

# 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.

## 코로나 19의 세계적 확산과 국가책임

이 재 민 (서울대학교 법학전문대학원 교수)



2020년 5-6월을 지나며 다소 잦아드는 듯한 모습을 보이던 코로나 19 바이러스 사태가 10월 들어 다시 전세계적으로 심각해 지고 있다. 미국 및 유럽 여러 국가에서는 연일 신규 확진자 수가 새로운 기록을 경신하고 있다. 일각에서는 빠르면 코로나 바이러스 백신이 내년 상반기 중 보급될 것으로 기대하고 있으나 이와 상관없이 앞으로 2-3년은 현재와 비슷한 상황이 이어질 것으로 보는 관측이 지배적이다. 그야말로 전대미문의 상황이다.

2020년 9월 22일 유엔 총회 연설에서 미국과 중국은 코로나 19 확산의 책임을 둘러싸고 설전을 벌였다. 미국 트럼프 대통령이 현 사태에 대한 중국의 책임을 직접적으로 언급하며 강하게 비난하자 중국 시진핑 주석은 정치적 의도에 기인한 낙인찍기에 반대한다며 대립각을 세웠다. 아직 일부 사실관계에 대한 다툼이

있기는 하나 이 바이러스가 최초 중국에서 발생하여 다른 국가로 전파되었다는 사실은 이제는 정리된 것으로 보인다. 그렇다면 이에 대한 중국의 국가책임은 어떻게 평가해야 할 것인가?

이 문제에 대한 그간의 논의는 이 바이러스가 처음 중국에서 발생하여 확산되었다는 점에 초점을 두고, 이를 통해 그 이후 일련의 상황에 대한 중국의 법적 책임을 확인하고자 하는 단편적·평면적인 모습을 보여온 경향이 없지 않다. 과연 이 문제가 그렇게 간단할까? 바이러스 확산 10개월째에 접어들고 있는 지금 이에 대한 보다 체계적인 검토가 필요하다. 이는 현재 진행 중인 코로나 19 사태의 정리뿐 아니라 앞으로 또 다른 세계적 대유행병(pandemic: 팬데믹)이 도래하는 상황에 대비하기 위해서도 더욱 그러하다.

## 1. IHR 2005에 따른 통보 의무

먼저 2005년 개정된 국제보건규칙(International Health Regulations: IHR 2005) 제6조와 제7조는 계약 당사국들에게 구체적 의무를 부과하고 있다. 국제보건위기상황(public health emergency of international concern)으로 의심되거나 발전할 수 있는 상황에 직면한 경우 관련 정보를 세계보건기구(World Health Organization: WHO)에 신속히 제공하도록 요구하고 있는 것이다. 만약 특정 계약 당사국이 정확한 정보를 고의로 제공하지 않았거나 일부 정보를 누락하였다면 이 조항에 대한 직접적인 위반으로 이어지고 다른 계약 당사국과의 관계에서 국가책임이 발생하게 될 것이다. 나아가 이렇게 제공된 정보를 적절히 분석하여 다른 국가들에게 전파하는 등 필요한 조치를 취하지 못하였다면 WHO 역시 국제기구로서 그 스스로의 국제법상 책임에 직면하게 된다.<sup>1</sup>

## 2. 자국 영토 관리와 위험 통보 의무

IHR 2005 관련 조항 위반문제는 어떻게 보면 사실관계만 확인되면 제56조에 규정된 분쟁해결절차에 따라 해결될 단순한 사안이다. 그러나 보다 복잡한 문제는, 그리고 현재 제기되는 국가책임 관련 논의의 핵심은 중국이 관습국제법상 부과되는 자국 영토 관리 의무와 통보 의무를 충실히 이행하였는지 여부이다. 먼저 트레일 제련소 중재사건(Trail Smelter Arbitration)<sup>2</sup>이 확인한 바와 같이 각국은 자국 영토가 인접국에 위해(危害)를 초래하는 방식으로 사용되지 않도록 관리하여야 한다.<sup>3</sup> 그리고 이러한 관리에는 “상당한 주의(due diligence)”를 기울여야 하며<sup>4</sup> “가용한 모든 수단을 동원하여야(to use all the means at its disposal)” 한다.<sup>5</sup> 그리고 상대국에 대한 위해 사실을 인지하게 되면 이를 그 국가에 통보해야 한다.

이 문제를 다룬 최근 사례로 코스타리카와 니카라과간 산 후안강 개발과 관련된 상호 제소 분쟁이 있다.<sup>6</sup> 이 분쟁에서 국제사법재판소(International Court of Justice: ICJ)는 환경영향평가 실시와 그 결과에 따른 인접국에의 통보 의무를 다루었다. 이 분쟁에서 양 당사국 모두 “국경을 넘는(transboundary)” 심각한 피해의 가능성이 있는 행위에 대해 피해를 입을 가능성이 있는 인접국에 통보하고

협의를 진행할 관습국제법상의 의무가 존재함에 동의하였다.<sup>7</sup> ICJ 역시 이러한 원칙을 기본적으로 수용한다는 전제 하에서 분석을 진행했다. ICJ는 트레일 제련소 사건 이래 확인된 기존 법리가 국경을 넘어 심각한 피해를 초래하는 사안에 전반적으로 적용될 수 있다고 보고 있다.<sup>8</sup> 이 사건에서 ICJ는 상당한 환경 침해가 초래되는 활동을 수행하는 경우 그 국가는 환경영향평가를 실시해야 하고, 그 연장선상에서 그러한 활동에 대해 상대국에 통보하고 협의할 의무가 있음을 확인했다. 다만 ICJ는 환경영향평가 실시 의무가 있는지 먼저 판단하여 만약 그러한 의무가 없다면 그로부터 도출되는 통보와 협의의 의무도 존재하지 않는다는 접근방식을 취했다.<sup>9</sup> 요컨대 환경에 대한 침해가 미미하여 환경영향평가를 실시할 의무가 없다면 인접국에 대한 통보와 협의의 의무도 없다는 것이다.

## 3. 코로나 19 사안에서의 적용

그렇다면 국경을 넘어 발생하는 심각한 피해와 관련한 이러한 관습국제법상 의무는 코로나 19 사태에는 어떻게 적용될 것인가? 이 문제에 대한 검토는 그렇게 간단하지만은 않다. 먼저 영토 관리 의무를 살펴보자. 기존의 ‘제한적 영토주권설’ 관련 판례들은 국가의 국경을 넘는 활동을 그 전제로 하고 있다. 예를 들어 국제하천의 상류국이 독자적으로 하천 개발을 추진하여 하류국에 피해를 주거나, 또는 생산과정에서 분출된 환경 오염물질이 바람을 타고 국경을 넘어 다른 나라에 피해를 초래하는 상황이다. 여기에는 두 나라를 관통하는 하천의 흐름과 배출가스를 날려 보내는 대기의 움직임이 있다. 다시 말해 한 국가의 영토에서 시작하여 국경을 넘어 다른 국가의 영토로 이어지는 ‘물리적 움직임’이 자리잡고 있다. 사실 이러한 물리적 움직임은 2001년 “위험한 활동에서 야기되는 초국경적 손해의 방지에 관한 규정 초안”에서도 중요한 요소로 언급되고 있다.<sup>10</sup> 그리고 이 초안 주석(Commentary)에서 이러한 요소를 도입한 취지는 한 국가의 “사회·경제적 영역 또는 이와 유사한 영역에서의 국가정책(state policies in socio-economic or similar fields)” 으로부터 초래된 국경을 넘는 파급효과는 초안의 적용범위에서 배제하기

위한 것임을 설명하고 있다.<sup>11</sup> 역시 간접적·파생적 파급효과와 물리적 파급효과를 구별하기 위한 의도가 내재되어 있다고 볼 수 있을 것이다. 그런데 코로나 바이러스 사태에서는 과연 이러한 물리적 움직임이 존재하는가?

지금 논의되는 중국 책임론의 핵심은 바이러스의 국외 전파를 차단하지 못했다는 점이다. 그런데 이러한 바이러스의 전파는 하천이나 대기 오염물질의 국경을 넘는 이동과 달리 그 자체로는 법적 문제를 찾기 어려운 인간 이동의 결과이다. 자국민의 해외 방문과 외국인의 국내 유입이라는 인적 교류를 통해 다른 나라로 바이러스가 전파되었다. 이러한 상황은 자국 영토를 활용 내지 이용하는 과정(가령 생산/개발 활동 등)에서 타국에 부정적 영향을 초래한 상황과는 거리가 있다. 자국 영토에서 발생하는 여러 활동을 상당한 주의를 통해 관리할 의무와 연결하기도 쉽지 않다. 여기에서 말하는 상당한 주의 의무란 국경을 넘어 다른 나라의 이해관계에 부정적 영향을 초래하지 않도록 주의할 의무이지 자국내의 모든 활동에 대하여 상당한 주의를 기울여야 할 전반적인 의무를 지칭하는 것은(해당국의 국내법상 의무는 별도로 하더라도) 아니기 때문이다. 특히 바이러스의 소재(보균자)를 정확하게 알 수 없는 경우에는 더욱 그러하다. 환경 유해 요소가 국경을 넘어 전파되는 상황과 신원을 특정할 수 없는 보균자가 국경을 넘어 여행을 하며 바이러스가 전파되는 상황에 적용되는 상당한 주의 의무에는 차이가 있을 수밖에 없다.

이러한 상황에 대한 법적 책임을 묻기 위해서는 기존의 영토 관리 의무 법리로는 한계가 있고, 특정한 바이러스의 해외 전파를 어떠한 방식으로든 차단하여야 한다는 별도의 규범이 존재하여야 할 것이다. 현재의 관습국제법에서 이러한 결론을 도출할 수 있을지는 분명하지 않다. IHR 2005에서도 이러한 의무는 별도로 확인되지 않는다. 요컨대 2020년 전세계적 코로나 19 바이러스 확산 사태에 대한 정치·외교적 책임과 비난 가능성은 별론으로 하고 이를 영토 관리에 관한 국제법 규범으로 포섭하는 데에는 지금 알려진 사실관계만으로는 무리가 있어 보인다.

그렇다면 통보의 의무는 어떠한가? 국경을 넘는 심각한 피해의 가능성을 인지하고 있는 국가는 그러한

피해국에 통보할 의무가 있다. IHR 2005 등 조약상 의무와는 별도로 관습국제법상 통보의 의무가 있다는 점을 ICJ는 거듭 확인하였다.<sup>12</sup> 만약 중국이 자국에 대한 국제사회의 비난을 피하고자 정확한 정보를 제공하지 않았거나 축소된 정보를 제공하였다면 이 의무에 대한 위반에 해당할 수 있다. 다만 ICJ는 통보의 의무는 위에서 살펴본 관리의 의무에 연동된 것으로 파악하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 즉, 영토 관리의 책임을 부담하는 경우에 그에 따른 의무로 상대국에 통보하고 협의할 의무를 확인하고 있다. ICJ가 코스타리카-니카라과 사건에서도 환경영향평가 의무의 존부에 따라 통보/협의 의무의 존부를 판단한 것도 이러한 맥락이다. 따라서 위에서 살펴본 영토 관리 의무에 대한 검토 결과에 따라 이 문제도 평가될 수 있을 것이다.

한편 ICJ는 “위급한 상황(emergency situation)”에는 통보의 의무가 저감 내지 면제될 수 있음을 시사하였다.<sup>13</sup> 코로나 19 바이러스 사태의 국제사회에 대한 심대한 파급효과와는 별도로 2019년 12월말 최초 발생 시점에 외국에 대한 통보가 어려울 정도로 위급한 상황이 중국 내에 존재하였는지에 대해서는 명확하지 않다. 당시 국제사회의 집중적인 관심과 보도, 그리고 WHO 전문가의 방문 등을 감안하면 통보가 어려울 정도에 이르는 위급한 상황이었다고 보기는 힘들 것이다.

정리하자면 코로나 19 바이러스 사태와 관련한 국가책임 문제는 그렇게 단순하지만은 않다. 현재 다수에 의해 받아들여지는 사실관계를 토대로 살펴볼 때 단순히 최초 발원지 관리 실패, 해외 전파 차단 실패라는 측면에만 기초하여 국제법상 국가책임 문제로 이어가는 것은 현재 법리에 비추어 이런 저런 연결고리가 빠져 있다고 볼 수 있다.

#### 4. 인과관계 문제

또한 이와 관련하여 인과관계 문제도 중요한 쟁점이다. ICJ는 국제위법행위와 발생한 손해간에는 “충분히 직접적이고 명확한 인과관계(sufficiently direct and certain causal nexus)”의 존재가 필요함을 확인하고 있다.<sup>14</sup> 이러한 맥락에서 징벌적·예시적 목적의 손해배상은 허용되지 않는다.<sup>15</sup> 특히 여러 다른 요인이 중복적으로 겹쳐 피해 발생으로 이어지는 경우

인과관계의 확인은 어려운 과제이다. 예를 들어 앞에서 살펴본 중국의 관리의무 미이행과 통보의무 미이행이 각각 확인된다 하더라도 과연 이 부분이 현재 국제사회의 코로나 19 바이러스 확산 사태와 이로 인한 여러 국가의 피해에 대한 모든 책임을 부담시킬 근거가 될 수 있을까? 전세계적 확산에도 불구하고 각국별로 실제 그 파급효과에 상당한 차이가 있다는 사실은 각국의 대응이 중요한 영향을 초래한다는 점을 방증한다. 일부 국가들에서 보이는 상대적 폭증세는 그 국가들의 실책에 기인한 바도 적지 않다. 그렇다면 이러한 모든 파급효과를 최초 발원국으로 돌릴만한 직접적인 인과관계가 있다고 보기는 그렇게 쉽지 않을 것이다. 혹시 미래의 법적 절차에서 손해배상 문제가 다루어 지더라도 이러한 다른 국가의 스스로의 실책 부분은 중요한 고려요소이다.<sup>16</sup>

특히 이러한 부분은 최근 나타나고 있는 코로나 19 바이러스 재확산 사태를 통해서도 알 수 있다. 한때 소강상태에 빠졌던 바이러스 사태가 다시 확산되는 계기는 이제는 각국의 국내적 상황에서 그 원인을 찾아야 할 가능성을 강하게 시사하고 있다. 물론 최초 출발의 원인 제공이 여전히 중요하다 하더라도 그리로만 책임을 돌리기에는 무리가 있다.

## 5. 코로나 19 사태의 경험과 앞으로의 과제

여전히 코로나 19 팬데믹이 확산되고 있는 상황이며 최초 발생과 전파, 그리고 대응에 대한 사실관계도 아직 분명하지 않은 부분이 적지 않다. 따라서 금번 사태와 관련한 여러 법적 문제를 다루는 데에는 아직은 내재적 한계가 있다. 이러한 내재적 한계에도 불구하고 이 사태의 유래 없는 파급효과를 감안하면 여러 가능한 법적 문제를 차분히 살펴보는 것은 필요하다.

코로나 19 바이러스 사태는 국제법 측면에서도 여러 문제를 제기하고 있고 현재 이에 대해 다양한 논의가 전개되고 있다. 그 중 하나는 최초 발원지 및 전파지로 평가되고 있는 중국의 국가책임 문제이다. 그 동안 그러한 국가책임 문제가 일면 피상적으로 전개되어 온 부분이 없지 않았다. 그리고 단순한 이슈로 평가된 부분도 없지 않았다. 바이러스 발원지이자 전파지이므로 그로 인한 법적 책임을 부담하여야 한다는 일반적인 시각 때문이다. 그러나 관습국제법상

영토 관리와 통보의 의무라는 관점에서 현재의 상황을 평가하면 사안이 그렇게 단순하게만 처리될 것은 아니라는 점을 알 수 있다. 앞으로 정확한 사실관계 확인과 더불어 팬데믹의 독특한 상황을 염두에 둔 법리의 확인과 재검토도 아울러 요구된다.

한편 현재의 코로나 19 바이러스 사태는 국제법 측면에서 여러 과제를 제시하고 있다. 무엇보다 IHR 2005가 이러한 새로운 형태의 팬데믹에 대한 충분한 대응 기제를 갖고 있지 않다는 점이 확인되었다. WHO는 통계 취합·공표와 상황 전파에 주력하고 있어 팬데믹 상황에서 중심적 역할 수행을 기대하기 어렵다. 올해 초 바이러스가 처음 확산될 때 많은 사람들의 관심이 WHO에 쏠려 있다가 이제는 서서히 관심의 대상에서 멀어져 버렸다. 물론 이러한 상황이 WHO만의 책임이라고 보기도 어렵다. IHR 2005 자체의 내재적·구조적 한계에서 기인하는 바가 크기 때문이다. 따라서 앞으로 코로나 바이러스 사태의 경험을 반영하는 효과적인 법적 기제의 도입이 필요하다. 또한 국가의 국경을 넘는 활동에 대한 관습국제법 측면에서의 검토도 아울러 필요하다. 그간 전통적인 국경을 넘는 국가행위의 파급효과에 초점을 두고 발전해 온 관습국제법상 영토 관리와 통보 의무를 통해 새로운 팬데믹 상황을 포섭하기 어려운 부분들이 보이기 때문이다. 만약 기존의 법리로 새로운 상황을 포섭하기 힘들다면 이는 조약을 통해 빈틈을 채울 수밖에 없을 것이다. 이러한 부분은 앞으로 IHR 2005 개정 작업이 추진된다면 고려해 볼 수 있는 문제이다.

전례 없는 팬데믹 상황은 국제사회의 여러 영역에서 새로운 도전과 과제를 제시하고 있다. 국제법 분야 역시 마찬가지이다. 팬데믹 상황을 효율적으로 규율할 수 있는 국제법적 측면의 다양한 검토와 연구가 앞으로의 중요한 과제이다.

### 필자 소개

**이재민** 교수는 서울대학교 법학전문대학원 교수로 재직 중이다.

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

<sup>16</sup> See International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, Art. 39.

<sup>1</sup> See International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of International Organizations*, Yearbook of the International Law Commission (2011), Vol. II, Part Two, Arts. 3, 4, & 10.

<sup>2</sup> *Trail Smelter Case (United States, Canada)*, 16 April 1938 and 11 March 1941, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. III, p. 1920.

<sup>3</sup> See *ibid.*, p. 1965.

<sup>4</sup> *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 22.

<sup>5</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), pp. 55-56, para. 101.

<sup>6</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665.

<sup>7</sup> See *ibid.*, para. 106.

<sup>8</sup> *Ibid.*, para. 104.

<sup>9</sup> *Ibid.*, paras. 108, 168.

<sup>10</sup> See International Law Commission, *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, Yearbook of the International Law Commission (2011), Vol. II, Part Two, Art. 1. (“The present articles apply to activities not prohibited by international law which involve a risk of causing significant transboundary harm *through their physical consequences*.” (emphasis added)).

<sup>11</sup> See *ibid.*, para. 16.

<sup>12</sup> See *Certain Activities & Road Construction*, *supra* note 6, paras. 104, 106, 107.

<sup>13</sup> *Ibid.*, para. 159.

<sup>14</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), p. 332, para. 14.

<sup>15</sup> See *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 15, para. 31.