

대한적십자사  
국제인도법 논문공모전

전시 국제인도법의 원활한 이행을 위한  
평시 국내법 법령 검토 및 개선 방안

서울대학교 자유전공학부  
김명진  
조영채

## 목차

1. 서론
  - 1-1. 연구 배경
  - 1-2. 연구 범위
2. 본론
  - 2-1. 표장의 오용 방지
  - 2-2. 국제인도법의 중대한 위반행위를 저지른 범죄자들이 법의 심판을 받도록 하는 입법
    - 2-2-1. 로마규정 비준 여부에 따른 분류
3. 결론
4. 참고문헌

### 1. 서론

#### 1-1. 연구 배경

국제인도법(International humanitarian law)은 무력충돌법(law of armed conflict)이라고도 불리는 법으로, 오직 무력충돌의 상황에서 적용되는 법이다. 이때, 무력충돌은 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌로 분류되며, 그 성격에 따라 다른 규칙이 적용되곤 한다. 이미 1864년 제네바협약 체결 이후로 국제인도법의 ‘실질적 적용’에 관해서는 많은 선행 검토가 진행되어 왔다. (여기서 ‘적용(Implementation)’이란, 법의 준수와 위반 시 집행을 주로 의미한다.<sup>1)</sup>) 그러나 국제인도법의 근본적인 특성상, 평시에 국가들이 국제인도법의 적용에 관한 검토를 하는 사례는 많지 않다.

‘평시’란 전쟁과 무력 충돌, 위반이 없는 시기를 의미하는데, 사실상 평시에 국제인도법 적용의 실질적인 방향을 결정하거나 관련 국내 법령을 제정하는 등의 사전 검토를 거치지 않은 국가들은 전시에 혼란을 겪을 가능성이 크다.

사실, 제네바 협약(Conventions de Geneve) 제 8장 제 47조 “협약의 보급”에서는 ‘체약국은 전, 평시를 막론하고 본 협약 전문을 가급적 광범위하게 자국 내에 보급시킬 것이며 특히 군 교육계획, 가능하면 민간교육계획에도 본 협약에 관한 학습을 포함시킴으로써 본 협약의 원칙을 전 국민, 특히 군인, 의무요원 및 종교요원에게 습득시킬 것을 약정한다.’라는 내용이 있다. 조약 자체에서도 평시에서의 협약 보급을 활성화할 것을 분명히 명시하고 있는 것이다. 평시 적용은 입법 조치, 정부 및 법원의 결정, 군사 요원 훈련 혹은 광범위한 교육 시스템 개발 등의 형태를 취할 수 있다.<sup>2)</sup> 따라서 제네바협약 및 추가의정서를 비준한 국가들은 민간인

1) Ajibade, <Implementation of international humanitarian law in peace times: challenges and procedures>, 4p

International Humanitarian Law: Origin, Chalenges and prospects Voll 2 Accessed on <http://books.google.com.ng/books?id=RvAYn7ufhEkC&pg=PA163&lpg=PA163&dq=challenges+of+implementation+of+ihl+in+peace+times&source=bl&ots=BmJEdJPnpy&sig=S0MAFLwhDGnnAo5qAIYJ2A7Dt3w&hl=en&sa=X&ei=nPNbUrroPOz40gWY54HQDw&ved=0CH0Q6AEwCA#v=onepage&q=challenges%20of%20implementation%20of%20ihl%20in%20peace%20times&f=false> on 18<sup>th</sup> November 2013.

2) <Implementation of international humanitarian law in peace times: challenges and

과 군인에게 협약 내용을 평시에 교육해야 하며, 이는 추후 실제 전시 상황에서 국제인도법 준수에 큰 영향을 미칠 것을 예상할 수 있다. 더불어 각국에서는 국제인도법의 조약들이 제때 효력을 가질 수 있도록 국내법령을 체계적으로 마련하는 노력을 기울여야 한다.

이와 같은 검토를 바탕으로 전쟁 시 국제인도법의 원활한 이행을 위해 평화 시(in times of peace) 국내 입법을 한 타국의 사례를 검토해보려 한다.

## 1-2. 연구 범위

어떤 국가에서는 국제법상의 의무가 자동적으로 국내법의 일부로 수용되는 법체계를 가지고 있지만, 그 외의 국가들에서는 명시적인 국내 입법이 요구되기 때문에<sup>3)</sup>, 국가의 상황에 따라 법령을 재정비할 필요가 있다. 특히, 표장의 오용(전시, 평시를 불문)을 방지하기 위한 입법과 국제인도법의 중대한 위반행위를 저지른 범죄자들이 법의 심판을 받도록 하는 입법은 반드시 이루어져야 한다.<sup>4)</sup> 이 논문에서는 크게 두 가지로 나누어 평시 국내 법령을 검토해보려 한다.

첫째로, 표장의 오용을 방지하기 위한 법령이다. 표장의 오용은 민간인 및 구호 단체들이 보호받을 수 있게 하는 표장의 본 목적을 해치기 때문이다. 둘째로, 국제인도법의 중대한 위반행위를 저지른 범죄자들이 법의 심판을 받도록 하는 입법이다. 후자의 경우 좀 더 구체적인 기준을 가지고 국가를 분류할 것이다. 국제형사재판소(ICC)에서 채택하는 로마규정을 비준하였는지, 국내 법령은 마련하였는지, ICC 미가입국인지에 따라 국내 법령 존재 여부와 실효성 측면을 판단할 것이다. 각 국가의 상황에 따라 로마규정 비준 여부를 결정한 것이기에 미가입국의 경우 현실에 맞춰 평시 입법으로 전시 국제인도법 위반 사항을 예방할 수 있는 방안 또한 연구해보고자 한다.

주로 대한적십자사의 발행물, 국내 및 국제 학회지, 각종 학위논문 등을 참고했으며 타국의 사례를 다수 찾아보며 구체적인 실상을 파악하고자 하였다. 궁극적으로 전시 상황을 대비하여 평시에 국가가 할 수 있는 현실적인 대안을 찾아 제안하려 한다.

## 2. 본론

### 2-1. 표장의 오용 방지

적십자표장인 백색바탕의 적십자, 적신월 그리고 적수정모양의 표시를 권한 없이 사용하거나 권한을 넘어서 사용하는 사례는 국내·외에서 쉽게 발견할 수 있다. 대한민국은 휴전상태로 언제든 전시로 상황이 전환될 수 있는 나라임에도 불구하고 전시의 보호표장에 대한 인식이 전무하다. 오히려 적십자표장을 약국이나 병원, 교회 표시로 인식하는 국민이 다수이다. 이러한 국내 상황을 고려해봤을 때 평시에 국제인도법의 가장 기본적인 사항인 표장법이 어떻게 잘 이행될지에 관한 법체계 구축은 그 시의성이 매우 높은 사안이다.

표장 오·남용은 원래의 적십자표장이 지니고 있는 의미를 흐리게 하여 보호가 필요한 급박한 상황에서 보호받지 못하는 상황이 발생하도록 한다. 적십자표장의 오·남용에 대해 제네바협약

---

procedures>, Ajibade, 5p

3) <국제인도법의 실용적 사용>, 대한적십자사, 13p

4) <국제인도법의 실용적 사용>, 대한적십자사, 13p

은 회원국에게 관리책임을 지우고 있다. 2014년 말 기준으로 제네바협약가입국이 195개국이며 추가의정서까지 모두 가입한 국가의 수가 167개국이다.<sup>5)</sup> 본 연구에서는 이들 국가의 입법 방식을 분류하고, 제네바협약에서 중대한 위반으로 보고 있는 표장의 남용에 대한 대처 방식을 살펴봄으로써 평시에도 적십자표장을 보호하는데 있어 우리나라에서 취할 수 있는 내용들을 정리해본다.

제 1 제네바협약은 제53조 제1항에서 “공사를 불문하고 개인, 단체, 상사 또는 회사에서 본 협약에 의하여 사용할 권리가 부여되지 않은 자가 ‘적십자’ 또는 ‘제네바십자’의 표장, 명칭 또는 그것을 모방한 기장이나 명칭을 사용하는 것은 그 사용의 목적 및 채택의 일자 여하를 불문하고 항상 금지한다.”고 규정하고, 제54조에 “체약국의 자국의 법령이 충분하지 않은 경우에 제53조에 제기하는 남용을 미리 방지하며 또한 억제하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.”고 규정하고 있다. 남용방지의 의무는 제2제네바협약 제45조와 제3추가의정서 제6조에도 규정하고 있다.<sup>6)</sup>

총 4장 제 16조로 구성된 “적십자·적신월 및 적수정 표장의 사용 및 보호에 관한 표준법률 (Model Law Concerning the Use and Protection of the Emblems of the Red Cross, the Red Crescent and the Red Crystal)”은 국제적십자위원회(ICRC)가 관습법계를 가진 국가들을 위해 제시한 모델법이다.<sup>7)</sup> 전반적으로 앞부분에 보호적 사용과 표시적 사용에 대한 구분, 그리고 각각의 사용방법을 규정하고, 제8조에는 표장의 사용과 남용방지를 위한 이행규정을 제시하고 있다.<sup>8)</sup> 남용과 관련하여 구체적으로는 제1항에서 국가의 의무가 엄격한 통제임을 명시하고 제2항에서 군대, 경찰병력 및 민간주민을 대상으로 하는 홍보와 남용 시 형사적, 행정적, 징계적 제재의 필요성을 강조하고 있다.<sup>9)</sup> 제10조에는 자격이 없는 자가 고의적으로 적십자·적신월 또는 적수정의 표장, 또는 “적십자”, “적신월” 또는 “적수정”의 문구 또는 기타 그것들을 모방하거나 혼동을 유도하는 신호나 표지를 사용한 경우, 특히 상기한 표장이나 문구를 다른 표지, 포스터, 광고문, 전단지 또는 상업용 문서에 표시하거나 또는 상품이나 포장에 부착하거나 표장이 부착된 상품을 판매 또는 판매에 제공하거나 유통시킨 경우에는 구금 또는 벌금에 처한다”고 제시하고 있다. 또한 법인에 대해서는 양벌규정을 두어 그 행위를 하도록 한 구성원에 대해서도 형사책임을 지도록 규정하고 있다.<sup>10)</sup> 제11조에는 무력충돌 시 보

5) States party to the Geneva Conventions and their Additional Protocols.

<https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions> 2019.8.2. 검색

6) 관련하여 적십자사의 역할에 대해서는 신효현, “제네바협약의 정신과 적십자사의 보조적 역할”, 인도법논총 제32호, 대한적십자사 (2012), pp117 이하 참조.

7) 제1조 보호범위, 제2조 보호적 사용 및 표시적 사용, 제3조 군대의무기관에 의한 사용, 제4조 병원 및 기타 민간무병원에 의한 사용, 제5조 각국 적십자사에 의한 보호적 사용, 제6조 각국 적십자사에 의한 표시적 사용, 제7조 국제적십자·적신월운동의 각종 기구에 의한 사용, 제8조 통제조치, 제9조 각국 적십자사의 역할 제10조 적십자표장의 남용 제11조 무력충돌시 보호장치로 사용되는 표장의 남용, 제 12조 적색바탕위의 백색십자의 남용, 제13조 잠정적 조치, 제14조 단체, 상호 및 상표의 등록, 제15조 본법의 적용 제16조 발효.

8) Article 8 Control measures “The authorities of ...(name of the State) shall at all times ensure strict compliance with rules governing the use of the emblem of the red cross or red crescent, the name “Red Cross” or “Red Crescent” and the distinctive signals....

9) Ibid., “...They shall take every appropriate step to prevent misuse, in particular by disseminating the rules in question as widely as possible among the armed forces...the police forces, the authorities and the civilian population”.

10) Article 10. Misuse of the emblem “Anyone who, in particular, has displayed the said emblem or words on signs, posters, announcements, leaflets or commercials documents, or has affixed them to goods or packaging, or has sold, offered for sale or placed in

호표장을 남용하는 배신적 사용을 규정하고, 배신적 사용에 이르지 않더라도 모방하거나 혼동을 유발하는 표지나 신호를 사용하는 경우에 징역형에 처하도록 요구하고 있다. 표장의 배신적 사용은 우리나라의 “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률”에서 찾아 볼 수 있다.<sup>11)</sup> 표장사용에 관한 법률이 미리 만들어졌다면 표장의 배신적 사용에 관한 규정은 동 법률에 반영이 되고 해당 법률에서는 준용규정을 두었겠지만, 로마규정을 이행하기 위한 국제형사재판소범죄법률을 만들 당시에 표장사용 이행법률이 없었고 로마규정에서는 표장의 배신적 사용을 범죄로 규정하여 처벌을 요구하기 때문에 협약이행의 의무를 다하기 위해 입법되었던 것으로 판단된다. 더불어 제13조에는 잠정조치규정을 두어 몰수, 압수명령을 취하도록 하고 표장이나 문구의 제거비용을 본인부담으로 하며, 복제에 사용된 기재의 파괴를 명령하도록 요구하고 있다.<sup>12)</sup>

ICRC가 제시한 모델법은 1993년 8월 30일부터 9월 1일까지 제네바에서 있었던 전쟁피해자 보호에 대한 국제회의 최종선언<sup>13)</sup>과 국가 간 전문가그룹의 제안으로 이루어졌다. 1995년 12월에 있었던 제26차 국제적십자·적신월 회의에서 제네바협약회원국에게 모델 법안에 의거하여 국내법으로의 이행법률을 제정하도록 강력하게 촉구하면서 채택하였다. 제26차 회의에서 특히 강조된 부분은 국내 그리고 국제사회에서 적절한 조치를 취하는 것과 국제기구를 지원하는 내용이었다.<sup>14)</sup> 해당 모델법은 각국의 입법체계가 모두 다르다는 것을 감안하면서도 핵심적으로 입법에 반영되어야 할 부분을 강조하고 있다. 특히, 표장 오·남용금지규정을 위반하는 자에 대해 벌금 또는 징역형을 부과해야한다는 강력한 메시지와 양벌규정 그리고 이에 더하여 WTO/TRIPS 저작권, 특허권, 상표권이나 디자인을 보호하기 위해 취해지고 있는 압수, 몰수, 장비파괴와 같은 잠정조치 또한 동일하게 요구하고 있다. 근 보호표장을 배신적으로 사용하는 예를 늘어남에 따라 군 희생자뿐만 아니라 민간인지역에서의 무력충돌이 증가하고 덩달아 민간인희생자도 증가하고 있다. ICRC의 국내이행법률요구와 함께 제시된 모델법안은 현재 전세계적에서 유행처럼 돌고 있는 무력충돌의 다양화와 국지전양상, 표장의 남용을 배경으로 작성된 것으로 보인다.

표장남용에 대한 외국의 대응은 입법방식에서 4가지로 대분류할 수 있다. 첫 번째는 제네바 협약을 그대로 국내입법화한 예이다. 두 번째는 표장에 관한 법률에 이를 규정한 경우이다. 세 번째는 적십자사조직법에 남용에 대한 규정을 두었다. 네 번째는 군법이나 형법에 관련 규정을 두어 처벌하는 방식을 취하고 있다.<sup>15)</sup> 위에 언급한 모든 나라는 표장의 위법한 사용에

---

circulation goods thus marked; shall be punished by imprisonment for a period of...and/or by payment of a fine of...”.

11) Article 11. Misuse of the emblem used as protective device in wartime “Anyone who has willfully committed, or has given the order to commit, acts resulting in the death of, or causing serious injury to the body or health of an adversary by making perfidious use of the red cross or red crescent emblem or a distinctive signal, has committed a war crime and shall be punished by imprisonment for a period of...years”.

12) Article 13 Interim measures “...They may in particular order the seizure of objects and material marked in violation of the present law, demand the removal of the emblem of the red cross or red crescent and of the words “Red Cross” or “Red Crescent” at the cost of the instigator of the offence, and order the destruction of the instruments used for their reproduction”.

13) Final Declaration of the International Conference for the Protection of the War Victims(Geneva, 30 August to 1 September 1993).

14) IRRC, No.310, January–February 1996, pp.58, 79와 83참조.

15) 첫 번째 예의 국가는 피지의 The Geneva Convention Promulgation(2007), 인도의 The Geneva Convention Act(1960), 말레이시아의 The Geneva Convention Act(1962), 마우리투어스의 The

대해 규정하고, 더 나아가 이러한 행위에 대해 민사적으로 형사적으로 처벌규정을 두고 있다. 표시표장에 대한 상업적 혼동유발이라던가 모방보다는 보호표장에 대한 혼동유발을 더 심각하게 생각하는 것이 공통적인 이해이며, 가장 중요하다고 여겨지는 보호표장에 대한 배신적 사용을 국제형사재판소에서 처벌하는 범죄에 대한 법률에 두는 것은 최근의 경향이다. 이들은 기본적으로 로마규정에도 포함되었듯이 보호표장을 가장하여 공격의 전략으로 삼는 것이 심각한 전쟁법규위반임에 공감하는 것이다. ICRC는 2011년, 표장사용에 대한 국내이행상황을 전 세계적으로 조사하고 결과물을 “표장사용에 관한 연구 The Study on the use of the Emblem”로 발간하였다. 그리고 적십자표장과 문구가 의료기관에 의해 상업적으로 혼용되는 것에 대해 적극적으로 대응하라는 강력한 요구를 하고 있다. 제네바협약을 전제로 국내입법에 반영한 경우에는 제네바협약의 이행의무를 별도로 논하지 않아도 된다. 그러나 이는 입법행위로 방대한 양의 전쟁행위법규를 입법하는 작용이다. 표장법을 두고 있는 국가는 표장에 대한 정의와 표장사용의 방식, 제한된 행위의 종류 그리고 이에 대한 처벌을 큰 부류로 하고 있으며 나라에 따라 벌금이나 징역이 다르게 설정되어 있는 것을 제외하고는 벌금 또는 징역형을 선택할 수 있도록 하고 있다. 기본적인 정의나 표장사용의 방식 그리고 제한행위는 제네바 제협약과 추가의정서의 내용을 벗어나지 않는다. 적십자조직법으로 표장의 사용규칙을 두는 경우는 우리나라에서도 발견할 수 있는데 1991년 부다페스트에서 결의된 적십자표장사용규칙을 준용하는 규정을 두고 있다. 이에 해당하는 국가들은 사실상 적십자표장의 사용에 동일한 기준을 가지고 있는 것이다. 다만, 조직법에서 감독과 처벌규정을 두어 관리하므로 처벌의 정도

---

Geneva Convention Act(1970), 파키스탄의 The Geneva Convention Implementing Act(1936), 과파뉴기니의 The Geneva Convention Act(1976), 시실리의 The Geneva Convention Act(1985), 싱가포르의 The Geneva Conventions Act(1973), 스리랑카의 The Geneva Conventions Act(2006), 사이프러스의 The Geneva Conventions Act(1966)과 The Additional Protocol I act(1979), 영국의 The Geneva Conventions Act(1957), 바누아투의 The Geneva Conventions Act(1982), 짐바브웨의 The Geneva Conventions Act(1981), 필리핀 The Act Defining the Use and Protection of the Red Cross, Red Crescent, and Red Crystal Emblems, Providing Penalties for violations thereof and for other purposes (2013), 북아일랜드의 The Geneva Conventions and Additional Protocols Act(2002)로 15개국에 제네바협약이행의무전체를 입법에 반영하는 방식으로 국내법화하였다. 두 번째 예의 국가는 알베니아, 아르헨티나, 오스트리아, 벨기에, 볼리비아, 보스니아, 카메룬, 칠레, 콜롬비아, 크로아티아, 쿠바, 에콰도르, 이집트, 엘살바도르, 핀란드, 그리스, 과테말라, 기니, 온두라스, 이스라엘, 일본, 이탈리아, 키르기스스탄, 리히텐슈타인, 룩셈부르크, 멕시코, 모나코, 모로코, 파나마, 파라과이, 사모아, 수단, 스웨덴, 스위스, 아랍공화국, 투르크메니스탄, 우간다, 우크라이나, 우루과이, 베트남, 베네수엘라, 예멘에 해당하는 40여개 국가가 표장법을 두고 있다. 세 번째의 예로는 안티구아 바부다, 바하마스, 벨리즈, 보스니아, 부룬디, 그라나다, 가이아나, 요르단, 레소토, 말라위, 말타, 세인트키츠 네비스, 슬로바니아, 트리니다드 토바고, 아랍 에미리트, 잠비아, 탄자니아 등 20개 국가가 적십자조직법에 표장사용규칙을 두고 있다. 네 번째 국가의 예로는 알제리, 아르메니아, 방글라데시, 벨라루스, 불가리아, 부룬디, 캐나다, 차드, 콩고, 코티아부아르, 덴마크, 에스토니아, 조지아, 헝가리, 인도네시아, 이란, 카자흐스탄, 레바논, 리투아니아, 말리, 네덜란드, 노르웨이, 페루, 몰디브, 슬로바키아, 스페인, 대만 등 27개국이 형벌로 처벌하기 위한 규정을 하나의 조항 또는 복수의 조항으로 삽입하여 규정을 두고 있다. 두 개 이상의 법에 중복적으로 규정을 두고 있는 국가도 있는데, 대한민국은 적십자 조직법과 국제형사재판사법으로, 미국은 형법과 전쟁범죄법으로, 아일랜드는 제네바협약법과 표장법으로, 중국은 적십자조직법과 표장규정으로, 칠레는 군사규정과 표장법으로, 코스타 리카는 표장법과 형법으로, 체코공화국은 형법과 표장·적십자조직법으로, 나이지리아는 제네바협약법과 적십자조직법으로, 남아프리카공화국은 국제형사재판소법률과 표장법, 제네바협약 통지를 하고 있다. 호주는 제네바협약법, 전쟁범죄법과 형법, 국제형사재판소법 모두에 표장관련규정을 중복하여 두고 있다. 프랑스는 표장법과 군사정의규정, 폴란드는 적십자조직법과 형법규정으로, 타지키스탄은 형법과 표장법으로, 토고는 군사정의법과 표장법을 두고 있다. 두 개 이상의 규정에 두고 있다고 하여 제네바협약에서 요구한 이행의무가 100퍼센트 적용된 것은 아니다. 일부 규정을 분산하여 규정하고 있지만 여전히 보호표장과 표시표장에 대한 정의규정도 없는 경우가 다수이고, 교육이나 홍보보다는 표장남용행위의 처벌에 치중하여 규정된 경향을 볼 수 있다.

는 개별국가에 따라 다르다. 형벌규정이나 균형법으로 규정하는 경우도 27개국이나 되었는데 이들은 형벌규정 또는 균형법에 표장규정을 두거나 중복적으로 규정을 두는 경우도 있는데 중복규정을 두는 경우에는 보호표장에 대한 위반은 균형법으로, 표시표장에 대한 위반은 형벌규정으로 두는 경우가 많았다. 법의 흠결을 피하기 위해 노력한 흔적이라고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

2010년에 있었던 국제인도법세미나에서 ICRC 아시아·태평양지역 법률고문인 Ricard Desgagné는 “국내적 수준에서, 심각한 위반행위를 수사하고 기소하는 절차가 확립되어야 할 뿐만 아니라, 이에 더하여 모든 위반행위가, 처벌에 의해서든 아니면 다른 조치에 의해서든, 적절하게 다루어질 수 있도록 보완적 조치가 필요합니다. 제네바협약에 의하면 국가는 심각한 위반행위를 수사하고 기소할 의무뿐만 아니라 협약에 반하는 모든 행위를 근절하는데 필요한 조치를 취할 의무를 가지고 있습니다. 제 1추가개정서에 분명하게 나와 있듯, 군 지휘관은 이러한 측면에서 중요한 역할을 하게 됩니다. 그들은 예방의 의무뿐 아니라, 국제인도법 위반행위를 억제하고 당국에 보고할 의무를 부여 받습니다. 게다가 ...지휘 하에 있는 군대구성원이 국제인도법이 부여한 임무를 제대로 이해할 수 있도록 해야 하는 의무가 있습니다. 뒤따르는 조치로 법률고문을 두고... 군 지휘관에게 조언하도록 해야 합니다.”라고 강조하였다.<sup>17)</sup>

예방의무, 억제조치를 취할 의무, 교육의 의무, 보고의무를 모두 이행법률에 반영한 국가는 첫 번째 예의 국가들에게만 발견할 수 있다. 이외의 입법 예에서는 적십자표장 남용에 대한 금지조항을 두고 민사적·행정적·형사적 처벌을 규정하는 것이 공통된 이행방식이며, 최소한 처벌조항은 두어 적십자표장의 남용에 대응하고자 하는 노력의 흔적을 보이고 있다. 예방이 가장 좋은 방법이므로 홍보와 교육이 중요하다고 볼 수 있다. 또한 홍보와 교육에도 불구하고 혼동의 가능성을 두고 의도적으로 사용한 표시표장과 보호표장사용자에 대해서는 강력한 처벌이 동반되도록 제도를 갖추는 것으로 뒷받침되어야만 선의의 피해를 줄일 수 있다.

우리나라의 관련 현행 법령은 대한적십자사조직법이다. 동 법 제 26조는 적십자명칭과 유사한 명칭을 사용한 경우에는 대한적십자사의 감독과정에서 적발하고 이러한 위반사실을 보고받은 보건복지부장관이 과태료를 부과하도록 한다. 적십자표장의 사용에 있어 권한이 없거나 유사표장을 사용한 경우에는 100만원 이하의 벌금을 부과하고 있다.<sup>18)</sup> 비교하여 상표를 보호함으로써 업무상의 신용유지를 도모하여 산업발전에 이바지함과 수요자의 이익을 보호하는 것을 목적으로 하는 상표법은 제93조에 침해죄를 두어 “상표권 및 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다. 또한 제95조에는 허위로 사용한 행위에 대해서도 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.<sup>19)</sup>

적십자표장은 사람의 목숨을 보호하는 목적에서 사용된다고 하여도 과언이 아니다. 그럼에도 불구하고 상업적 이익을 보호하는 목적인 상표법에서 부과하는 징역이나 벌금에 크게 못 미치고 있다. 2007년 대한적십자사에서는 대한병원협회에 협조공문을 발송하여 상표법 제93조를 근거로 위반행위를 한 의료기관 개설자에게 징역 또는 벌금처분을 하겠다고 하였다. 적십자조직법에 이미 명시된 제28조의 벌칙조항을 버리고 상표법에 근거하여 처분을 하겠다고 하니 표장사용에 대한 법률의 정비가 얼마나 시급한지를 느끼게 하는 대목이 아닐 수 없다. 그러나

16) 김명기, “적십자표장의 구분과 도형에 관한 연구”, 인도법논총 제12호, 대한적십자사(1992) 제12권 참조.

17) Richard Desgagné, “National measures to implement international humanitarian law”, 인도법논총 제30호, 대한적십자사 2010, p. 203.

18) 제28조 벌칙 제25를 위반한 자는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

19) 석유선 기자 “병·의원, 적십자마크 함부로 쓰면 벌금”, 메디컬투데이, 10.11. 2007.

실제로 이를 위반하는 사례는 의료기관이 90% 이상을 차지하고 있다. 이러한 상황에서 국민들은 적십자표장이 병원이나 약국을 표시하는 것으로 오인하기에 충분하다. 병원이나 약국은 상업적인 진료를 하는 곳으로 중립성을 지닌 적십자사와의 별개이며, 전시에는 더더욱 구분이 필요하다.<sup>20)</sup> 결론적으로 우리나라는 적십자조직법으로 100만원 이하의 벌금조항만을 유일한 근거조항으로 두고 있어서 입법적 보완이 시급하다고 보인다. 최근 적십자표장법을 제정하거나 제네바협약이행법률을 전체적으로 다듬어 표장남용에 적극적으로 대응하는 국가들이 늘어가고 있는 추세이므로 우리나라도 적십자표장의 사용에 대한 기본원칙을 국내입법으로 체계화하여야 하겠다.

## 2-2. 국제인도법의 중대한 위반행위를 저지른 범죄자들이 법의 심판을 받도록 하는 입법

‘피노체트 사건’은 인권에 대한 국제적인 관심을 촉발시켰다. 일국의 국내 법원이 전직 국가원수가 저지른 국제적인 인권범죄에 대해 보편적 관할권을 행사한 이 최초의 사례는 1948년 발표된 ‘세계 인권 선언’에서의 인권이 살아있음을 보여주었다.<sup>21)</sup> 최초로 피노체트 사건과 관련된 가해자들을 기소하면서 스페인 법원이 언급한 피해자는 스페인 국민에 국한되었다. 즉 수동적 속인주의 또는 피해자국적원칙(jurisdiction of passive personality)이 적용되었는데 이는 국가가 자국민을 대상으로 한 외국인의 외국에서의 일정 행위를 범죄로 규정하고 그에 대해 형사 관할권을 행사할 수 있는 권리를 일컫는다.

그러나 그 이후 스페인 국적이 아닌 피해자에 대한 공소가 추가되자 해당 사건은 보편적 관할권의 범주로 넘어가게 되었다. 이는 “국제적으로 비난의 대상이 되고 범세계적으로 위법성이 인정되는 행위에 대해 범법행위의 국제적 공동제재 방안의 일면으로 어떤 국가든 그러한 범법자를 수중에 두고 있는 국가는 그들에 대한 관할권을 행사할 수 있다”는 논리이다. 이 때 국제법상 보편적 관할의 범주에 드는 범죄가 무엇인가에 대해선 논란이 있다. 경험적으로 보면 대개 관할권은 국가의 사법체계가 어떻게 정비되어 있느냐에 달려있었다. 가령 보스니아 전범 재판의 경우, 독일 법원은 보스니아에서 행해진 회교도에 대한 집단살해 혐의로 보스니아 세르비아인을 범정에 세운 바 있으나 호주나 스위스 법원의 경우에는 국내법이 미비하다는 이유로 관할권을 포기한 선례가 있다.<sup>22)</sup>

본 사건에 있어 스페인 법원은 보편적 관할권 행사에 대한 근거를 스페인 국내법에서 찾아내었는데 법원기본법 23항 4조에는 “스페인 국민 또는 외국인이 국외에서 저지른 집단살해나 테러와 같은 범죄는 스페인 법원이 관할권을 갖는다.”라고 명시되어 있다. 따라서 스페인은 자국 영토 밖에서 자행된 외국인의 집단살해 범죄에 대해서도 법원이 기소할 권리를 인정하게 되어 보편적 관할에 대해 가장 진보적인 해석을 하는 국가가 되었다.<sup>23)</sup>

하지만 위와 같은 인권 탄압 범죄에 대해 보편적 관할권을 행사하는데 있어 여러 제한요인이

20) 조사한 바로는 의료시설인 약국과 병원의 위반행위가 가장 많았고, 이모티콘 회사나 애니메이션 회사의 잘못된 적십자표장사용, FIFA 경기 중 부상당한 선수가 있음을 표시하기 위해 적십자표장을 사용하는 예, 북한으로의 구호물품에 적십자사문구없이 표장만 사용한 예, 교회주보나 묘비, 기념비에 사용된 예 등 다양한 오·남용의 예가 발견되었다.

21) R.Brody, “The Case of Augusto Pinochet”, pp. 9-10.

22) Kamminga, Menno(2001), “Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses,” Human Rights Quarterly, 23, pp.955-959.

23) Rothenberg, Daniel(2002), ““Let Justice Judge”: An Interview with Judge Baltasar Garçon and Analysis of His Ideas”, Human Rights Quarterly, 24, pp.924-973.

존재한다. 카밍가(Kamminga, 2001)는 이에 대해 여섯 가지의 문제점을 지적했다.<sup>24)</sup> 첫째, 각국의 미흡한 법 제도, 둘째, 보편적 관할권을 행사할 기관의 부재, 셋째, 국가원수로서 누리는 면책특권, 넷째, 이미 사면된 범죄 행위, 다섯째, 증거확보의 어려움, 여섯째, 국제적인 감독기능의 부재가 그것이다. 또한 이 외에도 보편적 관할권이 국가의 주권을 침해할 수 있다는 우려가 존재한다.

현재 설립된 ICC의 규정에 따르면 “2002년 이후에 발생한 범죄를 대상으로 일방 당사국이나 독자적 수사권을 가진 소추관이 제소하는 경우에 범죄발생지국이나 범죄인 국적국이 로마규정의 당사국인 경우에 한하여 재판소는 관할권을 행사할 수 있다. 그러나 국제연합 헌장 제 7장에 따라 안전보장이사회가 재판소에 사건을 회부하는 경우에는 재판소는 범죄발생지국이나 범죄인 국적국이 당사국이 아니더라도 관할권을 실행할 수 있다.”<sup>25)</sup> 즉 일방 당사국이 제소하지 않거나 범죄발생지국이나 범죄인 국적국이 ICC 회원국이 아닌 경우 안전보장이사회의 회부가 있어야 관할권을 행사할 수 있다는 뜻이다. 2002년 이전의 범죄도 관할권이 없다. 그러므로 확대된 의미의 보편적 관할권은 시스템 하에서도 구현되기 어렵다. 또한 2007년 5월 기준으로 101개 국가가 회원으로 가입되어 있고 41개국이 비준을 기다리고 있지만 아직 미국, 중국, 인도 등은 회원국이 아닌 사실도 ICC를 통한 해결이 한계가 있음을 시사한다.<sup>26)</sup>

따라서 본 연구에서는 비국제적 무력충돌에서 일어나는 반인륜적 범죄, 국제인도법 위반행위에 대해 ICC를 통한 해결이 아닌 각국 법체계 내에 해당 범죄에 대한 처벌 규정을 명시적으로 입법하는 방안을 제안하고자 한다. ICC 회원국인 경우와 그렇지 않은 경우를 구분해 ICC 회원국임에도 불구하고 발생할 수 있는 보편적 관할권의 한계와 해당 한계를 보완해줄 입법 시스템을 제안하고, 애초에 ICC 회원국이 아닌 경우에는 그럼에도 불구하고 국제인도법의 원활한 이행을 위해 마련되어야 할 기초적인 입법에 대해 논하고자 한다.

유럽	알바니아, 안도라, 오스트리아, 벨기에, 보스니아 헤르체고비나, 불가리아, 크로아티아, 키프로스, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리스, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리히텐슈타인, 리투아니아, 룩셈부르크, 마케도니아 공화국, 몰타, 네덜란드, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 산마리노, 세르비아, 몬테네그로, 슬로바키아, 슬로베니아, 에스파냐, 스웨덴, 스위스, 영국
아프리카	베닌, 보츠와나, 부르키나파소, 부룬디, 중앙아프리카공화국, 콩고 공화국, 콩고 민주 공화국, 지부티, 가봉, 잠비아, 가나, 기니, 케냐, 레소토, 라이베리아, 말라위, 말리, 모리타니, 나미비아, 니제르, 나이지리아, 세네갈, 시에라리온, 남아프리카 공화국, 탄자니아, 우간다, 잠비아.
아시아	아프가니스탄, 캄보디아, 조지아, 요르단, 몽골, 대한민국, 타지키스탄, 동티모르*

24) Kamminga, Menno(2001), “Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses,” Human Rights Quarterly, 23, pp.944.

25) 네이버 백과사전 <http://www.naver.com>

26) 김영석, 국제범죄를 범한 개인에 대한 사면(amnesty)의 국제법적 효력, 서울국제법연구, (2005), Vol. 12, No. 2, pp.1-19.

아메리카	앤티가 바부다, 아르헨티나, 바베이도스, 벨리즈, 볼리비아, 브라질, 캐나다, 콜롬비아, 코스타리카, 도미니카 연방, 도미니카 공화국, 에콰도르, 가이아나, 온두라스, 멕시코, 파나마, 파라과이, 페루, 세인트빈센트 그레나딘, 트리니다드 토바고, 우루과이, 베네수엘라
오세아니아	오스트레일리아, 동티모르*, 피지, 마셜 제도, 나우루, 뉴질랜드, 사모아

<표 1. 국제형사재판소(International Criminal Court) 가입국<sup>27)</sup>>

2-2-1. 로마규정 비준 여부에 따른 분류

국가는 조약이나 협약에 서명 및 비준함으로써 국제법의 법적 구속을 받게 된다.<sup>28)</sup> 조약은 일반적으로 채택된 회의 이후 일정 시간이 지나 서명을 위해 공개되는데, 이때 서명이 국가에 구속력을 가지기 위해서는 비준에 의해 승인되어야 한다.<sup>29)</sup> 서명은 국가가 당해 협약에 구속되겠다는 의사를 표명하는 것이고, 비준은 국가가 실제로 당해 협약에 구속되기 위한 국내적 절차이다.<sup>30)</sup> 그리고 ‘가입’이란, 조약에 서명한 후 비준하는 대신, 국가가 가입이라는 단일 행위로 당사자가 될 수 있음을 의미한다.<sup>31)</sup>

국제법상 개인은 형사책임을 질 수 있으며, 국내법원은 이러한 개인을 심판하여 처벌함으로써 국제법의 이행을 실현시킬 수 있다. 특히, 범죄의 성격 상 국제범죄는 국제 사회 전체를 상대로 벌어진 것이므로 모든 국가가 이러한 범죄를 처벌할 권리를 가질 때에만 국제범죄의 처벌도 용이해질 것이다. 따라서 국제범죄가 함축하고 있는 국제적 쟁점이 국내법원의 관할권 행사의 장애요인으로 이해되어서는 안 되며, 오히려 모든 국가의 국내 법원이 국제법상 특정한 관할권을 행사할 수 있게끔 허용되어야 한다.

또한 국제형사재판소가 가지는 상징성 및 재판의 공정성은 상당한 의미를 가지지만, 국제 범죄가 국제형사재판소의 배타적인 관할권 행사로만 처벌될 수 있다는 발상은 비현실적이고 실제로는 국제범죄에 대한 국내법원의 기소가 여전히 중요한 역할을 담당하고 있다는 점에서 국내법원의 역할은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 이러한 국내법원의 역할에 관한 시각은 국제형사재판소규정(International Criminal Court Statute, ICC 규정) 제 17조에 잘 나타나 있다.<sup>32)</sup> 해당 조문은 국내 법원이 제 1차적 관할권을 가지고 있음을 천명하고 있고, 국제형사

27) 위키피디아

[https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%ED%98%95%EC%82%AC%EC%9E%AC%ED%8C%90%EC%86%8C#%ED%9A%8C%EC%9B%90%EA%B5%AD\\_%EB%AA%A9%EB%A1%9D](https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%ED%98%95%EC%82%AC%EC%9E%AC%ED%8C%90%EC%86%8C#%ED%9A%8C%EC%9B%90%EA%B5%AD_%EB%AA%A9%EB%A1%9D)  
2019.8.14. 검색

28) <국제인도법의 실용적 사용>, 대한적십자사, 29p

29) icrc 홈페이지. ratification 정의  
[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=380](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380) 2019.8.13. 검색

30) <국제인도법의 실용적 사용>, 대한적십자사, 29p

31) icrc 홈페이지. accession 정의  
[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=380](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380) 2019.8.13. 검색

32) 국제형사재판소 규정 제 17조에 관한 자세한 해설로는 S. Williams, “Article 17 - Issues of admissibility” in O. Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article (Baden-Baden: Nomos

재판소는 국내 법원이 특정 사건을 소추 중이거나 수사하고 있는 경우에는 관할권을 행사할 수 없도록 하고 있다. 즉 국제형사재판소는 국가가 이와 같은 소추나 수사를 행할 수 없거나 하기를 꺼려하는 경우에 한해서만 당해 사건에 관하여 보충적으로 관할권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다.

비록 국제범죄의 처벌에 있어서 2차 대전 이후 국내법원의 역할은 만족스러운 수준은 아니었지만, 각국의 국내 법원은 그 이후 국내 입법을 활용하여 전쟁 범죄, 국제인도법 위반 범죄에 대하여 적극적인 자세를 취해오기도 하였다.<sup>33)</sup> 그 중에서도 캐나다 대법원은 the Regina v. Finta 사건은 전쟁 기간 중 유대인 추방혐의로 기소된 헝가리인에 대해 유죄를 선고하였는데, 해당 사건에서 캐나다 대법원은 인도에 반한 죄라면 범죄 발생지를 불문하고 자국 영토 내에 피의자가 존재할 시 그 국가는 관할권을 행사할 수 있다는 점을 보여주었다.<sup>34)</sup> 해당 판례는 국내 법원이 보편주의를 적용하여 국제 범죄를 심판할 수 있다는 국제 사회의 공통된 이해가 기저에 깔려있었으며, 더 나아가 국제형사재판소에 대한 로마규정에 대한 국내 입법으로 궁극적인 해결을 도모하는 가능성을 시사하고 있었다.

따라서 해당 나라 내에서 국제법규가 국내법과 같은 효력을 발휘하리라 기대하기 위해서는 국제형사재판소규정의 이행법률에 관해 별도의 입법조치가 필요하다. 우선, 로마규정의 법률이 국내 형법과 차이를 보일 수 있기 때문이다. 대한민국의 경우 로마규정 제6조의 집단살해죄는 우리 형법에 명시적 규정이 없고 살인죄, 상해죄로만 처벌이 가능하다. 그러나 집단 살해죄는 일반 살인죄와 다른 범죄 구성요건을 가지고 있고 또 중하게 처벌되는 범죄일 뿐이다.<sup>35)</sup> 또한, 로마규정에 따르면 재판소의 관할은 국가의 형사관할권을 보충하는 것이므로<sup>36)</sup> 국가는 재판소 관할범죄에 대하여 시의 적절하게 대응하기 위한 법률을 마련해야 한다.

이행입법의 제정에 관해서 로마규정에서 별도로 권고하는 형식은 없다. 따라서 각국은 저마다의 형태로 로마규정에 관해 입법규정을 마련하고 있다. 각 나라들을 다음과 같은 기준으로 분류하였다. 그리고 그 중 대표적인 나라에 대해서 살펴보려 한다.

1. 로마규정을 비준하였고, 국내 입법한 사례
2. 로마규정을 비준하지는 않았지만, 국내에 입법한 사례
3. 로마규정을 비준하지도 않고, 국내 입법하지도 않았지만 필요한 장치를 국내 법령에 마련한 사례

로마규정을 비준하지도 않고 별도의 국내 법령이 마련되어 있지 않은 사례

---

Verlagsgesellschaft, 1999), pp.383-395 참조.

33) C. Safferling, International Decision : Public Prosecutor v. Djajic No, 20/96, excerpted in 1998 Nede Juristische Wochenschrift 392. Supreme Court of Bavaria, 3d Strafsenat, May 23, 1997, 92 American Journal of International Law (1998), p. 528 재인용.

34) Regina v. Finta, Canada, High Court of Justice, 93 International Law Reports (1989), p.424

35) 홍정민, 「국제형사재판소(International Criminal Court)에 관한 로마규정의 국내이행입법에 관한 연구」, 2010, 고려대학교 대학원 법학과 학위논문, 26p

36) 로마규정 제1조 재판소 “국제형사재판소를 이에 설립한다. 재판소는 상설적 기구이며, 이 규정에 정한 바와 같이 국제적 관심사인 가장 중대한 범죄를 범한 자에 대하여 관할권을 행사하는 권한을 가지며, 국가의 형사관할권을 보충한다. 재판소의 관할권과 기능은 이 규정에 정한 바에 의하여 규율된다.”

	로마규정을 비준하였고, 국내 입법한 사례	로마규정을 비준하지는 않았지만, 국내에 입법한 사례	로마규정을 비준하지도 않고, 국내 입법하지도 않았지만 필요한 장치를 국내 법령에 마련한 사례
대표국가명	캐나다	에스토니아	미국
법률명	Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act (1999) <sup>37)</sup>	Criminal Procedure Code of the Republic of Estonia <sup>38)</sup>	미국의 외국인불법행위 청구법(the Alien Tort Claims Act = ATCA), 고문피해자 보호법(the Torture Victim Protection Act) <sup>39)</sup>
	인권범죄와 전쟁범죄에 관한 법률(the Crimes Against Humanity and War Crimes Act of 2000) <sup>40)</sup>		

<표 2. 국제형사재판소의 로마규정 비준 여부를 기준으로 분류한 국내 입법 사례>

1) 로마규정을 비준하였고, 국내 입법한 사례-캐나다

캐나다는 1998년 12월에 로마규정에 서명하였고, 2000년 6월 ‘인권범죄와 전쟁범죄에 관한 법률(the Crimes Against Humanity and War Crimes Act)’을 제정함으로써 7월에 비준하였다. 캐나다는 비준 전 로마 법령을 이행하는 포괄적인 입법을 채택함으로써 국내 입법을 시행한 최초의 국가였다.<sup>41)</sup> 캐나다는 로마규정상 범죄들이 국내법정에서 적용될 수 있다고 규정함으로써 간략한 입법방식을 채택하고 있다.<sup>42)</sup>

한편, 캐나다는 로마 규정을 넘어서서 포괄적인 입법을 하였다는 특징이 있다. 앞서 캐나다 대법원에서 국제적인 보편주의를 적용하여 판결을 내렸던 the Regina v. Finta 사례에서도

37) R.S., Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, 1985, c. 30 (4th Support)

38)

<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Denmark/show> 2019.8.23. 검색

39) 이재원, 「섭외민사소송에 의한 국제인권침해 구제방안 연구 -미국 연방판례를 중심으로-」, 2001, 이화여자대학교 대학원 2000학년도 석사학위 청구논문, 31p

40) 최태현, <ICC이행입법안 연구 -독일 및 스위스의 경우를 중심으로->, 검찰부 국제형사과, 23p

41) <https://www.pgaction.org/ilhr/rome-statute/americas/canada.html> 2019.8.21. 검색

42) 최태현, <ICC이행입법안 연구 -독일 및 스위스의 경우를 중심으로->, 검찰부 국제형사과, 3p

볼 수 있듯이, 로마규정 기준을 통해 국내입법에도 변화를 준 것이다. 이 판례의 근거는 캐나다 입법의 구체적인 내용을 보면 알 수 있다. 국가에서 인정하는 관할은 범죄가 국내에서 행해진 경우, 피의자가 캐나다 국민이거나 군속등인 경우, 피해자가 캐나다 국민 등인 경우와 같이 이미 국내법상으로 인정되고 있는 경우와 더불어 범죄의 실행 후에 피의자가 캐나다 국내에 소재하는 경우에도 인정되며, 이 경우 범죄지나 피의자의 국적은 고려되지 않는다.<sup>43)</sup>

즉, 캐나다는 대량학살범죄, 반인권적 범죄, 전쟁범죄와 같은 범죄구성요건을 해석하는 데 있어 제네바 협정(Geneva Convention), 인공청소 협정(Genocide Convention), 고문에 관한 협정(Torture Convention), 국제관습법 등에 있는 국제 형법상의 의무사항을 형사 소추 및 처벌 근거로 삼을 수 있는 것으로 하여 행위 당시의 국제 관습법이 처벌을 결정할 수 있는 요인이 될 수 있도록 하였다.<sup>44)</sup> 캐나다는 로마규정상 핵심범죄들이 동시에 국제관습법상의 범죄라고 보고 이를 법전 내에 포함시키며, 그 이외에도 국제 관습법상의 요건을 충족하는 경우 추가적으로 범죄에 포함시킨 것이다.<sup>45)</sup>

이러한 입법 사례들로 미루어 보아, 캐나다는 로마 규정을 비준함과 동시에 적절한 국내 입법을 통해 국제인도법 이행에 있어 긍정적인 평가를 받고 있는 국가이다. 또한, 국제관습법을 입법을 통해 포용함으로써 국제 사회의 일반관행<sup>46)</sup>과 법적확신<sup>47)</sup>의 존재를 인정하고 있다.

## 2) 로마규정을 비준하지는 않았지만 국내 입법한 사례-에스토니아

그 외에 두 번째 유형에 해당하는, 별도의 이행입법 없이 기존 국내법에 로마규정 내 이행사항을 규정한 나라의 사례로는 에스토니아를 들 수 있다. 에스토니아 형사 처벌 조치에 관한 법률 489조 3항에는 “에스토니아에서 형사 처벌을 집행하는 국제형사재판소의 책임자는 해당 조항에 설명된 바와 같이 에스토니아 국내 책임자와 같은 권한을 갖는다”고 명시되어 있으며,<sup>48)</sup> 에스토니아는 1998년 1월 에스토니아 정부에 의하여 “반인도주의적 범죄 조사를 위한 에스토니아 국제위원회(Estonian International Commission for the Investigation of Crimes against Humanity)”가 구성되어 소련과 독일 나치의 점령 기간 중 벌어진 반인도주의적 범죄를 조사하고 있는데, 조사를 위한 다른 법령은 제정하지 않고 1998년 7월 17일 국제연합에 의해 채택된 ICC에 관한 로마 규약의 제 7조 ‘반인도주의적 범죄’의 내용을 적용한다고 선언하였다.

## 3) 로마규정을 비준하지도 않고, 국내 입법하지도 않았지만 필요한 장치를 국내 법령에 마련한 사례-미국

국제형사재판소 가입국이 아닌 경우에도 국내 법원에 의한 민사소송을 활용해 국제형사법의

43) 홍정민, 「국제형사재판소(International Criminal Court)에 관한 로마규정의 국내이행입법에 관한 연구」, 2010, 고려대학교 대학원 법학과 학위논문, 33p

44) 홍정민, 「국제형사재판소(International Criminal Court)에 관한 로마규정의 국내이행입법에 관한 연구」, 2010, 고려대학교 대학원 법학과 학위논문, 33p

45) 최태현, <ICC이행입법안 연구 -독일 및 스위스의 경우를 중심으로->, 검찰부 국제형사과, 3p

46) 사실인 관습.

<https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%EA%B4%80%EC%8A%B5%EB%B2%95>, 2019.8.3. 검색

47) 관행을 지키는 것은 의무. 일반관행과 법적확신의 존재가 인정되어야 국제관습법이 성립한다.

<https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%EA%B4%80%EC%8A%B5%EB%B2%95>, 2019.8.3. 검색

48) <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, ‘Criminal Procedure Code of the Republic of Estonia (2003, amended 2019)’, Division 7. 2019.8.19. 검색

이행을 위한 보완적인 수단을 마련한 경우가 있다. 예를 들어, 미국의 외국인불법행위 청구법(the Alien Tort Claims Act, 이하 ATCA) 및 고문피해자보호법(the Torture Victim Protection Act)은 국제범죄에 대한 구제수단으로 민사소송을 규정하고 있다.<sup>49)</sup> ATCA에 따라 미국의 국내법원은 국제법에 위반하여 행해진 불법행위를 이유로 외국인 제기한 민사소송에 대해 재판권을 가지게 되는데, the *Filatiga v. Pena Irala* 사건이 대표적이다. 이 사건에서 미국연방항소법원은 국제법에 위반하여 외국에서 범해진 고문행위에 대하여 재판권을 행사한 바가 있다.<sup>50)</sup> *Filatiga* 이후 국제법 위반을 근거로 하여 ATCA에 따라 다양한 청구가 취소되었다. 예를 들어, *Hilao v. Estate of Marcos*에서는 수만 명의 필리핀 국민이 집단소송으로 마르코스 전 필리핀 대통령을 상대로 그의 14년 집권 기간 동안 이루어진 고문, 사형, 실종 등을 이유로 소송을 제기하였다.<sup>51)</sup>

4) 로마규정을 비준하지도 않고 별도의 국내 법령이 마련되어 있지 않은 사례-미얀마  
마지막으로 ICC에 가입하지도 않고, 이와 관련된 국내 입법을 하지 않은 국가로는 미얀마가 있다. 미얀마의 로힝야족이 미얀마군에게 공격받고 방글라데시로 도피하는 과정에서 그들에게 학살, 방화, 성폭행, 고문 등을 당했다는 것이 밝혀졌다. 이에 UN은 ICC에 미얀마군을 기소하였고, 2018년 9월 ICC 예비재판부는 로힝야족 대상 미얀마군의 집단학살과 반인도 범죄에 대한 사법관할권을 인정하였다.<sup>52)</sup> 그러나 미얀마 정부는 이에 대해 미얀마는 ICC 가입국이 아니라며 국제형사재판소의 관할권을 부정하였다. ICC 측은 로힝야족 사건과 관련이 있는 방글라데시가 ICC 가입국이기에 때문에 미얀마에 대한 범죄 진상 조사를 실시할 수 있다고 주장하였다.

미얀마가 국제형사재판소에 회부될 수 있을지는 여전히 미지수다. 그러나 이미 이와 비슷한 선례가 있었다는 것을 잊지 말아야 한다. 미얀마 라킨 주(Rakhine State)에서는 2000년대 초반부터 지금까지 로힝야족과 관련하여 분파간 폭력사태가 다수 일어났다. 그 중 2016년에 일어난 사태에 대해 미얀마 정부는 이 위반 사항을 제대로 조사하지도 못했고, 가해자를 체포하지도 못했다.<sup>53)</sup> 관련 국내 법령조차 마련되어 있지 않아 몇 년간 유사한 사례가 반복적으로 일어나고 있는 것이다. 앞서 국내 법령을 마련한 3개의 국가들과 미얀마를 비교해 보았을 때, 로마규정의 비준 여부를 떠나서 이와 관련된 국내 입법을 하는 것이 필요해 보인다.

### 3. 결론

국제인도법은 오직 무력 충돌 상황에만 적용되지만, 전시 해당 법령의 원활한 이행과 준수를 위해선 평시 국제인도법의 적용과 관련된 국내 법제 정비가 반드시 필요하다. 평시 국제인도법에 대한 사전 검토를 거치지 않는다면 전시에 반인륜적 범죄 행위 또는 국제인도법 위반 행

49) T. Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities", 89 *American Journal of International Law* (1995), pp.554-555.

50) *Filatiga v. Pena-Irala*, 68 639 F. 2d 876 (2nd Cir. 1980), 577 F.Supp. 860 (EDNY, 1984).

51) *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 1467, 1477-78 (9th Cir. 1994)

52) 「미얀마, ICC의 '로힝야 학살' 사법관할권 결정 강경한 거부 의사」, 연합뉴스, 2019.8.28. 검색 <http://www.hani.co.kr/arti/international/asiapacific/861234.html>

53) International Amnesty, 「Human Rights Council must urge Myanmar to cooperate fully with fact-finding mission」, 2017, UN Human Rights Council, 3p

위에 대한 적법한 제재와 처벌은 사실상 불가능할 것이다. 제네바 협약에서도 이미 평시에서의 협약 교육 및 보급을 의무로서 규정하고 있는 바, 제네바 협약 및 추가 의정서를 비준한 국가라면 전시 상황에 대비해 국제인도법과 관련된 국내 법령을 체계적으로 정비하는 건 당연한 책무이기도 할 것이다. 본 연구는 위와 같은 문제의식을 바탕으로 전시에 가장 빈번하게 일어나는 국제인도법 위반 행위인 표장의 오남용에 대해 우선적으로 검토한 뒤, 그 외에 가장 심각한 문제로 지적되는 반인륜적 범죄 처벌에 대한 ICC 보편적 관할권 제도의 한계와 이에 대한 개선방안을 국내 입법을 중심으로 살펴보았다.

우선 적십자표장의 오남용 문제에서는, 평시에 세계적으로 가장 강력한 이미지를 부여하는 것이 적십자표장이라는 사실로부터 해당 문제의식이 출발하였다. 전시에 민간인 보호에 있어 핵심적 역할을 하는 기구로 42%가 국제적십자위원회와 적십자사·적신월사를 꼽았고 32%가 유엔이라고 답한 것에서도 적십자표장의 중립이미지를 알 수 있다. 이러한 이미지는 적십자사·적신월사가 전 세계 무력충돌상황에 항상 있었으며 중립성도 지켰기 때문이라고 할 수 있다. 제 1제네바협약 제44조 제2항은 “각국 적십자사는 평시에 자국의 국내법령에 따라 적십자국제회의가 정하는 원칙에 적합한 자기의 기타의 활동을 위하여 적십자의 명칭 및 표장을 사용할 수 있다.”고 규정하고, 제4항에 “국제적십자사 및 정당히 권한이 부여된 인원은 언제든지 백지적십자표장을 사용할 것이 허용된다.”고 규정하고 있다. 종합하면 표시와 표장은 그 주체가 각국 적십자사와 국제적십자사이며, 사용범위는 이들의 활동이라고 볼 수 있다. 따라서 이들의 오남용을 방지하고 평시에 처벌 규정을 그 중요성에 맞게 제대로 확립하는 것은 전시 상황의 민간인들의 보호를 최우선시하는 국제인도법의 의제와도 맥락을 같이 하는 중요한 과제일 것이다.

다음 반인륜적 범죄 처벌에 대한 ICC 보편적 관할권 제도에 대해서는, ICC 가입 여부, 로마 규정 비준 여부, 국내 입법 여부를 기준으로 국가를 분류하여 사례를 살펴보았다. 로마규정을 비준함과 동시에 국내 입법을 시행한 국가의 사례로는 캐나다를, 로마규정을 비준하지는 않았지만 국내 입법을 시행한 국가의 사례로는 에스토니아를, 로마규정을 비준하지도 않고 국내 입법을 시행하지도 않았지만 별도로 관련 법령을 제정한 국가의 사례로는 미국을, 마지막으로 로마규정을 비준하지도 않고 별도의 국내 입법조치 시행하지 않은 국가로는 미얀마의 사례를 검토하였다. 그 중, 평시 국내 입법이 가장 간략하고, 전쟁 이후 ICC의 관할권 하에서 재판과 처벌이 용이한 나라는 캐나다였다. 캐나다는 로마 규정을 비준할 때 조약을 그대로 가져옴으로써 국내 입법을 확실시하였고, 이는 실제 재판에 적용함에 있어서도 간편하였다. 더불어, 국내 법령을 제정할 때 좀 더 포괄적인 범위를 적용하여 국제 관습법으로 인정하는 범위까지 인정하도록 하였다. 이는 세계에서의 일반적인 관행과 공통의 이해를 존중하는 모습이라고 볼 수 있다. 따라서 캐나다의 경우는 평시 국내 입법이 잘 마련되어 있다는 평가를 받고 있었다.

본 연구의 목적은 ICC에 가입할 것을 권고하는 것이 아니다. 각 나라마다 ICC에 대한 생각이 있고, 가입할 수 없는 이유가 존재할 수 있다. 예를 들어, 미국의 경우 “ICC의 권위는 부적절하고 미국의 주권을 침해한다. 이 불법재판소의 부당한 기소로부터 우리 국민과 동맹국을 위해 필요한 모든 수단을 사용할 것이다.”<sup>54)</sup>라며 ICC의 가입하지 않았다. 이 경우에서처럼, 특정 국가에 ICC에 가입할 것을 강요할 수는 없다. 그러나 국제인도법과 관련한 국내 법령을 마련하는 것은 앞서도 보았다시피 필요한 절차이다. 평시 입법이 얼마나 잘 마련되어 있는지, 민간인과 군인에게 얼마나 잘 교육하는지에 따라 전시 대응과 후속 조치가 달라질 수 있기 때문이다. 따라서 캐나다와 같이 로마 규정에 비추어 국내 법령을 마련하지는 못하더라도 에스

54) 이현주 기자, 「볼턴 “ICC는 죽은 기관... 미국, 절대 협력 안해”」, 중앙일보, 2019.8.30. 검색

토니아나 미국과 같이 관련 법령을 평시에 미리 입법하는 것은 필요할 것으로 보인다.

이 과정에서 국제적십자위원회(International Red Cross and Red Crescent Movement)의 역할이 중요할 것이라 예상된다. 이미 ICRC는 각종 무력충돌 피해지역에서 구조 대원을 파견하고 의료 단체를 지원하는 등의 노력을 하고 있다. 그러나 더 많은 민간인을 보호하기 위해서, 그리고 ICRC 대원들 또한 전시 상황에서 피해를 입는 상황을 예방하기 위해서는 각국의 입법부에 평시 국내법 마련을 권고해야 할 것으로 보인다. 이처럼 ICRC가 정부와 더 긴밀한 협력을 통해 전시 상황에 대한 예방 방안을 강구해야 할 것이다.

#### 4. 참고문헌

##### 1. 국내문헌

###### (1) 단행본

박기갑, 21세기 국제인권법의 과제와 전망, 삼우사, 1999.  
대한적십자사, 국제인도법의 실용적 사용

###### (2) 논문

홍정민, 국제형사재판소(International Criminal Court)에 관한 로마규정의 국내이행입법에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 2010.  
박선옥, 미국의 외국인 불법행위법에 따른 책임, 법학논총, 40(3), 2016.  
박지현·김민서, 적십자표장 오남용에 대한 법적대응. 인도법논총(34), 2014.  
박병도, 국제범죄에 대한 보편관할권, 국제법학회 논총, 49(2), 2004.  
박영길, 국제법상 보편적 관할권 개념의 재검토, 법학연구, 12(3), 2009.  
최대현, 피노체트 사건에 대한 국제법적 평가, 국제법학회 논총, 48(1), 2003.  
신효현, 제네바협약의 정신과 적십자사의 보조적 역할, 인도법논총(32), 2012.  
김명기, 적십자표장의 구분과 도형에 관한 연구, 인도법논총(12), 1992.  
김영석, 국제범죄를 범한 개인에 대한 사면(amnesty)의 국제법적 효력, 서울국제법연구, 2005  
이재원, 섭외민사소송에 의한 국제인권침해 구제방안 연구 -미국 연방판례를 중심으로-, 이화여자대학교 대학원, 2001

##### 2. 외국문헌

###### (1) 논문

Richard Desgagné, National measures to implement international humanitarian law, 2010.  
Kammainga, Menno, Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses, Human Rights Quarterly(23), 2001.  
Rothenberg, Daniel, Let Justice Judge: An Interview with Judge Baltasar Garzón and Analysis of His Ideas, Human Rights Quarterly(24), 2002.  
S. Williams, Article 17 - Issues of admissibility in O. Triffterer (ed), Commentary

on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft), 1999.  
R. Brody, "The Case of Augusto Pinochet"  
T. Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities", 89 American Journal of International Law, 1995

## (2) 단행본/학회지

Ajibade, <Implementation of international humanitarian law in peace times: challenges and procedures>  
IRRC, No.310, January-February 1996  
Regina v. Finta, Canada, High Court of Justice, 93 International Law Reports, 1989  
R.S., Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, 1985, c. 30 (4th Support)  
Filatiga v. Pena-Irala, 68 639 F. 2d 876 (2nd Cir. 1980), 577 F.Supp. 860 (EDNY, 1984)  
Hilao v. Estate of Marcos, 103 F.3d 1467, 1477-78 (9th Cir. 1994)  
International Amnesty, 「Human Rights Council must urge Myanmar to cooperate fully with fact-finding mission」, 2017, UN Human Rights Council

## 3. 웹사이트

<https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>  
2019.8.2. 검색  
석유선 기자, 「병·의원, 적십자마크 함부로 쓰면 벌금」, 메디컬투데이, 2019.8.4. 검색  
[https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%ED%98%95%EC%82%AC%EC%9E%AC%ED%8C%90%EC%86%8C#%ED%9A%8C%EC%9B%90%EA%B5%AD\\_%EB%AA%A9%EB%A1%9D](https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%ED%98%95%EC%82%AC%EC%9E%AC%ED%8C%90%EC%86%8C#%ED%9A%8C%EC%9B%90%EA%B5%AD_%EB%AA%A9%EB%A1%9D) 2019.8.14. 검색  
[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=380](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380) 2019.8.13. 검색  
<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Denmark/show> 2019.8.23. 검색  
<https://www.pgaction.org/ilhr/rome-statute/americas/canada.html> 2019.8.21. 검색  
<https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%EA%B4%80%EC%8A%B5%EB%B2%95>, 2019.8.3. 검색  
<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, 'Criminal Procedure Code of the Republic of Estonia (2003, amended 2019)', Division 7. 2019.8.19. 검색  
<http://www.hani.co.kr/arti/international/asiapacific/861234.html> 「미얀마, ICC의 '로힝야 학살' 사법관할권 결정 강경한 거부 의사」, 연합뉴스, 2019.8.28. 검색  
이현주 기자, 「불턴 "ICC는 죽은 기관... 미국, 절대 협력 안해"」, 중앙일보, 2019.8.30. 검색