

# 국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 최태현 교수 (한양대학교)  
편집위원 김성원 교수 (한양대학교)  
이기범 교수 (연세대학교)

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.

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

## 러시아와 우크라이나 전쟁에서 국제법은 무용한가? - 우크라이나 군함과 군인 억류 사건의 선결적 항변 중재판정의 주요 내용과 국제법적 함의 -

김 원 희 (한국해양과학기술원 해양법정책연구소 선임연구원)



사진 출처: Permanent Court of Arbitration

### 1. 사건의 배경과 소송경과

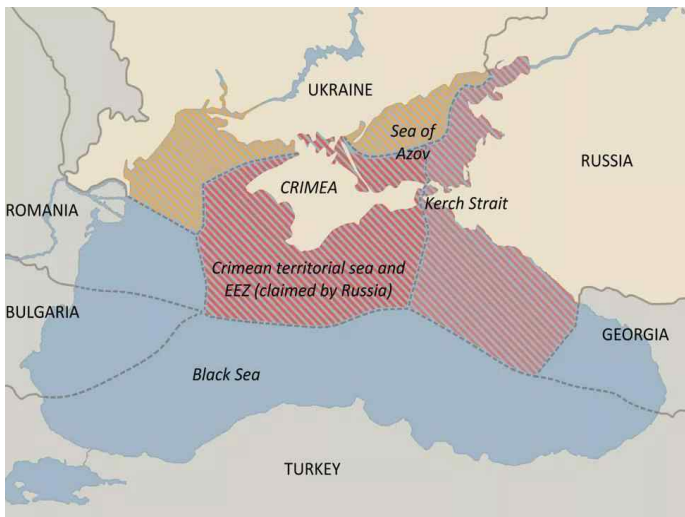
2022년 2월 24일 러시아가 우크라이나를 무력침공한 이후 국내외에서는 국제법의 실효성과 유엔으로 대표되는 글로벌 거버넌스의 실패를 지적하는 회의적 견해가 득세하고 있다. 주요 언론매체에서는 강대국인 러시아의 위법한 무력행사를 막지 못한 국제법이 무용하다거나,

개별 국가들이 취하고 있는 대러시아 제재조치가 실효성이 없어 우크라이나 사태 해결에 도움이 되지 않는다는 인터뷰나 언론보도가 난무하고 있다. 이런 상황에서 유엔해양법협약(이하 ‘해양법협약’) 제7부속서 중재재판소(이하 ‘중재재판소’)는 2022년 6월 27일 러시아의 우크라이나 군함과 군인 억류에 관한 사건의 선결적 항변에 대한 중재판정을 선고하였다.<sup>1</sup> 이 글의

목적은 우크라이나 군함과 군인에 대한 억류 사건의 선결적 항변 중재판정의 진행과정과 주요 내용을 검토하고, 국제법이 러시아와 우크라이나 전쟁의 수행과 전후처리 과정에서 ‘게임의 규칙(rules of the game)’으로 작용할 수 있다는 점을 보여주는 것이다.

이 사건은 2018년 11월 케르치 해협 인근에서 러시아 군함이 우크라이나의 군함을 공격하고 나포하면서 발생하였다. 우크라이나 군함 두 척이 2018년 11월 24일 케르치 해협(Kerch Strait) 인근에서 양국 간 영해 경계선에 접근하였고, 러시아 해군은 우크라이나 군함에 대해 케르치 해협의 폐쇄와 무해통항 정지를 통보하였다. 이 통보를 받은 우크라이나 군함은 영해 경계와 케르치 해협을 통과할 의사가 없다고 통보하였다. 하지만 2018년 11월 25일 우크라이나의 군함 두 척이 더 합류하면서 러시아의 영해를 통과하여 케르치 해협으로 항해하겠다는 의사를 다시 통보하고 항해를 추진하였다. 이에 러시아는 흑해함대의 군함을 파견하고 해경 함정들과 함께 우크라이나 군함들의 항해를 차단하였다. 우크라이나 군함들은 러시아 군함들과 군용 헬기에 둘러싸여 정박하면서 약 8시간 동안 대치하였다. 대치상황이 계속되자 우크라이나의 군함들은 항해를 포기하고 우크라이나의 항구로 복귀하고자 하였으나, 러시아 군함이 우크라이나 군함들을 추격하여 나포하였다. 러시아는 나포한 우크라이나 선박을 억류하면서 자국 국내법에 따라 형사절차를 진행하였다.

#### 흑해와 아조프해에 대한 러시아와 우크라이나의 권원 주장



출처: Valentin J. Schatz and Dmytro Koval, "Ukraine v. Russia: Passage through Kerch Strait and the Sea of Azov (Part I)", *Volkerrechtsblog*, 10 January 2018, doi: 10.17176/20180110-131019.

이에 우크라이나는 2019년 4월 1일 해양법협약 제15부에 따라 러시아와의 분쟁을 중재재판에 회부하였다. 동시에 우크라이나는 중재재판소가 구성되기 전에 나포된 선박들의 신속한 석방을 구하는 잠정조치 명령을 국제해양법재판소에 신청하였다.<sup>2</sup> 이에 따라 국제해양법재판소는 2019년 5월 25일 러시아에게 우크라이나의 군함과 군인을 신속하게 석방하라는 잠정조치 명령을 선고하였다.<sup>3</sup> 러시아는 국제해양법재판소의 잠정조치 명령에 따라 우크라이나 군인과 군함을 각각 2019년 9월 7일과 11월 18일에 석방했다는 입장을 표명하였으나, 우크라이나는 러시아가 잠정조치 명령을 신속하게 이행하지 않았다고 주장하고 있다.

국제해양법재판소의 잠정조치 명령이 내려진 후 2019년 6월 12일 중재재판소의 재판부가 구성되었고, 중재재판소는 2019년 11월 22일 절차명령 제1호를 채택하면서 중재절차를 계속 진행하였다. 러시아는 국제해양법재판소에서 진행된 잠정조치 사건의 구두심리에 불참했지만, 이후 진행된 중재절차에는 적극적으로 참여하였다. 러시아는 우크라이나가 제기한 청구에 대해 중재재판소가 관할권을 행사할 수 없다고 주장하면서 선결적 항변을 제기하였다. 중재재판이 진행 중이던 2022년 2월 러시아가 우크라이나를 침략하고 전쟁이 지속되는 상황이었음에도 불구하고, 중재재판소는 계획된 일정대로 평의(deliberation)를 진행하였고, 2022년 6월 선결적 항변에 대한 중재판정을 선고하였다.

## 2. 우크라이나의 청구와 러시아의 선결적 항변

우크라이나는 러시아의 나포와 억류로 인해 발생한 사건에 대해 다음과 같은 청구를 중재재판소에 제출하였다. 첫째, 러시아는 자국 법원에서 진행되고 있는 우크라이나 군인 24명에 대한 형사소추를 즉각 중단해야 한다. 둘째, 러시아는 향후 해양법협약상 우크라이나 군함이 항유하는 면제(immunity)를 존중할 것을 보장해야 한다. 셋째, 러시아는 나포 및 구금행위로 인한 물질적 손해 2,654,400유로와 선박사용에 관한 일실이익을 배상해야 한다. 넷째, 러시아는 국제위법행위의 결과 우크라이나 군인이 입은 비물질적 손해 200만 유로와 이자, 그리고 국제해양법재판소의 잠정조치 명령 불이행으로 인한 손해 200만 유로와 이자를 배상해야 한다.

반면에 러시아는 우크라이나가 제기한 청구에 대해 중재재판소가 관할권을 행사할 수 없다는 네 가지 항변을

제기하였다. 첫째, 우크라이나가 제기한 청구원인은 군사활동에 관한 것이고 러시아는 해양법협약 제298조 제1항(b)에 따라 군사활동을 강제절차에서 배제했으므로 중재재판소가 관할권을 행사할 수 없다. 둘째, 해양법협약은 영해에서의 군함의 면제를 규율하는 명시적 규정을 두고 있지 않기 때문에, 우크라이나 군함의 면제에 관한 청구에 대해 관할권을 행사할 수 없다. 러시아는 관습국제법상 군함의 면제 가능성을 인정하지만, 해양법협약 제32조가 그러한 관습국제법을 편입한 것은 아니므로 해양법협약 제288조 제1항에 따른 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁이 존재하지 않는다고 주장하였다.<sup>4</sup> 셋째, 중재재판소는 국제해양법재판소의 신속한 석방에 관한 잠정조치 명령의 불이행에 대해 관할권을 행사할 수 없다. 러시아는 중재재판소가 주요 분쟁(main dispute)에 대해 관할권을 갖는 경우에만 국제해양법재판소의 잠정조치 명령 위반 여부를 판단할 수 있으므로 협약 제290조와 제296조에 따라 관할권을 행사할 수 없다고 주장하였다.<sup>5</sup> 즉 중재재판소가 군사활동이나 군함의 면제에 관한 활동에 대해 관할권을 행사할 수 없다면 국제해양법재판소의 잠정조치 명령에 대해서도 관할권을 행사할 수 없다고 주장하였다. 넷째, 우크라이나는 협약 제283조에 따른 분쟁해결에 관한 의견교환 의무를 이행하지 않았으므로 중재재판소가 관할권을 행사할 수 없다. 러시아는 우크라이나가 2019년 3월 15일 분쟁해결에 관한 의견교환을 요청하는 서신을 보낸 직후에, 러시아가 3월 25일 답신을 보냈으나 이후 추가적인 의견교환이 없는 상황에서 우크라이나가 4월 1일 일방적으로 중재재판을 제기하였다고 주장하였다. 러시아는 우크라이나의 2019년 3월 15일자 서신에는 분쟁해결 수단을 제안하는 내용이 포함되어 있지 않기 때문에 협약 제283조의 요건을 충족하지 못하였다고 주장하였다.

### 3. 러시아의 선결적 항변에 대한 판단

중재재판소는 러시아가 제기한 네 가지 선결적 항변을 대부분 기각하였고, 일부 관할권 항변에 대해서는 최종 판단을 본안 단계로 보류하는 결정을 내렸다. 첫째, 군사활동에 관한 선결적 항변에 대해 중재재판소는 사건 발생 초기 군사적 대치상황은 군사활동에 해당하여 관할권을 행사할 수 없지만, 나포 이후의 억류와 형사소추는 범집행활동에 해당하여 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 중재재판소는 사건의 시간 순서에

따라 3단계, 즉 (1) 사건 초기 군함 간의 대치 상황, (2) 대치 이후 우크라이나 군함이 러시아의 영해를 떠났으나 러시아 군함이 추격하여 나포한 상황, (3) 나포 이후 우크라이나 군함과 군인에 대한 억류와 형사소추로 나누어 관할권 행사 여부를 판단하였다. 1단계는 항해를 계속하려는 우크라이나 군함들과 이를 차단하려는 러시아 군함들 간의 대치 상황이 있었고 양국 모두 이를 군사적 대치 상황으로 인식했다고 보아 해양법협약 제298조 제1항(b)에서 강제관할권이 배제되는 군사활동이라고 판단하였다. 2단계는 대치 상황 이후 우크라이나 선박이 정박지에서 출발하여 러시아 군함의 정선명령을 받은 때부터 시작되지만, 어느 시점에 군사활동이 종료되는지에 대해서는 추가적인 규명이 필요하다고 보고 본안 단계로 판단을 유보하였다. 3단계는 우크라이나 군함의 나포 이후 군함과 군인의 억류와 형사소추가 해당되며, 이는 군사활동이 아닌 범집행활동에 해당하여 중재재판소가 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 결국 중재재판소는 1단계 군사활동에 대해서는 관할권을 행사할 수 없지만 3단계 범집행활동에 대해서는 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였고, 2단계에서 군사활동의 종료 시점은 본안 단계로 판단을 보류하였다. 결국 러시아가 제기한 선결적 항변 중 중재재판소가 인용한 것은 양국 군함이 대치했던 상황뿐이다.

둘째, 중재재판소는 영해에서의 군함의 면제를 규율하는 해양법협약 규정이 없다는 러시아의 항변을 전적으로 선결적인 성격을 가진 항변(not exclusively preliminary)이 아니라고 보아 판단을 본안 단계로 유보하였다. 중재재판소는 러시아 군함이 우크라이나 군함을 나포한 위치가 러시아의 영해 내인지 밖인지에 따라 관할권 행사 가능성이 달라지므로 이 문제는 본안 단계에서 다루어야 한다고 결정하였다. 러시아의 나포행위가 영해 내에서 이루어졌다면 영해에서의 군함의 면제에 관한 해양법협약 제32조의 해석이 필요하지만, 영해 밖에서 이루어졌다면 제32조에 근거한 우크라이나의 청구를 판단할 필요가 없다고 보았다. 따라서 중재재판소는 군함의 면제에 관한 선결적 항변은 나포가 영해 내에서 이루어졌는지에 관한 사실확정이 가능한 본안에서 다루어져야 한다고 보고 판단을 보류하였다.

셋째, 국제해양법재판소의 잠정조치 명령 불이행에 관한 러시아의 선결적 항변에 대해 중재재판소는 해양법협약의 근거 규정에 따라 제290조 및 제296조에

입각한 항변은 기각하고, 제279조에 근거한 항변은 본안 단계로 판단을 보류하였다. 러시아는 협약 제290조와 제296조에 따라 주요 분쟁(main dispute)에 대한 관할권을 가져야 잠정조치 명령의 불이행에 대해서도 관할권을 가질 수 있다고 항변했지만, 중재재판소는 이를 기각하였다. 러시아는 분쟁당사국이 제290조에 따라 명령받은 잠정조치를 신속히 이행해야 한다고 규정하고 있는 협약 제290조 제6항은 본 사건과 관련성이 없다고 주장하였다. 이에 대해 중재재판소는 협약 제290조 제6항의 범위, 적용 및 관련성에 대해 러시아와 우크라이나 간의 견해 차이가 존재하므로 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁으로서 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 한편, 중재재판소는 국제해양법재판소가 잠정조치 명령에서 양국에 부과한 분쟁격화 방지 의무가 존재한다고 보았고, 잠정조치 명령 불이행에 대한 관할권을 인정했으므로 이에 대한 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 다만 우크라이나가 제7부속서 중재재판을 제기한 2019년 4월 1일부터 국제해양법재판소의 잠정조치 명령이 내려진 2019년 5월 24일 사이의 기간에 발생한 분쟁격화 방지 의무는 해양법협약 제297조에 근거할 수 있으므로, 제297조의 해석 문제는 본안 단계로 판단을 보류하였다.

넷째, 중재재판소는 우크라이나가 협약 제283조에 규정된 분쟁해결에 관한 의견교환 의무를 이행하지 않았다는 러시아의 항변을 기각하였다. 러시아는 우크라이나의 분쟁해결 제안에 답신하고 약 10일 정도 경과한 직후에 우크라이나가 일방적으로 중재재판을 회부함으로써 해양법협약 제283조를 위반했다고 주장하였다. 중재재판소는 러시아가 추후 상세한 답신을 하겠다는 내용의 형식적 답변을 보낸 이후 추가적인 의견교환이 없었고, 러시아 국내법원에서 우크라이나 군인들에 대한 형사재판 가능성이 커지고 있었으므로 긴급성이 인정된다고 보았다. 중재재판소는 해양법협약 제283조에 따른 의견교환이 없었더라도 중재절차의 개시를 정당화할 다른 사정이 있는지를 검토하면서, 우크라이나 군인들에 대한 형사재판이 진행되고 있었다는 긴급성이 있었으므로 해양법협약 제283조가 위반되지 않았다고 판단하였다.

선결적 항변에 관한 이상의 판단에 기초하여 중재재판소는 이 사건에 대해 관할권을 행사할 수 있으며, 본안 절차를 속개한다는 결정을 내렸다. 중재재판소는 러시아에게 2022년 12월까지 본안절차의 답변서를 제출하도록 명령하였다. 이 사건의 사실관계가 러시아의

우크라이나 침략 전에 이루어진 것이지만 중재재판소는 흑해에서 러시아 군함의 법집행과 나포 등의 활동이 해양법협약에 위반되는지 여부를 판단하고, 국제법 위반이 인정될 경우에는 손해배상 의무를 러시아에게 명할 것으로 전망된다.

#### 4. 선결적 항변에 관한 중재판정의 국제법적 함의

러시아-우크라이나 전쟁 후 국제법과 유엔으로 대표되는 글로벌 거버넌스에 대한 회의론이 팽배해 있음에도 불구하고, 이 사건 중재판정은 다음과 같은 국제법적 함의를 갖는다. 첫째, 러시아와 우크라이나 간 전면전이 계속되고 있는 중에도 러시아의 국제법 위반 여부를 판단하기 위한 국제재판이 진행되고 있으며, 러시아 역시 중재절차에 참여하여 적극적으로 국제법적 대응을 하고 있다는 점에서 국제법과 국제재판은 여전히 국제관계에서 ‘게임의 규칙(rules of the game)’으로 기능하고 있다. 러시아는 Arctic Sunrise 중재사건이나 국제해양법재판소의 잠정조치 사건 등에 불출석한 전례가 있었기 때문에 2022년 2월 양국 간 전면전이 발발한 이후 러시아가 중재절차에 불참하거나 원활한 중재재판 진행에 차질이 있을 것으로 전망되었다. 이러한 상황에서 중재재판소는 선결적 항변 절차를 그대로 진행하였고, 러시아가 제기한 대부분의 선결적 항변을 기각하면서 본안 판단을 속개하는 결정을 내렸다. 이 사건 본안에 관한 중재판정이 내려지면 해양에서의 군사활동과 법집행활동을 규율하는 국제법이 강대국이나 약소국 모두에게 적용된다는 점을 확인할 것이고, 이는 전쟁이 종료된 후 전후처리를 위한 협상과정에서 우크라이나에게 또 다른 외교적 지렛대로 기능하게 될 것이라고 생각된다.

둘째, 해양법협약 제298조 제1항(b)에 따라 군사활동을 강제절차에서 배제하는 선언을 했더라도 문제되는 활동이 법집행활동으로 평가될 수 있는 경우에는 관할권 행사가 가능하다. 이 사건에서 중재재판소는 군사활동의 개념에 관한 국제재판소의 선례에 기초하여 군사활동과 법집행활동이 이분법적으로 구별되는 개념이 아니라 사건의 관련사정을 고려하여 활동 주체와 구체적인 활동의 성격에 따라 판단해야 한다는 법적 기준을 제시하였다. 중재재판소는 2016년 남중국해 중재판정과 2020년 연안국 권리 사건의 선결적 항변 판정에서 분쟁의 대상과 군사활동 간에 밀접한 연관성이나 관계가 있어야 하고, 군함이나 군사적 임무를 수행하는 정부 선박이

수행하는 활동으로서 군사적 성격을 가져야 한다고 판시한 점에 주목하였다. 나아가 중재재판소는 군사활동에 해당되는지 결정하기 위해 각 사건의 관련사정을 고려하여 문제된 활동의 성격을 객관적으로 평가한 국제해양법재판소의 잠정조치 명령이 올바른 접근방식을 채택했다고 보았다.

중재재판소는 군사활동과 법집행활동이 상호배타적인 개념이 아니며, 군사활동의 성격이 법집행활동으로 전환되거나 그 반대로 전환될 가능성이 있다고 보았다. 중재재판소는 문제된 러시아의 활동을 단계별로 나누어 군사활동에 대한 관할권 유무를 판단하였다. 즉 양국 군함의 대치가 계속된 상황에서 러시아의 활동은 군사활동이지만, 나포 이후의 억류와 형사소추는 법집행활동이라고 보았다. 한편 러시아 군함이 우크라이나의 군함에 승선하여 나포한 행위는 상황의 전개에 따라 군사활동 또는 법집행활동에 해당할 수 있어 본안단계로 판단을 보류하였다. 이와 같이 중재재판소는 해양법협약 제298조 제1항(b)에 따른 강제관할권 배제선언으로 관할권을 행사할 수 없는 군사활동의 범위를 좁히는 해석론을 제시하였고, 이는 군사활동과 법집행활동의 성격을 모두 갖는 활동이 무조건 강제관할권에서 배제되지 않는다는 점을 시사한다.

셋째, 중재재판소가 본안단계에서 러시아의 나포행위가 영해 내에서 이루어졌다고 사실확정을 하면 영해에서 외국 군함에게 면제가 인정되는지에 관한 국제재판소의 해석론이 최초로 제시될 것이다. 해양법협약 제32조의 해석을 둘러싸고 영해에서 군함과 정부 선박의 면제가 인정되는지에 관한 논란이 있었지만, 국제해양법재판소가 이 문제를 정면으로 다룬 적은 없었다. 이 사건에서 중재재판소가 러시아의 나포행위가 자국 영해 내에서 이루어진 것으로 사실확정을 하게 되면 러시아가 우크라이나 군함의 주권면제를 침해한 것인지에 대한 판단이 이루어질 것이다.

결론적으로 러시아와 우크라이나 전쟁 발발 이전에 발생한 국제분쟁을 해결하기 위한 국제재판이 전쟁 중에도 계속되고 러시아가 그러한 중재절차에 참여하고 있다는 점을 고려할 때, 이 사건 중재판정을 통해 제시되는 해양에서의 군사활동이나 군함의 주권면제에 관한 법적 판단은 향후 전후처리를 위한 협상과정과 전후 지역해 질서에도 일정한 게임의 규칙으로 작용하고 양국의 활동에 영향을 줄 것이라고 생각된다.

### ∴ 필자 소개 ∴

**김원희 박사**는 한국해양과학기술원 해양법정책연구소 선임연구원으로 재직 중이다.

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

- 
- 1 *Dispute concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. The Russian Federation), Award of the Preliminary Objections of the Russian Federation, 27 June 2022, PCA Case No. 2019-28.* [이하 'Award of the Preliminary Objections']
  - 2 해양법협약 제290조 제5항은 제7부속서 중재절차가 개시 되었으나 중재재판소가 구성되기 이전에 잠정조치 요청이 있는 경우에 분쟁당사국이 합의하는 재판소 또는 그러한 합의가 2주 내에 이루어지지 않으면 국제해양법재판소가 해당 잠정조치 사건에 대해 관할권을 행사하도록 규정하고 있다.
  - 3 *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order, 25 May 2019, ITLOS Reports 2019, p. 283.*
  - 4 해양법협약 제32조는 제2부 제1관, 제30조, 제31에 규정된 경우를 제외하고 이 협약의 어떠한 규정도 군함과 그 밖의 비상업용 정부 선박의 면제에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있어, 관습국제법에 따라 군함과 정부 선박의 면제가 인정될 가능성을 열어두고 있다.
  - 5 러시아는 ICJ의 LaGrand 사건을 원용하면서 잠정조치 명령의 준수 여부에 관한 관할권은 주요 분쟁(main dispute)에 대해 관할권이 있는 경우에만 행사할 수 있다고 주장하였다.