

# 국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 최태현 교수 (한양대학교)  
편집위원 오승진 교수 (단국대학교)  
권현호 교수 (성신여자대학교)  
김성원 교수 (원광대학교)  
이기범 박사 (아산정책연구원)

투고문의 ksilbrief@gmail.com  
웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

## 소연평도 실종자 피격 사망 사건 - 국제법적 평가와 대응방안 -

안 준 영 (국방대학교 안전보장대학원 교수)



### 1. 논의의 전제

#### (1) 사실관계



서해 해상에서 실종된 대한민국 국적 공무원 피살 사건과 관련하여 남북간에 며칠째 갈등이 계속되고 있다. 2020년 9월 21일, 당초 국방부는 소연평도 남방 1.2마일 해상에서 해양수산부 소속 공무원 1명의 실종 상황을 해양경찰청으로부터 접수하였다. 이를 뒤 군 당국은 유엔군사령부를 경유한 대북 전통문을 통해 민간인 실종 사실을 통보하고 이에 관련된 답변을 요구했으나 북측은 계속해서 무응답으로 일관하였다. 그러나 9월 24일 국방부는 실종 공무원 피격 사건과 관련하여 “다양한 첩보를 정밀 분석한 결과, 북한이 북측 해역에서 발견된 우리 국민(소연평도 실종자)에 대해 총격을 가하고 시신을 불태우는 만행을

저질렀음을 확인했다”며 “북한의 해명과 책임자 처벌을 강력히 촉구한다”고 발표하기에 이르렀다. 불과 하루 만에 북한은 청와대에 통일전선부 명의의 통지문을 보내 실종 공무원 총격 사건의 경위를 밝히며 김정은 북한 국무위원장의 사의를 표명하였으나, 여전히 월북 경위(단순 실족, 자진 월북 등)를 비롯한 구체적 사실관계에 대해서는 명확한 진상이 규명되지 않은 상태에 있다. 따라서 이하에서는 “해상에서 실종된 대한민국 국적의 민간인이 북측 해역에서 피격되어 사살”되었다는 사실만을 전제로 논의를 전개하기로 한다.

## (2) 남·북한 특수관계

헌법 제3조는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 규정하고 있어 국내법상 북한은 국가가 아닌 ‘반국가단체’에 불과하다.<sup>1</sup> 남·북한은 공히 서로를 국가로 승인하지 않고 있으며, 1991년 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」(남북기본합의서) 전문에서도 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정”하고 있다. 이와 같은 상황에서 과연 남북간에 국제법이 적용될 수 있는지, 국제법 위반을 문제삼는 것이 국가승인의 효과를 야기하는 것은 아닌지에 대해 의문이 제기될 수도 있을 것이다.

그러나 국내법상 북한의 법적 지위에도 불구하고, 북한은 국제법상의 국가성립 요건을 충족하고 있는 ‘주권국가’로서 객관적 법인격을 향유하므로 북한은 국제법상의 권리를 보유함은 물론 그에 따른 의무도 준수해야 한다. 남북한은 공히 유엔 회원국이며, 유엔 헌장 제2조 2항은 “모든 회원국은 …이 헌장에 따른 의무를 성실히 이행한다”고 규정하여 국제법 준수 의무를 부과하고 있다. 특히 우리나라가 국제법에 근거하여 북한의 위법행위를 주장한다고 해서 그것이 북한을 국가로 승인하는 법적 효과를 발생시키는 것은 아니라는 점에 유의할 필요가 있을 것이다.

## 2. 국제법상 북한의 국가책임 성립여부

국제법상 국가책임법<sup>2</sup>에 따르면, 모든 국가는 자국의 국제위법행위, 즉 그것이 ① 국제법에 따라 당해 국가로 귀속될 수 있으며, ② 그 국가의 국제의무

위반에 해당하는 경우 그 행위에 대하여 법적 책임을 지게 된다(제1조-제2조). 국가책임의 성립을 위해서는 상기 두 가지 요건만이 요구될 뿐 손해의 발생이나 고의·과실 여부를 불문하므로, 객관적 사실관계에 기초하여 북한의 국가책임 성립여부를 살펴볼 필요가 있다. 국가책임법 제4조에 따르면 모든 국가기관의 행위는 당해 국가로 귀속되므로, 대한민국 국적의 민간인을 사살한 ‘북한군’의 행위는 그 자체로 북한에 귀속된다는 점에 의문의 여지가 없을 것이다.

### (1) 국제인도법 위반 여부

국제인도법상 전투원과 민간인 간의 ‘구별의 원칙’은 오늘날 관습국제법에 해당하는 핵심원칙에 해당한다. 남북한이 모두 당사국인 1977년 제네바제협약 제1추가의정서 제51조 1항 및 2항은 민간인 및 민간물자에 대한 고의적 공격을 금지하고 있으며, 이는 국제형사재판소(ICC) 로마규정 제8조(2)(b)에 따라 전쟁범죄에 해당한다. 뿐만 아니라 동 의정서 제51조 4항은 민간인 또는 민간물자를 무차별적으로 공격하는 것 역시 금지하고 있다.

다만 이번 사건에 이 원칙이 적용되기 위해서는 남북간에 “국제적 무력충돌”이 존재할 것이 요구된다. 이와 관련하여 1949년 제네바 4개협약 공통 제2조 1항에 따르면, 국제적 무력충돌은 기본적으로 ‘국가 간’의 무력충돌에 적용된다. 협약 자체에는 ‘무력충돌’에 관한 정의규정이 없으나, 구 유고슬라비아 국제형사재판소(ICTY) 항소심 재판부는 1995년의 Tadić 사건에서 국가 간 무력이 사용될 경우 언제나 국제적 무력충돌이 존재한다고 실시한 바 있다.<sup>3</sup> 1949년 제네바 4개협약에 관한 ICRC 주석서에서도 국제적 무력충돌의 존재를 판단함에 있어 분쟁기간, 피해자나 참가부대의 수 등은 중요하지 않으며, 전투가 발생하지 않은 경우라 할지라도 어느 한 국가의 군대가 적군의 병력을 포획하는 것만으로 충분하다고 설명하기도 하였다.<sup>4</sup> 즉, 단순 착오나 오발에 의한 무력사용의 경우를 제외하고 일단 국가 간 무력사용을 비롯한 적대행위가 존재할 경우 국제적 무력충돌이 존재한다고 보는 것이 일반적이다.

그러나 국제법상 단순한 ‘법집행조치’와 ‘무력행사’는 엄밀히 구별되는 개념이라는 점에 주의를 요한다. 국제인도법상 국제적 무력충돌은

기본적으로 ‘국가 간’의 무력행사시 문제되므로, 전투원이 아닌 민간인이 타국 영역에 진입하여 발생하는 문제는 무력행사가 아닌 법집행조치의 문제라 할 수 있다. 국가는 자국 영역 내에서 주권의 행사로서 필요한 범위 내에서 일정한 무력행사를 동반한 ‘법집행조치’ 내지 ‘경찰조치’를 취할 수 있으므로, 이 사안에서 무력행사를 전제로 정전협정 위반이나 9.19 군사합의 위반을 직접 문제삼기는 어려울 것이다. 다만 법집행조치 역시 국제법상의 기준(국제인권법)에 부합하게 이루어져야 하므로, 그 적법성에 대해서는 별도의 검토를 요한다.

한편 고전적인 국제법 이론에 따르면, 전쟁은 평화협정의 체결로 종료되며 단순한 정전협정으로는 전쟁이 종료되지 않는다고 본다. 이 같은 견해에 따르면 남·북한은 여전히 전쟁상태에 있다고 할 것이므로, 현재에도 국제인도법이 일반적으로 적용된다는 논리가 성립할 수 있을 것이다. 그러나 2차 세계대전 이후 등장한 국제법 이론에 의하면 일반적 정전은 장래를 향한 교전의사의 영속적인 포기로 해석될 수 있으며, 이에 근거하여 상당수의 국제법 학자들은 법적으로 한국전쟁이 종료되었다는 입장을 보이고 있다.<sup>5</sup> 따라서 남·북간에 어느 일방이 새롭게 무력을 행사하기 전까지는 국제인도법이 적용되는 ‘국제적 무력충돌’ 상태가 존재하지 않는다고 보는 것이 보다 타당한 해석일 것이다.

## (2) 국제인권법 위반 여부

국제인권법상 ‘생명권’<sup>6</sup>은 전시를 비롯한 국가 비상사태시에도 보장이 정지될 수 없는 훼손할 수 없는 권리에 해당한다.<sup>7</sup> 대표적으로 1966년의 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조 1항은 생명권을 규정하면서, 그 자의적 박탈을 금지하고 있다. 1981년 9월 14일 이 규약을 비준한 북한은 1997년 8월 21일 유엔사무총장에게 규약의 탈퇴를 통고한 바 있으나, 자유권규약위원회(Human Rights Committee)는 일반논평 제26호(1997)를 통해 동 규약이 탈퇴가 불가능한 조약이라고 해석하였다. 이에 따라 유엔은 북한을 여전히 이 규약의 당사국으로 간주하고 있다.

다만 국제인권법상 생명권은 어떠한 경우에도 침해될 수 없는 절대적 권리는 아니며, 단지 자의적 박탈이 금지될 뿐이다. 따라서 국가는 자국 영역

내에서 엄격한 요건이 충족될 경우 개인에게 살상무력(lethal force)을 행사할 수 있다. 특히 구체적인 무력행사의 기준은 다음과 같이 크게 세 가지로 구분되므로 이에 비추어 북한에 의한 무력사용의 적법성을 판단할 수 있을 것이다.

그 첫 번째는 필요성의 원칙으로서, 무력행사는 정당방위 차원에서 최후의 수단으로 행해질 것이 요구된다. 이른바 즉결사살정책은 엄격하게 제한되는바, 살상무력의 사용은 불가피한 경우로 한정되어야 하며 용의자를 사살하는 것보다는 가급적 포획할 것이 요구된다. 청와대에 보낸 통일전선부 명의의 통지문에서 북한은 민간인 사살 경위를 비교적 상세히 밝히고 있는바, 당시 북한군은 비무장 민간인에 대한 포획이 충분히 가능한 상황이었음에도 불구하고 살상무력을 사용했다는 점에서 필요성 원칙은 충족된다고 보기 어렵다.

두 번째는 비례성의 원칙으로서, 사용되는 무력의 종류와 정도는 침해된 법익의 중대성은 물론 달성하고자 하는 정당한 목적에 비례해야 한다는 것이다. 따라서 개인에 의해 야기된 위험과 문제된 개인 및 그에 인접한 행인에 대한 잠재적 피해 간에 적절한 이익형량이 요구된다. 만약 문제된 개인이 사망이나 중대한 상해의 위협을 야기하지 않는다면, 설사 필요성 요건이 충족되는 상황이라 하더라도 그에 대한 살상무력의 사용은 비례성 원칙에 반하는 것으로 간주된다. 북한이 사살 이유로 밝힌 “앞드리면서 무엇인가 몸에 뒤집어쓰려는 듯한 행동”은 순전히 비무장 민간인에 의해 취해진 행동으로서, 법집행관인 북한군의 사망이나 중대한 상해의 위협을 야기한다고 보기 어려우므로 (설령 코로나 방역이 목적이라 할지라도) 비례성 원칙 역시 충족된다고 보기 어려울 것이다.

마지막 세 번째는 판례를 통해 발전된 사전예방의 원칙으로서, 법집행활동을 계획 및 통제함에 있어 국가는 인간의 생명을 존중·보호하여 인명피해를 제한한다는 목적 아래 살상무력 사용의 최소화를 위해 실행가능한 모든 예방조치를 취해야 한다는 것이다. 북한 당국은 살상무력 사용 전에 2발의 공포탄을 발사했다고 밝히고 있으나, 그 자체로 살상무력 사용의 최소화를 위해 실행가능한 모든 조치를 취하였다고 보기는 어려울 것이다. 결국 이상의 세 가지 요건에 비추어 볼 때, 북한군이 대한민국 국적의 민간인을

사실한 행위는 국제인권법상 허용되지 않는 생명권의 자의적 박탈에 해당한다고 볼 수 있다.

### (3) 해상 조난자에 대한 구조의무 위반 여부

해상 조난자에 대한 구조의무는 국제인도적 차원의 관습국제법 및 관련 협약에 명시되어 있는 국제법상 의무에 해당한다. 대표적으로 1979년 해상수색 및 구조에 관한 국제협약 부속서 제2장(2.1.10)에서는 해상 조난자에게 원조를 제공할 의무를 부과하고 있으며, 1982년 유엔해양법협약 제98조 1항 역시 선박·선원 또는 승객에 대한 중대한 위험이 없는 한 실종위험이 있는 사람에 대한 지원을 제공하고 조난자를 구조할 의무를 부과하고 있다. 북한은 상기 두 협약의 당사국이 아니지만, 그럼에도 불구하고 관련 규정은 오늘날 관습국제법에 해당하는 것으로 간주되므로 비준 여부를 불문하고 모든 국가들에게 법적 구속력을 가진다고 할 수 있다.<sup>8</sup> 북한군은 정체불명의 인원 1명이 구명조끼를 입은 비무장 민간인임을 인지하고 있었음에도 감염병 차단 등을 목적으로 사살한 것으로 보이는바, 이는 명백히 해상 조난자에 대한 구조의무 위반이라고 볼 수 있다.

## 3. 결론 및 대응방안

결국 북한군에 의해 이루어진 대한민국 국적 민간인 사살 사건은 북한 당국의 법집행조치의 문제로서 정전협정 위반이나 9.19 군사합의 위반의 문제로 다루기는 적합하지 않지만, 엄연히 국제인권법에 따라 보장된 생명권의 자의적 박탈에 해당할 뿐 아니라 해상 조난자에 대한 구조의무 위반으로서 국제법상 국가책임이 성립한다고 볼 수 있을 것이다.

이에 따른 대응방안으로서 이하 몇 가지 사항을 거론할 수 있을 것이다. 첫째, 남북공동조사를 통한 진상규명과 함께 재발방지의 보장을 요구하는 것이다. 국제인권법은 국가기관의 법집행조치에 의한 생명권 침해 혐의가 존재하는 경우는 물론이고, 인명피해가 발생할 경우 매년 효과적인 조사가 이루어질 것을 요구하고 있다. 국제인권규약에 이와 관련된 명시적 규정은 없으나, 유럽인권재판소(ECHR)를 비롯한 국제인권재판소 및 여타의 인권기구들 역시 국가기관이 관계된 사망사건이 발생할 경우 효과적 조사의무가 법적으로 수반된다는 입장을 보이고 있다.<sup>9</sup>

국가책임법상 북한은 피해국인 대한민국에 대하여 재발방지의 적절한 확보 및 보장을 제공할 의무가 있으므로(제30조), 남북공동조사를 통해 진상을 규명하고 이에 기초하여 재발방지 보장을 요구할 수 있을 것이다.

둘째, 북한당국에 피해국인 대한민국 정부에 대한 배상을 청구하는 것이다. 국가책임법상 북한은 국제위법행위로 인해 야기된 손해에 대하여 완전한 배상을 할 의무를 부담하는바, 그 손해는 북한의 국제위법행위로 야기된 여하한 물질적 또는 정신적 손해를 포함한다(제31조). 손해의 배상형식은 원상회복, 금전배상, 만족 중 어느 하나 또는 복합적 형식을 취할 수 있으나(제34조), 민간인 사망은 원상회복이 불가능하므로 금전배상을 요구할 수밖에 없을 것이다.

셋째, 대한민국 정부는 국제법상 피해국으로서 국제위법행위에 책임이 있는 국가, 즉 북한으로 하여금 이상의 의무를 이행하도록 유도하기 위하여 대응조치를 취할 수 있는 권리를 갖는다. 이는 위법행위로 인해 피해를 입은 국가가 유책국을 대상으로 그 의무이행을 강제하기 위하여 상응하는 의무 불이행으로 대응하는 것을 의미하므로(제49조), 남북간의 관계에서 취할 수 있는 실효적 대응조치가 무엇인지를 강구할 필요가 있을 것이다.

마지막으로 북한이 계속해서 조사에 불응할 경우, 유엔체제를 적극적으로 활용하여 해결책을 모색할 수 있을 것이다. 유엔헌장 제34조에 따르면 안보리는 어떠한 분쟁에 관해서든 그 분쟁 또는 사태의 계속이 국제평화와 안전의 유지를 위태롭게 할 우려가 있는지 여부를 결정하기 위해 조사할 권한을 가지므로, 안보리에 관련 진상 조사를 요청할 수 있을 것이다. 아울러 제34조에 규정된 조사를 위해 유엔 총회나 안보리에 주의를 환기시킬 수 있다는 규정도 고려할 수 있다. 물론 더 이상 해결에 진척이 없을 경우 사법적 분쟁해결방식도 고려해 볼 수 있을 것이나, 그 실현가능성은 희박하다고 본다.

⋮ 필자 소개 ⋮

**인준영** 교수는 국방대학교 안전보장대학원 교수로 재직 중이다.

**국제법 현안 Brief**의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

- 
- 1 대법원 1990.9.25. 선고 90도1451 판결; 헌법재판소 2005.6.30. 선고 2005헌바 114 등 참조.
  - 2 2001년 국제법위원회(ILC)는 “국제위법행위에 대한 국가 책임 최종초안”(이하 국가책임법)을 완성하여 유엔 총회에 보고한 바 있다. 이는 법적으로 구속력 있는 조약으로 채택되지는 않았으나, 그 상당부분이 관습국제법으로 인정되고 있어 국제사회에서 국가책임법에 관한 설명의 출발점을 이루고 있다.
  - 3 *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Decisions on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Case No. IT-94-1, para.70.
  - 4 Jean S. Pictet, *Commentary on Geneva Convention III* (ICRC, 1960), p.23.
  - 5 Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (Rinehart, 1954), p.644; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 6th ed. (Cambridge University Press, 2017), p.46; 이근관, “한반도 종전선언과 평화체제 수립의 국제법적 함의”, 『서울대학교 법학』, 제49권 2호(2008), pp.171-182.
  - 6 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR: 이하 자유권규약) 제6조; 유럽인권협약(ECHR) 제2조; 미주인권협약(ACHR) 제4조; 아프리카인권헌장(ACHPR) 제4조.
  - 7 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR) 제4조 2항; 유럽인권협약(ECHR) 제15조 2항; 미주인권협약(ACHR) 제27조 2항.
  - 8 Vincent Chetail, *International Migration Law* (Oxford University Press, 2019), p.143.
  - 9 *McCann et al. v. United Kingdom*, Application no. 18984/91 (ECtHR, 27 September 1995), para.161; *McKerr v. United Kingdom*, Application no. 28883/95 (ECtHR, 4 May 2001), para.111 등 참조.