ▲해양법 협약상 국가 관할권 침해 등 문제점을 야기할 소지가 있다며 반대 입장을 표명하였으며, 러시아 포함 대다수 회원국 또한 MPA 설정 관련 RFMOs간 협력을 권장하고 있는 기존 문안의 존치를 희망하였다. 결국 대다수 국가들의 희망대로 미국은 동 제안을 철회하였고, 기존 문구가 존치되었다.

4. 개도국 역량강화 관련

기존 수산 결의안들은 주로 재정적・기술적인 측면에서만 개도국 역량강화 관련 이슈를 다루어왔다. 금번 회의시 우리 정부대표단은 지속가능한 수산(sustainable fisheries)을 추구하는 수산 결의안의 기본목적, 추진방향 등을 고려할 때 보다 장기적인 관점에서 개도국 역량강화 노력을 해나가기 위해서는 교육 및 훈련 지원이 필요하다는 점을 강조하였다.

보다 구체적으로 우리는 수산업 분야에서 교육 및 훈련을 통한 개도국, 특히 개발도상에 있는 소도국가(Small Islands Developing States)들의 역량강화를 위해 국제식량기구(FAO)를 포함한 유엔체제하에서 회원국 상호간 협력을 권장하는 문구를 수산 결의안 비공식회의 역사상 최초로 제안하였다. 동 제안은 미국, 중국, 일본, 러시아, 브라질, 뉴질랜드, 아이슬란드, EU, 칠레, 나우루 등 대다수 참석국으로부터 전폭적인 지지를 받으며 채택되는 등 성과를 거양하였다.

III. 맺으며

이상 살펴본 바와 같이, 금번 회의시 참석국들은 각자의 국익에 따라 주요 민감 이슈별로 첨예한 입장 대립을 보였다. 특히, EU, 미국, 뉴질랜드, 캐나다 등 규제 강화국과 이에 반대하는 중국, 일본 등 조업국간 극명했던 입장차로 상어 양륙, 피닝 및 판매 금지관련 새로운 합의는 도출 못하고 기존 문안을 존치시킨 만큼 향후 회의에서도 관련 논의가 지속될 것으로 보인다. 또한, IUU 어업행위를 국제형사범죄와 연결시키려는 시도에 있어서도 규제 강화국과 반대국간 입장 대립으로 결국 서방국가들이 제안한 대다수의 제안들은 철회되었으나, IUU 어업행위 근절에 대한 규제 강화국들의 의지가 확고하고, 동 행위 근절에 대해 전반적으로 참석국들간 확고한 공감대가 형성되어 있는 점을 감안시 향후 회의에서도 동 이슈에 대한 논의가 지속될 것으로 보인다. 금번 회의시 우리 역시 IUU 어업행위 근절을

위한 국제사회의 노력을 적극 지지하고 동참하고 있음을 언급하며, 국내입법 조치 등 IUU 어업행위 근절을 위한 다양한 프로그램을 개발중에 있다고 알린 바 있다. 한편, 개도국 역량강화 관련 우리측 제안은 별다른 이견 없이 대다수 회원국들의 압도적인 지지로 최종 결의안에 채택·포함된 만큼, 향후 국제수산분야 교육 및 훈련 활동에 있어 보다 적극적으로 대응할 필요가 있을 것으로 생각된다.

제68차 유엔총회 해양/해양법 결의안 2차 비공식회의

서 영 민 (외교부 국제법규과 3등서기관)

I. 회의 개요

지난 2013년 11월 20일부터 11월 26일까지 미국 뉴욕에 위치한 유엔 본부에서는 제68차 유엔총회 해양 및 해양법 결의안(이하, '결의안' 또는 '해양법 결의안') 작성을 위한 제2차 비공식회의가 개최되었다. 금번 비공식회의는 우리나라, 미국, EU, 일본, 중국, 아르헨티나, G77 국가들 등 약 50개국 60여명의 대표단이 참석하였다.[1] 동 회의에서는 지난 9월 30일부터 10월 4일간 개최된 제1차 비공식회의를 통해 작성된 제1차 초안을 바탕으로 하여 동 회의시 합의에 이르지 못한 주제, 동 회의 이후 각국이 기존 초안에서 수정하거나 추가를 희망하는 부분에 대한 협의가 진행되었다. 동 결의안은 유엔해양법협약(UN Convention on the Law of the Sea)이 발효한 이후 동 협약상의 내용에 따라 매년 유엔총회가 채택하는 결의안이다.[2] 금번 결의안은 제68차 사무총장 보고서,[3] 국가관할권 이원 수역에서 생물다양성의 지속가능한 이용을 위한 임시비공식작업반(Ad Hoc Open-ended Informal Working Group)의 권고안,[4] 제14차 해양 및 해양법에 관한 유엔 비공식 협의 프로세스(UN Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea; the Informal Consultative Process) 보고서,[5] 제32차 유엔해양법협약 당사국회의 보고서,[6] 유엔 세계해양환경평가제도 전체작업반회의(Ad Hoc Working Group of the Whole on the Regular Process for Global Reporting and Assessment of the State of the Marine Environment, including Socioeconomic Aspects; the Regular Process)[7] 등을 고려하여 작성되었으며, 이러한 사항이 결의안 전문에 언급되었다.[8]

유엔총회 해양법 결의안 초안 작성과정은 통상 전해 년도 해양법 결의안에 필요한 내용을 추가하거나 수정하는 방식으로 진행된다. 그 결과 결의안은 상당부분은 기존의 문구가 그대로 반영되는 것이 사실이지만, 각국은 전년도 결의안이 채택된 이후 1년 동안 해양과 해양법 분야에서 특기할만하거나 중요한 문제라고 여겨지는 사항들을 문구(paragraph)로 제출하여 협의를 진행한다. 이와 관련하여 금년

1) 우리나라는 3명의 대표단이 참석하였으며, 금번 회의의 의장(Coordinator)은 E. Charles 주유엔 트리니다드토바고대표부 대사가 맡았다.
2) 총회는 매년 여러 분야에서 결의안을 채택하고 있다. 2012년도 해양법 결의안을 포함한 여러 결의안은 United Nations, Treaty Series, vol. 1833, No. 31363에서 확인할 수 있으며 동 결의안은 2012년 12월 11일 결의안 67/78로 채택되었다.
3) A/68/71.
4) A/68/399, annex.
5) A/68/159.
6) SPLOS/263.
7) A/68/82 및 A/68/82/Corr.1. 참조.
8) 이러한 관점에서 해양법 결의안은 해양분야에 있어 가장 광범위하고 대부분의 국가들의 해양법을 포함한 해양 분야에 대한 입장을 확인할 수 있는 문건이라고 할 수 있을 것이다.

결의안 채택과정에서는 2012년 6월 20일부터 22일까지 브라질 리우데자네이루에서 개최된 유엔환경개발회의(UN Conference on Sustainable Development) 결과문서가 주목을 받았다. 즉, 동 회의와 관련된 내용을 금년도 결의안에 어떤 방식으로 포함시키느냐가 하나의 화두였던 것이다. 유엔환경개발회의의 결과는 "우리가 원하는 미래"(The Future We Want)라는 제목으로 채택되어 2012년 7월 27일 유엔총회가 결의 제66/288호로 승인한 바 있다.[9)]

이하에서는 금번 결의안 채택과정에서 유엔해양법협약 및 관련 협정의 이행, 역량강화, 분쟁의 평화적 해결, 해양 생물다양성, 유엔 세계해양환경평가제도 등 여러 주제에 대한 토의가 진행되었는바, 아래에서는 국가들간 주로 논의간 진행된 의제들을 중심으로 각 해양법 현안에 대한 국제사회의 논의 동향을 소개하도록 한다.

II. 전문부분

1. 제1장: 전문

결의안의 전문부분은 흔히 PP라고 하여 협의된다. 우리말로는 전문(Preamble Paragraph)의 준말로 하여 실제 결의안의 본문(OP: Operational Paragraph)과 구별된다. 실제 내용의 측면에서 본문(OP)이 전문(PP) 보다 더 중요하고 실질적인 문구로 여겨지고 있으며, 국가들은 본문에 자국이 희망하는 문구의 포함을 제안하다가 여의치 않을 경우 전문에라도 동 문구를 포함시키려고 노력한다.

금년 결의안 중 전문과 관련하여서는 싱가포르가 해양 및 해양법 분야에서 모든 국가의 정책 수립에 있어 안내자 역할을 하는 유엔총회의 역할을 강조하는 문안을 제안하였다. 해양 및 해양법분야에 있어서 총회의 역할을 강조하는 것은 총회가 주도권을 쥐고 진행하는 여러 논의를 간접적으로 평가하려는 의도를 갖고 있다고 할 수 있다. 동 제안에 대해 아르헨티나, 일본 등은 이미 결의안 내용 중 제10장 '해양 생물다양성' 부분을 보면 유사한 내용이 있다고 하면서 반대 입장을 표명하였다. 이후 싱가포르 주도로 관심국가들간의 협의가 진행되었는바, 제10장에 있는 다른 문구에 "총회 결의 66/231에 의하여 시작된 여러 문제들을 고려하기 위하여"라는 부분을 추가하고 전문에는 별도로 총회를 평가하는 문구는 포함시키지 않는 것으로 합의되었다.

아울러, 호주는 '불법, 비보고, 비규제'(IUU: illegal, unreported and unregulated) 어업과 초국가적인 조직범죄와의 연관성에 우려를 표명하는 문구[10)]를 기존 전문에 추가하는 제안을 하였다. 이에 대해 G77 국가들과 중국은[11)]이 IUU 어업과 초국경적 조직범죄와의 상관관계를 입증할 수 없다면 호주가 제안한 문구는 삭제되어야 한다고 주장한바, 동 논의는 호주가 자국 제안을 철회하면서 일단락되었다.[12)]

2. 제1장: 유엔해양법협약 및 관련 협정의 이행

본문 제1장은 유엔해양법협약의 역할을 평가하고 해양 관련 협정의 이행을 촉구하는 내용으로 구성되어져 있다. 이와 관련하여 금번 회의시 멕시코는 기존에 합의된 문안인 "최근 2001년 수중문화재 보존협약의 비준서 및 가입서의 기탁을 주목한다"(Notes)는 문구의 동사를 환영한다(Welcomes)로 수정하자는 제안을 하였다. 이에 대해 동 협약의

9) 해양의 지속가능한 개발 문제의 논의를 위해 유엔총회는 공개작업반(Open Working Group)을 설치하였다(결의 A/67/L.48/Rev.1.).

10) "and the possible connections between transnational organized crime and illegal, unreported and unregulated fishing."

11) 금번 회의에서는 G77+중국이 한 이익그룹으로 발언하였다. 동 그룹의 대표는 아르헨티나가 맡았으며, 대부분의 주제에 대해서는 아르헨티나, 피지, 브라질 등이 'G77+중국'의 입장을 표명하였다.

12) 호주와 뉴질랜드 등은 IUU 어업 근절을 위하여 최대한 다양한 국제포럼에서 IUU의 불법성 및 폐해를 내포하는 문구를 포함시키기 위해 노력중인 것으로 관찰되었다.

잠재적 수혜국이라 할 수 있는 개발도상국(G77)들은 동 제안에 찬성하였으나,[13] EU 등 선진국들은 아직 동 협약의 당사국이 아닌 국가들도 다수 있음을 상기시키면서 기존 문안(note)이 유지되어야 한다고 주장하였다. 보기에 따라서 다소 사소한 문제라고 보일 수 있는 이 문제의 논의를 위해 회의 첫날부터 마지막 날까지 전체회의 및 소그룹회의가 수차례 진행되었으나, EU와 G77 국가들이 상호간 조금도 양보하지 않는 분위기 속에서 조금도 진전을 이루지 못한 채 계속 난항만을 거듭하였다. 결국 회의 마지막까지 이 문제에 대한 합의에 이르지 못하자, 회의 마지막날인 11월 26일 오후 조정자(coordinator)가 새로 제안된 문구가 합의에 도달하지 못한다면 이미 국가들간 합의에 도달한 바 있는 작년도 결의안 문구를 사용할 수밖에 없다고 하면서 국가들의 입장을 문의한바, 동 건에 대해서는 컨센서스가 없는 것을 확인하고 기존 문구가 채택되었다. 따라서 결과적으로 멕시코의 제안이 받아들여지지 않았다.

3. 제2장: 역량강화

제2장에서는 해양법협약 및 해양문제와 관련하여 각국의 역량을 강화시킬 필요성 및 지난 1년간 역량강화 사업을 평가하는 문구가 주로 포함된다. 금번 회의시 뉴질랜드는 호주, 캐나다, EU, 멕시코, 모나코, 나우루, 미국 등과 공동으로 해양산성화(ocean acidification)와 관련하여 각국과 국제 재정기구(international financial institutions)들이 양자, 지역, 일반적인 협력을 포함한 협력 프로그램 개발 및 기술 협력관계를 통한 기술이전을 하도록 독려하는 문구를 제안하였다.[14] 동 제안과 관련하여 '해양산성화'라는 다소 새로운 주제를 결의안에 포함시키기 부담스러워하는 G77 국가들은 유보적인 입장을 표명한바, 뉴질랜드가 G77과 회의기간 내내 협의를 진행하였다. 이렇게 제안된 문구와 관련하여 브라질은 '해양산성화' 방지를 위한 기술의 이전에 특별한 조건을 부과하지 않을 목적으로 '자발적 및 상호간 동의된 조건에 따라'(on voluntary and mutually agreed terms)라는 문구의 삭제를 요청하였다. 이에 대해, 미국은 기술이전 등과 관련된 문구에서는 뉴질랜드가 제안한 문구가 표준으로 포함된다고 하면서 문구를 수정하는 것은 가능하나 기술이전 등과 관련한 표준문안은 포함될 필요가 있다고 하였다. 논의를 거듭하면서 11월 26일 미국은 자국이 제안한 문구에서 '자발적으로'라는 전제를 철회함에 따라 논의의 진전이 이뤄지는듯 했지만, G77 그룹이 "상호간 협의된 조건에 따르고 국제해양지리위원회의 해양기술 이전에 대한 가이드라인을 고려하여"(on mutually agreed terms and taking into account Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) criteria and guideline on the transfer of marine technologies)라는 문구의 추가를 제안하면서 논의는 다시 한번 교착상태에 빠지게 되었다. 미국은 IOC에 대한 언급은 필요하지 않다고 하면서 '해양산성화'와 관련하여 제안된 몇 개의 문구에서 제안국의 유연성을 기대한다는 조건을 붙이면서 G77 그룹의 제안을 수락하였다.

상기 해양산성화와 관련하여 패키지로 제안된 두 문구[15]와 관련하여서도 많은 논의가 진행되었다. 뉴질랜드가 "정보의 공유(sharing of information)를

13) 수중문화재를 조사, 발굴할 기술을 보유한 국가는 선진국들인바, 후진국 및 개발도상국들은 선진국들이 자기들의 EEZ 등 수역에서 수중문화재를 발굴해 가는 것을 반대하기 때문에 동 협약을 평가하는 것을 환영하고자 하는 입장이다.

14) 공동제안국의 제안문구 : "Further calls upon States and international financial institutions, including through bilateral, regional and global cooperation programmes and technical partnerships, to develop capacity-building activities in, and transfer, [on voluntary and mutually agreed terms], [environmentally sound technologies] to developing countries, in particular least developed countries and small island developing States, to address ocean acidification;"

15) "급속한 해양산성화의 영향에 우려를 표하고, 국가들이 이를 해결하기 위하여 필요한 노력을 요청"하는 문구와 "14차 ICP에서 해양산성화 문제를 다룬 것을 주목"한다는 문구가 그것이다.

포함한 국내적, 국가적, 지역적, 전 지구적 협력을 촉구한다"는 문구를 제안한 데 대해, 중국이 "정보는 물론, 지식 및 기술도 공유되어야 한다"(the sharing of information, knowledge and technology)는 수정안을 제출하였다. 이에 미국, 캐나다, 뉴질랜드 등은 정보의 공유를 넘어선 지식과 기술은 그 정의가 모호하며, 유사 문안이 이미 결의안에 포함되어져 있다고 하면서 중국의 제안에 반대하였다. 마지막 날까지 동 문안에 대해 협의 결과, 중국이 미국, 호주, 뉴질랜드 등이 제시한 유관 정보의 공유(sharing of relevant information)라는 문구를 받기로 하면서 동 문구가 채택되었다.

4. 제3장: 유엔해양법협약 당사국회의

2014년도 제24차 유엔해양법협약 당사국회의는 2014년 6월 9일부터 13일간 뉴욕 유엔본부에서 개최키로 합의하였다. 동 당사국회의의 일정을 잡는 과정에서 멕시코는 내년 당사국회의에서는 국제해양법재판소(ITLOS) 재판관 선거가 있는바, 선거일을 감안하면 당사국회의를 위하여 1-2일 정도가 더 필요하다고 주장하였다. 이와 관련하여 다수의 국가들은 BBNJ 작업반 및 ICP 협의 등을 당사국회의 등 내년 개최될 해양 관련 회의와 연계하여 동 회의 직전 혹은 직후에 개최하기를 희망한다고 하였는바, 당사국회의를 연장하면 BBNJ 워크숍 기간이 줄어들게 될 것이므로 멕시코의 제안에 반대의사를 표명하면서 당사국회의 일정이 위와 같이 확정되었다.[16]

16) 결의안 제4장 '분쟁의 평화적 해결'은 제1차 비공식회의시 합의한 문안이 그대로 반영되었다. 동 장은 해양 분쟁 해결을 위해 국제사법재판소(ICJ: International Court of Justice) 및 국제해양법재판소(ITLOS: International Tribunal for the Law of the Sea)의 활동을 평가하고, 적극적인 활용을 장려하는 내용을 포함하고 있다.

5. 제5장: 심해저

뉴질랜드는 국제심해저기구(ISA: International Seabed Authority)가 제19차 회기에 Polymetallic Nodules의 탐사/개발 규정의 수정안을 승인한 것을 평가하는 문구에 계약자(contractor)들이 부담해야 하는 총경비(overhead charges)를 포함시키기로 결정한 것을 평가하는 문구를 제안하였다. 이에 대해 미국, 노르웨이, 중국 등은 ISA의 동 규정 수정안 승인에 대한 평가는 가능하나, 총 경비와 관련한 결정을 언급하는 것은 기술적으로 부정확한 언급이 될 수 있다고 하면서 반대 입장을 표명하였다. 또한, 뉴질랜드는 관련국들과 소그룹협의 후 "심해저기구가 현재 진행중인 규정/절차의 정교화 작업의 중요성을 강조한다"[17]라는 수정안을 제안한바, 동 문구가 채택되었다. 아울러, EU는 2012년 ISA에서 승인된 Clarion Clipperton 지역에 대한 환경관리계획(environmental management plan)을 평가하는 문구를 제안하면서, 동 기구가 여타 국제 심해저에서도 환경관리계획 개발하고 승인할 것을 요청하는 문구를 제안하였다.[18] 중국은 환경관리계획을 요구하는 것은 구체적 과학적 증거가 필요하다고 하면서 유보적 입장을 표명하였고, G77 국가들은 '환경관리계획'의 구체적 의미, 범위 등에 대하여 EU측의 구체적 설명을 요구하였다. 이에 EU측이 동 질의에 대한 설명을 제공하는 등 성의를 보이자, 반대하던 국가들이 EU측에 유사한 의미를 전달하면서 표현은 다소 희석을 시키는 문구제출을 요청한바, EU측에서 새로운 문구를 제안하면서 최종 문구채택이 합의되었다.[19]

17) "reiterates importance of the ongoing elaboration by the Authority of rules, regulations and procedures to ensure the effective protection of the marine environment;"

18) "and invites/encourages the Authority to develop and approve additional environmental management plans in other international seabed zones where there are currently exploration contracts;"

19) "invites the Authority to consider developing and approving environmental management plans in other international seabed area zones, in particular where there are currently exploration contracts;"

6. 제6장: 심해저기구 및 국제해양법재판소의 효과적 기능수행

G77 국가들은 심해저기구 당사국들의 저조한 연례 총회 참석률에 우려를 표명하고, 심해저 기구의 그간 성과를 평가하며 당사국들의 참석률 제고를 위해 연례 총회의 연초 개최 등의 방안을 동 기구가 검토해 보도록 요청하는 문구를 제안하였다. 대부분의 국가들이 G77 국가들이 제기한 문구의 취지에 동감하면서 동 문구가 그대로 채택되었다. 이와 함께 G77+중국 그룹은 2012년 11월 26일부터 30일간 심해저기구(ISA)가 중국해양연구소(China Institute for Marine Affairs)와 공동으로 유엔해양법협약 제82조 이행의 일환으로 워크숍을 개최한 것을 환영하는 문구를 제안한바, 동 문구에 대해서도 별도 이견이 제출되지 않아 제안된 문구 그대로 채택되었다.[20]

7. 제7장: 대륙붕 및 대륙붕한계위원회(CLCS)의 활동

아이슬란드는 대륙붕한계위원회(CLCS : Commission on the limits of the continental shelf)에 자국 위원이 활동하는 경우 해당 국가가 관련 비용을 부담할 것을 요구하는 기존문구에 의료비용(medical coverage)까지 부담할 것을 요청하는 문구와 사무총장에게 개발도상국 위원들의 의료보험을 부담할 수 있는 방안을 검토하도록 요청하는 문구를 제안하였다.[21] 동 제안에 대해 처음에는 미국, 일본 등이 재정적 추가 부담을 이유로 다소 유보적인 입장을 표명하였으나, 회의가 진행되면서 별도 반대 입장을 표명하지 않음에 따라 관련 동 문구가 아이슬란드측 제안대로 채택되었다. 상기외 여타 CLCS 작업 관련 문구는 기존 문안 그래도 채택되었다.

8. 제8장: 해양안전 및 안보와 기국의 이행

(1) 원양어선 선원에 대한 공정한 대우

G77 그룹은 국제해사기구(IMO)가 원양어선 선원의 항구입항시 휴가 및 항구 의료시설에의 접근 보장에 있어서 차별적 대우를 금지하는 것과 관련하여 현재 검토를 진행하고 있음을 환영한다는 문구를 제안하였다.[22] 이에 EU는 현재 IMO가 진행중에 있는 논의를 환영(welcomes)하는 것은 동 논의의 결과를 예단하는 것이므로 중립적인 동사(notes)의 사용을 제안하고, 미국 역시 동 문구를 유보하면서 협의가 진행되었다. G77그룹이 "IMO의 이사회에서 원양선원들의 공정한 대우를 검토하고 있음을 환영한다"(Welcomes the International Maritime Organization's consideration of the fair treatment of seafarers in its committees)는 정도로 수정안을 제안하고, EU가 동 문구에 동의하면서 문구가 채택되었다.

(2) 해양에서의 인질 문제

EU는 해양에서 선원이 인질로 잡히는 문제(hostage-taking)가 그 가족들에게 심각한 영향을 주는 것에 우려를 표시하고, 인질 지원 프로그램(hostage support programme)의 구축 및 동 문제 해결을 위하여 노력하는 국가들을 지원할 신탁기금 구성 등을 환영한다는 문구를 제안하였다. EU는 소말리아 연안에서만 인질의 문제가 발생하는 것이 아니라, 여타 어느

20) G77 국가들과 중국이 제안하여 채택된 동 문구들에 대해서는 어떠한 이견도 표명되지 않았는바, 1국가 1표를 갖는 유엔체제의 특성과 대부분의 의사결정이 컨센서스로 진행되는 국제법 분야 유엔 회의의 성격상 동 국가그룹이 제안한 문구에 대해서 큰 국익이 걸려있지 않는 한 문제를 제기하지 않는다는 사실을 확인할 수 있었다.

21) 동 제안을 한 아이슬란드의 수석대표인 Mr. Tomas Heidar는 아이스란드 외교부 법률국장으로서 2014년 국제해양법재판소(ITLOS)의 재판관 선거에 출마한 후보자이다.

22) G77 제안문구: "Welcomes the International Maritime Organization's consideration of the fair treatment of seafarers in both the Legal and Facilitation Committees on the prevention of discriminatory treatments of seafarers in respect of shore leave and access to shoreside medical facilities;"

해양에서라도 동 문제가 발생할 수 있음을 전제로 한 것이고, 결의안의 기존 문구는 일반적인 선원의 안전에 대한 언급이므로 별도의 문구가 필요하다고 주장하였다. 이에 G77 국가들은 기존 문안은 소말리아 연안에서 발생하는 문제를 언급하고 있었는바, EU가 금번 제안으로 해양에서의 인질 문제를 전 해양에서 발생하는 문제인 것처럼 일반화시킨 것에 문제를 제기하면서, 인질 지원 프로그램도 이미 기존 문구에 포함되어 있었는바, 동 문구에 반대하고 필요한 경우 문구의 위치는 동 기존 문구의 뒤가 되어야 한다고 주장하였다. 이러한 G77 국가들의 지적에 EU가 마지막까지 적절한 문구를 제시하지 못하면서 양 진영간 대립양상이 지속된바, 회의 마지막 날인 11월 26일 오후가 되어서야 가까스로 EU측이 제안 문안의 언급 수준을 일반적인 문구로 수정 제안하자 G77 그룹이 동 문구에 동의하면서 관련 문구가 채택되었다.[23]

(3) 고위험 지역(High Risk Area)에서의 안전 확보 문제

EU는 소말리아 연안 수역 등 고위험 지역에서 해군의 활동 및 '소말리아 해적으로부터의 보호를 위한 관리 실행'(Best Management Practices for Protection against Somalia Based Piracy)의 이행을 평가하고, 동 지역에서 사설 무장인력(armed security personnel)의 승선이 해적과 무장 강도의 경감에 기여한다는 문구를 제안하였다. 이에, 미국과 호주 등은 약간의 수정을 전제로 동 문구에 찬성하였으나, G77 국가들은 상선에 사설 무장인력이 승선하는 것은 받아들이기 어려울 뿐만 아니라, 국제해사기구(IMO)의 권고규정과 일반 상선회사들의 권고도 상이하다고 하면서, 동 문구에 대한 강한 유보입장을 표명하였다. 특히, 아르헨티나는 안전보장이사회도 소말리아 인근 수역에서 해군의 활동이 동 지역의 평화에 기여한다고 평가한 바 없는데, 총회 결의에서 평가한다면 이는 총회가 해군의 기여나 무장인력의 승선을 안보리의 고유권한 마저 넘어서는 것이라고 하면서 동 문구의 채택에 강력한 반대를 표명하였다. EU는 기존에 제안한 문구에서 "2006년 이후 소말리아 연안에서 해적행위와 무장강도(incidents of piracy and armed robbery at sea)가 상당히 감소했음을 환영한다"라고 시작하던 부분을 안보리 결의상 문구와 맞추기 위하여 '무장강도' 부분을 삭제(incidents of piracy at sea)하였고, 이에 컨센서스가 이루어지면서 동 문구가 채택되었다.

(4) 기국으로부터 승인받은 선박 안전조치

호주는 IMO의 관련 노력을 언급하면서 각국이 국내법과 국제법에 따라 채택한 선박 안전조치를 자국 선박들이 준수토록 촉구하는 문구를 제안하였다.[24] 이와 관련하여 호주, EU, 아이슬란드는 각각 IMO의 관련 결의 등에 기초하여 관련 문구들에 대한 협의를 진행한바, 선박들이 기국의 관련 국내법/국제법에 따라 승인된 안전조치 따르도록 격려한다(Encourages States to ensure that ships flying their flag apply ship security measures approved in accordance with relevant domestic and international law;)는 선에서 문구가 합의되었다. 이러한 협의 과정에서 아르헨티나는 국내법과 국제법에 의하여 '채택된'(adopted)이라는 표현은 상당히 공식적인(formal) 용어라는 인상을 준다고 하면서, '승인된'(approved)으로 수정하자고 제안하여 채택되었고, 호주는 협의과정시 수정안에서 '해상 선원의 생

23) 채택된 문구: "Expresses serious concern at the inhuman conditions hostages taken at sea in captivity and also the adverse impact on their families, calls for the immediate release of all hostages taken at sea, and stresses the importance of cooperation between Member States on the issue of hostage-taking at sea;"

24) 호주 제안 문구: "Urges [shipping] [ships] transiting the high risk area to implement ship security measures [appropriate to the security risk context] [conforming to international law] and approved by their flag State [in accordance with relevant [domestic and] international law;"

명안전을 위한 국제협약'(International Convention for the Safety of Life at Sea) 및 동 협약 부속서인 국제 선박 및 항구설비규정(International Ship and Port Facility Security Code)을 문구에 포함시키는 문구를 제안한바, EU는 동 협약이 결의안에 포함되는 것에 반대의사를 표명하여 동 협약 및 부속서의 명칭은 결의안에는 포함되지 못하였다.

(5) 국제수로기구 가입 절차 장기화 관련

베트남은 자국이 국제수로기구(International Hydrographic Organization)에의 가입을 신청하였으나 장기간 가입심사를 받지 못했다고 하면서, IMO 관련 문구에서 IMO 당사국들이 가입 신청국들의 신청서를 검토할 것을 독려하는 문구가 포함되도록 수정을 제안하였다. 베트남의 동 제안에 대해 미국, 중국 등은 베트남이 수정안을 제안한 배경과 목적을 이해하지 못하면서 다소 불필요한 제안이라는 인상을 받은듯 보였으나, 11월 25일 동 기구 가입서의 기탁국인 모나코가 베트남을 포함한 가입 신청국들의 가입을 환영하지만 동 기구의 가입절차가 굉장히 복잡하다고 상황을 설명하면서 베트남과 같이 IHO의 당사국이 되려는 국가들이 가입 심사를 받기위해 상당히 긴 시간을 기다려야 한다는 사실을 확인하면서 동 문구도 만장일치로 채택되었다.

9. 제9장: 해양환경 및 해양자원

(1) Post-2015 체제 관련 문구 채택 문제

EU는 Post-2015 체제에서 해양의 지속가능한 발전의 중요성에 대해 국가들이 적절히 고려하도록 독려하는 문구를 제안하였다. 아르헨티나는 Post-2015의 의제와 절차 등을 해양법 결의안에 언급하는데 유보적인 입장을 표명하였으며, 중국, 멕시코 등은 동 문구를 본문이 아닌 전문으로 옮길 것을 제안했고, 아이슬란드 역시 합의 도출을 위해서 Post-2015라는 문구는 제외하더라도 원래 제안된 여타 문구는 살려두는 것을 제안하였다. 이에 뉴질랜드는 오히려 동 문구를 본문 또는 전문에 두는지의 문제는 중요치 않다고 하면서, 오히려 Post-2015라는 문구가 들어가야만 금번 결의안에 포함되는 의미가 있지 어차피 유사한 문구가 이미 결의안에 포함되어 있는 상황에서 동 문구를 삭제하는 것을 무의미하다고 주장하였다. EU는 Rio+20의 결과문서에서 해양 부분이 차지하는 비중이 상당하고,[25] 지구상의 70% 이상이 해양이라는 사실을 인식할 때 금번 결의안에 Post-2015 관련 언급은 반드시 필요하다는 입장을 지속 견지하면서 논의가 상당히 난항을 거듭하였다. 또한, EU는 유엔총회가 결의안에서 Post-2015를 언급하면 Rio+20의 결과 내용에 전적으로 찬성하는 것과 같은 인상을 줄 수 있다는 G77그룹의 우려에는 공감하면서도 해양/해양법만을 위한 특별포럼인 해양/해양법 결의안에서 Post-2015에서 언급한 내용을 포함시키지 않는 것은 문제가 있다고 하였다. 이와 관련하여 EU 및 뉴질랜드는 동 문구의 수정안을 거듭 제출하면서 Post-21015 문안을 결의안에 포함시키고자 노력했으나, G77 그룹이 마지막까지 타협을 거부하면서 동 문구의 삭제가 필요하다는 입장을 바꾸지 않은바, 동 문구는 결국 삭제되어 결의안에 반영되지 못하였다.

(2) 해양쓰레기(Marine debris) 문제

호주는 해양쓰레기 문제 해결을 위한 유엔의 활동과 및 해양쓰레기의 원인과 영향을 감소시키기 위한 활동의 근거가 된 협정(Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals) 및 결의안을 환영하는 문구를 제안하였다. 미국 등 몇몇 국가는 동 문구에서 언급하고 있는 협정의 당사국이 아니라고 하면서 동 협정을 언급한 부분이 강조되지 않도록 하는 수정안을 제시하였고, 이에 호주가동의하면서 관련 문구가 채택되었다.[26]

25) 동 문서의 paras. 158-177가 해양관련 단락이다.
26) 채택된 문구: "Welcomes the activities of relevant United

(3) 건강한 해양의 조성(ocean fertilization)을 위한 해양런던덤핑협약 당사국의 노력

호주는 건강한 해양의 조성(ocean fertilization)을 위한 런던협약 및 런던의정서 당사국들의 노력을 환영하고, 동 협약 당사국회의에서 건강한 해양을 조성하는 방향으로 동 의정서의 수정안이 채택된 것을 평가하면서 동 의정서 및 수정안을 국가들이 가입하거나 비준할 것을 독려하는 문구를 제안하였다.[27] 이에 대하여 아르헨티나(G77)는 자국과 같이 런던협약의 당사국이나 런던의정서에는 당사국이 아닌 국가들이 많이 있다고 하면서 런던협약이 아닌 런던의정서의 당사국이 결정한 사항을 일반화하여 결의안에 포함시키는 것에 반대의사를 표명하고, 'ocean fertilization'의 개념 자체도 불명확하다면서 동 문구에 대한 우려를 표명하였다. 호주는 상기와 같은 우려를 반영하여 "건강한 해양을 위하여 런던협약 및 런던의정서 당사국들의 지속된 노력을 환영한다"는 선에서 타협안을 제시하였지만, 아르헨티나(G77)는 런던의정서 등과 같은 발전은 전혀 선호하지 않는다는 것이 솔직한 아르헨티나 및 G77 국가들의 입장이라고 하면서 끝까지 반대의사를 고수한바, 결국 동 제안은 받아들여지지 못하고 기존 문안이 채택되었다.[28]

10. 제10장: 해양 생물다양성

(1) 국가관할권 이원 수역에서의 생물다양성 문제

국가관할권 이원 수역에서의 생물다양성(BBNJ: Biodiversity Beyond National Jurisdiction) 협의를 위한 비공식 작업반(Ad Hoc Open-ended Informal Working Group) 회의 결과를 회람하는 범위 및 동 준비문서들의 대외공개 여부 등과 관련하여 EU는 BBNJ 회의의 의사결정, 계획, 이행 등 모든 과정에 비정부기구(NGO)가 참여할 수 있도록 보장하고, 상기 작업반의 모든 논의가 비정부기구에게 공개될 수 있도록 하는 문구를 제안하였다.[29] 이러한 EU의 제안에 대해 미국, 러시아, 브라질, 캐나다, 노르웨이, 아이슬란드, 중국, 뉴질랜드, 베네수엘라 등 거의 대부분의 국가들이 금년 8월 해양법 결의안 제1차 비공식회의시 동 작업반에의 NGO 참여 및 논의 내용의 공개 등과 관련하여 국가들간 첨예한 의견 대립이 있었음을 상기하면서 유사한 논의의 반복을 원하는 것이 아니라면 동 문구가 삭제되어야 한다고 하면서 다소 강한 반대의사를 표명하였다. EU는 이러한 국가들의 우려를 반영하면서도 핵심적인 제안 내용에는 변경을 가하지 않은 채 수차례 수정안을 상정하면서 관련 문구의 결의안내 포함을 시도하였다. 물론, 동 문구의 삭제를 요청한 대부분의 국가들도 비정부기구 등 시민사회가 BBNJ 작업반 논

Nations organizations and bodies, including the United Nations Environment Programme, to address the sources and impacts of marine debris, as well as activities relating to marine debris taken under the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, in particular the adoption of Resolution 10.4 – Marine Debris in 2011;"

27) 호주측 기존 제안 : "Welcomes the adoption by consensus by the 8th Meeting of Contracting Parties to the London Protocol of amendments to the Protocol to further regulate ocean fertilization and to set the framework to regulate other marine geoengineering activities that fall within the scope of the London Protocol and have the potential to cause harm to the marine environment, and encourages States to ratify or accede to the amendments and the Protocol;"

28) 채택된 문구 : "Notes the continued work of the Contracting Parties to the London Convention and Protocol towards a global, transparent and effective control and regulatory mechanism for ocean fertilization activities and other activities that fall within the scope of the London Convention and the London Protocol and have the potential to cause harm to the marine environment;"

29) EU 제안 185bis: "Recalls that, in "The future we want", States acknowledged the role of civil society and the importance of enabling all members of civil society to be actively engaged in sustainable development and agreed to encourage the active participation of major groups and other stakeholders as appropriate in processes that contribute to decision-making, planning and implementation of policies and programmes of sustainable development at all levels and, in this regard, emphasizes the need for opening the deliberations of the meetings of the Working Group to civil society to ensure better understanding of different perspectives, including those of civil society, noting that closed session should not be the norm;"

의에의 참여하는 것 자체는 반대하지 않는다고 하였으나, 국가가 국내적으로 시민사회의 의견을 수렴하여 BBNJ 논의에 참여하는 방법을 선호한다는 입장을 표명하였다. 마지막까지 EU가 제안을 포기하지 않자 G77 그룹을 대표하고 있는 아르헨티나는 지난 8월 작업반회의에서 시민사회의 참여에 대해서 이미 합의된 것이 있다는데 동의하지 못한다고 하면서 관련 EU측 제안은 받아들일 수 없다고 못을 박았다. 이에 EU가 제안한 문구는 채택되지 못하였다.

(2) 생물다양성협약상의 논의 인정 문제

EU는 생물다양성협약 제11차 총회 이후 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 의미를 보유한 지역을 과학적으로 범주화할 수 있게 하는 보고서가 유엔 총회에 제출된 것을 평가하는 문구를 제안하였다.[30] 호주는 동 제안에 큰 관심으로 보이면서 EU가 제안한 문구에 수정문구를 제안하는 방식으로 지지를 표명하였다. 즉, 호주는 유엔 총회에 제출된 보고서 자체가 아닌 동 보고서에 포함된 과학적 조언(the scientific advice contained in the submission)을 평가하는 것이 바람직하다고 하면서 수정안을 제출하였으며(EU측이 수락), 캐나다, 아이스란드, 러시아 등은 문구의 수정을 전제로 동 내용이 결의안에 포함되는 것을 희망한다는 입장을 표명하였다. 이에 대해, G77 국가들은 수차례 내부 협의를 하였음에도 불구하고 생물다양성협약상에서의 논의 자체에 문제가 있다는 입장이라고 하면서 동 문구는 절대로 받을 수 없는바, 삭제되어야 한다고 주장하였다. EU를 대신하여 동 문구의 조정을 위해 소그룹 회의를 주도했던 호주는 가능한 한 관련 문구를 결의안에 포함시키기 위해 마지막까지 수차례 수정안을 제시하였으나, G77 국가들이 끝까지 반대 입장을 굽히지 않음에 따라 결국 EU 및 호주가 결의안에 포함시키고자 한 생물다양성협약상의 논의를 인정하는 문구를 결의안에 포함되지 못했다.

(3) 사르가소 해양 연대(Sargasso Sea Alliance)에의 참여 독려 문제

미국은 작년 결의안에 포함된 바 있는 버뮤다 정부가 중심이 된 사르가소 해양 연대(Sargasso Sea Alliance)의 노력을 주목한다는 문구에 "국가들의 참여를 독려한다"(encourages participation by States, in particular those in the region)라는 문구를 추가로 제안하였다.[31] 이에 중국, 아르헨티나 등은 동 기구의 목적 중 하나로 공해에서의 해양보호구역(MPA: Marine Protected Area) 설정이 포함되어 있다고 하면서 그러한 목적을 갖고 있는 동 해양연대에 국가들의 참여를 독려하는 것은 부적절하다고 하면서 반대 의사를 표명하였다. 특히, 아르헨티나는 유엔 총회가 동 연대에의 참여를 국가들에 요청하는 결의를 채택하지 않은바, 기합의된 문구 외는 컨센서스에 동의할 수 없다고 하였는바, 미국이 결국 동 제안을 철회하여 기존 문구로 채택되었다.[32]

11. 제12장: 유엔 세계해양환경 평가제도

유엔 세계해양환경평가제도는 기존에 합의된 문구가 그대로 채택되었다. 다만, 미국은 동 제도에 참여하고 있지 않다고 하면서 동 평가가 진행되는 동안 관련된 문서는 전자문서 형태로 모두 접근할 수 있을 것이라고 하고, 동 문서가 종이 형태로 생산되

30) EU제안 문구 : "[Notes with appreciation] the submission of the summary reports on the description of areas that meet the [scientific] criteria for ecologically or biologically significant areas to the General Assembly and its relevant Working Groups, including the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group, following the eleventh meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity and its decision XI/17]"

31) 상기 기구 홈페이지(http://www.sargassoalliance.org)상 기구의 목적: 국제해양 보호 해양생태계의 법적인 보호를 위하여 비정부기구 및 관련 정부들을 지원하고, 공해에 해양보호구역(MPA)을 설정하도록 지원

32) 제11장 해양과학 분야와 관련하여 국가들간 별다른 이견이 표명되지 않아 기존에 합의한 문구로 채택되었다.

는지, 동 자료 생산을 위한 예산은 무엇을 사용하는지 등에 대하여 문의하였으며, 일본은 동 평가제도 운영시 추가로 지출이 절감될 수 있는 방안은 없는지 등에 대하여 사무국측에 문의하였다. 이에 사무국은 일반적으로 동 제도는 PBI(Programme Budget Implication) 기반으로 하여 운영되며, 유엔 일반예산에 충당된다고 설명하였다. 상기 회의 개최일자 선정과 관련하여 국가들은 여타 해양 관련 유엔회의 전이나 혹은 뒤이어 개최하는 것을 선호한바, 사무국이 제시한 일정 중 2014년 3월 31일에 동 회의를 개최하기로 결정하였다.

12. 제13장: 지역협력

멕시코는 국제해양법재판소가 멕시코 정부 및 카리브해 국가들의 후원으로 2013년 6월 5일부터 6일간 멕시코 시티에서 개최한 워크숍을 환영(welcomes)한다는 문구를 제안한바, EU는 그간 유사한 행사는 결의안에서 notes with appreciation이라고 해오고 있다고 하면서 멕시코의 제안에 반대하였다. 아르헨티나는 카리브해 국가들에게 상기 워크숍과 같은 행사가 갖는 중요성은 매우 크다고 하면서 환영(welcomes)하지 못할 이유가 없을 뿐만 아니라, 향후 이런 종류의 행사는 금번 이후 모두 welcomes로 결의하길 희망한다고 한바, EU가 동 제안을 받아들이면서 동 문구가 채택되었다.

13. 제14장: 해양 및 해양법에 관한 비공식협의(ICP)

지난 2012년 결의안 채택시 '해양 및 해양법에 관한 비공식협의(ICP)' 개최를 2년 연장한바, 금년 결의안에서는 "제69차 유엔총회시 ICP의 효율성과 유용성을 추가적으로 재검토 한다"는 문구를 포함시키고, 잠정적으로 2014년 5월 27일부터 30일간 동 협의를 개최하기로 합의하였다.

동 협의의 주제로 노르웨이가 해양 '식량안보'(sea food security)를, 모리셔스가 '해양의 잠재적 새로운 이용'(potential and new use of oceans)을 제안한바, EU, 캐나다, 미국, 멕시코 등은 '식량안보'를 지지한 반면, G77, 중국 등은 '해양의 새로운 이용'을 내년도 ICP 주제로 지지하였다. 미국, EU 등은 모리셔스가 제안한 '해양의 새로운 이용'이라는 주제는 4일간 협의에서 다루기에는 하부주제(잠정 4개로 제안)가 너무 광범위할 뿐만 아니라, '심연해'(deep ocean water), '해양지식'(ocean knowledge) 등 그 의미가 모호한 내용도 있다고 하면서 유보를 표명하였다. 상기 논의중 모리셔스가 자국 제안을 갑자기 철회하면서 노르웨이가 제안한 '식량안보'가 내년 ICP 주제로 결정되었다. 몇몇 국가들이 노르웨이가 제안한 주제도 좀 더 구체적이길 희망한다는 입장을 표명함에 따라 노르웨이는 '전 지구적 식량안보에서의 해산물의 역할'(The role of seafood in global food security)을 수정제안 했으며, 동 주제가 내년 ICP 주제로 결정되었다.[33]

III. 소결

각국은 해양 및 해양법 분야에 있어서 자국의 기여를 유엔에 홍보하거나, 해양 안전, 규범, 지속가능한 개발 등 국제사회의 논의에 자국(또는 국가그룹)의 입장을 반영하거나, 적어도 자국에게 불리한 방향으로 총회 결의안이 채택되는 것을 방지하기 위해서 해양 및 해양법 결의안 작성과정에 많은 관심을 갖고 외교적인 노력을 투영하고 있다. 앞에서 살펴보았듯이, 금년 유엔총회 해양 및 해양법 결의안 비공식회의에서는 Rio+20 결과문서(The Future We Want) 및 Post-2015체제를 결의안에 반영하는 문제, 해양산성화(ocean acidification), 국가관할권 이원 수역에서의 생물다양성(BBNJ) 문제, 해양쓰레기

33) 동 주제에 따른 상세 협의내용, 발표자 등은 추후 결정 예정이다.

(marine debris) 처리, 해양안전 확보를 위한 기국의 노력 등을 결의안에 포함시키는 방식 또는 상세문구 등과 관련하여 국가들간 견해가 첨예하게 대립했던 것을 알 수 있다. 이러한 해양 및 해양법 분야에서의 논의 주제들은 향후 유엔총회 결의안뿐만 아니라 여타 관련 포럼에서도 유사하게 반복하여 논의될 가능성이 많은바, 우리도 매년 새롭게 제기되는 다양한 문제에 대한 종합적인 검토를 바탕으로 우리의 입장을 정리할 필요가 있다 할 것이다.

아울러, 내년 개최될 예정인 제15차 비공식협의(ICP)의 주제로 '전 지구적인 식량안보에서 해산물의 역할'(The role of seafood in global food security)이 결정된바, 해양식량 안보가 우리나라에 미치는 영향, 동 문제 해결을 위한 우리의 기여가 가능한 분야, 앞으로 정해질 세부 논의주제 등에 대한 검토도 요구된다.

UN 총회 문서

I. 2013년도 2/4분기 및 3/4분기 국제법 관련 UN 총회 주요 문서

o 2013년도 2/4분기와 3/4분기에 UN 총회에서 채택되거나 작성된 국제법 관련 주요 문서의 목록은 다음과 같다.

- 시리아 상황 관련 결의
- 프랑스령 폴리네시아의 민족자결 관련 결의
- 아프리카의 개발을 위한 새로운 파트너십: 이행과 국제적 지원 향상에 관한 결의
- 평화유지작전의 모든 측면에 관한 전체적 문제의 종합적 평가 결의

II. 주요 문서의 내용

1. 시리아 상황 관련 결의 (The situation in the Syrians Arab Republic, A/RES/67/262)

UN 총회는 UN 안전보장이사회의 결의 2042(2012)와 2043(2012) 및 관련 UN 총회결의, 시리아 상황과 관련 아랍연맹의 모든 결의를 상기하면서, 인구밀집 지역에 대한 시리아의 계속되는 중화기(heavy weapons) 탄도 미사일(ballistic missiles), 집속탄(cluster munitions) 사용의 증가 등에 대해 강력히 비난하면서, 국제인도법 위반 행위를 중지할 것을 요구하였다. 또한 시리아 당국에 화학무기 사용에 대한 혐의를 조사하기 위한 조사위원회(Commission of Inquiry)와 UN 사무총장과의 협력을 요구했다. 동 결의를 통해 총회는 반정부 단체와 혁명군을 위한 시리아 국가 연합의 (National Coalition for Syrian Revolutionary and Opposition Force) 설립을 정권 이행(political transition)을 위한 효과적인 대화 상대로서 환영한다는 뜻을 표하였다.

2. 프랑스령 폴리네시아의 민족자결 관련 결의 (Self-determination of French Polynesia, A/RES/67/265)

UN 총회는 UN헌장 제11장과 총회 결의 1514(XV)에 따른 French Polynesia의 민족 자결과 독립에 대한 권리를 단언하면서, UN헌장상의 비자치지역으로 남아있음을 인식하고, 헌장 제73조 마항에 따라 시정을 책임지는 프랑스 정부는 French Polynesia의 정보를 송부할 의무를 가진다고 선언하였다. 총회는 식민지국가 및 민족의 독립부여에 관한 선언이행특별위원회가 French Polynesia 문제를 고려 및 제 68 회기에 이에 대에 보고할 것을 요청하였다. 그리고 프랑스 정부에 대해 공정하고 효과적인 자결과정을 용이하게 하기 위하여 French Polynesia와의 대화를 강화하고, 동위원회와의 협력을 확대할 것을 요청하였다.

3. "아프리카 내 분쟁의 원인과 아프리카의 지속적 평화 및 지속가능한 개발에 관한 사무총장보고서"에 포함된 권고의 이행 관련 결의(New Partnership for Africa's Development: progress in implementation and international support, A/RES/67/294)

UN 총회는 2002년 9월 16일 아프리카 개발을 위한 새로운 파트너십에 관한 선언인 57/2 UN 결의와 관련 UN 총회 결의, 2005년 세계정상회의 결과 및 결의 등을 상기시키며, 그리고 아프리카의 경제적, 사회적 개발에 대한 1차적 책임은 아프리카 국가들에게 있음과 국가정책과 개발전략은 지나치게 강조될 수 없음을 유념하며, 아프리카 경제공동체의 중요한 역할을 인식하고, 아프리카의 지속가능한 개발과 일자리 창출, 빈곤퇴치 등에 대한 국제 공동체의 지원을 촉구하였다.

4. 평화유지작전의 모든 측면에 관한 전체적 문제의 종합적 평가 결의 (Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects, A/RES/67/301)

UN 총회는 결의 2006 (XIX)와 2012년 66/297 결의 및 기타 관련 결의를 상기하며, 평화유지작전을 포함하여 분쟁의 평화적 해결을 위한 UN의 노력이 필수불가결함을 확인하고, UN의 평화유지작전에 대한 효율적이고 효과적인 배치 강화 및 동 분야에 있어서의 능력 개선에 대한 필요성을 확신하며, 평화유지작전에 관한 특별위원회 작업의 효과성 강화와 효율성 보전의 필요성을 유념하였다. 또한 동 결의는 장차 평화유지작전에 인적자원을 기여할 회원국들이나 동 특별위원회에 3년 연속으로 참관국으로 참여하게 될 회원국들은 동 특별위원회 의장에 서면 요청을 통해 다음 회기 특별위원회 회원이 되어야 함을 재강조하고 있다.

UN 안전보장이사회 문서

I. 2013년도 2/4분기 및 3/4분기 국제법 관련 UN 안전보장이사회 주요 문서

o 2013년도 2/4분기와 3/4분기에 UN 안전보장이사회에서 채택되거나 작성된 국제법 관련 주요 문서의 목록은 다음과 같다.

- 이란 비핵화 관련 결의
- 소형무기 관련 결의
- 중동(시리아) 관련 결의
- 소말리아 관련 결의

II. 주요 문서의 내용

1. 이란 비핵화 관련 결의 (Non-proliferation/Iran, S/RES/2105)

UN 안보리는 2010년 결의 1929에 의해 상세히 열거된 전문가 패널(Panel of Experts)의 권한을 강조하며, 위 권한을 2014년 7월 9일까지로 연장함을 결정하고, 대량살상무기(weapons of mass destruction)의 확산이 국제평화와 안전을 위협함을 확인하였다. 그리고 모든 국가들과 관련 UN기구, 기타 부서에게 결의 1737에 의해 설립된 위원회와 전문가 패널에 협력할 것을 촉구하였다.

2. 소형무기 관련 결의 (Small arms and light weapons, S/RES/2117)

안보리는 소형무기 주제에 대해 처음으로 본 결의안을 채택하면서, 소형무기의 불법거래, 과도한 축척 및 악용이 전 세계의 많은 인명손실을 야기함에 우려를 표시하며, 국가들에게 안보리의 무기금수 조치를 위한 효과적이고 완전한 이행과 함께 이러한 금수조치를 위반하는 어떠한 행위에 대해서도 조치를 취할 것을 상기시키고, 안보리 자신의 금수조치 이행에 대한 감독책임을 재확인하였다.

3. 중동(시리아) 관련 결의 (Middle East, S/RES/2118)

안보리는 UN 조사단에 의해 확인된 8월 21일 Damascus 외곽지역에서의 화학무기 사용에 대해 크게 격분하며, 시리아 화학무기의 신속한 폐기를 지지하고, 결의 내용을 불이행하는 경우엔 UN헌장 제 7장상의 조치가 발동될 것임에 동의하였다. 안보리는 화학무기사용이 국제평화와 안전을 위협함을 확인하며, 9월 27일 화학무기금지기구(Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons, OPCW) 집행이사회가 시리아의 화학무기에 대해 신속하고 입증 가능한 폐기를 위해 결정한 특별절차의 완전한 이행을 요구하였다.

4. 소말리아 관련 결의 (Somalia, S/RES/2111)

UN 안보리는 소말리아와 에리트레아에 대한 무기금수조치가 내려진 후에도 이를 위반하는 무기와 탄약의 유입이 있어 지역의 평화와 안정을 심각하게 위반함을 규탄하였다. 또한 UN헌장 제7장에 따라 소말리아와 에리트레아 감시단(the Somalia and Eritrea Monitoring Group)의 권한을 2014년 11월 25일로 연장하지만 2014년 3월 6일까지 소말리아의 보안군(security forces)을 위한 무기와 군사장비 및 훈련 등에는 소말리아에 대한 금수조치가 적용되지 않음을 결정하였다.

UN 인권이사회 문서

I. 2013년도 2/4분기 및 3/4분기 국제법 관련 UN 인권이사회 주요 문서

o 2013년도 2/4분기와 3/4분기에 UN 인권이사회에서 채택되거나 작성된 국제법 관련 주요 문서의 목록은 다음과 같다.

• 제23차 회기 결의 (2013.5.27-6.14)

- 시리아 인권 상황의 악화 및 조사위원회의 즉각적인 접근 승인의 필요에 관한 결의

• 제24차 회기 결의 (2012.9.9-9.27)

- 지방정부와 인권 관련 결의

II. 주요 문서의 내용

1. 시리아 인권 상황의 악화 및 조사위원회의 즉각적인 접근 승인의 필요에 관한 결의 (The deterioration of the situation of human righs in the Syrian Arab Republic and the need to grant immediate access to the commission of inquiry, A/HRC/RES/23/26)

UN 인권이사회는 2013년 5월부터 6월에 걸쳐 열린 제23차 회기에서 본 결의를 통해 최근 Al Qusayr에서 일어난 사태를 포함한 시리아에서 일어나는 모든 대학살 사태와 시리아 정부의 조사위원회에 대한 비협조적인 태도를 비난하며, 시리아 정부당국은 조사위원회가 시리아 전 지역에 대해 즉각적이고, 자유롭고, 완전한 접근을 부여 및 협조하여야 함을 요구하였다.

2. 지방정부와 인권 관련 결의 (Local government and human rights, A/HRC/RES/24/2)

UN 인권이사회는 2013년 9월 9일부터 27일까지 개최된 제24차 회기에서 지방정부와 인권에 관한 결의를 투표 없이 채택하였으며, 우리나라를 포함한 루마니아, 이집트, 칠레 등이 핵심제안국(core-group)으로 참여하였으며, 다양한 지역 국가들을 포함시킨 결의로 40개국 이상이 공동제안국으로 참여하였다. 동 결의는 각 국가마다 다른 형태와 기능의 지방정부가 존재함을 인식함과 지방정부의 인권보호와 증진의 역할을 인식하면서, 유엔 인권이사회 자문위원회가 인권 보호 및 증진 관련 지방정부의 역할에 대한 중간보고서를 제27차 유엔인권이사회에 제출할 것과 동 보고서 작성 시 이사국, 관련 지역 및 국제기구, 유엔인권최고대표, 국가 인권기구 및 NGO들의 의견을 구할 것 등을 요청하고 있다.

UN 사무총장 보고서

I. 2013년도 2/4분기 및 3/4분기 국제법 관련 UN 사무총장 보고서

o 2013년도 2/4분기와 3/4분기에 UN 사무총장이 작성하고 제출한 국제법 관련 주요 보고서의 목록은 다음과 같다.

- 아동과 무력충돌 관련 보고서
- 보호책임: 국가책임과 예방에 관한 보고서

II. 주요 문서의 내용

1. 아동과 무력충돌 관련 보고서 (Children and armed conflict, A/67/845-S/2013/245)

안보리 결의 2068(2012)에 포함된 요구에 따라 작성된 본 보고서는 아동과 무력충돌에 관한 대책위원회(Task Force on Children and Armed Conflict)와 NGO, 관련 회원국 및 지역 기구 등과의 협의를 통해 작성되었다. 본 보고서는 최근 무력충돌 성질 변화에 따른 다수의 문제들에 대해 다루고, 무장단체들에게 아동권리에 대한 의무의 준수를 강요하기 위한 몇 가지 수단을 모색하며, 유럽연합, 아프리카연합 등의 지역 기구들과 협력한 결과를 제공하였다. 그리고 아동에게 자행되는 중대한 위반과 이러한 중대한 위반을 중지 및 방지하는 조치들에 대한 정보를 제공하며, 아동과 무력충돌에 관한 안보리 결의 2068(2012)에 따라 무력충돌 시 아동을 고용 또는 사용, 아동에 대한 강간 및 다른 형태의 성폭력을 자행, 또는 학교 및(또는) 병원을 공격한 회원국들의 명단을 첨부하였다.

2. 보호책임: 국가책임과 예방에 관한 보고서 (Responsibility to protect: State responsibility and prevention, A/67/929-S/2013/399)

UN 사무총장은 7월 9일 본 보고서를 통해 2005년 세계정상회의(World Summit)에서 보호책임의 개념에 대해 승인한 이후 국제 사회는 이에 대한 개념의 발전 및 이행을 진행해오고 있음을 확인하며, 세 기둥 접근방식에 대한 첫 번째 보고서 및 조기경보 등을 다룬 두 번째 보고서의 내용을 언급하고, 잔혹한 범죄행위 방지와 이러한 방지조치가 실패했을 때의 끔찍한 결과들을 방지하기 위한 조치들의 중요함을 강조하고 있다. 본 보고서는 국가가 그들의 주민들을 제노사이드, 전쟁범죄, 인종청소, 인도에 반한 죄로부터 방지하는데 1차적 책임이 있음을 염두에 두고, 이러한 범죄 및 위반의 원인과 역학에 대해 평가하고, 국가들이 잔혹한 범죄행위를 방지할 수 있는 구조상 및 운영상의 조치들에 대해 검토하며, 그리고 이미 취해지고 있는 계획 및 추가적으로 취해질 수 있는 조치들에 대해 확인하였다.

UN 국제법위원회 문서

I. 2013년도 2/4분기 및 3/4분기 UN 국제법위원회 주요 문서

o UN 국제법위원회(ILC)는 2013년 5월 6일부터 6월 7일, 7월 8일부터 8월 9일까지 제네바의 UN 유럽본부에서 제65차 회기를 개최하였다. 국제법위원회 제65차 회기에 제출되거나 채택된 주요 문서는 다음과 같다.

- 조약 해석 관련 추후 합의 및 추후 관행에 관한 특별보고관 제1차 보고서
- 국가공무원의 외국 형사관할권 면제에 관한 특별보고관 제2차 보고서
- 재난 시 인간의 보호에 관한 특별보고관 제6차 보고서
- 국제관습법의 형성 및 증거에 관한 특별보고관 제1차 보고서
- 조약의 잠정적용에 관한 특별보고관 제1차 보고서
- 기타
  - 무력충돌 관련 환경보호
  - 인도 또는 소추 의무
  - 최혜국대우조항

II. 주요 문서의 내용

1. 조약 해석 관련 추후 합의 및 추후 관행에 관한 특별보고관 제1차 보고서 (1st report on the subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, A/CN.4/660)

UN 국제법위원회는 2013년 제65차 회기에서 특별보고관 Mr. Georg Nolte의 제1차 보고서를 검토하였다. 이를 바탕으로 동 위원회는 총 다섯 개로 구성된 결정 초안(draft conclusions)과 주석을 잠정적으로 채택하였다.

2. 국가공무원의 외국 형사관할권 면제에 관한 특별보고관 제2차 보고서 (2nd report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/661)

UN 국제법위원회는 2013년 제65차 회기에서 특별보고관의 제2차 보고서를 검토하였다. 위원회는 특별보고관이 제시한 초안의 범위, 범위에 해당하지 않는 면제, 형사관할권 및 외국 형사관할권 면제 등 총 여섯 개의 초안(draft articles) 내용들을 검토하였으며, 이중 잠정적으로 채택된 세 개의 초안 조항: 초안의 범위, 인적면제를 향유하는 개인, 인적면제의 범위에 관해 주목하였다.

3. 재난 시 인간의 보호에 관한 특별보고관 제6차 보고서 (6th report on the protection of persons in the event of disasters, A/CN.4/662)

UN 국제법원회는 2013년 제65차 회기에서 특별보고관의 제6차 보고서를 검토하였다. 동 보고서는 재난 시 인간의 보호, 재난위험의 감소, 국제법의 원칙으로서 예방, 예방에 대한 국제적 협력을 다루고 있으며, 더 나아가 국내적 정책 및 법의 제정에 대한 개관을 제안하였다. 동 위원회는 잠정적으로 채택된 4개의 초안 조항: 협력의 유형(제5bis조), 재난위험의 감소를 위한 협력(제5ter조), 원조의 제공(제12조), 재난의 위험을 감소시킬 의무(제16조)에 주목하였다.

4. 국제관습법의 형성 및 증거에 관한 특별보고관 제1차 보고서 (1st report on the formation and evidence of customary international law, A/CN.4/663)

UN 국제법위원회는 2013년 제65차 회기에서 특별보고관의 제1차 보고서와 본 주제에 관한 사무국의 제안서(a memorandum of the Secretariat)를 검토하며, 본 주제의 명칭을 "국제관습법의 확인(Identification of customary international law)"으로 변경할 것을 결정하였다. 동 보고서는 본 주제에 대한 앞으로의 작업 및 논의를 위한 기초를 제공하는데 그 목적을 두고, 앞으로 나올 수 있는 결과물과 범위에 관한 논의 및 법의 연원으로서 국제관습법과 관련된 몇 가지 쟁점들에 대해 고려하였다.

5. 조약의 잠정적용에 관한 특별보고관 제1차 보고서 (1st report on Provisional application of treaties, A/CN.4/664)

UN 국제법위원회는 2013년 제65차 회기에서 특별보고관의 제1차 보고서를 검토하였다. 본 보고서는 원칙적인 접근법을 고려하면서 주제와 관련된 법적 쟁점들을 확고히 하고, 존재하는 국가 관행들을 검토하는데 집중하였다.

6. 기타

- 무력충돌 관련 환경보호 (Protection of the environment in relation to armed conflicts)

UN 국제법위원회는 2013년 5월 제65차 회기에서 무력충돌과 관련한 환경보호를 주제로 채택하고, 특별보고관 Ms. Marie G. Jacobsson을 선임하였다. 특별보고관은 7월 30일 회의에서 본 주제의 범위와 방법론에 관하여 무력충돌 시 및 전, 후에 따른 시간적 관점으로 접근할 것과 2014년 제66차 회기에서 제1차 보고서를 제출할 것을 구두로 보고하였다.

- 인도 또는 소추 의무 (The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*))

UN 국제법위원회는 Mr. Kriangsak Kittichaisaree이 의장인 인도 또는 소추의 의무에 관한 작업반(the open-ended Working Group)을 재구성하였다. 동 작업반은 ICJ 판결인 인도 또는 소추 의무에 관한 문제(Questions relationg to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal))를 참고하여 주제와 관련된 작업을 계속해서 평가할 것을 결정하였다.

- 최혜국대우조항 (The Most-Favoured Nation clause)

UN 국제법위원회는 최혜국대우조항에 관한 연구반(Study Group)을 재구성하고, 본래 의장인 Mr. Donald M. Mcrae가 부재인 상황에서 Mr. Mathias Forteau가 이를 대신 수행하여 작성된 보고서를 검토한 후 의견을 교환하였다.

국제법관련 국내법

▶ 여권법 시행규칙 일부개정 (2013. 4. 1. 공포, 외교부령 제3호)

• 개정이유 및 주요내용

국민경제를 부흥하고, 국민의 안전을 최우선으로 하는 창조적이고 유능한 정부를 구축하기 위하여 정부기능을 효율적으로 재배치하는 내용으로 「정부조직법」이 개정(법률 제11690호, 2013. 3. 23. 공포・시행)되어 외교통상부의 명칭이 외교부로 변경됨에 따라 그 내용을 반영하는 한편, 외교통상부로 표시되어 사용 중인 종전 여권(재)발급신청서 등의 서식을 당분간 계속 사용할 수 있도록 함으로써 국고 손실을 최소화하려는 것임.

▶ 항공우주산업개발촉진법 일부개정 (2013. 4. 5. 공포, 법률 제11746호)

• 개정이유 및 주요내용

고부가가치산업인 항공우주산업의 체계적 육성을 위하여 기업과 그 지원시설 등이 입주할 수 있는 항공우주산업 특화단지 지정 및 재정지원 근거 규정을 신설하고, 정부로 하여금 항공기 등의 시험・평가 사업 육성을 위한 시책을 마련하도록 하는 것임.

▶ 대기환경보전법 일부개정 (2013. 4. 5. 공포, 법률 제11750호)

• 개정이유

자동차 온실가스 배출허용기준에 관한 실체적인 사항을 규정하고 이 제도의 실효성 확보를 위해 이 기준을 준수하지 않은 자동차제작자에 대해 과징금을 부과할 수 있도록 하는 한편, 저공해자동차를 구입하는 데에 필요한 경비를 지원받은 자동차의 소유자에게도 의무운행 기간을 설정할 수 있도록 하고, 해당 자동차 등록을 말소하려는 경우 배터리 등의 장치를 반납하도록 하며, 국민의 알권리 보장과 녹색 소비문화 확산을 위하여 자동차 온실가스 배출량 표시 등에 관한 근거를 마련하는 등 현행 제도의 운용상 나타난 일부 미비점을 개선・보완하려는 것임.

- **주요내용**

가. 저공해자동차를 구입하는 데에 의무운행 기간을 설정할 수 있도록 하고, 전기 자동차의 수출이 아닌 이유로 등록을 말소하고자 하는 경우 배터리 등의 장치를 반납하도록 함.(안 제58조제4항 및 제5항)

나. 반납받은 배출가스저감장치 등을 재사용・재활용하도록 하고, 재사용・재활용이 불가능한 경우에는 매각하여 저공해자동차의 개발・연구사업 등에 필요한 경비로 충당할 수 있도록 함.(안 제58조제6항 및 제7항 신설)

다. 자동차제작자에게 온실가스 배출허용기준 준수 의무를 부과하고 이 기준을 준수하지 못한 경우에는 과징금을 부과・징수하도록 함(안 제76조의2 및 제76조의6 신설).

라. 자동차제작자는 온실가스 시험기관 또는 자체 시설을 이용하여 자동차 온실가스 배출량을 측정하고 그 결과를 환경부장관에게 보고하도록 함(안 제76조의3 신설).

마. 자동차제작자는 자동차 온실가스 배출량을 해당 자동차에 표시하도록 함(안 제76조의4 신설).

바. 자동차제작자는 자동차 온실가스 배출허용기준 또는 평균에너지소비효율기준 준수여부 확인에 필요한 판매실적 등의 자료를 환경부장관에게 제출하도록 함(안 제76조5제1항 신설).

사. 자동차제작자는 해당 연도의 온실가스 평균배출량 또는 평균에너지소비효율이 온실가스 배출허용기준 또는 평균에너지소비효율기준 이내인 경우 그 차이분을 다음 연도부터 환경부령으로 정하는 기간 동안 이월하여 사용하거나 제작사 간 거래할 수 있으며, 초과한 경우에는 다음 연도부터 환경부령으로 정하는 기간 내에 초과분을 상환할 수 있도록 함(안 제76조의5제2항 신설).

아. 환경부장관은 온실가스 배출량이 적은 자동차를 구매하는 자에게 재정적 지원을 할 수 있고, 온실가스 배출량이 많은 자동차를 구매하는 자에게 저탄소차협력금을 부과할 수 있도록 함(안 제76조의7 및 제76조의8 신설).

▶ 외교부 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 일부개정 (2013. 4. 8. 공포, 외교부령 제4호)

- **제정이유 및 주요내용**

비영리법인의 설립 및 감독의 사무 처리 시 주민등록번호, 외국인 등록번호 등 고유식별정보를 처리할 수 있는 근거를 마련하고, 비영리법인 사무 관련 서식을 정비하는 한편,

▶ 해양환경관리법 시행령 일부개정 (2013. 4. 22. 공포, 대통령령 제24517호)

- **개정이유 및 주요내용**

해양수산부장관은 선박에너지효율을 개선하기 위한 국제협력 사업을 할 수 있도록 하는 내용으로 「해양환경관리법」이 개정됨에 따라 선박에너지효율을 개선하기 위한 국제협력 사업을 관련 국제협약의 국내이행에 필요한 사업, 국제기구와의 국제협력 사업 및 국제공동연구개발 및 조사사업 등으로 구체화하고, 선박안전기

술공단 및 선급법인을 국제협력 사업에 공동으로 참여할 수 있는 기관으로 추가하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

▶ 유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률 시행규칙 일부개정 (2013. 4. 30. 공포, 산업통상자원부령 제5호)

• 개정이유 및 주요내용

'식품이나 사료로 직접 이용하거나 식품원료 또는 사료원료로 이용하는 유전자변형생물체'(LMO-FFPs)의 수입승인을 신청할 때 계통명(event) 각각에 대한 수입수량 및 수입금액을 명확하게 알 수 없을 경우에는 수입 선적물에 포함되어 있거나 포함될 가능성이 있는 모든 계통명과 수입총수량, 수입총금액을 명시할 수 있도록 수입승인신청서의 서식을 변경하려는 것임.

▶ 헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 대법원규칙 제정 (2013. 5. 1. 공포, 대법원규칙 제2465호)

• 제정이유

「헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률」의 시행으로 아동의 대한민국으로의 불법적인 이동 또는 유치로 인하여 협약에 따른 양육권이 침해된 자는 법원에 아동의 반환을 청구할 수 있도록 함에 따라 이에 대한 절차규정을 마련하고자 함.

• 주요내용

○ 아동반환청구사건의 상대방 지정에 관한 사항을 규정함(제2조)
○ 법 제7조제1항 관할법원의 정의 및 본안 계속 중인 법원에 대한 통지사항을 규정함(제3조)
○ 아동반환청구사건에 대한 아동의 환경조사에 관한 사항을 규정함(제4조)
○ 아동반환청구사건의 심판결과 통지사항을 규정함(제5조)
○ 아동반환청구사건의 심판의 고지에 관한 사항을 규정함(제6조)
○ 아동반환청구사건의 조정절차에 관한 사항을 규정함(제7조)
○ 아동반환청구사건에서는 그 대상이 유아라 하더라도 가집행을 명하지 않을 수 있음을 규정함(제8조)
○ 외국어로 작성된 제출서류의 번역문 첨부에 관한 사항을 규정함(제9조)

▶ 국제금융기구에의 가입조치에 관한 법률 시행령 일부개정 (2013. 5. 6. 공포, 대통령령 제24522호)

• 개정이유 및 주요내용

국제금융기구 회원국 간의 합의를 이행하고, 국제사회에의 기여도를 높이기 위하여 국제통화기금의 빈곤 감소와 경제성장 지원을 위한 신탁기금에 220만 특별인출권, 국제부흥개발은행의 농업·식량 안보기금에 56억5천만원, 아시아개발은행의 미래탄소펀드에 500만 미합중국달러 등을 출연하거나 출자하려는 것임.

▶ 선박에서의 오염방지에 관한 규칙 일부개정 (2013. 5. 15. 공포, 해양수산부령 제26호)

• 개정이유

선박으로부터의 오염방지를 위한 국제협약(MARPOL)에 따라 선박에너지효율을 개선하기 위하여 선박에너지효율설계지수의 계산, 선박에너지효율관리계획서의 비치, 에너지효율검사에 관한 사항 등을 포함하는 내용으로 「해양환경관리법」이 개정(법률 제11597호, 2012. 12. 18. 공포, 2013. 1. 1. 시행)됨에 따라 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하는 한편, 「수상레저안전법」에 따라 등록된 수상레저기구에 대한 분뇨오염방지설비 설치기준을 마련하고, 선박해양오염비상계획서 비치대상 선박의 범위를 완화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

• 주요내용

가. 수상레저기구의 분뇨오염방지설비 설치 등(안 제14조제1항 및 제2항)
「수상레저안전법」에 따라 등록한 수상레저기구로서 승선정원이 16명 이상인 선박을 분뇨오염방지설비 설치 대상에 추가하고, 수상레저기구에 대한 분뇨오염방지설비 설치기준을 정함.

나. 선박해양오염비상계획서 비치대상 선박 완화 등(안 제25조제1항제1호나목)
해양오염 위험성이 적은 국내항해에만 사용하는 유조부선 외의 부선에 대해서는 선박해양오염비상계획서 비치 의무를 면제함.

다. 선박에너지효율설계지수 계산 대상선박의 종류(안 제30조의2제1항 및 별표 20의2 신설)
선박에너지효율설계지수 계산 대상선박을 산적(散積)화물선, 가스운반선, 유조선, 컨테이너선, 일반화물선, 냉동화물운반선, 겸용선, 여객선 등 11개 선종(船種)으로 정함.

라. 선박에너지효율관리계획서의 비치 대상선박 등(안 제30조의4 및 별표 20의4 신설)
선박에너지효율관리계획서의 비치 대상선박을 국제대기오염방지증서를 발급받은 선박(시추선 및 플랫폼은 제외)으로 정하고, 선박에너지효율관리계획서의 기재사항 및 작성방법을 구체적으로 정함.

마. 에너지효율검사의 세부기준 마련(안 제46조의2 신설)
에너지효율검사의 신청시기, 신청절차, 검사사항 및 검사방법을 구체적으로 정하고, 에너지효율검사에 합격한 선박의 소유자에게 에너지효율검사증서를 발급하도록 함.

▶ 여권법 일부개정 (2013. 5. 22. 공포, 법률 제11774호)

• 개정이유 및 주요내용

여권 업무 선진화 사업의 일환으로 여권 발급 신청 시 종이신청서 대신 신청인의 구술 등에 따라 직원이 작성한 전자신청서에 신청인이 전자서명하는 전자서명제를 추진하게 됨에 따라 주민등록전산정보자료, 가족관계 등록사항에 관한 전산정보자료 등 여권 발급 업무 처리 과정에서 필요한 정보자료를 전자적인 방법으로 관리 기관으로부터 제공받아 활용할 수 있는 근거를 명확하게 하려는 것임.

▶ 밀항단속법 일부개정 (2013. 5. 22. 공포, 법률 제11807호)

• 개정이유 및 주요내용

내국인의 불법 출국을 규제하는 「밀항단속법」은 내국인과 외국인의 출입국 절차 등을 규율하고 있는 「출입국관리법」에 대해 특별법으로 간주할 수 있는바, 현실에 맞지 않는 「밀항단속법」 벌칙조항을 「출입국관리법」과 균형을 이루도록 강화하고, 일반 알선죄와 영리 목적의 알선죄는 그 처벌을 차등화 하며, 상습적으로 밀항 또는 밀항 알선 등을 한 사람은 그 죄에서 정한 형의 2분의 1까지 가중하고, 교사・방조・누범의 경우는 형법을 적용하도록 삭제하는 한편, 법 문장을 원칙적으로 한글로 적고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장을 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임.

▶ 대기환경보전법 시행규칙 일부개정 (2013. 5. 24. 공포, 환경부령 제506호)

• 개정이유

집진・처리시설을 거치지 아니하고 대기 중에 직접 비산(飛散) 배출되는 대기오염물질을 줄이기 위하여 배출시설을 정기적으로 점검하고 조사하도록 하는 등의 내용으로 「대기환경보전법」이 개정(법률 제11445호 2012. 5. 23. 공포, 2013. 5. 24. 시행, 법률 제11750호 2013. 2. 2. 공포, 2013. 5. 24. 일부시행)되고, 국가 기후변화 적응센터를 지정・운영하고 운영실적을 평가하도록 하는 내용으로 「대기환경보전법 시행령」이 개정(대통령령 제24344호, 2013.1. 31. 공포, 2013. 5. 24. 시행)됨에 따라 비산 배출 저감을 위한 시설관리기준, 국가 기후변화 적응센터의 사업실적 등을 평가할 평가단의 구성・운영 등 법률 및 대통령령에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하는 한편, 현행 제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선・보완하려는 것임

• 주요내용

가. 공기조화기 냉매의 체계적 관리(안 제3조, 안 제14조의4 및 제14조의5 신설)

1) 우리나라에서 사용하고 있는 공기조화기 냉매의 대부분을 차지하고 있는 수소염화불화탄소를 기후

생태계 변화유발물질로 추가 지정함.

2) 관리방안 마련이 필요한 공기조화기의 규모, 대상 건물 및 시설과 공기조화기 냉매의 관리・회수 및 처리 방법 등을 정함.

나. 공회전제한장치 성능기준 및 성능인증의 절차 등(안 제10조의2, 제81조의2 및 별표 6의2 신설)
대기오염물질의 배출을 줄이고 연료를 절약하기 위하여 자동차에 부착하는 공회전제한장치 성능기준과 성능인증을 위한 시험신청과 시험방법 등의 절차에 관한 사항을 정함.

다. 대기오염물질 심사・평가의 방법과 절차(안 제12조의2 및 제12조의3 신설)
환경부장관은 기존에 지정된 일부 대기오염물질과 신규로 지정하려는 물질에 대하여 심사・평가하도록 하고, 이를 심의하기 위하여 대기오염 및 위해성평가의 전문가로 구성되는 심사・평가위원회를 구성・운영하도록 함.

라. 국가 기후변화 적응센터 평가단의 구성・운영(안 제14조의2 및 제14조의3 신설)
국가 기후변화 적응센터의 사업실적을 평가하기 위한 평가단은 기후변화 영향평가 및 적응대책에 관한 전문가 10명 이내의 위원으로 구성・운영하도록 하고, 국가 기후변화 적응센터에 대한 정기평가 및 종합평가의 기준을 정함.

마. 비산배출 저감을 위한 시설관리기준 등(안 제51조의2, 별표 10의2 및 별표 10의3 신설)
대기오염물질이 일정한 배출구 없이 대기 중에 직접 배출되는 것을 방지하기 위한 시설관리기준을 정하고, 해당 기준을 지켜야 하는 사업자는 3년마다 이에 관한 정기점검 및 조사를 받도록 함.

바. 환경친화형도료의 휘발성유기화합물 함유기준 마련(안 제61조의2 및 별표 16의2 신설)
건축용・자동차보수용 및 도로표지용 도료에 관한 휘발성유기화합물 함유기준을 정함.

사. 반납받은 배출가스저감장치 중 매각대상 선정 등(안 제79조의5 및 제79조의6)
폐차 또는 수출 등의 사유로 반납된 자동차의 배출가스저감장치 중 일부를 재사용이나 재활용하지 아니하고 매각할 수 있도록 하는 사유를 정하며, 매각 세입을 저공해・저연비자동차의 기술개발 및 연구사업 등에 사용할 수 있도록 그 용도를 정함.

▶ 일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률 일부개정 (2013. 5. 28. 공포, 법률 제11834호)

• 개정이유 및 주요내용

국가나 지방자치단체, 사회복지법인 등이 일본군위안부 피해자 보호시설을 설치・운영할 수 있도록 근거 규정을 마련하고, 국가나 지방자치단체가 보호시설에 대하여 운영비용을 지원할 수 있도록 함으로써 일본군위안부 피해자의 생활 안정을 도모하고 복지 증진에 기여하려는 것임.

▶ 출입국관리법 시행규칙 일부개정 (2013. 5. 31. 공포, 법무부령 제793호)

• 개정이유

자동출입국심사를 받는 국민의 편의를 위하여 자동출입국심사 등록 등을 정보화기기를 통하여 신청할 수 있도록 절차를 간소화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

• 주요내용

가. 자동출입국심사 등록 절차 간소화 및 등록 스티커 부착 근거 마련(안 제1조의2 및 제19조의2)

1) 자동출입국심사 등록 신청·해지 또는 등록정보 정정 시 신청서를 제출하도록 하고 있으나, 법무부장관이 필요하다고 인정하는 사람의 경우에는 정보화기기를 통하여 신청할 수 있도록 함.

2) 자동출입국심사 등록 시 신청자의 여권에 자동출입국심사 등록 확인인을 날인하도록 하고 있으나, 보안성 강화 등을 위하여 자동출입국심사 등록 스티커를 붙일 수 있도록 함.

나. 외국인 입국금지 권한 일부 위임(안 제78조제2항 신설)

법무부장관의 외국인 입국금지에 관한 권한 중 출입국사범 심사결정에 따른 입국금지 권한을 출입국관리사무소장·출입국관리사무소출장소장 또는 외국인보호소장에게 위임함.

▶ 출입국관리법 시행령 일부개정 (2012. 5. 31. 공포, 대통령령 제24551호)

• 개정이유

미리 등록한 얼굴정보 등을 이용한 정보화기기에 의한 출입국심사의 활성화를 위하여 그 대상을 추가하고, 방문동거(F-1) 체류자격이 인정되는 외국투자가의 가사보조인의 범위를 확대하며, 재외공관 사증발급 신청서류 보존기간을 정하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

• 주요내용

가. 정보화기기에 의한 출입국심사 대상 확대(안 제1조의2제1항제3호, 안 제15조제2항제1호다목 신설)

1) 대한민국 국민은 17세 이상의 사람으로서 주민등록증 또는 국내거소신고증을 발급받은 사람만 정보화기기에 의한 출입국심사를 받을 수 있으나, 14세 이상 17세 미만의 사람도 주민등록 또는 국내거소신고가 되어 있고 부모의 동의를 받아 지문과 얼굴에 관한 정보를 등록한 경우에는 정보화기기에 의한 출입국심사를 받을 수 있도록 함.

2) 외국인은 17세 이상으로서 외국인등록을 하였거나 대한민국과 양해각서 등을 체결한 국가의 사람만 정보화기기에 의한 입국심사를 받을 수 있으나, 법무부장관이 필요가 있다고 인정하는 외국인도 정보화기기에 의한 입국심사를 받을 수 있도록 함.

나. 재외공관 사증발급 신청서류의 보존기간(안 제11조의2 신설)

재외공관의 사증발급업무 효율화 및 행정비용 절감을 위하여 재외공관의 장은 사증발급 심사를 위하

여 신청인으로부터 접수한 사증발급 신청서류를 3년간 보존하도록 함.

다. 외국인의 체류자격 요건 및 활동범위(안 별표 1 제26호, 제27호 및 제28호의3 등)

1) 미화 50만 달러 이상을 투자하거나 첨단・정보기술 업체에 투자한 외국투자가로서 영주(F-5) 체류자격을 가진 사람이나 그 배우자 등의 가사보조인에 대해서만 방문동거(F-1) 체류자격을 인정하고 있으나, 대한민국 국민의 배우자 등 결혼이민(F-6) 체류자격에 해당하는 사람의 가사보조인도 방문동거(F-1) 체류자격을 받을 수 있도록 개선함.

2) 소득 등이 법무부장관이 정하는 기준에 해당하거나 부동산 등에 투자한 사람의 미성년 자녀에게 거주(F-2) 및 영주(F-5) 체류자격을 부여하고 있으나, 성년 도달 시 그 체류자격을 잃게 되는 문제점이 있어 성년에 도달하더라도 법무부장관이 정하는 요건을 갖춘 자녀는 그 체류자격을 계속 유지할 수 있도록 개선함.

▶ 일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률 시행령 일부개정 (2013. 6. 11. 공포, 대통령령 제24591호)

• 개정이유 및 주요내용

국가가 일본군위안부 피해자에게 명예의 회복 및 손해배상 청구 등에 관하여 법률상담, 소송대리 등의 지원을 할 수 있도록 하는 등의 내용으로 「일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률」이 개정(법률 제11571호, 2012. 12. 18. 공포, 2013. 6. 19. 시행)됨에 따라 법률상담과 소송대리 등의 지원 신청절차 등 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하려는 것임.

▶ 자유무역협정 체결에 따른 농어업인 등의 지원에 관한 특별법 시행령 일부개정 (2013. 6. 17. 공포, 대통령령 제24611호)

• 개정이유

자유무역협정 이행에 따라 수립하는 농어업인지원 종합대책에 따른 재정지원의 실효성과 투명성을 확보하기 위하여 다음 회계연도 농어업인지원 투자・융자계획과 직전 회계연도 농어업인지원 성과분석보고서를 국회 소관 상임위원회에 제출하도록 하는 등의 내용으로 「자유무역협정 체결에 따른 농어업인 등의 지원에 관한 특별법」이 개정됨에 따라 농어업인지원 투자・융자계획 및 농어업인지원 성과분석보고서의 작성 방법을 마련하는 한편, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선・보완하려는 것임.

• 주요내용

가. 폐업지원금 지원대상품목의 선정기준 강화(안 제6조)

폐업지원금 지원대상품목을 피해보전직접지불금 지원대상품목으로서 투자비용이 크고 회수가 곤란한 품목, 재배・사육 또는 양식 기간이 2년 이상인 품목 중에서 선정하도록 하되, 농업인등 지원위원회

또는 어업인등 지원위원회의 심의를 거치도록 함.

나. 폐업지원금 지급 제외 기준의 현실화(안 제7조제1항제1호)

폐업지원금이 자유무역협정의 이행에 따른 피해가 직접적인 원인이 되어 폐업한 자에게 지급되도록 하기 위하여 자유무역협정의 이행에 따른 피해로 폐업한 자에게 지급되는 폐업지원금 지급대상에서 제외하는 경우를 자유무역협정 발효일 직전 1년 이상 폐업지원금 지급대상품목을 생산하지 아니한 경우에서 폐업지원금 지급대상품목 고시일 직전 1년 이상 폐업지원금 지급대상품목을 생산하지 아니한 경우로 변경함.

다. 농어업인지원 투자·융자계획 및 농어업인지원 성과분석보고서의 작성방법(안 제11조의2 및 제11조의3 신설)

농어업인지원 투자·융자계획 및 농어업인지원 성과분석보고서의 효율적이고 정확한 작성을 위하여 농어업인지원 투자·융자계획은 농업인지원 투자·융자계획과 어업인지원 투자·융자계획으로 분리하여 농림축산식품부장관과 해양수산부장관이 각각 기획재정부장관과 협의하여 작성하도록 하고, 농어업인지원 성과분석보고서는 농업인지원 성과분석보고서와 어업인지원 성과분석보고서로 분리하여 농림축산식품부장관과 해양수산부장관이 각각 작성하도록 함.

라. 농업인등 지원센터 또는 어업인등 지원센터의 지정 대상 확대(안 제20조제1항)

농업인등 지원센터 또는 어업인등 지원센터의 지정 대상을 농어업등에 관련된 연구기관 또는 단체로 규정한 법률의 취지를 반영하기 위하여 그 지정 대상을 정부출연연구기관에서 농어업등에 관련된 연구인력과 시설을 갖춘 「고등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 연구인력과 시설을 갖춘 연구기관 또는 단체로 확대함.

▶ 방사성폐기물 관리법 시행령 일부개정 (2013. 6. 17. 공포, 대통령령 제24612호)

• 개정이유 및 주요내용

원자력발전사업자에게 부과하는 사용후핵연료관리부담금에 대한 산정기준을 현행 지출만을 고려한 단순산술평균 방식에서 국제원자력기구(IAEA)에서 권고하는 수입과 지출을 모두 고려한 방식으로 변경함으로써 사용후핵연료관리부담금을 효율적으로 관리·운용하려는 것임.

▶ 남북교류협력에 관한 법률 시행규칙 일부개정 (2013. 6. 28. 공포, 통일부령 제71호)

• 개정이유 및 주요내용

민원인의 편의를 도모하기 위하여 민원서식의 형식을 변경하는 등 현행 민원관련 서식의 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

▶ 난민법 시행규칙 제정 (2013. 6. 28. 공포, 법무부령 제795호)

• 제정이유

대한민국이 1992년 12월 가입한 「난민의 지위에 관한 협약」 및 「난민의 지위에 관한 의정서」 등과 국내법의 조화를 도모하기 위하여 난민의 지위와 처우 등에 관한 구체적인 사항을 규정한 「난민법」이 제정(법률 제11298호, 2012. 2. 10. 공포, 2013. 7. 1. 시행)됨에 따라 난민인정 신청의 방법과 절차, 난민위원회 운영 등 법률 및 시행령에서 위임된 사항과 그 시행을 위하여 필요한 사항을 정하려는 것임.

• 주요내용

가. 난민인정 신청에 필요한 사항 게시(안 제3조)
사무소장등은 난민인정 신청에 필요한 서류를 한국어 및 영어를 포함한 2개 이상의 언어로 작성하여 출입국관리사무소 등의 사람들이 잘 볼 수 있는 곳에 비치하도록 함.

나. 면접조서 등의 열람·복사 수수료(안 제7조)
면접조서 등의 열람·복사 시 내야 하는 수수료 금액을 정하되, 인도적인 사유 등을 고려하여 출입국관리사무소의 장 등이 필요하다고 인정하는 경우에는 그 납부를 면제할 수 있도록 함.

다. 난민위원회의 운영 등(안 제12조)
난민위원회 위원장의 직무를 정하고, 난민위원회 위원이 심신장애로 직무수행이 불가능한 경우 등에는 해임하거나 위촉을 해제할 수 있도록 하는 등 난민위원회의 운영에 관한 사항을 규정함.

▶ 관세법 제71조에 따른 할당관세의 적용에 관한 규정 일부개정 (2013. 6. 28. 공포, 대통령령 제24639호)

• 개정이유 및 주요내용

「관세법」 제71조에 따르면 원활한 물자수급이나 산업의 경쟁력 강화를 위하여 수입을 촉진시킬 필요가 있거나 수입가격이 급등한 물품 등의 국내가격을 안정시키기 위하여 필요한 경우에는 일정한 수량에 한정하여 100분의 40의 범위의 율(率)을 기본세율에서 빼고 관세를 부과하는 할당관세를 적용할 수 있도록 되어 있고, 이에 따라 현재 옥수수 등 총 69개 품목에 대하여 할당관세를 적용하고 있는바, 원활한 물자수급과 서민 생활물가의 안정 등을 위하여 2013년 6월 30일로 할당관세의 적용이 만료되는 28개 품목 중 제분용 밀 등 11개 품목은 그 적용기간을 2013년 12월 31일까지로 연장하여 총 52개 품목에 대하여 할당관세를 적용하며, 2013년 12월 31일까지 할당관세가 적용되는 품목 중에서 사료 가격의 안정을 위하여 비트펄프, 목화씨껍질, 유(乳)조제품, 동식물성유지 등 4개 품목의 적용세율을 2퍼센트에서 0퍼센트로 인하하고, 사료용 뿌리채소류는 한계수량을 60만 메트릭톤(1,000kg을 1톤으로 하는 중량단위)에서 80만 메트릭톤으로 하여 추가로 20만 메트릭톤을 늘리려는 것임.

▶ 관세법 시행규칙 일부개정 (2013. 7. 1. 공포, 기획재정부령 제354호)

• 개정이유 및 주요내용

기업의 연구・개발과 투자 활성화를 효율적으로 지원하기 위하여 「관세법」 제90조제1항제4호에 따라 수입될 때에 관세를 감면하는 총 261개 산업기술 연구・개발용 물품과 관련하여 감면의 실효성을 높이고 새로운 감면 수요를 충족시킬 수 있도록 분무건조기, 액셀・브레이크로봇, 차량냉각팬 등 33개 품목을 추가하고, 지진기록계, 수분측정기 등 74개 품목을 제외하여 총 220개 물품을 관세 감면 대상 산업기술 연구・개발용 물품으로 규정하려는 것임.

▶ 한국국제협력단법 일부개정 (2013. 7. 16. 공포, 법률 제11892호)

• 개정이유 및 주요내용

한국국제협력단(KOICA)은 개발도상국가와의 우호협력관계 및 상호교류를 증진시키고 개발도상국가의 경제・사회발전을 지원하기 위하여 설립된 기구이나, 이사회가 주요 부처의 고위공무원과 외교통상부장관이 임명한 사람들로 구성되어 있어 이 단체의 설립목적에 부합하지 않는 사업에 대한 견제가 어려운바, 이사 임명 시 시민단체, 학계의 인사 중에서 국제협력업무에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람을 1명 이상 포함하도록 하려는 것임.

▶ 한국국제교류재단법 일부개정 (2013. 7. 16. 공포, 법률 제11891호)

• 개정이유 및 주요내용

재외동포재단의 주요 재원이 정부로부터의 출연금과 국제교류기금으로부터의 보조금으로 이원화되어 있어 재외동포재단의 안정적인 사업계획의 수립 및 사업추진이 곤란한바, 이를 일원화하기 위하여 재외동포재단의 운영재원에서 국제교류기금으로부터의 출연금 또는 보조금을 삭제하는 한편, 현행 재외동포재단 이사회의 운영을 내실화하기 위하여 재외동포재단 이사회에 민간단체 또는 학계의 인사 중 관련 업무에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람을 1명 이상 포함하도록 하려는 것임.

▶ 재외동포재단법 일부개정 (2013. 7. 16. 공포, 법률 제11890호)

• 개정이유 및 주요내용

하나의 법률에서 위임한 사항은 가급적 하나의 하위법령으로 규정하여 법령 간의 관계와 법령 내용을 이해하기 쉽도록 하기 위하여 「재외공관 공증법」에 따른 공증사무 수수료에 관한 사항을 별도로 규정하고 있는 「재외공관 공증수수료 규정」을 이 영에 통합하여 규정하려는 것임.

▶ 신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법 일부개정 (2013. 7. 30. 공포, 법률 제11965호)

• 개정이유

국제에너지기구(International Energy Agency)의 재생에너지 통계와의 합치를 위하여 신 · 재생에너지를 신에너지와 재생에너지로 구분하여 정의하는 한편, 신 · 재생에너지 보급을 지속적으로 확산하고 관련 산업을 육성하기 위하여 석유정제업자 또는 석유수출입업자에 대하여 수송용연료에 일정비율 이상의 신 · 재생에너지 연료를 혼합하도록 의무화하는 제도(RFS: Renewable Fuel Standards)를 도입하고, 혼합의무 이행을 확보하기 위하여 의무미이행자에 대한 과징금 부과제도를 마련하며, 신 · 재생에너지 설비인증을 받은 자에게 제3자가 입을 손해를 대비하여 보험 또는 공제에 의무적으로 가입하게 하고, 신 · 재생에너지사업자가 신 · 재생에너지의 기술개발 및 이용 · 보급에 필요한 사업을 원활히 수행하기 위하여 공제조합에 가입할 수 있도록 함으로써 신 · 재생에너지사업에 대한 신뢰성을 높여나가려는 것임.

• 주요내용

가. 신 · 재생에너지를 신에너지와 재생에너지로 구분하여 정의함(안 제2조).

나. 산업통상자원부장관은 신 · 재생에너지 연료의 적정한 품질을 확보하기 위하여 품질기준을 정하여 고시할 수 있도록 하고, 신 · 재생에너지사업자는 품질검사기관으로부터 품질검사를 받도록 함(안 제12조의11 및 제12조의12 신설).

다. 신 · 재생에너지 설비인증을 받은 자는 신 · 재생에너지 설비의 결함으로 제3자가 입을 수 있는 손해를 담보하기 위하여 보험 또는 공제에 가입하도록 함(안 제13조의2 신설).

라. 산업통상자원부장관은 석유정제업자 또는 석유수출입업자에게 일정 비율 이상의 신 · 재생에너지 연료를 수송용연료에 혼합하게 하고, 의무 불이행시 과징금을 부과할 수 있도록 하며, 혼합의무의 이행을 효율적으로 관리하기 위하여 관리기관을 지정할 수 있도록 함(안 제23조의2부터 제23조의6까지 신설).

마. 신 · 재생에너지사업자가 「엔지니어링산업 진흥법」에 따른 공제조합의 조합원으로 가입할 수 있도록 함(안 제30조의2 신설).

▶ 해외긴급구호에 관한 법률 일부개정 (2013. 8. 13. 공포, 법률 제12037호)

• 제정이유 및 주요내용

해외긴급구호 물품 · 장비의 목적 외 사용을 방지하기 위하여 정부가 구호물품 · 장비를 지원할 경우 해당 물품 · 장비가 구호목적 외로 사용될 가능성이 없는지 고려하도록 하고, 외교부장관이 수립하는 해외긴급구호기본대책에 구호물품 · 장비의 검수에 관한 사항을 포함하도록 하려는 것임.

▶ 해양과학조사법 일부개정 (2013. 8. 13. 공포, 법률 제12091호)

• 개정이유 및 주요내용

해양과학조사와 관련된 외교적 마찰을 방지하기 위하여 대한민국의 관할해역 안에서 해양과학조사를 실시하는 외국인의 범위에 복수국적자와 대한민국의 법률에 따라 설립된 법인으로서 외국에 본점 또는 주된 사무소를 가진 법인 등을 포함시키는 등 외국인의 범위를 명확히 하고, 대한민국의 관할해역에서 해양과학조사에 관한 허가 등을 받지 않은 외국 해양과학선박이 기항할 때에는 허가를 받도록 함으로써 대한민국의 관할해역에 대한 불법적인 해양과학조사를 사전에 방지하도록 하며, 해양과학조사의 위반행위에 대한 벌칙 규정을 합리적으로 개선하는 한편, 그 밖에 법 문장을 원칙적으로 한글로 적고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장을 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임.

▶ 자유무역협정 체결에 따른 농어업인 등의 지원에 관한 특별법 일부개정 (2013. 8. 13. 공포, 법률 제12063호)

• 개정이유 및 주요내용

자유무역협정의 이행으로 피해를 입거나 입을 우려가 있는 농어업등의 경쟁력을 높이기 위하여 보조 또는 융자 지원을 할 수 있는 대상에서 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 상호출자제한기업집단등으로 지정된 기업집단에 속하는 농업법인 또는 어업법인을 제외함으로써 영세한 농어업인, 농업법인 또는 어업법인에 필요한 지원이 이루어질 수 있도록 하려는 것임.

▶ 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정 (2013. 8. 13. 공포, 법률 제12039호)

• 개정이유

북한이탈주민들의 성공적인 정착을 위하여 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력하고, 이들의 보호 및 정착지원에 관한 기본계획을 수립·시행 하도록 하며, 보호대상자에 대한 실태조사를 실시하도록 하는 한편, 취업보호 기간을 현행 2년에서 3년으로 늘리는 등 북한이탈주민 정착지원 제도의 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

• 주요내용

가. 국가가 보호대상자의 성공적인 정착을 위하여 지속적인 지원을 추진하고 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하기 위하여 노력하도록 함(안 제4조의2 신설).

나. 통일부장관이 보호대상자의 보호 및 정착지원에 관한 기본계획을 수립·시행하도록 함(안 제4조의3 신설).

다. 국가와 자방자치단체가 보호대상자의 주거안정을 위해 주택확보에 적극 노력하도록 함(안 제20조제5항 신설).
라. 통일부장관이 보호대상자에 대한 실태조사를 실시하도록 함(안 제22조제3항 신설).
마. 통일부장관이 교육부장관과 협의하여 보호대상자 교육을 위한 전문인력을 확보하고, 보호대상자의 학력진단・평가 등의 교육지원과 지도를 위하여 노력하도록 함(안 제24조제3항 신설).
바. 통일부장관이 「국민건강보험법」의 적용대상인 보호대상자의 경제적 능력 등을 고려하여 보험료의 일부를 지원할 수 있도록 함(안 제25조제2항 및 제3항 신설).

▶ 개성공업지구 지원에 관한 법률 일부개정 (2013. 8. 13. 공포, 법률 제12038호)

• 개정이유 및 주요내용

개성공단 사업 중단 등의 경우에 신속한 사업 정상화를 위하여 개성공업지구 투자기업에 대한 정부지원 시 투자기업의 의견을 청취하여 반영하도록 함으로써 개별기업의 산업별・직종별 특성에 맞는 맞춤형 지원이 이루어질 수 있도록 하고, 관련 실태조사를 실시하여 지체 없이 국회에 보고하도록 하려는 것임.

▶ 미국・인도・중국 및 캐나다산 염화콜린에 대한 덤핑방지관세 부과에 관한 규칙 제정(2013. 8. 22. 공포, 기획재정부령 제359호)

• 제정이유 및 주요내용

「관세법」 제51조에 따르면 외국의 물품이 덤핑가격으로 수입되어 국내산업이 실질적으로 피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우 등에는 해당 국내산업을 보호하기 위하여 덤핑방지관세를 추가하여 부과할 수 있도록 되어 있는바, 「미국・인도・중국 및 캐나다산 염화콜린에 대한 덤핑방지관세의 부과에 관한 규칙」(기획재정부령 제127호, 2010. 1. 29. 공포・시행)의 유효기간이 2013년 1월 28일 만료되어 효력을 상실한 상황에서 해당 덤핑방지관세의 부과 여부를 「관세법」 제56조에 따라 재심사한 결과 해당 물품의 덤핑과 이로 인한 국내산업의 피해 재발 우려가 있다는 판단에 따라 이 규칙을 제정하여 향후 3년간 덤핑방지관세의 부과를 연장하려는 것임.

▶ 외국인보호규칙 일부개정 (2013. 9. 4. 공포, 법무부령 제798호)

• 개정이유 및 주요내용

보호시설에 보호되어 있는 외국인에게 전달할 목적으로 출입국관리사무소・출장소 또는 외국인보호소 명의의 계좌에 입금된 현금 중에서 송금인에게 반환하거나 보호외국인에게 전달할 수 없는 사유가 발생한 현금에 대해 「정부보관금에 관한 법률」에 따라 국고에 귀속시키도록 하는 근거를 마련하려는 것임.

▶ 외교부와 그 소속기관 직제 일부개정 (2013. 9. 26. 공포, 대통령령 제24767호)

• 개정이유 및 주요내용

탈북민 업무의 효과적 수행, 정부3.0 추진, 글로벌녹색성장연구소의 국제기구화에 따른 업무 총괄 등을 위하여 필요한 본부 인력 8명(일반직 5급 1명, 외무공무원 7등급 2명, 5등급 또는 6등급 4명, 3등급 또는 4등급 1명) 및 재외공관 인력 2명(외무공무원 5등급 또는 6등급 2명)을 증원하는 한편, 일부 국의 명칭과 업무 및 재외공관의 관할 구역을 합리적으로 변경하려는 것임.

국제법관련 국내판례

▶ 일제 강제징용 피해자들에 대한 일본기업의 위자료지급의무를 인정한 서울고등법원 판결 (서울고등법원 2013. 7. 10. 선고 2012나44947판결)

【결정 요약문】

● 사건 개요

1. 이 사건은 일제 강점기 하에 일본으로 강제 동원되어 구 일본제철에서 노역에 종사하던 한국인 피해자들이 당시 일본 정부의 위와 같은 정책에 적극 협조하던 구 일본제철의 후신인 '신일철주금 주식회사(일본제철에서 상호를 변경함)'를 피고로 하여 불법행위에 기한 위자료를 구한 사건임
2. 이 판결은 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결이 피고의 책임을 부정한 당시 고등법원 판결을 파기하고 환송함에 따른 후속 판결임

● 판결 요지

1. 일본 정부는 중일전쟁과 태평양전쟁 등 불법적인 침략전쟁의 수행과정에서 군수사업체에 필요한 인력을 확보하기 위하여 장기적인 계획을 세워 조직적으로 인력을 동원하였고, 핵심적인 군수사업체였던 구 일본제철은 일본 정부의 위와 같은 인력동원정책에 적극적으로 앞장서서 인력을 확충하였다. 원고들은 당시 한반도와 한국민들이 일본의 불법적 지배를 받고 있었던 상황 아래에서 장차 일본에서 처하게 될 노동 내용이나 환경에 대하여 잘 알지 못한 채 일본 정부와 구 일본제철의 조직적인 기망에 의하여 동원되었고, 당시 어린 나이에 가족과 이별하여 구 일본제철의 지배 아래 생명이나 신체에 위해를 당할 가능성이 매우 높은 열악한 환경에서 위험한 노동에 종사하였고, 구체적인 임금액도 모른 채 강제저금 등을 이유로 임금도 제대로 지급받지 못했으며, 일본 정부의 혹독한 전시 총동원체제 하에서 외출을 제한당하고 상시 감시를 당하여 탈출이 불가능하였고 탈출시도가 발각된 경우 혹독한 구타를 당하기도 하였다. 이러한 구 일본제철의 행위는 당시 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 반인도적인 불법행위에 해당한다.
2. 피고가 구 일본제철과의 동일성을 부정하거나 일본에서 진행된 일부 원고들의 소송결과, 일본의 일부 법령, 한일 청구권협정, 소멸시효 등을 내세워 책임을 부정하는 것은 대한민국의 역사적 정통성, 세계평화의 수호 등 대한민국 헌법이 수호하고자 하는 핵심적 가치에 정면으로 반하는 것일 뿐만 아니라

침략전쟁의 부인은 세계 문명국가들이 공통적으로 추구하고 있고 일본 헌법 역시 과거 일본 정부가 일으켰던 침략전쟁의 참화에 대한 반성에 기초하여 세계평화의 추구를 헌법적인 가치로 삼고 있는 점, 이에 따라 독일은 패전 후 별도의 재단을 설립하여 전쟁피해자들에 대한 보상을 실시한 점 등에서 알 수 있는 국제적이고 보편적인 질서에 비추어서도 용납될 수 없다.

3. 침해행위의 불법성의 정도와 기간 및 그 고의성, 그로 인한 원고들의 피해의 정도, 그럼에도 불법행위 이후 50년이 넘는 기간 동안 책임을 부정한 피고의 태도 등 이 사건 변론에 나타난 일체의 사정과 함께 장기간의 세월이 경과함에 따라 국민소득수준이나 통화가치가 변경되었다는 점 등을 종합적으로 고려하여, 피고가 지급할 위자료의 액수를 원고 1인당 100,000,000원으로 정한다.

헌법재판소는 2012년 4월 24일 관여 재판관 전원의 의견으로, 당해 수입물품과 다른 물품으로 신고하여 수입하였으나, 결과적으로 관세의 포탈이 발생하지 아니한 사안에서 5년 이하의 징역 또는 관세액의 10배와 물품원가 중 높은 금액 이하의 벌금형에 처하도록 하고 필요적인 몰수•추징을 부과하는 구 관세법 제269조 제2항 제2호 등이 헌법상의 평등 및 비례원칙에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

【전 문】

【원고, 항소인】 원고 1 외 3인 (소송대리인 법무법인 ○○○)

【피고, 피항소인】 신일철주금 주식회사 (소송대리인 변호사 ○○○외 2인)

【제1심 판결】 서울중앙지방법원 2008. 4. 3. 선고 2005 가합 16473 판결

【환송전판결】 서울고등법원 2009. 7. 16. 선고 2008 나 49129 판결

【환송판결】 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009 다 68620 판결

【변론종결】 2013. 6. 19.

【판결선고】 2013. 7. 10.

【주 문】

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소부분을 각 취소한다. 피고는 원고들에게 각 100,000,000원 및 이에 대하여 2013. 6. 19.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 항소를 각 기각한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 각 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부본 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【이유】

1. 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 4, 6, 22, 24, 25, 47 내지 55, 62, 71 내지 76, 78 내지 92, 97, 98, 99호증(가지번호 있는 경우 각 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 6, 7, 31, 32호증의 각 기재, 제1심의 원고 D에 대한 당사자 본인신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고들의 동원, 강제노동 및 귀국경위

1) 원고들은 1923년부터 1929년 사이에 한반도에서 태어나 평양, 보령, 군산 등에서 거주하던 사람들이고, F 주식회사(이하 '구 F'이라 한다)는 1934. 1.경 설립되어 일본 가마이시(釜石), 야하타(八幡), 오사카(大阪) 등에서 제철소를 운영하던 회사이다.

2) 일본은 중일전쟁과 태평양전쟁을 치르면서 군수물자 생산에 노동력이 부족하게되자 이를 해결하기 위하여 1938. 4. 1. '국가총동원법'을 제정, 공포하고 1942년 '조선인 내지이입 알선 요강'을 제정.실시하며, 한반도 각 지역에서 소위 '관알선'을 통하여 인력을 모집하고, 1944. 10.경부터는 '국민징용령'에 의하여 한국인에 대한 징용을 실시하였다. 한편, 구 F을 비롯한 일본의 철강생산자들을 총괄 지도하는 일본 정부 직속 기구인 철강통제회가 1941. 4. 26. 설립되었는데, 철강통제회에서는 한반도에서 노무자를 적극 확충하기로 하고 일본 정부와 협력하여 노무자를 동원하였고, 구 F은 사장이 철강통제회의 회장을 역임하는 등 철강통제회에서 주도적인 역할을 하였다.

3) 구 F은 1943년경 평양에서 오사카제철소의 공원모집 광고를 냈는데, 그 광고에 는 오사카제철소에서 2년간 훈련을 받으면 기술을 습득할 수 있고 훈련 종료 후 한반도의 제철소에서 기술자로 취직할 수 있다고 기재되어 있었다. 원고 A, B는 1943. 9. 경 위 광고를 보고, 기술을 습득하여 우리나라에서 취직할 수 있다는 점에 끌려 응모한 다음, 구 F의 모집담당자와 면접을 하고 합격하여 위 담당자의 인솔 하에 구 F의 오사카제철소로 가서, 훈련공으로서 노역에 종사하였다.

오사카제철소에서 원고 A, B는 1일 8시간의 3교대제로 일하였고, 한 달에 1, 2회 정도 외출이 허용되었으며, 한 달에 2, 3엔 정도의 용돈만 지급받았을 뿐이고, 구 F은 임금전액을 지급하면 낭비할 우려가 있다는 이유를 들어 원고 A, B의 동의를 얻지 않은 채 위 원고들 명의의 계좌에 임금의 대부분을 일방적으로 입금하였으며, 그 저금통장과 도장을 기숙사의 사감에게 보관하게 하였다. 위 원고들은 화로에 석탄을 넣고 깨뜨려서 뒤섞거나 철 파이프 속으로 들어가서 석탄찌꺼기를 제거하는 등 화상의 위험이 있고 기술습득과는 별 관계가 없는 매우 고된 노역에 종사하였는데, 제공되는 식사는 그 양이 매우 적었다. 또한 경찰이 자주 들러서 위 원고들에게 '도망치더라도

바로 잡을 수 있다'고 말하였고 기숙사에서도 감시하는 사람이 있었기 때문에 위 원고들은 도망칠 생각을 하지 못하였는데, 원고 B는 도망가고 싶다고 말하였다가 발각되어 기숙사 사감으로부터 구타를 당하고 체벌을 받기도 하였다.

그러던 중 일본은 1944. 2.경부터는 훈련공들을 강제로 징용하였고, 원고 A, B는 그 이후에는 용돈도 전혀 지급받지 못하였다. 오사카제철소의 공장은 1945. 3.경 미합중국 군대의 공습으로 파괴되었고, 이때 훈련공들 중 일부는 사망하였으며, 원고 A, B를 포함한 나머지 훈련공들은 1945. 6.경 함경도 청진에 건설 중인 제철소로 배치되어 청진으로 이동하였다. 원고 A, B는 기숙사의 사감에게 임금이 입금되어 있던 저금통장과 도장을 달라고 요구하였지만, 사감은 청진에 도착한 이후에도 위 통장 및 도장을 돌려 주지 아니하였고, 원고 A, B는 청진에서 하루 12시간 동안 공장건설을 위해 토목공사를 하면서도 임금을 전혀 받지 못하였다. 원고 A, B는 1945. 8.경 청진공장이 소련군의 공격으로 파괴되자, 소련군을 피하여 서울로 도망하여 일제로부터 해방된 사실을 알게 되었다.

4) 원고 C은 1941년 대전시장의 추천을 받아 보국대로 동원되어 구 F의 모집담당 관의 인솔에 따라 일본으로 건너가 구 F의 가마이시제철소에서 코오크스를 용광로에 넣고 용광로에서 철이 나오면 다시 가마에 넣는 등의 노역에 종사하였는데, 먼지가 심한 작업환경에서 일하였으며 용광로에서 나오는 불순물에 걸려 넘어져 배에 상처를 입고 3개월간 입원하기도 하였다. 노역에 종사하는 동안 처음 6개월간은 외출이 금지되었고, 일본 헌병들이 보름에 한번씩 와서 인원을 점검하며 일을 나가지 않는 사람에게 꾀를 부린다며 발길질을 하기도 했으며, 임금을 저금해준다는 말을 들었을 뿐 임금을 전혀 받지 못하였다. 위 원고는 1944년이 되자 징병되어 군사훈련을 마친 후 일본 고베에 있는 부대에 배치되어 미군포로감시원으로 일하다가 해방이 되어 귀국하였다.

5) 원고 D는 1943. 1.경 군산부(지금의 군산시)의 지시를 받고 모집되어 구 F의 인 솔자를 따라 일본으로 건너가 구 F의 야하타제철소에서 각종 원료 및 생산품을 운송하는 선로의 신호소에 배치되어 선로를 전환시키는 포인트 조작과 열차의 탈선방지를 위한 포인트의 오염물 제거 등의 노역에 종사하였는데, 도주하다가 발각되어 약 7일 동안 심한 구타를 당하며 식사를 제공받지 못하기도 하였다. 위 원고는 위 노역에 종사하는 동안 임금을 전혀 지급받지 못하였고, 일체의 휴가나 개인행동은 허용되지 않았으며, 일본이 패전한 이후 귀국하라는 구 F의 지시를 받고 고향으로 돌아오게 되었다.

나. F의 해산 및 제2회사, 피고의 설립

1) 구 F은 일본 정부의 지시로 1947. 3. 18. 오사카공탁소에 원고 A(창씨개명은 ○ ○運○으로 되었으나 강제노동 당시에 사용한 ○○雲○으로 공탁됨)을 피공탁자로 하여 급료 50.52엔, 예저금(預貯金) 445엔 합계 495.52엔을, 같은 날 오사카공탁소에 원고 B(창씨개명 ○○○洙)를 피공탁자로 하여 급료 57.44엔, 예저금(預貯金) 410엔 합계 467.44엔을, 1946.경 원고 C(창씨개명 ○○○植)을 피공탁자로 하여 예저금 23.80엔을, 1946.경 원고 D(창씨개명 ○○○洙)를 피공탁자로 하여 급료 40엔, 퇴직 수당 10.20엔 합계 50.20엔을 각 공탁하였다.

2) 구 F은 일본의 회사경리응급조치법(1946. 8. 15. 법률 제7호), 기업재건정비법 (1946. 10. 19. 법률 제40호)의 제정.시행에 따라 위 각 법에서 정한 특별경리회사, 특별경리주식회사로 지정되어 1950. 4. 1.에 해산하였고, 구 F의 자산 출자로 야○○ 제철 주식회사, 후○제철 주식회사, 일○○○ 주식회사, 하○○내화연와주식회사(이하 위 4개 회사를 '제2회사'라 한다)가 설립되었다.

회사경리응급조치법은 "특별경리회사에 해당될 경우 그 회사는 지정시(1946. 8. 11. 00:00을 말한다. 제1조 제1호)에 신계정과 구계정을 설정하고(제7조 제1항), 재산목록 상의 동산, 부동산, 채권 기타 재산에 대하여는 「회사의 목적인 현재 행하고 있는 사업의 계속 및 전후산업의 회복진흥에 필요한 것」에 한하여 지정시에 신계정에 속하며, 그 외에는 원칙적으로 지정시에 구계정에 속하고(제7조 제2항), 지정시 이후의 원인에 근거하여 발생한 수입 및 지출을 신계정의 수입 및 지출로, 지정시 이전의 원인에 근거하여 발생한 수입 및 지출은 구계정의 수입 및 지출로 경리처리하며(제11조 제1, 2항), 구채권에 대해서는 변제 등 소멸행위를 금지하되, 예외적으로 변제를 인정하는 경우에도 구계정으로 변제하여야 하고, 신계정으로 변제하는 경우는 특별관리인의 승인 등 일정한 요건을 갖춘 경우 일정한 금액의 한도에서만 가능(제14조)"한 것으로 규정하고 있다.

구 F은 회사경리응급조치법, 기업재건정비법에 따라 1946. 8. 11. 오전 0시를 기준 으로 하여 신계정과 구계정으로 구분 경리하여 이후의 기업활동은 오직 신계정에서 행하고 사업의 계속 및 전후산업의 회복진흥에 필요한 기존 재산을 신계정에 속하도록 한 뒤, 신계정에 속하는 재산을 제2회사에 현물출자하거나 자산과 영업을 양도하여 1950. 4. 1. 제2회사를 설립하였고, 그 외 그때까지 발생한 채무를 위주로 한 구계정상의 채무는 구 F의 해산 및 청산절차에 맡겨졌다. 그 결과, 구 F이 보유하고 있던 야하타, 와니시, 가마이시, 후지, 히로하타의 각 제철소 자산 중 야하타 제철소의 자산과 영업, 이사 및 종업원은 제2회사인 야○○제철 주식회사가, 나머지 4개의 제철소의 자산과 영업, 이사 및 종업원은 다른 제2회사인 후○제철 주식회사가 각각 승계하였다.

3) 구 F은 해산과 동시에 청산절차를 진행하였고, 1963. 11. 28. 개최된 주주총회 이래 재외재산에 관한 청산업무만을 남겨 두었다며 그 업무를 특수관재인에게 위임하였으며, 특수관재인은 현재 청산업무를 정지한 상태이다.

한편 야○○제철 주식회사는 1970. 3. 31. 상호를 'F 주식회사'로 변경하고 1970. 5. 29. 후○제철 주식회사를 합병하였으며, 2012. 8.경 스○○○ 금속공업 주식회사를 합병한 후 2012. 10. 1. 상호를 E 주식회사(피고이다)로 변경하였다.

다. 대한민국과 일본국간의 국교정상화를 위한 조약과 부속협정의 체결

1) 대한민국 정부와 일본 정부는 1951년말경부터 국교정상화 및 전후 보상문제를 논의하였고 마침내 1965. 6. 22. '국교정상화를 위한 대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약'과 그 부속협정의 하나로 '대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정'(이하 '청구권협정'이라고 한다)이 체결되었는데, 청구권협정은 제1조에서 일본국이 대한민국에 10년간

에 걸쳐 3억 달러를 무상으로 제공하고 2억 달러의 차관을 행하기로 한다고 정함과 아울러 제2조에서 다음과 같이 정하였다.

1. 양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프런시스코우시에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다
2. 2의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방체약국의 관할 하에 있는 것에 대한 조치와 일방체약국 및 그 국민의 타방체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.

또한 청구권협정에 대한 합의의사록(Ⅰ)은 위 제2조에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

(a) "재산, 권리 및 이익"이라 함은 법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실체적 권리를 말하는 것으로 양해되었다.

(e) 동조 3.에 의하여 취하여질 조치는 동조 1.에서 말하는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결하기 위하여 취하여질 각국의 국내조치를 말하는 것으로 의견의 일치를 보았다.

(g) 동조 1.에서 말하는 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국 측으로부터 제출된 "한국의 대일청구요강"(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.

그리고 위 합의의사록에 적시된 대일청구 8개 요강에는 피징용 한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 변제청구, 한국인의 일본정부 또는 일본인에 대한 개별적 권리 행사에 관한 사항이 포함되어 있었다.

2) 청구권협정이 체결됨에 따라 일본은 1965. 12. 17. '재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 일본국과 대한민국간의 협정 제2조의 실시에 따른 대한민국 등의 재산권에 대한 조치에 관한 법률'(법률 제144호, 이하 '재산권조치법'이라 한다)을 제정 .시행하였는데, 그 내용은 "대한민국 또는 그 국민의 일본국 또는 그 국민에 대한 채권 또는 담보권으로 협정 제2조의 재산, 이익에 해당하는 것을 1965. 6. 22.에 소멸한 것으로 한다"는 것이다.

라. 원고 A, B의 일본에서의 소송

원고 A, B는 1997. 12. 24. 일본 오사카지방재판소에, 피고와 일본국을 상대로 국제법 위반 및 불법행위 등을 이유로 한 손해배상금과 강제노동기간 동안 지급받지 못한 임금 등의 지급을 구하는 소송을 제기하였다가 2001. 3. 27. 원고청구기각 판결을 선고받고, 오사카고등재판소에 항소하였으나 2002. 11. 19. 항소기각판

결을 선고받았으며, 2003. 10. 9. 최고재판소의 상고기각 및 상고불수리 결정으로 위 판결들이 확정되었다(이하 이와 같은 일본에서의 소송을 '이 사건 일본소송'이라 하고, 그 판결들을 '이 사건 일본판결'이라고 한다). 한편 원고들은 원고 A, B의 이 사건 일본소송이 종료한 이후인 2005. 2. 28. 대한민국 법원인 서울중앙지방법원에 피고를 상대로 국제법 위반 및 불법행위를 이유로 한 손해배상금의 지급을 구하는 이 사건 소송을 제기하였는데, 원고 A, B가 이 사건 소송에서 주장하는 청구원인과 이 사건 일본소송에서 주장한 청구원인은 동일하다.

마. 민관공동위원회의 개최

대한민국 정부는 원고들이 이 사건 소송을 제기하기 직전 청구권협정과 관련한 일부 문서를 공개한 후, 이 사건 소송이 제기된 후인 2005. 8. 26. '한일회담 문서공개 후속 대책 관련 민관공동위원회'(이하 '민관공동위원회'라고 한다)를 개최하고, "청구권협정은 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적.민사적 채권.채무관계를 해결하기 위한 것이었으며, 일본군 위안부 문제 등 일본정부와 군대 등 일본 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위에 대해서는 청구권협정으로 해결된 것으로 볼 수 없고 일본정부의 법적 책임이 남아 있으며, 사할린동포 문제와 원폭피해자 문제도 청구권협정 대상에 포함되지 않았다"는 취지의 공식의견을 표명하였다.

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 청구권협정에 따라 권리보호자격이 소멸하였다는 주장

피고는 원고들이 주장하는 피고에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구권은 청구권협정 제2조에서 정한 재산, 권리, 이익 또는 청구권에 포함되어 모두 소멸하여 원고들은 권리보호자격을 상실하였으므로, 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

살피건대, 피고가 주장하는 바와 같이 청구권협정 제2조에서 말하는 재산, 권리, 이익 또는 청구권에 피징용 한국인의 일본인에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구권이 포함되어 있어 그 청구권이 소멸하였다고 가정하더라도 위 청구권협정의 규정이 그 손해의 배상을 구하는 제소 자체를 금지하여 권리보호의 자격까지 박탈하는 것이라고는 보이지 아니하고 이는 본안에서 청구의 당부에 관하여 판단할 사항이라고 보이므로, 위 주장은 이유 없다.

나. 원고 A, B에 대하여 기판력에 저촉된다는 주장

피고는 다시 원고 A, B가 이미 동일한 내용의 이 사건 일본소송에서 패소한 이 건 일본판결을 받아 확정되었으므로 이 사건 소 중 위 원고들의 청구는 기판력에 저촉되어 부적법하다고 주장한다.

그러나 피고의 주장과 같이 이 사건 일본판결에 기판력을 인정할 수 있어서 이 사건 소송이 이 사건 일본판결의 기판력에 저촉된다고 가정하더라도 이러한 경우 법원으로서는 이 사건 일본판결과 모순되는 판단을 하여서는 아니된다는 구속력에 따라 되어 원고들의 청구를 기각하는 본안판결을 하여야 하는 것이고

원고들의 청구를 부적법하다고 하여 각하할 수는 없는 것이므로, 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고들

일제강점 아래에서 피고의 전신인 구 F의 모집담당관이 원고들에게 기술습득, 귀국 후 안정적인 일자리 보장, 충분한 식사와 임금 제공 등을 보장한다면서 원고들을 회유하거나 행정기관을 통하여 모집한 후 일본으로 동원하였으나, 실제로 원고들은 구 F의 여러 공장에서 원고들의 의사에 반하여 자유를 박탈당한 상황에서 강제노동에 혹사당하고 임금마저 제대로 지급받지 못하였으므로, 구 F과 사실상 동일한 법인으로 구 F의 채무를 승계한 피고가 원고들에게 각 100,000,000원의 위자료를 지급할 의무가 있다.

2) 피고

원고 A, B는 이미 동일한 청구를 한 이 사건 일본소송에서 패소확정판결을 받았으므로 이 사건 소 중 위 원고들의 청구는 기판력에 저촉되어 기각되어야 하고, 피고는 구 F과 법인격이 다르고 구 F의 원고들에 대한 손해배상채무를 승계하지도 않았으며, 원고들이 주장하는 손해배상청구권은 청구권협정 및 그 후속조치로 인하여 원고들의 위자료 청구권은 소멸하였고, 설사 그렇지 않다고 하더라도 위 손해배상채권은 소멸시효가 완성되었거나 제척기간이 도과하였으므로 원고들의 이 사건 청구는 이유 없다.

나. 구 F의 불법행위책임의 성립

1) 이 사건에서 불법행위에 기한 손해배상청구권이 성립하는지 여부를 판단하는 기 준이 되는 준거법은 법정지인 대한민국에 있어서 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 준거법의 결정에 관한 규범(이하 '저촉규범'이라 한다)에 의하여 결정되어야 하는데, 앞서 본 사실에 따르면 피고의 행위 및 그 결과발생이라는 불법행위는 구 섭외사법(1962. 1. 15. 법률 제996호로 제정된 것, 이하 같다)이 시행된 1962. 1. 15. 이전에 발생하였다. 이와 같이 1962. 1. 15. 이전에 발생한 법률관계에 적용되는 대한민국의 저촉규범은 1912. 3. 28.부터 일왕(日王)의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용(依用)되어 오다가 군정 법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌헌법 부칙 제100조에 의하여 "현행법령"으로서 대한민국 법질서에 편입된 일본의 '법례(法例)'(1898. 6. 21. 법률 제10호)이다. 위 '법례'에 의하면 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립과 효력은 불법행위 발생지의 법률에 의하는데(제11조), 이 사건 불법행위지는 대한민국과 일본에 걸쳐 있으므로 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관하여 판단할 준거법은 대한민국법 또는 일본법이 될 것이나, 이미 공동원고들인 원고 A, B가 일본법이 적용된 이 사건 일본소송에서 패소한 점에 비추어 불법행위의 피해자들인 원고들은 자신들에게 보다 유리한 준거법으로 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되는 점이나

이와 같이 준거법이 될 수 있는 여러 국가의 법이 있을 경우 법정지의 법원은 당해 사안과의 관련성의 정도, 피해자의 권리보호의 필요성과 가해자의 준거법에 대한 예측가능성 및 방어권보장 등 당사자 사이의 공평, 형평과 정의, 재판의 적정성 등을 함께 고려하여 준거법을 선택. 결정할 수 있다고 할 것인데 위와 같은 요소를 모두 고려할 때 대한민국법을 준거법으로 함이 옳다고 보이는 점 등을 종합하여 대한민국법을 준거법으로 하여 판단하기로 한다. 나아가 제정 민법이 시행된 1960. 1. 1. 이전에 발생한 사건이 불법행위에 해당하는지 여부의 판단에 적용될 대한민국법은 제정 민법 부칙 제2조 본문에 따라 '구 민법(의용 민법)'이 아닌 '현행 민법'이다.

2) 위 인정사실을 준거법인 현행 민법에 비추어 보면, 일본 정부는 중일전쟁과 태평양전쟁 등 불법적인 침략전쟁의 수행과정에서 일본의 제철소에 필요한 인력을 확보하기 위하여 장기적인 계획을 세워 조직적으로 인력을 동원하였고, 구 F은 철강통제회에 주도적으로 참여하는 등 일본 정부의 위와 같은 인력동원정책에 적극 공모하여 인력을 확충하였는데, 원고들은 당시 한반도와 한국민들이 일본의 폭압적 지배를 받고 있었던 상황 아래에서 장차 일본에서 처하게 될 노동 내용이나 환경에 대하여 잘 알지 못한 채 일본 정부와 구 F의 위와 같은 조직적인 기망에 의하여 동원되었다고 봄이 상당하다. 더욱이 원고들이 성년에 이르지 못한 어린 나이에 가족과 이별하여 생명이나 신체에 위해를 당할 가능성이 매우 높은 열악한 환경에서 위험한 노동에 종사하였고, 구체적인 임금액도 모른 채 강제로 저금을 당하였으며, 일본 정부의 혹독한 전시 총동원체제 하에서 외출을 제한당하고 상시 감시를 당하여 탈출이 불가능하였으며 탈출시도가 발각된 경우 혹독한 구타를 당하기도 하였는바, 이러한 구 F의 행위는 당시 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 반인도적인 불법행위에 해당하고, 이러한 불법행위로 인하여 원고들이 정신적 고통을 입었음이 경험칙상 명백하다.

따라서 구 F은 특별한 사정이 없는 한 원고들의 정신적 고통을 금전적으로나마 위자할 의무가 있다.

다. 원고 A, B에 관한 이 사건 일본판결의 기판력 인정 여부

피고가 구 F의 불법행위책임을 그대로 부담하는지에 관하여 살펴보기에 앞서 원고 A, B에 관한 이 사건 일본판결이 기판력을 가지는지 여부에 관하여 본다.

법정지의 절차법인 우리 민사소송법 제217조 제3호는 외국법원의 확정판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니하여야 한다는 점을 외국판결 승인요건의 하나로 규정하고 있는데, 여기서 외국판결의 효력을 인정하는 것, 즉 외국판결을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부는 그 승인 여부를 판단하는 시점에서 외국판결의 승인이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 외국판결이 다룬 사안과 우리나라와의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 하고, 이때 그 외국판결의 주문뿐 아니라 이유 및 외국판결을 승인할 경우 발생할 결과까지 종합하여 검토하여야 한다.

을 제2, 6, 7호증의 각 기재에 의하면, 앞서 본 이 사건 일본판결은 원고 A, B가 주장하는 청구권 발생 당시의 위 원고들을 일본인으로 보고, 위 원고들이 거주하던 한반도를 일본 영토의 구성부분으로 봄으로써 위 원고들의 청구에 적용될 준거법을 외국적 요소를 고려한 국제사법적 관점에서 결정하지 않고 처음부터 일본법을 적용하였는데, 일본의 한국병합 경위에 관하여 "조선은 1910년 한일합병조약이 체결된 후, 일본국의 통치하에 있었다"고 전제하고, 위 원고들에 대한 징용경위에 대하여 "당시 일본국 정부, 조선총독부 등이 전시 하의 노무동원을 위한 적극적인 정책을 내세우고 있었던 것이 인정된다고 하더라도 위 원고들은 모두 노동자 모집 당시의 설명에 응하여 그 의사에 의하여 응모함으로써 오사카제철소에서 노동하기에 이른 것이고, 이들의 의사에 반하여 강제연행한 것은 아니"라고 보아, "위 원고들이 응모한 1943. 9.경에는 이미 '조선인 내지이주 알선요강'에 따라 사업주의 보도원(補導員)이 지방행정기관, 경찰, 그리고 조선노무협회 등이 연계된 협력을 받아 단기간에 목적한 인원수를 확보하고, 확보된 조선인 노무자는 사업주의 보도원에 의해 인솔되어 일본의 사업소로 연행되는 '관 알선 방식'으로 징용이 실시되었는데, 이것은 일본국 정부가 후생성과 조선총독부의 통제 하에 조선인 노동력을 중요기업에 도입하여 생산기구에 편입하려는 계획 하에 진행된 것으로서 실질적인 강제연행이나 강제징용이었다"는 위 원고들의 주장을 받아들이지 아니한 사실, 또한 이 사건 일본판결은 구 F이 사전 설명과 달리 위 원고들을 오사카제철소에서 자유가 제약된 상태로 위법하게 강제노동에 종사하게 한 점, 실질적인 고용주로서 위 원고들에 대하여 일부 임금을 지급하지 아니하고, 안전배려의무를 제대로 이행하지 아니한 점 등 위 원고들의 청구원인에 관한 일부 주장을 받아들이면서도, 구 F의 위 원고들에 대한 채무는 구 F과 별개의 법인격을 가지고 있는 피고에게 승계되지 아니하였을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 청구권협정과 일본의 재산권조치법에 의해 소멸하였다는 이유로 결국 위 원고들의 피고에 대한 청구를 기각한 사실 등을 알 수 있다.

이와 같이 이 사건 일본판결의 이유에는 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여, 일제의 국가총동원법과 국민징용령을 한반도와 위 원고들에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분이 포함되어 있다.

그러나 대한민국 제헌헌법은 그 전문(前文)에서 "유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세상에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서"라고 하고, 부칙 제100조에서는 "현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다"고 하며, 부칙 제101조는 "이 헌법을 제정한 국회는 단기 4278년 8월 15일 이전의 악질적인 반민족행위를 처벌하는 특별법을 제정할 수 있다"고 규정하였다. 또한, 현행헌법도 그 전문에 "유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4.19 민주이념을 계승하고", "항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써"라고 규정하고 있다. 이러한 대한민국 헌법의 규정에 비추어 볼 때, 일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점(强占)에 지나지 않고, 일본의 불법적인 지배로 인한 법률관계 중 대한민국의 헌법정신과 양립할 수 없는 것은 그 효력이 배제된다고 보아야 한다. 그렇다면 이 사건 일본판결 이유는 침략전쟁의 수행을 위한 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 것이다. 거기에다가 뒤 라.항에서 보는 바와

같이 침략전쟁 및 이를 수행하는 행위의 정당성을 부인하는 것은 세계 문명국가들의 공통적인 가치이고 일본국 헌법 역시 그와 같음에도 이에 반하는 판결 이유가 담긴 이 사건 일본판결을 그대로 승인하는 결과는 위 민사소송법에서 말하는 선량한 풍속이나 그 밖의 사회 질서가 국제성까지 고려한 개념이라는 점을 감안하더라도 그 자체로 대한민국의 헌법 등 국내법 질서가 근거하고 있고 지키고자 하는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 위반하는 것임이 분명하다(이러한 해석은 기존의 대법원 판례인 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다20290 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결의 취지와 동일하므로 위 해석이 기존의 대법원 판례에 반한다는 피고의 주장은 이유 없다).

따라서 우리나라에서 이 사건 일본판결을 승인하여 그 효력을 인정할 수는 없으므로, 이 사건 일본판결이 대한민국에서 승인될 수 있음을 전제로 원고 A, B의 청구가 이 사건 일본판결의 기판력에 반하므로 인정될 수 없다는 피고의 주장은 이유 없다.

라. 피고가 구 F의 채무를 부담하는지 여부

1) 피고와 구 F을 법적으로 동일한 법인으로 볼 수 있어 피고가 구 F의 채무를 그 대로 부담하는지 여부에 관하여 본다. 구 F의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 제2회사 및 피고가 구 F의 채무를 승계하는지 여부를 판단하는 기준이 되는 준거 법 역시 대한민국의 저촉규범에 의하여 결정되어야 하는데, 그 법률관계가 발생한 시점은 구 섭외사법이 시행된 1962. 1. 15. 이전부터 그 이후까지 걸쳐 있다. 그 중 1962. 1. 15. 이전에 발생한 법률관계에 적용되는 대한민국의 저촉규범은 앞서 본 법례이다. 위 '법례'는 구 F과 제2회사 및 피고의 법적 동일성 여부를 판단할 법인의 속인법에 대하여 명문의 규정을 두고 있지는 않았지만, 법인의 설립준거지법이나 본거지 법에 의하여 이를 판단한다고 해석되고 있었고, 구 F과 제2회사 및 피고의 설립준거지 와 본거지는 모두 일본이므로, 구 F의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 채무 승계 여부를 판단할 준거법은 일단 일본법이 될 것이고 여기에 회사경리응급조치법과 기업재건정비법이 포함되는 것은 당연하다. 그러나 한편, 위 '법례' 제30조는 "외국법에 의한 경우에 그 규정이 공공의 질서 또는 선량한 풍속에 반하는 때에는 이를 적용하지 아니한다."고 규정하고 있었으므로, 대한민국의 저촉규범에 따라 준거법으로 지정된 일본법을 적용한 결과가 대한민국의 공서양속에 위반되면 일본법의 적용을 배제하고, 법정지인 대한민국의 법률을 적용하여야 한다. 또한, 1962. 1. 15. 이후에 발생한 법률관계에 적용되는 구 섭외사법에 있어서도 이러한 법리는 마찬가지이다.

2) 이 사건에서 외국법인 일본법을 적용하게 되면, 위 원고들은 구 F에 대한 채권을 피고에 대하여 주장하지 못하게 된다. 구 F이 피고로 변경되는 과정에서 피고가 구 F의 영업재산, 임원, 종업원을 실질적으로 승계하여 회사의 인적, 물적 구성에는 기본적인 변화가 없었던 사실은 위에서 본 바이고, 한편 갑 제89, 90호증, 을 제31 내지 36의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 회사경리응급조치법과 기업재건정비법은 일본 정부가 불법적인 침략전쟁을 수행하면서 일본 기업으로부터 공급받은 전쟁물자 등에 대한 전시보상금의 지급을 정지하면서 그로 인한 일본 기업의 경영상의 손실을

주주와 채권자의 손실로 처리하여 전후 일본경제의 갱생을 도모하기 위한 목적으로 제정된 법률인 사실, 위 각 법률은 지정시 이전에 생긴 채무는 원칙적으로 구계정에 속하도록 하면서 종업원의 급여채권 등의 예외에 해당하지 않는 한 변제를 금지하고, 변제하더라도 구계정에서 변제하며, 특별관리인의 승인 등 일정한 요건을 갖춘 경우 일정 금액 한도 내에서만 신계정에서의 변제가 가능하게 제한을 가하고, 특별경리회사가 부담하는 특별손실을 그 범위에 따라 주주와 채권자가 분담하도록 하고 생산활동에 필요한 실질적 가치가 있는 재산은 신계정에 속하도록 해서 이를 출자받은 제2회사를 설립하고 제2회사가 기존 채무의 부담 없이 생산 및 영업활동을 할 수 있도록 규정하면서 이 과정에서 제기되는 이해관계인의 이의 신청에 대하여 주무대신이 결정하는 등 정비계획에 대하여는 주무대신의 인가를 받도록 하고 있는 사실을 인정할 수 있으나 한편 위와 같은 갱생절차를 거치면서 비록 이의 제기가 없더라도 구 F이 알고 있는 채권자에 대한 절차관여권 보장을 위한 통지나 이들을 위한 일부 재산의 유보 등의 권리보호를 위한 절차적 또는 실체적인 장치를 거의 두지 아니한 사실, 구 F 역시 구 계정에 대한 청산절차를 진행하면서 알고 있는 채권자를 보호하기 위한 조치를 전혀 취하지 아니한 채 다만 신고하지 아니한 채권은 제척된다는 취지로 공고만 한 사실을 인정할 수 있다.

위와 같이 위 회사경리응급조치법과 기업재건정비법은 패전이라는 비상상황에서 일 본경제의 회생이라는 목적으로 제정되었다고 하더라도 채무자인 구 F이 이미 알고 있고 더구나 그 채무의 발생원인이 반인도적이고 고의적으로 자행된 불법행위에 기한 것에 이르기까지 채권자에 대한 거의 아무런 보호절차를 두지 아니하여 당시 국교가 단절된 상태이어서 자신의 권리를 행사할 가능성이 사실상 없는 대한민국 기타 피침략국의 국민 등 식민지배 및 침략전쟁과 관련한 피해자들에 대하여 실질적으로 권리행사를 봉쇄하는 효과를 가지게 되는바 위 각 법 제정의 배후에 이러한 의도가 없었다고 단정하기 어렵고(앞서 본 구 F이 일본 정부의 지시에 따라 구계정에서 출연하여 공탁한 원고들에 대한 임금, 예저금의 규모가 원고들의 노역기간 등에 비추어 정당하게 산출된 것으로 보이지 아니하는 점 역시 위 공탁의 진정성을 의심하게 하는 하나의 징표이다), 한편으로 일반적인 기업도산절차에서 구 채무를 부담하지 아니하는 새로운 법인을 설립하거나 영업을 양수한 새로운 법인이 종전의 사업을 계속하도록 하는 방법이 세계적으로 널리 취하여지는 것이라고 하더라도 위와 같은 반인도적인 불법행위에 기한 손해배상채권에 대한 추급효를 박탈하는 위 각 법에 의한 갱생절차를 문명국가에서 시행되는 도산법제 아래에서의 채무의 정리와 단순 비교할 수 없을 뿐만 아니라 기본적으로 세계 각국이 취하는 도산절차는 채권자의 동의를 전제로 하여 이루어지고 있고(예를 들어 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제237조, 제242조 등) 알고 있는 채권자에 대하여는 개별적인 통지를 하는 등으로 절차관여권을 두텁게 보호하고 있는 점, 패 전 후 독일은 '소멸 중인 I. G. Farbenindustrie 주식회사의 채권자에 대한 최고 관련법'을 제정하면서 기한 내 채권자들이 등록하지 아니한 청구권은 소멸하는 것으로 정하면서도 위 회사가 알고 있는 청구권은 소멸하지 않는다고 정하였고, 비록 독일연방 대법원과 연방헌법재판소가 위 회사에 대한 강제징용노동자의

손해배상청구를 불허한 바 있으나, 독일은 패전 이후 소위 나치 치하의 비인도적 범죄 피해자들에 대하여 자발적인 보상을 실시하였고, 과거 강제노동자 개인들에 대한 보상이 처음부터 계획되지 있지 않았던 이유로 미국에 소재지를 둔 독일 기업에 대한 강제노동자들의 집단소송이 줄이어 제기되자 미국 등 세계 각지의 나치 피해자들을 대변하는 다수의 대리인과 함께 장기간의 논의 끝에 '기억, 책임, 미래 재단'을 설립하는 법을 마련하여 위 재단을 통해서 피해자 개인들이 보상금을 지급받도록 한 사실을 인정할 수 있는 점(갑 제106, 111호증, 을 제13, 14, 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지) 및 여기에 더하여 헌법을 정합성을 갖춘 규범 체계로 구성, 해석하고 이런 틀 위에서 법률을 포함한 각종 규범을 헌법합치적으로 해석하는 것은 법원의 의무라고 할 것인데, 일본국 헌법의 경우에도 제9조에서 "일본국민은 정의와 질서를 기조로 하는 국제평화를 성실히 희구하고 국권의 발동으로 인한 전쟁, 무기에 의한 위협과 무력의 행사를 국제분쟁을 해결하는 수단으로서 영원히 포기한다."고 규정하는 등 과거 일본 정부가 일으켰던 침략전쟁의 참화에 대한 반성에 기초하여 영구적인 평화를 염원하며 국제사회에서 명예로운 위치에 설 것을 헌법적인 가치로 내세우고 있는 점에 비추어 보면, 일본의 과거 침략전쟁의 필요에 부응하여 이루어진 기망적인 모집이나 징용을 통해 인권을 침해하는 불법행위를 저지른 군수업체에게까지 그 불법행위로 인한 손해배상책임을 사실상 면탈하게 하는 내용의 법률 기타 규범의 효력을 그 문언 그대로 해석하는 것은 일본국 헌법의 가치에 부합하는 해석이라고도 볼 수 없는 점 등에 비추어 보더라도 위 각 법 등 당시의 일본법이 정한 절차는 문명국가에서 일반적으로 용인될 수 있는 방법에 의한 갱생 절차라고 볼 수 없다.

따라서 위 각 법은 결국 전후처리 및 배상채무 해결을 위한 일본 국내의 특별한 목적 아래 부당한 채무면탈이 예견됨에도 이를 용인하는 방식으로 제정된 기술적 입법에 불과하여 이러한 일본 국내법을 이유로 구 F의 대한민국 국민에 대한 반인도적 불법행위에 기한 손해배상채무가 면탈되는 결과를 수긍하는 것은 대한민국의 법률이 외국법을 적용할 때 고려하도록 정하고 있는 국제적 강행법규 내지 공서에 반하는 것으로 용인할 수 없다.

일본법의 적용을 배제하고 당시의 대한민국 법률을 적용하여 보면, 구 F이 제1항에서 본 바와 같이 책임재산이 되는 자산과 영업, 인력을 제2회사에 이전하여 동일한 사업을 계속한 점등에 비추어 구F과 피고는 그 실질에 있어서 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 상당하여 법적으로는 동일한 회사로 평가하기에 충분하고, 일본국의 법률이 정한 바에 따라 구 F이 해산되고 제2회사가 설립된 뒤 흡수합병의 과정을 거쳐 피고로 변경되는 등의 절차를 거쳤다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

그러므로 위 원고들은 구 F에 대한 청구권을 피고에 대하여도 행사할 수 있다.

3) 피고는 원고들이 구 F의 청산절차에서 채권을 신고하지 않아 제척되었으므로 원 고들은 구 F에 대한 채권을 주장할 수 없어 결국 피고에 대한 채권도 소멸하였다고 주장하나, 위 각 법 등 일본법이 이 사건의 준거법이 될 수 없고 피고가 구 F과 동일성을 그대로 유지하고 있음은 앞서 본 바와

같아서 구 F의 청산절차가 적법하다고 할 수 없으므로 이와 다른 전제의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

마. 청구권협정으로 원고들의 청구권이 소멸하였는지 여부

1) 청구권협정은 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스 코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적・민사적 채권・채무관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위한 것으로서, 청구권협정 제1조에 의해 일본 정부가 대한민국 정부에 지급한 경제협력자금은 제2조에 의한 권리문제의 해결과 법적 대가관계가 있다고 보이지 않는 점, 청구권협정의 협상과정에서 일본 정부는 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채, 강제동원피해의 법적 배상을 원천적으로 부인하였고, 이에 따라 한일 양국의 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였는데, 이러한 상황에서 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 원고들의 손해배상청구권에 대하여는 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론이고, 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다고 봄이 상당하다.

나아가 국가가 조약을 체결하여 외교적 보호권을 포기함에 그치지 않고 국가와는 별개의 법인격을 가진 국민 개인의 동의 없이 국민의 개인청구권을 직접적으로 소멸시킬 수 있다고 보는 것은 근대법의 원리와 조화되기 어려운 점, 국가가 조약을 통하여 국민의 개인청구권을 소멸시키는 것이 국제법상 허용될 수 있다고 하더라도 국가와 국민 개인이 별개의 법적 주체임을 고려하면 조약에 명확한 근거가 없는 한 조약 체결로 국가의 외교적 보호권 이외에 국민의 개인청구권까지 소멸하였다고 볼 수는 없을 것인데, 청구권협정에는 개인청구권의 소멸에 관하여 한일 양국 정부의 의사의 합치가 있었다고 볼 만큼 충분한 근거가 없는 점, 일본이 청구권협정 직후 일본국 내에서 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 권리를 소멸시키는 내용의 재산권조치법을 제정. 시행한 조치는 청구권협정만으로 대한민국 국민 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 전제로 할 때 비로소 이해될 수 있는 점 등을 고려해 보면, 설령 위 원고들의 청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 가정하더라도 그 개인청구권 자체는 청구권협정만으로 당연히 소멸한다고 볼 수는 없고, 다만 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권이 포기됨으로써 일본의 국내 조치로 해당 청구권이 일본국 내에서 소멸하여도 대한민국이 이를 외교적으로 보호할 수단을 상실하게 될 뿐이다.

따라서 위 원고들의 피고에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정으로 소멸하지 아니하였으므로, 위 원고들은 청구권협정에도 불구하고 피고에 대하여 위 청구권을 행사할 수 있다.

2) 피고는 위와 같이 청구권협정을 해석하는 것이 대법원 2012. 5. 10.자 2012다 12863 심리불속행 판결에 반하는 것이라고 주장하나, 위 판결의 사안은 청구권협정 체결과 관련한 대한민국 공무원의 행위가 불법행위에 해당되는지 여부에 관한 것으로 이 사건과 사안을 달리하는 것이고, 심리불속행 판결은 상고이유의 주장이 상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항이 정한 사유를 포함하지 않는

경우이거나 그러한 주장이 있더라도 원심판결과 관계가 없거나 원심판결에 영향을 미치지 아니할 때에 할 수 있는 것이어서 위 판결이 청구권협정에 관하여 피고의 주장과 같은 해석을 하고 있는 판례에 해당한다고 볼 수도 없다.

바. 소멸시효 또는 제척기간 주장에 관한 판단

1) 원고들의 불법행위에 기한 손해배상채권의 소멸 여부에 관한 준거법 역시 앞서 본 바와 같은 이유로 대한민국법이 되는데, 현행 민법에 의하면 불법행위에 관하여는 소멸시효만이 규정되어 있어 일본법이 준거법이라는 전제 아래서 제척기간이 도과되었다는 피고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 다음으로 소멸시효가 완성되었다는 피고의 주장에 관하여 본다.

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않지만 여기서 '권리를 행사할 수 없는' 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006다1381 판결 등 참조).

한편, 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애 사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결 등 참조).

위에서 채택한 증거 및 갑 제11호증, 을 제17, 47 내지 53호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 위 원고들은 구 F의 불법행위가 있은 후 1965. 6. 22. 한일 간의 국교가 수립될 때까지는 일본국과 대한민국 사이의 국교가 단절되어 있었고, 따라서 위 원고들이 피고를 상대로 대한민국에서 판결을 받더라도 이를 집행할 수 없었던 사실, 1965년 한일 간에 국교가 정상화되었으나, 청구권협정 관련 문서가 모두 공개되지 않은 상황에서 청구권협정 제2조 및 그 합의의사록의 규정과 관련하여 청구권협정으로 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 개인청구권이 포괄적으로 해결된 것이라는 견해가 대한민국 내에서 널리 받아들여져 온 사실, 일본에서는 청구권협정의 후속조치로 재산권조치법을 제정하여 원고들의 청구권을 일본 국내적으로 소멸시키는 조치를 취하였고 원고 A, B가 제기한 이 사건 일본소송에서 청구권협정과 재산권조치법이 이들의 청구를 기각

하는 부가적인 근거로 명시되기도 한 사실, 그런데 원고들의 개인청구권, 그 중에서도 특히 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정으로 소멸하지 않았다는 견해가 원고 A, B 등 강제동원 피해자들이 일본에서 소송을 제기한 1990년대 후반 이후에야 서서히 부각되었고 마침내 2005. 1. 한국에서 한일 청구권협정 관련 문서가 공개된 뒤, 2005. 8. 26. 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다는 민관 공동위원회의 공식적 견해가 표명된 사실 등을 인정할 수 있다.

여기에 앞서 본 바와 같이 구F과 피고의 동일성 여부에 대하여도 의문을 가질 수밖에 없도록 하는 일본에서의 법적 조치가 있었던 점을 더하여 보면, 적어도 위 원고들이 이 사건 소를 제기할 시점인 2005. 2.까지는 위 원고들이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다(원고들과 유사한 지위에 있던 일부 대한민국 국민이 미○○○중공업 주식회사를 상대로 2000. 5. 1. 대한민국 내에서 소송을 제기한 사정만으로는 원고들에 대한 위 장애사유가 그 무렵 해소되었다고 볼 수 없다).

이러한 점들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 구 F과 실질적으로 동일한 법적 지 위에 있는 피고가 소멸시효의 완성을 주장하여 위 원고들에 대한 채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.

사. 손해배상의 범위에 관한 판단

피고는 한반도에 대한 불법적인 식민지배 체제를 공고히 하고 일본 제국주의의 팽창을 위하여 침략전쟁을 수행하고자 하는 일본 정부와 공모하여 면밀한 계획 하에 원고들을 강제로 동원하여 가혹행위를 하면서 강제 노동을 강요하였고, 이로 인한 원고들은 어린 나이에 가족과 이별하여 가족으로부터 보호를 받거나 가족을 부양할 기회를 빼앗기고, 교육의 기회나 직업선택의 자유도 박탈당한 채 오로지 일본국이 패전할 때까지 피고가 강제하는 일정과 규범에 따라 노동에 종사해야 하였는바, 이와 같은 침해 행위의 불법성의 정도와 기간 및 그 고의성, 그로 인한 원고들의 피해의 정도, 그럼에도 불법행위 이후 50년이 넘는 기간 동안 책임을 부정한 피고의 태도 등의 당심 변론 종결 당시까지 발생한 일체의 사정과 함께 이 사건 불법행위 시와 당심 변론종결 시 사이에 장기간의 세월이 경과함에 따른 국민소득수준이나 통화가치의 변경 등을 고려하고, 이와 같이 불법행위 시와 변론종결 시 사이의 통화가치 변경 등을 고려한 위자료배상채무의 지연손해금은 예외적으로 그 위자료 산정의 기준시인 사실심 변론종결 당일로부터 발생한다고 보아야 함에 따라 불법행위 시로부터 변론종결 시까지 상당한 장기간 동안 배상이 지연됨에도 그 기간에 대한 지연손해금이 전혀 가산되지 않게 된다는 사정까지 종합적으로 고려하여 보면(대법원 2011. 1. 13. 선고 2009다103950 판결, 대법원 2011. 7. 21. 선고 2011재다199 전원합의체 판결 등 참조), 피고가 지급할 위자료의 액수는 적어도 100,000,000원 이상이라고 봄이 상당하다.

아. 소결론

그러므로, 피고는 원고들에게 원고들이 구하는 바에 따라 각 100,000,000원 및 이에 대하여 앞서 본 바와 같이 당심 변론종결일인 2013. 6. 19.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 각 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 각 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 위에서 지급을 명한 금원에 해당하는 원고들 패소부분을 각 취소하고 피고에게 그 지급을 명하며, 원고들의 나머지 항소는 이유 없으므로 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

▶ 일제 강제징용 피해자들에 대한 미쯔비시의 손해배상책임을 인정한 부산고등법원 판결 (부산고등법원 2013. 7. 30. 선고 2012나4497판결)

【전 문】

【원고, 항소인】 망 소외 1의 소송수계인 원고 1 외 4인 (소송대리인 법무법인 CC 외 1인)

【피고, 피항소인】 미쓰비시(삼능)중공업 주식회사 (소송대리인 법무법인 EE)

【제1심 판결】 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고 2000가합7960 판결

【환송전판결】 부산고등법원 2009. 2. 3. 선고 2007나4288 판결

【환송판결】 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결

【변론종결】 2013. 5. 21.

【판결선고】 2013. 7. 30.

【주 문】

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고들 패소부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 원고별 청구금액 및 인용금액표의 인용금액란 기재 각 돈 및 이에 대하여 2013.5.21.부터 2013.7.30.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 항소를 각 기각한다.
3. 소송총비용 중 1/3은 원고들이 부담하고, 나머지는 피고가 부담한다.
4. 제1항의 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 원고별 청구금액 및 인용금액표(이하 '별지 표'라고만 한다)의 청구금액란 기재 각 금액 및 이에 대하여 이 사건 소장 부본 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라(원고들은 당초 피해자 1인당 불법행위로 인한 위자료 1억 원 및 미지급 임금 100만 원을 청구하다가 환송후 당심에서 미지급 임금청구 부분은 취하하고 피해자 1인당 위자료 1억 100만 원을 구하는 것으로 청구취지 및 원인을 변경하였다).

【이유】

1. 인정사실

가. 일본의 한반도 침탈과 태평양전쟁 등의 발발

1) 일본은 1910.8.22. 대한제국과 사이에 한일합병조약을 체결한 후 조선총독부를 통하여 한반도를 지배하였다. 일본은 1931년 만주사변을, 1937년 중일전쟁을 각각 일으킴으로써 점차 전시체제에 들어가게 되었고, 1941.12.8.에는 태평양전쟁까지 일으켰다.

2) 일본은 이러한 전쟁으로 인하여 인력과 물자가 부족해지자, 1939.7.8. '국가총동원법(1938.4.1. 법률 제55호)' 에 따른 '국민징용령(칙령 제451호)'을 제정한 후, 비행기 부품 및 제철 용광로 제조자, 선박 수리공 등 특수기능을 가진 한반도에 거주하는 한국인을 일본으로 이주시키는 정책을 적극적으로 추진하다가(초기에는 한국인들의 반발을 우려하여 노무동원계획에 따른 모집형식으로 실시되었다), 계속적으로 인력과 물자가 부족하자 태평양전쟁이 최고조에 달할 즈음인 1944.8.8. 각의(閣議)에서 '반도인 노무자의 이입에 관한 건'을 결의함으로써 특수기능의 보유 여부에 관계없이 일반 한국인을 대상으로 하는 국민징용령이 한반도에도 적용되었다.

3) 국민징용령(제18조)에 의하면 피징용자는 이들을 사용한 사업주 등으로부터 급여를 지급받도록 되어 있다.

나. 망 A, C, L, U, 원고 T의 강제징용 등

1) 망 A(창씨개명 咸元昌煥), C(창씨개명 松本根睦), L(창씨개명 河村炳穆), 원고 T(창씨개명 野村昌喜), 망 U(창씨개명 廣山尙華. 이하 이들을 합쳐 부를 때 '원고 등'이라 한다)는 1923년부터 1926년 사이에 한반도에서 출생한 한국인들인데, 국민징용령에 기하여 망 A은 1944.9.20.경 거주지이던 경기 평택군 포승면 신영리에서, 망 C은 1944.9.경 거주지이던 경기 안성군 원곡면 성주리에서, 망 L은 1944.9. 경 거주지이던 경기 안성군 원곡면 반제리에서, 원고 T는 1944. 8. 경 거주지이던 경성부(京城府) 중구 남미창정(南米倉町)에서, 망 U는 1944. 10.경 거주지이던 경성부 용산구 청파동에서 각 징용영서(徵用令書)를 받았다.

2) 원고 등은 징용영서를 받은 다음 각자의 주거지 부근에서 다른 피징용자들과 집결하여 그들과 함께 열차를 타고 부산으로 가 관부(關釜)연락선을 타고 일본 시모노세키(下關)항에 도착하였고, 그곳에서 열차를 타고 미쓰비시중공업 주식회사(피고와 구별하여 '구 미쓰비시'라 한다)가 있는 히로시마(廣島)로 갔다.

3) 원고 등은 구 미쓰비시가 운영하던 기계제작소와 조선소 등에 노무자로 배치되었는데, 망 A은

기계제작소 주철공장에, 망 C은 동관(銅管)공장에, 망 L은 조선소 창고에, 원고 T, 망U는 조선소 제3공장 배관부에 각 배치되어 자재를 운반하거나 동관을 구부리는 등의 노동을 하였는바, 이러한 이송 및 배치 등의 과정은 일본 군인 및 경찰, 구 미쓰비시 담당자의 통제 아래 이루어졌다.

4) 원고 등은 각자의 작업장에서 월 2회의 휴일을 제외하고는 매일 아침 8시부터 저녁 6시까지 철판을 자르거나 동관을 구부리는 일, 배관일 등에 종사하였고, 하루 작업을 마치면 구 미쓰비시가 마련한 숙소인 료(寮)로 돌아가 숙식을 해결하였는데, 식사의 양이나 질은 현저히 부실하였고, 숙소도 다다미 12개 정도의 좁은 방에서 10～12명의 피징용자들이 함께 생활하였다. 또한 숙소 주변에는 철조망이 쳐져 있었고 근무시간은 물론 휴일에도 헌병, 경찰 등에 의한 감시가 삼엄하여 자유가 거의 없었으며, 한반도에 남아 있는 가족들과의 서신 교환도 사전검열에 의하여 그 내용이 제한되었다. 원고 등은 구 미쓰비시로부터 전월 21일부터 당월 20일까지의 출근일수를 기준으로 하여 당월 28일에 월급을 받았는데, 월급으로 지급되는 돈은 망 A은 월 20엔 정도, 망 C은 월 23～24엔 정도, 망 L은 월 35엔 정도, 원고 T는 월 30엔 정도였다.

다. 원자폭탄의 투하와 원고 등의 귀국

1) 1945.8.6. 히로시마에 원자폭탄이 투하됨으로써 구 미쓰비시의 기계제작소 및 조선소 등이 파괴되어 작업이 중단되었고, 일본은 1945.8.15. 미국을 비롯한 연합국에 항복을 선언함으로써 태평양전쟁은 종전되었다.

2) 원자폭탄이 투하되자 이를 피하는 과정에서 망 A은 철파편에 맞아 턱부분의 살이 떨어져 나간 상태로 1945.9.13. 경 시모노세키에서 밀항선을 타고, 망 C은 특별한 부상은 입지 않은 상태로 1945.10.경 하카타(博多)에서 밀항선을 타고, 망 L은 유리파편에 맞아 팔다리에 상처를 입은 상태로 1945.9.경 하카타에서 UN군이 마련한 귀국선을 타고, 원고 T는 특별한 부상은 입지 않은 상태로 1945.8.30.경 시모노세키에서 관부연락선을 타고, 망 U는 특별한 부상은 입지 않은 상태로 1945.10.20.경 시모노세키에서 밀항선을 타고 각각 귀국하였다.

3) 원고 등은 귀국 후에도 강제징용 이전에 다니던 직장을 잃는 등 종래의 생활에 적응을 하지 못한 채 사회적, 경제적 어려움을 겪었을 뿐만 아니라, 피폭으로 인한 후유증으로 최근까지도 전신권태감, 호흡 곤란, 피부질환, 시력 감퇴 등의 각종 신체적 장해에 시달려 왔다.

라. 구 미쓰비시의 해산과 피고의 설립

1) 구 미쓰비시는 일본의 패전 이후 일본 내 연합국 최고사령부(GHQ)의 재벌해체 정책을 따름과 아울러 패전으로 인하여 일본 기업들이 부담하게 될 엄청난 액수의 배상 및 노무자들에 대한 미지급 임금 채무 등의 해결을 위하여 제정된 '회사경리응급조치법(1946년 법률 제7호)'상의 특별경리회사, '기업재건정비법(1946년 법률 제40호)' 특별경리 주식회사로 지정된 후, 1949.7.4. 기업재건정비법에 의한 재건정비계획 인가신청을 하여 1949.11.3. 신청한 내용대로 주무대신의 인가를 받았다.

2) 구 미쓰비시는 1950.1.11. 그 재건정비계획에 따라 해산하기로 하고, 같은 날 구 미쓰비시의 현물출자 등에 의하여 기업재건정비법상의 새로운 회사인 중일본(中日本)중공업 주식회사(상호가 1952. 5. 29. 신미쓰비시중공업 주식회사로, 1964.6.1. 미쓰비시중공업 주식회사로 각 변경되었다. 이하

'중일본중공업' 이라 한다), 동일본(東日本)중공업 주식회사(상호가 1952.6.1. 미쓰비시일본중공업 주식회사로 변경되었다), 서일본(西日本)중공업 주식회사(상호가 1952.5.27. 미쓰비시조선 주식회사로 변경되었다)의 3개 회사(이하 새로이 설립된 3개 회사를 합쳐 '제2회사'라 한다)가 설립되었다. 그 뒤 중일본중공업(다만 당시의 상호는 이미 미쓰비시중공업 주식회사로 변경되어 있었다)이 1964.6.30. 나머지 2개 회사를 흡수합병함으로써 현재의 피고로 되었다. 이 과정에서 구 미쓰비시의 종업원들은 직위, 급료를 그대로 하고, 구 미쓰비시에서의 재직기간을 통산하여 퇴직금을 산정하기로 하여 제2회사로 승계되었고, 제2회사의 초대 사장들은 모두 구 미쓰비시의 상무이사들이 취임하였다. 또한 피고 자신도 구 미쓰비시를 피고의 기업 역사의 한 부분으로 인정하고 있다.

3) '회사경리응급조치법'은 "특별경리회사에 해당될 경우 그 회사는 지정시 (1946.8.11. 00:00을 말한다. 제1조 제1호)에 신계정과 구계정을 설정하고(제7조 제1항), 재산목록상의 동산, 부동산, 채권 기타 재산에 대하여는 「회사의 목적인 현재 행하고 있는 사업의 계속 및 전후산업의 회복진흥에 필요한 것」에 한하여 지정시에 신계정에 속하며, 그 외에는 원칙적으로 지정시에 구계정에 속하고(제7조 제2항), 지정시 이전의 원인에 근거하여 발생한 수입 및 지출은 구계정의 수입 및 지출로 경리처리하며(제11조 제1, 2항), 구채권에 대해서는 변제 등 소멸행위를 금지하되, 예외적으로 변제를 인정하는 경우에도 구계정으로 변제하여야 하고, 신계정으로 변제하는 경우는 특별관리인의 승인 등 일정한 요건을 갖춘 경우 일정한 금액의 한도에서만 가능(제14조)"한 것으로 규정하고 있다.

4) 구 미쓰비시는 회사경리응급조치법, 기업재건정비법에 따라 1946.8.11. 오전 0시를 기준으로 하여 신계정과 구계정을 분리한 후, '회사의 목적인 현재 행하고 있는 사업의 계속 및 전후산업의 회복진흥에 필요한 동산, 부동산, 채권 기타 기존 재산 등'을 신계정에 속하도록 한 후 위 재산을 현물출자하여 3개의 제2회사를 설립하였고, 그 외 그때까지 발생한 채무를 위주로 한 구계정상의 채무를 부담하면서 청산회사가 된 구 미쓰비시는 1957.3.25. 설립된 료쥬(菱重) 주식회사에 흡수합병되었다가 1957.10.31. 해산하였다.

마. 태평양전쟁 종전 이후의 상황

1) 대일평화조약의 체결

태평양전쟁이 종전된 후 1951.9.8. 미국 샌프란시스코에서 미국, 영국 등을 포함한 연합국과 일본국은 전후 배상문제를 해결하기 위하여 대일평화조약을 체결하였는데, 위 조약 제4조(a)는 "대한민국을 포함한 위 조약 제2조에 규정된 지역에 존재하는 일본국 및 그 국민의 재산, 그리고 위 지역의 통치 당국 및 그 국민을 상대로 한 청구권과 일본국에 존재하는 위 지역의 통치 당국 및 그 국민 소유의 재산, 그리고 위 지역의 통치 당국 및 그 국민의 일본국 및 일본국 국민들에 대한 청구권의 처리는 일본국과 위 지역의 통치 당국간의 특별 협정이 규정하는 바에 따른다"고 정하였다.

2) 대한민국과 일본국간의 국교정상화를 위한 조약과 부속협정의 체결

대일평화조약 제4조 (a)의 규정취지에 따라 1951년 말경부터 대한민국 정부와 일본국 정부 사이에 국교정상화 및 전후 보상문제가 논의되기 시작하여 마침내 1965.6.22. '국교정상화를 위한 대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약'과 그 부속협정의 하나로 '대한민국과 일본국간의 재산

및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정'(이하 '청구권협정'이라 한다)이 체결되었는데, 청구권협정은 제1조에서 "일본국이 대한민국에 10년간에 걸쳐 3억 달러를 무상으로 제공하고 2억 달러의 차관을 행하기로 한다"고 정함과 아울러 제2조에서 다음과 같이 정하였다.

1. 양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일 샌프란시스코시에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.
2. 본조의 규정은 다음의 것(본 협정의 서명일까지 각기 체약국이 취한 특별조치의 대상이 된 것을 제외한다)에 영향을 미치는 것이 아니다.
   (a) 일방 체약국의 국민으로서 1947년 8월 15일부터 본 협정의 서명일까지 사이에 타방 체약국에 거주한 일이 있는 사람의 재산, 권리 및 이익
   (b) 일방 체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 1945년 8월 15일 이후에 있어서의 통상의 접촉의 과정에 있어 취득되었고 또는 타방 체약국의 관할하에 들어오게 된 것 3. 2.의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 일방 체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방 체약국의 관할하에 있는 것에 대한 조치와 일방 체약국 및 그 국민의 타방 체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.

또한 청구권협정에 대한 합의의사록(Ⅰ)은 위 제2조에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

(a) "재산, 권리 및 이익"이라 함은 법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실체적 권리를 말하는 것으로 양해되었다.

(e) 동조 3.에 의하여 취하여질 조치는 동조 1.에서 말하는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결하기 위하여 취하여질 각국의 국내조치를 말하는 것으로 의견의 일치를 보았다.

(g) 동조 1.에서 말하는 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국측으로부터 제출된 "한국의 대일청구요강"(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.

그리고 위 합의의사록에 적시된 대일청구 8개 요강은 "① 1909년부터 1945년까지 사이에 일본이 조선은행을 통하여 한국으로부터 반출하여 간 지금(地金) 및 지은(地銀)의 반환청구, ② 1945.8.9. 현재 및 그 이후의 일본의 대(對)조선총독부 채무의 변제청구, ③ 1945.8.9. 이후 한국으로부터 이체 또는 송금된 금원의 반환청구, ④ 1945.8.9. 현재 한국에 본점, 본사 또는 주사무소가 있는 법인의 재일(在日)재산의 반환청구, ⑤ 한국법인 또는 한국자연인의 일본은행권, 피징용한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 변제청구1), ⑥ 한국인의 일본국 또는 일본인에 다한 청구로서 ① 내지 ⑤에 포함되지 않은 한일회담 성립후 개별적으로 행사할 수 있음을 인정할 것, ⑦ 전기(前記) 제 재산 또는 청구권에서 생한 제 과실(果實)의 반환청구, ⑧ 전기(前記) 반환 및 결제는 협정성립 후 즉시 개시하여 늦어도 6개월 이내에 완료할 것"

등이다.

3) 청구권협정에 따른 후속조치

가) 청구권협정이 체결됨에 따라 일본에 1965.12.17. '재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 일본국과 대한민국간의 협정 제2조의 실시에 따른 대한민국 등의 재산권에 대한 조치에 관한 법률2)(법률 제144호. 이하 '재산권조치법'이라 한다)을 제정?시행하였는데, 그 내용은 "대한민국 또는 그 국민의 일본국 또는 국민에 대한 채권 또는 담보권으로 협정 제2조의 재산, 이익에 해당하는 것을 1965.6.22. 소멸한 것으로 한다"는 것이다.

나) 한편 대한민국은 청구권협정에 의해 지급되는 자금을 사용하기 위한 기본적 사항을 정하기 위하여 1966.2.19. '청구권자금의 운용 및 관리에 관한 법률3)'을 제정하고, 이에 이어 1971.1.19. '대일 민간청구권 신고에 관한 법률4)'을 제정하여 10개월간 국민의 대일청구권 신고를 받은 결과 총 109,540건의 신고가 접수되었는바, 위 신고분에 대한 실제 보상을 집행하기 위하여 1974.12.21. '대일 민간청구권 보상에 관한 법률'을 제정하여 1975.7.1.부터 1977.6.30.까지 사이에 총 83,519건에 대하여 총 9,187,693,000원의 보상금을 지급하였고, 위 각 법률은 1982.12.31. 모두 폐지되었다. 그런데 앞서 본 법률들은 강제징용 피해자 중 사망자에 대한 보상만을 규정하였을 뿐이므로, 원고 등은 현재까지 어떠한 보상도 받지 못하고 있다.

다) 원고, T, 망 C, L, U 등은 이 사건 소송이 제1심 법원에 계속 중인 상태에서 외교통상부장관을 상대로 제기한 정보공개거부처분취소소송(서울행정법원 2002구합33943)에서 2004.2.13. 승소판결을 선고받았고(외교통상부장관의 항소취하로 제1심 판결이 그대로 확정되었다), 이에 따라 대한민국 정부는 청구권협정과 관련한 일부 문서를 공개한 후 2005.8.26. '한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회'(이하 '민관공동위원회'라고 한다)를 개최하고, "청구권협정은 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적?민사적 채권?채무관계를 해결하기 위한 것이었으며, 일본군 위안부 문제 등 일본정부와 군대 등 일본 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위에 대하여는 청구권협정으로 해결된 것으로 볼 수 없고, 일본정부의 법적 책임이 남아 있으며, 사할린동포 문제와 원폭피해자 문제도 청구권협정 대상에 포함되지 않았다"는 취지의 공식 의견을 표명하였다.

바. 일본에서의 소송경과와 원고 등의 사망

1) 원고 등은 일본국 히로시마지방재판소에 피고 등을 상대로5) 구 미쓰비시의 강제징용 등 국제법 위반 및 불법행위 등을 이유로 한 손해배상금(1인당 1,100만 엔)과 강제노동기간 동안 지급받지 못한 임금 등을 현재의 가치로 환산한 금액(그 금액은 망 A이 99,014엔, 망 C이 96,056엔, 망 L이 68,424엔, 원고 T, 망 U가 각 59,512엔이다)의 지급을 구하는 소송을 제기하였다가{1995(ワ)2158, 1996(ワ)1162, 1998(ワ)649}, 1999.3.25. 청구기각판결을 선고받았고, 히로시마고등재판소에 항소{1999(ネ)206}하였으나 2005.1.19. 항소기각판결을 선고받았으며, 상고심인 최고재판소{2005(オ)1691}에서도 2007.11.1. 상고기각되어 위 판결은 확정되었다(이하 이와 같은 일본에서의 소송을 '이 사건 일본소송'이라 하고, 그 판결들을 '이 사건 일본판결'이라 한다).

2) 그런데 원고 등은 히로시마지방재판소에서 이 사건 일본소송의 제1심 판결을 선고받은 이후인 2000.5.1. 대한민국 법원에 피고를 상대로 일본에서 주장한 청구원인과 동일한 내용을 청구원인으로 하여 국제법 위반 및 불법행위를 이유로 한 손해배상금의 지급을 구하는 이 사건 소송을 제기하였다.

3) 망 A은 이 사건 소송이 제1심 법원에 계속중이던 2001.2.24. 사망하여 그 상속인들(EE, FF, B, HH, II, JJ, KK)은 원고 B이 망인의 피고에 대한 이 사건 청구권을 단독상속하기로 상속재산분할협의를 하여 원고 B이 망인의 소송절차를 수계하였고, 망 C은 2011.7.10. 사망하여 별지 표의 기재와 같이 망 C의 자녀들인 원고 D 외 7명이 공동상속인으로서 망인의 소송절차를 수계하였으며, 망 L은 2011.3.11. 사망하여 별지 표의 기재와 같이 망인의 처인 M과 자녀들인 원고 N 외 5명이 공동상속인으로서 망인의 소송절차를 수계하였고, 망 U는 2011.8.17. 사망하여 별지 표의 기재와 같이 망인의 처인 원고 V과 자녀들인 원고W 외 4명이 공동상속인으로서 망인의 소송절차를 수계하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 2, 3호증의 각 1, 2, 3, 5, 6, 갑4호증의 1, 2, 3, 4, 5, 갑11, 갑12호증, 갑13 내지 19호증의 각 1, 2, 3, 갑20호증의 1, 2, 갑21호증의 2 내지 16, 갑25호증의 1, 2, 갑40, 41, 42호증의 각 1, 2, 3, 4,을1, 9, 10, 11, 12호증, 을13, 14, 15호증의 각 1, 2의 각 기재, 제1심의 제1심 공동원고 LL에 대한 본인신문결과, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

국제사법 부칙 제2조는 "이 법 시행(2001.7.1) 이전에 생긴 사항에 대하여는 종전의 섭외사법에 의한다"고 규정하고 있는데, 종전의 섭외사법에는 국제재판관할에 관한 아무런 규정이 없고, 이와 관련한 조약이나 일반적으로 승인된 국제법규가 존재하지 아니하는 이상, 섭외적 사건에 관한 국내법원의 재판관할을 인정할지 여부는 소송 당사자들의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 조리에 의하여 결정하여 한다. 그런데 원고 등이 일본에서 동일한 소송을 제기하여 증거조사를 모두 마친 후 패소 판결을 선고받아 확정되었고, 피고는 대한민국에 지점이나 영업소가 없으며, 이 사건 소송의 청구원인 사실이 모두 일본에서 일어나 대한민국과는 실질적 관련성도 없는바, 일본 법인인 피고로 하여금 대한민국 법원에서 일본소송과 동일한 내용의 소송을 반복하게 하는 것은 앞서 본 기본이념들에 반한다. 따라서 이 사건 소는 재판관할권이 없는 대한민국 법원에 제기된 것으로 부적법하다.

나. 판단

국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지는 국가의 이익도 함께 고려되어야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지의 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이고(대법원 2005.1.27. 선고 2002다59788 판결 등 참조), 국제재판관할에 관하여

조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 이에 관한 우리나라의 성문법규도 없는 이상 우리나라 민사소송법의 토지관할에 관한 규정 또는 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로 기본적으로 위 규정에 의한 재판적이 국내에 있을 때에는 섭외적 사건에 관한 소송에 관하여서도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다(대법원 1992.7.28. 선고 91다41897 판결 등 참조).

한편 구 민사소송법(2002.1.26. 법률 제6626호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항은 법인 등의 보통재판적은 그 주된 사무소 또는 영업소에 의하고 사무소와 영업소가 없을 때에는 그 주된 업무담당자의 주소에 적용됨을 규정하고, 제2항은 제1항의 규정이 외국법인 등의 보통재판적에 관하여 대한민국에 있는 사무소, 영업소 또는 업무담당자의 주소에 적용됨을 정하고 있으므로, 증거수집의 용이성이나 소송수행의 부담 정도 등 구체적인 여러 사정을 고려하여 그 응소를 강제하는 것이 민사소송의 이념에 비추어 보아 심히 부당한 결과에 이르게 되는 특별한 사정이 없는 한, 그 분쟁이 외국법인의 대한민국 내 사무소 등의 영업에 관한 것이 아니라 할지라도 우리 법원의 관할권을 인정하는 것에 조리에 맞는다 할 것이다(대법원 2000.6.9. 선고 98다35037 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고는 일본법에 의하여 설립된 일본 법인으로서 그 주된 사무소를 일본국 내에 두고 있으나, 1987년경 부산 중구 중앙동 4가 53-11 소재 동아일보빌딩 8층에 피고의 대한민국 내 업무 진행을 위한 부산 연락사무소를 설치하여 일본인 직원 1명을 비롯한 5명의 직원을 두었고, 원고 등이 이 사건 소송을 제기할 당시 위 부산 연락사무소가 존재하고 있었던 점, ② 불법행위로 인한 손해배상을 구하는 이 사건 청구는 구 미쓰비시가 일본국과 함께 원고 등을 강제징용한 후 강제노동을 시킨 일련의 행위가 불법행위이고 피고는 구 미쓰비시의 원고 등에 대한 법적 책임을 그대로 부담한다고 주장하는 것인데, 대한민국은 위와 같은 일련의 불법행위 중 일부가 이루어진 불법행위지인 점, ③ 원고들이 이 사건에서 주장하는 사실을 뒷받침하는 일본 내의 물적 증거는 거의 멸실된 반면 피해자인 원고 등이 모두 대한민국에 거주하고 있고, 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점 등의 제반 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 대한민국은 이 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 실질적 관련성이 있다고 할 것이고, 따라서 대한민국 법원은 이 사건에 대하여 국제재판관할권을 가진다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 구 미쓰비시의 불법행위책임의 성립

가) 이 사건에서 불법행위에 기한 손해배상청구권이 성립하는지 여부를 판단하는 기준이 되는 준거법은 법정지인 대한민국에 있어서 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 준거법의 결정에 관한 규범(이하 '저촉규범'이라 한다)에 의하여 결정되어야 한다. 앞서 본 인정사실에 따르면 구 미쓰비시의 행위 및 그 결과발생이라는 불법행위는 구 섭외사법(1962.1.15. 법률 제996호로 제정된 것, 이하 같다)이 시행된 1962.1.15. 이전에 발생하였다. 이와 같이 1962.1.15. 이전에 발생한 법률관계에 적용되는 대한민국의 저촉규범은 1912.3.28.부터 일왕(日王)의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용(依用)되어 오다가 군정 법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌헌법 부칙 제100조에 의하여 "현행법령"으로서 대한민국 법질서에 편입된 일본의 '법례(法

例)'(1898.6.21. 법률 제10호)이다. 위 '법례'에 의하면 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립과 효력은 불법행위 발생지의 법률에 의하는데(제11조), 이 사건 불법행위지는 대한민국과 일본에 걸쳐 있으므로 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관하여 판단할 준거법은 대한민국법 또는 일본법이 될 것이다. 그런데 이미 원고 등이 일본법이 적용된 이 사건 일본소송에서 패소한 점에 비추어 불법행위의 피해자들인 원고 등은 자신들에게 보다 유리한 준거법으로 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되는 점이나 이와 같이 준거법이 될 수 있는 여러 국가의 법이 있을 경우 법정지의 법원은 당해 사안과의 관련성의 정도, 피해자의 권리보호의 필요성과 가해자의 준거법에 대한 예측가능성 및 방어권보장 등 당사자 사이의 공평, 형평과 정의, 재판의 적정성 등을 함께 고려하여 준거법을 선택·결정할 수 있다고 할 것인데 위와 같은 요소를 모두 고려할 때 대한민국법을 준거법으로 함이 옳다고 보이는 점 등을 종합하여 대한민국법을 준거법으로 하여 판단하기로 한다. 나아가 제정 민법이 시행된 1960.1.1. 이전에 발생한 사건이 불법행위에 해당하는지 여부의 판단에 적용될 대한민국법은 제정 민법 부칙 제2조 본문에 따라 '구 민법(의용 민법)'이 아닌 '현행 민법'이다.

나) 앞서 본 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 구 미쓰비시는 중일전쟁과 태평양전쟁 등 불법적인 침략전쟁의 수행과정에서 군수사업체 등에 필요한 인력을 확보하기 위한 일본 정부의 강제적인 인력동원 정책에 적극 편승하여 회사 담당자를 한반도에 파견하여 일본 군인 및 경찰과 함께 원고 등을 히로시마로 강제연행한 다음 구 미쓰비시의 기계제작소와 조선소 등에 노무자로 배치하여 노동에 종사하게 하였고, ② 원고 등으로 하여금 월 2회의 휴일을 제외하고는 매일 아침 8시부터 저녁 6시 무렵까지 철판을 자르거나 동관을 구부리는 일, 배관일 등의 힘든 노동에 종사하게 하면서 숙소 주변에 철조망을 치고 근무시간은 물론 휴일에도 헌병, 경찰 등에 의한 삼엄한 감시를 할 뿐만 아니라 가족들과의 서신 교환도 사전 검열에 의하여 제한하며 식사의 양이나 질은 현저히 부실하고 숙소도 열악하며 제대로 된 급여를 지급하지도 아니하는 등 원고 등의 자유를 현저하게 억압한 채 생명이나 신체에 위해를 당할 가능성이 높은 열악한 환경에서 위험하고 혹독한 노동에 강제로 종사하게 하였으며, ③ 1945.8.6. 히로시마에 원자폭탄이 투하되고 원고 등이 근무하던 기계제작소와 조선소가 파괴되어 작업이 중단되었음에도 원고 등에게 적당한 피난장소나 식량을 제공하는 등의 구호조치를 취하지 아니한 채 방치하였고, 나아가 원고 등이 안전하게 귀국할 수 있는 아무런 조치를 취하지 아니하였음을 알 수 있는바, 위와 같이 구 미쓰비시의 원고 등에 대한 강제연행 및 강제노동 강요행위는 당시 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행에 적극 동참한 반인도적인 불법행위에 해당하고, 원자폭탄 투하 후에 원고 등을 구호하지 아니하고 방치한 행위는 사실상의 고용관계에 있는 원고 등에 대하여 사용자로서의 안전배려의무를 방기한 불법행위에 해당한다 할 것이며, 이러한 불법행위로 인하여 원고 등이 심한 정신적 고통을 입었음은 경험칙상 명백하다.

따라서 구 미쓰비시는 위와 같은 불법행위로 인한 원고 등의 정신적 고통에 대하여 이를 배상할 책임이 있다.

2) 피고와 구 미쓰비시의 법적 동일성

가) 당사자의 주장

원고들은 구 미쓰비시와 피고는 외형상 별개의 법인격을 가진 회사로 보이나 실질적으로 피고는 구 미쓰비시와 동일한 회사로서 구 미쓰비시의 원고 등에 대한 채무를 승계하였다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 구 미쓰비시는 종전 후에 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 의하여 해산되었고 피고는 구 미쓰비시와는 별개의 법인격을 가진 회사로 설립되었으므로 청구권이 승계되지 않는다고 다툰다.

나) 판단

먼저 구 미쓰비시의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 제2회사 및 피고가 구 미쓰비시의 채무를 승계하는지 여부를 판단하는 기준이 되는 준거법 역시 대한민국의 저촉규범에 의하여 결정되어야 하는데, 그 법률관계가 발생한 시점은 구 섭외사법이 시행된 1962.1.15. 이전부터 그 이후까지 걸쳐 있다. 그 중 1962.1.15. 이전에 발생한 법률관계에 적용되는 대한민국의 저촉규범은 앞서 본 '법례'이다. 위 '법례'는 구 미쓰비시와 제2회사 및 피고의 법적 동일성 여부를 판단할 법인의 속인법에 대하여 명문의 규정을 두고 있지는 않았지만, 법인의 설립준거지법이나 본거지법에 의하여 이를 판단한다고 해석되고 있었고, 구 미쓰비시와 제2회사 및 피고의 설립준거지와 본거지는 모두 일본이므로, 구 미쓰비시의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 채무 승계 여부를 판단할 준거법은 일단 일본법이 될 것인데, 여기에 회사경리응급조치법과 기업재건정비법이 포함되는 것은 당연하다. 그러나 한편, 위 '법례' 제30조는 "외국법에 의한 경우에 그 규정이 공공의 질서 또는 선량한 풍속에 반하는 때에는 이를 적용하지 아니한다"고 규정하고 있었으므로, 대한민국의 저촉규범에 따라 준거법으로 지정된 일본법을 적용한 결과가 대한민국의 공서양속에 위반되면 일본법의 적용을 배제하고, 법정지인 대한민국의 법률을 적용하여야 한다. 또한, 1962.1.15. 이후에 발생한 법률관계에 적용되는 구 섭외사법에 있어서도 이러한 법리는 마찬가지이다.

이 사건에서 외국법인 일본법을 문언 그대로 적용하게 되면, 원고들은 구 미쓰비시에 대한 채권을 피고에 대하여 주장하지 못하게 되는데, 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 구 미쓰비시가 피고로 변경되는 과정에서 피고가 구 미쓰비시의 영업재산, 임원, 종업원을 실질적으로 승계하여 회사의 인적, 물적 구성에는 기본적인 변화가 없었음에도, 전후처리 및 배상채무 해결을 위한 일본 국내의 특별한 목적 아래 제정된 기술적 입법에 불과한 회사경리응급조치법과 기업재건정비법 등 일본 국내법을 이유로 구 미쓰비시의 대한민국 국민에 대한 채무가 면탈되는 결과로 되는 것은 대한민국의 공서양속에 비추어 용인할 수 없다.

따라서 일본법의 적용을 배제하고 당시의 대한민국 법률을 적용하여 보면, 구 미쓰비시가 앞서 1. 인정사실의 라.항에서 본 바와 같이 책임재산이 되는 자산과 영업, 인력을 제2회사에 이전하여 동일한 사업을 계속하였을 뿐만 아니라 피고 스스로 구 미쓰비시를 피고의 기업 역사의 한 부분으로 인정하고 있는 점 등에 비추어 구 미쓰비시와 피고는 그 실질에 있어 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 상당하여 법적으로는 동일한 회사로 평가하기에 충분하고, 일본국의 법률이 정한 바에 따라 구 미쓰비시가 해산되고 제2회사가 설립된 뒤 흡수합병의

과정을 거쳐 피고로 변경되는 등의 절차를 거쳤다고 하여 달리 볼 것은 아니므로, 원고들은 구 미쓰비시에 대한 청구권을 피고에 대하여서도 행사할 수 있다고 할 것이다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 일본판결의 기판력에 반한다는 주장에 대하여

가) 피고의 주장

원고 등은 일본에서 이 사건 소송과 동일한 청구원인으로 소송을 제기하여 패소판결을 선고받고 그 판결이 확정되었는바, 위 일본판결은 대한민국 민사소송법 제217조에서 정한 외국판결의 승인요건을 모두 갖추어 대한민국에서도 효력이 있으므로, 원고 등이 다시 대한민국 법원에 제기한 이 사건 소송은 이 사건 일본판결의 기판력에 저촉된다.

나) 판단

법정지의 절차법인 우리 민사소송법 제217조 제3호는 외국법원의 확정판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니하여야 한다는 점을 외국판결 승인요건의 하나로 규정하고 있는데, 여기서 외국판결의 효력을 인정하는 것, 즉 외국판결을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부는 그 승인 여부를 판단하는 시점에서 외국판결의 승인이 대한민국의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 외국판결이 다룬 사안과 대한민국과의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 하고, 이때 그 외국판결의 주문뿐 아니라 이유 및 외국판결을 승인할 경우 발생할 결과까지 종합하여 검토하여야 한다.

살피건대, 외국 등이 이 사건 소송과 동일한 청구원인으로 피고를 상대로 한 소송을 일본법원에 제기하여 패소판결을 선고받고 그 판결이 확정된 사실은 앞서 본바와 같으나, 한편 을13, 14, 15호증의 각 1, 2의 각 기재에 의하면, 앞서 본 이 사건 일본판결은 일본의 한국병합경위에 관하여 “일본은 1910. 8. 22. 한국병합에 관한 조약을 체결하여 대한제국을 병합하고 조선반도를 일본의 영토로 하여 그 통치 하에 두었다”, 원고 등에 대한 징용경위에 대하여 “당시 법제하에서 국민징용령에 기초한 원고 등의 징용은 그 자체로는 불법행위라 할 수 없고, 또한 징용의 절차가 국민징용령에 따라 행하여지는 한 구체적인 징용행위가 당연히 위법이라고 할 수는 없다”고 판단하면서, 일본국과 피고에 의한 징용은 강제연행이자 강제노동이었다는 원고 등의 주장을 받아들이지 아니하였고, 당시의 원고 등을 일본인으로, 한반도를 일본 영토의 구성부분으로 봄으로써, 원고 등의 청구에 적용될 준거법을 외국적 요소를 고려한 국제사법적 관점에서 결정하는 과정을 거치지 않고 처음부터 일본법을 적용한 사실, 또한 일본판결은 구 미쓰비시가 징용의 실행에 있어서 일본국과 함께 국민징용령의 정함을 벗어난 위법한 행위를 한 점, 안전배려의무를 위반하여 원폭 투하 후 원고 등을 방치하고 원고 등의 귀향에 협조하지 아니한 점, 원고 등에게 지급할 임금과 예?적금 적립액을 지급하지 아니한 점 등 원고 등의 청구원인에 관한 일부 주장을 받아들이면서도, 이와 같이 구 미쓰비시와의 관계에서 인정될 여지가 있는 원고 등의 청구권은 제척기간의 경과나 시효의 완성으로 소멸하였고, 그렇지 않더라도 1965년 한일 청구권협정과 일본의 재산권조치법에 의해 소멸하였다는 이유로 결국 원고 등의 피고에

대한 청구를 기각한 사실 등을 알 수 있다.

이와 같이 이 사건 일본판결의 이유에는 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여, 일제의 국가총동원법과 국민징용령을 한반도와 원고 등에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분이 포함되어 있다고 할 것이다.

그러나 대한민국 제헌헌법은 그 전문(前文)에서 "유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국은 기미삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세상에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서"라고 하고, 부칙 제100조에서는 "현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다"고 하며, 부칙 제101조는 "이 헌법을 제정한 국회는 단기 4278년 8월 15일 이전의 악질적인 반민족행위를 처벌하는 특별법을 제정할 수 있다"고 규정하였다. 또한 현행헌법도 그 전문에 "유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3?1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고"라고 규정하고 있다. 이러한 대한민국 헌법의 규정에 비추어 볼 때, 일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점(强占)에 지나지 않고, 일본의 불법적인 지배로 인한 법률관계 중 대한민국의 헌법정신과 양립할 수 없는 것은 그 효력이 배제된다고 보아야 한다. 그렇다면 이 사건 일본판결의 이유는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 것이므로, 이러한 판결 이유가 담긴 이 사건 일본판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되는 것임이 분명하다.

따라서 우리나라에서 이 사건 일본판결을 승인하여 그 효력을 인정할 수는 없다고 할 것이므로, 이 사건 일본판결의 승인을 전제로 한 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 청구권협정에 의하여 원고 등의 청구권이 소멸하였다는 주장에 대하여

가) 피고의 주장

피징용한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권은 1965.6.22. 대한민국과 일본국간에 체결된 청구권협정의 대상에 포함되어 있고, 국가 사이의 일괄처리협정인 청구권협정으로 원고 등의 피고에 대한 청구권은 이미 소멸하였다.

나) 판단

살피건대 앞서 인정사실에서 본 청구권협정의 체결 경위와 그 내용 및 후속 상황 등에 대하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 청구권협정은 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국간의 재정적?민사적 채권?채무관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위한 것으로서, 청구권협정 제1조에 의해 일본 정부가 대한민국 정부에 지급한 경제협력자금은 제2조에 의한 권리문제의 해결과 법적 대가관계가 있다고 보이지 않는 점, ② 청구권협정의 협상과정에서 일본 정부는 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채, 강제동원피해의 법적 배상을 원천적으로 부인하였고, 이에 따라 한일 양국의 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였는데, 이러한 상황에서 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고 등의

손해배상청구권에 대하여는 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론이고, 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다고 봄이 상당하다.

가사 원고 등의 청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 하더라도, ① 국가가 조약을 체결하여 외교적 보호권을 포기함에 그치지 않고 국가와는 별개의 법인격을 가진 국민 개인의 동의 없이 국민의 개인청구권을 직접적으로 소멸시킬 수 있다고 보는 것은 근대법의 원리와 상충되는 점, ② 국가가 조약을 통하여 국민의 개인청구권을 소멸시키는 것이 국제법상 허용될 수 있다고 하더라도 국가와 국민 개인이 별개의 법적 주체임을 고려하면 조약에 명확한 근거가 없는 한 조약 체결로 국가의 외교적 보호권 이외에 국민의 개인청구권까지 소멸하였다고 볼 수는 없을 것인데, 청구권협정에는 개인청구권의 소멸에 관하여 한일 양국 정부의 의사의 합치가 있었다고 볼 만큼 충분한 근거가 없는 점, ③ 일본이 청구권협정 직후 일본국 내에서 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 권리를 소멸시키는 내용의 재산권조치법을 제정?시행한 조치는 청구권협정만으로 대한민국 국민 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 전제로 할 때 비로소 이해될 수 있는 점 등을 고려해 보면, 원고 등의 개인청구권 자체는 청구권협정만으로 당연히 소멸한다고 볼 수는 없고, 다만 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권이 포기됨으로써 일본의 국내 조치로 해당 청구권이 일본국 내에서 소멸하더라도 대한민국이 이를 외교적으로 보호할 수단을 상실하게 될 뿐이라고 봄이 상당하다.

따라서 원고 등의 피고에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정으로 소멸하지 아니하였다 할 것이므로, 원고들은 청구권 협정에도 불구하고 피고에 대하여 위 청구권을 행사할 수 있다 할 것이므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 소멸시효 완성 주장에 대하여

가) 피고의 주장

이 사건에서 원고들이 주장하는 불법행위일로부터 지금까지 20년 이상의 기간이 경과하였음은 역수상 분명하므로, 이 사건에서 적용될 준거법이 대한민국 법률인지 아니면 일본국 법률인지를 불문하고 원고들이 주장하는 손해배상청구권은 이미 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

나) 판단

(1) 준거법의 결정

원고 등의 청구권이 성립한 시점에 적용되는 대한민국의 저촉규범에 해당하는 위 '법례'에 의하면 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립과 효력은 불법행위 발생지의 법률에 의하는데(제11조), 이 사건 불법행위지는 대한민국과 일본에 걸쳐 있으므로 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관하여 판단할 준거법은 대한민국법 또는 일본법이 될 것이다. 그러나 이미 원고 등은 일본법이 적용된 이 사건 일본소송에서 패소한 점에 비추어 자신들에게 보다 유리한 준거법으로 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되므로, 대한민국 법원은 대한민국법을 준거법으로 하여 판단하여야 한다. 나아가 제정 민법이 시행된 1960. 1. 1. 이전에 발생한 사건이 불법행위에 해당하는지 여부와 그 손해배상청구권이 시효로 소멸하였는지 여부의 판단에 적용될 대한민국법은 제정 민법 부칙 제2조 본문에 따라 '구 민법(의용 민법)'이 아닌 '현행 민법'이다.

(2) 소멸시효가 완성되었다는 항변의 가부

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않지만 여기서 '권리를 행사할 수 없는' 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다(대법원 2006.4.27. 선고 2006다1381 판결 등 참조).

한편, 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성의 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채무가가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2011.6.30. 선고 2009다72599 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대 앞서 인용한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 구 미쓰비시의 불법행위가 있은 후 1965. 6. 22. 한일 간의 국교가 수립될 때까지는 일본국과 대한민국 사의의 국교가 단절되어 있었고, 따라서 원고 등이 피고를 상대로 대한민국에서 판결을 받더라도 이를 집행할 수 없었던 사실, ② 1965년 한일 간에 국교가 정상화되었으나, 한일 청구권협정 관련 문서가 모두 공개되지 않은 상황에서 청구권협정 제2조 및 그 합의의사록의 규정과 관련하여 청구권협정으로 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 개인청구권이 포괄적으로 해결된 것이라는 견해가 대한민국 내에서 일반적으로 받아들여져 온 사실, ③ 일본에서는 청구권협정의 후속조치로 재산권조치법을 제정하여 원고 등의 청구권을 일본 국내적으로 소멸시키는 조치를 취하였고 원고 등이 제기한 일본소송에서 청구권협정과 재산권조치법이 원고 등의 청구를 기각하는 부가적인 근거로 명시되기도 한 사실, ④ 그런데 원고 등의 개인청구권, 그 중에서도 특히 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정으로 소멸하지 않았다는 견해가 원고 등이 1995.12.11. 이 사건 일보소송을 제기하고 2000.5.1. 한국에서 이 사건 소를 제기하면서 서서히 부각되었고, 마침내 2005.1. 한국에서 한일 청구권협정 관련 문서가 공개된 뒤, 2005.8 26. 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다는 민관공동위원회의 공식적 견해가 표명된 사실 등을 알 수 있다.

여기에 앞서 본 바와 같이 구 미쓰비시와 피고의 동일성 여부에 대하여도 의문을 가질 수밖에 없도록 하는 일본에서의 법적 조치가 있었던 점을 더하여 보면, 적어도 원고 등이 이 사건

소를 제기할 시점인 2000.5.1.까지는 원고 등이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 점들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 구 미쓰비시와 실질적으로 동일한 법적 지위에 있는 피고가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것을 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 손해배상책임의 범위 등

1) 위자료의 액수

피고는 과거 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행을 위한 강제적인 인력동원 정책에 적극 동참하여 원고 등을 강제로 연행하여 강제노동에 종사하게 강요하였고, 이로 인하여 원고 등은 아직 미성년자이거나 갓 성년에 달한 어린 나이에 강제징용되어 가족과 헤어져 자유를 박탈당한 채 열악한 환경에서 위험하고 혹독한 노동에 강제로 종사해야 했으며 그 과정에서 히로시마에 투하된 원자폭탄으로 인한 피해를 입기도 하였는바, 이와 같은 가해행위의 불법성의 정도와 피고의 가담 정도, 원고 등이 강제노동에 종사한 기간, 노동의 강도, 근로환경과 자유 억압의 정도, 임금 등이 제대로 지급되지 아니한 점 등 원고 등의 피해의 정도, 원고 등이 귀국 후에 겪은 사회적, 경제적 어려움, 불법행위 이후 60년이 넘는 기간 동안 원고 등의 피해회복이 전혀 이루어지지 아니한 점과 불법행위일로부터 이 사건 변론종결일에 이르기까지 60년 이상 오랜 세월이 흘러 우리나라의 물가와 국민소득수준 등이 크게 상승하였고 아래에서 보는 바와 같이 불법행위일로부터 이 사건 변론종결일에 이르기까지 장기간 동안 배상이 지연되었음에도 그 기간에 대한 지연손해금을 가산하지 아니하는 사정, 기타 이 사건 변론을 통하여 나타난 제반 사정 등에 비추어 볼 때, 피고가 원고 등에게 지급하여야 할 위자료는 이 사건 변론종결일을 기준으로(대법원 2011.1.13. 선고 2009다103950 판결 등 참조) 원고 등 이 사건 피징용자 1인당 8,000만원으로 정함이 상당하다.

2) 상속관계

한편, 망 A, C, L, U는 사망하여 별지 표 기재 각 소송수계인들이 위 망인들의 이 사건 손해배상청구권을 각 단독상속 내지는 공동상속한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 소송수계인 별 상속분은 같은 표의 상속지분란 기재와 같다.

3) 지연손해금의 기산일

원고들은 피고의 위자료 지급채무에 대하여 이 사건 소장 부본 송달 다음날부터의 지연손해금을 청구하고 있다. 위자료를 산정함에 있어서는 사실심 변론종결 당시까지 발생한 일체의 사정이 그 참작대상이 될 뿐만 아니라 위자료 산정의 기준되는 국민소득기준이나 통화가치 등도 변론종결시의 것을 반영해야만 하는 바, 불법행위가 행하여진 시기와 가까운 무렵에 통화가치 등의 별다른 변동이 없는 상태에서 위자료 액수가 결정된 경우에는 그 채무가 성립한 불법행위시로부터 지연손해금이 발생한다고 보더라도 특별히 문제될 것은 없으나, 불법행위시와 변론종결시 사이에 장기간의 세월이 경과되어 위자료를 산정함에 있어 반드시 참작해야 할 변론종결시의 통화가치 등에 불법행위시와 비교하여 상당한 변동이 생긴 때에도 불법행위시로부터 지연손해금이 발생한다고

보는 경우에는 현저한 과잉배상의 문제가 제기된다고 할 것이다. 따라서 불법행위시와 변론종결시 사이에 장기간의 세월이 경과되어, 위자료를 산정함에 있어 반드시 참작해야 할 변론종결시의 통화가치 등에 불법행위시와 비교하여 상당한 변동이 생긴 때에는, 예외적으로라도 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금은 그 위자료 산정의 기준시인 변론종결 당일로부터 발생한다고 보아야만 할 것이다(대법원 2011.1.13. 선고 2009다103950 판결 참조).

이러한 법리에 비추어 보건대, 이 사건의 경우 불법행위 종료일인 1945년경 무렵부터 이 사건 변론종결일인 2013.5.21.까지 사이에 60년 이상의 장기간이 경과하고 통화가치 등에 상당한 변동이 생겼으며, 그와 같이 변동된 사정까지 참작하여 이 사건 변론종결시를 기준으로 위자료의 수액을 결정하였으므로, 이 사건 변론종결일 이후의 기간에 대해서만 지연손해금을 지급하도록 하여야 할 것이다. 따라서 원고들이 위 위자료에 대하여 이 사건 소장 부본 송달 다음날부터 이 사건 변론종결일 전일인 2013.5.20.까지의 지연손해금의 지급을 구하는 부분은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고들에게 별지 표의 인용금액란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 앞서 본 바와 같이 당심 변론종결일인 2013.5.21.부터 당심 판결 선고일인 2013.7.30.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결의 원고들 패소부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로, 원고들의 항소를 일부 받아들여 이를 각 취소하고 피고들에 대하여 당심에서 인정한 위 각 금원의 지급을 명하며, 제1심 판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고들의 나머지 항소는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

국제사법기구 동향

ICJ

- 프레아비헤어사원 판결 해석(캄보디아 대 태국) 사건 공개심리 종료

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Peace Palace, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, Netherlands

Tel.: +31 (0)70 302 2323 Fax: +31 (0)70 364 9928

Website: www.icj-cij.org

Press Release

Unofficial

No. 2013/9

19 April 2013

Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)

Conclusion of the public hearings

Court to begin its deliberation

THE HAGUE, 19 April 2013. The public hearings in the case concerning the Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand) were concluded today. The Court will now begin its deliberation.

During the hearings, which opened on Monday 15 April 2013 at the Peace Palace, seat of the Court, the delegation of Cambodia was led by H.E. Mr. Hor Namhong, Deputy Prime Minister and Minister for Foreign Affairs and International Co-operation, as Agent; and the delegation of Thailand was led by H.E. Mr. Virachai Plasai, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Kingdom of Thailand to the Kingdom of the Netherlands, as Agent.

The Court"s Judgment will be rendered at a public sitting, the date of which will be announced in due course.

Final submissions of the Parties

At the end of the oral proceedings, the Parties presented the following final submissions to the Court:

For Cambodia:

"Rejecting the submissions of the Kingdom of Thailand, and on the basis of the foregoing, Cambodia respectfully asks the Court, under Article 60 of its Statute, to respond to Cambodia's request for interpretation of its Judgment of 15 June 1962.

In Cambodia's view: 'the Temple of Preah Vihear is situated in territory under the sovereignty of Cambodia' (first paragraph of the operative clause), which is the legal consequence of the fact that the Temple is situated on the Cambodian side of the frontier, as that frontier was recognized by the Court in its Judgment. Therefore, the obligation incumbent upon Thailand to 'withdraw any military or police forces, or other guards or keepers, stationed by her at the Temple, or in its vicinity on Cambodian territory' (second paragraph of the operative clause) is a particular consequence of the general and continuing obligation to respect the integrity of the territory of Cambodia, that territory having been delimited in the region of the Temple and its vicinity by the line on the Annex I map, on which the Judgment of the Court is based."

For Thailand:

"In accordance with Article 60 of the Rules of Court and having regard to the Request for Interpretation of the Kingdom of Cambodia and its written and oral pleadings, and in view of the written and oral pleadings of the Kingdom of Thailand, the Kingdom of Thailand requests the Court to adjudge and declare:

— that the Request of the Kingdom of Cambodia asking the Court to interpret the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the *Temple of Preah Vihear* (*Cambodia* v. *Thailand*) under Article 60 of the Statute of the Court does not satisfy the conditions laid down in that Article and that, consequently, the Court has no jurisdiction to respond to that Request and/or that the Request is inadmissible;
— in the alternative, that there are no grounds to grant Cambodia's Request to construe the Judgment and that there is no reason to interpret the Judgment of 1962;
— and to formally declare that the 1962 Judgment does not determine with binding force the boundary line between the Kingdom of Thailand and the Kingdom of Cambodia, nor does it fix the limit of the vicinity of the Temple."

*

Internal Judicial Practice of the Court with respect to deliberations

Deliberations take place in private in accordance with the following procedure: the Court first holds a preliminary discussion, during which the President outlines the issues which require discussion

and decision by the Court. Each judge then prepares a written Note setting out his or her views on the case. Each Note is distributed to the other judges. A full deliberation is then held, at the end of which, on the basis of the views expressed, a drafting committee is chosen by secret ballot. That committee consists in principle of two judges holding the majority view of the Court, together with the President, unless it appears that his views are in the minority. The committee prepares a draft text, which is first the subject of written amendments and then goes through two readings. In the meantime, judges who wish to do so may prepare a declaration, a separate opinion or a dissenting opinion. The final vote is taken after adoption of the final text of the Judgment at the second reading.

Note: The Court"s press releases do not constitute official documents. The complete verbatim records of the hearings held from 15 to 19 April 2013 are published on the website of the Court (www.icj-cij.org).

The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations. It was established by the United Nations Charter in June 1945 and began its activities in April 1946. The seat of the Court is at the Peace Palace in The Hague (Netherlands). Of the six principal organs of the United Nations, it is the only one not located in New York. The Court has a twofold role: first, to settle, in accordance with international law, legal disputes submitted to it by States (its judgments have binding force and are without appeal for the parties concerned); and, second, to give advisory opinions on legal questions referred to it by duly authorized United Nations organs and agencies of the system. The Court is composed of 15 judges elected for a nine-year term by the General Assembly and the Security Council of the United Nations. Independent of the United Nations Secretariat, it is assisted by a Registry, its own international secretariat, whose activities are both judicial and diplomatic, as well as administrative. The official languages of the Court are French and English. Also known as the "World Court", it is the only court of a universal character with general jurisdiction.

The ICJ, a court open only to States for contentious proceedings, and to certain organs and institutions of the United Nations system for advisory proceedings, should not be confused with the other — mostly criminal — judicial institutions based in The Hague and adjacent areas, such as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY, an ad hoc court created by the Security Council), the International Criminal Court (ICC, the first permanent international criminal court, established by treaty, which does not belong to the United Nations system), the Special Tribunal for Lebanon (STL, an independent judicial body composed of Lebanese and international judges, which is not a United Nations tribunal and does not form part of the Lebanese judicial system), or the Permanent Court of Arbitration (PCA, an independent institution which assists in the establishment of arbitral tribunals and facilitates their work, in accordance with the Hague Convention of 1899).

Information Department:

Mr. Andrey Poskakukhin, First Secretary of the Court, Head of Department (+31 (0)70 302 2336)
Mr. Boris Heim, Information Officer (+31 (0)70 302 2337)
Ms Joanne Moore, Associate Information Officer (+31 (0)70 302 2394)
Ms Genoveva Madurga, Administrative Assistant (+31 (0)70 302 2396)

● 국제사법기구 동향

ICJ

- 태평양 접근에 관한 협상 의무(볼리비아 대 칠레) 사건 첫 변론서 제출일 결정

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Peace Palace, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, Netherlands
Tel.: +31 (0)70 302 2323 Fax: +31 (0)70 364 9928
Website: www.icj-cij.org

Press Release
Unofficial

No. 2013/15
1 July 2013

Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean
(Bolivia v. Chile)

Fixing of time-limits for the filing of the initial pleadings

THE HAGUE, 1 July 2013. The International Court of Justice (ICJ), principal judicial organ of the United Nations, has fixed time-limits for the filing of initial pleadings in the case concerning Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile).

By an Order of 18 June 2013, the Court fixed 17 April 2014 and 18 February 2015 as the respective time-limits for the filing of a Memorial by the Plurinational State of Bolivia and a Counter-Memorial by the Republic of Chile.

The Court made the Order taking account of the agreement of the Parties. The subsequent procedure has been reserved for further decision.

History of the proceedings

On 24 April 2013, the Plurinational State of Bolivia instituted proceedings against the Republic of Chile in relation to "Chile's obligation to negotiate in good faith and effectively with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean".

Further details can be found in Press Release No. 2013/11, available on the Court's website (www.icj-cij.org) under the heading "Press Room"/"Press Releases".

Note: The Court's press releases do not constitute official documents.

The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations. It was established by the United Nations Charter in June 1945 and began its activities in April 1946. The seat of the Court is at the Peace Palace in The Hague (Netherlands). Of the six principal organs of the United Nations, it is the only one not located in New York. The Court has a twofold role: first, to settle, in accordance with international law, legal disputes submitted to it by States (its judgments have binding force and are without appeal for the parties concerned); and, second, to give advisory opinions on legal questions referred to it by duly authorized United Nations organs and agencies of the system. The Court is composed of 15 judges elected for a nine-year term by the General Assembly and the Security Council of the United Nations. Independent of the United Nations Secretariat, it is assisted by a Registry, its own international secretariat, whose activities are both judicial and diplomatic, as well as administrative. The official languages of the Court are French and English. Also known as the "World Court", it is the only court of a universal character with general jurisdiction.

The ICJ, a court open only to States for contentious proceedings, and to certain organs and institutions of the United Nations system for advisory proceedings, should not be confused with the other — mostly criminal — judicial institutions based in The Hague and adjacent areas, such as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY, an ad hoc court created by the Security Council), the International Criminal Court (ICC, the first permanent international criminal court, established by treaty, which does not belong to the United Nations system), the Special Tribunal for Lebanon (STL, an independent judicial body composed of Lebanese and international judges, which is not a United Nations tribunal and does not form part of the Lebanese judicial system), or the Permanent Court of Arbitration (PCA, an independent institution which assists in the establishment of arbitral tribunals and facilitates their work, in accordance with the Hague Convention of 1899).

Information Department:

Mr. Andrey Poskakukhin, First Secretary of the Court, Head of Department (+31 (0)70 302 2336)
Mr. Boris Heim, Information Officer (+31 (0)70 302 2337)
Ms Joanne Moore, Associate Information Officer (+31 (0)70 302 2394)
Ms Genoveva Madurga, Administrative Assistant (+31 (0)70 302 2396)

● 국제사법기구 동향

ICJ

- 남극해 고래포획(호주 대 일본) 사건 공개심리 종료

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Peace Palace, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, Netherlands
Tel.: +31 (0)70 302 2323 Fax: +31 (0)70 364 9928
Website: www.icj-cij.org

Press Release
Unofficial

No. 2013/16
17 July 2013

Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)

Conclusion of the public hearings

Court to begin its deliberation

THE HAGUE, 17 July 2013. The public hearings in the case concerning Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening) were concluded yesterday. The Court will now begin its deliberation.

During the hearings, which opened on 26 June 2013 at the Peace Palace, seat of the Court, the delegation of Australia was led by Mr. Bill Campbell, Q.C., General Counsel (International Law), Attorney-General's Department, as Agent; the delegation of Japan was led by Mr. Koji Tsuruoka, Deputy Minister for Foreign Affairs, as Agent; and the delegation of New Zealand was led by Dr. Penelope Ridings, International Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs and Trade, as Agent.

The Court's Judgment will be rendered at a public sitting, the date of which will be announced in due course.

* *

Final submissions of the Parties

At the end of the oral proceedings, the Parties presented the following final submissions to the Court:

For Australia:

"1. Australia requests the Court to adjudge and declare that the Court has jurisdiction to hear the claims presented by Australia.

2. Australia requests the Court to adjudge and declare that Japan is in breach of its international obligations in authorizing and implementing the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic Phase II (JARPA II) in the Southern Ocean.

3. In particular, the Court is requested to adjudge and declare that, by its conduct, Japan has violated its international obligations pursuant to the International Convention for the Regulation of Whaling to:

(a) observe the zero catch limit in relation to the killing of whales for commercial purposes in paragraph 10 (e) of the Schedule;

(b) refrain from undertaking commercial whaling of fin whales in the Southern Ocean Sanctuary in paragraph 7 (b) of the Schedule;

(c) observe the moratorium on taking, killing or treating of whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships in paragraph 10 (d) of the Schedule; and

(d) comply with the requirements of paragraph 30 of the Schedule.

4. Further, the Court is requested to adjudge and declare that JARPA II is not a program for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling.

5. Further, the Court is requested to adjudge and declare that Japan shall:

(a) refrain from authorizing or implementing any special permit whaling which is not for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII;

(b) cease with immediate effect the implementation of JARPA II; and

(c) revoke any authorization, permit or licence that allows the implementation of JARPA II."

* *

For Japan:

"Japan requests that the Court adjudge and declare:

(1) — that it lacks jurisdiction over the claims brought against Japan by Australia, referred to it by the Application of Australia of 31 May 2010; and

— that, consequently, the Application of New Zealand for permission to intervene in the proceedings instituted by Australia against Japan lapses;

(2) in the alternative, that the claims of Australia are rejected.”

* *

Intervention of New Zealand

It is recalled that on Tuesday 20 November 2012 New Zealand filed in the Registry of the Court a Declaration of Intervention in the present case.

By an Order dated 6 February 2013, the Court granted New Zealand permission to intervene as a non-party (see Press Release No. 2013/2 of 13 February 2013). New Zealand presented its oral observations to the Court on Monday 8 July 2013.

*

* *

Internal Judicial Practice of the Court with respect to deliberations

Deliberations take place in private in accordance with the following procedure: the Court first holds a preliminary discussion, during which the President outlines the issues which require discussion and decision by the Court. Each judge then prepares a written Note setting out his or her views on the case. Each Note is distributed to the other judges. A full deliberation is then held, at the end of which, on the basis of the views expressed, a drafting committee is chosen by secret ballot. That committee consists in principle of two judges holding the majority view of the Court, together with the President, unless it appears that his views are in the minority. The committee prepares a draft text, which is first the subject of written amendments and then goes through two readings. In the meantime, judges who wish to do so may prepare a declaration, a separate opinion or a dissenting opinion. The final vote is taken after adoption of the final text of the Judgment at the second reading.

Note: The Court’s press releases do not constitute official documents. The complete verbatim records of the hearings held from 26 June to 16 July 2013 are published on the website of the Court (www.icj-cij.org).

The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations. It was established by the United Nations Charter in June 1945 and began its activities in April 1946. The seat of the Court is at the Peace Palace in The Hague (Netherlands). Of the six principal organs of the United Nations, it is the only one not located in New York. The Court has a twofold role: first, to settle, in accordance with international law, legal disputes submitted to it by States (its judgments have binding force and are without appeal for the parties concerned); and, second, to give advisory opinions on legal questions referred to it by duly authorized United Nations organs and agencies of the system. The Court is composed of 15 judges elected for a nine-year term by the General Assembly and the Security Council of the United Nations. Independent of the United Nations Secretariat, it is assisted by a Registry, its own international secretariat, whose activities are both judicial and diplomatic, as well as administrative. The official languages of the Court are French and English. Also known as the "World Court", it is the only court of a universal character with general jurisdiction.

The ICJ, a court open only to States for contentious proceedings, and to certain organs and institutions of the United Nations system for advisory proceedings, should not be confused with the other — mostly criminal — judicial institutions based in The Hague and adjacent areas, such as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY, an ad hoc court created by the Security Council), the International Criminal Court (ICC, the first permanent international criminal court, established by treaty, which does not belong to the United Nations system), the Special Tribunal for Lebanon (STL, an independent judicial body composed of Lebanese and international judges, which is not a United Nations tribunal and does not form part of the Lebanese judicial system), or the Permanent Court of Arbitration (PCA, an independent institution which assists in the establishment of arbitral tribunals and facilitates their work, in accordance with the Hague Convention of 1899).

Information Department:

Mr. Andrey Poskakukhin, First Secretary of the Court, Head of Department (+31 (0)70 302 2336)
Mr. Boris Heim, Information Officer (+31 (0)70 302 2337)
Ms Joanne Moore, Associate Information Officer (+31 (0)70 302 2394)
Ms Genoveva Madurga, Administrative Assistant (+31 (0)70 302 2396)

ICJ

- 니카라과와 콜롬비아 간 대륙붕 경계획정 문제에 관한 니카라과의 제소

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
Peace Palace, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, Netherlands
Tel.: +31 (0)70 302 2323 Fax: +31 (0)70 364 9928
Website: www.icj-cij.org

Press Release
Unofficial

No. 2013/21
17 September 2013

Nicaragua institutes proceedings against Colombia asking the Court to "definitively determine the question of the delimitation of the continental shelf between Nicaragua and Colombia in the area beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan coast"

THE HAGUE, 17 September 2013. Nicaragua yesterday instituted proceedings against Colombia with regard to a "dispute [which] concerns the delimitation of the boundaries between, on the one hand, the continental shelf of Nicaragua beyond the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the breadth of the territorial sea of Nicaragua is measured, and on the other hand, the continental shelf of Colombia".

In its Application, Nicaragua requests the Court to determine "[t]he precise course of the maritime boundary between Nicaragua and Colombia in the areas of the continental shelf which appertain to each of them beyond the boundaries determined by the Court in its Judgment of 19 November 2012" in the case concerning the Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). The Applicant also requests the Court to indicate "[t]he principles and rules of international law that determine the rights and duties of the two States in relation to the area of overlapping continental shelf claims and the use of its resources, pending the delimitation of the maritime boundary between them beyond 200 nautical miles from Nicaragua's coast".

Nicaragua recalls that "[t]he single maritime boundary between the continental shelf and the exclusive economic zones of Nicaragua and of Colombia within the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the breadth of the territorial sea of Nicaragua is measured was defined by the Court in paragraph 251 of its Judgment of 19 November 2012".

The Applicant further recalls that "[i]n that case [it] had sought a declaration from the Court describing the course of the boundary of its continental shelf throughout the area of the overlap between its continental shelf entitlement and that of Colombia" but that "the Court considered that Nicaragua had not then established that it has a continental margin that extends beyond 200 nautical miles from the baselines from which its territorial sea is measured, and that it was therefore not then in a position to delimit the continental shelf as requested by Nicaragua".

Nicaragua contends that its "final information" submitted to the Commission on the Limits of the Continental Shelf on 24 June 2013 "demonstrates that Nicaragua's continental margin extends more than 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea of Nicaragua is measured, and both (i) traverses an area that lies more than 200 nautical miles from Colombia and also (ii) partly overlaps with an area that lies within 200 nautical miles of Colombia's coast".

The Applicant also maintains that the two States "have not agreed upon a maritime boundary between them in the area beyond 200 nautical miles from the coast of Nicaragua" and that "Colombia has objected to continental shelf claims [from other States] in that area".

As the basis for the jurisdiction of the Court, Nicaragua invokes Article XXXI of the American Treaty on Pacific Settlement (officially known as the "Pact of Bogotá"), signed on 30 April 1948, to which "[b]oth Nicaragua and Colombia are parties". Nicaragua asserts that it was "constrained ··· into taking action upon this matter rather sooner than later in the form of the present application" as, "on 27 November 2012, Colombia gave notice that it denounced as of that date the Pact of Bogotá", and as, "in accordance with Article LVI of the Pact, that denunciation will take effect after one year, so that the Pact remains in force for Colombia until 27 November 2013".

In addition, Nicaragua also submits that "the subject-matter of the ··· Application remains within the jurisdiction of the Court established in the case concerning the Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), ··· in as much as the Court did not in its Judgment dated 19 November 2012 definitively determine the question of the delimitation of the continental shelf between Nicaragua and Colombia in the area beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan coast, which question was and remains before the Court in that case".

Nicaragua further indicates that it "reserves the right to amend and/or supplement this Application and its legal basis".

The full text of Nicaragua's Application of 16 September 2013 will shortly be available on the Court's website.

The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations. It was established by the United Nations Charter in June 1945 and began its activities in April 1946. The seat of the Court is at the Peace Palace in The Hague (Netherlands). Of the six principal organs

of the United Nations, it is the only one not located in New York. The Court has a twofold role: first, to settle, in accordance with international law, legal disputes submitted to it by States (its judgments have binding force and are without appeal for the parties concerned); and, second, to give advisory opinions on legal questions referred to it by duly authorized United Nations organs and agencies of the system. The Court is composed of 15 judges elected for a nine-year term by the General Assembly and the Security Council of the United Nations. Independent of the United Nations Secretariat, it is assisted by a Registry, its own international secretariat, whose activities are both judicial and diplomatic, as well as administrative. The official languages of the Court are French and English. Also known as the "World Court", it is the only court of a universal character with general jurisdiction.

The ICJ, a court open only to States for contentious proceedings, and to certain organs and institutions of the United Nations system for advisory proceedings, should not be confused with the other — mostly criminal — judicial institutions based in The Hague and adjacent areas, such as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY, an ad hoc court created by the Security Council), the International Criminal Court (ICC, the first permanent international criminal court, established by treaty, which does not belong to the United Nations system), the Special Tribunal for Lebanon (STL, an independent judicial body composed of Lebanese and international judges, which is not a United Nations tribunal and does not form part of the Lebanese judicial system), or the Permanent Court of Arbitration (PCA, an independent institution which assists in the establishment of arbitral tribunals and facilitates their work, in accordance with the Hague Convention of 1899).

Information Department:

Mr. Andrey Poskakukhin, First Secretary of the Court, Head of Department (+31 (0)70 302 2336)
Mr. Boris Heim, Information Officer (+31 (0)70 302 2337)
Ms Joanne Moore, Associate Information Officer (+31 (0)70 302 2394)
Ms Genoveva Madurga, Administrative Assistant (+31 (0)70 302 2396)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
Peace Palace, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, Netherlands
Tel.: +31 (0)70 302 2323 Fax: +31 (0)70 364 9928
Website: www.icj-cij.org

Press Release
Unofficial

No. 2013/20
17 September 2013

Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)

Case removed from the Court's List at the request of the Republic of Ecuador

THE HAGUE, 17 September 2013. The case brought by the Republic of Ecuador against the Republic of Colombia on 31 March 2008 before the International Court of Justice (ICJ) in respect of a dispute concerning "Colombia's aerial spraying of toxic herbicides at locations near, at and across its border with Ecuador" was removed from the Court's List on 13 September 2013 at the request of Ecuador.

By a letter dated 12 September 2013, the Agent of Ecuador, referring to Article 89 of the Rules of Court and to an Agreement between the Parties dated 9 September 2013 "that fully and finally resolves all of Ecuador's claims against Colombia" in the case, notified the Court that his Government wished to discontinue the proceedings in the case.

A copy of that letter was immediately communicated to the Government of Colombia, which, by a letter of the same date, informed the Court, pursuant to Article 89, paragraph 2, of the Rules of Court, that it made no objection to the discontinuance of the case as requested by Ecuador.

According to the letters received from the Parties, the Agreement of 9 September 2013 establishes, inter alia, an exclusion zone, in which Colombia will not conduct aerial spraying operations, creates a Joint Commission to ensure that spraying operations outside that zone have not caused herbicides to drift into Ecuador and, so long as they have not, provides a mechanism for the gradual reduction in the width of the said zone; according to the letters, the Agreement sets out operational parameters

for Colombia's spraying programme, records the agreement of the two Governments to ongoing exchanges of information in that regard, and establishes a dispute settlement mechanism.

In consequence, the President of the Court, on 13 September 2013, made an Order recording the discontinuance by Ecuador of the proceedings and directing the removal of the case from the Court's List.

*

The full text of the Order is available on the Court's website in the documentation for the case, under the heading "Contentious cases".

The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations. It was established by the United Nations Charter in June 1945 and began its activities in April 1946. The seat of the Court is at the Peace Palace in The Hague (Netherlands). Of the six principal organs of the United Nations, it is the only one not located in New York. The Court has a twofold role: first, to settle, in accordance with international law, legal disputes submitted to it by States (its judgments have binding force and are without appeal for the parties concerned); and, second, to give advisory opinions on legal questions referred to it by duly authorized United Nations organs and agencies of the system. The Court is composed of 15 judges elected for a nine-year term by the General Assembly and the Security Council of the United Nations. Independent of the United Nations Secretariat, it is assisted by a Registry, its own international secretariat, whose activities are both judicial and diplomatic, as well as administrative. The official languages of the Court are French and English. Also known as the "World Court", it is the only court of a universal character with general jurisdiction.

The ICJ, a court open only to States for contentious proceedings, and to certain organs and institutions of the United Nations system for advisory proceedings, should not be confused with the other — mostly criminal — judicial institutions based in The Hague and adjacent areas, such as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY, an ad hoc court created by the Security Council), the International Criminal Court (ICC, the first permanent international criminal court, established by treaty, which does not belong to the United Nations system), the Special Tribunal for Lebanon (STL, an independent judicial body composed of Lebanese and international judges, which is not a United Nations tribunal and does not form part of the Lebanese judicial system), or the Permanent Court of Arbitration (PCA, an independent institution which assists in the establishment of arbitral tribunals and facilitates their work, in accordance with the Hague Convention of 1899).

Information Department:

Mr. Andrey Poskakukhin, First Secretary of the Court, Head of Department (+31 (0)70 302 2336)
Mr. Boris Heim, Information Officer (+31 (0)70 302 2337)
Ms Joanne Moore, Associate Information Officer (+31 (0)70 302 2394)
Ms Genoveva Madurga, Administrative Assistant (+31 (0)70 302 2396)

● 국제사법기구 동향

ITLOS

- M/V "LOUISA"(세인트빈센트 그레나딘 v. 스페인) 사건 판결

ITLOS/Press 193
28 May 2013

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA
TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

Press Release

TRIBUNAL DELIVERS JUDGMENT IN THE M/V "LOUISA" CASE (SAINT VINCENT AND THE GRENADINES V. KINGDOM OF SPAIN) TRIBUNAL FINDS THAT IT HAS NO JURISDICTION TO ENTERTAIN THE APPLICATION

Hamburg, 28 May 2013. At a public sitting held today, the International Tribunal for the Law of the Sea delivered its Judgment in *The M/V "Louisa" Case* (*Saint Vincent and the Grenadines* v. *Kingdom of Spain*), in which it finds by 19 votes to 2 that it has no jurisdiction to entertain the Application filed by Saint Vincent and the Grenadines.

Proceedings in the case were instituted before the Tribunal on 24 November 2010. On 23 December 2010, the Tribunal delivered an Order on the Request for the prescription for provisional measures submitted by Saint Vincent and the Grenadines under article 290, paragraph 1, of the United Nations Convention on the Law of the Sea (see Press Release ITLOS/Press 158). Further to the filing of written pleadings by the Parties, the hearing on the merits took place from 4 to 12 October 2012.

The dispute concerns the M/V “Louisa”, a vessel flying the flag of Saint Vincent and the Grenadines, which was boarded, searched and detained by Spanish authorities on 1 February 2006. While Saint Vincent and the Grenadines maintained that the M/V “Louisa” was engaged in conducting surveys of the sea floor with a view to locating oil and gas deposits, according to the Spanish authorities, the vessel was seized in connection with criminal proceedings instituted in respect of the commission of “the crime of possession and depositing weapons of war [···] together with the continued crime of damaging Spanish historical patrimony”. Four persons were arrested and detained in Spain for different periods in connection with these criminal proceedings. On the day the M/V “Louisa” was boarded and

detained, the Spanish authorities detained a second vessel, the "Gemini III", which, according to Saint Vincent and the Grenadines, served as a tender for the M/V "Louisa".

In its Judgment, the Tribunal first considers the scope of the declarations made by each Party under article 287 of the Convention. The Parties disagree on the scope of the jurisdiction conferred on the Tribunal by their respective declarations made under article 287. The Tribunal decides that the narrow interpretation of the declaration of Saint Vincent and the Grenadines advanced by Spain is not tenable, and considers that the declaration of Saint Vincent and the Grenadines covers the arrest or detention of its vessels and all matters connected therewith.

The Tribunal examines the question relating to the meaning of the expression "its vessels" in the declaration of Saint Vincent and the Grenadines and notes that the M/V "Louisa" was registered in Saint Vincent and the Grenadines and is to be regarded as one of "its vessels". As regards the "Gemini III", the Tribunal observes that it was not flying the flag of Saint Vincent and the Grenadines and states that the "Gemini III" enjoys an identity of its own and it is not covered by the declaration of Saint Vincent and the Grenadines. It concludes that in respect of the "Gemini III" it lacks jurisdiction.

The Tribunal goes on to look at the question of the link between *prima* facie jurisdiction and jurisdiction on the merits. It states that the question of jurisdiction to deal with the merits of the case can be decided only after consideration of the written and oral proceedings and not on the basis of the decision it took on *prima* facie jurisdiction in connection with the Request for the prescription of provisional measures.

The Tribunal then considers the subject and existence of the dispute. Although the Parties agree that the origin of the case lies in the detention of the M/V "Louisa" and its crew, they disagree on the question whether a dispute concerning the interpretation or application of the Convention exists. The Tribunal notes that the case before it has two aspects: one involving the detention of the vessel and the persons connected therewith and the other concerning the treatment of these persons. The first aspect relates to the claim originally submitted by Saint Vincent and the Grenadines on the basis of articles 73 (Enforcement of laws and regulations of the coastal State), 87 (Freedom of the high seas), 226 (Investigation of foreign vessels), 227 (Non-discrimination with respect to foreign vessels) and 303 (Archaeological and historical objects found at sea) of the Convention. Spain argues that the provisions of the Convention invoked by Saint Vincent and the Grenadines are plainly not applicable to the facts of the case and cannot serve as a legal basis for the claims of Saint Vincent and the Grenadines. The second aspect was introduced by Saint Vincent and the Grenadines on the basis of article 300 of the Convention only after the closure of the written proceedings. It was discussed during the oral proceedings and included in the final submissions of Saint Vincent and the Grenadines.

With regard to article 73 of the Convention, the Tribunal notes that the M/V "Louisa" was not detained for the reason that the laws and regulations of Spain concerning the living resources in the exclusive economic zone had been violated. The detention was made in the context of criminal proceedings relating to alleged violations of Spanish laws on "the protection of the underwater cultural heritage and the possession and handling of weapons of war in Spanish territory." Accordingly, in the view of the Tribunal, article 73 of the Convention cannot serve as a basis for the claims submitted

by Saint Vincent and the Grenadines in respect of the detention of the M/V "Louisa" and its crew.

The Tribunal observes that article 87 of the Convention deals with the freedom of the high seas, in particular the freedom of navigation, which applies to the high seas and, under article 58 of the Convention, to the exclusive economic zone. It is not disputed that the M/V "Louisa" was detained when it was docked in a Spanish port. The Tribunal is of the view that article 87 cannot be interpreted in such a way as to grant the M/V "Louisa" a right to leave the port and gain access to the high seas notwithstanding its detention in the context of legal proceedings against it, and concludes that the arguments advanced by Saint Vincent and the Grenadines do not establish that article 87 of the Convention could constitute a basis for the claims submitted by Saint Vincent and the Grenadines in respect of the detention of the M/V "Louisa".

In its Judgment, the Tribunal recalls that the M/V "Louisa" was detained in the context of criminal proceedings relating to the alleged violations of Spanish laws on "the protection of the underwater cultural heritage and the possession and handling of weapons of war in Spanish territory." Therefore, articles 226 and 227 of the Convention cannot serve as a basis for the claims submitted by Saint Vincent and the Grenadines in respect of the detention of the M/V "Louisa".

The Tribunal notes that Saint Vincent and the Grenadines invoked article 245 of the Convention as a basis for its claims in its written pleadings although it did not include this provision in its final submissions. The Tribunal finds that the question of violation of the research permit does not arise as the M/V "Louisa" was detained in the context of criminal proceedings for alleged violations of Spanish laws on "the protection of the underwater cultural heritage and the possession and handling of weapons of war in Spanish territory." Accordingly, article 245 of the Convention cannot serve as a basis for the claim submitted by Saint Vincent and the Grenadines that the detention of the M/V "Louisa" violated its right to conduct marine scientific research.

With respect to the applicability of article 300 of the Convention, the Tribunal observes that, after the closure of the written proceedings, Saint Vincent and the Grenadines presented its claim as one substantively based on article 300 and the alleged violations of human rights by Spain. The Tribunal considers that this reliance on article 300 of the Convention generated a new claim in comparison to the claims presented in the Application. The Tribunal further observes that it is a legal requirement that any new claim to be admitted must arise directly out of the application or be implicit in it. The Tribunal considers that it cannot allow a dispute brought before it by an application to be transformed in the course of proceedings into another dispute which is different in character, and is of the view that article 300 of the Convention cannot serve as a basis for the claims submitted by Saint Vincent and the Grenadines.

For the foregoing reasons, the Tribunal concludes that no dispute concerning the interpretation or application of the Convention existed between the Parties at the time of the filing of the Application and that, therefore, it has no jurisdiction *ratione materiae* to entertain the case before it. Since it has no jurisdiction to entertain the Application, the Tribunal is of the view that it is not required to consider any of the other objections raised to its jurisdiction or against the admissibility of the claims of Saint Vincent and the Grenadines.

The Tribunal nevertheless takes note in its Judgment of the issues of human rights as described in paragraphs 59, 60, 61 and 62 of the Judgment, and holds the view that States are required to fulfil their obligations under international law, in particular human rights law, and that considerations of due process of law must be applied in all circumstances.

The Tribunal therefore finds, for the above reasons, by 19 votes to 2, that it has no jurisdiction to entertain the Application filed by Saint Vincent and the Grenadines.

The Tribunal further decides, unanimously, that the Parties shall bear their own costs.

Judge Paik appends a declaration to the Judgment of the Tribunal, Judges Ndiaye, Cot, Kateka and Bouguetaia append separate opinions to the Judgment of the Tribunal and Judges Jesus and Lucky append dissenting opinions to the Judgment of the Tribunal.

The text of the Judgment and the recorded webcast of the public sitting may be found on the website of the Tribunal.

Note: The press releases of the Tribunal do not constitute official documents and are issued for information purposes only.

The press releases of the Tribunal, documents and other information are available on the Tribunal's websites (http://www.itlos.org and http://www.tidm.org) and from the Registry of the Tribunal. Please contact Ms Julia Ritter at: Am Internationalen Seegerichtshof 1, 22609 Hamburg, Germany, Tel.: +49 (40) 35607-227; Fax: +49 (40) 35607-245; E-mail: press@itlos.org

국제사법기구 동향

ICC

- 제1 전심재판부 리비아의 Saif Al Islam Gaddafi 사건 재판적격성 이의 제기에 대한 기각 결정

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Press Release

Press Release: 31.05.2013

ICC Pre-Trial Chamber I rejects Libyan challenge to the admissibility of the case against Saif Al Islam Gaddafi

ICC-CPI-20130531-PR911

31 May 2013, the Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court (ICC) rejected the challenge to the admissibility of the case against Saif Al Islam Gaddafi suspected of crimes against humanity of murder and persecution, allegedly committed in Libya from 15 February 2011 until at least 28 February 2011. The Chamber reminded Libya of its obligation to surrender the suspect to the Court. The Libyan authorities may appeal this decision or submit another challenge to the admissibility in accordance with article 19(4) of the Rome Statute.

A challenge to the admissibility of the case is granted if the case is being investigated by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution. The challenge to the admissibility of the case against Mr. Gaddafi was submitted by Libya on 1 May 2012 and the Chamber conducted an assessment of the evidence presented by the parties and the participants.

The Chamber concluded that it has not been sufficiently demonstrated that the domestic investigation cover the same case that is before the Court.

In addition, the Chamber recognized Libya's significant efforts to rebuild institutions and to restore

the rule of law. The Chamber, however, stressed that the Libyan State continues to face substantial difficulties in exercising fully its judicial powers across the entire territory. Namely, the Libyan authorities have not been able to secure the transfer of Mr Gaddafi into State custody and impediments remain to obtain the necessary evidence, and secure legal representation for Mr Gaddafi.

Pre-Trial Chamber I is composed of Judges Silvia Fernandez de Gurmendi, Presiding, Hans-Peter Kaul, and Christine Van den Wyngaert.

국제사법기구 동향

ICC

- 제1 전심재판부 Laurent Gbagbo 사건 재판적격성 이의 제기에 대한 기각 결정

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Press Release

Press Release: 11.06.2013

ICC Pre-Trial Chamber I rejects challenge to the admissibility of the case against Laurent Gbagbo

ICC-CPI-20130611-PR918

Situation: Côte d'Ivoire
Case: The Prosecutor v. Laurent Gbagbo

11 June 2013, the Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court (ICC) rejected the challenge to the admissibility of the case against Laurent Gbagbo, suspected of crimes against humanity, allegedly committed in the territory of Côte d'Ivoire between 16 December 2010 and 12 April 2011.

The Chamber concluded that, in the absence of any tangible proof showing that active steps have been taken at the national level in the alleged prosecution of Mr Gbagbo since August 2011, it has not been demonstrated that Mr Gbagbo "is being prosecuted" in Côte d'Ivoire, either for the same case or for any other; Therefore, according to the Pre-Trial Chamber, the case The Prosecutor v. Laurent Gbagbo is still admissible before the ICC.

The challenge to the admissibility of the case against Mr. Gbagbo was submitted by the Mr Gbagbo's Defence of on 15 February 2013. A challenge to the admissibility of the case is granted if the case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution. According to the Rome Statute, the founding treaty of the ICC, the parties have the possibility to appeal a decision on

admissibility.

Today's decision on the admissibility of the case is distinct from the decision made on 3 June 2013 by the same Chamber regarding whether or not to send the case against Mr. Gbagbo to trial. On 3 June, Pre-Trial Chamber I had indeed adjourned the hearing on the confirmation of charges and requested the Prosecutor to consider providing further evidence or conducting further investigations with respect to the charges presented against Mr Gbagbo. Today's decision on the admissibility of the case has no bearing on the future decision on the confirmation of charges.

Pre-Trial Chamber I is composed of Judges Silvia Fernandez de Gurmendi, Presiding, Hans-Peter Kaul, and Christine Van den Wyngaert.

Decision on the "Requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des Articles 19 et 17 du Statut.

국제사법기구 동향

ICC

- 보츠와나와 독일의 침략범죄 및 제8조 개정 비준

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Press Release

Press Release: 10.06.2013

Botswana and Germany ratify amendments on the crime of aggression and article 8

ICC-ASP-20130610-PR916

The President of the Assembly of States Parties ("the Assembly"), Ambassador Tiina Intelmann (Estonia), welcomed the deposit of the instruments of ratification of the amendments to the Rome Statute on the crime of aggression and on article 8 on war crimes, by the Minister for Foreign Affairs of the Federal Republic of Germany, H.E. Mr. Guido Westerwelle and the Permanent Representative of Botswana to the United Nations, H.E. Mr. Charles Thembani Ntwaagae.

President Intelmann recalled that Germany had played a pivotal role during the negotiations that had secured the inclusion of the crime of aggression at the 1998 Rome Diplomatic Conference as one of the crimes over which the Court would have jurisdiction. This key role had continued in the negotiation process which culminated with the adoption of the amendments at the 2010 Review Conference of the Statute in Kampala.

President Intelmann also noted that Botswana had become the first African State to ratify the amendments to the Rome Statute.

She expressed the hope that other States would emulate Germany and Botswana, whose ratifications on 3 and 4 June, respectively, had increased to seven the number of ratifications of the Kampala amendments on the crime of aggression. President Intelmann noted that the ratifications constituted

another manifestation of the trust and support for the ICC in different regions of the world as a fundamental institution of the international community.

The amendments define the crime of aggression and provide for the conditions for the exercise of jurisdiction over this crime. The ICC may exercise such jurisdiction once thirty States have ratified the amendments, and subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the States Parties.

국제사법기구 동향

ICC

- 제2 전심재판부 Ntaganda 사건 공소사실 확인 심리 연기 결정

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Press Release

Press Release: 18.06.2013

Ntaganda Case: Opening of the confirmation of charges hearing is postponed

ICC-CPI-20130618-PR919

Situation: Situation in the Democratic Republic of the Congo
Case: The Prosecutor v. Bosco Ntaganda

On 17 June 2013, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court (ICC) postponed the confirmation of charges hearing in the case against Bosco Ntaganda to 10 February 2014 and established a calendar for the disclosure of evidence and related requests. The confirmation of charges hearing was initially scheduled to open on 26 September 2013.

On 23 May 2013, the Office of the Prosecutor filed an urgent request to postpone the date of the confirmation hearing alleging that the case had been dormant for “several years” and stating the need for additional time to complete numerous necessary tasks before the confirmation of charges hearing, including ensuring the witnesses’ protection and disclosing the evidence to the Defence in an effective way. The Single Judge, acting on behalf of the Chamber, held that in the circumstances of the present case, the Prosecutor’s request was justified and added that “where the suspect is evading justice for many years, it is neither possible nor reasonable to impose on the Prosecutor a permanent stand-by availability of the teams for years”.

On 22 March 2013, Bosco Ntaganda, Congolese citizen, surrendered himself voluntarily and is

now in the ICC's custody. The ICC issued two warrants of arrest for Bosco Ntaganda on 22 August 2006 and on 13 July 2012. As the former alleged Deputy Chief of the General Staff of the Forces Patriotiques pour la Libération du Congo [Patriotic Forces for the Liberation of Congo] (FPLC), Mr Ntaganda is suspected of seven counts of war crimes (enlistment of children under the age of 15, conscription of children under the age of 15, using children under the age of 15 to participate actively in hostilities, murder, attacks against the civilian population, rape and sexual slavery, and pillaging) and three counts of crimes against humanity (murder, rape and sexual slavery, and persecution) allegedly committed in Ituri (Democratic Republic of the Congo) between 1 September 2002 and the end of September 2003.

국제사법기구 동향

ICC

- 제2 전심재판부 Ruto and Sang 사건 공소사실 변경 기각 결정에 대한 상소 허가

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Press Release

Press Release: 06.09.2013

Ruto and Sang case: Pre-Trial Chamber II grants leave to appeal the decision rejecting the amendment of the charges

ICC-CPI-20130906-PR 937

Situation: Situation in the Republic of Kenya
Case: The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang

Today, 6 September 2013, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court (ICC) granted the Prosecutor leave to appeal the decision rejecting the amendment of the temporal scope of the charges against William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang.

The charges were confirmed on 23 January 2012 by Pre-Trial Chamber II and the two accused were committed to trial. The Prosecutor thereafter requested, on 22 July 2013, permission from Pre-Trial Chamber II to amend the charges against the accused by broadening the temporal scope of those charges in relation to crimes allegedly committed in the greater Eldoret area on 30 and 31 December 2007.

On 16 August 2013, Pre-Trial Chamber II rejected the request for amendment due to, inter alia, the Prosecutor's failure to submit the amendment request in time, the prejudice caused to the Defence at this advanced stage of the proceedings, and the impact of the requested amendment on the fairness and expeditiousness of the overall proceedings. The Prosecutor sought the Pre-Trial Chamber's leave to appeal this decision.

Today's ruling permits the Prosecutor to put before the Appeals Chamber the issue whether Pre-Trial Chamber II abused its discretion in rejecting the Prosecutor's amendment request. Pre-Trial Chamber II acceded to the Prosecutor's request by considering that the decision of 16 August 2013 may have an impact on the outcome of the trial.

Trial Chamber V(a) set the commencement of the trial for 10 September 2013. Today's decision does not address the further course and schedule of the proceedings which remains under the authority of the Trial Chamber.

국제사법기구 동향

ICC

- 제2 전심재판부 Al Bashir의 체포 및 인도 미국에 요청

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Press Release

Press Release: 18.09.2013

Al Bashir case: ICC Judges invite the US to arrest the suspect and surrender him to the Court

ICC-CPI-20130918-PR942

Situation: Darfur, Sudan
Case: The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir

18 September 2013, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court (ICC), informed by the Office of the Prosecutor of Omar Al Bashir's potential travel to the United States of America (US), invited the competent US authorities to arrest Omar Al Bashir and surrender him to the Court, in the event he enters their territory.

The Chamber also reminded the US of the two outstanding warrants of arrest issued on 4 March 2009 and 12 July 2010 against Omar Al Bashir for genocide, war crimes and crimes against humanity. Subsequently, on 6 March 2009 and 21 July 2010, the ICC Registry transmitted requests for the suspect's arrest and surrender to all United Nations Security Council (UNSC) members that are not States Parties to the Rome Statue, including the United States.

The Chamber recalled that non-States Parties may decide to cooperate with the Court on an ad hoc basis. The US, as a non-State Party to the Statute, has no obligations vis-à-vis the Court arising from the Statute. The Chamber noted, however, that the situation in Darfur was referred to the Court by the UNSC and that UNSC Resolution 1593 (2005), while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, "urge[d] all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully" with the Court.

새소식 요약

- 자세한 내용 및 기타 내용은 주요 보도자료 참조

○ 국가들 간의 재래식 무기의 이전을 규율하기 위한「무기거래조약」(Arms Trade Treaty)이 현지시간 4.2(화) 유엔 총회에서 결의를 통해 최종 채택되었다.

○ 외교부는 유엔개발계획(United Nations Development Programme) 및 녹색기술센터(Green Technology Center)와 공동으로 '공평한 에너지 접근에 관한 워크샵(Workshop on Equitable Energy Access)을 개최하여, 우리나라의 녹색에너지 분야 국가 위상 제고 및 아시아태평양 개도국과의 동 분야 협력 확대 기회를 마련하였다.

○ 2015 핵비확산조약(NPT) 평가회의 제2차 준비회의가 4. 22. (월) ~ 5. 3. (금)간 제네바에서 개최된 바, 이 회의에 참석한 NPT 당사국들은 2010년 평가회의 이후 지난 3년간의 조약 이행 상황을 평가하고, NPT 체제 강화 방안에 대해 논의하였다.

○ 유엔 인권이사회(Human Rights Council) 의장인 헨첼(Henczel) 주제네바 폴란드대사는 2013. 5. 7.(화) 북한인권 조사위원회(Commission of Inquiry) 위원으로 마르주끼 다루스만(Marzuki Darusman) 현 북한인권 특별보고관, 마이클 커비(Michael Kirby) 전 호주 대법관 및 소냐 비세르코(Sonja Biserko) 세르비아 인권운동가 등 3인을 임명하였다고 발표하였다.

○ 5.14(화) 우리 정부는 지난 5.11(토) 터키 남부 하타이(Hatay)주에서 폭탄 테러가 발생하여 수많은 인명이 희생된 데 대해 충격을 금할 수 없으며, 이러한 테러 행위를 자행한 세력을 강력히 규탄하였다.

○ 5.15(수) 외교부 대변인은 하시모토 오사카 시장의 일본군 위안부 발언에 관해 여성의 존엄에 대한 모독이고, 역사를 왜곡하는 것이며, 반인도적 범죄를 옹호하고자 하는 내용으로 상식 이하라고 논평하였다.

○ 우리나라가 5.15(수) 스웨덴 키루나에서 열린 북극이사회(Arctic Council) 제8차 각료회의에서 회원국 만장일치의 지지로 정식옵서버(permanent observer)의 지위를 획득했다.

○ 윤병세 외교부 장관은 5.15(수) '안토니오 구테레스' 유엔난민최고대표(전 포르투갈 총리)를 접견하고 △탈북민 보호 협력 방안, ○UNHCR의 활동 평가, ○인도적 위기 대응을 위한 한-UNHCR간 파트너십 강화 방안 등에 관해 폭넓은 의견 교환을 가졌다.

○ 윤병세 외교장관은 5.20(월) 오전 개최된 박근혜 정부 첫 재외공관장회의 개회사를 통해, 한반도와 동북아 정세의 엄중함을 강조하면서, 박근혜 정부의 국정 기조에 맞추어 국민이 행복한 희망의 새 시대를 열어 가는데 재외공관장들이 중추적인 역할을 해 줄 것을 당부하였다. 그리고, 이를 통해 '외교 중흥', '외교 르네상스'를 함께 열어 나가자고 역설하였다.

○ 2013년도 재외공관장회의에 참가하고 있는 국제기구 소재지 공관장들은 유엔 등 국제무대에서 우리나라의 위상과 역할 강화 방안 등을 논의하기 위해 5.24.(금) 오전 외교부에서 협의회를 가졌다.

○ 이나다 행정개혁담당대신의 일본군 위안부 관련 발언에 대해 외교부 당국자는 5. 24(금) '여성의 존엄과 인권에 대한 중대한 모독이며, 반인도적 범죄를 옹호하고자 하는 상식 이하의 발언으로 용납될 수 없으며, 즉각적인 철회를 촉구하였다.

새소식 요약

○ 한-홍콩 수형자이송협정」 이 5.28(화) 홍콩 정부 청사에서 조용천 주홍콩총영사와 라이퉁퀵(Lai Tung-kwok) 홍콩 정부 보안장관 간에 서명되었다.

○ 윤병세 외교부 장관은 5.28(화) 오후 「에드워드 데이비(Edward Davey)」 영국 기후변화·에너지부 장관을 접견하고, 기후변화, 그린에너지 등 양국간 협력이 기대되는 공통 관심 분야에 관해 논의하였다.

○ 유엔난민기구는 탈북민 9명이 라오스로부터 강제추방된 사건에 대해 5.30(목) 우려를 표명하는 언론성명을 발표하였다.

○ 유엔 북한인권특별보고관은 5.30(목)난민기구는 9명의 탈북민 안위에 대한 심각한 우려를 표명하였다.

○ 유엔 고문방지위원회(CAT)는 5.21(화)-22(수) 일본의 고문방지협약 제2차 국가 보고서를 심의하였으며, 이에 대한 결과 보고서를 5.31(금) 채택하였다.

○ 2013.6.3(월) 제네바에서 개최된 제23차 유엔 인권이사회 일반토의시, 우리 정부 대표(최석영 주제네바대사)는 최근 일본의 일부 정치인들이 일본군위안부를 정당화하는 비이성적이고 용납할 수 없는 발언을 하는데 대해, 역사에 대한 심각한 몰이해와 여성의 존엄과 진실에 대한 모독을 나타내는 것이라고 하면서 깊은 우려를 표명하였다.

○ 뉴욕 현지시간 6.3(월) 우리나라를 포함한 50개 이상의 국가들이 뉴욕 유엔본부에서 개최된 「무기거래조약」(Arms Trade Treaty) 서명식에 참석하여 동 조약에 서명하였다.

○ 6.4(화) 우리 정부는 제23차 유엔 인권이사회에서 일본군위안부 및 일본의 역사인식 문제에 심각한 우려를 표명하였다.

○ 우리 정부는 2013. 5. 27.~6. 14.간 제네바에서 개최중인 제23차 인권이사회에서 북한에 대해 인권개선 노력과 함께 최근 강제송환된 탈북민에 대한 안전 보장과 인도적 처우를 촉구하였다.

○ 윤병세 외교부장관은 제6차 동아시아-라틴아메리카 협력 포럼(FEALAC) 참석(6.13-14, 발리) 계기 6.13(목) 올해 ARF 의장국인 브루나이의 모하메드 볼키아(Mohamed BOLKIAH) 제1외교장관을 면담하였다.

○ 한-IAEA 고위급 정책협의회가 6.17(월) 서울 외교부 청사에서 개최되어, △IAEA에서의 북한 핵문제 대처, △안전조치·검증 분야에서의 양자 협력 강화 방안, △핵비확산 능력 제고를 위한 IAEA 안전조치 체제(safeguards system) 개선 동향 등 상호 관심사에 대하여 논의하였다.

○ 북아일랜드에서 6.17-18간 개최된 G8 정상회의는 △북한 핵·미사일 프로그램의 완전하고 검증가능하며 불가역적 방식의 폐기 △북한의 안보리 결의, 9.19 공동성명 등 국제의무 준수 촉구 △신뢰할만하고 진정성 있는 대화 필요성 △북송된 탈북민 안위 우려 등 대북 메시지를 담은 공동성명을 6.18(화) 15:30(현지시각, 우리시각으로 6.18(화) 23:30) 발표하였다.

○ 윤병세 외교부 장관은 6.20(목) 국립외교원에서 개최된 대한국제법학회 창립 60주년 기념학술대회 축사를 통해 정전이후 격동의 외교사를 함께 헤쳐 온 대한국제법학회의 역할을 평가하고 한반도의 평화통일과 지구촌 행복시대를 추구하는 우리 외교에 계속 큰 힘이 되어 줄것을 당부하였다.

새소식 요약

○ 2013.6.17(월)-27(목)간 캄보디아 프놈펜에서 개최되고 있는 제37차 세계유산위원회(World Heritage Committee)는 북한의 개성역사유적지구(Monuments and Sites in Kaesong)를 유네스코 세계유산(문화유산) 목록에 등재키로 6.23(일) 최종 확정하였다.

○ 7.3(수) 아베 총리의 침략의 여부 판단은 정치가가 아닌 역사가에게 일임해야한다는 발언과 관련, 우리 정부는 일본 정부 최고 정치지도자의 안이한 역사인식에 대해 실망과 함께 깊은 유감을 표하였다.

○ 우리 정부는 일본 정부가 7.9(화) 발표한 2013년도 방위백서에서 명백한 우리 영토인 독도를 자국 영토로 주장하는 내용을 재차 포함시킨 데 대해 강력히 항의하며, 백서의 해당 주장을 즉각 삭제할 것과 여사한 행위의 재발방지를 엄중히 촉구하였다.

○ 7.15(월) 우리나라는 중남미에서 개방경제와 자유무역을 대표하는 멕시코, 칠레, 콜롬비아 페루 4개국이 회원국간 상품, 서비스, 인력 등의 자유이동을 추진하는 태평양동맹(Pacific Alliance)에 옵서버로 가입하였다.

○ 제3차 한EU 고위정치대화가 2013.7.26(금) 서울에서 우리측 김규현 외교부 제1차관과 EU측 헬가 슈미트(Helga Schmid) 유럽대외관계청(EEAS) 사무차장을 수석대표로 개최되었다.

○ 8.30(금) 일본군 위안부 피해자 문제에 대한 외교부 대변인 성명을 발표하였다.

○ 8.31(토) 우리정부는 8.21 시리아 정부가 다마스커스 인근에서 화학무기 사용한 것에 대해 외교부 대변인 성명을 발표하였다.

○ 9.17(화) 우리정부는 유엔 시리아 화학무기 조사단 결과 발표에 대한 외교부 대변인 논평을 발표하였다.

○ 9.25(수)「대한민국 정부와 말레이시아 정부 간의 형사 사법공조 조약」이 2013. 9. 26(목)자로 발효됨을 발표하였다.

○ 제24차 유엔인권이사회는 우리나라가 인권이사회에 최초로 상정하고 주도한 '지방정부와 인권(Local government and human rights)' 결의를 9.26(목) 컨센서스로 채택하였다.

○ 윤병세 외교부 장관은 9.26(목) 유엔본부에서 반기문 유엔 사무총장을 예방하고, △ 북한 핵문제 등 한반도 문제 △ 시리아 사태 △ 새천년개발목표(MDG) 달성과 Post-2015 개발의제 등에 관하여 의견을 교환하였다.

○ 제68차 유엔총회에 참석중인 윤병세 외교부장관은 9.26(목) 개최된 유엔 안보리 소형무기 고위급 회의에 참석하였다. 금번 회의에서 소형무기의 불법 거래 등이 국제평화와 안보에 미치는 영향에 대처하기 위한 안보리의 역할에 대해 논의하고, 관련 안보리 결의 2117호를 채택하였다.

○ 우리 정부는 대변인 논평을 통해 9.27(금) 20:20(뉴욕 시간) 유엔 안전보장이사회 긴급 장관회의에서 시리아 화학무기 폐기 이행을 위한 구속력 있는 결의 2118호가 만장일치로 채택된 것을 환영하고 강력히 지지하였다.

○ 윤병세 외교부 장관은 9.27(금) 13시 (우리시각 9.28(토) 오전 2시) 뉴욕에서 개최중인 제68차 유엔총회에서 기조연설을 통해 신정부의 외교정책 기조를 국제사회에 천명하였다.

무기거래조약(Arms Trade Treaty) 채택 (2013. 4. 4)

1. 국가들 간의 재래식 무기의 이전을 규율하기 위한 「무기거래조약」(Arms Trade Treaty)이 현지시간 4.2(화) 유엔 총회에서 결의를 통해 최종 채택되었다.

   ※ 무기거래조약 채택 경위 :

   ○ 2006년 유엔총회 결의 64/89 채택을 통해 유엔 차원에서 본격 논의 개시

   - 2010.7-2012.2 간 4차례 준비회의(PrepCom) 개최

   ○ 2012.7.2-27간 뉴욕에서 무기거래조약 성안회의 개최

   - 최종문안 채택을 위한 컨센서스 미도출

   ○ 2013.3.18-28 뉴욕에서 「무기거래조약에 관한 최종 유엔회의」 개최

   - 컨센서스 미도출로 최종문안 채택에 실패

   ○ 2013.4.2 유엔 총회 결의를 통해 ATT 최종문안 채택

2. 동 조약은 재래식 무기의 불법적이고 무분별한 이전을 규율하기 위한 국가들 간의 공통 기준을 마련하는 최초의 다자조약으로서, △각국이 재래식 무기 이전 통제체계를 마련하고, △국제 평화와 안보를 저해하거나 심각한 인권 침해 등에 사용될 수 있는 무기 수출을 금지하며, △무기의 불법 전용을 방지하기 위한 조치를 취할 의무를 당사국들에게 부과하는 것을 핵심 내용으로 하고 있다.

3. 동 조약이 발효하면, 분쟁 악화나 인명 살상 등에 이용될 수 있는 무분별한 무기 이전을 막고 테러단체 등 불법 사용자에게 무기가 전용되는 것을 규제함으로써 지역 및 국제 평화와 안정에 기여하고, 대규모 인권 침해 방지 및 지속가능한 발전 등 보편적 가치증진에 기여해 나갈 것으로 기대된다.

4. 우리나라는 재래식 무기의 책임 있는 이전을 위한 규범 마련을 지지한다는 기본 입장 하에서, 보다 효과적이면서 모든 국가들이 참여할 수 있는 조약의 성안을 위해 건설적 방향으로 우리 입장을 개진하는 등, 금번 회의를 비롯한 그동안의 조약 성안 과정에 적극 참여하였다.

   ○ 우리는 2012.7월 ATT 성안회의에서는 일본·이란과 함께, 금번 최종 성안회의에서는 일본·파키스탄과 함께 아시아 지역 부의장국으로 활동

   ○ 또한 3.28(목) 「무기거래조약에 관한 최종 유엔회의」에서 컨센서스 미도출 이후, 금번 채택된 ATT 결의안의 공동제안국으로 참여

5. 무기거래조약은 2013.6.3부터 뉴욕 유엔본부에서 국가들의 서명을 위해 개방되며, 50번째 국가가 비준서를 기탁한 일자로부터 90일 후에 발효하게 된다.

우리나라 선진 녹색에너지 정책 공유를 통한 개발도상국과의 협력 확대 모색; 「공평한 에너지 접근에 관한 워크샵」 개최 (2013. 5. 1)

1. 외교부는 유엔개발계획(United Nations Development Programme) 및 녹색기술센터(Green Technology Center)와 공동으로 '공평한 에너지 접근에 관한 워크샵(Workshop on Equitable Energy Access)을 4.30(화)~5.1(수) 서울 롯데호텔에서 개최하였다.

2. 동 워크샵에서는 에너지 접근에 대한 아시아태평양 국가들의 상호협력과 이해를 바탕으로 △우리나라의 녹색에너지 관련 지식 공유, △우리나라와 아시아태평양 국가 간 지속가능한 파트너십 및 지식 네트워크 구축 방안을 폭넓게 논의하였다.

   ○ 주요 연사로는 잇 쁘랑(Ith Praing) 캄보디아 산업광업에너지부 장관, 김건 기초기술연구회 이사장, 양수길 前녹색성장위원회 위원장, 김

진우 에너지경제연구원장 등이 참석하였고 이 밖에 총 11개국 70여명의 개발도상국 고위급 인사들이 참여함.

※ 참석국(11개국) : 방글라데시, 캄보디아, 인도네시아, 몽골, 네팔, 베트남, 미얀마, 파키스탄, 파푸아뉴기니, 필리핀, 인도

※ 외교부에서는 한동만 국제경제국장이 환영사를 통해, 반기문 UN사무총장의 '모두를 위한 지속가능한 에너지' 이니셔티브 등 에너지 접근성 제고를 위한 국제사회의 노력을 강조하고, 녹색성장연구소(GGGI), 녹색기술센터(GTC) 및 녹색기후기금(GCF)의 녹색삼각(Green Triangle) 협력을 통한 우리 녹색에너지 정책의 개발도상국 전파 노력을 소개했으며, 이를 통해 지구촌 행복시대 구현에 기여해 나갈 것임을 밝힘.

3. 금번 워크샵은 우리나라의 녹색에너지 분야 국가위상 제고 및 아시아태평양 개도국과의 동 분야 협력 확대 기회를 마련했다는 데 의의가 있다.
   ○ 우리나라는 지속가능한 성장을 위한 녹색 에너지 정책을 성공적으로 추진하여 개발도상국의 높은 관심을 받고 있으며 그린ODA 확대 등 개발도상국과의 실질적 협력을 확대해 나갈 계획임.

2015 핵비확산조약(NPT) 평가회의 제2차 준비회의 결과 (2013. 5. 3)

1. 2015 핵비확산조약(NPT) 평가회의 제2차 준비회의가 4. 22. (월) ~ 5. 3. (금)간 제네바에서 개최된 바, 이 회의에 참석한 NPT 당사국들은 2010년 평가회의 이후 지난 3년간의 조약 이행 상황을 평가하고, NPT 체제 강화 방안에 대해 논의하였다.

   ※ NPT 당사국들은 매 5년마다 조약 이행 상황 점검을 위해 평가회의(Review Conference)를 개최하도록 하는 규정에 따라 1975년 제1차 평가회의 개최 이후 매 5년마다 평가회의 개최 (2010년 NPT 평가회의는 제8차 회의)

   - 평가회의 개최 전 3년간 매년 준비회의(Preparatory Committee) 개최

2. 이번 준비회의에서는 2010년 NPT 평가회의에서 합의된 행동 계획 64개항*의 이행 현황을 점검하고, NPT의 3대 축(pillars)인 핵비확산, 핵군축 및 원자력의 평화적 이용 관련 의제가 논의되었다.
   ○ 특히, 핵보유국들의 핵군축 의무 이행, 중동비핵지대 1995년 중동결의 이행, 북한 및 이란의 NPT/IAEA 의무 불이행 문제, 핵무기의 인도적 영향 등이 중점적으로 다루어졌다.

   ※ 행동계획 64개항 : 2010년 NPT 평가회의 결과 문서는 핵군축, 비확산, 원자력의 평화적 이용 등 3개 분야에 대해 64개의 구체 행동계획을 규정

3. 이번 회의에서 우리나라를 포함한 참가국들은 북한의 3차 핵실험을 강하게 규탄하고, 북한이 어떠한 경우에도 핵보유국의 지위를 가질 수 없음을 재확인하면서, 북한에 대해 9.19 공동성명 및 관련 안보리 결의에 따른 핵폐기 의무를 완전하게 이행하고 추가 도발을 하지 말 것을 촉구하였다.
   ○ 상기 논의 내용을 반영하여, 회의 결과문서로 채택된 의장요약문(Chairman's factual summary)에는 △북한의 3차 핵실험 규탄, △우라늄 농축 포함 북한 핵프로그램에 대한 심각한 우려 표명, △영변 핵시설 재가동 자제 촉구, △북한의 핵보유국 지위 보유 불가, △북한의 핵폐기 의무 이행 및 추가도발 자제 촉구 등의 내용이 포함되었다.

4. 우리 정부 대표단(수석대표: 권해룡 주제네바 차석대사)은 기조연설 및 세션별 발언을 통해 핵군축 진전, 북한·이란 핵문제, IAEA 안전조치 강화, NPT 탈퇴 대응 등 현안에 대해 우리 입장을 개진하였으며, 회의 의장(Cornel Feruta 대사, 루마니

아) 및 관련국들과의 긴밀한 협의를 통해 북한 핵 문제 관련 우리 입장을 회의 결과 의장요약문에 반영하는 등, 금번 회의 논의에 적극적으로 참여하였다.

북한인권 조사위원회 위원 임명 (2013. 5. 7)

1. 유엔 인권이사회(Human Rights Council) 의장인 헨첼(Henczel) 주제네바 폴란드대사는 2013. 5. 7.(화) 북한인권 조사위원회(Commission of Inquiry) 위원으로 마르주끼 다루스만(Marzuki Darusman) 현 북한인권 특별보고관, 마이클 커비(Michael Kirby) 전 호주 대법관 및 소냐 비세르코(Sonja Biserko) 세르비아 인권운동가 등 3인을 임명하였다고 발표하였다.

〈북한인권 조사위원회 위원 주요 약력〉

○ 마르주끼 다루스만 특별보고관 (1945년생, 68세)
- 1978-99, 2004-09 인도네시아 국회의원
- 1999-2001 인도네시아 검찰총장
- 2010-현재 유엔 북한인권 특별보고

○ 마이클 커비 (1939년생, 74세)
- 1993-96 캄보디아 인권 담당 UN 사무총장 특별대표
- 1995-98 국제법률가위원회(International Commission of Jurists) 위원장
- 1996-2009 호주 대법관

○ 소냐 비세르코 (1948년생, 65세, 여)
- 1971-91유고슬라비아 외교부 근무
- 1994-현재 세르비아 헬싱키위원회(Helsinki Committee for Human Rights in Serbia)* 창립자 겸 회장

* 헬싱키위원회는 일부 유럽국가에서 설립·활동 중인 인권 NGO

2. 북한인권 조사위원회는 2013. 3월 제22차 유엔 인권이사회에서 채택한 북한인권결의에 따라 상기 3인의 위원으로 구성되어 내년 3월까지 수용소, 고문, 외국인 납치를 포함한 강제실종 등 북한에서의 조직적이고 심각한 인권침해에 대해 조사하고, 그 결과를 2013. 9월 제24차 인권이사회 및 제68차 유엔 총회(2013. 10월중 예상)에 중간보고 후 2014. 3월 제25차 인권이사회에 보고서를 제출할 예정이다.
3. 우리 정부는 인권이사회 결의에 따라 오늘 구성된 조사위원회가 본격적인 활동을 개시하여 북한의 인권상황개선에 기여할 것으로 기대한다.

터키 남부 하타이(Hatay)주 폭탄 테러 관련 외교부 대변인 성명 (2013. 5. 14)

1. 우리 정부는 지난 5.11(토) 터키 남부 하타이(Hatay)주에서 폭탄 테러가 발생하여 수많은 인명이 희생된 데 대해 충격을 금할 수 없으며, 이러한 테러 행위를 자행한 세력을 강력히 규탄한다. 또한, 우리 정부는 어떠한 형태의 테러 행위도 정당화될 수 없는 범죄임을 재확인한다.
2. 우리 정부는 이번 테러로 무고하게 희생된 분들의 명복을 빌며, 유가족과 터키 국민들에게 깊은 애도와 위로의 뜻을 표한다.

하시모토 오사카 시장의 일본군 위안부 발언에 대한 외교부 대변인 논평 (2013. 5. 15)

1. 일본군 위안부 문제가 과거 일본의 제국주의 팽창 과정에서 광범위하게 벌어진 '전시 성폭력' 행위로서 중대한 인권침해 사안이라는 데 대한 공감대가 국제사회에 형성되어 있음은 주지의 사실이다.

2. 금번 발언은 여성의 존엄에 대한 모독이고, 역사를 왜곡하는 것이며, 반인도적 범죄를 옹호하고자 하는 내용으로 상식 이하의 발언이다.
3. 일본의 지도급 인사들이 일본 제국주의의 과거 잘못에 대해 반성하고, 시대착오적인 인식과 언행을 하지 말 것을 다시 한번 촉구한다.

한국, 북극이사회 정식옵서버 지위 획득 – 박근혜 정부 유라시아 외교의 지평 확대 (2013. 5. 15)

1. 우리나라가 5.15(수) 스웨덴 키루나에서 열린 북극이사회(Arctic Council) 제8차 각료회의에서 회원국 만장일치의 지지로 정식옵서버(permanent observer)의 지위를 획득했다.
   ○ 이번 각료회의에는 우리나라를 포함, 중국, 일본, 인도 등 6개국과 유럽연합(EU) 및 IHO(국제수로기구) 등 7개 국제기구·단체가 정식옵서버 지위를 신청하였으며, 북극이사회 8개 회원국(미국, 러시아, 노르웨이, 덴마크, 캐나다, 스웨덴, 핀란드, 아이스란드)은 △ 북극권 이익 증진과 이에 대한 전문성 보유 여부, △ 북극 관련 국제협력에 기여한 성과 등을 검토하여 한국에 대해 정식옵서버 자격을 부여
2. 우리나라는 이번 정식옵서버 진출을 통해 북극 관련 이슈에 대한 보다 다양한 활동에 참여할 수 있는 자격을 가지게 되었으며, △ 북극항로 개척, △ 북극 환경보호 및 지속가능한 개발 증진, △ 북극권 경제 활성화, △ 기후변화 대응 등 분야에서 우리의 국익을 확보하는 계기를 마련한 것으로 평가된다.
   ○ 북극의 해빙속도가 빨라짐에 따라 북극항로 및 자원 개발을 둘러싼 북극권 국가들의 규제 움직임이 강화되고 있는 가운데 우리의 정식옵서버 진출이 실현됨으로서 향후 북극항로 상용화의 길이 열리고, 기후변화 대응을 위한 북극지역 과학적 조사·연구 참여 확대 및 장기적으로 북극권의 지속가능한 개발을 위한 활동에 기여할 수 있는 기반을 마련한 의의가 있음.
3. "북극이사회 정식옵서버 진출을 통한 북극항로 개발 참여"는 박근혜 정부의 주요 국정과제의 하나이며, '유라시아 협력 확대' 외교의 첫 번째 성과라는 측면에서 향후 국정과제 이행에도 큰 도움이 될 것으로 기대된다. 정부는 향후에도 다양한 분야에서 국민에게 실질적인 이익이 돌아갈 수 있는 활동을 적극 발굴·추진해 나갈 예정이다.
   ○ 특히, 이번 북극이사회 정식옵서버 진출을 계기로 북극이사회와 상시 협력·협의 체제를 구축하는 한편, 정부차원의 포괄적인 북극정책을 수립해 나가는 등 가속화 되고 있는 국제사회의 북극지역 개발·보존 논의에 더욱 적극적으로 참여할 예정
4. 중국·일본 등 주변국에 비해 북극 진출이 늦은 우리나라는 후발국이라는 약점을 극복하고 정식옵서버 자격을 얻기 위해 그간 대통령을 포함한 각급의 외교채널을 동원하여 입체적이고 집중적인 외교활동을 기울여 왔다.
   ○ 특히, 북극이사회 차기 의장국인 캐나다의 지지 확보를 위해 박근혜 대통령은 Johnston 캐나다 총독 면담(2.26), 주한서유럽 7개국 대사 접견(4.17) 등 계기에 각별한 관심을 당부하였음. 윤병세 장관은 캐나다 John Baird 외교장관과 현지 시각을 감안 한국시간 심야(5.2) 및 주말(5.11)에 2차례 전화통화를 갖는 등 북극 진출을 위한 외교적 노력 전개
   - 현 의장국인 스웨덴의 C. Bildt 외교장관에게도 윤 장관이 친서(4.9)를 보내 지지를 요청하는 한편, 별도의 외교장관 메시지 전달(5.13, 북극이사회 각료회의 개최 직전)
   - John Kerry 미 국무장관에게도 우리의 옵서버 가입 지지를 요청하는 장관 메시지를 전달(5.12)
   ○ 조태열 제2차관도 C. Bildt 스웨덴 외교장관 면담(4.29), T. Larsen 노르웨이 외교차관 면

담(4.9), M. Rosenberg 캐나다 외교차관 통화(5.10) 등 계기에 우리의 정식 옵서버 가입을 위한 지지를 다각도로 요청

○ 또한, 신동익 다자외교조정관의 T. Kozlowski 한국주재 EU 대사 면담(5.13)과 북극이사회 회원국 및 옵서버 신청국 주재 우리 대사관의 활동 등 본부 재외공관 협업 체계를 적극 가동하여, 우리의 입장을 이사국 정부뿐만 아니라, 북극 원주민 대표들에게도 효과적이고 입체적으로 전달

- 지난 3.18(월)에는 주한 북극이사회 회원국 대사, 해외전문가 등이 참석한 가운데 '국제북극심포지엄'을 개최하여 북극관련 우리의 활동을 소개하고, 향후 기여의지를 천명

윤병세 외교장관, 구테레스 유엔난민기구(UNHCR) 최고대표와 탈북민 보호 및 한-UNHCR간 협력 강화 방안 협의 (2013. 5. 15)

1. 윤병세 외교부 장관은 5.15(수) 11:00-11:50간 '안토니오 구테레스' 유엔난민최고대표(전 포르투갈 총리)를 접견하고 △탈북민 보호 협력 방안, ○UNHCR의 활동 평가, ○인도적 위기 대응을 위한 한-UNHCR간 파트너십 강화 방안 등에 관해 폭넓은 의견 교환을 가졌다.
2. 윤 장관은 북한 주민을 포함, 한반도의 모든 구성원을 위한 '행복한 한반도 시대' 구현이 신정부의 중요한 대외정책 기조이며, 이에 따라 우리 정부로서도 탈북민의 인권 및 인도주의적 상황에 많은 관심을 갖고 있다고 소개하고, UNHCR이 탈북민 보호를 위해 계속 협력해 줄 것을 당부하였다.
   ○ 이에 대해 구테레스 최고대표는 UNHCR이 강제송환금지원칙(principle of non-refoulement)의 준수 필요성 등을 관련 국가들과 지속적으로 협의해 나갈 것이라고 언급
3. 윤 장관은 최근 시리아 사태에 따른 대규모 난민 발생 등 인도적 위기 대응에 있어 UNHCR의 주도적 역할을 높이 평가하고, 우리 정부로서도 2013-14년 안보리 비상임이사국, 2013-15년 인권이사국에 걸맞는 국제적 기여를 해나갈 방침이며, 특히 금년 10월부터 UNHCR 집행이사회 의장직 수임을 계기로 UNHCR 활동에 대한 기여를 더욱 증대해 나갈 것이라고 하였다.
4. 구테레스 최고대표는 한국이 난민 문제를 포함한 다양한 범세계적 이슈에 있어 존경받는 이해당사국(respected stakeholder)으로 부상하였다고 평가하고, 시리아, 말리 등에서 인도적 위기가 동시적으로 발생함에 따라 UNHCR의 인도적 지원 활동에 대한 한국 정부의 지속적인 관심과 지지가 더욱 필요하게 되었다고 강조하였다.
   ○ 아울러, 금년 7월 난민법 발효를 포함하여 우리정부의 난민 정책 개선 노력을 높이 평가하고, 난민 정책 관련 우리나라의 사례가 아시아 지역내에서 모범사례가 되고 있다고 강조
5. 한편, 조태열 2차관은 구테레스 최고대표와 가진 별도의 오찬 협의에서 UNHCR의 각 지역사무소와 해당국 주재 우리 재외공관과의 협력 방안 등 기타 공동관심사에 대해서 협의하고, 우리 국민의 UNHCR 진출에 대한 최고대표의 각별한 관심을 당부하였다.
6. 이번 최고대표의 방한은 UNHCR의 수장으로서는 10년만에 이루어진 것으로 범세계적 인도적 위기 대응, 난민의 인권보호 등 난민 문제 대응에 있어서 우리 정부와 UNHCR간의 협력을 한층 강화하는 계기가 된 것으로 평가된다.
   ※ '96.4월 오가타(Sadako Ogata), '03.6월 루버스(Ruud Lubbers) 전 난민최고대표가 방한

윤병세 외교장관, 동시다발적 도전에 직면하여 변화 주도 강조 - 새 정부 외교대표 출정식, 재외공관장회의에서 "외교 르네상스" 시대를 열어가자고 역설 (2013. 5. 20)

1. 윤병세 외교장관은 5.20(월) 오전 개최된 박근혜 정부 첫 재외공관장회의 개회사를 통해, 한반도와 동북아 정세의 엄중함을 강조하면서, 박근혜 정부의 국정 기조에 맞추어 국민이 행복한 희망의 새 시대를 열어 가는데 재외공관장들이 중추적인 역할을 해 줄 것을 당부하였다. 그리고, 이를 통해 '외교 중흥', '외교 르네상스'를 함께 열어 나가자고 역설하였다.
   - ○ 윤장관은 한반도 및 주변 정세 관련, 연이은 북한의 도발과 핵위협으로 촉발된 엄중한 한반도 상황, 동북아 역내 일부 정치 지도자들의 역사 퇴행적인 행태와 역내 국가간 갈등 고조 등은 우리들로 하여금 한시도 긴장을 늦출 수 없게 하고 있음을 지적하고, 불안정한 세계 정세와 불확실한 국제경제 질서 또한, 우리의 경각심과 현명한 대응을 요구하고 있다고 강조
   - ○ 아울러, 윤장관은 금번 재외공관장회의는 새로운 시대를 여는 신정부 외교 대표자들의 출정식이라고 그 의미를 강조하면서, '역사창조의 현장에 서 있다'는 사명감, 철저한 프로 정신과 장인정신으로 변화를 주도해 나가는 한편, 유관기관과의 협업 시스템 확대를 통한 업무수행 방식의 변화도 역설
   - ○ 이를 위해, 재외공관장들이 적극적, 선제적 자세로 모든 것을 책임지고 진두지휘해 줄 것을 당부하고, 공직기강과 인화의 중요성도 강조
2. 한편, 윤장관은 현직 외교장관으로서는 이례적으로 개회식에 이어 '신정부 외교정책 방향'을 주제로 한 특강을 실시하여, △ 외교안보환경, △ 박근혜 정부의 외교비전, △ 외교부 국정과제, △ 외교 인프라 현황 및 전략적 사고의 중요성에 대해 아래 요지로 설명하였다.
   - ○ 외교안보환경 : 김정은 체제 출범이후 한반도 안보위협 고조, 동북아지역에서의 '아시아패러독스' 심화, 글로벌 차원의 위협과 기회 등 동시 다발적 도전에 따라 향후 5년 엄중한 외교안보 환경 예상
   - ○ 박근혜 정부의 외교 비전 : 박근혜 정부는 국정운영의 패러다임을 '국가'에서 '국민'으로 전환하여 '국민 행복·한반도 행복·지구촌 행복'을 추구. 이를 통해 '한반도·동북아의 평화 및 공동발전', '인류발전에 기여하는 신뢰한국', '국민행복 증진과 매력한국 실현'을 구현하는 것이 외교 목표
   - ○ 외교부 국정과제 : 외교비전을 향한 구체적인 과제들은 △ 북핵문제의 진전을 위한 동력 강화, △ 한·미 동맹과 한·중 동반자 관계의 조화·발전 및 한·일관계의 안정화, △ 동북아 평화협력 구상과 유라시아 협력 확대, △ 세계 평화와 발전에 기여하는 책임 있는 중견국 실현, △ 재외국민 안전·권익 보호와 공공외교·일자리 외교 확대, △ 경제외교 혁신 및 체제 정비
   - ○ 외교 인프라 현황 및 전략적 사고 : 외교부 예산의 영세성(정부전체 예산의 0.84%), 경직성(예산의 90%가 ODA 및 국제기구 분담금), 불안정성(전체 예산의 50%가 환율변동에 민감)에도 불구하고, 전략적이고 선제적 사고로 이를 극복하려는 노력 당부
   - 북극이사회 정식옵서버 지위 획득, G-8 외교장관회의 공동성명 등 다자외교무대 주요 성과, 전략적·단계적 준비를 통한 박대통령 방미성과 제고, 전화외교(24시간 외교) 적극 활용 등 전략적·선제적 사고를 통한 성공적 외교 사례 제시
3. 윤장관은 강연을 마무리하면서, 다시 한 번 △ 외교관으로서의 소명의식과 열정, △ 철저한 프로정신, △ 변화를 만들어 나가는 능동적 자세, △ 전략적사고와 균형감각, △ 적극적 협업과 국민의 눈높이를 맞추는 자세를 갖출 것을 당부하고,

외교부 전 직원이 힘을 모아 한반도에서의 지속 가능한 평화와 통일기반을 조성하고, 동북아 및 국제사회의 평화와 번영에 기여하는 새로운 역사를 써 내려가자고 강조하였다.

국제기구 주재 공관장, 유엔 등 국제기구에서 대한민국의 역할 강화 노력 논의 (2013. 5. 24)

1. 2013년도 재외공관장회의에 참가하고 있는 국제기구 소재지 공관장들은 유엔 등 국제무대에서 우리나라의 위상과 역할 강화 방안 등을 논의하기 위해 5.24.(금) 오전 외교부에서 협의회를 가졌다.
   ※ 참석자 : △김 숙 주유엔대사 △최석영 주제네바대사 △이상진 주유네스코대사 △조 현 주오스트리아대사 △최동환 주ICAO대사 및 본부 간부 등
2. 이번 협의회에서는 △유엔 안보리 이사국 활동, △개발협력(ODA), 인권증진, 교육 등 글로벌 이슈에 있어 우리나라의 역할 제고 방안, △각종 선거 등 국제기구 진출 전략, △우리국민의 국제기구 진출 확대 방안 등 다양한 현안에 대해 폭넓은 논의를 하였다.
3. 또한, 국제무대에서 책임있는 중견국으로서의 우리 역할 강화를 위한 우리나라와 국제기구와의 협업, 본부-공관 및 공관간 협력 방안 등에 대해서도 협의를 하였다.

이나다 행정개혁담당대신의 일본군 위안부 관련 발언에 대한 외교부 당국자 논평 (2013. 5. 24)

1. 일본군 위안부 문제가 과거 일본의 제국주의 팽창과정에서 광범위하게 벌어진 '전시 성폭력' 행위로서 중대한 인권침해 사안이라는 데 대한 공감대가 국제사회에 형성되어 있음은 주지의 사실이다.
2. '전시 성폭력'이 '합법'이라는 이나다 행정개혁담당대신의 발언은 여성의 존엄과 인권에 대한 중대한 모독이며, 반인도적 범죄를 옹호하고자 하는 상식 이하의 발언으로 용납될 수 없으며, 즉각적인 철회를 촉구한다.
3. 일본의 지도급 인사들이 일본 제국주의의 과거 잘못에 대해 반성하고, 시대착오적인 언행을 하지 말 것을 다시 한 번 촉구한다.

한-홍콩 수형자이송협정 서명 (2013. 5. 28)

1. 「한-홍콩 수형자이송협정」이 5.28(화) 홍콩 정부청사에서 조용천 주홍콩총영사와 라이퉁퀵(Lai Tung-kwok) 홍콩 정부 보안장관 간에 서명되었다.
2. 우리 정부와 홍콩 정부는 금번 협정으로 상대지역에 수감되어 있는 *자국민 수형자가 본국에서 잔여형기를 복역할 수 있도록 하는 수형자 상호이송 제도를 마련하게 되었다.
   * 홍콩의 경우 영주권자
3. 금번 협정은 우리 국민의 외국 수감생활에 따른 고통을 완화하고, 원만한 사회복귀와 갱생을 지원하는 한편, 홍콩 지역 재외국민 보호에도 기여할 수 있을 것으로 예상된다.
   ※ 13.5월 현재 홍콩에 수감중인 한국인은 3명 (한국에 수감중인 홍콩인은 2명)
   ※ 한-홍콩 인적교류(2012)
   - 방문객: 홍콩 방문 한국인 108만명/한국 방문 홍콩인 36만명
   - 홍콩에 장기거주 중인 한국인: 12,000명
4. 우리나라는 각국과의 수형자 상호이송을 위해 2005년 「유럽평의회 수형자이송협약」에 가입하

였으며, 몽골·중국·베트남·인도·태국 등 5개국과 양자조약을 체결·발효중에 있다.

※ 수형자이송 조약체결 현황(13.5월 현재)

- 다자: 유럽평의회 수형자이송협약(05.11월 우리나라 발효, 총 64개 당사국)
- 양자: 몽골, 중국, 베트남, 인도, 태국 (총 5개국과 발효)

윤병세 외교장관, Edward Davey 英 기후변화·에너지 장관을 접견하고 기후변화, 그린에너지 등 미래 협력 분야 협의 (2013. 5. 28)

1. 윤병세 외교부 장관은 5.28(화) 오후 「에드워드 데이비(Edward Davey)」 영국 기후변화·에너지부 장관을 접견하고, 기후변화, 그린에너지 등 양국간 협력이 기대되는 공통 관심 분야에 관해 논의하였다.

   ※ 데이비 장관은 제1차 한-영 배출권거래제 워크샵(5.27-28) 참석차 5.26-28간 방한

2. 우선, 윤 장관은 영국이 녹색기후기금(GCF) 사무국 유치 과정에서 보내준 지지에 사의를 표하고, GCF가 조속히 정착할 수 있도록 영국 정부의 지속적인 관심과 지지를 당부하였다.

   ○ Davey 장관은 영국 정부로서도 GCF가 새로운 기후변화 체제를 구현하는데 중요한 역할을 하게 될 기구로 판단하고 있다면서, 한국 정부와 긴밀히 협력해 나갈 수 있기를 기대

3. Davey 장관은 한국이 기후변화 문제 해결을 위한 국제적 논의에서 주도적인 역할을 하고 있음을 평가하고, 2020년 이후 적용될 新기후체제(Post-2020) 관련 협상에서도 적극적인 기여를 계속해 줄 것을 당부하였다.

   ○ 윤 장관은 한국이 책임있는 중견국으로서 선진국과 개도국간 가교역할을 해 나갈 것이라고 설명하고, 영국을 포함한 국제사회와 긴밀히 협력해 나갈 것이라고 강조

   ※ UN 기후변화협상에서는 2020년 이후 적용될 신기후체제 관련 협상이 2015년에 종료하는 것을 목표로 진행중

4. 윤 장관은 우리나라가 지난 3월 영국 정부와 협조하에 제3차 '기후변화 안보회의'를 개최한데 이어 오는 10월에는 제3차 '사이버스페이스총회'를 개최할 예정임을 설명하면서, 기후변화, 사이버안보 등 주요 글로벌 이슈를 선도하는데 있어 한-영 양국이 원활한 정책공조를 해 나가고 있음을 평가하고, 이러한 협력이 지속 확대되기를 희망하였다.

   ※ 제3차 기후변화안보회의(3.21-22)

   - 제1차 회의(2011년, 독일), 제2차 회의(2012년, 영국)에 이은 제3차 회의
   - 아·태지역내 기후안보 위협요소로 해수면 상승, 물 안보, 이주 등을 확인하고,
   - 이에 대한 정책적 대응방안으로 아·태지역 협력 파트너쉽 구축, 녹색성장 패러다임으로의 전환 촉진, 남북 환경협력 추진 가능성 등 제시

   ※ 제3차 사이버스페이스총회(2013.10.17-18)

   - 제1차 회의(2011년, 영국), 제2차 회의(2012년, 헝가리)에 이은 제3차 회의
   - 금번 회의는 "Global Prosperity through an Open and Secure Cyberspace"의 주제로 개최

   ○ 이와 관련, Davey 장관이 기후변화문제에 대처하기 위한 조치로서 영국정부가 최근 25년만에 처음으로 신규 원전 건설을 결정하였음을 소개한데 대해, 윤 장관은 한국형 원전의 우수성을 설명하고, 동 원전 건설 사업에 우리 기업의 참여도 적극 검토해 줄 것을 당부

5. 또한, 윤 장관은 한반도 신뢰프로세스와 동북아 평화 협력 구상을 설명하면서 기후변화 및 환경 문제도 유용한 구성요소가 될 수 있으며, 신뢰를 구축해 나가는데 기여할 수 있을 것이라고 설명

하였다.

○ Davey 장관은 이러한 구상들이 한반도와 동북아에 신뢰를 구축할 수 있는 유용한 개념이라고 평가한다고 하고, 영국은 북한 주재 대사관을 운영하고 있는 몇 안 되는 서방국가로서 대북정책에 있어서는 우방국인 한국과 일치된 입장을 유지하고 있다고 설명

유엔난민기구(UNHCR) 최고대표, 라오스에서 강제추방된 탈북민에 대해 강제송환금지원칙 준수를 촉구 (2013. 5. 30)

1. 유엔난민기구(UNHCR)는 탈북민 9명이 라오스로부터 강제추방된 사건에 대해 5.30(목) 아래 내용을 발표하였다.
   ○ △라오스에서 중국으로 추방된 것으로 알려진 9명 탈북민의 안전에 대해 심각히 우려함 △추방된 탈북민들이 난민 지위 심사 기회를 갖지 못한 것에 대해 우려함 △북한으로 송환되었을 경우 동인들의 안전과 기본적 인권에 대해 심각히 우려함 △모든 국가가 강제송환금지원칙(principle of non-refoulement)을 준수하고 생명과 자유를 위협받을 수 있는 국가로 송환하는 조치를 삼갈 것을 촉구함
   ○ UNHCR은 △9명 탈북민의 행방에 대한 정보를 확보 중이며, △동 사건을 야기한 최초 사실 규명 및 향후 유사 사건 재발 방지를 위해 라오스 관련 당국과 접촉 중임
2. 윤병세 외교부장관은 구테레스(António Guterres) 난민최고대표의 금년 5월 방한시 UNHCR이 탈북민 보호를 위해 계속 협력해 줄 것을 요청하였고, 구테레스 최고대표는 강제송환금지원칙의 준수 필요성 등을 관련 국가들과 지속적으로 협의해 나갈 것이라고 언급한 바 있다. 금번 UNHCR의 언론발표는 이러한 협의 결과가 반영된 것으로 평가된다.

북한인권특별보고관, 9명의 탈북민 안위에 대한 심각한 우려 표명 (2013. 5. 30)

1. 마르주끼 다루스만(Marzuki Darusman) 북한인권특별보고관(前 인니 검찰총장)은 5.30(목) 라오스로부터 중국으로 송환된 것으로 알려진 9명 탈북민의 안위에 대해 아래와 같이 심각한 우려를 표명하였다.
   ○ △탈북민들이 북한으로 송환되었을 경우 처할 수 있는 처벌 및 처우에 대해 우려를 표명함 △모든 관련 당국들이 그들을 보호할 긴급한 책무를 보유하고 있음 △라오스가 보호책임을 방기한 것에 대해 매우 실망했으며, 중국 당국이 라오스측 조치의 전철을 밟지 않을 것을 촉구함 △고문과 사형 등 박해 또는 가혹한 처벌에 처할 수 있는 북한으로의 송환은 불가함 △동건을 처리하는 과정에서 북한 당국이 투명성을 보이고, 탈북민의 지위와 안위를 결정할 수 있는 독립된 행위자(independent actor)에게 접근을 허용할 것을 호소함.
2. 유엔 북한인권특별보고관직은 북한 인권상황을 조사하고 그 결과를 유엔에 보고하는 목적으로 2004년 유엔 인권위원회(現 인권이사회 前身) 결의로 설치되었으며, 현 다루스만 특별보고관은 2010.6월 제14차 인권이사회에서 임명되었다.

유엔 고문방지위원회(CAT), 일본의 위안부 피해자 관련 노력 촉구 (2013. 5. 31)

1. 유엔 고문방지위원회(CAT)는 5.21(화)-22(수) 일본의 고문방지협약 제2차 국가 보고서를 심의하였으며, 이에 대한 결과 보고서를 5.31(금) 채택하였다.
   ※ CAT: Committee against Torture, 임기 4년의 전문가 10명으로 구성

※ 고문방지협약 당사국은 매 4년마다 협약 이행 보고서를 작성, 고문방지위원회에 제출

- 일본의 제1차 국가 보고서에 대한 심의는 2007년에 시행

○ 고문방지위원회는 최종 견해(concluding observations)에서 일본이 위안부 피해자 관련 고문방지협약상 의무 및 고문방지위원회 권고를 준수하지 않고 있으며, 특히 △충분한 배상 △책임자 처벌 △사실의 은폐 또는 공개 거부 △고위 공직자들의 사실에 대한 지속적인 부인 및 이로 인한 피해자들의 고통 △효과적인 교육 조치 미시행 등에 대해 우려를 표명

※ 고문방지위원회는 2007년 일본의 1차 국가 보고서 심의 결과보고서에서 일본군 위안부 관련 소송이 공소시효(statute of limitations)를 이유로 기각되고 있는 점에 우려를 표명하면서, 일본의 국내법 관련 규정을 재검토할 것을 권고

○ 또한, 고문방지위원회는 권고사항으로 △법적 책임 인정과 가해자 기소 및 처벌 △정부 당국 및 공인이 사실을 반복적으로 부인함으로써 발생하는 피해자의 고통 방지 △자료 공개 및 철저한 사실 조사 △피해자에 대한 충분하고 효과적인 구제 및 배상 △일반 대중을 대상으로 한 교육 및 모든 교과서에 동 사건 포함 등 즉각적이고 효과적인 입법·행정조치를 촉구

2. 최근 사회권 규약위원회(CESCR)의 보고서 채택(5.17)에 이어 고문방지위원회(CAT)가 일본군위안부 문제에 대한 심각한 우려를 제기하고 포괄적인 권고를 제시한 것은, 동 문제에 대해 국제사회가 크게 우려하고 있으며, 일본 정부가 이를 해결해야 한다는데 대한 공감대가 유엔 인권 메커니즘내에 형성되어 있는 것을 보여주는 것이다.

※ 5.17 사회권 규약 위원회(CESCR)는 일본의 제3차 국가보고서 심의 후 일본 정부가 위안부 피해자가 성적 착취(exploitation)로 인해 지속적으로 받는 부정적 영향을 해결하고, 위안부 피해자들의 경제적·사회적·문화적 권리의 향유를 보장하기 위해 모든 조치를 취할 것을 권고

- 또한 일본 정부가 위안부 피해자들에 대한 증오 발언(hate speech)을 막고 오명을 씌우지(stigmatize) 않도록 교육을 실시할 것을 권고하였다.

우리 정부, 제23차 유엔 인권이사회에서 일본군위안부 및 일본의 역사인식 문제에 심각한 우려 표명 (2013. 6. 4)

1. 2013.6.3(월) 제네바에서 개최된 제23차 유엔 인권이사회 일반토의시, 우리 정부 대표(최석영 주제네바대사)는 최근 일본의 일부 정치인들이 일본군위안부를 정당화하는 비이성적이고 용납할 수 없는 발언을 하는데 대해, 역사에 대한 심각한 몰이해와 여성의 존엄과 진실에 대한 모독을 나타내는 것이라고 하면서 깊은 우려를 표명하였다.
2. 특히, 우리 대표는 비인도적 행위이자 인도에 반하는 죄에 해당하는 '일본군위안부' 문제에 대해, 유엔 인권메커니즘 및 다수의 인권협약기구들이 일본 정부에게 국제법 위반에 대한 법적 책임 인정, 피해자에 대한 보상, 공식적인 사죄, 가해자 처벌, 역사적 사실에 대한 교육 및 인식제고 등을 지속 권고해 왔음을 지적하였다.

○ 최근에는 「경제·사회·문화적권리위원회」에서 일본군위안부 착취에 대한 혐오 발언을 막고, 오명을 씌우지 않도록 교육을 실시할 것과, 「고문방지위원회」에서 정부 당국 및 공인의 사실 부인 시도를 반박하는 등 일본 정부의 즉각적이고 실효적인 법적·행정적 조치를 촉구한 바 있음을 강조하였다.

3. 아울러, 우리 대표는 일본의 지도층이 역사의 어두운 부분을 직시하고 과거의 잘못에 대한 책임을 정직하고 겸허하게 인정하는 한편, 시대착오

적인 언행 및 역사 왜곡을 바로잡을 것을 강력히 촉구하였다. 나아가, 전시 조직적 강간 및 성노예에 대한 인권교육과 역사적 사건에 대한 정확한 교육을 통해 이러한 비극적 사건의 재발을 방지하는 것이 중요하다고 역설하였다.

무기거래조약(Arms Trade Treaty) 우리나라 서명 (2013. 6. 4)

1. 뉴욕 현지시간 6.3(월) 우리나라를 포함한 50개 이상의 국가들이 뉴욕 유엔본부에서 개최된 「무기거래조약」(Arms Trade Treaty) 서명식에 참석하여 동 조약에 서명하였다.
2. 금번 4월 유엔 총회 결의로 채택된 무기거래조약은 재래식 무기의 불법적이고 무분별한 이전을 규율함으로써 지역 및 국제 평화와 안정, 그리고 인권 침해 방지 및 지속가능한 발전 증진에 기여할 것으로 기대된다.
   ※ 우리나라는 ATT 채택을 위한 2013.4월 유엔 총회 결의에 공동 제안국으로 참여
3. 책임있고 투명한 수출통제 정책을 준수하고 있는 우리나라는 무기거래조약을 적극 지지하며, 금번 서명 이후 앞으로 필요한 절차를 통해 동 조약의 국내 발효를 추진할 예정이다.
4. 무기거래조약은 50번째 국가가 비준서를 기탁한 일자로부터 90일 후에 발효하게 되는바, 우리는 동 조약의 조속한 발효를 위한 국제사회의 노력에 적극 동참해 나갈 것이다.

우리 정부, 제23차 유엔 인권이사회에서 일본군위안부 및 일본의 역사인식 문제에 심각한 우려 표명(2) (2013. 6. 4)

1. 2013.6.3(월) 제네바에서 개최된 제23차 유엔 인권이사회 일반토의시, 우리 정부 대표 발언에 대해 일본 정부 대표는 답변권(right of reply) 행사를 통해 아래와 같은 입장을 밝혔다.
   ○ 아베총리는 이전 정부와 다르지 않게 일본이 과거 아시아 등 많은 국가의 국민들에게 엄청난 피해와 고통을 안겨준 것을 인정하고 있음. 하시모토 오사카 시장의 입장은 일본 정부의 입장과 완전히 다른(totally different) 것이며, 이 문제가 정치적, 외교적 문제화 되지 말아야 한다고 생각함.
   ○ 2차 대전 관련 배상문제는 샌프란시스코 평화조약 및 여타 양자조약 등에 의해 법적으로 해결되었으며, 일본 정부는 위안부에게 실질적인 도움을 주기 위해 1995년 설립된 '아시아 여성기금'에 최대한의 협력을 제공하였음.
2. 이에 대해 우리 정부 대표는 아래와 같이 반박하였다.
   ○ 일본이 일본군위안부 문제에 대한 법적 책임을 부인하고 있는데 대해 깊이 우려하며, 이 문제는 1965년 한・일 청구권 협상에서 논의된 바도 없고, 동 협정에 의해 해결되지도 않았으므로 일본의 법적 책임은 여전히 남아 있음.
   ○ 우리 정부는 한・일 청구권 협정에 따라 2011년 이 문제 해결을 위한 양자협의를 두 차례 제의하였으나, 일본측의 응답이 없는 상황인바, 일본 정부가 우리의 협의 제안에 성실히 응하길 촉구함.
   ○ 대부분의 생존 피해자들이 고령임을 감안하여, 너무 늦기 전에 일본 정부는 동 문제 해결의 시급성을 인식하고, 국제사회의 권고에 따라 법적 책임을 인정하고 피해자들이 수용가능한 형태로 해결책을 강구할 것을 재차 요청함.

우리 정부, 제23차 인권이사회에서 북한 인권개선과 탈북민 보호 촉구 (2013. 6. 5)

1. 우리 정부는 2013. 5. 27.~6. 14.간 제네바에서 개최중인 제23차 인권이사회에서 북한에 대해 인권

개선 노력과 함께 최근 강제송환된 탈북민에 대한 안전 보장과 인도적 처우를 촉구하였다.

2. 우리 정부 대표(신동익 외교부 다자외교조정관)는 현지시간으로 2013. 6. 5.(수) 발언을 통해 북한이 북한인권 조사위원회(Commission of Inquiry: COI)와 협력하고 인권 개선을 위해 노력할 것을 촉구하였다. 또한, 북한의 심각한 인권 침해 및 억압 상황을 피하고자 탈출한 탈북민들에 대한 국제사회의 보호 의무를 강조하였다.
3. 특히, 우리 대표는 북한이 최근 북한으로 강제송환된 탈북민 9명의 생명과 안전을 보장하고 부당한 처벌이나 대우를 하지 말 것을 강력히 촉구하고, 북한인권 특별보고관이 호소한 것과 같이 이들의 지위와 안위를 결정할 수 있는 독립된 행위자(independent actor)에게 접근을 허용할 것을 촉구하였다. 또한 이들의 안전 확보를 위해 유엔 인권최고대표 등이 가능한 모든 노력을 기울여 줄 것을 요청하였으며, 보편적으로 확립된 강제송환금지원칙(principle of Non-Refoulement) 준수를 포함하여 탈북민에 대한 국제사회의 보호가 중요함을 다시 한 번 강조하였다.

한-국제원자력기구(IAEA) 고위급 정책협의회 개최 (2013. 6. 18)

1. 한-IAEA 고위급 정책협의회가 6.17(월) 서울 외교부 청사에서 개최되어, △IAEA에서의 북한 핵문제 대처, △안전조치·검증 분야에서의 양자 협력 강화 방안, △핵비확산 능력 제고를 위한 IAEA 안전조치 체제(safeguards system) 개선 동향 등 상호 관심사에 대하여 논의하였다.
   - ○ 동 협의회는 우리측 신동익 외교부 다자외교조정관과 IAEA쪽 허만 네카르츠(Herman Nackaerts) 안전조치 담당 사무차장 간에 이루어졌다.
   - ※ 금번 한-IAEA 고위급 정책협의회는 1차 회의로서 앞으로 매년 정례적으로 개최될 계획임.
2. 북핵 문제 관련, 우리측은 IAEA가 북핵 문제 해결을 위한 우리 정부의 노력을 적극 지지해 온 점을 평가하고, 국제 핵활동 감시기구(Nuclear Watchdog)인 IAEA가 앞으로도 계속하여 북핵 검증 분야에 있어서 건설적인 역할을 해 줄 것을 요청하였다. IAEA측은 2009년 4월 IAEA 사찰관의 북한 철수 이후에도 사찰 복귀에 대비한 준비태세를 유지하고 있다고 하였으며, 양측은 북한의 핵 활동 동향 및 검증 문제에 있어서 긴밀히 소통·협의해 나가기로 하였다.
3. IAEA측은 확산 우려국들의 의심 핵활동에 대한 IAEA 대응능력 제고를 위해 '국가 단위 안전조치 접근법(state-level approach)'을 추진 중이라고 설명하였고, 우리측은 동 안전조치 접근법에 대한 지지 의사를 표명하였다. 양측은 우리나라에 대한 IAEA 안전조치 적용이 장비 및 정보의 공동 활용 등을 통해 효율적으로 운영되고 있는 데 대해 평가하고, 관련 협력을 계속해 나가기로 하였다.
   - ※ State-level approach : 기존의 시설 및 핵물질 중심의 안전조치 방식을 넘어 해당 국가의 핵 프로그램과 관련되는 모든 요소를 포괄적으로 평가함으로써 핵확산 활동을 보다 더 효과적으로 차단하겠다는 차원의 개념

'단호한 대북메시지' G8 정상회의 공동성명 채택(2013. 6. 19)

1. 북아일랜드에서 6.17-18간 개최된 G8 정상회의는 △북한 핵·미사일 프로그램의 완전하고 검증 가능하며 불가역적 방식의 폐기 △북한의 안보리 결의, 9.19 공동성명 등 국제의무 준수 촉구 △신뢰할만하고 진정성 있는 대화 필요성 △북송된

탈북민 안위 우려 등 대북 메시지를 담은 공동성명을 6.18(화) 15:30(현지시각, 우리시각으로 6.18(화) 23:30) 발표하였다.

2. 우리 정부는 국제사회 주요국 모임인 G8이 금번 성명을 통해 북핵·북한 문제 관련 단호하고 분명한 대북 메시지를 보낸 데 대해 높이 평가하고 환영한다. 금번 성명은 지난 G8 외교장관회의(4.10-11) 및 ASEAN 정상회의(4.24-25)에 이어 국제사회가 또다시 북핵·북한 문제에 있어서 일치된 입장임을 재확인하는 계기가 되었으며, 특히 강제 북송된 탈북민들의 안위에 대한 우려 포함을 통해 국제사회의 북한 인권 문제에 대한 높은 관심을 표명한 것으로 평가된다.

윤병세 외교장관, "국제규범의 이행을 중시하는 신뢰외교를 지향" (2013. 6. 20)

1. 윤병세 외교부 장관은 6.20(목) 국립외교원에서 개최된 대한국제법학회 창립 60주년 기념학술대회 축사를 통해 정전이후 격동의 외교사를 함께 헤쳐 온 대한국제법학회의 역할을 평가하고 한반도의 평화통일과 지구촌 행복시대를 추구하는 우리 외교에 계속 큰 힘이 되어 줄것을 당부하였다.
   - ○ 아울러, 윤장관은 국제사회에서 국제법의 규율 영역이 확대되고 그 내용도 심화·복합화되어 가는 상황에서, 국제법적 근거를 갖고 외교적 입장을 정립해 나가는 것이 한 나라의 국가경쟁력과 직결되어 있음을 지적하고, 우리도 국제법을 수용하던 입장을 탈피하여 주도적으로 국제법을 만들어 가야할 필요성을 강조
2. 아울러, 윤장관은, 로마법의 대원칙인 '약속은 이행되어야 한다(Pacta Sunt Servanda)'는 법언처럼, 박근혜 정부의 외교는 국제규범의 이행을 중시하는 신뢰외교를 지향하고 있다고 설명하고, 북핵, 북한문제 등 각종 외교 사안을 다루는데 있어 이러한 확고한 원칙에 기반을 둘 것이라고 강조하였다.
3. 또한, 우리 외교에서 증대되는 국제법에 대한 수요를 감안, 주요 국제법관련 현안을 다룰 민관간의 협업체제 운영도 더욱 강화시켜 나갈 것이라고 하였다.
4. 대한국제법학회 60주년 기념학술대회는 대한국제법학회가 주관하고 외교부, 국립외교원 및 법률신문사의 후원으로 개최되어, "국제법과 한국: 과거, 현재 그리고 미래"를 주제로 한 기념학술행사, 창립 60주년 기념식과 대토론회 등의 순으로 진행되었다.
5. 참고로, 대한국제법학회(회장 최승환, 경희대 법학전문대학원 교수)는 1953.6.16 창립하여 국제법 분야 학술연구, 학문후속세대 양성 및 국제법 보급 강화, 「국제법학회논총」 등 출판, 국제학술대회 및 간담회 개최 등 국제교류 사업을 추진하고 있으며, 500여명의 개인회원과 90여 기관회원으로 구성되어 있다.

북한 개성역사유적지구 유네스코 세계유산 등재확정 (2013. 6. 21)

1. 2013.6.17(월)-27(목)간 캄보디아 프놈펜에서 개최되고 있는 제37차 세계유산위원회(World Heritage Committee)는 북한의 개성역사유적지구(Monuments and Sites in Kaesong)를 유네스코 세계유산(문화유산) 목록에 등재키로 6.23(일) 최종 확정하였다.
   - ○ 세계유산위원회는 개성역사유적지구가 △ 고려시대 이전 한반도에 존재하였던 다양한 문화·정치적 가치의 융화를 보여주고, 5세기에 걸쳐 이웃 국가들과 이러한 가치를 교류했던 점, △ 불교문화에서 유교문화로 넘어가는 고려의 특출한 문화적 전통을 보여주는 증거가 된다는 점을 인정하여 세계유산 등재를 결정

○ 금번에 등재가 결정된 개성역사유적지구는 개성 성곽, 개성 남대문, 만월대, 개성 첨성대, 선죽교, 왕건릉 등 총 12개의 개별 유적으로 구성

2. 금번 개성역사유적지구의 유네스코 세계유산 목록 등재 결정으로 북한은 2004년 등재된 고구려 고분군(5개 지역, 총 63기)과 함께 총 2건의 세계유산을 보유하게 되었다.

○ 북한은 전 인류가 공동으로 보존하고 전수해 나가야할 세계유산으로 등재된 개성역사유적지구의 보존을 위해 노력하고, 유산의 보존 현황에 대한 보고서(state of conservation)를 2년마다 세계유산위원회에 제출 필요

※ 유네스코 세계유산위원회 : 190개 세계유산협약 당사국 총회에서 선출된 21개 위원국으로 구성되며 세계유산센터(World Heritage Centre) 산하 자문기구(ICOMOS 문화유산, IUCN 자연유산)의 권고 결과를 바탕으로 매년 세계유산(자연, 문화, 복합) 목록 등재 여부를 최종 결정하는 정부간위원회

3. 한편, 우리 정부는 금번 제37차 세계유산위원회에 변영섭 문화재청장을 수석대표로 하는 정부대표단(외교부, 문화재청, ICOMOS 한국위원회, 유네스코 한위 등)을 파견, "세계유산보존을 위한 새로운 ODA 접근 방안 모색(Exploring New ODA Approaches to World Heritage Convention)"을 주제로 6.19(수) 국제포럼을 성공적으로 개최하였다.

아베 총리의 "침략의 정의는 역사가들에게 일임해야 한다"는 발언 관련 외교부 당국자 논평 (2013. 7. 4)

1. 7.3(수) 아베 총리의 침략의 여부 판단은 정치가가 아닌 역사가에게 일임해야한다는 발언과 관련, 우리 정부는 일본 정부 최고 정치지도자의 안이한 역사인식에 대해 실망과 함께 깊은 유감을 표한다.
2. 일본 정부 스스로가 이미 "식민지 지배와 침략에 의해 많은 나라, 특히 아시아제국의 사람들에 대하여 다대한 손해와 고통을 주었다"고 침략행위를 명백히 인정한 바 있음에 비추어, 이번 아베 총리의 발언은 기존 일본 정부의 입장과도 일치하지 않으며, "침략"의 책임을 고의로 외면하려 하는 의도로 밖에 볼 수 없다.
3. 우리 정부는 일본 정치 지도자들이 역사를 직시하고, 이를 바탕으로 인근 국가들과 신뢰를 쌓아가는데 최선을 다할 것을 다시 한 번 강력히 촉구한다.

2013년도 일본 방위백서에 대한 대변인 성명 (2013. 7. 9)

1. 우리 정부는 일본 정부가 7.9(화) 발표한 2013년도 방위백서에서 명백한 우리 영토인 독도를 자국 영토로 주장하는 내용을 재차 포함시킨 데 대해 강력히 항의하며, 백서의 해당 주장을 즉각 삭제할 것과 여사한 행위의 재발방지를 엄중히 촉구하는 바이다.
2. 그간 우리 정부는 역사적・지리적・국제법적으로 명백한 대한민국 고유의 영토인 독도에 대한 일본의 허황된 주장에 대해 일본 정부에 누차 자성하도록 촉구해왔다. 그럼에도 일본 정부가 과거 한반도 침탈 과정에서 최초로 희생된 우리 영토인 독도에 대한 부당한 영유권 주장을 포기하지 않고 있다면, 일본 정부의 잘못된 역사인식은 준엄하게 지적받아 마땅할 것이다.
3. 우리 정부는 대한민국 고유의 영토인 독도에 대한 일본의 어떠한 영유권 주장도 결코 용납치 않을 것임을 다시 한번 밝혀둔다.

우리나라, 중남미의 역동적 개방경제협력체인 태평양동맹(Pacific Alliance) 옵서버 가입 (2013. 7. 17)

1. 우리나라는 중남미에서 개방경제와 자유무역을 대표하는 멕시코, 칠레, 콜롬비아 페루 4개국이 회원국간 상품, 서비스, 인력 등의 자유이동을 추진하는 태평양동맹(Pacific Alliance)에 옵서버로 가입하였다.
   ○ 태평양동맹 의장국을 수임하고 있는 콜롬비아는 7.15(월)자 외교공한으로 우리나라의 옵서버 가입을 공식 통보하면서, 마리아 올긴(Maria Holguin) 외교장관과 쎄르히오 디아스 그라나도스(Sergio Diaz-Granados) 상공장관 공동명의의 옵서버 가입 환영서한을 윤병세 외교부장관앞으로 함께 보내왔다.
2. 윤병세 장관은 지난 6.13-14간 인도네시아 발리에서 개최된 제6차 동아시아-라틴아메리카 협력포럼(FEALAC: Forum for East Asia-Latin America Cooperation) 외교장관회의 참석 계기 동 회의에 참석한 태평양동맹 회원국 수석대표들을 개별 접촉하여 우리 정부의 태평양동맹 옵서버 가입 의사를 표명하고 우리 가입에 대한 지지를 요청한 바 있다.
3. 태평양동맹은 개방적 자유무역체제를 통한 경쟁력 강화를 목적으로 작년 6월 공식 출범하였고, 인구 2.1억명과 GDP 2조달러 규모로 아세안과 유사하며, 아태지역과의 협력강화를 주요목표 중의 하나로 하고 있으므로 우리나라의 태평양동맹 옵서버 가입으로 중남미 지역과의 협력이 더욱 확대될 것으로 전망된다.
4. 우리나라는 금번 옵서버 가입으로 ▲ 태평양동맹 회의에 공식 참석, 태평양동맹의 진전동향 파악은 물론, 우리의 관심사항에 대해 의견을 개진하고, ▲ 향후 태평양동맹(PA)-환태평양경제동반자협정(TPP)간 연계협력 가능성에 대비할 수 있게 되었고, ▲ 태평양 연안권 국가들과 자유무역협정(FTA) 밸트를 완성하는데 기여할 것으로 기대된다. 우리나라는 태평양동맹 4개국 회원국 중에서 칠레, 페루, 콜롬비아와는 FTA를 이미 체결하였고, 멕시코와는 FTA 교섭 재개를 모색하고 있다.
5. 우리 정부는 옵서버로 가입함에 따라 금년 하반기부터 태평양동맹 회의에 옵서버로 참가할 예정이며, 주요 비즈니스 정보에 대해서는 우리 기업에 신속히 전파하는 한편, 향후 태평양동맹 진전동향에 따라 고위급 대화 메카니즘 구축 등도 적극 검토할 계획이다.

전략적 동반자인 EU와 박근혜 정부의 국정기조 실현을 위한 협력 기반 마련 (2013. 7. 26)

1. 제3차 한EU 고위정치대화가 2013.7.26(금) 10:00-12:00간 서울에서 우리측 김규현 외교부 제1차관과 EU측 헬가 슈미트(Helga Schmid) 유럽대외관계청(EEAS) 사무차장을 수석대표로 개최되었다.
   ※ EEAS : European External Action Service
2. 한-EU 고위정치대화는 2010년 출범한 '한-EU 전략적 동반자 관계' 심화를 위해 2011년 창설한 핵심적인 협의체로서, 이번 회의에서 양측은 △ 금년 수교 50주년을 맞이한 한-EU 양자 관계에 대한 평가와 향후 협력 추진 방향, △ 한반도 정세 평가 및 대북정책 공조 △ 이란, 시리아, 아프간 등 지역 정세 등 양측간 상호 관심 사안에 대해 심도 있게 협의하였다.
   ※ 2010.10월 한-EU FTA와 기본협정을 양대축으로한 한-EU 전략적 동반자 관계 출범 이래 양측간 30여개 분야별 협의체 가동중
3. 양측은 한-EU가 명실상부한 전략적 동반자 관계로 거듭날 수 있도록 고위급 인사교류를 활발히

추진해 나가고, 양측간에 가동되고 있는 분야별 협의체를 충실히 개최해 나가기로 하였다.

○ 아울러, 양측간 협력의 범위를 해적퇴치와 같은 위기관리 분야로 확대해 나가기로 하는 한편, 인권, 사이버 안보, 개발협력 분야에서 협력을 강화하기 위해 협의 채널 개설을 추진하기로 하였다.

4. 우리측은 우리 대북정책에 대한 EU의 지지를 평가하고, 북한의 긍정적 변화 유도 및 북한 인권 개선을 위해 국제사회가 한 목소리로 외교적 노력을 추진하는데 있어 EU가 주도적인 역할을 지속해 줄 것을 당부하였다.

○ 이에 대해, EU측은 우리 한반도신뢰프로세스 및 동북아평화협력구상에 대한 지지와 연대감을 표하고, 국제사회가 일관된 대북 메세지를 전달할 필요성에 깊이 공감하면서 한국과의 긴밀한 공조 아래 북한의 진정한 변화 유도를 위한 역할을 지속해 나가겠다는 의지를 표명하였다.

5. 한편, 양측은 이란, 시리아, 이집트, 아프가니스탄 등 중동, 서남아 지역정세와 동북아 지역 정세에 대한 평가를 공유하고, 중동 지역에 주재하고 있는 양측 대사관을 중심으로 정보를 공유하는 등 긴밀한 협력 채널을 유지해 나가기로 하였다.

6. 이번 제3차 한-EU 고위정치대화는 박근혜 정부 출범 이후 처음으로 개최된 한-EU간 최고위급 협의체로서, 이번 회의를 계기로 창조경제와 평화통일기반 구축을 위한 중요한 파트너인 EU와의 활발한 고위인사교류 및 위기관리활동, 인권, 사이버안보, 개발 등 글로벌 이슈에 대한 협력이 보다 강화될 것으로 기대된다.

일본군 위안부 피해자 문제에 대한 외교부 대변인 성명 (2013. 8. 30)

1. 2011.8.30. 헌법재판소의 결정 이래 우리 정부는 한·일 청구권 협정에 따른 양자 협의에 응할 것을 일측에 지속적으로 요구하여 왔다. 그럼에도 불구하고, 아직까지도 일본 정부가 이에 응하지 않고 있는데 대해 깊은 유감을 표명하며, 일측이 한·일 청구권 협정에 따른 양자 협의에 조속히 응할 것을 다시 한 번 강력히 촉구한다.
2. 일본 정부는 지난날의 역사적 과오를 용기 있게 직시하고, 피해자들의 아픔을 치유할 수 있는 책임 있는 행동을 보여주어야 할 것이다.

시리아에서의 화학무기 사용에 대한 외교부 대변인 성명 (2013. 8. 31)

1. 우리는 8.21 시리아 정부가 다마스커스 인근에서 화학무기 공격을 감행하였다는 8.30자 미국 정부의 성명을 접하고 충격과 분노를 금할 수 없다.
2. 우리 정부는 이러한 인도(人道)에 반하는 극악한 범죄 행위를 강력히 규탄하며, 이번 시리아에서의 화학무기 사용에 관련된 자들은 반드시 응분의 책임을 져야 한다고 믿는다.
3. 우리는 국제사회의 책임 있는 일원이자 화학무기 금지협약(CWC) 당사국으로서, 지구상에서 화학무기 사용 금지 및 철폐를 위한 국제사회의 노력에 계속 동참해 나갈 것이다.

유엔 시리아 화학무기 조사단 결과 발표에 대한 외교부 대변인 논평 (2013. 9. 17)

1. 9.16(월) 안보리에 보고된 유엔의 시리아 화학무기 사용 조사결과와 관련하여, 우리 정부는 반기문 사무총장의 그간의 중재 노력과 셀스트롬(Sellström) 박사가 이끄는 유엔 조사단의 활동을 높이 평가한다.
2. 우리 정부는 지난 8.21 다마스커스 인근에서의

화학무기 공격을 규탄하고, 유엔 조사단이 동 사태를 신속하게 규명할 것을 지속적으로 촉구해 왔다. 9.16 발표된 유엔 조사 결과 시리아에서 대규모로 화학무기가 사용되었다는 것이 사실로 확인되었으며, 보고서 내용은 이와 관련된 시리아 정부의 책임성에 관한 그간의 평가를 뒷받침하는 것으로 보인다.

3. 금번 사건은 중대한 전쟁범죄이며 1925년 제네바 의정서 등 국제법을 심각하게 위반하는 것으로서 우리 정부는 이를 강력히 규탄하며, 시리아에서의 화학무기 사용에 관련된 자들은 응분의 처벌을 받아야 한다고 믿는다.
4. 우리 정부는 금번 유엔 조사결과와 9.14 미·러간 합의를 기초로 시리아 내 화학무기가 화학무기금지기구(OPCW) 절차를 통해 완전하게 폐기되어야 하며, 이와 관련 유엔 안보리의 구속력 있는 결의가 조속히 채택되기를 희망한다.

한-말레이시아 형사 사법공조 조약 발효 (2013. 9. 25)

1. 「대한민국 정부와 말레이시아 정부 간의 형사 사법공조 조약」이 2013. 9. 26(목)자로 발효되었다.
   - ○ 동 조약은 2010년 12월 양국 외교장관 간에 서명되었으며, 말레이시아 정부가 지난 8월 27일 자국 국내절차 완료를 통보해옴에 따라 상기 일자로 발효(동 조약 제24조)
   - ※ 우리나라는 총 28개국과 형사 사법공조 조약을 서명하였으며, 말레이시아는 25번째 발효국가(인도네시아, 남아공, 페루 3개국은 서명 후 현재 미발효)
2. 우리 정부와 말레이시아 정부는 금번 조약으로 양국 간에 형사 사법공조 체제의 구축을 위한 제도적 기반을 마련함으로써 형사사건의 효율적이고 신속한 해결을 도모할 수 있게 되었다.
   - ○ 양국은 형사사건의 수사, 기소 및 재판절차와 관련하여 증언·진술의 취득, 서류·기록의 제공, 수색·압수요청의 이행 등 상대국이 요청하는 협조를 제공
3. 금번 조약이 발효됨에 따라 한-말레이시아 간 사법협력 강화와 향후 양국간 우호협력관계 증진에도 기여할 것으로 예상된다.

제24차 유엔인권이사회, 우리나라가 제안한 "지방정부와 인권" 결의 채택 (2013. 9. 27)

1. 제24차 유엔인권이사회는 우리나라가 인권이사회에 최초로 상정하고 주도한 '지방정부와 인권(Local government and human rights)' 결의를 9.26(목) 컨센서스로 채택하였다.
   - ※ 동 결의는 우리나라와 루마니아, 이집트, 칠레 등이 핵심제안국(core-group)으로 참여하였고, 다양한 지역 국가들을 포함시킨 결의로써 40개국 이상이 공동제안국으로 참여하는 등 광범위한 지지 확보
2. 동 결의는 △유엔 인권이사회 자문위원회가 인권보호 및 증진 관련 지방정부의 역할에 대한 중간보고서를 제27차 유엔인권이사회(2014.9월)에 제출토록 하고 △동 보고서 작성시 이사국, 관련 지역 및 국제기구, 유엔인권최고대표, 국가 인권기구 및 NGO들의 의견을 구할 것과 △동 보고서에 인권협약기구, UPR(국가별 정례인권검토)*, 관련 UN 기구들이 제시한 권고사항들을 반영할 것을 주요 내용으로 하고 있다.
   - * UPR(Universal Periodic Review, 국가별 정례인권검토)
   - - 인권이사회가 모든 유엔 회원국의 인권상황을 UN 헌장, 세계인권선언, 각종 인권협약, 자발적 공약 등에 비추어 매4년마다 정기적으로

검토하고, 인권개선을 위한 권고사항을 제시하는 절차

3. 금번 채택된 결의는 유엔인권이사회에서 '지방정부와 인권'을 주제로 처음으로 채택된 결의로서, 최근 전세계적으로 지방정부의 역할이 확대되고 있는 가운데 인권보호 분야에서 지방정부의 역할을 심도있게 연구하고 인권 증진에 기여할 수 있는 방안을 모색해 볼 수 있는 계기를 마련한 것으로 평가된다.

윤병세 외교장관, 반기문 유엔 사무총장과 한반도 문제 등 유엔의 주요 현안을 협의 (2013. 9. 27)

1. 윤병세 외교부 장관은 9.26(목) 유엔본부에서 반기문 유엔 사무총장을 예방하고, △ 북한 핵문제 등 한반도 문제 △ 시리아 사태 △ 새천년개발목표(MDG) 달성과 Post-2015 개발의제 등에 관하여 의견을 교환하였다.
2. 남북관계와 관련, 윤 장관은 신뢰외교를 통한 개성공단 재개에도 불구하고, 북한이 남북 이산가족 상봉행사를 일방적으로 취소한 데 대해 유감을 표명하였다.
   ○ 반 총장은 이산가족 상봉을 포함한 남북 대화 및 교류 확대를 희망한다고 하고, 한국 정부가 북한의 취약계층에 대한 인도지원을 확대한 점에 대해 감사의 뜻을 표명하였다.
3. 시리아 사태와 관련, 윤 장관은 화학무기 사용 의혹 조사단 활동 등 사무총장이 발휘한 리더십을 평가하고, 우리나라가 안보리 이사국으로서 시리아 사태 해결 논의에 적극 참여하면서 인도지원을 실시하고 있음을 언급하였다.
   ○ 반 총장은 안보리 이사국으로서 한국이 시리아 화학무기 조사단 및 시리아에 대한 인도적 지원을 지지하고 있는 데 대해 감사를 표명하였다.
4. 새천년개발목표 (MDG) 달성과 post-2015 개발의제 논의와 관련, 반 총장은 한국 정부가 MDG 달성과 post-2015 개발의제 논의에 특히 공적개발원조(ODA) 확대를 통해 적극 참여중인 점에 대해 높이 평가하였다.
   ○ 이에 대해 윤 장관은, 금번 제68차 유엔총회 중 MDG 달성 및 post-2015 개발의제 논의가 순조롭게 진행되고 있음을 평가하면서, 우리나라가 그간의 개발경험 및 부산 원조총회 개최, G20 개발의제를 주도한 경험을 바탕으로 계속해서 관련 논의에 있어서 의미 있는 기여를 해 나갈 것이라고 언급하였다.

윤병세 외교장관, 소형무기 불법거래 대처에 있어서 안보리의 적극적인 역할 촉구 (2013. 9. 27)

1. 제68차 유엔총회에 참석중인 윤병세 외교부장관은 9.26(목) 개최된 유엔 안보리 소형무기 고위급 회의에 참석하였다. 금번 회의는 9월 안보리 의장국인 줄리 비숍(Julie Bishop) 호주 외교장관 주재로 개최되었으며, 반기문 유엔 사무총장 및 안보리 15개 이사국 고위급 대표가 참석하여, 소형무기의 불법 거래 등이 국제평화와 안보에 미치는 영향에 대처하기 위한 안보리의 역할에 대해 논의하고, 관련 안보리 결의 2117호를 채택하였다.
   ※ 표결 결과: 찬성 14 - 반대 0 - 기권 1 (러시아)
   ○ 소형무기는 마약거래, 조직범죄 등과 연관되어 불법적으로 거래, 사용되는 경우가 많으며 대량으로 축적될 경우 정세 불안 초래 가능
2. 윤 장관은 발언을 통해 소형무기의 불법 거래, 과도한 축적 및 악용이 국제평화와 안보에 악영향을 미치는 데 우려를 표시하고, 이러한 문제로부터 국제평화와 미래 세대의 안전을 지켜내기 위

한 국제적 노력에 기여해 나간다는 우리나라의 기본 입장 아래, 소형무기 불법거래 문제 대처를 위한 유엔 안보리의 역할 강화 방안을 제안하면서, 금년 4월에 채택된 무기거래조약(ATT: Arms Trade Treaty)의 조기 발효 필요성을 강조하였다.

○ 또한 우리나라가 소형무기를 포함한 재래식 무기 불법거래 대처를 위한 노력의 일환으로, 2008년부터 유엔 총회에서 호주와 공동으로 '불법 중개 활동 방지 결의'를 제출하고 있음을 소개

○ 한편 소형무기의 불법거래와 확산이 안보리 활동에 밀접한 영향을 주는 점을 감안, 그 폐해를 해결하기 위한 아래 구체방안 제시

- 안보리의 무기금수 조치 이행의 효과성 증진 및 국별 지원 강화
- 분쟁하 민간인(특히, 여성·아동) 보호 강화를 위한 유엔의 평화구축 및 치안역량 구축 프로그램 내실화
- 유엔내 유관기관간 조정 및 정보 공유 강화
- 유엔 사무총장 보고서에 대한 후속조치 마련

3. 금번 안보리 고위급 회의는 2008년 4월 이래 5년 이상 개최되지 않았던 안보리의 소형무기 관련 토의를 활성화하고 안보리의 책임과 역할을 강화하는 계기가 된 것으로 평가한다. 특히, 이번에 채택된 결의는 안보리가 소형무기 주제에 대해 처음으로 채택한 결의라는 점에서 의의를 가진다.
4. 우리나라는 앞으로도 소형무기를 포함한 재래식 무기의 불법 거래 대처를 위한 국제사회의 노력에 적극 참여해 나갈 것이다.

시리아 화학무기 폐기를 위한 유엔 안보리 결의 2118호 채택에 관한 대변인 논평 (2013. 9. 28)

1. 우리 정부는 9.27(금) 20:20(뉴욕 시간) 유엔 안전보장이사회 긴급 장관회의에서 시리아 화학무기 폐기 이행을 위한 구속력 있는 결의 2118호가 만장일치로 채택된 것을 환영하고 강력히 지지한다. 아울러, 우리 정부는 화학무기금지기구(OPCW) 집행이사회가 9.28(토) 00:30(헤이그 시간) 시리아 화학무기의 폐기에 관한 기술적 내용을 담은 결정을 채택한 것을 평가한다.
2. 금번 안보리 결의 채택과 관련, 미국 및 러시아 정부의 협상을 통한 해결 노력과 반기문 사무총장을 비롯한 유엔 조사단의 역할을 평가한다.
3. 우리 정부는 시리아 정부가 동 안보리 결의 2118호와 OPCW 집행이사회 결정을 즉각적이고 전면적으로 이행할 것과, 이 과정에서 유엔 및 OPCW와 적극 협조할 것을 촉구한다. 또한, 금번 안보리 결의와 OPCW 결정에 따라 시리아 내 모든 화학무기의 신속하고 완전한 폐기 및 검증이 이루어지기를 기대한다.
4. 우리 정부는 시리아뿐만 아니라 전 세계에서의 화학무기 철폐를 위한 국제사회의 노력에 적극 동참해 나갈 것이며, 북한을 비롯한 화학무기금지협약(CWC) 미가입국들이 조속히 동 협약에 가입할 것을 촉구한다.
5. 우리 정부는 금번 안보리 결의 2118호가 요청하고 있는 시리아 문제 관련 2단계 제네바 회의의 조속한 개최를 통해 시리아 사태의 정치적 해결이 이루어지기를 바란다.

윤병세 외교장관, 제68차 유엔총회 기조연설을 통해 신정부의 외교정책 기조를 국제사회에 천명 (2013. 9. 28)

1. 윤병세 외교부 장관은 9.27(금) 13시 (우리시각 9.28(토) 오전 2시) 뉴욕에서 개최중인 제68차 유엔총회에서 기조연설을 실시하였다.
2. 윤 장관은 박근혜 정부 출범 이후 최초의 유엔총회 연설을 통해 신정부의 "지구촌 행복시대" 외

교 비전과 "신뢰외교" 전략을 소개하고, 유엔의 3대 핵심 의제인 평화-인권-개발이 박근혜 정부의 신뢰외교와 지구촌 행복 기조에 어떻게 정책적으로 조화, 구현되어 있는지를 설명한 후, 이러한 맥락에서 우리의 핵심 외교 현안에 대한 구체적인 입장을 밝혔다.

○ 기조연설 중 '평화' 부분에서는, 국제사회의 최대 현안으로 부상한 시리아 화학무기 사용을 규탄하고, 안보리를 중심으로 한 국제사회의 단합된 대응을 강조

- 윤 장관은 미-러 양국이 "시리아 화학무기 폐기에 관한 기본 합의"를 도출한 것을 환영하고, 시리아의 화학무기 사용을 용납할 수 없는 반인도적 범죄행위로 단호히 규탄하면서 북한을 포함한 화학무기금지협약(CWC) 미가입 국가들의 조속한 가입을 촉구

○ 인권 분야에서는, 난민 강제송환금지 원칙을 강조하고, 북한이 조속히 남북 이산가족 상봉 행사에 호응할 것을 촉구

- 전시 성폭력 문제의 심각성을 강조하고, 특히 생존해 있는 지난 세기 전시 성폭력 피해자(군대 위안부)들이 납득할만한 책임 있는 조치와 명예 회복을 통한, 아픈 상처의 조속한 치유가 이루어져야 함을 강조

○ 개발 분야에서는, 새마을 운동 전수 등을 포함한 우리의 대 개도국 맞춤형 개발협력 정책을 설명하고, 기후변화 공동대응 필요성도 강조

3. 북한에 대해서는, 국제평화와 안보를 위협하는 WMD의 맥락에서 북핵 문제의 심각성을 지적하고, 안보리 결의 이행 등 국제사회의 단합된 대응과 이를 통하여 북한이 핵무기 개발을 되돌려야 할 (roll back) 필요성을 강조하였다.

○ 특히 북한측의 철저한 대북 안보리 결의 이행 필요성을 강조하면서, 동시에 북한이 핵무기 프로그램과 경제개발의 "병진노선"을 포기하고 진정한 변화의 길을 택한다면 우리는 도울 준비가 되어 있음을 언급

○ 남북 이산가족 상봉행사에 대한 북측의 일방적인 취소에 대해서는 유감을 표명하는 한편, 인도주의적 사안을 정치적 사안과 분리하여 접근한다는 우리 정부의 입장을 재확인하고, 북한이 하루 속히 상봉 행사에 호응해 나올 것을 촉구

- 이와 함께, 한반도 신뢰프로세스, DMZ 세계평화공원 구상, 동북아 평화협력 구상 등을 함께 언급

● 국제법 동향과 실무 ● 2013, Vol. 12, No. 3·4 통권 제31호

발행일 2013년 12월 25일
발행처 외교부 국제법률국
서울특별시 종로구 세종로 37
전화 : (02)2100-7199
전송 : (02)2100-7967
전자우편 : jus-gentium@mofa.go.kr

정부간행물 발간등록번호 11-1260000-000161-08

인쇄처 도서출판 씨아이알 (02)2275-8603

※ 본지에 게재된 내용은 필자들의 개인의견이며, 외교부의 공식입장이 아님을 밝힙니다.
※ 본지와 관련해 좋은 의견이 있으신 분은 외교부 국제법규과로 알려주시기 바랍니다.