

국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 박배근 교수 (부산대학교)
편집위원 김성원 교수 (한양대학교)
이기범 교수 (연세대학교)
오선영 교수 (승실대학교)

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.

중국 정찰풍선 논란에 대한 국제법적 평가

안 준 영 (국방대학교 안전보장대학원 부교수)



사진 출처: USA TODAY (2023.02.09.)

1. 논란의 배경

2023년 2월 4일, 미군이 자국 영토 상공에서 발견된 중국제 정찰용 무인풍선을 격추하면서 시작된 소위 ‘정찰풍선 논란’으로 미·중 관계에 긴장이 고조되고 있다. 1월 28일 알래스카주 상공에 진입한 중국제 정찰풍선을 포착하여 그 움직임을 추적하던 미국은 이 풍선이 2월 1일 핵미사일 격납고인 몬테나주의 맘스트롭 공군기지 상공에 도달하자 2월 2일자 브리핑을 통해

이러한 사실을 알리면서 “우리는 이 고고도 정찰기구가 중국의 것이라고 확신한다”고 밝혔다. 2월 3일 중국 외교부는 뒤늦게 해당 풍선이 중국 것임을 인정하고 유감을 표하면서도, 이는 민간 기상관측용 풍선으로서 바람에 의한 통제 실패로 항로를 이탈해 미국에 진입한 것일 뿐이라고 주장했다. 이에 따라 당초 예정되어 있었던 토니 블링컨 미 국무장관의 방중계획은 취소되었고, 급기야 2월 4일에는 바이든 대통령의 명령에 따라 미 공군의 F-22A 랩터 전투기가 출격하여 공대공미사일로 해당 풍선을 격추하기에 이르렀다.



사진 출처: 이투데이 (2023.02.13.)

중국 정찰풍선 격추로 촉발된 미·중 간의 진실공방은 결국 쌍방의 국제법 위반 논란으로 이어졌다. 미국무장관은 “미국 상공에 이 정찰풍선이 존재한다는 것은 명백한 주권 침해이자 명백한 국제법 위반으로서 분명히 받아들일 수 없다”는 점을 강조하면서, 중국을 비롯해 어떤 나라든 이런 식으로 영공을 침범받았다면 미국과 비슷하게 대응할 수밖에 없을 것이라고 밝혔다. 미국방부와 백악관도 중국이 미국의 주권을 침해함으로써 국제법을 위반하였다는 점을 연이어 부각하였다. 이에 대하여 중국은 미국의 풍선 격추가 “국제법 위반”이라고 직접 표현하지는 않았지만, 미국의 무력사용은 “명백한 과잉대응”으로서 “국제관례를 심각하게 위반”하였다고 비난했다. 이 사건은 단순히 “불가항력에 의해 야기된 전적으로 우발적인 사건”에 불과했는데, “미국이 의도적으로 이를 과장하고 심지어 무력으로 공격한 것은 용납할 수 없는 무책임한 행동”이라는 것이었다. 아울러 중국은 “관련 기업의 정당한 권리와 이익을 보호”할 것임을 강조함으로써 해당 풍선을 정부 차원에서 직접 운용한 것이 아님을 강조하기도 하였다. 미·중이 각각 제시하는 국제법적 주장의 타당성을 판단하기 위해서는 어느 정도 확정적인 사실관계가 전제되어야 한다. 그러나 문제된 풍선의 실제 용도가 기상관측용이었던지 아니면 군사정찰용이었던지, 중국 정부가 직접 운용한 것이었던지 아니면 순수 민간회사가 운용한 것이었던지, 미국 영공 침범이 이례적 기상조건에 따른 불가항력적인 것이었던지 아니면 의도적인 것이었던지를 비롯한 구체적 사실관계에 대해서는 현 시점에서 선불리 결론을 내리기 어려운 상황이다. 따라서 이하에서는 다양한 가능성을 전제로

제기되는 국제법적 쟁점에 관한 논의를 폭넓게 전개하기로 한다.

2. 어떠한 규범이 적용되는가?

특정 영역의 상공에서의 비행과 우주공간에서의 비행에 적용되는 국제규범은 각기 상이하므로, 정찰풍선의 비행고도가 이 중에서 어느 영역에 속하는지에 따라 적용되는 국제규범 역시 달라진다고 할 수 있다. 일반적으로 상공비행에 있어서는 흔히 ‘시카고 협약’이라고 부르는 1944년의 국제민간항공협약이 적용되는데, 이에 따르면 영토와 영해의 상공에 해당하는 영공에서는 그 영공이 속하는 국가가 완전하고 배타적인 주권을 갖는다(제1조). 이와 달리 우주공간에서는 소위 ‘우주조약’이라고 부르는 1966년 달과 기타 천체를 포함한 외기권의 탐색과 이용에 있어서의 국가 활동을 규율하는 원칙에 관한 조약이 적용된다. 이에 따라 우주공간은 특정 국가에 의해 영유될 수 없으며 모든 국가가 국제법에 따라 자유로이 탐색하고 이용할 수 있다(제1조).

정찰풍선의 비행에 어떠한 규범이 적용되는가 하는 문제는 결국 영공의 수직적 한계는 어디까지인가, 혹은 우주공간은 어디에서부터 시작되는가 하는 문제와 직결된다. 그러나 1944년의 시카고 협약은 ‘영공’에 대한 정의는 물론이고 그 상한에 대해서도 명시하고 있지 않으며, 1966년의 우주조약 역시 ‘우주공간’의 구체적 정의나 그 경계획정에 관하여 침묵하고 있다. 1967년 이후 유엔외기권위원회(UN COPUOS)에서 이 문제가 정식 의제로 다루어지기도 하였으나, 아직까지 이에 대한 국제적 합의는 존재하지 않는다. 지금까지 학계에서 주장된 기준들만 보더라도 수십 가지가 넘을 뿐 아니라, 제시된 고도 기준도 천차만별이다. 다만 1960년 구 소련 상공에서 허가 없이 비행하던 미국의 U-2 정찰기가 격추되었을 당시 미국은 구 소련의 국제법 위반을 문제 삼지 못했는데, 당시의 비행고도가 70,500피트(약 21km)였던 점을 고려하면 적어도 그 이하 고도는 영공에 속한다고 보아도 크게 무리가 없을 것으로 보인다. 중국의 정찰풍선이 발견되었을 당시의 비행고도가 60,000피트(약 18km)였음을 고려하면 이는 미국의 영공 안에 위치해 있었다고 할 수 있으므로, 여기에는 1944년의 시카고 협약이 적용된다고 할 수 있다. 1956년 미국이 이른바 게네트릭스(GENETRIX) 프로젝트의 일환으로 정찰풍선을 운용했다가 소련의 거센 반발로 이를

철회했을 당시의 비행고도는 90,000피트(약 27km)에 이르렀는데, 최근에는 대다수의 인공위성이나 우주물체가 궤도비행을 할 수 있는 최저높이인 약 100km가 영공의 상한기준으로 제시되기도 한다. 이 같은 추세에 비추어볼 때, 중국 정찰풍선이 통상적으로 운용되던 고도(약 30km) 범위 내라 할지라도 시카고 협약이 적용된다고 보는 데 큰 무리는 없을 것이다.

3. 풍선을 통한 정찰활동은 적법한가?

미국과 중국을 비롯해 193개국인 당사국인 1944년의 시카고 협약 제7부속서는 ‘항공기’를 “지표면에 대한 공기의 반작용을 제외하고, 공기의 반작용으로 뜰 수 있는 기기”라고 정의하고 있는데, 여기에는 동력·무동력 풍선(기구), 유인·무인 항공기를 포함하여 다수의 경항공기, 중항공기가 모두 포함된다. 따라서 중국의 정찰풍선 역시 여기서 말하는 ‘항공기’로서 1944년 시카고 협약의 규율대상에 포함된다.

그렇다면 1944년의 시카고 협약에 따를 때, 풍선을 통한 정찰활동은 법적으로 허용된다고 할 수 있는가? 시카고 협약 제1조는 각국이 그 영토 및 영해 상공, 즉 영공에서 완전하고 배타적 주권을 보유하고 명시하고 있는데, 이러한 규정이 없더라도 타국의 주권 존중은 국제법의 기본원칙이다. 만약 정찰풍선 보유국이 이를 순전히 자국 영역 내에서만 운용한다면, 그것이 기타 국제적 의무를 위반하거나 타국의 주권을 침해하지 않는 이상 얼마든지 정찰 목적으로 운용할 수 있다. 군용항공기가 자국 영역 내에서 비행하면서 인접국에 대한 정찰활동을 실시하는 것은 매우 일반적으로 이루어지는 군사활동에 속한다.

국제법 위반의 문제는 해당 항공기가 국경을 넘어 타국의 영역에 진입하게 되는 경우에 발생한다. 국제법상 국가는 타국의 허가 없이 해당 영역의 상공을 비행하는 것이 허용되지 않기 때문이다. 1944년의 시카고 협약은 국가항공기와 민간항공기를 구분하고 있는데, 제3조에 따라 “군, 세관과 경찰업무에 사용하는 항공기”, 즉 국가항공기는 해당 국가의 허가가 없으면 그 국가의 영공을 비행하는 것이 허용되지 않는다. 1986년의 니카라과 사건에서 국제사법재판소(ICJ)는 니카라과 영공에서 이루어진 미국의 항공 정찰과 관련하여 항공기에 의한 타국 영공의 무단비행은 영토주권 존중의 원칙을 직접적으로 침해하는 것으로서, 국제법상 ‘주권 침해’에 해당한다고 판시한 바 있다.¹ 특히 여기서 ICJ는

“영토주권 존중원칙의 효과는 무력사용 금지 및 불간섭 원칙과 중첩될 수밖에 없다”고 실시하기도 하였는데,² 이는 영공 침범이 해당 국가의 주권 침해로서 무력사용 금지원칙 위반과도 직결될 수 있음을 시사한 것이기도 하다. 중국이 민간 기상관측용이라고 주장하며 해당 풍선의 소유권을 주장하기도 전이었던 2월 2일 미국은 해당 풍선이 중국 소유라는 점에 대한 강한 확신을 표현했는데, 그것이 증거에 의해 뒷받침된다면 (중국은 미국으로부터 영공진입에 관한 허가를 받은 사실이 없으므로) 중국은 미국의 영공을 침범하여 주권을 침해함으로써 국제법을 위반한 것이 된다.

실령 해당 풍선이 중국 주장처럼 민간항공기에 해당한다고 보더라도 국제법적으로 그 행위가 정당화될 수는 없다. 1944년의 시카고 협약 제2부속서 부록 4 제2조에서는 무인풍선(무인자유기구)의 경우 해당 국가의 적절한 승인 없이 운용될 수 없다고 명시하고 있기 때문이다(2.2). 물론 해당 조항에서는 전적으로 기상 목적으로 사용되는 소형 풍선에 대한 예외를 인정하고 있으나, 중국의 정찰풍선은 여기에 해당되지 않는다. 뿐만 아니라 중국 정찰풍선은 별도로 등록된 비행경로나 무선통신 확보 없이 미국 영공에 진입하였는데, 이는 조종자 없이 비행할 경우 민간항공기에 미치는 위험 예방 차원에서 해당 국가의 특별한 허가를 받도록 명시한 시카고 협약 제8조를 정면으로 위반한 것이기도 하다.

한편 정찰풍선이 미국 영공에 진입하지 않고 미국의 배타적 경제수역(EEZ)이나 공해의 상공에서만 운용되었다면 그러한 행위는 국제법상 어떻게 평가될 수 있는지도 따져볼 필요가 있다. 공해에서는 상공비행의 자유가 보장되므로 타국의 정찰활동이 특별히 문제되지 않겠지만, 배타적 경제수역에서는 군사적 목적의 활동이 보장되는지 여부 자체에 대하여 국가간에 첨예한 견해대립이 존재하므로 현재로서는 명확히 결론짓기 어렵다. 유엔해양법협약에서도 이에 대한 명시적 언급은 찾아보기 어렵다. 이에 따라 미국 중심의 해양 강대국들은 배타적 경제수역에서의 군사활동이 허용된다는 입장을 일관되게 유지해 왔고, 오히려 중국은 대표적인 반대국에 속했다. 2001년 4월 미군 정찰기가 하이난섬 인근 중국의 배타적 경제수역 상공에서 정찰비행을 하던 중 중국 군용기와 충돌했을 당시에도 미국은 해당 정찰비행이 정당한 권리행사라고 주장했고, 중국은 타국의 배타적 경제수역에서의 군사활동은 연안국의 안보를 해치는

행위로서 국제법 위반이라고 비난했다. 만약 이번에 문제된 풍선이 미국측 주장처럼 실제로 중국 정부에 의해 정찰목적으로 운용되었다고 한다면, 이는 중국이 그동안 취해왔던 입장과 배치되는 굉장히 모순적인 행위라고 평가할 수 있다. 향후 이 문제에 관한 관습국제법이 어떻게 발전할 것인지에 대해서는 앞으로도 면밀히 추적해 볼 필요가 있겠지만, 결국 이 같은 행위가 허용된다고 할지라도 국제법상 타국의 권리가 적절히 고려되어야 한다는 점에 특별히 유의할 필요가 있다. 시카고 협약 제3조에서도 항공기 운용시 타국 항공기의 항행의 안전을 위한 ‘적절한 고려’ (due regard)를 하도록 명시하고 있다.

다른 한편 2월 3일 중국이 문제된 풍선의 미국 영공 침범에 대해 유감을 표명할 당시 그 행위가 ‘불가항력’ (force majeure)에 의한 것이었다고 항변했는데, 이는 법적으로 중요한 의미를 갖는다. 국가책임법상 불가항력, 즉 “의무의 이행을 실질적으로 불가능하게 만드는 국가의 통제를 넘어서는 저항할 수 없는 힘 또는 예상하지 못한 사건의 발생에 기인하는 경우” 에는 그 행위가 국제법 위반에 해당하더라도 위법성이 조각되기 때문이다.³ 그러나 국가책임법상 불가항력적 상황 발생의 원인을 제공한 국가는 ‘불가항력’ 을 위법성 조각사유로 인용할 수 없다.⁴ 중국이 국제법을 위반하여 미국 영공에서 이미 정찰비행을 하던 와중에 예정된 항로를 이탈한 것이라면 불가항력은 인정되기 어렵다고 생각된다. 더욱이 중국 주장대로 문제된 풍선이 민간항공기에 해당한다면 주권면제의 대상도 아니므로 그 풍선은 시카고 협약 제25조에 따라 영공주권이 속하는 미국의 통제에 따를 의무가 있다. 미국이 그 풍선의 불법적인 영공 침범을 공개적으로 밝힌 이후에야 중국이 불가항력을 주장했던 사실, 사전에 기타 항공기의 항행의 안전을 위한 적절한 고려로서 어떠한 조치도 취하지 않은 사실 등에 비추어 볼 때 중국의 국제법 위반은 정당화되기 어렵다.

4. 미국에 의한 정찰풍선 격추는 적법한가?

유엔헌장 제2조 4항은 국가간의 무력행사를 일반적으로 금지하고 있으나, 특정 국가가 이를 위반하여 무력을 행사할 경우 피해국은 예외적으로 유엔헌장 제51조에 따라 자위권을 행사함으로써 이에 대응할 수 있다. 문제는 헌장 제51조가 ‘무력공격’ 이 발생한 경우에만 자위권을 행사하도록 그 범위를 한정하고 있는데 ICJ는 이 요건이

충족되려면 해당 무력행사가 일정한 규모와 효과를 지녀야 한다며 일정한 임계점을 설정했다는 점이다.⁵ 이를 액면 그대로 수용한다면 중국정찰 풍선과 같이 무기 없이 정찰기구만 탑재된 항공기의 단순한 영공 침범은 규모와 효과 면에서 ‘무력공격’ 으로 보기에 다소 무리가 있을 수 있으며, 따라서 자위권을 원용하기에 어려움이 있다. 그러나 미국은 그동안 ICJ가 제시한 중대성 요건 자체를 부인하고 선행 공격의 규모나 효과를 불문한 일체의 불법적 무력행사에 대하여 자위권으로 대응할 수 있다는 입장을 취해왔다. 따라서 중국 정찰풍선 격추는 유엔헌장 제51조에 관해 그동안 미국이 지녀왔던 해석론에 충분히 부합하는 것이었다고 할 수 있다.

물론 미국의 해석론은 결국 ICJ가 설정한 무력공격의 중대성 요건 자체를 정면으로 부인하는 것이므로 적지 않은 비판을 받고 있다. 그러나 실제 국가실행에서 흥미로운 사실은 적어도 국가의 영역 침범과 관련해서는 그 행위가 규모와 효과 면에서 무력공격에 해당할만큼 중대한 것인지 여부를 불문하고, 피해국들이 곧바로 유엔헌장 제51조상의 자위권을 원용하여 무력을 행사하는 경향이 있다는 점이다. 미국은 군사매뉴얼을 통해 영공 침범에 대해서는 자위권 차원의 무력대응이 허용된다고 명시하고 있으며, 무력대응 대상에 군용 전술항공기 뿐만 아니라 정보수집 목적으로 운용되는 비무장 항공기까지 포함하고 있다. 잠수함이 잠항하여 타국 영해를 침범할 경우 이미 초기의 무력공격이 개시된 것으로 간주하여 곧바로 무력공격의 대상이 된다고 보는 국가들도 있다.

이 같은 대응의 법적 근거로는 교전규칙상의 ‘부대자위권’ 개념이 자주 인용된다. 대부분의 국가들은 소규모 적대행위는 물론이고 표출된 적대의도나 임박한 공격에 대해서까지도 무력대응을 할 수 있도록 그 근거를 교전규칙에 마련해 놓고 있다. 부대자위권 개념도 결국 유엔헌장 제51조에 근거한다고 할 수 있으므로,⁶ 미국이 중국 정찰풍선을 격추한 것이 부대자위권에 의해 정당화될 수 있는지를 판단하기 위해서는 ‘필요성’ 과 ‘비례성’ 원칙 충족여부를 별도로 검토할 필요가 있다. 먼저 필요성 요건과 관련하여 각국의 교전규칙은 ‘적대행위’ 나 ‘표출된 적대의도’ 의 존재를 요구한다. 중국 정찰풍선의 영공 침범이 그 자체로 적대행위에 해당한다고 보기는 어렵지만, 일정한 경우 임박한 위협으로서 표출된 적대의도로 인정될 수 있으며 그 판단은 결국 지휘관이 당시의 지배적 상황에서 객관적으로 존재하는 일체의

사실과 제반상황들을 종합적으로 고려하여 결정한다. 이 경우 위협의 주체와 능력, 제반 작전상황, 그밖에 양국 간의 정치적 상황까지도 고려대상이 된다. 미국 입장에서 볼 때 잠재적인 적성국에 해당하는 중국이 불법적으로 영공에 침범한 사실, 그 운용목적이 방공망의 허점을 찾거나 저주파 라디오 주파수 탐지 등과 같은 군사적 용도로 인지도된 사실, 무엇보다도 핵미사일 격납고가 위치한 중요 군사시설에서 수일에 걸쳐 머물러 있었던 점은 충분히 적대의도 표출로 인정될 여지가 있다고 생각된다. 물론 중국 정찰풍선 격추가 과도한 대응으로서 비례성 원칙 위반에 해당한다는 주장도 있을 수 있다. 그러나 중국 정찰풍선은 무인으로 운용되어 인명 손실에 대한 위협이 존재하지 않았을 뿐만 아니라, 중국이 통제할 수 없다고 주장한 항공기가 다시는 미국 영공을 비행하며 정찰을 수행할 수 없도록 하기 위한 목적에 부합하는 것이었다는 점에서 비례성에 부합하는 조치였다고 생각된다. 설령 중국 주장처럼 해당 풍선이 민간용이었다고 하더라도 부대자위권 행사가 불가능한 것은 아니다.

물론 국제법상 자위권은 국가의 권리일 뿐 의무가 아니므로, 무력행사가 충분히 정당화될 수 있는 상황에서도 확산방지와 같은 국가정책목표 실현을 위해 얼마든지 다른 대응수단을 강구할 수 있다. 최근(2022년 12월 26일) 북한의 무인기가 군사분계선을 넘어 대한민국 영공을 침범하는 일이 있었다. 그 대응 과정에서 한국군의 사격이 이루어지기도 했고, 동일하게 무인항공기를 북한 영공까지 투입하여 정찰·귀환시키는 일도 있었다. 남북간의 군사적 대치 국면에서 북한의 무인기 위협이 점차 현실화되어 가는 가운데, 중국 정찰풍선 논란은 유사 상황에서 한국의 대응방향을 판단함에 있어 시사하는 바가 적지 않다고 할 수 있다.

∴ 필자 소개 ∴

안준형 교수는 국방대학교 안전보장대학원 부교수로 재직 중이다.

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

1 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgement, I.C.J. Reports 1986, p.128, paras.251-252.

2 *Ibid.*, p.128, para.251.

3 2001년 국제위법행위에 대한 국가책임조항 제23조 제1항.

4 2001년 국제위법행위에 대한 국가책임조항 제23조 제2항.

5 *supra* note 1, para.191.

6 이와 달리 부대자위권은 유엔헌장 제51조에 따른 국가자위권에 근거한 것이 아니라, 관습국제법상 독자적으로 존재하는 별도의 권리라고 보는 견해도 있다. 보다 상세한 논의는 안준형, “UN헌장 제51조상의 ‘무력공격’에 이르지 않는 소규모 적대행위에 대한 무력대응 가능성과 그 국제법적 한계 - ‘부대자위권’의 개념정립을 위한 시론-”, 『국제법학회논총』, 제64권 제4호(2019), pp.127-167 참조.