

국제 사법 재판소 (ICJ) 국가면제 (독일 대 이탈리아) 사건 판결

코로마 재판관 개별의견

2012 년 2 월 3 일

1. 나의 시각으로 보면 국가면제에 관한 국제법의 현 단계를 정확히 반영하는 재판소 판결에 나는 찬성표를 던졌다.

2. 재판소는 이탈리아가 독일의 국제인도법 위반에 대한 민사 소송을 허용함으로써 독일이 국제법상 향유하는 국가면제를 위반했다고 판단했다. 하지만 재판소 판결은 무력분쟁시의 고문 행위, 인도에 대한 범죄, 국제인도법 위반을 한 국가에 면죄부를 주는 것으로 해석해서는 안된다는 것을 강조해 두어야 한다. 그렇지 않고 재판소는 이 사건의 사실을 검토해서 독일이 행한 행위는 주권행위이며, 국가면제의 예외가 적용되지 않는다고 결론 지은 것이다. 따라서 독일은 이탈리아 법원의 소송에서 면제를 향유한다고 재판소는 판단한 것이다.

3. 독일은 그 군대가 제 2 차 세계 대전 중 이탈리아에서 행한 행위의 심각한 성격을 인정했다. 재판소는 이 판결 제 52 항에서 이를 인정했다. 하지만 재판소에 제기 된 사건은 제 2 차 세계 대전 중 독일 군대의 행위의 적법성이나 그러한 행위에 대한 독일의 국제 책임에 관한 것이 아니다. 이 사건의 쟁점은 독일이 무력분쟁 수행 과정의 군대의 행위에 대해 이탈리아 국내 법원에서 국가면제를 적법하게 향유하는지는 문제에 한정된다. 재판소는 국가면제 문제를 해결하기 위해 독일의 행위의 적법성이라는 논점에 대해 검토 할 필요가 없었다. 재판소의 이 사건에 대한 관할권은 국가면제 문제의 검토에만 완전히 한정된다. 독일의 행위에 관한 기타 문제의 검토는 관할권의 범위를 벗어나는 것이다. 독일이 불법행위를 행한 것에 대해 당사자 사이에 다툼이 없다는 것이나, 그 행위가 국제인도법에 대한 중대하고 심각한 위반이었다는 사실에 의해 재판소의 관할권이 변경되지 않는다. 독일이 관할권에 동의하거나 특정 행위에 대해 국가면제를 향유하지 않는다고 판단되지 않는 한, 이 재판소도 외국의 국내 법원도 독일의 행위의 적법성이나 그런 행위로 인한 보상 문제에 대해 심사하는 관할권이 없다.

4. 국가의 군대를 무력분쟁에 동원하는 결정은 전형적인 주권행위이기 때문에, 제 2 차 세계 대전 중 이탈리아에서의 독일 군대의 행위가 주권행위인 것은 분명하다. 국가의 군대가 국제 무력분쟁 수행을 위하여 하는 행위는 당연히 주권의 실행으로서의 행위이다. 그런 행위는 국가면제의 대상이 아니라는 견해는 국가면제의 개념에서 그 취지와 의의를 빼앗는 것이다. 국가면제 이론은 주권 보호와 주권 평등을 위해 발전했다. 국가면제는 동의가 없는 한 국가를 다른 국가의 관할권 실행에서

보호함으로써 그 목적을 달성한다. 이 이론은 국가 간 주권 평등을 유지하기 위해 국가를 그 주권 실행에 관한 행위에 대한 소송에서 일반적으로 면제한다.

5. 국가는 주권행위에 대해 일반적으로 국가면제를 향유한다는 원칙은 확립되어 있다. 문제는 이 일반 원칙에 대해 무력분쟁시와 점령 과정에서의 외국 영토에서의 군대에 의한 불법행위에 대해 국가면제를 부정하는 예외가 존재하는지의 여부이다. 법정지국 영내에서의 손해 배상에 관한 사건에 대해 법정지국가가 외국의 국가면제를 부정하는 것을 허용하는 예외가 존재한다는 주장이 있다. 이 예외는, 독일 군대에 의한 국제 불법행위의 성격을 띤 행위에 대해 국가면제를 거부하는 자격을 이탈리아에 준다고 한다.

6. 특정 유형의 불법행위에 대해 국가면제에 제한적인 예외를 인정하는 방향으로 국가면제의 법이 진화해온 것에 대해서는 다툼이 없다. 이 예외는 유엔국가면제조약 제 12 조에 성문화되었다. 이 조약은 아직 발효되지 않지만, 제 12 조는 현 단계의 국제 관습법을 반영하는 것으로 볼 수 있다. 동조는 법정지국의 영역에서 발생한 "국가에 의한 것으로 주장되는 작위 또는 부작위에 의한 인간의 사망 또는 부상 및 유체재산의 손해에 대한 금전 배상 절차에서는" 국가는 국가면제를 원용할 수 없다고 규정한다. 단, 이 조약의 조문에 관한 국제법위원회 주석은 제 12 조 기초자들의 의도는 주로 교통사고와 같은 상황에서 보험 회사가 국가면제의 배후에 숨어 부상한 개인에 대한 책임을 면하려고 하는 것을 방지하는 것에 있었다고 밝혔다. 또한 이 주석은 제 12 조는 무력분쟁에 관한 상황에 적용되지 않는다고 한다. 국제법위원회가 교통사고 같은 단발적인 보험 사고와 무력 충돌시의 군대에 의한 행동을 구별한 것은 이해할 수 있다. 후자의 경우에는 국가에 거의 무제한의 책임이 발생하는 데 비해 전자의 경우에는 불법행위 국가에 한정적인 책임밖에 생기지 않는다. 따라서 전자는 법정지국의 재판권으로 처리하는데 적합하며, 필연적으로 정치적 성격을 가진 후자의 경우에는 국가 간 해결을 추구 할 수 밖에 없기 때문이다.

7. 따라서 현재의 국제법하에서 국가는 무력분쟁시의 군대에 의한 주권행위에 대해 국가면제를 주어진다. 현행법의 적용이 재판소의 임무인 만큼, 오늘의 재판소 판결이 국가면제법의 지속적인 진화를 막을 수 없다. 20 세기를 통해 국가면제법은 국가면제를 누리는 장면을 현저히 제한하는 방향으로 크게 진화했다. 미래에서 국가면제의 예외가 계속해서 더욱 발전하는 것은 가능하다. 재판소는 오늘 존재하는 법을 적용할 뿐이다.

*

8. 나는 그리스의 주장을 검토하고 확인하는 것도 중요하다고 생각한다. 이 사건의 비당사자 참가국으로 그리스는 특히 "인도법에 대한 중대한 위반에 대한 개인 보상 청구권"을 강조한 진술서를 제출했다(제 34 항). 그리스는 국제인도법은 "국가에 대하여

직접 청구할 개인의 권리"를 주고 있다고 주장한다 (제 35 항). 그리스는 이 주장의 근거로 헤이그 육전조약(陸戰條約)(1907) 제 3 조, 1949.8.12. 제네바 조약 추가 의정서 (1977) 제 91 조 등을 들었다.

9. 그리스는 오늘날의 국제인도법은 개인을 인권 침해에 대한 보상의 최종 수혜자로 간주하고 있다고 정확하게 지적했다 (국제법위원회 국가책임조문초안 제 33 조 주 3 참조). 이는 국제법상 개인의 권리의 중요성 증대를 반영한 바로 환영되어야 하는 긍정적인 발전이다. 하지만 이는 국제법이 외국에 직접 청구할 법적 권리를 개인에게 부여하는 것을 의미하지 않는다. 헤이그 육전조약과 1977. 제 1 추가의정서는 그런 주장의 근거가 될 수 없다. 이 조약의 관련 조항은 단순히 국가는 조약의 조문을 위반한 경우에 "보상을 지불해야" 한다고 규정할 뿐이다. 이는 피해자 개인에게 직접 보상을 지불하는 것을 국가에 요구하는 취지가 아니다. 게다가, 전체의 맥락에서 읽어보면 이들 조약은 그런 방법에 의한 보상을 규정하고 있지 않다. 실제로 헤이그 조약이 체결된 1907년에는 개인의 권리가 오늘과 같은 범위에서 허용되지 않았기 때문에 개인에 대한 지불을 국가에 요구하는 것은 상상도 할 수 없는 일이었다.

*

10. 결론적으로, 독일 군대의 행위는 주권행위에 해당해서 국가면제의 원칙에 대한 예외가 적용되지 않기 때문에, 독일은 제 2 차 세계 대전 중 이탈리아에서 행한 군대의 행위에 대해 국가면제를 향유한다고 재판소는 옳게 판단했다. 하지만 이 판단은 양 당사자가 사건 심리 과정에서 밝혀진 문제 해결을 위해 협상하는 것을 방해하는 것은 아니다. 또한 이 사건의 사실적 역사적 맥락에서의 정의 달성을 위해 주권 국가의 유지와 국가 주권 평등을 적정하게 보호하는 국가면제의 현존하는 법을 폐지하도록 강요하는 것도 없다.

(서명) 압둘 G. 코로마

[→ HOME](#)