

국제항공규범의 전시적용 법리와 쟁점

- 공전규범상 사전예방조치 (Precautionary Measure)의 법리와 쟁점을 중심으로 -

황 호 원* · 김 형 구**

목 차

- I. 서 론
- II. 국제공전규범체제의 개관
- III. 국제항공규범과 전쟁규범
- IV. 1949년 제네바협약에 관한 제1추가협정의 기준
- V. 하버드 매뉴얼의 입장
- VI. ICAO 매뉴얼의 내용과 의의
- VII. 결 론

* 한국항공대학교 항공우주법학과 교수
** 한양대학교 국제소송법센터 연구교수

I. 서론

1983년 9월 1일 소련공군 소속의 겐나디 오시포비치는 관제소로부터 대한항공 007편 여객기¹⁾를 국제관례에 따라 유도 착륙하라는 명령을 하달 받았다. 이에 그는 대한항공 007편 300미터까지 근접하여 같은 고도에서 비행하면서 전투기 날개의 경고등을 수차에 걸쳐 점멸하며 유도착륙신호를 보냈다. 이후 그는 조명탄 4차례를 발사하여 더 강한 경고조치를 취하였다. 이후 관제소로부터 대한항공 007기에 대한 격추명령을 하달 받았고 이에 그는 대한항공기 007편을 격추하였다.²⁾ 이는 1983년 발생한 대한항공 007편 격추사건의 내용이다. 이 사건에서 과연 겐나디 오시포비치는 대한항공 007편의 격추 이전에 국제법에 부합하는 사전경고조치(precautionary measure)를 취하였다고 할 수 있는가?

그리고 이전까지는 실질적으로 국제적인 무력충돌 상황에서는 이른바 비행금지 지역이 광범위하게 설정되기 때문에 전투기에 의한 민간항공기 또는 비군사적 목적으로 이용되는 항공기의 격추는 발생할 가능성이 없다는 이유에서 자세한 논의가 이루어져오지 않았으나 1990년대 이후 국제적 무력충돌 상황은 이전의 육군과 해군 전력에 대한 보조적 전력으로서의 항공 전력의 전통적 운용의 한계를 이미 벗어난 양태를 보이고 있다고 할 수 있다.³⁾ 따라서 앞서 언급한 대한항공 007편 사건과 같은 전투기에 의한 민간비행체⁴⁾에 대한 국제적 무력충돌 상황에서의 피격가능성도 배제할 수 없다고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 이 글은 특히 국제적 무력충돌

1) 당시 대한항공 007편의 기종은 보잉 747-230B였으며 구소련은 이후 대한항공 007기 격추사건과 관련하여 이 기종이 군사용으로도 사용되는 점을 들어 군사용 항공기가 민간 항공기로 위장했다는 의심을 했다는 주장을 하였다.

2) 피격 이후의 대한항공 007편 항공기의 상황과 관련한 녹취기록을 포함한 관련인의 인터뷰기록은 <http://www.rescue007.org/documents.htm> 참조.

3) 육군전력의 투입 이전에 공군전력을 통한 전장의 정리 또는 적군의 무력화를 위한 대규모 폭격작전이 그 대표적인 예이며, 이는 2차대전시 영국의 공군기지 및 주요도시를 목표로 한 독일공군의 "독수리의 날"(Day of Eagle)작전과는 그 규모나 피해범위에서 상당히 발전된 양상을 보이고 있다고 생각된다. 현대전에 있어서의 대규모 폭격작전의 예로는 1986년 4월 14일과 15일 양일간 행해졌던 리비아에 대한 미 공군과 해군의 El Dorado Canyon작전, 1991년 걸프전쟁에서 행해진 Desert Shield작전 그리고 구유고내전 당시 이루어졌던 Deny Flight작전과 최근 리비아 전역에 이루어진 NATO의 대규모공습 등이 그 예이다.

4) 이 글에서는 비행체(Aerial Vehicle)를 항공기(Aircraft)보다 더 광의로 사용하고 있으며 주로 비행체라는 표현은 이른바 무인항공기(Unmanned Aerial Vehicle: UAV)와 무인전투기(Unmanned Combat Aerial Vehicle:UCAV)를 표현하기 위해 사용하고 있다.

(international armed conflict) 상황을 중심으로 하여 군사용전투기가 어떠한 비행체를 조우하여 민간기 여부를 확인하고 공격을 개시하기까지 어떠한 조치를 취해야 하는가, 그리고 이와 관련한 국제기준은 무엇인가를 이른바 “사전경고조치”(precautionary action)를 중심으로 한 법리와 논의들을 중심으로 살피고자 한다.

이를 위해 이 글은 먼저 판단의 기준이 될 규범체제로서 “국제공전규범체제”(law of air warfare)가 무엇이며 어떠한 체제로 존재하는지를 이 글 제II장에서 언급하고자 한다. 이후 앞서 언급한 바와 같이 평시에 적용되는 국제항공법의 법리와 ICAO 등의 국제항공기구들의 가이드라인 및 매뉴얼이 국제적 무력충돌 상황에서 적용될 수 있는지를 제III장에서 다루고자 한다. 이와 같은 논증의 전제가 되는 내용을 살핀 후 이하의 각 장에서는 1949년 제네바협약들⁵⁾, ICAO매뉴얼⁶⁾ 그리고 최근에 마련된 공전 및 미사일전쟁에 관한 하버드 매뉴얼⁷⁾의 관련 입장을 각각 살피고자 한다. 이를 바탕으로 전투기는 공격의 개시 이전에 어떠한 정도로 그리고 어떠한 방법으로 사전경고조치를 하는 것이 바람직한지를 살피고 현행 국제공전규범체제의 발전을 조망하고자 한다.

그러나 현재의 논의에 있어 고려되어야 할 것은 바로 ‘항공기’와 ‘하늘’이 가지는 특성이다. 현재 특히 전투기의 경우 제2차 세계대전시 이용된 프로펠러기와는 비교도 할 수 없을 정도로 발전하였으며 이미 5세대 전투기⁸⁾가 출현하고 있어 현실적으로 시력에 근거한 공대공 근접전(dog fighting)을 상상할 수 없는 지경이 되었다. 즉 항공기는 과거와 달리 매우 빠른 속도로 이동을 하게 되었으며 하늘이라는 3차원적 공간이 가지는 특성상 전투기 조종사에게는 이른바 “기습의 위험과 식별의 어려움”(danger of surprise and the difficulty to identify)이 언제나 상존한다는 것이다.

5) The Geneva Conventions of August 12 1949 (I, II, III and IV).

6) Manual Concerning Interception of Civil Aircraft, Consolidation of Current ICAO Provisions and Special Recommendations, 1990, ICAO Doc. 9433-AN/926.

7) Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, Bern 15 May 2009).

8) 다른 입장도 있으나 5세대 전투기의 특징은 보통 4.5세대 전투기가 가지는 특이인 슈퍼컴퓨터에 의한 제한적 스텔스 기술, 전투기의 운용 및 제어에 있어서의 마이크로칩 및 반도체를 이용한 컴퓨터 제어기능, 레이더 노출면적의 감소, 탐지와 공격체제의 전자적 운용 뿐 아니라 추력편향노즐, 복합재료로 구성된 동체, 초음속순항, 완전한 스텔스 기능을 채용한 초기동성과 고도의 적지침투력을 추가적으로 구비한 전투기로 이해되고 있으며 5세대 전투기로는 현재 미국의 F-22, 러시아의 PAK FA가 있으며 아직 밝혀진 바 없어 명확하지는 않으나 중국의 J-20 등이 언급되고 있다.

이는 피아의 인지와 사전경고조치와 관련하여 지상 및 해상에서의 경우와는 달리 3차원적 공간인 하늘에서 상당히 다른 상황을 만들 수 있기 때문에 매우 중요하다고 할 수 있다.

II. 국제공전규범체제의 개관⁹⁾

무력충돌과 관련한 법률체제는 전통적으로 전쟁개시에 관한 법 (*jus ad bellum*), 전쟁수행에 관한 법(*jus in bello*)로 이해되어 왔으며 현재에는 과거 정전론의 논의 과정에서 제시되었던 이른바 전후법(*jus post bellum*)이 최근 새롭게 논의되고 있다.¹⁰⁾ 이 가운데 공전규범은 이른바 전쟁수행에 관한 법(*jus in bello*)의 범주에 속하며 이 전쟁수행에 관한 법은 현재 1949년 제네바 4개 협약들과 2개의 추가의정서, 헤이그 제협약과 같은 조약과 전쟁에 관한 관습규범들로 구성되어 있다.¹¹⁾ 그런데 국제인도법 및 전쟁법의 주요한 조약으로 이해되는 1949년 제네바 4개 협약 및 두 개의 추가의정서들¹²⁾은 육전(제1협약)과 해전(제2협약)에서 각각 독립적인 조약

9) 국제공전규범체제에 대한 보다 자세한 일반적인 조망과 관련하여서는 김형구, “현행 공전법규체제와 전쟁법의 기본원칙의 적용”, 「인도법논총」 제31호, 2011년 12월, 참조.

10) 전후법(*Jus Post Bellum*)에 관한 현대적 논의의 경향 및 쟁점은 김형구, “국제법상 전후법 (*Jus Post Bellum*)에 관한 현대적 논의: 개념과 원칙을 중심으로”, 「국제법학회논총」 제54권 제3호, 2009년 12월, 참조.

11) 전쟁과 관련한 법률체제를 표현하기 위한 용어로는 전통적으로 전쟁법(*law of war*)이라는 용어가 사용되어왔으나 제2차 세계대전 이후 무력충돌에서의 인도적 가치의 보호를 위한 규범체제인 1949년 4개 제네바협약의 출현 이후 국제인도법(*international humanitarian law*)이라는 용어가 출현하였다. 이와 관련하여 전통적으로 전쟁법은 전쟁수행에 관한 법 (*jus in bello*) 뿐 아니라 전쟁개시의 법(*jus ad bellum*)을 포함하는 개념으로, 특히 전쟁의 수행방법을 중심으로 한 법체제로 인식되어 왔으며 국제인도법은 전쟁수행에 관한 법 가운데 주로 인도적 가치의 보호를 위한 법체제로 인식되어 왔으나 실질적으로 국제인도법의 주요한 법원으로 고려되는 주요 조약들은 그 내용에 있어 실질적으로 전쟁수행의 방법도 함께 기술하고 있고 무력충돌중 인도적 가치의 보호와 관련한 규정들도 장기적으로는 전술적 선택에 영향을 주기 때문에 현실에서는 국제인도법과 전쟁법의 경계가 불명확해지는 경향이 있다고 평가된다.

12) “육전에 있어서의 군대의 부상자 및 병자의 상태 개선에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약 (제1협약)”, “해상에 있어서의 군대의 부상자, 병자 및 조난자의 상태 개선에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약 (제2협약)”, “포로의 대우에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약 (제3협약)”, “전시에 있어서의 민간인 보호에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약 (제4협약)”, “1949년 8월 12일자 제네바 제협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (제1의정서)” 및 “1949년 8월 12일자 제네바 제협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (제2의정서)”.

으로 규정하고 있으나 공전(air warfare)¹³⁾에 관하여서는 별도의 조약을 마련하고 있지 아니하다. 그리고 이외의 여타의 조약들도 공전 규범만을 독자적으로 다루고 있지 아니하다.

이러한 상황에서 공전과 관련 규범은 원칙적으로 공대지 전투와 관련하여서는 1949년 제네바 제1협약의 원칙과 특칙이 준용되고 해전과 관련하여서는 1949년 제네바 제2협약의 원칙과 특칙이 준용되도록 되어 있다. 그리고 제1추가협정서 및 민간인 보호와 관련한 1949년 제네바 제4협약은 공전과 관련되어 준용될 수 있는 규정들을 두고 있을 뿐이다. 즉 현행 공전규범은 육전규범이나 해전규범과 같이 독립적인 체제를 갖추고 있지 못하며 수 개의 조약에 분산적으로 존재하고 있다고 할 수 있다. 이와 관련하여서는 여러 가지 이유가 제시될 수 있겠으나 전통적으로 공중전력을 육상전력 및 해상전력에 대한 보조적인 역할로서의 전력으로 이해하여 왔다는 사실에 주로 근거하고 있다고 생각된다.¹⁴⁾

그럼에도 불구하고 이 글의 서론부에서 언급한 바와 같이 현대전에서의 공중전력의 운용의 양태는 기존의 전통적인 지원 병력의 의미를 넘어서고 있는 것으로 판단되고 있으며 현재의 독자적인 체제를 갖추고 있지 못한 공전규범체제가 현실에의 적용에 있어 충분히 법적 애매모호함을 해결하고 있는지? 또한 실무가와 법률가 모두에게 명확성을 담보함으로써 법적 안정성을 담보하고 있는지에 관한 의문이 제기되어 온 것도 사실이다. 이러한 의문들은 독자적인 규범체제의 마련에 관한 논란을 야기하였으며 이와 관련한 찬반의 첨예한 논쟁이 지속되어 왔다. 독자적인 규범체제의 마련과 관련한 부정적 입장을 취하는 학자들은 현재의 독립적인 규범체제의 부재가 현행 국제인도법의 일반원칙과 전쟁규범의 적용은 배제하는 것은 아니며, 따라서 독자적인 체제의 마련이 필수적인 것은 아니며 이미 독자적인 공전규범체제가 존재하고 아니한 상황에서 별도의 공전체제를 조약의 형태로 마련하는 경우 너무 제한적이거나 혁신적인 규정을 포함시키게 되어 점점 공중전력의 자유로운

13) 공전(air warfare)은 세부적으로 공대공(air to air), 공대지(air to land), 공대해(air to sea)의 교전으로 세분될 수 있으며, 이 글에서 공전이라 함은 이 모든 형태의 교전을 포함하는 용어로 사용하였다. 단, 그 구분의 필요가 있는 경우 공대공, 공대지, 공대해로 특정하여 표기하였다.

14) 그러나 역사적으로 공전규범체제에의 마련을 위한 노력이 없었던 것은 아니다. 실제로 제1차 헤이그평화회의에서 열기구로부터의 발사체 또는 폭발물의 사용을 금지하는 선언이 행하여진 바 있고 1922년 "공전 및 전시무선통제에 관한 규칙과 같이 정식의 조약은 아니나 국제관습법 규범을 반영한 문서의 작성이 시도된 바 있다. Marco Sassoli & Antoine A. Bouvier, *How does Law Protect in War*, vol. 1 2nd ed (ICRC, 2006), p.242 참조.

이용에 강한 욕구를 가지고 있는 국가들의 합의를 이끌어 내는 것 자체를 불가능하게 만들 공산이 크다고 지적한다.¹⁵⁾

위와 같은 반대론에도 불구하고 독자적인 공진규범체제의 확립 또는 공진상황에 특화된 규범체제를 명확히 함으로써 예측가능성과 법적 안정성을 확보하기 위한 노력은 꾸준히 이루어져 왔다고 할 수 있다. 1994년 “해상무력분쟁에 적용될 국제법에 관한 산레모 메뉴얼”(이하 “산레모 메뉴얼”이라 함)¹⁶⁾의 작성에 영향을 받아 하버드 대학교의 Program on Humanitarian Policy and Conflict Research의 제안을 중심으로 하여 약 6년여의 논의 끝에 2009년 5월 15일 베른에서 “공진 및 미사일전에 적용 가능한 국제법에 관한 메뉴얼”(이하 “하버드 메뉴얼”이라 함)¹⁷⁾이 작성되었으며 이 메뉴얼은 공진 및 미사일전과 관련하여 적용될 수 있는 조약과 국제관습법에 대한 가장 최근의 종합적 기술로서의 의의를 가지고 있으며 특히 국제법의 파편화시대에 있어 전쟁수행의 법(*jus in bello*)에 대한 너무 엄격한 기준을 지양하고 1944년 시카고조약과 같은 항공조약 및 1982년 해양법협약과 같은 다른 분야이면서 공진과 관련성을 가질 수 있는 다른 분야의 법원칙을 고려하는 가운데 조화로운 해석을 모색하고 있다는 점에서 큰 의의를 가진다.

그러나 유의할 점은 산레모 메뉴얼과 마찬가지로 하버드 메뉴얼은 법적 구속력이 있는 조약 또는 기타 형태의 문건이 아니며 “존재하는 법” (*lex lata*) 만을 언급할 뿐이지 “있어야 할 법”(*lex ferenda*)를 담고 있는 것은 아니라는 점에 유의하여야 한다. 그럼에도 불구하고 전쟁법 분야에서의 이러한 메뉴얼들의 출현은 다음과 같은 점에서 큰 의의를 가진다고 평가될 수 있다. 첫째 전쟁법 및 국제인도법 분야에서 메뉴얼의 출현은 국가들의 합의를 이끌어 내기 어려운 대안으로서의 역할을 한다는 점이다. 특히 전쟁법과 국제인도법 분야의 새로운 조약의 제정은 국가들에게는 실질적으로 기술적 선택의 폭을 제한할 가능성의 증대로 인식되기 때문에 대부분 국가들은 현존하는 국제인도법과 전쟁법의 해석과 적용에 대해 가급적 소극적 입장을 견지하면서 새로운 조약의 체결을 기피하는 경향이 강하다고 할 수 있다. 따라서 현실적으로 새로운 조약의 마련에 어려움이 있다. 이러한 상황에서 법적

15) Francisco Javier Guisandes Gomez, “The Law of Air Warfare”, *International Review of the Red Cross* No. 323 (1998) 참조.

16) San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea (1994).

17) Manual on International Applicable to Air and Missile Warfare (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2009).

구속력은 없으나 권위 있는 문서, 매뉴얼 또는 가이드라인의 마련은 현존하는 규범에 대한 보다 명확하고 세부적인 해석을 제공함으로써 국가들에게 거부감 없이 그 실행을 이끌어 낼 수 있다는 장점을 가질 수 있다. 나아가 장기적으로 이러한 매뉴얼 또는 가이드라인은 향후 관련 국제법규범의 발전을 촉진할 수 있다고 평가된다.

둘째, 이러한 매뉴얼은 현존하는 조약과 국제관습법의 형태로 규정된 법리들의 구체성 결여와 해석에의 대립에서 연유하는 논쟁과 이로 인해 발생하는 향후 바람직한 사법심사기준을 제안할 수 있다는 장점을 가지고 있다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 마지막으로 특히 현존하는 공전규범체제와 같이 분산적인 형태로 존재하고 있는 규범의 경우 이와 관련한 분산된 규범을 집대성함으로써 실무자 및 법률가에게 전반적인 규범체제를 종합적으로 파악할 수 있는 중요한 문서로서의 역할을 수행한다고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 이 글은 공전규범에 있어서의 사전경고조치의 합법적 기준에 대한 논의에 있어 비단 1949년 제네바협약 뿐 아니라 ICAO 매뉴얼, 하버드 매뉴얼 등과 같이 엄밀하게 법적 구속력은 없으나 위와 같은 의의를 가지는 관련 문건들을 비교하는 방식으로 이하에서 고찰하고자 한다.

Ⅲ. 국제항공규범과 전쟁규범

현재 국제항공법규범은 제2차 세계대전 이후 국제민간항공조약을 기본으로 하여 설립된 새로운 국제항공질서를 지칭하는 것으로 자국의 영공에 대한 정치적, 경제적 주권을 행사할 수 있다는 국제공법적인 질서가 있고, 그러한 국제공법상의 권리와 의무에 기초한 각국의 국내법 및 국제적인 조약에 기초한 체제로 양자조약에 근거한 질서가 노선, 편수, 항공기 등 수송력에 대해 규율한다고 운임을 위시한

18) 사실 이러한 측면과 관련하여 “현존하는 법”(lex lata)과 “있어야 할 법”(lex ferenda) 사이의 구분이 언제나 명확한 것은 아니라고 할 수 있다. 즉 현존하는 법으로서의 조약문의 해석과 적용에 있어서의 사법기준에 논란이 있는 경우 매뉴얼이나 가이드라인에서의 기존의 조약문에 대한 발전적 해석이 이루어지는 경우 실행에 있어 “현존하는 법”으로서의 기술인지 아니면 “있어야 할 법”에 대한 기술인지 여부가 애매해지는 경우가 있기 때문이다. 나아가 이러한 발전적 해석은 향후 있어야 할 법”에 대한 발전방향을 제시해주기도 한다는 점에서 유기적이라고 할 수 있다.

항공수송에 관한 경제적 문제점에 관하여서는 IATA를 중심으로 하여 각국이 합의하게 되는 다자간 규범체제로 구성되어 있다고 할 수 있다.¹⁹⁾ 이와 같은 개념의 국제항공규범 가운데 특히 다자조약을 근간으로 하여 구성된 측면이 이 논문이 다루는 주제와 밀접한 관련성을 가지고 있다고 할 수 있으며 이는 비단 국가의 영공에 대한 정치적, 경제적 주권행사를 의미하는 관할권의 행사범위 및 방법을 정할 뿐 아니라 국제교통질서의 편의를 도모하고 민간 항공기를 포함하는 항공지의 법적 지위를 보장하고 있다는데 그 큰 의의를 가지고 있다고 할 수 있다.

따라서 국제항공법의 존재양식으로서의 법원(sources of law)은 국제사법재판소 규정(Statute of the International Court of Justice) 제38조 제1항에서 언급하고 있는 조약, 국제관습법, 강행규범과 보충적 법원으로서의 법의 일반원칙이 언급될 수 있다. 아울러 국제적인 차원에서 법적 구속력을 가지는 것은 아니지만 일종의 연성법(soft law) 및 국제관습법의 형성에 기여할 수 있는 국내법, 국가와 항공사간 협정, 항공사 상호간의 협정, 특히 ICAO, IATA와 같은 국제항공기구에서 내리는 결의, 선언, 메뉴얼, 가이드라인 등이 보다 포괄적인 범위에서 거론될 수 있다고 생각된다.²⁰⁾ 환언하면 국제항공법 그 자체는 조약, 국제관습, 강행규범의 형태로 국제공법 규범으로 국제공동체에 존재하지만 국제항공법의 연구를 위해서는 국가의 실행의 증거 또는 국제공동체에서의 실행(practice)의 증거로 원용될 수 있는 국내법, 국가

19) 홍순길, 신홍균, 김종복, 「신국제항공우주법」, 한국항공대학교 출판부, 2006, pp.27-28.

20) 홍순길, 신홍균, 김종복 교수는 국제항공법의 법원과 관련하여 본문에서는 국가들 간의 합의인 국제조약에 법원을 두도록 되어 있는 법규범을 지칭한다고 하면서 각주 6에서는 항공법의 법원으로 다자간 조약, 양자 협정, 국내법, 국가와 항공사 상호간의 협정, 항공사 상호간의 협정, 국제법상의 일반적인 규칙을 들고 있다고 언급하고 있다. *Ibid.*, p. 17. 그러나 국제항공법이 국제법의 일 분야라는 인식에 선다면 법의 존재양식으로서의 법원은 ICJ규정 제38조에서 언급된 법원의 유형을 중심으로 파악하되 국제항공법이 가지는 특징을 염두하고 고려될 수 있는 것들을 고려하는 것이 타당하다고 생각된다. 따라서 국내법은 비록 조약이 국내사회에서 실질적으로 이행되는 하나의 수단으로 이해될 수는 있으나 국제적인 차원에서 법적 구속력을 가진다고 하기 어려우며 국내법은 국제항공법의 주요한 법원이기 보다는 하나의 국가실행을 파악할 수 있는 것으로 고려되는 것이 타당하다고 생각된다. 그리고 국가와 항공사 상호간의 협정은 조약법에 관한 비엔나협약에서의 조약의 정의를 고려할 때 국제법에 의해 규율되는 “조약”으로 인정되기에는 한계가 있다고 생각되며 당해 (국가와 항공사 사이의) 협정의 내용에 따라 국제경제법에서 언급되는 컨세션계약과 같이 이른바 “준조약”(quasi-treaty)로 고려될 수 있을 뿐이라고 생각된다. 또한 항공사 상호간의 협정은 민간주체들 간의 합의(계약)로서 국제항공법 분야의 연구에 있어 국제적 실행을 판단할 수 있는 중요한 자료가 될 수 있겠지만 국제규범으로서의 국제항공법의 존재양식이 되기에는 한계가 있다고 생각된다. 마지막으로 “국제법상 일반적인 규칙”을 국제법의 일반원칙으로서 국제관습법 또는 강행규범에 해당하는 국제법의 존재의 기본적인 구성요소로서의 원칙을 의미하는 것으로 이해하는 경우 이는 강행규범 및 국제관습법의 형태로 존재하기 때문에 국제법의 법원에서는 별도로 논의되고 있지 않다고 할 수 있다.

와 항공사간의 협정, 항공사간 협정, 국제기구의 관련 결의, 선언, 메뉴얼 및 가이드라인이 고려될 수 있다고 할 수 있다.

그런데 이 글이 다루고 있는 주제와 관련하여 과연 국제항공법규범은 “국제적 무력충돌”(international armed conflict) 상황에 적용 가능한 규범인가 하는 문제가 제기된다. 왜냐하면 국제항공법의 주요한 협약들²¹⁾은 국제항공법규범이 국제적 무력충돌 상황에 적용될 수 있는지 여부에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지 아니하기 때문이다. 특히 항공기에 대한 억류 또는 파괴를 금지함과 아울러 항공기 또는 공항에서 발생할 수 있는 불법적 행위(unlawful acts)를 금지하고 있는 1963년 동경협약, 1970년 헤이그협약, 1971년 몬트리올 협약에서는 동 협약이 무력 충돌시에도 적용될 수 있는지 여부에 관하여 침묵하고 있다. 이와 관련하여 특히 조약들을 중심으로 주로 평시에 적용 가능한 국제항공법규범의 국제적 무력충돌 상황에서의 적용가능성에 대한 논의 여부에 대한 부정론과 긍정론이 제시되어 왔다.

부정론의 논거는 먼저 국제적 무력충돌 상황이 발발하는 경우 비행금지구역이 설정되는 것이 보통이고 민간항공기가 무력충돌이 발생한 지역의 상공을 비행하는 일이 극히 드물기 때문에 평시에 적용되는 국제항공법규범을 국제적 무력충돌 상황까지 확대 적용을 논의할 필요성이 현실적으로 없다는 것이다.²²⁾ 다른 하나는 현재의 분산적인 공전규범체제, 즉 1949년 제네바 4개 협약들과 2개의 추가의정서의 관련 규정들과 준용되는 규정들만 가지고도 국제항공법규범에서 정하는 기본적인 식별 및 보호조치에 충분하다는 것이며 이는 별도의 독립적인 공전규범체제 마련의 불필요성에 대한 주장의 논거와 동일하다.²³⁾ 마지막으로 전시 공전체제의 마련과 폭격으로부터 민간인 및 민간목표물의 보호를 위한 제 조약들은 무력충돌시 적용되는 규범을 특정하여 마련되어 왔고 국제항공조약들의 초안자들은 국제적 무력 충돌

21) 주요 항공협약으로는 다음과 같은 협약들이 언급되고 있다. Convention on International Civil Aviation in 1944 (1944년 시카고협약), Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air in 1929 (1929년 바르샤바협약), Convention on Damage caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface in 1952 (1952년 로마협약), Convention on Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft in 1963 (1963년 동경협약), Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft in 1970 (1970년 헤이그협약), Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation in 1971 (1971년 몬트리올협약), Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air in 1999 (1999년 몬트리올협약) 등이 있다.

22) Guisandez Gomez, *supra* note 16.

23) *Ibid.*

시에 조약과 국제항공법의 일반원칙의 적용을 의도하지 않았다고는 점을 지적한다. 그러나 위와 같은 긍정론을 주장하는 측²⁴⁾은 국제항공법의 적용 가능한 주요 조약들과 국제항공법의 기본원칙은 명시적으로 무력충돌시의 적용배제를 명시적으로 언급하고 있지 아니 하고 있기 때문에 국제항공법의 무력충돌 상황에서의 적용이 완전히 배제된다고 할 수 없다고 주장하면서 어떠한 조문의 해석에 있어 무력충돌의 특수한 상황과 부합하지 아니하는 경우에는 그 적용이 배제된다고 하는 것이 타당하다고 주장하는 입장이 있다.

그러나 다음과 같은 부분에서 부정론과 긍정론 모두에 대한 문제가 지적될 수 있다. 먼저 긍정론과 관련하여서는 국제항공법규범이 비록 무력충돌 상황에서보다 평시를 주로 고려하는 가운데 형성된 것임에는 틀림없다는 것이다. 반면 부정론의 입장도 한계를 가지고 있다고 생각된다. 왜냐하면 현실적으로 국제적 무력충돌상황에서 민간항공기와 연관되는 상황이 거의 없다는 사실을 논거로 제시하고 있으나 사실상의 발생가능성이 적기 때문에 발생할 수 있는 사건을 해결하거나 규율하기 위한 규범을 만들지 않아도 된다는 주장은 타당성을 결하고 있어 보이기 때문이다. 그리고 국제항공법과 전쟁법을 국제법의 일분야로 보는 입장에서 조약 및 국제관습법 등으로 구성되는 국제항공법규범에서의 주요한 원칙의 무력충돌시의 적용은 거시적으로 하나의 체제로서의 국제공법체제의 일관성과 통일성을 담보하는 데 도움이 된다고 할 수 있다. 이러한 측면은 대한항공 007기 사건이후 민간 항공기에 대한 미사일공격 자체를 금지하는 ICAO에서의 조치와 대응²⁵⁾에서 나타난 원칙은 국제인도법에서 천명되고 있는 민간인과 민간목표에의 공격금지 원칙이 보호하는 가치가 서로 실질적으로 중첩된다는 측면에서도 잘 보여진다.

따라서 국제항공법 규범과 전쟁법이 완전히 별개이기 때문에 전쟁법의 논의에 있어 국제항공법규범을 고려할 필요가 없다는 입장은 설득력이 없으며 또한 국제항공법 규범이 전시에 적용될 수 있는 가능성을 가진 규범체제라고 단정하는 것도

24) 국제항공법규범의 국제적 무력충돌에의 적용 가능성을 지지하는 긍정론은 특히 테러억제와 관련한 국제항공법규범의 무력충돌시의 적용가능성과 관련하여 논의되어 왔다. 그러한 주장의 예로는 Wil D. Verwey, "Article: the International Hostages Convention and National Liberation Movements", *American Journal of International Law* vol. 75 (January 1981) 참조.

25) 1983년의 대한항공기 격추사건을 계기로 ICAO는 1984년 4월 24일 몬트리올에서 임시총회를 소집하여 5월 10일 국제민간항공조약 제3조에 제3조의 2를 추가하는 개정의정서를 채택하고 민간항공기에 대한 무기사용의 금지와 요격시 인명과 항공기의 안정의 확보 등을 정하는 채택하는 후속조치를 취하였다. 홍순길, *supra* note 20, p.47 참조.

한계가 있는 접근방식이라고 생각된다. 이러한 맥락에서 공전규범에 관한 하버드 메뉴얼과 해전규범에 관한 산레모 메뉴얼의 코멘터리에서 모두 ICAO의 관련 메뉴얼 및 항공조약들과 같은 국제항공법 규범들은 전쟁법 및 국제인도법 규범은 아니지만 관련 쟁점을 이해하고 이를 실행함에 있어 매우 큰 비중을 가지는 참고 자료로서의 역할을 한다는 입장은 공전규범과 국제항공법규범 사이의 관계를 적절히 설명하고 있다고 생각된다.

즉 국제항공규범의 전시적용 가능성 문제는 실질적으로 현재의 논의에 있어 매우 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다는 것이다. 왜냐하면 앞서 언급한 바와 같이 공전규범체제는 아직 독립적인 종합적인 체제를 갖추고 있지 못하고 있고 따라서 많은 경우 원칙적인 내용만이 언급되어 있어 현실에 있어서의 해석과 적용에 있어 논란이 발생할 소지가 크다고 할 수 있기 때문이다. 이러한 맥락에서 상대적으로 구체적이고 세부적인 규범을 갖추고 있는 국제항공규범의 준용 내지는 적용은 현행 공전규범의 해석과 적용의 지침을 제공하는 역할을 수행할 수 있을 뿐 아니라 아직은 충분히 발전하지 못한 공전규범에 대한 보충적 역할을 할 수 있기 때문이다.

IV. 1949년 제네바협약에 관한 제1추가적정의 기준

무력 충돌시에 적용되는 전쟁법과 국제인도법이 평시에 적용되는 국제법규범과 가장 다른 점은 군사적 필요성에 근거한 무력공격을 원칙적으로 허용하고 있다는 것이다. 그러나 동시에 전쟁법과 국제인도법의 주요한 목표는 무력충돌시의 인도적 고려(humanitarian consideration)라는 가치의 존중이며, 따라서 전쟁법과 국제인도법의 해석과 적용은 군사적 필요성과 인도적 고려라는 양 가치를 어떻게 조화시키느냐 하는 것이 쟁점이라고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 하늘이라는 환경에서 사전 예방조치(precautionary measures)는 육상과 달리 국제적 무력충돌시 전투기가 어떠한 비행체 내지는 항공기와 조우하였을 때²⁶⁾ 실질적으로 군사목표물인지 아닌지의

26) 여기에서 "조우"는 육안으로 식별이 가능한 조우만을 의미하는 것은 아니다. 왜냐하면 현대 항공전에서는 육안에 의한 식별에 앞서 전자, 전파기기를 이용한 조우가 선행적으로 이루어지는 것이 보통이기 때문이다.

식별(identification)이라는 의미를 포함한다는 특징을 가지게 된다.

1949년 제네바협약에 관한 1977년의 제1추가의정서 제57조 제2항 (a) (ii)은 다음과 같이 규정하고 있다.

“제2항 공격에 관하여 다음의 예방조치가 취하여야 한다.

(a) 공격을 계획하거나 결정하는 자들은,

.....

(ii) 우발적인 민간인 생명의 손실, 민간인에 대한 상해 및 민간물자에 대한 손상을 피하고 어떠한 경우에도 그것을 극소화하기 위하여 공격의 수단 및 방법의 선택에 있어 실행가능한 모든 예방조치를 취하여야 한다.

... .”²⁷⁾

이 조항은 사전예방조치에 대한 원칙을 천명하고 있는 것으로 사전예방조치의 정도와 관련하여 원칙적으로 “실행 가능한 모든 조치”(all feasible precautions)의 기준을 제시하고 있다. 이는 어떠한 공격을 행하기 이전 무력충돌의 당사자가 반드시 지켜야하는 원칙으로 받아들여지고 있다. 그러나 1949년 제네바협약에 관한 1977년 제1추가의정서 제57조 제4항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“4. 해상 또는 공중에서의 군사작전 수행에 있어 충돌당사국은 무력충돌에 적용되는 국제법의 제규칙하에서의²⁸⁾ 자국의 권리와 의무에 따라, 민간인 생명의 손실 및 민간물자의 손상을 피하기 위하여 모든 합리적인 예방조치를 취하여야 한다.”²⁹⁾

즉 제1추가의정서 제57조는 제2항에서 사전예방조치의 기준을 원칙적으로 “실행 가능한 모든 조치”를 천명하고 있지만 제4항에서는 이와는 별도로 해상과 공중에서

27) 이텔릭 강조. 원문은 다음과 같다. “take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss or civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects;”

28) 1949년 제네바협약 체제에서 “무력충돌에 적용 가능한 국제법규범”의 의미와 관련하여서는 제1추가of정서 제2조 (b)호 참조.

29) 이텔릭 강조. 원문은 다음과 같다. “In the conduct of military operations at sea or in the air, each Party to the conflict shall, in conformity with its rights and duties under the rules of international law applicable in armed conflict, take all reasonable precautions to avoid losses of civilian lives and damage to civilian objects.”

의 군사작전에 대해서는 “모든 합리적인 예방조치”(all reasonable precautions)의 기준을 제시하고 있다. 이는 일견 육전의 경우와 달리 해진과 공전에 있어 다소 완화된 기준을 채택하고 있는 것으로 보인다. 동조에 관한 국제적십자위원회(International Committee of the Red Cross: 이하 “ICRC”)의 코멘터리에서도 제4항에서의 “모든 합리적인 예방조치”라는 표현은 제2항에서의 “실행가능한 모든 조치”라는 표현보다 다소 덜 광범위하다는 점을 지적하고 있지만 이러한 표현상의 뉘앙스가 가지는 의미는 크지 아니하며 제4항은 그러한 상황에서 민간인의 보호를 위한 규범을 재확인하는 것에 불과하다고 논평하고 있다.³⁰⁾ 즉 ICRC는 이 양 표현 사이에 뉘앙스의 차이가 있다는 점은 인정하지만 그 차이가 매우 미미하며 목적론적 해석을 하는 경우 이 양자의 표현에는 실질적으로 차이가 없다는 것이다.

그러나 이러한 ICRC의 코멘터리는 매우 애매하며 제1추가협정서 제57조 제4항의 문언은 과연 구체적으로 어느 정도의 조치가 “합리적 조치”에 해당하는지, 그리고 “실행가능한 모든 조치”와의 차이점이 무엇인지에 대해 충분한 설명을 하고 있지 않다고 보인다. 아울러 제1추가협정서 제54조 제4항은 이 의정서의 초안 당시 ICRC의 초안에는 포함되지 않은 것이었고 당시 외교회의에서의 동조의 논의에 있어 충분한 국가실행이 고려되지도 않았다는 점³¹⁾에서 동 항은 그 해석과 적용에 있어 당사자들의 자의적 해석을 가중시키고 있다고 판단된다.

나아가 제1추가협정서 제54조 제4항에서는 그러한 “합리적 조치”가 “적용 가능한 국제법 규범에 근거한 자국의 권리와 의무”에 따르도록 하고 있는데 전투기와 민간항공기 또는 비행체와의 조우 상황 또는 공대공 전투상황에서 국제법은 구체적으로 공전규범을 의미한다고 할 것이다. 앞서 언급한 바와 같이 공전규범은 현재 독립적인 규범체제를 가지고 있지 못하고 있고 현실에 있어 다소 애매한 내용이 상당히 존재한다는 한계를 가지고 있고 이는 제1추가협정서 제54조 제4항의 해석과 적용에 있어 어려움을 가중시킨다고 할 수 있다. 아울러 현재 1949년 제네바 4개 협약 및 추가협정서 체제에서는 “합리적 조치”가 “실행가능한 모든 조치”와 어떻게 다른지를 명확히 판단할 수 있는 규정을 찾아보기 힘들다고 생각된다.

30) *Commentaries on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I)*, 8 June 1977 (ICRC) [<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebPrint/470-750073-COM?OpenDocument>].

31) *Ibid.*

V. 하버드 메뉴얼의 입장

앞서 언급한 바와 같이 현재 지속적으로 공전규범을 다루는 독립적인 법체제는 존재하지 아니한다. 그럼에도 불구하고 독립적인 공전체제의 마련이 논의되어 오지 않은 것은 아니며 1923년 법률가위원회(Commission of Jurist)는 공전에 적용될 수 있는 가이드라인을 담은 문건인 1922년 공전 및 전시무선통제에 관한 규칙 (*The Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare*)을 발표한 바 있다. 이 문건은 조약이 아님에도 불구하고 당시 적용 가능한 국제관습법 규칙을 담고 있었다는 데 그 의의가 있다.³²⁾ 그러나 이 문건은 제2차 세계대전 이전에 작성된 문건이며 1949년 제네바 4개 협약의 작성 이후 전쟁법 및 국제인도법과 관련 국제관습법에 상당한 변화가 있었다는 사실을 고려할 때 현실적으로 한계가 있는 문건이 되었다고 평가된다.

이러한 상황에서 하버드 대학교의 인도정책 및 분쟁연구프로그램이 주관아래 약 6여년의 전문가 회의 끝에 1922년의 문건을 대체할 수 있는 이른바 하버드 메뉴얼이 작성되었다. 이는 2009년 5월 15일 스위스 베른에서 채택된 이 문건은 비록 법적 구속력이 있는 조약의 형태는 아니지만 현대 공전에 적용될 수 있는 현존하는 국제법 규칙에 대한 종합적 서술이라는 점에 큰 의의가 있다고 평가된다. 따라서 이 메뉴얼의 내용은 메뉴얼 자체의 법적 구속력과는 관련 없이 국제관습법으로서 국제공동체에 적용된다고 할 수 있고 이에 상당한 의의를 가지고 있는 규범이라고 할 수 있다.

하버드 메뉴얼은 공격³³⁾에 있어서의 사전예방조치에 적용되는 일반원칙과 와 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.³⁴⁾

“30. 민간주민, 민간인 그리고 민간목표에 해를 주지하니 하기 위한 지속적인

32) Marco Sassoli & Antoine A. Bouvier, *supra* note 15, p.242.

33) 여기에서 공격은 육상, 해상, 공중에서 행하여지는 군사작전으로 행하여지는 모든 형태의 공격을 의미한다. 그러나 공전규범의 차원에서 이해하자면 공대지 공격, 공대해 공격, 공대공 공격을 포함하는 모든 형태의 공전을 의미한다고 볼 수 있다.

34) *Manual on International Applicable to Air and Missile Warfare (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2009)*, pp.16-17.

주의가 취하여야 한다.

31. 이 매뉴얼의 제K절, 제L절, 제M절 그리고 제N절에서³⁵⁾ 특정한 보호를 받는 모든 자들과 목표들에 해를 주지 아니하기 위한 실행 가능한 모든 사전예방조치가 취하여야 한다.”³⁶⁾

하버드 매뉴얼은 앞서 살핀 1949년 제네바협약에 관한 제1추가개정서 57조의 문언이 일견 예방조치와 관련하여 육전에서의 그것과 공전 또는 해전에서의 그것을 구분하는 것 같은 접근방식을 택하고 있다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 앞서 살핀 1949년 제네바협약에 관한 제1추가개정서에 관한 ICRC의 코멘터리의 접근방식과 같이 하버드 매뉴얼은 공전 및 해전을 육전과 별도로 구분하고 있지 않으며³⁷⁾ 1949년 제네바협약 체제 및 기타 관련 조약들에서 특별한 보호를 부여하고 있는 의료용 항공기, 문화재, 의료요원, 성직자 등에 대하여서는 공전을 육전과 구분하지 아니하고 “실행 가능한 모든 사전예방조치”를 취하도록 규정하고 있다.

여기에서 언급된 이른바 “지속적인 주의”(constant care)는 이 예방조치와 관련하여 여하한의 예외도 존재하지 아니한다는 것을 의미하는 것으로 이해된다.³⁸⁾ 그리고 규칙 31에서 언급하고 있는 “실행 가능한”(all feasible)의 의미와 관련하여 하버드 매뉴얼은 인도적 군사적 고려를 포함하는 당시의 지배적인 모든 상황을 고려하는 가운데 이행 가능하거나(practicable) 또는 실제로 가능한 (practically possible)이라는 의미로 이해된다.³⁹⁾

35) 각 절의 제목은 다음과 같다. 제K절: 의료요원 및 성직자, 의료조직 및 수송에 대한 특정한 보호 (specific protection of medical and religious personnel, medical units and transports), 제L절: 의료 항공기의 특정한 보호 (specific protection of medical aircraft), 제M절: 자연환경에 대한 특정한 보호 (specific protection of the natural environment), 제N절: 기타 사람 및 대상에 대한 특정한 보호 (specific protection of other persons and objects). N절에서 언급하고 있는 기타 사람 및 대상으로는 문화재, 민간주민의 생존에 필수적인 대상, UN요원 등을 포함하고 있다.

36) 원문은 다음과 같다.

30. Constant care must be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

31. All feasible precautions must be taken to spare all persons and objects entitled to specific protection under Section K, L, M and N of this Manual.

37) Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2009), p.124.

38) *Ibid.*

39) Rule 1(q), Harvard Manual. 원문은 다음과 같다. “Feasible means that which is practicable or practically possible, taking into account all circumstances prevailing at the time, including humanitarian and military considerations.”

하버드 메뉴얼은 사전예방조치와 관련하여 위와 같은 일반원칙을 천명하면서 이 논문이 다루고 있는 논의의 대상인 공대공 상황에서의 항공기와의 조우와 관련하여서는 규칙 40과 규칙 41에서 다음과 같은 별도의 규정을 두고 있으며 이는 공대공 상황에서의 공격의 경우 탑승하고 있는 승객이 공대지 또는 공대해 군사작전의 경우와 달리 피하거나 탈출의 가능성이 거의 없고 현실적으로 공격이 성공적인 경우 승객의 대부분이 사망할 가능성이 크다는 점을 고려할 때 다른 경우보다 큰 피해가능성을 가지고 있고 다음으로는 현대 항공기술의 발전을 고려할 때 사전 예방조치에 있어 신속한 결정이 요구될 수밖에 없다는 현실을 고려하여 보다 구체적인 기준을 제시하여야 할 이유에 근거하고 있다.⁴⁰⁾

“40. 공중에서 어떠한 항공기가 공격받기 이전 군사적 목표물에 해당하는지 여부를 식별하기 위한 실행 가능한 모든 예방조치의 적용을 받아야 만 한다. 식별은 여하한의 내재적 위협의 급박성을 고려하는 가운데 지배적인 상황 아래서 유효한 최선의 수단을 이용하여야 한다. 식별에 관한 관련 요소들로는 다음을 포함한다.

.....

41. 항공교통서비스를 제공하는 적대적 당사자 및 중립측은 군용항공기의 기장을 포함하는 군지휘관들에게 지속적으로 적대지역에 있어서의 민간항공기에게 지정된 항로 및 신청된 비행계획을 포함하는 정보를 제공받을 수 있는 절차를 확립해야 한다. (이러한 정보에는 통신채널, 식별방식 및 코드, 행선지, 승객과 화물에 대한 정보를 포함한다).⁴¹⁾

40) Harvard Commentary, *supra* note 38, p. 136.

41) 원문은 다음과 같다.

40. Before an aircraft is attacked in the air, all feasible precautions must be taken to verify that it constitutes a military objective. Verification ought to use the best means available under the prevailing circumstances, having regard to the immediacy of any potential threat. Factors relevant to verification may include: (a) visual identification, (b) responses to oral warnings over radio, (c) infrared signature, (d) radar signature, (e) electronic signature, (f) identification modes and codes, (g) number and formation of aircraft, (h) altitude, speed, track, profile and other flight characteristics, (i) pre-flight and in-flight air traffic control information regarding possible flight.

41. Belligerent Parties and Neutrals providing air traffic control service ought to establish procedures whereby military commanders-including commanders of military aircraft-are informed on continuous basis of designated routes assigned to, and flight plans filed by, civilian aircraft in the area of hostilities (including information on communication channels, identification modes and codes, destination, passengers and cargo).

이러한 사전예방조치는 유인항공기 뿐 아니라 최근 민간 및 군용으로 실제로 투입되고 있는 무인항공기(UAV)에 대해서도 동일하게 적용된다.⁴²⁾ 따라서 무인항공기를 군용으로 무인항공기를 운용하는 측은 상대 비행체 또는 항공기가 적절한 군사목표에 해당하는지 여부를 식별하고 경고하는 실행 가능한 모든 사전예방조치를 취해야 하며 민간용으로 무인항공기를 운용하는 측은 반드시 당해 무인항공기가 군사목표가 아니라는 것을 표시할 수 있는 이행 가능한 조치를 취하여야 한다는 것을 의미한다.

그런데 규칙40의 문언에서 언급하는 바와 같이 공중에서의 비행체와의 조우는 이른바 기습과 식별의 어려움을 조종사가 직면하도록 한다는 점도 부정할 수 없다. 이러한 환경은 현실적으로 규칙 1(q)에서 정의하고 있는 “실행 가능성”(feasibility)에 영향을 줄 수밖에 없다고 할 수 있다. 특히 적대적 항공기가 빠른 속도로 접근하는 상황에서는 합법적인 공격대상이 되는지 여부를 식별하고 경고하는 조치를 취함에 있어 매우 큰 영향을 주게 된다. 그러므로 공중에 있어서는 식별과 경고를 포함하는 사전예방조치와 관련하여 실행 가능한 수단을 취했는지 여부는 각 사례별로 당해 정황을 고려할 수밖에 없는 것으로 생각된다. 그러나 이러한 측면은 사전예방조치의 범위를 자의적으로 축소시킬 수 있다는 것으로 이해되어서는 아니 된다.⁴³⁾ 왜냐하면 공전규범상 사전예방조치의 목적은 민간인과 민간목표물에 대한 공격 금지 및 부수적 피해의 방지라는 인도적 가치의 준수에 있기 때문이다. 따라서 이러한 현실적 어려움을 최대한 경감시키기 위하여 더 기술적으로 발전되고 다양한 예방조치 수단이 강구되는 것이 바람직한 접근방식이라고 생각된다.

하버드 메뉴얼은 식별과 경고를 포함하는 사전경고조치의 요소들로 “육안 식별”(visual identification), “라디오를 통한 육성경고에 대한 대응”(responses to oral warnings over radio), “적외선 식별”(infrared signature), “레이더 식별”(radar signature), “전자식별”(electronic signature), “확인코드 및 유형”(identification modes and codes), “항공기의 숫자 및 대형”(number and formation of aircraft), “고도, 속도, 향로 및 기타 성격”(altitude, speed, track, profile and other characteristics), “비행전 및 비행중의 항공교통통제정보 (pre-flight and in-flight air

42) Harvard Commentary, *supra* note 38, p. 136; Harvard Manual Rule 39 참조.

43) *Ibid* 참조.

traffic control information regarding possible flight) 등의 방법을 예시하고 있다.⁴⁴⁾ 즉 이 이외의 요소 또는 방법이 상황에 따라 원용될 수 있다고 할 수 있으며 제시된 요소들의 경우도 특정 상황에서 고려되지 아니할 수도 있다고 할 수 있다.

위와 같은 요소들을 이용한 실행 가능한 모든 조치를 통한 사전예방조치를 통해 다른 항공기가 민간용 항공기로 판단되는 경우 그 항공기가 적국의 민간항공기 이든 중립국의 항공기이든 원칙적으로 무력공격의 대상이 되지 아니한다.⁴⁵⁾ 그러나 주의해야 할 것은 평시와 달리 무력충돌상황에서는 표장 또는 기체의 종류가 민간항공기라는 이유로 언제나 군사적 공격의 대상에서 배제되는 것은 아니라는 점이다. 즉 예컨대 실질적으로 군사적 목적으로 이용되는 민간항공기와 같이 1949년 제네바 제협약체제에서 정하는 군사목표물의 요건을 충족하는 경우에는 합법적인 공격의 대상이 될 수 있다는 것이다.⁴⁶⁾

또한 평시와 달리 무력 충돌시에는 민간항공기로서 군사목표물에 해당하지 아니한다고 하여도 적국의 민간항공기와 중립적인 민간 항공기는 적절한 절차를 통해⁴⁷⁾ 인터셉트(interception) 되고 검색될 수 있고⁴⁸⁾ 특히 적국의 민항기의 경우 중립지역 외에서 비행한 경우 또는 당해 민항기가 적대국에 유리하게 이용될 합리적 우려가 있는 경우 전리품으로 획득될 수 있다.⁴⁹⁾ 또한 중립적 민간항공기라고 하여도 중립 지역상공 이외의 지역을 비행하면서 반군을 이송하는 등 특정한 경우 전리품으로 획득될 수 있다는 점에서 평시의 경우와 다르다고 할 수 있다.⁵⁰⁾

그러므로 평시에 비해 무력 충돌시에는 안전한 비행을 위해 평시보다 높은 수준의 의무준수가 민간항공기 뿐 아니라 관련당국에도 요구되고 있다. 민간 항공기의 경우 적대행위가 발생하고 있는 지역 근처를 비행하는 경우 그 비행을 반드시 비행기의 등록, 목적지, 수하물, 식별코드 등을 포함하는 비행계획에 필요한 정보를 관련 교통통제서비스에 제공하여야 하며,⁵¹⁾ 긴급피난 및 안전을 우한 경우와 같이 예외

44) 각각의 사전예방조치의 요소들의 개념과 관련하여서는 *Ibid.*, pp. 137-138 참조.

45) Harvard Manual Rule 47 (a) 참조.

46) Harvard Manual Rule 47 (b) 참조. 반면 민간항공기의 군사적 이용은 국제인도법상 이른바 배신 행위(perfidy)에 해당하는 국제인도법 위반행위에 해당할 할 것이다.

47) Harvard Manual Section U 참조.

48) Harvard Manual Rule 48.

49) Harvard Manual Rule 49 and Rule 134 참조.

50) Harvard Manual Rule 51, Rule 140 and Rule 142 참조.

51) Harvard Manual Rule 53 (a).

적인 경우 이외에 정해진 진로를 이탈하지 아니할 의무를 지고⁵²⁾, 군사지역을 비행하지 않을 의무를 진다.⁵³⁾ 만약 군사적 위험지역에 진입한 경우 민간 항공기는 반드시 이를 공군에 통지(Notice to Airmen: NOTAM)⁵⁴⁾하여야 한다.⁵⁵⁾ 아울러 관련 당국은 NOTAM이 없는 경우라고 하여도 민간항공기 및 기타 보호받는 항공기를 보호하기 위해 어떠한 조치를 취하기 이전 가능한 모든 수단을 사용하여 이를 경고하여야만⁵⁶⁾ 하는 등의 의무를 이행하도록 하고 있다.

이러한 맥락에서 중요한 것은 군 당국이 군사작전이 이루어지는 상공을 비행하는 민간기와와의 교신과 통제가 식별과 사전예방조치의 효율성 제고를 위해 중요하다고 할 수 있다. 이와 관련하여 하버드 매뉴얼은 항공관제업무를 담당하는 적대적 당사자 및 중립측은 적대행가 이루어지는 지역에 있는 민간 항공기에 지정된 항로 또는 민간기가 제출한 비행계획을 군용 항공기의 지휘관을 포함한 군 지휘관이 계속적으로 알 수 있는 절차를 확립할 의무를 부과하고 있다.⁵⁷⁾ 이러한 항공관제업무를 강조는 혼돈과 실수를 가능한 실수를 최소화하는 것을 목적으로 하고 있으며 이러한 의무는 이른바 자국의 영역 내에서 항공관제업무를 제공하는 국가들은 민간항공 교통의 안전에 대한 특별한 책임으로부터 연유한다고 할 수 있다.⁵⁸⁾

무력 충돌시 항공관제업무와 관련하여 중립 측 또는 중립국의 경우에 민간항공 교통의 안전을 고려하면서 이 의무를 이행하여야 하지만 적대국의 군사작전을 지원하는 것으로 판단될 수 있는 방법으로 이 의무의 이행을 할 수 없다. 즉 중립국에게는 국제법상의 중립법규를 준수하는 한에서 이 의무의 이행이 요구된다고 할 수 있다. 그리고 만약 그러한 항공관제업무가 국가가 아닌 민간 기업에 의해 운용되는 관련 당사국들은 동 규칙이 정하는 의무의 이행을 위해 항공관제업무를 수행하는 민간 기업과 협력을 하여야 한다고 해석된다.⁵⁹⁾

52) Harvard Manuel Rule 53 (b).

53) Harvard Manuel Rule 54.

54) NOTAM은 다음의 정보를 포함한다. (1) 항공기가 지속적으로 수신 상태를 유지해야 하는 주파수, (2) 민간 기상레이더 및 식별형태 및 코드의 운용, (3) 고도, 진로 및 속도예의 제한, (4) 군용기의 통신에 대한 반응절차 및 교신설정 절차, (5) 만약 NOTAM이 적용되지 않고 항공기가 군사 활동에 의해 위협을 받는 경우 군대에 의해 가능한 조치 Harvard Manuel Rule 55 참조.

55) Harvard Manuel Rule 56.

56) Harvard Manuel Rule 57.

57) Harvard Manuel Rule 41.

58) Harvard Commentary, *supra* note 38, p. 138.

59) *Ibid.*

위와 같이 하버드 매뉴얼은 1949년 제네바협약의 제1추가협약에서 규정된 규칙에 비해 매우 상세하고 종합적인 규칙을 서술하고 있다고 할 수 있다. 따라서 하버드 매뉴얼의 내용은 사전예방조치의 기준 및 요소, 관련 국가들 및 민간당국, 민간항공기 등 관련 주체들에게 비교적 상세한 의무와 지침을 제공함으로써 전시 민간인과 민간목표물, 특히 민간 항공기의 보호를 위한 보다 예측 가능하고 효율적인 규칙을 제공하고 있다고 할 수 있다. 또한 사전예방조치 및 민간항공기의 보호와 관련한 하버드 매뉴얼의 규칙들은 이미 1994년 채택된 해상무력분쟁에 적용될 국제법에 관한 산레모 매뉴얼이 담고 있는 공전관련 규칙들의 내용을 반영함으로써 상호간의 일관성을 기하고 있다는 점에도 그 큰 의의가 있다고 생각된다.⁶⁰⁾

VI. ICAO 매뉴얼의 내용과 의의

이 글의 III장에서 언급한 바와 같이 국제항공법규범은 전시에의 적용을 예정하고 있지 아니하지만 전시 공전규범의 해석을 위해 고려되어야 할 중요한 법체제로서의 의미를 가진다고 할 수 있다. 이는 특히 하버드 매뉴얼의 코멘터리에서도 수차례 걸쳐 강조되고 있으며 ICAO 규정과 매뉴얼은 국제무력충돌법 또는 전쟁법의 일부는 아니지만 군사적 고려가 허용되는 한도에서 언급되어야 하는 가치 있는 일종의 가이드라인으로 파악되고 있다.⁶¹⁾

이 글의 주제와 밀접한 관련성을 가질 수 있는 ICAO 문건으로는 “민간항공기의 인터셉션에 관한 ICAO 매뉴얼”이 들어 질 수 있다.⁶²⁾ 이 매뉴얼은 1983년 12월 14일 ICAO 위원회의 결정에 따라 민간 항공기에 대한 인터셉션과 관련한 ICAO의 규정들과 이 규정들에 대한 특별권고를 모두 집대성하여 작성된 것으로 이후 1986년 6월 23일 항공항행위원회(the Air Navigation Commission)의 결정에 따라 개정 작업을 거쳐 현재에 이르고 있다.

60) 산레모 매뉴얼 및 해전과 관련한 조약들의 범리에 관한 종합적 개설서로는 이민효, 「해상무력 분쟁법」, 한국학술정보, 2010, 참조.

61) Harvard Commentary, *supra* note 38, p. 136.

62) Manual Concerning Interception of Civil Aircraft, Consolidation of Current ICAO Provisions and Special Recommendations, 1990, ICAO Doc. 9433-AN/926.

이 메뉴얼은 민간 항공기에 관한 인터셉션이 발생할 수 있는 상황에 적용될 수 있으며 그러한 인터셉션은 국가의 군대, 세관, 경찰당국에 의해서 행하여 질 수 있는바 육안식별 이외의 수단으로 식별이 가능하지 않은 항공기가 주권국가의 영역을 침범한 경우 또는 민간항공기의 비행이 제한되거나 금지된 영역에 적절한 인증 없이 진입하거나 비행하는 경우 그리고 항공관제업무에 의해 지정된 경로를 따르지 아니하고 비행하는 경우, 시카고 협약의 목적과 부합하지 아니하는 불법적 물건이나 사람의 운송을 위한 불법적 비행과 관련한 의심을 받고 있는 경우에 가능하다고 언급하고 있다.⁶³⁾

위와 같은 상황에서 발생할 수 있는 인터셉션 상황과 관련하여 이 메뉴얼은 크게 인터셉션이 발생할 여지를 줄이거나 배제하기 위한 규범, 인터셉션의 경우 발생할 수 있는 위험을 경감시키거나 제거하기 위한 규범의 크게 두 가지 측면에 대한 매우 종합적이고 상세한 지침을 마련하고 있으며 심지어 인터셉션이 이루어지는 경우의 교신 메뉴얼, 인터셉션시 접근 방향 및 방법, 통신을 통한 경고 및 신원확인 물음에 응답이 없는 경우 비행기의 기동을 통한 경고 및 유도의 절차까지 매우 상세하게 정하고 있다.

이러한 ICAO 메뉴얼의 기술은 하버드 메뉴얼의 기술에 비해 매우 구체적이고 종합적이라고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 하버드 메뉴얼의 관련 규칙들의 현실에 적용하기 위해서는 일반적으로 항공운항에 통용되어온 또는 ICAO에서 정한 국제적 규범과 절차의 준용이 반드시 필요하다고 할 수 있으며 ICAO 메뉴얼은 특히 민항기의 보호와 관련한 하버드 메뉴얼의 관련 규칙의 현실적 적용에 있어 주요하게 고려되어야만 하는 문건으로서의 역할을 한다고 생각된다.⁶⁴⁾

특히 ICAO 메뉴얼은 인터셉션과 관련한 “항공관제의 역할”, 육안 식별을 포함하는 여러 방법을 통한 “식별”, AIP (Aeronautical Information Publications), NOTAM 등과 같이 관련정보의 신고 및 교신과 관련한 상세한 내용 및 인터셉션을 하는 국가가 지켜야할 절차 등과 인터셉션시 취해야 할 행위의 전형을 구체적으로 제시하고 있는 부록 C와 D는 특히 전시에 이루어질 수 있는 공전규범에 근거한 인터셉

63) *Ibid.*, Rule 1.2.

64) 그러나 이는 ICAO 메뉴얼이 담고 있는 모든 내용이 하버드 메뉴얼의 적용 상황인 무력충돌상황에 적용된다고 할 수는 없으며 ICAO 메뉴얼에서의 실행을 위한 상세한 지침은 무력충돌상황이 가지는 특징을 고려하는 가운데 선택적으로 고려되는 것이 타당하다고 할 수 있다.

선 및 사전예방조치의 현실적 적용에 있어 매우 큰 관련성을 가지고 고려될 수 있다고 판단된다. 환언하면 ICAO메뉴얼 그 자체는 무력 충돌시 있을 사전예방조치 및 발생할 수 있는 인터셉션과 직접적 관련성을 가지고 있다고 할 수능 없지만 공전규범의 현실적 적용에 있어 매우 중요한 실무지침 내지는 현행 공전규범이 가지고 있지 못한 상세한 절차를 마련할 수 있는 단서를 제공해 준다는 점에서 매우 큰 의의를 가지고 있다고 할 수 있다.

VII. 결 론

무력 충돌시 공대공 상황에서 상대 항공기와의 조우 상황에서 정당한 군사적 목표물인지 아닌지의 식별 및 경고를 포함하는 공전규범에서의 사전예방조치는 공전규범의 발전과정을 잘 보여주고 있다고 평가된다. 1949년 제네바 4개 협약의 마련 시 독립적인 공전규범의 마련보다는 해전 및 육전규범의 준용의 접근방식을 취하였기 때문에 공전규범의 내용은 상대적으로 명확하지 않고 그 전반적 내용을 인식함에 있어서도 어려움이 있었다고 할 수 있다. 당시 하늘에서의 법규범 특히 민간항공기의 보호와 관련한 인식은 공전규범과 국제항공규범에서 충분하지 못하였던 것으로 판단된다. 예를 들어 1944년 시카고 조약 제3조 제4항에서 민간 항공기의 안전한 항행을 위해 당사국은 “적절한 주의”(due regard)를 규정하고 있었고 제2부속서에서의 민간 항공기에 대한 무력사용 금지원칙 만을 천명한 점도 이를 잘 보여주고 있다.

이후 1970년대에 들어 1949년 제네바협약에 관한 제1추가의정서는 1949년 제네바 4개 협약을 보충, 보완하면서 상대적으로 공전규범에 관한 내용들을 상당히 포함하게 되었으나 공전 및 해전에 있어서의 사전예방조치의 기준을 “합리적인 조치”로 규정함으로써 사전예방조치의 일반원칙상의 기준인 “실행 가능한 모든 조치”가 문언상으로는 육전에 만 적용되도록 규정하였다는 점에서 논란의 소지를 가지고 있었다고 평가된다. 그러나 이후 ICRC와 같이 국제인도법 분야에서 선도적 역할을 하는 국제단체의 코멘터리 작업과 같은 연구 작업을 통해 제1추가의정서의 문언의 “합리적 조치”기준과 “실행 가능한 모든 조치”기준의 간극을 제거 내지는 감소하려

고 시도되었다고 평가된다.

이후 해전에 관한 산레모 메뉴얼이 해상에서 해군력과 공조하여 이루어 질 수 있는 공중 전력의 운용과 관련한 원칙을 담은 규정을 1949년 제네바 4개 협약들과 2개의 추가의정서에서 보다 더욱 상세하고 광범위하게 규정함으로써 표면적으로는 해전법규와 관련한 문건임에도 불구하고 실질적으로는 공전규범의 발전 및 명확화에 큰 기여를 했다고 평가된다. 이러한 발전을 통해 결국 공전규범에 관한 하버드 메뉴얼은 공대공 상황에서의 항공기와의 조우로 발생하는 식별과 경고를 포함하는 사전예방조치의 기준을 “실행 가능한 모든 조치” 기준으로 단일화 하는데 성공했다고 평가할 수 있다.

그런데 공전규범의 이러한 발전과 현실에 있어서의 적용은 국제항공법과의 상호 고려를 통해서 이루어져 왔으며 이는 현재의 논의에서 매우 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다. 만약 민간 항공기에 관한 인터셉터에 관한 ICAO 메뉴얼의 존재가 없었다면 산레모 메뉴얼은 사전예방조치 및 전시 민간항공기 보호와 관련하여 1949년 제네바협약 체제가 정하고 있는 현실에서는 다소 해석과 적용에 있어 문제의 소지를 가지고 있는 추상적인 규범을 구체적으로 발전시킬 수 없었을 것이다. 이는 결국 최근의 산레모 메뉴얼의 관련 규칙들과의 일관성 유지라는 차원을 염두 하면서 작업이 진행된 공전규범에 관한 하버드 메뉴얼의 부실화를 초래하였을 것임을 쉽게 예측할 수 있다. 또한 그 집행과 적용에 있어 ICAO 메뉴얼과 관련 항공조약들은 하버드 메뉴얼에서 천명하고 있는 원칙들의 현실에의 적용 및 집행에 중요한 단서 내지는 모델로서의 역할을 수행하고 있다는 점에서 현행 공전규범의 적용과 집행이라는 측면에서 매우 중요한 역할을 하고 있다고 평가된다.

참고문헌

- 김형구, "현행 공전법규체제와 전쟁법의 기본원칙의 적용", 「인도법논총」 제31호, 2011년 12월.
- 김형구, "국제법상 전후법 (Jus Post Bellum)에 관한 현대적 논의: 개념과 원칙을 중심으로", 「국제법학회논총」 제54권 제3호, 2009년 12월.
- 육전에 있어서의 군대의 부상자 및 병자의 상태 개선에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약(제1협약).
- 해상에 있어서의 군대의 부상자, 병자 및 조난자의 상태 개선에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약(제2협약).
- 포로의 대우에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약(제3협약).
- 전시에 있어서의 민간인 보호에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약(제4협약).
- 홍순길, 신흥균, 김종복, 「신국제항공우주법」, 한국항공대학교 출판부, 2006.
- 1949년 8월 12일자 제네바 제협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서(제1의정서).
- 1949년 8월 12일자 제네바 제협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서(제2의정서).
- Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2009).
- Commentaries on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977 (ICRC).
- Francisco Javier Guisandes Gomez, "The Law of Air Warfare", International Review of the Red Cross No. 323 (1998).
- Manual Concerning Interception of Civil Aircraft, Consolidation of Current ICAO Provisions and Special Recommendations, 1990, ICAO Doc. 9433-AN/926.
- Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, Bern 15

May 2009).

Marco Sassoli & Antoine A. Bouvier, *How does Law Protect in War*, vol. 1 2nd ed (ICRC, 2006)

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea (1994).

Wil D. Verwey, "Article: the International Hostages Convention and National Liberation Movements", *American Journal of International Law* vol. 75 (January 1981).

초 록

이 글은 공전규범상 국제적 무력충돌 상황에서 군전투기가 특히 공대공 상황에서 취해야 하는 사전예방조치의 법리와 쟁점을 다루고 있다. 그러나 이러한 논의를 어렵게 하는 것은 현행 공전규범체제가 단일 조약의 형태와 같은 독립적인 체제를 가지고 있지 못하다는 것이다. 현행 공전규범은 국제관습법의 형태와 1949년 4개의 제네바협약 및 2개의 추가의정서에 사안에 따라 관련 규정을 마련하거나 특정 원칙이나 규정을 준용하는 형태로 존재하고 있는 것이 현실이다. 따라서 필연적으로 공전규범체제의 내용은 다소 명확하지 아니하며 그 해석과 적용에 있어 분쟁을 야기하기도 한다.

이에 이 글은 조약으로 존재하는 1949년 제네바협약 제1추가의정서의 관련 규정 뿐 아니라 비교적 최근 작성된 하버드대학교의 "공전 및 미사일전에 적용 가능한 국제법에 대한 매뉴얼, ICAO매뉴얼 등의 문서를 같이 고려하면서 사전예방조치와 관련한 규범과 관련쟁점을 살피고 있다. 이러한 연구를 통해 아울러 국제공전규범의 발전 메커니즘의 특징을 국제항공법규범과 공전규범 사이의 상호 영향과 관계를 조망하고 있다.

주제어: 국제항공법, 국제인도법, 공전규범, 1949년 제네바협약, 공전 및 미사일전에 적용 가능한 국제법에 관한 매뉴얼, 하버드 매뉴얼, 해상무력분쟁에 적용될 국제법에 관한 산레모 매뉴얼, 산레모 매뉴얼, 사전예방조치, 전시 민간 항공기의 보호,

Abstract

Precautionary Action by a Military Aircraft in the Law of Air Warfare: its Rules and Problems

Hwang Won-Ho*

Kim Hyoung-Ku**

This article deals with the current rules of law of air warfare and its surrounding issues on precautionary action by a military aircraft at air-to-air operation in international armed conflict. However there is no separate and independent legal system to regulate warfare in aerospace in the current system of law of war (or law of armed conflict). In other words, law of air warfare does not exist in a form of a separate treaty. Air warfare has been regulated by international customary law and the relevant provisions in different Conventions, including 1949 four Geneva Conventions and two Additional Protocols, which mainly regulate land and naval warfare. And this makes difficult to make clear a legal term or legal tests on an issue concerned with law of air warfare, which concludes from time to time a dispute on interpretation and implementation of law of air warfare between states. Therefore, this article refers various materials (including 1949 Geneva Conventions and Additional Protocols, San Remo Manual, Harvard Manual, and ICAO Manual on Interception of Civilian Aircraft) for the purpose of defining the current and desirable legal test on precautionary action by military aircraft. In addition to the main purpose of this article, this article tried to show a characteristic of developing mechanism of law of air Warfare taking into account interactions between international air law and law of air warfare.

* Professor of Law, Korea Aerospace University

** Research Professor, Hanyang University

Key Words : International Air Law, International Humanitarian Law; Law of Air Warfare; 1949 Geneva Conventions; Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare; Harvard Manual; San Remo Manual on International Law applicable to Armed Conflict at Sea; San Remo Manual; Precautionary Action, Protection of Civil Aircraft at (international) armed conflict; Manual Concerning Interception of Civil Aircraft.