

ASAN REPORT

러시아-우크라이나 무력충돌의 국제법적 함의: 침략과 전쟁범죄를 중심으로

심상민

2023년 9월



Asan Report

**러시아-우크라이나 무력충돌의 국제법적 함의:
침략과 전쟁범죄를 중심으로**

심상민

2023년 9월

아산정책연구원

우리 연구원은 한반도와 동아시아 그리고 지구촌 현안에 대한 깊이 있는 정책 대안을 제시하고 올바른 사회담론을 주도하는 독립 싱크탱크를 지향합니다. 특히, 통일-외교-안보, 거버넌스, 공공 정책-철학 등의 분야에 역량을 집중하여 우리가 직면한 대내외 도전에 대한 해법을 모색함으로써 한반도의 평화와 통일 및 번영을 위한 여건 조성에 노력하고 있습니다. 또한 공공외교와 유관 분야 전문가를 육성해 우리의 미래를 보다 능동적으로 개척할 수 있는 역량을 키우는 데 이바지하고자 합니다.

* 본 보고서의 내용은 연구원의 공식 입장이 아닌 저자들의 견해입니다.

저자

심상민

심상민 박사는 아산정책연구원의 연구위원이다. 2015년 스탠포드 대학교에서 한국 전력산업에서의 기후변화 법-정책 문제를 연구주제로 하여 법학박사 학위(JSD)를 취득하였으며, 미국 환경법연구소(ELI) 방문연구원으로 근무하며 대외원조기구 업무계획 시 기후변화 문제의 주류화(mainstreaming), 천연자원 개발기업들의 사회적 책임(corporate social responsibility) 이행의 일환으로서의 재단/기금 설립 등을 연구하였다. 국립외교원에서는 외교관후보자 대상 국제법 강의 외에 다양한 국제법 이슈에 관해 연구 및 정부 자문을 행하였으며, 이후 세종연구소 객원연구위원으로 근무하였다. 국제법 전반 외에 기후변화, 환경, 에너지, 비전통안보 이슈를 주요 연구 분야로 삼고 있다.

목차

요약	06
I. 서론	08
II. 우크라이나 침략에 대한 국제법적 검토	10
1. 무력사용 및 영토주권 침해에 대한 책임	10
2. 국제범죄에 대한 책임	24
III. 러시아의 국제형사책임 추궁	34
1. 국제형사재판소에 의한 전쟁범죄 등 책임추궁	34
2. 특별재판소를 통한 침략범죄 책임추궁	38
3. 개별 국가에 의한 책임추궁	42
IV. 결론	44
참고문헌	46

요약

2022년 2월 24일 러시아가 우크라이나를 “특별군사작전(special military operation)”이란 미명하에 전격적으로 침략함으로써 발생한 러시아-우크라이나 무력충돌로 인해 2023년 3월까지 전쟁범죄만 65,000건 이상이 자행되었고, 8,000명 이상의 민간인 사상자가 발생하는 등 우크라이나에 심각한 피해를 안겼다. 국제사회는 러시아의 우크라이나 침략을 격퇴하는 데 전력을 다하는 한편 러시아와 그 지도자들에 대한 국제법적 책임을 추궁하기 위하여 국제사법재판소(ICJ)와 국제형사재판소(ICC) 등 다양한 국제법 재판소들을 통해 러시아에 대한 국제법률전을 전개하고 있다.

러시아의 우크라이나 무력침략과 관련하여, 동 행위는 유엔헌장 제2조 4항에 규정된 무력사용의 금지라는 일반적 금지규정임이 명백하다. 이의 예외가 될 수 있는 정당화 사유로서 유엔헌장 제51조에 따른 개별적, 집단적 자위권(예방적 자위권 포함)의 행사 및 인도적 개입이 존재한다. 그러나 러시아의 우크라이나 무력침략은 우크라이나 및 나토(NATO)의 실제적인 또는 임박한 무력공격이 없었다는 점에서 자위권 행사 요건을 충족하지 않으며, 인도적 개입의 경우 인도적 개입의 대상인 도네츠크 인민공화국과 루한스크 인민공화국 모두 개입을 요청할 수 있는 ‘국가’의 지위를 갖지 못하고 있어, 이 또한 러시아의 우크라이나 영토의 완전성 침해를 정당화해 주지 못한다. 따라서 무력을 사용한 러시아의 우크라이나 영토 침입은 평화의 파괴, 즉 침략에 해당한다.

러시아군이 자행한 기타 국제범죄로는 집단살해, 전쟁범죄, 인도에 반하는 죄가 있다. 다만 특정 집단을 말살하려는 구체적인 의도, 즉 집단살해의 고의(genocidal intent)가 입증되어야만 집단살해가 성립하는데, 동 범죄의 성립을 입증하기 위한 기준이 높고 관련 증거 확보에 어려움이 있어, 결국에는 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄의 맥락에서 수사, 기소 및 처벌 노력이 집중될 것으로 예상된다. 전쟁범죄는 국제적 또는 국내적 무력분쟁에서 국제인도법을 심각하게 위반하는 행위를 의미하며, 여기에는 민간인 고의 공격, 민간인의 필수 기반시설 공격, 대량살상무기 사용 등이 포함된다. 인도에 반하는 죄는 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 살해, 절멸, 노예화, 주민 추방, 고문 등 다양한 행동을 통해 중대한 고통 또는 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 행위를 의미하며, 평시 또는 전시 상황에서 모두 발생할 수 있다. 우크라이나 영역에서 발생한 러시아 전

쟁범죄 및 인권침해에 대해서는 ‘우크라이나 관련 독립 국제조사위원회(Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, 이하 ‘조사위원회’)에서 발표한 조사결과가 핵심적인 내용을 담고 있다.

러시아의 국제범죄에 대한 국제형사책임 추궁과 관련하여서는 현재 국제형사재판소가 푸틴 러시아 대통령에 대한 체포영장을 발부하는 등 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄에 대한 수사를 개시하였으나 증거수집 및 피의자 신병 확보의 어려움이 예상된다. 러시아의 침략 범죄에 관해서는 침략범죄만을 다루는 특별국제재판소 내지 혼합재판소 구성이 논의되고 있으나, 이 역시 증거수집 및 피의자의 신병 확보상 어려움이 있다. 현실적으로 가능한 것은 우크라이나 당국에 의한 각종 러시아 국제범죄의 수사, 기소 및 처벌을 미국 등 우방국들이 지원하는 것이며, 그 처벌의 범위는 좁을 것이지만 국제형사정의 실현의 전기를 마련하게 될 것이다.

끝으로 우리 정부는 우크라이나 지원이 파괴된 국제평화와 안전의 회복이라는 점에 착안하여, 우크라이나에 대한 살상용 무기 지원에 적극적인 태도를 취해야 할 것이다.

I. 서론

2022년 2월 24일 “특별군사작전(special military operation)”이라는 이름으로 러시아가 우크라이나를 전격적으로 침략함으로써 발생한 러시아-우크라이나 무력충돌로 인해 2023년 3월까지 전쟁범죄만 65,000건 이상이 자행되었고, 8,000명 이상의 민간인 사상자가 발생하는 등 우크라이나에 심각한 피해를 입혔다. 러시아의 우크라이나 침략을 규탄하고 이를 중단시키기 위한 국제사회의 노력은 다양한 각도에서 전개되고 있으나 아직까지 그 효과는 미미하며, 무력충돌은 교착상태에서도 지속되고 있다.

이와 관련, 국제사회는 러시아의 우크라이나 침략을 격퇴하는 데 전력을 다하는 한편 러시아와 그 지도자들에 대한 국제법적 책임을 추궁하기 위하여 국제사법재판소(ICJ)와 국제형사재판소(ICC) 등 다양한 국제법 재판소들을 통해 러시아에 대한 국제법물전을 전개하고 있다.

먼저 우크라이나 정부는 러시아의 집단살해 방지협약 의무위반을 이유로 2022년 2월 25일 국제사법재판소에 러시아를 상대로 소를 제기하며 러시아의 특별군사작전을 즉각 중단하도록 하는 잠정조치를 명령하여 줄 것을 국제사법재판소에 요청하였고,¹ 2022년 3월 16일 재판소는 13대 2의 결정으로 즉시 무력사용을 중지하라는 잠정조치를 명하였으나² 그 효과는 없었다.

2022년 3월 3일 국제형사재판소 소추관은 39개 회원국들의 요청을 받고 우크라이나 상황에 대한 수사를 개시하였다고 발표하였으며, 2023년 3월 17일에는 제2 전심재판부(Pretrial Chamber II)가 푸틴 러시아 대통령과 마리아 알렉세예브나 리보바-벨로바 러시아 대통령실 아동인권 담당위원을 대상으로 체포영장을 발부하였다.

1. Request for the Indication of Provisional Measures Submitted by Ukraine, ICJ, Feb. 27, 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-WRI-01-00-EN.pdf>.

2. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation) – Request for the Indication of Provisional Measures, ICJ, Mar. 16, 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-SUM-01-00-EN.pdf>.

고든 브라운과 존 메이저 두 명의 전 영국 총리를 중심으로 다수의 학자, 변호사, 정치인들은 우크라이나를 무력으로 침략한 러시아의 푸틴 대통령을 재판할 새로운 특별재판소 내지 혼합재판소 설립을 제안하였으며, 이러한 특별재판소 설립의 전 단계로 볼 수 있는 ‘우크라이나 대상 침략범죄 소추를 위한 국제센터’의 개설이 2023년 2월 1일 발표되기도 하였다. 우크라이나에서 발생한 러시아 전쟁범죄 및 인권침해에 대해서는 ‘우크라이나 관련 독립 국제조사위원회(Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, 이하 ‘조사위원회’)’에서 발표한 조사결과가 핵심적인 내용을 담고 있다.

러시아-우크라이나 무력충돌 사태에서 발생한 국제법적 책임과 관련한 여러 논의는 주로 러시아의 우크라이나 침략의 불법성, 그리고 그 과정에서 발생한 다수의 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄에 관한 사실확인 및 수사·기소·처벌가능성에 대한 논의로 압축된다. 이러한 국제사회의 국제법적 논의의 결과가 러시아의 우크라이나 침략의 중단 및 평화의 회복, 그리고 책임자들의 처벌을 위한 국제적 노력과 연대로 이어질 수 있다면, 미약하나마 국제사회에서 침략범죄 및 전쟁범죄와 인도에 반하는 죄에 대한 규범적 통제가 이루어지고 있다고 볼 수도 있을 것이다.

본 보고서는 러시아의 우크라이나 침략 및 러시아군의 각종 국제인권조약 및 국제인도법 위반으로 인해 발생한 침략범죄, 그리고 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄와 같은 국제범죄에 대해 러시아에 어떠한 국제법적 책임을 추궁할 수 있는지 검토하고, 우리 정부에게 주는 한 가지 시사점에 대해 의견을 제시하는 것으로 결론에 갈음하고자 한다.

II. 우크라이나 침략에 대한 국제법적 검토

1. 무력사용 및 영토주권 침해에 대한 책임

푸틴 대통령은 2022년 2월 24일 개전을 선언하면서 우크라이나 침공은 하나의 “특별군사작전”으로서 서방국의 위협으로부터 러시아의 주권을 보호하기 위한 자위권 행사라고 주장하였다.³ 푸틴은 우크라이나를 통한 나토(NATO)의 러시아 봉쇄 정책이 러시아의 존립과 주권에 위협이 되고 있으므로 무력을 사용하여 자국을 방어할 수밖에 없다고 주장한 것이다.

그는 또한 나토군이 러시아 국경 주변에서 지속적으로 군사력을 증강하고 있고, 새로운 방어기술이 빠르게 개발되고 있기에 이러한 위협이 가속화되고 있다고 강조하였다.

또한 러시아는 도네츠크 인민공화국(Donetsk People's Republic, DPR) 및 루한스크 인민공화국(Luhansk People's Republic, LPR)과 체결한 우호·협력·상호원조 조약에 근거하여 돈바스 지역에 거주하고 있는 러시아인들의 요청에 따라 자국민 보호라는 명분 아래 무력을 사용하는 것이라고 주장하였다.

우크라이나 침략이 있기 3일 전인 2022년 2월 21일, 러시아는 우크라이나 동부 돈바스 지역의 친러시아 세력이 세운 도네츠크 인민공화국과 루한스크 인민공화국의 독립을 승인하였으나, 미국과 유럽은 이러한 국가승인이 국제법 위반이라며 강력하게 반발하였다. 이에 따라 미국은 돈바스 지역에서 미국인의 신규투자자와 무역, 금융 거래를 금지하는 행정명령을 내렸고, 유럽연합은 제재로 대응할 것이라고 발표하기도 하였다. 그럼에도 불구하고 러시아는 두 공화국의 독립을 승인한 바로 다음 날인 2월 22일 우호·협력·상호원조 조약을 체결하고 평화유지군의 진입을 명령하였다.

푸틴 대통령은 또한 전쟁의 주요 목적이 돈바스 지역에서 지난 8년간 키이우(Kiev) 정부에 의해 자행된 집단살해(genocide)를 방지하고 피해자들을 보호하기 위한 것이라고 하

3. NPR, "Putin Describes the Attack on Ukraine as an Act of Self-defense," Feb. 24, 2022, <https://www.npr.org/2022/02/24/1082736117/putin-describes-the-attack-on-ukraine-as-an-act-of-self-defense>.

여, 인도적 개입(humanitarian intervention)에 근거한 무력사용을 주장하고 있는 것으로도 볼 수 있다.⁴

푸틴 대통령은 연설에서 베오그라드, 이라크, 리비아, 시리아 침공 등 서방국들의 인도적 개입 및 무력사용 사례를 언급하며 오히려 서방국들이 국제법을 무시(disregard)하며 무력을 사용해왔다고 비판하기도 하였다.

가. 자위권 해당 여부

유엔헌장 제2조 4항에 따르면 모든 회원국은 어떠한 방식으로든 무력의 위협이나 무력행사를 삼가야 하는 것으로 되어 있다. 무력사용 금지 원칙은 국제사법재판소의 “니카라과 내에서 및 니카라과 대상 군사 및 준군사활동”에 관한 사건(니카라과 대 미국)⁵을 통해 국제관습법으로 확인된 바 있다.

단 이러한 일반적 무력사용 금지 원칙의 예외로서, 유엔헌장 제51조는 유엔 회원국에 대한 무력공격(armed attack)이 발생한 경우 안전보장이사회가 국제평화와 안전을 위하여 필요한 조치를 취할 때까지 해당 회원국이 개별적 또는 집단적 자위권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다.

유엔헌장 제51조의 내용은 다음과 같다.

유엔헌장 제51조

“이 헌장의 어떠한 규정도 국제연합회원국에 대하여 무력공격이 발생한 경우, 안전보장이사회가 국제평화와 안전을 유지하기 위하여 필요한 조치를 취할 때까지 개별적 또는 집단적 자위의 고유한 권리를 침해하지 아니한다. 자위권을 행사함에 있어 회원국이 취한 조치는 즉시 안전보장이사회에 보고된다. 또한 이 조치는, 안전보장이사회가 국제평화와 안전의 유지 또는 회복을 위하여 필요하다고 인정하는 조치를 언제든지 취한다는, 이 헌장에 의한 안전보장이사회의 권한과 책임에 어떠한 영향도 미치지 아니한다.”

-
4. 남승현, 우크라이나 침공에 대한 국제법적 검토, 국립외교원 외교안보연구소, IFANS 주요국제문제분석 2022-16, 2022년 6월 24일, p.4.
 5. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986.

일반적으로 통용되는 자위권 관련 국제법 이론에 따르면, 자위권의 행사는 다음의 요건들의 충족하에 예외적으로 허용된다.

첫째, 유엔헌장 제51조에서도 명시하고 있는 것과 같이 자위권을 행사하기 위해서는 규모와 효과가 무력사용 중에서도 가장 중대한 형태의 무력사용인 ‘무력공격’에 해당해야 한다. 즉 “무력공격이 발생한 경우(if an armed attack occurs)”에만 자위권의 행사가 허용되며, 그보다 낮은 정도의 군사적 훈련이나 무력시위 등은 정당한 자위권 발동의 이유가 될 수 없다.

둘째, 유엔헌장 제51조에 명시되어 있지는 않으나 관습국제법상 내재되어 있는 요건으로 필요성(necessity)과 비례성(proportionality)이라는 요건이 충족되어야 한다. 국제사법재판소는 니카라과 정부 전복을 꾀하는 파나마 민병대에 대한 미국의 군사적 원조가 국제법적으로 정당화되는지가 쟁점이었던 1986년 “니카라과 내에서 및 니카라과 대상 군사 및 준군사활동”에 관한 사건에서 “자위권이 무력공격에 비례적이며 이에 대응할 필요가 있는 조치들만을 허용한다는 것은 관습국제법에 의해 확립된 규칙이다”라고 해석하였다.⁶ 필요성과 비례성의 고전적 정의로서는 1837년 발생한 Caroline호 사건⁷의 해결을 위해 미 국무장관인 Daniel Webster가 주미공사인 Ashburton 경에게 보낸 서신의 일부가 종종 인용되는데, 국가는 “여하한 수단의 선택의 여지도 없고 숙고의 시간도 없이 압박하고 압도적인 자위의 필요성(necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation)”을 입증해야 하며, 또한 비합리적이거나 과도한 행위를 범하지 않았음을 입증해야 한다고 하고 있다.⁸

셋째, 무력사용은 무력공격이 발생한 즉시 이루어져야 한다는 즉각성(immediacy)이 충족되어야 한다. 다만 즉각성이란 무력공격과 이에 대응하는 자위권의 행사 간에 과도한 시

6. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, p.94.

7. Caroline호 사건은 1837년 12월 29일 영국 정부의 지휘통제하에 있는 캐나다 민병대가 나이아가라 강을 넘어 캐나다 정부에 반대하는 반군에 무기를 공급하기 위해 사용되던 미국 항구에 정박 중인 Caroline호를 전소시킨 사건이다. Matthew Waxman, “Book Reviews — The ‘Caroline’ Affair in the Evolving International Law of Self-Defense,” *LAWFARE*, Aug. 28, 2018, <https://www.lawfareblog.com/caroline-affair>.

8. Malcolm Shaw, *International Law* (8th ed.), 2017, p.861.

간의 경과가 있어서는 안 된다는 것이며, 무력공격이 아직 진행 중일 때에만 자위권 행사가 가능하다는 것은 아니다.⁹

넷째, 합법적인 자위권의 행사가 되려면 무력충돌 시 적용되는 국제인도법 원칙 등이 준수되어야 한다. 국제사법재판소는 핵무기 사용의 국제법적 합법성에 대한 법률적 의견을 구하는 유엔총회의 요청에 의한 권고적 의견에서 “자위권의 법리상 비례적인 무력의 사용이 합법적이기 위해서는 무력충돌에 적용 가능한 법규의 요건들을 충족해야 한다”라고 명시하였다.¹⁰

러시아의 우크라이나 침략은 제2차 세계대전 이후 유럽에서 발생한 가장 광범위한 군사 활동으로서 유엔헌장 제2조 4항의 명백한 위반으로 볼 수 있다. 또한 동 군사활동의 일환으로 전개된 다수의 행위들은 침략의 정의에 관한 결의인 1974년 유엔총회 결의 3314호 (XXIX)가 제3조에서 규정한 7가지 ‘침략행위(act of aggression)’의 일부에 해당된다고 보인다. 구체적으로는 1) 타국 영토의 침범 및 점령, 2) 타국 영토의 폭격, 3) 타국 항구의 봉쇄, 4) 타국의 육·해·공군에 대한 공격, 5) 비정규군을 동원한 타국 군대에 대한 공격 등이 발생했다고 볼 수 있다.

그러나 전술한 푸틴 대통령의 연설을 근거로 볼 때, 러시아의 우크라이나 대상 “특별군사작전”이 유엔헌장 제51조에 근거한 개별적 및 집단적 자위권 행사에 해당한다는 주장이 성립할 가능성이 있는지가 문제된다. 러시아는 실제로 제51조에서 규정하고 있는 안보리 통지 요건에 따라 푸틴 대통령의 연설문과 함께 유엔 안보리에 서한을 전달하기도 하였다.¹¹

(1) 개별적 자위권

푸틴 대통령은 나토가 러시아 국경 부근까지 확장되고 있어 “지속적으로 증대되며 절대 용납될 수 없는 러시아에 대한 위협(ever mounting and totally unacceptable threat for Russia)”이 되고 있으므로 이에 대해 개별적 자위권을 행사할 수밖에 없었다는 주장

9. Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense* (6th ed., Cambridge University Press), 2017, p.252.

10. ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, p.245.

11. Letter dated 24 February 2022 from the Permanent Representative of the Russia Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN. Doc. S/2022/154, Mar. 5, 2022.

을 펴고 있다.

아울러 우크라이나에 거주하고 있는 러시아인들에 대한 위협도 존재하기 때문에 러시아 자국민을 보호하기 위하여 자위권을 행사한 것이라고 하지만, 자국민 보호를 위한 자위권 행사는 유엔헌장 채택 이후 최근에는 거의 인정되지 않는 추세이다.

앞에서 언급하였듯이 유엔헌장 제51조에 따라 자위권이 성립되기 위해서는 러시아에 대한 무력공격(armed attack)이 있어야 하지만, 푸틴 대통령은 나토 또는 우크라이나의 ‘무력공격’이 있었다고 언급하고 있지는 않으므로, 장래에 대한 임박한 위협에 대응하기 위하여 무력을 사용하였다고 주장하는 것으로 보인다. 따라서 러시아는 예방적 자위권(anticipatory self-defence) 또는 선제적 자위권(preemptive self-defence)을 주장하고 있다고 할 수 있다.¹²

유엔헌장 제51조의 자위권은 현실의 무력공격이 발생한 이후에만 발동할 수 있는 것으로 이해한다면, 현대전의 경우에는 불합리한 상황이 벌어질 가능성이 높다. 핵무기나 화학무기 등 대량살상무기 및 요격수단의 발달을 고려할 때 그 파괴력으로 인해 이들을 동원한 무력공격이 이미 발생한 시점에는 회복이 불가하며, 자위권의 행사가 무의미하게 된다.¹³

따라서 예방적 자위권의 개념이 새롭게 대두하게 되었는데, 예방적 자위권은 무력공격이 개시되지는 않았으나 ‘무력공격의 위협’이 존재하는 경우에도 사전에 이를 방지하기 위해 자위권을 행사할 수 있다는 것이다.¹⁴ 즉 무력공격이 없어도 무력공격이 임박한(imminent) 경우에는 상대방의 공격을 예방하기 위하여 무력을 사용할 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 내용은 유엔헌장 제2조 4항의 무력사용 금지라는 일반적 원칙에서 벗어나는 것이지만, 다수의 국가와 학자들은 이러한 무력사용이 국제법적으로 허용된다는 입장을 견지하고 있다.¹⁵

12. 정인섭, 『신국제법 강의: 이론과 사례 제12판』 (박영사, 2022) 참조.

13. 이창위, “예방적 자위권과 비공개적 공작에 대한 국제법적 평가”, 『서울법학』, 제26권 제1호(2018), p.113.

14. 김석현, “예방적 자위에 관한 연구”, 『국제법학회논총』, 제38권 제1호(1993), p.88.

15. Tom Ruys, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter* (Cambridge University Press), pp.330-42; James A. Green, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law* (Hart Publishing, 2009), pp.112-29.

그 주요 근거로서는 관습국제법상 자위권의 내용을 확립한 위에서 언급한 Webster 장관의 서한에서의 표현, 소위 Webster 공식이 언급된다.¹⁶ 즉 Webster의 정의에 따르면 자위권은 반드시 무력공격이 실제로 발생한 이후에만 행사할 수 있는 것은 아니며, 특히 파괴도가 높고 광범위한 지역에 동일한 공격수단을 동일한 강도로 사용할 수 있다는 현대무기 체계의 특성에 비추어 볼 때 무력공격이 발생한 이후에만 자위권을 행사할 수 있다는 주장은 비현실적일 수 있다는 것이다. 대량살상무기에 의한 적대국의 공격이 확실시된다면 합법적 자위권을 유엔헌장 제51조의 문언적 의미로 해석해서 일단 공격을 받아 막대한 인명과 재산의 피해가 발생할 때까지 무력대응을 자제한다는 것은 어불성설이다. 이에 영미권의 학자들은 개별 국가가 유엔헌장 제51조가 규정하고 있는 자위권 외에 관습국제법상의 자위권을 행사할 수 있으며, Webster 공식 속에는 임박한 상대방의 공격을 예방하기 위한 목적의 자위권도 포함된다고 주장한다.¹⁷

예를 들어 Dinstein은 대륙간탄도미사일 발사 버튼을 누르거나 명백한 공격의도를 갖고 폭격기가 이륙하는 것은 무력공격의 개시로 간주되어야 하고, 공격대상 국가는 미사일이 실제 영토를 타격하거나 폭탄을 투하하기 전이라도 자위권을 행사할 수 있어야 한다고 주장하기도 했다.¹⁸

다만 예방적 자위권의 적법성 논의와 관련하여서는 학자들에 따라 긍정론의 입장과 부정론의 입장으로 양분되는 경향이 있다.

먼저 예방적 자위권의 긍정론에 관련하여서는 D.W.Bowett, Waldock, McDougal, Gerald Fitzmaurice, Schwebel, Rosalyn Higgins 등의 학자들이 이를 긍정하는 편이며, 주요 논거로는 1) 유엔헌장 제51조의 무력공격의 임박성을 유엔헌장 제51조의 ‘무력공격’의 발생(occurs)으로 해석하는 입장, 2) 유엔헌장의 자위권과 별도로 존립하는 관습국제법상 자위에 의거하여 인정하는 입장, 3) 유엔헌장 제51조의 자위를 관습국제법의 표현으로 간주하여 타당성을 주장하는 입장 등이 있다.

Schwarzenberger의 경우 유엔헌장상의 자위는 시기적으로 먼 미래에 공격이 예상될 경

16. Waxman, 앞의 주 7.

17. Shaw, 앞의 주 8, p.826.

18. Dinstein, 앞의 주 9, p.195.

우에 대한 방어까지 허용하는 것은 아니지만, 임박한 무력공격의 경우 자위권의 행사가 인정된다고 본다.

Waldock은 유엔헌장 제51조의 ‘무력공격이 발생한 경우’라는 의미가 무력공격이 임박한 경우를 포함하고 있다고 본다. 무력공격이 발생한 경우를 사후적 개념으로 국한시키는 해석은 공격을 받는 국가를 불리하게 만든다고 보는 입장으로서, 피해가 예상되는 국가는 핵공격이 아직 개시되지 않았다 하더라도 이를 사전에 방지하기 위한 무력행위를 할 수 있다는 입장이다.

D.W.Bowett은 헌장 51조가 자위권의 행사를 무력사용이 실제로 가해진 경우로 한정하는 것은 전통적으로 인정되어 온 국가의 고유한 권리인 자위권을 부당하게 제한하는 것이며 무력의 실제적 행사뿐 아니라, 위협도 금지하고 있는 헌장 2조 4항과도 모순된다고 하여 예방적 자위권을 긍정하고 있다.

McDougal의 경우 쿠바 미사일 위기를 예로 들어 유엔헌장 제51조의 자위를 관습법의 표현으로 간주하는 입장으로, 무력공격이 발생하였을 경우뿐 아니라 임박하였을 경우에도 자위권을 행사할 수 있다고 평가하고 있다.

Rosalyn Higgins는 핵무기를 전제로 하는 자위권의 행사를 고려할 경우 그 의미가 애매한 국제법 조문의 내용에 대한 정확한 해석에 신경 쓰면서 다가올 운명을 국가가 소극적으로 기다리는 것은 합당하지 않다고 하여 예방적 자위권의 행사를 긍정하고 있다.

반면 예방적 자위권의 부정론을 주장하는 학자들로서는 Oppenheim, Hans Kelsen, Ian Brownlie, Loius Henkin, Gray가 있으며, 이들은 대체로 자위권을 유엔헌장상 권리로 이해하며 무력의 행사를 유엔헌장 51조의 범위대로 무력공격이 실제 발생한 경우로 제한하여야 한다고 주장한다. 예방적 자위권을 인정하는 경우 무력사용금지 원칙에 대한 예외를 남용하는 위험을 초래하게 될 것도 강조하고 있다.

이들은 유엔헌장 51조의 제한적 해석이 선제공격을 하는 침략자를 유리하게 한다는 Waldock경의 주장에 대해, 이 문제는 예방적 자위권을 인정하는 경우에도 여전히 존재한다며 근거의 타당성을 반박하고 있기도 하다.

이들 예방적 자위권에 대해 부정적인 학자들의 공통된 입장은 여전히 유엔헌장 제51조는 무력공격이 실제로 발생한 경우에만 적용되는 조항으로 해석해야 하며, 자위권은 그 범위 내에서만 행사되어야 한다고 하고 있는 것이다. 그러한 논거의 핵심은 유엔헌장 제51조가 과거 식의 자위권의 남용을 막기 위해 설치된 조항이기 때문에 모든 유엔 회원국들은 이 조약상의 의무에 구속된다는 것이다. 이들에 따르면 설사 관습국제법상의 자위권이 별도로 존재한다 하더라도 이 개념이 19세기 중반에 고정될 수는 없으며, 이제는 제2차 세계대전 이후 관행에 입각한 관습국제법을 파악해야 한다. 그런데 제2차 세계대전 이후 다수 국가들의 태도는 명백히 예방적 자위권의 개념을 수락하지 않고 있다는 것이다.¹⁹

사실 예방적 자위권의 인정 여부에 관해 국제사회의 보편적 합의는 없는 것으로 보인다. 미국 등 일부 국가들은 지속적으로 예방적 자위권을 지지해 왔으며, 실제로 이를 행동으로 옮기기도 했다. 다만 국제사법재판소의 경우 1986년의 “니카라과 내에서 및 니카라과 대상 군사 및 준군사활동”에 관한 사건에서 “소송당사국들은 무력공격이 이미 발생한 경우의 자위권만을 원용하고 있으며, 임박한 무력공격의 위협에 따른 대응의 합법성 문제는 제기 되지 않았다(reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which has already occurred, and the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised)”라고 하고 있어, 임박한 무력공격에 대한 자위권 행사의 합법성 여부에 관해 직접적인 견해를 표명하지는 않았다.

다만 유엔헌장의 범위 내에서도 무력공격의 개념을 보다 탄력적으로 해석하여, 전통적 자위권과 예방적 자위권의 차이를 좁힐 수는 있을 것이다. 예를 들어 상대국의 미사일이 직접 자국 내 목표물에 도달해 폭발하여 실제 피해가 발생하기 전이라도, 미사일의 공격 준비를 마치고 막 발사하려 할 때 이미 무력공격은 시작되었다고 해석할 수 있다. 항공모함에서 관제기가 공격대형으로 출동하면 아직 직접적인 공격에는 이르지 않아도 무력공격이 개시되었다고 할 수 있다. 이렇게 해석한다면 유엔헌장 제51조하에서만 자위권 행사가 허용된다고 하더라도 임박한 무력공격에 대한 자위권 행사가 가능해지며, 실제로 전통적 자위권과 예방적 자위권의 경계는 모호해지고 학설에서의 긍정론과 부정론의 대립은 의미가 없어질 것이다.

19. James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 2012, p.751.

한편 유엔 사무총장의 ‘위협, 도전과 변화에 관한 고위 전문가 패널(High-level Panel on Threats Challenges and Change, 2004)’ 보고서는 예방적 자위권 행사의 가능성을 인정한 바 있다.²⁰ 즉 충분한 근거와 주장이 뒷받침된다면 유엔 안보리를 통해 예방적 자위권을 행사할 수 있다고 한 것이다.

동 보고서는 장시간에 걸쳐 확립된 국제법에 의해 공격 위협을 받은 국가는 그 위협이 급박하고, 다른 선택의 여지가 없고, 당해 행동이 균형을 취한 것에 한해 군사행동을 취할 수 있으며, 그 위협이 급박하지 않은 경우에는 안보리에 회부해야 한다는 내용을 담았다.²¹ 이를 근거로 2005년 3월 코피 아난 당시 유엔 사무총장은 보고서를 통해 “급박한 위협(imminent threats)에 대한 선제적 자위권은 현장 제51조에 의해 커버되며, 잠재적 또는 급박하지 않은 위협(latent or non-imminent threats)은 안보리가 대처해야 한다”고 하며 임박성을 전제로 선제적 자위권을 인정²²했는데, 이렇게 보면 동 보고서는 급박성 또는 임박성을 전제로 예방적 자위권을 인정한 것이라 할 수 있다.

일부 국가는 예방적 자위권에서 한 걸음 더 나아가 선제적 자위권(right of preemptive self-defence)의 필요성을 주장하기도 한다. 이는 무력공격이 임박하지 않아도 미래의 위협을 제거하기 위해 선제적으로 자위권을 행사할 수 있다는 입장이며, 특히 2001년 9.11 테러 이후 부각된 주장이다.

선제적 자위권(preemptive self-defense)이란 “급박하지 않은 안보 위협을 제거하기 위한 국가의 일방적인 무력의 행사”²³로서 “아직 작동하고 있지 않으며 위협적이지 않으나 그 대로 방치할 경우 더 높고 잠재적으로 용인할 수 없는 비용을 들여야만 중화(neutralize)

20. “A More Secure World: Our Shared Responsibility,” UNGA Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, A/59/565, para. 190 (“The short answer is that if there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to.”).

21. 위의 주, pp.188-192.

22. “In Larger Freedom: Towards, Development, Security and Human Rights for All,” Report of the Secretary General, A/59/2005.

23. Patrick Kelly, Preemptive Self-Defense, Customary International Law, and the Congolese Wars, E-International Relations, Sept. 3, 2016, <https://www.e-ir.info/2016/09/03/preemptive-self-defense-customary-international-law-and-the-congolese-wars>.

할 수 있는 것으로 선제공격자가 간주할 수 있는 초기의 사태를 중단”²⁴시키고자 취하는 조치이다.

그러나 아직 임박하지 않은 추정적 공격에 대한 선제적 자위권은 영미의 전통적인 Webster 공식에 의해서도 수락되기 어렵다고 봐야 한다. 선제적 자위권의 허용은 강대국에게 거의 무제한적 무력사용을 허가하는 결과가 될 위험이 크다.²⁵ 이러한 내용의 무력의 행사는 무력공격의 위협의 임박성이라는 요건이 충족되지 않아 현대국제법상 자위권의 개념에 포섭될 수 없는 것으로 해석되며, 따라서 국제법상 위법하다.²⁶

다만 미국 국방부는 예방적 자위권의 개념을 채택하면서 이를 “선제적(preemptive)”으로 표현하기도 하는데, 그 실질적 내용은 급박성을 전제하고 있기에 “예방적(anticipatory)”인 것으로 이해해야 할 것이다.²⁷ 즉, 일부 국제법학자들이 사용하는 “preemptive”의 의미는 미국 국방부가 사용하는 “preemptive”와는 차이가 있다는 점에 유의해야 한다.

이스라엘이 이라크가 핵무기를 개발하고 있으며 1985년경에는 완성될 것이라고 의혹을 제기하며 1981년 6월 7일 오시라크 원자로를 폭격, 파괴한 행위에 대하여 이스라엘은 이를 자위권의 행사라고 주장하였으나, 유엔 안보리는 이를 유엔헌장을 위반한 군사공격이라고 규탄하는 결의를 채택하였는데,²⁸ 이러한 이스라엘의 무력 행사는 임박성을 충족하지 못한 선제적 자위권의 한 예로서 국제법 위반의 행위였다.

자위권에 관한 국제법 이론 및 실행에 비추어 볼 때, 러시아의 침략이 개별적 자위권 행사

24. Michael W. Reisman and Andrea Armstrong, “The Past and Future Claim of Preemptive Self-Defense,” *The American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 3, 2006, p.526.

25. Jan Klabbers, *International Law*, 2010, pp.209-210.

26. Michael Wood, “International Law and the Use of Force: What Happens in Practice?” *Indian Journal of International Law*, Vol. 53, 2013, pp.357-359.

27. 일례로 미 국방부의 “국방부 군사 및 관련용어사전(Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms)” 2001년판에서는 “선제공격(preemptive attack)” 용어를 “적의 공격이 임박했다는 논쟁의 여지없는 증거에 기한하여 개시되는 공격(attack initiated on the basis of incontrovertible evidence that an enemy attack is imminent)”이라고 설명하고 있다. U.S. Department of Defense, *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms*, Joint Publication 1-02, Apr. 11, 2001, p.424.

28. UN Security Council, Resolution 487 of 19 June 1981, para. 1.

로 인정되기 위해서는 최소한 러시아에 대한 무력공격이 임박했다는 점이 입증되어야 하지만, 당시 상황에서 러시아에 대한 이러한 무력공격이 어느 국가의 군대 또는 나토군에 의해 실행이 계획되었다는 증거는 없다고 단언할 수 있다. 설령 러시아의 주장을 곧이곧대로 받아들여더라도, 나토의 동진에 대해 러시아가 국가안보에 대한 존재론적 위협을 느꼈다면 그 개별적 자위권의 실행은 나토 회원국에 대한 무력의 행사로 귀결되어야 논리적으로 이해될 수 있을 것이다. 그 나토 비회원국인 우크라이나에 대한 무력침략이 러시아의 개별적 자위권 행사에 해당한다고 볼 근거는 없다.

러시아는 2022년 3월 11일 유엔 안보리에서 미국과 나토가 우크라이나 영토 내에서 생화학 무기 시설을 개발하고 있다고 주장하기도 하였는데,²⁹ 이는 예방적 자위권을 주장하기 위함으로 보이지만 유엔 군축문제 고위대표는 안보리에서 우크라이나 내에 생화학 무기 개발 프로그램이 존재한다는 어떠한 근거도 없다고 반박하였다.

앞에서 언급한 바와 같이 자위권 행사는 필요성과 비례성의 원칙에 부합해야 한다는 국제관습법이 존재하지만, 일단 이 문제를 논의하기도 전에 무력공격 자체가 발생한 사실이 없으므로, 러시아의 광범위한 무력침략이 러시아가 주장하는 위협에 비례하고 필요한 범위 내에서 실행되었다고 보기 어렵기 때문에 이러한 러시아의 무력행사는 국제법적으로 정당화될 수 없다고 보는 것이 타당하다.

(2) 집단적 자위권

러시아는 2022년 2월 21일 도네츠크 인민공화국(DPR)과 루한스크 인민공화국(LPR) 공화국과 체결한 우호·협력·상호원조조약과 그 두 공화국의 요청에 근거하여 집단적 자위권을 행사하는 것이라고도 주장하였다. 특히 푸틴 대통령은 두 공화국 내 러시아인들의 민족자결권을 강조하며 두 공화국을 독립된 국가로 인정해야 한다고 하였다.

그러나 구테흐스 유엔 사무총장은 2022년 2월 23일 유엔총회에서 러시아가 도네츠크와 루한스크 지역을 국가로 승인한 사실은 우크라이나의 주권 및 영토의 완전성을 침해하는 것

29. "Russia Accuses U.S. of Supporting a Biological Weapons Program in Ukraine at U.N. Security Council Meeting," The Washington Post, Mar. 11, 2022, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/03/11/un-council-ukraine-russia-chemical-weapons-zelensky/>.

으로서 ‘국가 간 우호관계 및 협력에 관한 국제법 원칙 선언(Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States)’에 위배된다고 밝혔다.³⁰

예외적으로 중대하고 광범위한 인권침해를 겪고 있는 국민에 대해서는 하나의 구제 방법으로서 분리 독립할 수 있는 권한(right to remedial secession)을 인정해야 한다는 의견이 국제사법재판소 코소보 사건에서 제시되기는 하였으나 이는 재판관의 소수의견에 불과하였다.³¹ 그 견해에 따른다고 하더라도 2022년 3월 16일 내려진 국제사법재판소 잠정조치 명령에서 밝혀진 바와 같이 두 지역에서 집단살해 등 심각한 인권침해가 있었다는 증거는 없었다.

무엇보다도 러시아가 집단적 자위권을 행사하기 위해서는 다른 ‘국가’의 요청이 있어야 하지만, 두 지역은 국제사회로부터 독립된 국가로서의 지위를 인정받지 못하고 있으므로 적법한 집단적 자위권을 행사하고 있다고 보기 어렵다. 두 지역에서 내전이 지속되고 있는 상황이므로, 두 자치공화국에 대한 국가승인은 상조 승인(premature recognition)에 해당하고 국제법 위반으로 해석될 수 있다.³²

돈바스 지역에서의 무력충돌은 국가 간 무력충돌이 아닌 내전에 해당되기 때문에 유엔헌장 제51조에서 규정하고 있는 타국에 대한 무력공격이 있었다고 보기는 힘들다. 따라서 러시아의 집단적 자위권 원용도 국제법적 근거가 없는 일방적 주장에 불과하다.

나. 인도적 개입 해당 가능성

푸틴 대통령은 우크라이나 무력침략의 정당화 사유로 인도적 개입도 주장하고 있는 것으

30. United Nations – Media Coverage and Press Releases, “Secretary-General Says Russian Federation’s Recognition of ‘Independent’ Donetsk, Luhansk Violate Ukraine’s Sovereignty, Territorial Integrity,” Feb. 23, 2023, SG/SM/21153, <https://press.un.org/en/2022/sgsm21153.doc.htm>.

31. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (advisory opinion) (2010), ICJ Report 403, para. 82.

32. Hersch Lauterpacht, “Recognition of States in International Law,” The Yale Law Journal 53 (1944), p.385, pp.390-6.

로 보이는데, 이러한 입장에 따르면 도네츠크와 루한스크 지역 내에서 신나치주의자들로 구성된 우크라이나 정부군이 러시아인들을 상대로 집단살해를 자행하고 있었기 때문에 러시아가 인도적 차원에서 국경을 넘어 개입할 수밖에 없었다는 것이다.

푸틴 대통령은 연설을 통해 돈바스 지역에서 약 400만 명이 “공포와 집단살해(horror and genocide)”를 경험하고 있다고 하며, 러시아의 “특수군사작전”의 주요 목적은 집단살해를 방지하는 것이고 관련 행위자들에 대한 책임도 추궁하겠다고 발표하였다.

또한 2022년 2월 24일 러시아 유엔 대표부는 유엔 안보리에서 러시아의 “특수군사작전”의 목적은 키이우 정권으로부터 8년 동안 학대와 집단살해를 당하고 있는 주민들을 보호하기 위한 것이라고 발언하였다.

러시아 유럽연합 대표부는 이틀 뒤 언론 인터뷰에서 러시아의 “특수군사작전”은 “탈나치화(de-Nazification)”에 목적을 두고 있었고, 그 지역 주민들은 “절멸(exterminated)”되었으므로 국제법상 집단살해에 해당된다고 주장하기도 하였다.³³

그러나 우크라이나 외교부는 2022년 2월 22일 돈바스 지역에서 우크라이나군에 의해 집단살해가 발생하고 있다는 러시아의 주장을 강하게 부인하고, 위법한 침략행위를 정당화하기 위한 수단으로 조작된 주장을 하는 러시아의 입장에 반대한다고 발표하였다.

오히려 2022년 2월 27일 국제사법재판소에 대한 잠정조치 청구사건에서 우크라이나는 집단살해에 관한 허위 주장으로 인해 피해받지 않을 권리 및 집단살해 방지협약에 따른 집단살해 예방을 위한 국가의 의무를 악용한 무력사용의 피해자가 되지 않을 권리를 주장하였다.

이와 관련하여 러시아는 구두 변론 절차에 참석하지 않을 것이라고 2022년 3월 5일 재판소에 통지하였고, 3월 7일에는 네덜란드 주재 러시아 대사를 통해 재판소가 러시아에 대해 관할권을 행사할 수 없다는 입장을 전달하였다. 반면 우크라이나 측은 우크라이나와 러

33. Interview by Permanent Representative of Russia to the EU Ambassador Vladimir Chizhov for Euractiv, Feb. 25, 2022, Permanent Mission of the Russian Federation to the European Union, <https://russiaeu.ru/en/news/interview-permanent-representative-russia-eu-ambassador-vladimir-chizhov-euractiv-2>.

시아가 가입한 집단살해 방지협약(Genocide Convention) 제9조에 근거하여 집단살해 방지협약의 해석, 적용 및 이행에 대한 분쟁이 있으므로 재판소가 관할권을 행사할 수 있다고 주장하였다.³⁴

결국 국제사법재판소는 2022년 3월 16일 러시아는 우크라이나 내에서의 군사작전을 중단해야 한다고 명령하였다. 재판소는 집단살해가 발생함으로써 집단살해 방지협약을 위반하였는지 여부 및 협약 제1조에서 규정하고 있는 국가의 예방 및 처벌 의무에 근거하여 무력을 사용할 수 있는지에 대한 두 국가 간 입장 차이가 존재한다고 판단함에 따라 집단살해 방지협약상의 분쟁이 있다고 보았고, 동 협약 제9조에 따라 관할권을 행사할 수 있다고 결정하였다.

집단살해 발생 여부와 관련하여 재판소는 우크라이나 내에서 집단살해가 발생했다는 “주장을 확증할 증거를 보유하지 않고 있다(not in possession of evidence substantiating the allegation)”고도 하였다. 또한 집단살해 방지협약상의 의무는 “국제법의 한도(limits of international law)” 내에서 이행되어야 하며, 집단살해를 예방 및 처벌하기 위한 타국에 대한 일방적 무력사용이 집단살해 방지협약의 대상 및 목적과 양립하는지 의문이 있다는 결정을 내렸다.

이렇게 본다면 우크라이나 돈바스 지역에서 집단살해가 발생했다고 보기는 어려우며 이에 근거한 러시아의 인도적 개입 주장은 국제법적 정당성을 결여했다고 보아야 할 것이다. 특히 유엔 또는 다자기구의 승인이 없는 일방적인 인도적 개입은 국제사회의 지지를 받기 어렵다는 것이 일반적인 견해이다. 캐나다 정부를 중심으로 하여 구성된 개입 및 국가주권 국제위원회(International Commission on Intervention and State Sovereignty)가 발표한 2001년 보호책임(Responsibility to Protect) 보고서에서도 인도적 개입 이전에 안보리의 승인이 필요하다고 강조하고 있지만³⁵ 러시아는 이러한 조치를 안보리 또는

34. 집단살해 방지협약 제9조는 다음과 같이 규정하고 있다: “Disputes between the Contracting Parties, relating to the interpretation, application or fulfillment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.”

35. International Commission on Intervention and State Sovereignty, *Responsibility to Protect*, Ottawa: International Development Research Centre, 2001, pp.49-50.

다른 다자기구를 통해 취하지 않았다는 점에서 그 주장의 신빙성은 더욱 낮게 평가된다.

2. 국제범죄에 대한 책임

러시아의 침략에 따른 민간인 피해가 계속 증가함에 따라 러시아 지도자들의 책임을 추궁하기 위한 움직임도 대두되고 있다.

바이든 대통령은 2022년 3월 17일 푸틴 대통령을 “전범(war criminal)”으로 규정하며, 우크라이나에서 저지른 전쟁범죄와 관련해 그를 재판에 회부해야 한다고 발언하기도 하였다. 또한 부차(Bucha) 학살이 언론을 통해 알려지면서 러시아 지도자들을 집단살해 혐의로 처벌해야 한다는 주장도 나오고 있다.

러시아 지도자들은 국제범죄에 관하여 국제형사재판소, 특별재판소, 우크라이나 법원에서 기소 및 처벌될 수 있는데, 다양한 재판소를 통해 러시아 지도자들에 대한 책임을 추궁하기 위한 국제사회의 노력은 현재도 진행되고 있으며 앞으로도 계속 전개될 것으로 보인다.

가. 집단살해

바이든 대통령은 2022년 4월 12일 우크라이나인의 사상을 말살하려는 시도가 점점 분명해지고 있기 때문에 이러한 러시아의 행위는 집단살해에 해당한다고 주장하고, 관련 증거를 바탕으로 국제적으로 법률가들이 이 문제에 대한 판단을 내리도록 해야 한다고 주장하였다.

취스탱 트뤼도 캐나다 총리도 4월 14일 푸틴 대통령이 한 소행을 집단살해로 규정하였고, 보리스 존슨 당시 영국 총리도 “부차의 상황은 제노사이드와 다르지 않아 보인다(Bucha scenes do not look far short of genocide)”고 언급하였다.³⁶

반면, 마크롱 프랑스 대통령은 ‘집단살해’라는 용어는 법적으로 정의된 용어로서 정치인이

36. News, “Bucha Scenes Do Not ‘Look Far Short of Genocide’ - UK’s Johnson,” Reuters, Apr. 7, 2022, <https://www.reuters.com/world/uk/bucha-scenes-do-not-look-far-short-genocide-uks-johnson-2022-04-06/>

사용할 수 있는 용어가 아니고 주의해야 한다고 하여 다소 조심스러운 입장을 내놓았다.

현재 집단살해는 1948년 제정된 집단살해 방지협약에 따라 국민적, 민족적, 인종적 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 파괴할 의도하에 그 집단 구성원을 살해하거나 중대한 신체적 또는 정신적 위해를 야기하는 등 기타 유사한 행위를 의미한다. 즉 특정 개인을 목표로 하는 범죄가 아니며 집단을 파괴할 의도하에 진행되는 범죄인 것이다.

다만 집단살해를 입증하기 위해서는 특정 집단을 말살하려는 구체적인 의도가 있어야 하기 때문에 범죄 성립을 입증하기 위한 기준이 높고 관련 증거를 확보하는 어려움이 있다. 하나의 예로서 수단에서 발생한 대량학살도 특정 집단을 겨냥한 것이 아니라고 판단하였기 때문에 대량학살로 규정되지 않고 인도에 반한 죄에 해당된다고 다르푸르 유엔 조사위원회에서 결정한 바 있다.

이렇게 본다면 집단살해는 그 자체로 독립적인 러시아 지도층 내지 러시아군의 책임추궁 대상이 되기보다는 여타 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄의 맥락에서 수사, 기소 및 처벌이 이루어질 것으로 예상된다.

나. 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄

(1) 개관

2022년 5월 3일 우크라이나 검찰총장에 의하면 러시아는 개전 후 70일 동안 전쟁범죄만 10,000건을 자행하였으며, 그 수는 현재 65,000건 이상으로 집계된다.

전쟁범죄는 국제적 또는 국내적 무력분쟁에서 국제인도법을 심각하게 위반하는 행위를 의미하며, 이에선 민간인에 대한 고의적인 공격, 민간인의 필수 기반시설 공격, 대인지뢰·생화학 무기 등 대량살상무기 사용 등이 포함된다.

유엔 인권최고대표실(OHCHR)에서 집계한 자료에 따르면, 우크라이나 침공 이후 현재까지 (2023년 6월 4일 기준) 24,425명의 민간인 사상자(8,983명 사망, 15,442명 부상)가 발생했으나, 실제 숫자는 더 높을 것으로 추정하고 있으며, 그중 도네츠크와 루한스크 지역에서는

총 9,877명의 사상자가 있었다(4,081명 사망, 5,796명 부상).³⁷

대부분의 사상자는 중화기 및 다연장로켓 시스템 포격, 미사일 공습 등 광범위한 지역에 영향을 미치는 폭발성 무기 사용으로 발생했다고 밝혔다. 이러한 사상자들은 우크라이나 수도 키이우를 비롯해 체르니히우, 하르키우, 수미 등 러시아군이 장악했던 지역 중심으로 발생한 것으로 보고되고 있다. 아울러 2022년 5월 8일 마이크 라이언 세계보건기구(WHO) 긴급대응팀장은 우크라이나 내 보건의료시설에 대한 200건의 공격이 기록되었다고 발표하기도 하였다.

주제네바 우크라이나 대사는 2022년 5월 10일 유엔 인권이사회 의장에 보낸 서한에서 러시아의 남부 항구도시 마리우폴에서 최대 2만여 명의 민간인이 살해됐다는 의혹을 제기했고, 러시아군의 무차별 폭격으로 도시의 90% 가까이가 초토화되었다는 보고를 고려해 사태를 검토할 필요가 있다면서 유엔 인권이사회에 특별회의 소집을 요청한 바 있다.

아울러 러시아가 대량살상무기로 인정되고 제네바협약에서 금지하고 있는 ‘진공폭탄(vacuum bomb)’을 사용했다는 의혹이 2월 28일 미국 주재 우크라이나 대사로부터 제기되었고, 나토 사무총장은 3월 4일 러시아가 ‘집속탄(cluster bomb)’을 사용했다고 주장하기도 하였다.

다수의 국가와 기관에서는 우크라이나 영역에서 전쟁범죄가 발생하였다는 것에 공감하지만, 이를 법적으로 입증하는 것은 쉽지 않을 것으로 분석하고 있다. 전쟁범죄의 발생 여부는 국제인도법의 비례성과 필요성 원칙에 따라 개별적, 구체적으로 판단되어야 하는데, 군사적 이익에 비해 과도한 민간인 희생자가 발생했는지를 분석하기 위해서는 상당한 시간이 소요될 것으로 예상되기 때문이다.

그럼에도 불구하고 우크라이나 내에서는 정부 외에도 시민단체 중심으로, 그리고 최근에는 후술하는 것처럼 외국 정부의 지원을 통해 관련 증거를 확보하기 위한 다양한 노력이 전개되고 있다.

37. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, Ukraine: civilian casualty update, June 5, 2023, <https://www.ohchr.org/en/news/2023/06/ukraine-civilian-casualty-update-5-june-2023>.

인도에 반하는 죄는 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 살해, 절멸, 노예화, 주민 추방, 고문 등 다양한 행동을 통해 중대한 고통 또는 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 행위를 의미하며, 평시 또는 전시 상황에서 모두 발생할 수 있다. 국제형사재판소는 현재 전쟁범죄와 더불어 인도에 반한 죄가 발생했을 가능성도 함께 수사하고 있다.

(2) 전쟁범죄 조사위원회 조사결과

우크라이나에서 발생한 러시아 전쟁범죄 및 인권침해에 대해서는 ‘우크라이나 관련 독립 국제조사위원회’에서 발표한 조사결과가 핵심적인 내용을 담고 있다. 조사위원회는 2022년 3월 4일 인권이사회(Human Rights Council) 결의 49/1에 의거하여 설립되었으며, 러시아의 우크라이나 침략 과정에서 발생한 모든 인권위반 및 침해, 그리고 국제인도법 위반 및 관련범죄를 조사할 임무를 부여받았다.³⁸ 2022년 3월 30일 인권이사회는 Erik Møse (노르웨이), Jasminka Džumhur(보스니아 헤르체고비나), Pablo de Greiff(콜롬비아) 3인을 조사위원으로 임명하였으며, Møse 위원이 위원장을 맡았다. 조사위원회는 인권위반 및 침해, 국제인도법 위반 및 관련범죄의 목격자 및 피해자들에 대한 인터뷰를 포함하여 직접적인 정보를 수집하였으며, 총 191회(여성 110명, 남성 81명)의 면담조사를 실시하였고 현장 방문 및 문헌 조사도 병행하였다. 그 조사결과는 보고서로 작성되어 2022년 10월 18일 유엔총회에 보고되었다.

조사위원회는 국제인도법 및 국제형사법과 관련하여 적용가능한 법률로 1949년 4개 제네바 협약, 제네바협약 추가의정서 I 및 II를 명시하였다. 러시아 및 우크라이나는 국제형사재판소 설립규정인 로마규정 당사국이 아니지만, 우크라이나는 러시아의 우크라이나 침략과 관련한 국제형사재판소의 관할권을 인정하는 선언을 하였으므로, 우크라이나 내에서 발생한 국제형사범죄에 대하여는 로마규정상 국제형사범죄에 대한 규정도 적용 가능하다고 밝혔다.

조사위원회는 인권이사회 결의 S-34/1에서 명시된 대로 키이우, 체르니히우, 카르키우 및 수니 지역에서 조사를 진행했으며 2022년 2월과 3월에 발생한 행위들에 조사의 초점을 맞

38. United Nations General Assembly, Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, UN Doc. A/77/533, Oct. 18, 2022, p.3.

추었다.³⁹ 조사결과 조사위원회는 인권침해 및 국제인도법 위반 및 관련범죄들이 조사대상 이었던 모든 지역에서 발생하였음을 확인하였다.

(가) 교전상황 관련 위반

조사위원회는 적대행위가 벌어지고 있던 상황에서 러시아군의 도주 민간인에 대한 공격, 민간인 및 민간시설에 대한 비보호와 같은 여러 종류의 전쟁범죄 행위가 자행되었음을 확인하였다.

첫째로 민간인 거주구역에 대한 폭탄의 사용과 관련한 전쟁범죄이다. 유엔 인권최고대표실(OHCHR)의 집계에 따르면 2022년 2월과 3월에 폭탄 사용으로 인해 1,495명의 사망자 및 부상자가 민간인 거주구역에서 발생했으며, 이는 이 지역 사상자의 70%를 차지하였다. 또한 이들 지역에서는 주거용 건물, 학교, 병원 및 주요 기간시설들이 손상을 입거나 파괴되었으며, 특히 공격을 받은 5개 병원 중 4개 병원이 공격을 받을 당시 운영 중이었다.

둘째로 폭탄을 사용한 무차별적인 공격과 관련한 전쟁범죄이다. 무차별적인 공격이란 특정한 군사목표물을 대상으로 하지 않거나 특정한 군사목표물만을 대상으로 하거나 그 영향을 제한하기가 어려운 전투수단을 사용하는 경우인데, 이들은 모두 국제인도법 위반이다. 조사결과에 따르면 이러한 무차별적인 공격은 우크라이나군이 장악하고 있는 지역을 러시아군이 점령하려고 할 때 발생하였다. 조사위원회는 특히 집속탄의 사용에 주목하였는데, 한 예로서 2022년 3월 17일 체르니히우 시에서의 공격은 체르니히우 아동병원을 대상으로 한 집속탄 공격이었으며, 이로 인해 병원 부지에서 식수 배급을 위해 줄 서 있던 수 명의 민간인이 사망했다고 밝혔다. 또한 러시아군은 비유도성 로켓을 사용하여 민간인 거주구역에 무차별적인 피해를 입혔음이 밝혀졌다. 예를 들어 2022년 3월 16일 러시아군은 비유도성 로켓으로 체르니히우의 한 지점을 공격하였는데, 해당 공격으로 인해 근방 슈퍼마켓에서 빵을 사기 위해 줄 서 있던 200명 이상의 민간인 중 14명이 사망하고 26명이 다치는 결과를 가져왔다.

셋째로 민간인들에 대한 생명의 위협인데, 러시아군은 여러 차례에 걸쳐 민간인 거주구역 및 민간인이 소재하는 곳 부근에 의도적으로 병력 및 장비를 배치하여 공격을 당할 가능성

39. United Nations General Assembly, 주 38, p.8.

을 줄이고자 하였으며, 또한 러시아군 진지 인근에 민간인들이 남아 있도록 강제하여 이들을 생명의 위협에 처하게 하였다.

넷째로 민간인들에 대한 공격과 관련한 전쟁범죄이다. 러시아군은 안전한 지역으로 대피하려 하거나 식량을 얻기 위해 이동하는 민간인들에게 사격을 가하여 민간인의 사상을 야기하였는데, 기록에 따르면 이들 민간인은 군복을 입지 않았고 민간차량을 이용하고 있었으며 무장하지 않은 상태였다. 대다수의 공격은 주간에 발생하였는데, 이는 사격대상자들의 신분이 민간인이라는 것을 공격자들이 명확히 알 수 있는 상황이었음을 의미한다. 국제 인도법상 의심의 여지가 있을 경우 공격대상자는 민간인으로 간주되어야 하며, 민간인을 고의로 공격하는 행위는 전쟁범죄이다.

일부 공격은 이들 민간인이 이동 중이던 러시아 군사호송 차량을 가로지르려 할 때 발생하였으며, 이러한 공격은 공격대상이 민간인이나 민간시설이 아님을 확인하여야 한다는 국제 인도법상 의무를 명백히 위반한 것이었다.

(나) 개인의 신체에 대한 위반

조사위원회는 러시아군이 점령한 4개 지역의 거주구역에서 개인의 신체 및 재산에 대한 인권침해 및 국제인도법 위반행위가 광범위하게 자행되었음을 확인하였다. 이러한 위반행위는 약식 처형, 고문, 학대, 성 기반 폭력, 불법 구금 및 비인도적 대우와 강제추방을 포함하고 있으며, 이들은 모두 전쟁범죄에 해당한다.

먼저 약식 처형과 관련한 사안들이다. 2022년 2월과 3월에 걸쳐 조사 대상 지역인 키이우, 체르니히우, 카르키우 및 수미 모든 지역에서 약식 처형이 자행되었는데, 이들은 모두 생명권 위반행위이며 전쟁범죄이다. 상당수의 약식 처형이 키이우 주 부차에서 발생하였는데, 러시아군이 동 지역에서 철수한 직후 약식 처형 현장을 방문한 우크라이나 공무원의 증언에 따르면 러시아군 진지가 구축되어 있던 가정 뒤뜰에서 8구의 시신을 발견하였으며, 이들 중 일부는 손이 등 뒤로 묶여있었고 고문의 흔적이 있었다.⁴⁰ 약식 처형은 다른 지역에서도 발생하였으며 조사위원회는 16개 기타 도시 및 거주구역에서 49명의 희생자가 약식 처형되었다는 주장을 조사하였다.

40. United Nations General Assembly, 주 38, p.13.

다음으로 불법 구금 및 비인도적 대우, 강제이송과 관련한 사안들이다. 2022년 2월과 3월에 걸쳐 러시아군은 점령지역의 민간인을 불법으로 구금하였는데 이는 자유권 위반이자 전쟁범죄이다. 불법 구금의 피해자들은 구금의 이유를 통지받지 못했으며 사법기관의 심사도 제공되지 않았다. 구금된 사람들의 가족들에게 그 사실이 통보되지도 않았으며 일부는 실종상태로 남아 있다. 상당수의 경우 이러한 구금은 비인도적인 처우와 함께 이루어졌는데, 이는 자유권 박탈 시 인간의 존엄성을 존중받을 권리의 위반 및 전쟁범죄이다. 구금은 수차례 연장되었으며 매우 협소하고 과밀된 시설에서 이루어졌고, 식량, 식수 및 의료 제공은 제한적이었으며 위생상태는 열악했다. 또한 이러한 불법 구금은 처형, 성폭력, 고문 및 학대로 이어졌다.

일부 우크라이나 국민은 일시적 구금 이후 강제로 벨라루스 및 러시아로 이송되었는데, 이 또한 국제인도법 위반이다. 러시아로 이송된 우크라이나 국민의 경우 벨라루스 통과 시에 러시아 국민으로 등록되고 신분증을 발급받은 사례도 있었다. 러시아군 점령지였던 곳에서는 수십 명의 주민이 여전히 실종상태로 남아 있다.

조사위원회는 또한 상당수의 고문 및 학대 사례를 확인하였는데, 이들은 모두 고문과 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지 금지의 위반이자 전쟁범죄이다. 피해자들은 지방정부 공무원, 우크라이나군 예비역 및 자원봉사자들을 목표로 삼았다. 러시아군은 이들을 상대로 장기간 조사를 수행하였으며 위협 및 협박, 학대, 성폭력 및 고문 등을 동시에 사용하였다. 이러한 조사의 목적은 우크라이나군과 그들의 위치, 지방저항군에 관한 정보를 얻어내고 우크라이나군 협력자들을 색출하기 위한 것이었으며, 종종 구금 기간 동안 피해자들에게 정신적, 신체적 고통을 가하였다. 구체적으로 수갑 채우기, 눈가리개 하기, 심한 장기간의 구타, 전기충격기 사용, 처형의 위협, 알몸상태로 장기간 야외에 방치하기 등이 동원되었다.

러시아군이 점령한 지역에서는 강간 사례도 다수 보고되었는데, 4세의 어린이로부터 80세 노인까지 다양한 연령대의 피해자가 있었다. 이러한 성폭력은 남녀를 불문하고 자행되었으며, 조사위원회는 이러한 성 기반 폭력이 광범위한 형태로 진행되었는지에 대한 조사도 벌였다.

다. 침략범죄

침략범죄는 그 본질상 한 국가가 다른 국가를 상대로 전쟁을 개시하거나 피침략국가를 전쟁상태로 끌어들이는 국가의 행동을 의미한다. 20세기 초까지 전쟁 수행은 국제법상 금지되지 않았고 국가는 전쟁을 적법한 정치적 도구로서 활용할 수 있었다.⁴¹ 이러한 내용이 변화하기 시작한 것은 1919년 국제연맹이 창설된 이후부터인데, 예를 들어 국제연맹 규약 제10조에서 국제연맹 회원국들은 “외부의 침략에 대항하여 모든 국제연맹 회원국의 영토적 일체성과 기존의 정치적 독립을 존중하고 보전할 것(to respect and preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all Members of the League)”을 서약하였다. 그리고 1928년 부전조약 혹은 켈로그-브리앙 조약(Kellogg-Briand Pact)에 따라 국가정책수단으로서의 전쟁은 일반적으로 포기되었다.

제2차 세계대전 이후인 1945년 유엔이 설립되면서 자위권이나 유엔헌장 제7장에 따라 안보리가 채택하는 군사적 강제조치를 제외하고는 국가의 영토적 일체성이나 정치적 독립에 대한 무력사용이나 무력사용의 위협을 금지하는 유엔헌장 제2조 4항이 국제법의 내용으로 확고히 자리잡게 되었다. 그리고 뉘른베르크 군사재판소 헌장에 따라 침략이 국제법상 개인의 형사책임으로 귀결되는 범죄로 처음 인정되었다.⁴² 뉘른베르크 군사재판소 헌장 제6조(a)는 “평화에 반하는 죄(crime against peace)”에 대한 뉘른베르크 군사재판소의 관할권을 인정하였는데, 평화에 반하는 죄는 “침략전쟁, 국제조약, 합의 내지 보장에 위반하는 전쟁의 계획, 준비, 개시 내지 수행, 또는 앞에 열거된 행위의 성취를 위한 공동 계획 내지 모의 준비(planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or war in violation of international treaties, agreements or assurances, or preparation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing)”라고 정의되었다. 이러한 용어는 도쿄 군사재판소 헌장 제5조(a)에서 반복하여 사용되었는데, 동 재판소는 침략범죄를 “다른 전쟁범죄와 다른 점이라면 그 자체 내에 모든 악이 집약되어 있다는 차이만이 존재하는 최고의 국제범죄(supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the

41. Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press (2nd edition 2009) pp. 476-477.

42. *Id.* p.481.

accumulated evil of the whole)”라고 선언하였다.

앞 장에서 설명한 러시아의 우크라이나 영토에 대한 침략은 이러한 국제범죄로서의 침략 범죄의 정의에 부합하는 것으로, 국제법상 이에 대한 정당한 처벌이 이루어진다면 이는 21세기 국제사법정의의 최대의 성과가 될 것이다.

다만 침략범죄는 그 개념 자체는 국제법상 인정되나, 침략범죄를 범한 책임자를 소추하고 처벌하기 위해서는 적절한 국제형사관할권을 보유한 국제재판소의 존재가 필수이다. 현재로서 이러한 침략범죄를 재판에 회부하고 책임자를 소추, 처벌할 유일한 기관은 국제형사재판소이다. 국제형사재판소는 설립규정인 로마규정 제5조 1항 4호에서 동 재판소가 침략 범죄에 대한 관할권을 가짐을 명확히 하고 있고, 그 관할권 행사에 관하여는 침략범죄의 정의 및 관할권 행사 조건에 관한 조항이 채택된 이후에 국제형사재판소가 관할권을 행사하기로 하였다. 이 침략범죄 정의 조항은 2010년 캄팔라 개정문 검토회의에서 로마규정 제8조의2로 채택되고, 2017년 제16차 로마규정 당사국총회에서 컨센서스에 의해 국제형사재판소에 2018년 7월 17일 이후 발생한 침략범죄에 대한 관할권을 부여하는 결정이 내려짐으로써 효력을 갖게 되었다.

로마규정 제8조의2 1항은 침략범죄를 “국가에 대해 통제권을 갖거나 국가의 정치적, 군사적 행동을 지휘할 지위에 있는 자가 범한 바 성격, 중대성 및 규모상 유엔헌장의 명백한 위반을 구성하는 침략행위의 계획, 준비, 개시 혹은 수행(planning, preparation, initiation or execution by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of an aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations)”으로 정의하고 있다.

침략범죄의 처벌과 관련하여, 국제형사재판소는 캄팔라 개정문에 의해 2018년 7월 17일 이후에 발생한 침략범죄에 대하여 형사재판관할권을 행사할 수 있게 된 것은 사실이다. 그러나 국제형사재판소가 회원국에 의한 사건의 회부 및 소추부 직권에 의하여 침략범죄를 수사 및 기소하기 위하여서는 캄팔라 개정문에 따른 제15조의2 관할권 행사요건을 충족시켜야 한다. 동 조문 제5항에 따르면 캄팔라 개정문 비당사국의 국민에 의하여 범하여졌거나 그 비당사국의 영역에서 범해진 침략범죄에 대해서는 국제형사재판소가 관할권을 행사

할 수 없는 것으로 되어 있다. 우크라이나와 러시아는 캄팔라 개정문을 수락하지 않은 관계로, 즉 침략범죄에 대한 국제형사재판소의 관할권을 수락하지 않았기 때문에,⁴³ 국제형사재판소는 적어도 회원국에 의한 사건의 회부나 소추부 직권에 의한 방식으로는 침략범죄에 대한 수사를 개시할 권한이 없다.

캄팔라 개정문은 제15조의3을 두어, 로마규정 비당사국의 침략범죄라도 유엔헌장 제7장에 따라 안보리 결의에 의해 해당 상황이 국제형사재판소 소추관에 회부될 경우 예외적으로 국제형사재판소가 수사·재판 관할권을 가질 수 있도록 하고 있기는 하다. 그러나 관할권을 행사하기 위해서는 안보리 상임이사국 5개국 전체를 포함한 9개국 이상의 찬성이 있어야 한다. 러시아는 안보리 상임이사국으로서 거부권을 행사할 수 있으므로 안보리의 결의를 통한 침략범죄의 재판소 관할권 행사는 불가능한 것으로 보인다.

43. 실제로 현재까지 캄팔라 개정문 중 침략범죄에 관한 개정을 수락한 국가는 국제형사재판소 설립규정인 로마규정 당사국 123개국 중 44개국에 불과하다. United Nations Treaty Collection, 10. b Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en.

Ⅲ. 러시아의 국제형사책임 추궁

1. 국제형사재판소에 의한 전쟁범죄 등 책임추궁

러시아는 국제형사재판소 설립규정인 로마규정에 2000년 서명하였으나 동 규정을 비준하지는 않아, 로마규정 비당사국의 지위를 갖고 있었다. 2016년 국제형사재판소가 크림반도에서의 러시아의 행위가 “계속적인 점령(ongoing occupation)”에 해당한다고 결정하자 푸틴 대통령은 국제형사재판소 가입 절차에서 탈퇴하는 명령에 서명함으로써 강한 불만을 표시하였으나,⁴⁴ 러시아가 로마규정 비당사국이라는 사실에는 변함이 없었다. 이에 따라 국제형사재판소가 러시아군이 우크라이나 침략 과정에서 범한 여러 국제범죄를 수사, 기소, 처벌하는 데는 일단 관할권상의 제약이 존재한다.

그러나 비록 로마규정 당사국은 아니지만 우크라이나가 두 차례 선언을 통해 재판소의 관할권 행사를 허용하였기 때문에, 국제형사재판소는 우크라이나 영역에서 발생한 국제범죄 사건에 대해서는 수사를 개시할 수 있으며, 수사 결과를 기초로 책임자들을 기소 및 처벌할 가능성도 가지고 있다.

우크라이나가 국제형사재판소 관할권을 인정한 첫 선언은 2014년 4월 9일에 이루어졌으며, 2013년 11월 21일부터 2014년 2월 22일까지 러시아의 크림반도 불법병합과 관련된 범죄에 관하여 국제형사재판소의 관할권 행사를 인정하는 내용이었다. 우크라이나의 두 번째 관할권 인정 선언은 2015년 9월 8일에 이루어졌으며, 2014년 2월 20일부터 우크라이나 영역에서 발생한 모든 범죄, 즉 인도에 반하는 죄 및 전쟁범죄에 대해 무기한으로 국제형사재판소의 관할권을 인정하였다.

2022년 2월 28일 카림 칸(Karim A.A. Khan) 국제형사재판소 소추관은 소추부 예비조사의 결과를 토대로, 그리고 재판소 관할에 속하는 새로운 범죄 사실도 포함하여 우크라이나 상황에 대한 수사를 개시할 계획이라고 발표하였다.

44. News, “Russia Withdraws from International Criminal Court Treaty,” BBC News, Nov. 16, 2016, <https://www.bbc.com/news/world-europe-38005282>.

2022년 3월 1일, 소추부는 리투아니아로부터 해당 상황의 당사국 회부를 접수하였고, 2022년 3월 2일에는 독일, 프랑스, 영국 등 38개국의 추가적 당사국 회부도 접수하였다. 이를 근거로 소추관은 정식으로 우크라이나 상황에 대한 수사를 개시할 것임을 발표하였다. 수사대상은 전쟁범죄, 인도에 반하는 죄 또는 집단살해죄로서 2013년 11월 21일 이후 우크라이나 영역에서 범해진 과거 및 신규 범죄들을 망라하는 것이었다.

2022년 3월 11일, 소추관은 일본 및 북마케도니아가 우크라이나 상황에 대한 당사국 회부를 행하였다고 확인하였으며, 3월 21일에는 몬테니그로가, 그리고 4월 1일에는 칠레가 당사국 회부에 동참하였다.

또한 2022년 4월 25일 카림 칸 소추관은 우크라이나에서 러시아 측이 저지른 전쟁범죄 혐의를 조사하기 위하여 유럽연합(EU)과 합동수사에 나서겠다고 발표하였다.

유럽연합의 사법협력기구인 유로저스트(Eurojust)는 “유관국 내에서 수사와 기소를 가능하게 하고 법정에 세울 수 있게 하는 것”이며 “증거 수집이 더 잘 될 것”이라고 발표하였다. 2021년에만 유로저스트 소속 우크라이나 전담 소추관(Ukrainian Liaison Prosecutor)이 81건의 신규 사건, 39회의 조정회의, 3건의 조정센터, 그리고 14개의 합동수사팀 운영을 담당하였다.⁴⁵

우크라이나의 국제형사재판소 관할권 수락에 근거한 우크라이나 상황 수사는 2022년 3월 17일 큰 전기를 마련하였는데, 이날 국제형사재판소 제2 전심재판부는 2월 23일 소추부의 청구에 근거하여 러시아의 푸틴 대통령과 마리아 알렉세예브나 리보바-벨로바 러시아 대통령실 아동인권 담당위원 2인에 대해 체포영장을 발부한 것이다.⁴⁶

영장 발부 발표에 따르면 푸틴 대통령은 아동인구의 불법 추방 및 우크라이나 점령지역에

45. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), Ukraine, <https://www.eurojust.europa.eu/states-and-partners/third-countries/liaison-prosecutors/ukraine>.

46. International Criminal Court, Situation in Ukraine: ICC Judges Issue Arrest Warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Press Release, Mar. 17, 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.

서 아동인구의 러시아로의 불법 이주라는 전쟁범죄에 책임이 있는 것으로 되어 있으며, 이들 행위는 로마규정 제8조 2항(a)(vii) 및 제8조 2항(b)(viii)상의 전쟁범죄에 해당한다.⁴⁷ 이러한 전쟁범죄는 2022년 2월 24일부터 우크라이나 피점령지역에서 범해졌으며, 푸틴은 이러한 행위를 개인적으로, 또한 다른 사람과 공동으로 또는 다른 사람을 통하여 범죄를 범한 경우(로마규정 제25조 3항(a)) 및 자신의 실효적인 권위와 통제하에 있는 하급자가 범한 재판소 관할범죄에 대하여 하급자를 적절하게 통제하지 못한 결과에 대한 죄를 범한 경우(로마규정 제28조(b))에 해당한다는 것이다.

마리아 알렉세예브나 리보바-벨로바 러시아 대통령실 아동인권 담당위원은 푸틴과 마찬가지로 로마규정 제8조 2항(a)(vii) 및 제8조 2항(b)(viii)상의 전쟁범죄인 아동인구의 불법 추방 및 우크라이나 점령지역에서 아동인구의 러시아로의 불법 이주라는 전쟁범죄에 책임이 있는 것으로 되어 있다. 동 영장 발부 발표는 그가 이러한 행위를 개인적으로, 또한 다른 사람과 공동으로 또는 다른 사람을 통하여 범죄를 범하였다(로마규정 제25조 3항(a))고 불 합리적 근거가 있다고 밝혔다.

제2 전심재판부는 피해자 및 증인을 보호하고 수사를 보장하기 위해 보통 체포영장의 내용은 비밀에 부쳐지나, 우크라이나 상황에서 다루어지는 행위들이 진행중이며 체포영장 발부에 대한 공공의 사실 인지가 장래 유사한 범죄 발생 방지에 기여한다고 보아 체포 영장 발부 사실, 피의자의 실명, 체포영장 발부의 근거인 범죄사실, 피의자들의 책임 내용의 공개를 허용하였고, 또한 이를 공개하는 것이 공익에 부합한다고 부연하였다.

우크라이나 상황에서 발생한 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄들에 대한 국제형사재판소의 적

47. 로마규정에 따르면 이들 범죄의 규정내용은 다음과 같다.

“제8조. 전쟁범죄

[...] 2. 이 규정의 목적상 “전쟁범죄”라 함은 다음을 말한다.

(a) 1949년 8월 12일자 제네바협약의 중대한 위반, 즉 관련 제네바협약의 규정하에서 보호되는 사람 또는 재산에 대한 다음의 행위 중 어느 하나

[...] (vii) 불법적인 추방이나 이송 또는 불법적인 감금

(b) 확립된 국제법 체제 내에서 국제적 무력충돌에 적용되는 법과 관습에 대한 기타 중대한 위반, 즉 다음 행위중 어느 하나

[...] (viii) 점령국이 자국의 민간인 주민의 일부를 직접적 또는 간접적으로 점령지역으로 이주시키거나, 피점령지 주민의 전부 또는 일부를 피점령지내 또는 밖으로 추방시키거나 이주시키는 행위”

극적인 범죄 수사 및 기소, 재판의 의지 피력은 국제적인 찬사를 받고 있다.⁴⁸ 그러나 현실적으로 이러한 국제형사재판소의 적극적인 형사관할권 행사로 발생한 범죄들이 효과적으로 처벌될 것으로 기대하기는 어렵다.

첫째, 발생한 범죄들에 대한 증거 및 증인조사의 어려움이 예상된다. 우크라이나 영역에서 상당한 수의 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄들이 범해진 뒤 가해자에 해당하는 러시아군은 이미 점령지역에서 철수하거나 재배치되었을 가능성이 높으며, 심지어는 전투 과정에서 사망하였을 수도 있다. 따라서 범행 사실에 대한 구사는 범행현장 조사, 그리고 피해자 및 피점령지역의 주민들에 대한 면접조사 등을 통한 범죄증거 수집에 국한되고 범죄피의자들에 대한 대면 수사는 불가능할 것이다. 피해자들이 겪은 정신적, 신체적 고통을 감안하면 이들의 증언을 청취하는 것도 상당한 난관이 예상된다.

둘째, 광범위한 증거조사 및 우호국가들의 도움을 통해 러시아군의 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄에 관한 사실을 확립하였다고 하더라도 책임자들을 기소 및 처벌하는 것이 현실적으로 불가능할 것으로 보인다. 책임자들에 대한 기소는 결석(in absentia)으로는 불가능하므로 이들의 신병을 국제형사재판소가 확보하는 것이 재판 진행의 필수 조건인데, 러시아군 책임자들이 자발적으로 국제형사재판소의 재판에 출석할 것을 기대하기는 어렵다. 우크라이나 영역에서 구금상태인 러시아 군인이나 민병대원이라면 국제형사재판소가 소재한 헤이그로의 이송을 통해 재판 진행이 가능하겠지만 그러한 사건 수는 극소수에 불과할 것이다.

푸틴과 같은 국가 지도자급 인사에 대해 체포영장을 발부한 국제형사재판소 제2 전심재판부의 결정은 환영받을 만한 것이지만, 이것이 실제 푸틴의 체포, 기소 및 처벌로 이어지리라고 기대되지는 않는다. 이러한 체포영장이 집행되는 것은 푸틴이 123개 로마규정 당사국 영역에 소재할 경우에만 가능하다. 로마규정 비당사국들은 해당 체포영장을 집행할 의무가 없어, 푸틴은 중국, 이란, 사우디아라비아, 인도 등 러시아와 우호관계를 맺고 있거나 러시아에 적대적이지 않은 국가들과 계속적으로 자유로이 정상외교를 수행할 수 있게

48. New Atlanticist, Experts React: The International Criminal Court Just Issued an Arrest Warrant for Putin. Will He Wind Up Behind Bars? Atlantic Council, Mar. 17, 2023, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/experts-react/experts-react-the-international-criminal-court-just-issued-an-arrest-warrant-for-putin-will-he-wind-up-behind-bars/>.

될 것이다. 설령 로마규정 당사국 영역에 푸틴이 발을 들이더라도 로마규정 비당사국의 인사에 로마규정에 따른 체포영장이 집행될 수 있는지에 대해 논란의 여지가 있으며, 국제형사재판소에 의한 자국민 재판에 적극적으로 반대하는 미국은 이러한 문제에 예민하게 반응할 것으로 예상되기도 한다.

그러나 현실적인 문제로써 국제형사재판소에 더 이상의 나은 임무 수행을 기대하기도 어렵다. 따라서 향후 국제형사재판소가 달성할 수 있는 최고의 목표라면 제한적 범위에서나마 러시아 점령하에 있었던 우크라이나 지역에서 발생한 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄에 대한 수사를 진행한 후 이들 범죄행위에 책임 있는 자들에 대한 체포영장을 발부하는 것일 것이다. 이렇게 되면 로마규정 당사국들은 체포영장의 당사자들이 자국 영역 내에 들어올 경우 이들 체포영장을 집행하여 재판관할권이 있는 국제법원으로 이송하든가, 로마규정 당사국 지위를 활용하여 이들을 직접 기소·처벌하든가 두 가지 방안 중에서 선택권을 행사할 수 있게 될 것이다. 이들에게는 국가원수 및 국가대표에 대한 국제관습법상의 재판관할권 면제가 로마규정에 의해 부인되므로, 이들 범법자들의 기소 및 처벌을 방해할 국제관습법상의 걸림돌 하나가 제거되는 셈이 된다.

2. 특별재판소를 통한 침략범죄 책임추궁

국제형사재판소는 우크라이나 상황과 관련하여 침략범죄에 대한 관할권을 갖고 있지 않아 러시아군 지휘부 및 러시아 정치지도자들을 침략범죄 혐의로 수사 및 기소할 수 없다는 한계가 있다. 이러한 어려움을 극복하기 위하여 고든 브라운과 존 메이저 전 영국 총리를 중심으로 우크라이나 침략범죄의 처벌을 위한 특별재판소(Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression against Ukraine)를 설립하자는 주장이 2022년 3월 22일 제기되었다.⁴⁹

이들은 미국, 영국, 프랑스, 소련이 1945년 뉘른베르크에서 독일의 전쟁범죄를 다루기 위한 합의를 통해 뉘른베르크 군사재판소를 설립한 것처럼 별도의 국제적 합의를 통해 러시아 침략범죄를 다루기 위한 특별재판소를 설립하는 것도 가능하다고 주장한 것이다.

49. Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine, <https://www.gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.

래리 존슨(Larry Johnson) 전 유엔 법률국 사무차장보도 유엔총회가 ‘평화를 위한 단결(Uniting for Peace)’ 결의를 통해 혼합재판소(hybrid tribunal) 설립을 권고하고, 유엔과 우크라이나 정부 간 조약의 형태의 합의로 이를 설립함으로써 러시아 침략범죄 책임자들의 기소 및 처벌이 가능하다고 주장하였다.⁵⁰

‘평화를 위한 단결’ 결의는 1950년 한국전쟁 때 소련이 거부권(veto)을 행사해 안보리 결의 채택을 방해하자 이를 타개하기 위하여 유엔총회에서 결의 377(V)호로서 채택된 것이다. 그 내용은 평화에의 위협, 평화의 파괴 및 침략행위가 “존재하는 것으로 보일(appears to be)” 때 안보리가 상임이사국 간 의견의 불일치로 국제평화와 안전의 유지라는 일차적 책임을 다할 수 없을 경우 유엔총회가 국제평화와 안전의 유지를 위한 집단적 조치에 관한 적절한 권고를 행하기 위해 해당 문제를 즉각 숙의하도록 한 것이다.⁵¹

실제로 안보리는 2022년 2월 27일 찬성 11, 반대 1, 기권 3으로 결의 2623호를 채택하여, 우크라이나 침략과 관련하여 상임이사국 간 의견의 불일치로 국제평화와 안전의 유지라는 일차적 책임을 수행할 수 없다고 보고, 유엔총회 긴급특별회의 소집을 요구하였다.⁵² 이러한 성격의 결의는 절차에 관한 것으로 거부권 행사가 인정되지 않는다. 이렇게 안보리의 요구에 의해 소집된 유엔총회는 3월 2일 결의 ES/11-1호를 채택하여 141개국의 찬성으로 우크라이나 침공을 규탄하고 러시아의 무력사용 중단 및 우크라이나 영토로부터의 철군을 요구하였다.⁵³ 다만 이 결의에는 혼합재판소 설립에 관한 권고는 포함되어 있지 않아, 혼합재판소 내지 특별재판소 설립을 통한 러시아 침략범죄 수사, 기소 및 처벌에 관한 제안이 실행에 옮겨지기 위해서는 유엔총회의 새로운 ‘평화를 위한 단결’ 결의가 필요할 것으로 보인다.

유엔과 특정 국가 간 합의에 의해 전쟁범죄나 인도에 반하는 죄를 범한 범죄자들을 처벌

50. Larry D. Johnson, United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes, Just Security, Mar. 1, 2022, <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes>.

51. United Nations General Assembly, Uniting for Peace, UNGA Resolution 377(V).

52. United Nations Security Council, Resolution 2623 (2022), UN Doc. S/RES/2623 (2022), Feb. 27, 2022.

53. United Nations General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022, UN Doc. A/RES/ES-11/1, Mar. 18, 2022.

하기 위한 특별재판소나 혼합재판소가 설립된 사례도 존재한다. 시에라리온 특별재판소(Special Court for Sierra Leone, SCSL)는 시에라리온 정부와 유엔 간 합의에 의해, 그리고 캄보디아 혼합재판소(Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, ECCC)는 캄보디아 정부와 유엔 간 합의를 통해 설립되었다. 과거 구 유고슬라비아 국제형사재판소(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY) 및 르완다 국제형사재판소(International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR)는 유엔 안보리의 결의를 통해 설립되었으나, SCSL과 ECCC는 안보리 결의가 특별재판소 혹은 혼합재판소 설립에 필수적인 요건은 아니며, 유엔총회의 권고 또는 승인을 통해서도 설립될 수 있음을 예증하고 있다.

이러한 특별재판소 내지 혼합재판소는 그 설립규정에서 앞에서 언급했던 관습국제법상 국가원수에 관한 주권면제를 명시적으로 배제함으로써 국제법상 침략범죄 소추의 걸림돌을 제거할 수 있게 된다. 실제로 SCSL의 경우 설립규정 제6조 2항이 국가원수나 정부수반 등 공식 직함으로 인해 피고인의 형사책임이 면제되거나 감형되지 않는다고 규정하고 있고, 이에 따라 찰스 테일러(Charles Taylor) 라이베리아 대통령이 실제로 재판에 회부되었다.⁵⁴

그러나 이러한 특별재판소 내지 혼합재판소를 통한 러시아 침략범죄 책임추궁은 앞의 국제형사재판소의 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄 소추의 경우와 마찬가지로 범죄에 대한 처벌을 이끌어 내기가 어려워 보인다. 이들 특별재판소 내지 혼합재판소가 설립되더라도 침략범죄에 대한 수사·기소·재판 관할권을 인정할 근거가 마련되는 것에 그치고, 피의자 심문을 위해 푸틴과 같은 러시아 지도자들의 신병을 확보하는 것이 실제로는 불가능할 것으로 예상되기 때문이다.

특별재판소나 혼합재판소가 달성할 수 있는 최고의 목표라면 제한적 범위에서나마 침략범죄에 대한 수사를 진행한 후 이들 범죄행위에 책임 있는 자들에 대한 체포영장을 발부하는 것일 것이다. 물론 국제형사재판소의 경우와 마찬가지로 발부된 체포영장을 집행하는 데

54. Jennifer Trahan, U.N. General Assembly Should Recommend Creation Of Crime Of Aggression Tribunal For Ukraine: Nuremberg Is Not The Model, Mar. 7, 2022, <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model>.

는 한계가 있어 이 방법이 침략범죄 수사 및 기소, 처벌을 달성하는 데 실효적이지는 않다. 해당 특별재판소나 혼합재판소는 유엔과 우크라이나 간 조약의 형태를 띤 합의로 설립된다고 할 때, 해당 조약은 유엔과 우크라이나만을 구속할 뿐 다른 국가에 법적 의무를 지우는 것은 아니기 때문이다. 유엔 회원국들에 침략범죄에 책임있는 자들에 대한 수사 및 기소를 지원할 것을 권고할 수는 있겠지만 유엔 안보리가 개입하여 강제조치를 채택하지 않는 한 이러한 권고에 법적 구속력을 부여할 방법은 없다. 러시아가 안보리 상임이사국 지위를 유지하는 한 유엔 안보리가 구속력 있는 강제조치를 논의하고 채택할 가능성은 없다고 보아야 할 것이다. 일부 국가의 자발적 협조를 통해 침략범죄를 범한 자들에 대한 책임을 추구하려 하더라도 이들이 러시아 국경을 벗어나지 않는 한 체포영장의 집행가능성 또한 없다고 판단된다.

그러나 러시아의 우크라이나 침략 사실에 대한 예비조사를 행하고, 그 책임자를 특정하여 체포영장을 발부함으로써 러시아의 범죄를 국제재판소의 기록으로 남기게 된다면 이 점만으로도 특별재판소 내지 혼합재판소를 구성할 정당성은 인정된다. 국제사회는 우크라이나 영토의 완전성 침해를 범한 러시아의 국제법 위반을 유엔총회 결의 등으로 이미 규탄한 바 있는데, 여기에 국제재판소가 비록 최종판결의 형태는 아닐지라도 러시아의 행위를 침략범죄로 인정한다면 그 의미가 크다.

다만 새로운 국제재판소 내지 혼합재판소 설립을 위해서는 유엔총회 차원에서의 결의 및 후속조치들이 필요한데, 2022년 유엔총회 결의 ES/11-1호 이후 1년이 지난 현재 상황에서 재판소 설립을 위한 추가적 ‘평화를 위한 단결’ 결의가 도출될 수 있을지는 불확실하다.

유엔의 범주에서 논의되는 것은 아니지만, 우르술라 폰 데 라이언(Ursula Von der Leyen) 유럽연합 집행위원회 위원장은 2월 2일 블로디미르 젤렌스키 우크라이나 대통령과의 회담 후 공동기자회견에서 “우크라이나 대상 침략범죄 소추를 위한 국제센터(International Center for the Prosecution of the Crime of Aggression Against Ukraine)”를 헤이그에 설립하겠다고 밝혔다.⁵⁵ 이 국제센터는 현 단계에서는 러시아 침략범죄에 관한 증거

55. News, Statement by President von der Leyen at the Joint Press Conference with Ukrainian President Zelenskyy, European Union, Feb. 2, 2023, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelenskyy-2023-02-02_en.

수집을 위한 국가 간 노력을 조율하기 위해 설립되는 것인데, 이 센터가 특별재판소의 형태로 발전할 수 있을지 향후 면밀한 주의가 필요할 것으로 보인다.

3. 개별 국가에 의한 책임추궁

앞에서 살펴본 대로 국제재판소를 통해 러시아의 전쟁범죄, 인도에 반한 죄 및 침략범죄를 소추하여 책임을 추궁하는 방법은 현실적인 한계가 존재한다. 따라서 미흡하나마 국제형사정의를 실현할 수 있는 방안은 실제로 전쟁범죄 등으로 피해를 입은 우크라이나가 자국이 신병을 확보하고 있는 러시아 범죄자들을 대상으로 수사, 기소 및 처벌을 진행하고, 현재 우크라이나가 회복하지 못한 영토 및 해외에 소재하는 범죄자들에 대한 전쟁범죄 등의 증거를 수집하여 추후 이들의 신병이 확보될 때 정식으로 국내법에 의한 재판을 통해 범죄자들을 처벌하는 것이다.

언론에 보도된 내용에 따르면 우크라이나 검찰당국은 2022년 2건의 전쟁범죄를 기소하였으며, 우크라이나 법원은 전쟁범죄를 이유로 3인의 러시아 군인에 대하여 징역형을 선고하였다.⁵⁶ 안드리이 코스틴(Andriy Kostin) 우크라이나 검찰총장은 러시아의 우크라이나 침략 이후 65,000건 이상의 전쟁범죄 사례를 수집하였다고 언급하였으며, 이는 민간인 대상 무차별 포격, 의도적 살해, 고문, 성폭력, 약탈 및 대규모 강제이주를 포함한다고 하였다.⁵⁷ 이들 전쟁범죄 사례들에 대한 수사, 기소 및 처벌은 피의자의 신병 확보 문제를 안고 있으나, 현 상황에서는 우크라이나 당국의 사례 파악 및 증거수집으로 장래의 처벌가능성을 높이는 것이 러시아 책임추궁 방법으로서 최선이라고 하겠다.

미국은 러시아의 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄에 관한 우크라이나 당국의 증거수집 지원 및 기타 국제형사협력력을 위한 여러 방안을 검토 및 시행 중이다. 2023년 3월 3일 메릭 갈

56. News, "Ukrainian court finds two Russian soldiers guilty of war crimes," Al Jazeera, May 22, 2022, <https://www.aljazeera.com/news/2022/5/31/ukrainian-court-finds-two-russian-soldiers-guilty-of-war-crimes>; ews, "Ukrainian court lowers Russian soldier's war crimes sentence," AP, July 29, 2022, <https://apnews.com/article/russia-ukraine-kyiv-war-crimes-sentencing-1590d0aa9c36870925304fbab5cfba47>.

57. Amanda Macias, "Russia Has Committed More Than 65,000 War Crimes in Ukraine, Prosecutor General Says," CNN, Feb. 1, 2023, <https://www.cnn.com/2023/02/01/ukraine-russia-war-65000-war-crimes-committed-prosecutor-general-says.html>.

랜드(Merrick Garland) 미 법무장관은 우크라이나 키이우를 방문하여 우크라이나, 폴란드, 라트비아, 리투아니아, 에스토니아, 슬로바키아, 루마니아와 정보공유협정을 체결하여 러시아 전쟁범죄자들을 확인, 기소하고 이들에 대한 유죄판결 선고가 이루어지도록 조력을 제공하기로 하였다.⁵⁸ 베스 밴 새크(Beth Van Schaack) 바이든 대통령 국제형사정의 특사는 2월 1일 미국은 임시 소추관(interim prosecutor)을 임명하여 전쟁범죄 등 증거를 수집하고 추후 책임자들의 기소 및 처벌에 수집된 증거를 활용하는 방안을 검토하고 있다고 밝혔다.⁵⁹

우크라이나에 의한 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄 수사, 기소 및 처벌도 다른 러시아의 국제형사적 책임추궁 방법보다 특별히 더 효과적인 것은 아니다. 하지만 적어도 현 상황에서는 이 방안이 미국 등 우크라이나의 입장을 지지하는 국가들의 지원을 받아 범죄 증거수집 및 책임자 신원을 확인하여 장래의 기소를 위한 준비를 마칠 수 있다는 점에서 가장 현실적인 책임추궁 방법이다. 이러한 국가적 노력이 앞에서 논의된 국제적 책임추궁 방법과 재판관할권 배분에 대한 합의를 통해 유기적으로 연결된다면 러시아의 국제형사책임 추궁에 관한 지속가능한 국제형사정의 모델이 구축될 수 있을 것이며, 향후 위법하게 무력을 사용하여 타국의 영토적 완전성을 침해하려 하는 국가들에 대해 중대한 억지력을 발휘할 가능성도 있다고 본다.

58. Justice News, Attorney General Merrick B. Garland Delivers Remarks in Lviv, Ukraine, Mar. 3, 2023, <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-merrick-b-garland-delivers-remarks-lviv-ukraine>.

59. Macias, 앞의 주 52.

IV. 결론

러시아가 우크라이나를 무력으로 침략한 지 1년이 지난 상황에서 아직 종전의 가능성은 발견되지 않고 있다. 양국은 돈바스, 루한스크 지역 등에서 긴 전선을 형성하여 소모전을 벌이고 있으며, 이 가운데 양측에서 막대한 사상자가 발생하고 있다. 양국 사이에 평화를 회복하기 위한 구체적인 제안은 국제사회에서 본격적으로 제시되고 있지 않으며, 실제로 양측의 휴전 등을 위한 협상의 조건들로 내건 사항들은 서로 수용할 수 없는 것들이다.⁶⁰ 양측의 무력 대치는 계속될 것이며 전투원들과 비전투원들, 그리고 민간인의 희생은 시간이 갈수록 늘어만 가는 비극적 상황이 이어질 것으로 본다.

그러나 국제정치적 시각에서 동 무력충돌의 종결 과정을 논의하는 것과는 별개로, 러시아-우크라이나 무력충돌 와중에 발생한 국제법 위반, 즉 러시아의 우크라이나 침략 및 그 과정에서 러시아군이 범한 전쟁범죄와 인도에 반하는 죄에 대해서는 사실확인 및 기소, 처벌이 이루어져야 한다. 이것은 파괴된 국제평화와 안전의 회복을 위해, 그리고 21세기에 냉전 시대의 낡은 사고방식에 기대어 무력사용을 통한 영토 확장을 기도하였거나 기도할 가능성이 있는 규칙기반 국제질서 파괴세력들에 대한 엄중한 경고를 위해 반드시 필요한 작업이다. 다만 국제법의 미발달 상태로 인해 발생한 침략범죄 등에 대한 온전한 수사, 기소, 처벌은 기대하기 어려운 상황임은 사실이다. 본 보고서는 국제법적인, 그리고 강대국 중심의 국제정치적인 한계를 인정하면서도 가능한 한 발생한 사실들의 국제법적 판단 및 그 근거, 그리고 가능한 국제형사책임 추구방안을 중심으로 내용을 구성하였다. 여타의 유사한 작업들과 더불어 본 보고서가 러시아의 국제평화의 파괴인 침략범죄, 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄를 확인하고 엄중히 그 책임을 묻는 다양한 국제적 노력의 밑거름이 되기를 희망한다.

60. 세르게이 라브로프(Sergey Lavrov) 러시아 외무장관은 휴전협상 개시의 조건으로 서방 측이 러시아의 안보를 완전히 보장해야 한다는 것, 즉 나토의 확장 중단과 긴장을 완화하는 데 도움이 될 몇 가지 진지한 접근 방식의 제공, 즉 경제제재의 완화를 내걸었다. 이태준, “러시아 외무 “두 가지 조건 맞으면 우크라이나 휴전회담””, 글로벌 이코노믹, 2022년 10월 31일, https://news.g-enews.com/article/Global-Biz/2022/10/202210311610034365e250e8e188_1?md=20221031161813_U. 이에 반해 우크라이나 젤렌스키 대통령이 지목한 종전 조건은 1) 핵 안전 2) 식량안보 3) 에너지 안보 4) 포로 석방 5) 유엔헌장 이행 6) 러시아군 철수와 적대행위 중단 7) 정의 회복 8) 환경 파괴 대처 9) 긴장 고조 예방 10) 종전 공고화로 되어 있다. 김선한, “우크라, ‘러군 철수·핵안전보장’ 등 평화협상 10대 조건 제시”, 2022년 11월 21일, <https://www.getnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=606813>.

마지막으로 국제법적 시각에서 러시아-우크라이나 무력충돌에 관한 우리 정부의 입장에 대한 의견을 첨부한다. 우리 정부는 러시아의 우크라이나 무력침략을 규탄하면서도 국익의 관점에서의 균형적 접근이라는 명목으로 우크라이나 측의 거듭되는 요청에도 불구하고 포탄 등 살상용 무기의 지원에 나서지 않고 있다. 살상용 무기를 지원할 수 없는 근거로서 대외무역법⁶¹을 언급하기도 한다. 그러나 한 국제법 이론에 따르면 국가정책의 수행을 위해 전쟁에 호소하고 무력으로 영토를 변경하는 방법은 1929년 켈로그-브리앙 조약 이후로 국제법상 금지되었으며, 이를 위반한 국가에 대하여는 전 세계가 일치하여 그 행위를 비난하고 결과를 수용하지 않는 대응을 하는 것이 국제법상 확립되어 있다. 즉, 침략 행위를 한 국가가 있을 경우 국가의 교전국 간 중립의무는 발생하지 않는 것이다.⁶² 오히려 피침략국을 지원함으로써 무력침략의 결과를 그 이전의 상태로 돌리기 위한 적극적 노력이 요구되는 것이다.

대외무역법 제19조는 바세나르 체제 등 전략물자의 수출과 관련하여 “국제평화 및 안전유지와 국가안보”를 위하여 수출허가 등 제한을 가하는 규정이고, 그 시행령 제34조 2호에서는 “해당 물품 등의 수출이 국제평화 및 안전유지와 국가안보에 영향을 미치지 아니할 것”이란 조건하에 수출허가를 할 수 있는 것으로 하고 있다. 형식적으로 본다면 포탄은 살상용 무기로서 국제평화 및 안전유지에 적합하지 않은 물건으로 볼 수도 있겠으나, 포탄의 우크라이나 수출은 러시아의 우크라이나 침략으로 파괴된 평화의 회복을 지원하기 위한 활동으로서 국제평화 및 안전유지를 위한 것으로 보는 것이 더욱 타당하다고 보인다. 정부는 이러한 살상용 무기를 우크라이나 측에 직접 전달하지 않고 미국 내 소비를 위해 수출하고, 미국은 자국이 보유한 포탄 재고를 우크라이나에 전달하는 우회적 방법을 사용하고 있다.⁶³ 그러나 정부는 보다 적극적 자세를 취하여 침략국을 격퇴하기 위한 피침략국에 대한 살상용 무기 지원은 국제법에 부합하는 것으로 인식하고, 예산상 가능한 한도에서 우크라이나 평화 회복을 위한 노력을 적극 전개하여야 할 것이다.

61. 대외무역법은 제19조 4항에서 다음과 같이 규정하고 있다. “산업통상자원부장관이나 관계 행정기관의 장은 수출허가 신청이나 상황허가 신청을 받으면 국제평화 및 안전유지와 국가안보 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 수출허가나 상황허가를 할 수 있다.” 김관용, “우크라이나에 직접 무기 지원 가능할까? [궁극답]”, 이데일리, 2023년 2월 7일, <https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=03325926635508224&mediaCodeNo=257>.

62. Oona A. Hathaway & Scott J. Shapiro, *The Internationalists - How a Radical Plan to Change War Remade the World* (2017), p.377.

63. 유신모, “미국, ‘우크라이나 지원용’ 포탄 추가 수출 요청…정부, 수용할 듯”, 경향신문, 2023년 2월 24일, <https://m.khan.co.kr/politics/defense-diplomacy/article/202302241706001>.

참고문헌

1. 단행본

정인섭. 『신국제법 강의: 이론과 사례』, 제12판, 서울: 박영사, 2022.

김대순. 『국제법론』, 제19판, 서울: 삼영사, 2017.

Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Dinstein, Yoram. *War, Aggression and Self-Defense*, 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Green, James A. *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2009.

Hathaway, Oona A. & Shapiro, Scott J. *The Internationalists - How a Radical Plan to Change War Remade the World*. New York: Simon and Schuster, 2017.

International Commission on Intervention and State Sovereignty, *Responsibility to Protect*, Ottawa: International Development Research Centre, 2001.

Klabbers, Jan. *International Law*, 2nd ed, Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Ruys, Tom. *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Shaw, Malcolm. *International Law*, 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Werle, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed. Hague: T.M.C. Asser Press, 2009.

2. 논문 및 보고서

김석현. “예방적 자위에 관한 연구”, 『국제법학회논총』, 제38권 제1호, 1993.

남승현. “우크라이나 침공에 대한 국제법적 검토”, 『IFANS 주요국제문제분석』, 2022-16, 2022.

- 이창위. “예방적 자위권과 비공개적 공작에 대한 국제법적 평가”, 『서울법학』, 제26권 제1호(2018).
- Atlantic Council experts. Experts React: The International Criminal Court Just Issued an Arrest Warrant for Putin. Will He Wind Up Behind Bars? *Atlantic Council*, Mar. 17, 2023, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/experts-react/experts-react-the-international-criminal-court-just-issued-an-arrest-warrant-for-putin-will-he-wind-up-behind-bars/>.
- Johnson, Larry D. United Nations Response Options to Russia’s Aggression: Opportunities and Rabbit Holes, *Just Security*, Mar. 1, 2022, <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes>.
- Lauterpacht, Hersch. “Recognition of States in International Law,” *The Yale Law Journal*, Vol. 53, no.3, 1944.
- Trahan, Jennifer. U.N. General Assembly Should Recommend Creation Of Crime Of Aggression Tribunal For Ukraine: Nuremberg Is Not The Model, *Just Security*, Mar. 7, 2022. <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model>.
- Kelly, Patrick. Preemptive Self-Defense, Customary International Law, and the Congolese Wars, *E-International Relations*, Sept. 3, 2016, <https://www.e-ir.info/2016/09/03/preemptive-self-defense-customary-international-law-and-the-congolese-wars/>.
- Reisman, Michael W. and Armstrong, Andrea. “The Past and Future Claim of Preemptive Self-Defense.” *The American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 3, 2006.
- Waxman, Matthew. Book Reviews -- The ‘Caroline’ Affair in the Evolving International Law of Self-Defense, *LAWFARE*, Aug. 28, 2018, <https://www.lawfareblog.com/caroline-affair>.
- Wood, Michael. “International Law and the Use of Force: What Happens in Practice?” *Indian Journal of International Law*, Vol. 53, 2013.

3. UN 문서

United Nations General Assembly, Uniting for Peace, Resolution 377(V), UN Doc. S/RES/487, June 19, 1981.

United Nations General Assembly, A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/565, Dec. 2, 2004.

United Nations General Assembly, In Larger Freedom: Towards, Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary General, UN Doc. A/59/2005, May 26, 2005.

United Nations General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022, UN Doc. A/RES/ES-11/1, Mar. 18, 2022.

United Nations General Assembly, Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, UN Doc. A/77/533, Oct. 18, 2022.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, Ukraine: civilian casualty update, May 27, 2022, <https://www.ohchr.org/en/news/2022/05/ukraine-civilian-casualty-update-27-may-2022>.

United Nations – Media Coverage and Press Releases, “Secretary-General Says Russian Federation’s Recognition of ‘Independent’ Donetsk, Luhansk Violate Ukraine’s Sovereignty, Territorial Integrity,” Feb. 23, 2023, SG/SM/21153, <https://press.un.org/en/2022/sgsm21153.doc.htm>.

United Nations Security Council, Resolution 2623, UN Doc. S/RES/2623, Feb. 27, 2022.

Letter dated 24 February 2022 from the Permanent Representative of the Russia Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/2022/154, Mar. 5, 2022.

4. 판결 및 관련문서

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J., 1986.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J., 1996.

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J., 2010.

Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation) - Request for the Indication of Provisional Measures, I.C.J., Mar. 16, 2022.

Request for the Indication of Provisional Measures Submitted by Ukraine, I.C.J., Feb. 27, 2022.

5. 기타

김관용, “우크라이나에 직접 무기 지원 가능할까?”, 이데일리, 2023년 2월 7일.

김선한, “우크라, ‘러군 철수·핵안전보장’ 등 평화협상 10대 조건 제시”, 글로벌경제신문, 2022년 11월 21일.

유신모, “미국, ‘우크라이나 지원용’ 포탄 추가 수출 요청...정부, 수용할 듯”, 경향신문, 2023년 2월 24일.

이태준, “러시아 외무 “두 가지 조건 맞으면 우크라이나 휴전회담”, 글로벌 이코노믹, 2022년 10월 31일.

“Bucha Scenes Do Not ‘Look Far Short of Genocide’ - UK’s Johnson,” *Reuters*, Apr. 7, 2022, <https://www.reuters.com/world/uk/bucha-scenes-do-not-look-far-short-genocide-uks-johnson-2022-04-06/>.

“Putin Describes the Attack on Ukraine as an Act of Self-defense,” *NPR*, Feb. 24, 2022, <https://www.npr.org/2022/02/24/1082736117/putin-describes-the-attack-on-ukraine-as-an-act-of-self-defense>.

“Russia Accuses U.S. of Supporting a Biological Weapons Program in Ukraine at U.N. Security Council Meeting,” *The Washington Post*, Mar. 11, 2022, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/03/11/un-council-ukraine-russia-chemical-weapons-zelensky/>

“Russia Has Committed More Than 65,000 War Crimes in Ukraine, Prosecutor General Says,” *CNN*, Feb. 1, 2023, <https://www.cnn.com/2023/02/01/>

ukraine-russia-war-65000-war-crimes-committed-prosecutor-general-says.html.

“Russia Withdraws from International Criminal Court Treaty,” *BBC News*, Nov. 16, 2016, <https://www.bbc.com/news/world-europe-38005282>.

“Ukrainian court finds two Russian soldiers guilty of war crimes,” *Al Jazeera*, May 22, 2022, <https://www.aljazeera.com/news/2022/5/31/ukrainian-court-finds-two-russian-soldiers-guilty-of-war-crimes>.

“Ukrainian court lowers Russian soldier’s war crimes sentence,” *AP News*, July 29, 2022, <https://apnews.com/article/russia-ukraine-kyiv-war-crimes-sentencing-1590d0aa9c36870925304fbab5cfba47>.

U.S. Department of Defense, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms, Joint Publication 1-02, Apr. 21, 2001.

U.S. Department of Justice, Attorney General Merrick B. Garland Delivers Remarks in Lviv, Ukraine, Mar. 3, 2023, <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-merrick-b-garland-delivers-remarks-lviv-ukraine>.

Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine, The Office of Gordon and Sarah Brown, Mar. 4, 2022, <https://www.gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.

European Union, Statement by President von der Leyen at the Joint Press Conference with Ukrainian President Zelensky, Feb. 2, 2023, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelensky-2023-02-02_en.

European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), Ukraine, <https://www.eurojust.europa.eu/states-and-partners/third-countries/liaison-prosecutors/ukraine>.

Permanent Mission of the Russian Federation to the European Union, Interview by Permanent Representative of Russia to the EU Ambassador Vladimir Chizhov for Euractiv, Feb. 25, 2022, <https://russiaeu.ru/en/news/>

interview-permanent-representative-russia-eu-ambassador-vladimir-chizhov-[euractiv-2](#).

A S A N
R E P O R T

**러시아-우크라이나 무력충돌의 국제법적 함의:
침략과 전쟁범죄를 중심으로**

발행일 2023년 9월

지은이 심상민

펴낸곳 아산정책연구원

주소 (03176) 서울시 종로구 경희궁1가길 11

등록 2010년 9월 27일 제 300-2010-122호

전화 02-730-5842

팩스 02-730-5849

이메일 info@asaninst.org

홈페이지 www.asaninst.org

편집 디자인 EGISHOLDINGS

ISBN 979-11-5570-272-7 95360 (PDF)



9 791155 702727 (PDF)
ISBN 979-11-5570-272-7