대한국제법학회
2026년 국제법학자대회

인권·환경·평화, 남은 21세기 국제법의 미래를 보다

2026년 10월 16일(금) ~ 10월 17일(토)
아주대학교 율곡관 및 연암관

주최주관: 대한국제법학회

공동주최: 한국해양수산개발원(KMI), 한국법제연구원(KLRI), 한국해양과학기술원(KIOST), 한국연구재단(NRF), 국립외교원 국제법센터, 동북아역사재단, 사법정책연구원, 한국형사법무정책연구원(KICJ), 한국환경연구원(KEI), 아주대학교 법학연구소, 국제법평론회, 서울국제법연구원, 한국국제경제법학회

개 회 사

존경하는 국제법학자 여러분, 그리고 내외 귀빈 여러분,

안녕하십니까? 깊어가는 가을, 제26회 국제법학자대회에 함께해 주신 여러분을 진심으로 환영합니다. 특히 올해 국제법학자대회는 아주대학교에서 개최하게 되어 더욱 뜻깊게 생각합니다. 바쁘신 가운데 귀한 시간을 내어 참석해 주신 모든 분들께 감사드리며, 발표와 토론, 사회를 맡아주신 모든 분들의 노고에도 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 이번 대회를 공동 주최·주관해 주신 여러 기관과 관계자 여러분께도 진심으로 감사드립니다.

올해 국제법학자대회는 “인권·환경·평화, 남은 21세기 국제법의 미래를 보다”라는 주제로 진행됩니다. 국제사회는 지금 그 어느 때보다 빠르게 변화하고 있습니다. 지정학적 갈등과 무력충돌이 지속되는 가운데 기후변화와 환경위기는 더욱 심각해지고 있으며, 인공지능과 디지털 기술의 발전은 국제사회의 규범과 질서에 새로운 질문을 던지고 있습니다. 국제법은 이제 기존의 문제를 해결하는 규범에 머무르지 않고, 이러한 변화 속에서 새로운 질서를 어떻게 형성하고 인류의 공동 가치를 어떻게 지켜낼 것인지에 답해야 하는 상황에 놓여 있습니다.

특히 인권·환경·평화는 서로 분리된 문제가 아니라 국제법의 미래를 관통하는 중요한 가치라고 생각합니다. 기후위기와 환경의 변화는 인간의 기본적 권리와 직결되고, 새로운 기술의 발전은 인권 보호와 국가의 책임에 새로운 과제를 제기하고 있습니다. 또한 무력충돌과 국제적 긴장이 계속되는 현실에서 국제법에 기초한 평화적 분쟁해결과 국제기구의 역할은 더욱 중요해지고 있습니다. 결국 우리가 마주한 변화는 국제법의 영역을 확장하는 동시에 국제법의 기본적인 가치와 역할을 다시 묻고 있습니다.

올해 대회에서는 이러한 문제의식을 바탕으로 국제법의 새로운 쟁점과 책임, 해양·환경 분야의 주요 쟁점, 국제법 위기론과 글로벌 공역의 변화, 기후거버넌스, 국제경제법, 기술 변화와 국제인권·인도법, 그리고 변화하는 국제질서 속 평화적 분쟁해결에 이르기까지 다양한 주제를 깊이 있게 논의하게 됩니다. 또한 특별영상과 주제발표, 종합토론을 통해 “21세기 국제사회에서 국제법은 어떠한 역할을 해야 하는

가?”라는 근본적인 질문도 함께 생각해 보고자 합니다.

무엇보다 이번 대회에는 국제법학문 후속세대를 위한 JOB FAIR와 국제법신진학술위원회의 포스터 세션을 비롯하여 젊은 연구자들이 참여할 수 있는 자리를 마련하였습니다. 국제법의 미래는 결국 오늘의 논의를 이어갈 새로운 세대의 연구자들에게 달려 있습니다. 선배 학자들의 경험과 후속세대의 새로운 시각이 만나 활발한 학문적 교류가 이루어지기를 기대합니다.

1953년 창립된 대한국제법학회는 지난 70여 년 동안 우리나라의 국제법 발전과 국제사회에서의 역할 확대를 함께해 왔습니다. 이제 우리 학회는 변화하는 국제질서 속에서 국제법의 가치를 확인하고, 우리 사회와 국제사회가 필요로 하는 새로운 국제법적 해법을 제시하는 데 더욱 적극적으로 기여해야 할 것입니다.

아무쪼록 이번 제26회 국제법학자대회가 인권과 환경, 평화라는 국제법의 핵심 가치를 되새기고, 변화하는 국제사회에서 국제법이 나아갈 방향과 남은 21세기의 미래를 함께 모색하는 뜻깊은 자리가 되기를 바랍니다. 아울러 이곳 아주대학교에서 이루어지는 이번 학술적 만남이 우리 국제법학계의 새로운 도약과 연대의 계기가 되기를 기대합니다.

다시 한번 참석해 주신 모든 분들께 깊이 감사드리며, 이번 대회에서 활발한 발표와 진지한 토론, 그리고 뜻깊은 학문적 교류가 이루어지기를 기원합니다.

감사합니다.

2026년 10월 16일

대한국제법학회 회장 소병천

DAY 2 | 2026년 10월 16일 (금요일)

12:00~13:00	**오찬**
13:00~13:30	**등록** 장소_ 연암관 101호 대강당

제1부

사회 : 이동은(가톨릭대학교 교수)

13:30~14:00	**개회사 :** 소병천(대한국제법학회 회장) **환영사 :** 최기주(아주대 총장) **축 사 :** 김진아(외교부 제2차관), 윤성순(한국해양수산개발원(KMI) 부원장), 이국운(한국법제연구원((KLRI)) 원장), 정웅석(한국형사·법무정책연구원(KICJ) 원장) **전체 기념 촬영**
14:00~14:30	**특별영상 : 21세기 국제사회 그리고 국제법의 역할** **[전문가 자문 인터뷰]** 김부찬(제주대학교 명예교수), 박기갑(고려대학교 명예교수), 성재호(성균대학교 명예교수), 이석용(한남대학교 명예교수), 이장희(한국외국어대학교 명예교수), 정인섭(서울대학교 명예교수), 최태현(한양대학교 명예교수)

제2부

사회 : 이근관(서울대학교 교수)

주제발표

14:30~16:00	**[제1발표] 인권** – 백범석(경희대학교 교수) **[제2발표] 환경** – 오선영(숭실대학교 교수) **[제3발표] 평화** – 조정현(한국외국어대학교 교수)
16:00~16:30	**휴식 및 상임이사 회의** 장소_ 연암관 105호

제3부

사회 : 박병도(건국대학교 교수)

종합토론

16:30~18:00	**[토론자]** 이재민(서울대학교 교수), 배정생(전북대학교 교수), 이창열(한국해양과학기술원(KIOST) 책임연구원), 박수진(한국해양수산개발원(KMI) 실장), 홍성근(동북아역사재단 독도실 실장), 김법윤(국제법신진학술위원회 위원장)
18:00~18:10	**폐회**
18:10	**만찬**

DAY 3 | 2026년 10월 17일 (토요일)

09:00~09:30	**등록**	장소 : 율곡관 255호~260호

분과위원회

제1분과 국제법 기본이론 및 역사

사회 : **강병근**(고려대학교 교수)

09:30~12:30

[분과 주제] 국제법 위기론의 역사적 조망

[제1발표] 규범 기반 국제질서의 위기와 유엔 및 국제법의 역할
- 발표자 : 이순천(전 국립외교원 원장)
- 토론자 : 오시진(강원대학교 교수)

[제2발표] 패권질서에서의 국제법
- 발표자 : 조유미(국회 입법조사처 입법조사관)
- 토론자 : 이진규(동아대학교 교수)

[제3발표] ICAO 분쟁해결제도의 재검토 – 2025년 MH17 사건 본안결정을 중심으로 –
- 발표자 : 이재완(한국항공대학교 교수)
- 토론자 : 천준호(전 주핀란드 대사)

제2분과 국제공역법

사회 : **서원상**(극지연구소 부장)

09:30~12:30

[분과 주제] 글로벌 공역의 변화와 21세기 국제법 질서

[제1발표] 북극해 이용과 환경보호를 위한 사전주의 원칙 또는 접근법 – 우리나라 북극항로 법·정책에 대한 검토를 중심으로 –
- 발표자 : 최유진(한국해양과학기술원(KIOST) 선임연구원)
- 토론자 : 김엄지(한국해양수산개발원(KMI) 극지전략연구실장)

[제2발표] BBNJ협정의 국내 이행을 위한 법정책 현황과 개선방안
- 발표자 : 박수진(한국해양수산개발원(KMI) 실장)
- 토론자 : 이기범(연세대학교 교수)

[제3발표] 국제법상 데이터 주권 – EU 클라우드 및 AI 개발법(CADA)의 클라우드 컴퓨팅주권 체계를 중심으로 –
- 발표자 : 정세정(부산대학교 교수)
- 토론자 : 유준구(세종연구소 안보전략센터장)

[제4발표] 생물다양성협약의 생태학적·생물학적 중요한 해양 지역(EBSAs) 논의 동향의 변화와 독도문제
- 발표자 : 서진웅(동북아역사재단 연구위원)
- 토론자 : 문상명(동북아역사재단 연구위원)

제3분과 국제환경법

사회 : **심창섭**(한국환경연구원(KEI) 본부장)

09:30~12:30

[분과 주제] 파리협정 발효 10주년 - 기후거버넌스의 재진화와 과제

[제1발표] 기후위기 시대 지역공동체 재활성화와 정의로운 전환 연구

- 발표자 : 최성열(한국환경연구원(KEI) 부연구위원)
- 토론자 : 이경희(한국법제연구원(KLRI) 연구위원)

[제2발표] 에너지 규제기관의 독립성과 기후목표 – 미국 FERC를 중심으로

- 발표자 : 박시원(강원대학교 교수)
- 토론자 : 김성진(한국환경연구원(KEI) 연구위원)

[제3발표] 파리협정 10년과 글로벌 적응거버넌스의 법적 전환: GGA와 벨렘 적응지표의 국내 이행과제

- 발표자 : 장은혜(한국법제연구원((KLRI) 연구위원)
- 토론자 : 강병준(온실가스종합정보센터 박사)

제4분과 국제경제법

사회 : **권현호**(성신여자대학교 교수)

09:30~12:30

[분과 주제] 21세기 대한민국 국제경제법의 새로운 지평

[제1발표] 대한민국 ISDS 대응 15년의 평가와 개선방안: 관할권에 관한 법적 쟁점을 중심으로

- 발표자 : 오현석(계명대학교 교수)
- 토론자 : 한창완(법무법인 태평양 변호사)

[제2발표] 엘리엇 대(對) 한국 투자중재판정 취소소송의 경과와 시사점

- 발표자 : 정찬모(인하대학교 교수)
- 토론자 : 장석영(인천대학교 교수)

[제3발표] 디지털 시장 규제입법에서 집행관할권의 영토적 한계와 '집행의 역내화' – 관할권 조항의 집행가능성에 관한 국제법적 검토

- 발표자 : 심인혜((주)네이버 사내변호사)
- 토론자 : 이주형(서울시립대학교 교수)

제5분과 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법

사회 : **배정생**(전북대학교 교수)

09:30~12:30

[분과 주제] 기술 변화와 국제인권·인도법의 새로운 쟁점

[제1발표] '구제 없는 권리'를 넘어서: 글로벌 AI 규범의 현황과 국제인권규범 준수를 위한 제언

- 발표자 : 민경식(VeraSafe 변호사)
- 토론자 : 박문언(한국국방연구원 국방전문연구위원)

[제2발표] 불법조업 외국선박의 몰수에 대한 국제법적 고찰

- 발표자 : 박경진(한국형사법무정책연구원(KICJ) 부연구위원)
- 토론자 : 이혜영(서울대학교 교수)

[제3발표] AI 시대의 전쟁양상 변화와 국제법적 과제 – 우크라이나·가자 전쟁, 군집드론·LAWS 및 AI 기반 군사적 의사결정을 중심으로 –

- 발표자 : 조홍제(항공우주력연구원 연구위원)
- 토론자 : 안준형(국방대학교 교수)

[제4발표] AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화 방안에 관한 연구

- 발표자 : 이인경(아주대학교 법학연구소 박사)
- 토론자 : 배상균(한국형사법무정책연구원(KICJ) 연구위원)

제6분과 국제분쟁의 해결 및 국제기구법

사회 : **김원희**(한국해양과학기술원(KIOST) 책임연구원)

09:30~12:30

[분과 주제] 변화하는 국제질서와 평화적 분쟁해결의 새로운 과제

[제1발표] WTO 규범의 회원국 주권침해 사례와 MPIA를 통한 사법적 보완 : 터키-제약사건을 중심으로

- 발표자 : 장학수(충북공공정책연구원 원장)
- 토론자 : 조영진(이화여자대학교 교수)

[제2발표] 지속가능한 발전을 위한 투자분쟁해결 방향: ISDS 개혁의 질적 개선으로

- 발표자 : 황선영(한국외국어대학교 박사)
- 토론자 : 한지희(한국법령정보원 박사)

[제3발표] 사이버공간에서의 제3국 대응조치 논의 – 대세적 의무 위반 요건을 중심으로 –

- 발표자 : 이경민(카이스트 연수연구원)
- 토론자 : 김효권(국립부경대학교 교수)

[제4발표] 파편화된 세계질서 속 아시아 중견국들의 전략적 선택: CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(Asian Economic Security Community) 구상을 중심으로

- 발표자 : 강성진(F4GE 전략담당이사)
- 토론자 : 이효영(국립외교원 교수)

12:30~12:40 **폐회**

12:40 **오찬**

I DAY 2

[제1발표] 인권 ····· 3

[발표] 백범석(경희대학교 교수)

[제2발표] 환경 ····· 23

[발표] 오선영(숭실대학교 교수)

[제3발표] 평화 ····· 43

[발표] 조정현(한국외국어대학교 교수)

II DAY 3

제1분과 국제법 기본이론 및 역사

[제1발표] '규범 기반 국제질서'의 위기와 유엔 및 국제법의 역할 ····· 59

[발표] 이순천(전 국립외교원 원장)
[토론] 오시진(강원대학교 교수)

[제2발표] 패권질서에서의 국제법 ····· 89

[발표] 조유미(국회 입법조사처 입법조사관)
[토론] 이진규(동아대학교 교수)

[제3발표] ICAO 분쟁해결제도의 재검토
– 2025년 MH17 사건 본안결정을 중심으로 – ····· 111

[발표] 이재완(한국항공대학교 교수)
[토론] 천준호(전 주핀란드 대사)

* 이 발표논문집은 2026년도 대한민국 교육부와 한국연구재단의 학술단체 지원 사업의 지원을 받아 발간되었음(NRF-2026S1A8A4A0101889011)

제2분과 국제공역법

[제1발표] 북극해 이용과 환경보호를 위한 사전주의 원칙 또는 접근법 – 우리나라 북극항로 법·정책에 대한 검토를 중심으로 – ····· 133

[발표] 최유진(한국해양과학기술원(KIOST) 선임연구원)
[토론] 김엄지(한국해양수산개발원(KMI) 극지전략연구실장)

[제2발표] BBNJ협정의 국내 이행을 위한 법정책 현황과 개선방안 ····· 161

[발표] 박수진(한국해양수산개발원(KMI) 실장)
[토론] 이기범(연세대학교 교수)

[제3발표] 국제법상 데이터 주권 – EU 클라우드 및 AI 개발법(CADA)의 클라우드 컴퓨팅주권 체계를 중심으로 – ····· 165

[발표] 정세정(부산대학교 교수)
[토론] 유준구(세종연구소 안보전략센터장)

[제4발표] 생물다양성협약의 생태학적·생물학적 중요한 해양 지역(EBSAs) 논의 동향의 변화와 독도문제 ····· 185

[발표] 서진웅(동북아역사재단 연구위원)
[토론] 문상명(동북아역사재단 연구위원)

제3분과 국제환경법

[제1발표] 기후위기 시대 지역공동체 재활성화와 정의로운 전환 연구 ····· 209

[발표] 최성열(한국환경연구원(KEI) 부연구위원)
[토론] 이경희(한국법제연구원(KLRI) 연구위원)

[제2발표] 에너지 규제기관의 독립성과 기후목표 – 미국 FERC를 중심으로 ····· 231

[발표] 박시원(강원대학교 교수)
[토론] 김성진(한국환경연구원(KEI) 연구위원)

[제3발표] 파리협정 10년과 글로벌 적응거버넌스의 법적 전환: GGA와 벨렘 적응지표의 국내 이행과제 ····· 257

[발표] 장은혜(한국법제연구원((KLRI) 연구위원)
[토론] 강병준(온실가스종합정보센터 박사)

* 이 발표논문집은 2026년도 대한민국 교육부와 한국연구재단의 학술단체 지원 사업의 지원을 받아 발간되었음(NRF-2026S1A8A4A0101889011)

제4분과 국제경제법

[제1발표] 대한민국 ISDS 대응 15년의 평가와 개선방안: 관할권에 관한 법적 쟁점을 중심으로 ····· 291

[발표] 오현석(계명대학교 교수)
[토론] 한창완(법무법인 태평양 변호사)

[제2발표] 엘리엇 대(對) 한국 투자중재판정 취소소송의 경과와 시사점 ····· 335

[발표] 정찬모(인하대학교 교수)
[토론] 장석영(인천대학교 교수)

[제3발표] 디지털 시장 규제입법에서 집행관할권의 영토적 한계와 '집행의 역내화' – 관할권 조항의 집행가능성에 관한 국제법적 검토 ····· 361

[발표] 심인혜((주)네이버 사내변호사)
[토론] 이주형(서울시립대학교 교수)

제5분과 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법

[제1발표] '구제 없는 권리'를 넘어서: 글로벌 AI 규범의 현황과 국제인권규범 준수를 위한 제언 ····· 409

[발표] 민경식(VeraSafe 변호사)
[토론] 박문언(한국국방연구원 국방전문연구위원)

[제2발표] 불법조업 외국선박 몰수에 대한 국제법적 고찰 ····· 431

[발표] 박경진(한국형사법무정책연구원(KICJ) 부연구위원)
[토론] 이혜영(서울대학교 교수)

[제3발표] AI 시대의 전쟁양상 변화와 국제법적 과제 – 우크라이나·가자 전쟁, 군집드론·LAWS 및 AI 기반 군사적 의사결정을 중심으로 – ····· 453

[발표] 조홍제(항공우주력연구원 연구위원)
[토론] 안준형(국방대학교 교수)

[제4발표] AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화 방안에 관한 연구 ····· 479

[발표] 이인경(아주대학교 법학연구소 박사)
[토론] 배상균(한국형사법무정책연구원(KICJ) 연구위원)

* 이 발표논문집은 2026년도 대한민국 교육부와 한국연구재단의 학술단체 지원 사업의 지원을 받아 발간되었음(NRF-2026S1A8A4A0101889011)

제6분과 국제분쟁의 해결 및 국제기구법

[제1발표] WTO 규범의 회원국 주권침해 사례와 MPIA를 통한 사법적 보완 : 터키-제약사건을 중심으로 ····· 511

[발표] 장학수(충북공공정책연구원 원장)
[토론] 조영진(이화여자대학교 교수)

[제2발표] 지속가능한 발전을 위한 투자분쟁해결 방향: ISDS 개혁의 질적 개선으로 ····· 539

[발표] 황선영(한국외국어대학교 박사)
[토론] 한지희(한국법령정보원 박사)

[제3발표] 사이버공간에서의 제3국 대응조치 논의 – 대세적 의무 위반 요건을 중심으로 – ····· 565

[발표] 이경민(카이스트 연수연구원)
[토론] 김효권(국립부경대학교 교수)

[제4주제] 파편화된 세계질서 속 아시아 중견국들의 전략적 선택: CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(Asian Economic Security Community) 구상을 중심으로 ····· 595

[발표] 강성진(F4GE 전략담당이사)
[토론] 이효영(국립외교원 교수)

* 이 발표논문집은 2026년도 대한민국 교육부와 한국연구재단의 학술단체 지원 사업의 지원을 받아 발간되었음(NRF-2026S1A8A4A0101889011)

[DAY 2]
[제1발표] 인권

발표 백범석(경희대학교 교수)

국제법학자대회 주제 발표 - 제1발표 : 인권

백 범 석*

목 차

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 인권 규범의 확산과 유엔 인권 체제의 현재
Ⅲ. 국제인권법은 어디로 확장되는가
1. 디지털 신기술과 인공지능, 그리고 인권
2. 디지털 군사 신기술과 국제인도법·국제인권법
3. 기후변화와 환경권, 국가책임
4, 무력 분쟁 피해자 권리구제와 책임성, 사회적 약자 보호
5. 기업과 인권
Ⅳ. 재편 방향과 향후 경로
Ⅴ. 대한민국에 주는 함의
Ⅵ. 마치며

Ⅰ. 들어가며

국제법은 위기를 거치며 새로운 규범과 제도를 형성해 왔다. 제1차 세계대전 이후 국제연맹이 출범하였고, 제2차 세계대전 이후에는 유엔이 창설되었다. 유엔 헌장은 평화와 안전 유지뿐 아니라 인권 존중도 국제 협력의 주요 목적으로 삼았다. 1948년 세계인권선언은 인권을 더 이상 개별 국가의 국내 문제로만 다룰 수 없다는 인식을 확산시키는 토대가 되었다. 이후 국제인권법이 발전하면서 인권 보장은 국제사회의 공동 과제로 자리 잡았고, 관련 규범은 각국 법과 제도에도 점차 내재화되었다. 다만 이러한 과정에서도 선택성과 이중기준, 정치화에 대한 비판은 지속되었다.[1)]

냉전 종식 이후 확장되어 온 자유주의 국제질서는 오늘날 심각한 도전에 직면해 있다. 대테러 전쟁, 미국과 중국 간 경쟁, 러시아의 우크라이나 침공, 가자지구를 비롯한 여러 무력분쟁을 거치

* 경희대학교 교수

1) 백범석, “유엔을 통한 인권 보호의 전개: 인권의 국제화, 내재화 그리고 비정치화를 중심으로”, 「국제법평론」 통권 제43호(2016).

며 그 기반이 흔들리고 있다. 유엔 헌장의 핵심인 무력 사용 금지 원칙이 공공연히 위반되는 가운데, 안전보장이사회는 주요 분쟁에 실효성 있게 대응하는 데 한계를 드러내고 있다. 미국이 뒷받침해 온 질서가 변화하면, 이를 토대로 형성된 국제법 규범과 제도 역시 재편 압력을 받게 된다.[2] 본래 강제적 집행 수단이 제한된 국제법 체제에서 안보 분야의 기능 마비는 법질서 전체에 대한 불신으로 이어지기 쉽다. 국제법 연구자들이 느끼는 무력감과 자괴감도 이와 무관하지 않다.

그러나 안전보장이사회와 무력 사용 규범만으로 국제법의 현주소를 판단하면 변화의 다른 측면을 놓치게 된다. 안보 다자주의가 교착된 상황에서도 다른 분야에서는 규범의 발전이 이어졌다.[3] 2025년 국제사법재판소(ICJ)는 기후변화에 관한 권고적 의견을 제시하였다. 유엔은 깨끗하고 건강하며 지속가능한 환경에 대한 권리를 인정하였고, 인공지능과 인권에 관한 규범 논의도 진전시켜 왔다. 기업의 인권 실사를 제도화하려는 움직임이 이어졌으며, 분쟁 상황에서 발생한 인권침해를 조사하고, 책임을 규명하기 위한 기구도 확대되었다.

다만 규범의 발전이 곧 이행 역량의 강화로 이어지는 것은 아니다. 같은 시기 유엔의 재정 여건은 악화되었고, 인권 보호에 대한 수요가 커지는 가운데 이를 뒷받침할 제도 역량은 오히려 위축되고 있다.[4] 이처럼 국제법은 일률적으로 후퇴하거나 발전하지 않는다. 분야에 따라 후퇴와 진전이 엇갈리며, 같은 분야에서도 규범 확대와 이행 기반 약화가 동시에 나타난다. 따라서 오늘날 국제법의 위기를 이해하려면 규범이 어디에서 발전하고, 그 이행이 무엇에 의해 제약되는지를 함께 살펴야 한다. 이하에서는 이러한 비대칭 재편 과정에서 국제인권법이 놓인 위치를 짚어 보고, 최근 주요 논의와 향후 과제를 간략하게 검토한다.

Ⅱ. 인권 규범의 확산과 유엔 인권 체제의 현재

인권 보호를 국제사회의 공동 이익으로 이해하는 근거는 도덕적 중요성에만 있지 않다. 국제법 자체가 국가 간 권리와 의무의 교환을 넘어, 국제 공동체 전체가 법률상 이해관계를 갖는 규범과 제도를 발전시켜 왔기 때문이다. 강행규범(jus cogens), 대세적 의무(obligations erga omnes), 국가책임과 국제 형사책임 법제는 이러한 변화를 구체화하였다. 양자 관계를 중심으로 형성된 국제법 질서에 공동 이익을 보호하는 구조가 더해진 셈이다.[5] 다만 이러한 발전을 모든 인권 규범

2) Monica Hakimi and Jacob Katz Cogan, “The End of the U.S.-Backed International Order and the Future of International Law”, American Journal of International Law, Vol. 119, No. 2 (2025), 279면 이하.

3) ICJ가 2024년과 2025년 잇달아 낸 세 권고적 의견(팔레스타인 점령 정책, 기후변화, 유엔 팔레스타인 난민구호기구 관련), 2026년 1월 17일 발효한 국가관할권 이원지역 해양생물다양성(BBNJ) 협정, 국제법위원회(ILC)가 2025년 채택한 해수면 상승 최종보고서도 이러한 예가 될 수 있다.

4) 총회는 2025년 12월 30일 2026년 정규 예산을 34억 5천만 달러로 승인하였다. 전년보다 약 7퍼센트 적다. 2026년 1월부터 직위 약 2,900개가 없어졌다. UN Press Release GA/12748 (2025.12.30.) 유엔은 2025년 3월 UN80 이니셔티브를 시작해 구조를 개편하는 중이며, 2026년에는 차기 사무총장도 뽑는다.

5) Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, Recueil des Cours, Vol. 250 (1994); Santiago Villalpando, “The Legal Dimension of the International Co

의 강행 규범화로 이해해서는 안 된다. 국제법위원회가 2022년 채택한 결론 초안은 강행규범을 식별하는 엄격한 기준을 제시하였다. 강행규범은 국가들로 구성된 국제사회 전체가 일탈을 허용하지 않으며 동일한 성격을 지닌 후속 규범으로만 변경할 수 있다고 수락하고 승인한 일반 국제법 규범이다.[6] 따라서 인권을 보호한다는 이유만으로 강행규범의 지위를 갖지는 않는다. 강행규범은 모든 인권을 포괄하는 범주가 아니라, 국제법 질서가 양보할 수 없는 핵심 가치를 보여 준다.

인권 보호가 공동 이익이라는 점은 인권 의무의 구조에서도 드러난다. 국가 간 권리와 의무의 교환을 중심으로 한 전통적 조약관과 달리, 인권 의무는 상대국의 준수를 조건으로 하지 않는다. 고문하지 않을 의무, 노예제를 허용하지 않을 의무, 제노사이드를 방지하고 처벌할 의무는 상호주의에 따른 교환 관계로 설명할 수 없다. 특히 고문과 노예제, 제노사이드 금지와 같은 핵심 규범의 준수에는 직접 피해를 입은 국가뿐 아니라 모든 국가가 법률상 이해관계를 갖는다. 국제인권법은 이처럼 국가이익의 추구가 인간 존엄을 침해하지 않도록 공동 기준을 설정한다.

이러한 규범 구조를 바탕으로 인권은 여러 국제법 영역을 잇는 공통 문법으로 확산되어 왔다. 인공지능 거버넌스 논의에서 국제인권법은 제도 설계와 위험 평가를 위한 주요 기준으로 제시되고 있다. 기후변화 대응 의무 역시 2025년 국제사법재판소(ICJ) 권고적 의견을 거치며 건강한 환경에 대한 권리, 인권 보호 의무 및 국가책임과의 관계 속에서 더욱 구체화 되었다. 글로벌 공급망에서는 유엔 기업과 인권 이행 원칙을 토대로 인권 실사를 법제화하려는 움직임이 이어지고 있으며, 기업활동을 국제인권법에 따라 규율하기 위한 조약 협상도 진행되고 있다. 무력 분쟁에서 민간인 보호와 책임 규명, 팬데믹 대응에서 형평 확보, 강제 이주와 실향 문제 역시 인권 보장과 분리하여 다루기 어렵다. 신기술과 환경, 경제와 안보를 가로지르는 이러한 확산 속에서 인권은 개별 정책 분야를 넘어 국제 현안 전반의 방향과 한계를 설정하는 규범 기준으로 자리 잡고 있다.

그러나 규범의 확산이 곧 그 의미와 적용에 대한 합의를 뜻하지는 않는다. 오히려 인권이 더 많은 분야에 관여할수록, 그 해석과 이행을 둘러싼 강대국 경쟁과 주권 담론의 충돌도 첨예해진다. 보편성은 이러한 긴장 속에서 이해해야 한다. 인권의 보편성은 모든 사회에 동일한 제도를 이식한다는 뜻이 아니다. 공통의 인권 기준과 국제법상 의무를 준수하면서, 구체적인 실현 경로는 각 사회의 역사와 맥락을 고려하여 마련할 수 있다는 의미다.[7] 글로벌 사우스가 규범을 수용하는 데 그치지 않고 그 형성과 해석에 실질적으로 참여할 때, 보편성을 뒷받침하는 정당성과 설득력도 더욱 강화될 수 있다.

유엔 인권 체제는 이러한 규범의 확산과 이를 둘러싼 긴장을 함께 보여 준다. 그 중심축인 인권이사회는 2026년 창설 20주년을 맞아 회복력과 취약성을 동시에 드러내고 있다. 제62차 회기

---

mmunity: How Community Interests Are Protected in International Law", European Journal of International Law, Vol. 21, No. 2 (2010).

6) International Law Commission, Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (jus cogens), UN Doc. A/77/10 (2022), 제4장. 결론 17은 강행규범이 대세적 의무를 낳는다고 정리한다. 결론 23 부속서는 침략, 제노사이드, 반인도 범죄 금지, 국제인도법 기본 규칙, 인종차별과 아파르트헤이트 금지, 노예제와 고문 금지, 자결권을 예로 든다.

7) 다만 이러한 차이가 인권침해를 정당화하는 근거가 될 수는 없다.

에서는 결의 28개 가운데 25개를 표결 없이 채택하였으며, 제4주기 보편적 정례인권검토도 2027년까지 이어지는 일정에 따라 진행되고 있다. 총회는 제도적 지위 검토를 거쳐 인권이사회를 기존과 같이 총회 보조기관으로 유지하기로 하였다.[8] 이러한 제도적 지속성에도 불구하고 국가의 협력은 당연한 전제로 보기 어려워졌다. 미국은 2025년 2월 인권이사회 참여를 다시 중단하였고, 같은 해 11월 예정된 자국 정례인권검토에도 불참하였다.[9]

재정 위기는 이러한 취약성을 더욱 심화시키고 있다. 2025년 말 유엔 정규 예산 미납 분담금은 약 15억 7천만 달러로 사상 최대에 이르렀다. 같은 해 12월 확정된 2026년 정규 예산은 약 34억 5천만 달러로 전년 승인액보다 약 7퍼센트 줄었으며, 약 2,900개 직위를 폐지하는 대규모 정원 감축도 수반하였다.[10] 이미 재정 기반이 취약한 인권 기구에는 이러한 감축이 더욱 무거운 부담으로 작용한다. 부족한 재원을 추가로 줄이는 조치는 단순한 운영 효율화를 넘어, 인권침해를 감시하고 피해자를 보호할 역량 자체를 위축시키기 때문이다. 규범 수요는 확대되는데 이를 실현할 제도 기반은 축소되는 비대칭이 현 국면의 구조적 특징이다. 이하에서는 이러한 긴장 속에서 국제인권법이 확장되고 있는 다섯 현장을 살펴본다.

Ⅲ. 국제인권법은 어디로 확장되는가

1. 디지털 신기술과 인공지능, 그리고 인권

디지털 신기술과 인권은 지난 몇 년간 유엔 인권 논의에서 가장 역동적으로 발전한 의제이자, 한국 유엔 외교의 대표 성과로 꼽혀 온 분야다. 한국은 2019년 인권이사회에서 이 주제에 관한 최초 결의인 결의 41/11의 성안을 주도하였고, 이후 결의는 2년마다 갱신되어 왔다. 2025년 7월 제59차 회기에서는 한국이 오스트리아, 브라질, 덴마크, 모로코, 싱가포르와 함께 구성한 핵심 그룹의 주도로 결의 59/11이 다시 표결 없이 채택되었다.[11] 이 결의는 디지털 신기술의 전 생애주기에 걸친 국가의 국제인권법상 의무와 기업의 책임을 정리하는 분석 연구를 유엔 인권최고대표사무소(OHCHR)에 위임하여 제62차 회기에 제출하도록 하였다.[12] 제64차 회기에 앞서 다중이해관계자 회의를 소집하도록 요청하기도 하였다. 결의문에 인권 원칙을 담는 단계를 지나, 기술의 설계와 조달, 배치, 감독, 구제의 각 과정에 권리를 어떻게 반영할지를 묻는 단계로 논의가 심화된 셈이다.

불과 몇 년 전까지만 해도 신기술과 인권은 유엔 안에서 논의가 초보 단계에 머문 틈새 의제

8) 총회 결의 65/281 (2011)은 채택 뒤 10년에서 15년 사이에 이사회 지위를 다시 검토하도록 정하였다. 2026년이 그 기한이었다.
9) 미국은 국가보고서도 내지 않았다. 인권이사회는 2025년 11월 7일 협력 재개를 촉구하는 결정을 채택하고 심의를 2026년 11월로 미루었다. 과거 이스라엘도 2013년 1월 심의에 불참하였다가 같은 해 10월 복귀한 바 있다.
10) UN Press Release GA/AB/4508 (2026).
11) UN Doc. A/HRC/RES/41/11 (2019), A/HRC/RES/59/11 (2025).
12) OHCHR이 제출한 연구는 UN Doc. A/HRC/62/33 (2026).

였다. 그러나 이 의제는 짧은 기간에 유엔 거버넌스의 중심 의제로 성장하였고, 그 과정에서 강대국 사이의 규범 경쟁도 본격화되었다. 2019년 최초 결의가 표결 없이 채택된 것과 달리 2021년 갱신 결의가 표결을 거쳐야 했다는 사실은 이러한 변화를 일찍이 예고하였다.[13] 이후 규범 경쟁은 진영 대립의 형태로 한층 뚜렷해졌다.

뉴욕에서는 인공지능 거버넌스의 틀이 빠르게 형성되었다. 총회는 2024년 미국이 주도한 안전하고 신뢰할 수 있는 인공지능에 관한 결의와 중국이 주도한 역량 구축 결의를 잇달아 채택하였다.[14] 제도 설계의 청사진은 사무총장이 2023년 10월 설치한 인공지능 고위급 자문 기구가 제시하였다. 39인의 전문가로 구성된 자문 기구는 2024년 9월 최종 보고서에서 현행 거버넌스가 파편화되어 있으며, 주요 국제 이니셔티브 어디에도 참여하지 못한 국가가 118개국에 이른다고 진단하였다. 이어 국제법과 인권 보호에 기반한 포용적 글로벌 거버넌스의 구축을 촉구하면서, 국제과학 패널과 거버넌스 정책 대화의 신설을 포함한 일곱 가지 제도 권고를 제시하였다.[15]

같은 달 미래 정상회의에서 채택된 글로벌 디지털 협약(Global Digital Compact)은 이 권고를 받아들여 두 기구의 설립을 약속하고, 인권에 기반한 디지털 질서의 원칙을 확인하였다. 이를 이행하기 위한 총회 결의가 2025년 8월 채택되면서 인공지능에 관한 독립 국제과학 패널과 인공지능 거버넌스 글로벌 대화가 출범하였다. 첫 글로벌 대화는 2026년 7월 제네바에서 개최되었고, 제2차 회의는 2027년 뉴욕에서 열릴 예정이다.[16] 다만 거버넌스의 설계 자체가 강대국 경쟁의 대상이 되고 있다는 점도 분명해졌다. 2026년 2월 과학 패널 위원을 임명하는 과정에서 미국은 주권 침해와 유엔의 권한 일탈을 이유로 표결을 요구하고 반대표를 던졌다.[17]

제네바에서는 인권에 기반한 접근을 구체화하는 작업이 이어졌다. OHCHR은 프라이버시와 인터넷 차단, 감시 기술에 관한 보고를 계속해 왔다. 인권이사회 자문위원회는 인공지능이 굿 거버넌스에 미치는 영향을 다룬 보고서를 제62차 회기에 제출하여, 공공부문 인공지능에 인권 영향평가와 인권 실사를 접목하는 논의를 진전시켰다.[18] 필자가 보고관으로 참여한 이 연구는 공공부문 인공지능의 문제가 단순히 기술을 어떻게 규제할 것인가에 그치지 않는다는 인식에서 출발한다. 핵심은 국가가 복지, 조세, 경찰, 출입국, 사법과 같은 공권력 행사에 인공지능을 사용할 때 기존의 인권 의무를 어떻게 지킬 것인가에 있다. 시민은 국가 서비스를 시장의 상품처럼 자유롭게 떠날 수 없다. 불투명하거나 편향된 알고리즘이 행정에 도입되면 오류와 차별이 국가의 권위 아래 대규모로 반복될 수 있다. 따라서 사전과 사후의 인권영향평가, 설명과 이유 제시, 독립적 감사, 공공 참여, 적법성과 필요성, 비례성에 기초한 감시 규율, 인간의 실질적 감독과 효과적 구

13) UN Doc. A/HRC/RES/47/23 (2021). 이 결의는 찬성 44, 반대 0, 기권 3으로 채택되었다.
14) UN Doc. A/RES/78/265 (2024.3.21.), A/RES/78/311 (2024.7.1.).
15) UN Secretary-General's High-level Advisory Body on Artificial Intelligence, Governing AI for Humanity: Final Report (2024).
16) UN Doc. A/RES/79/1 (2024), 부속서 Ⅰ; A/RES/79/325 (2025.8.26.). 첫 글로벌 대화는 2026년 7월 6일과 7일 열렸다.
17) 총회는 결의 79/325 자체는 표결 없이 채택하였다. 2026년 2월 12일 과학 패널 위원 40인의 임명은 찬성 117, 반대 2(미국, 파라과이), 기권 2로 가결되었다.
18) Human Rights Council Advisory Committee, Impact of artificial intelligence systems on good governance, UN Doc. A/HRC/62/54 (2026). 선행 연구로는 같은 위원회, Possible impacts, opportunities and challenges of new and emerging digital technologies with regard to the promotion and protection of human rights, UN Doc. A/HRC/47/52 (2021).

제가 핵심 보장 장치가 된다. 새로운 기술이 등장하였다고 새로운 인간 존엄이 생기는 것은 아니다. 필요한 것은 새로운 조건에서 기존의 약속을 지키는 방법이다.

논의의 범위도 넓어지고 있다. 인공지능의 다음 세대 의제로 꼽히는 신경 기술은 자문위원회의 검토를 거쳐 2025년 11월 유네스코 신경 기술 윤리 권고의 채택으로 이어지면서 규범 형성의 초기 국면에 들어섰다.[19] 정부 간 공식 기구 밖에서는 소다자 협의체가 규범 형성의 일부를 담당하였다. 인공지능 안전에 관한 2023년 영국 블레츨리 정상회의에 이어 2024년 5월 AI 서울 정상회의는 서울 선언을 채택하였고, 2025년 2월에는 파리 인공지능 행동 정상회의가 그 뒤를 이었다. 한국은 2023년 표현의 자유와 인터넷 자유를 다루는 온라인 자유 연대(Freedom Online Coalition)에도 가입하였다.

이처럼 신기술과 인권 의제의 무게중심은 규범 문언을 선점하는 경쟁에서, 과학 패널과 글로벌 대화, 역량 구축 기금과 같은 이행 구조를 설계하고 그 안에 참여하는 경쟁으로 옮겨 가고 있다. 인권에 기반한 접근은 제네바에서 채택된 결의에는 자리 잡았지만, 뉴욕에서 형성되고 있는 거버넌스 기구와의 제도적 연계는 아직 충분히 마련되지 않았다. 이 간극을 어떻게 메울 것인지가 향후 수년간 논의의 초점이 될 전망이다. 한편, 군사 영역의 인공지능은 이와 구별되는 별도의 경로에서 논의되어 왔으므로 항을 바꾸어 살펴본다.

2. 디지털 군사 신기술과 국제인도법·국제인권법

군사 영역의 디지털 신기술 논의는 두 갈래로 전개되고 있다. 하나는 특정 재래식 무기 협약(CCW) 체제에서 진행되는 자율무기체계(LAWS) 논의이고, 다른 하나는 의사결정지원체계(AI-DSS)와 지휘통제를 포함한 넓은 의미의 군사 인공지능을 총회와 정상회의에서 다루는 다자 논의다. 그동안 신기술과 인권 논의는 주로 민간 영역을 중심으로 이루어졌고, 군사적 이용은 별도의 의제로 다루어지지 않았다. 군사 신기술이 독립된 의제 축으로 자리 잡았다는 사실 자체가 최근의 변화를 보여 주며, 지난 3년여 동안 두 갈래 모두 제도화 단계에 들어섰다. 다만 이 분야에서는 규범에 대한 수요와 강대국 정치가 정면으로 충돌하고 있다.

자율무기체계에 관한 규율은 규범 공백을 좁혀 가는 과정에 있다. 유엔 사무총장은 2023년 평화를 위한 새로운 의제와 국제적십자위원회(ICRC) 총재와의 공동 호소를 통해 법적 구속력 있는 문서를 2026년까지 타결할 것을 촉구하였다. 인간의 통제 없이 작동하거나 국제인도법을 준수할 수 없는 자율 무기는 금지하고, 그 밖의 체계는 규제하자는 제안이었다. 총회는 2023년 최초 결의를 채택한 데 이어 2024년과 2025년에도 압도적 다수의 찬성으로 후속 결의를 채택하였다.[20] CCW 정부 전문가그룹은 의장이 마련한 통합 초안을 토대로 자율무기체계의 성격 규정, 국제인도법의 적용, 금지와 제한, 책임, 위험 완화를 협상하였다. 그룹은 2026년까지 새로운 문서의 요소에 합의한다는 시한에 따라 같은 해 9월 최종 보고서를 채택하였으며, 협상 개시 여부에 관한

19) Human Rights Council Advisory Committee, Impact, opportunities and challenges of neurotechnology with regard to the promotion and protection of all human rights, UN Doc. A/HRC/57/61 (2024).

20) UN Secretary-General, A New Agenda for Peace (2023). 총회 결의는 78/241(2023), 79/62(2024, 찬성 166, 반대 3, 기권 15), 80/57 (2025, 찬성 164, 반대 6, 기권 7)로 이어졌다.

결정은 11월 제7차 검토회의로 넘어갔다.[21] 논의는 국제인도법을 준수할 수 없는 체계는 금지하고 그 밖의 체계는 엄격히 규제하는 이중 접근(two-tier approach)과 의미 있는 인간 통제(meaningful human control) 개념을 중심으로 수렴하고 있다. 그러나 전면 금지를 요구하는 국가들과 국제인도법 준수를 전제로 한 규제를 선호하는 국가들 사이의 간극은 여전히 협상의 핵심 쟁점으로 남아 있다.

넓은 의미의 군사 인공지능 논의에서는 한국이 논의의 틀을 형성하는 주요 행위자로 자리 잡았다. 2023년 헤이그 회의에 이어 한국은 2024년 9월 서울에서 제2차 인공지능의 책임 있는 군사적 이용에 관한 고위급회의(REAIM)를 공동 주최하였다. 이 회의는 61개국이 지지한 행동을 위한 청사진(Blueprint for Action)을 채택하였고, 제3차 회의는 2026년 2월 스페인에서 개최되었다. 한국이 네덜란드와 함께 주도하여 2024년 12월 채택된 총회 결의 79/239는 군사 영역의 인공지능을 다룬 최초의 총회 결의로서, 이 분야에도 국제법이 적용된다는 점을 확인하였다. 이 결의에 따라 사무총장은 회원국과 전문가의 견해를 모은 보고서를 제출하였다.[22] 총회는 2025년 12월 후속 결의를 통해 이 보고서를 논의하기 위한 비공식 의견 교환을 열도록 하였고, 회의는 2026년 6월 제네바에서 사흘간 개최되었다. 이로써 논의의 무게중심이 일부 국가가 참여하는 정상회의에서 모든 회원국이 참여하는 총회 절차로 옮겨 갈 가능성이 열렸다. 그러나 미국과 러시아가 후속 결의에 반대표를 던진 데서 보듯, 기술 우위를 지닌 강대국이 새로운 다자 규범의 형성 자체를 견제하는 구도도 분명해지고 있다.[23] 규범 형성의 동력과 강대국의 이탈이 공존하는 이 분야는 다자외교의 성패를 가늠하는 시금석이 될 수 있다.

안전보장이사회에서도 논의가 시작되었다. 한국은 2024년 6월 의장국으로서 사이버안보에 관한 공개 토의를 개최한 데 이어, 2025년 9월 24일 다시 의장국으로서 인공지능과 국제 평화 및 안보에 관한 고위급 공개 토의를 주최하였다. 이재명 대통령이 직접 주재한 이 회의는 한국 정상이 안전보장이사회 회의를 주재한 첫 사례였다. 회의에 앞서 회람된 개념 문서는 서울 선언과 책임 있는 군사적 인공지능 이용에 관한 정치 선언을 비롯한 그간의 규범 성과를 유엔 논의와 연결하였다.[24] 비전통 안보 의제를 의장국 수임을 계기로 공개 토의에서 다루는 방식이 사이버안보와 인공지능이라는 두 차례의 토의로 구현된 셈이다. 정보통신기술 안보 분야에서도 개방형 작업반이 2025년 7월 활동을 마쳤고, 이를 잇는 상설 글로벌 메커니즘이 2026년 3월 조직 회의를 열고 출범하였다.[25] 다만 무력 분쟁에서 정보통신기술을 사용할 때 국제인도법이 어떻게 적용되는지에 관한 쟁점은 작업반 최종 보고서에 반영되지 못한 채 후속 논의의 과제로 남았다.

국제인권법의 관점에서는 자율화된 표적 선정과 의사결정지원체계가 생명권 보호와 책임 귀속

21) 마지막 회기는 2026년 8월 31일부터 9월 4일까지 열렸다. 최종 보고서가 당초 초안보다 후퇴하였다는 평가로는 Human Rights Watch, “UN Talks on Killer Robots Ends with Calls for Negotiations Growing” (2026.9.7.). 제7차 검토회의는 2026년 11월 16일부터 20일까지 열린다.

22) UN Doc. A/RES/79/239 (2024.12.24.); 사무총장 보고서는 UN Doc. A/80/78 (2025). 제3차 회의에서는 폐막 당시 지지국이 35개국에 그쳤고, 미국과 중국은 지지하지 않았다.

23) UN Doc. A/RES/80/58 (2025.12.1.). 의견 교환은 2026년 6월 15일부터 17일까지 열렸으며, 그 요약은 UN Doc. A/81/221 (2026)에 실렸다.

24) 안전보장이사회 제10005차 회의(2025.9.24.); 개념 문서는 UN Doc. S/2025/593.

25) 작업반 최종보고서는 UN Doc. A/80/257 (2025). 총회는 결의 80/16 (2025.12.1.)으로 이 보고서를 승인하였고, 글로벌 메커니즘 조직 회의는 2026년 3월 30일과 31일 뉴욕에서 열렸다.

에 제기하는 문제가 핵심 쟁점이다. 최근 분쟁에서 인공지능에 기반한 표적 체계가 실제로 운용되면서 유엔 특별절차와 조사 기구도 잇달아 우려를 표명하였다. 인간이 최종 결정에 개입한다는 설명만으로는 알고리즘의 불투명성과 여러 행위자가 관여하는 구조에서 생기는 책임 공백을 해소하기 어렵다. 따라서 국가뿐 아니라 테크 기업과 민간 군사보안 회사(PMSC)까지 포함하여, 기술의 설계와 배치에서 사후 구제에 이르는 전 과정을 인권 기준에 따라 규율할 필요가 있다.[26]

이 문제는 국제인도법과 국제인권법의 관계라는 오랜 쟁점과도 맞닿아 있다. 최근에는 국제법의 개별 분야 사이의 경계가 흐려지고 상호 보완성이 강조되는 흐름이 뚜렷하며, 두 법체계의 관계는 그 대표적인 예다. 유럽인권재판소는 2025년 우크라이나 및 네덜란드 대 러시아 사건의 본안 판결에서, ICJ는 최근의 권고적 의견들에서, 오랫동안 두 법체계의 관계를 설명해 온 특별법 우선(lex specialis) 원칙을 사실상 원용하지 않았다. 대신 두 법체계를 동시에 적용하고 조화롭게 해석하는 접근을 택하였다. 이는 무력 분쟁 상황에서도 국제인권법이 계속 적용되며, 국제인도법 위반이 없더라도 국제인권법 위반이 성립할 수 있음을 뜻한다. 그러나 국가들의 태도는 이와 다르다. 인권이사회는 2026년 7월 채택한 두 결의에서 약 18년 만에 특별법 우선 원칙을 다시 언급하였다.[27] 사법기구가 더 이상 의존하지 않는 개념을 국가들은 여전히 유지하고 있다. 사회권 규약위원회가 무력 분쟁 시 규약의 적용에 관한 일반논평 작성에 착수한 점까지 고려하면, 두 법체계의 관계는 앞으로도 실무와 학계의 논쟁이 집중될 지점이다.

결국 군사 신기술 분야에서는 좁은 의미의 무기 규율과 넓은 의미의 책임 규범이 함께 발전하는 이중 구조가 자리 잡았다. 법적 구속력 있는 문서가 마련될 수 있을지는 2026년 검토회의와 그 이후의 논의에 달려 있다. 여러 법체계를 함께 적용하고 규범을 의무의 언어로 구체화하는 흐름은 기후변화 분야에서 더욱 뚜렷하게 나타난다.

3. 기후변화와 환경권, 국가책임

기후변화와 인권에 관한 논의는 권리를 선언하는 단계에서 법적 의무와 책임을 구체화하는 단계로 옮겨 가고 있다. 인권이사회는 2021년 깨끗하고 건강하며 지속 가능한 환경에 대한 권리를 인정하고 기후변화 특별보고관을 신설하였으며, 총회도 2022년 이 권리를 확인하였다.[28] 이로써 규범적 토대가 마련되었다. 과거 기후변화는 주로 환경외교와 개발 협력의 과제로 다루어졌고, 인권 논의에서는 주변적인 주제에 머물렀다. 그러나 2022년 이후에는 기후변화 대응이 권리와 의무, 책임과 배상의 언어로 본격적으로 논의되기 시작하였다. 이러한 전환을 이끈 동력은 인권에 기반한 제도화와 사법화였다.

인권이사회에서는 기후변화 논의가 연례 주기로 정착되었다. 매년 6월 회기에 기후변화에 관한

26) 백범석, 김혜정, “디지털 군사 신기술과 인권: 인간 통제 서사의 한계와 인권 기반 규율 모색”, 「국제법평론」 통권 제74호(2026); Human Rights Council Advisory Committee, Human rights implications of new and emerging technologies in the military domain, UN Doc. A/HRC/60/63 (2025).
27) UN Doc. A/HRC/RES/62/4, A/HRC/RES/62/20 (2026); Marko Milanovic, “An Update on the Relationship Between IHL and IHRL, Lex Specialis and Recent Developments”, EJIL: Talk! (2026.9.1.). 유럽인권재판소 판결은 Ukraine and the Netherlands v. Russia, 대재판부 2025. 7. 9. 판결.
28) UN Doc. A/HRC/RES/48/13 (2021), A/HRC/RES/48/14 (2021), A/RES/76/300 (2022).

연례 패널 토의가 열리고 결의가 채택된다. 2025년 제59차 회기의 패널 토의는 정의로운 전환의 촉진을 주제로 삼았다. 같은 회기에 채택된 결의는 새로운 기후 재원 조성 목표의 이행을 촉구하는 한편, 고탄소 경제에서 저탄소 경제로 나아가는 과정이 공정하고 형평에 맞으며 포용적으로 이루어질 수 있도록 개발도상국을 지원할 것을 각국에 요청하였다. 기후변화 특별보고관은 화석연료에 의존하는 경제에서 벗어나는 일을 국제인권법상 의무로 정식화한 보고서를 제출한 데 이어, 제62차 회기에는 식량 체계의 전환을 다룬 보고서를 제출하였다.[29] 2026년 제62차 회기의 연례 패널 토의는 기후 재정의 동력을 확보하기 위한 실행 경로를 주제로 개최되었다. 권리에 기반한 기후 재정 논의가 이사회의 주요 의제로 부상하였음을 보여 주는 대목이다. 같은 회기의 결의는 제65차 회기 패널 토의의 주제를 기후 적응과 미래세대로 정하였다.[30]

이러한 흐름을 결정적으로 앞당긴 요인은 사법화였다. 국제해양법재판소는 2024년 5월 권고적 의견에서 온실가스 배출이 해양환경 오염에 해당한다고 판단하였다. 이어 ICJ는 2025년 7월 23일 만장일치로 권고적 의견을 채택하였다. 재판소는 파리협정에 국한하지 않고 관습 국제법상 예방 의무와 해양법, 국제인권법을 아우르는 통합적 해석을 제시하였으며, 파리 협정상 1.5도 목표에 규범적 의미를 부여하였다. 나아가 화석연료의 생산과 소비, 탐사 인허가, 보조금 제공을 포함한 국가의 행위가 상당한 주의 의무를 위반하는 경우 국제위법행위에 해당하여 국가책임과 배상의무가 발생할 수 있음을 확인하였다. 재판소는 기후 조약이 특별법으로서 국제인권법을 비롯한 다른 국제법의 적용을 배제한다는 주장을 받아들이지 않았다. 또한 기후 체계를 보호할 의무가 대세적 성격을 지니며, 깨끗하고 건강하며 지속가능한 환경에 대한 권리가 다른 인권의 향유에 내재한다고 보았다.[31] 같은 달 공개된 미주인권재판소의 권고적 의견까지 더해지면서, 기후변화에 관한 국가 의무의 내용이 사법기관을 통해 구체화되는 국면이 확립되었다. 정치적 협상이 교착된 지점에서 사법기구가 법을 통해 행동 기준을 제시하는 양상이 뚜렷하다.

사법 판단은 다시 유엔의 정치적 논의로 이어졌다. 총회는 2026년 5월 결의 80/263을 채택하여 ICJ의 권고적 의견을 환영하고 그 후속 조치를 정식 의제로 다루기 시작하였다. 인권이사회도 같은 해 채택한 결의에서 ICJ와 국제해양법재판소의 권고적 의견, 그리고 해수면 상승에 관한 국제법위원회의 최종 보고서를 함께 원용함으로써 사법 판단과 이사회 결의를 연결하였다.[32]

사법화의 흐름은 국내 법질서에서도 확인된다. 한국 헌법재판소는 2024년 8월 29일 아시아 최초의 기후 소송 본안 판단에서, 2031년 이후의 감축목표를 정하지 않은 탄소중립기본법 조항이 환경권을 침해한다고 보아 헌법불합치 결정을 내렸다. 아울러 2026년 2월 말까지 개선 입법을 하도록 하였다. 이 결정은 미래세대의 권리와 세대 간 형평을 고려하였다는 점에서 국제재판

29) UN Doc. A/HRC/RES/59/25 (2025); 특별보고관 보고서는 UN Doc. A/HRC/59/42 (2025), A/HRC/62/44 (2026).

30) UN Doc. A/HRC/RES/62/14 (2026).

31) Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2025, paras. 162~171, 393, 427, 440. 국제해양법재판소 권고적 의견은 ITLOS Case No. 31 (2024.5.21.), 미주인권재판소 권고적 의견은 Advisory Opinion OC-32/25 (2025); 백범석, “인권 기반 기후 소송의 규범적 진화: 국제사법재판소(ICJ) 2025 기후변화 권고적 의견에 대한 국제인권법적 함의”, 「환경법과 정책」 제33권 제3호(2025), 39~76면.

32) UN Doc. A/RES/80/263 (2026). 이 결의는 찬성 141, 반대 8, 기권 28로 채택되었다. 인권이사회 결의는 앞의 결의 62/14.

소의 판단과 방향을 같이하며, 국제적으로도 주목받았다. 불과 몇 해 전 기후 대응의 성과로 평가되던 입법이 사법 심사의 대상이 되었다는 사실은 기후 규범을 둘러싼 환경이 얼마나 빠르게 변화하였는지를 보여 준다. 국회는 시한을 넘긴 2026년 8월에야 2031년부터 2049년까지의 감축목표를 담은 개정안을 통과시켰다.[33]

기후 의제의 성격도 달라졌다. 2023년 손실과 피해 기금이 운영을 시작하고 2024년 새로운 기후 재원 목표가 합의되면서, 기후 의제는 재정과 기술, 인권과 법이 결합한 규범 복합체로 재편되었다. 이러한 변화는 환경과 인권을 별개의 가치로 나누는 전통적 구분이 실제 법 적용에서 점차 설득력을 잃고 있음을 보여 준다. 기후변화는 생명과 건강, 물과 식량, 주거, 문화적 권리의 문제일 뿐 아니라 미래세대와 취약 집단을 보호하는 문제이기도 하다. 이번 대회에서 환경과 인권이 별도의 주제로 다루어지더라도, 21세기 후반의 국제법에서는 두 분야의 접점이 계속 확대될 가능성이 높다.

기후변화를 둘러싼 책임 논의는 이처럼 국가의 의무 위반과 피해자 구제를 중심으로 하는 국가책임법의 틀로 수렴하고 있다. 이러한 양상은 무력 분쟁 피해자의 보호와 책임 규명에 관한 논의에서 한층 첨예하게 나타난다.

4. 무력 분쟁 피해자 권리구제와 책임성, 사회적 약자 보호

최근 3년은 무력 분쟁이 냉전 종식 이후 가장 많은 수준으로 늘고 민간인 피해가 기록을 경신한 시기였다. 국내 실향민은 2024년 말 정점에 이른 뒤 2025년 말 8,220만 명으로 10년 만에 처음 소폭 감소하였다. 그러나 분쟁과 폭력으로 발생한 국내 이동은 2025년 한 해 3,230만 건으로 역대 최고를 기록하였고, 사상 처음으로 재난에 따른 이동을 넘어섰다.[34] 같은 기간 유엔이 검증한 아동에 대한 중대한 침해도 크게 늘었다.[35] 가자와 우크라이나, 수단, 미얀마, 콩고민주공화국에서는 국제인도법 준수의 위기가 동시다발적으로 전개되었다.

이러한 위기 속에서도 사법기관을 통한 책임 규명은 오히려 확대되었다. ICJ는 남아프리카공화국이 이스라엘을 상대로 제기한 제노사이드협약 사건에서 2024년 세 차례 잠정조치를 명하였고, 같은 해 7월에는 팔레스타인 점령의 법적 결과에 관한 권고적 의견을 제시하였다. 감비아 대 미얀마 사건의 본안 절차도 계속 진행하였다.[36] 국제형사재판소는 2023년 3월 푸틴 러시아 대통령에 대하여, 2024년 11월에는 네타냐후 이스라엘 총리 등에 대하여 체포영장을 발부하였다. 침략범죄를 다룰 특별재판소도 제도적 실체를 갖추어 가고 있다. 유럽평의회와 우크라이나는 2025년 6월 스트라스부르에서 특별재판소 설립 협정에 서명하였고, 2026년 5월에는 36개국과 유럽연합이 재판소 운영위원회에 관한 확대 부분 협정을 채택하였다. 우크라이나 손해 등록부에는 약 19

33) 헌법재판소 2024. 8. 29. 선고 2020헌마389 등 결정. 2026년 8월 26일 국회를 통과한 개정법은 2018년 대비 감축 범위를 2035년 53~61퍼센트, 2040년 69~80퍼센트, 2045년 84~90퍼센트로 정하였다.
34) IDMC, Global Report on Internal Displacement 2026 (2026).
35) UN Doc. A/80/723-S/2026/357 (2026). 검증된 침해는 2024년 41,370건, 2025년 38,558건이며, 2025년 피해 아동 24,174명은 관련 임무가 창설된 이래 가장 많다.
36) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), 2024.1.26., 3.28., 5.24. 잠정조치 명령.

만 건에 이르는 배상 청구가 접수되었다.[37] 다만 책임 규명 체제가 받는 압박도 커졌다. 미국은 2025년 국제형사재판소의 소추관과 재판관을 제재하였고, 당사국이 체포영장을 집행하지 않는 사례가 이어졌으며, 안전보장이사회의 기능 마비도 계속되었다.

국제범죄에 대한 조사와 규범 형성도 진전되었다. 팔레스타인 점령지에 관한 독립 국제조사 위원회는 2025년 9월 가자에서 제노사이드가 자행되고 있다고 결론지었다. 우크라이나 조사위원회와 2023년 설치된 수단 진상조사단, 시리아와 미얀마에 관한 증거보전 기구도 활동을 이어 갔다. 인권이사회 제59차 회기에서는 에리트레아가 자국 특별보고관의 임무를 종료하기 위하여 제출한 결의안이 찬성 4, 반대 25, 기권 18로 부결되어, 국가별 감시 체제를 약화하려는 시도가 저지되었다.[38]

규범 형성 차원에서 가장 주목할 진전은 반인도 범죄 방지 및 처벌에 관한 협약의 성안 절차가 개시되었다는 점이다. 총회 제6위원회는 2024년 11월 22일 표결 없이 관련 결의를 채택하였고, 이에 따라 2026년 준비위원회를 거쳐 2028년과 2029년 전권 회의를 개최하는 일정이 확정되었다.[39] 러시아가 북한 등과 함께 수정안을 통해 이를 저지하려 하였으나 뜻을 이루지 못하였다. 이 절차는 진실과 정의, 배상, 재발 방지에 대한 피해자의 권리를 조약으로 제도화하려는 80년 만의 시도라는 의미를 지닌다.

이러한 전개는 피해자 중심 규범이 점차 보편화되고 있음을 보여 준다. 국제인권법은 특정 국가를 비난하는 외교 언어로만 남을 때 진영 정치에 종속되기 쉽다. 반대로 진실과 정의, 배상, 재발 방지, 피해자 참여라는 보편적 원칙을 중심에 두면 우크라이나와 가자, 미얀마, 수단, 북한, 그리고 과거사 문제를 서로 다른 정치적 잣대가 아니라 동일한 피해자 중심 규범으로 연결할 수 있다.[40] 일본군 위안부 피해자 문제를 포함한 분쟁 시 성폭력 문제를 양자 관계의 틀에서 분리하여 다자 차원의 보편적 의제로 다루고, 생존자 증언의 영구적인 디지털 보존과 디지털 포렌식을 활용하자는 논의도 같은 방향에 서 있다. 증거보전 기구가 디지털 기록과 법과학 기법을 표준적인 조사 도구로 정착시킨 지난 3년여의 경험은 이러한 논의를 뒷받침한다.

북한 인권 문제는 한반도의 특수한 의제이면서 동시에 보편적인 책임 규명의 의제로 다루어졌다. 2014년 북한인권조사위원회 보고서 발표 10년을 계기로, OHCHR은 인권이사회의 요청에 따라 2025년 9월 제60차 회기에 종합 보고서를 제출하였다. 보고서는 2014년 이후의 상황을 점검하고 조사위원회 권고의 이행 여부를 평가하면서 책임 규명의 필요성을 다시 강조하였다.[41] 인권이사회와 총회의 북한인권결의안은 표결 없이 채택되는 관행을 유지하였고, 2026년 3월 제61차 회기에서도 결의가 채택되었다.[42] 보편적 가치에 기반하여 일관되게 관여한다는 한국의 기조

37) 확대 부분 협정은 CM/Res(2026)5 (2026.5.15.)로 채택되었다. 손해 등록부 접수 건수는 2026년 9월 유럽평의회 발표에 따른다.

38) 조사위원회 보고서는 UN Doc. A/HRC/60/CRP.3 (2025); 에리트레아가 제출한 결의안은 UN Doc. A/HRC/59/L.1/Rev.1. 인권이사회는 같은 회기에 특별보고관 임무를 1년 연장하는 결의 59/1을 채택하였다.

39) UN Doc. A/RES/79/122 (2024).

40) 백범석, 이주영, “국제인권법상 피해자의 권리와 피해자 중심적 접근(victim-centered approach)”, 「국제법학회논총」제63권 제1호 (2018).

41) 조사위원회 보고서는 UN Doc. A/HRC/25/63 (2014); 인권이사회 결의 55/21에 따른 종합 보고서는 UN Doc. A/HRC/60/58 (2025).

42) UN Doc. A/HRC/RES/61/27 (2026).

역시 인권이사회 이사국 복귀와 맞물려 유지되었다.

사회적 약자 보호에서는 성과와 후퇴가 교차하였다. 2025년 10월 안전보장이사회 결의 1325호 채택 25주년을 맞은 여성, 평화, 안보 의제는 분쟁 상황의 성폭력 증가와 여성 참여의 후퇴, 재정 감축이 젠더 관련 사업에 미칠 타격에 대한 우려 속에서 재점검되었다. 인권이사회 제59차 회기의 여성 인권 연례 토의는 분쟁과 인도적 위기 상황에서 발생하는 젠더 기반 폭력과 평화 프로세스에서 여성의 리더십을 가로막는 장벽을 다루었다. 제62차 회기에서는 재생산 폭력이 성폭력 및 젠더 기반 폭력의 한 형태로 유엔 교섭 문서에 처음 명시되었다.[43] 한국은 여성과 함께하는 평화 국제회의를 개최해 온 경험을 바탕으로, 2025년 9월 안전보장이사회 의장국으로서 평화 활동에 관한 공개 토의에 여성 시민사회 대표를 발표자로 초청하는 등 이 의제의 이행을 이어 갔다.

취약 집단 보호가 새로운 위험 영역과 결합하는 경향도 뚜렷해졌다. 여성과 소녀에 대한 차별에 관한 실무그룹은 제62차 회기에 여성과 소녀의 권리와 인공지능을 다룬 보고서를 제출하였고, 자문위원회는 인권이사회의 요청에 따라 기술 매개 젠더 기반 폭력에 관한 연구를 수행하여 제63차 회기에 제출하였다. 국내 실향민 인권 특별보고관은 조직범죄로 인한 실향 문제를 다룬 보고서를 제출하였다.[44] 장애인의 권리와 디지털 접근성이 만나는 지점 역시 이러한 흐름의 일부를 이룬다.

종합하면, 특정 국가를 대상으로 하는 인권외교와 보편적 원칙의 제도화를 지향하는 인권외교가 분화하는 가운데, 피해자 중심 규범은 강대국의 압박 속에서도 사법기관과 조약 협상, 조사 기구를 통해 진전되고 있다. 책임을 묻는 대상 또한 국가에 한정되지 않고 기업으로 확대되고 있다.

5. 기업과 인권

기업과 인권 의제의 부상은 국제인권법이 국가 중심의 구조에서 여러 행위자의 책임을 포괄하는 구조로 옮겨 가고 있음을 보여 준다. 과거의 인권 논의는 주로 국가를 의무의 주체로 하는 의제에 집중되었고, 기업은 독립된 주제로 다루어지지 않았다. 2011년 채택된 유엔 기업과 인권 이행 원칙은 국가의 보호 의무와 기업의 존중 책임, 피해자의 구제 접근을 하나의 구조로 묶었다. 이후, 이 의제는 자발적 원칙의 단계를 지나 실사를 법적 의무로 만드는 단계에 들어섰으나, 최근에는 규제 완화의 압력에 직면해 있다.

의무화를 이끈 주체는 유럽연합이었다. 유럽연합은 2024년 7월 기업 지속가능성 실사 지침을 발효시켜 역외 기업까지 포괄하는 인권 및 환경 실사 의무를 도입하였다. 미국의 위구르 강제노동 방지법과 유럽연합의 강제노동 제품 금지 규정도 공급망에 대한 규율을 강화하였다. 그러나 2025년 이후 상황이 달라졌다. 유럽연합 집행위원회가 2025년 2월 제안한 이른바 옴니버스 간소화 패키지는 유럽의회와 이사회의 승인을 거쳐 2026년 3월 발효하였다. 개정 지침은 적용 대상을 종업원 5천 명과 순 매출 15억 유로 이상인 기업으로 좁혔고, 기후 전환 계획을 수립할 의무

43) 재생산 폭력의 명시에 관해서는 International Commission of Jurists, 2026.7.10. 성명 참조.
44) 실무그룹 보고서는 UN Doc. A/HRC/62/48 (2026); 인권이사회 결의 56/19에 따른 자문위원회 연구는 UN Doc. A/HRC/63/66 (2026); 국내 실향민 인권 특별보고관 보고서는 UN Doc. A/HRC/59/46 (2025).

와 유럽연합 차원의 통일된 민사책임 규정을 삭제하였다. 회원국의 국내 이행 시한과 적용 시점도 각각 2028년 7월과 2029년 7월로 늦추어졌다.[45] 독일의 공급망 실사법 완화와 미국의 반ESG 기조 역시 이러한 흐름을 강화하였다.

반면 유엔에서는 규범 형성이 오히려 진전되었다. 2014년 인권이사회 결의[46]로 설치된 정부간 실무그룹은 기업활동을 국제인권법에 따라 규율하기 위한 법적 구속력 있는 문서를 협상해 왔으며, 2025년 10월 제11차 회기에서는 조문별 실질 협상 단계에 들어섰다는 평가를 받았다. 그 결과 자발적 원칙과 각국 및 지역 차원의 입법, 그리고 조약 협상이라는 세 층위가 함께 존재하는 다층 구조가 굳어지고 있다.

이 의제에서 가장 두드러진 변화는 테크 기업의 책임에 관한 논의가 부상하였다는 점이다. OHCHR은 B-Tech 프로젝트를 통해 생성형 인공지능에 이행 원칙을 적용하기 위한 지침을 발전시켜 왔다. 앞서 본 결의 59/11에 따라 제62차 회기에 제출된 연구는 디지털 신기술의 전 생애주기에 걸친 국가의 의무와 기업의 책임을 이행 원칙의 틀에 따라 통합적으로 정리하였다. 글로벌 디지털 협약도 플랫폼 기업과 인공지능 개발 기업의 인권 존중 책임을 명시하였다. 상업용 스파이웨어와 감시 기술의 수출입을 규율하기 위한 논의가 이어졌고, 제62차 회기에는 디지털 감시 생태계가 집회와 결사의 자유에 미치는 위축 효과를 다룬 특별보고관 보고서도 제출되었다.[47] 신기술과 인권, 기업과 인권이라는 두 의제가 테크 기업의 책임이라는 접점에서 만나고 있는 셈이다.

이러한 다중 행위자 책임 구조는 인공지능 분야에서 특히 중요하다. 공공기관이 사용하는 알고리즘의 상당수가 민간 기업이 개발한 제품과 서비스이기 때문이다. 국가가 민간 업체로부터 기술을 조달하였다고 해서 인권 의무까지 외주화할 수는 없다. 공공 조달 단계에서 인권영향평가, 독립 감사를 위한 접근권, 데이터와 모델에 관한 정보, 민원과 이의제기 절차를 계약 조건으로 요구하는 방식은 국가의 의무와 기업의 책임이 만나는 구체적인 접점이 될 수 있다.

기업 책임 규범이 적용되는 영역도 넓어지고 있다. 기업과 인권 실무그룹은 제62차 회기에 농식품 기업과 식량안보, 인권의 관계를 다룬 주제 보고서를 제출하여 부문별 기업 책임 논의의 폭을 넓혔다.[48] 분쟁 지역과 점령지에서 이루어지는 기업활동에 대해서는 특별절차의 보고와 관련 데이터베이스를 통한 감시가 강화되었다. 기업 책임 의제가 무력 분쟁에서의 책임 규명 의제와 연결되기 시작하였다.

이처럼 기업과 인권 분야에서는 인권외교와 통상, 경제 안보 사이의 경계가 사실상 사라지고 있다. 유럽연합의 역외 규범과 유엔의 조약 협상, 미국의 이탈이 함께 나타나면서 기업 책임 규범은 지정학적 경쟁의 변수가 되었다. 당분간은 규범이 하나로 수렴하기보다 여러 층위로 나뉘고 파편화되는 구도가 이어질 것으로 보인다.

---

45) Directive (EU) 2024/1760; Directive (EU) 2026/470. 개정 지침에 따라 대상 기업은 약 70퍼센트 줄어든 것으로 추정된다.

46) UN Doc. A/HRC/RES/26/9 (2014).

47) UN Doc. A/HRC/62/33 (2026); A/RES/79/1 (2024), 부속서 Ⅰ; 특별보고관 보고서는 UN Doc. A/HRC/62/45 (2026).

48) Working Group on Business and Human Rights, *Agribusiness, food security and human rights*, UN Doc. A/HRC/62/36 (2026).

Ⅳ. 재편 방향과 향후 경로

앞에서 살펴본 다섯 분야의 논의를 종합하면 국제인권법 재편 방향은 네 가지로 정리할 수 있다. 첫째, 규범 형성의 무게중심이 이동하였다. 과거에는 결의 문안을 선점하고 채택을 성사시키는 일이 인권 다자외교의 중심이었다. 이제는 과학 패널과 글로벌 대화와 같은 이행 기구의 설계, 실사 입법과 조약 협상, 그리고 국제재판소와 국내 법원의 판단이 규범의 실질을 결정한다. 디지털 신기술에 관한 결의는 생애주기 전반에 걸친 점검과 상설 대화로 이어졌고, 기후변화에 관한 결의는 ICJ의 권고적 의견과 재정 목표로 구체화되었으며, 기업 책임에 관한 규범은 법적 구속력을 갖는 인권 실사 제도로 발전하였다. 이 흐름은 모두 같은 방향을 가리킨다.

둘째, 유엔 인권 체제의 위기와 회복력이 동시에 나타나고 있다. 미국의 인권이사회 참여 중단과 보편적 정례인권검토 불참, 니카라과 이사회 탈퇴와 검토 절차에 대한 비협조, 그리고 이미 재정 기반이 취약한 인권 기구에 큰 부담을 준 2026년 예산 감축은 제도 기반이 약화되고 있음을 보여 준다. 그러나 다른 측면도 있다. 창설 20주년을 맞은 제62차 회기는 결의 대부분을 표결 없이 채택하였고, 신기술과 기후변화에 관한 결의도 합의로 유지되었다. 특별보고관 임무를 종료하려는 시도는 부결되었으며, 반인도 범죄 협약의 성안 절차는 저지 시도를 넘어 개시되었다. 중견국과 범지역 핵심 그룹이 이끄는 가운데, 보편적 국제기구를 통한 규범 형성은 지속되고 있다.

셋째, 인권 의제가 경제적 이해와 결합하고 진영 대립의 영향을 받는 경향이 강해졌다. 인공지능과 기후 재정, 공급망 실사는 각국의 산업 이익과 직결된 표준 경쟁의 성격을 띠게 되었다. 미국과 중국의 경쟁 구도는 결의 발의에서 거버넌스 기구의 설계에 이르기까지 제네바와 뉴욕의 논의 전반에 반영되고 있다. 인권 규범을 다루는 외교가 가치의 언어와 이익의 언어를 함께 사용해야 하는 영역이 되었다.

넷째, 규범이 형성되는 무대가 다층화되었다. 유엔이 여전히 중심적 역할을 수행하는 가운데 REAIM과 인공지능 정상회의, 온라인 자유 연대와 같은 소다자 협의체, 지역 기구, 국제 사법기관이 규범 형성을 나누어 맡고 있다. 소다자 협의체의 성과가 유엔 결의를 통해 승인되고, 유엔의 의제가 소다자 협의에서 구체화되는 상호작용도 자리 잡았다. 다만 제3차 REAIM에서 지지국이 줄어들고 군사 인공지능 논의가 총회로 옮겨 가는 움직임에서 보듯, 소다자 협의체의 동력이 약해질 때에는 보편적 국제기구가 그 논의를 이어받는 반대 방향의 이동도 나타난다.

이 네 가지 변화는 지난 수년의 궤적을 압축해 보여 준다. 틈새 의제로 여겨지던 신기술과 인권은 유엔 거버넌스의 중심 의제로 성장하였다. 일찍이 우려되던 규범 경쟁과 주변화의 위험은 진영 대립과 주요국의 이탈로 한층 심화되었다. 군사 인공지능과 기후 책임, 기업 책임처럼 과거에는 인권 의제로 충분히 다루어지지 않던 주제가 새로운 축을 형성하였다. 의제의 폭이 넓어진 만큼, 전문가 기반과 지적 영향력을 어떻게 확보할 것인지의 문제도 인권 분야 전반의 과제로 다시 제기되고 있다.

결국 이러한 변화는 하나의 방향으로 수렴한다. 국제인권법의 다음 단계는 권리 목록을 계속 늘리는 단계라기보다, 기존의 권리가 새로운 권력과 위험에 직면하였을 때 실제로 작동하도록 만드는 단계다. 행정에 사용되는 알고리즘에는 이유 제시와 이의신청 절차가, 기후 정책에는 세대

간 형평과 취약 집단 보호가, 기업활동에는 실사와 구제가, 무력 분쟁에는 조사와 책임 규명이 결합되어야 한다. 인권의 국제화 이후에 이어진 내재화가 이제는 이행의 인프라화로 발전하고 있다고 표현할 수 있다.

그렇다면 향후 국제인권법은 어떤 모습일까. 이를 단정하기는 어렵다. 다만 현재 관찰되는 동력을 기준으로 세 가지 경로를 구분해 볼 수 있다. 첫 번째는 규범 통합과 재제도화다. 국제재판소와 총회, 지역 기구, 국내 법원이 서로를 보완하고 다자 제도가 개혁되면서 인권과 환경, 평화, 디지털 분야의 규범이 통합되고 이행 장치가 강화되는 경로로, 강대국 사이의 교착을 우회하는 제도 혁신과 미래세대, 글로벌 사우스의 참여 확대를 기대할 수 있다. 두 번째는 비대칭 재편이다. 안보 분야의 교착은 지속되지만, 기능별 국제법은 계속 발전하며, 규범의 밀도가 높아지는 만큼 집행 수준의 편차와 제도 역량의 축소도 함께 나타난다. 세 번째는 진영화와 파편화다. 강대국과 지역 블록이 서로 다른 규칙과 표준을 구축하면서 보편성이 약해지고, 국제기구의 재정과 권위가 줄어들며, 기술과 공급망 규범까지 블록별로 나뉘는 경로다.

현재로서는 두 번째 경로인 비대칭 재편이 가장 현실적인 기준선으로 보인다. 안전보장이사회가 반복적으로 교착되더라도 국제사회가 모든 영역에서 규칙을 포기하는 현상은 나타나지 않는다. 오히려 강대국 사이의 합의가 어려운 분야일수록 총회와 국제재판소, 지역법원, 전문가 기구, 국내 법원이 규범 형성의 일부를 나누어 맡고 있다. 문제는 이렇게 늘어난 규범이 실제 준수와 구제로 이어지는가에 있다. 첫 번째 경로가 현실이 되려면 세 가지 조건이 필요하다. 첫째, 인권과 국제법의 보편성이 특정 지역이나 진영의 언어로 비치지 않도록 규칙 형성의 대표성을 높여야 한다. 둘째, 인권 기구에 부여되는 임무와 재원 사이의 격차를 줄여야 한다. 유엔의 2026년 재정 축소는 이 조건이 이론의 문제가 아니라 현재의 제도 문제임을 보여 준다. 셋째, 국제규범이 국내의 행정과 기업, 법원, 예산 과정에 반영되는 통로를 강화해야 한다. 2024년 채택된 미래를 위한 협약과 그 부속 문서인 글로벌 디지털 협약, 미래세대 선언은 이러한 방향을 보여 주는 시도다. 국제사회는 이 문서들을 통해 평화와 안전, 지속가능한 발전, 인권, 디지털 협력, 미래세대를 하나의 장기적 거버넌스 과제로 결합하고자 하였다. 특히 글로벌 디지털 협약은 디지털 협력의 기초를 국제법과 국제인권법에 두고, 인공지능을 비롯한 디지털 기술이 인권의 온전한 향유에 기여할 수 있도록 인간의 감독과 국제 협력을 강조한다.[49]

반대로 세 번째 경로에서는 인권의 언어 자체가 사라지기보다, 각 진영이 인권을 선택적으로 해석하고 경쟁하는 표준에 정당성을 부여하는 수단으로 활용할 가능성이 크다. 따라서 미래의 국제인권법이 직면할 가장 큰 위험은 규범이 없는 상태가 아니라, 서로 양립하기 어려운 규범체계가 모두 인권을 전면에 내세우는 상태일 수 있다. 이 경우 보편성을 지키는 방식도 달라져야 한다. 보편성은 어느 한 집단이 만든 기준을 다른 집단에 확산하는 방식으로는 유지되기 어렵다. 최소한의 기준을 공동으로 정하고, 그 형성 과정에 지역과 문화, 성별, 세대, 발전 수준의 다양성을 실질적으로 반영하는 절차적 정당성이 함께 확보되어야 한다.

미래에도 인권과 환경, 평화가 지금처럼 분리된 세 가지 최상위 가치로 남아 있을지는 알 수 없다. 오히려 세 가치의 경계는 더욱 흐려질 가능성이 높다. 평화가 없는 곳에서는 생명과 자유

49) UN Doc. A/RES/79/1 (2024), 부속서 I (글로벌 디지털 협약), 부속서 II (미래세대 선언).

를 보장하기 어렵고, 생태적 기반이 무너진 사회에서는 건강과 식량, 물, 주거에 대한 권리가 공허해진다. 인간 존엄을 존중하지 않는 기술 질서 역시 효율성만으로는 정당화될 수 없다. 따라서 미래 국제법의 중심 질문은 어느 가치가 우위에 있는가가 아니라, 인간의 존엄과 공동체의 평화, 지구의 지속가능성을 하나의 법적 책임 구조 안에서 어떻게 결합할 것인가가 될 가능성이 크다. 미래를 위한 협약과 미래세대 선언이 현재 세대와 미래세대에 대한 책임, 평화, 인권, 지속 가능한 환경을 서로 연결된 문제로 다루는 것도 같은 맥락이다.

V. 대한민국에 주는 함의

한국은 유엔 인권 체제에서 규범을 수용하는 데 머물지 않고 그 형성에 참여해 온 몇 안 되는 중견국이다. 디지털 신기술과 인권에 관한 최초 결의에서 최근의 결의 59/11에 이르는 의제 주도와 군사 인공지능에 관한 최초 총회 결의의 공동 발의가 대표적이다. 대통령이 직접 주재한 안전보장이사회 인공지능 공개 토의, REAIM의 창설과 개최에 대한 기여, 여성과 함께하는 평화 국제회의 개최, 인권이사회 이사국 활동도 이를 보여 준다. 사회적 약자 보호를 비롯한 여러 주제에서도 한국은 의제 설정과 제도 발전에 기여해 왔다. 다만 이러한 성과는 국가 차원의 장기적 목표 아래 체계적으로 축적되었다기보다, 주요 인권 기구에서 활동한 개별 전문가와 담당자의 역량에 상당 부분 의존해 왔다.[50]

앞에서 살펴본 변화는 한국에 기회와 부담을 함께 가져온다. 다자외교의 중심축이 안전보장이사회에서 총회 표결과 권고적 의견 절차, 조약 성안 회의로 옮겨 가면서 강대국의 거부권에 좌우되지 않는 무대가 넓어지고 있다. 이러한 무대는 규범 형성을 위한 연합을 주도할 역량과 신뢰를 갖춘 중견국에 상대적으로 넓은 공간을 제공한다. 이 재편 과정에서 어디에 설 것인지는 한국 외교가 답해야 할 중요한 질문이 되고 있다.

다만 그 공간을 활용하기 위한 조건은 더 까다로워졌다. 우선 규범 형성의 무게중심이 이행 구조로 옮겨 가면서, 한국이 주도해 온 디지털 신기술과 인권 결의에 대한 평가 기준도 채택 여부에서 그 결의가 만들어 낸 제도의 실제 작동 여부로 바뀌고 있다. 인공지능과 신경 기술, 군사 신기술로 세분화되며 확산되는 이 의제가 이행 단계에서 어떤 실질을 확보하는지는 향후 인권 다자외교의 시험대가 될 것이다. 다음으로 유엔 인권 체제의 위기와 회복력이 함께 나타나는 상황에서는 합의를 이끌어 내는 교섭 역량과 재정 공백을 보완하는 자발적 기여의 비중이 커진다. 미국의 인권이사회 이탈은 서방 및 유사입장국 그룹 안에서 한국의 발언권을 키우는 동시에 그만큼의 부담도 지운다.

인권 의제가 경제적 이해와 결합하고 진영 대립의 영향을 받으면서, 규범에 대한 입장과 산업상의 이해가 같은 사안에서 교차하는 상황도 늘고 있다. 군사 인공지능 규범은 방위산업 수출국이라는 한국의 위치와 맞물려 있고, 공급망 실사 규범은 역외 적용 범위에 포함되는 한국 기업의 이해

50) 백범석, 홍미화, “대한민국의 국제 인권외교 발자취: 유엔 인권 메커니즘을 중심으로”, 「서울국제법연구」 제29권 제1호(2022).

와 직결된다. 과학 패널의 출범 과정에서 한국은 유럽연합 등과 함께 환영의 뜻을 밝혔으나 동맹국인 미국은 반대하였다. 인공지능 거버넌스에서 한국의 입장이 동맹의 입장과 반드시 일치하지는 않음을 보여 주는 사례다. 규범 형성의 무대가 다층화되면서 한국이 창설과 개최에 기여한 소다자 협의체의 성과를 유엔 절차로 연결하는 일도 새로운 과제가 되었다. 제3차 REAIM에서 나타난 동력 약화는 역설적으로 한국이 네덜란드와 함께 주도하는 총회 절차의 비중을 높이고 있다.

이러한 여건에서 한국이 규범 형성에 기여하는 국가로서의 위상을 유지하려면 다음 과제에 답해야 한다. 첫째, 규범 형성자에서 이행 설계자로 역할을 넓혀야 한다. 결의 문안을 주도하고 채택을 이끌어 내는 외교는 여전히 중요하다. 그러나 앞으로는 그 결의가 어떤 연구와 기준, 감사 방식, 역량 강화 사업, 그리고 국내법과 행정 절차로 이어지는지가 성과를 좌우한다. 디지털 신기술과 인권 분야에서 한국이 축적한 외교 자산도 인권이사회의 논의에 머물지 않고 총회와 글로벌 디지털 협약에 따른 인공지능 거버넌스 논의와 연결될 필요가 있다.

둘째, 국제규범과 국내 이행 사이의 정합성을 높여야 한다. 국제 무대의 주도력은 국내 이행과 분리될 수 없다. 한국이 인공지능의 인권 친화적 이용과 기후 정의, 기업 책임, 사회적 약자 보호를 국제사회에 제안할수록 국내 정책에도 같은 기준을 적용할 책임이 커진다. 규범 형성에 참여하는 국가가 얻는 신뢰는 국내 이행 실적과 연동된다. 탄소중립기본법 개선 입법은 헌법재판소가 정한 시한을 넘겨서야 이루어졌다. 인공지능 기본법은 2026년 1월 시행되었지만, 인권 실사 입법은 국회 발의 단계에 머물러 있다. 이러한 사정은 한국이 국제 무대에서 주도하는 규범과 국내 법질서 사이의 간극을 가늠하는 지표가 된다.[51] 이 간극은 국내 정책의 문제에 그치지 않고 외교적 신뢰의 문제로 이어진다. 중견국이 활용할 수 있는 가장 강력한 자산 가운데 하나는 자신이 주장하는 규칙을 스스로 준수한다는 예측 가능성과 신뢰이기 때문이다.

셋째, 글로벌 사우스와 함께 규칙을 만드는 역량이 중요하다. 인공지능과 디지털 전환을 예로 들면 기술과 데이터, 연산 능력, 표준을 정하는 권한은 세계적으로 고르게 분포되어 있지 않다. 앞서 본 자문위원회 보고서를 통해 필자는 외부에서 설계된 인공지능 시스템과 규제 모델을 개발도상국이 그대로 받아들일 경우 현지의 언어와 지식, 사회 구조, 취약 집단의 경험이 충분히 반영되지 않을 수 있다는 문제를 제기하였다. 보고서는 디지털 주권도 폐쇄적 자립이 아니라, 국민의 권리에 영향을 미치는 시스템을 국가와 사회가 이해하고 감사하며 수정할 수 있는 역량으로 파악한다.[52] 한국은 기술 협력과 역량 강화, 저자원 언어를 포함한 데이터 기반의 구축, 감사 기준과 인권영향평가 방법론의 공동 개발을 통해 글로벌 사우스를 규칙의 수요자가 아니라 공동 작성자로 참여시키는 외교를 발전시킬 수 있다. 글로벌 디지털 협약 역시 개발도상국의 디지털 격차와 역량 문제를 국제 디지털 거버넌스의 핵심 과제로 다루고 있다.

넷째, 전문가 기반을 외교정책의 인프라로 보아야 한다. 인권이사회와 조약 기구, 특별절차, 자문위원회, 국제재판소, 각종 전문가 패널에서 논의되는 규범은 갈수록 전문화되고 있으며, 정부 대표단만으로 장기적인 영향력을 유지하기는 어렵다. 재정 여건이 악화된 상황에서는 한국이 주

51) 국제 인권 규범의 국내 이행에 관해서는 백범석, 송지우, “법원을 넘어서: 국제인권법의 효과적 국내 이행을 위한 향후 과제”, 「국제법학회논총」 제66권 제1호(2021); Buhm-Suk Baek, “Implementing International Human Rights Law in Korea: A Scholarly Stocktaking”, Journal of International Law and Diplomacy, Vol. 125, No. 2 (2026).

52) UN Doc. A/HRC/62/54 (2026).

도한 결의가 위임한 연구와 회의의 이행도 사무국의 역량에 좌우된다. 전문가 집단의 형성과 국제기구 진출의 문제는 인권이사회 자문위원회와 특별절차를 비롯한 전문가 기구에 참여하는 한국 인력의 폭과 직결된다. 따라서 학계와 시민사회, 법조계, 과학기술 전문가, 기업이 지속적으로 연결되고, 한국의 전문가가 국제기구와 독립 전문가 기구에 진출할 수 있도록 장기적으로 지원하는 체계가 필요하다. 이는 단순한 인사 정책이 아니라 규범 형성 역량에 대한 투자이며, 개별 전문가에게 의존해 온 한계를 제도화된 지식 기반으로 전환하는 일이기도 하다.

다섯째, 한국의 특수한 인권 의제를 보편 규범과 연결하는 원칙을 유지해야 한다. 북한 인권 문제의 책임 규명과 일본군 위안부 피해자 문제를 보편적인 피해자 권리 규범의 일부로 다루어 온 접근은 반인도 범죄 협약의 성안 절차와 증거보전 기구의 확산을 통해 제도적 뒷받침을 얻고 있다. 그러나 이러한 의제가 특정 국가를 겨냥한 정치적 수단으로만 인식되면 보편성에 대한 설득력은 약해질 수 있다. 그러한 위험과 보편적 원칙의 옹호 사이에서 균형을 찾는 일이 과제로 남아 있다. 피해자의 존엄과 진실, 정의, 배상, 재발 방지, 가족의 권리와 같은 원칙을 다른 분쟁과 인권 상황에도 일관되게 적용하는 태도가 필요하다. 보편성은 모든 사건에 같은 정치적 결론을 내린다는 뜻이 아니라, 같은 법적 질문과 기준을 적용한다는 뜻이다.

결국 국제 인권 규범의 수용자에서 형성자로 나아온 한국의 궤적은 새로운 단계에 들어섰다. 규범 형성이 이행 구조와 사법 판단, 다층적인 협의체로 확장된 현 국면에서는 이행 과정에 대한 참여, 국내 이행과의 정합성, 전문 인력의 기반, 특수 의제와 보편 규범의 결합 방식이 그 위상의 지속 여부를 좌우할 것이다.

VI. 마치며

국제법이 위기에 놓여 있다는 사실은 부인하기 어렵다. 그러나 이를 국제법의 종말로 읽으면 법이 지금 어디에서 새롭게 작동하고 있는지 놓치게 된다. 21세기의 첫 사반세기가 보여 준 현상은 일률적인 쇠퇴가 아니라 비대칭 재편이다. 평화와 안보를 둘러싼 헌장 질서가 심각한 압력을 받는 동안에도 인권과 기후, 디지털 신기술, 기업 책임, 피해자 구제의 영역에서는 규범이 다른 방식으로 확장되어 왔다. 흔들리는 다자외교 속에서도 국제법은 여전히 행동의 기준이자 정당성의 언어로 기능하고 있다.

국제인권법의 다음 단계는 새로운 권리를 계속 추가하는 데 있지 않다. 새로운 권력과 위험 아래에서 기존의 권리를 실제로 작동시키는 데 있다. 국가와 기업, 기술 권력이 인간 존엄의 기준에 따라 책임을 지도록 하고, 침해가 발생하면 설명과 심사, 구제가 가능하도록 해야 한다. 이러한 관점에서 향후 국제인권법은 새로운 선언을 만들어 내는 법이라기보다, 이미 존재하는 약속을 새로운 조건에서 작동시키는 법으로 발전할 가능성이 높다.

[DAY 2]
[제2발표] 환경

발표 오선영(숭실대학교 교수)

국제법학자대회 주제 발표 - 제2발표: 환경
환경위기의 시대, 국제법의 변화와 과제

오 선 영*

목 차

Ⅰ. 서론
II. 국제환경규범의 형성과 이행 방식의 변화
1. 공동목표의 설정과 공동이익 관리의 확대
2. 지속가능발전과 지속가능한 전환
3. 국제환경목표와 국제법상 의무의 구체화
III. 국가이익과 환경규범의 경계: 안보화와 사법적 통제
1. 환경의 안보화와 녹색 산업경쟁
2. 사법적 통제의 확대와 그 한계
IV 미래세대와 국제법의 보호대상
1. 세대간 형평과 미래세대 이익의 법적 고려
2. 청년세대의 국제법 형성과정 참여
V. 결론

Ⅰ. 서론

제2차 세계대전 이후 형성된 국제법질서는 전쟁의 방지와 평화의 유지, 인간의 존엄과 기본적 권리의 보장, 그리고 국가 간 협력을 통한 공동문제의 해결이라는 이상을 토대로 발전해 왔다. 물론 이 질서는 냉전과 테러와의 전쟁, 강대국 경쟁을 거치면서 그 실효성을 끊임없이 의심받아 왔다. 최근에는 국가안보와 경제안보가 국제관계의 중심적 언어로 다시 등장하고, 다자주의와 규범 기반 국제질서에 대한 회의 역시 커지고 있다. 유엔 안전보장이사회는 상임이사국의 거부권으로 인하여 주요 국제분쟁에 효과적으로 대응하지 못하는 한계를 반복적으로 드러내고 있으며, WTO 상소기구 역시 2019년 이후 기능이 정지된 상태가 지속되고 있다. 이러한 상황은 국가이익

* 숭실대학교 교수

과 강대국 간 경쟁이 심화되는 국제질서에서 국제법이 국가의 행위를 실질적으로 규율할 수 있는가라는 오랜 문제를 다시 제기한다.

이와 동시에 국제사회는 개별 국가의 대응만으로 해결하기 어려운 환경문제에 직면하고 있다. 기후변화, 생물다양성 감소, 해양환경의 악화와 플라스틱 오염은 그 원인과 영향이 국경을 넘을 뿐만 아니라, 현재의 행위와 그 결과 사이에 상당한 시간적 간격이 존재하며, 어느 한 국가의 노력만으로는 문제를 해결하기 어렵다. 국제법의 규율능력에 대한 한계가 지적되는 상황에서 국제적 협력을 필요로 하는 환경문제는 지속적으로 확대되고 있다는 점은 오늘날 국제법이 직면한 하나의 역설이라고 할 수 있다.

이러한 환경위기는 이번 학술대회의 주제인 인권, 환경, 평화가 상호 분리된 문제가 아님을 보여준다. 평화가 인간과 국가공동체가 존속하기 위한 기본적인 조건이고 인권이 국제법이 보호하고자 하는 인간의 존엄과 자유에 관한 가치라면, 환경은 그러한 평화와 인권이 장기적으로 유지될 수 있는 물적 기반이다. 기후변화와 생태계의 붕괴는 생명과 건강, 식량과 물, 주거와 생계에 영향을 미치며, 자원과 생존조건의 변화는 다시 사회적 불안정과 국제적 긴장의 원인이 될 수 있다. 따라서 환경문제는 국제환경법이라는 개별 법분야에 한정되지 않고, 국제법이 보호하여야 할 이익의 범위와 이를 실현하기 위한 국제협력의 방식에 관한 문제와도 연결된다. 본고는 이러한 관점에서 환경위기에 대응하는 국제규범의 최근 변화를 살펴보고, 이를 통하여 21세기 국제법의 변화 방향을 검토하고자 한다.

최근 국제법의 실효성과 다자주의에 대한 회의가 커지고 있음에도 불구하고, 환경 분야에서는 새로운 국제규범과 제도가 지속적으로 형성되고 있다. 2022년 생물다양성협약(CBD) 제15차 당사국총회(COP)에서 쿤밍-몬트리올 글로벌 생물다양성 프레임워크(GBF)가 채택되었고, 약 20년에 걸친 논의 끝에 2023년 채택된 국가관할권 이원지역의 해양생물다양성 보전 및 지속가능한 이용에 관한 협정(BBNJ 협정)은 2026년 1월 17일 발효하였다. CBD 체제에서는 디지털염기서열정보(DSI)의 이용으로부터 발생하는 이익을 공유하기 위한 다자체제와 그 기금인 Cali Fund가 출범하였다. 국제재판기관을 통한 환경의무의 구체화도 이루어지고 있다. 국제해양법재판소(ITLOS, 2024), 미주인권재판소(IACtHR, 2025), 국제사법재판소(ICJ, 2025)가 연이어 기후변화에 관한 권고적 의견을 제시하면서, 환경문제는 개별 환경협약의 범위를 넘어 해양법, 인권법, 일반국제법의 해석과 적용에까지 영향을 미치고 있다.

이와 같은 국제환경규범의 확대에도 불구하고, 국제사회가 환경목표를 설정하는 것과 이를 실제로 이행하는 것은 서로 다른 문제이다. 환경규율이 에너지, 산업, 고용, 무역 등 국가의 핵심적인 경제적 이해관계에 가까워질수록 국제적 합의와 이행은 더욱 어려워질 수 있다. 따라서 최근 환경 분야에서 나타나는 변화는 새로운 환경규범의 형성이라는 측면뿐만 아니라, 국제법상 의무의 형성과 이행 방식, 국가이익과 공동이익의 관계, 국제법이 보호하는 이익의 범위라는 측면에서 함께 검토할 필요가 있다. 이에 본고는 환경위기가 국제법에 미치는 영향을 세 가지 측면에서 살펴보고자 한다.

첫째, 국제환경규범의 형성과 이행 방식의 변화이다. 공동목표의 설정과 이행의 검토를 중심으로 작동하는 국제환경체제의 특징을 살펴보고, 이러한 규범이 지속가능발전의 실현을 위하여 에

너지와 산업을 포함한 경제와 사회의 구조적 전환까지 요구하는 방향으로 확대되고 있음을 검토한다. 또한 국제적으로 합의된 환경목표와 과학적 기준이 국제재판기관의 해석을 통하여 기존의 조약상 의무와 일반국제법상 의무의 내용을 어떻게 구체화하고 있는지를 살펴본다. 이에 제Ⅱ장에서는 이러한 세 가지 측면을 함께 검토한다.

둘째, 환경적 공동이익과 국가이익의 관계이다. 오늘날 기후변화와 녹색전환은 에너지안보, 산업경쟁력, 핵심광물과 공급망안보 등 국가의 핵심적 이해관계와 직접 연결되고 있다. 환경문제에 대한 국가의 개입이 확대되는 동시에 환경정책이 국가이익과 경제안보의 수단으로 활용될 가능성도 증가하고 있다. 이에 제Ⅲ장에서는 환경의 안보화와 녹색 산업경쟁이 국제법에 제기하는 문제를 살펴보고, 국가의 정책적 재량과 환경적 공동이익 사이의 경계를 설정하는 과정에서 국제재판기관과 국내법원이 어떠한 역할을 하고 있는지를 검토한다.

셋째, 환경위기로 인한 국제법의 보호대상과 시간적 범위의 변화이다. 기후변화와 생물다양성 손실은 현재의 국가정책과 경제활동이 장기간에 걸쳐 미래의 환경과 인간의 삶에 영향을 미친다는 특징을 가진다. 이에 제Ⅳ장에서는 세대간 형평과 미래세대의 이익이 국제환경규범과 기후소송에서 어떠한 법적 의미를 가지는지를 살펴보고, 현재의 젊은 세대가 국제환경규범의 형성과 발전에 참여하는 양상도 함께 검토한다.

Ⅱ. 국제환경규범의 형성과 이행 방식의 변화

1. 공동목표의 설정과 공동이익 관리의 확대

전통적인 국제법의 기본구조는 국가 간의 권리와 의무를 설정하고, 의무의 위반이 발생한 경우 국가책임을 묻는 방식으로 설명되어 왔다. 물론 국제환경법은 처음부터 다양한 협력적 제도를 포함하고 있었지만, 오늘날 환경 분야에서는 개별 국가 간의 상호적인 권리와 의무만으로는 설명하기 어려운 규범 작동방식이 점차 중요해지고 있다.

기후변화가 그 대표적인 사례이다. 파리협정은 교토의정서와 같이 국제적으로 협상된 정량적 감축목표를 부과하는 하향식(top-down) 방식 대신, 각 당사국이 국가결정기여(NDC)를 작성하고 통보하며 유지하도록 하고, 이를 5년마다 새롭게 제출하도록 한다. 후속 NDC는 이전보다 진전되고 가능한 최고 수준의 의욕을 반영할 것이 요구되며, 투명성체계를 통해 이행상황이 공개되고 검토되며, 5년마다 실시되는 전지구적 이행점검(global stocktake, GST)의 결과가 다시 다음 NDC에 반영된다.[1] 국제규범이 일회적으로 완성되는 것이 아니라 이행과 검토를 통하여 계속 발전하도록 설계되어 있는 것이다. 생물다양성 분야의 GBF 역시 2030년까지 육상과 해양의 최소 30%를 보전하는 등의 목표를 설정하고, 국가생물다양성전략 및 행동계획, 국가보고, 지표체계와 전지구적 검토를 연결하여 COP17과 COP19에서 집단적 이행상황을 검토하도록 하였다.[2]

1) Paris Agreement (adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016), Arts. 4(2), 4(3), 4(9), 13, 14.
2) CBD Decision 15/4, Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework, CBD/COP/DEC/15/

이처럼 오늘날 환경 분야에서 국제법은 공동의 장기목표를 설정하고, 과학적 지식과 지표를 이용하여 진행상황을 측정하며, 국가별 조치를 주기적으로 공개하고 검토한 후 그 결과를 다시 다음 단계의 규범과 정책에 반영하는 방식으로 작동하고 있다. 이러한 특징은 국제환경법의 관리형 또는 진화형 작동방식으로 설명할 수 있다.[3] 이것이 법적 구속력의 약화나 국가책임의 대체를 의미하는 것은 아니다. 결과를 한 시점에서 확정하기 어렵고 과학적 지식과 경제적 조건이 계속 변화하는 환경문제의 특성상, 국제법이 위반 이후의 책임뿐 아니라 국가의 행동을 지속적으로 유도하고 조정하는 기능도 함께 수행하고 있음을 의미한다.[4] 장기목표에는 합의하되 그 달성방법에는 국가적 재량을 인정하고, 이행과 검토를 통해 규범을 점진적으로 발전시키는 구조는 국가 간 이해관계의 차이를 일정 부분 수용할 수 있다는 특징도 가진다. 다만 이러한 유연성이 국제환경규범의 효과적인 이행에 어떠한 영향을 미치는지, 그리고 공동의 환경목표가 기존 국제법상 의무와 어떠한 관계를 가지는지는 이어지는 절에서 살펴볼 필요가 있다.

이와 함께 국제환경법이 공동으로 관리하고자 하는 대상과 이익의 범위도 확대되고 있다. BBNJ 협정은 해양유전자원과 이익공유, 해양보호구역을 포함한 구역기반 관리수단, 환경영향평가, 역량강화와 해양기술 이전을 하나의 제도적 틀 안에 포함한다. 이는 새로운 해양환경보호 의무를 추가하는 것에 그치지 않고, 국가관할권 밖의 공간에서 개별 국가의 대응만으로 해결하기 어려운 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용을 위하여 국제사회가 공동의 절차와 제도를 마련하였다는 점에서 의미가 있다.[5] DSI 다자 이익공유 메커니즘은 디지털화에 따른 유전자원 이용방식의 변화에 대응하여 기존 이익공유체계를 보완하려는 시도이다. 전통적인 접근 및 이익공유 체제는 특정 유전자원의 제공국과 이용자 사이의 양자적 관계를 중심으로 발전하였지만, 유전자원의 정보가 디지털화되어 전 세계에서 이용되면서 이러한 방식에는 현실적인 한계가 나타났다. 이에 CBD COP는 2022년 다자 메커니즘의 설립을 결정하고 2024년 Cali Fund를 설치하였다.[6] 아직 그 운영과 효과를 평가하기에는 이르지만, 기존의 영토적이고 양자적인 규율방식만으로 대응하기 어려운 DSI의 이용과 이익공유 문제에 대하여 국제사회가 다자적 방식을 도입하였다는 점에서 주목할 필요가 있다.

두 제도의 법적 근거는 다르다. BBNJ 협정은 유엔해양법협약(UNCLOS) 아래의 이행협정이고, DSI 메커니즘은 COP 결정에 기초한 이익공유체제이다. 그럼에도 두 제도는 단순한 상호주의나 양자관계로 처리하기 어려운 환경적 이익과 자원의 이용을 다자적 절차와 제도를 통해 관리하려 한다는 점에서 공통된 방향을 보여준다. 이는 국제환경법이 개별 국가의 권리와 의무를 규율하는 데 그치지 않고, 국제사회가 공동으로 보호할 필요가 있는 환경적 이익을 어떠한 방식으로 관리

4, 19 December 2022, Target 3; Decision 15/6, CBD/COP/DEC/15/6; Decision 16/32, CBD/COP/DEC/16/32, 27 February 2025, paras. 6–8.

3) Daniel Bodansky, "The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?", American Journal of International Law, Vol. 110 (2016), p. 288; Charles F. Sabel and David G. Victor, Fixing the Climate (Princeton University Press, 2022).

4) Paris Agreement, Art. 15(2); CBD Decision 16/32, para. 8.

5) Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction (adopted 19 June 2023, entered into force 17 January 2026).

6) CBD Decision 15/9, CBD/COP/DEC/15/9, 19 December 2022; Decision 16/2, CBD/COP/DEC/16/2, 1 November 2024.

하고 그에 따른 비용과 혜택을 어떻게 배분할 것인지에 관한 문제로 그 규율범위를 확대하고 있음을 보여준다.

2. 지속가능발전과 지속가능한 전환

국제환경법의 작동방식이 변화하고 있다면, 국제환경법이 경제발전과 맺는 관계 역시 다시 살펴볼 필요가 있다. 1992년 리우회의가 제시한 가장 중요한 타협 가운데 하나는 환경보호와 경제발전을 서로 대립하는 목표로 보지 않고 지속가능발전이라는 개념을 통하여 이를 조화시키고자 한 것이다. 리우선언 제3원칙은 발전의 권리가 현재와 미래세대의 발전 및 환경상의 필요를 공평하게 충족하도록 실현되어야 한다고 하였고, 제4원칙은 환경보호가 개발과정의 필수적인 일부이며 그와 분리하여 고려될 수 없다고 선언하였다.[7] 2030 지속가능발전 의제는 경제, 사회 및 환경의 세 차원을 균형 있게 통합할 것을 강조하면서 지속적이고 포용적인 경제성장과 함께 지속가능한 소비와 생산, 천연자원의 지속가능한 관리, 기후변화 대응을 요구하고, 경제성장과 환경훼손의 탈동조화(decoupling)를 제시하였다.[8] 지속가능발전은 환경보호를 경제발전의 반대편에 놓기보다는 경제적 발전의 과정 안에 환경적 한계를 통합하려는 패러다임이었다.

그러나 최근의 국제환경규범은 환경적 고려를 기존의 경제활동에 통합하는 것을 넘어 에너지와 산업을 포함한 경제와 사회의 구조적 변화까지 요구하는 방향으로 확대되고 있다. 기후변화 대응은 에너지 생산, 산업공정, 교통, 건물 등 경제와 사회의 기본구조 자체의 전환을 요구한다.[9] 2023년 제1차 GST 결정이 에너지 시스템에서 화석연료로부터 전환할 것을 요청한 것은 기후변화 대응이 개별적인 배출 감축을 넘어 에너지 시스템의 변화와 연결되고 있음을 보여준다.[10] GBF 역시 생물다양성에 해로운 보조금 등 유인체계를 2030년까지 연간 최소 5,000억 달러 규모로 감축하도록 하였고,[11] 플라스틱 협상에서는 폐기물 관리를 넘어 플라스틱의 전체 생애주기가 쟁점이 되었다.[12] 환경규율의 대상이 오염과 폐기물의 사후적 처리에서 생산과 제품 및 소비의 방식으로 확대되고 있는 것이다. 이러한 변화는 지속가능성 전환(sustainability transition)에 관한 논의와도 연결된다.[13] 이는 지속가능발전이라는 기존의 개념이 폐기되거나 새로운 개념으로 대체되고 있음을 의미하는 것은 아니다. 오히려 환경위기에 대응하기 위해 기존 경제활동의 부작용을 완화하는 것을 넘어 생산과 소비 및 에너지 구조 자체의 변화가 어느 정도 필요한지를 검토하는 논의로 이해할 수 있다. 이러한 점에서 최근의 변화는 지속가능발전의 목표를 실현하기 위하여 요구되는 정책의 범위와 강도가 확대되고 있음을 보여준다.

---

7) Rio Declaration on Environment and Development, A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 August 1992, Principles 3-4.
8) UNGA Res. 70/1, Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 25 September 2015, para. 2, Target 8.4.
9) IPCC, Global Warming of 1.5°C (2018), Summary for Policymakers, C.2.
10) Decision 1/CMA.5, Outcome of the first global stocktake, FCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1, para. 28(d).
11) CBD Decision 15/4, Target 18.
12) UNEA Resolution 5/14, UNEP/EA.5/Res.14, 2 March 2022, para. 3.
13) Jochen Markard, Rob Raven and Bernhard Truffer, "Sustainability Transitions: An Emerging Field of Research and Its Prospects," Research Policy, Vol. 41 (2012), p. 955;

그러나 규범이 경제와 사회의 전환까지 요구하기 시작하였다는 사실이 곧 실효성을 의미하지는 않는다. 환경규율이 에너지 구성, 산업구조, 생산과 소비방식과 같이 국가의 구체적인 경제정책 선택에 직접 영향을 미칠수록, 에너지 가격, 산업경쟁력, 고용 및 재정부담과 같은 국내적 조건이 이행에 미치는 영향도 커진다. 그 결과 국제적으로 설정된 목표와 각국이 실제로 선택하는 이행 경로 사이에는 상당한 간극이 나타날 수 있다. 제1차 GST는 1.5℃ 목표를 위해 전 지구 온실가스 배출량을 2019년 대비 2030년까지 43%, 2035년까지 60% 감축하여야 한다고 확인하였지만, 2025년 유엔기후변화협약(UNFCCC) 사무국의 종합보고서에 따르면 새로 제출된 NDC를 모두 이행하더라도 해당 당사국들의 2035년 배출량은 약 17% 감소하는 데 그친다.[14] 다만 이 보고서의 분석대상인 64개 당사국이 2019년 세계 배출량의 약 30%를 차지한다는 점에서, 이를 전 세계의 2035년 배출감축 전망으로 일반화하기는 어렵다. 이행과 검토를 중심으로 하는 규율방식은 이러한 목표와 이행 사이의 간극을 줄이기 위한 것이지만 이를 완전히 해소하지는 못한다. 유사한 문제는 다른 환경영역에서도 나타난다. GBF의 재정 메커니즘을 항구적으로 운영할 제도적 구조는 늦어도 COP19까지 결정하기로 미루어져, 2030년 목표를 뒷받침할 재원의 제도적 틀이 목표 시한 무렵에야 확정될 가능성이 있다.[15] 또한 플라스틱 오염에 대한 규율범위를 폐기물 관리에서 생산과 소비를 포함한 전체 생애주기로 확대하려는 논의가 진행되고 있으나, 플라스틱 협약 협상은 2025년 8월 제네바 정부간협상위원회에서 합의에 이르지 못한 채 종료되었다.[16]

이러한 이행의 어려움은 공동의 환경목표를 설정하는 것만으로는 해결되기 어렵다. 특히 환경규율이 국가의 에너지, 산업 및 시장에 관한 정책선택에 직접 영향을 미치면서 환경적 공동이익과 국가의 경제적 이해관계 사이의 긴장도 더욱 뚜렷해지고 있다. 이러한 점에서 공동의 환경목표와 지속가능한 전환의 요구가 기존 국제법상 의무의 해석과 내용에 어떠한 영향을 미치는지를 살펴볼 필요가 있다.

3. 국제환경목표와 국제법상 의무의 구체화

제Ⅱ장에서 살펴본 국제환경규범의 작동방식은 국제법상 의무의 내용과 성격에 관한 문제로 이어진다. 공동목표와 국가별 계획, 투명성과 검토를 중심으로 하는 체제에서는 공동의 환경목표와 개별 국가가 부담하는 법적 의무를 구별할 필요가 있다. 파리협정은 2℃보다 현저히 낮은 수준으로 지구 평균기온 상승을 억제하고 1.5℃로 제한하기 위하여 노력한다는 온도목표를 설정하면서도 당사국별 감축량을 직접 부과하지 않는다.[17] 따라서 공동목표와 국가가 선택하는 이행수단 사이에는 일정한 간격이 존재하며, 구체적인 결과의무가 명확하지 않은 경우에는 규범위반과 국가책임을 판단하는 데에도 한계가 있을 수 있다. 그러나 파리협정은 국가의 재량을 무제한으로 인정하는 것이 아니라 NDC의 작성과 통보 및 유지, 진전의 원칙, 투명성과 주기적 검토를 통하여 그 재량이 행사되는 절차와 방향을 규율하고 있다. 공동목표와 개별 국가의 의무는 동일하지 않

14) Decision 1/CMA.5, para. 27; UNFCCC, NDC Synthesis Report, FCCC/PA/CMA/2025/8, 28 October 2025, paras. 1–2(분석대상 64개국은 2019년 세계 배출량의 약 30%).
15) CBD Decision 16/34, CBD/COP/DEC/16/34, 27 February 2025, para. 22(d).
16) UNEP, “Talks on Global Plastic Pollution Treaty Adjourn without Consensus,” 15 August 2025.
17) Paris Agreement, Art. 2(1)(a).

지만 서로 분리되어 있는 것도 아니다.

이러한 점에서 최근 국제재판기관의 기후변화 권고적 의견은 중요한 의미를 가진다. 재판기관들은 새로운 조약을 만들거나 국가별 감축량을 직접 결정한 것이 아니라 기존의 해양법, 인권법, 기후변화조약과 관습국제법을 기후변화에 적용하면서 기후레짐의 목표와 과학적 기준이 기존 국제법상 의무의 해석에서 어떠한 의미를 가지는지를 구체화하였다. 권고적 의견은 그 자체로 법적 구속력을 가지지 않지만 현행 국제법의 내용을 권위 있게 확인한다는 점에서 국가실행과 이후의 법 해석에 영향을 미칠 수 있다.[18] ITLOS(2024), IACtHR(2025), ICJ(2025)의 권고적 의견은 관할권과 적용법에서 차이가 있지만, 환경규범과 기존 국제법상 의무의 관계가 구체화되고 있음을 보여준다.

먼저 ITLOS 절차에서는 인위적 온실가스 배출이 UNCLOS상 해양환경의 오염에 해당하는지와 그에 따라 당사국이 어떠한 의무를 부담하는지가 핵심적인 쟁점이었다. ITLOS는 2024년 소도서국 기후변화 및 국제법위원회(COSIS)의 요청에 대한 권고적 의견에서 재판관 전원일치로 인위적 온실가스 배출이 UNCLOS 제1조 제1항 제4호의 해양환경 오염에 해당하며, 당사국은 제194조 제1항에 따라 이를 방지하고 경감하며 통제하기 위하여 필요한 모든 조치를 취할 구체적인 의무를 부담한다고 보았다.[19] 이 의무는 상당한 주의의무(due diligence)이며, 기후변화로 인한 심각하고 비가역적인 결과의 위험을 고려할 때 요구되는 주의의 수준은 엄격하다고 판단하였다.[20] 또한 필요한 조치는 이용 가능한 최선의 과학과 관련 국제규칙, 특히 1.5℃ 목표를 고려하여 객관적으로 판단되어야 한다고 보았다.[21] 동시에 ITLOS는 파리협정이 UNCLOS에 대한 특별법(lex specialis)이 아니며 파리협정의 이행만으로 UNCLOS상 의무가 충족되는 것은 아니라고 하였다.[22] 이는 기후레짐에서 형성된 목표와 과학적 기준이 다른 국제법 영역의 의무를 해석하고 구체화하는 과정에서도 고려될 수 있음을 보여준다.

IACtHR는 2025년 칠레와 콜롬비아의 요청에 따른 권고적 의견(OC-32/25)에서 기후변화와 인권의 관계를 구체화하였다.[23] 재판소는 기후변화가 생명, 건강, 신체의 완전성, 사생활과 가족생활, 주거, 물, 식량, 문화, 교육 등 다양한 인권의 향유에 영향을 미친다는 점을 전제로 건강한 환경에 대한 권리로부터 도출되는 독자적인 권리로서 건강한 기후에 대한 권리(right to a healthy climate)를 인정하였다.[24] 또한 자연 그 자체를 권리의 주체로 인정하고 기후와 관련된 국가의무의 이행에 강화된 상당한 주의를 요구하였다.[25] 이러한 판단은 기후변화를 환경정책의 문제에 한정하지 않고 기존 인권보호체계가 대응하여야 하는 법적 문제로 연결하였다는 점에서 의미가 있다. 이에 따

18) ICJ Statute, Art. 65(1); Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, p. 65, at p. 71.
19) ITLOS, Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion of 21 May 2024(이하 ITLOS AO), paras. 179, 441.
20) Ibid., paras. 241, 243, 256–258.
21) Ibid., paras. 207–222, 243.
22) Ibid., paras. 223–224.
23) IACtHR, Climate Emergency and Human Rights, Advisory Opinion OC-32/25 of 29 May 2025, Series A No. 32(이하 OC-32/25).
24) Ibid., paras. 298–316, operative para. 9.
25) Ibid., paras. 279–286, operative para. 7(자연의 권리); paras. 225–237(강화된 상당한 주의).

라 국가의 기후행동은 환경정책상의 선택뿐만 아니라 인권을 보호하기 위한 적극적 의무와도 관련된다. IACtHR의 판단은 지역적 인권체제에서 이루어진 것이지만, ICJ 역시 깨끗하고 건강하며 지속가능한 환경이 많은 인권을 향유하기 위한 전제조건(precondition)이라고 확인하였다.[26] 따라서 기후변화와 인권의 관계는 지역적 인권체제에만 한정되는 문제라고 보기 어렵다.

2025년 7월 23일 ICJ의 권고적 의견은 기후변화와 관련된 국가의 국제법상 의무를 보다 포괄적으로 다루었다. 유엔총회(UNGA)는 국가가 인위적 온실가스 배출로부터 기후체계와 기타 환경을 보호하기 위하여 어떠한 국제법상 의무를 부담하는지와 그 의무를 위반하여 중대한 피해를 야기한 경우 어떠한 법적 결과가 발생하는지를 질의하였고, ICJ는 이에 재판관 전원일치로 답하였다.[27] ICJ는 적용법을 UNFCCC, 교토의정서 및 파리협정에 한정하지 않고 관련 환경협약과 관습국제법 및 국제인권법을 함께 검토하였다.[28] 또한 기후변화조약이 다른 국제법의 적용을 배제하는 특별법이라는 주장을 받아들이지 않았다. 따라서 파리협정의 당사국이 아니라는 이유만으로 관련 관습국제법상 의무에서 벗어나는 것은 아니다.[29] 재판소는 관습국제법상 국가가 환경에 대한 중대한 피해를 방지할 의무와 환경보호를 위하여 협력할 의무를 부담하며, 기후변화의 위험을 고려할 때 요구되는 상당한 주의의 수준은 엄격하다고 확인하였다. 이에 따라 기후변화 대응의 법적 근거는 기후변화조약상의 국가별 약속에만 한정되지 않고 일반국제법상의 환경보호의무와도 연결된다.

파리협정에 관하여 ICJ는 당사국들의 후속 합의와 최선의 과학적 지식을 고려하여 1.5℃를 파리협정의 주된 온도목표로 파악하였다.[30] 또한 제4조 제3항이 shall이 아니라 will이라는 표현을 사용하고 있음에도 이를 규범적(prescriptive) 의미로 해석하였다. 재판소는 NDC가 온도목표 달성에 적절한 기여를 할 수 있어야 하고 그 작성에는 엄격한 상당한 주의가 요구되며, 당사국이 NDC의 내용에 관하여 무제한의 재량을 가지는 것은 아니라고 보았다.[31] 이에 따라 NDC의 구체적인 내용은 국가가 결정하지만, 그 재량은 파리협정상 관련 의무와 상당한 주의의 기준 및 1.5℃ 목표와의 관계 속에서 행사되어야 한다.

국가책임에 관하여 ICJ는 화석연료의 생산과 소비, 화석연료 탐사허가의 부여, 화석연료 보조금의 제공 등을 통하여 기후체계를 보호하기 위한 적절한 조치를 취하지 않는 것이 국제위법행위를 구성할 수 있다고 보았다.[32] 인과관계의 증명에는 어려움이 있을 수 있으나 그것이 국가책임의 성립을 원천적으로 배제하는 것은 아니며, 의무를 위반한 국가는 위법행위의 중지와 재발방지 보장 및 완전한 배상의 의무를 부담할 수 있다고 하였다.[33] 특히 화석연료 보조금과 탐사허가에 관한 판단은 환경의무가 국가의 에너지정책과 산업정책에 직접 영향을 미칠 수 있음을 보여주며, 이에 대해서는 제Ⅲ장에서 다시 살펴본다.

ICJ는 기후변화와 관련된 의무의 대세적 성격(erga omnes character)도 확인하였다. 재판소

26) ICJ, Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion of 23 July 2025 (이하 ICJ AO), para. 393.
27) ICJ AO, para. 457; UNGA Res. 77/276, 29 March 2023.
28) ICJ AO, paras. 113-173.
29) Ibid., paras. 162-171, 315.
30) Ibid., para. 224.
31) Ibid., paras. 240, 242, 245-246, 270.
32) Ibid., para. 427.
33) Ibid., paras. 435-438, 444-455.

는 모든 국가가 대기와 공해와 같은 지구적 환경공동재의 보호에 공통의 이익을 가진다고 보면서, 인위적 온실가스 배출로부터 기후체계를 보호하기 위한 관습국제법상 의무는 대세적 의무(obligations erga omnes)이고 기후변화조약상의 의무는 당사국 전체에 대한 의무(obligations erga omnes partes)라고 판단하였다. 이에 따라 직접 피해를 입지 않은 국가도 그 위반에 대한 책임을 원용할 수 있으나, 그 청구의 내용과 범위는 국가책임법의 관련 규칙에 따라 판단된다.[34] 이러한 판단은 기후체계의 보호라는 국제사회의 공동이익이 단순한 정책적 관심에 머무르지 않고, 그 이행에 모든 국가가 법적 이익을 가지는 의무의 형태로도 구체화되고 있음을 보여준다.

이러한 권고적 의견은 제Ⅱ장에서 살펴본 국제환경규범의 작동방식과 기존 국제법상 의무가 서로 분리되어 있지 않음을 보여준다. 환경협약과 당사국총회, 과학적 평가와 이행검토를 통하여 목표와 기준이 발전하는 한편, 국제재판기관은 이를 기존 조약과 일반국제법상의 의무를 해석하는 과정에서 고려하고 있다. 장기목표와 과학적 기준이 그 자체로 각국의 감축량을 결정하는 것은 아니지만, 재판기관이 상당한 주의의무의 내용을 판단하는 과정에서 이를 고려함으로써 국가의 재량이 행사되는 법적 범위가 구체화될 수 있다. 이러한 해석은 하나의 문제에 여러 국제법 규범이 적용되는 경우 관련 규범 사이의 관계를 가능한 한 조화롭게 해석하려는 체계적 통합의 접근과도 관련된다. ITLOS와 ICJ 역시 관련 국제법 규범 사이의 관계를 해석하면서 이러한 접근을 고려하였다.[35] 또한 세 재판기관은 서로 다른 법적 근거에서 출발하였지만 기후변화와 관련하여 엄격하거나 강화된 상당한 주의를 요구하였다는 점에서, 상당한 주의는 국제적으로 합의된 환경목표와 과학적 기준을 고려하여 기존의 조약상 환경보호의무와 일반국제법상 환경피해 방지의무의 구체적인 내용을 판단하는 중요한 기준으로 기능할 것으로 보인다.

Ⅲ. 국가이익과 환경규범의 경계: 안보화와 사법적 통제

1. 환경의 안보화와 녹색 산업경쟁

환경문제가 국제사회의 공동이익으로 인식될수록 국제협력의 필요성은 커진다. 그러나 환경문제가 국가의 생존과 산업경쟁력에 직접 연결되면서 환경정책은 국가안보와 경제안보의 문제와도 결합하고 있다. 이 절에서는 개별 조치의 적법성을 상세히 검토하기보다는 이러한 변화가 환경적 공동이익과 국가이익의 관계에 어떠한 영향을 미치는지를 살펴보고, 그 경계를 설정하는 국제법적 기준을 함께 검토하고자 한다.

환경문제는 오랫동안 환경보호와 경제발전 사이의 조정이라는 관점에서 논의되어 왔다. 그러나 환경위기가 국가의 경제적이고 사회적인 기반에 영향을 미치면서 환경문제는 안보의 관점에서도

34) ICJ AO, paras. 440-443; ILC, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Art. 48.

35) ILC, Conclusions of the Study Group on the Fragmentation of International Law, Yearbook of the ILC 2006, Vol. II, Part Two, para. 251, conclusions (4), (17)-(23); Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 31(3)(c); ITLOS AO, paras. 130-137; ICJ AO, para. 165.

논의되고 있다. 유엔환경계획(UNEP)이 지적하듯 기후변화는 식량과 물 및 에너지 공급, 천연자원을 둘러싼 경쟁, 생계의 상실과 강제이주를 통하여 안보위험을 증폭시킬 수 있다.[36] 기후안보, 에너지안보, 식량안보와 같은 개념이 등장하였고, 녹색전환이 본격화되면서 핵심광물과 청정에너지 기술의 공급망 역시 국가안보와 경제안보의 문제로 다루어지고 있다. 국제에너지기구(IEA)는 핵심광물이 에너지안보와 경제안보에 관한 국제적 논의에서 중요성이 커지고 있으며, 청정에너지뿐 아니라 첨단제조, 인공지능, 디지털 시스템 및 방위산업에서도 전략적 중요성이 확대되고 있다고 평가한다.[37]

환경의 안보화에는 양면성이 존재한다. 한편으로 환경문제가 산업, 에너지, 재정 및 외교정책의 주요 의제로 다루어지면서 기후변화 대응을 위하여 보다 광범위한 재원과 정책수단을 동원할 수 있다. 다른 한편으로 환경문제가 개별 국가의 안보와 산업경쟁력의 관점에서 다루어질 경우 국제사회 차원의 공동대응과 긴장이 발생할 가능성도 있다. 2021년 12월 기후변화와 안보에 관한 결의안이 113개국의 공동제안에도 불구하고 러시아의 거부권 행사로 유엔 안전보장이사회에서 채택되지 못한 사례는 이러한 문제를 보여준다.[38] 환경문제가 안보와 관련된다는 데 상당한 공감대가 형성되더라도 이를 어떠한 국제제도에서 어떠한 방식으로 다룰 것인지에 대해서는 국가 간 입장이 일치하지 않을 수 있다.

이러한 긴장은 녹색전환에 필요한 자원의 확보에서도 나타난다. 청정에너지 전환은 화석연료에 대한 의존을 감소시키는 한편 리튬, 니켈, 코발트, 희토류 등 핵심광물에 대한 새로운 수요를 창출한다.[39] 그 결과 탈탄소화에 필요한 자원이 국가의 전략자원으로 인식되면서 환경전환을 위한 국제협력과 자원안보 및 공급망 정책이 서로 밀접하게 연결되고 있다.

2025년 미국의 심해저 광물정책은 이러한 변화를 보여주는 사례이다. 미국은 2025년 4월 행정명령을 통하여 국가안보와 경제안보를 이유로 심해저 광물자원의 개발을 신속화하고 국가관할권 이원지역에서의 탐사와 상업적 회수를 위한 허가절차를 추진하도록 하였다.[40] 국가관할권 이원지역의 광물자원에 대해서는 UNCLOS 제11부에 따라 국제해저기구(ISA)가 관리하는 국제적 관리체제가 존재한다.[41] 그럼에도 UNCLOS의 당사국이 아닌 미국이 핵심광물의 확보를 국가안보와 공급망의 문제로 보아 독자적인 자원정책을 추진하고 있다는 점은 국제적 관리체제와 국가의 독자적 자원정책 사이의 긴장을 보여준다. 앞서 살펴본 BBNJ 협정이 국가관할권 이원지역의 생물다양성을 국제사회가 공동으로 보전하고 지속가능하게 이용하기 위한 제도라면, 심해저 광물을 둘러싼 최근의 움직임은 국가관할권 밖의 공간에서도 국제적 관리의 필요성과 국가이익이 동시에 작용하고 있음을 보여준다.

---

36) UNEP, "Climate Change and Security Risks."
37) IEA, Global Critical Minerals Outlook 2026 (16 July 2026).
38) UN Security Council, S/2021/990; UN Security Council, 8926th Meeting, SC/14732, 13 December 2021. 결의안은 113개 회원국의 공동제안을 받았으며, 안전보장이사회에서는 찬성 12개국, 반대 2개국, 기권 1개국으로 표결되었으나 상임이사국인 러시아의 반대로 채택되지 못하였다.
39) IEA, The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transitions (2021).
40) Executive Order 14285, Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources, 24 April 2025; 90 Fed. Reg. 17735 (29 April 2025).
41) UNCLOS, Arts. 133, 136–137, 153, 156–157; Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 (adopted 28 July 1994, entered into force 28 July 1996).

이러한 변화는 산업정책에서도 확인된다. 과거에는 환경보호와 경제발전 사이의 조정이 주요한 문제였다면, 오늘날에는 환경보호를 위한 전환 자체가 새로운 산업과 기술, 자원 및 공급망을 필요로 한다. 이에 따라 환경정책과 산업정책의 연계도 강화되고 있다. EU의 Green Deal Industrial Plan, Net-Zero Industry Act와 2025년 Clean Industrial Deal은 탈탄소화와 청정기술의 확대를 산업경쟁력, 에너지 회복력 및 원자재 공급망과 연결하고 있다.[42] 녹색전환이 환경정책인 동시에 산업구조와 경쟁력에 영향을 미치는 경제정책의 성격을 갖게 된 것이다.

녹색 산업정책은 국제통상규범과의 관계에서도 새로운 문제를 제기한다. EU의 탄소국경조정제도(CBAM)는 탄소누출을 방지하고 역내외 생산에 상응하는 탄소비용을 반영하기 위한 기후정책으로 설명되지만, 그 적용은 제3국의 생산과 교역에 직접 영향을 미친다.[43] 또한 핵심광물과 청정기술의 공급망이 안보의 문제로 인식되면서, 국가가 관련 무역제한을 GATT 제21조의 안보예외로 정당화하려 할 가능성도 배제하기 어렵다. 그러나 WTO 패널은 안보예외가 전적으로 회원국의 자기판단에 맡겨지는 것은 아니며, 그 원용은 신의성실의 원칙에 따라 심사될 수 있다고 보았다.[44] 환경목적과 안보목적 및 산업정책적 목적이 하나의 조치 안에서 결합할수록, 국가가 환경과 안보를 이유로 행사하는 정책적 재량의 범위와 그 국제법적 한계를 판단하는 기준의 중요성은 더욱 커진다.

제Ⅱ장에서 살펴본 ICJ의 판단은 국가의 에너지정책과 산업정책에 대하여 또 다른 방향의 법적 한계를 제시한다. ICJ는 화석연료의 생산과 소비, 탐사허가의 부여와 보조금의 제공 등을 통하여 기후체계를 보호하기 위한 적절한 조치를 취하지 않는 것이 국제위법행위를 구성할 수 있다고 보았다.[45] 이는 녹색 산업정책이 통상규범과의 관계에서 그 정당성을 심사받는 한편, 화석연료에 대한 국가의 지원 역시 환경보호의무의 관점에서 법적 평가의 대상이 될 수 있음을 의미한다. 결국 국가의 산업정책과 에너지정책은 통상규범과 환경보호의무라는 서로 다른 국제법적 기준 사이에서 그 재량의 범위를 설정받고 있다.

따라서 오늘날 환경정책과 경제정책의 관계를 단순한 대립으로 설명하기는 어렵다. 환경적 공동이익과 국가의 경제적 이익 및 안보적 이익이 하나의 정책 안에서 결합되고 있기 때문이다. 자국 산업의 탈탄소화와 공급망의 다변화는 전지구적 감축에 기여할 수 있는 동시에 자국의 산업경쟁력과 전략자원 확보를 위한 수단으로도 기능할 수 있다. 이러한 상황에서는 환경적 공동이익을 추구하는 과정에서 국가의 정책적 재량을 어느 범위까지 인정하고 그 한계를 어떠한 국제법적 기준과 제도를 통하여 설정할 것인지가 중요해진다. 최근에는 이러한 경계를 설정하는 과정에서 국제재판기관과 국내법원의 역할도 확대되고 있다.

---

42) European Commission, A Green Deal Industrial Plan for the Net-Zero Age, COM(2023) 62 final; Regulation (EU) 2024/1735 (Net-Zero Industry Act); European Commission, The Clean Industrial Deal, COM(2025) 85 final.

43) Regulation (EU) 2023/956 establishing a carbon border adjustment mechanism; Regulation (EU) 2025/2083 of 8 October 2025.

44) Panel Report, Russia — Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, 5 April 2019, paras. 7.102, 7.132.

45) ICJ AO, para. 427.

2. 사법적 통제의 확대와 그 한계

온실가스를 어느 정도까지 감축할 것인지, 어떠한 에너지원을 선택할 것인지, 전환의 비용을 기업과 시민 그리고 현재세대와 미래세대 사이에서 어떻게 배분할 것인지는 기본적으로 입법부와 행정부의 정책결정 영역에 속한다. 그러나 기후정책의 비용은 현재의 유권자와 산업에 직접 발생하는 반면 그 편익은 장기간에 걸쳐 나타나며, 기후변화의 장기적인 영향은 현재의 정치과정에서 충분히 대표되기 어려운 미래세대에도 미친다. 국가 간 협상에서도 경제구조와 역사적 배출량 및 발전수준의 차이로 인하여 구체적인 부담배분에 합의하기 어렵다. 이러한 상황에서 법원은 국가의 기후정책이 준수하여야 할 법적 한계를 제시하는 역할을 수행하고 있다. 2024년 말까지 전 세계에서 제기된 기후소송은 2,967건에 이른다.[46] 독일 연방헌법재판소(BVerfG)는 2021년 2030년 이후의 감축경로가 충분히 구체화되지 않았다는 점을 문제로 판단하였다. 독일 입법자는 결정 이후 2030년 감축목표를 65%로 상향하고 기후중립 시점을 2045년으로 앞당겼다.[47] 유럽인권재판소(ECtHR) 대재판부는 2024년 KlimaSeniorinnen 사건에서 협약이 기후변화의 심각한 부정적 영향으로부터 국가당국의 효과적인 보호를 받을 권리를 포함한다고 보고 스위스의 제8조 위반을 인정하였다.[48]

한국 헌법재판소는 2024년 8월 29일 2031년부터 2049년까지의 감축목표에 관하여 정량적 기준을 두지 않은 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」(이하 탄소중립기본법) 제8조 제1항에 대하여 헌법불합치 결정을 하였다.[49] 그러나 국회는 2026년 2월 28일의 개정시한을 지키지 못하였고, 2026년 8월 26일에야 2018년 대비 2035년 53~61%, 2040년 69~80%, 2045년 84~90%의 감축 범위를 정하고 구체적인 수치는 대통령령에 맡기는 개정법률을 의결하였다.[50] 사법적 판단이 입법의 변화를 이끌었지만 그 이행은 정해진 시한을 넘겨 이루어졌고, 구체적인 감축수준 역시 일정한 범위의 형태로 규정되었다. 이들 사건은 법적 근거와 심사기준에서 차이가 있으나, 법원이 구체적인 정책내용을 모두 결정하기보다 정치적 의사결정이 준수하여야 할 법적 한계를 설정하고 있다는 점에서 공통점을 찾을 수 있다. 제Ⅱ장에서 살펴본 권고적 의견과 함께 보면 국제재판기관은 국제법상 환경의무의 내용을 구체화하고, 국내 및 지역 재판기관은 국가의 감축정책이 기본권과 인권보호의무에 부합하는지를 심사하고 있다.

이러한 사법적 통제는 환경규범의 이행을 확보하는 하나의 수단이 될 수 있다. 국가가 국제적으로 환경목표에 합의하고도 국내에서 충분한 조치를 취하지 않는 경우 법원은 기존의 법적 의무와 기본권을 통하여 국가의 정책적 재량에 일정한 한계를 설정할 수 있다. 특히 피해가 장기간에 걸쳐 발생하고 미래세대의 이익이 현재의 정치과정에서 충분히 대표되기 어려운 기후변화 문제에서는 이러한 사법적 통제가 중요한 의미를 가질 수 있다.

---

46) Joana Setzer and Catherine Higham, Global Trends in Climate Change Litigation: 2025 Snapshot (Grantham Research Institute, LSE, 2025).
47) BVerfG, Order of 24 March 2021, 1 BvR 2656/18 et al.; 개정 연방기후보호법(BGBl. I S. 3905, 2021. 8. 31. 시행).
48) ECtHR [GC], Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, No. 53600/20, 9 April 2024.
49) 헌법재판소 2024. 8. 29. 선고 2020헌마389 등 결정.
50) 탄소중립기본법 일부개정법률안, 2026. 8. 26. 국회 본회의 의결.

그러나 사법적 통제에는 분명한 한계가 있다. 에너지 구성, 산업정책, 재정지출 및 전환비용의 분배는 서로 다른 이해관계의 조정과 민주적 정당성을 요구하는 정책결정이며 법원이 이를 모두 대신할 수는 없다. 실제로 BVerfG는 입법자의 형성재량을 부정하지 않았고, ECtHR도 감축목표의 설정에 관하여는 재량을 축소하면서 그 수단의 선택에 관하여는 넓은 재량을 인정하였다.[51] 한국 헌법재판소 역시 특정한 연도별 감축량이나 산업별 감축방법을 직접 결정한 것이 아니라 장기간의 감축경로를 법률이 적절하게 규율하지 않은 점을 헌법적 문제로 판단하였다. 사법적 판단의 실효성은 그 이행을 위한 정치적 수용에도 영향을 받는다. KlimaSeniorinnen 판결 이후 스위스 연방의회 양원은 추가 조치가 필요하지 않다는 취지의 선언을 채택하였고 연방정부도 이미 판결의 요구를 충족하고 있다는 입장을 밝혔다.[52] 유럽평의회 각료위원회는 2025년 두 차례에 걸쳐 스위스의 사건 종결 요청을 받아들이지 않고 이행감독을 계속하였다. 이러한 사례는 사법기관의 판단이 국가의 중요한 정책적 이해관계와 충돌할 경우 그 권위와 기능을 둘러싼 정치적 갈등이 발생할 수 있음을 보여준다. 따라서 환경 분야에서 사법적 역할이 확대되고 있다는 사실만으로 이를 국제법치의 회복으로 평가하기는 어렵다. 사법적 판단이 지속적인 규범적 효과를 가지기 위해서는 국가의 수용과 제도적 뒷받침이 필요하다.

결국 환경 분야에서 사법적 통제의 확대는 법원이 정치적 결정을 대신하는 현상이라기보다 국가의 정책적 재량이 준수하여야 할 법적 한계를 구체화하는 과정으로 이해할 필요가 있다. 동시에 환경규범의 형성과 이행에는 국가뿐 아니라 국제협약의 당사국총회, 국제기구, 과학적 평가기구와 재판기관 등 다양한 행위자가 참여한다. 재판기관의 역할이 항상 환경보호를 강화하는 방향으로 나타나는 것도 아니다. 네덜란드의 석탄발전 폐지에 대하여 독일 에너지기업들이 에너지헌장조약(ECT)에 근거하여 제기한 투자중재에서 보듯이, 비록 두 사건 모두 판정 없이 취하되었으나 투자규범은 기후정책을 국가의 배상책임 문제와 연결할 수 있다.[53] 환경규범은 정치와 외교, 과학 및 사법이 서로 다른 방식으로 참여하는 과정에서 형성되고 이행된다. 그러나 이러한 과정에서도 현재의 선거와 국제협상에 직접 참여하기 어려운 미래세대의 이익을 어떻게 고려할 것인지라는 문제가 남는다. 독일과 한국의 기후판결이 감축부담의 시간적 배분에 주목한 것은 이러한 문제와 연결되며, 이는 다음 장에서 살펴볼 세대간 형평과 미래세대의 법적 지위에 관한 논의로 이어진다.

51) BVerfG, 1 BvR 2656/18 et al., Rn. 152; KlimaSeniorinnen, para. 543.
52) 스위스 상원 선언(2024. 6. 5.), 하원 선언(2024. 6. 12.), 연방정부 발표(2024. 8. 28.); Committee of Ministers, 1521st meeting (6 March 2025), 1537th meeting (September 2025).
53) RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands, ICSID Case No. ARB/21/4 (Order on Discontinuance, 12 January 2024); Uniper SE and Others v. Kingdom of the Netherlands, ICSID Case No. ARB/21/22 (Order Taking Note of the Discontinuance, 17 March 2023).

Ⅳ. 미래세대와 국제법의 보호대상

1. 세대간 형평과 미래세대 이익의 법적 고려

전통적으로 국제법은 현재 존재하는 국가 사이의 관계를 규율하고, 현재 발생한 행위와 피해를 중심으로 권리와 의무를 설정하여 왔다. 그러나 오늘 배출된 온실가스의 영향은 수십 년 또는 수백 년에 걸쳐 지속되고, 현재세대가 선택한 감축경로와 에너지구조는 아직 태어나지 않은 세대의 환경적 조건과 선택의 범위를 결정한다. 현재세대가 남은 탄소예산을 얼마나 사용하는가에 따라 미래세대가 부담하여야 할 감축의 속도와 강도가 달라지는 것이다.[54] 환경법이 이미 발생한 피해에 대한 책임만을 다룬다면 피해가 현실화된 이후에는 회복이 어렵거나 과도한 비용이 요구될 수 있다. 따라서 환경위기에 대응하는 국제법에서는 현재의 정책결정이 미래의 환경적 조건과 선택 가능성을 과도하게 제한하지 않도록 고려할 필요성이 커지고 있다. 이러한 의미에서 세대간 형평은 미래세대에 대한 도덕적 배려에 그치지 않고, 제한된 환경적 공간과 전환비용을 현재세대와 미래세대 사이에 어떻게 배분할 것인가라는 법적 문제와 연결된다.

미래세대의 이익을 고려하여야 한다는 논의는 최근에 새롭게 등장한 것은 아니다. 1972년 스톡홀름선언은 현재와 미래세대를 위하여 환경을 보호하고 개선할 엄숙한 책임을 선언하였고,[55] 1992년 리우선언 제3원칙[56]과 UNFCCC 제3조 제1항 역시 형평에 기초하여 현재와 미래세대의 이익을 고려하도록 하였다.[57] ICJ도 1996년 핵무기 권고적 의견에서 환경이 아직 태어나지 않은 세대를 포함한 인간의 생활공간과 삶의 질 및 건강과 관련된다고 지적하였다.[58] 따라서 세대간 형평(intergenerational equity)은 국제환경법에서 오래전부터 논의되어 온 원칙이다. 최근에는 이러한 고려를 보다 구체적인 제도와 문서에 반영하려는 움직임도 나타나고 있다. 2024년 UNGA가 결의로 채택한 미래를 위한 협약(Pact for the Future)의 부속서인 미래세대에 관한 선언은 미래세대를 아직 존재하지 않지만, 이 지구를 물려받게 될 모든 세대로 규정하고, 현재의 의사결정이 미래세대에 미치는 영향을 고려할 것을 강조하였다. 또한 미래세대 특사 임명에 관한 사무총장의 제안에 유의하고 제83차 UNGA 회기(2028년)에 이행을 점검하는 고위급 회의를 개최하기로 하였다.[59] 2023년 마스트리히트 원칙은 미래세대가 인권을 향유할 법적 자격을 가진다고 선언하였고,[60] 유엔 아동권리위원회(CRC)도 같은 해 일반논평 제26호에서 세대간 형평과 미래세대의 이익을 언급하였다.[61] 이들 문서의 법적 성격과 효력은 서로 다르며 그 자체로 새로운 국제

54) IPCC, Climate Change 2021: The Physical Science Basis, Summary for Policymakers, Table SPM.2; Piers M. Forster et al., “Indicators of Global Climate Change 2024,” Earth System Science Data, Vol. 17 (2025).
55) Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 16 June 1972, Principle 1.
56) Rio Declaration, Principle 3.
57) UNFCCC, Art. 3(1).
58) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 226, para. 29.
59) UNGA Res. 79/1, Pact for the Future, 22 September 2024, Annex II, preamble, paras. 32(a), 32(c).
60) Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations, 3 February 2023, Principle 2.1.
61) CRC, General Comment No. 26 (2023), CRC/C/GC/26, para. 11.

법상 권리를 확립한다고 보기는 어렵다. 다만 미래세대의 이익을 현재의 의사결정 과정에서 고려하여야 한다는 인식이 국제규범과 제도에서 보다 명시적으로 나타나고 있음을 보여준다.

최근의 변화는 이러한 고려가 법적 의무의 해석과 정책재량의 평가 기준으로 들어오고 있다는 점이다. UNGA가 ICJ에 던진 질문 자체가 '국가 및 현재와 미래세대를 위하여(for States and for present and future generations)' 부담하는 의무를 묻는 것이었다.[62] ICJ는 세대간 형평을 독립된 새로운 의무의 근거로 선언하지는 않았다. 다만 이를 일반적 의미의 형평이 발현된 것으로 설명하면서, 현재세대가 장래의 인간다운 삶의 조건을 보전하여 미래세대에 전달하여야 한다는 관점에서 미래세대의 이익과 국가행위의 장기적 영향을 정책의 구상, 결정 및 이행 과정에서 고려하여야 할 요소로 보았다.[63] IACtHR 역시 기후행동과 기후영향에 따른 부담이 현재세대와 미래세대 사이에 공평하게 배분되어야 한다고 보았다.[64] 이러한 판단으로부터 미래세대가 독자적인 국제법상 권리주체가 되었다고 단정할 수는 없다. 그러나 미래세대가 부담하게 될 피해와 위험이 현재 국가의 의무와 정책재량을 판단하는 법적 고려요소로 구체화되고 있다는 점은 확인할 수 있다.

국내 헌법재판은 이를 보다 구체적으로 보여준다. 한국 헌법재판소는 2031년 이후의 감축목표를 비워 둔 것이 '미래에 과중한 부담을 이전하는 방식'이라고 보면서, '이른바 미래세대는 기후위기의 영향에 더 크게 노출될 것임에도 현재의 민주적 정치과정에 참여하는 것이 제약되어 있다'고 지적하였다.[65] 현재의 불충분한 감축은 장래의 환경상태에 영향을 미칠 뿐 아니라 미래에 보다 급격한 감축을 요구함으로써 장래 세대의 자유와 선택가능성을 제한할 수 있기 때문이다. BVerfG 역시 현재의 배출허용이 미래의 자유를 미리 소진할 수 있다는 점에서 기본권을 시간을 넘어선 자유의 보장(intertemporale Freiheitssicherung)으로 파악하고, 기본법이 자유의 기회를 세대 사이에 비례적으로 배분하도록 요구한다고 판시하였다.[66] 두 결정의 법적 근거와 심사구조에는 차이가 있지만, 현재의 기후정책이 미래의 감축부담과 자유의 범위를 과도하게 제약하는지를 헌법적 심사의 대상으로 삼았다는 점에서는 공통된다.

이와 함께 미래세대의 이익을 현재의 의사결정 과정에서 누가 대변할 것인가라는 제도적 문제도 제기된다. 영국 웨일스의 미래세대위원(Future Generations Commissioner)은 미래세대의 이익을 현재의 정책결정 과정에 반영하기 위한 제도적 사례이다.[67] 환경위기는 국제법과 국내법으로 하여금 국경을 넘어서는 환경영향뿐 아니라 현재의 결정이 장래 세대에 미치는 시간적 영향

62) UNGA Res. 77/276, question (a).
63) ICJ AO, para. 157.
64) OC-32/25, paras. 302, 308-310.
65) 헌법재판소 2020헌마389 등 결정.
66) BVerfG, 1 BvR 2656/18 et al., Headnote 4.
67) Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015. 「Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015」는 공공기관이 지속가능발전 원칙에 따라 장기적인 영향을 고려하도록 하고, 미래세대 위원으로 하여금 미래세대가 자신의 필요를 충족할 수 있는 능력을 보호하고 공공기관이 그 의사결정의 장기적 영향을 고려하도록 장려하는 역할을 수행하도록 하고 있다. 미래세대위원은 공공기관의 관련 의무 이행을 검토하고 권고할 수 있으나 개별적인 정책결정을 직접 취소하거나 변경할 권한을 가지는 것은 아니다. 이러한 제도는 미래세대에게 독립적인 권리주체성을 인정하는 방식과는 달리, 현재의 공공기관이 장기적인 영향을 고려하도록 함으로써 미래세대의 이익을 정책결정 과정에 반영한다는 점에서 의미가 있다.

까지 고려하도록 요구하고 있다.

2. 청년세대의 국제법 형성과정 참여

제1절이 아직 존재하지 않는 미래세대의 이익을 현재의 법적 판단에 어떻게 반영할 것인가를 다루었다면, 이와 구별하여 현재의 청년세대가 국제법의 형성과 해석 과정에 참여하는 현상도 살펴볼 필요가 있다. 미래세대는 현재의 법적 절차에 직접 참여할 수 없지만, 현재의 젊은 세대는 기후변화로 인한 장기적인 영향을 부담하게 될 세대로서 국제환경규범의 형성과 적용 과정에 적극적으로 참여하고 있다. 이러한 참여는 국가에 보다 적극적인 기후변화 대응을 요구하고, 국제재판절차를 통하여 국가의 법적 의무를 구체화하려는 움직임으로도 나타나고 있다.

ICJ의 기후변화 권고적 의견 절차가 시작되는 과정에는 2019년 남태평양대학교(University of the South Pacific) 법학도 27명이 결성한 Pacific Islands Students Fighting Climate Change(PISFCC)의 활동이 있었다.[68] 이들의 제안은 Vanuatu 정부의 외교적 이니셔티브로 이어졌고, Vanuatu는 2021년 9월 UNGA 일반토의에서 이를 공식적으로 제기한 후 다른 국가들의 지지를 확보하기 위한 외교적 노력을 전개하였다. UNGA는 결의 77/276을 채택하여 기후변화에 관한 국가의 국제법상 의무와 그 위반에 따른 법적 결과에 대하여 ICJ에 권고적 의견을 요청하였다.[69] 특히 이 결의는 기후체계에 중대한 피해를 야기한 국가의 행위와 부작위가 현재와 미래세대의 사람들에게 미치는 법적 결과를 질문에 포함하였다. 이는 젊은 세대가 제기한 기후변화 문제가 국가의 외교적 행동과 UNGA의 결의를 거쳐 국제재판기관이 국제법상 의무를 검토하는 절차로 이어졌다는 점에서 의미가 있다. 한국의 헌법소원 역시 청소년들이 제기한 청구에서 출발하였고, 이는 이후 다른 기후소송과 병합되어 헌법재판소의 판단으로 이어졌다.[70]

이러한 현상의 의미는 청년들이 기후운동에 참여한다는 사실 자체에 있지 않다. 청년세대가 국제법과 국내법의 기존 절차를 이용하여 국가의 의무와 국제규범의 해석을 요구하고 있다는 점이 중요하다. 물론 PISFCC와 같은 단체가 국제법상 의무를 직접 형성할 권한을 가지는 것은 아니며, ICJ에 권고적 의견을 요청한 법적 주체 역시 UNGA였다. 또한 젊은 세대가 현재세대와 구별되는 하나의 일관된 가치관을 가진다고 일반화할 수도 없다. 다만 기후변화의 장기적 영향을 상대적으로 오래 부담하게 될 청년세대가 자신들의 요구를 법적 언어로 제시하고, 국가와 국제기구의 제도적 절차를 활용하여 국제법의 해석과 발전에 영향을 미치려는 현상은 주목할 필요가 있다.

이와 같이 환경위기는 국제법이 고려하는 이익의 시간적 범위를 확대시키고 있다. 아직 존재하지 않는 미래세대가 독자적인 국제법상 권리주체인지에 대해서는 신중한 접근이 필요하지만, 미래세대의 이익과 현재 국가행위의 장기적 영향은 국가의 의무와 정책재량을 판단하는 과정에서 점차 중요한 고려요소가 되고 있다. 동시에 현재의 청년세대는 국내외의 법적 절차를 활용하여 환경의무의 내용과 이행을 문제 삼는 행위자로 참여하고 있다. 이러한 변화는 환경위기에 대응하

68) Pacific Islands Students Fighting Climate Change, “Vanuatu Leading the World on International Climate Change Responses.”
69) UNGA Res. 77/276.
70) 헌법재판소 2020헌마389, 2021헌마1264, 2022헌마854, 2023헌마846(병합).

는 국제법이 현재의 국가와 개인 사이의 관계만이 아니라 현재의 결정이 장래의 인간과 환경에 미치는 영향까지 어떠한 방식으로 고려할 것인지라는 과제를 제기하고 있음을 보여준다.

V. 결론

본고는 국제법의 실효성과 다자주의에 대한 회의가 커지는 상황에서도 환경 분야에서는 새로운 국제규범과 제도가 지속적으로 형성되고 있다는 점에서 출발하였다. 앞에서 살펴본 변화는 국제법이 환경위기에 대응하여 공동의 목표를 설정하고 그 이행을 지속적으로 검토하는 한편, 국제재판기관의 해석을 통하여 기존 국제법상 의무의 내용을 구체화하고 있음을 보여준다. 또한 환경적 공동이익이 국가의 산업, 에너지와 안보에 관한 이해관계와 직접 연결되면서 국가의 정책적 재량과 국제법상 의무의 경계를 둘러싼 문제가 중요해지고 있으며, 미래세대의 이익 역시 현재 국가의 의무와 정책을 판단하는 과정에서 고려되고 있다. 이러한 변화가 곧 국제법의 실효성 강화를 의미하는 것은 아니지만, 환경위기가 국제법의 작동방식과 의무의 내용, 그리고 그 보호대상에 새로운 문제를 제기하고 있다는 점은 분명하다.

환경위기가 국제법에 제기하는 가장 근본적인 문제는 국제사회 공동이익과 국가이익의 관계에 있다. 기후변화와 생물다양성 손실은 어느 한 국가의 노력만으로 해결할 수 없으며, 그 피해 역시 특정한 국가에 한정되지 않는다. 그러나 그 대응을 위하여 필요한 에너지와 산업구조의 전환, 자원의 확보와 재정적 부담은 개별 국가의 경제적이고 사회적인 이해관계에 직접 영향을 미친다. 따라서 환경문제가 심각해질수록 국제협력의 필요성은 커지지만, 국제규범이 국가의 실제 정책에 미치는 영향도 커지면서 국가 간 합의와 이행은 오히려 어려워질 수 있다. 이러한 상황에서 서로 다른 조건과 이해관계를 가진 국가들 사이에서 개별 국가의 선택만으로 보호하기 어려운 공동의 이익을 국제법이 어떠한 방식으로 보호할 것인지가 중요한 문제가 된다.

최근 환경 분야에서 나타나는 국제법의 변화는 이 문제에 대한 하나의 대응방향을 보여준다. 국제법은 모든 국가에 동일한 정책을 강제하거나 환경위기의 해결방법을 스스로 결정할 수 없으며, 국가가 부담하여야 할 비용과 책임의 구체적인 배분 역시 국제법만으로 해결하기 어렵다. 반면 환경적 공동이익의 보호를 국가의 정책적 선택에 전적으로 맡기는 것 역시 국경을 넘어 장기간에 걸쳐 영향을 미치는 환경문제의 특성에 부합하기 어렵다. 따라서 국제법의 역할은 서로 다른 국가이익이 존재하는 현실을 전제로 공동의 환경목표를 설정하고 그 이행을 지속적으로 검토하는 한편, 이러한 목표와 과학적 기준을 기존 국제법상 의무의 해석에 반영하여 국가의 정책적 재량이 행사되는 법적 범위와 절차를 형성하는 데 있다고 할 수 있다. ICJ가 기후체계를 보호하기 위한 의무의 대세적 성격을 확인한 것은 환경적 공동이익의 보호가 국제법상 의무의 구조와 연결될 수 있음을 보여준다. 이러한 의미에서 국제법이 지향하여야 할 방향은 국가이익을 공동이익으로 대체하는 것이 아니라, 국가이익이 충돌하는 현실 속에서도 공동이익이 국가의 선택과 국제적 협력 과정에서 지속적으로 고려될 수 있는 법적 구조를 형성하는 것이다.

동시에 이러한 변화의 한계도 분명하다. 새로운 협약이 채택되고 국제재판기관의 판단이 축적

된다는 사실만으로 환경문제가 해결되는 것은 아니다. 국제규범이 실제로 작동하기 위해서는 국가가 이를 국내의 정책과 제도로 이행하여야 하며, 그 과정에서 발생하는 경제적이고 사회적인 비용을 부담하여야 한다. 환경규범이 산업경쟁력, 에너지안보와 공급망에 깊이 관여할수록 이러한 정치적 선택의 중요성은 더욱 커질 것이다. 결국 국제법의 발전과 국가이익의 강화는 서로 반대되는 현상이라기보다 동시에 진행될 수 있다.

환경위기는 국제법이 보호하여야 할 이익의 범위에도 변화를 요구한다. 기후체계와 생물다양성, 국가관할권 밖의 해양환경은 특정 국가에만 귀속되는 이익으로 보기 어렵고, 현재의 환경정책은 미래세대의 생존조건에도 영향을 미친다. 따라서 국제법이 국가의 영토와 현재세대를 넘어 어떠한 환경적 이익을 공동으로 보호하여야 하는지, 현재의 국가행위가 장래의 환경과 미래세대에 미치는 영향을 법적 판단에 어떠한 방식으로 반영할 것인지라는 문제도 함께 제기된다.

환경 분야의 경험만으로 남은 21세기 국제법의 미래를 예측할 수는 없다. 그러나 앞에서 살펴본 변화에 비추어 몇 가지 방향은 전망할 수 있다. 우선 상당한 주의는 과학적 지식과 국제적으로 합의된 환경목표를 고려하여 기존의 환경보호의무와 환경피해 방지의무가 개별 국가에 요구하는 구체적인 행동의 수준을 판단하는 중요한 기준으로 기능할 것으로 보인다. 또한 공동이익의 보호는 새로운 규범과 제도의 형성, 이행의 검토와 이익공유와 같은 다자적 절차, 그리고 국제재판을 통한 기존 의무의 해석이 서로 맞물리는 방식으로 진행될 것으로 보인다. 환경문제가 안보와 산업경쟁력에 더욱 밀접하게 연결될수록 환경목적과 안보목적 및 산업정책적 목적이 결합된 국가조치에 대하여 정책적 재량의 범위와 그 국제법적 한계를 어떠한 기준으로 판단할 것인지가 더욱 중요한 과제가 될 것이다. 미래세대의 이익 역시 독자적인 국제법상 권리의 확립 여부와 별개로 현재 국가의 의무와 정책재량을 판단하는 법적 고려요소로서 그 중요성이 커질 것으로 예상된다.

이러한 변화가 국가이익과 공동이익 사이의 긴장 자체를 해소하는 것은 아니다. 오히려 21세기 국제법의 과제는 그러한 긴장을 전제로 국제사회가 공동으로 보호하여야 할 이익을 어떻게 규범화하고, 그에 따른 비용과 책임을 어떻게 분담하며, 국가의 지속적인 참여와 이행을 확보할 것인지에 있다. 환경위기에 대한 국제법의 대응은 국가이익이 강화되는 현실 속에서 국제법이 국경과 세대를 넘어서는 공동이익을 어떠한 방식으로 보호할 수 있는지, 그리고 그 한계가 어디에 있는지를 보여주는 중요한 사례가 될 것이다.

[DAY 2]
[제3발표] 평화

발표 조정현(한국외국어대학교 교수)

국제법학자대회 주제 발표 - 제3발표: 평화
국제법은 21세기의 평화를 지킬 수 있는가?
- 무력사용금지 원칙의 위기와 전망 -

조 정 현*

목 차

Ⅰ. 서론: 다시 '萬國公法不如大砲'의 시대인가?
Ⅱ. 전쟁 규제의 역사와 발전
1. 전쟁의 자유에서 전쟁의 제한으로
2. 전쟁의 제한에서 무력사용의 금지로
3. UN 헌장상 평화체제의 성취와 구조적 한계
Ⅲ. 21세기 무력사용금지 체제의 위기와 도전
1. 규범의 위기: 무력사용금지 원칙과 예외의 확대
2. 제도의 위기: 안보리와 집단안보 체제의 한계
3. 힘의 정치의 귀환: 국제법은 강대국을 통제할 수 있는가?
Ⅳ. 21세기 국제법과 평화의 전망
1. 실체법적 과제: 무력사용금지 원칙의 재확인과 적용기준의 명확화
2. 제도적 과제: UN 집단안보 체제의 개혁과 다층적 보완
3. 새로운 전쟁과 평화: 1945년의 국제법은 2100년에도 작동할 것인가?
Ⅴ. 결론: 국제법은 평화를 지킬 수 있는가?

Ⅰ. 서론: 다시 '萬國公法不如大砲'의 시대인가?

1910년 중국 뤼순감옥에서 사형을 기다리던 안중근 의사는 "萬國公法不如大砲 (만국공법불여대포)"라는 여덟 글자의 유묵을 남겼다. "만국공법, 즉 국제법이 대포만 못하다"는 의미이다. 이 유묵은 1910년 2월 사형 선고를 받은 뒤 뤼순감옥에서 3월 사형 집행 직전에 제작된 것으로, 자신의 1909년 10월 이토 히로부미 저격을 대한의군(大韓義軍) 참모중장의 자격으로 정당한 전쟁

* 한국외대 법학전문대학원 교수

행위를 수행한 것이라 주장하며 만국공법에 따른 재판을 요구했으나 거절됐던 당시 안중근이 느낀 국제법의 무력함에 대한 깊은 회의가 담긴 표현으로 이해할 수 있다. 일본에 있던 이 유묵은 2025년 11월 국내로 환수되어 2026년 8월 처음 공개되었다.[1)]

100년 이상이 지난 오늘날 이 문구가 새삼스럽게 다가오는 것은 단순한 역사적 우연만은 아닐 것이다. 2026년 1월 7일 도널드 트럼프 미국 대통령은 베네수엘라 군사작전 직후 가진 *New York Times* 기자들과의 인터뷰에서 국제무대에서 자신의 권력을 제약할 수 있는 것이 무엇이냐는 질문에 "My own morality. My own mind."라고 답하였다. 기자가 "Not international law?"라고 재차 묻자 그는 "I don't need international law."라고 답변하였다. 다만 이어진 질문에서는 자신의 행정부가 국제법을 준수해야 한다고 생각한다고 답하면서도 "it depends [on] what your definition of international law is."라고 덧붙였다.[2)] 따라서 이 발언의 앞부분만을 떼어 미국 대통령이 국제법의 존재나 준수 의무 자체를 전면 부정했다고 해석하는 것은 정확하지 않다. 그럼에도 전후 국제법 질서의 형성과 유지에 가장 중요한 역할을 담당해 온 지도적 국가의 대통령이 공개적으로 자신의 국제적 행동을 제약하는 첫 기준으로 국제법이 아니라 자신의 도덕성과 판단을 제시했다는 사실은 상당히 인상적이다.

1910년의 "萬國公法不如大砲"와 2026년의 "I don't need international law." 사이에는 116년이라는 시간이 놓여 있다. 그 사이 인류는 두 차례의 세계대전을 경험하였고, 국제연맹과 국제연합을 창설하였으며, 전쟁을 국가정책의 자유로운 수단으로부터 법적 통제의 대상으로 전환시키기 위한 전례 없는 규칙과 제도를 발전시켰다. 특히 1945년 UN 헌장은 국가의 무력사용을 원칙적으로 금지하고 이를 UN의 집단안전보장 체제 아래 두었다. 이는 현대 국제법의 가장 근본적인 변화이자 중요한 특징 중 하나였다.

그럼에도 UN 창설 80주년을 막 지난 오늘날 국제사회는 다시 전쟁과 무력의 시대를 경험하고 있다. 1999년 코소보에서의 인도적 개입 논쟁, 2001년 9·11 테러와 아프가니스탄 전쟁, 2003년 이라크 전쟁, 2011년 리비아 사태와 이어진 시리아 사태, 무엇보다도 2022년 러시아의 우크라이나 침공과 2023년 이후 이스라엘-하마스 무력충돌과 가자지구의 참상은 무력사용금지 원칙과 UN 집단안보 체제의 실효성을 거듭 시험하였다. 이에 더해, 2026년 1월 베네수엘라 및 2월 이란에 대한 미국의 본격적인 무력사용은 주권존중, 무력사용금지, 자위권 및 강대국의 국제법 준수라는 고전적 질문을 다시 제기하였다.[3)]

그러나 이러한 현상을 곧바로 무력사용금지 원칙의 '붕괴' 또는 국제법의 '실패'라고 규정하는 데엔 신중할 필요가 있다. 국제법이 전쟁을 완전히 제거하지 못했다는 사실과 국제법이 전쟁을 규

1) 국가유산청 보도자료, "안중근 의사가 옥중에서 쓴 '만국공법불여대포(萬國公法不如大砲)' 유묵, 국내 귀환", 2026. 8. 13. '만국공법불여대포'는 19세기 일본 사상가 후쿠자와 유키치(福澤諭吉, 1835~1901)의 말에서 유래된 표현으로, 제국주의 열강이 국제법을 내세우면서도 실제로는 힘의 논리에 따라 국제질서가 운영되던 당시 현실을 비판한 표현이다.

2) "Interview with Zolan Kanno-Youngs, Tyler Pager, Katie Rogers, and David E. Sanger of The New York Times," Jan. 7, 2026, The American Presidency Project (UC Santa Barbara). 해당 인터뷰의 "I don't need international law" 문답과 이어지는 국제법 준수 관련 답변 참조.

3) United Nations Secretary-General, "Secretary-General's Remarks to the Security Council - on Venezuela," 5 Jan. 2026; Letter dated 10 March 2026 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2026/161.

율하는 규범적 기능을 상실했다는 것은 서로 다른 명제이기 때문이다. 아직도 무력을 사용하는 국가들이 자신의 행동을 자위권, 안보리 결의, 초청 또는 동의 등과 같은 국제법적 언어로 정당화하려 한다는 사실 자체가 국제법의 규범적 영향력이 여전히 존재한다는 점을 역설적으로 보여준다.

따라서 현재의 상황은 무력사용금지 원칙의 규범적 효력 자체가 소멸하고 있다기보다, 예외의 해석을 둘러싼 확장 압력, 안보리의 구조적 마비, 그리고 강대국의 선택적 국제법 준수로 인하여 그 실효적 규범력이 약화되고 있는 상황으로 평가하는 것이 보다 정확할 것이다. 본 발표는 이러한 문제의식에서 첫째, 국제법이 전쟁을 어떻게 법의 영역으로 끌어들였는지, 둘째, 21세기 무력사용금지 원칙과 집단안보 체제가 어떠한 도전에 직면했는지, 셋째, 남은 21세기의 4분의 3 동안 국제법이 평화를 유지하기 위해 무엇을 발전시켜야 하는지를 살펴보고자 한다.

II. 전쟁 규제의 역사와 발전

1. 전쟁의 자유에서 전쟁의 제한으로

오늘날의 관점에서는 다소 낯설기도 하지만, 전통 국제법은 전쟁 자체를 일반적으로 금지하지 않았다. 고대와 중세의 '정전론 (just war theory)'은 정당한 전쟁과 부당한 전쟁을 구별하려 하였지만, 근대 주권국가 체제가 확립되면서 전쟁은 점차 국가가 자신의 권리와 이익을 실현하기 위하여 사용할 수 있는 합법적인 정책수단으로 이해되었다.

19세기와 20세기 초 국제법은 전쟁 자체를 금지하기보다는 전쟁을 수행하는 방법과 수단을 규제하는 방향으로 발전하였다. 헤이그 평화회의와 관련 협약들은 전쟁의 참혹성을 줄이고 분쟁의 평화적 해결을 촉진하려 하였으나, 국가가 전쟁을 개시하는 것 자체를 일반적으로 금지하지는 않았다. 제1차 세계대전의 참상은 이러한 접근의 한계를 극명하게 보여주었다. 국제연맹 규약은 전쟁에 앞서 중재재판, 사법재판 또는 연맹 이사회의 사실심사와 같은 평화적 절차를 요구함으로써 전쟁을 절차적으로 제한하려 하였지만 기본적으로 전쟁을 불법화하지는 못하였다.[4)]

보다 결정적인 규범적 변화는 1928년 부전조약(Kellogg-Briand Pact)에서 나타났다. 미국, 영국, 프랑스, 독일 등 15개 원 당사국들은 국제분쟁 해결을 위하여 전쟁에 호소하는 것을 비난하고 국가정책의 수단으로서 전쟁을 포기하였다.[5)] 부전조약은 이후 63개 당사국을 확보하여 꽤 큰 국제적 공감대를 얻었다고 평가할 수도 있으나, 효과적인 집행장치를 갖추지 못했고 결국 제2차 세계대전을 막지도 못했다. 그럼에도 국가가 전쟁을 자유롭게 선택할 수 있다는 종래의 국제법적 전제를 뒤집었다는 점에서 중요한 전환점이었다.

4) 국제연맹 규약(Covenant of the League of Nations), 제12조, 제13조, 제15조.
5) General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Kellogg-Briand Pact), 27 Aug. 1928, 94 LNTS 57, Art. I.

2. 전쟁의 제한에서 무력사용의 금지로

제2차 세계대전의 경험은 한 단계 더 근본적인 변화를 가져왔다. 1945년 UN 헌장 제2조 4항은 모든 회원국이 국제관계에서 다른 국가의 영토보전 또는 정치적 독립에 대한, 또는 UN의 목적과 양립하지 않는 어떠한 방식의 '무력의 위협 또는 사용 (threat or use of force)'도 삼가야 한다고 규정하였다.[6] 부전조약이 '전쟁 (war)'을 국가정책의 수단으로 사용하는 것을 금지하였다면 UN 헌장은 그보다 넓은 '무력의 위협 또는 사용' 자체를 원칙적으로 금지하였다.

UN 헌장은 무력사용이 허용되는 통로를 엄격하게 제한하였다. 제51조는 무력공격이 발생한 경우 개별적·집단적 자위의 고유한 권리를 인정하는 한편, 제24조와 제39조 이하에서는 국제평화와 안전에 대한 일차적 책임을 안전보장이사회에 부여하고 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위에 대해 집단적 강제조치를 취할 수 있도록 하였다. 이 변화의 핵심은 국제법이 '전쟁을 어떻게 수행할 것인가'를 넘어 '언제 국가가 무력을 사용할 수 있는가'를 법의 문제로 만들었다는 데 있다.

무력사용금지 원칙은 이후 국제관습법상 원칙으로도 확고하게 자리 잡았다. UN 총회는 1970년 우호관계원칙선언에서 이를 재확인하였고, 국제사법재판소(ICJ)는 1986년 Nicaragua v. United States 사건에서 UN 헌장 제2조 4항과 별개로 국제관습법상 무력사용금지 원칙과 자위권 법리가 존재함을 확인하였다. 또한 자위권 행사는 필요성과 비례성의 요건을 충족해야 한다고 판시하였다.[7]

3. UN 헌장상 평화체제의 성취와 구조적 한계

1945년 이후 국제법이 전쟁을 없앴다고 말할 수는 없다. 냉전기에도 수많은 무력충돌이 발생했고 미·소의 대립으로 안보리가 본래 기대되었던 집단안보 기능을 제대로 수행하지 못한 경우가 많았다. 그럼에도 UN 헌장 체제의 역사적 성취를 과소평가해서는 안 된다. 적어도 국가가 영토 확대나 경제적 이익을 위하여 전쟁을 자유롭게 개시할 법적 권리를 가진다는 관념은 국제법에서 사라졌다.

냉전 종식 직후에는 이러한 국제법 질서에 대한 낙관론이 특히 강하였다. 1990년 이라크의 쿠웨이트 침공에 대해 안보리가 적극적으로 대응하면서 UN 헌장에 예정된 집단안보 체제가 본래의 기능을 수행할 수 있다는 기대도 높아졌다. 그러나 르완다와 보스니아 내전에서의 대규모 인권침해는 국제사회가 심각한 인도적 위기를 효과적으로 막지 못할 수 있음을 보여주었다. 반대로 1999년 코소보에서는 NATO가 안보리의 명시적 무력사용 허가 없이 군사행동을 실시하면서 인도적 정당성과 헌장상 합법성 사이의 긴장이 부각되었다. 코소보 사태는 20세기 UN 헌장 체제와 21세기의 새로운 무력사용 논쟁을 연결하는 중요한 전환점이었으며, 이후 UN 내에서의 보호책임(R2P) 논의와도 직접적으로 연결되었다.

---

6) Charter of the United Nations, Arts. 2(4), 24, 39–42, 51.

7) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, esp. paras. 176, 188–201.

III. 21세기 무력사용금지 체제의 위기와 도전

1. 규범의 위기: 무력사용금지 원칙과 예외의 확대

21세기 첫 4분의 1 동안 무력사용금지 원칙에 대한 가장 중요한 도전은 원칙 자체의 공개적인 폐기라기보다 예외의 범위와 적용을 확대하려는 지속적인 압력에서 찾아볼 수 있다.

2001년 9·11 테러와 뒤이은 아프가니스탄 전쟁은 대규모 테러공격을 행한 비국가행위자에 대하여 자위권을 행사할 수 있는가 라는 문제를 본격적으로 제기하였다. 특히 비국가행위자의 무력공격에 대한 자위권의 인정 여부와 그러한 자위권을 비국가행위자가 활동하는 다른 국가의 영토에서 행사할 수 있는가 라는 문제는 이후 자위권 법리의 중요한 쟁점으로 발전하였다.

2003년 이라크전쟁에서 미국과 영국이 공식적으로 제시한 국제법적 근거는 90년 걸프전 당시의 안보리 결의에 따른 무력사용 권한의 부활이었지만, 이 전쟁은 2002년 미국 국가안보전략(National Security Strategy: NSS)이 'preemption'이라는 이름 아래 전통적인 임박성(imminence)의 개념을 확대하려 한 것과 맞물려 장래의 위협에 대응하기 위한 무력사용의 허용범위를 둘러싼 논쟁을 크게 증폭시키기도 하였다. 국제법상 임박한 무력공격에 대응하기 위한 '예방적 자위(anticipatory self-defence, 정치·군사 분야에서는 선제 타격(preemptive strike))'와 임박하지 않은 장래의 잠재적 위협을 사전에 제거하기 위한 '선제적 자위(preemptive self-defence, 정치·군사 분야에서는 예방 타격/전쟁(preventive strike/war))'는 엄격하게 구별할 필요가 있다. 전자에 대해서는 일정한 요건 아래 그 허용 가능성이 논의되어 왔지만, 임박성이 없는 후자까지 자위권의 범위에 포함시킨다면 UN 헌장 제2조 4항의 무력사용금지 원칙은 심각하게 공동화될 수 있다.[8)]

인도적 목적의 무력사용도 중요한 쟁점이다. 코소보 사태를 계기로 안보리 승인 없는 인도적 개입의 적법성 논쟁이 본격화되었고, 국제사회는 이후 일방적인 '개입할 권리'보다는 국가와 국제공동체의 '보호할 책임(Responsibility to Protect: R2P)' 개념을 발전시켰다. 2005년 세계정상회의 결과문서 제138항과 제139항은 집단살해, 전쟁범죄, 인종청소 및 인도에 반한 죄로부터 주민을 보호할 일차적 책임이 각 국가에 있음을 확인하고, 국가가 명백히 그 책임을 이행하지 못하는 경우 국제공동체가 UN을 통해 적절한 조치를 취할 책임을 확인하였다.[9)] 그러나 이 합의가 안보리 승인 없는 일방적 무력개입이라는 새로운 예외를 창설한 것은 아니다. 2009년 UN 사무총장 보고서도 R2P가 헌장에 합치되지 않는 무력사용을 금지하는 기존 법적 의무를 변경하지 않는다고 명확히 하였다.[10)] 2011년 리비아 사태에서 안보리는 결의 1970호를 통하여 경제제재와 국제형사재판소 회부를 결정한 데 이어 결의 1973호를 통해 민간인 보호를 위해 'all necessary measures'를 취할 수 있도록 허가하였다.[11)] 그러나 NATO 작전이 카다피

8) 정인섭, 『신국제법강의: 이론과 사례 (제16판)』 (박영사, 2026), 1208-1211면 참조.
9) "2005 World Summit Outcome", G.A. Res. 60/1, UN Doc. A/RES/60/1 (24 Oct. 2005), paras. 138-139.
10) UN Secretary-General, "Implementing the Responsibility to Protect", UN Doc. A/63/677 (12 Jan. 2009).
11) S.C. Res. 1970, UN Doc. S/RES/1970 (26 Feb. 2011); S.C. Res. 1973, UN Doc. S/RES/1973

정권의 붕괴로 이어지고 이후 리비아의 안정과 재건이 성공하지 못하면서, 러시아와 중국 등을 중심으로 R2P가 사실상 정권교체의 수단으로 이용될 수 있다는 경계가 강화되었다. 이어진 시리아 사태에서는 안보리의 정치적 분열로 유사한 집단적 강제조치가 이뤄지지 못하였다.[12)]

한편, 2014년 미국 주도 연합군의 시리아 내 ISIL(Islamic State of Iraq and the Levant) 또는 ISIS(Islamic State of Iraq and Syria) 공습은 앞서 알카에다 관련 아프가니스탄 전쟁에서 드러난 비국가행위자에 대한 자위권 문제를 다시 한 단계 확장시켰다. 미국은 이라크에 대한 집단적 자위권을 근거로 시리아 내 ISIL을 공격하면서, 시리아가 자국 영토가 계속되는 ISIL의 공격에 이용되는 것을 효과적으로 방지할 의사 또는 능력이 없다는 이른바 'unwilling or unable' 논리를 제시하였다. 비국가행위자에 대한 자위권 행사와 영토국의 주권이 충돌하는 상황을 규율하는 국제법 원칙이 아직 확립되어 있지 않은 상황에서, 이 독트린은 그 범위와 기준의 불명확성을 이유로 상당한 논쟁의 대상이 되어 왔다. 따라서 이는 21세기 자위권 법리의 중요한 발전 내지 확대 압력을 보여주지만, 확립된 국제관습법이라고 단정하기는 어렵다.[13)]

최근 발생하여 아직까지 진행 중인 전쟁과 무력충돌도 심각하다. 2022년 러시아의 우크라이나 침공은 다른 국가의 영토보전과 정치적 독립에 대한 무력사용을 금지하는 헌장의 핵심 원칙을 정면으로 시험하였다. 2023년 이후 이스라엘-하마스 무력충돌과 참혹한 가자지구의 집단살해(genocide) 정황은 자위권, 필요성과 비례성, 국제인도법, 민간인 보호의 관계를 둘러싼 첨예한 비판과 논쟁을 불러왔다.

특히, 2022년 안보리 상임이사국 러시아의 우크라이나 침공은 무력사용금지 원칙에 대한 보다 근본적인 도전이었다. 러시아는 침공 당일 헌장 제51조상의 자위권을 원용하면서, 러시아 자신의 안보에 대한 위협과 함께 앞서 독립국으로 승인한 도네츠크와 루한스크의 요청에 따른 집단적 자위권, 그리고 돈바스 지역 주민에 대한 집단살해 방지 등을 군사행동의 근거로 제시하였다. 그러나 우크라이나에 의한 러시아에 대한 무력공격이 존재하였다고 보기 어렵고, 국제적으로 우크라이나 영토로 인정되는 지역의 분리세력을 일방적으로 독립국으로 승인한 후 그 요청을 근거로 집단적 자위권을 행사한다는 논리 역시 헌장 제51조의 요건에 부합한다고 보기 어렵다. 집단살해의 방지 또한 다른 국가의 영토에서 일방적으로 무력을 사용할 수 있는 법적 근거가 될 수 없으며, 국제사법재판소(ICJ)는 2022년 3월 16일 잠정조치 명령에서 러시아가 주장한 집단살해를 뒷받침하는 증거를 보유하고 있지 않다고 지적하고 군사작전의 즉각 중단을 명령하였다. UN 총회 역시 결의 ES-11/1에서 러시아의 우크라이나에 대한 침략을 규탄하고 군대의 즉각적·완전한 철수를 요구하였다.[14)] 더욱이 안보리가 국제평화와 안전의 유지에 일차적 책임을 부담하는 현 UN

(17 Mar. 2011), para. 4.

12) 조정현, "보호책임(R2P)의 이론과 실행: 미얀마 사태 및 우크라이나 전쟁에 대한 최근 국제사회의 대응을 포함하여", 『외법논집』, 제47권 제2호 (2023) 참조.

13) 도경옥, "시리아 내 ISIL 공습에 대한 국제법적 분석", 『국제법학회논총』, 제61권 제1호 (2016), 103-128면. 특히 Ⅳ. '시리아 영토주권 침해 문제' 참조. 동 논문은 미국 등이 제시한 '의사가 없거나 능력이 없다(unwilling or unable)' 독트린을 검토하면서 그 개념의 광범위성·모호성 및 unwilling과 unable의 미구별을 비판하고 국제법상 수용에 부정적인 평가를 제시한다.

14) ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022*; G.A. Res. ES-11/1, "Aggression against Ukraine" (2 March 2022).

체제에서 상임이사국 자신이 무력을 사용하고 관련 안보리 조치를 거부권으로 저지한 데 이어, 러시아가 도네츠크·루한스크·헤르손·자포리자 지역의 병합까지 선언하였다는 점에서 이 사태는 단순한 자위권 해석의 문제를 넘어 무력에 의한 영토취득 금지와 국가의 주권·영토보전 및 정치적 독립이라는 전후 국제법 질서의 기본원칙뿐 아니라 UN 집단안보 체제 자체에 대한 중대한 도전이 되었다.[15]

2026년에는 또 다른 안보리 상임이사국인 미국에 의해 무력사용이 행해졌다. 1월 미국의 베네수엘라 관련 군사행동에 대해 UN 사무총장은 안보리에서 국제법 규칙이 존중되지 않았다는 점에 우려를 표명하고 헌장상 무력사용금지와 국가의 주권·정치적 독립·영토보전 원칙을 재확인하였다.[16] 이후 미국은 2월 28일부터 이란에 대한 대규모 군사작전을 실시하였는데, 3월 10일 안보리 의장에게 제출한 서한에서 이를 헌장 제51조에 반영된 고유한 자위권의 행사이자 이스라엘에 대한 집단적 자위권의 행사라고 공식 통보하였다.[17] 미국은 이란이 제기하는 위협의 '임박성, 중대성 및 범위(imminence, gravity and scope)'를 평가함에 있어 과거 미국과 동맹국에 대한 공격, 대리세력의 활동, 탄도미사일 능력 및 핵 프로그램 등을 종합적으로 고려해야 한다고 주장하였다. 그러나 과거의 무력공격이나 장기간 지속된 안보 위협 및 핵무기 개발 가능성만으로 2026년 2월 28일 당시 미국 또는 그 동맹국에 대한 새로운 무력공격이 발생하였거나 임박하였다고 단정하기는 어렵다. 특히 핵 프로그램의 발전이나 장래의 핵무기 보유 가능성을 '임박한 위협'으로 평가하는 것과 국제법상 자위권 행사를 정당화할 정도로 '무력공격이 임박하였다'고 판단하는 것은 구별되어야 한다. 따라서 당시 구체적이고 임박한 무력공격이 존재하지 않았다면 미국의 군사행동은 국제법상 논의되어 온 소위 예방적 자위권(anticipatory self-defence)의 요건에도 부합하기 어렵다. 결국 장래에 현실화될 수 있는 보다 장기적·잠재적인 위협을 사전에 제거하려는 예방적(preventive) 성격의 무력사용이라면, 이를 헌장 제51조상의 자위권으로 정당화하기는 더욱 어려울 것이다. 이러한 사례는 새로운 안보위협에 대응한다는 명목 아래 자위권의 시간적 범위와 임박성의 기준이 확장될 경우 무력사용금지 원칙 자체가 약화될 수 있음을 보여준다.[18]

결국 남은 21세기의 과제는 새로운 안보위협이 등장할 때마다 새로운 무력사용의 예외를 추가하는 것이 아니라, 기존의 무력사용금지 원칙이 새로운 상황에서도 실효적으로 작동하도록 그 적용 기준을 보다 명확히 하는 것이어야 한다.

2. 제도의 위기: 안보리와 집단안보 체제의 한계

규범 못지않게 심각한 것은 이를 집행하는 제도의 문제이다. UN 헌장은 국제평화와 안전의 유지에 관한 일차적 책임을 안보리에 부여하면서 동시에 5개 상임이사국에게 거부권을 부여하였

15) 조정현, 앞의 주 12), 143-145면.
16) United Nations Secretary-General, "Secretary-General's Remarks to the Security Council - on Venezuela," 5 Jan. 2026.
17) Letter dated 10 March 2026 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2026/161 (11 Mar. 2026).
18) 권현호·조정현, "트럼프 시대, 국제 법치주의의 위기와 우리의 대응", 『법학연구』, 통권 제81집 (전북대학교 법학연구소, 2026. 9) 참조.

다. 이는 강대국을 집단안보 체제 안에 묶어두기 위한 1945년의 정치적 타협이었지만, 상임이사국 자신이 분쟁의 당사자가 되거나 강대국 간 대립이 심화될 경우 집단안보 체제를 마비시키는 구조적 원인이 되기도 한다.

러시아의 우크라이나 침공은 이 문제를 극명하게 보여주었다. 침공 직후 안보리의 관련 결의안이 러시아의 거부권으로 좌절되자 안보리는 결의 2623호를 통해 총회 긴급특별회기 소집을 요청하였고, 총회는 제11차 긴급특별회기에서 결의 ES-11/1을 채택하여 러시아의 침략을 규탄하고 철군을 요구하였다.[19]

여기서 주목할 점은 안보리가 작동하지 않는다고 해서 UN 전체가 반드시 기능을 상실하는 것은 아니라는 사실이다. 1950년 총회 결의 377(V), 즉 '평화를 위한 단결(Uniting for Peace)' 결의는 상임이사국 간 의견 불일치로 안보리가 일차적 책임을 수행하지 못하는 경우 총회가 문제를 즉시 검토하고 적절한 집단적 조치를 권고할 수 있도록 하였다.[20] 총회의 권고가 안보리의 제7장상 구속력 있는 강제조치를 대신할 수는 없지만, 국제사회의 집단적 판단을 표명하고 정치적·규범적 비용을 높이는 기능은 중요하다.

또 하나의 변화는 2022년 4월 총회 결의 76/262로 도입된 이른바 'Veto Initiative'이다. 동 결의를 통해 안보리 상임이사국이 거부권을 행사한 경우 원칙적으로 총회가 10 근무일 이내에 회의를 열어 해당 상황을 논의하도록 하는 상설적 절차를 마련하였다.[21] 비록 거부권 자체를 폐지하거나 법적으로 제한하는 것은 아니지만, 상임이사국의 거부권 행사에 국제적 설명책임을 부과한다는 점에서 의미가 있다.

2021년 2월 발생한 미얀마 사태에서도 안보리의 대응이 장기간 지체된 가운데 총회, 인권이사회, ASEAN, 개별 국가와 시민사회가 다양한 방식으로 대응하였다. 이후 2022년 2월 우크라이나 전쟁 발발과 4월 상기 거부권 행사 견제 총회 결의가 채택된 후인 2022년 12월 안보리는 결의 2669호를 채택하여 미얀마에서의 폭력 중단과 정치범 석방 등을 요구하였다.[22] 이러한 사례는 안보리를 대체할 새로운 기구나 기관이 등장한다는 의미가 아니라, 안보리를 중심으로 하되 총회와 지역기구, 국제사법기구, 국제형사재판소, 인권기구 등이 같은 목적 하에 유기적인 서로 다른 기능을 수행하는 다층적 국제평화 거버넌스가 필요하고 또 중요해지고 있음을 보여준다.[23]

3. 힘의 정치의 귀환: 국제법은 강대국을 통제할 수 있는가?

보다 근본적인 문제는 개별 규범의 해석이나 안보리의 제도적 결함을 넘어 국제질서의 권력구조 자체가 변화하고 있다는 점이다. 냉전 종식 이후 한동안 미국 중심의 단극적 국제질서와 자유주의적 국제질서가 확대되었으나, 중국의 부상, 러시아의 재등장, 미국의 상대적 영향력 변화, 세

19) S.C. Res. 2623, UN Doc. S/RES/2623 (27 Feb. 2022); G.A. Res. ES-11/1, "Aggression against Ukraine", UN Doc. A/RES/ES-11/1 (2 Mar. 2022).
20) G.A. Res. 377(V), "Uniting for Peace" (3 Nov. 1950).
21) G.A. Res. 76/262, "Standing Mandate for a General Assembly Debate When a Veto Is Cast in the Security Council", UN Doc. A/RES/76/262 (26 Apr. 2022).
22) S.C. Res. 2669, UN Doc. S/RES/2669 (21 Dec. 2022); G.A. Res. 75/287, "The Situation in Myanmar", UN Doc. A/RES/75/287 (25 June 2021).
23) 조정현, 앞의 주 12), 141-142면.

계 여러 지역에서 나타나는 민족주의와 자국 우선주의는 국제질서를 보다 경쟁적인 다극체제로 변화시키고 있다.

이러한 변화는 국제법에 양면적인 영향을 미친다. 국제법이 특정 강대국의 헤게모니와 동일시되는 것을 벗어나 보다 다원적인 국제질서로 발전할 가능성을 제공하는 한편, 강대국 경쟁이 심화되면서 국제법이 필요할 때 선택적으로 원용되고 불편할 때 무시되는 위험도 증가한다.

트럼프 2기 행정부의 '미국 우선주의'는 이러한 구조적 변화를 가속화하는 요소 가운데 하나로 이해할 수 있다. 그러나 현재의 위기를 한 정치지도자의 성향만으로 설명하는 것은 충분하지 않다. 러시아의 우크라이나 침공, 중국의 부상, 글로벌 사우스의 영향력 확대, 다자주의에 대한 국내 정치적 반발 등은 이미 국제질서가 보다 복잡한 다극적 구조로 이동하고 있음을 보여준다. 트럼프 현상은 이러한 변화의 원인인 동시에 그 변화를 가속화하는 하나의 증상으로 볼 수 있다.[24]

문제의 핵심은 결국 국제법이 힘을 통제하는가, 아니면 힘을 가진 국가가 국제법을 언제 적용할 것인가를 선택하는가 라는 오래된 질문이다. 바로 이 지점에서 1910년 안중근의 "萬國公法不如大砲"가 다시 등장한다. 국제법이 강대국의 이해관계와 충돌하는 순간 작동하지 않는다면 국제법의 존재 의미는 무엇인가? 반대로 강대국조차 자신의 행동을 국제법의 언어로 설명하고 정당화해야 한다면 국제법은 여전히 힘의 행사에 일정한 제약을 부과하고 있는 것은 아닌가? 21세기 국제법의 미래는 이 두 가능성 사이에서 결정될 것이다.

IV. 21세기 국제법과 평화의 전망

1. 실체법적 과제: 무력사용금지 원칙의 재확인과 적용기준의 명확화

앞으로 국제법이 직면할 첫 번째 과제는 변화한 안보환경 및 국제질서 속에서 무력사용금지 원칙을 어떻게 유지하고 발전시킬 것인가이다. 새로운 현실에 맞지 않는다는 이유로 예외를 계속 확대한다면 결국 원칙 자체가 공동화될 수 있다. 특히 국가안보, 잠재적 위협, 인도적 목적과 같은 추상적인 개념이 일방적 무력사용을 정당화하는 포괄적 근거가 된다면 국제법은 1945년 이전의 힘의 정치로 되돌아갈 위험이 있다.

따라서 필요한 것은 무력사용금지 원칙을 약화시키는 것이 아니라 새로운 현실에서 그 적용기준을 보다 정교하게 발전시키는 작업이다. 비국가행위자의 공격이 어느 수준에 이르러야 제51조의 무력공격이 되는지, 영토국에 귀속되지 않는 비국가행위자를 상대로 제3국 영토에서 자위권을 행사할 수 있는지, unwilling or unable 기준을 어느 정도 인정할 수 있는지, 예방적 자위와 예방 전쟁(선제적 자위)의 경계를 어디에 설정할 것인지에 대해 보다 명확한 국제적 기준이 필요하다.

R2P 역시 같은 관점에서 접근해야 한다. 대규모 잔학범죄 앞에서 국제사회가 무기력해서는 안 되지만, 인도적 목적을 일방적 무력사용의 포괄적 근거로 인정하는 것도 위험하다. 2005년 세계

24) 권현호·조정현, 앞의 주 18), 특히 규칙 기반 국제질서의 변화와 미국 우선주의의 국제법적 함의 부분 참조.

정상회의에서 합의한 것은 국가주권의 폐기가 아니라 주권에 주민 보호의 책임을 결합하면서 예외적으로 필요시 UN 헌장 체제 내에서 강제조치를 집단적으로 수행하는 방식이었다. R2P의 의미는 무력사용의 새로운 예외 창설보다는 예방과 평화적 대응을 우선하고 국제사회의 보호책임을 제도화하려는 데서 찾아야 한다.[25]

결국 21세기 국제법의 실체법적 과제는 무력사용의 새로운 문을 계속 여는 것이 아니라 변화하는 현실 속에서도 예외가 원칙을 잠식하지 않도록 원칙과 예외의 경계를 보다 분명하게 만드는 것이다.

2. 제도적 과제: UN 집단안보 체제의 개혁과 다층적 보완

두 번째 과제는 제도이다. UN 안보리 개혁의 필요성은 이미 수십 년간 논의되어 왔다. 1945년 51개 회원국을 전제로 설계된 안보리의 구성은 193개 회원국으로 확대된 오늘날의 국제사회를 충분히 대표하지 못한다. 특히 아프리카가 상임이사국을 전혀 갖지 못하고 있다는 점과 아시아·중남미 등의 대표성 부족은 안보리의 민주적 정당성과 대표성에 대한 지속적인 비판을 낳고 있다.

2024년 채택된 '미래를 위한 협약(Pact for the Future)' 역시 안보리를 보다 대표적이고 포용적이며 투명하고 효율적이며 민주적이고 책임 있는 기관으로 개혁할 긴급한 필요성을 확인하였다.[26] 그러나 안보리의 구성과 거부권을 근본적으로 변경하려면 헌장 개정이 필요하고 현 상임이사국을 포함한 회원국들의 동의가 요구되므로 전면적 구조개혁이 단기간에 실현될 가능성은 높지 않다.

따라서 보다 현실적인 보완도 동시에 추진해야 한다. 대규모 잔학범죄가 발생한 경우 상임이사국의 거부권 자제를 촉진하고, 총회 결의 76/262와 같이 거부권 행사에 대한 설명책임을 강화하며, 안보리가 교착된 경우 총회의 보완적 역할을 보다 적극적으로 활용할 필요가 있다. 국제사법재판소, 국제형사재판소, 인권이사회, 지역기구 등 다른 국제 제도와의 기능적 연계도 강화해야 한다.

동시에 21세기의 평화와 안전을 UN 체제만으로 유지할 수 있다는 전제에서도 벗어날 필요가 있다. 안보리의 반복적인 교착과 국제질서의 다극화는 지역기구와 지역적 안보체제, 동맹 및 다양한 소다자적 협력의 역할을 더욱 중요하게 만들고 있다. NATO와 같은 동맹체제는 집단적 자위와 억지력의 제공을 통해 국제평화와 안전의 유지에 현실적인 역할을 수행할 수 있으며, 지역기구 역시 분쟁의 예방·중재·평화유지와 위기 대응에서 UN을 보완할 수 있다. 다만 이러한 UN 외부의 제도와 협력이 UN 헌장상 무력사용금지 원칙을 우회하는 독자적인 무력사용의 근거가 되어서는 안 되며, 그 역할 역시 국제법의 기본 원칙과 조화를 이루어야 할 것이다.

결국 21세기의 국제평화 체제는 UN 안보리에만 의존하는 단일한 체제보다는, 안보리를 국제평화와 안전의 유지에 관한 핵심 기구로 유지하면서 총회와 국제사법기구, 지역기구 및 다양한 지역적·소다자적 안보협력이 각자의 기능을 수행하는 다층적 평화 거버넌스로 발전할 필요가 있다. 이는 안보리의 역할을 축소하거나 그 실패를 정당화하는 것이 아니라, 안보리가 제 기능을 수행하지 못하는 상황에서도 다른 제도와 협력체제가 이를 보완함으로써 국제법 질서 전체가 함

25) 조정현, 앞의 주 12), 145-147면.
26) G.A. Res. 79/1, "Pact for the Future", UN Doc. A/RES/79/1 (22 Sept. 2024), Security Council reform 관련 부분.

께 마비되지 않도록 제도적 회복탄력성을 높이려는 것이다.

3. 새로운 전쟁과 평화: 1945년의 국제법은 2100년에도 작동할 것인가?

다극화와 강대국 경쟁의 심화는 국제법이 모든 국가의 행동을 동일하게 통제할 수 있다는 낙관적 전망을 어렵게 한다. 그러나 이러한 현실이 국제법의 역할을 부정하는 근거가 되어서는 안 된다. 오히려 힘의 정치가 강화될수록 강대국을 포함한 국가들의 무력사용을 평가할 공통의 법적 기준을 유지하는 것이 더욱 중요하다. 국제법의 현실적인 역할은 힘 자체를 제거하는 데 있는 것이 아니라 힘의 행사를 정당화·제한하고 위법한 무력사용에 정치적·법적 비용을 부과하는 데 있다. 따라서 남은 21세기의 과제는 강대국 정치와 국제법을 양자택일적으로 바라보는 것이 아니라 변화하는 권력구조 속에서도 법적 제약이 작동할 수 있는 규범과 제도를 유지·강화하는 데 있다.

동시에 국제법은 전쟁 자체의 변화에도 대응해야 한다. UN 헌장이 작성된 1945년의 전쟁은 기본적으로 국가의 군대가 다른 국가의 영토를 물리적으로 공격하는 상황을 중심으로 상정하였다. 그러나 21세기의 전쟁은 이미 크게 변화하고 있다. 사이버공격, 무인기, 인공지능, 자율무기체계, 우주공간에서의 군사활동, 민간기업이 운용하는 위성과 통신망 등은 전쟁과 평화, 민간과 군사, 국가와 비국가행위자의 경계를 점점 더 불분명하게 만든다.

대규모 사이버공격이 폭탄 한 발을 투하하지 않고 국가의 전력망이나 병원을 장기간 마비시키고 상당한 인명피해를 발생시킨 경우 그것은 헌장 제2조 4항의 '무력사용'인가? 어느 정도의 피해가 발생해야 제51조의 '무력공격'에 해당하는가? 공격 주체가 명확하지 않을 때 국가는 누구를 상대로 자위권을 행사할 수 있는가? 인공지능이 표적 식별과 공격 결정에 실질적으로 관여할 경우 국가책임과 개인의 형사책임은 누구에게 귀속되는가? 우주공간의 군사·민간 이중용도 위성에 대한 공격은 기존 무력사용 법리로 충분히 설명할 수 있는가?

그러나 새로운 기술의 등장이 반드시 국제법의 기본 원칙까지 새로 만들어야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 기술과 전쟁의 형태는 변화하더라도 인간의 생명과 국가의 주권을 보호하고 불필요한 무력사용을 제한하며 평화적 분쟁해결을 우선해야 한다는 국제법의 기본 원칙과 목적은 변하지 않는다. 따라서 중요한 질문은 '1945년에 체결된 UN 헌장이 낡았는가'라기보다 '1945년에 확립된 기본 원칙을 2100년의 전쟁에도 적용할 수 있도록 해석과 제도를 발전시킬 수 있는가'라고 하는 것이 더 적절할 것이다.

동시에 앞으로의 '평화의 국제법'을 단순히 무력사용의 적법성을 판단하는 *jus ad bellum*에 한정해서도 안 된다. 분쟁의 예방, 군축, 평화적 해결, 무력사용의 통제, 무력충돌 중 민간인의 보호, 국제범죄에 대한 책임 추궁, 그리고 분쟁 이후의 재건과 화해는 서로 완전히 분리된 문제가 아니다.[27] 2001년 국제적 전문가 패널에 의한 R2P 초기 구상이 예방책임, 대응책임, 재건책임을 하나의 연속된 과정으로 바라보았던 점도 이러한 관점에서는 참고할 가치가 있다.[28] 이것은

27) 이자형·김다은, "유엔 차원의 국제법 논의와 법치주의 증진에 대한 대한민국의 기여", 양희철·김원희 편, 대한민국의 유엔 외교와 국제법의 역할 (일조각, 2025), 183-185면; 조정현, "과도기 정의(Transitional Justice)와 한반도 통일", 『서울국제법연구』, 제21권 1호 (2014. 6) 참조.

28) International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect* (Ottawa: IDRC, 2001); 조정현, 앞의 주 12), 129-131면.

R2P를 21세기 평화법의 중심에 놓자는 의미가 아니라, 국제법의 평화 기능을 분쟁 발생 순간의 합법성 판단에만 한정하지 말자는 의미이다.

20세기 국제법의 가장 중요한 성취가 '전쟁을 불법화하는 법'이었다면, 21세기 국제법의 과제는 여기에서 더 나아가 '전쟁을 예방하고 지속가능한 평화를 구축하는 법'으로 발전하는 것이라고 할 수 있다.

V. 결론: 국제법은 평화를 지킬 수 있는가?

2026년 개봉한 크리스토퍼 놀란 감독의 영화 《오디세이》는 호메로스의 고전 『오디세이』를 현대적으로 다시 보여준 작품이다. 『오디세이』에서 묘사된 고대 그리스 세계에는 오늘날과 같은 의미의 국제법은 물론 존재하지 않았지만, 서로 다른 공동체에 속한 사람들이 만나고 교류할 때 지켜야 할 사회적·종교적 규범은 존재하였다. 대표적인 것이 낯선 이방인과 손님을 예의를 갖춰 보호하고 환대해야 하며 이에 상응해 손님도 주인을 존중하고 환대를 남용하거나 해를 끼치지 말아야 한다는 소위 '제우스 법(Zeus' law, *xenia*)'으로, 고대 그리스인들은 이를 신들의 왕인 제우스가 보호하는 중요한 규범으로 여겼다. 실제 이를 집행하는 중앙정부나 경찰이 존재했던 것은 아니지만, 주인과 손님 사이의 상호적 의무뿐 아니라 서로 다른 공동체의 구성원들이 상대방의 영역에서도 보호와 환대를 받을 수 있다는 상호주의적 기대, 안전한 교류라는 공동의 이익, 그리고 이러한 환대의 의무를 제우스가 보호한다는 종교적 믿음이 결합하여 그 규범의 이행을 뒷받침하였다. 이러한 모습은 중앙집권적 권력이 존재하지 않는 국제사회에서도 서로의 안전과 공존을 위해 규범이 형성되고 유지될 수 있으며, 그러한 공통의 규범을 지키는 것이 공동의 질서를 유지하는 데 중요한 의미를 가진다는 점을 생각하게 한다.[29]

이러한 비유를 지나치게 확대해석할 필요는 없다. 이미 언급했듯이 고대 그리스의 제우스 법과 현대 국제법은 그 성격이 전혀 다르다. 그러나 국제사회에도 국내사회와 같은 세계정부나 세계경찰은 존재하지 않으며, 모든 국제법 위반을 즉시 막아낼 중앙집권적 강제장치도 없다. 국제법은 국가들의 상호성, 공동이익, 규범에 대한 신뢰와 제도적 협력에 상당 부분 의존한다. 바로 이 때문에 국제법을 위반하여 단기적인 이익을 취하는 국가는 자신이 의존하고 있는 질서 자체를 장기적으로 훼손할 수 있는 것이다.

그렇다면 1910년 안중근의 "萬國公法不如大砲"는 어떻게 읽어야 할 것인가? 이 말은 국제정치의 냉혹한 현실을 정확하게 표현한다. 국제법은 그 자체로 대포를 멈출 물리적 힘을 가지고 있지 않다. 그러나 지난 116년의 국제법 역사는 이 명제가 국제사회의 최종적인 결론이어서는 안 된다는 노력의 역사이기도 하다. 국제법은 전쟁을 없애지 못하였다. 아마 앞으로도 국제법만으로 전쟁을 완전히 없애지는 못할 것이다. 그러나 국제법은 적어도 전쟁을 국가의 자유로운 권리에서

29) See Sabina Stein, "What Christopher Nolan's The Odyssey Tells Us About the Perils of Violating International Law" (Center for Security Studies, ETH Zurich, 30 July 2026); John Flood, "Law's Odyssey: how xenia became xenophobia," *Legal Ethics* (published online 10 Sept. 2026), DOI: 10.1080/1460728X.2026.2722466.

위법한 행위로 변화시켰다. 침략을 금지하고 무력을 사용하는 국가에 법적 정당화를 요구하며 자위권에도 필요성과 비례성이라는 한계를 부과하였다. 전쟁 중에도 지켜야 할 규칙을 발전시켰고 국가 간 국제재판과 책임자에 대한 국제형사재판을 통해 힘을 행사하는 국가와 개인 역시 완전히 법 밖에 존재할 수 없다는 원칙을 발전시켜 왔다.

따라서 전쟁이 존재한다는 사실과 국제법이 실패했다는 것은 같은 말이 아니다. 국제법이 모든 전쟁을 막지 못한다고 해서 국제법이 존재하지 않는 세계와 국제법이 존재하는 세계가 동일한 것도 아니다. 국제법이 존재하기 때문에 침략과 자위, 합법적 대응조치와 불법적 무력복구를 구별할 공통의 언어와 기준이 존재한다. 문제는 국제법이 강제력을 가지고 있느냐 없느냐라는 단순한 양자택일이 아니다. 보다 중요한 문제는 국가가 힘을 행사할 때 그 힘을 정당화하고 제한하며 평가할 공동의 기준이 존재하는가 하는 것이다. 그러한 기준마저 사라진 국제사회에서는 결국 모든 국가가 자신의 힘과 판단을 유일한 기준으로 삼게 된다.

2026년 1월 미국 대통령의 “I don't need international law.”라는 말이 우리에게 던지는 진정한 질문도 여기에 있다. 국제법은 강대국이 필요할 때 선택적으로 이용하는 외교적 수단에 불과한가, 아니면 강대국을 포함한 모든 국가가 따라야 할 공동의 기준 또는 공동의 규칙인가? 21세기의 첫 4분의 1은 이 질문에 낙관적인 답만을 주지는 않았다. 그러나 국제사회가 무력사용금지 원칙을 폐기하고 다시 전쟁의 자유를 인정하자는 방향으로 움직이고 있는 것도 아니다. 무력을 사용하는 국가들은 여전히 UN 헌장과 자위권, 국가의 동의, 안보리 결의와 같은 국제법적 근거를 통해 자신의 행동을 설명하려 한다. 국제사회의 다른 국가들도 그러한 주장의 적법성을 국제법을 기준으로 평가한다.

따라서 오늘날의 상황은 국제법의 소멸이라기보다 국제법의 규범적 효력과 현실의 힘 사이의 간극이 확대되고 있는 위기라고 설명하는 것이 더 정확할 것이다. 앞으로 필요한 것은 1945년의 국제법 질서를 폐기하는 것이 아니라 그것을 변화된 현실에서 다시 작동하도록 만드는 일이다. 무력사용금지 원칙의 핵심을 유지하면서 자위권과 새로운 위협에 대한 법리를 정교화하고, 안보리의 대표성과 책임성을 높이며, 총회와 지역기구 및 국제재판기관의 보완적 기능을 강화하고, AI·사이버·우주 등 새로운 전쟁의 양상에 기존 국제법의 기본 원칙을 적절히 적용할 수 있도록 해야 한다.

그리고 무엇보다 국제법을 전쟁이 시작된 이후에 적용하는 법만으로 이해해서는 안 된다. 분쟁을 예방하고 평화적으로 해결하며 인간을 보호하고 책임을 묻고 전쟁 이후 지속가능한 평화를 재건하는 전체 과정이 21세기의 ‘평화의 국제법’에 포함되어야 한다.

국제법은 평화를 보장할 수 없다. 그러나 국제법 없는 평화 역시 지속되기 어렵다. 1910년의 “萬國公法不如大砲”가 국제정치의 현실을 표현한 것이었다면 그것이 21세기 국제법의 결론이 되어서는 안 된다. 남은 21세기의 과제는 힘을 없애는 것이 아니다. 힘을 다시 법 아래 두는 것이다.

[DAY 3] 제1분과 국제법 기본이론 및 역사
[분과 주제] 국제법 위기론의 역사적 조망
[제1발표] ‘규범 기반 국제질서’의 위기와 유엔 및 국제법의 역할

발표 이순천(전 국립외교원 원장)
토론 오시진(강원대학교 교수)

'규범 기반 국제질서'의 위기와 유엔 및 국제법의 역할

이 순 천*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 트럼프 제2기 대외정책 및 주요 행태
1. 유엔·국제기구 경시 및 국제협약 탈퇴
2. 동맹국에 대한 위협 및 영토 확대 시도
3. 불법적 무력사용 및 선제공격
4. 이란 핵시설 공습 및 미-이란 전쟁
Ⅲ. 유엔의 문제점
1. 유엔 안전보장이사회
2. 유엔 총회
3. 유엔 사무총장
IV. 미국 부재 국제사회의 다자주의
1. 중국의 역할
2. EU 등 중견국의 역할
3. 글로벌 사우스의 역할
V. 유엔의 효율성 제고를 위한 개혁
1. 안보리 개혁(확대개편)
2. 안보리 개혁(거부권)
3. 총회의 권한 증대
VI. 국제법의 위기와 대응
1. 미국과 국제법
2. 국가는 왜 국제법을 위반하는가
3. 국제법은 준수되어야 한다
4. 국제법 존중 및 준수에 관한 국제법 원칙 선언
V. 결론

* 제30대 국립외교원장, 법학박사

Ⅰ. 서론

2025년 1월 도널드 트럼프 미국 제47대 대통령이 취임하면서 미국 및 국제질서에 중대한 변화와 위기가 초래되고 있다. 트럼프 대통령은 이미 2017-2021년 제45대 대통령으로서 집권했지만 트럼프 제2기는 제1기보다 '규범 기반 국제질서'를 위협하는 더 큰 혼란과 예측 불가능성이 지속되고 있다. 2026년 10월 중간선거를 앞두고 어느 정도 속도 조절이 기대되고 있었으나, 현재까지의 트럼프 대통령의 행태와 성정을 보면 미국의 정책과 행동이 선거를 의식해 위축될 것으로 보이지도 않는다. 더욱 2028년 대선에서 현재 예상할 수 있는 밴스(J.D.Vance) 부통령 또는 다른 측근이 출마하여 승리한다면 트럼프의 정책을 큰 틀에서 계승할 것으로 보이기에 현재의 국제질서의 혼돈은 지속될 것으로 보인다.

트럼프 대통령의 대외정책의 특징은 자국 중심주의(MAGA), 일방적인 고율의 관세 부과 등 경제적 보호주의, 극우 기독교 편향과 일방적 확장주의 및 예측불가능성이라고 할 수 있다. 구체적 행동으로 유엔 등 국제기구와 국제법을 무시하면서 제2차 세계대전 이후 미국이 중심이 되어 지난 80년간 국제관계의 근간을 유지해 온 규범 기반 국제질서를 훼손하고, 북대서양조약기구(NATO, 이하 나토), 인도·태평양 지역의 동맹국 경시, 대외관계에 있어서 강압적 및 거래적인 협상과 베네수엘라, 이란 침공 등 불법행위를 들 수 있다.

본고는 이와 같은 국제질서의 혼돈과 위기에 대해 한국 등 인·태 지역 동맹국, 나토 동맹국, 유럽연합(EU) 및 중견국들이 규범 기반 국제질서의 핵심인 유엔과 국제법의 효용성을 보전하기 위하여 어떤 역할을 해야 하고, 어떻게 대처할 수 있을지를 검토하고자 한다. 특히 오랜 현안인 유엔 안보리 확대 개편을 위해 안보리의 대표성을 제고하는 한편, 상임이사국의 거부권 남용으로 안보리가 마비되는 상황에서 유엔이 기능할 수 있는 방안을 검토한다. 또한 국제법을 경시하는 국가들의 행태와 주요 국제법 위반 사례 그리고 국가들이 왜 국제법을 위반하는지를 분석한다. 미국의 Harold H. Koh 전 국무부 법률고문 등 저명한 국제법학자 및 전문가 100여명이 미국과 이스라엘의 이란 공격이 중대한 국제법 위반이라고 심각한 우려를 표명한 성명 및 상설중재법원(PCA)의 남중국해 중재 판결 10주년을 맞아 미국, 영국, 일본 등 주요 14개국이 중국에 PCA의 판결을 존중하라고 촉구한 공동성명의 의의와 중요성을 검토한다. 그리고 유엔 차원에서 총회가 수많은 국제법 원칙 선언를 채택해서 국제법의 발전과 관습법 및 국가관행의 확립에 기여해 온 선례를 참고하여 '국제법의 존중 및 준수를 위한 원칙 선언'을 채택하는 방안을 제안한다.

II. 트럼프 제2기 대외정책 및 주요 행태

1. 유엔 등 국제기구 경시 및 국제협약 탈퇴

트럼프 대통령은 2025년 1월 취임 당일부터 미국이 제2차 세계대전 이후 구축해 온 '개방되고, 규칙에 기반한 국제질서'에 대한 공격을 개시했다. 그는 미국의 이익에 배치된다고 간주하는

국제기구에서의 탈퇴, 지지 축소, 정기적 회합에의 불참, 그리고 미군의 해외 활동에 제약과 위협을 가할 수 있는 국제법적 제한과 국제형사재판소(ICC)의 기능을 저해하거나 철폐하려 한다. 트럼프 취임 직후 미국은 유엔 전문기구인 세계보건기구(WHO), 유엔교육과학문화기구(UNESCO), 유엔인권이사회(UNHRC), 유엔국제법위원회(ILC), 유엔기후변화협약(UNFCCC) 등 주요 국제기구 및 국제협약에서 탈퇴했다. 트럼프는 이어서 미국이 참여하고 있는 국제기구에 대한 전반적인 검토 및 대책에 관한 국무부 보고에 의거, 2026년 1월 추가로 31개의 유엔 기구와 37개의 비정부기구로부터 탈퇴했다. 미국은 그간 부담해 온 유엔 및 유엔 산하기구 예산의 22%(유엔평화유지활동(PKO) 예산은 25%)를 더욱 축소하려 하고 있다. 2026년 9월 현재 미국은 유엔에 약 40억 달러의 분담금을 납부하지 않아 유엔의 운영에 막대한 지장을 초래하고 있다. 미국의 이러한 조치는 국제기구가 미국의 주권을 침해한다는 인식과 반감, 국제기구 예산의 보다 공평한 분담 추구, 그리고 국제기구의 '관료적 비능률, 집단적 비행동, 임무 변경, 성과 부족 및 위선적 태도'에 따른 부정적 평가에 근거한 것으로 보인다.[1)]

한편, 트럼프 대통령은 가자(Gaza) 지역의 휴전 중재 및 가자 지역 재건을 위해 '평화위원회(Board of Peace)' 설립을 제의했고, 유엔 안보리는 2025년 11월 안보리 결의에 의해 평화위원회 설립을 승인했다(중국과 러시아는 기권). 동 위원회는 가자의 안보, 통치, 재건을 위한 임시 행정조직으로 트럼프가 개인적으로 의장을 맡고, 거부권도 행사할 수 있으며, 위원회의 상임이사국이 되고자 하는 국가는 10억 달러의 기여금을 납부하도록 했다. 트럼프 자신은 이 위원회가 유엔에 보완적인 기구일 뿐 아니라 유엔을 대체할 수도 있는 기구라고 언급해 왔으나, 국제평화와 안보를 주요 임무로 하는 안보리와 어떤 관계에 있는지 불투명하고 그 역할도 모호하다.[2)]

2. 동맹국에 대한 위협 및 영토 확대 시도

트럼프 제2기 행정부는 파나마 운하의 소유권을 주장하고, 나토 동맹국 덴마크의 자치령인 그린란드를 병합 또는 매수하겠다고 위협하여 나토 동맹국들과 갈등을 야기했다. 미국, 덴마크 및 그린란드는 2026년 9월 그린란드에 두 개의 미군 기지를 증설하고, 덴마크 및 그린란드의 주권을 승인하는 조약을 체결해 이 문제를 일단 봉합했다.[3)] 트럼프는 나토 동맹국들이 미국의 안보 우산 아래 혜택을 받고 있으나, 재정적 기여가 부족하다고 동맹국들을 압박해 이들이 중장기적으로 방위비를 GDP의 5%까지 인상하도록 했다. 또한 캐나다를 병합해 미국의 51번째 주로 만들겠다고 위협하며, 관세 전쟁을 시작했다. 미국의 이러한 행태는 미국이 규범 기반 국제질서를 수호하는 '선의의 패권국(benign hegemon)'에서 '약탈적 패권국(predatory hegemon)'으로 변화하였음을 보여준다.

---

1) Gustavo Romero & Stewart Patrick, *Retreat, Rebel, Replace, or Reform? Making Sense of Multilateralism Under Trump 2.0*, Carnegie Endowment for International Peace, June 2026, pp.1-2
2) *Ibid.,* p.11
3) "Trump signs the US-Denmark-Greenland Agreement to bolster arctic security after prolonged tensions", *Associated Press*, Sep. 23, 2026, www://apnews.com

3. 불법적 무력사용 및 선제공격

2026년 1월 미군은 베네수엘라를 침공하여 니콜라스 마두로(N.Maduro) 대통령 부부를 체포하여 미국으로 압송했다. 미국은 베네수엘라가 불법적인 마약 유통을 통제하지 않는다는 등의 이유로 미국법원의 재판관할권 행사를 명분으로 내세웠으나 이는 유엔 안보리의 승인없이 모든 무력사용을 금지한 유엔헌장의 명백한 위반이다. 이 사태에서 트럼프는 19세기 스페인의 식민지에서 독립한 중남미 국가를 보호하기 위하여 미국은 유럽 국가들이 서반구(Western hemisphere)에 개입하는 것을 용납하지 않겠다는 몬로 독트린과 이후 시어도어 루스벨트(T.Roosevelt) 대통령의 루스벨트 계론(系論, Roosevelt Corollary to the Monroe doctrine)을 원용[4]하면서, 이를 변형하여 돈로(Donald+Monroe) 독트린을 주장했다.

4. 이란 핵시설 공습 및 미-이란 전쟁

2025년 6월 미국은 이란의 지하 핵시설을 공습해 고농축우라늄을 대거 파기했다고 주장했으며, 2026년 2월 미국-이스라엘 군은 이란의 비핵화와 정권교체를 목표로 한 선제공격을 감행했다. 이 공격으로 이란 신정통치의 최고지도자 알리 카메네이가 폭사했으며, 이란은 보복으로 호르무즈 해협을 패쇄하여 국제 유가의 폭등을 가져왔고 전쟁은 장기화되고 있다. 트럼프 대통령은 나토가 미국의 대 이란 전쟁을 지원하지 않는다고 비난하여 미국과 나토의 관계가 더 악화되는 상황을 초래하였을 뿐 아니라, 한국에 대하여도 호르무즈 해협 통과와 관련 군사적 협조를 거부했다고 불만을 표했다. 미국과 이란은 유조선의 호르무즈 해협 통과와 관련한 통행료 부과를 상호 압박하여 유엔해양법상 국제수로인 해협의 통과 통행을 무력화시키는 결과를 가져왔으며, 이와 관련 국제해사기구(IMO)는 "국제 항행에 이용되는 해협의 통과에 대한 통행료 부과를 단호히 반대하며, 강제적인 통행료를 도입할 법적 근거가 없다"고 밝혔다.[5]

III. 유엔의 문제점

트럼프 행정부의 이러한 정책과 행태는 규범 기반 국제질서의 근간인 다자주의를 무력화하여 세계가 제2차 세계대전 이전의 국제무질서 상태로 회귀할 가능성이 우려 되고 있다. 한편, 2022년 2월 러시아의 우크라이나 침략으로 시작된 러시아-우크라이나 전쟁이 5년째 계속되면서 러시아는 불법적 무력사용을 저지해야 하는 안보리 상임이사국에서 침략국이 되었고, 미국도 러시아와 같이 침략국의 대열에 합세해 유엔의 존재 이유 자체가 사라지는 현상을 초래하였다. 이에 따라 세계화와 국가 간 상호의존성의 증대로 개별 국가 차원을 넘어서는 인류 공통의 도전(기후변화, 환경보호, 군축, 비확산 등)에 대해 유엔 등 국제기구와 국제법 규범에 따른 글로벌 거버넌스

4) Francis Anthony Boyle, *Foundations of World Order*, Duke University Press, 1999, pp.18-20
5) IMO Council defends freedom of navigation, international law and safety of seafarers." 13 July 2026, IMO, https://www.imo.org

로 국제사회의 조화로운 대응 방안을 추구해 온 다자주의는 사실상 그 효용성을 상실했다. 미국, 러시아, 중국 등 유엔 안보리 상임이사국들의 노골적인 국제법 위반 행위로 유엔은 심각한 위기에 처해 있으며, 일부 전문가들은 유엔이 국제연맹과 같은 운명을 겪게 되지 않을까 우려하고 있다.

1. 유엔 안전보장이사회(안보리)

연합국의 승리로 제2차 세계대전이 종결된 후 1945년 샌프란시스코에서 창설된 유엔은 51개국이 원 회원국으로 참여(현 유엔 회원국은 193개국)하여 출범하였다. 유엔헌장은 제51조의 개별적 및 집단적 자위권 이외에 전쟁 등 무력 사용을 전면 금지하였다. 국제평화와 안보 유지에 대한 책임을 맡은 안전보장이사회(안보리)는 5대 상임이사국(Permanent 5: 미국, 영국, 프랑스, 중국, 러시아)과 지역별로 선임되어 2년간 활동하는 비상임이사국 10개국(Elected 10)으로 구성된다. 안보리가 헌장 제7장 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 및 침략 행위에 관한 강제조치 결정 시 P5의 찬성(또는 불반대)가 필요하고, 상임이사국은 거부권(veto)을 행사할 수 있으며, 1개국의 거부권 행사로 결의 채택이 불가능하다(다만, 거부권은 실질문제가 아닌 절차문제에는 적용되지 않음).

1919년 창설된 국제연맹의 참담한 실패와 제2차 세계대전 후 유엔은 5개 상임이사국 간의 협조(최소한 불반대)와 단결만이 평화를 지킬 수 있다는 전제하에 집단적 안보체제를 도입하였으나, 유엔 창설 이후 동서 냉전이 격화됨에 따라 안보리는 헌장에 따른 권한을 거의 행사하지 못하였다. 냉전 이후에도 안보리 이사국들 간의 단합은 현실적으로 쉽지 않았으며, 유엔 창설 이후 현재까지 유엔이 헌장 7장에 따른 무력사용을 승인한 집단적 안보 조치를 결정한 것은 1950년 한국전쟁 시와 1990-91년 이라크 군대를 쿠웨이트에서 격퇴한 두 번의 사례가 있을 뿐이다. 그러나 한국전쟁의 경우 소련이 당시 유엔에서의 중국의 대표권 문제에 대한 불만으로 안보리에 불참하였기에 안보리의 결정이 가능하였고, 이라크-쿠웨이트 전쟁의 경우 냉전이 종식된 상태에서 이에 대한 P5의 이해가 상충되지 않았기에 가능했던 상황을 감안한다면 안보리의 집단안보 체제는 사실상 실행이 불가능한 것이나 다름이 없다. 그 외에 헌장 제7장을 적용한 사례는 유엔 평화유지활동, 인도적 지원, 경제 제재, 비행 금지 지역을 설정한 사례 등이 있을 뿐이다.[6]

이와 같이 안보리 상임이사국의 거부권 행사로 안보리가 본래의 기능을 행사하지 못하는 상황에 따라 러시아는 우크라이나 침략 시 전쟁 또는 무력행사가 아닌 '특별군사작전'이라는 용어를 사용하고, 다른 국가들은 이에 대항하기 위하여 '집단적 안보' 조치가 아닌 '자위권'의 행사를 주장하고 있다. 이는 결국 전쟁과 무력 사용이 불법화되기 이전의 국제연맹 시절로 다시 회귀한 것과 다름이 없다. 유엔이 그 효용성을 상실했다면 그 이유는 무엇보다도 일부 국가들의 무력사용과 이에 대한 안보리의 기능 마비 또는 무행동(inaction) 등에 의한 것이다.

---

6) Niels Blokker, "The Security Council and the Use of Force on Recent Practice", *The Security Council and the Use of Force*, Edited by Niels Blokker and Nico Schrijver, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 7-14

2. 유엔 총회

총회는 전체 193개 회원국으로 구성되며, 매년 9월부터 12월 간 정기총회를 개최한다. 총회는 정치군사, 경제사회, 예산행정, 법률 등 6개 위원회를 두고 있다. 총회는 헌장 제7장 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 및 침략 행위에 대한 강제조치 권한이 없다. 따라서 회원국의 총의 또는 다수결로 결의를 채택해도 이 결의는 강제력이 없는 권고에 불과하다. 그러나 유엔 회원국들의 총의 또는 다수의 견해라고 보기에 안보리 마비 시에 총회가 채택한 결의는 국제사회의 단합된 의견이라는 상징성이 있다.

총회는 1950년 6월 한국전쟁 발발 후 소련의 안보리 복귀로 안보리가 더 이상 그 기능을 행사하지 못하고 마비되었을 때 1950년 11월 '평화를 위한 단결(Uniting for Peace)' 결의(UNGA Res. 377(V))를 채택했다. 이 결의는 안보리가 상임이사국의 합의 부재로 국제평화와 안전을 위한 1차적 책임(primary responsibility)을 다하지 못하는 경우 총회는 군사력의 사용을 포함한 집단적 조치를 회원국에게 권고하기 위하여 즉시 동 사안을 검토해야 한다고 선언했다. 이 결의의 후속조치로서 총회는 1951년 2월 중공(중화인민공화국) 군대의 한국전 개입 및 침략을 규탄하고, 유엔 회원국들이 유엔군을 계속 지지해 줄 것을 권고하는 결의(UNGA Res. 498 (V))를 찬성 44, 반대 7, 기권 5표로 채택했다.[7)]

총회는 이후 국제적 위기 시 안보리가 상임이사국 간의 이견으로 마비되었을 때 '평 화를 위한 단결' 결의를 원용해 '긴급특별총회(Emergency Special Session of the UN General Assembly)'를 개최해 대처해 왔고, 2022년 2월 러시아의 우크라이나 침략 시 안보리 결의 2623에 따라 제11차 긴급특별총회를 개최했다. 긴급특별총회는 안보리 또는 총회의 결의로 개최할 수 있으며, 안보리 결의로 개최할 경우 실질문제가 아닌 절차문제로 간주되기 때문에 상임이사국의 거부권이 인정되지 않는다. 제11차 긴급특별총회는 지난 5년간 정회 또는 개회를 반복하면서 2022년 3월 2일자 '우크라이나에 대한 침략'에 관한 결의(Res.ES-11/1)에서 러시아의 침략 규탄, 러시아 군의 완전 철수 요구, 러시아의 불법적 무력행사에 벨라루스의 개입을 규탄하는 결의를 찬성 141, 반대 5, 기권 35표로 채택하였으며, 2025년 2월에 채택한 결의(Res.ES-11/7)[8)]에서 북한군의 참전에 심각한 우려 표명, 러시아의 우크라이나에 대한 적대행위 중지, 평화적 해결을 촉구하였으나 전쟁은 아직도 계속되고 있다.

3. 유엔 사무총장

사무총장은 유엔의 최고 행정관(CAO: Chief Administrative Officer)으로서 사무국을 통할하며, 안보리의 추천으로 총회가 임명한다. 따라서 상임이사국들의 지지(또는 불반대)가 필수적이다. 사무총장은 헌장 제99조에 따라 국제평화와 안전을 위협하는 사안에 대하여 '안보리의 주의를 환기(may bring to the attention of the Security Council)'시킬 수 있는 정치적 권한을 가지고

7) "Resolution 498 (V), adopted by the United Nations General Assembly", February 1, 1951
8) "Resolution adopted by the General Assembly on 24 February 2025", UN A/RES/ES-11/7

있기에 수시로 상임이사국과 마찰이 발생할 수 있다. 이와 관련 유엔 초기의 사무총장들과 90년대 이후 사무총장 관련 특기할 만한 사항은 아래와 같다.

노르웨이 출신의 트리그브 리(Trygve Lie, 1946-52) 초대 사무총장이 사무총장직이 '가장 불가능한 직업(the most impossible job on this earth)'[9]이라고 언급했듯이 그는 상임이사국들의 견제로 업무 수행에 어려움을 겪어 왔다. 리 총장은 1950년 한국전쟁 시 북한군의 침략을 격퇴하려는 미국의 안보리 결정을 강력히 지지하여 소련은 1951년 리 총장의 연임을 반대했다. 그러나 미국은 연임 문제는 안보리와 관계없이 총회에서 결정하자고 주장했고, 총회는 임기를 3년간 연장했다. 그러자 소련은 리 총장과 모든 관계를 단절했기에 그는 결국 1952년 11월 사임했다.[10]

스웨덴 출신의 제2대 사무총장 다그 함마슐트(D. Hammarskjold, 1953-61)는 냉전 기간 중 유엔 회원국들의 소극적 태도를 이용해 사무총장의 권한을 최대한 행사했다. 그는 헌장 제99조를 단 한번 원용했으나, 수시로 사용할 것처럼 위협했다. 함마슐트는 한국전쟁 중 중국에 불시착한 미군 B-29 폭격기와 승무원 17명 송환을 위해 총회의 요청으로 사무총장이라는 중립적 지위를 활용해 중국의 주은래 총리 겸 외교부장과 교섭해 임무를 성공적으로 완수했다. 또한 1956년 수에즈 운하 사건에서 유엔 긴급군(UN Emergency Forces)을 파견해 평화유지활동(PKO)을 시작했다.[11]

제6대 사무총장인 이집트의 부트로스 갈리(Boutros Boutros-Ghali, 1992-96)는 냉전 종식 후 첫 총장으로서 '평화를 위한 의제(Agenda for Peace)'를 제안하여 평화 구축, 평화 집행 등 개념을 제시했다. 그러나 소말리아 사태와 관련 평화유지군의 활동 목적을 인도적 지원에서 평화 집행 및 군축으로 임무 변경하여 1993년 미군 병사 18명이 사망하고, 이에 따라 미국이 참여를 거부한 사건이 발생했다. 또한 르완다의 제노사이드 관련해서 사전에 안보리에 주의를 환기시키지 못했다. 그 결과 미국의 반대로 갈리 사무총장의 연임은 무산되었다.[12]

가나 출신의 코피 아난(Kofi Annan, 1997-2006) 제7대 사무총장은 유엔 사무국 출신 첫 총장으로 유엔 개혁을 위해 설립한 '위협, 도전 및 변화에 관한 고위급 패널(High-Level Panel on Threats, Challenges and Change)'의 권고에 따라 2006년 총회에서 'In Larger Freedom' 제하의 보고서를 채택하고, 평화구축위원회와 인권이사회를 설립을 제안했다. 또한 '인도적 개입(humanitarian intervention)'을 '보호책임(responsibility to protect)'으로 재구성해 총회의 승인을 받았다. 그는 안보리 개편을 위해서도 진력했고, 새천년개발목표(MDG: Millenium Development Goals)도 설정했다. 그러나 미국이 2003년 안보리의 승인없이 이라크의 침공을 개시하자 아난 총장이 이를 비판하고, 이어서 미국이 유엔의 대이라크 제재 완화를 위한 Oil-for Food Program을 비난하면서 미국과의 관계가 급격히 악화되었다.[13]

현 제9대 안토니오 구테레스(A. Guterres) 사무총장은 러-우크라 전쟁과 트럼프 대통령의 취임 후 미-이란 전쟁 등으로 위기에 처한 유엔의 역할과 효용성을 제고하기 위하여 노력하고 있으

9) Shashi Tharoor, "'The most impossible job' description", *Secretary or General?*, Edited by Simon Chesterman, Cambridge, 2007, pp.33-46
10) Brian E. Urquhart, "The evolution of the Secretay-General", *Ibid.*, pp.17-18
11) Thant Myint-U and Amy Scott, *The UN Secretariat A Brief History(1945-2006)*, International Peace Academy, 2007, pp.31-33
12) *Ibid.*, pp.83-96
13) *Ibid.*, pp.97-117

나, 미국의 분담금 미납으로 2026년도 유엔 예산을 22% 삭감하여 긴축예산으로 운영하는 등 위기에 처해 있다. 2026년도 말 임기가 끝나는 그는 "사무총장은 권력을 가지고 있지 않으며, 발언권(voice)과 회의을 소집하는 권한밖에 없으나 그는 결코 침묵하지 않겠다"고 했다.[14]

함마슐트 총장이 1954년 UC 버클리 대학 연설에서 "유엔은 인류를 천국으로 데려가려고 창설된 것이 아니라 지옥에서 구하기 위하여 창설되었다(The UN was not created to take mankind into heaven, but to save humanity from hell)" 라고 유엔의 역할과 임무를 현실적으로 언급한 것은 유엔과 사무총장의 한계를 적절히 표현한 것으로 사료된다.[15]

IV. 미국 부재 국제사회의 다자주의

현재 전개되고 있는 다자주의, 국제법의 위기와 국제 무질서는 트럼프의 자기 과시주의와 초조함, 러시아-우크라이나 전쟁을 일으킨 푸틴의 판단 미숙 및 어리석음과 중국의 때 이른 '굴기(崛起)'와 시진핑의 영구집권 야욕 등 강대국 지도자의 독선과 아집 그리고 권력욕에서 비롯되는 일시적 현상인가, 아니면 보다 근본적인 유엔 등 국제질서의 결함에 그 근본 이유가 있는가? 트럼프 등 독재자들만 사라지면 무질서는 종식되고 다시 이전의 규범 기반 국제질서로 회귀할 수 있을 것인가 하는 문제가 대두된다. 미국의 전문가들 사이에도 트럼프 대통령은 미국 역사에서 단지 하나의 '일탈(aberration)'에 불과하므로 트럼프 이후 다시 원래의 국제질서로 회귀할 수 있다는 견해와 누가 미국의 대통령이 되더라도 트럼프 이전의 국제질서로 돌아갈 수 없을 것이라는 상반되는 견해가 있다.[16]

직접적으로는 트럼프의 독특한 성정과 예측불가능한 행태로 현 국제질서의 위기가 초래되었으나, 러-우 전쟁으로 중국과 러시아 그리고 북한까지 연합하고 있는 새로운 현상을 주목할 필요가 있으며, 적어도 앞으로 다가올 10여년은 격변과 혼란의 연속일 것으로 보인다. 그러나 위기는 또한 기회이니 오히려 현재의 유엔 등 국제기구의 현실을 점검하고, 변화하는 국제환경에 맞게 개선해야 할 필요성이 있다. 강대국들이나 현실주의 정치인 또는 국제정치학자들의 국제법 패싱(passing) 또는 배싱(bashing) 경향도 새로운 것은 아니며, 오래전부터 지속되어 온 것이기에 국제사회가 국제법의 준수를 촉구하고 이를 위한 제도적 개선을 시도할 필요가 있다.

14) "Superpowers are discovering their limits, says UN Chief", *Financial Times*, August 25, 2026, https://www.ft.com
15) Simon Chesterman and Thomas Franck, "Resolving the contradictions of the office", *supra* note 9, pp.232-240
16) Kurt Campbell & Rushi Doshi, "How Alliances Survive"; Mark Leonard, "The Abandoned Order", *Foreign Affairs*, September-October 2026

1. 중국의 역할

트럼프 대통령과 미국의 일방적 행동에 반대하는 유럽(EU)과 중국이 협력하고, 중국이 미국을 대체해 국제사회에서 주도적 역할을 할 수 있을까? 2026년 상반기에 중국을 방문한 세계 지도자는 트럼프 대통령뿐 아니라 푸틴 러시아 대통령, 마크롱 프랑스 대통령, 이재명 한국 대통령, 스타머 영국 총리, 카니 캐나다 총리, 메르츠 독일 총리, 산체스 스페인 총리 등이 있으며, 이들은 대부분 트럼프의 일방적, 강압적 외교 행태에서 벗어나 새로운 국제질서를 모색하는 움직임을 보이고 있다. 미국의 다자주의에서의 이탈과 예측불가능성은 중국에게 중국의 일관성, 예측가능성, 장기적 약속 등 '책임있는 주주(responsible stakeholder)'로서의 이미지를 부각시켜 미국을 대체할 기회를 줄 수도 있다. 중국은 미국이 WHO에서 탈퇴한 후 WHO에 5억 달러의 자발적 기여를 약속했다. 중국은 현재 유엔에서 미국 다음으로 많은 분담금(20%)을 지불하고 있으며, '일대일로(一帶一路, One Belt, One Road)' 프로젝트, BRICS+ 및 상하이협력기구 등에서 리더십을 발휘하고 있다.

그럼에도 중국은 서구 자유민주주의 국가들과 인권, 민주주의, 국제법 존중 등 보편적 가치를 공유하고 있지 않아 경제통상 분야의 협력이나 일시적·편의적인 협력 외에 장기적이고 포괄적인 협력관계 수립은 쉽지 않을 것으로 보인다. 일례로 중국의 남중국해에서의 일방적이고 강압적인 영유권 주장과 계속되는 인공섬 구축 등 주변국들과의 분쟁 관련 중국은 일관되게 2016년 상설중재법원(PCA)의 중재판결을 인정하지 않고 있으며, 이에 대하여 미국, 영국, 독일, 일본 등 14개국이 PCA의 판결을 재확인하는 공동선언을 발표했다(EU와 일본은 이 선언과 별도로 개별적으로도 선언을 발표).[17] 중국은 이미 홍콩의 민주화운동 탄압으로 영·중 공동선언(조약)을 위반한 것과 향후 전개될 대만과의 관계 등에서 국제사회의 우려를 자아내고 있다.

2. EU 등 중견국의 역할

중국이 국제사회에서 주도적 역할을 할 수 없는 상황에서 유럽연합(EU) 등 중견국들이 위기를 극복해야 한다는 주장이 대두되고 있다. 2026년 1월 다보스 회의 시 캐나다의 마크 카니(Mark Carney) 총리가 제의한 EU, 영국, 캐나다, 호주, 한국, 일본 등 '유지연합(有志, Coalition of the Willing)'이 미국을 대신하여 국제사회를 리드할 수 있을지 의문은 있으나, 미국의 부재, 중국의 민주주의 결핍 등의 현실에서 국제사회의 뜻을 같이 하는 중견국의 연대 움직임이 가시화되고 있다. 알렉산더 스투브(Alexander Stubb) 핀란드 대통령도 2026년 1월 다보스 회의와 포린어페어즈(FA) 기고문에서 '규범 기반 국제질서'를 대체할 수 있는 '가치 기반 현실주의(value-based realism)'[18]를 제시한 바 있다. 마크 카니 총리는 미국과의 관세 협상 결렬 직후 2026년 9월 EU 방문 시, EU는 캐나다와 준회원국(Associate Member) 관계를 수립하겠다고 했고[19], 또

17) "14 nations and the EU reaffirm 2016 ruling invalidating China's claims in South China Sea", *Associated Press*, July 12, 2026, https://apnews.com
18) Alexander Stubb, "The West's Last Chance", *Foreign Affaires*, Jan/Feb. 2026, pp.104-116
19) "EU-Canada ambitions face reality check as Trump bristles", *The New York Times*, Sep.1

한 향후 호주, 뉴질랜드도 캐나다의 사례를 따를 수가 있다고 했다.

2026년 9월 유엔총회 고위급 토의 기간 중 EU, 캐나다, 핀란드, 호주, 브라질, 인도, 케냐, 스페인, 튀르키에 등 중견국가들은 다자주의의 강화, 국제법 존중 및 평화 증진 등을 추구하는 '다자주의를 위한 동반자(Partners for Multilateralism, P4M)' 이니셔티브를 선언했고, 20여개 국가가 이 선언에 동참했다.[20]

이러한 중견국 연대가 소정의 성과를 내기 위하여는 미국의 묵인과 글로벌 사우스의 지지가 필요할 것으로 보인다. 또한 유엔 안보리 개편, 총회 운영방식 개선, 유엔의 조직문화 개선 등이 필요하고, 국제관계에서 국제법의 준수 및 존중을 제고하기 위한 노력과 개별 국가 및 유엔 차원에서의 결의가 필요하다.

3. 글로벌 사우스의 역할

글로벌 사우스는 과거 유럽 국가들의 식민지에서 독립한 아시아, 아프리카, 라틴 아메리카 및 중동 국가들 그룹으로 냉전 시대에는 미국과 소련의 영향권 밖의 '제3세계' 국가라고 불렸으며, 정치적으로는 비동맹(NAM: Non-Aligned Movement), 경제적으로는 77그룹 (Group of 77)으로 활동하다가 소련의 붕괴 후 글로벌 사우스로 명칭이 바뀌었다. 그러나 글로벌 이스트(중국, 러시아 등 사회주의 국가들). 글로벌 웨스트(서구 민주주의 국가들)와 비교하여 그 연대는 다소 느슨한 것으로 보인다. 1950-60년대 수많은 서방 식민지의 독립에 따른 유엔 회원국 수의 급증으로 수적 우위를 차지한 비동맹/77그룹은 유엔에서 주도권을 행사하였고, 1970년대 신국제경제질서(New International Economic Order) 등을 주창하여 유엔무역개발회의(UNCTAD)를 설립했다. 이들은 '탈식민화'와 '국내문제에 관한 불간섭 원칙'을 국제법 원칙으로 정립했으며, 자결권, 배타적 경제수역, 심해저 개발 등의 개념 정립과 신생독립국이 식민지 본국의 조약 중 필요한 조약만 선택적으로 승계할 수 있게 하는 '1978년 조약의 국가승계에 관한 비엔나협약' 채택 등에서 기여했다.[21]

선진국 그룹인 G7은 2008년 외환 유동성 극복을 위한 글로벌 거버넌스를 위해 브라질, 중국, 인도, 남아공 등과 함께 G20을 결성해 국제통화기금(IMF)과 세계은행의 개혁을 시도했다. 트럼프 대통령의 글로벌 사우스에 대한 경시와 2025년 남아공에서 열린 G20 정상회의 불참은 이 국가들이 중국과 러시아에 더욱 의존하게 할 수도 있었다. 다행히 미국이 2026년 G20 정상회의를 금년 12월 미국에서 개최하는 것은 고무적이다. 현재 중국, 인도, 브라질 등이 BRICS+ 와 함께 글로벌 사우스를 리드하고는 있지만 인도네시아는 미·중 간의 경쟁에서 중립을 지키고 있고, 아르헨티나는 트럼프와 가까운 우파 대통령이 이끌고 있는 등 각 구성국이 다양성을 가지고 있다.[22] 글로벌 사우스의 구성국가나 이해관계가 다양하기에 중견국들이 함께 공통의 목표를 가지고 협력해 나가면 명분이 있는 개혁 분야에서 어느 정도 지지를 확보해 성과를 거둘 수 있을 것

6, 2025, https://www.nytimes.com;

20) "Declaration of the Partners for Multilateralisn (P4M) summit", 21 September 2026, European Council, Press Release, https://www/consilium.europa.eu

21) 이순천, 『조약의 국가승계』, 열린책들, 2012, pp.71-102

22) Matias Spektor, "Rise of the Nonaligned, Who wins in a Multipolar World?", *Foreign Affairs*, January/February 2025, pp.40-42

으로 본다. 유엔 개혁이나 국제법의 효용성 문제 등에서 수적으로 압도적인 글로벌 사우스의 적극적인 참여는 반드시 필요하다.

V. 유엔의 효율성 제고를 위한 개혁

1. 안보리 개혁(확대개편)

유엔헌장은 국제평화와 안전의 유지를 위한 주요한(primary) 책임을 안보리에 부여했고(제24조), 안보리는 이를 위하여 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 경우에 군사적 행동을 권고 또는 명령할 권한을 가지고 있는 유엔의 핵심적 기관이다. 안보리는 제2차 세계대전 시 연합국이며, 상임이사국(Permanent 5)인 미국, 영국, 프랑스, 러시아, 중국과 총회에서 선거에 의하여 지역별로 선출되어 2년간 활동하는 비상임이사국 10개국 (Elected 10)으로 구성된다. 유엔은 1965년에 헌장을 개정하여 당시까지 6개국의 상임이사국을 10개국으로 증원하였다. 그러나 1965년 이후 식민지로부터 독립한 제3세계 국가들 및 1990년 이후 소련의 붕괴와 동유럽국가들의 독립 등으로 유엔 창설 당시 51개 회원국의 거의 4배나 되는 193개 회원국으로 구성된 현실을 반영하는 안보리의 대표성 문제가 지속적으로 제기되어 왔다. 특히 안보리 구성 시 지리적 균형과 다양한 문명을 반영하여 아프리카 및 중남미 지역 국가를 선출해 이 지역의 대표성을 제고하여 정당성을 확보하는 한편, 상임이사국들의 거부권 행사로 안보리가 마비되는 상황을 방지하고 안보리의 효율성 을 증대하려는 목적으로 유엔은 오랜 기간 안보리의 확대 개편을 추구해 왔다.

2005년 3월 아난 유엔 사무총장은 '위협, 도전 및 변화에 관한 고위급 패널(High-level Panel on Threats, Challenges and Change)'의 검토를 토대로 제출한 'In Larger Freedom' 보고서에서 안보리 개혁을 위한 두 개의 옵션을 제시했으나,[23] 다수의 회원국들은 그 중 플랜 A인 상임이사국 6개국 및 비상임이사국 3개국 증설로 안보리를 24개국으로 확대하는 방안을 선호했고, 2005년 중 결정이 유력했었다. 이에 대해 안보리 확대 개편 시 예상되는 상임이사국 후보국들에 대해 유보적 태도를 가지고 있는 이탈리아를 중심으로 한 '콘센서스를 위한 단결(Uniting for Consensus)'그룹[24]은 기존 상임이사국 5개국 유지 및 비상임이사국을 20개국으로 증원하는 제안을 총회에 제출했다. 그 당시 상황에서 플랜 A에 따라 안보리 상임이사국에 이른바 G4로 불리는 독일, 일본, 인도 및 브라질은 거의 확정이 됐고, 아프리카를 대표하여 2개국을 선임하면 안보리 개편이 이뤄질 기세였는데 아프리카에서는 남아공과 나이지리아가 유력한 후보였다. 그러나 아프리카에서 상임이사국이 될 2개국에 대한 콘센서스 불성립으로 안보리 개혁은 좌초되었다.

2026년 초 스투브 핀란드 대통령은 전술한 FA 기고문에서 안보리 개혁과 관련,

첫째, 아프리카와 라틴 아메리카를 대표하는 국가들의 참여 필요성과 중국만이 아시아를 대

23) Kofi Anan, *In Larger Freedom*, United Nations, 2005

24) 처음에는 '커피 클럽'이라고 불렸으나, '콘센서스를 위한 단결'로 명칭을 변경했고, 이탈리아, 스페인, 파키스탄, 멕시코, 아르헨티나. 이집트, 한국, 중국 등이 참여했다.

표하는 문제점을 지적하고, 안보리 상임이사국으로 아프리카 2개국, 아시아 2개국, 라틴 아메리카 1개국 등 5개국 증원이 필요하며,

둘째, 거부권은 제2차 세계대전 직후에는 필요했으나 현재는 안보리를 무력화시키기에 어느 국가도 거부권을 가져서는 안되며,

셋째, 상임이사국 또는 비상임이사국이 유엔헌장 위반 시 그 국가의 회원 자격을 정지시켜야 하며, 회원 자격 정지는 총회의 결의로 이뤄져야 한다고 했다. 또한 러시아의 우크라이나 침략으로 러시아는 자격이 정지되었어야 했다고 주장했다.[25]

구테레스 현 유엔 사무총장도 2026년 8월 Financial Times와의 인터뷰에서 안보리 거부권을 가지고 있는 5대 상임이사국 중 유럽에서 3개국(영국, 프랑스, 러시아)이 상임이사국으로 활동하고 있는 것은 적절하지 않으며, 국가들의 상대적 비중과 현실을 반영하도록 안보리를 개편하는 것이 불가피하다고 했다.[26] 구테레스 사무총장은 2026년 9월 제81차 유엔총회 일반토의(General Debate) 개막 연설에서도 안보리에 아프리카 국가들이 상임이사국으로 참여하지 못하고 있는 현실은 '불공정하고 변명의 여지가 없다(unjust and indefensible)'고 언급했다.

제81차 유엔총회 일반토의에서 에르도간(Erdogan) 튀르키예 대통령은 유엔 안보리 개혁은 현 상임이사국들의 거부권 폐기로부터 시작되어야 한다고 주장했고, 페드로 산체스(Sanchez) 스페인 총리도 상임이사국의 거부권 폐기와 대륙별 대표성을 반영하는 안보리 개편을 주장하는 등 다수의 정상들이 상임이사국의 거부권 폐기와 안보리 확대 개편이 긴요함을 역설하였다.[27] 또한 대부분의 아프리카 정상들은 아프리카의 2개국이 상임이사국으로 선임되어야 하고, 거부권은 궁극적으로 폐기되어야 하지만 현재와 같이 거부권 제도가 존속하는 한 아프리카의 신규 상임이사국들에게도 동일한 거부권을 부여해야 한다고 주장했다.[28]

안보리 개편은 유엔에서의 지리적 대표성, 유엔에 대한 재정적, 군사적 기여도, 안보리의 효율성 증대 등 종합적 측면에서 검토, 추진되어야 하며, 현재와 같은 유엔의 위기를 탈피하기 위한 전기가 될 수도 있다. 그러나 G4를 중심으로 안보리를 확대하는 방안(거부권 부여와 상관없이)이 거부된 현재, 기존의 제안에서 진일보한 새로운 안보리 개편 포뮬러가 필요하다. 안보리가 비상임이사국 선출 시 각 지역을 대표하는 국가를 선출하는 관행을 고려하여, 유럽연합(EU), 아프리카연합(AU), 미주국가연합(OAS)과 같은 지역기구의 경우 자체적으로 대표국을 선정해 총회에서 상임, 비상임이사국으로 선출하는 방안을 상정할 수 있다. 또한 아시아의 대표성을 확대하는 것이 시급한 데, EU의 경우 프랑스와 독일이 대표하는 방안과 같이 아시아를 대표하는 국가를 선임해야 한다. 제프리 삭스 교수가 제시한 것 처럼 아시아의 인구, 경제력 등을 감안, 상임이사국 4개국을 증설해 인도 1개국, 동아시아에서 일본과 한국이 교대로 수임하는 형식으로 1개국, 아세안(ASEAN) 내 순환 1개국, 그리고 기타 아시아 국가 순환으로 1개국을 추진하는 방안을 검토할 필요가 있다.[29]

---

25) A. Stubb, *supra* note 18, pp.113-114
26) *supra* note 14, "*Financial Times*, August 25, 2026, https://www.ft.com
27) United Nations General Debate, Turkiye/Spain, September 2026, https://gadebate.un.org
28) "African Presidents call for permanent African seats on UN Security Council", *The New York Times*, September 25, 2026, https://www.nytimes.com
29) Jeffrey D. Sachs, "3 Reforms the UN needs as it turns 70", *World Economic Forum*, 24 Au

2. 안보리 개혁(거부권)

안보리 개혁의 또 다른 문제점은 상임이사국들의 빈번한 거부권 행사로 안보리가 마비되는 상황이 속출했기에 새롭게 상임이사국이 되려는 G4 국가 및 아프리카 2개국에 대해 거부권을 부여하는가 여부였다. 현재의 국제관계에서 기존 상임이사국의 거부권이 '시대착오적'이라는 인식이 강하고, 안보리 개혁 논의 과정에서 신규 상임이사국에 대한 거부권 부여는 거센 반대에 봉착했다. 2005년 안보리 개혁이 무산된 후, 2017년 인도 등 G4 국가들은 상임이사국으로 피선되면 *잠정적으로* 거부권을 포기하겠다고 했다.[30] 새로운 상임이사국에 대한 거부권 부여는 기존 상임이사국, 콘센서스를 위한 단결 그룹 등의 반대로 어려울 것으로 보인다.

한편, 프랑스는 멕시코와 함께 2013년 '대규모 학살(mass atrocities)'과 관련된 사안에 대해서는 상임이사국들이 집단적, 자발적 약속으로 거부권 행사를 자제할 것을 안보리에 제의했고, 2026년 9월 영국도 이에 동참해 현재 128개국이 이와 같은 정치적 선언에 참여했다.[31] 또한, 2022년 4월 리히텐슈타인이 발의해 110개 국가가 공동제안국(영국, 프랑스 포함)으로 참여한 '비토 이니셔티브(Veto Initiative)'는 상임이사국이 거부권을 행사한 경우 총회를 자동적으로 소집해 해당 이사국이 총회에서 거부권 행사 이유를 설명하게 하는 내용의 결의를 193개국의 콘센서스로 채택했다.[32] 동 결의는 '평화를 위한 단결' 결의의 확장으로 권고적 효력밖에 없으나 총회가 거부권 사용에 대해 제동을 걸어 상임이사국의 거부권 행사에 정치적 부담을 주는 이니셔티브이기에 그 의미가 있다. '비토 이니셔티브'에 따른 총회의 첫 회합은 2022년 5월 북한의 탄도미사일 발사 규탄 및 제재 확대와 관련 러시아와 중국이 거부권을 행사해서 동년 6월 개최되었다. 러시아와 중국은 거부권 행사를 정당화했으나, EU 등 여러 국가의 대표들은 채택되지 못한 결의안을 지지했다.[33] 그 후 2024년 3월 북한의 핵실험 관련 안보리의 '대북 제재 모니터링 패널' 임기 연장에 대해 러시아가 거부권을 행사(중국은 기권)하여 동년 4월 총회가 소집되었으며, 러시아는 자국의 입장을 옹호하면서 반대한 이유에 대한 구체적인 설명을 해야 했다.[34] 앞으로 프랑스가 제안한 '대규모 학살'뿐 아니라, 국제법의 중대한 위반 및 중요한 국가책임 문제 등에 대한 거부권 제한을 제도화할 필요가 있다.

3. 총회의 권한 증대

안보리 상임이사국의 거부권 남용으로 안보리가 마비될 시 1950년의 '평화를 위한 단결' 결의

---

gust 2015

30) "India offers to temporarily forgo veto power if granted permanent UNSC seat", 08/03/2017, https://www.huffingtonpost.in

31) "UK joins call for limiting UN Security Council vetoes, *Gulf News*, September 22, 2026, https://www.gulfnews.com

32) "Reform of the UN Security Council", https://www.llv.li

33) Elena Valente, "The Veto Initiative(UNGA Resolution 76/262): Assessing its Effectiveness, Challenges, and Scope for Improvement", *SIOI*, UNA Italy, 2025

34) "The Echo of Quiet Voices. Liechtenstein's Veto Initiative..", *Blog of the European Journal of International Law*, October 10, 2022, https://www.ejiltalk.org;

에 따라 총회가 국제평화와 안보를 위한 조치를 권고하고, 회원국들이 이를 수락 하는 안보리-총회 관계를 보다 구체적으로 정립할 필요가 있다. '비토 이니셔티브'나 2023년 안보리가 가자 지역에서의 인도적 휴전을 요구하는 결의를 채택한 사례와 같이 창의적인 접근이 필요하다.[35] 이를 위하여 안보리의 결정과 상관없이 또는 안보리의 결정에도 불구하고, 총회가 전 세계 인구의 50% 이상을 포함하고, 전체 회원국 80% 이상의 찬성으로 결의를 채택하는 경우에 회원국들이 이 결의를 자발적으로 준수하겠다고 서약하는 방안을 상정할 수 있으며,[36] 이 경우 유사입장국(like-minded states)들의 자발적 참여가 가능할 것이다. 또한 유엔헌장을 지속적으로 심각하게 위반하는 국가의 경우 국제연맹이 1939년 소련을 제명했던 사례에 따라 '제명 또는 회원국 자격 정지' 조치를 취할 필요가 있으며, 스투브 핀란드 대통령이 제의한 바와 같이 이 조치는 안보리가 아닌 총회의 결의로 결정할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

VI. 국제법의 위기와 대응

1. 미국과 국제법

미국은 독립 당시부터 유럽과 다른 최초의 '신국가'로서 국제법으로 독립을 보존하고, 지리적 격리, 천연자원의 혜택 등으로 독자적으로 국가를 발전시켰기에 국제법의 보수적 성향을 존중하고, 대체로 국제법을 준수해 왔다.[37] 그러나 1898년부터 유럽의 강대국들이 해왔던 제국주의적 대외정책을 추구하면서 파나마 운하 건설, 미국-스페인 전쟁 등으로 정치, 경제 및 군사적인 팽창을 시도했는데, 이러한 정책은 미국 건국의 기본 원칙 및 정신과 배치되었다. 그 후 미국의 제1차 세계대전 참전과 우드로우 윌슨(Woodrow Wilson) 대통령의 국제연맹 창설 추진은 유럽의 세력균형 정책에 따른 폐단을 극복하고, 국제법과 국제기구를 통한 집단안보체제를 도입함으로써 미국이 추구하는 가치와 냉혹한 국제질서의 현실을 조화시키고자 한 것이었다.

미국은 민주당과 공화당의 외교정책에 따라, 또한 자유주의(liberalism)와 현실주의(realism)라는 이념적 성향에 따라 국제법에 대한 상반된 정책을 추구해 왔다. 그러나 현실주의적 정치인들이나 외교관들도 대체로 국제법의 역할과 필요성을 인정해 왔다. 트럼프 대통령이 개인적으로 존경하고, 가장 제국주의적이었던 시어도어 루스벨트(Theodore Roosevelt, 1901-09) 대통령은 "국가가 선전포고권이나, 충분한 이유가 있어서 다른 권한을 행사할 수 있는 것처럼 국가는 당연히 충분한 이유에 따라 엄숙하고 공식적으로 조약 을 폐기할 권리를 가진다"[38]고 언급했으나 그

35) Stewart Patrick & Theodore Zaritsky, "The UN isn't declining. It's decomposing", *Emissary*, Carnegie Endowment for International Peace, Sep 17, 2026

36) Frank Hoffer, "Abandoning International Law means choosing the road to great barbarism", *Social Europe*, https://www.socialeurope.eu

37) Louis Henkin, *How Nations Behave; Law and Foreign Policy*, 2nd Ed., Council on Foreign Relations by Columbia University Press, 1979, p.62

38) E.H. Carr, *The Twenty Years' Crisis 1919-1939*, MacMillan, 1981, pp.168-169; 아래 원문: "The nation has as a matter of course a right to abrogate a treaty in a solemn and official manner for what she regards as a sufficient cause, just exactly as she has a right to decl

의 발언은 당시 국제법에 관한 일반적 견해에 배치되는 것은 아니었다. 동서 냉전 시대 대소련 봉쇄정책을 건의해 이를 시행했던 조지 케넌(George Kennan) 같은 현실주의자도 미국의 지나친 법률 존중(legalism)을 비판하기는 했으나 국제법이 불필요하다거나 부적절하다고 말한 적이 없다. 오히려 그는 국제법이 제한적이지만 유용한 외교적 수단으로서 국제정치의 냉혹함을 완화시켜서 국가이익을 추구할 수 있게 하는 온순한 영향력('gentle civilizer of national self-interest')을 가지고 있음을 인정했다.[39]

미국의 대외관계에서 국제법에 대한 태도는 일관되지 않았고, 미국은 필요하면 국제법의 테두리 밖에서 행동을 취했거나, 국제법을 우회해서 행동했다. 레이건 행정부는 1986년 니카라과 콘트라 사건에 대한 국제사법재판소(ICJ)의 판결을 인정하지 않았으며, 이에 관한 유엔 안보리 표결에서 거부권을 행사했고, ICJ의 판결을 초래한 ICJ 규정 제36조 2항의 선택조항 수락도 철회했다.[40] 빌 클린턴 대통령은 1999년 나토 동맹국들과의 협의 후 인도적 목적으로 유엔 안보리 토의 없이 코소보 사태에 개입했다. 조지 W. 부시 대통령은 2001년 9/11 사태에 따른 아프가니스탄에서의 군사작전 성공 후 2003년 유엔 안보리의 승인없이 이라크를 침공했다. 그러나 미국은 유엔 안보리에서 일관되게 법적 정당성을 주장했고, 국제법에 위반하지 않으려고 노력했다.[41]

트럼프 대통령은 2026년 1월 뉴욕타임스와의 인터뷰에서 미군 통수권자로서 "전 세계 국가들을 공격, 침략 또는 강압하는 그의 권한은 국제법이나 다른 어떠한 견제가 아닌 '자신의 도덕(his own morality)'에 의해서만 제한될 수 있으며, 국제법의 정의(definition) 에 따라 좌우될 수 있지만 그는 국제법이 필요하지 않다"[42]고 언급해서 그의 일련의 행위가 국제법을 준수하지 않고 있음을 분명히 했다. 미국은 또한 국제형사재판소(ICC) 설립 당시부터 ICC가 미국인들을 재판할 수 있고, 미군의 해외 활동에 많은 제약을 가할 수 있기에 일관되게 ICC에 반대해 왔으며, 일본 출신 아카네 도모코 ICC 소장 및 재판관들에 대한 제재를 가하고 있다. 마르코 루비오 미 국무장관은 2026년 6월 ICC가 '책임지지 않는 세계의 재판관(unaccountable global arbiter)'이 되고자 한다며, ICC의 해체를 위해 모든 외교력을 행사하겠다고 발표하여 국제기구 및 국제법과의 전면적 투쟁을 선언했다. 또한 미군이 주둔하는 국가 또는 미국의 안보 우산의 혜택을 받는 국가들도 ICC의 권한을 거부해야 한다고 촉구했다.[43] 미국의 이러한 외교적 캠페인은 ICC가 미국의 베네수엘라 침공 등에 따른 조치를 취할 가능성을 사전에 차단하려는 조치로 보인다. 그러나 트럼프 대통령의 언론 인터뷰 발언과 같이 미국의 대통령이 노골적으로 국제법을 무시하거나, 국무

---

are war or exercise another power for a sufficient cause."

39) John J. Mearsheimer, "Introduction", from George F. Kennan, *American Diplomacy*, 60th Anniversary Expanded Edition, University of Chicago Press, 2012, pp.xxvi-xxviii); 이와 관련, 핀란드 외교관 출신의 Martti Koskenniemi 교수가 G. Kennan의 용어를 따라 '*The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2002'를 발간한 것은 의미가 있다.

40) F.A. Boyle, *supra* note 4, p.152

41) Stephen Mathias, "The United States and the Security Council", *The Security Council and the Use of Force*, Edited by Niels Blokker and Nico Schrijver, Martunus Nijhoff Publishers, 2005, pp.173-188

42) "Trump lays out a vision of power restrained only by 'my own morality'", *The New York Times*, January 8, 2026, http://www.nytimes.com

43) "State Department launches campaign to dismantle ICC's threat to American Sovereignty", July 13, 2026, https://www.state.gov

장관이 국제기구와 국제법을 무력화하려는 시도는 없었다. 그럼에도 트럼프 대통령은 유엔 안보리 결의를 통하여 가자 지역 '평화위원회(Board of Peace)'를 창설하고, 이를 정당화한다. 즉, 모든 국제기구나 국제법을 무시하는 것이 아니라, 미국에 이익이 되거나 필요로 하는 국제기구나 국제법은 계속 존중하거나 원용한다.

2. 국가는 왜 국제법을 위반하는가?

미국만 국제법을 위반하거나 무시하는 것은 아니다. 푸틴의 러시아는 2022년 우크라이나 침략 시 '특별군사작전'이라고 주장하면서 유엔총회 결의를 무시하고, 북한군까지 동원해 5년째 전쟁을 지속하고 있다. 러시아의 우크라이나 침략은 결코 정당화될 수 없는 유엔헌장과 국제법의 명백한 위반이다.

시진핑의 중국은 남중국해 분쟁 관련, 2016년 상설중재법원(PCA)의 판결을 무시하고, 남중국해 전역에 걸쳐 인공섬을 구축하면서 주변국들과 계속 대립하고 있다. 또한 홍콩의 민주화운동을 탄압하기 위하여 2047년까지 홍콩의 민주주의와 시장경제 체제('一國兩制')를 유지하겠다고 선언한 영-중 공동선언(조약)을 위반했다. 영국은 이와 같은 중대한 조약 위반에 대하여, 1) 1997년 홍콩 양도 이전에 홍콩 시민들에게 발급한 영국 해외영토 주민 여권(British National(Overseas)) 소지자의 영국 이주 및 시민권 취득 허가, 2) 홍콩과의 범죄인인도협정 정지, 3) 대중국 무기금수 조치에 홍콩 포함, 4) 중국의 영국 거주 중국인에 대한 감시 및 처벌을 위한 국가보안법 제정 등의 조치로 대응했다.[44]

현재 일어나고 있는 국제법 위반 사례뿐 아니라 근현대 외교사에서 국가의 존망이나 안위가 좌우되는 전시 또는 국가 위기 상황에서 국제법 위반 사례가 빈번하였기에 현실주의적 국제정치학자나 일부 정치인들이 국제법의 유용성에 관해 의문을 가지고 있는 것은 사실이다. 몇 가지 중요한 사례를 든다면,

가. 제1차 및 제2차 세계대전 시 독일은 두 번이나 벨기에의 중립을 위반하고 벨기에를 침공했다. 제1차 대전 시 베트만 홀베르크(Bethmann Hollberg) 독일 총리는 벨기에 침략은 국제법 위반이나 독일은 벨기에 침략이 '필요했고, 필요 앞에는 국제법은 존재하지 않는다'(Germany was '*in a state of necessity, and necessity knows no law.*')[45]라고 독일 의회에서 발언했다. 독일은 또한 국가정책의 수단으로서의 전쟁을 금지한 1928년 켈로그-브리앙 조약(Kellogg-Briand Pact) 당사국으로서 제2차 세계대전을 일으켜 이 조약을 위반했다.

나. 일본은 1941년 12월 선전포고 또는 최후통첩 없이 미국의 진주만을 기습 공격하여 1907년 '적대행위 개시(Opening of Hostilities)에 관한 헤이그협약'을 위반했다(일본은 선전포고 전문을 주미 일본대사에 타전해 공격 직전에 국무부에 전달하라고 지시했으나, 통신 문제로 지연되어 공격 후에 전달해 협약 위반). 일본의 기습 공격은 미국의 여론에 지대한 영향을 미쳐 1945년 포츠담선언에서 연합국은 일본의 '무조건 항복' 또는 '즉각적이고 완전한 파괴'를 최후통첩으

44) Patrick Wintour, "UK has too much at stake to confront China over Hong Kong", *The Guardian*, 22 May, 2020

45) F. A. Boyle, *supra* note 4, pp.133-34

로 보냈다.[46] 일본 역시 1928년 켈로그-브리앙 조약 당사국으로서 조약 의무를 위반했으며, 독가스의 사용을 금지한 1925년 제네바의정서를 위반한 유일한 국가이다.

다. 북한은 핵비확산조약(NPT)에 가입해 핵무기 개발을 할 수 없었으나, 이를 위반하여 핵개발을 상당히 진전시킨 후에 NPT에서 탈퇴했다. 북한은 1993년 3월 국제원자력기구(IAEA)의 특별사찰에 반발하여 NPT 탈퇴를 선언했다가 90일의 탈퇴 발효 기간 하루 전에 탈퇴를 동결했고, 2003년 1월 다시 탈퇴 선언을 하면서 1993년의 탈퇴 발효 기간을 계산하여 탈퇴가 하루 후에 발효한다고 주장했다.[47] 북한의 NPT 탈퇴 이전의 핵비확산 의무 불이행 여부는 유엔 안보리가 결정했어야 할 문제이나, 안보리는 중국, 러시아의 반대로 이에 대해 조치를 취할 수 없었다. 안보리는 북한이 2006년과 2009년에 핵실험을 한 후에야 북한에 대한 경제 제재를 시행해 왔으며, 제재는 아직도 계속되고 있다.[48]

양자조약에서 특히 정치, 군사적 성격의 조약은 양국 간의 정치, 군사적 힘의 차이를 반영할 수밖에 없기에 보다 강력한 국가들은 대체로 조약의 신성함(sanctity of treaties)을 강조하고, 조약의 준수를 주장하는 보수적 입장이며, 약한 위치에서 조약을 체결한 국가들은 추후 강한 입장이 되면, 조약의 개정, 변경 또는 폐기를 주장해온 것이 외교적 현실이었다. 제1차 세계대전 패배 후 독일에게 강요된 베르사이유 조약은 막대한 전쟁 배상금 지불과 영토 할양 등 강압적이고 굴욕적인 내용을 담고 있었기에 히틀러의 독일에게는 반드시 폐기시켜야 할 조약에 불과했고, 기존의 강압적이고 불평등한 조약에 불만을 가진 수정주의 국가들도 국제법에 의도적으로 저항했다. 동서 냉전 초기에 서방국가들과 대립하던 소련에게 유엔은 적대 세력의 중심지로 인식되었고, 국제법도 서방 제국주의 국가의 도구에 불과했으며, 1950년대의 중국(중공)은 유엔에 가입하지도 못한 상태(자유중국, 즉 대만이 중국을 대표)였고, 중공군의 한국전 참전으로 유엔에 의해 침략국의 낙인이 찍힌 상황에서 중국에게 유엔이나 국제법은 큰 의미가 없었다.[49]

이와 같은 독일, 일본의 중대한 국제법 위반 사례에 대해 제2차 세계대전 후 연합국은 독일, 일본에 대한 전범재판, 전후 점령, 전범국가 낙인 등으로 사후 처벌 또는 보복 조치를 취했고, 유엔은 북한에 대하여도 경제적 제재를 가하고 있다.

한편, 트럼프 대통령은 1979년 이란이 테헤란 주재 미국대사관 직원 52명을 444일간 인질로 잡은 사태에 대해 당시 NBC와의 인터뷰에서 미국은 이들을 구출하기 위하여 모든 조치를 취해야 한다고 말한 적이 있다. 또한 그의 명령으로 2020년 1월 미군이 임박한 이란의 미 대사관 직원 및 미군 공격을 차단하기 위하여 이란의 Qasem Soleimani 장군을 드론 공격으로 사살한 후 미군이 이란의 52개 기지(이란이 억류한 52명의 미 인질 상징)를 공격해야 한다고 공개적으로 밝혔다. 이에 비추어 이란의 과거 국제법 위반에 대한 적개심이 현재 이란과의 전쟁에도 작용한 것으로 보인다.[50]

---

46) *Ibid.*, pp.77-78
47) "North Korea's Withdrawal from the NPT: A Reality Check" James Martin Center for nonproliferation Studies, April 8, 2003, https://nonproliferation.org
48) "The Four Nuclear Outlier States", Council on Foreign Relations, May 19, 2010
49) Louis Henkin, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, 2nd Ed., Council on Foreign Relations, Inc., 1979, pp.77-79
50) Thomas Wright, "How Donald Trump thinks about Iran", Brookings Institute, Jan. 7, 2020

국가는 또한 국제법 위반이 가져올 이익(advantage)이 국제법을 준수하며, 감당해야 할 비용(cost)보다 크다고 확신할 경우에 조약을 위반한다.[51] 2020년 중국의 '홍콩에 관한 영-중 공동선언(조약)' 위반은 조약 위반으로 받을 불이익(영국의 제재 및 국제사회의 비난)이 홍콩의 민주화운동이 중국 본토에 미칠 정치적 파장이나, 대만과의 관계 등을 고려하면 감당할 만하다고 판단한 것으로 볼 수 있다. 실제로 영국은 중국의 조약 위반에 대하여 홍콩과의 범죄인인도조약 중지 등 상징적인 조치밖에 취할 수 없었다.

한편, 현재 문제가 되고 있는 ICC에 대한 미국의 제재 및 러시아, 이스라엘의 ICC에 대한 반대는 ICC가 최근에 공세적으로 각국의 국가원수 등에게 체포영장을 발부함으로써 초래된 측면이 있다. ICC는 푸틴 러시아 대통령과 네타냐후 이스라엘 총리에 대해 체포영장을 발부했으나 이 두 국가가 ICC 규정 당사국도 아니고, 또한 이들이 현직 국가원수(또는 정부수반)로서 불체포특권(immunity from arrest)을 가지고 있음을 감안한다면 영장 집행 자체가 불가능하다. 오히려 성급하게 영장을 발부해 필리핀, 베네수엘라 등 여러 국가가 ICC를 탈퇴하도록 하여 스스로 재판소의 효율성과 보편성을 위축시키고 있다. ICC는 냉전 종식 후인 1998년 국제관계의 일시적인 소강상태에서 창설되었기에 코스케니에미 교수가 '자유주의적 오만(liberal hubris)의 산물'[52]이라고 지적한 것처럼 국제법 이상주의자들의 오랜 꿈의 실현이라고 볼 수 있지만, 현직 국가원수급 인사들에 대한 인신 구속과 재판은 현재로서는 시기상조인 것으로 보인다.

3. 국제법은 준수되어야 한다.

미국이 독립 후 생존을 위해 국제법의 보호를 받으려 한 것처럼 서구 민주주의 국가들도 다른 국가들보다 국제법을 더 잘 준수해 왔는데 이는 서방국들이 스스로의 이익을 위해 국제법을 발전시켜 왔고, 이를 토대로 국제정치 및 경제 관계를 경영해 왔기 때문이다.

국가는 외교정책의 일부로서 조약을 체결하고 이행하기에 모든 조약은 기본적으로 '정치적'이고, 국가 간의 권력의 차이가 조약 관계에 영향을 미친다. 국가는 또한 일반적으로 다른 국가와 정치, 군사 관계나 상호 호혜적인 경제 관계를 위하여 양자조약을 교섭, 체결하며, 국제사회 공통의 분야에서 관련 국가들의 상호 협력과 자국의 이익을 수호하기 위하여 다자조약을 체결하고 이를 이행한다. 이와 같이 국제법은 모든 나라가 상호 필요에 의하여 교섭, 체결, 이행하는 대외적인 약속이기에 국내법과 같은 강제력 또는 집행력의 결핍 등 결함에도 불구하고 대다수의 국가들이 대부분의 국제문제를 다룰 때 가장 먼저 고려하고, 준수하는 법으로서 국제관계의 근간이 되어 왔다. 거의 모든 나라의 외교부는 국제법을 전담하는 부서나 법률고문을 두고 국제법 문제를 다루며, 주요 국제문제를 다룰 때 국제법적 문제 및 쟁점, 자국의 여건 등을 사전 검토한다. 또한 국제법적 절차의 준수와 필요한 논리를 정립해 국제법에 합치될 수 있도록 조정한다. 어느 나라나 조약의 체결, 가입은 자유롭게 결정할 수 있으나, 일단 체결한 조약은 준수해야 하고*(Pacta sund servanda)*, 이를 위반할 시 그에 상응하는 책임을 지는 것은 당연하다.

51) *supra* note 49, pp.69-71
52) Linda Kinstler, "Are we witnessing the death of international law", *The Guardian*, 26 June 2025

대체로 국제법 위반은 강대국들에 의해서, 특히 국제관계를 파탄시킬 수 있는 정치, 군사, 안보 분야에서 일어나고 있기에 국제법의 중요성이나 효용성이 지나치게 과장되어 무시되고 있다. 국제법 전체적으로 볼 때 그 위반 건수는 소수에 불과한 데, 그 소수의 위반이 너무 많고, 엄청난 것이어서 국제법의 존재를 부정할 정도인지도 의문이다. 국내법의 경우에도 무수한 위반이 발생하고, 그에 따른 책임과 처벌이 따르지만 그 위반 때문에 법의 존재가 부인되거나 무시되지는 않는다. 법은 법으로 존재하고, 지켜져야 하고, 위반 시 그에 합당한 책임이 따른다는 원칙만으로 존재할 이유가 있기에 국제법 역시 존중되고, 준수되어야 한다. 국제법은 일부 국가의 불법적 무력행사나 국가의 안위 등과 관련된 위반을 제외하고는 대체로 잘 준수되고 있으며, 일상적인 국제관계에서 계속 중요하게 적용되고 있다. 다수의 국가들은 또한 일부 국가의 심각한 국제법 위반을 규탄하고, 유엔총회 등에서 표결로 그 의사를 표시하며, 국제법의 존재나 효용성을 전제로 행동한다. 미국, 중국, 러시아도 자국은 국제법을 위반하면서도 상대국에 대해서는 국제법을 준수하라고 촉구한다.

또한 국제기구 특히, 유엔 인권이사회(HRC) 및 국제노동기구(ILO) 등에서 국제법 위반국가에 대해 '명단을 발표하여 거명(naming and shaming)'함으로써 국제법을 준수하게 하려는 방식으로도 법은 존재하고 기능하는 것이기 때문이다.

최근 미국, 중국, 러시아 등 강대국들의 노골적인 국제법 위반 사례는 국제법의 존재와 중요성에 심각한 우려를 자아내고 있다. 이러한 와중에 2026년 4월 미국의 Harold H. Koh 전 국무부 법률고문 등 미국의 저명한 국제법학자 및 전문가들 100여명이 서명, 발표한 성명서에서 이들은 미국과 이스라엘의 이란 공격이 유엔헌장과 국제법의 위반이며, 전쟁범죄가 될 수도 있다고 주장했다.[53] 미 국무부의 법률고문이나 국제법 전문가들은(다른 나라의 경우에도 동일하지만) 외교정책 결정 과정에 참여해 어떠한 정책이 가져올 즉각적인 이익보다는 법질서와 안정성 유지라는 장기적인 국가이익을 제시함으로써 '국무부(외교부)의 양심('conscience' of the foreign office)'이라고 불려진다.[54] 트럼프 대통령의 위세에 눌려 나토 동맹국, 인·태지역의 동맹국들도 미국의 국제법 위반 행위를 지적하지 못하는 현실에서 미국 국제법학계를 대표하는 전문가들의 성명은 고무적이다.

중국은 대만과의 통일 문제, 티베트, 남중국해 등 영토, 해양에 관한 영유권 문제를 '국가핵심이익(core interests)'이라고 간주하여 '핵심이익'은 전혀 교섭 대상이 될 수 없는 레드라인이라고 선언하고 있으며, 러시아도 우크라이나 전쟁과 향후 전후 처리 시 어떠한 사태가 발생할지 예측 불가능한 상황에서 국제법을 무시하는 사례는 계속될 것으로 보인다. 이와 관련, 2026년 7월 미국, 영국, 독일, 캐나다, 호주, 일본, 필리핀 등 14개국이 헤이그 상설중재법원(PCA)의 2016년도 남중국해 중재판결 10주년을 맞아 중국에 대해 PCA의 판결은 '최종적이고, 법적으로 구속력이 있는 결정'이므로 이를 존중할 것을 촉구하는 공동성명을 발표하고, EU와 일본은 이에 더해 개별적으로 대중국 성명을 발표한 것 역시 국제사회의 법적 양심을 선언한 것이라고 본다. 한국은 대중국 관계를 의식해서 참여하지 않은 것으로 추측되나, 국제법 등 원칙의 문제는 원칙대로

53) "Over 100 International Law experts warn: US strikes on Iran violate UN Charter and may be war crimes", *Just Security*, April 13, 2026, https://www.justsecurity.org
54) L. Henkin, *supra* note 49, pp.65-68

일관성 있게 다루어야 우리의 국격이 존중받고, 국제사회에서 운신의 폭도 넓힐 수 있다고 본다.

또한 강대국들의 지속적인 중대한 국제법 위반은 다른 국가들에게도 국제법의 준수에 대한 부정적인 영향을 미칠 수도 있다. 국제법은 국제관계를 법과 규범에 의해 규율해 왔기에 예측가능성이 있었으나, 현재와 같은 국제질서 격변의 시대에는 국가가 더 이상 국제법 규범에 제약되지 않아도 된다는 잘못된 인식을 줄 수도 있으며, '요인 암살, 민간인을 목표로 한 공격 및 영토 정복을 위한 전쟁' 등에 대한 금기를 불식시킬 가능성도 있다.[55]

2026년 9월 제81차 유엔총회 고위급 일반토의에서 마크롱(Emmanuel Macron) 프랑스 대통령은 국제사회가 '정글의 법(the law of the jungle)'으로 회귀할 것인지 아니면 '문명화된 국제사회(civilized international society)'에서 살 것인지를 선택해야 하는 상황에서 국제법에 대한 존중과 준수를 촉구[56]했고, 요르단의 압둘라 2세 국왕도 강대국들의 국제법 위반을 개탄하고, 국제법 준수를 촉구하는 등 각국의 정상들이 국제법 준수의 중요성을 강조했다. 한편, EU, 캐나다, 호주 등 중견국들이 '다자주의를 위한 파트너(P4M)' 이니셔티브를 추진하여 중견국 연대를 구축하고, 이를 통하여 유엔 개혁과 국제법 준수를 촉구하고 있음은 매우 바람직한 진전이라고 본다.

4. 국제법 존중 및 준수에 관한 국제법 원칙 선언

유엔총회는 유엔 설립 초창기부터 국제관계 주요 문제에 대한 원칙을 국가들이 엄숙히 선언하는 관행을 수립했다. 구체적 사례로 1948년의 '보편적 인권선언', 1961년의 '핵무기사용금지에 관한 선언', 1962년의 '천연자원에 관한 주권 선언', 1970년의 '국가 간의 우호 관계와 협력에 관한 선언', 1974년의 '침략의 정의에 관한 선언' 등을 들 수 있다. 이와 같은 원칙 선언은 기존 국제법 즉 관습법이나 유엔헌장을 반복하는 경우도 있었고, 1970년의 '국가 관할권 이원의 해저 등에 관한 법원칙 선언'은 관습법상 '해양의 자유'의 당연한 귀결(corollary)이기도 했다. 또한 1970년 '국가 간의 우호 관계와 협력에 관한 선언'의 '무력행사의 금지' 또는 '신의성실의 원칙'은 유엔헌장 제2조의 내용이다. 이러한 경우 채택된 선언들은 관습법 또는 유엔헌장에 의해 법적 구속력이 있다.[57] 그러나 기존의 국제법 원칙을 재선언하는 경우가 아니라면 총회가 헌장 규정상 회원국에게 구속력있는 결정을 할 수는 없기에 선언은 단순히 권고적 효력을 가질 뿐이고, 국가가 그 선언을 준수할지 여부는 재량 사항이다. 국가는 또한 선언의 일부 사항에 대해 유보를 할 수도 있으며, 어떠한 선언에 찬성투표를 하는 국가는 그 행위로서 선언을 준수한다는 동의의 표시를 하는 것이라고 볼 수 있다. 선언은 또한 국가 간의 연대성이나 상호 의존성이 높아지는 현 국제사회에서 국제법의 발전에 중요한 역할을 해왔다. 즉, 선언은 총회가 국제법의 형성과 발전에 기여하고 있다는 인식을 주는 것이며, 다수 국가의 표결로서 국가관행으로 확립되어 관습법화되어가는 과정이라고 볼 수도 있다. 또한 1962년의 '천연자원에 관한 선언'이 유엔해양법협약 원칙으로 채택되었듯이 국제법의 점진적 발전과 성문화에 기여해 왔다.

55) M. Leonard, *supra* note 16, pp.30-33
56) "Macron calls on the UN to fight against the 'law of Jungle'", *The New York Times*, September 22, 2026, https://www.nytimes.com
57) Benedetto Conforti, *The Law and Practice of the United Nations,* Kluwer Law International, 1996, pp.282-285

현재와 같은 국제법의 위기 상황에서 국제사회가 유엔총회에서 가칭 '국제법에 대한 존중과 준수에 관한 원칙 선언'을 채택하는 것이 필요하다고 본다. 국제법 존중과 준수는 당연한 의무이고, 그 내용이 법적으로 자명해서 새롭게 그러한 선언을 채택할 필요가 있는가 하는 의문이 제기될 수 있고, 불필요한 동어반복이라고 주장하는 국가들도 있을지 모른다. 그러나 현재 강대국들이 행하고 있는 국제법의 공공연한 위반과, 앞으로 예측가능한 국제관계를 만들어가야 할 필요성을 감안할 때 이는 신중하게 추진할 만한 사안이다. 강대국들은 국제법을 준수하지 않는데 중견국이나 약소국만 국제법을 지킨다면 국제법이 이중적이고, 불균형적으로 적용되는 것이고, 그런 국제법은 존재할 이유가 없기에 국제사회의 중견국들이 연대감을 가지고 유엔총회에서 이와 같은 선언을 채택하는 것이 필요하다. 선언이 채택된 후에 다시 일부 국가들에 의하여 국제법 위반이 발생한다고 해도 국제법 위반이라는 사실은 그대로 존재하고, 국제법을 존중하고 준수해야 한다는 당연한 의무도 변함이 없을 것이기 때문에 선언적, 상징적인 내용이라도 국제사회의 양심으로 채택함이 바람직하다.

리히텐슈타인이 2022년 4월 주로 소국들로 구성된 유엔의 '책임성, 일관성 및 투명성(Accountability, Coherence, and Transparency)'국가 그룹의 지지를 중심으로 안보리 상임이사국이 거부권 행사 시 유엔총회 의장은 10일 이내에 총회를 소집해 해당 국가가 거부권 행사 이유를 설명하도록 하는 결의 76/262('비토 이니셔티브')를 제안하여 상임이사국인 영국과 프랑스 등 110여개 국가들이 공동제안국으로 참여(상임이사국 후보국인 인도와 브라질은 불참)하고, 총회는 콘센서스로 이 결의를 채택했다. 이는 유엔 등 국제기구에서도 창의적인 아이디어와 명분 그리고 추진력이 있다면 상당수 회원국들의 동참으로 의미있는 개혁이나 원칙 선언을 채택할 수 있는 중요한 선례이다.[58]

한국은 냉전으로 인해 1991년에 뒤늦게 유엔에 가입했으나 유엔 분담금 및 PKO 분담금에서 제9위의 공여국이며, 반기문 유엔 사무총장을 배출하였고, 총회 의장직도 수임했다. 또한 안보리 비상임이사국을 세 번이나 역임(1996-97년, 2013-14년, 2024-25년)한 나라로서 유엔에서 우리의 역할을 증대하고, 보다 적극적으로 이슈를 제기하여 선도해 나갈 능력이 있다. 그리고 선진국과 개도국의 중간자적 입장에서 이견을 조정할 수 있는 위치에 있으니 '다자주의를 위한 파트너(P4M)' 등 중견국 및 글로벌 사우스와 함께 '국제법 존중과 준수를 위한 원칙 선언'을 추진하고, 이 선언에 "ICJ 및 PCA 등 국제재판소의 판결을 존중하고 이행해야 한다"는 내용도 포함시키면 앞으로 국제법을 위반하려는 국가들에 상당한 부담으로 작용할 수 있다. 총회는 단순다수결로 결정할 수 있는 기관이므로 일부 강대국들과 소수의 동조 국가들이 반대하더라도 EU 및 인·태 지역의 중견국, 글로벌 사우스 국가들의 호응을 받는다면 총회에서 압도적인 다수로 채택이 가능하다고 본다.

58) "This is not about Russia, this is about multilateralism", *IPS*, 21.04.2022, https://www.ips.journal.eu

VII. 결론

국제질서가 요동치는 규범 기반 국제질서의 위기와 미국이 관여하지 않는 유엔 등 국제기구에서 EU 및 나토 중견국, 인도·태평양 지역의 중견국들이 뜻을 모아서 유엔 개혁 및 국제법에 대한 존중과 준수를 촉구하는 원칙 선언을 채택하는 것이 쉬운 일은 아니다. 그러나 강대국들이 국제법을 유린하고, 유엔과 국제법을 무력화시키는 현재의 상태에서 대다수의 국가들이 무기력하게 태풍이 지나가기만을 기다리고 있을 수만도 없다.

EU 27개국은 개별적으로는 강대국이 아니지만 그들이 힘을 합친다면 의미가 있으며, 더욱 한국이 '다자주의를 위한 파트너(P4M)'와 함께 한다면 중견국 등 국제사회를 견인하는 중심적 역할을 할 수 있다. 유엔총회도 193개 회원국이 단합하여 무력행사와 전쟁이 합법적이었던 과거로 회귀하는 것을 저지해야 한다. 유럽의 소국 리히텐슈타인이 아무도 시도하지 않았던 '비토 이니셔티브'를 유엔총회에서 콘센서스로 채택하도록 선도했듯이, 유엔총회가 1950년 '평화를 위한 단결' 결의를 채택하여 안보리가 마비될 경우에 총회가 할 수 있는 조치를 취할 수 있게 했고, 함마슐트 사무총장이 유엔헌장에도 없는 '평화유지활동'을 고안해 분쟁 지역에서 평화를 유지해 왔듯이 국제사회는 현재의 국제무질서를 극복하기 위하여 뜻을 모아 단결해야 한다.

20세기 국제관계사는 유사한 입장을 가진 연합국들이 사전에 철저히 기획하고, 준비하였기에 제1차 세계대전 이후 국제연맹의 창설과 제2차 세계대전 이후 유엔의 창설과 같은 새로운 국제질서를 창설할 수 있었음을 상기시켜 준다. 현재와 같은 대전환기의 위기 상황에서 중견국 중심의 국제사회가 국제평화와 국제협력을 위한 창의적 발상과 대담한 추진력으로 이 난국을 극복해 나갈 수 있기를 기대한다.

〈참고문헌〉

Annan, Kofi A., *In Larger Freedom, Report of the Secretary General*, United Nations, 2005

Baehr, Peter and Gordenker, Leon, *The United Nations: Reality and Ideal*, Palgrave Macmillan, 2005

Blokker Niels and Schrijver, Nico(Ed.), *The Security Council and the Use of Force*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005

Bowett, D.W., *The Law of International Institutions*, Sweet & Maxwell, 1995

Boyle, Francis Anthony, *Foundations of World Order, The Legalist Approach to International Relations*, 1898-1922, Duke University Press, 1999

Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963
The Rule of Law in International Affairs, Kluwer Law International, 1998

Byers, Michael(Ed.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford, 2001

Byers, Michahel & Nolte, Georg(Ed.), *United Sates Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, 2003

Campbell, Kurt & Doshi, Rushi, "How Alliances Survive", *Foreign Affairs*, September-October 2026

Carr, E.H., *The Twenty Years' Crisis 1919-1939*, MacMillan, 1981

Chatterjee, Charles, *International Law and Diplomacy*, Routledge, 2007

Chesterman, Simon(Ed.), *Secretary or General? The UN Secretary General in World P olitics*, Cambridge, 2007

Conforti, Benedetto, *The Law and Practice of the United Nations*, Kluwer Law Interna tional, 1996

Foot, Rosemary et al.(Ed.), *US Hegemony and International Organizations*, Oxford, 2003

Hathaway, Oona A. & Koh, Harold Hongju, *Foundations of International Law and Pol itics*, Foundation Press, 2005

Hathaway, Oona A. & Shapiro, Scott, "Might Unmakes Right", *Foreign Affairs*, July/Au gust 2025

Henkin, Louis, *How Nations Behave*, 2nd Edition, Council on Foreign Relations by Col umbia University Press, 1979

Henkin et al., *Right v. Might, International Law and the Use of Force*, Council on Fo reign Relations Press, 1989

Higgins, Rosalyn, *Problems and Process, International Law and how we use it*, Clare ndon Press Oxford, 1994

Joyner, Christopher C., *International Law in the 21st Century*, Rowman & Littlefield P

ublishers, New York, 2005

Kennan, George F., *American Diplomacy*, 60th Anniversary Expanded Ed., University of Chicago Press, 2012

Kennedy, Paul, *The Parliament of Man, The Past, Present, and Future of the United Nations*, Random House, New York, 2006

Koskenniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2002

Leonard, Mark, The Abandoned Order, *Foreign Affairs*, September/October 2026, pp.30-33

Lowe, Vaughan et al.(Ed.), *The United Nations Security Council and the War*, Oxford, 2008

Luck, Edward C, & Doyle Michael, *International Law and Organization*, Rowman & Littelfield Publishers, 2004

Malone, David M.(Ed.), *The UN Security Council*, Lynne Rienner Publishers, 2004

Neff, Stephen C., "A Short History of Intrnational Law", in Malcolm Evans (ed.) *International Law,* Oxford University Press, 2003

O'Connel, Mary Ellen, *The Power & Purpose of International Law*, Oxford, 2008

Patrick, Stewart & Zaritsky, Theodore, "The UN isn't declining. It's decomposing", *Emissary*, Carnegie Endowment for International Peace, 2026

Romero, Gustavo & Patrick, Stewart, *Retreat, Rebel, Replace, or Reform? Making Sense of Multilateralism Under Trump 2.0*, Carnegie Endowment for International Peace, 2026

Sachs, Jeffrey, "3 Reforms the UN needs as it turns 70", *World Economic Forum*, 2015

Schlesinger, Stephen C., *Act of Creation, The Founding of the United Nations*, Westview Press, 2003

Schwarzenberger, Georg, *Power Politics, A Study of World Society*, Third Edition, London, Stevens & Sons Ltd., 1964

Scott, Amy & Myint-U Thant, *The UN Secretariat A Brief History* (1945-2006), International Peace Academy, 2007

Smith, Courtney B., *Politics and Process at the United Nations*, Lynne Rienner Publishers, 2006

Spektor, Matias, "Rise of the Nonaligned, Who wins in a Multipolar World?", *Foreign Affairs*, January/February 2025

Stubb, Alexander. "The West's Last Chance", *Foreign Affaires*, Jan/Feb. 2026

Sutterlin, James, *The United Nations and the Maintenance of International Security*, 2nd Ed., Praeger, 2003

Traub, James, *The Best Intentions, Kofi Annan and the UN in the Era of American World Power*, Farrar, Straus and Giroux, 2006

Valente, Elena, "The Veto Initiative(UNGA Resolution 76/262): Assessing its Effectiveness, Challenges and Scope for Improvement", SIOI, UNA Italy, 2025

이순천, 『조약의 국가승계』, 열린책들, 2012

◀ 국문초록 ▶

2025년 1월 미국 제47대 대통령으로 취임한 도널드 트럼프 대통령은 유엔 등 국제기구와 국제법을 무시하면서 제2차 세계대전 이후 미국이 중심이 되어 지난 80년간 국제관계의 근간을 유지해 온 규범 기반 국제질서를 훼손하고, 북대서양조약기구(NATO), 인도·태평양 지역의 동맹국 경시, 대외관계에 있어서 강압적 및 거래적인 협상과 베네수엘라, 이란 침공 등 불법행위를 계속하고 있다.

본고는 미국의 이러한 외교적 행태와 함께 러시아의 우크라이나 침략으로 야기된 러-우 전쟁 및 중국의 남중국해 영토 분쟁 관련 국제법 위반 사례 등을 분석하고, 이와 같은 국제질서의 혼돈과 위기에 대해 한국 등 인·태 지역 동맹국, 나토 동맹국, 유럽연합(EU) 및 중견국들이 규범 기반 국제질서의 핵심인 유엔과 국제법의 효용성과 적합성을 보전하기 위하여 어떤 역할을 해야 하고, 어떻게 대처할 수 있을지를 검토한다.

이를 위하여 먼저 미국이 지도적 역할을 하지 않는 국제사회에서 유럽(EU), 인도·태평양 및 글로벌 사우스의 중견국들이 유엔의 효용성을 제고하기 위한 유엔 개혁을 위해 어떤 역할을 할 수 있는지를 검토하고, 2005년 이후 최근 다시 제기되고 있는 안보리 개편 관련 거부권 문제와 상임이사국 증대에 관한 여러 옵션을 검토한다.

또한 미국 및 일부 강대국들의 주요 국제법 위반 사례 및 국가들이 왜 국제법을 위반하는지를 분석한다. 그러나 국제법은 최근 강대국들의 공공연한 위반에도 불구하고 계속 유효하며, 대부분의 국가들은 국제관계의 기본 틀로서 국제법을 대체로 잘 준수하고 있음을 제시한다.

다음으로 미국의 Harold H. Koh 전 국무부 법률고문 등 저명한 국제법학자 및 전문가 100여명이 미국과 이스라엘의 이란 공격이 중대한 국제법 위반이라고 심각한 우려를 표명한 성명 및 상설중재법원(PCA)의 남중국해 중재 판결 10주년을 맞아 미국, 영국, 일본 등 주요 14개국이 중국에 PCA의 판결을 존중하라고 촉구한 공동성명의 의의와 중요성을 검토한다.

이와 관련 국제법에 대한 존중과 준수를 촉구하기 위하여 유엔총회에서 과거 다수의 국제법 원칙 선언을 채택해서 국제법의 발전과 국가관행의 확립에 기여해 온 점을 고려, 유엔총회가 '국제법의 존중 및 준수를 위한 원칙 선언'을 채택하여 국제법 준수에 대한 국제사회의 주의를 환기시키는 방안을 제시한다. 유엔총회의 원칙 선언은 권고적 역할만 할 수 있지만 국제법을 위반하는 국가들에게 경종을 울릴 수 있고, 유엔과 국제법을 통한 다자주의의 역할과 중요성을 강화하는 전기가 될 수도 있다.

◀ 주제어 ▶

규범 기반 국제질서의 위기, 다자주의와 유엔의 위기, 유엔 개혁, 유엔과 국제법,
주요 국제법 위반, 트럼프의 유엔과 국제법 경시, 강대국들의 국제법 위반 사례,
유엔총회 원칙 선언, 국제법 존중과 준수 원칙 선언

◀ ABSTRACT ▶

Since the inauguration of the second Trump administration, there has been crisis of the United Nations and international law, which are the backbones of the rules-based international order.

This article, first of all, examines the role of like-minded middle powers for the UN Reform, particularly Security Council Enlargement and the question of Veto by permanent members, and analyzes the various options for the expansion of Securit y Council, and proposes more balanced composition thereof.

It thereafter examines the role of international law in the Unites States since her independence, and how international law affected US's external relations in her 25 0 years' history. It also analyzes why nations violate international law, with the rec ent and past cases of the most egregious violations thereof by the US, Russia, and China. Thereafter, it delves into why most nations observe international law despite the flagrant violations thereof by unruly big powers.

It will also consider ways and means to uphold the observance of international la w following the two important statements, the first one issued by more than 100 U S-based international lawyers warning that "the US's attack on Iran is the violation of international law", and the second one issued by 14 nations including the US, U K and a dozen other nations urging China to accept the jurisdictional ruling on th e South China Sea dispute by the Permanent Court of Arbitration in 2016.

In this regard, it illustrates the practices of adopting declarations of principles of the UN General Assembly since its inception. Following these precedents, this articl e proposes that Republic of Korea, together with the like-minded middle powers, i nitiate the draft 'Declaration of Principles to Respect for and Observe International Law' at the UN General Assembly. Although this declaration is not binding, it woul d nonetheless remind the world that the UN is playing its proper role to raise awa reness of the relevance of, and uphold international law. Moreover, it would also e mphasize the usefulness and proper role of the UN and international law as the ba ckbones of multilateralism.

◀ Key words ▶

Rules-based International Order, Crisis of Multilateralism, UN Reform, UN and International Law, Breach of International Law, Principle Declaration on the Respect for and Observance of International Law

[DAY 3] 제1분과 국제법 기본이론 및 역사
[분과 주제] 국제법 위기론의 역사적 조망
[제2발표] 패권질서에서의 국제법

발표 조유미(국회 입법조사처 입법조사관)
토론 이진규(동아대학교 교수)

패권 질서에서의 국제법*

조 유 미**

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 주권 개념의 역사적 변천과 국제법적 의의
1. 주권 개념의 변천과 이론적 기초
2. 현대 국제법상 주권의 법적 의의
Ⅲ. 현대 패권 질서 속 국제법의 정당성과 과제
1. 패권 개념과 국제질서에서의 기능
2. 주권과 국제법의 공존과 조화를 위한 과제
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론

오늘날 국제질서를 설명하는 핵심 단어는 '패권(hegemony)'이라 해도 과언은 아닐 것이다. 패권은 'hegemonia'라는 그리스어에서 유래한 용어로 주로 정치학이나 국제관계학에서 많이 다루어져 왔다. 패권 개념에 대해서는 여러 논쟁이 있긴 하지만, 패권국(hegemon)을 가장 큰 권력을 보유한 행위자로 이해하는 측면에서 보면,[1] '지배', '지도력', '지배적 주도권'으로 표현할 수 있겠다.[2]

---

* 이 발표논문집은 2026년 대한국제법학회 국제법학자대회 발표를 위한 원고이며, 기관과는 무관한 개인 견해임을 밝힙니다. 아울러 추후 수정.보완하여 게재 예정이니 인용은 지양해주시기 바랍니다.

** 국회입법조사처 입법조사연구관

1) Goda Dirzauskaite, Nicolae Cristinel Ilinca, "Understanding Hegemony in International Relations Theories", *Development and International Relations Aalborg University*, (May 31, 2017), p.17. available at https://vbn.aau.dk/ws/files/260247380/Understanding__Hegemony__in_International_Relations_Theories.pdf.

2) 「국회도서관 AI시사분석 아르고스」를 통해 지난 1년(2025.9.30.~2026.9.30.)간의 뉴스에서 '패권국', '패권주의'를 검색어로 설정한 결과, 다음의 내용을 확인할 수 있었다. 다만, AI 요약을 통해 얻은 자료인바, 일반적으로 패권국, 패권주의를 어떻게 설명하는지 간략한 기조를 확인하는 차원임을 밝힌다. 패권국은 국제정치에서 특정국이 타국에 비해 우월한 영향력을 행사하는 국가를 의미하며, 경제, 군사, 정치 등 다양한 측면에서 우위를 점하고 있는 국가를 가리킨다. 이로써 패권국은 국제질서의 형성과 유지에 큰 영향을 미친다. 패권주의는 한 국가가 다른 국가나 지역에 대해 지배력을 행사하려는 정치·군사·경제적 정책을 의미하며, 국제사회에서 다른 국가들의 독립성과 주권을 침해하고, 국제질서를 위협하는 행위로 간주될 수 있다. 〈https://argos.nanet.go.kr/main/monitoring/main.do〉 (최종 검색일: 2026.10.1.)

국제법 체계는 주권평등을 근간으로 세력균형에 의존하기 때문에 패권과 국제법은 대체로 양립할 수 없는 것으로 간주된다.[3] 국제법은 특정국의 우월적 구조를 인정하지 않고, 중앙집권적 집행기관이 부재하여 결국 그 실효성을 국가 권력에 의존할 수밖에 없는 까닭에, 국가 간 적정한 세력균형이 창출되는 영역 속에서 잘 작동된다고 할 수 있다.[4] 하지만 권력의 비대칭성으로 정치적 공간이 창출되는 경우 국가 주권의 비대화, 지배력 우위로 인한 패권 질서 속에서는 국제법의 지위와 공존에 대한 고민이 깊어질 수밖에 없다.

패권 개념은 국제법 영역에도 점차 스며들기 시작하여 지난 2000년 4월, 미국 국제법학회 연례회의에서는 '단일 초강대국(the single superpower)'을 주제로 한 별도 세션이 마련되기도 하였다.[5] 단일 초강대국으로 등장한 미국이 국제법 발전에 있어 갖는 기회와 책임을 성찰하는 한편, 국가 행위와 법적 쟁점에 대한 국제법학자의 비판적 평가 역할을 제시하고 규범 이면의 정치적 현실을 고려한 접근에 대한 담론이 이어졌다.[6] 한편, 부시 행정부에서 국무부 차관을 지냈던 존 볼튼(John Bolton)은 임명 전 "국제법은 법이 아니고, 미국 헌법보다 우위에 있지 않으며, 미국 헌법의 우위를 주장하는데 부끄러워하거나 사과할 필요가 전혀 없고, 타협해서도 안 되는 '헌법적 패권주의자(uncompromising American constitutional hegemonists)'가 되어야 한다"고 주장한 바 있다.[7] 이처럼 국제법의 역할, 본질, 한계에 대한 논의 중심에는 미국이 자리한다.

---

3) Nico Krisch, "International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order", *The European Journal of International Law*, vol. 16, no. 3(Jan, 2005), p.370.

4) *Ibid*.

5) Detlev F. Vagts, "Hegemonic International Law", *The American Journal of International Law*, vol. 95, no. 4(Oct, 2001), p.843.

6) '단일 초강대국과 국제법의 미래'를 주제로 한 패널 토론회에는 6명의 교수가 발언하였으며, 주요 내용은 다음과 같다. (듀크대 로스쿨, Michael Byers) 국제관계는 거의 예외 없이 자국 이익에 대한 고려에 따라 좌우되며, 초강대국이 스스로 법이 되는 존재가 되는데 이 경우 권력을 제한하는 유일한 수단은 강력한 정치적 경쟁자 간의 세력균형이다. 미국은 단일 초강대국으로 UN이나 GATT 등 국제 제도 구축에 상당한 역할을 수행해 왔으나, 이제는 일방주의 등 기존 제도를 저해하고 있다. 단기적으로는 강력한 국제법 체제가 불필요할 수도 있으나, 국가 간 상대적 힘의 지위는 시간이 지나면 필연적으로 변화하고, 그 어떤 국가도 미국만큼 자비롭지 않을 수 있는바, 장기적으로는 강력한 국제법 체제가 미국에 이익이 될 것이다. (괴팅겐대 국제법연구소, Georg Nolte) 미국의 외교 정책에는 특정 이익, 미국 의회의 국내 정치 등 다양한 이해관계가 반영되는데, 이 과정에서 미국이 힘의 우위를 지닐수록 다른 국가들이 미국과 협상하거나 타협하기 어려워진다. 그리고 미국의 일방주의는 상대국의 모방으로 이어져 각국이 국가이익을 우선시하여 국제협력이 약화 될 수 있다. 이러한 미국의 행동 방식은 국제질서 양상을 변화시킬 수 있는데, 미국과 주요 동맹국이 국제적 의사결정을 할 때, 동맹국이 실질적으로 의견을 제시하고 결정에 영향을 미칠 수 있는 여지가 부족해질 수 있다. 이에 국제법학자는 상대적으로 힘이 열세에 있는 국가의 입장을 찾아내고, 국가의 실제 행위와 법적 주장을 비교하여 평가하고, 각 국가의 입장에 적절한 비중을 부여해 특정국의 입장에 치우치지 않아야 한다. (예일대 로스쿨, Ruth Wedgwood) 국제법 창설 과정에는 국가의 광범위한 동의와 실효적 힘 간에 균형이 작용한다. 많은 국가들이 미국의 안보 수혜자로서 지위를 누리고 있으면서도 미국이 짊어진 특수한 안보 부담을 인정하지 않는다면, 규범이 현실적으로 형성되어 작동하는 방식을 알기 어려울 것이다. 악보에 적힌 음표만 읽지 말고 악보 너머를 청취할 필요가 있는데, 즉 같은 음표라도 강렬하게 또는 부드럽게 연주될 수 있고 불협화음을 낼 수도 있다. 국제법 역시 마찬가지이다. 국제법을 존중한다고 하더라도 어떤 정치적 맥락인지, 실제로 어떤 행동을 하면서 한 말인지 봐야 한다. 규범이 힘을 통제하기도 하지만 힘이 규범을 실효적으로 만들기도 한다. Johan van der Vyver, Michael Byers, Georg Nolte, James C. Hathaway, Karin Mickelson, Ruth Wedgwood, "The Single Superpower and the Future of International Law", *Proceedings of the ASIL (American Society of International Law) Annual Meeting*, vol. 94(Apr, 2000), pp.64-72.

7) John R. Bolton, "Is There Really Law in International Affairs?", *Transnational Law &Contemporary Problems*, vol. 10, no. 1(Spring, 2000), p.48.

미국은 제2차 세계대전 이후 압도적으로 우월한 국력과 리더십으로 규칙 기반, 개방성, 자유주의를 결합한 국제질서를 형성하였고, 국제 사회에 안보와 경제상의 공공재를 제공함으로써 자유주의 패권 질서를 공고히 작동시켰다.[8] 그러나 2001년 9/11 테러 등 새로운 안보 위협, 중국의 부상, 미국 국력의 상대적 쇠퇴, 지정학적 격변 등 연이은 시대적 과제 속에 자유주의 국제질서를 형성했던 미국의 패권은 이제 이를 형해화 하는 일방주의로 흐르고 있다.[9]

사실 미국이 전후 세계질서를 재정비하면서 구축한 '자유주의적 국제질서' 기조를 지속해 왔다면, 오늘날 국제법에 대한 고민의 양상은 다르게 펼쳐졌을지도 모른다. 그러나 국제질서는 고정불변하지 않으며, 살아 있는 유기체로서의 국가 간 이해관계, 권력 지형, 그리고 이에 수반되는 규범적 요구에 따라 형성되고 재편되는 복합적인 생태계라고 할 수 있다. 국제질서에 지대한 영향을 미치는 각국 외교 정책 기반은 국제법의 절대명령이 아니라, 국가와 그 지도자들의 성격에 달려있다는 일각의 지적은[10] 국제법이 다층적인 시대 속에서 어떠한 역할과 소명을 담당해야 하는지를 끊임없이 되묻게 하는 탐구의 대상임을 상기시킨다.

주권평등이라는, 어느 국가도 소외되지 않게 하는 국제법의 본질적 규범 가치는 패권 질서에서 자칫 자국 우선주의, 국가의 무한한 이익 추구로부터 오는 주권의 오용으로[11] 변질될 수 있다. 이에 본 고는 패권 질서에서의 국가 주권 존중과 국제법상 제한 간의 균형을 추구하는 방향으로 주권과 국제법의 관계를 재조명하고자 한다. 이를 위해 제II장에서 주권 개념의 형성과 변천을 국제법적 측면에서 확인하고 평가하였다. 제III장에서는 현대 패권 질서 속에서의 국제법의 정당성을 확인하고 주권과 국제법 간의 공존과 조화를 위한 구체적 과제를 검토하였다. 제IV장 결론에서는 패권의 의미를 재구성하여 국제법의 가치와 효용성을 강조하는 국가 연대가 새로운 패권 질서를 형성하길 바라며 마무리하였다.

Ⅱ. 주권 개념의 역사적 변천과 국제법적 의의

1. 주권 개념의 변천과 이론적 기초

주권 개념에 관한 논의는 진화적·발전적 해석의 영역이며, 국제정치 또는 국제관계에서도 다각적으로 고찰되고 있는바, 본 고에서는 국제법적 측면을 중심으로 검토한다.[12] 다만, 주권은 역사

8) 강선주, "미국 주도의 자유주의 국제질서: 과거, 현재, 그리고 미래", 「국제정치논총」, 제60집 제2호 (2020.6), p.323.
9) *Ibid.*, pp.313-314.
10) Martti Koskenniemi, "International Law and Hegemony: A Reconfiguration", *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 17, no. 2(Jul, 2004), p.198.
11) 소병천, "국제법상 주권담론에 대한 소고", 「국제법학회논총」, 제58권 제4호(통권 제131호)(2013.12), p.135.
12) 주권 개념은 근대 국가발전과정에서 갑자기 도출된 것이 아니라 고대 헬라스와 로마 시대의 통치과정과 정치적 결과의 역사적 산물로 이해되고 있으며, 어원 및 개념사적으로는 프랑스어권에 기원을 두고 전개되었다. 김해원, "주권 개념에 대한 비교 헌정사적 연구"「헌법재판연구」, 제10권 제1호(2023.6), pp.158-159.

적 환경의 필요에 부응하기 위해 진화해 온 개념이고,[13] 사상가들이 제시해 온 개념 역시 그가 살았던 시대를 반영하는 측면이 있으므로, 이하의 이론적 접근은 주권의 '절대성'이 역사적으로 공고한 개념은 아니라는 점을 조명하기 위함임을 밝힌다.

국제법이 국가 행위를 규율하는 원칙들의 규범 체계(code of principles)로 형성되기 시작한 것은 로마제국의 붕괴로 초래된 혼란 속에서 근대 국가들이 형성되기 시작하고 이들이 어느 정도 안정성과 독립성을 갖추게 된 이후였으며, 국가 간 상호 평등을 인정하게 되었을 시기라고 할 수 있다.[14]

법학에서 주권 개념을 체계적으로 정립하고 널리 확산시킨 인물은 이론가 장 보댕(Jean Bodin, 1530-1596)으로 그는 주권을 '절대적이고 영속적인 권력(la puissance absolue et perpetuelle)'이며, 군주가 국내외 영역 모두에서 행사하는 권력이라고 설명한다.[15] 법에 대해서는 '주권자의 명령(the command of a sovereign)'이라고 정의하면서도, 모든 왕과 군주는 인간 이성과 자연 질서에 의해 인식되는 규범 질서인 자연법(natural law)에 복종한다고 명시함으로써 주권에 대한 자연법적 정당화와 제한을 논하고 있다.[16] 이러한 보댕의 사상은 국가 간 관계와 개별 주권자의 권력에 내재하는 한계에 대해 중대한 함의를 내포하고 있었고, 알베리코 젠틸리(Alberico Gentili, 1552-1608)를 비롯한 국제법 이론가의 관심 대상이 되어 왔다.[17]

젠틸리는 전쟁법 통합에 크게 기여한 것으로 평가되곤 하는데, 정치적.경제적.군사적 권력이 여러 국가 간에 분산되어 어느 한 국가도 타국에 대해 패권적 지배를 할 수 없을 경우 국제 평화와 안전이 유지된다는 사상을 표현하며, 어떤 국가도 패권에 도달하도록 허용되어서는 안 된다는 주장을 펼쳤다.[18]

휴고 그로티우스(Hugo Grotius, 1583-1645)는 어떤 주체의 행위도 다른 주체의 법적 통제에 종속되지 않아, 다른 인간 의지의 작용에 의해 무효화 될 수 없는 권력을 주권자의 권력으로 보았고,[19] 정치권력(potestas civilis)이란 정치 공동체를 다스리는 도덕적 능력이라 하였다.[20] 그로

13) David Boucher, "Resurrecting Pufendorf and capturing the Westphalian moment", Review of International Studies, vol. 27, no. 4(Oct, 2001), p.573.

14) John W. Foster, "The Evolution of International Law", *Yale Law Journal*, vol. 18, no. 3(Jan, 1909), p.149. 국제법 역사가 명징하게 구분되는 연대기는 아니므로 국제법의 정의와 본질을 규명하는 문제는 국가가 본질적으로 고유한 권력을 가진다는 근본적 사실에서 출발하여, 그 권력을 제약하는 것이 무엇이고 이를 어떻게 설명할 수 있는지에 관한 것이므로 이러한 방향으로 주권 개념을 검토하기로 한다. Roland R. Foulke, "Definition and Nature of International Law", *Columbia Law Review*, vol. 19, no. 6(Dec, 1919), p.460.

15) Paweł Czubik, "Sovereignty in International Law", in Anikó Raisz (ed.), *International Law From a Central European Perspective* (Miskolc-Budapest: Central European Academic Publishing, 2022), p.97. 이론상 주권 개념에 대해 명확히 규정되지 않은 시대에 1576년 「국가론(Les Six Livres de la République)」을 통해 절대적 입법권을 주권으로 정의하고 주권적 권력이 없는 국가는 국가가 아니라고 선언하였다. 오향미, "장 보댕(Jean Bodin)의 주권론: 절대적 주권의 내적 논리", 「국제정치논총」, 제53집 제3호(2013.9), p.14.

16) Ryan Martínez Mitchell, "Jean Bodin's Law of Nations", Political Theology, vol. 21, no. 6(Jul, 2020), pp.559, 564.

17) *Ibid.*, p.567.

18) Valentina Vadi, "At the Dawn of International Law: Alberico Gentili", *North Carolina Journal of International Law*, vol. 40, no. 1(Fall, 2014), p.150.

19) Stephen C. Neff(ed.), *Hugo Grotius On the Law of War and Peace* (Cambridge University Press, 2012), at Book I, Ch. 7. On sovereignty(summa potestas), p.50.

티우스의 기본적 사상 바탕에는 주권자들이 '국가들의 거대한 사회'라는 맥락에서 서로 동의하여 형성한 진정한 만민법이 존재하고,[21] 주권자는 단지 규칙을 만드는 것에 그치는 것이 아니라, 일단 형성된 규칙을 스스로 준수하며 살아가야 할 의무가 존재한다.[22] 주권자들이 맺은 약속이나 계약은 법.도덕적으로 구속력을 가지며, 단순히 상호 편의를 위해 일시적으로 맺었다가 언제든 버릴 수 있는 마키아벨리적 의미의 임시적 합의가 아니었다.[23] 개인과 마찬가지로 주권국가도 자신의 존립과 번영을 위해 본성적으로 공동체에 의존해야 하며, 공동체 안에서 이루어진 약속은 모든 구성원의 이익을 위해 존중되어야 하고, 아무리 강력한 개인이나 국가라 하더라도 예외가 될 수 없다고 보았다.[24]

한편, 17세기 가장 중요한 사건으로 꼽히는 30년 전쟁(1618-1648)은 웨스트팔리아 평화조약(Peace of Westphalia)에 의해 종결되었고, 웨스트팔리아 체제는 실제 유럽 국제법의 출발 또는 국제법 발전에 있어 획기적인 사건으로 언급된다.[25] 현대적 주권 개념에 대한 이론적 토대는 웨스트팔리아 체제를 통해 형성되었다고 보는 게 지배적이고,[26] 통념상, 웨스트팔리아 체제를 통해 국가들은 깨어 있는 이성적 판단에 따라 자국의 이익을 지키기 위해 상호 주권을 인정하고 조약을 통해 행동에 대한 제약을 인정하기 시작했다고 본다.[27]

사무엘 폰 푸펜도르프(Samuel von Pufendorf, 1632-1694)에게 있어 최고 주권(supreme sovereignty)이란 국가 내에 그보다 우월하거나 동등한 권위가 존재하지 않음을 의미하되, 일정한 기본법에 부합해야 한다는 헌법적 규정 또는 원로원이나 평의회의 자문 및 동의가 요구되는 명시된 절차에 따라 제약을 받을 수 있다고 보았다.[28]

에메르 드 바텔(Emer de Vattel, 1714-1767)에게 국가는 상호 안전과 이익을 증진할 목적으로 함께 단결한 인간 사회이며, 자국의 업무와 이익을 가지는 정치체(body politic)이다.[29] 바텔은 공유된 이익을 보호하고 공통의 목표를 추구하기 위해 모이는 개인 사회의 최상단에 있는 공적 공동체는 질서를 제공하고 지배할 권력을 가져야 하며, 이러한 정치적 권위를 주권이라고 설명한다.[30] 그에게 주권국가는 외세에 대한 의존성 없이, 어떠한 형태이든 스스로 다스리는 모든

---

20) Annabel Brett, "The Subject of Sovereignty: Law, Politics and Moral Reasoning in Hugo Grotius", *Modern Intellectual History*, vol. 17, iss. 3(Sept, 2020), p.632.
21) Mark W. Janis, "Sovereignty and International Law: Hobbes and Grotius", in Ronald St. John Macdonald(ed.), *Essay in Honour of Wang Tieya* (Martinus Nijhoff Publishers, 1994), p.396.
22) *Ibid.*
23) *Ibid.*, p.397.
24) *Ibid.*, p.398.
25) 아르투어 누스바움 저, 김영석 편역, 「국제법의 역사: 전쟁과 평화와 국제법」 (박영사, 2019), pp.151-152.
26) Pawełł, *supra* note 15, p.98. 물론 국제법의 근간을 이루는 국가주권 개념의 기원을 웨스트팔리아 조약에서 찾는 전통적 견해에 대하여 비판적 견해도 있다. 김성원, "창조된 역사, 웨스트팔리아조약의 함의에 대한 비판적 고찰", 「국제법평론」, 통권 제44호(2016, 6), p.17.
27) David Boucher, *supra* note 13, p.560. 이에 대해 웨스트팔리아 체제상 합의의 주된 목적은 종교 관행 및 영토 정착과 관련된 것이지, 상위 권위로부터 독립.분리되고 독자적인 정치체제 창설과 관련된 것은 아니라는 반론이 있다. Stéphane Beaulac, "The Westphalian Legal Orthodoxy - Myth or Reality?", *Journal of the History of International Law*, vol. 2, iss. 2(Feb, 2000), p.167.
28) David Boucher, *supra* note 13, pp.568-569.
29) E. de Vattel, *Droit des Gens*, vol. 1, at p.1; Stéphane Beaulac, "Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty", *Journal of the History of International Law*, vol. 5, iss. 2(Jan, 2003), p.248. 재인용
30) E. de Vattel, *Droit des Gens*, vol. 1, at p.17; *Ibid.*, p.249. 재인용

국가를 의미한다.[31] 바텔의 주권 개념은 대외적으로 국민을 온전히 대변하고 어떠한 외국 국가나 상위법에도 복종하지 않는 정치적 공동체에 귀속되는 것인바, 국가 독립(state independence) 개념이 도출되며, 이에 따라 각 주권국가는 다른 모든 국가들에 대한 절대적 독립을 주장하고 실제로 보유한다고 보았다.[32] 이로부터 한 국가의 내정에 대한 간섭 금지라는 일반적인 규칙이 제시될 수 있다. 실제 바텔은 모든 국가는 적절하다고 생각하는 대로 통치할 권리를 가지고, 어떠한 국가도 다른 나라 정부에 간섭할 최소한의 권리도 없다는 것은 국가들의 자유와 독립의 명백한 결과이며, 국가에 속할 수 있는 모든 권리 중에서 주권은 의심할 여지 없이 가장 중요하고 가장 엄격히 존중해야 하는 것이라고 밝혔다.[33]

이후 바텔의 이론을 바탕으로 법실증주의는 19세기 말과 20세기 초 게오르크 옐리네크(Georg Jellinek, 1851-1911), 하인리히 트리펠(Heinrich Triepel, 1868-1946) 등의 공헌에 힘입어 국제법에서 지배적인 위치를 차지하기도 하였다.[34] 국제법상 법실증주의는 국가 주권을 오직 자신의 '의사'에 의해서만 구속될 수 있는 법적 주체로 보고, 국제질서를 국가 간 계약적 관계로 이해한다.[35]

제러미 벤담(Jeremy Bentham, 1748-1832)과 존 오스틴(John Austin, 1911-1960) 같은 법실증주의 학자들은 국제법이 국가를 위해, 국가에 의해 제정된다고 보았고,[36] 라사 오펜하임(Lassa Oppenheim, 1858-1919)은 국가 간의 법은 국가들이 상호 교류를 하기 위한 법이며, 여러 주권 국가들 위에 군림하는 주권적 권위는 존재할 수 없으므로 국제법은 국가 사이의 법이지, 그들 위의 법이 아니라고 보았다.[37] 국제법에 대한 실증주의적 이해에 따르면, 국가는 주권의 존재론적 결과로 제한 없는 권위와 자유를 누리고, 그 권위에 대한 법적 규범의 유일한 원천에 대해서는 개별국가의 의지가 강조된다.[38] 그러나 오늘날 국제법은 법실증주의의 영향으로부터 완전히 벗어나기도 어렵지만, 이를 온전히 받아들이기에도 어려운 부분이 있다.[39]

한편, 제임스 크로포드(James Crawford, 1948-2021)는 주권국가는 평등하며, 국가 간 관계에서 주권과 평등은 영토와 그 영구적 주민에 대한 원칙적으로 배타적인 관할권, 다른 국가의 배타적 관할권 영역에 대한 불간섭 의무, 그리고 관습법 또는 조약에서 발생하는 국제법상 의무가

---

31) E. de Vattel, *Droit des Gens*, vol. 1, at p.18; *Ibid.*, p.250. 재인용
32) E. de Vattel, *Droit des Gens*, vol. 1, at p.9; *Ibid.*, pp.260-261. 재인용
33) E. de Vattel, *Droit des Gens*, vol. 1, at p.297; *Ibid.*, p.261. 재인용
34) Stéphane Beaulac, "The Lotus Case in Context: Sovereignty, Westphalia, Vattel, and Positivism", in Stephen Allen, Daniel Costelloe, Malgosia Fitzmaurice, Paul Gragl, and Edward Guntrip(eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law* (Oxford University Press, 2019), pp.47-48. 한편, 국제법상 법실증주의가 의미하는 것을 파악하기란 쉬운 일이 아니지만, 공통적인 특징을 추출하자면, 법과 도덕의 분리 가능성, 사회적 사실로서의 법, 법 연원상의 의사주의 등이라 할 수 있다. 오시진, "국제법상 법실증주의에 대한 소고", 「국제법학회논총」, 제62권 제4호(2017.12), pp.114-125.
35) Martti Koskenniemi, "State Sovereignty and the Origins of International Legal Fromalism", in Mark Klamberg, Katinka Svangerg, Love Rönnelid(eds.), *Reconstructing Power and Hegemony in Public International Law* (Springer, 2026), p.292.
36) Stéphane Beaulac, *supra* note 35, pp.47-48.
37) Alex Mills, "Rethinking Jurisdiction", *British Yearbook of International Law*, vol. 84, iss. 1 (Sept, 2014), p.192.
38) *Ibid.*, p.48.
39) 오시진, 앞의 논문 34, pp.103-104.

궁극적으로는 동의에 의존한다는 것을 의미한다고 보았다.[40] 크로포드에 따르면 주권의 구체적 내용과 행사 방식은 법에 따라 다양하게 규정될 수 있지만, 주권은 국제법이 정한 일정 범위 내에서 국가가 재량적 권한을 행사할 수 있는 법적 권능으로 이해될 수 있다.[41]

한편, 구성주의자들이 국제법을 이해하는 방식도 참고할 수 있다. 법실증주의자는 국제법의 행위 중심자인 국가가 국제법을 형성하기도 하지만 위반할 수도 있다고 보는 반면, 구성주의자들은 국가를 단편적으로 바라보지 않고 어떠한 국제규범을 결정하는 데 있어 필연적으로 가치와 이익 상의 경쟁이나 갈등이 발생할 수밖에 없고, 상호작용 과정에서 국제규범이 형성되고 변화하는 것으로 이해한다.[42]

일각에서는 1945년 이후 인권 인식 고양이 인권의 법적 구속력에 영향을 미치고 이러한 과정이 주권에 대한 개념적 혁명을 구성했다고도 본다.[43] 즉, 인권에 대한 국제적 최소 보호 기준이 국가의 주권적 성취의 중요성을 약화시키고, 국가가 자의적 태도에서 벗어나도록 한다는 것이다.[44]

주권 개념은 이를 논의한 사상가가 겪은 개인적.역사적 경험이 반영되어 있기에 그 의미와 내용 역시 다양할 수밖에 없다. 오펜하임 역시 주권이라는 개념 보다 그 의미에 관해 많은 논쟁이 존재하는 개념은 아마 없을 것이며, 현재에 이르기까지 모든 사람이 보편적으로 동의하는 의미를 가진 적이 없었다고 지적한 바 있다.[45] 다만, 이 장에서 확인하고자 한 것은 주권 개념이 국제법으로부터 자유로운 절대적 권력을 의미해 온 것이 전통적인 것도, 현대적인 것도 아니라는 점이다. 오히려 주권의 개념적 본질과 국제법은 서로 배타적 관계가 아니라 역사적으로 상호 영향을 주고받으며 형성.발전되어 온 관계라고 할 수 있다.

2. 현대 국제법상 주권의 법적 의의

오늘날 주권의 의미를 파악하는 방편으로 UN헌장 및 국제 재판소 판결 검토를 생각해 볼 수 있다. UN헌장 제2조는 주권평등 원칙과 국내문제 불간섭원칙을 기술하는 한편, UN 회원국 지위에서 발생하는 권리와 이익 보장을 위해 관련 의무를 성실히 이행할 것을 규정하고 있다.[46] 구체

---

40) James Crawford, *Brownlie's Principles of International Law* 9th ed. (Oxford University Press, 2019), p.431.
41) *Ibid.*, p.432.
42) 김성원, "구성주의 국제관계이론과 국제법: 자결권을 중심으로", 「국제법학회논총」, 제57권 제3호(2012.9), p.55.
43) Anne Peters, "Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?", in Antonio Cassese, *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford University Press, 2012), p.120.
44) *Ibid.*
45) Arnold D. McNair(ed), *Lassa Oppenheim's International Law: A treaties*, 4th ed (Longman, Green and Co.. 1928), p.66.
46) 제2조. 이 기구 및 그 회원국은 제1조에 명시한 목적을 추구함에 있어서 다음의 원칙에 따라 행동한다.
1. 기구는 모든 회원국의 주권평등 원칙에 기초한다.
2. 모든 회원국은 회원국의 지위에서 발생하는 권리와 이익을 그들 모두에 보장하기 위하여, 이 헌장에 따라 부과되는 의무를 성실히 이행한다.
4. 모든 회원국은 그 국제관계에 있어서 다른 국가의 영토 보전이나 정치적 독립에 대하여 또는 국제연합의 목적과 양립하지 아니하는 어떠한 기타 방식으로도 무력의 위협이나 무력 행사를 삼간다.
7. 이 헌장의 어떠한 규정도 본질상 어떤 국가의 국내 관할권 안에 있는 사항에 간섭할 권한을 국제연합

적으로 주권이 무엇인지를 정의하고 있지는 않지만, 이에 비추어 보면 주권은 대내적으로는 배타적 관할권이 인정되며, 대외적으로는 국제법상 권리를 향유하고 의무를 이행하는 국가의 법적 지위라고 할 수 있다.

이러한 구조는 UN헌장 제정 과정에서도 확인된다. 1944년 UN 창설의 기초가 되었던 덤바턴 오크스(Dumbarton Oaks) 회의 제안서[47]에서는 현행 UN헌장 제2조 제4항 무력 위협 및 행사금지 규정과는 다르게 "기구의 모든 회원국은 국제관계에서 기구의 목적과 양립하지 않는 어떠한 방식으로든 무력의 위협이나 사용을 삼가야 한다."고 규정하고 있었다.[48] 그런데 영국, 미국, 캐나다의 제안, 국제법학자 알레한드로 알바레즈(Alejandro Alvarez, 1868-1960)가 작성한 '현대 국제법의 근본 원칙 선언 초안(Draft Declaration of Fundamental Principles of Modern International Law)' 등 주요 문서를 참고하여 "어떠한 국가도 다른 국가의 영토 보전이나 정치적 독립에 대항하여 어떠한 시도도 하여서는 안 되며, 총회의 승인 없이 새로운 국가가 구성되거나 이미 존재하는 국가들의 지리적 경계 또는 정부 형태가 변경되어서도 안 된다."는 내용이 삽입될 필요가 있음이 지적되었다.[49] 국내문제 불간섭원칙은 당초 제안서에는 누락되어 있었지만, 기존의 다수 협약과 선언을 재확인하는 내용이었고, 미국, 캐나다, 멕시코 등의 삽입 제안으로 포섭되었다.[50]

한편, 1927년 상설국제사법재판소(PCIJ)는 로터스호(Lotus) 사건에서 관할권 판단을 함에 있어 "국제법은 독립된 국가 간의 관계를 규율한다. 따라서 국가를 구속하는 법 규칙은 이들 공존하는 독립된 공동체 간의 관계를 규율하거나, 공동의 목표를 달성할 목적으로 조약이나 국제법의 원칙을 표현하는 것이며, 일반적으로 수용된 관행을 통해 표현된 국가 자신의 자유로운 의지에서 비롯된다. … 국제법이 국가에 부과하는 최고의 제한은 이에 반대되는 허용 규칙이 없는 한, 어떠한 형태로든 다른 국가의 영토 안에서 그 권력을 행사할 수 없다는 점이다."라고 언급하였다.[51] 코르푸 채널 사건 국제사법재판소(ICJ)는 독립된 국가 간에 영토주권에 대한 존중은 국제관계의 본질적인 기초임을 선언하였다.[52]

니카라과 사건에서는 불간섭원칙은 외부의 간섭 없이 자국의 사무를 처리할 수 있는 모든 주권국가의 권리를 의미하며, ICJ는 동 원칙이 관습국제법의 불가분한 일부라고 보았다.[53] 또한 국제법은 영토주권에 대한 존중뿐만 아니라 정치적 독립 역시 존중될 것을 요구하며, 불간섭원칙은 국가 주권평등 원칙의 당연한 귀결로 제시되어 왔음을 밝혔다.[54] 아울러 불간섭원칙은 모든 국가

에 부여하지 아니하며, 또는 그러한 사항을 이 헌장에 의한 해결에 맡기도록 회원국에 요구하지 아니한다. 다만, 이 원칙은 제7장에 의한 강제조치의 적용을 해하지 아니한다.

47) Documents of the United Nations Conference on International Organization San Francisco, 1945, vol. III Dumbarton Oaks Proposals Comments and Proposed Amendments, available at https://digitallibrary.un.org/record/1300969?v=pdf(최종 검색일: 2026.10.7.)

48) *Ibid.*, p.61.

49) *Ibid.*, p.64.

50) *Ibid.*, p.66.

51) The Case of *S.S. 'Lotus'* (France. v. Turkey.), Judgment PCIJ Series A. No. 10(Sept 7th, 1927), p.18.

52) The Case of *Corfu Channe*l (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, ICJ Report 1949(Apr 9th, 1949), p.35.

53) The Case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Report 1986(Jun 27th, 1986), p.106. para.202.

54) *Ibid.*

가 다른 국가의 국내 또는 대외 문제에 직.간접적으로 개입하는 것을 금지하며, 각 국가가 국가 주권의 원칙에 따라 자유롭게 결정할 수 있도록 허용된 사안에 있어서는 간섭이 금지되어야 한다고 판단하였다.[55] 여기에는 정치적.사회적.문화적 체제의 선택과 대외 정책 수립이 포함되며, 자유롭게 유지되어야 할 선택에 대해 강압적 수단을 사용하는 경우 해당 간섭은 위법하다고 언급하였다.[56]

국가 주권 존중 원칙은 국제법상 무력사용금지 원칙 및 불간섭원칙과 긴밀히 연관되어 있다고 확인하며,[57] 거듭해서 영토주권 존중의 효과는 무력사용금지 및 불간섭원칙 효과와 불가피하게 중복된다고 밝혔다.[58] 국가 주권은 분명 대외 정책 영역까지 확장되며, 국가가 다른 국가의 대외 정책과 조화를 이루어 대외 정책을 선택하고 수행하는 것을 막는 관습국제법상 규칙은 존재하지 않는다고 강조하였다.[59]

이상의 논의에서 보면 주권 개념에 '대내외적 절대성'을 부여하지 않는 한, 국제법과의 긴장 요소는 크게 발현되지 않는다고 사료된다. 현대의 주권 개념은 국가의 동의에 기초하여 형성된 국제규범에 의해 보호되고 보장되는 국가의 자율성이라는 측면에서 이해할 수 있다. 국제법은 국가 행위가 어떠한 성격을 가지며, 그러한 행위가 무엇에 의해 결정되는지에 대한 숙고의 과정이라고 할 수 있고, 이미 국가는 필요 또는 여러 요인의 압력에 의해 서로에 대한 자국의 행위를 조율해 오고 있다는 점 역시 고려할 만하다.[60] 상호의존성이 증대한 오늘의 시대에는 주권의 질적 측면을 중심으로 그 의미와 기능을 파악하여야 할 것이다.

Ⅲ. 현대 패권 질서 속 국제법의 정당성과 과제

상기에서 주권 개념의 상대성, 상호관계성 측면을 논의했지만, 이는 어디까지나 이론적 차원의 검토이기에 다른 이론이 제시될 수 있고, 현실과도 괴리가 있을 수 있다. 특히 국가 주권 중심의 담론에서는 주권자를 이상화하면서 주권자의 권위를 절대화하기에 주권자, 즉 국가는 구속력이 있는 국내법 속에서 의무를 확정할 수 있고, 강제 집행력을 통해 법의 효과적 통제와 실효성을 보장할 수 있다.[61] 관련하여 국가 권한(competence)을 국제기구 등 다른 주체에게 이전하는 것이 어느 정도여야 해당 국가의 주권 상실로 볼 수 있는가? 그러한 권한 이전이 어느 정도까지 주권 자체의 포기(relinquishing sovereignty)에 해당하는지에 대한 문제도 제기된다.[62]

현실에 빗대어보면, 국제규범이 존재함에도 불구하고 이에 합치하지 않는 국내법을 제정하여 - 국내법을 이유로 국제규범 이행을 정당화할 수 없을지라도- 해당 의무에서 벗어날 수 있다. 국제

55) *Ibid.*, p.108, para.205.
56) *Ibid.*
57) *Ibid.*, p.111, para.212.
58) *Ibid.*, p.128, para.251.
59) *Ibid.*, p.133. para.265.
60) Roland R. Foulke, *supra* note 14, p.464.
61) Monica Hakimi, "Thinking Constructively About International Law, *The Yale Journal of International Law*, vol. 51, no. 1(2026), p.49.
62) Paweł Czubik, *supra* note 15, p.97.

법은 주권주의자의 이상(sovereigntist ideal)에 부합할 수도 없고, 그럴 필요도 없으며, 그래서도 안 된다는 명제도[63] 이러한 국내법 행사 앞에서는 무력화될 수밖에 없다. 국제법에는 국내법 체계에 상응하는 중앙집권적 강제집행 제도나 기구가 부재하기 때문에 양자 간의 비대칭성에서 오는 국제법의 한계에 대한 문제가 늘 따라다닌다. 특히 오늘날 국제 사회의 분란과 갈등은 이러한 국제법의 구조적 한계와 국가 간 권력 비대칭성이 결합하여 발생하고 있다. 이러한 맥락에서 패권 개념은 중요한 의미를 갖는데, 이하에서는 패권의 함의를 고찰하고 주권과 국제법의 공존을 위한 과제를 모색해보고자 한다.

1. 패권 개념과 국제질서에서의 기능

패권이란 무엇인가. 이 역시 주권과 마찬가지로 용어 자체는 정의할 수 있을지라도 역사적.시대적 배경과 국가 간 관계의 맥락에 따라 다르게 파악될 수 있는 다변적 개념이라고 볼 수 있다. 지배적 우위, 우월성 등으로 일견 이해할 수 있으나, 패권적 지위는 타국들에 의해 부여되는 지위이고, 그들의 인정(recognition)에 기초하며, 이 인정은 특별한 책임을 감수하는 대가로 부여된다.[64] 요컨대 패권이란 리더십을 발휘할 자원을 갖춘 국가에 부여된 특별한 권리와 책임의 제도화 된 관행을 의미한다고 볼 수 있다.[65] 이러한 측면에서 보면 패권 자체는 가치 중립적이고 오히려 전후 미국이 패권적 지위를 활용해 자유주의 국제질서를 형성했다고 평가하는 입장에서는 일응 긍정적인 면도 발견할 수 있다.[66]

독립적인 개별국가는 고유한 권능을 가진 살아 있는 유기체(living organisms)이며, 그 권능 행사는 어떠한 외부의 상위 정치적 권력에 의해 제약되지 않는다.[67] 다만 국가의 행위를 결정하는 일정한 외부적 요인이 존재하며, 해당 요인들이 작용한 결과로 일정한 정도의 국제질서가 형성된다.[68] 국가는 개인과 마찬가지로 자기 이익, 고유한 편견(inherent prejudice), 국제적 여론, 관습, 특정 국가(들)로부터의 압력 등 다양한 이해관계를 가질 수 있고, 이러한 요인들이 국제 행위의 결정 요인으로 작용하는데, 상황에 따라 다른 강도로 작용할 수 있다.[69] 여기에는 특정 국가의 패권적 지위도 포함될 수 있다. 그리고 그 지위가 반드시 물리적.경제적 지배나 강압을 의미하지 않고, 상대 국가의 수용을 통해 일정한 정당성 또는 리더십을 획득하여 국제질서의 안정화와 관리에 기여할 수도 있다. 이렇듯 패권이 반드시 부정적인 것만을 의미하지는 않지만, 오늘

63) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.46.
64) Ian Clark, "Bringing hegemony back in: the United States and international order", *International Affairs*, vol. 85, no. 1(Jan, 2009), p.24.
65) *Ibid.*
66) 제1차 세계대전 이래로 국제 사회는 일관되게 국제법과 외교 또는 중재를 통한 분쟁 해결에 기반해왔다. 이러한 태도는 일본의 만주 침략시 미국 국무부가 단호하게 천명한 정책에서도 확인할 수 있고, 이후에도 일관되게 반복되고 강조되었다. 이에 비추어 미국의 주된 목적이 국제법의 우위를 확립하고 유지하며 그에 수반되는 사법적 해결, 조약 준수, 외교를 통한 화해를 실현하는 것이라고 확실히 말할 수 있다. Federic R. Coudert, "The future of International law", *Problems of War and the Transition to Peace*, vol 21, no. 1(May, 1944), p.2.
67) Roland R. Foulke, *supra* note 14, p.461.
68) *Ibid.*
69) *Ibid.*

날 빈번하게 사용되는 '패권' 개념은 사뭇 양상이 다른 듯하다. 어떤 의미와 맥락을 내포하고 있는가를 별도로 살펴볼 필요가 있다.

한편, 지배적 지위에 있는 국가들의 행위로 국제법이 성립하고, 특히 경제적인 면에서 통화나 조세 문제 등에 있어 주권적 경제 권력이 글로벌 경쟁 공간에 개입하여 원치 않는 규범 질서를 창출한다는 견해도 제시된다.[70] 나아가 다국적 기업을 넘어 초국가 기업 행위자의 등장은 패권 질서의 영역이 국가에만 한정되지 않음을 보여주기도 한다.[71]

이상의 담론은 특정 국가 또는 국가 그룹이 정치적 또는 경제적 지배력이 우위에 있다는, 패권적 지위 자체가 문제가 아니라 국제질서 및 규범에 어떻게, 어느 정도로 개입하느냐의 문제로 귀결된다는 것을 보여준다. 국제법은 국제 사회에서 항상 불안정한 위치에 놓여 있으면서도 궁극적으로는 강대국의 요구와 국제 사회가 지향하는 정의의 이상 사이에 위치하는 상대적으로 안정적인 공간을 차지한다는[72] 견해 역시 같은 맥락이라고 생각된다.

그러나 오늘날 패권 질서에 관한 논의는 국제법 위기를 수반하고 있는데, 장기화 되는 러시아와 우크라이나 전쟁, 미국과 이란 간의 갈등, 베네수엘라 사태, UN.WTO 등 국제기구의 역할 축소 등이 대표적이다. 주시하다시피 이들 사태의 중심에는 미국이 있다. 다른 한편에서는 일련의 상황이 미국의 패권적 지위가 무너지고 다극화 체제가 형성되면서 패권 지위를 상실하는 미국의 필사적인 대응으로 평가하는 시각도 있다.[73] 미국, 중국, 러시아 등 주요 강대국이 자국 우선주의를 내세우며 규범 위반에 있어 국제법 해석을 유연화한다든지,[74] 일방적으로 조약을 탈퇴하거나 중재재판소의 판결을 부정하는 등의 행위를 자행하는 것을 보면 강대국의 이해관계를 중심으로 형성되는 패권 질서는 국제법의 규범력을 약화시킨다.

그러나 국가 간 권력 지형이 평평한 것이 노멀(normal)일까? 국가 간 평등은 법적 대우에서의 평등일 뿐, 정치.경제.문화.사회적.기술적 차원에서 '차이'로 인해 발생하는 하드파워, 소프트파워, 스마트파워에는 당연히 우위가 생길 수밖에 없다. 그렇다면 패권 개념에 대해 부정적인 측면이 아닌 다른 의미로 접근해보면 어떨까.

여기서 안토니오 그람시(Antonio Gramsci, 1891-1937)의 패권 이론을 차용하고자 한다. 그람시에 따르면 패권은 사회적.경제적.정치적 및 이념적 영역 등 인간 활동의 모든 영역을 아우르는 지도력을 가능하게 하는 보편화 과정이다.[75] 패권은 그 지위가 행사되는 대상들의 양보.타협이라는 비대칭적 균형 속에 있으며, 동시에 이들을 이끌 수 있는 세계관을 발전시킬 수 있는 역량을 전제로 하며, 이러한 방식으로만 그들의 동의가 확보될 수 있다.[76] 패권은 사회 다수의 선호, 취향, 도덕, 윤리, 철학적 원칙들이 기초해 있는 특정한 삶의 방식과 사고방식, 세계관이므로,

---

70) B.S. Chimini, "Third World Approaches to International Law: A Manifesto", *International Community Law Review*, vol. 8(Jan, 2006), p.7.
71) *Ibid.*, p.13.
72) Nico Krisch, *supra* note 3, p.369.
73) 통일시대, "미 패권의 몰락과 다극화 세계질서의 부상, 인류문명의 전환", 2026.8.16. https://www.tongiltimes.com/news/articleView.html?idxno=3982(최종 검색일: 2026.10.7.)
74) 아시아에이, "미국 패권의 귀한 ③ 국제법과 '법집행 주장'…합법성은 어떻게 무너졌는가", 2026.1.17. https://www.asiaa.co.kr/news/articleView.html?idxno=237376(최종 검색일: 2026.10.7.)
75) Sonja Buckel, Andreas Fischer-Lescano,"Gramsci Reconsidered: Hegemony in Global Law", *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, iss. 3(Sept, 2009), p.441.
76) *Ibid.*

사회생활의 전반에 스며들어 관습, 자발적 실천의 형태로 자연스러워지는 비대칭적 합의를 통한 지배를 의미한다는 것이다.[77] 그람시는 패권에 대해 전체 사회질서의 상식으로 자리 잡은 미묘한 형태의 권력으로 이해하면서, 단순한 강제가 아니라 사회적 투쟁 과정에서 도덕적.정치적.지적 지도력이 승인되고 특정한 세계관이 사회 전반에 관철되는 과정을 통해 형성된다고 보았다.[78] 진정한 권력을 가진 자들은 스스로 개념과 단어를 정의할 수 있다는 칼 슈미트(Carl Schmitt)의 언급은 '패권'이 오늘날 소위 말하는 강대국에 의한 위기의 질서가 아니라 국제법 질서를 존중하는 국가 연대를 형성하는 새로운 규범주의 패권 질서를 만들어낼 수도 있다는 기대를 품게 한다.[79]

2. 주권과 국제법의 공존과 조화를 위한 과제

(1) 주권과 국제법에 대한 인식 제고

독립 국가의 주권이 '절대적'이라고 가정하는 순간, 그 권위는 용어 그대로 절대적이어야 하므로, 어떤 상위 권위도 국가에 어떤 의무를 부여할 수 없고, 국가와 동등한 권위도 존재할 수 없다. 이 경우 주권과 국제법 개념 자체는 모순 관계에 놓인다. 그러나 주권 국가들이 각자가 법을 통해 자신의 신민과 맺는 관계와 같은 종류를 상호 간 재현하는 경우에는 국제법이 국가의 주권적 존재와 병존할 수 있다.[80] 국가 모두가 구속력 있는 법으로 수용하는 원천 안에서 무엇을 행해야 하는지를 집단적으로 확정할 때, 국제법은 주권자의 지위를 함께 공유할 수 있다.[81]

그로티우스는 법은 단순한 편의를 위한 것이 아니고, 아무리 강력한 국가라 하더라도 무역이나 대외 연합 세력에 대응하는 등 다른 국가들의 도움이 필요할 수 있다고 말한다.[82] 어떠한 인간 공동체도 법 없이는 유지될 수 없는바, 인류 전체를 결속시키거나 여러 국가를 서로 결속시키는 공동체 역시 당연히 법을 필요로 한다는 것이다. 이러한 그로티우스의 명제는 오늘날에도 통용된다. 국제법은 국가들의 기대를 규범 기반 체계 속에 내재화하기 때문에 패권에 있어 필수 불가결한 규범적 권력의 원천이기도 하다.[83]

사회적 경쟁은 영구적이기 때문에 법적 합의는 일시적일 수 있고, 국제규범의 형성은 단순한 보편화 과정만이 아니라 경쟁의 과정이기도 하다. 이에 다른 국가의 입장이나 제안에 대한 동의, 반대, 저항 등의 상호 작용의 과정을 거치게 된다. 국가라는 정치적 행위자 간의 경쟁과 권력의 비대칭성이라는 조건 속에서 대화(협상)를 통해 사회적으로 발전해 온 과정이 국제법 형성 과정이기도 하다. 이처럼 주권 개념이 더 이상 대외적인 '배타적 통치권'에 머물지 않고 국제 사회 속

77) *Ibid.*, p.442.
78) *Ibid.*, p.442.
79) *Ibid.*, p.450.
80) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.51.
81) *Ibid.*
82) Francis W. Kelsey(ed.), *Hugo Grotius De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres* (Carnegie Institution of Washington, 1913), p.17.
83) Gemma Lligadas González, Structural Rivalry, Hegemonic Contestation, and the Dynamic Resilience of International Law, https://verfassungsblog.de/structural-rivalry-hegemonic-contestation-and-the-dynamic-resilience-of-international-law/(최종 검색일: 2026.10.4.)

에서 재정의된다면 현대 국가들은 여전히 지정학적 영토 내에서는 배타적 권위를 가지면서도 국제법을 통해 국제사회에서 책임 있는 주체로서 규범 질서의 메커니즘을 확립할 수 있다.[84] 사실상 형식적 국제법이 존재하는 한, 국가들은 한 때 절대적이었던 권위 일부를 국가 집단에 양도한 것이므로 주권은 절대적 권위만을 의미하는 게 아니라 다른 무언가를 의미하도록 재정의될 필요가 있다.[85]

한편, 국제법의 권위를 손상시키는 흠결 요인으로 강제력 부재가 흔히 거론된다. 국제법은 규범적 구조가 압도적인 강제력을 행사할 역량을 갖춘 장치 속에 내장되어 있지 않고, 개별국가에 남아 있다는 것이다.[86] 그러나 물리적으로 통제할 수 없다는 사실이 국가 행위에 아무런 영향도 미칠 수 없음을 의미하는 것은 아니다.[87] 국제법 체계가 그 자체로 강력한 통제력을 지니지 않았지만, 국제법 형성과 규범 정당화 담론 과정에서 제도적 상호작용과 사회적 압박을 통해 어떻게 준수되어야 하는지, 그에 부합하여 행동하도록 유도하는 효과가 있다.[88]

주권은 자신의 권한을 배분할 수 있는 권리(right of the state to distribute its powers)와 결부될 수 있는바, 국가는 자신의 기능을 어떤 방식으로 수행할지 자유로이 선택할 수 있다.[89] 이러한 차원에서 국제법은 공유된 아젠다에서 자신의 의지로 국제법을 협력의 도구로 활용하여, 법적 체계하에서 특정한 목적에 기여하도록 국가 간 자발적이고 조율된 행동을 의미할 수 있다.[90] 아울러 국제법을 정치적 선호를 법적 주장으로 표현하는 과정이고, 그러한 법적 주장은 제기되는 정치적 경쟁 조건으로부터 분리될 수 없는바, 패권에 엄격하게 대립하는 것이 아니라, 하나의 패권적 기술(hegemonic technique)로 논의할 수도 있다.[91]

(2) 절차적 정당성을 기반으로 한 정밀한 규칙 제정

국가 스스로 국제규범을 준수한다면 별다른 문제가 발생하지 않지만, 규범에서 이탈하는 경우 논쟁의 대상이 될 수 있다. 악의적 위반은 집행 실효성 문제로 연결되지만, 대내적 명분 또는 이른바 '정당한 공공정책 목적(legitimate public policy objective)'과 관련되면, 특히 오늘날 국제규범에 대한 자의적 해석 논란이 많기에 신중한 판단을 요한다. 왜냐하면 국제규범에서 부여한 예외의 범위와 정당한 예외인지에 대한 검토를 수반하기 때문이다.

법은 규율 대상인 행위자들에 대해 합리적 해석 여지를 줄여줄 필요가 있는데, 독자적 판단으로 너무 쉽게 의무에서 벗어날 수 있다면 법이 제대로 작동할 수 없기 때문이다.[92] 가령 GATT 제XXI조상의 '필수적인 안보이익'에 대한 해석 역시 사실상 국가의 재량에 맡겨두고 있기에 이에 대한 정교한 기준 설정이 요구된다. 그러나 한편으로는 모호하고 느슨한 기준이나 원칙, 국제규

84) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.50.
85) *Ibid.*, p.54.
86) *Ibid.*, p.69.
87) *Ibid.*, p.71.
88) *Ibid.*, pp.72-73.
89) Paweł Czubik, *supra* note 15, p.111.
90) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.74.
91) Martti Koskenniemi, *supra* note 10, p.198.
92) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.76.

범에서 자주 보이는 선언적 형태의 의무 규정들 역시 규범 방법론적 기법으로 나타나기 때문에 국제법의 구조적 특징의 일부로서 이를 받아들여야 할 경우 국제법의 규범력에 대한 문제가 발생한다.[93]

하지만 지나치게 구체적인 기준이 성문화 될 경우 국가의 자율성이 침해될 수 있고, 주권과 국제법 간의 합리적 균형이 저해될 수 있으므로 실질적 기준보다 우선 절차상 요건을 강화하며 투명성을 확보하는 차원으로 접근하는 방안을 고려할 수 있다.

(3) 국가 보고 및 모니터링 메커니즘 활용

국가 행동은 전적으로 자기 이익에 따라 구동되며, 국가는 자국 이익을 증진시킬 것으로 생각될 때, 국제법 형성에 참여한다.[94] 준수에 따르는 이익이 관련 비용을 상회하고 위반시 해당 이익을 잃을 위험이 있을 경우, 국제법이 자국 또는 국제 사회가 당면한 – 이 역시 자국에 직.간접적인 이익이 있을 경우 – 문제 해결에 도움이 될 때 국가는 국제법에 의한 제한이나 제재를 허용한다.[95] 국제법이 근 300년 동안 존재해 온 것은 국가 상호 간 일정한 관계를 맺고 공동의 이해관계를 다루어왔기 때문일 것이다.[96] 국제법은 국가가 다른 국가 행위자와 집단적 거버넌스에 참여하고 실제 함께 무언가를 해내도록 힘을 실어주는 장치이기도 하다.[97] 이러한 이해를 바탕으로 국제법에서 유연하면서도 신뢰성을 강화하는 장치인 국가 보고나 모니터링 메커니즘을 적극 활용할 필요가 있다.[98] 동 제도 및 장치를 협정에 포함시키는 비용이 분쟁해결절차 등보다 높지 않고, 위반 발생 이후 위반이 바로 감지될 가능성을 높여줌으로써 위반으로부터 얻는 기대 이익을 감소시킬 수 있다.[99]

Ⅳ. 결론

'위기', '위반', '붕괴' 등 이는 오늘날 국제법이 봉착한 현실을 보여주는 단어이다. 아울러 '패권 다툼', '패권 전쟁', '패권 붕괴', '다극화 체제' 등 패권에 대해서도 서로 다른 의미를 담는 표현이 난무하고 있다. 요지는 국제법을 존중하지 않는 힘에 기반한 국가 주권 행사로 국제법이 위기에 처해있다는 것이다.

주권과 국제법의 기저에 깔린 근본적인 원칙들은 상반되는 듯이 보인다. 주권은 국가가 스스로 통치하는 절대성과 배타성을 내재한 반면, 국제법은 국가 외부의 규범이 국가의 행동을 규율하는

93) *Ibid.*, pp.86-87
94) *Ibid.*, p.74.
95) *Ibid.*, p.74.
96) Frederic R. Coudert, *supra* note 66, p.3
97) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.93.
98) Andrew T. Guzman, "The Design of International Agreements", *The European Journal of International Law*, vol. 16, no. 4(Sept, 2005), p.602.
99) *Ibid.*, p.606.

것이기 때문이다. 그러나 현실에서는 그 어느 쪽도 한쪽을 완전히 굴복시킨 채 절대적인 승리를 거둔 적이 없고, 역사가 주는 교훈 역시 주권과 국제법 어느 쪽도 상대방을 완전히 압도하지 못한다는 사실이다.[100] 오히려 주권과 국제법 간에는 균형이 필요하고 양자의 조화는 국제질서의 본질을 구성한다는 점이다.[101]

국내법이 각 주권국가의 단일의지의 결과물로 여겨지는 것과 마찬가지로 국제법은 국가들의 주권적 의지 수렴에서 비롯된다.[102] 그러나 주권은 절대적이지 않고, 상호 이익을 위해 상호 협력을 요구하는 절차적 및 법적 과정을 준수하려는 영구적 합의와 양립한다고 보는 것이 정치적.전략적으로도 유의미하다.[103] 또한, 주권은 국가 간 합의로 제한될 수 있고, 절대적 주권이라는 개념은 적용될 수 없다는 점을 인식하는 것이야말로 집단적 의사결정을 주권과 양립하게 만드는 요인일 수 있다.[104] 이에 주권 개념은 결국 대내적 절대성, 대외적 상호성으로 정리할 수 있겠다. 물론 국가 상호 간 국내문제 불간섭원칙 등 반드시 지켜져야만 하는 주권 영역이 있는 것은 당연하다.

오늘날 국제질서를 대변하는 '패권'이라는 용어도 역시 재조명될 필요가 있다. 현재 패권주의, 패권 질서에 관한 논의에서 '패권'은 규범 기반 질서가 아닌 자국 우선주의를 내세우는 국가들의 재량권 행사의 각축장이라는 현실을 지칭하는 듯하다. 이는 역사적으로 국가 간 관계에서 '패권'이라는 용어가 물리적.경제적으로 우월한 권력 또는 영향력을 지닌 국가의 지배 관계를 설명하는데 사용되어 왔기 때문이기도 하다. 그러나 패권을 강제력이나 물리적 우위에 의한 지배로만 이해할 필요는 없다. 패권 개념에 대해 국제법 위기를 초래하는 질서의 소용돌이가 아니라, 하드 파워 이외에도 소프트 파워, 스마트 파워의 우월적 지위 또는 지도력, 리더십 차원에서 접근할 수 있기 때문이다. 국가의 다양한 형태의 역량을 바탕으로 국제질서의 형상과 운영에 영향력을 행사하고 상대 국가의 일정한 수용과 동의를 통해 규범적 지도력을 행사하는 관계로도 이해할 수 있다.

혼돈으로부터 정상성과 규칙성(normality and regularity)을 확보할 수 있는 것이 국제법이다.[105] 국제법은 언제나 패권국 – 부정적이든, 긍정적 의미이든 – 요구와 특정 시점에 국제 사회가 공유하는 정의의 이상을 모두 반영하며, 이 두 요소 사이를 끊임없이 오기며 불안정하면서도 견고한 위치를 차지하는 질서이다.[106] 이러한 관점에서 국제법의 위기를 국제법의 부재나 소멸의 문제로만 설명하기보다, 국제법의 작동 방식과 조건을 재검토하며 국제법의 정당성을 모색하는 바와 같이,[107] 국제법 존중이라는 새로운 패권 질서를 도모하는 방향을 고민해보는 것도 오늘의 시대를 겪어내는 지혜가 될 수 있다.

특히 한국이 주권 존중 원칙과 국제법 준수, 다자주의에 대한 리더십을 발휘하고 유사 국가들과의 연대에 중심이 된다면 외교 안보 및 국제규범 측면에서 공존과 조화의 주도국으로 자리할 수 있다. 패권 질서 하에서 주권과 국제법을 긴장, 위기 관계로만 볼 것이 아니라 가치 지향적인 담론이 필요한 시점이다.

---

100) Mark W. Janis, *supra* note 21, p.391.
101) *Ibid.*
102) Monica Hakimi, *supra* note 61, p.52.
103) *Ibid.*
104) David Boucher, *supra* note 13, p.573.
105) Frederic R. Coudert, *supra* note 66, p.1.
106) Nico, p.408.
107) 박정원, "국제법 해석 공동체 약화와 국제질서 혼란", 「동아법학」, 제111호(2026.5), p.270.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

강선주, “미국 주도의 자유주의 국제질서: 과거, 현재, 그리고 미래”, 「국제정치논총」, 제60집 제2호, 2020.

김성원, “구성주의 국제관계이론과 국제법: 자결권을 중심으로”, 「국제법학회논총」, 제57권 제3호, 2012.

김성원, “창조된 역사, 웨스트팔리아조약의 함의에 대한 비판적 고찰”, 「국제법평론」, 통권 제44호, 2016.

김해원, “주권 개념에 대한 비교 헌정사적 연구”「헌법재판연구」, 제10권 제1호, 2023.

박정원, “국제법 해석 공동체 약화와 국제질서 혼란”, 「동아법학」, 제111호, 2026.

소병천, “국제법상 주권담론에 대한 소고”, 「국제법학회논총」, 제58권 제4호, 2013.

아르투어 누스바움 저, 김영석 편역, 「국제법의 역사: 전쟁과 평화와 국제법」, 박영사, 2019.

오시진, “국제법상 법실증주의에 대한 소고”, 「국제법학회논총」, 제62권 제4호, 2017.

오향미, “장 보댕(Jean Bodin)의 주권론: 절대적 주권의 내적 논리”, 「국제정치논총」, 제53집 제3호, 2013.

2. 외국문헌

Beaulac, Stéphane, “The Westphalian Legal Orthodoxy – Myth or Reality?”, *Journal of the History of International Law*, vol. 2, iss. 2, 2000.

Beaulac, Stéphane, “Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty”, *Journal of the History of International Law*, vol. 5, iss. 2, 2003.

Beaulac, Stéphane, “The Lotus Case in Context: Sovereignty, Westphalia, Vattel, and Positivism”, in Stephen Allen, Daniel Costelloe, Malgosia Fitzmaurice, Paul Gragl, and Edward Guntrip(eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019.

Bolton, John R., “Is There Really Law in International Affairs?”, *Transnational Law &Contemporary Problems*, vol. 10, no. 1, 2000.

Boucher, David, “Resurrecting Pufendorf and capturing the Westphalian moment”, *Review of International Studies*, vol. 27, no. 4, 2001.

Brett, Annabel, “The Subject of Sovereignty: Law, Politics and Moral Reasoning in Hugo Grotius”, *Modern Intellectual History*, vol. 17, iss. 3, 2020.

Buckel, Sonja and Andreas Fischer-Lescano, “Gramsci Reconsidered: Hegemony in Global Law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, iss. 3, 2009.

Chimini, B.S., "Third World Approaches to International Law: A Manifesto", *International Community Law Review*, vol. 8, 2006.

Clark, Ian. "Bringing hegemony back in: the United States and international order", *International Affairs*, vol. 85, no. 1, 2009.

Coudert, Federic R., "The future of International law", *Problems of War and the Transition to Peace*, vol 21, no. 1, 1944.

Crawford, James, *Brownlie's Principles of International Law* 9th ed. Oxford University Press, 2019.

Czubik, Paweł, "Sovereignty in International Law", in Anikó Raisz (ed.), *International Law From a Central European Perspective*, Central European Academic Publishing, 2022.

Dirzauskaite, Goda and Nicolae Cristinel Ilinca, "Understanding Hegemony in International Relations Theories", *Development and International Relations Aalborg University*, 2017.

Foster, John W., "The Evolution of International Law", *Yale Law Journal*, vol. 18, no. 3, 1909.

Foulke, Roland R., "Definition and Nature of International Law", *Columbia Law Review*, vol. 19, no. 6, 1919.

Guzman, Andrew T., "The Design of International Agreements", The European Journal of International Law, vol. 16, no. 4, 2005.

Hakimi, Monica, "Thinking Constructively About International Law, *The Yale Journal of International Law*, vol. 51, no. 1, 2026.

Janis, Mark W., "Sovereignty and International Law: Hobbes and Grotius", in Ronald St. John Macdonald(ed.), *Essay in Honour of Wang Tieya*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

Kelsey, Francis W.(ed.), *Hugo Grotius De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres*, Carnegie Institution of Washington, 1913.

Koskenniemi, Martti "International Law and Hegemony: A Reconfiguration", *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 17, no. 2, 2004.

Koskenniemi, Martti, "State Sovereignty and the Origins of International Legal Fromalism", in Mark Klamberg, Katinka Svangerg, Love Rönnelid(eds.), *Reconstructing Power and Hegemony in Public International Law*, Springer, 2026.

Krisch, Nico. "International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order", *The European Journal of International Law*, vol. 16, no. 3, 2005.

McNair, Arnold D.(ed), *Lassa Oppenheim's International Law: A treaties*, 4th ed, Lon

gman, Green and Co., 1928.

Mills, Alex, "Rethinking Jurisdiction", *British Yearbook of International Law*, vol. 84, iss. 1, 2014.

Mitchell, Ryan Martínez, "Jean Bodin's Law of Nations", *Political Theology*, vol. 21, no. 6, 2020.

Neff Stephen C.(ed.), *Hugo Grotius On the Law of War and Peace*, Cambridge University Press, 2012.

Peters, Anne, "Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?", in Antonio Cassese, *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012.

Vadi, Valentina, "At the Dawn of International Law: Alberico Gentili", *North Carolina Journal of International Law*, vol. 40, no. 1, 2014.

Vagts, Detlev F., "Hegemonic International Law", *The American Journal of International Law*, vol. 95, no. 4, 2001.

Vyver, Johan van der, Michael Byers, Georg Nolte, James C. Hathaway, Karin Mickelson, Ruth Wedgwood, "The Single Superpower and the Future of International Law", *Proceedings of the American Society of International Law Annual Meeting*, vol. 94, 2000.

3. 기타

Documents of the United Nations Conference on International Organization San Francisco, 1945, vol. III Dumbarton Oaks Proposals Comments and Proposed Amendments

Judgment, The Case of S.S. 'Lotus' (France. v. Turkey.), PCIJ Series A. No. 10, 1927.

Judgment, The Case of Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), ICJ Report, 1949

Judgment, The Case of Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America),ICJ Report, 1986

https://argos.nanet.go.kr/main/monitoring/main.do

https://www.asiaa.co.kr

https://www.tongiltimes.com

https://verfassungsblog.de/structural-rivalry-hegemonic-contestation-and-the-dynamic-resilience-of-international-law/

◀ 국문초록 ▶

오늘날 국제질서를 대변하는 '패권'이라는 용어는 역사상 부정적 의미로 사용되어왔다. 현재 역시 장기화 되는 국지적 무력 분쟁, 자국 우선주의, 자의적인 국제법 해석, 국제기구의 역할 축소 등 현실을 되짚는 과정에서 그 원인이자 결과로 패권 질서로 인한 국제법 위기를 논한다. 그러나 전후 미국이 자유주의 국제질서를 형성한 원동력도 다각적 분야에서 우위를 점했던 패권적 지위에 기반한 점이 있으므로, 국제법 위기만을 주창할 것이 아니라 주권과 패권 개념을 재조명하여 주권과 국제법의 공존과 조화를 도모해야 할 시점이다. 이를 위해 본고는 주권 개념의 형성과 변천을 국제법적 측면에서 확인하고, 현대 패권 질서 속에서의 국제법의 정당성과 과제를 검토하였다.

주권 개념은 진화적·발전적 해석의 영역으로 시대별로 다양한 논쟁이 있지만, 주권의 절대성이 반드시 역사적으로 공고한 지위를 차지했던 것은 아니었다. 상호의존성이 크게 높아진 오늘의 시대에는 주권의 질적 측면을 조명하며, 국가의 동의에 기초하여 형성된 국제규범에 의해 보장되는 국가의 자율성이라고 정의하는 것도 유의미할 것이다.

패권 개념도 단순히 물리적 차원의 우월적 지위만을 염두에 둘 것이 아니라 소프트 파워, 스마트 파워 측면에서 접근하여 국제법을 존중하는 연대 세력을 구축하여 새로운 패권 질서를 형성하는 방향으로 담론의 기틀을 전환할 필요가 있다.

지금의 혼돈으로부터 정상성과 규칙성을 모색해 가는 나침반이 국제법이기에 주권과 국제법 간의 공존과 조화를 위한 방안으로 주권과 국제법에 대한 인식 제고, 절차적 투명성을 통한 정당성 확보, 국제법에서 유연하면서도 신뢰성을 강화하는 장치인 국가 보고나 모니터링 메커니즘의 적극 활용 등을 제안하였다.

◀ 주제어 ▶

주권, 패권, 국제법, 대외적 상호성, 공존과 조화

◀ ABSTRACT ▶

The term “hegemony,” which characterizes the contemporary international order, has historically carried negative connotations. Today, the crisis of international law is increasingly discussed in connection with a hegemonic order, as reflected in prolonged localized armed conflicts, the prioritization of national interests, arbitrary interpretations of international law, and the declining role of international organizations. Yet, the hegemonic position the United States occupied, underpinned by its advantages across multiple domains, was also a driving force behind the establishment of the postwar liberal international order. Accordingly, rather than focusing exclusively on the crisis of international law, it is timely to re-examine the concepts of sovereignty and hegemony to explore ways of promoting their coexistence and reconciling sovereignty with international law. To this end, this article examines the formation and evolution of the concept of sovereignty from an international legal perspective and analyzes the legitimacy of international law and the challenges it faces within the contemporary hegemonic order.

Although the concept of sovereignty has been subject to diverse debates across different historical periods and remains open to evolutionary and developmental interpretation, the notion of absolute sovereignty has not always held an unassailable position throughout history. In an era of heightened interdependence, it is therefore meaningful to emphasize the qualitative dimension of sovereignty and conceptualize it as the autonomy of a State safeguarded by international norms established on the basis of State consent.

Likewise, hegemony should not be understood solely in terms of material superiority. By incorporating the dimensions of soft power and smart power, the discourse on hegemony needs to be reoriented toward the formation of a new hegemonic order grounded in coalitions of States committed to respecting international law.

As international law provides a compass for restoring normalcy and predictability amid the current international turmoil, this article proposes several measures to promote the coexistence of sovereignty and international law: raising awareness of sovereignty and international law; enhancing legitimacy through procedural transparency; and making more effective use of State reporting and monitoring mechanisms, which can strengthen the flexibility and credibility of the international legal system.

◀ Key words ▶

Sovereignty; Hegemony; International Law; External Reciprocity; Coexistence and Reconciliation

[DAY 3] 제1분과 국제법 기본이론 및 역사
[분과 주제] 국제법 위기론의 역사적 조망
[제3발표] ICAO 분쟁해결제도의 재검토
- 2025년 MH17 사건 본안결정을 중심으로 -

발표 이재완(한국항공대학교 교수)
토론 천준호(전 주핀란드 대사)

ICAO 분쟁해결제도의 재검토*
— 2025년 MH17 사건 본안결정을 중심으로 —

이 재 완**

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. ICAO 분쟁해결제도의 구조와 성격에 대한 논의
Ⅲ. MH17 사건의 본안 절차와 이사회의 결정
1. 사건 절차
2. 결정
Ⅳ. MH17 본안결정의 평가: ICAO 분쟁해결제도의 기능과 효과
1. 정치·행정기관의 법률분쟁 처리와 재판의 요소
2. 시카고협약 제3조의2(bis) 및 제89조의 해석·적용과 명료화
3. MH17 결정의 정치적 영향: 러시아의 이사국 복귀 실패
Ⅴ. ICAO 분쟁해결절차의 개선 방향
1. 심리절차의 신속성 문제
2. 소수위원회 활용과 서면심리 중심의 절차 간소화
Ⅵ. 결론

Ⅰ. 서론

2025년 5월 12일 ICAO 이사회는 MH17 사건에 대한 본안(merits) 결정을 내렸다. 이사회는 2014년 7월 17일 발생한 MH17 항공기의 격추(shooting down)가 시카고협약 제3조의2(*bis*)의 위반(non-conformity)에 해당한다고 판단하였다.[1] 이것은 ICAO가 출범한 후 시카고협약 제84

* 이 글은 2026 국제법학자대회 발표를 위한 초고로 향후 추가 연구를 통해 더 발전시킨 계획입니다. 필자의 동의 없는 인용이나 전재를 하지 말아주시길 부탁드립니다.

** 한국항공대학교 교수 (법학박사)

1) ICAO Council vote on Flight MH17 case, https://www.icao.int/news/icao-council-vote-flight-mh17-case (2026.9월 24일 검색).

조에 따라 이사회에 제기된 국제항공분쟁의 본안(merits)에 대한 최초의 결정(decision) 사례였다. 이전에 ICAO 이사회에 제출된 사건은 이사회 의장의 주선(good offices)을 통하거나, 양측의 교섭 재개로 합의가 도출되어 분쟁이 해결되기도 하였다.

ICAO 분쟁해결제도가 국제항공에 관한 법률분쟁의 본안을 효과적으로 처리할 수 있는지에 대해서는 오래전부터 의문이 제기되어 왔다. 국제항공법학자인 Milde 교수는 ICAO 분쟁해결제도가 실패하였다고 평가하면서 그 근거의 하나로 이사회가 본안에 관한 결정을 내린 사례가 없다는 점을 지적하였다.[2] 그런데 ICAO 출범 이후 약 80년 동안 실제 본안결정이 없었기 때문에 이러한 평가를 구체적인 사건을 통해 검증하기 어려웠다. MH17 사건은 이러한 평가를 실제 본안절차를 통하여 검토할 수 있게 한 최초의 사례라는 점에서 특별한 의미를 지닌다. 현재까지 시카고협약 제84조에 따라 이사회에 회부된 분쟁은 총 13건이며, 특히 최근 10년간 그 회부가 증가하고 있다. 최근 지정학적 갈등에 따른 영공폐쇄와 공항 등 민간항공시설에 대한 공격이 발생하는 한편, AAM/UAM, 항공의 디지털화 및 AI의 활용 등으로 국제항공을 둘러싼 환경도 빠르게 변화하고 있다. 이러한 변화는 환경보호, 항공보안 및 미래항공 등 다양한 분야에서 시카고협약과 그 부속서의 해석·적용에 관한 국가 간의 새로운 분쟁을 일으킬 수 있어,[3] 이사회의 분쟁해결기능은 앞으로 더욱 중요해질 것으로 예상된다.

이러한 의미에서 MH17 사건을 통하여 ICAO 분쟁해결제도가 국가 간 법률분쟁의 본안에서 어떻게 기능하였으며 어떠한 제도적 효과와 한계를 나타냈는지를 분석·평가할 필요가 있다. 특히 정치·행정기관인 이사회가 복잡한 법률분쟁을 처리하면서 정치·외교적 분쟁해결 기능과 재판의 요소를 어떻게 활용하였는지를 살펴보고자 한다. 아울러 이사회가 분쟁을 보다 효과적이고 신속하게 처리하는 데 필요한 제도적 개선방향도 검토한다. 이를 위해 제2장에서는 ICAO 분쟁해결제도의 구조와 성격에 대한 논의 현황을 살펴보고, 제3장에서는 MH17 사건의 본안 처리과정과 결정을 검토한다. 이를 바탕으로 제4장에서는 MH17 사건에서 나타난 ICAO 분쟁해결제도의 기능과 효과를 평가하고, 제5장에서는 보다 효과적인 분쟁해결을 위한 개선 방향을 제시하고자 한다.

Ⅱ. ICAO 분쟁해결제도의 구조와 성격에 대한 논의

시카고협약은 제18장(제84조~제88조)에서 이사회의 분쟁해결제도를 규정하고 있다. 제84조에 따라"둘 또는 그 이상의 체약국 간 협약과 부속서의 해석 또는 적용에 관한 분쟁이 교섭(negotiation)으로 해결되지 않는 경우, 어느 일방 분쟁당사국의 신청(application)에 따라 이사회가 이를 결정한다(decide)."[4] 분쟁당사국은 이사회 결정에 국제사법재판소(ICJ) 또는 상호 합의

2) M. Milde, *International Air Law and ICAO* (Eleven International Pub., 3rd Edition, 2016), p. 204.
3) Arthur Shirichena, "Legal Turbulence: Addressing Unresolved Questions in Civil Aviation Through Judicial Adjudication," *Journal of Air Law and Commerce,* Vol. 91(2026), pp. 53-54; Luping Zhang & Yue Zhao, "ICAO Council's Dispute Settlement Capacity under Carbon Emission Reduction Measures (CORSIA) for International Aviation," *The Aviation & Space Journal*, Vol. 23(2) (2024), pp. 27-35.
4) 1944년 국제민간항공협약 (Convention on International Civil Aviation) ("시카고협약") ICAO Doc

한 특별중재재판소(*Ad Hoc* Arbitral Tribunal)에 상소(appeal)할 수 있다.[5] ICJ는 1972년 *India v. Pakistan* 사건에서 상소의 취지가 이사회의 "원활한 기능 (good functioning)"수행을 위해 그 결정에 대해"일정한 정도의 감독(a certain measure of supervision)"[6]을 행사하는 것이라 판시하였다. ICJ 또는 특별중재재판소의 결정은 최종적이고 당사국을 구속한다.[7]

분쟁해결의 상세한 절차는 ICAO의 분쟁해결규칙(Rules for the Settlement of Differences)에 규정되어 있다. 이 규칙은 1957년 채택되었는데, 1946년 ICJ의 재판소규칙(Rules of Court)과 밀접한 조화를 이루도록 설계되었지만,[8] ICAO 이사회가 전통적인 법원이나 중재재판소와 다른 기관이라는 점을 고려하여 가능한 "간결하고 유연하게 (simplified and flexible),"[9] 그리고 당사국 간 교섭의 가능성을 결정이 내려지기 전까지 열어두었다. 이사회의 결정에 대한 ICJ의 사법적 감독 가능성을 고려하여 ICJ 재판소규칙을 참고하면서도, ICAO 이사회의 정치·행정기관의 속성에 맞게 변형한 것이다. 이 규칙은 채택 후 1975년, 2024년 각각 개정되었으며, 이번 MH17 사건에 대해서는 1975년 개정본[10]이 적용되었다.

분쟁해결 절차는 신청서(Application)와 준비서면(Memorial), 피신청국의 답변서(Counter-Memorial), 필요한 경우 반박서면(Reply)과 재반박서면(Rejoinder), 증거 제출 및 구두심리(oral hearing) 등의 단계로 진행된다. 피신청국은 본안에 앞서 이사회의 관할권에 이의를 제기하는 예비적 항변(preliminary objection)을 제기할 수 있다. 이사회는 본안(merits) 절차로 모든 이사국 대표가 참석하는 예비심사(preliminary examination), 분쟁당사국을 제외한 이사국 대표 5명으로 구성되는 위원회(Committee)를 선택할 수 있다.[11] 이사회의 최종 결정(decision)은 비밀투표로 이루어지며, 이사국 36개국 중(분쟁당사국 제외) 단순 다수결, 즉 19표를 획득해야 한다. 결정에는 결정 기일, 결정에 참석한 이사회 대표 명단, 양 당사자와 대리인의 이름, 소송절차 요약, 이사회의 결론과 결론에 도달한 이유, 비용 등이 포함된다.[12]

ICAO 분쟁해결제도의 성격을 파악하는 것은 이번 MH 17 사건의 본안 결정을 평가하는 데 중요할 것 같다. 제84조는 분쟁을 이사회가"결정(decision)"한다고만 규정하고 있어, 이사회의 성격이 무엇이고 그것을 어떤 방식으로 수행해야 하는지 불분명하다.[13] 학설을 살펴보면, Bin Cheng은 제84조에 따라 이사회에 "사법기능(judicial function)"이 추가되어 이사회는 국제사법기관으로, 이사국 대표는"공정한 법관의 자격(impartial and judicial capacity)"에서 행동해야

7300, 제84조.

5) 시카고협약 제84조.

6) *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 60, para. 26; 또한, *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Chicago Convention (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar), Judgment, I.C.J. Reports 2020*, p. 117, para. 125.

7) 시카고협약 제86조.

8) ICAO, LC/37-WP/3-2, Review of the Rules for the Settlement of Differences, 27 July 2018, para. 2.6.

9) ICAO Council, 19th Session, Report to Council of the Working Group on Rules for Settlement of Differences, C-WP/1457, 13 March 1953, p. 2.

10) 분쟁해결규칙(Rules for the Settlement of Differences), ICAO Doc 7782/2 (Second Edition, 1975).

11) *I*d, 제6조 2항.

12) *I*d, 제15조 1항.

13) ICJ *Qatar* 사건, *supra* note (6), Berman 특별 판사(Judge *ad hoc*)의 개별의견, p. 81, para. 2.

한다고 주장하였다.[14] 이에 반하여, Milde는 이사회를 준사법기관(*quasi*-judicial body)으로 파악하고, 그 분쟁해결절차를 진정한 의미의 국제재판(international adjudication)과는 구별되는 특수한 형태의 국제중재재판(qualified international arbitration), 즉 주권국가가 수행하는 독자적(*sui generis*)이고 외교적 성격을 지닌 중재재판으로 보았다. 그는 그 이유로 이사회가 체약국으로 구성되고, 대표는 법관과는 달리 자국 정부를 대표하는 외교관이나 항공전문가가 본국의 훈령을 받아 업무를 처리하는 것을 지적하였다.[15] 대다수 학자는 두 견해 사이의 중간에 있다. 이들은 이사회가 사법, 재판(adjudication) 기능을 부여받았지만 실제로 이런 기능을 수행하는 데 정치기관이라는 구조적 한계가 있어 꺼려 왔으며, 그 대신 조정이나 의장의 주선 등을 통한 분쟁해결을 선호해 왔다고 주장하고 있다.[16] 최근 Zhang은 이사회의 분쟁해결 기능을 사법적 또는 준사법적이라는 고정된 이분법에서 벗어나, 사안의 성격과 상황에 따라 준사법적 기능과 사법적 기능 사이를 이동하는 "유동적(fluid)" 성격을 지닌 것으로 분석한다.[17]

ICJ는 2020년 *Qatar* 사건에서 이사회가 국가 간 분쟁해결 기능을 부여받았지만, 그렇다고"고유한 의미의 사법기관(a judicial institution in the proper sense of that term)"이 되지는 않다고 판시하였다. 이사회가 집행·행정기관으로 체약국의 대표로 구성되고, 대표는 독립된 개인 자격이 아니라 자국 정부 대표 자격으로 업무를 수행하기 때문이라는 것이다.[18] 이사회 분쟁해결기능의 성격에 대한 논의는 1944년 시카고협약 성안 회의로 거슬러 올라간다. 당시 관련 회의 기록을 살펴보면, 이 문제에 대한 대표단 간 합의가 존재하지 않았음을 발견할 수 있다. 당시 우루과이, 쿠바, 아프가니스탄, 라이베리아는 이사회가 PCIJ와 같은 독립된 법률가 집단과는 다른 정치기관이라는 점을 강조하였지만, 캐나다, 프랑스, 인도는 이사회가 "이사회 구성원이 중재재판을 수행하기에 충분한 자격을 갖춘 준사법기관"(*quasi*-judicial body whose membership would be well qualified to act as an arbitration court)이라는 완전하게 서로 상반된 입장이 개진되었다.[19] 그런데, 1947년 제1차 ICAO 총회는 제84조의 분쟁해결이 중재재판과 다르다는 점을 분명

14) Bin Cheng, *The Law of International Air Transport* (London: Stevens & Sons; New York: Oceana Publications, 1962), p. 101.

15) M. Milde, *supra* note (2) pp. 199, 203-204.

16) Thomas Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization* (Syracuse University Press, 1969), pp. 123-24, 136; P. Dempsey, *supra* note (2), pp. 924-6; Ruwantissa Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary* (2017), pp. 664, 666; Gerald F. FitzGerald, "The Judgment of the International Court of Justice in the Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council," *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 12 (1974), pp. 157, 168-169; Jon Bae, "Review of the Dispute Settlement Mechanism Under the International Civil Aviation Organization: Contradiction of Political Body Adjudication," *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 1 (2013), pp. 66, 69-72. 특히 Buergenthal은 제84조 상 이사회의 주된 역할이 분쟁을 사법적으로 판단하는 것보다 당사국들이 분쟁을 해결하도록 조력하는 데 있다고 보았다.

17) Luping Zhang, "The Fluid Terrain of International Adjudication: The ICAO Council as a Quasi-Judicial Dispute Settler," *Journal of International Dispute Settlement* (2026), Vol. 17(1), pp. 5-6.

18) ICJ *Qatar* 사건, *supra* note (6), p. 104, para. 60.

19) U.S. Department of State, Proceedings of the International Civil Aviation Conference, Chicago, Illinois, November 1-December 7, 1944, Vol. I (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1948), Doc. 420, Fourth Meeting of the Joint Subcommittee of Committees I, III and IV, pp. 480-481.

히 하였다.[20] 이어 1953년 분쟁해결규칙 초안 제정 작업그룹은 ICAO 이사회가 "전통적인 형식의 법원이나 중재재판소(conventional type of court or arbitral tribunal)"와 상이하다는 전제에서 작업을 진행하였고, 분쟁당사자 간 직접 교섭이나 이를 촉진하는 이사회의 조정(conciliation) 역할을 강조하였다.[21] 이렇게 ICAO는 출범 초기 ICJ의 2020년 *Qatar* 사건 판시 내용과 동일하게 분쟁해결 임무를 수행하는 이사회의 성격을 사법기관과 다르게 보았다. 이런 측면과 함께 ICAO 출범 이후 제84조에 따라 회부된 다수의 분쟁이 외교적 방법으로 해결되었음에 주목할 필요가 있다.[22] Aliu 전임 이사회 의장은 ICAO에 제기된 분쟁들이 당사국 간 협상, 조정, 중개(mediation), 특히 이사회 의장의 주선(good offices)을 통하여 해결되었다는 점을 소개하면서 ICAO가 국제민간항공분쟁의 평화적 해결이 매우 성공적이었다고 평가한 바 있다.[23] 이것은 제84조 상 이사회의 분쟁해결기능에서 외교적 방식이 차지하는 역할이 높다는 것을 보여준다.

ICAO 출범 이후 시카고협약 제84조에 따라 이사회에 회부된 13건의 분쟁의 상당수는 당사국 간 직접교섭 재개로 합의를 도출하거나 이사회 의장의 주선 등을 통하여 본안결정 없이 종결되었다. 일부 분쟁에서는 예비적 항변에 관한 이사회의 결정이 있었으나, 그 이유(reason)가 제시되지 않아 이사회가 법률문제를 어떠한 방식으로 심리하고 판단하는지를 알 수 없었다. 다시 말해서 정치·행정기관인 이사회가 제84조에 따른 분쟁해결 임무를 수행 함에 있어 재판의 요소를 어떠한 방식으로, 어느 정도까지 적용할 수 있는지 확인할 수 없었다.

Ⅲ. MH17 사건의 본안 절차 및 이사회의 결정

1. 사건 절차

2014년 7월 17일 말레이시아항공 MH17편은 네덜란드 암스테르담 스키폴 공항을 출발하여 말레이시아 쿠알라룸푸르로 향하던 중 우크라이나 동부 Donetsk 지역 상공에서 격추되었다. 이 사고로 인해 승객 283명과 승무원 15명 등 탑승자 298명 전원이 사망하였다.[24] 당시 우크라이나 동부에서는 정부군과 분리주의 세력 간 무력충돌이 진행되고 있었다.

---

20) 총회는 분쟁 당사자의 명시적인 요청이 있는 경우 이사회가 일반 국제민간항공 문제(international civil aviation matters)를 심판하는 중재재판소(arbitral body)로 기능할 수 있지만, 제84조가 이사회에 부여한 권한은 협약과 부속서의 해석 또는 적용에 관한 분쟁을 결정하는데 한정된다고 명시하였다. ICAO, Resolutions Adopted by the First Assembly, Montreal, 6-27 May 1947, Doc 4411, Resolution A1-23, "Authorization to the Council to act as an Arbitral Body,"pp. 20-21.

21) ICAO Council, 19th Session, Report to Council of the Working Group on Rules for Settlement of Differences, Doc C-WP/1457(31/3/53), pp. 2, 8.

22) ICAO Annual Report of the Council - 2001, Doc 9786, Montreal, 2002, pp.14-15.

23) Olumuyiwa Benard Aliu, "An Interview with ICAO Council President Olumuyiwa Benard Aliu," *The Air & Space Lawyer*, Vol. 32, No. 4 (2019), pp. 9-10. Dempsey 교수도 의장의 주선이 분쟁해결에 성공적이었다고 평가하고 있다. Paul Stephen Dempsey, Public International Air Law (2nd Edition, 2017), p. 919.

24) 말레이시아 항공사가 발표한 국적별 명단에 따르면 네덜란드 193명, 말레이시아 43명(승무원 15명 포함), 호주 27명, 인도네시아 12명, 영국 10명, 독일과 벨기에 각 4명, 필리핀 3명, 캐나다와 뉴질랜드 각 1명이었다. 다만 일부 탑승자는 복수국적자였기 때문에 다른 자료의 국적별 집계와 차이가 있다.

네덜란드 안전위원회(Dutch Safety Board: DSB)는 우크라이나로부터 사고조사를 위임받아 ICAO 부속서 13에 따라 국제조사를 주도하였으며, 2014년 9월 예비보고서에서 MH17의 추락이 외부 요인에 의한 것이라는 잠정적 조사 결과를 밝혔다.[25] 이를 배경으로 ICAO 이사회는 같은 해 10월 27일 만장일치로 MH17의 격추를 가장 강한 표현으로 규탄하고 DSB에 의한 독립적인 국제조사를 지지하는 내용의 결의를 채택하였다. 당시 결의에는 러시아도 36개 이사국 자격으로 참여하였다.[26] DSB는 2015년 10월 최종보고서에서 MH17이 정상적으로 비행하던 중 조종석 좌측 상부에서 Buk 지대공미사일 체계의 9M38 계열 미사일이 운반한 9N314M형 탄두가 폭발하여 공중 분해되었다고 결론을 내렸다. 러시아와 Buk 체계의 제조사 Almaz-Antey는 탄두의 특정, 미사일의 접근방향 및 발사지역 등에 이의를 제기하였으나, DSB는 이를 수용하지 않았다.[27] 한편 2014년 8월 설치된 합동수사팀(Joint Investigation Team: JIT)은 형사수사를 통해 보다 구체적인 사실관계를 규명하였다. JIT는 2016년 9월 MH17이 당시 친러시아 무장세력의 통제 아래 있던 Pervomaiskyi 인근 농경지에서 Buk-TELAR가 발사한 9M38 계열 미사일에 의해 격추되었으며, 해당 TELAR가 러시아에서 우크라이나 동부로 반입되었다가 격추 후 다시 러시아로 반출되었다고 발표하였다.[28]

합동수사팀(JIT)이 2018년 5월 MH17 격추에 사용된 Buk-TELAR가 러시아군 제53방공미사일 여단 소속이라고 발표하자,[29] 네덜란드와 호주는 다음 날 러시아에 MH17 격추에 관한 국제법상 국가책임을 추궁하고 협상을 요청하였다.[30] 이후 네덜란드, 호주 및 러시아 간 3자 협상이 진행되었으나, 러시아는 2020년 10월 협상에서 일방적으로 이탈하였고 양국의 반복적인 협상 재개 요청에도 응하지 않았다.[31] 이에 네덜란드와 호주는 2022년 3월 14일 시카고협약 제84조에 따라 러시아를 상대로 ICAO 이사회에 분쟁을 회부하였다.[32]

---

25) DSB, *Preliminary Report: Crash involving Malaysia Airlines Boeing 777-200 flight MH17, H rabove, Ukraine, 17 July 2014* (The Hague, September 2014).

26) ICAO, "ICAO Council Adopts Unanimous Resolution Condemning MH17 Downing," COM 4 0/14, 28 October 2014.

27) DSB, *MH17 Crash*, The Hague, October 2015. 러시아와 Almaz-Antey의 이견과 이에 대한 DSB의 답변은 Appendix V: Consultation Part A – Causes of the Crash에 상세히 수록되어 있다.

28) JIT, "JIT presentation of first results of the MH17 criminal investigation" (2016.9.28.). JIT는 2014.8.7 네덜란드, 호주, 벨기에, 우크라이나에 의해 설치되었고, 말레이시아는 2014.12.4 회원국이 되었다.

29) JIT, "Update in criminal investigation MH17 disaster," 24 May 2018,

30) 네덜란드 정부, "MH17: The Netherlands and Australia hold Russia responsible" (2018.5.25.); 호주 정부, "Holding Russia responsible for its role in the downing of MH17," Joint Media Release(2018.5.25.).

31) 호주 정부, "Australia and the Netherlands Initiate MH17 Legal Proceedings," 14 March 2022.

32) 신청국은 이사회에 다음 구제조치(reliefs) 요청하였다. 즉, 첫째, 러시아가 시카고협약 제3조의2 의무를 위반(non-compliance)하였다고 선언(declaration), 둘째, 양 당사국이 즉시 성실하게 교섭을 개시하여 야기된 피해(injury)의 완전 배상(full reparation)이 해결되도록 명령(order), 셋째, 양측은 교섭의 진전사항을 이사회 매 회기에 보고할 것을 명령, 넷째, 러시아가 제18장 상 의무불이행(default) 상태에 있음을 총회에 보고, 다섯째, 시카고협약 제88조에 따라 러시아의 총회, 이사회에서 투표권 정지, 마지막으로 이런 투표권 정지는 교섭이 만족할 결과에 도달했다는 사실이 총회에 보고될 때까지 계속 등이다. ICAO Council Decision in the matter: Settlement of differences: Australia and the Kingdom of the Netherlands and the Russian Federation (2022), 30 June 2025, C-DEC 235/11 Appendix, reproduced in Annex 2 to *Appeal from the Decision of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Russian Federation v. Australia and the Netherlands)*, Application instituting proceedings, 18 September 2025 (" 2025.9.18. 러시

러시아는 2022년 7월 28일 ICAO 이사회의 관할권에 이의를 제기하는 예비적 항변(preliminary objection)을 제출하였고,[33] 네덜란드/호주는 같은 해 11월 10일 이에 대한 반박서면(Reply), 러시아는 재반박서면(Rejoinder)을 2023년 1월 10일 각각 제출하였다.[34] 이사회는 2023년 3월 17일 제228차 회기에서 당사국의 구두진술을 청취한 후 러시아의 예비적 항변을 기각하는 결정을 내렸다. 이후 러시아는 일반적 예상과 달리 이사회의 예비적 항변 결정(2023.3.17.)에 대해 ICJ에 항소하지 않고, 2023년 4월 24일 답변서(Counter-Memorial)를 제출하여 본안 절차가 진행되었다.[35] 이사회는 제231차 회기(2024.3.15.)에서 분쟁해결규칙 제6조 2항에 따라 예비심사(preliminary examination) 방식의 절차를 진행하기로 결정하고, 제232차 및 제233차 회기에서 당사국의 사실적 및 법적 주장을 심리하였다.[36] 한편, 러시아는 2024년 6월 17일 이사회 절차에 대한 참여를 중단한다고 통보한 후 이후 심리절차에 참여하지 않았다.[37]

분쟁당사국의 주장을 살펴보면 다음과 같다. 네덜란드/호주는 앞서 본 DSB, JIT의 조사결과에 기초하여, 러시아군 제53방공미사일여단 소속의 Buk-TELAR가 훈련받은 러시아군 운용조(crew)와 함께 우크라이나 동부로 반입되어 운용되었다고 주장하였다. 전문적 훈련을 필요로 하는 Buk의 특성상 러시아군이 직접 미사일을 발사하였거나, 적어도 그들의 "지시, 지휘 또는 통제 아래(on the instruction, or under the direction or control)" 발사가 이루어졌다는 것이다.[38] 이에 대해 러시아는 네덜란드/호주가 제출한 증거만으로는 MH17 격추에 사용된 Buk-TELAR가 러시아군 소속이거나 러시아군이 이를 운용하였다고 볼 수 없다고 반박하였다. 또한 DSB가 제시한 미사일의 종류, 발사지점 및 비행궤적 등에 관한 결론을 다투면서 Almaz-Antey의 분석과 실험 결과를 원용하였다.[39]

법적으로 네덜란드/호주는 러시아군이 MH17을 격추하였거나, 현지 분리주의 세력이 러시아군의 지시, 지휘 또는 통제 아래 미사일을 발사하였다면 그 행위는 러시아에 귀속되며, 러시아는 민간항공기에 대한 무기사용을 금지한 시카고협약 제3조의2를 위반한 것이라 주장하였다. 네덜란드/호주는 또한 제3조의2가 민간항공기에 대한 무기가 실제 사용되지 않도록 가능한 조치를 취할 "상당한 주의"(due diligence) 의무도 포함한다고 주장하였다.[40] 이에 대해 러시아는 제89

아 항소장"), p. A4-4.

33) 러시아는 다섯 가지 쟁점을 제기하였다. 즉, 첫째 시카고협약 제3조의2는 무력충돌 상황에는 적용되지 않음, 둘째 ICAO 이사회는 법원이 아니므로 신청국이 제기한 사안을 결정할 권한(competence)이 없음, 셋째 이 사건의 판단에는 우크라이나의 행위와 책임에 대한 판단이 불가피하여 ICJ의 Monetary Gold 원칙에 따라 심리를 진행할 수 없음, 넷째 신청국들이 제84조 상 사전 교섭 요건을 충족하지 못하였음, 다섯째 신청국들이 요구한 배상 및 투표권 정지 등 조치는 시카고협약 상 ICAO 이사회의 권한을 벗어남 등이었다. Letter from the Secretary General dated 29 March 2023 No. LE 6/8.CONF, 2025.9.18. 러시아 항소장 첨부 Annex 1.

34) *Id.*

35) 이후 네덜란드/호주는 2023.7.28 반박서면(Reply), 러시아는 2023.11.14 재반박서면(Rejoinder)을 각각 제출하였다.

36) 구두 심리는 사실관계(제232차 회기 2024.6.18. 및 6.20), 법률관계(제233차 회기 2024.10.9. 및 10.11), 추가 구두심리(2025.2.7.) 단계로 나뉘어 진행되었다.

37) Letter from the Agent of the Russian Federation to the President of the ICAO Council, 17 June 2024, 2025.9.18. 러시아 항소장 첨부 Annex 35.

38) 2025.6.30.일자 ICAO Council Decision, C-DEC 235/11 Appendix, *supra* note (32). pp. A-2.

39) *Id*, p. A-3.

40) *Id*, pp. A-2-A-3.

조[41]에 의해 MH17 사건은 시카고협약의 적용 대상이 아니며, 제3조의2 역시 무력충돌 상황에는 적용되지 않는다고 주장하였다. 또한 설령 제3조의2가 적용되더라도 그 무기사용 금지는 절대적인 것이 아니며, 이 조항으로부터 별도의 방지의무(obligation to prevent)를 도출할 수도 없으므로 신청국이 주장하는 행위는 제3조의2 위반을 구성하지 않는다고 주장하였다. 아울러 러시아의 행위와 MH17 격추 사이의 인과관계가 없어 러시아의 책임이 성립하지 않고, 당시 해당 지역의 항공안전을 확보할 책임은 우크라이나에 있었다고 주장하였다.[42]

2. 결정

이사회는 제235차 회기에서 2025년 5월 5일, 7일, 12일 및 21일에 본안에 관한 숙의(deliberations)를 진행하였다. 이사회는 5월 12일 신청국의 청구가 사실과 법에 근거가 있다고 결정하였고, 5월 21일에는 그 법적 결과에 관한 결정을 내린 후, 6월 30일 그 이유를 포함한 결정문(decision)을 채택하였다. 결정의 주요 내용은 다음과 같다.

"1. 신청국의 청구는 법과 사실에 근거가 있으며(well founded in fact and in law), 2014년 7월 17일 MH17편을 격추한 행위는 피신청국이 시카고협약 제3조의2에 따른 의무의 위반(non-conformity)에 해당한다.
2. 신청국들과 피신청국은 즉시 선의의 협상(good faith negotiations)을 개시하여, 피신청국의 시카고협약 제3조의2 상 의무 불이행에 대한 완전배상(full reparation) 문제를 신속하게 해결하여야 한다. 여기에는 적절한 배상의 형태(appropriate forms of reparation)와 그러한 의무 불이행으로부터 발생하는 그 밖의 법적 결과(other legal consequences)가 포함된다.
3. 당사국들은 이 문제에 관한 협상의 진행상황을 제236차 이사회 회기부터 정기적으로 이사회에 보고하여야 한다.
4. 이사회 의장은 당사국들이 요청하는 경우 당사국 간 협의를 위하여 자신의 주선(good offices)을 제공할 수 있도록 준비하여야 한다."[43]

첫 번째 결정은 비밀투표로 채택되어 이사국 중 22개국이 찬성, 3개국이 반대, 10개국이 기권하였으며, 분쟁당사국인 호주는 투표권이 없어 투표하지 못했다. 나머지 결정은 모두 만장일치로 채택되었다.

41) 제89조(War and emergency conditions)는 다음과 같이 규정하고 있다. "In case of war, the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the contracting States affected, whether as belligerents or as neutrals..."
42) *Id*, A-3-A-4.
43) *Id*, pp. A-6-A-7.

Ⅳ. MH17 본안결정의 평가: ICAO 분쟁해결제도의 기능과 효과

1. 정치·행정기관의 법률분쟁 처리와 재판의 요소

이번 MH17 사건의 본안 처리 과정을 자세히 살펴보면 몇 가지 특징이 발견된다. 이것을 다음과 같은 네 가지 측면에서 평가할 수 있다.

첫째, 이사회는 1975년 분쟁해결규칙을 충실하게 적용하여 분쟁당사국에 공정한 절차(just procedure)를 보장하고자 하였다. 국가대표로 구성된 기관이 국가 간 법률분쟁을 처리한다는 점에서 절차적 공정성은 이사회 결정의 신뢰성과 정당성을 확보하는 데 특히 중요하다. 이러한 점에서 당사자 평등과 충분한 심리 및 방어의 기회를 보장하는 등 분쟁해결규칙에 규정된 절차적 권리를 충실하게 보장한 것은 중요한 의미를 갖는다. Lachs 판사는 ICJ의 1972년 *India v. Pakistan* 사건에서 별도 선언(declaration)을 통해 분쟁해결규칙은 합의체 기관의 적정한 의사결정(proper decision-making)을 보장하는 장치의 하나로서 그 정상적인 운영의 틀을 설정하므로 준수되어야 한다고 지적하였다.[44] ICJ는 같은 사건에서 이사회의 관할권 결정에 절차상 하자(procedural irregularities)가 있다는 주장을 검토하면서,"공정한 절차 요건의 근본적 침해(prejudice in any fundamental way the requirements of a just procedure)"하였는지 여부를 판단 기준으로 삼았다.[45] 2020년 ICJ의 *Qatar* 사건은 이런 점을 재확인하였다.[46]

이러한 공정절차의 보장은 러시아가 본안심리 참여를 중단한 이후 이사회가 취한 조치에서 잘 드러난다. 러시아가 이사회의 권한과 절차의 정당성에 지속적으로 이의를 제기하고 2024년 6월 이후 본안 심리절차에 불참한 상황에서,[47] 불출석을 신청국의 자동 승소로 처리하지 않고 분쟁해결규칙 제16조[48]에 따라 청구가 "사실과 법률상 충분한 근거가 있는지(well founded on fact and law)"를 스스로 심사하였다. 또한, 러시아에 심리절차에 복귀하고 구두심리에서 제기된 질문에 답변하도록 반복적으로 요청하고, 양 당사국이 법과 사실 주장을 최종 정리할 수 있도록 2025년 2월 제234차 회기에 추가 구두심리를 개최하였다.[49] 또한 2024년 11월 제233차 이사회는 러시아가 MH17 사건에서는 절차 참여를 중단하면서, 이와 별개로 러시아가 2023년

---

44) Lachs 판사는 또한 이사회가 절차문제에 대한 경험이 제한적이고 법률 이외 분야의 전문가들로 구성되어 있다는 점에서 ICJ의 절차적 지도가 향후 사건의 적정한 처리와 이사회에 분쟁해결을 맡기는 국가들의 신뢰를 확보하는 데 중요하다고 보았다. ICJ, *India v. Pakistan* 사건, *supra* note (6), pp.74-75.

45) *Id*, pp. 69-70, para. 45.

46) ICJ Qatar 사건, *supra* note (6), p. 116, paras. 122-123.

47) Letter from the Agent of the Russian Federation to the President of the ICAO Council, 17 June 2024, 2025.9.18. 러시아 항소장 첨부 Annex 35, para. 45. 러시아는 제232차, 제233차, 제234차 회기의 본안 구두심리에 참석하지 않았고, 구두심리중 제기된 질의에 대해 답변서를 제출하지 않았으며, 최종변론서(Final Arguments)도 제출하지 않았다.

48) 제16조(출석 또는 방어의 불이행)는 다음과 같이 규정하고 있다.
"(1) If one of the parties does not appear before the Council ..., or fails to defend its case, the other party may call upon the Council to decide in favour of its claim.
(2) The Council must, before doing so, satisfy itself not only that it has jurisdiction in the matter but also that the claim is well founded on fact and law."

49) ICAO, Report of the Council to the Assembly on the Activities of the Organization, A42-WP/9, 14 July 2025, Appendix B, para. 7.3.3.

서방의 대러시아 항공제한조치가 시카고협약을 위반하였다며 서방의 37개 회원국을 상대로 제기한 제84조 사건[50]에서는 계속 참여하는 상반된 태도를 보이는 것에 우려를 표명하였다. 그리고 이사회 의장에게 러시아가 이러한 입장의 불일치를 해소하고 ICAO와 "건설적이고 협력적인 자세(constructively and in a spirit of collaboration)"로 관여하도록 요청하는 후속서한을 보내도록 하였다.[51] 이러한 조치는 러시아가 본안 심리절차에 참여하지 않은 상황에서 방어 기회를 계속 보장함으로써 분쟁해결규칙에서 요구되는 공정한 절차를 유지하려 한 것으로 평가할 수 있다.

둘째, 이사회는 결정의 이유(reason)를 형성하기 위하여 분쟁해결규칙에는 없지만 국제재판에서 이루어지는 숙의(deliberation) 절차를 적극적으로 활용하되, 이사회의 의사결정 방식에 맞추어 탄력적으로 운영하였다. ICJ는 *Qatar* 사건에서 ICAO 이사회가 결정을 내릴 때 그 결정에 도달하게 된 법률상, 사실상의 이유가 포함되어 있으면 향후 항소에서 ICJ가 감독기능을 수행하는 데 도움이 된다는 점을 강조한 바 있다.[52] 특히 사실관계와 법률문제가 복잡한 본안결정에서는 이유를 제시하는 것이 결정의 정당성과 설득력을 확보하는 데 더욱 중요하다. 그러나 독립된 법관이 아닌 국가대표들로 구성된 이사회가 복잡한 사실과 법률 쟁점에 대한 집단적 이유를 형성하는 것은 쉽지 않은 과제다. 이사회는 결정의 방향과 이유를 형성하기 위하여 2025년 5월 5일, 7일, 12일 및 21일 비공개 숙의(deliberations)를 하고 개별적인 사실 및 법률문제에 관한 이사국들의 의견을 수렴하였다.

이사회가 운영한 숙의는 그 취지는 ICJ와 유사하지만, 방식과 결과의 확정 절차에서는 중요한 차이를 보였다. ICJ의 숙의는 "진정한 집단적 과정을 통하여 그에 상응하는 집단적 결정을 도출하는 것(a truly collective process resulting in an equally collective decision)"을 목적으로 하며,[53] 모든 판사가 숙의에 참여하여 의견을 개진하고 이를 바탕으로 작성된 판결이유(*ratio decidendi*)를 주문과 함께 판결로 확정한다.[54] 반면 ICAO 이사회에서는 다자회의 방식에 따라 발언을 희망하는 대표들이 개별적인 사실·법률 쟁점에 관하여 의견을 개진하였다. 이사회는 이러한 숙의를 통하여 결정의 기본방향을 정하였고, 사무국은 숙의과정에서 나타난 이사국들의 의견과 그 수렴 정도를 토대로 결정의 이유를 문서화하였다. 이후 이사국 대표들과의 협의를 거쳐 작성된 이유 초안은 2025년 6월 30일 본안 최종결정문의 일부로 포함되어 이사회의 확인(affirmation)을 거쳐 확정되었다.

특히 최종 결정문은 숙의에서 나타난 이사국들의 의견을 그 수렴 정도에 따라 구별하여 제시하고 있다는 점에서 특징적이다. 그 수렴의 정도에 따라 이사회 내 컨센서스에 도달하였으면 이사회의견,[55] 그렇지 않았으면 다수의견,[56] 일부의견[57]으로 구분하여 정리하고 있다. 이는 국제

50) *Id*, paras. 7.4.1-7.4.2.
51) ICAO Council, 233rd Session, Summary of Decisions of the Eighth Meeting, C-DEC 233/8, 6 November 2024, para. 2(b)-(c), (e)-(h).
52) ICJ *Qatar* 사건, *supra* note (6), p. 117, para. 125.
53) International Court of Justice, *The International Court of Justice: 75 Years in the Service of Peace and Justice* (2021), p. 63.
54) Bruno Simma & Jan Ortgies, "Deliberation and Drafting: International Court of Justice (ICJ)," *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (2019).
55) 이사회는 제3조의2와 제89조의 관계(1항), 제3조의2 의무의 범위(제2항), 입증기준(3항), DSB/JIT의 증거

재판절차에서 시행되는 숙의를 활용하면서도 그 결과를 하나의 통일된 판결이유로 제시하기보다는, 이사회라는 합의제 정치기관 내부의 의견 수렴 정도를 반영하는 방식으로 이유를 형성하였다는 점을 보여준다.

셋째, 이사회는 러시아의 국가책임 성립 여부는 법적 판단을 하면서, 구체 구제조치(reliefs)의 결정은 당사국 간 교섭에 맡기는 방식을 취하였다. 국가책임 문제는 시카고협약의 범위를 넘는 국제법 문제지만, 제3조의2 상 의무 위반 여부를 판단하기 위한 선행적인 부수 문제(incidental questions)이다.[58] 반면, 국제법 위반의 결과인 구제조치(reliefs)의 실현 문제는 일반 국제법 문제로 ICAO 이사회가 이를 검토하는 것이 적절하지 않다. 아마도 이사회가 ICJ의 *Qatar* 사건을 참조하였던 것 같다. 재판소는 동 사건에서 제84조상 분쟁을 해결하기 위한 목적으로 민간항공 분야 밖의 문제를 검토하더라도 이사회의 분쟁해결기능의 완전성(integrity)을 해하지 않는다고 판시하였다.[59] 이사회는 검토 결과, ILC의 2001년 "국제위법행위에 대한 국가책임초안"(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) 제4조 또는 제8조[60]에 비추어 MH17 격추행위가 러시아에 귀속되어, 결과적으로 제3조의2 위반에 대한 국제책임이 성립한다고 판단하였다.[61]

반면, 이사회는 제3조의2 위반에 따른 구체적 구제조치의 내용과 방법을 직접 결정하지는 않았다. 신청국은 향후 구제조치에 재발 방지, 이자를 포함한 금전배상의 지급, 공식 사과, 유가족의 추락현장에 대한 안전하고 신속한 접근 등이 포함되어야 한다고 주장하였다. 이에 대해 이사회 의장은 구제조치의 세부사항은 분쟁당사국 간 교섭을 통하여 처리하는 것이 바람직하며, 이자를 포함한 구체적인 금전배상액 등을 정하지 않는 "고위급 결정(high-level decision)"을 제안하였다.[62] 다수의 이사국 대표가 이러한 접근을 지지함에 따라 이사회는 완전배상(full reparation)의

가치(5항), 러시아의 MH17 격추에 대한 국가책임 성립(7항), 배상의 처리(8항)에 대해 기관 이유를 제시하고 있다. ICAO Council Decision on 30 June 2025, C-DEC 235/11, Appendix, *supra* note (32), pp. A-5, A-6, paras. 1, 2, 3, 5, 7, 8.

56) 추가 조사 및 전문가 의견 필요성(4항), 러시아의 제3조의 2, 제89조 관련 반증 부족(6항), *Id*, p. A-6, paras. 4, 6.

57) 제3조의 2은 평시와 무력충돌 시 모두 적용(1항), *Id*, p.A-5, para. 1.

58) James Gerard Devaney & Hoon Cho, "The Proper Role of the Doctrine of Incidental Questions in International Adjudication," *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 16(2025).

59) ICJ는 또한 제84조상 이사회의 관할권은 시카고협약의 해석·적용에 관한 분쟁에 한정되지만, 피신청국이 일반국제법상 국가책임에 속하는 대응조치(countermeasures)를 항변으로 제기하였다는 이유만으로 그 관할권이 배제되는 것은 아니라 보았다. ICJ *Qatar* 사건, *supra* note (6), pp. 100-101, 104-105, paras. 46-49, 61.

60) 제4조(국가기관의 행위) 관련 규정은 다음과 같다. "1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State..."
제8조(국가의 지시 또는 통제 하 행위)는 다음과 같다. "The conduct of a person or group of persons shall
be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct. ILC, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001.

61) ICAO Council Decision on 30 June 2025, C-DEC 235/11, Appendix, *supra* note (32), p. A-6, para. 7.

62) ICAO Council, 235th Session, Summary of Decisions of the Fourth Meeting, C-DEC 235/4, 21 May 2025, 2025.9.18. 러시아 항소장 첨부 Annex 20, para. 9.

적절한 형태와 그 밖의 법적 결과(other legal consequences)는 협상을 통하여 해결하도록 결정하면서 개별적 배상 방법은 특정하지 않았다. 제3조의2 위반에 따른 법적 책임의 성립 문제는 이사회가 판단하지만, 책임의 실현 방법은 이사회가 사법기관이 아님을 고려하여 당사자가 결정하도록 한 것이다.

넷째, 이사회는 합의체적 정치·행정기관으로서의 의사결정 방식을 유지하였다. 구두심리에서 이사국의 질의는 의장을 통해 시행하였다. 질의를 희망하는 이사국은 질의문을 사전에 의장실에 전달하고, 의장은 이를 취합한 후 질의국을 밝히지 않고 이를 제기하였다. 러시아가 본안 구두심리에 불참하였지만 러시아에 대한 질의도 의장이 취합하여 제기하였다. 질의국과 분쟁당사국과의 양자관계를 감안하여 불필요한 오해가 발생하지 않도록 이런 방식을 택한 것이다. 또한, 신청국은 이사회가 2번째와 3번째 구제 조치(reliefs)를 피신청국에"명령(order)"해 달라고 요청하였다. 그러나 이사회는 ICJ가 사용하는 명령 형식의 용어를 피하고, 의무적 성격을 지니면서 시카고협약 제84조와 이사회의 제도적 언어인"결정(decision)"용어를 유지하였다.[63]

위에서 살펴본 대로 MH17 본안절차는 1975년 분쟁해결규칙과 국제재판에서 활용되는 절차적 요소를 적용하지만 이를 이사회의 의사결정 방식에 맞춰 탄력적으로 운영되었다. 동시에 최종 결정을 내리기 전까지 당사국 간 직접 교섭을 권유하고 이사회 의장의 주선(good offices)을 통한 해결 가능성을 열어두면서 정치·외교적 분쟁해결기능도 계속 유지하였다. 이러한 운영방식은 ICAO의 분쟁해결절차가 국제재판(international adjudication)과는 분명히 다른 독특한 특징을 지니고 있음을 보여준다. Zhang은 ICAO 분쟁해결제도가 준사법적 기능과 사법적 기능 사이를 이동하는 유동성(fluidity)을 갖는다고 설명하면서, MH17 사건에서는 이사회가 "완전한 재판소(full adjudicative court)"로 기능하였다고 평가한다.[64] 그러나, 이번 MH17사건에서 이사회는 외교적 기능과 준사법적 기능을 동시에 수행하면서 국제재판절차를 상황에 맞게 선별하여 탄력적으로 운영하였다. 따라서, 이사회의 사법기관화(institutional judicialization)는 아니며, 기존의 제도적 성격을 유지하면서 분쟁의 성격과 필요에 따라 재판의 요소를 활용한 분쟁해결절차의 선별적 사법화(selective judicialization)라 볼 수 있다. 이러한 재판 요소는 직접교섭이나 주선과 같은 외교적 해결방식을 대체하는 것이 아니라 이를 보완한다. 이러한 점에서, 시카고협약 제18장에 따른 ICAO의 분쟁해결제도는 정치기관인 이사회가 자신의 정치적·외교적 분쟁해결기능을 기반으로 하면서, 분쟁의 성격과 필요에 따라 재판의 요소를 취사선택하는 독자적(*sui generis*) 분쟁해결제도로 평가하는 것이 적절할 것으로 본다.

2. 시카고협약 제3조의2(bis) 및 제89조의 해석·적용과 명료화

이번 MH17 본안결정이 지니는 또 다른 국제법적 의의는 ICAO 이사회가 국가 간 법적 분쟁사건에서 처음으로 시카고협약 제3조의2와 제89조 및 양 조항의 관계를 본안에서 해석·적용하고 양 조항의 관계를 검토하였다는 데 있다.

63) ICAO Council Decision on 30 June 2025, C-DEC 235/11, Appendix, *supra* note (32), p. A-5.
64) Zhang, *supra* note (17), p.17.

제3조의2는 1983년 KAL 007편 격추사건을 계기로 1984년 시카고협약 개정의정서를 통하여 추가되었다. 이 조항은 "모든 국가가 비행 중인 민간항공기에 대하여 무기사용을 삼가야 한다(every State must refrain from resorting to the use of weapons against civil aircraft in flight)"고 규정하고 있으며,[65] 당시 이미 존재하던 관습국제법상 원칙을 성문화한 것으로 평가되어 왔다.[66] 이는 인도주의의 기본적 고려(elementary considerations of humanity)에 기초하여 영공주권의 행사와 민간항공기의 안전과 탑승자의 생명 보호를 조화시키는 국제항공법의 핵심 원칙이라 할 수 있다. 제3조의2는 1988년 *Iran Air 655* 사건에서 이란에 의해 원용되었으나, 사건이 당사국 간 합의로 종결됨에 따라 ICJ의 본안 판단은 이루어지지 않았다.[67] 따라서 MH17 사건 이전 제3조의2의 의미와 적용범위가 국가 간 법적 분쟁의 본안에서 제3자에 의해 해석·적용된 사례를 찾기 어려웠다.

MH17 결정은 제3조의2의 해석·적용에 관한 법리(jurisprudence) 형성의 중요한 계기를 제공하였다. 1983년 제3조의2 성안과정에서는 KAL 007편 격추사건과 같이 주로 평시에 영공을 침범한 민간항공기에 대한 요격(interception)과 무기사용 문제가 논의되었다. 그래서 이 조항이 무력충돌 상황이나 타국 항공기에 의한 영공주권 침해가 없는 경우에도 적용되는지는 명확한 국제판례가 없어 해석의 여지를 남기고 있었다. 이러한 배경에서 러시아는 MH17 사건에서 제3조의2의 성안 배경을 그 적용범위의 제한 근거로 제시하면서 이 조항이 무력충돌 상황에는 적용되지 않고 평시에 영공을 침범한 민간항공기를 요격하는 상황에 한정된다고 주장하였다.[68] 또한, 협약 제89조(전쟁 및 비상 상황)에 따라 무력충돌 시 시카고협약이 아닌 국제인도법(IHL)이 적용되어 제3조의2는 당연히 적용되지 않다고 주장하였다.[69] 이에 대해, 네덜란드/호주는 제89조에서 규정하고 있는 체약국의 "행동의 자유(freedom of action)"는 국제인도법이 허용하는 범위로 한정되기 때문에 무력충돌 중이라는 이유만으로 민간항공기에 대한 무기사용 금지가 배제될 수 없다고 반박하였다.[70]

이사회는 먼저 제3조의2의 문언이 "명확(clear)"하다면서 이 조항이 비행 중인 민간항공기에 대한 무기사용 금지의무를 규정하는 한편, 유엔 헌장에 따른 국가의 권리와 의무를 수정하지 않

65) 제3조의 2(a)항. 1984년 5월 10일 이 조항을 추가하는 의정서(Protocol)가 채택되고, 동 조항은 1998년 10월 1일 발효하였다.

66) Bin Cheng, Milde는 제3조의2가 성안 당시 이미 관습국제법으로 존재하고 있던 "비행 중 민간항공기에 대한 무력사용 금지"의 일반원칙을 재확인한 것이라 주장하였다. Bin Cheng, "The Destruction of KAL Flight KE007, and Article 3 Bis of the Chicago Convention," in Chia-Jui Cheng (ed.), *Studies in International Air Law: Selected Works of Bin Cheng* (Brill Nijhoff, 2017), p. 354; Milde, *supra* note (2), p.59.

67) *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order of 22 February 1996*, I.C.J. Reports 1996.

68) Russian Federation, Counter-Memorial, 20 April 2023, 2025.9.18. 러시아 항소장 첨부 Annex 7, paras. 204-232.

69) 제89조(War and emergency conditions)는 다음과 같다. "In case of war, the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the contracting States affected, whether as belligerents or as neutrals..." 러시아는 제89조를 일종의 군사적 배제조항(military exclusion clause)이라면서, 그 적용이 IHL이 허용하는 조치(actions)에 한정되지 않는다고 주장하였다. *Id*, paras. 179-190.

70) Australia and the Kingdom of the Netherlands, *Reply to the Counter-Memorial of the Russian Federation*, 28 July 2023, 2025.9.18. 러시아 항소장 첨부 Annex 12, pp. 48-49, para. 3.56.

는다고 해석하았다.[71] 특히 이사회가 제3조의2의 문언을 명확하다고 평가한 것은 의미가 있다. 제3조의2는 무기사용 금지를 일반적으로 규정하면서 유엔헌장상의 국가의 권리와 의무를 명시적으로 보존하고 있을 뿐, 그 적용범위를 평시의 영공침범 항공기에 대한 요격상황으로 한정하고 있지 않기 때문이다.

또한 이사회는 제89조가 전쟁 시 관련 체약국의 행동의 자유를 보장한다는 점을 인정하면서, 국제인도법에 합치하여 수행되는 무력충돌상의 작전은 제3조의2에 위반되지 않는다고 판단하였다.[72] 이러한 판단 역시 무력충돌의 발생만으로 제89조가 제3조의2의 적용을 전면적으로 배제한다는 러시아의 해석을 받아들이지 않은 것으로 볼 수 있다. 오히려 이사회는 제89조가 보장하는 행동의 자유와 제3조의2의 무기사용 금지를 국제인도법과의 관계 속에서 함께 해석하였다. 이는 제89조를 무력충돌 시 시카고협약의 적용을 전면적으로 배제하는 조항이라기보다, 시카고협약과 IHL을 연결하면서 양 국제법 체계의 적용관계를 조정하는 규정으로 이해한 것 같다.[73] 이러한 제89조의 해석은 1972년 ICJ의 *India v. Pakistan* 사건과 관련해서도 의미가 있다. 당시 파키스탄이 시카고협약상 권리·의무의 일시적 정지(suspension)를 주장한 데 대하여, 인도는 제89조가 무력충돌 시 협약의 적용 자체를 배제하는 것이 아니라 일반국제법 등 협약 이외의 법원(sources outside the Convention)으로부터 국가가 가지는 권리를 침해하지 않는 보존조항(saving clause)이라 주장하였다. 그러나 ICJ는 당시 사건이 ICAO 이사회의 관할권에 관한 항소라는 점에서 제89조의 실체적 의미에 관하여 판단하지 않았다.[74] 따라서 MH17 사건은 오랫동안 미해결로 남아 있던 제89조의 의미와 제3조의2와의 관계가 국가 간 법적 분쟁의 본안에서 실제로 검토되어 결정을 내렸다는 점에서도 중요한 법리적 의미를 가진다.

이번 이사회의 결정은 그동안 국제판례나 학설에서 충분히 다루어지지 않았던 제3조의2와 제89조 의무의 내용, 무력충돌 상황시 양 조항의 관계를 명료화(clarification)하였다는 점에서 국제법적 의미가 있다. 현재 러시아가 ICJ에 상소한 상황으로 이런 결정에 대한 최종적인 평가는 향후 ICJ의 판단을 지켜보아야 한다. 그런데, 이번 결정은 이사회가 국제민간항공을 대표하는 주요 항공국의 입장을 반영하여 형성한 해석으로 상당한 법적 비중(legal weight)을 가질 수 있다. 향후 유사한 국제분쟁에서 중요한 국제법 선례[75]로 원용할 수 있을 것으로 보인다. 또한, 향후 ICAO의 업무 수행[76]과 회원국이 관련 조항의 해석·적용을 함에 있어 중요한 지침으로서 역할을 수행할 것으로 본다.

---

71) ICAO Council Decision on 30 June 2025, C-DEC 235/11, Appendix, *supra* note (32), p.A-5, para. 1.
72) *Id*, p. A-5, para. 1.
73) L. Zhang은 제89조를 시카고협약과 IHL를 연결해 주는 "renvoi provision"라고 주장하고 있다. Laura Wanlu Zhang, Humanitarian Considerations in International Air Law, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2016), Vol. 5 Issue 3, pp. 464-7.
74) ICJ의 *India v. Pakistan* 사건, *supra* note (6), pp. 74-5, paras. 41-3.
75) Mathieu Vaugeois, *The Dispute Settlement Functions of the Council of ICAO: Origins, Nature and Effectiveness* (D.C.L. Thesis, McGill University, 2026), p. 239.
76) 2025년 제42차 ICAO 총회는 결의 A42-4(Addressing risks to civil aviation arising from conflict zones)를 채택하고 무력충돌지역(conflict zones)에서 국제민간항공과 탑승자를 보호하기 위한 규범으로 시카고협약 제3조2를 제시하고 있다. ICAO, Assmebly Resolution A42-4 (2025), para.2.

3. MH17 결정의 정치적 영향: 러시아의 이사국 복귀 실패

2025년 제42차 ICAO 총회에서 러시아는 이사회 선거에서 파트 I, II 및 III에 입후보하였으나 득표에 모두 실패하여 탈락하였다.[77] 러시아는 2022년 제41차 총회에서는 파트 I 이사국 선거에서 탈락한 바 있다.[78] 러시아는 1970년 시카고협약에 가입한 후 1971년 처음 ICAO 이사국으로 선출되어 2022년까지 약 반세기 동안 일관되게 시카고협약 상 파트 I인"국제항공운송 핵심국"자격으로 이사회에 참여하였다. 이러한 역사적 지위를 고려하면 2022년, 2025년 연속적인 이사국 선거 탈락은 이례적이다.

러시아의 ICAO 내 위상 약화의 배경에는 2022년 우크라이나 침공 이후의 국제정치적 환경, 항공기 이중등록과 유효한 감항증명 없이 운항되는 항공기에 관한 미해결의 "중대한 안전상 우려(Significant Safety Concern: SSC)"그리고 최근의 GNSS 주파수 방해 문제가 작용한 것으로 보인다.[79] 이와 함께 이번 MH17 사건에서 이사회의 러시아에 대한 시카고협약 제3조의2 위반 결정은 러시아의 ICAO 내 신뢰와 위상에 추가적인 부정적 영향을 미쳤을 것으로 본다. ICAO 이사국은 국제항공 사회를 대표하여 국제 기술표준 제·개정, 분쟁해결, 주요 항공정책 결정 등 업무를 수행한다. 그래서 시카고협약에 대한 성실한 준수와 국제민간항공의 안전에 대한 기여야말로 이사국 선거에서 고려될 수 있는 정치적 요소라 할 수 있겠다. 이런 의미에서 이번 MH17 사건은 ICAO 이사국 선거 시 시카고협약 제50조에 명시된 ①중요 항공운송국, ②국제항행시설 제공 최대 기여국, ③ 지역 대표국이 절대적 고려 기준은 아니라는 것을 보여주는 사례였다고 본다.[80] 이사회가 시카고협약 제84조에 따라 특정 국가를 협약상 중대한 의무 위반국으로 판정하는 경우 회원국의 이사국 후보에 관한 판단에 영향을 미칠 수 있을 것으로 생각한다.

---

77) 파트 I에서는 당선 요구 93표에 미달하는 87표를 얻었고, 파트 II에서는 62표, 파트 III에서는 63표에 그쳤다. ICAO Assembly, 42nd Session, *Minutes of Plenary Meetings*, Doc 10226(2025), A42-Min. P/5, pp. 26, 28–30, paras. 6–7, 21, 32–35; A42-Min. P/6, pp. 31, 34, paras. 1, 5–6.

78) ICAO, Assembly, 41st Session, Minutes of the Plenary, Doc 10182, A41-Min. P/4, paras. 6–7.

79) "중대한 안전상 우려(SSC)"란 국가가 ICAO 부속서상 국제표준 등의 최소 요건이 충족되지 않았음에도 승인 및 인가의 권한 행사를 허용하여 국제민간항공에 즉각적인 안전위험이 발생하는 경우를 의미한다. ICAO, Frequently Asked Questions about USOAP, "What is a Significant Safety Concern (SSC)?" ICAO; Russian Federation, "Significant Safety Concern assigned to the Russian Federation," A42-WP/437, EX/194, Rev. 1, paras. 2.3–2.7. ICAO Council, "Report on recurring GNSS radio frequency interference originating from the territory of the Russian Federation," A42-WP/553, EX/249, paras. 2.4–2.9, 4.1–4.2. 2025년 제42차 ICAO 총회는 러시아에서 발생한 반복적 주파수 간섭행위가 시카고협약 위반이라는 결의 A42-2(러시아연방의 시카고협약 위반)를 채택하였다.

80) Tourtellot은 실제 이사국 선거에서 제50조에 명시된 기준 외에도 지정학적 대표성, 역사적·제도적 지위 등 다양한 요소가 작용한다고 지적하였다. Christopher T. Tourtellot, "Membership Criteria for the ICAO Council: A Proposal for Reform," *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 11 (1981), pp. 62–63.

V. ICAO 분쟁해결절차의 개선 방향

1. 심리절차의 신속성 문제

MH17 사건은 2022년 3월 14일 신청서가 제출된 후 2025년 6월 30일 최종 결정에 이르기까지 약 3년 3개월이 소요되었다. 복잡한 국제법 분쟁사건의 본안(merits)을 ICAO 설립 이래 최초로 처리한 점을 고려한다 해도, 정치기관으로서의 신속성과 유연성을 발휘하였는지 검토해 볼 필요가 있다. Sciacchitano 전임 ICAO 이사회 의장은 최근 분쟁해결절차는“신속하고 효과적(swiftly and effectively)”이어야 함을 강조한 바 있다.[81)]

이번 사건의 심리기간에 영향을 미친 요인 중 하나는 ICAO의 다언어주의(multi-lingualism) 시행에 따른 번역 문제였다. 러시아는 신청서와 준비서면(Memorial)뿐만 아니라 부속서의 러시아어 번역을 요구하였으나, ICAO 사무국은 종전 관행을 이유로 부속서의 번역을 거부하였다. 러시아가 이를 분쟁해결규칙 제29조와 당사자 평등에 반한다고 주장하자, 이사회는 그 주장을 받아들이지 않는 대신 반대서면(Counter-Memorial)의 제출기한을 신청서와 준비서면의 러시아어 번역본 수령일을 기준으로 조정하였다.[82)] 이 문제는 당사자의 방어권을 보장하면서도 번역으로 인한 절차의 지연과 행정·재정적 부담을 어떻게 조정할 것인가라는 과제를 보여준다. 다행히 최근 개정된 분쟁해결규칙은 주요 절차서면은 ICAO 작업언어로 번역하되, 보조문서는 번역대상에서 제외하였다.[83)]

2. 소수위원회 활용과 서면심리 중심의 절차 간소화

ICAO 이사회는 정치기관으로서의 내재적 한계로 인해 법률 전문성과 독립성이 부족하고 일관된 판례 형성이 어려워 제84조에 따른 효과적인 재판(adjudication)을 수행하기 어려워 별도의 국제항공재판소 또는 상설 항공전문 중재재판소의 설치가 필요하다는 주장이 있다.[84)] 그러나 이

81) Sciacchitano 전임 이사회 의장은 2024년 제39차 법률위원회에서 분쟁해결규칙의 개정 원칙으로 1953년 규칙 성안 당시 제시된 간결성, 단순성, 실용성 및 탄력성과 함께 투명성을 추가할 것을 제안하였다. ICAO, Legal Committee, 39th Session, LC/39-WP/7, *Report on the Organization of the Meeting*, para. 2.2.

82) 당시 제29조는 당사자가 ICAO의 작업언어 중 하나로 서면 또는 구두진술을 할 수 있고, 다른 당사자의 요청이 있는 경우 이를 다른 작업언어로 번역하도록 규정하였으나 번역대상 문서의 범위를 명확히 구분하지 않았다. ICAO, Rules for the Settlement of Differences, Doc 7782/2, 2nd ed. (1975), Art. 29.

83) 분쟁해결규칙 검토 작업반(Working Group on the Review of the Rules for the Settlement of Differences: WG-RRSD)은 절차 관련 문서를 모든 ICAO 작업언어로 제공할 필요성과 ICAO 사무국의 “재원 및 예산상 제약” 간 균형이 필요하다고 지적하였다. ICAO, LC/39-WP/2-2, Annex, para. 5.18.3; ICAO, LC/39-WP/7, paras. 2.23.1–2.23.2.

84) Arthur Shirichena,“Legal Turbulence: Addressing Unresolved Questions in Civil Aviation Through Judicial Adjudication,”*Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 91 (2026), pp. 72–78; Brian F. Havel, “International Instruments in Air, Space and Telecommunications Law: The Need for a Mandatory Supranational Dispute Settlement Mechanism,” in *Arbitration in Air, Space and Telecommunications Law: Enforcing Regulatory Measures*, PCA Peace Palace Papers, Vol. 3 (Kluwer Law International, 2002), pp. 11–57.

방안은 현실적이지 않다고 본다. 시카고협약을 개정해야 하나 개정 작업에 많은 시간이 소요되고, 새로운 기관 설립을 위한 재원 마련도 용이하지 않다. 최근 ICAO의 분쟁해결제도의 현대화 작업 과정은 회원국이 분쟁해결의 사법화에 그리 적극적이지 않음을 보여주고 있다.[85] 현행 ICAO 분쟁해결제도는 오히려 외교적 방식을 활용하여 당사자가 수용할 수 있는 타협을 도출할 수 있고, 새로운 규범을 형성할 수 있는 장점이 있고,[86] 항소(appeal) 시 법적 판단에 한정하여 결정하는 사법기관과 보완적 협력관계를 유지할 수 있다. 그래서 외교적 유연성을 유지하면서 절차의 신속성, 공정성 및 전문성을 강화하는 방안을 모색하는 것이 현실적이라 본다.

이번 MH17 사건에서 이사회는 분쟁해결규칙 제6조 제2항에 따라 별도의 위원회(Committee)를 구성하지 않고, 모든 이사회 대표가 참여하는 예비심사(preliminary examination) 방식을 선택하였다. 그러나 방대한 서면과 기술적 증거를 검토하고 복잡한 국제법 쟁점을 판단해야 하는 사건에서 36개 이사국 대표 전원이 개별 사건에 관하여 집중적인 심리를 수행하는 데에는 현실적인 제약이 있었다.[87] 이사회 대표는 대부분 법률 전문가도 아니었다. 또한 이사회 전체가 예비심사를 하다 보니 모든 이사회의 일정에 맞추어 심리를 진행해야 했다.

흥미롭게도 심리 절차의 효율성 문제는 현행 규칙을 처음 설계할 당시부터 이미 예상되어 있었다. 앞에서 언급했듯이 1953년 분쟁해결규칙 작업그룹은 이사회의 절차를“가능한 간소하고 유연하게”진행하도록 규칙을 설정하고자 했다. 이런 맥락에서 세부 규칙으로“가능한 경우 그리고 가능한 범위에서 이사회의 소규모 그룹(smaller groups of the Council whenever and to the extent possible)”에 의한 사건 처리를 명시하면서 5인 위원회(Committee) 방식의 절차를 제안하였다.[88] 5인 위원회 방식은 ICAO 이사회의 최초 분쟁사건인 1952년 *India v. Pakistan* 사건에서도 그 선례를 찾을 수 있다. 당시 이사회는 5개 이사국 대표로 작업그룹(Working Group)을 구성하여 당사국의 서면을 검토하도록 하였으며, 작업그룹의 권고에 따라 양국이 직접협상을 재개하면서 사건은 약 10개월 만에 본안 결정 없이 해결되었다.[89]

---

85) ICAO 법률위원회는 1975년 분쟁해결규칙 개정 작업을 2019년 개시하여 2024년 종료하였다. ICJ를 포함한 국제재판기관의 절차를 검토하였으나, 제84조 분쟁해결제도의 근간을 유지하면서, 분쟁절차의 불확실성을 해소하고 효율성과 예측가능성을 제고하는데 한정하기로 하였다. 특히 개정 논의 과정에서 제안된 사법제도인 잠정조치(provisional measures)의 추가 제안은“시기상조”(premature) 또는“부적절”(inappropriate)하다는 이유로 받아들여지지 않았다. 이사회가 사법기관이 아니라 잠정조치를 집행할 권한이 없고, 이사회가 직권으로(*proprio motu*) 잠정조치를 지시하는 것은 주권을 침해할 수 있다는 것이다. ICAO, Legal Committee, 39th Session, Report on Agenda Item 2: Final Report of the Working Group for the Review of the ICAO Rules for the Settlement of Differences (WG-RRSD), LC/39-WP/7, paras. 2.30–2.30.2.

86) Schermers와 Blokker는 법률문제가 국제기구의 정책결정기관에 회부되는 경우 그 기관은 사법기관과 달리 당사자 모두에게 수용 가능한 해결책을 모색하거나 타협을 도출할 수 있고, 필요한 경우 새로운 규범을 형성할 수도 있다는 점을 지적한다. Henry G. Schermers & Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Brill, 7th revised edition, 2025), § 1355.

87) Vaugois는 1957년 분쟁해결규칙 채택 당시 이사국은 21개국이었으나, 현재 36개국으로 확대되어 이사회가 전체가 당사국이 제출한 방대한 서면과 증거를 “세부 심의”(detailed examination) 하기 어렵다고 지적하고 있다. Vaugeois, *supra* note (74), p. 187.

88) 작업그룹은 규칙 초안으로 제6조(2)항(절차 방식), 제12조(위원회의 절차)(현행 규칙 제13조), 제22조(위원회의 임명)(현행 규칙 제23조) 등을 제안하였다. ICAO Council, *Report to the Council of the Working Group on Rules for Settlement of Differences*, C-WP/1457, 31 March 1953, pp. 2, 6-7, 11, para. 10(b).

89) 이사회는 당시 분쟁해결규칙이 없어 벨기에, 브라질 및 캐나다 대표로 3인 작업그룹을 구성하여 당사

5인 위원회는 이사회를 대신하여(on behalf of) 절차를 수행한다. 당사국의 서면과 증거를 검토하여 증거의 요약, 사실인정(findings of fact) 및 권고(recommendations)가 포함된 보고서를 "부당한 지체 없이(without undue delay)"이사회에 제출해야 한다. 그런데, 본안의 결정(decision)은 여전히 이사회가 내리며, 이사회는 보고서를 접수한 후 필요한 경우 추가 조사(further enquiries)를 실시하거나 추가 증거(additional evidence)를 확보할 수 있다. 위원회가 절차를 담당하는 동안 이사회 의장의 기능은 위원회 위원장이 수행한다.[90] 위원회의 구성은 이사회가 결정하며, 분쟁 당사국인 이사국 대표는 위원이 될 자격이 없다.[91] 위원은 중립성과 함께 전문성을 지녀야 할 것으로 보인다. 이사회 대표 중 국제법, 국제항공법 전문가 또는 사안의 성격에 따라 항공보안 분쟁은 항공보안위원회(Aviation Security Committee, ASC), 환경보호 분쟁은 기후환경위원회(Climate and Environment Committee, CEC) 위원 중 임명할 수 있겠다. 위원회는 회기 간에도 심리를 계속 진행할 수 있어 절차를 신속하게 처리할 수 있는 장점이 있다. 복잡한 법적, 기술적 쟁점은 분쟁해결규칙 제8조의 외부 전문가 의견(expert opinion)[92]의 지원받는 것도 고려할 수 있겠다. 이번 MH17 사건의 경우처럼 복잡한 국제법 문제가 관련되는 경우, 향후 이사회의 결정에 대한 ICJ의 항소에 대비하여 충실한 결정 이유(reason)를 작성하는 데 필요하다. 최근 분쟁해결규칙의 개정 과정에서 다수 대표는 외부전문가 의견을 이사회의 결정 형성을 지원하는 데 활용하는 방안을 지지하였다.[93]

이번 MH17 사건에서는 2차례의 구두심리(oral proceedings)를 진행하였다. 한편, 1953년 분쟁해결규칙 작업그룹은"구두심리는 가능한 회피(oral proceedings be avoided as far as possible)"방안을 제시하였다. 이사회가 사법기관이 아님을 고려하여 특정 분쟁이 이사회 전체의 시간과 자원을 지나치게 사용하는 것을 방지하려는 것이었다. 이 점을 감안하여 현행 분쟁해결규칙은 증거와 최종변론은 서면 제출을 원칙으로 하고, 구두증언이나 구두변론은 이사회의 재량에 따라 예외적으로 허용하도록 규정하고 있다.[94] 따라서 향후 이사회에 제출된 분쟁 사건은 서면심리를 원칙으로 하고 구두심리는 그 필요성이 입증된 경우에 한하여 선별적으로 활용하는 방식이 적절할 것으로 본다. 그러나 복잡하거나 상충하는 사실관계와 증거에 관하여 당사자·증인 또는 전문가에게 직접 질문할 필요가 있거나, 서면만으로 충분히 해소하기 어려운 법률쟁점에 관하여 당사

국 대표와 협의하고 사건의 향후 처리 절차를 검토토록 하였다. 이후 덴마크, 멕시코 대표를 추가한 5인 작업그룹이 구성되어 1952.11.19 분쟁당사국 대표와 협의를 진행한 결과, 직접협상의 여지가 있다고 판단하여 양국의 신속한 협상 재개, 동 결과의 이사회 보고를 권고하였다. 이사회가 이를 승인함에 따라 양국은 같은 해 12월 양국은 협상을 재개하고, 파키스탄에 의해 제시된 금지구역을 통과하는 두 개의 항공회랑을 제공하는 방안에 합의하였다. ICAO, *Report of the Council to the Assembly on the Activities of the Organization in 1952*, Doc 7367, A7-P/1, pp. 74-76; Vaugeois, *supra* note (74), p. 160, p. 184.

90) 분쟁해결규칙 제13조, ICAO, *Rules for the Settlement of Differences*, Doc 7782/2, 10 November 1975.

91) *Id*, 분쟁해결규칙 제6조(2)항.

92) 제8조(1)항은 다음과 같다. 즉 "The Council may ... entrust any individual, body, bureau, commission, or other organization that it may select, with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion. ..." *Id*.

93) ICAO, Legal Committee, 38th Session, Progress Report on the Work of the Working Group for the Review of the ICAO Rules for the Settlement of Differences (WG-RRSD), LC/38-WP/2-1, 16 February 2022, Appendix B, p. B-1.

94) 분쟁해결규칙 제9조(증거), 제12조(2)항(최종변론).

국의 입장을 확인할 필요가 있는 경우에는 구두심리가 유용할 수 있다.

VI. 결론

이번 MH17 사건은 ICAO 이사회가 국가 간 분쟁의 본안에 관하여 결정을 내린 최초의 사례로 시카고협약상 분쟁해결제도를 재검토할 수 있는 중요한 계기가 되었다. 이 사건에서 이사회는 1975년 분쟁해결규칙을 충실하게 적용하여 당사국의 절차적 권리를 보장하고 공정한 절차를 확보하면서 정치·행정기관으로서의 고유한 의사결정 방식을 유지하고 결정의 이유를 형성하기 위하여 국제재판절차의 요소를 선별적으로 활용하였다. ICAO 분쟁해결제도가 정치기관인 이사회의 정치적·외교적 분쟁해결 기능을 기반으로 하면서 사안의 성격에 따라 재판의 요소를 결합하는 독자적(*sui generis*) 성격을 지니고 있음을 보여주었다. 또한, 이사회는 국제분쟁사건 본안에서 처음으로 시카고협약 제3조의2와 제89조의 내용과 의무의 범위, 그리고 두 조항의 관계를 해석·적용하였다. 이런 해석은 국제 민간항공을 대표하는 국가로 구성된 이사회가 주요 항공국의 숙의와 의견 수렴을 거쳐 형성하여 상당한 법적 비중(legal weight)을 갖고 있다고 평가할 수 있다. 그래서 향후 유사한 분쟁이 제기되는 경우 국제법적 선례로 원용할 가치가 있을 것으로 본다.

항공기술의 발전과 국제항공을 둘러싼 환경의 변화에 따라 항공보안, 환경보호 및 미래항공 등 새로운 분야에서 국가 간 이해의 대립 가능성으로 향후 이런 종류의 법적 분쟁이 이사회에 회부될 가능성이 있다. 이사회는 정치·행정기관으로서의 유연성을 유지하면서도 이러한 분쟁을 공정하고 신속하게 처리할 수 있어야 한다. 이번 사건의 경험에 비추어 향후 복잡한 사건에서는 5인 위원회를 활용하여 사실 및 법률문제를 집중적으로 검토하고, 필요한 경우 법률·기술 전문가의 의견을 활용하는 한편, 서면심리를 중심으로 절차를 운영하고 구두심리를 필요한 범위로 한정하는 방안을 고려할 필요가 있다.

이번 MH17 사건이 ICAO 분쟁해결제도의 예외적 사례로 남을 것인지, 아니면 향후 국가 간 분쟁해결의 새로운 전기가 될 것인지는 ICJ의 항소심 결정과 체약국의 제도 활용 의지에 달렸다. ICAO 분쟁해결제도가 체약국의 신뢰를 바탕으로 정당성과 실효성을 갖춘 제도로 발전하기 위해서는 무엇보다 절차의 신속성과 공정성을 확보하는 것이 중요하다.

[DAY 3] 제2분과 국제공역법
[분과 주제] 글로벌 공역의 변화와 21세기 국제법 질서
[제1발표] 북극해 이용과 환경보호를 위한 사전주의 원칙 또는 접근법
- 우리나라 북극항로 법·정책에 대한 검토를 중심으로 -

발표 최유진(한국해양과학기술원(KIOST) 선임연구원)
토론 김엄지(한국해양수산개발원(KMI) 극지전략연구실장)

북극해 이용과 환경보호를 위한 사전주의 원칙 또는 접근법*
- 우리나라 북극항로 법·정책에 대한 검토를 중심으로 -

최 유 진**

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 북극해 이용과 환경에 대한 위험성 및 과학적 불확실성
1. 북극해 이용의 활성화
2. 북극해 이용의 환경에 대한 위험성 및 과학적 불확실성
Ⅲ. 북극해 환경보호를 위한 국제법상 사전주의 원칙 또는 접근법
1. 유엔환경개발회의 문서
2. 보편적 환경보호 다자조약
3. 지역적 환경보호 다자조약
Ⅳ. 사전주의 원칙 또는 접근법에 입각한 우리나라 북극항로 관련 법·정책 발전 방향
1. 사전주의적 관점에서 우리나라 북극항로 관련 법·정책 분석
2. 우리나라 북극항로 관련 법·정책의 사전주의적 보완 방향
Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서론

북극해는 세계 5대 대양 중 하나로, 북아메리카와 유라시아 대륙, 그린란드로 둘러싸인 해양이며 그 면적은 약 1,400만km^2에 이른다.[1] 기후변화로 북극해를 덮고 있는 해빙이 감소하면서

* 본고는 현재 진행 중인 연구를 논문 형태로 작성한 것으로서 아직 완성되지 않은 연구 결과를 포함하고 있습니다. 이에 저자는 완성된 연구 발표 전, 본고의 어떠한 형태로든 인용이나 참조에 동의하지 않음을 정중히 밝힙니다. 논문의 내용은 저자의 개인 견해일 뿐, 저자가 속한 기관의 의견과 무관함을 밝힙니다.

** 한국해양과학기술원 선임연구원 (법학박사).

1) 외교부, 북극소개, https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_4045/contents.do (최종 방문일: 2026년 7월 3일) 참고.

북극해에 대한 접근성이 향상되었고, 이에 따라 북극해의 경제적 이용 가능성에 대한 북극권 국가들과 비북극권 국가들의 관심이 높아지고 있다. 이러한 관심은 특히 북극항로 개척과 인프라 구축에 집중되고 있으며, 우리나라도 역사상 처음으로 '북극항로 시대를 주도하는 K-해양강국 건설'을 국정과제의 전면에 내세우고[2] 관련 법과 정책을 적극적으로 마련하여 전개하고 있다.

북극항로는 크게 캐나다 북극 제도(archipelago)를 통과하는 북서항로(Northwest Passage), 시베리아 북쪽 해안을 따라 이어지는 북동항로(Northeast Passage, 또는 북방항로(Northern Sea Route)), 그리고 북극점을 통과하는 북극점 횡단 항로(Trans-polar Passage)로 구분된다.[3] 이들 가운데 북동항로는 국제 항행, 특히 유럽과 아시아를 연결하는 가장 편리한 항로로 평가된다.[4] 이는 북극점 횡단 항로가 이론적으로는 유럽과 아시아를 잇는 최단 거리를 제공하지만 가장 북쪽에 위치하여 연중 두껍고 견고한 해빙으로 덮여있고 상업적 운항이 거의 이루어지지 않기 때문이다.[5] 또한, 북서항로는 캐나다 북극 제도의 수많은 섬 사이를 통과하므로 북동항로보다 지형이 훨씬 복잡하며 항로의 상당 부분이 유빙으로 막혀있어 이용이 어렵고 현재도 여름철의 아주 짧은 기간에만 제한적으로 항해가 가능하기 때문이다.[6] 한편, 러시아와 우크라이나 간 전쟁의 장기화로 북동항로의 이용이 불투명해지자 북서항로의 개척도 대항마로 주목받고 있다.

북극해의 지속가능한 이용을 위해서는 북극항로 개척과 인프라 구축뿐만 아니라 실제 운항과 그 이후의 관리를 포괄하는 북극항로 이용 전 과정에서 수반되는 환경적 위험성과 과학적 불확실성에도 주목할 필요가 있다. 북극항로 이용이 환경에 미치는 영향에 관한 과학적 지식은 아직 충분히 축적되지 않았으며, 북극해는 다른 해역에 비해 환경적 민감성과 생태적 취약성이 높은 해역이므로 그 부정적 영향은 더욱 심각한 결과로 이어질 가능성이 크기 때문이다. 그럼에도 현재 우리나라의 북극항로 관련 정책 계획에서 환경보호는 상대적으로 고려되지 않는 것으로 보인다.

이러한 문제의식에 따라 본 논문은 국제법상 사전주의 원칙 또는 접근법(precautionary principle or approach)을 분석 기준으로 삼아 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책을 검토하는 것을 목적으로 한다. 특히 우리나라의 법과 정책이 북극항로 개척과 인프라 구축을 적극적으로 추진하면서도 환경보호를 위한 사전주의적 요소는 부차적으로만 반영하려고 함을 지적하고, 이를 보완하기 위한 발전 방향을 제시하고자 한다. 다만 본 논문은 비북극권 국가인 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책을 검토하고 발전 방향을 제시하는 것을 목적으로 하는바 유엔해양법협약 제234조[7]에 따른 북극해 연안국의 해양환경보호를 위한 법령 제정 및 집행 권한과 내용에 대하여

2) 서현교, 박종관, "대한민국 북극항로 정책의 고찰," 『한국 시베리아연구』, 29권 4호(2025), 80면.
3) 박종관, 이상철, "지구온난화의 가속화에 따른 북극 변화 고찰: 북극항로를 중심으로," 『한국 시베리아연구』, 29권 2호(2025), 115면; 한편, 북방항로는 북동항로의 일부로서 러시아가 자국법에서 정의한 북극해 인접 구간인 러시안 연안만을 지칭하기 때문에 북동항로와 북방항로는 구분되어야 한다는 견해가 있다. 김민경, 『북극해에 대한 국제법적 규율 – 북극해의 이용과 환경보호·보전을 중심으로』(박사학위논문, 고려대학교, 2018), 111면.
4) 위의 주, 116-117면.
5) 김부용, "중국의 북극 화물항로 개척의 의미와 시사점," 대외경제정책연구원 중국전문가포럼(2025), 2면.
6) 위의 주.
7) 유엔해양법협약 제234조: 연안국은 특별히 가혹한 기후조건과 연중 대부분 그 지역을 덮고 있는 얼음의 존재가 항해에 대한 장애나 특별한 위험이 되고 해양환경오염이 생태학적 균형에 중대한 피해를 초래하거나 돌이킬 수 없는 혼란을 가져올 수 있는 경우, 배타적경제수역에 있는 결빙해역에서 선박으로부터의

평가하지 않는다. 사전주의적 요소를 충실히 반영한 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책은 북극권 국가들에게 모범적인 국가실행의 사례를 제시하고, 상호 신뢰를 구축하며 협력을 증진하는 데 기여할 수 있을 것이다.

국제법상 사전주의는 명확하게 정의되어 있지는 않으나, 환경적으로 민감한 활동으로 인한 잠재적인 위험(hazard)은 존재하지만 그 영향에 과학적 불확실성이 있는 경우에도, 해당 활동을 회피하거나 사전적 조치를 취해야 한다는 개념으로 이해된다.[8] 즉, 환경오염으로 인한 결과에 대하여 과학적 입증이 없더라도 환경훼손 방지조치가 취해져야 한다는 점에서 단순한 예방(prevention)에서 더 나아가는 개념이며, 사전예방 원칙(principle of prevention)을 확대시키고, 사전예방 원칙에 기초한 오염방지의무를 엄격화한 것이다.[9] 한편, 사전주의를 원칙으로 볼 것인지 접근법으로 볼 것인지에 대해서는 국가 간 그리고 학설 간 견해의 대립이 존재한다.[10] 그러나 원칙과 접근법이라는 용어를 일관되게 구별하기는 어렵다.[11] 실제 국제조약과 문서에서는 어느 하나의 용어만 사용하기도 하고, 두 용어를 병행하여 사용하기도 한다. 따라서 양자를 엄격히 구별하는 실익은 크지 않으며, 본 논문에서는 주로 '사전주의 원칙 또는 접근법'이라는 두 용어를 병행하여 사용한다.

제2장은 북극해 이용이 활성화되는 동향을 살펴보고, 이에 따른 환경적 위험성과 과학적 불확실성을 논한다. 제3장은 북극해 환경보호와 관련된 국제조약과 문서들에 나타난 사전주의 원칙 또는 접근법의 내용과 적용 범위를 비교·분석한다. 제4장은 제3장의 분석 결과를 바탕으로 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책을 검토하고, 사전주의적 요소를 보완하기 위한 발전 방향을 제시한다.

Ⅱ. 북극해 이용과 환경에 대한 위험성 및 과학적 불확실성

기후변화로 북극해빙이 감소하면서 북극해에 대한 접근성이 향상되었고, 그 결과 북극해는 어업활동, 자원 탐사 및 개발, 북극항로 개척 및 인프라 구축 등 다양한 경제적 이용이 가능한 공간으로 관심받고 있다. 그러나 다른 한편으로는 북극해 이용이 환경에 미치는 영향에 대한 과학적 이해가 아직 충분하지 않으며, 북극해 이용이 초래할 수 있는 잠재적인 환경적 위험에 대한 우려도 지속적으로 제기되고 있다. 이에 본 장은 주요 국가들의 북극항로 관련 정책에 초점을 맞추어

해양오염을 방지, 경감 및 통제하기 위한 차별없는 법령을 제정하고 집행할 권리를 가진다. 이러한 법령은 항행과 이용 가능한 최선의 과학적 증거에 근거하여 해양환경의 보호와 보존을 적절하게 고려한다.

8) Meinhard Schröder, "Precautionary Approach/Principle," *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*(Mar. 2014), para.2.

9) 김홍균, 『국제환경법』(홍문사, 2023), 89면; 이재곤, 박덕영, 박병도, 소병천, 『국제환경법』(박영사, 2020), 73면.

10) 모영동, 이창열, 이길원, 서원상, "국가관할권이원 해양환경보호 국제규범 논의 관련 사전주의 검토- UN BBNJ 정부간회의와 국제해저기구 심해저 광물자원 개발규칙 논의를 중심으로-," 『법과 정책』, 29권 1호(2023), 99-101면.

11) *See* Patricia Birnie, Alan Boyle & Catherine Redgwell, *International Law & The Environment* (Oxford University Press, 2009), p.155.

북극해 이용을 활성화하려는 동향을 살펴보고, 북극해 이용에 따른 환경에 대한 위험성과 과학적 불확실성을 제시한다.

1. 북극해 이용의 활성화

북극해는 수산자원, 광물자원, 그리고 에너지자원을 포괄하는 천연자원의 보고이다. 수산자원과 관련하여, 이미 북극해와 연결된 베링해와 바렌츠해를 중심으로 주요 어장이 형성되어 있으며, 중앙 북극해 공해어업의 가능성에 대한 관심도 증대되고 있다.[12] 유엔식량농업기구(Food and Agriculture Organization of the United Nations, FAO)의 2018년 기준 북극해 어업지역별 어획량 통계에 따르면, 북극해를 비롯한 북극해의 일부를 포함하고 있는 북서대서양, 북동대서양, 북서태평양, 북동태평양의 2018년 전체 어획량은 전 세계 어획량의 약 52.34%를 차지했다.[13] 그리고 중앙북극해가 포함된 북극해와 북동대서양의 총어획량은 전 세계 어획량의 약 7.95%를 차지했다.[14] 한편, 기후변화로 인한 해빙 감소, 해수 온도의 상승 및 해양 산성화는 청어와 대구 등 상업적으로 중요한 어종의 북상과 개체수 증가를 가져올 것으로 예상된다.[15] 아울러 북극해 수산자원에 대한 생태학적 연구가 발전함에 따라 다양한 새로운 희귀 어종의 발견이 가능해지고, 어종 매핑도 새롭게 이루어질 것으로 전망된다.[16]

광물자원과 관련하여, 북극 해저에는 금, 은, 백금속과 같은 귀금속이나 희귀 광물인 갈륨, 반도체 생산에 사용되는 인듐, 텔루륨 등이 매장되어 있다.[17] 또한, 에너지자원과 관련하여, 북극해저에서는 상당한 규모의 유전과 가스전이 발견되었으며, 이에 따라 에너지 기업들은 북극해 유전 및 가스전 개발을 추진한 바 있다.[18]

이러한 어업 활동과 자원 탐사 및 개발에 더하여, 북극해를 지나는 북극항로의 개척은 북극해 연안국뿐만 아니라 비연안국들의 주요 정책적 과제로 부상하고 있다. 북극항로는 기존 항로 대비 운항 거리를 단축할 수 있는 최단 해상 물류 경로로서 높은 경제적 가치를 가진다고 평가되기 때문이다. 즉, 북극항로는 수에즈 항로와 비교해 동아시아에서 유럽까지 운항 거리를 최대 40%, 운항 기간을 최대 10일 단축할 수 있으며, 컨테이너 화물 운송 비용 역시 25% 절감할 수 있다는 것이다.[19] 또한, 북극항로는 단순한 물류 효율성 향상을 넘어 지정학적 리스크를 분산하는 보완 항로로서의 가치도 갖는 것으로 평가된다. 특히 최근 이스라엘·미국 대 이란의 군사적 긴장이 고조되고 이란의 호르무즈 해협 통제가 지속되면서 중동 지역 해상 물류망의 안전성에 대한 우려가 커짐에 따라, 북극항로는 대체항로로서 그 중요성이 더욱 커지고 있다.[20]

---

12) 임지형, "중앙 북극해 공해어업에 관한 국제입법 동향 분석," 『해사법연구』, 28권 3호(2016), 346-347면.
13) 한국해양수산개발원, 『중앙 북극 공해 비규제어업방지협정 이행방안 연구』, 일반연구(2020), 15면.
14) 위의 주.
15) 위의 주, 16-18면.
16) 위의 주, 18면.
17) 크리스토퍼 자이들러 지음, 박미화 옮김, 『북극해 쟁탈전-북극해를 차지할 최종 승자는 누구인가-』(더숲, 2010), 124면.
18) 위의 주, 129, 152-165면 참고.
19) 대외경제정책연구원, 『북극해 이슈의 최근 동향과 시사점』, 6권 40호(2012), 9면.
20) 조은정, "호르무즈에서 북극으로: 이란 사태가 촉발한 유라시아 지정학 재편," 국가안보전략연구원 이슈브리프 818호(2026), 3면 참고.

대표적인 북극해 연안국인 러시아는 북극항로 관리 체계 개선, '북극항로 개발계획 2035' 채택, '북극 정책 기본 원칙 2035' 개정 등을 통해 북극해 이용의 활성화를 위한 기반을 강화하고 있다.[21] 또한, 러시아는 북극항로 물동량을 확대하기 위해 핵추진 쇄빙선을 건조하고 있으며, 쇄빙선·화물선·구조선을 확보하기 위해 자국 조선업 육성과 국제협력 확대를 모색하고 있다.[22] 더 나아가, 러시아는 북극항로 항만 인프라 및 철도와의 연계성 개선, 인공위성을 이용한 항해 안전 및 관리 역량 강화에도 집중하고 있다.[23]

또 다른 북극해 연안국인 미국은 북극항로 이용을 위한 전략적 요충지인 그린란드를 매입 혹은 합병하려는 의지를 보였다.[24] 그리고 미국은 캐나다와 핀란드와 함께 현대식 쇄빙선 건조를 위한 「아이스 팩트(Ice Pact)」를 체결하여 쇄빙선 건조 경쟁에 참여하고 있다.[25]

북극해 비연안국이자 동북아시아 국가들 가운데 우선, 중국은 2018년 '북극 정책 백서'에 자국을 근(近) 북극국가로 규정하였고, 2021년에는 중장기 정책 문서인 '제14차 5개년 규획'에 글로벌 해양 거버넌스 관련 과제의 하나로 북극 실무 협력 참여와 빙상 실크로드(Polar Silk Road)의 건설을 언급하였다.[26] 이외에도, '제14차 5개년 규획'에는 극지 연구·조사선, 위성 항법, 과학기지, 항만·내륙 인프라 등 북극항로의 운항·관측·물류 기반을 점진적으로 확충하고, 북극항로의 상업적 활용 가능성을 확대하기 위한 전략들도 포함되어 있다.[27] 또한, 중국은 러시아와 중-러 북극항로 협력 분과위원회 틀 내에서 북극 항행 안전 제고, 극지선박 및 기술 개발, 인력 훈련, 북극항로 화물량 확대 및 국제 해운 노선 대비 경쟁력 제고와 관련된 협력을 지속하기로 합의하였다.[28] 아울러, 2025년에는 중국 해운사의 소속 컨테이너선인 이스탄불 브릿지호가 저장성 닝보-저우산항에서 출항하여 북극항로를 이용해 영국 펠릭스토우항에 도착하였으며,[29] 이는 중국이 최초로 정기 항로를 개척한 것이라고 볼 수 있다.

다음으로, 일본은 2013년 '제2차 해양정책기본계획'에 북극 문제를 포함하였고, 북극에 대한 관측과 연구가 향후 북극항로의 이용 가능성 평가로 이어져야 한다고 명시하였다.[30] 그리고 2015년에 수립된 '일본의 북극 정책(Japan's Arctic Policy)'은 연구 개발, 국제협력, 그리고 지속가능한 이용을 세 가지 전략적 축으로 설정하였으며, 이러한 구조는 현재까지도 유지되고 있다.[31] 이후 일본의 정책적 초점은 순수 탐사에서 제도적 기반 강화로 이동하였으며, 일본은 2018년

21) 대외경제정책연구원, 『2025 국제북극포럼 개최와 러시아의 북극 개발 방향』, 8권 17호(2025), 5면.
22) 위의 주, 6면.
23) 위의 주, 7면.
24) *See* Tucker Reals, "Maps show why Greenland is so important as the Arctic warms," CBS News (Jan. 13, 2026), https://www.cbsnews.com/news/greenland-maps-important-shipping-defense-arctic-warms/.
25) 유준구, "북극 지정학의 변화와 안보적 함의: 북극의 주요 안보 이슈를 중심으로," 세종연구소 세종정책브리프 2026-14호(2026), 9면.
26) 김병국 외, "중국의 북극항로 전략과 상업화의 현실-한국 기업의 기회와 제재 리스크 점검," 법무법인(유)세종, 2026년 6월 9일, 2-3면.
27) 위의 주, 3면.
28) 위의 주.
29) 박석호, "중국, 북극항로 급행노선 운항 성공…수에즈운하보다 20일 단축," KBS 뉴스, 2025년 10월 15일, https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=8382001.
30) Hajime Kimura, "Distinctive Characteristic of Japan's Arctic Approach and Engagement with Arctic Governance," The Arctic Institute: Center for Circumpolar Security Studies (Mar. 10, 2026), https://www.thearcticinstitute.org/distinctive-characteristics-japans-arctic-approach-engagement-arctic-governance/.

'제3차 해양정책기본계획'에 북극 정책을 해양 정책의 주요 독립 과제로 설정하였다.[32] 또한, 일본은 쇄빙 능력을 갖춘 새로운 북극 연구선 건조를 공식적으로 검토하였는데, 이는 일본이 북극 거버넌스의 주요 행위자로서의 지위를 유지하기 위해 외국 쇄빙선에 대한 의존을 줄이고 중앙북극해에 대한 독자적인 접근 역량을 확보할 필요성을 인식하였음을 반영한 것이었다.[33] 한편, 일본은 2023년 '제4차 해양정책기본계획'에 북극항로가 획기적인 경제적 기회라는 기대를 다소 낮추고, 러시아가 통제하는 북극항로와 관련된 위험성을 강조하면서, 북극항로 구상 자체를 포기한 것은 아니지만 적극적인 상업적 진흥보다 환경 데이터의 수집과 항행 안전 확보를 우선시하는 신중한(cautious) 접근으로 정책 방향을 전환하였다.[34]

마지막으로, 한국은 2025년 '북극항로 시대를 주도하는 K-해양강국 건설'을 국정과제로 채택하였다. 이에 따라 해양수산부는 2026년 5월 26일, 북극항로 시대에 대비하여 동남권을 세계적인 해양 경제 거점으로 육성하기 위한 '남부 해양수도권 육성 방향'을 발표하였다.[35] 특히 중장기 국가전략 차원에서 부산-로테르담 구간 시범 운항 추진, 2030년 한-유럽 정기 항로 개설, 국적 내·쇄빙선대 확충, 친환경 연료 공급 인프라 구축 및 국제협력 확대 등을 통해 북극항로 이용의 활성화를 단계적으로 준비할 계획이라고 밝혔다.[36] 더불어, 2026년 6월 16일 「북극항로 활용 촉진 및 연관산업 육성에 관한 특별법」이 제정되어 같은 해 12월 17일 시행을 앞두고 있다, 이 특별법은 북극항로 활용 및 연관산업 육성을 촉진하기 위하여 북극항로 기본계획 및 실행계획을 수립하도록 하고, 범정부 차원의 북극항로위원회를 신설하며, 연구개발, 전문인력 양성, 북극항로사업지에 대한 재정·금융지원 등에 대한 근거를 마련함으로써 국가 경쟁력을 제고하고 국민경제 발전에 이바지하려는 목적이 있다.

2. 북극해 이용의 환경에 대한 위험성 및 과학적 불확실성

북극해 이용의 활성화를 위한 기술 발전 속도는 북극해 이용이 환경에 미치는 영향에 대한 과학적 이해를 앞서고 있다. 또한, 아직 관련 연구가 충분히 축적되지 않아 북극해 이용과 환경에 대한 부정적 영향 간의 인과관계도 명확하게 규명되지 않았다. 그럼에도 불구하고 북극해 이용의 환경에 대한 잠재적인 위험성은 지속적으로 제기되고 있다. 다시 말해, 북극해에서의 어업 활동, 자원 탐사 및 개발, 또는 북극항로 개척에 따른 선박 운항은 다양한 환경적 피해를 초래할 수 있다는 것이다. 예컨대 선박 운항은 방오도료(anti-fouling paint) 오염, 기름 유출, 비토착종(non-indigenous species) 유입, 폐수 배출 등을 통해 해양환경에 영향을 미칠 수 있다.[37] 또한, 선박 운항은 온실가스 및 대기오염물질 배출을 통해 대기 조성의 변화, 대기오염 유발, 복사 강제력(radi

31) *Ibid.*
32) *Ibid.*
33) *Ibid.*
34) *Ibid.*
35) 해양수산부, "해수부, '남부 해양수도권' 청사진 발표…북극항로 시대 대비," 대한민국 정책브리핑, 2026년 5월 26일, https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148965118.
36) 위의 주.
37) Xinli Qi et al., "Environmental impacts of Arctic shipping activities: A review," *Ocean and Coastal Management*, Vol. 247(2024), p.4.

ative forcing) 교란, 북극 온난화 가속화, 산성비 및 해수 부영양화 등 대기환경에 일련의 복합적인 영향을 미칠 수 있다.[38] 아울러, 선박 운항은 수중 소음공해, 조명으로 인한 공해, 선박과 해양 동물 간 충돌, 동물의 행동 변화 등을 통해 동물의 생존에 영향을 미칠 수 있다.[39]

이미 과학자들은 기후변화가 북극해에 중대하고 잠재적으로 되돌릴 수 없는 변화를 초래하고 있다고 경고하고 있다. 북극해빙의 급격한 감소는 북극 생태계의 기초를 이루는 플랑크톤의 성장에 필수적인 질산염의 농도를 크게 감소시키고 있으며, 그 결과 어류, 해조류, 해양포유류 등 북극 생태계 전반의 먹이사슬 구조와 북극해의 탄소 흡수 능력을 약화시킬 수 있는 것으로 드러났다.[40] 이처럼 북극해는 다른 해역에 비해 환경적 민감성과 생태적 취약성이 높은 해역이므로 북극해 이용이 환경에 미치는 영향은 더욱 심각한 결과로 이어질 가능성이 크다.

Ⅲ. 북극해 환경보호를 위한 국제법상 사전주의 원칙 또는 접근법

북극해 및 북극항로 이용과 환경에 관한 과학적 지식이 아직 충분히 축적되지 않았기 때문에 북극해 환경보호를 위하여 과학적 불확실성이 존재하더라도, 해당 이용을 회피하거나 사전적 조치를 취해야 한다는 사전주의 원칙 또는 접근법이 특히 관련된다.[41] 그러므로 본 장은 북극해 환경보호와 관련된 주요 국제조약과 문서들이 언급하는 사전주의 원칙 또는 접근법을 살펴보고, 문언적 해석을 통해 적용 범위가 좁은 사전주의와 적용 범위가 넓은 사전주의로 분류하며 그 내용과 요소를 검토한다. 북극해 환경보호와 관련된 주요 국제조약과 문서는 유엔환경개발회의에서 채택된 「환경과 개발에 관한 리우선언(이하 리우선언)」과 의제 21; 보편적 환경보호 다자조약인 유엔해양법협약과 이행 협정, 「폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 협약에 대한 의정서(이하 런던의정서)」, 생물다양성협약; 그리고 지역적 환경보호 다자조약인 「북동대서양 해양환경보호협약(이하 OSPAR 협약)」[42]과 「중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정(이하 CAOFA)」이다.

1. 유엔환경개발회의 문서

1992년 리우데자네이루에서 개최된 유엔환경개발회의에서 리우선언이 채택되었으며, 리우선언은 원칙 15라는 표제 하에 사전주의 접근법이라는 용어를 사용하여 그 내용을 규정하고 있다.

---

38) *Ibid.*
39) *Ibid.*
40) University of Edinburgh, "Arctic Ocean passed a tipping point and scientists say it may never recover," ScienceDaily (May 28, 2026), https://www.sciencedaily.com/releases/2026/05/260528082457.htm.
41) *See* Robin Warner, "Principles of environmental protection at the Poles," in Karen N Scott & David L VanderZwaag (eds.), *Research Handbook on Polar Law* (Edward Elgar Publishing, 2020), p.331; *see also* Christopher C. Joyner, "The Legal Regime for the Arctic Ocean," *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 18, No. 2(2009), p.244.
42) 「북동대서양 해양환경보호협약」 제1조에 따라 정의하는 해역(maritime area)에 북극해가 포함된다.

환경을 보호하기 위하여 국가는 각자의 능력에 따라 사전주의 접근법을 광범위하게 적용하여야 한다. 심각하거나 회복할 수 없는 피해(serious or irreversible damage)가 우려될 경우, 완전한 과학적 확실성의 결여(lack of full scientific certainty)가 환경 악화를 방지하기 위한 비용 효과적인(cost-effective) 조치를 지연시키는 구실로 이용되어서는 아니 된다.[43]

리우선언은 사전주의 원칙 또는 접근법의 적용 요건으로 "심각하거나 회복할 수 없는(serious or irreversible)" 피해의 위협(threat)과 "완전한 과학적 확실성의 결여(lack of full scientific certainty)"를 언급한다. 여기서 완전한 과학적 확실성의 결여란 환경 이용이 환경에 위험을 초래할 가능성이 완전히 입증된 상태에는 이르지 않았으나 적어도 80~90% 수준의 개연성을 가지는 경우를 의미한다고 이해할 수 있다.[44] 즉, 리우선언이 요구하는 사전주의 원칙 또는 접근법이 적용되는 피해의 위험성 정도는 "심각하거나 회복할 수 없는"이라는 표현을 사용함으로써 높으나, 인과관계에 관한 과학적 불확실성의 정도는 약 10~20% 수준으로 낮다는 것이다.

이에 더하여, 리우선언은 환경 악화를 방지하기 위한 조치를 비용 효과적인 조치로 한정하되, 무엇이 비용 효과적인 조치인지에 대한 평가는 각 국가의 재량에 맡긴다.[45] 이는 환경 악화를 방지하기 위하여 제안된 조치의 비용과 편익에 대한 평가가 수반되어야 하며, 채택되는 조치는 비용과 그 조치를 통해 달성되는 편익 사이에 합리적인 비례 관계가 유지되어야 함을 의미한다.[46] 그러므로 리우선언상 사전주의 원칙 또는 접근법은 적용 요건이 엄격하고, 국가가 취하는 조치를 비용 효과적인 조치로 한정하고 있다는 점에서 적용 범위가 좁은 사전주의로 평가할 수 있다.

리우선언과 함께 채택된 의제 21[47] 제17장 서문 역시 해양과 연안 지역의 관리와 개발에 관한 새로운 접근의 필요성을 강조한다. 특히 해양환경의 보호, 공해상 해양생물자원의 지속가능한 이용 및 보전, 국가관할권 내 해양생물자원의 지속가능한 이용 및 보전, 해양환경 관리 및 기후변화와 관련된 중대한(critical) 불확실성의 해결, 국제적·지역적 협력 및 조정의 강화 등에 대한 새로운 접근은 사전주의적이고 예견적(anticipatory)이어야 한다고 명시하고 있다.[48]

---

43) 환경과 개발을 위한 리우선언 원칙 15; 영문은 다음과 같다. In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are **threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty** shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.

44) 유럽의회가 발간한 『사전주의 원칙: 정의, 적용과 관리(The Precautionary Principle: definitions, applications and goverance)』보고서는 리우선언이 규정하는 완전한 과학적 확실성의 결여를 적어도 80~90%의 확률의 개연성을 가진 경우, 다시 말해 과학적 용어로 철저하게 증명된 경우(rigorously proven), 상당히 증명된(substantially proven) 경우, 매우 가능성이 높은(very probable) 경우로 보고 있다. 모영동 외, 앞의 주 10), 98-99면; Didier Bourguignon, European Parliament, The precautionary principle: Definitions, applications and governance (2016), p.8.

45) Schröder, *supra* note 8, para.9.

46) Rosie Cooney, IUCN, The Precautionary Principle in Biodiversity Conservation and Natural Resource Management: An issues paper for policy-makers, researchers and practitioners (2004), p.7.

47) 의제 21은 유엔환경개발회의에서 합의된 지속가능한 발전을 위한 구체적 행동 프로그램이다. 다시 말해 유엔환경개발회의의 명제인 지속가능한 발전의 내용을 보다 구체화하는 실천적인 내용을 담고 있다. 김홍균, 앞의 주 9, 28면.

48) 의제 21 제17장 17.1 문단.

2. 보편적 환경보호 다자조약

(1) 유엔해양법협약과 이행협정

유엔해양법협약은 사전주의 원칙 또는 접근법을 명시적으로 규정하고 있지 않다. 이는 유엔해양법협약이 사전주의 원칙 또는 접근법을 명시한 리우선언을 채택한 유엔환경개발회의 이전인 1982년에 채택되었고, 협상 당시에는 사전주의 원칙 또는 접근법의 구체적인 요건이 아직 국제사회에서 일반적으로 논의되지 않았기 때문이다.[49] 그러나 이후 국제해양법재판소(International Tribunal for the Law of the Sea, 이하 ITLOS)는 유엔해양법협약상 의무를 해석하는 과정에서 사전주의 원칙 또는 접근법을 고려하였다. 예컨대 ITLOS는 일본의 남방참다랑어(Southern Bluefin Tuna) 시험조업을 중지하는 잠정조치(provisional measures)를 명령한 호주·뉴질랜드 대 일본 간 *Southern Bluefin Tuna Cases*에서 뉴질랜드와 호주는 일본이 사전주의 원칙을 유의하여 남방참다랑어 자원의 보존과 관리에 관한 유엔해양법협약 제64조, 제116조부터 제119조 의무를 이행하지 않았다고 주장하였다.[50] ITLOS는 이 문제를 구체적으로 다루지 않았지만, 현 상황에서 당사국들이 남방참다랑어 자원에 대한 심각한 해(serious harm)를 방지하기 위하여 효과적인 보존조치가 취해질 수 있도록 신중하고(prudence) 주의 깊게(cautious) 행동해야 한다고 보았다.[51] 또한, ITLOS는 남방참다랑어 자원을 보존하기 위하여 어떠한 조치가 취해져야 하는지에 관하여 과학적 불확실성이 존재하며, 비록 재판소가 당사국들이 제출한 과학적 증거를 최종적으로 판단할 수는 없지만 남방참다랑어 자원의 추가적인 악화를 방지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하다고 보았다.[52]

이후 ITLOS는 권고적 의견에서 리우선언 원칙 15에 반영된 사전주의 접근법을 적용하여 유엔해양법협약에 따른 상당한 주의(due diligence) 의무를 해석하였다.[53] 특히 ITLOS는 기후변화에 관한 권고적 의견에서 국가가 자국의 관할권 또는 통제하에 있는 활동이 해양환경에 초래할 위해의 발생 가능성(probability)이나 심각성(severity)에 관한 과학적 증거가 충분하지 않은 경우에도 관련 위험을 무시하거나 충분히 고려하지 않았다면, 유엔해양법협약 제194조 제1항[54]에 따른 상당한 주의의무를 이행하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.[55] 더 나아가 ITLOS는

---

49) Maurus Wollensak, "The Precautionary Principle/Approach and the United Nations Convention on the Law of the Sea: Management of Living Resources," in Froukje Maria Platjouw & Alla Pozdnakova (eds.), *The Environmental Rule of Law for Oceans: Designing Legal Solutions* (Cambridge University Press, 2023), p,137.

50) *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999,* pp.286-287.

51) *Ibid.* p.296.

52) *Ibid.* p.297.

53) *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011,* pp.45-47 [hereinafter ITLOS Advisory Opinion on Activities in the Area]; Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion, 21 May 2024, Case No. 31, p.77 [hereinafter ITLOS Advisory Opinion on Climate Change].

54) 유엔해양법협약 제194조 제1항: 각국은 개별적으로 또는 적절한 경우 공동으로, 자국이 가지고 있는 실제적인 최선의 수단을 사용하여 또한 자국의 능력에 따라 모든 오염원으로부터 해양환경 오염을 방지,

유엔해양법협약 제196조 제1항[56]에서 표현된 "해양환경에 중대하고도 해로운 변화를 초래할 우려가 있는"이라는 기준은 사전주의 접근법을 반영하고 있다고 보았으며, 국가에게 사전주의 접근법의 적용을 요구하는 것으로 해석하였다.[57]

ITLOS는 권고적 의견에서 리우선언 원칙 15를 사전주의 원칙 또는 접근법의 근거로 언급하였다. 이에 따라 유엔해양법협약상 의무에 반영된 사전주의 원칙 또는 접근법 역시 리우선언 원칙 15가 제시하는 적용 요건과 내용을 기초로 하고 있다는 점에서 적용 범위가 좁은 사전주의에 가깝다고 평가할 수 있다.

유엔해양법협약 이행협정 중 하나로서 1995년에 채택된「경계왕래어족 및 고도회유성 어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정(이하 공해어업협정)」제5조는 일반 원칙이라는 표제 하에 사전주의 접근법을 언급한다.[58] 또한, 제6조는 해양생물자원의 고갈에 대한 우려를 반영하여 사전주의 접근법에 관하여 보다 구체적인 내용을 규정하고 있다.

1. 각국은 해양생물자원을 보호하고 해양환경을 보존하기 위하여 경계왕래어족 및 고도회유성어족의 보존, 관리 및 이용에 관하여 사전주의 접근법을 광범위하게 적용하여야 한다.
2. 각국은 정보가 불확실하거나, 신뢰성이 없거나 불충분한 경우에 더욱 주의하여야 한다. 적절한(adequate) 과학적 정보의 부재가 보존 및 관리 조치를 연기하거나 불이행하는 구실로 이용되어서는 아니된다.
3. 사전주의 접근법을 이행함에 있어 각국은 다음과 같이 하여야 한다.

(가) 최선의 이용 가능한 과학적 정보를 획득·공유하고 위험 및 불확실성의 관리를 위한 보다 진보된 기술을 이용함으로써 수산자원의 보존 및 관리를 위한 의사결정을 개선한다.

(나) "제2부속서"에 규정된 지침을 적용하며, 최선의 이용 가능한 과학적 정보를 근거로 어족별 기준점을 설정하고, 동 기준점이 초과한 경우에 취해야 할 조치를 결정한다.

(다) 특히, 어족의 크기 및 생산성에 관련된 불확실성, 기준점 및 기준점과 관련된 어족 상태, 어획 사망률의 수준 및 분포, 어획활동이 비목표종 및 연관되거나 종속되는 어종에 미치는 영향, 그리고 해양·환경·사회경제 조건의 현재 상태와 예상되는 상태를 고려한다.

(라) 어획이 비목표종 및 연관되거나 종속되는 어종과 그들의 환경에 미치는 영향을 평가하기 위한 자료수집 및 연구 프로그램을 개발하며, 이러한 어종들의 보호를 보장하고 특별히 우려되는 서식처를 보호하는데 필요한 계획을 세운다.

4. 기준점에 접근하는 경우, 동 기준점이 초과되지 않도록 하기 위한 조치를 취하여야 한다.

경감 및 통제하는 데 필요한 이 협약과 부합되는 모든 조치를 취하고 또한 이와 관련한 자국의 정책을 조화시키도록 노력한다.

55) ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, *supra* note 53, p.87.

56) 유엔해양법협약 제196조 제1항: 각국은 해양환경에 중대하고도 해로운 변화를 초래할 우려가 있는 자국의 관할권이나 통제하에 있는 기술의 사용으로부터 또는 해양환경의 특정한 부분에 대한 외래의 종이나 새로운 종의 고의적, 우발적인 도입으로부터 발생하는 해양환경 오염을 방지, 경감 및 통제하기 위하여 필요한 조치를 취한다.

57) ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, *supra* note 53, pp.145, 152.

58) 경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정 제5조: 경계왕래어족 및 고도회유성어족의 보존과 관리를 위하여 연안국 및 공해 조업국은 협약의 의무를 이행함에 있어 다음과 같이 하여야 한다. (…) 제6조에 따라 사전주의 접근법을 적용한다.

기준점이 초과될 경우, 각국은 어족 자원을 회복하기 위하여 제3항(나)에 의거하여 결정된 조치를 지체없이 취하여야 한다.

5. 목표종, 비목표종, 연관되거나 종속되는 어종의 자원상태가 우려되는 경우에 각국은 이러한 자원의 상태와 보존 및 관리 조치의 효율성을 검토하기 위하여 동 자원에 대한 감시를 강화하여야 한다. 각국은 새로운 정보에 비추어 이러한 조치를 정기적으로 수정하여야 한다.

6. 신규어업 또는 시험어업에 있어서 각국은 특히 어획량 제한 및 어획 노력량 제한을 포함한 신중한 보존 및 관리 조치를 가능한 신속하게 채택하여야 한다. 이러한 조치는 자원의 장기적 지속가능성에 대한 어업의 영향을 평가할 수 있는 충분한 자료가 얻어질 때까지 지속되며 이후 이러한 평가에 따라 보존 및 관리조치가 이행되어야 한다. 후자의 조치는, 적절한 경우, 어업의 점진적 발전을 허용하여야 한다.

7. 자연현상이 경계왕래어족 및 고도회유성어족의 상태에 중대한(significant) 부정적 영향을 미치는 경우, 각국은 조업활동이 이러한 부정적 영향을 악화시키지 않도록 하기 위하여 긴급 보존 및 관리 조치를 채택하여야 한다. 각국은 또한 조업활동이 이러한 자원의 지속가능성을 위협할 때에도 이러한 긴급 조치를 채택하여야 한다. 긴급 조치는 잠정적인 것이어야 하며, 최선의 이용 가능한 과학적 증거에 근거해야 한다.[59]

공해어업협정 제6조에 따르면 각 당사국은 사전주의 접근법을 단계적으로 이행하여야 한다. 즉, 당사국은 최선의 이용 가능한 과학적 정보를 획득·공유하고, 이를 기초로 어족별 기준점을 설정하여야 한다. 그리고 기준점을 초과하는 경우 취할 보존 및 관리 조치를 사전에 마련하고, 해당 조건이 충족되면 이를 이행하며, 기준점에 접근하는 경우에는 동 기준점이 초과되지 않도록 하기 위한 조치를 취하여야 한다. 특히 신규어업 또는 시험어업에 대해서는 자원의 장기적 지속가능성에 대한 어업의 영향을 평가할 수 있는 충분한 자료가 얻어질 때까지 신중한 보존 및 관리 조치를 가능한 신속하게 채택하여야 한다. 이후에는 이러한 평가에 따른 보존 및 관리 조치를 이행하여야 하며, 조치는 적절한 경우 어업의 점진적 발전을 허용하여야 한다.

공해어업협정은 어류의 회복과 지속가능성을 고려하여 이를 훼손할 우려가 있는 위험을 사전주의 접근법의 적용 대상으로 구체화하고 있다. 어종의 회복 가능성을 훼손한다는 것은 한 종의 멸종을 의미하므로 공해어업협정은 위해의 정도를 리우선언과 유사하게 높게 설정하고 있다고 볼 수 있다.[60] 또한, 공해어업협정은 각국이 자연현상으로 인해 부정적 영향을 받는 경계왕래어족 및 고도회유성어족의 상태를 어업 활동을 통해 더욱 악화시키지 않도록 긴급 보존 및 관리 조치를 채택하여야 한다고 규정하면서, “중대한(significant)”이라는 용어를 사용하여 사전주의 접근법이 적용되는 부정적 영향을 수준을 높게 제한한다.

한편, 공해어업협정은 “적절한(adequate)” 과학적 정보의 부재가 보존 및 관리 조치를 연기하거나 불이행하는 구실로 이용되어서는 안 된다고 규정한다. 이는 리우선언보다는 과학적 불확실성이 높아도 보존 및 관리 조치를 취해야 함을 의미한다.[61] 아울러, 공해어업협정은 보존 및

59) 경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정 제6조.
60) 모영동 외, 앞의 주 10), 104면.
61) 위의 주, 106면.

관리 조치가 반드시 비용 효과적인 조치여야 한다고 한정하지 않는다. 따라서 공해어업협정상 사전주의 접근법은 리우선언상 사전주의 원칙 또는 접근법보다 적용 요건이 엄격하지 않고,[62] 적용 범위가 넓은 사전주의라고 평가할 수 있다.

유엔해양법협약의 또 다른 이행협정으로서 2023년에 채택된 「국가관할권 이원지역의 해양생물다양성 보전 및 지속가능한 이용에 대한 협정(이하 BBNJ 협정)」 제7조는 일반원칙과 접근법 중 하나로 "적절한 경우, 사전주의 원칙 또는 사전주의 접근법"을 언급한다. BBNJ 협정 정부간회의 협상에서는 사전주의를 원칙으로 규정할 것인지 접근법으로 규정할 것인지에 관하여 국가 간 견해가 첨예하게 대립하였고, 최종적으로는 두 용어를 병행하여 사용하는 것으로 합의하였다. 그러나 BBNJ 협정은 사전주의 원칙 또는 접근법을 언급하고 있을 뿐, 그 적용 요건과 내용은 구체적으로 규정하고 있지 않다. 따라서 BBNJ 협정상 사전주의 원칙 또는 접근법의 구체적인 적용 요건과 내용은 향후 국가실행과 당사국총회 결정 등을 통해 정립될 필요가 있다.[63]

(2) 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 협약에 대한 의정서

1996년에 채택된 런던의정서 전문은 체약당사국이 사전주의 접근법의 진전에 주목함을 조명하고, 제3조 제1항은 일반 의무로서 사전주의 접근법을 언급한다.

이 의정서를 이행하는 데 있어 체약당사국은 해양에 투입된 폐기물이나 그 밖의 물질이 위해를 초래할 가능성이 있다고 믿을 이유가 있다면, 투입된 물질과 그 영향 간의 인과관계를 증명하는 결정적인(conclusive) 증거가 없더라도 폐기물이나 그 밖의 물질의 투기로 인한 환경보호를 위하여 적절한(appropriate) 방지 조치를 취하는 사전주의 접근법을 적용한다.[64]

먼저, 런던의정서가 해양에 투입된 폐기물이나 그 밖의 물질이 환경에 초래할 수 있는 위해의 정도에 대하여 구체적으로 규정하지 않았기 때문에 문언상으로 런던의정서에 따른 사전주의 접근법의 적용 대상은 낮은 수준의 위해도 포괄하는 것으로 볼 수 있다.[65] 한편, 런던의정서는 원칙적으로 모든 폐기물이나 그 밖의 물질을 규제 대상으로 하고 있으며, 부속서2를 통해 앞으로 규제 대상이 되는 폐기물을 파악할 때 고려해야 하는 기준으로 폐기물의 독성, 지속성, 생체 축적성 등을 제시하고 있다.[66]

---

62) Warner, *supra* note 41, p.332.

63) 「국가관할권 이원지역의 해양생물다양성 보전 및 지속가능한 이용에 대한 협정」은 「경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정」과 특히 생물다양성협약과의 관계를 고려하여, 피해의 위험성 정도는 높게, 그리고 인과관계에 관한 과학적 불확실성의 정도는 낮게 설정되어야 한다는 견해가 있다. 모영동 외, 앞의 주 10), 112-114면 참고.

64) 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 협약에 대한 의정서 제3조 제1항.

65) "폐기물 또는 다른 물질 유입이 해양환경에 해를 일으킬 수 있다고 믿을 이유(reason to believe that wastes or other matter introduced into the marine environment are likely to cause harm)"라고 규정한 런던의정서는 낮은 수준의 위험을 요구하는 것으로 평가된다. 오염원으로 규정한 "폐기물과 다른 물질"이 광의의 개념으로 그 위험성이 특정되어 있지 않으며, 결과인 "해양환경에 대한 해" 역시 매우 넓은 개념이기 때문이다. 모영동 외, 앞의 주 10), 103면.

66) 박종원, "해양환경보전과 사전배려원칙: OSPAR협약 및 런던협약의정서를 중심으로," 『해양정책연구』,

다음으로, 런던의정서는 투입된 물질과 그 영향 간의 인과관계를 증명하는 결정적인(conclusive) 증거를 요구하지 않는다. 즉, "결정적인"이란 용어를 사용함으로써 과학적 불확실성이 낮은 증거가 없더라도, 악영향을 우려할 만한 합리적인 근거가 있다면 방지 조치를 취하도록 의무화하고 있다는 것이다.[67] 아울러, 런던의정서에 따라 환경보호를 위하여 체약당사국이 취하여야 하는 "적절한(appropriate)" 방지 조치는 원칙적으로 모든 폐기물이나 그 밖의 물질의 투기를 금지하고 부속서1에 열거된 물질에 한하여 예외적으로 투기를 허용하는 방식, 투기를 위한 관계 당국의 허가, 그리고 다른 체약당사국에 대한 보고 등을 포함하는 것으로 이해된다.[68]

이처럼 런던의정서상 사전주의 접근법은 적용 요건이 비교적 엄격하지 않고, 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 대한 원칙적 금지라는 광범위한 방지 조치를 전제하고 있다는 점에서 리우선언이나 공해어업협정상 사전주의 원칙 또는 접근법보다 적용 범위가 넓은 사전주의라고 평가할 수 있다.

(3) 생물다양성협약

1992년 유엔환경개발회의에서 리우선언과 의제 21과 함께 채택된 생물다양성협약 전문은 생물다양성이 현저히(significant) 감소 또는 소실될 위협이 있는 경우, 완전한 과학적 확실성의 결어가 이러한 위협을 피하거나 최소화하는 조치를 지연시키는 구실이 되어서는 아니 된다는 것을 체약당사국이 유의함을 밝히고 있다.[69] 이는 리우선언과 유사하게 사전주의 원칙 또는 접근법을 언급하고 있음을 보여준다. 또한, 리우선언이 요구하는 "심각하거나 회복할 수 없는" 피해의 위협은 생물다양성협약에서 "생물다양성이 현저히 감소 또는 소실될 위협"으로 표현되었다.[70] 따라서 생물다양성협약이 요구하는 사전주의 원칙 또는 접근법의 적용되는 위협의 정도는 높으나, 인과관계에 관한 과학적 불확실성의 정도는 낮다. 반면, 생물다양성협약은 리우선언과 달리 생물다양성에 대한 위협을 피하거나 최소화하는 조치가 반드시 비용 효과적인 조치여야 한다고 한정하지 않는다. 그러므로 생물다양성협약상 사전주의 원칙 또는 접근법은 리우선언상 사전주의 원칙 또는 접근법보다 적용 범위가 넓은 사전주의라고 평가할 수 있다.

3. 지역적 환경보호 다자조약

(1) 북동대서양 해양환경보호협약

1992년에 채택된 OSPAR 협약 전문은 체약당사국이 사전주의 원칙을 고려함을 밝히고, 제2조 제2항은 일반 의무로서 사전주의 원칙을 언급한다.

체약당사국은 다음의 원칙을 적용한다.

23권 1호(2008), 153면.
67) 위의 주, 152면.
68) 위의 주, 155-156면.
69) 생물다양성협약 전문.
70) Cooney, *supra* note 46, p.12.

(a) 사전주의 원칙: 해양환경에 직접적 또는 간접적으로 유입되는 물질이나 에너지가 인간의 건강에 대한 위험(hazard)를 초래하거나, 생물자원 및 해양생태계에 해(harm)을 입히거나, 편의시설을 훼손하거나, 그 밖의 정당한 해양 이용을 방해할 우려가 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 경우에는, 투입과 그 영향 간의 인과관계를 입증하는 결정적인(conclusive) 증거가 없더라도 방지 조치를 취하여야 한다는 원칙.[71]

먼저, OSPAR 협약은 해양환경에 유입된 물질이나 에너지가 인간의 건강, 생물자원 및 해양생태계, 편의시설, 그 밖의 정당한 해양 이용에 초래할 수 있는 위해의 정도에 대하여 구체적으로 규정하지 않았기 때문에 문언상으로 OSPAR 협약에 따른 사전주의 원칙의 적용 대상은 낮은 수준의 위해도 포괄하는 것으로 볼 수 있다.[72] 한편, OSPAR 협약은 부록2를 통해 육상오염원과 연안으로부터의 오염원에 관한 규제의 우선순위를 정하기 위한 기준으로 지속성, 독성, 생체 축적성 등 12개 항목을 열거하고 있으며, 이러한 기준은 사전주의 원칙의 적용 대상을 특정하기 위한 지침으로 기능할 수 있을 것이다.[73]

다음으로, OSPAR 협약은 투입과 그 영향 간의 인과관계를 증명하는 결정적인 증거를 요구하지 않는다. 즉, "결정적인(conclusive)"이란 용어를 사용함으로써 과학적 불확실성이 낮은 증거가 없더라도, 악영향을 우려할 만한 합리적인 근거가 있다면 방지 조치를 취하도록 의무화하고 있다는 것이다.[74] 아울러, OSPAR 협약은 리우선언과 달리 방지 조치가 반드시 비용 효과적인 조치여야 한다고 한정하지 않는다. 방지 조치는 예컨대 해양투기의 경우, 원칙적으로 모든 폐기물이나 그 밖의 물질의 투기를 금지하고 부속서2에 열거된 폐기물이나 물질에 한하여 예외적으로 투기를 허용하는 방식, 투기를 위한 관계 당국의 허가, 그리고 위원회에 보고 등을 포함하는 것으로 이해된다.[75]

이처럼 OSPAR 협약상 사전주의 원칙은 적용 요건이 비교적 엄격하지 않고,[76] 방지 조치를 한정하지 않으므로 런던의정서와 마찬가지로 리우선언이나 공해어업협정상 사전주의 원칙 또는 접근법보다 적용 범위가 넓은 사전주의라고 평가할 수 있다.

(2) 중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정

2018년에 채택된 CAOFA 전문은 당사국이 사전주의 접근법에 따라 중앙북극해 공해수역에서 비규제 어업 활동이 개시되는 것을 방지하고, 추가적인 보존 및 관리 조치의 필요성을 지속적으로 검토하고자 함[77]을 조명하고, 이를 협정의 목적을 규정한 제2조에 반영한다.

---

71) 북동대서양 해양환경보호협약 제2조 제2항.
72) 모영동 외, 앞의 주 10), 103면 참고.
73) 박종원, 앞의 주 66), 153-154면.
74) 모영동 외, 앞의 주 10), 105면; 박종원, 앞의 주 66), 152면.
75) 박종원, 앞의 주 66), 155-156면.
76) Philippe Sands & Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law* (Cambridge University Press, 2012), p.221.
77) 중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정 전문.

이 협정의 목적은 건강한 해양생태계를 보호하고 어족 자원의 보존 및 지속가능한 이용을 보장하기 위한 장기적인 전략의 일환으로, 사전주의적 보존 및 관리 조치를 적용하여 중앙북극해 공해 수역에서의 비규제 어업 활동을 방지하는 것이다.[78]

CAOFA는 사전주의 접근법과 관련하여, 비규제 어업 활동이 해양생태계와 어족 자원에 미칠 수 있는 피해의 위험성의 정도와 인과관계에 관한 과학적 불확실성의 정도를 판단할 수 있는 기준을 구체적으로 규정하고 있지 않는다. 그러나 다른 국제조약들과 달리 CAOFA는 어업 활동이 중앙북극해 공해 수역 환경에 미치는 영향에 대한 과학적 불확실성, 북극해의 높은 환경적 민감성 및 생태적 취약성을 고려하여 사전주의 접근법의 적용 범위를 넓게 설정하고, 사전주의 접근법을 강하게 구현하고 있는 것으로 보인다. 특히 제3조 제1항에 따르면, 당사국은 자국 국기를 게양하는 선박이 지역수산관리기구 또는 약정(Regional Fisheries Management Organization or Arrangement, RFMO/A)이 채택한 지속가능한 어족 자원 관리를 위한 보존 및 관리 조치; 또는 당사국총회를 통하여 마련된 잠정적 보존 및 관리 조치를 준수하는 경우에 한하여, 중앙북극해 공해 수역에서의 상업적 어업 활동을 허용하여야 한다.[79] 이때 당사국총회를 통하여 잠정적 보존 및 관리 조치를 마련하는 과정에서 당사국들은 공동과학연구·모니터링 프로그램(Joint Program of Scientific Research and Monitoring, JPSRM), 국가과학연구 프로그램 등으로부터 얻은 과학적 정보를 기초로 하고, 사전주의 접근법을 고려하여 중앙북극해 공해 수역 내 어류의 분포, 이동 및 자원량이 지속가능한 상업적 어장을 뒷받침할 수 있는지를 검토해야 한다.[80] 즉, CAOFA는 어업 활동이 해양생태계와 어족 자원에 미칠 수 있는 피해의 위험성 정도와 인과관계에 관한 과학적 불확실성의 정도에 대하여 별도의 적용 문턱을 명시하지 않으면서, 과학적 검토와 제도적 절차를 거친 잠정적 어족 자원 보존 및 관리 조치가 존재하지 않는 한 상업적 어업 활동을 허용하지 않는다는 것이다.

Ⅳ. 사전주의 원칙 또는 접근법에 입각한 우리나라 북극항로 관련 법·정책 발전 방향

사전주의 원칙 또는 접근법의 법적 지위와 관련하여, ITLOS는 권고적 의견을 통하여 사전주의 접근법이 점차 더 많은 국제조약 및 그 밖의 국제 문서에 수용되고, 그 상당수가 리우선언 원칙 15의 내용을 반영하고 있다는 점에 주목하여, 사전주의 접근법이 국제관습법의 일부로 형성되어 가는 추세에 있음을 확인하였다.[81] 물론 여전히 사전주의 원칙 또는 접근법의 법적 지위를 둘러싸고 국가 간 그리고 학설 간 견해가 대립하고 있으므로 사전주의 원칙 또는 접근법이 국제관습법으로

78) 중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정 제2조.
79) 중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정 제3조 제1항.
80) 중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정 제5조 제1항(c)(ⅱ).
81) ITLOS Advisory Opinion on Activities in the Area, *supra* note 53, p.10; ITLOS Advisory Opinion on Climate Change, *supra* note 53, p.77.

확립되었다고 단정하기 어렵다.[82] 그러나 국가 관행과 법적 확신의 축적을 통해 국제관습법으로 발전하는 과정에 있는[83] 사전주의 원칙 또는 접근법은 북극항로 이용으로부터 북극해의 환경을 보호하기 위한 국가의 정책과 입법 방향을 제시하는 중요한 지침으로 기능할 수 있다. 본 장은 사전주의적 관점에서 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책을 분석하고, 공해어업협정과 CAOFA를 고려하여 우리나라의 법과 정책이 사전주의적 요소를 보완하기 위하여 발전되어야 하는 방향을 제시한다.

1. 사전주의적 관점에서 우리나라 북극항로 관련 법·정책 분석

우리나라는 2013년에 북극이사회 옵서버 지위를 획득한 이후 「북극정책기본계획」을 수립하면서 북극항로 개척과 인프라 구축을 정부 정책에 공식적으로 포함하였다. 2013년부터 2017년까지의 「북극정책기본계획」은 '지속가능한 북극의 미래를 여는 극지 선도국가'라는 비전을 설정하고, ① 국제사회에 기여하는 북극 파트너십 구축, ② 인류 공동과제 해결에 기여하는 과학연구 강화, ③ 경제영역의 참여를 통한 북극 신(新)사업 창출이라는 3대 정책 목표를 마련하였다.[84] 이를 달성하기 위한 4대 전략 과제로는 ① 국제협력 강화, ② 과학조사 및 연구 활동 강화, ③ 북극 비즈니스 발굴 및 추진, ④ 제도기반 확충을 제시하였으며,[85] 이 가운데 '과학조사 및 연구 활동 강화'와 '북극 비즈니스 발굴 및 추진'은 북극항로 정책과 특히 밀접한 관련이 있다.

'과학조사 및 연구 활동 강화'의 세부추진과제로 북극해 연안국 해도 현황을 파악하여 북극 및 북극해 공간정보를 구축하겠다는 계획을 제시하였다.[86] 또한, '북극 비즈니스 발굴 및 추진'의 세부추진과제에는 북극항로 개척 등 해운·항만 협력이 포함되었으며, 이를 통해 북극항로가 우리나라 정책에 처음으로 명시되었다.[87] 구체적으로는 북극항로 시범 운항 이후 북극해 통과화물과 선박의 국내 유치를 위한 항만시설 사용료 감면 및 물동량(volume) 인센티브 시행, 한-러 항만개발협력 양해각서(MOU) 체결 추진, 북극항로 통과화물 증가에 대비한 국내 연계 항만 재정비 계획 수립을 제시하였다.[88] 아울러 '북극 비즈니스 발굴 및 추진'의 또 다른 세부추진과제에는 극지 운항 선박의 건조 및 항행 기술 개발이 포함되었다.[89]
「북극정책기본계획」은 북극항로 개척과 인프라 구축을 주요 정책과제로 제시하면서도, 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경에 대한 부정적 영향이나 위험을 사전에 방지하기 위한 구체적인 계획을 제시하지 않았다.

「북극정책기본계획」의 후속 정책으로서 우리나라는 2018년부터 2022년까지의 「북극활동진흥기본계획」을 수립하였다. 「북극활동진흥기본계획」은 '북극의 미래와 기회를 여는 극지 선도국가'라는 비전을 설정하고, ① 북극항로 이용 등 북극권 경제 진출 증진, ② 국가 위상을

82) 김홍균, 앞의 주 9), 100면.
83) 위의 주, 100-101면 참고; Schröder, *supra* note 8, para.16.
84) 관계부처 합동, 북극정책 기본계획, 2013년 12월 10일, 2면.
85) 위의 주.
86) 위의 주, 4면.
87) 서현교, 박종관, 앞의 주 2), 71면.
88) 관계부처 합동, 북극정책 기본계획, 2013년 12월 10일, 5면.
89) 위의 주.

제고하는 북극 거버넌스 참여 확대, ③ 북극 현안 대응능력 강화 및 국제사회 기여라는 3대 정책목표를 마련하였다.[90] 이를 달성하기 위한 4대 전략 과제로는 ① 북극권과 상생하는 경제협력 성과 창출, ② 책임 있는 옵서버로서 북극 파트너십 구축, ③ 인류공동과제 해결을 위한 연구활동 강화, ④ 북극정책 추진을 위한 역량 강화를 제시하였으며,[91] 이 가운데 '북극권과 상생하는 경제협력 성과 창출'이 북극항로 정책과 직접적으로 관련된다.

'북극권과 상생하는 경제협력 성과 창출'의 세부추진과제에는 북극항로 개척 등 해운·물류 협력이 포함되었다. 구체적으로는 한-러 협의 채널을 신설, 북극 연안 수송 인프라 수요 분석 실시 및 시범 운항 추진, 국내 기업이 활용할 수 있는 북극항로 운항 가이드라인 마련, 국제 네트워크 및 민·관 협의체 운영을 통한 지속적인 정보 공유, 러시아와의 북극항로-내륙수로 이용 복합운송 물류 루트를 개발, 운항 정보제공을 위한 북극항로 해운정보센터 구축 및 운영 추진을 제시하였다.[92] 한편, 「북극활동진흥기본계획」도 「북극정책기본계획」처럼 북극항로 개척과 인프라 구축을 주요 정책과제로 제시하였으나, 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경에 대한 부정적 영향이나 위험을 사전에 방지하기 위한 구체적인 계획은 드러나지 않았다.

앞선 두 기본계획은 법에 근거하지 않아 실행력이 부족하다는 한계가 있었다. 이러한 한계를 극복하기 위하여 2021년 4월에 「극지활동진흥법」이 제정되었으며 이에 근거하여 수립된 2023년부터 2027년까지의 「극지활동진흥기본계획」은 우리나라 최초의 법정 남·북극 통합 지원 기본계획이라는 점에서 의의가 있다.[93]

「극지활동진흥기본계획」은 '국민을 위한 극지선도국가: 미지를 향한 도전, 미래를 향한 도약'이라는 비전을 설정하고, ① 미지의 영역 진출, ② 기후변화 대응, ③ 극지 신산업 기반 마련이라는 3대 정책목표를 마련하였다.[94] 이를 달성하기 위한 5대 전략 과제로는 ① 남·북극 미지의 영역 탐사 확대, ② 기후 및 환경 문제 해결 주도, ③ 국가 경제에 기여하는 극지 산업 기반 마련, ④ 다원적 국내외 협력 생태계 조성, ⑤ 참여하고 소통하는 극지활동 강화를 제시하였으며,[95] 이 가운데 '국가 경제에 기여하는 극지 산업 기반 마련'은 북극항로 정책과 직접적으로 관련된다.

'국가 경제에 기여하는 극지 산업 기반 마련'의 세부추진과제로 '신기술 기반 북극항로 운항 경쟁력 확보'가 포함되었다. 구체적으로는 북극항로 운항을 위한 친환경 쇄빙컨테이너선 핵심기술 개발, 빙해역 운항 선박의 손상 저감과 시스템 수명 예측을 포함한 선박 모니터링-평가-유지관리 종합 기술 개발, 북극항로 허브항과 국내항 연계사업을 발굴하는 등 국내 항만 및 국적선사의 북극항로 진출 기반 조성, 북극항로 진출을 희망하는 업체를 대상으로 선박 운항, 물동량, 내륙 운송 정보 등을 제공하는 시스템 구축 및 운영 등을 제시하였다.[96]

특히 친환경 쇄빙컨테이너선 핵심기술 개발이라는 내용이 포함된 점은 앞선 기본계획들과 비교하여 주목할 만한 특징이다. 즉, 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경 부담을 완화하기 위한

90) 해양수산부, "극지의 기회를 여는 도전, 「북극활동 진흥 기본계획」 수립 - 해양수산부, 관계부처 합동으로 향후 5년간 추진전략 마련-," 보도자료, 2018년 7월 27일, 5면.
91) 위의 주.
92) 위의 주, 7면.
93) 서현교, 박종관, 앞의 주 2), 76면.
94) 관계부처 합동, 제1차 극지활동 진흥 기본계획(2023~2027), 2022년 11월, 20면.
95) 위의 주.
96) 위의 주, 35면.

조치로서 사전주의적 요소를 반영하려는 의도를 보여준다는 것이다. 이에 더하여 또 다른 추진 전략인 '기후 및 환경 문제 해결 주도' 내 '극지 환경·자원 보호 역량 강화'라는 세부추진과제에는 수중 소음공해, 플라스틱 유입 등 신규 북극해 환경 위협 요소에 대한 관측 체계를 구축하여 대응을 강화하려는 내용도 포함되었다.[97] 이러한 관측 체계의 구축과 대응 역시 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경에 대한 부정적 영향과 위험을 사전에 완화하려는 정책적 시도로 이해될 수 있다.

「극지활동진흥기본계획」 수립 이후인 2025년에 출범한 이재명 정부는 국정과제 중 하나로 '북극항로 시대를 주도하는 K-해양강국 건설'을 제시함으로써 우리나라 국정과제 역사상 처음으로 "북극"이라는 용어를 전면에 내세웠다.[98] 국정과제의 주요 내용으로는 국적선사 쇄빙선 건조 지원 및 상업항로화 추진, 북극 화물별 거점항만 육성, 친환경·스마트 항만 조성, 글로벌 물류허브화 추진, 친환경 선박 중심의 국가수송력 확충, 무탄소 선박 기술 개발 등이 포함되었다.[99] 이들 가운데 친환경 항만 조성, 친환경 선박 중심의 국가수송력 확충, 무탄소 선박 기술 개발은 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경에 대한 부정적 영향과 위험을 완화하려는 정책적 시도로 볼 수 있다. 아울러 2026년 6월 16일에 제정되어 같은 해 12월 17일에 시행될 예정인 「북극항로 활용 촉진 및 연관산업 육성에 관한 특별법」은 5년마다 수립되고 시행되는 기본계획에 국제적 기준에 부합하는 친환경적인 북극항로 운항체제 구축에 관한 사항이 포함되어야 한다고 규정한다.[100]

이처럼 우리나라의 법과 정책은 북극항로 개척과 인프라 구축을 중심으로 추진되면서도 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경 부담을 완화하기 위한 사전주의적 요소가 일부 반영되려고 한다는 점은 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만 이러한 반영은 아직 부차적인 수준에 머물러 있다.

2. 우리나라 북극항로 관련 법·정책의 사전주의적 보완 방향

현재 우리나라의 법과 정책은 북극항로 개척과 인프라 구축을 중심으로 추진되면서도 친환경 쇄빙컨테이너선 핵심기술 개발, 신규 북극해 환경 위협 요소에 대한 관측 체계 구축, 친환경 항만 조성, 친환경 선박 중심의 국가수송력 확충, 무탄소 선박 기술 개발 등 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경 부담을 완화하기 위한 사전주의적 요소를 부차적인 수준으로 반영하려고 한다. 즉, 사전주의적 조치가 전체적이고 독립적인 환경보호 체제로 발전하기보다 북극항로 개척과 인프라 구축에 친환경 선박 건조, 관련 기술 개발 및 친환경 항만 조성 등이 수반되는 형태로 구현되려는 것이다.

북극해는 다른 해역에 비해 환경적 민감성과 생태적 취약성이 높은 해역이므로 북극항로 이용이 환경에 미치는 영향은 더욱 심각한 결과를 초래할 가능성이 크다. 그럼에도 이에 관한 과학적 지식은 아직 충분히 축적되지 않았으며, 이러한 과학적 불확실성은 북극해 환경보호에서 사전주의 원칙 또는 접근법이 갖는 중요성과 필요성을 더욱 부각한다. 따라서 북극해의 특성을 고려하여 우리나라 북극항로 관련 법과 정책은 리우선언상 사전주의 원칙 또는 접근법보다 적용 범위가 넓

97) 위의 주, 31면.
98) 서현교, 박종관, 앞의 주 2), 80면.
99) 대한민국정부, 이재명정부 123대 국정과제: 국민이 주인인 나라 함께 행복한 대한민국, 118면.
100) 북극항로 활용 촉진 및 연관산업 육성에 관한 특별법 제5조 제4항.

고, 구체적이며 엄격한 내용의 사전주의 접근법을 지침으로 참고·원용하여 보완되어야 한다. 이때 비록 어업 활동을 대상으로 하고 있으나 공해어업협정과 CAOFA에 반영된 사전주의적 규율 방식은 유용한 모델이 될 수 있을 것이다.

공해어업협정은 국가로 하여금 최선의 이용 가능한 과학적 정보를 기초로 어족별 기준점을 설정하고, 기준점을 초과하는 경우 취할 보존 및 관리 조치를 사전에 마련하여 해당 조건이 충족되면 이를 이행하도록 하며, 기준점에 접근하는 경우에는 기준점이 초과되지 않도록 하기 위한 조치를 취하도록 한다. 특히 신규어업 또는 시험어업에 대해서는 자원의 장기적 지속가능성에 대한 어업의 영향을 평가할 수 있는 충분한 자료가 얻어질 때까지 신중한 보존 및 관리 조치를 가능한 신속하게 채택하도록 한다. 이후에는 이러한 평가에 따라 적절한 경우 어업의 점진적 발전을 허용하는 보존 및 관리 조치를 이행하도록 한다. CAOFA는 어업 활동이 해양생태계와 어족 자원에 미칠 수 있는 피해의 위험성 정도와 인과관계에 관한 과학적 불확실성의 정도에 대하여 별도의 적용 문턱을 명시하지 않으면서, 과학적 검토와 제도적 절차를 거친 잠정적 어족 자원 보존 및 관리 조치가 존재하지 않는 한 상업적 어업 활동을 허용하지 않는다.

두 협정 모두 과학적 평가를 선행하고, 그 결과에 기초한 보존 및 관리 조치를 마련한다는 공통점이 있다. 특히 CAOFA는 여기서 한 걸음 더 나아가, 잠정적 보존 및 관리 조치가 마련되지 않는 한 상업적 어업 활동을 허용하지 않는다. 이러한 사전주의 접근법을 참고·원용하여, 우리나라는 우선 북극항로 개척 및 인프라 구축부터 실제 운항과 그 이후의 관리에 이르는 전 과정에서 발생할 수 있는 환경 부담을 국가 간 정보 공유, 공동과학연구, 모니터링, 국가과학연구 프로그램, 환경영향평가 등을 통하여 과학적으로 평가하여야 한다. 그리고 이를 바탕으로 환경보호를 위한 잠정적 피해 방지 및 관리 조치가 마련되기 전까지는 북극항로 이용을 신중하고 단계적으로 결정하여야 한다. 또는 최소한 과학적 평가에 기초한 구체적인 방지 및 관리 조치의 마련을 최우선으로 하는 방향으로 관련 법과 정책을 보완해야 한다.

V. 결론

북극항로 이용의 경제적 가치와 정책적 필요성이 강조되고 있는 한편, 북극항로 개척 및 인프라 구축부터 실제 운항과 그 이후의 관리에 이르는 전 과정에서 발생할 수 있는 환경적 위험성도 간과할 수 없다. 특히 북극해는 다른 해역에 비해 환경적 민감성과 생태적 취약성이 높은 해역이므로 북극항로 이용이 환경에 미치는 영향은 더욱 심각한 결과를 초래할 가능성이 크다. 그럼에도 이에 관한 과학적 지식은 아직 충분히 축적되지 않았으며, 이러한 과학적 불확실성은 북극해 환경보호에서 사전주의 원칙 또는 접근법이 갖는 중요성과 필요성을 더욱 부각한다.

사전주의 원칙 또는 접근법은 북극항로 이용으로부터 북극해의 환경을 보호하기 위한 국가의 정책과 입법 방향을 제시하는 중요한 지침으로 기능할 수 있다. 현재 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책은 북극항로 개척과 인프라 구축을 중심으로 추진되면서도 친환경 쇄빙컨테이너선 핵심기술 개발, 신규 북극해 환경 위협 요소에 대한 관측 체계 구축, 친환경 항만 조성, 친환경 선박

중심의 국가수송력 확충, 무탄소 선박 기술 개발 등 북극항로 이용으로 발생할 수 있는 환경 부담을 완화하기 위한 사전주의적 요소를 부차적인 수준에서 반영하려고 한다. 즉, 사전주의적 조치가 전체적이고 독립적인 환경보호 체제로 발전하기보다, 북극항로 개척과 인프라 구축에 친환경 선박 건조, 관련 기술 개발 및 친환경 항만 조성 등이 수반되는 형태로 구현되고 있다는 것이다.

따라서 우리나라는 북극해의 특성을 고려하여 공해어업협정과 CAOFA의 사전주의 접근법을 모델로 삼아 참고·원용하여 북극항로 관련 법과 정책을 보완해야 한다. 공해어업협정과 CAOFA는 리우선언상 사전주의 원칙 또는 접근법보다 적용 범위가 넓을 뿐만 아니라, 다른 국제조약들에 비해서도 보다 구체적이고 엄격한 내용을 규정하고 있기 때문이다. 우선 북극항로 개척 및 인프라 구축부터 실제 운항과 그 이후의 관리에 이르는 전 과정에서 발생할 수 있는 환경 부담을 국가 간 정보 공유, 공동과학연구, 모니터링, 국가과학연구 프로그램, 환경영향평가 등을 통하여 과학적으로 평가하여야 한다. 그리고 이를 바탕으로 환경보호를 위한 잠정적 피해 방지 및 관리 조치가 마련되기 전까지는 북극항로 이용을 신중하고 단계적으로 결정하여야 한다. 또는 최소한 과학적 평가에 기초한 구체적인 방지 및 관리 조치의 마련을 최우선으로 하는 방향으로 관련 법과 정책을 보완해야 한다. 이처럼 사전주의적 요소를 충실히 반영한 우리나라의 북극항로 관련 법과 정책은 북극권 국가들에게 모범적인 국가실행의 사례를 제시하고, 상호 신뢰를 구축하며 협력을 증진하는 데 기여할 수 있을 것이다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

김민경, 『북극해에 대한 국제법적 규율 - 북극해의 이용과 환경보호·보전을 중심으로』(박사학위논문, 고려대학교, 2018)

김홍균, 『국제환경법』(홍문사, 2023)

모영동, 이창열, 이길원, 서원상, "국가관할권이원 해양환경보호 국제규범 논의 관련 사전주의 검토 - UN BBNJ 정부간회의와 국제해저기구 심해저 광물자원 개발규칙 논의를 중심으로-," 『법과 정책』, 29권 1호(2023)

박종관, 이상철, "지구온난화의 가속화에 따른 북극 변화 고찰: 북극항로를 중심으로," 『한국 시베리아연구』, 29권 2호(2025)

박종원, "해양환경보전과 사전배려원칙: OSPAR협약 및 런던협약의정서를 중심으로," 『해양정책연구』, 23권 1호(2008)

서현교, 박종관, "대한민국 북극항로 정책의 고찰," 『한국 시베리아연구』, 29권 4호(2025)

이재곤, 박덕영, 박병도, 소병천, 『국제환경법』(박영사, 2020)

임지형, "중앙 북극해 공해어업에 관한 국제입법 동향 분석," 『해사법연구』, 28권 3호(2016)

크리스토퍼 자이들러 지음, 박미화 옮김, 『북극해 쟁탈전-북극해를 차지할 최종 승자는 누구인가-』(더 숲, 2010)

2. 외국문헌

Birnie, Patricia, Boyle, Alan, & Redgwell, Catherine, *International Law & The Environment* (Oxford University Press, 2009)

Joyner, Christopher C., "The Legal Regime for the Arctic Ocean," *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 18, No. 2(2009)

Sands, Philippe & Peel, Jacqueline, *Principles of International Environmental Law* (Cambridge University Press, 2012)

Schröder, Meinhard,"Precautionary Approach/Principle," *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*(Mar. 2014)

Qi, Xinli, et al., "Environmental impacts of Arctic shipping activities: A review," *Ocean and Coastal Management*, Vol. 247(2024)

Warner, Robin, "Principles of environmental protection at the Poles," in Karen N Scott & David L VanderZwaag (eds.), *Research Handbook on Polar Law* (Edward Elgar Publishing, 2020)

Wollensak, Maurus, "The Precautionary Principle/Approach and the United Nations Convention on the Law of the Sea: Management of Living Resources," in Froukje Maria Platjouw & Alla Pozdnakova (eds.), *The Environmental Rule of Law for Ocea*

ns: Designing Legal Solutions (Cambridge University Press, 2023)

3. 기타자료

경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정
북극항로 활용 촉진 및 연관산업 육성에 관한 특별법
북동대서양 해양환경보호협약
생물다양성협약
유엔해양법협약
의제 21
중앙북극해 공해상 비규제 어업 방지 협정
폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 협약에 대한 의정서
환경과 개발을 위한 리우선언 원칙

Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisor y Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011

Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Cl imate Change and International Law, Advisory Opinion, 21 May 2024, Case No. 31

Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measure s, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999

관계부처 합동, 북극정책 기본계획, 2013년 12월 10일
관계부처 합동, 제1차 극지활동 진흥 기본계획(2023~2027), 2022년 11월
김병국 외, “중국의 북극항로 전략과 상업화의 현실-한국 기업의 기회와 제재 리스크 점검,” 법무법인(유)세종, 2026년 6월 9일
김부용, “중국의 북극 화물항로 개척의 의미와 시사점,” 대외경제정책연구원 중국전문가포럼(2025)
대외경제정책연구원, 『북극해 이슈의 최근 동향과 시사점』, 6권 40호(2012)
대외경제정책연구원, 『2025 국제북극포럼 개최와 러시아의 북극 개발 방향』, 8권 17호(2025)
대한민국정부, 이재명정부 123대 국정과제: 국민이 주인인 나라 함께 행복한 대한민국
박석호, “중국, 북극항로 급행노선 운항 성공…수에즈운하보다 20일 단축,” KBS 뉴스, 2025년 10월 15일, https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=8382001
외교부, 북극소개, https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_4045/contents.do (최종 방문일: 2026년 7월 3일)
유준구, “북극 지정학의 변화와 안보적 함의: 북극의 주요 안보 이슈를 중심으로,” 세종연구소 세종정책브리프 2026-14호(2026)
조은정, “호르무즈에서 북극으로: 이란 사태가 촉발한 유라시아 지정학 재편,” 국가안보전략연구원 이슈브리프 818호(2026)

한국해양수산개발원, 『중앙 북극 공해 비규제어업방지협정 이행방안 연구』, 일반연구(2020)

해양수산부, “극지의 기회를 여는 도전, 「북극활동 진흥 기본계획」 수립 - 해양수산부, 관계부처 합동으로 향후 5년간 추진전략 마련-,” 보도자료, 2018년 7월 27일

해양수산부, “해수부, ‘남부 해양수도권’ 청사진 발표…북극항로 시대 대비,” 대한민국 정책브리핑, 2026년 5월 26일, https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148965118

Bourguignon, Didier, European Parliament, The precautionary principle: Definitions, applications and governance (2016)

Cooney, Rosie, IUCN, The Precautionary Principle in Biodiversity Conservation and Natural Resource Management: An issues paper for policy-makers, researchers and practitioners (2004)

Kimura, Hajime, “Distinctive Characteristic of Japan’s Arctic Approach and Engagement with Arctic Governance,” The Arctic Institute: Center for Circumpolar Security Studies (Mar. 10, 2026), https://www.thearcticinstitute.org/distinctive-characteristics-japans-arctic-approach-engagement-arctic-governance/

Reals, Tucker, “Maps show why Greenland is so important as the Arctic warms,” CBS News (Jan. 13, 2026), https://www.cbsnews.com/news/greenland-maps-important-shipping-defense-arctic-warms/

University of Edinburgh, “Arctic Ocean passed a tipping point and scientists say it may never recover,” ScienceDaily (May 28, 2026), https://www.sciencedaily.com/releases/2026/05/260528082457.htm

◀ 국문초록 ▶

기후변화로 북극해 해빙의 감소가 가속화되면서 북극해에 대한 접근성이 크게 향상되었고, 그 경제적 이용에 대한 국제사회의 관심도 높아지고 있다. 어업, 광물자원의 탐사 및 개발, 특히 북극항로의 개척과 인프라 구축은 많은 국가의 주요 정책과제로 부상하였다. 그러나 이러한 북극해 이용 활성화를 가능하게 하는 기술적 발전에 비해 북극해 이용이 환경에 미치는 영향에 관한 과학적 이해는 그에 상응하는 속도로 진전되지 못하고 있다. 그럼에도 북극해 이용의 환경에 대한 잠재적인 위험성은 지속적으로 제기되고 있다. 또한 북극해는 다른 해역에 비해 환경적 민감성과 생태적 취약성이 높은 해역이어서 더욱 심각한 결과를 초래할 가능성이 크다는 점에서, 사전주의 원칙 또는 접근법은 북극해 이용과 환경보호의 균형을 도모하기 위한 중요한 지침을 제공할 것이다.

본 논문은 국제환경법상 사전주의 원칙 또는 접근법의 관점에서 한국의 북극항로 관련 법과 정책을 비판적으로 검토한다. 이를 위해 북극해 환경보호와 관련된 주요 국제조약과 문서에 반영된 사전주의 원칙 또는 접근법을 검토하고, 그 적용 범위를 좁은 사전주의와 넓은 사전주의로 구분한다. 특히 보다 구체적이고, 적용 범위가 넓으며 강한 사전주의 접근법을 규정하고 있는 유엔공해어업협정과 중앙북극해 공해어업방지협정에 주목한다.

본 논문은 두 협정에 구현된 사전주의 접근법을 참고·원용하여 한국이 북극항로의 개척과 실제 운항 등으로부터 발생할 수 있는 환경 부담을 국가 간 정보 공유, 공동과학연구, 모니터링, 국가과학연구 프로그램 및 환경영향평가 등을 통해 과학적으로 평가하여야 한다고 주장한다. 그리고 이를 바탕으로 환경보호를 위한 잠정적 피해 방지 및 관리 조치가 마련되기 전까지는 북극항로 이용을 신중하고 단계적으로 결정하여야 한다고 제시한다. 또는 적어도 한국의 북극항로 관련 법과 정책은 과학적 평가에 기초한 구체적인 방지 및 관리 조치의 마련을 최우선으로 하는 방향으로 보완되어야 한다.

◀ 주제어 ▶

사전주의 원칙 또는 접근법, 북극항로, 북극해 환경보호, 유엔공해어업협정, 중앙북극해 공해어업방지협정

◀ ABSTRACT ▶

Climate change has accelerated the melting of Arctic sea ice, significantly improving access to the Arctic Ocean and increasing global interest in its economic use. Fisheries, mineral resource exploration and exploitation, and particularly the development of Arctic shipping routes have emerged as major policy priorities for many States. However, scientific understanding of the environmental consequences of these activities has not progressed at the same pace as technological advances facilitating Arctic development. Nevertheless, the potential environmental risks arising from the use of the Arctic Ocean continue to be a matter of concern. Given that the Arctic Ocean is widely recognized as one of the world's most environmentally sensitive and ecologically vulnerable regions, the precautionary principle/approach provides an essential framework for balancing Arctic Ocean use with environmental protection.

This study critically examines the Republic of Korea's law and policy concerning Arctic shipping routes from the perspective of the precautionary principle/approach. It reviews the precautionary principle/approach as reflected in the major international legal instruments relating to the protection of the Arctic marine environment and classifies them into two categories - narrow and broad precaution - based on their respective scope of application. Particular attentions are given to the United Nations Fish Stock Agreement(UNFSA) and the Central Arctic Ocean Fisheries Agreement(CAOFA), which embody a concrete, broad and robust precautionary approach.

Drawing upon the precautionary approach embodied in two agreements, this study argues that the Republic of Korea should scientifically assess the potential environmental burdens from the development of Arctic shipping routes and actual shipping through inter-State information sharing, joint scientific research, monitoring, national scientific programs, and environmental impact assessment. Until interim preventive and management measures have been established on the basis of such scientific assessment, decisions concerning the further use and development of Arctic shipping routes should be made in a cautious and phased manner. At a minimum, the Republic of Korea should reform its law and policy to give priority to the establishment of concrete preventive and management measures grounded in scientific assessment.

◀ Key words ▶

precautionary principle/approach, Arctic shipping routes, Arctic environmental protection, United Nations Fish Stock Agreement (UNFSA), Central Arctic Ocean Fisheries Agreement (CAOFA)

[DAY 3] 제2분과 국제공역법
[분과 주제] 글로벌 공역의 변화와 21세기 국제법 질서
[제2발표] BBNJ협정의 국내 이행을 위한 법정책 현황과 개선방안

발표 박수진(한국해양수산개발원(KMI) 실장)
토론 이기범(연세대학교 교수)

BBNJ협정의 국내 이행을 위한 법정책 현황과 개선방안

박 수 진*

*** 별 첨 ***

* 한국해양수산개발원(KMI) 실장

[DAY 3] 제2분과 국제공역법
[분과 주제] 글로벌 공역의 변화와 21세기 국제법 질서
[제3발표] 국제법상 데이터 주권
- EU 클라우드 및 AI 개발법(CADA)의 클라우드 컴퓨팅주권 체계를 중심으로 -

발표 정세정(부산대학교 교수)
토론 유준구(세종연구소 안보전략센터장)

국제법상 데이터 주권

- EU 클라우드 및 AI 개발법(CADA)의 클라우드 컴퓨팅주권 체계를 중심으로 -

정 세 정*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 데이터 주권 담론과 소버린 클라우드 논의
1. 국제법상 주권 논의
2. 데이터 주권 담론의 전개
3. 소버린 클라우드 논의
Ⅲ. EU CADA의 클라우드 컴퓨팅 주권 체계
1. 입법 배경
2. 주요 내용
Ⅳ. CADA의 클라우드 컴퓨팅 주권 체계에 대한 국제법적 평가
1. 클라우드 주권과 제3국의 관할권
2. 보증수준에 따른 제3국 관할권의 차단
3. 관할권 경합 회피와 위험기반 규율
Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서론

EU 집행위원회(이하 '집행위원회')는 2026년 6월 3일 클라우드 및 AI 개발법(Cloud and AI Development Act, 이하 'CADA')을 제안하였다. CADA는 공공부문이 이용하는 클라우드 서비스에 네 단계의 연합 보증수준(Union assurance level, 이하 '보증수준')을 마련하고, 데이터와 기반시설의 역내 소재뿐 아니라 제3국 법률의 영향, 기업지배, 운영인력 및 소프트웨어 공급망에 관한 요건을 규정하고 있다.[1)]

* 부산대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사

1) European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the C

국가의 공공기능이 클라우드 서비스에 의존할수록 누가 해당 기능을 실질적으로 통제할 수 있는지가 중요하다. 데이터와 기반시설을 자국 영역에 두더라도, 클라우드 사업자나 그 모회사 또는 핵심 기술공급자가 외국법에 따른 명령이나 제재의 대상이 되면 데이터 접근과 서비스의 지속성이 영향을 받을 수 있기 때문이다. 이와 같이 외국의 조치가 디지털 서비스의 이용을 좌우할 수 있다는 우려는 Anthropic사가 2026년 6월 12일 미국 상무부로부터 자사 AI 모델인 Claude Fable 5와 Claude Mythos 5에 대한 외국인의 접근을 중단하라는 수출통제 지시를 받아 외국인의 접근을 일시 중단했던 사례에서 확인할 수 있다.[2] 이 조치는 클라우드 서비스를 대상으로 한 것은 아니었으나, 사업자의 핵심적인 디지털 기능을 이용할 수 있는지 여부가 해당 사업자에게 적용되는 외국 법률에 따라 달라질 수 있다는 점을 드러냈다. CADA가 제3국 법률의 역외적용과 서비스의 중단 또는 품질 저하를 주권 관련 위험으로 제시한 것도 이러한 문제의식에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

최근 각국이 소버린 AI를 비롯한 독자적인 디지털 역량의 확보를 추진하는 것 역시 같은 맥락에서 이해할 수 있다.[3] 한편, AI 서비스에 입력되거나 처리되는 민감정보의 이용 문제는 데이터에 대한 통제가 모델의 소유나 개발능력만으로 확보되지 않는다는 점을 보여준다.[4] 이에 따라 중요한 공공기능에 디지털 기술을 활용할 때에는 자체 기술의 확보뿐 아니라 데이터 처리과정, 외부 사업자의 접근권한 및 서비스 운영의 지속성을 함께 고려해야 한다는 주장이 제기되고 있다.[5] 데이터 주권, 디지털 주권 및 기술 주권에 관한 최근 논의는 이와 같은 외부 의존이 국가의 실제 결정능력에 미치는 영향을 공통된 문제로 다루고 있다.

데이터 주권은 아직 통일된 개념으로 정립되어 있지는 않다. 국내에서는 데이터 주권을 정보주체가 자신의 데이터 이용을 결정할 권리로 이해하는 입장이 있다.[6] 국제법 차원에서는 데이터 주권과 관련하여 데이터에 대한 국가의 규율권한, 복수 국가의 관할권 경합 및 영토적 규율의 실효성 등이 쟁점으로 다루어져 왔다. 그런데 클라우드 환경에서는 데이터의 소재지가 특정 국가의 영토로 한정되더라도 다른 국가가 사업자의 국적, 지배관계 또는 운영인력을 근거로 삼아 해당 데이터와 서비스에 영향을 미칠 수 있기 때문에 데이터의 영토적 소재와 외국의 실질적인 통제 가능성 사이의 관계를 검토할 필요가 있다.

---

ouncil establishing a framework of measures for strengthening Europe's cloud and AI ecosystem (Cloud and AI Development Act), COM(2026) 502 final (2026.6.3.); European Commission, Communication on European Tech Sovereignty, COM(2026) 503 final (2026.6.3.) 참조.

2) Anthropic, “Statement on the US government directive to suspend access to Fable 5 and Mythos 5” (2026.6.12.); TechPolicy.Press, “Did the US Government Just Set An AI Export Precedent by Blocking Mythos?” (2026.6.15.); The New York Times, “US lifts restrictions on Anthropic's most powerful AI models” (2026.6.30.) 참조. Anthropic은 해당 명령을 준수하기 위해 서비스를 중단하였다가 2026년 6월 30일 수출통제가 해제되자 7월 1일부터 서비스를 복원하였다.

3) 미국 신안보센터(CNAS)의 '소버린 AI 지수(Sovereign AI Index)'에 따르면 2026년 상반기까지 67개국과 EU에서 184개의 정부 지원 소버린 AI 사업이 추진되었다. Pablo Chavez et al., “Sovereign AI Index,” Center for a New American Security (2026.8.18. 업데이트); 「동아일보」, “감속보다 '소버린 AI' 키우기 경쟁… 예산 투입 건수 3년새 26배” (2026.9.18.) 등 참조.

4) Anthropic, “Detecting and countering misuse of AI: September 2026” (2026.9.10.) 참조.

5) 「IT조선」, “딥시크에 넣은 군사.공공자료, 美 클로드로… 소버린 AI '통제권' 확보 과제로” (2026.9.15.) 참조.

6) 한국정보화진흥원, “새로운 데이터 경제 시대, '데이터 주권'의 부상”, 보도자료 (2018.8.24.) 참조.

이 글은 EU CADA를 국제법적 관점에서 분석하고자 한다. 이를 위하여 먼저 국제법상 주권 논의와 데이터 주권 담론의 전개 과정을 살펴보고(Ⅱ), CADA의 입법 배경과 보증수준별 요건을 분석한다(Ⅲ). 다음으로 CADA의 보증수준별 요건이 제3국 관할권과의 관계에서 갖는 의미와 위험기반 규율의 국제법적 의의를 평가한다(Ⅳ). 끝으로 논의를 정리하고 우리나라에 대한 시사점을 제시하고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 데이터 주권 담론과 소버린 클라우드 논의

1. 국제법상 주권 논의

Bodin이 주권을 국가의 절대적이고 영속적인 권력으로 설명한 이래, 근대적 주권 개념은 대내적 최고성과 대외적 독립성을 중심으로 발전하였다.[7] 영토에 기반한 주권국가 관념은 근대 국제질서의 기본원리가 되었는바, 국가주권은 주권평등 원칙과 함께 국제법의 기초를 이루며, 자국 영토 내에서 원칙적으로 배타적인 권한을 행사할 국가의 권리 및 다른 국가의 주권적 영역에 간섭하지 않을 의무와 결부된다.[8] 이처럼 주권은 국가의 법적 지위와 이로부터 도출되는 권한을 설명하는 개념인 동시에 국가 간 권한배분의 기초가 된다.

국제법상 주권은 대내적으로는 영토와 주민에 대한 최고 권위를, 대외적으로는 다른 국가로부터의 독립을 뜻한다.[9] Anzilotti 재판관은 상설국제사법재판소의 독일.오스트리아 관세체제 사건(1931) 권고적 의견에 붙인 개별의견에서 국가의 독립을 다른 국가의 권위에 법적으로 종속되지 않는 상태로 설명하면서, 법적 의미의 독립과 사실상의 의존관계를 구별하였다.[10] 이러한 구별에 따르면 외부에 대한 경제적 또는 기술적 의존이 있다고 하여 곧바로 국가의 법적 독립이 부정되는 것은 아니다. 같은 맥락에서 주권을 대외적 독립의 관점에서 이해하는 견해가 있으며,[11] 국가의 정당한 권위와 초국경적 흐름에 대한 통제능력을 구별하는 연구도 있다.[12]

---

7) Jean Bodin, The Six Books of the Commonwealth (1576), abridged and translated by M.J. Tooley, Book I, Chapter 8 (Concerning Sovereignty), pp. 24~36; Samantha Besson, "Sovereignty," Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 〈https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?prd=MPIL〉 (2026.10.11. 최종방문) 참조.

8) James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 9th ed. (Oxford University Press, 2019), pp. 431~433 참조.

9) Malcolm N. Shaw, International Law, 10th ed. (Cambridge University Press, 2026), pp. 205~209, 441~445 등; 정인섭, 「신국제법강의」(박영사, 2026), p. 167 참조. 국제법상 주권론의 발전과정과 현대 국제법에서 주권론이 가지는 의의에 대해서는 이근관, "주권평등 원칙의 현대적 의의에 대한 비판적 고찰", 「국제법평론」, 제26호(2007), pp. 26~37; 소병천, "국제법상 주권담론에 대한 소고", 「국제법학회논총」, 제58권 제4호(2013), pp. 136~152 등 참조.

10) Customs Regime between Germany and Austria, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B, No. 41 (1931), Individual Opinion of M. Anzilotti, pp. 57~58 참조.

11) Alexander Orakhelashvili, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 8th ed. (Routledge, 2019), pp. 10~12 참조.

12) Todd Berry, Sovereignty and the Limits of International Law: Regulating Areas Beyond National Jurisdiction (Routledge, 2024), ch. 2 참조. Krasner도 주권을 국제법적 주권, 베스트팔렌 주

국제법상 주권은 영토와 밀접한 관계 속에서 발전하였으며, 영토성은 주권의 기본적 속성으로 이해되어 왔다.[13] 영토는 국가가 주권적 권한을 행사하는 공간적 범위를 정한다. Huber 중재재판관은 팔마스섬 사건에서 영토주권을 해당 지역에서 다른 국가를 배제하고 국가기능을 수행할 권한으로 설명한 바 있다.[14] 영토는 관할권 행사의 핵심적인 근거이지만, 구체적인 관할권의 범위는 영토주권이라는 추상적 개념만으로 정해지지 않는다. 관할권은 국가가 사람, 행위, 재산 또는 사안에 대하여 입법, 사법 및 집행에 관한 권한을 행사할 수 있는 법적 권능을 의미하며,[15] 관할권의 성립과 행사의 한계는 관련 국제법 규범에 따라 판단된다.[16]

현대 국제법에서 주권은 국제법으로부터 자유로운 무제한의 권력이 아니라 국제법에 따라 인정되고 제한되는 법적 지위로 이해되고 있다. 주권을 절대적이고 불가분적인 권력으로 파악하는 관념에 대한 비판도 이러한 취지에서 제기되어 왔다.[17] Jackson은 전통적인 베스트팔렌 주권의 관념만으로 현대 국제사회의 권한배분을 설명하기 어렵다고 보고, 주권에 관한 논의에서 국가와 국제기구 및 국내 기관 사이의 결정권한 배분이 중요하다고 지적하였다.[18] Koskenniemi는 주권을 국제법에 선행하는 국가의 고유한 자유로 이해하는 관점과 국제법상 권리 및 권능의 총체로 이해하는 관점 사이의 긴장관계를 분석한 바 있다.[19] 그에 따르면 추상적인 주권 개념만으로는 특정 사안에서 국가권한의 범위를 확정하기 어렵고, 국내관할사항의 범위 또한 국제법의 발전에 따라 달라질 수 있는바,[20] 결국 주권은 고정된 내용을 가진 개념이라기보다 국제법에 의하여 그 범위가 정해지고 국제관계의 변화에 따라 재구성되는 개념이라 할 수 있다. 데이터와 클라우드 환경에서 주권이 새롭게 문제되는 것도 이러한 성격에서 비롯된다고 할 것이다.

2. 데이터 주권 담론의 전개

데이터 주권은 대체로 데이터 인프라에 대한 의미 있는 통제, 소유 또는 권리주장과 관련되어 사용된다.[21] 그에 따라 구체적으로 데이터에 대한 통제능력, 데이터의 수집과 관리 및 이용을 결정할

권, 국내주권 및 상호의존주권으로 구분하면서, 앞의 두 가지는 권위(authority)와 정당성(legitimacy)의 문제인 반면 상호의존주권은 국경을 넘는 흐름을 규제할 수 있는 통제(control)의 문제라고 구별한 바 있다. Stephen D. Krasner, Sovereignty: Organized Hypocrisy (Princeton University Press, 1999), pp. 3~10, 24~25, 40~42 참조.

13) Malcolm N. Shaw, supra note 9, p. 441 참조.

14) Island of Palmas Case (Netherlands v. United States of America), Award of 4 April 1928, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, p. 838 참조.

15) 정인섭, 전게서, p. 208 참조.

16) Malcolm N. Shaw, supra note 9, p. 597 참조.

17) Don Herzog, Sovereignty, RIP (Yale University Press, 2020), pp. 16~40 참조.

18) John H. Jackson, "Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept," American Journal of International Law, Vol. 97 (2003), pp. 782~802 참조.

19) Martti Koskenniemi, From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Reissue with a New Epilogue (Cambridge University Press, 2005), ch. 4, pp. 224~226, 240~251 등 참조.

20) Koskenniemi는 오늘날 주권의 의의를 무제한적인 국가권력이 아니라 공동체가 스스로의 정치적 질서를 결정할 수 있는 자치와 집단적 자기형성의 공간을 보장하는 데서 찾고 있다. Martti Koskenniemi, "What Use for Sovereignty Today?," Asian Journal of International Law, Vol. 1 (2011), pp. 68~70 참조.

21) Patrik Hummel et al., "Data Sovereignty: A Review," Big Data & Society, Vol. 8, No. 1

권리, 데이터 소재지와 적용 법질서에 관한 규율 또는 국가주권의 문제 등으로 이해되고 있다.[22] 이와 같이 데이터 주권 개념의 다양성은 데이터 주권을 내세운 규제의 목적과 범위를 확정하기 어렵게 할 뿐 아니라, 국가, 기업 및 개인이 각각 데이터를 통제하겠다고 주장하는 경우 어떻게 해결할 것인가의 문제를 야기한다.[23] 이러한 논의의 배경에는 데이터가 가지는 고유의 특징이 있는바, Daskal은 데이터가 신속하게 국경을 넘어 이동하고 여러 국가에 분산 저장될 수 있으며 저장장소와 이용자 또는 이에 접근하는 자의 소재지가 서로 다를 수 있으므로, 사람이나 물건의 소재지에 규범적 의미를 부여해 온 영토 중심의 법체계가 그대로 적용되기 어렵다고 지적하였다.[24]

이처럼 국제법상 데이터 주권에 관한 논의는 영토주권과 관할권 원칙이 데이터와 사이버 활동에 어떠한 방식으로 적용되는지를 중심으로 전개되어 왔다. Buchan은 물리적 기반시설에 의존하는 사이버공간에도 영토주권 원칙이 적용되며, 국가는 자국 영토 내 사이버 기반시설에 관하여 배타적인 국가기능을 수행할 권한을 가진다고 보았다.[25] Woods는 인터넷의 초국경적 특성으로 인하여 복수 국가의 규제권한이 중첩되는 현상에 주목하면서, 데이터 주권을 기존의 주권 및 관할권 법리의 문제로 이해하였다.[26] 이들 견해는 데이터가 초국경성을 띤다고 하여 전통적인 영토주권 및 관할권 원칙의 적용이 배제되는 것은 아니라는 점을 강조한다.[27]

(2021), pp. 1~12 참조.

22) Ibid., pp. 6~7, 12 참조.

23) Ibid., pp. 13~14 참조. 한편, Raman은 데이터의 보안과 신뢰를 사업자의 국적, 데이터의 물리적 소재 및 외국 법률의 적용 여부와 연계하여 외국 관할권으로부터 가능한 한 독립된 디지털 환경을 구축하려는 EU의 접근을 '주권에 기초한 접근방식(sovereignty-based approach)'으로 설명한다. Sujit Raman, "Two Visions of Digital Sovereignty," Lawfare (2023.6.1.) 참조. AI 스택 전체에 대한 국내적 통제를 추구하는 강한 AI 주권의 위험에 관하여는 Kevin Frazier, "The Dangers of AI Sovereignty," Lawfare (2025.4.7.) 참조.

24) Jennifer Daskal, "The Un-Territoriality of Data," Yale Law Journal, Vol. 125, No. 2 (2015), pp. 326~398 참조. 그는 클라우드 환경에서 데이터가 갖는 이동성(mobility), 분할 가능성(divisibility), 위치 독립성(location independence), 상호 혼재성(intermingling) 및 제3자에 의한 통제라는 특징을 들고 있다. 마찬가지로 Eichensehr도 데이터는 소재지를 특정하기 어렵고 복수의 국가에 동시에 존재하거나 물리적 접근 없이 이용될 수 있어 영토관할권의 전제가 흔들린다고 보았다. Kristen E. Eichensehr, "Data Extraterritoriality," Texas Law Review See Also, Vol. 95 (2017), pp. 145~160 참조. 그는 Tallinn Manual 2.0이 데이터가 특정 국가에서 '접근 가능하도록 예정되어 있는지(meant to be accessible)'를 기준으로 영토적 집행관할권과 역외적 집행관할권을 구별한 것을 비판하면서, 관할권 주장은 국제적 협력과 합의를 통하여 조정되어야 한다고 주장한다. Clopton도 데이터의 생성장소, 수신장소, 저장장소와 정부의 접근장소가 서로 다를 수 있어 물리적 소재의 규범적 관련성이 약해진다고 보았다. Zachary D. Clopton, "Territoriality, Technology, and National Security," University of Chicago Law Review, Vol. 83 (2016), pp. 45~63 참조.

25) Russell Buchan, Cyber Espionage and International Law (Hart Publishing, 2018), ch. 3, pp. 85~101 참조. 사이버공간은 초국경적 성격을 갖지만 광케이블, 라우터, 서버 등 물리적 인프라에 의존하므로 영토성과 완전히 분리될 수 없고, 영토주권은 자국 영역에 위치한 사이버 인프라와 이를 기반으로 작동하는 네트워크 및 시스템에 미친다는 것이다. 그는 다른 국가 영토의 사이버 인프라에 무단으로 침투하는 원격 사이버첩보 역시 물리적 손해의 발생 여부와 관계없이 영토주권을 침해한다고 주장하였다.

26) Andrew Keane Woods, "Litigating Data Sovereignty," Yale Law Journal, Vol. 128 (2018), pp. 355~371 참조. 그에 따르면 인터넷이 초국경적으로 작동하더라도 물리적 인프라는 특정 국가의 영토에 존재하고, 국가는 인프라에 대한 통제와 자국 시장에 대한 접근을 조건으로 글로벌 사업자에게 국내법 준수를 요구할 수 있다.

27) 이와 같은 데이터의 특성이 곧바로 탈영토화로 이어지는 것은 아니라는 연구가 있는바, Johns는 데이터 기술이 영토성을 소멸시키기보다 영토의 데이터화와 데이터의 영토화를 통하여 새로운 경계와 권한 배분을 형성한다고 분석하였다. Fleur Johns, "Data Territories: Changing Architectures of Association in International Law," Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 47 (2016),

Svantesson은 데이터 주권과 디지털 주권이라는 표현이 독립성, 자율성 및 통제와 같은 서로 다른 정책목표를 포괄하면서도 법적 의미가 불분명하다고 비판하였다.[28] 나아가 그는 영토적 배타성에 기초하여 주권침해 여부를 이분법적으로 판단하는 방식이 온라인 환경의 특성을 충분히 반영하지 못한다고 보고, 국가의 존엄을 중심으로 주권 개념을 재구성할 것을 주장하였다. 한편, Bradford는 미국, 중국 및 EU의 디지털 규제질서를 각각 시장 중심, 국가 중심 및 권리 중심의 모델로 구분하였다.[29] 특히 그는 EU의 디지털 주권 논의를 전략적 자율성의 관점에서 분석하면서, 미국계 플랫폼과 클라우드 사업자에 대한 의존, 핵심 기술역량의 부족 및 공급망의 취약성을 주요 원인으로 제시하였다.[30] 이러한 분석에 따르면 디지털 주권은 국가의 규제권한에 관한 문제일 뿐 아니라, 외부 기술에 대한 의존을 줄이고 정책적 선택의 여지를 유지할 수 있는 역량에 관한 문제이기도 하다.[31]

---

pp. 109~127 참조. Johns는 영토가 데이터로 표현되고 분석되는 '영토의 데이터화(datafication of territory)'와 데이터의 이동과 접근이 새로운 경계를 형성하는 '데이터의 영토화(territorialisation of data)'를 통하여 물리적 국경과 반드시 일치하지 않는 '데이터 영토(data territories)'가 형성된다고 본다. Vatanparast는 미국, EU 및 중국의 데이터 규제에서 역외 규율의 확대와 데이터 현지화가 병존하는 현상을 주권의 탄력성(elasticity of sovereignty)으로 설명하였다. Roxana Vatanparast, "Data Governance and the Elasticity of Sovereignty," Brooklyn Journal of International Law, Vol. 46 (2020), pp. 1~39 참조.

28) Dan Svantesson, "A Starting Point for Re-thinking 'Sovereignty' for the Online Environment," in Anupam Chander and Haochen Sun (eds.), Data Sovereignty: From the Digital Silk Road to the Return of the State (Oxford University Press, 2023), pp. 49~71 참조. 그는 주권을 물리적 영토에 대한 배타적 통제가 아니라 '국가의 존엄(state dignity)'을 중심으로 재구성하고, 주권침해 여부도 이분법이 아니라 침해의 정도에 따라 평가할 것을 제안한다. 한편 데이터 주권을 국가, 기업 및 개인 사이의 권력배분의 측면에서 분석하여 미국을 기업주권(firm sovereignty), 중국을 국가주권(state sovereignty), EU를 개인주권(individual sovereignty) 중심의 모델로 유형화한 연구로 Henry Gao, "Data Sovereignty and Trade Agreements: Three Digital Kingdoms," in Anupam Chander and Haochen Sun (eds.), ibid., pp. 213~239 참조.

29) Anu Bradford, Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology (Oxford University Press, 2023), pp. 6~11 참조.

30) Ibid., pp. 131~145 참조.

31) Christakis도 EU의 디지털 주권에 규제권한과 전략적 자율성의 측면이 공존한다고 보면서, 데이터 현지화를 주권과 동일시하기보다 제3국 정부의 접근가능성, 데이터의 민감성 및 구체적 위험을 고려하는 접근방식을 제시하였다. Theodore Christakis, "European Digital Sovereignty, Data Protection, and the Push toward Data Localization," in Anupam Chander and Haochen Sun (eds.), supra note 28, pp. 371~389 참조. 한편, 국내에서도 데이터 주권을 국가, 기업 및 개인 사이의 데이터 관리에 관한 권리로 이해하면서 데이터의 자유로운 이동을 지지하는 미국과 일본, 국가의 규제권을 강조하는 중국과 러시아, 개인의 데이터 관리권을 중시하는 EU를 비교한 연구가 있다. 유준구, "국제안보 차원의 데이터 주권 논의의 이중성과 시사점", 「국가전략」, 제27권 제2호(2021), pp. 120~121 참조. 또한 미국의 CLOUD Act나 EU 전자증거규정 등이 데이터 소재지를 관할 기준으로 삼지 않는다는 점 등을 근거로 데이터가 자국 영역 내에 소재한다는 사실만으로는 주권을 주장하기 어렵다는 연구도 있다. 박주희, "데이터의 탈영토성과 사이버공간 주권", 「국제법학회논총」, 제67권 제2호(2022), pp. 20~30 참조. 한편, AI 주권이나 데이터 주권을 글로벌 기업의 기술 및 데이터 독점에 대응하여 국가의 독자적 권한을 강조하는 담론으로 이해하면서, 그 과정에서 이용자의 권리가 누락되어 있다고 지적한 연구 등이 발견된다. 이희옥, "인공지능 주권 논의와 데이터 법 정책에 관한 비판적 고찰", 「경제규제와 법」, 제17권 제2호(2024), pp. 56~61 참조. 그 밖에 중국과 EU의 사이버 주권 담론을 비교한 연구로 차정미, "사이버 공간의 안보화와 '사이버 주권' 논쟁: 중국과 EU의 사이버 주권 담론 비교를 중심으로", 「국제정치논총」, 제64집 제1호(2024), pp. 111~147; 데이터 주체의 권리를 강조하는 연구로 김종호, "데이터 주권과 데이터 보호에 관한 새로운 접근: 미국과 유럽에서의 논의를 중심으로", 「법이론실무연구」, 제11권 제1호(2023); 유승현, "디지털 전환 시대의 데이터 정책과 이용자 권리 보호: 데이터 독점과 데이터 주권을 중심으로", 「방송통신연구」, 2022년 특집호(2022) 등 참조.

데이터 주권 담론은 EU에서 전개된 기술 주권에 관한 논의와도 연결된다. Edler 등은 기술 주권을 국가 또는 국가연합이 중요한 기술을 자체적으로 공급하거나 일방적인 구조적 의존 없이 조달할 수 있는 능력으로 정의하면서, 기술적 자급자족과 구별하였다.[32] 여기서 말하는 주권은 국제법상 국가의 법적 지위라기보다는 정책을 자율적으로 수행할 수 있게 하는 역량에 가깝다고 할 것이다. 디지털 주권 논의는 2019년 폰데어라이엔 집행위원회가 출범하면서 본격화되었다.[33] 이 논의는 전략적 자율성에 관한 기존 정책과 결합하여 디지털 산업역량의 확보, 해외 기술 의존의 감소, 개인정보와 데이터의 보호 및 디지털규범 등과 함께 다루어져 왔다.

EU의 디지털 주권 개념은 2025년 11월 18일 베를린 유럽 디지털 주권 정상회의에서 발표된 유럽 디지털 주권 선언에 구체적으로 나타나 있다.[34] 이 선언은 회원국의 디지털 기반시설, 데이터 및 기술에 대한 규율능력뿐 아니라 개인, 기업 및 공공기관이 디지털 환경에서 자율적으로 활동할 수 있는 능력을 강조하는데, 특히 데이터 주권을 디지털 주권의 핵심 요소로 제시하면서, 민감한 데이터가 부당한 외부 간섭과 제3국 법률의 역외적용으로부터 보호되어야 한다고 밝히고 있다.[35]

집행위원회는 2026년 6월 3일 발표한 유럽 기술 주권 패키지에서 '기술 주권'을 경제, 안보 및 사회에 필수적인 기술, 기반시설 및 서비스를 개발하고 통제할 수 있는 능력으로 설명하고, 공급망 다변화와 전략적 의존 감소를 강조하였다.[36] 이와 같은 '기술 주권'에는 기술 개발과 서비스 운영에 관한 산업적 역량뿐 아니라 데이터 및 기반시설에 대한 통제능력과 외국의 법적 강제 및 간섭에 대응할 수 있는 능력도 포함된다. 따라서 '기술 주권'은 '디지털 주권' 개념을 통제의 대상과 수단을 핵심 기술의 확보 및 운영으로까지 구체화한 개념으로 이해할 수 있다.

이를 종합하면 EU의 '데이터 주권' 담론은 제3국의 데이터 접근과 외부 간섭으로부터의 보호, '디지털 주권' 담론은 디지털 서비스 전반에 대한 규율능력과 자율적 결정능력, '기술 주권' 담론

32) Jakob Edler et al., "Technology Sovereignty as an Emerging Frame for Innovation Policy: Defining Rationales, Ends and Means," Fraunhofer ISI Discussion Papers Innovation Systems and Policy Analysis, No. 70 (2021), pp. 10~13 참조.

33) European Commission, "Shaping Europe's digital future: op-ed by Ursula von der Leyen, President of the European Commission" (2020.2.19.); Frances G. Burwell and Kenneth Propp, "The European Union and the Search for Digital Sovereignty: Building 'Fortress Europe' or Preparing for a New World?," Atlantic Council Issue Brief (2020.6.) 참조.

34) Council of the European Union, Declaration for European Digital Sovereignty (2025.11.18.), Council document 15781/25 (2025.11.27.) 참조. 프랑스와 독일은 집행위원회에 제3국 법률의 역외적용 등으로부터 민감 데이터를 보호하기 위한 높은 수준의 보호장치를 마련할 것을 촉구하며 디지털 주권 선언을 주도하였다. Elysee, "Summit on European Digital Sovereignty Delivers Landmark Commitments for a More Competitive and Sovereign Europe" (2025.11.18.) 참조.

35) 이에 따르면 EU에서 '데이터 주권'은 '디지털 주권'의 구성요소로서, 데이터를 부당한 외부 간섭으로부터 보호하는 것을 목적으로 하며, 데이터를 EU 역내에 두도록 법적으로 강제하는 데이터 현지화와는 구별되는 개념이다. Dora Petranyi et al., "White Paper: Demystifying the debate on the US CLOUD Act vs European/UK Data Sovereignty in the context of cloud services," CMS (2026.2.3.); Adam Clark, "Digital sovereignty," House of Commons Library, CBP-10547 (2026.3.6.), pp. 7~13 참조. 한편, 디지털 주권을 '디지털 공간에서의 국가주권'으로 정의하면서 개인이나 기업의 데이터 통제는 '데이터 자율성'으로 부르는 것이 타당하다고 보는 견해로 Lukas von Ditfurth, "The European Union's Pursuit of Digital Sovereignty Through Legislation," JIPITEC, Vol. 16 (2025) 참조.

36) COM(2026) 503 final, supra note 1, pp. 1~15 참조.

은 핵심 기술의 확보와 운영능력에 중점을 두는 개념으로 분석된다. 다만 이들은 외부 의존이 데이터와 서비스에 관한 독자적 결정에 미치는 영향을 통제하려 한다는 점에서는 공통된다.

3. 소버린 클라우드 논의

클라우드 서비스 분야에서 '데이터 주권'에 관한 논의는 '소버린 클라우드'라는 정책적 요구로 구체화되었다. '소버린 클라우드'는 일반적으로 데이터와 기반시설의 소재, 외국법에 따른 데이터 접근 가능성, 서비스 운영에 대한 통제 및 핵심 소프트웨어의 독립성을 함께 고려하는 클라우드 서비스를 가리키는데, 데이터의 역내 처리와 저장, 제3국 당국의 접근을 제한하는 법적 보호조치, 역내에서의 운영 및 암호키 관리, 소프트웨어 공급망에 대한 통제 등이 구성 요건으로 제시된다.[37] '소버린 클라우드' 논의는 2018년 미국 CLOUD Act가 제정되면서 활발해졌다. CLOUD Act는 통신서비스 사업자가 보유하거나 통제하는 데이터에 대해서는 저장장소가 미국 밖에 있더라도 일정한 자료제출의무가 적용된다고 명시했는데,[38] 클라우드 데이터의 역내 저장만으로는 사업자에 대한 외국법의 영향을 차단할 수 없다는 점이 부각되었다. 이에 따라 '소버린 클라우드' 논의는 데이터의 소재뿐 아니라 데이터 접근과 서비스 운영을 좌우할 수 있는 법적 권한 및 사실상의 통제관계까지 포괄하는 개념으로 발전하였다.[39]

EU에서는 클라우드 사이버보안 인증체계(EUCS)를 마련하는 과정에서 '주권' 관련 요건이 논의되었다. 여기서 '주권'이란 클라우드 사업자와 서비스가 제3국의 관할권과 법적 강제로부터 독립되어 있을 것을 요구하는 요건을 의미하는데, 프랑스 등은 최고 보증수준의 요건에 제3국 법률의 영향으로부터의 보호, 사업자의 EU 역내 소재 및 외국의 지배 제한을 포함할 것을 주장하였고, 다른 회원국과 비EU 사업자 등은 해당 요건이 사이버보안 인증의 목적을 넘어 시장접근을 제한할 수 있다고 비판하였다. 결국 2024년 3월 개정 초안에서는 '주권' 관련 요건이 제외되었다.[40]

---

37) BCG, "Sovereign Clouds Are Reshaping National Data Security" (2025.6.27.) 참조. 국내에서는 소버린 클라우드 모델을 '주권 기능을 갖춘 하이퍼스케일러 클라우드'와 '하이퍼스케일러를 활용한 클라우드'로 구분하는 분석이 있다. 카카오클라우드, "클라우드 독립 전쟁: 소버린 클라우드를 위한 제언" (2026.6.3.), p. 13 참조.

38) Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act, Pub. L. No. 115-141, div. V, § 103(a)(1), codified at 18 U.S.C. § 2713 참조. CLOUD Act는 국외에 저장된 이메일 데이터의 제출 여부가 다투어진 United States v. Microsoft Corp. 사건(138 S. Ct. 1186 (2018))이 연방대법원에 계류 중 제정되었다.

39) 이와 관련하여 프랑스 국가사이버보안청(ANSSI)의 SecNumCloud는 제3국 법률로부터의 보호와 비EU 주체의 지배 제한을 요구하고, SREN법 제31조는 국가기관이 민감정보를 EU법령상 허용되지 않는 제3국 공공당국의 접근으로부터 보호하도록 하였다. ANSSI, Prestataires de services d'informatique en nuage (SecNumCloud) referentiel d'exigences, version 3.2 (2022.3.8.), § 19.6, "Protection vis-a-vis du droit extra-europeen". 한편, 독일 연방정보보안청(BSI)의 C3A는 역외 연결 차단 시의 서비스 지속성과 보안패치의 독자적 적용 가능성 등을 자율성 평가기준으로 제시하였다. BSI, Pressemitteilung, "C3A: BSI veroffentlicht Souveranitatskriterien fur Cloud-Dienste" (Bonn, 2026.4.27.) 참조. 글로벌 클라우드 사업자들은 별도 운영조직을 설치하거나 현지 기업과 합작하는 방식으로 대응하고 있다. Amazon News, "AWS Launches AWS European Sovereign Cloud and Announces Expansion Across Europe" (2026.1.15.); Microsoft, "Microsoft Sovereign Cloud in Europe" (2026.10.); Google, "Advancing sovereignty, choice, and security in the cloud for our customers" (2025.5.22.) 등 참조.

40) European Parliamentary Research Service, "Cloud and AI development act," EPRS Briefing, PE 779.251 (2025.12.); Bird & Bird, "Sovereignty as market access: What CADA's assuran

이 논쟁은 소버린 클라우드의 평가기준이 기술적 보안뿐 아니라 제3국의 법적 영향과 사업자의 지배구조에 관한 판단까지 포함하는 개념으로 진화했다는 점을 보여준다.

집행위원회는 2025년 10월 EU 기관의 클라우드 조달에 적용하기 위한 클라우드 주권 프레임워크(Cloud Sovereignty Framework)를 마련하였다. 이 프레임워크는 주권 관련 요건을 전략, 법률과 관할권, 데이터와 AI, 운영, 공급망, 기술, 보안 및 규제준수, 환경적 지속가능성으로 구분하고, 각 항목의 보증수준을 SEAL-0부터 SEAL-4까지 평가하도록 하였다.[41] 이 체계에서는 EU 법의 적용과 데이터의 역내 처리 이외에도 외국 공급자에 대한 의존 정도와 핵심 기술에 대한 통제 정도가 높은 보증수준의 충족 여부를 판단하는 요소가 된다. 이와 같이 소버린 클라우드는 데이터 소재지에서 외국법의 영향과 운영 및 기술적 통제로까지 포괄하는 광의의 개념으로 확대되고 있다.

---

ce levels mean for public-sector IT providers" (2026.7.7.) 참조.

41) European Commission, Cloud Sovereignty Framework (2025.10.) 참조. 집행위원회는 2025년 10월 EU 기관의 주권 클라우드 조달을 위한 입찰(Cloud III Dynamic Purchasing System)을 공고하면서 '클라우드 주권 프레임워크(Cloud Sovereignty Framework)' 를 제시하였다. 이 프레임워크는 입찰에 참가한 사업자의 주권 수준을 평가하는 기준으로, 주권효과성 보증수준(Sovereignty Effectiveness Assurance Level, SEAL)과 종합주권점수(Global Sovereignty Score) 요소로 이루어져 있다. 이 프레임워크는 전략적 주권, 법적 및 관할권적 주권, 데이터 및 AI 주권, 운영 차원의 주권, 공급망 주권, 기술 주권, 보안 및 컴플라이언스 주권, 환경 측면의 지속가능성이라는 목표별로 구분하여 평가한다. 이 프레임워크는 EU 기관의 조달에서 입찰 사업자를 평가하기 위한 도구라는 점에서 회원국과 연합기관의 공공부문에 적용되는 입법인 CADA와 구별되지만, 주권의 정도를 단계적인 보증수준으로 표현하고, 법적 관할, 운영, 공급망 및 기술의 측면을 함께 심사한다는 점에서 공통된다. 클라우드 주권 프레임워크는 8가지 목표에 따라 사업자의 주권 수준을 평가한다. ① 전략적 주권은 사업자가 EU의 법적, 재정적, 산업적 생태계에 뿌리내린 정도를 판단하는 것으로, 최종 의사결정권의 소재, 비EU 주체에 의한 인수 가능성, EU 기반 자금조달 정도, 역내 투자와 고용 규모, 공급업체 지원 중단 시의 운영 지속능력 등을 기준으로 한다. ② 법적 및 관할 주권은 사업자가 역외의 법적 청구로부터 절연되어 있는 정도를 판단하는 것으로, 미국 CLOUD법이나 중국 사이버보안법 등 역외적용 법률에 대한 노출, 비EU 당국이 접근을 강제할 수 있는 법적, 계약적, 기술적 경로의 존재 여부, 지식재산권의 귀속 관할 등을 기준으로 한다. ③ 데이터 및 AI 주권은 데이터와 AI 기능에 대한 고객의 자율성을 판단하는 것으로, 고객의 배타적 암호키 통제, 접근 가시성, 역내 저장과 처리의 엄격한 한정, AI 모델의 EU 통제하 개발과 운영 여부를 기준으로 한다. ④ 운영 주권은 EU 행위자가 외국의 통제 없이 기술을 운영하고 발전시킬 수 있는 실제 능력을, ⑤ 공급망 주권은 하드웨어, 펌웨어, 소프트웨어의 원산지와 관할 및 비EU 공급자에 대한 의존 정도를, ⑥ 기술 주권은 기술 스택의 개방성, 투명성, 독립성을 각각 평가한다. ⑦ 보안 및 규제준수 주권은 EU 인증의 취득과 EU 법제의 준수, 보안관제의 EU 관할하 운영, 비EU 공급자와 독립한 보안 패치 및 감사 역량을, ⑧ 환경적 지속가능성은 에너지 효율, 순환경제 관행, 재생에너지 조달 등 에너지와 원자재 측면의 장기적 자율성을 평가한다. 한편, 주권효과성 보증수준(SEAL)은 다섯 단계로 구분된다. SEAL-0(주권 없음)은 비EU 제3자의 배타적 통제와 비EU 관할 아래 있는 단계이다. SEAL-1(관할주권)은 EU법이 형식적으로 적용되나 집행가능성이 제한되는 단계이다. SEAL-2(데이터주권)는 EU 관할이 적용되나 중대한 의존관계로 인해 간접적 통제가 남는 단계이다. SEAL-3(기술주권)은 EU 행위자가 상당한 영향력을 행사하고 비EU의 통제가 미미한 단계이다. SEAL-4(완전한 디지털주권)는 EU의 완전한 통제와 관할 아래 비EU에 대한 의존이 없는 단계를 의미한다.

Ⅲ. EU CADA의 클라우드 컴퓨팅 주권 체계

1. 입법 배경

(1) 드라기 보고서와 유럽 기술 주권 패키지

2024년 9월 발표된 드라기 보고서는 EU의 클라우드 및 AI 산업이 미국계 대규모 사업자에 상당 부분 의존하고 있다고 지적하면서, EU 사업자가 보안 및 암호화의 핵심 요소를 통제하는 소버린 클라우드 모델이 현실적인 대안이기는 하지만, 기술적으로 완전한 독립을 보장하지는 못한다고 평가하였다.[42] 이 보고서는 공공부문의 클라우드 이용 및 데이터 소재에 관한 공통 기준을 마련하고 보안과 암호화의 핵심 요소에 대한 통제요건을 구체화하기 위해 EU 차원의 클라우드 및 AI 관련 법률안(CADA)을 제정할 것을 권고하였다.[43]

이에 따라 집행위원회는 2026년 6월 3일 CADA를 포함한 유럽 기술 주권 패키지를 발표하였다.[44] CADA는 클라우드 및 AI 분야 연구개발과 기술 활용을 지원하고 데이터센터의 구축 여건을 개선하는 한편, 공공부문의 클라우드 이용에 적용되는 주권 보증체계를 마련하였다. 특히 제4편은 보증수준의 인정, 공공부문의 위험평가 및 서비스 이용기준을 규정했는데,[45] '소버린 클라우드'에 관한 정책적 요구를 공공부문의 서비스 선정에 적용할 수 있도록 법제화한 것으로 볼 수 있다.

(2) 제3국 법률의 역외적용과 기존 제도의 한계

EU에서 제3국 클라우드 사업자에 대한 의존이 문제된 것은 단순히 미국 클라우드 사업자들이 EU 시장을 독과점하고 있다는 사실 때문만이 아니라 외국법이 역내 데이터에 미칠 수 있는 영향에 대한 우려 때문이기도 하다. 유럽사법재판소는 2020년 Schrems II 판결에서 미국 정보기관의 개인정보 접근에 관한 법제와 권리구제의 한계를 검토한 뒤 EU와 미국 간 개인정보 이전에 관한 프라이버시 쉴드 적정성 결정을 무효라고 판단하였다.[46] 일반개인정보보호규정(GDPR) 제48조는 개인정보의 이전 또는 공개를 요구하는 제3국 법원의 판결이나 행정기관의 결정이 승인되거나 집행될 수 있는 조건을 규정하고 있다.[47] EU 데이터법(Data Act) 제32조는 EU법 또는 회원국법과 충돌하는 제3국 공공당국의 비개인정보 접근 및 이전을 방지하기 위하여 사업자에게 법적, 기술적 및 조직적 조치를 요구한다.[48] 프랑스의 SecNumCloud도 외국법의 영향으로부터

42) Mario Draghi, The Future of European Competitiveness, Part B: In-depth Analysis and Recommendations (European Commission, 2024), p. 77 참조.
43) Ibid., p. 84 참조.
44) COM(2026) 503 final, supra note 1 참조.
45) COM(2026) 502 final, supra note 1, Explanatory Memorandum 참조.
46) Court of Justice of the European Union, Case C-311/18, Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd and Maximillian Schrems, Judgment of 16 July 2020 참조. 미국 CLOUD Act에 따른 논의로는 Dora Petranyi et al., supra note 35 참조.
47) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation) (2016.5.4.), Art. 48 참조.

의 보호와 사업자의 지배구조를 인증요건에 포함하고 있다.[49]

이러한 제도들은 각각 개인정보의 국외 이전, 비개인정보에 대한 제3국 공공당국의 접근 또는 특정 클라우드 서비스의 인증 등 개별적인 문제를 규율하는 데 초점이 있다. 집행위원회는 데이터법의 사업자 전환 및 상호운용성에 관한 규정만으로는 공공부문에 필요한 클라우드 서비스의 자율성을 충분히 확보하기 어렵고, '주권' 관련 위험을 평가할 EU 차원의 공통 기준도 부족하다고 보았다.[50] 또한 외국법에 따른 데이터 접근뿐 아니라 서비스의 중단, 품질 저하 및 핵심 기능에 대한 의존까지 함께 고려할 필요성을 제기하였다.[51] 이에 CADA를 통해 공공부문이 수행하는 기능의 위험을 평가하여 필요한 보증수준을 정하고, 사업자가 해당 수준의 요건을 충족하는지를 심사하도록 하는 체계를 마련하게 된 것이다.[52]

2. 주요 내용

CADA는 EU 기관과 회원국 공공기관이 클라우드 서비스를 조달하여 이용할 때 적용할 공통의 '주권' 기준을 정한다. 그 핵심은 네 단계의 보증수준으로, 공공기관은 자신이 수행하는 업무에 요구되는 보증수준을 인정받은 클라우드 서비스만 이용할 수 있다. 따라서 공공부문에 서비스를 공급하려는 사업자는 자신의 서비스가 어느 보증수준에 해당하는지 인정을 받아야 하며, 각 수준의 구체적 요건은 부속서 II에서 규정한다(제16조, 제17조). 보증수준이 높을수록 요건이 엄격해지고, 상위 수준을 인정받으려면 하위 수준의 요건도 모두 충족하여야 한다(제20조 제1항). 수준 1은 사업자가 요건 충족 여부를 스스로 평가하는 자체 적합성평가로 인정받을 수 있으나, 수준 2부터는 독립적인 제3자의 감사를 거쳐야 한다(제19조, 제20조). 어느 수준이 필요한지는 공공기관의 업무에 따라 달라지는데, 위험평가를 통하여 공공질서 유지와 관련된 업무가 식별된다(제29조). 보증요건은 분석하면 다음과 같이 정리할 수 있다.[53]

---

48) Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 (Data Act) (2023.12.22.), Art. 32 참조.

49) NautaDutilh, "CADA: A new proposal for digital sovereignty rules in the EU?" (2026.6.25.); ANSSI, supra note 39, § 19.6 참조.

50) COM(2026) 502 final, supra note 2, Explanatory Memorandum and recital 47 참조.

51) COM(2026) 502 final, supra note 2, recitals 46, 48 참조.

52) 입법 과정에서 외국 사업자의 시장 참여를 둘러싼 이해관계자들의 견해 대립은 특히 제3국의 법률과 기업지배에 관한 보증요건에서 두드러졌다. 이해관계자 협의에서 비EU 사업자들은 지리적 요소만으로 사업자를 배제해서는 안 되며 위험에 기반한 객관적 기준에 따라야 한다고 주장한 반면, CISPE를 중심으로 한 유럽 사업자들은 유럽방위기금(EDF) 규정의 소유 및 실효적 통제 기준을 도입하고 제3국 법률의 역외적용을 받는 사업자를 명시적으로 배제할 것을 요구하였다. Cynthia Kroet, "Companies warn Commission not to edge foreign providers out of EU cloud", Euronews (2025.7.3.) 참조.

53) 부속서 II를 주권 보증수준별로 비교하면 다음의 표와 같다.

구분	수준 1	수준 2	수준 3	수준 4
설립	사업자의 EU 역내 설립	사업자 및 서비스 제공에 관여하는 하도급업체의 EU 역내 설립	수준 2와 같음	수준 2와 같음
인프라, 자산 및 인력의 소재	사업자와 하도급업체의 인프라·자산의 EU 역내 소재	인프라·자산 요건에 추가하여 인력의 EU 역내 소재	수준 2와 같음	수준 2와 같음
데이터	데이터의 EU 역내 처리·저장·이전	수준 1 이외에 서비스 이용 중 생성된 데이터를 제3국 또는 제3국 법인이 운영하는 AI 시스템의 학습·미세조정에 이용/ EU 역외로의 이전 금지	수준 2와 같음	위험평가에서 민감 데이터로 분류된 고객 데이터는 예외 없이 EU 역내 보관·생성/ 데이터는 수준 2와 같음

첫째, 물적 요건은 사업자의 설립지와 기반시설 및 자산의 소재에 관한 것이다. 수준 1은 사업자의 EU 역내 설립과 함께, 서비스 운영에 관여하는 하도급업체의 것을 포함한 기반시설 및 자산의 역내 소재를 요구하되, 공공기관이 명시적으로 달리 요구하는 경우에는 소재지 요건의 예외를 인정한다. 수준 2부터는 해당 하도급업체의 역내 설립과 함께 서비스 운영에 관여하는 사업자 및 하도급업체 인력의 역내 소재도 요구하며, 공공기관이 달리 요구하는 경우의 소재지 예외도 두지 않는다(부속서 II 제1.1(a), (b)항 및 제2.1(a), (b)항 참조).

둘째, 인적 요건은 서비스 운영인력의 국적과 보안상 자격에 관한 것이다. 수준 2에서는 공공기관이 필요하다고 판단하는 경우 신원조사와 EU 시민권 요건을 충족하는 인력을 확보하도록 한다. 수준 3부터는 관련 인력의 EU 시민권 보유를 일반적인 요건으로 정하고, 기밀정보를 취급하는 경우에는 필요한 보안인가도 요구한다. 기술지원 및 운영지원은 수준 1에서는 역외 위탁이 허용되되, 사업자의 운영상 자율성을 해치지 않도록 보호조치를 갖추어야 하고, 수준 2부터는 EU 역내에서만 개시, 수행되어야 한다. 수준 3부터는 이에 추가하여 해당 업무를 EU 거주자인 인력과 제3국의 지배를 받지 않는 제3자만 수행하도록 한다. 다만 수준 4의 인적 요건은 수준 3과 같다(부속서 II 제1.1(d), 제2.1(d), (h), 제3.1(d), (h), 제4.1(d), (h)항 참조).

셋째, 데이터 요건은 고객 데이터의 처리, 저장 및 역외 이전에 관한 것이다. 수준 1부터 수준 3까지는 데이터를 EU 역내에서 처리, 저장 및 이전하는 것을 원칙으로 하되, 공공기관의 명시적 요구가 있는 경우에는 예외를 인정한다. 수준 2부터는 서비스 이용으로 생성된 데이터를 EU 역외로 이전하거나 제3국 정부 또는 제3국 법인이 운영하는 AI 시스템의 학습 및 미세조정에 이용하는 것을 별도로 제한한다. 수준 4에서는 위험평가에서 민감한 것으로 판단된 고객 데이터에 대하여 역내 처리, 저장 및 이전 요건에 대한 예외를 허용하지 않는다(부속서 II 각 수준의 (c), (f)항 참조).

넷째, 제3국 관련 요건은 외국법에 따른 강제 가능성, 사업자의 지배구조 및 소프트웨어 공급망에 대한 통제에 관한 것이다. 수준 1은 제3국의 지배를 받는 사업자의 참여를 허용하면서도, 그러한 사업자로 하여금 소프트웨어 취약점이 실제로 악용된 것으로 알려지기 전에 그 정보를 제3국 당국에 보고하도록 요구하는 법령이나 관행이 해당 제3국에 없음을 독립적인 자료로 보증하도록 한다. 또한 역외 기술지원이 사업자의 운영상 자율성을 침해하지 않도록 보호조치를 요구한다. 수준 2는 제3국의 지배를 받는 사업자에 대하여 제3국에 의한 데이터 접근, 서비스 중단 및

인력의 국적	규정 없음	공공부문기관이 필요하다고 판단시 신원조사 및 EU 시민권 요건 필요	서비스 제공에 관여하는 인력의 EU 시민권, 기밀정보 취급 시 회원국의 보안인가	수준 3과 같음
제3국의 통제	허용. 다만 취약점이 악용되기 전 제3국 당국에 보고하도록 하는 제3국의 법령, 관행이 없음을 보증	허용. 다만 서비스 제공 능력의 제한, 고객 데이터에 대한 제3국의 접근, 서비스 중단·저하, 제3국 제한조치의 이행 강제를 법적·기술적·조직적 조치로 방지	원칙적 불허. 제18조에 따라 스크린 2 조치와 소스코드에 대한 합리적 접근 허용을 조건으로 예외 인정	예외 없이 불허
소프트웨어 공급망	규정 없음	SW자재명세서(SBOM), 의존관계 모델, 제3국 소프트웨어의 원격 기능 차단, 보안 관련 구성요소, 소스코드 감사, 공급 실패 또는 제3국의 제한에 대비한 이전계획	수준 2와 같음	SBOM과 의존관계 모델, 소프트웨어 구성요소의 설계·개발·유지보수·개선에 대하여 제3국의 실효적 통제가 없음을 입증
제3국 자회사	규정 없음	제3국 자회사를 두는 경우 EU 모회사와의 법적·기술적·조직적 분리 필요	수준 2와 같음	수준 2와 같음

제재조치의 이행 강제를 방지하기 위한 법적, 기술적 및 조직적 조치를 요구한다. 이 단계부터는 소프트웨어 자재명세서(SBOM)와 의존관계 목록의 제출, 제3국 법인이 공급한 소프트웨어의 원격 기능 차단과 보안 관련 구성요소의 소스코드 감사 및 이전계획에 관한 요건도 적용된다. 수준 3은 사업자와 관련 하도급업체에 대한 제3국의 지배를 원칙적으로 제한하되, 제18조에 따라 관련 제3국으로 인정된 국가의 지배를 받는 사업자에 대해서는 예외적으로 수준 3의 감사절차에 참여할 수 있도록 한다.[54] 수준 4에서는 이러한 예외를 인정하지 않으며, 소프트웨어의 설계, 개발, 유지보수 및 발전에 대한 제3국의 실효적 통제까지 배제한다. 여기서 실효적 통제에는 해당 구성요소의 기술적 발전, 유지보수의 우선순위, 보안 개선 및 장기적 지속성에 실질적인 영향을 미칠 수 있는 능력이 포함된다(부속서 II 각 수준의 (g), (i)항 참조).

Ⅳ. CADA의 클라우드 컴퓨팅 주권 체계에 대한 국제법적 평가

1. 클라우드 주권과 제3국의 관할권

관할권은 국제법상 주권에서 유래하는 국가의 법적 권능이다. 이에 따라 모든 국가는 법률을 제정하고 사람, 행위 또는 법적 이익에 관련된 법이 무엇인지를 밝힘으로써 자신의 주권이나 통치권을 구체화할 권리를 가진다.[55] 그런데 관할권 행사가 국제법상 문제되는 것은 국가가 자국의 이익을 보호하기 위하여 제정한 법률을 순수한 국내적 사안의 범위를 넘어 적용할 때이다. 특히 동일한 행위나 법률관계에 대하여 복수의 국가가 영토적 관련성, 국적 또는 행위의 효과 등을 근거로 관할권을 주장하는 경우 관할권의 경합이 발생하게 된다. 그간 관할권 경합에 관한 논의는 관할권의 성립 근거와 행사 범위, 국가 간 이익의 형량 및 충돌의 조정에 중점을 두어 왔다. 이는 복수 국가의 관할권이 병존하더라도 국제법이 정한 한계를 넘지 않는 한 각 국가의 주권적 권한이 존중되어야 한다는 전제에 기초한다.[56]

관할권 경합으로 발생하는 법률충돌은 개별 법령이나 국가 간 협력을 통하여 해결되지만, 상충하는 의무가 해결되지 않은 경우에는 결국 사업자가 두 법질서 사이에서 최종적인 부담을 지게 된다. 그런데 CADA는 제3국의 법적 강제가 클라우드 사업자를 통해 공공부문의 데이터와 서비스에 영향을 미칠 가능성을 사전에 차단하는 데 중점을 두는 것으로 보인다. 클라우드 서비스에서는 데이터가 EU 역내에 저장되어 있더라도 외국 모회사, 운영인력 또는 소프트웨어 공급자가 제3국 법률에 따른 명령이나 제한조치의 대상이 될 수 있다. 이러한 조치는 EU 역내 사업자에

54) 제18조에 따른 관련 제3국 인정에는 GDPR 제45조에 따른 적정성 결정, 비개인정보에 대한 접근 및 서비스 중단이나 제재조치 이행 강제에 관한 법제, 최신 기술 제공의 제한 여부, EU 사업자에 대한 시장개방 등이 고려된다. COM(2026) 502 final, supra note 2, Art. 18 참조.

55) Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, 2nd ed. (Oxford University Press, 2015), p. 5 참조.

56) The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), P.C.I.J. Series A, No. 10 (1927), pp. 18~20, 30~31; An Hertogen, "Letting Lotus Bloom," European Journal of International Law, Vol. 26, No. 4 (2015), pp. 901~926 참조. Hertogen은 관할권의 중첩을 국가 간 이익의 경합으로 파악하면서, 조정을 위한 지역성(locality)을 고려할 것을 제안하였다.

대한 직접적인 집행이 없더라도 데이터 접근이나 서비스 이용의 제한으로 이어질 수 있다.

CADA 전문 제48항이 제3국 법률의 역외적용 가능성과 서비스 중단 및 품질 저하를 클라우드 주권에 관한 핵심 문제로 언급한 것도 이러한 배경에서 이해할 수 있다.[57] CADA는 외국 당국의 개별 자료제출명령이 실제로 발령되었는지만을 문제 삼지 않고, 사업자의 지배구조와 소프트웨어 공급관계 등 제3국의 법적 강제가 실제 서비스에 영향을 미칠 수 있는 요인을 사전에 심사하도록 한다. 이에 따라 외국법의 잠재적인 적용 가능성이 공공 클라우드의 보증수준을 판단하는 요소로 편입되는 것이다.

이러한 CADA의 접근방식은 제3국의 데이터 접근에 대한 EU의 기존 규율방식과도 구별된다. GDPR 제48조는 개인정보의 이전이나 공개를 요구하는 제3국 법원의 판결이나 행정기관의 결정이 승인되거나 집행될 수 있는 요건을 정하고, 데이터법 제32조는 EU법과 충돌하는 제3국 공공당국의 비개인정보 접근 및 이전을 방지하기 위한 조치를 사업자에게 요구한다. 이들 규정은 제3국의 개별 접근 요구가 EU법과 충돌할 것을 전제로 그 요구에 응할 수 있는 요건을 정하거나 이를 거부할 수 있는 조치를 요구하는 것인바, 사업자의 기업지배나 기술공급관계를 서비스 적격성의 일반적인 판단기준으로 삼지는 않는다. 이에 비하여 CADA는 중요한 공공기능에 관하여 그러한 상황을 초래할 수 있는 지배관계와 공급관계를 사업자 선정 단계에서 심사하여 차단하도록 함으로써 외국법상 강제가 EU 공공서비스에 실효적으로 작용할 수 있는 가능성을 사전에 축소하려 하는 것으로 입법된 것으로 분석된다.

2. 보증수준에 따른 제3국 관할권의 차단

외국법상 의무가 EU 공공부문의 데이터와 서비스에 영향을 미치는 요인에는 기업지배, 운영인력의 권한 및 기술공급관계가 포함된다. 이러한 관계가 곧바로 제3국 관할권의 성립 근거가 되는 것은 아니지만, 외국법에 따른 명령이나 제재가 실제 서비스에 영향을 미치는 매개가 될 수 있다. CADA의 네 단계 보증수준은 이러한 관계를 유지하되 보호조치를 요구하는 데서 출발하여, 지배관계 자체와 기술적 통제를 제한하는 데까지 규율의 강도를 단계적으로 높이는 구조이다.

CADA의 보증수준 1은 사업자의 EU 역내 설립과 기반시설 및 데이터의 역내 소재를 요구함으로써 감독과 규율의 기초를 확보한다. 외국의 기업지배는 배제하지 않으나, 제3국 당국에 대한 소프트웨어 취약점 정보의 사전 보고를 강제하는 법령이나 관행이 있는지, 역외에 위탁된 기술지원으로 인하여 운영상 자율성이 침해될 위험이 있는지를 심사한다. 따라서 수준 1은 외국법의 적용 가능성을 용인하면서도 특정한 통제 위험을 제한하는 단계라 할 수 있다. 결국 수준 1의 핵심은 사업자와 데이터를 EU의 영토적 관할권 아래에 두는 데 있으며, 지배관계를 통한 제3국의 관할권 행사 가능성까지 원칙적으로 배제하는 것은 아니다.

수준 2는 제3국의 기업지배를 허용하되 지배로 인한 법적 강제의 효과가 역내 데이터와 서비스에 미치지 않도록 보호조치를 요구한다. 부속서 II 제2.1(g)항은 제3국에 의한 고객 데이터 접근 외에도 서비스 공급능력의 제한, 서비스 중단 또는 품질 저하 및 제재조치의 이행 강제를 보호조

57) COM(2026) 502 final, supra note 1, recitals 4, 48 참조.

치로 방지하여야 할 위험으로 규정한다. 아울러 기술지원과 운영지원을 EU 역내에서만 수행하도록 하고(제2.1(h)항), 제3국 법인이 공급한 소프트웨어의 원격 기능을 차단하도록 한다(제2.1(i)항). 이 단계에서는 외국법상 의무가 실제 서비스 운영에 영향을 미치는 것을 막을 수 있는지가 관건이다. 이처럼 수준 2는 외국법상 강제가 실효성을 가질 수 있는 지배관계는 유지하면서, 그 관할권에 근거한 명령이나 제재의 효과가 역내 데이터와 서비스에 미치지 않도록 하는 방식이다.

수준 3에서는 개별 사업자의 보호조치를 심사하는 데서 나아가 사업자와 관련 하도급업체에 대한 제3국의 지배를 원칙적으로 배제한다. 이는 외국법의 내용이나 집행방식이 변경되면 보호조치의 실효성도 달라질 수 있다는 점을 고려한 것으로 해석할 수 있다. 다만 제18조의 관련 제3국 인정제도에 따라, 집행위원회는 개인정보 보호의 적정성, 비개인정보 접근에 관한 법제, 서비스 중단 및 제재조치 이행 강제의 가능성, EU 사업자의 시장 접근 등을 심사한 결과 일정한 제3국의 지배를 받는 사업자에게도 수준 3의 감사를 허용할 수 있다. 이 제도는 제3국의 법률과 정책을 사업자의 보증수준 판단에 직접 연계한다는 점에서 의미가 있다. 즉, 수준 3은 사업자의 개별적 보호조치만으로는 충분하지 않다고 보아 제3국의 기업지배를 원칙적으로 배제하되, 예외의 인정 여부를 제3국의 법제에 대한 평가에 결부시킴으로써 심사의 대상을 개별 사업자의 보호조치에서 그 사업자를 지배하는 제3국의 법질서로까지 넓히고 있다. 아울러 수준 3은 관련 인력에게 EU 시민권을 요구하고, 기술지원 및 운영지원을 EU 거주자와 제3국의 지배를 받지 않는 제3자에게만 맡기도록 함으로써 개인의 국적이나 외부 위탁관계를 근거로 한 제3국 관할권의 행사 가능성도 줄이는 것으로 보인다.

수준 4는 수준 3에서 인정되는 관련 제3국 예외를 두지 않으며, 사업자에 대한 외국의 지배뿐 아니라 소프트웨어의 설계, 개발 및 유지보수에 관한 실효적 통제도 배제한다. 핵심 소프트웨어 공급자가 운영조건을 변경하거나 유지보수를 중단할 수 있다면, 외국 정부의 명령이 없더라도 공공서비스의 지속성이 영향을 받을 수 있다. 이러한 기술적 의존은 관할권 경합과는 구별되는 문제이지만, 외국법에 따른 명령이나 제재조치가 공급자를 통하여 클라우드 서비스의 중단으로 이어지는 계기가 될 수도 있다. 따라서 수준 4는 법적 강제로부터의 보호를 넘어 핵심 기술의 유지와 변경을 독자적으로 결정할 수 있는 구조까지 보증요건에 포함함으로써, 외국법의 영향과 공급자에 대한 기술적 의존을 함께 줄이려는 것으로 해석할 수 있다.

3. 관할권 경합 회피와 위험기반 규율

제3국의 법적 강제가 EU 공공부문의 데이터와 서비스에 영향을 미치는 요인에는 기업지배, 운영권한 및 기술공급관계가 포함된다. CADA는 이러한 관계를 사전에 제한하도록 설계된 것으로 분석할 수 있다. 수준 2가 제3국의 지배를 인정하되 그에 따른 법적 효과를 통제하는 방식이라면, 수준 3은 제3국의 지배를 받는다는 사실 자체를 보증수준을 인정하지 않는 사유로 삼는다. 이는 관할권 경합이 발생한 뒤에 이를 사후적으로 조정하려는 것이 아니라, 충돌을 초래할 수 있는 사업자의 구조를 미리 규율하는 방식이라 할 수 있다.

이와 같은 규율방식은 다음과 같이 평가할 수 있다. 첫째, CADA는 EU의 영토적 관할권에 근

거한 규율에 해당한다고 할 것이다. CADA가 규율하는 대상은 EU 공공부문의 클라우드 서비스 이용과 사업자의 선정이며, 제3국 법률의 준수를 금지하거나 역외의 행위를 명령하는 것이 아니라 보증수준의 인정 요건을 정한 것이기 때문이다. 둘째, CADA는 중요한 공공기능에 관하여 관할권 경합이 현실화될 수 있는 관계를 사전에 제한하거나 그 효과를 배제함으로써 관할권 경합이 발생할 가능성을 줄이고자 하였다. 셋째, CADA는 이러한 규율방식을 통하여 사업자가 상충하는 법적 의무에 직면할 가능성을 줄이고, 개별 분쟁의 결과와 관계없이 공공기능이 지속적으로 유지되도록 의도한 것으로 볼 수 있다.

한편, 위험기반 접근법(risk-based approach)이란 규제대상 전반에 동일한 규율을 일률적으로 적용하는 대신, 규제가 방지하려는 위해의 발생 가능성과 중대성을 평가하여 그 결과에 비례하도록 규제의 강도와 수단을 정하는 규제방식을 말한다.[58] EU의 GDPR이나 NIS2 지침, AI법 등은 이미 위험기반 접근법을 폭넓게 채택하고 있다.[59] CADA 역시 공공부문의 위험평가에 따라 주권 보증의 강도를 차등화하고 있다. 제29조는 공공기능의 중요성, 데이터의 민감성, 제3국에 의한 위법한 데이터 접근 가능성 및 서비스 중단의 위험과 그 영향을 고려하여 필요한 보증수준을 정하도록 한다. 위험이 비교적 낮은 기능에는 외국의 지배를 허용하되 보호조치를 요구하고, 높은 수준의 보호가 필요한 기능에는 더 엄격한 기업지배와 기술통제 요건을 적용한다. 이처럼 CADA는 제3국의 법적 강제와 외부 의존이 공공기능에 미칠 영향을 주권 보증수준의 결정에 직접 연결한다. 이러한 점에서 CADA는 위험기반 접근법을 '주권' 문제에 직접 적용하여 위험평가를 보증수준 결정의 요건으로 규정하였다고 평가할 수 있다.

결국 CADA는 외국법이 EU 공공부문의 데이터와 서비스에 영향을 미칠 수 있는 주요 지배관계와 공급관계를 주권 보증의 대상으로 삼고, 이에 대한 통제수준을 공공기능별 위험에 따라 달리 정하는 규율방식을 채택했는데, 이는 외국법상 강제가 서비스에 미칠 수 있는 영향을 사업자 선정 단계에서 규율하는 것이라 할 수 있다. 즉, CADA는 클라우드 서비스에서 관할권 경합을 사후에 조정하는 대신, 관할권 경합이 현실화될 경우 공공기능에 미칠 위험의 정도에 따라 사전에 대응함으로써 EU 공공부문의 데이터와 서비스에 대한 규율의 실효성을 확보하려는 시도로 평가할 수 있다.

V. 결론

이 글은 국제법상 주권 및 관할권 논의와 데이터 주권 담론을 바탕으로 CADA의 클라우드 컴퓨팅 주권 체계를 분석하였다. CADA의 보증수준은 공공기능별 위험에 따라 허용되는 외부 의존의 범위와 요구되는 통제의 강도를 달리 정하고 있다. 이는 위험이 클수록 법률, 기업지배 및 기

58) Julia Black, "The Emergence of Risk-Based Regulation and the New Public Risk Management in the United Kingdom", Public Law (2005), pp.512-548; Black, Julia and Baldwin, Robert, "Really Responsive Risk-Based Regulation", Law & Policy, Vol.32, No.2 (2010), pp.181-213 참조.

59) Regulation (EU) 2016/679 (GDPR), Arts. 24(1), 32(1), 35(1); Directive (EU) 2022/2555 (NIS2 Directive), Art. 21(1); Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), recital 26 참조.

술을 통한 외부 영향에 대한 통제를 강화하여 중요한 공공기능에 관한 규율능력을 유지하려는 것이다. 이때 위험기반 접근법은 제3국과의 관계를 어디까지 차단할지를 정하는 기준이 되며, 주권 보호를 이유로 한 외부 의존의 제한이 공공기능의 성격과 무관하게 과도해지지 않도록 비례성 판단의 근거를 마련한다. 이처럼 CADA는 외부 통제의 허용범위를 공공기능의 위험에 따라 차등화하여 주권에 관한 우려를 단계적으로 평가하는 규범구조를 마련하였으며, 위험기반 접근법이 주권 논의에 본격적으로 도입되었음을 보여준다.

CADA의 이러한 접근방식은 최근 EU의 경제안보 정책과도 맞닿아 있다. 2023년 유럽 경제안보전략은 공급망의 복원력, 핵심 기반시설의 물리적 안전과 사이버보안, 기술안보와 기술 유출, 경제적 의존관계의 무기화 또는 경제적 강압을 우선적으로 대응할 위험으로 제시하였다. 2025년 12월 3일 집행위원회와 외교안보정책 고위대표가 발표한 「EU 경제안보 강화」 공동 커뮤니케이션(JOIN(2025) 977)은 특정 국가에 대한 공급 의존이나 핵심 기술의 통제가 장래의 경제적 강압에 이용될 수 있다는 점을 고려하여, 위험이 현실화되기 전에 취약한 의존관계를 파악하고 줄여야 할 필요성을 강조하였다. CADA 역시 제3국의 법적 조치가 실제로 발동되기 전에 클라우드 서비스에 영향을 미칠 수 있는 기업지배 및 기술공급 관계를 심사한다는 점에서 경제안보 정책의 사전적 위험관리와 궤를 같이한다고 하겠다.[60]

관할권 경합 문제는 우리나라에서도 해결 방안을 모색해야 할 시점에 이르렀다. 공공부문의 클라우드 이용이 확대되고 국가망보안체계 개편으로 외국 사업자의 참여 가능성이 넓어지면, 데이터가 국내에 저장되어 있더라도 사업자의 모회사나 운영인력이 외국법에 따른 자료제출명령이나 제재조치 대상이 될 수 있다. 그런데 현행 제도는 주로 데이터의 소재와 기술적 보호수준을 기준으로 하고 있어, 이러한 경합이 실제로 발생하면 사업자가 상충하는 의무 사이에서 선택을 강요받거나 국가 간 사법공조 또는 개별 협정을 통하여 해결할 수밖에 없다. 이에 비하여 EU는 클라우드 사업자에 대하여 관할권의 경합 관계 자체가 발생하지 않도록 회피하는 법기술로서 CADA를 마련하였다고 평가할 수 있는바, 이와 같은 방식을 우리나라에서도 도입할지 검토할 필요가 있다. 다만 그 과정에서는 외국 사업자에 대한 제한이 통상협정상 내국민대우 의무 등과 충돌하지 않도록 설계하여야 하며, 동맹국과의 데이터 접근 협력체계와의 관계도 고려하여야 할 것이다.

CADA는 우리나라의 공공 클라우드 정책 방향에도 중요한 시사점을 준다. 우리나라의 클라우드서비스 보안인증과 국가망보안체계 개편에서는 정보의 중요도와 기술적 보호수준이 중시되어 왔다.[각주] 그러나 공공서비스의 지속성은 기술적 보안뿐 아니라 외국법에 따른 자료제출 또는 서비스 제한의 강제 가능성, 사업자의 지배구조 및 핵심 소프트웨어에 대한 의존에도 영향을 받는다. 따라서 중요한 공공기능에 대해서는 이들 위험을 구별하고 보호조치와 대체수단의 실효성을 심사할 필요가 있다. 이를 위해서는 공공기능별 위험평가에 따라 요구되는 통제수준을 차등화하되, 외국 사업자의 지배 여부만으로 보증수준을 일률적으로 결정하기보다 실제 통제 가능성과

60) European Commission and High Representative, Joint Communication on a European Economic Security Strategy, JOIN(2023) 20 final (2023.6.20.), pp. 3~5; European Commission and High Representative, Joint Communication, Strengthening EU economic security, JOIN(2025) 977 final (2025.12.3.), sections 1~3 참조.

공공기능에 미치는 영향을 함께 심사하는 방식을 고려할 수 있으며, 이 점에서 CADA의 단계별 보증수준은 유용한 참고자료가 될 것이다.

CADA는 클라우드 서비스 분야에서 주권적 권한을 자율적으로 행사할 수 있도록 규율의 범위를 넓힌 것으로 평가할 수 있다. 이는 법적 독립과 사실상의 의존을 구별하는 전통적 주권 개념을 유지하면서도, 사실상의 의존이 주권적 권한의 실효적 행사를 제약할 수 있다는 점을 제도에 반영한 것이다. 구체적으로 CADA는 초국경적 데이터 환경에서 영토적 규율의 실효성을 확보하기 위하여 데이터와 기반시설의 소재뿐 아니라 외국 법질서의 영향, 기업지배 및 핵심 기술에 대한 통제까지 보호의 판단요소로 삼고, 그 통제의 강도를 공공기능별 위험에 따라 달리 정하였다. 이러한 점에서 CADA는 데이터 주권 담론이 추상적인 논의에 머무르지 않고, 구체적인 위험을 평가하여 그에 상응하는 통제수준을 검증하는 규제구조로 구체화되기 시작하였음을 보여준다.

[DAY 3] 제2분과 국제공역법
[분과 주제] 글로벌 공역의 변화와 21세기 국제법 질서
[제4발표] 생물다양성협약의 생태학적·생물학적 중요한 해양 지역(EBSAs) 논의 동향의 변화와 독도문제

발표 서진웅(동북아역사재단 연구위원)
토론 문상명(동북아역사재단 연구위원)

생물다양성협약의 생태학적·생물학적 중요한 해양 지역(EBSAs) 논의 동향의 변화와 독도문제

서 진 웅 *

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 생물다양성협약의 EBSAs 논의 동향 변화
1. EBSAs 개념과 법적 지위
2. EBSAs의 신청 및 수정 절차
3. EBSAs 새로운 지역의 설명 방식
4. EBSAs와 주권, 주권적 권리
Ⅲ. EBSAs와 독도 문제
1. EBSA 지정 가능성
2. EBSA 신청과 독도문제
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론

생물다양성협약(Convention on Biological Diversity: CBD)은 일반적으로 환경보호조약으로 이해되기에, CBD와 독도영유권 문제는 무관한 것으로 이해될 가능성이 높다. 그러나 생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역(EBSAs; Ecologically or Biologically Significant Marine Areas)이라는 의제가 CBD와 독도영유권 문제를 연결시킬 가능성을 높이고 있다. EBSA는 CBD 제9차부터 제16차 생물다양성협약당사국총회(Convention of the Parties: COP)에서 검토되어 왔다. EBSA는 기존의 CBD 체제가 자국의 환경보호를 요구하는 것을 넘어서는 다른 측면을 가지고 있다.

CBD는 지난 2008년 제9차 COP부터 제16차 COP에 걸쳐 17년 이상의 기간을 들여서 EBSAs라는 의제를 지속적으로 다루어 왔으며, 지속적으로 검토할 예정이다. 이 의제의 첫 검토는 2008년에 CBD COP가 국가관할권이 미치는 지역과 국가관할권 밖의 지역을 포함하는 일괄적인 과

* 동북아역사재단 독도연구소 연구위원(법학박사).

학적 기준을 기초로 하여 "생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역"(EBSAs)을 식별 및 기술하기로 결정[1]한 것에 기반한다. 그러나 2008년 당시의 EBSAs와 관련된 실질적인 규정이라 할 수 있는 부속서 상의 규정은 사실상 공해 및 심해저 상의 EBSAs의 과학적 기준에 한정되어 있었던 것이 한계였다.

그러나 해당 의제가 다루어 온 시간만큼 그 내용도 다소의 변화가 있었던 것은 사실이다. 초기 EBSAs 의제는 공해 및 심해저 상의 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 지역의 보호라는 형태로 제기되었으나, 논의가 지속될수록 공해에서 점차 각국의 관할수역으로 그 범위가 변화해 왔으며, 세세한 규정 또한 변화해 왔다.

특히 지난 제15차 COP에서는 다양한 형태의 EBSAs의 신청과 지정에 대한 논의 양식이 제안되었으나, 본문만이 채택되었으며,[2] 이를 제외한 부속서 전체가 합의에 이르지 못하여 본회의에 상정되지 못하였다.[3] 본회의에 상정된 협상문서 CBD/COP/15/WG2/CRP8은 전문, 본문 9개조로 구성되어 있다. 워킹그룹에 제안되었던 문서에 존재하였던 12개의 부속서는 워킹그룹에서 조차 검토되지 못하였고, 이로 인하여 다음 회기로 이월되었다. 다만, 제15차 COP 준비서면 상의 규정들은 EBSAs에 대한 다양한 인식을 확인할 수 있는 주요한 자료인 동시에 제16차 COP에서 도출된 문서와의 비교를 통해 향후 EBSAs의 발전 방향을 가늠해 볼 수 있는 비교치가 될 것으로 판단된다.

이 글에서는 2장에서 제15차 COP와 제16차 COP에서의 EBSAs에 관한 논의들을 비교 정리하여 EBSAs 논의가 어떻게 변화했는지를 살펴보고자 한다. 3장에서는 EBSAs의 법적 개념과 법적 지위를 포함한 국제법적 의미를 찾아보고자 한다. 이 과정을 통해 동해 및 독도에 미칠 수 있는 영향을 살펴보고자 한다. 이 의제가 독도 및 독도 인근 수역에 영향을 미칠 수 있는 가능성이 존재하며, 동해 명칭에도 영향을 미칠 가능성이 존재하는 바, 향후 영토주권적 측면에서의 해양법적 연구의 필요성이 있다고 보여진다.[4]

CBD COP에서 EBSAs 논의가 시작된 지도 18년이 되었으며, CBD COP가 개최될수록 EBSAs의 내용이 변화해 오고 있으며 여러번 검토되었음에도 불구하고, 2026년 6월 현재 KCI 기준으로 EBSA에 대한 사회과학적 연구가 필자 본인의 선행연구 1편에 불과하다는 점에서 심각한 학술적 공백이 존재한다고 평가할 수 있다.

이 글에서는 필자 본인이 CBD 제15차 COP 협상에 참여한 협상단의 일원으로서 EBSA 협상에 참여하면서 생각한 문제 의식 위에서 그동안의 논의 흐름의 전반을 검토하고자 하며, 이러한 검토 위에서 제16차 COP의 결정문을 검토해 보고자 한다. 다만, 이 글은 전적으로 사견에 해당한다. 협상단의 공식 입장과는 별도이며, 정부의견과도 다를 수 있음을 밝힌다. 본 글에서는 제15차와 제16차 COP의 EBSAs 협상의 협상초안과 성안문서를 함께 검토하고자 한다.

---

1) CBD/COP/DEC/IX/20
2) CBD/COP/15/L.14
3) CBD/COP/15/L.14
4) *see* 서진웅, 생물다양성협약 상 생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역(EBSAs) 논의동향과 독도 문제, 법학연구, 경상국립대학교 법학연구소, 제31권 제2호(통권72호), 2023, p. 142.

Ⅱ. 생물다양성협약의 EBSAs 논의 동향 변화

1. EBSAs 개념과 법적 지위

1) EBSAs의 개념

예시적으로 설명하면, EBSA는 수역부 내지 해저 지역부를 포괄하여 중요 서식지, 먹이 공급원 또는 번식지로써 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역을 말한다.[5] EBSA의 개념은[6] CBD 제9차 COP에서 논의되었던 내용을 그대로 계승하고 있으며, 그 내용은 EBSA를 식별하는 다음의 7가지의 과학적 기준을 포함하는 것으로 이해된다. 이 기준은 2022년 캐나다 몬트리올에서 개최된 CBD 15차 COP에서도 재환기 되었으며,[7] CBD 16차 COP에서도 재환기 되었다.[8]

① 고유성 내지 희소성
② 종의 생애주기 상의 특별한 중요성
③ 위협, 멸종 위기, 감소하는 종의 서식지에 대한 중요성
④ 취약성, 연약성, 민감성 내지 느린 복구
⑤ 생물학적 생산성
⑥ 생물학적 다양성
⑦ 자연스러움

2011년부터 2019년에 CBD 사무국은 전세계 과학자들의 의견을 기초로 하여 정부 및 국제기구와 공동으로 15개의 지역 단위의 그룹회의를 소집했다. 이러한 그룹회의는 국가관할권 내외 지역을 포괄하여 EBSA의 7가지 과학적 기준을 충족하는 총 321개 영역을 선정하여에 이에 대하여 설명하였다.[9] 다수의 경우에 EBSA가 국가관할권 내에 있는 경우에는 MPA를 지정할 것을 권고하였다.[10]

2014년에 개최된 CBD 제12차 COP에서는 EBSA의 과학적 기준을 충족하는 지역에 대한 설명의 방법론 및 접근 방식을 강화하는 절차를 시작하기로 결정했으나,[11] 아직까지는 이와 관련하여서는 논의과정에 있다. 2024년 개최된 CBD 제16차 COP에서도 Working Group에서 지속적

5) David E. Johnson *et. al.*, "Reviewing the EBSA process: Improving on success". *Marine Policy* vol.88, 2018, pp. 75-85.
6) CBD/COP/DEC/IX/20
7) CBD/COP/15/L.13. CBD 15차 COP는 2021년도에 쿤밍에서 제1부 회의가, 2022년도에 몬트리올에서 제2부 회의가 개최되었다. EBSA와 관련된 CBD/COP/15/L.13 문서는 몬트리올에서 개최된 제2부 회의에서 검토된 문서이다.
8) CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7
9) Daniel C. Dunn *et. al.*, "The Convention on Biological Diversity's Ecologically or Biologically Significant Areas: Origins, development, and current status". *Marine Policy* vol.49, 2014, pp. 137-145.
10) *Ibid.*.
11) CBD/COP/DEC/XII/22

으로 논의되었으며, CBD 15차 COP의 쿤밍-몬트리올 생물다양성 프레임워크 상의 EBSAs의 내용 중 일부를 수정하고 있다.

2) EBSAs의 법적 지위

CBD 제15차 COP는 "생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역의 기준을 충족하는 해양 지역에 대한 설명은 … 경제적 또는 법적 의미도 없으며 … 과학적이고 기술적인 행위"[12]라고 규정하였으며, CBD 제16차 워킹그룹 문서에서는 "생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역에 대한 설명의 수정 및 그러한 지역의 기준을 충족하는 새로운 지역의 설명은 순전히 과학적이고 기술적인 작업이며, 어떠한 국가, 영토, 도시 또는 지역(해양 구역 포함)의 법적 지위 또는 그 당국의 법적 지위, 또는 그 경계의 획정에 관한 어떠한 의견 표명을 의미하는 것이 아니며, 경제적 또는 법적 함의를 갖지 않으며, 본 결정에 근거하여 수행되는 어떠한 조치나 활동도 주권, 주권적 권리 또는 관할권에 대한 주장을 주장하거나 부인하는 근거로 삼을 수 없으며, 이와 관련된 분쟁을 포함하여 이에 대한 어떠한 주장도 이에 영향을 미치지 않"[13]는다고 제시하고 있었다.

따라서 법적 구속력을 가지지 않는 이니셔티브로서 그 효력을 예정하고 있는 것으로 여겨진다. 즉, EBSA 저장소에 등록이 된다는 것은 그 자체로는 어떠한 법적 효력도 가지지 않지만, EBSA로 설명된 생태계와 서식지 및 그러한 곳에 서식하는 종 등을 포괄하여 이들을 보호하기 위한 조치에 대하여서는 과학적 정당성을 제공하는 것으로서 중요한 의미를 가진다고 평가할 수 있을 것이다. 다만, 후속적 정당성의 의미성이 조치의 법적 정당성까지 도출하는지에 대하여서는 아직 논의된 바는 아직 없다.

법적 구속력을 가지지 않는 이니셔티브로서 그 효력성은 CBD 15차 COP에서 처음 제안된 협상 문안인 CBD/COP/15/WG2/CRP8 본문 4항과[14] 제1부속서 2항에[15] 반영되어 있었으나, CBD 15차 COP에서 채택된 CBD/COP/15/L14에서는 본문 4항에서 해당 내용이 삭제되었으며, 제1부속서가 채택되지 아니하였다. 이와 같이 CBD 16차 COP에서도 "본 규정의 어떠한 내용도 유엔해양법협약에 따른 국가의 권리, 관할권 및 의무를 침해하지 아니하며, 여기에는 배타적경제수역 및 200해리 내외의 대륙붕에 관한 사항도 포함된다"고 간략히 규정하고 있으며,[16] 또한 "주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성"[17]이라는 수준으로 그 표현을 낮추고 있음에 특이점이 있다.

CBD 15차 COP 결정과 CBD 16차 COP 결정은 협상 문안으로 제시된 명시적인 규정에 비하여 약화된 형태로 규정하고 있는 특색이 있다. CBD/COP/15/WG2/CRP8과 CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7에서 명시한 바와 같이, 명확히 분쟁의 발생 여지가 있는 경우를 배제하지 않고 있다는 점에서 CBD COP 결정은 협상 초안에 비하여 퇴보한 것으로 이해될 수 있다.

---

12) *Ibid.*.
13) CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7, para. 3.
14) CBD/COP/15/WG2/CRP.8 para.4.
15) CBD/COP/15/WG2/CRP.8 Annex I.
16) CBD/COP/DEC/16/16, Part. Ⅰ, para. 1.
17) CBD/COP/DEC/16/16, Part. Ⅰ, para. 4(b).

EBSA의 법적 지위와 관련하여, 비록 법적 구속력이 없는 이니셔티브로 CBD 제16차 워킹그룹 문서에 기술되어 있으나, CBD 16차 COP 결정문서에서는 EBSA를 신청함에 있어서 “주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성”을 고려할 것 정도만 규정하고 있음을 돌아볼 때, EBSA의 법적 지위가 명확하게 규정되어 있다고 보기엔 모호하다. CBD 16차 COP 결정문서에서도 EBSA를 ‘구속력이 없는 이니셔티브’라고 명시적으로 규정하고 있지 않은 점도 이 모호성을 더욱 가중시킨다. 이러한 점을 고려할 때, 앞으로 CBD COP에서의 EBSA 논의에서의 그 법적 지위와 관련하여 향후 동향을 모니터링 할 필요성이 있다.

2. EBSAs의 신청 및 수정 절차

1) EBSAs 신청절차

CBD/COP/15/WG2/CRP8 제9부속서는 EBSA의 설명 지지자를 표제로 EBSA 설명 제안서 제출 가능한 경우를 규정하고 있다.

(a) 국가관할권 내의 지역에 제안된 EBSA : 관할권 내의 국가
(b) 국가 관할권 밖의 지역에 제안된 EBSA : 모든 국가 또는 권한 있는 정부간 조직
(c) 국가관할권 내 및 밖에 걸쳐 있는 경우 : 부분적으로 관할권을 가진 국가(들).

그러나 제안서의 평가절차는 CBD 제15차 COP에서 논의되지 못했다. 기존의 CBD 제10차 COP에서 개략적인 절차를 제시했었으며, 새로운 EBSA의 설명 역시 동일한 절차로 진행되는 것으로 간주되는 것으로 이해된다.

이 절차에 따르면, 정부 간 지역 그룹회의를 사용하여 EBSA 기준을 충족하는 잠재적 지역을 설명하며, 이를 통해 수집된 데이터와 정보 및 결과 공유되고, 이는 CBD의 차기 과학기술자문위원회(SBSTTA)의 보고서로 편집된다. 그 후 SBSTTA는 COP를 위한 종합보고서를 위한 특정 EBSA 설명을 추천하며, COP는 종합 보고서와 설명된 EBSA를 고려하고 "승인" 여부를 결정한다. 결정된 EBSA는 EBSA 저장소에 등록된다.[18)]

이와 달리 제16차 COP에서는 조금 더 구체적으로 규정하고 있음에 일부 진보를 확인할 수 있다. 방식구현에 대한 지침으로 다음과 같이 규정하고 있다.[19)]

2. 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역에 대한 설명의 수정. 이는 해당 지역에 대한 텍스트 설명의 수정, 그러한 지역에 대한 기준에 따른 해당 지역의 순위 수정, 또는 해당 지역의 위치, 모양, 깊이 또는 크기의 변경을 포함할 수 있다. 다음과 같은 이유로

18) CBD. Decision X/29.
19) CBD/COP/DEC/16/16, Part. Ⅰ, para. 2.

제안될 수 있다.

(a) 국가 관할권 밖의 지역의 경우:

(i) 새롭게 이용 가능하거나 접근 가능한 지식(전통 지식 , 토착민 및 지역 사회의 혁신과 관행 포함) 해당 지역과 관련된 특징에 관하여;

(ii) 해당 지역의 생태적 또는 생물학적 특징의 변화

(iii) 설명에서 확인된 과학적 오류

(b) 국가 관할권 내의 영역에 대해서는, 바람직하게는 2항 (a)에 언급된 사유 중 하나이지만, 다른 사유도 가능하다. 수정안이 제안된 주 정부의 관할권 내에서 유효하다고 인정되는 기타 사유.

2) EBSAs의 수정절차

(1) EBSAs의 설명 수정의 이유

CBD 제16차 COP 워킹그룹에서 논의되기 위하여 제출된 EBSA 협상문서 제3부속서에 따르면, EBSA의 설명을 수정할 수 있는 이유로 다음의 6가지를 언급하고 있다.[20]

(a) 과학 및 전통 지식을 포함하여 새롭게 이용 가능한/접근 가능한 지식, EBSA와 관련된 기능

(b) 이름을 포함하여 EBSA의 현재 설명에 나타나는 정보의 변경;

(c) EBSA의 생태적 또는 생물학적 특징의 변화;

(d) EBSA 설명에서 확인된 과학적 오류;

(e) EBSA 기준, EBSA 기준 적용 지침 또는 EBSA를 설명하는데 사용되는 템플릿에 대한 수정(들)

[(f) 육지 및/또는 해상 경계 분쟁;]

(g) EBSA 설명의 편집 오류.

위의 내용을 담은 워킹그룹 협상문서 제3부속서가 불채택되었다. 위의 6가지 사유 중 5가지는 대략적으로 동의 가능한 부분에 해당할 것으로 예상된다. 다만, 브래킷 처리된 제(e)항 '육지 및/또는 해상 경계 분쟁'의 경우 가장 첨예한 논쟁부분이 될 수 있을 것으로 예측된다. 향후 제3부속서 또는 이를 대체 하는 내용의 문서 검토 시 추가논의가 진행될 것으로 예상되며, 그 포함 여부는 미정인 상태이다.

EBSAs의 설명 수정이유와 관련하여 CBD 제16차 COP에서는 다음과 같이 결정하였다.[21]

20) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅲ, para. 1.
21) CBD/COP/DEC/16/16, Part. Ⅰ, para. 2.

2. 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역에 대한 설명의 수정. 이는 해당 지역에 대한 텍스트 설명의 수정, 그러한 지역에 대한 기준에 따른 해당 지역의 순위 수정, 또는 해당 지역의 위치, 모양, 깊이 또는 크기의 변경을 포함할 수 있다.[22] 다음과 같은 이유로 제안될 수 있다.

(a) 국가관할권 밖의 지역의 경우:

(i) 해당 지역과 관련된 특징에 관하여 새롭게 이용 가능하거나 접근 가능한 지식(전통 지식, 토착민 및 지역 사회의 혁신과 관행 포함)

(ii) 해당 지역의 생태적 또는 생물학적 특징의 변화

(iii) 설명에서 확인된 과학적 오류

(b) 국가관할권 내의 지역에 대해서는, 바람직하게는 2항 (a)에 언급된 사유 중 하나이지만, 수정안이 제안된 국가의 관할권 내에서 유효하다고 인정되는 기타 사유 등 다른 사유도 가능하다.

CBD 제15차 COP 협상 문서인 CBD/COP/15/WG2/CRP8 제3부속서에 비하여 CBD 제16차 COP 결정은 그 내용이 더욱 간략히 규정하고 있다. 실질적으로 그 내용이 줄어든 만큼 구속적 부분이 부족한 점에서 CBD/COP/15/WG2/CRP8 제3부속서에 비하여 CBD 제16차 COP 결정을 살펴보면 향후 논의될 부분이 많이 남아 있음을 확인할 수 있다.

(2) EBSAs 설명 수정의 지지자

CBD 제15차 COP 협상 문서인 CBD/COP/15/WG2/CRP8 제4부속서에는 EBSA의 설명을 수정할 이유가 있는 경우 제안할 수 있는 주체를 규정하고 있다.[23]

(a) 국가관할권 내의 지역: 관할권 내의 국가

(b) 국가관할권 밖의 지역 : 모든 국가에 대한 통지를 전제로 모든 국가 또는 권한 있는 정부간 조직

(c) 국가관할권 내 및 그 밖의 지역에 걸친 경우 : 부분적으로 관할권을 가진 국가

CBD 제16차 COP 협상 문서인 CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7 제3문단에서는 기존 설명의 수정 또는 새로운 지역에 대한 설명의 경우 다음과 같은 신청자만 제출할 수 있도록 규정하고 있음에 차이가 존재한다.[24] 이는 CBD 제16차 COP 결정에서도 반복되고 있다.[25]

(a) 국가 관할권을 벗어난 지역의 경우, 모든 국가가 개별적으로 또는 집단적으로, 유능한

22) 수정에는 저장소 또는 정보 공유 메커니즘에서 설명을 제거하고 해당 아카이브로 이동하는 것도 포함될 수 있다.
23) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅳ, para. 1.
24) CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7, para. 3.
25) CBD/COP/DEC/16/16, Part. Ⅰ, para. 3.

정부간 기구를 통해서도 조치를 취할 수 있다.
(b) 국가 관할권 내의 영역의 경우, 수정 또는 설명이 제안된 국가의 관할권.

(3) EBSAs 설명 수정의 절차

기존 EBSAs의 설명 수정은 ① 편집상의 이유의 EBSA의 경우[26], ② 여러 국가관할권에 걸쳐 있는 EBSA와 국가관할권 내의 EBSA의 경우[27], ③ ABNJ의 EBSA의 경우[28], ④ 국가관할권 안의 지역과 국가관할권 밖의 지역에 걸쳐 있는 EBSA의 경우[29]로 구분된다.

CBD 제16차 COP에서는 해당 부분에 대하여, 협상문서인 CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7 에서도 결정문서인 CBD/COP/DEC/16/16에서도 언급되어 있지 않다. 기존의 CBD 제15차 COP 결정인 CBD/COP/15/L.14의 내용을 그대로 계승한 것인지 혹은 CBD 제16차 COP에서 전부 논의할 수 없어서 다음 의제로 남겨진 것인지 명확하지 않다.

3. EBSAs 새로운 지역의 설명 방식

CBD 제16차 COP에서는 협상 문서인 CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7와 결정문서인 CBD/COP/DEC/16/16에서 이전의 논의와 달리 새로운 지역의 설명 방식을 구체적으로 규정하였음에 특색이 있다.

특히, 이와 관련하여 국가관할권 내의 지역의 EBSAs 새로운 지역에 대한 설명과 국가관할권 밖의 지역의 EBSAs 새로운 지역에 대한 설명을 구분하여 규정하였음에 특색이 존재한다. 다만, CBD 제15차 COP 협상문서인 CBD/COP/15/WG2/CRP.8에서 규정하고 있던 여러 국가관할권에 걸쳐 있는 EBSA와 국가관할권 내의 EBSA의 경우와 국가관할권 안의 지역과 국가관할권 밖의 지역에 걸쳐 있는 EBSA의 경우를 제외하고 있음에 그 특색이 있다.

1) 국가관할권 내의 지역의 EBSAs 새로운 지역의 설명 방식

(1) 설명의 제출

국가 관할권 내 지역에 대한 수정 또는 설명을 제출할 때에는, 제출 과정(과학적 동료 검토 과정 포함)에 대한 정보와 함께, 전통 지식에 기반한 정보가 포함된 경우에는 관련 국내 법률, 유엔 원주민 권리 선언을 포함한 국제 협약, 인권법, 그리고 적절한 경우 모오츠 쿠스탈 자발적 가이드라인에 따라 원주민 및 지역 사회의 자유롭고 사전적이며 충분한 정보에 입각한 동의를 얻어

26) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅴ, para. 1.
27) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅵ, para. 1.
28) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅶ, para. 1(d).
29) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅷ., para. 1(d).

진행한 협의에 대한 정보를 사무국에 제출해야 합니다. 제안자는 제출 과정 개발과 관련하여 다음과 같은 옵션을 활용할 수도 있습니다.

(a) 제안자는 제출물이 개발되기 전에 설명이나 수정 사항을 제출하려는 의도에 관한 정보 제공 목적으로 사무국에 통지를 발행하도록 요청할 수 있습니다.

(b) 제안자는 또한 본 결정 제4항에 따라 개최되는 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역에 관한 워크숍에서 제출 초안을 개발하거나 다듬을 수 있습니다. 사무국에 제출하기 전에.

(2) 설명 제출 이후의 절차

사무국은 접수 즉시 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역에 대한 정보 공유 메커니즘을 통해 제출물을 공개하고, 제출물에 대한 정보를 제공하고 해당 메커니즘에 제출물이 포함되었음을 알리는 통지를 발행해야 합니다. 제출물은 당사국 및 기타 정부의 의견 수렴을 위해 공개되어야 합니다. 관련 기관에 6개월 동안 의견을 제출할 수 있으며, 사무국은 접수된 모든 의견을 제안자에게 전달합니다.

(3) 의견 접수 이후의 제안자의 대응

정보 공유 메커니즘에 게시될 이러한 의견을 접수한 후, 제안자는 다음 중 하나를 수행할 수 있습니다.[30)]

(a) 의견이 있는 경우 답변하고, 필요한 경우 수정된 제출물을 사무국에 제공합니다.
(b) 의견에 대응하지 않고 더 이상 진행하지 않는 경우 정보 공유 메커니즘에 제출 및 의견 기록이 표시되며 실제 제출 및 의견은 요청 시 사무국에서 제공받을 수 있습니다 .
(c) 사무국에 정보 공유 메커니즘에서 원래 제출물을 삭제하도록 요청하면 제출물과 의견이 삭제됩니다.

의견이 접수되고 제안자가 이를 반영하기로 결정하고, 필요한 경우 수정된 제출서를 사무국에 제출하는 경우, 사무국은 해당 제출서를 과학기술자문보조기구와 당사국총회 에 전달하여 검토하도록 한다. 제안자는 EBSAs에 관한 워크숍에서 해당 제출서를 논의해 줄 것을 요청할 수 있다.[31)]

2) 국가관할권 밖의 지역의 EBSAs 새로운 지역의 설명 방식

(1) 설명의 제출

국가관할권 밖의 지역의 EBSAs의 새로운 지역의 설명의 제출은 국가관할권 내의 지역의

30) CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7, para. 10.
31) CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7, para. 11.

EBSAs의 새로운 지역의 실명 방식과 동일하게 규정하고 있다.

(2) 설명의 제출 이전의 고려사항

ABNJ 상의 EBSAs의 제안자는 제출물을 제출하기 전에 정보 제공 목적으로 설명 또는 수정 사항을 제출할 의도에 대한 통지를 사무국에 발행해 줄 것을 요청할 수 있다고 규정함으로써, ABNJ에 대하여 새로운 절차를 도입하였다. 이는 BBNJ 상의 MPA와의 관계성이 고려된 규정으로 이해된다.

(3) 설명 제출 이후의 절차

사무국은 접수된 제출물의 기록을 생태학적 또는 생물학적으로 중요한 해양 지역의 정보 공유 메커니즘에 포함시키고, 통지를 통해 제출물에 관한 정보를 배포해야 한다. 제출물은 당사국, 기타 정부, 관련 정부간 기구의 의견 수렴을 위해 공개되어야 한다. 그리고 관련 기관에 6개월 동안 보관하도록 규정하고 있다. 이는 ABNJ 상의 이해관계를 가지는 지역해양기구, BBNJ 등의 관할을 고려한 조치로 이해된다.

(4) 의견 접수 이후의 제출된 의견의 처리

ABNJ 상의 EBSAs와 관련하여 제출된 자료와 통지에 대한 응답으로 접수된 모든 의견은 EBSAs에 관한 워크숍에서 논의되며, 그 결과는 보조기구와 COP에 검토를 위해 제출되도록 규정하고 있다. 국가관할권 내의 지역의 EBSAs의 경우 임의규정이었던 반면에, ABNJ 상의 EBSAs에서는 EBSAs에 관한 워크숍에서 논의 및 보조기구와 COP에서의 검토를 당연규정으로 두고 있음에 차이가 존재한다.

4. EBSAs와 주권, 주권적 권리

CBD 제15차 COP 협상 문서인 CBD/COP/15/WG2/CRP8 제4부속서에 따르면, EBSA의 문안 설명 수정, EBSA 기준에 대한 영역 순위 수정 및/또는 위치, 모양, 깊이 및/또는 EBSA의 크기의 설명을 수정할 수 있는 이유가 있는 경우 EBSA 설명 수정에 대한 제안을 제출할 수 있는 주체를 다음과 같이 규정하고 있다.[32)]

(a) 국가관할권 안의 지역: 수정이 제안된 관할권 내의 국가
(b) 국가관할권 밖의 지역에서의 수정 : 모든 국가에 대한 통지 제공과 함께 모든 국가 및/또는 권한 있는 정부간 조직

32) CBD/COP/15/WG2/CRP.8, Annex Ⅳ, para. 1.

(c) 국가관할권 안 및 밖의 지역에 걸친 경우의 수정: 수정 제안 대상 지역이 부분적으로 위치한 관할권 내의 국가

그러나 해당 규정을 포함하는 제4부속서는 CBD 제15차 COP에서 채택되지 못하였다. 아울러, CBD 제16차 COP의 협상 문서 및 CBD 제16차 COP 결정 문서 역시 해당 부속서를 포함하고 있지 않다. 다만 다음과 같은 간략한 규정을 포함하고 있다.

4. 기존 설명의 수정 또는 새로운 지역 설명에 대한 제출 자료를 개발하는 제안자는 초기 단계에서 다음 사항을 고려해야 한다.
(a) 관련 국내 법률, 유엔 원주민 권리 선언을 포함한 국제 문서 및 인권법에 따라, 자유롭고 사전적이며 충분한 정보를 바탕으로 한 동의를 얻어 유능한 정부간 기구, 기타 관련 기구, 전문가, 원주민 및 지역 사회, 그리고 여성 및 청년 단체와 협력한다.
(b) 주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성 ;
(c) 충분한 정보를 바탕으로 한 강력한 과학적 근거의 필요성 및 투명성의 중요성
(d) 해양 및 연안 생태계의 지역적 차원과 그 생태학적 및 생물학적 특징과 과정, 데이터 가용성의 지역적 차이, 그리고 지역 간 협력을 고려해야 할 필요성

상기 제4항의 (b)호에서 CBD/COP/15/WG2/CRP8 제4부속서 상의 규정을 승계한 것으로 이해될 수 있는 규정을 발견할 수 있다. 다만, 두 규정 모두 불충분한 규정으로 이해되면 향후 추가적인 논의 동향의 추적 관찰이 필요할 것으로 판단된다.

첫째, CBD/COP/15/WG2/CRP8 제4부속서 제1항 (c)호는 자국의 국가관할권에 해당하는 지역을 포함하는 경우에 자국 관할권 넘어의 해양지역까지 하나의 EBSA로 설명을 제출하여 등록할 수 있는 가능성을 가지고 있었음에 한계를 가지고 있었다. 아울러, 본 부속서는 워킹그룹은 물론 비공식 회의에서조차 논의되지 못하였으며, CBD 제15차 COP에서도 채택되지 못하였다는 점에서 한계를 가진다.

둘째, CBD/COP/DEC/16/16 제4항 (b)호는 CBD/COP/15/WG2/CRP8 제4부속서 제1항 (c)호의 규정을 최소한이나마 계승한 규정이라고 볼 수 있다. 아울러 해당 규정을 CBD 제16차 COP 결정 문서에 포함하였다는 점에서 일부 진보적 발전이 있었다고 평가할 수 있을 것이다. 하지만, '주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성'이라는 표현은 법적 구속력이 강한 표현이 아니라는 점에서 아직 그 한계점을 들어내고 있다. CBD/COP/15/WG2/CRP8 제4부속서 제1항이 사실상 주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련한 규정을 일체 포함하지 못하였던 것에 비하면 일응 발전된 부분이 있다고 할 수 있으나, CBD/COP/DEC/16/16 제4항 (b)호만을 검토해 볼 때는 사실상 '주권, 주권적 권리 또는 관할권'과 관련하여 우려를 일으킬 수 있는 사안을 자제하라는 권고적 의미를 가질 뿐 그 이상으로 해석하기엔 한계를 가진다.

셋째, 현재 논의되고 있는 부분에서 '주권, 주권적 권리 또는 관할권'과 관련하여 어느 정도가 각국의 '주권, 주권적 권리 또는 관할권'이 미치는가에 대한 정확한 법적 개념 또는 가이드라인이 제시되어 있지 않다. 현재 중첩되는 수역을 포함하여 국가관할권 내의 지역으로 추정되는 수역 중 그 경계가 획정되지 않은 수역이 전체 수역 중 약 2/3 정도라고 알려져 있다. 이와 같이 경계미획정수역이 많은 상황에서 자국이 '주권적 권리 또는 관할권'을 가진다고 생각하는 수역에 EBSA를 일방적으로 설정할 수 없도록 하거나, 이와 같은 경계미획정수역에 대하여서는 당사국들이 함께 EBSA를 설정하도록 하는 규정이 미비하다는 점에서 사실상 분쟁을 촉진할 수 있다는 문제점을 내포한다 평가할 수 있다.

Ⅲ. EBSAs 관련 독도 문제 검토

1. EBSA 지정 가능성

2012년부터 CBD는 EBSA의 설명을 뒷받침하는 데 사용할 수 있는 정보를 검토하기 위해 전 세계적으로 일련의 지역 워크숍을 개최해 왔다. 과학, 지역 및 기술 전문가들이 한자리에 모여 특정 해양 지역에 대해 이용 가능한 데이터를 수집, 논의 및 평가한다. EBSA를 기술하는 것은 기술적인 작업이지만, 과학적 데이터뿐만 아니라 토착민과 지역 사회의 지식, 혁신 및 관행을 포괄하는 전통 지식과 같은 다른 정보원도 고려된다. 그 결과는 7가지 과학적 EBSA 기준 중 하나 이상에 부합하는 중요한 해양 지역에 대한 일련의 기술적 설명으로 도출한다. EBSA 설명은 CBD의 과학기술기술자문기구(SBSTTA)에서 평가되고, 이후 CBD COP에서 논의된다. 현재 EBSA의 지역 워크숍은 서남태평양, 광범위한 카리브해 및 서부 중부 대서양, 남인도양, 동부 열대 및 온대 태평양, 북태평양, 남동 대서양, 북극해, 북서대서양, 지중해, 인도양 북동부, 북서 인도양 및 인접한 걸프 지역, 동아시아 해양, 흑해와 카스피해, 발트해, 북동 대서양으로 구분된다.

현재까지 CBD COP에서 정식 심의·승인하여 저장소(Repository)에 최종 등재된 EBSA는 전 세계적으로 338개소가 있다.[33] 다만, 가장 최근 북대서양 북동부에서 개최된 EBSA 지역 워크숍에서 기술된 후보 EBSA는 아직 생물다양성협약 당사국총회(CBD COP)에서 채택되지 않았다.[34] EBSA에 대한 설명은 CBD의 EBSA 저장소에 보관되어 있으며, 지역 워크숍의 공식 보고서와 함께 동아시아 지역의 경우 CBD COP에서 고려된 EBSA는 36 지역이 있다.[35] 이 중 고려된 EBSA로 한국의 경우 난지 제도 해양 보호구역이 있다.[36] 반면에 [지도1]에서 보는 바와 같이, 동해에서 EBSA 기준을 충족하는 지역은 일본 연안 일부 지역 뿐이다. 또한 이 지역 상에 CBD COP에서 고려 중인 EBSA가 존재 하지 않는다. [지도2]에서 보는 바와 같이, EBSA 저장소에 저장된 EBSA 역시 동해 상에는 일본 및 러시아 근해 2곳에 불과하다.

33) *see* https://gobi.org/ebsas/
34) *Ibid.*.
35) *see* https://www.cbd.int/ebsa/ebsas
36) *Ibid.*.

그러나 독도 인근 수역은 자연적 가치 및 중요성을 가지는 중요 지역이라 할 것이며, 독도 인근 수역은 동해에서 중요성을 가지는 희귀한 해양생물종들의 서식지이며, 생물다양성 보전 상 필요성이 큰 지역이다.[37]

동해에서 독도는 최북방상의 도서로서, 북방한류와 동한난류가 만나는 지점에 위치해 있다. 지리적 조건 상 독도와 그 인근 수역은 다양한 생물종들의 서식지로 적합한 환경이다. 여기에는 해조류, 어류, 무척추동물류 등의 해양생물종이 서식하고 있다.[38] 특히 서식 지역이 좁은 '독도 핀'(Dokdo Pin)이라는 지역에는 수십 종의 대형 무척추동물이 서식하고 있다.[39] 독도와 그 인근 해역은 국내에서 가장 많은 미꾸라지류와 참치류가 서식하는 지역 중 하나이다.[40] 또한, 국제적으로 소중한 생물종도 독도와 인근 해역에서 발견되고 있다. 동해에서 유일하게 붉은숲게 분포 지역 중 하나이다.[41] 이 외에도, 흰주홍게, 동방칼조개, 동방개복치 등의 희귀한 해양생물종들이 독도와 인근 해역에서 서식하고 있다.[42] 고유종으로 독도알맥이(Dokdoaemulgae), 독도멸치(Dokdo enchovy), 붉은숲게(Red tree coral), 방어류(Yellowtail) 등이 알려져 있다.[43]

37) *see* Jeong, H. Y. *et. al.*, "Distributional patterns of benthic macroalgae in the coastal waters of Dokdo, Korea." *Ocean Science Journal*, vol.47(3), 2012; Kim, Y. H. *et. al.*, "A review of the ichthyofaunal diversity in Korean waters." *Journal of Ecology and Environment*, vol. 37(1), 2014; Lee, S. H. *et. al.*, "Diversity and distribution of benthic macrofauna in the coastal waters of Dokdo, Korea." *Korean Journal of Environmental Biology*, vol.29(2), 2011.

38) UNESCO-IOC, Ecological and biological characteristics of sea areas adjacent to Dokdo/Takeshima, Republic of Korea/Japan, IOC Technical Series, No. 120 (2016).

39) *Ibid.*.

40) *Ibid.*.

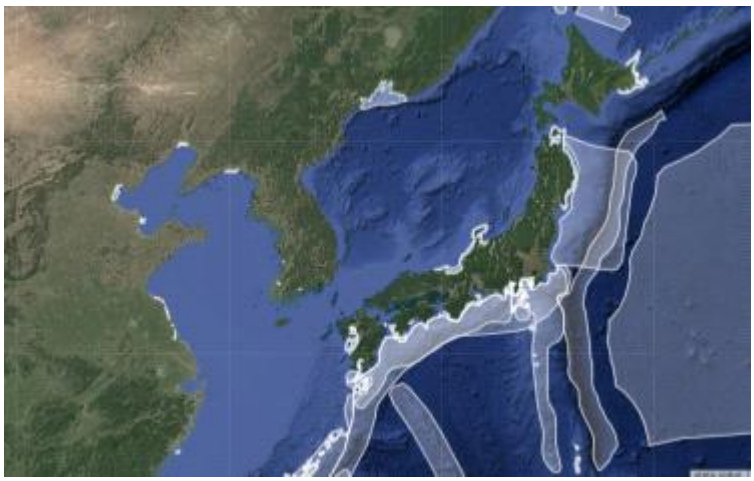
41) *Ibid.*.

42) *Ibid.*.

43) *see* Kim, J. H., *et. al.,* "A new species, Patinapta ooplax sp. nov. (Dictyotales, Phaeophyceae), from Korea, based on morphological observations and DNA barcode data" *Phycologia*, vol.55(2), 2016; Kang, E. J., *et. al.,* "Genetic diversity and population structure of a Korean endemic fish, the Dokdo anchovy (Engraulis japonicus koreanus), inferred from microsatellite marker analyses", *Genetics and Molecular Biology*, vol.36(4), 2013; Lee, C. H., *et. al.* "Fish community structure in the waters around Dokdo, Korea", *Ocean and Polar Research*, vol.34(2), 2012; Kang, J. H., *et. al.,* "Red tree coral, Primnoa pacifica, in Korean waters", *Journal of Ecology and Environment*, 34(3) (2011).



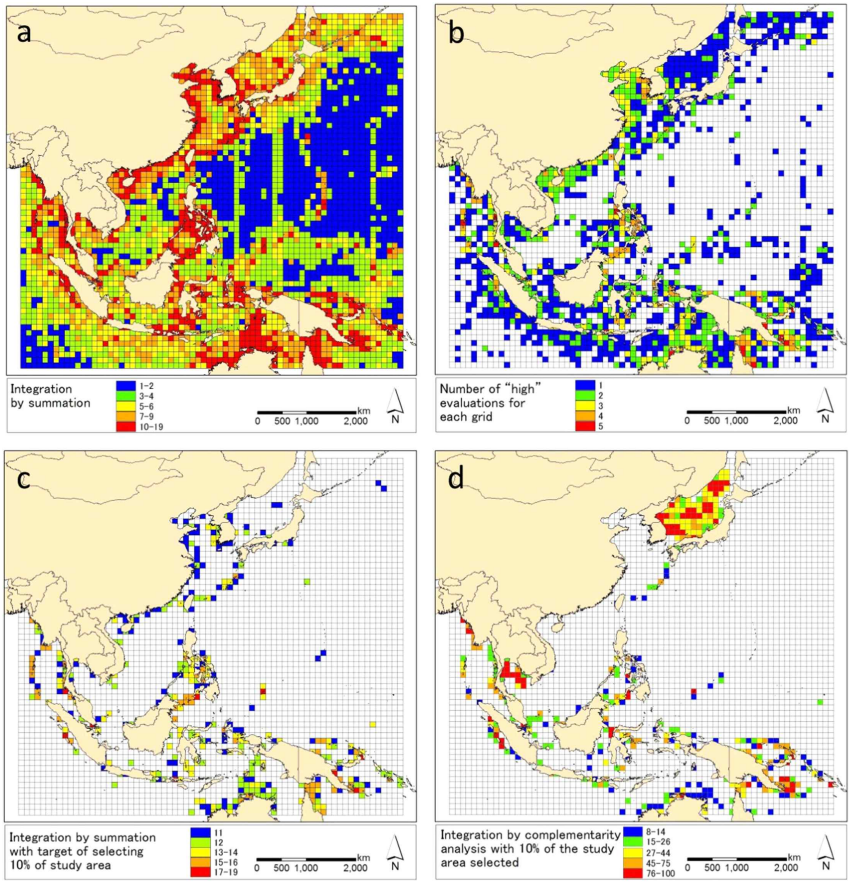
[지도1] 한반도 인근 EBSA 기준을 충족하는 지역 현황
(2023년 기준, 출처 https://www.cbd.int/ebsa/)



[지도2] EBSA 저장소에 포함된 한반도 인근 EBSA 지역 현황
(2026년 기준, 출처 https://www.cbd.int/ebsa/)

일본이 국제학술지에 발표한 연구결과인 아래 [그림1]에서 보여지는 바와 같이,[44] 동아시아 수역 상의 EBSA 기준 충족 현황 연구에서도 동해는 EBSA의 기준을 다단계적 분석에서도 모든 층위에서 충족함을 확인할 수 있다. 아래의 표는 EBSA의 기준 7가지를 통합하여 분석한 자료이다. A는 EBSAs의 기준 7가지의 합계를 적분하여 표시한 것이며, B는 그리드 별로 평가 수를 "높음" 기준으로 표시하였으며, C는 대상 영역 중 10%를 선택하여 EBSAs 기준의 7가지의 합계 적분을 표시한 것이며, D는 대상 영역 중 10%를 선택하여 보완 분석 방법에 의한 통합을 하여 표시한 것이다.

44) Takehisa Yamakita *at. al.*, "Identification of important marine areas using ecologically or biologically significant areas (EBSAs) criteria in the East to Southeast Asia region and com parison with existing registered areas for the purpose of conservation", *Marine Policy,* vol. 81 (2017), p. 279.



〔그림 1〕 EBSA의 7가지 기준의 통합

2. EBSA 신청과 독도문제

EBSA 신청은 CBD에서 의도되기로는 과학적 기술적인 이니셔티브에 기반하는 해양보호구역의 설정으로 보인다. 앞서 검토한 바와 같이, EBSA 신청은 주권, 주권적 권리, 관할권에 영향을 미치지 않도록 고려할 것을 규정하고 있다. 또한 CBD는 신청 이후 다양한 사유에 의한 EBSA의 수정을 상정하고 있다.

여기에서 환기하고자 하는 부분은 독도를 둘러싼 수역을 포함하여 EBSA가 신청되거나, 신청된 이후 그 설명이 수정 되는 경우를 예측해 볼 필요가 있다는 것이다. 특히 가능성이 높은 경우로서, 우리나라가 독도를 포함하여 그 인근 수역에 EBSA를 신청하는 경우가 있을 것이며, 이와 달리 일본이 독도를 포함한 수역, 조금 더 특정하면 한일어업협정 상의 중간수역 상에 EBSA를 신청하는 경우로 나누어 검토되어야 할 것이다.

1) 대한민국이 독도를 포함한 수역에 EBSA를 신청하는 경우

대한민국이 독도에 영토주권성을 가진다. 하지만 독도 인근 수역은 현재 한일어업협정 상 중간수역으로 되어 있다. 일본과의 관계에서 경계미획정수역에 해당한다. 따라서 독도를 포함하는 수

역에 대한 EBSA를 신청할 경우, 우리나라의 관할권 내의 EBSA에 해당하는지, 다국간 관할권에 걸친 경우에 해당하는지 여부를 국제적으로는 단정하기에 곤란한 여지가 있다. 사실상 한국의 대외 입장을 고려할 때, 한국 정부의 실행을 돌아볼 때 명백히 대한민국 관할권 내의 수역만을 EBSA로 신청할 것으로 봄이 타당할 것이다.

비록 그렇다고 하더라도, 이러한 경우에 고려해 볼 사항이 2가지 발생한다. 첫째는 바다 이름의 문제이며, 둘째는 독도의 영유권 분쟁화 가능성이 그것이다. 이에 따라 고려할 때 대한민국의 입장에 따라 독도 수역을 포함하는 EBSA를 신청하는 경우, 일본의 대응은 2가지로 예상된다.

첫째는 독도가 위치한 동해 명칭을 사용하는 것은 일본해로 기재해야 하는 것에 대한 설명 상의 오류로 지적할 가능성이 있다는 점이다. 이는 1929년 IHO의 S-23에 기초한 주장일 것이다. 다만, 현재 S-23을 대체하여 해양으로 이름을 숫자로 대체하고 있으며, 이름을 사용하더라도 단일 병기 명칭 방식이 허용되고 있기 때문에 동해 명칭은 큰 문제는 되지 않을 것으로 판단된다.

둘째는 대한민국의 EBSA CBD 제16차 COP 결정문서 제4항 (c)호 상의 '주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성'에 위배되는 신청이라고 주장을 제기할 수 있다. 이러한 주장은 독도를 분쟁지역화하기 위한 일본의 대응으로 상정할 수 있으며, 만약 한국이 독도의 영해에 EBSA를 지정할 경우 거의 확실히 일본에 의하여 제기될 수 있는 문제라 할 것이다. 이 경우 일본은 자국의 관할권이 침범되었다고 주장을 제기할 수 있을 것이며, 이에 기초하여 독도 주권 분쟁지역화를 포괄하여 문제제기를 할 가능성이 농후하다. 이 경우에 독도는 분쟁지역이 아니며, 독도 영유권은 확고히 대한민국에 귀속된다는 정부 입장에 반하는 현상을 일으킬 수 있다. 또한 독도와 관련하여 조용한 외교를 추구하는 대한민국의 전략과 상반되는 결과를 야기할 수도 있다.

2) 일본이 독도를 포함한 수역에 EBSA를 신청하는 경우

독도를 포함하는 수역에 일본이 단독으로 EBSA를 신청하는 경우도 고려해 볼 필요가 있다. 이 경우에 CBD 15차 COP와 CBD 16차 COP 결정 간에 간극이 존재하는 바, 각각의 경우에 있어서 우려되는 부분을 검토해 볼 필요가 있다.

CBD 15차 COP에서는 비록 전체 부속서가 채택되지는 않았으나, CBD 15차 COP 직전까지의 논의내용들을 간략히 담아내고 있었다는 점에서 그 내용을 살펴볼 가치가 있다. CBD 15차 COP 제9부속서에 따르면, EBSA 제안서를 제출할 수 있는 국가를 EBSA가 위치하는 위치에 따라 구분하고 있다. 이 부속서에 따르면 국가관할권 안의 지역, 국가관할권 밖의 지역, 국가관할권 안 및 국가관할권 밖의 지역에 걸쳐 있는 경우로 구분하고 있다.

이 경우, 독도를 포함하는 수역에 일본이 단독으로 EBSA를 신청하는 경우에, 고려해야 할 부분은 일본의 신청행위가 제9부속서 (a)항의 국가관할권 내의 지역에 제안된 경우인지, (c)항의 국가관할권 안 및 국가관할권 밖의 지역에 걸쳐 있는 경우에 제안된 경우인지를 CBD 15차 COP 제9부속서 절차상 명확히 확인할 수 없다는 문제점이 있다.

물론 일본의 독도를 포함하는 수역에 일본이 단독으로 EBSA를 신청하는 경우에 제9부속서 상의 어느 규정에 의한 제안을 하든지 간에 결국에는 한국의 주권을 침해할 것이며, 동시에 동해의

명칭은 삭제할 가능성이 농후하다.

여기에 대한 대항조치로 한국이 EBSA의 수정 이유로 단일 병기 원칙에 따라 독도 일본해 병기라는 해양명칭의 오류를 제기할 수 있을 것이지만, 이러할 경우에 일본은 이러한 기회를 이용하여 해당 수역에 존재하는 독도를 분쟁으로 끌어들일 가능성이 존재한다. 가설적으로 아직 수용된 규정은 아니지만, CBD 15차 COP 제3부속서의 설명 수정의 이유 중 (f)호 '육지 및/또는 해상 경계 분쟁'을 근거로 분쟁화 할 경우, 조용한 외교를 표방하는 독도에 대하여 일본의 의도에 휘말릴 가능성도 분명히 존재한다.

아울러 CBD 16차 COP 결정문서 제4항에서 EBSAs와 주권, 주권적 권리에 관하여 규정하고 있는 바와 같이, 독도를 포함하는 수역에 일본이 단독으로 EBSA를 신청하는 경우에도 전호에서 검토한 바와 같이, '주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성'에 위배되는 신청임을 대한민국이 항변하여야 할 것이다. 그러나 이와 같은 명시적인 한일 양국의 입장의 충돌은 결국에는 일본이 추구하는 독도의 분쟁지역화에 기여하는 결과를 도출할 수 밖에 없으며, 이는 결과적으로 독도와 관련하여 조용한 외교를 추구하는 대한민국의 전략과 상반되는 결과를 야기할 수밖에 없다.

3) 소결

독도 및 독도 영해 또는 독도 인근 수역을 포함하여 EBSA가 신청되는 경우, 이런 신청행위가 대한민국에 의하여 신청되든 일본에 의해 신청되든 양자 공히 정치적 외교적으로 민감한 문제가 될 여지가 있다. 이는 해양경계획정이 이루어지지 않았다는 점에서 기인하는 부분도 있지만, 일본의 영토 야욕에 의한 독도의 영토분쟁지역화 추구도 한 축이 존재함을 부인할 수 없을 것이다.

이와 관련하여, 한일 양국간 동해 상의 해양경계획정의 가능성 뿐만 아니라, 동해 해양의 명칭 또한 합의에 이르지 못하고 있다. 또한, 독도의 분쟁지역화는 매년 반복적으로 루틴하게 제기되고 있다. 이러한 상황을 고려할 때, EBSA의 원래 목적과 동일하게 독도 인근 수역에 적용가능할 것인가의 의문이 들지 않을 수 없다. EBSA의 신청은 법적으로 구속력이 존재하지 않는 과학적이며 기술적인 이니셔티브이지만, 독도 인근 수역은 일본에 의하여 EEZ와 도서 영유권 분쟁으로 비화하기 위한 소재가 될 여지가 크다.

이와 같은 문제는 한일 간 만의 문제라고만 할 수는 없다. 전세계 국가관할권지역 중 관할권 중첩수역으로 추정되는 지역 중 해양경계가 획정지역된 지역은 약 1/3 정도에 불과한 것으로 알려져 있으며[45], 도서의 영유권 분쟁도 아직 많이 존재한다는 점을 환기하여야 한다.

EBSA는 CBD COP 논의 과정에서 지속적으로 EBSA 자체가 과학적·기술적 이니셔티브에 해당하며, 주권·주권적 권리·관할권과 무관하다는 점을 지속적으로 언급해 왔다. 그러나 국제관계를 고려할 때, 전체 관할권 내 수역 중 2/3를 차지하는 경계미획정수역과 수 많은 도서 영유권 분쟁 수역을 고려할 때 EBSA 이니셔티브는 외교적 문제를 내포하고 있는 한계점이 존재한다.

45) United Nations Environment Programme(UNEP), *Regional Seas Report and Strategic Directions 2016-2021*, 2016, p. 16.

Ⅳ. 결론

CBD에서 EBSA는 과학적이며 기술적인 이니셔티브로서 제안되고 운영될 것을 상정하고 있다. 그러나 EBSA가 처음 제안되었을 때 국가관할권 밖의 지역에 대하여 논의되기 시작하였으며 점차 국가관할권 내의 지역에 대하여 논의가 확장되기 시작하였다는 점을 보더라도 알 수 있듯이, EBSA는 단순히 과학적이며 기술적인 이니셔티브의 문제로만 보기엔 다소 정치적이며 외교적인 부분을 가지고 있다. EBSA는 CBD에서 논의되고 있는 이니셔티브이다. CBD는 국가 주권, 주권적 권리, 관할권이 미치는 범위 내에 적용되는 국제규범체제라는 점을 환기할 때, EBSA가 논의 초기에 국가관할권 밖의 지역부터 논의되었다는 점이 시사하는 바가 있다고 볼 수 있다.

앞서 살펴본 바와 같이, EBSA는 과학적·기술적 이니셔티브보다는 해양경계미획정수역에서의 분쟁을 확대하거나 촉발할 가능성이 농후하다. 이는 EBSA 그 자체가 가지는 내재적 접근방법의 문제라 할 수 있다. 현재 EBSA 제도는 모든 절차를 명확히 구분하고 있지 않다는 점에 문제점이 있다. 또한 경계미획정수역에 있어서 경계미획정수역의 이해관계국 간의 분쟁을 야기하지 않도록 경계미획정수역에 EBSA를 신청할 경우 EBSA를 공동으로 신청하도록 하는 중립적 절차를 마련하지 않고 있다는 점에서 한계점이 있다. 경계미획정수역에서 '주권, 주권적 권리, 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성을 초기 단계에서 고려해야 한다'는 추상적이며 연성적인 규정이 전부라는 점에서 문제점을 가진다.

과학적·기술적 이니셔티브에 한정하여 EBSA 제도를 검토하면, 해양의 보존과 지속가능한 이용이라는 국제 환경법적 원칙에 합치한다고 볼 수 있다. 하지만 실질적인 분쟁을 고려할 때 해양경계미획정수역과 영유권분쟁지역들을 살펴봐야 하며, 이러한 부분들을 고려할 때, 결국 EBSA는 이니셔티브로서 긍정적 면을 가지는 것 만큼 분쟁의 촉매로 작용할 가능성 또한 농후하다고 할 수 있다. 이는 앞에서 살펴본 동해와 독도 사안을 통해 한일 양국 간 발생할 수 있는 문제를 통해 살펴본 바와 같다.

EBSA가 내포하고 있는 한계점을 풀어내는 방법 역시 EBSA의 한계점을 통해 찾을 수 있다. 국가관할권 내의 지역이 중첩되는 지역 중 1/3 가량에 해당하는 해양경계획정지역에서는 EBSA를 신청하더라도 이미 그 주권, 주권적 권리, 관할권이 명확히 설정되어 있으므로 분쟁이 발생할 여지가 존재하지 않음이 명약관화하다. 이러한 부분을 생각할 때, EBSA는 국가관할권 내의 지역에서 해양경계미획정지역에 대하여 새로운 규정을 포함하는 것이 타당하다 할 것이다. 해양경계미획정수역의 경우 이해관계를 가지는 국가 중 일방 국가에 의한 신청을 제한하여야 한다. 해양경계미획정수역의 경우에는 해당 수역의 이해당사국들이 공동으로 과학적이며 기술적인 이니셔티브로서 EBSA를 지정할 것을 합의한 경우에만 EBSA를 신청할 수 있도록 제한하여야 한다.

이와 같이 제한을 추가함으로써, 명시적으로 EBSA가 과학적이며 기술적인 이니셔티브임을 명시화하는 것이 경계미획정수역에서의 분쟁의 촉진을 방지할 수 있는 방안인 동시에, CBD에서 EBSA를 통해 달성하고자 했던 이니셔티브의 목적을 촉진할 수 있는 방안이라 할 수 있을 것이다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

서진웅, 생물다양성협약 상 생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역(EBSAs) 논의동향과 독도 문제, 법학연구, 경상국립대학교 법학연구소, 제31권 제2호(통권72호), 2023

2. 외국문헌

Daniel C. Dunn et. al., “The Convention on Biological Diversity’s Ecologically or Biologically Significant Areas: Origins, development, and current status”. Marine Policy vol.49, 2014

David E. Johnson et, al., “Reviewing the EBSA process: Improving on success”. Marine Policy vol.88, 2018

Jeong, H. Y. et. al,, "Distributional patterns of benthic macroalgae in the coastal waters of Dokdo, Korea." Ocean Science Journal, vol.47(3), 2012

Kang, E. J., et. al., Genetic diversity and population structure of a Korean endemic fish, the Dokdo anchovy (Engraulis japonicus koreanus), inferred from microsatellite marker analyses. Genetics and Molecular Biology vol.36(4), 2013

Kang, J. H., et. al., Red tree coral, Primnoa pacifica, in Korean waters. Journal of Ecology and Environment vol.34(3), 2011

Kim, J. H., et. al., A new species, Patinapta ooplax sp. nov. (Dictyotales, Phaeophyceae), from Korea, based on morphological observations and DNA barcode data. Phycologia, vol.55(2), 2016

Kim, Y. H. et. al., "A review of the ichthyofaunal diversity in Korean waters." Journal of Ecology and Environment, vol.37(1), 2014

Lee, C. H., et. al. Fish community structure in the waters around Dokdo, Korea. Ocean and Polar Research vol.34(2), 2012

Lee, S. H. et. al., "Diversity and distribution of benthic macrofauna in the coastal waters of Dokdo, Korea." Korean Journal of Environmental Biology vol.29(2), 2011

Takehisa Yamakita at. al., Identification of important marine areas using ecologically or biologically significant areas (EBSAs) criteria in the East to Southeast Asia region and comparison with existing registered areas for the purpose of conservation, Marine Policy vol.81, 2017

3. 기타 자료

CBD Decision X/29
CBD/COP/15/L13
CBD/COP/15/L14
CBD/COP/15/WG2/CRP.8
CBD/COP/16/WG.Ⅱ/CRP.7
CBD/COP/DEC/15/4
CBD/COP/DEC/16/16
CBD/COP/DEC/IX/20
CBD/COP/DEC/XII/22
UNESCO-IOC,"Ecological and biological characteristics of sea areas adjacent to Dokdo/Takeshima, Republic of Korea/Japan". IOC Technical Series, No. 120 (2016).
United Nations Environment Programme(UNEP), Regional Seas Report and Strategic Directions 2016-2021, (2016)

◀ 국문초록 ▶

생물다양성협약(Convention on Biological Diversity: CBD)에서 논의되어 온 생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역(Ecologically or Biologically Significant Marine Areas: EBSAs)은 본래 해양생물다양성의 보전과 지속가능한 이용을 위한 과학적·기술적 이니셔티브로 출발하였다. EBSA 절차의 범위와 절차적 틀은 지속적인 당사국총회(COP) 논의, 특히 제15차 및 제16차 당사국총회를 거치며 점차 발전해 왔다. 이에 따라 EBSA는 단순한 과학적·기술적 문제를 넘어 주권, 주권적 권리, 관할권 및 해양경계와 관련된 국제법적·외교적 문제를 내포하게 되었다.

본 연구는 특히 제15차 및 제16차 CBD COP의 협상문서와 결정문을 비교·검토함으로써 최근 EBSA 논의의 변화와 그 국제법적 의미를 분석하고, 이를 독도 및 독도 인근 해역에 적용할 경우 발생할 수 있는 문제를 검토한다. 분석 결과, 제15차 COP에서 제안되었던 EBSA의 신청 및 수정에 관한 세부적인 절차와 주권·관할권 관련 규정 상당 부분이 채택되지 못한 반면, 제16차 COP에서는 국가관할권 내·외 지역을 구분하여 새로운 EBSA의 설명 및 수정 절차를 보다 구체적으로 규정하였다. 특히 제16차 COP 결정은 EBSA가 국가의 권리·관할권 및 의무를 침해하지 않는다는 점을 전제로 하면서도, 제안자가 주권, 주권적 권리 또는 관할권과 관련하여 우려를 불러일으킬 수 있는 제출물을 개발하지 않아야 할 필요성을 고려하도록 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정은 법적 구속력이 명확하지 않고, 해양경계가 획정되지 않은 수역에서 일방적인 EBSA 신청을 방지하거나 이해관계국의 공동 신청을 요구하는 절차를 충분히 마련하지 못했다는 한계를 가진다.

이러한 절차적·법적 불명확성은 독도 및 그 인근 수역에서 특히 중요한 의미를 갖는다. 독도 주변 해역은 생물다양성 측면에서 EBSA의 과학적 기준을 충족할 가능성이 높은 지역인 동시에 한일 간 해양경계가 획정되지 않은 수역과 관련되어 있기 때문이다. 따라서 대한민국 또는 일본이 독도 및 그 인근 수역을 대상으로 EBSA를 신청하거나 기존 EBSA의 설명을 수정하는 경우, 비록 EBSA 자체가 영토주권이나 해양관할권을 결정하는 법적 효과를 갖지 않는다고 하더라도, 해당 신청이 양국의 주권·주권적 권리·관할권에 관한 주장과 결합되어 독도 문제를 외교적·정치적 쟁점으로 확대할 가능성이 존재한다. 특히 독도 인근 수역에 대한 EBSA 신청 과정에서 해역의 명칭이나 관할권에 관한 이견이 제기될 경우, EBSA가 독도 문제의 분쟁화를 촉진하는 계기로 활용될 가능성도 배제하기 어렵다.

따라서 본 연구는 해양경계가 획정되지 않은 수역에 대해서는 일방 국가의 EBSA 신청을 제한하고, 이해관계국들이 과학적·기술적 목적에 합의한 경우에 한하여 공동으로 EBSA를 신청할 수 있도록 하는 중립적 절차를 마련할 필요가 있음을 제안한다. 이러한 제도적 보완은 EBSA의 과학적·기술적 성격을 명확히 유지하면서도 해양경계 및 영유권 분쟁의 촉매로 기능할 가능성을 최소화하고, CBD가 추구하는 해양생물다양성의 보전과 지속가능한 이용이라는 본래의 목적을 보다 안정적으로 달성하는 데 기여할 수 있을 것이다.

주제어: 생물다양성협약, EBSA, 생태학적·생물학적으로 중요한 해양 지역, 독도, 해양경계, 주권, 주권적 권리, 관할권

◀ ABSTRACT ▶

Ecologically or Biologically Significant Marine Areas (EBSAs), which have been discussed under the Convention on Biological Diversity (CBD), were originally developed as a scientific and technical initiative for the conservation and sustainable use of marine biodiversity. However, the scope and procedural framework of the EBSA process have gradually evolved through discuss ions at successive Conferences of the Parties (COPs), particularly at the fifteenth and sixteenth meetings of the COP. Against this background, this study examines the changing trends in the EBSA process and analyzes their implications for the Dokdo issue from the perspective of interna tional law.

The study focuses on the changes reflected in the discussions and documents of CBD COP15 and COP16 concerning the legal status of EBSAs, the procedures for submitting and modifying EBSA descriptions, and the relationship between EBSAs and sovereignty, sovereign rights, and jurisdiction. Although the identification and description of an EBSA are not intended to have direct legal implications for territorial sovereignty, sovereign rights, jurisdiction, or maritime boun daries, the language adopted at COP16 leaves some ambiguity regarding the treatment of areas where sovereignty, sovereign rights, or jurisdiction may be contested. In particular, the requiremen t that proponents consider the need to avoid raising concerns relating to sovereignty, sovereign rights, or jurisdiction does not establish sufficiently clear procedural safeguards for maritime areas where boundaries remain undelimited.

These developments have important implications for the waters surrounding Dokdo. The waters around Dokdo possess significant ecological and biological value and may satisfy the scientific criteria for identification as an EBSA. Nevertheless, the area is closely connected with unresolved maritime issues between Korea and Japan. Consequently, an EBSA submission concerning the waters surrounding Dokdo could potentially give rise to disputes over the geographical scope of the submission, the naming of the relevant sea area, or issues relating to sovereignty and jurisdiction. Such disputes could, in turn, contribute to the internationalization of the Dokdo issue, despite the scientific and technical nature of the EBSA process.

This study therefore argues that particular caution is required when applying the EBSA process to undelimited maritime areas. In such areas, unilateral EBSA submissions should be restricted where they may raise concerns relating to sovereignty, sovereign rights, or jurisdiction. Instead, where interested States have overlapping or competing claims, the submission of an EBSA shoul d, in principle, be based on their agreement concerning the scientific and technical aspects of the proposal. Such an approach would help preserve the scientific and technical character of the EBSA process while minimizing the possibility that the process could become a catalyst for diplomatic or territorial disputes.

Keywords: Convention on Biological Diversity (CBD), Ecologically or Biologically Significant Marine Areas (EBSAs), Dokdo, maritime boundaries, sovereignty, sovereign rights, jurisdiction

[DAY 3] 제3분과 국제환경법

[분과 주제] 파리협정 발효 10주년 –기후거버넌스의 재진화와 과제

[제1발표] 기후위기 시대 지역공동체 재활성화와 정의로운 전환 연구

발표 최성열(한국환경연구원(KEI) 부연구위원)
토론 이경희(한국법제연구원(KLRI) 연구위원)

기후위기 시대 지역공동체 재활성화와 정의로운 전환 연구

최 성 열*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 기후위기 안보 개념과 특징
Ⅲ. 정의로운 전환 법적 지위 및 관계
Ⅳ. 정의로운 전환 메커니즘 구축 및 이행 주요 고려사항
Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서론

2026년 네팔의 산사태를 비롯해 기후변화에 따른 극한기상 현상으로 재난이 잇따르면서, 세계 각국은 매년 막대한 재산 피해와 안타까운 인명 피해를 겪고 있다. 미국 트럼프 행정부는 기후위기를 단순하고 반복적인 자연적 변화로 인식하며 기후위기의 심각성을 축소하는 입장을 나타내고 있지만 기후위기는 인류 문명의 안정과 현대 산업의 지속가능성을 위협하고 있다. 계속되는 재해로 기후위기는 국가와 지역사회의 생존과 안전을 위협하는 안보적인 문제로 인식되고 있다.

현재의 기후 위기는 과학자들이 이미 예견하였음에도 불구하고 충분한 대응 정책이 이루어지지 않았다. 과학자들은 현대 산업문명을 지탱해 온 화석연료 사용과 각종 유해화학물질의 확산이 전 지구적 환경위기를 초래할 것이라고 지속적으로 경고해 왔다. 글로벌 환경위기에 대응 하기 위하여 국가들은 1992년 리우정상회의를 계기로 유엔기후변화협약(UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE 이하 UNFCCC) 체제를 출범시키고, 가속화되는 기후변화에 체계적으로 대응하고자 했다. 기후변화 협약은 전문에서 기후변화의 부정적 영향은 국제사회 전체가 공동으로 대응해야 할 인류 공동 관심사(Common Concern of Humankind)라고 명시하고 있다.[1)]

유엔기후변화협약은 산업화 과정에서 발생한 온실가스 배출에 대한 선진국의 역사적 책임을 고려하여 국가 간 차별화된 책임에 기초한 국제적 대응체계를 마련하였다. 이를 구체화한 교토의정서는 부속서 B에 명시된 선진국 및 체제전환국을 중심으로 정량적 온실가스 감축 의무를 설정하

* 한국환경연구원 부연구위원
1) UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE Preamble

였다. 그러나 이러한 체계는 당사국의 국내 정치·경제·사회적 여건과 이해관계의 차이, 국가 간 감축목표 설정 및 책임 분담을 둘러싼 이견 등으로 인해 실효성을 확보하는 데 한계를 드러냈다.[2)]

이에 유엔기후변화협약 당사국들은 기존 교토의정서 이행과정에서 드러난 한계점을 보완하기 위하여 전 지구적 극단적인 기후 위기 현상에 대응하기 위하여 2015년 파리협정(Paris Agreement)을 채택하였다. 파리협정은 선진국과 개발도상국 모든 당사국이 실질적으로 참여하여 기후변화에 대응하기 위한 정책에 참여하고 있다. 파리협정의 대응 정책은 크게 감축과 이행으로 구분되며 당사국은 국가결정기여(Nationally Determined Contributions, NDC)[3)]를 작성·통보·유지하여 목표 달성을 위한 국내 감축조치를 추진하며, 국가적응계획(National Adaptation Plans)[4)]을 계획을 연계하여 수립하고 있다. 국내적으로 국회는 2026년 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」을 제정하여 기후위기 적응정책을 본격적으로 추진하기 위한 법률적 근거를 마련하였다.[5)]

파리협정은 당사국들 간 현실적인 역량 차이와 공동의 그러나 차별화된 책임 원칙(Common but Differentiated Responsibilities)을 바탕으로 기후위기 적응역량 강화, 회복력 증진 및 기후변화에 대한 취약성 감소를 위한 전 지구적 적응목표를 설정함으로써 감축과 적응을 포괄하는 대응체계를 마련하고 있다. 파리협정을 바탕으로 각 당사국은 국내 여건을 반영한 온실가스 감축목표 설정의 자율성과 적응과 협력 등 협정상 의무를 결합한 이행체계를 구축하였다. 특히 파리협정은 온실가스 감축을 중심으로 설계된 교토의정서를 넘어 기후위기 대응을 위하여 당사국은 탄소중립사회로 전환을 위하여 경제·환경·사회적 영향에 따른 온실가스 감축과 기후변화 적응정책을 국가-사업자-지방자치단체와 지역공동체 정책이해관계인들과 함께 실질적인 이행 체계를 만들 수 있게 되었다.[6)] 파리협정 전문은 복합적인 환경문제에 대응하기 위하여 인권, 노동, 환경 등 다양한 분야의 연계의 중요성을 강조하고 있다.

각 당사국은 기후변화 대응 정책을 수립 시행함에 있어 지역별 기후위기 취약성을 바탕으로 노동자들의 권리와 지역공동체의 복합 및 연쇄적인 영향력 등을 고려하여 정책을 추진하여야 한다. 파리협정 당사국회의는 벨렝 기후변화 적응 지표(Belem Adaptation Indicators)[7)]를 마련하여 극단적인 기후변화에 따른 적응 정책 수립 지침을 제시하고 있다. 정부(기후에너지환경부 장관)는 2025년 브라질 벨렝에서 개최된 제30차 유엔기후변화협약 당사국총회(COP30)에 참석하

---

2) "칸쿤에서 개최한 제16차 기후변화협약 당사국회의에서 선진국과 개발도상국의 입장이 첨예하게 대립되었다. 미국, 일본, 러시아는 선진국만 감축 의무를 지는 교토의정서 체제의연장을 반대하였고, EU는 미국과 중국 등의 주요배출국의 참여를 전제로 교토의정서 체제의 연장을 지지하였다. 한편, 개발도상국들은 역사적 책임이 있는 의무감축국을 대상으로 하는 교토의정서 체제를 유지하고, 자발적으로 감축하는 선진국과 개발도상국으로 구분된 두 개의 트랙 협상방식을 지지하였다."이태화, 포스트 교토의정서체제 논의과정에서의 정책적 쟁점, 전북대학교 법학연구소 법학연구(통권 제37집), 2012, 26면.

3) 파리협정 제4조.

4) 파리협정 제7조.

5) "해당 법률은 기후위험을 과학적으로 평가하고 그 결과를 국가·지역 정책과 취약계층 보호에 연계하는 내용 등의 법률안 5건을 통합·조정하여 위원회 대안으로 마련되었다." 국회 기후위기 특별위원회, 기후위기 특별위원회, 탄소중립기본법·기후위기 적응법 의결-17개월간의 활동 마무리, 2026년 8월 13일 보도자료.

6) 온실가스 배출 감축은 기후변화 법률과 정책을 바탕으로 정부와 사업자간 Top-Down(하향식) 의사결정 구조를 가지는 반면 적응은 기후변화 취약성 지역의 지방자치단체 및 지역주민과 정부간 Bottom-up(상향식) 의사결정 구조를 가지고 있다. 박시원, "기후위기 적응 정책과 기후정의의 문제", 환경법연구 제43권 1호, 44면.

7) 벨렝 적응 지표는 전 지구적 이행 점검(Global Stocktake)의 기초 자료로 활용하기 위하여 총 59개의 적응지표를 마련하였다. https://unfccc.int/topics/adaptation-and-resilience/workstreams/gga(2026년 10월 8일 방문)

여, 온실가스 감축과 기후변화 적응을 위한 국제협력을 강화하기 위한 대응 의지를 밝혔다. 특히 탈석탄동맹(Powering Past Coal Alliance, PPCA) 가입을 통해 석탄발전의 단계적 감축과 청정에너지 전환 및 국가적응계획(National Adaptation Plans, NAPs) 이행을 가속화하기 위한 국가적응계획 이행 연합(Alliance for the Implementation of National Adaptation Plans)에 가입하여 기후변화 대응 정책 방향을 국제사회에 제시하였다.

특히 석탄 등 화석연료에너지 산업의 녹색산업으로의 전환과정에서 노동적 문제의 해결을 위하여 정의로운 전환을 제시하고 있다. 예컨대 해당 사업장의 폐쇄로 인한 노동자들의 생존뿐만 아니라 공공인프라, 세수감소로 인한 지역공동체의 존립 및 사회안전망과 연계되어 있다. 온실가스 감축과 정의로운 전환 그리고 기후변화 적응은 지역공동체의 공간 및 인적 요건을 기반하여 기후변화의 물리적 영향과 탄소중립 전환의 사회경제적 영향이 나타나며, 노동자와 지역공동체를 보호하기 위하여 온실가스 감축을 위한 산업적 전환정책과 적응 정책의 연계 가능성을 검토할 필요가 있다.[8] 즉 당사국이 현실적인 상황을 바탕으로 노동 및 지역사회 정책과 연계성을 강화하여 전환과정에서 발생할 수 있는 경제·환경·사회적 영향을 최소화하기 위함이다.[9]

우리나라는 파리협정 및 다수의 다자간환경협정의 당사국으로서 온실가스 감축 의무를 선도할 뿐만 아니라 폭염·홍수·가뭄 등 복잡하고 연쇄적으로 나타나는 자연재해로 인한 환경·경제·사회적인 피해와 불안감에 국민의 생활을 보장하고 국가의 안전을 유지하기 위한 탄소중립정책을 수립하여 시행하고 있다. 특히 국내 정의로운 전환 첫 입법 사례로서 석탄화력발전소 등 화석연료 기반 에너지 전환 과정에서 직·간접적 영향을 받는 노동자와 지역사회를 지원할 뿐만 아니라 기후재난에 취약한 계층 및 지역을 보호하기 위하여 노력하고 있으며, 탄소중립사회로 전환을 위하여 경제,환경,사회적 영향을 종합적으로 대응하기 위한 감축 및 적응을 위한 지원 법률을 마련하고 정책을 추진하고 있다.[10]

본 연구는 복잡하고 극단적으로 변화하는 기후위기 현상으로 인한 ①국가의 안보 위협의 법적 개념과 특성을 검토하고, 이를 토대로 탄소중립사회로 ②정의로운 전환의 개념과 지역공동체간 당사자 간 관계와 대한 복합적 영향을 분석한다. 나아가 ③파리협정 상 온실가스 감축 의무뿐만 아니라 기후변화 적응 정책을 연계하여 노동자의 권리 보장뿐만 아니라 기후회복력을 통한 지역공동체의 지속가능한 개발 및 재활성화 방안을 마련하고자 한다.

---

8) 파리협정 서문은 노동자의 정의로운 전환과 양질의 일자리 창출의 필요성을 명시하고 있다. 파리협정 서문(Preamble)

9) "저감과 적응은 서로 연계되고 서로에게 영향을 주는 측면이 있으나, 저감과 구별되는 다음과 같은 특징이 있다. 저감은 국제적인 공동 노력이 중요한데 비해 기후변화에의 취약성은 국가 별, 지역별로 다르기 때문에 해당 국가와 지방정부의 노력이 보다 중요하다. 기후변화의 영향이 지역에 따라 다르기 때문에 지역 사정에 맞는 다른 정책, 전략이 요구된다." 박시원, "기후위기 적응 정책과 기후정의의 문제", 환경법연구 제43권 1호, 2021, 44면.

10) 석탄화력발전소 노동자 및 폐지지역 지원 특별법[법률 제21942호, 2026. 9. 15., 제정]은 석탄화력발전소 노동자의 고용유지와 재취업 촉진을 위한 각종 지원의 근거를 마련함으로써 석탄화력발전소를 폐지하는 과정에서 경제적 · 사회적 영향을 최소화하며, 석탄화력발전소와 관련 있는 기업, 노동자 및 지역사회의 안정과 정의로운 전환을 도모하기 위하여 제정되었으며 2027년 9월 16일 시행할 예정이다.

Ⅱ. 기후위기 안보 개념 및 특징

1. 개념

매년 기록적인 폭염과 가뭄과 홍수 수재해 등 기후 이상 현상이 전 세계적으로 나타나고 있다. 계속되는 지구의 평균온도 상승 현상은 기존 해수면이 낮은 도서 지역 및 연안국을 중심으로 제기된 기후 재난이 극지와 히말라야 산간 지방을 포함하여 인간이 활동하는 모든 공간에서 광범위하게 영향을 미치고 있다. 이는 기후변화로 인한 극단적인 기후현상이 인류의 생활 안전과 및 경제적인 활동에 직·간접적인 영향을 미치는 것을 분명하게 보여준다.[11] 특히 국내적으로 100년 빈도 극한 강우와 가뭄이 보여주는 재해의 피해는 천문학적인 경제적 손실과 심각한 인명적 피해뿐만 아니라 하천, 댐, 발전소 등 국가 공공인프라 운영에 대한 위협으로 안보체계의 새로운 불확실성으로 작용하고 있다.[12]

극단적인 기후 이상 현상으로 인한 재난과 그 사회적 영향을 살펴보면 하천 등 자연생태계 순환을 기반하여 국가의 국경선을 넘어 타국으로 확산되는 초국경 재난 발생 다양성과 기간의 불확실성을 특징으로 한다.[13] 이러한 자연 재난은 국민의 생명과 생활 기반을 위협할 뿐만 아니라 에너지·물·식량 등 필수적인 생활 및 경제적 자원의 글로벌 공급망을 교란하여 국가의 핵심 기능에도 중대한 영향을 미칠 수 있다. 이는 기후변화가 자연환경의 상당한 변화뿐만 아니라 국가 안전과 국민의 생명에 직접적으로 영향을 미칠 뿐만 아니라 국가안보와 환경안보, 인간안보, 에너지 안보 등 다양한 안보적 분야와 연계되어 있다. 특히 기후위기 자연 현상으로 인한 사회적 피해는 전 세계에 걸쳐 광범위하게 나타나고 있지만 공공 인프라 기반시설과 기후재난에 대한 대응 역량이 부족한 개도국과 산업적, 사회적인 취약계층에서 심각하게 나타나고 있다.[14]

기후변화로 인한 국가 안보개념은 전통적인 국가 안보의 위협[15]을 기준으로 기후변화에 대응하기 위한 조치들을 중심으로 형성되었다.[16] 미국, 영국, 프랑스 등 선진국가들은 기후변화로 인한 자국의 국방력(Defence)과 군사적 활동에 미치는 영향을 분석하였다. 특히 미국은 1980년대

11) IPCC, “Summary for Policymakers,” Climate Change 2023: Synthesis Report, p.5~6.
12) 2026년 폭염과 가뭄으로 헝가리 팔스 원자력 발전소가 다뉴브강의 가뭄으로 일시 가동 중단 되었으며, 프랑스 골페슈 원전 역시 폭염에 따른 온도 상승과 해파리 떼 유입으로 인하여 가동 정지되었다. 기후변화로 인한 공공인프라 시설이 운영 중단되어 시민들 생활에 영향을 미쳤다. ESG 경제, [해외브리핑] 폭염으로 유럽 원전 가동중단 3배↑…상황 악화 우려, https://www.esgeconomy.com/news/articleView.html?idxno=12354(2026년 10월 8일 방문).
13) IPCC, “Summary for Policymakers,” Climate Change 2023. : UNECE, Guidance on Water and Adaptation to Climate Change, 2009.
14) MATT MCDONALD, Climate Change and National Security: What Drives the Agenda?, International Studies Quarterly, 2026.
15) 전통적으로 국가 안보는 국가의 주권과 영토적 완전성을 보전하기 위하여 수립한다. 국가 영토수호를 대상으로 하는 국방부를 중심으로 논의되었다. 미국,영국, 프랑스는 국방 서비스와 기후변화의 영향에 대한 관계바탕으로 기후변화 대응 정책을 마련하였다.
16) 국제법상 국가안보는 군사적 위협(military threats)에 대한 영토적 수호행위 뿐만 아니라 국가전략산업(strategic industries)을 보호하기 위한 활동으로 이해되고 있다. 장성길, 국가안보 측면에서의 투자분쟁 검토 및 대응 방안 모색, 통상법률2021-03 2021,: UNCTAD, : The Protection of National Security in IIAs, UNCTAD Series on Int’l Investment Policies for Development, 2008.

후반부터 기후변화에 따른 국방 부문에서 국가안보에 대한 직접적인 영향보다 잠재적 및 간접적 영향에 집중하였다.[17] 영국은 2007년 UN안보리에서 기후변화와 평화와 안보를 강조하였으며[18], 프랑스는 2015년 파리협정 전후로 기후변화와 안보 정책을 본격적으로 추진하고 있다. 영국과 프랑스는 국방력을 중심으로 기후변화와 안보 개념을 형성하였으며, 양 국가는 기후변화로 인한 국방 대응력과 지리적 부분에 대하여 차이를 나타냈다. 예컨대 프랑스는 사헬, 카리브해를 대상으로 사막, 군소도서 등 기후변화로 인한 취약지역에 대한 국가적 의무를 분석하였으며 병력을 재배치하여 기후위기 대응방안을 국가안보 관점에서 규정하였다.

UN 사무총장은 "기후변화와 안보적 영향가능성"에 대한 보고서를 제출하였다.[19] 유엔환경계획(UNEP)은 기후변화가 빠르게 진행되면서 식량, 물, 에너지, 천연자원 과잉 개발 재해, 이주 및 난민 등 분야에서 기존 사회, 경제, 환경적 문제가 악화되어 국제적 차원의 안보 불안에 대응하기 위한 사업을 추진하였다. 사헬, 수단, 네팔을 대상으로 기후변화와 국제분쟁 그리고 적응 및 평화 구축 사업을 진행하였다. 해당 사업을 통하여 UNEP은 기후변화와 안보, 평화 간 상호간 연계성이 높아지는 동시에 기후변화와 불안감이 교차하고 있으며, 분쟁지역이 기후 변화 영향 및 환경적 위험이 높아지고 있다고 판단하고 있다. 즉 기후변화로 인한 국가안보의 불안정성이 높아지면서 인간안보 및 지역별 평화 체계 구축 필요성을 제시하였다.[20]

1992년 출범한 글로벌 다자간환경협정체제인 기후변화협약에서 기후변화와 국가안보 간 관계에 대하여 협약 내 당사국들 간 논의 뿐만 아니라 다양한 국제기구와 단체들이 광범위한 논의와 협력을 진행하고 있다. 기후위기 시대 도래로 인한 국가안보의 불확실성이 가중되면서 전통적인 국가안보 개념 확장 필요성에 대하여 다수의 국가들이 공감대를 형성하고 있을 뿐만 아니라 UN, OECD, EU 등 국제기구들은 국가의 역할뿐만 아니라 개인의 권리와 국가안보 결합을 통한 기후안보 개념화 방안이 제시되고 있다.[21] 또한 독일, 영국, 프랑스 등 선진국가들의 사례를 중심으로 국가들은 기후위기에 대응하기 위해서는 전통적인 국제법상 국가안보의 범위를 확장하여 지속가능한 국민의 안전과 필수 서비스를 확보하기 위한 정책 개발을 위하여 노력하고 있다.[22]

국가들은 극단적인 기후현상과 그로 인한 정치·경제·사회 등 파급력으로 인하여 기후위기에 대

17) 기후변화의 영향은 민간 당국에 대한 국방 지원을 포함한 향후 임무의 빈도, 규모 및 복잡성을 증가시키는 동시에, 국내 군사시설이 훈련 활동을 지원할 역량을 약화시킬 수 있다. US, The 2014 Quadrennial Defense Review, 2014.

18) 2007년 4월 17일 Security Council 5663rd Meeting. (https://press.un.org/en/2007/sc9000.doc.htm)

19) UN A/64/350.

20) UNEP은 기후변화로 인한 불확실성에 대한 다양한 관점을 제시하였다. 우선, 기후변화를 분쟁의 단일 원인으로 보기보다 기존 취약성과 결합하는 복합위험으로 다룬다. 둘째, 기후변화가 불안정을 높이는 동시에 분쟁과 위기가 적응을 방해하여 빈곤과 취약성을 심화하는 상호작용을 강조한다. 셋째, 기후적응과 분쟁예방을 통합한다. 기후스마트 농업, 물 보전, 생계 다변화, 지속가능한 물 기반시설을 대화·갈등해결·포용적 자원 관리와 결합한다. 넷째, 위험의 영향이 모두에게 동일하지 않으므로 취약집단의 경제적 기회, 성평등과 여성의 평화구축 참여를 장려한다. https://www.unep.org/topics/disasters-and-conflicts/environment-security/climate-change-and-security-risks(2026년 10월 8일 방문)

21) 2017년부터 2022년까지 유럽연합과 유엔환경계획은 기후변화가 자원 경쟁, 식량·식수 부족, 강제 이주 등을 야기해 지역 사회와 국제 안보를 위협하고 있어 기후위기 취약지역인 네팔(카르날리), 수단(북다르푸르) 등을 대상으로 사업을 진행하였다. EU-UNEP Climate Change and Security Project: Building Resilience to Climate-related Security Risks in West Karnali, Nepal

22) MATT MCDONALD, Climate Change and National Security: What Drives the Agenda?, International Studies Quarterly, 2026.

응하기 위한 국가안보 개념은 전통적 국가안보에서 해결하는데 한계를 드러내었으며 불확실성을 과학적으로 분석하여 기후변화에 따른 안보 개념을 논의하고 있다.

기후변화 대응 국가안보와 관련하여 당사국들은 극단적인 기후위기 현상과 국가안보의 관계는 직간접적 영향력을 바탕으로 크게 두 가지 관점에서 접근할 수 있다. 우선, 기후위기로 인한 재난이 국가의 영토, 국경, 천연자원 및 인구 등 국제법상 전통적인 국가안보와 그 구성요소를 대상으로 한다. 예컨대 전 지구적 기온 상승에 따른 해수면 상승은 저지대 연안국 및 군소도서국의 영토 보전과 국민의 생존 및 공공인프라를 위협하고 있을 뿐만 아니라 국가의 존립에 심각한 위협으로 나타나고 있다.[23] 다음으로 극단적인 기후변화 현상으로 인한 불확실성 및 자연재해의 빈도·강도 증가가 개인 생명권과 현대 경제적·사회적 활동을 위협한다는 점에서 인간안보(human security)관점으로 접근할 수 있다.[24] 최근 기후위기로 인한 복합적이고 광범위한 피해가 단일 국가를 넘어 지역 및 국제적으로 발생하고 있는 상황에서 전통적인 국가안보와 인간안보를 결합하여 기후위기 대응 정책을 마련하고 있다. 즉 기후안보는 개념적으로 전통적인 국가안보와 인간안보 간 양자를 상호 연계하는 방향으로 논의되고 있다. 특히 극한 기후현상의 발생 시점과 지속기간을 사전에 특정하는 데에는 현상의 유형과 지역적 지정학적 상태와 자연순환의 변동성에 따른 불확실성이 부각되고 있으며, 국경을 공유하는 하천 유역과 수문(hydrology)체계의 연결성뿐 아니라 산업·자원 공급망을 통해 다른 국가 및 국경선 인근 지역공동체에 영향을 미칠 수 있다.[25] 결과적으로 기후위기로 인한 국가의 영토 및 국민주권 등 주요 기능을 보호하고 국민의 생명과 안전 그리고 지속가능한 생활 및 경제적 활동을 위한 공공인프라 안전망을 구축하기 위한 복합적 안보 개념으로 정책적으로 접근하여야 할 것이다.[26]

23) 자연재해로 인하여 저지대 연안국과 군소도서국은 단순한 온도변화에 따른 환경적 위험을 넘어 국가의 영토주권과 해양관할권, 기후난민, 천연자원에 대한 주권적 권리 등 국제법질서 전반에 관련된 안보 문제로 논의되고 있다.

24) 기후위기로 인한 재난, 식량 및 물 부족, 보건위기, 강제이주 등의 위험은 개인의 안전에 직접적인 영향을 미치는 동시에 국가의 사회·경제적 안정성과 회복탄력성에도 영향을 미칠 수 있다. 따라서 기후위기에 대응하기 위한 안보 개념은 국가의 영토와 주권을 중심으로 하는 전통적 국가안보에 한정되기보다는 개인의 생존과 존엄, 기본적 생활조건의 보호를 중시하는 인간안보의 관점을 포괄하는 방향으로 확장하여 이해할 필요가 있다. 일반논평 36호 (2019): 제6조 (생명권) General comment No. 36 (2019): Article 6(right to life) : IPCC, “Summary for Policymakers,” Climate Change 2023: Synthesis Report.

25) UN A/RES/70/1. : UN International Law Commission, “Final report of the Study Group on sea-level rise in relation to international law”, 2025.

26) “국가안보와 인간안보는 상호 보완적이며, 기후변화와 극한기상 현상이 주민의 생계와 건강을 위협하고 다른 사회적 요인들과 결합하여 국가·국제적 안정에 영향을 미친다.” UN A/66/763 p.10. : UN International Law Commission, “Final report of the Study Group on sea-level rise in relation to international law”, 2025.

2. 상당한 주의 의무

기후위기 현상이 글로벌 자연생태계뿐만 아니라 인간 생활 및 경제환경에 계속적으로 상당한 영향을 주면서 기후변화에 대한 생활 및 경제적 활동 위협에 대한 대응을 위한 국제적인 협력 필요성이 공감을 얻고 있다. 이 같은 전 지구적인 광범위적인 재난 및 피해 그리고 사회적 논의에도 불구하고 국제법 상 각 국가들의 의무와 책임에 대한 법적 불확실성이 존재하였다. 특히 상당한 온실가스 배출 및 관계성을 가지고 있는 기후변화협약 비당사국이 글로벌기후체계에 따른 의무가 적용되는지, 이러한 의무가 국제관습법에 근거하여 성립하는지가 중요한 법적 쟁점으로 제기되었다.[27)]

1992년 리우회의 이후 기후변화에 대응하기 위한 글로벌 다자간 협력체제인 유엔기후변화협약(UNFCCC), 교토의정서(Kyoto Protocol) 및 파리협정(Paris Agreement)이 순차적으로 채택·발효한 것은 기후변화가 개별 국가 또는 일부 선진국의 노력만으로 해결하기 어려운 전 지구적 문제일 뿐만 아니라 이에 대응하기 위해서는 당사국들의 공통된 노력과 협력의 중요성이 강조되고 있다. 하지만 현재 국가별로 기후위기에 대한 서로 상반된 입장이 공존하고 있다. 개도국들은 기후위기 상황을 초래한 선진국들의 책임을 강조하고 있다. 미국은 정권변화에 따라서 기후변화협약에 극단적인 입장을 보이고 있으며, 트럼프행정부는 기후변화협약에 대한 부정적인 입장을 보여주고 있다.[28)]

2025년 국제사법재판소(ICJ)는 유엔총회의 요청에 따라 기후변화에 관한 권고적 의견은 기후변화와 관련한 당사국들의 의무적 근거와 이행에 대한 기준을 제시하였다. 우선 기후변화에 대하여 국가의 의무가 국제관습법상 성립하는지 여부에 대하여 판단하였다. 기후변화협약 및 파리협정의 비당사국이 국제사회의 일원으로서 국제환경법상 예방 의무가 성립할 수 있는지 여부가 법적 쟁점이었다. 국제사법재판소는 기후변화에 대한 위협은 인류활동으로 인한 인과관계가 존재하며 "긴급한 실존적인 위협(urgent and existential threat)"이라고 판단하였다.[29)]

국가들의 기후변화에 대한 온실가스 배출 행위는 기후에 중대한 피해를 발생시키지 않도록 국가들은 "상당한 주의(due diligence)"를 고려하여 이행하여야 하며, 상당한 주의의무는 주관적이거나 재량적인 것이 아닌 객관적인 의무로서 기능을 수행한다고 제시하였다. 즉 기후변화협약 및 파리협정 당사국 뿐만 아니라 비당사국은 국제관습법상 예방 및 협력 의무를 가지며, 각 국가들은 과학기술, 경제, 사회적 역량에 근거하여 상당한 주의의무를 다하여야 한다.[30)] 재판소는 상당한 주의의무에 대하여 행위 기준으로서 요소(Due diligence as the required standard of conduct)들을 구체적으로 제시하였다.[31)]

---

27) 이번 국제사법재판소의 권고적 의견은 해수면 상승 등 기후변화의 악영향으로 심각한 위험에 처해 있는 소도서 국가들 중 하나인 바누아투 정부를 위하여 남태평양대학교(University of South Pacific) 법대생들이 주도한 캠페인에서 출발하여, 바누아투 정부가 이를 이끌고 130개국 이상의 지지를 받아, 유엔 총회가 ICJ에 요청하여 진행되었다. UN A/77/276.

28) 정귀화, "미국 트럼프 행정부의 파리 기후변화협정 탈퇴 결정과 그 파장", 에너지경제연구원 세계 에너지시장 인사이트 제17-20호, 2017.

29) ICJ's Advisory Opinion on Climate Change(2025) para 74.

30) ICJ's Advisory Opinion on Climate Change(2025) para 280-289.

31) 박병도, 국제사법재판소의 기후변화에 관한 권고적 의견의 국제법적 평가, 환경법연구 제47권 3호, 2025,

또한 재판소는 기후변화협약을 포함한 다자간환경협약을 직접적인 규범적 근거로 판단하면서 국제관습법상 환경에 중대한 피해를 방지할 의무, 환경보호를 위해 협력할 의무, 월경피해금지 원칙에 근거하여 비당사국인 국가들에게 국제관습법상 의무가 적용된다고 의견을 제시하였다.[32] 또한 재판소는 당사국이 기후체제에 가입하지 아니한 경우여도 온실가스 배출로 인한 환경적 의무와 책임을 지며, 환경에 중대한 피해를 방지할 의무와 기후위기로 인한 재난 등 중대한 피해를 방지하기 위하여 신의성실하게 협력할 의무가 포함된다고 의견을 제시하였다.[33]

국가들은 기후위기에 대응하기 위하여 국제법상 상당한 주의 기준에 기반한 적절한 규제와 대응 조치들을 마련하여야 한다. 상당한 주의 의무는 기후위기 대응을 위한 최소한의 규범적 근거를 제공할 뿐 특정 산업 및 지역의 일자리 창출이나 재활성화를 보장할 의무 규범으로 도출되는 것은 아니다. 탄소중립사회로 전환 정책의 이행 과정에서 발생할 수 있는 당사자와 산업분야에 대한 경제·환경·사회적 부정적 영향을 최소화하기 위한 노력은 고용·생계·환경상의 부담과 참여 및 정의로운 전환 관련 규범과 적용 가능한 인권·노동 규범을 교차적으로 분석하여야 할 것이다.

Ⅲ. 정의로운 전환 법적 개념 및 특징

1. 정의로운 전환 원칙

역사적으로 정의로운 전환(Just Transition)에 관한 논의는 노동자의 권리 보호를 위한 사회적 원칙으로 노동법 분야에서 개념이 형성되었다. 1970년대 미국은 과학기반 환경규제를 강화하면서 환경오염산업에 대한 산업전환 과정에서 제시되었다. 대량생산체제에 따른 환경 오염 등 환경에 직접적으로 영향을 미치는 사업장을 운영하는 사업자들은 강화된 환경정책 및 기준을 준수하기 위하여 추가적인 비용을 부담하며, 사업장을 중심으로 생산활동의 축소와 사업장의 전환·폐쇄 등이 이루어지면서 노동자의 실직과 고용불안 등 사회적인 현상이 지역사회에 나타났다.[34]

대표적인 사례로 미국 정부는 청정대기법(Clean Air Act)을 통하여 석유·화학산업 분야에 오염물질을 다량 배출하는 산업시설물에 대한 환경규제를 강화하였다. 이러한 환경규제 강화정책으로 인하여 산업의 사업자는 오염방지시설 설치, 생산공정 개선 및 환경기준 준수 등에 필요한 추가적인 비용을 부담하였다. 이에 산업 및 사업장의 여건에 따라 생산시설의 축소·전환 또는 폐쇄와 이에 따른 실직 및 고용불안 문제가 나타났으며, 이러한 문제를 해결하기 위하여 노동단체들은 노동과 환경문제를 연계하여 해법을 찾기 시작하였다.

32) 박병도, 국제사법재판소의 기후변화에 관한 권고적 의견의 국제법적 평가, 환경법연구 제47권 3호, 2025,
33) (i) Appropriate measures, (ii) Scientific and technological information, (iii) Relevant international rules and standards, (iv) Different capabilities, (v) Precautionary approach or principle and respective measures, (vi) Risk assessment and environmental impact assessment, (vii) Notification and consultation ICJ's Advisory Opinion on Climate Change(2025) para 281-299.
34) 김민주, 파리협정 NDC의 이해와 국내이행의 문제, 국제법평론 2020-Ⅲ(통권 제57호) : 김현우, "그린뉴딜과 정의로운 전환을 위한 노동조합의 대응 및 정책 과제", 노동N이슈, 제2020-07호, 한국노총 중앙연구원, 2020, 5면.

정의로운 전환에 관한 초기 논의는 환경정책의 공익적 목적을 달성하기 위한 환경정책의 필요성과 정당성을 중심으로 하며, 산업전환에 따른 부정적 영향(Adverse Effect)을 최소화하고 노동자의 고용과 생계를 보호하기 위한 논의에 집중하였다.[35] 특히 석유·화학·원자력 노동조합(Oil, Chemical and Atomic Workers International Union: OCAW)등 환경정책으로 인하여 산업전환의 직접적인 영향을 받는 노동자에게 소득 보전, 재교육 및 재취업 등을 지원하는 방안이 정의로운 전환의 초기 이행 방안으로 제시되었다. 해당 조합은 환경정책의 정당성과 노동자들의 건강과 안전간 관계성을 인정하면서 환경정책으로 인한 규제의 영향으로 직접적인 경제적 영향에 대한 보상과 지원방안을 마련하기 위하여 지역 환경운동단체와 협력적 관계를 유지하였다.[36]

국제법상 환경과 사회적 권리의 연계에 관한 보호 논의는 파리협정 상 정의로운 전환을 통한 노동자 보호에 한정되지 않으며, 생물다양성협약 상 토착민과 지역공동체의 권리 및 지속가능한 이용과 생물다양성 보호와도 관련되어 전개되어 왔다.[37] 단 노동자의 고용과 근로조건을 중심으로 하는 노동문제와 토착민 및 지역공동체의 토지·생물자원 이용, 전통문화 및 지식 그리고 집단적 정체성에 대한 권리와 구제 방안에서 상당한 차이점이 존재하고 있다. 양 다자협정은 조약상 당사국과 이해관계인이 조약상 목적과 실체적 의무를 이행 및 준수하며 직간접적 영향을 받는 집단의 권리와 참여를 장려하기 위한 규범적 근거를 마련하고 있다. 파리협정 전문과 제7조 적응 조항은 기후변화 대응 과정에서 토착민과 지역공동체 등의 권리를 존중·증진·고려할 것을 언급하는 한편, 노동력의 정의로운 전환과 양질의 일자리 창출의 필요성을 함께 제시하고 있다. 그리고 생물다양성협약은 서문 뿐만 아니라 제8조 (j)호를 통하여 토착민의 전통지식 보호를 제도화하였다.

노동단체들은 기존 정의로운 전환의 논의와 경험을 바탕으로 환경정책과 노동자들간 연계성을 강화하고 산업전환 과정에서 노동자들의 실체적인 권리를 보호하기 위한 정책 논의를 국제적 수준으로 확장하였다. 예컨대 1992년 리우 유엔환경개발회의(UNCED)에서 당사국뿐만 아니라 노동단체가 참여하여 지속가능한 개발에 대한 입장을 제시하였다. 여기서 노동조합은 지속가능한 개발과 산업전환의 피해를 최소화하기 위한 노동조합의 역할을 주장하였으며 지속가능한 개발 아젠다에 포함되었다. 국제노동조합연맹(ITUC)을 설립하여 2009년 제15차 기후변화협약 당사국총회에 참가하여 정의로운 전환 원칙이 협상문안에 포함되도록 주장하였으며[38], 제16차 기후변화협약총회 칸쿤 결정문에 정의로운 전환이 포함되었다.[39] 파리협정 발효 이후 2017년 OECD보고서를 통하여 정의로운 전환에 대한 정책 방향성을 제시하였다.[40]

---

35) 환경규제로 인한 산업적 전환과정에서 노동자와 지역사회가 비용과 부담 등 상당한 영향을 받을 경우 환경정책의 정당성에도 불구하고 사회적 불평등을 야기한다는 비판에 직면할 수 있다. 미국의 노동운동은 환경보호의 필요성 자체를 부정하기보다는 환경정책과 산업전환으로 인해 일자리와 생계수단을 상실하는 노동자를 보호하기 위한 사회적 지원체계가 함께 마련되어야 한다는 주장이 제기되었다. Tony Mazzocchi, “An answer to the jobs-environment conflict?”, Green Left, 8 September 1993. https://www.greenleft.org.au/1993/114/answer-jobs-environment-conflict(2026년 10월 8일 방문)

36) 김민주, 파리협정 NDC의 이해와 국내이행의 문제, 국제법평론 2020-Ⅲ(통권 제57호).

37) 토착민 지역공동체는 제국주의시대부터 강제이주를 통한 지역공동체의 파괴, 노동착취, 인종적 차별 등 다양한 인권침해를 받아왔다. 파리협정 전문은 토착민지역공동체(IPLC)의 권리를 증진하며 고려할 것을 전문에서 나타나고 있다. 류예리, 토착민족 및 지역공동체(IPLC)의 전통지식 권리 보호와 강화를 위한 국제적 합의 내용 및 주요 쟁점, 대한국제법학회 2019.

38) ITUC, Trade Unions Push Priorities for Achieving a Strong and Fair Climate Deal at Copenhagen Summit, https://www.ituc-csi.org/trade-unions-push-priorities-for(2026년 10월 8일 방문)

39) UNFCCC/CP/2010/7/Add.1

국제적 노동자들의 사회운동에 발맞추어 국제노동기구(ILO)는 정의로운 전환에 대한 개념과 구체화된 지침을 마련하기 위한 작업을 진행하였다. ILO는 지속가능한 개발의 논의 연장선에서 2013년 제102차 국제노동총회의 논의를 통해 정의로운 전환의 원칙 필요성을 확인하였으며 정부·사용자·노동자 대표로 구성된 전문가회의(Tripartite Meeting of Experts)를 통하여 내용을 구체화하였다.[41] 해당 작업의 결과를 바탕으로 ILO는 2015년 「Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all」 자발적 지침을 채택하였다. 해당문서는 환경과 노동간의 복합적인 관계성을 바탕으로 정의로운 전환을 사회적 대화, 노동기본권, 사회보호, 숙련, 산업·기업정책 등을 포괄하는 통합적 정책체계로 발전시켰다.[42]

정의로운 전환은 국제법상 다양한 가치와 이해관계가 중첩된 다층적 개념이자, 환경정책의 발전과 사회·경제적 여건의 변화에 따라 그 내용이 구체화되는 동태적 개념으로 이해할 수 있다.[43] 용어상 정의로운 전환은 '정의'와 '전환'이 결합된 개념으로서, 정의로운 전환의 사전적 의미뿐만 아니라 국제/지역별 환경, 탄소중립정책 간 상호 관계를 바탕으로 검토할 필요가 있다.[44] 기후변화당사국회의 사무국은 가이드라인에서 정의로운 전환의 요소로 적극적인 배출감축 장려(Active encouragement of emission reduction), 참여(Participation), 포용(Inclusion), 투명성(Transparency), 연대(Solidarity), 인권(Human rights), 형평성과 공정성(Equity and fairness)를 제시하고 있다.[45]

우선, 정의로운 전환에서 '정의'는 노동자의 권리 보호를 위한 사회적 정의와 형평성을 중심으로 이해할 수 있다.[46] 나아가 환경정책의 발전에 따라 노동자의 권리와 환경보호 간 상호연계성이 강조되면서, 정의로운 전환은 환경정의, 기후정의 및 에너지 정의와 연계하여 포괄적으로 접근되고 있다. 이러한 정의의 관점은 전환에 수반되는 부담과 편익의 공정한 배분뿐만 아니라, 전환 과정에 영향을 받는 당사자의 권리 보호와 참여의 문제를 검토하는 기초가 된다.

다음으로, '전환'은 사전적으로 하나의 상태나 조건에서 다른 상태나 조건으로 이행하는 행위 또는 변화의 과정을 의미한다. 정의로운 전환의 맥락에서 이는 탄소집약적인 사회·경제구조에서

---

40) OECD, Investing in Climate, Investing in Growth, 2017.
41) ILO, Resolution concerning sustainable development, decent work and green jobs, 2013.
42) ILO, Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all, 2015.
43) Hana Mullerova, Eva Balounova, Oliver C. Ruppel and Larissa Jane H. Houston, "Building the Concept of Just Transition in Law: Reflections on its Conceptual Framing, Structure and Content," Environmental Policy and Law : Vilja Johansson, "Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law," Journal of Environmental Law : Darren McCauley and Raphael Heffron, "Just transition: Integrating climate, energy and environmental justice," Energy Policy.
44) 강학상 기후정의 상 정의는 분배적 정의(distributive justice)와 절차적 정의(procedural justice), 교정적 정의(corrective justice)로 구분할 수 있을 것이다. 박시원, "기후위기 적응 정책과 기후정의의 문제", 환경법연구 제43권 1호, 2021.
45) UNFCCC, "Guidelines and policy frameworks for just transition of the workforce and the creation of decent work and quality jobs", 2025. p.23.
46) 정의(Justice)의 측면이 강조되는 이유는 첫째, 기후변화의 위험은 불평등을 심화시킬 것으로 예측되기 때문이다. 국제적 맥락에서 이는 기후변화의 피해가 탄소 배출 책임이 높은 선진국에 비해 비교적 탄소 배출량이 적은 저개발 국가들에게 집중된다는 것을 의미한다. 박시원, "기후위기 적응 정책과 기후정의의 문제", 환경법연구 제43권 1호, 2021.

파리협정 목표를 달성하기 위한 탄소중립을 지향하는 구조로 이행하는 과정으로 이해할 수 있다. 이러한 이행은 일정한 시간에 걸쳐 진행되며 산업과 지역에 따라 상이한 영향을 미치므로, 그 과정에서 관련 당사자 간 권리·의무 및 책임의 배분이 중요한 법적 쟁점으로 부각된다. 예컨대, 환경오염 방지 및 탄소중립을 위한 산업 규제에 수반되는 실직과 지역경제의 위축 등 부정적 영향을 최소화하고, 노동자의 권리와 지역사회의 지속가능성을 보장하는 과제가 이에 해당한다.[47]

아울러 전환의 책임은 현세대가 부담하는 사회·경제적 비용을 조정하는 데 그치지 않는다. 탄소중립사회로의 이행을 위한 구체적인 환경정책을 수립·이행함으로써 미래세대의 이익을 고려하는 것 역시 그 내용에 포함될 수 있다. 따라서 정의로운 전환은 전환 과정에서 발생하는 부담과 편익의 세대 내 배분뿐만 아니라 세대 간 형평성까지 함께 고려하는 개념으로 이해할 수 있다.[48]

즉 정의로운 전환 원칙은 단순히 온실가스 감축 등 탄소중립정책 이행으로 인한 규제로 발생하는 노동자의 경제적 손실을 보상하는 개념에 한정되는 것이 아니라, 기존 에너지산업분야의 구조 전환이라는 온실가스 감축 및 기후위기 적응정책 등 탄소중립사회 전환을 위하여 점진적으로 시행하는 공익적 정당성을 실질적으로 이행하기 위하여 경제, 사회적 부담이 특정 노동자·산업 또는 지역사회에 부정적인 영향을 최소화하도록 부담과 편익을 공정하고 형평하게 배분하기 위한 규범적 지위와 역할을 수행한다. 특히 이 과정에서 기후위기에 따른 위험성이 취약한 계층 및 지역에 대한 보호를 우선적으로 다루어져야 할 것이다.

2. 정의로운 전환 원칙의 법적 지위

기후변화협약과 파리협정에 따른 온실가스 감축 목표달성과 기후위기 적응 정책을 추진하는 과정에서 전환과정에 의무를 부담하는 비용과 혜택을 공정하게 분담하고, 누구도 소외되지 않는 지속가능한 사회를 만들기 위하여 당사국들은 정의로운 전환 원칙에 따른 탄소중립정책을 수립·시행하여야 한다. 또한 탄소중립 목표 달성을 위한 과정에서 지속가능한 개발은 정의로운 전환 원칙에 기반하여 양질의 일자리를 창출하기 위한 노력을 하여야 한다.[49]

파리협정 전문에서 국가별로 정한 개발 우선순위에 부합하는 노동력의 정의로운 전환과 양질의 일자리 창출의 중요성을 서술하고 있다. 단 파리협정 상 전문에서 정의로운 전환을 서술하며 조약문 내에서 구체화되지 못한 입법적 한계를 가지고 있다. 이는 당사국이 정의로운 전환 국내적 정책 수립 및 이행 과정에 대하여 직접적으로 조약 상 의무로 구속받지 않는 한계를 가진다.

정의로운 전환 원칙이 파리협정문으로 채택되는 과정을 살펴보면 정의로운 전환과 노동자 단체 운동의 역사성을 반영하였다. 정의로운 전환이 노동자들의 권리보호를 기반하고 있지만 노동자들의 권리를 보장하기 위한 조항으로서 한정적인 법적 역할을 가지는 것이 아니며 국제노동기구의 정의로운 전환의 개념과 동일한 의미로서 제약받지 않는다.[50] 파리협정 체결시 당사국들은 탄소

47) ILO, Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all, 2015: Mullerova, H., Balounova, E., Ruppel, O. C. and Houston, L. J. H. (2023), "Building the Concept of Just Transition in Law: Reflections on its Conceptual Framing, Structure and Content," Environmental Policy and Law, 53(4).
48) 기후변화협약 제3조 제1항.
49) 파리협정 서문.

중립사회의 목표달성을 위한 일환으로 정의로운 전환 원칙을 전문에 수용하였다.

따라서 기후변화협약과 파리협정에서 강조하고 있는 “부정적인 영향을 최소화하고”, “당사국들의 공동의 그리고 차별화된 책임”, “형평” 원칙과 같이 당사국들의 개별적인 경제, 환경적 상황에 따른 계획 수립 및 이행을 할 수 있다.[51] 당사국은 정의로운 전환 계획 및 이행과정에서 정의로운 전환 원칙이 노동자들의 권리를 보호하기 위한 기능과 역사성을 바탕으로 탄소중립, 에너지 전환, 지역 환경 및 정체성 회복 등 다양한 분야와 연결할 수 있다.

예컨대 생물다양성협약 상 토착민권리 보호 과정을 살펴보면 토착민권리보호의 시작은 ILO를 출발점으로 인권, 문화, 전통지식 등 다양한 분야에 걸쳐 보호방안을 마련하기 위한 작업을 진행하였다. 현재 다자간환경협약상 환경과 노동뿐만 아니라 지역공동체와 관계가 강조되고 있으며 환경정의(Environment Justice)를 바탕으로 기후정의에 대한 논의가 가속화 되고 있는 상황에서 정의로운 전환의 법적 지위는 능동적으로 변화할 수 있을 것이다. 조약법에 따른 비엔나 협약 제31조에 따라 당사국들의 후속적인 합의와 관행은 조약 해석의 기준으로 작용 할 수 있으며, 정의로운 전환에 대한 당사국, 국제기구들의 이행 노력은 점진적으로 증가하고 있다.[52]

따라서 당사국들은 정의로운 전환 원칙은 적용 대상이 특정 산업이나 지역으로 고정되지 않으며, 당사국 내 전환의 영향과 보호의 필요성과 사회적 합의에 따라 그 범위를 구체적으로 설정할 수 있다. ILO 삼자간 협의체제에서 나타나듯 정의로운 전환을 추진하기 위해서는 당사국 및 사업자는 직업훈련과 재교육, 재취업 지원, 사회보호 강화 등을 연계하여 노동자의 새로운 산업으로의 이동을 지원할 필요가 있다. 탄소중립 사회 목표 달성을 위해서는 양질의 일자리를 창출하기 위하여 당사국들은 공공영역 뿐만 아니라 민간 사업자와 협력하여야 한다.[53]

당사국들은 탄소중립사회로의 전환 목표를 추진하며 정의로운 전환 원칙에 기반하여 양질의 일자리를 창출하기 위하여 환경, 사회적 지속가능성을 고려하여야 한다. 당사국은 대기 온실가스 감축뿐만 아니라 기후변화의 부정적인 영향을 최소화하고, 기후위기에 대응한 회복력을 증진하기 위하여 산업적 전환을 추진하는 과정에서 탄소중립 목표의 달성뿐만 아니라 그 과정에서 발생하는 사회·경제적 부담의 배분이 동시에 검토되어야 한다. 기후변화의 부정적 영향의 예방과 완화, 노동자의 권리 보호, 양질의 일자리 창출 및 국가/지역사회 지속가능성 확보는 개별 노동자 뿐만 아니라 지역의 노동자 집단의 사회적 부담과 편익을 공정하게 배분하기 위한 정책 이행당사자들의 논의 규범적 기준점으로 작용할 수 있다.[54]

---

50) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1 Decision3/CMA.5 정의로운 전환 작업 프로그램은 사회경제적 차원, 적응·회복력, 포용적 참여와 함께 노동권·사회보호·사회적 대화를 포함하고 있다.

51) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1 Decision3/CMA.5 결정문은 정의로운 전환이 지속가능한 개발, 빈곤 퇴치, 양질의 일자리 창출과 연계성을 확인하고 있다.(just transitions that promote sustainable development and eradication of poverty, and the creation of decent work and quality job)

52) 스코틀랜드(2019), 피지(2021), 대한민국(2021) 및 남아프리카공화국(2022)은 정의로운 전환을 국내적으로 수용하였다. 해당 국가·연도를 함께 제시한 직접적인 학술 출처가 있습니다. Vilja Johansson, “Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law,” Journal of Environmental Law,2023.

53) 고용, 훈련, 사회보호, 사회적 대화를 통합적으로 다루는 ILO의 정의로운 전환 정책 방향 정부·사용자·노동자 간 사회적 대화를 통해 전환의 방향과 고용상 영향을 검토하여야 한다.

54) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1 : IPCC, WG Technical Summary, Box TS.4 Mitigation and Development Pathways(https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/chapter/technical-summary/ 2026년 10월 8일 방문)

3. 지역공동체와 정의로운 전환 관계

지역공동체는 극단적인 기후이상 현상으로 인한 기후변화의 직간접적인 영향과 산업·에너지 전환의 영향이 실질적으로 나타나는 복합적 공간이다. 지역공동체(Communities)는 주민들의 생계와 고용, 지역의 산업구조 등 경제적 기반과 주거와 건강 등 환경적 기반은 서로 긴밀하게 연결되어 있다. 극단적인 기후이상 현상으로 인한 자연적 피해, 기존의 환경적 부담, 전환 과정에서 발생하는 노동 및 생계의 불안정 등 경제적인 피해가 복합적 형태로로 나타나고 있다. 특히 지역공동체는 노후 인프라 및 산업활동으로 인한 환경 오염 등 인간과 자연의 부정적 영향을 발생할 가능성이 높아 단순한 기후위기 영향을 넘어 기후위기 취약성(Climate vulnerability)[55]과 리스크(Climate Risk)[56]가 발생할 가능성이 상당하다.

우선 기후 분야는 노후화된 지역 시설물로 인하여 기후변화의 부정적 영향에 민감하고 이에 대처할 신규 인프라 구축 및 운영의 재정적 역량의 한계를 가지고 있다. 둘째, 환경분야에서는 환경오염과 생태계 훼손에 따른 부담이 특정 지역에 집중되고, 이를 예방하거나 개선할 수 있는 역량과 제도적 접근이 부족한 지속가능한 환경관리 취약한 상태에 직면할 수 있다. 특히 발전소 등 대규모 산업시설은 주변 주민들의 환경오염과 건강영향뿐만 아니라 자연 생태계의 훼손 등 지역 생활 및 자연환경의 직간접적인 영향을 주고 있다. 마지막으로 노동 분야는 기후변화와 전환정책으로 인하여 고용, 소득, 노동조건 및 사회적 보호가 불안정한 상황에 놓이게 될 것이다.

지역공동체의 취약성은 크게 기후·환경·노동의 세 측면에서 검토할 수 있다. 지역공동체는 탄소중립목표 전환 과정에서 기후/환경/노동 분야에 취약성 및 리스크에 직면하고 있으며, 특정분야 또는 복합적은 결합을 통하여 부정적인 영향이 발생할 수 있다. 예컨대 석탄 발전소에 대한 경제적 의존도가 높은 지역은 사업장의 축소 및 폐쇄가 가계소득과 지역경제를 위축시킬 수 있으며, 지방정부의 세수 및 기금에 악영향을 미쳐 기후 재난에 대비 및 환경을 개선하는 공공 인프라 역량을 약화시킬 수 있다. 즉 정의로운 전환은 지역공동체가 탄소중립사회 전환과정에서 노후 공공인프라와 산업의 전환으로 인한 노동자의 실직과 그 지역사회의 파급효과인 인적 경제활동에 집중하여 논의하고 있지만 해당 지역의 재활성화를 위해서는 기후/환경/노동 취약성에 대한 대응 기후 회복력(climate resilience)과 생태계 회복(resilience of all ecosystems) 또는 복원(restoration)방안을 단계적으로 마련하여야 한다.[57]

제7차 파리협정 당사국회의에서 채택된 정의로운 전환 문서는 기존 당사자와 대상 범위를 확장하였다. 산업전환으로 영향을 받는 노동자와 지역공동체 등의 폭넓고 의미 있는 참여를 강조하며, 적응과 기후 회복력, 사회보호 및 생태계의 온전성과 생물다양성 보호를 지역 노동문제와 함

55) 기후변화 취약성은 기후변화에 대하여 시스템의 적응 역량 정도를 상대적인 수치로 나타낸 결과를 의미하며, 일반적으로 기후변화에 대한 영향이 크고, 적응 능력이 작으면 취약성이 높은 것으로 판단한다. 국립환경과학원 국가기후위기적응센터(https://nier.go.kr/naccc/front/contents/cntntsView.do?cntntsSn=140)

56) 기후변화 리스크는 기후변화로 인한 기후변동과 취약성을 고려한 자연 및 인간 시스템에 미치는 긍정적이거나 부정적인 사건 발생으로 인한 결과이며, 위해성, 노출성, 취약성의 상호작용으로 표현한다. 국립환경과학원 국가기후위기적응센터(https://nier.go.kr/naccc/front/contents/cntntsView.do?cntntsSn=140)

57) UN/CBD/COP/DEC/15/4.

께 다루고 있다. 즉 당사국이 탄소중립사회로 전환하기 위하여 산업적 영향 뿐만 아니라 지역이라는 공간적 고정성을 기반하여 환경, 생태계적인 연속성을 강화할 수 있는 정책적 근거를 제공하고 있으며, 지역공동체가 직면한 경제·사회·환경 등 복합적 문제점을 인식하고 기후위기 상황에 적응 할 수 있는 실질적인 역량을 강화하는 방향을 제시하였다.[58]

Ⅳ. 정의로운 전환 메커니즘 구축 및 이행 주요 고려사항

1. 정의로운 전환 제도화

국제법 상 정의로운 전환 원칙은 파리협정 당사국과 국제노동기구(ILO) 회원국을 중심으로 탄소중립과 환경적 지속가능한 경제 전환을 추진하는 과정에서 점진적으로 나타나고 있다. 각 당사국은 파리협정 전문에서 제시한 “국가별로 정한 개발 우선순위에 따른 노동력의 정의로운 전환과 괜찮은 노동 및 양질의 일자리 창출”과 ILO의 정의로운 전환 지침 상 사회적 대화, 노동권 보호, 숙련 개발 및 사회 보호 등 주요 정책적 요소들을 기반하여 탄소중립사회로 전환 과정에서 당사국-사업자-지역공동체간 규범적 기준을 마련하고 있다.

기후변화협정 내 당사국들의 논의과정을 살펴보면 정의로운 전환은 노동자 보호를 중심으로 한 논의에서 출발하여 사회적 형평과 기후회복력을 포괄하는 작업 프로그램으로 발전하고 있다.[59] 기후변화협약 당사국총회를 통하여 당사국 및 사회단체들은 기후정책과 노동자들의 고용관계와 경제에 부정적 영향에 대한 논의를 통하여 규범화 필요성을 제시하였다.[60] 2022년 파리협정 내 정의로운 전환 작업 프로그램을 설립하기로 하였으며, 2023년 정의로운 전환 작업프로그램 구체화를 통하여 기존 에너지와 노동자의 권리에 대한 사회경제적 영향을 넘어 기후변화 적응과 회복력, 사회보호, 포용적 참여 및 국제협력 분야로 1차적으로 논의를 확장하였으며[61], 2025년 국제협력, 기술지원, 역량강화 지식공유를 대상으로 정의로운 전환 메커니즘 개발을 결정하였다.[62]

국제 기후체제에서 노동자와 지역공동체는 정의로운 전환에 따라 당사국이 온실가스 감축을 위한 에너지 산업의 구조적 변화에 따른 노동자와 지역공동체에 부정적인 사회경제적 영향을 최소화를 주장할 수 있을 뿐만 아니라, 전환의 의무 부담과 이익을 공정하게 배분하여야 한다. 이에 파리협정 당사국회의 정의로운 전환 프로그램은 에너지·사회경제·노동력의 차원과 함께 적응 및 기후회복력 강화, 사회보호, 포용적 참여와 국제협력을 포함하였다. 이는 정의로운 전환이 감축정책에 따른 부담의 산업적 조정뿐만 아니라, 지역 적응과 기후 회복력 강화 과정에서 발생하는 분배적·절차적 형평의 문제를 다루는 방향으로 확장하는 논의를 진행하고 있다.[63]

또한 정의로운 전환 원칙은 연관 환경분야의 의무와 체계와 공존하면서 환경적 지속가능성과

58) UNFCCC/PA/CMA/2025/L.14 para12 p.3-4.
59) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1.
60) UNFCCC, 『Report on the in-forum workshop on area (g)』, FCCC/SB/2013/INF.10.
61) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1.
62) UNFCCC/PA/CMA/2025/19/Add.1
63) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1.

사회적 형평성을 실질적으로 연계 할 수 있다. 다자간환경규범과 이행을 통하여 지역사회 경제 및 사회적 영향평가를 장려하고 지역과 소수자들의 참여를 확보하는 정책으로 활용할 수 있다. 예컨대 생물다양성 보전과 토착민 지역공동체 전통지식 보호, 생태계 복원 및 플라스틱 오염 저감 등 다른 환경정책에도 적용 가능성을 가질 수 있다.[64]

2020년 유럽연합은 탄소중립사회로 전환과정에서 부정적 영향을 최소화하고자 정의로운 전환 플랫폼(Just Transition Platform)을 구축하였다. 유럽연합의 정의로운 전환 플랫폼은 온라인과 현장 오프라인 채널을 가동하여 전환 정책에 영향받는 도시에 정보, 기술, 협력체계를 활용하여 지원하는 제도이다. 이 정의로운 전환플랫폼은 유럽연합의 정의로운 전환 기금(Just Transition Fund) 및 공공분야 대출(A Public Sector Loan Facility 및 투자(InvestEU Just Transition scheme)와 연계하여 작동하고 있다.[65] 파리협정 제7차 당사국회의는 국제협력, 기술지원, 역량강화 및 지식공유를 증진하고 공평하고 포용적인 전환을 지원하기 위한 정의로운 전환 메커니즘 개발 및 제도화를 추진하고 있다.[66]

파리협정 내 당사국들은 정의로운 전환 작업프로그램을 통하여 논의를 확장하고 있으며 기후변화가 단순한 평균기온 상승을 넘어 자연생태계와 인간의 생활 기반에 복합적인 영향을 미친다는 점을 인식하고 있다. 이 대응 과정에서 극한 기후 이상 현상으로부터 국민을 보호할 국가의 법적 의무와 기준이 변화하고 있으며, 기후변화 적응 정책을 추진하는 과정에서 부담·편익 및 참여 기회를 공정하게 배분하는 정의로운 전환의 역할을 강조할 수 있다. 앞서 서술 한 바와 같이 정의로운 전환은 아직 당사국간 정책 개발이 진행 중인 능동적인 개념으로서 당사국이 협약의 의무를 이행하는 과정에서 상호보완적인 관계를 형성하며, 기후위기 취약 지역 및 집단과 지역공동체의 정책적 수용성을 확보하고 지속가능성을 확보하기 위한 규범적 기준으로 기능을 수행한다.[67]

2. 지역 기반 정의로운 전환 방안

히말라야 고산지대에서 군소도서지역까지 발생하는 기후 취약성과 리스크가 안타까운 인명 피해와 천문학적인 경제적 피해가 계속 발생하고 있다. 기후 재난 피해는 복합·연쇄적인 피해로 발생하고 있으며 국가 및 지역공동체는 온실가스 감축으로 인한 경제산업노동 전환뿐만 아니라 극한 강수·가뭄·홍수 등 기후 위기 현상으로 인한 재난에 대응하는 과제에 직면하고 있어 국제 및 지역의 기후위기 취약성과 리스크가 동시에 논의되고 있다. 현 시점에서 당사국들은 온실가스 감축 뿐만 아니라 극단적인 기후 변화에 따른 적응 정책을 강화한 대응 방안을 마련하여야 한다.

파리협정문에 따라서 당사국은 사회·경제와 환경정책의 통합적인 관점에서 기후위기 취약집단(vulnerable groups), 지역공동체(communities), 생태계(ecosystems)를 고려하여 기후위기 적응 정책을 적절하게 마련하여야 한다. 파리협정 당사국회의는 정의로운 전환 작업 프로그램 결정

64) https://commission.europa.eu/topics/regional-and-urban-policy/just-transition-mechanism_en (2026년 10월 8일 방문)
65) https://commission.europa.eu/topics/regional-and-urban-policy/just-transition-mechanism_en#introduction(2026년 10월 8일 방문)
66) UNFCCC/PA/CMA/2025/19/Add.1
67) UNFCCC/PA/CMA/2025/19/Add.1.

문에서 기후변화 적응과 기후회복력, 사회보호 및 포용적 참여를 포함하였으며, 지역의 기후취약성을 줄이는 상호보완적 정책으로 연결할 필요성을 제시하였다. 지역 기반 정의로운 전환은 재해예방 공공인프라 재구축, 생태계 및 인적 역량을 통합적으로 고려하여, 기후정책의 효과와 부담이 특정 지역이나 계층에 불균등하게 집중되지 않도록 하는 규범적·정책적 기준을 마련하여야 한다. 제27차 파리협정 당사국회의 이 후 글로벌 적응목표를 구체화하는 논의가 활발하게 진행하고 있다.[68] 국가적으로 안보를 보장하기 위해서는 지역 기반 정의로운 전환은 감축정책의 사회경제적 영향을 조정하는 데 그치지 않고, 기후위기 취약성 대응 및 리스크 적응 역량을 확보하는 방향으로 정책을 개발하여야 한다.[69]

파리협정은 기후위기 적응 정책을 마련하고자 할 때 지역공동체와 같은 특정 지역과 집단을 보호할 수 있는 법적 근거를 제시하고 있다.[70] 기후위기로 인한 적응 계획 수립 및 이행 시 지역공동체의 참여와 지방정부의 의무 이행의 중요성이 강조되고 있다.[71] 일본은 기후변화적응법에서 지방자치공공단체의 기후변화 적응 계획·적응센터 및 광역협의회 운영을 법제화하였다. 우리나라는 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」을 마련하여 국가-광역·기초지방자치단체의 기후위기 대응 계획 수립의 근거를 마련하였다.[72] 기후위기 적응대책은 방재관리 정책과 유사성을 가지고 있다. 양 정책은 폭염, 홍수, 가뭄, 산불 등 국민의 인명 및 재산피해를 줄이고 사회·경제적 시스템을 유지하는 목적을 가지고 있다. 하지만 적응 정책은 기후위기로 인한 불확실성을 기후변화 시나리오를 바탕으로 중·장기적으로 취약성과 위험성 판단을 통하여 기후 회복력을 확보하기 위한 정책을 추진하는 특징이 있다.

홍수와 가뭄 등 빈번한 자연재해가 발생하는 기후위기 취약지역에 대한 적응 정책은 노후한 인공적인 방재시설 재구축과 함께 자연생태계 기반 시설 및 공간적 재설계를 고려하여야 한다. 제4차 국가기후위기 적응대책 쿤밍·몬트리올 글로벌 생물다양성 프레임워크 목표 8은 자연기반해법과 생태계 기반 접근 등을 통한 기후영향 완화와 회복력 강화를 제시한다.[73] 홍수와 가뭄은 자연생태계를 기반하고 있어 습지와 하천의 복원, 연안 생태계의 보전 및 도시 내 녹지공간 확대 등 인간 생활과 자연환경이 상호보완적인 역할을 할 수 있다. UNEP 보고서는 자연기반해법(NBS)이 도시의 기후적응, 열섬현상 완화 및 물 관리에 기여하며 지역의 안전과 생활 기반의 지속가능성을 확보할 수 있다고 제시하고 있다.[74] 지역기반 정의로운 전환은 최근 급격하게 변화하는 자연생태계의 과학적 지식과 지역공동체의 경험적 경험과 전통적 지식을 활용하여 자연적 순환구조 회복 및 생태계간 연결성을 강화하여 지역공동체의 안전을 확보하고 기후위기 취약성 및 리스

68) 제28차 기후변화당사국총회(COP28)는 "UAE Framework for Global Climate Resilience"를 통하여 글로벌 적응 목표체계를 마련하였지만 객관적인 지표와 구속력을 마련하지 못하였다. 제30차 당사국총회는 Belem Adaptation Indicators를 마련하여 지표를 체계화 하고 있다. 장은혜, 기후적응특별법안의 주요 내용 및 한계 그리고 전망, 기후변화·ESG법제연구 ISSUE BRIEF 2025-03호, 2025.
69) 기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률이 2026년 9월 22일 제정되었으며 해당 법률은 2027년 9월 23일 시행을 앞두고 있다.
70) Paris agreement Article 7.5.
71) UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1., 환경부, 지방 기후위기 적응 대책 수립 및 이행점검 지침, 2024.
72) 관계부처합동, 제4차 국가 기후변화 적응 대책, 2026.
73) UN/CBD/COP/DEC/15/4. Target 8 and 22
74) UNEP, Nature-based Solutions for Climate Change Mitigation, 2021 : UNEP Urban Ecosystem-based Adaptation, 2022.

크를 제거하여 환경뿐만 아니라 경제사회적 복원력을 확보할 수 있다. 즉 지역 기반 통합적 정의로운 전환은 지역의 산업구조와 환경 사회·생태적 특성을 고려하여 노동자 보호, 기후적응 및 생태계 회복을 연계하는 접근 정책을 의미한다고 이해할 수 있을 것이다.

V. 결론

〈참고문헌〉

〈UN문서 및 기후변화당사국회의 및 파리협정 당사국회의 문서 〉

UN A/64/350.
UNFCCC/CP/2015/10/Add.1.
UNFCCC/TP/2016/7.
UNFCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1.
UNFCCC/PA/CMA/2025/19/Add.1.
UNFCCC/PA/CMA/2025/19/Add.2
UNFCCC/SBI/2026/25.

〈국제기구 보고서〉

ILO, Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies a nd societies for all, 2015.
ILO, SKILLS FOR A GREENER FUTURE: A GLOBAL VIEW, 2019.
OECD, Investing in Climate, Investing in Growth, 2017.
OECD, Taking the temperature on climate change and on just transition policies, OE CD Social, Employment and Migration Working Papers No 335, 2025.
OECD, Ensuring a just transition to net-zero emissions, 2025.
OECD, Responsible Business Conduct for a Just Transition, 2026.
OECD, The Role of the G20 in Promoting Green and Just Transitions, 2024.
UNECE, Guiding Principles for Just Transition, 2025.
UNFCCC, Just Transition of the Workforce, and the Creation of Decent Work and Qu ality Jobs(Technical paper), 2016.
UNFCCC, Guidelines and policy frameworks for just transition of the workforce and t he creation of decent work and quality jobs, 2025.
World bank, Managing Coal Mine Closure, 2018.

〈해외논문〉

Vilja Johansson, Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law, Journal of Environmental Law, 2023.
Miranda Geelhoed 외 2인, Realizing a just transition towards the restoration and susta inable management of agricultural peatlands in Scotland, Journal of Environme

ntal Law, 2026.
MATT MCDONALD, Climate Change and National Security: What Drives the Agenda?, International Studies Quarterly, 2026.
LUCA CIGNA 외 5인, Varieties of Just Transition? Eco-Social Policy Approaches at the International Level, Social Policy & Society, 2023.

〈국내논문 및 보고서〉

김경민, 기후위기 대응을 위한 물관리 성과지표 체계 전환 과제, 국회입법조사처 입법·정책(제182호), 2026.
김민주, 파리협정 NDC의 이해와 국내이행의 문제, 국제법평론 2020-Ⅲ(통권 제57호).
김이진, 파리협정에 따른 적응 보고의 의의와 우리나라의 참여방안 고찰, 한국기후변화학회, 2022.
견정호, 기후변화 논의의 국제적 동향과 우리의 대응, 외교, 제158호, 2026.
고재경 외 3인, 경기도 탄소중립을 위한 '정의로운 전환 플랫폼 구축 기초연구', 2022.
박병도, 국제사법재판소의 기후변화에 관한 권고적 의견의 국제법적 평가, 환경법연구 제47권 3호, 2025.
박시원, "기후위기 적응 정책과 기후정의의 문제", 환경법연구 제43권 1호, 2021.
우양호, 지방정부의 탄소중립 거버넌스, 지방정부연구 제29권 제4호, 2026.
이경희, 한국의 탄소중립이행을 위한 정의로운 전환의 법적 개념 정립에 관한 연구, 2021.
이경희, 탄소중립사회로의 전환을 위한 고용법제, 한국법제연구원, 2022.
이경희, EU의 정의로운 전환의 기금 관련 법제연구, 2023.
이경희, 주요국의 탄소중립 이행 거버넌스 체계 및 관련 법제 분석, 2024.
이경희·최정임, 일본 기후변화적응법의 주요내용과 탄소중립 이행과제, 기후법령 BRIEF, 2021.
이숙연, 신흥 비전통 위협과 한국의 국방정책, 국가전략(제28권 4호), 2022.
이유현·오세미, 탈석탄 시대 프랑스의 정의로운 전환, 유럽연구 제43권 3호, 2025.
이준서, 탄소중립 이행과 정의로운 전환을 위한 법적 과제, 한양법학, 2022.
이준범, 해상풍력발전법 상 발전사업허가를 받은 사업자 경과조치에 관한 연구-정의로운 전환과 조화 관점에서, 환경법과 정책 제32권 1호, 2025.
이재혁, 공정전환정책 프레임워크 개발연구, 탄소중립녹색성장위원회, 2023.
이재혁 외, 공정전환정책 평가기준 및 지원체계, 2024.
이태화, 포스트 교토의정서체제 논의과정에서의 정책적 쟁점, 전북대학교 법학연구소 법학연구(통권 제37집), 2012.
한상운 외, 기후정의 실현을 위한 정책 개선방안 연구(Ⅰ), 한국환경연구원, 2019.
한상운 외, 기후정의 실현을 위한 정책 개선방안 연구(Ⅱ), 한국환경연구원, 2020.
KEI, UNFCCC COP30과 글로벌 기후정책의 새로운 분기점, Global Environmental Issue(해외환경정책동향), 2026.

KEI, 탄소중립시대의 정의로운 전환, Global Environmental Issue(해외환경정책동향), 2026.

〈기타〉

기후에너지환경부, 기후에너지환경백서 2025, 2025.
국가기후위기대응위원회, 탄소중립·녹색성장 국가전략 및 제1차 국가 기본계획, 2023.
기후에너지환경부, 유엔기후변화협약 및 파리협정에 따른 제1차 격년투명성보고서 및 제5차 국가보고서, 2025.
관계부처합동, 제4차 국가 기후변화 적응 대책, 2026.
제22대 국회 제435회(임시회) 제1차 기후에너지환경노동위원회(전체회의) (2026.05.19.)
제22대 국회 제437회(임시회) 제5차 법제사법위원회(전체회의) (2026.07.29.)
Scotland's second Just Transition Commission, No Time to Lose, 2026.

[DAY 3] 제3분과 국제환경법

[분과 주제] 파리협정 발효 10주년 –기후거버넌스의 재진화와 과제

[제2발표] 에너지 규제기관의 독립성과 기후목표 – 미국 FERC를 중심으로

발표 박시원(강원대학교 교수)
토론 김성진(한국환경연구원(KEI) 연구위원)

에너지 규제기관의 독립성과 기후목표 - 미국 FERC를 중심으로 -

박 시 원*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 연방에너지규제위원회의 독립성과 판단기준
Ⅲ. FERC 규제와 기후에 대한 고려
Ⅳ. 한국 에너지 규제기관 설계에 대한 시사점
Ⅴ. 나가며

Ⅰ. 서론

2015년 채택된 파리협정은 산업화 이전 대비 지구 평균기온 상승을 섭씨 2도보다 현저히 낮은 수준으로 유지하고, 나아가 1.5도로 제한하기 위해 노력한다는 공동의 목표를 세웠다.[1] 그러나 파리협정은 이 목표를 달성하기 위한 구체적인 감축 의무를 각국에 할당하지 않았다. 각 당사국은 스스로 국가결정기여(Nationally Determined Contribution, NDC)를 정하여 제출하고, 이를 자국의 법제도를 통해 이행한다. 교토의정서처럼 조약이 감축의무를 정하여 부과하는 방식 대신 각국이 스스로 약속하고 이행하는 방식을 택한 것이다. 이 때문에 파리협정 체제에서 목표가 실제로 달성되는지는 국제법의 강제보다 각국의 국내 제도가 얼마나 잘 설계되어 있는가에 크게 좌우된다.

2025년 7월 국제사법재판소(ICJ)는 기후변화에 관한 국가의 의무에 관하여 권고적 의견을 발표하였다. 권고적 의견은 그 자체로 법적 구속력을 갖지는 않지만, 국제법의 내용에 관한 가장 권위 있는 해석으로 받아들여진다.[2] ICJ는 이 의견에서 기후변화 대응 의무가 파리협정에만 근거하는 것이 아니라 국제관습법과 국제인권법 등에서도 도출된다고 보았다. 또한 국가의 의무는 NDC를 제출하는 것으로 끝나지 않으며, 국가는 1.5도 목표 달성에 기여할 수 있는 조치를 실제로

* 강원대학교 교수

1) Paris Agreement art. 2(1)(a), Dec. 12, 2015

2) 백범석, “인권 기반 기후소송의 규범적 진화: 국제사법재판소(ICJ) 2025 기후변화 권고적 의견에 대한 국제인권법적 함의”, 환경법과 정책 제33권 3호, (2025.10).

취하고 그 과정에서 엄격한 수준의 상당한 주의의무(stringent due diligence)를 다해야 한다고 판단하였다. 이 주의의무에는 국가가 자국 관할 아래 있는 민간 활동을 적절히 규제할 의무도 포함된다.[3]

그렇다면 파리협정 10년을 평가할 때 물어야 할 질문도 달라진다. 각국이 어떤 수치의 목표를 제출하였는가를 넘어서, 그 목표를 실제로 이행할 국내 제도가 어떻게 설계되어 있는가를 물어야 한다. 특히 전력 부문은 온실가스 배출에서 큰 비중을 차지하고, 어떤 발전소를 짓고 시장에서 어떤 전원이 선택되는지는 전기요금과 전력시장 규칙에 따라 달라진다. 국가의 감축목표가 실제 발전소 건설과 전력거래에 반영되는지는 결국 에너지 규제기관의 개별 판단에 달려 있다. 규제기관이 무엇을 기준으로 판단하는가는 기후목표 이행의 성패와 직결되는 문제이다.

한국에서도 에너지 규제제도의 개편이 본격적으로 논의되고 있다. 2025년 환경부와 산업통상자원부의 에너지 기능을 통합한 기후에너지환경부가 출범하였고,[4] 전력산업에 대한 규제기관인 전기위원회도 기후에너지환경부 소속으로 옮겨졌다. 현행법상 전기위원회는 전기요금과 전력시장에 관한 사항을 심의하는 기구에 머물러 있고, 요금 인가 등 최종 결정권은 주무부처 장관이 행사한다. 이에 국회에서는 전기위원회의 권한을 강화하거나 독립적인 전력 감독기구를 신설하려는 전기사업법 개정안이 여러 건 발의되었다.[5] 이들 법안의 공통된 방향은 규제기관의 독립성과 전문성을 높이는 것이다.

독립 규제기관에 대한 요구가 커진 배경에는 전기요금이 사실상 정치적으로 결정되어 왔다는 문제의식이 있다. 2021년 연료비 변동을 요금에 반영하는 연료비연동제가 도입되었지만, 국제 연료가격이 급등한 시기에도 요금 조정은 여러 차례 유보되었고, 그 부담은 한국전력공사의 대규모 누적적자로 이어졌다.[6] 요금이 원가와 시장 상황보다 물가 관리와 정치 일정에 따라 정해진다면, 전력시장에 대한 투자 신호는 왜곡될 수밖에 없다. 이러한 배경에서 규제기관을 정부로부터 독립시켜 요금과 시장규칙을 전문적이고 예측가능한 기준에 따라 결정하게 하자는 주장이 힘을 얻게 되었다.

그러나 여기에서 간과되는 것이 있다. 규제기관의 독립성은 기후목표의 이행과 어떤 관계에 있는가. 규제기관이 정부로부터 독립하면 기후목표는 규제기관의 판단기준으로 작동하게 되는가. 지금까지의 논의는 주로 규제기관을 어디에 소속시키고 어떤 권한을 줄 것인가라는 조직과 권한의 형식

3) Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion, I.C.J., 23 July 2025, paras. 138, 427-428

4) 정부조직법 [시행 2025. 10. 1.] [법률 제21065호, 2025. 10. 1., 일부개정]

5) 제22대 국회에 발의된 법률안은 다음과 같다. 김정호 의원 등 11인, 「전기사업법 일부개정법률안」(의안번호 제2207823호, 2025. 1. 24.); 허성무 의원 등 13인, 같은 법률안(의안번호 제2210572호, 2025. 5. 21.); 박지혜 의원 등 17인, 같은 법률안(의안번호 제2211677호, 2025. 7. 23.); 김소희 의원 등 10인, 같은 법률안(의안번호 제2214234호, 2025. 11. 13.); 곽상언 의원 등 14인, 같은 법률안(의안번호 제2215373호, 2025. 12. 18.); 서왕진 의원 등 15인, 같은 법률안(의안번호 제2216414호, 2026. 1. 29.); 이종배 의원 등 12인, 같은 법률안(의안번호 제2219605호, 2026. 6. 29.); 이소영 의원 등 17인, 같은 법률안(의안번호 제2220829호, 2026. 8. 26.); 최기상 의원 등 10인, 같은 법률안(의안번호 제2221441호, 2026. 9. 17.).

6) 머니투데이 기사 "유명무실 연료비 연동제…한전 43조원 누적적자는 폭탄돌리기?" (2024.6.22.), https://www.mt.co.kr/economy/2024/06/22/2024062113361699250; 전기신문 기사, "이럴 거면 연료비 연동제 왜 했나...독립기구 필요 목소리 확산" (2022.03.31.), https://www.electimes.com/news/articleView.html?idxno=302680.

에 집중되어 왔다. 반면 규제기관이 무엇을 기준으로 판단하는가는 충분히 다루어지지 않았다.

이 글은 이러한 질문을 미국 연방에너지규제위원회(Federal Energy Regulatory Commission, 이하 FERC)를 중심으로 검토하고자 한다. FERC는 국내 논의에서 선진적 제도로 자주 언급되는 기관이다. 규제권한이 법률에 명확히 귀속되어 있고, 심사기준이 조문에 명시되어 있으며, 그 결정에 대한 사법심사가 활발히 이루어진다는 점에서 에너지 규제의 법제화가 가장 진전된 사례로 평가된다.[7] 그렇다면 에너지 규제의 선진화가 기후문제의 적극적 대응으로 이어지는가? 이 글은 이러한 문제의식에서 시작되었다.

이 글은 FERC의 개별 기후 관련 결정의 당부를 평가하거나 미국의 파리협정 이행 수준을 판단하려는 것이 아니다. 이 글이 검토하는 것은 에너지 거버넌스 차원에서 규제권한이 어떻게 배분되어 있고 그 판단기준이 무엇인가이다. 이하에서는 먼저 FERC의 독립성이 법적으로 어떻게 설계되어 있는지와 FERC가 요금을 심사할 때 따르는 법정 기준을 살펴본다(Ⅱ). 이어서 법정 기준에 명시되지 않은 기후 문제를 FERC가 어떻게 다루려 했고 그 시도가 왜 철회되었는지, 그리고 *Trump v. Slaughter* 이후 독립성의 재편이 어떤 의미를 갖는지 검토한다(Ⅲ). 끝으로 국내 입법안을 검토하고 한국 에너지 규제기관 설계에 대한 시사점을 제시한다(Ⅳ).

Ⅱ. 연방에너지규제위원회의 독립성과 판단기준

1. 독립성의 법적 설계

FERC의 독립성을 이해하려면 먼저 미국의 독립규제위원회(independent regulatory commission)가 어떤 기관인지 살펴볼 필요가 있다. 미국 헌법은 입법·행정·사법의 엄격한 권력분립을 전제로 한다. 그러나 19세기 후반 철도와 같은 대규모 산업이 등장하고 경제규제의 필요성이 커지면서, 의회가 모든 규칙을 직접 정하거나 법원이 모든 분쟁을 사후에 판단하는 것만으로는 대응하기 어려운 영역이 늘어났다. 이에 의회는 특정 분야의 전문성을 갖춘 위원회를 법률로 설치하고, 그 위원회가 규칙을 제정하고(준입법) 개별 사건을 판단하는(준사법) 권한을 함께 행사하도록 하였다. 1887년 주간통상법에 따라 설치된 주간통상위원회(Interstate Commerce Commission)가 그 시초이다. 이러한 위원회는 대통령의 일상적인 지휘로부터 일정한 거리를 두고 운영된다는 점에서 입법·행정·사법에 이은 '제4부(the fourth branch)'로 불리기도 한다.[8] FERC는 에너지 분야의 대표적인 독립규제위원회이다.

FERC는 주(州)와 주 사이(interstate)의 전력 송전과 도매전력 판매, 천연가스 운송과 판매를

7) 허윤지·박진호, 국제 비교를 통한 국내 전력·가스시장 규제 거버넌스 개선방향 연구, 에너지경제연구원, 기본연구 24-04, 2024; 권용오"주요 국가 전력산업 규제기관 현황 및 역할", 한전 경영연구원, (2019. 12. 4.) https://www.keaj.kr/news/articleView.html?idxno=3045; 기후솔루션, "성공적인 에너지 전환의 핵심, 계통 거버넌스 개선 방향" (2025. 11.) https://forourclimate.org/ko/research/626 (최종방문일 2026. 10. 1.); 이지훈 외, "국내 전력시장의 구조적 문제점과 근본적 개선방안 연구", 산업연구, 제48권 1호, (2024.3.) 참조.

8) 이환경, "미국 정부의 독립규제위원회에 관한 연구", 『강원법학』 제73권, 2023, 85-86면.

규제하는 연방기관이다. 관련 인프라의 인허가, 전력망 신뢰도 기준의 감독, 에너지 시장의 감시도 FERC의 소관이다.[9] FERC의 전신은 연방전력위원회(Federal Power Commission, 이하 FPC)이다. FPC는 1920년 연방수력발전법에 따라 수력발전 개발에 관한 연방 인허가를 담당하기 위해 설치되었다. 이후 FPC는 1935년 연방전력법(Federal Power Act, 이하 FPA)을 통해 주간 전력거래와 송전에 대한 규제권한을, 1938년 천연가스법(Natural Gas Act, 이하 NGA)을 통해 주간 천연가스 운송과 판매에 대한 규제권한을 차례로 부여받았다.[10]

오늘날 FERC의 모습은 1977년 에너지부 조직법(Department of Energy Organization Act)에 의한 에너지 행정 개편에서 비롯되었다. 당시 미국의 에너지 관련 기능은 여러 연방기관에 흩어져 있었다. 에너지부 조직법은 이 기능들을 새로 만든 에너지부(Department of Energy, 이하 DOE)로 모으고, 기존의 FPC는 폐지하였다. 그런데 이 법은 FPC의 기능을 고스란히 그대로 DOE에 넘기지 않았다. 요금과 송전, 천연가스처럼 독립된 판단이 요구되는 규제기능은 따로 골라내어, DOE 안에 새로 설치한 FERC에 맡겼다.[11] 에너지정책은 하나의 부처로 모아 일관되게 추진하되, 요금이나 시장규칙처럼 이해관계가 첨예하게 부딪히는 규제 결정은 정책부처의 지휘에서 떼어 놓으려 한 것이다. 이러한 조직개편은 에너지정책의 일원화와 규제기능의 독립이라는 두 요청을 한 법률 안에서 조화시키려는 시도로 이해할 수 있다.

이러한 분리는 무엇보다 법률상 권한배분을 통해 보장된다. FERC의 핵심 권한은 에너지부 조직법, FPA, NGA 등 개별 연방법률이 FERC에 직접 부여한 것이다.[12] 따라서 FERC가 무엇을 할 수 있는지는 부처 내부의 업무분장이나 장관의 재량이 아니라 법률이 정한다. 의회가 입법으로 규제기관의 역할을 정하고, 위원회는 그 틀 안에서 권한을 행사한다는 점이 FERC 독립성의 출발점이다.

에너지부 조직법은 FERC를 DOE 안에 두면서도 장관이 위원회의 결정을 수정하거나 뒤집을 수 없도록 하였다. 이 관계는 조문을 보면 분명하다. 장관과 위원회는 모두 위원회 관할 사항에 관하여 일반적인 규칙이나 정책성명을 제안할 수 있다. 그러나 장관이 제안한 경우에도 그 제안에 대한 최종 결정은 위원회의 배타적 권한에 속한다.[13] 또한 위원회 관할 기능에 관한 결정은 그 자체로 최종 행정행위(final agency action)이며, 장관이나 DOE의 다른 공무원이 다시 심사할 수 없다.[14] 반대로 장관이 DOE 소관 업무를 수행하면서 위원회 관할 기능에 중대한 영향을

9) About FERC, Dec. 16, 2024, https://www.ferc.gov/media/about-ferc (최종방문일 2026. 10.1.); Paul W. Parfomak, *The Federal Energy Regulatory Commission (FERC): Authorities and Membership*, Congressional Research Service, updated Jan. 27, 2026.

10) Federal Water Power Act, ch. 285, 41 Stat. 1063 (1920); Federal Power Act, ch. 687, tit. II, 49 Stat. 838 (1935); Natural Gas Act, ch. 556, 52 Stat. 821 (1938); Parfomak, 위의 보고서, pp. 1-2.

11) Department of Energy Organization Act of 1977 § 301(b), 42 U.S.C. § 7151(b). DOE로 이관된 기능의 범위는 같은 법 제3장(제301조~제309조) 참조.

12) *Id.,* §§ 401-402, 42 U.S.C. §§ 7171-7172; Federal Power Act §§ 201, 205-206, 16 U.S.C. §§ 824, 824d-824e; Natural Gas Act §§ 4-5, 15 U.S.C. §§ 717c-717d.

13) "The Secretary and the Commission are authorized to propose rules, regulations, and statements of policy of general applicability with respect to any function within the jurisdiction of the Commission under section 402 of this Act." Department of Energy Organization Act § 403(a), 42 U.S.C. § 7173(a); "The Commission shall have exclusive jurisdiction with respect to any proposal made under subsection (a), and shall consider and take final action on any proposal made by the Secretary..." *Id.* § 403(b), 42 U.S.C. § 7173(b).

미치는 규칙이나 정책성명을 마련하는 경우에는, 이를 위원회에 회부하여 의견을 들어야 한다.[15] 요컨대 정책부처는 제안할 수 있고 의견을 들을 수 있지만, 관할 사항에 대한 최종 판단은 위원회가 하는 것이다.

에너지 분야에서 이러한 역할 구분은 나름의 합리성을 갖는다. 에너지정책은 물가, 산업정책, 공급안정, 기후대응과 밀접하게 연결되어 있기 때문에 정책부처의 관여를 완전히 배제하기는 어렵고 바람직하지도 않다. 그러나 요금과 시장규칙, 인허가의 최종 판단까지 모두 정책부처의 지휘 아래 놓이면, 물가 관리나 선거와 같은 단기적 고려사항이 요금과 시장규칙에 관한 결정에 과도하게 작용할 위험이 커진다. FERC는 정책의 제안과 규제의 판단을 기능적으로 나눈 대표적인 사례라 할 수 있다.

위원의 신분보장과 재정도 이러한 독립성을 뒷받침한다. FERC는 5인의 위원으로 구성된 합의제 기관이다. 위원은 대통령이 지명하고 상원의 동의를 받아 임명되며, 임기는 5년이다. 같은 정당 소속 위원은 3인을 넘을 수 없다.[16] 그리고 대통령은 무능, 직무태만, 재직 중 비위행위가 있는 경우에만 위원을 해임할 수 있다.[17] 대통령의 임기(4년)보다 긴 위원 임기와 정당 간의 균형, 그리고 해임사유의 제한은 특정 정권이 위원회를 한꺼번에 장악하지 못하게 하고, 규제의 연속성과 예측가능성을 높이기 위한 장치이다. 해임사유를 법률로 제한하는 이 조항의 헌법적 근거는 1935년 연방대법원의 *Humphrey's Executor v. United States* 판결이었다. 이 판결은 준입법·준사법 기능을 수행하는 독립규제위원회의 위원에 대해서는 의회가 대통령의 해임권을 제한할 수 있다고 보았다.[18]

재정 면에서도 FERC는 일반 행정부처와 다르다. FERC는 형식적으로는 의회의 세출승인을 받지만, 전기·가스·송유관 등 규제대상 산업에 부과하는 연간부담금과 각종 신청 사건에 부과하는 수수료로 운영비의 사실상 전액을 회수한다. 그 결과 순세출예산은 0이 된다.[19] 예산을 이유로 한 정치적 압력으로부터 상대적으로 자유로운 셈이다.

그러나 독립성이 무제한의 자율을 뜻하는 것은 아니다. 독립규제기관이 외부의 통제를 받지 않는다면 전문성과 중립성을 얻는 대신 민주적 통제에서 벗어난 권력이 될 위험이 있다. OECD도 규제기관의 독립성은 책임성, 투명성, 공식적인 의견수렴 절차와 함께 이해되어야 한다고 본다.[20] FERC의 경우 책임성은 세 가지 방식으로 확보된다.[21] 첫째는 사법심사이다. FERC의 결

14) "The decision of the Commission involving any function within its jurisdiction ... shall be final agency action ... and shall not be subject to further review by the Secretary or any officer or employee of the Department." Department of Energy Organization Act § 402(g), 42 U.S.C. § 7172(g).
15) Department of Energy Organization Act §§ 404-405, 42 U.S.C. §§ 7174-7175.
16) *Id.,* at § 401(b)(1), 42 U.S.C. § 7171(b)(1).
17) *Id.,* at § 401(b), 42 U.S.C. § 7171(b).
18) *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935); 이환경, 앞의 논문, 89-90면. 다만 뒤에서 보듯이 이 판례는 2026년 폐기되었다.
19) Omnibus Budget Reconciliation Act of 1986 § 3401, 42 U.S.C. § 7178; FERC, *FY 2025 Congressional Justification*, 2024, p. 11.
20) OECD, *The Governance of Regulators*, OECD Publishing, 2014, pp. 79-88.
21) Lawrence R. Greenfield, "An Overview of the Federal Energy Regulatory Commission and Federal Regulation of Public Utilities" (FERC 101), June 2018, https://ferc.gov/sites/default/files/2020-07/ferc101.pdf (최종방문일 2026. 10. 1.); Sam Kalen, "FERC: Energy Policy Today

정에 불복하는 당사자는 먼저 위원회에 재심(rehearing)을 신청하고, 그 뒤 연방항소법원에 심사를 청구할 수 있다. 법원은 위원회의 사실판단이 실질적 증거(substantial evidence)로 뒷받침되는 한 이를 존중한다.[22] 둘째는 절차통제이다. 요금표의 제출과 공시, 사전 통지, 심리, 효력정지, 입증책임, 환급 등 FERC의 권한은 법률이 정한 절차 안에서만 행사될 수 있다. 조사, 문서제출요구, 소환과 같은 강제적 권한도 마찬가지이다.[23] 셋째는 의회감독이다. FERC는 매년 의회에 예산요청서를 제출하고, 상·하원 소위원회의 감독 청문을 받으며, 위원을 임명할 때는 상원의 인준을 거친다.[24]

정리하면 FERC의 독립성은 조직이 어디에 소속되어 있는가로 결정되지 않는다. FERC는 형식상 DOE 안에 있지만, 권한의 법률 명시, 최종결정권의 보장, 위원의 신분보장과 재정의 자율, 그리고 사법심사·절차통제·의회감독이라는 책임성 장치가 결합하여 독립성을 이룬다. 이렇게 설계된 독립성은 관할 사항을 '누가' 최종적으로 결정하는가에 답한다.

2. 요금심사의 법정 기준

그렇다면 FERC는 '무엇을' 기준으로 결정하는가. 이를 살펴보기 위해서는 먼저 FERC가 무엇을 심사하는지부터 확인해야 한다. 미국의 에너지 규제권한은 연방과 주 사이에 나뉘어 있다. FPA는 연방 규제의 범위를 주간 송전과 도매전력 판매에 두고, 소매판매와 주 내 거래는 원칙적으로 각 주의 공익사업위원회(public utility commissions)가 규율하도록 남겨 두었다.[25] 따라서 가정이나 상점이 내는 소매 전기요금은 주가 정하고, FERC는 발전사업자와 판매사업자 사이의 도매거래, 그리고 송전망 이용 요금을 규율한다. 천연가스 부문도 비슷하여, 주간 파이프라인의 운송·판매와 요금은 FERC가, 지역 배관망을 통한 공급과 소매는 주가 규율한다.

이 범위 안에서 FERC의 권한은 크게 네 가지로 정리할 수 있다. 첫째는 FPA 제205조·제206조와 NGA 제4조·제5조에 따른 요금 규제이다. 둘째는 NGA 제7조에 따른 주간 천연가스 파이프라인의 건설 인증이다. 셋째는 전력망 신뢰도 기준의 감독이다. 2003년 미국 동북부 대정전을 계기로 2005년 에너지정책법이 FPA에 제215조를 추가하였고, 이에 따라 FERC는 북미전력신뢰도공사(North American Electric Reliability Corporation, NERC)가 마련한 신뢰도 기준을 승인하고 그 집행을 감독한다.[26] 넷째는 시장감시와 제재이다. 2005년 에너지정책법으로 추가된 F

---

and the Story of an Independent Agency", 51 Colum. J. Envtl. L. 67 (2026); Richard J. Pierce, Jr., "The Unintended Effects of Judicial Review of Agency Rules: How Federal Courts Have Contributed to the Electricity Crisis of the 1990s", 43 Admin. L. Rev. 7 (1991) 참조.

22) 재심 신청은 명령 후 30일 이내에(§ 313(a)), 법원에 대한 심사 청구는 재심 결정 후 60일 이내에(§ 313(b)) 하여야 한다. Federal Power Act § 313, 16 U.S.C. § 825l.

23) Federal Power Act §§ 205(c)-(e), 206, 306-309, 16 U.S.C. §§ 824d-824e, 825e-825h.

24) FERC, *FY 2027 Congressional Justification: Budget Request to Congress*, 2026; House Subcommittee on Energy, *Oversight of FERC: Advancing Affordable and Reliable Energy for All Americans* (2026); U.S. Senate Committee on Energy and Natural Resources, *Full Committee Hearing to Conduct Oversight of FERC* (2023).

25) Federal Power Act § 201, 16 U.S.C. § 824.

26) Federal Power Act § 215, 16 U.S.C. § 824o; Jonathan E. First & Leigh Anne Faugust, "Evolution of Electric Reliability Organization Model: Reflections on the 20th Anniversary and Glimmers of the Future", *Energy Law Journal*, Vol. 46, No. 2, 2025, pp. 169-175.

PA 제222조와 NGA 제4A조는 에너지 시장조작을 금지하고, FERC는 이를 조사하여 민사벌을 부과할 수 있다.[27] 이 가운데 FERC의 판단기준을 가장 분명하게 보여주는 것은 요금 규제이다.

FPA 제205(a)조는 FERC 관할 요금과 요금에 영향을 미치는 규칙·규정이 모두 "공정하고 합리적(just and reasonable)"이어야 하며, 그렇지 않은 요금은 위법하다고 규정한다.[28] 이 기준은 미국 공익사업 규제에서 가장 오래된 기준의 하나이다.[29] 주목할 점은 법률이 공정하고 합리적인 요금을 어떻게 계산하는지 정하지 않는다는 것이다. 따라서 FERC의 심사는 하나의 정답을 산출하는 계산이 아니다. 신규 요금이나 기존 요금이 법률이 허용하는 범위, 이른바 '합리성의 영역(zone of reasonableness)' 안에 있는지를 판단하는 일이다.[30]

이 기준은 새 요금에 대한 사전심사(제205조)와 시행 중인 요금에 대한 사후시정(제206조)이라는 두 절차를 통해 적용된다. 사전심사에서는 새 요금이 정당하다는 점을 사업자가, 사후시정에서는 기존 요금이 부당하다는 점을 FERC나 이의신청인이 입증해야 한다.[31] NGA 제4조와 제5조도 천연가스 요금에 관하여 같은 기준과 거의 같은 절차를 둔다.[32] 어느 경우든 요금은 정치적 고려에 따라 수시로 조정되는 것이 아니라, 법적 기준과 절차에 따라 심사되고 그 정당성을 입증해야 하는 대상이다.

공정하고 합리적인 요금이란 무조건 낮은 요금을 뜻하지 않는다. 연방대법원은 1944년 *FPC v. Hope Natural Gas Co.* 판결에서 규제요금은 소비자에게 과도하지 않아야 할 뿐 아니라, 사업자가 재무건전성을 유지하고 신용을 확보하며 필요한 자본을 유치할 수 있는 수준이어야 한다고 보았다.[33] 공정하고 합리적인 요금은 소비자 보호와 사업자의 지속가능성 사이의 균형점이라는 뜻이다.[34]

FPA 제205(b)조는 이와 별도로 특정인에게 부당한 우대나 불이익을 주는 것, 그리고 지역이나

27) Federal Power Act § 222, 16 U.S.C. § 824v; Natural Gas Act §§ 4A, 22, 15 U.S.C. §§ 717c-1, 717t-1; 민사벌 부과에 관하여는 Federal Power Act § 316A, 16 U.S.C. § 825o-1; FERC, "Enforcement", https://www.ferc.gov/enforcement (최종방문일 2026. 10. 1.).

28) Federal Power Act § 205(a), 16 U.S.C. § 824d(a).

29) 합리적 요금 의무는 미국 보통법상(common law) 공공 운송자인 철도사업자의 의무에서 비롯되었고, 연방법으로는 1887년 주간통상법이 철도 운임이 "reasonable and just"여야 한다고 정한 것이 처음이다. Interstate Commerce Act of 1887, ch. 104, § 1, 24 Stat. 379; James W. Ely, Jr., "The Troubled Beginning of the Interstate Commerce Act", 95 Marq. L. Rev. 1131, 1131, 1133 (2012).

30) Permian Basin Area Rate Cases, 390 U.S. 747, 767, 776–77 (1968) (FPC v. Natural Gas Pipeline Co., 315 U.S. 575, 585–86 (1942) 인용).

31) 공익사업자가 요금을 새로 정하거나 바꾸려면 원칙적으로 60일 전에 FERC에 제출하고 공개해야 하고, FERC는 필요하면 심리를 열고 최대 5개월까지 새 요금의 효력을 정지할 수 있다. 기존 요금이 부당하다고 판단하면 FERC는 직권으로 또는 제3자의 이의신청에 따라 공정하고 합리적인 요금을 스스로 정하여 대체할 수 있다. Federal Power Act § 205(d)-(e), 16 U.S.C. § 824d(d)-(e); § 206(a)-(b), 16 U.S.C. § 824e(a)-(b).

32) Natural Gas Act §§ 4-5, 15 U.S.C. §§ 717c-717d.

33) *FPC v. Hope Natural Gas Co.*, 320 U.S. 591, 603-05 (1944).

34) 1990년대 이후 도매전력시장에 경쟁이 도입되면서, 발전사업자가 FERC의 사전 승인 없이 시장에서 가격을 정하는 시장기반 요금(market-based rates)이 널리 허용되었다. 법원은 FERC가 사업자의 시장지배력을 사전에 심사하고 승인 이후에도 거래 보고와 감시를 통해 시장을 통제할 수 있다면, 시장에서 형성된 가격도 공정하고 합리적인 요금 기준과 양립할 수 있다고 보았다. California ex rel. Lockyer v. FERC, 383 F.3d 1006 (9th Cir. 2004); Public Citizen, Inc. v. FERC, 7 F.4th 1177 (D.C. Cir. 2021). 두 판례의 정리는 Sotheby Shedeck, "A Clarification on FERC's Discretion in Finding Just and Reasonable Rates in the Electricity Market: Public Citizen, Inc. v. FERC", 44 Energy L.J. 119, 125, 133–36 (2023) 참조.

서비스 종류에 따라 불합리하게 차별하는 것을 금지한다.[35] 여기서 "부당한(undue)"이라는 표현은 모든 차이를 금지하는 것이 아니라 정당화될 수 없는 차별만을 금지한다는 뜻으로 이해된다. 전력산업에서 이 원칙이 특히 중요한 이유는 송전망 때문이다. 발전소가 전기를 팔려면 반드시 송전망을 거쳐야 하는데, 과거에는 발전·송전·판매를 한 회사가 모두 소유하는 수직통합형 전력회사가 일반적이었다. 이런 회사는 자기 발전소에는 송전망을 쉽게 열어주고 경쟁 발전사업자에게는 불리한 조건을 붙일 유인이 있었다. 결국 차별금지 원칙은 누가 어떤 조건으로 시장에 접근할 수 있는가를 규율하는 원칙이다.

FERC는 1996년 Order No. 888을 통해 송전망을 소유한 공익사업자가 자기 계열사에 제공하는 것과 같은 조건으로 다른 사업자에게도 송전서비스를 제공하도록 하였다.[36] 이러한 개방 정책의 연장선에서 광역 송전망과 도매전력시장을 운영하는 별도의 기구가 등장하였다. 독립계통운영자(Independent System Operator, ISO)와 광역송전기구(Regional Transmission Organization, RTO)가 그것이다. FERC는 1999년 Order No. 2000에서 그 설립을 장려하였다.[37] 현재 미국에는 7개의 ISO/RTO가 있고, 이들이 운영하는 시장이 미국 전력 부하의 3분의 2 이상을 담당한다.[38] 이들은 실시간 수급 조정, 입찰 접수와 가격 결정, 송전 혼잡 관리, 송전계획 수립 등을 수행한다.

FERC는 시장을 직접 운영하지 않는다. 대신 ISO/RTO가 제출하는 요금표와 시장규칙이 공정하고 합리적인지, 부당한 차별이 없는지를 심사하여 승인한다. Welton은 시장규칙을 실제로 누가 만드는지에 주목하였다. 시장규칙은 FERC가 아니라 RTO가 먼저 만든다. 발전사업자, 송전사업자 등 회원사들이 RTO 내부의 위원회에서 신규 시장규칙을 논의하고 표결하여 그 결과를 FERC에 제출한다. FERC는 제출된 규칙이 공정하고 합리적인지만 심사하고, 그 기준을 충족했다고 판단하면 그대로 승인한다. FERC 자체가 더 나은 대안이 있는지 분석하지 않는다.[39] 그 결과 기후목표를 세우는 주 정부에는 도매전력시장의 규칙을 정할 권한이 없고, 그 규칙을 승인하는 FERC에는 기후목표를 고려할 의무가 없다. Welton은 이처럼 어느 기관도 시장규칙의 기후 관련

35) Federal Power Act § 205(b), 16 U.S.C. § 824d(b).

36) Order No. 888은 이를 위해 개방형 비차별 송전요금표(Open Access Transmission Tariff, OATT)를 갖추도록 요구하였고, 함께 채택된 Order No. 889는 송전 관련 정보를 모든 시장참여자에게 동시에 공개하도록 하였다. 이후 FERC는 2007년 Order No. 890에서 송전계획과 가용 송전용량 산정 과정의 불투명성이 여전히 차별의 원인이 된다고 보고 이를 시정하였다. Promoting Wholesale Competition Through Open Access Non-Discriminatory Transmission Services by Public Utilities, Order No. 888, FERC Stats. & Regs. ¶ 31,036 (1996); Open Access Same-Time Information System and Standards of Conduct, Order No. 889, FERC Stats. & Regs. ¶ 31,035 (1996); Preventing Undue Discrimination and Preference in Transmission Service, Order No. 890, FERC Stats. & Regs. ¶ 31,241 (2007).

37) Order No. 2000은 RTO가 갖추어야 할 요건으로 독립성, 적절한 지역 범위, 송전망 운영 권한 등을 제시하였다. Regional Transmission Organizations, Order No. 2000, FERC Stats. & Regs. ¶ 31,089 (1999).

38) FERC, "Electric Power Markets", https://www.ferc.gov/electric-power-markets (최종방문일2026.10.1.). 다만 텍사스의 ERCOT은 주 내에 고립된 계통을 운영하므로 FERC가 아니라 텍사스 주 공익사업위원회의 관할에 속한다. 허윤지·박진호, 위의 보고서, 72면.

39) Shelley Welton, "Rethinking Grid Governance for the Climate Change Era", California Law Review, Vol. 109, 2021, p. 209, 218-222. Welton은 회원사들이 운영하는 민간 비영리 조직인 RTO를 사실상의 '민간 산업 클럽(private industry clubs)'에 빗댄다.

영향과 그로 인한 책임을 지지 않는 상태를 책임성의 공백(accountability gap)이라고 부르며 비판하기도 하였다.[40]

법률에서 요금을 결정하는 하나의 계산식을 정하지 않으므로, 실제 요금결정에서 FERC는 여러 요소를 함께 고려하고 형량한다. 원가기반 요금에서 출발한 원가회수와 적정수익, 그리고 소비자의 과도한 부담 방지가 기본이다.[41] 여기에 FPA 제219조에 따라 송전 신뢰성을 높이고 혼잡을 줄이며 신규 송전투자를 유인하기 위한 인센티브 요금을 마련했는지도 고려 사항이 된다.[42] 또한 FPA는 연료비처럼 변동이 큰 비용을 요금에 자동으로 반영하는 조항에 대해서도, FERC가 정기적으로 점검하도록 한다.[43]

여기서 한 가지를 확인해 둘 필요가 있다. FPA의 요금 조항과 이를 해석해 온 판례가 제시하는 이 고려요소들 가운데 온실가스 배출은 들어 있지 않다.[44] FPA가 제정된 1935년에는 기후변화가 규제의 관심사가 아니었고, 이후의 개정도 이 목록에 온실가스를 추가하지 않았다. FERC의 독립성이 누가 결정하는가를 보장한다면, 공정하고 합리적인 요금과 차별금지라는 기준은 FERC 결정의 중요한 판단기준이다. 다만 이 기준에 기후에 대한 고려는 명시적으로 없는 것이다.

Ⅲ. FERC 규제와 기후에 대한 고려

FERC의 독립성이 설계대로 작동한다고 하더라도, 기후목표가 FERC의 판단에 반영되는지는 별개로 분석할 문제이다. 이 장에서는 먼저 법으로 정한 판단 기준에 명시되지 않은 기후 문제를 FERC가 실제로 어떻게 다루어 왔는지 살펴보고, 이어서 최근 연방대법원 판결로 독립성 자체가 흔들리면서 이 문제가 어떻게 달라지는지를 검토한다.

1. 기후 문제 포섭을 위한 노력과 실패

법정 기준에 기후가 명시되어 있지 않다고 해서 FERC가 온실가스 감축과 에너지 전환 쟁점에 침묵했던 것은 아니다. 지난 15년간 FERC는 재생에너지와 신규 무탄소 자원이 도매시장과 송전망에 보다 쉽게 접근할 수 있도록 여러 결정을 내렸다. Order No. 1000(2011)은 송전계획을 세울 때 주 또는 연방 법률이 정한 공공정책 요건, 예컨대 주정부 재생에너지 의무비율을 충족하

40) *Id.*, p. 215.
41) *FPC v. Hope Natural Gas Co.*, 320 U.S. at 603-04.
42) Federal Power Act § 219, 16 U.S.C. § 824s.
43) *Id.*, § 205(f), 16 U.S.C. § 824d(f).
44) NAACP v. FPC, 425 U.S. 662, 669-71 (1976). 이 사건에서는 FPA와 NGA의 "공익" 기준에 따라 FPC가 피규제 사업자의 인종차별적 고용 관행을 금지하는 규칙을 제정할 수 있는지가 쟁점이 되었다. 연방대법원은 이를 부정하면서, 두 법률의 "공익"은 일반 공공복리를 증진할 권한이 아니라 "적정한 가격으로 전기와 천연가스의 풍부한 공급을 질서 있게 개발하도록 하는" 법률의 목적에 비추어 해석되어야 한다고 보았다(*Id.* at 669-70). FPC가 고용차별 문제를 고려할 수 있는 것은 그 결과가 공정하고 합리적인 요금 결정과 직접 관련되는 경우, 예컨대 차별로 생긴 소급임금 같은 불필요한 인건비를 요금 원가에서 빼는 경우에 한정된다(*Id.* at 668, 671). 다만 같은 판결은 위원회가 보전·환경·독점 문제를 고려할 권한이 있다고도 하였다(*Id.* at 670 n.6).

는 데 필요한 송전 수요를 고려하도록 하였다. Order No. 841(2018)과 Order No. 2222(2020)는 에너지저장장치와 소규모 분산자원이 도매시장에 참여할 수 있게 하였다. Order No. 2023(2023)은 수년씩 처리되지 못하고 쌓여 있던 발전설비 접속 신청을 줄이기 위해 계통접속 절차를 개편하였다. Order No. 1920(2024)은 송전사업자에게 20년 이상을 내다보는 장기 광역 송전계획(long-term regional transmission planning)을 수립하도록 하면서, 앞으로의 전원구성을 예측할 때 주의 재생에너지·탈탄소 관련 법률을 반영하도록 하였다.[45] 재생에너지 확대를 가로막는 주된 요인으로 계통접속 지연과 송전망 부족이 꼽힌다는 점을 생각하면, 이들 명령은 미국 에너지 전환의 제도적 기반이 되었다고 평가할 수 있다.

그러나 이러한 명령(Orders) 가운데 온실가스 감축을 직접적 근거로 삼은 것은 없었다. FERC가 각 명령의 근거로 든 것은 기존의 요금과 절차가 새로운 에너지 자원을 부당하게 차별하거나 비용을 불합리하게 높인다는 점이었다. 다시 말해 FERC는 공정하고 합리적인 요금과 차별금지라는 기존 기준을 근거로 삼았고, 재생에너지, 에너지 저장장치, 분산자원 등 특정 에너지 기술을 지원하려는 것이 아니라는 점을 강조하였다.[46] 그나마 기존 기준으로 논의할 수 있었던 것은 재생에너지와 저장장치의 비용이 빠르게 하락하였거나 이들 자원이 기존 규칙에서 불리하게 취급되고 있었기 때문이다. 그렇다면 기후 문제에 대한 고려가 비용 절감이나 차별 금지 문제와 관련이 없는 경우, 특히 에너지 공급 확대와 정면으로 부딪치는 경우에는 어떻게 되는가. FERC가 2022년 천연가스 파이프라인 인증 기준을 바꾸려 했던 시도가 이러한 갈등상황을 보여준다.

NGA 제7(c)조에 따라 주 경계를 넘는 천연가스 파이프라인을 건설하거나 확장하려는 사업자는 FERC로부터 "공공편의와 필요성(public convenience and necessity)" 인증을 받아야 한다.[47] FERC는 신청인이 사업을 수행할 능력이 있는지, 그리고 그 사업이 현재 또는 장래의 공공편의와 필요성에 비추어 요구되는지를 심사하여 인증 여부를 결정한다.[48] FERC는 1999년 인증에 관한 정책성명을 발표한 이후, 사업의 공익적 편익과 기존 고객, 토지소유자, 지역사회에 미치는 부정적 영향을 비교하여 형량하는 방식으로 이 기준을 적용해 왔다.[49] 인증은 단순한 허가 이상의 의미를 갖는다. 인증을 받은 사업자가 필요한 부지를 협의로 확보하지 못하면 법원을 통해 수용권을 행사할 수 있기 때문이다.[50] 또한 인증 과정에서는 국가환경정책법(National Environ

45) Transmission Planning and Cost Allocation by Transmission Owning and Operating Public Utilities, Order No. 1000, 136 FERC ¶ 61,051 (2011); Electric Storage Participation in Markets Operated by RTOs and ISOs, Order No. 841, 162 FERC ¶ 61,127 (2018); Participation of Distributed Energy Resource Aggregations in Markets Operated by RTOs and ISOs, Order No. 2222, 172 FERC ¶ 61,247 (2020); Improvements to Generator Interconnection Procedures and Agreements, Order No. 2023, 184 FERC ¶ 61,054 (2023); Building for the Future Through Electric Regional Transmission Planning and Cost Allocation, Order No. 1920, 187 FERC ¶ 61,068 (2024).

46) Order No. 1920, pp. 7-8, 331. "We emphasize that the Commission's policies are technology neutral, and we are not establishing a preference for certain types of generation or energy end uses."

47) Natural Gas Act § 7(c)(1)(A), 15 U.S.C. § 717f(c)(1)(A).

48) Natural Gas Act § 7(c), (e), 15 U.S.C. § 717f(c), (e).

49) Certification of New Interstate Natural Gas Pipeline Facilities, 88 FERC ¶ 61,227 (1999), clarified, 90 FERC ¶ 61,128, further clarified, 92 FERC ¶ 61,094 (2000).

50) Natural Gas Act § 7(h), 15 U.S.C. § 717f(h).

mental Policy Act, 이하 NEPA)에 따른 환경영향평가(environmental impact assessment) 검토도 함께 이루어진다. NEPA는 연방기관이 환경에 중대한 영향(significant impact)을 미치는 결정을 할 때 그 영향을 검토한 환경영향평가서를 작성하도록 요구하는 법률이다.

2022년 2월 17일 FERC는 천연가스 인프라에 관한 정책성명 두 건을 발표하였다.[51] 첫째 정책성명(이하 '인증 정책성명')은 1999년 인증 정책성명을 23년 만에 고친 것이다.[52] 1999년 정책성명은 사업의 편익을 기존 고객과 토지소유자가 입는 경제적 불이익과 먼저 형량하고, 환경영향은 그 뒤에 '별도' 검토한다고만 하였다. 새롭게 발표된 정책성명은 이처럼 순서를 정한 표현 때문에 FERC가 환경영향을 어떻게 고려하는지에 관해 오해가 생길 수 있다고 보고, 경제적 영향과 환경영향을 하나의 공익 판단 안에서 함께 형량하겠다고 밝혔다. 여기서 환경영향에는 기후에 대한 영향과 환경정의 공동체(환경피해를 구조적으로 많이 받는 지역 공동체)에 미치는 영향도 포함된다. 나아가 신청인이 제시한 저감 방안이 충분하지 않으면 인증에 추가 저감 조건을 붙일 수 있고, 환경영향을 포함한 부정적 영향이 전체적으로 사업의 편익보다 크고 이를 저감하거나 최소화할 수 없으면 신청을 거부할 수 있다고 밝혔다.[53] 둘째 정책성명(이하 '온실가스 정책성명')은 천연가스 파이프라인 사업에서 나오는 온실가스가 기후변화에 중대한 영향(significant impact)을 미치는지 판단하는 기준을 정하였다. FERC는 사업으로 인한 이산화탄소 환산 배출량이 연간 10만 미터톤 이상이면 중대한 영향이 있다고 추정하여 환경영향평가서를 작성하겠다고 밝혔다.[54] 기준치를 넘는지 판단할 때에는 설비가 최대로 가동되고 운송된 가스가 모두 연소된다고 가정하였으므로, 파이프라인이 운송한 천연가스가 최종적으로 연소되면서 나오는 하류(downstream) 배출, 이른바 scope 3 배출도 계산에 들어갔다. 두 정책성명은 FERC 위원 3대2로 채택되었고, 공화당 소속 Christie 위원과 Danly 위원이 반대의견을 냈다.[55]

정책성명을 채택한 위원회 다수의견과 반대의견이 갈린 지점은 이 글의 문제의식과 직결된다. 다수의견은 NGA상 공공편의와 필요성을 판단할 때 '공익에 관련된 모든 요소'를 고려해야 한다

51) 정책성명(policy statement)은 행정기관이 앞으로 재량을 어떤 방향으로 행사할지를 미리 밝히는 문서로, 그 자체로 법적 구속력을 갖지는 않는다. 개별 사건에 대한 결정이나 규칙 제정의 결과로 내려지는 명령(order)이 당사자를 구속하고 재심 청구와 사법심사의 대상이 되는 것과 구별된다. 5 U.S.C. § 553(b)(A); Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act 30 n.3 (1947); Administrative Conference of the United States, Recommendation 2017-5, Agency Guidance Through Policy Statements (2017) 참조.

52) Updated Policy Statement on Certification of New Interstate Natural Gas Facilities, 178 FERC ¶ 61,107 (2022) (Docket No. PL18-1-000) (이하 'Updated Certificate Policy Statement'); Consideration of Greenhouse Gas Emissions in Natural Gas Infrastructure Project Reviews, 178 FERC ¶ 61,108 (2022) (Docket No. PL21-3-000) (이하 'Interim GHG Policy Statement').

53) Updated Certificate Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,107, at PP 71–76 (2022). 1999년 정책성명의 해당 서술은 88 FERC at 61,747.

54) NEPA에 따르면 환경에 중대한 영향을 미치는 행정행위에 관한 환경영향평가서의 작성 책임은 연방기관에 있다. 2023년 개정으로 사업자가 기관의 감독 아래 평가서를 작성할 수 있게 되었으나, 이 경우에도 기관은 그 문서를 독립적으로 평가하고 내용에 책임을 져야 한다. 42 U.S.C. §§ 4332(2)(C), 4336a(f). 따라서 천연가스 인프라 인증 사건에서도 평가서의 내용에 책임을 지는 주체는 FERC이며, 이는 사업자가 평가서를 작성하여 제출하고 승인기관이 환경부장관과 협의하는 한국의 환경영향평가와 다른 점이다. 환경영향평가법 제22조.

55) Updated Certificate Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,107 (2022) (Christie, Comm'r, dissenting; Danly, Comm'r, dissenting); Interim GHG Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,108 (2022) (Christie, Comm'r, dissenting; Danly, Comm'r, dissenting).

는 연방대법원 판례에 비추어, 기후영향을 포함한 환경영향도 그 판단에 당연히 포함된다고 보았다.[56] 또한 법원이 최근 판례에서 NEPA에 따라 온실가스 배출을 검토하라고 요구해 왔고, 환경에 지나치게 해롭다는 이유로 인증을 거부할 수 있다고까지 판시하였다는 점을 근거로 들었다.[57] 반면 반대의견은 NGA의 목적이 적정한 가격으로 풍부한 천연가스를 공급하도록 하는 데 있으며, 온실가스 감축을 인증의 판단 요소로 삼는 것은 의회가 FERC에 부여한 권한을 넘어선다고 보았다.[58]

정책성명 발표 이후 곧바로 반발이 일었다. 발표 2주 뒤인 3월 3일 열린 상원 에너지·천연자원위원회 청문회에서는 여야를 가리지 않고 강한 비판이 나왔다. 러시아의 우크라이나 침공(2월 24일) 직후였던 만큼, 민주당 소속 Manchin 위원장은 FERC가 환경에 대한 고려를 에너지 신뢰성과 안보 보다 앞세우는 것은 잘못되었다고 비판하였다.[59] 계류 중인 인프라 인증 신청에까지 새 기준을 적용하는 것이 부당하다는 점과, 온실가스 고려가 FERC의 관할을 넘는다는 점도 지적되었다. 3월 중순에는 주정부와 파이프라인 사업자 등이 제기한 재심 청구가 14건에 이르렀다.[60] 결국 FERC는 3월 24일 두 정책성명을 '초안(draft)'으로 바꾸고, 이미 접수된 신청은 물론 최종 확정 전에 접수되는 신청에도 적용하지 않으며, 추가 의견을 수렴하겠다고 밝혔다.[61] FERC는 4월 12일, 앞서 제기된 재심 청구를 정책성명이 초안으로 바뀌어 더 이상 최종 결정이 아니라는 이유로 각하하였다.[62] 그 뒤 FERC는 두 초안을 끝내 철회하였고, 2025년 1월 24일 온실

56) Updated Certificate Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,107, at paras 4 & n.6, 72 & n.188, 76 (2022) (Atlantic Refining Co. v. Public Service Commission of New York, 360 U.S. 378, 391 (1959) 인용).

57) Updated Certificate Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,107, at para 6 n.15, para 72 n.188, P 75 (2022); Interim GHG Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,108, at paras. 35–36, 39 & n.104 (2022). 판례는 Sierra Club v. FERC, 867 F.3d 1357, 1373 (D.C. Cir. 2017) (이른바 Sabal Trail 사건); Birckhead v. FERC, 925 F.3d 510 (D.C. Cir. 2019); *Vecinos para el Bienestar de la Comunidad Costera v. FERC*, 6 F.4th 1321 (D.C. Cir. 2021). 다만 연방대법원은 그 뒤 *Seven County Infrastructure Coalition v. Eagle County*, 605 U.S. ___ (2025)에서 NEPA 검토 대상 범위를 좁히고 행정기관의 판단을 넓게 존중해야 한다고 판시하였다. 이는 하류배출까지 환경영향평가 대상이라고 본 기존 판례와 다른 방향의 판례이다. 실제로 D.C. 연방항소법원은 2025년 9월 Sabal Trail 판결이 Seven County 판결로 선례로서의 효력을 잃었다고 보았다. Sierra Club v. FERC, No. 24-1099, slip op. at 19 (D.C. Cir. Sept. 30, 2025). 이 사건에 대해서는 뒤에서 자세히 설명한다.

58) Updated Certificate Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,107 (2022) (Danly, Comm'r, dissenting at p. 74); Interim GHG Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,108 (2022) (Danly, Comm'r, dissenting at p. 105).

59) Hearing to Review the Recent Actions of the Federal Energy Regulatory Commission Relating to Permitting, Construction, and Operation of Interstate Natural Gas Pipelines and Other Natural Gas Infrastructure Projects: Hearing Before the S. Comm. on Energy & Natural Resources, 117th Cong. 1 (2022) (statement of Sen. Joe Manchin III, Chairman), S. Hrg. 117-276; Press Release, S. Comm. on Energy & Natural Resources, "Manchin Blasts Short-Sighted, Partisan Actions That Put American Energy Reliability, Security, and Independence at Risk" (Mar. 3, 2022).

60) Commissioner James P. Danly, Concurrence, Certification of New Interstate Natural Gas Facilities, Docket Nos. PL18-1-002, PL21-3-002 (Apr. 12, 2022); Sidley Austin, "FERC Rolls Back its Recently Enacted Policy Statements on the Certification of New Natural Gas Infrastructure" (2022. 3. 29.) 참조.

61) Order on Draft Policy Statements, 178 FERC ¶ 61,197 (2022). 이 명령에는 위원 전원이 찬성하였으나, Danly 위원은 두 정책성명을 완전히 철회했어야 한다는 취지로 일부 반대의견을 냈다.

62) Order Dismissing Requests for Rehearing, Docket Nos. PL18-1-002, PL21-3-002 (Apr. 12, 2022); 같은 날 Danly 위원 보충의견도 참조.

가스 초안에 관한 절차를,[63] 같은 해 9월 12일 인증 초안에 관한 절차를 종결하였다.[64]

이 사례에서 눈여겨볼 것은 정책성명이 어떤 과정을 거쳐 철회되었는가이다. FERC가 기후 문제를 다룬 근거는 법률에 명시된 기준이 아니라 '공익'이라는 열린 문언에 대한 해석이었다. 그 때문에 정책성명은 FERC 내부의 의견 대립과 외부의 정치적 압력 앞에서 발표 후 불과 5주 만에 초안으로 물러났다고 볼 수 있다. 이 과정에서 FERC를 통제하는 공식 장치가 작동한 것은 아니었다. 대통령이 위원을 해임하지도 않았고, 법원이 정책성명을 무효로 판단하지도 않았다. 물러선 것은 위원회 자신이었다. FERC는 스스로 물러섬으로써 최종결정권자로서의 독립성은 지켰지만, 기후 문제를 판단 근거로 삼겠다는 결정은 관철하지 못했다. 기후에 대한 고려가 공정하고 합리적인 요금이나 공공편의와 필요성처럼 법률에 명시된 기준이었다면, 이렇게 쉽게 거두어지기는 어려웠을 것이다.

2. *Trump v. Slaughter* 이후 독립성의 재편

지금까지의 논의는 FERC의 독립성이 온전히 작동한다는 것을 전제로 하였다. 그런데 2026년 이 전제 자체가 흔들렸다. 이를 이해하려면 독립규제위원회 위원의 해임을 둘러싼 연방대법원 판례의 흐름을 먼저 볼 필요가 있다.

1926년 *Myers v. United States* 판결에서 연방대법원은 대통령이 행정부의 수반으로서 법률을 충실히 집행하기 위해 하위 공무원을 자유롭게 해임할 수 있어야 한다고 보았다.[65] 그러나 9년 뒤 *Humphrey's Executor* 판결에서 연방대법원은 연방거래위원회(FTC) 위원은 다르다고 판단하였다. FTC는 대통령의 정책을 집행하는 순수한 행정기관이 아니라 의회가 정한 기준에 따라 준입법·준사법 기능을 수행하는 기관이므로, 그 위원의 신분을 대통령의 자유로운 해임으로부터 보호할 수 있다는 것이다.[66] 이 판결은 이후 90년 동안 FERC를 포함한 독립규제위원회의 헌법적 토대가 되었다. 다만 연방대법원은 2020년 이후 몇 차례 판결을 통해 이 판결의 적용 범위를 점차 좁혀 왔다.[67]

2025년 트럼프 대통령은 FTC의 민주당 소속 위원들을 법률이 정한 해임사유 없이 전격 해임하였다. 해임된 Slaughter 위원이 소송을 제기하자 연방지방법원은 해임을 무효로 보고 복직을 명하였고, 연방대법원은 이 명령의 효력을 정지한 뒤 항소심 판결 전에 사건을 직접 심리하기로 하였다.[68] 2026년 6월 29일 연방대법원은 6대3으로, 무능, 직무태만, 재직 중 비위행위가 있을 때에만 대통령이 FTC 위원을 해임할 수 있도록 한 FTC법 조항이 헌법에 반한다고 판단하였다. 다수의견은 FTC가 행정권을 행사하는 기관이므로 대통령의 통제 아래 있어야 한다고 보면서, 90년 넘게 독립규제위원회의 근거가 되어 온 *Humphrey's Executor* 판례를 명시적으로 폐기하였

63) Order Terminating Proceeding, 190 FERC ¶ 61,049 (2025) (Docket No. PL21-3). 위원 전원이 찬성하였고, 민주당 소속 Phillips, Rosner, Chang 위원은 공동 보충의견을 냈다.
64) Order Terminating Proceeding, 192 FERC ¶ 61,216 (2025) (Docket Nos. PL18-1-000, PL18-1-001); Department of Energy Organization Act § 403(a), 42 U.S.C. § 7173(a).
65) *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).
66) *Humphrey's Executor*, 295 U.S. at 628-32.
67) *Seila Law LLC v. CFPB*, 591 U.S. 197 (2020); *Collins v. Yellen*, 594 U.S. 220 (2021).
68) *Trump v. Slaughter*, No. 25A264 (U.S. Sept. 22, 2025) (집행정지 및 판결 전 상고허가).

다.[69]

다만 다수의견은 미국의 중앙은행인 연방준비제도(Federal Reserve System, 이하 '연준') 이사회(Board of Governors)와 연방헌법 제3조의 신분보장을 받지 않는 조세법원·연방청구법원 등 이른바 비(非)제3조 법원의 판사에 대해서는 판단을 유보하였고, 이 사건에서 다투어지지 않은 다른 공직자의 지위도 정하지 않는다고 밝혔다. 실제로 같은 날 *Trump v. Cook* 사건에서 연방대법원은 정부의 집행정지 신청을 5대4로 기각하면서, 연준 이사에 대한 법률상 해임 제한은 유효하며 대통령이 정당한 사유 없이 이사를 해임할 수 없다고 보았다.[70]

Slaughter 판결이 FERC 위원의 신분보장을 직접 다룬 것은 아니다. 그러나 FERC 위원의 해임사유를 정한 에너지부 조직법 제401(b)조의 문언은 위헌으로 판단된 FTC법 조항과 같다.[71] 또한 FERC는 FTC처럼 구속력 있는 규칙을 제정하고, 규제대상을 조사하며, 사건을 재결하고, 민사 집행소송을 제기하는 등의 행정권을 행사한다. 이 때문에 FERC 위원도 대통령의 자유로운 해임 대상이 될 가능성이 높다는 분석이 많다.[72] 에너지부 조직법에 따라 같은 정당 소속 위원이 3명을 넘을 수 없도록 한 정당균형 요건은 여전히 남아 있지만, 대통령이 소수당 위원을 언제든 해임할 수 있다면 그 요건만으로 위원회의 균형을 유지하기는 어렵다.[73]

Slaughter 판결로 FERC 독립성의 중요한 한 축이 흔들리게 되었다. 법률상 권한 명시와 최종결정권, 그리고 책임성이라는 독립성 요건은 그대로이지만, FERC에서 누가 결정하는가는 사실상 대통령이 좌우할 수 있게 될 가능성이 커졌다. 대통령은 위원회의 결정을 직접 바꿀 수는 없지만, 결정할 사람을 바꿀 수 있게 된 것이다.[74]

---

69) *Trump v. Slaughter*, No. 25-332, slip op. at 21 (U.S. June 29, 2026); 이 판결의 평석에 관해서는 Congressional Research Service, *Trump v. Slaughter and the Future of For-Cause Removal Protections*, LSB11448 (2026) 참조.

70) 이 사건은 본안 판결이 아니라 집행정지(stay) 신청에 대한 결정이었다. 정부는 Cook 이사를 직무에 복귀시킨 하급심 가처분의 효력을 멈춰 달라고 했고, 대법원은 5대4로 정부의 요청을 받아들이지 않았다. *Trump v. Cook*, No. 25A312 (U.S. June 29, 2026); Congressional Research Service, *Trump v. Cook and For-Cause Removal of Federal Reserve Governors*, LSB11449 (2026). 연준과 그 밖의 공직자에 대한 유보는 *Slaughter*, slip op. at 27–28.

71) 에너지부 조직법 제401(b)조(42 U.S.C. § 7171(b))의 해임사유 "inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office"와 위헌으로 판단된 FTC법 조항(15 U.S.C. § 41)의 해임사유는 정확히 일치한다.

72) 판결 직후 미국 로펌들은 FERC 위원의 해임 보호도 같은 논리로 유지되기 어렵다고 분석하였다. Vinson & Elkins LLP, “Supreme Court Curbs Agency-Head Removal Protections in Trump v. Slaughter and Trump v. Cook: Implications for the Federal Energy Regulatory Commission” (2026. 7. 1.) https://www.velaw.com/insights/supreme-court-curbs-agency-head-removal-protections-in-trump-v-slaughter-and-trump-v-cook-implications-for-the-federal-energy-regulatory-commission/ (최종방문일 2026.10.1.); Emily P. Mallen et al., “Slaughtering the Independent Agency? What Trump v. Slaughter Means for FERC”, Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP (2026. 7. 6.) https://www.akingump.com/en/insights/blogs/speaking-energy/slaughtering-the-independent-agency-what-trump-v-slaughter-means-for-ferc (최종방문일 2026.10.1.) 등 참조.

73) 현재 FTC에는 공화당 소속 위원 두 명만 남아 있고, 나머지 세 자리는 비어 있다. 민주당 위원 두 명이 해임된 후 공화당 위원 한 명이 퇴임한 결과이다. Slaughter 판결이 위헌으로 본 것은 해임 제한 조항뿐이고, 같은 정당 소속 위원이 3명을 넘을 수 없도록 한 정당 균형 조항은 여전히 효력이 있다. 따라서 대통령이 다섯 자리를 모두 공화당 위원으로 채울 수는 없다. 그러나 대통령이 다른 정당 위원을 해임하고 그 자리를 비워 두면, 정당 균형 조항이 있더라도 위원회는 한 정당 위원만으로 운영된다.

74) Slaughter 판결전에 완성된 논문이지만 미국의 독립규제위원회에 대한 대통령이 해임권이 강화되는 분위기에서 에너지 독립규제기관인 FERC의 해임권이 자유로워졌을 때 여러 위기에 대해 논한 논문으로는

이 변화는 앞서 본 2022년 정책성명 사례와 겹쳐 볼 때 의미가 분명해진다. 2022년 사례는 기후영향에 대한 고려가 법정 기준이 아니라 위원회의 재량에 맡겨져 있으면 위원회의 구성과 정치적 상황에 따라 쉽게 흔들린다는 점을 보여주었다. *Slaughter* 판결 이후에는 위원회의 구성 자체가 대통령의 정책 방향에 직접 좌우될 수 있다. 기후영향이라는 고려사항이 FERC의 재량에 남아 있는 한, FERC가 기후문제를 얼마나 고려하는가는 결국 대통령의 기후정책 기조에 따라 달라질 가능성이 크다.

여기에 최근 판례 변화까지 더하면 FERC가 적극적으로 기후 규제에 나서기는 더 어려워 보인다. 연방대법원은 2024년 Loper Bright Enterprises v. Raimondo 판결에서, 법률이 모호할 때 법원이 행정기관의 합리적인 해석을 존중하던 이른바 세브론(Chevron) 원칙을 폐기하였다.[75] 그렇다고 FERC의 판단이 모두 존중받지 못하게 된 것은 아니다. 요금 수준이나 산정 방식처럼 FERC가 전통적으로 맡아 온 판단은 앞으로도 상당 부분 존중받을 것으로 보인다. [76] 문제는 기후처럼 새로운 고려 사항을 기준에 끌어들이는 경우이다. 공정하고 합리적인 요금 기준이 기후 고려까지 허용하는지는 이제 FERC가 아니라 법원이 판단한다. FERC가 기존 기준의 해석을 넓혀 기후를 고려할 여지가 그만큼 줄어든 것이다.

이러한 상황에서는 누가 FERC 위원이 되든 그가 따라야 하는 것은 법률에 적힌 판단기준이다. 공정하고 합리적인 요금과 차별금지는 위원회의 구성이 바뀌어도 위원회가 따라야 할 기준이고, FERC의 결정이 사법심사를 받는 경우에도 법원은 그 기준에 비추어 FERC의 결정을 심사할 것이다. 독립성이 약해질수록 법률에 명시된 판단기준의 내용이 중요해진다. 그러나 지금 그 기준에는 기후가 명시되어 있지 않다.

Ⅳ. 한국 에너지 규제기관 설계에 대한 시사점

1. FERC에서 시사점

FERC는 독립성이 가장 잘 법제화된 에너지 규제기관의 하나이다. 권한은 법률에 직접 명시되

Sam Kalen, "FERC: Energy Policy Today and the Story of an Independent Agency", 51 Colum. J. Envtl. L. 67 (2026) 참조. 극단적으로 FERC 같은 독립기관의 존폐를 논하는 동안 "기후 정책의 무정부 상태(anarchy in climate policy)"를 맞을 수 있다고 경고한다.

75) Loper Bright Enterprises v. Raimondo, 603 U.S. 369 (2024). Chevron 원칙이 파기된 동 판결은 우리나라 법학계에도 큰 반향을 일으켰고, 여러 학자들이 이 판례를 분석하는 논문을 발표하였다. 김재선, "미국 연방대법원 세브론 원칙 공식적 파기의 함의" 고려법학 제118호, 2025; 이명화, "사법부의 법령 해석 권한과 연방대법원의 결정", 미국헌법연구 제36권 제1호, 미국헌법학회, 2025; 박동열, "행정입법에 대한 사법심사 — 미국 연방대법원의 Chevron Doctrine과 Major Questions Doctrine을 중심으로 —" 국가법연구, 제20호 4호 2024; 이승준, "Chevron 원칙과 미국 통상법의 관계: 연방대법원의 Chevron 폐지 판결이 통상(通商) 소송에 미치는 영향", 무역구제연구, 제72호, 2024; 성중탁, "미연방대법원의 세브론원칙 공식 파기와 그 함의(含意)", 법률신문, 2025. 2. 1. 참조.

76) Loper Bright 판결도 법률이 '적절한(appropriate)', '합리적인(reasonable)'처럼 행정기관에 재량을 남기는 문언을 쓴 경우에는 위임의 범위 안에서 행정기관의 판단을 존중할 수 있다고 보았다. *Loper* Bright, 603 U.S. at 395-96. 다만 위임의 범위가 어디까지인지는 법원이 정한다.

어 있고, 정책부처는 규칙을 제안할 수 있으나 최종 판단은 위원회의 몫이다. 그 판단은 공정하고 합리적인 요금과 차별금지라는 법정 기준에 따라 이루어지며, 사법심사·절차통제·의회감독을 받는다. 시장의 운영은 ISO/RTO가 맡고 FERC는 그 규칙을 심사하는 방식으로 운영과 규제도 나뉘어 있다. 에너지 규제 거버넌스를 고민하는 한국이 참조할 것은 바로 이 권한의 분배이다. 규제기관을 어느 부처에 두느냐보다, 전기요금, 시장규칙, 계통접속 같은 핵심 사항에 대해 누가 최종적으로 판단하는지를 법률로 분명히 하고, 그 판단의 기준과 절차를 법으로 정하고, 그 판단을 외부에서 검증할 수 있게 하는 것이 독립성의 실체이다. 여기에 이를 실제로 수행할 전문 인력과 사무조직이 뒷받침되어야 함은 물론이다.

그러나 FERC에서 참조할 수 없는 것도 있다. FERC는 재생에너지와 저장장치의 시장 접근을 넓히고 송전계획에 주 정책을 반영하는 방식으로 에너지 전환에 적지 않은 역할을 해 왔다. 그러나 그 근거는 모두 차별금지와 비용이라는 기존 판단기준이었다. 기후를 직접 판단 요소로 삼으려 한 2022년 정책성명은 법률에 명시된 기준이 아니라 '공익'이라는 열린 문언의 해석에 기대었고, 발표 5주 만에 초안으로 물러났다. Trump v. Slaughter 이후 위원회의 구성마저 대통령의 정책 기조에 좌우될 가능성이 커지면서, FERC가 재량으로 기후를 고려할 수 있을지는 더욱 불확실해졌다.

2. 국내 입법안의 검토

현행 전기사업법에서 전기위원회는 전기요금과 전력시장에 관한 사항을 심의하는 기구이다. 전기요금의 기준이 되는 기본공급약관은 한국전력공사가 작성하여 장관의 인가를 받고,[77] 전력시장 운영규칙은 한국전력거래소가 정하여 장관의 승인을 받는다.[78] 요금과 시장규칙에 대한 최종 결정권이 모두 정책부처에 있는 셈이다. 실제로 2023년부터 2025년 상반기까지 전기위원회가 처리한 안건 833건 가운데 위원회가 스스로 의결한 안건은 9건뿐이었다.[79]

전기위원회의 지위와 권한을 바꾸려는 법안은 제22대 국회에서 잇달아 발의되어, 2026년 9월까지 9건에 이르렀다.[80] 이들 안은 크게 세 가지로 나눌 수 있는데, 전기위원회를 기후에너지환경부에 둔 채 권한을 심의에서 의결로 넓히는 안과, 대통령이나 국무총리 소속으로 옮기거나, 요금 결정 기능을 별도의 중앙행정기관으로 떼어 내는 안이다. 모두 위원회의 권한과 독립성을 강화하기 위한 방안이다. [81] 9개 발의안의 핵심내용은 아래 〈표 1〉에서 정리하였다.

77) 전기사업법 제16조제1항·제2항, 제56조제1항제5호.
78) 전기사업법 제43조, 제56조제1항제10호.
79) 신항진 수석전문위원, 「전기사업법 일부개정법률안(박지혜의원 대표발의, 의안번호 제2211677호) 검토보고, 기후에너지환경노동위원회, 2025. 11., 14면.
80) 각 법률안의 의안번호와 발의일은 앞의 각주 5 참조. 법안심사소위원회 상정 경과는 박희석 수석전문위원, 「전기사업법 일부개정법률안(이종배의원 대표발의, 의안번호 제2219605호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2026. 9., 6면.
81) 이종배 의원안 검토보고, 앞의 자료, 5면; 신항진 수석전문위원, 「전기사업법 일부개정법률안(김정호의원 대표발의, 의안번호 제2207823호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회 ,2025. 11., 5면, 19면; 박지혜 의원안 검토보고, 앞의 자료, 19면; 김정호 의원안과 김소희 의원안은 각각 같은 의원이 대표발의한 「에너지법」·「정부조직법」 등의 개정안이 함께 의결되는 것을 전제로 한다.

〈표 1〉 제22대 국회 전기위원회·전력감독원 관련 법률안

대표발의 (의안번호, 발의일)	규제기관의 소속	위원회의 권한	전력감독원	판단기준에 관한 규정
김정호 (2207823, 2025.1.24.)	국무총리 소속 전기가스열위원회 신설(중앙행정기관)	위원회가 직접 인허가	신설(전기가스열감독원)	통합적·합리적 규제, 이용자 보호 등(에너지법 개정안). 전력수급기본계획 수립과 감축목표 부합 노력의무를 위원회로 이관
허성무 (2210572, 2025.5.21.)	기후에너지환경부 소속 유지	심의 → 심의·의결	신설	현행 유지(공정경쟁, 사용자 권익)
박지혜 (2211677, 2025.7.23.)	대통령 소속	심의 → 심의·의결	–	공정경쟁, 사용자 권익, 계통 신뢰도
김소희 (2214234, 2025.11.13.)	전기위원회 존치, 전기요금 인가만 국무총리 소속 에너지요금위원회로 이관 (위원 전원 국회 추천)	전기·가스·열 요금 심의·의결	–	기준 규정 없음("통합적·합리적 결정")
곽상언 (2215373, 2025.12.18.)	대통령 소속(위원 9명 중 4명 국회 추천)	심의 → 심의·의결, 제도개선 권고	–	현행 유지(공정경쟁, 사용자 권익)
서왕진 (2216414, 2026.1.29.)	기후에너지환경부 소속 유지	심의·의결, 전기요금 의결에 구속력	신설	계통 신뢰도 추가
이종배 (2219605, 2026.6.29.)	소속 문구 삭제(위원 전원 국회·교섭단체 추천)	심의·의결(전력수급기본계획 포함)	신설	계통 신뢰도, 전원 구성 균형 추가. 송배전요금 인가·시장규칙 변경명령에 '환경성'
이소영 (2220829, 2026.8.26.)	기후에너지환경부 소속 유지	심의·의결, 급전지시 시정요구	신설	계통 신뢰도 추가
최기상 (2221441, 2026.9.17.)	기후에너지환경부 소속 유지	현행 유지(심의)	신설	감독원 목적: 계통 신뢰도, 공정경쟁, 사용자 권익

자료: 각 의안 원문 및 기후에너지환경노동위원회 검토보고를 바탕으로 필자 작성.

각 안의 구체적인 내용에는 차이가 있지만, 방향은 대체로 같다. 전기요금과 시장규칙에 대한 결정 권한을 장관에게서 위원회로 옮기고 위원의 신분을 보장하려는 것이다.[82] 이 중 상당수는 전력감독원이라는 시장 감시와 계통 감독을 맡는 전문조직을 신설하는 안을 담고 있다. 이들 안의 제안이유와 국회 검토보고서에 따르면 독립 규제기관의 예로 미국 FERC를 자주 거론한다.[83] 다양한 발의안에서 위원회의 권한과 독립성은 FERC 모델을 상당 부분 참조하고 있다. 그러나 위원회의 판단 기준과 고려사항에 관해서는 발의안별로 차이가 있다.

9개 발의안 가운데 국가 온실가스 감축목표나 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」(이하 '탄소중립기본법')을 전기요금이나 전력시장운영규칙의 판단기준으로 둔 안은 없다.[84]

82) 서왕진 의원안은 기본공급약관 중 전기요금에 관해서는 장관이 전기위원회의 의결 결과에 따라 인가하도록 한다. 서왕진 의원안 제16조제3항·제5항. 이종배 의원안은 위원장과 상임위원, 전력감독원장의 추천권을 국회 교섭단체에 나누어 준다. (안 제53조제3항), (안 제60조의2제3항). 곽상언 의원안은 위원 9명 가운데 4명을, 김소희 의원안의 에너지요금위원회는 위원 15명 전원을 국회가 추천하도록 한다.

83) 신항진 수석전문위원, 「전기사업법 일부개정법률안(서왕진의원 대표발의, 의안번호 제2216414호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2026. 3, 5면; 박지혜 의원안 검토보고, 앞의 자료, 17면; 「에너지법 일부개정법률안」(김소희의원 대표발의, 의안번호 제2214233호, 2025. 11. 13.), 1면(제안이유). 다만 서왕진 의원안 검토보고는 FERC를 에너지부와 독립된 기관으로 설명하는 반면, 박지혜 의원안 검토보고는 에너지부 소속을 유지하면서 독립성을 보장받는 기관으로 설명한다. 에너지부 조직법의 구조에 비추어 보면 후자가 정확하다.

84) 각 의안 원문 및 검토보고. 서왕진·이종배·이소영 의원안은 설치 목적에 전력계통의 신뢰도 유지를 새로 넣었고, 이종배 의원안은 여기에 '에너지원별 균형 있는 전원 구성의 유지'를 더하였다.

여러 안이 전기위원회의 설치 목적을 고치면서 전력계통의 신뢰도나 전원 구성의 균형은 새로 넣었지만, 온실가스 감축목표는 넣지 않았다.[85] 요금 결정만 맡는 독립기관을 새로 두는 김소희 의원안은 위원의 추천과 신분보장, 제척·기피까지 상세히 정하면서도, 위원회의 목적을 "전기·가스·열 에너지 요금에 관한 통합적·합리적 결정을 독립적으로 수행"하는 것으로 정할 뿐 무엇을 기준으로 요금을 정하는지는 규정하지 않는다.[86]

기후와 관련한 규정이 아주 없지는 않다. 이종배 의원안은 송·배전요금을 인가하거나 시장규칙의 변경을 명할 때 안정성·경제성과 함께 '환경성'을 고려하도록 한다.[87] 그러나 '환경성'이라는 문구는 기후위기 대응 온실가스 감축목표와 연결하기에 너무 일반적인 표현이다. 처음으로 에너지 관련 독립 규제기관을 설치하며 이전되는 핵심 권한인 전기요금 심의, 곧 기본공급약관의 심의 기준에 기후를 고려하게 제안하는 발의안은 없다.

이 문제는 현행 전기사업법과 비교하면 더 분명해진다. 현행법에서 국가 온실가스 감축목표가 등장하는 곳은 전력수급기본계획 하나뿐이며, 그마저 탄소중립기본법 제8조의 감축목표에 부합하도록 노력해야 한다는 노력의무에 그친다.[88] 전기사업법이 정한 발전사업 허가기준에도 감축목표와의 정합성을 요구하는 항목은 없다.[89] 전기사업법은 재무·기술능력, 사업 수행 가능성, 발전소·발전연료의 지역 편중 방지, 태양광·풍력 등의 경우 주민 의견수렴 등을 허가 기준으로 들고, 그 밖의 기준은 '공익상 필요한 것으로서 대통령령으로 정하는 기준'으로 시행령에 맡긴다. 개별 허가에서 기후를 고려하려면 결국 이 '공익' 조항의 해석에 기댈 수밖에 없다는 점에서, 한국의 허가 단계도 FERC의 처지와 크게 다르지 않다.[90] 전기요금과 전력시장운영규칙의 심의 기준 역시 원가와 공정경쟁, 소비자 보호가 중심이다. 법률안대로 입법되면, 감축목표가 판단기준에 들어 있지 않은 영역에서 결정 주체만 주무부처에서 독립규제기관으로 바뀌는 셈이다.

---

85) 서왕진 의원안, 앞의 자료, 15면(안 제53조제1항); 이종배 의원안, 앞의 자료, 16면(안 제53조제1항); 이소영 의원안 제53조제1항. 전기위원회를 대통령 소속으로 옮기는 박지혜·곽상언 의원안도 위원회의 목적과 소관사무를 공정한 경쟁환경 조성, 전기사용자 권익 보호, 전력계통 신뢰도 유지 등으로 정하는 데 그친다. 박지혜 의원안 제53조제1항, 제54조의4; 곽상언 의원안 제53조제1항, 제56조제1항제14호의2. 국무총리 소속으로 전기가스열위원회를 두는 김정호 의원안도 설치 목적을 '통합적·합리적 규제와 이용자 보호'로, 소관 사무를 수급 안정, 국민 공익 보호, 공정한 경쟁체제 조성 등으로 정할 뿐이다. 김정호 의원 등 11인, 「에너지법 일부개정법률안」(의안번호 제2207821호, 2025. 1. 24.) 제10조의2제1항·제2항. 전력감독원의 설립 목적도 전력계통의 신뢰도 유지, 공정경쟁 촉진, 전기사용자 권익 보호에 머문다. 허성무 의원안 제60조의2제1항; 최기상 의원안 제60조의2제1항. 서왕진·이종배 의원안은 장관의 책무(법 제3조제1항) 이행과 전기위원회 설치 목적의 달성을 감독원의 설립 목적으로 한다(각 안 제60조의2제1항). 김정호 의원안의 전기가스열감독원도 공정한 경쟁체제 조성, 사용자 권익 보호, 분쟁 재정 지원 등을 업무로 한다(김정호 의원안(에너지법) 제13조의6). 허성무 의원안 검토보고는 탄소중립을 위한 재생에너지 확대가 계통을 불안정하게 만든다는 점을 감독원 신설의 배경으로 들지만, 여기서 기후는 감독이 필요한 이유로 등장할 뿐 감독의 판단기준이 되지는 않는다.

86) 김소희 의원안(에너지법) (안 제10조의2부터 제10조의11까지). 장관은 송전·배전용 전기설비 이용요금을 인가할 때 전기공급의 안정성·경제성·환경성을 균형 있게 고려하여야 하고, 전기위원회가 한국전력거래소에 시장규칙의 변경을 명할 때에는 에너지원의 균형을 고려하고 안정성·경제성·환경성에 대한 영향평가서를 첨부하여야 한다.

87) 이종배 의원안 (안 제15조제3항), (안 제45조의2제2항).

88) 전기사업법 제25조제7항("기후에너지환경부장관은 기본계획이 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」 제8조에 따른 중장기 국가 온실가스 감축 목표에 부합하도록 노력하여야 한다.").

89) 전기사업법 제7조제5항제1호·제2호·제4호의2·제5호·제6호(2026. 9. 15. 개정 법률이 시행되는 2027. 3. 16.부터는 제7조제7항).

90) FERC가 천연가스 파이프라인을 인증할 때 판단하는 '공공의 편의와 필요(public convenience and necessity)'도 이와 비슷한 일반 조항이다. Natural Gas Act § 7(e), 15 U.S.C. § 717f(e).

3. 입법 개선 방향

따라서 독립 규제기관을 법률로 설계할 때에는 독립성과 함께 판단기준도 법률에 정해야 한다. 적어도 세 가지를 검토할 수 있다. 첫째, 규제기관의 설치 근거나 목적 조항에 탄소중립기본법상 국가 온실가스 감축목표를 명시하는 것이다. 이는 규제기관이 무엇을 위해 존재하는지를 법률 차원에서 밝히는 일이다. 둘째, 전기요금과 전력시장운영규칙을 심의·의결할 때 원가, 공정경쟁, 소비자 보호와 함께 감축목표와의 정합성을 고려요소로 규정하는 것이다. 이렇게 하면 기후는 위원회의 재량이 아니라 법률이 요구하는 판단 요소가 된다. 셋째, 의결할 때 이 고려요소에 대한 판단 이유를 밝히도록 하는 것이다. 그래야 사법심사와 국회 감독 과정에서 기후에 관한 고려가 적합했는지 내용에 관한 심사를 할 수 있다. 이러한 제안은 기후를 다른 기준보다 우선하라는 것이 아니라, 원가와 공급안정, 소비자 보호와 함께 형량 요소로 포함하라는 것이다. 형량 요소가 법률에 적혀 있지 않을 때 어떤 일이 생기는지는 FERC의 2022년 정책성명 철회 사례가 보여 준다.

V. 나가며

파리협정은 목표의 이행을 각국의 국내 제도에 맡겼고, ICJ는 그 이행에 엄격한 수준의 상당한 주의의무가 요구된다고 보았다. 국가의 감축목표가 실제 전기요금과 시장규칙에 반영되는지는 규제기관의 개별 판단에 달려 있다. 그 판단의 기준에 목표가 없다면, 독립성을 아무리 정교하게 설계해도 목표는 판단 밖에 남는다.

FERC의 사례는 이 점을 잘 보여 준다. FERC는 권한의 법률 명시, 최종결정권, 위원의 신분보장과 재정의 자율을 두루 갖추어 독립성이 가장 잘 법제화된 에너지 규제기관으로 꼽힌다. 그러나 FERC가 따라야 하는 공정하고 합리적인 요금과 차별금지라는 기준에는 기후에 대한 고려가 들어 있지 않다. 그래서 FERC는 비용과 차별금지라는 기존 기준을 통해서만 에너지 전환을 뒷받침할 수 있었고, 기후를 직접 판단 요소로 삼으려 한 2022년 정책성명은 발표 5주 만에 초안으로 물러났다.

더욱이 트럼프 2기 행정부 출범 이후 FERC 독립성의 한 축이 무너지고 있다. 대통령은 법률이 정한 해임사유 없이 FTC 위원을 해임하였고, 연방대법원은 Trump v. Slaughter 판결로 이를 뒷받침하였다. 같은 문언으로 해임사유를 제한하고 있는 FERC 위원의 신분보장도 더 이상 유지되기 어려워 보인다. 위원회의 구성이 대통령의 정책 기조에 따라 바뀔 수 있게 되면, 법률에 근거를 두지 않은 기후 고려는 지금보다 더 쉽게 밀려날 가능성이 크다. Loper Bright 판결로 Chevron 원칙이 폐기된 이상 FERC가 해석을 통해 기준을 넓힐 여지까지 줄어든 상황이므로, 기후규제에서 FERC가 맡을 수 있는 역할은 앞으로 더 줄어들 것으로 예상된다.

FERC의 경험이 한국에 주는 교훈은 독립성과 판단기준이 서로를 대신할 수 없다는 것이다. 위원의 신분보장 같은 독립성 장치는 정치 환경에 따라 약해질 수 있다. 그러나 법률에 적힌 판단기준은 위원회의 구성이 바뀌어도 위원회를 구속하고, 법원이 그 결정을 심사하는 기준이 된다.

독립성이 흔들릴수록 판단기준의 내용이 더 중요해지는 것이다.

한국은 이제 목표를 세우는 단계를 지나 목표를 이행하는 단계에 들어섰다. 헌법재판소는 2024년 2031년 이후의 감축목표를 정하지 않은 탄소중립기본법 조항이 헌법에 합치하지 않는다고 결정하였고,[91] 국회는 2026년 8월 법을 개정하여 이에 응답하였다.[92] 남은 과제는 그 목표가 전기요금과 시장규칙, 발전사업 허가 같은 개별 결정에 실제로 반영되게 하는 것이다. 한국이 지금 독립 규제기관을 설계하고 있다는 것은, 그 판단기준에 감축목표를 처음부터 담을 기회가 있다는 뜻이기도 하다. 파리협정 10년의 성과는 결국 각국의 국내 제도에서 판가름 난다. 독립성은 누가 결정할지를 정해 줄 뿐이고, 무엇을 기준으로 결정할지는 법률이 정해야 한다. 국회에 계류 중인 전기사업법 개정안들을 심사하는 과정에서 이 점이 꼭 반영되기를 기대한다.

91) 헌법재판소 2024. 8. 29. 선고 2020헌마389 등 결정.
92) 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」, 법률 제21893호, 2026. 9. 8., 일부개정.

〈참고문헌〉

[국내문헌]

권용오, “주요 국가 전력산업 규제기관 현황 및 역할”, 한전 경영연구원, 2019.

기후솔루션, 『성공적인 에너지 전환의 핵심, 계통 거버넌스 개선 방향』, 2025.

김재선, “미국 연방 독립규제위원회 행정입법에 대한 입법평가 의무화 논의에 관한 연구”, 『공법학연구』 제19권 제4호, 2018.

김재선, “미국 연방대법원 셰브론 원칙 공식적 파기의 함의”, 『고려법학』 제118호, 2025.

박동열, “행정입법에 대한 사법심사 — 미국 연방대법원의 Chevron Doctrine과 Major Questions Doctrine을 중심으로 —”, 『국가법연구』 제20권 제4호, 2024.

백범석, “인권 기반 기후소송의 규범적 진화: 국제사법재판소(ICJ) 2025 기후변화 권고적 의견에 대한 국제인권법적 함의”, 『환경법과 정책』 제33권 제3호, 2025.

성중탁, “미연방대법원의 셰브론원칙 공식 파기와 그 함의(含意)”, 법률신문, 2025. 2. 1.

이명화, “사법부의 법령 해석 권한과 연방대법원의 결정”, 『미국헌법연구』 제36권 제1호, 2025.

이승준, “Chevron 원칙과 미국 통상법의 관계: 연방대법원의 Chevron 폐지 판결이 통상(通商) 소송에 미치는 영향”, 『무역구제연구』 제72호, 2024.

이지훈 외, “국내 전력시장의 구조적 문제점과 근본적 개선방안 연구”, 『산업연구』 제48권 제1호, 2024.

이환경, “미국 정부의 독립규제위원회에 관한 연구”, 『강원법학』 제73권, 2023.

허윤지·박진호, 『국제 비교를 통한 국내 전력·가스시장 규제 거버넌스 개선방향 연구』, 에너지경제연구원 기본연구 24-04, 2024.

[국회 자료]

「전기사업법 일부개정법률안」, 의안번호 제2207823호(김정호), 제2210572호(허성무), 제2211677호(박지혜), 제2214234호(김소희), 제2215373호(곽상언), 제2216414호(서왕진), 제2219605호(이종배), 제2220829호(이소영), 제2221441호(최기상), 2025-2026.

「에너지법 일부개정법률안」(김정호의원 대표발의, 의안번호 제2207821호), 2025. 1. 24.

「에너지법 일부개정법률안」(김소희의원 대표발의, 의안번호 제2214233호), 2025. 11. 13.

박희석, 「전기사업법 일부개정법률안(이종배의원 대표발의, 의안번호 제2219605호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2026. 9.

신항진, 「전기사업법 일부개정법률안(김정호의원 대표발의, 의안번호 제2207823호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2025. 11.

신항진, 「전기사업법 일부개정법률안(박지혜의원 대표발의, 의안번호 제2211677호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2025. 11.

신항진, 「전기사업법 일부개정법률안(서왕진의원 대표발의, 의안번호 제2216414호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2026. 3.

신항진, 「전기사업법 일부개정법률안(허성무의원 대표발의, 의안번호 제2210572호) 검토보고」, 기후에너지환경노동위원회, 2025. 11.

[외국문헌]

Administrative Conference of the United States, Recommendation 2017-5, Agency Guidance Through Policy Statements, 2017.

Congressional Research Service, Trump v. Cook and For-Cause Removal of Federal Reserve Governors, LSB11449, 2026.

Congressional Research Service, Trump v. Slaughter and the Future of For-Cause Removal Protections, LSB11448, 2026.

Ely, James W., Jr., "The Troubled Beginning of the Interstate Commerce Act", Marquette Law Review, Vol. 95, 2012.

Federal Energy Regulatory Commission, About FERC; Electric Power Markets; Enforcement; FY 2025 Congressional Justification (2024); FY 2027 Congressional Justification (2026).

First, Jonathan E. & Faugust, Leigh Anne, "Evolution of Electric Reliability Organization Model: Reflections on the 20th Anniversary and Glimmers of the Future", Energy Law Journal, Vol. 46, No. 2, 2025.

Greenfield, Lawrence R., "An Overview of the Federal Energy Regulatory Commission and Federal Regulation of Public Utilities" (FERC 101), 2018.

Kalen, Sam, "FERC: Energy Policy Today and the Story of an Independent Agency", Columbia Journal of Environmental Law, Vol. 51, 2026.

Mallen, Emily P. et al., "Slaughtering the Independent Agency? What Trump v. Slaughter Means for FERC", Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, 2026. 7. 6.

OECD, The Governance of Regulators, OECD Publishing, 2014.

Parfomak, Paul W., The Federal Energy Regulatory Commission (FERC): Authorities and Membership, Congressional Research Service, updated Jan. 27, 2026.

Pierce, Richard J., Jr., "The Unintended Effects of Judicial Review of Agency Rules: How Federal Courts Have Contributed to the Electricity Crisis of the 1990s", Administrative Law Review, Vol. 43, 1991.

Shedeck, Sotheby, "A Clarification on FERC's Discretion in Finding Just and Reasonable Rates in the Electricity Market: Public Citizen, Inc. v. FERC", Energy Law Journal, Vol. 44, 2023.

Sidley Austin LLP, "FERC Rolls Back its Recently Enacted Policy Statements on the Certification of New Natural Gas Infrastructure", 2022. 3. 29.

U.S. Department of Justice, Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act, 1947.

Vinson & Elkins LLP, "Supreme Court Curbs Agency-Head Removal Protections in Tru

mp v. Slaughter and Trump v. Cook: Implications for the Federal Energy Regulatory Commission", 2026. 7. 1.

Welton, Shelley, "Rethinking Grid Governance for the Climate Change Era", California Law Review, Vol. 109, 2021.

[미국 의회 자료]

U.S. House of Representatives, Subcommittee on Energy, Oversight of FERC: Advancing Affordable and Reliable Energy for All Americans, 2026.

U.S. Senate Committee on Energy and Natural Resources, Full Committee Hearing to Conduct Oversight of FERC, 2023.

U.S. Senate Committee on Energy and Natural Resources, Hearing to Review the Recent Actions of the Federal Energy Regulatory Commission Relating to Permitting, Construction, and Operation of Interstate Natural Gas Pipelines and Other Natural Gas Infrastructure Projects, S. Hrg. 117-276, 2022.

U.S. Senate Committee on Energy and Natural Resources, Press Release, "Manchin Blasts Short-Sighted, Partisan Actions That Put American Energy Reliability, Security, and Independence at Risk", 2022. 3. 3.

[국제문서]

Paris Agreement, Dec. 12, 2015.

Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion, I.C.J., 23 July 2025.

[법령]

Department of Energy Organization Act of 1977; Federal Power Act; Natural Gas Act; Energy Policy Act of 2005, Pub. L. No. 109-58; Omnibus Budget Reconciliation Act of 1986 § 3401; Federal Water Power Act of 1920; Interstate Commerce Act of 1887; Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. § 41; National Environmental Policy Act, 42 U.S.C. §§ 4332, 4336a; Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 553.

전기사업법; 전기사업법 시행령; 기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법; 정부조직법; 환경영향평가법.

[FERC Orders 및 정책성명]

Order No. 888 (1996); Order No. 889 (1996); Order No. 2000 (1999); Order No. 890 (2007); Order No. 1000 (2011); Order No. 841 (2018); Order No. 2222 (2020); Order No. 2023 (2023); Order No. 1920 (2024).

Certification of New Interstate Natural Gas Pipeline Facilities, 88 FERC ¶ 61,227 (1999); Updated Certificate Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,107 (2022); Interim GHG Policy Statement, 178 FERC ¶ 61,108 (2022); Order on Draft Policy Statements, 178 FERC ¶ 61,197 (2022); Order Dismissing Requests for Rehearing, Docket Nos. PL18-1-002, PL21-3-002 (Apr. 12, 2022); Order Terminating Proceeding, 190 FERC ¶ 61,049 (2025); Order Terminating Proceeding, 192 FERC ¶ 61,216 (2025).

[판례]

헌법재판소 2024. 8. 29. 선고 2020헌마389 등 결정

Atlantic Refining Co. v. Public Service Commission of New York, 360 U.S. 378 (1959).

Birckhead v. FERC, 925 F.3d 510 (D.C. Cir. 2019).

California ex rel. Lockyer v. FERC, 383 F.3d 1006 (9th Cir. 2004).

Collins v. Yellen, 594 U.S. 220 (2021).

FPC v. Hope Natural Gas Co., 320 U.S. 591 (1944).

FPC v. Natural Gas Pipeline Co., 315 U.S. 575 (1942).

Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935).

Loper Bright Enterprises v. Raimondo, 603 U.S. 369 (2024).

Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1926).

NAACP v. FPC, 425 U.S. 662 (1976).

Permian Basin Area Rate Cases, 390 U.S. 747 (1968).

Public Citizen, Inc. v. FERC, 7 F.4th 1177 (D.C. Cir. 2021).

Seila Law LLC v. CFPB, 591 U.S. 197 (2020).

Seven County Infrastructure Coalition v. Eagle County, 605 U.S. ___ (2025).

Sierra Club v. FERC, 867 F.3d 1357 (D.C. Cir. 2017).

Sierra Club v. FERC, No. 24-1099 (D.C. Cir. Sept. 30, 2025).

Trump v. Cook, No. 25A312 (U.S. June 29, 2026).

Trump v. Slaughter, No. 25A264 (U.S. Sept. 22, 2025).

Trump v. Slaughter, No. 25-332 (U.S. June 29, 2026).

Vecinos para el Bienestar de la Comunidad Costera v. FERC, 6 F.4th 1321 (D.C. Cir. 2021).

[DAY 3] 제3분과 국제환경법
[분과 주제] 파리협정 발효 10주년 -기후거버넌스의 재진화와 과제
[제3발표] 파리협정 10년과 글로벌 적응거버넌스의 법적 전환: GGA와 벨렘 적응지표의 국내 이행과제

발표 장은혜(한국법제연구원((KLRI) 연구위원)
토론 강병준(온실가스종합정보센터 박사)

파리협정 10년과 글로벌 적응거버넌스의 법적 전환: GGA와 벨렘 적응지표의 국내 이행과제

장 은 혜*

목 차

Ⅰ. 서론
1. 연구의 배경 및 목적
2. 연구의 범위 및 방법
Ⅱ. 파리협정 10년과 GGA의 구체화: 벨렘 적응지표의 법적 의미
1. 파리협정 제7조와 적응계획·이행 의무
2. 제1차 GST와 UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크
3. 벨렘 적응지표와 벨렘-아디스 비전
4. 법적 성격과 함의: 측정·평가 및 환류 구조의 구체화
5. 해외 적응법제의 목표·지표 규율: 독일 연방기후적응법
Ⅲ. GGA 목표체계와 국내 적응법제의 대응관계
1. 기후위기적응법의 제정과 체계
2. 비교·검토의 기준
3. 주제별 목표와의 대응
4. 정책주기 목표와의 대응
5. 소결
Ⅳ. 기후위기적응법의 이행과제: 하위법령과 제도 운영을 통한 구체화
1. 국가 적응목표와 적응지표의 연계
2. 적응성과 평가결과의 공개 및 활용
3. 평가결과의 정책 환류
4. 관련 법제와의 연계 보완
5. 평가·계획 주기의 연계
Ⅴ. 결론

* 한국법제연구원 연구위원 (법학박사).

Ⅰ. 서론

1. 연구의 배경 및 목적

2015년 채택된 「파리협정」은 기후변화 적응을 협정의 주요한 목표와 이행영역으로 설정하였다. 제7조제1항은 적응역량의 강화, 회복력의 증진 및 기후변화에 대한 취약성의 감소를 내용으로 하는 전지구적 적응목표(Global Goal on Adaptation, 이하 "GGA")를 설정하였다.[1] 그러나 감축 분야와 달리 적응은 국가와 지역에 따라 기후위험과 취약성, 적응여건이 서로 다르고 그 성과를 하나의 공통된 단위로 측정하기 어렵다는 특성이 있다.[2] 이에 따라 파리협정 채택 이후 GGA의 진척도를 어떠한 기준과 방법으로 평가할 것인지가 지속적인 과제로 남아 있었다. 파리협정 채택 이후 10년 동안 GGA를 구체화하기 위한 국제적 논의는 단계적으로 진전되었다. 2023년 제5차 파리협정 당사국회의(CMA5)는 「UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크」(UAE Framework for Global Climate Resilience)를 채택하여 GGA를 7개의 주제별 목표와 4개의 정책주기 목표로 구체화하였다. 이어 2025년 브라질 벨렘에서 제30차 당사국총회(COP30)와 함께 열린 제7차 파리협정 당사국회의(CMA7)에서는 이들 목표에 대한 진척도를 측정하기 위한 59개의 벨렘 적응지표(Belém Adaptation Indicators)가 채택되었다.[3] 이에 따라 글로벌 적응거버넌스는 적응계획과 행동의 추진을 중심으로 한 구조에서 나아가, 그 진척을 지표를 통해 측정·보고·점검하고 그 결과를 후속 계획과 정책에 활용할 수 있는 구조로 점차 구체화되고 있다.

국내에서도 이와 비슷한 시기에 기후위기 적응법제의 구조적 변화가 이루어졌다. 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」에 규정되어 있던 적응 관련 시책을 보다 구체적으로 규율하기 위한 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」(이하 "기후위기적응법")이 2026년 9월 22일 제정되어 2027년 9월 23일 시행을 앞두고 있다. 특히, 이 법 제19조는 국가 전체의 기후위기 취약성 감소, 적응역량 및 기후회복력 강화에 관한 장기적인 진척도를 객관적으로 평가할 수 있는 적응지표를 개발·보급하도록 하고, 이를 토대로 2년마다 적응성과 및 진척도를 점검·평가하도록 규정하고 있다.[4] 국내법에 적응지표와 성과·진척도 평가체계가 마련되었다는 점은 중요한 변화이지만, 그 구체적인 운영방식은 향후 하위법령과 정책과정에서 보다 명확하게 설계될 필요가 있다. 법률은 적응지표의 개발과 이에 따른 적응성과 및 진척도의 평가를 규정하고 있으나, 적응지표와 국가 차원의 적응목표를 어떠한 방식으로 연결할 것인지, 평가결과를 어떠한 방식과 범위에서 공개할 것인지, 그 결과를 후속 적응대책의 수립·보완에 어떻게 활용할 것인지 등에 대해서는 추가적인 제도 설계의 여지가 있다. 특히, 국제적으로 GGA의 목표체계와 벨렘 적응지표

1) Paris Agreement, Art. 7(1).
2) IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Working Group II Contribution to the Sixth Assessment Report, Chapter 17, secs. 17.5.2.3 & 17.5.2.5. IPCC는 적응을 포괄적으로 측정할 수 있는 범용적이고 전지구적으로 적용 가능한 표준지표는 존재하지 않으며(high confidence), 감축에서 온실가스 배출량이 갖는 것과 같은 공통의 기준척도(common reference metric)가 적응에는 존재하지 않는다고 평가하였다.
3) Decision 2/CMA.5, Global goal on adaptation, FCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1; Decision 12/CMA.7, Global goal on adaptation, FCCC/PA/CMA/2025/19/Add.2.
4) 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」(법률 제21964호, 2026. 9. 22. 제정, 2027. 9. 23. 시행).

가 마련된 상황에서 국내 적응지표와 평가체계를 이러한 국제적 변화와 어떠한 방식으로 연계할 것인지도 중요한 과제가 된다.

이에 이 글은 파리협정 이후 GGA가 구체화되어 온 과정과 벨렘 적응지표의 법적·제도적 의미를 살펴보고, 이를 토대로 기후위기적응법에 마련된 적응정책의 주요 제도와 그 상호연계 구조를 검토한다. 개별 국제지표의 국내 도입 여부 자체보다는 적응목표, 위험평가, 계획, 이행, 성과평가 및 후속 정책의 조정이 서로 연결될 수 있는 제도적 기반이 마련되어 있는지에 주목하고, 법 시행에 앞서 마련될 하위법령과 향후 제도 운영 과정에서 구체화할 사항을 제시하고자 한다.

2. 연구의 범위 및 방법

이 글은 벨렘 적응지표 59개와 국내 법령을 일대일로 대응시키는 방식이 아니라, UAE 프레임워크가 제시한 7개의 주제별 목표와 4개의 정책주기 목표를 기준으로 국내법상 대응관계를 검토하였다. 벨렘 적응지표는 자발적·비처방적이고 국가주도적인 지표로서 각 당사국이 자국의 상황에 따라 선택·활용하도록 설계되었고, 기후위기적응법 역시 구체적인 적응지표의 내용과 평가방법을 대통령령에 위임하고 있기 때문이다. 이에 주제별 목표에 대해서는 각 분야에 대응하는 국내법상 제도적 기반을, 정책주기 목표에 대해서는 영향·취약성·위험 평가에서 계획, 이행, 모니터링·평가·학습으로 이어지는 각 단계와 그 상호연계를 중심으로 살펴보았다.

분석대상은 국제규범, 국내 입법자료 및 비교법 자료로 구성했다. 국제 차원에서는 「파리협정」 제7조와 결정 2/CMA.5 및 결정 12/CMA.7을 중심으로 GGA의 구체화 과정과 벨렘 적응지표의 법적·제도적 성격을 검토했다. 국내 차원에서는 2026년 제정된 기후위기적응법과 국회 기후위기특별위원회의 검토보고서 등 입법자료를 통하여 4건의 제정안과 1건의 탄소중립기본법 일부개정법률안이 위원회 대안으로 통합·조정되는 과정을 검토했다. 비교법적으로는 측정 가능한 적응목표와 지표를 모니터링 및 전략 갱신과 연계하고 있는 독일 「연방기후적응법」(Bundes-Klimaanpassungsgesetz)을 참고했다.

기후위기적응법은 2027년 시행을 앞두고 있어 현재 적응지표의 구성, 평가방법 및 평가결과의 활용방식 등을 하위법령과 제도 운영에서 구체화하는 단계에 있다. 따라서 이 글은 제19조의 적응지표·성과평가에 한정하지 않고, 기후영향·취약성 조사와 기후위험 평가, 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책, 이행점검 및 평가결과의 활용 등 관련 제도 간의 연결관계까지 분석범위에 포함하였다.[5)]

이하 Ⅱ장에서는 GGA의 구체화 과정과 벨렘 적응지표의 법적 성격 및 독일 연방기후적응법을 살펴보고, Ⅲ장에서는 UAE 프레임워크의 주제별·정책주기 목표를 기준으로 국내법상 대응관계를 검토한다. Ⅳ장에서는 이를 토대로 적응목표와 지표, 평가결과의 공개·활용 및 정책 환류를 중심으로 하위법령과 제도 운영상 이행과제를 제시하고, Ⅴ장에서 논의를 정리한다.

5) 필자는 앞선 연구에서 기후위기적응법 제19조를 중심으로 벨렘 적응지표와의 연계를 고려한 적응지표 및 성과평가체계의 하위법령 설계 방향을 검토한 바 있다. 장은혜, 「「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」상 적응지표·성과평가체계의 설계 - 벨렘 적응지표와의 연계를 중심으로 - 」, 『지속가능·기후변화법제 이슈브리프』 2026-07, 한국법제연구원, 2026.

Ⅱ. 파리협정 10년과 GGA의 구체화: 벨렘 적응지표의 법적 의미

1. 파리협정 제7조와 적응계획·이행 의무

파리협정은 적응에 관하여 특정한 수준의 성과 달성 자체를 직접적으로 의무화하기보다, 적응계획과 이행, 정보제공 및 집단적 점검을 연결하는 절차적 구조를 중심으로 규율하고 있다. 제7조제9항에 따라 각 당사국은 적절한 경우 적응계획 과정과 적응행동의 이행에 참여하여야 하며, 여기에는 국가적응계획(NAP)의 수립·이행 과정, 기후변화 영향 및 취약성 평가, 적응계획·정책·프로그램 및 행동에 대한 모니터링·평가와 학습 등이 포함될 수 있다.[6] 제7조제10항과 제11항은 당사국이 적절한 경우 적응의 우선순위, 이행 및 지원필요, 계획 및 행동 등을 담은 적응보고서(Adaptation Communication)를 제출하고 주기적으로 갱신하도록 하되, 이를 NAP·NDC·국가보고서 등 다른 보고의 일부로 또는 이와 함께 제출할 수 있도록 하여 기존 보고경로와 연계된 정보제공 체계를 두고 있다.[7]

강화된 투명성체계에서도 기후변화의 영향과 적응에 관한 정보가 보고체계에 포함된다. 파리협정 제13조제8항은 각 당사국이 적절한 경우 기후변화 영향과 적응에 관한 정보를 제공하도록 하고 있으며, 당사국은 원칙적으로 2024년 말부터 2년마다 격년투명성보고서(Biennial Transparency Report: BTR)를 제출한다. 다만, 온실가스 인벤토리와 NDC 이행·달성 추적 정보는 제출의무(shall)로 규정한 반면(제13조제7항), 적응정보는 권고적 표현(should)으로 규정하여(제13조제8항) 그 강도에 차이가 있고, 최빈개도국과 군소도서개도국에는 별도의 유연성을 인정하고 있다.[8] 전지구적 이행점검(Global Stocktake: GST)은 이러한 국가별 정보와 다른 자료를 종합하여 적응행동과 지원의 적정성·효과성을 검토하고, GGA 달성을 향한 전체적인 진척도를 평가하는 역할을 맡는다.[9] 이와 같은 구조에서 파리협정은 당사국에게 적응계획과 행동을 추진하고 그 진척에 관한 정보를 제공하는 절차를 마련했지만, 모든 당사국이 공통적으로 달성하여야 할 특정 수준의 적응성과를 정하고 있지는 않다.

이러한 해석은 2025년 국제사법재판소(ICJ)의 기후변화에 관한 권고적 의견에서도 확인된다. ICJ는 파리협정 제7조제9항의 “Each Party shall”이라는 문언을 근거로 각 당사국이 적응계획 과정과 적응행동의 이행에 참여하여야 할 법적 구속력 있는 의무를 부담한다고 보았다. 다만 같은 조항이 당사국이 취하여야 할 특정한 적응행동 자체를 정하고 있는 것은 아니며, 적응의무의 이행 여부는 상당주의(due diligence)를 기준으로 평가되어야 한다고 판시하였다. 이에 따라 당사국은 최선의 과학에 기초하여 적응역량 강화, 회복력 증진 및 취약성 감소라는 목적을 달성할 수 있는 적절한 조치를 취하기 위하여 최선의 노력을 다하여야 한다. 이러한 해석은 파리협정상 적

6) Paris Agreement, Art. 7(9).
7) Paris Agreement, Art. 7(10)–(11).
8) Paris Agreement, Art. 13(3), (7)–(8); Decision 18/CMA.1, Modalities, procedures and guidelines for the transparency framework for action and support referred to in Article 13 of the Paris Agreement, FCCC/PA/CMA/2018/3/Add.2, Annex. 첫 BTR의 제출 기한은 2024년 12월 31일이며, 최빈개도국과 군소도서개도국은 재량에 따라 제출할 수 있다.
9) Paris Agreement, Art. 7(14), 14.

응의무가 단순한 정치적 권고에 그치는 것은 아니지만, 특정한 수준의 적응성과를 반드시 달성하여야 하는 결과의무와는 구별된다는 점을 보여준다.[10]

이처럼 파리협정은 적응계획과 행동에 관한 법적 의무를 부과하면서도, 모든 당사국에게 공통적으로 적용되는 구체적인 성과수준을 제시하지 않았다. 이에 GST가 GGA 달성을 향한 전체적인 진척도를 검토하기 위해서는 서로 다른 국가와 부문의 적응노력을 어떠한 기준과 방법으로 파악하고 종합할 것인지가 별도로 구체화될 필요가 있었다. 적응성과는 기후위험과 취약성, 부문 및 지역의 여건에 따라 서로 다른 형태로 나타나므로 감축과 같은 단일한 공통척도로 환산하기 어렵고, 서로 다른 수준의 정보를 글로벌 차원에서 비교·집계하는 데에도 한계가 있다. 이러한 측정과 집계의 문제는 GGA를 구체화하는 과정에서 지속적으로 제기되어 온 과제였다.[11]

2. 제1차 GST와 UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크

2023년 두바이에서 개최된 제5차 파리협정 당사국회의(CMA5)는 제1차 GST를 마무리하는 한편, 결정 2/CMA.5[12]를 채택하여 GGA의 이행을 구체화하기 위한 「UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크」(UAE Framework for Global Climate Resilience)를 마련하였다. 프레임워크는 GGA의 달성을 지원하고 그 진척도를 점검하기 위한 공통의 방향을 제시하면서, 글로벌 적응목표를 두 가지 차원에서 구체화하였다. 하나는 물, 식량·농업, 보건, 생태계·생물다양성 등 적응이 이루어져야 할 주요 분야를 제시한 7개의 주제별 목표이고(결정 2/CMA.5 제9항), 다른 하나는 영향·취약성·위험 평가에서 계획, 이행, 모니터링·평가·학습으로 이어지는 적응정책의 전 과정을 제시한 4개의 정책주기 목표이다(결정 2/CMA.5 제10항).[13]

〈표 1〉 UAE 프레임워크의 목표 구조

구분	목표	내용
주제별 목표(제9항, 2030년 및 그 이후)	(a) 물	• 기후변화로 인한 물 부족의 상당한 감소와 물 관련 위험에 대한 회복력 강화
	(b) 식량·농업	• 기후회복력 있는 식량·농업 생산 및 공급·유통, 지속가능한 생산과 식량 접근성 향상
	(c) 보건	• 기후변화 관련 보건 영향에 대한 회복력과 기후회복력 있는 보건서비스 강화

10) ICJ, Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion, 23 July 2025, paras. 256-258. ICJ는 파리협정 제7조제9항이 당사국에게 적응계획과 행동에 관한 법적 구속력 있는 의무를 부과한다고 보면서도, 특정한 적응행동 자체를 정한 것은 아니며 그 이행은 상당주의(due diligence)를 기준으로 평가하여야 한다고 하였다.

11) UNFCCC, *Report on the Structured Expert Dialogue on the 2013-2015 Review,* FCCC/SB/2015/INF.1, Message 7; UNFCCC Adaptation Committee, *Approaches to reviewing the overall progress made in achieving the global goal on adaptation,* AC/2021/TP/GGA, secs. 2.2 & 2.4; IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, WGII, Chapter 17, secs. 17.5.2.3 & 17.5.2.5.

12) Decision 2/CMA.5는 UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크를 설정한 핵심 문서로, 제7항이 프레임워크의 목적, 제9항이 7개 주제별 목표, 제10항이 4개 정책주기 목표, 제11항이 국가주도성·자발성 및 국가 간 비교 금지, 제39항 이하가 UAE-벨렘 작업프로그램에 관한 것이다. 원문은 https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2023_16a01E.pdf (최종접속일: 2026. 10. 9.).

13) Decision 2/CMA.5, paras. 6-7, 9-10.

구분	목표	내용
	(d) 생태계·생물다양성	• 생태계·생물다양성에 대한 기후영향 감소와 생태계 기반 적응·자연기반해법 확대
	(e) 인프라·정주지	• 기반시설과 인간정주지의 회복력 증대 및 필수서비스의 지속성 확보
	(f) 빈곤·생계	• 빈곤퇴치와 생계에 대한 기후변화의 부정적 영향의 상당한 감소
	(g) 문화유산	• 적응전략과 회복력 있는 기반시설 등을 통한 기후위험으로부터의 문화유산 보호
정책주기 목표(제10항, 2030년까지 모든 당사국)	(a) 영향·취약성·위험 평가	• 최신 기후위험·영향·취약성 평가와 그 결과의 적응계획 반영, 2027년까지 다중재해 조기경보체계와 기후정보서비스 구축
	(b) 계획	• 국가주도적·성인지적·참여적 국가적응계획과 관련 정책·계획수단의 마련, 모든 관련 전략·계획에 대한 적응의 주류화
	(c) 이행	• 국가적응계획·정책·전략의 이행 진전과 주요 기후위험의 사회·경제적 영향 감소
	(d) 모니터링·평가·학습(MEL)	• 국가 적응노력에 대한 MEL 체계의 설계·구축·운영과 제도적 역량 확보

* 자료: 저자 정리

이와 같은 두 축의 구분은 국내 적응법제를 검토하는 데 하나의 분석틀을 제공한다. 주제별 목표가 물, 식량, 보건, 생태계 등 각 부문에서 지향하는 적응의 상태와 성과를 제시한다면, 정책주기 목표는 그러한 성과에 이르기 위한 제도적 과정을 단계별로 제시한다. 특히, 결정 2/CMA.5 제10항은 영향·취약성·위험 평가에서 계획, 이행, 모니터링·평가·학습으로 이어지는 반복적 적응주기(iterative adaptation cycle)를 명시적으로 구조화하였다는 점에서 의미가 있다. 다만, 이러한 목표에 관한 노력은 각국의 상황에 따라 국가주도적이고 자발적으로 이루어지며, 국가 간 비교의 기초가 되지 않는다는 점에 대한 이해가 필요하다. UAE 프레임워크는 이 목표들에 대한 진척도를 측정하기 위한 지표를 마련하기 위하여 2년간의 UAE-벨렘 작업프로그램을 출범시켰다.[14]

3. 벨렘 적응지표와 벨렘-아디스 비전

2025년 CMA7[15]은 UAE-벨렘 작업프로그램을 마무리하면서 59개의 벨렘 적응지표(Belém Adaptation Indicators)를 채택하였다.[16] 지표는 UAE 프레임워크의 7개 주제별 목표와 4개의 정책주기 목표에 대응하여 배치되어 있으며, 정량적 지표와 정성적 지표를 함께 포함한다. 예를 들어, 문화유산 목표(결정 2/CMA.5 제9항(g))에는 기후위험에 처한 문화·자연유산에 대한 적응조치

14) Decision 2/CMA.5, paras. 10-11, 39-43.
15) Decision 12/CMA.7은 59개 벨렘 적응지표를 채택한 결정으로, 부속서(Annex)에 지표가 수록되어 있다. 원문은 https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2025_19a02E.pdf (최종접속일: 2026. 10. 9.).
16) Decision 12/CMA.7, para. 6 and Annex.

의 이행, 디지털화를 통한 보호, 비상대비계획, 적응 관련 교육·훈련을 위한 제도적 기반, 원주민과 지역공동체의 지속적인 참여를 다루는 5개의 지표가 포함되어 있다.[17] 다만, 결정은 벨렘 적응지표의 법적·제도적 성격에 명확한 한계를 두었다. 지표는 자발적(voluntary)이고 비처방적(non-prescriptive)이며 비징벌적(non-punitive)이고 촉진적(facilitative)인 성격을 가지며, 국가주도성과 국가별 상황을 존중하여야 한다. 또한, 당사국 간 비교의 근거로 사용되어서는 안 되고, 개발도상국의 재원 접근을 위한 조건이 될 수도 없다. 나아가 지표는 새로운 재정적 의무나 책임·보상을 창설하지 않으며, 새로운 의무나 벤치마크·평가기준, 전지구적으로 표준화된 방법론 또는 준수체계를 설정하지 않는다는 점도 명시하였다.[18] 동시에 결정 12/CMA.7은 이러한 비구속적 지표가 기존의 계획·보고체계와 연계될 수 있는 제도적 경로를 마련하였다. 당사국은 UAE 프레임워크의 목표와 벨렘 적응지표를 BTR, 적응보고서, NAP, NDC 및 국가보고서 등 관련 계획·보고과정에 적절한 범위에서 통합하고 활용하도록 초청되었으며, 당사국의 보고 등을 통해 축적된 지표 관련 정보는 향후 GST의 투입자료(source of input)가 된다.[19]

또한, CMA7은 지표의 실제 운용을 지원하기 위하여 「벨렘-아디스 적응 비전」(Belém-Addis Vision on Adaptation)을 설치하였다. 이는 당사국이 지표를 시험하고 계획·보고체계에서 활용한 경험과 후속 기술작업을 토대로 지표 운영에 관한 지침을 발전시키기 위한 2년간의 정책 정렬 과정(policy alignment process)이다. 이와 병행하여 부속기구는 지표의 메타데이터와 방법론을 개선하는 기술작업을 수행하며, 그 결과는 2027년 11월 CMA9에서 검토될 예정이다.[20] 벨렘 적응지표 역시 제2차 GST 이후 2029년에 예정된 UAE 프레임워크 검토의 일환으로 그 적정성과 활용경험이 다시 검토될 예정이다.[21]

4. 법적 성격과 함의: 측정·평가 및 환류 구조의 구체화

벨렘 적응지표 자체는 당사국에게 특정 지표를 채택하거나 일정한 성과 수준을 달성하도록 요구하는 법적 구속력을 갖지 않는다. 결정 12/CMA.7은 오히려 새로운 의무나 벤치마크, 평가기준 및 준수체계를 창설하지 않는다는 점을 명시하고 있다. 그러나 지표의 비구속적 성격과 별개로, 지표가 기존 파리협정상의 계획·보고·점검 절차와 연결됨으로써 다음과 같이 일정한 절차적·운영적 영향력을 갖게 된다는 점은 주목할 필요가 있다.

첫째, 보고와 계획의 경로이다. 벨렘 적응지표의 활용은 자발적이지만, 당사국은 이를 BTR, 적응보고서, NAP, NDC 등 기존의 계획·보고체계에 적절하게 반영하여 활용하도록 초청받고 있다. 이에 따라 벨렘 적응지표는 각국이 적응의 진척을 어떠한 항목과 정보로 제시하고 설명할 것인지에 관하여 일정한 공통의 기준점을 제공할 수 있다.

둘째, 집단적 점검의 경로이다. 벨렘 적응지표가 당사국의 보고 등을 통하여 GST의 투입자료

17) Decision 12/CMA.7, Annex, target 9(g) 지표 (a)-(e).
18) Decision 12/CMA.7, paras. 7-9.
19) Decision 12/CMA.7, paras. 12-13.
20) Decision 12/CMA.7, paras. 21-23.
21) Decision 12/CMA.7, paras. 32-33.

가 됨에 따라, GGA의 진척을 집단적으로 평가하는 과정에서도 지표를 중심으로 정보가 구성·종합될 가능성이 커졌다.

셋째, 국내 제도화의 경로이다. UAE 프레임워크의 목표와 벨렘 적응지표를 NAP 등 국가 적응계획 및 모니터링·평가·학습체계와 연계하기 위한 후속 작업이 진행되면서, 각국은 자국의 적응목표·지표·평가체계를 국제적 목표체계와의 정합성 측면에서 다시 점검할 필요가 커지고 있다.[22]

이러한 변화가 파리협정상 적응의무의 법적 성격 자체를 결과의무로 전환시키는 것은 아니다. 보다 주목할 점은 국가가 적응계획을 수립하고 관련 조치를 이행하는 데 그치지 않고, 그 진척을 일정한 지표를 통해 측정·설명하며 그 결과를 후속계획과 정책의 조정에 반영하는 제도적 구조가 점차 구체화되고 있다는 점이다. 이러한 변화는 적응거버넌스가 계획의 수립과 이행을 중심으로 한 구조에서, 진척도의 측정과 평가, 그 결과의 공개와 정책 환류까지 포괄하는 구조로 점차 구체화되고 있음을 보여준다. 이 글에서 말하는 글로벌 적응거버넌스의 '법적 전환'은 바로 이러한 절차와 제도적 연계가 강화되는 변화를 의미한다.

5. 해외 적응법제의 목표·지표 규율: 독일 연방기후적응법

이와 같이 적응목표와 지표, 모니터링 결과 및 후속 정책조정을 법률상 연계한 사례로는 독일 연방기후적응법을 들 수 있다. 독일 연방기후적응법은 2023년 12월 20일 제정되어 2024년 7월 1일부터 시행되었으며, 연방정부의 적응정책을 측정 가능한 목표의 설정, 지표를 통한 진척도 확인, 모니터링, 전략의 갱신으로 이어지는 순환적 구조로 설계하고 있다.[23] 그 주요 내용을 소개하면 다음과 같다.

첫째, 측정 가능한 목표와 지표를 적응전략의 법정 내용으로 규정하고 있다. 독일 연방정부는 측정 가능한 목표를 포함하는 예방적 기후적응전략을 수립·이행하고, 이를 4년마다 갱신하여야 한다(제3조제1항). 이 전략에는 일정한 기간 내 달성을 예정한 충분히 야심찬 측정 가능한 목표와 각 목표의 달성 정도를 확인할 하나 이상의 지표, 목표 달성에 기여하는 연방정부의 조치, 주(Land)의 소관사항에 대한 조치 권고, 목표 달성의 진척도를 평가하는 메커니즘 등이 포함되어야 한다(제3조제3항). 목표는 법률에서 정한 인프라, 토지 및 토지이용, 보건·돌봄, 도시개발·공간계획·주민보호(Bevölkerungsschutz), 물, 경제 및 횡단적 분야의 7개 클러스터에 따라 설정되며(제3조제2항), 각 목표의 설정과 검토, 관련 조치의 이행에 관한 책임은 소관 연방부처에 배분된다(제3조제5항).

둘째, 기후위험분석과 모니터링을 전략의 갱신주기와 연계하고 있다. 연방정부는 최신 과학적 지식에 기초한 기후위험분석을 작성·공표하고 이를 최소 8년마다 갱신하여야 한다(제4조제1항). 또한, 최소 4년마다 기후변화의 관측된 영향과 적응목표의 달성 현황을 포함하는 모니터링보고서를 작성·공표하여야 하며, 그 시점은 다음 기후적응전략이 제출되기 전 적정한 기간으로 정하고 있다(제5조제1항). 이에 따라 모니터링은 독립적인 평가절차에 그치는 것이 아니라 목표 달성의

22) Decision 12/CMA.7, paras. 14, 18-19.
23) Bundes-Klimaanpassungsgesetz(KAnG) vom 20. Dezember 2023, BGBl. 2023 I Nr. 393. 시행일은 같은 법 제14조에 따른다.

진척도를 확인하고 다음 기후적응전략을 갱신하기 위한 기초자료로 기능한다(제5조제2항).

셋째, 모니터링 결과를 후속 전략과 조치의 조정으로 연결하는 환류구조를 둔다. 모니터링 결과 법률에 따라 설정된 목표가 달성되지 않은 것으로 확인되면, 다음 기후적응전략의 갱신과정에서 목표 달성을 위한 조치를 조정하도록 하고 있다(제5조제3항). 또한, 모니터링 결과를 토대로 기존 목표의 적정성도 검토하여 필요한 경우 이를 갱신하도록 하고 있다. 모니터링 결과 또는 그 밖의 사정에 비추어 목표 달성이 어려울 것으로 예상되는 경우에는 소관 부처가 정기적인 전략 갱신을 기다리지 않고 적절한 개선조치를 취할 수 있다(제5조제3항). 이처럼 독일 연방기후적응법은 목표 미달에 직접적인 제재를 결부시키기보다, 모니터링 결과가 다음 전략의 목표와 조치 조정으로 이어지도록 법률상 절차를 연결하고 있다. 한편, 법 제13조제1항은 이 법에 따라 주관적 권리나 소송상 청구권이 발생하지 않는다고 명시하고 있어, 이러한 구조는 사법적 집행보다는 계획의 수립과 모니터링, 결과의 공표 및 정책조정을 통한 행정적 이행체계에 중점을 두고 있다.

넷째, 이러한 법적 구조는 실제 적응전략을 통하여 구체화된다. 독일 연방정부는 2024년 12월 11일 「독일 기후적응전략 2024」(DAS 2024)를 의결했고, 이 전략은 처음으로 측정 가능한 33개의 적응목표와 45개의 하위목표를 제시했다. 또한, 제4차 적응행동계획(APA IV)에 포함된 180개 이상의 조치가 이러한 목표의 이행을 뒷받침한다. 목표연도는 대부분 2030년으로 설정되어 있으나 일부 장기적 성과목표는 2050년을 지향하고, 목표의 성격에 따라 2026년 또는 2028년 등 별도의 시한이 설정된 경우도 있다.[24] 독일 연방기후적응법은 구체적인 적응목표를 법률에 직접 열거하기보다, 법률에서 목표의 설정방식과 필수 구성요소를 정하고 실제 목표와 지표는 주기적으로 갱신되는 기후적응전략에서 구체화하도록 하는 방식을 취하고 있다.

독일 연방기후적응법에서 국내 법제에 참고할 수 있는 부분은 개별 목표나 조치의 강도 자체라기보다는 각 제도요소를 서로 연결하는 방식에 있다. 법률은 구체적인 적응목표 자체를 고정하지 않으면서도 적응전략에 측정 가능한 목표를 설정하도록 하고, 각 목표에 대응하는 지표를 두며, 모니터링 결과를 공개하고 이를 다음 전략의 목표와 조치 조정에 반영하도록 하고 있다. 즉, 목표-지표-모니터링-공표-전략 갱신이 하나의 순환구조를 이루도록 설계되어 있다는 점이 특징적이다.

이하 Ⅲ장과 Ⅳ장에서는 이러한 연결구조를 비교의 기준으로 삼아, 우리 기후위기적응법이 GGA와 벨렘 적응지표의 목표체계와 어떠한 관계를 형성하고 있는지 살펴보고, 하위법령과 향후 제도 운영에서 보다 구체화할 수 있는 사항을 검토한다.

24) Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel 2024 – Vorsorge gemeinsam gestalten(DAS 2024), Kabinettsbeschluss vom 11. Dezember 2024, https://www.bundesumweltministerium.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaanpassung/das_2024_strategie_bf.pdf ; BMUV, Die Deutsche Anpassungsstrategie 2024: Vorsorgen in der Klimakrise, BMUV-Informationspapier, Stand: Dezember 2024, https://www.bundesumweltministerium.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaanpassung/infopapier_anpassungsstrategie2024_2_bf.pdf (최종접속일: 2026. 10. 9.).

Ⅲ. GGA 목표체계와 국내 적응법제의 대응관계

1. 기후위기적응법의 제정과 체계

(1) 제정 배경과 탄소중립기본법과의 관계

「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」은 제6장에서 기후위기의 감시·예측, 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책, 추진상황 점검 및 지역 기후위기 대응사업 등 기후위기 적응에 관한 기본적인 제도적 틀을 마련하였다. 그러나 기후위기 취약성, 기후위험, 기후회복력 등 적응정책의 기초가 되는 주요 개념이 명확하게 정의되어 있지 않았고, 기존 규정만으로는 기후위기 적응대책의 실효성을 확보하고 기후위험 평가, 적응정보의 관리·활용, 취약계층 보호 등을 구체적으로 추진하는 데 한계가 있다는 의견이 제기되었다.[25] 제22대 국회에서는 이러한 문제의식을 바탕으로 4건의 적응 관련 제정안과 1건의 탄소중립기본법 일부개정법률안이 발의되었고, 기후위기 특별위원회는 이들 법안을 병합심사하여 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률안」을 위원회 대안으로 마련하였다. 대안은 2026년 8월 26일 국회 본회의에서 의결되었으며, 같은 해 9월 22일 법률 제21964호로 공포되었다.[26] 기후위기적응법은 탄소중립기본법과 별개의 체계를 형성하면서도, 기본법의 적응 시책을 구체화하고 실행하는 상호보완적 관계에 있다. 기후위기적응법 제3조제1호는 기후위기 적응이 탄소중립기본법 및 「기후·기후변화 감시 및 예측 등에 관한 법률」과의 유기적 연계를 바탕으로 상호보완적으로 운영되어야 한다는 원칙을 명시하고 있다. 또한, 탄소중립기본법 제38조에는 국가 기후위기 적응대책의 수립 근거를 남겨 두되, 그 수립 등에 관한 구체적인 사항은 기후위기적응법에서 정하도록 하였다. 이와 함께 입법과정에서는 기본법과의 관계를 고려하여 법률의 성격과 제명을 정비하였고, 최종적으로 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」이라는 별도 법률로 제정되었다.[27]

이에 따라 탄소중립기본법에 분산되어 있던 적응 관련 규정도 함께 정비되었다. 기후위기적응 정보관리체계 및 적응정보통합플랫폼에 관한 제37조제2항·제3항과 제37조의2가 탄소중립기본법에서 삭제되고, 탄소중립기본법 제38조는 국가 기후위기 적응대책의 수립 근거와 새 법률에 대한 위임규정만을 남기는 방식으로 정비되었다. 또한, 적응대책의 추진상황 점검, 지방자치단체 및 공공기관의 적응대책, 지역 기후위기 대응사업 및 국가 기후위기 적응센터 등에 관한 제39조부터 제42조까지와 제46조가 삭제되었고, 기후위기 사회안전망에 관한 제47조제2항·제4항도 새 법률로 이관되었다.[28]

제도의 연속성을 확보하기 위한 경과조치도 함께 마련되었다. 종전 탄소중립기본법에 따라 이루어진 처분·절차와 그 밖의 행위는 새 법률에 대응하는 규정이 있는 경우 새 법률에 따른 것으

25) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 1면, 13-25면(Ⅰ. 제안경위, Ⅲ. 1. 총괄).
26) 기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률안(대안)(기후위기 특별위원장, 의안번호 제2220802호), 2026. 8. 26. 제438회 국회 제2차 본회의 원안가결.
27) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 26면(Ⅲ. 2. 가. 제명).
28) 기후위기적응법 부칙 제2조~제10조.

로 보며, 기존의 기후위기적응정보관리체계와 적응정보통합플랫폼, 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책, 지역 기후위기 대응사업, 국가 기후위기 적응센터 및 기후위기 취약계층 관련 조치 등에 대해서도 각각 새 법률에 따른 것으로 보는 별도의 경과규정을 두었다. 이러한 정비를 통해 탄소중립기본법은 기후위기 적응에 관한 기본적 정책방향과 국가 적응대책의 근거를 유지하고, 구체적인 조사·평가, 계획의 수립·점검, 적응성과 평가 및 지원수단은 기후위기적응법에서 규율하는 체계로 재편되었다.

(2) 법률의 체계 및 입법과정

기후위기적응법은 총 5개 장, 33개 조로 구성되어 있다. 제1장은 목적과 정의, 기본원칙 및 관계 주체의 책무 등 법률의 기본구조를 정하고, 제2장은 적응정보의 관리와 기후영향·취약성 조사 및 기후위험 평가를 규율한다. 제3장은 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책과 그 이행점검, 적응지표 및 적응성과 평가 등 적응정책의 핵심 절차를 규정하며, 제4장은 취약계층·취약지역 지원과 기후보험 등 기후회복력 증진수단을, 제5장은 적응센터, 연구·개발, 인력양성 및 재정지원 등 정책기반에 관한 사항을 규정하고 있다.

〈표 2〉 기후위기적응법의 구성 체계

장	조문	내용
제1장 총칙	제1조~제6조	목적, 정의, 기본원칙, 책무, 다른 법률과의 관계
제2장 적응정보 관리 및 기후위험평가	제7조~제12조	적응정보관리체계, 기후영향·취약성조사, 기후위험 평가(5년 종합평가서), 공간정보
제3장 기후위기 적응대책	제13조~제20조	국가·지방·공공기관 적응대책, 추진상황 점검, 정책협의회·지방협의회, 적응지표·진척도, 적응 확산
제4장 기후회복력 증진	제21조~제25조	취약계층 실태조사, 취약계층·취약지역 지원사업, 기후보험, 적응산업, 산업계 지원
제5장 적응정책 기반 조성	제26조~제33조	적응센터, 교육·홍보, 연구·개발, 인력양성, 재정지원·재원

* 자료: 저자 정리

입법과정에서는 4건의 기후적응 관련 제정안과 1건의 탄소중립기본법 일부개정법률안이 함께 심사되어 위원회 대안으로 정리되었다. 이 과정에서 적응지표와 성과평가, 평가결과의 공개 및 국제기준과의 연계에 관한 문언도 일부 조정되었다. 특히, 제정안 단계에서 상대적으로 구체적으로 규정되었던 평가결과 공개, 국제지표 고려 및 평가주기 등에 관한 사항이 최종 법률에서는 보다 탄력적인 형태로 정리되었다.

〈표 3〉 기후위기적응법 제정과정에서의 적응지표·평가 관련 주요 조정사항

검토사항	제정안 단계	공포 법률
적응지표 평가결과의 공개	병합 검토과정에서 4개 제정안 모두 공개의무 규정	"공개할 수 있다"
평가 미흡시 후속조치	김소희의원안은 개선계획의 공개 등 후속조치 규정	해당 규정 미반영. 다만, 평가결과에 따른 조치권고 가능
국제지표와의 관계	김소희의원안은 "국제사회에서 통용되는 관련 지표"를 고려하도록 규정	명시적 고려 규정 미반영

검토사항	제정안 단계	공포 법률
적응지표의 구성	일부 제정안은 분야별 지표 및 종합·포괄 지표를 구분하여 규정	국가 전체의 취약성 감소·적응 역량 및 기후회복력 강화에 대한 장기적 진척도를 객관적으로 평가하는 지표로 통합
적응 확산 평가	일부 제정안은 매년 실시 및 결과 공개를 의무화	평가 주기를 법률에 명시하지 않고 결과는 “공개할 수 있다.”고 규정
기후위험 종합평가서와 IPCC 평가주기의 연계	차지호·김소희의원안은 IPCC 평가보고서 공개와 연계한 갱신 규정 마련	5년 주기의 종합평가서 작성·공개로 정리

* 자료: 저자 정리

검토보고서는 적응지표와 성과평가제도의 도입 취지 자체에 대해서는 긍정적으로 평가한 바 있다. 특히, 적응지표를 통하여 국가 기후적응의 측정 가능한 목표와 진척도를 확인하고, 그 결과를 바탕으로 정책의 개선사항을 도출할 수 있다는 점을 기대효과로 제시하기도 했다.[29] 공개의무 자체에 대해서도 별도의 부정적 의견은 제시하지 않았다. 따라서 기후위기적응법 제19조제2항의 공개 규정이 의무규정에서 재량규정으로 변경된 것은 검토보고서 작성 이후 소위원회 심사와 대안 조정 과정에서 이루어진 것으로 볼 수 있는데, 그 구체적인 변경사유는 검토보고서만으로는 확인하기 어렵다. 다만, 심사과정에서 제시된 정부의견을 보면, 구체적인 주기나 운영 방식을 법률에 일률적으로 고정하기보다는 하위법령이나 실제 제도 운영과정에서 탄력적으로 정할 필요가 있다는 입장이 여러 조항에서 나타난다. 예를 들어, 적응정보의 작성·공개 주기와 관련해서는 법률상 “매년”이라는 문언을 삭제하고 하위규정에서 운영할 수 있도록 하는 의견이 제시되었고, 기후위험 평가와 관련한 갱신시기 및 기후보험 운영계획 등에 대해서도 세부적인 운영방식을 법률에 직접 두는 데 신중한 입장을 보였다.[30]

이러한 입법과정에서는 두 가지 특징을 확인할 수 있다. 첫째, 종전 탄소중립기본법에서 이관된 국가 적응대책의 추진상황 점검은 매년 실시하고 그 결과를 공개하도록 하는 기존의 규율구조가 유지된 반면, 새롭게 도입된 적응성과·진척도 평가와 적응 확산 평가에서는 평가결과의 공개가 재량사항으로 규정되었다. 둘째, 일부 제정안에 포함되어 있던 국제적 적응지표의 고려 및 IPCC 평가주기와의 직접적인 연계 문언은 최종 법률에는 반영되지 않았다. 다만, 이를 국제기준과의 연계가 배제된 것으로 볼 필요는 없다. 기후위기적응법 제19조는 적응지표의 개발·보급과 적응성과 및 진척도 평가에 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 제13조의 국가 적응대책에도 기후위기 적응을 위한 국제협약 등에 관한 사항이 포함된다. 따라서 벨렘 적응지표를 비롯한 국제적 적응목표 및 지표체계와 국내 적응지표의 구체적인 연계방식은 향후 제19조의 하위법령과 지표 설계, 적응대책의 수립·평가 과정에서 구체화될 수 있다.

29) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, Ⅲ. 2. 아.「기후회복력 증진 시책」중「기후위기 적응지표 및 적응성과·진척도 평가」부분. 검토보고서는 적응지표를 통하여 국가의 기후적응에 대한 측정 가능한 목표치를 제시하고 이를 점검·평가함으로써 기후영향·취약성 및 적응능력을 평가하고 개선사항을 도출할 수 있을 것으로 보았다.

30) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 45-51면(Ⅲ. 2. 마.), 52-61면(Ⅲ. 2. 바.), 69-104면(Ⅲ. 2. 아.)의 기후에너지환경부 의견.

2. 비교·검토의 기준

앞서 살펴본 바와 같이 UAE 프레임워크는 GGA를 7개의 주제별 목표와 4개의 정책주기 목표로 구체화하고 있다. 주제별 목표는 물, 식량·농업, 보건, 생태계·생물다양성 등 주요 분야에서 지향하는 적응의 상태와 성과를 제시하고, 정책주기 목표는 영향·취약성·위험 평가, 계획, 이행, 모니터링·평가·학습으로 이어지는 적응정책의 과정을 제시한다. 이 글에서는 이러한 11개 목표를 기준으로 기후위기적응법상 관련 제도와의 대응관계를 살펴본다.[31] 다만, 벨렘 적응지표 59개를 국내 법령과 개별적으로 대응시키는 방식은 취하지 않는다. 벨렘 적응지표는 자발적·비처방적이고 국가주도적인 지표로서 각 당사국이 자국의 상황과 우선순위에 따라 활용하도록 설계되었으므로, 특정 지표가 국내법에 직접 규정되어 있지 않다는 사실만으로 국내 제도의 미비를 판단하기는 어렵다. 또한, 기후위기적응법은 적응지표의 구체적인 내용과 평가방법 등을 대통령령에서 정하도록 하고 있다. 따라서 법률 수준에서 우선 살펴볼 사항은 개별 지표의 도입 여부보다는 UAE 프레임워크의 각 목표에 대응하는 제도적 기반이 마련되어 있는지, 그리고 그 제도가 목표의 진척을 측정·평가하고 그 결과를 후속 정책과 계획에 활용할 수 있도록 구성되어 있는지 여부이다.[32]

이에 각 목표에 대한 국내법상 대응관계를 검토할 때에는 크게 세 가지 측면에 주목한다. 첫째, 해당 목표와 관련된 조사·평가, 계획, 지원 또는 이행수단 등 법적 장치가 마련되어 있는지를 확인한다. 둘째, 해당 장치가 법률상 의무로 규정되어 있는지 또는 정책적·재량적 수단으로 규정되어 있는지 등 규율의 정도를 살펴본다. 셋째, 해당 제도의 이행결과가 지표 등을 통해 측정·평가되고, 평가결과의 공개나 후속 적응대책의 수정·보완 등으로 이어질 수 있는 구조를 갖추고 있는지를 검토한다. 이는 각 목표에 대한 국내법의 정합성을 일정한 등급으로 판정하기 위한 기준이라기보다, 국내 적응법제가 GGA의 목표체계와 어떠한 접점을 갖고 있으며 향후 어떠한 부분을 보다 구체화할 수 있는지를 확인하기 위한 검토기준이다.[33] 특히, 주제별 목표를 검토할 때에는 기후위기적응법이 물, 농림·식품, 보건, 생태계 등 각 분야의 실체적 적응정책을 모두 직접 규율하는 법률은 아니라는 점을 고려할 필요가 있다. 입법과정에서도 탄소중립기본법상의 적응 관련 규정을 모두 이관하지 않고, 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책이나 적응정보·평가체계 등은 새 법률로 옮기는 한편 물 관리, 녹색국토 관리, 농림수산의 전환 등 부문별 시책은 탄소중립기본법에 존치하는 방안이 제시되었다.[34] 따라서 주제별 목표에 대해서는 개별 부문의 모든 정

31) Decision 2/CMA.5, paras. 9-11.
32) Decision 12/CMA.7, paras. 7, 9, 11-13; 기후위기적응법 제19조제5항. 벨렘 적응지표를 개별 지표의 일률적 국내 도입보다는 국내 여건과 제도에 따른 선택적 연계의 대상으로 이해할 필요가 있다는 점에 대해서는 장은혜, 앞의 이슈브리프, 11-12면 참조.
33) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, Ⅲ. 2. 아.「기후회복력 증진 시책」중「기후위기 적응지표 및 적응성과·진척도 평가」부분. 적응지표 및 성과·진척도 평가를 통하여 측정 가능한 목표와 정책 개선사항을 도출할 수 있다는 검토내용 참조.
34) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 22-25면(Ⅲ. 1. 라. 제정안의 입법 필요성 등에 대한 검토 중 기본법상 기후위기 적응시책 관련 사항 및 이관 필요성). 검토보고서는 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책, 지역 기후위기 대응사업, 국가 기후위기 적응센터 등은 제정법으로 이관하는 한편, 물 관리, 녹색국토의 관리, 농림수산의 전환 촉진 등 부문별 시책은 탄소중립기본법에 존치하는 방안을 제시하였다.

책수단이 기후위기적응법에 포함되어 있는지를 평가하기보다, 기후위험과 취약성에 관한 조사·평가 결과가 해당 분야의 적응대책 및 관련 정책으로 이어질 수 있는 공통의 제도적 기반이 마련되어 있는지를 중심으로 살펴본다. 정책주기 목표에 대해서는 이러한 연결관계를 보다 구체적으로 검토한다. 즉, 기후영향 및 취약성 조사와 기후위험 평가의 결과가 국가 및 지방자치단체의 적응대책에 반영되는지, 적응대책의 이행상황과 장기적인 적응성과·진척도가 어떠한 방식으로 점검·평가되는지, 그리고 평가결과가 공개되고 후속 계획이나 정책의 조정으로 이어질 수 있는지를 살펴본다. 이 과정에서 법률에 기본적인 근거는 마련되어 있으나 하위법령 또는 향후 제도 운영을 통하여 보다 구체화할 수 있는 사항도 함께 검토한다.

3. 주제별 목표와의 대응

기후위기적응법은 '기후위험'을 기후위기로 인하여 "생태계, 생물다양성, 대기, 물환경, 보건, 농림·식품, 산림, 해양·수산, 산업 및 방재 등" 환경·경제·사회에 부정적 영향이 발생할 가능성과 그 파급효과의 정도로 정의하고, 이를 법률상 '분야별' 범주로 설정하고 있다(제2조제4호). 이러한 분야 구분은 기후영향 및 취약성 조사·분석(제10조제1항), 분야별 기후위험 평가(제11조제1항), 국가 적응대책의 분야별 영향·취약성 평가 및 분야별 적응대책(제13조제2항제2호·제3호)으로 이어진다. 따라서 UAE 프레임워크의 주제별 목표와 국내법의 대응관계는 일차적으로 각 분야에 대한 조사·평가의 결과가 국가·지방자치단체·공공기관의 적응대책과 관련 계획으로 연결되는 이러한 공통구조를 중심으로 파악할 수 있다.

이와 함께 기후위기적응법은 탄소중립기본법에 존치된 부문별 적응시책 일부를 국가 적응대책과 직접 연결하고 있다. 즉, 기본법 제43조의 물 관리, 제44조제2항의 녹색국토 관리, 제45조제2항의 농림수산 전환 시책 가운데 기후위기 적응에 관한 사항을 국가 적응대책의 필수 기재사항으로 규정하고 있다(제13조제2항제6호부터 제8호까지). 부문별 실체적 시책은 탄소중립기본법에 존치시키면서 그 적응 측면을 국가 적응대책을 통해 종합하는 구조이다.

〈표 4〉 UAE 프레임워크의 주제별 목표와 기후위기적응법상 대응관계

목표(Decision 2/CMA.5 para. 9)	국내법상 관련 분야	주요 대응조항	주요 검토내용
(a) 물	물환경	제13조제2항제6호(탄소중립기본법 제43조)	탄소중립기본법상 물 관리 시책 중 기후위기 적응에 관한 사항을 국가 적응대책에 포함
(b) 식량·농업	농림·식품, 해양·수산	제13조제2항제8호(탄소중립기본법 제45조제2항)	농림수산 전환 시책 중 기후위기 적응에 관한 사항을 국가 적응대책에 포함
(c) 보건	보건	제10조, 제11조, 제13조제2항제2호·제3호, 제15조제2항제1호	조사·위험평가 및 분야별 적응대책의 대상이며 보건복지부·질병관리청이 정책협의회에 참여하나, 별도의 보건 적응시책과 적응대책을 연결하는 규정은 없음
(d) 생태계·생물다양성	생태계, 생물다양성, 산림	제10조, 제11조, 제13조제2항제7호(탄소중립기본법	분야별 조사·위험평가와 함께 녹색국토 관리 시책 중 기후위기 적응에 관

목표(Decision 2/CMA.5 para. 9)	국내법상 관련 분야	주요 대응조항	주요 검토내용
		제44조제2항)	한 사항을 국가 적응대책에 포함
(e) 인프라·정주지	산업, 방재 등	제4조제2항·제6항, 제11조제3항, 제12조, 제18조	사회기반시설 설계 등에 기후영향 반영, 공공기관 시설의 취약성 진단, 국토·도시계획에 기후위험 평가결과 반영, 공공기관 적응대책 수립
(f) 빈곤·생계	기후위기 취약계층(제2조제9호)	제13조제2항제4호, 제21조~제23조	취약계층 실태조사와 지방 적응대책·지원사업의 연계, 취약계층·취약지역 지원 및 기후보험 등 사회안전망 측면에서 대응
(g) 문화유산	명시적 분야 열거 없음	제15조제2항제1호(국가유산청), 「국가유산기본법」 제22조	국가유산법제에는 기후변화 영향·취약성 조사 및 대응근거가 있으나, 기후위기적응법상 기후위험 평가·적응대책과의 명시적 연계는 없음

* 자료: Decision 2/CMA.5 para. 9 및 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」을 바탕으로 저자 정리

주제별 목표 가운데 인프라·정주지(e)는 법률상 비교적 구체적인 제도적 연결이 마련되어 있다. 국가는 기후영향 및 장기 예측 결과를 관계 법령, 국가 기본계획 및 사회기반시설 설계 등에 반영하여야 하고(제4조제2항), 공공기관은 보유·관리하는 사회기반시설의 기후위기 취약성을 진단하여 예상되는 기후위험을 예방하기 위한 조치를 마련하여야 한다(제4조제6항). 또한, 기후위험 평가 결과는 국가·지방·공공기관 적응대책뿐만 아니라 국토계획, 도시·군기본계획 및 지방시대 종합계획에도 의무적으로 반영된다(제11조제3항).

빈곤·생계(f)에 대해서도 취약계층 보호와 사회안전망의 측면에서 상당한 제도적 접점을 찾을 수 있다. 기후에너지환경부장관과 지방자치단체의 장은 기후위기 취약계층에 대한 실태조사를 실시하여야 하고(제21조제1항), 정부와 지방자치단체는 그 결과를 지방기후위기적응대책과 취약계층·지역지원사업에 반영하여야 한다(제21조제3항). 지원사업을 시행하는 경우에도 기후영향·취약성 조사, 기후위험 평가, 공간정보, 지방 적응대책 및 취약계층 실태조사의 결과를 종합적으로 고려하도록 하고 있다(제22조제2항). 다만, UAE 프레임워크의 해당 목표가 빈곤의 감소와 생계의 회복력까지 포괄한다는 점을 고려하면, 국내법은 그 가운데 주로 취약계층 보호와 피해회복을 중심으로 대응하고 있다고 볼 수 있다.

보건(c)은 제2조제4호의 '분야별' 범위에 명시적으로 포함되어 있으므로 기후영향·취약성 조사와 기후위험 평가, 분야별 국가 적응대책의 대상이 된다. 또한, 정책협의회에 보건복지부와 질병관리청이 참여하므로(제15조제2항제1호) 관계 정책의 협의·조정도 가능하다. 다만, 물·국토·농림수산과 달리 개별 보건법제의 적응시책을 국가 적응대책과 직접 연결하는 별도의 규정은 두고 있지 않다. 기후보건에 관한 실체적 정책은 보건의료 법제와의 관계에서 추진될 필요가 있으므로, 기후위기적응법의 관점에서는 보건 분야 기후위험 평가 결과가 제13조제2항제3호의 분야별 적응대책으로 구체화될 수 있도록 향후 적응대책의 수립기준과 기재사항을 정교화하는 것이 중요하다.

문화유산(g)은 조금 다른 구조를 보인다. 기후위기적응법 제2조제4호의 분야별 열거나 제13조

제2항의 부문별 시책에는 국가유산이 명시되어 있지 않지만, 최종 법률은 정책협의회 위원기관에 국가유산청을 포함하고 있다(제15조제2항제1호). 한편, 「국가유산기본법」 제22조는 이미 국가와 지방자치단체가 기후변화가 국가유산에 미치는 영향과 취약성을 지속적으로 조사하고 그 결과를 진단하여 대응방안을 모색하도록 규정하고 있다. 따라서 문화유산 분야의 과제는 새로운 적응규율을 처음부터 마련하는 것이라기보다, 국가유산법제에 따른 조사·대응체계를 기후위기적응법상 기후위험 평가와 국가·지방 적응대책에 어떻게 연결할 것인지에 있다고 볼 수 있다.[35]

4. 정책주기 목표와의 대응

UAE 프레임워크의 정책주기 목표는 영향·취약성·위험 평가, 계획, 이행, 모니터링·평가·학습으로 이어지는 반복적 적응주기를 제시한다. 이에 대해서는 국내법상 각 단계에 대응하는 제도가 존재하는지뿐만 아니라, 한 단계의 결과가 다음 단계로 이어지는 연결구조가 마련되어 있는지를 함께 살펴볼 필요가 있다.

〈표 5〉 UAE 프레임워크의 정책주기 목표와 기후위기적응법상 대응관계

목표(Decision 2/CMA.5 para. 10)	주요 대응조항	법률상 규율	향후 구체화가 필요한 사항
(a) 영향·취약성·위험 평가	제10조, 제11조, 제12조	기후영향·취약성 조사 및 기후위험 평가 의무, 5년 주기 종합평가서 작성·공개, 평가결과의 적응대책 및 주요 법정계획 반영 의무	조사·평가의 방법과 주기, 국제 과학평가와 국내 평가체계의 연계
(b) 계획	제13조, 제16조, 제18조, 제20조	국가·지방·공공기관 적응대책의 5년 주기 수립·시행, 관련 위원회 심의, 행정계획에 대한 적응 확산 평가	국가 적응대책의 정책목표와 제19조 적응지표를 연계하는 측정 가능한 목표체계
(c) 이행	제13조제4항, 제18조제1항, 제21조~제23조, 제31조·제32조	세부시행계획 수립·시행, 공공기관의 매년 이행실적 작성, 취약계층·지역지원, 기후보험 및 재정지원 근거	지원사업의 기준과 우선순위, 위험·성과평가 결과와 사업·재정수단 간 연계
(d) 모니터링·평가·학습	제4조제5항, 제14조, 제16조제4항, 제19조, 제20조	국가 적응대책은 매년 이행점검·공개 및 후속 정책 반영, 적응성과·진척도는 2년 주기 평가이나 결과 공개와 조치 권고는 재량	성과평가 결과의 공개·활용, 차기 적응대책의 수립·변경 및 관련 정책으로의 환류

* 자료: Decision 2/CMA.5 para. 10 및 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」을 바탕으로 저자 정리

첫째, 영향·취약성·위험 평가 단계는 정책주기 가운데 법률상 가장 구체적으로 규율되어 있다. 정부는 분야별·지역별 기후영향과 취약성을 주기적으로 조사·분석하고(제10조제1항), 이를 토대로

35) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 22-25면(Ⅲ. 1. 라.)의 장 신설 및 조문 배치(안) 예시에서는 '기후위기적응 정책협의회의 구성·운영'이라는 조문명만 제시되고 구체적인 위원 구성은 제시되지 않았다. 이러한 위원 구성과 UAE 프레임워크의 문화유산 목표 및 벨렘 적응지표 사이의 직접적인 입법적 연관성은 검토보고서와 공개된 심사보고서만으로 확인하기 어렵다.

분야별 기후위험을 주기적으로 평가하여야 한다(제11조제1항). 기후에너지환경부장관은 그 결과를 종합한 기후위험 종합평가서를 5년마다 작성·공개하여야 하며(제11조제2항), 평가 결과는 국가·지방·공공기관의 적응대책뿐 아니라 국가기본계획과 중·장기 행정계획, 국토·도시계획 등에도 반영되어야 한다(제11조제3항). 개선이 필요한 사항에 대한 기후에너지환경부장관의 조치 요청에 대해서도 관계 기관은 특별한 사정이 없으면 따라야 한다(제11조제4항). 다만, 입법과정에서 IPCC 평가보고서가 공개된 경우 일정 기간 내 종합평가서를 갱신하도록 한 제정안의 문언은 최종 법률에는 반영되지 않았다. 검토보고서에 따르면 기후에너지환경부도 주요 변경사항의 반영과 예산 편성에 필요한 시차를 고려하여 '1년 이내'라는 고정된 기간 대신 대통령령으로 갱신기간을 정하는 방안을 제시하였다.[36] 따라서 국제 과학평가의 갱신을 국내 조사·평가체계에 어떻게 반영할 것인지는 제10조제2항에 따른 조사·분석의 방법·주기와 제11조제6항에 따른 기후위험 평가 및 종합평가서 작성기준을 구체화하는 과정에서 검토할 수 있다. 한편, 결정 2/CMA.5 제10항(a)는 위험평가와 함께 2027년까지 다중재해 조기경보체계, 기후정보서비스 등을 구축하는 방향도 제시하고 있다. 이러한 사항은 기후위기적응법만으로 규율하기보다는 재난관리법제 및 기후·기후변화 감시·예측 법제와의 관계에서 살펴볼 필요가 있다. 기후위기적응법은 기본법상의 기후위기 감시예측관리체계에서 생산되는 정보를 적응정보와 연계·활용하도록 하고 있으므로(제8조제2항), 조기경보와 적응정책의 연계는 Ⅳ장에서 통합적 거버넌스 과제로 다시 검토한다.[37]

둘째, 계획 단계는 국가·지방자치단체·공공기관의 3층 구조로 구성되어 있다. 정부는 국가 기후위기 적응대책을 5년마다 수립·시행하여야 하고(제13조제1항), 그 수립·변경 시 국가기후위기대응위원회의 심의를 거쳐야 한다(제13조제3항). 지방자치단체와 취약기관 역시 각각 5년마다 지방 및 공공기관 적응대책을 수립·시행하여야 한다(제16조제1항, 제18조제1항). 기후위험 평가결과가 이들 대책에 의무적으로 반영된다는 점에서 평가와 계획 사이의 기본적인 연결도 마련되어 있다. 다만, 국가 적응대책의 필수 기재사항은 기후위기 감시·예측, 분야별·지역별 영향과 취약성 평가, 분야별·지역별 적응대책 등을 규정하면서, 적응지표를 통해 진척도를 측정할 측정 가능한 국가 차원의 적응목표 또는 목표치를 설정하는 절차를 명시적으로 두고 있지는 않다. 제19조제1항은 국가 전체의 취약성 감소, 적응역량 향상 및 기후회복력 강화에 대한 장기적인 진척도를 객관적으로 평가할 수 있는 적응지표를 개발하도록 하고 있으므로, 적응대책에서 설정되는 정책목표와 제19조의 적응지표를 어떠한 방식으로 연결할 것인지가 계획과 성과평가 사이에서 추가적으로 구체화되어야 할 지점이다. 검토보고서 역시 적응지표를 통하여 "국가의 기후적응에 대한 측정 가능한 목표치"를 제시하고 개선사항을 도출할 수 있을 것으로 평가한 바 있다.[38] 다만, 이를 법률상 근거의 부재로 볼 필요는 없다. 기후위기적응법 제13조제2항제9호는 그 밖에 기후위기 적응을 위하여 필요한 사항을 대통령령으로 적응대책의 기재사항에 추가할 수 있도록 하고 있으므

36) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 52-61면(Ⅲ. 2. 바.). 차지호의원안과 김소희의원안은 IPCC 보고서 공개 시 종합평가서를 1년 이내에 갱신하도록 하였고, 기후에너지환경부는 이를 대통령령으로 정하는 기간 내에 갱신하도록 수정하는 의견을 제시하였다.

37) Decision 2/CMA.5, para. 10(a); 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」 제37조제1항; 기후위기적응법 제8조제2항.

38) 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 69-104면(Ⅲ. 2. 아.). 독일 연방기후적응법의 측정 가능한 목표 및 지표 규율(KAnG § 3 Abs. 1, 3)에 대해서는 앞의 Ⅱ. 5. 참조.

로, 국가 적응대책에서 측정 가능한 적응목표 또는 목표체계를 설정하도록 하위법령에서 구체화하는 방안을 검토할 수 있다. 또한, 같은 항 제5호는 “기후위기 적응을 위한 국제협약 등에 관한 사항”을 필수 기재사항으로 두고 있어, UAE 프레임워크의 목표와 벨렘 적응지표를 국가 적응대책에 연계할 수 있는 법률상 접점도 마련되어 있다.

셋째, 이행 단계에서는 관계 중앙행정기관의 세부시행계획과 공공기관의 이행실적 관리가 주요 수단이 된다. 관계 중앙행정기관의 장은 국가 적응대책의 소관 사항을 이행하기 위한 세부시행계획을 수립·시행하여야 하고(제13조제4항), 취약기관은 공공기관 적응대책을 5년마다 수립·시행하는 한편 매년 이행실적을 작성하여야 한다(제18조제1항). 취약계층·지역지원사업, 기후보험, 재정지원 및 재원에 관한 규정도 실제 이행을 뒷받침하는 수단으로 기능한다. 다만, 이러한 지원수단의 상당 부분은 “시행할 수 있다”, “지원할 수 있다”는 재량적 규정으로 구성되어 있으므로, 향후 하위법령과 적응대책에서는 사업의 선정기준과 우선순위, 위험평가 및 성과평가 결과와 재정지원의 연계방식을 구체화할 필요가 있다. 물론, 조사·평가 결과가 실제 사업으로 이어지는 연결장치는 일부 마련되어 있다. 특히, 취약계층·지역지원사업을 시행하는 경우에는 기후영향 및 취약성 조사·분석, 기후위험 평가, 기후위험 공간정보, 지방 적응대책 및 취약계층 실태조사 결과를 충분히 고려하도록 의무화하고 있다(제22조제2항). 이는 위험평가가 계획에만 반영되는 데 그치지 않고 구체적인 지원사업의 설계에도 활용될 수 있도록 한 규정이라는 점에서 의미가 있다.

넷째, 모니터링·평가·학습 단계에서는 이행점검과 적응성과·진척도 평가가 병존하는 이원적 구조가 나타난다. 국가 적응대책과 세부시행계획의 경우 정부가 추진상황을 매년 점검하고 결과보고서를 작성하여 국가기후위기대응위원회의 심의를 거쳐 공개하여야 하며(제14조제1항), 점검 결과 확인된 부진사항 또는 개선사항은 관계 중앙행정기관의 정책 등에 반영하여야 한다(제14조제4항). 지방자치단체도 지방 적응대책의 추진상황을 매년 점검하고 그 결과를 관계 기관에 제출하도록 하고 있다(제16조제4항). 이행점검의 경우 점검과 후속조치 사이의 연결이 비교적 명확하게 규정되어 있는 셈이다. 이에 비하여 제19조의 적응성과·진척도 평가는 정부가 적응지표에 따라 2년마다 실시하여야 하지만, 그 결과의 공개는 “공개할 수 있다”고 규정되어 있고(제19조제2항), 평가결과에 따른 후속조치 역시 기후에너지환경부장관이 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체의 장에게 필요한 조치를 “권고할 수 있다”고 규정되어 있다(제19조제4항). 이는 기후위험 평가에 따른 조치 요청에 대하여 “특별한 사정이 없으면 이에 따라야 한다”고 규정한 제11조제4항과도 법문상 차이가 있다. 따라서 제19조의 성과평가는 제14조의 이행점검에 비하여 평가결과가 의무적인 공개와 정책 환류로 이어지는 연결이 상대적으로 유연하게 설계되어 있다고 볼 수 있다.

기후위기적응법 제4조제5항은 국가와 지방자치단체가 적응대책의 추진현황을 주기적으로 점검하고 그 결과를 반영하여 적응대책을 수정·보완하도록 하는 일반적인 책무를 규정하고 있다. 다만, 이 규정은 적응대책의 ‘추진현황’에 대한 점검을 전제로 하고 있어, 제19조의 장기적인 적응성과·진척도 평가결과를 차기 적응대책의 수립·변경에 반영하는 구체적인 절차까지 직접 규정한 것으로 보기는 어렵다. 정책협의회의 명시적 협의·조정 사항에도 제20조의 적응 확산 평가 결과는 포함되어 있으나 제19조의 적응성과등 평가결과는 별도로 열거되어 있지 않다. 다만, 법 제15조제3항제8호의 포괄조항을 통하여 이를 협의·조정 사항으로 다루는 것은 가능하므로, 향후 시

행령이나 정책협의회 운영체계에서 제19조 평가결과의 환류 기능을 구체화하는 방안을 검토할 수 있다.

한편, 정책협의회가 기본법 제77조에 따른 국가보고서 중 기후위기 적응과 관련된 사항을 협의·조정할 수 있도록 한 것은(제15조제3항제7호), 국내에서 생산되는 적응 관련 평가정보를 BTR이나 적응보고서 등 국제보고체계와 연계할 수 있는 제도적 접점을 제공한다. 다만, 제19조의 적응성과등 평가결과가 이러한 국제보고에 직접 활용되도록 하는 명시적인 연결규정은 두고 있지 않으므로, 구체적인 연계방식은 하위법령과 제도 운영 과정에서 마련할 필요가 있다.

5. 소결

주제별 목표의 측면에서 보면, 기후위기적응법은 분야별 기후영향·취약성 조사와 기후위험 평가를 적응대책에 반영하도록 함으로써 UAE 프레임워크의 주요 주제영역과 연결될 수 있는 기본적인 제도적 틀을 갖추고 있다. 물, 생태계·국토 및 농림수산 분야는 탄소중립기본법에 존치된 부문별 시책의 적응 사항을 국가 적응대책에 포함하는 방식으로 연결되고, 인프라·정주지와 취약계층 보호에 대해서는 별도의 조사·계획·지원제도가 마련되어 있다. 다만, 보건은 관련 조사·평가와 거버넌스 체계에 포함되어 있으나 보건법제와 적응대책의 직접적인 연결은 구체화되어 있지 않고, 문화유산 역시 국가유산법제의 기후변화 대응체계와 기후위기적응법상 위험평가·적응대책의 연계가 향후 과제로 남아 있다.

정책주기 목표에 대해서도 영향·취약성·위험 평가, 계획, 이행 및 모니터링·평가에 대응하는 제도는 상당 부분 마련되어 있다. 특히, 기후위험 평가 결과를 국가·지방·공공기관의 적응대책과 주요 법정계획에 반영하도록 하고, 적응대책의 이행상황을 주기적으로 점검하도록 한 점에서 평가–계획–이행의 기본적인 연결구조가 형성되어 있다. 향후 구체화가 필요한 부분은 개별 단계 자체보다 단계 사이의 연결에 있다. 즉, ① 국가 적응대책의 정책목표와 제19조의 적응지표를 연결하는 측정 가능한 목표체계, ② 적응성과등 평가결과의 공개와 활용, ③ 평가결과를 차기 적응대책과 관련 정책·사업의 조정으로 되돌리는 환류절차를 보다 명확히 할 필요가 있다.

이러한 과제는 Ⅱ장에서 살펴본 글로벌 적응거버넌스의 변화, 즉 적응목표에 대한 진척을 지표를 통해 측정·점검하고 그 결과를 후속 계획과 정책에 반영하는 구조와 연결된다. 국내 입법과정에서도 국제지표의 고려, 평가결과의 공개, IPCC 평가주기와 국내 평가체계의 연계 등이 논의되었으나 최종 법률에서는 일부 조정되었다. 다만, 현행법은 적응대책의 기재사항, 적응지표 및 성과평가의 구체적 사항을 대통령령에 위임하고 있으며, 국제협약 및 국제보고와 연계할 수 있는 근거도 두고 있다. 따라서 향후 과제는 이러한 법률상 근거를 활용하여 적응목표와 지표, 평가결과의 공개·활용, 후속 계획으로의 환류가 서로 연결될 수 있도록 제도를 구체화하는 데 있다.

Ⅳ. 기후위기적응법의 이행과제: 하위법령과 제도 운영을 통한 구체화

기후위기적응법은 기후영향·취약성 조사와 기후위험 평가의 방법 및 주기, 적응대책의 기재사항과 수립·변경 절차, 적응지표의 개발과 적응성과·진척도의 점검·평가 등 구체적인 제도 운영에 필요한 사항을 다수 대통령령에 위임하고 있다. 이에 이 장에서는 앞의 분석을 토대로 ① 국가 적응목표와 적응지표의 연계, ② 적응성과·진척도 평가결과의 공개와 활용, ③ 평가결과의 후속 적응대책 및 정책으로의 환류를 중심으로 하위법령과 제도 운영에서 구체화할 사항을 살펴본다. 아울러 이러한 구조가 분야별 법제 및 재난관리체계와 연계될 수 있는 방안과 평가·계획 주기의 조정 문제도 함께 검토한다.

1. 국가 적응목표와 적응지표의 연계

(1) 국가 적응대책에서의 측정 가능한 목표 체계

기후위기적응법 제19조제1항은 국가 전체의 기후위기 취약성 감소, 적응역량 향상 및 기후회복력 강화에 대한 “장기적인 진척도”를 객관적으로 평가할 수 있는 적응지표를 개발·보급하도록 하고 있다. 이러한 진척도를 평가하려면 일정한 목표 또는 기준점이 필요하므로, 제19조의 적응지표가 장기적인 적응성과를 평가하는 기능을 하기 위해서는 국가 적응대책의 정책목표와 지표가 서로 연결되어야 한다. 이를 위해 구체적인 적응목표를 반드시 법률에 직접 열거해야 하는 것은 아니다. 제13조제2항제9호는 대통령령으로 국가 적응대책의 추가 기재사항을 정할 수 있도록 하고 있으므로, 시행령에서 분야별 적응 정책목표와 그 달성 정도를 확인할 수 있는 적응지표를 적응대책의 기재사항으로 정하고, 구체적인 목표수준은 5년마다 갱신되는 국가 적응대책에서 설정하도록 하는 방안을 검토할 수 있다. 독일 연방기후적응법도 법률에서는 측정 가능한 목표와 지표를 적응전략의 필수내용으로 정하고, 구체적인 목표와 지표는 주기적으로 갱신되는 전략에서 설정하도록 하고 있는 점을 참고할 수 있다.[39] 또한, 제13조제2항제5호는 “기후위기 적응을 위한 국제협약 등에 관한 사항”을 국가 적응대책의 필수 기재사항으로 두고 있다. 이를 활용하여 국가 적응대책에서 UAE 프레임워크의 목표와 국내 분야별 적응목표의 대응관계를 제시하도록 하면, 국제적 목표체계를 그대로 국내목표로 전환하지 않으면서도 GGA와 국내 적응정책의 연계를 계획 단계에서 확보할 수 있다.

(2) 적응지표의 설계와 국제지표의 연계

제19조제5항은 적응지표의 개발·보급과 적응성과·진척도의 점검·평가에 필요한 사항을 대통령

39) KAnG § 3 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 und 5, Abs. 5. 제3조제1항은 연방정부가 측정 가능한 목표를 포함하는 기후적응전략을 수립하고 이를 4년마다 갱신하도록 하고, 같은 조 제3항은 전략에 측정 가능한 목표, 목표별 하나 이상의 지표 및 목표달성 진척도 평가 메커니즘을 포함하도록 규정한다. 제5항은 각 소관 연방부처가 목표의 설정·검토 및 필요한 경우 갱신을 담당하도록 한다.

령으로 정하도록 하고 있다. 적응지표에 관한 하위법령은 제14조의 연간 이행점검과 제19조의 장기적 성과평가가 서로 다른 기능을 갖는다는 점을 전제로 설계할 필요가 있다. 제14조가 개별 정책과 사업의 추진 여부 및 이행실적을 확인하는 제도라면, 제19조는 국가 전체의 취약성 감소와 적응역량·회복력 향상이라는 중장기적 변화를 확인하는 제도로 구분할 수 있다.[40] 이에 시행령에서는 적응지표의 목적과 유형, 개발원칙, 검토주기와 같은 기본사항을 규정하고, 구체적인 지표의 정의·산식·기준연도·자료원·갱신주기 등 기술적 사항은 별도의 고시에서 정하도록 하는 방안을 검토할 수 있다. 이 경우 시행령에서 고시로 위임되는 사항의 범위를 구체적으로 정함으로써, 국제지표의 방법론 변화와 국내 데이터 여건에 따라 개별 지표를 유연하게 조정할 수 있도록 할 필요가 있다. 국제지표와의 연계 역시 지표 개발원칙의 하나로 규정할 수 있다. 제정안 단계에서 일부 법안은 “국제사회에서 통용되는 관련 지표”를 고려하도록 하였으나 해당 문언은 최종 법률에는 반영되지 않았다.[41] 그러나 벨렘 적응지표 자체가 자발적·비처방적이며 국가주도적인 지표로 설계되었다는 점을 고려하면, 국내법상 모든 지표를 국제지표와 일대일로 일치시키는 것보다 국제적 목표체계와의 연계 가능성을 지표 설계의 한 요소로 두는 방안을 고려할 수 있다.[42] 시행령에 “국제적인 기후위기 적응목표·지표 및 평가체계와의 연계 가능성을 고려할 것”을 개발기준으로 규정하고, 개별 지표의 메타데이터에 관련 UAE 프레임워크 목표를 표시하도록 하는 방식도 생각해 볼 수 있다. 이를 통하여 국내 여건에 맞는 지표 선택의 자율성을 유지하면서도 국제보고에 활용 가능한 정보를 생산할 수 있을 것이다.

(3) 제4차 국가 적응대책과의 연계

시행시점도 고려할 필요가 있다. 제4차 국가 기후위기 적응대책(2026~2030)은 이미 2025년 12월 확정되었고, 세부시행계획도 2026년 3월 마련되었다.[43] 기후위기적응법은 종전 탄소중립기본법에 따라 수립된 적응대책을 새 법률에 따른 대책으로 보는 경과조치를 두고 있으므로, 정기적인 수립주기만을 따를 경우 새롭게 설계되는 목표-지표 체계가 본격적으로 반영되는 시점은 제5차 국가 적응대책이 될 가능성이 있다. 따라서 법 시행 초기에는 제4차 대책 전체를 다시 구성하기보다, 필요한 경우 제13조에 따른 대책 변경이나 세부시행계획의 조정을 통해 일부 분야에서 목표-지표 연계를 시범적으로 적용하고, 그 경험을 제5차 국가 적응대책에 반영하는 단계적 방안을 검토할 수 있다. 특히, 제4차 대책의 종료시점인 2030년이 UAE 프레임워크의 주요 목표연도와 일치한다는 점에서, 2030년까지의 평가결과를 차기 적응대책의 목표 설정에 활용하는 구조를

40) 장은혜, 앞의 이슈브리프, 6-23면. 특히 제19조의 적응성과 평가를 연간 이행점검과 구별하고 국가 전체의 장기적 진척도를 평가하는 체계로 설계하는 방안에 관하여 참조.
41) 김소희의원 대표발의, 「기후위기 적응에 관한 특별법안」(의안번호 제2216540호), 제13조제1항. 같은 조항은 정부 및 지방자치단체가 각 분야별 개별지표와 상호비교가 가능한 포괄지표 등 기후위기 적응지표를 "국제사회에서 통용되는 관련 지표를 고려하여" 개발·보급하도록 규정하였다. 국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 앞의 검토보고, 69-104면(Ⅲ. 2. 아.) 참조.
42) Decision 12/CMA.7, paras. 7, 9, 11-13; 장은혜, 앞의 이슈브리프, 11-12면, 20면 참조.
43) 관계부처 합동, 「국가 기후위기 적극 대응 대책(제4차 국가 기후위기 적응대책, 2026~2030)」, 2025. 12.; 기후에너지환경부, 「2025년 국정성과」, 2026. 3.(제4차 국가 기후위기 적응대책 세부시행계획 수립 관련 부분).

미리 설계할 필요가 있다.

2. 적응성과 평가결과의 공개 및 활용

(1) 평가결과의 공개와 적응정보체계의 활용

기후위기적응법 제19조제2항은 적응성과·진척도를 2년마다 점검·평가하도록 의무화하면서도, 그 결과의 공개에 대해서는 “공개할 수 있다.”고 규정하고 있다. 따라서 시행령에서 평가결과의 공개 자체를 일률적으로 의무화하기보다는, 법률이 예정한 재량의 범위에서 공개시 적용할 범위·방법·시기와 요약정보의 작성 기준을 구체화하는 방향을 검토할 수 있다. 제14조의 추진상황 점검과 연계하는 방안도 생각해볼 수 있다. 제14조에 따른 결과보고서는 국가 적응대책과 세부시행계획의 추진상황을 매년 점검하고 국가기후위기대응위원회의 심의를 거쳐 공개하는 자료이다. 제19조의 평가가 이루어진 연도에는 양 제도의 결과가 서로 참조될 수 있도록 보고서 작성기준을 마련하면, 연간 이행실적과 중장기적 적응성과의 관계를 함께 확인할 수 있다. 다만, 제19조 평가결과를 제14조 보고서에 반드시 포함하도록 정하기보다는, 제19조에 따라 공개하는 평가정보와 제14조의 점검정보를 상호연계하여 제시할 수 있도록 절차를 마련하는 방식이 법률의 공개구조와 보다 잘 조화될 수 있을 것으로 보인다. 평가결과의 공개 여부와 별개로, 적응지표 자체에 관한 정보는 투명하게 관리할 필요가 있다. 적응정보관리체계와 기후위기적응정보통합플랫폼을 활용하여 지표의 정의, 산식, 자료원, 기준연도, 갱신주기 등 메타데이터를 공개하면 평가결과의 해석가능성과 검증가능성을 높일 수 있을 것이다. 적응정보의 공개주기와 범위가 대통령령에 위임되어 있는만큼, 지표의 기초정보와 시계열 자료를 적응정보의 한 유형으로 관리하고 공개하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다.

(2) 국제보고와의 연계

정책협의회는 탄소중립기본법 제77조에 따른 국가보고서 등 가운데 기후위기 적응과 관련된 사항을 협의·조정할 수 있다(기후위기적응법 제15조제3항제7호). 이를 활용하여 제19조에서 생산되는 적응성과 평가정보를 격년투명성보고서(BTR), 적응보고서 및 국가적응계획 관련 국제보고의 기초자료로 활용할 수 있는 절차를 마련할 필요가 있다.

결정 12/CMA.7은 당사국이 UAE 프레임워크의 목표와 벨렘 적응지표를 BTR, 적응보고서, NAP, NDC 및 국가보고서 등의 기존 계획·보고과정에 적절하게 통합·활용하도록 하고 있으며, 이러한 정보가 향후 GST의 투입자료가 되도록 하고 있다.[44] 따라서 국내 적응성과 평가와 국제보고를 별개의 자료생산 과정으로 운영하기보다, 국내 평가에서 생산되는 지표와 데이터를 국제보고에 활용할 수 있도록 자료정의와 산출방식을 가능한 범위에서 정합화할 필요가 있다. 이는 국제지표를 국내 평가기준으로 그대로 수용한다는 의미가 아니라, 동일한 국내 데이터를 국내 성과

44) Decision 12/CMA.7, paras. 12-13.

평가와 국제보고에 중복 없이 활용할 수 있도록 하는 데이터 거버넌스의 문제로 볼 수 있다.

3. 평가결과의 정책 환류

(1) 국가 적응대책과 정책협의회를 통한 환류

기후위기적응법 제4조제5항은 국가와 지방자치단체가 적응대책의 추진현황을 주기적으로 점검하고 그 결과를 반영하여 적응대책을 수정·보완하도록 하는 일반적 책무를 규정하고 있다. 그러나 제19조의 적응성과·진척도 평가결과를 차기 적응대책의 수립·변경 과정에 반영하는 절차는 별도로 규정되어 있지 않다. 제13조제6항은 국가 적응대책 및 세부시행계획의 수립·시행·변경 등에 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있으므로, 시행령에서 국가 적응대책을 수립하거나 변경하는 경우 최근의 제19조 평가결과를 고려하도록 하는 절차를 마련하는 방안을 검토할 수 있다. 이는 평가결과에 따라 특정한 대책을 반드시 채택하도록 하는 것이 아니라, 계획 수립과 변경 과정에서 이미 생산된 성과평가 정보를 검토하도록 하는 것이다. 독일 연방기후적응법이 모니터링 결과를 다음 적응전략의 목표와 조치 조정에 연결하는 방식도 이러한 절차적 환류의 참고사례가 될 수 있다.[45)]

정책협의회의 기능도 활용할 수 있다. 제15조제3항은 적응 확산 평가결과와 국제보고 등을 협의·조정 사항으로 명시하지만, 제19조의 적응성과 평가결과는 별도로 열거하지 않고 있다. 다만, 같은 항 제8호가 그 밖에 기후위기 적응을 위하여 필요한 사항을 협의할 수 있도록 하고 있으므로, 시행령 또는 정책협의회 운영규정에서 제19조의 평가결과를 정기적인 보고·협의사항으로 정하고 관계 부처별 후속조치를 논의하도록 하는 방안을 검토할 수 있다. 제19조제4항에 따른 조치 권고 역시 이러한 협의·조정 과정과 연계하여 운영할 수 있을 것이다.

(2) 지방·공공기관 및 이행수단과의 연계

지방 및 공공기관의 적응대책에서도 목표와 평가결과의 연계를 강화할 필요가 있다. 다만, 제19조제3항은 평가자료 요청 대상을 관계 중앙행정기관의 장으로 한정하고 있으므로, 시행령에서 지방자치단체에 새로운 자료제출 의무를 추가하기보다는 이미 매년 작성되는 지방 적응대책 추진상황 점검자료와 공공기관의 이행실적을 국가 적응성과 평가에 활용하는 방식이 바람직하다. 지방 적응대책을 새로 수립하거나 변경할 때에도 국가 차원의 성과평가와 해당 지역의 기후위험 평가결과를 함께 참고하도록 함으로써 기존 자료를 계획의 환류에 활용할 수 있다. 평가결과는 계획뿐 아니라 지원사업 등 이행수단과도 연결할 수 있다. 제22조의 취약계층·취약지역 지원사업은 이미 기후영향·취약성 조사, 기후위험 평가, 공간정보, 지방 적응대책 및 취약계층 실태조사 결과

45) KAnG § 5 Abs. 2-3. 제5조제2항은 모니터링을 목표 달성 진척도 평가와 기후적응전략 갱신의 과학적 기초로 규정하고, 제3항은 목표 미달이 확인된 경우 전략 갱신 과정에서 목표 달성을 위한 조치를 조정하며 목표도 검토하여 필요한 경우 갱신하도록 하고 있다. 목표 미달이 예상되는 경우에는 전략 갱신 전에 소관 부처가 개선조치를 취할 수도 있다.

를 고려하도록 하고 있다. 여기에 지원사업 이후의 위험 노출, 적응서비스 접근성, 정책 도달 및 피해·회복의 변화를 제19조의 관련 지표와 연계하여 관리하면, 조사·평가 → 지원 → 성과 확인으로 이어지는 구조를 마련할 수 있다.[46] 기후보험에서 축적되는 손해·피해 자료도 다른 위험·취약성 자료와 결합하여 취약계층의 경제적 기후위험을 파악하는 보조자료로 활용할 수 있으며, 이 경우 개인정보와 보험정보는 통계적·비식별 형태로 관리할 필요가 있다. 제20조의 적응 확산 평가 역시 제19조의 성과평가와 연계할 수 있다. 행정계획에 기후위기 적응 관련 문언이 포함되었는지만 확인하기보다, 해당 계획이 기후위험을 분석하고 이에 대응하는 목표·정책수단·성과지표를 갖추고 있는지를 평가하도록 기준을 구체화하고, 제19조의 분야별 적응지표를 참고하도록 하면 행정계획의 적응 확산과 국가 차원의 성과평가를 보다 일관된 체계에서 운영할 수 있다.

4. 관련 법제와의 연계 보완

(1) 보건·문화유산 등 분야별 법제와의 연결

UAE 프레임워크의 주제별 목표 가운데 일부는 기후위기적응법만으로 구체적인 정책을 완결하기 어렵고 관련 부문법제와의 연계가 필요하다. 보건 분야는 제2조제4호에 따른 기후위험 평가의 대상이고 국가 적응대책의 분야별 대책에도 포함될 수 있으며, 보건복지부와 질병관리청도 정책협의회에 참여한다. 다만, 개별 보건법제상의 기후적응 시책과 국가 적응대책을 직접 연결하는 규정은 두고 있지 않다. 따라서 국가 적응대책의 수립기준을 구체화하는 과정에서 보건 분야의 기후위험 평가결과에 대응하는 정책목표·조치·지표를 분야별 적응대책에 포함하도록 하는 방안을 검토할 수 있다.

문화유산 분야에서는 「국가유산기본법」 제22조가 이미 기후변화가 국가유산에 미치는 영향과 취약성을 지속적으로 조사하고 그 결과에 따른 대응방안을 모색하도록 규정하고 있다.[47] 따라서 별도의 조사제도를 신설하기보다, 국가유산법제에 따라 생산된 조사결과를 기후위기적응법상의 기후영향·취약성 조사 및 기후위험 평가에 활용하고 필요한 경우 국가 적응대책에 반영하는 연결방식을 마련할 수 있다. 이와 함께 국가유산을 보유·관리하는 공공기관 중 기후위험에 대한 별도의 적응대책이 필요한 기관을 취약기관의 범위에 포함할 필요가 있는지도 검토할 수 있다. 이를 통해 정책협의회에 참여하는 국가유산청의 협의·조정 기능도 실제 위험평가와 적응대책의 내용과 연결될 수 있을 것이다.

(2) 재난관리 및 조기경보체계와의 연결

결정 2/CMA.5 제10항(a)는 영향·취약성·위험 평가와 관련하여, 2030년까지 최신의 기후위험·

46) 취약계층 관련 적응성과를 위험노출, 적응서비스 접근성, 정책도달 및 피해·회복 등 형평성·분배 관점의 지표와 연결하는 방안에 대해서는 장은혜, 앞의 이슈브리프, 14-15면 참조.

47) 「국가유산기본법」 제22조. 같은 법 제21조는 국가유산의 재난 예방 및 대응을 위하여 예방관리체계와 신속한 대응체계를 구축·운영하도록 규정하고 있다.

영향·취약성 평가를 실시하고 그 결과를 국가적응계획 등 정책·계획 과정에 활용하도록 하는 한편, 2027년까지 다중재해 조기경보체계, 위험저감을 위한 기후정보서비스 및 체계적 관측체계를 구축하도록 제시하고 있다.[48] 국내에서는 재난 발생 시 지휘·대응 및 복구체계는 재난관리 법제가, 기후 감시·예측은 탄소중립기본법과 「기후·기후변화 감시 및 예측 등에 관한 법률」이 각각 담당하고 있다. 따라서 기후위기적응법에서는 이러한 체계를 중복하여 규율하기보다 기후위험의 조사·평가와 공간정보가 재난예방 및 안전관리 정책에 활용될 수 있도록 연결하는 기능을 구체화할 필요가 있다. 구체적으로는 세 가지 경로를 생각할 수 있다. 첫째, 제8조제2항에 따라 기후위기 감시예측관리체계에서 생산되는 정보를 적응정보와 연계·활용하는 구조를 기후예측 및 조기경보정보와 기후위험 평가자료의 상호 활용으로 확장할 수 있다. 둘째, 제11조제3항에 따라 대통령령으로 추가할 수 있는 기후위험 평가결과의 반영 대상 계획에 주요 재난·안전관리 관련 법정계획을 포함할 필요가 있는지 검토할 수 있다. 셋째, 재난피해와 회복 관련 통계를 제19조의 적응성과·진척도 평가자료로 활용하여 기후위험 감소와 회복력 향상을 장기적으로 확인할 수 있다.

지방 차원에서는 지방협의회가 국가 적응대책과 지방 적응대책의 연계성을 높이기 위한 협의기구로 운영되고, 국가 기후위기 적응센터에 자료 제공과 협력을 요청할 수 있도록 되어 있다. 따라서 지역의 위험정보·기상정보·재난피해자료를 지방 적응대책의 수립과 점검에 활용하는 과정에서 지방협의회와 적응센터의 지원기능을 연계하는 방안도 검토할 수 있다.[49]

5. 평가·계획 주기의 연계

기후위기적응법에 따른 평가·계획제도와 파리협정상의 국제적 보고·점검 절차는 서로 다른 주기로 운영된다. 이들 주기를 일률적으로 일치시킬 필요는 없지만, 국내 평가결과가 다음 적응대책과 국제보고에 적시에 활용될 수 있도록 주요 평가·계획 시점 사이의 관계를 고려할 필요가 있다.

〈표 6〉 국내 적응평가·계획과 국제 보고·점검체계의 운영주기 비교

구분	제도	주기·시점
국내	기후위험 종합평가서	5년
	국가·지방·공공기관 기후위기 적응대책	5년
	국가·지방 적응대책 추진상황 점검 및 공공기관 이행실적	매년
	적응성과·진척도 평가	2년
국제	격년투명성보고서(BTR)	2년
	전지구적 이행점검(GST)	5년, 제2차 GST는 2028년 종료
	UAE 프레임워크 주요 목표	2030년 및 그 이후
	벨렘-아디스 비전	2년간의 정책 정렬 과정

* 자료: 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」 및 UNFCCC 관련 결정문을 바탕으로 저자 정리

48) Decision 2/CMA.5, para. 10(a). 같은 항은 2030년까지 최신 기후위험·영향·취약성 평가를 수행하고 그 결과를 NAP 등 계획과정에 활용하도록 하는 한편, 2027년까지 다중재해 조기경보체계, 기후정보서비스 및 체계적 관측을 구축하도록 하는 목표를 제시한다.

49) 기후위기적응법 제17조는 지방협의회에 지방기상청·기상지청·지방자치단체·지역 연구기관 등이 참여할 수 있도록 하고, 국가 기후위기 적응센터에 자료제공 및 협력을 요청할 수 있도록 하고 있다.

첫째, 2년 주기의 적응성과 평가와 BTR의 자료생산 주기를 연계할 수 있다. BTR은 파리협정의 강화된 투명성체계에 따라 2년마다 제출되므로, 국내 적응성과 평가시기를 BTR 작성주기와 가능한 범위에서 연계하면 동일한 데이터를 국내평가와 국제보고에 함께 활용할 수 있다.[50] 법 시행 후 최초 평가시점은 법률에 정해져 있지 않으므로, BTR 제출주기와 국내 자료생산 여건을 고려하여 시행령에서 그 시점을 정할 수 있다. 예컨대, 2028년을 최초 평가연도로 설정하는 경우 제3차 BTR 작성과 제2차 GST 종료시점에 맞추어 평가정보를 활용할 수 있다. 다만, 이는 현행법에서 당연히 도출되는 시점이 아니라 하위법령에서 선택할 수 있는 하나의 설계방안이다.

둘째, 기후위험 평가가 다음 국가 적응대책의 수립에 앞서 이루어지도록 평가와 계획의 선후관계를 구체화할 필요가 있다. 기후위험 종합평가서와 국가 적응대책은 모두 5년 주기로 운영되고, 제11조제3항은 기후위험 평가결과를 적응대책에 반영하도록 하고 있다. 따라서 종합평가서가 차기 적응대책 수립에 실질적으로 활용되기 위해서는 계획수립에 앞서 작성될 필요가 있으나, 법률은 두 절차의 구체적인 시간관계를 정하고 있지 않다. 시행령에서 종합평가서의 작성시점을 차기 적응대책 수립에 충분히 앞서도록 정하는 방안을 검토할 수 있다. 독일 연방기후적응법은 모니터링보고서를 다음 예방적 기후적응전략의 제출에 앞선 적정한 기간 내에 작성·공표하도록 하고, 그 결과를 목표달성 진척도 평가와 다음 전략의 갱신에 활용하도록 하고 있다는 점에서 참고할 수 있다.[51] 이와 함께 국제적 과학평가와의 연계도 고려할 수 있다. 입법과정에서는 IPCC 평가보고서 공개 후 일정 기간 내에 기후위험 종합평가서를 갱신하는 방안이 논의되었고, 기후에너지환경부는 고정된 1년의 갱신기간보다 대통령령으로 기간을 정하는 의견을 제시하였다.[52] 따라서 제11조제6항에 따른 종합평가서 작성기준에서 최신 IPCC 평가보고서 등 주요 국제 과학평가를 고려하도록 하고, 필요한 경우 추가적인 갱신의 요건과 시기를 정하는 방안을 검토할 수 있다. IPCC 평가보고서가 GST의 주요 과학적 투입자료 가운데 하나라는 점에서도 국내 위험평가와 국제 과학평가의 시차를 줄이는 의미가 있다. 제2차 GST의 결과도 다음 적응대책과 연계할 수 있다. 제2차 GST는 2026년 시작되어 2028년에 종료될 예정이므로, 2030년에 마련될 차기 국가적응대책에서는 그 적응 관련 결과를 충분히 검토할 수 있다.[53] 법률에 GST 결과를 직접 반영하도록 한 규정은 없지만, 제13조제2항제5호가 “기후위기 적응을 위한 국제협약 등에 관한 사항”을 국가 적응대책의 기재사항으로 두고 있으므로 적응대책 수립지침에서 GST 결과의 검토방식을 구체화할 수 있다.

---

50) Decision 18/CMA.1, Annex; UNFCCC, "Biennial Transparency Reports", https://unfccc.int/node/631754 (최종접속일: 2026. 10. 9.). 최초 BTR의 제출기한은 2024년 12월 31일, 제2차 BTR은 2026년 12월 31일이며, 같은 주기가 유지될 경우 2028년에 제3차 BTR 제출시기가 도래한다.

51) KAnG § 5 Abs. 1–3. 제5조제1항은 모니터링보고서를 적어도 4년마다, "다음 예방적 기후적응전략의 예정된 제출에 앞선 적정한 기간 내"(jeweils in angemessener Frist vor der geplanten Vorlage der vorsorgenden Klimaanpassungsstrategie)에 작성·공표하도록 하고 있다. 같은 조 제2항은 모니터링을 목표달성 진척도 평가와 적응전략 갱신의 과학적 기초로 규정하며, 제3항은 목표 미달이 확인된 경우 전략 갱신 과정에서 조치를 조정하고 목표를 검토하여 필요한 경우 갱신하도록 하고 있다.

52) 앞의 주 36 참조.

53) UNFCCC, "The second global stocktake", https://unfccc.int/topics/global-stocktake/about-the-global-stocktake/the-second-global-stocktake (최종접속일: 2026. 10. 9.). 제2차 GST는 2026년 11월 CMA8에서 시작하여 2028년 11월 CMA10에서 종료되며, 그 결과는 당사국이 이후 행동과 지원을 갱신·강화하는 데 활용된다.

셋째, 연간 이행점검과 2년 주기 성과평가의 기능은 구분하되 자료체계는 연계할 필요가 있다. 제14조의 추진상황 점검은 적응대책에 포함된 정책과 사업이 계획대로 이행되고 있는지를 확인하는 데 중점을 두고, 제19조의 평가는 이러한 이행이 국가의 취약성 감소와 적응역량·회복력 향상이라는 중장기적 변화로 이어지고 있는지를 확인하는 기능으로 구분할 수 있다. 다만, 연간 점검자료가 2년 주기 성과평가의 기초자료로 활용될 수 있도록 지표와 보고양식을 연계하면 추가적인 보고부담을 줄이면서 이행과 성과의 관계를 함께 확인할 수 있다.

넷째, 벨렘 적응지표의 국제적 방법론 보완과 국내 하위법령 제정시기가 맞물려 있다는 점도 고려할 필요가 있다. CMA7은 벨렘-아디스 비전을 2년간의 정책 정렬 과정으로 설정하였고, 이와 병행하여 지표의 메타데이터와 방법론에 대한 후속 기술작업이 진행되고 있다.[54] 따라서 현재 단계에서 59개 지표 자체를 시행령에 고정하기보다는, 시행령에서는 지표의 목적·유형·개발원칙과 국제적 연계기준을 정하고 구체적인 지표와 기술적 방법론은 향후 국제논의와 국내 데이터 여건을 반영하여 갱신할 수 있는 체계로 구성하는 방안을 고려할 수 있다.

결국, 평가·계획 주기의 연계에서 중요한 것은 각 제도의 주기를 동일하게 맞추는 것이 아니라, 위험평가와 성과평가의 결과가 다음 적응대책의 수립과 국제보고에 필요한 시점에 활용될 수 있도록 절차의 순서를 구성하는 것이다. 이를 통하여 기후위험 평가-적응대책-이행점검-성과평가가 각각 별도로 운영되는 것을 넘어, 평가결과가 다음 계획과 이행으로 이어지는 순환적 구조를 보다 분명하게 할 수 있다.

V. 결론

파리협정 채택 이후 지난 10년 동안 글로벌 적응거버넌스는 점진적으로 구체화되어 왔다. 파리협정 제7조가 GGA라는 공통의 방향을 제시하였다면, UAE 프레임워크는 이를 주제별 목표와 정책주기 목표로 구체화하였고, 벨렘 적응지표는 그 진척을 측정·점검할 수 있는 공통의 참조체계를 마련하였다. 벨렘 적응지표 자체가 당사국에게 특정한 성과수준을 달성하도록 하는 구속적 기준은 아니지만, 적응계획과 이행에 관한 정보를 측정·보고하고 그 결과를 GST와 후속 정책에 활용하는 구조가 보다 분명해졌다는 점에서 의미가 있다.

국내에서도 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」의 제정으로 기후영향·취약성 조사, 기후위험 평가, 국가·지방·공공기관의 적응대책, 적응지표 및 적응성과·진척도 평가를 하나의 법률체계 안에서 연결할 수 있는 기반이 마련되었다. 특히 적응지표와 2년 주기의 성과평가가 법률에 도입된 것은 국내 적응정책이 개별 사업의 이행 여부를 점검하는 단계에서 장기적인 취약성 감소와 적응역량·회복력의 변화를 확인하는 단계로 발전할 수 있는 제도적 계기를 마련하였다는 점에서 의미가 있다.

향후 과제는 새로운 제도를 추가하기보다 이미 마련된 제도 사이의 연결을 구체화하는 데 있

54) Decision 12/CMA.7, paras. 21-23; UNFCCC, "Global goal on adaptation", https://unfccc.int/node/453102 (최종접속일: 2026. 10. 9.).

다. 국가 적응대책의 정책목표와 적응지표를 연결하여 측정 가능한 진척의 기준을 마련하고, 적응성과 평가결과가 공개·활용될 수 있는 절차를 구체화하며, 그 결과가 다음 적응대책과 관련 정책·사업의 조정으로 환류될 수 있도록 할 필요가 있다. 이와 함께 보건·국가유산·재난관리 등 관련 법제에서 생산되는 조사·평가정보를 기후위기적응법상 위험평가와 적응대책에 연계하고, 국내 평가와 BTR·GST 등 국제적 보고·점검절차 사이의 시간적·정보적 연계도 함께 고려할 필요가 있다.

기후위기적응법은 2027년 시행을 앞두고 있어 지금은 이러한 연결구조를 하위법령과 제도 운영에 반영할 수 있는 시기이다. 벨렘 적응지표를 개별적으로 국내법에 이식하기보다는 UAE 프레임워크의 목표체계를 참고하여 국내 적응목표·지표·평가체계를 설계하고, 국제적 평가체계와 상호활용 가능한 정보기반을 마련하는 방향이 중요하다. 향후 글로벌 적응거버넌스 역시 벨렘–아디스 비전을 통한 방법론 보완과 제2차 GST를 거치면서 계속 발전할 것으로 예상된다. 이에 국내 적응법제도 국제적 논의를 고정된 기준으로 수용하기보다, 국내 기후위험과 정책여건에 맞는 평가·환류체계를 구축하면서 국제적 변화에 지속적으로 대응할 수 있는 구조로 발전해 나갈 필요가 있다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

관계부처 합동, 「국가 기후위기 적극 대응 대책(제4차 국가 기후위기 적응대책, 2026~2030)」, 2025. 12.

국회 기후위기 특별위원회 수석전문위원, 「기후위기 적응 및 국민안전 강화에 관한 특별법안」 등 검토보고(임이자·차지호·김소희·조지연 의원 대표발의 제정안 및 김소희의원 대표발의 탄소중립기본법 일부개정법률안 병합), 2026. 7.

기후에너지환경부, 「2025년 국정성과」, 2026. 3.

기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률안(대안)(기후위기 특별위원장, 의안번호 제2220802호), 2026. 8.

김소희의원 대표발의, 「기후위기 적응에 관한 특별법안」(의안번호 제2216540호), 2026. 2.

장은혜, "「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」상 적응지표·성과평가체계의 설계 – 벨렘 적응지표와의 연계를 중심으로 –", 『지속가능·기후변화법제 이슈브리프』 2026-07, 한국법제연구원, 2026.

「국가유산기본법」.

「기후·기후변화 감시 및 예측 등에 관한 법률」.

「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」.

「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」(법률 제21964호, 2026. 9. 22. 제정, 2027. 9. 23. 시행).

2. 외국문헌

BMUV, Die Deutsche Anpassungsstrategie 2024: Vorsorgen in der Klimakrise, BMUV-Informationspapier, Stand: Dezember 2024.

Bundes-Klimaanpassungsgesetz(KAnG) vom 20. Dezember 2023, BGBl. 2023 I Nr. 393.

Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel 2024 – Vorsorge gemeinsam gestalten, Kabinettsbeschluss vom 11. Dezember 2024.

Decision 18/CMA.1, Modalities, procedures and guidelines for the transparency framework for action and support referred to in Article 13 of the Paris Agreement, FCCC/PA/CMA/2018/3/Add.2.

Decision 2/CMA.5, Global goal on adaptation, FCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1.

Decision 12/CMA.7, Global goal on adaptation, FCCC/PA/CMA/2025/19/Add.2.

Paris Agreement, adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016.

UNFCCC, "Biennial Transparency Reports", https://unfccc.int/node/631754 (최종접속일: 2026. 10. 9.).

UNFCCC, "Global goal on adaptation", https://unfccc.int/node/453102 (최종접속일: 2026. 10. 9.).

UNFCCC, "The second global stocktake", https://unfccc.int/topics/global-stocktake/about-the-global-stocktake/the-second-global-stocktake (최종접속일: 2026. 10. 9.).

◀ 국문초록 ▶

파리협정 제7조는 전지구적 적응목표(Global Goal on Adaptation, GGA)를 설정하였으나, 적응은 국가·지역·부문에 따라 위험과 취약성의 양상이 달라 그 진척을 공통의 기준으로 측정하기 어렵다는 한계가 지속적으로 제기되어 왔다. 2023년 CMA5에서 채택된 「UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크」는 GGA를 7개의 주제별 목표와 4개의 정책주기 목표로 구체화하였고, 2025년 CMA7은 그 진척을 측정하기 위한 59개의 벨렘 적응지표를 채택하였다. 벨렘 적응지표는 자발적·비처방적이며 새로운 국제법상 의무나 준수체계를 창설하지 않는다. 그러나 격년투명성보고서(BTR), 적응보고, 국가적응계획(NAP) 등 기존의 계획·보고체계 및 전지구적 이행점검(GST)과 연계됨으로써, 적응계획의 수립과 이행을 넘어 진척도를 측정·보고하고 그 결과를 후속 계획과 정책에 반영하는 글로벌 적응거버넌스의 구조를 구체화하고 있다.

이 글은 이러한 변화를 글로벌 적응거버넌스의 법적 전환이라는 관점에서 살펴보고, 2026년 제정된 「기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률」을 UAE 프레임워크의 11개 목표를 기준으로 검토하였다. 비교법적으로는 측정 가능한 적응목표와 지표, 모니터링 및 전략 갱신을 법률상 연계하고 있는 독일 연방기후적응법을 참고하였다. 검토 결과, 기후위기적응법은 분야별 기후영향·취약성 조사와 기후위험 평가를 적응대책에 반영하는 공통의 제도적 기반을 마련하고 있으며, 위험평가·계획·이행·점검에 이르는 적응정책의 주요 단계도 상당 부분 제도화하고 있다. 다만 국가 적응대책의 정책목표와 적응지표의 연계, 적응성과·진척도 평가결과의 공개·활용, 평가결과를 후속 적응대책에 반영하는 절차는 향후 보다 구체화할 필요가 있다.

현행법은 적응대책의 기재사항과 적응지표·성과평가의 세부사항을 대통령령에 위임하고, 국제협약 및 국제보고와 연계할 수 있는 근거도 두고 있다. 이에 이 글은 법 시행에 앞서 하위법령과 제도 운영을 통하여 이러한 연결을 구체화하는 방안을 제시하고, 보건·국가유산·재난관리 법제와의 연계 및 국내 평가·계획 주기와 BTR·GST 등 국제적 보고·점검 주기의 연계 가능성을 함께 검토한다.

◀ 주제어 ▶

파리협정, 전지구적 적응목표(GGA), UAE 전지구적 기후회복력 프레임워크, 벨렘 적응지표, 기후위기 적응 및 회복력 강화에 관한 법률, 적응지표, 적응성과·진척도 평가, 적응거버넌스

◀ ABSTRACT ▶

Ten Years of the Paris Agreement and the Legal Transformation of Global Adaptation Governance: The Global Goal on Adaptation, the Belém Adaptation Indicators and Their Domestic Implementation in Korea

Jang, Eunhye

Article 7 of the Paris Agreement established the Global Goal on Adaptation (GGA), but measuring adaptation progress has remained difficult because climate risks, vulnerabilities, and adaptation outcomes vary across countries, regions, and sectors. The UAE Framework for Global Climate Resilience, adopted at CMA5 in 2023, further specified the GGA through seven thematic targets and four targets corresponding to the iterative adaptation cycle. In 2025, CMA7 adopted 59 Belém Adaptation Indicators to assess progress toward these targets. Although the indicators are voluntary and non-prescriptive and create no new obligations or compliance mechanism, their links with existing planning and reporting processes—including biennial transparency reports (BTRs), adaptation communications, national adaptation plans (NAPs), and the global stocktake (GST)—have strengthened the institutional framework for measuring, reporting, and reviewing adaptation progress.

This article examines this development as a legal transformation of global adaptation governance and analyzes Korea's Act on Climate Crisis Adaptation and Resilience Enhancement, enacted in 2026, against the eleven targets of the UAE Framework. It also draws on Germany's Federal Climate Adaptation Act (KAnG), which links measurable targets, indicators, monitoring, and strategy updates. The Korean Act establishes a common legal framework linking climate impact, vulnerability, and risk assessments with adaptation plans and provides institutional mechanisms for planning, implementation, and review. Further specification is nevertheless needed regarding three connections: between national adaptation policy goals and indicators; between performance assessment and the disclosure and use of its results; and between assessment results and subsequent adaptation plans.

Because the Act delegates key details of adaptation planning, indicators, and performance assessment to subordinate legislation, these connections can be further developed before the Act enters into force. The article also considers linkages with health, national heritage, and disaster-management legislation, as well as the coordination of domestic assessment and planning cycles with international reporting and review processes such as the BTR and GST.

◀ Key words ▶

Paris Agreement, Global Goal on Adaptation (GGA), UAE Framework for Global Climate Resilience, Belém Adaptation Indicators, Act on Climate Crisis Adaptation and Resilience Enhancement, Adaptation Indicators, Progress Assessment, Adaptation Governance

[DAY 3] 제4분과 국제경제법
[분과 주제] 21세기 대한민국 국제경제법의 새로운 지평
[제1발표] 대한민국 ISDS 대응 15년의 평가와 개선방안: 관할권에 관한 법적 쟁점을 중심으로

발표 오현석(계명대학교 교수)
토론 한창완(법무법인 태평양 변호사)

대한민국 ISDS 대응 15년의 평가와 개선방안 : 관할권에 관한 법적 쟁점을 중심으로

오 현 석*

목 차

I. 들어가며
II. 물적 관할요건
1. '투자'의 정의 관련 쟁점
2. 투자의 '적격성' 관련 쟁점
3. 투자의 적법성
III. 인적 관할요건
1. 투자자의 국적
2. 주주투자자 및 간접투자자
3. 국가행위의 귀속
IV. 시적 관할요건
1. 협정 발효 전의 행위 또는 조치
2. 제척기간
V. 기타 관할 문제
1. 이중구제 금지 및 권리남용
2. Fork-in-the-road
VI. 나가며

I. 들어가며

국제투자협정(International Investmenr Agreement, 이하 'IIA') 및 자유무역협정(Free Trade Agreement, 이하 'FTA') 체제 하에서 '투자자-국가 분쟁해결절차(Investor-State Dispute Settlment, 이하 'ISDS')'는 외국인 투자자와 주권 국가 간의 법적 공방을 해결하는 핵심적인 메커

* 계명대학교 국제통상학과 교수 (법학박사)

니즘으로 자리 잡았다. 과거 ISDS 제도가 주로 자원 개발도상국과 서구 다국적 투자자 간의 갈등을 중심으로 전개되었다면, 최근 수십 년 동안은 선진 경제 체제를 갖춘 국가들을 상대로 한 복잡하고 거대 규모의 투자 분쟁이 급증하는 양상을 보이고 있다. 특히 우리 정부는 2012년 Lone Star 사건을 필두로 다수의 외국인투자자들로부터 ISDS 제소를 잇따라 당하면서, 주요 피소국 중 하나로 부상하였다. 이러한 변화 속에서 우리 정부가 직면한 가장 큰 정책적·법적 과제는 국가 재정의 무분별한 유출을 막고, 정당한 공권력 행사의 자율성을 보호하는 동시에, 국제법상 투자자 보호 규범과의 조화를 이루어 내는 것이다. 다수의 투자자들이 국내 법원이나 행정 절차에서의 불만을 국제투자협정 위반으로 포장하여 천문학적 배상금을 청구하는 사례가 빈발함에 따라, 우리 정부는 수세적인 방어에 머무르지 않고 적극적이고 체계적인 소송 대응 전략을 수립해야 할 절체절명의 필요성에 직면해 있다.

우리 정부는 초기에 ISDS 절차 및 관할권 대응 노하우 부족으로 상당한 행정적·재정적 불확실성에 직면했으나, 국제법무 전담 조직 신설과 대응체계 고도화를 통해 주요 사건에서 유의미한 법리적 승소를 끌어내는 등 성과를 쌓아왔다. 현재까지 우리 정부가 제소당한 사건은 총 10건이다. 이 중 Hanocal 사건은 중재절차 진행 중 화해합의를 통해 종결되었고, Won v. Korea 사건은 아직 중재절차가 진행 중에 있다. 이들 두 사건들을 제외한 나머지 8건의 사건들은 중재판정이 내려져서 종결되었거나, 중재판정 이후 취소소송 등이 진행되었거나 종결되었다. 사실상 관할이나 본안에 관한 모든 심리가 마무리된 사건들이라고 할 수 있다. Lone Star 사건 이후 외국인투자자의 공격적이고 집중적인 ISDS로 많은 우려가 제기되었으나, 상당수의 사건들이 종결된 현 상황에서 보면, Dayyani (I), Elliott, Mason 사건에서는 패소하였으나, 나머지 5건의 사건에서는 우리 정부가 승소하여 승소율이 62.5%에 이른다.

하지만, 일부 사건의 경우 중재신청부터 중재판정 및 취소결정까지 10년 넘게 진행되면서 많은 인력과 비용이 소요되기도 하였다.[1] 따라서, 외국인투자자의 ISDS 제소를 비용이나 시간면에서 효율적으로 방어할 수 있는 가장 좋은 방법은 최대한 빠르게 조기에 종결시키는 것이다. 통상적으로 ISDS에서는 중재판정부가 관할권을 가지는지 여부에 대한 판단과 그러한 관할이 인정될 경우, 본안에 관해 다투는 절차로 양분하여 진행된다. 중재판정부에 따라서는 관할항변 단계에서 관할권이 없을 경우 결정을 통해 조기 종결하기도 하고, 본안까지 모두 심리한 후에 한 번의 판정으로 결론을 내기도 한다. ISDS 절차는 통상적으로 수년이 소요되는 장기전일 뿐만 아니라, 천문학적인 법률 자문 비용과 중재인 보수, 행정 비용 등이 수반되는 고비용 구조를 가지고 있다. 따라서 피소국 입장에서 '본안 심리(Merits)'로 진입하기 전, 혹은 절차의 초기 단계에서 관할권 부존재, 소송 적격성 결여, 제소 기간 도과 등의 사유를 들어 청구를 조기에 각하 내지 기각시키는 것은 국가적 자원을 보호하기 위한 가장 핵심적인 방어 전략이다. 한·미 FTA를 비롯한 현대의 주요 투자협정들은 피소국이 명백히 근거 없는 청구나 관할권이 없는 사안에 대해 신속하게 대응할 수 있도록 '조기 기각(Expedited Preliminary Objections)' 제도를 명문화하고 있다.

1) Lone Star 사건의 경우, 2012년 10월에 중재신청이 제기되었고, 2022년 8월 중재판정, 2025년 11월 중재판정 취소결정까지 총 13년이 소요되었다.

〈우리 정부의 ISDS 피제소 현황〉

제소 연도	신청인	중재규칙 (중재기관)	중재절차	취소소송절차
2012	Lone Star	ICSID	중재판정 (일부 패소)	승소 (종결)
2015	Hanocal	ICSID	화해합의	-
2015	Dayyani (I)	UNCITRAL (PCA)	중재판정 (전부 패소)	패소 (종결)
2018	Jin Hae Seo	UNCITRAL (HKIAC)	중재판정 (관할부재 → 각하)	-
2018	Schindler	UNCITRAL (PCA)	중재판정 (전부 승소)	-
2018	Mason	UNCITRAL (PCA)	중재판정 (일부 패소)	패소 (원 판정 유지)
2018	Elliott	UNCITRAL (PCA)	중재판정 (일부 패소)	패소 (환송심 패소)
2020	Min	ICSID	중재판정 (전부 승소)	승소 (원 판정 유지)
2021	Won	비공개	진행 중	-
2021	Dayyani (II)	UNCITRAL (PCA)	중재판정 (전부 승소)	미정

우리 정부는 피제소 개별 사건마다 정교한 관할 항변 논리를 개발하여 중재판정부의 관할을 부정하고, 조기에 분쟁을 매듭짓기 위한 노력을 하였다. 그러나 이러한 관할항변이 언제나 성공하는 것은 아니며, 중재판정부의 성향, 협정문의 문언 해석, 그리고 투자와 투자자의 요건을 다루는 국제중재 판례의 태도에 따라 그 결과가 상당 부분 다르게 나타났다. 따라서 우리 정부가 그동안 구사해 온 조기 관할항변 전략의 성과와 한계를 객관적으로 해부하고, 향후 유사 분쟁에 대비한 정교한 매뉴얼을 구축할 학술적·실무적 필요성이 매우 높다고 할 수 있다.

ISDS에서 관할요건이란 투자협정에 의하여 구성되는 중재판정부가 분쟁에 대한 관할권을 행사하기 위하여 구비해야 할 법적 요건을 가리킨다. 투자자가 투자협정에 근거하여 중재를 개시하기 위해서는 관련 협정에서 정한 관할요건을 충족하여야 한다. 협정마다 투자중재의 관할요건을 규정하는 방식은 조금씩 차이가 있는데, 이는 크게 i) 중재합의에 관한 요건, ii) 중재의 대상에 관한 요건(물적관할), iii) 당사자에 관한 요건(인적관할), iv) 중재 신청의 기한에 관한 요건(시적관할) 등 으로 나눌 수 있다. 한편, 해당 중재절차에 적용될 중재규칙에서 별도의 관할요건을 두고 있는 경우에는 그 요건을 동시에 충족하여야 한다. 예를 들어, ICSID 협약에 의한 중재를 이용하기 위해서는 협약 제25조에서 정한 관할요건을 구비하여야 한다.[2] 투자중재에서 관할요건이 갖는 의의는, 이를 흠결한 중재신청에 대하여는 중재판정부의 관할권이 성립하지 않는다는 점이다. 일반적으로 중재를 제기당한 투자유치국은 외국인투자자의 중재신청이 관련 투자협정 또는 적용될 절차규범에서 정한 관할요건을 충족하지 못하였다는 이유로 관할항변을 제기하는데, 중재판정

2) ICSID 협약 제25조는 "ICSID 관할권은 분쟁당사자가 ICSID에 회부할 것을 서면상으로 동의한 분쟁으로서 가입국과 상대방 가입 국민 간의 투자로부터 직접적으로 발생하는 모든 법률상 분쟁에 미친다."고 하여 관할요건을 명시하고 있다.

부가 그 항변을 인용하여 관할이 없다고 결정하는 경우 더 이상 중재절차를 계속할 수 없고 본안에 대한 판단을 받을 수 없게 된다. 만약 관할요건에 흠결이 있음에도 중재판정부가 본안 판정을 내릴 경우 해당 중재판정은 관련 규범에 의하여 취소되거나 집행이 거부될 수 있다는 점에서 관할요건은 투자중재의 본질적인 전제 조건이라고 할 수 있다. 따라서, ISDS 절차에서 피신청국이 중재심리 초기에 관할권 부재를 이유로 중재절차를 조기에 종결시키도록 하는 것이 최선의 방어 전략이라고 할 수 있다.

본 연구의 궁극적인 목적은 2012년 Lone Star의 제소 이후 지금까지 진행된 대한민국 정부 상대 ISDS 사건들 속에서 우리 정부가 전개한 관할항변 전략과 이에 대한 중재판정부 및 관할 법원의 사법적 판단을 입체적으로 분석하는 것이다. 이를 바탕으로 우리 정부의 초기 대응 전략이 지닌 공과를 엄정하게 평가하고, 향후 글로벌 투자 환경 변화 속에서 제기될 수 있는 잠재적 ISDS 리스크에 효과적으로 대응하기 위한 정책적·전략적 시사점을 도출하고자 한다. 본 연구의 분석 대상을 객관적이고 충실하게 설정하기 위해, 대한민국을 피고로 하여 제기된 전체 ISDS 사건 중 특수성을 가진 사건들을 엄밀히 선별하여 제외하였다. 현재까지 제기된 총 10건의 ISDS 사건 가운데 중재절차 진행 중 화해합의(Settlement)를 통해 종결되었던 Hanocal 사건, 당사자 간의 비공개 원칙 적용 및 정보 제한으로 인해 중재절차의 전 과정과 판정의 구체적 논거를 외부에서 검증하고 분석하는 데 구조적 한계가 존재하는 Won 사건 및 Schindler 사건,[3] Elliott 사건과 핵심적인 법률적 쟁점, 사실관계, 그리고 분쟁의 구조가 거의 동일한 Mason 사건 등은 제외하였다. 이러한 제외 기준에 해당하지 않고, 우리 정부의 관할항변 및 본안 공방, 그리고 중재판정 취소소송까지 법적 공방의 궤적이 비교적 명확한 6건의 사건을 대상으로 선정하여 면밀한 분석을 수행한다. 이를 통해 우리 정부가 향후 직면할 수 있는 잠재적 투자 분쟁에 대응하여 다음과 같은 실무적 시사점을 제공하는 데 그 목적의 방점을 둔다.

II. 물적 관할요건

1. '투자'의 정의 관련 쟁점

1) 개요

대부분의 투자협정은 적용대상 투자의 범위와 유형을 정의하는 조항을 두고 있다. 투자의 정의는 2가지 점에서 중요한 의의를 갖는다. 첫째, 협정이 규율하는 실체적 보호규범의 적용대상을 확정한다. 즉, 구체적으로 어떠한 유형의 투자가 협정의 수혜를 받는지 제시한다. 둘째, 투자의 정의는 협정의 분쟁해결절차에 회부할 수 있는 대상 즉, 물적관할의 범위를 결정하는 기준이 된다. 투자중재의 대상은 당해 협정의 보호를 받는 투자로부터 발생한 분쟁에 한정되므로, 그에 벗어나는 투자와 관련한 분쟁에 대해서는 중재관할권이 성립하지 않는다. 대다수 BIT는 투자를 정

3) Schindler Holding AG v. Republic of Korea, PCA Case No. 2019-44

의함에 있어 거의 유사한 방식을 택하고 있는데, 일반적으로 서두에서 광범위한 유형의 자산을 포함한다는 포괄적인 문언을 두고 이어서 적용대상 투자의 유형을 열거한다. 예컨대 영국의 모델 BIT는 "본 협정상 투자라 함은 모든 종류의 자산을 가리키며 여기에는 ⅰ) 동산, 부동산, ⅱ) 회사의 주식 및 채권, ⅲ) 대금청구권, ⅳ) 지적재산권, ⅴ) 양허권 및 법률상 또는 계약상의 권리 등이 포함된다"고 규정하고 있다.[4] 그밖에 독일, 프랑스, 네덜란드의 모델 BIT도 이와 유사한 정의 규정을 두고 있다.

한편 ICSID 협약 및 중재규칙에 의한 중재의 경우, 협약에 의한 '투자'의 정의 역시 충족해야 한다. ICSID 협약 제25조 제1항은 ICSID의 관할권이 미치는 범위를 정하는데 그에 따르면 '투자로부터 직접적으로 발생한 법률상의 분쟁'에 한하여 ICSID의 관할권이 인정된다. 그러나 정작 '투자'에 관한 정의 규정을 두고 있지 않아 어떠한 분쟁이 ICSID 협약에서 뜻하는 투자인지가 불분명하다. 이처럼 ICSID 협약의 관할이 미치는 '투자' 분쟁에 관한 명확한 기준이 없기 때문에 결국 개별 사건의 구체적인 정황과 다른 중재판정부의 판단을 참고하여 투자적격 여부가 결정되었다. 우리가 제소당한 다수의 사건에서 우리 정부는 BIT나 FTA 상 '투자'의 정의를 원용하여 관할항변을 하였다.

2) 관련 분쟁

(1) Lone Star 사건

본 사건에서는 1976년 한-벨기에·룩셈부르크 경제동맹(BLEU) BIT(이하 '한-BLEU BIT')의 적용 여부 및 '투자'의 범위에 대한 관할 다툼이 있었다. 먼저 우리 정부는 1976 BIT의 '투자' 정의가 농업, 산업, 광업, 임업, 통신, 관광 등 제한적인 6대 분야로 엄격히 한정되어 있음을 지적하였다. Lone Star의 주된 투자 자산인 은행업, 금융업, 상업용 부동산 임대 및 건설업 등은 1976 BIT 체결되던 당시 한국 경제 구조상 외국인에게 개방되지 않았던 분야이며, 협정문 본문과 체결 당시의 협상 기록에 비추어 볼 때 명백히 보호 대상에서 배제된다고 항변하였다. 아울러 '권리 및 이익(rights and interests)' 문구 역시 독립된 자산 카테고리를 창설하는 것이 아니라 정당하게 승인된 '투자'와 부수적으로 연계된 권한만을 의미한다고 주장하였다. 반면, 신청인은 개정된 2011년 BIT가 발효되기 이전부터 대한민국 영역 내에서 자산을 보유하고 있었으므로, 분쟁의 대상이 1976년 체결된 한-벨룩스 BIT의 보호대상에 해당된다고 주장하였다. 특히 1976 BIT 제1조 제1항이 규정하는 "권리 및 이익"은 독립된 재산적 보호 대상을 구성하므로, 설령 개별 투자가 엄격한 의미의 협정상 '투자' 정의에 곧바로 포섭되지 않더라도 1999년 이후 한국 내에

4) 원문은 다음과 같다. "For the purpose of this Agreement, (a) 'investment' means every kind of asset and in particular, though not exclusively, includes: (ⅰ) movable and immovable property and other property rights such as mortgages, liens or pledges; (ⅱ) shares in and stock and debentures of a company and any other form of participation in a company; (ⅲ) claims to money or to any performance under contract having a financial value; (ⅳ) intellectual property rights, goodwill, technical processes and know-how; (ⅴ) business concession conferred by law or under contract, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources.

서 취득한 지분과 파생적 권리들은 폭넓게 보호되어야 한다고 강조하였다. 또한 2011년 BIT 제12조 제4항의 "대체(replaced)" 문언과 제11조의 과도 규정을 근거로, 이전 BIT 하에서 발생한 권리와 청구권은 단절 없이 연속적으로 보호된다고 주장하였다.

이에 대해 중재판정부는 1976 BIT의 문언과 체결 당시의 역사적·경제적 맥락을 면밀히 검토하였다. 판정부는 1976 BIT가 규정한 '산업(industry)' 및 여타 경제 부문의 범위가 현대적인 대규모 외국인 투자, 특히 은행·금융 및 부동산 개발업 전반을 포괄할 만큼 확장될 수 없다고 보았다. 한국이 1996년 경제협력개발기구(OECD)에 가입하기 이전까지 외국인의 국내 은행 및 주요 부동산 소유를 엄격히 통제·제한했다는 점을 고려할 때, Lone Star의 초기 투자들은 1976 BIT 상의 적격한 투자로 볼 수 없다고 결론지었다. 결과적으로 중재판정부는 2011년 전후에 발생한 금융 쟁점 및 외환은행 매각 승인 지연 등과 관련된 론스타의 청구 중 상당 부분에 대해, 1976년 협정에 따른 관할권이 인정되지 않는다는 우리 정부의 주장을 받아들여 론스타의 청구를 배척하였다.[5]

(2) Dayyani (I) 사건[6]

우리 정부는 Dayyani 측이 주장하는 분쟁의 대상들이 한-이란 BIT 상 보호되는 적격한 '투자'에 해당하지 않는다고 강력하게 항변하였다. 우리 정부는 주식매매계약(Stock Purchase Agreement, 이하 'SPA') 체결 이전의 '조건부 권리'나 종결되지 않은 계약은 독립된 '자산'을 구성하지 않으며, 거래 종결 이전에 에스크로 계좌 등에 납입되어 매도인들이 임의로 처분할 수 없었던 '계약보증금' 역시 대한민국 영역 내에 투자된 자산으로 볼 수 없다고 주장하였다. 또한, Dayyani 측이 내세운 D&A 홀딩스(D&A Holding Co Pte Ltd)의 주식은 대한민국 법인이 아닌 싱가포르 법인의 주식이므로 한국 내 투자가 아니며, D&A가 체결한 SPA나 납입한 계약보증금에 대한 간접적 이해관계가 BIT 제1조 제1항의[7] 자산 범위에 확장 적용될 수 없다고 항변하였다. 반면, Dayyani 측은 싱가포르 법인인 D&A 홀딩스를 통해 대우전자 인수를 추진하면서 체결한 SPA 및 그에 기해 납입한 계약보증금은 한-이란 BIT 제1조 제1항이 규정하는 "모든 종류의 자산"에 명백히 포섭된다고 주장하였다. 이들은 SPA가 유효하게 체결된 구속력 있는 계약으로서 최선 노력의무 등 집행 가능한 권리를 부여하였고, 약 5,000만 달러에 달하는 거액의 계약보증금이 한국 내 에스크로 계좌 등으로 송금되어 예치되었으므로 이는 BIT 상 '금전 및 채권' 또는 관련 권리에 해당한다고 강조하였다.

---

5) LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea, ICSID Case No.ARB/12/37, Award (30 Aug 2022), paras.256-264.

6) Dayyani 사건은 비공개로 진행이 되어 중재판정문 등을 확보할 수 없었기에, 판결문이 공개된 영국 런던고등법원의 중재판정 취소소송을 인용하였다.

7) Iran-Korea BIT(1998) 제1조 제1항: 1. "투자"라 함은 일방 체약당사자의 투자자에 의하여 타방 체약당사자의 영역안에서 타방 체약당사자의 법령에 의하여 투자된 모든 종류의 자산을 말하며, 특히 다음을 포함하나 이에 한정되지 아니한다.
가. 동산·부동산 및 이와 관련된 저당권·유치권·리스·질권 등의 권리
나. 회사에 대한 지분 및 기타 형태의 참여
다. 금전 및 수취어음
라. 특허권·실용신안·산업설계·산업신안·상표권·상호권·노하우 등의 산업재산권 및 지적재산권과 영업신용
마. 천연자원의 탐사·추출 또는 개발권

이에 대하여 중재판정 취소소송의 관할법원인 영국 런던고등법원은 BIT 제1조 제1항의 "모든 종류의 자산"이라는 문언은 예시적인 규정이므로 열거된 범주에만 한정되지 않으며, 매우 광범위하게 해석되어야 한다고 보았다. 법원은 SPA 체결 이후 종결에 이르지 않았더라도, 당사자 간에 구속력 있는 계약이 성립하였고, 그에 따른 최선 노력의무 등의 집행 가능한 법적 권리 묶음이 창설되었다면 이는 '자산'의 성격을 가진다고 판단하였다. 또한 경쟁입찰 과정을 거쳐 체결된 SPA와 독점적 지위, 그리고 실제로 납입된 약 5,000만 달러 규모의 계약보증금은 명백히 경제적 가치를 지닌 자산으로서 BIT 상 '금전 및 채권' 또는 관련 권리에 해당하며, 계약 조건에 따라 환급받을 수 있는 권리 역시 법적 보호를 받는 자산이자 투자금에 포함된다고 보아 대한민국의 항변을 배척하였다.[8)]

(3) Dayyani (II) 사건

앞서 Dayyani (I) 사건에서 다투었던 '투자'의 정의는 2021년도에 다시 제기된 Dayyani (II) 사건에서도[9)] 다시 한번 쟁점이 되었다.[10)] 즉, 본 사건 관할 항변에서 대한민국 정부는 1차 ISDS 판정에 따라 발생한 '배상금 채권' 또는 '지연된 배상금' 그 자체는 한-이란 BIT 상의 '투자'로 볼 수 없기에 중재판정부가 이 사건 분쟁을 심리할 관할권을 갖지 못한다고 강하게 항변하였다. 우리 정부는 우선, 순수한 금전채권은 '투자'가 아니라고 하였다. 즉, 한-이란 BIT 및 국제투자법상 '투자'란 자금이나 자산이 위험을 수용하며 상대국 영토 내에 투입되어 경제적 가치를 창출하는 행위를 의미한다. 따라서, 1차 중재판정부의 판정에 따라 지급해야 하는 배상금은 과거 실패한 거래에서 비롯된 사법상의 금전채권 혹은 집행 채권에 불과하다고 보았다. 이는 새로운 경제적 위험을 수반하거나 현지 경제에 기여하는 생산적 자산이 아니므로, BIT가 보호하는 '투자'의 범주에 포섭될 수 없다는 논리였다. 따라서 BIT가 정한 '투자'가 성립하지 않으므로, 2차 중재판정부는 이 사건 청구를 각하해야 한다고 주장하였다. 반면, Dayyani 측은 2차 사건에서 다루어지는 배상금 채권은 신규 자산이 아니라, 과거 한국 정부의 부당한 조치로 인해 강제로 몰취 당했던 원래의 계약보증금 및 그에 대한 권리의 법적 등가물이라고 항변하였다. 즉, 투자의 실패와 국가의 책임으로 인해 형태가 계약보증금에서 '배상 판정금'으로 전환되었을 뿐, 실질적으로는 최초 투자 행위 및 그 피해 회복 과정의 연장선상에 있으므로 '투자' 정의에 부합한다는 주장을 전개하였다. 관할권 단계 및 본안 심리에서 중재판정부는 신청인인 Dayyani 측의 주장을 인용하여, 배상금 지연 등과 관련된 2차 분쟁에 대해서도 일정한 관할권이 존재한다고 보았다.[11)] 중재

8) The Republic of Korea v. Mohammad Reza Dayyani and Others, [2019] EWHC 3580 (Comm), paras.57-58.
9) Mohammad Reza Dayyani v. Republic of Korea (II), PCA Case No.2022-12.
10) 우리 정부가 1차 중재판정에 따른 배상금(약 730억 원) 지급 과정에서 미국의 대이란 제재 등 복합적인 사유로 지연이 발생하자, Dayyani 측은 이에 불만을 품고 배상금 지급 지연 및 추가 손해배상 등을 청구하는 약 7,700억 원 규모의 2차 ISDS를 제기하였다.
11) 본 사건에서 중재판정부의 관할권이 인정되어 본안 심리를 진행한 결과, 2026년 9월 30일 자 최종 판정에서 대한민국 정부는 2차 ISDS 청구 전부 승소를 거두었다. 중재판정부는 Dayyani 측이 이미 종결된 1차 판정의 불이행이나 지연을 이유로 동일한 사안을 두고 재차 거액의 추가 ISDS를 제기하는 것은 국제투자협정의 목적과 신의성실의 원칙에 반한다고 판단하여, Dayyani 측의 7,700억 원 규모의 추가 청구를 모두 기각하였다.

판정부는 문제된 배상금이 과거 몰취된 계약보증금의 경제적 등가물로서 원래 투자의 연장이라는 점을 수용하였다.[12)]

3) 평가 및 시사점

Lone Star 사건에서 우리 정부의 대응은 1976 BIT 상의 '투자' 정의가 가지는 명백한 업종별·분야별 제한성을 실증적으로 입증해 낸 데 그 의의가 있다. 정부는 당시 협정이 규정한 6대 분야(농업, 산업, 광업, 임업, 통신, 관광 등)가 제한적이고 엄격하게 한정된 개념임을 강조하면서, 론스타의 주된 투자 자산인 은행업, 금융업, 상업용 부동산 임대 및 건설업 등이 당시 한국 경제 구조상 외국인에게 결코 개방되지 않았던 규제 산업이었음을 명확히 밝혔다. 이는 투자협정 체결 당시의 시대적 상황과 조약 당사국들의 '공동의 의도'를 결합하여 해석해야 한다는 국제법상 조약해석원칙을 충실히 구현한 것으로, 중재판정부가 론스타의 광범위한 '권리 및 이익' 주장을 배척하고 정부의 손을 들어주는 데 결정적인 기여를 하였다고 할 수 있다. 또한, 정부의 이러한 대응은 향후 유사한 구세대 BIT을 매개로 한 투자자-국가 간 분쟁에서 국가의 규제 주권과 관할권 항변의 유효성을 확보하는 중요한 선례적 가치를 지닌다. 투자자들이 오래된 구협정의 모호한 문언을 확장 해석하여 현대적이고 대규모의 금융·자본시장 투자로 보호 범위를 부당하게 넓히려는 시도에 대해, 우리 정부는 협정 체결 당시 한국의 경제 개방도와 법적 통제 제도를 치밀하게 대조함으로써 방어의 틀을 공고히 하였다. 결과적으로 정부의 전략은 론스타가 제기한 외환은행 매각 승인 지연 등 핵심 쟁점 중 상당 부분에 대해 중재판정부의 실체적 관할권 자체를 원천 차단하는 데 성공하였으며, 국가가 체결 당시의 거시경제적 현실과 제도의 발전 과정을 무기로 삼아 투자협정의 적용 범위를 엄격하게 통제할 수 있음을 입증한 중대한 성과로 평가된다.

Dayyani (I) 사건에서 대한민국 정부가 전개한 관할항변 대응 전략은 ISDS 절차 및 그에 따른 후속 취소소송 과정에서, BIT 상 '투자' 및 '자산'의 개념적 포섭 범위를 엄격하게 제한하고자 시도했던 대표적인 방어선으로 평가할 수 있다. 보다 구체적으로 살펴보면, 우선 국가가 규제 권한을 행사하거나 M&A 무산 과정에서 발생한 갈등에 대해, 미완의 계약이나 역외 법인 명의의 자금까지 모두 '투자'로 인정할 경우 국가의 재정적·사법적 부담이 지나치게 가중될 수 있다는 점에서 정부의 엄격한 관할항변은 정책적으로 불가피한 매우 적절한 방어 전략이었다. 투자유치국 입장에서 '거래종결'이라는 명확한 법적 완결점을 거치지 않은 예비적 협상 단계의 자금이나 권리까지 국제법상 보호 대상으로 포섭하는 것은 과도하다는 현실적 우려를 대변한 것이라고 할 수 있다. 또한, 본 사건은 오래된 구세대 BIT 문언이 가지는 불확실성과 현대 비즈니스 거래의 복잡성이 충돌할 때 국가가 직면하는 구조적 한계를 명백히 보여주었다. 협정문이 "모든 종류의 자산"과 같이 포괄적인 문구를 사용할 경우, 중재판정부나 심사 법원은 문언의 자구적 의미에 충실하여 이를 확장 해석하는 경향이 짙다. 따라서 향후 유사한 투자유치 및 이로 인한 분쟁을 예방하기 위해서는, 협정 체결 단계에서부터 '투자' 및 '자산'의 개념적 범위를 명확히 규정하고, 조건부 계약이나 에스크로 예치금 등이 보호 대상에 포섭되는지 여부를 사전에 통제할 수 있도록 조

12) 관계부처 합동 보도자료, "한국 정부, 이란 '다야니' 2차 ISDS 전부 승소", 2026년 9월 30일 자.

약의 정비 및 현대화를 도모해야 한다는 제도적 시사점을 남긴 사례로 평가할 수 있다.

Dayyani (II) 사건에서 우리 정부가 전개한 관할항변 대응 전략은, Dayyani (I) 사건 판정에 따른 배상금 채권이나 지연이자 청구가 BIT의 보호 대상인 '투자'에 해당하지 않는다는 점을 명확히 하려 한 법리적 방어였다. 정부는 순수한 금전채권이나 과거 실패한 거래에서 비롯된 집행채권은 새로운 경제적 위험을 수반하거나 현지 경제에 기여하는 생산적 자산이 아니므로 BIT 상 투자의 범주에 포섭될 수 없다고 주장한 것이다. 이는 국제투자법 상 '투자'의 본질이 생산적 자본 투입과 경제적 위험 부담에 있다는 점을 파고든 논리적이고 정당한 방어 수단이었다. 그러나 이 사건은 정부의 방어 전략 측면에서 다소 아쉬움을 남긴다. 중재판정부는 본 사건의 배상금 채권이 과거 강제로 몰취당한 계약보증금의 '경제적 등가물'이자 원래 투자의 연장선상에 있다고 보아 신청인들의 손을 들어주었다. 1차 판정 불이행이나 배상 지연에 따른 분쟁을 독립된 투자로 포섭한 이러한 판정은, 투자협정이 보호하는 전통적 자산의 경계를 지나치게 확장하여 국가의 책임을 가중시킨다는 비판을 피하기 어렵다. 정부 입장에서는 1차 중재판정 결과와 2차 집행·이행 분쟁의 법적 성격을 단절시키려 했으나, 최초 투자 행위와의 실질적 동일성 및 연장성을 인정하는 판정부의 문언 확장적 태도를 저지하는 데 한계가 있었다고 보여진다. 결과적으로 본 사건은 ISDS 절차가 단순히 최초의 자산 취득 과정을 넘어, 국가의 사후적 이행 의무 불이행이나 배상 분쟁까지 무분별하게 흡수·확대될 수 있는 구조적 취약성을 명백히 드러냈다. 향후 유사한 구세대 BIT 분쟁에서는 배상 판정금이나 금전채권이 투자로 둔갑하는 것을 사전에 차단하기 위해, 협정문 내 '투자' 정의를 보다 엄격하게 현대화하고 사후적 구제 수단과 원초적 투자 자산을 명확히 분리하는 정교한 조약 설계의 필요성을 절감하게 한 사례다.

2. 투자의 '적격성' 관련 쟁점

1) 개요

ISDS 절차에서 중재판정부가 관할권을 행사하기 위한 가장 대전제는 신청인의 자산이 해당 투자협정 및 중재기관의 관할 규칙상 '투자'의 정의 및 요건을 충족해야 한다는 점이다. 이를 흔히 '투자 적격성' 문제라고 부르며, 투자자가 보호받기 위해서는 단순히 금전을 투입한 것을 넘어 법적 의미의 적격한 투자가 존재함을 입증해야 한다. UNCITRAL 중재규칙에 의거한 사건에서는 대표적으로 Romak v. Uzbekistan 사건이[13] 기준점이 된다. Romak 판정부는 투자협정 문언에 나열된 예시적 항목에 해당한다는 이유만으로 곧바로 '투자'가 성립하는 것은 아니며, '투자'라는 용어 자체에 내재된 고유한 본질적 속성이 반드시 충족되어야 한다고 판시하였다. 즉, 경제적 자산이 투자의 보호를 받기 위해서는 (i) 자원의 기여, (ii) 단순한 계약상의 상대방 위험을 넘어선 투자위험, (iii) 일정 기간의 지속성이라는 핵심 요소를 갖추어야 한다는 점을 명확히 하였다. 따라서 단순한 물품 매매계약이나 단기적 상거래 행위는 이러한 본질적 요건을 결여하여 협정상 '투자'로 인정받지 못하게 된다. 반면, ICSID 중재절차에서는 협약 제25조 제1항의 요건을 해석

13) Romak S.A. (Switzerland) v . The Republic of Uzbekistan, UNCITRAL, PCA Case No.AA280

하기 위해 Salini v. Morocco 사건에서[14] 확립된 이른바 'Salini Test'가 널리 원용되어 왔다. Salini 판정부는 워싱턴 협약상의 투자가 성립하기 위해 (i) 자금의 투입, (ii) 일정 기간의 존속, (iv) 영업상의 위험 부담, (iv) 그리고 투자유치국의 경제발전에 대한 기여라는 요건을 갖추어야 한다고 보았다. 이후 많은 ICSID 중재판정부들이 관할권 심사 과정에서 객관적인 투자 성립 여부를 가늠하는 중요한 기준으로 활용해 왔다. 하지만, 'Salini Test'의 핵심 요소 중 하나인 '투자유치국의 경제발전 기여'는 현대 국제투자중재 실무에서 많은 비판을 받아왔다. 다수의 중재판정부와 학자들은 투자유치국에 대한 경제발전 기여를 '필수적 법적 요건'으로 인정하기보다는 오히려 지나치게 주관적이고 엄격한 잣대로 평가한다. UNCITRAL 중재규칙에 의한 Romak 사건과 ICSID 협약에 의한 Salini 사건에서의 '투자적격'에 대해 비교하면 아래와 같다.

	Salini v. Morocco	Romak v. Uzbekistan
적용 법적 기반	ICSID 협약 제25조 (협약상 독립된 '투자' 개념 정립 필요성 대두	양자투자보장협정(BIT) 상의 '투자' 정의 해석 쟁점
핵심 목적	당사자 의사와 무관하게 ICSID 중재가 다룰 수 있는 '진정한 투자'의 객관적 한계 설정	광범위한 BIT 문언("모든 자산") 하에서 단순 상거래와 투자를 구별
요건의 강조점	기여, 지속성, 리스크 외에 투자유치국의 '경제발전 기여'를 강조	일반적 계약 리스크와 구분되는 '투자위험'과 내재적 실질 강조
중재절차 성격	ICSID 협약에 기반한 중재	UNCITRAL 규칙에 기반한 상설중재재판소(PCA) 관할 중재

결과적으로, Romak 사건과 Salini 사건의 법리는 투자자가 주장하는 경제적 이익이 단순한 상업적 거래나 계약상의 청구권을 넘어, 객관적인 의미의 '투자'로서 갖추어야 할 실체적 기준을 제시했다는 점에서 큰 의의가 있다. 피신청국 입장에서는 원고의 청구가 형식적 조약 문언의 외관을 두르고 있더라도 실질적으로는 투자의 본질적 요건을 충족하지 못함을 입증함으로써, 초기 관할권 단계에서 다수 부당한 청구를 배척하는 강력한 방어 논리로 활용할 수 있다.

2) 관련 분쟁

(1) Dayyani (I) 분쟁

우리 정부는 Dayyani의 입찰보증금 등이 설령 '자산'의 성격을 가진다고 하더라도, 국제투자법상 '투자'가 갖추어야 할 객관적이고 고유한 특성들을 결여하고 있다고 항변하였다. 즉, Lone Star 사건 등에서 인용된 Romak v. Uzbekistan 사건 법리를 바탕으로, 통상적 계약 위험과 구분하여 국제법상 투자는 (i) 자원의 기여(contribution), (ii) 단순한 계약상의 상대방 위험을 넘어

14) Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I], ICSID Case No. ARB/00/4.

선 투자위험(investment risk), (iii) 일정 기간의 지속성(duration)을 필수적으로 충족해야 한다고 주장하였다.[15] 이런 측면에서 볼 때, Dayyani 측은 직접 자산을 적극적으로 투입했다기보다 단순한 지배구조 속에서 조건부 계약만을 체결한 것에 불과하므로, BIT 문언에 내재된 'invested by' 요건을 충족하지 못한다고 주장하였다.[16] 반면, Dayyani 측은 BIT 문언에 명시되지 않은 별도의 관습법적인 요건(Romak 판정 등이 요구하는 특수한 투자위험이나 협의의 경제적 특성)을 임의로 조약에 주입하여 투자의 범위를 축소할 수 없다고 반박하였다. 또한, 이들은 한국 내에서 대형 M&A 프로젝트를 진행하며 상당한 자문비용을 투입하고 거래를 구조화하였으므로, BIT 상 'invested by'라는 요건과 능동적 자원 투입 요건을 모두 충족했다고 주장하였다.

법원은 조약 해석의 기본원칙인 비엔나협약 제31조와 제32조에 따라, 명시되지 않은 요건을 조약문에 자의적으로 원용하는 것은 부당하다고 보았다. 법원은 Romak 사건의 법리가 매우 '특정 사실에 국한된(fact-specific)'이므로 본 건에 그대로 적용될 수 없다고 지적하였다. 설사 그러한 특성 요건이 필요하다 하더라도, 본 건 SPA 체결과 계약보증금 납입은 한국 내 자문 비용 투입, 최대 3개월 이상의 지속기간, 그리고 투자유치국의 규제 및 정치적 개입에 따른 중대한 정치적 리스크를 모두 수반하고 있었으므로 객관적인 투자의 특성을 완벽히 충족한다고 판시하였다. 아울러 이들 자산이 대한민국 영역 내에서 한국 법의 지배를 받고 서울중앙지방법원의 전속적 관할에 복종하는 계약 형태였다는 점에서 영역 내 투자 요건도 충족된다고 보았다.[17]

(2) Seo 분쟁

우리 정부는 해당 부동산 매입이 'Salini test'의 요건을 충족하지 못하고, 상업적 경제활동이 아닌 가족의 '사적 주거용'으로 취득·이용되어 수익 기대와 투자위험이 없으므로 보호되는 '투자'가 아니라고 항변하였다. 반면 신청인은 매매대금 지급(자본 투입), 가치 하락 및 수용 위험(위험 부담), 임대수익 창출과 은퇴 자금 마련 기대(이익 기대) 등이 충족되며, 조약상 특성들이 선택적이므로 국제관습법상 'Salini test'를 추가적 누적 요건으로 부과할 수 없다고 반박했다. 이에 대해 중재판정부는 명시적 조약 정의가 있어 'Salini test'를 강제할 수 없고 자본 투입과 위험 부담 등이 선택적(or) 특성이라고 보았으나, 해당 부동산의 취득 목적이 상업적 수익보다 지배적으로 '사적 주거'였기에 수익 기대가 매우 미약하고 그에 상응하는 투자위험도 인정하기 어렵다고 판단하였다. 결국 부동산의 소유·이용 형태가 조약상 보호되는 '투자'와 거리가 멀다는 정부의 항변을 인용하였다.

한편, 본 사건에서는 투자의 '설립' 및 '확장'에 대한 적격성 역시 중요 쟁점으로 다투어졌다. 즉, 보호를 받으려면 투자는 한-미 FTA 발효일(2012년 3월 15일) 당시 존재했거나 그 이후 '설립, 취득 또는 확장'된 타방 당사국 투자자의 투자여야 한다. 신청인은 2013년 미국 국적을 취득

15) Romak은 우즈베키스탄 국영기업들과 밀 공급 계약을 체결하고 밀을 수출하였으나, 우즈베키스탄 측이 대금 지급을 이행하지 않자, GAFTA 중재를 통해 승소 판정을 받았다. 그러나 우즈베키스탄 법원이 이 중재판정의 집행을 거절하자, Romak은 스위스-우즈베키스탄 간 BIT에 근거하여 PCA에 ISDS를 제기하였다.

16) The Republic of Korea v. Mohammad Reza Dayyani and Others, op. cit., para.59.

17) Ibid, paras.61-64.

한 복수국적자로서, 토지대장 국적 등기 변경, 재개발 분양신청 철회, 소규모 개보수 공사(약 740만 원 소요) 등을 수행한 것이 투자의 '재설립' 또는 '확장'에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 토지대장 국적 변경이나 재개발 분양신청 철회는 기존 자산의 법적 실체를 새롭게 창조하거나 새로운 권리를 창출한 것이 아니라 기존 상태를 유지한 것에 불과하다고 판시하였다. 또한, 소규모 개보수 비용은 초기 매입 원금(3억 원)의 약 2%에 불과하여 투자의 성격이나 규모를 실질적으로 변화시킬 유의미한 '확장'으로 볼 수 없으므로, 피신청국의 적격성 부존재 항변을 최종 받아들였다.

(3) Elliott 분쟁

우리 정부는 신청인이 동원한 일부 파생상품 구조나 투자 형태가 한-미 FTA에서 보호하는 전통적 의미의 적격 '투자' 범위를 벗어나거나, 혹은 청구 내용이 협정의 실체적 적용 범위를 충족하지 못한다고 주장하였다. 따라서 중재판정부는 신청인의 청구에 대해 사법적 관할권을 행사할 수 없으므로 본안 심리로 나아가기 전 각하되어야 한다고 주장하였다. 반면, 신청인은 분쟁 발생 당시 자사가 보유하고 있던 삼성물산 주식 및 경제적 이익을 창출하던 각종 파생상품 및 이와 연계된 제반 권리들이 한-미 FTA 제11장에 정의된 '투자'의 개념에 정확히 부합한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 신청인이 당시 보유했던 삼성물산 주식 및 관련 투자 자산은 자본의 투입, 위험의 부담, 이익의 획득 가능성 등 투자로서의 핵심 요소를 두루 갖추고 있으며, 한-미 FTA 제11장에서 보호하는 '투자'의 정의에 부합한다고 확인하였다.

이후 영국 법원에서 진행된 중재판정 취소소송 과정에서는, 자산의 투자자 적격성이나 전반적인 협정 적용 요건 자체보다는 'KAMCO 행위의 국가 귀속 여부' 및 '조치와 투자 간의 관련성' 등이 핵심 쟁점으로 심층 다뤄지게 되었다. 즉, 영국 법원은 문제가 되는 조치들이 Elliott 및 그 투자와 "관련되는(Relates to)" 것인지 여부를 검토하였다. 영국 법원은 조약 제11.1조에 따라 해당 조치가 투자자와 투자에 "관련"되어야 하는 요건에 대해, "관련되는"이라는 요건은 단순히 투자자에게 부정적인 영향이나 경제적 피해를 주었다는 것만으로는 부족하며, 조치와 투자자 및 투자 사이에 법적으로 유의미한 연결고리가 존재해야 한다고 하였다. 다만, 이것이 반드시 특정 투자자에 해를 가할 의도를 요구하는 것은 아니며, 당시 상황에서 정부의 국민연금 의결권 행사 개입이 다른 당사자의 투자자에게 불리한 영향을 미칠 수 있다는 점이 합리적으로 예견 가능했는지가 기준이 된다고 보았다. 본 사건에서 청와대와 보건복지부는 Elliott이 공개적으로 합병 반대 운동을 펼치고 있다는 사실을 정확히 인지하고 있었으며, 외국계 헤지펀드인 Elliott의 반대로 인해 합병 무산 위기에 처하자 이를 저지하고 삼성 지배구조 개편을 돕기 위해 의도적으로 개입한 것이므로, 이들 국가기관의 개입 조치는 Elliott의 투자와 명백하게 "관련되는" 요건을 충족한다고 결론지었다.[18]

18) 영국 법원에서의 원 중재판정 일부 취소 후 환송 명령이 발령된 2026년 3월 18일로부터 불과 약 6개월 만인 2026년 9월 30일 본 사건의 환송중재 판정부는 "한국 정부는 청구인에게 배상원금 미화 약 4,849만 달러 및 지연이자(연 복리 5%) 등을 지급하라"는 판정을 선고하였다. 환송중재판정부는 원 중재 선고 당시와 동일한 중재인 3명으로 구성되었다. (출처: 관계부처합동보도자료, "엘리엇 국제투자분쟁(ISDS) 환송중재 사건 판정 선고", 2026년 10월 1일자.

3) 평가 및 시사점

Dayyani (I) 사건에서 우리 정부는 Lone Star 사건 등에서 인정된 Romak v. Uzbekistan 법리를 적극적으로 인용하여, 입찰보증금이나 단순 조건부 계약은 국제법상 '투자'의 고유한 특성을 결여하고 있다는 점을 설득력 있게 항변하였다. 이는 무분별한 ISDS 제기로부터 국가 재정과 규제 주권을 방어하기 위한 정당하고도 전략적인 접근이었다. 다만, 법원이 Romak 판정의 법리를 '특정 사실에 국한된' 것으로 선을 긋고, 대형 M&A 과정에서 수반된 자문 비용, 계약의 지속성, 그리고 규제·정치적 개입 리스크를 모두 객관적 투자의 특성으로 인정하면서 정부의 항변은 기각되었다. 비록 패소로 이어졌으나, 국제투자법 상 '투자의 개념'이 점차 확장되는 경향 속에서 국가가 명시적 조약 문언과 묵시적 관습법적 요건 사이의 균형을 어떻게 설정해야 하는지 깊은 고민을 던져준 계기가 되었다. 향후 유사한 사건이 제기된다면, 우선 입증 전략의 고도화가 필요하다. 즉, 단순한 계약 관계나 보증금 납입을 넘어, 투자유치국 내에서 이루어지는 경제적 기여와 실질적 위험 부담의 실체를 입증할 수 있는 치밀한 사실관계 분석이 요구된다. 또한, 대규모 M&A 협상 과정에서 발생하는 예비적 절차라 할지라도 투자의 성격을 가질 수 있음을 염두에 두고, 정책 집행 및 규제 권한 행사 시 국제법적 리스크를 철저히 사전 점검해야 할 것이다.

Seo 사건은 치밀한 '예비적 항변(Expedited Preliminary Objections)' 활용 전략의 성공적 사례라고 할 수 있다. ISDS는 제기되는 순간부터 방대한 법률 비용과 국가적 행정력을 소모하게 된다. 따라서 명백히 관할권이 없거나 법적 근거가 희박한 청구에 대해서는 본안으로 끌려 들어가기보다, 한-미 FTA나 기타 BIT에 존재하는 조기 기각 및 예비적 항변 제도를 총력 동원하여 초기 단계에 차단하는 소송 전략을 표준 매뉴얼로 정립해야 한다. 한-미 FTA는 관할권이나 법적 적격성이 결여된 청구에 대해 본안 심리로 나아가기 전 신속하게 예비적 항변을 제기하여 사건을 조기에 종결할 수 있는 절차적 장치(Article 11.20.6[19] 및 11.20.7)를 두고 있다. 대한민국 정부는 이 절차를 적극 활용하여, 신청인이 제기한 소송이 애초에 보호적격 투자요건과 '커버된 투자 요건'을 충족하지 못함을 논리적으로 입증하였다. 방대한 본안 심리로 진입하기 전 관할권 단계에서 청구의 허점을 파고들어 소송을 조기 종결시킨 것은 국익 수호와 소송 비용 절감 측면에서 매우 효율적인 방어 전략이었다고 평가할 수 있다. 하지만, Seo 사건에서 우리 정부가 투자 적격성을 배척하기 위해 Salini test를 원용하여 '경제발전 기여' 등을 누적적 요건으로 주장한 것은 다소 비판적 검토가 필요하다. Salini test는 통상 ICSID 협약 제25조나 개별 투자협정에 명시적인 투자의 정의가 결여된 경우, 객관적 투자 개념을 도출하기 위해 보조적으로 활용되는 법리이다. 하지만, 본 건은 명시적인 투자의 정의와 요건이 구체적으로 규정된 한-미 FTA 및 UNCITRAL 중재규칙에 기반한 사건이었다. 따라서 조약문에 명시적 정의가 존재함에도 성문 규정에 없는 Salini test의 4대 요건을 추가로 강제하려 한 시도는 중재판정부로부터 조약 해석의 기본원칙에 어긋난다는 지적을 초래하였다. 만약 정부가 Salini test 대신 다야니 사건 등에서 활용된

19) 한-미 FTA 제11.20조 제6항에서는 "다른 이의제기를 본안전 문제로 다룰 수 있는 중재판정부의 권한을 저해함이 없이, 중재판정부는 제기된 청구가, 법률상의 문제로서, 제11.26조에 따라 신청인에게 유리한 판정이 내려질 수 있는 청구가 아니라는 피청구국의 이의제기를, 본안전 문제로 다루고 결정한다." 규정함으로써, 본안 심리전에 관할권 항변 단계에서 조기에 종결할 수 있는 근거를 두고 있다.

Romak 사건의 '투자적격' 법리를 원용하여, 자산 소유에 내재된 일반적 위험과 구별되는 '고유한 투자위험'의 부존재나 경제적 특성의 결여를 파고들었다면 조약 문언과의 정합성을 유지하면서도 더욱 설득력 있는 방어 논리를 구성할 수 있었을 것이다. 향후 투자협정에 명확한 '투자'의 정의와 선택적 요건들이 규정된 경우, 무리한 관습법적 외부 요건의 무분별한 이식보다는 문언 자체의 구조적 해석과 Romak 법리 등 객관적 표지를 활용한 정교한 접근이 효과적일 수 있다.

Elliott 분쟁에서는 복잡한 파생상품 형태의 투자라 할지라도 경제적 실질과 위험 부담 요소가 존재한다면 국제투자협정의 보호 대상이 될 수 있음을 재확인함으로써, 향후 유사한 국제 투자 분쟁에서 관할권 판단의 중요한 기준점을 제공하고 있다.

3. 투자의 적법성

1) 개요

오늘날 일부 투자협정은 투자의 정의에 일정한 조건을 두기도 하는데 예를 들어 '투자유치국의 법률에 합치하는 투자(investment in accordance with the laws of a Contracting Party)'라고 하여 투자의 적법성을 요구한다.[20] 이는 투자유치국의 법률에 저촉되는 불법적인 투자에 대해 협정의 적용을 배제하려는 취지이다. 따라서, 협정에서 적용대상 투자에 대해 이러한 조건을 붙인 경우, 중재절차의 피신청국이 당해 투자가 불법이라는 이유로 중재판정부의 관할권에 이의를 제기할 수 있다. 투자의 불법성에 기한 항변이 인용되어 중재관할권이 부인되는 경우 외국인투자자로서는 중재절차를 통한 권리구제에 심각한 어려움을 겪게 된다. 국내법률 합치조항의 성격을 어떻게 볼 것인지에 대하여 중재판정례마다 해석이 뉘고 있는데, 먼저 이를 물적관할의 제약으로 보고 협정의 적용을 배제하는 견해가 있다. 그에 따르면, 국내법률 합치조항은 투자유치국의 법률에 부합하는 투자로부터 발생한 분쟁만을 중재의 대상으로 삼겠다는 체약국의 의사를 천명한 것이므로, 이에 저촉되는 불법적인 투자는 투자적격이 없고 따라서 중재판정부가 판단할 대상이 존재하지 않으므로 중재관할권은 성립하지 않는다는 것이다. Saba Fakes v. Republic of Turkey 사건에서 중재판정부는 법률준수 조항의 효력에 대해 "만약 투자가 투자유치국의 법률에 부합하지 않는 방식으로 이루어진 경우, 투자유치국이 그러한 투자로부터 발생한 분쟁에 대하여 중재동의를 하였다고 볼 수 없다"고 하여 중재관할이 문제될 수 있음을 지적하였다.[21] 이와는 대조적으로 투자의 불법성 문제는 중재관할권의 성립과 직접적인 관련이 없고 협정의 실체적 보호규범의 위반 여부를 다투는 본안 심사에서 판단할 사안이라고 본 사례도 있다.[22] Plama Consortim

20) 예컨대 네덜란드-터키 BIT는 제2조 2항에서 "The present Agreement shall apply to investments owned or controlled by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party which are established in accordance with the laws and regulations in force in the latter Contracting Party's territory at the time the investment was made."라고 하여 이러한 취지의 규정을 두고 있다.

21) Saba Fakes v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/20, Award (July 14, 2010), para.115.

22) Fraport AG v. the Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, Dissenting opinion of Mr. Bernardo M. Cremaes (September 18, 2008).

v. Bulgaria 사건에서 신청인이 허위진술을 통해 현지법인 Nova Plama에 대한 지분을 획득하여 피신청국의 법률을 위반하였으므로 이들의 투자가 무효라는 점을 들었다. 즉, 피신청국의 법률에 따라 투자하지 않았으므로 이 사건에 적용될 에너지헌장협약(Energy Charter Treaty) 제1조가 정의하는 투자의 실체가 없고, 따라서 중재판정부는 신청인의 청구에 대한 관할권이 없다는 것이다. 그러나 중재판정부는 신청인의 허위진술과 그에 따른 투자의 불법성 여부는 본안 단계에서 다룰 사안이라고 보고 일단 관할권을 긍정하였다.[23]

2) 관련 분쟁

MIN 사건에서[24] 우리 정부는 신청인의 투자가 애초에 한국의 국내 법령을 중대하게 위반하여 이루어진 불법적 투자이므로, 한-중 BIT 및 국제투자법 상 보호되는 '투자'의 정의에 부합하지 않으며, 결과적으로 중재판정부는 이 사건 청구에 관할권을 가질 수 없다고 항변하였다. 대한민국 정부는 우선, 한-중 BIT를 포함한 국제투자협정 상 투자의 보호는 투자유치국의 국내법을 준수하여 '적법하게 이루어진 투자(In accordance with the law of the host State)'를 전제로 하나, 신청인이 투자법인 설립 및 자금 조달, 부동산 취득, 주식 취득 등의 과정에서 한국의 외국환거래법, 형법, 기타 국내 규제 법령을 위반했다고 주장하였다. 또한, 신청인이 투자를 진행하고 자금을 유치하는 과정에서 사기적이거나 기망적인 수단을 동원하였고, 이는 국내법상 형사범죄를 구성할 뿐만 아니라 투자유치국의 법질서를 정면으로 위반한 것이라고 지적하였다. 결과적으로 신청인의 불법적 투자는 국제법상 국제투자협정의 보호 대상이 될 수 없으므로, 중재판정부는 본안 심리로 나아갈 필요 없이 관할권 결여를 이유로 신청인의 청구를 각하해야 한다고 주장하였다.

반면, 신청인은 자신이 한국에서 수행한 투자 및 법인 설립, 주식 취득 등은 모두 실체적 사업 목적을 가지고 진행된 것으로, 국내법을 위반한 바 없다고 항변하였다. 또한, 피신청국이 불법적 투자의 근거로 삼는 한국의 형사재판 결과 및 수사 기록 등은 한국 사법부가 외국인 투자자를 부당하게 탄압하고 편파적으로 진행한 결과물에 불과하므로, 이를 객관적인 '국내법 위반 증거'로 삼아 국제법상 관할권을 부정하는 것은 부당하다고 주장하였다. 아울러, 설령 일부 절차상의 미비함이 있었다고 하더라도 이는 투자의 본질적인 효력을 부인하거나 중재판정부의 관할권을 박탈할 정도로 중대한 국내법 위반에 해당하지 않으며, 실질적인 경제적 투자가 이루어진 이상 보호받아야 마땅하다고 반박하였다.

중재판정부는 심리 끝에 피신청국의 주장을 인용하며 신청인의 청구를 전부 기각하였다. 주요 판단 내용을 살펴보면, 첫째, 중재판정부는 한-중 BIT의 문언과 국제투자중재 판례법상, 투자유치국의 국내법을 위반하여 형성된 투자는 국제투자협정의 보호체계 내에 포섭될 수 없다는 점을

23) 본안 심사에서 중재판정부는 신청인이 재무상태를 허위로 제출하여 사업 승인을 얻었고 또한 주주 변경에 대해 고지할 의무를 위반한 점을 고려할 때, 이 사건 투자는 적법한 것으로 볼 수 없고 따라서 ECT 상의 보호규정을 적용할 수 없다고 판단하여 청구를 기각하였다. Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award (August 27, 2008).

24) 본 사건에서 중국 국적의 투자자 Fengzhen Min은 한국 내 부동산 및 관련 사업을 영위하기 위해 투자법인을 설립하고 자금을 투입하는 과정에서 한국 정부의 조치 및 사법·형사 절차로 인해 손해를 입었다며 한-중 투자보장협정(BIT) 위반을 주장하며 ICSID에 제소하였다.

명확히 재확인하였다. 즉, “불법적으로 이루어진 투자는 보호되는 투자가 아니다”라는 법리가 이 사건에 그대로 적용된다고 보았다. 또한 중재판정부는 관련 증거와 한국의 확정된 형사 판결 및 수사 기록 등을 종합적으로 검토한 결과, 신청인이 한국 내에서 투자를 유치하고 법인을 운영·관리하는 과정에서 한국의 국내법을 중대하게 위반한 사실이 인정된다고 판단하였다. 결론적으로 신청인의 투자는 대한민국 국내법을 위반하여 성립된 불법적 투자이므로 한-중 BIT 상 투자적격성을 상실하였으며, 이에 따라 중재판정부는 이 사건 청구 전반에 관할권을 보유하지 않는다고 판시하여 신청인의 모든 청구를 각하하고, 신청인에게 피신청국 중재비용 상당액의 지급을 명하였다. 이후 신청인은 해당 판정에 불복하여 ICSID에 중재판정 취소 신청을 제기하였으나, 취소위원회 역시 원심 판정부의 판단에 치명적인 법적 오류나 절차적 위법이 없다고 보아 신청인의 취소 신청을 기각하였다. 이로써 “국내법을 위반한 불법 투자는 ISDS의 보호를 받을 수 없다”는 법적 원칙이 최종적으로 확고하게 유지되게 되었다.

3) 평가 및 시사점

본 사건은 국제투자협정 체계에서 ‘적법성 요건’이 관할권 판단의 핵심 방어 수단으로 강력하게 작용할 수 있음을 입증한 대표적 사례이다. 외국인 투자자가 아무리 실체적 사업 목적이나 경제적 투자의 외형을 갖추었다고 하더라도, 유치국의 주요 국내 법령을 중대하게 위반하거나 기망적 수단을 사용해 성립된 투자라면 ISDS의 보호 대상에서 원천적으로 배제된다는 점을 명백히 재확인했다. 또한, 국내 사법부의 확정판결 및 수사 기록이 국제중재 절차에서 유효한 객관적 증거로 채택되어 국가의 정당한 법 집행 권한과 규제 주권이 국제법상으로도 두텁게 보호받을 수 있음을 보여주었다. 향후 유사한 국제투자 분쟁에 대응할 때, 국가 규제 기관과 사법 당국 간의 긴밀한 공조를 통해 투자자의 국내법 위반 행위 및 범죄 혐의를 객관적이고 명백한 증거로 확보하는 것이 관할권 항변의 성패를 가르는 결정적 요인임을 시사한다. 아울러 외국인 투자 유치 과정뿐만 아니라 사후 관리 과정에서도 국내 법령 준수 여부를 철저히 모니터링하고 규제 집행의 일관성을 유지하는 것이, 향후 발생할 수 있는 잠재적 ISDS 리스크를 방어하는 가장 효과적인 예방책이자 대응 전략이 될 수 있을 것이다.

III. 인적 관할요건

1. 투자자의 국적

1) 개요

투자협정의 보호규정을 원용하고자 하는 투자자는 자신이 협정의 일방체약국 국적을 보유하고 있음을 증명하여야 한다. 투자자의 국적은 다음의 두 가지 측면에서 의미를 갖는다. 첫째, 투자협

정의 실체적 보호규범은 체약국의 국적을 가진 자에 한하여 적용되므로, 협정이 부여하는 규범을 원용하기 위해서는 적어도 일방체약국의 국적을 갖고 있어야 한다. 둘째, 투자자의 국적은 투자중재의 당사자적격을 결정한다. 협정의 일방체약국 국적을 갖지 아니한 자는 중재절차를 제기할 수 없으며, 중재판정부는 그에 대한 인적 관할권이 없기 때문이다. 투자자의 국적은 크게 자연인과 법인의 국적으로 구분된다.

자연인 투자자의 경우 자신의 국적이라 주장하는 국가의 관련 법률에 의하여 국적이 결정된다. 일반적으로 투자협정은 자연인의 국적을 일방체약국의 법률에 따르도록 정하고 있다. 예컨대 한국-우루과이 BIT 제1조 제3항은 "투자자란 상대방체약국의 영역 내에 투자하는 일방체약국의 자연인 또는 법인을 말한다. '자연인'이란 일방체약국의 법령에 따라 그 체약국의 국적을 가진 자연인을 뜻한다"고 하여 자연인 투자자의 국적은 관련 체약국의 법률에 의하도록 하고 있다.[25] 투자협정에서 법인의 국적은 i) 설립지, ii) 영업소재지, ii) 지배·통제 기준 등의 주요 기준에 의해 판단된다. 첫째, 설립지 기준으로 법인의 국적 결정에 가장 보편적으로 활용되고 있다. 영국 모델 BIT(2008)는 "본 협정상 영국의 법인이라 함은 영국 영토 내에서 설립된 관련 법률에 따라 설립된 회사 및 단체를 말한다"고 하여 이러한 설립지 기준을 따르고 있다.[26] 또한, 미국 모델 BIT를 비롯한 다수의 투자협정도 이러한 설립지 기준에 따라 법인 투자자의 국적을 결정하도록 정하고 있다.[27] 둘째, 주된 회사의 주된 영업 소재지가 어디인지를 기준으로 국적을 결정하는 경우도 있다. 이란-스리랑카 BIT는 적용대상 법인의 정의와 관련하여 i) 일방체약국의 법률에 따라 설립된 회사 또는 단체라고 하여 설립지 기준을 명시하면서 이에 추가하여 ii) 그 체약국의 영토 안에서 실질적인 경제활동을 하는 본거지(seat)를 두고 있을 것을 요구한다. 또한 독일-아르헨티나 BIT 역시 법인 투자자의 대해 '일방체약국의 영토 내에 영업소를 두고 있는 회사'라고 정의하고 있어 위와 같은 기준을 따르고 있다.[28] 마지막으로, 법인의 설립지 또는 영업소재지와 상관없이 투자협정의 일방체약국 국민 또는 회사가 그 법인을 지배하는 경우 해당 체약국의 투자자로 인정하는 기준이 있다. 네덜란드 모델 BIT(2004) 제1조는 비록 협정의 일방체약국에서 설립되지 않은 법인이라도 체약국의 국민이 이를 직·간접적으로 지배하는 경우에는 해당 체약국의 법인으로 간주하는 규정을 두고 있다.[29] 또한 네덜란드-보스니아헤르체코비나 BIT 역시 법인의 국적과 관련하여 일방체약국 국민이 직·간접적으로 지배하는 회사라고 정의하면서,[30] '지배'의 의미를 상세히 설명하고 있다.[31]

---

25) 대한민국 정부와 우루과이동방공화국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정(2011년 12월 8일 발) 제1조 제3항 가호.

26) UK Model BIT(200) Article 1(d) : 'companies' means (ⅰ) in respect oof the United Kingdom: corporations, firms and associations incorporated or constituted under the law in force in any part of the United Kingdom.

27) 폴란드-영국 BIT(1988) 제1조(e)항, 미국 모델 BIT (2004) 제1조.

28) 독일-아르헨티나 BIT(1991) 제1조 제(4)항.

29) Netherlands Model BIT(2004) 제1조 b항: the term "nationals" shall comprise with regard to either Contracting Party; (ⅰ) natural persons having the nationality of that Contracting Party; (ⅱ) legal persons constituted under the law of that Contracting Party; (ⅲ) legal persons not constituted under the law of that Contracting Party but controlled, directly or indirectly, by natural persons as defined in (i) or by legal persons as defined in (ii).

30) 네덜란드-보스니아·헤르체코비나 BIT(2002) 제1조 (b)항.

31) 예컨대 투자의 관리 및 운영에 실질적인 영향력을 행사하는 권한이 있는지, 이사회 등의 임원을 선임하

2) 관련 분쟁

Lone Star 사건에서 우리 정부는 조세 청구에 대한 원고의 당사자적격(Standing)이 결여되었다는 항변을 하였다. 즉, ICSID 협약 및 한-BLEU BIT에 의하면, 중재판정부가 관할권을 가지기 위해서는 신청인이 해당 협정상 보호되는 적격한 투자자여야 하며, 분쟁이 그 협정의 의무 위반으로부터 직접적으로 도출된 법적 분쟁이어야 한다. 그러나 Lone Star 측이 문제 삼고 있는 일련의 과세 처분과 원천징수 조치들은 벨기에에 설립된 원고 법인들에게 직접 부과된 것이 아니며, 실제 과세 대상은 그 상위 단계에 존재하며 벨기에 국적을 가지지 않는 미국의 Capital-Pooling Partnerships 등 모회사들이었다.[32] 국제중재 실무상 모회사 등 제3자가 입은 피해를 대리하여 소를 제기하는 것은 엄격히 금지되어 있다. Lone Star 원고들은 자신들의 실질적인 투자 지위나 권리가 직접적으로 침해당했음을 입증해야 하나, 실제 과세의 주체와 객체가 상위 비 벨기에 법인들로 한정되어 있으므로 당사자적격 자체가 성립하지 않는다고 주장하였다. 실제로 Lone Star 측은 과거 다수의 다른 포럼(미국 내 소송 등)이나 자사 로비스트 등록 보고서 등을 통해, 대한민국 국세청(NTS)과 벌이고 있는 이 조세 분쟁은 미국 본사와 대한민국 정부 간의 문제임을 반복해서 공인해 왔었다. 이를 돌연 한-BLEU BIT 체계 내로 끌어들여 '벨기에 투자자에 대한 조세 탄압'으로 포장하는 것은 법적 정당성이 결여된 행위라고 하였다.[33] 또한 대한민국은 '한-벨기에 조세조약'에 따른 분쟁을 ICSID 중재에 회부하기로 동의한 바 없으며, 2011년 BIT 제8조 제3항 등 관련 조항에 의해서도 조세 조치는 투자보호협정의 분쟁해결 절차에서 독립적으로 배제되거나 제한된다고 강조하였다.

반면, 신청인들은 자신들은 2011년 BIT에 의하여 보호받는 적격한 투자자로서 한국 내 투자 자산에 대한 직접적인 지분과 경제적 이익을 보유하고 있으며, 부당하고 차별적인 세무 조치로 인해 주주로서의 가치가 직접적으로 침해당했으므로 당사자적격이 충분히 존재한다고 맞섰다. 또한 세무 조치가 독립된 조세 분쟁의 성격을 넘어서서, 공정·공평대우의무(FET) 위반이나 자의적·차별적 조치 금지 원칙을 위반하는 투자보호협정 위반의 전체 맥락을 구성하므로 중재판정부가 이를 심리할 관할권이 있다고 주장하였다.

중재판정부는 신청인들이 2011년 BIT 상의 투자자 정의를 충족하고 있으며, 주주 지위에서 비롯된 경제적 이해관계에 기초하여 투자보호협정 위반을 주장할 수 있는 기본적인 당사자적격을 갖추고 있다고 보았다. 조세조약 자체의 해석 및 적용에 관한 독립적인 관할권은 부인하였으나, 신청인들이 제기한 세무 관련 주장이 2011년 BIT 상의 실체적 의무 위반 주장과 밀접하게 결합되어 제기된 이상, 관할권 심사 단계에서는 이를 배제하지 않고 본안 심리 단계로 나아가 그 실체적 당부를 판단하기로 결정하였다.[34]

는데 있어 실질적인 권한을 행사하는지 등을 열거하고 있다.

32) LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea, ICSID Case No. ARB/12/37, Respondent Counter-Memorial on Jurisdiction and Merits(21 Mar 2014), para.9.

33) ibid, paras.10-11.

34) 이에 따라 본안 단계에서 심리가 이루어졌으며, 중재판정부는 최종적으로 Lone Star의 세무 관련 청구는 실질적 근거가 부족하다고 판단하여 기각하였다.

3) 평가 및 시사점

우리 정부의 관할 대응은 다국적 사모펀드의 복잡한 지배구조와 실질적 과세 주체의 괴리를 지적한 논리적인 방어였다. 정부는 실제 과세 처분과 원천징수 조치가 벨기에 법인이 아닌 미국 내 상위 모회사(Capital-Pooling Partnerships 등)를 대상으로 이루어졌다는 점을 정확히 지적하였다. 이를 통해 국제중재 실무상 금지되는 제3자 피해 대리 제소의 부당성을 강조하고, 론스타 측이 과거 미국 내 소송이나 로비스트 보고서 등을 통해 스스로 본사와 한국 정부 간의 문제임을 공인해 왔던 모순적 태도를 날카롭게 파헤쳤다. 아울러 한-벨기에 조세조약에 따른 분쟁 회의 동의 부재 및 BIT 상 조세 조치의 독립적 배제 규정을 들어 관할권 결여를 강력히 주장함으로써, 자의적인 투자보호협정 확장 해석을 저지하려 최선을 다하였다. 비록 중재판정부는 론스타 측의 기본적 당사자적격을 인정하고 본안 심리로 나아갔으나, 정부의 이러한 대응은 조세 조치와 투자보호협정 위반 주장의 법적 경계를 명확히 하고, 향후 본안 심리에서 과세 처분의 정당성을 방어하기 위한 견고한 논거의 기틀을 다졌다는 점에서 높이 평가할 수 있다. 또한, 본 사건은 조세주권과 국제투자협정 간의 충돌 지점에서 국가의 과세 처분이 BIT 상 공정·공평대우 의무(FET) 등과 어떻게 교차하는지 그 관할권 심사 기준을 보여주었다는 데 있다. 특히 다국적 기업이 조세회피나 지배구조 상의 이점을 위해 활용하는 '도관회사(Conduit company)'의 당사자적격 문제를 국제중재 실무의 쟁점으로 부각시켰다는 점에 의의가 크다고 할 수 있다.

2. 주주투자자 및 간접투자자

1) 개요

국제투자는 외국인의 직접투자 뿐만 아니라 투자유치국 현지회사의 지분을 획득하는 간접투자의 형태로도 이루어진다. 이 경우 지분을 보유한 주주가 투자협정의 보호를 받을 수 있는지, 나아가 회사 주식의 과반을 소유한 대주주가 아닌 소수주주도 투자협정 상 보호대상 투자자로 인정되는지가 문제된다. 한편 대다수 투자협정은 적용대상 투자를 정의하면서 투자자가 직접 소유하거나 지배하는 경우 뿐만 아니라, 이를 '간접적으로' 소유·지배하는 경우도 포함하고 있다.[35] 따라서 협정의 적용대상 투자자의 범위는 간접투자자에까지 확장될 수 있다. 우선, '주주투자자'란 투자유치국에 직접 회사를 설립하거나 현물을 투입하는 대신, 현지 회사의 주식이나 일정 지분(share)을 매입하는 방식으로 투자하는 자를 말한다. 오늘날 여러 투자협정은 투자의 정의에 '회사에 대한 지분 또는 참여(shares or participation in companies)'를 명시하여 이것이 적용 대상 투자임을 규정하고 있다.[36] 투자협정이 회사의 주식·지분을 적용대상 투자로 규정한 경우 이를 보유한 일방

35) 대한민국 정부, 중화인민공화국 정부 및 일본국 정부 간의 투자 증진, 원활화 및 보호에 관한 협정(2014) 제1조(정의) "이 협정의 목적상 투자란 자본 혹은 다른 재원의 투입, 수익 혹은 이윤의 기대 또는 위험의 부담과 같이 투자의 특성을 지니는 것으로 투자자가 직·간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 종류의 자산을 말한다."; ECT 제1조 제6항 "'Investment' means every kind of asset, owned or controlled directly or indirectly by an Investor and includes..."

36) 덴마크-폴란드 BIT는 "본 협정상 투자라 함은 일방체약국의 법률에 따라 투자한 모든 유형의 자산으로

체약국의 주주는 당해 협정의 보호대상인 투자자로써 중재를 제기하여 손해의 배상을 구할 수 있는 당사자 지위를 갖는다. 한편 대부분의 투자협정은 주식이나 회사에 대한 지분을 투자의 범위에 포함시키면서도 그 한도에 대하여 별도의 요건을 두고 있지 않아 원칙적으로 대주주 뿐만 아니라 소수주주도 중재청구권을 갖는다고 볼 수 있다. Lanco v. Argentina 사건에서 미국 국적의 Lanco는 아르헨티나의 항구시설 운영에 관한 양허 사업을 위해 구성된 컨소시움에 18.3%의 지분으로 참가하였는데 아르헨티나 정부가 경쟁업체에 차별적인 혜택을 부여한 것을 문제삼아 미국-아르헨티나 BIT에 근거하여 중재를 제기하였다. 아르헨티나는 Lanco가 소수주주에 불과하여 투자자 적격이 없다는 관할항변을 제기하였으나 중재판정부는 미국-아르헨티나 BIT에서 대상 투자에 대한 통제 또는 과반지분을 보유할 것을 요구하지 않는 이상 비록 소수주주라 하더라도 투자자적격을 갖는다 보고 사건에 대한 관할을 긍정하였다.[37] 둘째, '간접투자자'란 투자유치국의 회사에 직접 투자하지 않고 중간에 다른 회사를 통하여 간접적으로 투자하는 자를 말한다. 예컨대 X국의 A사가 Y국에 소재한 B사의 일정 지분을 획득하고, B사가 투자유치국인 Z국의 C사 지분을 획득한 경우 A사는 중간회사이자 직접투자자인 B사를 통해 Z국에 투자한 간접투자자가 된다. 오늘날 대다수 투자협정은 적용대상 투자의 범위에 일방체약국의 투자자가 '직접 또는 간접적으로' 소유하거나 지배하는 모든 자산을 포함한다고 규정하고 있다.[38] 따라서 투자협정이 적용대상으로 정의한 투자인 이상 이를 간접적으로 소유하더라도 투자자의 지위를 갖게 된다. 아울러, 다수의 중재판정부 역시 간접투자자의 청구에 대한 관할권을 대체로 넓게 인정하고 있다.[39]

2) 관련 분쟁

우리 정부는 Dayyani 측이 직접 SPA를 체결하거나 계약보증금을 납입한 주체가 아니라 싱가포르 법인인 D&A의 단순한 주주에 불과하므로, BIT 제1조 제2항 및 제12조에 따른 적격한 '투자자'로서 본 건 청구를 제기할 당사자적격이 없다고 항변하였다. 우리 정부는 국제관습법상 확립된 'Barcelona Traction' 판결[40] 및 'Diallo' 사건의[41] 법리를 원용하여, 회사의 자산에 대한

써... (ii) 회사의 지분, 주식 및 채무증서 또는 기타 형태의 회사에 대한 참여를 포함한다"고 규정하고 있다.

37) Lanco International, Inc. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/97/6, Decision on Jurisdiction (December 8, 1998), para.10.

38) Art. 1(6) of ECT : "Investment" means every kind of asset, owned or controlled directly or indirectly by an Investor and includes...

39) Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. The Dominican Republic, UNCITRAL, LCIA Case No. UN 7927, Award on Preliminary Objection to Jurisdiction(September 19, 2008); Noble Energy, Inc. and Machalapower Cia. Ltda. v. The Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Case No. ARB/05/12, Decision on Jurisdiction(March 5, 2008); Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction(January 14, 2004); Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on Jurisdiction(December 8, 2003); S. A. Alexandrov, 'The "Baby Boom of Treaty-based Arbitration and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as "Investors" and Jurisdiction Ratione Temporis'(2005) Vol. 4 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 19, 27-34.

40) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ Reports 19

침해에 대하여는 독립된 법인격을 가진 회사가 구제를 구해야 하며 주주가 자회사의 자산이나 권리를 근거로 직접 중재를 제기할 수 없다고 주장하였다.

Dayyani 측은 자신들이 D&A 홀딩스의 주주로서 회사를 지배하고 자금을 조달한 실질적 투자자에 해당하므로 BIT 제1조 제2항 및 제12조에 기해 청구를 제기할 자격이 있다고 주장하였다. 이들은 국제관습법상의 외교적보호 법리는 국가 간 외교적보호에 국한된 것이며, BIT는 주주에게 독립된 권리를 부여하는 특별법으로 기능하므로 간접투자자나 주주도 조약상 보호를 받을 수 있다고 강조하였다.

영국 법원은 대한민국의 관할권 항변 중 이 쟁점을 비중 있게 검토한 후 Dayyani 측의 주장을 전적으로 수용하였다. 법원은 Barcelona Traction 및 Diallo 판결이 다루었던 사안은 '외교적보호'의 맥락에 한정되며, 국제사법재판소(ICJ) 역시 BIT와 같은 다자·양자 투자협정들은 외교적보호와는 다른 강화된 투자자 보호 체계를 형성함을 인정해 왔음을 지적하였다. 투자가들이 체결한 BIT는 당사국들이 주주에게 직접 집행가능한 권리를 부여하는 특별법이므로, 명문으로 주주의 청구를 배제하지 않는 한 지배주주나 간접투자자도 회사의 자산과 관련하여 독자적인 중재청구 자격을 가진다고 판시하였다. 따라서 Dayyani 측이 D&A를 통해 간접적으로 지배구조를 형성하고 통제권을 행사한 이상, 이들은 BIT 상 보호되는 투자자에 해당하며 관할권상 아무런 흠결이 없다고 결론지었다.

2) 평가 및 시사점

본 사건에서 간접투자자의 당사자적격 흠결을 지적하고 법인격 분리원칙을 주장하는 것은 피청구국 정부로서 당연히 취해야 할 법적 책무였다고 할 수 있다. 다만, 다수의 현대 ICSID 판정들과 ICJ의 태도가 이미 광범위한 BIT 문언 하에서는 간접투자자 및 주주의 청구를 허용하는 방향으로 기울어져 있었기 때문에, 이 쟁점 하나만으로 원고의 청구 자체를 각하시키기에는 상당히 어려웠다고 할 수 있다. 정부 입장에서는 이 쟁점에만 전적으로 의존하기보다, 실체법 위반 여부나 귀속성 문제와 결합하여 입체적인 방어선을 병행으로 구축하는 전략을 취하였다. 관할항변 단계에서 간접투자자 등의 당사자적격을 부인하기 위해서는 향후 BIT 개정이나 FTA 체결 시, 실질적인 경제활동이 없는 제3국 SPC의 간접 주주들이 국가를 상대로 손쉽게 중재를 제기할 수 없도록 '주주의 제소권 제한 조항'이나[42] '부정 목적 투자배제 조항'을[43] 조약문에 명시적으로 삽

70, p.3.

41) Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), ICJ Reports 2007, p.582.

42) '주주의 제소권 제한 조항(Shareholder Claims Limitation)'은 ISDS 실무에서 외국인 주주가 자신이 보유한 주식의 가치 하락이나 간접적 손해를 이유로 투자유치국 정부를 상대로 직접 국제중재를 제기할 수 있는지를 제한하거나 통제하는 법적 장치를 의미한다. 한-미 FTA 제11.16조 제1항 나목에서 '중재청구 제기' 제목하에 "청구인은, 자신이 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 피청구국의 기업을 대신하여, 다음의 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다."고 규정하면서, '직접손실 입증 ' 등 다소 까다로운 요건을 부과하여 제소권을 제한하고 있다.

43) '부정목적 투자배제 조항(Denunciation of Benefits)'은 한-미 FTA 제11.11조 제1항에서는 '혜택의 부인'이라는 제목으로 "당사국은, 비당사국의 인이 다른 쪽 당사국의 기업을 소유하거나 지배하고 있는 경우로서 혜택부인 당사국이 다음에 해당하는 경우, 그러한 기업으로서 다른 쪽 당사국의 투자자와 그

입하는 방안을 검토할 수 있다.

3. 국가행위의 귀속

1) 개요

ISDS에서 공기업의 행위로 인해 공기업의 국적국인 투자유치국에 국가책임이 발생하는 경우가 많이 있다. 공기업의 행위로 인해 그 국적국에 국가책임이 성립하기 위해서는 공기업의 국제위법행위가 있어야 하고, 그 행위가 국가에 귀속되어야 한다. 따라서 ISDS에서 행위의 국가귀속 문제는 매우 중요한 사안이며, 국제법상 '귀속(attribution)'이란 개인 또는 실체(entity)의 특정 행위를 국제법상 국가의 행위로 간주하는 기능을 일컫는다. 관련 국제투자협정에 국가귀속에 관한 특별법이 있다면 특별법이 적용되겠지만,[44] 별도의 특별법이 없다면 국제관습법을 성문화한 것으로 여겨지는 국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 국제법위원회 초안(ILC Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, 이하'국가책임초안')의 국가귀속에 관한 규정이 적용된다. 투자협정에 국가귀속에 관한 특별법이 없다면 국가책임초안 상 국가귀속에 관한 원칙이 적용되며, 국가책임초안에서 일반적으로 문제되는 조항은 제4조, 제5조, 제8조이다. 우선, 국가책인초안 제4조는 모든 국가기관의 행위는 국제법상 그 국가의 행위로 간주되며, 국가기관은 해당 국가의 국내법에 따라 그 같은 지위를 가진 모든 개인 또는 단체를 포함한다고 규정하고 있다.[45] 또한 국가기관은 해당 국가의 국내법에 따라 그 같은 지위를 가진 모든 개인 또는 단체를 포함한다고 규정하고 있는데, 국내법만을 참고하는 것은 충분하지 않을 수 있으며, 국내법상 국가기관에 해당하지 않는 경우에도 국제법상 그 실체의 행위가 국가에 귀속될 수 있다. 따라서 국가와 그 기관이 실질적으로 어떤 관계에 있는지를 확인해야 한다. 둘째, 국가책임초안 제5조는 국내법에 의하여 공권력을 위임받은 실체가 행한 위법행위의 국가 귀속에 대해 규정하고 있다.[46] 이 조항을 적용하여 공기업의 행위가 국가에 귀속되기 위해서는 두 가지 요건을 충족해야 한다. (i) 국내법에 의하여 공권력을 행사하도록 권한을 위임받았어야 하고, (ii) 해당 행위가 실제로 공권력을 행사한 것이어야 한다. 이때 위법행위는 국가귀속 여부를 각각 판단해야 한다. 셋째, 국가책임초안 제8조는 개인의 행위는 국가에 귀속될 수 없다는 국제법상 일반원칙에 대한 예외를 규정하고 있으며, 국가의 지시(instruction), 지휘(direction) 또는 통제(control) 여부에 따라 행위의 국가 귀속 여부를 판단한다.[47] 제8조를 적용할 때에 가장 유념해서 보아야 할 요소는 통제이

투자자의 투자에 대하여 이 장의 혜택을 부인할 수 있다."고 규정하고 있다.

44) 국가귀속에 관한 특별법을 찾아볼 수 있는 투자협정으로는 미국-에스토니아 BIT, 미국-오만 FTA 등이 있다.

45) 국가책임초안 제4조: 1. 모든 국가기관의 행위는 국제법상 그 국가의 행위로 간주된다. 이는 그 기관이 입법, 행정, 사법 또는 기타 다른 기능을 수행하는지 여부, 그 기관이 국가조직상 어떠한 위치를 차지하고 있는지 여부, 그 기관의 성격이 중앙정부기관 또는 영토적 단위에 속하는 기관인지를 불문한다.; 2. 기관은 당해 국가의 국내법에 따라 그 같은 지위를 가진 모든 개인 또는 단체를 포함한다.

46) 국가책임초안 제5조: 제4조에 의하여 국가기관에 해당하지 않으나 그 국가의 법에 의하여 공권력을 행사하도록 권한을 위임받은 개인 또는 단체의 행위는 국제법상 그 국가의 행위로 간주된다. 단, 이는 그 개인 또는 단체가 구체적 경우에 있어서 그러한 자격으로 행동하는 경우에 한한다.

47) 국가책임초안 제8조: 개인 또는 개인 집단의 행위는 그들의 그 행위를 수행함에 있어서 사실상 한 국

며, 통제의 유무를 어떻게 확인할 수 있는지, 그리고 어느 정도의 통제가 요구되는지와 관련하여서는 다양한 의견이 존재한다.

2) 관련 분쟁

(1) Dayyani (I) 사건

본 사건에서 '국가행위의 귀속성'에 관한 쟁점은 우리 정부가 중재판정부의 관할권을 무력화하기 위해 제기했던 가장 핵심적인 항변 중 하나였다. 이 쟁점은 대우전자 매각 과정에서 채권단협의회와 한국자산관리공사(이하 'KAMCO')가 취한 행동들이 과연 국제법상 대한민국 정부의 공식적인 행위로 평가될 수 있는지, 그리고 이에 따라 국가와 투자자 간의 분쟁으로 포섭되어 중재판정부가 관할권을 가질 수 있는지를 두고 전개되었다. 우리 정부는 본 중재절차에서 대우전자 매각을 주도한 주체가 38개의 채권 금융기관으로 구성된 채권단협의회이며, 이들은 민간 및 국책상업은행들로서 자율적인 의사결정에 따라 움직였을 뿐 대한민국 정부의 지휘나 통제를 받지 않았다고 강력하게 주장하였다. 또한 매도인 측의 최대 주주 중 하나였던 KAMCO 역시 독립된 법정 기관으로서 상업적 거래 주체로 참여한 것일 뿐, 그들의 조치가 국가의 공권력 행사나 정부의 직접적 지시에 따른 위임 행위가 아니라고 강조하였다. 즉, 본 건 분쟁은 민간 상거래 당사자들 간의 사적 분쟁에 불과하며, 한-이란 BIT 제1조 및 제12조가 규정하는 '국가와 투자자 간의 투자 분쟁'에 해당하지 않아 중재판정부는 '인적 관할권'을 상실한다고 항변하였다. 이에 대해 Dayyani 측은 KAMCO가 국가 지분 및 국책은행 지분이 과반 이상을 차지하는 명백한 국가 통제하의 공공기관이며, 대우전자 매각 절차 전반을 실질적으로 지휘하고 통제했다고 맞섰다. 아울러 채권단 협의회의 주요 의사결정 역시 정부의 정책적 기조, 특히 이란에 대한 국제 제재 및 대우전자 매각 무산 관련 정책적 방향에 발맞추어 이루어졌으므로 국제법상 국가의 '실질적 통제' 또는 '정부 권한의 위탁'에 해당한다고 주장하였다.

이러한 귀속성 쟁점에 대하여 런던고등법원은 우리 정부의 관할권 항변을 명백히 배척하며 중재판정부의 판단을 존중하였다. 법원의 핵심 법리적 판단은 "귀속성 여부의 문제는 초기 관할권 단계에서 다툴 성질이 아니라 본안 심리단계에서 다루어져야 할 실체적 책임의 쟁점"이라는 점에 있었다. 법원은 BIT 제12조가 규정하는 "투자로부터 직접 발생하는 법적 분쟁"이란 문언이, 국가가 특정 기관의 행위에 대해 국제법적 책임이 있는지 여부에 관한 법적·사실적 공방 자체를 포괄할 만큼 넓다고 해석하였다. 만약 어떤 기관의 행위가 국가와 일면의 연관성조차 완전히 결여되어 명백히 무관한 경우가 아니라면, 특정 행위의 귀속 여부 자체를 두고 벌어지는 대립은 이미 국가와 투자자 간의 '법적 분쟁'에 해당하므로 중재판정부의 관할권 범위 내에 온전히 포섭된다는 것이다. 더 나아가 법원은 귀속성 쟁점을 섣불리 관할권 문제로 환원시켜 국내 사법부나 중재판정 취소 심사 법원이 매번 심리하려 한다면, 이는 수많은 국제투자중재에서 본안의 핵심 실체 판단 영역을 침해하는 부당한 결과를 초래하게 될 것이라고 지적하였다. 국제투자중재 실무에서

가의 지시를 받거나 그 지휘 또는 통제하에서 행동하는 경우 국제법상 그 국가의 행위로 간주된다.

국가의 귀속성 여부는 대다수 사건에서 방대한 사실관계와 증거를 바탕으로 본안 단계에서 치밀하게 다루어지는 것이 상례이며, 관할권 부존재를 주장하는 요건으로 삼기에는 부적절하다는 점을 명확히 한 것이다.

(2) Elliott 분쟁

우리 정부는 국민연금공단이 기금 운용에 있어 독자적인 법적 지위와 수탁자 책임 원칙에 기반한 내부 의사결정 구조를 갖추고 있으며, 국제법상 상시적인 국가기관이거나 공권력을 위임받은 기관이 아니라고 주장하였다. 따라서, 국민연금공단이 내린 개별 투자 및 의결권 행사 결과는 기금의 장기적 수익성과 자산운용 지침에 따라 독립된 주체가 내린 결정이므로, 이를 국가의 행위로 전환하여 정부에 귀속시킬 법적 근거가 없다고 주장하였다. 반면, 신청인 Elliott은 국민연금공단이 형식상 독립된 기금운용 법인이라 할지라도, 실질적으로는 보건복지부의 밀접한 관리·감독 하에 국가의 사회보장 정책을 수행하는 공적 기관임을 강조하였다. 특히 본 건 합병 찬성 과정에서는 박근혜 정부 수뇌부와 보건복지부가 직간접적으로 기금운용본부 및 투자위원회 등 공단의 의사결정 기구에 위법한 압력을 행사하여, 공단이 독립적인 수탁자 책임을 이행할 자유를 완전히 박탈당한 채 정부의 지시에 수동적으로 동원되었다고 주장하였다. 따라서 국제관습법상 국가책임 원칙에 따라 공단의 찬성투표 행위는 대한민국 정부에 직접 귀속된다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 국민연금공단 자체가 일반적인 의미의 상시적 국가기관이나 정부 부처에 해당하지는 않는다고 보았다. 그러나 판정부는 본 사안의 삼성물산 합병 찬성 결정 과정에서 청와대와 보건복지부 등 국가 최고 수뇌부가 조직적이고 부당하게 개입하여 공단의 의사결정 자율성을 완전히 박탈하고 사실상 지시에 복종하게 만들었다고 판단하였다. 이에 따라 국가책임법의 법리에 비추어 볼 때, 문제 된 국민연금공단의 합병 찬성투표 행위 및 관련 의사결정은 그 실질에 있어서 대한민국 정부에 '귀속'된다고 최종 결론을 내렸다.

이후 본 중재판정에 대한 취소소송이 진행된 영국 법원에서는 법적 쟁점을 다음과 같이 세밀하게 나누어 판단하였다. 첫째, 영국 법원은 대한민국 법률상 국민연금공단이 독립된 법인격을 가지고 있으며, 정부조직법상 '중앙행정기관'으로 지정되어 있지 않다는 점 등을 근거로 국민연금공단이 법률상의 국가기관은 아니라고 판단하였다. 둘째, 국제법상 독자적인 법인격을 가진 별개의 법인이 사실상 국가의 '완전한 통제' 하에 놓여 있는 예외적인 경우가 아니라면 '사실상' 기관으로 볼 수 없다고 하였다. 영국 법원은 국민연금공단이 자산운용 및 기금 관리에서 독자성과 별도 예산을 가지고 있으며, 비록 공공기관으로 지정되어 여러 공법적 규제를 받더라도 경찰, 군대, 사법부와 같은 핵심 국가기능 수행 기관과는 성격이 다르다고 보았다. 따라서 국민연금공단을 대한민국의 '사실상' 국가기관으로 인정하기는 어렵다고 판단하였다. 셋째, 비록 국민연금공단 자체를 독립된 국가기관으로 보기는 어렵다 하더라도, 박근혜 전 대통령, 청와대 비서실, 그리고 문형표 전 보건복지부 장관 등 명백한 국가기관 및 공무원들이 직권을 남용하여 국민연금공단의 의사결정 과정에 개입하고 압력을 행사한 행위 자체는 명백히 대한민국 정부에 귀속되는 '조치'에 해당한다고 보았다. 즉, 국가기관이 직접 위법하게 개입하여 기금운용본부와 투자위원회로 하여금 독립적인 지침을 어기고 합병에 찬성하도록 강제한 일련의 행위들은 국가의 책임 아래 있는 조치로

포섭된다고 본 것이다.

3) 평가 및 시사점

Dayyani (i) 사건에서 우리 정부는 해당 분쟁이 국가와 투자자 간의 투자가 아닌 민간 상거래 당사자 간의 사적 분쟁에 불과하므로, 한-이란 BIT 상 인적 관할권이 결여되었다는 논거로 치밀한 방어선을 구축하였다. 그러나, 런던고등법원은 특정 기관의 행위가 국가와 완전히 무관한 경우가 아닌 이상, 귀속성 여부를 두고 벌어지는 공방은 이미 국가와 투자자 간의 '법적 분쟁'에 해당하므로 중재판정부의 관할권 내에 포섭된다고 보았다. 이는 귀속성 심사를 조기에 차단하려던 정부의 시도에는 한계를 남겼다. 국가가 개입된 구조조정이나 공적 기관이 연루된 경제적 거래 과정에서는 사후적인 ISDS 리스크를 예방하기 위해 초기 단계부터 민간 자율성과 공적 통제 간의 경계를 명확히 관리할 필요성이 강조된다. 아울러 국제투자 분쟁 대응 시 단순히 인적 관할권의 부존재만을 주장하기보다는, 실체적 본안 단계에서 국가책임의 성립 여부와 인과관계를 입증할 수 있는 철저한 증거 체계를 함께 준비하는 것이 필수적인 전략적 과제임을 시사한다.

Elliott 사건의 경우, 비록 중재판정부와 영국 법원은 청와대와 보건복지부 등의 직권 남용과 위법한 압력행사를 인정하여 국가의 책임을 최종적으로 인용하였으나, 공단 자체의 법적 독립성을 부각시키며 국가책임의 범위를 제한하려 한 정부의 방어 전략은 국가 리스크를 방어하기 위한 다층적 논리 전개였다고 평가할 수 있다. 본 사건은 독립된 법인격을 가진 공공기금 운용 기관이라 할지라도, 청와대 등 국가기관이 실질적으로 개입하여 의사결정의 자율성을 박탈한 경우 그 행위가 국제법상 명백히 대한민국 정부에 '귀속'된다는 법적 기준을 명확히 확립했다는 데 있다. 특히 영국 법원이 국민연금공단 자체를 '사실상 국가기관'으로 보기는 어렵다고 판단하면서도, 국가 공무원들의 직권 남용과 개입 행위 자체를 독립된 '국가의 조치'로 포섭하여 책임을 물은 것은 향후 국가 배상 및 ISDS 책임 성립의 정교한 법리적 잣대를 제공한 중대한 선례가 될 수 있다. 국가가 연기금이나 공적 기금을 활용하여 경제·산업 정책에 관여하거나 주요 기업의 의사결정에 영향을 미칠 경우, 이는 엄격한 국제투자법 상 국가책임으로 직결될 수 있음을 시사한다. 따라서 공적 기관의 자율성과 독립성을 철저히 보장하고 관여의 경계를 명확히 관리하는 것이 사후적인 국제분쟁 리스크와 막대한 국가배상 책임을 예방하는 가장 중요하다고 할 수 있다.

IV. 시적 관할요건

1. 협정 발효 전의 행위 또는 조치

1) 개요

투자협정이 발효되기 전에 이루어진 투자유치국의 조치 또는 행위에는 협정에서 별도의 약정을

두고 있지 않는 한 효력이 미치지 아니한다. Mondev v. USA 사건에서 협정의 소급효가 문제되었는데 중재판정부는 이 사건에 적용될 NAFTA에서 명시적인 금지 규정을 두고 있지는 않으나, 원칙적으로 소급효는 배제된다고 하였다.[48] 한편 아르헨티나-스페인 BIT(1992)에 근거하여 제기된 Maffezini v. Spain 사건에서 신청인은 1989년부터 1991년까지의 정부 행위를 문제 삼았는데, 피신청국은 이것이 협정 발효 전의 행위이므로 중재판정부의 관할권은 성립하지 않는다고 항변하였다. 그러나 중재판정부는 협정에서 의미하는 '분쟁'의 개념은 당사자 간의 의견 대립이 구체적으로 법률적 의미를 형성한 시점에서 확정되어야 하는바, 이 사건에서 문제된 분쟁은 협정이 발효된 1992년 이후에 비로소 구체화 되었으므로 중재판정부의 관할권은 성립한다고 판단하였다.[49]

국가의 행위가 협정 발효 전에 시작되어 발효일 이후까지 지속되는 경우에는 협정 위반이 성립될 여지가 있다. Feldman v. Mexico 사건 중재판정부는 "문제된 행위가 조약 발효일인 1994년 1월 1일 이전에 시작하여 그 이후까지 지속되는 항구적인 행위인 경우, 문제의 행위 가운데 발효일 이후에 일어난 사안은 중재판정부의 관할권에 속한다"고 하였다.[50] 스페인-멕시코 BIT에 근거하여 제기된 Tecmed S.A. v. Mexico 사건에서 중재판정부는 관련 BIT의 효력 발생 전에 발생한 분쟁에 대해서는 판단할 권한이 없다면서도 분쟁이 지속적 성질을 갖고 BIT 발효 시점까지 연속성이 유지되는 경우에는 관할이 인정된다고 하였는데, 이 사건에서 투자계약에 따른 피신청인의 대금 미지급이 그러한 '지속적 위반(continuing breach)'에 해당한다고 보고 중재판정부의 관할권을 긍정하였다.[51]

2) 관련 분쟁

(1) Lone Star 분쟁의 1976년 BIT 적용

Lone Star 사건에서 신청인들은 2011년 BIT 외에도 1976년 체결된 한-BLEU BIT의 보호를 받을 수 있다고 주장하였다. 특히 1976년 BIT 제1조의 "권리 및 이익(rights and interests)"은 독립적인 보호 대상이므로, 투자가 당시 협정의 보호 대상에 해당하지 않더라도 1999년부터 한국 내에서 권리와 이익을 보유했다고 주장하였다. 또한 2011년 BIT 제12조 제4항의 "대체(replaced)"라는 표현과 제11조는 이전 BIT 하의 보호와 청구가 단절되지 않고 지속되도록 의도된 것이라고 강조하였다.[52] 이에 대해 우리 정부는 1976 BIT 상의 '투자' 정의는 농업, 산업(industr

48) Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Final Award(October 11, 2002).
49) Emilio Agustin Maffezini v. Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction(January 25, 2000), para.98.
50) Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues(December 6, 200), paras.60-63.
51) Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award(May 29, 2003).
52) LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea, ICSID Case No.ARB/12/37, Award(30 Aug 2022), paras.258-261.

y), 광업, 임업, 통신, 관광 등 6개 분야로 엄격히 제한되어 있으며, Lone Star의 투자 분야인 은행, 금융, 부동산 임대, 건설 등은 여기에 포함되지 않는다고 반박하였다. 또한 '권리 및 이익'은 독립된 자산 카테고리가 아니라 보호되는 투자와 연계되어야 하는 개념이며, 협정문 협상 자료에 비추어봐도 금융·은행업은 당시 개방되지 않아 보호 대상이 아니었다고 주장하였다.[53] 중재판정부는 1976 BIT 상의 '산업' 등의 범위가 일반적인 투자, 은행, 부동산, 건설 등을 포괄할 만큼 넓지 않다고 보았다. 1976 BIT 체결 당시 한국은 1996년 OECD 가입 전까지 외국인의 은행 및 부동산·건설 소유를 제한하고 있었으므로, Lone Star의 투자들은 1976 BIT 상의 투자적격에 해당하지 않는다고 판단하였다. 따라서 '권리 및 이익' 조항이 독립된 자산 범위를 창설한다고 볼 수 없으며, 2011년 BIT 발효(2011년 3월 27일) 이전의 국가 행위나 1976 BIT에 기반한 청구에 대해서는 중재판정부가 관할권을 가지지 않는다고 결론지었다. 이로 인해 HSBC 관련 분쟁 등 2011년 BIT 발효 이전의 사안은 관할권 범위에서 배제되었다.

(2) Lone Star 분쟁의 2011년 BIT

Lone Star의 '투자'가 이전 1976년 BIT의 보호대상이 아니라는 중재판정부의 판단에 따라, Lone Star는 2011년 개정 BIT의 적용을 주장하였다. 이에 우리 정부는 본 분쟁의 핵심 쟁점과 정부 조치들이 한-BLEU BIT가 발효된 2011년 3월 27일 이전에 이미 발생하였으므로, 국제법상 '시간적 범위(Ratione Temporis)'를 벗어나 중재판정부가 관할권을 행사할 수 없다고 주장하였다. 2011년 발효된 한-BLEU BIT 제11조 등은 발효일 이후에 발생한 분쟁에만 적용되도록 규정하고 있고, 국세청(NTS)의 실질과세원칙 적용에 따른 조세분쟁 및 금융당국의 외환은행(KEB) 매각 승인 지연·유예와 관련된 갈등은 이미 2005년~2009년 사이에 완전히 구체화 되었다는 것이다. 실제로 Lone Star 측은 2008년~2009년 당시 우리 정부에 ISDS 제소를 공식적으로 위협한 바 있으며, 이는 본 BIT가 발효되기 훨씬 전의 일이고, 따라서 발효일 이전의 정부 작위 및 부작위는 우리 정부의 중재 동의 범위에 포함되지 않는다는 주장이다. 즉, 우리 정부는 국제법상 '조약 비소급의 원칙(Non-retroactivity of treaties)'에 따라,[54] 2011년 BIT는 소급적용 될 수 없으며 2011년 3월 27일 이전에 발생한 국가의 행위나 이미 종료된 법적 분쟁에는 적용되지 않는다고 주장하였다. 반면, 신청인들은 피신청인의 조치들은 단발성 행위에 그치지 않고 2011년 BIT 발효 이후까지 중단 없이 '계속된 위법행위'이며, 일련의 '유기적인 복합행위'의 성격을 지닌다고 반박하였다. 특히 2011년 하반기부터 2012년 1월에 걸쳐 하나금융과의 계약 이행 과정에서 금융위원회가 승인을 부당하게 지연시키고 가격 인하를 강요한 행위 등은 명백히 2011년 BIT 발효 기간 내에 발생한 독립된 위반 사항이므로 관할권이 온전히 인정되어야 한다고 주장하였다.

중재판정부는 Lone Star가 2008~2009년경 공식 서한 등을 통해 KEB 주식 매각 관련 이의를 제기함으로써 이와 관련된 본질적인 갈등 요소가 2011년 BIT 발효 이전에 이미 존재하기 시작

53) Ibid, paras.262-265.

54) Vienna Convention on the Law of Treaties(VCLT) 제28조: 조약에 다른 의도가 표시되어 있거나 달리 확정되지 아니한 한, 조약의 규정들은 당사국에 대하여 그 조약이 동 당사국에 대하여 발효하기 이전에 발생한 어떠한 행위나 사실, 또는 소멸된 어떠한 상황과 관련하여도 당사국을 구속하지 아니한다.

했다는 점을 인정하였다. 그러나 판정부는 과거의 갈등 배경이 존재한다는 사정만으로, 2011년 BIT 발효 이후(2011년 하반기~2012년 1월)에 전개된 하나금융과의 매각 승인 심사 과정에서의 추가적 지연, 당국자들의 압박, 그리고 최종적인 가격 인하 강요 등의 조치들이 완전히 차단되는 것은 아니라고 보았다. 이러한 사후의 개별 조치들은 새로운 법적 효과를 발생시키는 독자적인 국가 행위로서 2011년 BIT의 규율 대상에 포섭된다고 판단하였다. 결과적으로, 2011년 3월 27일 이후에 발생하거나 지속된 당국의 규제적 개입 및 과세 처분 관련 사안들에 대해서는 중재판정부가 시간적 관할권을 가진다고 최종 판시하였다.

3) 평가 및 시사점

본 사안은 조약 개정 과정에서 발생할 수 있는 치명적인 전략적 오류와 시간적 적용 범위의 위험성을 적나라하게 보여준다. 이미 론스타와의 갈등이 표면화되어 ISDS로 발전할 것임이 충분히 예측 가능했던 시기에 1976년 구(舊) BIT를 전면 개정한 것은 상당한 아쉬움으로 남는다. 우리가 1970년대 이전에 체결한 주요 BIT 중 투자의 범위를 크게 확대한 현대화된 BIT로 개정한 것은 한-BLEU BIT가 유일하다는 점에서, 이는 시기적으로 매우 부적절한 조약 개정이었다. 향후 유사한 투자 분쟁이 진행 중이거나 잠재적 갈등이 존재하는 상대국과의 조약 개정·협상에 있어서는, 과거 발생한 분쟁이나 미결 상태의 사안들이 신조약의 관할권에 포섭되지 않도록 명확한 '경과규정'이나 적용 제외 조항을 설계하는 것이 필수적이다. 국가 간 투자협정의 현대화 작업은 경제적 호혜성뿐만 아니라, 진행 중인 법적 분쟁에 미칠 시간적 관할권의 파장을 면밀히 예측하는 정교한 리스크 관리 속에서 추진되어야 한다는 교훈을 준다.

2. 제척기간

1) 개요

투자중재에서 제척기간이란 중재신청에 일정한 기한을 두어 그 기간이 경과하면 중재를 제기할 수 없도록 정한 기간을 가리킨다. 투자협정에서 중재신청의 제척기간을 둔 취지는 투자자의 권리를 일정한 기간 내에 행사하도록 함으로써 투자유치국을 무기한의 법률적 불안 상태로부터 보호하기 위함이다. 한-미 FTA 제11.18조 제1항은 이와 관련하여 투자자가 협정위반 사실과, 투자손실을 입은 사실을 최초로 알았거나 알았어야 할 날로부터 3년을 경과한 경우에는 중재를 신청할 수 없다고 정하고 있다.[55] 다른 대부분의 투자협정도 기간(3년 또는 5년)에 다소 차이가 있을 뿐 대체로 이와 유사한 내용의 규정을 두고 있다. 투자중재에서 제척기간과 관련하여 주로 문제되는 것은 제척기간의 기준일이 되는 협정위반 사실과 손실을 입은 사실을 인지했거나 인지했어

55) 영문 조문은 다음과 같다. "No claim may be submitted to arbitration under this Section if more than three years have elapsed from the date the claimant first acquired, or should have first acquired, knowledge of the breach alleged under Article 11.16.1 and knowledge that the claimant (for claims brought under Article 11.16.1(a)) or the enterprise (for claims brought under Article 11.16.1(b)) has incurred loss or damage."

야 하는 시점을 둘러싼 다툼이다.

2) 관련 분쟁

(1) Lone Star 사건

우리 정부는 2011년 한-BLEU BIT가 규정한 제소 기한 및 관련 조항에 따라, 원고들이 분쟁의 원인이 되는 사건을 알았거나 알 수 있었던 시점이 너무 오래전이므로 본 청구들은 기각되어야 한다고 주장하였다. BIT 제8조 제7항의 시간적 한계 규정에[56] 따르면, 원고들이 분쟁을 야기한 사건을 인지한 날로부터 일정 기간 내에 제기되었어야 하는 사안들이 포함되어 있다는 것이다. 즉, Lone Star는 외환은행 매각 분쟁 및 국세청의 한-벨기에 조세조약 혜택 부인 등과 관련된 사건의 배경과 내용을 이미 2007년 12월 10일 이전에 충분히 인지하고 있었으며, 따라서 시간적 제척기간 규정에 의해서도 본 중재 청구들은 관할 대상에서 배제되어야 한다고 주장하였다. 반면, 론스타는 2007~2008년 무렵에 관련 사안의 배경을 일부 인지했다고 하더라도, 대한민국 정부와 금융당국의 규제적 조치들은 단발성 사건으로 끝나지 않고 2011년 BIT 발효 이후까지 지속된 '계속된 위법행위'에 해당한다고 항변하였다. 특히 2011년 하반기부터 2012년 1월 사이 하나금융과의 계약 과정에서 발생한 금융위원회의 부당한 승인 지연, 가격 인하 압박 등은 이전의 갈등과 구별되는 독자적이고 새로운 침해 행위이므로, 제척기간 역시 이 시점을 기준으로 새롭게 기산되어야 하므로 청구는 적법하다고 주장하였다.

이에 대해 중재판정부는 대한민국 정부가 한-BLEU BIT 제8조 제7항을 근거로 제기한 시효 완성 항소를 받아들이지 않았다. 판정부는 론스타가 과거(2007~2008년경)에 당국과의 마찰이나 분쟁의 맹점을 이미 알고 있었다는 점은 인정하면서도, 그렇다고 하여 2011년 BIT 발효 이후에 새롭게 벌어진 금융당국의 개입 및 승인 지연 등의 행위들까지 과거의 인지 시점에 묶여 제소 기한이 도과되었다고 볼 수는 없다고 판단하였다. 즉, 사후에 전개된 개별 조치들은 각각 독자적인 법적 성격을 가지며, 투자자의 권리를 침해한 새로운 시점에 해당하므로 제소 기한 규정에 의해 청구가 배제되지 않는다고 최종 결론을 내렸다.

(2) Min 사건

본 사건에서[57] 대한민국 정부는 한-중 BIT 제9조 제7항의[58] '제소기간 도과' 조항은 관할권에 관한 엄격한 법적 장애사유에 해당하므로, ICSID 중재규칙 제41조 제5항에[59] 따라 명백히 법적

56) 한-BLEU BIT 제8조 제7항: 투자자가 분쟁의 원인이 되는 사건에 대하여 처음으로 알았거나 알 수 있었던 날부터 5년이 지난 후에는 이 조에 따른 분쟁의 제기를 할 수 없다.

57) Fengzhen Min v. Republic of Korea(ICSID Case No. ARB/20/26).

58) 한-중 투자보장협정(2007) 제9조 제7항: 이 조 제3항의 규정에도 불구하고 투자자는 투자자가 손실이나 손해를 입었다는 사실을 처음으로 알았거나 알 수 있었던 날부터 3년이 지난 후에는 제3항에 따라 분쟁을 회부할 수 없다.

59) ICSID 중재규칙 제41조 제5항: (5) 당사자들이 본안전 항변에 필요한 별도의 신속 절차에 합의하지 않은 한, 당사자는 중재판정부의 구성 후 30일 이내에, 늦어도 중재판정부의 제1차 심리 이전에, 당해 중

근거가 없는 청구는 조기에 기각되어야 한다고 주장하였다. 신청인이 주장하는 '계속적 위반'이나 '복합적 위반' 이론에 구애받지 않고, 신청인 손해에 대한 최초 인식 시점을 기준으로 판단해야 한다고 본 것이다. 반면, 신청인은 ICSID 중재규칙 제41조 제5항의 "명백히 법적 근거가 없다"는 기준에는 매우 높은 요건이 부과되며, 최소한의 다툴 만한 근거가 있다면 기각될 수 없다고 주장하였다. 특히 '복합적 위반'이나 '계속적 위반'과 관련된 쟁점은 복잡한 사실관계와 법리 분석을 수반하므로, 제41조 제5항 절차가 아니라 본안 심리 단계에서 다루어져야 한다는 입장을 취하였다.

이에 대해 중재판정부는 제41조 제5항의 취지가 명백히 법적으로 타당하지 않은 청구를 신속히 걸러내는 데 있음을 인정하면서도, 신청인의 사실관계 주장이 허황되거나 사기성이 없으므로 원칙적으로 신청인의 사실 주장을 전제로 심리해야 한다고 보았다. 제소기간 도과와 관련된 각 쟁점별 당사자 주장 및 판정부 판단을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 우리은행의 담보권 실행 및 주식 이전 행위와 관련하여, 정부는 신청인이 2015년 3월경 관련 사실을 인지했으므로 제소 기준일(2017년 7월 16일)을 기준으로 3년의 제소기간이 도과되어 독립된 관할권이 없다고 주장하였다. 반면 신청인은 이는 일련의 정부 조치들과 결합된 '복합적 위반'의 일부이므로 대법원 판결일(2017년 7월 18일)까지 기산점이 도과되지 않았다고 반박했다. 중재판정부는 중재신청서 상 문언에 근거하여 단독 청구 부분은 2015년에 확정되어 제소기간 도과로 기각하였으나, 민·형사 절차와 결합된 '복합적 위반'의 구성요소로 제기된 부분은 대법원 판결일을 기준으로 최종 완성되었을 여지가 있어 관할권을 인정하였다.

둘째, 형사절차 및 구속과 관련하여, 정부는 2017년 3월 대법원 판결로 형사재판이 확정되었고 수감 상태는 과거 위법행위의 단순한 '효과'에 불과하므로 제소기간이 도과되었다고 주장하였다. 이에 신청인은 지속적인 수감 생활과 기소가 매일 갱신되는 '계속적 위반'이자 포괄적 공정·형평대우 위반 및 사법거부의 복합적 위반에 해당한다고 맞섰다. 중재판정부는 계속적 위반 여부는 본안 심리 단계에서 다룰 성질의 것이며, 현재까지 지속되는 구금 및 손해는 새로운 위반으로 다투어질 여지가 있으므로 ICSID 중재규칙 제41조 제5항에 따른 조기 기각 대상이 아니라고 결정하였다.

셋째, 복합적 위반 및 사법절차 연계성에 대한 종합 판단에서, 정부는 시효가 지난 개별 행위들을 '복합적 위반'으로 포장해 제소기간 제한을 회피할 수 없다고 주장한 반면, 신청인은 모든 조치가 단일한 목적 아래 유기적으로 연결된 복합 행위이므로 전체 과정이 종료된 시점을 기준으로 기산해야 한다고 반박했다. 중재판정부는 사실관계가 상호 연결되어 있다는 전제 하에, 복합적 위반의 경우 마지막 행위(한국 대법원 민사 최종 판결일: 2017년 7월 18일)가 제소 기준일 이후에 종료되었으므로 복합 청구 전체가 시효로 배제되지 않는다고 판시했다. 아울러 손해배상 범위의 세부적 분할 등은 조기 기각 단계가 아닌 본안 심리에서 다루어야 할 문제라고 결론지었다.

재신청이 명백히 법적 실익이 없다는 항변을 제기할 수 있다. 당사자는 위 항변의 근거를 가능한 한 구체적으로 명시하여야 한다. 중재판정부는 당사자들에게 위 항변에 대한 의견을 개진할 기회를 제공한 후 제1차 심리 시에 또는 그 후 신속하게 당사자들에게 항변에 대한 결정을 통지하여야 한다. 중재판정부의 결정은 당사자가 제1항에 따른 항변을 제기하거나 절차 진행중에 신청이 법적 실익을 결여하고 있다는 항변을 제기할 당사자의 권리를 침해하지 아니한다.

3) 평가 및 시사점

Lone Star 사건은 장기화 된 규제 분쟁을 다루는 ISDS에서 제척기간 조항의 한계와 명확성의 중요성을 여실히 보여주고 있다. 특히, 국제투자협정 체결 및 개정 시, 과거부터 누적되어 온 장기 미결 갈등 사안이 신조약 체결 이후 새로운 독립 행위로 포장되어 제소 기한을 우회하는 것을 방지할 수 있도록, 제척기간의 기산점과 적용 제외 범위를 더욱 엄격하고 명확하게 규정해야 할 필요가 있다. 일례로, 행정청의 승인 지연이나 규제 개입이 수년에 걸쳐 이어질 경우, 국제중재에서 '계속된 위법행위'로 인정되어 제소 기한의 적용을 피해 갈 위험이 크다. 따라서 국가의 규제 및 과세 집행 과정에서 법적 안정성을 확보하고, 과거 분쟁의 연장선상에 있는 사안들이 사후에 새로운 청구권의 근거로 변질되지 않도록 리스크 관리 체계를 고도화할 필요가 있다.

Min 사건의 경우, 투자자들이 다수의 개별 행위를 하나의 '복합적 위반'으로 묶어 제소기간 제한을 회피하려는 시도는 국제투자중재에서 흔히 활용되는 패턴이라고 할 수 있다. 따라서 BIT 체결 및 개정 협상 시, 제소기간 기산점과 제척기간의 적용 대상을 개별 행위뿐만 아니라 복합적·포괄적 행위의 맥락에서도 엄격하게 배제할 수 있도록 명시적이고 정교한 경과 규정 및 시간적 한계 조항의 설계를 검토해야 한다. 또한, 형사재판, 구속, 사법부의 최종 판결 등이 투자유치국과 투자자 간의 ISDS로 이어질 경우, 사후의 집행 및 구금 상태가 '계속적 위반'으로 포장되어 관할권 인정의 빌미가 될 수 있다. 따라서 국내 법적 절차의 집행 과정에서도 국제법적 시간적 관할권 기준에 미칠 파장을 면밀히 고려하는 리스크 관리 체계가 요구된다고 할 수 있다.

V. 기타 관할 문제

1. 이중구제 금지 및 권리남용

1) 개요

ISDS 절차에서 '이중구제 금지 및 권리남용'은 투자자가 동일한 피해에 대해 여러 법적 절차를 중복 제기하여 부당한 이득을 취하거나 피신청국을 괴롭히는 것을 방지하기 위한 핵심적인 법적 통제 수단이다. 이 원칙은 대개 BIT나 FTA의 명문 규정으로 존재하기보다는, 국제법상 일반원칙인 '신의성실의 원칙'이나 중재판정부가 절차의 공정성을 유지하기 위해 행사하는 '고유 권한'에 기반을 두고 있다. 국제투자중재 실무에서 중재판정부들은 이 원칙의 적용 여부를 판단할 때 '청구의 당사자, 법적 근거, 그리고 구제 청구의 대상이 실질적으로 동일한지'를 엄격하게 심사한다. 예를 들어, 투자자가 국내 법원에서 주식매수청구권이나 손해배상 소송을 제기하여 구제를 구한 것과, 국제투자협정 위반을 이유로 국제중재를 제기한 것은 그 법적 근거와 당사자의 성격에서 차이가 있는 경우가 많다. 이에 따라 다수의 판정부는 투자자가 국내 소송을 거쳤다는 사정만으로 곧바로 국제중재 제기 자체가 원천 금지되는 '권리남용'이나 '부당한 이중제소'로 성급히 인정하지

않는 경향을 보인다. 이러한 판정 경향은 중재판정부가 투자자의 절차적 남용을 방지하려는 의지를 가지고 있으면서도, 동시에 조약상 보장된 투자자의 정당한 제소권을 폭넓게 보호하려는 이중적 태도를 취하고 있음을 보여준다. 따라서 피신청국 입장에서는 단순한 결과적 중복이나 경제적 손해의 유사성만을 강조하기보다는, 국내 절차와 국제중재 간에 완전히 겹치는 동일한 청구의 실체적 중복성이나 투자자의 고의적인 괴롭힘 목적을 구체적인 증거와 법리로 입증해야만 판정부로부터 '권리남용' 인정을 이끌어낼 수 있다. 결과적으로 이중구제 금지 및 권리남용 원칙은 국제투자중재에서 국가가 무분별한 중복 제소를 방어하는 최후의 보루 역할을 하지만, 판정부가 관할권 단계에서 이를 엄격한 요건으로 다루기 때문에 실제 인용 문턱은 매우 높다고 할 수 있다.

2) 관련 분쟁

Elliott 사건에서 우리 정부는 Elliott이 이미 국내 법원에서 사법적 절차를 거쳤거나 구제수단을 활용했음에도 불구하고, 동일한 경제적 손해를 회복하기 위해 국제중재를 거듭 제기하는 것은 국제투자법상 허용되지 않는 이중구제 시도이자 '권리남용'에 해당한다고 주장하였다. 따라서, 이러한 남용적 제소는 ISDS 제도의 취지에 반하므로 적격성 흠결로 인해 배척되어야 한다고 주장하였다. 반면, 신청인은 자사가 대한민국 법원에서 진행한 주식매수청구권 관련 소송 등은 국내법적 권리를 구제받기 위한 정당한 사법절차였으며, 이와 별개로 국가의 한미 FTA 위반에 따른 국제적 책임을 묻기 위해 국제중재를 제기한 것은 투자자에게 보장된 정당한 권리의 행사라고 반박하였다. 또한, 어떠한 절차적 신의성실의 위반이나 법적 남용도 존재하지 않으므로, 피청구국의 적격성 항변은 기각되어야 한다고 주장하였다. 중재판정부는 국내 소송과 본 국제중재는 그 청구의 법적 근거와 당사자가 서로 다르다고 보았다. 즉, Elliott의 중재 제기가 신의성실의 원칙을 위반했거나 허용 불가능한 이중 제소에 해당하지 않는다고 판단하여, 피청구국의 절차 남용 및 적격성 항변을 최종 기각하였다.

한편, 본 중재판정에 대해 대한민국 정부는 중재지인 영국의 런던고등법원에 중재판정 취소소송을 제기하였다. 영국 중재법 제67조에 따른 취소소송은 중재판정부가 실제로 관할권을 가졌는지를 사법적으로 심사하는 절차이다. 법원은 한·미 FTA 제11.1조에 따른 요건, 즉 (i) 조치의 존재, (ii) 국가에 의해 채택·유지된 조치인지 여부, (iii) 조치와 투자 간의 관련성 여부를 엄격하게 심사하는 데 주력하였다. 이 과정에서 중재판정부가 관할권을 인정하는 과정에 절차적 정의나 조약상 요건의 해석 오류가 있었는지가 핵심이었으며, 권리남용이나 이중구제와 같은 실체적 항변 사유는 판정부의 관할권 유무를 뒤집는 독립된 핵심 파기 사유라기보다는, 주로 본안 단계에서의 손해배상 산정이나 중재인의 재량 행사 과정에서 부수적으로 다뤄지거나 관할권 자체의 존부 심사에서는 엄격한 요건에 의해 판단되었다. 따라서 권리남용이나 이중 구제로 인해 중재 제기 자체가 원천적으로 금지되어야 한다는 주장에 대해서는, 조약상 보장된 투자자의 제소권 행사가 부정한 방법으로 왜곡되었다기보다는 국가 기관의 개입에 따른 조약 위반 여부와 그에 상응하는 손해배상 책임을 다투는 정상적인 분쟁해결 절차의 범위 내로 평가되었다. 결과적으로 본 사건의 승패는 권리남용 성립 여부보다는 '국가기관의 개입 조치가 Elliott의 투자와 어떻게 법적 연관성을 맺는지' 및 '국가책임의 범위'를 중심으로 갈라지게 되었다.

3) 평가 및 시사점

우리 정부는 엘리엇이 국내 법원 소송을 거쳤음에도 국제중재를 중복 제기한 것이 '권리남용'이자 허용되지 않는 '이중구제'라고 주장하며 적격성 흠결을 다투었다. 그러나 중재판정부 및 영국 런던고등법원은 국내 소송과 국제중재의 법적 근거와 당사자가 다르며, 조약상 보장된 투자자의 제소권 행사가 부정한 방법으로 왜곡된 권리남용에 해당하지 않는다고 보아 정부의 항변을 기각하였다. 실체적 정의 구현보다는 조약 문언과 관할권의 엄격한 요건을 중심으로 판단하는 국제중재의 실무적 한계를 확인한 대목이다. 본 사건 보았듯이, '권리남용'이나 '이중구제' 같은 일반 국제법상 원칙은 중재판정부가 이를 관할권 배제 사유로 인정하는 데 매우 높은 문턱을 요구한다. 따라서 포괄적인 권리남용 주장에만 의존하기보다는, 명확한 조약상 요건 흠결이나 실체적 책임 범위의 제한을 입증하는 정교한 논거를 함께 구축해야 한다.

2. Fork-in-the-road

1) 개요

일반적으로 투자조약은 외국인투자자가 이용할 수 있는 절차를 복수로 규정한다. 즉, 분쟁이 발생하면 투자유치국의 국내법원에 제소할 것인지 아니면 국제투자중재를 제기할 것인지를 선택적으로 규정한다. 따라서 투자자는 투자유치국의 의무 위반으로 발생한 손해에 대하여 투자유치국의 국내 법원 또는 국제중재를 선택하여 구제받을 수 있다.[60] '중복제소금지조항(Fork-in-the-road clause)'이란 투자자가 국내법원 또는 국제중재를 통한 청구 가운데 어느 하나의 절차를 선택하도록 하고, 일단 하나를 선택하면 이를 최종적인 선택으로 보아 다른 절차를 배제하는 규정이다.[61] BIT나 FTA의 명문 조항에 규정되어 있으며, 한-미 FTA 역시 명시적인 조항을 두고 있으며,[62]이는 투자자에게 선택의 자유를 부여하되, 일단 어느 한 절차를 선택하면 동일한 사안으로 다른 절차에서 다시 다툴 수 없도록 함으로써 중복절차 또는 무분별한 중재신청을 억제하도록 하는 것이다. 이 조항의 적용과 관련한 주된 쟁점은 국내절차와 국제중재의 대상 분쟁이 동일한 것인지 여부이다. 여기서 동일 여부를 판단하는 기준이 문제되는데 중재판정례를 통해 주로 인용되는 기준은 '당사자의 동일성'과 '청구원인(cause of action)의 동일성' 여부이다.[63] 따라서

60) 한편, 국내법원에 먼저 제소한 뒤 일정한 기간이 경과하도록 해결이 되지 않는 경우에 한하여 국제중재를 허용하는 투자협정도 있다(아르헨티나-스페인 BIT 제10조 3항).

61) Christopher F. Dugan et al., Investor-State Arbitration, (Oxford, 2008), p.368.

62) 한-미 FTA의 경우 부속서 11-E 제2항에 "보다 명확히 하기 위하여, 미합중국의 투자자 또는 그 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 대한민국의 기업이 대한민국이 제1절 상의 의무를 위반하였다고 대한민국의 법원 또는 행정재판소에서 주장하는 경우, 그러한 선택은 최종적이며, 그 투자자는 그 이후에 자기 자신을 위하여 또는그 기업을 대신하여 제2절에 따른 중재에서 그 위반을 주장할 수 없다."고 규정하고 있다.

63) 다음의 사건들에서 이러한 기준이 제시되었다. Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/98/5, Decision on Jurisdiction(August 8 2000), para. 30; Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Award(July 1, 2004), paras. 373-63; Pan American v. Argentina, Decision on Jurisdiction(July

비록 유사해 보이는 분쟁이라 하더라도 두 절차의 당사자와 청구원인이 완전히 일치하지 않는 한 중복제소금지조항에 근거한 관할항변은 대체로 인정되지 않고 있다.

2) 관련 분쟁

Seo 사건에서 우리 정부는 'Fork-in-the-road'을[64] 기반으로 관할권 및 소송 적격성에 대한 항변으로 제기하였다.[65] 대한민국 정부는 신청인이 서울서부지방법원 및 중앙토지수용위원회(CLEC)에서의 절차 과정에서 한-미 FTA 조항을 언급했다는 점을 지적하였다. 한-미 FTA 부속서 11-E에 따르면, 투자자가 국내 법원이나 행정심판 기관에 동일한 협정 위반을 주장한 경우, 그 이후에 국제중재를 신청하는 것이 차단된다. 이를 입증하기 위해 피신청인은 한국법 전문가의 의견서를 근거로 제시하며, 중앙토지수용위원회(이하 'CLEC')가 한-미 FTA 부속서 11-E의 의미 내에서 '한국의 행정심판 기관'에 해당한다고 주장하였다. 따라서 신청인이 국내 법원과 행정기관 모두에서 동일한 위반을 주장했으므로, 본 중재신청을 제기하는 것은 협정상 허용되지 않는다고 항변하였다. 이에 대해 신청인은 자신의 청구가 한-미 FTA 부속서 11-E의 적용을 받아 배제되는 대상이 아니라고 항변하였다. 신청인은 CLEC 및 서울서부지방법원 절차에서 한-미 FTA를 언급한 것은 사실이나, 이는 부속서가 요구하는 수준의 명확하고 구체적인 '협정 위반 주장'에 이르지 않는다는 점을 지적하였다. 특히 당시 소송 대리인의 조력을 받지 못한 상태에서 이루어진 언급이었음을 강조하였다. 또한, 한국법 전문가 의견서를 바탕으로, CLEC는 한-미 FTA 부속서 11-E가 상정하는 '행정심판 기관'이 아니라고 반박하였다. 그 근거로 CLEC가 국토교통부로부터 독립성이 결여되어 있고, 그 업무가 사건의 진상이나 위법성 심리가 아니라 단순한 보상금 평가에 국한된다는 점을 들었다. 나아가 CLEC는 한-미 FTA 위반 주장에 대해 판정을 내릴 법적 권한 자체가 없었으므로, 그러한 포럼에서 이루어진 진술이나 언급이 본 중재신청 자체를 가로막는 법적 효력을 가질 수 없다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 대한민국 정부가 제기한 'Fork-in-the-road' 항변에 대해 별도의 실체적인 판단을 내리지 않았는데, 그 이유는 중재판정부가 대한민국 정부가 제기한 첫 번째 예비적 항변인 '투자 적격' 및 '커버된 투자 부존재' 항변을 받아들여 관할권이 없다고 최종 인용하였기 때문이다.[66]

3) 평가 및 시사점

우리 정부는 한-미 FTA 부속서 11-E를 근거로, 신청인이 국내 법원과 중앙토지수용위원회(CL

17, 2003), paras. 77-82; LG&E v. Argentina, Decision on Jurisdiction(April 30, 2004), para. 75.

64) 'Fork-in-the-road'란 투자자가 투자 분쟁을 해결하기 위해 국내 법원이나 행정기관 등 국내 구제 수단을 선택할지, 아니면 국제중재(ISDS)를 선택할지 양자택일하도록 강제하는 조항이다. 즉, 투자자가 동일한 사안에 대해 국내 법원이나 행정 심판 절차에 먼저 소를 제기하여 해당 조약을 원용하거나 동일한 위반 주장을 펼쳤다면, 이후 국제중재 판정소에 동일한 청구를 제기하는 것이 금지된다는 원칙이다.

65) Jin Hae Seo v. Republic of Korea, HKIAC Case No.HKIAC/18117, Award(27 Sep 2019), paras.62-67.

66) Ibid, para.169.

EC) 등에서 이미 협정 위반을 주장했으므로 국제중재 제기가 차단되어야 한다는 'Fork-in-the-road' 항변을 치밀하게 전개하였다. 비록 판정부가 선순위 예비적 항변을 인용하면서 본 쟁점에 대한 직접적 실체 판단은 내리지 않았으나, 국내 행정기관 및 법원 절차 전반에 걸친 투자자의 진술과 대응 이력을 추적하여 조약상 차단 규정을 적용하려 한 적극적인 관할권 방어 전략이었다. 본 사건의 대응은 투자자가 국내구제 절차에서 한 발언이나 주장을 어떻게 포착하여 국제협정 위반 주장으로 연결시킬 수 있는지 보여주는 좋은 선례다. 향후 국내 수용 절차 등에서 투자자가 제기하는 주장들을 면밀히 모니터링하고, 국내 기관의 법적 성격 및 권한 범위를 입증하는 전문적 의견서 활용 체계를 더욱 공고히 해야 할 것이다.

VI. 나가며

우리 정부가 ISDS 절차에서 제기했던 다양한 관할권 항변과, 이에 대한 중재판정부 및 취소소송 법원이 내린 사법적 심사 결과 등을 종합적으로 분석할 때, 향후 우리 정부가 직면하게 될 추가적인 ISDS 사건에 대한 대응 전략 수립에 있어 의미 있는 시사점을 도출할 수 있다. Lone Star 사건을 비롯한 일련의 국제중재 및 사법심사 과정은 단순히 개별 기업 간의 M&A 거래나 세무·금융 당국의 규제 집행 문제를 넘어, 국가가 체결한 BIT 및 FTA의 문언 해석, 국제공법상 주주 적격 및 귀속성 원칙의 적용 한계, 그리고 국내 사법부와 국제중재판정부 간의 권한 배분이라는 거대한 법적 쟁점들을 적나라하게 보여주었다. 이를 보다 구체적으로 기술하면 다음과 같다.

첫째, 국제투자협정의 문언적 해석 범위와 확장성에 대한 경각심이다. 우리 정부는 Lone Star 사건 및 Dayyani 사건 등에서 조건부 권리, 계약 종결 전의 상태, 계약보증금, 비국적 법인의 주주 지위 등이 투자협정 상 '투자'나 '투자자'의 정의에 부합하지 않는다고 주장하며 좁은 의미의 해석을 유도하였다. 그러나 중재판정부와 사법심사를 맡은 법원은 우리가 체결한 투자협정 상 '투자'에 대한 정의인 "모든 종류의 재산 또는 자산"이라는 문언이 예시적이고 광범위한 성격을 지니므로, 엄격한 형식적 완결성이나 직접적 소유 형태를 요구하는 제한적 해석을 받아들이지 않았다. 이는 국가가 체결한 조약의 문언이 포괄적으로 작성되어 있을 경우, 사후에 정책적 필요성이나 민간 상거래의 특성을 이유로 관할권을 배제하려는 시도가 국제 법리상 매우 인용되기 어렵다는 점을 명백히 시사한다. 조약 체결 단계부터 용어의 정의와 보호 범위를 명확히 설정하지 않으면, 향후 분쟁 발생 시 방어선이 쉽게 무너질 수 있다는 구조적 한계를 보여준다. 둘째, 국제관습법상 법인격 분리 및 외교적보호 법리의 ISDS 적용 한계이다. 우리 정부는 자회사나 계약 당사자가 아닌 상위 지주회사 또는 간접 주주가 회사의 자산이나 계약상 권리를 근거로 직접 중재를 제기할 수 없으며, 국제관습법상 주주는 자회사의 피해에 대해 독자적 청구권이 없다고 항변하였다. 그러나 재판부는 국제투자협정이 국가 간의 외교적보호 제도와는 별개로 작동하는 특별법으로서, 당사국들이 명시적이거나 포괄적인 문언을 통해 주주나 간접 투자자에게도 독자적인 구제 수단을 부여한 것으로 해석해야 한다고 판시하였니. 이는 현대 국제투자법 실무에서 지배구조의 다단화나 간접 투자 형태를 통한 청구가 광범위하게 용인되고 있음을 보여주며, 국가가 '당

사자 적격' 흠결을 주장하며 방어하려는 논리가 국제중재 실무에서는 통용되기 어려운 경우가 많음을 보여주고 있다. 셋째, 국가행위 '귀속성' 쟁점의 관할권 포섭 여부와 실체 심리 회피의 한계이다. 우리 정부는 민간 금융기관협의회나 KAMCO 등의 행위가 국가에 귀속되지 않으므로 이로 인한 분쟁은 국가와 투자자 간의 분쟁이 아니며, 따라서 중재판정부가 인적 관할권을 상실한다고 주장하였다. 이에 대해 법원은 특정 기관의 행위가 국가에 귀속되는지 여부의 문제는 관할권의 유무를 가르는 전제 조건이 아니라, 본안 단계로 나아가 실체적 책임의 성립 여부를 따져봐야 할 핵심 쟁점이라고 선언하였다. 만약 모든 귀속성 논쟁을 관할권 단계의 문제로 환원시켜 사법심사 법원이 매번 심리하려 한다면, 이는 본안의 영역을 침해하는 부당한 결과로 이어진다는 것이다. 이는 국가가 제3자적 성격의 공공기관이나 구조조정 기관의 조치를 통제하는 과정에서 발생한 분쟁에 대해 "우리의 책임이 아니다"라는 논리로 초기 관할권 단계에서 사건을 조기 종결시키기 매우 어렵다는 점을 확인시켜 주고 있다.

위와 같은 시사점과 사법적 심사 결과를 바탕으로, 향후 우리 정부가 유사한 ISDS 사건에 직면하거나 예방하기 위해 취해야 할 구체적이고 체계적인 대응 방안으로 다음과 같이 제언한다. 첫째, 정부는 향후 체결하거나 개정하는 모든 양자 및 다자간 투자협정에서 '투자'와 '투자자'의 개념을 보다 엄격하고 구체적으로 정의해야 할 것이다. 특히 계약 체결 전의 조건부 권리, 투기적 자산, 또는 실질적 경제활동 등이 결여된 '페이퍼 컴퍼니(SPC)' 형태의 간접 투자자가 무분별하게 중재를 제기할 수 없도록 배제 조항을 명시해야 한다. 또한 조세 조치, 금융 규제 조치, 그리고 부실채권 정리 및 기업 구조조정과 같은 공익적 경제 정책에 대해서는 투자보호협정의 적용 범위를 원천적으로 제외하거나 예외를 두는 '조세 및 규제 리스크 차단 조항'을 적극적으로 삽입하여 조약 설계 단계부터 법적 방어력을 극대화해야 한다. 둘째, Lone Star나 Dayyani 사건에서 보듯, KAMCO나 국책은행, 금융위원회 등의 결정이 실질적으로 국가의 공권력 행사나 정책적 의도와 결부되어 있는지 여부는 중재판정부의 본안 심리에서 가장 치명적인 쟁점이 되었다. 따라서 정부 부처나 공공기관, 금융 채권단 협의회 등이 부실기업 매각이나 구조조정, 규제 승인 과정에 개입할 때에는 그 법적 근거와 절차적 투명성을 완벽히 확보해야 한다. 특히 특정 매각 건에서 가격 인하를 압박하거나 승인을 부당하게 지연하는 것으로 오인될 수 있는 비공식적 지시나 구두 압박을 철저히 배제하고, 모든 의사결정을 객관적이고 문서화된 규제 권한 내에서만 행사하도록 내부 컴플라이언스를 강화해야 할 것이다. 셋째, 국제중재 절차가 개시되었을 때, 모든 쟁점을 무리하게 '관할권(Jurisdiction)' 단계의 문제로 포장하여 다투기보다는 관할권 쟁점과 본안(Merits) 쟁점을 명확히 분리하여 대응하는 정교한 소송 전략이 필요하다. Dayyani 사건에 대한 런던고등법원의 판결에서 나타났듯, 귀속성 문제나 주주의 손해배상 적격 문제 등은 관할권 부존재를 주장하는 무리한 수단으로 삼기보다, 본안 심리 단계에서 실체적 위반이 없었거나 국가의 조치가 정당한 규제권 행사 범위 내에 해당했음을 입증하는 실체적 방어 논리에 집중하는 것이 훨씬 효과적이라고 할 수 있다. 초기 관할권 단계에서는 명백히 시효가 완성되었거나 투자협정의 적용 대상에서 완전히 배제되는 사안들에 집중하고, 그 밖의 복잡한 실체적 조치들은 본안에서 보다 정밀하게 과학적·경제적 근거를 가지고 반박하는 전략적 유연성이 요구된다. 넷째, 국제투자중재는 수년 간 방대한 비용과 고도의 국제공법적 전문성이 소요되는 거대 분쟁해결절차이

다. 따라서 정부는 개별 사건이 발생한 후에야 대책을 세우는 사후 대응 방식에서 벗어나, 정부 각 부처 및 관련 규제 기관들이 유기적으로 결합된 상시적 ISDS 대응 전담 조직을 강화해야 한다. 또한 글로벌 로펌 및 국제법 전문가들과의 긴밀한 네트워크를 유지하여, 전 세계적으로 축적되는 최신 ISDS 판례 동향을 실시간으로 모니터링하고 대한민국의 방어 논리를 선제적으로 향상시켜야 할 것이다. 우리 정부는 과거의 국제중재 사건들에서 드러난 법리적 한계와 법원의 판단 경향을 거울삼아, 조약 체결의 외교적 교섭력 강화부터 국내 공공기관의 규제 집행 투명성 제고, 그리고 치밀한 중재 소송 전략의 정립에 이르기까지 전방위적인 제도적 개선과 체질 개선을 이루어 내야 할 것이다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

박정원, “구성주의 국제관계이론과 국제법: 자결권을 중심으로”, 「국제법학회논총」 제57권 제3호, 대한국제법학회, 2012.

신용호, “조약의 국가승계와 국가관행”, 「국제법학회논총」, 제48권 제3호, 대한국제법학회, 2003.12.

오미영, “통일한국의 국가승계에 대한 법적 검토: 국제법상 조약의 국가승계를 중심으로”, 「평화학연구」, 제20권 제3호, 사단법인 한국평화연구학회, 2019.

이장희, “통일후 조중국경조약의 국가승계문제”, 「백산학보」, 제91호, 백산학회, 2011.12.

이진규, “조약의 유보와 국가승계에 관한 고찰”, 「법학논총」 제47권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2023.

이창열, “남북통일 이후 조약의 국가승계에 관한 국제법적 고찰”, 「성균관법학」, 제31권 제4호, 성균관대 법학연구원, 2019.

정인섭, 「신국제법강의」, 박영사(제13판), 2023.

채명기, “조약의 국가승계와 저작권 보호에 관한 소고”, 「계간 저작권」, 제15권 제3호, 한국 저작권위원회, 2002.10.

2. 외국문헌

Andreas Zimmermann, “State Succession in Treaties”, Rudiger Wolfram(ed.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. 9, Oxford University Press, 2012.

Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Principles (2nd ed., Oxford University Press, 2017), pp. 65-72.

Cheng, Tai-Heng. State succession and commercial obligations. New York: Transnational Publishers, 2006.

Dörr, Oliver, and Kirsten Schmalenbach. “Vienna convention on the law of treaties. Berlin”, Germany: Springer, 2018.

Gus Van Harten and Martin Loughlin, “Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law”, European Journal of International Law Vol. 7 No.1.

Hristina Todorovic, “World Wide Minerals resubmits decades-old dispute with Kazakhstan to arbitration”, IAReporter, Dec 19, 2025.

O’Connell, Daniel P. State succession in municipal law and international law.

Cambridge University Press, 1967.

United Nations, Documents of the twenty-sixth session: Reports of Special Rapporteurs, other documents submitted by members of the Commission and report of the Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law 1974.

Williams, Paul R. "The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yogoslavia, and Czechoslovakia: Do They Continue in Force." Denv. J. Int'l L. & Pol'y 23 (1994).

◀ 국문초록 ▶

본 논문은 대한민국 정부를 상대로 제기된 다수의 투자자-국가 분쟁해결절차(ISDS) 피소 사건들 전체를 대상으로, 우리 정부가 전개한 관할항변 전략의 전반적인 양상과 중재판정부 및 관련 법원의 사법적 판단 경향을 거시적 차원에서 입체적으로 고찰한다. 초기 론스타 사건부터 최근에 이르기까지 일련의 투자 분쟁에서 정부는 물적·인적·시적 관할요건의 흠결을 주장하며 적극적인 방어에 나섰으나, 중재판정부의 엄격한 요건 해석과 투자자 보호 중심의 성향으로 인해 실무적 한계와 정책적 과제를 동시에 노출하였다. 특히 투자 개념의 현대화 여부, 간접투자자의 당사자적격성, 그리고 공공기관의 행위가 국가에 귀속되는지 여부 등의 핵심 쟁점은 향후 유사 분쟁 대응에 있어 중대한 법적 분수령으로 작용해 왔다.

분석 결과, 개별 사건의 승패를 넘어 한국 정부가 글로벌 스탠더드에 부합하는 투자협정(BIT) 체결 체계를 선제적으로 정비하고, 규제 주권과 공공정책적 재량권을 효과적으로 방어하기 위해서는 단순한 조약 문구의 해석을 넘어선 고도의 법리적·전략적 대응체계가 필수적임이 드러났다. 나아가 본 연구는 향후 국제투자협정의 개정 및 체결 단계에서 투자의 정의를 명확히 하고, 경과규정 및 제소권 제한 조항을 정교하게 설계함으로써 국가의 법적 리스크를 선제적으로 통제해야 함을 강조한다. 궁극적으로 이 연구는 국가가 직면한 규제 권한의 행사가 국제법상 투자자 보호 의무와 충돌할 때 발생하는 구조적 긴장을 진단하고, 향후 대한민국의 통상·투자 정책과 분쟁 대응 역량을 한 단계 도약시키기 위한 거시적이고 실효적인 정책적·실무적 시사점을 제시한다. 본 연구는 이러한 다각도의 분석을 바탕으로 향후 한국 정부가 마주할 잠재적 통상 리스크를 관리하는 데 중요한 지침을 제공할 것이다.

◀ 주제어 ▶

투자협정, 관할항변, 물적관할, 인적관할, 시적관할, 대응체계

◀ ABSTRACT ▶

This paper comprehensively examines the overall patterns of jurisdictional objection strategies deployed by the South Korean government and the adjudicative trends of arbitral tribunals and relevant courts across all Investor-State Dispute Settlement (ISDS) cases brought against the government. From the landmark Lone Star case to recent disputes, the government has actively defended its position by asserting flaws in material, personal, and temporal jurisdictional requirements. However, strict interpretations by arbitral tribunals and an investor-centric protective tendency have simultaneously exposed practical limitations and policy challenges. In particular, key issues—such as whether the concept of 'investment' has been modernized, the standing of indirect investors, and the attribution of public agency actions to the state—have served as critical legal watersheds for responding to similar future disputes.

The analysis reveals that, beyond the outcome of individual cases, establishing a proactive legal and strategic response system that transcends mere treaty interpretation is essential for the South Korean government to preemptively overhaul its Bilateral Investment Treaty (BIT) framework in line with global standards and effectively defend its regulatory sovereignty and public policy discretion. Furthermore, this study emphasizes that South Korea must preemptively control legal risks by clearly defining investments and meticulously designing transition rules and dispute-limitation clauses during future international investment agreement amendment and conclusion processes. Ultimately, this research diagnoses the structural tensions arising when the exercise of state regulatory power colludes with international legal obligations of investor protection, thereby providing macroscopic, practical, and policy implications to elevate South Korea's trade and investment policies and dispute response capabilities to the next level. Based on this multidimensional analysis, this study will serve as a vital guide for managing potential trade risks that the South Korean government may face in the future.

◀ Key words ▶

Bilateral Investment Treaty, Jurisdictional Objection, Ratione Materiae), Ratione Personae), Ratione Temporis, Response Framework

[DAY 3] 제4분과 국제경제법

[분과 주제] 21세기 대한민국 국제경제법의 새로운 지평

[제2발표] 엘리엇 대(對) 한국 투자중재판정 취소소송의 경과와 시사점

발표 정찬모(인하대학교 교수)
토론 장석영(인천대학교 교수)

엘리엇 대(對) 한국 투자중재판정 취소소송의 경과와 시사점

정 찬 모*

목 차

I. 취소소송의 배경
II. 영국 상사법원의 1심
1. 중재지법인 영국법의 특성 중시
2. 문언보다 구조를 중시한 조약해석
3. 관할 문제 아니므로 청구기각
III. 영국 항소법원의 항소심
1. 쟁점
2. 항소법원의 조약해석
3. 하급심 논거의 배척
4. 소결
IV. 영국 상사법원의 환송심
1. 인정사실
2. 쟁점에 대한 판단
3. 소결: 제67조 신청에 대한 법원의 판단
V. 시사점
1. 일반적 특색
2. '귀속성'에 관한 판단
3. '조치성'에 관한 판단
4. '관련성'에 관한 판단
5. 환송 중재판정부의 인과관계 및 배상액 판단 전망
VI. 결론

* 인하대학교 법학전문대학원 교수

I. 취소소송의 배경

2007년 6월 30일 한국과 미국 사이에 체결된 '한미 자유무역협정(FTA)' 제11장은 "투자"에 관한 장으로서, 상대국 투자자와 그 투자를 보호하기 위하여 내국민대우, 최소기준대우, 수용 금지, 송금의 자유, 이행요건 부과 금지 등의 실체적 의무와 분쟁 해결 제도로서 투자자-국가 중재를 규정하고 있다.

엘리엇(Elliott Associates, L.P.)은 미국의 투자펀드로서 삼성물산 주식에 투자하고 있었다. 엘리엇은 2015년 삼성물산과 제일모직의 합병 과정에서 청와대와 보건복지부가 부당하게 개입하여 삼성물산 주주에게 불리한 합병에 찬성하도록 국민연금공단의 의결권 행사에 영향을 미쳤다고 주장하였다. 엘리엇은 한국의 이러한 행위가 한미 FTA상의 내국민대우 의무 및 최소기준대우 의무를 위반하였고, 그로 인해 손해를 입었다고 보아 2018년 4월 UNCITRAL 중재절차에 따라 상설중재재판소(PCA)에 중재를 제기하였다.[1)]

한국은 중재절차에서 한미 FTA 제11.1조에 근거하여 세 가지 관할권 항변을 제기하였다. 첫째, 문제 된 행위는 한미 FTA상 '조치'에 해당하지 않는다. 둘째, 설령 조치라고 하더라도 '한국이 채택하거나 유지한' 조치가 아니다. 셋째, 그 조치가 엘리엇 또는 엘리엇의 투자와 '관련된' 조치가 아니다. 따라서 이 사건은 한미 FTA 제11장, 특히 투자자-국가 분쟁해결 규정의 적용 범위 밖에 있다고 주장하였다.

그러나 중재판정부는 2023년 6월 20일 판정에서 한국의 관할권 항변을 배척하였다. 중재판정부는 청와대, 보건복지부, 국민연금공단의 일련의 행위가 조약상 "조치"에 해당한다고 보았다. 또한 그 조치는 한국이 채택하거나 유지한 것이며 엘리엇과 관련된 것이라고 판단하였다. 중재판정부는 한국이 최소기준대우 의무를 위반하였다고 보아 엘리엇에게 손해를 배상할 것을 명하였다.[2)] 배상액은 처음에는 약 5,358만 달러로 판정되었으나 이후 약 4,849만 달러로 정정되었다.[3)]

한국은 2023년 7월 17일 영국「1996년 중재법」제67조[4)]에 따라 중재판정 취소를 구하는 소송을 제기하였다.[5)] 중재판정부가 실체적 관할권을 넘어서 판단하였다는 이유에서였다. 한편, 메

---

1) Elliott Associates L.P. v. Republic of Korea, PCA Case No. 2018-51.
2) PCA 사건 번호 2018-51, 엘리엇 vs. 한국, 중재판정문, 20 June 2023.
3) Decision on Requests for Correction and Interpretation of the Award - 1 Sept 2023.
4) Challenging the award: substantive jurisdiction.
(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court—
(a) challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction; or
(b) for an order declaring an award made by the tribunal on the merits to be of no effect, in whole or in part, because the tribunal did not have substantive jurisdiction.
(.....)
(3) On an application under this section challenging an award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction, the court may by order—
(a) confirm the award,
(b) vary the award, or
(c) set aside the award in whole or in part.
(4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.
5) Republic of Korea v Elliott Associates, LP [2024] EWHC (Judgment of the High Court of Jus

이슨 사(Mason Capital L.P.)도 동일한 사실적 배경과 법적 근거로 한국을 상대로 투자중재를 제기하였으며,[6] 한국은 불리한 중재판정에 불복하여 싱가포르 국제상사법원에 취소소송을 제기하였으나 엘리엇 취소소송 1심과 같은 이유로 패소하였다.[7] 한국은 엘리엇 사건 취소소송 항소에 집중하기 위해 메이슨 1심 판결에는 항소하지 않았다. 이 논문 또한 엘리엇 중재판정 취소소송을 중심으로 논의한다.[8]

II. 영국 상사법원의 취소 1심

1. 중재지법인 영국법의 특성 중시

영국「1996년 중재법」제67조는 중재판정부가 "실체적 관할권" 없이 판정을 내렸다고 주장하는 당사자에게 판정 취소 또는 무효 확인을 구할 수 있는 절차를 제공한다.[9] 한국이 2023년 6월 20일 내려진 투자중재판정을 제67조에 따라 취소해 달라고 신청한 이 사건에서 영국 상사법원[10]의 Foxton 판사는 이 신청이 과연 중재판정부의 "실체적 관할권"에 관한 것인지, 따라서 제67조상 취소심사의 대상이 될 수 있는지를 중심으로 판단하였다. Foxton 판사는 한국이 주장하는 중재판정부의 오류가 영국 중재법상 "실체적 관할권"의 부재로 연결되는지를 먼저 살펴보았다.

Foxton 판사는 투자중재에서 "관할", "소송요건", "본안"의 경계가 국제중재판정부의 관점과 영국 법원의 관점에서 반드시 동일하지 않다고 강조하였다. 투자중재판정부는 국제법상 관할, 당사자적격, 수리가능성을 포괄적으로 다루는 경우가 많지만, 영국 중재법 제67조에서는 이 구별이 결정적 의미를 갖는다고 강조하고, 제기된 쟁점이 제67조상 관할문제로 인정되면 영국 법원은 사실과 법을 새로 심리할 수 있고, 국제중재판정부가 판단한 사항까지 다시 판단할 수 있다. 반대로 그것이 관할 문제가 아니라면 영국 법원은 중재판정부의 조약 해석이나 사실인정을 다시 심사할 수 없으며 이는 영국법원의 정책이라고 선언했다.[11]

---

tice of England and Wales) 2037 - 1 Aug 2024.

6) Mason Capital L.P. and Mason Management LLC v. Republic of Korea, PCA Case No. 2018-55.

7) Judgment of the Singapore International Commercial Court [2025] SGHC(I) 9 - 20 Mar 2025.

8) 엘리엇이 한국에 제기한 투자중재판정에 관한 선행연구로는 임수현, "한미FTA 제1.1조의'국가가 채택하고 유지한 조치(measures adopted or maintained by a Party)'의 해석에 관하여-엘리엇과 메이슨 사건을 중심으로-",「중재」제362호, 대한상사중재원, 2024; 장석영, "사실상 국가기관(de facto state organ) 행위의 국가귀속 문제 – 엘리엇 사건과 메이슨 사건의 비교를 중심으로",「국제법평론」제72호, 국제법평론회, 2025; 정찬모, "엘리엇·메이슨 대(對) 한국 투자중재판정 본안전 쟁점 분석: 투자와 투자자의 개념을 중심으로",「국제경제법연구」제22권 제3호, 한국국제경제법학회, 2024; 정찬모, "엘리엇·메이슨 대(對) 한국 투자중재판정 본안전 쟁점 분석: 행위의 조치성, 관련성, 귀속성을 중심으로",「인권과 정의」제533호, 대한변호사협회, 2025.

9) 영국법원에서의 중재판정 취소제도에 대한 선행연구로는 강병근, "국제투자중재판정의 취소와 중재지 법원의 관할권 - OEPC v. Ecuador 사건",「국제법학회논총」, 제51권 제2호, 대한국제법학회, 2006; 한창완, "국제투자중재 판정의 취소 - 영국과 싱가포르 사례를 중심으로 -",「국제법무연구」, 법무부, 2022년 제3호; 오현석, "영국 중재법상 중재판정 취소제도에관한 연구",「국제법무연구」, 법무부, 2026년 제2호.

10) 영국 상사법원(Commercial Court)은 고등법원(High Court) King's Bench의 전문법원으로 "High Court"라는 명칭에도 불구하고 중요 사건에 대한 1심, 경미한 사건에 대한 2심을 담당한다. 10년 이상 경력의 단독판사로 임명된다.

Foxton 판사는 기존 영국 판례들을 검토하여 다음과 같은 원리를 도출하였다. 투자자가 조약상 보호대상 투자자인지, 실제 투자를 하였는지, 분쟁이 투자와 일정한 관련성을 가지는지, 시간적 적용범위 안에 있는지와 같은 문제는 대체로 관할문제에 해당할 수 있다. 그러나 특정 의무가 실제로 존재하는지, 국가에 행위가 귀속되는지, 권리남용인지 등은 조약의 중재동의 문언상 명시적으로 관할요건으로 규정되어 있지 않는 한 본안에 가까운 문제일 수 있다. 특히 어떤 행위의 국가로의 귀속 문제는 투자중재 본안에서 흔히 다투어지는 복잡한 문제이므로 이를 자동적으로 관할문제로 보면, 감독법원이 투자중재의 본안을 다시 심리하게 되는 부적절한 결과가 발생한다고 보았다.[12]

2. 문언보다 구조를 중시한 조약해석

Foxton 판사는 한미 FTA 제11장이 구조적으로 크게 세 부분으로 구성됨에 주목했다. 제A절은 "투자"라는 제목 아래 투자에 관한 실체적 보호의무를 규정하고, 제B절은 "투자자-국가 분쟁 해결"이라는 제목 아래 투자자가 투자유치국에 제기하는 분쟁의 해결 절차를 규정하며, 제C절은 정의 규정을 둔다. 한국이 근거로 삼은 제11.1조 제1항은 제A절에 위치하며 제11장이 당사국이 채택 또는 유지하는 조치로서 다른 당사국의 투자자 또는 보호 대상 투자와 관련된 조치에 적용됨을 규정한다.[13]

〈 한미 FTA 제11장의 구조 〉

제11장 투자

제A절: 투자

제11.1조: 적용범위
제11.2조: 다른 장과의 관계
제11.3조: 내국민 대우
제11.4조: 최혜국 대우
제11.5조: 대우의 최소기준
제11.6조: 수용 및 보상
제11.7조: 송 금
제11.8조: 이행요건
제11.9조: 고위경영진 및 이사회
제11.10조: 투자와 환경
제11.11조: 혜택의 부인
제11.12조: 비합치 조치
제11.13조: 특별형식 및 정보요건
제11.14조: 대위변제

제B절: 투자자-국가 분쟁 해결

제11.15조: 협의 및 협상
제11.16조: 중재 청구 제기
제11.17조: 중재에 대한 각 당사국의 동의
제11.18조: 각 당사국의 동의에 대한 조건 및 제한
제11.19조: 중재인의 선정
제11.20조: 중재의 수행
제11.21조: 중재절차의 투명성
제11.22조: 준 거 법
제11.23조: 부속서의 해석
제11.24조: 전문가 보고서
제11.25조: 병 합
제11.26조: 판 정
제11.27조: 문서의 송달

제C절: 정의

제11.28조: 정 의

부속서

11) [2024] EWHC 2037, paras. 24-29.
12) [2024] EWHC 2037, paras. 32-37.
13) "이 장은 일방 당사국이 채택하거나 유지하는 조치로서 다음에 관련된 조치에 적용된다.
(a) 상대 당사국의 투자자,
(b) 적용대상 투자,
(c) 제11.8조 및 제11.10조와 관련하여 당사국 영역 내의 모든 투자" (제11.1조 제1항)

Foxton 판사는 제11.1조 제1항이 "적용범위"(scope and coverage)라는 조항의 제목과 "이 장(This Chapter)은"이라는 문언에도 불구하고, 그 문맥상 실체적 규정의 범위를 정하는 조항이라고 보았다.[14] 중재합의 또는 중재제안의 범위는 제B절, 특히 제11.16조와 제11.17조, 제11.18조에서 찾아야 한다고 판단하였다.[15] 제11.16조는 투자자가 중재에 회부할 수 있는 청구를 규정한다. 즉, 투자자는 ① 제A절상 의무 위반, ② 투자승인 위반, ③ 투자계약 위반을 주장하면서 손해가 발생했다고 주장하는 경우 중재를 제기할 수 있다. 판사는 이 조항 자체가 중재제안의 범위와 한계를 설정하는 핵심 조항이라고 보았다. Foxton 판사는 제11.16조가 제A절상 의무 위반뿐 아니라 투자승인 및 투자계약 위반까지 중재대상으로 포함하고 있다는 사실을 특히 중시하였다.[16] 만약 한국 주장처럼 제11.1조 제1항의 '조치', '당사국이 채택 또는 유지', '관련성' 요건이 모든 중재청구의 관할 요건이라면, 투자계약 위반이나 투자승인 위반 청구에서도 항상 제11.1조 제1항 요건을 별도로 충족해야 한다. 그러나 이는 제11.16조가 투자계약 또는 투자승인 위반 청구를 중재대상으로 명시한 구조와 잘 맞지 않는다. 판사는 이 점이 제11.1조 제1항을 중재제안의 관할상 제한으로 보기 어렵게 만드는 중요한 근거라고 보았다.[17]

또한 제11.17조는 각 당사국이 "이 협정에 따라(in accordance with this Agreement)" 중재에 동의한다고 규정하고, 제11.18조는 동의의 조건과 제한을 규정한다. 한국은 "이 협정에 따라"라는 문구를 근거로 제11.1조 제1항도 중재동의의 제한에 포함된다고 주장하였다. 그러나 법원은 그 문구가 중재청구 제출 방식, 사전통지, 기간 제한, 서면동의, 포기요건 등 절차적 요건을 지칭하는 것으로 자연스럽게 이해될 수 있다고 보았다. 더욱이 제11.17조와 제11.18조가 중재동의의 범위와 조건을 다루면서도 제11.1조 제1항을 명시적으로 언급하지 않는다는 점은, 제11.1조 제1항이 관할요건이 아니라는 해석을 뒷받침한다고 판단하였다.[18]

3. 관할 문제 아니므로 청구기각

결론적으로 Foxton 판사는 한국의 주장이 영국「1996년 중재법」제67조상 관할권 문제가 아니라고 보아 본안 판단 없이 신청을 기각하였다. 즉, 한미 FTA 제11.1조 제1항의 요건은 제11.16조에 따른 중재제안의 범위를 제한하는 관할요건이 아니라고 판단했다.[19] 한국이 제기한 "조치가 없다", "한국이 채택 또는 유지한 조치가 아니다", "엘리엇 또는 그 투자와 관련된 조치가 아니다"라는 주장은 본안 또는 실체적 보호범위 판단 과정에서 다룰 문제이지, 패소 당사자가 영국 감독법원에서 다시 다툴 수 있는 관할문제가 아니라는 것이다.

Foxton 판사는 제11.1조 제1항이 제기하는 문제들이 매우 사실집약적이고 본안과 밀접하게 결합되어 있다고 보았다. "조치"의 의미, 정부기관 또는 국민연금의 행위가 국가에 귀속되는지, 해당 조치와 투자자 사이에 어느 정도의 법적 관련성이 필요한지는 모두 투자보호의무 위반 여부와 손

14) [2024] EWHC 2037, para. 41.
15) [2024] EWHC 2037, paras. 45-49.
16) [2024] EWHC 2037, para. 46.
17) [2024] EWHC 2037, para. 50.
18) [2024] EWHC 2037, paras. 48, 49.
19) [2024] EWHC 2037, para. 69.

해발생 여부를 판단하는 과정에서 핵심적으로 다루어질 수밖에 없으며, 조약의 목적과 구조상 이러한 문제는 국제법을 적용하는 중재판정부가 최종적으로 판단하도록 예정되어 있다고 보았다.[20]

Foxton 판사는 한국의 제67조 신청을 기각하면서도 항소허가를 부여했다. 판사는 자신의 결론이 명확하다고 하면서도, 반대 논거가 성공할 현실적 가능성이 있고, 투자중재판정에 대한 영국 상사법원의 감독범위라는 점에서 충분히 중요한 법률문제라고 보았다. 따라서 한국의 제67조 신청은 기각되었지만, 제67조 제4항에 따른 항소허가는 인정되었다.[21]

III. 영국 항소법원의 취소 항소심

영국 항소법원(Court of Appeal)은 2025년 7월 17일 내린 판결을 통하여 1심 판결을 부분적으로 파기하고 미진한 부분의 판단을 위해 사건을 다시 상사법원에 환송하였다.[22]

1. 쟁점

한국은 항소심에서 제11.1조 제1항이 단순한 실체적 보호범위 규정이 아니라, 제11장 전체의 적용범위를 정하는 규정이라고 주장하였다. 따라서 이 조항의 요건이 충족되지 않으면 제B절의 중재 동의도 성립하지 않고, 중재판정부는 관할권을 갖지 않는다는 것이다.

한국은 특히 “이 장”이라는 표현의 통상적 의미가 제11장 전체이지 제A절에 한정될 수 없다고 주장하였다. 제11.1조는 “이 절(This Section)”이 아니라 명시적으로 “이 장”이라고 규정하고 있다. 따라서 이 조항은 제A절의 실체적 보호 규정뿐만 아니라 제B절의 중재규정에도 적용되어야 한다.[23]

또한 한국은 1심 판사가 영국 국내법상 정책적 고려를 조약해석에 끌어들인 점이 잘못이라고 주장하였다. 조약은 국제법상 비엔나협약의 원칙에 따라 해석되어야 하고, 영국 법원이 중재판정을 어느 범위에서 재심사할 수 있는지에 관한 국내 정책은 조약문언의 의미를 바꾸는 요소가 될 수 없다는 것이다.[24]

한국은 2024년 10월 미국 국무부가 한국 법무부에 보낸 외교각서도 제출하였다. 그 각서에서 미국은 한미 FTA 제11.1조가 제11장 전체의 범위를 정하며, 제11.1조 제1항의 요건이 충족되지 않으면 제11장 중재판정부는 관할권을 갖지 않는다는 견해를 밝혔다. 한국 법무부도 같은 견해를 공유한다고 회신하였다.[25]

---

20) Ibid.
21) [2024] EWHC 2037, para. 71.
22) Republic of Korea v Elliott Associates, L.P. [2025] EWCA (Judgment of the Court of Appeal of England and Wales) 905 - 17 July 2025.
23) [2025] EWCA 905, para. 46.
24) [2025] EWCA 905, para. 47.
25) [2025] EWCA 905, paras. 9, 47.

2. 항소법원의 조약해석

주심인 Phillips 항소법원 판사는 먼저 한미 FTA가 1969년 「조약법에 관한 비엔나협약」에 따라 해석되어야 한다고 보았다.[26] 비엔나협약 제31조에 따르면 조약은 문언의 통상적 의미, 문맥, 조약의 대상과 목적을 고려하여 신의성실하게 해석되어야 한다. 제32조는 제31조에 따른 해석이 불명확하거나 불합리한 결과를 가져오는 경우 보충적 해석 수단을 참조할 수 있다고 규정한다.

항소법원은 조약해석에서 영국 국내법상 정책적 고려를 반영할 수 없다고 보았다. 투자조약의 중재 청약이 어떤 조건에 종속되는지는 국제법상 조약해석의 문제이며, 영국 법원이 제67조 절차에서 중재판정을 새로 심리할 수 있다는 사정은 조약의 의미를 좌우하지 않는다고 설시했다.[27]

따라서 이 사건에서 유일한 해석 문제는 한미 FTA 제11.1조 제1항의 요건 충족이 체약국의 중재 청약의 조건인지이며, 이 문제는 영국 국내 중재법의 관할권 분류론이 아니라, 비엔나협약에 따른 조약문언의 해석으로 해결되어야 한다고 판시했다.[28]

3. 하급심 논거의 배척

(1) 제11.1조 제1항의 의미

항소법원은 제11.1조 제1항의 “이 장”이라는 표현의 통상적 의미가 제11장 전체이지 제A절만을 의미하지 않는다고 보았다. 제11.1조 제1항은 그 문언상 본 장의 적용범위를 정하는 조항이며, 따라서 제B절의 투자자-국가 중재조항에도 적용된다. 하급심은 제1항 문구를 사실상 “이 절”로 읽은 셈인데, 항소법원은 그러한 해석을 받아들이기 어렵다고 판단했다. 한미 FTA의 다른 조항들은 “이 장”과 “이 절”을 명확히 구별하여 사용하고 있다. 특히 제11.16조와 제11.17조에서는 필요할 때 “이 절”이라는 표현을 사용하고 있다. 따라서 제11.1조에서 “이 장”이라고 한 것은 우연이나 실수가 아니라 의도적 표현으로 보아야 한다. 항소법원은 제11장 제A절에 위치한 다른 조항들도 중재 청약에 영향을 줄 수 있다고 보았다. 예컨대 제11.11조는 일정한 경우 당사국이 “이 장”의 혜택을 부인할 수 있다고 규정한다. 그 혜택에는 제B절의 중재도 포함될 수밖에 없다. 제11.14조의 대위 규정 역시 투자자의 “이 장”에 따른 권리를 보험자 등이 대위할 수 있다고 정하는데, 여기에는 중재를 제기할 권리도 포함된다.[29]

또한 제11.1조 제2항은 협정 발효 이전에 발생한 행위나 사실에는 제11장이 당사국을 구속하지 않는다고 규정한다. 제11.2조 제3항은 금융서비스 장에 해당하는 조치에는 제11장이 적용되지 않는다고 규정한다. 이러한 규정들은 제11장 전체, 즉 제B절의 중재규정에도 영향을 미친다. 그러므로 제11.1조 제1항만을 유독 제A절에 한정하여 해석하는 것은 타당하지 않다.[30]

26) [2025] EWCA 905, para. 48.
27) [2025] EWCA 905, para. 49.
28) [2025] EWCA 905, paras. 50-51.
29) [2025] EWCA 905, paras. 53-55.
30) [2025] EWCA 905, para. 57.

(2) 투자계약·투자승인 청구

하급심은 한미 FTA 제11.16조가 제A절상 의무위반뿐만 아니라 투자승인 및 투자계약 위반 청구도 중재대상으로 포함하고 있다는 점을 중시하였다. 만약 제11.1조 제1항이 모든 중재청구의 관할요건이라면, 투자계약 위반 청구도 제11.1조 요건을 충족해야 하므로 일부 관련 분쟁이 서로 다른 법정에서 나뉘어 심리될 수 있다는 것이다. 그러나 항소법원은 이를 설득력 있는 논거로 보지 않았다. 제11.16조가 투자승인 및 투자계약 위반 청구를 포함한 이유는, 제A절상 의무위반을 발생시키는 동일한 위법행위가 투자승인이나 투자계약 위반도 동시에 구성하는 경우, 관련 청구들을 하나의 중재절차에서 함께 처리할 수 있도록 하기 위한 것이다. 반면 조약상 보호범위 밖의 청구까지 중재에 포함시켜야 한다고 볼 이유는 없다. 또한 투자계약의 준거법과 조약해석의 준거법이 다를 수 있다는 점도 문제되지 않는다. 어떤 청구가 조약상 중재제안의 범위 안에 들어가는지를 판단하는 문제는 언제나 조약해석의 문제이며, 따라서 이 사건에서 제11.1조 제1항을 적용한다고 해서 특별히 부당하거나 실행 불가능한 결과가 발생하는 것이 아님을 확인하였다.[31]

(3) NAFTA 및 투자중재 판정례

항소법원은 NAFTA 제1101조가 한미 FTA 제11.1조 제1항과 유사한 구조로 되어 있다는 점을 중시하였다. NAFTA 관련 주요 투자중재 판정들, 특히 *Methanex v United States*[32], *Bayview Irrigation District v Mexico*[33], *Canadian Cattlemen for Fair Trade v USA*[34], *Grand River Enterprises v USA*[35], *Apotex v USA*[36]의 제1101조 해석에 주목하였다. 이들 판정은 "제11장이 적용되기 위해서는 먼저 제1101조의 요건이 충족되어야 하며, 그때 비로소 투자자가 중재청구를 제출할 수 있다"고 보았다. 특히 *Methanex* 판정부는 제1101조를 제11장의 분쟁 해결 규정으로 들어가는 "관문(gateway)"이라고 표현하였다.[37]

항소법원은 이 판정들이 보충적 해석수단으로서 법적으로 어떤 지위를 가지는지는 최종적으로 판단할 필요가 없다고 하였다. 그러나 존경받는 국제중재인들로 구성된 여러 판정부가 일관되게 도달한 결론이 항소법원의 해석과 같다는 점에 주목하였다.[38]

---

31) [2025] EWCA 905, para. 59.
32) Partial Award, 7 Aug 2002; Final Award, 3 Aug 2005.
33) Bayview Irrigation District et al. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/05/1, Award, Jun 19 2007, para. 85.
34) The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America, UNCITRAL (formerly Consolidated Canadian Claims v. United States of America), Award on Jurisdiction, Jan 28, 2008, paras. 127, 130, 165.
35) Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America, UNCITRAL, Award, Jan 12, 2011, para. 76.
36) Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, Aug 25, 2014, paras. 6.26, 6.28.
37) Methanex, Partial Award, para. 106.
38) [2025] EWCA 905, paras. 53, 63.

(4) 외교각서

항소법원은 미국 국무부와 한국 법무부 간 외교각서의 증거능력이나 법적 효과를 판단할 필요가 없다고 보았다. 이미 조약문언과 문맥에 따라 제11.1조 제1항이 중재관할의 제한으로 작용한다고 결론 내릴 수 있기 때문이다. 다만 항소법원은 자신이 도달한 해석이 한미 양 당사국이 외교각서를 통해 밝힌 공동의 견해와 일치한다는 점을 언급하였다.[39]

4. 소결

항소법원은 한국의 항소를 인용하며 관련 쟁점에 대하여 다음과 같이 판단하였다. 한미 FTA 제11.1조 제1항의 적용범위는 제11장 전체에 적용되며, 제11.16조 및 제11.17조의 투자자-국가 중재에도 관할상 제한으로 작용한다. 따라서 엘리엇의 청구가 제11.1조 제1항의 요건을 충족하는지 여부는 단순한 본안 문제가 아니라 중재판정부의 실체적 관할권에 관한 문제이다. 그 결과 한국은 영국 「1996년 중재법」 제67조에 따라 중재판정부의 실체적 관할권을 다툴 수 있다. 이에 항소법원은 사건을 다시 상사법원으로 환송하여, 한국의 제67조 신청을 본안적으로 심리하도록 하였다.[40] 즉 항소법원은 곧바로 중재판정을 취소한 것은 아니고, 한국이 주장한 관할권 항변의 실질적 타당성을 상사법원이 다시 판단하도록 한 것이다.

동 항소법원 재판부를 구성하는 Falk 판사와 Bean 판사도 Phillips 판사가 내린 판결에 동의하였다. Falk 판사는 특히 제11.1조 제1항의 “이 장”이라는 표현의 통상적 의미가 명백하며, 이 조항만이 중재 동의를 당사국 영역 내 투자에 한정하는 근거를 제공한다는 점을 강조하였다. 따라서 제11.1조 제1항은 단순한 실체적 보호범위 규정이 아니라 중재 동의의 범위를 정하는 핵심 조항이라고 판단하였다.[41] Bean 판사는 두 판사의 판단에 모두 동의한다고 밝혔다.[42]

IV. 영국 상사법원의 환송심

원심인 영국 상사법원에 환송된 사건을 동일한 판사인 Foxton이 항소법원이 설시한 법리에 입각하여 2026년 2월 23일 다시 판결했다.[43]

1. 인정 사실

엘리엇은 미국 투자펀드로서 2014년부터 삼성물산 주식이 순자산가치 대비 저평가되어 있다고

39) [2025] EWCA 905, para. 64.
40) [2025] EWCA 905, para. 65.
41) [2025] EWCA 905, paras. 66-69.
42) [2025] EWCA 905, para. 70.
43) Judgment of the High Court of Justice of England and Wales [2026] EWHC 368, 23 Feb 2026.

보고 투자하기 시작하였고, 합병 당시에는 삼성물산 주식 약 7.12%를 보유하였다. 한편 국민연금기금은 삼성물산 주식 약 11.94%, 제일모직 주식 약 4.61%를 보유하고 있었고, 국민연금공단이 그 기금을 운용하였다.[44]

국민연금공단의 의결권 행사는 기금운용지침과 의결권행사지침의 적용을 받았다. 그 지침에 따르면 국민연금공단은 가입자와 수급자의 이익, 장기적 주주가치 제고를 위하여 의결권을 행사해야 하며, 주주가치를 훼손하거나 기금의 이익에 반하는 안건에는 반대해야 했다. 또한 투자위원회에서 판단하기 어려운 사안은 전문가들로 구성된 전문위원회에 회부될 수 있었다.[45]

2014년 이건희 삼성그룹 회장이 심장마비로 쓰러진 후, 삼성그룹의 경영권 승계 문제가 본격적으로 제기되었다. 법원은 삼성물산과 제일모직의 합병이 여러 사업상 목적을 가질 수 있다는 점을 인정하면서도, 이재용 부회장에게 지배권을 이전하는 승계 구도와 관련되었다고 보았다. 엘리엇은 합병의 동기와 합병비율이 부당하다고 판단하여 공개적으로 합병에 반대하였다.[46]

2015년 5월 26일 삼성물산과 제일모직은 합병안을 발표하였다. 합병비율은 삼성물산 1주당 제일모직 0.3500885주였다. 엘리엇은 삼성물산 이사회, 금융위원회, 공정거래위원회, 보건복지부, 국민연금공단 등에 합병의 부당성을 알리고 반대 의사를 전달하였다. 특히 엘리엇은 국민연금공단이 합병의 성패를 좌우할 수 있는 핵심 주주라고 보았다.[47]

박근혜 대통령은 2015년 6월 29일 수석비서관회의에서 국민연금 의결권 문제를 “잘 챙기라”는 취지의 지시를 하였고, 이는 합병이 성사되도록 하라는 지시로 이해되었다. 청와대 관계자들은 이 문제를 “삼성-엘리엇 분쟁에서 국민연금 의결권 문제”로 기록하였다. 보건복지부는 국민연금공단에 합병안을 전문위원회가 아니라 투자위원회에서 결정하게 하고, 합병 찬성 결론이 나오도록 압박하였다.[48]

국민연금공단 내부에서는 합병비율이 삼성물산 주주에게 불리하다는 분석이 있었고, 외부 자문기관인 한국기업지배구조원도 주주가치 훼손 우려를 이유로 반대를 권고하였다. 그럼에도 국민연금공단의 투자위원회는 2015년 7월 10일 합병 찬성 결정을 하였다. 이 과정에서 약 2조 원의 합병 시너지 효과가 산정되었는데, Foxton 판사는 그 산정이 합병을 정당화하기 위해 역산된 성격을 가진다고 보았다. 실제 주주총회에서 국민연금은 합병에 찬성하였고, 전체 찬성률은 69.53%였다. 특별결의 요건인 3분의 2를 겨우 넘긴 결과였으므로, 국민연금의 찬성표가 없었다면 합병은 통과되지 못했을 것으로 보았다.[49]

2. 쟁점에 대한 판단

영국 항소법원이 한미 FTA 제11.1조 제1항이 단순한 실체적 보호범위 규정이 아니라 투자자-국가 중재의 관할요건이라고 판단하면서 사건을 원심에 환송하였기에 Foxton 판사는 엘리엇의

44) [2026] EWHC 368, paras. 26-28.
45) [2026] EWHC 368, para. 29.
46) [2026] EWHC 368, paras. 30, 35.
47) [2026] EWHC 368, paras. 36-39.
48) [2026] EWHC 368, paras. 42, 72.
49) [2026] EWHC 368, paras. 73, 80.

중재청구가 한미 FTA 제11.1조 제1항의 관할요건 즉, 첫째, 문제 된 행위들이 조약상 "조치"에 해당하는가. 둘째, 그 조치들이 한국에 의해 "채택되거나 유지된" 것인가. 셋째, 그 조치들이 엘리엇 또는 엘리엇의 투자와 "관련된" 것인가를 심리했다. 다만 두 번째 쟁점을 먼저 판단하였다.

(1) 국민연금공단 행위의 한국에 귀속 여부

Foxton 판사가 가장 많은 지면을 할애하여 논증한 부분은 국민연금공단의 행위가 한미 FTA 제11.1조 제3항상 한국이 채택하거나 유지한 조치에 해당하는지 여부이다. 제11.1조 제3항은 "당사국이 채택하거나 유지하는 조치"를 (a) 중앙·지역·지방정부 및 당국이 채택하거나 유지하는 조치, 그리고 (b) 이들로부터 권한을 위임받은 비정부기관이 그 위임된 권한을 행사하면서 취한 조치로 규정한다.[50]

Foxton 판사는 먼저 관습 국제법을 성문화한 것으로 인정받는 국가책임에 관한 ILC 규정[51]을 검토하였다. ILC 제4조는 국가기관의 행위를 국가행위로 보며, 제5조는 정부권한을 행사하도록 법에 의해 권한을 부여받은 비국가기관의 행위를 일정한 경우 국가행위로 보고, 제8조는 국가의 지시, 지휘 또는 통제 아래 행위한 사인 또는 단체의 행위도 국가에 귀속될 수 있다고 규정한다.[52]

Foxton 판사는 한미 FTA 제11.1조 제3항이 이 사건의 귀속 문제에 대해 특별규정으로 작용한다고 보았다. 즉 동 제3항이 국가기관의 행위와 정부권한을 위임받은 비정부기관의 행위라는 ILC 제4조와 제5조에 대응하는 두 범주만 명시하고 있으므로, ILC 제8조의 범주에는 적용되지 않는 것으로 보았다.[53]

먼저 Foxton 판사는 국민연금공단이 한국의 법률상 국가기관(de jure state organ)은 아니라고 보았다. 국민연금공단은 정부조직법상 중앙행정기관은 아니고, 별도의 법인격을 가진 공공기관이지만 공공기관이라는 지위는 넓은 범주로서, 그것만으로 국제법상 국가기관이 된다고 볼 수 없다고 하였다.[54]

둘째, Foxton 판사는 국민연금공단이 사실상 국가기관(*de facto* state organ)도 아니라고 판단하였다. 이 부분에서 법원은 중재판정부와 결론을 달리하였다. Foxton 판사는 국민연금공단이 별도의 법인격을 가지고 재산을 보유하며, 자기 이름으로 소송을 제기하거나 당할 수 있다는 점을 중시하였다. 또한 국민연금공단은 치안, 사법, 국방, 국고와 같은 핵심 국가기능을 수행하는 기관이 아니며, 연금기여금의 수납·운용·지급과 투자활동은 일정한 공적 목적을 가지지만 반드시 국가만이 수행해야 하는 본질적 국가기능은 아니라고 보았다. 또한 국민연금공단은 상당한 운영

50) "For purposes of this Chapter, measures adopted or maintained by a Party means measures adopted or maintained by:
(a) central, regional, or local governments and authorities; and
(b) non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional, or local governments or authorities."

51) UN 국제법위원회(ILC)가 2001년에 채택한 '국제위법행위로 인한 국가책임에 관한 규정(Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)'. 이하 "ILC"로 약칭함.

52) [2026] EWHC 368, paras. 89-97.

53) [2026] EWHC 368, paras. 97-98.

54) [2026] EWHC 368, paras. 149-151.

상 독립성을 갖는다고 보았다. 이사 임명과 예산 승인 등에 국가의 관여가 있지만, 이는 공기업이나 공공기관에서 흔히 볼 수 있는 감독 수준에 가깝고, 국민연금공단을 국가와 완전히 동일시할 정도의 종속성은 아니라고 판단하였다. 따라서 국민연금공단을 사실상 국가기관으로 보아 그 모든 행위를 한국에 귀속시키는 것은 부당하다고 결론 내렸다.[55]

셋째, Foxton 판사는 국민연금공단이 합병 의결권을 행사할 때 정부로부터 위임받은 정부권한을 행사한 것도 아니라고 보았다. 주식 의결권 행사는 주주의 지위에서 이루어지는 권리 행사이다. 국민연금공단이 공적 목적을 위해 기금을 운용하고 있다고 하더라도, 특정 회사의 주주총회에서 의결권을 행사하는 행위 자체는 정부권한의 행사라기보다 주주로서의 행위에 가깝다. 따라서 제11.1조 제3항 (b)의 '중앙정부 등으로부터 위임받은 권한의 행사'에도 해당하지 않는다고 보았다.[56]

그런데 Foxton 판사는 여기에 사족을 붙였다. 만약 ILC 제8조의 일반원칙이 배제되지 않았다면, 이 사건 사실관계에서는 한국 국가기관들이 국민연금공단에 합병 찬성 지시를 하였고 국민연금공단의 독립적 의사결정 절차를 훼손하였으므로, 제8조상 지시 또는 지휘에 따른 귀속요건은 충족되었을 것이라는 것이다.[57] 그러나 한미 FTA 제11.1조 제3항이 귀속근거를 한정하는 특별규정이므로, 국민연금공단 자체의 행위는 한국이 채택하거나 유지한 조치로 볼 수 없다고 결론 내렸다.[58]

(2) 청와대·보건복지부 행위의 조치성

국민연금공단의 행위는 한국에 귀속되지 않지만, 그렇다고 한국의 모든 책임 근거가 사라지는 것은 아니었다. Foxton 판사는 박근혜 대통령, 청와대, 보건복지부 장관 및 직원의 행위는 명백히 한국의 국가기관 행위라고 보았다. 따라서 이들의 행위가 "조치"에 해당하는지 여부가 별도로 심리되었다.

한국은 "조치"가 어느 정도 형식성을 갖춘 입법·규제·행정적 행위여야 한다고 주장하였다. 그러나 Foxton 판사는 이를 받아들이지 않았다.[59] 한미 FTA 제1.4조는 "조치"가 법률, 규정, 절차, 요건 또는 관행을 포함한다고 규정하지만, 이는 제한적 정의가 아니라 예시적 정의라고 보았다. 특히 "관행"은 반드시 형식적 규범 행위일 필요가 없고, 조약의 다른 조항에서도 "조치"는 넓게 "행위, 단계 또는 절차"를 포함한다고 판단하였다.[60]

이에 따라 Foxton 판사는 대통령, 청와대, 보건복지부 장관 및 직원이 국민연금공단의 합병 의결권 행사에 개입한 일련의 행위는 "조치"에 해당한다고 보았다. 이는 대통령의 결정을 실행하기 위한 상호 연결된 일련의 단계였고, 국민연금공단이 독립적으로 판단해야 할 사안을 정부가

55) [2026] EWHC 368, paras. 152-161.
56) [2026] EWHC 368, paras. 162-178.
57) [2026] EWHC 368, paras. 208-210.
58) [2026] EWHC 368, paras. 188-206, 211.
59) [2026] EWHC 368, paras. 213-214.
60) [2026] EWHC 368, paras. 219-221. *Fisheries Jurisdiction* (Spain v Canada), ICJ Judgment, 4 December 4 1998을 인용.

정치적·국가전략적 이유로 개입하여 합병 찬성으로 이끌려 한 것이었다. 판사는 이러한 행위가 상업적 행위가 아니라 공권력적 성격을 갖는 행위라고 평가하였다.[61]

국민연금공단의 의결권 행사 자체도 넓은 의미에서는 "조치"에 해당할 수 있다고 보았다. 그러나 그것이 한국이 채택하거나 유지한 조치인지는 별개 문제이고, 법원은 국민연금공단 자체를 국가기관으로 보지 않았으므로 그 부분은 관할요건을 충족하지 못한다고 판단하였다.[62]

(3) 엘리엇 및 그 투자와의 관련성

청와대와 보건복지부의 조치가 엘리엇 또는 그의 투자와 "관련된" 것인지에 대해 Foxton 판사는 관련성 요건이 충족된다고 판단하였다. 그 이유는 엘리엇이 합병 반대운동의 중심에 있었기 때문이다. 엘리엇은 합병 발표 직후부터 삼성물산 이사회, 감독기관, 보건복지부, 국민연금공단, 전문위원회 등에 적극적으로 반대 의사를 전달하였다. 언론에서도 엘리엇은 삼성물산-제일모직 합병 반대의 대표적 주체로 인식되었다. 청와대와 보건복지부 내부 문건과 대화에서도 이 사건은 단순한 삼성 합병 문제가 아니라 "삼성-엘리엇 분쟁"으로 인식되었다.[63]

Foxton 판사는 엘리엇의 외국계 헤지펀드라는 지위와 공개적 반대활동이 대통령과 보건복지부 장관의 판단에 영향을 주었다고 보았다. 대통령과 청와대, 보건복지부는 국민연금공단에 합병 찬성 의결을 지시할 때 엘리엇을 직접 염두에 두고 있었다. 나아가 보건복지부와 국민연금공단 관계자들은 의결권 행사 전에 이미 엘리엇이 투자협정상 청구를 제기할 가능성까지 언급하였다. 따라서 조치와 엘리엇의 투자 사이에는 단순한 간접적 영향 이상의 법적으로 의미 있는 관련성이 있었다고 보았다.[64]

3. 소결: 제67조 신청에 대한 법원의 판단

Foxton 판사는 엘리엇의 중재청구가 두 종류의 조치에 기초하고 있다고 정리하였다. 첫째는 청와대, 보건복지부의 행위, 총칭하여 "Blue House Measures"이다. 둘째는 국민연금공단 자체의 행위, 즉 "NPS Measures"이다. 법원의 결론은 양자를 구분하는 것이었다. 청와대·보건복지부 조치는 한미 FTA 제11.1조 제3항의 관할요건을 충족한다. 이는 한국의 국가기관이 채택하거나 유지한 조치이고, 엘리엇의 투자와도 관련된다. 반면 국민연금공단 자체의 행위는 국민연금공단이 법률상 또는 사실상 국가기관이 아니며, 합병 의결권 행사도 위임된 정부권한의 행사가 아니므로, 한국이 채택하거나 유지한 조치로 볼 수 없다. 따라서 중재판정부가 국민연금공단을 사실상 국가기관으로 보아 그 행위를 한국에 귀속시킨 부분은 관할권 없이 이루어진 판단이라고 보았다.[65]

그러나 상사법원은 중재판정 전체를 곧바로 취소하지는 않았다. 중재판정부는 청와대·보건복지부의 간섭 행위에 관해서도 조치성, 관련성, 최소기준대우 위반을 인정하였고, 이 부분은 관할권

61) [2026] EWHC 368, para. 223.
62) [2026] EWHC 368, paras. 224-225.
63) [2026] EWHC 368, paras. 238-239.
64) [2026] EWHC 368, para. 240.
65) [2026] EWHC 368, paras. 242-247.

내 판단으로 볼 수 있기 때문이다. 법원은 청와대의 지시로 보건복지부가 국민연금공단의 의결권 행사에 개입하고, 투자위원회가 전문위원회 대신 결정하도록 했으며, 근거 없는 시너지 효과를 만들어 합병 찬성 결론이 나오도록 했다는 점을 인정하였다.[66]

문제는 인과관계와 손해배상 부분이었다. 중재판정부의 손해배상 판단은 국민연금공단의 찬성표가 합병 통과의 결정적 원인이었다는 점, 그리고 국민연금공단의 행위가 한국에 귀속된다는 점에 크게 의존하고 있었다. 그런데 Foxton 판사는 국민연금공단의 행위를 한국에 귀속시킬 수 없다고 보았으므로, 청와대·보건복지부 조치만으로 동일한 인과관계와 손해배상 결론이 유지될 수 있는지는 중재판정문만으로 명확하지 않다고 보았다.[67] 중재판정문이 인과관계 부분에서 국민연금공단의 행위가 한국에 귀속된다는 점을 전제로 손해가 한국의 행위로부터 직접 발생하였다고 설명하고 있었기 때문이다.[68]

요컨대 상사법원은 중재판정 중 국민연금공단이 국가기관이고 그 행위가 한국의 조치이며, 그 자체가 한미 FTA 제11.5조 위반을 구성한다고 본 부분은 취소했지만, 청와대·보건복지부 조치에 관한 관할권과 의무위반 판단은 유지하였다. 다만 청와대·보건복지부 조치만을 전제로 한 인과관계와 손해배상 문제는 다시 판단해야 한다고 보아 그 부분을 중재판정부로 환송하였다.[69]

V. 시사점

1. 일반적 특색

(1) 국제투자중재의 독자성

원심은 중재관할에 포함되는지 여부를 판단함에 있어 중재지법인 영국법을 중요하게 고려하였다. 그러나 항소심 재판부는 한미 FTA 제11.1조의 관할권성을 판단하는 것은 국제법 해석의 일반원칙에 따라야지 영국법이나 정책이 관여할 부분이 없다고 설시하였다. 중재지법은 취소소송의 절차를 규율하고, 실체적 분쟁에 대한 법적 판단은 해당 투자조약과 비엔나 조약법협약과 같은 적용가능한 국제법에 따른다는 논리이다.

이는 국제투자중재의 특성에 부합하는 법적용이다. 첫째, 일반 상사중재에 적용되는 중재법에 대하여 투자조약에 따른 투자자-국가 중재는 특별법의 관계에 있다. 한미 FTA 제11.22조(준거법)가 투자유치국의 의무 위반을 이유로 청구가 "제기되는 때에는, 중재판정부는 이 협정과 적용가능한 국제법규칙에 따라 분쟁 중인 쟁점을 결정한다"고 규정한 것에 부합하는 접근이다. 둘째, 그럼에도 불구하고 수소법원인 영국법원은 영국 중재법 제67조의 "실체적 관할권"의 의미는 영국법에 의하여 결정되어야 한다고 생각할 수 있고 원심은 이러한 입장을 취한 것으로 이해된다. 이는 UN

66) [2026] EWHC 368, paras. 248, 260.
67) [2026] EWHC 368, paras. 261-263.
68) [2026] EWHC 368, paras. 264-265.
69) [2026] EWHC 368, paras. 266, 268.

CITRAL 모델법이 중재판정 취소의 근거로 중재지의 공공정책을 인정하고 있으므로[70] 전혀 근거 없는 접근은 아니다. 그럼에도 항소법원이 이를 파기하고 국제법규칙에 따라서만 당사자가 동의한 실체적 관할의 범위를 판단하도록 한 것은 중재지에 의해서 법적 판단이 달라질 위험을 감소시킨다는 측면에서 바람직한 접근이라고 할 것이다. 셋째, 이와 같이 중재지법을 초월하여 국제법을 적용하도록 한 것은 국가 간 조약에 기반하고, 일방당사자를 국가로 하는 국제투자중재의 경우에는 일반 상사중재에 비하여 더욱 적합한 접근이라 할 것이다. 독립성과 최고성을 가진 주권 국가 간에 체결한 조약을 해석함에 있어서 어떤 제3국의 법이나 정책이 개입한다면 비록 그것이 중재지법이나 정책이라 할지라도 체약국은 이를 받아들이기에 주저함이 있을 것이다.

(2) 법원과 중재의 협력

영국 법원이 "전면적 재심사"(de novo)라는 심리기준을 적용하여[71] 사실관계와 적용법을 처음부터 다시 심리한 것은 UNCITRAL 중재절차에 따라 중재지 법원이 심리하는 경우의 특색이라고 할 것이다. 반면 당심 법원이 새로운 증거 제출을 필수 불가결인 경우로 제한하여 절차의 지연을 방지하고, 자제력을 보인 것으로 생각된다.

한편 이 사건 영국법원은 한국의 완전 승소를 선언한 것이 아니라, 중재판정의 관할근거 중 일부를 배척하면서도 엘리엇의 청와대·보건복지부 조치에 기초한 청구 가능성을 인정하였는데, 그 판단을 법원이 직접 내리지 않고, 인과관계와 구제의 문제로 중재판정부에 다시 환송한 것은 같은 맥락에서 법원의 중재에의 간섭을 자제한 것으로 볼 수 있지만 비판적 시각에서 보면, 분쟁을 일거에 해결하려 하는 취지에 반하는 분쟁 해결기관 간 핑퐁으로 비칠 우려도 있다.

2. '귀속성'에 관한 판단

귀속론에 대해서 다양한 관점에서 논의할 수 있으나[72] 대상 사건에서는 한국의 주장대로 엄격한 귀속론이 받아들여졌다.

(1) 선행 중재판정

영국법원이 사실관계 차원에서는 한국 국가기관들이 국민연금공단에 합병 찬성 방향의 지시 또

70) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985, with amendments as adopted in 2006) Article 34(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if: (b) the court finds that: (ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

71) 'de novo'는 '새롭게' 또는 '처음부터'라는 뜻을 라틴어로 이 심리는 이전 단계의 사실관계 인정이나 법리 해석에 구애받지 않고 완전히 재검토하는 특징을 갖는다.

72) 귀속에 관한 선행연구로는 양준열, "국제투자분쟁사건에서의 국가행위 귀속 문제 연구: ILC 국가책임 초안을 중심으로", 서울대학교 대학원 법학석사학위논문, 2017. 8; 장석영, "공기업의 행위에 따른 국제투자중재 인적관할권 성립문제: 중재 피신청인을 중심으로", 「국제법학회논총」 제64권 제2호, 2019; 장석영(2025), 전게 논문.

는 압력을 가했다는 점을 상당 부분 인정하면서도, 조약해석상 국민연금공단의 행위 자체를 한국에 귀속시키지는 않은 것은 다수 선행 중재판정의 입장과 정합적이다.

Jan de Nul v. Egypt 사건에서 중재판정부는 수에즈운하청의 행위가 문제 되었음에도, 해당 행위가 사적 계약상대방도 할 수 있는 행위라면 정부권한 행사로 보기 어렵다고 판단하였다.[73] Almås v. Poland 사건에서 폴란드 농업재산청(ANR)은 공적 기능을 수행하는 기관이었으나, 중재판정부는 ANR이 별도 법인격과 운영상 자율성을 가진다는 점을 들어 국가기관성을 부정하였다.[74] Bosh v. Ukraine 사건에서는 국립대학의 행위의 ILC 제4조 및 제5조에 근거한 귀속을 인정하지 않았다.[75] Hamester v. Ghana 사건에서는 국영기업에 대한 국가의 일반적 영향력만으로는 ILC 제8조상 구체적 지시·통제가 인정되기 어렵다고 보았고,[76] Tulip v. Turkey 사건 역시 국유 부동산 개발회사가 계약 또는 상업적 관계에서 한 행위가 주권적 행위로 되지 않았다.[77]

반대로 이집트 석유공사(EGPC)와 이집트 가스공사(EGAS)의 정체성이나 공급계약의 체결 및 종료 행위와 관련하여 중재판정부는 이집트법상 공공기관으로서 석유부의 감독을 받는 점 등을 근거로 ILC 제4조상 국가기관성을 인정하거나,[78] 국가의 지시·통제 아래 있었다는 이유로 제8조에 따른 귀속을 인정하였다.[79]

이들 선행 중재판정의 맥락에서 고찰하면 엘리엇 판결은 공공기관의 조직상·기능상 공적 성격보다, 특정 행위의 성질과 조약 문언상의 귀속요건을 더 중시한 제한적 접근에 속한다.

(2) ILC 국가책임 규정

Foxton 판사는 한국 국가기관들이 국민연금공단 관계자들에게 합병 찬성 방향의 지시 또는 지휘를 했다고 사실을 인정하였다. 심지어 그는 만약 ILC 제8조가 적용된다면, 국민연금공단의 행위가 한국에 귀속될 가능성이 상당히 크다는 취지의 판단을 하였다. 그럼에도 그는 한미 FTA 제11.1조 제3항이 특별규정, 즉 lex specialis로서 ILC 제8조의 일반 귀속원칙을 배제한다고 보았다. ILC 제55조는 국가책임초안이 특별 국제법 규칙에 의해 대체될 수 있음을 인정한다. Foxton 판사는 한미 FTA 제11.1조 제3항이 "중앙·지역·지방정부 및 당국"과 그들로부터 "위임받은 권한을 행사하는 비정부기관"만을 열거하고 있으므로, 비국가기관이 국가의 지시·통제 아래 행위한 경우까지 포함하는 ILC 제8조의 일반규칙은 배제된다고 보았다. 이는 선행 *Mason* 중재판정[80] 및

73) Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. The Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13), Award, 6 Nov 2008, paras. 167-171.
74) Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of Poland, PCA Case No. 2015-13, Award, 27 Jun 2016, paras. 207-213.
75) Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/08/11), Award, 25 Oct 2012, paras. 164, 175-178.
76) Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, paras. 267, 285.
77) Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/11/28, Award, 10 March 2014, paras. 308-327.
78) Ampal v. Egypt, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss, 21 February 2017, [CL-0273], Paragraphs 141.
79) Ibid. paragraph 146; Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 Aug 2018, paras. 9.118-9.121.

Al Tamimi v. Oman 중재판정[81]의 접근과 부합한다.

하지만 이는 국가가 사인을 통해 투자자에게 손해를 가하도록 지시한 경우, 제8조를 배제하면 국가가 사인이나 공공기관을 도구로 삼아 조약상 책임을 회피할 수 있다는 우려를 제기한다. Foxton 판사는 이 우려를 "국가기관의 지시행위 자체가 별도의 조치가 될 수 있다"는 방식으로 해결하였다. 즉 국민연금공단의 행위는 귀속되지 않더라도, 대통령·청와대·보건복지부의 지시와 개입은 그 자체로 한국의 조치가 되므로 조약책임의 공백은 발생하지 않는다는 것이다.

(3) 소결

전체적으로 영국 상사법원의 환송심 판단은 국가책임법의 정통적 방법론에 따라 국민연금공단이라는 기관의 공적 성격보다 운영상 자율성 여부 및 문제 된 특정 행위의 법적 성격을 중심으로 귀속 여부를 판단하였다.

3. '조치성'에 관한 판단

국제투자중재에서 관할 심리의 순서에 있어 귀속성보다 조치성을 먼저 심사하고 심사의 수준에서도 조치의 성격을 엄격하게 검토할 것을 제안한 선행연구가 있으나,[82] 이와 달리 Foxton 판사는 귀속성을 먼저 검토하면서 조치의 성격을 포괄적으로 보고 조치성 여부의 심리를 무의미한 통과의례로 여기는 전철을 밟았다. 다만 취소소송에서 국민연금 의결 행위의 국가 귀속 여부가 중심 쟁점이었으므로 나름 이해되는 측면도 있으며, 청와대와 보건복지부가 국민연금의 삼성물산 합병 의결에 개입한 행위의 조치성을 인정한 결론은 합리적이다.

4. '관련성'에 관한 판단

(1) 판단의 기준과 근거

영국 상사법원은 2026년 환송판결에서 청와대와 보건복지부의 조치가 엘리엇 및 엘리엇의 삼성물산 주식투자와 "관련된다(relate to)"고 판단하면서 '법적으로 의미 있는 관련성'의 판단기준으로 '직접적이고 예견가능한 영향'(direct and foreseeable impact) 여부를 제시했다.[83] 또한 상사법원은 이 사건 조치는 다음과 같은 사실로 그 기준을 충족하는 것으로 판단했다. 첫째, 대통령·청와대·보건복지부가 국민연금공단에 합병 찬성 의결을 지시한 행위는 엘리엇에게 직접적 영향을 미쳤다. 엘리엇은 삼성물산 주주였고, 합병이 통과되면 불리한 합병비율에 따라 삼성물산

80) Mason v. Korea, PCA Case No. 2018-55, Final Award, 11 Apr 2024, paras. 466, 520.
81) Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman, ICSID Case No. ARB/11/33, Award, 3 Nov 2015, para. 316.
82) 정찬모(2025), 202-204.
83) [2026] EWHC 368, paras. 234, 237.

주식을 포기하고 신설 또는 합병 후 회사의 주식을 받게 되는 지위에 있었다. 법원은 합병이 회사와 주주에게 중대한 법적·경제적 사건이라는 점, 국민연금공단의 찬성표가 합병 성패에 결정적이었다는 점을 중시하였다. 둘째, 엘리엇은 합병 반대운동의 대표적 주체였고, 청와대와 보건복지부는 이 사안을 "삼성-엘리엇 분쟁"으로 인식하고 있었다. 따라서 법원은 엘리엇이 대통령·청와대·보건복지부의 "직접적 시야 안에 있었다"고 평가하였다. 특히 한국이 이재용 일가의 이익을 위해 합병 의결권에 개입했고, 그 결과 삼성물산의 한정된 주주들의 투자 가치가 영향을 받았다고 판단했다.[84]

생각컨대 Foxton 판결이 "합병은 주주에게 중대한 법적·경제적 사건이므로 합병 개입은 주주와 관련된다"고 한 부분만[85] 떼어 보면, 지나치게 넓게 읽힐 위험이 있다. 국가가 어떤 기업결합, 구조조정에 산업정책 또는 금융시장 조치로 관여하면 그 기업의 모든 외국인 주주가 투자협정상 청구를 제기할 수 있다는 인상을 줄 수 있기 때문이다. 천여명 이상의 외국인을 포함한 10만명에 달하는 삼성물산 주주를 "한정된 주주"라고 운위하면서 이들에게 소권을 인정하는 것은 *Methanex*와 *Resolute*가 경계한 '무한책임' 또는 '공익소송화'의 위험과 연결된다. 구체적 설시의 부재가 아쉬운 상황에서 Foxton 판사의 의중을 추측하자면, 엘리엇이 합병 반대의 대표적 주체였고, 청와대와 보건복지부가 이를 명확히 인식했으며, 엘리엇의 외국계 헤지펀드라는 지위가 정부 내부 판단에 영향을 미쳤고, 관련자들이 의결권 행사 전부터 엘리엇의 투자협정 청구 가능성까지 언급했다는 점을 중시한 것으로 보인다. 따라서 이 판결은 '주주라서 관련된다'는 단순논리가 아니라, '대표적 주주로서 직접 영향을 받았고, 동시에 국가조치의 구체적 시야 안에' 있었기 때문에 관련성이 인정된다는 판단으로 이해해야 한다.

(2) 기존 판정례 기준의 상향·구체화

Methanex 판정의 '법적으로 의미 있는 관련성'(legally significant connection)의 기준으로 제시된 *Resolute* 판정의 '외관상 근접관계'(apparent proximity), *Mason* 사건의 합병개입과 주식투자 사이의 '직접 관련성'과 비교하자면 이 사건 환송심 판결은 기존 중재판정의 기준과 대체로 조화되면서도 이를 구체화하고 다소 상향하여 손해가 '직접적이고 예견가능한 결과'(direct and foreseeable consequence)일 것이라는 기준을 제시한 것으로 평가할 수 있다.[86] 즉, 단순한 경제적 악영향만으로 관련성을 인정한 것이 아니라, 엘리엇의 삼성물산 주주 지위, 합병의 직접적 법률효과, 국민연금 의결권의 결정적 중요성, 엘리엇의 공개적 반대 활동, 그리고 국가기관이 엘리엇을 구체적으로 인식한 점을 함께 고려하였다. 이와 같이 본 판결은 국가조치가 특정 투자자의 권리 또는 투자 가치에 직접적이고 예견가능하게 영향을 주고, 그 투자자가 국가조치의 구체적 맥락에서 식별가능한 대상이었던 경우에는 관련성 요건이 충족된다고 설시하였다.

84) [2026] EWHC 368, paras. 32-33, 76, 223, 227, 239-240.
85) [2026] EWHC 368, para. 239. 메이슨사건 취소소송에 대한 싱가포르 국제상사법원의 판시를 인용.
86) 다양한 관련성 기준의 상대적 비교는 정찬모(2025), 208면 그림 〈관련성의 스펙트럼〉 참조.

(3) 절차상 단계에 연동된 심리의 수준

한국은 관할에 관한 분쟁 단계에서는 "주주총회에서의 합병 찬반에 관한 어떤 소액주주의 결정이 다른 주주의 지위에 관련성이 있는냐?"[87]라는 간단한 질문에 대한 답으로 심리를 끝내야지 본안에서처럼 구체적인 문제를 다루는 것은 삼가해야 한다고 주장했다.[88]

Mason 중재판정부는 청와대·보건복지부·국민연금공단 관련 행위가 Mason의 삼성물산 주식투자와 관련된다고 보면서 관할 단계에서의 관련성은 단순한 악영향만으로는 부족하지만, 해당 조치의 효과가 부수적이거나 단순한 결과에 그치지 않는다는 것이 '청구인이 주장하는 사실을 가정적으로 인정함으로써'(*pro tem*) 충족되면 된다고 판단하였다.[89]

엘리엇 사건 취소 환송심에서 Foxton 판사는 이미 사건이 중재 관할과 본안을 지나 취소소송 단계에 들어와 있고 단순히 청구인의 주장만 있는 것이 아니라 구체적 요건사실에 해당하는 증거가 있는 상황에서 가정적 심리 방법에만 의존함은 영국 중재법 67조의 '전면적 재심사(de novo)'란 성격상 적절치 않다고 보고 '구체적 사실관계를 고려한 심사'(granular factual analysis)로 전환하였다.[90]

5. 중재판정부 환송심의 쟁점: 인과관계와 배상액

이 논문은 영국법원에서 행해진 취소소송을 분석 대상으로 하며 중재판정부 환송심은 연구 범위에서 벗어나지만 간단하게 환송심에서 논의되는 쟁점의 개요를 살핀다.

2026년 2월 23일 영국 상사법원 판결은 중재판정 전체를 취소한 것이 아니라, 국민연금공단이 국가기관이고 그 행위가 한국의 행위라고 판단한 범위에서만 판정을 취소하였다. 반면 대통령, 청와대, 보건복지부의 개입행위는 한국이 채택하거나 유지한 조치이며, 엘리엇 및 엘리엇의 삼성물산 투자와 관련된 조치라는 판단은 유지되었다. 따라서 환송 중재판정부가 다시 판단해야 할 것은, 그 청와대·보건복지부 조치만으로도 엘리엇의 손해가 발생했다고 볼 수 있는지, 그리고 배상액은 얼마나 인정할 수 있는지이다.

투자협정상 관할 요건으로서의 관련성은 조치가 투자자 또는 투자와 충분히 가까운 관계에 있는지를 묻는 문턱 요건이며, 해당 조치가 실제로 손해를 야기했는지를 묻는 인과관계와 손해액의 산정은 본안의 문제이다. 그러나 영국법원 취소환송심이 구체적 사실관계를 심리하여 관련성을 인정하였으므로 환송 중재판정부가 엘리엇이 여전히 상당한 배상을 받을 수 있는 방향으로 판단할 가능성이 높다. 다만 기존 판정처럼 국민연금공단의 의결권 행사 자체를 곧바로 한국 행위로 귀속시키는 논리는 사용할 수 없게 되었으므로, 판단의 중심은 "국민연금공단의 찬성표"에서 "청

87) 주주의 투자중재 제소적격에 대해서는 UNCITRAL에서 주요 주제로 논의 중이다. United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), "Summary of the ninth intersessional meeting on investorState dispute settlement (ISDS) reform submitted by the Government of Chile", Fifty-third session, A/CN.9/WG.III/WP.263, New York, 5 January 2026.
88) [2026] EWHC 368, para. 235
89) *Mason*, Award, para. 376.
90) [2026] EWHC 368, para. 237.

와대·보건복지부의 위법한 개입이 그 찬성표와 합병 통과를 야기했는가"로 이동할 것이며 그 과정에서 인과관계의 단절 또는 희석을 인정할 수 있느냐가 핵심이 될 것이다.

예상되는 한쪽 극단에는 인과관계 부인, 다른 한쪽에는 종전과 동일한 손해배상액 인정의 가능성이 있으나, 원 중재판정부와 동일하게 구성된 환송 중재판정부는 청와대·보건복지부의 조치와 엘리엇 손해 사이의 인과관계를 인정할 가능성이 높고, 따라서 한국이 환송심에서 완전한 무배상 결론을 얻기는 쉽지 않아 보인다.[91] 더 현실적인 가능성은 배상책임의 존재 여부라기보다, 의사결정의 불확실성을 이유로 '기회 상실'(loss of a chance) 분석에 따른 감액[92]을 어느 정도 인정할 것인지에 있다. Foxton 판사도 환송 중재절차에서 채택할 수 있는 인과관계 분석 중 하나로 '기회 상실' 분석을 언급하였다.[93]

VI. 결론

엘리엇 중재판정에 대해 영국법원에서 진행된 취소소송은 한미 FTA 제11.1조의 의미에 관한 원심의 다소 창발적인 견해가 항소법원에 의해 파기되면서 중재판정례 및 국제법과의 정합성이 제고된 형태로 파기환송심에 의하여 확정되었다. 결과적으로 국민연금공단의 삼성물산/제일모직 합병에 관한 의결 행위는 한국으로의 귀속이 부인되어 한국 정부가 책임을 지지 않지만, 청와대와 보건복지부의 합병 과정에의 여러 간섭 행위는 제11.1조상 엘리엇의 투자에 관련된 조치로 인정되고, 조치와 손해 간의 인과관계 판단과 배상액의 산정은 원 중재판정부로 환송되었다.

엘리엇 중재판정 취소소송을 통하여 영국법원은 국제 투자 중재와 관련한 몇 가지 이론적 기여를 한 것으로 평가할 수 있다. 첫째, 중재지법으로부터 투자 조약상 권리와 의무의 독립성을 강화하였다. 둘째, 공공기관 행위의 국가 귀속성 판단에 있어 기관의 성격에서 독자적 법인격 여부, 기관의 운영상 자율성 여부, 당해 행위의 성격으로 판단기준의 중점이 이동하였다. 셋째, 관련성의 기준과 관련해서 종전 중재판정부가 채택한 기준보다 상향된 '직접적이고 예견 가능한 영향'이라는 기준이 제시되었다. 넷째, 관할 문제를 중재판정에 있어서 선결 절차로서 다루는 경우와 취소소송에 있어서 de novo 심사하는 경우에는 고려 대상이 되는 주장과 사실의 범위가 달라질 수 있음을 설득력 있게 보여주고 있다.

현재 PCA 사건 정보에 따르면[94] 영국 법원의 명령에 따라 환송 쟁점 판단을 위해 중재판정부의 절차가 속개되어 서면 교환과 심리가 종료하였고 9월 말에 환송 쟁점에 관한 판정이 예정되어 있다.[95]

---

91) Jeff Park & Reema Shour, "Court considers investment treaty Tribunal's jurisdiction", 〈www.hilldickinson.com〉, 2026.3.2.

92) 이는 중재판정부가 인과관계를 인정하면서도, 정상적 절차에서 국민연금이 반대표를 던졌을 가능성을 100%로 보지는 않는 경우이다. 이때 중재판정부는 "전문위원회에 회부되었을 가능성", "전문위원회가 반대했을 가능성", "투자위원회가 독립적으로 판단했다면 반대했을 가능성" 등을 확률적으로 평가할 수 있다. 이 경우 기존 4,849만 달러를 기준으로 일정 비율을 곱한 금액이 산정된다. 다만 투자중재 판정부는 명백한 불확실성이 있는 경우가 아니면 기회의 상실 방식보다 개연성 우위 기준에 따른 전액 배상을 선호하는 경향이 있다.

93) [2026] EWHC 368, para. 263.

94) https://pca-cpa.org/ar/cases/197/.

95) 절차명령 제22호, 13 May 2026. https://pcacases.com/web/sendAttach/98316.

[참고문헌]

1. 국내문헌

강병근, “국제투자중재판정의 취소와 중재지 법원의 관할권 - OEPC v. Ecuador 사건”,「국제법학회논총」, 제51권 제2호, 대한국제법학회, 2006.

양준열, “국제투자분쟁사건에서의 국가행위 귀속 문제 연구: ILC 국가책임 초안을 중심으로”, 서울대학교 대학원 법학석사학위논문, 2017.

오현석, “영국 중재법상 중재판정 취소제도에 관한 연구”,「국제법무연구」, 법무부, 2026년 제2호.

임수현, “한미FTA 제1.1조의‘국가가 채택하고 유지한 조치(measures adopted or maintained by a Party)’의 해석에 관하여-엘리엇과 메이슨 사건을 중심으로-”,「중재」 제362호, 대한상사중재원, 2024.

장석영, “공기업의 행위에 따른 국제투자중재 인적관할권 성립 문제 - 중재 피신청인을 중심으로 -”, 국제법학회논총 제64권 제2호, 대한국제법학회, 2019.

장석영, “사실상 국가기관(de facto state organ) 행위의 국가귀속 문제 – 엘리엇 사건과 메이슨 사건의 비교를 중심으로”,「국제법평론」 제72호, 국제법평론회, 2025.

정찬모, “엘리엇·메이슨 대(對) 한국 투자중재판정 본안전 쟁점 분석: 투자와 투자자의 개념을 중심으로”,「국제경제법연구」 제22권 제3호, 한국국제경제법학회, 2024.

정찬모, “엘리엇·메이슨 대(對) 한국 투자중재판정 본안전 쟁점 분석: 행위의 조치성, 관련성, 귀속성을 중심으로”,「인권과 정의」 제533호, 대한변호사협회, 2025.

한창완, “국제투자중재 판정의 취소 - 영국과 싱가포르 사례를 중심으로 -”,「국제법무연구」, 법무부, 2022년 제3호.

2. 국외문헌

Jeff Park & Reema Shour, “Court considers investment treaty Tribunal’s jurisdiction”, 2026.3.2. 〈https://www.hilldickinson.com/our-view/articles/court-considers-investment-treaty-tribunal-s-jurisdiction/.〉

UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. 〈https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf〉

United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), “Summary of the ninth intersessional meeting on investor-State dispute settlement (ISDS) reform submitted by the Government of Chile”, Fifty-third session, A/CN.9/WG.III/WP.263, New York, 5 January 2026.

3. 판례

Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman, ICSID Case No. ARB/11/33, Award, 3 Nov 2015.

Ampal-American Israel Corp. and others v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss, 21 February 2017.

BG Group plc v. Republic of Argentina, 572 U.S. 25 (2014).

Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/11, Award, 25 Oct 2012.

Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010.

Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. the Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 6 Nov 2008.

Mason Capital L.P. and Mason Management LLC v. Republic of Korea, PCA Case No. 2018-55, Final Award, 11 Apr 2024.

Methanex v. USA, NAFTA UNCITRAL Rules, Partial Award (Preliminary Award on Jurisdiction and Admissibility, Aug 7, 2002), Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits (Aug 3, 2005).

Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of Poland, PCA Case No. 2015-13, Award, 27 Jun 2016.

Resolute Forest Products Inc. v Canada, Decision on Jurisdiction and Admissibility, PCA Case No. 2016-13, January 30, 2018.

Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/11/28, Award, 10 March 2014.

Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 Aug 2018.

◀ 국문초록 ▶

한미 FTA 투자자-국가 분쟁 해결 규정에 근거하여 엘리엇이 한국에 대해 제기한 투자분쟁에 대해 내려진 상설중재재판소의 중재판정에 한국이 불복하여 영국법원에서 취소소송이 진행되었다. 취소소송에서 원심인 상사법원의 판결이 항소법원에 의해 파기되었으며 국제법과의 정합성이 제고된 형태로 상사법원의 파기환송심에서 확정되었다. 영국법원에서 취소소송을 통하여 확정된 법적 판단을 세 가지로 정리할 수 있다.

첫째, 한미 FTA 제11.1조 제1항은 투자자-국가 중재의 실체적 관할요건으로 작용한다. 투자자가 단순히 조약 위반을 주장한다고 해서 충분한 것이 아니라, 그 청구는 제11.1조 제1항이 정한 제11장의 적용범위, 즉 당사국이 채택하거나 유지한 조치로서 투자자 또는 적용대상 투자와 관련된 조치를 대상으로 해야 한다.

둘째, 공공기관의 행위가 곧바로 국가행위로 귀속되는 것은 아니다. 국민연금공단은 공적 목적을 가진 공공기관이고 정부 감독을 받지만, 별도 법인격과 운영상 독립성을 갖고 있으며, 주식 의결권 행사는 본질적으로 정부권한 행사가 아니다. 따라서 국민연금공단의 주주로서 표결은 한미 FTA 제11.1조 제3항상 한국의 조치로 인정되지 않았다.

셋째, 국가기관이 비국가기관의 의사결정에 개입한 경우에는 그 개입 행위가 조치가 될 수 있다. 즉 국민연금공단의 행위가 직접 한국에 귀속되지 않더라도, 대통령·청와대·보건복지부가 국민연금공단의 독립적 판단을 침해하고 합병 찬성을 강제하려 한 일련의 행위는 엘리엇의 투자에 관련된 한국의 조치로서 투자협정상 책임의 근거가 될 수 있다.

대통령·청와대·보건복지부 조치의 손해와의 인과관계와 배상액 산정 문제는 다시 원 중재판정부로 환송되어 진행 중이다.

◀ 주제어 ▶

엘리엇, 투자자-국가 분쟁 해결, 취소소송, 영국 중재법, 귀속성, 조치성, 관련성

◀ ABSTRACT ▶

An arbitral award was rendered by the Permanent Court of Arbitration (PCA) regarding the investor-state dispute initiated by Elliott against the Republic of Korea, based on the Inves tor-State Dispute Settlement (ISDS) provisions of the KORUS FTA. Dissatisfied with the award, Korea pursued setting-aside proceedings in the English courts. The judgment of the Commercial Court, acting as the court of first instance, was overturned by the Court of Appea l and subsequently finalized by the Commercial Court on remand in a manner that enhanced international consistency. The legal principles established and finalized through these setting-a side proceedings in the English courts can be summarized into three points.

First, Article 11.1(1) of the KORUS FTA serves as a substantive jurisdictional requirement for investor-state arbitration. It is insufficient for an investor to merely allege a breach of the treaty; rather, the claim must first fall within the scope of Chapter 11 as defined by Article 11.1(1)—namely, measures adopted or maintained by a Party relating to investors or covered investments.

Second, the acts of a public institution do not automatically attribute to the State. Although the National Pension Service (NPS) is a public body with public purposes and is subject to government supervision, it possesses a distinct legal personality and operational independen ce, and the exercise of voting rights on shares is inherently not an exercise of governmental authority. Therefore, the voting action of the NPS was not recognized as a measure of Korea under Article 11.1(3) of the KORUS FTA.

Third, when a State organ intervenes in the decision-making process of a non-State entity, such intervention can constitute a measure. In other words, even if the actions of the NPS are not directly attributable to Korea, the series of actions by the President, the Blue House, and the Ministry of Health and Welfare to compromise the independent judgment of the NPS and compel it to vote in favor of the merger can constitute measures of Korea relating to Elliott's investment, thereby serving as a basis for liability under the investment treaty.

The issues regarding the causal link between the measures of the President, the Blue Hous e, and the Ministry of Health and Welfare and the loss, as well as the calculation of damages, have been remanded to the original arbitral tribunal and are currently ongoing.

◀ Key words ▶

Elliott (EALP), Investor-State Dispute Settlement (ISDS), setting-aside proceedings, U K Arbitration Act, attribution, measure, relevance

[DAY 3] 제4분과 국제경제법
[분과 주제] 21세기 대한민국 국제경제법의 새로운 지평
[제3발표] 디지털 시장 규제입법에서 집행관할권의 영토적 한계와 '집행의 역내화' – 관할권 조항의 집행가능성에 관한 국제법적 검토

발표 심인혜((주)네이버 사내변호사)
토론 이주형(서울시립대학교 교수)

디지털 시장 규제입법에서 집행관할권의 영토적 한계와 '집행의 역내화'
-관할권 조항의 집행가능성에 관한 국제법적 검토-

심 인 혜**

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 입법관할권과 집행관할권의 괴리
1. 집행관할권의 개념과 영토적 한계
2. 입법관할권과 집행관할권의 관계 재검토
3. 역외 집행의 대안 경로와 그 한계
4. 관할권 항변의 국가 간 분쟁화
5. 소결
Ⅲ. 집행 국면별 법적 쟁점
1. 처분 상대방의 특정
2. 처분의 지역적 범위
3. 과징금의 산정과 귀속
4. 소결
Ⅳ. 집행의 역내화 입법의 법적 평가
1. 개관: 역내 연결점의 유형과 평가 기준
2. 국내대리인 제도
3. 역내 시장접근의 제한
4. 소결
Ⅳ. 관할권 조항의 입법론
1. 입법의 기본 방향
2. 포함 요소
3. 역내 시장접근의 제한
4. 예상 반론과 검토
5. 소결
Ⅵ. 결론

* 이 글은 필자의 박사학위논문(「디지털 시장 규제입법의 관할권 충돌 및 경합 해결 방안」, 서울대학교 법학박사 학위논문(2025. 2.))을 발전시킨 것입니다. 이 글의 견해는 필자 개인의 것이며 필자가 소속된 기관의 입장과는 무관합니다.

** 네이버 변호사(법학박사).

Ⅰ. 서론

1. 문제의 제기

디지털 플랫폼을 규율하려는 국가들의 입법은 공통적으로 역외적용을 예정하고 있다.[1] 이러한 입법관할권의 확장은 관할권의 경합과 충돌을 구조적으로 내포한다. 그러나 입법관할권의 성립이 곧 법의 집행을 보장하지는 않는다. 상설국제사법재판소(PCIJ)는 Lotus 호 사건에서, 국가는 반대되는 허용 규칙이 없는 한 타국 영역에서 어떠한 형태로도 권력을 행사할 수 없다고 판시하였다.[2] 이는 오늘날까지 집행관할권의 영토성 원칙으로 유지되고 있다.[3] 입법관할권에서는 영향이론, 객관적 속지주의, 타게팅 등을 매개로 영토성을 완화하려는 시도가 이어진 반면, 집행관할권은 여전히 영토와 강하게 연결되어 있다. 그 결과 디지털 시장 규제입법에서는 "적용은 되지만 집행은 어려운" 괴리가 발생하고 있다고 볼 수 있다.

이러한 괴리는 이미 구체적인 분쟁으로 나타나고 있다. 공정거래위원회와 개인정보보호위원회는 구글 LLC, 구글 아시아 퍼시픽, 메타 플랫폼스 등 역외 법인을 직접 처분의 상대방으로 삼아 거액의 과징금과 시정명령을 부과해 왔다.[4] 개인정보보호위원회는 2020년 8월 이후 글로벌 빅테크에 부과한 과징금이 1,133억 원에 이른다고 밝힌 바 있다.[5] 만약 이들 법인이 과징금을 자발적으로 납부하지 않을 경우, 어떻게 집행할 것인지의 문제는 명확하지 않다.[6] 해외 사업자가 국내 규제를 거부한 사례도 있다.[7] 처분의 범위를 둘러싼 다툼도 이어지고 있다.[8]

---

1) EU의 개인정보보호규정(GDPR) 제3조, 디지털시장법(DMA) 제1조 제2항, 디지털서비스법(DSA) 제2조 제1항은 사업자의 설립지와 관계없이 역내 이용자에게 서비스를 제공하는 행위를 규율 대상으로 삼는다. 우리나라도 공정거래법 제3조에 이어, 2026년 1월 시행된 「인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법」(이하 'AI 기본법') 제4조 제1항에서 "국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우" 법을 적용한다고 정하고 있다.

2) The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), P.C.I.J. Series A, No.10(1927), pp. 18-19.

3) Alex Mills, "Rethinking Jurisdiction in International Law", British Yearbook of International Law, vol. 84, no. 1(2014), p. 195; Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, 2nd edn.(Oxford University Press, 2015), p. 31.

4) 공정거래위원회 의결 제2021-329호(2016서감2541, 2021. 12. 30.); 공정거래위원회 의결 제2023-103호(2020지감1764, 2023. 7. 20.); 개인정보보호위원회 2022. 9. 14.자 의결 제2022-014-104호 및 제2022-014-105호.

5) 개인정보보호위원회, 「해외사업자 개인정보 보호법 적용 안내서」(2024. 4.), 제4면.

6) 심인혜, 「디지털 시장 규제입법의 관할권 충돌 및 경합 해결 방안」, 서울대학교 법학박사 학위논문(2025), 제253-254면.

7) 방송통신위원회가 해외 사업자인 텀블러에 대한 불법 음란물 삭제를 요청하자, 텀블러는 자신이 "미국법의 규제를 받는 미국 기업"이라며 이를 거부한 바 있다. 황용석·최경진·김기태·김세환·진승현, 「해외 인터넷 사업자 규제의 실효성 확보를 위한 국제공조방안 연구」, 방송통신위원회 방통융합정책연구 KCC-2019-14(2019. 12), 제3면.

8) 국내 제조사와 그 계열회사가 국외에 공급하는 기기에 미치는 시정명령의 범위, 역외 법인과 국내 법인의 과징금 연대납부, 관련매출의 산정이 쟁점이 되었고, 최근에는 관련매출 산정이 위법하다는 이유로 과징금 전부가 취소된 사례도 나왔다. 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 제4-5면(주문 6·7), 제237면; 서울고등법원 2023누55285 판결(2026. 9. 3. 선고). 공정거래위원회는 2023년 구글이 2016년 6월부터 2018년 4월까지 원스토어에 게임을 출시하지 않는 조건으로 구글플레이 피처링, 마케팅 지원 등을 제공한 행위를 불공정거래행위로 판단하여 과징금 421억 원을 부과하였다 구글 측은 이에 불복해 취소소송을 제기했다. 법원은 구글의 위 행위가 위법하다고 판단했다. 구체적으로 앱마켓 내 구글의 영향력, 게임사가 노출도를 높이는 피처링을 중요시한 점, 구글이 이를 전략적으로 활용한 점 등을 종합하면 게임사가 구글

외국에서도 유사한 사례가 나타나고 있다. Clearview AI에 여러 유럽 국가가 부과한 과징금은 상당 부분 징수하지 못한 것으로 알려져 있다.[9] 호주 연방법원은 eSafety Commissioner v. X Corp. 사건에서, 삭제 통지에 따른 '합리적 조치'에 전 세계 이용자에 대한 접근 차단은 포함되지 않는다고 보아 금지명령의 연장을 거부하였다.[10] EU 집행위원회가 DSA에 근거하여 X에 과징금을 부과하자, 미국 정부는 역외 규제권한의 확장과 법인격 부인이 국제법상 영토관할 원칙에 반한다는 이유로 2026. 9. 과징금 취소소송에 소송참가를 신청하였다.[11] 영국 Ofcom의 제재를 받은 미국 사업자들이 미국 법원에 제기한 소송은 외국주권면제를 이유로 각하되었다.[12]

이처럼 디지털 시장 규제에서 관할권 문제의 중심은 입법관할권의 성립 여부에서 집행가능성의 확보로 옮겨 가고 있다. 그리고 그 과정에서 관할권 다툼은 규제기관과 기업 사이의 분쟁을 넘어 국가 간 분쟁의 양상을 띠는 모습도 보이고 있다.

이러한 상황에 대응하여 각국은 역외에서 직접 집행관할권을 행사하는 대신, 자국 영역 내에 집행의 연결점을 입법적으로 창설하는 방식을 택하고 있다. 가장 대표적인 예가 국내대리인 제도이다.[13] 이러한 입법은 역외 사업자로 하여금 역내에 사업장이나 법적 대리인이라는 "현지 거점"을 갖도록 강제한다.[14] 브라질 연방대법원은 2025년 인터넷기본법(Marco Civil) 제19조에 관한 판결에서 외국 플랫폼의 국내 사무소 및 대리인 설치 의무를 확인하였다.[15] 한국 개인정보 보호법은 해외사업자가 설립하였거나 지배적 영향력을 행사하는 국내 법인이 있으면 그 법인 중에서 국내대리인을 지정하도록 하였다.[16] 이는 집행관할권의 영토성 원칙을 정면으로 위반하지 않으면서, 역외 사업자에 대한 집행을 역내 집행으로 전환하려는 국가 실행으로서 일종의 '집행의 역내화(domestication of enforcement)' 시도라 할 수 있다.

이러한 실행의 국제법적 성격에 관하여는 두 가지 시각이 있다. Ryngaert는 Jennings를

플레이를 우대하도록 했다고 보았다. 다만 법원은 과징금 부과율(2.3%)은 적정하지만, 적용한 기간과 범위가 과도하다고 보았다. 원고 구글과 피고 공정거래위원회 모두 2026. 9. 28. 상고하였다.

9) C;earview AI에 금전 제재를 부과한 EU회원국은 프랑스·이탈리아·그리스·네덜란드 4개국이다. 4개국은 2022년 GDPR 위반을 이유로 Clearview AI에 2천만 유로(네덜란드는 약 3천만 유로)의 과징금을 부과하였다. Clearview AI는 과징금 전액을 미납했다. 프랑스와 네덜란드는 미납에 대해 이행강제금을 부과하였으나 Clearview AI는 이행강제금도 납부하지 않았다. 2026. 10. 현재 미납된 과징금 총액은 약 1억 유로에 달하나, 각국 당국이 이를 집행할 방법을 찾지 못하였다고 알려진다. 이에 네덜란드의 경우, 회사 임원의 "personal liability"를 검토하겠다고 한 바 있다. noyb, "Criminal complaint against facial recognition company Clearview AI (28 October 2025)".

10) eSafety Commissioner v. X Corp. [2024] FCA 499, paras. 53-54.

11) European Commission, press release IP/25/2934 (5 December 2025); Case T-114/26 X Internet and X Holdings v. Commission; U.S. Department of Justice, "United States Files Request to Intervene in Case Brought by X Corp. and Elon Musk" (press release, 24 September 2026).

12) 법원은 규제기관의 조사와 제재가 주권적 행위라고 보면서도, Ofcom이 미국에서 판결을 집행하려 할 때 원고들이 형사판결 불집행 법리 등으로 다툴 수 있다고 보았다. 4chan Community Support LLC v. UK Office of Communications, No. 1:25-cv-02880-RC, Memorandum Opinion (D.D.C. Sept. 15, 2026) (Contreas, J.), slip-op. at 13, 16, 22-24.

13) EU GDPR 제27조, DSA 제13조, AI Act 제22조는 역외 사업자에게 역내 대리인 지정 의무를 부과한다. Regulation (EU) 2016/679 (GDPR), Art. 27(1); Regulation (EU) 2022/2065 (DSA), Art. 13(1); Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), Art. 22(1).

14) Julia Hörnle, Internet Jurisdiction: Law and Practice (OUP, 2021), p. 48.

15) Supremo Tribunal Federal (STF), RE 1.057.258/MG (Tema 533), Tribunal Pleno, Inteiro Teor do Acórdão, p. 309, tese, item 11.

16) 개인정보 보호법 제31조의2 제2항. 전기통신사업법, AI기본법, 전자상거래법도 해외사업자의 국내대리인 지정을 의무화하였다.

인용하여, 영역 안에 있는 사람에 대한 관할권 행사가 간접적으로는 국가 권력을 역외에 행사하는 가장 효과적인 방법일 수 있다고 본다.[17] Mils는 외국 당사자의 준수를 유도하기 위한 역내 조치를 엄격히 영토적인 것으로 볼 수 없다고 지적한다.[18]

그렇다면 집행의 역내화가 영토성 원칙과 어떤 관계에 있는지 문제된다. 그것이 원칙의 우회인지, 원칙의 수정인지, 아니면 원칙의 범위 안에 있는 적법한 역내 집행인지는 국제법상 관할권 이론의 과제이다. 이 과제가 중요한 이유는 세 가지이다. 첫째로 국가 간 집행 협력의 공백이다. 각국 법원은 외국의 공법을 집행하지 않는다. 이를 '공법 금기(public law taboo)'라 부르기도 한다.[19] 2019년 헤이그 외국판결 승인·집행 협약도 행정사항을 적용범위에서 명시적으로 제외한다.[20] 경쟁당국 간 협력에 관한 OECD 권고 등은 정보교환과 조정에 그치는 연성규범이다.[21] 따라서 규제당국이 택할 수 있는 수단은 결국 역내에 행사할 수 있는 수단으로 한정된다. 그 수단의 적법성 요건과 한계가 곧 집행가능성의 한계가 된다.

둘째, 관할권 항변이 국가 간 분쟁으로 옮겨 가고 있다. 앞서 본 미국 정부의 소송참가처럼, 역외규제의 상대방이 된 기업의 국적국은 관할권의 국제법적 한계를 근거로 규제국의 집행에 이의를 제기하고 있다. 여기에 통상협정상의 의무를 근거로 한 압력도 더해지고 있다.[22] 따라서 관할권 조항의 집행가능성에는 사실상의 집행력뿐 아니라 국제법적 정당성이 포함되어야 한다. 국제법상 방어가능한 관할권 조항만이 국가 간 이의를 견디고 살아남아 지속적으로 집행될 수 있기 때문이다.

셋째, 처분의 지역적 범위가 문제된다. 입법관할권이 역외에 미친다고 하여 처분의 효과까지 전 세계에 미치게 할 수 있는지는 별개의 문제이다. 유럽사법재판소의 Google v. CNIL 판결과 Glawischnig-Piesczek 판결, 그리고 앞서 본 eSafety 사건은 이 문제에 서로 다른 방향의 답을 제시하였다.[23] 이는 합리성과 예양이 관할권의 성립 단계뿐 아니라 처분의 범위를 정하는 단계에서도 작동해야 함을 보여준다.

국내에서 디지털 플랫폼에 대한 관할권 문제는 주로 입법관할권의 측면에서 연구되어 왔다.[24]

---

17) Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, 2nd edn.(Oxford University Press, 2015), p. 32.
18) Alex Mills, "Rethinking Jurisdiction in International Law", British Yearbook of Internationa l Law, vol. 84, no. 1(2014), p. 195 (n. 27).
19) William S. Dodge, "Breaking the Public Law Taboo", Harvard International Law Journal, v ol. 43(2002), p. 161.
20) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, Art. 1(1).
21) 유인태·정성삼·안정배, 「해외 인터넷 역외규제 사례에 기반한 국내 역차별 문제 해소 방안」, 국회입법조사처, 정책연구용역보고서(2019. 10.), 제44-47면.
22) Ibid., 제24-25면.
23) Case C-507/17 Google LLC v. CNIL, ECLI:EU:C:2019:772, paras. 64, 72; Case C-18/18 Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Ltd, ECLI:EU:C:2019:821, paras. 50, 53; eSafety C ommissioner v. X Corp., op. cit., paras. 49-51, 53.
24) 김보연은 디지털 플랫폼 규제법의 관할권 조항 예시를 제안하였다.조문은 "국내시장과 소비자에 상당하고 직접적 영향을 미치는 경우에 이 법을 적용한다"이고, 관할권이 충돌하면 진정한 관련성을 갖는 국가가 관할권을 행사한다는 원칙을 세우자고 제안하였다. 김보연, "디지털 플랫폼 규제법의 관할권 확정 원칙에 대한 고찰", 「입법과 정책」 제14권 제3호(2022. 12.), 제56-57면; 이해원은 개인정보 보호법의 적용 범위를 "실제 규제가 집행가능한 합리적 수준에서" 명문화할 것을 제안하였다. 이해원, "개인정보 보호법의 적용 범위에 관한 연구", 「정보법학」 제26권 제1호(2022. 4.), 제308-309면; 윤혜선은 국내대리인의 실질적 권한과 책임 강화, 책임 관계의 명확화, 분야별 차등화를 제안하였다.윤혜선 "국내대리인 지정제도에 관한 연

선행 연구들의 경우 대체로 개별 법률의 행정 집행수단에 초점을 두고 있어[25] 국제법상 집행관할권 이론을 분석틀로 삼아 디지털 시장 규제입법의 관할권 조항 설계를 논한 연구는 찾기 어렵다. 이 글에서는 확장된 입법관할권을 어떻게 집행할 것인가를 다룬다. 논지는 관할권 조항이 입법관할권의 성립 근거를 정하는 데 그쳐서는 안 된다는 것이다. 관할권 조항은 역내 집행 연결점의 요건과 처분의 합리적 범위까지 사전에 규정하여야 하며, 그럴 때 집행가능성과 국제법적 정당성을 함께 확보할 수 있다.

이하에서는 공정거래법, 개인정보 보호법, AI기본법, 전자상거래법 등 디지털 시장을 규율하는 국내 법률의 관할권 조항과 집행 관련 조항을 검토한다. 제2장에서는 입법관할권과 집행관할권의 관계를 국제법적으로 정리하고, 공법 금기와 국제협력 수단의 한계를 검토한다. 제3장에서는 집행의 단계별로 제기되는 법적 쟁점을 국내외 판례를 통해 분석한다. 대상은 수범자의 특정, 처분의 지역적 범위, 과징금의 산정과 귀속이다. 제4장에서는 국내대리인 제도와 서비스 제한 조치 등 '집행의 역내화' 입법을 국제법과 국내공법의 관점에서 평가한다. 제5장에서는 이상의 검토를 바탕으로 관할권 조항의 입법론을 제시한 후 결론을 맺는다.

Ⅱ. 입법관할권과 집행관할권의 괴리

1. 집행관할권의 개념과 영토적 한계

가. 집행관할권의 범위

집행관할권(jurisdiction to enforce)은 국가가 법원을 통하거나 행정·경찰 등 비사법적 작용을 통하여 자국 법령의 준수를 유도·강제하거나 그 위반을 처벌하는 권한이다.[26] 여기서 '집행'은 과징금 부과나 강제징수 같은 최종 처분에 한정되지 않는다. 소환장 송달, 정보제출 요구, 조사활동 등 처분에 이르는 과정의 권력적 행위가 모두 포함된다.[27]

디지털 시장에서 역외 플랫폼 사업자에 대한 집행의 어려움은 과징금 징수 단계보다 더 앞단에서

구: EU 디지털 법제 분야의 입법례를 중심으로", 「행정법연구」 제76호(2025. 3.), 제150-153면; 한국법제연구원과 정보통신정책연구원의 연구도 국내대리인 제도의 운영 실태와 개선방안을 검토하였다.김윤정, 「국내대리인 지정제도 개선방안 연구」, 한국법제연구원 현안분석 23-10(2023. 6.), 76-78면; 권은정·홍현기·강지원·계인국·윤혜선·이승민, 「국내대리인 지정제도의 효율적 운영방안 연구」 정보통신정책연구원(2024) 제2장; 해외사업자에 대한 집행력 확보와 국제공조에 관하여는 방송통신위원회와 국회입법조사처가 발주한 정책연구가 있다. 황용석 외, 앞의 보고서, 제126-129면; 유인태 외, 앞의 보고서 제69-70면. 이밖에 장준영 외, 「행정규제 위반 해외사업자에 대한 집행력 확보 방안 연구」, 방송통신위원회 KCC-2017-19(2017).

25) 예컨대 윤혜선은 EU가 국내대리인에게 실질적 권한을 부여함으로써 관할권 문제에 구애받지 않고 역외 사업자를 규제할 수 있는 체계를 구축하였다고 평가한다. 윤혜선, 앞의 글, 제147면. 이 글은 오히려 국내대리인 제도가 관할권 문제를 해소하는 것이 아니라고 본다. 그것은 관할권 문제를 역내 집행의 문제로 전환하는 것이며, 그 전환에도 국제법적 한계가 있다고 본다.

26) Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (1987), §401(c); Ryngaert, *op.cit.,* p. 9.

27) 김대순, 「국제법론」 제22판(삼영사, 2025), 제526면.

시작된다. 처분 상대방에게 사전통지서를 송달하는 일, 서버와 알고리즘에 대한 관한 자료를 제출받는 일, 위반행위의 행위지를 확정하는 단계 등이다. 집행관할권을 행사 단계에 따라 ①수범자 특정과 송달, ②조사와 자료 확보, ③처분의 발령과 그 범위, 그리고 ④처분의 강제적 실현(징수·강제이행)의 네 국면으로 나눈다면, 국제법상 영토적 제약은 위의 네 국면에 같은 강도로 작용하지 않는다. 어느 국면을 어떤 토방식으로 규율하느냐에 따라 집행관할권 행사의 적법성과 실효성이 달라진다.

나. 영토성 원칙과 그 근거

Lotus 판결은 입법관할권에 관하여는 국가에 넓은 재량을 인정하면서, 집행관할권에 관하여는 타국 영역에서의 권력 행사를 금지하였다.[28] 이 판결은 입법관할권의 넓은 재량과 집행관할권의 엄격한 영토성을 함께 확인한 판결로 이해된다.

Mils는 국제법상 집행관할권이 타국의 허가나 특별한 허용 규칙이 없는 한 "거의 전적으로 영토적"이라고 보며, 이를 불간섭 원칙의 중요한 반영으로 설명한다.[29] 해외에서의 집행관할권 행사는 주권평등, 불간섭, 영토보전, 신의성실의 원칙 등에 의해 제한된다.[30] 판결도 영역 안에 있는 자산을 압류하거나 국제 협력을 통해서만 집행할 수 있다.[31]

입법관할권 분야에서는 영향이론, 객관적 속지주의, 타게팅 이론이 발전하면서 영토성이 상대화된 측면이 있다. 그러나 집행관할권과 관련된 법리 중에는 편재성 원칙이나 효과이론에 해당하는 것이 없다.[32] 디지털 시장 규제입법의 관할권 조항이 입법관할권의 확장에만 주목할 때 집행 단계에서 공백이 생기는 근본 원인이 여기에 있다고 보인다.

2. 입법관할권과 집행관할권의 관계 재검토

입법관할권과 집행관할권은 서로 의존한다. 국제법은 입법관할권의 성립 요건과 집행관할권의 행사 요건을 별개로 규율하며, 그 결과 두 관할권의 범위는 필연적으로 어긋난다. 디지털 시장에서는 이 비대칭이 극단적으로 커진다. 역외 플랫폼은 국내에 물리적 거점이 없어도 국내 이용자에게 서비스를 제공하고, 국내 시장에 영향을 미치며, 국내 이용자의 개인정보를 처리할 수 있다. 따라서 입법관할권의 연결점은 상대적으로 풍부하다. 반면 집행관할권의 연결점인 국내 소재

28) "Lotus", pp. 18-19.
29) Mils, *op.cit.,* p. 195.
30) 유럽사법재판소는 Weltimmo 판결에서 영토주권, 적법성 원칙, 법치주의에서 나오는 요청에 따라 제재권한은 원칙적으로 행정기관이 자국법상 행위할 수 있는 법적 한계 밖에서 행사될 수 없다고 판시하였다. 따라서 감독기관은 적용법과 관계없이 조사권은 행사할 수 있으나, 다른 회원국의 법이 적용된다고 판단하면 자국 영역 밖에서 제재를 부과할 수 없다는 것이다. Case C-230/14 Weltimmo s.r.o. v. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság-Hatóság, ECLI:EU:C:2015:639, paras. 56-57; 재판소는 이러한 감독기관이 자국 영역에 사업장이 없는 처리자에게 자국법에 따른 제재를 부과할 수 없고, 적용법 소속 회원국의 감독기관에 조치를 요청하여야 한다고 결론내렸다. Weltimmo, 앞의 판결, para. 60.
31) Ryngaert, *op.cit.,* p. 9.
32) Cedric Ryngaert, "Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in Cyberspace: Normative Shifts", German Law Journal, vol. 24 (2023), p. 539.

사람·자산·설비는 사업자의 조직 설계에 따라 줄어들 수 있다.[33]

나. 역외에서의 집행과 역외에 있는 자에 대한 역내 집행

두 관할권의 경계가 가장 모호해지는 지점은 역외 법인을 상대방으로 한 처분이다. 규제당국이 국내에서 역외 법인에 대한 과징금 부과를 결정하는 행위가 입법관할권의 구체화인지, 집행관할권의 행사인지가 문제된다.

Dyestuffs 사건에서 법무관(Advocate-General) Mayras는 입법관할권과 집행관할권의 구별을 채택하면서, 과징금을 부과하는 것이 그 자체로 집행관할권의 성격을 갖는 것은 아니라고 보았다. 과징금의 부과와 강제집행에 의한 징수는 구별된다는 것이 그 이유 중 하나였다. 유럽사법재판소는 이 쟁점을 직접 판단하지 않고, 원고가 역내 자회사에 대한 지배력을 이용하여 결정을 역내 시장에서 실행하였다는 점과 모회사·자회사의 단일 경제단위를 근거로 관할을 인정하였다.[34]

이 글은 위 문제를 '역외에서의 집행(enforcement abroad)'과 '역외에 있는 자에 대한 역내 집행(enforcement at home against persons abroad)'의 구별로 정리하고자 한다. 역외에서의 집행은 타국 영역에서 권력적 행위를 직접 하는 것이다. 타국 영역에서의 현장조사, 외국 소재 자산의 압류, 외국 소재 사업자에 대한 직접적인 자료제출 강제가 이에 해당한다. 이는 타국의 동의 없이는 원칙적으로 허용되지 않는다.[35] 역외에 있는 자에 대한 역내 집행이란, 권력적 행위는 자국 영역 안에서 이루어지되 그 상대방이나 효과가 역외에 미치는 경우이다. 국내에서 한 처분의 발령, 국내 소재 자산에 대한 강제징수, 국내 이용자에 대한 서비스 접근 제한 등이 이에 해당한다. 이는 적법한 입법관할권과 절차를 전제로 허용된다. Restatement(Third)가 영역 외에 있는 사람에 대한 집행조치의 요건으로 합리적 통지와 청문 기회의 부여를 든 것도, 이러한 구별을 전제한 것으로 이해할 수 있다.[36]

---

33) 실제로 글로벌 플랫폼은 서비스 운영 주체(본사), 역내 계약 정산 주체(지역 법인), 국내 마케팅 지원 주체(국내 법인)를 분리하는 구조를 취하는 경우가 많다. 이 구조에서는 입법관할권이 미치는 행위의 주체와 집행관할권이 미치는 자산의 보유 주체가 달라질 수 있다. 국내 학계에서도 이러한 비대칭이 지적되어 왔다. 이해원은 역내 처리를 이유로 외국 개인정보처리자에게 법을 적용하는 것이 입법관할권 차원에서는 정당화될 수 있다고 본다. 그러나 집행관할권 측면에서는 해당국의 동의나 외국 처리자의 자발적 이행 없이 행정제재나 형사처벌을 집행하는 것이 사실상 불가능하다고 지적한다. 이해원, 앞의 글, 제305면; 국회입법조사처의 연구보고서도 공정거래법의 역외적용 여부에 관한 논쟁은 사라졌지만 문제는 "집행의 실효성"이라고 평가한다. 유인태 외, 앞의 보고서, 제70면.

34) Opinion of Advocate-General Mayras in Case 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd v. Commission, ECLI:EU:C:1972:32. 관련 원문은 다음과 같다: "Might it not nevertheless be objected that to impose a fine is ipso facto in the nature of an enforcement jurisdiction? I think not, for two reasons.."; Case 48/69 mperial Chemical Industries Ltd v. Commission, ECLI:EU:C:1972:70, paras. 130, 132-141.

35) 정인섭, 신국제법강의 제16판(박영사, 2026), 제210-211면.

36) Restatement (Third), §431(3); 최태현, "국제법상 해외에서의 집행관할권 행사의 한계와 조정", 「국제법평론」 제32호(2010), 제13-14면. 다만 Restatement (Third)가 합리성 원칙을 입법, 재판, 집행관할권 전반에 걸친 관습국제법으로 제시하였던 것과 달리, Restatement (Fourth)는 국가관행과 법적 확신이 확인되지 않는 한 이를 국제법으로 서술하지 않는 쪽으로 돌아섰다. William S. Dodge, "International Comity in the Fourth Restatement", in Stephan & Cleveland (eds.), The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law (OUP, 2020), p. 321 (n. 14) 및 p. 325. 따라서 역외에 있는 자에 대한 역내 집행의 절차적 요건은 오늘날 국제법상 의무라기보다 각국이 예양의 차원에서 국내법으로 정할 사항으로 이해된다.

이러한 구별은 두 방향의 이론적 근거를 가진다. Ryngaert는 역내 집행관할권이 역외에서 정해진 규범의 준수를 강제할 수 없다고 본다. 역내 자산이나 접촉이 없으면 역외 관할권은 대개 실효성이 없다는 것이다.[37] Mils는 Restatement(Third)의 집행관할권 개념이 외국 당사자의 준수를 유도하기 위한 역내 조치까지 포함하며, 이러한 조치를 엄격히 영토적인 것으로 보지 않는다고 지적한다.[38]

이러한 두 견해는 (i)역내 조치가 역외 사업자에 대한 집행의 가장 유력한 경로가 되는 점, 그리고 (ii)그러한 경로가 영토성 원칙의 경계선 위에 있다는 점을 보여준다. 이러한 구별은 디지털 시장 규제입법이 집행가능성을 갖추기 위한 입법 이론의 토대가 된다. 역외 집행에는 국제법상 한계가 있다. 따라서 입법자가 취할 수 있는 합리적 전략은 집행의 국면을 가능한 한 역내 집행으로 전환하는 것이다. 즉 역외 사업자와 자국 영역 사이에 집행의 연결점을 입법적으로 창설하는 것이다. 이를 '집행의 역내화'로 명명해볼 수 있다.

다만, 역내 집행의 형식을 갖추었다고 하여 곧바로 국제법상 적법성이 담보되는 것은 아니다. (i)역내 법인에 대해 역외 본사의 책임을 묻는 조치, (ii)역내 자산에 대한 강제징수이나 실질적으로 별개 법인의 재산을 겨냥하는 조치, (iii)역내 조치의 효과가 전 세계에 미치도록 설계된 조치 등의 경우, 형식상으로는 역내 집행이지만 실질적으로는 역외 집행과 같은 효과를 낳을 수 있다. 이러한 조치의 허용 한계는 제3장 및 제4장에서 검토한다.

다. 디지털 환경에서의 변용

가상공간에서의 행위에는 영토를 기반으로 한 주권국가의 존재를 전제로 한 원칙들이 적용되기 어려운 사정들이 발생한다.[39] 전자증거 분야가 대표적이다. 미국의 CLOUD Act 제정 경위가 보여주듯이, 자국 영역 안의 서비스 제공자를 통해 역외에 저장된 데이터에 접근하는 것이 역외 집행인지는 여전히 논쟁적이다.[40]

Ryngaert는 이러한 실행을 사이버 공간에서 역외 집행관할권의 규범적 전환으로 분석하였다. 전통 규칙상 역외 집행은 동의, 조약, 사법공조를 통해서 허용된다.[41] 그런데 데이터의 저장 위치가 우연적인 오늘날, 영토국이 영토주권을 방패로 원용하기는 어려워졌다.[42] 디지털화가 가져온 주된 변화는, 역외 집행을 정당화하는 논리로서 입법관할권의 원칙을 빌려 오고, 그 제한 역시 입법관할권에서 온 진정한

37) Ryngaert, *op.cit.,* p. 32.
38) Mils, *op.cit.,* p. 195 (n. 27).
39) 정인섭, 신국제법강의 제16판(박영사, 2026), 235면.
40) Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act, Pub. L. No. 115-141, div. V (2018); United States v. Microsoft Corp., 138 S. Ct. 1186 (2018); 유럽평의회 사이버범죄협약 제2추가의정서(2022)는 체약국 당국이 타 체약국의 서비스 제공자에게 가입자 정보의 제공을 직접 요청할 수 있도록 하였다. Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence (CETS No. 224, 2022), Art. 7(1). 다만 당사국은 제7조 제9항에 따라 이 조의 적용을 유보할 수 있다; 우리 대법원은 수사기관이 적법하게 획득한 피의자의 아이디와 비밀번호를 갖고 국내 컴퓨터를 통해 중국에 소재한 서버에 접속해 그 내용을 압수 수색할 수 있다고 판단한 바 있다. 대법원 2017년 11월 29일 선고 2017도9747판결.
41) Ryngaert (2023), *op.cit.,* p. 539
42) *Ibid.,* pp. 537, 548.

연결과 합리성으로 하는 이중의 논증 방식을 취하는 것이다.[43] 또한 수범자가 영토국 영역에서 서비스를 제공하고 경제활동에 참여하는 한 명령이 정당화된다는 논리가 있다. 이는 입법관할권, 특히 효과이론에 뒤따르는 '부수적 집행관할권'을 만들어 낸다.[44]

그러나 Ryngaert는 영토성을 효과 기준으로 재해석하는 데까지 나아가지 않는다. 사이버 영역에 한하여 '역외 수사관할권'의 원칙적 적법성을 인정하되, 관련된 모든 연결과 이익을 형량하는 엄격한 심사를 조건으로 하는 것을 주장한다.[45] 실증적으로는 이러한 관행이 아직 관습국제법이 되지 못한 '법적 공백' 상태에 있다고 본다.[46]

이 논쟁은 형사 전자증거 분야를 중심으로 전개되었지만, 행정 분야인 디지털 시장 규제의 집행관할권에도 같은 질문을 던진다. 역외 사업자에 대한 명령을 국내 시장 참여를 근거로 정당화할 수 있다면, 그 한계는 무엇으로 설정해야 하는지이다. Ryngaert의 분석은 그 한계가 결국 연결과 이익의 형량, 곧 합리성에 있음을 시사한다.

3. 역외 집행의 대안 경로와 그 한계

역외 집행이 원칙적으로 허용되지 않는다면, 규제국이 역외 사업자에 대한 처분을 실현할 수 있는 경로는 두 가지이다. 하나는 사업자의 자산 소재국 법원을 통한 집행이고, 다른 하나는 국가 간 협력이다. 그러나 어느 경로도 디지털 시장 규제의 행정제재에는 실효적으로 작동하지 않고 있다.

가. 외국 법원을 통한 집행과 '공법 금기'

공법 금기는 두 규칙에 뿌리를 둔다. 하나는 형벌법규 불집행 원칙[47]이고, 다른 하나는 조세법규 불집행 원칙(revenue rule)[48]이다. 그 정당화 근거로는 적용상의 어려움, 외국에 대한 모욕의 우려, 주권이 제시되어 왔다.[49]

물론 이 금기가 국제법상 의무인 것은 아니다. 국제법협회(ILA)는 1988년 보고서에서, 외국 공법의 초국경적 승인이나 집행을 그 자체로 금지하는 일반 국제법 규칙은 없다고 보았다.[50] Dodge는 사인이

43) *Ibid.,* pp. 540-541.
44) *Ibid.,* p. 546.
45) *Ibid.,* pp. 548-549.
46) *Ibid.,* pp. 543-544; 제2추가의정서처럼 유보와 거부가 가능한 체제의 명령은 자발적 준수에 의존하는 "단순한 요청"에 불과하다고도 지적한다. *Ibid.*, p. 548; 또한 이러한 입장에 서구적 편향이 있음을 인정하고, 보편적 관습법보다는 지역적 관습이나 양자조약이 형성될 가능성이 높다고 전망한다. Ibid., pp. 549-550.
47) 형벌법규 불집행 원칙은 Huntington v. Attrill 판결에서 정식화되었다. 미국 연방대법원은 어떤 법이 형벌적인지는 그 목적이 국가의 공적 정의에 대한 위반을 처벌하는 데 있는지, 아니면 사적 구제를 제공하는 데 있는지에 달려 있다고 보았다. 영국 추밀원도 같은 사건에서 같은 기준을 채택하였다. Huntington v. Attrill, 146 U.S. 657 (1892); Huntington v Attrill [1893] AC 150 (PC); Dodge, *op.cit.,* pp. 167-168.
48) 조세법규 불집행 원칙은 영국 귀족원의Government of India v. Taylor 판결에서 확인되었다. Government of India v Taylor [1955] AC 491 (HL); Dodge, *op.cit.,* pp. 174-175.
49) Dodge, *op.cit.,* pp. 163-165.
50) International Law Association, Report of the International Committee on Transnational Recognition and Enforcement of Foreign Public Laws, Report of the Sixty-Third Conference (1988), p. 751(Dodge, *Ibid.* p. 218 n. 387에서 재인용).

원고인 청구에 대해서는 법원이 금기를 깨고 집행해야 한다고 주장한다. 다만 정부가 원고인 청구는 법원이 상호주의를 보장할 수 없으므로 조약으로 해결해야 한다고 본다.[51] 과징금의 외국에서의 집행은 정부가 원고가 될 것이므로 Dodge의 견해에 따르더라도 과징금의 외국 집행은 조약 없이는 기대하기 어렵다.[52]

최근의 사례는 이 법리가 디지털 규제 분야에서도 그대로 작동함을 보여준다. 아래 다.에서 살펴볼 Ofcom 사건에서 미국 연방지방법원은 미국 사업자들의 소를 주권면제를 이유로 각하하였다.[53]

결국 집행에는 제재를 실현할 수 있는 어떤 형태의 거점이나 자산이 필요하다.[54] 역외 플랫폼에 대한 규제국의 과징금은 사업자가 자발적으로 납부하지 않는 한, 사업자의 자산이 규제국 영역 안에 있을 때에만 강제로 실현할 수 있다.

나. 국가 간 협력의 제도화 현황

협력이 제도화된 분야는 매우 제한적이다. 조세 분야의 경우, 「조세행정 공조에 관한 다자협약」은 정보교환뿐 아니라 조세채권의 징수 공조까지 규정한다.[55] 이는 조약을 통해 조세법규 불집행 원칙을 극복한 대표적 예이다.

둘째, EU 역내 경쟁법 분야를 들 수 있다. 이른바 ECN+ 지침은 회원국 경쟁당국 간 문서 송달 요청과 과징금 결정의 집행 요청을 제도화하였다.[56] 데이터보호 분야에서도 GDPR 절차규정이 국경 간 사건의 처리 절차를 통일하였다.[57] 그러나 이들은 회원국 간 상호신뢰와 공통의 실체법을 전제로 한 역내 제도이며, 역외 사업자의 본국과의 관계에는 적용되지 않는다.

셋째, 그 밖의 분야는 연성 협력에 머문다. 경쟁법의 경우 OECD 권고, FTA 경쟁 장, ICN의 경쟁당국 절차 프레임워크는 정보교환, 사건 조정, 조사 지원에 초점을 둔다.[58] 개인정보 보호 분야에서 APEC

51) Dodge, *Ibid.,* pp. 234-235.

52) 이 원칙은 성문화된 규범에서도 확인된다. 2019년 헤이그 외국판결 승인 및 집행 협약은 조세, 관세, 행정사항을 적용범위에서 명시적으로 제외한다. 2019년 헤이그 협약, Art. 1(1); Restatement (Fourth)는 외국 판결에 효력을 부여할 관습국제법상 의무는 없으며, 미국은 국제법상 의무가 아니라 예양에 따라 외국 판결을 승인한다고 설명한다. 승인 여부는 원칙적으로 주법이 정하고, 재판국이 과잉관할을 행사한 경우는 불승인 사유가 된다. Restatement (Fourth), Part IV, ch. 8, intro. note 및 § 481 cmt. a(Dodge, "International Comity", *op.cit.,* p. 329 nn. 78-79에서 재인용); § 484(f) 및cmt. h(Sarah H. Cleveland & Paul B. Stephan, "Introduction: The Roles of the Restatements in U.S. Foreign Relations Law", in Stephan & Cleveland (eds), *op.cit.,* p. 14 n. 47); § 484 cmt. k(상호주의 불요; Dodge, *Ibid.,* p. 332 n. 103); 우리 민사소송법 제217조와 민사집행법 제26조, 제27조의 승인 및 집행 대상도 민사에 관한 외국 법원의 확정판결에 한정된다.

53) 그러면서도 Ofcom이 미국에서 판결을 집행하려 할 경우 원고들이 형벌 판결 불집행 법리 등으로 방어할 수 있다고 하였다. 4chan v. Ofcom, *op.cit.*, slip op. at 22-24.

54) Hörnle, *op.cit.,* p. 261.

55) 피요청국은 요청국의 조세채권을 자국의 조세채권인 것처럼 징수하는 데 필요한 조치를 하여야 한다. 한국도 일부 세목을 제외하고는 징수공조를 유보하지 않았다. Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters (1988, 2010년 의정서로 개정), Art. 11(1), Art. 30(1)(b). 한국은 비준 시 제30조 제1항 (a)호(일부 세목 제외), (d)호o(e)호(재판 문서의 송달)에 관한 유보만 하였고, 징수공조 전반을 배제하는 (b)호 유보는 하지 않았다(Council of Europe Treaty Office, ETS No. 127 유보 선언 목록).

56) Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 (ECN+ Directive), Art. 25(송달 요청), Art. 26(1)(과징금, 이행강제금 결정의 집행 요청).

57) Regulation (EU) 2025/2518 (2027. 4. 2. 적용예정).

국경간 프라이버시 집행 협정(CPEA)은 가입국과의 공조를 통한 간접적 규제를 가능하게 하지만, 제재를 대신 집행하는 체제는 아니다.[59] 유럽평의회의 「행정사항에 관한 문서의 해외송달 협약」(1977) 당사국은 10개국에 불과하고 비회원국 당사국은 없으며, 디지털 플랫폼 사건에서 활용된 예도 확인되지 않는다.[60]

국내의 실무적 평가도 크게 다르지 않다.[61] 정리하면, 행정제재의 국가 간 집행 협력은 형사, 조세 분야와 EU 역내 경쟁법 분야에서만 제도화되어 있다. 디지털 시장 규제입법에 따른 시정명령과 과징금은 구속력 있는 협력 체제의 공백에 놓여 있다. 이는 관할권 조항에 협력의무를 선언적으로 두는 것만으로는 집행가능성이 확보되지 않음을 의미한다.[62]

다. 피규제자 본국 법원의 역할: 4chan v. Ofcom 사건

역외 집행의 한계를 피규제자의 본국 법원이라는 각도에서 보여주는 최근 사례는 미국 연방지방법원의 4chan Community Support LLC v. Ofcom 사건이다.[63] 법원은 2026년 9월 외국주권면제법(FSIA)을 이유로 소를 각하하였는데, 판시사항은 다음과 같다. 첫째, Ofcom은 FSIA상 외국국가에 해당한다. 법원은 Ofcom의 핵심 기능이 통신 규제이며, 규정을 제정하고 위반을 조사하며 제재를 부과하는 것은 "전형적인 정부 기능"이라고 보았다. 법적 독립성이나 별개의 법인격은 이를 바꾸지 못한다.[64]

둘째, 상업활동 예외는 적용되지 않는다. 소의 핵심은 Ofcom이 과징금과 형사 고발을 위협하며 영국법 위반을 조사하고 집행하였다는 것인데, 이는 "시장의 규제자"로서의 행위이지 "시장 내 사적

58) 유인태 외, 앞의 보고서, 44-47면.

59) *Ibid.*, 41-42면.

60) European Convention on the Service Abroad of Documents relating to Administrative Matters (ETS No. 94, 1977); Council of Europe Treaty Office, 서명/비준 현황표(2026. 9. 29. 기준).

61) 방송통신위원회의 연구보고서는 국제공조를 통한 국내법 집행으로는 신속한 대응이 거의 불가능하므로 현실적 대안으로서는 제한적이라고 평가하였다. 황용석 외, 앞의 보고서, 43면; 이해원도 형사 분야와 달리 행정법 관계에서는 국가별 정책적 특수성 때문에 타국의 동의를 얻기 어렵다고 지적한다. 이해원, 앞의 글, 303면.

62) 필자가 선행 연구에서 제안한 협력의무 조항도 이 점에서 보완이 필요하다고 보인다. 심인혜, 앞의 논문, 290면.

63) 사실관계는 다음과 같다. 영국 Ofcom은 온라인안전법에 따라 미국 사업자인 4chan에 2025년 4월 정보제출 통지(information notice)를 보냈다. Ofcom이 4chan을 규율 대상으로 본 근거는, 4chan이 월 2천만 명 이상의 방문자 가운데 7% 이상이 영국 이용자라고 스스로 밝히고 이를 광고주에게 내세웠다는 점이었다. 통지에는 불이행 시 1,800만 파운드 또는 전 세계 매출의 10%에 이르는 과징금과 형사처벌이 가능하다는 경고가 담겼다. Ofcom은 2025년 8월 잠정 위반 통지로 2만 파운드와 1일 100파운드의 과징금을 예고하고, 10월에는 확인 결정을 내린 뒤 영국에서 집행 절차를 개시하였다.4chan v. Ofcom, 앞의 판결, slip op. at 4-6. 또 다른 원고 Kiwi Farms의 경과는 더 시사적이다. Ofcom의 서한을 받자 이 사이트는 영국에서의 접속을 차단하였고, Ofcom은 이를 고려하여 정보제출 통지 발령을 보류하면서 추후 재검토 권한을 유보하였다. 그 뒤 차단이 풀리자 Ofcom은 차단을 복원할 것인지 문의하였다. 지리적 차단이 규제기관의 집행 개시 여부를 좌우한 것이다. 두 사업자는 2025년 8월 미국 법원에 소를 제기하였다. Ofcom의 통지가 수정헌법 제1조o제4조o제5조와 통신품위법 제230조에 반하고, 미-영 형사사법 공조조약에 따라 적법하게 송달되지 않았다는 확인과 함께 Ofcom이 온라인안전법을 자신들에게 집행하지 못하게 하는 금지명령을 구하였다. 위의 판결, slip op. at 6-8 (Ballantyne Decl. Paras. 52-55 인용).

64) 민사, 형사 법전을 만들고 집행할 권한은 국가의 전형적 기능이며, 통신 규제는 조약상으로도 각국의 주권적 권리이기 때문이다.위의 판결, slip op. at 13-15 (Transaero, Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana, 30 F.3d 148 (D.C. Cir. 1994); Diamond v. Charles, 476 U.S. 54, 65 (1986) 인용).

참여자"의 행위가 아니다. 원고들은 미국 규제기관이 같은 행위를 하면 위헌이므로 상업적 성격이라고 주장하였으나, 법원은 권한 남용도 주권적 행위라는 Nelson 판결을 들어 이를 배척하였다. 사인은 과징금과 구금의 위협으로 타인을 검열하는 방식으로 상거래를 하지 않는다는 것이다.[65]

셋째, 각하판결이 원고들을 무방비 상태에 두는 것은 아니다. 법원은 세 가지 구제 경로를 제시하였다. 원고들은 영국 법원에서 확인 결정을 다툴 수 있다. 원고들에게 국외 자산이 없으므로 Ofcom이 판결을 받더라도 미국에서 집행해야 하는데, 그때 미국 법원은 헌법에 반하는 외국 판결의 집행을 거부할 수 있다. 나아가 외국 판결이 형벌적 성격을 가진다면, 헌법 적합성과 무관하게 미국 법원은 외국의 조세, 벌금, 형벌 판결을 집행할 의무가 없다.[66]

이 사건 판시에 따르면 역외 규제기관의 집행 행위는 피규제자 본국 법원에서 주권면제의 대상이 된다. 미국에서 FSIA는 외국국가에 대한 재판관할의 유일한 근거이며, 면제가 원칙이고 원고가 법정 예외를 찾아야 한다.[67] Restatement (Fourth)도 국가는 "권력적 활동(acta jure imperii)"에 대해 면제를 누리되 "사인이 수행할 수 있는 종류의 행위"에 대해서는 그렇지 않다는 제한적 면제론을 전제한다.[68] 상업활동 여부는 행위의 목적이 아니라 성격으로 판단한다.[69] 이 판결은 과징금 통지와 조사라는 규제 집행 행위가 사인이 할 수 없는 주권적 행위임을 분명히 하였다. 이는 우리 공정거래위원회나 개인정보보호위원회가 역외 사업자에게 한 처분이 그 본국 법원에서 다투어질 때에도 같은 논리가 적용될 것임을 시사한다.[70]

둘째, 피규제자 본국 법원은 집행 단계의 '방패'로 기능한다. 이는 제Ⅱ장 3.가에서 본 공법 금기의 작동 방식을 법원이 스스로 확인한 것이다. 외국 판결의 승인은 관습국제법상 의무가 아니라 예양에 따른 것이고, 각국은 자국 기준에 따라 승인을 거부할 수 있다.[71] 결국 역외 사업자에 대한 규제국의 처분은 사업자가 자발적으로 따르거나 규제국 영역 안에 자산이 있을 때에만 실현된다. 역내 연결점 없이 발령된 처분은 피규제자 본국의 승인 단계에서 걸러질 가능성이 높다. 이른바 '방어가능성'이

65) 자발적인 콘텐츠 관리 기준의 채택과 규제기관의 강제는 "50달러를 선물하는 것과 지갑에서 50달러를 강탈당하는 것"의 차이라고도 하였다. 위의 판결, slip op. at 16–19 (Republic of Argentina v. Welt over, Inc., 504 U.S. 607, 614 (1992); Saudi Arabia v. Nelson, 507 U.S. 349, 361–362 (1993); Rosenkrantz v. Inter-American Development Bank, 35 F.4th 854, 865 (D.C. Cir. 2022) 인용).

66) 법원은 Huntington v. Attrill 판결과 Restatement (Third) 제483조를 인용하면서, 원고들의 소가 미국 법원을 "Ofcom에 대한 칼"로 쓰려는 것이지 "자신을 지키는 방패"로 쓰려는 것이 아니기 때문에 실패하였다고 결론지었다. 4chan v. Ofcom, 앞의 판결, slip op. at 21–24 (Matusevitch v. Telnikoff, 877 F. Supp. 1 (D.D.C. 1995); 28 U.S.C. ㎟ 4101–4102; Huntington v. Attrill, 146 U.S. 657, 666 (189 2); Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States § 483 (1987) 인용).

67) Cleveland & Stephan, *op.cit.,* p. 17; Dodge, "International Comity", *op.cit.,* pp. 328, 330.

68) Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States (2018), §451 cmt. a; Beth Stephens, "The Fourth Restatement, International Law, and the 'Terrorism' Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act", in Stephan & Cleveland (eds), *op.cit.,* p. 393 n. 11.

69) 28 U.S.C. § 1603(d); David P. Stewart & Ingrid Wuerth, "The Jurisdictional Immunities of I nternational Organizations: Recent Developments and the Challenges of the Future", in Ste phan & Cleveland (eds), *op.cit.,* p. 422.

70) 반대로 외국 규제기관의 처분을 우리 법원에서 다투는 것도 마찬가지로 제한된다. 우리 대법원도 제한적 주권면제론에 따라 외국의 주권적 행위에 대하여는 재판권이 미치지 않는다고 본다. 대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결.

71) Dodge, "International Comity", *op.cit.*, p. 329(Restatement (Fourth), Part IV, ch. 8, intro. n ote 인용); Pamela K. Bookman, "Toward the Fifth Restatement of U.S. Foreign Relations La w: The Future of Adjudicative Jurisdiction under Public International Law", in Stephan & C leveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, p. 355.

승인 단계에서 시험대에 오르는 것이다.

셋째, 상호주의의 문제이다. Restatement (Fourth)는 면제를 제외하면 관습국제법이 재판관할을 제한하지 않는다는 입장을 취한다. 이 입장은 국내법상 자제가 없는 한 외국 법원이 미국과 아무 관련이 없는 미국인에 대하여도 적법하게 관할을 행사할 수 있음을 함축한다.[72] 그 결과 가장 큰 영향을 받는 것은 외국 법원의 관할 행사에 국제법을 근거로 반대하기 어려워진 미국이다.[73] 이 사건에서 미국 법원은 Ofcom의 행위가 미국인의 권리를 침해하였는지에 관하여 아무런 판단을 하지 않았고, 의회가 상호주의를 기대하며 외국 정부를 미국 법원의 소송으로부터 보호하는 선택을 하였다고 설명하였다.[74] 국제 체제가 일정한 상호 자제에 의존한다는 점,[75] 그리고 상호주의가 국제법의 기본 구성요소라는 점[76]을 고려하면, 역외 규제를 확대하는 국가는 반대도 받아들여야 한다.

넷째, 송달과 통지의 문제이다. 원고들은 Ofcom의 통지가 형사사법공조조약에 따라 송달되지 않았다고 다투었고, Ofcom은 온라인안전법이 전자우편 송달을 명시적으로 허용하므로 조약과의 충돌 여부는 영국 법원이 판단할 문제라고 맞섰다.[77] 법원은 이 쟁점을 판단하지 않았으나, 영토성 원칙의 기능 가운데 하나가 사람들에게 언제 어느 국가의 권력에 복종하는지를 알리는 통지 기능이라는 점을 고려하면,[78] 역외 사업자에 대한 처분의 송달 방식은 집행의 첫 국면에서 처분의 정당성을 좌우하는 문제이다.

마지막으로 Kiwi Farms의 경과[79]는 제Ⅳ장에서 볼 시장 연결점의 논리를 보여준다.[80] 역외 사업자가 스스로 시장 연결점을 끊으면 규제기관의 집행 근거도 약해진다. 이는 역외 집행의 실효성이 결국 사업자가 그 시장에 머물 의사가 있는지에 달려 있음을 보여준다.

4. 관할권 항변의 국가 간 분쟁화

디지털 시장 규제의 집행을 둘러싼 다툼은 규제당국과 사업자 사이를 넘어 국가 간 분쟁으로 번지고 있다. 우선 역외 규제의 상대방이 된 사업자의 국적국이 관할권의 한계를 직접 원용하고 있다. 앞서 본 텀블러의 삭제 거부처럼, 이러한 항변은 처음에는 사업자 차원에서 제기되었으나 최근에는 국가 차원으로 옮겨 가고 있다.[81] 통상 압력도 관할권 행사를 사실상 제약한다. 미국 공화당 의원들은 한국이

72) Austen Parrish, "Adjudicatory Jurisdiction and Public International Law: The Fourth Restatement's New Approach", in Stephan & Cleveland (eds), The Restatement and Beyond, 2020, pp. 303, 314.
73) Bookman, *op.cit.,* p. 355.
74) 4chan v. Ofcom, 앞의 판결, slip op. at 21–22 (Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne International Drilling Co., 581 U.S. 170, 179 (2017) 인용).
75) Chimène I. Keitner, "Personal Jurisdiction and Fifth Amendment Due Process Revisited", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, p. 249.
76) Stephens, *op.cit.,* pp. 405–406.
77) 4chan v. Ofcom, 앞의 판결, slip op. at 5, 8; Defendant Ofcom's Reply, 앞의 서면, at 1, 8–9.
78) George Rutherglen, "Territoriality and Its Troubles", in Stephan & Cleveland (eds), *op.cit.,* p. 376.
79) 각주 64 참고.
80) 영국 이용자 비율이 규율 대상 판단의 근거가 되었고, 영국에서의 접속 차단이 집행 보류의 근거가 되었다.
81) 미국 정부는 2025년 2월 대통령 각서를 통해 외국의 역외적 규제와 과징금에 대한 대응을 지시하였다. Presidential Memorandum, "Defending American Companies and Innovators From Overseas Extortion and Unfair Fines and Penalties" (21 February 2025), 90 Fed. Reg. (26 February 2025). 2026년 9월에는 EU 집행위원회가 DSA에 따라 X에 부과한 과징금의 취소소송에 참가를 신청하였다.

쿠팡을 차별한다거나 개정 정통망법이 구글 등 미국 기업을 표적화하고 있다며 정부에 항의서한을 발송한 바 있다.[82] 프랑스의 디지털세에 대해서는 미국이 무역법 제301조 조사로 대응하였다.[83]

역외 집행에 맞서는 대항입법도 확산되고 있다. 타국의 역외적 법령 적용을 무력화하려는 봉쇄입법(blocking statute)은 관할권 충돌의 전형적 산물이다.[84] 이러한 대항입법은 규제국의 집행이 타국의 반대 조치로 상쇄될 수 있음을 의미한다.

위 동향은 집행가능성을 사실상의 집행력만으로 평가할 수 없음을 보여준다. 타국의 이의를 견딜 수 있는지, 곧 '국제법상 방어가능성'이 집행가능성의 필수 요소가 된다. 입법관할권의 근거가 불분명하거나 처분의 범위가 규제국의 정당한 이익을 넘는 경우, 그 집행은 국가 간 분쟁을 거쳐 결국 실효성을 잃을 가능성이 높다.[85]

5. 소결: 집행가능성의 개념

이상의 검토에 의하면 디지털 시장 규제입법상 관할권 조항의 '집행가능성'을 다음 세 요소로 정의해 볼 수 있다. (i) 적법성은 국제법상 허용되는 집행관할권의 범위 안에서 집행할 수 있을 것을 의미한다. (ii) 실효성은 사업자의 자발적 협력에 의존하지 않고 이행을 확보할 수 있는 법적 수단을 갖출 것을 요구한다. (iii) 방어가능성은 사업자의 국적국 등 타국의 이의를 견딜 수 있을 것을 의미한다.

위의 세 요소는 서로 긴장 관계에 있다. 실효성을 높이려고 역외 집행에 가까운 수단을 택하면 적법성과 방어가능성이 약해진다. 반대로 적법성에만 충실하면 실효성이 약해진다. 공법 금기와 국가 간 협력의 공백 때문에 역외 집행 경로는 사실상 닫혀 있다. 그렇다면 세 요소를 조화시킬 수 있는 영역은 역외에 있는 자를 상대로 하되 권력적 행위는 자국 영역 안에서 이루어지는 역내 집행의 영역이다. 그 다음 문제는 집행의 각 국면을 역내 집행으로 전환하는 입법적 연결점을 어떻게 설계할 것인가, 그리고 그 연결점이 실질적 역외 집행으로 넘어가지 않도록 어떤 한계를 둘 것인가이다.

Ⅲ. 집행 국면별 법적 쟁점

이 장에서는 역외 플랫폼 사업자에 대한 집행이 실제로 어떻게 다투어졌는지를 국내외 판례를 통해 분석한다. 대상은 처분 상대방의 특정, 처분의 지역적 범위, 과징금의 산정과 귀속이다.

---

82) 국민일보 2026. 8. 7.자 기사, "미 공화당, 한국 가짜뉴스법 상의서한.. 표현의 자유 검열" 참고.

83) 유인태 외, 앞의 보고서, 24-25면.

84) 과거 EU의 사례가 있다. Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996; 중국은 2021년 「외국 법률 및 조치의 부당한 역외적용 저지 방법」과 「반외국제재법」을 제정하였고, 2025년 그 실시조례를 시행하였다. 商务部令 2021年第1号 「阻'f外口'法律-^措施不"-域外适用办法」; 「中华人民共和口'反外口'制裁法」(2021); 「反外口'制裁法实施条例」(2025. 3. 23.); 미국에서도 외국의 온라인 규제 집행에 대한 협력을 제한하려는 법안이 제출되어 있다. No Censors on our Shores Act, H.R. 1071, 119th Cong.

85) 국회입법조사처 연구보고서도 효과주의만으로는 타국의 협력을 얻기 어렵거나 대응 입법에 직면하는 경우가 많다고 지적하였다. 유인태 외, 앞의 보고서, 15-16면. 필자가 선행 연구에서 강조한 합리성, 예양, 관련성은 입법관할권의 한계를 설정하는 데 그치지 않고 집행가능성의 조건으로도 기능한다. 심인혜, 앞의 논문, 275-277면.

1. 처분 상대방의 특정

가. 문제의 소재: 행위 귀속과 집행 연결점의 분리

글로벌 플랫폼은 대개 기능을 여러 법인에 나눈다. 공정거래위원회가 인정한 구글의 구조가 전형적이다.[86] 공정거래위원회는 이 구조를 "매트릭스 형태의 조직 구조"로 파악하고, 세 법인의 업무 범위가 명확히 구분되어 독자성을 갖추었다고 보기 어렵다는 이유로 이들을 "경제적 동일한 실체"로 보아 하나의 사업자의 행위로 간주하였다.[87]

이 구조에서는 행위를 주도하는 법인(행위 귀속의 주체)과 규제국 영역에 인적, 물적 거점을 둔 법인(집행 연결점)이 다르다. 행위 주체만을 처분 상대방으로 삼으면 집행 연결점이 사라진다. 즉 국내 법인만을 처분 상대방으로 삼으면 행위 귀속이 부정될 위험이 있다.[88]

나. 국내 실행: 복수의 처분상대방 지정

우리 규제당국은 역외 본사와 지역 법인, 국내 법인을 함께 처분 상대방으로 지정해 왔다. 공정거래위원회는 구글 OS 파편화 사건과 앱마켓 사건에서 구글 LLC, 구글 아시아 퍼시픽, 구글 코리아에 시정명령과 과징금을 부과한 바 있다.

두 사건의 관할권 판단은 서로 다르다. OS 파편화 사건에서는 피심인들의 행위가 "일관된 사업정책에 따라 국내외에서 이루어지고" 국내 기기 제조사, 앱 개발자, 소비자에게 영향을 미친다는 이유로 공정거래법 제2조의2(현행 제3조)를 원용하였다.[89] 반면 앱마켓 사건에서는 피심인들의 행위가 "업무적으로 서로 연계되어" 국내 앱 개발자, 경쟁 앱마켓, 소비자에게 "종합적으로 영향을 미친다"는 점만을 들어 관할권을 인정하였다.[90] 2025년의 유튜브 동의의결과 메타에 대한 전자상거래법 사건에서도 공정거래위원회는 외국 사업자가 "대한민국 소비자에게" 서비스를 제공한다는 사실만으로 관할권을 인정하였다.[91]

국내 법인을 처분 상대방에 포함시키는 근거도 다투어졌다. OS 파편화 사건에서 피심인들은 행정처분은 자기책임 원칙상 실질적 위반행위의 주체에 부과되어야 하므로 지원 업무만 수행한 구글 코리아는 피심인에서 제외되어야 한다고 주장하였다. 공정거래위원회는 구글 코리아가 기기 제조사의 계약 이행을 점검, 관리하는 중요한 역할을 수행하였다는 점과, 플레이스토어의 광고수익이 구글 코리아에 귀속

86) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 제6-8면; 공정거래위원회 의결 제2023-103호, 제3-4면. 구글 LLC(미국 법인)은 기기 제조사와 파편화 금지 계약 등을 체결하는 주체로서 운영체제와 앱마켓을 개발 및 운영하고, "대한민국 소비자에게 플레이스토어 서비스를 제공하는 사업"을 수행한다. 구글 아시아 퍼시픽(싱가포르 법인)은 아시아ㅇ태평양 지역의 앱 개발자와 배포 계약을 맺고, 국내 소비자에게 앱을 배포하며 국내 소비자가 지출한 금액을 정산한다. 구글 코리아(국내 법인)은 구글과 구글 아시아의 요청에 따라 국내 기기 제조사와의 계약 체결을 검토하고 이행을 관리하며, 호환성 검증과 기술 지원을 수행한다.

87) 공정거래위원회 의결 제2023-103호(앱마켓 사건), 제5-6면.

88) 뉴질랜드 법원이 A v Google New Zealand 사건에서 받아들인 항변이 이를 보여준다. 검색엔진을 소유 및 운영하는 주체는 미국 모회사이므로 원고가 피고를 잘못 지정하였다는 항변이었다. A v Google New Zealand Ltd [2012] NZHC 2352, para. 4.

89) 공정거래위원회 의결 제2021-329호(2016서감2541, 2021. 12. 30.), 11면.

90) 공정거래위원회 의결 제2023-103호(2020지감1764, 2023. 7. 20.), 8면.

91) 공정거래위원회 의결 제2025-222호(2025지감1664, 2025. 12. 9.), 3면 각주 4; 공정거래위원회 의결 제2025-071호(2020전자1719, 2025. 4. 21.), 3면.

된다는 점을 들어 이를 배척하였다.[92] 반대로 유튜브 관련 전자상거래법 사건에서는 구글 코리아의 관여 정도를 확인하기 어렵다는 이유로 구글 코리아에 대한 심의절차를 종료하였다.[93] 공정거래위원회가 국내 법인을 처분 상대방으로 삼는 기준은 위반행위에 대한 실질적 관여라고 정리해볼 수 있다.[94]

개인정보 보호 분야에서도 규제당국은 "그 실효성이나 집행가능성은 차치하더라도" 역외 법인을 직접 처분 상대방으로 삼아 왔다.[95]

친구 정보 제3자 제공 사건에서,[96] 원심은 외국 회사인 원고가 "영리를 목적으로 정보통신망을 통해 대한민국 국민 등 이용자들에게 정보통신서비스"를 제공하는 자이므로 구 정보통신망법상 정보통신서비스 제공자에 해당한다고 보았고, 대법원은 이를 수긍하였다. 또한 원고는 시정명령의 대상과 범위가 특정되지 않아 이행이 불가능하다고 다투었으나, 대법원은 시정명령이 "개인정보자기결정권 침해 상태를 제거하기 위한 적절한 시정 방안"이라고 본 원심 판단을 유지하였다.[97] 이른바 행태정보 수집 사건에서, 서울행정법원은 2025년 1월 구글과 메타에 대한 과징금 처분 취소청구를 기각하였다. 법원은 이용자의 동의를 받아야 할 주체가 행태정보 수집 도구가 설치된 웹사이트 운영자가 아니라 구글과 메타라고 보았다.[98]

이들 판결은 역외 법인을 행위 귀속 주체로 인정하는 기준('위반행위를 가능하게 하는 기술적 구조를 누가 설계하고 지배하였는가')을 제시하였다는 데 의미가 있다. 다만 공개된 부분에 따르면, 역외 법인에 대해 개인정보 보호법을 적용할 수 있는지, 곧 법의 장소적 적용범위에 관한 판단이 명시적으로 포함되어 있지는 않다.

다. 비교법적 검토

EU는 이 문제를 두 가지 방식으로 다루어 왔다. 첫째, 역내 법인의 활동과 역외 본사의 처리 행위를 결합하는 방식이다. 유럽사법재판소는 Google Spain 판결에서, 검색엔진 운영자의 활동과 역내 사업장의 광고 판매 활동이 "불가분하게 연결"되어 있다고 보았다. 그리하여 역외 본사인 검색엔진 운영자의 개인정보 처리가 역내 사업장의 활동 과정에서 이루어진 것으로 볼 수 있다고 판시하였다.[99] Russmedia 판결은 온라인 마켓플레이스 운영자를 이용자 게시물에 포함된 개인정보의 처리자(controller)로

92) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 8-10면.
93) 공정거래위원회 제3소회의 의결 제2022-000호(사건번호 2019전자2241, 심의종결 2022. 1. 21.), 3-4면(문단 3) 및 주문 5.
94) OS 파편화 사건에서 역외 법인에 대한 처분은 취소소송에서 다투어졌다. 서울고등법원은 원고들의 청구를 기각하였고, 사건은 현재 대법원에 계속 중이다. 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2022누32995 판결; 대법원 2024두38131.
95) 이해원, 앞의 글, 291면.
96) 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두55440 판결(원심: 서울고등법원 2024. 9. 13. 선고 2023누64906 판결), 판결 이유 1.가.1)(정보통신서비스 제공자 해당성), 2.(시정명령의 대상과 범위), 3.(관련 매출액의 범위). 사안에 적용된 법은 개인정보 보호법이 아니라 구 정보통신망법이다.
97) 관련 매출액을 로그인 서비스 매출로 한정해야 한다는 주장도 배척되었다.
98) 서울행정법원 2025. 1. 23. 선고 2023구합55191 판결(구글); 서울행정법원 2023구합54259 판결(메타). 두 사건은 현재 서울고등법원에 계속 중이다. 메타 플랫폼스 아일랜드에 대한 별건의 과징금 취소소송도 서울행정법원에 계속 중이다. 서울고등법원 2025누5923(구글); 서울고등법원 2025누6020(메타); 서울행정법원 2023구합85871(메타 플랫폼스 아일랜드).
99) Case C-131/12 Google Spain SL and Google Inc. v AEPD and Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317, paras. 55-57.

보아, 플랫폼 운영자에 대한 행위 귀속의 범위를 넓혔다.[100]

경쟁법 분야에서도 비슷한 결합 논리가 발전하였다. Intel 사건에서 일반법원은 집행위원회의 관할이 이행이론과 제한적 효과(qualified effects) 기준 가운데 어느 하나에 의해 성립할 수 있다고 보았다. 유럽사법재판소는 제한적 효과 기준, 곧 문제 된 행위가 EU에 즉각적이고 상당한 효과를 미칠 것이 예견 가능한 경우에도 관할의 근거가 될 수 있다고 판시하였다. 나아가 관할을 판단할 때에는 문제 된 행위를 "전체로서" 보아야 한다고 하였다. 그렇지 않으면 포괄적인 반경쟁행위가 인위적으로 분절되어 EU의 관할을 벗어날 수 있다는 것이다.[101] 이 법리에 대한 평가는 엇갈린다. Zelger는 '전체 전략'이라는 개념으로 행위를 묶는 것이 인위적 분절을 피하는 방법이어서 타당하다고 본다.[102] 반면 Fox는 법원이 개별 행위를 전체 전략에 묶어 실질성을 의제함으로써, 이른바 자기 힘으로 끌어올리는(bootstrapping) 논리를 사용하였다고 비판한다.[103]

둘째, 역내 대리인을 집행 연결점으로 두는 방식이다. GDPR 제27조는 역내 사업장이 없는 처리자에게 역내 대리인의 지정을 요구하지만, 대리인이 처리자의 위반에 대해 어디까지 책임을 지는지는 불분명하였다. 영국 고등법원은 Sanso Rondon v LexisNexis 사건에서, 대리인의 역할은 단순한 우편함을 넘는 '확장된 역할'이지만 '대체적 역할'은 아니므로 대리인은 처리자의 위반을 이유로 한 청구의 피고가 될 수 없다고 판단하였다.[104]

라. 평가

이하의 평가는 규제당국의 처분을 약화시키려는 것이 아니고, 처분이 실제로 집행될 수 있으려면 관할권 판단이 어떻게 보강되어야 하는지에 대한 것이다. 국내 규제당국은 복수의 법인을 처분 상대방으로 삼아 행위 귀속과 집행 연결점의 분리에 대응함으로써 실효성의 요소를 일정 부분 확보하였다. 특히 공정거래위원회가 국내 법인의 실질적 관여를 요구한 것은 행위 귀속에 근거한 접근으로서 타당하다.

공정거래위원회의 '종합적 영향' 논리와 '경제적 동일한 실체' 구성은 Intel 판결의 '전체로서의 행위' 법리 및 EU의 단일경제단위 법리와 구조적으로 유사하다. 그러나 Intel 판결에 대한 비판이 보여주듯이, 여러 법인의 행위를 묶어 국내시장에 대한 영향을 인정하는 방식에는 위험이 따른다. 각 법인의 행위가 국내시장에 미친 직접적이고 상당한 영향을 개별적으로 논증하지 않은 채 실질성을 의제할 위험이다. 이런 점에서 공정거래위원회의 심결은 각 피심인의 행위가 어떤 "직접적이고 상당하며 합리적으로 예측 가능한" 영향을 미쳤는지를 충분히 설명하지 않았다고 보인다. 각 법인이 처분 상대방이

100) Case C-492/23 Russmedia Digital and Inform Media Press, ECLI:EU:C:2025:935, paras. 68, 74-75.

101) Case C-413/14 P Intel Corp. v Commission, ECLI:EU:C:2017:632, paras. 40(일반법원 판시의 요약), 46, 49, 50, 57; Bernadette Zelger, "EU Competition law and extraterritorial jurisdiction – a critical analysis of the ECJ's judgement in Intel", European Competition Journal, Vol. 16, Nos. 2-3 (2020), pp. 614, 620.

102) Zelger, *op.cit.*, pp. 621-623.

103) Eleanor M. Fox, "Extraterritorial Jurisdiction, Antitrust, and the EU Intel Case: Implementation, Qualified Effects, and the Third Kind", Fordham International Law Journal, Vol. 42, No. 3 (2019), pp. 989, 992.

104) Sanso Rondon v LexisNexis Risk Solutions UK Ltd [2021] EWHC 1427 (QB), paras. 74-76; 윤혜선, 앞의 글, 123면.

되는 법적 요건도 법령에 규정되어 있지 않다.

적법성의 측면에서, 역외 법인에 대한 처분의 근거를 법원이 사건마다 해석으로 보충해야 한다. 방어가능성의 측면에서는, 국내 법인에 역외 본사의 책임을 전가하는 조치가 법인격 독립 원칙에 반한다는 항변에 취약하다. 법원이 해외 플랫폼에 대한 제재에 명확한 법률상 근거를 요구한 사례도 있다.[105] 따라서 처분 상대방의 특정은 규제당국의 재량에 맡기기보다는 관할권 조항과 국내대리인 조항에서 그 요건을 규정하는 것이 적절할 수 있다.

2. 처분의 지역적 범위

가. 문제의 소재

입법관할권이 역외 행위에 미친다고 하여 처분의 효과까지 전 세계에 미치게 할 수 있는 것은 아니다.[106] 디지털 서비스는 하나의 시스템으로 전 세계에 제공되므로, 국내 이용자를 보호하려는 처분도 기술적으로는 전 세계에 동일하게 적용될 때 가장 쉽게 이행된다. 그러나 처분의 효과가 전 세계에 미치면 타국의 규범을 대체하는 결과가 된다.

나. 유럽사법재판소

유럽사법재판소는 Google v CNIL 판결에서 두 가지를 판시하였다. 첫째, 현재 EU 법상 검색엔진 운영자가 모든 버전의 검색엔진에서 검색결과를 삭제할 의무는 없다.[107] 삭제는 원칙적으로 모든 회원국에 대하여 이루어져야 하며, 검색엔진 운영자는 필요한 경우 회원국 내 이용자의 접근을 방지하거나 적어도 진지하게 억제하는 조치를 취하여야 한다.[108] 둘째, EU 법은 그러한 관행을 금지하지도 않는다. 회원국의 감독기관이나 사법기관은 자국의 기본권 보호 기준에 비추어 권리와 이익을 형량한 후 모든 버전에서의 삭제를 명할 수 있다.[109] 재판소가 든 근거는 세 가지이다. 개인정보 보호권은 절대적 권리가 아니고, 제3국은 잊힐 권리를 인정하지 않을 수 있으며, EU 입법자가 역외적 범위를 부여하려

105) 방송통신위원회는 2018년 페이스북이 국내 이용자의 접속 경로를 임의로 변경하였다는 이유로 과징금을 부과하였다. 그러나 서울행정법원은 추가 입법으로 명확한 제재 수단을 마련하기에 앞서 문언 해석의 범위를 벗어나 포섭 범위를 확대할 수는 없다는 취지로 페이스북의 청구를 받아들였다. 서울행정법원 2019. 8. 22. 선고 2018구합64258판결. 위 판결의 내용은 황용석 외, 앞의 보고서, 38-40면 참조. 페이스북은 최종 승소하였다(대법원 2023. 12. 21. 선고 2020두50348 판결).

106) Svantesson은 이 문제를 '구제 관할권의 범위(scope of remedial jurisdiction)'라는 문제로 다룬다. 이는 인적/사물 관할권을 가진 법원이 내리는 명령의 적절한 지리적 범위에 관한 문제이다. Dan Jerker B. Svantesson, Solving the Internet Jurisdiction Puzzle (OUP, 2017), p. 171.

107) Google v CNIL, 앞의 판결, para. 64; Monika Zalnieriute, "Google LLC v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)", American Journal of International Law, Vol. 114, No. 2 (2020), p. 263.

108) Google v CNIL, 앞의 판결, paras. 66, 70. 재판소는 질문에 대한 답변에서 "모든 회원국에 해당하는 버전"에서 삭제하도록 하였다(para. 73).

109) 위의 판결, para. 72; Zalnieriute, *op.cit.,* pp. 261, 264; Jure Globocnik, "The Right to Be Forgotten is Taking Shape: CJEU Judgments in GC and Others (C-136/17) and Google v CNIL (C-507/17)", GRUR International, Vol. 69, No. 4 (2020), p. 387.

한 흔적이 없다는 것이다.[110]

Glawischnig-Piesczek 판결은 전자상거래지침이 호스팅 제공자에 대한 전 세계적 효력의 삭제 명령을 배제하지 않지만, 그 명령은 "관련 국제법의 틀 안에서" 이루어져야 한다고 판시하였다.[111] 두 판결은 처분의 역외 효과를 EU 법이 요구하지도 금지하지도 않는 영역으로 남겨 두고, 그 판단을 회원국 당국과 국제법에 맡겼다. 그러나 무엇이 "관련 국제법의 틀"인지는 제시하지 않았다.

Cavaliere는 이 판결이 모든 국가가 허용 가능한 표현의 기준을 자국 기준으로 부과할 길을 열었다고 비판한다. 국제법은 국내 법원이 전 세계적 차단이나 삭제 명령을 내릴 견고한 근거를 거의 제공하지 않는다는 것이다.[112] Svantesson은 전 세계적 차단은 극단적 상황에서는 정당화될 수 있어도 일반적 기본값이 될 수는 없다고 비판하였다.[113] Hörnle은 전 세계적 효력을 가진 명령이 가용한 콘텐츠를 "최소공통분모"로 줄일 수 있다고 경고한다.[114]

다. 캐나다와 미국: 전 세계적 명령과 그 승인 거부

캐나다 연방대법원은 Equustek 사건에서 구글에 대한 전 세계적 검색결과 삭제 금지명령을 인정하였다.[115] 그러나 구글은 미국 캘리포니아 북부 연방지방법원에 이 명령의 미국 내 집행을 금지해 달라는 소를 제기하였고, 법원은 2017년 11월 2일 예비적 금지명령을, 같은 해 12월 14일 영구적 금지명령을 내렸다.[116]

이 사건은 전 세계적 명령이 발령국 안에서는 유효하더라도 사업자의 본국에서는 그 효력이 부정될 수 있음을 보여준다. 결국 처분의 실효성은 사업자가 발령국 명령을 자발적으로 따르는지에 좌우된다고 볼 수도 있다. 이 사건에 대한 평가는 엇갈린다. Svantesson은 명령이 다른 국가에 저장된 데이터의 변경을 요구한다는 점에서 데이터에 단순히 접근하는 것보다 훨씬 침익적이라고 본다.[117] 또한 법원이 사실상 소송 외의 외국 제3자에게 외국에서 일어나는 침해를 단속하라고 명한 것이므로 법정지와의 연결이 강할 수 없다고 본다.[118]

---

110) Google v CNIL, 앞의 판결, paras. 59-62; Globocnik, *op.cit.,* p. 385.

111) Glawischnig-Piesczek, 앞의 판결, paras. 49-50(전 세계적 효력의 불배제), 51-52(국제적 규칙과의 정합성), 53 및 주문 셋째 줄표("within the framework of the relevant international law").

112) 재판소가 지리적 차단이라는 덜 제한적인 수단을 활용하지 않았다는 점도 지적한다. Paolo Cavaliere, "Glawischnig-Piesczek v Facebook on the Expanding Scope of Internet Service Providers' Monitoring Obligations", European Data Protection Law Review, Vol. 5, No. 4 (2019), pp. 576-578.

113) Dan Svantesson, "Grading AG Szpunar's Opinion in Case C-18/18 – A Caution against Worldwide Content Blocking as Default", Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol. 13, No. 2 (2019), p. 391. 이 글은 판결 전의 법무관 의견(ECLI:EU:C:2019:458)에 대한 평석이다. 저자는 Facebook Ireland를 위해 전문가 의견서를 작성하였고 이 글이 그 연구비 지원을 받았다고 밝히고 있다(p. 389).

114) Hörnle, *op.cit.,*, p. 63.

115) Google Inc. v. Equustek Solutions Inc., 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824.

116) Google LLC v. Equustek Solutions Inc., No. 5:17-cv-04207-EJD (N.D. Cal. Nov. 2, 2017; Dec. 14, 2017); Jennifer Daskal, "Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.", American Journal of International Law, Vol. 112, No. 4 (2018), p. 729; 법원은 수정헌법 제1조와 예양의 쟁점은 판단하지 않고 통신품위법(CDA) 제230조에만 근거하여 판단하였다. Daskal, *op.cit.,* pp. 729-730; 이후 브리티시컬럼비아주 법원은 미국 판결을 근거로 한 명령 변경 신청을 기각하였다. Equustek Solutions Inc. v. Jack, 2018 BCSC 610; Daskal, *op.cit.*, p. 730.

117) Svantesson, *op.cit.,* p. 185.

Daskal은 전 세계적 명령을 일률적으로 배척하는 데 반대한다. 그는 예양의 고려가 "양방향으로" 작용한다고 보고, 영업비밀 또는 상표 침해로 인한 경제적 피해를 막으려는 명령과 사상의 흐름을 제한하는 명령을 구별해야 한다고 본다.[119] 이 논쟁은 처분의 지역적 범위가 일률적 규칙이 아니라 사안의 성격에 따른 형량의 문제임을 보여준다.

라. 호주: '합리적 조치'의 해석과 예양

호주 연방법원의 eSafety Commissioner v X Corp 판결은 처분의 지역적 범위를 제정법 해석의 문제로 다루었다.[120] Kennett 판사는 X가 해당 URL을 플랫폼에서 완전히 삭제하는 것이 X 스스로 택한다면 쉽게 정당화될 수 있는 합리적 조치임은 의심의 여지가 없으나, 그것은 법률상의 기준이 아니라고 보았다.[121] 그는 제109조가 전 세계 이용자에 대한 차단을 요구하는 통지를 허용한다면 이른바 '국가 간 예양'과 근본적으로 충돌할 것이라고 보았다. 그 경우 Commissioner는 전 세계 소셜미디어 이용자가 무엇을 볼 수 있는지를 결정하게 되며, 그러한 통지는 다른 나라에서 무시되거나 폄하될 가능성이 크다는 것이다.[122] 결국 법원은 제109조에 따른 삭제 통지가 요구하는 '합리적 조치'에 전 세계적 차단은 포함되지 않는다고 판단하였다.[123] 다만 판결은 '삭제'를 호주에 물리적으로 소재하는 모든 이용자가 접근할 수 없게 하는 것으로 해석하면서, X의 지리적 차단이 그 기준을 충족하는지는 판단하지 않았다.

이 판결은 처분의 지역적 범위를 규정한 명문 조항이 없더라도 "합리적 조치"와 같은 불확정개념을 해석할 때 예양이 한계로 작동할 수 있음을 보여준다. 판결은 역외적용 조항의 존재가 '모든 합리적 조치'의 의미를 좌우하지 않는다고도 보았다. 동시에 입법자가 처분의 범위를 명확히 하지 않으면 그 범위를 둘러싼 분쟁이 사법 절차로 넘어가 집행이 지연된다는 점도 드러냈다. 실제로 eSafety 위원회는 판결 후 연방법원 소송을 취하하고, 사건을 행정심판(AAT) 절차로 모으기로 하였다.[124]

마. 국내: 국내 제조사의 국외 공급 기기에 미치는 시정명령

국내의 사례도 같은 관점에서 본다. 문제는 시정명령의 필요성이 아니라 그 지역적 범위가 상급심과 국제적 이의를 견딜 수 있도록 설정되었는지이다. 공정거래위원회는 구글 OS 파편화 사건의 시정명령에서 '기기 제조사'를 "대한민국에 본점을 둔 사업자로서 기기를 제조, 유통 또는 판매하는 제조사 및 그 계열회사"와 "대한민국에 공급되는 기기를 제조, 유통 또는 판매하는 사업자 및 그 계열회사"로

118) *Ibid.,* p. 187.
119) Daskal, *op.cit.,* pp. 732-733.
120) 호주 온라인안전법 제109조는 삭제 통지를 받은 서비스 제공자에게 1등급 자료를 삭제하기 위한 "모든 합리적 조치"를 취하도록 요구한다. X는 문제 된 영상을 전 세계적으로 삭제하는 대신 호주에서의 접근을 차단(지리적 차단)하는 데 그쳤다.
121) eSafety Commissioner v X Corp, 앞의 판결, para. 46.
122) 위의 판결, paras. 49-51.
123) 위의 판결, paras. 53-54. '삭제'의 의미에 관하여는 paras. 44-45.
124) eSafety Commissioner v X Corp, 앞의 판결, para. 52(역외적용 조항과의 관계); eSafety Commissioner, "Statement from the eSafety Commissioner re: Federal Court proceedings" (5 June 2024).

정의하였다. '기기'에는 지역적 한정을 두지 않았다.[125] 주문에 '전 세계'라는 문언은 없으나 국내에 본점을 둔 제조사와 그 계열회사가 국외에 공급하는 기기까지 명령의 적용 대상이 되는 구조이므로, 시정명령의 효과는 국내 제조사의 전 세계 영업에 미친다. 이 사건에서 경쟁제한 효과가 발생한 시장은 국내 시장이다. 따라서 시정명령의 지역적 범위가 공정거래법 제3조의 "국내시장에 영향을 미치는 경우"라는 요건과 어떤 관계에 있는지가 문제된다.

주목할 점은 공정거래위원회가 외국 법령과의 충돌에 대비한 조항을 함께 두었다는 것이다. 주문 제7항은 시정명령일 이후 확정되는 외국 법원이나 경쟁당국의 구속력 있는 최종 판단과 이 시정명령이 상충되어 동시에 준수하는 것이 불가능한 경우, 피심인이 공정거래위원회에 시정명령의 재검토를 요청할 수 있도록 하였다.[126] 이는 역외 효과를 가진 처분에 예양의 고려를 담은 국내 최초의 시도로 평가할 수 있다. 다만 세 가지 한계가 있다. 첫째, 처분의 범위는 국내 효과가 아니라 수범자의 본점 소재지와 계열관계를 기준으로 정해졌다. 둘째, 충돌의 해소는 외국의 최종 판단이 확정된 뒤에 피심인의 요청과 공정거래위원회의 재량에 맡겨진 사후적 장치에 그친다. 셋째, 의결서의 처분 이유에는 이 조항을 둔 이유가 설명되어 있지 않다.[127]

공정거래위원회가 처분의 범위를 국내로 한정하는 것이 가능함은 다른 사건이 보여준다. 앱마켓 사건의 시정명령은 "국내 소비자에게 게임 서비스를 판매하는 모바일 게임사"와 "국내 앱마켓 중개서비스 사업"으로 대상을 명시적으로 한정하였다.[128] 메타에 대한 전자상거래법 사건에서는 원칙적으로 페이스북/인스타그램을 통해 통신판매를 하는 모든 사업자에 관하여 의무 이행을 명하여야 하나 "시정명령 이행 가능성 등을 고려하여" 그 대상을 한정한다고 밝혔다.[129] 처분의 범위를 정할 때 집행가능성을 고려한 예이다.

제3조는 법의 적용 여부를 정하는 조항이지 처분의 범위를 정하는 조항은 아니라고 보인다. 그러나 대법원은 항공화물 운임 담합 사건에서 제3조(당시 제2조의2)의 영향을 "직접적이고 상당하며 합리적으로 예측 가능한 영향"으로 제한 해석하고, 그 판단 요소로 행위의 내용과 의도, 재화 또는 용역의 특성, 거래 구조, 국내시장에 미치는 영향의 내용과 정도를 들었다.[130] 이 취지에 비추어 보면 처분의 범위도 원칙적으로 국내시장에 대한 영향을 제거하는 데 필요한 범위로 한정된다고 보아야 한다.

대법원은 동일한 행위에 대하여 국내 법률과 외국 법률이 충돌하여 사업자가 적법한 행위를 선택할 수 없는 정도에 이르는 경우도 판시하였다. 이 경우 공정거래법 적용에 의한 규제의 요청보다 외국 법률을 존중해야 할 요청이 현저히 우월하면 공정거래법의 적용이 제한될 수 있으며, 그 판단은 국내시장에 미치는 영향, 외국 정부의 관여 정도, 법률 충돌의 정도, 외국 사업자의 불이익, 외국 정부의 정당한 이익을 저해하는 정도를 종합적으로 고려하여 한다는 것이다.[131] 이는 법의 적용 단계뿐 아니라 처분의 범위를 정하는 단계에서도 예양이 작동할 여지를 보여준다. OS 파편화 사건의 주문 제7항은

125) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 4면(주문 6 가 및 나); 심인혜, 앞의 논문, 282면.
126) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 5면(주문 7).
127) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 234-235면.
128) 공정거래위원회 의결 제2023-103호, 2-3면(주문 1-3).
129) 공정거래위원회 의결 제2025-071호, 21-22면.
130) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두5466 판결, 판결 이유 3. 가.
131) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두13689 판결(전일본공수), 판결 이유 2. 나. (1); 같은 취지로 대법원 2012두5466 판결, 앞의 판결, 판결 이유 5. 가. 2012두13689 판결에는 '직접적이고 상당하며 합리적으로 예측 가능한 영향' 기준은 설시되어 있지 않다.

이 법리를 사후적 재검토 절차의 형태로 처분에 반영한 것이라 할 수 있다. 다만 대법원 법리에 따르면 외국 법률과의 충돌은 처분을 할 때 고려되어야 할 사항이지, 외국의 최종 판단이 확정된 뒤에 비로소 검토할 사항은 아니다.

바. 평가

처분의 지역적 범위에 관한 판례는 대체로 세 가지 방향을 보여준다. 처분의 역외 효과는 입법관할권의 역외적용에서 자동으로 도출되지 않는다(Google v CNIL). 역외 효과를 가지는 처분은 국제법과 예양의 한계 안에서 예외적으로만 정당화된다(Glawischnig-Piesczek, eSafety). 역외 효과를 가지는 처분은 사업자 본국에서 그 효력이 부정될 수 있다(Equustek).

Svantesson은 범위를 판단하는 요소로 다섯 가지를 든다.[132] 법정지와의 연결 강도, 당사자와 분쟁의 연결, 타국과 타국민에 미치는 영향, 명령의 유형과 대안 수단 대비 실효성, 그리고 명령 상대방의 귀책 정도이다. 또한 타국과 타국민에 미치는 영향이 클수록 명령의 범위를 제한할 이유도 커진다고 본다.[133] Hörnle도 지리적 차단이 삭제 명령의 과잉을 제한하는 데 도움이 될 수 있다고 본다.[134]

Restatement (Fourth)에 따르면 국제법은 입법관할권의 근거 사이에 우열을 인정하지 않으며, 경합하는 관할권 주장에 우선순위를 부여하는 규칙도 두고 있지 않다.[135] 그렇다면 처분의 지역적 범위를 제한하는 규칙은 각국이 스스로 두어야 하는 것이다. 한편 Bookman은 법원이 전 세계적 자산동결과 같은 명령을 내리는 경우 집행관할권에 대한 국제법상 한계가 재판관할권을 제약할 수 있다고 지적한다.[136] 처분의 지역적 범위가 집행관할권의 한계와 맞물려 있다는 이 글의 관점과 같다.

그러므로 처분의 범위를 국내에 대한 영향과 관련있는 범위로 한정하는 것이 방어가능성과 실효성을 함께 높이는 길이라고 보인다. 처분의 효과는 원칙적으로 국내에 한정하되, 역외 효과가 필요한 예외적인 경우에는 위 판단 요소를 반영한 요건과 비례성 심사를 규정하는 것이 바람직하다고 보인다.

3. 과징금의 산정과 귀속

가. 문제의 소재

과징금은 역외 플랫폼에 대한 집행 수단 가운데 가장 강력하지만, 동시에 징수가 가장 어려운 수단이다. 과징금을 둘러싼 관할권 쟁점은 산정 기준과 귀속 범위 두 가지이다.

산정 기준 관련, 과징금 산정의 기초가 되는 매출에 역외에서 발생한 매출을 얼마나 포함할 수 있는가가 문제된다. 귀속 범위의 경우, 과징금 납부 책임을 처분 상대방 외의 모회사나 계열사에 귀속시킬

132) Svantesson, *op.cit.,* p. 181.
133) *Ibid.,* p. 184.
134) Hörnle, *op.cit.,* p. 80.
135) Restatement (Fourth), § 407 cmt. d("[i]nternational law recognizes no hierarchy of bases of prescriptive jurisdiction and contains no rules for assigning priority to competing jurisdictional claims".
136) Bookman, *op.cit.,* p. 350 n. 59.

수 있는가가 쟁점이 된다. 두 쟁점은 모두 규제국의 금전적 청구가 영역 밖으로 얼마나 확장될 수 있는지에 관한 문제이다.

나. 산정 기준: 관련매출의 범위

우리 공정거래법은 과징금을 위반행위와 관련된 상품 또는 용역의 매출액, 곧 관련매출액을 기준으로 산정한다.[137] 관련매출의 범위는 위반행위의 효과가 미친 거래의 범위와 대응하여야 한다.[138]

이 판결은 관할권을 직접 다룬 것은 아니지만 중요한 시사점을 준다. 위반행위와 관련매출의 상관관계를 엄격하게 요구하는 논리는 역외 매출의 포함 여부에도 그대로 적용될 수 있다. 국내시장에 대한 영향을 근거로 관할권을 행사하면서 역외 매출까지 과징금 산정에 포함하면 관할권의 근거와 제재의 범위가 어긋나게 된다. 이는 입법관할권의 한계를 제재 단계에서 우회하는 결과가 될 수 있다.

의결서를 보면 공정거래위원회의 실무는 이미 이 방향에 서 있다. 두 구글 사건에서 공정거래위원회는 관련 지리적 시장을 세계 시장으로 획정하면서도, 관련매출액은 피심인들이 "국내에서 플레이스토어를 통해 얻는 매출액"으로 산정하였다.[139][140]

개인정보보호위원회의 실무의 경우 안내서는 과징금 산정의 기준을 전 세계 매출로 설명하나,[141] 실제 처분에서는 전 세계 광고 매출액에 한국 활성 이용자 비율을 곱한 금액을 관련 매출액으로 삼았다. 서울행정법원은 이를 적법하다고 보면서, 개인정보보호위원회가 "법 위반행위가 한국 이용자들을 대상으로 한 것임을 고려하여" 관련 매출액을 한국 활성 이용자 비율로 한정한 것으로 평가하였다.[142]

결국 두 규제기관의 실무는 서로 다른 경로를 거쳐 관련매출을 국내 이용자 또는 국내 시장과의 연결에 맞추어 한정하는 방향으로 수렴하고 있다. 위반의 효과가 실제로 국외에 미친 경우라면 역외 매출을 포함할 근거가 있을 수 있다.

다. 귀속 범위: 단일경제단위와 법인격 부인

EU 경쟁법은 모회사가 자회사에 결정적 영향력을 행사하면 둘을 하나의 사업자(undertaking)로 보고,

---

137) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제8조; 같은 법 시행령 제13조 제1항("관련매출액").

138) 최근 서울고등법원은 구글의 원스토어 배제 사건에서 구글의 시장지배적 지위 남용행위와 시정명령의 적법성을 인정하면서도, 과징금 산정에 관하여는 이 점을 분명히 하였다. 법원은 공정거래위원회가 비게임 앱 매출까지 관련매출에 포함하고 게임 개발사 전체를 거래상대방으로 보았다는 이유로 과징금 421억 원 전액을 취소하였다. 법원은 관련매출이 구글이 집중적으로 지원한 5개 게임사 관련 매출로 한정되어야 한다고 보았다. 서울고등법원 2023누55285 판결에 대한 전남일보 2026. 9. 보도 및 이데일리 2026. 9. 7. 보도.

139) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 236면; 공정거래위원회 의결 제2023-103호, 123면 및 각주 212.

140) 다만 세 법인 가운데 누구에게 매출이 귀속되는지를 "현실적으로 … 정확히 특정하기 어려운 사정"을 들어 세 법인이 연대하여 납부하도록 하였다. 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 237면; 공정거래위원회 의결 제2023-103호, 124-125면.

141) 위반과 무관한 매출은 사업자가 입증해야 제외되고, 매출 자료 제출을 거부하면 전체 매출을 기준으로 산정할 수 있으며, 한국 이용자 정보로 학습한 인공지능을 전 세계 서비스에 사용한 경우 관련 매출이 국내로 한정되지 않는다는 것이다. 개인정보보호위원회, 앞의 안내서, 42-43면 및 각주 12.

142) 원고가 원용한 공정거래법상 관련매출액 법리는 입법 취지와 산정 구조의 차이를 이유로 배척되었다. 서울행정법원 2023구합55191 판결, 앞의 판결, 22면(3. 다. 1) 가) (1)), 25-26면(3. 다. 2) 다)); 서울행정법원 2023구합54259 판결, 앞의 판결, 15-16면(3. 바. 1) 가) (1)), 18면(3. 바. 2) 나)).

모회사에 자회사의 위반에 대한 연대책임을 지운다.[143] 유럽사법재판소는 이 법리를 GDPR 과징금에도 확장하였다.[144] DSA와 DMA도 과징금 상한을 전 세계 연간 매출의 일정 비율로 정하고 있다.[145]

이 법리는 역외 플랫폼에 적용될 때 국가 간 분쟁의 소재가 될 수 있다. EU 집행위원회는 2025년 12월 DSA에 따른 첫 비준수 결정에서 X에 1억 2천만 유로의 과징금을 부과하였다.[146] 대상은 아일랜드 법인인 X Internet에 그치지 않고 미국 델라웨어 법인인 X Holdings Corp.를 포함하였다. 두 법인은 EU 일반법원에 취소소송을 제기하면서, 'X의 제공자'에 X Internet 외의 법인과 개인, 특히 지정 결정과 예비 조사결과의 수범자가 아니었던 법인까지 포함시킨 것은 DSA상 '중개서비스 제공자' 개념을 잘못 해석한 것이라고 주장하였다.[147] 미국 정부는 앞서 본 바와 같이 이 소송에 참가를 신청하면서, 과징금 책임을 미국 계열사에까지 확장하는 것은 법인격 부인에 해당하며 국제법상 영토관할 원칙에 반한다고 주장하였다.[148]

우리 공정거래위원회의 실무도 같은 선상에 있다. 앞서 본 바와 같이 공정거래위원회는 구글 사건에서 세 법인을 '경제적 동일한 실체'로 보고 과징금을 연대하여 납부하도록 하였다. 그 결과 국내 법인인 구글 코리아에도 구글 LLC와 같은 금액의 과징금 납부 의무가 부과되었다.[149] 이는 역외 본사의 과징금을 국내 법인의 자산으로 실현할 수 있게 하는 역내 집행 수단이다. 다만 그 근거는 국내 법인이 위반행위에 실질적으로 관여하였다는 사실 인정에 있고, 공정거래법에 이러한 연대 납부의 요건을 정한 명문 규정은 없다.

더 극단적인 예는 브라질 연방대법원의 실행이다. 브라질 연방대법원은 X에 부과된 벌금을 징수하기 위해 별개 법인인 Starlink의 브라질 내 계좌를 동결하였다.[150] 이는 역내 자산에 대한 조치라는 점에서 형식상 역내 집행이다. 그러나 행위 귀속과 무관한 법인의 재산을 대상으로 하였다는 점에서, 법인격 독립 원칙과 비례원칙의 관점에서 비판을 받았다.[151]

---

143) Case C-97/08 P Akzo Nobel NV v Commission, ECLI:EU:C:2009:536, paras. 58–61. 완전자회사의 경우에는 결정적 영향력이 추정된다.

144) Deutsche Wohnen 판결은 GDPR 과징금의 상한을 경쟁법상 사업자 개념에 따라 그룹 전체의 전 세계 매출을 기준으로 산정해야 한다고 판시하였다. Case C-807/21 Deutsche Wohnen SE v Staatsanwaltschaft Berlin, ECLI:EU:C:2023:950, paras. 54–57, 59. 이 판시는 판결 이유에 있다; ILVA 판결은 과징금 액수를 정할 때에도 사업자 전체의 경제적 능력을 고려할 수 있다고 보았다. Case C-383/23 ILVA A/S, ECLI:EU:C:2025:84, paras. 29, 36 및 주문.

145) DSA, Art. 74(1); Regulation (EU) 2022/1925 (DMA), Art. 30(1).

146) European Commission, "Commission fines X □120 million under the Digital Services Act", IP/25/2934 (5 December 2025). 보도자료는 과징금이 "위반의 성격, EU 이용자에 미친 중대성, 지속 기간"을 고려하여 산정되었다고만 밝힌다.

147) Action brought on 16 February 2026 – X Internet and X Holdings v Commission (Case T-114/26), OJ C, C/2026/2390, 4.5.2026, 청구원인 2항(second plea in law).

148) Case T-121/26 Musk v Commission; U.S. Department of Justice, 앞의 보도자료(2026. 9. 24.).

149) 공정거래위원회 의결 제2021-329호, 237–238면; 구글 LLC·구글 코리아 각 2,249억 3천만 원, 구글 아시아 1,968억 1,100만 원); 공정거래위원회 의결 제2023-103호, 124–125면.

150) Supremo Tribunal Federal, Pet 12.404/DF (2024. 8. 24.)

151) Lucas Conceio & Mariana Avelar, "Story of a Death Foretold: The Suspension of X in Brazil and its Constitutional Implications", Verfassungsblog (13 September 2024).

라. 평가

과징금의 산정과 귀속에 관한 판례와 실행은 반대 방향의 압력을 보여준다. 실효성의 관점에서, 규제당국은 과징금의 억지력과 징수 가능성을 높이기 위해 산정 기준을 전 세계 매출로 넓히고 귀속 범위를 그룹 전체로 확장하려 한다. 적법성과 방어가능성의 관점에서는 관련매출과 위반행위의 상관관계가 요구되고(원스토어 판결), 법인격 부인에는 국가 간 이의가 제기된다(X 사건).

국내 실무는 이 긴장 속에서 나름의 균형점을 찾아 왔다. 관련매출은 국내 매출 또는 국내 이용자 비율로 한정하되, 납부 책임은 관여한 법인 전체에 연대하여 지우는 방식이다. 그러나 그 기준은 법률이 아니라 개별 의결과 판결에 흩어져 있다. 이 긴장을 해소하려면 과징금의 산정 기준과 귀속 범위를 관할권의 근거와 일관되게 설계할 필요하고, 그 요건을 법률 수준에서 명확히 할 필요가 있다.

4. 소결

이 장에서 검토한 판례와 실행으로부터 다음 원칙을 도출할 수 있다. 첫째, 행위 귀속과 집행 연결점의 연계 원칙이다. 역외 법인을 행위 귀속 주체로 인정하는 기준은 판례를 통해 형성되고 있으며, 그 기준은 기술적 구조의 설계 및 지배이다. 그러나 행위 귀속 주체와 집행 연결점을 잇는 법적 요건은 아직 없다고 보인다. 여러 법인의 행위를 '종합적 영향'으로 묶는 방식은 각 법인에 대한 관할의 근거를 흐리게 할 위험이 있다.

둘째, 처분 범위의 국내 한정 원칙이다. 처분의 효과는 원칙적으로 국내에 대한 영향을 제거하는 데 필요한 범위로 한정되어야 한다. 역외 효과를 가지는 처분은 명시적 근거와 비례성 심사를 거쳐 예외적으로만 허용되어야 한다.

셋째, 제재와 관할 근거의 정합성 원칙이다. 과징금의 산정 기준과 귀속 범위는 관할권 행사의 근거와 일관되어야 한다. 국내시장에 대한 영향을 근거로 관할권을 행사하는 경우, 제재도 그 영향과 상관된 범위로 설계되어야 한다. 세 원칙은 모두 형식상 역내 집행이 실질적 역외 집행으로 넘어가지 않도록 경계를 긋는 원칙이다.

Ⅳ. '집행의 역내화' 입법의 법적 평가

1. 개관: 역내 연결점의 유형과 평가 기준

역외 집행의 경로가 사실상 닫혀 있는 상황에서 각국이 택한 방식은 역외 사업자와 자국 영역 사이에 집행의 연결점을 입법적으로 만드는 것이다. 그 연결점은 세 유형으로 나눌 수 있다. 인적/물적/시장 연결점이 그것이다. 인적 연결점은 국내대리인과 국내 법인을 의미하며, 물적 연결점이란 국내 소재 자산을 의미한다. 시장 연결점은 국내 시장에 대한 접근과 이를 통제하는 게이트키퍼를 의미한다.

물적 연결점의 문제(국내 자산과 계열사에 대한 책임 귀속)는 제Ⅲ장 3.에서 검토한 바 있고, 이

장에서는 앞의 두도 유형을 다룬다. 앞서 보았듯이 역내 조치는 역외 사업자에 대한 집행의 가장 유력한 경로이지만, 동시에 영토성 원칙의 경계선 위에 있다.[152]

따라서 집행의 역내화 입법을 평가하는 핵심 질문은 "어떤 조건에서 그것이 적법한 역내 집행으로 남고, 어떤 조건에서 실질적 역외 집행으로 넘어가는가"이다. 이 장은 집행가능성의 세 요소, 곧 적법성, 실효성 및 방어가능성에 비추어 이 질문을 검토한다.

2. 국내대리인 제도

가. 입법의 전개와 유형

국내대리인 제도는 EU 제품안전 법제에서 시작되어 GDPR(2016), 온라인 테러리스트 콘텐츠 규정(2021), DSA·데이터거버넌스법&NIS2 지침(2022), AI법(2024), 유럽 건강 데이터 공간 규정(2025)으로 확산되었다.[153] 우리나라에서도 여러 법률에서 국내대리인 제도를 도입 및 정비해 왔다.[154] 이들 입법례는 대리인의 법적 지위에 따라 ① 연락창구형, ② 협력의무형, ③ 독자책임형, ④ 연대책임형으로 나눠볼 수 있다. 연락창구형이란 국내대리인이 당국/이용자와의 연락, 문서 수령을 담당하는 유형이다.[155] 협력의무형은 기록 보관, 자료 제출, 조사 협력이 대리인 자신의 의무로 부과되는 유형이다.[156] 독자책임형은 대리인에게 사업자의 책임과 별개로 법 위반의 책임을 지우는 유형이다.[157] 마지막으로 연대책임형은 대리인이 사업자와 "동일한 기준으로" 연대책임을 지는 유형이다.[158]

EU의 입법은 연락창구형에서 연대책임형의 방향으로 변화해 왔다. 한국의 국내대리인 제도는 유형상 주로 연락창구형에 머물러 있고, 대리인의 법 위반을 역외 본사의 행위로 간주하는 '상향 귀속' 구조를 취하고 있다.[159] 집행가능성의 관점에서 상향 귀속은 책임을 집행관할권이 미치지 않는 역외 본사에 집중시키고, 그 결과 대리인은 책임 주체가 아니라 연락 통로로 남는다.[160].

---

152) Mills는 국내 시장 접근을 특정 규범의 준수에 결부시키는 것을 규제 권력의 비공식적 역외 투사로 분류한다. Mills, *op.cit.,* p. 197; Ryngaert는 역내 자산이나 거점이 없는 사업자에 대하여 남는 수단은 결국 시장 봉쇄(market destruction)라는 최후 수단뿐이라고 지적한다. Ryngaert (2023), *op.cit.,* p. 544.

153) 윤혜선, 앞의 글, 147면.

154) 정보통신망법 제32조의5, 개인정보 보호법 제31조의2, 전기통신사업법 제22조의8은 2024년 개정 시행되었다; AI기본법 제36조와 개정 전자상거래법 제20조의5도 국내대리인 조항을 두고 있다. 2025년 개정 개인정보 보호법은 국내 법인 지정 의무와 대리인에 대한 관리 및 감독 의무를 추가하였다. 공정거래법은 국외 사업자에게 국내 대리인을 지정하게 하여 그 대리인에게 문서를 송달하도록 정하고 있다. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제98조 제2항. 법률 제20239호(2024. 2. 6.) 부칙 제1조 단서에 따라 2027. 2. 7.부터는 제98조의3 제1항으로 옮겨진다.

155) GDPR 제27조 제4항, 한국 정보통신망법, 개인정보 보호법.

156) GDPR 제30조

157) DSA 제13조 제3항, 테러리스트 콘텐츠 규정 제17조 제3항.

158) 유럽 건강 데이터 공간 규정 제31조 제4항.

159) 윤혜선, 앞의 글, 147면, 150면. 개인정보 보호법 제31조의2 제5항은 국내대리인이 그 업무와 관련하여 법을 위반한 경우 개인정보처리자가 그 행위를 한 것으로 본다고 규정한다. 정보통신망법, 전기통신사업법, AI기본법, 개정 전자상거래법도 같은 간주 조항을 두고 있다. 개인정보 보호법 제31조의2 제5항; 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제32조의5 제4항; 전기통신사업법 제22조의8 제3항; AI기본법 제36조 제3항; 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 제20조의5 제4항. 2025년 개정 전 개인정보 보호법에서는 같은 조 제4항이었다(개인정보보호위원회, 앞의 안내서, 39면.)

160) 윤혜선, 앞의 글, 115-116면. 이러한 문제점을 보완하기 위해, 2025년 개정 개인정보 보호법은 해외

다. 국제법적 평가

(1) 적법성

국내대리인 지정 의무는 국내 이용자에 대한 서비스 제공을 조건으로 부과된다는 점에서 자국 영역 안의 활동을 규율하는 조치이다.[161] 대리인에 대한 문서 송달, 자료 제출 요구, 대리인 자신의 의무 위반에 대한 제재는 모두 영역 안에서 이루어지는 권력적 행위이다. 따라서 이는 원칙적으로 적법한 역내 집행에 해당한다.

(2) 한계: 대체적 책임

문제는 대리인에게 역외 본사의 위반에 대한 책임을 지우는 경우이다. Sanso Rondon 사건에서 법원은 GDPR 전문 제80항의 "대리인은 집행 절차의 대상이 되어야 한다"는 문구를 대리인을 '통하여' 집행 절차를 개시할 수 있다는 의미로 해석하였다.[162] 대리인은 개인정보 처리 시스템에 대한 실질적 통제권이 없고, 역외 집행의 문제는 대리인 제도만으로 해결되지 않으며 국제협력이 필요하다는 것이다.[163] 이 논리는 국제법적 관점에서도 의미가 있다. 역외 행위에 대한 책임을 통제권 없는 역내인에게 전가하면, 역내 조치의 형식을 빌려 역외 행위를 제재하는 결과가 되어 실질적으로 역외 집행에 근접한다.[164]

따라서 관할권 조항에서 대리인의 책임을 규정함에 있어서는, 독립된 제3자 대리인에게는 고유 의무에 대한 책임만을 지우고, 그룹 내 법인 대리인에게는 법률에 명시적 근거를 두어 비례적 범위에서 책임을 확장하는 등 구분하여 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

(3) 조약상 제약: 현지주재 금지 의무

국내대리인 제도는 통상협정과의 관계에서도 검토되어야 한다. 예를 들어 한미 FTA 서비스 장은 국경 간 서비스 공급의 조건으로 상대국 공급자에게 대표사무소 등의 설립이나 거주를 요구하지 못하도

사업자가 설립한 국내 법인이나 임원 구성, 사업 운영 등에 지배적 영향력을 행사하는 국내 법인이 있으면 그 법인 중에서 국내대리인을 지정하도록 하고, 대리인에 대한 교육, 업무 점검 등 관리 및 감독 의무를 부과하고 있다. 개인정보 보호법 제31조의2 제2항, 제3항(법률 제20897호, 2025. 4. 1. 일부개정, 2025. 10. 2. 시행) 및 같은 법률 부칙 제2조(경과조치); 전기통신사업법 제22조의8 제2항; 전자상거래법 제20조의5 제2항.

161) Svantesson은 물리적이든 가상적이든 어느 국가에 지속적, 체계적, 실질적으로 존재하기를 원하는 사업자는 그 국가의 법을 준수해야 한다고 본다. Svantesson, *op.cit.,* p. 220; Rutherglen도 역외 행위로 국내 시장의 이익을 누리면서 그 규제를 회피하는 것을 막는 것이 역외 규율의 정당한 근거라고 설명한다. Rutherglen, *op.cit.,* pp. 386-387.

162) Sanso Rondon, 앞의 판결, paras. 96-101; 윤혜선, 앞의 글, 123-124면.

163) Sanso Rondon, 앞의 판결, paras. 90-93; 윤혜선, 앞의 글, 123-124면. 유럽데이터보호이사회도 GDPR이 대리인에게 대체적 책임을 지우지 않는다는 입장이다. European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), Version 2.1 (12 November 2019), p. 28(윤혜선, 앞의 글, 121-122면에서 재인용.

164) 다만 대리인이 같은 기업집단에 속한 법인이라면 사정이 다르다. 이 경우 대리인과 본사 사이에는 통제와 이익의 공유가 있으므로 책임의 확장을 정당화할 여지가 있다. DSA 전문 제44항도 그룹 내 법인을 대리인으로 지정하는 것을 예정하고 있다. DSA, Recital 44; 윤혜선, 앞의 글, 139면.

록 하는 이른바 현지주재(local presence) 금지 조항을 두고 있다.[165]

국내대리인 지정 의무는 위 조항이 금지하는 "대표사무소 또는 어떠한 형태의 기업"의 설립 또는 유지 요구에 해당하지 않는다고 보인다. 대리인은 사업자와 별개의 기존 법인이나 자연인이면 되고, 사업자 자신의 영업 조직을 국내에 두라는 요구가 아니기 때문이다.[166] 또한 이 의무는 국내외 사업자를 가리지 않는 객관적 기준(매출액, 이용자 수)에 따라 부과되므로 차별적 조치로 보기도 어렵다. 그러나 우리 법은 대리인이 국내에 주소 또는 영업소를 가질 것을 요구하는바, 그 지정이 국경 간 서비스 공급의 조건으로 기능한다면, 거주 요구를 금지하는 이 조항과의 긴장을 완전히 배제하기는 어렵다.[167] 대리인에게 부과하는 책임이 무거워질수록 대리인 지정은 사실상의 현지 거점 요구에 가까워진다. 따라서 대리인의 책임 강화를 설계함에 있어 통상협정상 의무와 한국의 유보 범위를 고려할 필요가 있다고 보인다.

3. 역내 시장 접근의 제한

가. 유형

시장 연결점을 이용한 집행은 국내 시장에 대한 접근을 제한하는 방식으로 이루어진다. 첫째, 규제당국이 사업자의 서비스 제공 자체를 제한하는 방식이다. EU DSA는 지속적 위반에 대하여 서비스 접근의 임시 제한을 예정하고 있다. 데이터거버넌스법과 AI법은 대리인 미지정 등을 이유로 서비스 제공을 중지하거나 시장 출시를 제한할 수 있게 한다.[168]

둘째, 국내에 있는 게이트키퍼를 통해 간접적으로 제한하는 방식이다. 역외 사업자에게 직접 집행할 수 없으므로, 규제당국과 같은 관할에 설립된 인터넷 접속사업자, 검색엔진, 결제사업자를 공법 집행의 게이트키퍼로 삼는 전략이다.[169] 이 전략은 게이트키퍼가 규제당국과 같은 관할에 있을 때에만 문제를 극복할 수 있다.[170] 우리나라에서도 이러한 수단이 거론되어 왔다. 개인정보보호위원회는 위반 해외사업자에 대하여 "접속 차단, 앱 배포 차단 및 다른 재화 또는 서비스와의 연계 차단 등의 조치를 강구할 수 있으며", 인터넷 서비스 제공사업자와 앱마켓 사업자에게 협조를 요청할 수 있다고 밝혔다.[171]

---

165) 앞서 본 2018년 국내 서버 설치 의무 논의에서 주한 미국대사가 원용한 것도 이 조항이었다. 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 제12.5조(현지주재): "어떠한 당사국도, 국경간 서비스 공급의 조건으로서, 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 자국 영역에서 대표사무소 또는 어떠한 형태의 기업을 설립 또는 유지하도록 요구하거나, 거주자이어야 한다고 요구할 수 없다."

166) 2025년 개정 개인정보 보호법도 이미 존재하는 국내 법인의 지정을 요구할 뿐 법인 설립을 요구하지는 않는다.

167) 게다가 한국의 유보목록에는 부가통신이나 온라인 플랫폼 일반에 대한 국내대리인 지정 의무를 명시적으로 보호하는 유보가 없다. 한미 FTA 부속서 I·II의 한국 유보목록에는 국내대리인 지정을 명시한 유보가 없다. 제12.5조가 관련의무로 열거된 항목은 공중통신서비스(부속서 I), 가입자 기반 비디오 서비스와 디지털 시청각 서비스(부속서 II) 등으로 한정된다. 부속서 I은 현행 조치를 동결하는 방식이므로 그 이후 도입된 조치는 이에 의하여 보호되지 않는다.

168) 윤혜선, 앞의 글, 126면, 136면, 138면; 브라질 연방대법원은 법률대리인을 지정하지 않고 법원 명령을 따르지 않은 X와 Rumble에 전국적 접속 차단을 명한 바 있다.

169) Hörnle은 이를 게이트키퍼를 통한 집행이라 부른다. Hörnle, *op.cit.*, p. 34.

170) *Ibid.*, p. 35; 영국의 온라인 위해 백서는 검색결과, 앱마켓, 광고 연결을 사업 활동 차단의 수단으로 들었다. *Ibid.*, p. 71.

171) 개인정보보호위원회, 앞의 안내서, 42면.

나. 국제법적 평가

(1) 적법성

국가는 자국 영역 안의 통신망과 시장에 대한 접근을 규율할 주권적 권한을 가진다. 접속사업자는 국가의 허가를 받으므로, 국가는 그들에게 특정 콘텐츠나 사이트의 차단을 명할 수 있다.[172] 따라서 역내 게이트키퍼에 대한 조치는 형식상 영역 안의 집행이다. 그러나 이러한 조치의 목적은 역외 사업자의 행위를 바꾸는 데 있다. 외국 당사자의 준수를 유도하기 위한 역내 조치를 엄격히 영토적인 것으로 볼 수는 없다. 특히 서비스의 전면 차단은 시장 봉쇄에 해당한다. 이는 자발적 준수를 끌어내기 위한 최후 수단이며, 그 자체로 규제의 목적을 달성하는 것은 아니다.

(2) 한계: 비례성

시장 접근 제한의 가장 중요한 한계는 비례성이다. 차단 조치는 인권, 특히 비례원칙을 존중하는 방식으로 이루어져야 한다.[173] 유럽인권재판소의 판례도 같은 방향이다.[174]

우리나라는 유럽인권협약의 당사국이 아니다. 그러나 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조와 헌법 제37조 제2항에서 같은 요청이 나온다. 서비스 제한은 위반 사업자뿐 아니라 그 서비스를 이용하는 국내 이용자와 사업자의 권리까지 제한한다. 따라서 문제 된 기능이나 콘텐츠의 제한에서 출발하여 전면 차단은 최후의 수단으로 남기는 단계적 접근이 요구된다.[175]

(3) 한계: 귀책 없는 게이트키퍼의 부담

게이트키퍼를 통한 집행은 위반과 무관한 제3자에게 집행 부담을 지운다. Svantesson은 명령 상대방에게 귀책이 없으면 넓은 범위의 명령을 정당화하기 어렵다고 본다.[176] 게이트키퍼에게 콘텐츠 검열자의 역할을 맡기는 것도 적합하지 않다고 지적한다.[177] Hörnle은 결제 차단과 같은 비공식적 압박이 법 밖의 수단으로서 법치주의와 충돌하며, 그 성공 여부가 관련국의 규모와 정치적 힘에 좌우된다고 지적한다.[178] 이는 집행의 역내화가 강대국에 유리한 수단이 될 수 있는 가능성을 보여준다.

---

172) Hörnle, *op.cit.,* p. 65.
173) 우회가 쉽다는 점과 과잉차단 가능성은 비례성을 부정하는 논거가 된다. *Ibid.,* p. 66.
174) Ahmet Yýldýrým v. Turkey 사건에서 유럽인권재판소는 특정 사이트를 차단하려고 Google Sites 전체를 차단한 조치에 대해, 그러한 전면 차단을 허용하는 법률상 근거가 없고 다량의 정보를 접근 불가능하게 하는 상당한 부수적 효과를 고려하지 않았다는 이유로 표현의 자유를 침해한다고 판단하였다. Ahmet Yýldýrým v. Turkey, no. 3111/10, 18 December 2012, ㎜ 62, 64, 66, 68; Cengiz and Others v. Turkey 사건에서 같은 재판소는 YouTube 전체에 대한 접근 차단 역시 이를 허용하는 법률 규정이 없어 적법성 요건을 충족하지 못한다고 보았다. Cengiz and Others v. Turkey, nos. 48226/10 and 14027/11, 1 December 2015, ㎜ 63-65.
175) 방송통신위원회 연구보고서도 임시 서비스 중지 제도에 대하여 요건이 모호하고 전면 중지인지 일부 중지인지가 규정되어 있지 않고, 불법성이 확실한 때에 문제 콘텐츠나 일부 서비스만 차단하는 것이 현실적이며, 글로벌 사업자보다 오히려 국내 영세 사업자가 대상이 될 우려가 있다는 점을 지적하였다. 황용석 외, 앞의 보고서, 30-32면.
176) Svantesson, *op.cit.,* pp. 187-188.
177) *Ibid.,* pp. 215-216.
178) Hörnle, *op.cit.,* p. 73.

(4) 한계: 실효성과 역차별

시장 접근 제한은 역외 사업자의 대응 방식에 따라 실효성을 잃을 수 있다.[179] 접속 차단도 주소 변경이나 VPN으로 쉽게 우회될 수 있다.[180] 이는 시장 접근 제한이 보편적 규범성을 갖춘 규제를 뒷받침하는 수단이어야 하며, 그렇지 않으면 집행가능성을 오히려 떨어뜨릴 수 있음을 보여준다.[181]

4. 소결: 집행 역내화의 적법성 요건

이상의 검토로부터 다음 네 요건을 도출할 수 있다. 이 요건을 갖출 때 집행의 역내화 입법은 적법한 역내 집행으로 남으면서 실효성과 방어가능성을 함께 확보할 수 있다. 첫째, 역내 연결의 실질성이다. 역내 연결점 설정의 근거가 되는 사업자의 활동은 국내 이용자를 대상으로 한 서비스 제공이어야 하며, 단순한 접근 가능성으로는 부족하다.[182] 둘째, 자기책임 원칙과 단계적 책임이다. 국내대리인에게는 원칙적으로 고유 의무에 대한 책임을, 역외 본사의 위반에 대한 책임은 그룹 내 국내 법인에 한하여, 법률의 명시적 근거와 비례성을 갖추어 확장할 수 있다.

셋째, 비례성과 단계적 제재이다. 제재는 과태료와 이행강제금, 위반 사실의 공표, 문제 된 기능의 제한, 서비스 전면 제한 등의 순서로 단계적으로 설계되어야 한다. 서비스 제한 처분은 그 효과를 국내로 한정하고, 이용자의 권리를 고려하여 최후의 수단으로 두어야 한다.

넷째, 법률유보와 비차별이다. 서비스 제한과 게이트키퍼에 대한 조치는 명시적인 법률상 근거와 절차를 갖추어야 한다. 역내 연결점 규정은 국내외 사업자에게 비차별적인 객관적 기준(매출액, 이용자 수 등)을 두고 통상협정상 의무와 정합하도록 설계되어야 한다.

이 네 요건은 상호주의적으로 작동한다. 우리 사업자가 외국에서 역외 사업자의 지위에 설 때, 그 나라의 당국이 자본관계, 행정지도 등 역내 연결점을 통해 우리 사업자에게 압력을 가하는 조치 역시 같은 요건으로 평가되어야 한다. 집행의 역내화를 정당화하는 논리는 그 한계를 함께 받아들일 때에만 일관성을 가진다.

---

179) 인터넷 실명제가 시행되자 구글이 국내용 유튜브의 업로드,댓글 기능을 막아 규제를 피한 예가 있다. 이용자들은 언어 설정만 바꾸어 글로벌 서비스를 계속 이용하였고, 그 부담은 국내 사업자에게 돌아갔다. 유인태 외, 앞의 보고서, 26-27면.

180) 황용석 외, 앞의 보고서, 42-43면.

181) 이해원, 앞의 글, 278면.

182) Hörnle은 접근 가능성만을 호주와의 유일한 영토적 연결로 삼은 호주 입법을 과잉 관할의 예로 든다. Hörnle, *op.cit.,* p. 59.

V. 관할권 조항의 입법론

1. 입법의 기본 방향

가. 적용범위 조항에서 집행 설계 조항으로

필자는 선행 연구에서 디지털 시장 규제입법에 포함될 관할권 조항의 요소로 네 가지를 제안한 바 있다.[183] 위 연구에서는 입법관할권의 성립 근거와 한계를 명확히 하는 데 초점을 두었다. 금번 연구를 통해 관할권 조항에 포함될 요소로서 법의 적용범위(관할권의 합리적 한계)와 집행의 구조를 추가적으로 제시하여 보고자 한다.

나. 명문화의 필요성과 한계

관할권의 합리적 한계를 법률에 명문화할 필요성은 세 측면에서 뒷받침된다. 첫째, 예측가능성이다. 입법자가 법의 적용범위에 관하여 지침을 적게 줄수록, 법원이 그때그때의 정책 목표에 따라 적용범위를 정하게 될 위험이 커진다.[184] 앞서 본 공정거래위원회 심결의 포괄적 관할권 판단과 개인정보 보호법의 적용범위 공백은 이 위험이 현실화된 예이다.

둘째, 법체계의 특성이다. 이익형량에 기초한 합리성 심사는 영미법계에서 발전하였다. 대륙법계에서는 이를 모호한 개념으로 여기는 경향이 있다.[185] 우리 법체계에서는 합리성과 예양을 법원의 재량에만 맡길 것이 아니라 최대한 구체적으로 규정하도록 시도할 필요가 있다.[186] 합리성이 국제법이 아니라 국내법의 문제가 되었다면, 그것을 국내 법률에 명문화하는 것은 자연스러운 귀결이다.

셋째, 명문 규정의 역설이다. 입법자가 법의 역외적용 범위를 구체적으로 명시하면 그 뒤에 예양을 근거로 적용을 제한할 여지는 오히려 줄어든다.[187] 그러므로 역외적용 조항을 두면서 합리성의 한계를

183) 심인혜, 앞의 논문, 287면. 사업자의 설립지와 관계없이 국내 이용자에게 재화·서비스를 제공하는 행위에 법을 적용하는 조항, 관할권 행사의 합리적 한계를 고려하도록 하는 조항, 집행을 위한 협력의무 조항 및 관계 당국 간 상호지원 조항이 해당된다.

184) Svantesson, *op.cit.,* p. 155.

185) Ryngaert는 연결점의 형량이 유럽의 법적 사고에도 받아들여질 수 있으나, 그러려면 그 연결점을 성문의 법적 보장으로 구체화할 필요가 있을 수 있다고 본다. Ryngaert, *op.cit.,* pp. 173-174.

186) 미국의 경험도 이를 뒷받침한다. Restatement (Third) 제403조는 불합리한 관할권 행사를 국제법상 위법한 것으로 규정하였으나, Restatement (Fourth)는 사안별 형량을 요구하는 합리성이 관습국제법이라는 입장을 명시적으로 철회하였다. 그 대신 제407조에서 '진정한 관련성(genuine connection)'을 국제법상 요건으로 두고, 제405조에서 합리성을 '입법적 예양(prescriptive comity)'이라는 제정법 해석 원칙으로 재구성하였다. Restatement (Third), § 403; Restatement (Fourth), ㎟ 405, 407 및 §407 reporters' note 3; Hannah L. Buxbaum & Ralf Michaels, "Reasonableness as a Limitation on the Extraterritorial Application of U.S. Law: From 403 to 405 (via 404)", in Stephan & Cleveland (eds), *op.cit.,* pp. 287 & nn. 10-11, 289; Daugirdas, *op.cit.,* pp. 540-541; 이로써 관할권 경합을 사법적으로 조정하는 수단은 관습국제법의 발전에서 제정법 해석 전략의 실행으로 옮겨 갔다. Cleveland, Sarah H. & Paul B. Stephan, "Introduction: The Roles of the Restatements in U.S. Foreign Relations Law", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 13-14 & n. 43; Thomas H. Lee, "Customary International Law and U.S. Judicial Power: From the Third to the Fourth Restatements", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, p. 262.

법원의 해석에 맡겨 두기보다는 최소한의 기준을 포함시킬 필요가 있다고 보인다. 다만 입법자는 법률이 다루게 될 다양한 사실관계를 모두 예측하거나 일반적 문언으로 표현할 수 없으므로 법률단계에서는 명확성 원칙과 예측가능성의 원칙에 부합하는 최소한의 기준을 두는 것이 필요하다. 이 장의 제안은 EU 조항을 옮겨 오는 것이 아니다. 공정거래법 제3조에 관한 대법원 판례, 행정절차법상 송달, 법률유보 원칙 등 우리 법체계의 기존 법리를 기초로 집행 구조를 설계하는 것을 목표로 한다.

2. 포함 요소

가. 적용범위

적용범위는 행위를 기준으로 하고, 사업자의 설립지와 관계없이 국내 이용자를 대상으로 한 행위에 법을 적용한다.[188] 이러한 타게팅 요소를 구체화하고 단순한 접근가능성을 배제함으로써 '역내 연결의 실질성'이 반영되어야 한다.[189] 적용범위를 법의 보호 목적과도 연결되어야 한다.[190] 경쟁법에 대해서는 대법원 판례의 '직접적이고 상당하며 합리적으로 예측 가능한 영향' 기준을 그대로 법문에 옮기는 방향도 고려할 수 있다.[191]

나. 관할권 행사의 한계

관할권 행사의 한계 조항은 우선순위 규칙에 해당한다. 대법원이 공정거래법의 적용 제한 여부를 판단할 때 제시한 고려 요소를 기초로 하고,[192] 보충성 요소를 더할 수 있다.[193] 다만 보충성 원칙을 경제법 분야에 적용하는 것은 간단하지 않을 수 있으므로,[194] 관할권 행사의 고려 요소로 둘 수 있다.[195]

합리성의 제한은 외국의 규제 이익에 따르라는 것이 아니라, 구체적 사안에서 그 이익을 고려하라는

187) Buxbaum & Michaels, *op.cit.,* pp. 291, 296-297.
188) 심인혜, 앞의 논문, 287면.
189) 타게팅 기준은 규제 대상 활동이 향하는 곳에 초점을 맞추어 규제 권한을 정하는 입법 기법으로 이미 쓰이고 있다. Hörnle, *op.cit.,* pp. 444-445. 고려 요소는 국내 앱마켓 출시, .kr 도메인, 한국어 서비스 등을 들 수 있다. 개인정보보호위원회, 앞의 안내서, 9-12면.
190) Ryngaert는 각 법률의 적용범위를 그 법의 실체적 보호 목적과 결부시키고 목적이 달성되는 경우에만 역외적용할 것을 제안한다. Ryngaert, *op.cit.,* pp. 216, 218.
191) 김보연의 조항 예시도 같은 방향이다. 김보연, 앞의 글, 56면.
192) 대법원 2012두13689 판결, 앞의 판결, 판결 이유 2. 나. (1); 대법원 2012두5466 판결, 앞의 판결, 판결 이유 5. 가.
193) Ryngaert는 합리성이 추상적으로 정해질 수 없으며, 관할권 주장은 법률의 보호 목적에 기여하고 보충적으로 행사될 때 합리적이라고 본다. 더 강한 연결을 가진 국가가 합리적으로 수용할 수 있는 방식으로 대응하지 않을 때에만 다른 국가가 관할권을 행사할 수 있다는 것이다. Ryngaert, *op.cit.,* pp. 216, 219.
194) *Ibid.,* p. 225.
195) Restatement (Fourth)도 국제법은 정당한 관할권 근거를 가진 국가에게 다른 국가가 더 강한 이익을 가진다는 이유로 관할권 행사를 자제할 것을 요구하지 않는다고 본다. Restatement (Fourth), §407 reporters' note 3("Nor does international law require a state with a legitimate basis for asserting prescriptive jurisdiction to refrain from exercising such jurisdiction because another state has a stronger interest"; Kristina, Daugirdas, "The Restatements and the Rule of Law", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, p. 541 n. 83에서 재인용. 보충성은 국제법상 의무가 아니라 예양의 요소로 설계되어야 하는 것이다.

것이다.[196] 예양은 본질적으로 재량적 개념이며 구속력 있는 관습국제법 규범이 아니다.[197] 바로 그 때문에 예양을 국내법에 명문화하는 것은 국제법이 요구하지 않는 절제를 국내법상 의무로 전환하는 의미가 있다.[198] 국제법에 기대지 않는 국내법 차원의 접근이 다른 국가에 덜 위협적이고 그들의 자제와 협력을 이끌어 내는 데 더 효과적일 수 있다는 평가도 있다.[199]

고려 요소의 판단 기준은 공개하고, 주기적으로 보완될 필요가 있다.[200] 필자가 선행 연구에서 제안한 바와 같이, EDPB의 영토적 적용범위 지침처럼 세부 요건을 만들고 관련 사례를 취합하여 주기적으로 공표하는 방식이 바람직하다.[201]

다. 처분의 지역적 범위

원칙적으로 처분 범위는 국내에 한정된다. 따라서 원칙적으로는 처분의 범위를 국내에 대한 영향을 제거하는 데 필요한 범위로 한정하여야 한다.[202] 다만 예외적으로는 국외에 효과가 미치는 처분을 허용하되, 한계 조항을 고려하고 이유를 제시하는 것이 바람직하다.[203] 이는 Google v CNIL 판결과 eSafety v X 판결의 방향과 일치한다.

라. 과징금 산정의 기준

과징금 산정 시에는 '제재와 관할 근거의 정합성 원칙'을 준수하여야 한다.[204] 국외 사업자의 과징금만 국내 매출액으로 제한하면 해외 매출을 가진 국내 사업자가 오히려 불리해지는 역차별이 생기기 때문에, 국내외 사업자에게 공통적으로 중립적인 기준을 적용하여야 한다. 우선 사업자의 설립지와 관계없이 위반행위의 효과가 미친 범위의 매출액을 기준으로 삼고, 효과가 국내에 한정되면 국내 매출액이 기준이 될 것이다. 위반의 효과가 국내에 한정되지 않는 경우에는 예외적으로 국외 매출액을 포함할 수 있도록 해야 한다. 위반행위와 관련매출의 상관관계를 엄격히 요구한 원스토어 판결의 논리에 비추어 보아도, 역외 매출을 포함하는 예외는 위반의 효과가 실제로 국외에 미친 경우 등 법률에 근거를 두어야 한다.

---

196) Buxbaum & Michaels, *op.cit.,* p. 300; 외국의 우려에 귀 기울이는 것이 외국의 우려에 따르는 것과 같을 수는 없다. Ryngaert, *op.cit.,* p. 230.

197) Ryngaert, *Ibid.,* p. 147.

198) 각국은 실제로 관할권 경합을 줄이는 국내법 규칙을 예양의 차원에서 발전시켜 왔다. Dodge, "International Comity", *op.cit.,*, p. 325; Restatement (Fourth) 제402조 제2항이 미국은 입법적 예양의 차원에서 다른 국가의 정당한 이익을 고려한다고 규정한 것이 그 예이다. Restatement (Fourth), § 402(2)(Dodge, "International Comity", *op.cit.*, p. 326 n. 51에서 재인용); 심인혜, 앞의 논문, 288면 각주 984.

199) Cleveland & Stephan, *op.cit.,* p. 13.

200) 미국 Restatement (Fourth) 제405조는 합리성 판단의 고려 요소 목록을 제시하지 않아 법원을 위한 지침이 부족하다는 비판을 받았다는 점을 고려한 것이다. Buxbaum & Michaels, *op.cit.,* pp. 290, 302.

201) 심인혜, 앞의 논문, 284면.

202) 비례성의 관점에서 보면, 한 국가의 관할권 주장은 그 목적에 비해 불균형한 정도로 다른 국가의 이익을 침해해서는 안 된다. Ryngaert, *op.cit.,* p. 158.

203) 법원은 전 세계적 효력을 가지는 금지명령을 내리기 전에 모든 관련 당사자의 이익을 형량하고 절제해야 한다는 견해도 같은 취지이다. Hörnle, *op.cit.,* p. 441.

204) 개인정보보호위원회 안내서가 제시하는 전 세계 매출 기준은 억지력의 관점에서는 이해할 수 있다. 그러나 관할권의 근거는 국내 이용자와의 연결인데 제재의 기초가 전 세계 매출이라면 양자가 어긋날 수 있다.

마. 국내대리인

국내대리인 제도를 법률 간에 통일할 필요가 있다. 따라서 지정 요건을 객관적 기준으로 정하되, 국내외 사업자에게 비차별적인 기준이어야 한다. 이는 통상협정상 현지주재 금지 의무와의 긴장을 줄이는 방편이기도 하다.

집행에는 거점이나 자산이 필요하므로 국내법인을 대리인으로 지정하는 것을 원칙으로 하고, 대리인의 권한이 구체적으로 열거되어야 한다.[205] 독립된 대리인은 자기의 고유 의무 위반에 대해서만 책임을 지는 것을 원칙으로 한다.[206] 지배적 영향력 아래 있는 국내 법인은 역외 본사에 부과된 시정조치의 이행에 관하여 본사와 함께 책임을 지울 수 있다. 이 때 단일경제단위 법리에 대한 국가 간 이의와 법인격 독립 원칙을 고려하여, 국내 법인의 책임은 시정조치의 이행에 한정하고, 과징금 납부 연대책임까지 부과하는 것은 신중할 필요가 있다.[207]

바. 이행의 확보

이행의 확보에 관하여는 '비례성과 단계적 제재'가 우선적으로 고려되어야 한다. 공표, 이행강제금,[208] 서비스 제한 등 조치를 단계적으로 고려할 수 있다. 서비스 제한조치는 반복적 불이행, 중대한 피해, 다른 수단의 부족이라는 세 요건을 모두 갖춘 경우에 최후 수단으로만 고려할 수 있다. 제한의 범위는 위반 관련 기능으로 한정하고, 그 효과도 국내 한정을 원칙으로 할 필요가 있다.[209]

사. 협력

같은 글로벌 플랫폼의 같은 행위가 공정거래위원회와 개인정보보호위원회의 조사 대상이 되는 경우가 많다. 유럽사법재판소는 Meta v Bundeskartellamt 판결에서 경쟁당국과 개인정보 감독기관이 모두 성실협력의무를 진다고 보았다.[210] Majcher는 두 당국의 병행 집행이 이중처벌금지 원칙에 반하지 않으려면 충분히 조율된 방식으로 비슷한 시기에 진행되어야 한다는 요건을 소개한 바 있다.[211]

---

205) 예를 들어 EU DSA는 대리인에게 결정의 수령·준수·집행에 필요한 권한을 위임하도록 요구한다. DSA, Art. 13(2).

206) 이는 Sanso Rondon 판결의 취지에 따른 것이다. 국내 법인이 위반행위에 실질적으로 관여한 경우에는 공정거래위원회의 실무처럼 행위 귀속에 따라 직접 처분 상대방이 된다.

207) 시정조치의 이행은 국내 법인이 실제로 통제할 수 있는 영역이므로 책임의 근거가 분명하다. 반면 과징금의 연대책임은 통제권 없는 법인에 금전적 책임을 전가하는 결과가 될 수 있다. 상호주의적으로 우리 사업자의 해외 자회사에도 적용될 수 있다는 점도 고려하여야 한다.

208) 공정거래위원회는 유튜브 동의의결에서 역외 법인인 구글 LLC와 구글 아시아 퍼시픽을 신청인에 포함시키고, 시정방안을 이행하지 않으면 세 법인이 1일당 200만 원의 이행강제금을 연대하여 납부하도록 하였다. 공정거래위원회 의결 제2025-222호, 1-2면(신청인 및 주문 2), 66면(문단 156), 69-71면(별지 1).

209) 지리적 차단은 인터넷을 분절시키고 표현의 자유와 감시의 문제를 낳으므로, 개별 사안마다 그 이익과 부정적 영향을 신중하게 형량하고 투명하고 책임 있게 사용해야 한다. Hörnle, *op.cit.,* p. 450.

210) 경쟁당국은 관련 감독기관과 성실하게 협의·협력하여야 하고, 감독기관의 결정이 이미 있으면 이로부터 벗어날 수 없다고 판시하였다. Case C-252/21 Meta Platforms Inc. and Others v Bundeskartellamt, ECLI:EU:C:2023:537, paras. 53-54, 56, 63; Samson Y. Esayas, Data Privacy and Competition Law in the Age of Big Data: Unpacking the Interface Through Complexity Science (Oxford University Press, 2024), p. 185.

우리 법에는 이러한 협력을 규정한 조항이 없으므로, 국내 차원의 중복 규제를 줄이는 동시에 역외 사업자에 대한 집행 역량을 결집하는 의미에서 통보·협의 의무와 정보 공유·공동조사의 근거를 두고, 국제 협력과 관련된 사항도 규정하여야 한다.[212] 포괄적 조약보다는 국내 법체계들이 최소한의 충돌 속에서 함께 작동하는 '체계들의 체계'를 지향하는 것이 현실적이다.[213] 세부적으로는 관할권을 행사하기 전에 다른 국가가 우려를 표명하게 하고, 외국 규제기관이 문의할 수 있는 공식 연락창구를 두는 방안, 정보 교환·공동조사·송달 협력 등을 위한 약정을 체결할 수 있게 하는 방안 등이 있다.[214] 외국 당국의 조치가 있는 경우 한계 조항의 보충성 판단과 제재 산정에 반영하도록 하여, 국제 협력의 성과가 국내 처분에 실제로 연결되도록 하는 방안도 고려될 수 있다.

4. 예상되는 반론과 검토

첫째, 처분 범위의 한정과 국내 매출 기준 산정이 집행력을 약화시킨다는 반론이 있을 수 있다. 그러나 제Ⅲ장에서 본 바와 같이, 과잉 범위의 처분과 제재는 사업자 본국의 이의와 사법 절차를 거쳐 오히려 실효성을 잃는 경향이 있다. 예외 조항을 통해 필요한 경우의 역외 효과를 허용할 필요가 있다. 처분 범위의 한정은 집행력의 약화가 아니라 방어가능성을 통한 집행가능성의 제고이다.

둘째, 한계 조항의 고려 요소가 모호하여 예측가능성을 높이지 못한다는 반론이 있을 수 있다.[215] 그러나 초국경적 상황은 본래 순수 국내 사안보다 불확실하며, 더 큰 확실성에는 언제나 비용이 따른다.[216] 법률에 고려 요소를 열거하고 하위법령을 통해 구체적 기준과 사례를 축적하도록 하면 장기적으로 예측가능성의 제고가 가능하다.

셋째, 국내 입법만으로는 관할권 충돌을 해결할 수 없다는 반론이 있을 수 있다. 관할권 행사의 자제만으로는 경합과 충돌을 막을 수 없으며 관할권의 조정과 국가 간 협력이 더 중요하다는 지적은 타당하다.[217] 이러한 지점에서 협력 조항의 규정 필요성이 더 높아진다.

넷째, 국내대리인과 서비스 제한 규정이 통상 마찰을 부를 수 있다는 반론이 있을 수 있다. 지정 요건을 매출액과 이용자 수 등 비차별적 기준으로 정하고, 서비스 제한을 엄격한 요건 하의 최후 수단으로 두면 이러한 위험을 줄일 수 있다.

---

211) 비공식적 협력만으로는 가장 효과적인 경로를 기대할 수 없으며, 공식화된 협력 틀과 다른 기관이 합류할 수 있는 개방형 구조가 필요하다고 본다. Klaudia Majcher, Coherence between Data Protection and Competition Law in Digital Markets (Oxford University Press, 2023), pp. 256, 261–262.

212) 관할권 행사의 예측가능성을 높이는 데 국제협정이 하는 역할은 과대평가되어서는 안 된다. Ryngaert, *op.cit.,* p. 210.

213) 특히 각국 법이 언제 적용되는지에 관한 상호운용성은 법의 내용에 관한 상호운용성보다 달성 가능성이 높다. Svantesson, *op.cit.,* p. 115.

214) 방송통신위원회 연구보고서도 외국 규제기관과 조사 결과를 공유하는 것이 과징금의 종국적 집행력을 강화하고 소송에서 승소할 근거가 된다고 제언한 바 있다.황용석 외, 앞의 보고서, 127면.

215) 실제로 Restatement (Third) 제403조의 합리성 요소는 너무 유연하여 실제로는 기준이 되지 못한다는 비판을 받는다. Ryngaert, *op.cit.,* p. 185.

216) Buxbaum & Michaels, *op.cit.,* p. 301.

217) Hörnle, *op.cit.,* p. 446.

5. 소결

디지털 시장에 적용되는 관할권 규정은 입법관할권의 성립 근거와 한계를 정하는 데 그치지 않고, 집행관할권의 영토적 한계 안에서 집행가능성을 확보하는 구조를 미리 설계하는 데 방점을 두어야 한다.

입법관할권의 근거와 한계를 명확히 하고, 제재를 관할권의 근거와 일치시키고, 국내대리인 조항을 활용하여 '집행의 역내화'를 법률유보와 비례성의 틀 안에서 제도화한다. 마지막으로 국내 입법이 해결할 수 없는 부분은 국가 간 협력으로 보완하여야 한다.

VI. 결론

디지털 플랫폼을 규율하려는 각국의 입법은 역외적용을 일상화하였다. 우리 입법도 공정거래법 제3조에 이어 AI기본법 제4조에 이르기까지 국외에서 이루어진 행위에 대한 적용을 예정하고 있다. 그러나 입법관할권의 확장이 곧 법의 집행을 보장하지는 않는다. 이 글은 이 괴리에서 출발하여, 필자가 선행연구에서 과제로 남겨 둔 문제, 곧 확장된 입법관할권을 어떻게 집행할 것인가에 대한 답을 국제법상 집행관할권 이론의 틀 안에서 찾고자 하였다.

첫째, 이 글은 입법관할권과 집행관할권의 괴리가 구조적이라는 점을 확인하였다. 입법관할권 분야에서는 영향이론과 타게팅 이론을 매개로 영토성이 상대화되었다. 반면 집행관할권 분야에서는 Lotus 판결 이래의 영토성 원칙이 여전히 유지되고 있다. 역외 집행의 대안 경로도 실효적으로 작동하지 않는다. 외국 법원을 통한 집행은 '공법 금기'에 가로막혀 있으며, 행정제재의 국가 간 집행 협력은 조세 분야와 EU 역내 경쟁법 분야에서만 제도화되어 있고, 관할권 항변은 국가 간 분쟁으로 옮겨가고 있다.

이러한 인식을 바탕으로 이 글은 관할권 조항의 집행가능성을 적법성, 실효성, 방어가능성의 세 요소로 정의하였다. 그리고 세 요소가 조화될 수 있는 영역이 '역외에서의 집행'이 아니라 '역외에 있는 자에 대한 역내 집행'의 영역이라고 보았다.

둘째, 이 글은 집행의 국면별로 국내외 판례를 분석하여 세 가지 원칙을 도출하였다.

- 행위 귀속과 집행 연결점의 연계 원칙: 판례는 기술적 구조의 설계 또는 지배를 기준으로 역외 법인에 대한 행위 귀속을 인정해 왔다. 그러나 행위 귀속의 주체와 집행 연결점을 잇는 법적 요건은 아직 마련되지 않았다.

- 처분 범위의 국내 한정 원칙: Google v CNIL, Glawischnig-Piesczek, eSafety v X, Equustek 사건은 처분의 역외 효과가 입법관할권의 역외적용에서 자동으로 도출되지 않음을 보여준다.

- 제재와 관할 근거의 정합성 원칙: 관련매출을 엄격하게 산정하도록 요구한 최근 판결과 단일경제단위 법리에 대한 국가 간 이의는 제재의 범위가 관할권의 근거와 일관되어야 함을 보여준다.

셋째, 이 글은 '집행의 역내화'를 국제법과 국내 공법의 관점에서 평가하였다. 국내대리인 제도와 역내 시장 접근의 제한은 형식상 영역 안의 집행이지만, 일정한 조건을 넘으면 실질적인 역외 집행으로

넘어갈 수 있다. 통제권이 없는 대리인에게 역외 본사의 책임을 전가하는 것은 역내 조치의 형식을 빌린 역외 집행이 될 수 있다. 시장 접근 제한에 대해서는 비례성, 귀책 없는 게이트키퍼의 부담, 법률유보, 우회 가능성과 역차별의 문제를 확인하였다. 이로부터 역내 연결의 실질성, 자기책임 원칙과 단계적 책임, 비례성과 단계적 제재, 법률유보와 비차별이라는 네 요건을 도출하였다.

넷째, 이 글은 이상의 원칙과 요건을 바탕으로 관할권 조항에 포함될 요소를 제시하였다. 핵심은 관할권 조항을 법의 적용범위를 선언하는 조항에서 집행의 구조까지 설계하는 조항으로 확장하는 것이다. 관할권 조항은 타게팅 기준을 명시한 적용범위, 대법원 판례의 형량 요소와 보충성 요소를 담은 관할권 행사의 한계, 처분의 효과를 원칙적으로 국내에 한정하는 조항, 위반행위의 효과가 미친 범위의 매출액을 기준으로 하는 과징금 산정, 권한과 책임을 재설계한 국내대리인 조항, 단계적 이행 확보 조항, 그리고 국내외 협력이 포함되어야 한다.

디지털 시장 규제에서 관할권 문제의 중심은 입법관할권의 성립 여부에서 집행가능성의 확보로 옮겨가고 있다. 각국은 집행관할권의 영토성 원칙의 테두리 안에서 역내 연결점을 입법적으로 창설하는 방식으로 대응하고 있다. 이러한 '집행의 역내화'는 영토성 원칙을 정면으로 위반하지 않으면서 역외 사업자에 대한 실효적 규율을 가능하게 한다는 점에서, 집행관할권에 관한 국가 실행의 새로운 양상이다. 이러한 실행이 적법한 역내 집행에 머무르는지는 형식이 아니라 실질로 판단되어야 한다. 역외 행위에 대한 책임을 통제권 없는 역내인에게 전가하는 조치, 효과가 전 세계에 미치도록 설계된 처분, 행위 귀속과 무관한 역내 자산을 겨냥하는 조치 등은 역내 집행의 형식을 갖추었더라도 실질적으로는 역외 집행에 해당할 수 있다.

셋째, 입법관할권의 성립 단계부터 고려되어야 한다고 주장한 합리성과 예양은 집행 단계에서도 핵심적인 역할을 한다. 국제법상 방어가능성을 갖춘 관할권 행사만이 국가 간 이의를 견디고 지속적으로 집행될 수 있기 때문이다. 예양을 국내법상 의무로 명문화하면 관할권 경합을 줄이는 동시에 집행가능성의 조건을 갖추는 수단이 될 수 있다. 미 Restatement가 합리성을 관습국제법에서 국내법상 예양으로 옮긴 것은, 이 요소들이 국제법의 의무로서가 아니라 국내 입법을 통하여 실현될 수밖에 없음을 보여준다.[218]

디지털 플랫폼의 영업 구조상 관할권의 경합과 충돌은 피할 수 없으며, 장기적으로는 이를 합리적으로 조정하는 관할권 법리 없이는 집행가능성도 확보될 수 없다고 보인다. 관할권 조항이 입법관할권의 근거를 선언하는 데 그치지 않고 집행의 구조까지 미리 설계할 때, 비로소 디지털 시장 규제입법은 규제의 대상에 실제로 닿을 수 있을 것이다.

218) 심인혜, 앞의 논문, 294면; Cleveland & Stephan, *op.cit.,* pp. 13-14.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

[단행본]

김대순, 『국제법론』 제22판. 삼영사, 2025.

정인섭, 『신국제법강의: 이론과 사례』 제16판. 박영사, 2026.

심인혜, 「디지털 시장 규제입법의 관할권 충돌 및 경합 해결 방안: 영토성(territoriality)의 보완적 접근 모색」, 서울대학교 법학박사 학위논문, 2025. 2.

[논문]

김보연, 「디지털 플랫폼 규제법의 관할권 확정 원칙에 관한 고찰」, 『입법과 정책』 제14권 제3호, 국회입법조사처, 2022, 37-65면.

김현경, 「AI 규제 입법의 문제점에 대한 검토: EU AI Act와 한국의 AI기본법간 비교, 분석을 중심으로」, 『성균관법학』 제37권 제1호, 성균관대학교 법학연구원, 2025, 79-126면.

윤혜선, 「국내대리인 지정제도에 관한 연구: EU 디지털 법제 분야의 입법례를 중심으로」, 『행정법연구』 제76호, 행정법이론실무학회, 2025, 113-159면.

이해원, 「개인정보 보호법의 적용 범위에 관한 연구」, 『정보법학』 제26권 제1호, 한국정보법학회, 2022, 277-314면.

최태현, 「국제법상 해외에서의 집행관할권 행사의 한계와 조정」, 『국제법평론』 제32호, 국제법평론회, 2010, 1-36면.

[연구보고서/기관 자료]

개인정보보호위원회, 『해외사업자 개인정보 보호법 적용 안내서』, 2024. 4.

권은정·홍현기·강지원·계인국·윤혜선·이승민, 『국내대리인 지정제도의 효율적 운영방안 연구』, 방송통신위원회 KCC-2024-15, 정보통신정책연구원, 2024.

김윤정, 『국내대리인 지정제도 개선방안 연구』, 현안분석 23-10, 한국법제연구원, 2023.

유인태·정성삼·안정배, 『해외 인터넷 역외규제 사례에 기반한 국내 역차별 문제 해소 방안』, 국회입법조사처 정책연구용역보고서, 2019.

장준영 외, 『행정규제 위반 해외사업자에 대한 집행력 확보 방안 연구』, 방송통신위원회 KCC-2017-19, 2017.

황용석·최경진·김기태·김세환·진승현, 『해외 인터넷 사업자 규제의 실효성 확보를 위한 국제공조방안 연구』, 방송통신위원회 KCC-2019-14, 한국언론학회, 2019

[판례]

대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결

대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두5466 판결

대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두13689 판결
대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두55440 판결
서울고등법원 2024. 9. 13. 선고 2023누64906 판결
서울행정법원 2025. 1. 23. 선고 2023구합55191 판결
서울행정법원 2025. 1. 23. 선고 2023구합54259 판결
서울행정법원 2019. 8. 22. 선고 2018구합64528판결

[행정기관 의결]

공정거래위원회 의결 제2021-329호, 2021. 12. 30. (2016서감2541, 구글 엘엘씨 등의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건)
공정거래위원회 의결 제2023-103호, 2023. 7. 20. (2020지감1764, 구글 엘엘씨 등의 앱마켓 관련 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건)
공정거래위원회 의결 제2025-071호, 2025. 4. 21. (2020전자1719, 메타 플랫폼스 인크의 전자상거래법 위반행위에 대한 건)
공정거래위원회 의결 제2025-222호, 2025. 12. 9. (2025지감1664, 구글 엘엘씨 등의 동의의결에 대한 건)
공정거래위원회 제3소회의 의결 제2022-000호, 2022.(2019전자2241, 구글 엘엘씨 등의 전자상거래법 위반행위에 대한 건)
개인정보보호위원회 2022. 9. 14. 의결 제2022-014-104호(구글), 제2022-014-105호(메타).

2. 외국문헌

[단행본]

Curtin, Deirdre & Mariavittoria Catanzariti (eds),Data at the Boundaries of European Law, Oxford University Press, 2023.
Esayas, Samson Y.,Data Privacy and Competition Law in the Age of Big Data: Unpacking the Interface Through Complexity Science, Oxford University Press, 2024.
Hörnle, Julia,Internet Jurisdiction: Law and Practice, Oxford University Press, 2021.
Majcher, Klaudia,Coherence between Data Protection and Competition Law in Digital Markets, Oxford University Press, 2023.
Ryngaert, Cedric,Jurisdiction in International Law, 2nd edn, Oxford University Press, 2015.
Stephan, Paul B. & Sarah H. Cleveland (eds),The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law, Oxford University Press, 2020.
Svantesson, Dan Jerker B.,Solving the Internet Jurisdiction Puzzle, Oxford University Press, 2017.

[논문/단행본 수록 논문]

Bookman, Pamela K., "Toward the Fifth Restatement of U.S. Foreign Relations Law: The Future of Adjudicative Jurisdiction under Public International Law", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 335-358.

Buxbaum, Hannah L. & Ralf Michaels, "Reasonableness as a Limitation on the Extraterritor ial Application of U.S. Law: From 403 to 405 (via 404)", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 283-302.

Catanzariti, Mariavittoria & Deirdre Curtin, "Data at the Boundaries of (European) Law: A First Cut", in Curtin & Catanzariti (eds),Data at the Boundaries of European Law, 2023, pp. 1-29.

Cavaliere, Paolo, "Glawischnig-Piesczek v Facebook on the Expanding Scope of Internet Service Providers' Monitoring Obligations",European Data Protection Law Review, Vol. 5, No. 4, 2019, pp. 573-578.

Cleveland, Sarah H. & Paul B. Stephan, "Introduction: The Roles of the Restatements in U.S. Foreign Relations Law", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyo nd, 2020, pp. 1-20.

Conceição, Lucas & Mariana Avelar, "Story of a Death Foretold: The Suspension of X in Brazil and its Constitutional Implications",Verfassungsblog, 13 September 2024.

Daskal, Jennifer, "Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.",American Journal of Internationa l Law, Vol. 112, No. 4, 2018, pp. 727-733.

Daugirdas, Kristina, "The Restatements and the Rule of Law", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 527-550.

De Hert, Paul, "Post-GDPR Lawmaking in the Digital Data Society: Mimesis without Integra tion. Topological Understandings of Twisted Boundary Setting in EU Data Protection Law", in Curtin & Catanzariti (eds),Data at the Boundaries of European Law, 2023, pp. 95-132.

Dodge, William S., "Breaking the Public Law Taboo",Harvard International Law Journal, Vol. 43, No. 1, 2002, pp. 161-236.

Dodge, William S., "International Comity in the Fourth Restatement", in Stephan & Clevela nd (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 319-334.

Fox, Eleanor M., "Extraterritorial Jurisdiction, Antitrust, and the EU Intel Case: Implementa tion, Qualified Effects, and the Third Kind",Fordham International Law Journal, Vol. 42, No. 3, 2019, pp. 981-998.

Globocnik, Jure, "The Right to Be Forgotten is Taking Shape: CJEU Judgments in GC and Others (C-136/17) and Google v CNIL (C-507/17)",GRUR International, Vol. 69, No. 4, 2020, pp. 380-388.

Keitner, Chimène I., "Personal Jurisdiction and Fifth Amendment Due Process Revisited",

in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 231-249.

Lee, Thomas H., "Customary International Law and U.S. Judicial Power: From the Third to the Fourth Restatements", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 251-264.

Mills, Alex, "Rethinking Jurisdiction in International Law",British Yearbook of International Law, Vol. 84, No. 1, 2014, pp. 187-239.

Parrish, Austen, "Adjudicatory Jurisdiction and Public International Law: The Fourth Restatement's New Approach", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 303-317.

Rutherglen, George, "Territoriality and Its Troubles", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 371-388.

Ryngaert, Cedric, "Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in Cyberspace: Normative Shifts",German Law Journal, Vol. 24, 2023, pp. 537-550.

Stephan, Paul B., "The Waning of the Federal Common Law of Foreign Relations", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 179-202.

Stephens, Beth, "The Fourth Restatement, International Law, and the 'Terrorism' Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 391-409.

Stewart, David P. & Ingrid Wuerth, "The Jurisdictional Immunities of International Organizations: Recent Developments and the Challenges of the Future", in Stephan & Cleveland (eds),The Restatement and Beyond, 2020, pp. 411-432.

Svantesson, Dan, "Grading AG Szpunar's Opinion in Case C-18/18 - A Caution against Worldwide Content Blocking as Default",Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol. 13, No. 2, 2019, pp. 389-400.

Zalnieriute, Monika, "Google LLC v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)",American Journal of International Law, Vol. 114, No. 2, 2020, pp. 261-267.

Zelger, Bernadette, "EU Competition Law and Extraterritorial Jurisdiction - A Critical Analysis of the ECJ's Judgement in Intel",European Competition Journal, Vol. 16, Nos. 2-3, 2020, pp. 613-627.

[국제기구 문서/기타 자료]

American Law Institute,Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, 1987.

American Law Institute,Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States, 2018.

European Data Protection Board,Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), Version 2.1, 12 November 2019.

International Law Association, Report of the International Committee on Transnational Recognition and Enforcement of Foreign Public Laws,Report of the Sixty-Third Conf erence, 1988.

European Commission, "Commission fines X €120 million under the Digital Services Act", Press Release IP/25/2934, 5 December 2025.

U.S. Department of Justice, "United States Files Request to Intervene in Case Brought by X Corp. and Elon Musk", Press Release, 24 September 2026.

Presidential Memorandum, "Defending American Companies and Innovators From Overse as Extortion and Unfair Fines and Penalties", 21 February 2025, 90 Fed. Reg. (26 February 2025).

eSafety Commissioner (Australia), "Statement from the eSafety Commissioner re: Federal Court proceedings", 5 June 2024.

noyb, "Criminal complaint against facial recognition company Clearview AI", 28 October 2025.

Defendant Ofcom's Reply in Support of Its Motion to Dismiss,4chan Community Support LLC v. UK Office of Communications, No. 1:25-cv-02880-RC (D.D.C.), ECF No. 13, 16 January 2026.

[판례]

The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), PCIJ Series A, No. 10 (1927).

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

Case 48/69Imperial Chemical Industries Ltd v Commission, ECLI:EU:C:1972:70; Opinion of Advocate General Mayras, ECLI:EU:C:1972:32.

Case C-97/08 PAkzo Nobel NV and Others v Commission, ECLI:EU:C:2009:536.

Case C-131/12Google Spain SL and Google Inc. v AEPD and Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317.

Case C-230/14Weltimmo s.r.o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, ECLI:EU:C:2015:639.

Case C-413/14 PIntel Corp. v Commission, ECLI:EU:C:2017:632.

Case C-507/17Google LLC v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNI L), ECLI:EU:C:2019:772.

Case C-18/18Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Ltd, ECLI:EU:C:2019:821.

Case C-252/21Meta Platforms Inc. and Others v Bundeskartellamt, ECLI:EU:C:2023:537.

Case C-807/21Deutsche Wohnen SE v Staatsanwaltschaft Berlin, ECLI:EU:C:2023:950.

Case C-383/23ILVA A/S, ECLI:EU:C:2025:84.

Case C-492/23Russmedia Digital SRL and Inform Media Press SRL, ECLI:EU:C:2025:935.

Case T-114/26X Internet and X Holdings v Commission(pending); Case T-121/26Musk v Commission(pending).

Huntington v. Attrill, 146 U.S. 657 (1892).

Huntington v Attrill[1893] AC 150 (PC).

Government of India v Taylor[1955] AC 491 (HL).

Matusevitch v. Telnikoff, 877 F. Supp. 1 (D.D.C. 1995), aff'd, 159 F.3d 636 (D.C. Cir. 1998).

Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne International Drilling Co., 581 U.S. 170 (2017).

Google Inc. v. Equustek Solutions Inc., 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824.

Google LLC v. Equustek Solutions Inc., No. 5:17-cv-04207-EJD (N.D. Cal. 2017).

Equustek Solutions Inc. v. Jack, 2018 BCSC 610.

United States v. Microsoft Corp., 138 S. Ct. 1186 (2018).

Sanso Rondon v LexisNexis Risk Solutions UK Ltd[2021] EWHC 1427 (QB).

A v Google New Zealand Ltd[2012] NZHC 2352.

eSafety Commissioner v X Corp[2024] FCA 499.

4chan Community Support LLC v. UK Office of Communications, No. 1:25-cv-02880-RC, Memorandum Opinion (D.D.C. Sept. 15, 2026).

Supremo Tribunal Federal (Brazil), Pet 12.404 (2024).

Ahmet Yıldırım v. Turkey, no. 3111/10, ECtHR, 18 December 2012.

Cengiz and Others v. Turkey, nos. 48226/10 and 14027/11, ECtHR, 1 December 2015.

◀ 국문초록 ▶

디지털 플랫폼을 규율하려는 각국의 입법은 역외적용을 일상화하였다. 우리나라도 공정거래법 제3조에 이어 인공지능기본법 제4조에서 국외 행위에 대한 적용을 예정하고 있다. 그러나 입법관할권의 확장이 곧 법의 집행을 보장하지는 않는다. 입법관할권에서는 영향이론과 타게팅을 매개로 영토성이 상대화되었지만, 집행관할권은 Lotus 판결 이래의 영토성 원칙에 여전히 묶여 있다. 이 글은 이 괴리에서 출발하여, 디지털 시장 규제입법상 관할권 조항이 어떤 조건에서 실제로 집행될 수 있는지를 국제법상 집행관할권 이론의 틀 안에서 검토한다.

이 글은 먼저 역외 집행의 대안 경로가 작동하지 않음을 확인한다. 외국 법원을 통한 집행은 외국 공법·형벌 판결을 집행하지 않는다는 '공법 금기'에 가로막히고, 2019년 헤이그 재판협약도 행정사항을 제외한다. 행정제재의 국가 간 집행 협력은 조세 분야와 EU 역내 경쟁법 분야에서만 제도화되어 있다. 2026년 미국 연방법원의 4chan v. Ofcom 판결은 외국 규제기관의 조사와 제재가 주권적 행위로서 피규제자 본국 법원에서 면제를 누리며, 그 본국 법원은 사전적 '칼'이 아니라 집행 단계의 '방패'로만 기능함을 보여주었다. 이러한 인식 위에서 이 글은 관할권 조항의 집행가능성을 적법성·실효성·방어가능성의 세 요소로 정의하고, 세 요소가 조화될 수 있는 영역은 '역외에서의 집행'이 아니라 '역외에 있는 자에 대한 역내 집행'의 영역임을 논증한다.

이어서 처분 상대방의 특정, 처분의 지역적 범위, 과징금의 산정과 귀속이라는 집행의 세 국면별로 국내외 판례와 공정거래위원회·개인정보보호위원회의 의결을 분석한다. 그 결과 행위 귀속과 집행 연결점의 연계, 처분 범위의 국내 한정, 제재와 관할 근거의 정합성이라는 세 원칙을 도출한다. 나아가 국내대리인 제도와 역내 시장 접근의 제한이라는 '집행의 역내화' 입법을 국제법과 국내 공법의 관점에서 평가하고, 그것이 적법한 역내 집행에 머무르기 위한 네 요건으로 역내 연결의 실질성, 자기책임과 단계적 책임, 비례성과 단계적 제재, 법률유보와 비차별을 제시한다.

마지막으로 이 글은 관할권 조항을 법의 적용범위를 선언하는 조항에서 집행의 구조까지 설계하는 조항으로 확장하는 모델 조항의 구성 요소를 제시한다. 타게팅 기준의 적용범위, 대법원 판례의 형량 요소를 담은 관할권 행사의 한계, 처분의 효과를 원칙적으로 국내에 한정하는 내용, 위반행위의 효과가 미친 범위의 매출액을 기준으로 하는 과징금 산정, 권한과 책임을 재설계한 국내대리인 조항, 이행 확보 조항, 국내외 협력 조항이 필요하다.

◀ 주제어 ▶

집행관할권, 역외적용, 영토성, 집행의 역내화, 국내대리인, 디지털 시장 규제, 예양, 합리성

◀ ABSTRACT ▶

Legislation regulating digital platforms now routinely provides for extraterritorial application. Korea is no exception: Article 3 of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act and Article 4 of the Framework Act on Artificial Intelligence both extend to conduct abroad. Yet an expansion of prescriptive jurisdiction does not guarantee enforcement. While territoriality has been relaxed in the law of prescriptive jurisdiction through the effects doctrine and targeting tests, enforcement jurisdiction remains bound by the territorial principle articulated in theLotuscase. This article starts from that gap and asks under what conditions the jurisdiction clauses of Korean digital market legislation can actually be enforced against foreign platforms.

The article first shows that the alternative routes to extraterritorial enforcement do not work. Enforcement through foreign courts is barred by the "public law taboo" against enforcing foreign penal and public law, and the 2019 Hague Judgments Con vention excludes administrative matters. Binding inter-state cooperation on the enf orcement of administrative sanctions exists only in tax matters and within the EU competition network. The 2026 decision of the U.S. District Court for the District of Columbia in4chan v. Ofcomconfirms that a foreign regulator's investigations and sanctions are sovereign acts immune from suit in the regulated party's home courts, which serve as a "shield" at the recognition stage rather than a "sword." On this basis, the article defines enforceability as a combination of legality, effectiveness and defensibility, and argues that these three elements can be reconciled only in the domain of enforcement "at home against persons abroad," as distinct from enfor cement abroad.

The article then analyses Korean, EU, Australian, Canadian and U.S. case law, tog ether with the decisions of the Korea Fair Trade Commission and the Personal Infor mation Protection Commission, across three phases of enforcement: the identificati on of the addressee, the territorial scope of remedies, and the calculation and attrib ution of fines. From this analysis it derives three principles: the link between attribu tion of conduct and the enforcement nexus, the domestic limitation of remedies, and consistency between the basis of jurisdiction and the base of sanctions. It furth er evaluates the "domestication of enforcement" through local representative require ments and restrictions on market access, identifying four conditions under which such measures remain lawful in-territory enforcement rather than disguised extrater ritorial enforcement: a substantial domestic connection, personal and graduated lia bility, proportionality and graduated sanctions, and statutory basis and non-discrim ination. In particular, the article identifies the "upward attribution" structure comm on to Korean statutes, under which a local representative's breach is deemed the act of the foreign principal, as concentrating liability beyond the reach of enforcem ent jurisdiction.

Finally, the article proposes some factors for a jurisdiction clause that moves beyo nd declaring the scope of application to designing the structure of enforcement:

a targeting-based scope, a limits incorporating the balancing factors of the Korean Supreme Court, a provision confining the effects of remedies to Korea, a fine-calcul ation based on turnover affected by the infringement, a redesigned local representat ive provision, a graduated compliance with service restriction as a last resort, and provisions on domestic and international cooperation. The shift from the Third to the Fourth Restatement of U.S. Foreign Relations Law, which relocated reasonablene ss from customary international law to domestic prescriptive comity, suggests that reasonableness and comity can be realised only through domestic legislation of this kind.

◀ Key words ▶

enforcement jurisdiction, extraterritoriality, territoriality, domestication of enforcement, local representative, digital market regulation, comity, reasonableness

[DAY 3] 제5분과 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법
[분과 주제] 기술 변화와 국제인권·인도법의 새로운 쟁점
[제1발표] ‘구제 없는 권리’를 넘어서: 글로벌 AI 규범의 현황과 국제인권규범 준수를 위한 제언

발표 민경식(VeraSafe 변호사)
토론 박문언(한국국방연구원 국방전문연구위원)

‘구제 없는 권리’를 넘어서: 글로벌 AI 규범의 현황과 국제인권규범 준수를 위한 제언

민 경 식**

◀ 국문초록 ▶

2024년 이후 주요국은 경쟁적으로 AI 규범을 입법하였다. 그 규범들은 규제 강도에서 크게 갈리지만 한 지점에서 수렴한다. AI로 권리를 침해당한 개인이 원용할 수 있는 실체적 권리와 실효적 구제의 구조가 없다는 점이다. 본고는 2026년 10월 현재 EU, 미국, 한국, 일본, 중국과 국제 층위의 규범을 비교하여 이 ‘구제 없는 권리’의 공백을 확인한다. EU는 고위험 AI 의무를 연기하고 AI책임지침안을 철회하였으며, 미국은 탈규제와 함께 차별적 영향 법리의 공적 집행을 후퇴시키고 있고, 한국 AI기본법은 ‘영향받는 자’를 호명하면서도 그에게 청구권을 부여하지 않는다. 존재하는 구제는 개인정보 보호법과 소비자법에서 빌려 온 ‘차용된 구제’에 그친다. 이어 본고는 AI 침해가 인지·입증·귀속·집단의 네 격차를 통해 일반적 구제의 실효성을 잠식함을 분석하고, 자유권규약 제2조 제3항과 일반논평 제31호, UN 기업과 인권 이행원칙, 유럽평의회 AI기본협약으로부터 국가의 3중 의무, 곧 수인불가능한 침해의 차단, 인권실사의 실효화, 실효적 구제의 보장을 도출한다. 위험기반 규제는 잔여위험의 수용을 전제하므로, 수용된 위험의 실현에 대한 구제는 그 규제의 정당성 조건이다.

목 차

I. 서론: 문제의 제기

II. 글로벌 AI 규범의 현황: 분기와 수렴

III. 국제인권규범의 요청: 권리와 구제의 법구조

IV. AI 법제는 왜 권리·구제 구조를 갖추어야 하는가

V. 결론

* 이 글은 필자의 논문 Kyoungsic Min, ‘“Light-Touch Rights” in AI Governance: A Business and Human Rights Analysis of South Korea’s AI Framework Act’, Business and Human Rights Journal (Cambridge University Press, 2026), doi:10.1017/bhj.2026.10054에서 제기한 ‘구제 없는 권리’의 문제의식을 글로벌 AI 규범과 국제인권규범의 차원으로 확장하여 발전시킨 것이다.

** 변호사(한국·미국 워싱턴 D.C.), VeraSafe Privacy Counsel & Asia Regional Lead, IAPP Country Leader for Korea.

I. 서론: 문제의 제기

2024년 이후 주요국은 경쟁적으로 AI 규범을 입법하였으나, 그 규범들이 국제인권규범의 요구를 충족하는가는 별개의 질문이다. EU는 2024년 세계 최초의 포괄적 AI 규제법을 제정하였고,[1] 한국은 2026년 1월 아시아 최초의 포괄적 AI 입법인 「인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법」(이하 'AI기본법')을 시행하였다.[2] 일본은 진흥 일변도의 AI추진법을 제정하였고,[3] 미국은 포괄 입법 없이 행정명령과 자율 프레임워크에 의존하는 노선을 택하였다. 규범의 양적 팽창은 분명하지만, 규범의 증가가 곧 권리의 보장을 뜻하지는 않는다.

본고의 논지는 간명하다. 현행 글로벌 AI 규범은 규제의 강도에서는 크게 갈리지만 한 지점에서 수렴한다. AI로 권리를 침해당한 개인이 원용할 수 있는 실체적 권리와 실효적 구제의 구조가 결여되어 있다는 점이다. 필자는 이를 '구제 없는 권리(rights without remedies)'라 명명한 바 있다.[4] 위험관리(risk management)의 규범은 전 세계로 확산되었으나 권리구제(rights and remedies)의 규범은 공백으로 남았고, 이 공백은 세계인권선언 제8조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 '자유권규약') 제2조 제3항이 정하는 실효적 구제 보장 의무와 정면으로 긴장한다.[5]

이 공백은 입법 기술상의 우연한 누락이 아니라 규범 문법의 산물이다. 오늘날 AI 법제의 지배적 문법인 위험기반 규제는 의무의 수범자를 개발자와 운영자로, 보호의 수익자를 통계적 '공중'으로 설정한다. 그 문법 안에서 개인은 '영향받는 자'로 호명되기는 하지만 권리를 원용하는 주체로는 등장하지 않는다. 규범에 수범자는 있으나 권리자는 없는 셈이다.

본고는 이 긴장을 평가하는 기준으로 국제인권규범에서 도출되는 국가의 3중 의무, 곧 ① 수인불가능한 침해의 차단, ② 기업 인권실사의 실효화, ③ 침해당한 개인에 대한 실효적 구제의 보장을 제시하고 이를 주요 규범에 적용한다. 분석은 세 가지 점에서 선행 논의를 발전시킨다. 첫째, 현존하는 구제가 AI법 고유의 것이 아니라 개인정보 보호법과 소비자법에서 빌려 온 '차용된 구제'에 그친다는 점을 밝히고, 공백이 수렴하는 구조적 원인을 진단한다. 둘째, AI가 구제를 구

1) Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) [2024] OJ L 2024/1689, Regulation (EU) 2026/1744에 의한 개정 포함. 본고의 조문 인용은 2026. 7. 27. 기준 통합본에 따른다.

2) 「인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법」(법률 제20676호, 2025. 1. 21. 제정, 2026. 1. 22. 시행; 법률 제21311호, 2026. 1. 20. 일부개정, 일부 조항 2026. 7. 21. 시행) 제2조 제8호·제9호, 제3조, 제30조, 제31조, 제32조, 제34조, 제35조, 제40조, 제43조; 같은 법 시행령(대통령령 제36053호, 2026. 1. 22. 시행; 2026. 7. 개정) 제27조. 2026년 개정은 국가인공지능전략위원회의 대통령 소속화, AI 취약계층 관련 원칙(제3조 제5항), 영향평가 시 취약계층 특성의 반영(제35조 제1항 후단) 등을 포함한다.

3) 「人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関する法律」(令和7年法律第53号; 2025. 5. 28. 성립, 2025. 6. 4. 공포, 2025. 9. 1. 전면 시행); 人工知能基本計画(2025. 12. 23. 각의결정, 2026. 7. 14. 개정).

4) Kyoungsic Min, '"Light-Touch Rights" in AI Governance: A Business and Human Rights Analysis of South Korea's AI Framework Act' (2026) Business and Human Rights Journal 1, doi:10.1017/bhj.2026.10054.

5) 세계인권선언(1948) 제8조; 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(1966) 제2조·제14조·제17조·제19조·제26조; 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(1966) 제6조·제7조. 자유권규약과 그 제1선택의정서는 1990. 7. 10. 한국에 대하여 발효하였다.

조적으로 어렵게 만드는 경로를 인지·입증·귀속·집단의 네 격차로 분해하고, 각 격차에 대응하는 제도 요소를 도출한다. 셋째, 위험기반 규제가 전제하는 잔여위험의 수용이 그 실현에 대한 구제를 정당성 조건으로 요구한다는 논거를 제시한다. 이로써 권리-구제 구조의 도입이 규제 강화론이 아니라 실효적 구제 의무의 논리적 귀결임을 보이고자 한다.

이하에서는 주요국 AI 규범의 현황을 비교하여 공통의 공백을 확인하고(II), 국제인권규범이 요구하는 권리·구제의 법구조와 AI 침해의 구조적 특수성을 밝힌 뒤(III), 위험관리 구조 위에 권리-구제 구조를 결합하여야 하는 이유를 논증하고 그 최소 설계를 제안한다(IV). 분석은 한국 AI기본법에 관한 필자의 두 선행 연구에 기초한다.[6]

II. 글로벌 AI 규범의 현황: 분기와 수렴

2026년 10월 현재 주요국 AI 규범은 사전규제의 설계에서 뚜렷이 갈리지만, 피해자 구제의 공백에서는 하나로 수렴한다. 이하 EU, 미국, 한국, 일본·중국과 국제 층위의 규범을 차례로 검토하고, 수렴의 원인을 진단한다.

1. EU: 위험기반 사전규제의 지연과 책임규범의 철회

EU AI법은 수인불가능한 위험을 초래하는 AI 관행의 금지(제5조), 고위험 AI의 사전 적합성평가와 CE 마킹(제43조·제48조), 범용 AI 모델 제공자의 의무(제51조 이하)를 축으로 한다. 금지 관행의 위반에는 3,500만 유로 또는 전 세계 연간 매출액의 7% 중 높은 금액까지 과징금이 부과된다(제99조 제3항).[7] 2026년의 EU는 이 체계를 두고 두 방향으로 동시에 움직였다.

첫째, 사전규제의 시간표가 후퇴하였다. 2026년 7월 27일 발효한 ‘AI 디지털 옴니버스’ 규정(Regulation (EU) 2026/1744)은 고위험 AI 의무의 적용 개시를 당초 2026년 8월 2일에서 부속서 III 독립형 시스템은 2027년 12월 2일로, 부속서 I 제품내장형 시스템은 2028년 8월 2일로 늦추었다.[8] 같은 규정은 동의 없는 성적 합성물과 아동 성착취물을 생성하는 AI를 금지 목록에 추가하였다(제5조 제1항 (ba)·(bb), 2026년 12월 2일 적용). 레드라인은 넓어졌으나 그 아래의 위험관리 의무는 뒤로 밀렸다.

둘째, 개인의 구제는 처음부터 제한적이었고 그것을 보완할 경로마저 닫혔다. AI법이 개인에게

6) Min, 앞의 글(주 4); Kyoungsic Min, ‘Between Brussels and Silicon Valley: Strategic Regulatory Hybridity in South Korea’s AI Framework Act’ (2026) 2 AIRe – Journal of AI Law and Regulation 213, doi:10.21552/aire/2026/2/15.

7) EU AI법(앞의 주 1) 제5조, 제43조, 제48조, 제51조 이하, 제99조 제3항.

8) Regulation (EU) 2026/1744 of the European Parliament and of the Council of 8 July 2026 amending Regulations (EU) 2024/1689, (EU) 2018/1139 and (EU) 2023/1230 (Digital Omnibus on AI) OJ L, 2026/1744, 24.7.2026(2026. 7. 27. 발효); 개정 AI법 제5조 제1항 (ba)·(bb), 제113조. 입법 경과: 2026. 5. 7. 이사회–의회 잠정합의, 2026. 6. 16. 유럽의회 가결(P10_TA(2026)0198), 2026. 6. 29. 이사회 최종 채택. 개관으로 Sidley Austin, ‘EU Lawmakers Reach Provisional Agreement to Delay Key EU AI Act Obligations’, Data Matters (22 June 2026).

직접 부여하는 것은 고위험 AI가 자신에 대한 결정에 사용된다는 사실을 고지받을 지위(제26조 제11항), 시장감시당국에 대한 진정(제85조), 고위험 AI에 근거한 결정에 대한 설명요구권(제86조) 정도다. 그러나 진정은 시장감시 활동에 '고려'될 뿐 진정인에게 결정이나 결과 통지를 받을 권리를 주지 않고, 설명요구권은 다른 EU법이 같은 권리를 정하면 적용되지 않는 보충적 권리다(제86조 제3항). 손해배상청구권은 없다.[9]

이 공백을 메우기 위해 제안된 AI책임지침안은 2025년 10월 공식 철회되었다.[10] 소프트웨어를 '제조물'에 포함시킨 개정 제조물책임지침은 기술적 복잡성으로 입증이 과도하게 곤란한 경우 결함과 인과관계를 추정하는 진전을 이루었다(제10조 제4항). 그러나 배상 대상을 사망·신체·재산·데이터 손해로 한정하고, 차별 그 자체는 배상책임을 발생시키지 않는다고 명시한다(전문 제24항).[11] 기본권영향평가(제27조) 역시 공공기관, 공공서비스를 제공하는 민간 주체, 신용평가·생명보험·건강보험 분야의 배치자에게만 부과된다.

우회로가 없지는 않다. AI법 제110조는 AI법을 대표소송지침의 적용 대상에 편입하여 소비자단체가 AI법 위반에 대하여 집단적 금지·구제 소송을 제기할 길을 열었고, 옴니버스는 그 적용을 2026년 7월 27일로 앞당겼다.[12] 유럽사법재판소는 신용평가 점수의 산출 자체를 GDPR 제22조의 '자동화된 개별 결정'으로 보았고,[13] 정보주체가 '실제로 적용된 절차와 원칙'의 설명을 받을 수 있으며 영업비밀 주장은 감독기관이나 법원의 형량을 거쳐야 한다고 판시하였다.[14] 그러나 이들은 AI법 고유의 구제가 아니라 소비자법과 데이터보호법에서 빌려 온 구제, 곧 '차용된 구제(borrowed remedies)'다. 그 범위도 소비자의 집단적 이익과 개인정보 처리 국면에 묶여 있다. EU에서도 AI 특유의 사후구제는 미완이고, 사전규제마저 지연되고 있다.

2. 미국: 자율규제에서 탈규제로, 그리고 구제 경로의 축소

미국은 포괄적 연방 AI 입법 없이 NIST AI 위험관리 프레임워크(2023) 등 자발적 수단과 행정명령에 의존해 왔다.[15] 2025년 1월 행정명령 제14148호는 전임 행정부의 AI 행정명령(제14110호)을 폐지하였고, 행정명령 제14179호는 'AI 리더십 장벽의 제거'를 국가정책으로 천명하였

9) EU AI법(앞의 주 1) 제26조 제11항, 제85조, 제86조.
10) European Commission, 'Withdrawal of Commission Proposals' OJ C/2025/5423 (6 October 2025)(AI책임지침안 COM(2022) 496의 철회). 지침안의 한계에 관하여 Philipp Hacker, 'The European AI Liability Directives – Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future' (2023) 51 Computer Law & Security Review 105871.
11) Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council on liability for defective products [2024] OJ L 2024/2853, 제4조 제1호, 제6조, 제9조, 제10조, 전문 제24항(국내법 전환기한 2026. 12. 9.).
12) Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers [2020] OJ L 409/1, 부속서 I; AI법 제110조, 제113조 (d).
13) Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation) 제15조 제1항 (h), 제22조; Case C-634/21 OQ v Land Hessen (SCHUFA Holding (Scoring)) ECLI:EU:C:2023:957 (2023. 12. 7.).
14) Case C-203/22 CK v Magistrat der Stadt Wien (Dun & Bradstreet Austria) ECLI:EU:C:2025:117 (2025. 2. 27.), paras 59–60, 75.
15) NIST, Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0) (NIST AI 100-1, January 2023).

다.[16] 2025년 12월 11일 행정명령 제14365호는 한 걸음 더 나아가 주(州) AI법을 정면으로 겨냥하였다. 법무부에 주법 제소를 전담하는 ‘AI 소송 태스크포스’를 두고, 상무부에 ‘과중한’ 주법의 평가를 지시하며, 연방 재정지원을 주법 집행 자제와 연계하고, 연방 선점(preemption) 입법을 권고하도록 한 것이다.[17]

그 집행은 아직 진행형이다. 태스크포스는 2026년 1월 설치되었으나 2026년 중반까지 독자적 소송을 제기하지 않았고, 상무부 평가는 기한을 넘겼으며, 연방 선점 입법도 성립하지 않았다.[18] 그러나 효과는 이미 나타났다. 알고리즘 차별에 대한 주의의무를 포괄적으로 규정한 최초의 주법인 콜로라도 AI법(SB 24-205)은 시행 전 xAI가 제기한 위헌 소송과 그에 대한 연방 법무부의 소송참가(2026년 4월)에 직면하였고, 2026년 5월 SB 26-189로 폐지·재입법되었다. 2027년 1월 시행될 새 법은 알고리즘 차별에 대한 주의의무와 영향평가를 삭제하고, 사전 고지, 불리한 결정 후의 설명, 정보 정정, ‘상업적으로 합리적인 범위’의 인적 재심사만을 남겼다. 집행은 주 법무장관의 전속이며 사적 소권은 없다.[19]

프런티어 모델의 투명성을 다룬 캘리포니아 SB 53(2026년 1월 시행)과 텍사스 책임 있는 AI 거버넌스법(TRAIGA)도 집행을 주 법무장관에게 맡긴다. 특히 텍사스법은 차별의 의도를 요구하여 차별적 영향만으로는 위반이 성립하지 않는다. 예외적으로 일리노이주는 인권법을 개정하여 고용상 AI 차별을 기존의 차별구제 절차에 편입하였고(2026년 1월 시행), 캘리포니아의 자동화된 의사결정 기술(ADMT) 규칙은 사전 고지·거부·접근권을 규정한다(2027년 1월 준수).[20]

더 근본적인 변화는 일반 차별금지법의 층위에서 일어나고 있다. 알고리즘 차별을 다투는 핵심 법리는 의도가 아닌 결과를 묻는 차별적 영향(disparate impact) 법리다. 그런데 2025년 4월 행정명령 제14281호는 연방기관에 이 법리에 근거한 집행의 후순위화를 지시하였고, 법무부는 2025년 12월 민권법 제6편 시행규칙에서 차별적 영향 조항을 삭제하였다.[21] 연방기관의 고영향

16) Executive Order 14148 (20 January 2025) 90 FR 8237; Executive Order 14179, ‘Removing Barriers to American Leadership in Artificial Intelligence’ (23 January 2025) 90 FR 8741; The White House, America’s AI Action Plan (July 2025).

17) Executive Order 14365, ‘Ensuring a National Policy Framework for Artificial Intelligence’ (11 December 2025) 90 FR 58499, §§3–8.

18) 미국 법무부 장관의 AI 소송 태스크포스 설치 메모(2026. 1. 9.); The White House, National Policy Framework for Artificial Intelligence: Legislative Recommendations (20 March 2026); Federal Trade Commission, Proposed Policy Statement Concerning the Suppression of Accuracy in AI Systems, 91 FR 41638 (7 July 2026). 주법 유예조항은 2025. 7. 1. 연방상원에서 99 대 1로 삭제되었다(Roll Call Vote No. 363). 개관으로 Alicia Dias, ‘Trump’s AI Executive Order: State AI Laws Under Attack’ (Weintraub Tobin, 26 January 2026).

19) Colorado SB 24-205 (2024); SB25B-004 (2025)(시행일을 2026. 6. 30.로 연기); SB 26-189 (2026. 5. 14. 서명)(C.R.S. §6-1-1701 이하의 폐지·재입법, 2027. 1. 1. 시행) §§6-1-1704 내지 6-1-1706; X.AI LLC v Weiser, No 1:26-cv-01515 (D Colo)(연방 법무부의 소송참가 허가, 2026. 4. 24.).

20) California SB 53, Transparency in Frontier Artificial Intelligence Act (Stats 2025, ch 138), Cal Bus & Prof Code §22757.15; Texas HB 149, Texas Responsible Artificial Intelligence Governance Act (2025), Tex Bus & Com Code §§552.056(c), 552.101; Illinois Public Act 103-0804 (HB 3773); California Privacy Protection Agency, Automated Decisionmaking Technology Regulations (2025. 9. 22. 승인), Cal Code Regs tit 11, §§7220–7222.

21) Executive Order 14281, ‘Restoring Equality of Opportunity and Meritocracy’ (23 April 2025) 90 FR 17537; US Department of Justice, Final Rule (10 December 2025) 90 FR 57141(28 CFR §42.104 개정).

AI 이용에 관하여는 관리예산처(OMB) 지침 M-25-21이 '적절한 경우' 인적 재심사와 이의 기회를 제공하도록 한다. 그러나 이는 행정 내부지침으로서 개인이 원용할 수 있는 권리가 아니며, 영향받는 개인에 대한 사전 고지도 요구하지 않는다.[22]

역설적으로 미국에서 AI 피해의 구제가 실제로 작동하는 경로는 AI법이 아니라 일반 민권법에 근거한 사적 소송이다. 채용 AI의 연령차별을 다투는 Mobley v. Workday 사건에서 법원은 2025년 5월 AI 추천 시스템을 공통의 정책으로 보아 연령차별금지법(ADEA)상 집단소송을 예비적으로 허가하였고, 2026년 현재 수천 명이 참가하고 있다.[23] 이 경로를 떠받치는 것은 광범위한 증거개시(discovery), 집단소송, 차별적 영향 법리라는 소송 인프라다. 그중 세 번째 기둥의 공적 집행이 연방 차원에서 후퇴하고 있다. 미국은 AI 특유의 권리·구제 규범을 갖지 않은 채, 그것을 대신해 온 일반 구제 인프라마저 약화시키는 국면에 있다.

3. 한국: 전략적 규제 혼종성과 권리 없는 '영향받는 자'

한국 AI기본법은 EU형 구조(고영향 AI 분류, 투명성 의무, 역외적용, 국내대리인)와 미국형 집행(사전 적합성평가의 부재, 사후감독, 노력의무, 유연한 연성규범)을 결합하고, 간주규정이라는 한국형 연결장치로 기존 부문별 규제 및 가치사슬과 접속하는 '전략적 규제 혼종성'의 입법례다.[24] 권리의 관점에서 이 구조는 세 가지 특징을 보인다.

첫째, 개인은 호명되지만 권리를 갖지 않는다. 법은 '영향받는 자'를 "인공지능제품 또는 인공지능서비스에 의하여 자신의 생명, 신체의 안전 및 기본권에 중대한 영향을 받는 자"로 정의하고(제2조 제9호), 그가 최종결과 도출에 활용된 주요 기준과 원리에 대하여 "명확하고 의미 있는 설명을 제공받을 수 있어야 한다"고 선언한다(제3조 제2항). 그러나 이는 기본원칙일 뿐 청구권이 아니다. 설명은 고영향 AI 사업자가 수립·시행할 '설명방안'(제34조 제1항 제2호)으로 전환되어 사업자의 내부 관리 의무가 된다. 사전 고지의무의 상대방도 '영향받는 자'가 아니라 제품이나 서비스를 제공받는 '이용자'다(제31조 제1항, 제2조 제8호). AI 채용 도구를 도입한 기업은 이용자이지만, 그 도구로 평가받는 지원자는 이용자가 아니다. 법이 보호한다고 말하는 사람과 법이 고지하는 사람이 어긋나는 것이다.

둘째, 핵심 의무에는 직접 제재가 없다. 사전 검·인증과 기본권영향평가는 '노력' 의무에 그친다(제30조 제3항, 제35조 제1항). 과태료는 3천만 원 이하로서 고지의무 위반, 국내대리인 미지정, 중지·시정명령 불이행의 세 경우에만 부과된다(제43조 제1항). 정액 상한만 비교해도 EU 과징금의 1,000분의 1에 미치지 못하며, 안전성 확보 의무(제32조)와 고영향 AI 사업자 책무(제34조) 위반 그 자체에는 과태료가 없다. 위반이 의심되거나 신고·민원이 접수되면 장관이 사실조사를 할 수 있으나(제40조 제1항), 신고인에게 조사 결과를 통지받거나 구제를 받을 지위는 주어지지 않는다. 더욱이 정부는 시행 후 최소 1년간 사실조사와 과태료 부과를 원칙적으로 유예하는

22) Office of Management and Budget, Memorandum M-25-21, 'Accelerating Federal Use of AI through Innovation, Governance, and Public Trust' (3 April 2025) §4(b).
23) Mobley v Workday, Inc, No 3:23-cv-00770 (ND Cal)(2025. 5. 16. ADEA 집단소송의 예비적 허가; 후속 결정 2026. 6. 22., 2026. 7. 2.).
24) Min, 앞의 글(주 6).

계도기간을 운영하고 있다.[25]

셋째, 간주규정이 책임을 가치사슬의 상류로 옮긴다. 대통령령으로 정하는 동등한 조치를 이행하면 고영향 AI 사업자의 책무를 이행한 것으로 보고(제34조 제3항), 시행령은 개발사업자가 책무를 이행하고 기능에 중대한 변경이 없으면 이를 이용하는 사업자가 위험관리·설명·이용자 보호 방안을 이행한 것으로 본다(시행령 제27조 제3항).[26] 영향받는 자와 직접 대면하는 이용사업자의 책무가 상류의 이행으로 갈음되는 것이다. 2026년 1월 개정은 AI 취약계층과 관련한 원칙 규정(제3조 제5항)을 두고 영향평가에 취약계층의 특성을 반영하도록 하였으나(제35조 제1항 후단), 영향평가의 노력의무 성격은 그대로 두었다.[27] 수인불가능 위험 AI의 금지 유형과 피해자 구제 규정은 처음부터 두지 않았다.[28]

결국 구제는 다른 법에서 빌려 와야 한다. 가장 가까운 것은 개인정보 보호법 제37조의2의 자동화된 결정에 대한 거부권과 설명·검토 요구권이다. 그러나 이 권리는 ‘완전히 자동화된 시스템’에 의한 결정에 한정되고, 행정청의 자동적 처분을 적용대상에서 제외한다.[29] 사람이 형식적으로라도 개입하는 결정이나, 위험 점수 산정처럼 처분성이 인정되기 어려운 공공부문의 AI 활용은 어느 쪽에서도 다투기 어렵다. 차별을 다툴 실체법도 취약하다. 한국에는 포괄적 차별금지법이 없어 사인에 의한 알고리즘 차별은 개별 영역의 차별금지 규정이나 국가인권위원회 진정에 의존해야 하며, 후자의 결과는 권고에 그친다.[30] 국내 학계도 고영향 AI에 관한 설명·이의 절차와 영향평가 제도의 보완을 요구해 왔다.[31]

4. 일본과 중국: 진흥형 기본법과 행정규칙형 거버넌스

일본의 AI추진법(2025년 6월 공포, 9월 전면 시행)은 연구개발과 활용의 촉진을 목적으로 하는 진흥법이다. 벌칙 규정이 없고, 사업자에게는 국가 시책에 협력할 책무를 지울 뿐 그 위반에 대한 제재는 없다(제7조). 권리 침해에 대한 국가의 역할은 부적절한 목적이나 방법의 연구개발·활용으로 국민의 권익이 침해된 사안을 조사·분석하고, 그 결과에 따라 사업자 등에게 지도·조언·

25) 과학기술정보통신부, 「인공지능기본법 하위법령 제정 방향」(국가인공지능전략위원회 제1차 회의, 2025. 9. 8.); 같은 부, 시행령 제정안 입법예고 관련 보도자료(2025. 11. 12.)(과태료 계도기간 최소 1년 이상 운영 계획); 같은 부, 인공지능기본법 시행 관련 보도자료(2026. 1. 21.)(시행 후 최소 1년간 사실조사·과태료 부과의 원칙적 유예).

26) AI기본법(앞의 주 2) 제34조 제3항; 같은 법 시행령 제27조 제3항.

27) AI기본법(앞의 주 2) 제3조 제5항, 제35조 제1항 후단(법률 제21311호로 신설, 2026. 7. 21. 시행).

28) Min, 앞의 글(주 4).

29) 「개인정보 보호법」 제37조의2(2023. 3. 14. 법률 제19234호로 신설, 2024. 3. 15. 시행), 제39조 제1항, 제51조(현행 법률 제21445호). 해석론으로 이상용·이혜리, “개인정보보호법상 자동화된 결정 조항의 해석”, 「법조」 제73권 제1호(2024), 217면; 김중길, “인공지능 시대 디지털 소비자 권리 체계의 재구성: 알고리즘 설명요구권과 자동화된 의사결정 거부권을 중심으로”, 「소비자법연구」 제12권 제1호(2026), 133면.

30) 「국가인권위원회법」 제25조, 제30조 제1항 제2호; UN Human Rights Committee, Concluding Observations on the Fifth Periodic Report of the Republic of Korea, UN Doc CCPR/C/KOR/CO/5 (2023)(포괄적 차별금지법 제정 권고).

31) 백수원, “인공지능기본법상 ‘고영향 인공지능’과 관련된 기본권 논의: EU의 AI규제법과 ‘인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법(인공지능기본법)’ 비교를 겸하여”, 「유럽헌법연구」 제48호(2025), 189면; 정성웅·이혜승·박도현, “인공지능기본법상 고영향 인공지능 영향평가의 문제점 및 개선 방향에 관한 연구”, 「일감법학」 제63호(2026), 173면.

정보제공을 하는 데 그친다(제16조).[32] 2026년 1월 생성형 AI의 성적 이미지 생성이 문제 되었을 때에도 정부는 플랫폼 사업자에 대한 요청과 서면 질의로 대응하였고, 이 법에 근거한 지도는 추후 검토 대상으로 언급되었을 뿐이다.[33]

중국은 포괄적 AI법 대신 알고리즘 추천(2022), 생성형 AI 서비스(2023), AI 생성물 표시(2025)에 관한 행정규칙을 축적해 왔고, 2026년 1월 시행된 개정 사이버보안법에 AI 조항(제20조)을 신설하였다. 포괄적 입법은 2026년 국무원 입법계획에서도 준비 단계에 머물러 있다.[34] 중국은 이 규칙들과 개인정보보호법을 통해 개인의 절차적 권리를 비교적 명시적으로 규정하였다. 맞춤형 추천을 끄거나 표적화 태그를 삭제할 선택권(알고리즘 추천 규정 제17조), 중대한 영향을 미치는 자동화된 결정에 대한 설명요구권과 거부권(개인정보보호법 제24조)이 그것이다. 개인정보보호법은 처리자의 과실을 추정하고(제69조), 다수인의 권익 침해에 대하여 검찰과 소비자단체 등의 공익소송을 허용한다(제70조).[35] 그러나 이 역시 개인정보 처리라는 관문을 통과해야 작동하는 차용된 구제이며, 권리의 실현은 주로 인터넷정보 당국의 행정감독에 의존한다.

5. 국제 층위: 비구속 원칙의 범람, 미발효의 조약

국제 차원은 UNESCO AI 윤리 권고(2021), OECD AI 원칙(2019, 2024 개정), UN총회 결의 제78/265호(2024), 글로벌 디지털 콤팩트(2024) 등 비구속 문서가 주류를 이룬다. UN총회는 2025년 8월 독립 국제 AI 과학패널과 AI 거버넌스 글로벌 대화를 설치하였고, 글로벌 대화는 2026년 7월 제네바에서 첫 회의를 열었다.[36] 이 문서들이 구제를 외면한 것은 아니다. UNESCO 권고는 차별과 편향된 알고리즘 결정에 대한 실효적 구제와 AI 피해의 조사·시정을 요구하고, OECD 원칙은 AI로 불이익을 받은 사람이 그 결과를 다툴 수 있도록 정보를 제공할 것을 권고한다.[37] 그러나 이들은 원칙의 언어에 머물며 국가를 구속하지 않는다.

유일한 구속적 조약인 유럽평의회 AI기본협약(CETS 제225호)은 2024년 5월 채택되어 같은 해 9월 서명에 개방된 이후 EU와 미국·영국·캐나다·일본 등 21개 당사자가 서명하였다. 그러나 비준은 2026년 5월의 EU가 처음이자 유일하여, 유럽평의회 회원국 3개국 이상을 포함한 5개 비준이라는 발효 요건을 충족하지 못하였다.[38] 한국은 서명국이 아니다. 협약 작성에 참여하지 않

32) AI추진법(앞의 주 3) 제7조, 제16조.
33) 内閣府 특명담당대신 기자회견(2026. 1. 16.).
34) 「互联网信息服务算法推荐管理规定」(2022. 3. 1. 시행); 「生成式人工智能服务管理暂行办法」(2023. 8. 15. 시행); 「人工智能生成合成内容标识办法」(2025. 9. 1. 시행); 「网络安全法」(2025. 10. 28. 개정, 2026. 1. 1. 시행) 제20조; 国务院办公厅, 「国务院2026年度立法工作计划」(国办发〔2026〕14号).
35) 「互联网信息服务算法推荐管理规定」(앞의 주 34) 제17조; 「个人信息保护法」(2021. 11. 1. 시행) 제24조, 제69조, 제70조.
36) UNESCO, Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence (23 November 2021); OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449 (2019, 2024. 5. 3. 개정); UNGA Res 78/265 (21 March 2024); UNGA Res 79/1, Pact for the Future, Annex I: Global Digital Compact (22 September 2024); UNGA Res 79/325 (26 August 2025) (독립 국제 AI 과학패널과 AI 거버넌스 글로벌 대화의 설치). 글로벌 대화 제1차 회의는 2026. 7. 6.–7. 제네바에서 열렸다.
37) UNESCO, 앞의 권고(주 36) paras 29, 37–38, 55; OECD, 앞의 권고(주 36) principle 1.3(iv).
38) Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, De

은 비회원국인 한국에는 서명이 아니라 발효 후 각료위원회의 초청에 의한 가입의 경로만 열려 있다(제31조). 더욱이 이 협약은 민간 부문에 대하여 협약 의무를 그대로 적용할지 ‘다른 적절한 조치’로 대응할지를 당사국의 선택에 맡기고(제3조 제1항 (b)), 구제 조항에도 ‘국제의무가 요구하는 한도에서, 국내 법체계에 부합하게’라는 한정을 달았다(제14조 제1항).[39] 구속적 문언조차 구제에서는 한발 물러서 있는 셈이다.

6. 수렴의 원인: 왜 모두 구제를 비워 두었는가

규제 강도가 이처럼 다른 체제들이 구제의 공백에서 일치하는 것은 우연이 아니다. 네 가지 구조적 원인을 들 수 있다.

첫째, 제품안전법의 계보다. EU AI법은 조화표준, 적합성평가, 시장감시를 축으로 하는 신법체계(New Legislative Framework)의 제품안전 규제를 모델로 설계되었다. 이 문법에서 개인은 권리자가 아니라 보호받는 공중으로 등장한다.[40] 제품안전법에서 피해자 구제는 별도의 책임법이 담당한다는 것이 전제였으나, AI책임지침의 철회로 그 짝이 사라졌다. EU의 문법을 수입한 한국은 그 제품안전적 집행마저 완화하여 들여왔다.

둘째, 규제경쟁과 산업정책이다. 미국의 ‘장벽 제거’, EU 옴니버스의 ‘간소화’, 한국과 일본의 ‘진흥’은 모두 AI 경쟁력을 정책의 앞자리에 둔다. 이 구도에서 구제는 기업의 법적 위험이자 투자 유치의 비용으로 인식되기 쉽다. 디지털 규제를 시장 주도·국가 주도·권리 주도 모델의 경쟁으로 그린 브래드퍼드의 구도도 이 점에서 보완이 필요하다.[41] ‘권리 주도’로 분류되는 EU조차 AI 피해의 구제에서는 물러서고 있기 때문이다.

셋째, 확산의 비대칭성이다. 위험관리 규범은 표준, 인증, 컴플라이언스 산업, 역외적용을 매개로 국경을 쉽게 넘는다. 반면 구제 규범은 각국의 민사소송, 증거법, 집단소송, 법원 조직에 뿌리내려야 작동하므로 이식이 어렵다. ‘브뤼셀 효과’는 적합성평가에는 미치지만 증거개시와 입증책임에는 미치지 않는다.

넷째, 구제의 외부 위탁이다. 각국의 AI법은 구제를 개인정보 보호법과 일반 불법행위법에 맡겨 두었다. 그 결과 AI법은 ‘위험의 관리법’이 되었고 ‘침해의 구제법’은 어디에도 없게 되었다. 앞서 본 차용된 구제는 이 위탁의 산물이다.

---

mocracy and the Rule of Law (CETS No 225; 2024. 5. 17. 채택, 2024. 9. 5. 빌뉴스에서 서명 개방) 제30조. 2026년 10월 현재 서명 21개(유럽평의회 회원국 15, 비회원국 5, EU), 비준은 EU(2026. 5. 15.)가 유일하다.

39) 유럽평의회 AI기본협약(앞의 주 38) 제3조 제1항 (b), 제14조 제1항, 제31조.

40) Marco Almada and Nicolas Petit, ‘The EU AI Act: Between the Rock of Product Safety and the Hard Place of Fundamental Rights’ (2025) 62 Common Market Law Review 85; Michael Veale and Frederik Zuiderveen Borgesius, ‘Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act: Analysing the Good, the Bad, and the Unclear Elements of the Proposed Approach’ (2021) 22 Computer Law Review International 97.

41) Anu Bradford, Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology (OUP 2023).

7. 소결: 상이한 경로, 공통된 공백

사전규제의 강도는 EU에서 한국을 거쳐 미국·일본에 이르기까지 뚜렷이 갈리고, 중국은 분야별 국가감독이라는 별도의 경로를 걷는다. 그러나 어느 모델에서도 'AI로 권리를 침해당한 개인'은 규범의 주체로 서 있지 않다(그림 1). EU는 사전규제를 연기하며 책임규범을 철회하였고, 미국은 탈규제와 함께 일반 구제 인프라까지 약화시키고 있으며, 한국과 일본은 애초에 구제를 설계하지 않았다. 존재하는 구제는 개인정보 보호법과 소비자법에서 빌려 온 것이고, 그 관문을 통과하지 못하는 침해는 사각에 남는다. 위험관리 규범의 세계적 확산과 구제 규범의 세계적 부재, 이것이 2026년 글로벌 AI 규범의 현주소다.



그림 1. 사전규제의 강도와 개인의 권리·구제 구조(2026년 10월 현재).
현행 모델은 가로축에서 갈리지만 세로축의 바닥에 모이며, 본고의 제언은 가로의 이동이 아니라 세로의 이동이다.

III. 국제인권규범의 요청: 권리와 구제의 법구조

국제인권법이 AI에 요구하는 것은 새로운 권리 목록이 아니라 기존 권리에 대한 오래된 두 가지 요구, 곧 침해의 방지와 침해의 구제다. 이 장은 AI가 관여하는 실체적 권리를 확인하고, AI 침해가 구제를 구조적으로 어렵게 만드는 경로를 분석한 뒤, 그로부터 국가가 지는 의무의 내용을 도출한다.

1. AI가 관여하는 실체적 권리

채용·신용평가 알고리즘은 평등권과 차별금지(자유권규약 제2조 제1항·제26조)를, 생체인식과

추적 기술은 사생활의 자유(제17조)를, 추천·생성 시스템은 표현과 정보의 자유(제19조)를, 공공 부문의 자동화된 결정은 공정한 재판과 적법절차(제14조)를, 플랫폼 노동의 알고리즘 관리는 사회권규약상 노동권(제6조·제7조)을 건드린다.[42] 조약기구들도 이 연결을 확인해 왔다. 인종차별철폐위원회는 일반권고 제36호에서 우편번호 같은 대리변수와 예측치안의 ‘되먹임 고리’가 알고리즘 프로파일링을 통해 차별을 재생산한다고 지적하였다. 아동권리위원회는 일반논평 제25호에서 디지털 환경의 아동 권리 침해에 대한 사법 접근과 구제를 별도로 다루었다.[43] 문제는 권리의 목록이 아니라 침해의 경로다.

2. AI 침해의 구조적 특수성: 네 가지 격차

AI는 기존 권리를 새로운 방식으로 침해하며, 그 방식이 전통적 구제 장치를 무력화한다. 필자는 이를 네 가지 격차로 정리한다.

첫째, 인지 격차다. 피해자는 AI가 사용되었다는 사실도, 그것이 자신에게 불리하게 작용하였다는 사실도 알기 어렵다. 알고리즘은 ‘블랙박스’로 작동하며, 그 결정은 적법절차가 전제하는 고지와 청문의 기회를 우회한다.[44] 네덜란드 보육수당 사건에서 부모들은 국적이 변수로 포함된 위험분류 모델이 자신을 부정수급 의심자로 선별하는 데 관여하였다는 사실을 알 수 없었다. 그 실상은 언론 보도, 감독기관 조사, 의회 조사를 거쳐서야 드러났고, 2026년 6월 기준 44,045명이 피해자로 인정되었다.[45]

둘째, 입증 격차다. 침해를 인지하더라도 차별, 결함, 인과관계를 입증하려면 모델과 학습데이터, 로그에 접근해야 한다. 그러나 이 자료는 영업비밀의 보호 아래 전적으로 상대방의 수중에 있다. 더욱이 알고리즘 차별은 중립적으로 보이는 변수가 보호속성의 대리변수로 기능하는 방식으로 일어나므로 개인 단위에서는 드러나지 않고 통계적 비교를 통해서만 확인된다.[46]

셋째, 귀속 격차다. AI 시스템은 범용 모델 개발자, 시스템 제공자, 배치자, 데이터 공급자로 이어지는 가치사슬에서 만들어지고 운용된다. 관여한 손이 많을수록 누구도 책임지지 않는 ‘많은 손의 문제’가 생기고, 형식적으로 개입한 인간 검토자는 책임의 완충재가 된다.[47] 앞서 본 한국

42) 자유권규약(앞의 주 5) 제2조 제1항, 제14조, 제17조, 제19조, 제26조; 사회권규약(앞의 주 5) 제6조, 제7조.
43) CERD, General Recommendation No 36 on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials, UN Doc CERD/C/GC/36 (17 December 2020) paras 31–36, 58–69; CRC, General Comment No 25 on children’s rights in relation to the digital environment, UN Doc CRC/C/GC/25 (2 March 2021) paras 43–49.
44) Frank Pasquale, The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information (Harvard University Press 2015); Danielle Keats Citron, ‘Technological Due Process’ (2008) 85 Washington University Law Review 1249.
45) Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, Ongekend onrecht (17 December 2020); Autoriteit Persoonsgegevens, 세무당국에 대한 275만 유로 과징금 결정(2021. 11. 25. 결정, 2021. 12. 7. 공표); 네덜란드 정부, 보육수당 피해 회복 제23차 진행보고서(2026. 9. 18. 의회 제출, 2026. 6. 30. 기준).
46) Solon Barocas and Andrew D Selbst, ‘Big Data’s Disparate Impact’ (2016) 104 California Law Review 671; Sandra Wachter, Brent Mittelstadt and Chris Russell, ‘Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI’ (2021) 41 Computer Law & Security Review 105567.
47) Dennis F Thompson, ‘Moral Responsibility of Public Officials: The Problem of Many Hand

시행령의 간주규정은 이 격차를 오히려 제도화한다.

넷째, 집단 격차다. AI 침해는 개인에게는 작고 사회 전체로는 크다. 같은 오류가 수십만 명에게 반복되지만 개인별 손해액은 소송비용에 못 미치는 경우가 많다. 호주의 '로보데트' 사건에서 자동화된 소득평균 산정으로 부과된 부당 채무는 약 43만 3천 명에 대하여 철회되었다. 그러나 그 구제는 수년에 걸친 집단소송과 왕립조사위원회를 거쳐서야 이루어졌고, 추가 화해는 2026년 6월에야 승인되었다.[48] 공공부문의 자동화가 빈곤층과 취약계층에게 피해를 집중시킨다는 점도 여러 차례 지적되었다.[49]

네 격차는 서로를 강화한다. 모르면 다툴 수 없고, 다투어도 입증할 수 없으며, 입증하려 해도 상대를 특정하기 어렵고, 특정하더라도 개인적으로 다툴 유인이 없다. 국제인권법의 관점에서 핵심은 이 격차들이 일반적 구제수단의 '실효성'을 구조적으로 잠식한다는 데 있다.

3. 실효적 구제를 받을 권리

세계인권선언 제8조는 권리를 침해당한 모든 사람이 실효적 구제를 받을 권리를 선언하고, 자유권규약 제2조 제3항은 당사국에 실효적 구제의 '보장'을 의무지운다.[50] 자유권규약위원회 일반논평 제31호는 그 내용을 다음과 같이 구체화한다.[51]

- 보호의무는 국가기관에 의한 침해에 그치지 않는다. 사인이나 기업에 의한 침해를 방지·처벌·조사·시정하기 위한 상당한 주의(due diligence)를 다하지 않으면 그 자체로 규약 위반이 될 수 있다(제8항).
- 구제는 접근 가능하고 실효적이어야 하며, 특히 취약한 범주의 사람들의 처지에 맞게 조정되어야 한다. 침해 주장을 조사하지 않는 것은 별도의 규약 위반이 될 수 있다(제15항).
- 배상 없이는 실효적 구제의 의무가 이행되지 않는다. 배상에는 금전배상, 원상회복, 재활, 공개 사과와 같은 만족, 재발방지의 보장, 관련 법률과 관행의 변경이 포함된다(제16항).
- 재발방지 조치는 구제 의무에 내재한다(제17항).

여기서 결정적인 것은 '실효성'이라는 기준이다. 구제는 법전에 존재하는 것만으로는 부족하고 실제로 작동하여야 한다. 중대한 인권침해에 관한 UN의 구제·배상 기본원칙이 사법 접근과 배상에 더하여 '침해와 구제 절차에 관한 정보에 대한 접근'을 피해자의 권리로 명시한 것도 같은 맥락이다.[52] 이 원칙은 중대한 침해를 대상으로 하므로 AI 피해에는 유추로만 원용할 수 있다. 그

s' (1980) 74 American Political Science Review 905; Rebecca Crootof, Margot E Kaminski and W Nicholson Price II, 'Humans in the Loop' (2023) 76 Vanderbilt Law Review 429.

48) Prygodicz v Commonwealth of Australia (No 2) [2021] FCA 634; Royal Commission into the Robodebt Scheme, Report (7 July 2023); Prygodicz v Commonwealth of Australia (Robodebt settlement) [2026] FCA 1029.

49) Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, UN Doc A/74/493 (11 October 2019); Virginia Eubanks, Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor (St Martin's Press 2018).

50) 세계인권선언 제8조; 자유권규약 제2조 제3항(앞의 주 5).

51) UN Human Rights Committee, General Comment No 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004) paras 8, 15–17.

러나 정보 접근을 구제의 구성요소로 본다는 점은 인지·입증 격차에 직접 대응한다.

따라서 다음 명제가 도출된다. 구조적 격차로 인하여 일반적 구제수단이 AI 침해에 대하여 실효성을 잃는다면, 그 격차를 메우는 제도적 조정은 국가의 정책적 선택이 아니라 자유권규약 제2조 제3항이 요구하는 의무의 내용이 된다. 구제는 권리의 장식이 아니라 권리의 존재 조건이다(ubi jus, ibi remedium).

4. 기업과 인권, 그리고 유럽평의회 AI기본협약

AI 침해의 대부분은 기업을 경유한다. UN 기업과 인권 이행원칙(UNGPs)은 ‘보호(국가)–존중(기업)–구제(양자)’의 3기둥으로 이 구조를 정식화하였다. 국가는 기업에 의한 침해를 방지·조사·처벌·시정할 의무를 지고(원칙 1), 기업은 인권실사를 수행할 책임을 지며(원칙 17), 국가는 사법적·행정적·입법적 수단으로 실효적 구제에 대한 접근을 보장하여야 한다(원칙 25).[53] 원칙 26의 주석은 구제의 장벽으로 비용, 법률대리의 곤란, 청구를 병합하거나 대표소송을 가능하게 하는 제도의 부재, 당사자 사이의 정보·전문성 불균형을 열거한다. 이 목록은 앞서 본 네 격차와 거의 겹친다.

사회권규약위원회 일반논평 제24호는 한 걸음 더 나아간다. 위원회는 증거가 흔히 기업 피고의 수중에 있다는 점과, 침해가 광범위하고 분산되어 있음에도 집단적 구제 장치가 없다는 점을 구제의 장벽으로 지적하였다(제42항). 나아가 의무적 공개와 피고 보유 증거의 개시를 요구하고, 사실이 기업 피고의 배타적 지식 영역에 있는 경우 입증책임의 전환이 정당화될 수 있으며 영업비밀 보호가 공정한 재판을 훼손해서는 안 된다고 밝혔다(제45항).[54] UN 인권최고대표사무소는 기술 부문의 구제 접근에 관한 원칙을 정리하는 한편, 국제인권법에 부합하게 운용될 수 없는 AI 응용의 명시적 금지, 고위험 AI의 판매·사용 유예, AI 생애주기 전반의 인권실사, 피해자의 실효적 구제를 권고하였다.[55] 학계에서도 국제인권법을 알고리즘 책무성의 틀로 삼아 설계부터 배치까지 전 단계의 책임과 구제를 요구하는 논의가 축적되어 왔다.[56]

유럽평의회 AI기본협약은 이 요구를 AI 맥락의 조약 문언으로 옮겼다. 당사국은 AI 시스템의 생애주기에서 비롯된 인권 침해에 대하여 접근 가능하고 실효적인 구제를 보장하여야 한다(제14

52) Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UNGA Res 60/147 (16 December 2005) principles 11, 18–24; Dinah Shelton, Remedies in International Human Rights Law (3rd edn, OUP 2015).

53) UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UN Doc A/HRC/17/31 (21 March 2011) annex, principles 1, 17, 25, 26 (commentary), 31.

54) CESCR, General Comment No 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, UN Doc E/C.12/GC/24 (10 August 2017) paras 41–45.

55) OHCHR B-Tech Project, ‘Access to Remedy and the Technology Sector: Basic Concepts and Principles’ (January 2021); OHCHR, The Right to Privacy in the Digital Age, UN Doc A/HRC/48/31 (13 September 2021) paras 59(c), (d), (g), 60(a), 61(d).

56) Lorna McGregor, Daragh Murray and Vivian Ng, ‘International Human Rights Law as a Framework for Algorithmic Accountability’ (2019) 68 International and Comparative Law Quarterly 309.

조 제1항). 이를 위해 인권에 중대한 영향을 미칠 수 있는 AI 시스템에 관한 정보를 문서화하여 권한 있는 기관에 제공하고 적절한 경우 영향받는 사람에게도 제공하여야 한다. 그 정보는 영향받는 사람이 결정을 다툴 수 있을 만큼 충분해야 하며, 권한 있는 당국에 진정할 실효적 가능성도 보장되어야 한다(제14조 제2항). 협약은 AI 시스템이 인권 향유에 중대한 영향을 미치는 경우의 절차적 보장과 AI와 상호작용하고 있다는 사실의 고지를 요구하고(제15조), 인권과 양립할 수 없는 이용에 대하여는 유예나 금지의 필요성을 평가하도록 한다(제16조 제4항).[57] 앞서 보았듯이 문언에는 한정이 달려 있고 협약은 아직 발효 전이다. 그럼에도 이는 국제인권규범이 AI 거버넌스에 요구하는 최소선을 가장 명시적으로 보여 주는 조약 문언이다.

5. 평가 기준: 국가의 3중 의무

이상을 종합하면 국제인권규범은 AI 거버넌스에 세 가지를 요구한다.

① 수인불가능한 침해의 차단: 국제인권법과 양립할 수 없는 AI 이용의 금지 또는 유예. 보호의무의 하한이다.

② 기업 인권실사의 실효화: 영향평가와 실사를 노력이 아닌 제도로 만드는 것. 존중책임의 제도화다.

③ 실효적 구제의 보장: 영향받는 개인의 절차적 권리, 그리고 네 격차를 메우는 배상·입증·집단 구제.

표 1은 II장에서 본 규범들을 이 기준에 비추어 정리한 것이다.

표 1. 국가의 3중 의무에 비춘 주요 AI 규범(2026년 10월 현재)

규범	① 금지·유예	② 영향평가·실사	③-1 개인의 절차적 권리	③-2 배상·입증·집단 구제
EU AI법	금지 관행 법정(제5조), 2026년 확대	기본권영향평가: 공공·공공서비스·신용·보험 배치자 한정(제27조)	고지(제26조 제11항), 설명(제86조, 보충적), 진정(제85조, 결과 청구권 없음)	AI 특유 배상규범 없음(AI책임지침안 철회), 제조물책임은 차별 배제, 대표소송(소비자 한정)
미국(연방)	없음	자율 프레임워크(NIST), 연방기관 내부지침	연방기관 고영향 AI에 '적절한 경우' 인적 재심사(내부지침)	AI 특유 규범 없음, 일반 민권소송 의존, 차별적 영향 법리의 공적 집행 후퇴
한국 AI기본법	없음	기본권영향평가 노력의무(제35조)	설명은 원칙(제3조 제2항)과 사업자 방안(제34조)에 그침, 고지 상대방은 이용자(제31조 제1항)	없음, 개인정보 보호법 제37조의2 차용, 포괄적 차별금지법 부재
일본 AI추진법	없음	법적 의무 없음(적정성 지침, 제13조)	없음	없음, 국가의 조사·지도·조언(제16조)
중국(행정규칙·개인정보보호법)	내용·안전 중심의 금지(인권 기준의 레드라인과 성격 상이)	국가 감독 중심의 평가·등록	추천 비활성화(알고리즘 추천 규정 제17조), 설명·거부권(개인정보보호법 제24조)	과실 추정·공익소송(같은 법 제69조·제70조), 개인정보 관문 안의 차용 구제

57) 유럽평의회 AI기본협약(앞의 주 38) 제14조–제16조.

규범	① 금지·유예	② 영향평가·실사	③-1 개인의 절차적 권리	③-2 배상·입증·집단 구제
유럽평의회 AI기본협약(미발효)	금지·유예 필요성 평가(제16조 제4항)	위험·영향 관리(제16조)	절차적 보장, AI 상호작용 고지(제15조)	실효적 구제 보장(제14조), 단 국제의무·국내 법체계에 따른 한정

표의 결론은 분명하다. ①과 ②에서는 모델 사이의 편차가 크지만, ③에서는 어느 모델도 기준을 충족하지 못한다. 한국은 ①이 부재하고 ②는 노력의무에 그치며 ③은 원칙 선언에 머문다. 필자는 산업 진흥에는 구속적 약속을, 권리 보호에는 절차적·노력 의무를 배정한 한국 모델의 이러한 특성을 ‘라이트터치 권리(light-touch rights)’로 분석한 바 있다.[58]

IV. 논증: AI 법제는 왜 권리·구제 구조를 갖추어야 하는가

위험관리 규제는 권리 보호의 필요조건일 수는 있어도 충분조건은 아니다. 이하 그 이유를 세 측면에서 논증하고, 예상 반론에 응답한 뒤, 제도 설계의 최소 요소를 제안한다.

1. 위험규제는 권리보호를 대체하지 못한다

위험기반 규제는 집단적·확률적·사전적이다. 규제자가 위험을 분류하고 운영자에게 관리 절차를 요구함으로써 침해의 ‘확률’을 낮춘다. 반면 국제인권규범이 요구하는 것은 개인적·권원적·사후적 차원을 포함한다. 침해당한 ‘이 사람’이 ‘이 침해’를 다투고 교정받을 수 있어야 한다. 항공안전규제가 아무리 정교해도 사고 피해자의 손해배상청구권을 대체하지 못하듯, 위험관리체계는 구제를 대체하지 못한다. 양자는 대체재가 아니라 보완재다.

위험규제의 수범자는 기업이고 그 수익자는 통계적 ‘공중’이지만, 인권의 권리자는 개별 인간이다. 개인에게 원용 가능한 법적 지위를 부여하지 않는 규범은 인권을 ‘보호’하는 규범이 아니라 인권을 ‘언급’하는 규범에 그친다. 체계적 거버넌스와 개인의 권리가 결합할 때 비로소 실효적인 알고리즘 책무성이 성립한다는 ‘이원적 거버넌스(binary governance)’ 논의, 그리고 위험규제라는 도구의 선택이 가치중립적이지 않으며 정량화하기 어려운 피해를 주변화할 수 있다는 지적도 같은 방향을 가리킨다.[59]

2. 잔여위험의 귀속: 수용된 위험은 누가 부담하는가

위험기반 규제의 논리 자체가 구제를 요구한다. 위험기반 규제는 위험의 제거가 아니라 관리를

58) Min, 앞의 글(주 4).

59) Margot E Kaminski, ‘Binary Governance: Lessons from the GDPR’s Approach to Algorithmic Accountability’ (2019) 92 Southern California Law Review 1529; Margot E Kaminski, ‘Regulating the Risks of AI’ (2023) 103 Boston University Law Review 1347.

목표로 하며, 따라서 일정한 잔여위험의 수용을 전제한다. EU AI법은 위험관리 조치 후 남는 위험이 '수용 가능한' 것으로 판단될 것을 요구한다(제9조 제5항).[60] 수용 가능한 잔여위험이란 그 위험이 누군가에게는 현실화된다는 것을 법이 미리 승인한다는 뜻이다. 그렇다면 물어야 한다. 사회가 AI의 편익을 위해 수용한 위험이 특정인에게 현실화되었을 때, 그 손실은 누가 부담하는가.

구제가 없다면 답은 '우연히 그 자리에 있던 피해자'다. 위험의 수용은 사회가 하고 그 실현의 비용은 개인이 치른다. 이는 위험의 사회화가 아니라 피해의 사유화다. 위험사회론이 일찍이 보여 주었듯 근대의 위험 문제는 곧 위험의 분배 문제다.[61] 우리 법은 편익이 크지만 위험을 수반하는 활동을 허용할 때 그 수용을 구제와 짝지어 왔다. 원자력 손해배상법은 원자력사업자에게 무과실책임을 지우고(제3조), 감염병예방법은 예방접종으로 인한 피해를 국가가 보상하도록 한다(제71조).[62] 위험을 감수하라고 요구할 수 있는 정당성은 그 위험이 현실화되었을 때 구제하겠다는 약속에서 나온다.

국제인권법의 언어로 말하면, 잔여위험을 승인하는 국가는 그 실현으로 인한 침해를 조사하고 시정할 상당한 주의의무를 진다(일반논평 제31호 제8항).[63] 수용 가능한 위험에는 구제 가능한 피해가 대응해야 한다. 구제를 결여한 위험기반 규제는 '수용 가능한 위험'이 아니라 '수용 가능한 피해자'를 정하는 제도가 된다.

3. 체크리스트 면책: 절차적 준수가 책임을 대체할 때

구제가 결여된 절차적 컴플라이언스는 역기능을 낳는다. 위험관리계획, 문서화, 인적 감독과 같은 절차적 의무의 이행이 실질적 책임을 차단하는 방패가 되는 '체크리스트 면책'의 위험이다. 조직사회학은 법적 의무가 조직 내부의 상징적 준수 구조로 번역되고, 법원이 다시 그 구조를 준수의 증거로 받아들이는 '법의 내생화(legal endogeneity)'를 보여 주었다. 개인정보 보호 분야에서도 컴플라이언스 전문가와 절차가 실체적 보호를 대체하는 현상이 관찰되었다.[64]

AI 법제에는 이 메커니즘이 설계 단계부터 내장되어 있다. EU AI법에서 조화표준의 준수는 고위험 AI 요건의 충족을 추정케 하고(제40조 제1항), 한국 AI기본법은 동등한 조치의 이행을 책무 이행으로 간주하며 개발사업자의 이행을 이용사업자의 이행으로 간주한다.[65] 인적 감독 의무가 실질적 통제가 아니라 책임 전가의 장치로 기능할 수 있다는 경험적 비판도 있다.[66] 이때 규범은 피해자가 아니라 형식적 준수자를 보호하며, 권리 침해는 예방·구제되어야 할 '침해'가 아니라 내부적으로 관리되는 '운영 리스크'로 재서술된다.[67] 이는 UNGPs 제2기둥에 내재한 자발주의의

60) EU AI법(앞의 주 1) 제9조 제5항.
61) Ulrich Beck, Risk Society: Towards a New Modernity (Mark Ritter tr, Sage 1992).
62) 「원자력 손해배상법」 제3조; 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제71조.
63) 자유권규약위원회, 앞의 일반논평 제31호(주 51) 제8항.
64) Lauren B Edelman, Working Law: Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights (University of Chicago Press 2016); Ari Ezra Waldman, 'Privacy Law's False Promise' (2020) 97 Washington University Law Review 773.
65) EU AI법(앞의 주 1) 제40조 제1항; AI기본법(앞의 주 2) 제34조 제3항; 같은 법 시행령 제27조 제3항.
66) Ben Green, 'The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms' (2022) 45 Computer Law & Security Review 105681.
67) Min, 앞의 글(주 4).

한계가 AI 법제에서 입법적으로 재생산되는 것이기도 하다.

절차적 의무는 구제와 결합될 때에만 실체에 연결된다. 영향평가와 문서화가 피해자의 자료개시 청구와 입증책임 규칙에 접속하면, 그것은 면책의 방패가 아니라 책임의 증거가 된다. 권리-구제 구조는 위험관리 구조를 부정하는 것이 아니라 그것을 실체에 정박시키는 장치다.

4. 예상되는 반론과 응답

(가) 혁신 저해론. 구제 강화가 혁신을 저해한다는 주장은 인과를 거꾸로 읽은 것이다. 명확한 책임규범은 법적 불확실성을 줄여 투자와 보험 가능성을 높이는 반면, 구제의 공백은 피해 비용을 피해자에게 외부화할 뿐이다. 각국이 한결같이 표방하는 ‘신뢰 기반 AI’에서 신뢰란 결국 ‘문제가 생기면 바로잡을 수 있다’는 믿음이다. 구제는 신뢰의 비용이 아니라 조건이다.

(나) 기존법 충분론. 일반 불법행위법으로 충분하다는 주장은 네 격차를 간과한다. 정보 비대칭이 구조적인 영역에서 입증책임의 일반원칙에 맡기는 것은 구제의 사실상 거부와 기능적으로 같다.[68] EU가 AI책임지침으로 입증 완화를 시도하다 철회한 것은 문제의 부존재가 아니라 해결의 유예를 뜻한다.[69] 미국의 경험은 오히려 이 반론의 한계를 드러낸다. 일반법 경로가 작동하는 것은 광범위한 증거개시와 집단소송, 차별적 영향 법리가 갖추어진 곳에서다.[70] 증거개시 제도가 제한적이고 집단소송이 증권 분야에 한정되며 포괄적 차별금지법이 없는 한국에서 ‘기존법으로 충분하다’는 주장은 미국보다 훨씬 약한 전제 위에 서 있다. 지금까지의 성공 사례도 같은 교훈을 준다. 네덜란드 SyRI 판결, 영국 Bridges 판결, 이탈리아 Deliveroo 결정, 네덜란드의 우버·올라 운전자 판결은 모두 시민단체와 노동조합이 주도하거나 뒷받침한 전략적 소송의 산물이었다.[71] 구제가 제도가 아니라 우연과 동원에 달려 있는 한, 그것을 실효적 구제의 ‘보장’이라 부르기는 어렵다.

(다) 데이터보호법 충분론. GDPR 제22조, 개인정보 보호법 제37조의2, 중국 개인정보보호법 제24조가 이미 자동화된 결정에 대한 권리를 부여한다는 반론이 있을 수 있다. 그러나 차용된 구제에는 세 가지 한계가 있다. 첫째, 적용 관문이 좁다. 이 권리들은 ‘완전히’ 또는 ‘오로지’ 자동화된 결정에 한정되어 형식적 인간 개입만으로도 회피될 수 있다. 유럽사법재판소와 암스테르담 항소법원이 제3자가 ‘강하게 의존’하는 점수 산출이나 ‘실질적 인간 개입’의 부재를 기준으로 그 범위를 넓혀 온 것은 역설적으로 이 관문이 얼마나 좁은지를 보여 준다.[72] 둘째,

---

68) 최애리·강양구, “인공지능 책임법상 증거비대칭과 입증부담 조정의 해석론: 기록·설명·검증 자료의 사후 책임판단 기능을 중심으로”, 「과학기술과 법」 제17권 제1호(2026), 455면; 권정, “인공지능에 의한 채용 결정의 알고리즘 편향과 사후적 권리구제”, 「법학논문집」 제50권 제2호(중앙대학교 법학연구원, 2026), 287면. 국내의 집단소송은 「증권관련 집단소송법」에 한정되고, 단체소송은 금지·중지 청구에 한정된다(「소비자기본법」 제70조, 「개인정보 보호법」 제51조).

69) European Commission, 앞의 철회 고시(주 10); Hacker, 앞의 글(주 10).

70) Mobley v Workday(앞의 주 23).

71) NJCM et al v State of the Netherlands, Rechtbank Den Haag, 5 February 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (SyRI); R (Bridges) v Chief Constable of South Wales Police [2020] EWCA Civ 1058; Tribunale di Bologna, FILCAMS CGIL et al v Deliveroo Italia S.r.l., ordinanza (31 December 2020); Gerechtshof Amsterdam, 4 April 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:793, ECLI:NL:GHAMS:2023:796, ECLI:NL:GHAMS:2023:804(우버·올라 운전자 사건).

절차적이다. 설명과 재검토는 처리의 적법성을 다룰 뿐 결과의 차별성이나 손해의 배상이라는 실체를 다루지 않는다. 설명요구권이 피해자가 '찾는 구제가 아닐 수 있다'는 지적은 이 점을 겨냥한다.[73] 셋째, 범위가 개인정보 처리에 묶여 있다. 한국에서는 행정청의 자동적 처분이 처음부터 제외되어 있다.[74] 데이터보호법의 권리는 AI 구제의 출발점이지 종착점이 아니다.

(라) 국가재량론. 국제인권법은 구제의 구체적 형태를 정하지 않으며 유럽평의회 협약 제14조도 국내 법체계에 따른 한정을 두고 있으므로, 구제의 설계는 국가의 재량이라는 반론이다. 그러나 재량은 형태에 관한 것이지 존부에 관한 것이 아니다. 일반논평 제31호는 구제가 취약한 사람들의 처지에 맞게 조정되어야 한다고 하여 형태의 재량을 실효성이라는 기준 아래 둔다.[75] 협약의 한정 역시 '국제의무가 요구하는 한도에서'라는 문언으로 오히려 자유권규약 제2조 제3항의 의무를 전제한다. 재량은 무엇으로 구제할지를 정하는 것이지 구제하지 않을 자유가 아니다.

(마) 기술적 불가능론. 심층학습 모델의 판단은 설명할 수 없으므로 설명요구권이나 입증 완화는 기술적으로 불가능하다는 반론이다. 그러나 법이 요구하는 설명은 모델 전체의 공개가 아니다. 유럽사법재판소는 '실제로 적용된 절차와 원칙'의 설명을 요구하면서도 알고리즘 전체의 공개는 필요하지 않다고 보았고, 암스테르담 항소법원은 사용된 요소와 그 가중치를 집계 수준에서 제공하라고 명하였다.[76] 설명이 정말로 불가능하다면 그 불가능성의 위험은 불투명한 시스템을 선택하고 통제하는 자가 부담하는 것이 공평하다. 개정 제조물책임지침이 기술적·과학적 복잡성으로 입증이 과도하게 곤란한 경우 결함과 인과관계를 추정하는 것(제10조 제4항), 사회권규약위원회가 사실이 피고의 배타적 지식 영역에 있을 때 입증책임의 전환을 정당화한 것(일반논평 제24호 제45항)은 모두 이 원칙의 표현이다.[77] 불투명성은 면책 사유가 아니라 책임 배분의 근거다.

5. 제언: 권리-구제 구조의 네 요소

어떤 규제 모델 위에도 이식 가능한 최소 설계로서 다음 네 요소를 제안한다. 각 요소는 앞서 본 격차와 국가의 3중 의무에 대응한다(표 2).

1. 레드라인의 법정화. 국제인권법과 양립할 수 없는 AI 이용, 예컨대 사회적 평점, 취약성을 이용한 조작, 직장·교육기관의 감정인식, 공공장소의 실시간 원격 생체인식을 금지하거나 유예한다. 국가 보호의무의 하한이자 위험기반 체계를 인권에 정박시키는 닻이다. 원격 생

72) SCHUFA 판결(앞의 주 13); 암스테르담 항소법원의 우버·올라 운전자 판결(앞의 주 71).
73) Lilian Edwards and Michael Veale, 'Slave to the Algorithm? Why a "Right to an Explanation" Is Probably Not the Remedy You Are Looking For' (2017) 16 Duke Law & Technology Review 18.
74) 개인정보 보호법(앞의 주 29) 제37조의2 제1항.
75) 자유권규약위원회, 앞의 일반논평 제31호(주 51) 제15항.
76) Dun & Bradstreet Austria 판결(앞의 주 14) paras 59–60; 암스테르담 항소법원의 우버 판결(ECLI:NL:GHAMS:2023:793, 앞의 주 71).
77) 개정 제조물책임지침(앞의 주 11) 제10조 제4항; 사회권규약위원회, 앞의 일반논평 제24호(주 54) 제45항.

체인식에 관한 유럽인권재판소의 Glukhin 판결과 영국 Bridges 판결은 이 영역이 법률유보와 필요성 심사의 핵심 지대임을 보여 준다.[78]

2. 영향받는 자의 실체적 권리. 중대한 영향을 미치는 AI 결정에 대하여 고지받을 권리, 설명을 요구할 권리, 이의를 제기하고 인적 재심사를 받을 권리를 법정한다. 고지의 상대방은 ‘이용자’에서 ‘영향받는 자’로 넓히고, 적용 기준은 결정이 ‘완전히’ 자동화되었는지가 아니라 AI의 결과에 ‘실질적으로 의존’하였는지로 삼아야 한다. 이의제기권은 설명을 실제의 교정으로 연결하는 장치다.[79] 한국에서는 제3조 제2항의 원칙을 청구권으로 전환하고, 개인정보 보호법 제37조의2의 거부·설명·검토 요구권을 개인정보 처리 국면을 넘어 AI 일반으로 확장하는 경로가 가능하다.
3. 의무적 기본권영향평가. 고영향 AI, 적어도 국가기관등과 채용·대출·공공서비스 영역의 고영향 AI에 대하여 영향평가를 노력의무가 아닌 법적 의무로 격상한다. 그리고 결과의 공개, 이해관계자 참여, 감독기관의 열람을 결합하여 절차를 실체로 연결한다. 방법론으로는 유럽평의회의 HUDERIA와 인권영향평가 연구가 참조점이 된다.[80] 2026년 개정으로 영향평가에 AI 취약계층의 특성을 반영하도록 한 것은 출발점이 될 수 있으며, 국가인권위원회의 2024년 의견표명과도 부합한다.[81]
4. 구제 메커니즘. ⓐ 자료제출명령과 입증책임의 완화·전환. 우리 법은 이미 제조물책임법의 결함 추정, 환경오염피해구제법의 인과관계 추정, 개인정보 보호법의 과실 추정이라는 선례를 갖고 있다.[82] 영향평가와 문서화 자료를 개시 대상으로 연결하면 절차가 증거가 된다. ⓑ 독립 감독기구에 대한 진정권과 결과 통지, 조사·시정 권한. 진흥 부처가 감독을 겸하는 구조에서는 독립성이 확보되기 어렵다. EU AI법도 감독당국의 독립성과 공정성을 요구한다(제70조 제1항).[83] ⓒ 집단적 구제. 단체소송이 금지·중지 청구에 한정된 현행 구조를 넘어 손해배상을 포함하는 집단적 구제를 도입한다. ⓓ AI 손해배상 특칙. 가치사슬상 사업자의 연대책임과 고영향 AI 사업자의 과실 추정을 둔다. 구제의 실효성은 이 네 장치의 결합에서 나온다.

78) Glukhin v Russia App no 11519/20 (ECtHR, 4 July 2023); Bridges 판결(앞의 주 71).
79) Margot E Kaminski and Jennifer M Urban, ‘The Right to Contest AI’ (2021) 121 Columbia Law Review 1957.
80) Council of Europe, Committee on Artificial Intelligence (CAI), HUDERIA Methodology (2024. 11. 28. 채택); Alessandro Mantelero, Beyond Data: Human Rights, Ethical and Social Impact Assessment in AI (TMC Asser Press 2022); 심소연, “유럽평의회의 ‘인권·민주주의·법치주의 관점에서 본 위험 및 영향평가(HUDERIA)’가 「EU 인공지능법」상 ‘기본권 영향평가(FRIA)’에 미치는 영향 및 국내 시사점”, 「유럽연구」 제43권 제3호(2025), 97면.
81) 국가인권위원회, AI 개발·활용에서의 인권 보호를 위한 인권영향평가 도구 적용에 관한 의견표명(2024. 5. 23.).
82) 「제조물 책임법」 제3조의2(결함 등의 추정); 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제9조(인과관계의 추정); 「개인정보 보호법」 제39조 제1항.
83) EU AI법(앞의 주 1) 제70조 제1항.

표 2. 권리–구제 구조의 네 요소: 대응 격차, 근거, 한국의 출발점

요소	대응하는 격차·의무	국제인권법상 근거	한국 AI기본법의 출발점과 과제
1. 레드라인의 법정화	의무 ①	일반논평 제31호 제8항, A/HRC/48/31 제59항 (c)·(d), 유럽평의회 협약 제16조 제4항	금지 조항 없음 → 금지·유예 조항 신설
2. 영향받는 자의 실체적 권리	인지 격차, 의무 ③	유럽평의회 협약 제14조 제2항·제15조, UNESCO 권고 제38항, OECD 원칙 1.3(iv)	설명은 원칙(제3조 제2항), 고지는 이용자 대상(제31조 제1항) → 청구권화, 고지 상대방 확장
3. 의무적 기본권영향평가	인지·입증 격차, 의무 ②	UNGPs 원칙 17, CERD 일반권고 제36호 제59–62항, 유럽평의회 협약 제16조	노력의무(제35조) → 법적 의무화, 결과 공개·감독기관 열람
4. 구제 메커니즘(ⓐ–ⓓ)	입증·귀속·집단 격차, 의무 ③	일반논평 제31호 제15–16항, 사회권규약위원회 일반논평 제24호 제42·45항, UNGPs 원칙 25–26	신고·민원은 사실조사의 단서일 뿐(제40조 제1항) → 진정권·결과 통지, 자료제출·추정·집단 구제·배상 특칙

어떤 강도의 위험규제를 택하든 그 곁에 권리와 구제의 축을 세워야 국제인권규범과의 정합이 비로소 확보된다.

V. 결론

글로벌 AI 거버넌스의 분기는 흔히 ‘브뤼셀이냐 실리콘밸리냐’라는 규제 강도의 경쟁으로 묘사된다. 그러나 국제인권규범의 관점에서 진짜 분기선은 다른 곳에 있다. 침해당한 개인이 규범 안에 설 자리가 있는가이다. 이 기준에서 보면 현행 모델들은 경쟁자가 아니라 동류다. 모두 위험을 규제하되, 누구도 피해를 구제하지 않는다. 구제가 있는 곳에서도 그것은 AI법의 것이 아니라 개인정보 보호법과 소비자법에서 빌려 온 것이다.

본고는 이 공백이 우연이 아니라 제품안전의 계보, 규제경쟁, 확산의 비대칭, 구제의 외부 위탁이라는 구조적 원인의 산물임을 보였다. 또한 AI 침해가 인지·입증·귀속·집단의 네 격차를 통해 일반적 구제의 실효성을 잠식하며, 그 격차를 메우는 제도적 조정은 자유권규약 제2조 제3항이 요구하는 의무의 내용임을 논증하였다. 위험기반 규제가 잔여위험의 수용을 전제하는 이상, 수용된 위험의 실현에 대한 구제는 그 규제의 정당성 조건이기도 하다.

‘구제 없는 권리’는 어느 한 나라의 입법 실패가 아니라, 위험기반 규제가 표준과 인증을 따라 세계로 확산되면서 함께 옮겨 간 구조적 공백이다. 그 극복 역시 규제 강도를 어느 쪽으로 옮길 것인가의 문제가 아니라, 각국이 이미 당사국인 국제인권규범이 요구하는 것, 곧 침해당한 개인이 원용할 수 있는 권리와 실효적 구제를 AI 법제 안으로 되돌려 놓는 데서 시작한다.[84] 본고가 제안한 네 요소는 어떤 규제 모델 위에서도 세울 수 있는 그 최소 설계이며, 한국 AI기본법의 전략적 규제 혼종성이 ‘제3의 길’로 평가받을 수 있을지도 결국 이 빠진 성분을 채우는지에 달려 있다.[85] 글로벌 AI 규범이 국제인권규범을 준수한다는 것은 위험을 더 엄격히 관리한다는 뜻이 아니라, 권리에 구제를 돌려준다는 뜻이다.

84) 자유권규약 제2조 제3항(앞의 주 5); 자유권규약위원회, 앞의 일반논평 제31호(주 51) 제15항.
85) Min, 앞의 글(주 6).

[DAY 3] 제5분과 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법
[분과 주제] 기술 변화와 국제인권·인도법의 새로운 쟁점
[제2발표] 불법조업 외국선박 몰수에 대한 국제법적 고찰

발표 박경진(한국형사법무정책연구원(KICJ) 부연구위원)
토론 이혜영(서울대학교 교수)

불법조업 외국선박 몰수에 대한 국제법적 고찰*

박 경 진**

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 대법원 2025. 9. 25. 선고 2025다212302 판결
1. 사실관계
2. 핵심쟁점
Ⅲ. 불법조업 외국선박 몰수를 둘러싼 국내외적 집행관할체계 분석
1. 국제사회의 해양관할권 구분
2. 영해
3. 국내 불법조업 관련 집행관할권 체계
Ⅳ. 대상판결에 대한 비판적 고찰
1. 영해법상 몰수의 내용과 의미: 국제법적 접근을 중심으로
2. 대상판결에 대한 비판적 검토
Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서론

대한민국 국토는 삼면이 바다로 둘러싸여 있고 중국, 일본 등 인접국과 해양 경계가 중첩되는 등 복잡한 환경 속에 놓여 있다. 특히, 외국선박의 불법조업은 바다가 서로 접하고 있는 인접국의 수산자원을 무단으로 침해하여 해양 생태계와 어업 질서를 교란할 뿐만 아니라 이를 단속하는 과정에서 당사국 간의 외교적 마찰과 국제분쟁으로 번질 수 있는 잠재적 위험을 내포하고 있다. 나아가 오늘날 불법조업은 단순한 행위자 개인의 일탈을 넘어 선박 소유자와 실제 운항자가 분리된 기업형 또는 조직형 형태로 진화하고 있어, 행위자 개인에 대한 형사처벌만으로는 외국선박에 의한

* 본 원고는 2026년 8월 발간된 법무부 수탁용역과제인 “ 불법조업 외국선박 관련 국제분쟁 리스크 관리를 위한 법제 연구” 중 일부를 바탕으로 작성되었음을 밝힙니다.
** 한국형사·법무정책연구원 부연구위원 (법학박사).

불법조업을 구조적으로 제한하기 어렵다는 한계가 존재한다.

이러한 문제가 현실로 드러난 것이 바로 대법원 2025. 9. 25. 선고 2025다212302 판결(이하 “대상판결”)이다. 대상판결은 「영해 및 접속수역법(영해법)」 제8조 제1항의 몰수 규정을 적용한 사안으로, 몰수 판결의 효력은 재판을 받은 피고인에 대한 관계에서만 발생하고 재판을 받지 아니한 제3자의 소유권에는 미치지 아니한다는 법리를 유지하고 있다. 그 결과, 형사재판을 통해 불법조업 선박에 대한 몰수가 선고되더라도 선박 소유자가 제3자인 경우, 선박 소유자는 민사소송을 통하여 선박의 반환을 청구할 수 있게 되는, 이른바 ‘선고와 효력이 분리된 몰수’의 문제가 처음으로 확인된 사안이다. 대상판결은 적법절차 원칙의 관점에서 결론으로 나아갔으나, 대한민국 해양주권의 실효적 보호라는 관점에서 간과할 수 없는 문제를 드러내고 있다. 이러한 배경을 바탕으로 본고에서는 대상판결을 분석하고 이를 국제법적 관점에서 검토해 보고자 한다. 이를 위해 제2장에서는 대법원 2025. 9. 25. 선고 2025다212302 판결을 개관하고, 제3장에서 불법조업 외국선박에 대한 국내외적 집행관할체계를 점검한다. 이를 바탕으로 제4장에서는 영해법 제8조 제1항에 언급되어 있는 몰수 규정의 의미를 검토하고 제5장에서는 결론을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 대법원 2025. 9. 25. 선고 2025다212302 판결

1. 사실관계

중국에 본점을 두고 어업을 영위하는 회사인 청도금향어업유한회사(원고)는 회사에서 소유하고 있는 선박 2척을 지앙통진과 삐찌엔셩 선장에게 대여하였다. 중국 농업농촌부에서 발행한 어업선박소유권등기증서, 어업선박국적증서, 어업어획허가증에는 원고가 해당 선박의 소유자로 기재되어 있다.

2022.10.8.경 지앙통진과 삐찌엔셩은 원고 소유의 두 선박을 운항하여 대한민국 영해를 침범하여 어로 활동을 하다가 체포·구속되었고, 선박과 그에 부속된 물품 및 의장품 일체를 압수당하였다. 인천지방법원은 2023.4.13. 지앙통진과 삐찌엔셩에 대하여 「영해 및 접속수역법」 위반죄로 징역형과 더불어 이 사건 선박 등에 대한 몰수를 선고하였다(2022고단7464). 지앙통진의 경우 징역 1년 2개월에 노청어 60006호를 몰수할 것이 결정되었고, 삐찌엔셩에 대해서는 징역 1년에 운영한 노청어 60008호를 몰수하도록 하였다. 삐찌엔셩은 이러한 결정에 항소하였으나(2023노1456), 해당 판결은 기각되어 원심이 그대로 확정되었다.

이에 2023.6.15. 원고인 청도금향어업유한회사는 소유권에 기초하여 자신의 선박을 압수하고 있는 대한민국을 상대로 인도를 청구하는 소송을 제기하게 된다(2025다212302). 원고는 선박 소유자로 형사 몰수판결의 효력은 제3자에게 미치지 아니해야 함으로 소유권에 기반한 반환청구권을 행사함을 주장하였다. 이러한 주장에 대하여 2024.5.21. 민사 1심에서는 원고의 소유권을 인정하고, 몰수판결 효력이 제3자에게 불귀속된다는 점을 확인하였다. 이에 청도금향어업유한회

사가 피고(대한민국)에게 관리비 114,268,880원을 지급하고, 이와 동시에 피고는 원고에게 선박과 부속 물품·의장품 일체를 각 인도하라고 판결하였다. 원고는 공탁 후 선박을 인도받았고(2025.6.25.) 대한민국은 1심 판결에 불복하여 항소를 진행하였다(2024나61868).

반면, 2025.4.10. 민사 2심 재판부는 원고 패소 판결을 선고하였다. 2심 재판부는 원고가 영해법위반죄의 방조범에 해당한다고 판단하여, 이 사건 몰수 판결의 효력이 소유권자에게도 미친다는 이유로 원고의 주장을 배척하였다. 그에 따라 원고는 피고에게 선박 등 일체를 인도하라고 주문하였다. 2심 재판부가 원고를 영해법위반죄의 방조범으로 본 이유는 다음과 같다. 첫째, 중국 황해 해역에서 조업하는 중국 선적 어선이 대한민국 영해를 침범하여 조업하는 사태가 빈발함은 주지의 사실이라는 점, 둘째, 조업 장소 결정권을 가진 제1선박 선장 지앙통진이 기본급여 외에 어획량의 15%를 취득하기로 하는 약정을 원고와 체결하였는바 이는 영해 침범의 유인을 제공하는 것이고 원고 역시 그 가능성을 예견하였다고 봄이 상당함에도 이를 제약하는 근로계약 등의 약정을 하였다는 자료가 없다는 점, 셋째, 제2선박 선장 삐찌엔셩은 2016. 12.경 경제수역어업주권법위반죄로 처벌받은 전력이 있음에도 원고가 그를 선장으로 고용하였고, 삐찌엔셩을 비롯한 선원들이 영해 침범 행위를 하지 않도록 철저히 관리하였다고 주장하고 있으나, 이를 믿기 어렵다는 점, 넷째, 원고가 관리·감독의 증거로 제출한 대표자 명의의 상황설명서와 월경어획엄금 책임장은 작성 시기의 부자연성, 직인의 부존재, 기재사항의 공란 등에 비추어 진정하게 성립한 공문서로 인정하기 어렵다는 점이 그것이다.

2025.4.25. 원고는 상고장을 제출하였고(대판 2025다212302), 같은 해 9월 25일 대법원 판결이 선고되었다. 대법원은 선박 등 인도청구 부분을 파기하고, 이 부분을 다시 심리하도록 원심법원에 환송할 것을 주문하고 있다. 대법원은 영해법 제8조 제1항에 포함되어 있는 몰수 규정이 소유자나 공범 여부와 무관하게 재판을 받는 외국선박의 승무원이나 그 밖의 승선자에 대한 관계에서만 그 선박 등을 소지하지 못하게 하는 데 그치고, 그 사건에서 재판을 받지 아니한 제3자(소유자)의 소유권에는 어떤 영향도 미치지 않는다는 점을 확인하고 있다. 나아가 몰수의 원인이 된 범죄사실과 관련된 사건으로 원고에 대한 압수를 계속할 필요성이 있거나 그 밖에 점유할 권리가 있다는 특별한 사정이 증명되지 않는 이상, 피고는 이 사건 몰수판결을 들어 원고의 소유권에 기한 선박 인도청구를 거절할 수 없다는 점을 언급하고 있다. 또한 원심이 원고를 영해법위반죄의 방조범으로 보아 몰수판결 효력이 원고에게 미친다고 판단하는 것을 법리를 오해한 잘못이 있다는 점을 지적하고 있다.

2. 핵심 쟁점

동 사안에서 핵심 쟁점은 영해법 위반 형사사건에서 선고된 몰수 판결의 효력이 해당 형사재판을 받지 않은 제3자인 원고에게 미치는지 여부이다. 대법원은 영해법 제8조 제1항에 명시되어 있는 몰수의 법적 성격을 확인하고 있다.

영해 및 접속수역법 (약칭: 영해법)
[시행 2018. 6. 14.] [법률 제15429호, 2018. 3. 13., 일부개정]

제8조(벌칙) ① 제5조제2항 또는 제3항을 위반한 외국선박의 승무원이나 그 밖의 승선자는 5년 이하의 징역 또는 3억원 이하의 벌금에 처하고, 정상을 고려하여 필요할 때에는 해당 선박, 기재(器材), 채포물(採捕物) 또는 그 밖의 위반물품을 몰수할 수 있다. 〈개정 2018. 3. 13.〉

② 제6조에 따른 명령이나 조치를 거부·방해 또는 기피한 외국선박의 승무원이나 그 밖의 승선자는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 〈개정 2018. 3. 13.〉

③ 제1항 및 제2항의 경우 징역형과 벌금형은 병과(倂科)할 수 있다.

④ 이 조를 적용할 때 그 행위가 이 법 외의 다른 법률에 규정된 죄에 해당하는 경우에는 그 중 가장 무거운 형으로 처벌한다.

[전문개정 2011. 4. 4.][제7조에서 이동, 종전 제8조는 제9조로 이동 〈2017. 3. 21.〉]

대법원은 영해법상에 있는 특수한 몰수 요건에도 불구하고, 몰수판결의 효력 범위에 관하여는 일반 법리[1]가 그대로 적용된다고 판시하고 있다. 즉, "피고인 이외의 제3자의 소유에 속하는 물건의 경우, 몰수를 선고한 판결의 효력은 원칙적으로 몰수의 원인이 된 사실에 관하여 유죄의 판결을 받은 피고인에 대한 관계에서 그 물건을 소지하지 못하게 하는 데 그치고, 그 사건에서 재판을 받지 아니한 제3자의 소유권에 어떤 영향을 미치는 것은 아니다"라는 점을 확인하고 있다. 그 결과 제3자가 소유한 위반 선박에 대해서는 몰수가 선고·확정되더라도 그 소유권을 박탈하는 효과를 거둘 수 없고, 본 사안과 같이 형사재판의 당사자가 아니었던 소유자는 여전히 소유권에 기하여 인도청구를 할 수 있게 된다.

Ⅲ. 불법조업 외국선박에 대한 국내외적 집행관할체계 분석

국경선이 비교적 명확하게 설정되는 육지와 달리 가시적인 경계선이 불분명한 해양의 경우, 인접한 국가 간 경계 획정과 관할권 범위에 대한 논의가 불가피하게 수반된다. 이에 국제사회는 바다의 헌법으로 이해되는 『유엔해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS)』을 통해 해양경계 및 해양관할권을 둘러싼 국제사회의 공통된 기준을 마련하고 있다. 해양관할권의 의미를 검토하기 위해서는 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)가 판결한 북해대륙붕 사건(*North Sea Continental Shelf Case*)에서 확인된 "육지가 바다를 지배한다(land dominates the sea)"는 원칙을 출발점으로 보는 것이 일반적이다. 해당 원칙은 연안국이 해양에서 권한을 갖는 것은 육지 영토를 보유하기 때문이지만, 그 권한의 내용과 범위는 육상 영토주권과는 다르다는 것을 반영한다. 영토주권의 경우, 완전한 배제가 원칙이지만 바다 위에서는 포괄적 배제가 아니라, 타국의 평화적 이용을 허용하면서 특정 목적에 한해 제한적 규제 권한을 행사하는 것이 원칙이다.

1) 대법원 1999.5.11. 선고 99다12161 판결.

1. 국제사회의 해양관할권 구분

UNCLOS 제2조는 연안국이 영토(land territory), 내수(internal waters), 영해(territorial sea)에 대한 주권을 갖는다고 명시하고 있다. 더불어 제5부(Part 5)에서는 배타적 경제수역(Exclusive Economic Zone, EEZ)에 대한 별도의 규정을 두고 있다. UNCLOS는 연안국(coastal State)과 기국(flag State)간의 이해관계를 조정하여 해양을 다양한 지역으로 구분하는 이른바 수역기반 접근방식을 채택하고 있다. 즉, 연안국의 관할수역의 시작과 한계를 정하는 규칙, 2개 이상의 연안국 간 해양경계획정을 정하는 규칙 등을 두고 있다.[2] 나아가 UNCLOS는 각각의 구역에서 행사할 수 있는 권한을 달리 규정하고 있다. 다시 말해, 해양을 기선(baseline)[3]으로부터의 거리에 따라 여러 수역으로 구분하고, 각 수역에서 연안국이 행사할 수 있는 권한의 성격과 범위를 단계적으로 달리 규정하고 있다. 이는 연안국의 주권적 이익과 타국의 항행자유권 사이의 균형을 도모하기 위함이다. 앞서 대상판결이 다루고 있는 불법조업이 한국 영해 내에서 발생하였다는 점에 주목하여 다음에서는 국제사회가 영해에서의 해양 관할권을 어떻게 규정하고 있는지를 보다 자세히 살펴보고자 한다.

2. 영해

영해란 연안국 기선 외곽에 설정된 일정 폭의 바다로서, 그 폭은 12해리까지 설정할 수 있다.[4] 영해에 대한 주권(sovereignty)은 영해의 상공, 해저 및 하층토에도 미치게 된다.[5] 1909년 노르웨이와 스웨덴 간에 발생한 Grisbådarna 사례 상설중재판정부(Court of Arbitration)는 영해의 법적 특징을 언급한 바 있다. 해당 판정부에서는 해상 영토는 육상 영토의 본질적 부속물(essential appurtenance)로 영토주권과 분리할 수 없는 부속물이라는 점을 확인하였다.[6] 그에 따라 영해에는 연안국의 영토주권이 미치게 된다.

다시 말해, 영해는 국가 영역의 일부로 간주되어 연안국은 영토주권을 행사할 수 있으며, 이는 1930년대 헤이그 국제법편찬회 이후 확립된 국제관습법규로 확인되어 왔다.[7] 즉, 연안국은 영해에서 모든 사안과 모든 사람에 대하여 완전한 입법관할권 및 집행관할권을 행사할 수 있다.[8] 연안국은 영해에서 적용될 법령의 입법권·연안 경찰권·연안 어업권·연안 무역권·자원 개발권·환경보

2) 김현정, "유엔해양법협약과 기후변화 문제," 『성균관법학』, 35권 3호(2023), 120면.
3) 기선은 연안국이 관할권을 행사하는 영해, EEZ 등의 폭을 측정하는 기준선을 의미한다. 기선은 해양법이 적용되는 통상적인 출발선으로 연안국이 일방적으로 설정하지만, 이러한 바깥한계설정은 타국의 권리의무에 영향을 주므로 언제나 국제적인 성격을 가지게 된다. *Fisheries case (UK v. Norway)* 1951, ICJ Report 116, p. 132 참조
4) UNCLOS 제3조
5) UNCLOS 제2조
6) The Grisbådarna Case, PCA Case No. 1908-01, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-grisbadarna-case-award-saturday-23rd-october-1909
7) 도기범, 『해양에서의 형사관할권에 관한 연구: 해양경찰을 중심으로』(석사학위논문, 인하대학교, 2011.08.), 32면.
8) Tanaka, Yoshifumi. *The International Law of the Sea, 3rd ed.(Cambridge University Press, 2019.)*, p. 104.

호권·과학조사권 등 폭넓은 권한을 행사할 수 있다.[9] 다만, 영해에 대한 주권은 UNCLOS와 국제법의 기타 규칙(other rules of international law)에 따라 행사되어야 하며,[10] 이러한 중요한 제한이 바로 선박의 무해통항권(right of innocent passage)이다.[11]

무해통항권은 항해의 자유를 바탕으로 만들어진 권리로 UNCLOS 제17조와 제19조에도 반영되어 있다. 무해통항은 통항(passage)과 무해성(innocence) 두 요소로 구성된다.[12] 무해성(innocence)은 연안국의 평화, 공공질서 또는 안전을 해치지 아니하는 것을 의미한다. UNCLOS 제19조에서는 영해에서 이루어지는 특정 활동에 종사하는 외국선박의 통항은 연안국의 평화, 공공질서 또는 안전을 해치는 것으로 보고 있으며, 이러한 활동에는 어로활동도 포함된다. 특히 제19조 제2항에 포함된 활동(activity)이라는 용어는 무해통항이 선박의 종류(type)가 아닌 통항의 방식(manner)을 기반으로 판단된다는 점을 보여준다.[13] 이는 1949년 *Corfu Channel* 사례에서도 확인된다. 해당 사례에서 ICJ는 무해통항 성립 여부를 2단계로 구분하여 검토하였다. 우선, 무해통항권 유무를 확인하고, 이어 문제가 된 사안에서 통항 방식이 무해통항 원칙과 합치하는지를 심사한 바 있다.[14]

국내에서도 영해에서의 외국인 어로행위는 무해통항이 아니라는 점이 법원에 의해 확인된 바 있다. "외국 선박은 대한민국의 평화·공공질서 또는 안전보장을 해치지 아니하는 범위에서 대한민국의 영해를 무해통항할 수 있고, 외국선박이 통항할 때 어로행위를 하는 경우에는 대한민국의 평화·공공질서 또는 안전보장을 해치는 것으로 보며, 외국 선박의 승무원이나 그 밖의 승선자는 이를 위반하여서는 아니 된다."[15] "영해법 제5조 제2항 제10호의 '어로(漁撈)'의 경우 그 자체로는 연안국의 평화·공공질서 또는 안전보장을 해치지 않는 경우에도 주권의 중요한 내용인 어업권을 침해하기 때문에 무해하지 않은 것으로 취급된다."[16]

(1) 무해통항권 보장을 위한 연안국의 집행관할권 행사 제한

1) 형사관할권

무해통항권을 보장하기 위하여, UNCLOS 제27조에 따라 영해에서 연안국의 형사관할권 행사는 상당부분 제한된다. 원칙적으로 영해를 통항 중(passing through the territorial sea)인 외국 선박 내에서 발생한 범죄에 대하여 연안국은 형사관할권을 행사할 수 없다. 해당 원칙은 항행의 자유와 기국주의 원칙을 반영하며, 영해가 단순히 연안국의 육지 영토와 동일하게 취급되어서

9) 정인섭, 『신국제법강의: 이론과 사례』, 제14판(서울: 박영사, 2024), 688면
10) UNCLOS 제2조 제3항 참조.
11) 김대순, 『국제법론』, 제20판(서울: 삼영사, 2020), 1056면
12) Kari Hakapää, Innocent Passage, Max Planck Encyclopedias of International Law, May 2013, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1178
13) Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea, 2nd ed.(Cambridge University Press, 2015)*, p.88.
14) *Corfu Channel Case* (United Kingdom v. Albania) I.C.J. Reports 1949, p. 30.
15) 인천지방법원 2016년 8월 25일 선고, 2016고단3814 판결
16) 대법원 2021년 5월 7일 선고, 2017도9982 판결

는 안 된다는 무해통항 체제의 핵심 전제를 구현한다. 다만, 무해하지 아니한 통항을 하고 있지 않은 경우에는 연안국이 형사관할권을 행사할 수 있는 재량을 가진다는 해석이 가능하다.[17]

나아가 무해한 통항을 하고 있는 외국 선박일지라도 형사관할권 적용은 다음의 4가지 경우에는 예외적으로 가능하다; (a) 범죄의 결과가 연안국에 미치거나, (b) 연안국의 평화나 영해의 공공질서를 교란시키는 범죄이거나, (c) 그 밖의 선장이나 기국의 외교관 또는 영사의 요청이 있다거나, (d) 마약류 불법거래의 진압을 위한 경우라면 연안국이 형사관할권을 행사할 수 있다.[18] 우선, 첫 번째 예외인 범죄의 결과가 연안국에 미치는 경우는 선박 내에서 발생한 범죄이지만 그 효과나 결과가 연안국의 영역에 파급되는 경우를 의미한다. 예컨대 선박 내에서 발생한 독성 물질 투기로 인해 연안국 해역이 오염된 경우, 또는 선박 내에서 자행된 사기가 연안국 내 피해자에게 경제적 손해를 야기한 경우가 이에 해당할 수 있다. 이 예외는 속지주의의 효과 이론(effects doctrine)과 연결되며, 범죄의 발생지와 결과 발생지가 다른 국경 초월적 범죄에 대한 관할권의 근거로 기능한다.[19]

두 번째로 국가의 평화나 영해의 공공질서를 교란하는 범죄의 경우, 형사관할권 행사가 가능하다. "영해의 공공질서를 교란하는 범죄"라는 문언은 해적 행위, 무장 강도, 대규모 밀수 등 다양한 행위를 포괄할 수 있으나, 그 구체적 적용 범위는 개별 사안에서의 해석에 맡겨져 있어 국가 간 실행의 편차가 크다.[20] 특히 최근 어업범죄(fisheries crime)가 국제사회의 주요 담론의 하나로 부상하고 있고, 해당 이슈가 조직범죄 규율체계 내에서 논의되고 있는 현실은, 어업 관련 위반행위가 영해의 공공질서를 교란하는 범죄로 인정될 수 있음을 보여준다. UNCLOS 제27조가 요구하는 형사관할권 행사의 자제는 어디까지나 무해통항 중인 선박을 전제로 한 것이므로, 어로행위로 인하여 무해성이 부정된 선박에 대하여는 그 자제 요구가 미치지 아니한다는 점을 분명히 할 필요가 있다.

나아가 제3항에서는 이러한 예외적인 경우에 해당한다 하더라도, 연안국은 선장이 요청하면 어떠한 조치라도 이를 취하기 전에 선박기국의 외교관이나 영사에게 통고하도록 규정하고 있다.[21] 이러한 예외는 연안국 개입의 정당성을 당사자의 동의(consent)에서 찾는다. 선박 측의 요청이 있는 경우에는 주권 침해의 문제가 발생하지 않으므로, 연안국이 비교적 자유롭게 개입할 수 있다. 실제로 이 예외는 선박 내의 폭동, 선원 간 폭행, 화재 등 선박 스스로 통제하기 어려운 긴급 상황에서 주로 원용된다.[22]

마지막으로 마약 및 향정신성 물질의 불법 거래 억제에 필요한 경우가 존재한다. 마약 밀수에 대한 관할권은 국제 마약 규제 체제와의 연계 속에서 언급된 것으로, 실질적으로 보편적 관할권에 가까운 성격을 띤다. 이러한 예외는 선박이 영해를 통과하는 목적 자체가 마약 밀수인 경우에도 적용될 수 있어, 연안국의 법집행 권한을 상당히 확장하는 효과가 있다.[23]

---

17) Yoshifumi Tanaka, supra note 8, p.115.
18) UNCLOS 제27조 제1항
19) Kari Hakapää, Innocent Passage, Max Planck Encyclopedias of International Law, May 2013, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1178
20) *Ibid.*
21) UNCLOS 제27조 제3항
22) Kari Hakapää, Innocent Passage, Max Planck Encyclopedias of International Law, May 2013, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1178

2) 민사관할권

민사관할권의 경우 UNCLOS 제28조가 유일한 권한 근거로 기능한다는 특징이 있다.[24] 형사관할권의 경우, 제220조 제2항(오염 집행) 등 다른 UNCLOS 조항들과 상호작용하여 일정한 중첩이 발생하는 반면, UNCLOS에서 민사관할권을 언급하고 있는 조항은 제28조가 유일하여 다른 UNCLOS 조항들의 영향을 받지 않는다. 이는 민사관할권과 형사관할권의 구조적 차이를 반영하는 동시에, 민사관할권 행사에 있어 연안국의 재량 여지가 형사관할권보다 훨씬 좁게 설정되어 있음을 의미한다.[25]

UNCLOS 제28조는 사람과 선박을 구분하여 규정하고 있다. 첫째, 연안국은 외국상선에 타고 있는 '사람'에 대해 민사관할권을 행사할 목적으로 단지 영해를 통항 중인 외국상선을 정지시키거나 항로를 변경시킬 수 없다. 해당 조문에 should not 이 사용된 것은 민사관할권의 제한이 예양의 문제라는 점을 보여준다.[26] 앞서 제27조 제1항이 형사관할권 행사를 위한 정선·항로변경을 네 가지 예외 요건 하에 허용하는 데 비해, 제28조 제1항은 사람에 대한 민사관할권 행사를 위한 정선·항로변경을 훨씬 단순하고 포괄적으로 금지하고 있다는 특징이 있다.

둘째, 영해를 통과 중인 '외국상선 자체'에 대해서 제2항을 통해 연안국은 민사소송을 목적으로 나포 또는 강제집행을 하는 등의 민사관할권을 행사하지 않을 것을 원칙으로 언급하고 있다(may not). 동시에 제2항에서는 이에 대한 예외도 함께 제시하고 있다. 즉, 선박충돌 혹은 해난구조와 같이 외국선박이 그 수역을 항행하는 과정에서 또는 그 목적으로 선박 스스로 부담하거나 초래한 의무 또는 책임에 관한 경우에는 관련 민사소송절차를 진행하기 위하여 그 선박에 대한 강제집행이나 나포를 할 수 있다.

(2) 소결

이처럼 UNCLOS 제27조와 제28조는 항행의 자유와 기국주의 원칙을 존중하면서, 연안국의 관할권 행사 간 균형을 맞추고 있다. 특히 관할권이 행사되는 예외의 요건과 범위를 명확히 하여 예측 가능성과 법적 안정성을 확보하고 있다. 형사관할권(제27조)의 경우, 4가지 예외요건이라는 상대적인 유연한 구조를 통해 연안국의 개입 공간을 확보하고 있는 반면, 민사관할권(제28조)의 경우에는 선박자체에 대한 집행과 선원에 대한 집행으로 구분하여, 선박에 대한 집행은 항행 관련 채무·책임을 엄격히 한정하고 있다는 특징이 있다.

주지하다시피 이러한 민·형사상 관할권 제한은 영해 내에서 무해통항을 하는 외국 선박에게 적용되는 것으로, 통항의 무해성 여부는 원칙적으로 연안국이 판단하게 된다. UNCLOS는 이러한 판단 권한을 명문으로 연안국에 귀속시키는 조문을 두고 있지 않으나, 제25조 제1항이 "무해하

23) *Ibid.*
24) *Ibid.*
25) *Ibid.*
26) Yoshifumi Tanaka, Supra note 13, p. 96

지 아니한 통항을 방지하기 위하여 필요한 조치"를 취할 권한을 연안국에 부여하고 있는 이상, 어떤 통항이 무해한지 여부에 대한 일차적 판단은 사실상 연안국에 귀속된다고 볼 수 있다. 통항이 무해하지 아니한 것으로 판단될 경우, 연안국은 제25조 제1항에 기하여 해당 선박을 정선·검색하거나, 영해 이탈을 명하거나, 억류하여 법적 절차에 회부하는 등 전면적 집행권을 행사할 수 있으며, 이 경우 제27조 및 제28조의 형사·민사관할권 제한은 적용되지 않는다. 따라서 외국 선박의 어업활동에 대해서는 제한없이 연안국의 관할권 행사가 가능하다는 점을 분명히 할 필요가 있다.

3. 국내 불법조업 관련 집행관할권 체계

대한민국의 불법조업 등 어업활동 규율체계는 일반적으로 어업형태와 관할수역에 따라 다층적으로 구성된다. 이러한 체계는 크게 내수 및 연안에서의 어업활동을 관리하는 「내수면어업법」, 「양식산업발전법」, 「수산업법」, 「수산자원관리법」 등 일반 어업법제와 「영해 및 접속수역법」, 「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」 등 외국선박의 불법조업을 규율하기 위한 특별법제로 구분할 수 있다. 불법조업 외국선박에 대한 국가의 법적 대응은 단속·나포·사법처리라는 절차적 흐름 속에서 이루어지지만, 그 실효성은 결국 몰수제도의 작동 여부에 달려 있다. 어업법제상 몰수는 불법행위에 사용된 선박과 어획물을 국가에 귀속시킴으로써 불법조업의 경제적 유인을 제거하고, 재범을 억지하는 핵심적 제재수단이 된다. 이러한 맥락에서 국내 불법조업 관련 집행관할권에는 모두 몰수가 포함되어 있다.[27] 하지만 해당 조치가 어떻게 반영되어 있는지를 보다 구체적으로 검토해보고자 한다.

현재 한국의 경우, 외국선박의 불법조업에 대응하기 위해 해역별로 2개의 특별법 체계를 운용하고 있다. 하지만 그 운용방식은 국제법상 해역별로 인정되는 집행관할권의 범위에 상응하지 못하고 있다. UNCLOS 제2조에 따라 영토주권(sovereignty)이 그대로 확장되는 영해에서는 외국선박의 불법조업에 대응할 수 있는 독자적인 법제가 없다는 문제가 확인된다. 반면, 연안국이 자원에 대한 주권적 권리(sovereign rights)만을 보유한 EEZ에서는 오히려 외국선박에 대한 체계적인 어업법제의 규율이 어느 정도 가능한 현실에 놓여 있다. 다시 말해, 주권이 가장 온전하게 미치는 영해에서의 외국인 어업을 정면으로 규율할 개별 실체법 없이 「영해 및 접속수역법」의 단편적 조항에만 의존함에 따라, 오히려 EEZ에 존재하는 제재 및 통제 수단조차 영해에서는 가동되지 못하는 심각한 규범적 불균형과 구조적 한계에 노출되어 있는 상황이다.

이러한 문제의식을 바탕으로 본 절에서는 한국 영해, EEZ에서 불법조업 외국선박에 대하여 몰수를 포함한 집행관할권이 어떻게 행사되고 있는지를 보다 구체적으로 살펴보고자 한다. 앞서 간략히 살펴보았듯이 국제법은 연안국의 관할권을 해역에 따라 달리 규정하고 있고, 이러한 차이는 국내 몰수 법제의 구조에도 반영되어야 한다.

27) 「내수면어업법」 제25조 및 제26조, 「수산업법」 제106조~110조, 「양식산업발전법」 제78조~제80조, 제82조, 「수산자원관리법」 제64조~제68조 참조

(1) EEZ

외국선박의 배타적 경제수역(EEZ) 내 어업활동은 「경제수역어업주권법」에 의하여 규율된다. 이 법은 제1조 목적에서도 확인할 수 있듯이, UNCLOS의 관계 규정에 따라 대한민국의 배타적 경제수역에서 이루어지는 외국인의 어업활동에 관한 우리나라의 주권적 권리의 행사 등에 필요한 사항을 규정함으로써 해양생물자원의 적정한 보존·관리 및 이용에 이바지함을 목적으로 하고 있다.

「경제수역어업주권법」은 협약 제73조 제1항이 인정하는 연안국의 집행권—승선·검색·나포 및 사법절차—을 국내적으로 구현하는 한편, 제73조에서 제한하고 있는 다양한 사항인 적절한 담보금의 예치가 있으면 나포된 선박과 선원을 지체 없이 석방하여야 한다는 의무(제2항), 자유형을 과할 수 없다는 제한(제3항), 기국에 대한 통보 의무(제4항)를 함께 이행하기 위한 국내법적 장치를 마련하고 있다.

그 결과 EEZ에서는 담보금 예치를 통한 선박·선원의 석방과 반환에 관한 일련의 절차가 몰수에 앞서 작동하며, 몰수 또한 이러한 절차적 틀 안에서 행사된다. 나아가 이러한 절차는 하위 법령인 대통령령과 시행 규칙을 통해 체계적으로 규정되고 있다. 특히, 「경제수역어업주권법」 제21조는 몰수 대상을 “죄를 범한 자가 소유하거나 소지하는” 어획물등으로 한정하고 있다. 이는 범인이 소유한 어획물등 뿐만이 아니라 소지한 어획물 등에 대해서도 몰수가 가능하도록 하고 있음을 알 수 있다. 나아가 같은 항 단서는 제16조의2의 죄를 범한 자가 기국으로부터 어업 허가조차 받지 아니한 무허가 조업의 경우에도 몰수를 시행하도록 규정하고 있다. 또한 「경제수역어업주권법」 제22조에서는 양벌규정을 두고 불법조업한 선원이나 선장의 사용인(선주)에 대해서도 벌금형을 가할 수 있도록 규정하고 있다.

(2) 영해

EEZ와 달리 외국선박의 영해 내 불법조업은 영해의 무해통항권을 보장하는 내용을 주로 하는 「영해법」에 의하여 처리되고 있다. 영해법은 1977년 제정 당시부터 영해의 범위(12해리)를 정하고 외국선박의 통항질서, 곧 무해통항(innocent passage)을 보장·규율하기 위한 법으로 출발하였다. 제정이유는 외국선박의 무해통항을 원칙적으로 보장하되 안전보장상 이를 일시 정지할 수 있도록 하고, 외국선박이 통항 시 무해하지 아니한 활동을 한 때에 정선·검색·나포와 승무원 처벌 및 선박 몰수를 둔다고 밝히고 있다. 즉 이 법에 포함된 벌칙 규정은 출발점에서부터 불법어업에 대응하기 위한 것이 아니라, 무해통항의 자격을 상실시키는 하나의 유형으로만 포착되었고, 몰수 역시 그러한 통항질서 위반에 부수하는 제재로 설계되었다.

다시 말해, 「영해법」 제8조의 몰수는 어업제재가 아닌 무해통항 침해에 대한 제재로 설계된 것으로, 「경제수역어업주권법」이 갖춘 절차적 장치(담보금, 석방·반환 절차)도, 어업법제의 체계적 규율도 적용되지 않는다. 특히 「영해법」 제8조 제1항은 소유관계에 관한 아무런 한정 없이 “해당 선박, 기재, 채포물”이라고만 규정하고 있어 「경제수역어업주권법」상 몰수와도 구분된다. 다만, 정상을 고려하여 필요할 때에는 몰수를 할 수 있다고 규정하고 있다. 나아가 「영해법」은 「경제수

역어업주권법」과 달리, 별도의 양벌규정도 부재한 상황이다.

Ⅳ. 대상판결에 대한 비판적 검토

1. 영해법상 몰수의 내용과 의미: 국제법적 접근을 중심으로

불법조업에 대응하기 위한 내국인 내지는 국내선박에 대한 규율은 논란의 여지가 없지만, 외국선박에 대한 단속은 그 권한의 존부와 행사방식 자체가 국제법상 연안국의 관할권[28]의 문제와 직결되므로, 국제법상 구분되는 해역별로 집행관할권이 달리 행사되어야 한다. 국제해양법 체계상 외국선박의 허가받지 않은 어로행위는 연안국 주권의 핵심인 어업권을 침해하는 것으로 그 자체로 공공질서를 실질적으로 위협하는 무해하지 아니한 통항으로 취급된다. 이에 따라 연안국은 UNCLOS 제25조에 근거하여 영해 내에서 정선, 검색, 나포는 물론 퇴거 명령이나 강제 입항에 이르는 포괄적인 '필요한 조치(necessary steps)'를 취할 수 있다.

특히, 몰수와 관련하여 「영해법」과 「경제수역어업주권법」이 달리 규정하고 있는 것은 법의 취지와 목적에 비추어 이해될 뿐만이 아니라, UNCLOS가 제시하고 있는 수역별 상이한 관할권 구조가 국내 형벌체계에도 반영되어야 한다는 측면에서도 이해될 수 있다. 영해에서 어로행위를 한 외국선박은 무해하지 아니한 통항을 하였기 때문에, 연안국의 완전한 집행권이 행사가능하며, 이 경우 몰수는 영토주권의 행사로서 그 필요성이나 비례성 등 UNCLOS상 심사 기준이 적용되지 않는다. 반면, EEZ에서의 몰수는 UNCLOS 제73조 제1항에서 언급하고 있는 "이 협약에 부합되게 채택한 자국법령을 준수하도록 보장하기 위하여 필요한지(necessary to ensure compliance)"가 판단되어야 한다. 즉, 몰수를 규정한 법령이 UNCLOS에 부합되게 채택된 법령인지를 살펴보고, 이후 몰수 조치가 해당 법령의 준수를 보장하기 위하여 필요한 조치였는지가 판단되어야 한다.

UNCLOS의 해석이나 적용에 관한 분쟁을 해결하는 국제해양법재판소(ITLOS)는 *M/V Virginia G* 사건을 통해 다수 국가의 어업법제가 몰수 규정을 두고 있다는 국가실행을 원용하여 몰수가 그 자체로*(per se)* 제73조 제1항에 반하는 것은 아니라고 해석한 바 있다.[29] 다만, EEZ의 경우, 제도로서의 몰수와 개별 사안에서 몰수의 적용을 구별하고 있다. 다시 말해, 몰수를 적용함에 있어, 위반의 중대성과 제반 사정에 비추어 필요하고 합리적이야 할 것을 요구하고 있다.[30] 이에 따라 EEZ에서 몰수조치를 실행하는 것에 대한 필요성 여부가 국제재판소 등에 의해 판단될 수 있다. 반면, 영해의 경우에는 몰수의 필요성 등을 심사할 UNCLOS상 규범이 존재하지 않고, EEZ와 달리 신속석방과 같은 별도의 제한도 마련되어 있지 않다. 이는 영해에서의 몰수는 대인적·대물적

28) 국제법상 국가관할권이라 함은 국가가 사람이나 물건 또는 어떤 상황을 지배하거나 영향력을 행사할 수 있는 국제법상의 권한의 총체를 국가관할권이라고 한다. 김대순, "국가관할권 개념에 관한 소고," 『법학연구』(연세대학교 법학연구소), 5권(1995), 206면.

29) M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau), Judgment, ITLOS Reports 2014, p. 4, paras. 253-257. M/V Virginia G 호 사건(Panama v. Guinea-Bissau, 2014. 4. 14. 판결), 국제법 판례·통상법 해설 포털, https://disputecase.tistory.com/442

30) 위의 각주, para. 270, paras. 266-269 참조

몰수 등을 포함하는 다양한 방식이 제한 없이 설계 내지는 운영될 수 있음을 의미하는 반면, EEZ에서의 몰수는 국제법상 필요성 심사에 비추어 해당 조치가 운영되어야 함을 내포한다.

2. 대상판결 논리에 대한 비판적 검토

이를 바탕으로 본 사안에 대한 대법원의 논리를 비판적으로 검토하고자 한다. 대법원은 몰수판결의 효력이 해당 형사재판을 받지 않은 제3자에게 미치지 않는다는 형법 총칙상 몰수 원칙을 일률적으로 적용하고 있으며, 이러한 접근 방식은 다음과 같은 긴장을 내포한다. 첫째, 몰수 대상 확장이 그에 상응하는 효력의 확장으로 이어지지 못함으로써 「영해법」이 가진 특별한 취지가 효력 단계에서 관철되지 못하는 결과를 초래한다. 앞서 살펴보았듯이, 「영해법」 제8조 제1항에서 소유관계를 언급하고 있지 않은 것은 입법자의 부주의가 아니라 의도적인 선택으로 이해되어야 한다. 앞서 살펴보았듯이, 국제사회는 해양을 다양한 지역으로 구분하여, 연안국이 행사할 수 있는 권한을 달리 규정하고 있다. 영해가 아닌 경제수역에서의 몰수를 규정하고 있는 「경제수역어업주권법」 제21조와 비교하여도 「영해법」 제8조 제1항은 소유관계에 관하여 침묵하고 있다는 특징을 보인다. 이러한 차이는 두 규정이 상정하는 몰수 대상의 범위가 동일하지 아니함을 시사하며, 특히 「영해법」은 소유 요건을 따지지 않음으로써 몰수 범위를 더 많이 확장하고 있다. 이는 외국선박 불법조업에서 전형적으로 나타나는 소유자(외국 법인)와 행위자(선장·승무원)의 분리 구조에 대응하여 위반의 물적 기초인 선박 자체를 박탈하려는 데 있다고 볼 수 있다. 일반적으로 외국선박에 의한 불법조업은 소유자인 외국 법인과 현실의 행위자인 승무원이 국적·소재·법적 지위 면에서 분리되어 있고, 이에 따라 소유자는 형사관할권의 물리적 실효적 범위 밖에 위치하는 것이 전형적 구조이다. 이러한 구조에서 위반행위를 억지하려면 행위자에 대한 인적 제재만으로는 부족하고 위반의 물적 기초인 선박 자체를 박탈할 필요가 있다. 소유관계 요건을 두지 아니한 규율 형식은 바로 이러한 특수성을 반영한 조문이라고 이해될 수 있다. 하지만 대상판결처럼 몰수의 효력이 확장된 범위를 고려하지 않고, 대인적으로 그친다면, 이 규정이 겨냥하고 있는 대상, 즉 제3자 소유 선박에 대해서 규정의 효력이 미치지 않는 한계가 드러나게 된다.

둘째, 현재의 「영해법」 제8조 제1항은 선박 소유자가 범행의 공범인지 여부와 무관하게 몰수를 허용하고 있다. 그러나 소유주와 승선자가 분리되어 전개되는 불법조업 특성상 몰수판결의 효력은 피고인(승무원·승선자)에 대한 관계에서만 발생하고 소유자에게는 미치지 않는 것이 일반적이다. 특히, 소유자가 외국 법인인 경우, 신병 확보와 형사재판권의 현실적 행사가 곤란하고, 「영해법」은 법인 처벌을 위한 양벌규정도 두고 있지 않기 때문에 이를 다룰 수 있는 다른 장치가 있지 아니하다. 따라서 대상판결이 확정되게 되면, 범행에 직·간접적으로 관여한 소유자조차 형사절차 외에 본 사안과 같이 민사절차를 통해 소유권을 회복할 수 있는 결과가 초래된다. 즉, 현행 법리는 소유자의 악의·선의를 묻지 않고 모든 제3자 소유자를 동일하게 보호하는 구조이다. 이러한 구조는 범행에 실질적으로 관여하였으나 형사피고인의 지위에 있지 아니한 소유자와 범행과 전혀 무관한 선의의 소유자를 몰수 국면에서 동일하게 취급하는 결과를 낳는다.

반면, 『UN 초국가적 조직범죄 방지협약(United Nations Convention against Trans- natio

nal Organized Crime and the Protocols Thereto, UNTOC)』 제12조 제8항은 몰수 제도가 "선의의 제3자(bona fide third parties)의 권리를 침해하는 것으로 해석되어서는 안 된다"고 규정하고 있다. UNTOC 입법지침은 이 조항을 해석하면서, 선의의 제3자 보호란 최소한 "범죄에 대한 인식이 없고 범죄자와 어떠한 연관도 없는 자"를 배제하는 것을 의미한다는 점을 분명히 하고 있다.[31] 나아가 몰수 제도가 개인의 경제적 이익에 대한 의도적 간섭에 해당하므로, 당해 재산에 이해관계를 가진 선의의 제3자의 권리를 유지하는 데 각별한 주의를 기울여야 한다고 강조하고 있다.[32] 이러한 기준에 따르면, 보호되어야 할 제3자는 범죄에 대한 인식이 없는 자에 한정된다. 반대로, 범죄사실을 알면서도 선박을 제공하거나 범행을 방조한 소유자는 이 보호의 적용 대상이 아니다. 원심(인천지방법원 2024나61868)은 이 사안에서 원고가 지앙통진과 삐찌엔셩의 영해법위반죄의 방조범에 해당한다고 보았다. 원심이 인정한 사정들을 종합하면, 원고는 단순한 형식적 소유자가 아니라 선박의 운용·관리에 관여하면서 불법 어로 행위를 알 수 있었거나 알았을 가능성이 있는 지위에 있었다는 합리적인 의심을 받고 있다. 현재 대법원의 논리는 영해법이 가지고 있는 특별한 취지를 반영하지 못하고, 범행에 관여한 소유자와 선의의 무관한 소유자를 동일하게 취급한다는 문제를 안고 있으므로, 이에 대한 고려가 반드시 반영되어야 할 것이다.

V. 결론

대상판결은 "영해 및 접속수역법 제8조 제1항의 몰수 규정이 형법 총칙상 몰수에 대한 특별규정이며, 외국선박의 승무원이나 그 밖의 승선자가 어로 행위로 인한 영해 및 접속수역법 위반에 제공한 선박 등에 대하여는 소유자나 공범 등과 관계없이 이를 몰수할 수 있다고 인정하면서도 다만, 그 몰수를 선고한 판결의 효력은 재판을 받은 피고인에 대한 관계에서만 발생하고 재판을 받지 아니한 제3자의 소유권에는 미치지 아니한다"는 일반 법리를 유지하였다. 그 결과, 대한민국 영해에서 불법하게 조업한 외국선박의 승무원에 대하여 부가형으로 형사 몰수를 선고하더라도, 선박 소유자가 제3자인 경우 소유자에게는 효력이 미치지 아니하는 몰수, 즉 법원의 선고와 효력이 분리된 몰수가 되고 만다. 이러한 구조는 악용될 소지가 크다. 왜냐하면 선박 소유자와 승무원을 의도적으로 분리해 두면, 승무원이 불법조업으로 적발되어 형사처벌을 받더라도 소유자는 민사소송을 통하여 선박의 반환을 청구할 수 있고, 해당 선박의 소유자와 승무원 사이의 불법조업에 관한 공모를 입증하는 것은 현실적으로 매우 어렵기 때문이다.

특히, 외국선박을 이용한 불법조업은 선박의 소유, 용선, 운항계획 및 지시, 용선수익 귀속 관계가 여러 국가와 법인 또는 개인을 거쳐 복잡하게 구성되는 경우가 많다. 이에 형식적인 선박등록이나 명의관계만을 근거로 하여 제3자의 소유권을 폭넓게 보호할 경우 선박의 실질적인 운용

31) "Article 12(8) requires that the seizure and forfeiture requirements be interpreted as not prejudicing the rights of bona fide third parties, which would, at a minimum, exclude those with no knowledge of the offence or connection with the offender(s).", UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Vienna: United Nations, 2004), para. 356

32) UNODC, 위의 각주, para. 357.

자나 불법조업으로 인한 수익자는 명의자를 앞세워 형사 몰수의 효력을 회피할 가능성이 커진다. 이는 불법조업에 사용된 핵심 수단인 선박의 소유권을 박탈함으로써 재범을 방지하고 경제적 동인을 제거하려는 몰수 제도의 목적과도 정면으로 충돌한다. 대상판결은 적법절차 원칙상 형사재판을 받지 아니한 제3자의 소유권을 형사몰수판결만으로 박탈할 수 없다는 원칙을 확인한 판결로 평가된다. 그러나 이는 대한민국 영해 주권의 실효적 보호라는 관점에서 간과할 수 없는 규범적 문제를 초래하였다.

영해는 국가의 주권이 가장 온전하게 미치는 영역으로, 영해 내에서의 외국선박의 어업활동은 명백하게 무해하지 아니한 활동으로 국제법상 보호를 받지 아니한다. UNCLOS 제2조는 연안국이 영해에 대하여 주권(sovereignty)을 가진다고 규정하고 있다. 이에 불법조업 외국선박에 대하여 연안국의 판단에 따라 그에 상응하는 필요한 조치를 취할 수 있다. 하지만 현재 영해법상 제8조는 국가의 완전한 집행관할권을 행사하기에는 다소 추상적이다. 첫째, 몰수 여부를 전적으로 법원의 재량에 맡기는 임의적 몰수(재량적 몰수)로 구성하고 있어, 불법조업에 대한 실효적·예측가능한 제재로 기능하지 못한다. 둘째, 양벌규정 등 몰수를 보완할 수 있는 다른 장치가 부재하여 국가의 집행력 행사가 제한될 위험이 있다. 영해법 제8조는 위반행위의 주체를 “외국선박의 승무원이나 그 밖의 승선자”로 한정하고, 이들에 대한 자유형·재산형과 부가적 몰수만을 규정할 뿐, 그 배후에서 조업을 조직하고 그로부터 경제적 이익을 취득하는 선박 소유 법인(선사) 또는 사업주에 대하여는 아무런 독자적 제재근거를 두고 있지 않다. 그 결과 실제 불법조업의 구조에서 나타나는 책임의 이원화—즉 영해를 직접 침범하는 자는 선장·선원인 반면, 선박을 소유하고 조업으로부터 이윤을 얻는 자는 별도의 외국 법인인 구조—를 규범적으로 제재하기 곤란한 문제가 발생한다.

이와 대비되는 것이 「경제수역어업주권법」의 규율 방식이다. 동법 제22조(양벌규정)는 법인의 대표자나 그 대리인·사용인 등이 업무에 관하여 위반행위를 한 경우, 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 병과하도록 규정하여, 실제 조업을 조직하고 이익을 취득하는 사업주에 대한 독자적 형사책임 근거를 마련하고 있다. 나아가 동법 제23조(위반 선박 등에 대한 사법절차)는 정선·승선·검색·나포 등 단속조치와 그 지휘·보고체계를 명시함으로써, 몰수와 병행하여 작동하는 절차적 집행수단을 구비하고 있다. 본고에서 다루고 있는 대상판결은 영해 내 불법조업에 대하여 제8조라는 단일 조문에만 의존하고 있는 우리 영해법의 구조가 얼마나 취약한지를 확연히 드러내고 있다. 따라서 대한민국이 국제법상 부여받은 해양 집행관할권을 영해에서 온전히 실현하기 위해서는, 몰수의 실효성을 뒷받침하는 추징 규정, 실질적 수혜자인 선박 소유 법인을 포섭하는 양벌규정, 그리고 단속의 절차적 근거를 명시하는 사법절차 규정 등 벌칙 체계를 보완하는 작업이 요구된다고 할 수 있다.

이와 동시에, 보다 직접적으로 대한민국의 주권이 미치는 영해 내에서 불법조업 외국선박 등에 대한 국가의 집행관할권을 명문화하는 장치가 필요하다. 국제법적으로도 영해는 국제법상 연안국의 집행권이 가장 강력하게 미치는 해역인 반면, 배타적 경제수역은 협약 제73조 등에 의하여 그 집행이 제약되는 해역인데, 정작 불법조업 외국선박에 대한 단속체제는 후자에만 갖추어져 있고 전자는 일반법의 부수적 조항에 맡겨져 있는 상황인 것이다. 제도의 밀도와 관할권의 강도가

불일치하는 현재의 상황은 영해 내 집행관할권을 별도의 입법으로 명문화하여 대한민국 주권에 기초한 해양관할권 행사를 뒷받침하는 장치가 필요함을 반영한다. 주지하다시피 영해에서 연안국이 부담해야 하는 중요한 제약이 무해통항권 보호이나, 외국선박의 영해 내 어로행위는 무해하지 아니한 통항에 해당하여 국가의 완전한 집행관할권 행사를 제한하지 않는다.

〈참고문헌〉

국내문헌

1. 단행본

김대순. 『국제법론』, 제20판(서울: 삼영사, 2020.)
정인섭. 『신국제법강의: 이론과 사례』, 제14판(서울: 박영사, 2024.)

2. 논문

김대순. "국가관할권 개념에 관한 소고," 『법학연구』(연세대학교 법학연구소), 5권(1995.)
김현정. "유엔해양법협약과 기후변화 문제," 『성균관법학』, 35권 3호(2023.)
도기범. 『해양에서의 형사관할권에 관한 연구: 해양경찰을 중심으로』(석사학위논문, 인하대학교, 2011.08.)

3. 기타 자료

"M/V Virginia G호 사건(Panama v. Guinea-Bissau, 2014. 4. 14. 판결)," 국제법 판례·통상법 해설 포털, https://disputecase.tistory.com/442

외국문헌

1. 단행본

Tanaka, Yoshifumi. The International Law of the Sea, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2015.)
Tanaka, Yoshifumi. The International Law of the Sea, 3rd ed. (Cambridge University Press, 2019.)
UNODC. Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Vienna: United Nations, 2004.)

2. 논문

Hakapää, Kari. "Innocent Passage," Max Planck Encyclopedia of Public International Law (May 2013.), https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1178

3. 기타 자료

Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p.4.
Fisheries (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951, p.116.

The Grisbådarna Case (Norway/Sweden), Award of 23 October 1909, PCA Case No. 1908-01.

M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau), Judgment, ITLOS Reports 2014, p.4.

◀ 국문초록 ▶

불법조업에 대응하기 위한 내국인 내지는 국내선박에 대한 규율은 논란의 여지가 없지만, 외국선박에 대한 단속은 그 권한의 존부와 행사방식 자체가 국제법상 연안국의 관할권 문제와 연결된다. 따라서 집행관할권은 국제법이 구분하는 해역별로 달리 행사되어야 한다. 영해에서 외국선박의 허가받지 않은 어로행위는 연안국 주권의 핵심인 어업권을 침해하는 것으로 그 자체로 공공질서를 실질적으로 위협하는 무해하지 아니한 통항으로 취급된다. 이에 따라 연안국은 UNCLOS 제25조에 근거하여 영해 내에서 정선, 검색, 나포는 물론 퇴거 명령이나 강제 입항에 이르는 포괄적인 '필요한 조치(necessary steps)'를 취할 수 있다.

하지만 본고에서 관심있게 다루고 있는 대법원 2025. 9. 25. 선고 2025다212302 판결(이하 "대상판결")은 이러한 국제적 관점을 충분히 반영하지 못하고 있다. 대상판결은 적법절차 원칙상 형사재판을 받지 아니한 제3자의 소유권을 형사몰수판결만으로 박탈할 수 없다는 원칙을 확인한 사례로 평가된다. 그러나 이는 대한민국 영해 주권의 실효적 보호라는 관점에서 다음과 같은 문제를 제기한다.

첫째, 몰수 대상 확장이 그에 상응하는 효력의 확장으로 이어지지 못함으로써 「영해법」이 가진 특별한 취지가 효력 단계에서 관철되지 못하는 결과를 초래한다. 형법과 달리 「영해법」 제8조 제1항은 소유관계에 관하여 침묵하고 있다는 점은 입법자의 부주의가 아니라 의도적인 선택으로 이해되어야 한다. 하지만 대상판결처럼 몰수의 효력이 확장된 범위를 고려하지 않고, 대인적으로 그친다면, 이 규정이 겨냥하고 있는 대상, 즉 제3자 소유 선박에 대해서 규정의 효력이 미치지 않는 한계가 드러나게 된다. 둘째, 현재의 「영해법」 제8조 제1항은 선박 소유자가 범행의 공범인지 여부와 무관하게 몰수를 허용하고 있다. 그러나 소유주와 승선자가 분리되어 전개되는 불법조업 특성상 몰수판결의 효력은 피고인(승무원·승선자)에 대한 관계에서만 발생하고 소유자에게는 미치지 않는 것이 일반적이다. 특히, 소유자가 외국 법인인 경우, 신병 확보와 형사재판권의 현실적 행사가 곤란하고, 「영해법」은 법인 처벌을 위한 양벌규정도 두고 있지 않기 때문에 이를 다룰 수 있는 다른 장치가 있지 아니하다. 따라서 대상판결이 확정되게 되면, 범행에 직·간접적으로 관여한 소유자조차 형사절차 외에 본 사안과 같이 민사절차를 통해 소유권을 회복할 수 있는 결과가 초래된다. 즉, 현행 법리는 대한민국 영해에서 불법하게 조업한 외국선박의 승무원에 대하여 부가형으로 형사 몰수를 선고하더라도, 선박 소유자가 제3자인 경우 소유자에게는 효력이 미치지 아니하는 몰수, 즉 법원의 선고와 효력이 분리된 몰수가 되는 문제점을 가지게 된다.

나아가 현재 영해법상 제8조는 국가의 완전한 집행관할권을 행사하기에는 다소 추상적이라는 문제를 가지고 있다. 첫째, 몰수 여부를 전적으로 법원의 재량에 맡기는 임의적 몰수(재량적 몰수)로 구성하고 있어, 불법조업에 대한 실효적·예측가능한 제재로 기능하지 못한다. 둘째, 양벌규정 등 몰수를 보완할 수 있는 다른 장치가 부재하여 국가의 집행력 행사가 제한될 위험이 있다. 따라서 대한민국이 국제법상 부여받은 해양 집행관할권을 영해에서 온전히 실현하기 위해서는, 몰수의 실효성을 뒷받침하는 추징

규정, 실질적 수혜자인 선박 소유 법인을 포섭하는 양벌규정, 그리고 단속의 절차적 근거를 명시하는 사법절차 규정 등 벌칙 체계를 보완하는 해당 규정을 정교화하는 작업이 요구된다고 할 수 있다. 이와 동시에 대한민국의 주권이 미치는 영해 내에서 불법조업 외국선박 등에 대한 국가의 집행관할권을 명문화하는 장치가 필요하다.

◀ 주제어 ▶

몰수, 영해법, 불법조업, 외국선박, 유엔해양법협약

◀ ABSTRACT ▶

Regulating illegal fishing by Korean nationals or Korean-flagged vessels raises no particular controversy. Enforcement against foreign vessels is different: whether the coastal State has enforcement authority, and how it may exercise it, depends on its jurisdiction under international law, which varies by maritime zone. Unauthorize d fishing by a foreign vessel in the territorial sea infringes the coastal State's soverei gn fishing rights and renders its passage non-innocent. Under Article 25 of UNCLO S, the coastal State may therefore take the "necessary steps," including stopping, boarding, arrest, expulsion, and compelled entry into port.

Supreme Court Decision 2025Da212302 (September 25, 2025) does not adequately reflect this international perspective. The Court held that, under the principle of due process, a criminal confiscation judgment cannot extinguish the ownership of a third party who was not tried. This raises several concerns for the effective protect ion of Korea's territorial sovereignty. First, unlike the Criminal Act, Article 8(1) of the Territorial Sea and Contiguous Zone Act is silent on ownership, and this silence should be read as a deliberate legislative choice to reach vessels owned by third parties. If confiscation binds only the accused crew members, the provision cannot reach the very vessels it targets. Second, vessel owners and crews are typically separ ate, and owners are often foreign corporations beyond Korea's practical criminal reach. The Act also has no corporate liability provision. As a result, even owners involved in the offence can recover their vessels through civil proceedings, which separates the court's confiscation order from its legal effect. Third, confiscation un der Article 8 is discretionary, so it fails to function as an effective and predictable sanction.

To fully exercise its enforcement jurisdiction in the territorial sea, Korea should refine the Act's penalty framework by adding provisions for monetary collection in lieu of confiscation, corporate liability covering vessel owners as the real beneficiar ies, and a clear procedural basis for enforcement. Korea should also codify the State 's enforcement jurisdiction over foreign vessels fishing illegally in its territorial sea.

◀ Key words ▶

Confiscation, Territorial Sea and Contiguous Zone Act, Illegal Fishing, Foreign Ves sels, UNCLOS

[DAY 3] 제5분과 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법
[분과 주제] 기술 변화와 국제인권·인도법의 새로운 쟁점
[제3발표] AI 시대의 전쟁양상 변화와 국제법적 과제
– 우크라이나·가자 전쟁, 군집드론·LAWS 및 AI 기반 군사적 의사결정을 중심으로 –

발표 조홍제(항공우주력연구원 연구위원)
토론 안준형(국방대학교 교수)

AI 시대의 전쟁양상 변화와 국제법적 과제

- 우크라이나·가자 전쟁, 군집드론·LAWS 및 AI 기반 군사적 의사결정을 중심으로 -

조 홍 제*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. AI 시대의 전쟁양상 변화와 국제법적 분석틀
Ⅲ. 우크라이나·가자 전쟁에서의 AI 적용과 법적 함의
Ⅳ. 군집드론·LAWS와 제1추가의정서 제36조 무기심사
Ⅴ. 우주·사이버 영역과 AI의 결합
Ⅵ. AI 전쟁의 책임법: 국가책임·지휘책임과 개인형사책임
Ⅶ. AI 시대 국제규범의 재구성: 인간존엄·예방원칙·통제가능성
Ⅷ. 결론

Ⅰ. 서론

오늘날 인공지능(Artificial Intelligence: AI)은 더 이상 군사작전을 지원하는 부수적 기술에 머물지 않는다. 감시·정찰·정보수집(ISR), 영상분석, 표적추천, 작전계획, 무인체계 항법, 군수지원, 사이버작전, 전자전 및 지휘결심지원에 이르기까지 AI는 전쟁수행의 거의 모든 단계에 침투하고 있다. 특히 최근의 러시아-우크라이나 전쟁과 이스라엘-하마스 전쟁은 AI와 무인체계가 실험실이나 개념연구의 수준을 넘어 실제 전쟁에서 작전효율과 살상력, 의사결정 속도 및 민간인 보호에 직접 영향을 미치는 요소가 되었음을 보여준다. SIPRI는 2025년 연감에서 우크라이나와 가자에서 보고된 군사 AI의 사용이 AI 기반 의사결정지원체계(AI-enabled Decision Support Systems: AI-DSS)를 국제평화와 안보의 핵심 정책문제로 부상시켰다고 평가하였다(Palayer & Bruun, 2025, ch. 12).

AI 시대의 전쟁양상에서 가장 중요한 변화는 단순히 무기가 무인화되거나 자동화되는 데 있지

* 법학박사(국제법·항공우주법)

않다. 보다 근본적인 변화는 정보의 수집-분석-식별-결심-타격-평가로 이어지는 군사적 의사결정 사슬의 상당 부분이 알고리즘에 의해 매개된다는 데 있다. 과거 정밀유도무기는 인간이 선택한 표적을 더 정확하게 타격하는 기술이었다면, AI 기반 체계는 무엇을 표적으로 볼 것인지, 어느 표적에 우선순위를 부여할 것인지, 어떤 경로와 수단을 사용할 것인지까지 추천하거나 일부 기능을 자율적으로 수행할 수 있다. 따라서 AI는 '무기의 지능화'를 넘어 '전쟁판단의 알고리즘 화 '를 초래한다.

이러한 변화는 국제법에 이중적인 함의를 가진다. 한편으로 AI는 방대한 정보를 빠르게 처리하고 민간인과 군사목표물의 식별을 보조하며, 공격 이전에 예상 민간피해를 보다 정교하게 산정하도록 지원할 수 있다. 한국 정부도 2025년 UN 제출문에서 AI 기반 ISR과 의사결정지원체계가 전장인식과 정확도를 높여 국제인도법의 구별·비례성·예방원칙 이행을 지원할 가능성을 강조하였다(Republic of Korea, 2025, pp. 1–2). 다른 한편으로 데이터 편향, 자동화 편향, 불투명한 알고리즘, 적대적 기만, 통신두절, 예상 밖의 상호작용은 잘못된 표적식별과 급속한 확전을 초래할 수 있다. 특히 인간이 AI가 제시한 결과를 형식적으로 승인하는 데 그친다면 인간의 존재 자체가 국제법 준수를 담보하지 못한다.

현행 국제법은 AI가 등장하기 이전에 형성되었지만 기술중립적 성격을 가진다. UN 헌장상 무력사용금지와 자위권, 국제인도법상 구별·비례성·공격 시 예방조치, 제네바협약 제1추가 의정서 제36조의 신무기 법적 검토, 국가책임법, 국제형사법상 개인책임과 지휘책임은 AI 기반 무기와 작전에도 적용된다. 그러나 문제는 이러한 원칙이 AI의 자율성·복잡성· 학습성· 속도에 직면할 때 어떠한 방식으로 구체화되어야 하는가에 있다. ICRC는 2026년 공개된 자율무기체계에 관한 입장문에서 자율무기체계에도 국제인도법이 전면 적용되지만, 예측불가능한 자율무기와 사람을 직접 표적으로 삼는 자율무기에 대해서는 새로운 구속력 있는 규범이 필요하다고 강조하였다 (ICRC, 2026). [1)]

본 논문의 목적은 첫째, AI 시대 전쟁양상의 구조적 변화를 분석하고, 둘째, 우크라이나와 가자전쟁에서 보고된 AI 활용 사례를 국제법적 관점에서 검토하며, 셋째, 군집드론과 치명적 자율무기체계(Lethal Autonomous Weapons Systems: LAWS)의 국제인도법적 쟁점을 분석하는 데 있다. 넷째, 제1추가의정서 제36조 무기심사를 AI 시대에 맞게 어떻게 재구성할 것인지, 다섯째, 국가책임·지휘책임·개인형사책임의 관계를 어떻게 설정할 것인지 검토한다. 마지막으로 한국군의 AI·드론 정책과 우주·사이버 영역의 AI 결합을 고려하여 한국이 취해야 할 법정책적 방향을 제안한다.

연구방법은 국제법 규범분석과 사례연구를 결합한다. 국제법적 규범으로는 UN 헌장, 1949년 제네바협약과 1977년 제1추가의정서, 관습국제인도법, 국가책임법, 로마규정 및 CCW 체제의 논의를 중심으로 한다. 사례연구는 정부·국제기구·연구기관 및 신뢰할 수 있는 공개자료를 활용하되, 전시 정보의 불완전성과 선전 가능성을 고려하여 사실관계가 독립적으로 확정되지 않은 사안은 '보고되었다', '제기되었다'는 방식으로 구분한다. 특히 가자지구의 AI 표적화 논쟁은 UN 조사기구가 공개보도와 관련 자료를 검토한 내용을 중심으로 다루며, 개별 보도의 모든 주장 을 확정적 사실로 전제하지 않는다.

1) ICRC, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: Selected Issues, Position Paper, 2026 (공개 페이지 기준; PDF 제작 표기: 12.2025).

Ⅱ. AI 시대의 전쟁양상 변화와 국제법적 분석틀

1. 전쟁의 알고리즘화와 의사결정 속도의 변화

근대 전쟁에서 지휘관은 정보참모가 수집·분석한 정보를 토대로 군사적 결심을 하고, 하급부대가 그 결심을 집행하는 계층적 구조를 전제로 하였다. 정보화 전쟁은 네트워크 중심전(Network-Centric Warfare)의 발전을 통해 센서와 슈터를 연결하고 정보의 유통속도를 증가시켰지만, 표적의 법적 성격과 공격의 비례성을 판단하는 핵심적 행위자는 여전히 인간 이었다. AI는 이 구조에 변화를 가져온다. 다수의 센서에서 생성되는 대규모 데이터를 인간이 직접 처리하기 어려워지면서 AI가 이상징후 탐지, 객체인식, 표적분류, 행동예측 및 우선순위 설정을 담당하게 되었기 때문이다.

AI가 전쟁에 제공하는 가장 큰 군사적 이점은 속도와 규모이다. OODA(Observe-Orient-Decide-Act) 주기의 각 단계에서 AI는 인간보다 빠른 정보처리를 가능하게 하고, 수백·수천 개의 센서와 무인체계를 동시에 연결할 수 있다. 그러나 속도는 곧 법적 위험이 될 수 있다. 공격을 결정하기 전에 구별과 비례성을 충분히 검토할 시간이 줄어들고, 경쟁국이 더 빠른 의사결정체계를 구축할 경우 상대국도 자동화를 확대해야 한다는 압박을 받는다. 이른바 '속도 경쟁'은 방어적 자동화를 공격적 자동화로 전환시키고, 특히 전략적 조기경보·미사일 방어· 핵 지휘통제에 AI가 연결될 경우 오류의 파급효과를 급격히 확대할 수 있다.

AI 기반 전쟁의 핵심 위험은 '기계가 최종 방아쇠를 당기느냐'에만 존재하지 않는다. 표적생성 단계에서 AI가 수천 개의 잠재적 표적을 선별하고 인간이 이를 짧은 시간 안에 승인하는 구조라면, 형식적으로는 인간이 공격을 결정하더라도 실질적 판단기능은 이미 알고 리즘으로 이동했을 수 있다. 따라서 국제법적 분석은 자율무기의 마지막 타격기능만이 아니라 표적순환(targeting cycle)의 전 과정에서 인간과 기계 사이의 역할배분을 살펴보아야 한다.

이러한 관점에서 AI-DSS와 AWS는 연속선상에 위치한다. SIPRI는 2025년 연구에서 AWS 와 AI-DSS가 모두 표적화 과정에서 인간의 역할을 재구성하지만, AWS는 표적 선택과 교전의 물리적 실행을 자율적으로 수행하는 반면 AI-DSS는 인간에게 정보와 권고를 제공한다는 점에서 구별된다고 설명한다(Blanchard & Bruun, 2025). 그러나 인간이 AI-DSS의 권고를 비판적으로 평가하지 못하고 자동적으로 추종한다면 법적 효과는 완전자율 무기와 유사한 방향으로 수렴할 수 있다. [2)]

2. AI 기반 표적화·AI-DSS·유무인복합체계

AI 기반 표적화는 일반적으로 영상·신호·위치·통신·행동패턴 등 복수의 데이터를 통합해 군사적으로 의미있는 객체나 사람을 식별하는 과정이다. AI는 인간이 놓칠 수 있는 패턴을 찾아 낼 수

2) Alexander Blanchard & Laura Bruun, Autonomous Weapon Systems and AI-enabled Decision Support Systems in Military Targeting: A Comparison and Recommended Policy Responses, SIPRI, June 2025, DOI: 10.55163/YQBY3151.

있으나, 통계적 상관관계를 국제인도법상의 법적 지위와 동일시해서는 안 된다. 예컨대 특정 장소 방문, 통신관계 또는 이동패턴이 적대행위 참가 가능성을 높이는 지표일 수는 있어도, 그것만으로 특정 개인이 전투원인지, 조직화된 무장집단의 지속적 전투기능을 수행하는지, 또는 민간인이 적대행위에 직접 참가하고 있는지를 자동으로 확정할 수 없다. 조직화된 무장집단의 지속적 전투기능과 민간인의 적대행위 직접참가에 대한 분석은 ICRC의 해석지침을 참조하되, 이는 그 자체로 구속력 있는 조약 규정은 아니다(Melzer, 2009, sections II and V-VI). 머신러닝의 편향이 법적 판단에 미치는 위험 역시 별도로 검토되어야 한다(Milaninia, 2020).

유·무인 복합전투체계(Manned-Unmanned Teaming)는 인간 플랫폼과 무인기· 무인 지상 차량·무인수상정 등을 네트워크로 연결하여 역할을 분담하는 개념이다. 이러한 체계는 인간 병력의 위험노출을 줄이고, 정찰·기만·전자전·타격을 분산시킬 수 있다는 장점이 있다. 반면 다수 플랫 폼이 동시에 작동할 경우 개별 시스템의 행동을 지휘관이 충분히 이해하기 어려워지고, 통신 장애나 데이터오염이 연쇄적으로 확산될 수 있다. 국제법적 관점에서는 시스템의 자율 수준보다 특정 공격에 대한 인간의 상황인식과 개입가능성이 어느 정도 유지되는지가 더 중요하다.

군집드론(swarm drones)은 다수의 무인체계가 일정한 수준의 협업과 자율성을 바탕으로 공동과업을 수행하는 형태이다. 모든 군집이 완전한 자율성을 의미하지는 않는다. 하나의 인간 운영자가 다수 드론을 지휘하거나, 각 드론이 사전에 정해진 규칙에 따라 위치를 조정하는 수준도 군집으로 불릴 수 있다. 법적 평가는 '군집'이라는 명칭이 아니라 표적선택, 역할배분, 경로변경, 교전결정이 어느 정도 자율적으로 수행되는지를 기능별로 분석해야 한다.

AI는 또한 군사작전의 비운동성(non-kinetic) 영역을 확대한다. 사이버공격의 취약점 탐색, 악성코드 생성, 방어 네트워크 이상탐지, 전자전 주파수 관리, 허위정보 생성·분석, 위성영상의 자동판독 등에 활용될 수 있다. 이러한 기능들이 단일 지휘체계에 통합될 경우 전쟁은 물리 적·사이버·우주·정보영역이 실시간으로 결합되는 전영역작전으로 발전한다. 따라서 AI 국제법 논의는 자율무기에만 국한되어서는 안 된다.

3. 국제법 적용의 기본원칙

첫째, jus ad bellum 차원에서 AI는 무력사용의 법적 권원을 새롭게 창설하지 않는다. 국가가 AI 기반 무기나 사이버능력을 보유한다고 해서 UN 헌장 제2조 제4항의 무력사용금지 원칙이 완화되는 것은 아니며, 자위권 행사는 여전히 무력공격, 필요성, 비례성이라는 요건을 충족해야 한다. AI가 공격의 징후를 탐지하거나 대응방안을 추천하더라도 자위권을 행사할 법적 책임은 국가와 인간의 의사결정자에게 남는다.

둘째, jus in bello 차원에서 무기의 신기성은 국제인도법 적용을 배제하지 않는다. 모든 공격은 군사목표물과 민간인·민간물자를 구별해야 하며, 예상되는 부수적 민간피해가 예상되는 구체적이고 직접적인 군사적 이익에 비해 과도해서는 안 된다. 또한 공격수단과 방법의 선택에서 가능한 모든 예방조치를 취해야 한다. AI의 정확도가 높다는 기술적 주장만으로 이러한 법적 판단이 대체될 수 없다. (제1추가의정서, 제48조·제51조 제5항 (b)·제52조 제2항·제57조)

셋째, 무기의 자율성은 책임의 자율성을 의미하지 않는다. 국제법상 AI 시스템은 독립적인 권리·의무 주체가 아니므로, 국가기관이 AI를 사용하여 국제위법행위를 하는 경우 그 행위는 일반적인 국가책임 규칙에 따라 국가에 귀속될 수 있다. 개인형사책임 역시 프로그램이나 기계 자체에 귀속되는 것이 아니라, 개발·승인·배치·운용 과정에서 관련 범죄의 주관적·객관적 요건을 충족한 자연인에게 귀속된다. (국가책임초안, 제2조·제4조; 로마규정, 제25조·제28조·제30조; Bo, Bruun & Boulanin, 2022, chs. 2–3)

넷째, 국제법은 결과뿐 아니라 절차를 요구한다. 제1추가의정서 제36조는 새로운 무기· 수단·방법의 연구·개발·획득·채택 과정에서 해당 무기의 사용이 국제법에 의해 금지되는지 판단 하도록 요구한다. AI 무기는 업데이트와 데이터 변경, 학습 및 작전환경에 따라 성능이 변할 수 있으므로, 일회성 심사만으로 충분하지 않을 가능성이 높다. 이는 뒤에서 살펴볼 '반복적·전주기 법적 검토'의 근거가 된다.

Ⅲ. 우크라이나·가자 전쟁에서의 AI 적용과 법적 함의

1. 러시아-우크라이나 전쟁: 드론 대량화, 자율화 및 AI 항법

러시아-우크라이나 전쟁은 상용기술과 군사기술의 결합, 저가 소모성 드론의 대량사용, 전자전과 대전자전의 반복적 적응, 소프트웨어 중심의 신속한 개량이라는 특징을 보여준다. 우크라이나는 2024년 약 200만 대의 드론을 생산한 것으로 분석되며, 2024년 12월 하르키우 북부 리프치(Lyptsi) 인근에서는 다수의 무인지상차량과 FPV 드론을 결합한 무인 중심 공격작전 을 실시한 것으로 보고되었다(Bondar, 2025). CSIS에 따르면 이 작전에 참여한 체계는 당시 원격으로 수동 조종되었다. 이는 완전자율 전쟁의 도래를 의미하는 것은 아니지만, 인간 병력을 직접 전투공간에서 이격시키고 무인체계를 전술적 주행위자로 활용하려는 방향성을 보여준다. [3]

전장의 전자전 환경은 AI 자율화의 가장 강력한 촉진요인 가운데 하나이다. 원격조종 드론은 지휘통제 링크나 위성항법 신호가 교란될 경우 효과가 급감한다. 이에 따라 영상기반 종말유도, GPS 거부환경에서의 항법, 자동 목표추적, 경로재계획 등 제한적 자율기능이 빠르게 도입되고 있다. Reuters는 2024년 우크라이나 기업들이 전파방해를 극복하기 위해 AI 기반 표적추적과 군집운용 소프트웨어를 개발하고 있으며, 일부 체계는 통신이 끊어진 이후에도 영상정보를 통해 표적을 추적하도록 설계되고 있다고 보도하였다(Reuters, 2024). 2025년에는 AI 유도키트 수만 개를 우크라이나에 공급하는 계약도 공개되었다(Reuters, 2025). [4]

우크라이나의 사례가 보여주는 것은 '완전자율무기'와 '원격조종 드론' 사이에 넓은 중간 영역이 존재한다는 점이다. 공개자료에서 논의되는 일부 체계는 인간이 임무와 표적을 지정하고, AI가 항법· 추적·종말유도를 수행하는 기능적 자율성(functional autonomy)을 가진다. 이 구조에

3) Kateryna Bondar, Ukraine's Future Vision and Current Capabilities for Waging AI-Enabled Autonomous Warfare, CSIS, 6 March 2025.
4) Reuters, "Ukraine Rushes to Create AI-enabled War Drones," 18 July 2024.

서는 국제법적 쟁점도 이분법적으로 접근하기 어렵다. 예를 들어 인간이 특정 전차를 표적으로 지정한 뒤 드론이 통신두절 상태에서 그 전차를 자동추적하는 경우와, 드론이 넓은 지역에서 스스로 '전차로 보이는 객체'를 찾아 공격하는 경우는 법적 위험이 현저히 다르다.

군집기술 역시 발전 중이지만, 공개자료상 우크라이나 전장에서 인간 개입 없이 다수 드론 이 공동으로 표적을 선정·분담·공격하는 완전한 군집자율성이 일반화되었다고 단정하기는 어렵 다. CSIS는 2025년 우크라이나가 소규모 군집 실험을 수행하고 있으나 드론들이 상호통신 하면 서 임무를 동적으로 배분하는 '진정한 군집'은 아직 초기단계라고 평가하였다(Bondar, 2025). 따라서 법적 논의는 미래기술의 가능성과 현재 운용현실을 구분할 필요가 있다. [5]

그럼에도 우크라이나 전쟁은 국제인도법에 중요한 선행적 질문을 제기한다. 첫째, 대량의 저가 드론이 전장을 포화시키는 경우 공격의 개별적 법적 검토가 어떻게 이루어질 것인가. 둘째, 종말 유도 AI의 객체인식 오류율을 어느 수준까지 수용할 수 있는가. 셋째, 시스템이 통신두절 후에도 공격을 계속하도록 설계될 경우 인간의 취소권과 감독가능성은 어떻게 보장되어야 하는 가. 넷째, 빠른 소프트웨어 업데이트와 현장개조가 제36조 무기심사의 대상이 되는 '새로운 무기 · 수단·방법'의 변경에 해당하는지 판단해야 한다.

또한 2026년 우크라이나 전장에서는 무인지상차량의 활용이 확대되고 있으며, Reuters는 폭발물을 운반·폭파하거나 보급·부상자 후송에 투입되는 UGV가 전선에서 점차 중요한 역할을 담당하고 있다고 보도하였다(Reuters, 2026). 이는 AI 국제법 논의가 공중드론만을 대상으로 해서는 안 되며, 지상·해상·수중·우주 자산을 포함하는 다영역 자율체계로 확장되어야 함을 시사한다. [6]

2. 가자 전쟁: AI 기반 표적생성과 인간 검증의 문제

가자 전쟁에서 제기된 AI 문제는 우크라이나의 자율항법 중심 사례와 성격이 다르다. UN 조사자료의 핵심 쟁점은 AI가 직접 무기를 운용하는 것보다, 잠재적 표적을 생성·추천하고 인간 분석관이 이를 검토하는 AI-DSS의 역할이다. 조사위원회는 'Gospel'의 기능에 관한 이스라엘군의 설명과 'Lavender'에 관한 언론의 주장을 구분하여 기술하였다(UN Independent International Commission of Inquiry, 2024, paras. 161–163).

UN 독립 국제조사위원회는 2024년 보고서 제163항에서 +972 Magazine이 보도한 'Lavender'의 인물 표적 생성 의혹을 소개하면서, 이스라엘군의 부인과 위원회가 해당 보도를 독립적으로 검증하지 못했다는 한계를 함께 명시하였다. 제162항에서는 압축된 검토시간과 대량 표적생성이 충분한 인간 검증과 감독을 저해할 수 있다는 우려를 제시하였다. 따라서 보도된 운용방식을 위원회가 확정한 사실로 인용해서는 안 된다(UN Independent International Commission of Inquiry, 2024, paras. 162–163).[7]

---

5) Bondar, supra note 3, sections on autonomy and drone swarming. 완전한 자율성과 원격조종·제한적 자율기능을 구분한 평가를 참조.

6) Reuters, "Behind the Killer Robots of Ukraine's New Warfare 'Revolution'," 11 September 2026.

7) UN Independent International Commission of Inquiry, Detailed Findings on the Military Operations and Attacks Carried Out in the Occupied Palestinian Territory from 7 October to 31 December 2023, A/HRC/56/CRP.4, 10 June 2024, paras. 161–163. 제163항은 +972 Magaz

이 사례의 법적 핵심은 AI 시스템이 '틀렸는가'라는 기술적 질문만이 아니다. 첫째, 입력 데이터가 특정 개인을 군사목표물로 분류하기에 충분한 신뢰성을 갖는지, 둘째, 인간 분석관에게 추천결과를 독립적으로 검토할 충분한 정보와 시간이 제공되는지, 셋째, 민간인 밀집지역에서 표적을 공격할 경우 부수적 피해 예측과 비례성 판단이 개별 공격 단위에서 실제로 수행되는지, 넷째, 알고리즘의 대량 표적생성이 인간의 법적·도덕적 주의를 약화시키는지 여부가 중요하다.

AI가 수천 개의 표적 후보를 빠르게 생성할수록 인간 조직은 이를 처리하기 위해 심사 시간을 단축하고 판단기준을 표준화하려는 압력을 받을 수 있다. 이때 '인간이 최종 승인했다'는 사실만으로 국제법 준수가 보장되지 않는다. 인간의 검토가 사실상 알고리즘의 권고를 확인하는 절차에 불과하다면 자동화 편향이 발생하며, 책임주체가 명목상 인간에게 남아 있더라도 실질적 판단능력은 약화될 수 있다. 따라서 의미 있는 인간통제는 물리적인 발사버튼에만 초점을 맞추 기보다 정보의 근거, 검증시간, 반대증거를 고려할 능력, 공격취소 가능성을 포함해야 한다.

가자 사례는 비례성 판단의 자동화 가능성에도 의문을 제기한다. 국제인도법상 비례성은 예상되는 부수적 민간피해와 예상되는 구체적이고 직접적인 군사적 이익을 비교하는 규범적 판단이다. AI는 인구밀도, 건물구조, 폭발반경, 시간대별 이동 등을 계산하여 피해예측을 지원할 수 있지만, 군사적 이익의 중요성과 민간피해의 과도성 여부를 순수한 수치로 환원할 수는 없다. 특히 불확실성이 큰 환경에서는 지휘관이 데이터의 한계와 오류가능성을 고려하여 판단해야 한다.

이 사례에 대해서는 사실관계의 불확실성을 명시할 필요가 있다. 전시 표적화 절차는 대부 분 기밀이며, 국제조사기관도 모든 알고리즘과 운용기록에 접근할 수 없다. 따라서 학술적으로는 특정 시스템의 운용이 곧바로 국제법 위반을 증명한다고 단정하기보다, 공개된 의혹과 조사 결과가 제시하는 '위험구조'를 분석하는 것이 적절하다. 본 논문은 이러한 위험구조를 '대량 표적생성-검토시간 단축-자동화 편향-민간인 피해 위험 증가-책임추적의 어려움'이라는 연쇄로 파악한다.

3. 두 전쟁 사례가 보여주는 현대전의 구조적 변화

우크라이나와 가자의 사례는 서로 다른 전장환경과 군사목표를 갖지만 AI 시대 전쟁의 공통된 특징을 보여준다. 첫째, AI의 군사적 가치는 단일한 '킬러 로봇'보다 전체 표적순환의 속도와 규모를 확대하는 데서 나타난다. 우크라이나에서는 자율항법·종말유도·전장관리 소프 트웨어가 통신 교란을 극복하고 다수의 드론을 운용하는 데 기여한다. 가자에서 제기된 논쟁은 AI가 잠재적 표적의 탐색과 우선순위 결정에 관여할 때 인간의 검증구조가 어떤 방식으로 압박 받는지 보여준다.

둘째, 전쟁의 중심은 플랫폼보다 소프트웨어와 데이터로 이동한다. 동일한 드론도 새로운 객체인식 모델이나 항법 알고리즘을 탑재하면 전술적 기능이 크게 달라질 수 있다. 이러한 변화 는 무기체계를 하드웨어 단위로 심사하던 전통적 제36조 검토방식에 도전한다. AI 모델, 학습 데이터, 업데이트, 운용규칙, 인간-기계 인터페이스가 하나의 '무기 효과'를 공동으로 결정하기 때문이다.

셋째, 저가 무인체계의 대량화는 국제인도법 준수를 개별 공격의 문제에서 시스템적 거버 넌스의 문제로 전환시킨다. 수천 개의 임무가 짧은 시간에 수행될 경우 모든 공격을 동일한 수준 으

ine 보도를 독립적으로 검증하지 못했음을 명시한다.

로 수작업을 검토하기 어렵다. 따라서 사전적 법적 심사, 위험등급 분류, 작전환경 제한, 자동 로그기록, 사후감사 및 실시간 인간개입의 설계가 중요해진다.

넷째, AI는 오히려 국제인도법 준수를 강화할 수 있는 잠재력도 가진다. 더 정확한 센서 융 합과 패턴인식은 민간인과 군사목표물의 구별을 지원하고, 민간인의 이동정보와 탄약효과를 고 려한 피해예측은 공격 시 예방조치를 강화할 수 있다. 그러므로 국제법의 목표는 AI를 일률 적으로 금지하는 것이 아니라, 인간의 판단을 약화시키는 사용과 인간의 판단을 보조·강화하는 사용을 구별하는 규범을 정립하는 데 있어야 한다.

구분	우크라이나	가자	주요 법적 위험	국제법적 과제
핵심 AI 기능	자율항법, 객체추적, 전장관리, 군집 실험	표적추천·분류 및 표적생성 논쟁	오인식, 자동화 편향, 검토시간 단축	기능별 인간통제 기준
운용환경	고강도 전자전, 대규모 드론 소모전	고밀도 도시전· 민간인 밀집지역	통신두절, 데이터 불확실성, 부수피해	환경별 위험제한
법적 초점	표적선택·교전 자율성, 제36조 심사	구별·비례성·예방조치 및 인간검증	책임공백, 추적성 부족	로그·감사·재심사

* 발표자 정리

Ⅳ. 군집드론·LAWS와 제1추가의정서 제36조 무기심사

1. 군집드론과 자율무기체계의 법적 성격

자율무기체계의 정의에는 국제적으로 완전한 합의가 없으나, ICRC는 일반적으로 일단 활성 화된 이후 추가적인 인간의 개입 없이 하나 이상의 표적을 선택하고 교전할 수 있는 무기체계로 설명한다(ICRC, 2026). 이 정의의 핵심은 무인 여부나 AI 탑재 여부가 아니라 '표적선택과 무력 적용의 핵심기능(critical functions)'에 인간이 직접 개입하는가이다. 따라서 원격조종 드론은 통상 AWS가 아니지만, 통신이 끊어진 뒤 스스로 표적을 탐색·선택·공격하는 드론은 AWS의 범주에 가까워진다. [8)]

군집드론은 법적으로 더욱 복잡하다. 군집은 복수의 드론이 공동목표를 수행한다는 운용 형태이며 자율성 수준은 매우 다양할 수 있다. 중앙통제형 군집, 분산협업형 군집, 사전계획형 군집, 동적 임무배분형 군집을 구분해야 한다. 예를 들어 한 명의 운영자가 50대의 드론에 동일한 경로와 표적을 지정한다면 이는 다수 플랫폼의 동시운용일 뿐 각 드론이 독립적으로 표적을 선택하는 것은 아니다. 반면 군집 내부의 알고리즘이 표적을 탐지한 뒤 각 드론에 공격 임무를 분배하고 인간에게 개별 교전승인을 요구하지 않는다면 자율무기 규범이 직접적으로 적용될 가능성이 높다.

군집드론은 국제인도법상 세 가지 특별한 위험을 가진다. 첫째, 규모의 문제이다. 다수 드론이 짧은 시간에 다수 표적을 공격하면 개별 공격의 비례성 판단과 취소가 어려워질 수 있다. 둘째, 창발행동(emergent behavior)의 문제이다. 개별 알고리즘은 단순하더라도 상호작용 과정에

8) ICRC, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: Selected Issues, Position Paper, 2026 (공개 페이지 기준; PDF 제작 표기: 12.2025).

서 설계자가 예상하지 못한 집단행동이 나타날 수 있다. 셋째, 책임추적의 문제이다. 특정 피해가 어느 드론의 판단, 어떤 데이터, 어떤 소프트웨어 결정에 의해 발생했는지를 사후에 확인하기 어려울 수 있다.

따라서 군집드론의 적법성을 평가할 때는 '군집 자체의 금지 여부'보다 임무의 성격, 표적 유형, 시간·공간 범위, 민간인 존재가능성, 통신환경, 개입·중단 기능, 각 드론의 자율수준, 예측 가능성 및 실패모드를 종합해야 한다. ICRC가 제안하는 접근도 예측불가능한 자율무기와 사람을 직접 표적으로 하는 자율무기를 금지하고, 그 밖의 체계에 대해서는 표적·시간·공간·규모·상황과 인간-기계 상호작용에 제한을 두는 이중구조이다(ICRC, 2021; 2026). [9]

2. 구별·비례성·예방원칙과 인간의 판단

구별원칙은 AI 전쟁에서 가장 먼저 논의되는 원칙이다. AI는 객체인식에서 인간보다 높은 성능을 보일 수 있으나 국제인도법상의 '군사목표물'은 단순한 시각적 범주가 아니다. 제1 추가 의정서 제52조 제2항에 따르면 물자는 그 성질·위치·목적·용도로 군사행동에 효과적으로 기여 하고 당시 상황에서 그 파괴·포획·무력화가 명확한 군사적 이익을 제공해야 한다. 사람의 경우 전 투원, 민간인, 적대행위 직접참가자 또는 조직화된 무장집단의 구성원인지에 관한 규범적 판단이 필요하다. 센서 데이터만으로 이러한 법적 지위를 확정하기 어려운 상황이 존재한다. (제1추가의정서, 제52조 제2항; Melzer, 2009, sections II and V-VI)

비례성원칙은 더욱 인간적 평가를 요구한다. 예상되는 민간인 사망·상해 및 민간물자 피해와 예상되는 구체적이고 직접적인 군사적 이익 사이에서 '과도성'을 판단해야 하기 때문이다. AI는 부수적 피해 예측, 탄약효과, 건물점유 가능성, 시간대별 민간인 이동을 분석할 수 있지만, 과도성의 법적 기준 자체를 통계모델이 자율적으로 창설할 수는 없다. 국제법상 책임을 부담하는 지휘관은 AI의 예측값을 입력자료로 사용할 수 있으나, 불확실성과 대체수단을 포함한 전체 맥락을 검토해야 한다. (제1추가의정서, 제51조 제5항 (b)·제57조 제2항)

공격 시 예방조치는 AI의 긍정적 활용 가능성이 가장 큰 영역이다. 실시간 위성·드론 영상과 AI 분석을 통해 민간인이 새롭게 나타난 사실을 탐지하거나, 표적의 군사적 성격이 상실되었음을 확인하거나, 더 낮은 부수효과를 가진 탄약·시간대·공격방향을 추천할 수 있다. 그러므로 법적 으로 요구되어야 할 것은 '인간이 모든 계산을 직접 할 것'이 아니라 AI가 인간의 법적 판단을 더 정확하고 신중하게 만들도록 설계·운용될 것이라는 점이다. 데이터 편향의 효과는 정확도뿐 아니라 구별·비례성·예방의무별로 평가할 필요가 있다(Bruun & Bo, 2025).

여기서 의미 있는 인간통제(meaningful human control) 또는 문맥에 적합한 인간판단과 통제(context-appropriate human judgement and control)가 중요하다. 2025년 CCW GGE에서도 인간요소와 인간판단·통제가 핵심 논제로 다루어졌고, 한국을 포함한 여러 국가들이 관련 작업문서를 제출하였다(CCW GGE, 2025, CCW/GGE.1/2025/WP.7). 2026년 제1차 회기 의장 요약문도 관련 논의를 정리하였다(CCW GGE, 2026, CCW/GGE.1/2026/WP.2). 인간통제

9) ICRC, ICRC Position on Autonomous Weapon Systems, 2021.

는 특정 버튼을 누르는 형식적 행위가 아니라, 시스템의 기능과 한계를 이해하고, 사용환경을 제한하며, 표적과 공격효과를 검토하고, 필요할 경우 개입·중단할 수 있는 실질적 능력을 의미해야 한다.

3. 제36조 무기심사의 AI 시대적 재구성

제1추가의정서 제36조는 '새로운 무기, 전쟁수단 또는 전쟁방법'의 연구·개발·획득 또는 채택에 있어서 그 사용이 국제법에 의해 전부 또는 일부 상황에서 금지되는지 판단하도록 요 구한다. 이 규정은 신기술에 대한 사전적 적법성 검토의 핵심근거이다. ICRC도 기술발전 속도가 빨라질수록 무기 법적 검토의 중요성이 커진다고 강조한다(ICRC, 2006, pp. 931–956). [10]

ICRC의 무기심사 지침은 무기의 물리적 특성뿐 아니라 예정된 사용방식과 예상 효과 등 관련 정보를 검토하도록 설명한다(ICRC, 2006). 그러나 AI 무기는 소프트웨어와 데이터가 성능을 결정한다. 동일한 플랫 폼이라도 객체인식모델이 변경되면 표적식별 능력이 달라지고, 새로운 학습 데이터나 업데이트가 오류율과 편향을 변화시킬 수 있다. 따라서 AI 시대의 제36조 심사는 플랫 폼 단위가 아니라 '기 능 -모델-데이터-운용환경-인간통제'의 결합을 평가해야 한다.

첫째, 검토대상은 AI 모델의 정확도만이 아니라 오탐(false positive)과 미탐(false negative)의 분포, 데이터 편향, 적대적 기만(adversarial manipulation), 센서 오류, 통신두절 상황에서의 행동을 포함해야 한다. 둘째, 시스템의 설명가능성이 제한되어 있더라도 최소한 어떤 입력과 규칙이 어떤 출력으로 이어졌는지 사후적으로 재구성할 수 있어야 한다. 셋째, 소프트웨어 업데이트나 학습데이터 변경이 중요한 성능변화를 일으키는 경우 재심사를 실시해야 한다. 이러한 AI 특화 항목은 기존 심사의무를 구체화하기 위한 본 논문의 제안이며, 관련 위험 분석은 Bruun & Bo(2025)를 참조한다.

넷째, 심사는 정상운용뿐 아니라 합리적으로 예견 가능한 오용과 실패를 포함해야 한다. 전장에서 시스템은 개발환경과 다른 기후·지형·조명·전자전 조건에서 운용된다. 개발자가 민간인이 거의 없는 사막환경에서 검증한 객체인식 모델이 복잡한 도시환경에서 사용된다면 법적 위험이 달라진다. 따라서 법적 승인에는 사용가능 지역, 시간, 표적유형, 민간인 밀도, 최대 임무시간, 통신조건 등 운용제한(operational constraints)을 명시해야 한다.

다섯째, 군집체계는 개별 기체가 아니라 집단행동을 시험해야 한다. 개별 드론이 적법하게 작동하더라도 100대가 상호작용할 때 충돌회피, 표적중복, 역할재배분 과정에서 예상하지 못한 행동이 나타날 수 있다. 따라서 시뮬레이션, 레드팀 테스트, 하드웨어-인-더-루프 시험, 실제 작전환경에 가까운 군집실험을 결합한 검증이 필요하다.

여섯째, AI 무기심사는 일회성 '인증'에서 전주기 거버넌스로 전환되어야 한다. 본 논문은 이를 ① 개발 전 위험분류, ② 획득 전 법적 검토, ③ 배치 전 작전환경별 승인, ④ 운용 중 로그와

10) ICRC, "A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977," International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 931–956, DOI: 10.1017/S1816383107000938. AI 특화 반복적·전주기 심사모형은 본 논문의 발전적 제안이다.

성능감시, ⑤ 중대한 업데이트 시 재심사, ⑥ 사고·위법의혹 발생 시 독립적 사후감사의 6단계 구조로 제안한다. 이러한 구조는 기술변경 속도가 빠른 AI 무기에 특히 적합하다.

심사영역	핵심 질문	필요한 증거	재심사 사유
표적식별	법적 표적을 신뢰성 있게 구별하는가	성능시험·오류율·편향분석	모델·데이터 변경
자율행동	예측가능성과 중단가능성이 있는가	시뮬레이션·실전환경 시험	자율수준·임무규칙 변경
인간통제	사용자가 충분히 이해·개입 가능한가	HMI 시험·훈련·절차	UI·작전개념 변경
사후책임	행위과정을 재구성할 수 있는가	로그·버전관리·감사기록	로그정책·소프트웨어 변경

* 발표자 정리

V. 우주·사이버 영역과 AI의 결합

본장에서는 앞 장의 인간통제·예측가능성·법적 검토 기준을 최근 전쟁에서 핵심이 되고 있는 우주기반 표적정보와 사이버작전으로 확장하여 검토하고자 한다.

1. 우주기반 ISR·AI와 표적화

현대전에서 우주자산은 통신, 위치·항법·시각(PNT), 미사일 조기경보, 기상정보, 정보· 감시 ·정찰을 제공하는 핵심 인프라이다. AI는 수많은 상업·군사 위성이 생성하는 영상을 자동으로 분석하여 이동식 미사일, 함정, 항공기, 야전진지의 변화징후를 탐지할 수 있다. 우주기반 ISR과 AI가 결합하면 센서에서 슈터까지의 시간이 크게 단축된다. 이는 정밀성을 높일 수 있지만 표적정보의 오류가 빠르게 타격체계로 전달될 위험도 증가시킨다.

우주기반 AI 표적화의 국제법적 문제는 우주법과 무력충돌법의 교차점에 있다. 우주조약 제3조는 국제법과 UN 헌장에 따른 우주활동을 요구하며, 제4조는 핵무기 등 대량살상무기의 궤도 배치와 천체에서의 군사활동을 규율한다. 이 조약이 모든 재래식 군사적 우주활동을 일률 적으로 금지하는 것은 아니다. 제6조는 비정부 주체를 포함한 자국 우주활동의 국제책임과 승인·지속적 감독을 규정한다(우주조약, 제3조·제4조·제6조). 위성정보가 표적화에 사용 되더 라도 해당 위성이나 지상시설의 군사목표물성은 구체적 상황에 따라 별도로 판단해야 하며, 이중용도 자산에 대한 공격의 민간서비스 영향도 비례성과 예방조치 검토에 포함되어야 한다 (제1추가의정서, 제51조 제5항 (b)·제52조 제2항·제57조).

AI는 우주상황인식(Space Situational Awareness)과 우주교통관리에도 활용될 수 있다. 그러나 AI가 상대 위성의 기동을 적대행위로 오인하고 자동적인 대응을 추천할 경우 우주에서의 위기안정성이 저하될 수 있다. 따라서 우주 군사 AI에는 특히 인간의 전략적 판단과 통신채널, 오인방지 절차가 중요하다.

2. AI 사이버작전과 무력충돌법

AI는 사이버공격과 방어 모두의 속도와 규모를 변화시킨다. 취약점 탐색, 코드분석, 피싱 문구 생성, 악성코드 변형, 네트워크 이상탐지, 자동복구에 생성형 AI와 머신러닝이 활용될 수 있다. 상용 AI의 악용 가능성도 고려할 필요가 있다(Republic of Korea, 2025, p. 3). 이러한 변화는 사이버작전의 진입장벽을 낮추고 자동화된 공격과 방어의 상호작용을 증가시킨다.

사이버작전에 대해서도 UN 헌장상 무력사용금지와 자위권 규정이 적용되지만, 구체적인 작전이 '무력사용' 또는 '무력공격'에 해당하는지의 문턱과 평가기준에는 해석상 논쟁이 있다(UN 헌장, 제2조 제4항·제51조). AI가 사이버작전을 자동화하더라도 이러한 기본규범은 변하지 않는다. 무력충돌이 존재하는 경우 사이버작전에도 국제인도법이 적용되며, 민간 인프라와 군사목표물의 구별, 과도한 부수효과의 금지, 예방조치의무가 문제된다. 특히 병원· 전력망· 통신 망과 같이 민군이 함께 사용하는 네트워크에 AI가 자동으로 공격명령을 수행할 경우 예측하기 어려운 연쇄효과가 발생할 수 있다. (ICRC, 2019)

AI 기반 사이버방어가 자율적으로 네트워크를 차단하거나 반격하는 'active cyber defence'로 발전할 경우 인간통제의 문제는 자율무기와 유사하게 나타난다. 자동화된 방어가 국경을 넘어 제3국 서버에 영향을 미치거나, 공격주체를 잘못 귀속하여 보복조치를 실행하는 경우 국제 책임과 확전의 위험이 커진다. 따라서 사이버 AI에서도 자동화 수준, 권한범위, 표적범위, 중단조건과 인간승인을 명확히 해야 한다.

우주와 사이버는 상호의존적이다. 위성의 지상통제시스템과 데이터링크는 사이버공격의 대 상이 될 수 있으며, AI가 이러한 네트워크를 방어하거나 공격하는 데 활용될 수 있다. 반대로 우주 기반 통신과 ISR은 사이버작전의 지휘통제를 지원한다. 결국 미래전의 국제법은 개별 도메인을 분리하기보다 AI가 연결하는 '전영역 효과'를 고려해야 한다.

Ⅵ. AI 전쟁의 책임법: 국가책임·지휘책임과 개인형사책임

1. 국가책임과 행위귀속

국가가 AI 시스템을 이용하였다는 이유로 국제책임이 감소하거나 소멸하지 않는다. 국가책임 초안(ARSIWA)의 기본구조에서 국제위법행위는 국가에 귀속되는 행위 또는 부작위가 국제의무 위반을 구성할 때 성립한다. 군대와 국방기관은 국가기관이므로, 이들이 AI 기반 체계를 이용하여 수행한 공격은 일반적으로 국가에 귀속된다. 알고리즘은 독립적인 국제법 주체가 아니며, '기계가 결정했다'는 설명은 귀속을 차단하지 않는다. (국가책임초안,제2조· 제 4조)

예컨대 한 주체가 생성한 AI 표적정보를 다른 주체가 공격에 사용하는 경우, 데이터와 표적정보를 제공한 행위자, 공격을 승인한 행위자, 공격을 실행한 행위자를 구분하여 각 행위의 귀속과 책임 성립 요건을 검토해야 한다. 다른 국가의 위법행위를 원조한 국가의 책임은 귀속과 별도

로 제16조의 인식 등 성립요건을 검토해야 한다(국가책임초안, 제2조, 제16조).

문제는 인간이 예상하지 못한 결과가 발생한 경우이다. 예컨대 합법적인 군사목표물을 공 격하도록 승인된 자율체계가 센서오류로 민간물자를 공격한 경우, 국가책임의 성립은 해당 위 반규범의 성격과 주의의무의 내용에 따라 평가된다. 국제인도법상 구별·예방 의무는 단순한 결 과책임이 아니라 합리적으로 이용 가능한 정보와 상황에 기초한 행동기준을 포함한다. 따라서 국가는 시스템의 알려진 오류와 운용환경의 위험을 충분히 평가했는지, 적절한 제한과 감독을 설정했는지, 사고 후 수정조치를 취했는지 설명할 수 있어야 한다. (제1추가의정서, 제57조; Bo, Bruun & Boulanin, 2022, ch. 2)

민간기업이 AI 모델이나 드론을 개발하는 경우에도 국가책임 문제가 사라지지 않는다. 기업이 독립적으로 기술을 개발했더라도 군이 이를 획득·통합하여 작전에 사용하면 국가기관의 사용행위가 책임의 핵심이 된다. 더 나아가 민간기업이 국가의 지시·지휘·통제 아래 군사작전의 일부를 수행한다면 그 행위가 국가에 귀속될 가능성도 검토해야 한다. AI 군사 생태계에서 민군 협력이 확대될수록 계약·권한·감독관계를 명확히 할 필요가 있다.(국가책임초안, 제4조· 제5조· 제8조)

2. 지휘책임과 개인형사책임

책임문제와 관련하여 지휘책임과 개인책임을 구분하여 검토해야 할 것이다. 개인형사책임 분석에서는 인간 부하의 범죄에 대한 지휘책임, 공격을 승인·실행한 의사결정자의 직접 책임, 개발자·제조사의 공범책임 가능성과 한계를 구분하여 검토할 필요가 있다

로마규정 제28조 (a)는 군사지휘관이 효과적 지휘·통제하의 병력에 의한 범죄를 알았거나 당시 사정상 알았어야 했음에도, 권한 내의 필요한 합리적 예방·억제 조치 또는 조사·기소를 위한 회부 조치를 취하지 않은 경우를 규율한다. 제28조 (b)의 그 밖의 상급자에게는 범죄를 알았거나 이를 명백히 나타내는 정보를 의식적으로 무시했다는 별도의 요건 등이 적용된다. AI 시대에도 기계 자체가 '부하'나 형사책임의 주체가 되는 것은 아니며, 인간 부하의 범죄와 지휘관의 통제 실패를 구체적으로 입증해야 한다(로마규정, 제25조 제1항·제28조; Bo, Bruun & Boulanin, 2022, ch. 3).

지휘관이 AI의 세부 코드를 이해해야 한다고 요구하는 것은 비현실적이다. 그러나 시스템의 임무, 알려진 한계, 예상 오류율, 승인된 운용환경, 인간개입 절차 등 작전에 필요한 수준의 이해는 요구될 수 있다. 특히 지휘관이 반복적인 오표적 사례나 성능저하를 보고받았음에도 시스템 사용을 계속하도록 지시했다면, 그 사실은 관련 범죄의 주관적 요건과 지휘책임 판단에서 중요해질 수 있다. 다만 로마규정 제30조는 별도 규정이 없는 한 고의와 인식을 기본요건으로 하므로, 단순 과실이 모든 전쟁범죄의 일반적인 책임요건인 것처럼 서술해서는 안 된다(로마규정, 제28조·제30조).

AI-DSS의 경우 책임문제는 더 미묘하다. 인간 지휘관이 형식적으로 최종결정을 내리지만 실제로는 알고리즘의 추천을 거의 자동적으로 승인했다면, 이는 책임을 AI에 전가할 수 있는 근거가 아니라 오히려 인간의 검토의무가 충실히 이행되었는지를 묻는 사정이 된다. 자동화 편향이 잘 알려진 위험이라면 군 조직은 반대의견 절차, 최소 검토시간, 고위험 표적의 이중확인, AI 추천과 인간판단의 차이를 기록하는 제도를 마련해야 한다.

개발자와 제조사의 형사책임은 별도로 신중하게 접근해야 한다. 기술적 결함이나 군사용 기술의 제공만으로 전쟁범죄의 공범책임이 자동 성립하지 않는다. 로마규정 제25조 제3항 (c)의 원조·방조에는 범죄 실행을 용이하게 할 목적이, 같은 항 (d)의 집단범죄 기여에는 의도적인 기여와 집단의 범죄활동을 촉진하려는 목적 또는 범죄 의도에 대한 인식 등 해당 요건이 요구된다. 따라서 개발자의 구체적 행위와 주관적 요건을 책임 유형별로 입증해야 한다(로마규정, 제25조 제3항 (c)–(d)·제30조; Bo, Bruun & Boulanin, 2022, ch. 3).

3. 책임공백 방지를 위한 추적가능성·감사가능성

AI 시대의 책임법이 실효성을 가지려면 기술적 증거보존이 필수적이다. 인간의 기억이나 작전 일지만으로는 알고리즘이 어떤 입력을 받았고 어떤 출력과 신뢰도를 제시했으며 어떤 버 전의 모델이 작동했는지 재구성하기 어렵다. 따라서 군사용 AI는 설계단계에서부터 로그기록, 버전관리, 입력·출력 저장, 인간 승인시간과 수정내역, 중단·개입 기록을 남길 수 있어야 한다. AWS 관련 위반의 조사와 증거 확보 문제에 대해서는 Bo, Bruun & Boulanin(2022, ch. 4)을 참조한다.

추적가능성(traceability)은 책임의 전제이자 국제인도법 준수의 학습도구이다. 사건이 발 생했을 때 원인이 센서결함인지, 데이터 편향인지, 운용자의 오해인지, 알고리즘의 예상 밖 행 동인지 구분할 수 있어야 다음 작전에서 재발방지 조치를 취할 수 있다. 감사가능성 (auditability) 은 내부 감사뿐 아니라 필요한 경우 독립적 조사기관이나 사법기관이 사실관계를 검증할 수 있도록 기록을 보존하는 것을 의미한다.

보안과 투명성 사이의 균형도 필요하다. 군사 알고리즘과 표적정보는 고도의 기밀성을 가지 므로 모든 세부정보를 공개할 수 없다. 그러나 기밀성은 책임회피의 수단이 되어서는 안 된다. 국가 내부에 독립적인 법무·감찰·기술검증 체계를 두고, 외부 조사에 대해서는 필요한 수준의 검증 가능한 정보를 제공하는 다층적 투명성 구조가 현실적이다.

Ⅶ. AI 시대 국제규범의 재구성: 인간존엄·예방원칙·통제가능성

1. 마르텐스 조항과 인간존엄 : AI 자율성의 규범적 한계

자율무기체계 논의에서 성문 국제인도법 규칙만으로 모든 문제를 해결하기 어렵다는 점은 마르텐스 조항(Martens Clause)의 의미를 다시 부각시킨다. 제1추가의정서 제1조 제2항은 성문규칙이 충분하지 않은 경우에도 민간인과 전투원이 국제관습, 인도의 원칙 및 공공양심의 명령으로부터 도출되는 국제법의 원칙 아래 보호된다는 취지를 확인한다. 마르텐스 조항이 독립적인 무기금지 규칙을 곧바로 창설한다고 보는 데에는 신중함이 필요하지만, 인간의 생사에 관한 판단을 어느 범위까지 기계에 위임할 수 있는지 평가하는 해석원리로서 중요한 의미를 가진다. (제1추가의정서, 제1조 제2항)

특히 사람을 직접 표적으로 하는 완전자율무기는 단순한 정확도 문제가 아니라 인간존엄과 도덕적 행위주체성의 문제를 제기한다. 전투원을 공격하는 것 자체가 국제인도법상 언제나 금지되는 것은 아니지만, 공격의 법적·도덕적 판단이 센서와 알고리즘의 통계적 분류에 전적으로 이전될 때 인간이 타인의 생명에 대해 부담해야 할 책임과 판단의 의미가 약화될 수 있다. ICRC가 사람을 대상으로 힘을 적용하도록 설계·사용되는 자율무기를 배제할 것을 제안하는 이유도 이러한 인도적·윤리적 고려와 연결된다. 이는 현행법상 일률적 금지를 선언한 것이 아니라 새로운 구속력 있는 규범에 관한 제안이다(ICRC, 2021; ICRC, 2026; UN Secretary-General & ICRC President, 2026).

따라서 자율무기에 관한 새로운 국제규범은 구별·비례성 같은 기존 규칙의 기술적 준수 가능성만을 판단해서는 안 된다. 설령 미래의 AI가 특정 환경에서 인간보다 높은 식별정확도를 보이더라도, 인간을 표적으로 삼는 자율적 무력사용을 어디까지 허용할 것인지에 관한 별도의 규범적 판단이 필요하다. 이 점에서 마르텐스 조항은 기술성능의 향상이 곧바로 법적 허용범위의 확대를 의미하지 않는다는 점을 상기시키는 역할을 한다.

2. AI-DSS와 공격 시 예방의무의 절차적 재구성

제1추가의정서 제57조의 공격 시 예방의무는 AI-DSS 시대에 특히 중요한 절차적 통제규범으로 기능할 수 있다. 공격을 계획하거나 결정하는 자는 공격대상이 군사목표물인지 확인하기 위해 가능한 모든 조치를 취하고, 예상되는 민간피해가 과도하지 않은지 판단하며, 목적을 달성할 수 있는 여러 수단과 방법 가운데 민간인 위험을 최소화하는 방안을 선택해야 한다. 이러한 의무는 결과가 아니라 의사결정 과정의 신중성을 요구한다. (제1추가의정서, 제57조 제2항)

AI-DSS가 표적 후보와 부수피해 예측치를 제공하는 경우, 예방의무는 새로운 질문을 만든다. 첫째, AI의 신뢰도와 불확실성이 지휘관에게 명확히 표시되는가. 둘째, 시스템이 사용하는 데이터가 최신이며 서로 독립된 출처에 의해 교차검증되는가. 셋째, AI가 제안한 표적을 거부하거나 재검토할 수 있는 조직문화와 절차가 존재하는가. 넷째, 고위험 공격에 대해 추가적인 인간분석과 상급승인 절차가 마련되어 있는가. 다섯째, AI 추천과 인간의 최종판단이 불일치한 경우 그 이유가 기록되는가.

특히 '확인 의무'는 AI 출력의 존재만으로 충족될 수 없다. 알고리즘의 확률값은 증거 그 자체가 아니라 하나의 분석결과이며, 사용자는 해당 모델이 어떤 범주의 오판에 취약한지 이해해야 한다. 예컨대 평시 영상으로 학습된 모델이 파괴된 도시환경에서 민간차량과 군용차량을 혼동하거나, 위장·기만에 취약하다면 높은 신뢰도 점수만을 근거로 공격을 승인하는 것은 합리적 검증이라고 보기 어렵다. AI 출력의 편향과 과도한 신뢰 문제는 Milaninia(2020) 및 Bruun & Bo (2025)를 참조한다.

예방의무의 관점은 AI 규율을 기술규제에서 작전절차의 규제로 확장한다는 장점이 있다. 국제법은 특정 알고리즘을 승인하거나 금지하는 데 그치지 않고, AI를 사용하는 인간 조직이 충분한 정보, 시간, 권한, 반론절차를 갖추도록 요구할 수 있다. 이는 기술이 빠르게 변화하더라도 비교

적 지속가능한 규범적 기준이 될 수 있다.

3. 군사 AI 조달·검증과 책임 있는 획득체계

AI의 군사적 위험은 개발단계보다 조달과 실제 통합단계에서 구체화된다. 민간기업이 개발한 범용 객체인식·생성형 AI·자율항법 기술이 군사체계에 결합될 경우, 군은 단순히 공급업체가 제시하는 평균 정확도나 벤치마크에 의존해서는 안 된다. 조달요구서 단계에서 국제 인도법 준수에 필요한 성능과 인간통제 요건을 명시하고, 계약상 시험·기록·업데이트· 결함보고 의무를 부과해야 한다.

본 논문은 책임 있는 획득체계를 다음 네 단계로 제안한다. 첫째, 소요제기 단계에서 무력 사용과의 연계정도에 따라 AI 위험등급을 분류한다. 둘째, 연구개발·시제품 단계에서 기술시험과 법적 검토를 병행한다. 셋째, 조달·전력화 단계에서 실제 운용환경과 유사한 조건의 레드팀 시험을 수행하고 운용제한을 교범에 반영한다. 넷째, 배치 이후에는 현장 데이터와 사고사례를 통해 지속적으로 성능을 감시하며 중요 업데이트마다 재인증한다.

이 과정에서 공급망 투명성도 중요하다. 군사용 AI는 오픈소스 소프트웨어, 해외 반도체, 상용 클라우드, 민간 학습데이터 등 복잡한 공급망에 의존할 수 있다. 보안취약점이나 데이터 출처의 문제는 단순한 산업정책 문제가 아니라 작전의 적법성과 신뢰성에 영향을 미친다. 따라서 AI 무기 법적 검토는 사이버보안과 공급망 위험을 별개의 기술문제로 보지 말고, 예상가능성과 통제가능성의 일부로 평가할 필요가 있다.

이러한 4단계 획득체계는 제도적 운영 절차이며, Ⅳ장에서 제안한 6단계 전주기 심사는 각 획득 단계와 운용 이후에 적용되는 법적 통제 장치이다. 따라서 두 체계는 별개의 모델이 아니라, 획득·운용 절차에 법적 검토와 책임추적을 결합하는 상호보완적 구조로 이해할 수 있다.

4. 한국의 국제규범 형성전략과 제안

한국은 군사 AI를 적극적으로 개발하는 기술국가인 동시에 국제인도법과 규칙기반 국제 질서를 중시하는 국가라는 이중적 위치에 있다. 따라서 자율무기 논의에서 단순히 금지론과 개발자유론 사이의 선택에 머무르기보다 실질적인 중재안을 제시할 수 있다. 특히 한국은 한반도의 짧은 경보시간, 고밀도 도시환경, 북한의 무인기·미사일 위협, 동맹연합작전 경험을 바탕으로 '고위험 환경에서의 인간통제'에 관한 구체적 기준을 제안할 수 있다.

다음은 한국의 현행 공식 입장을 기술한 것이 아니라 본 논문의 정책 제안이다. 첫째, 한국은 CCW에서 금지와 규제의 이중구조를 검토하되, 금지대상은 예측불가능성이 통제되지 않는 체계와 사람을 직접 표적으로 하는 완전자율적 무력사용을 중심으로 명확화할 수 있다. 둘째, 허용되는 자율무기에 대해서는 표적유형, 운용공간, 임무시간, 민간인 존재가능성, 통신· 개입 수단을 결합한 위험기반 규제모델을 제시할 수 있다. 셋째, 제36조 심사에 AI 특화 체크리스트와 재심사 기준을 국제 모범관행으로 발전시키는 방안을 추진할 수 있다.

넷째, AI-DSS에 대해서도 국제적 투명성과 신뢰구축조치를 제안할 수 있다. 예컨대 핵· 전략무기 지휘결심에서 완전자동화를 배제한다는 선언, 고위험 표적추천에서 인간의 독립적 검증을 보장한다는 원칙, 사고사례와 안전교훈을 익명화하여 공유하는 제도, 군사 AI 시험·평가에 관한 공통용어와 기준 개발 등이 가능하다. 이러한 조치는 법적 구속력이 있는 조약과 별개로도 오판과 군비경쟁의 위험을 줄일 수 있다.

다섯째, 한국은 우주·사이버·AI의 결합에 관한 다영역 규범논의를 선도할 수 있다. 우주기반 ISR에서 생성된 AI 표적정보가 사이버·전자전·드론 타격과 결합되는 미래전에서는 개별 기술별 규범만으로 충분하지 않다. 한국이 제안할 수 있는 핵심원칙은 '인간의 최종 법적 책임', '고위험 AI의 검증가능성', '연합·다국적 작전에서의 데이터 출처와 신뢰도 공유', '전략적 자동화의 제한'으로 요약할 수 있다.

Ⅷ. 결론

AI는 전쟁의 새로운 수단일 뿐 아니라 전쟁을 인식하고 판단하고 실행하는 구조 자체를 변화시키고 있다. 우크라이나 전쟁은 대량의 드론, 전자전, 제한적 자율항법과 AI 표적추적, 무인체계의 조직화를 통해 인간 병력의 역할이 변화하는 모습을 보여준다. 가자 전쟁에서 제기된 AI 표적생성 논쟁은 AI가 직접 무기를 발사하지 않더라도 표적순환의 앞단을 장악할 경우 국제인도법 준수와 인간책임에 중대한 영향을 미칠 수 있음을 보여준다.

이러한 현실에서 '인간이 최종 버튼을 누르는가'만으로 자율성의 적법성을 판단하는 것은 충분하지 않다. 국제법은 탐지-분류-표적추천-비례성평가-교전-사후평가의 전 과정에서 인간이 어떤 정보를 가지고 어떤 시간과 권한 아래 판단하는지를 살펴보아야 한다. 인간의 존재가 아니라 인간의 실질적 판단능력이 핵심이다.

군집드론과 LAWS는 기존 국제인도법의 적용을 받으며, 새로운 기술이라는 이유로 법적 공백에 놓이지 않는다. 구별, 비례성, 예방조치, 불필요한 고통의 금지와 같은 기본원칙은 기술중립적으로 적용된다. 그러나 AI의 예측불가능성과 사람에 대한 자율적 표적화가 가져오는 특별한 위험 때문에 일정한 범주의 자율무기에 대한 새로운 금지와 그 밖의 체계에 대한 엄격한 규제는 정당화될 수 있다.

제1추가의정서 제36조는 AI 시대에 더욱 중요해진다. 다만 심사를 하드웨어 단위의 일회적 인증으로 이해해서는 안 된다. 모델·데이터·소프트웨어·운용환경·인간-기계 인터페이스의 결합을 평가하고, 중요한 업데이트와 임무변경 시 재심사를 실시하는 전주기적 법적 검토로 발전시켜야 한다. 특히 군집체계의 창발행동과 적대적 교란, 통신두절, 자동화 편향을 포함한 실패모드를 실제 전장에 가까운 환경에서 시험해야 한다.

책임법의 핵심원칙은 '책임의 비이전성'이다. AI는 국제법상 책임주체가 아니므로 국가와 인간은 기계의 자율성을 이유로 책임을 회피할 수 없다. 국가책임은 국가기관의 AI 사용에 일반적으로 적용되며, 개인형사책임과 지휘책임은 인간이 가진 정보, 통제, 위험인식과 조치 의무를 중심

으로 판단해야 한다. 이를 가능하게 하려면 로그·버전관리· 감사가능성· 증거 보존이 군사 AI의 필수 설계요소가 되어야 한다.

대한민국은 국방 AI의 개발·활용과 책임 있는 군사 AI 거버넌스를 함께 추진하고 있다(방위사업청, 2022; Republic of Korea, 2025, pp. 3–7). 이러한 정책은 안보환경상 필요하지만 법과 기술의 동시발전을 요구한다. 한국은 제36조형 AI 무기심사체계, 고위험 AI-DSS 검토, 인간통제 기준, 사후감사 및 국제법 교육을 제도화하고, CCW와 UN의 군사 AI 논의에서 기술혁신과 인도적 통제를 조화시키는 규범형성국가로 역할을 확대할 필요가 있다.

결국 AI 시대 국제법의 질문은 '기계가 인간보다 더 정확한가'만이 아니다. 국제사회가 생명과 죽음에 관한 판단을 어느 범위까지 알고리즘에 위임할 것인지, 그리고 그 과정에서 인간의 존엄·법적 판단·책임을 어떻게 유지할 것인지가 핵심이다. AI가 전쟁의 수단이 될 수는 있으나, 법적 판단과 책임의 최종적 주체까지 기계에 이전되어서는 안 된다. 따라서 향후 국제규범은 기술발전을 봉쇄하기보다, AI가 인간의 판단을 대체하지 않고 보조하며 국제 인도법의 보호기능을 강화하도록 '통제 가능한 자율성'의 경계를 설정하는 데 초점을 맞추어야 한다.

〈참고문헌〉

1. 국내 정책자료

방위사업청, 「인공지능 기술의 국방활용성 향상을 위한 국방 최초의 인공지능 기술로드맵 제시」, 보도자료, 2022. https://www.dapa.go.kr/dapa/doc/selectDoc.do?bbsSeq=326&docSeq=14612&menuSeq=3069 (검색일: 2026.10.8).

대한민국 정부(Republic of Korea), The Republic of Korea's Views on the Opportunities and Challenges Posed to International Peace and Security by the Application of Artificial Intelligence in the Military Domain, UN 총회 결의 79/239에 따른 제출문, 2025. https://docs-library.unoda.org/General_Assembly_First_Committee_-Eightieth_session_(2025)/79-239-Rep-of-Korea-en.pdf (검색일: 2026.10.8.).

2. 학술논문·연구보고서·입장문

Blanchard, Alexander & Laura Bruun, Autonomous Weapon Systems and AI-enabled Decision Support Systems in Military Targeting: A Comparison and Recommended Policy Responses, SIPRI, Stockholm, June 2025. DOI: 10.55163/YQBY3151.

Bo, Marta, Laura Bruun & Vincent Boulanin, Retaining Human Responsibility in the Development and Use of Autonomous Weapon Systems: On Accountability for Violations of International Humanitarian Law Involving AWS, SIPRI, Stockholm, October 2022. DOI: 10.55163/AHBC1664.

Bondar, Kateryna, Ukraine's Future Vision and Current Capabilities for Waging AI-Enabled Autonomous Warfare, CSIS, March 6, 2025. https://www.csis.org/analysis/ukraines-future-vision-and-current-capabilities-waging-ai-enabled-autonomous-warfare (검색일: 2026.10.8).

Bruun, Laura & Marta Bo, Bias in Military Artificial Intelligence and Compliance with International Humanitarian Law, SIPRI, Stockholm, August 2025. DOI: 10.55163/NLWV5347.

ICRC, "A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977," International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 931–956. DOI: 10.1017/S1816383107000938.

ICRC, International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts, Position Paper, November 2019. https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-cyber-operations-during-armed-conflicts (검색일: 2026.10.8).

ICRC, "ICRC Position on Autonomous Weapon Systems," May 12, 2021. https://www.icrc.org/en/document/icrc-position-autonomous-weapon-systems (검색일: 2026.10.8).

ICRC, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: Selected Issues, Position Paper, 2026 (ICRC 공개 페이지 기준; PDF 제작 표기: 12.2025). https://www.icrc.org/en/publication/autonomous-weapon-systems-and-international-humanitarian-law-selected-issues (검색일: 2026.10.8).

Melzer, Nils, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, 2009. https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf (검색일: 2026.10.8).

Milaninia, Nema, "Biases in Machine Learning Models and Big Data Analytics: The International Criminal and Humanitarian Law Implications," International Review of the Red Cross, Vol. 102, No. 913, April 2020, pp. 199–234 (온라인 게재: March 18, 2021). DOI: 10.1017/S1816383121000096.

Palayer, Jules & Laura Bruun, "Artificial Intelligence and International Peace and Security," SIPRI Yearbook 2025, Chapter 12, Oxford University Press, 2025. https://www.sipri.org/yearbook/2025/12 (검색일: 2026.10.8.).

3. 국제문서·조약

CCW GGE on LAWS, Working Paper Submitted by Australia, Canada, Czechia, Estonia, Japan, Latvia, Lithuania, Poland, the Republic of Korea, the United Kingdom, and the United States, CCW/GGE.1/2025/WP.7, 2025.

CCW GGE on LAWS, Chair's Summary: First 2026 Session of the Group of Governmental Experts, CCW/GGE.1/2026/WP.2, 2026.

UN Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, Detailed Findings on the Military Operations and Attacks Carried Out in the Occupied Palestinian Territory from 7 October to 31 December 2023, A/HRC/56/CRP.4, June 10, 2024, paras. 161–163. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session56/a-hrc-56-crp-4.pdf (검색일: 2026.10.8).

UN Secretary-General & ICRC President, "Renewed Call from UN Secretary-General and ICRC President to Adopt Rules on Autonomous Weapon Systems," August 25, 2026. https://www.icrc.org/en/statement/renewed-call-un-secretary-general-and-icrc-president-adopt-rules-autonomous-weapons (검색일: 2026.10.8).

Charter of the United Nations, June 26, 1945, arts. 2(4), 51.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), June 8, 1977, arts. 1(2), 36, 48, 51, 52, 57.

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (Outer Space Treaty), January 27, 1967, arts. III, IV, VI. https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html (검색일: 2026.10.8).

Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, arts. 25, 28, 30. https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm (검색일: 2026.10.8).

International Law Commission, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, 2001, arts. 2, 4, 5, 8, 16. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (검색일: 2026.10.8).

4. 언론보도

Reuters, “Ukraine Rushes to Create AI-enabled War Drones,” July 18, 2024.

Reuters, “Auterion Says It Will Provide Ukraine with 33,000 AI Drone Guidance Kits,” July 28, 2025.

Reuters, “Behind the Killer Robots of Ukraine’s New Warfare ‘Revolution’,” September 11, 2026.

◀ 국문초록 ▶

인공지능(AI)의 군사적 활용은 전쟁수행의 속도와 규모뿐 아니라 표적의 탐지·분류·추천, 지휘결심 및 무력사용의 구조 자체를 변화시키고 있다. 본 논문은 우크라이나와 가자 전쟁에서 보고된 AI 활용 사례를 토대로 AI 시대 전쟁양상의 변화를 분석하고, 군집드론과 치명적 자율 무기체계(LAWS), AI 기반 의사결정지원체계(AI-DSS)에 대한 국제법적 규율방향을 검토한다. 우크라이나 전쟁은 전자전 환경에서의 AI 항법·자동추적·무인체계 대량운용과 제한적 군집 자율성의 발전을 보여주는 반면, 가자 전쟁에서 제기된 AI 표적생성 논쟁은 대량의 표적추천과 짧은 인간검증이 구별·비례성·예방원칙에 미칠 수 있는 위험을 보여준다. 본 논문은 국제인도법이 AI 무기에도 전면 적용된다는 점을 확인하면서, AI 시대에는 단순한 'human-in-the-loop'보다 실질적 인간판단과 통제, 예측가능성, 중단가능성, 추적가능성을 중심으로 규범을 구체화해야 한다고 주장한다. 또한 제1추가의정서 제36조 무기심사를 일회적 하드웨어 심사에서 모델· 데이터·소프트웨어·운용환경·인간-기계 인터페이스를 포괄하는 전주기적 반복심사로 재구성할 것을 제안한다. 책임법 차원에서는 AI에 대한 책임이전을 인정하지 않고 국가책임, 지휘책임 및 개인형사책임을 인간의 정보·통제·위험인식과 조치의무를 중심으로 적용하여야 한다. 나아가 한국군의 국방혁신 4.0, 군집드론, 전영역 지휘통제 및 우주·사이버 AI 발전에 대응하여 한국형 군사 AI 법적 검토체계를 구축하고 국제규범 형성에 적극 참여할 필요가 있다.

◀ 주제어 ▶

인공지능, 자율무기체계, 군집드론, 국제인도법, 제36조 무기심사, 지휘책임, 군사 AI

◀ ABSTRACT ▶

Artificial intelligence (AI) is transforming not only the speed and scale of warfare but also the architecture of military decision-making, including target detection, classification, recommendation, command decisions and the use of force. This article examines the changing character of warfare through reported uses of AI in the Russia-Ukraine war and the war in Gaza, and assesses the international legal implications of drone swarms, lethal autonomous weapon systems (LAWS), and AI-enabled decision support systems (AI-DSS). The war in Ukraine demonstrates rapid advances in AI-enabled navigation, automatic target tracking, mass deployment of unmanned systems and limited forms of swarm autonomy under intense electronic warfare. By contrast, controversies surrounding AI-assisted target generation in Gaza illustrate the risks that large-scale target recommendations and compressed human review may pose to the principles of distinction, proportionality and precautions in attack. The article argues that international humanitarian law fully applies to AI-enabled means and methods of warfare, but that the law must move beyond a formal human-in-the-loop requirement toward context-appropriate human judgment and control, predictability, intervention capability, traceability and auditability. It further proposes that Article 36 weapons reviews be reconceived as a continuous life-cycle process covering models, training data, software updates, operational environments and human-machine interfaces. With respect to responsibility, AI must not become a vehicle for an accountability gap: state responsibility, command responsibility and individual criminal responsibility should remain anchored in human knowledge, control, risk awareness and duties to prevent and respond. Finally, the article recommends that the Republic of Korea establish a specialized military AI legal review framework and play an active norm-shaping role in international discussions on responsible military AI, autonomous weapons, cyber operations and space-enabled targeting.

◀ Key words ▶

Artificial Intelligence, Autonomous Weapon Systems, Drone Swarms, International Humanitarian Law, Article 36 Weapons Review, Command Responsibility, Military AI

[DAY 3] 제5분과 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법
[분과 주제] 기술 변화와 국제인권·인도법의 새로운 쟁점
[제4발표] AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화 방안에 관한 연구

발표 이인경(아주대학교 법학연구소 박사)
토론 배상균(한국형사법무정책연구원(KICJ) 연구위원)

AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화 방안에 관한 연구

이 인 경*

목 차

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 유엔 사이버범죄 협약
1. 협약 추진 배경 및 경과
2. 유엔 사이버범죄 협약의 주요 내용
Ⅲ. AI 딥페이크 범죄에 관한 외국 입법례
1. 미국
2. 영국
3. 유럽연합(EU)
4. 독일
Ⅳ. AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화 방안
1. AI 딥페이크 범죄 대응을 위한 독자적 협약 제정
2. 인권 침해적 요소를 최소화한 국제적 규범 마련
3. 미디어 리터러시 교육의 국제적 확대
Ⅴ. 나오며

Ⅰ. 들어가며

생성형 인공지능(이하 AI)[1] 기술이 발전하면서 전문 지식이 없는 일반인도 몇 장의 사진만으로 실존 인물의 얼굴·신체 또는 음성을 합성한 영상물을 손쉽게 만들 수 있게 되었다. 딥페이크(Deep Fake)는 딥러닝(Deep learning)과 허위(Fake)를 합친 말로 AI 딥페이크 합성물은 AI를 이용하여 실존하는 사람, 사물, 장소 또는 사건과 닮아 진짜처럼 보이도록 생성·조작한 이미지,

* 아주대학교 강사 (법학박사).

1) 「인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법」 제2조제5호는 생성형 인공지능을 입력한 데이터의 구조와 특성을 모방하여 글, 소리, 그림, 영상, 그 밖의 다양한 결과물을 생성하는 인공지능시스템으로 정의한다.

음성, 영상을 뜻한다. 딥페이크는 창의적인 이미지나 영상을 생성해 내어 문화 콘텐츠 발전에 긍정적인 역할을 할 수 있음과 동시에 다른 사람의 동의 없이 허위의 영상물을 제작하여 사기·명예훼손·성범죄에 이용될 수 있는 위험성을 내포하고 있다.[2)]

AI를 이용한 딥페이크 범죄는 주로 성범죄에서 문제가 되는데 우리나라의 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 허위영상물 등의 반포 등이라는 표제 하에 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물을 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공한 자를 처벌하는 규정(제14조의2)을 두고 있다. 또한 올해 1월 22일 시행된 인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법은 실제와 구분하기 어려운 가상의 음향, 이미지 또는 영상 등의 결과물을 제공하는 경우 해당 결과물이 인공지능시스템에 의하여 생성되었다는 사실을 이용자가 명확하게 고지 또는 표시할 의무를 부과(제31조제3항)하고 있다. 그러나 인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법은 인공지능기술과 산업의 발전을 주요한 제정 이유로 하고 있기 때문에 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법으로 AI를 이용한 딥페이크 성범죄의 규제에는 한계가 있다. 경찰에 접수된 딥페이크 성범죄 즉 허위영상물에 의한 사이버 성폭력 범죄는 2021년 156건, 2022년 160건, 2023년 180건이었으나 2024년에는 660건으로 급증하였고 2025년에는 1,491건으로 전년도 대비 2배 이상 증가하였다.[3)] 또한 한국여성인권진흥원의 보고서에 따르면 중앙디지털성범죄피해자지원센터가 지원한 합성·편집 피해는 2024년 1,384건으로 전년도인 2023년의 423건 대비 약 3배 이상 증가하였으며 2025년에는 1,616건으로 계속해서 증가하고 있다.[4)]

AI 딥페이크를 이용한 범죄가 증가하지만 실제로 범죄인을 검거하고 우리나라의 법률을 적용하여 처벌하는 데에는 어려움이 있다. AI를 이용한 딥페이크 범죄에 이용되는 불법 허위 영상물은 주로 해외 불법 사이트, P2P, 텔레그램 등의 해외 기반 SNS를 통해서 생성되거나 유포되고 있다.[5)] 따라서 가해``자의 검거율이 낮고, 검거를 위해 해외 플랫폼 사업자의 수사 협조가 필수적이지만 플랫폼 사업자에게 수사 협조 의무를 부담하게 할 직접적인 규정도 미비하여 수사와 가해자 검거에 한계가 있다.[6)] AI를 이용한 딥페이크 범죄는 제작지, 유포지, 플랫폼·서버 소재지, 피해 발생지가 여러 국가에 흩어질 수 있기 때문에 국내법의 처벌과 규제 강화는 범죄 예방과 가해자 처벌 등에 한계를 가질 수밖에 없다. 그동안 딥페이크를 이용한 범죄의 증가와 피해의 심각성으로 딥페이크 범죄에 대응하기 위한 국내 형사법적 연구는 많이 진행되었으나 딥페이크를 이용한 범죄 대응을 위한 국제적인 차원에서의 규범화에 관한 논의는 부족하다고 할 수 있다.[7)] 따라

2) 주현경, 딥페이크 기술의 사회적 위험과 규제 방안, 가천법학 제17권, 가천대학교 법학연구소, 2024, 263-264쪽.; 최진응, "인공지능 기반 딥페이크에 대한 해외 법제 및 시사점", NARS 현안분석, 국회입법조사처, 2024, 1쪽.

3) 경찰청, "연도별 사이버 범죄 통계 현황", 2026.

4) 한국여성인권진흥원, 2025 디지털성범죄 피해자 지원 보고서, 2026, 22쪽.; 조준택/ 송영진/ 안재경, 디지털성범죄 대응체계 개선 연구, 한국형사·법무정책연구원, 2024, 29-31쪽.; 안재경, "디지털 성범죄의 진화: 집페이크 범죄의 급증", 한국형사·법무정책연구원〉 형사사법통계CCJS〉 이슈통계, 2025. (https://www.kicj.re.kr/board.es?mid=a10901030000&bid=0059&list_no=16429&act=view 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

5) 전윤정, "딥페이크 성범죄 피해자 지원 체계 개선방안 –삭제지원과 유포방지를 중심으로", 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2024, 2-3쪽.

6) 관계부처 합동, "딥페이크 성범죄 대응 강화 방안", 2024, 2-3쪽.

서 신속하게 증거를 확보하여 가해자를 검거하고 허위 영상물을 삭제하여 피해를 줄이기 위해서는 AI 딥페이크 범죄에 적용할 수 있는 국제적인 규범에 관한 논의가 필요하다.

급속도로 증가하고 있는 AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화를 위한 연구를 위해 우선 유엔 사이버범죄 협약에 대해 검토해 보도록 하겠다. 또한 미국과 영국, 유럽연합, 독일에서는 AI 딥페이크 범죄 그중에서도 성범죄를 중심으로 한 처벌 규정을 어떻게 마련하고 있는지 살펴보고 이를 바탕으로 AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화를 위한 구체적인 방안을 연구해 보도록 하겠다.

Ⅱ. 유엔 사이버범죄 협약

1. 협약 추진 배경 및 경과

정보통신기술 시스템의 급속한 발전 및 이를 악용한 사이버범죄의 증가에 따라 많은 국가가 국제적인 대응의 필요성에 공감대를 형성하였다. 이에 유엔은 2019년 12월 임시위원회(Ad Hoc Committee, AHC)를 설립하여 범죄 목적으로 정보통신기술을 사용하는 것을 막기 위한 포괄적인 국제협약을 만들기 위한 논의를 시작했다. 2021년 유엔총회 결의를 통해 2022년부터 준비회의를 포함한 총 7차례의 회의를 개최하고 제78차 유엔총회 초안 협약을 제출하기로 결정하였다. 2022년 2월부터 2024년 2월까지 총 7차례에 걸친 회의를 개최하였으나 진영 간의 견해 차이로 한 차례 회기를 연장한 끝에 협약안을 도출하였다. 미국 뉴욕 유엔 본부에서 2024년 7월 29일부터 개최된 유엔 사이버범죄 협약 성안을 위한 임시위원회 제8차 회의에 우리나라 정부 대표단도 협상에 참여하였으며 2024년 8월 8일(뉴욕 현지 시간 기준)에 만장일치로 유엔 사이버범죄 협약 문안이 타결되었다.[8] 유엔총회는 2024년 12월 24일 유엔 사이버범죄 협약 결의안을 채택하였고 협약은 2025년 10월 25일 베트남 하노이에서 서명이 개시되었다. 하노이 서명식에서 71개국과 유럽연합이 서명했으며 2026년 12월 31일까지 뉴욕 유엔본부에서 서명이 가능하다.[9] 유엔 사이버범죄 협약은 40번째 비준서 기탁 후 90일째 되는 날 발효되는데 현재 88개국이 서명하고 3개국만이 비준한 상태이다.[10]

---

7) 딥페이크 범죄와 관련하여 국내법적 한계 및 개선방안 등에 대한 연구로는 박소현, “딥페이크 성범죄 수사·처벌 개선방안”, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2024.; 김재현, “딥페이크(deep fake)기술을 이용한 허위영상물 제작 및 반포죄에 대한 형사법적 고찰”, 입법학연구 18권, 한국입법학회, 2021.; 정경환, “딥페이크 성폭력 처벌법의 형법적 과제”, 법학연구 28권, 인하대학교 법학연구소, 2025.; 김재한, “딥페이크 성범죄에 대한 현행 형사입법의 한계와 개선방향”, 법이론실무연구 14권, 한국법이론실무학회, 2026.; 조혜민, “판결문 내용 분석을 통해 본 ‘딥페이크 성범죄’ 실태”, 여성연구 통권124호, 한국여성정책연구원, 2025. 등 딥페이크 범죄에 대한 국내법적 대응 방안에 관한 연구는 많이 이루어지고 있다.

8) 외교부, “유엔 사이버범죄 방지 협약 설명자료”, 2024. 8. 9.자 보도자료.

9) UN, “The United Nations Convention against Cybercrime opens for signature in Hanoi”, 2025. 10. 26. (https://www.un.org/ola/en/news/united-nations-convention-against-cybercrime-opens-signature-hanoi 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

10) UN Treaty Collection〉 Status of Treaties〉 PENAL MATTERS〉 16. United Nations Convention against Cybercrime; Strengthening International Cooperation for Combating Certain Crimes Committed by Means of Information and Communications Technology Systems and for the Sharing of Evidence in Electronic Form of Serious Crimes

협약의 협상 과정에서 시민사회단체들은 협약 초안이 인권과 기본적 자유를 위협하지 않도록 최소 요구사항을 명시한 긴급공동성명서를 발표하기도 했다. 협약 초안은 범죄의 범위 조항이 모호하게 작성되어 차별이나 박해로 이어질 우려가 있다는 점과 법집행기관이 정보를 공유할 수 있는 권한이 광범위하게 확대되어 사전에 사법적 승인이 부족한 상황에서 기소 또는 인도로 이어져 인권 침해 가능성이 있다는 것이다. 또한 보안 연구자, 고발자, 활동가, 언론인을 위한 보호조치가 미흡하여 인권 침해를 방지할 수 있는 조치가 필요하다는 것이다.[11] 이와 같이 유엔 사이버범죄 협약은 사이버범죄 규제를 위해 국가에 폭넓은 협력적 권한을 부여하지만 감시와 탄압 등 권한 남용의 우려도 제기되고 있다. 다음에서는 이러한 문제의식을 바탕으로 AI 딥페이크 범죄에 적용될 수 있는 유엔 사이버범죄 협약의 내용을 살펴보도록 하겠다.

2. 유엔 사이버범죄 협약의 주요 내용

유엔 사이버범죄 협약[12]은 사이버범죄에 관한 국제적인 협약으로 9개의 장과, 총 69개의 조로 구성되어 있으며 주요 내용은 제2장 사이버범죄의 유형과 제3장 관할권, 제4장 절차와 법집행, 제5장 국제적 협력 등으로 이루어져 있다.

(1) 사이버범죄의 유형에 관한 조항

유엔 사이버범죄 협약의 제2장(Chapter II)은 범죄화(Criminalization)를 제목으로 사이버범죄의 다양한 유형을 제7조부터 제17조까지 규정하고 있으며 제18조(법인의 책임, Liability of legal persons), 제19조(가담 및 미수, Participation and attempt), 제20조(공소시효, Statute of limitations), 제21조(기소, 재판 및 제재, Prosecution, adjudication and sanctions)로 이루어져 있다.

사이버 범죄의 유형에 관한 제7조부터 제17조를 살펴보면, 협약 제7조는 각 당사국은 고의로 행하여진 정보통신기술 시스템의 전부 또는 일부에 권한 없이 접근하는 행위(Illegal access)를 규정하여 자국 국제법상 범죄로 규정하는 데 필요한 입법적 조치 및 그 밖의 조치를 채택하도록 규정하고 있으며, 제8조는 기술적 수단을 사용하여 고의로 그리고 권한 없이 정보통신기술 시스템으로 송신되거나 정보통신기술 시스템으로부터 수신되거나 또는 그 내부에서 이루어지는 전자

(https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-16&chapter=18&clang=_en 마지막 검색일 2026. 9. 29.)

11) Ellie McDonald, "The UN Cybercrime Convention is on pause for now—but its threat to human rights remains", Open Global Right, 2024. 3. 11.
(https://www.openglobalrights.org/un-cybercrime-convention-pause-threat-human-rights-remains/ 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

12) 우리나라는 유엔 사이버범죄 협약에 서명하지 않은 단계로 공식적인 국문본이 없는 이유로 유엔 사이버범죄 협약을 직접 번역하고 그것을 바탕으로 작성하였다(United Nations General Assembly, United Nations Convention against Cybercrime; Strengthening International Cooperation for Combating Certain Crimes Committed by Means of Information and Communications Technology Systems and for the Sharing of Evidence in Electronic Form of Serious Crimes, A/RES/79/243(24 December 2024,), annex.).

데이터의 비공개 전송을 가로채는 행위(Illegal interception)를 규정하고 있다. 또한 제9조는 고의로 그리고 권한없이 전자데이터를 손상, 삭제, 훼손, 변경 또는 은닉하는 행위인 전자데이터에 대한 방해(Interference with electronic data), 제10조는 고의로 그리고 권한 없이 전자데이터를 입력, 전송, 손상, 삭제, 훼손, 변경 또는 은닉함으로써 정보통신기술 시스템의 기능을 심각하게 방해하는 행위인 정보통신기술 시스템에 대한 침해(Interference with an information and communications technology system), 제11조는 제7조부터 제10조까지 규정된 범죄를 범할 목적으로 설계되거나 개조된 프로그램 등 장치, 정보통신기술 시스템의 전부 또는 일부에 접근할 수 있게 하는 비밀번호, 접근수단, 전자서명 또는 이에 준하는 데이터를 취득, 생산[13], 판매, 사용을 위한 조달, 수입, 배포 또는 그 밖의 이용 방식으로 제공하는 장치의 오용(Misuse of devices), 제12조는 고의로 권한 없이 전자데이터를 입력, 변경, 삭제 또는 은닉하여 허위 데이터를 생성하고, 그 데이터가 진정한 것처럼 법적 목적을 위하여 간주되거나 활용되도록 의도하는 정보통신기술 시스템 관련 위조(Information and communications technology system-related forgery), 제13조는 고의로 그리고 권한 없이 전자데이터를 입력, 변경, 삭제 또는 은닉하거나 정보통신기술 시스템의 기능에 대하여 침해하는 행위, 정보통신기술 시스템을 통하여 사실관계에 관하여 기망하여 타인으로 하여금 하지 아니하였을 행위를 하게 하거나 하여야 하는 행위를 하지 아니하게 하는 방법으로 자기 또는 제3자에게 금전상 또는 그 밖의 재산상 이익을 취득하게 할 편취의 의도 또는 부정한 의도로 타인에게 재산상 손실을 야기하는 행위인 정보통신기술 시스템 관련 절도 또는 사기(Information and communications technology system-related theft or fraud)를 규정하고 있다. 제14조는 고의로 그리고 권한 없이 정보통신기술 시스템을 통해 아동성학대물 또는 아동성착취물을 제작[14], 제공, 판매, 배포, 전송, 방송, 전시, 출판하거나 그 밖의 방법으로 제공하거나 정보통신기술 시스템을 통해 아동성학대물 또는 아동성착취물을 요구, 조달, 접근하거나 정보통신기술 시스템 또는 그 밖의 저장매체에 저장된 아동성학대물 또는 아동성착취물을 소지 또는 지배하거나 당사국이 별도의 범죄로 규정할 수 있는 위의 범죄에 자금을 지원하는 온라인 아동성학대 또는 아동성착취물 관련 범죄(Offences related to online child sexual abuse or child sexual exploitation material)를, 제15조는 아동에 대한 성범죄를 범할 목적으로(협약 제14조에 규정된 범죄의 실행을 위한 경우를 포함) 정보통신기술 시스템을 통하여 고의로 연락, 유인하거나 그루밍[15], 그 밖의 약속을 하는 행위인 아

13) 협약 제11조 제2항의 “production”은 제작으로도 번역이 가능하나, 조문의 구체적인 내용 및 우리나라 “데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법”상에서 데이터에 관하여 생산이라는 용어를 사용하기 때문에 데이터를 내용으로 하는 협약 제11조제2항의 “production”은 생산으로 번역하였다.

14) 협약 제14조제1항제a호의 “producing”은 생산으로 번역이 가능하지만 우리나라 “아동·청소년의 성보호에 관한 법률”에서 아동·청소년성착취물은 제작이라는 용어를 사용하기 때문에 협약 제14조의 내용을 고려하여 “producing”은 제작으로 번역하였다.

15) 우리나라에서의 “온라인 그루밍”은 아동·청소년에게 정보통신망을 통하여 성적 욕망이나 수치심을 유발할 수 있는 대화를 지속적·반복적으로 하거나, 성적 행위를 하도록 유인·권유하는 등 성적 착취를 목적으로 친밀감을 형성하여 길들이는 범죄 행위를 가리키는 것으로 정의하고 있다. 법령상에서는 그루밍이라는 용어를 사용하고 있지는 않으며 공공기관의 자료, 학술 문헌 등에서 사용하고 있다(경기도여성가족재단, 2023 디지털성범죄 피해 대응 안내서, 2023, 40쪽; 법제처, 찾기쉬운 생활법령정보, (https://www.easylaw.go.kr/CSP/CnpClsMain.laf?popMenu=ov&csmSeq=2958&ccfNo=3&cciNo=1&cnpClsNo=2&search_put= 마지막 검색일: 2026. 9. 29.).

동에 대한 성범죄를 범할 목적의 유인 또는 그루밍(Solicitation or grooming for the purpose of committing a sexual offence against a child), 제16조는 고의로 권한 없이 정보통신기술 시스템을 이용하여 이미지에 묘사된 사람의 동의 없이 그 사람의 성적 이미지를 판매, 배포, 전송, 공표하거나 그 밖의 방법으로 이용할 수 있게 하는 행위인 동의 없는 성적 이미지의 유포(Non-consensual dissemination of intimate images), 제17조는 재산이 범죄수익이라는 사실을 알면서 그 재산의 불법적 출처를 은닉하거나 위장하거나 또는 범죄의 실행에 관여된 자가 자신의 행위에 따른 법적 결과를 회피하도록 돕기 위해 재산을 전환, 이전하는 행위와 범죄수익임을 알면서 재산의 진정한 성질, 출처, 소재지, 처분, 이동 또는 소유권이나 권리를 은폐하거나 가장하는 범죄수익의 세탁(Laundering of proceeds of crime)을 규정하고 있다.

(2) 관할권(Jurisdiction)에 관한 규정

유엔 사이버범죄 협약의 제3장(Chapter Ⅲ)은 관할권에 관하여 제22조 관할권(Jurisdiction) 규정을 두고 있다. 제22조는 이 협약에 따라 규정된 범죄가 해당 당사국의 영토 내에서 발생한 경우이거나 또는 해당 당사국의 국기를 게양한 선박 또는 해당 당사국의 법률에 따라 등록된 항공기 내에서 범죄가 발생한 경우는 자국의 관할권을 확립하는데 필요한 조치를 취하도록 규정하고 있다. 또한 당사국은 범죄가 그 국민을 대상으로 발생하거나 범죄가 당사국 국민 또는 그 영토에 상주하는 무국적자에 의하여 발생한 경우, 협약상 규정된 범죄를 자국 영토 내에서 저지를 목적으로 영토 밖에서 행하여진 경우, 범죄가 해당 당사국을 대상으로 행하여진 경우에도 범죄에 대한 관할권을 가질 수 있다. 만약 각 당사국이 피의자가 자국 영토 내에 소재하고 있으나 자국민이라는 이유만으로 그를 인도하지 아니하는 경우에도 범죄에 대한 관할권을 가질 수 있으며 피의자가 자국 영토 내에 소재하고 그를 인도하지 아니하는 경우에도 이 협약에 따라 규정된 범죄에 대한 관할권을 확립하는 데 필요한 조치를 취할 수 있다. 관할권을 행사하는 당사국이 다른 당사국이 동일한 행위에 대하여 수사하거나 기소 또는 재판절차를 진행하고 있음을 통보받거나 알게 된 경우에는 관련 당사국들의 권한 있는 당국은 적절한 경우 각자의 조치를 조정하기 위하여 상호 협의하도록 규정하고 있다. 또한 일반 국제법 규범에 저촉되지 아니하는 한 이 협약은 당사국이 자국 국내법에 따라 확립한 형사 관할권의 행사를 배제하지 아니하는 것으로 규정하고 있다.

(3) 절차적 조치 및 법집행에 관한 규정

유엔 사이버범죄 협약의 제4장(Chapter Ⅳ)는 절차적 조치 및 법집행(Procedural measures and law enforcement)에 관하여 제23조부터 제34조까지 규정하고 있다. 제23조는 절차적 조치의 범위(Scope of procedural measures)에 관한 규정으로 당사국은 특정 범죄수사 또는 형사절차를 위하여 필요한 입법적 및 그 밖의 조치를 취하여야 하고 이 권한 및 절차는 유엔 사이버범죄 협약에서 규정된 형사 범죄, 정보통신기술 시스템을 이용하여 범한 기타 범죄, 모든 범죄에 관한 전자적 형태의 증거 수집에 적용하는 것으로 하고 있다. 당사국은 협약상 조치를 유보가 능한 범죄에만 적용 권리를 유보할 수 있으나 당해 범죄의 범위가 협약상의 조치를 적용하는 범

죄보다 더 좁게 제한적이지 않아야 하고 각 당사국은 협약상 조치가 가능한 한 폭넓게 적용될 수 있도록 유보를 제한할 것을 고려해야 한다. 당사국이 이 협약 채택 당시 시행 중인 자국 법령의 한계로 인하여 서비스제공자의 정보통신기술 시스템 내에서 전송되는 통신에 대하여 폐쇄된 이용자 집단을 위하여 운영되고 있거나 공중통신망을 이용하지 아니하고 공적이든 사적이든 다른 정보통신기술 시스템과 연결되어 있지 아니하여 이 협약상의 조치를 적용할 수 없는 경우에 해당 조치를 적용하지 아니할 권리를 유보할 수 있다. 각 당사국은 이 협약의 조치가 가능한 한 폭넓게 적용될 수 있도록 그러한 유보를 제한할 것을 고려하도록 규정하고 있다.

제24조는 조건과 보호장치(Conditions and safeguards)에 관한 규정으로 각 당사국은 이 장에서 정하는 권한과 절차의 설정·이행 및 적용이 자국 국내법상의 조건 및 보호장치의 적용을 받도록 보장하고 그러한 조건 및 보호장치는 국제 인권법상의 의무에 부합하는 인권 보호를 규정하여야 하며 비례성 원칙을 포함하여야 함을 규정하고 있다. 또한 각 당사국의 국내법에 따라 그리고 그에 근거하여 그러한 조건 및 보호장치는 해당 절차 또는 권한의 성격에 비추어 적절한 경우 국내적 차원의 사법적 심사 또는 그 밖의 독립적 심사, 실효적 구제를 받을 권리, 적용을 정당화하는 사유, 그리고 그러한 권한 또는 절차의 범위와 기간의 제한 등을 포함하도록 한다. 각 당사국은 공익, 특히 사법의 적정한 운영에 부합하는 범위에서 이 장의 권한과 절차가 제3자의 권리·책임 및 정당한 이익에 미치는 영향을 고려하고 협약상 마련된 조건 및 보호장치는 국내 차원에서 이 장에 규정된 권한 및 절차에 적용되며 국내 범죄 수사 및 형사절차를 위한 경우와 요청을 받은 당사국이 국제 협력을 제공하기 위한 경우에도 적용되도록 하고 있다.

제25조는 저장된 전자 데이터의 신속한 보존(Expedited preservation of stored electronic data)에 관한 규정으로 각 당사국은 관할 당국이 정보통신기술 시스템을 통해 저장된 트래픽 데이터, 콘텐츠 데이터 및 가입자 정보 포함한 특정 전자적 데이터의 신속한 보존을 명령하거나 유사한 방법으로 확보할 수 있도록 필요한 입법 및 기타 조치를 해야 하며 특히 해당 전자 데이터가 손실 또는 변조에 매우 취약하다고 믿을 만한 근거가 있는 경우가 이에 해당한다. 당사국이 특정인이 점유 또는 관리하는 저장된 특정 전자적 데이터를 보전하도록 그 자에게 명령하는 방법으로 데이터의 신속한 보존을 명령하거나 조치를 한 경우 그 당사국은 권한있는 당국이 해당 데이터의 공개를 청구할 수 있도록 필요한 기간(최대 90일) 동안 해당 데이터를 보전 및 무결성을 유지하도록 의무화하는데 필요한 입법 조치 및 그 밖의 조치를 취하고 이후 그러한 명령이 갱신될 수 있도록 규정할 수 있다. 또한 각 당사국은 전자 데이터를 보존해야 하는 관리자 또는 기타 사람이 국내법에 규정된 기간 동안 그러한 절차의 수행을 기밀로 유지하도록 의무화하는데 필요한 입법 및 기타 조치를 취하도록 규정하고 있다.

제26조는 트래픽 데이터의 신속한 보전 및 일부 공개(Expedited preservation and partial disclosure of traffic data)에 관한 규정으로 각 당사국은 협약에 따라 보전되어야 하는 트래픽 데이터와 관련하여 하나 이상의 서비스제공자가 통신의 전송에 관여하였는지 여부와 관계없이 트래픽 데이터의 신속한 보전이 가능하도록 보장하도록 규정하고 있다. 또한 통신 또는 표시된 정보가 전송된 경로와 그 서비스제공자를 당사국이 식별할 수 있도록 충분한 양의 트래픽 데이터를 그 당사국의 관할 당국 또는 그 당국이 지정한 자에게 신속히 공개되도록 보장하고 있다.

제27조는 제출명령(Production order)에 관한 규정으로 각 당사국은 관할 당국이 자국 영토 내의 개인에게 그가 소유 또는 관리하는 특정 전자 데이터에 해당하는 정보통신기술 시스템 또는 전자 데이터 저장 매체에 저장된 데이터를 제출하도록 명령하는 것과 당사국 영토 내에서 서비스를 제공하는 서비스 제공자에게 그 서비스 제공자가 소유 또는 관리하는 해당 서비스와 관련된 가입자 정보를 제출하도록 명할 수 있는 필요한 입법 및 기타 조치를 취하도록 규정하고 있다.

제28조는 저장된 전자 데이터의 검색 및 압수(Search and seizure of stored electronic data)에 관한 규정으로 각 당사국은 자국의 권한 있는 당국이 자국 영역 내에서 정보통신기술 시스템 또는 그 일부 및 그 안에 저장된 전자적 데이터, 요구되는 전자 데이터가 저장되어 있을 수 있는 저장매체를 수색하거나 이에 준하는 방법으로 접근할 수 있도록 권한을 부여하는데 필요한 입법 조치 및 그 밖의 조치를 취할 것을 규정하고 있다. 각 당사국은 자국의 권한 있는 당국이 특정 정보통신기술 시스템 또는 그 일부를 수색하거나 이에 준하는 방법으로 접근하는 과정에서 요구되는 전자 데이터가 자국 영토 내의 다른 정보통신기술 시스템 또는 그 일부에 저장되어 있다고 믿을 만한 사유가 있고 해당 데이터가 시스템에 합법적으로 접근이 가능하거나 이용이 가능한 경우에 해당 당국이 신속하게 처리할 수 있도록 필요한 입법 및 기타 조치를 취하여야 한다. 또한 각 당사국은 자국의 권한 있는 당국이 자국 영역 내의 전자적 데이터를 압수하거나 이에 준하는 방법으로 확보할 수 있도록 정보통신기술 시스템 또는 그 일부, 또는 전자적 데이터 저장매체를 압수하거나 이에 준하는 방법으로 확보하는 것, 해당 전자적 데이터의 사본을 전자적 형태로 작성하고 보관하는 것, 저장된 관련 전자 데이터의 무결성을 유지하는 것, 접근한 정보통신기술 시스템 내에서 해당 전자적 데이터를 접근 불가능하게 하거나 삭제하는 관련 권한을 부여하는데 필요한 입법조치 및 그 밖의 조치를 취하도록 규정하고 있다. 그리고 각 당사국은 자국의 권한 있는 당국이 해당 정보통신기술 시스템, 정보통신망 또는 그 구성부분의 기능에서 그 안의 전자적 데이터를 보호하기 위하여 적용된 조치에 관하여 알고 있는 자에게 위의 조치를 시행하는데 필요한 정보를 합리적인 범위에서 제공하도록 명령할 수 있게 하는데 필요한 입법 조치 및 그 밖의 조치를 취해야 한다.

제29조는 트래픽 데이터의 실시간 수집(Real-time collection of traffic data)에 관한 것으로 각 당사국은 자국의 권한 있는 당국이 자국 영역 내에서 정보통신기술 시스템을 이용하여 전송되는 특정 통신과 관련된 트래픽 데이터를 실시간으로 그 당사국 영역 내에서 기술적 수단을 적용하여 수집 또는 기록하는 것, 서비스제공자에게 그 기존의 기술적 능력의 범위 내에서 그 당사국 영토 내에서 기술적 수단을 적용하여 수집 또는 기록하도록 하는 것 또는 자국의 권한 있는 당국의 수집 또는 기록에 협력하고 이를 지원하도록 할 수 있는 권한을 부여하는 데 필요한 입법조치 및 그 밖의 조치를 취한다. 만약 당사국이 자국 법체계의 원칙상 그 당사국 영역 내에서 기술적 수단을 적용하여 수집 또는 기록할 수 있는 권한을 부여하는데 필요한 조치를 할 수 없는 경우에는 그 대신 자국 영역 내에서 기술적 수단을 적용하여 자국 영토 내에서 전송되는 특정 통신과 관련된 트래픽 데이터의 실시간 수집 또는 기록을 보장하는 데 필요한 입법조치 및 그 밖의 조치를 취할 수 있으며 각 당사국은 서비스제공자가 이 조에서 정하는 권한의 집행 사실 및 그에 관한 모든 정보를 비밀로 유지하도록 의무화하는 데 필요한 입법조치 및 그 밖의 조치를 취하도록

정하고 있다.

제30조는 통신 내용 데이터의 감청(Interception of content data)에 관한 것으로 각 당사국은 국내법으로 정하는 일정 범위의 중대한 범죄와 관련하여 자국의 권한 있는 당국이 자국 영토 내에서 정보통신기술 시스템을 이용하여 전송되는 특정 통신의 내용 데이터를 실시간으로 그 당사국 영토 내에서 기술적 수단을 적용하여 수집 또는 기록하는 것, 서비스제공자에게 그 기존의 기술적 능력의 범위 내에서 당사국 영토 내에서 기술적 수단을 적용하여 수집 또는 기록하도록 하는 것 또는 자국의 권한 있는 당국의 수집 또는 기록에 협력하고 이를 지원하도록 하는 것과 같이 처리할 수 있도록 권한을 부여하는데 필요한 입법조치 및 그 밖의 조치를 취하도록 규정하고 있다. 만약 당사국이 자국 법체계의 원칙상 그 당사국 영토 내에서 기술적 수단을 적용하여 수집 또는 기록하는 것을 처리할 수 있는 조치를 취할 수 없는 경우에는 자국 영토 내에서 기술적 수단을 적용하여 자국 영토 내의 특정 통신에 관한 내용 데이터의 실시간 수집 또는 기록을 보장하는 데 필요한 입법 조치 및 그 밖의 조치를 취할 수 있도록 하며 각 당사국은 서비스제공자에게 권한의 집행 사실 및 그에 관한 모든 정보에 관해 비밀유지의무를 지우기 위한 필요한 입법조치 및 그 밖의 조치를 취하도록 정하고 있다.

제31조는 범죄수익의 동결과 압수 및 몰수(Freezing, seizure and confiscation of the proceeds of crime)에 관한 규정으로 각 당사국은 자국 법체계 내에서 가능한 이 협약에 따라 규정된 범죄로 인한 범죄수익 또는 그에 상당하는 가액의 재산, 이 협약에 따라 규정된 범죄에 사용되었거나 사용될 예정인 재산·장비 또는 그 밖의 범행수단의 몰수에 필요한 조치를 취하여야 하고 각 당사국은 종국적인 몰수를 위하여 몰수 대상을 확인·추적·동결 또는 압수할 수 있도록 하는 데 필요한 조치를 하도록 규정한다. 각 당사국은 자국의 국내법에 따라 동결·압수 또는 몰수된 재산에 대한 자국의 권한 있는 당국의 관리를 규율하는 데 필요한 입법 조치 및 그 밖의 조치를 하고 범죄수익이 전부 또는 일부 다른 재산으로 변형되거나 전환된 경우도 해당 조치의 대상이 된다. 범죄수익이 적법한 출처에서 취득한 재산과 혼화된 경우에는 혼화된 수익의 평가액 한도 내에서만 동결 또는 압수 및 몰수의 대상이 된다. 또한 범죄수익이 변형·전환된 재산 또는 혼화된 재산으로부터 발생한 소득이나 그 밖의 이익도 범죄수익과 동일한 방법 및 범위에서 해당 조치의 대상이 된다. 이 협약의 목적을 위하여 각 당사국은 자국 법원 또는 자국의 권한 있는 당국이 은행·금융 또는 상업 기록의 제출 또는 압수를 명령할 수 있도록 권한을 부여하고 당사국은 은행 비밀을 이유로 해당 규정에 따른 조치를 거부하여서는 아니 되며 각 당사국은 그러한 요구가 자국의 법 원칙 및 사법절차 그 밖의 절차의 성격에 부합하는 범위에서 범죄자에게 범죄수익으로 의심되는 재산 또는 몰수 대상 재산의 적법한 출처를 입증하도록 요구할 수 있는 가능성을 고려할 수 있으며 이 규정들은 선의의 제3자의 권리를 침해하는 것으로 해석되지 아니하며 어떠한 해당 규정도 관련 조치가 당사국의 국내법 규정에 따라 규정되고 이행되어야 한다는 원칙에 영향을 미치지 아니하는 것으로 정하고 있다.

제32조는 전과기록의 확인(Establishment of criminal record)에 관한 규정으로 각 당사국은 협약에 따라 규정된 범죄에 관한 형사절차에서 활용할 목적으로 자국이 적절하다고 인정하는 조건과 목적에 따라 범죄혐의자가 다른 국가에서 받은 이전의 유죄판결을 고려하는 데 필요한 입법

조치 또는 그 밖의 조치를 취할 수 있음을 정하고 있다.

제33조는 증인의 보호(Protection of witnesses)에 관한 규정으로 각 당사국은 협약에 따라 규정된 범죄에 관하여 증언하거나 선의로 합리적인 근거에 기하여 정보를 제공하거나 그 밖에 수사기관 또는 사법당국에 협력하는 증인 및 적절한 경우 그 친족과 그와 가까운 그 밖의 사람에 대하여 잠재적 보복이나 위협으로부터 실효적인 보호를 제공하기 위하여 자국의 국내법에 따라 자국의 능력 범위 내에서 적절한 조치를 취하여야 하고 이러한 조치는 적법절차를 받을 권리를 포함한 피고인의 권리를 침해하지 아니하는 범위에서 신체적 보호를 위해 필요하고 실행 가능한 범위에서 그들을 이주시키거나 그들의 신원 및 소재에 관한 정보를 비공개 또는 공개를 제한하는 것을 허용하는 것을 포함한 절차를 마련하고 증인의 안전을 보장하는 방식으로 증언할 수 있도록 화상연결 등 통신기술이나 그 밖의 적절한 수단을 통하여 증언을 허용할 수 있는 것을 포함하여 증거 규칙을 마련할 수 있다. 당사국은 증인 등의 이주를 위하여 다른 국가와 협정 또는 약정을 체결할 것을 고려하고, 해당 규정은 피해자가 증인인 경우에도 적용되도록 한다.

제34조는 피해자에 대한 지원 및 보호(Assistance to and protection of victims)에 관한 규정으로 각 당사국은 협약에 따라 규정된 범죄피해자가 보복 또는 위협의 우려가 있는 경우에 피해자에게 지원과 보호를 제공하기 위하여 자국의 능력 범위 내에서 적절한 조치를 취하고 자국 국내법에 따를 것을 조건으로 범죄의 피해자가 배상 및 원상회복을 받을 수 있도록 적절한 절차를 마련하는 것을 규정한다. 각 당사국은 자국 국내법에 따를 것을 조건으로 범죄자에 대한 형사절차의 단계에서 피해자의 의견이 피고인의 방어권을 침해하는 방식으로 고려될 수 있도록 하고 범죄 피해자의 신체적·심리적 회복을 포함한 지원을 제공하기 위해 관련 국제기구, 비정부기구 및 그 밖의 시민사회 구성원과 협력하여야 한다. 이러한 피해자에 대한 지원 및 보호 규정을 적용함에는 피해자의 연령, 성별, 아동의 특수한 상황과 필요를 포함한 특수한 상황과 필요를 고려하도록 하고 자국 국내법에 부합하는 범위에서 콘텐츠의 삭제 또는 접근 차단 요청이 이행되도록 보장하기 위한 실효적인 조치를 취하도록 규정한다.

(4) 국제 협력에 관한 규정

유엔 사이버범죄 협약의 제5장(Chapter V)은 국제 협력(International cooperation)에 관하여 제35조부터 제52조까지 규정하고 있다. 국제 협력의 일반원칙과 개인정보 보호(제35조~제36조), 범죄인인도·수형자 이송·형사절차 이관(제37조~제39조), 형사사법공조의 세부 규정(제40조), 24/7 연락망(제41조), 전자적 증거에 특화된 협력 조항(제42조~제46조), 법집행 협력과 합동수사(제47~제48조), 몰수·재산 회수 및 반환(제49조~제52조)이 그 내용을 이루고 있다. 협약에서 가장 많은 부분을 차지하는 부분으로 주요한 내용만 살펴보도록 한다.

제35조는 국제 협력의 일반원칙(General principles of international cooperation)에 관하여 규정하고 있으며 협약에 따라 규정된 범죄의 수사·소추 및 관련 사법절차, 범죄에서 발생한 수익의 동결·압수·몰수 및 반환, 협약에 규정된 범죄에 관한 전자적 형태 증거의 수집·확보·보전 및 공유, 협약 채택 당시 발효 중인 그 밖의 적용 가능한 유엔 협약 및 의정서에 따라 규정된 중대범죄를 포함한 모든 중대범죄에 관한 전자적 형태 증거의 수집·확보·보전 및 공유를 위하여 협

약의 규정, 형사사건의 국제 협력에 관한 그 밖의 적용 가능한 국제 문서 및 국내법에 따라 상호 협력하여야 함을 내용으로 한다.

제36조는 개인정보의 보호(Protection of personal data)에 관한 규정으로 협약에 따라 개인정보를 이전하는 당사국은 자국 국내법 및 적용 가능한 국제법상 부담하는 의무에 따라 개인정보를 이전하고 개인정보 보호에 관한 자국의 적용 법률을 준수하여 제공할 수 없는 경우에는 당사국은 이 협약에 따라 개인정보를 이전할 의무를 지지 아니한다. 개인정보 이전이 이를 준수하지 않는 경우 당사국은 개인정보 제공 요청에 응하기 위하여 관련 법률에 따라 적절한 조건을 부과하여 준수하도록 할 수 있고 당사국은 개인정보의 이전을 원활하게 하기 위해 양자 또는 다자간 협정을 체결하도록 권장된다. 이 협약에 따라 전송되는 개인정보는 당사국의 법률 체계 내에서 효과적이고 적절한 보호조치를 받도록 보장해야 한다. 또한 이 협약에 따라 수집된 개인정보를 제3국 또는 국제기구로 전송하기 위해서는 당사국은 최초 데이터를 이송한 당사국에 그 의사를 통지하고 승인을 요청해야 하고 당사국은 최초 데이터를 이송한 당사국의 승인이 있는 경우에만 그러한 개인정보를 이전하며 최초 데이터 이전 당사국의 승인을 서면으로 받아야 한다.

제37조는 범죄인인도(Extradition)에 관한 조약으로 인도 청구의 대상이 되는 자가 요청받은 당사국의 영토 내에 있는 경우로서 이 협약에 따라 규정된 범죄에 적용되는데 다만, 인도가 청구된 범죄가 요청 당사국과 피요청 당사국 양국의 국내법에 따라 처벌이 가능해야 한다. 인도 대상 범죄에 관하여 확정된 징역형 또는 그 밖의 형태의 구금을 집행하기 위하여 인도가 청구된 경우에는 요청받은 당사국은 국내법에 따라 인도를 허용할 수 있다. 이에 불구하고 자국 법률이 이를 허용하는 경우에 국내법상 처벌되지 아니하는 협약상 범죄에 대하여도 인도를 허용할 수 있다. 범죄인인도 요청에 여러 개의 별개의 범죄가 포함되어 있고 그중 적어도 하나는 이 조항에 따라 범죄인인도가 가능하며 일부는 징역형 때문에 범죄인인도가 불가능하지만 협약에 규정된 범죄와 관련된 경우에 요청받은 당사국은 해당 범죄에 대하여도 적용하여 인도할 수 있고 이 조가 적용되는 각 범죄는 당사국 간에 존재하는 모든 인도조약에 인도 대상 범죄로 포함된 것으로 보고 당사국은 향후 상호 간에 체결하는 모든 인도조약에 그러한 범죄를 인도 대상 범죄로 포함할 것을 약속한다. 조약의 존재를 인도의 조건으로 하는 당사국이 인도조약을 체결하지 아니한 다른 당사국으로부터 인도 청구를 받은 경우에 그 당사국은 이 조가 적용되는 범죄에 관하여 이 협약을 인도의 법적 근거로 볼 수 있다. 인도는 요청받은 당사국의 국내법 또는 적용 가능한 인도조약이 정하는 인도를 위한 최소 형량 요건 및 인도를 거절할 수 있는 사유에 관한 조건의 적용을 받는다. 당사국은 자국 국내법에 따를 것을 조건으로 해당 범죄에 관하여 인도 절차를 신속히 진행하고 이에 관한 증거 요건을 간소화하도록 노력하고 요청 받은 당사국은 자국 국내법 및 인도조약의 규정에 따를 것을 조건으로 긴급하다고 인정하는 경우 요청 당사국의 청구에 따라 인도가 청구된 자로 자국 영토 내에 있는 자를 구금하거나 인도 절차에 그의 출석을 보장하기 위한 그 밖의 적절한 조치를 취할 수 있다. 자국 영토 내에서 피의자가 발견된 당사국이 그 자가 자국민이라는 이유만으로 그를 인도하지 아니하는 경우에 그 당사국은 인도를 청구한 당사국의 요청에 따라 소추를 목적으로 부당한 지체없이 사건을 자국의 권한 있는 당국에 회부할 의무를 지고 국내법상 다른 범죄의 경우와 동일한 방식으로 절차를 수행하며 관련 당사국은 그러한 소추의 효율성

을 보장하기 위하여 특히 절차적·증거적 측면에서 상호 협력하도록 한다.[16] 범죄인인도의 요청을 받은 당사국은 인도를 거절하기 전에 요청 당사국과 협의하여 요청 당사국이 의견을 제시하고 그 주장과 관련된 정보를 제공할 충분한 기회를 부여하고 자국의 국내법 또는 국제법상 의무로 인하여 요청 당사국의 인도 요청을 거절할 수 없는 경우를 제외하고 인도 거절 사유를 요청 당사국에 통보하도록 규정하고 있다.

제40조는 형사사법공조에 관한 일반원칙 및 절차(eneral principles and procedures relating to mutual legal assistance)에 관한 규정으로 당사국은 이 협약에 따라 규정된 범죄에 관한 수사·소추 및 사법절차, 이 협약에 따라 규정된 범죄 및 중범죄에 대한 전자적 증거수집을 위하여 상호 간에 가능한 최대한의 형사사법 공조를 제공해야 하고 형사사법공조는 증거 또는 진술의 확보, 사법문서의 송달, 수색·압수 및 동결의 집행, 이 협약에 따라 정보통신기술 시스템에 의하여 저장된 전자적 데이터의 수색, 이에 준하는 접근, 압수 또는 이에 준하는 확보 및 공개, 이 협약에 따른 트래픽 데이터의 실시간 수집, 내용 데이터의 감청, 물건 및 장소의 검증, 증거를 목적으로 한 범죄수익·재산·범행수단 또는 그 밖의 물건의 확인 또는 추적 등을 목적으로 요청할 수 있음을 규정하고 있다. 각 당사국은 형사사법공조 요청을 접수하여 이를 집행하거나 집행을 위하여 권한 있는 당국에 전달할 책임과 권한을 가지는 중앙당국을 지정하고 중앙당국은 접수한 요청의 신속하고 적절한 집행 또는 전달을 보장하기 위해 권한 있는 당국이 요청을 신속하고 적절하게 집행하도록 촉구한다. 형사사법공조 요청에는 요청 당국의 신원, 요청과 관련된 수사·소추 또는 사법절차의 대상과 성격, 수사·소추 또는 사법절차를 수행하는 당국의 명칭과 직무, 관련 사실의 요약, 관련자의 신원·소재 및 국적, 범죄 관련 물건의 원산지, 설명 및 소재, 계좌 등이 포함되도록 한다.

제41조는 24/7 네트워크(24/7 network)에 관한 규정으로 각 당사국은 이 협약에 따라 규정된 범죄에 관한 특정 범죄 수사·소추 또는 이 협약에 규정된 범죄와 중대범죄와 관련된 전자적 형태 증거의 수집·확보 및 보전을 위하여 즉각적인 지원의 제공을 보장할 목적으로 1일 24시, 주 7일 이용 가능한 연락 창구를 지정하고 연락 창구의 등록부를 최신 상태로 유지하고 갱신된 연락 창구 목록을 매년 당사국에 배포하여야 함을 내용으로 한다. 각 당사국은 24/7 네트워크의 운영을 보장하기 위하여 훈련되고 장비를 갖춘 인력이 확보하여야 하고 당사국은 국내법의 범위 내에서 기존의 인가된 공인 연락망을 활용하고 강화할 수 있으며 여기에는 신속한 경찰 간 협력 및 기타 정보 교환 협력 방법을 위한 국제형사경찰기구(ICPO)의 컴퓨터 관련 범죄 24시간 연중무휴 네트워크를 포함한다.

제42조는 저장된 전자적 데이터의 신속한 보전을 위한 국제협력(International cooperation for the purpose of expedited preservation of stored electronic data)에 관한 규정으로 당사국은 다른 당사국에 대하여, 그 다른 당사국의 영역 내에 위치한 정보통신기술 시스템에 의하여 저장된 전자적 데이터로서 요청 당사국이 그 수색 또는 이에 준하는 접근, 압수 또는 이에 준

16) 제37조의 범죄인인도는 제20호까지의 규정을 두고 있고 범죄 혐의자의 인도뿐만 아니라 형의 집행을 목적으로 한 범죄인인도에 관한 절차도 정하고 있다. 다만 본 논문에서는 조약에 해당하는 범죄를 행한 범죄인의 신병 확보에 대한 내용을 중심으로 하기 때문에 형의 확정 후 형의 집행을 위한 인도에 관한 내용은 생략하였다.

하는 확보, 또는 공개에 관한 형사사법공조 요청을 제출하고자 하는 데이터에 관하여 이 협약에 따라 신속한 보전을 명령하거나 그 밖의 방법으로 확보할 것을 요청할 수 있고 요청 당사국은 정보통신기술 시스템에 의하여 저장된 전자적 데이터의 소재에 관한 정보 및 적절한 경우 서비스제공자의 소재에 관한 정보를 구하기 위하여 24/7 네트워크를 이용할 수 있다. 저장된 전자적 데이터의 수색 또는 이에 준하는 접근, 압수 또는 이에 준하는 확보, 또는 공개에 관한 형사사법공조 요청에 응하는 조건으로 쌍방 가벌성을 요구하는 당사국은 이 협약에 따라 규정된 범죄 외의 범죄에 관하여 쌍방 가벌성 요건이 충족될 수 없다는 사유가 있는 경우 이 조에 따른 보전 요청을 거절할 권리를 유보할 수 있다. 저장된 데이터의 신속한 보전은 요청 당사국이 해당 데이터의 수색 또는 접근, 압수, 공개 요청을 제출할 수 있도록 60일 이상 이루어지고 보전 기간이 만료되기 전에 기간의 연장을 요청할 수 있으며 요청을 접수한 후에는 그 요청에 대한 결정이 있을 때까지 해당 데이터가 계속 보전되도록 한다.

제43조는 보전된 트래픽 데이터의 신속한 공개를 위한 국제협력(International cooperation for the purpose of expedited disclosure of preserved traffic data)에 관한 규정으로 특정 통신에 관한 트래픽 데이터를 보전하기 위한 이 협약에 따른 요청을 집행하는 과정에서 피요청 당사국이 다른 당사국의 서비스 제공자가 해당 통신의 전송에 관여하였음을 발견한 경우에 피요청 당사국은 그 서비스제공자와 통신이 전송된 경로를 식별하기에 충분한 양의 트래픽 데이터를 요청 당사국에 신속히 공개하도록 한다.

제44조는 저장된 데이터 접근에 관한 형사사법공조(Mutual legal assistance in accessing stored electronic data)에 관한 규정으로 당사국은 다른 당사국에 대하여 피요청 당사국의 영역 내에 위치한 정보통신기술 시스템에 의하여 저장된 전자적 데이터를 수색하거나 이에 준하는 방법으로 접근, 압수 등을 요청할 수 있는데 특히 관련 데이터가 멸실 또는 변경되기 쉽다고 믿을 만한 사유가 있는 경우 등에는 신속하게 처리되도록 함을 정하고 있다.

제45조는 트래픽 데이터의 실시간 수집에 관한 형사사법공조(Mutual legal assistance in the real-time collection of traffic data)에 관한 규정으로 당사국은 자국 영역 내에서 정보통신기술 시스템을 이용하여 전송되는 특정 통신과 관련된 트래픽 데이터의 실시간 수집에 관하여 상호 형사 사법공조를 제공하도록 노력하며 각 당사국은 이에 준하는 국내 사건에서 트래픽 데이터의 실시간 수집이 가능한 범죄에 관하여 그러한 공조 제공을 위한 노력을 하도록 정하고 있다.

제46조는 내용 데이터의 감청에 관한 형사사법공조(Mutual legal assistance in the interception of content data)에 관한 규정으로 당사국은 자국에 적용되는 조약 또는 국내법이 허용하는 범위에서 정보통신기술 시스템을 이용하여 전송되는 특정 통신의 내용 데이터의 실시간 수집 또는 기록에 관하여 상호 형사사법공조를 제공하도록 노력하도록 하고 있다.

제47조는 법 집행 협력(Law enforcement cooperation)에 관한 규정으로 당사국은 이 협약에 따라 규정된 범죄를 퇴치하기 위한 법 집행 활동의 실효성을 제고하기 위하여 각국의 국내 법체계 및 행정체계에 부합하는 범위에서 상호 긴밀히 협력하도록 한다. 특히 이 협약에 따라 규정된 범죄에 관여한 것으로 의심되는 자의 신원·소재 및 활동 또는 그 밖의 관련자의 소재, 범죄의 실행으로 발생한 범죄수익 또는 재산의 이동, 범죄에 사용되었거나 사용 예정인 재산·장비 또는

그 밖의 범행 수단의 이동 등의 조사를 수행 함에 있어 다른 당사국과 협력하도록 정하고 있다.

제48조는 합동수사(Joint investigations)에 관한 규정으로 당사국은 하나 또는 둘 이상의 국가에서 범죄 수사·소추 또는 사법절차의 대상이 되는 이 협약에 따라 규정된 범죄와 관련하여 권한 있는 당국이 합동수사 기구를 설치할 수 있도록 양자 또는 다자 협정이나 약정의 체결을 고려하도록 정하고 있다.

제50조는 몰수를 목적으로 하는 국제협력(Mechanisms for the recovery of property through international cooperation in confiscation)에 관한 규정으로 이 협약에 따라 규정된 범죄의 범죄수익·재산·장비 또는 그 밖의 범행 수단의 몰수 요청을 접수한 당사국은 범죄수익·재산·장비 또는 그 밖의 범행수단을 확인·추적하고 동결 또는 압수하는 조치를 취하도록 하고 이에 따른 국제 협력의 실효성 제고를 위해 양자 또는 다자 조약·협정 또는 약정의 체결을 고려하도록 정하고 있다.

Ⅲ. AI 딥페이크 범죄에 관한 외국 입법례

1. 미국

미국의 웹사이트와 네트워크상 딥페이크 기술 악용의 억제 방안법(Tools to Address Known Exploitation by Immobilizing Technological Deepfakes on Websites and Networks Act, TAKE IT DOWN Act)[17]은 2025년 5월 19일 서명과 동시에 형사처벌 조항이 시행되었고 2026년 5월 19일부터 플랫폼의 삭제 의무가 적용된 연방법이다. 미국은 웹사이트와 네트워크상 딥페이크 기술 악용의 억제 방안법이 제정되기 전까지 딥페이크 범죄를 직접 규율하는 연방 법률이 없어 주 차원의 입법을 통해 대응해 왔다.[18] 그러나 2023년 텍사스의 한 고등학교 학생들이 다른 학생들의 평범한 사진을 찍고 소프트웨어를 사용해 임의로 조작한 뒤 스냅챗에 게시하는 사건이 발생하였다. 당시 텍사스에는 딥페이크 영상을 다루는 법이 있었지만 조작된 사진의 사용을 처벌하는 규정이 없었고 범죄 행위가 학교 밖에서 발생하여 학교도 개입할 수 없게 되면서 피해 학생 3명만이 전학을 가게 되었다.[19] 딥페이크 범죄는 주 경계를 넘나들며 발생하지만 주 법의 한계로 가해자는 처벌되지 않고 피해자가 제대로 보호받지 못하게 되자 연방차원의 법률의 필요

17) 미국의 TAKE IT DOWN Act에 대하여 원문 그대로 사용하거나 테이크 잇 다운법, 딥페이크 삭제 의무화법 등 통일되지 않고 사용되고 있기 때문에 본 글에서는 법제처의 세계법제정보센터의 번역을 따라 웹사이트와 네트워크상 딥페이크 기술 악용의 억제 방안법으로 표기한다.

18) Ilana Beller, “Tracker: State Legislation on Intimate Deepfakes”, Public Citizen, 2026. 9. 22.: 2026년 9월 기준 미국의 약 45개의 주에서는 AI 딥페이크를 규제하는 법안을 통과시켰다. 뉴욕, 뉴저지, 워싱턴, 애리조나, 네바다, 텍사스, LA, 플로리다 등의 주에서는 성인과 미성년자 모두를 대상으로 하지만 미시시피, 웨스트버지니아, 알래스카는 미성년자만을 대상으로 하고 있다. (https://www.citizen.org/article/tracker-intimate-deepfakes-state-legislation/ 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

19) Rachel Hale, “Her classmate used AI to make deepfake nude images of her. Experts say it 's not uncommon.”, USA TODAY, 2025. 3. 25.
(https://www.usatoday.com/story/life/health-wellness/2025/03/25/deepfake-ai-nude-teenagers-mental-health-bullying/81987432007/ 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

성이 요구되었다. 공화당과 민주당, 전국 실종 및 착취 아동 센터(National Center for Missing & Exploited Children, NCMEC), 전국여성기구(NOW) 등 여러 단체의 지지를 받으며[20] 통과된 이 법은 비동의 성적 이미지(Non-Consensual Intimate Imagery, NCII)에 대한 최소한의 보호를 규정한 법으로 실제 사진과 딥페이크, 특히 생성형 인공지능을 도구로 제작된 딥페이크 음란물을 범죄로 규정하고 있다. 통신법 제223조를 개정하여 실제 촬영물뿐만 아니라 디지털 위조물(digital forgery)을 포함한 비동의 성적 이미지를 인터넷에 유포하거나 유포하겠다고 협박하는 행위까지도 처벌하도록 규정하였다.[21] 이 법에서의 디지털 위조는 AI나 기타 기술적 수단을 사용하여 식별가능한 개인의 은밀한 사적인 부위를 시각적으로 묘사하는 행위를 의미하고 식별가능한 개인은 은밀한 사적인 시각적 묘사에 전부 또는 일부로 등장하는 사람과 얼굴, 외모 또는 특이점, 기타 인지할 수 있는 특징 등이 시각적 묘사와 관련하여 나타나는 사람을 의미한다.[22] 또한 비동의 성적 이미지를 고의로 게시, 유포하는 행위를 성인을 대상으로 한 경우에는 최대 징역 2년, 미성년자를 대상으로 한 경우에는 최대 3년 형이 선고 되도록 정하고 있다.[23] 그러나 법 집행 조사, 법적 절차, 의료 행위, 불법 행위 신고 등 선의로 또는 합법적인 목적으로 이루어지는 은밀한 사적인 이미지 공개에 대해서는 예외를 인정하고 있다. 웹사이트, 온라인 서비스, 온라인 애플리케이션 또는 모바일 애플리케이션에 해당하는 대부분의 플랫폼[24]은 이 법의 적용으로 의무를 부담하게 되었다. 플랫폼은 사용자가 비동의 성적 이미지를 신고하고 삭제를 요청할 수 있는 명확하고 접근성이 높은 신고 절차를 제공하고 신고자가 안전하게 신원을 확인할 수 있도록 제공해야 할 의무를 부담한다. 또한 유효한 삭제 요청을 접수한 후 48시간 이내에 신고된

20) YASH ROY, “Bipartisan group of senators targets deepfake revenge porn with new legislation”, THE HILL, 2024. 6. 18. (https://thehill.com/homenews/senate/4727380-bipartisan-senators-target-deepfake-revenge-porn-with-new-legislation/ 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

21) 47 U.S.C. § 223(h)(2), (3), (6) (TAKE IT DOWN Act, Pub. L. No. 119-12, § 2, 139 Stat. 55 (2025)에 의해 신설된 것으로 ① 성인의 실제 친밀한 이미지(authentic intimate visual depiction)를 게시하는 행위, ② 미성년자의 실제 친밀한 이미지를 게시하는 행위, ③ 성인의 디지털 위조물(digital forgery)을 게시하는 행위, ④ 미성년자의 디지털 위조물을 게시하는 행위, ⑤ 성인 또는 미성년자의 실제 친밀한 이미지를 게시하겠다고 위협하는 행위, ⑥ 성인의 디지털 위조물을 게시하겠다고 위협하는 행위, ⑦ 미성년자의 디지털 위조물을 게시하겠다고 위협하는 행위를 범죄로 규정하고 있다.

22) Killion/Victoria L., “The TAKE IT DOWN Act: A Federal Law Prohibiting the Nonconsensual Publication of Intimate Images”, CRS Product Number: LSB11314, LIBRARY OF CONGRESS, 2025. 3. 20. (https://www.congress.gov/crs-product/LSB11314 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

23) Bruna Horvath, “Ohio man becomes first person convicted under federal law criminalizing intimate deepfakes, DOJsays, NBC NEWS, 2026. 4. 9.: 오하이오의 한 남성이 웹사이트와 네트워크상 딥페이크 기술 악용의 억제 방안법(TAKE IT DOWN Act)의 적용으로 첫 유죄 판결을 받았다. 37세의 이 남성은 AI를 이용하여 성인과 미성년자를 대상으로 비동의 이미지와 영상을 만들어 온라인에 게시하였다. 그의 휴대전화에는 폭력 또는 AI가 생성한 아동 성학대를 묘사한 2,400장의 이미지와 동영상이 있었으며 24개 이상의 AI 플랫폼과 100개 이상의 웹 기반 AI 모델을 다운로드하였다. 자신의 지역사회 소년들의 이미지를 사용해 그들의 얼굴을 성인이나 다른 아이들의 신체에 변형시켜 사족과 성행위하는 장면을 담은 자료를 만들고 이 이미지 등을 온라인에 게시하였고 동료들에게 배포하였다. (https://www.nbcnews.com/tech/security/first-person-convicted-law-criminalizing-intimate-deepfakes-rcna267236 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

24) TAKE IT DOWN Act, Pub. L. No. 119-12, § 4(3), 139 Stat. 55 (2025).: 대중에게 서비스를 제공하고 메시지, 동영상, 이미지, 게임 및 오디오 파일을 포함한 사용자 생성 콘텐츠를 제공하거나 당사자의 동의 없이 촬영된 은밀한 사적인 부위에 대한 이미지 관련 콘텐츠를 게시, 호스팅하거나 이용 가능하게 하는 하는 것이 해당 웹사이트, 온라인 서비스, 온라인 애플리케이션 또는 모바일 애플리케이션의 통상적인 영업 활동에 해당하는 경우 등으로 적용 대상 플랫폼을 규정하고 있다.

게시물을 삭제하고 재게시를 방지하기 위하여 동일 이미지의 복사본을 모두 제거하도록 해야 한다. 플랫폼은 모든 콘텐츠를 사전에 모니터링하거나 필터링해야 한다는 명시적인 의무를 부담하지는 않지만 게시된 비동의 성적 이미지의 동일 복사본을 식별하고 삭제하기 위한 합리적인 노력이 요구된다. 만약 이를 이행하지 않을 경우 연방거래위원회(FTC)의 집행으로 민사 처벌이 가능하도록 규정하고 있다.

2. 영국

영국에서의 AI 딥페이크 범죄는 2024년 7월 총선을 앞두고 딥페이크 기술을 이용한 가상의 정보가 선거의 공정성을 훼손시킬 수 있다는 점에서 문제가 된 바 있다.[25] 그러나 영국의 AI 딥페이크 범죄에 대한 규제는 하나의 법이 아니라 여러 법에 흩어져서 이루어지고 있다. 딥페이크가 허위의 사실을 유표하거나 개인의 명예를 훼손하는 경우에는 명예훼손법(Defamation Act 2013)이 적용되어 처벌되고 딥페이크가 개인의 이미지나 데이터를 무단으로 사용하여 사생활을 침해하는 경우에는 프라이버시 보호법(Data Protection Act 2018)이 적용되어 처벌될 수 있다.

2023년 10월에 제정된 온라인 안전법(Online Safety Act 2023)은 성범죄법(Sexual Offences Act 2003)을 개정하여[26] 비동의 은밀한 사적인 이미지를 공유하거나 공유하겠다고 협박하는 행위를 범죄로 규정하였다. 피해자의 비동의를 합리적으로 믿으면서 개인의 은밀한 실제 정보 또는 실제 같은 정보를 유포하는 행위, 피해자에게 고통을 줄 의도로 개인의 은밀한 실제정보 또는 실제 같은 정보를 피해자의 공유에 대한 동의 없이 공유하는 행위, 성적 만족을 얻을 목적으로 개인의 은밀한 실제 정보 또는 실제 같은 정보를 피해자의 동의 없이 유통하는 행위, 개인의 은밀한 실제 정보 또는 실제 같은 정보를 피해자의 두려움을 갖게 할 의도로 유포하겠다고 협박하는 행위를 처벌 대상로 정하고 있다. 특히 디지털 변형(digital alteration)을[27] 포함한 어떤 수단으로 가려지거나 조작된 이미지이더라도 제3자가 피해자의 성적 이미지로 인식할 경우에는 처벌 대상에 포함하는 것으로 명확하게 정하고 있다.[28] 또한 이 법은 SNS, 검색 서비스 등 서비스 제공자인 플랫폼으로 하여금 불법적인 콘텐츠의 위험을 평가하고 아동 성착취물이나 비동의 성적 이미지 등을 사전에 막고 이러한 콘텐츠가 발견되면 신속하고 적극적으로 차단해야 할 의무를 부담하도록 하여 플랫폼을 규제하고 있다. 영국 통신청(Office of Communications, Ofcom)의 정보 제출 요구를 불이행하거나 허위 정보를 제공, 증거 인멸 등에 고위 관리자가 동의·묵인·과실로 관여하면 최대 2년의 징역 및 무제한 벌금에 처하도록 정하고 있다.[29]

---

25) Michael Savagek, “Call for action on deepfakes as fears grow among MPs over election threat”, The Guardian, 2024. 1. 21.
(https://www.theguardian.com/politics/2024/jan/21/call-for-action-on-deepfakes-as-fears-grow-among-mps-over-election-threat 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

26) Sexual Offences Act 2003, ss. 66A-66D, inserted by Online Safety Act 2023, s. 187-188.

27) Sexual Offences Act 2003, s. 66D(7).
In subsection (6)(c) “obscured” means obscured by any means, other than by clothing that a person is wearing, including, in particular, by an object, by part of a person’s body or by digital alteration

28) 김지수, “디지털 성범죄 구성요건상 실재성 판단과 디지털 인격권의 보호: 대법원 2024도14039 및 2024도17801 판결의 해석론적 한계를 중심으로”, 법학연구 제29권, 인하대학교 법학연구소, 2026, 29쪽.

그러나 온라인 안전법 시행 후에도 AI 딥페이크를 활용하여 불법 콘텐츠를 제작만 하고 공유를 하지 않은 경우에는 처벌할 수 없는 공백이 있었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 성범죄법에 딥페이크를 이용하여 성인의 성적인 이미지를 동의 없이 생성하거나 생성하도록 요청한 자를 징역 또는 벌금에 처할 수 있도록 범죄를 신설하고 2026년 2월 6일부터 시행 중이다.[30] 또한 2026년 6월 29일부 범죄 및 치안법(Crime and Policing Act 2026)이 성범죄법에 누드화 앱 등과 같은 성적인 이미지를 생성하는 도구를 만들거나 도구를 개조, 공급 또는 공급을 제안하는 행위도 별도의 범죄로 규정하여 2026년 6월 29일부터 시행 중이다. 동시에 개인이나 법인이 아동성착취물[31]을 만들거나 만들기 위해 제작·개조된 물건을 소지하거나 공급 또는 공급을 제안하는 행위까지도 처벌하도록 규정하고 있다.[32] 따라서 영국은 딥페이크를 이용한 선거범죄에는 처벌 규정을 명확하게 두고 있지 않지만, AI 딥페이크를 이용한 성범죄의 경우에는 동의 없이 성적인 이미지나 콘텐츠를 생성하는 도구의 공급부터 제작 요청, 제작, 공유, 피해자 협박을 모두 처벌하는 구조를 갖추고 있다.

3. 유럽연합(EU)

유럽연합은 AI와 관련하여 인공지능법((Artificial Intelligence Act)을 두고 인공지능 시스템을 제공하는 제공자(providers)와 사용자(deployers)에게 의무를 지우고 있다. 특히 인공지능법은 딥페이크를 실존하는 사람, 사물, 장소, 단체 또는 사건과 닮아 진짜처럼 보일 수 있는 AI 생성 이미지, 조작 이미지, 오디오, 영상 콘텐츠로 정의하고 있다.[33] 또한 생성형·대화형 AI 시스템과 딥페이크에 대한 제공자와 배포자에게 투명성 의무를 2026년 8월 2일부터 지우고 있다.[34] AI를 개발하고 출시하는 기업에 해당하는 제공자는 AI가 생성·조작한 합성 콘텐츠에 기계 판독이 가능한 표시를 하고 탐지가 가능하도록 해야 할 의무를 부담하고(제50조제2항) 업무상 딥페이크를 만들어 공개하는 배포자는 실제 인물처럼 보이거나 들리는 콘텐츠에 지속적인 시각 라벨링, 영상 시작부에 고지, 오디오 경고음 등의 표시로 딥페이크임을 밝혀야 한다(제50조제4항).[35] 한편 유럽연합은 2026년 7월 디지털 옴니버스 규정[36] 제1조제7호를 통해 인공지능법 제5조제1항에

29) Online Safety Act 2023, s. 202(2).
30) Sexual Offences Act 2003, ss 66E-66F.
31) Sexual Offences Act 2003, s. 46A(6), inserted by Crime and Policing Act 2026, s. 72(1) (2026. 9. 현재 미시행): 아동 성학대 이미지는 18세 미만 아동에 대한 성적 학대 또는 착취를 묘사한 모든 이미지, 동영상 또는 디지털 파일을 의미한다. 전통적인 이미지인 물리적 사진이나 동영상, 강요나 그루밍에 의해 이루어진 것, AI를 통해 생성된 콘텐츠로 딥페이크도 포함한다.
32) Crime and Policing Act 2026, s 72(1).
33) Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), OJ L, 2024/1689, 12.7.2024, Art. 3(60): "'deep fake' means AI-generated or manipulated image, audio or video content that resembles existing persons, objects, places, entities or events and would falsely appear to a person to be authentic or truthful."
34) Regulation (EU) 2024/1689, art. 50(1), (2), (4), art. 113.
35) EuropeanCommission(https://commission.europa.eu/index_en)〉 Fact Page〉 Quick Facts: Transparency rules for AI systems
36) Regulation (EU) 2024/1689, Art. 5(1)(bb), as inserted by Regulation (EU) 2026/1744, Art. 1(7)(a), OJ L, 2026/1744, 24. 7. 2026

(ba)와 (bb)를 추가로 삽입하도록 함으로써 딥페이크 성범죄를 직접적으로 금지하고 있다. 제5조 제1항(ba)는 비동의 성적 합성물 생성 AI를 금지하는 규정으로 실존하는 식별 가능한 사람의 은밀한 신체 부위나 성적 행위를 묘사하는 사실적인 이미지, 영상, 오디오 등을 당사자 동의 없이 생성·조작하는 AI의 출시, 서비스의 개시, 사용을 금지하고 제5조제1항(bb)는 아동성착취물 생성 AI의 금지 조항으로 아동성적 학대·성적 착취 및 아동음란물 방지에 관한 지침[37] 제2조 (c)·(e)에 해당하는 아동 음란물과 음란한 공연 등을 생성·조작하는 AI의 출시, 서비스의 개시 및 사용을 금지하고 있다. 유럽연합은 인공지능법을 통해 플랫폼 사업자에게 투명성 의무를 지우고 비동의 성적 합성물이나 아동 음란물 등을 생성하는 AI를 금지하고 있며 이러한 행위는 각 회원국의 국내법에 따라 처벌되도록 하고 있다.[38]

4. 독일

유럽연합 회원국 중 하나인 독일은 딥페이크 기술을 이용한 범죄 행위를 독자적으로 처벌하고 있는 국내 법률은 없이 기존의 법률를 적용하여 해결하고 있지만 규제를 점차 강화해 가고 있는 추세이다. 특히 2026년 초 독일의 유명 연예인이 자신의 전남편이 자신의 음란한 딥페이크 영상을 온라인에 유포했다고 폭로하면서 사회적으로 파장을 일으켰고[39] 이를 계기로 딥페이크 음란물에 대한 형법적 처벌의 공백이 독일 사회의 문제로 떠올랐다. 사회적으로 문제가 되자 독일 총리는 딥페이크 범죄에 대한 규제를 강화해 나갈 것을 발표하였고 정치, 경제, 문화계의 대표 여성 단체에서는 동의 없이 성적 내용을 담은 딥페이크 영상을 제작 및 배포하는 행위를 범죄화할 것, 디지털 폭력 범죄에 대한 경찰·사법부 등 국가적 차원에서의 감시 및 피해자 보호조치의 확대 등을 포함한 10가지 요구사항을 발표하였다.[40]

이러한 사회적 요구로 독일도 새로운 법률의 제정과 기존 법률의 개정으로 규제를 강화하고 있지만 현재는 딥페이크 기술을 이용한 범죄에 형법을 적용하여 규제할 수 있다. 독일 형법 제201a조는 타인의 모습을 불법적으로 촬영하여 개인의 사적인 영역을 침해하거나 불법적으로 촬영한 다른 사람의 사진을 고의로 제3자에게 제공하여 촬영된 사람의 명예를 심각하게 훼손시킬

37) Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA [2011] OJ L 335/1.

38) Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on combating violence against women and domestic violence [2024] OJ L 2024/1385, art. 5(1)(b): 여성폭력 및 가정폭력 방지에 관한 지침은 고의로 성적인 행위 또는 은밀한 신체 부위를 묘사한 이미지, 영상, 자료를 동의 없이 정보통신기술을 이용하여 대중이 접근할 수 있게 하는 행위뿐만 아니라 고의로 성적인 행위를 하고 있는 것처럼 보이도록 이미지, 영상, 자료를 제작하거나 조작하여 동의 없이 대중에게 공개하는 행위를 회원국이 범죄로 처벌하도록 규정하고 있다. 이 경우에는 영국과 달리 제작만 하고 공개하지 않은 경우에는 처벌되지 않는 것으로 해석되어 입법의 공백이 있다.

39) Zuletzt aktualisier, “Gesetzesentwurf gegen pornografische Deepfakes: Juristen warnen vor Lücken”, Euronews, 2026. 3. 29.
(https://de.euronews.com/2026/03/24/gesetz-pornografische-deepfakes-juristen-ulmen)

40) Kristina Lunz/ Ricarda Lang, “In Solidarität mit Collien Fernandes – über 250 namenhafte Frauen aus Politik, Wirtschaft und Kultur stellen 10 Forderungen an die Bundesregierung”, CFFP, 2026. 3. 23.
(https://centreforfeministforeignpolicy.org/2026/03/23/in-solidaritat-mit-collien-fernandes/)

가능성이 있는 경우, 18세 미만의 다른 사람의 나체를 대상으로 사진을 촬영하거나 제공하는 자, 이러한 사진을 구매한 자는 2년 이하의 징역 또는 벌금형으로 처벌할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 제184k조는 다른 사람의 생식기, 엉덩이, 여성의 가슴 또는 이러한 은밀한 신체 부위를 가리고 있는 속옷의 이미지를 고의로 촬영하거나 전송하는 행위와 이러한 이미지를 사용하거나 제3자에게 제공한 경우에 2년 이하의 징역이나 벌금에 처하도록 규정하고 있다.[41] 제184b조제3항은 실제 또는 실제와 같이 묘사한 아동 음란물에 접근하거나 소지하고자 하거나, 그러한 자료를 소지한 자는 3개월 이상 5년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다. 또한 제184c조는 아동 성적 착취 및 아동포르노 방지에 관한 유럽연합 이사회 기본 결정을 이행하기 위하여 2008년 10월 31일 제정된 법률에 의해 신설되었고[42] 이후 2015년 형법 개정을 통해 청소년음란물의 개념이 확대되어 형사 책임의 범위가 넓어졌으며 청소년 음란물의 소지 및 취득에 대한 처벌도 강화되었다.[43] 제184c조제1항제2호는 실제 또는 실제와 같이 묘사한 청소년 음란물에 다른 사람이 접근할 수 있도록 하거나 다른 사람에게 제공하려 한 자는 3년 이하의 징역이나 벌금형에 처할 수 있으며 청소년 음란물을 생산, 취득, 공급, 소유, 제공, 광고하거나 수입 또는 수출을 시도하는 행위 등도 처벌 대상으로 정하고 있다. 같은 조 제3항은 실제와 같이 묘사한 청소년 음란물에 접근하거나 소지하려고 시도하거나 그러한 음란물을 소유한 사람은 2년 이하의 징역 또는 벌금에 처하도록 규정하고 있으며 같은 조 제5항에서는 이러한 범죄를 저지르려고 시도하는 것 또한 처벌 대상으로 규정하고 있다.

Ⅳ. AI 딥페이크 범죄의 국제 규범화 방안

1. AI 딥페이크 범죄 대응을 위한 독자적 협약 제정

AI 딥페이크 기술을 이용하여 사기·명예훼손·성범죄 등 다양한 범죄 발생이 가능하다. 앞서 미국, 영국, 유럽연합, 독일 등의 나라에서는 다양한 AI 딥페이크 범죄 중에서도 성범죄와 관련하여 규제하는 법안을 마련하고 있다. AI 딥페이크를 이용한 성범죄의 대상을 미성년자로 한정하는지

41) Renzikowski, Münchener Kommentar zum StGB, 5. Aufl., C.H. Beck, 2025, StGB § 184k Rn. 12: 독일 형법 제184k조는 당사국은 타인의 존엄성을 침해할 목적이나 효과를 지닌 원치않는 언어적, 비언어적, 신체적 성적인 행위 특히 위협적이고 적대적이며 모욕적인 행위 등에 대해 형사처벌 또는 기타 법적 제재를 가할 수 있도록 필요한 입법적 또는 기타 조치를 취할 의무가 있음을 규정한 이스탄불 협약 제40조(Sexual Harassment)의 독일 국내 이행 입법으로 2020년 10월 형법 개정(BGBl. 2020 I 2075.(Neunundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches –Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen Vom 9. Oktober 2020))으로 신설되었다.

42) Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149), Art. 1.: 독일 형법 제184b조는 14세 미만 아동을 대상으로 한 범죄이며 제184c조는 14세이상 18세 미만의 미성년자를 대상으로 한 범죄로 아동과 구분하여 청소년으로 번역하였다.

43) Ziegler, BeckOK StGB, 70. Ed, C.H. Beck, 2026, StGB § 184c Rn. 1-1.3

성인을 대상으로 한정하는지의 차이를 보이고 있지만 AI 딥페이크 이용한 성범죄의 심각성에 대해서는 모두 인정하고 있다고 할 수 있다. 그동안 발생하던 성범죄는 범죄 행위지와 결과 발생지가 대부분 일치하지만 AI를 이용한 딥페이크 범죄는 범죄 행위지라고 할 수 있는 제작지, 유포지, 플랫폼 소재지와 피해 발생지 등이 모두 다를 수 있다. 피해 발생지에서 수사를 시작하였더라도 수사를 위한 증거가 플랫폼의 소재지나 인터넷 서버가 다른 나라에 있는 경우에는 수사의 어려움을 겪게 된다. 물론 형사사법공조를 통해 타국의 협조를 거쳐 사건을 해결할 수도 있지만 AI 딥페이크를 이용한 성적 이미지의 합성물은 빠른 속도로 확산하기 때문에 범죄의 피해가 심각해질 수밖에 없다. 따라서 AI 딥페이크 범죄에 대한 국제적 대응의 필요성이 요구된다. AI 딥페이크를 이용한 범죄에 대한 규제의 필요성은 앞에서 검토한 바와 같이 많은 국가에서 공감하고 있고 국내 입법론적으로 해결하고 있다. 그러나 관할권의 분산과 증거 획득의 문제 등으로 수사의 어려움을 겪고 있다. 또한 AI 딥페이크를 이용한 범죄를 국내법만을 적용하여 해결한다면 규제가 강한 국가의 사업자는 자연스럽게 규제가 약한 국가로 이동하게 될 것이기 때문에 범죄화에 따른 규제의 효과를 궁극적으로는 거둘 수 없게 된다.

한편 유엔 사이버범죄 협약은 정보통신기술 시스템을 이용한 사이버범죄의 국제적인 대응의 필요성에 의해 유엔 차원에서 최초로 마련된 사이버 분야 협약이다.[44] 유엔 사이버범죄 협약 제14조는 온라인 아동 성학대 또는 아동 성착취물 관련 범죄를 규정하고 있으며 AI를 이용한 딥페이크 성범죄 또한 이 조항의 적용을 받게 된다. 그러나 정보통신기술을 이용하여 성인을 대상으로 한 성범죄에 대하여 규정하고 있는 제16조는 제14조제2항과 같이 '표현하는(represents)'이라는 그림, 합성물 등 실존 인물이 아닌 가상의 경우를 처벌 대상으로 포함하고 있지 않기 때문에 AI를 이용한 딥페이크 성범죄가 성인을 대상으로 한 경우에는 처벌할 수 없게 된다. 성인을 대상으로 한 AI 딥페이크 성범죄가 아동을 대상으로 한 AI 딥페이크 성범죄와 비교했을 때 범죄로 인한 피해가 덜하거나 처벌의 필요성이 덜 하지 않음에도 불구하고 처벌 대상에 포함하지 않은 입법의 한계가 인정된다. 유엔 사이버범죄 협약과 달리 AI 딥페이크를 이용한 성인을 대상으로 한 성범죄도 국제적으로 처벌 대상에 포함하여 아동과 같이 두텁게 보호하는 것이 타당하다. 따라서 국내를 넘어 국제적으로 문제가 되는 AI 딥페이크를 이용한 성범죄를 비롯한 사기·명예훼손과 같은 범죄는 국제적인 합의를 통한 국제적인 규제가 범죄를 예방하고 피해를 줄일 수 있는 실효적인 방안이 될 수 있다.

AI 딥페이크를 이용한 범죄의 국제적인 규범화를 위한 구체적인 방안에는 단일의 독자적인 협약을 채택하는 것과 기존 협약의 확장을 고려 해볼 수 있다. 기존 협약의 확장은 유엔 사이버범죄 협약의 추가 의정서를 통해 AI 딥페이크를 이용한 범죄도 처벌 대상에 포함시키는 방안이다. 그러나 추가 의정서와 관련하여 유엔 사이버범죄 협약 제61조제2호는 의정서의 당사자가 되기 위해서는 협약의 당사국일 것을 요건으로 하고 있다.[45] 우리나라를 비롯한 많은 국가가 본 협약

44) 외교부, "유엔 사이버범죄 방지 협약안 만장일치로 타결", 2024. 8. 9.자 보도자료: 기존의 형사 분야에 관련된 유엔 협약은 유엔 마약 및 향정신성 물질의 불법거래방지 협약(1988), 유엔 초국가적 조직범죄 방지 협약(2000), 유엔 부패방지 협약(2003)이 있다.

45) Article 61. Relation with protocols
1. This Convention may be supplemented by one or more protocols.
2. In order to become a Party to a protocol, a State or a regional economic integration o

도 가입하고 있지 않은 상황에서 추가 의정서에 의한 협약의 확장으로 AI 딥페이크 범죄를 국제적으로 규제하는 것은 어려울 것으로 보인다. AI 딥페이크를 이용한 범죄의 확산 속도와 범죄 규모 등을 고려했을 때 AI 딥페이크를 이용한 범죄만을 독자적으로 규제하는 협약 마련을 고려해 볼 수 있다. 이미 AI 딥페이크를 이용한 성범죄의 심각성에 대해 많은 국가들이 인식하고 국내법으로 처벌 방안을 마련하고 있으며 정보통신기술을 이용한 범죄의 국제적인 규제의 필요성은 2019년 유엔 임시위원회 설립을 통해 확인할 수 있다. 또한 유럽평의회의 부다페스트 협약 제9조가 아동 음란물에 대하여 먼저 규제하고 있음에도 2007년 란사로테 협약을 통해 별도의 아동 음란물을 규제하는 내용을 규정함과 동시에 두 협약은 상호 보완한다는 제20조의 규정을 두었다. 그러나 2026년 6월 부다페스트 협약 위원회(T-CY)와 란사로테 위원회는 공동성명을 발표하여 두 조약 모두 AI로 생성되고 변조되는 아동 성착취물 등과 관련된 범죄를 예방하고 수사 및 기소를 원활하게 하기 위한 방안에 대하여 발표하였다.[46] 이는 기존의 협약에서 관련 조항이 존재함에도 새로운 협약에서의 규정이 가능하며 두 협약이 상호보완적 관계에 있음에도 최근 문제되고 있는 AI 딥페이크 범죄와 관련된 내용은 규범의 공백이 있어 보완되어야 했음을 보여준다고 할 수 있다. 따라서 유엔 사이버범죄 협약상 정보통신기술을 이용한 범죄 그중에서도 최근 가장 문제되고 있는 AI 딥페이크를 이용한 범죄의 특성을 반영한 AI 딥페이크 범죄 규제를 위한 유엔 차원의 국제적인 협약을 마련하는 것이 필요하다.

2. 인권 침해적 요소를 최소화한 국제적 규범 마련

정보통신기술을 이용하여 사기·명예훼손·성범죄 등을 규제할 수 있는 협약은 유엔 사이버범죄 협약이라고 할 수 있다. 그러나 유엔 사이버범죄 협약은 2019년 12월 유엔 임시위원회의 설립을 시작으로 2022년부터 시작된 협상은 2024년이 되어서야 유엔총회에서 채택되었고 2025년 10월 베트남 하노이에서 서명이 개방되었다. 베트남 하노이의 서명식에서는 유럽연합을 비롯한 많은 국가가 서명하였으나 협약의 발효는 협약 제65조[47]에 따라 40번째 비준서가 기탁된 날부터 90일째 되는 날이기 때문에 협약이 발효되기까지는 앞으로 많은 시간이 소요될 것으로 예상된다. 현재까지 88개국이 서명[48]하였으나 카타르, 아제르바이잔, 베트남 총 3개국만이 비준을 한 상태

---

rganization must also be a Party to this Convention.

46) Cybercrime Convention Committee (TCY) and the Lanzarote Committee, "Joint statement on AI-generated or altered child sexual exploitation or sexual abuse material by the Cyber crime Convention Committee (T-CY) and the Committee of the Parties to the Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse (Lanzarote Com mittee)", 2 June 2026, Council of Europe.

47) Article 65. Entry into force
1. This Convention shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the fortieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpos e of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organiz ation shall not be counted as additional to those deposited by member States of that org anization.

48) 현재(2026년 9월 29일)까지 캐나다, 중국, 프랑스, 스페인, 호주, 오스트리아 등 88개국의 나라가 서명하였으며 2026년 12월 31일까지 뉴욕 유엔본부에서 서명할 수 있다. 우리나라 외교부는 2024년 8월 9일 보도자료(외교부, 앞의 주)44)를 통해 2024년 8월 8일 뉴욕에서 유엔 사이버범죄 방지 협약안을 만

이다. 유엔 사이버범죄 협약 서명 개방식에서 71개국과 유럽연합이 서명한 것은 최근 10년간 제출된 다자간 조약 중에서 서명국의 숫자가 높은 수준으로 협약이 국제적으로 사이버범죄를 예방하고 범죄에 대한 전자적 증거의 공유에 관한 국제 협력을 가능하게 할 최초의 글로벌 조약으로 기대를 모았으나[49] 실제로는 많은 나라들이 비준 단계에는 이르지 않고 있다. 협약상의 광범위한 전자적 증거의 공유에 관한 협력 조항은 중대한 범죄를 대상으로 적용되는데 중대한 범죄에 대한 정의 규정인 협약 제2조제h호는 중대한 범죄를 최대 4년 이상의 자유형 또는 그보다 무거운 형벌로 처벌받을 수 있는 범죄로 정하고 있다. 그러나 중대한 범죄 정의 규정이 그 대상 범죄의 범위를 제한하지 않고 구체적으로 범위를 정하지 않아 사이버범죄만을 대상으로 하는 것이 아닌 사이버범죄 또는 사이버 기술과 관련이 없는 범죄까지도 포함되는 것으로 해석될 수 있다. 사이버 기술을 이용하는 것뿐만 아니라 사이버 기술을 이용하지 않은 것까지도 포함하는 것으로 해석되는 것은 일정한 제한과 통제 없이 상호 전자적 감시가 가능한 것으로 해석되어 인권침해의 우려가 제기된다. 정부에 대한 비판, 평화적 시위, 탐사 보도, 내부 고발 등 국제 인권법으로 보호받는 활동 등도 중대한 범죄로 취급되어 광범위한 감시 대상이 될 수 있으며 이에 대한 인권 보호의 장치도 제대로 갖추어져 있지 않기 때문이다.[50]

따라서 AI 딥페이크를 이용한 범죄를 규제할 수 있는 국제적인 규범 마련에는 인권침해의 요소가 최소화될 수 있도록 범죄 대상 행위를 명확하게 정의함으로써 수많은 이해 관계국의 합의를 이끌어 내는 것이 필요하다. 최대한 많은 이해 관계국의 참여와 합의를 이끌어 내어야만 국경을 넘나들며 발생하는 AI 딥페이크 범죄를 예방할 수 있게 된다. 따라서 유엔 사이버 범죄 협약과 같이 체결국 상호 간의 포괄적인 전자적인 감시가 가능하도록 하기보다는 AI를 이용한 범죄로 규제 대상 행위에 제한을 두는 것이 타당하다고 생각한다. 예를 들어 앞에서 살펴본 각국의 국내법에서 AI 딥페이크를 이용한 성범죄를 규정하듯이 'AI를 이용하여 고의로 권한없이 묘사된 사람의 동의 없이 허위의 성적인 이미지를 생성·공개·유포·판매하거나 그 밖의 방법으로 이용하게 하는 행위 및 성적인 이미지를 생성하는 도구를 만들거나 도구를 제작·개조, 공급 또는 공급을 제안하는 행위 등'을 범죄 유형으로 구체화하는 것이 필요하다. 유엔 사이버범죄 협약안이 타결될 당시에는 수많은 국가들이 합의로 협약안을 통과시켜 높은 수준의 국제 협력을 기대하게 했으나 실제로 많은 국가들이 서명하지 않거나 서명 후 비준 단계에 이르지 못하고 있는 이유가 바로 정의 규정의 불명확성에 따른 제한 없는 국제 협력 또는 감시가 가능하기 때문이다.[51] 따라서 AI

장일치로 타결했음을 밝히며 서명과 비준 절차를 적극적으로 추진할 계획임을 밝혔으나 그 이후의 서명이나 비준 절차로 나아가지는 않은 상태이다.
(https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-16&chapter=18&clang=_en 마지막 검색일: 2026. 9. 29.)

49) United Nations(https://www.un.org/)〉 News〉 The United Nations Convention against Cyber crime opens for signature in Hanoi

50) Deborah Brown, "New UN Cybercrime Treaty Primed for Abuse", HUMAN RIGHT WATCH, 2024. 12. 30.
(https://www.hrw.org/news/2024/12/30/new-un-cybercrime-treaty-primed-abuse 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

51) Pavlina Pavlova, "The Promise and Peril of the U.N. Convention Against Cybercrime", Just Security, 2025. 11. 20. (https://www.justsecurity.org/124057/promise-peril-cybercrime-convention/ 마지막 검색일: 2026. 9. 30.); Jonathan Shrier, "Explanation of Position of the United States on the Adoption of the Resolution on the UN Convention Against Cybercrime in UNGA's Third Commit

딥페이크를 이용한 범죄의 심각성을 느끼고 구체적으로 처벌이 가능하도록 한 국가들의 정의 규정을 참고하여 국제적인 범죄 유형을 구체적으로 정하는 것이 필요하다. 유엔 사이버범죄 협약과 달리 AI 딥페이크를 이용한 범죄를 규제하는 국제협약에서는 인권 침해적인 요소를 제거한다면 보다 더 많은 국가들의 비준을 이끌어 낼 수 있어 실효성을 갖춘 국제적인 방안이 될 것이다.

3. 미디어 리터러시 교육의 국제적 확대

AI를 이용한 딥페이크 범죄의 예방을 위한 국제적 방안으로 주로 논의되고 있는 것은 범죄 대상 행위를 단계별로 나누어 제작, 유포, 소지, 시청뿐만 아니라 제작을 요청한 경우까지도 처벌 대상에 포함하여 범죄인인도와 사법공조가 가능하게 하는 것이다. 플랫폼이나 제작 사업자에게는 투명성의 의무 또는 음란물 등의 삭제 의무를 부담하도록 하는 것이다. 그러나 미국 남성을 대상으로 한 설문조사에 따르면 딥페이크 음란물을 접한 사용자 중 74%는 음란물 시청에 죄책감을 느끼지 않는다고 응답했다. 그럼에도 자신과 가까운 사람이 딥페이크 음란물의 피해자가 된 경우에는 73%가 당국에 신고하고 싶다고 응답했으며 68%가 딥페이크 음란물이 타인의 사생활 등이 침해되는 것에 분노를 느낄 것이라고 답했다.[52] 자신이 딥페이크 음란물을 시청한 경우에는 죄책감을 느끼지 않는다고 응답한 반면 자신과 가까운 사람이 그 피해자가 된 경우에는 신고할 것이라고 응답한 것은 딥페이크를 이용한 음란물을 시청하는 것을 비롯한 제작·유포 등이 잘못된 행동이라는 것을 인식은 하지만 허위 영상이기 때문에 괜찮을 것이라고 합리화한다고 할 수 있다. 이러한 규범의식의 결여는 AI 딥페이크 범죄가 증가하는 원인 중 하나이며 미디어를 통해 전달되는 정보를 비판적으로 이해하고 올바르게 분석하여 활용· 제작할 수 있는 역량의 중요성을 의미한다고 할 수 있다.

2023년 미국의 뉴저지 주는 SNS 등 다양한 미디어로부터 쏟아지는 정보에 노출된 학생들에게 허위 정보를 가려내고 신뢰할 만한 정보를 판단하는 법을 배울 수 있도록 미디어 리터러시 교육을 의무화하는 최초의 주가 되었다.[53] 그 이후 캘리포니아[54], 매사추세츠[55], 일리노이[56] 등의

---

tee", United States Mission to the United Nation, 2024. 11. 11. (https://usun.usmission.gov/explanation-of-position-of-the-united-states-on-the-adoption-of-the-resolution-on-the-un-convention-against-cybercrime-in-ungas-third-committee/ 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

52) SECURITY HERO, "2023 STATE OF DEEPFAKES Realities, Threats, and Impact", 2023.: 2023년 7월 15일부터 8월 29일까지 지난 6개월 동안 최소 한 번 이상 음란물을 시청한 경험이 있는 미국 남성 1,522명을 대상으로 실시한 설문조사에서 딥페이크 음란물을 접한 사용자 중 74%는 죄책감을 느끼지 않는다고 답했다. 이들이 죄책감을 느끼지 않는 이유에 대해 30%는 개인적인 관심사일뿐 누구에게도 해가 되지 않는다고 생각하기 때문이라고 답했고 29%는 딥페이크 음란물은 성적 상상력을 현실적으로 표현한 것일 뿐이라고 답했다. (https://www.securityhero.io/state-of-deepfakes/ 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

53) Melanie Burney, "New Jersey Law to Require K-12 Digital Literacy Courses", The Philadelphia Inquirer, 2023. 1. 5. (https://www.govtech.com/education/k-12/new-jersey-law-to-require-k-12-digital-literacy-courses 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

54) Carolyn Jones, "Recognizing fake news now a required subject in California schools", CalMatters, 2023. 11. 10. (https://calmatters.org/education/k-12-education/2023/11/fake-news-california-school/ 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

55) Maura Healey/Kim Driscoll, "Governor Healey Provides Guidance to Schools to Investigate Deepfake Images and Videos to Protect Students", Commonwealth of Massachusetts, 2026. 4. 15. (https://www.mass.gov/news/governor-healey-provides-guidance-to-schools-to-investigate-de

주에서도 학생들에게 미디어 리터러시를 교육 내용에 포함하여 AI의 작동 원리뿐만 아니라 정보를 만들고 공유할 때의 위험성을 배우고 스스로 정보를 검증하고 허위 정보를 판별할 수 있는 능력을 기르도록 하고 있다.[57] 유네스코 또한 미디어 리터러시 교육을 통해 허위 정보와 증오 발언의 확산, AI를 중심으로 한 미디어에 대한 신뢰가 하락하는 상황에서 정보 문해력과 디지털 역량을 길러 사람들이 정보를 비판적으로 다루고 안전하게 온라인 환경을 이용할 수 있도록 하는 것을 미디어 리터러시 교육의 목표로 하고 있다.[58] 유엔 사이버범죄 협약 제53조제2항과 제3항은 범죄예방을 위하여 일반 대중을 대상으로 미디어 및 정보 리터러시 프로그램 운영과 교육에 대한 당사국의 적절한 조치를 규정하고 있다. 그러나 AI를 이용한 딥페이크 범죄가 국제적으로 규범화되기 위해서는 AI 딥페이크를 이용하여 제작하거나 생성하는 이미지가 어느 범위까지 합법적인 것으로 판단할 수 있는지 등의 공통의 합의가 필요하고 그러한 내용을 포함하여 미디어 리터러시 교육이 이루어져야 할 것이다. AI 딥페이크 기술을 이용한 범죄의 원인과 피해의 심각성, 처벌 대상 행위, 합법적인 이용과 범죄의 경계, 피해 발생 시 신고 및 삭제 요청 절차 등을 포함하여 국제 사회의 공통적인 교육 기준을 마련하여야 한다. 국제 사회의 공통적인 교육 기준을 바탕으로 한 미디어 리터러시 교육은 국제 사회에서의 범죄예방 및 대응에 대한 대중의 참여를 촉진시킬 수 있는 방안이 될 수 있다. 유네스코의 미디어 리터러시 교육은 실제 사례를 제시하여 범죄 대상행위, 범죄의 심각성 및 어떤 방식으로 범죄에 이용되는지를 분석하고 있어 학습자로 하여금 매우 설득력 있게 받아들여지고 있다.[59] 따라서 미디어 리터러시 교육의 기본적인 국제적 기준과 참고할 수 있는 사례분석 등을 포함하여 가이드라인을 제시하는 것은 AI를 이용한 딥페이크 범죄의 예방과 효과적인 대응 방안이 될 것이다.

V. 나오며

생성형 인공지능 기술이 발전하면서 전문적인 기술이 없는 사람도 손쉽게 실존 인물의 얼굴과 목소리를 합성한 딥페이크를 만들 수 있게 되었다. 이를 이용한 성범죄·사기·명예훼손 등의 범죄도 빠르게 늘어나고 있다. AI 딥페이크 범죄는 제작지, 유포지, 플랫폼 소재지, 피해 발생지가 서로 다른 국가에 흩어질 수 있다는 점에서 기존 범죄와 다르다. 합성물이 빠른 속도로 확산되기

epfake-images-and-videos-to-protect-students 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

56) Naomi Taxay, "Illinois schools grapple with AI cyberbullying, deepfakes as new law takes effect", Capital News Illinois, 2026. 7. 3. (https://capitolnewsillinois.com/news/illinois-schools-grapple-with-ai-cyberbullying-deepfakes-as-new-law-takes-effect/ 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

57) 이정은/오효정, "딥페이크 기반 허위정보 대응 정책 비교 연구", 정보관리학회지 제42권, 한국정보관리학회, 2025, 163-164쪽.

58) UNESCO, "Module 4: Media and information literacy competencies to tackle misinformation, disinformation and hate speech", 2021. (https://www.unesco.org/mil4teachers/en/module4 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

59) UNESCO(www.unesco.org)〉 International Media and Information Literacy e-Platform〉 Indicator 5〉 "Case study: Can we believe what we hear?" (https://www.unesco.org/mil4teachers/en/toolkit-media/indicator-5/activities/ai-disinformation/case-study-2 마지막 검색일: 2026. 9. 30.)

때문에 한 번 유포되면 피해를 되돌리기도 어렵다. 특히 우리나라 연예인을 대상으로 한 딥페이크 음란물이 가장 많이 제작되고 있다는 조사 결과[60]는 우리나라가 이 문제의 직접적인 이해 당사국이라는 것을 보여준다.

정보통신기술을 이용한 범죄에 대응하기 위해 유엔 차원에서 최초로 마련된 사이버 분야의 협약인 유엔 사이버범죄 협약은 성인을 대상으로 한 비동의 성적인 합성물을 처벌 대상 행위에 포함하고 있지 않아 성인 대상 AI 딥페이크 성범죄에는 규범의 공백이 생긴다. 또한 대상 범죄의 정의가 포괄적이어서 광범위한 전자적 감시의 가능성과 인권 침해의 소지가 있다는 비판을 받고 있으며, 이는 많은 국가가 서명 후에도 비준에 이르지 못하는 원인이 되고 있다. 최근 정보통신기술을 이용한 범죄 중 특히 AI 딥페이크를 이용한 성범죄의 증가에 따라 많은 나라에서는 국내법을 통해 관련 범죄를 규제하고 있다. 미국은 웹사이트와 네트워크상 딥페이크 기술 악용의 억제 방안법을 통해 디지털 위조물을 포함한 비동의 성적 이미지의 유포를 연방 차원에서 범죄화하고 플랫폼에 삭제 의무를 부과하고 있고 영국은 범죄 및 치안법을 통해 AI를 이용한 성적 이미지를 생성하는 도구의 제작·개조, 공급 또는 공급을 제안하는 행위까지도 폭넓게 처벌하고 있다. 유럽연합은 인공지능법으로 딥페이크에 대한 투명성 의무를 부과하는 한편 디지털 옴니버스 규정을 통해 비동의 성적 합성물과 아동 성착취물을 생성하는 AI의 출시와 사용을 금지하였고 독일은 형법의 개정을 통해 아동 및 청소년음란물의 범위를 확대하여 형사 책임을 확대하고 있다. 많은 국가가 AI 딥페이크 성범죄의 심각성을 공통적으로 인식하고 규제하고 있으나 보호 대상을 성인까지 포함할 것인지, 처벌 대상 행위를 AI 딥페이크를 이용한 음란물의 제작 요청· 시청, 소지 및 생성 도구 제작 및 제작 요청까지 포함할 것인지, 플랫폼의 규제와 의무 부과는 어느 수준까지 포함할 것인지에는 차이가 있다. 이러한 차이가 계속되면 사업자와 범죄 행위자는 규제가 약한 국가로 옮겨 가게 될 것이고 결국 개별 국가의 규제 효과는 반감될 수밖에 없다. AI 딥페이크 범죄에 대한 국제적 규범의 필요성에 따라 국제 규범화를 위한 방안으로 유엔 사이버범죄 협약의 추가 의정서로 규율하는 방식이 아닌 AI 딥페이크 범죄에 특화된 독자적 규범의 제정을 제시했다. 새로운 국제 규범은 유엔 사이버범죄 협약의 인권 침해적 요소를 최소화하고 인권 보호 장치를 강화함으로써 보다 많은 국가의 서명과 비준을 확보하고 이를 통해 규범의 실효성을 확보하는 방향으로 나아가야 한다. 또한 딥페이크의 생성 원리, 처벌 대상 행위, 피해의 심각성 및 피해 발생시 신고 요청 절차, 실제 사례 분석 등을 담은 미디어 리터러시 교육을 국제적으로 확대해야 한다. AI 딥페이크를 이용한 음란물을 시청하고도 실제가 아니기 때문에 괜찮을 것이라는 인식은 처벌 규정만으로는 바뀌지 않으며 미디어를 통해 전달되는 정보를 비판적으로 이해하고 책임 있게 활용·제작하는 역량을 기르는 교육이 함께 이루어져야 한다.

우리나라는 아직 유엔 사이버범죄 협약에 서명하지 않은 상태이다. 그러나 우리나라는 딥페이크 범죄의 피해가 집중되고 있는 국가로 협약의 서명·비준을 긍정적으로 검토하는 한편 AI 딥페이크 범죄에 관한 국제 규범 논의에 적극적으로 참여하여 이를 주도할 필요가 있다.

60) SECURITY HERO, 앞의 주)51.

〈 참고문헌 〉

1. 국내문헌

김지수, “디지털 성범죄 구성요건상 실재성 판단과 디지털 인격권의 보호: 대법원 2024도14039 및 2024도17801 판결의 해석론적 한계를 중심으로”, 법학연구 제29권, 인하대학교 법학연구소, 2026.

경기도여성가족재단, 2023 디지털성범죄 피해 대응 안내서, 2023.

경찰청, “연도별 사이버 범죄 통계 현황”, 2026.

관계부처 합동, “딥페이크 성범죄 대응 강화 방안”, 2024.

안재경, “디지털 성범죄의 진화: 집페이크 범죄의 급증”, 한국형사·법무정책연구원, 2025.

이정은/오효정, “딥페이크 기반 허위정보 대응 정책 비교 연구”, 정보관리학회지 제42권, 한국정보관리학회, 2025.

외교부, “유엔 사이버범죄 방지 협약 설명자료”, 2024. 8. 9.자 보도자료.

외교부, “유엔 사이버범죄 방지 협약안 만장일치로 타결”, 2024. 8. 9.자 보도자료.

전윤정, “딥페이크 성범죄 피해자 지원 체계 개선방안 –삭제지원과 유포방지를 중심으로”, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2024.

조준택/ 송영진/ 안재경, 디지털성범죄 대응체계 개선 연구, 한국형사·법무정책연구원, 2024.

주현경, 딥페이크 기술의 사회적 위험과 규제 방안, 가천법학 제17권, 가천대학교 법학연구소, 2024.

최진응, “인공지능 기반 딥페이크에 대한 해외 법제 및 시사점”, NARS 현안분석, 국회입법조사처, 2024.

한국여성인권진흥원, 2025 디지털성범죄 피해자 지원 보고서, 2026.

2. 외국문헌

United Nations General Assembly, United Nations Convention against Cybercrime.

Bruna Horvath, “Ohio man becomes first person convicted under federal law criminalizing intimate deepfakes, DOJsays, NBC NEWS, 2026. 4. 9.

Carolyn Jones, “Recognizing fake news now a required subject in California schools”, CalMatters, 2023. 11. 10.

Deborah Brown, “New UN Cybercrime Treaty Primed for Abuse”, HUMAN RIGHT WATCH, 2024. 12. 30.

Ellie McDonald, “The UN Cybercrime Convention is on pause for now—but its threat to human rights remains”, Open Global Right, 2024. 3. 11.

Ilana Beller, “Tracker: State Legislation on Intimate Deepfakes”, Public Citizen, 2026. 9. 22.

Killion/Victoria L., “The TAKE IT DOWN Act: A Federal Law Prohibiting the Nonconsensual Publication of Intimate Images”, LIBRARY OF CONGRESS.

Kristina Lunz/ Ricarda Lang, “In Solidarität mit Collien Fernandes – über 250 namenhafte Frauen aus Politik, Wirtschaft und Kultur stellen 10 Forderungen an die Bundesregierung”, CFFP, 2026. 3. 23.

Maura Healey/Kim Driscoll, “Governor Healey Provides Guidance to Schools to Investigate Deepfake Images and Videos to Protect Students”, Commonwealth of Massachusetts, 2026. 4. 15.

Melanie Burney, “New Jersey Law to Require K-12 Digital Literacy Courses”, The Philadelphia Inquirer, 2023. 1. 5.

Michael Savagek, “Call for action on deepfakes as fears grow among MPs over election threat”, The Guardian, 2024. 1. 21.

Naomi Taxay, “Illinois schools grapple with AI cyberbullying, deepfakes as new law takes effect”, Capital News Illinois, 2026. 7. 3.

Pavlina Pavlova, “The Promise and Peril of the U.N. Convention Against Cybercrime”, Just Security, 2025. 11. 20.

Rachel Hale, “Her classmate used AI to make deepfake nude images of her. Experts say it's not uncommon.”, USA TODAY, 2025. 3. 25.

Renzikowski, Münchener Kommentar zum StGB, 5. Aufl., C.H. Beck, 2025.

SECURITY HERO, “2023 STATE OF DEEPFAKES Realities, Threats, and Impact”, 2023.

UN, “The United Nations Convention against Cybercrime opens for signature in Hanoi”, 2025. 10. 25.

YASH ROY, “Bipartisan group of senators targets deepfake revenge porn with new legislation”, THE HILL, 2024. 6. 18.

Ziegler, BeckOK StGB, 70. Ed, C.H. Beck, 2026.

Zuletzt aktualisier, “Gesetzesentwurf gegen pornografische Deepfakes: Juristen warnen vor Lücken”, Euronews, 2026. 3. 29.

◀ 국문초록 ▶

생성형 인공지능(AI)의 발전으로 누구나 실존 인물의 허위 영상물을 손쉽게 만들 수 있게 되면서 이를 이용한 범죄가 급증하고 있다. AI 딥페이크 범죄는 제작지, 유포지, 플랫폼 소재지, 피해 발생지가 여러 국가에 흩어져 존재할 수 있어 국내법만으로는 대응에 한계가 있다.

AI 딥페이크를 이용한 범죄를 규제하기 위한 국제협약으로 유엔 차원에서 최초로 마련된 사이버 분야의 협약인 유엔 사이버범죄 협약의 주요 내용을 검토하였고 미국, 영국, 유럽연합, 독일의 AI 딥페이크 범죄에 대한 입법례를 살펴보았다. 유엔 사이버범죄 협약은 성인 대상 AI 딥페이크 성범죄에 대한 규범의 공백이 있으며 포괄적인 정의 규정으로 인해 국제 협력과 감시가 제한 없이 확대될 수 있다는 인권 침해 우려가 각국의 비준을 어렵게 만드는 요인으로 작용하고 있다. 또한 외국의 입법례는 AI 딥페이크 성범죄의 심각성에 인식을 같이하면서도 보호 대상과 처벌 대상 행위, 플랫폼 사업자 의무의 범위에서는 차이를 보인다.

유엔 사이버범죄 협약과 외국의 입법례를 참고하여 AI 딥페이크 범죄를 국제적으로 규범화하기 위한 방안으로 AI 딥페이크 범죄를 규제하기 위한 독자적인 규범을 제정하는 것을 제안하였다. 이 규범은 AI 딥페이크 범죄의 처벌 대상 행위를 명확히 정의함으로써 국제 협력의 범위가 무한정 확대되는 것을 막고 인권 침해의 소지를 최소화하며 미디어 리터러시 교육에 관한 국제적 공통 기준을 마련하여 이용자들의 인식을 제고하는 것을 그 내용으로 할 수 있다. 국경을 넘나들며 빠르게 증가하고 있는 AI 딥페이크를 이용한 범죄에 대응하기 위해서는 국제적 차원에서의 사후적 대응과 교육을 통한 사전 예방이 함께 이루어질 때 비로소 실질적인 효과를 기대할 수 있을 것이다.

◀ 주제어 ▶

AI 딥페이크, 딥페이크 범죄, 유엔 사이버범죄 협약, 국제 규범화, 미디어 리터러시

◀ ABSTRACT ▶

LEE, Inkyung*

Advances in generative artificial intelligence (AI) have made it possible for anyone to easily create fabricated videos of real people, and crimes exploiting such content are rising sharply. Because the places where AI deepfake content is produced and distributed, where platforms are located, and where harm occurs may be spread across multiple countries, domestic law alone has clear limits in responding to AI deepfake crimes.

This study examines the main provisions of the UN Convention against Cybercrime, the first convention in the cyber domain adopted at the United Nations level, as an international instrument applicable to the regulation of AI deepfake crimes. It also reviews legislation on AI deepfake crimes in the United States, the United Kingdom, and the European Union, Germany. The UN Convention against Cybercrime leaves a normative gap with respect to AI deepfake sexual crimes against adults. Moreover, its broad definitional provisions raise human rights concerns that international cooperation and surveillance could expand without limit, and these concerns are making it difficult for states to ratify the Convention.

The foreign legislation reviewed shares a common recognition of the seriousness of AI deepfake sexual crimes, yet differs in the scope of protected persons, punishable conduct, and the obligations imposed on platform operators.

Drawing on the UN Convention against Cybercrime and foreign legislation, this study proposes the enactment of a dedicated international regulatory framework to address AI deepfake crimes. Such a convention could clearly define the conduct punishable as AI deepfake crime, thereby preventing the unlimited expansion of international cooperation and minimizing elements that infringe on human rights, while also establishing common international standards for media literacy education to raise public awareness. To respond effectively to AI deepfake crimes, which are rapidly increasing across borders, meaningful results can be expected only when international ex post responses are combined with ex ante prevention through education.

◀ Key words ▶

AI deepfake, deepfake crime, UN Convention against Cybercrime, international norm-setting, media literacy

* Lecturer(Ph.D. in Law) at Dasan University College, Ajou University.

[DAY 3] 제6분과 국제분쟁의 해결 및 국제기구법
[분과 주제] 변화하는 국제질서와 평화적 분쟁해결의 새로운 과제
[제1발표] WTO 규범의 회원국 주권침해 사례와 MPIA를 통한 사법적 보완 : 터키-제약사건을 중심으로

발표 장학수(충북공공정책연구원 원장)
토론 조영진(이화여자대학교 교수)

WTO 규범의 회원국 주권침해 사례와 MPIA를 통한 사법적 보완:터키-제약 사건을 중심으로

(Case Studies of Sovereignty Infringement under WTO Norms and Judicial Remedies via MPIA: Focusing on the Turkey - Pharmaceutical Products (DS583) Dispute)

장 학 수*

목 차

Ⅰ. 서론: 초국가적 사법 권력과 국가 주권의 충돌

Ⅱ. WTO 판례를 통해 본 규제 주권침해 분석

Ⅲ. WTO 체제 내 주권침해에 대한 학술적 담론과 비판

1. 존 잭슨의 핵심 이론과 비판
2. 클로드 바르필드의 핵심 이론과 비판
3. 대니 로드릭의 핵심 이론과 비판

Ⅳ. MPIA의 등장:주권침해 논란의 해소-'터키-제약 사건(DS583)'분석

1. 터키-제약 사건(DS583)' 분석
2. 존 잭슨의 '입법적 주권'과 조약 해석의 한계

Ⅴ. 한국의 통상 전략과 다자주의 복원을 위한 주권 재정립 방안

1. '사법적 과잉' 통제를 위한 제도적 장치 마련
2. 한국의 MPIA 가입 및 대응 방향
3. WTO 사법 위기 극복을 위한 주권과 규범의 재조화
4. 향후 WTO 개혁 및 대응을 위한 정책적 제언

* 충북공공정책연구원 원장

Ⅰ.서론: 초국가적 사법 권력과 국가 주권의 충돌

1995년 WTO 체제의 출범은 국제법 역사상 유례없는 '사법화(Judicialization)' 진전을 의미했다. 과거 GATT 체제가 정치적 타협과 절충을 중시했다면, WTO는 강제적 분쟁 해결 절차를 통해 회원국의 국내 규제영역에 강력한 법적 구속력을 행사하기 시작했다. 그러나 이러한 '깊은 통합(Deep Integration)'의 가속화는 필연적으로 회원국의 민주적 정책자율권 및 규제 주권과의 정면충돌을 발생시키며, 국제경제법 분야의 여러 석학은 이에 대한 심각한 우려와 비판을 제기해 왔다.

우선 "존 잭슨(John.H. Jackson)"은 WTO 체제가 지닌 규범적 폐쇄성이 국가 주권의 본질적 가치와 충돌할 수 있음을 경고하였다. 그는 WTO 판결이 회원국의 민주적 정당성을 가진 정책 결정을 충분히 보호하지 못할 경우, 다자간 무역체제 자체가 근간부터 흔들릴 수 있다고 분석했다.[1] 특히 그는 WTO 재판관들이 협정문의 모호성을 틈타 회원국들이 합의하지 않은 의무를 부과하는 현상을 경계하며, 이것이 국가의 '입법적 주권'에 대한 도전이 될 수 있음을 시사했다.

또한, "클로드 바르필드(Claude Barfield)"는 그의 저서 『Free Trade, Sovereignty, Democracy』를 통해 WTO 상소기구의 '사법적 과잉(Judicial Overreach)'를 강력하게 비판했다. 바르필드는 선출되지 않은 국제 재판관들이 정치적, 사회적 합의가 필요한 민감한 사안(보건, 환경 등)에 대해 일방적인 법적 잣대를 들이대는 것을 '사법적 독재'에 비유했다.[2] 그는 이러한 기능적 비대화가 오히려 다자 무역체제의 정치적 지지 기반을 약화시키고, 결과적으로 미국의 상소기구 보이콧과 같은 극단적인 주권적 반발을 불러오는 단초가 되었다고 주장한다.

경제학적 관점에서 "대니 로드릭(Dani Rodrik)"이 제시한 '세계 경제의 정치적 삼불가정리(Political Trilemma)'는 주권침해 논란의 핵심을 관통한다. 로드릭은 초세계화(Hyper-globalization)을 유지하면서 동시에 민주주의와 국가 주권을 완벽히 보전하는 것은 불가능하다고 단언 한다.[3] 그에 따르면, WTO의 획일적 규범은 각국이 처한 고유한 경제적·사회적 맥락을 무시한 채 '단일 표준'을 강요함으로써, 국가가 자국민의 복리 후생을 위해 설정한 "정책 공간(Policy Space)"을 심각하게 위축시킨다. 이는 단순히 무역장벽의 제거를 넘어, 국가가 자국의 발전 모델을 스스로 결정할 권리, 즉 경제적 자결권'에 대한 침해로 이어진다는 것이 그의 핵심 논지이다.

최근의'터키-제약 사건(DS 583)'은 이러한 석학들의 비판적 담론이 실무적 분쟁 해결 과정에서 어떻게 투영되고 있는지를 보여주는 사례이다. 상소 기구 마비라는 전대미문의 사태 속에서 등장

1) John.H. Jackson, Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law, Cambridge University Press (2006), pp.60-75.
2) Claude Barfield, Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization, AEI Press(2001), pp. 41-45.
3) Dani Rodrik, The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy, W.W.Norton & Company (2011), pp. 200-205.

한 “다자간 임시 상소 중재 약정(MPIA)”은, 기존의 사법적 과잉을 통제하면서도 법치주의와 국가 주권 사이의 새로운 균형점을 모색하려는 국제사회의 고뇌가 담긴 산물이다.

본 고는 위와 같은 석학들의 비판적 시각을 견지하며, WTO 규범이 회원국 주권을 침해해 온 구체적 사례들을 SPS. TBT, SCM, TRIMs 협정을 중심으로 분석하고자 한다.

아울러 ‘터키-제약 사건’의 MPIA 판결이 지닌 법리적 함의를 고찰함으로써, 향후 대한민국 법무 행정이 지향해야 할 통상 법무 대응 전략과 주권수호의 법리적 대안을 제시하는 데 그 목적이 있다.

Ⅱ. WTO 판례를 통해 본 규제 주권침해 분석

WTO 판결에서 나타나는 보건 및 위생 주권(Sanitary Sovereignty) 침해 논란은 주로 ‘무역 자유화’와 ‘국가의 규제권한’사이의 충돌에서 발생합니다. WTO는 위생 및 식물위생 조치(SPS)협정과 무역에 대한 기술적 장벽(TBT)협정을 통해 국가의 규제를 감시하는데, 이 과정에서 과학적 근거가 부족하거나 무역 제한적이라는 이유로 국가의 보건 정책이 무력화되는 사례가 많다. 주요 침해 사례들을 쟁점별로 정리하고자 한다.

1. 식품 안전 및 검역 주권침해 사례

국가가 국민의 먹거리 안전을 위해 국제기준보다 높은 수준의 검역을 시행할 때, WTO는 이를 ‘과학적 근거 없는 무역장벽’으로 판정하는 경우가 많다.

가. EC-호르몬 소고기 분쟁(EC-Hormones, 1998)

유럽연합(EU)이 성장 호르몬을 투여한 미국산 소고기의 수입을 금지하자 미국이 제소한 사건이다. WTO는 EU의 조치가 “충분한 과학적 위험 평가”에 근거하지 않았다고 판결하며 수입금지를 해제하거나 보상할 것을 명령하였다.[4] 이는 예방적 원칙(Precautionary Principle)에 따라 잠재적 위험을 차단하려는 국가의 보건 정책이 WTO의 ‘확실한 과학적 입증’ 요구에 막혀 좌절된 대표 사례이다.

이 사건은 ‘과학적 확실성’이 없는 상태에서 국가가 취할 수 있는 예방적 조치의 한계를 규정하였다. 주요 쟁점은 SPS 협정 제5.1조의 위험 평가 및 제5.7조의 잠정적 조치에 관한 것이었다. WTO 상소 기구에 따른 핵심 판결내용은 EU가 주장한 ‘예방적 원칙(Princautionary Principle)’이 SPS 협정의 명문 규정인 제5.1조 및 5.2조를 우선할 수 없다고 판단하였다.[5]

4) Appellate Body Report, Euopean Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products(Hormones).WT/DS26/AB/R, paras187, 193-208.
5) Id., para. 187.

상소 기구는 EU가 제출한 과학적 증거들이 특정 호르몬이 잔류한 소고기 섭취와 인체 암 발생 사이의 직접적인 위험을 구체적으로 입증하지 못했다고 보았다. 국가가 국민의 건강을 위해 선제적으로 위험을 차단할 권리보다, 무역 제한을 최소화하기 위한 '확실한 과학적 데이터'를 우선시하도록 강제하였다.[6]

나. 한국-수산물 수입금지 분쟁(Korea-Radionuclides, 2019)

이 사건은 위생 주권의 방어적 승리이지만, 입증 책임의 가혹함을 보여준 사례이다. 후쿠시마 원전 사고 이후 한국이 일본 8개 현의 수산물 수입을 전면 금지하자 일본이 제소하였다. 1심 패널에서는 한국이 패소하였으나, 2심 상소 기구에서 결과가 뒤집혀 한국이 승소하였다.[7] 이는 드물게 보건 주권이 인정된 사례이지만, 과정 중 WTO가 요구하는 까다로운 입증 책임이 국가의 적기 대응권을 심각하게 제약한다는 비판을 받았다.

주요 쟁점은 SPS 협정 제5.6조의 무역 제한 최소화 및 제2.3조 자의적 차별금지조항에 대한 것이었다. 핵심 판결내용은 1심 패널은 한국의 조치가 일본산 수산물에 대해 필요 이상으로 무역 제한적이며 자의적 차별이라고 보았다.[8] 그러나 상소 기구는 일본이 한국의 보건 수준(ALOP)을 달성할 수 있는 다른 대안적 조치를 충분히 입증하지 못했다며 1심 패널 판정을 뒤집었다.[9]

이 사건에서 한국 정부가 보건 및 위생 주권을 수호하기 위해 펼친 대응 논리는'과학적 사실'과 '법리적 절차'의 치밀한 결합으로 요약된다. 한국 정부는 단순한 수입금지를 넘어, "환경적 요인이 식품 안전에 미치는 포괄적 위험"을 강조하는 전략을 취하였다. 한국 정부는 1심 패널에서 패소 후 상소 기구에서 논리를 재정비하여 다음과 같은 세 가지 차원의 방어막을 구축하였다.

(1) '환경적 요인'과 '식품 안전'의 연계성 강조 (SPS 협정 제2.3조)

단순히 수산물 속의 방사능 수치(세슘 등)만을 볼 것이 아니라, 사고가 발생한 일본 후쿠시마 해역의 특수한 환경적 상황을 고려해야 한다고 주장하였다. 일본의 환경(오염수 방류 등) 자체가 인접국인 한국의 식품 안전에 잠재적인 위협이 되므로, 유사한 수치를 가진 다른 국가의 수산물과 일본산 수산물은 '동일한 조건'이 아니라고 반박하였다.[10]

(2) '적정 보호 수준(ALOP)'의 독자적 설정(SPS 제5.6조)

WTO 협정은 각 회원국이 자국민을 위해 "자신이 원하는 수준의 안전성"을 정할 권리가 있음

6) Id., paras 193-208.
7) Appellate Body Report, United States-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R. paras 215-224, 235.
8) Panel Report, Korea-Radionuclides, WT/DS/495/R, para 7.42.
9) Id., paras 5.143-5.145.
10) Appellate Body Report, Korea-Radionuclides, WT/DS/495/AB/R, paras 5.63-5.65 (환경적 오염이 식품안전에 미치는 영향 분석)

을 근거로 들었다. 한국의 ALOP는 단순히 국제기준(1,000Bq/kg)을 맞추는 것이 아니라, “방사능 오염으로부터 가능한 한 낮은 수준(As Low As Reasonably Achievable)”을 유지하는 것임을 명확히 하였다. 일본이 제안한 검사 방식으로는 한국이 설정한 이 높은 안전 수준을 달성할 수 없다고 주장하였다.[11]

결과적으로 승소했으나, 국가가 재난 상황에서 취한 긴급검역 조치를 유지하기 위해 수년간 국제법적 공방과 막대한 입증 책임을 져야 한다는 심리적·정치적 위축 효과를 발생시켰다.[12]

(3) ‘기타 핵종’에 대한 잠정적 조치의 정당성(SPS 제5.7조)

한국 정부는 세슘 외에도 스트론튬, 플루토늄 등 인체에 치명적인 기타 핵종에 대한 정보가 불충분하다는 점을 공략하였다. 과학적 데이터가 불충분할 때 국가가 취할 수 있는 잠정적 조치의 권한을 행사한 것이며, 이는 소비자 보호를 위한 불가피한 선택이었음을 강조하였다.[13]

〈상소심 판결의 주요 Pragraph 분석〉

쟁점 항목	한국 정부의 주장과 상소 기구의 판정	관련 Paragraph
차별성(Art.2.3)	일본의 환경 상황이 타국과 다르므로 수입금지는 정당함	Para 5.60-5.71: 패널이 환경적 차이를 무시한 것은 법리적 오류라고 판단
무역 제한성(Art.5.6)	일본의 대안(검사)으로는 한국의 높은 보건 수준을 만족시키지 못함	Para 5.137-5.147:일본이 한국의 ALOP를 달성할 대안을 입증하지 못함
입증 책임	규제의 정당성을 제소국(일본)이 깨뜨려야 함	Para 5.153: 1심 패널이 한국에 과도한 입증 책임을 지운 것을 수정

(4) 한국 정부 대응의 의의와 한계

WTO 역사상 최초로 “식품 그 자체”가 아닌 “식품이 생산되는 환경”의 위험성을 근거로 승소한 사례이다. 이는 국가의 검역주권을 실질적으로 확장한 쾌거로 평가받는다.[14]

다만, 상소 기구는 한국의 조치가 WTO 협정에 완벽히 ‘합치’한다고 선언한 것이 아니라, 일본이 한국의 조치가 ‘위반’임을 증명하는 데 실패했다고 판정한 ‘절차적 승리’의 성격을 띠고 있다.[15]

---

11) Appellate Body Report, Korea-Radionuclides, WT/DS/495/AB/R, paras 5.140-5.143(한국의 ALOP 설정 권한 및 달성 가능성 여부).
12) Appellate Body Report, Korea-Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides,, WT/DS495/AB/R, paras 5.143-5.145; Panel Report, para 7.42.
13) Panel Report, Korea-Radionuclides, WT/DS/495/R, paras 7.100-7.115 (기타 핵종에 대한 검사 증명서 요구의 정당성 논의).
14) 대한민국 해양수산부•식품의약품안전처 합동 보도자료(2019.04.12.), “WTO일본산 수입식품 분쟁 최종 승소 의미”.
15) Appellate Body Report, Korea-Radionuclides, WT/DS495/AB/R, para 6.1.

2. 공중보건 및 질병 예방정책 침해 사례

보건 정책이 특정 국가의 제품에만 불리하게 작용할 경우 '차별적 조치'로 간주됨을 보여준다. 담배나 유해물질 규제와 같이 국민의 건강한 삶을 위한 국가의 기술규제가 기업의 이익과 충돌할 때 발생한다.

가. 미국-향 첨가 담배 금지(US-Clove Cigarettes, 2012)

미국이 청소년 흡연 방지를 위해 인도네시아산 클로브(정향) 담배 판매를 금지하자 인도네시아가 제소했다. WTO는 미국 내에서 생산되는 멘톨 담배는 허용하면서 수입산인 클로브 담배만 금지한 것은 '내국민대우 원칙' 위반이라고 판정하였다.[16]

이 사건의 주요 쟁점은 TBT 협정 제2.1조의 내국민대우 및 최혜국 대우에 관한 것이었다. 핵심 판결내용은 상소 기구는 인도네시아산 '클로브 담배'가 청소년의 흡연 유도라는 측면에서"동종상품"이라고 판단하였다.[17]

상소 기구는 미국이 멘톨 담배는 허용하면서 클로브 담배만 금지하는 것은 수입품에 대해 불리한 경쟁조건을 창출한 것이므로 TBT 협정 위반이라 판시하였다. 청소년 보호라는 적당한 보건 목적이 있더라도, 자국 산업(멘톨 담배 시장)에 대한 정치적 고려가 섞일 경우, 정책 전체의 정당성이 부정될 수 있음을 시사하였다.[18]

나. 태국-담배 평포장(Plain Packing) 분쟁[19]

동 사건은 WTO 체제 내에서 국가의 공중보건 정책 주권과 지식재산권(상표권) 보호가 가장 치열하게 충돌한 사례 중 하나이다. 이 사건은 로드릭이 우려했던 '정책 공간의 위축과 바르필드가 지적한 '사법적 과잉' 여부를 판단할 수 있는 중요한 잣대를 제공한다.

(1) 사건의 배경 및 쟁점

태국 정부는 흡연율 감소와 청소년 흡연 예방을 위해 담배갑에 브랜드 로고나 화려한 색상을 금지하고, 대신 경고문구와 혐오스러운 그림만을 넣도록 하는'평포장(Plain Packaging)' 규제를 도입하였다. 이에 대해 필립모리스 등 다국적 담배 회사들이 태국정부를 상대로 WTO에 제소(주로 필리핀이 제소국으로 참여)하며, 이것이 TRIPs(지식재산권) 및 TBT 협정(무역기술장벽) 위반

16) Appellate Body Report, Korea-Import Bans, and Testing and Certification Rquirements Radionuclides, WT/DS495/AB/R, paras 5.143-5.145; Panel Report, paras 7.42.
17) Id., para 215-224.
18) Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R, paras 215-224, 235.
19)Appellate Body Report, Thailand-Customs and from the Philippines,WT/DS371/AB/R; Appellate Body Report, Australia-Tabacco Plain Packaging, WT/DS435/AB/R., paras 7.1720-7.1730.

이라고 주장하였다.

태국과 호주 등이 담배갑에 화려한 로고를 금지하고 혐오 그림만 넣도록 강요하자 필립모리스 등 다국적 기업이 WTO 체제를 통해 압박을 가했다.[20] 이는 기업의 상표권 보호가 국가의 금연 정책보다 우선시될 번했던 사례로, 보건 주권과 지식재산권(TRIPs) 간의 충돌을 보여준다.

(2) 상표권 행사의 주권적 제한(TRIPs협정 제20조)

동 사건의 쟁점은 담배 회사는 '상표를 사용할 권리'를 주장한 반면, 태국은 "공중보건을 위해 상표 사용을 정당하게 제한할 권리"를 주장하였다.[21]

TRIPs 제20조는 상표 사용을 "정당하지 않은 사유로 방해해서는 안 된다"고 명시하고 있다. 여기서 '정당한 사유'의 범위가 어디까지 인가가 주권침해의 핵심쟁점입니다. 태국 정부는 담배가 지닌 치명적인 건강 위해성을 근거로 평포장이 정당한 규제라고 주장하였다.

(3) 조치의 '필요성'테스트와 정책 자율권

TBT 협정 제2.2조는 기술 규제가"필요 이상으로 무역 제한적이지 않아야 한다"고 규정하고 있다. 제소국들은 "평포장 보다 교육이나 세금인상이 덜 제한적이면서 효과적"이라고 공격하였다. 이는 국가가 정책수단을 선택할 때 WTO가 개입하여 '최적의 수단'을 강요하는 결과를 초래하며, 결과적으로 국가의 규제 자율권을 침해하는 양상을 보였다.

(4) 판정 결과와 주권수호의 실익

결과적으로 WTO 패널과 상소 기구는 태국의 조치가 정당하다고 판정하였다. 이는 공중보건이 상표권 보호보다 상위의 가치임을 인정한 역사적 판정으로 평가받고 있다. 판정의 요는 평포장 조치가 공중보건 목표 달성에 실질적으로 기여하며, 상표권 보호라는 사적 이익이 국가의 공적 보건 의무를 압도할 수 없다고 판단하였다.

이 판정은 WTO가 비록 사법적 성격이 강하지만, 일정한 범위내에서 "국가의 보건 주권"을 존중하고 있음을 보여주는 사례이다.

동 사건은 TBT 협정 제2.2조의 '필요성'요건이 위축시킬 수 있다는 우려를 낳았으나, 최종적으로 WTO가 보건 주권의 손을 들어줌으로써 규범과 주권 사이의 균형점을 제시하였다. 이는 '터키-제약 사건(DS583)'에서 나타난 사법적 절제의 초기 징후로서 해석될 수 있으며, 국가가 국민 보건을 위해 설정한 정책적 목적이 다자 규범 내에서도 충분히 방어 될 수 있음을 시사해 준다.

---

20) Panel Report, European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R. paras 7.1491-7.1497.
21) Id.

3. 유전자 변형생물체(GMO)에 규제 주권침해 사례

가. EC-Biotech Products (2006)

이 사건의 쟁점은 SPS 협정 제5.1조 및 부속서 C(1)(a)이었다. 핵심 판결내용은 패널은 EU가 GMO 수입 승인과정에서 '부당한 지연(Undue Delay)'을 했다고 판단하였다. 과학적 위험 평가 절차를 진행하지 않은 채 승인을 멈춘 것은 절차적 의무 위반이라는 것이었다.[22)]

미국, 캐나다 등이 EU의 GMO 수입승인 지연조치를 제소한 사건이다. WTO는 EU가 승인절차를 부당하게 지연시켰으며, 이는 SPS협정 위반이라고 판결하였다. 이 판정은 소비자의 알 권리와 생태계 안전을 위해 신중한 접근을 취하려는 국가의 태도를 '부당한 무역 지연'으로 간주하였다.

이는 신기술(GMO)의 안전성이 확보될 때까지 승인을 유보하려는 국가의 '신중한 행정권'을 무역 촉진의 장애물로 규정하였다.[23)]

구분	주요 내용	보건 주권 침해 논거
과학적 입증책임	규제를 시행하는 국가가 완벽한 과학적 근거를 제시해야 함	미지의 위험에 대한 '예방적 조치' 불가능
대안적 조치 요구	무역에 덜 제한적인 다른 방법이 있다면 그 방법을 써야 함	국가가 선택한 최선의 보건수준(ALOP)을 하향 조정하도록 압박
국제기준 준수	Codex 등 국제기준을 따르지 않으면 무역장벽으로 간주	각국 환경에 맞는 독자적 안전 기준 설정 권한 강화

4. 환경 및 동물 보호 주권침해 사례

'미국-참치 사건'과 'EC- 물개 사건'은 국가의 "환경보호 및 동물 복지(윤리)"를 위한 규제가 WTO의 무역 자유화 원칙과 충돌하며 국가의 자율적 정책 결정권이 어떻게 제약받는지를 극명하게 보여주는 사례들이다.

이하에서는 두 사건의 주권침해 논리와 상세 판정을 정리하고자 한다.

22) Id., para 7.1491-7.1497.
23) Id.

가. US-Tuna II(Mexico) (2012)

이 사건의 핵심은 국가가 설정한 '환경 라벨링' 기준이 특정 국가의 어업 방식에만 불리하게 작용할 경우, 그 목적이 정당하더라도 주권적 행사가 제한될 수 있다는 점을 시사한다.

본 사건의 쟁점과 판정 내용은 돌고래를 가두는 그물 방식(Setting on dolphins)으로 잡은 참치에는 '돌고래 안전' 라벨 부착을 금지했다. 이는 주로 동태평양(ETP)에서 조업하는 멕시코 어선에게 치명적이었다.

상소 기구는 미국의 라벨링 제도가 멕시코산 참치에 대해 "배타적이고 불리한 경쟁조건"을 조성했다고 판정하였다. 미국이 다른 해역에서 발생하는 돌고래 폐사 위험에 대해서는 동일하게 엄격한 기준을 적용하지 않았기 때문이다.[24]

그리하여 미국이 돌고래를 보호하는 방식으로 잡은 참치에만 'Dolphin Safe'라벨을 붙이게 하자, 멕시코가 자국 어업 방식에 차별적이라며 제소하였다. 상소 기구는 미국의 라벨링 제도가 멕시코산 참치에 불리한 경쟁조건을 부여하여 TBT 제2.1조를 위반하였다고 보았다.[25]

국가가 특정 해역의 위험성(ETP 해역의 돌고래-참치 공생관계)을 근거로 차별화된 규제를 설계하더라도, WTO는 이를 "무역상의 형평성"이라는 잣대로 재단하여 국가의 지역별 위험 관리 권한을 제한하였다.[26]

환경 및 생태계 보호를 위한 국가의 소비자 정보 제공(라벨링) 권한이 '무역차별'이라는 논리에 의해 제한된 사례이다.

나. EC-Seal Products (2014)

이 사건은 국가의 "공중도덕(Public Morals)"에 근거한 주권 행사가 WTO 체제 내에서 인정받기 얼마나 어려운지를 보여주는 사례이다.

동 사건의 쟁점 및 판결내용은 다음과 같다. EU는 물개 사냥의 잔혹성을 이유로 물개 제품의 판매 및 수입을 전면 금지하였다. 단, 북극 원주민(Inuit)이 생계용으로 잡은 제품 등은 예외로 두었다.

EU가 물개 포획의 잔혹성을 이유로 물개 제품 수입을 금지하자 캐나다와 노르웨이가 제소하였다. 상소 기구는 '동물 복지'가 "GATT 제20조 (a)항의 '공중도덕"에 해당한다는 점을 인정하였다. 그러나 원주민 예외 조항이 캐나다 등 특정 국가 제품에 대해 "자의적이고 부당한 자별'을 초래했다고 지적하였다. 결국 TBT 및 GATT 원칙을 위반했다고 판정하였다.[27]

---

24) Appellate Body Report, United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/AB/R. paras 231-240.
25) *Id.*
26) *Id.,* paras 284-299.
27) Appellate Body Report, European Communities-Measures Prohibiting the Impotation and

EU는 '동물의 고통'이라는 윤리적 가치를 보호하기 위해 수입금지를 선택하였다. WTO 상소기구는 목적 자체는 존중하였으나, 그 운영방식(예외 조항)이 무역 규범에 어긋난다는 이유로 조치 수정을 요구하였다. 이는 국가가 도덕적 가치를 법제화할 때 무역상대국의 이익을 완벽하게 고려해야 한다는 절차적 제약을 부과한 것이다.[28] EU는 자국민의 도덕적 혐오감이 수입금지를 정당화할 만큼 크다는 것을 입증해야 했으며, 이 과정에서 국가의 주권적 결단(정무적 판단)이 '비차별적 합리성'이라는 기술적 검증대에 오르게 되었다. 그리하여 국가의 윤리적 가치 판단에 기반한 규제가 WTO의 엄격한 '비차별성' 잣대에 의해 일부 수정되거나 철회되어야 하는 상황을 초래하였다.

TBT 협정조항	핵심 내용	주권 침해적 요소
제2.1조 (비차별)	수입품을 동종의 국산품이나 타국 상품과 차별금지	보건·환경 규제의 '동종성' 판단이 지나치게 경제적 논리에 치우침
제2.2조 (필요성)	저당한 목적 달성에 필요한 이상으로 무역 제한 금지	규제 도입 시 '무역 제한 최소화'를 국가가 입증해야 하는 부담
제2.4조 (국제 표준)	가급적 구제 표준을 기술 규정의 기초로 사용할 의무	각국의 특수한 보건 상황보다 국제 표준(ISO)을 우선시 강요

TBT 협정은 국가의 규제 목적인 보건, 환경 자체는 인정하지만, 그 "수단(기술 규정)"이 무역에 미치는 영향을 엄격하게 심사한다. 결과적으로 국가는 자국민의 보건을 위해 독자적인 기준을 세우기보다, WTO 패널의 법리적 판단을 통과하기 위한 '방어적 규제'를 설계하게 되는 주권 위축 현상이 발생한다.

두 사례 모두 "목적(환경/윤리)은 정당하나 수단(차별적 운영)이 잘못되었다'는 판정을 받았다. 이는 겉보기에는 합리적이지만, 시레로는 자국민의 가치관이나 생태적 특수성을 반영하여 법을 만들 때 WTO의 '비차별 원칙'에 맞추기 위해 정책의 본질을 타협해야 하는 상황을 만든다.

5. 경제발전과 산업정책 주권침해 사례

WTO 체제하에서 개발도상국이나 후발주자들이 자국 산업을 육성하기 위해 추진하는 경제발전 및 산업정책은 흔히 '무역 왜곡'으로 주되어 강력한 제재를 받는다. 이는 이른바 '사다리 걷어차기'

Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R/WT/DS401/AB/R, paras 5.120-5.130.
28) Id., paras 5.310-5.337.

논란의 핵심이며, 국가가 특정 산업을 전략적으로 지원할 주권을 제약하는 대표적인 사례들이다.

이하에서는 WTO의 “보조금 및 상계 조치(SCM Agreement)”와 “무역 관련 투자조치(TRIMs)”를 중심으로 주요 주권침해 사례를 살펴보고자 한다.

가. 국산 부품 사용의무화(Local Content Requirements)제한

국가가 자국 산업의 전후방 연쇄 효과를 노리고 역외 투자 기업이나 국내 기업에 국산 부품 사용을 강제하는 정책은 WTO에서 가장 엄격하게 금지된다.

(1) 인도-태양광 패널 사건(India- Solar Cells, 2016)

인도는 신재생에너지 산업 육성을 위해 태양광 발전 시설 건설 시 인도산 태양전지와 모듈을 일정 비율 사용하도록 의무화하였다. WTO 상소 기구는 이 조치가 수입산 제품에 비해 국산품에 유리한 경쟁조건을 제공하므로, GATT 제3.4(내국민대우) 및 TRIMs 협정 제2.1조 위반이라고 판정하였다.[29)]

기후위기 대응과 신사업 육성이라는 공공 정책적 목표가 “무역 자유화” 논리에 밀려 좌절되었다. 개도국이 산업 고도화를 위해 사용하는 전형적인 정책수단이 원천 봉쇄된 사례이다.

나. 특정 산업에 대한 전략적 보조금 제한

WTO에서는 국가가 미래 먹거리 산업 (반도체, 전기차, 항공 등)에 직접적인 자금을 지원하거나 세제 혜택을 주는 행위는 ‘금지된 보조금’으로 간주되어 철퇴를 맞는다.

(1) 브라질-세제 혜택 사건(Brazil- Tax Taxation, 2017)

브라질 정부는 정보통신(ICT) 및 자동차 산업 활성화를 위해 자국 내 생산 비중이 높은 기업에 세금 감면 혜택을 부여하였다. 상소 기구는 특정 산업에만 혜택을 주는 것은 SCM 협정 제3.1조(b)항의 수입대체 보조금 금지에 위반한다고 판정하였다.[30)]

브라질은 경제발전을 위해 산업정책을 설계할 주권적 권리를 주장하였으나, WTO는 이를 시장 경쟁을 왜곡하는 불법 보조금으로 정의하여 정책 폐기를 강요하였다.

(2) 캐나다-신 재생 에너지 사건(Canada-Renewable Energy, 2013)

캐나다 온타리오주는 신재생에너지 발전 사업자에게 높은 가격으로 전력을 사주되 (FIT제도[31)]), 발전 설비의 일정 비율을 온타리오산으로 채울 것을 요구하였다. WTO 상소 기구는 이를

29) Appellate Body Report, India-Certain Measures Con cerning Solar Cells and Solar Module s, WT/DS456/AB/R, paras 5.17-5.36.
30) Appellate Body Report, Brazil-Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS 472/AB/R/WT/DS497/AB/R, paras 5.154-5.160.
31) FIT(Feed-in Tariff) 제도란 신재생에너지(태양광, 풍력 등)로 생산한 전기의 거래 가격이 공급비용보

국산품 사용을 조건으로 한 '보조금'으로 보아 위법 판정을 내렸다.[32]

이 사건의 배경이 된 온타리오주의 FIT 제도는 단순히 보조금을 주는 것에 그치지 않고, 강력한 "국산화 요건(Local Content Requirement, LCR)"을 결합한 것이었다. 온타리오주 정부는 FIT 혜택을 받기 위한 조건으로, 태양광이나 풍력발전 설비에 사용되는 부품 및 서비스의 일정 비율(태양광의 경우 최대 60%)을 온타리오주 내에서 생산된 제품으로 충당하도록 강제하였다.

이는 신재생에너지 산업 육성과 더불어 온타리오주 내의 일자릴 창출 및 지역 경제 활성화를 도모하기 위함이었다. FIT(발전차액지원) 제도는 환경정책과 산업정책을 결합한 주권적 선택이었으나, 국산화 요건이 내국민대우 원칙 위반으로 판정됨으로써, 국가의 산업 정책적 자율권이 WTO 규범에 종속되는 결과를 초래하였다. 결과적으로 지역경제 활성화 정책과 친환경 에너지 전환을 결합하려던 지방정부의 산업모델이 무력화되었다.

〈핵심 법리 및 산업 주권 제약 구조〉

관련 협정	주요 금지 행위	산업 주권침해 영향
TRIMs(투자조치)	국산부품 사용의무, 수출입 균형 요구	부품 국산화를 통한 산업생태계 조성 불가능
SCM (보조금)	수출보조금, 수입대체 보조금, 특정성 있는 지원	유망 신산업(첨단 기술 등)에 대한 국가의 초기 육성 자금 차단
TRIPs(지재권)	강제 실시권 제한, 엄격한 특허 보호	기술 후발국의 역공학 및 기술 추격 경로 차단

WTO 체제는 과거 선진국들이 발전 과정에서 사용했던 "유치산업 보호"와 "국산화 전략"을 현재의 개도국들이 사용을 법적으로 금지하고 있다. 이는 국가가 경제적 독립성과 자생적 산업생태계를 구축할 주권을 심각하게 제약하며, 결과적으로 글로벌 공급망에서 하청 기지 역할을 탈피하기 어렵게 만드는 구조적 한계를 지니게 한다.

다 낮을 경우, 그 차액을 정부가 보조해 주는 제도입니다. 즉, 정부가 신재생 에너지 발전 사업자에게 일정 기간 동안 고정된 가격으로 전력 매입을 보장함으로써 투자 불확실성을 제거하고 신재생에너지 보급을 장려하는 정책입니다.

32) Appellate Body Report, Canada-Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, WT/DS412/AB/RWT/DS426/AB/R, paras 5.85-5.94.

Ⅲ. WTO 체제 내 주권침해에 대한 학술적 담론과 비판

1. 존 잭슨의 핵심 이론과 비판

가. '입법적 주권침해'와 US-Dumping Margins Methodology(Zeroing) 사건[33]

존 잭슨(John.H.Jackson)은 사법 기구가 명문 규정에 없는 의무를 해석을 통해 창조하는 행위가 국가의 입법주권을 침해한다고 보았다. 미국은 덤핑마진을 계산할 때 수축가격이 내수가격보다 높은 경우를 '0'으로 처리하는 '제로잉(Zeroing)' 방식을 고수했다. 반덤핑 협정문에는 제로잉을 명시적으로 금지하는 규정이 없음에도 불구하고, 상소 기구는 '공정한 비교'라는 추상적 원칙을 근거로 하여 이를 위반이라 판정했다. 동 사건은 "WTO 협정문의 침묵"을 사법적 금지로 해석한 대표적 사례이다.

존 잭슨은 이 사건을 통해 WTO 사법 기구가 회원국의 "입법주권"을 사실상 찬탈했다고 비판하였다. 회원국들이 우루과이 라운드 협상 당시 제로잉 금지에 합의하지 않았다. 즉 침묵(Silence)은 해당 수단의 허용을 의미하거나 최소한 금지되지 않았음을 뜻함에도, 상소 기구가 해석을 통하여 "새로운 의무"를 창출 한 것이다. 이는 잭슨이 우려한"조약에 없는 의무 부과"의 전형이다. 상소 기구가 문언적 해석을 넘어 법을 새로'입법'함으로써, 회원국이 협상 과정에서 유보했던 정책적 수단을 강제로 박탈한 사례로 평가받았다.[34]

나. '헌법적 주권'과 위험 관리권의 충돌

잭슨은 WTO가 국가 간의 약속을 넘어 사법적 권위를 갖게 된 점에 주목하며, 이것이 국내 헌법적 가치와 충돌할 때 발생하는 '민주적 결핍'을 우려했다. 특히 'EC-호르몬 소고기(1998) 및 한국-수산물(2019)사건'에서 과학적 입증 책임의 함정을 지적하였다.

'EC-호르몬 사건'에서 WTO는 "충분한 과학적 근거"를 요구했다. 잭슨은 이를 사법적 과잉으로 보았다. 조약(SPS 협정) 문언에는 없는 '완벽한 과학적 확실성'이라는 잣대를 상소 기구가 만들어내어 국가의 위험 관리 권한을 구속했다는 것이다.

'한국 수산물 사건'에서는 주권의 비자발적 이전을 지적하였다. 한국이 승소했음에도 불구하고, 1심에서 패소했던 이유는 WTO 패널이 한국 국민이 요구하는 '안전 수준(ALOP)'보다 일본의 '무역 이익'을 우선 평가했기 때문이다. 잭슨은 국가가 자국민의 생명권을 보호하기 위해 설정한 헌법적 의무가 국제 통상법의 기술적 잣대에 의해 '심문받는 상황'자체가 주권침해라고 분석하고 있다.

---

33) United States-Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins ("Zeroing"), WT/DS294/AB/R, 2006.

34) United States-Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217/AB/R; Jackson, J.H. (2006), pp.82-85

2. 클로드 바르필드의 핵심 이론과 비판

가. '사법적 과잉'과 EC-Hormones 사건

클로드 바르필드(Claude Barfield)는 과학적 불확실성이 존재하는 보건·안전 영역에 대해 WTO의 사법 기구가 일방적 잣대를 들이대는'사법적 독재'를 비판하였다. EU는 성장 호르몬이 투여된 소고기의 발암 가능성을 우려하여 수입을 금지하였다. WTO 상소 기구는 이것이 충분한 "과학적 위험 평가"에 근거하지 않았으므로 위반이라고 보았다. 바르필드의 논리에 따르면, 이는 선출되지 않은 재판관들이 EU 시민들의 민주적 합의(보건 안전 우선주의)보다 무역 원활화를 우위에 둔 사법적 과잉의 결과이다. 국가가 자국민을 위해 설정한 '적정 보호 수준'을 국제기구가 사후적으로 무효화 한 사례이다.[35]

나. '사법적 입법' 비판

바르필드는 WTO가 입법(새로운 규범 합의)은 멈춘 채 사법(분쟁 해결)만 비대해진 "불균형한 체제"라고 지적한다. 'US-Tuna II(2012)' 및 'EC-Seal Products(2014) 사건'에서 모호한 자의적 해석에 대해 비판하였다.

TBT 협정의 '비차별'이나 GATT의 '공중도덕'규정은 매우 추상적이다. 바르필드는 상소 기구가 이 모호함을 틈타 "사실상의 입법"을 하고 있다고 비판하였다.

'EC-물개 사건'에서 EU는 '동물 복지'라는 윤리적 결단을 내렸습니다. 그러나 WTO는 이를 '절차적 정당성'이라는 기술적 잣대로 난도질했습니다. 바르필드는 이를 두고"정치적으로 해결해야 할 가치 판단의 문제를 선출되지 않은 국제 판사들이 법리라는 이름으로 강제하는 행위"라고 비판한다. 이것은 윤리적 판단의 기술화라고 할 수 있다.

결국, 국가는 자국민의 도덕적 가치관을 법제화할 때조차 WTO 사법 기구의 눈치를 보며 정책을 설계해야 하는 '방어적 규제' 상태에 놓이게 되며, 이는 명백한 입법주권을 위축시키는 것이라 할 수 있다.

다. '과학적 독재'와 태국-담배 평포장 사건

WTO 상소 기구는 이 사건에서 평포장이 실제로 흡연율 감소에 얼마나 기여했는지 여부에 대한 "과학적 입증"을 요구하였다. 바르필드는 이러한 요구가 과학적으로 입증하기 어려운 사회 정책(흡연 습관 교정 등)을 사법적으로 무력화하는 '사법적 과잉'으로 흐를 수 있다고 경고하였다.

35) EC-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormomnes), WT/DS26/AB/R;Barfield, C. (2001), pp.52-54.

3. 대니 로드릭의 핵심 이론과 비판

가. '정책 공간 상실'과 Brazil-Retreated Tyres 사건

대니 로드릭(Dani Rodrik)은 국가가 환경이나 사회적 목적을 위해 선택한 정책수단이 WTO의 비차별 원칙에 가로막혀 '정책 공간'이 위축되는 현실을 비판하였다. 브라질은 폐타이어 누적으로 인한 모기 매개 질병 확산을 막기 위해 재생타이어 수입을 금지하였다. WTO는 환경보호 목적을 인정하면서도, 인접국인 메르코수르(MERCOSUR) 국가들에 대한 예외적 수입 허용이 '자의적 차별'이라며 브라질의 조치를 위법으로 판정하였다.

이는 로드릭이 제시한 '황금 구속복'의 실체가 드러나는 판결이다.[36] 브라질이 자국의 보건·환경 위기를 해결하기 위해 채택한 주권적 정책이 '글로벌 무역질서의 형식적 비차별성'이라는 잣대 앞에서 무너진 것이다. 이는 국가가 자국에 적합한 경제·사회 정책을 설계할 '정책적 자결권'이 심각하게 제한받고 있음을 입증하는 것이다.[37]

로드릭의 관점에서 태국-담배 사건은 전형적인 '황금 구속복'사례에 해당한다. 국가가 자국민의 생명권과 건강권을 지키기 위해 선택한 민주적 규제(평포장)가 다국적 기업의 상표권이라는'초국가적 자본 논리'에 의해 심판대에 오른 것 자체가 주권의 위축을 의미하기 때문이다.

나. '정치적 트릴레마'와 산업정책의 거부

로드릭은 민주주의, 국가 주권, 초세계화(깊은 경제통합)은 동시에 존재할 수 없다는 '트릴레마(Trilemma)'를 주장한다. '인도-태양광(2016)' 및 '캐나다-신재생에너지(2013) 사건'에서 국가의 생존 전략과 무역 규범의 충돌을 주목하였다. 인도의 LCR(국산부품 사용의무)은 단순한 보호무역이 아니라 '기후위기 대응'과 '제조업 육성'이라는 국가적 생존 전략이 결합된 것이다.

WTO는 '경제 통합(자유무역)'을 우선시하여 인도의 '민주적 결정(에너지 자립 정책)'과 '국가 주권(산업 육성권)'을 희생시켰다. 로드릭의 관점에서 이는 사회적 계약의 파괴입니다. 인도의 시민들이 태양광 산업 육성을 통한 일자리 창출에 합의했음에도, 보이지 않는 국제기구의 규범이 이를 무력화했기 때문이다.

결론적으로, 로드릭은 이를 "글로벌 거버넌스의 과잉"이라 부르며, 각국이 자국의 발전 단계에 맞는 정책(Policy Space)을 가질 권리가 침해되었다고 비판하였다.

위 세 학자의 견해를 종합하면, WTO 판례에서 나타나는 주권침해는 다음과 같은 3단계 구조를 갖는다.

---

36) 황금 구속복(The Golden Straitjacket)은 대니 로드릭이 제시한 용어로서, 세계화 시대에 국가가 직면한 구조적 제약을 비유한 것이다. 국가가 글로벌 시장의 신뢰를 얻고 초세계화의 이득(황금)을 얻기 위해, 자국의 고유한 경제·사회적 정책 자율권을 포기하고 글로벌 규범에 맞게 정착을 고착화하는 상태(구속복)을 의미한다. 이는 로드릭의 "정치적 삼불가정리"에 따르면, 초세계화와 민주주의, 그리고 국가 주권은 동시에 존재할 수 없음을 지적한 것이다. 황금 구속복은 이중 '초세계화'와 '국가 주권'을 결합하기 위해 '민주주의(국내적 정책 합의)'를 희생시키는 형태를 의미한다.

37) Brazil-Measures Affecting Impots of Retreated Tyres, WT/DS332/AB/R; Rodrik, d. (2011), p p.202-205.

(1) 입증 책임의 전가: 규제의 정당성을 국가가 과학적으로 완벽히 입증해야 함 (예방적 원칙의 무력화).
(2) 동종성(Likeness)의 협소한 해석: 환경적·윤리적 차이를 무시하고 '물리적 제품의 특성'만으로 차별 여부를 판단 (사회적 가치 무시).
(3) 대안적 조치의 강요: 국가가 선택한 정책보다 '무역 제한이 적은' 다른 수단이 있음을 입증하도록 강요하여 정책의 실효성을 떨어뜨림(국내정책의 실효성 저하).

〈세 학자의 핵심 이론 요약〉

구분	잭슨(헌법/절차)	바르필드(정치/사법)	로드릭(산업/개발)
침해대상	국내 위험 관리 및 보건 표준 설정권	국가의 입법권 및 윤리적 가치의 설정권	경제발전 모델 및 정책 공간
핵심 논거	민주적 정당성 부족, 주권 이전	사법적 입법, 입법적 미비	사다리 걷어차기, 트릴레마
판례의 재구성	SPS협정은 국가의 보건 주권은 기술적 하위 개념으로 전락시킴	공중도덕의 예외 인정의 까다로운 조건은 국가의 가치 판단을 검열함	LCR금지는 개도국의 산업화 경로를 차단하는 행위

Ⅳ. MPIA[38]의 등장: 주권침해 논란의 해소 '터키-제약 사건(DS583)' 분석

1. '터키-제약 사건(DS583)' 분석

가. 사건의 배경 및 쟁점

EU는 터키(현 튀르키예)의 의약품 국산화 조치(Localization)가 GATT 제3조(내국민대우) 및 TRIPs 협정을 위반했다고 제소하였다. 터키는 해당 조치가 공중보건 및 건강보험 재정 건전성 확보를 위한 주권적 정책이라고 맞섰다.

38) Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement(다자간 임시 상소 중재 약정)의 약자이다. 이 제도는 WTO 상소 기구가 정상화 될 때까지만 한시적으로 운영되는 '과도기적' 성격을 가짐을 의미한다. 기존의 상소 절차가 아닌 WTO 분쟁해결규정(DSU) 제25조에 명시된 '중재(Arbitration)' 규정을 활용하여 상소 심사와 유사한 효과를 낸다는 법적 근거를 담고 있다. Agreement(약정)이라고 함은 정식 조약이 아니라, 뜻을 같이하는 회원들 간의 '합의'를 통해 만들어진 제도임을 나타낸다.

나. MPIA의 최초 판결로서의 의의

본 사건은 상소 기구 마비 이후 MPIA 중재 절차를 통해 확정된 최초의 주요 분쟁이다. 중재 패널은 터키의 조치가 WTO 위반임을 확인하면서도, 기존 상소 기구가 비판받았던 '부수적 의견(Obiter dicta)'를 배제하고 쟁점에만 집중하는 간결한 판결을 내렸다. 터키는 비록 패소했으나, 스스로 합의한 MPIA 절차에 따라 판결을 존중함으로써,'사법적 강요'가 아닌 '합의된 규범 준수'라는 형식을 취했다. 이는 국가 주권과 법치주의의 공존 가능성을 보여준 사례다.[39]

다. MPIA의 법적 근거와 '사법적 자제'의 도입

상소 기구 마비에 대응하여 2020년 출범한 MPIA는 단순한 임시기구를 넘어, 기존 WTO 상소 기구에 제기되었던 '사법적 과잉' 비판을 제도적으로 보완하려는 시도를 담고 있다. MPIA는 WTO 분쟁 해결 양해(DSU) 제25조(중재)를 근거로 한다. 이는 당사국이 재판의 절차와 범위를 스스로 합의한다는 점에서, 국가의 "절차적 주권"을 보다 존중하는 형태이다. MPIA 운영규정(Annex 1)은 중재인이 분쟁 해결에 필요한 범위를 넘어서는 판단(Obiter dicta)을 내리지 못하도록 명시하고 있다.

이는 미국의 비판과 로드릭 등이 제기한 '정책 공간 침해'우려를 반영하여, 사법 기구의 역할을 '규범 창조'가 아니라'분쟁 해결'로 한정 지으려는 노력이라고 볼 수 있다.[40]

라. MPIA 가입국들의 전략적 함의:"집단적 주권 행사"

EU와 중국을 포함한 50여 개국이 MPIA에 참여한 것은, 미국의 일방주의에 맞서 '다자간 법치주의'라는 틀 안에서 자국의 주권을 보호하겠다는 전략적 선택이다. 법적 공백 상태(Appeal into the void)에서는 강대국의 보복 관세 등 힘의 논리가 지배하게 된다. MPIA 참여국들은 임시 재판소를 통해서라도 판결의 확정력을 유지함으로써, 자국 기업들이 글로벌 시장에서 부당한 대우를 받지 않도록 보호하는 '경제적 주권'을 행사하고 있다.

MPIA는 기존 상소 기구보다 신속한 절차(90일 이내 판결)를 지향한다. 이는 사법절차의 장기화로 국가의 정책 집행이 마비되는 것을 방지하려는 실용주의적 접근이다.

상소 기구 마비 사태에 대한 실무적 대안으로 출범한 "다자간 임시 상소 중재 약정(MPIA)"은 DSU 제25조를 법적 근거로 한다. 특히 MPIA를 통한 첫 번째 중재판정인 '터키-제약 사건(DS583)'은 기존 상소 기구의 고질적 문제였던 사법적 과잉을 극복하고 회원국의 주권을 존중하는 '사법적 절제'의 가능성을 보여주었다.

---

39) World Trade Organization, "European Union-Certain Measures Concerning the Production and Marketing of Pharmaceutical Products" (DS583). Arbitration under Article 25 of the DSU.

40) Pauwelyn, J. (2020). "The WTO Appellate Body Crisis: How We Got Here and What Lies Ahead, 'A[phen aan den Rijin: Wolters Kluwer, pp.12~15.

2. 존 잭슨의 '입법적 주권'과 조약 해석의 한계

존 잭슨(John H. Jackson)은 WTO 분쟁해결기구가 회원국이 조약 체결 당시 명시적으로 동의하지 않은 의무를 부과하는 행위를 '입법주권'에 대한 중대한 침해로 보았다. 그는 사법 기구가 법을 해석(Interpretation)하는 수준을 넘어, 사실상 새로운 규범을 창조(Law-making)하는 현상을 경계했다. 잭슨에 따르면, WTO 협정문의 모호성은 재판관의 자의적 해석 공간이 아니라 회원국 간의 정치적 타협의 결과물이며, 이를 사법적으로 메우려는 시도는 국가의 고유한 입법 및 협상 권한을 찬탈하는 행위이다.[41]

가. 터키-제약 사건(DS583)을 통한 잭슨의 입법주권 보호 논리의 실증

(1) 사건의 개요 및 MPIA의 사법적 태도

'터키-제약 사건'은 MPIA 절차를 통해 확정된 최초의 사례로, 기존 상소 기구(Appellate Body)의 사법적 과잉을 어떻게 극복할 것인지에 대한 시험대였다. 본 사건의 중재인들은 판정문 서두에서부터 기존 상소 기구와는 궤를 달리하는'사법적 절제(Judicial Restraint)'원칙을 천명하였다.

(2) 잭슨의 논리와 중재인 의견의 일치: '부수적 의견(Obiter Dicta)'의 배제

잭슨은 상소 기구가 분쟁 해결에 직접적으로 필요하지 않은 법리적 쟁점까지 판단함으로써 새로운 의무를 창출한다고 비판했다. '터키-제약 사건'의 중재인들은 판정문 para 5.1과 5.2에서 이를 명확히 의식한 판단을 내렸다.

"중재인은 분쟁 당사자가 제기한 모든 주장에 대해 판단할 의무가 없으며, 당해 분쟁을 해결하기 위해 필요한 범위 내에서만 법리적 판단을 내린다(Judicial Economy)."[42]

이는 잭슨이 강조한 "입법주권 보호"의 실천적 적용이다. 중재인은 터키의 의약품 국산화 조치가 GATT 제3조 4항(내국민대우) 위반인지 여부에만 집중하였으며, 이를 판단하는 과정에서 조약문의 문언적 의미를 넘어서는 새로운 법리적 원칙을 세우는 것을 의도적으로 피하였다.

(3) '의무 추가 금지' 원칙의 재확인

잭슨은 DSU 제3.2조 및 제19.2조에 명시된 "회원국의 권리와 의무를 추가하거나 감할 수 없다"[43]는 원칙을 주권 보호의 최후 보루로 보았다. '터키-제약 사건'의 중재인은 판정문 결론부인 para 5.24에서 다음과 같이 판시하였다.

---

41) John H. Jackson, Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law, Cambridge University Press (2006), pp. 82-89.

42) Id., para 5.1.

43) DSU 제3.2조는 "분쟁해결기구의 권고 및 판정은 대상 협정에 규정된 권리와 의무를 추가하거나 감할 수 없다,"고 명시하고 있고, DSU 제19.2조는 "제3.2조에 따라, 패널 및 상소 기구는 판결 및 권고를 함에 있어서 대상 협정에 규정된 권리와 의무를 추가하거나 감할 수 없다.

"우리의 역할은 협정문에 명시된 회원국 간의 합의된 권리와 의무를 확인하는 것이지, 이를 확장하거나 변경하는 것이 아니다."

이러한 문언은 잭슨의 '조약상의 동의(Consent)' 이론과 완벽히 일치한다. 중재인은 터키의 조치가 위반임을 선언하면서도, 그 근거를 철저히 조약문의 문언적 범위 내로 한정함으로써 터키가 행사하고자 했던 보건 정책적 명분을 법적으로 존중받을 수 있는 틀 안에서 다루었다.

(4) 분석 및 시사점: 주권 침해 논란의 해소 가능성

'터키-제약 사건'은 잭슨, 바르필드, 로드릭이 제기했던 주권침해에 대한 우려를 MPIA가 어떻게 제도적으로 수용하고 있는지를 보여준다.

(가) 사법적 입법의 방지: 판정문 para 5.1에 나타난 사법적 절제는 잭슨이 우려한 '입법 적 주권침해'를 막는 실질적인 기제로 작동했다.

(나) 정책 공간의 보존: 중재인이 불필요한 법리 확장을 자제함으로써, 터키와 같은 개도국이 향후 WTO 규범과 충돌하지 않는 범위 내에서 정책을 재설계할 수 있는 '정책 공간'을 남겨두었다.

(다) 다자주의의 정당성 회복: 본 판결은 미국이 주장해온 '상소 기구의 권한 남용'을 MPIA 체제하에서 통제할 수 있음을 보여줌으로써, 국제 경제 사법 권력이 회원국의 주권적 합의 위에 군림하지 않는다는 신뢰를 회복시켰다.

V. 한국의 통상 전략과 다자주의 복원을 위한 주권 재정립 방안

1. '사법적 과잉' 통제를 위한 제도적 장치 마련

MPIA 운영규정 제13조 및 제15조는 중재인이 회원국 법령의 의미를 확정할 때 국내법 체계를 존중할 것을 시사한다. 이는 법무부가 통상분쟁 대응 시 "국내법 해석의 독점적 주권"을 방어할 유용한 법리적 근거가 된다.

2. 한국의 MPIA 가입 및 대응 방향

한국 정부는 상소 기구 마비 사태가 장기화되자, 주무 부처인 산업통상부는 국익 보호와 분쟁해결체제의 예측 가능성을 확보하기 위해 2022년 5월 22일 참가를 결정하고 WTO 측에 가입 의사를 담은 통보문을 전달하였다.

한국은 수출 의존도가 높은 국가로서, 분쟁 발생 시 최종적인 법리 판단을 받을 수 있는 장치가 필수적이다. MPIA의 가입을 통해 상소 기구 미비와 관계없이 분쟁을 2심제(패널-중재상소)로

해결할 수 있는 권리를 확보하였다.

한국은‘룰 메이커(Rule-Maker)’로서 EU, 중국, 캐나다 등 주요국들과 함께 MPIA의 초기 멤버로 참여함으로써, 새로운 분쟁해결 관행(사법적 절재 등)을 형성하는데 목소리를 낼 수 있게 되었다.

이로써 한국은 다자주의 무역질서 회복에 적극 동참하고 있다. 이는 상소 기구 마비라는 불확실성 속에서 “절차적 주권”을 수호하고, ‘터키-제약 사건’과 같은 새로운 사법적 선례를 우리 통상분쟁에 유리하게 활용하기 위한 전략적 선택으로 평가된다.

본 고에서는 한국이 단순 가입 여부를 넘어, MPIA가 지향하는 “절제된 사법제도”의 모델을 향후 WTO 개혁의 청사진으로 제시해야 함을 강조할 필요가 있다. 이는 로드릭이 주장하는 ‘정책 공간의 확보’와 다자 무역질서의 ‘법치’를 동시에 달성할 수 있는 현실적인 대안이기 때문이다.

WTO 체제의 위기는 미국의 일방주의 때문만이 아니라, 회원국의 주권을 과도하게 침해해 온 사법적 경직성에서 기인한 측면이 크다. 향후 WTO 개혁은 다음과 같은 방향을 지향해야 한다.

가. 규제 자율권의 실질적 보장: 공공정책 목적의 조치에 대한 사법적 자제(Judicial Restraint)원칙 확립.

나. 세이프가드 및 예외 조항의 유연화: 로드릭의 제언처럼 국가별 민주적 합의를 수용할 수 있는 ‘정책적 탈출구’확대.

다. 사법적 과잉 통제: 상소 기구 개혁 시 회원국의 입법적 의도를 존중하는 명시적 규정 마련.

3. WTO 사법 위기 극복을 위한 주권과 규범의 재조화

본 연구는 WTO 분쟁해결체제의 사법화가 초래한 ‘사법적 과잉’과 그로 인한 회원국 주권침해 문제를 존 잭슨, 클로드 바르필드, 대니 로드릭의 이론적 틀을 통해 분석하였다. 특히 DSU 제3.2조 및 제19.2조에 명시된 ‘의무 추가 금지’원칙이 무력화되었던 과거의 판례(제로잉, 버드 수정안 등)를 검토하고, ‘터키-제약 사건(DS583)’의 의미를 고찰하였다.

결론적으로, ‘터키-제약 사건’에서 보여준 “사법적 절제(Judicial Restraint)”와 “사법적 경제(Judicial Economy)”는 국제 사법 기구가 회원국의 입법 및 정책 공간을 침해 하지 않으면서도 다자 무역 규범을 수호할 수 있는 실질적 해법을 제시하였다.

4. 향후 WTO 개혁 및 대응을 위한 정책적 제언

가. DSU 제19.2조의 실질적 구속력 강화(사법 기구 통제 장치 마련)

향후 상소 기구가 정상화 협상 시, 상소 기구가 DSU 제19.2조를 위반하여 새로운 의무를 창

출하는 것을 방지할 수 있는 **사법 점검 매커니즘**을 도입해야 한다. 예를 들어, 판결문 내에 해당 판결이 회원국의 기존 의무를 확장하지 않았음을 명시적으로 입증하도록 강제하거나, 과도한 Obiter Dicta(부수적 의견)를 배제하도록 하는 가이드라인을 수립해야 한다.

나. '정책 공간(Policy Space)'확보를 위한 예외 조항의 유연한 해석

공중보건9ds583), 환경보호(호주 평포장 사건) 등 공공 가치를 위한 국가 조치에 대해서는 대니 로드릭이 주장한 '정책 공간'을 보장해야 한다. GATT 제20조 및 TBT/SPS 협정 해석 시, 국가가 선택한 정책수단의 '필요성'을 기계적·수학적으로 판단하기 보다, 해당 국가의 민주적 합의와 정책적 목적을 존중하는 방향으로 사법심사의 밀도를 조정할 필요가 있다.

다. MPIA 체제의 경험적 자산 활용 및 대한민국 통상 전략

대한민국은 MPIA의 참여국으로서, '터키-제약 사건'에서 확립된 '사법적 절제'의 선례를 향후 우리 정부가 연루된 분쟁에서도 적극 원용해야 한다. 특히 탄소국경조정제도(CBAM)나 전략 사업 보조금 등 향후 발생할 '녹색 무역 분쟁'에서, 국가의 정당한 정책 자율권을 방어하기 위한 법리적 기반으로 "DS583식 사법적 절제 논리"를 내재화해야 한다.

라. 맺음말

세계 경제의 블록화와 자국 우선주의가 심화되는 가운데, WTO의 존립 근거는 규범의 강제력이 아닌 "회원국 주권과의 공존"에서 찾아야 한다. 존 잭슨이 강조한 입법주권의 존중과 대니 로드릭이 주창한 정책 공간의 보존이 병행될 때, 비로소 WTO 분쟁해결체제는 다자주의의 정당성을 회복할 수 있을 것이다.

〈참고문헌〉

Ⅰ. 판례 및 국제기구 자료

WTO, European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, adopted 13 February 1998.

WTO, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 , WT/DS217/AB/R.

WTO, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/AB/R, adopted 17 December 2007.

WTO, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (US-Tuna II), WT/DS381/AB/R.

WTO, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R.

WTO, European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R.

WTO, Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R.

WTO, India – Certain Measures Concerning Solar Cells and Solar Modules , WT/DS456/AB/R.

WTO, Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges , WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R.

WTO, Korea – Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides, WT/DS495/AB/R, 2019.

WTO, Turkey – Certain Measures concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products (DS583), Award of the Arbitrators under Article 25 of the DSU, 25 July 2022.

Ⅱ. 외국 문헌 (단행본 및 논문)

Barfield, Claude, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization* , Washington D.C: AEI Press, 2001.

Howse, Robert, "Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law", in J.H.H. Weiler (ed.), *The EU, the WTO, and the NAFTA* , Oxford: Oxford University Press, 2000.

Jackson, John H., *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Pauwelyn, Joost, "The WTO Appellate Body Crisis: How We Got Here and What Lies

Ahead", *Journal of International Economic Law*, Vol. 24, Issue 1, 2020.

Rodrik, Dani, *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, New York: W. W. Norton &Company, 2011.

Ⅲ. 국내 문헌

법무부 통상법무과,《국제통상 분쟁해결체계의 변화와 대응 전략, 법무부, 2024.

산업통상자원부,《WTO 상소기구 기능 정지에 따른 다자간 임시 상소 중재 약정(MPIA) 분석 보고서, 2023.

해양수산부·식품의약품안전처, 합동 보도자료“WTO 일본산 수입식품 분쟁 최종 승소 의미, 2019.04.12.

◀ 국문초록 ▶

1995년 세계무역기구(WTO) 출범 이후 추진된 분쟁해결체제의 '사법화(Judicialization)'는 회원국의 국가 주권침해에 관한 치열한 논쟁을 불러일으켰다. 본 논문은 국제무역 규범과 회원국의 규제 자율권 사이의 체계적 긴장 관계를 고찰한다. 이를 위해 존 잭슨(John H. Jackson), 클로드 바르필드(Claude Barfield), 대니 로드릭(Dani Rodrik) 등 저명한 법학자 및 경제학자들의 비판적 담론을 종합하여, 이른바 '사법적 과잉(Judicial Overreach)'이 주권 국가의 입법 및 정책 공간을 어떻게 잠식해 왔는지 분석한다.

구체적으로 본 연구는 US - Zeroing(제로잉), EC-Hormones(호르몬 소고기), Brazil-Retreaded Tyres(폐타이어) 사건 등 주요 판례를 검토하여 주권침해의 역사적 양상을 규명한다. 이어 상소기구(Appellate Body) 위기에 대응하여 실무적 대안으로 등장한 '다자간 임시 상소 중재 약정(MPIA)'에 주목한다. MPIA 체제하의 첫 판결인 Turkey- Pharmaceutical Products(터키-제약, DS583) 사건에 대한 세밀한 법적 분석을 통해, '사법적 절제(Judicial Restraint)'와 '사법적 경제(Judicial Economy)' 원칙이 어떻게 글로벌 무역 의무와 국내 정책 목표를 조화시키는 핵심 도구가 될 수 있는지 입증한다. 결론적으로 본 논문은 급변하는 국제경제법 지형 속에서 국가 이익을 수호하며 대응할 수 있는 전략적 제언을 제공한다.

◀ 주제어 ▶

세계무역기구(WTO), 국가 주권, 사법적 과잉, 규제 자율권, 정책 공간, 다자간 임시 상소 중재 약정(MPIA), 터키-제약 사건(DS583), 사법적 절제

◀ ABSTRACT ▶

Since the inception of the World Trade Organization (WTO) in 1995, the transition to a "judicialized" dispute settlement system has sparked intense debate over the erosion of national sovereignty. This paper examines the systemic tension between international trade norms and the regulatory autonomy of Member States. By synthesizing the critical discourses of prominent legal scholars—John H. Jackson, Claude Barfield, and Dani Rodrik—this study analyzes how "judicial overreach" has encroached upon the legislative and policy spaces of sovereign nations.

Specifically, the paper reviews landmark cases, including US - Zeroing, EC - Hormones, and Brazil - Retreaded Tyres, to illustrate the historical patterns of sovereignty infringement. In response to the subsequent crisis of the Appellate Body, the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) emerged as a pragmatic alternative. Through a detailed legal analysis of the Turkey - Pharmaceutical Products (DS583) award, the first of its kind under the MPIA, this study demonstrates how the principles of "judicial economy" and "judicial restraint" can serve as vital tools for reconciling global trade obligations with domestic policy objectives. Ultimately, the paper provides strategic recommendations for navigating the shifting landscape of international economic law while safeguarding national interests.

◀ Key words ▶

WTO, National Sovereignty, Judicial Overreach, Regulatory Autonomy, Policy Space, MPIA, Turkey-Pharmaceutical Products (DS583), Judicial Restraint

[DAY 3] 제6분과 국제분쟁의 해결 및 국제기구법
[분과 주제] 변화하는 국제질서와 평화적 분쟁해결의 새로운 과제
[제2발표] 지속가능한 발전을 위한 투자분쟁해결 방향: ISDS 개혁의 질적 개선으로

발표 황선영(한국외국어대학교 박사)
토론 한지희(한국법령정보원 박사)

지속가능한 발전을 위한 투자분쟁해결 방향: ISDS 개혁의 질적 개선으로

황 선 영*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. UNCITRAL WG Ⅲ의 개혁 내용
1. 윤리 및 행동강령(중재인)
2. 절차 혁신(투명성 개선)
3. 국제투자분쟁해결자문센터 설립 및 지원 외
4. 국내 사법절차 소진 등 기타 논의중인 사안
Ⅲ. 국가의 '규제권(Right to Regulate)'
1. 국내 법원의 역할 강화의 필요성
2. 국내 법원 역할 강화를 위한 방법론
Ⅳ. 결론
ABSTRACT

Ⅰ. 서론

UNCITRAL 제3 실무그룹(WGⅢ)의 투자자-국가 분쟁해결제도(ISDS) 개혁을 위한 작업은 2017년, 제50차 유엔 국제상거래법위원회(UNCITRAL) 총회에서 기존 ISDS 제도의 문제점을 검토하고 개혁 방안을 마련하는 임무를 부여하면서 본격적인 개혁 논의에 착수면서부터다. ISDS 제도가 갖는 구조적 문제가 표면화된 것은 1990년대에 들어서 북미자유무역협정(NAFTA)에 따른 일부 주목할 만한 소송 때문이다.[1] 이후 ISDS의 심각한 시스템적 의문 제기와 정치적 반발이 구

* 한국외국어대학교 법학전문대학원 (법학박사).

1) Ethyl Corporation v. Canada 사건은 미국에 본사를 둔 에틸사(社)가 NAFTA 제11장에 따라 캐나다 정부의 연료 첨가제(MMT) 사용 금지 조치에 대해 소송을 제기한 사건이다. 이 사건은 환경 보호나 공중 보건 같은 국내 정책을 포함하여 정부의 광범위한 조치에 대해서도 소송 제기가 가능함을 보여주는 동시에, 정부의 '규제 위축(Regulatory Chill)' 효과를 잘 나타내는 대표적인 사례다.

체화한 것은 지난 2000년대 초에서 2012년까지 개발도상국, 특히 중남미 국가들이 주목받는 중재 소송의 급증에 직면하면서부터다.[2] 국가의 주권적 권리에 의문을 제기하는 복잡한 투자 분쟁 사건들이[3] 계속 이어지는 와중에[4] ISDS에 대한 반발 행태 혹은 ISDS의 위기론을 부추긴 최근의 주요 사건들은 라틴 아메리카 국가들의 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 탈퇴, EU의 역내 양자 투자 조약(BIT) 종료, 그리고 새로운 국제 투자 협정에서 ISDS 조항이 점차 배제되는 현상으로 나타났다.[5] 이는 국가의 정책 영역 및 규제 권한과 맞물려 투자 중재에 대한 전반적인 반발을 심화시켰다. 이러한 반발로 인해 대체적 방법으로 국가 보호를 강화하고 외국인 투자자의 중재 접근을 제한하도록 조약 관행이 재조정되었으며, EU의 다자투자법원(MIC) 시스템과 같은 대안적 분쟁 해결 방식을 모색하는 계기가 되었다.[6] 본 연구는 ISDS 제도의 정당성 위기에 대응하여 공정성, 효율성 및 전반적인 정당성을 진단한다. 이를 위해 2026년 현재까지 진행된 UNCITRAL WG III의 제도 개혁 결과물을 살펴보고, 기존에 지적된 비판사항이 제대로 반영되었는지 분석한 뒤 이에 대한 학술적 논평을 제시한다. 특히 WG III에서 여전히 논의 중인 '국내 법원의 역할'에 주목하여, 주요 선진국 기업의 매력적인 투자처이자 지속적인 투자가 필요한 개발도상국(최빈국 포함) 간의 상호 균형 잡힌 방법론으로서 '국내 사법제도 완전 소진 원칙'의 필요성을 주장한다. 이는 단순히 개발도상국의 반발이나 ISDS 자체의 결함 때문만이 아니다. 국제경제는 국가 간 지속적인 교류와 협력이 필수적인 분야이기 때문이다. 개발도상국은 무역 및 투자 분야의 핵심 파트너이자 지속 가능한 발전을 위한 동반자이므로, 투자자와의 균형 잡힌 관계 정립 방안을 구축할 필요가 있다. 이에 본 연구는 양측의 균형 관계를 공정하게 조율하기 위해, 사건에서 가장 중립적인 위치에 있는 중재인의 자질과 자격 문제를 우선적으로 고찰하고자 한다.[7] 이를 해결하기 위한 주요 ISDS 개혁 요소를 다음과 같이 차례로 살펴보고자 한다. 구체적으로는 규범적 성격의 (ⅰ) 중재인 및 판사 윤리강령, 제도적 성격의 (ⅱ) 국제투자분쟁해결자문센터(ACIIDR) 설립, 구조적 대안인 (ⅲ) 상설 심판기구 논의, 그리고 실무적 성격의 (ⅳ) 절차 진행에 관한 보충규정 등이다. 나아가 선진국과 개도국 모두의 공익 규제 권한을 조화시키고 투명성을 높인 균형 잡힌 개혁 지침을 검토할 것이다. 이를 바탕으로 각 개혁안에서 도출한 핵심 요소들을 기존의 문제점과 비교 분석함으로써, 당초 지적된 문제점들이 개혁안에 제대로 반영되었는지 평가하고자 한다. 결과적으로 기대했던 개선이 제대로 이루어지지 않았음을 알 수 있다. 본 연구는 법적·비판적 관점

2) Grace J. Burgert, "A System in 'Crisis?': An Outlook on Investor-State Dispute Settlement", *Houston Law Review*, 63(3), 2026.; Nicolas Boeglin, "ICSID and Latin America: Criticisms, Withdrawals and Regional Alternatives", Bilaterals.org(June 2013)
3) ICSID Case No. ARB/12/12; PCA Case No. 2007-02/AA277
4) 유엔무역개발회의(UNCTAD)가 발표한 투자분쟁해결 내비게이터(Investment Dispute Settlement Navigator)의 공식 자료에 따르면, 2025년 12월 31일까지 공개적으로 알려진 조약 기반 ISDS 사건의 누적 건수는 정확히 1,463건에 달한 것으로 나타났다. UNCTAD, "Update on Investor–State Arbitrations: 400 cases Filed Under Investment Treaties Since 2020, News(01 Apr. 2026). 또한 공중 보건, 환경 보전, 기후 변화 정책과 같은 국가 규제 조치에 이의를 제기하는 주목할 만한 국제 소송이 계속해서 제기되고 있다. Aloke Prabhu, "Spain's Renewable Energy Disputes: Renewable Energy Needs Reliable Arbitration", The Arbitration Brief (Feb. 15, 2023)
5) Grace J. Burgert, s*upra* note 2.
6) Sucharitkul Vanina, "Backlash in Investment Arbitration", Jus Mundi (17 September 2025)
7) 이중 역할(중재인과 변호사 역할을 동시에 수행하는 경우), 재임명으로 인한 재정적 유인 및 편향, 서구 남성 편중으로 인한 심각한 다양성 부족, 그리고 이전 법률적 입장에서의 이해 충돌 등이다.

에서 개혁안의 문제점을 지적하고 보완책을 제시함으로써, 현재도 협상을 이어가고 있는 국내 법원의 역할을 심도 있게 다룬다. 앞서 언급했듯이 투자자와 유치국 간의 균형 잡힌 관계를 설정하는 데 가장 중요한 것은 국가의 주권과 그 행사인 '국가 규제권'이다. 이를 상징하는 핵심 제도가 바로 사법 절차와 법원의 판결이다. 따라서 국내 법원의 역할을 살펴 공익을 위한 국가 규제권을 확보하고, 나아가 국제법상 국가 주권을 보호하기 위한 노력이 필요함을 강조하고자 한다. 이러한 작업은 사적 기업의 투자 보호에만 치우쳤던 ISDS 제도의 근간을 바로잡고, 국가와의 관계를 대칭적으로 만들어가는 과정이다. 이를 단계적·장기적으로 실행해 나가는 것이야말로 변화하는 국제 환경에서 투자자와 투자 유치국 모두를 위한 공정한 출발점이 될 것이다.

Ⅱ. UNCITRAL Working Group Ⅲ의 개혁 내용

WG III 작업의 최초 실질 성과물은 2023년 7월에 채택된 'UNCITRAL 투자분쟁 중재인 행동강령 및 투자 중재 관련 지침·규칙'이며, 주요 핵심 쟁점은 겸직 제한, 독립성 및 공정성 확보, 그리고 조정 활용의 증진이다.[8)]

본 규정은 심판관의 독립성과 공정성을 강화하고 겸직을 규제하는 한편, 포괄적인 정보 공개 요건을 부과하는 것을 목적으로 한다. 또한 소송 절차의 기밀 유지, 수수료 및 비용, 심판관 보조원의 의무에 관한 규정도 포함하고 있다.[9)] 중재인 행동강령과 달리, 판사 행동강령은 투자 분쟁 해결을 위한 상설 기구 설립 논의를 고려해 '원칙적 채택(Adoption in Principle)'이 권고되었다. 향후 해당 기구가 설립되면, 판사 관련 규정을 포함한 합의 사항을 반영하여 행동강령을 추가 검토할 예정이다. .[10)]

1. 윤리 및 행동강령 (중재인)

먼저 행동강령 제3조(독립성과 공정성)에 따라, 중재인은 임명부터 사건 종결까지 이해 충돌과 편견을 금지하는 엄격한 기준을 준수해야 한다. 구체적으로 중재인은 (ⅰ) 사건 관련 정부·조직·개인으로부터 어떠한 지시나 조언도 받지 않아야 하고, (ⅱ) 특정 당사자나 외부 단체에 대한 충성심 또는 편향성에 영향을 받아서도 안 되며, (ⅲ) 과거·현재·미래의 사업적·개인적 관계 등으로 인한 재정적·개인적 이해관계가 발생하지 않도록 해야 한다. 또한 (ⅳ) 중립성이 결여된 것으로 보일 수 있는 어떠한 행동이나 부작위도 적극적으로 피해야 한다.

제4조(다중역할 제한)는 변호사가 상이한 투자조약 분쟁에서 대리인과 중재인 역할을 동시에

8) UN, "UNCITRAL Working Group III Completes A Draft Code of Conduct for Arbitrators: A first Step Towards Investor-State Dispute Settlement Reform", UNIS/L/343, 3 April 2023.
9) *Id.*
10) UN General Assembly, "Draft Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution and Commentary", A/CN.9/1149(21 Apri. 2023). A/CN.9/1124 , para 204에서 제204항은 상설 메커니즘이 마련될 때까지 판사들이 원칙적으로 유연성을 유지할 수 있도록, 판사 행동강령을 채택한 근거를 설명하고 있다.

수행하는 것을 제한하는 조항으로서 많은 논란이 있었다.[11] 제4조(다중역할 제한)는 변호사가 상이한 투자조약 분쟁에서 대리인과 중재인 역할을 동시에 수행하는 것을 제한하는 조항으로서 많은 논란이 있었다. 최종안은 제한적인 범위 내에서만 다중 역할을 허용하는 것으로 확정되었다. 당사자 간 합의가 없는 한,[12] 중재인은 (ⅰ) 동일한 국가 조치, (ⅱ) 동일하거나 관련된 당사자, (ⅲ) 동일한 동의서의 동일한 조항과 관련된 다른 절차에서 대리인이나 전문가 증인으로 겸임할 수 없다. 또한, 동일 조항에 대해서는 1년, 동일 조치 및 당사자 관련 사안에 대해서는 3년의 냉각 기간(숙려 기간)이 적용된다.[13]

제11조(정보 공개 의무) 중재인 및 후보자는 자신의 공정성과 독립성에 의혹을 유발할 수 있는 모든 사정을 공개할 의무가 있다. 이는 분쟁 당사자, 법률 대리인, 기타 중재 관계자와의 재정적, 사업적, 직업적, 개인적 관계를 포함한다. 본 윤리강령은 지속적이고 능동적인 정보 공개를 강조하므로, 중재인은 항상 주의를 기울여야 하며 상황이 불분명할 때도 정보 공개를 원칙으로 한다.

위와 같은 행동강령은 그동안 문제시되었던 중재인의 겸직으로 인한 공정성 훼손, 이해상충, 특정 이해관계(투자자 또는 국가) 편향, 비밀유지 위반 등 윤리적 문제를 해결하기 위해 마련되었다. 특히 제8조에 비밀유지 의무를 명시하여 구속력을 갖추도록 한 점은 문제 개선을 위한 긍정적인 노력으로 평가할 만하다. 그러나 모든 이해관계자의 합의 여부를 두고 의견이 분분하며, 무엇보다 실질적인 강제력이 부족하다는 점이 핵심 과제로 남아있다. 본 행동강령은 불이행에 대한 제재 체계가 없는 연성법(Soft Law)적 성격을 지닌다. 따라서 당사자들이 특정 계약이나 조약에

11) Christophe Bondy and Lillian Khoury, "A New Code of Conduct for Arbitrators May Soon Be Available to Parties in Investor-State Disputes-But No Ban on Double-Hatting", Steptoe (Global Trade & Investment Law Blog, June 9, 2023) 중재인의 규제 방안에 관한 초안 작성과정에서 이중직책 금지론자와 이중직책 옹호론자 사이에 극명한 대립을 보였다. 금지론자들은 동시적이거나 중복되는 역할 수행이 심각한 이해 충돌을 야기하고 중립성을 훼손하며, 투자자-국가 분쟁 해결(ISDS) 제도의 공적 정당성을 훼손한다고 주장한다. 반면 옹호론자들은 전면 금지가 지나치게 제한적이며, 자격을 갖춘 전문가 풀을 좁히고, 지역적·인구학적 다양성을 저해하며, 당사자의 자율성을 침해한다고 맞선다. 생각건대 중재인은 양측의 균형을 잡는 추와 같은 중대한 임무를 맡은 사람이다. 중재인이 다른 투자조약에서 변호사로 활동하는 것 자체가 중립 견제라는 요건에 어긋나며, 균형 잡힌 사고에 영향을 줄 수 있다.

12) UNCITRAL "Publishes Final Codes of Conduct for Arbitrators and Judges in International Investment Disputes", Herbert Smith Freehills Kramer (14 Feb. 2024) 이 강령은 당사자의 동의가 있거나 동의서에 명시된 경우에만 적용된다. 당사자는 IID 이외의 분쟁에도 중재인 행동강령을 적용하기로 자유롭게 합의할 수 있다. 하지만 해당 규정을 준수하지 않는 경우에 대한 제재를 명시하고 있지 않다. 다만, 제12조(윤리강령 준수)에서 강령 준수를 촉진하는 한 가지 방법은 후보자가 임명 시, 또는 중재인이 임명 시 선언서에 서명하도록 요구하는 것이다. 또 다른 방법은 후보자 또는 중재인이 임명을 거부하거나 사임할 의무를 규정한 제2항을 활용하는 것이다. 예로서 공정성이나 독립성이 훼손될 위험이 있고 이해 충돌을 해소할 수 없는 경우, 또는 제6조 (b)항(중재인의 필요한 역량 및 기술과 후보자의 의무)에 명시된 바와 같이 전문성이 부족한 경우에 해당한다. 다만, 중재인은 모든 합리적인 노력을 기울인 한, 부주의로 정보를 누락한 경우에는 사임하거나 회피할 필요가 없다(제11조 제8항 참조). '필요한 역량(necessary competence)'은 투자법 및 국제 공법에 대한 전문 지식과 경험, 그리고 언어 능력 등을 포함하는 광범위한 의미로 이해되어야 한다. (b)항은 후보자가 윤리강령을 준수할 수 있는 경우, 즉 필요한 역량과 기술을 갖추고 중재인의 직무를 수행할 수 있는 경우에만 임명을 수락해야 한다는 제12조 2항과 함께 읽어야 한다.

13) 이전 중재인은 분쟁 당사자가 달리 합의하지 않는 한, 해당 특정 동의서에 따라 정확히 동일한 조약 조항을 다루는 다른 국제 투자 분쟁(IID) 또는 관련 절차에서 법률 대리인(변호사) 또는 전문가 증인으로 1년간 활동하는 것이 금지된다. 이는 이해 충돌을 방지하기 위한 '냉각 기간'으로, 특정 조약 조항을 해석한 사람이 해당 조약 조항과 관련된 다른 국제 투자 분쟁에서 법률 대리인 또는 전문가 증인으로 활동하지 않도록 보장하도록 위함이다. 심판관은 즉시 태도를 바꿔 새로운 사건에서 동일한 조항을 옹호하거나 소송을 제기하지 않는다.

이를 명시적으로 반영하지 않는 한 그 적용 범위는 제한적일 수밖에 없다.[14] 이 때문에 실효성 확보와 강제력 유무를 둘러싼 논쟁은 여전히 현재진행형이다.[15] 하나는 규정을 자발적으로 채택하는 방안이며, 다른 하나는 기존 중재 기관에 통합하거나 향후 ISDS 개혁 수단에 포함하는 방안이다.[16] 한편, 투자 중재 업계는 이 규정이 중재인 이의 신청이나 국제중재이해충돌지침(IBA Guidelines) 같은 기존 연성법 도구에 미칠 영향, 그리고 국제 상사 중재 분야로의 확산 가능성에 주목하고 있다.[17]

2. 절차 혁신(투명성 개선)

투자조약 중재에서의 투명성은 절차법 분야에서 가장 높은 관심을 받아온 주제이자 오랜 논쟁과 개혁의 대상이었다.[18] 대개 투명성 확보의 필요성에는 공감하면서도, 구체적인 도입 목적이나 투명성 개혁이 투자조약 중재의 발전에 미칠 영향에 대해서는 여전히 이견이 존재한다.[19] 그럼에도 불구하고 이번 UNCITRAL WG III은 ISDS의 절차와 판정 공개 등 투명성 개선에 중점을 두었으며, 이를 통해 ISDS의 정당성 위기를 해결하고 대중의 신뢰를 회복하고자 개방적이고 책임 있는 절차 개선을 도모하였다.[20] 다만 법률 전문가들과 연구진은 투명성 조치 자체가 실질적인 제도 규제나 대중적 참여로 이어지는 데는 명확한 한계가 있다고 비판한다.[21] 이러한 한계는 실질적 문제를 배제한 채 절차적 문제만 다루는 경향과, 논의의 틀 및 구성 방식 자체에서 기인한다.[22] 실제 ISDS 개혁은 근본적인 실질 규칙과 긴밀히 연계되어 있음에도 불구하고, WG III에 부여된 임무는 실질적 조항보다 분쟁 해결의 절차적 측면에 국한되어 있음이 명확히 드러났다.[23]

---

14) Alix Breuil , “UNCITRAL Adopts A New Code of Conduct for Arbitrators in International I nvestment Dispute Resolution”, Linklaters (25 March 2024); Ananya Singh, “The Third Versi on Of The Draft Code Of Conduct For Adjudicators: Is It Effective In Silhouetting An Ideal Mechanism For The Regulation For Double Hatting?”, Kachwaha & Partners (21 July 2022)

15) Julian Arato , Kathleen Claussen and Malcolm Langford, “The Investor-State Dispute Settle ment Reform Process: Design, Dilemmas and Discontents”, *Journal of International Dispute Settlement*, 14(2), 2023, pp. 127-133.

16) Shobna Chandran, “Reform Needed to Reinforce the Legitimacy of ISDS in Resolving Soci etal Challenges”, Global Arbitration Review 27 October 2025)

17) Taylor LeMay, Courtney Hikawa and Kevin O'Gorman, “Navigating arbitrator conflicts: Th e IBA Guidelines and the UNCITRAL Code”, Norton Rose Fulbright (September 2024)

18) Esmé Shirlow, “Transparency in Investment Treaty Arbitration: Past, Present, and Future”, *Journal of International Dispute Settlement*, 16(3), 2025, idaf019, https://doi.org/10.1093/jnl ids/idaf019

19) *Id.*

20) Nelson Edward Timken, “What is UNCITRAL Working Group III Doing to Solve the Legita macy Crisis in Investment Arbitration?”, Timken Dispute Resolution (July 21.2025)

21) Jarrod Wong and Jason Yackee, “Transparency, Accountability, and Influence in the Internatio nal Investment Law System”, *Michigan Journal of International Law*, 46(1), 2025, pp. 121-171.

22) Gus Van Harten, Jane Kelsey and David Schneiderman, "Phase 2 of the UNCITRAL ISDS R eview: Why ‘Other Matters’ Really Matter”,Osgoode Digital Commonsy, 2019, All Papers. 32 8., 2019, p. 1.

23) 34th Session, 27 November-1 Dec. 2017, Vienna(A/CN.9/930/Rev.1-Report of Working Gro up III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Thirty-Fourth Session, para 20.)

결과적으로 절차적 개선에만 중점을 둔 개혁은 실질적 내용의 개혁을 견인하지 못한다는 비판에서 자유로울 수 없다. WG III 업무의 중요성과 민감성을 고려할 때, 합의 중심적 접근 방식으로는 실체적 개혁을 이루기가 더욱 요원해 보인다. 그럼에도 불구하고 점진적인 개혁만큼은 지속해 나가야 할 필요성이 있다. 이러한 문제의식 아래 절차적 개선을 위한 노력은 다음과 같은 형태로 도출되었다. 중재 절차의 투명성을 높이기 위해 초기 단계부터 관련 문서가 공개된다. 중재 통지서나 답변서 같은 초기 문서를 시작으로 핵심 법률 서류, 전문가 보고서, 증인 진술서, 그리고 중재 판정부의 부분 및 최종 판결문까지 대중에게 의무적으로 공개될 예정이다.[24]

아울러 특별한 기밀 유지 사유가 없는 한, 중재 심리는 대중에게 공개되어 참관 및 시청이 가능하다. 분쟁 당사자가 아닌 제3자(법정 조언자)의 참여 기회 또한 보장되며, 당사국 및 제3자는 공식 절차에 따라 서면 의견을 제출할 수 있다. 이 과정에서 생성된 모든 투명성 문서는 UNCITRAL이 관리하는 중앙 공공 등록소(Transparency Registry)에 기록물(archive)로 보관되어 대중에게 전면 공개된다.[25] 다만, 기밀 정보나 중재 절차의 공정성을 저해할 수 있는 문서는 예외적으로 제외된다.[26] 이 외에도 투명성 확보가 중시되는 제3자 자금 지원(TPF) 사안에 대해서도 관련 정보를 공개하도록 조치하였다. 하지만 TPF는 중재인의 이해 상충, 불균형한 비용 분담, 투기적 청구 조장 등 뚜렷한 구조적 위험을 내포하고 있어, 그 자체로 독립적인 규제와 심사의 대상이 된다. 주요 개혁 내용을 살펴보면, 우선 당사자는 제3자 자금 지원 계약의 존재 여부와 함께 자금지원자(Funder)의 명칭 및 연락처를 의무적으로 공개해야 한다.[27] 또한 중재인과 자금지원자 간의 잠재적 이해 상충을 방지하고 공정성과 독립성을 확보하기 위해 관련 정보를 투명하게 공유하도록 했다.[28] 본 논의의 핵심은 투기적 소송에 대한 대응 방안 마련이다. 구체적으로는 영리 목적의 외부 자금 유입으로 인해 무분별한 청구나 남소(Frivolous claims)가 제기될 경우, 피청구국이 소송비용 담보 제공(Security for Costs)을 청구할 수 있는 구체적 기준을 정립하였다.[29] 다만 규제 강도와 관련해서는 상업적 TPF를 전면 금지하려는 일부 개도국의 입장과 실무

24) Wilmer Hale, "UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration", LexisNexis (10.10.2025)

25) UN, Transparency Registry. https://uncitral.un.org/en/transparencyregistry. 특히 이러한 새로운 투명성 기준은 '모리셔스 투명성 협약(Mauritius Convention on Transparency: 2014년 4월 1일 이전에 체결된 투자조약의 당사국들이 조약에 따른 투자자-국가 중재의 투명성에 관한 UNCITRAL 규칙('투명성 규칙')의 적용에 동의함을 표명하는 문서로서 투명성 관련 의무와 관련하여 기존 투자조약을 보완하는 역할을 한다)'을 통해 소급 적용이 가능하다. 국가들은 이 협약을 활용해 2014년 이전에 체결된 수천 건의 기존 양자 및 다자 투자조약에도 새로운 투명성 기준을 효율적으로 적용할 수 있다.

26) 중재 절차의 투명성에 대한 명시적인 예외사항은 특정 기밀 데이터를 보호하는 범주와 절차의 전반적인 공정성을 보장하는 범주로 나뉜다. 기밀 보호 정보로는 기밀 사업 정보, 조약 또는 피신청국 법률, 또는 기타 관련 법률에 따라 공개가 금지된 정보로서, 공개 시 피신청국의 필수적인 안보 이익에 반하는 경우, 그리고 공개될 경우 법 집행을 방해하는 정보 등이 포함한다. 중재 절차의 공정성을 기하기 위하여, 정보 공개로 인해 증거 수집이 방해받거나 증인·변호인 또는 재판소 구성원이 위협받을 가능성이 있는 때에는 예외로 한다. Deborah Wilkie, "UNCITRAL Unveils New Transparency Rules – Blazing a Trail Towards Transparency in Investor-State Arbitration?", Kluwer Arbitration Blog (July 25, 2013)

27) UN General Assembly, "UNCITRAL's Working Group III on Investor-State Dispute Settlement Reform Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) : Draft provisions on procedural and cross-cutting issues", 2025. (A/CN.9/WG.III/WP.253)

28) *Id.*

29) Ignacio Tasende, "Considerations about third-party funding in international arbitration", Georgetown Law (Center on Transnational Business and the Law), March 24, 2025

적 투명성 제고 수준의 연성 규제를 선호하는 입장이 각각 대립하여 절충안을 모색하고 있다.[30]

3. 국제투자분쟁해결자문센터 설립 및 지원 외

국제투자분쟁해결자문센터(이하 자문센터) 설립을 위한 정관과 규정 초안이 최종 확정되어 유엔 총회 채택을 앞두고 있다. 자문센터는 2024년 7월 정관 초안을 원칙적으로 채택한 데 이어, 올해 7월 3일 규정 초안까지 최종 확정하여 제출을 완료했다. 이 센터는 개발도상국과 최빈개도국이 투자자-국가 분쟁을 예방하고 원활히 해결할 수 있도록 지원하는 것을 목표로 한다.[31] 따라서 이들 국가에 기술지원 및 역량 강화, 국제 투자 분쟁 소송 관련 법률 자문·교육·대리 지원 서비스를 제공하여 실질적인 분쟁 예방 및 관리를 지원해야 한다.[32] 이러한 기구 설립의 당위성은 국제 투자 분쟁 해결 시스템의 정당성을 제고하고, 국가 및 지역 경제 통합 기구의 분쟁 예방·처리 역량을 강화할 수 있다는 점에 있다.[33] 지지 측은 재정 상태가 열악한 국가가 고위험 ISDS 중재에 직면했을 때 심각한 재정 및 기술적 자원 부족을 극복하는 데 실질적인 도움이 된다고 주장한다.[34] 반면, 비판 측은 본 조치가 근본적 결함은 덮어둔 채 절차상의 형식적 조치에 그친다고 지적한다.[35] 단 한 건의 ISDS 중재를 방어하는 데도 수백만 달러의 법률 비용이 소요되는 만큼, 이는 개도국과 최빈국에 심각한 재정적 부담으로 작용할 수 있다.[36]

따라서 자문센터를 통해 중재 비용과 부담은 줄었지만, 국제투자협정의 핵심 실체 규칙과 투자자 권한은 그대로 유지되었다는 지적이 나온다. 즉, 구조적 불평등이 지속될 뿐만 아니라, 공정하고 공평한 대우(FET)처럼 정의가 모호한 실체법적 보호 기준을 내세워 투자자에게 유리한 판정을 이끌어 내던 과거의 관행이 여전히 되풀이된다는 것이다.[37] 이를 비판적 법이론과 비판적 현실주의 관점에서 보면, ISDS 제도의 근본적인 개혁이 좌절되는 이유는 지배적 행위자들의 '인식론적 특권' 때문이다. 이들은 점진적이고 기술적인 개선만을 유일한 해결책으로 수용함으로써, 근본적인 대안이 등장할 가능성을 원천적으로 차단하고 있다.[38] 개발도상국과 최빈국이 피신청국으로서 대응하는 데 한계가 있음은 자명하다. 물론 자문센터 등을 통해 법률 지원을 받고 소송 비용을

30) Brooke Guven, Lise Johnson, Suzy Nikièma and Daniel Uribe., "From Transparency to Prohibition: UNCITRAL WGIII Considers Options to Regulate Third-Party Funding", IISD Investment Treaty News (September 14, 2021)
31) UN General Assembly, "Issues relating to the operationalization of the Advisory Centre on International Investment Dispute Resolution-article 9 of the Statute and a draft decision by the Commission", 10 July 2026. (A/CN.9/1268(2 May 2026))
32) *Id.*
33) UN, "Report of the United Nations Commission on International Trade Law", Fifty-Seventh Session (24 June-12 July 2024).(A/79/17). p. 27.
34) Karl Sauvant, "The case for an Advisory Centre on International Investment Law", Kluwer Arbitration Blog (October 17, 2019)
35) Claiton Fyock, "Getting 'Real' About ISDS Reform: A Critical Realist View of International Investment Law's Status Quo, *Journal of International Dispute Settlement,* 16(2), 2025, pp. 1-22
36) 한 사례로서 리비아는 단 500만 달러를 투자한 회사에 9억 3,500만 달러를 배상하라는 판결을 받은 바 있다. Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. vs. Libya and others , Final Arbitral Award, 22 Mar 2013.
37) Yarik Kryvoi, "Three Dimensions of Inequality in International Investment Law", *British Institute of International and Comparative Law* (2 Sep. 2020), pp. 5-16.
38) Claiton Fyock, *supra* note 35.

경감할 수는 있으나, 이러한 자문만으로 선진국 투자자와의 기존 갈등을 근본적으로 해결하고 관계를 개선할 수 있을지는 미지수다.

UNCITRAL은 자문센터 설립을 통한 지원 외에도, ISDS 절차를 보완하는 '국제투자분쟁 해결절차 운영에 관한 보충규정(Supplementary Provisions, SPs)'을 2026년 7월 제59차 본회의에서 최종 확정하였다.[39] 이 보충규정은 기존 ISDS 절차의 공백을 메우기 위해 마련된 독립적 실행 규범이다. 따라서 기존 국제투자협정(IIA)을 개정할 필요 없이, 분쟁 당사자나 체약국 간의 합의만으로 즉시 적용할 수 있다. 이러한 보충규정은 UNCITRAL이나 ICSID 같은 기존의 임의적 중재 규칙에 종속되지 않으며, 절차적 투명성과 효율성을 담보하는 고유한 집행력을 갖는다. 이에 따라 기존 중재 규칙의 공백을 메우거나 불명확한 부분을 독립적으로 보충하는 역할을 수행한다. 구체적으로는 패소 시 소송비용 회수를 담보하기 위한 비용담보제공(Security for costs)의 요건과 심사 기준을 제시하고, 근거가 희박하거나 남소(frivolous claims)를 절차 초기 단계에서 신속히 배척할 수 있는 조기 기각(Early dismissal) 제도를 마련했다. 그러나 비판론자들은 이러한 점진적 변화가 앞서 언급한 자문센터의 사례처럼 미약한 타협에 불과하다고 지적한다. 나아가 국가 주권 침해, 과도한 비용, 구조적 권력 불균형 같은 근본적인 제도적 결함을 해결하지 못한 채,[40] 실질적인 구조 개혁보다 절차적 최적화에만 치중했다는 비판을 피하기 어렵다고 주장한다.[41]

4. 국내 사법절차 소진 등 기타 논의중인 사안

국내 구제 수단 소진(절차 완료)은 주로 전통적인 ISDS 제도에 저항하거나 이를 재조정하여 국가 주권을 재확립하려는 국가들이 주도하는 핵심적인 구조적 제안이다.[42] 대표적인 ISDS 비판국인 브라질은 전통적인 중재 모델을 완전히 배제하고, 국가 간 협력 체계와 국내 해결 방식을 기반으로 한 '협력 및 촉진 협정(CFIA)'을 선도적으로 도입해 왔다.[43] 남아프리카공화국 역시 기존의 양자 투자 조약(BIT)을 다수 종료하고 국내법 체계로 전환하며, ISDS가 국내 사법 권위와 공공정책을 훼손한다는 주장을 펼치고 있다.[44] 인도 또한 수많은 국제 분쟁을 겪은 후 국내 구제 수단 활용을 의무화하거나 강조하는 제한적인 모델 BIT를 채택했다.[45] 이외에도 여러 아프리카

39) UN, "Significant Investor-State Dispute Settlement Reforms Agreed by UNCITRAL", UNIS/L/398(3 July 2026)
40) Bart-Jaap Verbeek, "The limitations of the UNCITRAL Process on ISDS Reform", SOMO (30 October 2018)
41) Guangyu Chen , "The Dysfunctional Investor-state Dispute Settlement Regime: A Study of Critiques and Proposed Reform Options in the New International Economic Order context", JURIS DOCTOR (Queen's University Belfast), 2025.
42) Martin Dietrich Brauch, "Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law", IISD (March 13, 2017)
43) Aceris Law LLC, "Brazil and the Cooperation and Facilitation Investment Agreement (CFIA): A Step Backwards for Arbitration?", 13.01.2018.
44) Mmiselo Freedom Qumba, "South Africa's Move Away from International Investor-State Dispute: A Breakthrough or Bad Omen for Investment in the Developing World?", *De Jure Law Journal*, 52(1) , 2019, p. 359.
45) Vajiram Mains Team, "India Revamps Its Bilateral Investment Treaty Model to Balance FDI and Sovereignty", Vajiram & Ravi Institute for IAS Examination (Jun 9, 2026)

국가들과 더불어, 천연자원 및 광업 허가권에 대한 국가 주권을 보호하려는 인도네시아 등은 분쟁 시 지역 행정 및 사법 절차를 반드시 먼저 거치도록 강하게 규제하는 추세다.[46]

하지만 UNCITRAL과 같은 국제 포럼의 논의를 보면, 개발도상국과 신흥 경제국들이 자국의 법 제도를 강화하고자 의무적 분쟁 해결 요건을 강력히 지지하고 있음을 알 수 있다.[47] 현재 투자협정들은 ISDS에 의존하기 전 국내 구제 수단을 거치는 방식에 있어 일관성이 부족하다.[48] 이에 UNCITRAL WG III의 초안 제6조는 투자자가 분쟁 대상 조치에 대해 국내 법원에 먼저 소를 제기하도록 규정하고 있다. 이에 따라 투자자는 법원의 최종 판결을 받거나, 절차 개시 후 일정 기간이 지나야만 국제 중재를 신청할 수 있다.[49] 현재 WG III는 이와 같은 의무적 방식을 채택할지, 아니면 분쟁 당사자들이 자발적으로 국내 구제 수단을 이용하도록 장려할지 여부를 두고 여전히 논의 중이다.[50]

그럼에도 해당 사안이 활발히 논의 중이라는 표현은 그리 설득력이 없어 보인다. 국내 법원의 판결 존중이나 소멸시효 등은 활발히 논의되고 있지만, 핵심인 '국내 구제 절차 의무 소진' 모델은 강한 반대에 부딪혀 잠정적인 타협안에 머물러 있기 때문이다.[51] 실제로 관련 작업 문서(WP 244)[52]에 제시된 안은 이전 초안(WP 231)[53]보다 크게 후퇴했다. 투자자가 ISDS에 중재를 제기하기 전에 국내 구제 절차를 반드시 거치도록 의무화하는 대신, 단순히 이를 고려하도록 권고하는 수준에 그쳤기 때문이다.[54] 보통 외국인 투자자들은 현지 사법 절차보다는 ISDS 중재를 곧바로 신청하는 쪽을 선호한다.[55] 반면 최근 일부 국가가 투자 조약에 국내 구제 절차 의무화 조항을 다시 도입했고 다른 국가들도 이를 검토 중이어서,[56] 이해관계가 첨예하게 대립하고 있다. 이처럼 입장 차이가 큰 상황에서 과연 이 조항이 합의에 이를 수 있을지 근본적인 의문이 제기된다. 단, UNCITRAL WG III의 다자간 개혁 논의를 거치며, 국내구제 요건의 도입 가능성이 점차 커지고 있다는 관점 역시 힘을 얻고 있다.[57] 다만 대부분의 국가는 엄격한 '국내 구제 절차 소진

46) Lucas Jun Hao Wong, "Indonesia's Termination of Bilateral Investment Treaties", SMU ASEAN Perspectives, Paper No. 05/2022, Vol. 1, 2022.
47) Samantha Smit and Louis Koen, "The (In) Effectiveness of Requiring Prior Exhaustion of Local Remedies in Investment Arbitration", *Obiter*, 45(2), 2024, pp. 371-384.
48) Matthew C. Porterfield, Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come?, *Yale Journal of International Law Online*, Vol. 41, 2015. pp. 1-11.
49) UNCITRAL Secretariat, "Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues Note by the Secretariat', A/CN.9/WG.III/WP.231 (26 July 2023)
50) Blanca María Beltrán and Daniel García., "UNCITRAL Working Group III's procedural and Cross-Cutting Draft Provisions: A Sign of the Times to Come?, 2023 International Arbitration Outlook Uría Menéndez, n. 12.
51) Ladan Mehranvar, "Part II-Exhaustion of Local Remedies: A Missed Opportunity for Meaningful Engagement", Columbia Center on Sustainable Investment (July 1, 2025)
52) A/CN.9/WG.III/WP.244 https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.244
53) A/CN.9/WG.III/WP.231 https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.231
54) Singapore's Written Comments on Draft Provisions Contained in A/CN.9/WG.III/WP.244
55) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, *European Yearbook of International Economic Law* (Springer), 2020, p. 20. 국내 법원이 부적절하다고 본다. 이러한 부적절성은 비효율적이고, 느리고, 편향적이며, 부패하고, 국제법 전문성이 부족하다는 의미로 주장한다.
56) Martin Dietrich Brauch, "Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law", IISD (March 13, 2017)

' 조항보다는 '시한부 조항'을 선호하여, 후자의 채택 가능성이 높을 것으로 전망한다.[58]

고무적인 사항은 WG III의 절차 및 범분야적 문제에 관한 초안 조항들이 청구인에 대해 반소 제기 허용 등 보다 제한적이고 균형 잡힌 접근 방식을 취하고 있다는 점이다. 또한, 과거의 광범위한 ISDS 판정에 대응하여 국가에 대한 손해배상 및 보상 판결 등에 명시적인 제한과 명확한 기준을 도입하고 있다.[59] UNCITRAL 개혁 내용에서 주목할 또 다른 핵심은 국제 투자법(IIL)의 현대적 조항 및 개혁 프레임워크가 기존의 체계적 허점을 보완하려 한다는 점이다.[60] 과거 이 허점은 투자 유치국을 투자자의 무분별한 청구와 막대한 재정적 책임에 취약하게 만들곤 했다. 이와는 달리 다자간 투자재판소(MIC) 설립을 위한 합의 도출에는 난항이 예상된다. 자본 수출국과 수입국 간의 시각 차이, 그리고 각국의 상이한 ISDS 경험으로 인해 개혁 과정이 순탄치 않기 때문이다.[61]

Ⅲ. 국가의 '규제권(Right to Regulate)'

1. 국내 법원의 역할 강화의 필요성

국제투자법 체계의 태동기인 19세기와 20세기 초, 법률가와 외교관들의 핵심 목표는 식민지 시대의 시각에서 피식민지에 있는 문명국 투자자의 재산을 보호하는 것이었다.[62] 이러한 역사적 배경에서 설계된 국제투자법은 서구 자본 수출국과 다국적 기업에 편향된 불균형적 ISDS 시스템을 낳았고, 이는 오늘날 심각한 정당성 위기로 이어졌다.[63] 사실 이 시스템은 태생적으로 자본 수출국인 서방에만 유리하여 자본 수입국인 개발도상국과의 불평등한 관계를 야기할 수밖에 없는 구조적 결함을 안고 있었다. 다만, 초기에는 ISDS 중재 사건 수가 적어 그 결함이 수면 위로 드러나지 않았을 뿐이다.[64] 최근 공중 보건, 환경, 복지 정책에 제동을 거는 ISDS 사례가 늘어나면서 국가의 규제권에 대한 재검토가 촉발되었다.[65] 이러한 반발 속에서 '국가의 규제 권리'는 현

57) Samantha Smit and Louis Koen, s*upra* note 47, at 384-385.
58) *Id.*
59) Blanca María Beltrán and Daniel García., "UNCITRAL Working Group III's Procedural and Cross-Cutting Draft Provisions: A Sign of the Times to Come?", International Arbitration O utlook Uría Menéndez, n. 12, 2023.
60) Alison Giest, "Interpreting Public Interest Provisions in International Investment Treaties", *Chicago Journal of International Law*, 18(1), 2017, pp. 323-351.
61) Yarik Kryvoi, "UNCITRAL Investor-State Dispute Settlement Reform Group Makes Progress Despite Disagreements, British Institute of International and Comparative Law(September 2 022); Barry Hashimoto, Kevin W. Gray and Kabir Duggal, "Jurisprudential Drift in Internati onal Investment Law: From the Minimum Standard to Fair and Equitable Treatment", Forth coming, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2026.
62) Felipe Ford Cole, "Race and the History of International Investment Law", The University of Chicago Law Review, March 02, 2022
63) Sarah M Alshahrani, "What Should We Know About the Origins of International Investmen t Law?", *International Journal of Legal Information*, 48(3), 2020, pp. 122-131.
64) Jane Kelsey, "The Crisis of Legitimacy in International Investment Agreements and Investo r-State Dispute Settlement", Judicial Power Project (9 Jan. 2018)

대 국제투자법과 조약 개혁의 가장 핵심적인 쟁점으로 떠올랐다.

ISDS의 정당성 위기는 ICSID에 대한 중남미 국가들의 반발에서 촉발되었으나, 근본적으로는 구조적 설계 결함과 일관성 없는 중재 판결에서 기인한다.[66] 특히 1991년 유럽에너지헌장조약(ECT)과 1990년대 NAFTA, 그리고 BIT를 통해 외국 민간기업이 국내 공공정책을 국제 중재부에 직접 제소할 수 있게 되면서 갈등이 본격화되었다.[67] 이 위기는 각국 정부가 국가적 위기 상황에서 핵심 공공정책을 시행할 때 막대한 재정적 책임을 지게 되면서 폭발적으로 심화되었으며,[68] 이러한 재정적 부담은 개발도상국만의 문제가 아니라 주요 선진국들 역시 직면한 공통의 과제다.[69]

ISDS의 정당성 위기를 다룬 여러 논문은 국내법과 국내 법원의 역할을 강화하고 이들을 존중하는 방향으로 제도가 재설계되어야 한다고 강조한다.[70] 대표적인 방안으로 중재 전에 국내 구제절차를 반드시 거치도록 요구하는 것이다. 또한, 국제투자협정에 체약국 법원의 판결을 서로 인정하고 집행하도록 보장하는 조항을 포함할 것을 제안한다.[71] 나아가 이 논문들은 EU가 제시한 방안이나 단순한 제도 국제화, 구조적 개혁만으로는 정당성 위기를 해결하기 어렵다고 본다. 대신 중재 절차 개시 전 국내 구제 절차를 전면 이행해야 한다는 국제관습법의 전통적 요건을 복원하여, 국내 법원을 분쟁 해결 과정에 근본적으로 재통합해야 한다고 주장한다.[72]

IIA에 의거한 중재재판소로의 사법권 위임은 명확한 실체법·절차법의 부재 및 항소 메커니즘의 부족으로 인해, 1990년대 후반 외국인 투자자들의 제도 활용 초기부터 상당한 논란을 야기했다. 이에 따라 국내 법원을 우선함으로써 개인의 ISDS 접근을 제한해야 한다는 주장이 제기된다. 한

65) Stanislava Nedeva, "The Neglected Public Interest in Investor-State Dispute Settlement: Environmental and Human Rights Considerations", *European Energy and Environmental Law Review*, 33(5), 2024, pp. 214-231.

66) Grace J. Burgert, "A System in "Crisis"?: An Outlook on Investor-State Dispute Settlement", *Houston Law Review* , 63(3), 2026, p. 723.

67) Christian Leathley, Lucila Marchini and Chiara Cilento, "Investor-State Dispute Resolution Series-Part I: A Close Look At the Concerns Arising Out of Investor-State Dispute Settlement", Herbert Smith Freehills, 2020, pp. 21-23.

68) Maeve Collins-Tobin and Eunjung Lee, "Explained: Why Investor–State Dispute Settlement (ISDS) Matters for the Energy Transition", E3G (13 Apr. 2026)

69) 이들 선진국은 주로 유럽과 EU 회원국들로 프랑스, 독일 폴란드 네덜란드 스페인 영국 포르투갈 등으로 에너지 헌장 조약(ECT)을 탈퇴하기로 결정했다. 이는 조약을 파리 협정에 맞춰 충분히 현대화하려는 시도가 실패로 돌아간 데 따른 것이다. European Parliament, "EU withdrawal from the Energy Charter Treaty", Briefing (04.12.2023)

70) Ivar Alvik, "The Justification of Privilege in International Investment Law: Preferential Treatment of Foreign Investors As A Problem of Legitimacy", *European Journal of International Law*, 31(1), 2020, pp. 289–312. IIL은 외국인 투자자를 국내법에서 일반적으로 제공되는 것보다 더 강력한 법적 보호를 받을 자격이 있는 특정 집단으로 간주하여 특권을 부여함으로써 법 앞의 평등이라는 헌법적 기본 가치에 도전하고 있다. 특권 부여의 가능한 정당화 근거는 '보다 전통적인 국제적 최소 대우 기준'에 기반한 논리만이 외국인 투자에 대한 특별 대우를 설득력 있게 정당화할 수 있다고 주장한다.

71) Francesca Farrington and Nevena Jevremović, "Between A Rock and A Hard Place: The Impact of Replacing or Abolishing ISDS on Investment-Affected Parties, *Journal of International Dispute Settlement,* 16(3), 2025, pp. 1–17. ISDS 제도를 폐지하면 투자자들이 ISDS 제도를 악용하는 것을 막을 수는 있겠지만, 투자 유치국 법원의 판결 인정 및 집행과 관련된 지속적인 문제를 해결하지는 못할 것이다.

72) Sebastian Timothy Whitefoord Curtis, "Resolving Investor State Dispute Settlement's Legitimacy Crisis: The Case for Reinstating the Requirement to Exhaust Local Remedies", *LSE Law Review,* 7(3), 2022, pp. 327-368.

편, ISDS 제도와 국내 법원 간의 상호작용 역시 핵심 쟁점이다. 이러한 상호작용은 국내 법원이 투자 중재 절차의 취소 및 집행에 대한 감독 기능을 수행할 때 그 중요성이 부각된다.[73] 양 제도의 상호 호혜적 관계는 국내법원의 적극적 역할에 기반한다. 구체적으로는 법원의 중재 지원 임시 조치 시행, 국내법 및 계약 해석, 그리고 투명한 사법 심사를 통한 법치주의 수호와 일관된 국제공법 판례 형성 기여를 의미한다.[74]

외국인 투자자가 국내 법원 대신 ISDS를 통해 직접 중재를 신청하는 주된 요인으로는 정부 개입에 따른 사법부의 독립성 결여, 사법 절차의 효율성 저하, 외국인에 대한 편파적 판결 가능성, 그리고 조직적인 사법 부패 문제 등이 지적된다.[75] 하지만 ISDS 지지자들의 이러한 주장은 외국인 투자자가 국내 법원을 회피한다는 인식을 심어줄 뿐, 실제로는 많은 투자자가 국내 법원을 이용하고 있다.[76] 나아가 국내 법원은 외국인 투자자에게 우호적인 판례를 점차 축적해 나가는 추세다.[77]

다만, 사법 제도가 잘 갖춰진 국가가 그렇지 못한 국가(정치 권력의 개입이나 부패로 공정한 재판이 어려운 국가)보다 오히려 외국인 투자자로부터 더 큰 규모의 소송(ISDS)을 제기받는 경향이 확인되었다.[78][79] 이는 외국인 투자 유치에서 국내 법원의 역할과 중요성에 주목해야 하는 이유다. 이에 본 연구는 국내 법원과 국제 중재 간의 상호작용을 제도 개혁의 핵심으로 보고, ISDS 개혁 과정에서 국내 법원의 역할을 개선하고 기여도를 높일 수 있는 구체적인 방법론을 모색하고자 한다.

---

73) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà , “The Interplay Between Investor-State Arbitration and Domestic Courts in the Existing IIA Framework” in *European Yearbook of International Economic Law* (springer), 2020, pp 31-86.

74) Christoph Schreuer, "Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law”, *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers* 2010 (Martinus Nijhoff/Brill, 2011), pp. 71-94.

75) Szilárd Gáspár-Szilágyi, "Foreign Investors, Domestic Courts and Investment Treaty Arbitration”in *The Legitimacy of Investment Arbitration: Empirical Perspectives* (Cambridge University Press, 2022), pp. 171-229. 이러한 주장의 상당 부분은 실제 연구가 아닌 일화적 증거를 바탕으로 한다. Gáspár-Szilágyi, “Let Us Not Forget about the Role of Domestic Courts in Settling Investor-State Disputes”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 18, 2019, p. 391.

76) *Id.*

77) Martin Jarrett, “Challenging Investment-Treaty Arbitral Awards in Domestic Courts on Account of Investor Misconduct”, *Arbitration International,* 42(1), 2026, pp. 11-31.

78) Szilárd Gáspár-Szilágyi, “Let Us Not Forget about the Role of Domestic Courts in Settling Investor-State Disputes”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals,* 18(3), 2020, pp. 389-415.

79) 국내소송이 많다는 것은 투자자에게 유리한 판결이 나올 확률이 높아서일 수 있다는 결론을 내기 쉽지만, 선진국과 거시경제 통계 혹은 분석 맥락상 신흥 및 개발도상국을 포함한 전환경제(Transition Economy) 모두에서 투자자들이 최고 법원에 항소까지 가는 경우가 있으나 승소보다 패소한 경우가 많다. Szilárd Gáspár-Szilágyi(2022), *supra* note 75. 국내 법원은 국가의 법률과 헌법을 적용하는데 이는 국제투자협정에 없는 특수하고 FET 원칙과 간접 수용 기준 등을 거의 포함하지 않는 것이 일부 패소의 원인으로 작용할 수도 있다. 또한, 국가 이익에 반하는 판결을 내리는데 구조적으로 소극적일 수 있는 점이 패소로 이어지는 결과를 낳을 수도 있다. Szilárd Gáspár-Szilágyi(2022), *supra* note 75.

2. 국내 법원 역할 강화를 위한 방법론

국내법은 투자 중재에 적용되는 법률의 일환이며, 국내 법원은 이에 대한 해석 및 적용 권한을 가진다.[80] 이에 따라 국내 법원이 투자 중재에 미치는 영향력은 타 국제 법원이나 재판소에 비해 한층 더 뚜렷하다. 실례로 국내 법원은 중재 판정을 집행함으로써 투자 중재를 촉진하기도 하는 반면, 중재판정부의 판결 집행을 거부하거나 중재 금지 명령을 발령해 이를 저해하기도 한다.[81] 이와 반대로 중재판정부는 국내 법원의 판결이 공정·공평 대우(FET)나 간접 수용 등 조약이 보장하는 투자자 보호 표준에 부합하는지 여부를 실질적으로 재심사할 권한이 있다.[82]

본 연구의 주장은 ISDS 제도의 폐지나 국내 법원으로의 전적인 대체가 아니다. 다수의 학자는 ISDS 제도의 문제 해결 방안으로 중재판정부와 국내 법원 간의 균형 있는 상호 역할에 중점을 두고 있다.[83][84] 앞서 살펴보았듯 상호 협력이 부재할 경우, 투자 분쟁의 처리 과정과 결과는 투자자와 투자 유치국 모두에게 상당한 부담으로 작용한다. 국가 간 신뢰 저하는 물론 공정한 재판을 받지 못한다는 인식으로 인해 외국인 투자가 감소할 수 있으며, 판정 집행 거부에 따른 추가 소송 비용 발생으로 배상금 부담 역시 가중된다. 반면 투자자는 현지 법원을 통한 투자금 회수 경로가 차단되고, 국내 법원과 국제 중재를 교차 이용하는 과정에서 막대한 시간과 비용을 소모하게 된다. 결과적으로 국내 법원과 중재판정부 간의 균형적인 상호 역할을 강화하는 접근법은, 정부의 정당한 공익적 정책 추진 및 입법을 저해하는 이른바 '규제 위축(Regulatory Chill)' 문제를 해소하는 데 기여할 수 있을 것이다.[85] 이 조치는 일부 라틴 아메리카 국가들이 제기하는 ISDS 제도의 주권 침해 및 다국적 자본 이익 편향이라는 강한 비판을 완화할 수 있다. 역사적으로 해외 투자 규모가 큰 선진국들은 중립성과 예측 가능성을 확보하고, 국내 사법적 간섭에서 벗어나기 위해 국제 투자 중재를 선호해 왔다.[86] 따라서 완벽한 합의에 도달하기는 매우 어렵겠지만,

---

80) Aniruddha Rajput, "National Courts As Actors In Investment Arbitration," in *Public Actors in International Investment Law*, Springer, 2021, pp. 37–56.

81) *Id.*

82) *Id.*

83) Luke R. Nottage and Robert Stendel, "Concurrent Investor-State Claims Before Domestic Courts and Investment Treaty Arbitration Tribunals: Philip Morris, Vattenfall and Beyond", *The Virginia Journal of International Law,* 64(3), 2024, pp. 475-522; Vid Prislan, "Domestic Courts in Investor-State Arbitration: Partners, Suspects, Competitors", Doctoral Thesis (Leiden University), 2019, p. 419; Gabrielle Kaufmann-Kohler, "The Interplay Between Investor-State Arbitration and Domestic Courts in the Existing IIA Framework", in *European Yearbook of International Law* (Springer), 2020, pp 31–86.

84) 국제 중재 재판소와 국내 법원 간의 균형 잡힌 상호 역할에 초점을 맞추는 것은 현대 투자자-국가 분쟁 해결(ISDS) 개혁에 있어 적절할 뿐만 아니라 핵심적인 요소입니다. 학자들은 국내구제 절차 소진 요구 또는 동시 소송 관리와 같은 상호 보완적인 균형을 재도입하는 것이 국제 투자법의 정당성 위기를 완화할 수 있는 방법을 분석한다.

85) '론 파인 대 캐나다' 사건(Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL / ICSID Case No. UNCT/15/2)에서 론 파인 리소시스는 퀘베크 주의 수압 파쇄 일시 중단 조치에 반발해 캐나다 정부에 2억 5천만 달러의 소송을 제기했다. '필립 모리스 대 우루과이' 사건(Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7) 역시 유사한 맥락이다. 필립 모리스는 우루과이의 엄격한 담배 포장 규제에 이의를 제기했고, 최종적으로 우루과이가 승소했다. 하지만 우루과이는 기본적인 공중보건 규정을 방어하기 위해 수년간 수백만 달러를 지출하며 심각한 재정적 타격을 입었다.

86) Szilárd Gáspár-Szilágyi, "Foreign Investors, Domestic Courts and Investment Treaty Arbitrat

이 조치는 제도 개혁을 본격화하기 위한 가장 현실적이고 적합한 첫걸음이 될 수 있다.

상호관계 역할 강화의 한 방법으로, 국내 법원이 중재판정부의 분쟁 해결을 보조하여 실체적 진실을 밝히는 본연의 역할에 충실하는 방안이 있다. 이를 통해 국내 법원의 판결이 중재 사건 해결에 실질적이고 중요한 역할을 하도록 메커니즘을 구축할 수 있다.[87] 아울러, 투자자가 우월적 권리를 악용하여 국내 법원을 우회하거나, 법원의 결정에 상습적·무제한으로 이의를 제기하는 투기 자본의 인위적인 소송 남용 관행을 제한해야 한다.[88][89] UNCITRAL WG III가 투기적이고 근거가 부족한 소송을 억제하기 위해 구체적인 메커니즘을 도입했으나 제한적이며,[90] 기존의 주류 개혁안들 역시 투자자의 부정행위 문제를 실질적으로 해결하지 못하고 있다.[91] 여러 분쟁 해결 기구들이 절차 남용 판단에 소극적이었다는 지적은, 투자중재판정부뿐만 아니라 국제사법재판소(ICJ)나 국제해양법재판소(ITLOS) 사례에서도 관련 법리적 발전이 미미했음을 보여준다.[92] 이에 대한 해결책으로 국내 법원 판결의 상호 인정과 집행을 보장하는 명시적 조항을 투자 협정에 포함할 수 있다.[93] 한편, 앞서 언급한 국내 사법 제도의 미비나 법관의 역량 부족 문제를 보완한다는 점에서 UNCITRAL WG III 개혁안의 '국제투자분쟁해결자문센터' 설립은 상당한 의의를 지닌다. 이 센터는 국내 사법체계를 국제 기준에 맞게 정립하고 법관의 전문성을 강화함으로써, 국내 당사자는 물론 외국인 투자자에게도 예측 가능하고 공정한 판결을 보장하는 데 기여할 것이다.[94]

---

ion" in *The Legitimacy of Investment Arbitration*, Cambridge University Press, 2022, pp. 171-229.

87) 국내 법원의 판결을 존중해야 할 타당한 이유는 중재인은 국내법에 대한 특별한 지식을 기준으로 선정되는 것이 아니다. 따라서 국 법원의 판결을 중요한 자료로 다루어야 하는 이유는 중재인의 국내법 지식 부족을 보완하는 것을 넘어 사실 판단 권한을 가진 국내 법원이 특정 사실관계를 보다 정확히 판단할 수 있어 실체적 진실에 더 가깝기 때문이다. 나아가 법체계가 다른 국가의 국내 법원 판례는 그 자체로 존중해야 할 의무가 주어진다. 이것은 라틴 아메리카 국가들의 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 탈퇴, EU의 역내 양자 투자조약 종료, 그리고 새로운 국제 투자 협정에서 ISDS 조항이 점차 배제되는 현상에서 왜 그런가 하는 의문의 주요 답이 될 수 있다. Vid Prislan, *supra* note 83, at 419-420.

88) Maria Rocha, Martin Dietrich Brauch and Tehtena Mebratu-Tsegaye, "Advocates Say ISDS Is Necessary Because Domestic Courts Are 'Inadequate,' But Claims and Decisions Don't Reveal Systemic Failings", CCSI (November 2021)

89) 법원 절차 또는 판결에 이의를 제기하는 비교적 적은 수의 ISDS 사례에서 투자자는 대부분 성공하지 못했다. 중재판정부는 국내 법원에 결함이 거의 없거나 전혀 없다는 것을 발견했으며, 대부분의 판정은 피고 국가에 유리했고 많은 다른 판정은 투자자의 법원 관련 청구를 기각했다. *id.*

90) Brooke Guven et al., "From Transparency to Prohibition: UNCITRAL WGIII Considers Options to Regulate Third-Party Funding", IISD Investment Treaty News (Sep. 14, 2021)

91) Francesca Farrington and Nevena Jevremović, "Between A Rock And A Hard Place: The Impact of Replacing or Abolishing ISDS on Investment-Affected Parties", *Journal of International Dispute Settlement*, 16(3), 2025, pp. 1-17.

92) Andrew D Mitchell and Trina Malone, "Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution" in Hélène Ruiz Fabri (ed), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (Oxford University Press), 2018.

93) Brooke Guven, *supra* note 90.

94) 실제로 미국은 국제 중재에 즉시 의존하기보다는 국내 사법적 구제 절차를 밟도록 장려하는 관행이 있다. 최근 미국의 투자 중재 협정(IIA)은 일반적으로 투자자들이 투자 중재만을 선택하기 전에 국내 법원에서 정부 조치에 이의를 제기할 수 있도록 허용한다. 미국 법이 "전반적으로 국제법에서 요구하는 수준과 같거나 그 이상의 높은 수준의 투자 보호를 제공한다"는 점을 근거로 투자자들이 국내 법원에서 구제책을 모색하도록 장려하는 것을 목표로 한다. 미국의 국내 법적 보호 장치의 가용성과 효율성은 일부 투자 분쟁이 투자조약 중재보다는 미국 법원으로 향하도록 유도하는 데 기여했을 가능성이 높도록 하는 것이다. 중요하게는 관료 조직 내에 투자 보호 제도를 구축하여 정부가 분쟁을 예방하고 국제 투자 중재에 대한 노출을 줄일 수 있다는 점이다. Jeremy K., "Sharpe, Institutionalizing Investment Disput

미국은 국제 투자 분쟁 해결 과정에서 자국 법원의 관할권을 확보하기 위해 다각적인 노력을 전개해 왔다.[95] 국제 중재에 즉각 의존하기보다 국내 사법 구제 절차를 우선 수용하도록 장려하는 것이 대표적인 예다. 최근 미국의 국제투자협정(IIA)은 일반적으로 투자자가 투자 중재를 제기하기 전, 국내 법원에서 정부 조치에 이의를 제기하도록 규정하고 있다.[96] 이와 함께 관료 조직 내에 투자 보호 제도를 구축함으로써 정부가 분쟁을 사전 예방하고 국제 투자 중재 피소 위험을 낮추는 것을 핵심 과제로 한다.[97] 세계무역기구(WTO) 역시 국가 관료 조직을 포함한 국제 무역 체제 참여를 위한 법적·제도적 프레임워크를 제공한다. 각국 정부가 투자 분쟁 전담 기관을 지정하면, 투자자는 협상 결렬 시 분쟁 해결을 위해 접촉해야 할 창구를 명확히 인지할 수 있다.[98] 이러한 접근은 중재판정부가 국내법과 공공정책을 무시한다는 비판을 완화하는 한편, 국내 법원의 권한을 강화한다. 나아가 민주적 선택과 공익 규정을 보호함으로써 사법적 공정성과 사회적 형평성을 제고하는 효과를 거둘 수 있다.

제도를 주도해 온 선진국과 달리, 이를 따라가기 힘든 개발도상국의 역량 강화를 위해서는 지속적인 제도적 지원이 필요하다. 특히 투자 유치국의 환경적 특성상 개도국이 피신청인이 되는 경우가 많다는 점에 주목해야 한다. 만약 개도국 법원의 역량이 부족하다면, 범국가적 자문센터의 법률 지원과 국제 표준 도입을 통해 역량을 점진적으로 제고해야 한다. 이는 WG Ⅲ 초안에 대한 비판 속에서도 UNCITRAL의 개혁 작업이 계속되어야 하는 이유이기도 하다. 나아가 이러한 개혁은 오랜 기간 정착된 ISDS 제도의 폐지로 인해 투자자가 이탈하고 투자가 위축되는 부작용을 막는 데도 기여할 것이다.

---

e Prevention: The U.S. Experience" of Institutionalizing Investment Dispute Prevention(Cambridge University Press), 2024, pp. 259-264.

95) *Id.*

96) Agreement between the United States of America, the United States of Mexico, and Canada (USMCA), Chapter 14: Investment; Congressional Research Service, "U.S. International Investment Agreements (IIAs)," In Focus, April 1, 2022.

97) 구체적으로 강력하고 예측 가능한 사법 인프라를 제공하고 있다. 예로서 1. 증거방식의 편의성(디스커버리 제도 등)이다. 2. 외국 정부의 복잡한 주권 면제(Sovereign Immunity)나 조약 해석 항변을 쉽게 허용하지 않고 투자조약 중재 판정을 매우 신속하고 엄격하게 승인 및 집행해 준다. 3. 델라웨어주 형평법원(Delaware Court of Chancery)과 뉴욕주 상사법원 등은 수백 년간 축적된 방대한 판례와 기업법 전문 판사들로 구성된 고도의 전문성을 갖춘 상사법원을 갖추고 있다. 4. 소송에서 지더라도 상대방의 변호사 비용까지 물어주지 않는 '미국식 비용주의(American Rule)'를 채택하고 있다. Matt Webb, "Influence in Third Party Litigation Funding", U.S. Chamber of Commerce (April 02, 2024); Joseph Stiglitz, "Allowing Foreign Firms to Sue Governments for Lost Profits is Legal Terrorism-It Must End, The Guardian (7 Mar 2025); Daniel T. Podhaskie, Mohamed F. Sweify, "Client Alert: D.C. Circuit Rulings Strengthen Enforcement of Investment Treaty Awards Against Foreign Sovereigns in U.S. Courts: Key Takeaways for Cross-Border Investors", WhiteFord (July 29, 2026) 한편, 우리나라도 국내 법원 유치를 위해 노력하고 있으나, 아직 절차적 요건이나 전문성 측면에서 한계가 있다. 그럼에도 지속적인 노력을 통해 다음과 같은 결실을 거두고 있다. 대표적으로 국제 재판부(지식재산 전문) 설치, 외국어 변론 허용, 원격(화상) 재판 확대, 그리고 국제사법 개정을 통한 국제재판관할권의 명확화 등을 들 수 있다.

98) Jeremy K. *supra* note 94.

Ⅳ. 결론

ISDS 제도 비판의 핵심이었던 중재인의 독립성과 공정성을 확보하기 위해 엄격한 기준이 도입되었다. 이에 따라 중재인은 임명부터 사건 종결까지 어떠한 이해관계자로부터도 영향을 받아서는 안 되며, 중립성을 저해할 수 있는 부작위 또한 적극적으로 방지해야 한다. 특히 그동안 변호인과 중재인을 겸임하여 많은 논쟁을 낳았던 '다중역할(Double-hatting)'은 전면 금지되었다. 아울러 밀실 중재라는 오명을 벗고 투명성과 신뢰성을 담보하기 위해 절차를 개방적이고 책임 있는 방식으로 개선하였다.

그럼에도 불구하고 투명성 조치가 실질적인 규제로 기능할 수 있을지에는 여전히 회의론이 존재한다.[99] UNCITRAL WG Ⅲ의 과제가 실체적 내용이 아닌 형식적 차원의 개혁에 국한되어 있어, 본질이 빠져 있다는 의구심을 자아내기 때문이다. 그러나 다자간 협상에서 국가 간 이견을 조율하기란 극히 어렵다. 오늘날 WTO 다자체제가 기능 마비로 근본적 위기에 직면한 현상은, 국제사회에서 자국 이익의 관철이 합의 도출을 얼마나 어렵게 만드는지 극명히 보여준다. 이러한 엄중한 현실을 감안할 때, 그간 WG Ⅲ가 추진해 온 개혁 노력의 의의는 결코 작지 않다.

개혁 절차에 착수하여 일부 초안 합의를 도출하고, 제도적 취지를 회복할 발판을 마련한 것은 상당한 진전이다. 이 과정을 더욱 공정한 통로로 발전시키기 위해 노력을 지속해야 한다는 문제제기 또한 시의적절하다. 핵심 성과는 투기성 소송에 대한 대처 방안을 마련했다는 점이다. 영리목적의 TPF으로 인한 무분별한 청구나 남소를 방지하기 위해, 피청구국이 소송비용 담보 제공을 청구할 수 있는 기준을 구체화했다. 다만 규제 강도를 두고 TPF의 전면 금지를 요구하는 개도국과 투명성 확보 수준의 연성 규제를 선호하는 선진국 간의 입장 차는 여전하다. 최근 투기성 ISDS 제도를 통한 중재 신청은 지속해서 늘고 있다.[100] UNCTAD 조사에서도 ICSID 청구가 금융자산처럼 취급되는 투기성·고액 청구 사례가 빈번해지는 추세다. 이에 우리 정부는 '제3자 자금지원 공개 의무화', '허위 선언 제재', '패소자 비용 부담 원칙'을 골자로 대응해 왔다.[101][102] 비록 일부 과제만 반영되었으나, '제3자 자금지원 공개 의무화'를 관철한 것은 주목할 만한 성과다.

본 연구가 자문센터 설립과 지원을 강조하는 목적은 국내 법원의 역할을 강화함으로써 중재판

99) Charalampos Giannakopoulos, "Paradigms of justice and the limits of ISDS reform", *Journal of International Dispute Settlement,* 16(1), 2025, pp. 1-23; Julian Arato, Kathleen Claussen and Malcolm Langford, "The Investor-State Dispute Settlement Reform Process: Design, Dilemmas and Discontents", *Journal of International Dispute Settlement,* 14(2), 2023, pp. 127-133; Ivana Damjanovic, "The Reform of International Investment Law: Whose Rule of Law?", *European Journal of Risk Regulation*, 15(3), 2024, pp. 524-540; Harshad Pathak, "Reimagining Investor-State Dispute Settlement-or How to Map Indeterminacy and Reform Identity," *Journal of International Dispute Settlement*, 16(2), 2025, pp. 1-25.

100) Jomo Kwame Sundaram "Investor-State Dispute Settlement Becomes Speculative Financial Asset," *Third World Economics,* No. 637, 2017, p. 15. 전문 투자 펀드들이 소송 자금을 지원하고 배상금의 일부를 받는 방식으로, 소송을 투기적인 금융 상품으로 취급하고 있다

101) 윤지원, "[단독] 정부, ISDS 개혁안에 '3자 펀딩 규제' 담았다", 경향신문(2019.08.06)

102) 하지만 살펴보았듯이, 제3자 자금지원 공개 의무화만 실질적으로 개혁안에 포함되었을 뿐, 그 이외의 요소는 반영되지 않은 것을 알 수 있다. 특히, 필립 모리스 사건(Philip Morris Brands Sàrl v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016)처럼 오랜 투자 분쟁 사건(약 6년)으로 막대한 정부의 법적 비용은 이를 보전받을 수 있도록 해야 할 타당성이 있음에도 반영되지 않은 것은 아쉬운 부분이다.

정부와의 균형 잡힌 상호작용을 도모하는 데 있다. 이는 국제관습법상 국가 주권에 기반한 국가의 규제 권리를 실질적으로 구현하는 통로가 될 것이다. 현재 선진국 투자자들이 사법체계가 미비한 개발도상국을 상대로 다수의 중재를 신청하는 현상은 해당국 사법체계에 대한 낮은 신뢰도를 반증한다. 특히 개발도상국의 정치·경제·법적 불안정성은 투기성 중재 신청을 남발시키는 요인이 되므로, 개발도상국 자체의 역량 강화가 시급하다. 결론적으로 지속적이고 안정적인 투자 유치를 위해서는 판사의 역량 강화, 사법 절차의 공정성 및 투명성 제고, 외국인 투자자의 신뢰 확보가 필수적이며, 이러한 맥락에서 미국의 모델은 좋은 예가 될 수 있다.

ISDS 제도에 대한 비판과 개혁 압력이 고조됨에 따라, UNCITRAL WG Ⅲ주도의 개혁 논의가 장기간 지속되어 왔다. 비록 이번 개혁안이 실질적 내용보다 절차적 측면에 치우쳐 실효성에 의문이 제기되기도 하지만, 각국이 개혁 필요성에 공감하고 논의에 착수했다는 점은 그 자체로 의의가 크다. 향후 독립적 국제기구로서 ACIIDR가 제공할 법률 지원과 교육 프로그램은 개발도상국의 사법 체계를 한 단계 도약시키는 계기가 되어야 할 것이다. 이를 바탕으로 개발도상국이 ISDS 피청구국의 다수를 차지하는 현재의 불평등한 구조를 탈피하기 위해, 국가적 차원의 대응 노력을 시급히 강구해야 한다.

향후 예측 가능하고 일관된 판정을 내리려면, 국제 투자 분쟁 체제를 국내법화하는 방법론을 개발하고 이를 지속적으로 적용·발전시켜야 한다. 이 과정에서 UNCITRAL WG III와 같은 실무그룹은 각국이 국제 투자 체제를 자국 관료 조직 내에 제도화할 수 있도록 지원해야 한다.[103] 결과적으로 국제기구와 개별 국가의 유기적인 협력이 동반되어야만 지속 가능하고 안정적인 투자 환경을 조성할 수 있다.

103) Jeremy K., *supra* note 92.

〈참고문헌〉

Alison Giest, “Interpreting Public Interest Provisions in International Investment Treati es”, Chicago Journal of International Law, 18(1), 2017.

Aloke Prabhu, Spain’s Renewable Energy Disputes: Renewable Energy Needs Reliable A rbitration, The Arbitration Brief (Feb. 15, 2023)

Andrew D Mitchell and Trina Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolut ion” in Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law, Hélène Ruiz Fabri (ed) (Oxford University Press), 2018.

Ananya Singh, “The Third Version Of The Draft Code Of Conduct For Adjudicators: Is It Effective In Silhouetting An Ideal Mechanism For The Regulation For Double Hatting?”, Kachwaha & Partners (21 July 2022)

Alix Breuil , “UNCITRAL Adopts A New Code of Conduct for Arbitrators in Internation al Investment Dispute Resolution”, Linklaters (25 March 2024)

Barry Hashimoto, Kevin W. Gray and Kabir Duggal, “Jurisprudential Drift in Internatio nal Investment Law: From the Minimum Standard to Fair and Equitable Treatm ent”, Forthcoming, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 202 6.

Blanca María Beltrán and Daniel García., “UNCITRAL Working Group III’s Procedural a nd Cross-Cutting Draft Provisions: A Sign of the Times to Come?”, Internationa l Arbitration Outlook Uría Menéndez, n. 12, 2023.

Brooke Guven, Lise Johnson, Suzy Nikièma and Uribe Daniel, “From Transparency to Prohibition: UNCITRAL WGIII Considers Options to Regulate Third-Party Fundi ng”, IISD Investment Treaty News (Sep. 14, 2021)

Charalampos Giannakopoulos, “Paradigms of justice and the limits of ISDS reform”, *Jo urnal of International Dispute Settlement*, 16(1), 2025.

Christian Leathley, Lucila Marchini and Chiara Cilento, “Investor-State Dispute Resolut ion Series-Part I: A Close Look At the Concerns Arising Out of Investor-State D ispute Settlement”, Herbert Smith Freehills, 2020.

Claiton Fyock, “Getting ‘Real’ About ISDS Reform: A Critical Realist View of Internatio nal Investment Law’s Status Quo”, *Journal of International Dispute Settlement,* 16(2), 2025.

Deborah Wilkie, “UNCITRAL Unveils New Transparency Rules-Blazing a Trail Towards Transparency in Investor-State Arbitration?”, Kluwer Arbitration Blog (July 25, 2 013)

Esmé Shirlow, “Transparency in Investment Treaty Arbitration: Past, Present, and Futur e”, *Journal of International Dispute Settlement*, 16(3), 2025.

Francesca Farrington and Nevena Jevremović, “Between A Rock and A Hard Place: The Impact of Replacing or Abolishing ISDS on Investment-Affected Parties”, *Journal of International Dispute Settlement*, 16(3), 2025.

Felipe Ford Cole, “Race and the History of International Investment Law”, *The University of Chicago Law Review*, March 02, 2022.

Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà , “The Interplay Between Investor-State Arbitration and Domestic Courts in the Existing IIA Framework”in *European Yearbook of International Economic Law* (springer), 2020.

Grace J. Burgert, “A System in ‘Crisis?’: An Outlook on Investor-State Dispute Settlement”, *Houston Law Review,* 63(3), 2026.

Guangyu Chen , “The Dysfunctional Investor-state Dispute Settlement Regime: A Study of Critiques and Proposed Reform Options in the New International Economic Order context”, Juris Doctor (Queen's University Belfast), 2025.

Harshad Pathak, “Reimagining Investor–State Dispute Settlement-or How to Map Indeterminacy and Reform Identity,”*Journal of International Dispute Settlement*, 16 (2), 2025.

Ignacio Tasende, “Considerations about third-party funding in international arbitration”, Georgetown Law (Center on Transnational Business and the Law), March 24, 2025.

Ivar Alvik, “The Justification of Privilege in International Investment Law: Preferential Treatment of Foreign Investors As A Problem of Legitimacy”, *European Journal of International Law*, 31(1), 2020.

Ivana Damjanovic, “The Reform of International Investment Law: Whose Rule of Law ?”, *European Journal of Risk Regulation*, 15(3), 2024.

Jarrod Wong and Jason Yackee, “Transparency, Accountability, and Influence in the International Investment Law System”, *Michigan Journal of International Law,* 46 (1), 2025.

Jeremy K., “Sharpe, Institutionalizing Investment Dispute Prevention: The U.S. Experience" in *Institutionalizing Investment Dispute Prevention* (Cambridge University Press), 2024.

Jomo Kwame Sundaram "Investor-State Dispute Settlement Becomes Speculative Financial Asset”, *Third World Economics*, No. 637, 2017.

Julian Arato , Kathleen Claussen and Malcolm Langford, “The Investor-State Dispute Settlement Reform Process: Design, Dilemmas and Discontents”, *Journal of International Dispute Settlement*, 14(2), 2023.

Karl Sauvant, “The case for an Advisory Centre on International Investment Law”, Klu

wer Arbitration Blog (October 17, 2019)

Lucas Jun Hao Wong, "Indonesia's Termination of Bilateral Investment Treaties", SMU ASEAN Perspectives, Paper No. 05/2022, Vol. 1, 2022.

Lucinda Chitapain, "Third-Party Funding of Investor–State Disputes: At What Cost?", C anadian Centre for Policy Alternatives (April 16, 2021)

Luke R. Nottage and Robert Stendel, "Concurrent Investor-State Claims Before Domest ic Courts and Investment Treaty Arbitration Tribunals: Philip Morris, Vattenfall and Beyond", *The Virginia Journal of International Law*, 64(3), 2024.

Martin Dietrich Brauch, "Exhaustion of Local Remedies in International Investment La w", IISD (March 13, 2017)

Martin Jarrett, "Challenging Investment-Treaty Arbitral Awards in Domestic Courts on Account of Investor Misconduct", *Arbitration International*, 42(1), 2026.

Matthew C. Porterfield, "Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settle ment: An Idea Whose Time Has Come?", *Yale Journal of International Law Onli ne*, Vol. 41, 2015.

Mmiselo Freedom Qumba, "South Africa's Move Away from International Investor-State Dispute: A Breakthrough or Bad Omen for Investment in the Developing Worl d?", *De Jure Law Journal,* 52(1), 2019.

Nelson Edward Timken, "What is UNCITRAL Working Group III Doing to Solve the Leg itamacy Crisis in Investment Arbitration?", Timken Dispute Resolution (July 21. 2025)

Nicolas Boeglin, "ICSID and Latin America: Criticisms, Withdrawals and Regional Alter natives", Bilaterals.org (June 2013)

Samantha Smit and Louis Koen, "The (In) Effectiveness of Requiring Prior Exhaustion of Local Remedies in Investment Arbitration", *Obiter*, 45(2), 2024.

Sebastian Timothy Whitefoord Curtis, "Resolving Investor State Dispute Settlement's Le gitimacy Crisis: The Case for Reinstating the Requirement to Exhaust Local Re medies", *LSE Law Review*, 7(3), 2022.

Szilárd Gáspár-Szilágyi, "Foreign Investors, Domestic Courts and Investment Treaty Arbi tration"in *The Legitimacy of Investment Arbitration: Empirical Perspectives* (Ca mbridge University Press), 2022.

Sarah M Alshahrani, "What Should We Know About the Origins of International Invest ment Law?", *International Journal of Legal Information*, 48(3), 2020.

Shobna Chandran, "Reform Needed to Reinforce the Legitimacy of ISDS in Resolving S ocietal Challenges", Global Arbitration Review (27 October 2025)

Stanislava Nedeva, "The Neglected Public Interest in Investor-State Dispute Settlement:

Environmental and Human Rights Considerations", *European Energy and Environmental Law Review*, 33(5), 2024.

Szilárd Gáspár-Szilágyi, "Let Us Not Forget about the Role of Domestic Courts in Settling Investor-State Disputes", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 18(3), 2020.

Taylor LeMay, Courtney Hikawa and Kevin O'Gorman, "Navigating Arbitrator Conflicts: The IBA Guidelines and the UNCITRAL Code", Norton Rose Fulbright (September 2024)

UN, "UNCITRAL Working Group III Completes A Draft Code of Conduct for Arbitrators: A first Step Towards Investor-State Dispute Settlement Reform", UNIS/L/343, 3 April 2023.

UN, "Report of the United Nations Commission on International Trade Law", Fifty-Seventh Session (24 June–12 July 2024) (A/79/17)

UN, "Significant Investor-State Dispute Settlement Reforms Agreed by UNCITRAL", UNIS/L/398(3 July 2026)

UNCITRAL Secretariat, "Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues Note by the Secretariat", A/CN.9/WG.III/WP.231 (26 July 2023)

UN General Assembly, "Draft Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution and Commentary", A/CN.9/1149(21 Apri. 2023)

UN General Assembly, "Issues relating to the operationalization of the Advisory Centre on International Investment Dispute Resolution-article 9 of the Statute and a draft decision by the Commission", 10 July 2026. (A/CN.9/1268(2 May 2026))

UN General Assembly, "UNCITRAL's Working Group III on Investor-State Dispute Settlement Reform Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues", 2025. (A/CN.9/WG.III/WP.253)

Vid Prislan, "Domestic Courts in Investor-State Arbitration: Partners, Suspects, Competitors," Doctoral Thesis (Leiden University), 2019.

Wilmer Hale, "UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration", LexisNexis (10.10.2025)

Yarik Kryvoi, "Three Dimensions of Inequality in International Investment Law", British Institute of International and Comparative Law (2 Sept. 2020)

◀ 국문초록 ▶

ISDS 제도의 심각한 시스템적 결함으로 인해 주요국이 ICSID를 탈퇴하고 협정에서 ISDS 조항을 배제하는 등 정치적 반발이 거세지고 있다. 이에 따라 UNCITRAL 제3 실무그룹(Working Group Ⅲ)은 투자자-국가 분쟁 해결(ISDS) 체제의 구조적 문제점을 파악하고 개혁안을 마련하고자 2017년 특별 구성되었다. 본 논의는 2026년 현재까지 이어지고 있으며, 그간 WG Ⅲ는 주로 지적되어 온 중재인의 겸직, 절차적 투명성 부족, 국가 규제권 위축 등의 쟁점을 다루는 개혁안을 마련했다. 이 결과물들은 유엔 총회 채택이 필요한 '국제투자분쟁해결자문센터(ACIIDR) 규정'을 제외하고, 현재 심의 및 최종 확정이라는 공식 절차만을 남겨두고 있다. 본 연구는 ISDS 제도의 정당성 위기를 해결하고자 제도의 공정성, 효율성, 정당성을 진단하고, 2026년 기준 WG Ⅲ의 제도 개혁 결과물을 검토하는 데 목적이 있다. 특히 기존의 비판이 개혁안에 실제로 어떻게 반영되었는지 분석하고, 이를 바탕으로 성과와 한계를 조명하고자 한다. 분석 결과, 기존 개혁안은 실질적 내용의 개선을 배제한 채 절차적 개혁에 머물렀다는 한계가 있다. 이에 본 연구는 국내 법원의 역할에 주목하고, 중재판정부와의 상호 균형을 이루는 역할 정립이 ISDS 제도의 실질적 개혁을 이끄는 핵심 동력이 될 수 있음을 제안한다. 개발도상국은 국제사회에서 투자 지속과 촉진을 위한 핵심 파트너다. 따라서 이들의 주요 요구사항인 '사법 제도를 활용할 주권적 권리'를 보장하려는 노력은, 상대국에 대한 존중과 평등한 관계를 바탕으로 진정성 있게 추진되어야 한다. 향후 개발도상국이 사법적 독립을 이룰 수 있도록 UNCITRAL에서 설립(채택)한 독립 국제기구로인 ACIIDR의 역할을 강화하고 발전시키는 데 역량을 집중해야 할 것이다.

◀ 주제어 ▶

UNCITRAL 제3 실무그룹(WG Ⅲ), ISDS 제도 개혁, 절차적 개혁, 국내 법원, 국제투자분쟁해결자문센터, 개발도상국

◀ ABSTRACT ▶

Due to serious systemic flaws in the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) system, political backlash is intensifying, with major countries withdrawing from ICSID and excluding ISDS provisions from the agreement. Accordingly, UNCITRAL Working Group III was specially formed in 2017 to identify structural problems in ISDS system and to formulate reform proposals. This discussion has continued as of 2026, and WG III has prepared reform proposals that address issues that have been primarily pointed out, such as arbitrators holding multiple roles, lack of procedural transparency, and the shrinking of state regulatory authority. With the exception of the 'Accountability and Statute of International Investment Dispute Settlement (ACIIDR),' which requires adoption by the UN General Assembly, these outcomes currently only await the official procedures of deliberation and final confirmation. This study aims to diagnose the fairness, efficiency, and legitimacy of the system to resolve the legitimacy crisis of the ISDS system, and to review the institutional reform outcomes of WG III as of 2026. In particular, this study aims to analyze how existing criticisms were actually reflected in the reform proposal and, based on this, shed light on its achievements and limitations. The analysis reveals that the existing reform proposal is limited in that it remained merely procedural reform while excluding improvements in substantive content. Accordingly, this study focuses on the role of domestic courts and proposes that establishing a role that achieves mutual balance with arbitration tribunals can serve as a key driving force for the substantive reform of the ISDS system. Developing countries are key partners in the international community for sustaining and promoting investment. Therefore, efforts to guarantee their primary requirement of "sovereign right to utilize judicial systems" must be pursued with sincerity, based on respect for and equal relations with other nations. To help developing countries achieve judicial independence, future efforts must center on reinforcing and advancing the role of ACIIDR, an independent international organization established under UNCITRAL

◀ Key words ▶

UNCITRAL Working Group Ⅲ (WG Ⅲ), Reform of the ISDS System, Procedural Reform, Domestic Courts, Advisory Center for International Investment Dispute Settlement (ACIIDR), Developing Countries

[DAY 3] 제6분과 국제분쟁의 해결 및 국제기구법
[분과 주제] 변화하는 국제질서와 평화적 분쟁해결의 새로운 과제
[제3발표] 사이버공간에서의 제3국 대응조치 논의 – 대세적 의무 위반 요건을 중심으로 –

발표 이경민(카이스트 연수연구원)
토론 김효권(국립부경대학교 교수)

사이버공간에서의 제3국 대응조치 논의
- 대세적 의무 위반 요건을 중심으로 -

이 경 민*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 제3국 대응조치의 법적 기초와 행사 요건
1. 개념과 ILC 국가책임초안의 규율
2. 허용성에 관한 논의 현황
3. 행사 요건
Ⅲ. 사이버공간에서의 제3국 대응조치 논의
1. 사이버공간의 특성과 기존 협력 수단의 한계
2. 각국의 입장
3. 위임 대응조치론의 검토
Ⅳ. 사이버공격으로 위반될 수 있는 대세적 의무의 검토
1. 무력사용 및 무력위협 금지
2. 주권 존중, 국내문제 불간섭, 제노사이드 금지
3. 상당주의 의무
Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서론

2022년 4월, 러시아 기반 해킹그룹 콘티(Conti)는 코스타리카 재정부의 과세·통관 시스템에 랜섬웨어 공격을 가하였다. 코스타리카 정부는 사이버공격을 이유로 국가비상사태를 선포하였고, 콘티는 2천만 달러를 요구하며 사이버공격을 통해 정부를 전복하겠다는 글을 게시하였다.[1] 피해

* 카이스트 연수연구원

1) The Guardian, “Costa Rica declares national emergency amid ransomware attacks” (12 May 2022); AP News, “Ransomware gang threatens to overthrow Costa Rica government” (17 May 2022).

복구에는 외국 정부와 기업의 지원이 필요했고 상당한 기간이 소요되었다. 코스타리카의 사례는 예외적인 것이 아니다. 금융, 항만, 에너지, 보건 등 각국의 핵심기반시설은 이미 일상적인 사이버공격의 표적이 되었으며, 국가 배후의 중대한 사이버 사건은 2018년 이후 매년 100건을 넘는 수준으로 이어지고 있다.[2)]

이러한 사이버공격의 상당수는 국가에 심각한 피해를 입히면서도 물리적 파괴나 인명 피해를 수반하지 않는다. 그 결과 유엔 헌장 제51조의 무력공격 기준에 미치지 못하여 개별적·집단적 자위권의 근거가 되지 못하는 경우가 대부분이다.[3)] 피해국은 대응조치를 통해 진행 중인 공격을 중단시킬 수 있지만, 공격 서버를 무력화하는 해킹백(hack-back)을 수행할 기술적 역량을 갖추지 못한 국가가 적지 않다. 이때 사이버 역량을 갖춘 다른 국가가 피해국을 대신하여 대응할 수 있다면 공격을 완화하거나 중단시킬 수 있을 것이다.[4)] 그러나 피해국이 아닌 국가가 타국의 네트워크에 침투하는 행위는 그 자체로 주권 침해 등 국가책임을 발생시킬 수 있다.[5)] 사이버공간에서의 제3국 대응조치(third-party countermeasures) 논의는 바로 이 지점에서 출발한다.

2001년 ILC 국가책임초안은 제48조에서 피해국 이외의 국가가 책임을 추궁할 권리를 인정하면서도, 제54조에서는 그러한 국가가 취할 수 있는 조치를 "적법한 조치(lawful measures)"로만 규정하고 그 허용 여부에 대한 판단을 국제법의 향후 발전에 맡겼다.[6)] 이후 일반국제법에서는 국가실행과 법적 확신을 근거로 제3국 대응조치의 허용성을 논증하는 연구가 이어졌다.[7)] 사이버공간에서의 제3국 대응조치에 대해서는 2019년 에스토니아 대통령의 연설을 계기로 각국이 공식 입장을 발표하기 시작하였고, 대세적 의무 위반이 없어도 피해국의 요청만으로 제3국이 대응조치를 취할 수 있다는 이른바 위임 대응조치론까지 등장하였다.[8)]

본 논문은 다음의 질문을 중심으로 이 논의를 검토한다. 제3국 대응조치의 허용성을 인정하는

---

2) CSIS, "Significant Cyber Incidents Since 2006", 〈https://www.csis.org/programs/strategic-technologies-program/significant-cyber-incidents〉 (최종방문일: 2026.10.1.)

3) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 191; Michael N. Schmitt, ""Below the Threshold" Cyber Operations: The Countermeasures Response Option and International Law", Virginia Journal of International Law, Vol. 54, No. 3 (2014), p. 698; François Delerue, Cyber Operations and International Law (Cambridge University Press, 2020), p. 182.

4) Przemyslaw Roguski, "Collective Countermeasures in Cyberspace – Lex Lata, Progressive Development or a Bad Idea?", in Tatiana Jančárková et al. (eds.), 12th International Conference on Cyber Conflict (NATO CCDCOE Publications, 2020), p. 26.

5) Miles Jackson and Federica Paddeu, "The Countermeasures of Others: When Can States Collaborate in the Taking of Countermeasures?", American Journal of International Law, Vol. 118, No. 2 (2024), pp. 265-266.

6) International Law Commission, "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two (2001)(이하 초안은 "ILC 국가책임초안", 주석은 "ILC 국가책임초안 주석"), 제48조, 제54조; ILC 국가책임초안 주석, 제54조, paras. 6-7.

7) 대표적으로 Christian J. Tams, Enforcing Obligations *Erga omnes* in International Law (Cambridge University Press, 2005); Elena Katselli Proukaki, The Problem of Enforcement in International Law (Routledge, 2010); Martin Dawidowicz, Third-Party Countermeasures in International Law (Cambridge University Press, 2017).

8) Kersti Kaljulaid, President of Estonia, "Opening at CyCon 2019" (29 May 2019); Sean Watts and Michael N. Schmitt, "Collective Cyber Countermeasures?", Harvard National Security Journal, Vol. 12 (2021).

입장에 설 때, 사이버공격에 대하여 피해국이 아닌 국가가 대응조치를 행사할 수 있는 근거는 무엇인가. 이 질문에 답하기 위하여 본 논문은 일반국제법상 제3국 대응조치의 관습국제법적 지위를 새로 논증하지는 않는다. 그 대신 제3국 대응조치의 핵심 요건인 대세적 의무 위반이 사이버공격에 의하여 충족될 수 있는지를 따져본다.[9] 이러한 조건부 구성은 관습법성에 관한 논쟁과 무관하게 사이버공간에서 제3국 대응조치가 실제로 작동할 수 있는 범위를 확인하게 해 준다.

이를 위해 Ⅱ장에서는 제3국 대응조치의 법적 기초와 행사 요건을 정리한다. Ⅲ장에서는 사이버공간의 특성과 기존 협력 수단의 한계를 살펴보고, 각국의 입장과 위임 대응조치론을 검토한다. Ⅳ장에서는 사이버공격으로 위반될 수 있다고 거론되는 의무들이 대세적 의무의 요건을 충족하는지 검토한다. Ⅴ장에서는 검토 결과를 종합하고 향후 과제를 제시한다.

Ⅱ. 제3국 대응조치의 법적 기초와 행사 요건

1. 개념과 ILC 국가책임초안의 규율

대응조치는 국제위법행위를 저지른 국가가 그 의무를 준수하도록 유도하기 위하여 피해국이 책임국에 대한 자신의 국제의무를 일시적으로 이행하지 않는 조치로서, 요건을 충족하면 그 위법성이 조각된다.[10] 대응조치는 전통적으로 양자적 관계, 즉 개별적으로 권리를 침해받은 피해국과 책임국 사이에서 논의되어 왔다. 이에 비해 제3국 대응조치는 대세적 의무(obligations *erga omnes*) 또는 집단적 이익 보호를 위한 의무의 위반에 대응하여, 개별적인 피해를 입지 않은 국가가 취하는 조치를 말한다.[11]

ILC의 성안 과정에서 제3국 대응조치는 거듭 수정되었다. 제2회독 특별보고관 Crawford는 피해국이 존재하는 경우에는 피해국의 요청에 따라 피해국을 대신하여 행사하는 대응조치를, 피해국이 존재하지 않는 경우에는 국제공동체 전체에 대한 의무의 심각한 위반에 대하여 모든 국가가 행사하는 대응조치를 제안하였다.[12] 초안위원회는 2000년 이를 반영한 제54조를 잠정 채택하였다.[13] 그러나 각국 정부는 특히 피해국의 요청 없이 모든 국가가 대응조치를 취할 수 있다는 부분이 국제법적 근거가 없고 불안정을 초래한다고 비판하였다.[14] 결국 최종 초안의 제54조는 "적

9) 일반국제법상 제3국 대응조치의 국가실행과 법적 확신에 관한 상세한 분석은 이경민, "사이버공간에서의 제3국 대응조치 - 핵심기반시설을 중심으로", 서울대학교 법학박사 학위논문 (2026), 제2장 제4절 참조.
10) ILC 국가책임초안, 제22조, 제49조.
11) Linos-Alexandre Sicilianos, "Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations Owed to the International Community", in James Crawford et al. (eds.), The Law of International Responsibility (Oxford University Press, 2010), p. 1137. 문헌에 따라 집단적 대응조치(collective countermeasures), 일반이익 대응조치(countermeasures in the general interest), 연대조치(solidarity measures) 등의 용어가 사용된다.
12) James Crawford, Third Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/507 and Add.1-4, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part One (2000), paras. 400, 413.
13) ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-second Session, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two (2000), pp. 70-71.
14) James Crawford, Fourth Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/517 (2001), p. 28.

법한 조치"라는 유보 조항(saving clause)으로 남게 되었다. 주석은 관련 국가실행이 희박하고 제한된 수의 국가에 국한되어 있다는 점을 지적하면서도, 해당 위반으로 피해를 입은 국가가 명확히 식별되는 경우 다른 국가들이 그 국가의 요청을 받아 행동해 왔다는 점을 함께 언급하였다.[15]

본 논문에서는 용어의 혼란을 피하기 위하여 다음과 같이 구별한다. 대세적 의무 위반에 대하여 직접적 피해국 이외의 국가가 취하는 대응조치를 '제3국 대응조치'라 한다. 대세적 의무 위반 없이 피해국의 요청만을 근거로 제3국이 취하는 대응조치는 '위임 대응조치(proxy countermeasures)'라 한다.[16] 두 경우를 통칭하거나 위반된 의무의 성격이 불분명할 때에는 '집단적 대응조치(collective countermeasures)'라는 표현을 사용한다.

2. 허용성에 관한 논의 현황

제54조의 '적법한 조치'가 무엇을 의미하는지에 관하여는 견해가 대립한다. 반대하는 입장은 이 문구가 적법한 보복(retorsion)만을 의미한다고 본다. 제3국 대응조치의 행사 여부가 개별 국가의 판단에 맡겨지면 국가들이 이해관계에 따라 대응을 회피하거나 과도하게 대응할 것이므로, 안전보장이사회와 같은 제도적 개입이 더 적절하다는 것이다.[17] 탈린 매뉴얼 2.0의 다수 전문가들도 Nicaragua 사건 판결과 ILC 주석의 평가를 근거로 사이버공간에서의 제3국 대응조치에 반대하였다.[18]

지지하는 입장은 다음과 같은 근거를 든다. 보복은 국가책임초안의 적용 범위에서 명시적으로 제외되어 있으므로 당연히 허용되는 보복을 굳이 명시할 이유가 없다는 것이다. 제54조가 대응조치에 관한 장에 배치되어 있다는 점도 이 조항이 특별한 형태의 대응조치를 겨냥하고 있음을 보여준다.[19] 2001년 이후의 국가실행도 이 입장을 뒷받침한다. 2014년 크림반도 병합과 2022년 우크라이나 침공에 대한 각국의 자산동결과 무역제한 조치는 국가면제나 통상협정상의 의무 위반을 수반하였고, 이를 정당화할 수 있는 근거는 사실상 제3국 대응조치밖에 없다.[20] 노르웨이는 러시아 및 벨라루스와의 양자협정 이행 정지가 국가책임 원칙에 따른 적법한 대응조치라고 명시적으로 밝혔다.[21] EU 일반법원도 러시아의 유엔 헌장 제2조 제4항 위반에 대한 EU의 제한조치를 대세적 의무 위반에 대한 대응으로 볼 수 있다고 판시하였다.[22] 폴란드와 아일랜드 역시

15) ILC 국가책임초안 주석, 제54조, paras. 3, 5-6.
16) 위임 대응조치라는 용어는 Jackson and Paddeu, *supra* note 5, p. 234 참조.
17) 김석현, 『국제법상 국가책임』(삼영사, 2007), 580면; 김보연, "국제법상 대세적 의무 위반에 대한 피해국 이외 국가들의 적법한 조치", 『경희법학』, 제55권 제3호 (2020), 365면.
18) Michael N. Schmitt (ed.), Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (Cambridge University Press, 2017)(이하 "탈린 매뉴얼 2.0"), p. 130, Rule 24, paras. 5, 7; Nicaragua case, *supra* note 3, para. 249.
19) Sicilianos, *supra* note 11, p. 1145.
20) 상세한 분석은 이경민, *supra* note 9, 제2장 제4절; Dawidowicz, *supra* note 7, pp. 252-254 참조.
21) Government of Norway, "Determination of Regulations on Amendments to Regulations 15 August 2014 No 1076 on Restrictive Measures Regarding Actions that Undermine or Threaten Ukraine's Territorial Integrity, Sovereignty, Independence and Stability" (29 April 2022).
22) EU General Court, Case T-125/22, RT France v. Council, Judgment of 27 July 2022, EU:T:2022:483, para. 164.

사이버공간에 관한 공식 입장에서 일반국제법상 제3국 대응조치의 허용 가능성을 인정하였다.[23]

이 논쟁 자체는 본 논문의 연구 대상이 아니다. 다만 제3국 대응조치의 허용성을 인정하는 입장에 서더라도, 그것이 무제한적인 권리가 아니라는 점은 분명하다. 따라서 문제는 그 행사 요건이 무엇이며, 사이버공간에서 그 요건이 충족될 수 있는가이다.

3. 행사 요건

(1) 책임국의 대세적 의무 위반

제3국 대응조치를 기존의 대응조치와 구별하는 핵심 요건은 위반된 의무가 대세적 의무 또는 당사국간 대세적 의무(obligations *erga omnes partes*)여야 한다는 것이다. ICJ는 Barcelona Traction 사건에서 국제공동체 전체에 대한 의무와 특정 국가에 대한 의무를 구별하고, 전자는 관련 권리의 중요성 때문에 모든 국가가 그 보호에 법익을 가진다고 하였다. 그 예로 침략과 제노사이드의 금지, 노예제와 인종차별로부터의 보호를 포함한 인간의 기본권에 관한 규칙을 들었다.[24] 이후 Belgium v. Senegal 사건과 Gambia v. Myanmar 사건에서 ICJ는 조약의 대상과 목적에서 도출되는 공동의 이익(common interest)을 근거로 당사국간 대세적 의무를 인정하고, 피해국이 아닌 당사국의 당사자 적격을 확인하였다.[25]

위반의 '심각성'이 독립된 요건인지는 분명하지 않다. 국가책임초안 제48조는 책임 추궁과 관련하여 심각성을 요구하지 않는다. 반면 국제법학회(Institut de droit international)의 2005년 결의 제5조는 대세적 의무에 대하여 "널리 인정된 심각한 위반(widely acknowledged grave breach)"이 있는 경우에 한하여 모든 국가들이 비무력적 대응조치를 취할 권리를 인정한다.[26] 여기서 널리 인정된 위반이란 한두 국가의 일방적 판단이 아니라 상당수 국가에 의하여 확인된 위반을 의미한다.[27] 실제 국가실행에서도 제3국 대응조치는 침략이나 대규모 인권침해처럼 국제사회가 중대하다고 인식한 사안에서 반대 없이 수용되어 왔다.[28]

(2) 피해국의 요청

23) Republic of Poland, Ministry of Foreign Affairs, "The Republic of Poland's Position on the Application of International Law in Cyberspace" (2022), p. 8; Ireland, "Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace" (2023), para. 26.

24) Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment, I.C.J. Reports 1970, paras. 33-34.

25) Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, paras. 68-69; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022, paras. 106-108.

26) Institut de droit international, "Resolution: Obligations *Erga Omnes* in International Law", Krakow Session (2005), 제5조. 같은 결의 제2조와 제3조는 위반의 심각성 요건 없이 책임 추궁과 제소의 권리를 인정하므로, 대응조치에 대해서는 더 엄격한 기준을 적용하고 있는 셈이다.

27) Giorgio Gaja, "The Protection of General Interests in the International Community: General Course on Public International Law", Recueil des Cours, Vol. 364 (2011), p. 132; Yoshifumi Tanaka, "The Legal Consequences of Obligations *Erga omnes* in International Law", Netherlands International Law Review, Vol. 68, No. 1 (2021), p. 19.

28) Dawidowicz, *supra* note 7, p. 269.

피해국이 존재하는 경우 피해국의 요청이 법적 요건인지도 문제된다. Crawford는 분쟁의 주요 당사자가 대응조치의 행사 여부와 방식을 결정할 수 있어야 한다고 보았다. 그 근거로 Nicaragua 사건에서 ICJ가 무력공격 피해국의 요청 없이 제3국이 집단적 자위권을 행사할 수 없다고 판시한 점을 들었다.[29] 실제로 1980년 테헤란 미국 대사관 인질 사건, 1982년 포클랜드 침공, 1983년 대한항공기 격추, 1990년 쿠웨이트 침공, 2014년 크림반도 병합, 2022년 우크라이나 침공 등 피해국이 존재한 사례에서 피해국들은 모두 다른 국가들에 대응조치에 동참할 것을 요청하였다.[30]

피해국의 요청은 대응조치의 범위와 내용에 관하여 피해국에 우선권을 부여함으로써 강대국에 의한 남용을 제한하는 안전장치로 기능한다.[31] 여기서 유의할 점은 이때의 요청이 제3국에 대응조치의 권리를 새로 창설하는 것이 아니라는 점이다. 제3국이 대응조치를 취할 법익은 대세적 의무의 준수에 대한 이익에서 나오며, 요청은 그 행사를 조건 짓는 역할을 할 뿐이다. 이 점에서 후술하는 위임 대응조치론과 근본적으로 구별된다. 본 논문은 요청이 남용을 제한하는 안전장치로 기능한다는 점을 고려하여, 피해국이 존재하는 경우 이를 행사 요건으로 본다.

(3) 기타 요건

그 밖에 제3국 대응조치에도 대응조치 일반의 요건이 적용된다. 대응조치를 취하기 전에 책임국에 의무 이행을 촉구하고 대응조치 결정을 통고해야 한다. 다만 긴급한 경우에는 통고 요건의 예외가 인정된다.[32] 대응조치는 입은 피해에 비례해야 하며, 무력의 위협이나 사용, 기본적 인권과 인도적 의무 및 강행규범의 위반을 수반해서는 안 된다.[33] 위법행위가 종료되면 대응조치도 지체 없이 중지되어야 한다.[34]

Ⅲ. 사이버공간에서의 제3국 대응조치 논의

1. 사이버공간의 특성과 기존 협력 수단의 한계

사이버공간에서 제3국 대응조치가 주목받는 이유는 세 가지 특성에서 찾을 수 있다. 첫째, 초연결성이다. 2010년 스턱스넷은 이란 핵시설을 겨냥하였으나 여러 국가의 컴퓨터에서 발견되었으며 2017년 워너크라이와 NotPetya는 공격자의 의도와 무관하게 전 세계로 확산되었다. 2023

29) Crawford, Third Report, *supra* note 12, para. 400; Nicaragua case, *supra* note 3, para. 199.
30) Tams, *supra* note 7, pp. 300-302; 이경민, *supra* note 9, 제2장 제5절 2.
31) Dawidowicz, *supra* note 7, p. 386 참조.
32) ILC 국가책임초안, 제52조 제1항, 제2항; Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, para. 84.
33) ILC 국가책임초안, 제50조, 제51조.
34) ILC 국가책임초안, 제52조 제3항.

년 콜롬비아의 한 IT 서비스 업체에 대한 랜섬웨어 공격은 중남미 여러 국가의 공공기관에 피해를 입혔다. 핵심기반시설이 국경과 부문을 넘어 연결되어 있기 때문에 한 국가에 대한 사이버공격은 연쇄적 효과를 일으킨다.[35] 둘째, 국가 간의 현격한 기술격차이다. 정확한 기술적 귀속과 비례적인 사이버 대응에는 고도의 기술과 정보가 필요하지만, 많은 국가는 그러한 역량을 갖추지 못하고 있다.[36] 셋째, 귀속의 어려움이다. 핵심기반시설에 대한 공격의 상당수는 국가를 배후로 한 비국가행위자가 수행하는데, 그 행위를 국가에 귀속시키려면 국가책임법에 따른 지시나 실효적 통제를 입증해야 한다.[37] 러시아를 배후로 하는 해커 그룹인 콘티(Conti)의 정부 전복 위협도 국가가 한 것이었다면 명백한 무력위협으로 평가될 수 있었겠지만, 비국가행위자의 행위였기 때문에 국가책임을 묻기 어려웠다.

이런 상황에서 가장 적극적인 사이버 대응 수단은 해킹백이다. 해킹백은 악의적 사이버공격의 근원지를 식별하여 그 효과를 완화하거나 중단하기 위해 공격자의 시스템에 기술적으로 개입하는 조치로서, 적극적 사이버 방어의 한 형태이다.[38] 방화벽이나 패치와 같은 수동적 방어와 달리, 해킹백은 타국의 사이버 기반시설에 침투하므로 주권 침해의 소지가 있다. 따라서 그 위법성을 조각할 근거로 대응조치가 논의된다.[39]

그런데 기존의 국제법상 협력 수단은 이러한 필요에 충분히 응하지 못한다. 집단적 자위권은 무력공격 기준을 요구하는데, 사이버공격이 이를 충족하는 경우는 극히 드물다. 2020년 EU의 사이버 제재처럼 적법한 범위 내에서 취하는 집단적 보복(retorsion)은 여러 국가가 함께 할 수 있지만, 진행 중인 공격을 기술적으로 중단시키지는 못한다.[40] 집단적 귀속도 정치적·외교적 효과는 있으나 즉각적인 대응 수단은 아니다.[41] 긴급피난은 귀속을 요구하지 않는다는 장점이 있다. 그러나 요건이 매우 엄격하고 국제재판에서 받아들여진 전례가 없으며, 원칙적으로 긴급 상황에 처한 국가 자신에게만 허용된다.[42] 피해국의 대응조치에 대한 원조와 지원은 가장 현실적인 협력 형태이다. 하지만 피해국의 조치가 대응조치의 요건을 충족하지 못하면 지원국도 제16조에 따른 책임을 질 위험이 있다. 또 지원국의 기여가 실질적이고 필수적인 수준에 이르면 원조의 범위를 넘어선다.[43] 파견은 파견된 기관이 접수국의 배타적 통제 아래 접수국만의 목적을 위해 활동할

35) UN General Assembly, Third Annual Progress Report of the Open-ended Working Group on Security of and in the Use of ICTs 2021–2025, UN Doc. A/79/214 (22 July 2024), para. 14.
36) Talita Dias, "Countermeasures in International Law and Their Role in Cyberspace", Chatham House Research Paper (2024), p. 58; Lisandra Novo, "Specially Affected States' Push for Collective Countermeasures", in Claire Kwan et al. (eds.), 16th International Conference on Cyber Conflict (NATO CCDCOE Publications, 2024), p. 236.
37) ILC 국가책임초안, 제8조; 탈린 매뉴얼 2.0, pp. 94-97; 김효권, "국가가 연루된 비국가행위자의 사이버공격에 대한 국가책임 귀속성", 『저스티스』, 통권 제193호 (2022), 283면.
38) 탈린 매뉴얼 2.0, p. 565.
39) Watts and Schmitt, *supra* note 8, p. 379; Dias, *supra* note 36, p. 14.
40) Council of the European Union, "EU imposes the first ever sanctions against cyber-attacks", Press Release (30 July 2020).
41) Dan Efrony, "Collective Attribution in Cyberspace: A Rebranded Version of Attribution Does Not Make It More Effective", International Law Studies, Vol. 103, No. 1 (2024), p. 274.
42) Gabčíkovo-Nagymaros case, *supra* note 32, para. 51; Henning Lahmann, Unilateral Remedies to Cyber Operations: Self-Defence, Countermeasures, Necessity, and the Question of Attribution (Cambridge University Press, 2020), p. 440.
43) ILC 국가책임초안, 제16조; 탈린 매뉴얼 2.0, Rule 24, paras. 8-9; Jackson and Paddeu, *supra* n

것을 요구하므로, 기술 강국과 피해국 간의 협력 모델로 쓰기에는 현실성이 낮다.[44] 한편, 제48조에 따른 책임 추궁은 사후적 수단에 그친다.

결국 사이버공간의 특성은 국가 간 협력 없이는 효과적인 대응이 어렵다는 점을 보여주지만 기존 협력 수단으로는 해킹백을 비롯한 효과적인 대응이 어려우며, 제3국 대응조치 논의는 이 공백을 배경으로 등장하였다.

2. 각국의 입장

사이버공간에 적용되는 국제법에 관한 공식 입장을 발표한 국가들 가운데, 2025년까지 11개국이 제3국 대응조치 또는 집단적 대응조치에 관한 입장을 밝혔다. 그 입장은 세 가지로 나눌 수 있다.

(1) 대세적 의무 위반을 전제로 한 제3국 대응조치 지지

첫째 유형은 대세적 의무 위반을 전제로 제3국 대응조치를 인정하는 입장이다. 폴란드는 지난 20년간의 관습국제법 발전이 일반 이익을 추구하기 위한 대응조치를 인정할 근거를 제공하며, 이는 침략 금지와 같은 강행규범 위반에 대한 대응으로 구체화되고 있다고 하였다.[45] 아일랜드는 2001년 이후의 국가실행이 강행규범 위반 등 제한적 상황에서 제3국 대응조치를 허용하고 있다고 보면서, 특히 스스로 대응할 기술 역량이 부족한 국가에게 이 문제가 중요하다고 지적하였다.[46] 오스트리아는 침략이나 집단살해와 같은 대세적 의무 위반, 특히 피해국이 지원을 요청한 경우에 비피해국의 대응조치가 가능하다고 하였다. 동시에 사이버 활동이 이러한 의무를 위반하는 경우는 드물다는 점을 함께 지적하였다.[47] 콜롬비아도 대세적 의무가 위반된 경우 피해국이 아닌 국가도 대응조치를 취할 수 있다고 밝혔다.[48]

덴마크, 영국, 뉴질랜드는 보다 신중한 표현을 사용하였다. 덴마크는 국가실행이 완전히 정착되지 않았다고 하면서도, 국제사회 전체에 대한 의무가 위반된 경우 피해국이 다른 국가의 지원을 요청할 수 있는 경우가 있을 수 있다고 하였다.[49] 영국은 스스로 대응할 능력이 없는 국가의 지원 요청을 국제법이 어떻게 수용할 수 있을지 고려할 수 있다고 하였다.[50] 뉴질랜드는 국제법 준수에 대한 집단적 이익과 국가 간 비대칭성을 고려할 때, 제한된 상황에서 피해국이 다른 국가

ote 5, pp. 252-261.
44) ILC 국가책임초안, 제6조; ILC 국가책임초안 주석, 제6조, paras. 2-3.
45) Poland (2022), *supra* note 23, p. 8.
46) Ireland (2023), *supra* note 23, para. 26.
47) Republic of Austria, "Position Paper of the Republic of Austria: Cyber Activities and International Law" (2024), p. 9.
48) Ministry of Foreign Affairs of Colombia, "Colombia's National Position on the Application of International Law in Cyberspace" (2025), p. 17.
49) J. M. Kjelgaard and U. Melgaard, "Denmark's Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace: Introduction", Nordic Journal of International Law, Vol. 92, No. 3 (2023), p. 454.
50) UK Attorney General Suella Braverman, "International Law in Future Frontiers" (19 May 2022).

에 지원을 요청할 수 있다는 견해에 열려 있다고 밝혔다.[51]

(2) 피해국의 요청만에 의한 위임 대응조치 지지

둘째 유형은 대세적 의무 위반 여부와 관계없이 피해국의 요청만으로 제3국이 대응조치를 취할 수 있다는 입장이다. 에스토니아는 2019년 직접적으로 피해를 입지 않은 국가도 악의적 사이버 작전의 피해국을 지원하기 위해 대응조치를 취할 수 있다고 하였다. 무력공격에 대한 집단적 자위권처럼, 무력 사용 수단이 없는 상황에서도 국가들이 집단적으로 대응하는 것이 중요하다는 것이다.[52] 코스타리카는 대세적 의무 위반의 경우뿐만 아니라 피해국의 요청이 있는 경우에도 제3국이 대응조치를 취할 수 있다고 하여, 두 유형을 모두 인정하였다.[53]

(3) 유보 입장

셋째 유형은 집단적 대응조치를 인정하지 않거나 판단을 유보하는 입장이다. 프랑스는 2019년 집단적 대응조치가 허용되지 않는다고 밝혔고, 2022년에는 위반의 유형과 관계없이 이를 인정하지 않는다는 점을 분명히 하였다.[54] 캐나다는 피해국이 지원을 요청할 수 있다고 하면서도 가능한 대응에 대한 결정은 전적으로 피해국에 있다고 강조하였다. 또한 집단적 사이버 대응조치가 국제법상 허용된다고 결론 내릴 만큼 충분한 국가실행이나 법적 확신을 확인할 수 없다고 하였다.[55]

(4) '특별히 영향받는 국가'의 입장과 국가실행의 불투명성

이러한 입장들을 평가할 때에는 '특별히 영향받는 국가(specially affected states)'의 실행과 법적 입장이 관습국제법 형성에서 갖는 의미를 고려할 필요가 있다. ICJ는 북해대륙붕 사건에서 관습국제법의 형성에 이익이 특별히 영향받는 국가들을 포함한 국가실행의 일치를 요구하였다.[56] ILC도 2018년 결론 초안 주석에서 국가실행의 일반성을 평가할 때 해당 활동에 특별히 관여하거나 가장 관련이 깊은 국가들의 참여 정도를 고려해야 한다고 하였다.[57] 특별한 영향은 해당 실행에 참여하는 국가뿐만 아니라, 그 실행으로 인해 다른 국가들과 다르게 영향을 받는 국가에

51) New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "The Application of International Law to State Activity in Cyberspace" (1 December 2020), para. 22.
52) Kaljulaid, *supra* note 8.
53) Costa Rica, "Costa Rica's Position on the Application of International Law in Cyberspace" (2023), para. 15.
54) France, Ministry of the Armed Forces, "International Law Applied to Operations in Cyberspace" (9 September 2019), p. 8; France, Ministère des Armées, Manuel de droit des opérations militaires (2022), p. 304.
55) Government of Canada, "International Law Applicable in Cyberspace" (April 2022), para. 37.
56) North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, para. 74.
57) ILC, "Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with commentaries", UN Doc. A/73/10 (2018), Conclusion 8, commentary para. 4, pp. 136-137.

도 인정될 수 있다.[58]

사이버공간에서는 스스로 대응조치를 취할 기술 역량이 부족한 국가들이 제3국 대응조치의 부재로 특히 큰 영향을 받을 수 있다. 국가 기능이 마비될 정도의 사이버공격을 경험한 에스토니아(2007), 코스타리카(2022), 콜롬비아(2023)가 모두 집단적 대응조치를 지지하는 입장을 밝혔다는 점은 주목할 만하다.[59] 다만 이들의 입장에 비중을 둔다고 해서 위반된 의무의 성격을 묻지 않아도 된다는 결론이 도출되는 것은 아니다. 피해국의 요청만으로 충분하다는 입장을 명시한 국가는 에스토니아와 코스타리카에 그치며, 코스타리카조차 대세적 의무 위반에 대한 제3국 대응조치를 함께 인정한다. 특히 콜롬비아는 국가 기능이 마비될 정도의 사이버공격을 겪고서도 대세적 의무 위반을 전제로 한 제3국 대응조치를 지지하였다.

한편 사이버공간에서는 국가실행 자체를 확인하기가 쉽지 않다. EU는 러시아의 침공 직전 우크라이나의 요청에 따라 사이버 신속대응팀(CRRT)을 파견하였다.[60] 또한 미국 사이버사령관은 우크라이나 지원을 위해 공격, 방어, 정보 작전 전반에 걸친 사이버 작전을 수행하였다고 언급하였다.[61] 이러한 활동이 러시아의 주권을 침해하는 수준에 이르렀다면 제3국 대응조치로 평가될 여지가 있다. 그러나 자산동결이나 무역제한처럼 공개적으로 이루어지는 전통적인 제3국 대응조치와 달리, 사이버 작전은 그 내용이 거의 공개되지 않는다. 따라서 이를 근거로 국가실행을 평가하기에는 한계가 있다.[62]

3. 위임 대응조치론의 검토

위임 대응조치론은 에스토니아의 입장 발표 이후 Watts와 Schmitt에 의하여 본격적으로 이론화되었다. 이들은 집단적 대응조치를 명시적으로 금지하는 국제법 규칙이 없다는 점, 국제법이 집단주의적 접근으로 발전해 왔다는 점, 사이버공간의 특수성으로 대응조치에 더 많은 관용이 필요하다는 점, 그리고 집단적 대응조치가 대응조치 제도의 목적과 일치한다는 점을 근거로 들었다.[63] Damrosch는 이를 허용하면 소규모 국가들이 강한 사이버 역량을 가진 국가의 지원을 받아 위반을 시정할 수 있고, 잠재적 위반국에 대한 억지력도 생긴다고 하였다.[64] Roguski, Kosseff, Novo 등도 이에 열린 입장을 보인다.[65]

---

58) Kevin Jon Heller, "Specially-Affected States and the Formation of Custom", American Journal of International Law, Vol. 112, No. 2 (2018), p. 207.
59) Novo, *supra* note 36, pp. 236, 240.
60) BBC, "Ukraine: EU deploys cyber rapid-response team" (23 February 2022).
61) Sky News, "US military hackers conducting offensive operations in support of Ukraine, says head of Cyber Command" (1 June 2022).
62) François Delerue, "States' Discourse on Third-Party and Collective Countermeasures in Cyberspace: An Evolution of Opinio Juris on Countermeasures by Non-Injured States?", Melbourne Journal of International Law, Vol. 26, No. 1 (2025), p. 29 참조.
63) Watts and Schmitt, *supra* note 8, p. 410. Schmitt는 2014년 연구에서 제3국 대응조치를 부정하였다가 입장을 변경하였다. 같은 글, p. 373.
64) Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict, The Oxford Process on International Law Protections in Cyberspace: A Compendium (2022), pp. 524, 534.
65) Roguski, *supra* note 4, p. 32; Jeff Kosseff, "The International Legal Framework for Hunt Forward and the Case for Collective Countermeasures", in Claire Kwan et al. (eds.), 16th Internatio

그러나 위임 대응조치론은 다음과 같은 이유로 현행 국제법상 근거를 찾기 어렵다.

첫째, 국가책임법의 체계와 맞지 않는다. 국가책임초안 제48조가 피해국 이외의 국가에 책임 추궁을 허용하는 근거는 그 국가가 위반된 의무의 준수에 법익을 가진다는 데 있다. 양자의무가 위반된 경우 제3국에게는 그러한 법익이 없다. 위임 대응조치론에서는 피해국의 요청이 제3국이 대응조치를 취할 유일한 근거가 되는데, 요청이 법익을 창설한다고 볼 근거는 없다.[66]

둘째, 요청에 의한 개입과의 유추도 성립하지 않는다. 요청에 의한 개입(intervention by invitation)은 요청국의 동의가 요청국 영역 내에서의 행위에 대한 위법성을 조각하는 구조이다.[67] 반면 위임 대응조치에서 제3국이 행동하는 곳은 요청국이 아닌 책임국이나 공격이 경유하는 국가의 사이버 기반시설이다. 피해국의 동의는 피해국 자신에 대한 의무의 위법성만 조각할 수 있을 뿐, 제3국과 책임국 사이의 의무 위반을 정당화할 수 없다.

셋째, 선례로 거론되는 사례들도 위임 대응조치를 뒷받침하지 않는다. Damrosch는 Tehran Hostages 사건에서 ICJ가 외교법 체계에 대한 국제공동체 전체의 이익을 언급한 점을 들어 외교영사통신에 대한 사이버공격에도 집단적 대응조치가 가능하다고 본다.[68] 그러나 이 사건에서 이란은 양자적 외교법뿐만 아니라 무력으로 인질을 억류하여 무력사용 금지 원칙까지 위반하였다. 따라서 대세적 의무 위반이 없는 사이버공격에 그대로 적용하기 어렵다. Monetary Gold 사건도 제3국에 의한 대응조치의 예로 거론된다.[69] 하지만 이 사건에서 영국은 국제재판소 판결의 불이행이 국제공동체의 모든 구성원에게 우려의 대상이 된다고 주장하였다. 즉 양자적 이익이 아니라 공동의 이익을 근거로 들었던 것이다.[70]

넷째, 정책적으로도 바람직하지 않다. 대세적 의무라는 기준은 집단적 대응조치가 '국제적 자경주의'로 흐르는 것을 막는 합리적인 안전장치이자 보복의 악순환을 방지하는 장치이다.[71] 사이버공간에서는 귀속이 불확실하고 대응의 파급효과를 예측하기 어렵다. 따라서 대세적 의무라는 기준을 제거한다면, 강대국이 우방의 요청을 명분으로 자국의 전략적 목적을 추구하는 결과를 낳을 수 있다.

위임 대응조치론은 무력사용 기준에 미치지 않는 사이버공격이 만연한 현실에서 국가 간 협력

---

nal Conference on Cyber Conflict (NATO CCDCOE Publications, 2024); Novo, *supra* note 36.

66) Jackson and Paddeu, *supra* note 5, pp. 234, 260; Isabella Brunner, "1998 – UNGA Resolution 53/70 'Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security' and Its Influence on the International Rule of Law in Cyberspace", Austrian Review of International and European Law, Vol. 23, No. 1 (2021), pp. 198-199.

67) 이근관, "북한위기상황 시 주변국의 개입가능성과 그 국제법적 논리에 대한 검토", 『서울국제법연구』, 제18권 제2호 (2011), 57-58면.

68) Oxford Process, *supra* note 64, pp. 529-530; Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, para. 92.

69) Michael Akehurst, "Reprisals by Third States", British Yearbook of International Law, Vol. 44 (1970), pp. 14-15.

70) Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States), Pleadings, Oral Arguments, Documents, p. 126; Jackson and Paddeu, *supra* note 5, p. 264.

71) D.N. Hutchinson, "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties", British Yearbook of International Law, Vol. 59, No. 1 (1988), pp. 201-202; Oxford Process, *supra* note 64, p. 501; Oona Hathaway, Maggie Mills and Thomas Poston, "War Reparations: The Case for Countermeasures", Stanford Law Review, Vol. 76 (2024), p. 1030.

의 필요가 그만큼 크다는 점을 보여준다. 그러나 그 필요는 대세적 의무 기준을 없애는 방향이 아니라, 사이버공간에서 보호되어야 할 공동체 이익을 식별하고 그에 대응하는 의무를 발전시키는 방향으로 다루어져야 한다. 현행법상 사이버공간에서 제3국 대응조치를 정당화하려면 여전히 대세적 의무의 위반이 필요하다.

Ⅳ. 사이버공격으로 위반될 수 있는 대세적 의무의 검토

그렇다면 사이버공격으로 위반될 수 있는 대세적 의무는 무엇인가. UN GGE와 OEWG는 국제법이 사이버공간에 적용된다는 점을 확인하였지만, 사이버공격과 관련된 대세적 의무를 구체적으로 확인한 적은 없다.[72] 아래에서는 사이버공격으로 위반될 수 있다고 주로 거론되는 의무들을 차례로 검토한다.

1. 무력사용 및 무력위협 금지

무력사용 금지 원칙은 관습국제법이자 강행규범으로 인정되며, 대세적 의무의 대표적인 예이다. ICJ는 유엔 헌장 제2조 제4항과 제51조가 특정한 무기를 규정하지 않으므로 무기의 종류와 관계없이 적용된다고 하였다.[73] 2015년 GGE도 무력의 위협 및 사용 금지 원칙이 국가의 정보통신기술 이용에 적용된다고 확인하였다.[74]

문제는 어떤 사이버공격이 무력사용에 해당하는가이다. 통설인 결과 중심적 접근법은 사이버 작전의 규모와 효과가 무력사용에 이르는 비사이버 작전에 상응하는지를 기준으로 한다. 물리적 피해나 인명 손실을 초래하거나 초래할 합리적 가능성이 있는 경우가 이에 해당한다.[75] 이 기준에 따르면 데이터 조작이나 시스템 마비처럼 국가에 중대한 영향을 미치지만 물리적 결과가 없는 공격은 포섭되지 않는다. 이에 대해 핵심기반시설을 표적으로 한 공격이라면 물리적 피해가 없어도 무력사용으로 볼 수 있다는 표적 중심적 접근법이 제시되었다. 프랑스, 네덜란드, 노르웨이도 물리적 결과가 없는 사이버 작전이 일정한 경우 무력사용에 해당할 수 있다는 입장을 밝혔다.[76]

---

72) UN General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, UN Doc. A/68/98 (24 June 2013), para. 19; UN General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, UN Doc. A/70/174 (22 July 2015), paras. 24-29; UN Open-ended Working Group on Security of and in the Use of ICTs 2021-2025, Final Report, UN Doc. A/AC.292/2025/CRP.1 (11 July 2025), para. 5.

73) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, paras. 38-39.

74) UN Doc. A/70/174, para. 26.

75) 탈린 매뉴얼 2.0, p. 330; Marco Roscini, Cyber Operations and the Use of Force in International Law (Oxford University Press, 2014), p. 53.

76) France (2019), *supra* note 54; Netherlands Ministry of Foreign Affairs, "Letter to the Parliament on the International Legal Order in Cyberspace" (5 July 2019); UN General Assembly, Official Compendium of Voluntary National Contributions on the Subject of How Internati

그러나 현재로서는 결과 중심적 접근법을 유지하면서 비물리적 효과를 일부 고려하는 정도에 머물러 있다고 평가할 수 있다.[77] 무력사용으로 널리 인정되는 사이버공격의 사례로는 사실상 스틱스넷 사건이 유일하다.[78]

한편, 무력위협 금지 의무도 대세적 의무의 지위를 가진다.[79] 무력위협은 요구에 응하지 않으면 무력을 사용하겠다는 명시적 또는 묵시적 메시지로서, 상대국의 선택을 강압적으로 제한하는 것을 목표로 한다.[80] ICJ는 위협되는 무력사용 자체가 불법이라면 그 위협도 불법이라고 하였다.[81] 사이버공간에서는 무력사용에 해당하는 사이버공격을 하겠다는 명시적 위협뿐만 아니라, 핵심기반시설에 대한 데이터 침해나 악성코드 설치처럼 향후 무력사용의 준비로 볼 수 있는 행위도 묵시적 위협에 해당할 수 있다.[82] 그러나 위협은 대상국에 전달되려는 의도가 있어야 하고, 신빙성이 있어야 하며, 국가에 귀속되어야 한다. 게다가 평시 사이버공격을 무력위협으로 규정하여 제3국이 대응조치를 취하는 데에는 상당한 정치적 부담이 따른다. 앞서 콘티의 사례가 보여주듯, 위협의 문언이 명백하더라도 국가에의 귀속이 입증되지 않으면 무력위협을 주장하기도 사실상 어렵다.

결국 무력사용 및 무력위협 금지는 명백한 대세적 의무이지만, 평시의 사이버공격이 이를 위반하는 경우는 극히 제한적이다.

2. 주권 존중, 국내문제 불간섭, 제노사이드 금지

주권 존중 의무는 사이버공격으로 가장 흔히 위반될 수 있는 의무이다. 사이버공간에 적용되는 국제법에 대한 국가들의 입장 중에서 영국은 주권이 독립된 규칙이 아닌 원칙이라는 입장을 유지하고 있다.[83] 그러나 대다수 국가는 주권 존중이 그 자체로 위반될 수 있는 규칙이라고 본다. 다만 침해의 기준에 대해서는 입장이 다양하다. 무단 침투 자체를 침해로 보는 국가(프랑스, 이란)도 있고, 중대한 해로운 결과를 요구하는 국가(체코, 뉴질랜드)도 있다.[84] 한편, 국내문제 불간섭

---

onal Law Applies to the Use of Information and Communications Technologies by States, UN Doc. A/76/136 (13 July 2021), pp. 69-70.

77) 박주희, "최근 국가실행을 통해 비춰본 국제법상 무력 사용으로서 사이버 오퍼레이션", 『국제법학회논총』, 제64권 제4호 (2019), 124면.

78) Juliet Skingsley, "Offensive cyber operations: States' perceptions of their utility and risks", Research paper, International security programme, Chatham House (2023. 09.), p. 12.

79) Marco Roscini, "Threats of Armed Force and Contemporary International Law", Netherlands International Law Review, Vol. 54, No. 2 (2007), p. 264.

80) Ian Brownlie, International Law and the Use of Force by States (Clarendon Press, 1963), p. 364; Romana Sadurska, "Threats of Force", American Journal of International Law, Vol. 82, No. 2 (1988), pp. 241-242; 김성원, "국제법상 무력위협에 관한 일고찰", 『동아법학』, 제59호 (2013), 365면.

81) Nuclear Weapons Advisory Opinion, *supra* note 73, para. 47.

82) 탈린 매뉴얼 2.0, p. 338, Rule 70; Delerue, Cyber Operations, *supra* note 3, pp. 311-325.

83) UK Attorney General Jeremy Wright, "Cyber and International Law in the 21st Century" (23 May 2018); UK (2022), *supra* note 50.

84) 탈린 매뉴얼 2.0, pp. 11-13; France (2019), *supra* note 54, p. 6; Islamic Republic of Iran, "General Staff of Iranian Armed Forces Warns of Tough Reaction to Any Cyber Threat" (18 August 2020), art. 2, para. 4; Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic, "Czech Republic: Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace" (27 Februar

의무는 강압적 수단으로 타국의 국내외 사안에 개입하는 것을 금지하는 의무로서, 사이버공간에서는 선거 절차에 대한 사이버 개입이 대표적인 위반 사례로 거론된다.[85]

그러나 이 두 의무는 영토주권과 주권평등에서 도출되는 것으로서, 그 위반은 권리를 침해당한 특정 국가와 책임국 사이의 양자적 관계를 발생시킨다. 즉, 주권 침해나 불간섭 위반에 대해서는 피해국만이 대응조치를 취할 수 있다. 이러한 의무 위반만을 근거로 제3국이 대응하는 것은 앞서 본 위임 대응조치론을 수용하는 것과 다르지 않다.

한편, 제노사이드 금지는 명백한 대세적 의무이다. 오스트리아는 특정 국가에 귀속되는 사이버 캠페인이 보호되는 집단의 파괴 의도를 가지고 폭력을 선동한다면 제노사이드 협약 제3조 (c)호의 집단살해의 직접적·공개적 선동에 해당할 수 있다고 하였다.[86] 그러나 이는 매우 예외적인 경우로서, 평시 사이버공격이 이 요건을 충족할 가능성은 극히 드물다고 볼 수 있다.

3. 상당주의 의무

사이버공간에서 가장 주목받는 의무는 상당주의(due diligence) 의무이다. 국가는 자국 영토가 타국의 권리를 침해하는 행위에 사용되는 것을 인지하고도 허용해서는 안 된다.[87] GGE 규범 (c)도 이를 사이버공간에 적용하였다.[88] 상당주의 의무가 사이버공간에서 구속력 있는 의무인지에 대해서는 이견이 있다. 영국, 이스라엘, 뉴질랜드는 비구속적 규범에 그친다고 보지만, 한국, EU, 호주, 독일, 일본 등 점점 더 많은 국가가 이를 일반국제법상의 의무로 인정하고 있다.[89] 미국은 상당주의 의무를 일반적 의무로 인정할 국가실행과 법적 확신을 확인하지 못했다고 하면서도 자국 영토에서 발생하는 유해한 활동에 대해 통보를 받은 경우 합리적인 조치를 취해야 한다는 입장을 밝혔다.[90] 한국과 일본도 피해국의 통보를 받은 국가는 해당 활동을 방지하거나 종결하기 위해 필요한 조치를 취해야 한다는 입장이다.[91]

상당주의 의무가 중요한 이유는 귀속 문제를 우회할 수 있기 때문이다. 이 의무의 위반을 주장하기 위해서는 공격 행위자를 해당 국가에 국제법적으로 귀속시킬 필요가 없다. 공격이 어느 국가의 사이버 기반시설에서 발생하거나 경유했는지를 확인하는 기술적 귀속만으로 충분하다.[92] 그 위반은 해당 영토 내 사이버 기반시설에 대한 통제, 공격에 대한 인지, 역량 범위 내의 합리적

---

y 2024), pp. 3-4; New Zealand (2020), *supra* note 51, paras. 14-15; Delerue, Cyber Operations, *supra* note 3, p. 214.

85) Nicaragua case, *supra* note 3, para. 205; 탈린 매뉴얼 2.0, pp. 318-319.

86) Austria (2024), *supra* note 47, p. 9.

87) Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 22.

88) UN Doc. A/70/174, para. 13(c); UN Doc. A/79/214, Annex A.

89) 박노형·김효권, "국제사이버법상 상당한 주의 의무에 관한 국가실행", 『국제법학회논총』, 제66권 제4호 (2021), 88면; 탈린 매뉴얼 2.0, p. 31.

90) UN Doc. A/76/136, p. 141.

91) Ministry of Foreign Affairs of Japan, "Basic Position of the Government of Japan on International Law Applicable to Cyber Operations" (2021), pp. 5-6; Republic of Korea, "National Position of the Republic of Korea on the Application of International Law in Cyberspace" (2025), pp. 8-9.

92) 박노형·김효권, *supra* note 89, 74-75면; Russell Buchan, "Cyberspace, Non-State Actors and the Obligations to Prevent Transboundary Harm", Journal of Conflict & Security Law, Vol. 21, No. 3 (2016), pp. 430-431.

조치의 불이행, 그리고 심각한 피해의 존재를 요건으로 한다.[93] 이때 심각한 피해에는 물리적 피해뿐만 아니라 핵심기반시설의 운영에 대한 방해와 주요한 경제적 타격도 포함된다.[94]

그렇다면 사이버공간의 상당주의 의무는 대세적 의무인가. 최근 국제판례는 상당주의의 성격을 가진 적극적 의무도 대세적 의무가 될 수 있음을 보여준다. ICJ는 제노사이드 방지 의무를 합리적으로 이용 가능한 모든 수단을 동원해야 하는 행위의무로 보면서 이를 당사국간 대세적 의무로 확인하였다.[95] 또한, ICJ는 2025년 기후변화 권고적 의견에서 기후체계와 같은 글로벌 공공재의 보호에 관한 규칙은 대세적 의무를 창출할 수 있다고 하면서, 중대한 초국경적 피해를 방지할 의무 역시 이에 해당한다고 하였다.[96]

그러나 이러한 판례를 근거로 사이버공간의 상당주의 의무까지 대세적 의무로 볼 수는 없다. 대세적 의무의 식별 기준에 관하여 Tams는 Barcelona Traction 판결로부터 두 가지 접근을 도출하였다. 하나는 관련 권리의 중요성에 주목하는 실체적 접근이고, 다른 하나는 의무가 특정 국가 간의 관계로 분해될 수 없다는 비상호적 구조에 주목하는 구조적 접근이다.[97] Tanaka는 어느 하나만으로는 대세적 의무의 범위가 부당하게 확장되거나 판단 기준이 불명확해진다는 이유로, 두 요소를 모두 충족해야 한다는 종합적 접근을 취한다.[98] 다만 이 두 요소의 검토는 해당 의무가 일반국제법상 의무로 존재하고 국가들이 이를 국제공동체 전체에 대한 의무로 인정한다는 것을 전제로 한다.[99] 아래에서는 이 전제와 두 요소를 차례로 검토한다.

첫째, 전제의 측면에서 사이버 상당주의 의무는 구속력 있는 일반국제법상 의무로서의 지위가 아직 다투어지고 있을 뿐 아니라, 이를 인정하는 국가들도 그것을 국제공동체 전체에 대한 의무로 보지는 않는다. 영국, 이스라엘, 뉴질랜드는 이를 비구속적 규범으로 보고, 미국도 일반적 의무로서의 지위에는 유보적이다.[100] UN GGE 역시 타국 핵심기반시설 보호를 위한 상당주의를 규정한 규범 (c)를 자발적·비구속적 규범의 하나로 제시하였다.[101] 상당주의 의무를 일반국제법상

93) 탈린 매뉴얼 2.0, pp. 30-50; Antonio Coco and Talita de Souza Dias, "'Cyber Due Diligence': A Patchwork of Protective Obligations in International Law", European Journal of International Law, Vol. 32, No. 3 (2021), p. 788.
94) 탈린 매뉴얼 2.0, pp. 37-38.
95) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, para. 430; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024, I.C.J. Reports 2024, para. 33.
96) Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2025, paras. 135, 440.
97) Tams, *supra* note 7, pp. 128-130; Barcelona Traction case, *supra* note 24, para. 33.
98) Tanaka, *supra* note 27, pp. 8-9.
99) Tanaka, *supra* note 27, p. 3; M. Ragazzi, The Concept of International Obligations Erga Omnes (Oxford University Press, 2000), p. 132; Brian D. Lepard, Customary International Law: A New Theory with Practical Applications (Cambridge University Press, 2010), p. 262.
100) UK Foreign, Commonwealth & Development Office, "Application of International Law to States' Conduct in Cyberspace: UK Statement" (3 June 2021), para. 12; Roy Schöndorf, "Israel's Perspective on Key Legal and Practical Issues Concerning the Application of International Law to Cyber Operations", International Law Studies, Vol. 97 (2021), p. 404; New Zealand (2020), *supra* note 51, paras. 16-17; UN Doc. A/76/136, p. 141.
101) UN Doc. A/70/174, para. 13 chapeau, 13(c).

의무로 인정하는 국가는 점차 늘고 있으나, 이들 역시 이를 피해국의 통보를 받은 영토국이 그 피해국에 대하여 부담하는 의무로 구성한다.[102] 특히 프랑스는 상당주의 의무 위반에 대하여 대응조치가 가능하다고 보면서도 집단적 대응조치는 인정하지 않는다.[103] 상당주의 의무 위반에 대한 대응조치를 적극적으로 인정하는 국가조차 이를 피해국의 양자적 구제수단으로 이해하고 있는 것이다. UN GGE와 OEWG도 사이버공간과 관련하여 대세적 의무를 확인한 바 없다.

둘째, 구조의 측면에서 사이버 상당주의 의무는 그것이 보호하는 1차 규범에 종속된 양자적 의무이다. 코르푸 해협 판결이 정식화한 이 의무의 내용은 자국 영토가 "타국의 권리에 반하는 행위"에 사용되지 않도록 하는 것이다.[104] 의무의 수익자가 처음부터 권리를 침해당한 특정 국가로 정해져 있는 것이다. 탈린 매뉴얼 2.0도 상당주의 의무는 해당 사이버 작전이 피해국의 권리에 반하고 그 국가에 심각한 부정적 결과를 초래하는 경우에 발생한다고 본다. 또한 문제된 규칙이 모든 국가를 구속하는 것이 아니라면, 그 작전을 영토국 자신이 수행했더라도 위법했을 경우에만 상당주의 의무가 성립한다고 한다.[105] 즉 상당주의 의무의 존부와 내용은 피해국과 영토국 사이에 어떠한 1차 규범이 적용되는지에 따라 결정된다. 이 의무는 독자적인 법익을 갖는다기보다 1차 규범의 법익을 영토국의 관리 영역으로 연장하는 기능을 하는 것이다. 그런데 앞서 보았듯이 평시 사이버공격으로 주로 침해되는 1차 규범인 주권 존중과 불간섭 의무는 양자적 성격을 가진다. 양자적 권리를 보호하기 위한 의무가 그 권리보다 더 공동체적인 성격을 가질 수는 없다. 물론 같은 논리에 따르면, 사이버공격이 무력사용 금지나 제노사이드 금지와 같은 대세적 의무를 위반하는 경우에는 이를 방지할 상당주의 의무도 대세적 성격을 띨 여지가 있다. 그러나 평시 사이버공격이 그러한 의무의 위반에 이르는 경우는 앞서 검토한 바와 같이 극히 제한적이므로, 이는 사이버 상당주의 의무의 일반적 성격을 바꾸지 못한다. 영토국의 인식, 역량 범위 내의 합리적 조치, 심각한 피해라는 위반 요건 역시 모두 특정 피해국과의 관계에서 판단된다. 결국 사이버 상당주의 의무는 각국이 다른 모든 국가에 대하여 개별적으로 부담하는 양자적 의무의 묶음에 가깝다.[106]

앞서 본 판례의 의무들은 이와 구조가 다르다. 제노사이드 방지 의무가 보호하는 것은 어느 국가의 권리가 아니라 보호대상 집단의 존립이다. 당사국들은 자국만의 이익이 아니라 협약의 고귀한 목적이라는 공동의 이익을 가지는 것이다.[107] 기후변화 권고적 의견에서 ICJ가 대세적 의무로 본 것도 기후체계와 환경이라는 글로벌 공공재를 보호할 의무였다.[108] 두 경우 모두 보호대상은

102) 박노형·김효권, *supra* note 89, 88면; UN Doc. A/76/136, p. 141; Japan (2021), *supra* note 91, pp. 5-6; Korea (2025), *supra* note 91.
103) France (2019), *supra* note 54, pp. 7-8, 9-10; France (2022), *supra* note 54, p. 304.
104) Corfu Channel case, *supra* note 87, p. 22.
105) 탈린 매뉴얼 2.0, pp. 34-35.
106) Bruno Simma, "Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility", in Yoram Dinstein (ed.), International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), pp. 822-823.
107) Gambia v. Myanmar, *supra* note 25, para. 107; Belgium v. Senegal, *supra* note 25, para. 68.
108) Climate Change Advisory Opinion, *supra* note 96, para. 440; Luciano Pezzano, "Obligations Erga Omnes and Climate Change: Reflections on the ICJ Advisory Opinion", EJIL:Talk! (8 August 2025), 〈https://www.ejiltalk.org/obligations-erga-omnes-and-climate-change-reflections-on-the-icj-advisory-opinion/〉 (최종방문일: 2026.10.1.).

특정 국가에 배분될 수 없는 법익이며, 바로 그 점이 의무의 법적 불가분성을 낳는다. 따라서 기후변화 권고적 의견은 초국경적 피해 방지 의무 일반이 대세적 의무라고 판시한 것으로 읽어서는 안 된다. 보호대상의 성격으로부터 대세적 성격을 도출한 것으로 이해해야 한다. 예방적 상당주의 의무라는 형식만으로 대세적 의무가 된다면, 영국과 알바니아 사이의 양자적 청구였던 코르푸 해협 사건의 의무조차 대세적 의무가 되어야 한다. 이는 국제공동체 전체에 대한 의무와 외교적 보호 분야에서 특정 국가에 대하여 발생하는 의무를 "본질적으로 구별"한 Barcelona Traction 판결의 취지에 반한다.[109]

셋째, 실체적 중요성의 측면에서도 사이버 상당주의 의무, 나아가 그것이 지키려는 사이버 기반시설의 안전이 국제공동체의 근본적 가치로 확인된 바는 없다. 제노사이드 금지는 강행규범으로 확인되었고, 기후체계의 보호는 기후변화협약 전문에서부터 "인류 공동의 관심사"로 선언되었다.[110] 이에 비해 사이버 기반시설의 보호를 그러한 근본적 가치로 확인한 국제문서는 찾기 어렵다. 핵심기반시설에 대한 사이버공격의 금지조차 GGE와 OEWG의 비구속적 규범 (f)에 머물러 있다.[111] 사이버공간이 공해나 기후체계와 같은 글로벌 공공재로 다루어지지 않는다는 점도 같은 맥락이다. GGE는 국가 주권과 그로부터 도출되는 원칙이 국가의 ICT 활동, 그리고 자국 영토 내 ICT 기반시설에 대한 관할권에 적용된다는 점을 확인하였다.[112] 사이버 기반시설은 각국의 영토주권 아래 나뉘어 있으며, 그 보호의 이익 역시 기본적으로 개별 국가에 귀속된다.

따라서 현재 사이버 상당주의 의무의 위반에 대하여 대응조치를 취할 수 있는 국가는 피해국에 한정된다. 상당주의 의무가 귀속의 어려움을 우회하게 해 준다는 점은 변함이 없다. 그러나 그것이 해소하는 것은 피해국이 대응조치를 취하는 데 따르는 장애일 뿐, 제3국 대응조치의 요건까지 충족시켜 주지는 않는다. 다만 이상의 분석은 상당주의 의무가 대세적 의무로 발전하기 위한 조건도 보여준다. 보호대상이 특정 국가의 권리에서 국경을 넘어 연결된 핵심기반시설의 기능과 같은 공동의 법익으로 재구성되어야 한다. 그리고 국가들이 그 보호를 국제공동체 또는 당사국 전체에 대한 의무로 인식해야 한다.

물론 발전의 가능성은 있다. 국제사회는 GGE와 OEWG를 통해 핵심기반시설에 대한 공격 금지(규범 (f)), 자국 핵심기반시설의 보호(규범 (g)), 타국 핵심기반시설 보호를 위한 상당주의(규범 (c)), 피해 발생 시 협력(규범 (h))을 반복적으로 확인해 왔다.[113] 핵심기반시설이 국경과 부문을 넘어 연결되어 있다는 점은 그 보호가 개별 국가의 이익을 넘는 공동의 이익이라는 인식을 뒷받침한다. 그러나 이러한 규범은 아직 비구속적이며, 핵심기반시설 보호를 독자적인 관습국제법상 의무나 대세적 의무로 인정할 단계에는 이르지 않았다.

---

109) Barcelona Traction case, *supra* note 24, para. 33.

110) ILC, "Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), with commentaries", Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two (2022), Conclusion 23 and Annex; United Nations Framework Convention on Climate Change (1992), preamble, para. 1.

111) UN Doc. A/70/174, para. 13(f).

112) UN Doc. A/70/174, paras. 27, 28(a).

113) UN General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security, UN Doc. A/76/135 (14 July 2021), para. 45; OEWG 최종보고서, para. 34.

V. 결론

본 논문은 제3국 대응조치의 허용성을 인정하는 입장에 설 때, 사이버공격에 대하여 피해국이 아닌 국가가 대응조치를 실제로 행사할 수 있는 근거가 되는 의무 위반을 검토하였다. 그 결과는 다음과 같이 정리할 수 있다.

우선, 제3국 대응조치의 허용성을 인정하는 입장에 서더라도, 그 행사를 위해서는 책임국의 대세적 의무 위반이 필요하다. 또한 피해국이 존재하는 경우에는 피해국의 요청이 요구된다. 이 요청은 제3국의 권리를 창설하는 것이 아니라 피해국의 동의를 바탕으로 제3국의 행사를 제한하는 안전장치이다. 사이버공간에서 집단적 대응조치를 지지하는 국가들이 늘고 있으나, 대다수는 여전히 대세적 의무 위반을 전제로 하고 있다. 대세적 의무 위반 없이 피해국의 요청만으로 제3국이 대응조치를 취할 수 있다는 입장을 명시한 국가는 에스토니아와 코스타리카에 그친다. 피해국의 요청만으로 제3국의 대응조치를 허용하는 이른바 위임 대응조치론은 국가책임법 체계와 맞지 않고 국가실행도 부족하여 국제법으로서 허용된다고 보기 어렵다.

또한, 사이버공격으로 위반될 수 있는 의무 가운데 무력사용·무력위협 금지와 제노사이드 금지는 명백한 대세적 의무이지만, 평시의 사이버공격이 이를 위반하는 경우는 극히 제한적이다. 주권 존중과 불간섭 의무는 사이버공격으로 위반될 가능성이 매우 크지만 양자적 성격을 가진다. 상당주의 의무는 귀속 문제를 우회할 수 있다는 점에서 사이버공간에서의 국제법 위반에 있어서 큰 주목을 받고 있지만, 아직 대세적 의무로 발전했다고 보기엔 어렵다.

결국 사이버공간에서 제3국 대응조치는 이론상 가능하지만, 제3국 대응조치의 법적 허용 가능성과 사이버공간에서의 실제 행사 가능성은 구별되어야 한다. 그 허용성을 인정하는 입장에 서더라도, 핵심기반시설에 대한 사이버공격과 같이 국가들이 가장 우려하는 상황에서는 실제로 행사되기 어렵다. 이러한 결론은 사이버공격 대응에서 국가 간 협력의 필요성을 부정하는 것이 아니다. 오히려 그 필요를 현행 일반국제법의 틀만으로는 충족하기 어렵다는 점을 보여준다. 이 공백을 메우는 방법은 대세적 의무의 기준을 완화하는 것이 아니라, 핵심기반시설 보호라는 공동의 이익을 구속력 있는 규범으로 확립하는 것이어야 한다. 예컨대 핵심기반시설 보호를 당사국간 대세적 의무로 설정하고, 영토국의 상당주의 의무와 피해국의 요청에 따른 국가 간 협력 대응을 조약으로 명확히 규정하는 방안을 생각할 수 있다. 그 구체적인 설계는 향후의 과제로 남긴다.

한국에게도 이 문제는 먼 이야기가 아니다. 한국은 한미 전략적 사이버안보 협력 프레임워크 등을 통해 동맹과 우방국 사이의 사이버 협력을 강화하고 있다. 사이버공격에 대한 협력이 강화될수록 한국도 피해국뿐만 아니라 지원국의 지위에서 대응에 참여하게 되며, 국가책임법의 적용을 받을 가능성이 높아진다. 한국은 2025년 사이버공간에 적용되는 국제법에 관한 공식 입장을 처음 발표하였다. 따라서 향후 제3국 대응조치 및 집단적 대응에 관한 입장도 보다 구체적으로 정립할 필요가 있다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

김석현, 『국제법상 국가책임』 (삼영사, 2007).

김보연, "국제법상 대세적 의무 위반에 대한 피해국 이외 국가들의 적법한 조치", 『경희법학』, 제55권 제3호 (2020).

김성원, "국제법상 무력위협에 관한 일고찰", 『동아법학』, 제59호 (2013).

김효권, "국가가 연루된 비국가행위자의 사이버공격에 대한 국가책임 귀속성", 『저스티스』, 통권 제193호 (2022).

박주희, "최근 국가실행을 통해 비춰본 국제법상 무력 사용으로서 사이버 오퍼레이션", 『국제법학회논총』, 제64권 제4호 (2019).

박노형·김효권, "국제사이버법상 상당한 주의 의무에 관한 국가실행", 『국제법학회논총』, 제66권 제4호 (2021).

이경민, "사이버공간에서의 제3국 대응조치 - 핵심기반시설을 중심으로", 서울대학교 법학박사 학위논문 (2026).

이근관, "북한위기상황 시 주변국의 개입가능성과 그 국제법적 논리에 대한 검토", 『서울국제법연구』, 제18권 제2호 (2011).

2. 외국문헌

(1) 단행본 및 논문

Akehurst, Michael. "Reprisals by Third States", British Yearbook of International Law, Vol. 44 (1970).

Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force by States* (Clarendon Press, 1963).

Brunner, Isabella. "1998 – UNGA Resolution 53/70 'Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security' and Its Influence on the International Rule of Law in Cyberspace", Austrian Review of International and European Law, Vol. 23, No. 1 (2021).

Buchan, Russell. "Cyberspace, Non-State Actors and the Obligations to Prevent Transboundary Harm", Journal of Conflict & Security Law, Vol. 21, No. 3 (2016).

Coco, Antonio and Talita de Souza Dias. "'Cyber Due Diligence': A Patchwork of Protective Obligations in International Law", European Journal of International Law, Vol. 32, No. 3 (2021).

Dawidowicz, Martin. *Third-Party Countermeasures in International Law* (Cambridge University Press, 2017).

Delerue, François. *Cyber Operations and International Law* (Cambridge University Press, 2020).

Delerue, François. "States' Discourse on Third-Party and Collective Countermeasures

in Cyberspace: An Evolution of Opinio Juris on Countermeasures by Non-Injured States?", Melbourne Journal of International Law, Vol. 26, No. 1 (2025).

Dias, Talita. "Countermeasures in International Law and Their Role in Cyberspace", Chatham House Research Paper (2024).

Efrony, Dan. "Collective Attribution in Cyberspace: A Rebranded Version of Attribution Does Not Make It More Effective", International Law Studies, Vol. 103, No. 1 (2024).

Gaja, Giorgio. "The Protection of General Interests in the International Community: General Course on Public International Law", Recueil des Cours, Vol. 364 (2011).

Hathaway, Oona, Maggie Mills and Thomas Poston. "War Reparations: The Case for Countermeasures", Stanford Law Review, Vol. 76 (2024).

Heller, Kevin Jon. "Specially-Affected States and the Formation of Custom", American Journal of International Law, Vol. 112, No. 2 (2018).

Hutchinson, D.N. "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties", British Yearbook of International Law, Vol. 59, No. 1 (1988).

Jackson, Miles and Federica Paddeu. "The Countermeasures of Others: When Can States Collaborate in the Taking of Countermeasures?", American Journal of International Law, Vol. 118, No. 2 (2024).

Katselli Proukaki, Elena. *The Problem of Enforcement in International Law* (Routledge, 2010).

Kosseff, Jeff. "The International Legal Framework for Hunt Forward and the Case for Collective Countermeasures", in Claire Kwan et al. (eds.), 16th International Conference on Cyber Conflict (NATO CCDCOE Publications, 2024).

Lahmann, Henning. *Unilateral Remedies to Cyber Operations: Self-Defence, Countermeasures, Necessity, and the Question of Attribution* (Cambridge University Press, 2020).

Lepard, Brian D. *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (Cambridge University Press, 2010).

Novo, Lisandra. "Specially Affected States' Push for Collective Countermeasures", in Claire Kwan et al. (eds.), 16th International Conference on Cyber Conflict (NATO CCDCOE Publications, 2024).

Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict. *The Oxford Process on International Law Protections in Cyberspace: A Compendium* (2022).

Pezzano, Luciano. "Obligations Erga Omnes and Climate Change: Reflections on the ICJ Advisory Opinion", EJIL:Talk! (8 August 2025), 〈https://www.ejiltalk.org/obligations-erga-omnes-and-climate-change-reflections-on-the-icj-advisory-opinion/〉.

Ragazzi, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (Oxford Un

iversity Press, 2000).

Roguski, Przemyslaw. "Collective Countermeasures in Cyberspace – Lex Lata, Progres sive Development or a Bad Idea?", in Tatiana Jančárková et al. (eds.), 12th Int ernational Conference on Cyber Conflict (NATO CCDCOE Publications, 2020).

Roscini, Marco. "Threats of Armed Force and Contemporary International Law", Net herlands International Law Review, Vol. 54, No. 2 (2007).

Roscini, Marco. *Cyber Operations and the Use of Force in International Law* (Oxfor d University Press, 2014).

Sadurska, Romana. "Threats of Force", American Journal of International Law, Vol. 8 2, No. 2 (1988).

Schmitt, Michael N. ""Below the Threshold" Cyber Operations: The Countermeasures Response Option and International Law", Virginia Journal of International Law, Vol. 54, No. 3 (2014).

Schmitt, Michael N. (ed.). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Cambridge University Press, 2017).

Sicilianos, Linos-Alexandre. "Countermeasures in Response to Grave Violations of O bligations Owed to the International Community", in James Crawford et al. (ed s.), The Law of International Responsibility (Oxford University Press, 2010).

Simma, Bruno. "Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibil ity", in Yoram Dinstein (ed.), International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne (Martinus Nijhoff Publishers, 1989).

Skingsley, Juliet. "Offensive cyber operations: States' perceptions of their utility and ri sks", Research paper, International security programme, Chatham House (2023).

Tams, Christian J. *Enforcing Obligations Erga omnes in International Law* (Cambridg e University Press, 2005).

Tanaka, Yoshifumi. "The Legal Consequences of Obligations Erga omnes in Internati onal Law", Netherlands International Law Review, Vol. 68, No. 1 (2021).

Watts, Sean and Michael N. Schmitt. "Collective Cyber Countermeasures?", Harvard National Security Journal, Vol. 12 (2021).

(2) 판례

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of G enocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genoci de (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024, I.C.J. Reports 2024.

Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment, I.C.J. Reports 1970.

Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949.

EU General Court, Case T-125/22, RT France v. Council, Judgment of 27 July 2022, EU:T:2022:483.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.

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

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States), Pleadings, Oral Arguments, Documents.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969.

Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2025.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012.

Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion, ITLOS Case No. 31 (21 May 2024).

Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980.

(3) 국제기구 문서

Crawford, James. Third Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/507 and Add.1-4, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part One (2000).

Crawford, James. Fourth Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/517 (2001).

ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-second Session, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two (2000).

ILC, “Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with commentaries”, UN Doc. A/73/10 (2018).

ILC, “Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), with commentaries”, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two (2022).

Institut de droit international, “Resolution: Obligations Erga Omnes in International Law”, Krakow Session (2005).

International Law Commission, “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two (2001).

UN General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, UN Doc. A/68/98 (24 June 2013).

UN General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, UN Doc. A/70/174 (22 July 2015).

UN General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security, UN Doc. A/76/135 (14 July 2021).

UN General Assembly, Official Compendium of Voluntary National Contributions on the Subject of How International Law Applies to the Use of Information and Communications Technologies by States, UN Doc. A/76/136 (13 July 2021).

UN General Assembly, Third Annual Progress Report of the Open-ended Working Group on Security of and in the Use of ICTs 2021–2025, UN Doc. A/79/214 (22 July 2024).

UN Open-ended Working Group on Security of and in the Use of ICTs 2021–2025, Final Report, UN Doc. A/AC.292/2025/CRP.1 (11 July 2025).

United Nations Framework Convention on Climate Change (1992).

(4) 각국 입장 및 기타 자료

Republic of Austria, “Position Paper of the Republic of Austria: Cyber Activities and International Law” (2024).

Government of Canada, “International Law Applicable in Cyberspace” (April 2022).

Ministry of Foreign Affairs of Colombia, “Colombia’s National Position on the Application of International Law in Cyberspace” (2025).

Costa Rica, “Costa Rica’s Position on the Application of International Law in Cyberspace” (2023).

Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic, “Czech Republic: Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace” (27 February 2024).

J. M. Kjelgaard and U. Melgaard, “Denmark’s Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace: Introduction”, Nordic Journal of International

Law, Vol. 92, No. 3 (2023).

Kersti Kaljulaid, President of Estonia, “Opening at CyCon 2019” (29 May 2019).

France, Ministry of the Armed Forces, “International Law Applied to Operations in Cyberspace” (9 September 2019).

France, Ministère des Armées, Manuel de droit des opérations militaires (2022).

Islamic Republic of Iran, “General Staff of Iranian Armed Forces Warns of Tough Reaction to Any Cyber Threat” (18 August 2020).

Ireland, “Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace” (2023).

Schöndorf, Roy. “Israel’s Perspective on Key Legal and Practical Issues Concerning the Application of International Law to Cyber Operations”, International Law Studies, Vol. 97 (2021).

Ministry of Foreign Affairs of Japan, “Basic Position of the Government of Japan on International Law Applicable to Cyber Operations” (2021).

Republic of Korea, “National Position of the Republic of Korea on the Application of International Law in Cyberspace” (2025).

Netherlands Ministry of Foreign Affairs, “Letter to the Parliament on the International Legal Order in Cyberspace” (5 July 2019).

New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “The Application of International Law to State Activity in Cyberspace” (1 December 2020).

Government of Norway, “Determination of Regulations on Amendments to Regulations 15 August 2014 No 1076 on Restrictive Measures Regarding Actions that Undermine or Threaten Ukraine’s Territorial Integrity, Sovereignty, Independence and Stability” (29 April 2022).

Republic of Poland, Ministry of Foreign Affairs, “The Republic of Poland’s Position on the Application of International Law in Cyberspace” (2022).

UK Attorney General Jeremy Wright, “Cyber and International Law in the 21st Century” (23 May 2018).

UK Foreign, Commonwealth & Development Office, “Application of International Law to States’ Conduct in Cyberspace: UK Statement” (3 June 2021).

UK Attorney General Suella Braverman, “International Law in Future Frontiers” (19 May 2022).

AP News, “Ransomware gang threatens to overthrow Costa Rica government” (17 May 2022).

BBC, “Ukraine: EU deploys cyber rapid-response team” (23 February 2022).

Council of the European Union, “EU imposes the first ever sanctions against cyber-attacks”, Press Release (30 July 2020).

CSIS, “Significant Cyber Incidents Since 2006”, 〈https://www.csis.org/programs/strategic-technologies-program/significant-cyber-incidents〉.

The Guardian, “Costa Rica declares national emergency amid ransomware attacks” (12 May 2022).

Sky News, “US military hackers conducting offensive operations in support of Ukraine, says head of Cyber Command” (1 June 2022).

◀ 국문초록 ▶

핵심기반시설에 대한 사이버공격이 빈발하면서, 피해국이 아닌 국가가 피해국을 대신하여 해킹백 등으로 공격을 중단시킬 수 있는지가 국제법상 주요 쟁점으로 떠올랐다. 대부분의 사이버공격은 무력공격 기준에 미치지 못하여 집단적 자위권을 원용하기 어렵고, 집단적 보복, 집단적 귀속, 긴급피난, 원조 및 지원, 파견 등 기존의 협력 수단도 진행 중인 공격에 대한 실효적 대응으로는 한계가 있기 때문이다.

본 논문은 제3국 대응조치의 관습국제법적 지위를 새로 논증하는 대신, 그 허용성을 인정하는 입장에 서더라도 핵심 요건인 대세적 의무 위반이 사이버공격에 의하여 충족될 수 있는지를 검토하였다. 사이버공간에 적용되는 국제법에 관하여 입장을 밝힌 국가들 가운데 다수는 대세적 의무 위반을 전제로 제3국 대응조치를 인정하고 있으며, 에스토니아와 코스타리카는 피해국의 요청만으로 제3국의 대응을 허용하는 위임 대응조치를 지지하였다. 그러나 위임 대응조치론은 제3국의 법익을 설명하지 못하고 국가실행도 부족하여 현재로선 허용되고 있다고 보기 어렵다.

사이버공격으로 위반될 수 있는 의무를 검토한 결과, 무력사용·무력위협 금지와 제노사이드 금지는 대세적 의무이지만 평시 사이버공격이 이를 위반하는 경우는 극히 제한적이다. 한편, 주권 존중과 불간섭 의무는 양자적 성격을 가지며, 귀속 문제를 우회할 수 있는 상당주의 의무도 아직 대세적 의무로 발전하지 않았다. 따라서 제3국 대응조치의 허용성을 인정하더라도 사이버공간에서는 실제로 행사되기 어렵다. 이 공백은 대세적 의무의 기준을 완화하는 방식이 아니라, 핵심기반시설 보호라는 공동의 이익을 구속력 있는 규범으로 확립하는 방식으로 메워야 한다.

◀ 주제어 ▶

제3국 대응조치, 집단적 대응조치, 위임 대응조치, 대세적 의무, 상당주의 의무, 사이버공격, 해킹백, 핵심기반시설

◀ ABSTRACT ▶

Third-Party Countermeasures in Cyberspace: Focusing on the Requirement of a Breach of Obligations *Erga Omnes*

Lee, Kyoungmin

As cyberattacks against critical infrastructure grow more frequent, whether states other than the injured state may lawfully terminate such attacks on its behalf, for instance through hack-back operations, has become a central question of international law. Most cyberattacks fall below the threshold of an armed attack and therefore do not trigger collective self-defence, while existing forms of cooperation, including collective retorsion, collective attribution, necessity, aid or assistance and secondment, offer limited means of halting an ongoing attack.

Rather than revisiting the customary status of third-party countermeasures, this article asks whether, even on the view that such countermeasures are permissible, their core requirement, a breach of an obligation *erga omnes*, can be met by cyberattacks. Most states that have published positions on international law in cyberspace recognize third-party countermeasures on the premise of a breach of an obligation *erga omnes*, whereas Estonia and Costa Rica have endorsed so-called proxy countermeasures, which permit a third state to respond solely at the request of the injured state. The proxy countermeasures theory, however, cannot account for the legal interest of the third state and lacks sufficient state practice, and it is therefore difficult to regard such countermeasures as permitted at present.

An examination of the relevant obligations shows that the prohibitions of the use and threat of force and of genocide are obligations *erga omnes*, but are rarely breached by peacetime cyber operations. Meanwhile, the obligations to respect sovereignty and of non-intervention are bilateral in character, and the obligation of due diligence, which can circumvent the problem of attribution, has not yet developed into an obligation *erga omnes*. Consequently, even if third-party countermeasures are accepted as permissible, they can rarely be exercised in cyberspace in practice. This gap should be filled not by relaxing the *erga omnes* threshold but by establishing the common interest in the protection of critical infrastructure as a binding norm.

◀ Key words ▶

Third-party Countermeasures, Collective Countermeasures, Proxy Countermeasures, Obligations *Erga Omnes*, Due Diligence, Cyberattack, Hack-back, Critical Infrastructure

[DAY 3] 제6분과 국제분쟁의 해결 및 국제기구법
[분과 주제] 변화하는 국제질서와 평화적 분쟁해결의 새로운 과제
[제4발표] 파편화된 세계질서 속 아시아 중견국들의 전략적 선택: CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(Asian Economic Security Community) 구상을 중심으로

발표 강성진(F4GE 전략담당이사)
토론 이효영(국립외교원 교수)

파편화된 세계질서 속 아시아 중견국들의 전략적 선택: CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(Asian Economic Security Community) 구상을 중심으로

강 성 진*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 이론적 배경: 무기화된 상호의존과 중견국의 딜레마
Ⅲ. 기존 질서의 한계: CPTPP와 IPEF의 구조적 결함
Ⅳ. 트윈트랙 아키텍처: CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(AESC)
Ⅴ. AESC의 세 가지 핵심 분야
Ⅵ. 중견국의 변신: '규칙수용자'에서 '규칙형성자'로
Ⅶ. 결론: 파편화된 글로벌리즘 시대의 전략적 자율성

Ⅰ. 서론

2025년 미국 국가안보전략(National Security Strategy, 이하 'NSS')은 냉전 이후 글로벌 다자 및 자유무역 시대의 종말을 공식적으로 선언하였다.[1] Hard Sovereignty(경직된 주권)와 Civilizational Realism(문명적 현실주의)이라는 독트린 아래, 미국은 보편적 기준관세(universal baseline tariffs)의 제도화와 기술적 상호의존성의 무기화를 통해 '규칙기반'(Rules-Based) 무역에서 '회복탄력성 기반'(Resilience-Based) 무역으로의 패러다임 전환을 강제하였다. 동시에 중국은 Hybrid Economic Warfare(혼합 경제전) 전략을 정교화하여, 비공식 불매운동과 행정적 장벽을 무기화함으로써 수출의존적 중견국들에게 비대칭적 위협을 가하고 있다.

이러한 구조적 변화의 핵심은 Weaponized Interdependence(무기화된 상호의존)라는 개념으로 포착된다. 전문가들은 세계 경제 네트워크의 비대칭성이 특정 국가에게 'panopticon effect'

* F4GE 전략담당이사

1) The White House, National Security Strategy (The White House, 2025) 〈https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/12/2025-National-Security-Strategy.pdf〉 accessed 24 September 2026.

(파노르마 효과'(panopticon effect)와 'chokepoint effect'(초크포인트 효과'(chokepoint effect)를 부여하며, 이를 통해 정보 수집과 네트워크 접근 차단이 가능해진다고 분석하였다 2). 이 분석은 미국의 SWIFT 금융 메시징 체제와 인터넷 인프라에 대한 통제력에서 실증된 바 있으며,3) 오늘날에는 반도체 공급망, 희토류 수출, 디지털 플랫폼 등 새로운 영역에서도 유사하게 작동하고 있다.4).

한국, 대만, 일본 등 아시아 중견국들은 이러한 양강 간의 경제전 사이에서 구조적 딜레마에 직면해 있다. 이들은 글로벌 공급망의 핵심 Chokepoint를 점유하고 있음5)에도, 개별적으로서는 미국의 일방적 관세 압력과 중국의 경제 보복 모두에 취약한 '규칙수용자'(Rule Taker)의 위치에 머물러 있다. 2019년 일본의 수출규제 조치가 한국 반도체 산업에 미친 즉각적 영향 6), 그리고 2025년 미국의 상호관세(reciprocal tariffs) 발표가 아시아 동맹국들에게 가한 압력 7) 등은 이러한 취약성을 명확히 보여준다.

본 논문은 이러한 문제의식 아래, 기존 CPTPP가 '새로운 현실'에 대응하기 위해 유의미한 업그레이드가 필요하다는 인식에서 출발하여, 현대화된 CPTPP 2.0과 Asian Economic Security Community(아시아 경제안보공동체, 이하 'AESC')를 동기화하는 '2-트랙 아키텍처'(Two-Track Architecture)를 제안하고자 한다. 이 이중구조는 CPTPP 2.0을 각국간 협력의 일반원칙을 제공하는 프레임워크로 활용하는 한편, AESC를 1951년 European Coal and Steel Community(유럽석탄철강공동체, 이하 'ECSC')을 일정 정도 벤치마킹한 조약 기반의 경제안보 이행 메커니즘으로 구상한다. 이를 통해 한국과 일본 등 유사한 경제적 수준의 국가들이 개별적·방어적 '규칙수용자'에서 집단적·공세적 '규칙형성자'(Rule Shaper)로 전환하는 경로를 모색하고자 한다.

---

2) '무기화된 상호의존'의 개념은 Henry Farrell &and Abraham L Newman, '"Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion, '" (2019) 44 International Security 44(1), 2019, pp. 42-79에서 체계적으로 전개되었다. 〈https://direct.mit.edu/isec/article/44/1/42/12237/Weaponized-Interdependence-How-Global-Economic〉.

3) Victor D Cha, "Collective Resilience: Deterring China's Weaponization of Economic Interdependence" (2023) 48 International Security 91 〈https://direct.mit.edu/isec/article/48/1/91/117127/Collective-Resilience-Deterring-China-s〉

4) 반도체 공급망에서의 무기화된 상호의존을 구성주의 관점에서 분석하며, 자유-경제 규범에서 국가안보 규범으로의 규범적 전환을 실증한다.Julian Josef Reitetschläger, '"Weaponized Interdependence in Global Semiconductor Governance, ' Malmö University (Governance : A Constructivist Study on the Governance Architectures of China, the European Union and the United States" [2024).] KTH Publication Database DiVA (KTH Royal Institute of Technology) 〈https://mau.diva-portal.org/smash/get/diva2:1890697/FULLTEXT02〉.

5) 한국의 메모리 반도체, 대만 TSMC로 대표되는 대만의 시스템 반도체 파운드리, 일본의 소부장 생태계 등.

6) 2019년 일본의 한국 수출규제(불화수소, 불화폴리이미드, 레지스트 3품목)는 한국 반도체 산업, 특히 전자집적회로 부문(HS 854232)의 무역경쟁력에 즉각적이고 현저한 부정적 영향을 미쳤다.Geoffrey Musyoki Kitetu et al., ', Appolinaire Roland Mbante and Jong-Hwan Ko, "Revealed Trade Competitiveness between Korea and Japan, '. Is It Viable to Deepen Economic Integration?" (2021) 17 International Academy of Global Business and Trade, 2021 67 〈http://scholar.dkyobobook.co.kr/searchDetail.laf?barcode=4010028633485〉.

7) laudia Schmucker, "The Alliance of Middle Powers as a Check on the New Power-Based Trading System" [2026] DGAP - Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik 〈https://dgap.org/en/research/publications/alliance-middle-powers-check-new-power-based-trading-system〉.

II. 이론적 배경: 무기화된 상호의존과 중견국의 딜레마

1. 무기화된 상호의존의 확산과 경제전 (Economic Lawfare)

세계화가 가져올 것으로 기대되었던 '평등한 경쟁 (Level Playing Field)'는 현실화되지 않았다. 오히려 경제 통합의 심화는 각국간의 경제적 격차를 해소하기보다는 네트워크의 중심 노드를 장악한 국가들이 구조적 우위를 무기화하는 현상을 배가시키고 있다.[8] 일부 전문가들은 글로벌 경제 네트워크의 위상(topography)은 비대칭적으로 성장하고, 일부 노드가 다른 노드보다 훨씬 더 많은 연결성을 갖게 되며, 특히 중심 노드에 실효적 관할권과 적절한 국내 제도를 보유한 국가는 이러한 구조적 이점을 강제적 목적으로 무기화할 수 있다고 주장한다.[9]

특히, 여기서 법전 (法戰, Lawfare) 개념을 고려할 필요가 있다. 전통적으로 "법전(lawfare)"이라는 용어는 해상법이나 국제 군사 분쟁의 맥락에서, 물리적 전투 없이 국가 권력을 행사하고 대외 정책의 정당성을 확보하기 위한 수단으로 더 널리 사용되어 왔다. 상호 연결성이 점점 더 강화되는 세계 경제 속에서, 군사적 또는 정치적 목적을 달성하기 위해 법률 체계를 활용하는 것과 전통적으로 연관되어 온 법전이라는 용어는 이제 경제 영역에 확고히 자리 잡았다. 국제 경제에서 이러한 법전 개념은 국가 및 비국가 행위자들이 경제적 이점을 얻거나, 재정적 손해를 입히거나, 그 밖의 방식으로 전략적 경제적 이익을 증진하기 위해 법적·규제적 체계를 전략적으로 활용하는 것으로 정의할 수 있다. 이러한 형태의 갈등은 전통적인 경제 경쟁을 대체하거나 보완하는 수단으로서 국내법 및 국제법의 복잡성과 권위를 활용한다.

국제 경제 법전 (International Economic Lawfare)는 적대국에 마찰, 불확실성, 직접적인 재정적 비용을 초래하기 위해 법적 절차를 조작하는 것을 포함할 수 있다. 주요 목표에는 종종 국내 산업 보호, 경쟁사의 시장 지배력에 대한 도전, 공급망 교란, 국제 무역 및 투자 흐름에 대한 영향력 행사 등이 포함된다. 또한, 국가들은 무역 분쟁, 투자 청구, 국제 금융 기관의 활용과 같은 메커니즘을 통해 영향력을 확보하거나 적대국에 비용을 부과할 수 있다. WTO법 영역에 이를 적용한다면, WTO 회원국들이 안보 목표를 달성하기 위해 WTO법을 전략적으로 '적용'(application), '전용'(conversion), '수정'(modification)하는 세 가지 경로를 취할 수 있다.[10] 여기서 소위 적용과 전용 경로에서는 경제법전의 가능성이 광범하게 열려 있으나, 수정 경로에서는 제약이 크다고 주장했다.

---

8) "The Uses and Abuses of Weaponized Interdependence" (2021) 〈https://www.bloomsburycollections.com/monograph?docid=b-9780815750352〉; Henry Farrell and Abraham L Newman, "Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion" (2019) 44 International Security 42 〈https://direct.mit.edu/isec/article/44/1/42/12237/Weaponized-Interdependence-How-Global-Economic〉

9) Henry Farrell and Abraham L Newman, "Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion" (2019) 44 International Security 42 〈https://direct.mit.edu/isec/article/44/1/42/12237/Weaponized-Interdependence-How-Global-Economic〉 .

10) Åhman, J. (2026). Economic Lawfare and WTO Law. In: Klamberg, M., Svanberg, K., Rönnelid, L. (eds) Reconstructing Power and Hegemony in Public International Law. T.M.C. Asser Press, The Hague. https://doi.org/10.1007/978-94-6265-743-4_26

이러한 분석은 오늘날 미국과 중국의 경제전 양상에 그대로 투영된다. 미국은 반도체 수출통제, 금융제재, 기술 표준 장악 등을 통한 경쟁자 배제 전략을 구사하는 반면[11], 중국은 희토류 수출 제한, 비공식 불매운동, 행정적 장벽 조성 등 '혼합 경제전' 전략을 구사한다.[12] 특히 Glanzel은 중국의 경제법전이 현재까지는 무역제한 중심으로 전개되어 왔으나, 향후 금융 도구나 글로벌 사우스 대상 법전으로 확장될 것으로 예측한다.[13] Victor Cha 등은 중국이 지난 30년간 600건 이상의 경제적 강압 사례를 축적해왔다고 설명했으며,[14] 이는 한국 등에게 단순히 가정적 위협이 아닌 현존하는 체계적 위험임을 시사한 바 있다.

이러한 상황에서 무기화된 상호의존은 국제경제법의 기본 전제를 근본적으로 해체한다. 자유무역의 이익과 경제적 상호의존의 평화효과를 기대했던 탈냉전기의 합의는, 상호의존 자체가 강압의 매개체로 전환되는 현실 앞에서 무력화되고 있다.[15] 일부 학자는 제재, 수출제한, 네트워크 기반 경제압력이 세계정치에서 권력 행사의 핵심 수단으로 부상하면서, 지경학적 권력이 경제교환 그 자체보다 '연결성의 거버넌스'(governance of connectivity)를 통해 행사되고 있다고 분석한다.[16].

2. 중견국의 구조적 딜레마

무기화된 상호의존은 중견국들에게 특유의 딜레마를 야기한다. Mansted의 분석에 따르면, 정보통신기술 공급망과 디지털 플랫폼에 대한 통제력은 국가에 국가이익 수호와 해외 권력 투사의 비대칭적 능력을 부여한다. 이러한 공급망과 플랫폼은 초국적 규모이고 네트워크적 속성을 지니지만, 독점적·중심화 경향을 보이므로 권력이 균등하게 분배되지 않는다. 강한 과학기술 기반을 보유하거나 핵심 '상류'(upstream) 기술에서 선점우위를 갖는 국가는 지속적이고 자기강화적인 이익을 확보할 수 있는 반면, 그렇지 못한 중견국은 경제적 번영은 물론 전략적 자율성까지 위협받게 된다[17].

---

11) Julian Josef Reitetschläger, "Weaponized Interdependence in Global Semiconductor Governance: A Constructivist Study on the Governance Architectures of China, the European Union and the United States" [2024] KTH Publication Database DiVA (KTH Royal Institute of Technology) 〈https://mau.diva-portal.org/smash/get/diva2:1890697/FULLTEXT02〉 .

12) Victor Cha, Ellen Kim &and Andy Lim, *China's*"China's Weaponization of Trade (" [2026] Columbia University Press, 2026). eBooks 〈https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.7312/cha-22239/html〉 .

13) Glanzel, 'Warfare by Other Means: China's Economic Lawfare, ' University of Pennsylvania Law Review (2025).

14) Victor Cha, Ellen Kim and Andy Lim, "China's Weaponization of Trade" [2026] Columbia University Press eBooks 〈https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.7312/cha-22239/html〉 .

15) Monika, "US-China Relations: Economic Interdependence vs. Risk of Conflict" (2026) 8 International Journal of Political Science and Governance 472 – 473. 〈https://www.journalofpoliticalscience.com/archives/2026.v8.i6.D.1231〉 .

16) 무기화된 상호의존 이론을 제재·수출제한·네트워크 기반 경제압력에 적용하여, 지경학적 권력이 경제교환 그 자체보다 '연결성의 거버넌스'를 통해 행사됨을 분석한다.Tri Adianto, '"Weaponized Interdependence Revisited: Trade, Sanctions, and Geoeconomic Power in World Politics, ' Penkreatif" (2026).) 1 Pen of Global Politics 21 〈https://journal.penkreatif.com/index.php/pgp/article/download/32/26〉 .

17) Katherine Mansted, "The Consequences of 'Weaponized Interdependence' for Middle Powe

여기서 주목할 개념이 Shitile, Fabiyi 및 Syrrakos가 제시한 'chokepoint asymmetry'(초크포인트 비대칭)이다. 이 개념은 글로벌 경제 네트워크에 깊이 통합되어 있으나 핵심 인프라에 대한 거버넌스 권한을 결여한 국가가 처하는 구조적 노출(asymmetric exposure)을 지칭한다.[18] 다시 말해, 초크포인트 비대칭이란 '거버넌스 없는 상호의존'이 빚어내는 구조적 취약성으로서, 한국·일본과 같이 글로벌 반도체 네트워크에 깊이 편입되어 있으나 네트워크의 핵심 노드를 자율적으로 통제하지 못하는 국가들이 경험하는 딜레마에 적용된다. 이들의 분석에 따르면, 이러한 조건에서 전략적 자율성은 레버리지나 이탈이 아닌 '적응·완충·연속성 관리'(adaptation, buffering, and continuity management)를 통해 추구되는 경향이 있다.

한국과 일본의 경우, 이 딜레마는 더욱 날카롭게 다가온다. 양국은 반도체·배터리·디지털 기술 등 글로벌 공급망의 핵심 초크포인트를 점유하고 있으나,[19] 동시에 미국의 안보동맹 체제와 중국의 거대 시장 모두에 깊이 종속되어 있다. 특히 한국과 일본은 반도체·배터리·디지털 무역 등 핵심 부문에서 수평적 경쟁과 상호보완성이 공존하는 복합적 관계로 재구조화되고 있다.[20] 그러나 미·중 경쟁과 공급망 재편이 협력의 기반을 재형성하는 상황에서, 양국은 단기적 산업이익을 넘어 중장기적 전략적 목표의 조율이 필요하다.[21]

동아시아 지역질서에서 경제적 상호의존의 심화, 제도화의 확장, 그리고 중견국들의 능동적 노력은 평화적 변화를 촉진하는 세 가지 핵심 요인이라고 볼 수 있다.[22] 그러나 이러한 요인들이 오늘날의 무기화된 상호의존 환경에서도 유효하려면, 중견국들은 개별적 대응을 넘어 집단적 방어 메커니즘을 구축할 필요가 제기된다. 이런 맥락에서 전국시대의 중국 역사적 전략 패러다임인 '합종연횡(合縱連橫)'은 설득력 있는 비유를 제공한다. 현재 중국 이외의 아시아 국가들은 전국시대 당시 강하게 부상하는 진(秦)의 세력에 맞서야 했던 여섯 국가들 (진, 한, 초, 위, 한, 제)과 유사하며, 이들은 자치를 유지하기 위한 집단적 '수직 동맹'(합종)과 패권국의 의제에 종속될 위험이 있는 일련의 개별적 '수평 동맹'(연횡) 사이에서 선택해야 했던 상황과 유사하다고 볼 수 있다.[23]

---

rs" (2020) 1 Journal of East Asia Security 〈https://easc.scholasticahq.com/article/16769-the-consequences-of-weaponized-interdependence-for-middle-powers〉 .

18) '초크포인트 비대칭'(chokepoint asymmetry)은 Shitile, Fabiyi & Syrrakos, 'Chokepoint Asymmetry and the Political Economy of Constraint, ' New Political Economy (2026)에서 이론화된 개념으로, '거버넌스 없는 상호의존'이 창출하는 구조적 취약성을 포착한다. 한국과 일본은 반도체 공급망에 깊이 통합되어 있으나 핵심 거버넌스 노드(설계 네트워크)를 결여하고 있다는 점에서 전형적 사례이다.

19) Salem Y Lakhal, "The Logistics of Hegemony: Semiconductor Chokepoints, Global Production Networks, and the Emergence of 'Pax Silica'" (2026) 〈https://preprints.apsanet.org/engage/apsa/article-details/69b990c74770e67d920f051a〉 .

20) 교수인하대학교 국제통상학과 and Woong-hee Kim, "Restructuring of the International Trade Order in the Era of U.S.–China Strategic Competition and the Future Direction of Korea–Japan Economic Cooperation" (2025) 64 Comparative Japanese Studies 23 〈https://www.earticle.net/Article/A473009〉 .

21) 교수인하대학교 국제통상학과 and Woong-hee Kim, "Restructuring of the International Trade Order in the Era of U.S.–China Strategic Competition and the Future Direction of Korea–Japan Economic Cooperation" (2025) 64 Comparative Japanese Studies 23 〈https://www.earticle.net/Article/A473009〉 .

22) TJ Pempel, "Sources of Peace in East Asia: Interdependence, Institutions, and Middle Powers" (2022) 35 The Pacific Review 1010 〈https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09512748.2022.2075445〉 .

21세기에 '합종' 전략을 채택하려면 한국, 일본, 대만, 아세안(ASEAN)이 국제 경제법 분야에서 공동의 이익을 보호하고 증진하기 위한 정교한 법적·경제적 블록을 만들어야 할 것이다. 실질적으로는 WTO와 같은 국제 기구에서 입장을 조율하고, 역외 제재나 강압적 경제 조치에 대한 대응 방안을 공동으로 마련하며, 디지털 무역, 공급망 회복탄력성, 친환경 기술과 같은 핵심 사안에 대한 기준을 조화시키는 것을 의미한다. 경제적 법전(lawfare)을 위한 공통 대응 지침을 마련함으로써, 이 블록은 일방적인 조치에 맞서고 국제 무역 규칙이 초강대국의 이익에 의해서만 좌우되지 않도록 보장할 수 있는 강력한 "제3의 축" 역할을 수행할 수 있을 것이다.

이러한 전략적 법적 연대의 토대는 더 깊은 지역 경제 통합이어야 한다. 이는 CPTPP와 같은 기존 틀을 넘어 반도체, 배터리, 의료용품과 같은 핵심 물자에 대해 더 탄력적이고 통합된 공급망을 구축해야 함을 의미한다. 회원국들은 서로 간의 경제적 상호 의존성을 강화함으로써, 외부 충격으로부터 완충 역할을 하고 현대적 법적 전쟁의 주요 수단인 경제적 강압에 대한 취약성을 줄여주는 견고한 내부 시장을 조성하게 된다. 장기적인 번영과 전략적 자율성을 확보하는 길은 개별적인 협정이 아니라, 모두에게 이익이 되는 규칙 기반 질서를 수호할 준비가 된, 법적·경제적으로 통합된 지역 공동체의 집단적 힘에 있다.

이와 관련하여 필자는 현재 아시아의 경제 지형이 제도화된 신뢰의 부재로 인해 집단적 성장이 저해될 위기에 처해 있는, 분열되어 있으면서도 상호 의존적인 전후 유럽의 현실과 유사하다고 본다. 1951년 당시의 산업 동력을 통합함으로써 전쟁을 "단순히 상상할 수 없는 것이 아니라 실질적으로 불가능한 것"으로 만들기 위해 유럽 석탄 철강 공동체(ECSC)가 설립된 것처럼,[24] 현대 아시아에는 인공지능, 반도체, 핵심 광물과 같은 "새로운" 전략적 자원을 공동로 관리하는 체계가 필요하다고 본다. 이러한 자원을 제로섬 경쟁의 수단이 아닌 공동의 자산으로 취급함으로써, 아시아 경제권들은 현재 비용 상승과 지정학적 마찰을 야기하고 있는 공급망 취약성과 '실리콘 민족주의'를 완화할 수 있을 것이다. 지역 차원의 '기술 및 광물 공동체'는 생산 기준을 조화시키고 광산에서 반도체 제조 공장에 이르는 희토류 원료의 흐름을 확보할 뿐만 아니라, 경제적 이해관계의 구조적 '그물망'을 형성함으로써 지역 간 경쟁 관계를 21세기 디지털 경제를 주도할 수 있는 통합적이고 회복력 있는 강국으로 효과적으로 전환시킬 것이다. 아래에서 이에 대해 좀더 논하도록 한다.

III. 기존 질서의 한계: CPTPP와 IPEF의 구조적 결함

1. CPTPP의 성과와 한계

CPTPP(포괄적·점진적 환태평양경제동반자협정)은 미국 탈퇴 이후에도 일본의 주도 아래 11개국이 참여하여 2018년 발효된 '가장 야심찬 거대 규율 (Megaregulation)'으로 평가받는다 [25].

23) 『전국책(戰國策)』은 '합종연횡' 전략의 복잡성을 이해하는 데 있어 주요 자료로 간주된다.

24) Treaty establishing the European Coal and Steel Community and related instruments (ECSC treaty), signed in Paris on April 18, 1951.

CPTPP는 시장개방, 투자자-국가 분쟁해결, 지적재산권, 국영기업 규율 등에 적용되는 규범을 수립하였으며,[26] 영국의 가입으로 12개국으로 확대되었다. Kimura는 CPTPP가 자유화, 규칙형성, 정책리스크 감소, 자유무역 친화 중견국 연합 형성이라는 네 가지 역할을 수행할 수 있다고 평가했다.[27]

그러나 CPTPP는 본질적으로 '냉전 후' 자유무역 질서의 산물이다. CPTPP는 집단적 대외무역·투자 규칙을 발전시키고 지속가능발전을 지원하는 경제통합으로의 패러다임 전환을 나타내지만, CPTPP 규정들 중 많은 조항들은 강행규정보다는 소위 '점진적 요소들'(progressive elements),' 즉 '특정 목표를 이루기 위해 공동 노력한다 (strive for…)'는 취지의 규정을 많이 포함하고 있는데, 이는 CPTPP 규정의 형식이나 목표에 비해 실질적인 규정이 부족하다는 점에서 아쉬움을 남긴다.[28] 특히 경제안보, 공급망 회복탄력성, 디지털 주권, 수출통제 조화 등 최근 핵심 의제에 대해서 CPTPP는 실질적 구속력을 갖는 이행 메커니즘을 결여하고 있다. Hopewell은 WTO 체제가 미국과 중국 양측 모두의 규칙위반적 경제강압에 의해 기능을 상실하고 있음을 적시하면서, 기존 WTO 규칙과 집행 메커니즘은 무역의 무기화와 경제강압을 저지하기에 근본적으로 불충분함을 논증하였다.[29] 이러한 WTO 체제의 구조적 공백은 CPTPP에도 그대로 이어진다.

한편, 한국 전문가들은 한국의 CPTPP 가입이 아시아태평양 지역에서 공급망 안정화, 시장자유화 촉진, 투자 유치, 관세 선진기준 도입 등에 기여할 수 있다고 평가하면서도, 한국이 가입 협상에서 최대한의 레버리지를 확보하는 전략을 개발해야 함을 강조한다 [30]. 이는 CPTPP가 가입 그 자체로 충분하지 않으며, 참여국의 전략적 주도성이 전제되어야 함을 시사한다.

2. IPEF의 불확실성과 미국 리더십의 공백

미국이 주도한 IPEF(인도태평양경제프레임워크)는 무역, 공급망, 청정경제, 공정경제의 4개 기둥으로 구성되어 14개국이 참여하였다.[31] 그러나 IPEF는 전통적 자유무역협정과 달리 법적 구속

25) Benedict Kingsbury and others, "Megaregulation Contested: Global Economic Ordering after TPP" [2019] eYLS (Yale Law School) 〈https://gretchen.law.nyu.edu/fac-books-edited-works/887〉 .

26) Cassey 1965- Lee and Pritish ca 20 /21 Jh Bhattacharya, "The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership: Implications for Southeast Asia" [2021] Project Muse (Johns Hopkins University) 〈https://muse.jhu.edu/pub/70/edited_volume/book/85251〉 .

27) Fukunari Kimura, ""RCEP from the Middle Powers' Perspective"" (2021) 14 China Economic Journal 162 〈https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17538963.2021.1933059〉 .

28) Divesh Kaul and Tomoko Ishikawa, "The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)" [2025] Oxford University Press eBooks 707 〈https://academic.oup.com/oxford-law-pro/book/60451/chapter/522030862〉 .

29) Hopewell, 'Beyond U.S.-China Rivalry: Rule Breaking, Economic Coercion, and the Weaponization of Trade, ' Global Policy (2022).

30) Jungran Cho and Chang-Yong Ahn, "An Evaluation of Korea's Accession to CPTPP in the Era of Economic Security" (2024) 39 Korean Academy Of International Commerce 63 〈https://scholar.kyobobook.co.kr/article/detail/4010069987792〉 .

31) Badar Alam Iqbal, "Introduction to the Special Issue: The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity—Implications for Participating Countries and the World" (2026) 189 World Affairs 〈https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/waf2.70064〉

력이 약하고, 미국의 시장개방을 수반하지 않는다는 구조적 한계를 지닌다.[32] 또한 2025년 트럼프 2기 행정부 출범 이후 IPEF의 미래는 더욱 불투명해졌다. 또한, 미국 내 보호주의의 확대가 IPEF 회원국들의 참여 의지를 저하시키고 있기도 하다.[33] 또 다른 전문가는 "미국이 인도태평양 경제 아키텍처 형성에서 주도적 역할을 더욱 후퇴시키고 있는 가운데 지역 중견국들인 일본, 한국, 싱가포르, 베트남이 상호 간 경제협력을 심화할 것"이라고 전망한다.[34]

또한 한국과 일본의 지경학적 전략은 CPTPP와 IPEF라는 중복되는 이니셔티브에서 미국의 참여를 유지하고 중국을 준수하게 만드는 데 있음을 보여준다.[35] 그러나, 이 전략의 전제인 미국의 신뢰할 수 있는 경제적 참여가 트럼프 2기 들어 근본적으로 흔들리고 있다. 즉, CPTPP와 IPEF 모두 오늘날 무기화된 상호의존 환경에서 아시아 중견국들의 경제안보를 보장하기에는 구조적 한계를 지니며, 이는 새로운 제도적 아키텍처의 필요성을 강하게 시사한다.

IV. 트윈트랙 아키텍처: CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(AESC)

1. ECSC 모델의 아시아 맥락에의 적용

본 논문은 트윈트랙 아키텍처의 핵심 모델로 1951년 설립된 ECSC(유럽석탄철강공동체) 모델을 고려한다. ECSC는 프랑스와 독일이 석탄과 철강이라는 당시의 '전략적 재화'의 생산과 무역을 초국적 기구의 관리 아래 둠으로써, 상호의존을 평화의 원천이 아닌 전쟁의 원천으로 전환하는 것을 방지하고자 하였다. 슈만선언(Schuman Declaration)은 '이익의 공동위탁'(common delegation of interests)이 갈등의 구조적 원인을 제거할 수 있다는 것을 핵심으로 했다.[36]

오늘날의 '전략적 재화'는 석탄과 철강이 아니라 반도체, 희토류, 데이터, AI 모델 등이다. 그러나 ECSC의 제도적 원리, 즉 (i) 전략적 재화의 초국적 관리, (ii) 조약 기반의 법적 구속력, (iii) 집행기구의 자율성, (iv) 회원국 간 이익의 제도적 연동은 오늘날에도 유효한 설계 원칙으로 기능할 수 있다. Weber가 분석한 바와 같이, 유럽 안보통합의 경험은 동아시아에 유용한 교훈을 제공하며, 특히 '다수준에서의 신뢰 제도화'(institutionalization of trust on multiple levels)와 이에 따른 '복합 거버넌스 망'(complex web of governance)의 창출이 핵심적이다.[37] 다만 필

32) Zhu Zihao, “The Strategic Shift of U.S. Economic Framework Toward Asia Pacific: From TPP to IPEF” (2023) 23 Communications in Humanities Research 134 〈https://www.ewadirect.com/proceedings/chr/article/view/8996〉 .

33) Shaofeng Chen, “Reflecting on IPEF’s Impact and Charting the Future: A Perspective of US Domestic Politics” (2024) 6 China International Strategy Review 319 〈https://link.springer.com/10.1007/s42533-024-00173-6〉 .

34) Oxford Analytica, “IPEF Failure Will Hurt US Firms on Digital Trade” [2024] Emerald expert briefings 〈https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/OXAN-DB285616/full/html〉 .

35) Saori N Katada, “How Can the Indo-Pacific Structure Keep the United States Engaged and China Compliant?: Japan’s Geoeconomic Challenges with the CPTPP and IPEF” (2022) 14 East Asian Policy 5 〈https://www.worldscientific.com/doi/10.1142/S1793930522000253〉 .

36) Schuman Declaration May 1950, 〈https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en〉 accessed 2 September.

자는 역사적·문화적 차이로 인해 동아시아는 ECSC 체제를 정확히 따라하기보다는, 동아시아 맥락에 맞는 핵심 전략적 자산 공동 관리 체제를 수립하기 위한 아이디어로서 ECSC를 벤치마킹할 필요가 있다는 의견이다.

2. CPTPP 2.0: 협력의 프레임워크

CPTPP 2.0은 기존 CPTPP의 골격을 유지하면서 다음의 요소들을 추가·강화하는 upgrade를 의미한다. 첫째, 디지털 무역과 AI 거버넌스에 관한 규범적 기준(normative standards)을 확립한다. 특히 '신뢰를 동반한 데이터 자유이동'(Data Free Flow with Trust)의 원칙을 명문화하고, 데이터 국지화 요건과 개인정보보호 규제 간 조화를 위한 다자적 기준을 설정한다. 둘째, 공급망 회복탄력성과 관련하여 지역 파트너 우선권을 인정하는 법적 '안전항'(Safe Harbor) 규정을 도입한다. 이는 WTO 국민대우 원칙과의 긴장을 수반하나, 국가안보 예외규정(GATT 제XXI조, GATS 제XIVbis조)의 체계적 해석을 통해 정당화될 수 있다. Åhman이 분석한 바와 같이, WTO 회원국은 기존 WTO 규범을 '전용'(conversion)하는 경로를 통해 안보 목표를 달성하는 경제법전을 광범하게 구사할 수 있으며 , CPTPP 2.0의 Safe Harbor 규정은 바로 이 경로를 역이용하여 중견국의 공급망 안보를 보호하는 법적 기반을 제공한다. 셋째, 환경·노동·국영기업 등 기존 CPTPP 규범의 이행 메커니즘을 강화하고, EU 등 다른 지역블록과의 확장 협력 가능성을 제도적으로 개방한다.

또한, CPTPP는 현재 영국이 가입했고, EU의 CPTPP 가입도 논의되고 있다.[38] EU의 CPTPP 가입은 공급망 다변화와 더불어 미·중 패권 경쟁 속에서 법치 기반 시장경제 연합인 강력한 '제3의 극'을 구축해서 21세기 글로벌 무역 규범을 주도하는 궁극의 방어적 블록화 역할을 할 것으로 예상된다.

3. AESC: 조약 기반 이행 메커니즘

필자가 제안하는 AESC는 CPTPP 2.0이 제공하는 일반원칙과 광범위한 협력 Framework를 실질적으로 이행하기 위한 조약 기반 전문기구이다. ECSC가 '고위기관'(High Authority)을 통해 회원국의 석탄·철강 생산할당과 가격통제를 관리했듯이, AESC는 경제안보 이슈의 조화된 관리를 위한 집행 메커니즘을 갖춘다. AESC의 설계는 다음 원칙에 기초한다.

첫째, Treaty-Based(조약 기반) 구속력이다. AESC는 자발적 준수나 정치적 공약이 아닌, 비준을 통해 국내법적 효력을 갖는 조약으로 설립된다. 이는 IPEF의 비구속적 특성이 낳은 이행의 불확실성 [39]과 근본적으로 다른 접근이다. 둘째, 제한적 회원국 구성이다. AESC는 CPTPP 2.0

37) Katja Weber, "European Security Integration: Lessons for East Asia? Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series Vol. 7, No. 7, April 2007" [2007] Archive of European Integration (AEI) (University of Pittsburgh) 〈http://aei.pitt.edu/8174/1/Weber_EuroSecEasia_long07_edi.pdf〉 .

38) Trump's trade war pushes EU toward Pacific free traders (Politico EU, 2025. 5. 11.) 〈https://www.politico.eu/article/donald-trump-trade-war-eu-pacific-free-traders/〉 accessed 2 September 2026.

의 전 회원국이 아닌, 한국·일본 등 유사한 경제적 수준과 전략적 이해를 공유하는 국가들로 구성된다. 이는 ECSC가 6개국으로 시작한 것과 유사한 로직이다. 셋째, 분야별 집행권한과 분쟁해결 메커니즘이다. AESC는 특히 세 가지 분야(디지털 무역·AI, 공급망 회복탄력성, 수출통제 정책)에 전문 위원회를 두어 규범 이행을 담당하게 한다. AESC는 바로 이 지점에서, CPTPP 2.0의 다자적 기반 위에서 핵심 중견국들 간의 전략 자원에 대한 더 깊은 제도적 결합을 가능케 하는 설계로 기능한다.

V. AESC의 세 가지 핵심 분야

1. 디지털 무역과 Sovereign AI

CPTPP 2.0은 '신뢰를 동반한 데이터 자유이동'의 규범적 기준을 확립한다. 이는 데이터 이동 제한의 원칙적 금지, 컴퓨터시설 위치요건의 제한 등 CPTPP 제14장의 규정을 더욱 발전시키는 것이다. 그러나 AI 시대의 데이터 거버넌스는 단순한 자유이동의 원칙을 넘어, 데이터 주권(data sovereignty), AI 모델의 통제, 그리고 국가안보와의 균형을 요구한다.

Singh와 Sengupta는 Sovereign AI(Sovereign AI)를 이진적 조건이 아닌 연속체(continuum)로 개념화하며, 데이터(Data), 컴퓨트 인프라(Compute), 모델 자율성(Model), 규범적 정합성(Norms)의 네 가지 기둥으로 정의한다[40]. 이 분석에 따르면, AI 주권은 고립이 아닌 '관리된 상호의존'(managed interdependence)을 통해 최적화되며, 완전한 자급자족이나 완전한 개방성 모두 최적이 아닌 '내부적 해'(interior solution)가 일반적으로 최적이라는 결론이 도출된다 [41]. 특히 가장 진보된 AI 칩이 미국 기업에 의해 설계되고 대만과 한국에서 제조된다는 사실은, 반도체 공급망의 무기화 가능성을 AI 주권의 핵심 변수로 부각시킨다.

AESC는 이러한 간극을 메우는 역할을 수행한다. 첫째, 회원국 간 기술적 상호운용성(technological interoperability)을 위한 상세 규칙을 제공하여, CPTPP 2.0이 정한 원칙적 기준의 이행을 뒷받침한다. 둘째, '긴급 클라우드 미러링'(Emergency Cloud Mirroring) 프로토콜을 규정하여, 외국의 사이버공격이나 강압적 데이터 접근 차단에 대비한 데이터센터 분산·백업 체계를 의무화한다. 셋째, Sovereign AI(Sovereign AI)의 지역수준 공동개발을 위한 규칙을 제공하여, 개별국의 재정적·기술적 한계를 회원국 간 분담으로 극복하는 경로를 개척한다 [42].

이러한 접근은 Shaik가 지적한 '컴퓨트 민족주의'(compute nationalism)가 초래하는 글로벌

39) Zhu Zihao, "The Strategic Shift of U.S. Economic Framework Toward Asia Pacific: From TPP to IPEF" (2023) 23 Communications in Humanities Research 134 〈https://www.ewadirect.com/proceedings/chr/article/view/8996〉 .

40) Shailendra Singh and Shubhashis Sengupta, "Sovereign AI: Rethinking Autonomy in the Age of Global Interdependence" [2025] ArXiv.org 〈https://arxiv.org/abs/2511.15734〉 .

41) Shailendra Singh and Shubhashis Sengupta, "Sovereign AI: Rethinking Autonomy in the Age of Global Interdependence" [2025] ArXiv.org 〈https://arxiv.org/abs/2511.15734〉 .

42) "20260831 국제법학자대회 발표자료.Hwpx" 〈https://api.liner.com/v1/project/854632/project-file/5888993/file〉 .

AI 공급망 파편화의 비용, 즉 기업 인프라 비용 25-40% 증가와 혁신 속도 저하 [43]를 완화하는 대안적 경로이기도 하다. 한국과 일본이 데이터와 컴퓨트 인프라에서 이미 주권적 거점(sovereign footholds)을 확보하고 있다면 [44], AESC는 이 거점들을 상호연결된 네트워크로 전환하는 제도적 장치로 기능한다.

2. 공급망 회복탄력성과 초크포인트의 집단적 활용

CPTPP 2.0은 지역 파트너 우선권을 인정하는 법적 안전망을 제공하는 역할을 하고자 한다. 이는 WTO 체제 하의 최혜국대우(MFN) 원칙과 정면으로 충돌하는 것이 아니라, GATT 제XXI조의 국가안보 예외를 체계적으로 활용하는 것이다. 그러나 안전항 규정만으로는 구체적 위기 상황에서의 실질적 대응을 보장할 수 없다.

반도체 공급망은 설계(design), 원자재(raw material), 제조장비(manufacturing equipment), 완성칩(assembled chips)의 4개 상호연결 네트워크로 나뉘어질 수 있다. 여기서 미국의 설계 네트워크에서의 중심성은 반도체 초크포인트 무기화를 가능하게 하고 있다.[45] 반도체 공급망 분석은 단일 네트워크가 아닌 복수의 상호연결 네트워크 간 교차 무기화(cross-network weaponization)가 강압 기회와 취약성을 새롭게 창출함을 보여준다[5]. 한국과 일본은 이 4개 네트워크 중 제조장비(일본)와 완성칩(한국 메모리)에서 핵심 위치를 점유하고 있으나, 설계 네트워크에서의 미국의 중심성에 구조적으로 종속되어 있다는 점에서 전형적 초크포인트 비대칭을 경험하고 있다고 할 수 있다.[54]

AESC는 '구속적 상호원조 체제'(Binding Mutual Aid System)를 규정하여, 제3국의 수출금지에 직면한 회원국에 대해 전략비축 원자재(우레아, 흑연, 희토류 등)의 방출을 의무화한다. 이는 소위 '집단 회복탄력성'(Collective Resilience) 전략[46]을 제도화하는 것이다.[47] 시진핑 정권의 경제적 강압 표적국들이 중국에 수출하는 품목 중 중국이 자국 총수입의 70% 이상을 의존하는 품목의 가치는 466억 달러에 달한다. 이러한 비대칭적 의존은 반대 방향의 강압, 즉 '집단적 경제억지'의 레버리지로 활용될 수 있다 [9]. AESC의 구속적 상호원조 체제는 이러한 레버리지를 조

43) Ali Sadhik Shaik, “The Sovereignty Trap: National AI Strategies, Compute Nationalism, and the Fragmentation of the Global AI Supply Chain” [2026] Zenodo (CERN European Organization for Nuclear Research) 〈https://zenodo.org/doi/10.5281/zenodo.20725996〉 .

44) Shailendra Singh and Shubhashis Sengupta, “Sovereign AI: Rethinking Autonomy in the Age of Global Interdependence” [2025] ArXiv.org 〈https://arxiv.org/abs/2511.15734〉 .

45) 반도체 공급망의 교차-네트워크 무기화 분석은 Beaumier & Cartwright, ‘Cross-Network Weaponization in the Semiconductor Supply Chain, ’ International Studies Quarterly (2024)를 참조. 이들은 반도체 공급망을 설계·원자재·제조장비·완성칩의 4개 네트워크로 분석하고, 미국의 설계 네트워크 중심성이 완성칩 무역 네트워크의 초크포인트 무기화를 가능하게 함을 실증하였다.

46) Victor D Cha, “Collective Resilience: Deterring China’s Weaponization of Economic Interdependence” (2023) 48 International Security 91 〈https://direct.mit.edu/isec/article/48/1/91/117127/Collective-Resilience-Deterring-China-s〉 .

47) Cha의 '집단 회복탄력성' 전략에서 시진핑 정권 경제강압의 기존·현재 표적국들이 중국에 수출하는 품목 중 중국이 자국 총수입의 70% 이상을 의존하는 품목의 가치가 466억 달러에 달함을 원자료 분석을 통해 실증하였다. Cha, ‘Collective Resilience: Deterring China's Weaponization of Economic Interdependence, ’ International Security 48(1), 2023, pp. 91-127.

약적 기반 위에서 작동하게 하여, IPEF 공급망 협정이 결여하고 있는 법적 구속력과 구체적 의무 발동 메커니즘을 제공한다.[48] IPEF 공급망 협정은 '공급망 위험에 대한 집단적 이해 구축'과 '공급망 차질에 대한 위기 조율 및 대응 개선'을 목표로 하면서도,[49] 법적 구속력과 구체적 의무 발동 메커니즘을 결여하고 있는 점과 비교할 때, AESC의 접근은 좀더 탄탄한 제도적 보장을 제공할 수 있다.

글로벌 공급망이 경제통합의 수단에서 지경학적 경쟁의 영역으로 전환되면서 [50], 핵심기술에 대한 통제, 회복탄력적 생산 네트워크, 전략적 초크포인트, 그리고 경제적 의존을 지경학적 레버리지로 전환하는 국가 능력이 향래 대국 경쟁의 본질을 규정하게 될 것이다. AESC는 중견국들이 개별적으로는 확보할 수 없는 이러한 '지경학적 잠재력'을 집단적 차원에서 발현하는 메커니즘이 될 수 있을 것이다.

3. 수출통제 정책의 조화와 경제법전의 역이용

AESC는 핵심기술 수출통제를 조화·협력하기 위한 기구를 설립한다 . 이는 현행 수출통제 체제의 구조적 문제, 즉 (i) 미국의 일방적 수출통제 확대에 대한 동맹국의 수동적 추종(compliance cost 증가), (ii) 회원국 간 수출통제 기준의 불일치로 인한 규제 차익(regulatory arbitrage)과 그에 따른 내부 마찰, (iii) 중국 등 제3국의 역보복(Retaliation)에 대한 개별국의 취약성, 이 세 가지 문제를 동시에 해결하는 설계이다.

이 지점에서 Ferguson의 경제법전 분석이 AESC의 설계에 직접적인 함의를 제공한다. Ferguson은 법이 '칼'과 '방패'로 동시에 기능할 수 있음을 보여주었다 . AESC의 수출통제 조화 메커니즘은 이 분석을 역이용한 설계이다: 현재 미국이 수출통제법을 '칼'로 사용하여 동맹국들에게 컴플라이언스 비용을 부과하는 상황에서, AESC 회원국들이 조약 수준의 공동 수출통제 체제를 구축하면 이를 '방패'로 전환하여 미국의 일방적 압력을 희석하고, 동시에 중국에 대한 집단적 '칼'로 행사할 수 있다. Åhman의 WTO법 경제법전 모형에 대응시키면 , 이는 기존 국제수출통제 체제를 '전용'(conversion)하여 중견국 연합의 안보 목표를 달성하는 경로에 해당한다.

최근 반도체 거버넌스는 자유-경제 규범에서 국가안보 규범으로의 규범적 전환이 진행되고 있음을 보여주며, 미국·중국·EU 각각의 무기화된 상호의존 접근이 국제체제 내 구조적 위치에 의해 차별화되고 있다.[51] AESC는 한국과 일본이 이러한 규범적 전환기에 수동적 추종자가 아닌 능동

48) Victor D Cha, "Collective Resilience: Deterring China's Weaponization of Economic Interdependence" (2023) 48 International Security 91 〈https://direct.mit.edu/isec/article/48/1/91/117127/Collective-Resilience-Deterring-China-s〉 .

49) Ashutosh Kashyap, "Article: Building a Prosperous Future: Unveiling the Benefits of IPEF Supply Chain Agreement (Pillar II)" (2024) 19 Global Trade and Customs Journal 189 〈https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Global+Trade+and+Customs+Journal/19.3/GTCJ2024032〉 .

50) Syed Rizwan Haider Bukhari, Sajjad Nazir and Ehsanullah Khan, "Geo-Economic Coercion, Technological Rivalry and Global Fragmentation: Supply Chain Weaponization and Strategic Interdependence in Contemporary Great Power Competition" (2026) 6 journal of social sciences review 35 〈https://jssr.pk/index.php/jssr/article/view/722〉 .

51) Julian Josef Reitetschläger, "Weaponized Interdependence in Global Semiconductor Governance: A Constructivist Study on the Governance Architectures of China, the European Uni

적 규범형성자로 참여하는 제도적 기반을 제공할 수 있을 것으로 예상된다.

또한, 2019년 일본의 반도체 원자재 및 장비 수출규제는 한국의 무역경쟁력, 특히 전자집적회로 및 메모리 부문에 부정적 영향을 미쳤다.[52] 2019년 7월 일본 정부가 불화수소, 포토레지스트, 불화 폴리이미드 등 3대 핵심 소재에 대한 개별 수출 허가제로 전환하자, 한국 정부와 기업은 수급 리스크를 최소화하기 위해 전방위적인 대응에 착수했다. 한국 정부는 대규모 R&D 예산 투입과 세제 지원을 골자로 한 '소재·부품·장비(소부장) 경쟁력 강화 대책'을 수립해 국내 기업의 생산 역량을 끌어올렸으며, 삼성전자와 SK하이닉스 등 주요 수요 기업은 국내 협력업체와 연계해 고순도 불화수소 및 감광액 등의 국산화 테스트를 가속화하는 한편 벨기에·미국 등으로 거래처를 다변화했다.[53] 반면 수출 심사 장기화와 거래 감소로 실적 타격을 입은 일본의 주요 소재 기업들은 한국 현지 생산 법인이나 공장을 증설해 통상 규제를 우회하고, 제3국 거점을 활용해 공급망 신뢰를 회복하려는 실용적 조치를 취했다.[54]

이러한 갈등은 4년 가까이 이어졌으나, 글로벌 공급망 블록화와 한일 양국 정부의 외교 관계 복원 노력이 맞물리며 2023년에 전격적인 합의에 도달했다. 2023년 3월 한일 정상회담을 계기로 일본 경제산업성은 한국에 대한 3대 반도체 소재 수출 규제를 해제했고, 한국 정부 역시 이에 발맞추어 세계무역기구(WTO) 제소를 공식 철회했다.[55] 이어 같은 해 중반 양국이 서로를 수출 절차상 우대 대상국(화이트리스트)으로 복원하면서, 2019년에 촉발된 통상 갈등은 공식적으로 종결되고 첨단 반도체 및 핵심 자원 분야의 상호 협력 체제로 전환되었다.[56] 이 경험은 수출통제가 무기화될 경우의 파급효과가 양국에 대해 비대칭적일 수 있음을 시사하며, 나아가 양국이 수출통제의 무기화를 상호방어적으로 관리하기 위해서는 조약 수준의 사전 조율이 불가피함을 입증한다.

AESC의 수출통제 조화 메커니즘은 다음 요소를 포함한다: (i) '핵심기술' 목록의 공동 식별과 정기 갱신, (ii) 수출통제 조치 전 사전협의 의무화, (iii) 제3국의 보복적 조치에 대한 공동대응 메커니즘, (iv) 수출통제 이행의 상호검증 체제. 이는 기존 Wassenaar시스템에 기반한 국제 수출통제 메커니즘을 대체하기 보다는, 동 체제의 다자적 기반 위에서 핵심 중견국 간의 더 깊은 정책 조율을 가능케 하는 보완적 층위로 기능할 것을 목표로 한다..

---

on and the United States" [2024] KTH Publication Database DiVA (KTH Royal Institute of Technology) 〈https://mau.diva-portal.org/smash/get/diva2:1890697/FULLTEXT02〉 .

52) Geoffrey Musyoki Kitetu, Appolinaire Roland Mbante and Jong-Hwan Ko, "Revealed Trade Competitiveness between Korea and Japan. Is It Viable to Deepen Economic Integration?" (2021) 17 International Academy of Global Business and Trade 67 〈http://scholar.dkyobobook.co.kr/searchDetail.laf?barcode=4010028633485〉 .

53) Young-Kwan Yoon and others, 'Securitizing High-Technology Industries: South Korea–Japan Dispute over Materials–Parts–Equipment Products' (2024) 26(4) Business and Politics 531.

54) Banri Ito and others, 'The Impact of Export Controls on International Trade: Evidence from the Japan–Korea Trade Dispute in Semiconductor Industry' (World Bank Policy Research Working Paper, 2023).

55) Ministry of Economy, Trade and Industry (METI), 'Partial Revision of the Export Trade Control Order' (News Release, 27 June 2023).

56) Jo He-rim, 'Japan Restores South Korea to Export "Whitelist" after 4 Years' The Korea Herald (Seoul, 27 June 2023).

VI. 중견국의 변신: '규칙수용자'에서 '규칙형성자'로

1. 국제경제법전 (International Economic Lawfare) 관점

국제경제법전의 관점에서, 필자가 제안하는 트윈트랙 체제는 한국과 일본의 지위를 구조적으로 변환한다. 양국은 미국이 설정한 수출통제 규범과 중국이 부과하는 시장접근 제한 모두를 일방적으로 수용하는 '규칙수용자'의 위치에 있었다. 그러나 CPTPP 2.0과 AESC의 결합은 이 지위를 (i) 다자적 무역규범의 공동형성, (ii) 경제안보 규범의 조약적 창설, (iii) 집단적 경제억지력의 발현이라는 세 차원에서 '규칙형성자'로 전환시킬 가능성을 제기한다.

Ferguson이 개념화한 경제법전의 틀에서, 현재 한국과 일본은 미국과 중국이 구사하는 경제법전의 '대상'(target)에 불과한 위치에 있다 . 트윈트랙 아키텍처는 이 위치를 전환한다: AESC를 통해 공동의 수출통제·공급망 규범을 조약화함으로써, 양국은 경제법전의 '수동적 수신자'에서 법적 도구를 집단적으로 설계·운용하는 '능동적 행위자'로 전환할 수 있다. Heath가 발전시킨 '무기화된 상호의존의 법학'(jurisprudence of weaponized interdependence) 개념[57]은 이 전환의 이론적 기반을 제공한다: 법이 네트워크 무기화의 조건을 창출하는 것과 마찬가지로, 법은 그 무기화를 집단적으로 방어하고 역이용하는 수단도 될 수 있다.

중견국은 글로벌 경제 거버넌스에서 수행하는 역할이 기존 강대국과의 규제 선호 정합도와 자국 규제기관의 역량에 따라 '규칙수용자', '규칙형성자', '규칙촉진자'로 달라질 수 있다.[58] 한국과 일본은 반도체·디지털 기술 등 핵심 분야에서 미국과의 규제 선호 정합도가 여전히 높으나, 최근 미국의 '아메리카 퍼스트' 정책과 보호주의적 전환은 이 정합도를 약화시키고 있다. 동시에 양국의 규제 역량은 세계 최고 수준의 반도체·디지털 기술 기반에 의해 뒷받침된다. 이 조건은 양국이 기존 글로벌 규칙을 자기 지역에서 촉진하는 '규칙촉진자 (rule facilitator)'를 넘어 새로운 규칙을 형성하는 '규칙형성자(rule-maker)'로 이행할 수 있는 구조적 가능성을 시사한다.

2. 초크포인트의 전략적 활용: 비대칭에서 집단 레버리지로

한국과 일본은 미국의 Pax Silica 구상에서 핵심적인 국가들임을 부인할 수 없다. 이들은 글로벌 반도체 공급망의 핵심 초크포인트를 점유하고 있기 때문이다. 그러나 초크포인트의 전략적 가치는 개별국이 단독으로 행사할 때 그 효과가 제한적이다. Fishman의 Chokepoints 분석이 제시하는 핵심 테제, 즉 경제적 상호의존, 경제안보, 지정학적 경쟁이라는 세 요소가 동시에 공존할 수 없다는 딜레마는[59], 역으로 중견국들이 이 삼각 긴장을 어떻게 관리해야 하는가의 문제를 제

57) Heath, 'Constructing a Global Panopticon: Towards a Jurisprudence of Weaponized Interd ependence, ' Journal of International Economic Law 28(3), 2025에서 전개되었다. 법이 네트워크 무기화의 조건을 창출하는 네 가지 법적 과정(herding, enclosure, legibility, jurisdictional politi cs)을 SWIFT 사례를 통해 분석한다.

58) Umut Aydın, "Rule-takers, Rule-makers, or Rule-promoters? Turkey and Mexico's Role as Rising Middle Powers in Global Economic Governance" (2019) 15 Regulation & Governance 544 〈https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/rego.12269〉 .

기한다. 한국이 대중 수출규제를 단독으로 시도할 경우, 중국은 일본이나 다른 공급원으로 전환할 수 있으며, 이렇게 될 경우 한국만 위험에 빠질 수 있다. 그러나 한국과 일본이 동시에 수출통제를 조화하여 행사할 경우, 중국의 전환 옵션이 제한될 수 있다. 이러한 교차-네트워크 무기화의 논리는 바로 이 지점에서 중견국 연합의 레버리지를 강화하는 방향으로 작동한다.[60] 양국이 설계 네트워크(미국 지배)와 제조장비·완성칩 네트워크(일본·한국 점유) 간의 연결고리를 조약적 협력으로 관리한다면[61], 미국의 일방적 수출통제에 대한 협상력도 동시에 확보할 수 있고,[62] 중국이 한국, 일본, 대만 등 어느 일방에 경제 보복을 가하면서 이러한 연대를 약화시키려 할 경우, AESC 회원국 전체가 연대하여 중국의 고의존 수입품에 대한 보복적 조치를 위협할 수도 있다.

3. 2026년 나라 정상회담과 중견국 협력의 가속

2026년 1월 나라에서 개최된 한일 정상회담은 이러한 추세가 이미 현실화하고 있음을 보여준다. 다카이치 일본 총리와 이재명 한국 대통령은 경제안보, 공급망 회복탄력성, 첨단기술 분야에서의 협력 심화에 합의하였으며 [63], 이는 단순한 외교적 선언이 아닌 '제국화하는 세계질서'(imperializing world)에 대한 전략적 필연성의 인식에서 비롯된 것이었다. The Diplomat의 분석은 "안정과 번영의 인도태평양이 강대국의 억제보다 중견국들의 공동행위에 더 많이 의존하게 될 것"이라고 전망한다 [64].

한편, 인도나 남아프리카 등의 선진 개도국들이 최근 국제경제 협상에서 영향력이 강해지는 사례도 볼 수 있다.[65] 한국과 일본은 이들보다 더 높은 기술적·경제적 역량을 보유하고 있으며, 특히 글로벌 반도체 공급망의 핵심 초크포인트를 점유하고 있다는 점에서, '규칙형성자'로의 이행 가능성도 더 높다. 문제는 의지와 제도이며, 이 논문이 제안하는 트윈트랙 아키텍처는 바로 그 제도적 경로를 제공할 수 있다고 생각한다.

---

59) Fishman의 핵심 테제는 'chokepoint trilemma'로 요약된다: 경제적 상호의존, *경제안보, 지정학적 경쟁이라는 세 요소 중 어느 두 가지는 공존할 수 있으나, 셋 모두는 공존할 수 없다. Fishman, Chokepoints: American Power in the Age of Economic Warfare* (2025); Clague, 'Sanctions: Failure by Other Means, ' Survival (2025)의 서평 참조.

60) Henry Farrell and Abraham L Newman, 'Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion' (2019) 44(1) International Security 42.

61) Chris Miller, Chip War: The Fight for the World's Most Critical Technology (Scribner 2022) 280-295.

62) Sung-han Kim and Jiyoon Lee, 'Middle Powers in the US-China Tech Decoupling: Semiconductor Supply Chains, Strategic Ambiguity, and Coalition Building' (2023) 37(2) Pacific Focus 215.

63) "Japan-South Korea Summit: Why Middle Power Cooperation Matters ..." (2026) 〈https://thediplomat.com/2026/01/japan-south-korea-summit-why-middle-power-cooperation-matters-more-than-ever-in-an-imperializing-world/〉 .

64) 2026년 1월 나라 정상회담에서 다카이치 일본 총리는 '양국을 둘러싼 전략적 환경이 한층 엄중해짐에 따라 한일관계의 전략적 중요성에 대한 인식을 공유했다'고 밝혔다. 이재명 대통령은 '급변하는 국제질서 속에서 양국 간 협력 그 무엇보다 중요하다'고 강조하며, 경제안보·공급망·첨단기술 분야 협력 심화에 합의하였다. The Diplomat, 2026.1.14. "Japan-South Korea Summit: Why Middle Power Cooperation Matters ..." (2026) 〈https://thediplomat.com/2026/01/japan-south-korea-summit-why-middle-power-cooperation-matters-more-than-ever-in-an-imperializing-world/〉 accessed 2 September 2026.

65) Charalampos Efstathopoulos, "Middle Powers in World Trade Diplomacy" [2015] Palgrave Macmillan UK eBooks 〈http://link.springer.com/10.1057/9781137381767〉 .

VII. 결론: 파편화된 글로벌리즘 시대의 전략적 자율성

본 논문은 무기화된 상호의존이 구조화된 현시대에, 아시아 중견국들이 경제주권과 전략적 자율성을 보존하기 위한 제도적 경로로서 트윈트랙 아키텍처, 즉 CPTPP 2.0과 아시아 경제안보공동체(AESC)의 동기화를 제안하였다.

CPTPP 2.0은 회원국들간 무역 일반원칙과 광범위한 협력 프레임워크를 제공하고, EU 등 다른 지역블록과의 확장 협력 가능성을 열어둔다. AESC는 조약 기반의 이행 메커니즘으로서, 디지털 무역·AI, 공급망 회복탄력성, 수출통제 정책의 세 가지 핵심 분야에서 구체적 규범과 집행력을 제공한다. 이 이중구조 모델은 1951년 ECSC에서 아이디어를 얻었으며, 오늘날의 '전략적 재화'인 반도체, 데이터, AI에 대하여 ECSC의 제도적 원리—전략적 재화의 초국적 관리, 조약 기반의 법적 구속력, 집행기구의 자율성, 회원국 간 이익의 제도적 연동—를 적용하는 것이다.

이 2-트랙 체제가 지닌 전략적 의의는 세 가지 차원으로 요약될 수 있다. 첫째, 방어적 차원에서, AESC는 회원국들이 미국의 일방적 관세 압력, 중국의 혼합 경제전, 그리고 글로벌 공급망 파편화의 교차압력에 대하여 집단적 방어망을 제공한다. 둘째, 능동적 차원에서, CPTPP 2.0과 AESC는 회원국들이 무역·기술·안보 규범의 '형성자'로 기능하는 제도적 기반을 조성한다. 경제법전의 분석틀에서 이는 '규칙수용자'에서 '규칙형성자'로의 이행을 가능하게 하며,[37] 초크포인트 비대칭을 집단 레버리지로 전환하는 구조적 변환이다.[45] 셋째, 이러한 이중구조는 WTO 다자체제의 위기[66]와 IPEF의 불확실성[67] 사이에서, 규칙기반 무역질서를 옹호하는 중견국 연합의 대안적 거버넌스 아키텍처로서 기능할 수 있다.

물론 이 제안은 다양한 장애물에 직면할 것이다. 한국과 일본 간의 역사적 불신과 국내정치적 변수, CPTPP 2.0의 upgrade를 위한 기존 회원국 설득, AESC 조약의 비준을 위한 국내법적 절차, 중국과 미국의 반발 가능성 등이다. 그러나 2026년 나라 정상회담이 보여준 한일 협력의 가속[68], DGAP가 제안한 '중견국 연합'론[69], 그리고 Cha의 '집단 회복탄력성' 전략[70]이 모두 같은 방향을 가리키고 있다는 사실은, 이 제안이 최근 상황에서 고민해 볼 가치가 있는 아이디어임을 보여준다고 저자는 생각한다.

기존의 다자무역 시스템이 붕괴되는 와중에, 특히 한국과 같은 중견국의 경제적 생존은 강대국

66) Claudia Schmucker, "The Alliance of Middle Powers as a Check on the New Power-Based Trading System" [2026] DGAP - Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik 〈https://dgap.org/en/research/publications/alliance-middle-powers-check-new-power-based-trading-system〉 .

67) Shaofeng Chen, "Reflecting on IPEF's Impact and Charting the Future: A Perspective of US Domestic Politics" (2024) 6 China International Strategy Review 319 〈https://link.springer.com/10.1007/s42533-024-00173-6〉 .

68) "Japan-South Korea Summit: Why Middle Power Cooperation Matters ..." (2026) 〈https://thediplomat.com/2026/01/japan-south-korea-summit-why-middle-power-cooperation-matters-more-than-ever-in-an-imperializing-world/〉 .

69) Claudia Schmucker, "The Alliance of Middle Powers as a Check on the New Power-Based Trading System" [2026] DGAP - Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik 〈https://dgap.org/en/research/publications/alliance-middle-powers-check-new-power-based-trading-system〉 .

70) Victor D Cha, "Collective Resilience: Deterring China's Weaponization of Economic Interdependence" (2023) 48 International Security 91 〈https://direct.mit.edu/isec/article/48/1/91/117127/Collective-Resilience-Deterring-China-s〉 .

의 선의에 의존할 수 없다. 중견국들의 생존과 번영은 그들이 스스로 이 긴장을 관리하는 규칙을 형성할 의지와 그것을 뒷받침할 제도를 구축할 역량에 달려 있다. 본 논문이 제안하는 2-트랙 모델은 회원국들의 경제주권과 전략적 자율성을 방어하기 위한 방법으로 제안하는 것이다. 필자는 ECSC가 1950년대 유럽에 EU 체제로 이어지는 장기간의 평화의 제도적 기반을 제공했듯이, AESC는 2020년대 아시아에 경제안보를 통한 역내 협력 가속화와 미-중 경쟁 사이에서 Double Compliance 압력을 완화시킬 수 있는 제도적 기반을 제공할 잠재력을 가질 수 있다고 생각한다. 물론 이러한 체제를 단기적으로 설치하기는 어렵다 해도, 필자는 한국, 일본, 대만 등에서 이와 유사한 체제를 구현하는 것을 목표로 계속 협력하는 것이 동아시아 경제통합을 위해서 중요할 것이라고 생각한다.

참고문헌

1. 국내문헌

김웅희, 「미중 전략경쟁 시대 국제무역질서의 재편과 한일 경제협력의 향후 방향」, 『비교일본학』 제64집, 2025, 23면.

김영관 외, 「첨단기술산업의 안보화: 소재·부품·장비 제품을 둘러싼 한일 분쟁」, 『Business and Politics』 제26권 제4호, 2024, 531면.

조정란·안창용, 「경제안보 시대 한국의 CPTPP 가입 평가」, 『국제상학』 제39권, 2024, 63면.

Geoffrey Musyoki Kitetu·Appolinaire Roland Mbante·고종환, 「Revealed Trade Competitiveness between Korea and Japan: Is It Viable to Deepen Economic Integration?」, 『International Academy of Global Business and Trade』 제17권, 2021, 67면.

2. 외국문헌

Adianto T, 'Weaponized Interdependence Revisited: Trade, Sanctions, and Geoeconomic Power in World Politics' (2026) 1 *Pen of Global Politics* 21.

Åhman J, 'Economic Lawfare and WTO Law' in Mark Klamberg, K Svanberg and L Rönnelid (eds), *Reconstructing Power and Hegemony in Public International Law* (TMC Asser Press 2026) doi:10.1007/978-94-6265-743-4_26.

Aydın U, 'Rule-takers, Rule-makers, or Rule-promoters? Turkey and Mexico's Role as Rising Middle Powers in Global Economic Governance' (2019) 15 *Regulation & Governance* 544.

Beaumier G and Cartwright M, 'Cross-Network Weaponization in the Semiconductor Supply Chain' (2024) *International Studies Quarterly*.

Bukhari SRH, Nazir S and Khan E, 'Geo-Economic Coercion, Technological Rivalry and Global Fragmentation: Supply Chain Weaponization and Strategic Interdependence in Contemporary Great Power Competition' (2026) 6 *Journal of Social Sciences Review* 35.

Cha VD, 'Collective Resilience: Deterring China's Weaponization of Economic Interdependence' (2023) 48(1) *International Security* 91.

Cha VD, Kim E and Lim A, *China's Weaponization of Trade* (Columbia University Press 2026).

Chen S, 'Reflecting on IPEF's Impact and Charting the Future: A Perspective of US Domestic Politics' (2024) 6 *China International Strategy Review* 319.

Clague C, 'Sanctions: Failure by Other Means' (2025) *Survival*.

Efstathopoulos C, *Middle Powers in World Trade Diplomacy* (Palgrave Macmillan 2015).

European Union, 'Schuman Declaration, May 1950' 〈https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-195

0_en〉 accessed 2 September 2026.

Farrell H and Newman AL, 'Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion' (2019) 44(1) *International Security* 42.

Fishman E, *Chokepoints: American Power in the Age of Economic Warfare* (2025).

Glanzel, 'Warfare by Other Means: China's Economic Lawfare' (2025) *University of Pennsylvania Law Review*.

Heath JB, 'Constructing a Global Panopticon: Towards a Jurisprudence of Weaponized Interdependence' (2025) 28(3) *Journal of International Economic Law*.

Hopewell K, 'Beyond U.S.-China Rivalry: Rule Breaking, Economic Coercion, and the Weaponization of Trade' (2022) *Global Policy*.

Iqbal BA, 'Introduction to the Special Issue: The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity—Implications for Participating Countries and the World' (2026) 189 *World Affairs*.

Ito B and others, 'The Impact of Export Controls on International Trade: Evidence from the Japan–Korea Trade Dispute in Semiconductor Industry' (World Bank Policy Research Working Paper, 2023).

Katada SN, 'How Can the Indo-Pacific Structure Keep the United States Engaged and China Compliant?: Japan's Geoeconomic Challenges with the CPTPP and IPEF' (2022) 14 *East Asian Policy* 5.

Kashyap A, 'Building a Prosperous Future: Unveiling the Benefits of IPEF Supply Chain Agreement (Pillar II)' (2024) 19(3) *Global Trade and Customs Journal* 189.

Kaul D and Ishikawa T, 'The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)' (Oxford University Press 2025) 707.

Kim SH and Lee J, 'Middle Powers in the US-China Tech Decoupling: Semiconductor Supply Chains, Strategic Ambiguity, and Coalition Building' (2023) 37(2) *Pacific Focus* 215.

Kimura F, 'RCEP from the Middle Powers' Perspective' (2021) 14 *China Economic Journal* 162.

Kingsbury B and others, *Megaregulation Contested: Global Economic Ordering after TPP* (2019).

Lakhal SY, 'The Logistics of Hegemony: Semiconductor Chokepoints, Global Production Networks, and the Emergence of "Pax Silica"' (APSA Preprints 2026).

Lee C and Bhattacharya P, *The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership: Implications for Southeast Asia* (2021).

Mansted K, 'The Consequences of "Weaponized Interdependence" for Middle Powers' (2020) 1 *Journal of East Asia Security*.

Miller C, *Chip War: The Fight for the World's Most Critical Technology* (Scribner 2022).

Ministry of Economy, Trade and Industry, 'Cabinet Decision on the Amendment to t he Export Trade Control Order' (News Release, 27 June 2023).

Jo HR, 'Japan Restores South Korea to Export "Whitelist" after 4 Years' *The Korea H erald* (Seoul, 27 June 2023).

Monika, 'US-China Relations: Economic Interdependence vs. Risk of Conflict' (2026) 8 *International Journal of Political Science and Governance* 472.

Oxford Analytica, 'IPEF Failure Will Hurt US Firms on Digital Trade' (2024) *Emerald Expert Briefings*.

Pempel TJ, 'Sources of Peace in East Asia: Interdependence, Institutions, and Middle Powers' (2022) 35 *The Pacific Review* 1010.

Reitetschläger JJ, 'Weaponized Interdependence in Global Semiconductor Governance: A Constructivist Study on the Governance Architectures of China, the European Union and the United States' (Malmö University 2024).

Schmucker C, 'The Alliance of Middle Powers as a Check on the New Power-Based Trading System' (DGAP 2026).

Shaik AS, 'The Sovereignty Trap: National AI Strategies, Compute Nationalism, and t he Fragmentation of the Global AI Supply Chain' (Zenodo 2026).

Shitile TS, Fabiyi OO and Syrrakos D, 'Chokepoint Asymmetry and the Political Econ omy of Constraint' (2026) *New Political Economy*.

Singh S and Sengupta S, 'Sovereign AI: Rethinking Autonomy in the Age of Global I nterdependence' (arXiv 2025).

Treaty Establishing the European Coal and Steel Community and Related Instruments (signed 18 April 1951).

'Japan-South Korea Summit: Why Middle Power Cooperation Matters More Than Eve r in an Imperializing World' *The Diplomat* (14 January 2026).

'The Uses and Abuses of Weaponized Interdependence' (2021) Bloomsbury Collection s.

'Trump's Trade War Pushes EU toward Pacific Free Traders' *Politico EU* (11 May 202 5).

Weber K, 'European Security Integration: Lessons for East Asia?' (2007) 7(7) *Jean Mo nnet/Robert Schuman Paper Series*.

The White House, National Security Strategy (The White House 2025).

Zhu Z, 'The Strategic Shift of U.S. Economic Framework Toward Asia Pacific: From TPP to IPEF' (2023) 23 *Communications in Humanities Research* 134.

◀ 국문초록 ▶

본 논문은 무기화된 상호의존과 미·중 전략경쟁의 심화로 자유무역 중심의 국제경제질서가 파편화되는 상황에서, 한국·일본 등 아시아 중견국이 경제주권과 전략적 자율성을 확보하기 위한 새로운 제도적 경로를 모색한다. 오늘날 미국은 관세, 수출통제, 금융제재 및 기술표준을 활용하여 글로벌 네트워크의 중심성을 전략적 수단으로 전환하고 있으며, 중국 역시 희토류 수출제한, 비공식 불매운동, 행정적 장벽 등 혼합 경제전을 통해 경제적 강압을 확대하고 있다. 이에 따라 글로벌 공급망의 핵심 초크포인트를 점유한 아시아 중견국들은 상당한 산업·기술 역량에도 불구하고, 핵심 네트워크에 대한 거버넌스 권한이 부족한 '초크포인트 비대칭'과 이중적 대외 압력에 노출되어 있다. 본 논문은 이러한 구조적 취약성을 국제경제법전과 무기화된 상호의존의 관점에서 분석하고, 기존 CPTPP와 IPEF가 경제안보, 공급망 회복탄력성, 디지털 주권 및 수출통제 조화에 관하여 충분한 법적 구속력과 집행 메커니즘을 제공하지 못한다는 한계를 지적한다. 그 대안으로 본 논문은 현대화된 CPTPP 2.0과 조약 기반의 아시아 경제안보공동체(Asian Economic Security Community, AESC)를 결합하는 '트윈트랙 아키텍처'를 제안한다. CPTPP 2.0은 디지털 무역과 AI 거버넌스, 신뢰를 동반한 데이터 자유이동, 공급망 안전항, 환경·노동·국영기업 규범의 이행 강화 등을 포괄하는 광범위한 규범적 프레임워크로 기능한다. 반면 AESC는 유럽석탄철강공동체(ECSC)의 제도적 원리를 동아시아 현실에 맞게 변형하여, 전략적 재화와 핵심기술을 공동 관리하는 제한적 회원국 중심의 조약 기반 이행기구로 설계된다. AESC의 핵심 분야는 첫째, 데이터·컴퓨트 인프라·AI 모델의 상호운용성 및 긴급 클라우드 미러링을 포함하는 디지털 무역과 주권적 AI 협력, 둘째, 전략비축 자원의 공동 방출과 구속적 상호원조를 통한 공급망 회복탄력성 강화, 셋째, 핵심기술 목록의 공동 식별, 사전협의, 제3국 보복에 대한 공동대응 및 상호검증을 포함하는 수출통제 정책의 조화이다. 이와 같은 이중구조는 법을 강대국의 경제적 강압 수단인 '칼'에서 중견국의 공동 방어를 위한 '방패'로 전환하고, 개별국의 초크포인트 취약성을 집단적 협상력과 경제억지력으로 재구성하는 것을 목표로 한다. 궁극적으로 본 논문은 한국과 일본을 비롯한 아시아 중견국들이 강대국이 설정한 규범을 수동적으로 수용하는 '규칙수용자'에서 무역·기술·안보 규범을 공동 설계하는 '규칙형성자'로 전환해야 한다고 주장한다. 역사적 불신, 국내정치, 조약 비준, 기존 CPTPP 회원국의 동의 및 미·중의 반발이라는 현실적 제약이 존재하지만, 트윈트랙 아키텍처는 WTO 다자체제의 약화와 IPEF의 불확실성 사이에서 규칙기반 질서를 보완하고 아시아 중견국의 집단적 회복탄력성과 전략적 자율성을 제도화할 수 있는 실천적 대안이 될 수 있다.

◀ 주제어 ▶

무기화된 상호의존, 국제경제법전, CPTPP 2.0, 아시아 경제안보공동체, 공급망 회복탄력성, 경제안보, 중견국, 규칙형성자

◀ ABSTRACT ▶

This article explores a new institutional pathway through which Asian middle powers, particularly Korea and Japan, can safeguard economic sovereignty and strategic autonomy amid the fragmentation of the international economic order driven by weaponized interdependence and intensifying U.S.–China strategic competition. The United States increasingly converts its centrality in global networks into strategic leverage through tariffs, export controls, financial sanctions, and technological standards, while China employs hybrid economic warfare through rare-earth export restrictions, informal boycotts, and administrative barriers. Consequently, Asian middle powers occupying critical chokepoints in global supply chains remain exposed to dual external pressure and "chokepoint asymmetry": despite their substantial industrial and technological capabilities, they lack commensurate governance authority over the networks on which they depend. Drawing on the concepts of international economic lawfare and weaponized interdependence, this article identifies the inability of the existing CPTPP and IPEF frameworks to provide sufficiently binding rules and enforcement mechanisms for economic security, supply-chain resilience, digital sovereignty, and export-control coordination. As an alternative, it proposes a twin-track architecture combining a modernized CPTPP 2.0 with a treaty-based Asian Economic Security Community (AESC). CPTPP 2.0 would serve as a broad normative framework encompassing digital trade and AI governance, Data Free Flow with Trust, supply-chain safe harbors, and stronger implementation of rules concerning labor, the environment, and state-owned enterprises. The AESC, by contrast, would adapt the institutional logic of the European Coal and Steel Community to East Asian conditions and operate as a treaty-based implementation body with limited membership for the joint governance of strategic goods and critical technologies. Its substantive agenda would rest on three pillars. First, it would promote digital trade and sovereign AI cooperation through interoperability among data, compute infrastructure, and AI models, together with emergency cloud-mirroring arrangements. Second, it would strengthen supply-chain resilience through coordinated releases of strategic reserves and a binding mutual-aid system. Third, it would harmonize export-control policies through the joint identification of critical technologies, mandatory prior consultation, collective responses to third-country retaliation, and mutual verification of implementation. This dual structure seeks to transform law from a "sword" of great-power economic coercion into a "shield" for collective middle-power defense, while converting national chokepoint vulnerabilities into collective bargaining power and economic deterrence. Ultimately, the article argues that Korea, Japan, and other Asian middle powers should move from being passive rule takers to active rule shapers that jointly design trade, technology, and security norms. Although historical distrust, domestic politics, treaty-ratification requirements, the need for consent among existing CPTPP members, and possible resistance from both the United States and China present significant constraints, the proposed twin-track architecture offers a practical means of reinforcing the rules-based order and institutionalizing collective resilience and strategic autonomy in the space between a weakened WTO system and an uncertain IPEF.

◀ Key words ▶

weaponized interdependence, international economic lawfare, CPTPP 2.0, Asian Economic Security Community, supply-chain resilience, economic security, middle powers, rule shapers