

관습법

관습국제인도법에 관한 연구: 무력충돌에 대한 법 규칙의 이해와 존중에 대한 일고(一考)

장-마리 헹케르츠*

장-마리 헹케르츠는 국제적십자위원회 법률 부서의 법률 고문으로 재직 중이며, 관습국제인도법에 관한 ICRC 프로젝트의 책임자이다. 그는 최근 루이즈 도스왈드-벡과 관습국제인도법에 관한 두 권의 저작(캠브리지 대학 출판부)을 집필했다.

요 약

본 논문은 최근 국제적십자적신월회의가 요청하여 국제적십자위원회(ICRC)가 수행한 관습국제인도법에 관한 연구의 논거를 제시하는 것이다. 본 논문은 사용된 방법, 연구의 구성 및 주요한 연구결과를 설명하고 있지만, 그 연구 결과의 완벽한 조망이나 분석을 제공하기 위한 것은 아니다.

.....

서 론

1949년 제네바협약을 채택한 이후 50여 년 동안 인류는 모든 대륙에 영향을 미치는 수많은 무력충돌을 경험하였다. 이 시기에 제네바 4개 협약과 1977년

*Jean-Marie Henckaerts는 이 논문을 준비하는데 도움을 준 Eric Mongelard에게 감사를 전하며 또한 Louise Doswald-Beck과 법률 부서의 동료들에게도 통찰력 있는 조언을 해준 데 대해 감사를 전한다. 이 논문의 관점은 저자의 관점이며 국제적십자위원회의 관점은 아니다.

추가적정서는 직접적으로 적대행위에 참가하지 않거나 더 이상 참가하지 않는 자(상병자, 난전자, 무력충돌과 관련한 이유로 자유를 박탈당한 자, 시민)에게 법적 보호를 제공하여 왔다. 그러나 본 협약을 위반하는 수많은 일들이 발생하여 고통과 죽음으로 이어졌는데, 이를 피할 수 있었다면 국제인도법은 한층 존중되었을 것이다.

국제인도법 위반이 인도법 규칙의 불완전성 때문은 아니라고 보는 것이 일반적 견해이다. 오히려 국제인도법 위반은 규칙을 존중하지 않으려는 생각, 집행할 수 있는 수단의 불충분성, 일정한 상황에서 협약 적용의 불확실성, 그리고 정치지도자나 지휘관과 전투원 및 일반 대중이 잘 인식하고 있지 못한 점에 기인한다.

1993년 8월부터 9월까지 제네바에서 개최된 전쟁피해자 보호에 관한 국제회의는 특별한 방법으로 국제인도법 위반의 해결을 논의하였으나, 새로운 조약 규정의 채택은 제안하지 않았다. 그 대신 만장일치로 채택된 최종선언에서 “인도법 이행을 보다 효과적으로 만들기 위한 필요성”을 재확인하였고, “인도법의 완전한 존중과 준수를 촉진하는 실제적 수단을 연구하기 위해 제한 없는 정부간 전문가 그룹을 소집하고, 당사국과 국제적십자적신월회의의 차기 회기에 제출할 보고서를 준비할 것”을 스위스 정부에 요청하였다.¹

1995년 1월 제네바에서 전쟁희생자 보호에 관한 정부간 전문가 그룹 회의가 개최되어 국제인도법 준중을 촉진하기 위한 목적으로 일련의 권고를 채택하였는데, 특히 더 많은 이해와 보다 효과적인 이행을 확보할 수 있는 예방적 조치의 수단이 강조되었다. 정부간 전문가 그룹은 권고II에서 다음과 같이 제안하였다.

ICRC는 다양한 지역과 상이한 법체계를 대표하는 국제인도법 전문가들의 협조 및 각국정부와 국제기구 출신 전문가들과 협의하여 국제적 혹은 비국제적 무력충돌에 적용되는 국제인도법의 관습적 규칙들에 관한 보고서를 작성할 것, 그리고 동 보고서를 당사국과 권한 있는 국제기관에 회람시킬 수 있도록 준비할 것.²

¹ 1993.8.30. - 9.1., 제네바, 전시 희생자보호에 관한 국제회의, Final Declaration, International Review of the Red Cross, No.296,1993,p.381

1995년 12월 제26차 국제적십자적신월회의는 본 권고가 지지하여 ICRC로 하여금 국제적·비국제적 무력충돌에 적용되는 국제인도법의 관습 규칙에 대한 보고서를 준비할 것을 공식적으로 요청하였다.³ 거의 10년이 지난 2005년에 와서 광범한 연구와 전문가들과의 방대한 협의가 이루어진 후, 관습국제인도법에 관한 연구로 불리는 본 보고서가 출간되었다.⁴

목 적

관습국제인도법에 관한 연구의 목적은 국제인도법 조약의 적용과 관련된 문제들을 해결하기 위한 것이었다. 조약법은 상당히 발전되어 전쟁에 대한 많은 관점을 다루고 있는데, 전시 일정한 범위의 개인에 대한 보호와 허용될 수 있는 전쟁수단 및 방법의 제한에 관하여 규정하고 있다. 제네바협약 및 추가의정서에는 적대적 행위에 직접적으로 참여하지 않거나 더 이상 적대행위를 행하지 않는 개인의 보호에 대하여 광범한 제도를 두고 있다. 조약법상 전쟁 수단과 방법에 대한 규제는 1868년 상트페테르부르크 선언, 1899년과 1907년의 헤이그규칙과 1925년 제네바 가스의정서로 거슬러 올라간다. 최근에는 1972년의 생물학적 무기에 관한 협약, 1977년 추가의정서, 1980년 특정재래식무기에 관한 협약과 5개의 의정서, 1993년 화학무기에 관한 협약과 1997년 대인지뢰 금지에 관한 오타와협약 등이 이를 다루고 있다. 무력충돌 시 문화재 보호는 1954년의 헤이그협약과 2개의 의정서에서 상세히 규정하고 있다. 1998년의 국제형사재판소 규정은 특히 법원의 관할권이 적용되는 전쟁범죄의 유형을 규정하고 있다.

그러나 관습국제인도법에 관한 연구의 필요성과 유용성을 설명하는 현행 무력충돌과 관련하여 이들 조약을 적용함에 있어 두 가지 중대한 장애가 있다. 첫째, 조약은 비준한 국가에게만 적용된다는 것이다. 이는 관련 국가가 어느 조약을 비준하였는가에 따라 상이한 무력충돌에서 국제인도법의 상이한 조약들

² 1995. 1. 23 - 27., 제네바, 전시 희생자 보호에 관한 정부간 전문가그룹 회의, Recommendation II, International Review of the Red Cross, No. 310, 1996, p. 84

³ 1995. 12. 3-7., 제네바, 제26차 국제적십자적신월회의, Resolution I, International humanitarian law: From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims, International Review of the Red Cross, No. 310, 1996, p. 58

⁴ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, 2 volumes, Volume I. Rules, Volume II. Practice (2 Parts), Cambridge University Press, 2005.

이 적용됨을 의미하는 것이다. 1949년의 제네바4개협약은 보편적으로 비준되었지만, 추가의정서와 같은 여타의 국제인도법 조약들은 그러하지 못하다. 예컨대 제1추가의정서의 경우 160개국 이상이 비준하였지만, 국제적 무력충돌에 관련된 일부 국가가 동 의정서의 당사국이 아니기 때문에 오늘날 그 효과는 제한적이다. 유사하게 제2추가의정서도 약 160개국이 비준하고 있지만, 비국제적 무력충돌이 발생한 일부 국가가 비준하지 않고 있다. 이러한 비국제적 무력충돌의 경우, 제네바4개협약의 공통조항 제3조만이 유이랴게 적용가능한 인도적 조약 규정으로 남아있다. 따라서 본 연구의 첫 번째 목표는 국제인도법의 어떠한 규칙이 관습국제법의 일부인가를 결정하여, 동일 또는 유사한 규칙을 포함하고 있는 조약의 비준 여부와 무관하게 해당 관습국제법규칙이 모든 분쟁당사국에게 적용 되는가를 결정하기 위한 것이다.

둘째로 오늘날 대부분의 무력충돌은 비국제적 무력충돌로서 인도법 관련 조약은 이에 관해 충분히 규제하지 못하고 있다. 그 이유는 비국제적 무력충돌은 국제적 무력충돌에 비해 적용되는 조약규정이 훨씬 적기 때문이다. 특정 재래식 무기에 관한 협약, 국제형사재판소 규정, 대인지뢰사용금지에 관한 오타와 협약, 화학무기협약, 문화재보호에 관한 헤이그협약 및 제2의정서 그리고 상기한 제네바4개협약 공통조항 제3조 및 제2추가의정서 등 극히 일부의 조약만이 비국제적 무력충돌에 적용된다. 제네바4개협약 공통조항 제3조는 기본적 중요성을 갖는 것이지만, 최소기준의 초보적인 골격을 제시하고 있을 뿐이다. 제2추가의정서는 공통조항 제3조를 보완하는 것이긴 하지만 국제적 무력충돌을 다루고 있는 제네바협약이나 제1추가의정서에 비해서는 여전히 덜 상세한 것이다.

제2추가의정서는 15개의 실체적 조항으로 구성되어있는 반면, 제1추가의정서는 80개 조항이 넘는다. 물론 조문의 수가 많다고 해서 모든 것을 포함하고 있다고 볼 수 없지만, 조문의 개수는 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌간에 조약에 의한 규제에 있어 상당한 차이, 특히 상세한 규칙과 정의(定義) 부분에 있어 차이가 있음을 보여주는 것이다. 따라서 본 연구의 두 번째 목적은 관습국제법이 비국제적 무력충돌에 관하여 기존의 조약법 보다 더 상세하게 규정하고 있는가의 문제와 만약 그렇다면 어느 범위까지 적용되는가에 대해서 연구해보는 것이다.

방 법

국제사법재판소 규정에는 관습국제법을 “법으로서 수락된 일반적 관행”이라고 규정하고 있다.⁵ 관습국제법 규칙의 존재는 두 가지 요소, 즉 국가관행(usus)과 금지되건 허용되건 간에 법적 사실(*opinio juris sive necessitatis*)로서 해당 규칙의 본질에 따라 그러한 관행이 요구된다고 하는 확신을 요건으로 하고 있다. 국제사법재판소는 대륙붕사건에서 “관습국제법의 실질은 우선적으로 국가의 실제적 관행과 국가의 법적 확신이라는 관점에서 들여다보아야 하는 것이 자명한 것이다”⁶ 라고 하였다. 이 두 가지 요소에 대한 정확한 의미와 내용은 학문적 연구의 대상이 되어 왔다. 일반적 관습국제법 규칙이 존재하는지를 검토한 연구에서 취했던 방법론은 국제사법재판소가 구축한 전통적인 것으로, 특히 북해대륙붕사건에서 잘 나타나고 있다.⁷

국가 관행

국가 관행은 두 가지 시각에서 검토되어야 한다. 첫째, 어떠한 관행이 관습국제법의 생성에 기여하는지(국가 관행의 선택)와 둘째, 이러한 관행이 관습국제법 규칙을 확립시키는지(국가 관행의 평가) 검토되어야 한다.

국가 관행의 선택

국가의 물리적 행위나 구두(口頭)행위는 관습국제법 창설에 기여하는 관행이 될 수 있다. 예컨대 전장에서의 행위, 특정무기의 사용, 상이한 범주의 사람들에 대한 처우가 물리적 행위에 포함된다. 구두행위는 군사교범, 국내입법, 국내판례법, 군대나 보안기관에 대한 지시, 전시의 군사 공보, 외교적 항의, 법률자문관의 의견, 조약초안에 대한 정부의 의견, 행정부의 결정과 규제, 국제법정에 제출한 항변, 국제포럼에서의 진술, 국제기구에 의해 채택된 결의에 대해 취한 정

⁵ 국제사법재판소 규약 제38조 1항(b)

⁶ 국제사법재판소, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, 3 June 1985, ICJ Reports 1985, pp.29-30, §27

⁷ 국제사법재판소, *North Sea Continental Shelf cases*, Judgment, 20 February 1969, ICJ Reports 1969, p.3

부의 입장이 포함된다. 이러한 예시는 국가의 행정, 입법, 사법기관의 관행이 관습국제법의 형성에 기여할 수 있음을 보여주는 것이다.

국제기구나 국제회의에서 결의를 협상하거나 채택하는 것, 투표 시의 설명 등도 국가행위에 포함된다. 일부 예외를 제외하고, 통상적으로 결의는 그 자체로는 구속력이 없는 것으로 인식되므로 관습국제법 형성의 평가에 있어서 특정 결의에 부여되는 가치는 그 내용, 수락의 수준 및 관련국 관행의 일관성에 따라 판단된다.⁸ 결의에 대한 지지가 클수록 부여될 중요성은 더욱 커진다.

국제법원의 판결이 국제법의 보조적 연원이라고 하지만⁹, 그것이 국가관행을 구성하는 것은 아니다. 국내법원과 달리 국제법원은 국가기관이 아니기 때문이다. 그럼에도 불구하고 국제법원의 판결은 중요한데, 이는 관습국제법규칙이 존재한다는 국제법원의 판결은 그러한 효과 면에서 설득력 있는 증거를 구성하기 때문이다. 더욱이 국제법원 판결의 선례적 가치로 인해, 국제법원은 국가나 국제기구의 차후 행동에 영향을 끼침으로써 관습국제법규칙의 발현에 기여할 수 있다.

행위준칙이나 국제인도법의 일정 규칙에 대한 준수 약속, 기타 언급과 같은 무장 대항집단의 관행은 그러한 국가관행을 구성하지 못한다. 그러한 관행이 비국제적 무력충돌에 있어 특정 규칙을 수락하는 증거를 포함하고 있더라도, 그 법적 의미는 불분명한 것이어서 결과적으로 관습국제법의 존재를 입증하는 것으로 원용되지 않는다. 그러한 관행의 예는 본 연구 제2장 “기타 관행”에서 나열하였다.

국가관행의 평가

국가관행은 관습국제법규칙을 형성하기에 충분할 만큼의 “집적도(dense)”가 있는지 여부가 평가되어야만 한다.¹⁰ 관습국제법규칙을 확립하기 위해서, 국가관행은 실질적으로 일관성이 있어야 하고, 광범한 것이어야 하며, 대표성이

⁸ 이 조건들의 중요성은 국제사법재판소도 강조한 바 있다. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, pp. 254-255, §§70-73

⁹ 국제사법재판소 규약 제38조 1항 (d)

¹⁰ 여기서 “집적도(dense)”라는 표현은 Humphrey Waldock경의 “General Course on Public International Law”에서 나온 것이다. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p.44

있는 것이어야 한다.¹¹ 이것이 어떤 의미인지 보다 자세히 검토해 보자.

첫째, 국가관행이 관습국제법규칙을 창설하기 위해서는 실질적으로 일관성이 있어야 한다. 다른 국가간에 사실상 서로 다른 행위를 해서는 아니 된다는 것이다. 국제사법재판소의 법률적 견해에 따르면 관련 관행의 통일성을 훼손하는 것으로 보이는 상반된 관행이라 할지라도, 그 관행이 타국들에 의해 비난받거나 행위국 정부가 이를 부정하는 경우라면 관습국제법규칙의 형성을 방해하는 것은 아니다. 그러한 비난과 부정에 의해 해당 규칙이 실제로 입증되는 것이다.¹²

이는 특히 많은 국제인도법 규칙들과 관련이 있는데, 어떤 규칙을 위반하는 반복되는 증거가 있을지라도 그 규칙을 지지하는 국가관행의 증거가 압도적으로 나타나는 경우 특히 그러하다. 어떤 위반이 관련 당사자의 사과나 변명 혹은 타국에 의한 비난이 수반되는 경우, 그 위반은 해당 규칙의 존재를 부정하는 성질을 갖지 않는다. 현존하는 관습국제법의 변화를 기대한다면 국가의 공적 관행 또는 합법적으로 행사되는 성명을 통해서만 가능하다.

둘째, 일반관습국제법 규칙을 현실화하기 위해서는 국가관행이 광범위하고 대표성이 있어야 한다. 그러나 국가관행이 보편적일 필요는 없고, “일반적” 관행이면 충분하다.¹³ 참여국의 수나 비율이 엄격하게 요구되는 것도 아니다. 참여자 범위의 정확한 수치화가 불가능한 이유는 그 기준이 양적인 문제가 아니라 질적인 것이기 때문이다. 환언하면, 얼마만큼의 국가가 관행에 참여하는가의 문제뿐만 아니라, 어느 국가가 참여하고 있는가의 문제라는 것이다.¹⁴ 국제사법재판소는 북해대륙붕 사건에서 관행은 “자국의 이익이 특별히 영향을 받게 되는 국가들을 포함”하여야 한다고 하였다.¹⁵

이것은 두 가지 함의(含意)를 내포하고 있다. (1) 만약 모든 “특별히 영향을

¹¹ 국제사법재판소, North Sea Continental Shelf cases, op. cit. (note 7), p.43, §74

¹² 국제사법재판소, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 98, §186 참조

¹³ 2000년 런던에서 개최된 제69차 국제법학회 회의 보고서 중 관습(일반)국제법의 형성에 관한 위원회 최종보고서 (이하 국제법학회보고서), Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Principle 14, p. 734

¹⁴ Ibid., commentary (d) and (e) to Principle 14, pp. 736-737

¹⁵ 국제사법재판소, North Sea Continental Shelf cases, 앞의 책 (각주 7번), p. 43, §74

받는 국가”를 말하는 것이라면, 대다수 국가의 적극적 참여가 필수적인 것이 아니라 “특별히 영향을 받는 국가”의 관행에서 묵인되는 것만으로도 충분하다. (2) 만약 “특별히 영향을 받는 국가들”이 해당 관행을 받아들이지 않는다면, 앞서 설명한 바와 같이 만장일치가 요구되지 않는다 할지라도 그 관행은 관습국제법이 될 만큼 성숙된 것으로 볼 수 없다.¹⁶ 국제인도법상 특별히 영향을 받는 국가가 누구인지는 여건에 따라 변할 수 있다. 예를 들어, 실명 레이저무기 사용의 합법성과 관련하여 다른 국가들이 레이저 무기의 사용으로 잠재적 고통을 겪을 수 있을지라도, “특별히 영향을 받는 국가들”에는 무기개발 과정에 참여한 것으로 판단되는 국가들이 포함된다. 유사하게, 자국민에게 인도적 원조가 필요한 국가는 그러한 원조를 자주 제공하는 국가들이 그러한 것과 똑같이 “특별히 영향 받는 국가들”이 된다. 국제인도법규칙과 관련하여 무력충돌에 참가하고 있는 국가는 어떤 규칙과 관련하여 검토된 국가의 관행이 해당 무력충돌과 관련이 있는 경우 “특별히 영향을 받는” 국가라 볼 수 있다. 비록 특정 국제인도법 분야에서 특별히 영향을 받는 국가가 있는 경우라도, 해당 분쟁의 당사국이 아닌 다른 국가들도 국제인도법의 준수를 요구하는 법적 이해관계를 가진다.¹⁷ 이에 더하여 모든 국가들은 다른 국가들에 의한 전쟁 수단과 방법에 의해 고통을 받을 수 있다. 결과적으로 엄격한 용어적 의미에서 “특별히 영향 받는 국가들”인가의 여부와 무관하게 모든 국가의 관행은 고려되어야 한다.

본 연구는 국제인도법의 관습규칙과 관련하여 “지속적 반대자(persistent objector)”가 되는 것이 법적으로 가능한지에 대해서는 검토하지 않았다. 많은 주해가들이 강행규범의 경우에 있어 “지속적 반대자”가 되는 것이 불가능하다고 보는 반면, 지속적 반대자 개념 전부에 대해 그 계속적 유효성이 의문시된다고 보는 견해도 있다.¹⁸ 만약 “지속적 반대자”가 되는 것이 법적으로 가능하다는 것을 수락하는 자가 있다면, 관련국가는 새로운 관행의 출현에 대해 형성 당시 뿐 아니라 그 후에도 지속적으로 반대하여야만 한다. 즉 규범 형성 이후에 반대

¹⁶ 국제법학회보고서, 앞의 책 (각주 13), commentary (e) to Principle 14, p.737

¹⁷ Customary International Humanitarian Law, 앞의 책 (주석 4번), Vol. I, commentary to Rule 144참조

¹⁸ 이 문제에 대한 철저한 논의를 위해서는 Maurice H. Mendelson의 “The Formation of Customary International Law”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 272, 1998, pp.227-244 참조할 것.

자가 되는 것은 불가능하다.¹⁹

관습국제법규칙이 탄생되기 위해서는 일정한 시간이 경과되어야 하지만, 구체적인 시간적 틀이 존재하는 것은 아니다. 오히려 결정적 요소인 통일성, 광범성 및 대표성과 관련하여 충분한 밀도의 관행이 쌓이는 것이 필요하다.²⁰

법적 확신

관습국제법규칙의 존재를 확립함에 있어 법적 확신(*opinio juris*)이라는 요건은 특정 관행이 "권리로서" 수행된다는 법적인 확신을 의미한다. 관행과 법적 확신이 표출되는 형태는 관련 규칙이 금지, 의무 혹은 특정 방법으로 행할 권리만을 포함하는가에 따라 다를 수 있다.

본 연구 작업 중 관행과 법적 확신을 엄격하게 구분하는 것이 매우 어려운 것이고, 주로 이론적인 면을 갖고 있음이 확인되었다. 국제법협회(ILA)가 지적한 것과 마찬가지로, 국제사법재판소는 관습법에 있어 구별되는 요소들이 있기 때문에 동일한 행위가 양자를 다 표현할 수 없고, 이 두 가지 요소의 구분은 매우 어렵거나 심지어 불가능할 수도 있다고 하였다.²¹ 이것은 군사적 지침과 같은 구두행위도 국가관행으로 간주되고, 종종 관련국의 법적 확신을 반영한다고 보기 때문에 특히 그러하다.

만약 충분한 관행이 존재하고 법적확신이 일반적으로 그 관행 내에 존재하는 경우, 그 결과로써 법적 확신의 존재를 별도로 입증할 필요는 없다는 것이 일반적이다. 그러나 관행이 애매한 경우, 법적확신은 해당 관행이 관습 형성에 기여하는가를 결정하는데 중요한 역할을 하게 된다. 이것은 이유가 불분명한 채 행위 하지 않거나 대응하지 않는 경우인 부작위의 경우에 자주 그러하다. 그러한 경우, 국제사법재판소와 그 전신인 상설국제사법재판소는 애매한 관행을 관습국제법의 형성에 포함시켜야 할지 결정하기 위해 법적확신을 별도로 존재하는 것으로 보려고 하였다.²²

¹⁹ 국제법학회보고서, 앞의 책 (주석 13), commentary (b) to Principle 15, p. 738.

²⁰ Ibid., commentary (b) to Principle 12, p. 731.

²¹ Ibid., p. 718, § 10 (c). 이 문제에 대한 철저한 분석을 위해서는 Peter Haggemacher, "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale", *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, p. 5를 참조할 것.

국제인도법의 많은 분야에서 어떤 행위를 절제할 것을 요구하는 많은 규칙에 있어, 부작위는 법적확신을 평가하는데 특정한 문제점을 야기한다. 왜냐하면, 부작위는 우연이 아니라 법적 기대에 근거하고 있다는 것이 입증되어야 하기 때문이다. 절제할 것을 요건으로 하는 것이 법문서나 공적인 성명서에 명기되어 있는 경우, 문제의 행위를 절제하도록 요구하는 법적 요건의 존재는 통상적으로 증명될 수 있다. 이에 더하여, 해당 절제가 법적 의무감에서 비롯되는 것임을 입증하는 것이 항상 용이한 것은 아니지만, 어떤 논쟁에서 야기된 문제의 행위 이후에 절제가 발생하는 경우 그것은 우연이 아님을 밝히는데 도움이 된다.

조약법의 영향

조약은 국제법 규칙을 살피는 방향을 제시하는데 역할을 하기 때문에, 조약 또한 관습국제법을 결정하는데 관련성이 있다. 그러므로 비준시의 유보와 해석선언을 포함하여, 조약의 비준, 해석 및 이행을 본 연구에 포함시켰다. 북해대륙붕 사건에서 국제사법재판소는 관습국제법에 대한 평가와 관련하여 조약 비준의 정도를 분명히 고려하였다. 본 사례에서 법원은 특히 조약 바깥의 관행이 쟁점이 되어 있는 상황에서 비준국 및 가입이 확보된 국가의 수[39]는 존중할 순 있지만 충분한 것은 아니라고 하였다.²³ 반대로 니카라과 사건에서 법원은 불간섭원칙에 관한 관습적 지위를 평가함에 있어 국제연합헌장이 거의 보편적으로 비준된 사실에 큰 무게를 두었다.²⁴ 조약 규정이 관습법을 반영하는 경우에도 그럴 수 있다. 특별히 영향을 받는 국가의 행위를 포함하여 충분히 유사한 관행이 있고 문제의 규칙에 대한 중대한 반대의 가능성이 거의 없는 경우라면, 해당 조약이 발효되지 않았다 할지라도 조약 규정이 관습법을 반영하는 것은 그러한 사례가 될 수 있다.²⁵

²² 다음을 참조할 것: 상설국제재판소, *Lotus case (France v. Turkey)* 1927. 9. 7 판결, PCIJ Ser. A, No. 10, p. 28 (재판소는 선상 위법행위 기소가 금지되었다고 판단하여 국가가 이를 포기한 것은 아니라는 것을 알아냈다.); 국제사법재판소, *North Sea Continental Shelf cases*, 앞의 책 (각주 7번), pp. 43-44, §§ 76-77 (재판소는 등거리 원칙에 근거해 대륙붕의 한계를 정하지 않았던 국가들이 그래야만 한다고 느꼈기 때문에 하지 않았음을 발견했다.); 국제법학회보고서, 앞의 책 (각주 13번), Principle 17(iv) and commentary.

²³ 국제사법재판소, *North Sea Continental Shelf cases*, 앞의 책 (각주 7번), p. 42, §73.

²⁴ 국제사법재판소, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, 앞의 책 (각주 12번), pp. 99-100, § 188. 재판소의 결정에 있어 또 하나의 주요 요인은 관련 UN 총회 결의 사항들이 널리 승인되었다는 것이며, 특히 국가들의 친선관계에 관한 결의사항 2625(XXV)호는 투표 없이 채택된 바 있다.

실제로 조약규범을 초안 하는 것은 세계의 법적 견해를 한 곳에 모으는 역할을 하고, 국가의 후속 행위와 법적 확신에 부정할 수 없는 영향을 미친다. 국제사법재판소는 북해대륙붕 사건에서 이와 같은 입장을 확인하였고, 여기에서 다자협약은 관습으로부터 파생된 규칙을 정립하고 정의하는 데 중요한 역할을 하고 이를 발전시키는데 이바지한다고 하였다.²⁶ 그러므로 조약은 이미 존재하는 관습국제법을 조약화할 수 있고, 반대로 조약에 내포된 규범에 기반한 새로운 관습의 발전에 기초가 될 수 있다고 하였다. 또한 법원은 국가의 이익에 많은 영향을 받는 국가가 참여하는 것이 전제되는 경우, 조약에 대한 폭넓고 대표성 있는 조약 참여는 관습법 형성에 충분하다고 하였다.²⁷

특히 문제된 조약의 당사국이 아닌 국가들의 관행과 관련하여, 본 연구는 광범위한 조약 비준은 하나의 표시에 불과하며 관행의 다른 요소와 연관 지어 검토되어야 한다는 신중한 입장을 취하였다. 조약 비당사국들의 일관성 있는 관행은 중요한 적극적 증거로서 고려되었지만, 그렇지 않은 관행은 부정적인 증거로 고려되었다. 비당사국과 비교할 때 조약 당사국의 관행은 특히 관련성이 있다.

따라서 본 연구는 국제인도법 조약과 관련하여 비당사국의 관행에 한정하지 않았다. 추가의정서를 비준하지 않은 30개 국가의 관행에 대한 검토로 연구를 제한하는 것은 관습국제법이 광범위하고 대표적인 관행에 기초하여야 한다는 요건에 부합하지 않는다. 까닭에 관습법의 존재에 대한 평가는 본 연구 출간 시 제1추가정서는 162개국, 제2추가정서는 157개국이 비준하였다는 것을 고려하였다.

본 연구는 국제인도법 조약규칙 각각의 관습적 성질을 규정하려는 것이 아니라, 기존 조약의 구조를 따르지 않았다. 오히려 관습국제법의 어떠한 규칙이 해당 이슈와 관련하여 국가관행을 통해 귀납적으로 발견될 수 있는지 찾기 위해 이슈를 분석하였다. 이러한 접근방식은 개별 조약 규정이 관습적 성격을 갖는가

²⁵ 국제사법재판소, *Continental Shelf case*, 앞의 책 (각주 6번), p. 33, §34. 재판소는 비록 국제연합해양법조약이 아직 효력을 발휘하지 못한다 하더라도 배타적 경제구역의 개념은 관습국제법의 부분이 되었다는 것을 인정하는데, 이는 배타적경제구역에 대한 소송 건수가 56건으로 증가했으며, 이 중에는 특별히 영향을 받은 몇몇 국가들도 포함된다.

²⁶ 국제사법재판소, *Continental Shelf case*, 앞의 책 (각주 6번), pp. 29-30, §27.

²⁷ 국제사법재판소, *North Sea Continental Shelf cases*, 앞의 책 (각주 7번), p. 42, §73; 또한 국제법학회보고서 앞의 책 (각주 13번) *Principles* 20-21, 24, 26과 27, pp. 754-765 참조.

라는 관점에서 분석하지 않았기 때문에, 특정의 조약규정이 그런 것으로 보이지 않는다는 이유만으로 관습적이지 않다고 단정 지을 수 없다.

연구의 구성

ICRC에 제시된 위임을 충족시키기 위한 최선의 방법을 결정하기 위해 필자는 본 연구의 운영위원회를 결성한 국제인도법의 연구 운영위원회로부터 자문을 받았다.²⁸ 운영위원회는 1996년 6월 행동계획을 채택하였고, 10월부터 연구가 시작되었다. 연구는 국가 관행에 영향을 주는 모든 국제적·국내적 연원을 이용하였고 행동계획에 제시된 6가지 부분에 중점을 두었다.

- 구별의 원칙
- 특별히 보호되는 개인과 물자
- 특정 전투 방식
- 무기
- 전투력을 상실한 민간인과 개인의 보호
- 이행

국내적 연원에 관한 연구

국내적 연원에 대해서는 국가 내에서 쉽게 확인할 수 있기 때문에, 국내 연구자들과 협력하여 찾기로 하였다. 그 결과 연구자 또는 연구자그룹은 거의 50개 국가(아프리카 9개국, 미주 11개국, 아시아 15개국, 오스트랄라시아 1개국, 유럽 11개국)에서 구하였고, 그들 각자의 국가관행에 대한 보고서 작성을 요청하였다.²⁹ 국가 선정은 다양한 전투방법이 사용된 최근의 여러 무력충돌의 경험과 지리적 대표성을 고려하여 이루어졌다.

국가관행에 관한 보고서에 다루어지지 않은 군대교범과 국내법도 연구되

²⁸ Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović and Raúl Emilio Vinuesa 등의 교수진으로 구성된 운영위원회(Steering Committee)

²⁹ 아프리카 : 알제리, 앙골라, 보츠와나, 이집트, 에티오피아, 나이지리아, 르완다, 남아프리카공화국, 짐바브웨 ; 미주 : 아르헨티나, 브라질, 캐나다, 칠레, 콜롬비아, 쿠바, 엘 살바도르, 니카라과, 페루, 미국, 우루과이 ; 아시아 : 중국, 인도, 인도네시아, 이란, 이라크, 이스라엘, 일본, 요르단, 한국, 쿠웨이트, 레바논, 말레이시아, 파키스탄, 필리핀, 시리아 ; 오스트랄라시아 : 호주 ; 유럽 : 벨기에, 보스니아·헤르체코비나, 크로아티아, 프랑스, 독일, 이태리, 네덜란드, 러시아연방, 스페인, 영국, 유고슬라비아

고 수집되었다. 이러한 작업은 전세계 ICRC 대표들의 네트워크와 ICRC의 국제 인도법 자문부서가 수집한 폭넓은 국내법에 의해 수월하게 이루어질 수 있었다.

국제적 연원에 관한 연구

국제적 연원으로부터 나온 국가관행은 6개 팀에 의해 연구되었는데, 각 팀 당 본 연구의 한 부분씩 나누어 연구하였다.³⁰ 각 팀은 국제연합과 아프리카연합(종래의 아프리카통일기구), 유럽회의, 페르시아만안협력회의, 유럽연합, 아랍국가연맹, 미주기구, 이슬람회의기구, 유럽안보협력기구 등 국제기구의 구조 속에서 관행을 연구하였다. 또한 국제판례법은 관습국제법규칙의 존재에 대한 증거를 제시하는 범위 내에서 수집되었다.

국제적십자위원회 문서고 연구

국내적·국제적 연원으로부터 이루어진 연구를 완성하기 위해 ICRC는 최근 40건의 무력충돌(아프리카 21개국, 아메리카 2개국, 아시아 8개국, 유럽 8개국)에 관한 자료들을 검토하였다.³¹ 일반적으로 이들 무력충돌은 국가관행에 관한 보고서에서 다루어지지 않은 국가와 분쟁을 포함할 수 있도록 하기 위해 선정되었다.

이러한 세 가지 접근방식(국내적·국제적·ICRC 자료에 대한 연구)의 결과 세계의 모든 지역의 관행이 인용되었다. 그러나 본질적으로 이러한 연구는 완전할 수 없다. 연구의 결과가 현대 관습국제법의 재확인이라는 것을 분명히 하기 위해 최근 30년간의 관행에 대해 집중하였지만, 여전히 관련이 있는 경우에는 더

³⁰ 구별의 원칙: George Abi-Saab 교수(서기), Jean-François Quéguiner(연구자); 특별히 보호 받는 사람과 물자: Horst Fischer 교수(서기), Gregor Schotten, Heike Spieker(연구자); 특정한 전투방법: Theodor Meron 교수(서기), Richard Desgagné(연구자); 무기: Ove Bring 교수(서기), Gustaf Lind(연구자); 민간인 및 전투능력을 상실한 사람들에 대한 처우: Françoise Hampson(서기), Camille Giffard(연구자); 이행: Eric David(서기), Richard Desgagné(연구자)

³¹ 아프리카: 앙골라, 부룬디, 차드, 차드-리비아, 콩고민주공화국, 지부티, 에리트레아-에멘, 에티오피아(1973-1994), 라이베리아, 모잠비크, 나미비아, 나이지리아-카메룬, 르완다, 세네갈, 세네갈-모리타니아, 시에라 리온, 소말리아, 소말리아-에티오피아, 수단, 우간다, 서부 사하라; 미주: 과테말라, 멕시코; 아시아: 아프가니스탄, 캄보디아, 인디아 (잠무 카슈미르), 파푸아 뉴기니, 스리랑카, 타지키스탄, 예멘, 예멘-에리트레아(아프리카에도 속함); 유럽: 아르메니아-아제르바이잔 (나고르노-카라바흐), 사이프러스, 구 유고(유고슬라비아 분쟁(1991-1992), 보스니아-헤르체코비나 분쟁 (1992-1996), 크로아티아(크라이나) 분쟁(1992-1995), 그루지아(압하지야), 러시아연방 (체첸니아), 터키

오랜 관행도 인용되었다.

전문가 자문

전문가들의 첫 번째 자문과정에서 ICRC는 수집된 관행을 기반으로 관습국제인도법의 사전 평가를 담고 있는 개요를 작성하기 위해 국제연구팀을 초청하였다. 집행요약은 1998년 제네바에서 3차례 회합한 운영위원회에서 논의되었다. 개요는 2차 자문과정을 통해 충분히 개정되었고, 세계 모든 지역 학자들과 정부의 전문가들에 제출되었다. 이 전문가들은 1999년 제네바 운영위원회의 두 차례 회합에 개인적 자격으로 초청되었는데, 회합에서 그들은 수집된 관행을 평가하고 빠트렸던 특정 관행을 지적하였다.³²

보고서 작성

학자들과 정부 전문가 그룹이 검토한 운영위원회의 평가는 최종 보고서 작성을 위한 기초로 활용되었다. 연구 저자들은 관행의 재심사, 관습의 존재에 대한 재평가, 규칙의 형성과 질서의 재검토, 해설서 초안작성 등을 행하였다. 이들 초안은 평가를 받기 위해 운영위원회, 학자 집단 및 정부 전문가 그룹, ICRC 법률부에 제출되었다. 초안은 수렴된 평가를 고려하여 갱신하고 마무리되었다.

연구결과 요약

공통조항 제3조를 포함하는 제네바협약의 대다수 규정들은 관습국제법의 일부로 간주되고 있다.³³ 더욱이 제네바협약의 계약당사국이 현재 194개국에 이

³² 다음의 학자들과 정부 전문가들이 개인 자격으로 이 자문 과정에 참여했다 : Abdallah Ad-Douri (이라크), Paul Berman (영국), Sadi Çaycı (터키), Michael Cowling (남아공), Edward Cummings (미국), Antonio de Icaza(멕시코), Yoram Dinstein (이스라엘), Jean-Michel Favre (프랑스), William Ferrick (캐나다), Dieter Fleck(독일), Juan Carlos Gómez Ramírez(콜롬비아), Jamshed A. Hamid(파키스탄), Arturo Hernández-Basave(멕시코), Ibrahim Idriss(에티오피아), Hassan Kassem Jouni(레바논), Kenneth Keith(뉴질랜드), Githu Muigai(케냐), Rein Müllerson(에스토니아), Bara Niang(세네갈), Mohamed Olwan (요르단), Raul C. Pangalangan(필리핀), Stelios Perrakis(그리스), Paulo Sergio Pinheiro(브라질), Arpad Prandler (헝가리), Pemmaraju Sreenivasa Rao(인도), Camilo Reyes Rodríguez(콜롬비아), Itse E. Sagay (나이지리아), Harold Sandoval(콜롬비아), Somboon Sangianbut(태국), Marat A. Sarsembayev(카자흐스탄), Muhammad Aziz Shukri(시리아), Parlaungan Sihombing(인도네시아), Geoffrey James Skillen (호주), Guoshun Sun (중국), Bakhtyar Tuzmukhamedov(러시아), Karol Wolfke(폴란드)

³³ 국제사법재판소, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon*, op. cit. (note 8), pp. 257-258, §§ 79 and 82 (제네바협약 관련 부분) and *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, op. cit. (note 12), p. 114, §218 (공통조항 제3조)

르고 있음을 감안할 때, 제네바협약은 조약법이란 사실에서 거의 모든 국가들에게 구속력을 지니고 있다. 따라서 제네바협약 규정들의 관습적 성격은 연구의 대상이 아니다. 오히려 추가의정서나 문화재보호에 관한 헤이그협약, 무기사용 규제에 관한 다수의 특정 협약과 같이 보편적 기준을 받고 있지 못한 조약에 의해 규율 되는 문제들에 초점을 맞추고 있다.

관습국제법규칙에 관해 이하에 기술된 내용들은 이들 규칙들이 관습적인 이유를 설명하고자 함이 아니며, 이러한 결론의 근거에 관한 관행을 제시하기 위한 것도 아니다. 본 연구의 제1권에서는 어떤 규칙이 관습적인 것으로 간주되는 이유에 관한 설명을 담고 있으며, 제2권에서는 그에 상응하는 관행을 담고 있다.

국제적 무력충돌

제1추가의정서는 기존 관습국제법을 성문화한 것일 뿐 아니라 새로운 관습법규칙의 형성을 위한 토대를 마련한 것이기도 하다. 연구의 구조 내에서 수집된 관행들은 국제적 무력충돌 뿐 아니라 비국제적 무력충돌시의 국가관행에 관한 제1추가의정서에 심대한 영향을 주고 있음을 확인할 수 게 한다. 특히 제1추가의정서의 기본원칙은 광범위하게 수락되고 있었던 바, 이는 제1추가의정서 비준기록이 제시할 수 있는 것보다 훨씬 광범위하게 수락되고 있음을 알 수 있었다.

본 연구가 특정 조약규정의 관습적 성격 결정을 구하려고 의도한 것은 아니지만, 중국적으로 조약법상 발견된 규칙과 동일하거나 유사한 관습규칙들이 많다는 것이 명백해졌다. 관습이라고 인정되고 제1추가의정서에 상응하는 규정이 있는 규칙의 실례는 다음과 같다: 민간인과 전투원의 구별 원칙 및 민간물자와 군사목표물의 구별 원칙³⁴, 무차별 공격 금지³⁵, 공격의 비례성의 원칙³⁶, 공격 및 공격의 영향에 대한 가능한 예방조치의무³⁷, 의무요원 및 종교요원·의무부대 및 수송수단³⁸·인도적 구호요원 및 시설³⁹, 민간인 기차⁴⁰를 존중하고 보호할 의무,

³⁴ Customary International Humanitarian Law 앞의 책 (각주 4번), Vol. 1 규칙 1과 17

³⁵ Ibid., 규칙 11-13.

³⁷ Ibid., 규칙 15-24.

³⁹ Ibid., 규칙 31-32.

³⁶ Ibid., 규칙 14.

³⁸ Ibid., 규칙 25 및 27-30.

⁴⁰ Ibid., 규칙 34.

의료업무를 보호할 의무⁴¹, 무방호지구와 비무장지대에 대한 공격 금지⁴², 적군의 전투능력상실자에 대한 숙소제공 및 보호조치 의무⁴³, 기아작전금지⁴⁴, 민간인의 생존에 불가결한 물자에 대한 공격금지⁴⁵, 표장의 부적절한 사용 및 배신행위 금지⁴⁶, 민간인과 전투능력상실자에 대한 기본권 보장을 존중할 의무⁴⁷, 실종자를 고려할 의무⁴⁸, 부녀자 및 아동에게 제공할 구체적인 보호⁴⁹

비국제적 무력충돌

지난 수십 년에 걸쳐 비국제적 무력충돌 형태의 분쟁에서 국제인도법에 의한 보호를 주장하는 상당수의 관행이 존재해 왔다. 이러한 관행의 본체는 비국제적 무력충돌 시에 적용될 수 있는 관습법 형성에 중대한 영향을 끼쳐 왔다. 제1추가협정과 마찬가지로 제2추가협정도 이러한 관행에 광범위한 영향을 미쳐왔고, 결과적으로 제2추가협정의 다수 규정들은 현재 관습국제법의 일부로 여겨지고 있다. 관습적인 것으로 인정되며, 제2추가협정에서 그에 상응하는 규정을 두고 있는 규칙들은 다음과 같다: 민간인에 대한 공격금지⁵⁰, 의무요원 및 종교요원·의무부대 및 의무수송수단을 존중하고 보호할 의무⁵¹, 의료업무를 보호할 의무⁵², 기아작전금지⁵³, 민간인의 생존에 불가결한 물자에 대한 공격금지⁵⁴, 민간인과 전투능력상실자에 대한 기본권 보장을 존중할 의무⁵⁵, 부상자·병자·난선자 수색 및 보호 의무⁵⁶, 사망자 수색 및 보호의무⁵⁷, 자유를 박탈당한 자의 보호의무⁵⁸, 민간인의 강제이동 금지⁵⁹, 부녀자 및 아동에게 제공할 구체적인 보호⁶⁰.

그러나 국내적 무력분쟁을 규제하기 위한 관습국제인도법의 가장 중대한 공헌은 제2추가협정의 규정을 넘어선다는 점이다. 실제로 관행은 상당수의

⁴¹ Ibid., 규칙 26.

⁴³ Ibid., 규칙 46-48.

⁴⁵ Ibid., 규칙 54.⁴⁶

⁴⁷ Ibid., 규칙 87-105.

⁴⁹ Ibid., 규칙 134-137.

⁵¹ Ibid., 규칙 25 및 27-30.

⁵³ Ibid., 규칙 53

⁵⁵ Ibid., 규칙 87-105.

⁵⁷ Ibid., 규칙 112-113.

⁵⁹ Ibid., 규칙 129.

⁴² Ibid., 규칙 36-37.

⁴⁴ Ibid., 규칙 53.

⁴⁶ Ibid., 규칙 57-65.

⁴⁸ Ibid., 규칙 117.

⁵⁰ Ibid., 규칙 1.

⁵² Ibid., 규칙 26.

⁵⁴ Ibid., 규칙 54.

⁵⁶ Ibid., 규칙 109-111.

⁵⁸ Ibid., 규칙 118-119, 121 및 125.

⁶⁰ Ibid., 규칙 134-137.

관습규칙을 만들어 왔던 바, 이는 제2추가협정의 기본 규정들보다 상세한 것으로 국내적 무력분쟁 규제에서 발생하는 공백을 메우는 중요한 역할을 해왔다.

예컨대, 제2추가협정은 적대 행위 규제에 관하여 단지 기본적 규정만을 두고 있다. 동 의정서 제13조는 “민간인들과 개별 민간인들이 적대행위에 직접 참여하지 않는 한 그 기간 동안 이들 민간인들은 ... 공격의 목표가 되어서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 제1추가협정과 달리 제2추가협정은 구별과 비례성의 원칙에 관한 구체적인 규칙과 정의를 두고 있지 않다.

그러나 제2추가협정상 적대적 행위 규제의 허점은 상당부분 국가관행으로 메워져 왔다. 이러한 국가관행들은 제1추가협정의 규칙들과 유사한 규칙의 창설로 이어져 왔고, 이는 비국제적 무력충돌에 있어 관습법으로서 적용될 수 있는 것이었다. 이것은 적대적 행위에 관한 기본원칙을 포함하고 있으며, 특별히 보호되어야 할 사람 및 물자와 특정한 전투방법에 관한 규칙을 포함하고 있다.⁶¹

이와 유사하게, 제2 추가협정은 고난에 처한 민간인에 대한 인도적 구호에 관하여 매우 일반적인 규정만을 두고 있다. 제18조 2항은 “민간주민이 식량 및 의료공급 등 생존에 필수적인 공급의 결핍으로 과도한 곤경에 처하고 있을 경우 오로지 인도적이고 공평한 성질을 띠며 불리한 차별을 행함이 없이 수행되는 민간주민을 위한 구호행위는 실시되어야 함”을 규정하고 있다. 제2추가협정 제18조 제2항이 함축하고 있다는 주장도 가능하지만, 제1 추가협정과 달리 충돌당사자들에게 인도적 구호요원 및 물자의 보호 및 존중, 고난에 처한 민간인을 위한 인도적 구호활동이 신속히 방해받지 않고 통과할(행해질) 수 있도록 허용하고 편의를 제공할 의무, 허가된 인도적 구호요원의 자유로운 이동의 보장 등을 요구하는 구체적 규정을 두고 있지 않다. 그러나 그러한 효과를 내는 상당히 광범하고 대표성을 지니며 실제로 일관성을 가진 관행의 결과로서, 상기 요건들은 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌 모두에 적용될 수 있는 관습국제법으로 형상화되어 왔다.

⁶¹ 다음 예를 참조할 것. Ibid., 규칙 7-10 (민간 물자와 군사 목표물 간의 구별), 규칙 11-13 (무차별성 공격), 규칙 14 (공격의 비례성), 규칙 15-21 (공격에 있어서의 예방조치); 규칙 22-24 (공격의 영향에 대한 예방조치); 규칙 31-32 (인도적 구호 요원 및 물자); 규칙 34 (민간인 기차); 규칙 35-37 (보호구역); 규칙 46-48 (구명의 거절); 규칙 55-56 (인도적 구호에의 접근) 및 규칙 57-65 (위계).

이러한 점에서 제1 추가의정서와 제2 추가의정서 모두 구호활동이 가능하도록 관련당사자들의 동의를 요구하고 있지만,⁶² 수집된 대부분의 관행들은 이러한 요건을 언급하고 있지 않다는 점에 유의해야 한다. 반면에 인도적 기구는 관련 당사자의 동의 없이 활동할 수 없다는 것은 자명한 것이다. 다만, 그러한 동의는 자의적인 이유로 거부되어서는 안 된다. 만일 민간인이 기아상태에 처하게 될 위협을 받고 있고, 공평하고 비차별적으로 구호를 제공하는 인도적 기구가 그 상황을 구제할 수 있다면, 당사자는 인도적 기구가 구호를 제공하도록 동의하여야 할 의무가 있다.⁶³ 자의적인 이유로 동의가 보류되어서는 안 되는 반면, 관련 당사자가 구호활동을 통제할 수 있으며 인도적 구호요원은 영토 접근에 관한 국내법과 유효한 안전요건을 존중하여야 한다는 것이 관행상 인정되고 있다.

보다 명백히 하여야 할 문제

연구를 통해 관행이 분명하지 않은 상당수의 분야가 드러나기도 하였다. 즉 국제적 무력충돌 시 ‘전투원’과 ‘민간인’의 용어가 명백히 정의되어 있지만,⁶⁴ 비국제적 무력충돌에서는 적대적 행위의 목적으로 반군의 구성원이 군대 구성원 또는 민간인으로 간주될 수 있는지에 관해 관행은 모호한 상태에 있다. 특히 무장반란집단이 적대행위에 직접 참가할 때 공격으로부터 보호를 상실한 민간인지, 그러한 집단의 구성원이 공격받을 수 있는 대상인지 여부 등이 명확하지 않은 채로 남아 있다. 이러한 명료성의 결여는 조약법에서도 나타나고 있다. 예를 들면, 제2추가의정서는 민간인 또는 민간주민이라는 용어를 여러 규정에서 사용하고 있음에도 이들 용어에 관한 정의를 두고 있지 않다.⁶⁵ 비국제적 무력충돌에 적용되는 후속 조약들도 민간인과 민간주민에 관한 용어 정의를 두지 않은 채 이들 용어를 사용하고 있다.⁶⁶

⁶² 제1추가의정서 70조 1항 및 제2 추가의정서 18조 2항 참조

⁶³ Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, §4885 참조; §2805 참조.

⁶⁴ Customary International Humanitarian Law, 앞의 책 (각주 4번), Vol. 1, 규칙 3 (전투원), 규칙4 (무력충돌) 및 규칙 5 (민간인과 민간주민)

⁶⁵ 제2추가의정서, 13-15조 및 17-18조

⁶⁶ 다음 예를 참조할 것. 특정재래식무기에관한협약 수정제2의정서 3조 7항-11항 ; 특정재래식무기에관한협약 제3추가의정서 2조 ; 대인지뢰금지에관한오타와협약 전문, 국제형사재판소규약 8조 2항 (e)(i), (iii) 및 (viii).

국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌에 관한 규정에 영향을 끼치는 불명확성과 관련된 분야로는 “적대적 행위에 직접 참여”라는 문구에 대해 정확한 정의를 내리지 못하고 있는 부분이 있다. 민간인이 무기 또는 다른 수단을 사용하여 인적 또는 물적으로 적의 군사력에 물리력을 행사하는 경우, 공격행위로부터 보호를 향유할 수 없다 것은 자명하여 이론의 여지가 없다. 그러나 “직접 참여”라는 문구 해석에 관한 어떠한 지침도 주지 않는 관행도 상당수 존재한다. 예컨대 구체적인 사안에 따라 평가되어야 한다거나, 적대적 행위에 직접 참가하는 것은 공격으로부터의 보호를 향유하지 못한다는 일반적인 규칙만을 유사하게 되풀이하고 있는 경우이다. 이와 관련한 것으로 의심스러운 경우 어떤 개인에게 어떻게 자격을 부여할 것인가에 관한 문제가 있다. 이러한 불확실성으로 인해, ICRC는 2003년에 시작된 일련의 전문가 회의를 통해 직접적 참여의 의미를 명확히 하고자 노력하고 있다.⁶⁷

여전히 문제가 되고 있는 이슈로는 공격 시 비례성의 원칙의 정확한 범위와 그 적용에 관한 것이 있다. 본 연구에서 비례의 원칙을 폭넓게 지지하고 있음을 밝혔지만, 군사적 이점과 우발적인 민간인의 피해를 어떻게 균형 잡을 것인가에 관해 조약법에 규정되어 있는 것보다 더욱 명료하게 밝히고 있지는 못한 실정이다.

적대 행위와 관련된 일련의 문제

제1추가의정서와 제2추가의정서는 위험한 물리력을 함유하는 사업장 및 시설물에 대한 공격이 위험한 물리력을 방출하고 그것으로 인하여 민간주민에 대한 극심한 손상을 야기하게 될 경우, 이들 대상이 군사적 목표물이라 할지라도 공격을 금지하는 새로운 규칙을 도입하였다. 이러한 구체적인 규칙들이 관습국제법인지의 여부는 확실하지 않다.⁶⁸ 그러나 관행은 위험한 물리력을 포함하는 사업장이나 시설물이 군사목표물이 되어 있을 때, 이들 사업장이나 시설물에 공격을 가할 경우 초래될 심각한 손실이 가져올 수 있는 고도의 위험성을 국가들

⁶⁷ 다음 예를 참조할 것. Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Report prepared by the International Committee of the Red Cross, Geneva September 2003, www.icrc.org에 게재.

⁶⁸ 제1추가의정서 56조 1항(하지만 2항에 예외조항이 있음.) 및 제2추가의정서 15조(예외조항 없음).

이 인식하고 있다는 점을 보여주고 있다. 결과적으로 국가들은 어떠한 무력충돌 상황에서도 위험한 물리력의 방출 및 이에 따른 심각한 손실이 민간주민에게 초래되는 것을 피하기 위해서는 공격 시 특별한 주의를 하여야 한다는 점을 인정하고 있다. 이러한 요건은 모든 무력충돌 시에 적용될 수 있는 관습국제법의 일부라는 것이 확립되어 있다.

제1 추가의정서에 도입되어 있는 또 하나의 새로운 규칙은, 자연환경에 광범위하고 장기간 동안 심각한 손상을 야기하도록 의도 또는 계획된 전투방법 및 수단의 사용을 금지하고 있는 것이다. 제1 추가의정서의 채택 이후, 일부 국가들이 동 규칙은 핵무기에는 적용되지 않기 때문에 핵무기에 관해서는 구속력이 없다는 견해를 고수하고 있지만, 국가들의 관행은 이러한 전투방법 및 수단의 금지가 관습법으로 형상화되었다는 점을 광범하게 뒷받침하고 있다.⁶⁹ 이러한 구체적 규칙 이상으로 본 연구는 자연환경은 민간물자로 간주되어야 하고, 민간물자를 보호하는 동일한 원칙 및 규칙에 의해 보호받아야 함을 분명히 보여주고 있다. 특히 구별 및 비례성의 원칙, 공격 시 예방조치를 취할 의무 등이 그러한 것들이다. 이는 자연환경의 어떠한 부분도 군사목표물이 아닌 경우 공격대상이 될 수 없으며, 구체적이며 직접적인 군사적 이익에 비해 과도한 환경 손상을 일으킬 수 있는 군사목표물에 대한 공격은 금지된다는 것을 의미한다. 예컨대 국제사법재판소는 핵무기사용의 적법성에 관한 권고적 의견에서 “국가는 정당한 군사적 목표를 추구함에 있어 무엇이 필요하고 적절한지를 평가할 때 환경적 고려를 행하여야 한다”는 견해를 밝힌 바 있다.⁷⁰ 나아가 충돌당사자들은 환경손상을 피하고 그 손해를 최소화하기 위하여, 적대적 행위 시 가능한 예방조치를 다해야만 한다. 특정 군사작전이 환경에 미치는 영향에 관하여 과학적 확실성이 부족하다는 것을 이유로 앞서 언급한 예방조치의무가 면제되는 것은 아니다.⁷¹

추가의정서에서 언급하고 있지 않은 문제들도 있다. 예컨대 추가의정서는 평화유지 임무와 관련된 요원 및 물자 보호에 관하여 구체적으로 규정하고 있는 조항을 포함하고 있지 않다. 그러나 관행상 이들 요원 및 물자는 각각 민간인과 민간물자에 준하여 공격으로부터 보호를 향유한다. 결과적으로 요원 및 물

⁶⁹ Customary International Humanitarian Law 앞의 책 (각주 4번), Vol. 1, 규칙 45

⁷⁰ 국제사법재판소, Legality of the Threat or Use of Weapons, 앞의 책 (각주 8번), §30.

⁷¹ Customary International Humanitarian Law, 앞의 책 (각주 4번), Vol. 1, 규칙 44.

자가 국제인도법이 민간인과 민간물자에 제공하는 보호를 향유할 자격이 있는 한 국제연합헌장에 따른 평화유지임무에 관련된 요원 및 물자에 대한 공격을 금지하고 있는 규칙은 국가관행을 통해 발전되어 왔으며 국제사법재판소에 관한 로마규정에 포함되기에 이르렀다. 현재 평화유지 임무와 관련된 요원 및 물자 보호 또는 공격금지는 어떠한 형태의 무력충돌에도 적용 가능한 관습국제법의 일부를 이루고 있다.⁷²

적대적 행위와 관련된 많은 문제들은 헤이그규칙에 의해 규제되고 있다. 이러한 규제는 국제적 무력충돌 시 오랫동안 관습적인 것으로 여겨져 왔다.⁷³ 그러나 그 중 일부 규칙들은 현재 비국제적 무력충돌에서도 관습적인 것으로 수락되고 있다. 이러한 예로 (1)급박한 군사적 필요에 의한 경우가 아니면 적대당사자 재산의 파괴와 압류는 금지되고, (2)약탈에 관한 규제는 비국제적 무력충돌에도 동등하게 적용되어야 한다는 것 등을 들 수 있다. 약탈은 사적 또는 개인적 사용을 위해 적으로부터 사유재산을 강제로 탈취하는 것을 의미한다.⁷⁴ 그러나 이 두 가지 금지규정은 적에게 속한 군사장비를 전리품으로 압류하는 관습에는 영향을 주지 않는다.

관습국제법 하에서, 지휘관들은 어떠한 교신 수단을 통하든지 비적대적 접선을 행할 수 있으나, 그러한 접선은 신의성실의 원칙에 근거한 것이어야 한다. 교신은 중개자인 교섭사절(軍使); 뿐 아니라 전화, 라디오와 같은 다른 다양한 수단을 통해 행할 수 있다. 교섭사절은 한쪽의 충돌당사자에 속하는 자로서, 상대 충돌당사자와 교신하는 것을 허가 받은 자이므로 불가침권을 누린다. 백기를 게양하고 적진으로 가는 것으로 자신이 군사임을 밝히는 전통적인 방식으로, 이러한 방식은 지금도 유효하다. 이에 더하여 당사자들이 교섭을 용이하게 하기 위해 제3자의 협조를 요청할 수 있는 것도 인정된 관행이다. 예컨대 보호국이나, 특히 ICRC와 같이 중재자로서 활동하는 공평하며 중립적인 인도적 기구, 국제기구 또는 평화유지군을 들 수 있을 것이다. 다양한 기관과 기구는 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌 시 협상 중개자로서 역할을 해 왔으며, 이들

⁷² Ibid., 규칙33.

⁷³ 뉘른베르그 국제군사재판, Case of the Major War Criminals, Judgment, 1 October 1946, Official Documents, Vol. 1, pp. 253-254.

⁷⁴ Elements of Crimes for the International Criminal Court), Pillage as a war crime (국제형사재판소에관한로마규정 제8조 제2항 제2호 16목 및 제5호 5목 참조

기관과 기구의 역할 수행이 일반적으로 받아들여지고 있다는 것을 그간 집적된 관행을 통해 알 수 있다. 군사에 관한 규칙은 헤이그규칙까지 거슬러 올라가며, 오랫동안 국제적 무력충돌에서 관습으로 여겨져 왔다. 지난 50여 년간의 관행을 통해 볼 때, 군사에 관한 규칙들은 비국제적 무력충돌에서도 관습화되었음을 알 수 있다.⁷⁵

문화재보호와 관련하여, 그간의 관행은 두 갈래 양상을 보이고 있다. 첫째 헤이그규칙을 시작으로 하여, 종교·과학·자선을 목적으로 사용되는 건물과 역사적 기념물 등이 군사적 목표물이 아닌 한, 군사작전 시 그 건물들의 손상을 피하기 위해 특별한 주의가 취해져야 한다. 또한 이러한 건물과 기념물에 고의적 손상을 가하는 행위와 이들을 압수 또는 파괴하는 행위를 금하고 있다. 이러한 규칙들이 오랫동안 국제적 무력충돌에서 관습으로 여겨져 왔으나, 지금은 비국제적 무력충돌에서도 관습으로 여겨지고 있다.

두 번째 양상은 1954년의 문화재보호에 관한 헤이그협약의 특정 규정에 근거한 것으로, 이들 규정은 “모든 민족의 문화적 유산으로서 중요한 의미가 있는 재산”을 보호하도록 규정하고 있으며, 그러한 재산을 명백히 하기 위하여 특정 식별표지를 도입하였다. 오늘날 관습법에 의하면 그러한 문화재는, 긴박한 군사상의 필요가 아니면 공격해서는 아니 되며 또한 파괴와 손상에 노출될 가능성이 있는 목적으로 사용하지 말 것을 요구하고 있다. 또한 이들 문화재에 직접적으로 피해를 가하는 모든 형태의 절도, 약탈 또는 횡령, 고의적인 문화재 파괴행위가 금지된다. 이러한 금지는 헤이그협약의 규정과 일치하는 것이며, 헤이그협약이 중요한 문화재 보호와 관련한 국가관행에 영향을 준 증거라 할 수 있다.

무 기

과도한 상해와 불필요한 고통을 야기하는 무기 및 그 성질상 무차별적 무기의 사용을 금지하고 있는 일반원칙들은 모든 형태의 무력충돌에서 관습화되었음을 알 수 있다. 주로 이 원칙들에 근거하여, 국가관행은 관습국제법 하에서 일련의 특정 무기 사용을 금지하여 왔다. 독물이나 유독성무기, 생물무기, 화학무기, 전투방법으로 사용되는 최루가스, 전투수단으로 사용되는 제초제⁷⁶, 인체

⁷⁵ Customary International Humanitarian Law, 앞의 책(각주 4번), Vol. 1. 규칙67-69.

내에서 쉽게 확장하거나 폭발하는 탄약의 대인사용, 인체 내에 X선을 투사하여 감식할 수 없는 파편을 통해 손상을 주는 무기, 국제인도법 하에서 특별 보호가 부여된 사람, 물자 또는 민간인의 주의를 끄는 물체에 여하한 방법으로 부착, 결합되는 부비트랩, 유일한 기능 혹은 여러 기능 중의 일부가 나안(裸眼)에 영구 실명을 유발할 수 있도록 특별히 설계된 레이저무기 등이 관습국제법 하에서 사용이 금지되는 무기들이다.

관습법으로 금지되지 않는 일부 무기들의 경우라 할지라도 규제를 받는다. 지뢰와 소이성 무기가 그 예가 된다.

지뢰의 무차별적 피해를 최소화하기 위해 특별한 주의가 요구되는데, 지뢰를 사용하는 충돌당사자는 최대한 지뢰 매설 위치를 기록해야 한다는 원칙이 그러한 예에 해당된다. 또한 실제 교전행위 종결 시, 지뢰를 사용한 충돌당사자는 지뢰를 제거하고 그렇지 않은 경우 민간인에게 해가 되지 않게 하며 지뢰의 제거를 촉진시켜야 한다.

오타와협약은 140개국 이상이 비준하였고, 상당수 국가들이 그 절차를 밟고 있는 상황에서, 대다수의 국가들이 대인지뢰의 사용, 비축, 및 이전을 금지하는 오타와협약의 구속을 받는다. 대인지뢰사용의 금지는 오타와협약 비당사국의 협약에 배치되는 관행이 상당수 존재하고 있기 때문에 현재 관습국제법의 일부라고 볼 수 없긴 하지만, 오타와 협약의 비당사자와 대인지뢰 사용, 비축, 및 이전의 즉각적 금지에 찬성하지 않는 국가들을 포함한 거의 모든 국가들이 대인지뢰의 궁극적 제거 작업의 필요성을 인정하고 있다.

전투원이 전투능력을 상실하도록 하는데 소이성 무기보다 낮은 수준의 피해를 야기하는 무기 사용이 가능한 경우라면, 소이성 무기의 대인사용은 금지된다. 소이성 무기가 사용되는 경우라 하더라도 민간인의 생명을 앗아가거나 민간인에게 상해를 입히고 민간물자의 손상을 가져오는 것을 피하거나 최소화하도록 각별한 주의를 기울여야 한다.

이들 규칙 대부분은 본래 국제적 무력충돌에만 적용되는 조약규정에 해당

⁷⁶ 이 규칙은 상당 수의 기타 관습국제법에 대한 언급을 포함한다. 다시 말해, 생물 및 화학무기의 금지, 군사목표물이 아닌 식물을 목표로 한 공격 금지, 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해, 민간 물자에 대한 손상 또는 그것들의 결합을 야기할 우려가 있거나 또는 구체적이고 직접적인 소기의 군사적 이익에 비해 과도한 손상을 야기할 것으로 예상되는 공격의 금지; 자연환경에 광범위하고, 장기적이며 심각한 손상의 초래 금지 등이다. Ibid., 규칙76 참조.

되는 것이다. 이러한 경향은 점차 바뀌어가고 있는데, 특정재래식무기에 관한 협약은 1996년 제2추가의정서 개정으로 비국제적 무력충돌에도 적용되고, 가장 최근의 것으로 2001년 특정재래식무기금지협약이 개정됨으로써 제1-제4의정서의 적용 범위가 비국제적 무력충돌에까지 확대되었다. 위에서 언급한 관습적 금지와 제한은 모든 무력충돌에 적용된다.

ICRC가 관습국제인도법에 관한 연구를 수행할 임무를 부여 받은 당시, 국제사법재판소는 UN 총회가 요청한 핵무기의 위협 또는 사용의 합법성에 관한 권고적 의견을 검토 중에 있었다. 따라서 ICRC는 핵무기 위협 또는 사용의 합법성에 관한 어떠한 분석도 행하지 않았다. 국제사법재판소는 권고적 의견에서 만장일치로 “핵무기의 위협 또는 사용은 무력충돌 시에 적용되는 국제법상 요건, 특히 국제인도법상의 원칙 및 규칙에 부합하여야 한다”고 밝혔다.⁷⁷ 이러한 판단은 제1추가의정서가 핵무기사용에는 적용되지 않는다는 양해에 관하여 다수의 국가가 제1추가의정서의 협상을 진행하고 있는 상황에서 중요한 의미를 지니는 것이다. 그러나 국제사법재판소의 의견은 적대행위에 관한 규칙과 무기사용에 관한 일반적 원칙이 핵무기 사용에 적용된다는 것을 의미하는 것으로 해석된다. 이들 규칙과 원칙 적용에 있어 국제사법재판소는 “핵무기의 위협 또는 사용은 일반적으로 무력충돌에 적용되는 국제법에 반하는 것이며, 특히 국제인도법 원칙과 규칙에 반한다”고 결론을 내렸다.⁷⁸

기본적 보장

기본적 보장은 분쟁당사자의 권력 내에 있는 모든 민간인에게 적용되며, 기본적 보장은 전투의사가 없는 모든 사람들뿐만 아니라 적대적 행위에 가담하지 않거나 더 이상 가담할 수 없는 민간인에게도 적용된다. 기본적 보장은 모든 사람들에게 적용되는 포괄적 규칙이기 때문에, 각기 다른 부류에 속하는 사람들에게 관련된 특정 규칙으로 연구가 세분화되지 않았다.

모든 기본적 보장은 국제적 무력충돌 및 비국제적 무력충돌에 적용되는 국

⁷⁷ 국제사법재판소, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 앞의 책 (각주 8번), p. 226 참조.

⁷⁸ Ibid. ; United Nations General Assembly, 51st session, First Committee, Statement by the International Committee of the Red Cross, UN Doc. A/C.1/51/PV.8, 18 October 1996, p. 10 참조. 국제적십자논평(*International Review of the Red Cross*) 361호 (1997) pp. 118-119에 다시 게재된 바 있음. (“ICRC는 핵무기의 사용이 어떻게 국제법 규칙과 모순되지 않을 수 있는지를 파악하는 것은 매우 어렵다고 생각한다.”).

제인도법에 확고한 기반을 두고 있다. 인도법이 기본적 보장에 관련되는 관습규칙의 내용을 가장 잘 반영하고 있기 때문에, 본 연구에서 기본적 보장과 관련된 규칙 대부분은 전통적인 인도법상의 용어로 표현되고 있다. 그러나 특정 주제와 관련된 구체적 규정의 핵심범위를 도출하기 위해 일부 규칙들의 초안이 마련되었는데, 무임금 또는 학대성 강제노동의 금지, 강제실종과 자의적 구금의 금지, 가족생활 존중 등이 그러한 것들이다.⁸⁰

관련된 부분에서 본 연구는 기본적 보장에 관한 장에서 국제인권법상 관행을 연구에 포함하였다. 이는 비록 국제인권법의 일부 규정이 특정 상황을 전제로 공적 긴급 상황에서 훼손될 수 있다 할지라도, 인권조약 자체에서 언급되었던 것처럼 국제인권법이 무력충돌 시에도 계속 적용되어 왔기 때문이다. 무력충돌 시 인권법의 지속적인 적용가능성은 많은 사례에서 국가관행과 인권기구 및 국제사법재판소에 의해 확인되어 왔다.⁸¹ 가장 최근에는 팔레스타인 점령지역에서의 장벽 건설의 결과에 관한 권고적 의견에서 국제사법재판소는 “인권조약에서 제시되는 보호는 무력충돌 시에도 중단되어서는 아니 된다”는 점을 확인하였으며, 전적으로 국제인도법 또는 인권법으로만 다루어지는 권리가 존재하는 반면 국제법상 이 두 분야에 걸친 사항이 될 수 있는 것도 있다고 하였다.⁸² 그러나 본 연구는 관습인권법상의 평가를 포함하고 있지 않으며, 인권법상 관행이 포함된 것은 국제인도법의 모호한 원칙들을 뒷받침하고 견고히 하며 그 의미를 뚜렷이 하기 위함이다.

이행

국제인도법 이행에 관한 다수의 규칙들은 관습국제법의 일부가 되었다. 특히 각 충돌당사자는 국제인도법을 존중해야 하며, 자신의 군대와 사실상 자신

⁷⁹ 이 규칙들은 민간인과 전투능력을 상실한 사람들이 불리한 차별 없이 인도적 대우를 받아야 한다는 기본권 보장을 포함한다; 살해의 금지; 고문, 잔인하거나 비인도적인 처우 및 개인 존엄성에 대한 침해, 특히 모욕적이고 품위를 저하 하는 대우; 체벌의 금지; 신체절단, 의학 혹은 과학 실험의 금지; 강간 및 다른 형태의 성 폭력 금지, 모든 형태의 노예제도 및 노예 매매 금지; 인질행위 금지; 민간인 및 전투능력을 상실한 사람들의 신념과 종교의식을 존중하라는 요구 등이 그것이다. Customary International Humanitarian Law, supra note 4, Vol. 1, 규칙 87-94 및 100-104 참조.

⁸⁰ Ibid., 규칙95, 98-99 및 105.

⁸¹ Ibid. 제32장 서론, 기본권 보장 참조

⁸² 국제사법재판소, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, §106 참조

의 통제 또는 지휘 하에 있는 사람들 또는 개인들이 국제인도법을 존중할 것을 보장해야 한다. 결과적으로 반군을 포함한 분쟁 당사자들은 자신의 군대가 국제인도법을 따르도록 지시하여야 한다. 이러한 일반적 의무 이상으로, 국가들을 구속하는 기타 구체적인 메커니즘이 반군을 어느 정도로 구속하는지는 명백하지 않다. 예컨대, 국제인도법 존중을 보장하기 위해 군대에 명령이나 지시를 할 의무는 국제법상 국가에 대해 분명히 설정되어 있으나, 반군에 대해서는 이러한 언급이 없다. 유사한 예로, 필요한 경우 국가는 국제인도법 적용에 관한 적절한 단계에서 군사령관에게 조언해줄 법률고문의 활용을 의무화하고 있지만, 반군에 대해서는 그러하지 않다.

더 나아가 국가는 자신에게 귀책사유가 있는 국제인도법 위반에 대하여 책임을 지며, 위반으로 인한 손실 또는 상해에 대한 완전한 배상 의무를 진다. 반군이 자신의 구성원에 의해 자행된 위반에 상응하는 책임을 지는지 여부 및 이러한 책임의 결과가 무엇이어야 하는지도 명백하지 않다. 상기한 바와 같이 반군은 국제인도법을 존중해야 할 의무를 지며, “책임 있는 명령”에 따라 작전을 수행하여야 한다.⁸³ 결과적으로 반군집단은 자신의 집단을 구성하는 자가 저지른 행위에 대해 책임을 져야 한다. 다만 이러한 책임의 결과도 명백하지 않다. 많은 국가에서 희생자들이 국제인도법 위반자에게 민사상 손해배상청구를 할 수 있을지라도, 어떤 범위에서 반군집단이 완전한 배상책임을 지는지 불분명하다.

개인적인 책임에 관하여, 관습국제인도법은 전쟁범죄를 명령한 자 또는 지휘관 또는 상급자로서 전쟁범죄의 명령에 책임이 있는 모든 사람에 대하여 형사 책임을 묻고 있다. 전쟁범죄에 대한 이행체계, 즉 전쟁범죄의 조사 및 기소는 국가의 의무이다. 국가가 이러한 의무를 면하기 위해서는 국제법정이나 혼성재판소를 설치함으로써 가능하다.

결론

본 연구는 국제인도법에 관한 개별 조약 규칙의 관습적 본질을 규명하고자 한 것이 아니라, 이 문제와 관련하여 국가관행을 통해 어떠한 관습국제법 규칙을 귀납적으로 발견할 수 있도록 쟁점들을 분석한 것이다. 연구를 통해 확인한

⁸³ 제2추가규정서 1조 1항.

것 중 일부를 개관해 보면, 조약법에 포함된 원칙과 규칙들이 관행 내에 널리 수락된 상태이며, 관습국제법 형성에 지대한 영향을 미쳐왔음을 알 수 있다. 이러한 원칙과 규칙들 중 많은 수는 현재 관습국제법의 일부가 되어 있다. 따라서 이들은 조약의 비준 여부에 관계없이 모든 국가를 구속하며 비국제적 무력충돌의 모든 당사자에 대해 적용 가능한 규칙의 경우에는 반군집단도 구속한다.

더불어 본 연구는 관습국제법의 많은 규칙들이 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌 모두에 적용된다는 점과 현존하는 조약을 넘어서는 국가관행의 정도 및 비국제적 무력충돌에 적용 가능한 규칙의 확대된 정도를 보여주고 있다. 따라서 비국제적 무력충돌에서 적대적 행위와 사람들의 처우에 관한 규제는 조약법 하에서 존재하는 규제보다 상세하고 더 잘 갖춰져 있다. 인도적 관점 및 군사적 관점에서 볼 때 과연 어느 정도의 범위에 이르렀을 때 동 규정이 완비되었다고 볼 것인지에 관한 문제나 관련법이 보다 더 발전되어야 할 것인지 여부 등은 여전히 연구되어야 할 문제이다.

조약법의 경우와 마찬가지로 관습국제인도법 규칙의 효과적 이행은 보급과 훈련, 강제시행 등의 방법을 통해 이루어질 것이 요구되고 있다. 관습국제인도법 규칙들은 현재 군사교범이나 국내법에 반영되어 있지 않은 경우 그렇게 되어야 할 것이다.

본 연구는 법이 모호한 분야를 추출하고, 비국제적 무력충돌에서의 민간인의 정의, 적대행위 가담, 비례성 원칙의 범위와 적용 등과 같이 보다 분명히 해야 할 문제들을 지적하였다.

현재까지의 연구결과와 미완성인 채 남아있는 작업의 관점에서 본 연구는 미완성이라 할 수 있는 것으로, 본 연구는 국제인도법의 원칙과 규칙들에 관한 이해와 합의의 증진을 목표로 하는 새로운 과정의 출발이라고 여겨야 할 것이다. 이러한 과정상에서 본 연구는 인도법의 이행•명료화•가능한 발전에 관한 심도 있는 토론 및 대화의 토대를 닦는 것이다.

부속서. 국제인도법 관습규칙 목록

이 목록은 관습국제인도법 연구 중 제1권의 결론에 기초를 두고 있다. 이 연구는 국제인도법의 개별 조약 규정의 관습적 성격을 규명하려는 것이 아니므로, 기존 조약의 구조를 따르는 것은 아니다. 규칙의 적용범위는 [] (꺾쇠괄호) 속에 표시되어 있다. 즉 IAC (International Armed Conflicts)는 국제적 무력충돌에 적용하는 관습국제법, 그리고 NIAC는 비국제적 무력충돌(Non-International Armed Conflicts)에 적용되는 관습국제법을 말한다. 후자의 경우, 관행이 일반적으로 그러한 방향으로 적용되지만 광범위하게 적용되는 것은 아니기 때문에 일부 규칙들은 적용에 “이견이 있음”을 표시하였다.

구별의 원칙

민간인과 전투원의 구별

- 규칙 1. 충돌당사자들은 항상 민간인과 전투원을 구별하여야 한다. 공격은 전투원에 대해서만 행해질 수 있다. 민간인은 공격하여서는 안 된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 2. 민간주민들 사이에 공포심을 확산시키는 것을 주된 목적으로 하는 폭력의 사용이나 폭력의 위협은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 3. 충돌당사자의 군대 의무요원과 종교요원을 제외한 모든 구성원은 전투원이 된다. [IAC]
- 규칙 4. 충돌당사자의 군대는 부하의 행동에 대해 책임을 지는 지휘관 휘하에 있는 조직된 무장병력, 집단 및 부대들로 구성된다 [IAC]
민간인이라 함은 군대의 구성원이 아닌 사람을 말한다. 민간주민
- 규칙 5. 은 민간인인 모든 사람들로 구성된다. [IAC/NIAC]
민간인은 적대행위에 직접 가담하지 아니하는 한, 그리고 그러한
- 규칙 6. 기간 동안 공격으로부터 보호된다. [IAC/NIAC]

민간물자와 군사목표물의 구별

- 규칙 7. 충돌당사국은 항상 민간물자와 군사목표물을 구별하여야 한다. 공격은 군사목표물에 대해서만 행해져야 하며, 민간물자는 공격

해서는 안 된다. [IAC/NIAC]

규칙 8. 물자에 관한 한, 군사목표물은 그 성질, 위치, 목적, 용도상 군사적 행동에 유효한 기여를 하고, 당시의 지배적 상황에 있어 그것들의 전부 또는 일부의 파괴, 포획 또는 무용화가 명백한 군사적 이익을 제공하는 물건에 한정된다. [IAC/NIAC]

규칙 9. 민간물자라 함은 군사목표물이 아닌 모든 물자를 말한다. [IAC/NIAC]

규칙 10. 민간물자는 군사목표물로 사용되지 않는 한, 그리고 그러한 기간 동안 공격으로부터 보호된다. [IAC/NIAC]

무차별공격

규칙 11. 무차별공격은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 12. 무차별공격이라 함은 다음과 같다.

(a) 특정한 군사목표물을 표적으로 하지 아니하는 공격

(b) 특정한 군사목표물을 표적으로 할 수 없는 전투의 방법 또는 수단을 사용하는 공격, 또는

(c) 그것의 영향이 국제인도법이 요구하는 바와 같이 제한될 수 없는 전투의 방법 또는 수단을 사용하는 공격을 말하며, 그 결과 개개의 경우에 있어서 군사목표물과 민간인 또는 민간물자를 무차별적으로 타격하는 성질을 갖는 것을 말한다. [IAC/NIAC]

규칙 13. 도시, 읍, 촌락 또는 민간인이나 민간물자가 유사하게 집결되어 있는 기타 지역 내에 위치한 다수의 명확하게 분리되고 구별되는 군사목표물을 단일군사목표물로 취급하는 모든 방법 또는 수단에 의한 폭격은 금지된다. [IAC/NIAC]

공격의 비례성

규칙 14. 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해, 민간물자에 대한 손상, 또는 그 복합적 결과를 야기할 우려가 있는 공격으로서 소기의 구체적이고 직접적인 군사적 이익에 비하여 과도한 공격을 행하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

공격시의 예방조치

- 규칙 15.** 군사작전 수행에 있어 민간주민, 민간인 및 민간물자가 피해를 입지 않도록 하기 위하여 부단한 주의를 기울여야 한다. 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해 및 민간물자에 대한 손상을 피하고 어떠한 경우에도 그것을 최소화하기 위하여 실행 가능한 모든 예방조치가 취해져야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 16.** 각 충돌당사자는 목표물이 군사목표물임을 확인할 수 있는 모든 가능한 조치를 취해야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 17.** 각 충돌당사자는 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해 및 민간물자에 대한 손상을 피하고 어떠한 경우에도 그것을 최소화하기 위하여 실행 가능한 모든 예방조치를 취하여야 한다 [IAC/NIAC]
- 규칙 18.** 각 충돌당사자는 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해, 민간물자에 대한 손상 또는 그 복합적 결과를 야기할 우려가 있거나 또는 구체적이고 직접적인 소기의 군사적 이익과 비교하여 과도한 공격인지를 판단하기 위한 모든 조치를 취해야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 19.** 각 충돌당사자는 목표물이 군사목표물이 아닌 것이 확실시되었거나 공격이 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해, 민간물자에 대한 손상 또는 그것의 복합적 결과가 확실하고 예상된 직접적인 군사이익과 비교하여 과도할 것으로 예상되는 경우 그러한 공격을 취소하거나 중지하기 위해 모든 가능한 조치를 취하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 20.** 각 충돌당사자는 상황이 허용하지 않는 경우를 제외하고, 민간주민에게 영향을 미칠 수 있는 공격에 관하여 유효한 사전 경고를 하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 21.** 유사한 군사적 이익을 얻기 위하여 수개의 군사목표물의 선택이 가능한 경우, 선택되는 목표물은 그것에 대한 공격의 민간인 생명 및 민간물자에 대하여 최소한의 위험만을 야기시킬 것으로 예상되는 것이어야 한다. [IAC/NIAC 이견 있음]

공격의 영향에 대한 예방조치

- 규칙 22.** 충돌당사자는 자국의 통제 하에 있는 민간주민과 민간물자를 군사공격의 영향으로부터 보호하기 위해 필요한 모든 예방조치를 취하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 23.** 각 충돌당사자는 가능한 한, 군사목표물을 인구가 조밀한 지역 내 또는 인근에 위치하게 하는 것을 피하여야 한다. [IAC/NIAC 이견 있음]
- 규칙 24.** 각 충돌당사자는 자국의 지배하에 있는 민간주민 및 민간물자를 군사목표물의 인근으로부터 이동시키도록 노력하여야 한다. [IAC/NIAC 이견 있음]

특별히 보호되는 사람과 물자

의무요원 및 종교요원과 물자

- 규칙 25.** 전적으로 의료업무에 배속된 의무요원은 어떠한 상황에서도 존중되고 보호되어야 한다. 인도적 기능 이외에 적에게 해로운 행위를 할 경우 의무요원에 대한 보호는 상실된다. [IAC/NIAC]
의료윤리에 따른 의료임무를 다한 사람을 별하거나 의무윤리에
- 규칙 26.** 반하는 의료행위를 강요하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 27.** 전적으로 종교업무에 배속된 종교요원은 어떠한 상황에서도 존중되고 보호되어야 한다. 인도적 기능 이외에 적에게 해로운 행위를 할 경우 종교요원에 대한 보호는 상실된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 28.** 전적으로 의료목적에 배속된 의무부대는 어떠한 상황에서도 존중되고 보호되어야 한다. 인도적 기능 이외에 적에게 해로운 행위를 할 목적으로 활용될 경우 의무부대에 대한 보호는 상실된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 29.** 전적으로 의무수송에 배속된 의무차량은 어떠한 상황에서도 존중되고 보호되어야 한다. 인도적 기능 이외에 적에게 해로운 행위를 할 목적으로 활용될 경우 의무차량에 대한 보호는 상실된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 30.** 국제법에 부합하는 제네바협약 상의 식별표장을 사용하는 의무 및 종교 요원과 물자에 대한 공격은 금지된다. [IAC/NIAC]

인도적 구호요원과 물자

- 규칙 31.** 인도적 구호활동을 하는 요원은 존중되고 보호되어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 32.** 인도적 구호활동에 사용되는 물자는 존중되고 보호되어야 한다. [IAC/NIAC]

평화유지 임무와 관련된 요원과 물자

- 규칙 33.** 국제인도법상 민간인과 민간물자에 주어지는 보호가 인정되는 한, UN 현장에 따른 평화유지임무와 관련된 요원과 물자에 대한 공격은 금지된다. [IAC/NIAC]

기 자

- 규칙 34.** 무력충돌 지역 내에서 직업적 임무에 종사하는 민간인 기자들은 적대행위에 직접 가담하지 않는 한 존중되고 보호된다. [IAC/NIAC]

보호지대

- 규칙 35.** 적대행위로부터 부상자, 병자 및 민간인에 피난처를 제공하기 위해 만들어진 지대를 공격하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 36.** 충돌당사자들이 합의한 비무장지대에 대한 공격은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 37.** 무방호지구에 대한 공격은 금지된다. [IAC/NIAC]

문화재

- 규칙 38.** 각 충돌당사자는 문화재를 존중하여야 한다:
A.종교, 예술, 과학, 교육, 혹은 자선 목적에 사용되는 건물과 역사적 기념물은 군사적 목표물이 아닌 한 군사작전 시 그 건물들의 손상을 피하기 위해 특별한 주의가 취해져야 한다.

B.모든 민족의 문화적 유산으로서 중요한 의미가 있는 재산은 긴박한 군사상의 필요가 아니면 공격의 대상이 되어서는 안 된다.
[IAC/NIAC]

규칙 39. 모든 민족의 문화적 유산으로서 중요한 의미가 있는 재산은 긴박한 군사상의 필요에 의하지 않는 경우, 재산의 파괴와 손상에 노출될 가능성이 있는 목적으로 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 40. 각 충돌당사자는 문화재를 보호하여야 한다:

A.종교, 자선, 교육, 예술 및 과학을 위한 기관, 역사적 기념물 및 예술작품과 과학작품에 대한 어떠한 종류의 압수나 파괴 또는 의도적인 손상을 가하는 것은 금지된다.

B.모든 민족의 문화적 유산 중 중요한 의미가 있는 재산에 대한 어떠한 형태의 절도, 약탈, 횡령 그리고 고의적 파괴행위는 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 41. 점령당국은 피점령지로부터 불법적인 문화재 반출을 예방해야 하며, 불법적으로 반출된 문화재는 피점령지의 관계당국에 반환해야 한다.

위험한 물리력을 함유하고 있는 사업장 및 시설물

규칙 42. 위험한 물리력을 함유하고 있는 사업장 및 시설물, 즉 댐, 제방, 원자력발전소나 인근의 다른 시설물에 대한 공격이 위험한 물리력을 방출하고 그것으로 인하여 민간주민에 대한 극심한 손상을 야기하게 될 경우에는 이를 피하기 위하여 특별한 주의가 취해져야 한다.

자연환경

규칙 43. 적대행위에 관한 일반 원칙은 자연환경에도 적용된다.

A.자연환경의 어떤 부분도 그것이 군사적 목적으로 사용되지 않는 한 공격될 수 없다.

B.급박한 군사적 필요에 의한 경우를 제외하고는 어떠한 자연환경에 대한 파괴도 금지된다.

C.공격으로 인해 환경의 우발적인 손상이 우려되거나 구체적이고 직접적인 소기의 군사적 이익과 관련하여 과도할 경우, 그 공격을 행하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 44. 전투의 방법과 수단은 자연환경의 보호와 보존을 고려하여 선택되어야 한다. 군사작전을 수행함에 있어 모든 자연환경에 부수적으로 발생하는 피해를 피하거나, 최소화하기 위해 모든 예방조치를 취하여야 한다. 어떠한 군사작전이 환경에 미치는 영향에 대한 과학적 근거가 불명확하다고 하여 그러한 예방조치를 취하지 않아도 되는 것은 아니다. [IAC/NIAC 이견이 있음]

규칙 45. 자연환경에 광범위하고 장기적이며 심각한 손상의 초래를 의도하거나 그러한 손상이 예상되는 전쟁의 수단과 방법의 사용은 금지된다. 자연환경의 파괴가 전투의 수단이 되어서는 안 된다. [IAC/NIAC 이견 있음]

특정한 전투방법

구멍의 거절

규칙 46. 적에 대한 구멍을 허락하지 않을 것을 명령하거나, 그렇게 적을 위협하고 혹은 그러한 방식으로 적대행위를 하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 47. 전투능력을 상실한 것으로 인정되는 자에 대한 공격은 금지된다. 다음 경우에 처한 자는 적대행위를 하지 않고 도피하려 하지 않는다면 전투능력을 상실한 자이다. [IAC/NIAC]

(a) 적대당사자의 권력 내에 있는 자,

(b) 의식을 잃었거나 난선, 부상 혹은 병으로 인해 자신을 방어할 수 없는 자, 혹은

(c) 항복할 의사를 분명히 표시한 자

규칙 48. 조난당한 항공기로부터 낙하산으로 하강하는 자는 그의 하강 중 공격의 목표가 되어서는 안 된다. [IAC/NIAC]

재산의 파괴 및 압류

규칙 49. 충돌당사자는 적대당사자 소유의 군사장비를 전리품으로 압류할

수 있다. [IAC]

규칙 50. 급박한 군사적 필요에 의한 경우가 아니면, 적대당사자 재산의 파괴와 압류는 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 51. 피점령 지역 내에서,

(a) 군사작전에 사용할 수 있는 동산(動産)인 공공재는 압류될 수 있다.

(b) 부동산인 공공재는 용익권의 규정에 따라 운용되어야 하고,

(c) 사유재산은 존중되어야 하고 몰수될 수 없다.

단, 급박한 군사상의 필요에 의해 그러한 재산의 파괴와 압류가 필요한 경우는 제외한다. [IAC]

규칙 52. 약탈은 금지된다.

기아와 인도적 구호에 대한 접근

규칙 53. 민간주민들에 대한 기아작전을 전투방법으로 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 54. 민간주민의 생존에 필수불가결한 물자를 공격, 파괴, 제거하거나 혹은 쓸모 없게 만드는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 55. 충돌당사자는, 그들의 통제 권한 하에, 도움을 필요로 하는 민간인을 위한 인도적 구호가 신속히 방해 받지 않고 어떠한 불리한 차별도 없이 통과(행해 질)할 수 있도록 허용하고 이에 대한 편의를 제공하여야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 56. 충돌당사자는 권한 있는 인도적 구호요원들이 그들의 기능을 행사하기 위해 자유로운 이동을 보장해야 한다. 급박한 군사적 필요에 의해서만 그러한 이동이 일시적으로 제한될 수 있다 [IAC/NIAC]

위 계

규칙 57. 국제인도법 규칙을 침해하지 않는 한 전쟁의 위계는 금지되지 않는다. [IAC/NIAC]

규칙 58. 휴전의 백기를 부당하게 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 59. 제네바협약의 식별표장을 부당하게 사용하는 것은 금지된다.

[IAC/NIAC]

- 규칙 60. 국제연합의 표장과 복장을 사용하는 것은 동 기관의 승인을 받은 경우를 제외하고는 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 61. 국제적으로 승인된 다른 표장을 부당하게 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 62. 적대당사자의 기, 군 표장, 표식 혹은 제복을 부당하게 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 63. 중립국 혹은 충돌당사자가 아닌 국가의 기, 군 표장, 표식, 제복을 부당하게 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 64. 휴전합의를 신뢰하는 적대당사자를 급습할 의도로 그런 합의를 맺는 행위는 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 65. 규칙 65. 배신행위를 통해 적대당사자를 죽이고 상해를 가하거나 체포하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

적과의 교신 (의사소통, 연락)

- 규칙 66. 지휘관은 어떠한 교신 수단을 통하든지 상관없이 비적대적 접선을 할 수 있다. 그러한 접선은 신의성실의 원칙에 근거한 것이어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 67. 교섭 사절(군사)은 불가침이다. [IAC/NIAC]
- 규칙 68. 지휘관은 군사가 현장에 있는 것이 자신에게 불리하지 않도록 필요한 예방조치를 취할 수 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 69. 교섭사절이 특권적 지위에 따른 편익을 국제법에 반하거나 적대국에 유해한 행위를 하는데 이용될 경우 그 특권을 상실한다. [IAC/NIAC]

무 기

무기사용에 관한 일반원칙

- 규칙 70. 과도한 상해 및 불필요한 고통을 초래할 성질의 전투수단 및 방법을 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 71. 본질상 무차별적인 무기의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

독물

규칙 72. 독물 혹은 유독무기의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

생물무기

규칙 73. 생물무기의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

화학무기

규칙 74. 화학무기의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 75. 전투방법으로 감정의 격분을 일으키는 화학약품을 사용하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 76. 전투수단으로 제초제의 사용은 다음과 같은 경우 금지 된다:

- (a) 그 성질상 화학무기로 금지된 경우
- (b) 그 성질상 생물무기로 금지된 경우
- (c) 군사목표물이 아닌 식물을 목표로 한 경우
- (d) 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해, 민간물자에 대한 손상 또는 그것들의 결합을 야기할 우려가 있거나 또는 구체적이고 직접적인 소기의 군사적 이익에 비해 과도한 손상을 야기할 것으로 예상되는 경우 혹은,
- (e) 자연환경에 광범위하고 장기적이며 심각한 손상을 초래할 경우 [IAC/NIAC]

확장성 총탄 (expanding bullets)

규칙 77. 인간 신체에서 쉽게 확장하거나 퍼지는 탄약의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 78. 인간 신체 내에서 폭발하는 탄약을 사람에 대해 사용하는 것은 금지된다.[IAC/NIAC]

주로 감식되지 않는 파편에 의해 손상을 주는 무기

규칙 79. 무기의 주된 효과가 인체에서 X선을 투사하여 감식할 수 없는 파편을 통해 손상을 주는 무기는 금지된다. [IAC/NIAC]

부비트랩

규칙 80. 국제인도법에 의해 특별한 보호가 부여된 사람, 물자 또는 민간인에 주의를 끄는 물체에 여하한 방법으로 부착, 결합되는 부비트랩의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

지뢰

규칙 81. 지뢰사용 시 그 무차별적인 효과를 최소화 하는 특별한 주의가 취해져야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 82. 지뢰를 사용하는 충돌당사자는 가능한 한 지뢰의 위치를 기록하여야 한다.[IAC/NIAC 이견이 있음]

규칙 83. 실제 교전행위의 종결 시 지뢰를 사용한 충돌당사자는 지뢰를 제거하고 그렇지 않은 경우 민간인에게 피해가 되지 않게 하며 지뢰의 제거를 촉진시켜야 한다. [IAC/NIAC]

소이성 무기

규칙 84. 소이성 무기를 사용할 경우에는 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해, 물자에 대한 손상을 최소화하거나 피하기 위한 특별한 주의가 취해져야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 85. 소이성 무기의 사람에 대한 사용은 전투능력을 상실하게 하는 덜 유해한 무기가 이용 가능하다면 금지된다. [IAC/NIAC]

실명레이저 무기

규칙 86. 유일한 기능 혹은 여러 기능 중의 일부가 시력강화장치를 사용하지 않은 시각 기관 (裸眼)에 영구 실명을 유발할 수 있도록 특별히

설계된 레이저무기의 사용은 금지된다. [IAC/NIAC]

민간인과 전투력을 상실한 자에 대한 처우 기본적 보장

- 규칙 87.** 민간인과 전투력을 상실한 자는 인도적으로 처우하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 88.** 국제인도법의 적용에 있어 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 신앙, 정치적 혹은 기타 의견, 국적이나 사회적 출신, 재산, 출생, 혹은 다른 지위나 이와 유사한 기준에 의해 불리한 차별을 행하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 89.** 살인은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 90.** 고문, 잔인하고 비인도적인 대우 그리고 인간의 존엄성 훼손, 특히 모욕적이고 품위를 저하하는 처우는 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 91.** 체벌은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 92.** 신체절단, 의학적 혹은 과학적 실험 또는 해당자의 건강상태로 보아 필요하지 아니하며 일반적으로 인정된 의료기준과 일치하지 아니하는 기타 모든 의료 절차는 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 93.** 강간이나 기타 모든 형태의 성폭력은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 94.** 여하한 형태의 노예제도와 노예매매는 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 95.** 무임금 혹은 학대성 강제노동은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 96.** 인질행위는 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 97.** 인간방패의 이용은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 98.** 강제 실종은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 99.** 자의적 자유의 박탈은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 100.** 모든 기본적인 사법적 보장을 제공하는 공정한 재판에 의하지 않고 유죄의 판결 및 형의 선고를 받지 않는다. [IAC/NIAC]
- 규칙 101.** 누구든지 범죄 행위를 행할 당시에 국내법 혹은 국제법에 의해 범죄행위로 규정되지 않은 행위나 부작위(不作爲)로 기소되거나 유죄 판결을 받지 않으며, 또한 범죄행위를 행할 당시에 부과되는 형보다 무겁게 처벌받지 않는다. [IAC/NIAC]
- 규칙 102.** 누구도 개인적인 형사적 책임에 근거한 것을 제외하고는 범행에 대해 유죄 판결을 받지 아니 한다. [IAC/NIAC]

규칙 103. 집단처벌은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 104. 민간인과 전투력을 상실한 자의 신념과 종교의식은 존중되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 105. 가정생활은 가능한 존중되어야 한다. [IAC/NIAC]

전투원과 포로의 지위

규칙 106. 전투원은 그들이 공격이나 공격전의 예비적인 군사작전에 참여하고 있는 동안 그들 자신을 민간인과 구별하여야 한다. 그렇게 하지 못할 경우 전쟁포로로서의 지위를 가질 권리를 상실한다. [IAC]

규칙 107. 간첩행위에 종사하는 동안 체포된 전투원은 전쟁포로로서의 지위를 가질 권리를 상실한다. 이들은 사전에 재판을 거치지 않고서는 유죄 판결 및 형의 선고를 받지 않는다. [IAC]

규칙 108. 용병은 제1추가정의정서상에 정의된 바와 같이 전투원이나 전쟁포로로서의 지위를 갖지 못한다. 이들은 사전에 재판을 거치지 않고는 유죄 판결 및 형의 선고를 받지 않는다. [IAC]

부상자, 병자 그리고 난선자

규칙 109. 상황이 허락하는 모든 경우, 특히 교전 이후, 무력충돌 당사국은 지체 없이 부상자, 병자 및 난선자에 대해 어떠한 불리한 차별 없이 수색하여 수용하고 후송시키기 위한 모든 조치를 취해야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 110. 부상자, 병자, 난선자는 그들의 상태에 따라 필요한 최대한의 의학적 조치와 간호를 가능한 지연됨이 없이 받을 수 있어야 한다. 의학적 이유가 아닌 어떠한 이유로 이들 사이에 차별이 행해질 수 없다. [IAC/NIAC]

규칙 111. 충돌당사자는 부상자, 병자, 난선자를 학대로부터 보호하고 그들의 개인 재산이 약탈되지 않도록 가능한 모든 조치를 취해야 한다. [IAC/NIAC]

사망자

- 규칙 112.** 상황이 허락하는 모든 경우, 특히 교전 이후, 각 충돌당사자는 즉각 어떠한 차별도 없이 사망자를 수색하여 수용하고 후송시키는 모든 조치를 취해야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 113.** 충돌당사자는 사망자의 유해가 약탈되는 것을 방지하기 위한 모든 가능한 조치를 취해야 한다. 사망자 유해의 훼손은 금지된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 114.** 충돌당사자는 사망자가 속한 단체의 요청 혹은 근처의 요청에 의한 사망자 유해의 귀환을 촉진하는 데 노력을 기울여 한다. 충돌당사자는 사망자의 개인 용품을 속한 단체 및 근처에게 돌려주어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 115.** 사망자의 유해는 품위 있게 처리되어야 하고, 그들의 묘지는 존중되고 적절하게 보존되어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 116.** 사망자의 유해를 식별할 수 있도록 하기 위해 충돌당사자는 처리하기 전에 모든 가능한 정보를 기록하고 묘지의 위치를 표시하여야 한다. [IAC/NIAC]

실종자

- 규칙 117.** 충돌당사자는 무력충돌의 결과 실종된 것으로 보고된 자들에 대해 설명하기 위한 모든 가능한 조치를 취해야 하고, 그들의 가족들에게 그들의 생사와 관련된 모든 정보를 제공하여야 한다. [IAC/NIAC]

자유를 박탈당한 자

- 규칙 118.** 자유를 박탈당한 자에게는 충분한 식량, 식수, 의복, 거처 및 의료조치가 제공되어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 119.** 자유를 박탈당한 여성은 가족단위로 수용되는 경우를 제외하고는 남성 숙소와 분리된 숙소에 배치되어야 하고, 여성의 직접적인 감독 하에 두어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 120.** 자유를 박탈당한 아동을 가족단위로 수용되는 경우를 제외하

고는 성인 숙소와 분리된 숙소에 배치되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 121. 자유를 박탈당한 자는 전투지역에서 벗어난 건강과 위생이 보장되는 장소에 수용되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 122. 자유를 박탈당한 자의 개인 소유물을 약탈하는 것은 금지된다. [IAC/NIAC]

규칙 123. 자유를 박탈당한 자의 개인정보는 기록되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 124. A.국제적 무력충돌에서 ICRC는 자유를 박탈당한 자들의 억류조건을 확인하고 가족과의 연락을 회복하기 위하여 그들을 정기적으로 방문할 수 있도록 허락되어야 한다. [IAC]

B.비국제적 무력충돌에서 ICRC는 충돌과 관련된 이유로 자유를 박탈당한 자들의 억류조건을 확인하고 가족과의 연락을 회복하기 위해 그들을 방문할 목적으로 충돌당사자에게 서비스를 제공할 수 있다. [NIAC]

규칙 125. 자유를 박탈당한 자는 횃수 및 당국자의 검열 필요성에 관한 합리적인 조건하에 그들의 가족과 연락을 취하는 것이 허락되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 126. 비국제적 무력충돌과 관련된 민간인 피구금자와 자유를 박탈당한 자는 실행 가능한 범위 내에서 방문객 특히 친척들의 방문을 받을 수 있도록 허가되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 127. 자유를 박탈당한 자의 개인적 신념과 종교의식은 존중되어야 한다. [IAC/NIAC]

규칙 128. A.전쟁포로는 실질적 적대행위가 종료된 후 지체 없이 석방되어 본국으로 송환되어야 한다. [IAC]

B.민간인 피구금자는 구금의 사유가 종식되는 즉시, 늦어도 실질적 적대행위의 종료 시에는 즉각 석방되어야 한다. [IAC]

C.비국제적 무력충돌과 관련하여 자유를 박탈당한 자는 자유를 박탈당할 사유가 종식되는 즉시 석방되어야 한다. [NIAC]
위에서 언급한 자들은 그들에 대한 형사적 절차가 진행 중이거나 혹은 합법적으로 부과된 판결에 따라 복역 중인 경우 자유의 박탈이 계속될 수 있다.

이동과 실향민

- 규칙 129.** A.국제적 무력충돌의 당사자는 민간인의 안전을 위한 경우이거나 긴박한 군사상의 필요가 아니라면 점령지 내 민간주민의 전체 혹은 일부를 추방하거나 강제 이송시킬 수 없다. [IAC]
B.비국제적 무력충돌의 당사자는 민간인의 안전을 위한 경우이거나 긴박한 군사상의 필요가 아니라면 무력충돌과 관련된 이유로 민간주민의 전체 혹은 일부의 이동을 명령할 수 없다. [NIAC]
- 규칙 130.** 국가는 자국의 민간주민을 점령 지역으로 추방하거나 이송시킬 수 없다. [IAC]
- 규칙 131.** 이동을 할 경우에는, 해당 민간주민들이 거처, 위생, 건강, 안전, 영양상 만족할 만한 조건하에 수용되고 동일 가족의 구성원들이 분리되지 않도록 모든 가능한 조치가 취해져야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 132.** 실향민은 이동의 사유가 종식되는 즉시 각자의 가정 혹은 일상적 거주지로 안전하게 자발적으로 귀환할 권리가 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 133.** 실향민의 재산권은 존중되어야 한다. [IAC/NIAC]

특별 보호가 부여된 기타 인원

- 규칙 134.** 무력충돌의 영향을 받는 여성에 대한 특별 보호, 보건 및 원조의 필요성은 존중되어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 135.** 무력충돌의 영향을 받는 아동들은 특별한 존중과 보호를 받을 권리가 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 136.** 아동은 군대 혹은 무장단체에 의해 징집되어서는 안 된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 137.** 아동을 적대행위에 가담하게 해서는 안 된다. [IAC/NIAC]
- 규칙 138.** 무력충돌의 영향을 받는 노인, 신체장애자와 허약자는 특별한 존중과 보호를 받을 권리가 있다.

이 행

국제인도법의 준수

- 규칙 139.** 충돌당사자는 국제인도법을 존중하고 실제로 자국의 지령에 따라 또는 그 지휘 혹은 통제하에 활동하는 군대, 기타인원 또는 집단이 국제인도법을 존중하도록 보장 하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 140.** 국제인도법을 존중하고 존중을 보장할 의무는 상호주의에 근거하지 않는다. [IAC/NIAC]
- 규칙 141.** 각국은 필요에 따라 적정한 계급의 군 지휘관에게 국제인도법 적용에 관한 조언을 제공할 수 있는 법률고문을 두어야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 142.** 충돌당사국 및 당사자는 군대에 국제인도법 교육을 제공하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 143.** 국가는 민간주민에 대한 국제인도법 교육을 장려하여야 한다. [IAC/NIAC]

국제인도법의 집행

- 규칙 144.** 국가는 무력충돌 당사자에 의한 국제인도법 위반을 장려하여서는 안 된다. 국제인도법 위반을 중지시키는데 최대한의 영향력을 행사하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 145.** 국제법에 의해 금지되지 않는 경우라도 교전적 보복행위 엄격한 조건에 따라야 한다. [IAC]
- 규칙 146.** 제네바협약에 의해 보호되는 자에 대한 교전적 보복행위는 금지된다. [IAC]
- 규칙 147.** 제네바협약과 문화재보호를 위한 헤이그협약에 의해 보호되는 물자에 대한 교전적 보복행위는 금지된다. [IAC]
- 규칙 148.** 비국제적 무력충돌의 당사자는 교전적 보복행위를 호소할 권리가 없다. 적대행위에 직접 가담하지 않거나 가담을 중단한 자에 대한 다른 보복수단은 금지된다. [NIAC]

책임과 배상

- 규칙 149.** 국가는 자국에 귀책사유가 있는 다음과 같은 국제인도법 위반 사항에 책임을 진다:
- (a) 군대를 포함한 국가기관에 의해 행해진 위반;
 - (b) 국가로부터 정부권력을 행사할 권한을 부여 받은 개인 혹은 실체에 의해 행해진 위반;
 - (c) 사실상 국가의 감독 하에 있거나 지휘 및 통제 하에 있는 개인이나 그룹에 의해 행해진 위반;
 - (d) 사인이나 집단에 의해 행해진 위반 중 국가가 자신의 행위로 인정하고 받아들인 경우 [IAC/NIAC]
- 규칙 150.** 규칙 150. 국제인도법의 위반에 책임이 있는 국가는 발생한 손실과 피해에 대해 충분한 배상을 하여야 한다. [IAC/NIAC]

개인의 책임

- 규칙 151.** 개인은 그들이 행한 전쟁범죄에 대해 형사적으로 책임이 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 152.** 지휘관과 기타 상급자는 자신들의 명령에 따라 행해진 전쟁범죄에 대해 형사적으로 책임이 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 153.** 지휘관과 기타 상관은, 그들의 부하가 전쟁 범죄를 행하려고 하거나 혹은 행하는 중이었음을 알았고 또는 알만한 충분한 이유가 있었음에도 불구하고 이를 예방하기 위해 자신의 권한 내에서 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않았을 경우 또한, 이러한 범죄가 발생했음에도 불구하고 책임자를 처벌하지 않았을 경우, 그들의 부하가 행한 전쟁범죄에 대해 형사적 책임이 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 154.** 모든 전투원은 명백한 불법적 명령에 대해 불복할 의무가 있다. [IAC/NIAC]
- 규칙 155.** 상관의 명령으로 행한 행위가 불법이라는 사실을 알았거나, 그 명백한 불법성으로 인하여 해당 행위가 불법임을 알 수 있었다면, 부하가 상관의 명령에 복종했다는 이유만으로 해당 부하의 형사적 책임은 면제되지 않는다. [IAC/NIAC]

전쟁 범죄

- 규칙 156.** 국제인도법의 중대한 위반은 전쟁범죄를 구성한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 157.** 국가는 전쟁범죄에 대해 국내재판소에 보편적 관할권을 귀속시킬 권한을 가진다. [IAC/NIAC]
- 규칙 158.** 국가는 자국민, 자국군대에 의해 혹은 자국영토에서 행해졌다는 혐의가 있는 전쟁범죄를 조사하여야 하고 적절한 경우, 범죄 혐의자를 기소하여야 한다. 국가는 또한 자국 관할권 하에 있는 전쟁범죄에 대해서도 조사하여야 하고 적절한 경우 범죄혐의자를 기소하여야 한다. [IAC/NIAC]
- 규칙 159.** 적대행위의 종료 시에 권한 있는 당국자는 전쟁범죄로 인한 혐의, 기소 혹은 형의 선고를 받은 자를 제외하고, 비국제적 무력 충돌에 참여했던 자와 무력충돌과 관련된 이유로 자유를 박탈당한 자에게 가능한 최대한의 사면을 부여하도록 노력해야 한다. [NIAC]
- 규칙 160.** 공소시효는 전쟁범죄에는 적용되지 않는다. [IAC/NIAC]
- 규칙 161.** 각국은 전쟁범죄 조사를 촉진하고 혐의자 기소를 촉진시키기 위해, 타국과 최대한 상호협력 할 수 있도록 모든 노력을 다 해야 한다. [IAC/NIAC]