

# 武力衝突에 있어서의 民間住民 保護制度에 관한 研究

南 泰 旭\*

## I. 序 論

오늘날 國際社會는 항구적인 平和定着을 위해서 꾸준히 努力하는 한편, 그 次善策으로서 다음과 같은 武力衝突에 있어서의 노력도 병행하고 있다. 즉 武力衝突이 발생하였을 경우, 國際人道法으로써 實定法的으로 武力衝突로 인한 모든 犧牲者에 대한 適切な 保護措置를 취함과 아울러 犧牲을 最少化하기 위해 敵對行爲의 手段(무기)과 方法의 規制措置도 취하고 있는 것이다.

이러한 國際人道法的 努力 가운데서 특히 民間住民에 대한 保護問題는 매우 중요한 측면으로 인식되어야 할 것이다. 왜냐하면 오늘날 武力衝突에 있어서 그 희생자의 대부분이 民間住民이기 때문이다.<sup>1)</sup>

이와같은 戰爭樣相의 변화와 民間住民 保護의 필요성에 따라 國際人道法도 그 保護對象이 점차 民間人 중심으로 전환되어 오늘날에는 民間住民에 대한 保護가 國際人道法上 가장 중요한 부분이 되어 있다고 해도 과언이 아니다. 民間住民 保護制度의 발전과정을 개관해 보면, 1860년대 國際人道法이 성립된 당초에는 그 보호대상이 오직 陸上 戰地에서의 軍隊 負傷

\* 영남대학교 법과대학 강사, 법학박사

1) 무력충돌에 있어서의 민간주민 희생자는 전체 희생자의 90% 정도에 이른다고 한다(鄭雲章, 국제인도법, 영남대학교 출판부, 1994, 211면).

者로 한정되었었다. 그러나 그 후 차츰 보호범위를 확대하여 마침내 1949년 8월 12일자 제네바 4개협약의 체결로써 陸戰의 軍隊 病者와 海上에서 의 軍隊 傷病者·遭難者, 戰爭 捕虜 및 특정 부류의 民間人도 國際人道法의 보호를 받을 수 있게 되었으며, 나아가서 1977년에는 上記 제네바 諸協約의 2개 追加 議定書를 채택하여 종래 一部 民間住民에게 한정되던 보호를 民間住民 一般에까지 확대하기에 이르는 것이다. 이처럼 오늘날 武力衝突時 民間住民에 대한 保護制度는 비록 法制度上으로 크게 發展된 것이 사실이다. 그러나 아직도 많은 問題點이 내포되어 있으며, 또한 國際人道法이 비교적 잘 遵守되는 측면이 있는가 하면, 그 반면에 잘 遵守되지 않는 측면도 많은 것이 현 실정이다.

이와 같은 현 실정에 비추어 本 論文에서는 현행 國際人道法上의 民間住民 保護制度의 主要特色을 고찰해 보고 민간주민 보호제도의 限界 및 問題點을 分析하여, 그 改善을 위한 몇 가지 提案을 하였다.

## II. 民間住民 保護制度의 改善을 위한 몇 가지 提案

### 1. 改善의 限界와 그 克服可能性

1949년 제네바 제협약 성립 이래 1977년 추가의정서의 채택에 이르기까지, 무력충돌시 그 보호의 중점이 점차 민간주민으로 移轉하여 민간주민의 보호를 위한 법적 제도는 상당히 강화된 셈이라 하겠다. 그러나 최근 20여년간의 급격한 군사·정치·경제·사회·과학 등 분야의 변화로 인한 여러가지 문제점의 대두로 인하여 민간주민의 실효적 보호를 확보하기 위한 제반 노력이 절실히 요구되고 있다.

이에 앞서 개선의 한계와 그 극복가능성에 관해 고찰해 보고자 한다.

첫째, 무력충돌에서 각급 지휘관은 국제인도법에 정통할 의무가 있는데

아직도 그들 가운데는 국제인도법의 중요성을 충분히 인식하지 못하고 있는 자들이 많은 실정이다. 특히 정부 당국자의 인식 부족도 국제인도법 위반의 중요원인이 되고 있다. 그러나 이 문제에 관해서는 오늘날 세계여론의 추세를 감안해 볼 때, 그 한계성의 극복가능성은 충분하다고 본다 (1995년 12월 31일 현재 제네바 제협약에의 가입국은 UN가입국 보다도 1개국이 더 많은 186개국에 이르고, 추가의정서에의 가입국도 제1의정서에 143개국, 제2의정서에 134개국이나 되며, 매년 가입국이 급격히 늘어나고 있는 현상으로 보아 국제인도법에 대한 세계여론의 동향을 가늠할 수 있다).

둘째, 국제인도법의 준수·이행을 확보하기 위해 이익보호국 제도, 사실조사, 국제전법재판소 운영 등이 있으나, 각국의 정치적 의지의 결여로 인해 이들 제도의 활용이 잘 안되고 있다.

셋째, 국제적 특별보호의 대상이 되는 ICRC요원, 의무요원, 종교요원, 종군기자 등도 결코 신변안전의 절대적 보장을 받지 못하고 있다. 이는 전쟁의 법규 및 관례를 준수할 능력이 없거나 그러할 의사가 없는 게릴라 혹은 소년병 등이 현실적으로 전투행위를 수행하고 있기 때문이라고 본다. 그들이 전투행위에 가담하는 것은 대부분 그들 국가의 정치적, 경제적 이유에 기인한다.

넷째, 전투의 방법에 있어서, 軍事目標의 定義가 애매하다. 즉, 군사시설이나 군수산업체 또는 군사연구기관 등에 근무하는 민간인을 준전투원으로 보아 군사목표에 포함시킬 수 있을 것인지 여부가 논의의 대상이 되며, 또한 물적 군사목표의 구체적인 예시가 필요한데 그 점에 관해 앞으로의 보완이 요구된다.

다섯째, 추가의정서에서 신설된 국제적 민방위가 국내 민방위기구와 혼동될 우려가 있기 때문에 순수한 국제적 민방위임무에 충실할 수 있도록 각국의 국내법을 수정·보완할 필요가 있다.

여섯째, 헤이그법상 전투수단과 방법의 사용에 있어, 軍事的 必要성과

人道の考慮와의 관계를 보면, 현실적으로 軍事的 必要性이 지배적이다. 그러나 점차 人道主義原則이 우위를 점하는 경향이 있다.

일곱째, 內戰은 원칙적으로 국내문제에 속하는 사항이라는 인식 때문에, 반정부군에 대한 정부로부터의 교전단체 승인은 기대하기 어렵고, 그로 인해 내전에 있어서 국제인도법의 적용도 어렵기 때문에 내전의 참상은 국제적 무력충돌보다 훨씬 더 심각한 것이 사실이다. 그럼에도 불구하고 제네바제 협약 공통 제3조는 충돌당사자의 교전단체 승인 여부와 무관하게 절대적으로 이를 적용할 것을 규정하고 있으며, 또한 제2추가규정의 규정도 내전의 영향을 받는 모든 사람에게 적용하도록 되어 있다. 따라서 이들 규정이 내전에서 충실히 준수되는지 여부를 확인할 수 있다면 내전도 충분히 규제할 수 있다고 본다. 다만, 전투수단(무기)의 규제에 관하여는 제2추가규정에 언급이 없으므로 內戰時 무제한적 무기사용이 우려된다. 지뢰 등의 사용으로 인한 민간주민 희생자 속출은 그 一例이다.

여덟째, 현대과학의 비약적인 발전은 무기체제에도 그대로 반영된다. 그러나 이를 효과적으로 규제할 수 있는 규범의 定立에는 한계가 있다.

아홉째, 국제적 보호표장에 대한 재래식 식별방법으로는 현대전에 충분히 적용할 수가 없다. 따라서 식별수단을 고성능 무기체제에 상응하는 식별수단으로 개선할 것이 요구된다.

열째, 제2차 세계대전 이래로 신생 독립국가의 대량증가<sup>2)</sup>로 인해, 국제회의에서 소위 강대국의 영향력이 아닌 제3세계 國家群의 영향력에 의해 회의 결과가 결정되는 경향이 농후하다. 그러므로 예컨대 ICRC초안이 consensus가 성립되지 못하고 타협안에 의한 표결로 결정될 경우, 원래의 취지를 살리지 못하고 개선이 아닌 改惡이 되고마는 결과가 빚어지는 경향도 있다.

열한째, 충돌당사국 상대방의 전쟁법 위반행위가 있을 경우 자국도 전

2) 1880년 마드리드 회의 당시 참가국 14개국, 1907년 헤이그 제2차회의의 참가국은 44개국, 1920년 제2차 국제연맹총회 참가국 47개국, 1995.12.31현재 UN가입국 185개국, 1960년 이후 신생독립국가만 70개국이다.

쟁법의 위반행위를 할 수 있다는 戰時復仇가 관습법상 여전히 허용되고 있으므로, 그러한 경우에는 국제인도법의 적용이 배제되는 현실이 존재한다. 다만 戰時復仇의 금지범위가 점차 확대되는 경향이 있음은 다행이다(제협약의 각 협약별 복구금지 대상이 제1추가개정서에서 더욱 확대되었으며, 전시문화재 보호협약상에도 전시복구금지 조항이 있다).

열두째, 일방 당사국이 전쟁법을 준수하지 않을 때, 타방 충돌당사국도 그 준수의무로부터 면제된다는 相互主義가 관습법상 헤이그법계에서는 여전히 허용된다. 그러나 제네바법에서는 상호주의 적용이 배제되고 있으며, 또한 헤이그법의 제규정이 제1추가개정서에 규정됨으로 해서 제1추가개정서의 전반적인 상호주의 否認說이 지지되고 있음은 민간주민보호를 위해 크게 고무적이라 할 수 있다. 그러나 제1추가개정서에 수용되어 있지 않은 헤이그법계의 협약(무기규제협약 등)의 경우에는 상호주의의 적용이 일반적으로 인정된다는 한계가 여전히 존재한다.

## 2. 몇 가지 提案

위에서 열거한 여러 가지 문제점 중에서 특히 중요하다고 생각되는 점들에 관하여 그 개선을 위한 몇 가지 제안을 하고자 한다.

### 1) 利益保護國制度의 實效性 確保

원래 이익보호국제도는 무력충돌에 있어서 제3국 또는 제3자적 기관으로 하여금 국제인도법의 준수 및 이행을 감시하려는 제도이나 실제적으로는 이 제도가 잘 활용되지 않고 있다. 그러나 거의 모든 충돌당사국은 이익보호국의 감시기능은 회피하고자 하면서도 그 대체기관인 ICRC의 인도적 역할을 요청하고 있는 실정임을 감안하여 다음과 같이 提案하고자 한다.

#### (1) ICRC에 의한 이익보호국 역할의 대체

다음과 같은 점에서 ICRC로 하여금 이익보호국 역할을 사실상 수행케 할 수 있다고 본다. 첫째, 이익보호국 또는 그 대체기관의 지정이 충돌당사국에 의하여 회피되는 경우에 있어서도, 제네바제협약 공통 제9조 및 추가의정서 제81조 4항에 의한 ICRC의 인도적 활동을 통하여(특히 피보호자의 접근가능성을 통하여) 무력충돌에 있어서의 제협약 및 추가의정서의 준수와 이행에 대한 비공식적·사실상의 감시는 확보될 수 있다는 점이다. 둘째, ICRC에 의한 이와 같은 非公式的·事實上の 監視는 조사기능이 배제된 상태의 이익보호국에 의한 公式的·法律上の 監視와 실질적으로 다르지 않다는 점이다. 셋째, ICRC의 활동은 간접적으로, 제협약 및 추가의정서상의 이익보호국에 의한 이른바 공식적·법률상의 감시제도의 가능성을 촉발시킬 수 있다는 점이다. 왜냐하면, 제국가가 ICRC의 인도적 활동(공통 제9조)이 그 기능면에서 이익보호국의 그것과 사실상 다를 바 없음을 인식할 경우, 이익보호국의 指定 또는 受諾을 회피하고자 하는 충돌당사국의 자세는 달라질 수 있을 것이기 때문이다.

## (2) 利益保護國 指定을 위한 先行條件 確保

調査機能을 가지는 원래의 이익보호국이 指定·受諾될 경우, 비로소 “제네바 제협약 및 추가의정서의 감시와 그 실시·적용”(추가의정서 제5조 1항 참조)이 적절하게 확보될 수 있을 것임은 再言을 요하지 않는다. 그렇다면 만약 아래와 같은 조건이 선행적으로 갖추어진다면, 이러한 이익보호국의 지정은 가능할 수 있지 않을까 생각된다. 그 선행조건이란, 모든 계약국이 제협약 및 추가의정서의 준수확보를 위한 國內的 諸措置, 환언하면 제협약 및 추가의정서의 국내보급과 교육, 자격요원과 법률고문의 확보, 필요한 국내입법 등의 필요성과 중요성을 새롭게 재인식함으로써 이들 제협약 및 추가의정서상의 의무를 성실하게 지속적으로 이행해 나간다는 것이다. 이러한 선행조건이 확보될 경우, 무력충돌에 있어서 국제인도법의 제규정에 대한 위반을 실질적으로 극소화할 수 있을 것이며, 따라서 충돌

당사국이 원래의 이익보호국의 지정을 회피해야 할 요인도 극소화될 것이기 때문이다.

## 2) 民防衛의 國際的 保護

무력충돌시 국제법상의 민방위임무의 효과적 수행은 분명히 민간주민의 보호를 위하여 실질적으로 기여할 것이며, 또한 그 기여도의 범위는 이를 위한 평시부터의 각국 정부당국의 의지여하에 의존한다고 생각된다. 이러한 관점에서 현행 추가의정서상의 민방위제도의 개선 방안을 다음과 같이 제안하고자 한다.

첫째, 추가의정서 제65조 2(b)항과 제67조 1항-4항과의 모순점을 제거하여야 한다. 이를 위해 국제인도법 외교회의(제2위원회) 제4회기에서 삭제되었던 “군부대”의 語句를 제65조 2(b)항 후단 즉, “또는 약간의 군요원이 민간 민방위단체에 배속되는 것”이라는 조항의 “약간의 군요원” 뒤에 삽입토록 하자는 것이다. 즉 현행 제65조 2(b)항, “민간 민방위요원이 민방위임무수행에 있어서 군요원과 협동하는 것, 또는 약간의 군요원이 민간 민방위단체에 부속되는 것은 적에게 유해한 행위로 간주되어서는 아니된다”를 “민간 민방위요원이 민방위임무수행에 있어서 군요원과 협동하는 것 또는 약간의 군요원 및 군부대(some military units)가 민간 민방위단체에 부속되는 것은 적에게 유해한 행위로 간주되어서는 아니된다”로 수정하자는 것이다. 그것은, 군부대의 민방위 배속을 배제하지 못하는 한, “(소규모의)군부대”의 語句를 삽입함으로써, 이 조항과 군부대의 배속을 명시적으로 인정하고 있는 제67조와의 조화를 확보할 수 있기 때문이다. 요컨대 제67조의 규정을 존중하여, 민방위가 적에게 有害한 行爲 또는 직접적으로 敵對行爲에 가담하지 않는 이상 제65조 2(b)항의 규정을 제67조에 맞추어 주는 것이 타당하다는 것이다. 이와 같은 수정안이 비록 국제법상의 민방위에 대한 국제적 보호에 수반되는 본질적 곤란성을 감소케 하는 것은 아니라고 할지라도, 추가의정서에 대한 존중의지의 대외적 표명방법의 하

나는 될 수 있을 것으로 생각된다.

둘째, 국제인도법에 맞도록 국내 입법조치를 취해야 한다. 예컨대, 우리나라 민방위 기본법 제2조의 규정에서 민방위에 의한 “군사작전상 필요한 노력지원 임무”는 삭제함이 바람직하다. 국내법상의 이 임무는 추가의정서상의 인도적 임무에 해당되지 아니하므로, 이러한 임무에 종사하는 민방위요원은 국제적인 특별보호를 받을 수 없게 된다. 뿐만 아니라 그 임무는, 일반적으로 수락된 ICRC의 定義에 따르면, 적대행위에 가담하는 것으로 간주되기 때문에, 민간인으로서 향유하는 일반보호마저도 상실하게 된다.<sup>3)</sup>

셋째, 국제적 보호표장을 평시에도 민방위의 인도적 임무를 전담하는 단체 및 요원(자재와 민간용 대피소도 포함하여)에게 사용하도록 하는 것이 필요하다. 각국이 평시, 전시를 불문하고 국제적 보호표장 이외의 다른 표장을 국내적 식별을 위하여 사용하는 것은 무방하고<sup>4)</sup>, 또한 이와 아울러 국제법상의 인도적 임무 이외의 국내적인 민방위임무를 수행할 경우에는 국제적 보호표장의 사용이 금지됨은 주지의 사실이다. 그러나 무력충돌시 인도적 임무를 전담하는 단체 및 요원의 국제적 보호를 확보하기 위하여는 소정의 국제적 보호표장의 사용이 필수적인 일이며, 또한 이 표장의 평시 사용도 권한 있는 국내당국의 동의가 있을 경우에는 가능하기 때문이다(제66조 7항). 그렇게 함으로써, 국제적 보호표장의 의의 및 그 남용의 방지에 대한 인식뿐만 아니라 국제법상의 인도적 임무의 이념 및 그 필요성에 대하여 평시부터 그 전담요원에게 인식토록할 수 있을 것으로 생각된다.

넷째, 민방위임무의 효과적인 수행을 위해서는 민방위요원에게 전문적

3) 군사작전상 필요한 노력지원 임무는 그 임무종사자의 보호를 위하여 국제법상 인정되는 군노무대로 하여금 수행케하는 것이 타당하다는 견해도 있다(Morris Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, Los Angeles, 1959, p.135).

4) 추가의정서 제1부속서 제15조 2항 및 3항에 의하면, 민방위임무를 수행하는 단체 또는 요원에게 이 국제적 보호표장(오렌지색 바탕에 청색 정삼각형)만을 사용하도록 의무화한 것은 아니다.



기술과 교육 및 훈련이 당연히 요구된다. 이를 위해 민방위에 관한 교육기관의 교과과정에 국제적 민방위의 교육을 포함시키도록 국내입법조치하도록 하여야 할 것이다.

### 3) 戰鬪手段(武器)의 規制

무기사용에 관한 법적규제에 관하여 다음과 같이 그 개선을 위한 의견을 제시하고자 한다.

첫째, 규제의 필요성에 대한 새로운 인식이 강화되어야 한다.

오늘날의 국제사회에서 국가안보의 유지는 제1차적으로 개별국가가 담당해야 할 책무이다. 그러므로 안보상의 필요가 있을 경우, 보유무기의 고성능화는 불가피한 일이며, 따라서 무기의 軍事的 利點이 人道的 考慮에 우선함이 불가피한 일이다. 그러나 무기의 무한대한 개발은 마침내 대량과 파괴무기의 보유·사용으로 까지 확대될 위험성마저 내포하게 된다. 이와 같은 위험성을 회피하고자 할때에 무기사용의 규제문제는 모든 국가에게 공통되는 主要關心事로 인식될 수 있을 것이며, 이러한 상황에서 비로소 人道的 考慮가 우선함으로써 단순한 도의적 성질을 벗어나서 파괴수단의 무한대한 개발가능성을 억제하는 실질적 작용을 행하게 되는 것이다. 요컨대, 무기사용의 규제필요성에 대하여 그것이 제국가의 공동이익이 된다는 것을 재인식하게 될 때에, 무기사용의 규제는 앞으로도 지속적으로 추구되어야 할 중요문제의 하나로서 선명하게 부각될 수 있을 것이다.

둘째, 특정무기의 유형별 규제는 앞으로 계속해서 규제대상을 확대함을 요한다(현재 무기규제협약 부속의정서는 「눈을 멀게하는 레이저무기 무기」에 관한 의정서까지 포함하여 4개이다).

셋째, 추가의정서 제36조(新武器에 대한 법적 검토의무)의 활용방안을 강구하되, 무기사용에 대한 규제의 기준을 객관화함을 요하며, 다양한 해석수단의 새로운 개발 또는 사용에 부응할 수 있는 새로운 기준의 정립이 요구된다.

## 4) 識別手段의 強化

식별문제는 시각적 수단의 기술적 보완면과 기술적 식별수단의 도입면의 두 部門을 중심으로 발전하여 왔는데, 이러한 발전과정을 통하여 한편으로는 식별수단의 이용자에 의한 식별전달에, 다른 한편으로는 상대국에 의한 식별탐지가 더욱 다양하게 가능하게 된 것은 사실이다. 그러나 개정된 제1부속서에는 첨단적인 최고수준의 식별수단은 반영되어 있지 않다. 그 이유는, 이 제1부속서의 개정에 관한 ICRC의 기본관점은 그 개정내용이 지나치게 이상주의에 치우쳐 대다수 국가가 이를 적용하지 못할 정도의 기술적 최고수준의 것도, 또는 시대에 뒤떨어지거나 남용을 초래할 정도의 저수준도 아니어야 한다는 데에 있었기 때문이다. 다시 말하여, 이 규정은 제2차대전 이래 일반적으로 행하여 온 형태의 무력충돌에서의 적용을 예정한 것으로서 첨단적인 최고수준의 기술적 식별수단을 배제한 것이다.

그러나 이미 걸프戰에서 목격하였듯이 앞으로 무력충돌의 상황이 이른바 電子戰(EW)으로 일반화될 경우, 전문가회의에서의 한 대표(미국)의 지적처럼, “그때는 전자전의 한 속성인 고도의 전파방해로 인하여 레이다 식별 등, 기술적 식별수단을 포함한 모든 통신체계는 거의 전적으로 마비될 것이며, 제1부속서의 제규정이 효과적으로 적용될 가능성은 극히 감소될지도 모른다.”<sup>5)</sup>

생각컨대, 기술의 발전 및 적대행위 양상의 변화에 따라 식별수단도 항상 개선·발전되어야 할 것이므로 앞으로 예측가능한 전적으로 새로운 성격의 무력충돌에 대비하여 식별의 수단 및 방법은 부단히 재검토를 요한다. 이러한 관점에서 식별수단규정을 포함한 국제인도법의 준수를 위한 제 국가의 意志가 무엇보다도 요청된다. 제도의 발전을 위해서는 그 제도가 적용되는 基盤부터가 발전되어 있어야 할 것이기 때문이다.

5) Doc. Comments by the representative of the U.S.A., Geneva, ICRC, 22 Aug. 1990, pp.1-2.

## 5) 戰犯裁判所의 實效性 確保

제2차 세계대전 후 전범자 처벌을 위해 설치된 뉴렘베르크 국제군사재판소와 극동국제군사재판소는 당시 국제적 합의에 의해 설치된 限時的 재판소로서 “전쟁범죄”에 대하여 재판 및 형사처벌을 시행하였다. 또한 최근에는 1993년 5월 25일 UN안보리 결의 제837호에 의하여, 구 유고슬라비아 영역에서 자행된 국제인도법의 중대한 위반행위를 기소·처벌하기 위해 이른바 국제재판소<sup>6)</sup>가 설치되었다.

그런데 이러한 限時的 재판소의 경우 그 가장 큰 단점으로 지적할 수 있는 것은, 그 규제대상에 있어서 “전쟁범죄”가 그 당시의 특정상황에 따라 재판소규정에 의해 결정된다는 것이다. 그러므로 진정한 의미에서 전범재판소, 즉 기존의 국제인도법 규정을 어긴 전쟁범죄자에 대한 기소·처벌을 위한 상설 전범재판소의 설립이 요구되며, 이에선 인적 관할대상 및 물적 관할대상이 사후결정이 아닌 반드시 사전에 국제인도법상에 명시된 것이어야 할 것이다. 구 유고 전범재판을 위한 국제재판소의 경우, 그 물적 관할권은 국제인도법상의 모든 범죄행위를 망라하고 있으며, 또한 인적 관할권의 경우에도 국제인도법을 위반한 모든 자연인에 대하여 제재조치를 과할 수 있다는 점에서 장차 상설재판소를 설치하게 될 경우 주요한 모델이 될 수 있다고 본다. 그러나 동재판소의 운영에 있어서의 가장 큰 문제점은 가해 당사자의 신병을 어떻게 확보하는가 하는 것이다. 즉, 동재판소 규정은 피고인이 소속되어 있는 지역당국(국가)에게 피고인을 체포하여 신병을 동재판소에 인도할 것을 규정하고 있는데(동재판소규정 제29조 2항), 이것은 사실상 실현가능성이 희박하다. 즉, 가해당사국이 국제인도법 위반자를 오히려 숨기려 할 것이 분명하고 또한 위반자를 인도하는 것은 해당 지역당국 자신의 책임을 인정하는 것이 되기 때문이다.<sup>7)</sup>

6) 공식명칭은 「International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991」이다.

무력충돌에 의한 민간주민을 실효적으로 보호하기 위하여 국제인도법을 위반한 전쟁범죄인을 망라적으로, 시효에 적용되지 않고 장소에 구애받음이 없이 처벌할 상설국제형사재판소의 설치·운영이 필요한 바, 이를 현실적으로 가능하게 하기위해서는 다음과 같은 몇 가지 사항이 요구된다.

첫째, 현실적으로 국제평화와 안전을 보장하기 위하여 강제력을 발동할 수 있는 UN 안전보장이사회(이하 안보리라 함)의 적극적인 지원이 요구된다.

둘째, 재판소활동을 위한 적절한 재정적 지원 및 제국가간의 상호협력이 이루어져야 한다. 또한 제네바 제협약 체결당사국 및 UN 회원국은 상호간의 외교경로를 통하여 재판소의 활동을 위해 정치적 압력 및 경제적 제재조치를 취해 줄 필요가 있다고 본다.

셋째, 국제인도법의 중대한 위반행위의 억제노력에는 UN회원국 대다수가 지지를 보내고 있긴 하나, 아직도 강대국 중 어느 국가도 국제사회 앞에 공식적으로 상설국제형사재판소의 설치를 제안하고 있지 않다는 점에서 그 설치전망이 그리 밝지 않은 실정이다. 그러므로 안보리 상임이사국 만이라도 보다 적극적으로 일치된 노력을 보여주기를 기대한다.

## 6) 國際人道法の 敎育 및 遵法意識의 高揚

### (1) 國際人道法 敎育의 必要性

국제인도법의 점진적인 내용상의 발전 특히 민간주민 보호면에 있어서의 괄목할 만한 진전에도 불구하고, 그 준수의 확보여부에 관하여는 여전히 국가(충돌당사국)만이 주도권을 갖고 있음이 숨길 수 없는 현실이다. 다시 말하여 국제인도법의 준수확보장치는 여전히 불완전하다는 것이다.

이와 같은 여건하에서, 제국가로 하여금 무력충돌의 모든 상황에서 국

7) 林台根, 국제인도법의 이행조치에 관한 연구, 박사학위논문, 영남대학교 대학원, 1994, 137면.

제인도법의 준수를 확보케 하는 방안은, 오로지 국제인도법에 대한 일반적 인식의 부족상황을 개선하는 일이라고 생각한다. 왜냐하면 평시의 교육 및 보급을 통하여 군당국과 민간당국은 물론이고 민간주민 일반에게도 광범위하게 국제인도법의 이념 및 그 주요내용이 깊이 이해되는 것이야말로 무력 충돌시 국제인도법의 준수를 가장 확실하게 보장할 수 있는 요체가 될 것이기 때문이다. 또한 일반적 인식이 향상됨에 따라서 국제인도법에 대한 위반의 방지와 준수확보에 관한 더욱 폭넓은 국내 및 국제여론의 형성도 촉진될 수 있을 것이다.<sup>8)</sup>

제네바 제협약의 공통된 조문들<sup>9)</sup>이 “채약국은 이 협약의 원칙을 자국의 모든 주민들 특히 전투부대, 위생요원 및 종교요원에게 알리기 위해, 평시이건 전시이건을 불문하고 자국내에서 이 협약의 본문을 가급적 광범위하게 보급시킬 것, 특히 군사교육 및 가능하면 시민교육의 과목 중에도 이 협약의 연구를 포함시킬 것을 약정한다.”고 한 것이나, 제1추가의정서가 제83조 1항에서 “채약당사국은 무력충돌시에 있어서와 같이 평시에 있어서도 제협약 및 본의정서를 각기 자국내에서 가급적 광범위하게 보급하고 특히 자국의 군사교육계획 속에 이에 관한 학습을 장려함으로써 동 협약 및 의정서가 군대 및 민간주민에게 습득되도록 하여야 한다.”고 규정하고, 또한 동2항에는 “무력충돌시에 제협약 및 본의정서의 적용에 관하여 책임을 지는 군 또는 민간당국은 그것의 본문에 정통하여야 한다.”라고 하고, 제2추가 의정서 제19조에도 비록 간략하나마 그 보급의무를 명시하고 있다.

따라서 국제인도법에 대한 교육 및 보급의무는 단순한 권고사항이 아니라 상기 諸規定에 의거 반드시 준수해야만 하는 의무사항인 것이다. 특히 國際人道法의 適用에 책임이 있는 군인, 공무원, 의사단(간호원 포함), 적십자요원 또는 대학인 등 일정 범주내에 드는 자에게는 특별교육을 시키

8) 鄭雲章, 前掲書, 384면.

9) 제1협약 제47조, 제2협약 제48조, 제3협약 제127조, 제4협약 제144조.

지 않으면 아니되고, 가능하면 초·중등교육의 敎科課程에서의 교육도 요망된다. 또한 평시부터 적십자사의 지원하에 군의 지휘관 자신들이 법규내용을 숙지해야 할 뿐만 아니라 국제인도법 적용을 용이하게 하기 위한 자격요원의 훈련이나 각급 지휘관에 대한 국제인도법 관계의 조연을 위한 법률고문의 배치에 유의토록 한 것은 ICRC가 말하듯 “국제인도법의 無知가 국제인도법의 최대의 敵”이기 때문이다.<sup>10)</sup>

## (2) 遵法意識의 高揚

무력충돌의 모든 상황에서 민간주민의 보호를 확보하기 위하여 평시에 국제인도법의 교육이 무엇보다도 긴요하며, 또한 평시 遵法意識이 철저한 국가일 수록 무력충돌이라는 긴급상황하에서도 국제인도법을 잘 준수할 수가 있을 것이다. 제국가를 두 類型으로 분류한다면 하나는, 무력충돌에서나마 법을 준수하고자 하는 國家群이고, 다른 하나는 법보다는 목적을 위하여 수단과 방법을 가리지 않는 國家群일 것이다. 즉, 대체로 법의 지배가 확립된 국가에서 국내에서의 준법정신이 몸에 밴 국민(또는 민족)은 대체로 무력충돌에서도 국제인도법의 준수 의식이 그 만큼 높은 반면에, 독재주의하에서 항시 국가권력에 의하여 강요는 되면서도 스스로의 준법 의식이 희박한 국민(또는 민족)은 무력충돌때에 국제인도법의 위반을 예사로 생각하는 경향이 있음을 볼때, 평시의 준법 의식의 高揚이야말로 전투중에서나 재난시에도 법을 지킬 수 있는 원동력이 된다고 본다.<sup>11)</sup>

또한 이러한 遵法意識 高揚을 위해서는 그 기초적 정신으로서 人道主義, 平和主義 및 弘益人間精神 등의 함양이 우선적으로 요구된다 하겠다. 국제인도법의 목적은 무력충돌에 있어서도 人道性을 유지케 함에 있다. 그러나 이러한 인도성 유지라는 목적은 어디까지나 하나의 부차적인 목적에 지나지 않는다. 그 제1차적인 주목적은 Kalshoven교수도 지적한 것처럼

10) 金正均, 국제인도법 보급교육의 기준, 인도법논총, 제16호, 1996, 3-4면.

11) 鄭雲章, 前掲書, 387면.

무력충돌 자체를 방지함에 있다고 하겠다. 그러한 의미에서 오늘날 국제인도법을 평화주의 또는 평화지향이라는 각도에서 새롭게 인식하고 평가하려는 경향이 있는 것도 사실이다. 그러나, 武力衝突時라는 극한 상황에서도 인간의 존엄성을 일깨우고 자비를 호소한 국제인도법의 아버지 앙리 듀낭의 정신은 인도주의와 평화주의를 능가하는 박애주의라고 본다. 박애주의란 단순한 희생자 구조정신도 아니고, 전쟁없는 상태를 의미하는 평화주의도 아닌 그야말로 모든 인간을 차별없이 구체적으로 사랑하는 것이라 본다. 이 박애주의 내지 박애정신이 1860년대 당시 전유럽을 감동시켰으며, 그 정신은 동서양을 불문하고 시대를 초월하여 적십자정신으로 구체화되어 오늘에 이르고 있는 것이다. 또한 우리 민족 고유의 정신으로서 弘益人間精神도 있다. 弘益人間精神이란 글자 그대로 풀이하면 널리 인간을 고무 유익하게 한다는 정신이다. 그런데 그 내용을 구체적으로 음미해 보면 “남을 위하여 나를 바친다” “나의 존재 이유는 남을 위한 삶을 살고자 하는 데 있다”라고 할 수 있다.<sup>12)</sup>

12) 弘益人間의 語源으로서 가장 널리 알려진 記錄은 三國遺史(一然 著) 중 다음의 記錄이다. 古記 云, 昔有桓因 庶子桓雄, 數意天下, 貪求人世, 父知子意, 下視 三危太白 可以 弘益人間, 乃授天符印三箇, 遣往理之, 雄率徒三千, 降於太白山頂 神檀樹下, 謂之神市, 是謂桓雄天皇也, 將風伯雨師雲師, 而穀主命主病主刑主善惡, 凡主人間三百六十餘事, 在世理化(李民樹 譯, 乙酉文化社, 1985, 44-45 面)

이밖에 弘益人間을 다루고 있는 우리나라의 諸古代史書를 열거해 보면 다음과 같다..

三聖全紀 上篇(安含老 撰), 三聖全紀 下篇(元董仲 撰), 檀君世紀(李岳 撰), 太白逸史(李陌 撰) 중 桓國本紀 第二, 桓國本紀 第三, 馬韓世家, 蘇塗經典本訓, 高句麗國本紀, 大震國本紀 등.

이상의 諸史書는 한결같이 古記 또는 朝代記를 引用하여 弘益人間을 說하고 있는데, 애석한 것은 여태까지 “古記” 내지 “朝代記”가 정확히 어떤 史書를 지칭하는 것인지 혹은 口傳인지에 대하여 밝혀진 바가 없다는 것이다. 다만 上記 諸史書를 통해서 類推해 볼 때, 弘益人間에 대하여 분명한 것은 다음과 같다. 첫째, 우리나라 太初의 建國理念이다. 둘째, 하느님(神, 創造主, 造物主, 天帝)의 命이다. 셋째, 在世理化和 병행하여 在世理化에 原動力을 부여하는 根本善이다. 넷째, 우리나라 古代의 桓國, 神市朝鮮, 檀君朝鮮, 夫餘, 高句麗 등 三國, 高麗에 이어 大韓民國에 이르기 까지 면면히 이어져 온 統治理念이요, 또한 現行 우리나라 教育法上的 教育理念이다(교육법 제1조). 다섯째, 人類共榮의 前提條件이다.

이와 같은 인도주의, 평화주의, 박애정신 내지 적십자정신 및 홍익인간 정신 등은 항상 모든 인류가 지향해야 할 인간다운 정신으로서, 이러한 정신을 고양시켜 나갈 때, 민간주민을 위한 국제인도법의 제규정이 비인간적인 무력충돌이라는 만행가운데서도 무리없이 잘 준수·이행되리라 확신한다.

### III. 結 論

고대 중국兵書로서 잘 알려진 孫子兵法에 이르기를, “싸우지 않고 이기는 것이 최상책”이라 했고, 1868년 성피터스부르크 선언에서는 “전쟁의 목적은 오로지 적의 군사력을 無力化시키는 데 있다.”라고 하여 전쟁의 불필요한 참화를 방지하고자 한 노력들이 있었다. 이에 反하여, 19세기 초엽 독일(당시 프러시아)의 전략가 클라우제비츠는 그의 ‘전쟁론(Von

---

弘益人間精神에 대하여 보다 구체적인 것은 다른 기회에 논하기로 하겠거니와 다만 이러한 훌륭한 정신이, 외세의 잦은 침략으로 인하여 국력이 피폐해 지고 굶기야는 근자에 경제적 궁핍으로 인해 생존의 극한 상황을 맞아, 오늘날 그 빛을 잃고 있긴 하나, 홍익인간 정신은 우리 민족사에 花郎道の 殺生有擇 정신 등으로 면면히 구현되어온 정신이란 것만 강조해 두고자 한다. 필자는 향후 이 弘益人間精神을 하나의 思想으로 구체화하여 이를 弘益人間主義로 定立해 보고자 한다.

한편 최근 홍익인간정신이 미국의 학계에서 새로운 각광을 받고 있다고 한다. 즉, 시사저널 96년 6월 20일자 96-97면 보도에 의하면, 서양에서 한국학은 일본학의 한 부분으로 인식되고 있는 현상에서 미국의 스토니부룩 뉴욕주립대학은 오는 21세기에 아시아대학내에 한국학과를 설치하고 同 學科에서 홍익인간을 본격적으로 연구·교육하려는 포부를 밝히고 있다. 이 대학의 총장 쉐리스트럼케니는 “지구촌의 이웃들이 서로를 필요로 하는 시대에 한국사상에서 주목되는 이념은 ‘홍익인간’이다. 21세기야 말로 진정한 홍익인간시대가 될 것이다”라고 하면서, 弘益人間을 定義하여 “for the benefit of each and every human being”이라고 하고, “인간의 상호의존성에 관한 이 이념은 한국문화 전반에 걸쳐 나타나는 것 같다. 한국문화는 ‘나’를 개별적·배타적이지 아니라 ‘우리’라는 말을 통해 포괄적이고 전체적인 차원으로 창조하고 있다”고 설명하면서, 앞으로의 세상은 모든 인간에게 이익이 되지 않는 일은 나 자신에게도 이익이 되지 않는 세상이 될 것이라고 내다 보았다.



Kriege)」에서 “戰爭은 다른 수단으로 하는 政治의 계속이며 일종의 폭력행위이다. 폭력의 행사에는 제한이 없다.”라고 하여 무제한적인 총력전을 찬양한 바, 이러한 그의 주장은 상당히 장기간 국제사회를 지배하여 왔다. 이러한 국제현실하에서, 무력충돌에서 일반 민간주민을 보호해야 한다는 인식은 1970년대에 와서야 대두되었다고 볼 수 있다. 그 전까지만 하더라도 무력충돌시 보호의 중점은 전투원과 상병자 등에 있었으나, 오늘날에 와서는 국제인도법을 무력충돌시 민간주민보호법이라고 해도 과언이 아닐 정도로 민간주민보호는 국제인도법상 중요부분이 되어 있다.

무력충돌에 있어서의 民間住民 保護制度를 요약해 보건대, 무력충돌 犧牲者 保護에 主眼點을 두고 있는 제네바法的 保護制度和 전투의 手段과 方法의 規制를 통한 保護에 主眼點을 두고 있는 헤이그法的 保護制度로 大別되며, 그 구체적 法源은 제네바法으로는 1949년 제네바 제4협약, 1954년 문화재 보호협약, 1977년 제1추가의정서 및 제2추가의정서 등이 있고, 헤이그法으로는 1899/1907년도의 陸戰의 法規·慣例에 관한 協約과 그 附屬規則, 제1추가의정서 및 무기규제협약 등을 들 수 있다.

추가의정서는 民間住民의 保護에 최대의 力點을 두고, 從前의 법규보다 保護範圍의 擴大를 기한 점, 人道法의 遵守·履行을 監視하기 위해 마련된 利益保護國制度를 補完한 점, 民防衛制度를 新設한 점, 民族解放戰爭을 중전의 內戰에서 國際的 武力衝突로 格上한 점, 區別의 原則을 再確認하고 민간주민 보호를 위해 전투의 手段과 方法을 規制하는 규정을 두게 되었다는 점 등이 가장 큰 特色이다.

또한 1980년 武器規制協約으로써 民間住民犧牲者 발생을 최소화하기 위해 特定 在來式武器들의 無差別使用 形態를 규제하고 있으며, 전투의 方法上으로는 추가의정서 규정을 통해, 背信行爲의 禁止, 自然環境變更技術의 軍事的 使用禁止 및 공격方法의 규제를 위한 區別의 原則 再確認, 無差別攻擊禁止 및 民間住民의 特別保護를 위한 無防備地區와 非武裝地帶의 設置 등으로 民間住民 保護制度를 比약적으로 強化시켜 놓았다고 할 수 있

다.

그러나 현행 國際人道法상의 제반 民間住民 保護制度는 여전히 많은 問題點을 내포하고 있다. 예컨대 利益保護國制度의 非實效性, 民防衛制度上的 諸缺陷, 區別原則의 崩壞危險性的 增大, 게릴라兵士의 交戰資格 問題, 少年兵의 增大現象, 戰鬥手段 使用規制上的 問題 등이 그것이다.

그러나 비록 上記와 같은 여러가지 問題點 및 그 改善의 限界性에도 불구하고, 그 限界를 克服하여 國際人道法이 점차 人道主義의 최대보루로서 그 機能을 유감없이 발휘할 수 있도록 하기 위하여, 앞서 記述한 바와 같이, 民間住民 保護制度의 改善을 위한 몇 가지 提案을 要約해 보면 다음과 같다.

첫째, 國際人道法の의 遵守 및 履行確保를 위해 武力衝突當事國의 利益保護를 위해 마련된 利益保護國制度에 있어서는, 이익보호국의 代替機關인 ICRC의 確認 機能을 통해 實質的인 利益保護國 役割의 遂行이 可能하므로 各國에 의한 ICRC 등 代替機關의 積極 활용이 要望된다.

둘째, 武力衝突의 影響으로부터 事前防災措置 및 事後緊急救助措置에 의한 民間住民保護를 위해 民防衛制度를 活用하되, 民防衛要員(資材 및 施設包含)에 대한 國際的 保護를 強化하기 위해 民防衛要員에 대한 戰時 努力支援要請 등의 國內的 民防衛任務를 國內立法에 의해 排除해 줄 것이 要望된다.

셋째, 武器의 持續的인 類型別 規制가 要望되며, 軍事的 必要性 보다 人道的 考慮를 앞세우는 各國의 意志가 要望된다. 특히 內戰에서의 민간주민 희생자의 증대현상에 주목하여 제2추가개정서 규정개정을 통한 內戰時 使用武器의 規制가 철실히 요망된다.

넷째, 少年兵의 非약적인 增大現象에 주목하여, 兒童虐待의 근절을 위해 15세 미만의 소년병에 대한 징집 또는 모집행위를 자행한 국가 또는 지휘관에 대하여는 이를 背信行爲로 간주하여 國際人道法の의 重大한 違反行爲者로서 國際的·非國際的武力衝突을 불문하고 戰犯裁判所에서 訴追·處

罰하여야 할 것이다.

다섯째, 國際的으로 保護받는 識別標章을 現代戰에 맞는 方法으로 꾸준히 檢討하여 現행 追加의정서의 제1부속서를 修正·補完해 나갈 것이 要望된다.

여섯째, 常設國際裁判所를 設置·運營함으로써 國際人道法規를 違反한 戰犯者를 場所的·時間的으로 拘束받음이 없이 항상 起訴·處罰할 수 있게 함이 바람직하다.

일곱째, 平時의 國際人道法の의 廣範圍한 教育 및 普及이야 말로 武力衝突時 國際人道法 遵守·履行의 關鍵이라고 본다. 또한 國際人道法の의 무리없는 遵守를 위해서는 學校教育·各種 敎養講座·매스컴 활용 및 法規違反者에 대한 철저한 實定法的 制裁 등을 통한 遵法意識의 強化와 아울러 人道主義·平和主義 및 弘益人間 精神 등의 人間尊重精神의 高揚이 必要하다.

요컨대, 人間사회에서 가장 羞恥스러운 면이 바로 武力衝突이며, 또한 이러한 武力衝突을 根絶시키는 것이 인류의 가장 간절한 念願이다. 환언하면, 國內外的으로 武力衝突을 피하고 紛爭은 어디까지나 平和的으로 해결해야 한다는 것이 우리 인류가 안고 있는 至上課題인 것이다. 따라서 民間住民의 평화로운 삶을 保障하기 위해서는 무엇보다도 우리에게 武力衝突이 발생하지 않아야 하겠지만, 여전히 세계도처에서 끊임없이 國際的·非國際的 武力衝突 事態가 발생하고 있는 昨今の 現實을 통해서 볼때, 國際人道法の의 철저한 遵守·履行이야 말로 이러한 武力衝突로 인한 非人間的, 反文明的인 야만행위를 沮止할 수 있는 가장 現實的인 方案임과 아울러 무고한 民間住民의 犠牲을 防止할 수 있는 마지막 堡壘라고 할 것이다.

또한 上述한 바와 같은 民間住民 保護制度를 포함한 國際人道法の의 제반 노력이 소기의 결실을 보게될 때, 분명 이 사회는 人間本然의 尊嚴性이 지배하는 사회가 될 것이며 그로 인해 인간의 궁극적 念願인 平和의 定着은 머지않아 달성될 수 있으리라고 본다.