

국제연합 평화유지기능의 재판관할권 면제에 관한 고찰: 과도적 행정기능에 대한 재판관할권 면제의 제한가능성*

이 진 규

관동대, 순천향대 강사, 법학박사

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 재판권면제의 근거와 성격
- III. 재판권면제와 국제기구로서의 책임 간의 갈등
- IV. 기능적 면제에 대한 비판 및 발전 방향
- V. 결론

I. 서론

최근 국제연합(United Nations: 이하 “UN”이라고 함)이 수행하는 가장 중요한 기능 중의 하나로, 한 국가가 내전 등으로 인하여 정부 권력이 제 기능을 수행할 수 없을 경우 발휘하게 되는 UN의 평화유지 기능을 꼽을 수 있을 것이다. 그런데, 이와 같이 UN이 평화유지 기능을 원활하게 수행하고 본래의 목적과 기능을 효과적으로 달성하기 위해서는 주둔국의 간섭을 받지 않고 독립적이고 평온하게 이를 수행할 필요가 있다. 그 결과 UN이 주둔국 국내법원의 재판관할권

* 심사위원 : 이용호, 이환규, 서보건

투고일자 : 2010. 2. 16 심사일자 : 2010. 3. 19 게재확정일자 : 2010. 3. 23

으로부터 면제(이하 “재판권면제”라고 함)를 향유하는 것이 보통이다. 실제로 1990년대 초반 이후 UN의 평화유지 기능의 급속한 확대에 따라 UN은 국제기구가 열악한 환경에서 자신의 임무와 목적을 달성하는데 필요한 특권과 면제를 국가들이 존중할 것을 요청하게 되었다.¹⁾

그러나 최근 UN평화유지군이 접수국 국민에 대해 자행하고 있는 성폭력, 고문, 성매매 및 기타 가혹행위 등 불법행위가 공론화되기 시작하였다. 그리하여 이에 대한 대책으로 UN은 평화유지요원들과 행정직원들에 대한 책임 더욱 철저히 추궁하기 위한 일련의 조치를 취하였다. 구체적으로, 평화유지군에게 대표적 국제인도법규인 1949년 제네바 협약(Geneva Conventions)²⁾을 준수할 것을 요구하는 집행명령³⁾을 발부하고, 중대한 범의 위반에 연루될 경우 면제를 통한 보호를 적용하지 않는 등의 조치가 취해졌다.

일부 UN의 고위직 직원이 완전한 외교적 면제를 향유하고 군인이 SOFA에서 완전한 면제를 부여받고 있는 반면, 대부분의 UN 직원과 현지에서 임무를 수행하고 있는 사람들은 다소 모호한 ‘기능적 임무’ 혹은 ‘공적 임무’에 기초한 면제에 의하여 보호를 받고 있다. 특히 최근 UN평화유지기능의 양상으로서 ‘분쟁 후 재구축’ 기능을 수행하고 있는 ‘UN코소보임시행정단’(United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: 이하 “UNMIK”라고 함)과 ‘UN동티모르과도행정기구’(United Nations Transitional Administration in East Timor: 이하 “UNTAET”라고 함)와 같은 과도적 행정기구에 대하여 광범위한 위임을 하는 것은 면제의 범위 결정과 관련한 특별한 문제점을 야기하고 있다.

구체적으로 UN 자신이 한 국가의 과도기적 통치조직으로서 평화유지 기능을 수행하는 경우, 그 국가로부터의 개입을 방지하기 위하여 UN에 대해 재판권면제를 부여하는 것은 논리에 맞지 않는다. 즉, 이러한 상황에서 UN 및 그 사절단원들에게 광범위한 면제를 부여하는 것은 자신의 행위로 인하여 발생한 결과

1) Frederick Rawski, To waive or Not to waive: Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations, Connecticut Journal of International Law, vol. 18, 2002, p. 104.

2) ‘제네바협약’은 총 4개의 협약으로 구성되어 있다. 즉, ‘육전에 있어서의 군부상자 및 병자의 상태개선에 관한 협약’(제1협약), ‘해상에 있어서의 군부상자·병자 및 조난자의 상태개선에 관한 협약’(제2협약), ‘포로의 대우에 관한 협약’(제3협약), ‘전시에 있어서의 민간인의 보호에 관한 협약’(제4협약)이 그것이다.

3) Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Secretary-General's Bulletin sec. 8, U.N. Doc. ST/SGB/1999/13, 1999.

로부터의 책임을 회피할 수 있는 수단을 마련해준다는 의미에서, 이들 사절단의 임무에 관한 핵심적 원칙인 민주적 책임성과 인권보호의 원칙을 위반할 가능성이 크다.

따라서 본고는 현행 UN이 수행하고 있는 과도적 행정기능에서 재판권면제의 관행을 고찰하고 그 관행과 면제 및 인권에 관한 규범을 조화시키는 것을 최우선적인 목표로 할 것이다. 이를 위하여 UN을 비롯한 국제기구가 향유하는 재판관할권 면제의 주된 성격으로서 '기능적 면제'의 주장의 근거가 되는 기초적인 법적 문서와 판례를 확인하고 면제가 남용될 경우 이를 처리하는 현행 절차를 검토할 것이다. 특히 코소보와 동티모르에서의 사례가 중점적으로 다루어질 것이며, UN이 주둔국의 임시적·과도적 통치조직으로서 기능하는 경우에는 그러한 UN의 기능에 제한적 면제가 적용된다고 하더라도 그것은 적절치 못한 것임을 주장할 것이다. 마지막으로 면제를 통한 보호와 국제기구의 책임 간의 갈등이, UN이 수행하는 평화 및 안전유지 기능과 인권보호 간의 더 큰 갈등을 어떻게 반영하여 양자가 어떻게 조화를 이룰 것인지를 논의할 것이다.

II. 재판권면제의 근거와 성격

1. 재판권면제의 근거

UN과 그 직원에 관한 면제의 범위를 확립하는데 있어서 기초가 되며 그 기능을 달성하기 위한 많은 문서들이 있다. 이들 문서 중 가장 중요한 것으로는 'UN헌장'과 'UN의 특권과 면제에 관한 협약'(Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations: 이하 "UN특권면제협약"이라고 함), '주둔군 지위협정'(Status of Forces Agreements: 이하 "SOFA"라고 함), UN안보리 결의 및 하부 임무규정들을 들 수 있다.

통상적으로 군인들은 위 'UN특권면제협약'에 규정되어 있지는 않지만, 파견국과 주둔국 간에 체결되는 SOFA에 따라 면제를 부여받는다. 국가로서 형성되지 못하고 있던 동티모르와 코소보의 경우, 파견국과 UN간의 협정을 통해 이러한 내용을 보장하고 있다. 모델 SOFA에 따르면, 평화유지의 기능을 수행하는 군 병력에게는 파견국의 관할권이 적용되며 파견국만이 이들에 대한 면제를 포기

할 권한을 지니고 있다.⁴⁾

‘UN특권면제협약’에서 규정하고 있는 직원 및 전문가에게 부여된 면제와 더불어 UN민간경찰(United Nations Civilian Police: 이하 “UNCIVPOL”이라고 함)에 관한 개별적 협정들은 흔히 파견국과 UN간에 교섭되는데, 이는 그들에게 절대적 수준의 면제 내지 절대적 면제를 포함한 부가적인 면제 보장하고 있다.⁵⁾

이와 아울러 UN평화유지단의 재판권면제는 UN안전보장이사회 결의 및 하부 임무규정을 통해 보장할 수 있다. 구체적으로, UN안전보장이사회가 결의를 통하여 UN헌장 제7장상의 무력사용을 인가한 경우, 면제를 통한 보호는 안전보장이사회에 의하여 직접 수정될 수 있다. UNMIK와 UNTAET와 같이 광범위한 지역적 입법 권한을 지닌 평화유지 기능 시, 안전보장이사회는 위 두 개의 과도 행정기구의 수장인 UN사무총장 특별대사(Special Representative of the Secretary-General: 이하 “SRSG”라고 함)에게 면제의 수준을 높일 수 있는 권한을 부여하고 있는 것으로 볼 수 있다. 구체적으로 UNMIK 규정 2000/47은 SRSG의 결정에 의하여 UNMIK의 고위 공무원이 코소보의 국내적 민·형사상 재판 관할권으로부터 면제를 받을 수 있음을 규정하고 있다. 또한 동 규정은 코소보에 주둔하고 있는 북대서양조약기구의 코소보평화유지군(Kosovo Force: 이하 “KFOR”라고 함)에게 절대적인 면제를 부여하고 있으며, UNMIK 및 그 직원들을 기능적 필요성에 입각한 행위에서 발생하는 모든 책임으로부터 면제해주고 있다.⁶⁾

2. 재판권면제의 성격 - 기능적 면제

1) 기능적 면제의 의의

4) The Secretary-General, Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations: Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/45/594, U.N. Publications, 1990, p. 12.

5) The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, Dec. 14, 1995, Annex 11, Art. I, II, <<http://www.oscebih.org/overview/gfap/eng/annex11.asp>>.

6) On the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo, UNMIK Reg. No. 2000/47, U.N. Doc. UNMIK/REG/2000/47, 2000, Section 2, 3.

국제기구 및 직원의 관할권 면제는 그들이 자신의 필수적 기능 혹은 임무를 독립적으로 수행하는 데 필요하며, 그들이 주재하고 있는 국가의 간섭으로부터 벗어나기 위한 보호수단으로서 발전해왔다. 이후 이러한 소위 '기능적 필요성'의 원칙은 'UN헌장' 및 'UN특권면제협약'에 반영된 UN직원의 재판권면제에 관한 기초가 되었다. 따라서 일반적으로 국제기구에 부여되는 재판권면제는 기능적 필요성의 개념에 기초하고 있다고 볼 수 있다.⁷⁾ 즉, 면제를 통한 보호는 국가의 대표 및 국제기구의 효과적인 직무 수행을 보장할 것을 목적으로 하는 것이지, 특정 개인에게 이익을 주는 것을 목적으로 하지 않는다.

이러한 사고에 기초하여 UN헌장은 UN과 그 직원들에게 제한된 기능적 면제를 부여하고 있다. 헌장에 따르면 UN은 그 목적 달성에 필요한 면제를 향유하며 그 직원은 그들의 임무를 독립적으로 수행하기 위하여 필요한 면제를 향유한다. 여기서 중요한 것은, UN헌장은 '필요한'(necessary)이라는 용어를 사용할 뿐, 직접적으로 외교적 면제라는 표현을 사용하지 않는다는 것이다. 이것은 UN 직원에게 외교관이 향유하는 수준의 보호를 제공하지 않으려는 의도가 내재되어 있다고 할 수 있다.⁸⁾

'UN특권면제협약'은 UN헌장이 부여한 기능적 면제의 범위를 정의하고 있다. 협약 제2조는 UN이 자신의 면제를 명시적으로 포기하지 않는 한, 법적 절차로부터의 면제를 향유한다고 규정하고 있다. 제19조는 UN사무총장 및 부총장 그리고 그들의 가족들에게 외교사절의 면제와 동일한 '완전한' 외교적 면제를 부여하고 있으며, 제18조는 직원들이 발언 내지 작성한 글을 비롯하여 그들의 '공적 자격'으로 행한 모든 행위에 대하여 면제가 허용됨을 규정하고 있다. 그리고 제22조에서 전문가들은 그들의 '임무수행 기간 동안'에 행한 행위와 발언 혹은 그들이 작성한 문서에 대하여 면제를 받음을 규정하고 있는데, UN의 '모델 SOFA'는 군사감시단, UNCIVPOL, 민간 평화유지 요원을 위 협약 상의 전문가로 분류하고 있다.⁹⁾

7) Michael Singer, Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns, Virginia Journal of International Law, vol. 36, 1995, pp. 66-67.

8) August Reinisch, International Organizations Before National Courts, Cambridge University Press, 2000, p. 364..

9) Model SOFA, op. cit., p. 8.

2) 재판권면제 여부의 결정권자

UN 직원이 관할권 면제를 통한 보호를 받을지의 여부는 UN헌장 제105조의 “독립적인 기능의 수행에 필요한”이라는 표현과 ‘UN특권면제협약’ 제18조의 “공적 자격으로”, 그리고 동 협약 제22조의 “직무수행 기간 동안”이라는 표현을 해석하는 방법 및 그 해석의 범위에 따라 결정될 것이다. 면제를 받을 수 있는 UN직원의 행위를 ‘사실상의 공적인 행위’로 해석한다면, 그 행위를 매우 강력하게 보호하는 결과를 낳을 것이다. 반면 오직 ‘합리적인 범위 내에서 공적인 행위’ 혹은 ‘필요한 것이라고 판단되는 행위’에 대해서만 면제를 부여한다면, 이는 매우 협소한 해석이 될 것이며 보호의 범위 또한 축소시키는 결과를 초래하게 된다.¹⁰⁾ 즉, ‘공적 직무’의 내용과 범위는 UN에 대한 면제를 부여하는 중요한 기준이 될 것이다.

다만, 면제를 포기할 수 있는 권한이 있는 사람은 오직 UN사무총장뿐인 반면, 최초 문제된 UN직원에 대한 재판권면제가 적용되는지, 즉 그들의 문제된 행위가 ‘공적 직무’인지의 여부를 사무총장이 독단적으로 결정할 수 있는지는 명확하지 않다. ICJ는 ‘인권위원회 특별보고자의 법적 절차로부터의 면제에 관한 차이와 관련한 권고적 의견’(이하 “Cumaraswamy사건”이라고 함)에서 면제가 적용될 때 면제를 포기할 수 있는 사무총장의 권한을 확인하면서, UN의 직원들이 자신의 직무의 범위 내에서 행동하였는지를 평가할 우선적인 책임과 권한을 사무총장이 지니고 있다고 하였다.¹¹⁾ 아울러 ICJ는 UN사무총장의 판단이 중심이 되며, 국내법원은 가장 강력한 논거가 있어야만 사무총장이 행한 사실조사를 배척할 수 있다는 견해를 피력하였다.¹²⁾

이러한 ICJ의 견해는 사무총장이 사실조사를 행하는 것을 지지한다는 뜻일 수 있지만,¹³⁾ 반면 사무총장의 대리인이나 UN안전보장이사회 혹은 국내법원이

10) Frederick Rawski, op. cit., p. 111.

11) Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1999, pp. 84-85.

12) Ibid., p. 87.

13) Charles H. Brower, II, International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts, Vanderbilt Journal of International Law, vol. 41, 2000, p. 52.

판단할 수도 있다는 가능성을 상정하고 있다고 볼 수 있다. 실제로 '공적 직무'에 관한 문제에 대하여 사법적인 판단을 내리는 것은 점차 보편화되어 가고 있으며, 일부 국가에서는 국내법을 통하여 이러한 사법적 판단을 요구하고 있다.¹⁴⁾

3) 재판권면제에 대한 대안적 구제수단

UN사무총장이 어떤 특정한 행위가 '공적 직무'에 해당하며 기능적 면제를 통한 보호가 적용된다는 결정을 한 경우, 그 면제의 포기에 관한 문제 또한 제기될 수 있다. 'UN특권면제협약' 제20조와 제23조에 따르면, 사무총장은 UN의 직원 및 전문가에 대한 면제가 사법절차를 저해하고 UN의 이익을 해함이 없이 포기될 수 있다고 판단하는 경우 면제를 포기할 의무가 있다.

혹자들은 국제인권법이 국제기구의 면제에 관한 법의 상위규범이며 그 결과, 중대한 인권침해가 발생하는 모든 경우에 면제를 포기할 것이 요구된다고 주장한다.¹⁵⁾ 또한 UN은 자신의 기능적 통합성을 유지할 필요가 없다면 회원국의 통상적인 사법절차를 방해하지 않을 신의성실의 의무가 있다고 주장하는 자들도 있다.¹⁶⁾ UN사무총장은 면제의 포기가 구체적으로 언제 의무화되는 것인지에 대하여 포괄적으로 언급을 한 적은 없었지만, 사무총장 보고서 및 총회에서 의 발언과 이 분야에서의 최근의 관행은 국제법의 중대한 위반이 발생한 경우 면제를 포기하지 않는 것은 위 협약 제20조와 제23조를 위반하는 것이라는 견해를 반영하고 있다.¹⁷⁾

그러나 일단 사실조사 결과 기능적 면제가 적용된다는 결정을 통해 UN사무총장이 UN직원 및 전문가의 면제를 포기하지 않게 될 경우, 당해 문제를 해결하기 위한 대안적인 법정을 이용할 수 있는지에 대한 문제가 남게 된다. 'UN특권면제협약' 제29조는 UN이 당사자가 되는 민사법적 성격의 분쟁 및 공적 지위를 가지고 있어 사무총장이 면제를 포기하지 아니한 UN직원이 관련된 분쟁이 발생한 경우, '적절한 해결방법'을 규정할 것을 요구하고 있다. 이는 UN직원

14) August Reinisch, op. cit., p. 337 참조.

15) Michael Singer, op. cit., p. 94.

16) Charles H. Brower, II, op. cit., p. 73.

17) Working Paper submitted by Japan, U.N. GAOR, 3d Sess., U.N. Doc. BWC/AD HOC GROUP/WP.52, 1995, sec. II 2 (2).

이 범죄 및 불법행위로 고소된 경우, 그 분쟁이 해결될 수 있는 별도의 법정을 마련할 것을 UN에게 요구하고 있는 것으로 해석되었다.¹⁸⁾

ICJ도 *Arrest Warrant* 사건을 심리하면서 대안적인 법정이 이용 가능한지의 여부는 ICJ가 재판권면제를 지지하는 데 있어서 중요한 요소가 됨을 인정하였으며,¹⁹⁾ 유럽인권재판소는 권리를 보호하기 위한 합리적인 대안 수단이 국제기구에 대한 재판권면제의 허용가능성을 결정하는 데 있어서 필수적인 요소라고 판시하였다.²⁰⁾

평화유지 기능 및 특히 과도적 행정이 이루어지는 상황에서, 대안적 법정에 관한 규정은 일반적으로 UN 직원에 대한 면제의 정당성을 담보할 수 있는 매우 중요한 사안이다. UN 직원에 의한 피해에 대해 우려가 늘어나고 UN 사절단이 그 투명성을 결여함에 따라, UN직원에 의한 피해를 해결할 목적으로 사절단의 수준에서 설립된 옴부즈만(Ombudsperson) 사무소는 주요한 기관이 되었다.²¹⁾ 최근 UN사무총장과 UN평화유지국은 한 결 같이 현행 및 향후 사절단의 필수적 요소로서 옴부즈만 사무소를 설립할 것을 권고하였다. 특히 UN사무총장은 1999년 보고서에서, UN안전보장이사회는 일반 대중으로부터의 고발을 다루기 위하여 모든 평화유지단 내에 옴부즈만 주재를 지원하고, 국제인도법 및 국제인권법의 위반에 대한 보고를 조사하기 위하여 필요하다면 임시 사실조사위원회를 설치할 것을 권고하였다.²²⁾ 이에 따라 코소보와 동티모르 지역의 국민들이 UN평화유지요원들을 상대로 불공정 대우 및 차별적 정책에 대한 고발을 할 경우 각 지역에 설립된 코소보 사무소와 동티모르 사무소 모두 관심의 초점

18) Charles H. Brower, II, op. cit., p. 70.

19) *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, ICJ Reports 2002, para. 61.

20) *Waite and Kennedy v. F.R.G.* [GC], Application No. 26083/94, European Court of Human Rights, 1999-1, para. 68.

21) UN평화유지국의 Lessons Learned Unit은 UN코소보평화유지군(United Nations Operation in Somalia: 이하 "UNOSOM"이라고 함)에 대한 평가를 하면서, 투명성 부족과 고소체계의 부재로 인하여 결국 접수국 국민들 간에 UN의 사절단원들이 법 위에 군림하고 있다는 인식이 만연되어 있음을 발견하게 되었다. The Comprehensive Report on Lessons Learned from United Nations Operation in Somalia(UNOSOM), April 1992 - March 1995. Dept. of Peacekeeping Operations, para. 57.

22) Report of the Secretary-General to the Security Council on the Protection of Civilians in Armed Conflict, U.N. Doc. S/1999/957, 1999, Recommendation 31.

이 되었다.

그러나 사절단 수준에서의 집행력 및 실제적인 지원의 부족으로 인하여 옴부즈만은 비효율적인 제도로 변모하였다. 즉, 2000년 후반기에 UNTAET가 옴부즈만 제도의 설립을 고려하였는데, 국제인권법을 위반한 행정적 결정을 번복할 수 있는 권한을 옴부즈만에게 부여한다는 취지의 규정 초안은 SRSG 사무소에 의하여 거부되었다. 옴부즈만은 최종적으로 2001년 초에 지명되었지만, 그가 Dili에 도착한 후 티모르 내각은 코소보에서 같이 독립적인 사무소를 설립하는 규정을 공포하지 않기로 결정하였다. 대신 SRSG는 제한적인 위임사항을 규정하였다.²³⁾ 이와 아울러 옴부즈만은 자신이 행한 사실조사 결과는 단순히 SRSG 혹은 평화유지군에 대한 권고로서의 역할을 하는 것에 불과하기 때문에 집행력이 부족하다는 한계가 있다.²⁴⁾

그러나 옴부즈만 제도의 설립이 'UN특권면제협약' 제29조 상의 '적절한 해결 방법'이 될 수 있는지의 여부는 과도적 행정이라는 맥락에서 광범위한 UN직원의 재판권면제를 통한 보호의 합법성을 평가할 경우 중요한 요소가 될 것이다.

3. 대상별 재판권면제의 범위

UN이 'UN특권면제협약'의 당사자는 아니지만 자신이 동티모르 및 코소보에서와 같이 통치권을 행사하는 경우 이 협약이 면제와 관련된 준거법이 된다는 입장을 취하고 있다. 또한 향후 체결될 SOFA는 통상적으로 이 협약이 특별사절의 평화유지 임무를 수행하는 개인에게 적용됨을 반복하여 명시하게 될 것이다.²⁵⁾ 특정한 경우에 면제를 통한 보호가 적용될 것인가는 특정 개인이 UN에 어떠한 관계를 맺고 있는지에 어느 정도 따르게 될 것이다.

우선 SRSG와 그의 보좌관은 UNMIK 규정 2000/47에 따라 완전한 외교적 면제를 향유한다.²⁶⁾ 국가 대표의 공적 행위와 무관한 범죄 활동을 관할권 면제의 대상에서 제외하여 절대적 면제에 제한을 가하는 경향이 국내법원 차원에서 일찌감치 나타난 적이 있었지만,²⁷⁾ ICJ는 *Arrest Warrant* 사건을 심리하면서

23) Frederick Rawski, op. cit., p. 116.

24) UNMIK 규정 2000/38, Section 4.6, 4.7, 4.11, 8.2 참조..

25) Model SOFA, op. cit., p. 5.

26) UNMIK 규정 2000/47, Section 3.2.

외무부 장관의 관할권 면제의 범위를 제한하기 위한 기준으로 '사적 행위'와 '공적 행위'를 구별하지는 않았다.²⁸⁾ 따라서 UN의 외교관 여권을 소지하고 다니는 고위 직원이 형법을 위반한 경우 기능적 면제의 범위에 관한 논의에 있어서 핵심적인 내용이 되는 공적행위를 정의하는 문제는 관련성이 거의 없다고 할 수 있다.

평화유지군이 UN의 명령과 통제 하에서 평화유지의 기능을 수행하는 경우, 그들은 여타 UN직원에게 부여된 면제를 통한 보호를 받을 권한이 있으며, 실제로 절대적 면제를 통한 평화유지군의 보호는 일반적으로 SOFA에 규정되어 있다.²⁹⁾ 이러한 협정들에 따라 과전국은 자신의 국적을 지닌 병력들에 대하여 재판권을 행사할 수 있는 배타적인 관할권을 지니게 된다.

반면 UN의 '평화유지국'(Department of Peace-keeping Operations)이 모집하여 각 지에 배치한 UN의 민간 요원들 중 절대 다수는 'UN특권면제협약' 제 18조가 규정하고 있는 바와 같이 제한된 면제 즉, '직무상 권한 내에서' 행한 행위에 대해서만 면제를 향유한다. 이는 국제적으로 모집된 민간 전문요원들을 포함한다. 이와는 별도로 전문가 집단으로서의 UNCIVPOL은 제 22조의 적용을 받는다. 'UN특권면제협약'에 규정된 면제의 목적은 UN의 이익을 보호하는 것이기 때문에, UN이 경우에 따라 그렇게 했던 것과 같이 지역적으로 모집된 직원들에 대해서도 면제를 적용할 수 있는 것으로 해석하는 것이 합리적이라고 판단된다. 이러한 견해를 반영하여 모델 SOFA는 지역적으로 모집된 자들도 그들이 공적 권한 내에서 행한 행위에 대하여 면제를 받을 수 있음을 규정하고 있다.³⁰⁾

UN이라는 기구 자체에 대해서도 관할권 면제가 적용됨은 물론이다. 그러나 UN자체의 면제와 관련해서도 각 협약에 따라 그 기준을 달리 하고 있다. 그 예로, UN헌장 제 105조 제 1항은 UN이 "그 목적 달성에 필요한" 면제 즉, 기능적 필요성에 입각하여 면제를 명시적으로 제한하고 있지만, 'UN특권면제협약'은 UN의 면제를 확대하고 있는 듯하다. 협약 제 2조에 따르면 UN이 면제를 명시적으로 포기하지 않는 한 "모든 형태의 법적 절차"로부터 면제를 향유한다. 이 협

27) Michael Singer, op. cit., pp. 119-120 참조.

28) *Arrest Warrant case*, op. cit., paras. 51, 55.

29) Model SOFA, op. cit., p. 12.

30) Model SOFA, op. cit., p. 11.

약은 본질적으로 민사소송 및 형사소송으로부터 절대적 면제를 UN에게 부여함으로써 UN헌장이 규정하고 있는 기능적 필요성의 기준을 약화시키고 있다. 그 결과 기구 자체에 대한 소송이 제기된 경우, 사무총장이 면제를 포기하게 되는 경우에만 기소가 가능하다. 아울러 협약 제20조와 제23조에서 규정하고 있는 면제를 포기할 의무는 UN 그 자체의 면제가 아니라 UN직원이나 전문가의 면제에 적용되는 것이다.

III. 재판권면제와 국제기구로서의 책임 간의 갈등

1. 재판권면제의 범위에 관한 문제

통치 당국으로서의 UNMIK와 UNTAET는 초기 단계에서 절대적인 입법권과 경찰권 및 사법권을 행사하였다. 당해 사절단의 법무부서인 UNICIVPOL은 일련의 규정을 집행하였으며, UN으로부터 보수를 받는 국제 재판관들은 재판정에서 당해 규정을 적용하였다. UN헌장 제7장상의 안전보장이사회의 결의와 위의 사절단 각각에 대한 체계를 확립하는 UN의 규정은 SRSG에게 법을 입안하고 개정하며 폐지할 권한을 포함한 막대한 권한을 부여하였다.³¹⁾ 국내의 자문단체가 선출되고 국내 법원이 설립된 이후인 사절단의 임무수행 기간 후반부에도 SRSG는 입법적·사법적 결정에 대한 거부권을 유지하였다. 이러한 UNMIK와 UNTAET의 막대한 권한으로 인하여 재판권면제에 관한 특별한 문제가 야기되었다.

재판권면제의 범위에 관한 문제는 2000년 8월 18일 UNMIK의 SRSG가 KFOR과 UNMIK 및 코소보에서의 개인의 지위와 특권 및 면제에 관한 규정 2000/47에 서명하였을 때, 직접적이고 공개적으로 코소보에서 드러났다. 동 규정은 모든 외국 국적의 KFOR의 요원들에게 면제를 부여하고(Section 2.4), SRSG와 네 명의 부 SRSG에게까지 절대적 면제를 확대하며, 다른 고위직 직원에게 절대적 면제를 부여할 권한을 SRSG에게 부여하고 있다(Section 3.2).

31) S.C. Res. 1272, U.N. SCOR, 54th Sess., 4057th mtg., U.N. Doc. S/RES/1272, 1999, para. 6; UNMIK Regulation No. 1999/1, U.N. Doc. UNMIK REG/1999/1, 1999.

Section 3.3은 외국국적 및 국내의 UNMIK 직원 모두에게 기능적 면제를 부여함으로써, 국내의 UN 직원의 지위에 대한 불명확성을 일소하였다. 동 규정은 권리침해행위가 '기능적 필요성'을 발생시킬 경우, UN에 대하여 소송으로부터의 완전한 면제를 부여하고 있다. Section 2.4는 문제된 KFOR의 파견국에게 KFOR과 관련된 분쟁에 대하여 배타적인 관할권을 부여한다. UNMIK의 요원이 연루된 경우, Section 7은 '기능적 필요성'의 기준을 충족한다는 청구에 대하여 청구위원회(Claim Committee)에게 배타적인 관할권을 부여하고 있다.

UNMIK와는 달리 UNTAET는 그 직원의 특권과 면제를 정하고 있는 규정을 공표하지 않았다. 그러나 UNTAET의 SRSG의 법률고문은 'UN특권면제협약'이 UNTAET의 직원들에게 완전하게 적용되며, 그 결과 모든 직원들은 최소한 동티모르의 재판소에서 형사절차로부터 기능적 면제를 지니고 있으며, UNCIVPOL이나 티모르의 경찰권에 의한 체포로부터 면제가 됨을 공표하였다.³²⁾

2. '공적 직무'의 범위 - 중대한 범죄 및 인권침해 문제

현재 이 분야에서 다수의 관행이 형성되어 가고 있기는 하지만, 국제기구의 직원 및 국가대표가 중대한 범죄에 연루되었다는 것 그 자체만으로는 '공적이지 않은' 행위가 되는 것 같지는 않다. 최근 ICJ의 판결은 심지어 중대한 인권 침해가 발생한 경우에도 재판권면제가 적용되지 않는다는 관습국제법이 아직 발전되지 않았음을 나타내고 있다.³³⁾

코소보와 동티모르에서 문제가 된 재판권면제에 관한 수많은 예들을 분석하여 볼 때, UN은 직원들이 중대한 인권침해 내지 다른 중대한 형사범죄에 연루될 경우 당해 직원들에게 면제를 통한 보호를 포기하거나 이를 부인하는 듯한 모습을 보여주었다. 그러나 이와는 반대로 UNMIK와 UNTAET는 사절단의 정책을 집행한 결과 티모르인과 코소보인들의 권리가 조직적으로 침해되었는지에 관한 문제가 발생한 경우 재판권면제를 원용하였다.³⁴⁾

코소보와 동티모르에 주재하던 UN의 직원들은 중대한 범죄에 가담하였다는 증거가 명백해진 후에는 이들의 면제를 통한 보호가 부인되었다. 코소보에서

32) Frederick Rawski, op. cit., p. 118.

33) *Arrest Warrant* case, op. cit., p. 24.

34) Frederick Rawski, op. cit., pp. 118-119.

UN평화유지요원들에 의한 수많은 불법적인 재산적 손해와 성폭력 그리고 횡령이 자행되고 있다는 비난이 있었던 동안, 이들이 살인이나 강간 혹은 집단학살에 연루될 경우 이들에 대한 재판권면제가 포기되었다. 이와 유사하게 동티모르에서는 평화유지요원에 대한 재판권면제의 포기와 관련된 사건 중 3분의 2가 강간과 아동에 대한 성적 학대와 관련된 것이었다.³⁵⁾

과거 코소보의 Mitrovica에서 발생한 강간과 Pristina에서 발생한 살인 혐의로 고발된 UNCIVPOL은 면제를 통한 보호가 포기되었다.³⁶⁾ 또한 한 사건에서 UNMIK 직원은 르완다에서의 UN 다국적군의 철수를 관장할 안보상의 의무와 공식적인 책임을 맡고 있는 동안, Tutsi족으로부터에서 Hutu족을 분리시키면서 집단학살에 가담한 혐의로 기소되었다. 구체적으로, 2001년 4월 11일 UN개발계획(U.N. Development Program: 이하 “UNDP”라고 함) 소속의 르완다 국적 컴퓨터 전문가 Mbarushimana가 르완다 학살이 발생하던 1994년 Hutu족의 의회 기구인 Interahamwe의 정보원이었다는 혐의로 UNCIVPOL에 의하여 체포되었다. 그의 문제된 행위는 르완다에서 UN에 소속되어 일하고 있는 동안 발생하였지만, 그는 UN과의 계약을 계속 이행하고 있었으며 이후 앙골라에서도 계약을 갱신하여 지속적으로 UN에 소속되어 일을 하게 되었다. 그는 최종적으로 코소보 소재의 UNDP로 배치되어 부서장(Unit Chief)의 직위를 가지고 활동하였다. 그가 르완다에서 행한 행위가 있는 지 7년 후 르완다 정부가 Mbarushimana의 신병 인도를 요구한 후에야 UN에 의한 조치가 취해졌는데, 이에 대하여 UN사무총장은 그의 면제를 포기하였다. 결국 그는 코소보 최고법원에 회부되었는데 재판을 위하여 그를 그의 국적국인 르완다로 송환해야 할 충분한 증거가 없다는 판결을 내렸다.

한 UNMIK 직원에 따르면, 위의 사례와 관련하여 면제의 포기가 필요한지의 여부에 대한 의견이 심각하게 일치하지 않고 있었다. 결국 그 문제가 UNMIK에 되돌아갔지만, UNMIK는 관련 행위가 면제를 통한 보호 범위를 넘어서는 것인지 혹은 면제가 포기된 것인지의 여부에 관하여 매우 혼란스러워 하였다.³⁷⁾

이와 다른 사례에서 평화유지특별위원회(Special Committee of Peacekeeping Operations)와 UN사무국은 어느 한 사람이 중대한 위법행위나 아동학대를 범한

35) Frederick Rawski, *op. cit.*, p. 119.

36) *Ibid.*

37) *Ibid.*, pp. 119-120.

것에 대하여 기소된 경우, 이에 대한 수사가 이루어져야 한다는 견해를 나타내었다.³⁸⁾

동티모르에서의 재판권면제에 관한 문제는 2000년 가을 한 핀란드 국적의 직원이 운행을 하던 차가 72세의 티모르여성을 치어 숨지게 한 후 도주함으로써 발생하였다. 이후 SRSG는 그 핀란드 국적의 직원이 석방되어 핀란드로 귀국하는 것이 허용되었지만, 그에게 면제가 인정되지 않을 것이라고 하였다.

2000년 7월 두 명의 요르단 국적의 UNCIVPOL이 Dili에 소재한 한 호텔의 청소부로 일하고 있는 한 동티모르 여성을 강간한 혐의로 체포되었을 때, 체포를 한 다음 날 SRSG는 그 직원들이 법적 절차로부터의 면제를 향유하지 못하며 동티모르의 법정에서 재판을 받게 될 것이라고 하였다. 이 사건에 대한 사실조사가 있는 후 SRSG는 강간이 '공적'이며 '필요한' 행위로 해석될 수 없으며, 그 이유로 애초에 재판권면제가 결부되어 있지 않았기 때문에 UN사무총장으로부터의 면제의 포기가 불필요하다는 결정을 내렸다. 2001년 8월 21일 그 직원들은 동티모르 검찰총장에 의하여 기소되었다. 또한 2001년 6월 Oecussi의 거주지에서 요르단 국적의 평화유지 요원들이 아동 성매매에 연루되었다는 혐의가 밝혀졌을 때, SRSG는 사실조사국을 구성하여 결국 그 군인들에 대하여 법적 조치가 취해져야 한다는 권고를 하였다.³⁹⁾

이와는 반대로, UN에 의한 행정 그 자체가 불법행위에 연루될 경우, UNTAET와 UNMIK는 면제를 원용하거나 이를 원용할 것을 강요하였다. UNMIK는 여성의 성매매 등의 혐의로 고소된 UNMIK의 경찰을 보호하기 위하여 면제를 통한 보호를 원용할 것을 강요하였다. 또한 KFOR은 재산의 몰수 및 자동차의 압수와 연관된 사건에서 규정 2000/47에서 규정한 면제를 원용하였다. UNTAET의 Political Affairs section의 직원들은 UNTAET가 Dili 지방법원(district court)에서 UNTAET를 상대로 한 소에 대하여 면제를 원용할 것임을 공표하였다.⁴⁰⁾

38) Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations on Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects, U.N. GAOR, 54th Sess., Agenda Item 90, U.N. Doc A/54/839, 2000, para. 66; Report of the Secretary-General on Children and armed conflict, U.N. SCOR, 56th Sess., Item 127 of the Provisional Agenda, U.N. Doc. A/56/342-S/2001/852, 2001, paras. 36-37.

39) Ibid., pp. 120-121.

40) Ibid., p. 121.

구금에 관한 집행명령을 발부하는 관행 역시 국제인권법과 관련된 기준에 위배되는 것으로 비판을 받았다.⁴¹⁾ 코소보인들은 Regulation 2000/47의 '기능적 필요성'이라는 기준 하에서 코소보의 법원이 관할권을 지니고 있지 않기 때문에 그 법원에서 보상을 명하거나 보상을 구할 수 없었다. *Gashi* 사건에서 세 명의 코소보 남성들은 국제 재판관으로 구성된 패널이 그들의 석방을 명한 후에도 SRSG가 발부한 집행명령에 따라 구금되었다.⁴²⁾ 1년이 조금 경과한 후 모든 고소가 취하되었고 이 세 명의 코소보 인들은 석방되었으며 UNMIK 청구위원회는 보상에 관한 비공개 명령을 내렸다.⁴³⁾ 동티모르의 최초의 형사소송법은 SRSG가 재판 전 무제한의 기간 동안 용의자를 억류할 수 있도록 한 것에 대한 비난을 하였다.⁴⁴⁾ 비효율적인 옴부즈만 제도만이 불법적으로 구금된 티모르인이나 구금된 상태에서 사망한 자의 가족이 구제를 받을 수 있는 유일한 수단이었다.

집행적 구금과 부분적으로 재산의 몰수에 대응하여 코소보 주재 옴부즈만인 Marek Antoni Nowicki는 UNMIK 규정 2000/47이 규정하고 있는 면제에 관한 중요한 보고서를 발표하였다. 이 보고서는 특정 규정들이 정부권력의 임의적인 행사로부터 개인을 보호하지 못하며 집행부의 권한 행사에 대하여 독립적인 입법부나 사법부가 적절한 통제를 할 수 있음을 나타내고 있는 규정이 없다는 점에서, 이러한 규정들이 현행 인권 기준과 양립하지 않음을 적시하고 있었다.⁴⁵⁾ 위 옴부즈만은 독립적이고 공정한 법정이 합리적인 기간 내에 공정한 공개 심리를 할 것을 보장하고 있는 유럽인권협약 제6조를 포함한 많은 규정들에 위반되는 규정이 있음을 보고하였다.⁴⁶⁾ 이와 더불어 동 보고서는 위 규정 Section

41) Amnesty International, Amnesty International calls for an end to Executive Orders of detention, AI Index # EUR 70/017/2001 (Aug. 3, 2001).

42) Organisation for Security and Co-operation in Europe Legal Systems Monitoring Section in Kosovo, Kosovo: A Review of the Criminal Justice System: Sept. 1, 2000 - Feb. 28, 2001, p. 80.

43) Ibid., pp. 84-85.

44) Amnesty International, East Timor: Justice past, present and future, AI Index # ASA 57/001/2001 (July 2001), sec. 5.5.

45) Ombudsperson Institution on Kosovo, Special Report No. 1 on the Compatibility with Recognized International Standards of UNMIK Regulation No. 200/47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and Their Personnel in Kosovo(12 August 2000) and on the Implementation of the Above Regulation § 23, 2001, para. 27.

7에서 규정하고 있는 '기능적 필요성'이 불합리하게 제한적이며 UNMIK가 보상 없이 재산을 수용하는 것을 정당화한 것임을 주장하였다.⁴⁷⁾

요약하면, 동 협약의 적용은 일관성이 없으며 UN의 입장 또한 혼선을 빚고 있다. 직원들은 어떤 경우에는 면제의 포기를 요구하고 또 다른 경우에는 면제의 범위 외에 있는 특정 행위를 범주화하면서, 면제를 통한 보호에 대하여 넓게 해석하거나 좁게 해석하는 등의 다양한 시도가 있었다. 이렇게 동 협약을 해석하는 방법에 대하여 혼란이 있고 면제를 통한 보호의 범위 내지 면제를 포기할 의무를 명백하게 규정하지 못하였음에도 불구하고, UNTAET와 UNMIK는 중대한 범죄에 연루되었다는 증거가 있는 경우에는, 그것이 주재국의 법원에 회부해 서라도 군인을 포함한 UN 직원들이 기소될 수 있도록 했던 것으로 보인다. 그러나 이것은 UN이 정책의 이행을 위하여 형사 및 민사적 책임으로부터 보호받아야 한다는 UNMIK와 UNTAET의 주장과 대조적인 모습이다.

IV. 기능적 면제에 대한 비판 및 발전 방향

1. 비판

UN헌장 제77조를 통하여 확립된 것과 유사한 신탁통치를 적용하려는 안은 UNMIK와 UNTAET에 관한 계획을 수립하는 동안 UN에 의하여 거부되었지만,⁴⁸⁾ UNMIK와 UNTAET는 다양한 방법으로 다른 국가의 영토에 주둔한 평화유지 기능보다 더 권위주의적인 정부에 흡사한 형태를 띠고 있다는 것은 부인할 수 없다.⁴⁹⁾ 이러한 맥락에서 면제에 관한 통상적인 논리는 이해가 불가능한 것이다. 면제는 이러한 사절단의 임무에 있어 핵심이 되는 민주적인 책임성과 인권이라는 원칙을 위배할 수 있다.

46) Ibid., para. 52.

47) Ibid., para. 48.

48) Astri Suhrke, Peacekeepers as Nation-builders: Dilemmas of the UN in East Timor, *International Peacekeeping*, vol. 8, no. 4, 2001, p. 7.

49) Joel C. Beauvais, Benevolent Despotism: A Critique of U.N. State-Building in East Timor, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 33, 2001, p. 1101.

1) 기능적 필요성 원칙의 미적용

UN헌장과 'UN특권면제협약'은 특정한 주권적 영토 내에서 활동하는 UN의 직원이라는 관점에서, 관련 기구의 기능을 독립적으로 행사하는 것을 보장하는 것과 분명히 연관되어 있다. UN의 직원이 UN 그 자체가 주권을 행사하는 영토에서 임무를 수행하고 있는 경우 고전적인 외교관의 면제, 즉 주재국의 일방적인 간섭에 대한 보호 및 과견국 대표의 통합성에 대한 상호 존중을 통하여 이를 정당화시키려고 하는 것은 이치에 맞지 않는다. UNCIVPOL이 유일한 경찰권을 지닌 당국일 때 개인의 불가침에 근거한 보호를 적용할 필요성은 없다.

이와 유사하게, UN 그 자체가 입법을 하고 이를 집행하며 SRSG는 사법적 결정에 대하여 절대적인 거부권을 지니고 가지고 있을 때, 절차로부터의 면제를 부여할 명분이 없다. 즉, 코소보 주재 옴부즈만이 언급한 것처럼 정부가 그 자체에 대하여 보호될 필요는 없다.

2) 면제와 민주주의적 원칙과의 저촉

기능적 면제와 '기능적 필요성'이라는 기준은 국민들에 대하여 정부가 일정 수준의 책임을 질 것을 요구하는 민주주의 통치에 관한 권리와 충돌하게 된다.⁵⁰⁾ 게다가 면제는 UN안보리 결의 1244와 1272⁵¹⁾에서 언급하고 있는 바와 같이 자주적 정부의 수립을 준비하는 데 있어서 민주주의적 기구의 발전을 돕는 것을 그 임무로 하는 UNMIK와 UNTAET와 서로 저촉하고 있다. UNMIK와 UNTAET는 오랜 기간 동안 민주주의적 가치를 사회화하고 선거 준비 기구를 설립하기 위한 노력을 기울여 왔다. 그러나 전반적인 정부의 민원서비스와 경찰권 및 집행권에 대한 광범위한 면제는 위임받은 사항과 양립하지 않는 책임의 부재를 양산하였다. 실용적인 대안적 법정을 설립하지 않은 채 UN의 정책과 행위를 국내 법원의 관할권에서 제외시킴으로써, 면제는 집행부의 절대적 권한을

50) Thomas Franck, The Emerging Right To Democratic Governance, American Journal of International Law, vol. 86, 1992, p. 53.

51) S.C. Res. 1272, U.N. SCOR, 54th Sess., 4057th mtg., U.N. Doc. S/RES/1272, 1999, para. 8; S.C. Res. 1244, U.N. SCOR, 54th Sess., 4011th mtg., U.N. Doc. S/RES/1272, 1999, para. 11(c).

면책적 행위를 통하여 강화시키게 되었다. 이는 그러한 체계가 집행부 및 입법부가 법에 의하여 구속됨과 동시에 법보다 우위에 있지 않다는 '법의 지배'라는 기본적 규범을 위반하게 된다는 옴부즈만의 주장을 통하여 되풀이되고 있다.⁵²⁾

3) 구제의 권리를 위반하는 면제

정부 전체에 대하여 법원의 관할권으로부터의 기능적 면제를 부여하는 것은 또한 공정한 재판을 받을 것을 보장하고 있는 국제인권법과 양립하지 않는다.⁵³⁾ UN헌장 상의 의무와 더불어 안보리의 결의와 UNMIK 및 UNTAET의 내부 임무 규정은 사절단 구성원 및 사절 전체가 국제인권규범을 준수할 법적 의무를 부여하고 있다.⁵⁴⁾ 심지어 전통적인 면제 이론은 국제기구 자체의 불법 행위에 대한 구제가 위반 행위로 인하여 피해를 입은 국가의 대표에 의하여 취해지도록 규정하고 있으며,⁵⁵⁾ 몇 가지 대안적 법정의 이용 가능성은 ICJ⁵⁶⁾와 유럽인권재판소⁵⁷⁾의 면제 관련 판결에 핵심적 요소였다.

동티모르와 코소보와 관련하여, 협의된 해결 방안을 도출하기 위하여 압력을 가하는 국가는 없다. UN은 소속 직원의 위법행위에 의하여 발생하는 분쟁을 해결하기 위한 상설 재판소나 민사 법정 또한 두고 있지는 않다. UNMIK와 UNTAET가 옴부즈만 사무소를 설립하였지만, 이들은 집행권을 지니고 있지는 않으며, 실제로도 합법적인 변론절차를 제공하기 위한 독립적인 SRSG 사무소에 대하여 충분히 독립적이지 않다.

2. 재판권면제의 발전 방향

52) Ombudsperson Institution on Kosovo, op. cit., para. 24.

53) '세계인권선언' 제10조, '시민적·정치적 자유에 관한 국제규약' 제14조 제1항, '유럽인권협약' 제6조 제1항.

54) On the Authority of the Transitory Administration in East Timor, UNTAET Reg. No. 1999/1, U.N. Doc. UNTAET/REG/1999/1, 1999, art. 2; Report of the Secretary General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, U.N. Doc. S/1999/779, 1999, para. 42.

55) '외교관계에 관한 비엔나협약' 제9조 제1항, 제31조 제4항.

56) *Arrest Warrant* case, op. cit., para. 61.

57) *Waite and Kennedy v. F.R.G.* [GC], op. cit., para. 68.

재판권면제와 과도적 행정기구로서의 책임 간의 모순은 국가에 근거한 국제법적 시각과 인권에 근거한 국제법적 시각 간의 보다 깊은 갈등을 반영하고 있다. 다자간 기구의 발전과 확대된 UN의 개입 범위 및 개인의 형사책임과 보편적 관할권과 같은 국제형사법 개념의 발전은 개인에 근거한 권리에 관한 담론의 중요성이 점차 증대하고 있음을 보여주고 있는데, 이들은 특정 행위의 공적인 성격으로 인하여 개인이나 국가가 형사책임으로부터 벗어날 수 있다는 입장에 대하여 이의를 제기하게 된다. 개인적 피해자들이 자신을 변호하기 위하여 정부에게만 의존해야 하는 것은 아니며, 정부는 자국 국민의 인권을 침해한 데 대한 책임으로부터 벗어날 수 없다.⁵⁸⁾

평화유지의 기능이라는 맥락에서 실용적인 국가정책 집행과 개인을 권리를 보장할 의무 간의 긴장 상태는 인권을 주장하는 것에 우선권을 둘 것인지, 아니면 평화와 안보를 유지하는 데 우선권을 둘 것인지에 대한 갈등에서 명백하게 드러난다. UNMIK와 UNTAET의 고위직 직원들은 평화유지라는 맥락에서 인권 기준으로부터의 퇴보가 필요하며 향후 이러한 양상이 지속될 것으로 예상됨을 주장하였으며, UN헌장 제7장에 따른 인가가 있을 경우 인권적 기준으로부터의 일탈을 정당화하는 사실상의 '긴급한 상태'가 존재함을 주장하였다.⁵⁹⁾ 그러나 이러한 논리는 UNTAET와 UNMIK와 같은 사절단을 전통적인 평화유지 기능이라는 관점을 통해서 볼 때에만 이해될 수 있을 뿐이며, 과도적 행정기구가 다루어야 하는 합법적인 안보 관련 사안이 무엇인지 애매하게 만든다.

UNMIK 규정 2000/47이 UN안전보장이사회에 상정되었을 때, 당시 UN 사무부총장 Annabi는 통상적인 조건 하에서 직무를 수행하기 위하여 직원들이 주둔국의 국내법원으로부터의 법적 보호를 요구하며, 그러한 상황에서 일반적으로 부여되는 기본적인 특권과 면제를 그들에게 부여하는 것이 필요하다고 역설하였다.⁶⁰⁾

그러나 과도적 행정은 통상적인 평화유지의 기능이라 할 수 없다. 그러한 과도적 행정을 통상적인 것으로 분류하고 UN에 의한 감독이 이루어지는 코소보

58) David Weissbrodt · Joan Fitzpatrick · Frank Newman, *International Human Rights: Law, Policy and Process*, 3rd ed., LexisNexis, 2001, pp. 28-29.

59) Frederick Rawski, *op. cit.*, p. 126.

60) U.N. SCOR, 55th Sess., 4190th mtg., at 19, U.N. Doc. S/PV.4190 (2000).

와 티모르의 법원 체계와 기타 국내 법원을 서로 융화시키는 것은 UN의 통치 역할과 사법부에 대한 SRSG의 감독권의 진정한 본질을 흐리게 한다.

국가의 자국민들에 대한 입장과 마찬가지로, UN이 수행하는 과도적 행정을 그 통치를 받는 자들에 대하여 유사한 책임을 지니고 있는 정부적 실체로 볼 때, 다양한 해석의 여지가 있는 '긴급한 상태'와 광범위한 국가면제와 같은 개념은 더 이상 쉽게 정당화되고 받아들여질 수 없다. 이런 식의 재판권면제에 대한 광범위한 해석은 자의적 판단이 개입될 위험이 크며, 결국 정부의 국민에 대한 책임보다는 면제를 통한 책임의 회피로 이어질 가능성이 커지기 때문이다. 그러한 관점에서는 UN이 행정적·입법적·사법적 권한을 부여받은 통치 당국으로 기능할 때, UNMIK 규정 2000/47과 같은 광범위한 면제 규범은 특히 개인이 평화유지요원에 의하여 피해를 입은 범죄사건에 있어서 지양되어야 한다. 아울러 UN헌장 제7장에 따른 인가가 있을 경우 인권적 기준으로부터의 일탈을 정당화하는 합법적인 '긴급한 상태'가 발생한 경우에도, 즉 평화유지 및 안보를 위하여 부득이하게 국제인권기준으로부터 일시적으로 후퇴해야 하는 경우에도 그 후퇴는 평화와 안전의 문제에 대처해야 할 평화유지단의 능력을 손상시키지 않으면서 국제인권협약 상의 요건과 엄격히 일치하여야 한다.

V. 결 론

이상으로 UN이 운용하는 정부와 공무원 및 경찰로서 근무하는 그 직원들에 대한 면제가 인권의 사회화 및 일정 수준의 책임성을 지니고 있는 민주주의적 기구의 설립을 포함한 인권의 정신 및 사절단의 위임 사항과 양립하지 않고 있음을 주장하였다.

UN평화유지요원들이 임무를 수행하는 접수국의 제반 여건을 고려해 볼 때, UN이 형사피의자인 요원들에 대하여 수사를 하거나 이들을 기소하기 위한 법 체계를 확립시키는 것보다 요원들을 보호하는 것에 더욱 관심을 기울인 것은 일견 당연한 것이라 생각할 수 있다. 특히 모든 평화유지단이 정치적 교섭 및 타협의 산물이며 대다수 요원들의 막대한 부분이 회원국들이 파견한 국민들로 구성되어 있다는 현실 또한 상기한 UN의 입장을 대변해준다. 따라서 UN평화유지요원에 대한 대표적 보호체계인 관할권 면제의 범위를 제한하자는 것은 분명

회원국의 반발을 불러일으킬 것이다. 그 결과 UN은 이로 인하여 평화유지요원 충원의 곤란이라는 현실적 문제에 직면하게 될 것이다.

그럼에도 불구하고 이들에 대한 면제는 필요 최소한의 면제만을 부여하고 있는 UN헌장의 의도와 부합하여 해석되어야 한다. 즉, UN은 합리적 범위의 '공적 직무' 행위에 대해서만 면제를 부여함으로써 인권과 형법의 중대한 위반에 연루된 경우를 면제의 범위에서 명백히 배제하여야 하며, 면제를 부여하지 않는 것이 평화유지요원들의 임무 수행에 저해 요인이 될 때에만 면제를 부여하여야 한다. 그리고 평화유지요원들의 중대한 범죄 및 인권의 위반이 공적 직무 수행 중에 발생할 경우 UN사무총장은 면제를 포기를 적극적으로 고려하여야 한다.

평화유지기능에서의 면제에 대하여 인권적 시각이 적극적으로 개입될 경우, UN의 기능은 집행적 재량권이 폭넓게 보장되는 전통적인 평화 및 안보 모델에 비하여 훨씬 더 제약을 받게 될 것이다. 그러나 평화의 유지 및 UN 평화유지기능의 전통적 의무 이행과 결코 양립할 수 없는 것이 아니다. 보다 일관성 있으며 인권에 기초한 접근 방식은 국제공동체의 시각 및 임시적으로 UN 주도의 과도적 행정체계 하에서 살고 있는 주민들의 시각에서 볼 때, 향후 UN의 통치에 대한 신뢰도를 향상시키게 될 것이다.

주제어 : 유엔평화유지기능, 국제인권법, 기능적 면제, 공적 직무, 재판관면제

참 고 문 헌

* 국내문헌 *

<단행본>

김대순, 국제법론, 제13판, 삼영사, 2008.

김정건, 국제법, 신판, 박영사, 2004.

<논문>

박병철, 유엔의 국제평화유지활동에 관한 연구, 사회과학논집, 제18집, 2001.

이신화, 국제분쟁과 유엔: 평화유지활동(PKO)의 역할을 중심으로, 신아세아, 제 11권 제2호, 2004.

최태현, 국제기구의 재판권면제 - 그 제한가능성을 중심으로, 국제법학회논총, 제48권 제3호, 2003.

* 외국문헌 *

<단행본>

August Reinisch, International Organizations Before National Courts, Cambridge University Press, 2000.

David Weissbrodt · Joan Fitzpatrick · Frank Newman, International Human Rights: Law, Policy and Process, 3rd ed., LexisNexis, 2001

<논문>

Astri Suhrke, Peacekeepers as Nation-builders: Dilemmas of the UN in East Timor, International Peacekeeping, vol. 8, no. 4, 2001.

Charles H. Brower, II, International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts, Vanderbilt Journal of International Law, vol. 41, 2000

Frederick Rawski, To waive or Not to waive: Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations, Connecticut Journal of International Law, vol. 18, 2002.

- Joel C. Beauvais, Benevolent Despotism: A Critique of U.N.

State-Building in East Timor, New York University Journal of International Law and Politics, vol. 33, 2001.

Michael Singer, Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns, Virginia Journal of International Law, vol. 36, 1995.

Thomas Franck, The Emerging Right To Democratic Governance, American Journal of International Law, vol. 86, 1992.

<판례>

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1999.

<기타자료>

Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Secretary-General's Bulletin sec. 8, U.N. Doc. ST/SGB/1999/13, 1999.

On the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo, UNMIK Reg. No. 2000/47, U.N. Doc. UNMIK/REG/2000/47, 2000.

The Secretary-General, Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations: Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/45/594, U.N. Publications, 1990.

Working Paper submitted by Japan, U.N. GAOR, 3d Sess., U.N. Doc. BWC/AD HOC GROUP/WP.52, 1995.

Report of the Secretary-General to the Security Council on the Protection of Civilians in Armed Conflict, U.N. Doc. S/1999/957, 1999.

S.C. Res. 745, U.N. SCOR, 47th Sess., 3057th mtg., U.N. Doc. S/RES/745, 1992.

S.C. Res. 1272, U.N. SCOR, 54th Sess., 4057th mtg., U.N. Doc. S/RES/1272, 1999.

Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations on Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects, U.N. GAOR, 54th Sess., Agenda Item 90, U.N. Doc A/54/839, 2000.

Report of the Secretary-General on Children and armed conflict, U.N. SCOR, 56th Sess., Item 127 of the Provisional Agenda, U.N. Doc. A/56/342-S/2001/852, 2001.

Amnesty International, Amnesty International calls for an end to Executive Orders of detention, AI Index # EUR 70/017/2001 (Aug. 3, 2001).

Amnesty International, East Timor: Justice past, present and future, AI Index # ASA 57/001/2001, 2001.

On the Authority of the Transitory Administration in East Timor, UNTAET Reg. No. 1999/1, U.N. Doc. UNTAET/REG/1999/1, 1999.

Report of the Secretary General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, U.N. Doc. S/1999/779, 1999.

[Abstract]

The Jurisdictional Immunity in United Nations' Peace-Keeping Operation - Limitation of Immunity in the Transitional Administrative Operation

Lee, Jin-Kyu

Department of Law, College of Law and Politics, Kwandong Univ.

Immunity protections are particularly important in peacekeeping operations where the UN is often intervening in an unstable political environment and where normal institutions of law and order are not functioning. However, the expansive mandates of transitional administrations such as UNMIK and UNTAET present special problems for determining the scope of this immunity.

Where the UN itself acts as the government, the normal rationale for immunity, shielding the organization from state interference, makes little sense. Broad staff immunity in such cases may violate the principles of democratic accountability and human rights at the core of these missions' mandates.

While a human rights perspective on immunity in peacekeeping will no doubt constrain a UN operation more than the executive discretion associated with the traditional peace and security model, it is by no means incompatible with the maintenance of peace and the fulfillment of the traditional duties of a peacekeeping operation. This paper contends that even if international law does not yet demand a re-working of the law of official immunities generally, a more consistent and human rights-based approach would improve the credibility of future UN governance operations in the eyes of the international community and in the eyes of those

populations temporarily living under the authority of UN administrations.

Key words : U.N. Peace-Keeping Operation, International Human Rights Law, Functional Immunity, Official Capacity, Jurisdictional Immunity