

INSS 연구보고서 2020-4

2020 | INSS Research Report

테러집단에 대한 드론 표적살해와 국제법

: *Jus ad bellum*을 중심으로

김상걸

INSS 연구보고서 2020-4

테러집단에 대한 드론 표적살해와 국제법 : *Jus ad bellum*을 중심으로 | 김상걸

2020 | INSS Research Report

INSS 연구보고서 2020-4

테러집단에 대한 드론 표적살해와 국제법

: *Jus ad bellum*을 중심으로

김상걸 skim@inss.re.kr

INSS INSTITUTE FOR NATIONAL SECURITY STRATEGY
국가안보전략연구원

06295 서울시 강남구 언주로120 인스토피아 빌딩
Tel. 02-6191-1000 Fax. 02-6191-1111 www.inss.re.kr



INSS
INSTITUTE FOR NATIONAL SECURITY STRATEGY
국가안보전략연구원

INSS INSTITUTE FOR NATIONAL SECURITY STRATEGY
국가안보전략연구원

2020 | INSS
Research
Report

INSS 연구보고서 2020-4

테러집단에 대한 드론 표적살해와 국제법

: *Jus ad bellum* 을 중심으로

김상걸

INSS 연구보고서 2020-4

테러집단에 대한 드론 표적살해와 국제법

: *Jus ad bellum* 을 중심으로

김상걸

김상걸 (金庠杰)

| 국가안보전략연구원 연구위원

고려대학교 법과대학 법학과를 졸업하고 Georgetown University Law Center에서 국제법 전공으로 법학석사 및 법학박사 학위를 취득하였다. 네덜란드 헤이그 소재 국제형사재판소(ICC) 검찰부에서 Associate Legal Adviser로 일하면서 Legal Advisory Section, Lubanga 송무팀, Bemba 송무팀을 거쳤다(2004-2008). 저서로는 A Collective Theory of Genocidal Intent (The Hague: Asser Press/Springer, 2016)가 있다. 2021년 1월 대한국제법학회가 수여하는 현민국제법학술상을 수상하였다.

목차

국문초록	6
I. 서론	8
1. 드론 표적살해와 국제법의 공백	9
2. 표적살해 개념의 도입 및 정의	13
3. 드론 표적살해 현황	19
II. <i>Jus ad bellum</i>의 개요 및 변천	22
1. 유엔헌장상 포괄적 무력사용 금지	25
2. 자위권	35
3. 소결: '새로운' 전쟁 양상과 '오래된' 국제법	41
III. 드론 표적살해와 국제법의 공백 : 미국의 경우를 중심으로	44
1. 평시와 전시 사이: 드론 표적살해와 제3의 규범적 공간	45
2. 드론 표적살해의 일상화와 미국의 '계속적 무력분쟁' 개념	48
3. 드론 표적살해의 일상화와 국제인도법의 의구심	54
4. 드론 표적살해에 대한 미국의 법적 정당성 주장 정리	58

IV. 드론 표적살해에 대한 <i>jus ad bellum</i>의 적용	60
1. 영토국의 동의	63
2. 자위권 행사	67
3. 소결: 자위권과 무력분쟁 사이의 규범적 공간에서	81
V. 결론	84
Abstract	90
참고문헌	94

국문초록

9/11 이후 미국이 중심이 되어 수행하는 ‘테러와의 전쟁’에 있어서 드론은 단순히 여러 무기중 하나가 아니라 “바로 그 무기”가 된 것으로 보인다. 예전에는 총과 대포를 들고 싸웠다면, 최소한 ‘테러와의 전쟁’에 있어서는 이제 ‘드론’을 가지고 싸운다고 말할 수 있다. 총과 대포를 가지고 싸우는 전장은 지역적, 지리적으로 한정될 수밖에 없지만, 드론을 가지고 싸우는 전장은 지역적, 지리적으로 한정되지 않는다.

시간적 측면을 살펴볼 때에도, 드론을 사용한 미국의 ‘테러와의 전쟁’은 9/11 이후 거의 20년간 진행중이다.

평시와 전시를 구분하고, 전쟁은 상대적으로 짧은 기간 동안에 지리적으로 한정된 지역에서 발생하는 예외적인 현상이라는 전제하에 발전한 기존 국제법은 이러한 상황이 당혹스러울 수밖에 없다. 이렇듯 드론이 주된 수단이 된 이러한 새로운 무력분쟁 유형은 기존 국제법의 공백을 드러내고 있다. 이에 미국은 상당히 생소한 ‘계속적 무력분쟁’, ‘세계적 비국제적 무력분쟁’, ‘세계적 무력분쟁’, ‘초국경적 무력분쟁’ 등의 새로운 개념들을 제시·원용하고 있는데, 이는 국제인도법의 적용을 받아 적에 대한 살상행위의 합법성을 보장받으려는 시도로 보인다.

또한, 미국은 유엔헌장 제51조 상의 자위권 행사를 ‘테러와의 전쟁’ 및 개별 테러리스트 등에 대한 지속적인 드론공격의 법적 정당성 근거로 내세우고 있다. 이는 전문가들의 의구심을 지우

지 못하는 ‘계속적 무력분쟁’, ‘세계적 비국제적 무력분쟁’ 등의 개념을 통한 법적 정당성 주장을 보완하려는 시도로 보여진다. 드론을 사용한 표적살해는 대부분 제3국의 영토에서 실행된다. 이는 기본적으로 그 영토국의 주권을 침해하는 외양을 가지고 있으며, 그 규모나 영향이 클 경우에는 극단적으로 영토국의 자위권을 발동시키는 ‘무력공격’이나 또는 침략행위도 구성할 수 있다.

제3국 영토에서의 드론공격이 유엔헌장 제2조(4)항 상의 포괄적 무력사용 금지에 해당하지 않으려면 세 가지 방법이 있는데, 그 영토국의 동의가 있거나, 자위권 행사에 해당하거나, 유엔안보리의 결의에 따른 것이어야 한다. 특히 영토국의 동의가 없는 경우 드론을 사용한 표적살해와 관련해, 국제법학자들은 자위권 개념의 새로운 해석인 ‘영토국의 능력 또는 의사 결여 기준’에 대해 활발히 논쟁하고 있다. 드론을 통해 현실이 된 새로운 전쟁 양상에 대해 앞으로 국제법이 어떠한 대처를 할지 계속 주목할 필요가 있다.

핵심어

드론, 표적살해, *Jus ad bellum*, 자위권, 테러단체

I

서론

1. 드론 표적살해와 국제법의 공백
2. 표적살해 개념의 도입 및 정의
3. 드론 표적살해 현황

1. 드론 표적살해와 국제법의 공백

2000년대 초반 이후 테러집단에 대한 대응수단으로 드론을 사용한 무력공격, 특히 특정 개인에 대한 표적살해(targeted killing)는 갈수록 그 빈도와 군사적 중요성이 늘어나고 있다. 드론기술의 비약적 발전에 기반한 이러한 현상의 배경에는 다음과 같은 이유가 존재한다. 9/11 이후 초국경적 테러리즘에 대한 적극적 대응에 나선 미국은 필요시 국경을 넘나들며 테러리스트들을 공격할 수 있는 저비용·저위험 무기의 필요성을 절감하였다.¹ 즉, 테러리스트들은 쉽게 이동하며 예상치 못한 장소에서 공격을 행하는데 비해 전통적 군사력 및 군사무기들은 그러한 테러 위협에 대한 신속한 대응에 부적합함을 실감하였던 것이다.² 9/11 이후 아프가니스탄 및 이라크에서 미국이 수행한 전쟁은 그러한 측면을 극명하게 드러내었다. 반면에 드론은 적은 비용으로 쉽고 안전하게 테러리스트들의 위협에 대응할 수 있는 수단으로 부각되었다. 드론을 사용한 군사공격은 아군을 현지에 파견할 필요가 없으므로 아군 희생자가 발생할 수 있는 위험을 원천적으로 차단한다.³ ‘테러와의 전쟁’ 개시 이후 세계 각지에서 급증하는 미군 사상자로 인해 정치적 수세에 몰린 미국 정치권에는 매우 매력적인 선택이었던 것이다.

1 Rosa Brooks, “Drone and the International Rule of Law,” *Ethics & International Affairs*, Vol. 28, No. 1 (2014), p. 89.

2 Ibid.

3 하지만 원거리의 안전한 곳에서 전투행위를 수행하는 드론 파일럿들도 비록 육체적으로는 안전할지 몰라도 심리적으로는 전쟁의 트라우마로 시달리곤 한다. Eyal Press, “The Wounds of the Drone Warrior,” *The New York Times*, 13 June 2018, <https://www.nytimes.com/2018/06/13/magazine/veterans-ptsd-drone-warrior-wounds.html>.

2000년대 초반부터 현재까지 표적살해를 위해 드론을 사용한 국가는 미국, 영국, 이스라엘의 3개국이다. 그들은 아프가니스탄, 파키스탄, 예멘, 소말리아, 리비아, 팔레스타인 등지에서 드론공격을 실행하였다. 미국 정부가 자국민을 보호하기 위해 ‘테러와의 전쟁’에 나서고 그 수단으로 드론을 사용하는 것 자체가 도덕적으로 크게 문제가 있거나 불법적인 것은 아니다. 미국 정부 입장에서는 어느 국가의 정부든지 해야 하고 또한 하고 있는 기본적인 정부의 책임, 즉 자국과 자국민의 안전을 도모하는 책임을 다하고 있는 것인 뿐일 것이다.

하지만, 드론공격으로 인해 발생하는 민간인 특히 부녀자와 어린이 사상자들이 현지 지역사회에 가하는 충격과 아픔은 차치하고, 아프가니스탄, 파키스탄, 예멘, 소말리아, 리비아 등의 실제 현지의 주민들에게 24시간 마을 하늘에서 불쭉불쭉 들려오는 조금 큰 모기 소리 같은 드론의 소음은 큰 공포의 대상이며 민간인 집단 전체에게 굉장한 심리적 스트레스로 다가오게 된다. 이러한 상황에서 그들은 아이들을 학교에 보내기를 꺼려하게 되고, 외부인을 집안에 들였다가 자기 거주지에서 발생한 드론공격의 경험은 다른 사람들을 정성껏 접대하는 이슬람 특유의 문화까지 사라지게 만든다. 또한, 드론공격이 발생한 지역의 주민들은 미군들에게 정보를 흘렸을 것으로 의심되는 주민을 찾아 보복하는 등 현지인들의 삶은 그 기반 자체가 흔들리게 된다. 드론공격의 표적이 되는 지역사회가 입는 심리적 충격에 대한 연구들은 ‘드론공격을 예견하는 끊임없는 염려’, ‘집단적 복합 트라우마’, ‘경제적 영향’, ‘공동체 구성원간 소통 및 상호작용에의 영향’, ‘공동체의 사회적·문화적 관습에의 영향’, ‘정치적 불안’, ‘점증하는 분노와 복수심’ 등의 핵심어로 드론공격이 현지 지역사회

회에 미치는 악영향들을 표현한다.⁴

한편, 드론을 사용한 표적살해의 국제법적인 측면을 살펴보면, 무력분쟁 관련 전통 국제법의 적용대상인 전통적 전장(戰場)으로부터 멀리 떨어진 지역 또는 전통적 전장 자체가 존재하지 않는 상태에서 특정 개인들에 대한 지속적·반복적 드론공격은 국제적 법의 지배를 위태롭게 만드는 우려스러운 현상으로 받아들여지고 있다. 드론을 사용한 표적살해가 대부분 ‘전통적 전장에서 멀리 떨어진 지역’⁵에서 행해진다는 사실은 동 행위가 기존 국제법 적용대상인 전쟁 또는 평화의 상태를 넘어 제3의 규범적 공간에서 행해짐을 시사하는데, 이러한 제3의 공간에 적용되는 국제법은 매우 발달되지 못한 상태이다. 즉, 드론을 사용한 표적살해의 성행은 기존 국제법의 공백 또는 간극을 드러내고 있으며, 국제법에 “의미심장한 도전”⁶이 되고 있다. 한 전문가는 “[드론공격], 보다 정확히는 9/11 이후 그러한 공격을 [정당화하는] 법이론들은 ‘자위권’, ‘무력공격’, ‘임박성’, ‘필요성’, ‘비례성’, ‘전투원’, ‘민간인’, ‘무력분쟁’, ‘적대행위’ 등의 핵심적 법개념들이 일반적으로 받아들여지고 있는 의미에 심각하고 지속적이며 뚜렷한 공격이 되고 있다”고 주장하였다.⁷

기존의 국제법은 기본적으로 국가 간의 군사적 충돌을 전제로 하는 무력사용 관련 법체계를 발전시켜 왔는데, *Jus ad bellum*(‘누가 언제 무

4 드론공격을 실행하는 측과 그 공격의 표적이 되는 지역공동체가 받는 심리적 영향에 대한 기존 연구들을 종합적으로 리뷰한 다음의 연구를 참조. Alaa Hijazi et al., “Psychological Dimensions of Drone Warfare,” *Current Psychology* (2017), pp. 7-10, <http://christopherjferguson.com/Drones.pdf>.

5 이러한 지역을 지칭하면서 미국 당국자들과 관련 정책들은 ‘교전행위가 활발히 행해지는 지역 밖(outside the area of active hostilities)’ 또는 ‘실제적 전장 밖(outside hot battlefield)’ 등의 표현을 사용한다.

6 Brooks, *supra* note 1, p. 83.

7 *Ibid.*

력사용을 개시할 수 있는가?)과 국제인도법(*jus in bello*, ‘전시에는 기본적으로 전투원에 대한 살상은 허용되나, 전시에 해서는 안 되는 행위와 해야만 하는 행위는 무엇인가?’)⁸이 대표적이다. 이러한 기존 국제법 체계는 지역적으로 특정할 수 있는 전장에서 대규모 또는 상당한 규모의 군사력이 동원되는 무력분쟁을 전제로 발달되었으나, 9/11 이후 ‘테러와의 전쟁’을 배경으로 성행하기 시작한 드론을 사용한 표적살해는, 전통적 전장이 형성되지 않은 상태에서 지역적으로 여러 국가에 산재하는 표적(예: 파키스탄, 예멘, 소말리아에 위치한 알 카에다 세력)에 대한 소규모 군사력을 지속적으로 사용하는 현상으로서 이에 대한 국제법은 아직 미발달 상태이다.

특히 오바마 행정부 이후 ‘테러와의 전쟁’의 주된 수단으로 수많은 드론공격을 실행한 미국은 그 국제법적 정당성을 주장하기 위해 *jus ad bellum*상 ‘자위권 행사’를 중심 개념으로 한 법적주장을 내놓고 있다. 하지만, 2001년 이래 최근까지 오랜 기간 계속되어 온 미국의 드론공격은 기본적으로 최근 발생한 무력공격 또는 예외적으로 임박한 무력공격에 대한 한시적 비상수단으로서의 성격을 가지고 있는 전통적 ‘자위권’ 개념과 일견 조화되기가 쉽지 않은 것이 사실이다. 미국이 주장하는 ‘임박한 위협’에 대한 예방적 자위권 행사 주장은 ‘임박한 위협’ 개념의 자의적 해석을 전제로 하고 있다는 비판을 받고 있다.⁹ 미국이 정의하는 자

위권 개념상의 ‘임박한 위협’이란 ‘계속해서 미국을 공격할 계획을 세우는 테러집단에 의해 상당한 기간 동안 지속되는 위협’으로 풀어 말할 수 있다.

‘테러와의 전쟁’의 수단으로 사용되는 드론공격의 국제법적 정당성이 논의되는 맥락으로서의 자위권, 그리고 *jus ad bellum*에 대한 심층적인 분석은 이 연구보고서의 중추를 이룬다. 대다수 국가들은 관련 법적 주장에 대한 뚜렷한 동의 또는 반대 입장을 밝히고 있지 않은 상황이며,¹⁰ 결국 드론공격을 통해 부각된 국제법의 공백 또는 간극은 미국, 영국, 이스라엘 등의 국가들의 법적 주장 및 행위와 유엔 등 국제기구에서의 법적 논의 등이 메우고 있는 상태이다.

2. 표적살해 개념의 도입 및 정의

사람의 생명을 빼앗는 행위는 기본적으로 불법적인 것이다. 심지어 개인의 정당방위가 인정되는 경우에 있어서도 법은 살해의 행위와 사망이라는 결과의 불법성의 성립을 인정한 후 정당방위라는 특수한 상황에 기한 既성립된 위법성의 배제라는 형식으로 관련 사안을 이해한다. 국가형벌권 행사의 일환으로 사형을 집행하는 등 정당한 법집행의 경우를 제

8 ‘*Jus in bello*’, ‘전쟁법(law of war)’, ‘무력분쟁법(law of armed conflict)’, ‘국제인도법(international humanitarian law)’은 모두 상호 대체가능한 같은 개념이다. 미국 법무관들은 ‘*jus in bello*’를 줄여서 ‘집(jib)’이라고 부르고, ‘*jus ad bellum*’은 ‘잡(jab)’이라고 부르기도 한다.

9 대표적으로, *jus ad bellum*의 권위자인 Christine Gray 교수는 “미국의 이론은 어떠한 시간적 임박성도 요구하고 있지 않다는 점에서 임박성에 대한 일반적인 이해와 너무도 동떨어져 있어 보인다”라고 비판하였다. Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford: Oxford University Press, 2018), p. 236.

10 강대국이 국제법상 핵심 개념에 대한 새로운 해석을 시도하거나 주장할 때 여타 국가들은 다음의 세 가지 태도중 하나를 취할 수 있다: (i) 그러한 새로운 해석을 받아들임으로써 조용히 국제법의 변경을 묵도하거나, (ii) 새로운 해석에 이의를 제기하고 기존 법해석에 충실할 것을 요구하거나, (iii) 이러한 양 극단 사이에서 관망함으로써 새로운 해석과 기존 해석의 공존 및 법적 불명확성의 상태를 이어갈 수 있다. Brooks, *supra* note 1, p. 84 (드론을 사용한 표적살해와 관련하여서 대다수 국가들은 세 번째 태도를 취하고 있음을 지적).

의하고는 살인은 국내법적으로나 국제법적으로나 불법적인 것이다. 모든 국가들의 국내형사법은 살인죄를 규정하고 있으며, 국제법상 ‘생명권(right to life)’ 개념은 국제인권법, 국제인도법, 국제형사법, *jus ad bellum* 등을 통해 보호받는다. 이러한 배경을 고려할 때, 2000년 팔레스타인 점령지역에서의 테러리즘에 대한 대응책을 설명하면서 이스라엘이 사용하기 시작한 ‘표적살해(targeted killing)’라는 용어는 이질적이다. 왜냐하면, 이 ‘표적살해’라는 개념은 사람의 생명을 빼앗는 행위를 지칭하면서도 그 국제법상 합법성을 주장하고 있기 때문이다.

표적살해의 예로서 회자되는 구체적인 예를 몇 가지 들어본다면 다음과 같다: (i) 2002년 3월 러시아군 보안대(FSB)는 체첸에서 요르단 태생으로 알 케이다와의 연계가 의심되던 체첸 반군 지도자 오마 이븐 알 카타브(Omar Ibn al Khattab)를 살해,¹¹ (ii) 2005년부터 2008년까지 스리랑카 정부군 및 반군조직인 LTTE는 각각 상대방에게 협조하는 것으로 의심되는 개인들을 살해,¹² (iii) 2002년 11월 3일 미국 CIA는 예멘에서 드론을 사용하여 2000년 미국 군함 USS Cole에 대한 공격을 주도한 것으로 의심되는 콰드 살림 시난 알 하레티(Qaed Salim Sinan al-Harethi)를 포함한 6명의 알 케이다 조직원들을 살해,¹³ (iv) 2002년 7월 22일 이스라엘 폭격기는 가자점령지구의 인구밀집지역에 1톤짜리

11 BBC, Russia “kills” Chechen warlord, 25 April 2002, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1950679.stm>.

12 Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, Follow-Up to Country Recommendations, Human Rights Council, 14 May 2008, U.N. Doc. A/HRC/8/3/Add.3, paras. 8-14.

13 Jane Mayer, “The Predator War: What are the risks of the C.I.A.’s covert drone program?,” *The New Yorker*, 19 October 2009, <https://www.newyorker.com/magazine/2009/10/26/the-predator-war>.

폭탄을 투하하여 하마스 지도자 살라 쉐하데흐(Salah Shehadeh)와 그의 부인 및 어린이를 포함한 12명의 사람들을 살해했으며, 100명이 넘는 사람들에게 부상을 입힘.¹⁴

이러한 사례들은 극히 병산의 일각으로서 2000년대 이후 국제사회는 못붙처럼 터지는 ‘표적살해’라는 새로운 현상을 목도하게 되었다. 국제관계에 있어서 이 ‘표적살해’ 현상의 영향력은 이 주제에 대한 국제정치학자들 및 국제법학자들의 왕성한 저술활동에서도 드러난다.¹⁵

일반적으로 국내법이 아닌 국제법의 맥락에서 사용되는 개념인 ‘표적살해’란 목표물을 사전에 “의식적[으로] 선택”한 후 실행하는 살해행위를 말한다.¹⁶ 즉, 살해행위의 대상이 되는 개인(들)은 공격을 실행하는 자

14 Suzanne Goldenberg, “12 dead in attack on Hamas: Seven Children killed as Israelis assassinate military chief,” *The Guardian*, 23 July 2002. 한편, 2009년 1월 스페인 마드리드의 페르난도 안드레우 메렐레스 판사는 보편적 관할권에 기하여 전쟁범죄, 인도에 반한 죄 등의 혐의로 이 사건에 대한 수사를 개시하였다. Sharon Weill, “The Targeted Killing of Salah Shehadeh: From Gaza to Madrid,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, Issue 3 (2009), pp. 617-631.

15 ‘표적살해’에 대한 최근 단행본들로는, Ophil Falk, *Targeted Killings, Law and Counter-Terrorism Effectiveness: Does Fair Play Pay Off?* (London: Routledge, 2020); Tamar Meisels and Jeremy Waldron, *Debating Targeted Killing: Counter-Terrorism or Extrajudicial Execution?* (Oxford: Oxford University Press, 2020); Martin Senn and Jodok Troy, *The Transformation of Targeted Killing and International Order* (London: Routledge, 2020); Jenna Jordan, *Leadership Decapitation: Strategic Targeting of Terrorist Organizations* (Stanford: Stanford University Press, 2019); Elena Carpanelli and Nicole Lazzarini, *Use and Misuse of New Technologies: Contemporary Challenges in International and European Law* (Cham: Springer, 2019); Fred Aja Agwu, *Armed Drones and Globalization in the Asymmetric War on Terror* (London: Routledge, 2017); Jack McDonald, *Ethics, Law and Justifying Targeted Killings: The Obama Administration at War* (London: Routledge, 2017); Markus Gunneflo, *Targeted Killing: A Legal and Political History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016); Kyle Grayson, *Cultural Politics of Targeted Killing: On Drones, Counter-Insurgency and Violence* (London: Routledge, 2016); Steven J. Barela, *Legitimacy and Drones: Investigating the Legality, Morality and Efficacy ofUCAVs* (London: Routledge, 2016).

16 Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, Study on targeted killings, Human Rights Council, 28 May 2010, U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add.6, para. 9, <https://undocs.org/A/HRC/14/24/Add.6>.

들에 의해 “미리 특정(specifically identified in advance)”된다.¹⁷ 처음부터 살인을 의도한다는 점에서 기본적으로 체포를 목적으로 하고 또는 피치 못할 경우에만 상해 또는 살해를 허용하는 일반적 공권력 행사와 구별된다.

‘표적살해’는 ‘생명권’을 침해하는 행위이므로 기본적으로 국제법상 불법적인 것이다. 하지만 미국, 이스라엘 등 ‘표적살해’를 실행하는 국가들은 그 합법성을 주장하고 있는데, 그 논거는 무엇인가. 그들은 ‘생명권’의 침해가 국제법상 허용되는 예외적인 범주 안으로 ‘표적살해’를 끌어넣음으로써 그 합법성을 주장한다. 그들이 행하는 ‘표적살해’는 국제법상 합법적 생명권 침해가 인정되는 ‘戰時’에 행해지고 있다는 것이다. ‘전시’, 더욱 정확하게는 ‘무력분쟁(armed conflict)’ 상황은 국제법이 사람의 생명을 빼앗는 행위를 합법으로 인정하는 유일한 경우이다.¹⁸ 이러한 면에서 미국 등이 주장하는 ‘표적살해’의 개념은 그 정의 자체가 불법성을 동반하는 ‘사법절차에 의하지 않은 처형(extrajudicial execution)’, ‘즉결처형(summary execution)’ 및 ‘암살(assassination)’과 구별된다.¹⁹

미국에 있어서 이 ‘표적살해’의 개념은 1997년 아프가니스탄에 거주하는 오사마 빈 라덴에 대한 최초의 체포 시도 이후 대테러작전의 맥락에서 도입되기 시작하였다.²⁰ 직설적으로 말하자면 ‘표적살해’란 개념은

그 자체로 불법성을 띠는 ‘암살’에 합법성의 옷을 입힌 것인데, ‘암살’에 대비되는 개념으로 ‘표적살해’ 개념을 사용한 최초의 시도는 2000년 출간된 마크 빈센트 브라시치(Mark Vincent Vlasic)의 논문에서 발견된다.²¹ 특히, 이 논문은 “무력분쟁 기간 동안” 또는 그 대상이 “미국의 국가안보에 위협을 가하는 경우” ‘표적살해’가 허용된다고 하였다.²² 이는 비슷한 시기 미국 행정부 내에서 작성된 법률의견서와 같은 견해로서, 동 의견서는 비록 ‘표적살해’라는 용어를 사용하지는 않았지만 “전시 또는 [...] 개인 또는 단체가 임박한 위협을 가하는 경우에는 평시에도 합법적 표적에 대한 비밀스럽거나, 잘 드러나지 않거나 또는 공공연한 무력 사용은 암살을 구성하지 않는다”고 주장하였다.²³ 2012년 미국 법무부장관 에릭 홀더(Eric Holder)도 미국에 대한 “폭력적 공격의 임박한 위협”을 던지는 개인에 대한 표적살해는 불법적 “암살”이 아니라고 강조하였다.²⁴

2008년 ‘표적살해’라는 주제에 대한 대표적 단행본을 출간한 닐스 멜저(Nils Melzer)는 국제법 관련 분석에 있어서의 ‘표적살해’의 정의를 “국제법 주체에게 책임이 귀속되는, 공격자의 구금 하에 있지 않은 개인적으로 선택[·특정]된 사람에 대한 고의적이고 사전계획적인 [...] 살상

Press, 2016), pp. 157-163.

21 Mark Vincent Vlasic, “Cloak and Dagger Diplomacy: The U.S. and Assassination,” *Georgetown Journal of International Affairs*, Vol. 95, (2000), p. 95.

22 Ibid., p. 98.

23 Gunneflo, *supra* note 20, p. 161, W. Hays Parks이 작성한 법률의견서 인용.

24 Eric Holder, “Attorney General Eric Holder Speaks at Northwestern University School of Law,” United States Department of Justice website, 5 March 2012, <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-eric-holder-speaks-northwestern-university-school-law>.

17 Ibid.

18 ‘*Jus in bello*(국제인도법, 전쟁법, 무력분쟁법)’의 적용은 기본적으로 ‘국제적 무력분쟁(international armed conflict)’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁(non-international armed conflict)’ 상황의 존재를 전제로 한다.

19 Alston, *supra* note 16.

20 Markus Gunneflo, *Targeted Killing: A Legal and Political History* (Cambridge: Cambridge University

력의 사용”으로 정의하였다.²⁵ 멜저의 이러한 개념정의 상의 다섯 가지 구성요건은 다음과 같다(〈표 1〉 참조).²⁶

〈표 1〉 멜저의 표적살해 구성요건

구성요건	의미
살상력의 사용	표적살해는 인간에 대한 살상력의 사용을 말하며, 이를 위해 사용되는 무기나 도구에는 아무런 제한이 없다.
살해의 고의와 사전계획	표적살해의 목표물이 되는 개인은 사전에 의식적으로 선택되어야 하며 그의 죽음이 살해작전의 목적이어야 한다.
개인적으로 특정된 사람에 대한 공격	표적살해는 특정된 개인에 대한 것이어야 하며 따라서 특정되지 않은 집단 또는 무작위적인 목표물에 대한 공격이어서는 안 된다.
목표물이 공격자의 구금하에 있지 않을 것	이 요건을 통해 표적살해는 처형과 구분된다.
국제법 주체의 책임 귀속 가능성	표적살해가 국제법과 연관되기 위해서는 그 책임이 국제법 주체에게 귀속될 수 있어야 한다. 여기서 국제법의 주체란 주로 국가를 말하지만 국제법이 규율하는 한도 내에서 비국가행위자를 포함한다. 이 요건은 표적살해와 국제법의 관할 범위 밖의 살해행위를 구분한다.

이 정의 이외에도 지금까지 다음과 같은 ‘표적살해’의 개념정의가 제안되었다.

- “[특정] 정부의 명시적 승인하에 실행되는 특정 개인 또는 개인들에 대한 의도적 살해”²⁷

25 Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 5.

26 Ibid., pp. 3-4.

27 Steven R. David, “Fatal Choices: Israel’s Policy of Targeted Killing,” *Review of International Affairs*, Vol. 2, Issue 3, p. 139.

- “[유엔 국제법위원회] 국가책임 초안 규정상의 의미에서 [그 책임이] 특정 국가로 귀속되는 특정 개인에 대한 의도적 살해”²⁸
- “합법성 또는 불법성”에 대한 사전 판단을 불허하는 “사전계획”적인 성격의 “개별 테러리스트들에 대한 공격”²⁹
- “공격을 실행하는 국가의 영토에 존재하지 않는 테러의심자에 대한 타격”³⁰
- “특정된 테러리스트에 대한 역외적 선제적 살해”³¹

3. 드론 표적살해 현황

미국이 행한 드론공격과 관련하여, 2020년 9월 현재까지 총 14,040건의 드론공격을 통해 8,858~16,901명의 사망자가 발생했으며, 그중 민간인은 910~2,200명 정도(283~454명의 어린이 포함)되는 것으로 추산되고 있다(〈표 2〉 참조).³² 이러한 숫자들은 전문가 및 학자들로 하여

28 Tom Ruys, “License to Kill? State-Sponsored Assassination under International Law,” *Military Law and Law of War Review*, Vol. 44, Issue 1, 2 (2005), p. 15. 이 논문에서는 ‘표적살해’ 대신 “국가후원 암살 (state-sponsored assassination)”이라는 용어를 사용하였다.

29 Chris Downes, “Targeted Killings in an Age of Terror: The Legality of the Yemen Strike,” *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, No. 2 (2004), p. 280.

30 David Kretzmer, “Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?,” *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 2 (2005), p. 176.

31 Gunneflo, “the extraterritorial preemptive killing of designated terrorists,” *supra* note 20, p. 163.

32 The Bureau of Investigative Journalism, <https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war>. 발간된 시일은 좀 지났으나, 주요 관련 데이터베이스 상의 드론공격으로 인한 사상자 숫자에 대한 비교분석을 행한 보고서는, Columbia Human Rights Clinic, Counting Drone Strike Death, (October 2012), <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/COLUMBIACounting->

금 상당한 신뢰를 받고 있는 민간단체로부터 나온 것인데, 미국은 드론을 사용한 표적살해에 관한 거의 모든 정보를 공개하지 않고 있다. 미국 정부는 보도된 드론공격에 대해 어떠한 언급도 인정도 하지 않으며, 표적이 되는 개인들의 명단도 공개하지 않고 있다.³³

〈표 2〉 미국의 드론공격과 그로 인한 사망자 통계³⁴

	아프가니스탄	파키스탄	소말리아	예멘
드론공격 횟수 (확인된 최소치)	13,072	430	202	336
사망자	4,126~10,076	2,515~4,026	1,197~1,410	1,020~1,389
민간인 사망자	300~909	424~969	12~97	174~225
어린이 사망자	66~184	172~207	1~13	44~50
가장 최근 드론공격 일자	2020. 3. 24.			2019.11.1

미국은 1991년 걸프전 때 최초로 드론을 군사적 용도로 사용하였는데, 그 용도는 정찰이었다.³⁵ 이후 1993년 발칸전쟁 동안에는 세르비아계 군대들에 대한 정찰을 위해 드론을 사용하였다.³⁶ 2001년 미국은 탈레반 요인에 대한 공격을 위해 최초로 미사일이 장착된 드론을 사용하였

고, 2002년 동부 아프가니스탄에서는 알 케이다 관련 테러리스트에 대한 공격을 위해 드론이 사용되었다.³⁷ 군사적으로 드론의 치명적 매력은 아군을 위협에 노출시키지 않은 상태에서 적에 대한 공격을 가능케 한다는 점이다. 이러한 이유로 ‘테러와의 전쟁’ 와중에 예상을 훨씬 상회하는 미군 전사자로 인해 곤경에 처했던 오바마 행정부는 2008년에서 2016년까지 특히 이라크와 아프가니스탄에서 반군 및 테러단체 구성원들에 대한 군사적 공격을 위한 드론사용에 적극적으로 임하였다.³⁸ 예를 들어, 드론을 사용한 표적살해가 파키스탄에서는 2007년 4건에 불과했으나 2010년 122건으로, 예멘에서는 2010년 3건에서 2012년 27건(87건으로 추산하는 통계도 존재)으로 늘어났다.³⁹ 2017년 트럼프 행정부는 드론의 군사적 사용 범위를 확대하는 새로운 정책을 도입하였는데,⁴⁰ 그 요지는 대치하는 군대간 실제 군사적 교전이 이루어지는 전통적 의미에서의 전장이 형성되어 있지 않은 경우에도 군사적 공격을 위해 드론을 사용할 수 있다는 것이었다.⁴¹ 이러한 법적, 정책적 토대 위에서 트럼프 행정부는 예멘, 소말리아 등지에서 테러집단에 대한 공격을 위한 드론사용을 늘려갔다.⁴²

DronesFinal.pdf.

33 Brooks, *supra* note 1, p. 89.

34 The Bureau of Investigative Journalism, <https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war>.

35 Helen Warrell, “From Desert Storm to Soleimani: how US drone warfare has evolved”, *Financial Times*, 9 January 2020, <https://www.ft.com/content/6346dd78-322d-11ea-9703-eea0cae3f0de>.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 Brooks, *supra* note 1, p. 89.

39 *Ibid.*, p. 89.

40 Warrell, *supra* note 35; Allegra Harpootlian, “How the Presidency Seized Control of Drone Strikes,” *The Nation*, 14 January 2020, <https://www.thenation.com/article/archive/obama-trump-drone-strikes/>.

41 Warrell, *supra* note 35.

42 *Ibid.*

II

*Jus ad bellum*의 개요 및 변천

1. 유엔헌장상 포괄적 무력사용 금지
2. 자위권
3. 소결: '새로운' 전쟁 양상과 '오래된' 국제법

전쟁을 규율하는 국제법은 오랜 시간에 걸쳐 꾸준한 발전을 이어왔으며, 전쟁이야말로 국제법의 최대 관심사중 하나였다. 기원전 4~5세기 인도와 중국의 문헌들은 전쟁시 전투에 참가하지 않는 사람에 대한 공격의 제한을 언급하고 있으며, 맹자와 목자는 정복전쟁에 반대하였다.⁴³ 중세의 교부들은 전쟁의 정당성에 관한 정전론(正戰論, just war theory) 연구에 몰두했고, 17세기 그로티우스 이래로 20세기 초중반까지 국제법은 전시(戰時)국제법 및 평시(平時)국제법의 양자로 분류되었다. 오늘날 전쟁 상황을 규율하는 대표적 국제법 분야는 *jus ad bellum*(開戰權) 및 국제인도법(같은 개념으로는, *jus in bello*, 전쟁법, 무력분쟁법)이다. 이중 *jus ad bellum*은 전쟁이 개시되기 이전 단계를 고려대상으로 삼으며, 국제인도법은 일단 전쟁이 개시된 이후의 상황에 적용되게 된다.

*Jus ad bellum*은 국가의 무력사용에 대한 엄격한 법적 제한을 가함으로써 직접적으로는 국가의 주권과 '영토적 완결성' 및 '정치적 독립성'을 보호하고, 이를 통해 간접적으로 국민 개개인의 생명권을 보호한다. 한편, 직접적으로 개인에 대한 보호를 도모하고 및 이를 위해 국가에게 의무와 책임을 부담시키는 국제법 분야가 국제인도법과 국제인권법이다. 특히 전쟁법의 현대적 명칭인 국제인도법은 전쟁 즉 무력분쟁 상황에 적용되는 국제법으로서 최소한의 인도적 고려를 법적 의무로 부과함을 통해 부상병, 포로, 민간인 등 개인을 보호한다.⁴⁴

43 Stephen C. Neff, *Justice Among Nations: A History of International Law* (Cambridge: Harvard University Press, 2014), pp. 15-23.

44 국제인도법의 핵심적 내용은 '제한(restriction)'과 '보호(protection)'이라는 두 가지 주제로 요약될 수 있다. 여기서 '제한'이란 '전쟁의 수단과 방법(means and methods of warfare)'에 대한 것으로 불필요하거나 과도한 신체적 고통을 야기하는 무기 및 민간인과 전투원 양자에게 무차별적인 피해를 입힐 수 있는 군사작전 등에 대한 제한을 말한다. 한편, '보호'는 전시라고 하더라도 부상병, 포로, 민간인 등 더 이상 전투행위에 참여하지 않거나 애

합법적이건 불법적이건 일단 무력을 사용한 전쟁, 즉 ‘무력분쟁(armed conflict, 무력충돌)’이 발생한 경우 적용되는 국제법이 국제인도법이다.⁴⁵ 즉, ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’의 존재는 국제인도법 적용의 전제이고, 환언하면 국제인도법은 ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’이라는 두 가지 상황에만 적용된다. 국제인도법은 불법적으로 전쟁을 개시한 국가든 정당하게 자위권을 행사하여 전쟁에 임하는 국가든 차별을 두지 않고 모든 교전당사국에게 동일하게 적용된다. 국제인도법의 기본적 취지는 기본적으로 ‘애초부터 전투행위에 참여하지 않은 민간인’과 ‘더 이상 전투행위에 참여하지 않는 부상병, 병든 군인 및 포로 등’에 대한 보호이다. 반대로, 전투행위에 참여하는 군인 등 ‘전투원(combatants)’은 무력분쟁이 계속되고 있는 한 언제든지 합법적 살상의 대상이 된다.

본장에서는 특히 전쟁을 규율하는 국제법 체계의 중심에 위치하는 *jus ad bellum*을 중심으로 현대 국제사회에서 ‘전쟁/무력분쟁’ 개념 및 ‘무력사용’의 개념이 어떻게 구분되며 *jus ad bellum*의 핵심적 이슈인 ‘자위권’ 개념과 관련 국제규범의 변천·발전에 대해 살펴보기로 한다.

초부터 참여하지 않았던 사람들에게 대한 보호를 의미한다. 국제인도법의 두 가지 원천은 ‘헤이그법(Hague law)’과 ‘제네바법(Geneva law)’이라는 약어로 지칭되는 1899년 및 1907년의 일련의 헤이그협약들과 1949년 및 1977년 제네바조약 및 그 추가의정서이다. 정확히 양분할 수는 없으나 주로 ‘헤이그법’은 ‘제한’에 대해 그리고 ‘제네바법’은 ‘보호’에 대해 규율하고 있는 것으로 회자된다.

45 국제인도법에 대한 매우 압축적이면서도 훌륭한 설명은, International Committee of the Red Cross, “What is International Humanitarian Law?,” https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf.

1. 유엔헌장상 포괄적 무력사용 금지

가. 개요

먼저 *jus ad bellum*은 국가 대 국가간 무력사용에 대한 법적 제한을 가한다. 즉, 국가에 의한 무력사용이 어떠한 상황에서 국제법상 합법이 되는지에 대해 규율한다. 현대 국제법에 있어서 이 *jus ad bellum*의 원천은 유엔헌장인데,⁴⁶ 기본적으로 유엔헌장 전문은 “전쟁의 재앙으로부터 후속 세대를 구하기 위하여”라는 문구로 시작된다.⁴⁷ 이는 20세기 들어 두 번의 세계대전을 경험한 직후, 전쟁에 대한 깊은 회한과 경계심이 유엔설립의 가장 중요한 동인이 되었음을 잘 보여주고 있다. 유엔헌장은 기본적으로 전쟁은 물론이고 무력사용 자체를 불법화하였으며(제2조(4)항), 예외적으로 ‘자위권 행사(헌장 제51조)’의 경우와 ‘무력사용에 대한 안보리의 결의가 있는 경우(헌장 제7장 제42조)’에만 합법적 무력사용을 인정한다.

46 Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, San Francisco, 26 June 1945, <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>. 하지만, 조약인 유엔헌장이 국제관계에 적용되는 *jus ad bellum*의 모든 분야를 규율하는 것은 아니다. 예를 들어, 아래에서 상설하듯이, 국제사법재판소(ICJ)는 국가들의 “본질적 권리(inherent right)”인 자위권이 규정되어 있는 유엔헌장 제51조는 국제관습법이 명문화된 것이라고 본다. 또한, 제51조에는 명문으로 규정되어 있지 않지만 자위권 행사 관련 요건으로 인정받고 있는 ‘필요성’ 및 ‘비례성’도 국제관습법으로부터 비롯되었으며, 자위권 발동의 요건인 ‘무력공격’의 정의도 마찬가지이다. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 176. 이러한 의미에서, *jus ad bellum*은 조약인 유엔헌장과 국제관습법 모두를 법원(法源)으로 삼는다고 볼 수 있다. ICJ는 *jus ad bellum* 분야에서는 “국제관습법이 조약법과 함께 계속 존재한다”라고 설명한다. Ibid.

47 유엔헌장 전문의 첫 문장은 다음과 같다. “우리의 생애 동안 두 번에 걸쳐 인류에게 형언할 수 없는 슬픔을 안겨주었던 전쟁의 재앙으로부터 후속 세대를 구하기 위하여 [...]”

나. 연혁적 발전

유엔헌장 제2조(4)항이 천명하고 있는 포괄적 무력사용금지의 원칙은 인류역사에 있어서 매우 획기적인 것이었는데, 아래에서 그 연혁적 발전에 대해 살펴본다. 인류역사의 오랜 기간 동안 최소한 20세기 초중반까지만 하더라도 무력사용, 즉 전쟁은 국가들의 합법적 정책수단이였다. 이 오랜 전통이 흔들리기 시작한 전조는 유럽 이외의 아시아, 남아메리카 국가들도 상당수 참석한 사상 최초의 보편적 국제회의중 하나였던 1899년 제1차 헤이그 만국평화회의였다. 비록 이 회의의 결과물로서 채택된 대다수의 조약들은 just ad bellum이 아닌, 전쟁의 수단과 방법을 제한하고 전투행위에 참여하지 않는 사람들을 보호하는 국제인도법(*jus in bello*)의 범주에 속하는 것이었지만, 한 개의 조약은 국제분쟁의 평화적 해결을 주제로 하고 있었고 이를 위한 구체적 실행기제로서 상설국제중재재판소(Permanent Court of Arbitration, PCA)를 창설하였다.⁴⁸ 이후 1907년의 제2차 헤이그 만국평화회의에서 채택된 조약들 중 하나인 드라고-포터 조약(Drago-Porter Convention)은 국민의 개인적 채무 상환을 위해 전쟁을 하는 것은 금지하였고, 제1차 세계대전 직후 설립된 국제연맹 규약 제12조는 회원국으로 하여금 국제분쟁 발생시 중재재판소, 법원 또는 국제연맹이사회(League Council)의 결정 등이 나온 후 3개월이 지나기 전에는 전쟁을 시작하는 것을 금지하였다.⁴⁹

48 Jan Klabbbers, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), p. 204. 네덜란드 헤이그에 위치한 국제상설중재재판소는 122개의 가입국을 가지고 있으며, 국경 또는 해양경계 획정, 인권, 국제투자 및 무역 등과 관련된 국제분쟁의 해결을 위해 오늘날에도 활발히 활용되고 있다.

49 Ibid., pp. 204-205.

‘전쟁의 불법화(outlawry of war)’를 향한 19세기 후반부터의 이러한 움직임들은 그 실효성에 대한 비판적 평가에도 불구하고 결국 1928년의 주목할 만한 성과로 이어졌는데, 그것은 제1차 세계대전의 참혹함을 경험한 미국과 유럽이 중심이 되어 체결한 켈로그-브리앙 조약(부전조약)이었다.⁵⁰ 이 조약을 통해 서구열강과 일본 등은 ‘국가정책 수단으로서의 전쟁’을 포기하고 국제분쟁의 평화적 해결 원칙을 천명하였다.⁵¹ 이는 국제법을 통한 전쟁 불법화의 단초였으며,⁵² 결국 1945년 유엔헌장 제2조(4)항을 통한 포괄적 무력사용의 금지로 귀결되었다. 유엔헌장 제2조(4)항은 ‘전쟁(war)’의 포기를 규정한 켈로그-브리앙 조약에 비해 진일보한 것으로서 국제관계에 있어서 ‘무력사용(use of force)’ 자체를 금지하였다. 즉, 켈로그-브리앙 조약이 ‘전쟁’의 불법화를 말하고 있는 반면, 헌장 제2조(4)항은 ‘전쟁’ 보다 훨씬 넓은 개념인 ‘무력사용’의 불법화에 초점을 맞추고 있다.⁵³

50 이 조약의 원문은, General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Kellogg-Briand Pact), Paris, 27 August 1928, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 94, pp. 57-64, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2094/v94.pdf>.

51 켈로그-브리앙 조약의 핵심적 내용은 “전쟁에 의지하는 [국가정책을] 규탄(condemn recourse to war)”하며 “국가정책 수단으로서의 전쟁을 포기(renunciation of war as an instrument of national policy)”하고 국가간 모든 분쟁은 “오로지 평화로운 수단에 의해서(only by pacific means)” 해결한다는 것이었다. 한편, 이 조약은 많은 국가들의 관심을 끌면서 가입국을 늘려갔지만 결국 일본의 만주 침공, 이태리의 아비시니아 침공, 독일의 체코슬로바키아 및 폴란드 점령을 막지 못했다. Klabbbers, *supra* note 48, p. 205. 켈로그-브리앙 조약에 관한 비판적 고찰은, Stephen M. Walt, “There’s Still No Reason to Think the Kellogg-Briand Pact Accomplished Anything,” *Foreign Policy*, 29 September 2017, <https://foreignpolicy.com/2017/09/29/theres-still-no-reason-to-think-the-kellogg-briand-pact-accomplished-anything/>.

52 20세기 초중반 전쟁의 불법화의 역사에 대한 매우 흥미롭고 가독성 높은 단행본은, Oona A. Hathaway and Scott J. Shapiro, *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*(New York: Simon & Schuster, 2017).

53 유엔헌장 제2조(4)항이 규정되기 이전에 ‘무력사용’ 금지의 필요성을 지적하고 있는 문건은 1941년 대서양헌장(Atlantic Charter)이다. 이 문건에서 영국의 처칠 수상과 미국의 루즈벨트 대통령은 “세계 모든 국가들은 실제적

다. 유엔헌장 제2조(4)항

이러한 새로운 접근법의 실익은 어떤 국가가 실제로는 전쟁 중에 있으면서 선전포고 등 형식적 요건의 미비를 이유로 자신은 전쟁 중에 있지 않으므로 켈로그-브리앙 조약을 위반하지 않았다고 주장할 수 있는 여지를 없애 버린 것이었다. 이제 국제법상 전쟁 성립을 위한 형식적, 기술적 요건⁵⁴ 충족 여부를 따질 필요 없이 무력사용 그 자체가 국제법상 불법이 되어버린 것이다. 한편, 제2조(4)항은 ‘전쟁’이 아닌 ‘무력사용’ 개념 사용을 통해 그 적용범위를 넓힌 것에서 한 걸음 더 나아가 ‘무력위협(threat of force)’ 또한 불법적인 것으로 규정함으로써 명실상부한 ‘포괄적’ 무력사용 금지 원칙을 천명하고 있다.⁵⁵ 물론, 무력위협 금지는 실제적으로 적용되기 곤란한 점이 없지 않으나, 이는 최소한 유엔헌장 입법자들이 무력사용과 관련하여서는 최대한 포괄적이고 종합적인 법적금지 체계를 의도했음을 보여준다. 유엔의 가장 중요한 임무

그리고 영적 이유로 반드시 무력사용을 포기하여야 한다”라고 선언하였다. 대서양헌장 제8항.

54 법적, 형식적, 기술적인 의미에서 ‘전쟁’은 ‘선전포고(declaration of war)’를 통해 개시된다. 1907년 제2차 헤이그 만국평화회의에서 채택된 ‘교전(交戰)의 개시에 관한 헤이그협약(III)’ 제1조는 다음과 같이 규정한다: “회원국들은 그들 간의 교전에 행해지는 명백한 경고 없이는 시작되어서는 안 됨을 인정하며, 그러한 경고는 이유를 명시한 선전포고 또는 조건부 선전포고를 동반한 최후통첩의 형태를 띠어야 한다.” 하지만, 이미 이 협약이 채택된 1907년 무렵에는 많은 전쟁들이 선전포고 없이 개시되었고, 이는 지금도 마찬가지이다. 현대시대에 있어서 선전포고가 거의 사라진 사실이 켈로그-브리앙 조약과 유엔헌장 제2조(4)항 등을 통해 공고화된 전쟁의 불법화와 관련이 있음은 물론이다. 이러한 사항들에 대한 상설은, Yoram Dinstein, *War, Aggression, and Self-Defense* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), pp. 32-36.

55 유엔헌장 제2조(4)항 상의 ‘무력위협’에 대한 종합적 연구는, Nikolas Stürchler, *The Threat of Force in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). 특히, Stürchler는 유엔헌장 제51조 상의 개별적 자위권 및 집단적 자위권 행사를 위한 국가들의 방위태세는 동시에 타국에게 ‘무력위협’으로 비취질 수 있음을 지적하고 있다. ‘무력위협’ 조항의 현대적 적용에 관한 연구는, Dino Kritsiotis, “Close Encounters of a Sovereign Kind”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2 (2009), pp. 299-330.

는 유엔헌장 제1조(1)항 서두에 규정되어 있는 ‘국제평화와 안보의 유지’이며, 이를 위한 핵심적 토대는 헌장 제2조(4)항의 ‘포괄적 무력사용 금지’의 원칙이다. 이러한 맥락에서, 유엔 산하기관인 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ‘ICJ’)는 무력사용의 금지가 “유엔헌장의 주춧돌”이라고 언급하였다.⁵⁶ 유엔헌장 제2조(4)항 전문은 다음과 같다.

“모든 회원국은 그들의 국제관계에 있어서 [다른] 국가의 영토적 완결성 또는 정치적 독립성을 침해하거나 유엔의 취지에 부합하지 않는 어떠한 방식으로의 무력위협 또는 사용을 하지 않아야 한다.”⁵⁷

여기서 “유엔의 취지”라 함은 유엔헌장 제1조에 규정되어 있는 ‘국제평화와 안전의 유지’ (제1조(1)항), ‘국가간 친선관계 유지’ (제1조(2)항), ‘경제적, 사회적, 문화적 또는 인도적 성격의 국제문제 해결’ (제1조(3)항), ‘인권 및 본질적 자유의 존중’ (제1조(3)항) 등을 말한다. 그런데, 헌장 제2조(4)항을 자세히 살펴보면, 타국의 ‘영토적 완결성’ 또는 ‘정치적 독립성’을 침해하지 않는 무력사용 또는 ‘유엔의 취지’에 부합하는 무력사용은 허용되는 것인가 하는 의문이 든다. 예를 들어, 타국에서 자행되고 있는 대규모 학살이나 인권유린 상황을 중단시키기 위해 행하는 무력

56 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, para. 148 (“a cornerstone of the United Nations Charter”).

57 유엔헌장 제2조(4)항은 다음과 같이 규정하고 있다: “All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”

사용 즉, ‘인도적 간섭(humanitarian intervention)’은 유엔의 취지 중 하나로 유엔헌장 제1조(3)항이 규정하고 있는 “인권의 존중(respect for human rights)”을 위한 것이고, 따라서 ‘유엔의 취지에 부합’하므로 합법적인 것이 아니냐는 것이다. 또한, 이 연구보고서의 주제인 드론을 사용한 표적살해와 관련해서도 미국 등 제3국 영토에서 드론공격을 실행하는 국가들은 ‘영토적 완결성’, ‘정치적 독립성’ 그리고 ‘유엔의 취지’ 규정을 원용하여 자신의 무력사용의 합법성을 주장할 여지가 있다.

이에 관해서는 ICJ의 첫 번째 국가간 분쟁사건이었던 1949년 콜푸 해협 사건(Corfu Channel Case, 영국 대 알바니아) 판결이 신속한 해답을 제시해 주었다. 이 사건에서 영국은 자국 해군이 알바니아 영해에서 일방적으로 실시한 기뢰제거 작전은 알바니아의 ‘영토적 완결성’과 ‘정치적 독립성’을 침해하지 않았으므로 유엔헌장 제2조(4)항의 무력사용 금지에 관한 규정 위반이 아니라고 주장하였다.⁵⁸ 하지만, ICJ는 이 주장을 받아들이지 않았는데, 국제적 권위를 인정받고 있는 막스프랑크 국제법사전은 콜푸 해협 사건을 기반으로 발전한 ‘무력사용금지’의 원칙을 다음과 같이 정리하고 있다.

“[유엔헌장 제2조(4)항 상의] 무력사용 금지에 해당하기 위한 문턱은 낮으며, 그 기간 또는 강도에 상관없이 대부분의 무력사용은 [타국의]

주권에 대한 침해가 된다. [타국의 영토나 영해를] 단순히 무단으로 침입하는 것도 [무력사용에 해당하기에] 충분하고, 국제법은 자력구제를 허용하지 않는다. 이와 같이, 국제사법재판소는 유엔헌장 상의 무력사용 금지에 관한 포괄적인 견해를 채택하였다. [...]”⁵⁹

국제법 학자들은 대체적으로 유엔헌장 제2조(4)항 상의 ‘영토적 완결성’, ‘정치적 독립성’ 및 ‘유엔의 취지’라는 세 가지 문구들은 무력사용 금지에 대한 헌장 입법자들의 강한 의지를 나타내는 것이며, 무력사용이 허용되는 조건 즉 제2조(4)항의 적용으로부터 벗어날 수 있는 길을 제공하는 것이 아니라는 데 의견을 일치하고 있다.⁶⁰ 이러한 면에서, 제2조(4)항의 무력사용 금지는 흔히 국제법학계에서 언급되는 바와 같이 ‘포괄적’이다. 하지만, 제2조(4)항 상의 한 문구는 최소한 유엔헌장에 채택된 1945년 즈음에는 실제 동 조항의 적용범위를 제한하는 기능을 하였다. 그것은 바로 “그들의 국제관계에 있어서”라는 문구인데, 이로써 각국의 영토 내에서 발생하는 국내적 무력사용은 제2조(4)항상 금지의 대상이 되지 않게 된 것이었다. 이는 20세기 중반까지도 전통적인 주권존중 및 상호불개입 사상에 의거하여 각국의 영역 내에서 일어난 일은 국제법의 규율대상이 될 수 없다는 견해가 힘을 발휘하고 있었음을 반증한다.

58 International Court of Justice, Pleadings, Oral Arguments, Documents, *The Corfu Channel Case*, Oral Proceedings (First Part), p. 296. (영국이 주장은 다음과 같았다: “[우리 해군의 기뢰제거 작전은] 알바니아의 영토적 완결성이나 정치적 독립성에 아무런 위협이 되지 않았다. 알바니아는 [우리의 기뢰제거 작전으로 인해] 아무런 영토적 손실이나 정치적 독립성에 관한 손실을 입지 않았다.”), <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19491109-ORA-01-00-BI.pdf>.

59 Michael Waibel, “Corfu Channel Case”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2013), para. 22, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e118?prd=EPL>.

60 이 세 가지 문구는 유엔헌장 초안을 토론했던 샌프란시스코 회의에서 호주 대표단이 처음 제안한 것이고 이 제안을 통해 호주 대표단이 의도한 바도 마찬가지였다.

라. 간접적 무력사용

하지만, 20세기 중후반 내전⁶¹의 빈번한 발발은 비록 직접적으로 자국의 군대를 파견하지는 않지만 ‘간접적’으로 내전에 개입하는 많은 사례를 낳았다. 예를 들어, 어떤 국가가 타국에서 발생한 내전에서 정부군과 대적하는 반란군 등을 위해 재정적 지원, 무기, 군사훈련 또는 병참을 지원하는 식으로 ‘간접적인’ 개입을 하는 경우 그 국가는 유엔헌장 제2조(4)항상 무력사용 금지 원칙을 위반한 것인가의 문제가 대두된 것이다. 이에 대해 ICJ의 1986년 ‘니카라과 판결(Nicaragua Case, 니카라과 대 미국)’은 일정한 요건이 충족될 경우 ‘간접적’인 방식에 의한 ‘무력사용’ 성립을 인정하고, 이는 제2조(4)항에 대한 위반이 된다고 하였다. 그 요건은 반군세력 등에 대한 재정적 지원만으로는 ‘무력사용’에 해당하지 않고, 무기공급 또는 군사훈련 지원의 경우에는 ‘간접적 무력사용’에 해당되어 제2조(4)항을 위반한 것이 된다는 것이다.⁶² 이에 더하여, ICJ의 2005년 ‘무력활동 사건 판결(Armed Activities Case, 콩고민주공화국 대 우간다)’은 국경을 넘어 타국의 주권을 침해하는 무력활동을 하는 반군세력 등 비국가행위자가 그러한 활동을 위해 자국의 영토를 사용하는

61 현재 국제법학계에서는 ‘내전(internal warfare)’이라는 용어보다는 국가간 ‘국제적 무력분쟁(international armed conflict)’에 대응하는 용어로서 ‘국내적 무력분쟁(internal armed conflict)’ 또는, 더욱 빈번하게는, ‘비국제적 무력분쟁(non-international armed conflict)’라는 용어가 많이 사용되고 있다.

62 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 228. ICJ 재판부의 이러한 결정은 ‘국가간 친선 및 협력에 관한 국제법 원칙 선언’이라고 불리는 1970년 유엔총회 결의 2625호의 ‘국제관계에 있어서 무력사용 또는 위협 금지의 원칙’ 섹션 상의 8번째 단락(타국 영토에로의 침범을 위해 반군 등을 조직하는 행위의 금지)의 내용에 의거하고 있다. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly Resolution 2625 (XXV), U.N. Doc. A/8082, 24 October 1970, p. 123.

것(예를 들어, 그 영토에 본부나 군사기지 설립)을 용인하는 국가의 행위도 ‘무력사용’에 해당한다고 보았다.⁶³ 특히, 이러한 판시는 아프가니스탄, 파키스탄, 예멘, 소말리아 등지에서 드론공격 관련 국제법상 합법성 여부 검토에 직간접적 영향을 줄 수 있는 소지가 있다고 하겠다.

요컨대, 지금까지의 관련 ICJ 판례를 종합해서 말하면, 어떤 국가가 (i) 타국 영토에서 활동하는 비국가단체에게 무기를 공급하거나 군사훈련을 시킨 경우와 (ii) 비국가단체가 타국에 대한 무력활동을 위해 자국의 영토를 사용하는 것을 용인하는 두 가지 경우에는 ‘간접적 무력사용’에 해당하게 되어 유엔헌장 제2조(4)항 상의 무력사용 금지 위반이 된다는 것이다.⁶⁴ 다만, 기존의 국제법상 무기공급, 군사훈련 지원, 자국의 영토사용 용인 등은 간접적 ‘무력사용(use of force)’에는 해당하지만 아래에서 설명할 헌장 제51조 상의 자위권 발동 요건으로서의 ‘무력공격(armed attack)’에 해당하는 것이 아니라는 것에 주의하여야 한다. 따라서, A라는 국가가 B국의 내전에서 반란군에게 또는 A라는 국가가 B국

63 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, para. 300. 이 사건에서 우간다 반군 세력들은 우간다에 대한 무력활동을 위해 콩고 민주공화국 영토를 사용하였다. 비국가행위자의 자국 영토 사용을 묵인하는 행위를 유엔헌장 제2조(4)항 상의 ‘무력사용’으로 보는 ICJ 재판부의 이러한 결정은 1970년 유엔총회 결의 2625호(‘국가간 친선 및 협력에 관한 국제법 원칙 선언’)의 ‘국제관계에 있어서 무력사용 또는 위협 금지의 원칙’ 섹션 상의 9번째 단락(타국에서의 내란을 선동, 조력, 참여하는 행위 및 반란세력의 타국에 대한 침범 등의 행위를 위해 자국 영토를 사용하는 것을 묵인하는 행위의 금지)의 내용에 의거하고 있다. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly Resolution 2625 (XXV), U.N. Doc. A/8082, 24 October 1970, p. 123. 또한, 2005년 ‘무력활동 사건’ 판결 담당 ICJ 재판부는 ‘국가간 친선 및 협력에 관한 국제법 원칙 선언’ 123쪽의 ‘내정불간섭의 원칙’ 섹션 상의 두 번째 단락, 특히 타국에 대한 “체제 전복적(subversive)” 행위 용인 금지의 원칙도 인용하고 있다.

64 Claus Kress, “The International Court of Justice and the ‘Principle of Non-Use of Force,’” in Marc Weller, ed., *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 574.

을 위협하는 테러단체에게 자기의 영토를 사용할 수 있게 하였다고 해서 이것이 B국에게 A국을 향해 자위권을 행사할 수 있는 권리를 부여하는 것은 아니라는 점이다. 한편, 이러한 경우 B국은 A국이 아닌 반란군 또는 테러단체에 대한 자위권을 행사할 수 있는가? 아직까지 ICJ는 이 질문에 답할 기회가 없었지만, 이에 대해서는 아래 제III장과 제IV장에서 논의하는 바와 같이 수많은 관련 국가실행과 여러 법적 주장이 존재한다.

또 한 가지 깊고 넘어가야 할 점은 비록 ICJ는 유엔헌장 제2조(4)항을 동 헌장의 “초석(cornerstone)”이라고 평가했지만, 실제 국가간 분쟁의 본안판결에서 동 조항에 대한 본격적인 해석을 행할 기회는 거의 갖지 못했다는 점이다. 국제법 학자들은 2005년 ‘무력활동 사건’ 판결이 ICJ가 제2조(4)항 상의 무력사용 금지에 대한 일정 정도의 해석을 내어놓은 유일한 판례라고 보고 있다.⁶⁵ *Jus ad bellum*과 관련하여 학술연구물은 물론이고 ICJ 및 여타 국제재판소 판례에서 많이 인용되는 ‘니카라과 사건’ 판결의 주된 이슈는 헌장 제2조(4)항 상의 포괄적 무력사용 금지 원칙이라기보다는 제51조가 규정하고 있는 ‘자위권’이었다. 아래에서 이 ‘자위권’에 대해 살펴본다.

65 Klabbers, *supra* note 48, pp. 207-208.

2. 자위권

가. 자위권과 집단안보체제

흔히 자위권은 유엔헌장 제51조로부터 유래되었다고 생각하기 쉬우나, 사실 자위권은 1837년 나이가라강에서 발생한 캐롤라인호 사건 이후 국제관습법상 권리로 인정받아 온 것이었다. 사실 유엔헌장의 초안을 마련했던 샌프란시스코 회의에서 헌장 입법자들은 자위권을 헌장에 규정할 생각이 별로 없었다. 국제법상(좀 더 정확히는 국제관습법상) 모든 국가들에게 당연히 인정되는 것으로 보았던 것이다. 하지만, 특히 집단적 자위권을 헌장에 명문화하기를 원했던 일부 국가들의 제안으로 결국 헌장 제51조가 자위권을 규정하게 되었다. 유엔헌장 제51조는 다음과 같이 자위권에 대해 규정하고 있다.

“유엔 회원국에 대한 무력공격이 발생한 경우 안전보장이사회가 국제 평화와 안전을 유지하기 위해 필요한 조치를 취할 때까지 본 헌장 상 어떠한 것도 본질적 권리인 개별적 또는 집단적 자위권을 훼손할 수 없다. 이러한 자위권을 행사함에 있어서 회원국들이 취한 조치들은 안전보장이사회로 즉시 보고되어야 하며 국제평화와 안전을 유지하거나 회복하기 위해 언제든지 행동을 취할 수 있는 안전보장이사회의 권위와 책임에 어떠한 방식으로든 영향을 주어서는 안된다.”⁶⁶

66 제51조의 원문은 다음과 같다: “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of a United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures

흔히 유엔헌장 제51조라고 하면 ‘자위권’을 떠올리는데, 실제 동 조를 자세히 읽어보면 앞에서 자세히 살펴보았던 포괄적 무력사용 금지 원칙을 선언하고 있는 제2조(4)항과의 연결점을 찾아볼 수 있다. 그 연결점은 국가의 무력사용을 포괄적으로 불법화(제2조(4)항)시키는 동시에 국제평화와 안보를 위해 꼭 필요한 최소한의 무력사용과 관련한 결정권 및 통제권은 유엔 안전보장이사회를 필두로 한 집단안보체제(제51조 및 제7장)로 넘기는 것을 말한다. 자위권이 헌장 제51조의 얼굴이라고 한다면 동 조의 몸통은 유엔안보리로 대표되는 집단안보체제인 것이다. 이러한 전체적 맥락 위에서 제51조 상 ‘자위권’에 대해 좀 더 자세히 살펴보자.

나. 국제관습법상 권리로서의 자위권

헌장 제51조는 자위권을 국가들이 갖는 “본질적 권리(inherent right)”라고 규정하고 있다. 이는 자위권이 기본적으로 조약인 유엔헌장이 부여하는 조약상 권리가 아니라 국제관습법상 권리임을 함의한다. 이러한 해석은 제51조가 “본 헌장 상 어떠한 것도 본질적 권리인 [...] 자위권을 훼손할 수 없다”고 규정하여 “본질적 권리”로서의 자위권을 조약(“본 헌장”)과 대칭적인 구도에 위치시키고 있는 것과 부합된다.⁶⁷ 조약

taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.”

67 국제법의 두 가지 대표적 존재 양식은 ‘조약’과 ‘국제관습법’이다. 국제사법재판소 규정 제38조(1)항 참조.

과 함께 국제법의 양대 ‘法源(sources of law)’인 국제관습법은 국가들의 행위(국가실행)와 국가들이 그러한 행위에 대해 갖는 (국제)법적 의무감(법적확신)의 두 요건이 충족될 때 성립된다.⁶⁸ 조약이 가입국만을 구속함에 반해, 국제관습법은 모든 국가를 구속하는 막강한 힘을 발휘한다.⁶⁹ 자위권의 의미, 발동요건, 행사요건 등에 대해서는 조약인 유엔헌장 제51조와 국제관습법이 각각 관련 내용을 규율한다. 예를 들어, 자위권의 발동 요건이 ‘무력공격의 발생’이라는 것은 조약(즉 헌장 제51조)이 규정하고 있는 반면, ‘무력공격’ 개념의 정의와 자위권 행사 요건인 필요성(necessity)과 비례성(proportionality)에 대해서는 국제관습법이 규율하고 있다.

자위권 행사에 관한 대표적 ICJ 판례인 ‘니카라과 사건’ 판결도 자위권은 국제관습법상 권리임을 인정하고 있다.⁷⁰ 환언하면, 제51조 자체가 국제관습법을 진술한 것이라는 것이다.⁷¹ 자위권을 국제관습법의 범주 또는 맥락에서 이해하는 것은 실제 법적용에 있어서 관련 조약상 문구에 구속받지 않을 수 있는 여지를 제공한다.⁷² 즉, 자위권을 규정하고 있는 조약인 유엔헌장 제51조의 문구에 절대적으로 구속받음이 없이 그 시점

68 국제관습법 성립을 위한 두 요건에 대해서는, 김상길, “입법적 국제관습법과 법적확신 개념의 재구성,” 『국제법학회논총』 제65권, 제1호 (2020), pp. 9-28.

69 모든 국가들을 구속한다는 의미에서 국제관습법을 ‘일반국제법’이라고 호칭하기도 한다.

70 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, paras. 194-195.*

71 국제관습법상 권리로 인정된 자위권은 1945년 유엔헌장 채택 전에도 존재했다고 이해될 수 있으며, 동 헌장 채택 전에 발생한 사안에도 적용될 수 있다.

72 ‘조약에 관한 조약’으로서 조약에 관한 국제관습법을 집대성한 큰 권위를 인정받고 있는 1969년 ‘조약에 관한 제네바 조약(Vienna Convention on the Law of Treaties)’ 제31조는 조약 해석의 최우선 기준으로 조약에 사용된 언어의 ‘일반적 의미(ordinary meaning)’를 들고 있다.

에서 국제사회의 상황(예를 들어, 9/11과 ‘테러와의 전쟁’)을 고려할 때 그 필요성이 인정되는 요소들을 자위권에 관한 국제법이라고 선언할 수 있는 최소한의 여지를 갖게 되는 것이다.⁷³ 이 점은 아래에서 논의할 반군 또는 테러집단 등 비국가행위자에 대한 국제법상 자위권 행사 여부에 대한 분석에서 중요한 논점을 제공한다.⁷⁴

다. 자위권 발동 요건으로서의 무력공격

헌장 제51조는 자위권은 ‘무력공격(armed attack)’이 발생한 경우에만 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 동 조의 중요 내용은 다음과 같다. 첫째, ‘무력공격’의 발생은 자위권 발동의 요건이 된다. 즉 ‘무력공격’의 정도에 이르지 않는 단순한 ‘무력사용’에 대해서는 자위권을 발동할 수 없다. ‘무력공격’도 ‘무력사용’에 해당하나 모든 ‘무력사용’이 ‘무력공격’에 해당하지는 않는다. ‘무력사용’ 중 그 규모와 영향을 고려한 심각성이 인정되는 것들만 ‘무력공격’에 해당하게 된다. 둘째, 자위권에는 무

73 국제관습법은 기본적으로 불문법으로서 국가들의 행위(국가실행)과 그러한 행위에 동반된 법적 의무감(법적확신)을 바탕으로 성립되는데, 그 성립시기 및 입법주체와 관련된 본질적 모호성은 국제관습법의 해석자 또는 학인자(예를 들어, ICJ)에게 국내법상 입법자와 비슷한 권능을 부여한다. 그러한 권능을 부여받은 국제관습법의 학인자들은 사실상 ‘국가실행’과 ‘법적확신’에 크게 구애받지 않고 그 시점에 국제사회에 필요한 것이 무엇인지를 고려하여 국제관습법의 존재와 내용을 결정·선언할 수 있다. 이에 대한 상설은, 김상걸, *supra* note 68, pp. 29-41. 실제로 국제판례들을 통해 확인된 국제관습법들은 이러한 측면을 실증적으로 보여주고 있는데, 스테판 최(Stephan Choi)와 미투 구라티(Mitu Gulati)는 실제 국제재판소들이 어떤 증거를 가지고 국제관습법의 ‘국가실행’과 ‘법적확신’ 두 요건 성립을 인정했는지를 175개 국제 판례들을 통해 면밀히 분석하였다. Stephan J. Choi, Mitu Gulati, “Customary International Law: How Do Courts Do It?,” in Curtis A. Bradley, ed., *Custom’s Future: International Law in a Changing World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), pp. 117-147. 그러한 분석에 기반하여, 이 연구는 ICJ 재판관들은 입으로는 국제관습법의 두 요건 접근법에 대한 존경을 표하면서도 실제로는 이 접근법을 충실히 따르지 않는다고 한다. *Ibid.*, p. 125.

74 아래 ‘IV/2/가’ 참조.

력공격을 당한 피해국 자신이 행하는 ‘개별적 자위권(individual self-defence)’과 ‘집단적 자위권(collective self-defence)’의 두 가지가 있다. 집단적 자위권 행사의 경우 자국에 대한 무력공격이 있었음을 선언하고 제3국의 도움을 요청하는 피해국의 행동이 있는 경우에만 제3국의 집단적 자위권 행사가 허용된다. 셋째, 자위권 행사는 기본적으로 한시적 성격을 갖는다. 즉 자위권은 유엔안보리가 해당 무력공격으로 야기된 국제평화와 안보에의 위협에 대해 필요한 조치를 취할 때까지만 행사될 수 있다. 넷째, 자위권을 행사한 국가는 유엔안보리에 그 사실을 “즉시 보고”하여야 하며 국제평화와 안보의 유지를 위해 최종적인 권위를 갖는 안보리의 “권위와 책임”을 존중하여야 한다. 제51조는 발생한 무력공격과 관련된 사안 해결에 관한 최종적인 “권위와 책임”은 안보리에 있음을 명확히 하고 있다.

자위권의 발동 요건인 ‘무력공격’ 개념은 ‘직접적 무력공격’ 및 ‘간접적 무력공격’의 두 가지가 있다. ‘직접적 무력공격’은 우리가 흔히 자위권 개념과 관련하여 생각하는 한 국가가 자국의 정규군을 동원하여 타국에 *jus ad bellum* 상 심각성이 인정되는 정도의 무력을 사용하는 것을 말한다. 그런데, 문제는 20세기 중반 이후 대다수의 무력분쟁은 전통적인 국가 대 국가 간의 전쟁이 아닌 내전, 민족해방전쟁, 게릴라전, 대리전, 하이브리드 전쟁 또는 심지어는 ‘테러와의 전쟁(war on terror)’까지 과거와는 상당히 다른 양상을 띠는 것이다. 국가 대 국가 간의 전쟁이 드문 이러한 현실이 ‘무력공격’ 개념의 정의에도 영향을 미칠 수밖에 없음은 자명하다. 실제로 이러한 새로운 형태의 무력분쟁에 있어서는 과거와 같이 국가가 다른 나라에서 일어난 내전 등에 자신의 군대를 직접적으로 파견하는 대신 관련된 반란군 등 교전당사자에게 재정, 무기, 군

사훈련, 병참 등을 지원하는 형태로 개입하는 일이 빈발하였다. 이러한 형태의 개입은 ‘간접적 무력공격’ 정도로 지칭할 수 있을 것이다.⁷⁵ 마침 ICJ의 ‘니카라과 사건’의 법적 쟁점도 니카라과의 공산정권에 맞선 반군(the contras)을 미국이 지원했다는 의혹에 관한 것이었다.

기본적으로 현재까지의 ICJ 판례는 상당히 일관되게 일정한 요건이 설립될 경우, 이 ‘간접적 무력공격’ 개념을 인정한다. 그 일정한 요건을 한마디로 표현하면 ‘파견(sending)’이다. ‘니카라과 사건’ 판결은 “무력공격 [개념]은 국경을 넘어 행해지는 [국가의] 정규군의 활동만을 포함한다고 보아서는 안되며 국가를 대신해 타국에 대한 군사활동을 실행하는 무장세력이나 단체, 비정규군 또는 용병을 보내는 [행위]도 포함한다”고 보아야 한다고 판시하였다.⁷⁶ 여기서 ICJ가 말하고 있는 핵심어는 “보내는 (sending)”이라는 동사인데, 즉 반군이나 여타 무장세력에게 무기, 병참을 지원하고 군사훈련을 도와주는 등의 행위는 ‘무력공격’이 될 수 없고,⁷⁷ 그들을 직접 국경을 넘어 보낼 때에만 ‘무력공격’이 성립되어 제 51조상 자위권 발동이 가능하다는 것이다.

여기서 ‘무력공격’의 주체는 무장세력 등을 ‘보내는’ 국가이고, 이 나라에 대해서 자위권을 행사할 수 있는 국가는 내란 등 무력분쟁이 일어

난 영토국이 될 것이다. 이 때 행사되는 자위권은 (실제로는 ‘보내진’ 무장세력에 대해 행사된다고 하더라도) 법적·규범적으로는 무장세력 등을 보낸 국가에 대해 행사되는 것이다. 요컨대, 이 맥락에서 법적·규범적 의미에서의 ‘무력공격’은 보내진 무장세력이 실행하는 군사활동을 말하기 보다는 그들을 내전 등 무력분쟁 상황에 ‘보내는’ 또는 ‘파견하는’ 행위를 지칭한다. 한편, 사실적·記述적 의미에서의 ‘무력공격’은 보내진 무장세력의 군사활동을 말하며, ‘니카라과 사건’ 판결은 현장 제51조 상의 ‘무력공격’에 해당하기 위해서는 그렇게 보내진 무장세력의 군사활동은 “정규군에 의해서 행해지는 실제 무력공격에 다다를 정도의 심각성”을 가져야 한다고 한다.⁷⁸ 여기서의 심각성은 실제 행해지는 군사활동의 객관적 규모와 영향(scale and effect)’를 따져 판단하게 된다.

3. 소결: ‘새로운’ 전쟁 양상과 ‘오래된’ 국제법

오랜 기간 동안 국가의 합법적 정책수단이었던 전쟁은 20세기에 들어서 새로운 규범적 평가를 받게 된다. 군사기술 발달 등으로 인한 제1차 세계대전의 끔찍한 참상은 전쟁의 정당성 및 합법성 그리고 개별 국가에게 전쟁을 개시할 권리를 부여해온 긴 역사에 대해 큰 의문을 던졌고 당시 유럽 등 서구사회는 국제연맹이라는 집단안보체제를 시도하였다. 그 후 켈로그-브리앙 조약을 통한 합법적 정책수단으로서의 전쟁의 포기라

75 여기서의 ‘간접적 무력공격’ 개념과 앞서 설명한 ‘간접적 무력사용’ 개념의 구분에 주의하라.

76 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 195. 위 본문의 따옴표 안의 표현 즉 “국가를 대신해 타국에 대한 군사활동을 실행하는 무장세력이나 단체, 비정규군 또는 용병을 보내는 [행위]”는 1974년 유엔총회 결의 3314호에 ‘침략범죄(crime of aggression)’의 정의의 일부로 처음 등장하였고, 2010년 국제형사재판소 로마규정상 ‘침략범죄’ 조항인 제8조의 2에 글자 그대로 반영되었다. 즉, 정규군에 의한 침략이나 공격과 마찬가지로 비정규군을 파견하는 행위도 ‘침략범죄’를 구성한다는 것이다.

77 하지만, ‘간접적 무력사용’은 될 수 있음을 주의하라.

78 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 195.

는 큰 진보에도 불구하고 제2차 세계대전은 발발하였고, 국제사회는 그에 대한 깊은 반성과 회한 가운데 유엔이라는 제2기 집단안보체제를 설립하면서 한시적 비상수단으로서의 자위권 행사라는 예외만을 인정한 채 전쟁뿐 아니라 무력사용 자체를 불법화하였다.

20세기 중반 이후 기존의 전형적 전쟁 양식이던 국가 간의 국제적 무력분쟁이 희소해지고 내전, 비정규전 등 비국제적 무력분쟁이 주된 전쟁 양상으로 등장하였다. 이러한 새로운 상황전개는 국제법의 변화를 초래하였고 1949년 제네바 조약상 공통3조 및 1977년 제2 추가의정서 등은 그러한 실례가 된다.⁷⁹ 또한, 이러한 변천의 와중에 국제법은 어느덧 국제재판소의 판결을 빌어 반군 등 비국가행위자에게 무기, 군사훈련 등을 지원하는 행위 및 자국 영토를 사용하도록 용인하는 행위를 ‘무력사용(use of force)’으로 인정하게 되었고, 무장세력이나 용병 등을 파견하는 행위도 자위권 발동의 요건이 되는 ‘무력공격(armed attack)’으로 간주하게 되었다.

무력분쟁 양상의 세계적 변화와 그 속도를 쫓아가지 못하는 국제법이 많은 관련 전문가들의 고민거리가 되어온 지 오래이지만,⁸⁰ 비록 더딘 속도이더라도 국제법은 국제사회의 변화된 사회상을 반영하면서 진화되어 온 것이 사실이다. 이러한 역사적 통찰은 과거에는 국가만이 국제평화와

안전을 위협할 수 있는 존재로 인식되었으나 비국가행위자, 특히 테러단체가 국제적 안보의 중요한 변수로 등장한 현 시점에서 국제법도 이 새로운 현실을 반영하며 변화해 나아갈 것이라는 것을 예견할 수 있게 한다. 국제법은 국제적 무력분쟁에서 비국제적 무력분쟁으로의 양상 변화가 일어났을 때 그랬던 것처럼, 특히 미국에 의해 산재하는 여러 국가를 전장으로 전개되고 있는 소위 ‘테러와의 전쟁’을 통해 새로운 도전에 직면해 있다.

지금까지 국제법은 이러한 무력분쟁 형태의 변화를 비록 느린 속도였지만 꾸준히 반영해 왔으며, 앞으로도 계속 후속 변화들을 반영해 나갈 수밖에 없다. 국내법과 같은 정태적 형태로 존재하지 않고 국제적 현안에 대한 규범적 변천과정⁸¹으로 존재하는 국제법이 작금의 세계적 戰場의 변화 추세를 어디까지 반영하고 있으며, 어디까지 반영해 나갈지 정확히 가능하기는 힘든 것이 사실이다. 그럼에도 불구하고 아래에서는 사소한 듯 보이지만 특히 9/11 이후 ‘테러와의 전쟁’의 맥락에서 기존의 무력분쟁과는 성격을 달리하는 새로운 무력분쟁 형태를 탄생시킴으로써 국제법의 변화를 강하게 압박하고 있는 드론을 사용한 표적살해의 규범적 영향력과 함의에 대해 논의해 보기로 한다.

79 국제인도법은 기본적으로 국가간의 무력분쟁 즉 ‘국제적 무력분쟁’ 상황을 상정하고 발전해 왔다. 국제인도법의 대표적 法源인 1949년 제네바 조약 상 대부분의 조항들은 ‘국제적 무력분쟁’에만 적용되는 것이었고, ‘비국제적 무력분쟁’에 적용되는 조항은 오직 한 개(‘공통3조(common article 3)’)만 존재하였다. 이후 1977년에 와서야 비로소 ‘제2추가의정서(Additional Protocol II)’의 채택을 통해 명실상부하게 ‘비국제적 무력분쟁’에 적용되는 국제인도법의 정비가 이루어졌다.

80 제묵부터 이러한 고민을 반영하는 단행본은, William C. Banks, *New Battlefield, Old Law* (New York: Columbia University Press, 2011).

81 ‘규범(rule)’으로서의 국제법이 아닌 ‘과정(process)’으로서의 국제법 측면을 강조하는 대표적 저술중 하나는, Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use it* (Oxford: Oxford University Press, 1994) 참조.

III

드론 표적살해와 국제법의 공백 : 미국의 경우를 중심으로

1. 평시와 전시 사이: 드론 표적살해와 제3의 규범적 공간
2. 드론 표적살해의 일상화와 미국의 '계속적 무력분쟁' 개념
3. 드론 표적살해의 일상화와 국제인도법의 의구심
4. 드론 표적살해에 대한 미국의 법적 정당성 주장 정리

1. 평시와 전시 사이: 드론 표적살해와 제3의 규범적 공간

드론과 무인자율무기 기술의 비약적인 발달은 미래전쟁의 양상을 크게 변화시킬 것이다. 드론기술은 더욱 세밀해질 것이고 소형화될 것이며, 저렴한 가격으로 더욱 많은 이들에게 공급될 수 있을 것으로 예상되고 있다. 이는 기존의 국가들 뿐 아니라 테러집단 등 비국가행위자들도 가까운 미래에 다양한 목적을 위해 드론을 사용할 수 있게 만들 것이다. 또한 무고한 민간인의 희생을 최소화하고자 폭약 대신 칼날을 장착한 소위 '닌자폭탄'의 개발은 한편으로는 드론공격을 더욱 빈번하고 정규적인 것으로 만들 것으로 예견되기도 한다.⁸² 이러한 양상들은 드론사용에 대한 최소한의 국제법적 규율체계 도입의 필요성을 압박하고 있다. 특히 그러한 압박이 가장 강하게 느껴지는 분야는 드론을 사용한 초국경적 표적살해이다.

드론을 사용한 초국경적 표적살해의 국제법상 합법성에 대한 평가는 *jus ad bellum*과 국제인도법 등 적용가능한 모든 국제법 분야들이 각각 요구하는 요건의 충족 여부에 대한 고려를 요한다.⁸³ *Jus ad bellum*, 국제인도법, 국제인권법 등 관련 국제법 체계 모두와 관련하여 합법성을 인정받지 못하는 경우, 즉 이 중 한 가지 분야에서라도 불법이 인정되는

82 Dominic Nicholls, "Ninja bomb could increase use of drone strikes, warn military experts," *The Telegraph*, 19 June 2020, <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/06/19/new-ninja-bomb-could-see-drone-strikes-used-regularly-warn-defence/>.

83 Christof Heyns et al., "The International Law Framework Regulating the Use of Armed Drones," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65, Issue 4 (2016), p. 795; Report of the Special Rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions, Christof Heyns, April 1, 2014, U.N. Doc. A/HRC/26/36, para. 136.

경우 해당 드론공격은 국제법상 불법적인 것이 되게 된다. 예를 들어 한 국가가 유엔헌장 제51조상의 요건을 충족하여 합법적으로 자위권을 행사하면서 드론공격을 행한 경우라도 해당 드론공격은 민간인 보호, 생명권 존중 등에 관한 국제인도법과 국제인권법의 요구들을 충족시켜야만 국제법상 합법적인 행위로 인정받을 수 있다.⁸⁴

자국 군인의 인명이 전혀 위협받지 않는 상태에서 드론을 사용하여 먼 거리에 있는 적을 타격하는 새로운 전투방식은 20년 가까이 ‘테러와의 전쟁’에 임해온 미국의 예에서 보듯이 그 “강도는 약하지만 오랜시간 계속되는 무력사용”이라는 새로운 전쟁 유형을 산출하고 있다.⁸⁵ 이러한 새로운 무력분쟁의 양상은 기존의 전쟁 관념, 즉 전쟁은 예외적인 현상이며 평시에 비해 상대적으로 단기간에 그친다는 관념에 배치된다.⁸⁶ 그 이유는 2001년 이후 아프가니스탄, 파키스탄, 예멘 등지에서 미국이 행해온 드론을 사용한 표적살해에서 보듯이 약한 강도의 무력사용이 십년, 이십년 또는 그 이상의 오랜 기간 동안 계속되면서 소규모 전쟁이 일상화 되는 현상이 나타나기 때문이다.

84 유엔 국제법위원회도 같은 입장을 표명하고 있다. 비록 2001년 동 위원회의 ‘국가책임 초안 규정(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)’ 제21조가 자위권 행사의 불법성은 배제된다고 규정하고 있지만 관련 주석은 이 경우에 있어서도 국제인도법 및 “핵심적 국제인권 규정(non-derogable human rights provisions)” 관련 의무 불이행의 위법성이 조각되는 것은 아니라고 명시하고 있다. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April-1 June, 2 July-10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10, U.N. Doc. A/56/10, p. 74. 국제법위원회는 자위권을 행사하는 국가라도 전시에 적용되는 국제법상 의무(즉 국제인도법 및 국제인권법상 의무)에 의해 “완전히 제약받는다(totally restrained)”고 부연 설명한다. Ibid., p. 75. 같은 취지를 언급하고 있는 문서들은, 유엔안보리 결의 제1456호 (2003. 1. 20): “테러와 싸우기 위해 채택하는 그 어떤 조치”도 “국제법, 특히 국제 인권, 난민 및 인도법에 따라야”한다; 유엔안보리 결의 제1566호 (2004. 10. 8).

85 Heyns et al., *supra* note 83, p. 794.

86 Ibid.

상대적으로 짧은 기간 동안에 일어나는 국가 대 국가간 대규모 무력분쟁을 전제로 발달해 온 무력사용 관련 국제법은 드론기술 발달로 인한 이러한 새로운 전쟁 양상에 대한 적용성이 떨어진다. 드론사용이 야기한 새로운 무력사용 양상은 기존 국제법이 예상치 못한 새로운 현상인 것이다. 그러한 구체적인 예로, 전시에 적용되는 국제인도법은 평시라면 국제인권법에 의해 높은 수준으로 보장되는 생명권의 보장수준을 낮춘다. 즉 전시에 일방의 전투원이 타방의 전투원을 살상하는 것과 달성하고자 하는 군사적 목적을 고려할 때 감내할 수 있는 수준의 민간인 사상자가 발생하는 것은 엄연한 합법인 것이다. 이는 국제법이 무력분쟁은 상대적으로 단기간 동안의 예외적인 현상임을 전제로 인정한 것이다.⁸⁷ 하지만, 드론을 사용한 저강도 무력사용이 오랜 기간 계속되어 전쟁이 더 이상 예외가 아닌 일상이 되는 경우 과연 국제법은 전시에 예외적으로 허용해 왔던 생명권에 대한 저하된 보장수준을 이러한 경우에도 계속 인정하여야 하는지의 문제가 생기는 것이다.

유엔헌장 제2조(4)항으로 대표되는 *jus ad bellum*은 유엔의 일차적 목적인 ‘국제평화와 안전’이라는 거시적 담론과 가장 직접적으로 연관되며, 국가에 의한 무력사용 자체에 주목한다. 기본적으로 국가의 무력사용을 불법화하고, 예외적으로 그것이 허용되는 경우를 자위권 행사와 유엔안보리 결의의 두 가지로 제한하는 *jus ad bellum*은 국가에 의한 초국경적 드론공격 자체에 대한 제한을 가한다. 국경을 넘어 타국 영토에서 드론을 사용한 전투행위를 하는 것은 타국의 주권과 영토적 온전성을 보호하는 *jus ad bellum*, 특히 유엔헌장 제2조(4)항의 적용 및 규율

87 Ibid.

대상이 됨은 물론이다. 즉 초국경적 드론공격에 대해 가장 먼저 적용되는 국제법은 드론공격 행위 자체의 국제법적 합법성을 문제 삼는 *jus ad bellum*이 될 것이다. 그러한 드론공격이 *jus ad bellum*을 통해 불법적인 것으로 판명되면 해당 국가의 국가책임 문제가 대두되게 된다.

한편, 드론을 사용한 표적살해가 ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’ 상황에서 발생한 경우에는 무력분쟁 상황 하에서의 개별적 교전 행위를 규율하는 국제인도법이 적용되게 된다. 다시 말하면, 드론공격 행위와 결과에 대해 국제인도법이 적용되기 위해서는 먼저 ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’ 둘 중 하나는 반드시 성립되어야 한다는 것이다. 현재의 국제법은 이 두 가지 이외의 무력분쟁 개념은 가지고 있지 않다. 일단 국제인도법이 적용되게 될 경우에 동 법은 “특정 드론공격의 구체적 양상 즉 어떻게 그 공격이 실행되었고, 누구를 향해서 실행되었고 어떠한 결과를 야기했는지”⁸⁸에 대해 주목하게 된다.

2. 드론 표적살해의 일상화와 미국의 ‘계속적 무력분쟁’ 개념

9/11 이후 길고 지난했던 아프가니스탄 전쟁과 이라크 전쟁의 경험은 미국으로 하여금 실병력의 파견 없이 테러와의 전쟁을 수행할 수 있는 방법을 찾게 만들었고 드론을 사용한 표적살해는 그러한 필요를 충족시킬 수 있는 좋은 선택이 되었다. 부시 행정부 때부터 시작된 드론을 사용한 표적살해는 특히, 미국 오바마 행정부 때에 더욱 적극적으로 활용되

었고 ‘테러와의 전쟁’을 위한 주요 수단으로서 아프가니스탄 및 파키스탄의 알 케이다, 예멘의 AQAP, 소말리아의 알 샤하브 등의 테러단체에 대해 실제로 광범위하게 활용되었다.⁸⁹

이렇게 ‘테러와의 전쟁’의 주된 수단이 된 드론을 사용한 표적살해는 미국으로 하여금 그 국제법적 정당성을 주장하기 위한 법적 근거를 개발하게 하였다. 그러한 법적 근거는 주로 ‘제3국 영토에 근거지를 둔 비국가행위자에 대한 자위권 행사’라는 도식을 중심으로 발전되어 나갔다. 하지만, 미국 정부가 공개적으로 언급하는 드론공격에 대한 국제법적 근거는 상당히 일반적인 내용에 그치며, 미국이 구체적으로 어떻게 그러한 법적 근거를 분석하고 인식하고 있는지에 대한 정보는 부족한 실정이다. 관련 전문가는 “미국의 관리들이 [드론공격에 관한] 어떠한 법적 제한이 존재한다고 믿고 있는지 그리고 그러한 견해가 지난 몇 년간 변경된 적이 있는지, 만약 있다면 그 내용은 무엇인지 정확히 아는 것은 불가능하다”고까지 말하였다.⁹⁰ 따라서, 아래에서 논의될 드론을 사용한 표적살해에 관한 미국의 법적 입장은 지금까지 공개된 정보들에 근거한 것으로서 미국 정부가 취하고 있는 관련 입장을 최대한 합리적으로 추론하고 이해한 것임을 우선 밝히고자 한다.

‘표적살해(targeted killing)’라는 용어는 2000년 요단강 서안지구와 가자 점령지역에서 팔레스타인들의 봉기가 일어났을 때 이스라엘이 취한 대팔레스타인 압박 정책을 지칭하면서 일반적으로 사용되기 시작하

88 Ibid.

89 국제법적 시각에서 오바마 행정부의 드론을 사용한 표적살해에 관해 연구한 단행본은, Jack McDonald, *Ethics, Law and Justifying Targeted Killings: The Obama Administration at War* (London: Routledge, 2017) 참조.

90 Brooks, *supra* note 1, pp. 89-90.

였다.⁹¹ 이 때 이스라엘은 점령지구 안에 있는 테러리스트들에 대한 살해 정책을 공개적으로 표명하였다. 앞의 제I장에서 살펴보았듯이, ‘표적살해’라는 용어에 대해서는 국제법상 일반적으로 합의된 정의가 존재하지는 않는다.⁹² 유엔의 관련 보고서는 ‘표적살해’를 ‘특정 개인을 제거하기 위한 고의적이고 미리 계획된 살상력의 사용’이라고 정의한다.⁹³ 미국과 이스라엘은 이 ‘표적살해’ 정책의 실행을 공개적으로 인정하면서, 두 국가 모두 ‘표적살해’의 국제법적 근거로 *jus ad bellum* 상 자위권 행사 및 국제인도법을 주장하였다. 이스라엘 정부는 2000년 11월 동 정책의 존재를 인정하면서, 자신들의 ‘표적살해’가 *jus ad bellum* 상 자위권 개념 및 국제인도법상 정당하다고 주장하였다. 그 이유로는 팔레스타인 정부가 테러리즘 특히 이스라엘을 향한 자살공격을 예방, 수사 및 기소하는데 실패하고 있음을 들었다.⁹⁴

미국의 경우, 2010년 당시 국무부 법률담당관이던 해롤드 고(Harold Koh)가 미국국제법학회(ASIL) 총회에서 행한 연설을 통해 ‘표적살해’에 대한 법적 근거를 설명하였다. 해롤드 고 역시 *jus ad bellum* 상 자위권 개념 및 국제인도법을 미국의 ‘표적살해’ 정책을 정당화시키는 근거로 들었다.⁹⁵ 그는 우선 미국이 ‘알 케이다 및 그 연계조직들’과 전쟁 즉, ‘무

력분쟁(armed conflict)’ 중임을 선언하였는데,⁹⁶ 그 함의는 테러리스트들에 대한 표적살해는 전시에 적군 소속의 전투원(combatant)에게 행해지는 정당한 전투행위일 뿐이라는 것이다. 이에 더하여, 해롤드 고는 미국의 표적살해의 국제법상 정당성을 주장하는 추가적 근거로 *jus ad bellum* 상 국가가 갖는 ‘본질적 권리’로서의 자위권을 들고 있다.

해롤드 고는 그의 연설에서 ‘미국과 알 케이다 및 그 연계조직들’ 사이의 ‘무력분쟁’은 “계속적 무력분쟁들(ongoing armed conflicts)”라고 두 번에 걸쳐 지칭하였다.⁹⁷ 국제인도법의 관련 용어들에 익숙한 국제법 학자들에게 이 ‘계속적 무력분쟁들’이라는 용어는 대단히 생소하다. 국제법 실무에 있어서 특정 상황을 전쟁, 즉 무력분쟁으로 분류하는 것은 대단히 중요한 일인데, 앞서 언급했듯이 일단 ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’ 중 하나로 분류되어야 국제인도법이 적용될 수 있기 때문이다. ‘국제적’ 또는 ‘비국제적’ 무력분쟁으로 분류할 수 없는 폭력상황은 단순히 국내적 소요 또는 폭동으로서 그러한 상황에서의 개인의 권리와 대우에 관한 문제에는 국제인권법이 적용될 수 있을 뿐이고, 그 외의 사안들에 대해서는 국내법이 적용되게 된다. 또한, 해당 분쟁이 ‘국제적 무력분쟁’인지 ‘비국제적 무력분쟁’ 둘 중 어디에 해당하는지를

91 Atef Abu Saif, *Sleepless in Gaza: Israeli Drone War on Gaza Strip* (Gaza: Losa Luxemburg Stiftung, 2014), p. 6.

92 ‘표적살해’의 정의에 대한 다양한 견해는, 위의 제I장, 2 참조.

93 Alston, *supra* note 16.

94 Alston, *supra* note 16.

95 Harold Hongju Koh, “The Obama Administration and International Law,” *Annual Meeting of the American Society of International Law*, March 25, 2010, <https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm>.

96 미국의 ‘드론정책(drone policy)’을 주제로 한 2013년 5월 오바마대통령의 연설도 이러한 입장을 견지하고 있다. 관련 언급은 다음과 같다: “미국의 [드론공격은] 합법적인 것입니다. [...] 미국은 알 케이다, 탈레반 그리고 그들의 연계조직들과의 전쟁 중에 있습니다. 우리는 만약 우리가 그들을 먼저 막지 않는다면 지금이라도 최대 많은 미국인을 살해할 집단과의 전쟁 중에 있는 것입니다. 따라서, 이것은 정당한 전쟁입니다—비례적으로, 마지막 수단으로 그리고 자위권 행사로 행해지는 [정당한 전쟁입니다].” Barack Obama, “Remark by the President at the National Defense University,” May 23, 2013.

97 Koh, *supra* note 95. 특히, 미국 국무부 홈페이지에 게재되어 있는 해롤드 고의 짧지 않은 연설문의 모든 문장 중에서 “계속적 무력분쟁”이라는 용어가 처음 사용된 문장만 볼드 및 이탤릭체로 강조되어 있다. 그 문장은 다음과 같다: “분명하게 말씀드립니다[...] 오바마 행정부는 이 계속적 무력분쟁들의 모든 측면에 있어서 전쟁법을 포함한 모든 적용 가능한 법을 철저히 준수할 것을 약속드립니다.”

판단하는 것도 매우 중요하고 동시에 쉽지 않은 일인데,⁹⁸ 이 둘 중 어느 쪽으로 분류되느냐에 따라 국제인도법 적용의 범위가 달라지기 때문이다.⁹⁹

그런데, 문제는 미국이 알 케이다 등 테러단체들과 대적하고 있는 분쟁은 국가 대 국가 간에 발생하는 ‘국제적 무력분쟁’의 정의와도 맞지 않고, 한 국가의 영토 내에서 그 국가와 반군 등 무장단체 사이 또는 무장단체와 또 다른 무장단체 사이에 일어나는 ‘비국제적 무력분쟁’의 정의와도 맞지 않는다는 것이다. 우선, 알 케이다는 비국가단체이므로 당연히 ‘국제적 무력분쟁’은 고려대상이 아니다. 한편, 미국과 알 케이다 간의 상황에 ‘비국제적 무력분쟁’의 정의를 대입해 보면 일견 국가와 무장단체 사이의 분쟁이라는 정의와 맞아떨어지는 듯이 보이나 ‘한 국가

의 영토 내에서’라는 요건 및 ‘분쟁의 강도·치열성’ 요건에 어긋나 보인다.¹⁰⁰ 그럼에도 불구하고 헤롤드 고는 “계속적 무력분쟁”이라는 용어를 통해, 그리고 2006년 ‘함단 대 럼스펠드(Hamdan v. Rumsfeld)’ 사건에서 미국 대법원은 일종의 “전 세계적이고, 무정형적인 비국제적 무력분쟁” 개념을 통해 미국과 알 케이다 사이의 상황은 전시로 분류할 수 있고,¹⁰¹ 국제인도법이 적용된다는 뜻을 피력하였다.¹⁰² 특히, 헤롤드 고의 연설은 ‘테러와의 전쟁’의 법적 성격과 관련하여 기존의 ‘비국제적 무력분쟁’ 개념을 확장하기 위한 시도라고 볼 수 있다.¹⁰³

98 국제인도법의 주요 法源인 1949년 제네바조약, 1977년 제네바조약에 대한 두 건의 추가의정서 등에는 ‘국제적 무력분쟁’과 ‘비국제적 무력분쟁’ 개념에 대한 정의규정이 존재하지 않는다. 즉 국제인도법상 이들 개념에 대한 조약상 정의는 없다. 현재 이들 개념에 대한 정의는 국제재판소들의 판례, 특히 舊유고국제형사재판소의 타디치(Tadić) 사건 항소심재판부 결정에서 인정된 정의가 국제관습법상 정의로 통용되고 있는 상황이다. 그 결정에서 ‘국제적 무력분쟁’과 ‘비국제적 무력분쟁’은 다음과 같이 정의되었다: “[...] 무력분쟁은 국가간 무력사용이 있거나 한 국가 안에서 정부기관과 조직화된 무장단체 사이에 또는 그러한 무장단체 상호간에 상당기간 동안 계속되는 무장폭력이 있을 경우 존재한다.” *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, October 1, 1995, para. 70. 하지만, 국가실행의 변천은 이 국제관습법상 개념정의에 변화를 초래할 수 있다.

99 1977년 제네바조약에 관한 두 건의 추가의정서 제정, 그리고 그 이후 여러 국제형사재판소 판례 등을 통한 국제인도법 분야의 국제관습법의 발달, 그리고 1998년 국제형사재판소 로마규정 제8조의 제정 등으로 ‘비국제적 무력분쟁’에 적용되는 국제인도법 규범의 수는 점점 늘어나게 된다. 국제인도법의 대표적 法源인 1899년 및 1907년 헤이그협약은 오로지 ‘국제적 무력분쟁’에만 적용되는 것이었고, 1949년 제네바조약 채택 이후 1977년까지 오랜 기간 동안 ‘비국제적 무력분쟁’ 적용되는 국제인도법은 1949년 제네바조약 공통3조(common article 3)가 거의 유일한 것이었다. 이는 1949년 당시만 하더라도 전쟁, 즉 무력분쟁은 국가 대 국가간의 ‘국제적 무력분쟁’으로 보는 것이 당연한 것이었음을 시사한다. 무력분쟁의 분류에 관한 설명은, Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), pp. 410-421; Emily Crawford and Alison Pert, *International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), pp. 50-71; 김상걸, 『국제형사재판소법 개관』, INSS 연구보고서 18-08 (서울: 국가안보전략연구원, 2018), pp. 54-58.

100 ‘비국제적 무력분쟁’의 요건으로는 ‘교전당사자가 어느 정도의 조직체계를 갖추고 있을 것(degree of organization of the warring parties)’ 및 ‘분쟁의 강도·치열성(intensity of the conflict)’의 두 가지가 중요하다. Werle and Jessberger, *supra* note 99, pp. 417-419.

101 미국 대법원은 함단 대 럼스펠드 사건(Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557)에서 당시 부시행정부의 의견을 받아들이지 않고, 미국은 알 케이다와 ‘무력분쟁’ 상황에 있음과 따라서 국제인도법(제네바조약)의 적용을 받을 판시하였다. 한 국제법 학자는 미국 대법원은 이러한 판단을 위해 미국과 알 케이다 간의 분쟁을 일종의 “전 세계적이고, 무정형적인 비국제적 무력분쟁(global, amorphous non-international armed conflict)”으로 보았다는 견해를 피력하였다. Marko Milanovic, “Drones and Targeted Killings: Can Self-Defense Preclude Their Wrongfulness?,” *EJIL Talk!*, January 10, 2010.

102 다만, 헤롤드 고는 테러집단에 대한 표적살해가 국제인도법상 합법적인 것이라는 것을 주장하기 위해 ‘계속적 무력분쟁’이라는 용어를 사용한 반면, ‘함단 대 럼스펠드’ 사건에서 미국 대법원은 당시 부시행정부의 바람과는 달리 관타나모 수용소에 수감된 테러리스트들에게도 국제인도법(제네바조약 공통3조)이 적용되어 이를 통한 법적 보호가 부여된다는 취지에서 미국과 알 케이다 사이의 ‘비국제적 무력분쟁’의 존재를 인정하였음에 주의하라.

103 이스라엘도 가자지구 등지에서 자신의 표적살해 작전을 정당화하기 위해 ‘계속적 무력분쟁’ 개념을 사용하였다.

3. 드론 표적살해의 일상화와 국제인도법의 의구심

기본적으로 국제법은 평시와 전시를 나누고, 전시에 적용되는 특별한 규범들을 국제인도법이라고 분류하였다. 앞서 언급했듯이, 국제법은 전시를 평시에 비해 예외적인 현상으로 보고, 그 기간도 평시보다는 짧다고 가정한 상태에서 특별히 평시에는 절대로 허락될 수 없는 인명(전투원)에 대한 광범위한 살상 및 민간인 인명의 부수적 피해를 허용한다. 다시 한번 강조하지만, 전시를 표상하는 국제인도법상 용어가 바로 ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’이며 이 개념들은 기본적으로 평시에 비해 상대적으로 매우 짧은 기간 동안의 무력행사를 전제로 한다. 그런데, 헤롤드 고가 말한 ‘계속적 무력분쟁’의 개념은 국제인도법의 이러한 기본 사상과 전제를 근본부터 부인하는 것일 수 있다. ‘계속적 무력분쟁’ 개념을 통한 ‘시간적 그리고 공간적 戰場’의 확장은 헤롤드 고 이래로 미국의 고위 관리들에 의해 계속적으로 주장되었는데,¹⁰⁴ 특히 2012년 에릭 홀더(Eric Holder) 법무부 장관의 다음과 같이 설명하였다:

“우리의 법적 [자위권은] 아프가니스탄의 戰場에 국한되지 않습니다. [...] 우리는 무국적의 적과 전쟁 중이며, 그들은 한 국가에서 다른 국

가로 옮겨가며 작전을 수행하는 경향이 있습니다. 지난 삼 년간 알 케이다와 그 연계세력들은 아프가니스탄이 아닌 다른 국가들로부터 우리에게 대한 [...] 공격을 감행하였습니다.”¹⁰⁵

한편, 헤롤드 고의 주장에서 한 가지 더 주목할만한 점은 그가 ‘계속적 무력분쟁’ 개념을 단수가 아닌 복수로 말하고 있다는 점이다. 이는 전 세계 각지의 여러 국가에 퍼져 있는 알 케이다 연계조직들을 고려한 것으로 보이는데, 이 또한 기본적으로 제한된 ‘시간적 그리고 공간적 전장’을 전제로 그 무력분쟁에 대한 법적 규율을 하는 국제인도법의 일반적 전제에서 어긋나 보인다.¹⁰⁶ 환언하면, ‘시간적 그리고 공간적 전장’의 확장은 국제인도법이 전시에만 예외적으로 허용하는 합법적 살상의 광범위한 확대를 가져올 수 있으며, 이는 국제인도법이 가장 경계하는 일이 될 것이다. 이러한 이해는 국제인도법의 주관기관이라고 할 수 있는 국제적십자위원회(International Committee of Red Cross, 이하 ICRC)가 헤롤드 고 등 미국이 주장하는 ‘계속적 무력분쟁’, ‘세계적 비국제적 무력분쟁(global non-international armed conflict)’, ‘세계적 무력분쟁(global armed conflict)’ 또는 ‘초국경적 무력분쟁(transnational armed conflict)’ 등의 개념을 인정하지 않는 이유를 짐작케 해준다.¹⁰⁷

104 John O. Brennan, “Strengthening our Security by Adhering to our Values and Laws,” (Remarks at Harvard Law School), The White House, Office of the Press Secretary, September 16, 2011, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/09/16/remarks-john-o-brennan-strengthening-our-security-adhering-our-values-an> (미국과 국제사회 간에 “의견의 불일치가 있는 분야는 [무력]분쟁의 지리적 범위에 관한 것입니다. 미국은 [미국의] 알 케이다에 대한 무력사용 권한이 아프가니스탄과 같은 실제적 전장에 국한된다고 보지 않습니다.”).

105 Holder, *supra* note 24.

106 특히, 그 개념 정의상 한 국가의 영토 내에서 발생하는 것을 전제로 하는 ‘비국제적 무력분쟁’의 경우에는 더욱 헤롤드 고가 말하고 있는 세계 각지에서의 알 케이다 및 그 연계조직과의 ‘계속적 무력분쟁’ 개념과 조화되기 어렵다고 할 것이다. *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, October 1, 1995, para. 70 (‘비국제적 무력분쟁’은 “한 국가 내에서(within a State)” 발생함을 명시).

107 ‘세계적 무력분쟁’과 ‘초국경적 무력분쟁’ 개념에 관한 설명은, Sasha Radin, “Global Armed Conflict? The

ICRC는 테러집단 등 “비국가단체와 연계된 것으로 보이는 개인에 대한 세계적 범위의 표적[살해]를 허용하는 [정도로까지] 무력분쟁 당사자들의 지리적·영토적 경계를 넘어서 국제인도법이 적용된다고 생각하지 않는다”는 입장을 표명하였다.¹⁰⁸

표적살해에 대한 ICRC의 접근법은 관련 사안을 개별적으로 따져서 기존에 국제인도법이 인정하는 무력분쟁의 정의에 따라 ‘국제적 무력분쟁’ 또는 ‘비국제적 무력분쟁’의 존재 여부를 판단하여야 한다는 것으로 보인다.¹⁰⁹ ICRC는 드론을 사용한 표적살해가 일반화됨에 따라 국제인도법 상의 ‘시간적 그리고 공간적 전장’ 개념이 새로이 확장되는 것을 경계하는 것이다. 미국의 입장에서는 ICRC의 이러한 견해로 대표되는 국제사회의 의구심을 달랠 필요를 느꼈을 것이고, 이러한 맥락에서 보면, 2010년 미국 오바마 대통령이 미국의 ‘테러와의 전쟁’은 테러리즘 또는 이슬람에 대한 “세계적 전쟁(global war)”이 아니라 “알 케이다 및 그 연계 테러조직들이라는 특정한 네트워크와 전쟁”이라고 설명한 이유를 이해할 수 있다.¹¹⁰ 즉, 그가 이렇게 말한 것은 미국이 행하는 ‘테러와의 전쟁’의 ‘시간적 그리고 공간적 전장’을 특정하고 제한함으로써, 전시를 평

시에 비해 짧은 기간 동안의 예외적 현상으로 보는 국제인도법의 기본적인 시각 및 전제와 최대한 보조를 맞추려한 노력으로 볼 수 있다.¹¹¹

‘표적살해’ 대신 ‘표적타격 행위(targeting practice)’라는 용어를 사용했지만, 이 개념과 관련한 헤롤드 고의 용어사용이 기존의 국제인도법과 비교하여 혼란스럽고 생소한 이유는 무엇인가. 필자의 생각에 그 이유는 미국이 기존의 국제법이 규율하고 있지 않는 제3의 영역에서의 국제법을 말하고 있었기 때문이었던 것으로 보인다. *Jus ad bellum* 분야의 전문가인 다포 아칸데(Dapo Akande) 교수는 특히 드론을 사용한 표적살해와 관련하여 가장 중요한 법적 이슈는 그러한 드론공격이 전시와 평시 사이의 구분을 흐릿하게 만드는 것이라도 지적한다.¹¹² 위에서 설명한 국제인도법의 전제들을 고려할 때, 2000년대 초반부터 현재까지 지속적으로 행해지고 있는 드론을 사용한 표적살해는 (i) 비국가행위자에 대한 (ii) 전통적 무력분쟁보다는 약한 강도의 무력사용이 (iii) 20년 가까이 (iv) 아프가니스탄, 파키스탄, 예멘, 소말리아, 리비아 등 전 세계 곳곳에 걸쳐 계속되는 것으로서, 20세기 초중반 1945년 유엔헌장을 중심으로 한 *jus ad bellum*과 1949년 제네바 조약을 중심으로 한 국제인도법이 확립된 이후 한 번도 경험한 적이 없는 새로운 현상이다.

Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflict,” *International Legal Studies*, Vol. 89 (2013), pp. 700-701. 대체로 학자들은 ‘초국경적 무력분쟁’을 한 국가와 타국에 근거를 둔 반군 등 사이의 무력분쟁 또는 ‘테러와의 전쟁’처럼 한 국가와 여러 국가에 산재하는 여러 비국가단체 사이의 무력분쟁을 지칭하는 것으로 본다. 이러한 상황을 지칭하는 다른 표현으로는 ‘국외 교전행위(extra-state hostilities)’ 및 ‘역외 비국제적 무력충돌(extra-territorial NIAC)’ 등이 있다고 한다. Ibid.

108 UNODC, Categorization of an armed conflict, E4J University Module Series: Counter-Terrorism, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-6/key-issues/categorization-of-armed-conflict.html>.

109 Ibid.

110 National Security Strategy, The White House (May 2010), p. 20, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf.

111 *Jus ad bellum*의 권위자인 Christine Gray 교수는 오바마 대통령이 이 언급을 단순히 ‘세계적 테러와의 전쟁’이라는 용어를 폐기한 것이라고 하였으나 이는 단편적인 이해로 보인다. Gray, *supra* note 9, pp. 233-234.

112 William Banks and Peter Raven-Hansen, “Targeted Killing and Assassination: The U.S. Legal Framework,” *University of Richmond Law Review*, Vol. 37, Issue 3 (2003), p. 671 (미국에 대한 테러공격에 대항하는 수단으로서의 표적살해가 “전쟁과 평화 사이의 중간 지대(twilight zone between war and peace)”에 존재한다고 언급).

4. 드론 표적살해에 대한 미국의 법적 정당성 주장 정리

필자가 이해하는 한도에서, 드론을 사용한 표적살해의 국제법적 정당성을 주장하는 미국의 논지를 간추려 보면 다음과 같다.

- 미국은 9/11 사건을 통해 알 케이다로부터 공격을 받았고, 이에 대해 미국은 유엔헌장 제51조에 의거하여 자위권을 발동하였다. 이는 *jus ad bellum*의 적용 결과였다.
- 제3국 영토에 근거지를 두고 활동하는 알 케이다 및 그 연계조직들에 대한 미국의 자위권 행사는 다음의 두 가지 경우에 실행할 수 있다: (i) 그러한 자위권 행사에 대한 영토국의 동의가 있거나, (ii) 그러한 동의가 없을 경우, 영토국이 자국 영토 위에 존재하는 알 케이다 및 그 연계조직을 통제하기 위한 행동에 나설 능력이 없거나 의사가 없을 때
- 이러한 자위권 행사를 통해 개시된 무력분쟁은 전 세계 각지에 산재해 있는 알 케이다 및 그 연계조직들과의 무력분쟁이고, 지속적인 성격을 갖는다. 이는 ‘계속적 무력분쟁’으로서 국제인도법의 적용을 받는다.
- 국제인도법에 따라 알 케이다 및 그 연계조직들은 무력분쟁의 당사자이고 그 구성원들은 전투원(combatant)의 지위를 갖는다.
- 국제인도법은 무력분쟁에 있어서 전투원에 대한 공격 및 살상을 허용한다. 따라서, 미국은 개개의 드론공격 이전에 상대방의 공격의 임박

성에 대한 법적 정당성 근거를 제시할 필요가 없다.¹¹³

- 이렇듯 법적으로는 요구되고 있지 않지만, 미국의 ‘대테러 작전 관련 정책’상 임박성 개념은 중요한 위치를 차지하므로 미국은 개개의 드론공격에 대하여 상대방의 공격의 임박성에 대한 설명을 할 수 있다.¹¹⁴
- 이렇듯 활발한 교전행위가 행해지고 있는 지역 ‘밖에서의’ 알 케이다 및 그 연계조직 구성원들에 대한 드론공격 관련 미국의 몇몇 ‘정책’들은 표적살해 관련 국제인도법의 요구 수준을 상회하는 높은 기준을 요구하기도 한다.¹¹⁵

113 Brian Egan, “International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations,” *International Legal Studies*, Vol. 92 (2016), p. 239 (“특정 무장단체의 실제 또는 임박한 무력공격에 대하여 일단 한 국가가 그 무장단체에 대한 자위권에 기한 합법적 무력행사를 [시작]한 경우에는 [분쟁상태]가 종료되지 않는 이상 개개의 후속 [무력]행사 실행 이전에 [그 단체에 의한] 무력공격이 임박했는지 여부에 대한 [건전별] 재평가는 미국이 보기에 국제법상 필요하지 않습니다.”).

114 Brennan, *supra* note 104 (“[미국은] 알 케이다와 무력분쟁 중에 있기 때문에, 국제법에 따라 매번 자위권 행사[의 적법성 여부에 대한] 별도의 분석 없이 알 케이다 및 그 연계세력에 대한 행동을 취할 수 있는 권한을 가지고 있다는 것이 미국이 가지고 있는 법적 입장입니다.”); Egan, *supra* note 113, pp. 239-240. 여기서 미국의 대테러 작전 관련 정책은 2013년 5월 22일자 ‘대통령 정책 지침(Presidential Policy Guidance, PPG)’을 말한다. 주의할 점은 이 지침은 ‘활발한 교전행위가 행해지는 지역(area of active hostilities) 밖에서의’ 미군의 살상작전에만 적용된다는 점이다. 그러므로 비록 이 지침은 ‘드론’이라는 용어를 쓰고 있지 않지만 원거리에 있는 표적에 대한 드론공격에 적용되게 된다. 지침의 섹션 ‘3.A’항은 유력 테러리스트에 대한 살상작전 시의 정책적 기준에 대해 다루면서, 그 테러리스트의 “행위가 미국인에게 계속적이고 임박한 위협이 될 경우”에만 그러한 살상작전을 실행할 수 있다고 한다. Procedure for Approving Direct Action against Terrorist Targets located outside the United States and Areas of Active Hostilities, Presidential Policy Guidance (PPG), May 22, 2013, https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/presidential_policy_guidance.pdf.

115 Egan, *supra* note 113, p. 246. 미국은 ‘활발한 교전행위가 행해지고 있는 지역(area of active hostilities)’을 판단하는 기준으로 ‘교전의 범위 및 치열함(scope and intensity of fighting)’을 들고 있는데, 2016년 현재 오바마 행정부는 아프가니스탄, 이라크 및 시리아를 ‘활발한 교전행위가 행해지고 있는 지역’으로 보았다. *Ibid.* 요컨대, 미국은 ‘활발한 교전행위가 행해지고 있는 지역’ 밖에서도 ‘계속적 무력분쟁’, ‘세계적 비국제적 무력분쟁’ 등의 개념에 기대어 국제인도법상 전투행위를 계속하였고, 그 대표적 예가 드론을 사용한 표적살해였다.

IV

드론 표적살해에 대한
*jus ad bellum*의 적용

1. 영토국의 동의
2. 자위권 행사
3. 소결: 자위권과 무력분쟁 사이의 규범적 공간에서

드론을 사용한 표적살해의 국제법상 정당성 관련 미국 관리들의 입장은 *jus ad bellum*적 근거(특히, 자위권 행사)와 국제인도법적 근거(특히, 무력분쟁의 존재) 사이를 “오락가락하는”¹¹⁶ 것으로 보인다. 한 전문가는 미국 관리들은 일반적으로 자위권 행사를 원용한 법적근거가 무력분쟁의 존재를 전제로 한 법적근거를 보충한다는 견해를 보이고 있다고 언급하였다.¹¹⁷ *jus ad bellum* 상 자위권 행사와 국제인도법상 무력분쟁의 존재 양자를 오락가락하거나 혼용하는 듯한 미국의 태도를 엿볼 수 있는 대표적인 사례를 들어보기로 하자. 우선, 2011년 백악관 보좌관 존 브래넌(John Brennan)은 미국이 “알 케이다와의 전쟁 중에” 있으며 미국과 알 케이다 간의 “계속적 무력분쟁은 국제법상 인정되는 우리의 자위권으로부터 유래된다”고 언급하였다.¹¹⁸ 또한, 2012년 미국 법무부 장관 에릭 홀더(Eric Holder)는 “미국은 무력분쟁 중에 있기 때문에 [...] 국제법상 합법적으로 적 전투원들에 대한 행동을 취할 수 있다. [...] 국제법은 국가 자위권의 본질적 권리를 인정한다. 우리가 전통적 의미의 전쟁 상황에는 있지 않다는 사실은 이러한 [권리들]에 아무런 영향도 주지 못한다”는 견해를 피력하였다.¹¹⁹ 하지만, 국제법 학자들은 대체로 드론공격의 법적정당성에 관한 미국의 주장들이 *jus ad bellum* 및 국제인도법과 관련하여 기존 국제법 질서에 상당한 도전이 되고 있다는 주장을 펴고 있다.¹²⁰

116 Brooks, *supra* note 1, p. 90.

117 *Ibid.*

118 Brennan, *supra* note 104.

119 Holder, *supra* note 24.

120 Brooks, *supra* note 1, p. 91.

앞서 설명한 바와 같이, *jus ad bellum*은 국제법상 합법적 무력사용의 '개시'에 관해 규율하며, 유엔안보리의 결의는 자위권 행사와 함께 국제법상 무력사용이 정당화되는 유일한 두 가지 경우중 하나이다. 미국의 드론을 사용한 표적살해와 관련하여, 유엔안보리의 결의가 그 법적 정당성의 근거로 원용될 수 있는 경우는 아프가니스탄의 경우가 유일하다. 유엔안보리는 파키스탄, 예멘, 소말리아 등에서의 드론공격을 허용하는 의사를 표시한 적이 없다. 9/11 직후 채택된 유엔안보리 결의 제1368호는 "그러한 공격은 여타 국제 테러리즘과 마찬가지로 [...] 국제평화와 안전에 대한 위협"이 된다고 선언하고 "[유엔]헌장에 따른 개별적 또는 집단적 자위권" 행사의 대상이 됨을 명시하였다.¹²¹ 미국 및 국제사회는 안보리 결의 제1368호 및 후속 관련 결의들이 미국 및 나토의 아프가니스탄에서의 자위권 행사를 통한 무력사용의 충분한 법적 근거가 되는 것으로 평가하였다.¹²² 이러한 미국 및 나토의 아프가니스탄에서의 무력사용은 이후 유엔안보리가 '아프가니스탄 국제안보지원군(ISAF)'의 창설을 허락함으로써 그 법적 근거가 더욱 공고화되었다.¹²³

2001년 9월 28일자 유엔안보리 결의 제1373호는 "[9/11]과 같은 모든 [테러]행위를 방지하고자 하는 [안보리의] 결정을 공표"하면서 "모든 국제 테러리즘"은 자위권 행사의 대상이 되고 모든 유엔회원국들은 그

121 U.N. Security Council, Resolution 1368, September 12, 2001, U.N. Doc. S/Res/1368, p. 1, <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1368>; U.N. Security Council, Resolution 1373, 28 September 2001, U.N. Doc. S/Res/1373, p. 1, [https://undocs.org/S/RES/1373\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1373(2001)).

122 유엔안보리의 후속 결의들은, Resolution 1373, U.N. Doc. S/Res/1373 (2001); Resolution 1377, U.N. Doc. S/Res/1377 (2001); Resolution 1378, U.N. Doc. S/Res/1378 (2001); Resolution 1383, U.N. Doc. S/Res/1383 (2001); Resolution 1386, U.N. Doc. S/Res/1386 (2001).

123 Resolution 1386, U.N. Doc. S/Res/1386 (2001).

러한 행위를 "방지하고 억제하기 위해 긴급히 협력해야" 함과 "테러행위 방지를 위해 필요한 조치를 취해야" 함을 촉구하고 있다.¹²⁴ 미국은 결의 제1373호의 이러한 문구를 유엔헌장 제2조(4)항의 포괄적 무력사용 금지의 예외가 되는 자위권 행사 및 무력사용 허용에 대한 안보리의 결의로 이해하고, 세계 곳곳에서의 무력사용의 근거로 간주했을 가능성이 커 보인다.

아래에서는 드론을 사용한 표적살해의 *jus ad bellum* 상 합법성 여부에 대해 좀 더 자세히 검토해 보기로 한다. 먼저 국제관습법상 인정되는 영토국의 동의를 있는 경우에 대해 살펴보고 난 후 합법적 무력사용으로 인정되고 있는 자위권 개념에 기반하여 드론공격의 국제법상 합법성 여부를 논의해 보기로 한다.

1. 영토국의 동의

국가간 무력사용을 규율하는 *jus ad bellum*과 드론공격의 관련성에 대해 좀 더 자세히 살펴보자. 한 국가의 타국에 대한 무력사용을 규제하는 것을 핵심 내용으로 하는 *jus ad bellum*의 보호객체는 국가주권이다. 이는 개인에 대한 보호를 주된 목적으로 하는 국제인도법 및 국제인권법과 대조되는 부분이다. *Jus ad bellum*은 그 일차적 목적인 국가주권, 영토적 온전성 및 정치적 독립성 보호를 통해 이차적·간접적으로 그

124 U.N. Security Council, Resolution 1373, September 28, 2001, U.N. Doc. S/Res/1373, p. 1, [https://undocs.org/S/RES/1373\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1373(2001)).

국가 국민과 거주자들의 생명권 등 개인적 권리를 보호한다.¹²⁵

다른 국가의 영토에 존재하는 개인을 타격하기 위해 드론을 사용하는 행위는 초국경적 성격을 띠 수밖에 없으며, 따라서 유엔헌장 제2조(4)항이 규정하고 있는 “[국가간] 국제관계”의 문제가 되게 된다. 즉, 초국경적 드론공격은 기본적으로 헌장 제2조(4)항이 규율하는 ‘무력사용’에 해당되게 되며, 동 조항 및 국제관습법상의 무력사용 금지 원칙에 위반되게 되고 국제법상 불법한 것이 된다. 예외적으로 이 불법성이 배제되는 경우는 크게 두 가지 인데, 첫째는 영토국의 ‘동의’가 있는 경우이고 둘째는 *jus ad bellum* 상 예외적으로 무력사용이 허락되는 경우이다. 여기서 *jus ad bellum* 상 예외적으로 무력사용이 허락되는 경우라 함은 앞서 언급한 자위권 행사(헌장 제51조)의 경우와 유엔안보리의 결의가 있는 경우(헌장 제7장 제42조)의 두 가지를 말한다. 국제법학자들은 무력사용이 행해지는 국가(즉 영토국)의 ‘동의’는 애초부터 영토국의 주권 침해 및 유엔헌장 제2조(4)항 위반이 발생하지 않은 것인 반면, ‘무력사용이 허가되는 두 가지 예외적 경우’인 자위권 행사 및 유엔안보리 결의를 통한 무력사용은 일단 주권침해 및 유엔헌장 제2조(4)항 위반을 구성하지만 이것이 정당화되는 것으로 구별하기도 한다.¹²⁶ 요컨대, 영토국의 ‘동의’에 의한 무력사용은 *jus ad bellum* 자체를 “우회함(bypassing)”을 통해 합법성의 “강한 추론을 제공”한다는 것이다.¹²⁷

125 Heyns et al., *supra* note 83, p. 797.

126 International Law Association, Committee on the Use of Force (2010-2018), *Final Report on Aggression and Use of Force*, Sydney Conference (2018), p. 18.

127 Max Byrne, “Consent and the Use of Force: An Examination of ‘Intervention by Invitation’ as a Basis for US Drone Strikes in Pakistan, Somalia and Yemen,” *Journal on the Use of Force and International*

먼저, 관련 영토국의 동의가 있을 경우 드론공격 행위의 위법성은 배제되게 되고, 유엔헌장 제2조(4)항 상의 *jus ad bellum* 위반은 일어나지 않게 된다. 유엔 국제법위원회는 2001년 ‘국가책임 초안 규정’ 제20조를 통해 국가의 ‘동의(consent)’를 통해 타국의 행위의 위법성이 배제됨을 명시하고 있다.¹²⁸ 이 ‘국가책임 초안 규정’상 조항은 국제법상 ‘동의’에 대한 일반법으로서 그 개념적·규범적 윤곽을 그려내고 있다.¹²⁹ 그러한 동의가 없는 경우에는 오직 자위권 행사의 경우와 유엔안보리의 결의가 있는 경우에만 그 드론공격의 국제법상 합법성이 인정된다.

영토국의 동의에 의한 타국의 무력개입 사례는 흔히 찾아볼 수 있다. 최근의 예로는, ISIS 격퇴전과 관련하여 참여국들은 시리아 영토에서의 개입에 대한 법적 정당성 근거로 유엔헌장 제51조상 자위권을 원용한 반면,¹³⁰ 이라크 영토에서의 개입에 대하여는 이라크 정부의 동의(초대)

Law (2016), Vol. 3, No. 1, p. 103.

128 2001년 ‘국가책임 초안 규정’ 제20조는 다음과 같이 규정하고 있다: “타국의 특정 행위에 대한 국가의 유효한 동의는 그 행위가 동의를 범위 안에서 행해진 경우 그 동의를 행한 국가와 관련하여 그 행위의 불법성을 배제한다.”

129 ‘국가책임 초안 규정’ 제20조에 더하여, 내정불간섭 원칙을 천명하고 있는 유엔헌장 제2조(7)항도 일견 주권침해의 소지가 있는 타국 행위에 대해 국가가 동의할 수 있는 권한에 대한 국제법상 근거가 될 수 있다. 유엔헌장 제2조(7)항은 다음과 같이 규정하고 있다: “이 헌장의 어떠한 내용도 유엔으로 하여금 본질적으로 국가의 국내적 관할권에 속하는 사항에 개입할 수 있는 권한을 부여하지 않는다. [...]” 한편, 침략범죄에 대한 정의를 규정하고 있는 유엔총회 결의 3314호 제3조(e)항 및 국제형사재판소 로마규정 제8조의2(2)(e)항도 타국의 자국영토 안에서의 무력사용에 대한 국가의 동의를 간접적·암묵적으로 전제하고 있다고 이해되고 있다. Byrne, *supra* note 127, p. 100.

130 Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, U.N. Doc. S/2014/695. 이 편지는 시리아 정부가 ISIS의 위협을 막을 능력과 의사가 없기 때문에 미국 등 ISIS 격퇴전 참여국들은 유엔헌장 제51조 상의 개별적 및 집단적 자위권을 행사할 수밖에 없다고 설명한다. 이 주장은 아래에서 설명할 자위권 행사 관련 ‘능력 또는 의사가 없을 경우의 기준(unable or unwilling test)’를 적용한 사례이다.

를 법적 정당성 근거로 주장하였다.¹³¹ 미국과 영국은 이라크 정부의 ‘초청(invitation)’에 의해 ISIS와의 전쟁에 참여하였고, 미국 오바마 대통령은 2014년 미군이 ISIS 격퇴를 위해 실행한 일련의 군사작전에 대한 법적 정당성의 근거로 이라크 정부의 ‘동의’(좀 더 정확히는 ‘요청’)를 언급하였다.¹³² 아울러 서방국가 정부관계자들도 지속적으로 영토국의 ‘동의’에 근거한 무력사용의 국제법상 정당성을 주장하면서 이는 “국제법의 확고한 토대”이며, “명백하고 분명한 법적 근거를 제공”하고 “국제법상 완벽히, 완벽히 합법적”인 것이라고 언급하였다.¹³³

이제 좀 더 구체적으로 영토국의 ‘동의’에 근거한 드론공격의 실례에 대해 살펴보자. 파키스탄, 예멘 및 소말리아는 자국 영토에서 미국이 드론공격을 행하는 것에 동의하였고,¹³⁴ 미국은 지속적으로 이에 근거해 자국 드론공격의 국제법상 정당성을 주장하였다.¹³⁵ 이러한 법적 정당성 주장은 ‘초대에 의한 개입 이론(doctrine of intervention by invitation)’이라고 불리고 있으며 위에서 언급한 ‘국가책임 초안 규정’ 제20조 상의 ‘동의’ 개념에 기반하고 있다.¹³⁶ 유엔헌장 및 현대 국제관

131 Byrne, *supra* note 127, p. 102.

132 Text of a Letter from the President to the Speaker of the House of Representatives and the President Pro Tempore of the Senate, September 23, 2014, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/09/23/letter-president-war-powers-resolution-regarding-iraq>.

133 Byrne, *supra* note 127, p. 102 (미국, 영국, 호주 정부관계자 인용).

134 하지만, 파키스탄은 추후에 미국의 드론공격에 대한 동의를 철회하였다. 이에 대한 상설은, Michael W. Lewis, “Guest Post: Pakistan’s Official Withdrawal of Consent for Drone Strikes,” *OpinioJuris*, June 10, 2013 참조.

135 드론공격과 관련하여 영토국의 동의를 법적 정당성의 근거로 주장한 것은 미국의 경우가 유일하다. Byrne, *supra* note 127, pp. 97-98.

136 *Ibid.*, p. 98.

계의 기본 틀인 주권평등은 국가에게 자국 영토 위에서 일어나는 모든 행위를 통제할 수 있는 권한을 부여하고, 이는 그 국가가 자국 내 상황에 대한 제3국의 개입 및 무력사용을 허락할 수 있다는 것으로 이어진다.¹³⁷ 이러한 맥락에서의 무력사용, 즉 영토국의 동의에 근거한 무력사용은 국제관계에서의 무력사용 금지를 천명하는 유엔헌장 제2조(4)항 상의 영토국의 ‘영토적 온전성’이나 ‘정치적 독립성’을 침해하지 않으므로 동 조항을 위반하지 않는 것이 된다.¹³⁸

2. 자위권 행사

가. 타국 영토에 근거지를 둔 비국가행위자에 대한 자위권 행사

미국은 자국이 행하는 드론공격의 국제법상 정당성 근거로 영토국의 동의와 함께 *jus ad bellum* 상 자위권 행사도 원용하고 있다.¹³⁹ 그러한 대표적인 예로, 2012년 미국 백악관 대테러 자문관이던 존 브레넌(John Brennan)은 테러리스트들에 대한 드론을 사용한 표적살해 작전수행 사

137 *Ibid.*, p. 99.

138 *Ibid.* 드론사용에 대한 동의와는 별개의 맥락, 즉 내전에서 정부군과 반란군간 무력분쟁이 발생한 경우 해당 정부의 동의는 *jus ad bellum* 상 좀 더 세심한 분석을 요한다. 한 국가의 정부가 단순한 내전의 당사자로 전락한 경우 그 정부의 동의·초청에 의해 타국이 무력개입을 하는 것은 한 국가가 스스로 자신의 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 체제를 선택할 권리를 가진다는 국제법상 기본원칙을 훼손할 수 있기 때문이다. *Ibid.*, pp. 100-101 (‘유엔우호관계선언’이라고 불리며 국제법상 큰 의미를 가지는 유엔총회 결의 제2625호상 모든 국가의 의무로 언급된 타국 내의 “시민분쟁(civil strife)”에 개입하지 않을 의무 언급).

139 *Ibid.*, p. 102.

실을 사상 처음 공개적으로 인정하면서 그 국제법적 토대로 ‘동의에 근거한 자위권 행사’ 또는 ‘영토국 자신이 자국내 위협을 제거할 능력 또는 의사가 없을 경우의 자위권 행사’를 언급하였다.¹⁴⁰ 한 주석가는 이러한 미국의 태도는 자국의 드론공격에 대한 법적정당성 근거로서 ‘동의’만을 주장하는 것에 대한 미국의 불안감을 징표한다고 평가하였다.¹⁴¹ 미국이 외국 영토에서 행하는 표적살해의 국제법상 정당성에 대해 미국 법무부장관 에릭 홀더는 2013년에 행한 연설에서 다음과 같이 첨언하였다:

“하지만 이는 우리가 원할 때는 언제 어디에서든지 군사력을 사용할 수 있음을 의미하지는 않습니다. 타국의 주권 존중을 포함한 국제법 원칙들은 우리가 일방적으로 행동할 수 있는 능력을 제한합니다. 그러나 외국 영토에서의 무력사용은 예를 들어 관련국의 동의가 있거나 또는 그 국가가 [자국 영토로부터 발현하는] 미국에 대한 위협에 효과적으로 대처할 능력이 없거나 의사가 없다는 결정이 내려진 다음에는 국제법 원칙들에 일치하는 것이 됩니다.”¹⁴²

국제법이 과연 타국의 영토에 존재하는 테러집단 등 비국가행위자에 대한 자위권 행사를 허용하는가? 유엔헌장 제51조는 자위권 행사의 요건을 엄격히 제한하고 있다. 동 조는 자위권은 ‘무력공격(armed attack)’이 발생한 경우에만 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 그렇다면

140 John O. Brennan, “The Ethics and Efficacy of the President’s Counterterrorism Strategy,” April 30, 2012, <https://www.wilsoncenter.org/event/the-ethics-and-ethics-us-counterterrorism-strategy>.

141 Byrne, *supra* note 127, p. 103.

142 Holder, *supra* note 24.

이 ‘무력공격’은 누가 행하는 것인가? 국가인가? 국가 이외의 비국가행위자도 ‘무력공격’의 주체가 될 수 있는가? 여기서 ‘무력공격’의 주체와 ‘무력공격’의 실행자 양 개념을 구분할 필요가 있는데, 그러한 구분의 실익은 최소한 규범적으로는 ‘무력공격’의 주체만이 자위권 행사의 대상이 된다는 것이다. 이러한 ‘무력공격’의 주체에 국가 이외의 비국가행위자도 포함되는가 하는 질문을 조약의 해석에 관한 문제로 보아 조약해석의 기본 원칙인 ‘문언적 해석’상 제51조가 ‘무력공격’을 국가에 의한 것으로 규정하고 있지 않으므로 반군세력, 테러집단 등 비국가행위자도 ‘무력공격’의 주체가 될 수 있다고 보는 견해도 있다. 보다 거시적인 맥락에서 생각해 보면, 특히 20세기 중반 이후 대부분의 무력분쟁이 내전, 비정규전, 대리전, 하이브리드 전쟁 및 심지어는 ‘테러와의 전쟁(war on terror)’까지 그 양상이 전통적인 국가 간의 전쟁 개념을 벗어나게 되고, 특히 반란군, 무장세력, 테러집단 등 비국가행위자가 이러한 각종 무력분쟁의 교전당사자로 등장함에 따라 과연 이러한 비국가행위자도 유엔헌장 제51조 상의 ‘무력공격’의 주체가 될 수 있는 것인지, 만약 그렇다면 국가들은 그들의 ‘무력공격’에 대해 자위권을 행사할 수 있는 것인지를 문제가 심각하게 대두되었다.

다시 한번 말하지만 자위권 행사의 맥락에서 비국가행위자에 의한 ‘무력공격’을 논의할 때 주의할 점은 과연 비국가행위자가 ‘무력공격’의 주체로 인정될 수 있는지, 그리하여 자위권 행사의 ‘객체’가 될 수 있는 것인지를 질문이라는 것이다. 현재의 국제법은 이 문제에 대한 명확한 답을 내놓고 있지 않다. 흥미롭게도 자위권 개념의 출발점이었다고 평가받는 1837년 캐롤라인호 사건에 있어서의 헌장 제51조 상의 ‘무력공격’ 또는 이에 해당하는 무력사용의 주체는 비국가행위자(즉, 캐나다 반군)

였다. 물론 1945년 유엔헌장 제51조의 입법자들은 오직 국가 대 국가 간의 관계에서만 자위권을 고려한 것이 확실해 보이지만, 현대 국제사회에서의 테러집단 등 비국가행위자가 국제관계에 미치는 지대한 영향을 고려할 때 국제법을 전향적으로 인식할 필요가 있어 보인다.

9/11 직후 2001년 9월 채택된 두 건의 유엔안보리 결의(1368호 및 1373호)는 이러한 인식을 대변하고 있는 것으로 보이는데, 두 결의 모두 테러집단의 공격에 대한 개별적 자위권 및 집단적 자위권을 명시적으로 언급하고 있다.¹⁴³ 한편, 2001년 10월 미국은 유엔안보리에 보낸 서한에서 알 케이다에 대한 “개별적 및 집단적 자위권 행사를 위한 행위들을 개시”하였음을 정식으로 통보하였다.¹⁴⁴ 또한, 9/11 직후 나토(NATO)는 알 케이다가 9/11의 배후로 인정되자 북대서양 조약 제5조 상의 집단적 자위권의 발동을 선언하면서 비록 협약 제5조는 애초에 국가에 의한 무력공격에 대항하기 위한 자위권을 상정하여 채택된 것이지만 오늘날의 상황에 비추어 테러리즘에 대한 격퇴를 위해서도 원용될 수 있는 것임을 천명하였다.¹⁴⁵ 비슷한 시기에 미주국가기구(Organization of American States, OAS) 또한 이러한 움직임에 합류하면서 22개 회원국이 미주상호원조조약(리오협약)에 의거한 테러리즘에 대한 집단적 자

위권 행사를 선언하였다.¹⁴⁶ 이에 더하여, 호주도 호주-뉴질랜드-미국 간 상호안보조약(ANZUS 협약)에 의거하여 집단적 자위권을 원용하였다.¹⁴⁷

비록 자위권을 규정하고 있는 유엔헌장 제51조, 북대서양 조약 제5조 및 미주상호원조조약 제3조는 모두 국가에 의한 ‘무력공격’을 상정하여 규정된 것이지만, 유엔안보리, 나토 및 OAS 회원국들은 변화된 시대상을 반영하여 비국가행위자인 테러집단에 대한 자위권 행사를 선언하는데 주저함이 없었다. 이는 매우 의미 있는 국가실행으로서 비국가행위자에 대한 자위권 행사를 긍정하는 국제관습법의 형성을 시사하고 있다고 생각된다. 비록 전통적으로 자위권은 자국을 공격하는 국가에 대한 것으로 이해되었지만, 유엔헌장 제51조가 자위권을 국가의 “본질적 권리”라고 규정하여 그 국제관습법적 성격을 드러내고 있는 것은 국제사회의 변화와 그에 대한 대처의 필요성, 그리고 이를 반영하는 국가실행 및 국가들의 인식 변화에 따른 자위권 개념의 진화 가능성을 인정하고 있는 것이라고도 유추할 수 있다.

드론을 사용한 표적살해는 9/11 이후 테러집단 구성원 개개인을 타격 목표물로 삼아 실행되기 시작하였다. 이러한 국가실행은 주로 타국 영토에 위치한 테러집단 등 비국가행위자가 어떤 국가에 대하여 무력공격을 행한 경우 그것에 대한 자위권 행사라는 법적 근거를 원용하여 행해졌

143 U.N. Security Council, Resolution 1368, *supra* note 121, p. 1.

144 Letter from the Permanent Representative of the United States of America, to the United Nations, Addressed to the President of the Security Council, October 7, 2001, U.N. Doc. S/2001/946, p. 1, <https://www.undocs.org/s/2001/946>.

145 Press Release, North Atlantic Treaty Organization, Statement by the North Atlantic Council (September 12, 2001), <https://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm>. 이는 나토 역사상 최초의 집단적 자위권 발동이었다. 9/11 이후 테러리즘에 대항하기 위한 나토의 자위권 행사에 관해서는, Broderick C. Grady, “Article 5 of the North Atlantic Treaty: Past, Present, and Uncertain Future”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 31 (2002), pp. 185-188.

146 Terrorist Threat to the Americas: Resolution adopted at the first plenary session, Twenty-Fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, OEA/Ser.F/II.24, RC.24/Res.1/01, September 21, 2001, <http://www.oas.org/OASpage/crisis/RC.24e.htm>.

147 AustralianPolitics.com, “Howard Government Invokes ANZUS Treaty,” September 13, 2001, <https://australianpolitics.com/2001/09/14/howard-government-invokes-anzus-treaty.html>.

다. 위에서 이미 반군 등 비국가행위자를 활용한 ‘간접적 무력공격’에 대해 살펴보았듯이,¹⁴⁸ ICJ의 ‘니카라과 사건’ 판결은 어떤 국가가 타국 내전의 교전당사자인 비국가위자에게 무기, 군사훈련, 병참 지원 등을 제공한 경우에 이는 유엔헌장 제51조 상의 ‘무력공격’에 해당하지 않으므로 그러한 지원을 제공한 국가에 대한 자위권 행사는 허용될 수 없다고 판시하였다. 하지만 동 판결은 그러한 비국가행위자가 내란에 직접적으로 참여하지 않는 다른 국가에 의해 ‘보내진’ 경우 이는 제51조의 ‘무력공격’을 구성하고 따라서 그러한 비국가행위자를 ‘보낸’ 국가에 대한 자위권 행사가 가능하다고 하였다. 2003년 시작된 아프가니스탄 전쟁의 경우 그곳을 근거지로 삼아 미국을 공격한 알 케이다는 당시 아프가니스탄에 의해 보내졌다고 볼 수 없을 것이다. 따라서 당시 미국이 아프간 탈레반 정부에 대해 행사한 무력공격은 ‘니카라과 판결’의 기준에 따르면 국제법상 불법적인 것이 될 것이다.

위에서 살펴본 ICJ의 ‘니카라과 사건’ 판결은 비국가행위자 자신의 ‘무력공격’에 대한 것이 아니었고 그들을 ‘보낸’ 국가의 행위가 유엔헌장 제51조 상 ‘무력공격’을 구성한다는 것이었으므로 탈레반 정부의 비호 아래 아프가니스탄에 근거지를 두고 활동하던 알 케이다의 ‘무력공격’에 근거한 미국의 알 케이다에 대한 자위권 행사와는 맥락이 다르다. 이러한 비국가행위자 자신의 ‘무력공격’이 발생할 경우 그 비국가행위자에 대한 자위권 행사에 관해서는 아직 명확한 국제법이 있다고 말할 수 없다. 다만 많은 국가들의 국가실행을 통해 현재 형성되어져 가는 국제법을 엿볼 수 있을 뿐이다. 9/11 이후의 상당수 국가들의 국가실행은 타

148 위 각주 75-77 및 관련 본문 참조.

국에 근거지를 두고 무력을 행사하는 테러단체 등 비국가행위자에 대한 타국 영토에서의 무력행사를 긍정하는 추세를 보여준다. 그러한 국가실행의 예는 다음과 같다: 레바논을 근거지 삼은 헤즈볼라에 대한 이스라엘의 무력사용,¹⁴⁹ 북이라크에 거주하는 쿠르드족에 대한 터키의 무력사용,¹⁵⁰ 그루지야에 근거지를 둔 체첸반군에 대한 러시아의 무력사용,¹⁵¹ 소말리아를 근거지 삼은 알 샤하브 그룹에 대한 케냐의 무력사용,¹⁵² 콩고민주공화국에 근거를 둔 반군세력에 대한 우간다의 무력사용,¹⁵³ 콩고민주공화국에 근거를 둔 반군세력에 대한 르완다의 무력사용.¹⁵⁴ 이러한 예들에서 비국가행위자들이 근거지를 둔 국가들은 그들이 자국 영토 내에 위치하는 것을 용인하였거나, 그들에 대한 특단의 조치를 취할 의사 또는 능력이 없는 경우라고 볼 수 있다.

이러한 맥락에서 영토국이 자국 영토 내에 근거지를 두고 있는 테러집단을 통제할 능력이나 의사가 없는 경우 그 테러집단의 공격으로 피해를 받고 있는 국가는 국제법상 합법적으로 해당 영토국의 동의 없이도 무력

149 Rebecca Stead, “Remembering Israel’s 2006 war on Lebanon”, *Middle East Monitor*, July 12, 2018, <https://www.middleeastmonitor.com/20180712-remembering-israels-2006-war-on-lebanon/>.

150 Tina Susman, “Turks invade Iraq, clash with Kurds”, *Los Angeles Times*, February 23, 2008.

151 “Russia is enraged as Chechen rebels flee to Georgia”, *The Irish Times*, August 9, 2002.

152 2011년 10월 16일 케냐는 소말리아에 근거지를 둔 알 샤하브 그룹에 대한 무력공격을 위해 소말리아 영토에 진입하였다. 이에 대한 개관은, Luckystar Miyandazi, “Kenya’s Military Intervention in Somalia: An Intricate Process”, *ACCORD Policy & Practice Brief*, Issue 19 (November 2012), pp. 1-8, <https://www.accord.org.za/publication/kenya-s-military-intervention-in-somalia/>.

153 Margaret McGuinness, “Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo: The ICJ Finds Uganda Acted Unlawfully and Orders Reparations”, *ASIL Insights*, Vol. 10, Issue 1 (2006), <https://www.asil.org/insights/volume/10/issue/1/case-concerning-armed-activities-territory-congo-icj-finds-uganda-acted>.

154 Human Rights Watch, “Democratic Republic of Congo: Rwanda Conflict”, December 4, 2004, <https://www.hrw.org/news/2004/12/04/democratic-republic-congo-rwanda-conflict>.

을 사용할 수 있다는 견해가 대두되고 있다.¹⁵⁵ 하지만 이러한 주장에 대해서는 영토국의 무력사용에 대한 동의가 불분명한 경우 어떻게 동의의 문제를 평가하는지, 그리고 영토국의 능력 또는 의사의 존재 여부를 평가하는 기준이 무엇인지가 명확하지 않다는 비판이 제기되고 있다.¹⁵⁶ 아직까지는 이 주장의 내용이 국제관습법으로는 인정받지 못하고 있는 것으로 보인다. 기본적으로 영토국의 능력이 없거나 의사가 없는 경우 무력공격을 당한 피해국 스스로 영토국의 영토에서 테러집단에 대한 드론공격 등 무력행사를 하는 것이 국제법상 합법적인 것이라는 입장인 Michael N. Schmitt 교수는 멀리 있는 표적에게 신속하게 접근하여 정확히 타격할 수 있는 드론의 특성은 특히 영토국의 능력이 없는 경우 그 영토국의 동의 없이도 피해국이 무력을 행사할 수 있는 권리와 밀접히 연관된다고 한다.¹⁵⁷

단 한 번의 드론공격도 무력사용에 해당함은 명확하며, 따라서 타국에 근거지를 둔 테러단체 등 비국가행위자에 대해 드론공격을 행하는 국가는 그러한 공격이 행해지는 영토국의 동의, 자위권 또는 유엔안보리의 허락 중 하나를 이유로 자국의 무력사용을 정당화해야 할 필요가 있

다. 그렇지 못할 경우 드론공격은 국제법상 불법적인 무력사용을 넘어 침략범죄에도 해당할 개연성이 있기 때문이다.¹⁵⁸ 이와 관련하여 ICJ는 2004년 권고적 의견에서 비국가행위자에 대한 자위권 행사 가능성을 전적으로 배제하지는 않았으며,¹⁵⁹ 2005년 Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo 사건 개별의견은 비국가행위자에 대한 자위권 행사 가능성을 인정하였다.¹⁶⁰

앞서 언급했듯이 국가실행은 법적확신과 함께 국제관습법 성립의 두 가지 요건 중 하나이므로 이러한 국가실행들은 새로운 국제관습법을 형성시킬 수 있는 잠재력을 가지고 있다. 국제법을 국내법과 달리 고정된 법규정이 아니고 계속해서 변천해 가는 ‘과정(process)’으로 이해하는 견해¹⁶¹를 고려하면 이렇듯 국제사회의 상황에 따라 변해가는 국제법을 상정하는 것은 전혀 이상한 것이 아니고 오히려 자연스러운 것으로 볼 수도 있다.

155 이에 대한 가장 선도적 연구는, Ashley S. Deeks, “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defence”, *Virginia Journal of International Law*, Vol 52 (2012), pp. 483-550.

156 Brooks, *supra* note 1, pp. 90-91. 같은 취지의 비판적 견해는, Christian Henderson, “Editorial Comment: The Use of Force and Islamic State”, *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 1, Issue 2 (2014), p. 215. 파키스탄의 경우 행정부는 암묵적으로 미국의 드론공격에 동의하였으나 공개적으로는 그러한 동의를 부인하였고, 입법부와 사법부는 그러한 동의를 부인하였다. Ibid. ‘능력 또는 의사가 없을 경우의 기준 (unable or unwilling test)’에 대한 비판적 고찰은, 도경욱, “시리아 내 ISIL 공습에 대한 국제법적 분석,” 『국제법학회논총』 제61권 제1호 (2016), pp. 103-128; 김성원, “의사 또는 능력 결여론에 대한 비판적 검토,” 『국제법학회논총』 제65권 제3호 (2020), pp. 47-75.

157 Michael N. Schmitt, “Drone Attacks under the *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*: Clearing the ‘Fog of Law,’” *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 13 (2010), pp. 316-317.

158 유엔안보리는 1988년 4월 이스라엘 특수부대원 9명이 튀니지 영토로 들어가 팔레스타인해방기구(Palestine Liberation Organization) 구성원 1인을 살해한 사건을 명시적으로 ‘침략범죄(aggression)’라고 지칭하였다. 다만, 2010년 국제형사재판소 로마규정 제8조의 2 채택으로 ‘침략범죄’의 정의가 보다 분명해진 현시점에서 이러한 소규모 무력행사가 동 조항상 ‘침략행위(act of aggression)’ 및 ‘침략범죄’에 해당할 수 있는지에 대해서는 이론의 여지가 있을 수 있을 것으로 생각된다.

159 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, para. 139.

160 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), I.C.J. Reports 2005, Separate Opinion of Judge Kooijmans*, para. 29.

161 이러한 시각의 대표적 저술은, Rosalyn Higgins, *Problem & Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Oxford University Press, 1994).

나. 필요성 및 비례성

유엔헌장 제51조는 자위권 행사의 요건을 엄격히 제한하면서 오로지 ‘무력공격(armed attack)’이 발생한 경우에만 자위권을 행사할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 ‘무력공격’의 수준이 이르지 않는 정도의 ‘무력사용(use of force)’에 대해서는 자위권을 행사할 수 없다는 의미로 해석되고 있다. 요컨대, 그 ‘규모와 파급효과(scale and effects)’를 고려할 때 일정한 ‘심각성(gravity)’의 정도에 다다른 무력사용만이 ‘무력공격’에 해당되고 이 경우에만 그 ‘무력공격’을 실행한 국가에 대해서 합법적으로 자위권이 행사될 수 있다는 것이다.¹⁶²

국제법상 합법적 자위권 행사의 또 다른 요건은 필요성(necessity)과 비례성(proportionality)이다. ‘무력공격’ 요건은 자위권 행사 가능 여부를 결정하고, 일단 이 요건이 만족된 경우의 자위권 행사 방식이 충족시켜야 할 요건이 바로 필요성과 비례성이다. 환언하면, ‘무력공격’의 존재는 자위권 ‘발동’의 요건이며, 필요성과 비례성은 실질적 자위권 ‘행사’의 요건이다. 무력공격에 대한 자위권 행사라면 모두 합법성이 인정되는 것이 아니고 그 실행에 있어서도 필요성과 비례성 요건을 충족시켜야 한다는 것이다. 이 두 가지 요건은 비록 유엔헌장 제51조에는 명문으로 규정되어 있지 않지만 국제사법재판소 판례 등을 통해 국제관습법상

162 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 195 (재판부는 이러한 견해를 피력하면서 ‘무력공격’과 ‘단순한 국경에서의 충돌(mere frontier incident)’을 구별한다). 이 판례에서 국제사법재판소는 ‘가장 심각한 형태의 무력사용(the most grave forms of the use of force)’과 ‘여타 덜 심각한 형태(other less grave forms)’의 무력사용을 구분하면서, 자위권 행사의 요건이 되는 ‘무력공격’은 ‘가장 심각한 형태의 무력사용’을 가리킨다고 한다. *Ibid.*, para. 191.

요건으로 인정받고 있다.¹⁶³ 자위권 ‘행사’와 관련된 이 두 가지 요건에 대해 좀 더 자세히 알아보자.

먼저 ‘필요성’ 요건에 관해, ICJ의 ‘니카라과 사건’ 판결은 국제관습법은 자위권 행사가 ‘무력공격’에 대한 대응으로 ‘필요한(necessary)’ 것일 것을 요구한다고 판시하였다.¹⁶⁴ 즉, 무력공격을 받은 국가(또는 예방적 자위권이 인정되는 경우 임박한 무력공격의 위협에 직면한 국가)는 무력사용 이외에는 그 무력공격에 대응할 수 있는 아무런 수단도 없는 경우여야 한다는 것이다. 원래 자위권과 관련된 필요성 요건은 1837년 미국과 영국 사이에서 발생한 소규모 무력분쟁인 캐롤라인 사건으로부터 비롯되었고, 이 사건 이후 자위권은 국제관습법상의 권리로 인정받게 되었다. 영국이 미국 선박 캐롤라인호를 공격한 이 사건에서 영국은 자신의 행위가 정당한 자위권 행사임을 주장하였고, 미국은 이에 대해 반박하는 서신을 보냈다. 당시 미국 국무장관이던 다니엘 웹스터(Daniel Webster)는 그 서신에서 자위권 행사의 필요성(necessity)은 그것이 “즉각적이고, 압도적이며, 선택의 여지가 없으며, [다른 수단을] 생각할

163 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, paras. 176, 194; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, para. 41. 자위권 행사 요건으로서의 필요성과 비례성에 대한 상설은, 김석현, “자위권 행사로서의 무력사용의 제한: 필요성과 비례성을 중심으로,” 『국제법학회논총』 제58권 제4호 (2013).

164 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 176 (“[...] self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond it, a rule well established in customary international law.”). (밑줄 첨가). 밑줄 친 부분은 이후 ICJ 판례에서 계속 반복적으로 언급되었다. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, para. 41; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, para. 76.

겨를이 없을 때”에만이 인정된다고 주장하였다.¹⁶⁵

오늘날 ‘캐롤라인 기준(Caroline test)’이라고도 불리는 자위권 행사의 ‘필요성’에 관한 이 판단기준은 국제관습법으로 인정되어 모든 국가를 규율하는 것으로 이해되어지고 있다. 오늘날 자위권 행사의 ‘필요성’은 발생한(또는 임박한) 무력공격을 격퇴하기 위한 자위권 행사가 즉각적¹⁶⁶으로 필요하며 또한 그 격퇴를 위해서는 무력사용이 유일한 방도일 때 인정된다. 실제에 있어서 ‘무력공격’이 이미 시작된 경우에는 이를 격퇴하기 위한 자위권 행사의 ‘필요성’은 거의 자동적으로 인정된다.¹⁶⁷ 하지만, 국제법 학자들은 (i) 테러집단 등 비국가행위자에 대한 자위권 행사, (ii) 무력공격이 아직 시작되지 않은 경우, (iii) 무력공격이 중단된 경우에는 ‘필요성’ 기준은 자위권 행사의 적법성을 판단하는 매우 중요한 기준이 된다고 한다.¹⁶⁸ 이러한 세 가지 경우에는 ‘필요성’ 요건을 더욱 엄격히 고려할 필요가 있다는 것이다. 유엔 국제법위원회의 ‘국가책임’ 관련 특별보고자였던 Roberto Ago는 자위권 관련 ‘필요성’ 요건은 “예방적 자위권 개념이 인정되는 경우 [더욱] 중요할 것이다”라고 언급하였

165 Letter from Mr. Webster to Lord Ashburton, August 6, 1842, https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp. 인용된 부분의 원문은 “instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation”이다.

166 무력공격이 계속되거나 무력공격으로 인해 발생한 상황(예를 들어, 점령)이 계속되는 한 무력공격의 개시와 자위권 행사 사이의 물리적 시간을 그다지 중요하지 않다. 1982년 포틀랜드 전쟁시 영국의 자위권 행사는 아르헨티나의 포틀랜드 점령 3주후에 실행되었고, 1991년 이라크의 쿠웨이트 침공시 다국적군의 집단적 자위권 행사는 침공으로부터 4달 후에 있었다.

167 Dapo Akande and Thomas Liefänder, “Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense,” *American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3 (2013), p. 564.

168 Ibid.

다.¹⁶⁹ 특히 영토국의 동의가 없는 경우 드론을 사용한 표적살해와 관련해, 앞서 언급했듯이 국제법학자들은 자위권 개념의 새로운 해석인 ‘영토국의 능력 또는 의사 결여 기준’에 대해 활발히 논쟁하고 있다. 이 기준에 대한 논쟁은 기본적으로 자위권 행사의 ‘필요성’과 관련된 것임을 인식하는 것이 중요하다.

한편, ICJ의 니카라과 사건 판결은 자위권 행사는 발생한 “무력공격에 비례적”이어야 함을 요구한다고 언급하였다. 이는 자위권 행사 행위가 무력공격 행위와 등가적이어야 한다는 인상을 준다. 즉, 자위권 행사에 동원된 무력의 정도가 무력공격과 등가적이어야 한다는 요구를 하는 것으로 보이는 것이다. 하지만, 여기서 비례성이라 함은 발생한 무력공격과 대등한 규모와 정도의 자위권 행사를 말하는 것이 아니고, 자위권 행사의 목적인 발생한 무력공격의 격퇴를 위해 필요한 정도에서만 무력을 사용하여야 한다는 것을 말한다.¹⁷⁰ 즉, 무력공격을 하는 측의 행위와 자위권 행사를 통해 그 무력공격을 막아내는 측의 행위 양자를 비교형량하는 것이 아니라, 무력공격의 격퇴라는 목적과 무력공격을 막아내는 측의 행위를 비교형량하는 것이다. 따라서, 자위권 행사 요건으로서의 ‘비례성’은 무력공격의 격퇴라는 자위권 행사의 목적에 방점이 찍히며, 이러한 방식으로 이해된 비례성 개념은 자위권 행사의 목적 달성을 위해서는

169 Addendum to the eighth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, U.N. Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7, para. 120.

170 Ibid., para. 121 (“The requirement of the proportionality of the action taken in self-defence [...] concerns the relationship between that action and its purpose, namely [...] that of halting and repelling the attack or even, in so far as preventive self-defence is recognized, of preventing it from occurring.”); Elizabeth Wilmshurst, “Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence,” *Chatham House Working Paper*, October 2005, p. 10.

필요한 경우 발생한 ‘무력공격’보다 더한 “방식, 내용 그리고 강도”의 무력행사도 행할 수 있다는 것을 함의한다.¹⁷¹ 다만, 보복이나 징벌을 목적으로 한 자위권 행사는 국제법상 인정되지 않는다.¹⁷²

이렇게 이해된 자위권 행사 요건으로서의 비례성은 국제인도법상 비례성 개념과 구별된다. 전자는 자위권 행사를 통해 달성하고자 하는 목적(즉, 발생한 ‘무력공격’의 격퇴)과 자위권 행사를 구성하는 무력사용 전체를 비교하는 반면, 후자의 경우에는 교전당사자의 무력사용 전체를 구성하는 하나하나의 세세한 군사행동 또는 군사작전을 통해 달성하고자 하는 ‘군사적 이익(military advantage)’과 부수적으로 발생하는 민간인 사상자 및 민간인의 재산상 손해를 비교한다.

미국 오바마대통령은 2013년 연설에서 알 케이다 및 연계조직들에 대한 드론공격 등 무력사용은 미국의 자위권 행사이며 특히 비례성 요건을 준수하면서 행해지고 있다고 언급하였다.¹⁷³ 또한 이 연설에서 오바마대통령은 드론이 전통적인 재래식 무기보다 훨씬 더 ‘정확하게(precise)’ 목표물을 타격하므로 민간인의 무고한 민간인 사상자를 줄일 수 있음을 강조하면서 간접적으로 드론과 자위권 행사 요건으로서의 비례성을 연

결시키고 있다.¹⁷⁴ 이에 더하여, 드론을 사용한 무력행사는 예컨대 지상군을 사용하는 것보다 훨씬 그 정도가 약한 것이기 때문에 자위권 행사의 비례성 요건을 충족시키는데 용이한 수단이 될 수 있다는 견해도 존재한다.¹⁷⁵ 요컨대, 작고 정확도가 높은 드론공격의 특성은 전쟁의 파괴성을 낮출 수 있기 때문에 비례성 확보에 유리하다는 것이다.

3. 소결: 자위권과 무력분쟁 사이의 규범적 공간에서

앞에서 미국은 2001년 9월 28일자 유엔안보리 결의 제1373호 상의 문구, 즉 “모든 국제 테러리즘”은 자위권 행사의 대상이 되고 모든 유엔 회원국들은 그러한 “테러행위 방지를 위해 필요한 조치를 취해야” 한다는 내용을 자신이 세계 곳곳에서 드론공격을 행하는 법적 근거로 간주했을 가능성이 있어 보인다고 하였다. 우선 이러한 이해와 관련된 난점은 기본적으로 유엔헌장 제51조 상의 자위권은 한시적 비상수단의 성격을 갖는다는 점이다. 이러한 성격은 제51조 상의 “안보리가 국제평화와 안전을 유지하기 위한 필요한 조치를 취할 때까지”라는 문구로부터 도출된다. 환언하면, 9/11(및 관련 유엔안보리 결의들)이 미국에게 9/11에 직접적으로 참여하지 않은 테러집단들을 포함한 불특정 다수에 대한 무기

171 Addendum to the eighth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, U.N. Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7, para. 121 (“The action needed to halt and repulse the attack may well have to assume dimensions disproportionate to those of the attack suffered. What matters in this respect is the result to be achieved by the defensive action, not the forms, substance and strength of the action itself.”). 자위권 관련 비례성 개념을 행위와 행위를 비교하는 것으로 봐야 한다는 소수의견은, Alejandro Chehtman, “The ad bellum Challenge of Drones: Recalibrating Permissible Use of Force,” *European Journal of International Law*, Vol. 28, No. 1 (2017), p. 195.

172 Addendum to the eighth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, U.N. Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7, para. 121.

173 Obama, *supra* note 96.

174 *Ibid.*, (“Conventional airpower or missiles are far less precise than drones, and are likely to cause more civilian casualties and more local outrage.”). 비슷한 견해는, Marcus Schulzke, *The Morality of Drone Warfare and the Politics of Regulation* (London: Palgrave Macmillan, 2017), pp. 79-116 (“Drone and Proportionality” 섹션 참조).

175 Schmitt, *supra* note 157, p. 318.

한적인 자위권 행사를 허용했다고 보기는 힘든 것이다. 비록 미국은 테러리스트들이 미국 및 미국 시민들에게 “계속적이고 압박한 위협”¹⁷⁶을 끼치고 있음과 ‘테러와의 전쟁’이라는 용어로 대표되는 ‘계속적 무력분쟁’의 존재를 자신의 특히 드론을 사용한 거의 무기한적인 계속적 무력사용의 배경으로 강조하고 있으나 이는 기존 *jus ad bellum* 및 자위권 개념과 상충되는 면이 크다고 하지 않을 수 없다.¹⁷⁷

유엔헌장상 *jus ad bellum*의 핵심은 기본적으로 무력사용 권한은 ‘국제평화와 안전’을 위해 필요한 경우 유엔안보리를 통해 집단적으로 행사되어야 한다는 것이며, 아주 예외적으로 헌장 제51조 상의 ‘개별적 자위권’ 개념을 통해 개별 국가에 의한 무력사용이 유엔안보리가 개입하기 전까지만 한시적으로 제한된 범위에서만 허용된다는 것이다. 즉 무력

사용 금지 원칙의 예외로서의 헌장 제51조는 헌장 제7장(특히 제42조)에 종속되며 개별국가에게 무력사용의 권한을 준다는 의미보다는 제7장 상의 집단안보체제를 지원하는 역할을 한다고 이해되어야 한다.¹⁷⁸ 이러한 해석은 헌장 제51조가 자위권 행사는 “안전보장이사회로 즉시 보고되어야” 하고 “안전보장이사회가 국제평화와 안전을 유지하기 위해 필요한 조치를 취할 때까지”만 행사할 수 있으며 “안전보장이사회의 권위와 책임에 어떠한 방식으로든 영향을 주어서는 안된다”고 규정하고 있는 것에 부합한다. 비록 자국에 대한 위협에 대처하기 위해 필요한 조치를 취해야 하는 미국의 입장을 이해하는 맥락이기는 했으나, 미국의 맹방인 영국의 법무부장관조차 ‘계속적 무력분쟁’ 개념 자체에 대해서는 비판적 견해를 표시하였다.¹⁷⁹ 또한, 시간적으로 거의 무기한적일 뿐 아니라 지리적으로도, 당시 알 케이다가 진지를 구축하고 있던 아프가니스탄 뿐 아니라 세계 어느 곳에서든 미국에 위협이 되는 테러집단에 대한 자위권 행사가 가능하다는 주장¹⁸⁰은 기존 국제법의 시각에서 봤을 때 급진적 주장이 아닐 수 없다.

176 Background Briefing by Senior Administration Officials on the President’s Speech on Counterterrorism, The White House, Office of the Press Secretary, May 23, 2013, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/background-briefing-senior-administration-officials-presidents-speech-co>; Karen DeYoung, “Newly declassified document sheds light on how president approves drone strikes,” *The Washington Post*, August 6, 2016, https://www.washingtonpost.com/world/national-security/newly-declassified-document-sheds-light-on-how-president-approves-drone-strikes/2016/08/06/f424fe50-5be0-11e6-831d-0324760ca856_story.html.

177 트럼프행정부 “계속적이고 압박한 위협” 요건을 완화하고자 하는 움직임을 보이고 있다는 보도도 있다. 기존에 “계속적이고 압박한 위협”을 끼치는 테러리스트에 대한 표적살해만을 허용하던 조건을 완화해 특별한 기술이나 지도자적 지위를 가지고 있지 않은 하위 테러리스트에 대한 표적살해도 허용한다는 것이다. 이 경우 주변의 민간인들이 희생되지 않을 것에 대한 “사실상의 확실성(near certainty)”만이 드론공격을 제한하는 조건으로 남게 된다고 한다. Charlie Savage and Eric Schmitt, “Trump Poised to Drop Some Limits on Drone Strikes and Commando Raids,” *The New York Times*, September 21, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/09/21/us/politics/trump-drone-strikes-commando-raids-rules.html>. 미국이 실제로 테러와의 전쟁에 있어서 드론공격으로 인한 민간인의 희생을 최소화하기 위해 노력하고 있는 일례로는 폭약 대신 칼날을 탑재한 일명 ‘닌자폭탄(Ninja bomb)’의 개발을 들 수 있다. 하지만, 군사전문가들은 ‘닌자폭탄’으로 인해 드론을 사용한 표적살해가 더욱 빈번히 실행될 수 있다고 경고하고 있다. Dominic Nicholls, “Ninja bomb could increase use of drone strikes, warn military experts,” *The Telegraph*, June 19, 2020, <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/06/19/new-ninja-bomb-could-see-drone-strikes-used-regularly-warn-defence/>.

178 Adil Ahmad Haque, “The United Nations Charter at 75: Between Force and Self-Defense—Part Two,” *Just Security*, June 24, 2020, <https://www.justsecurity.org/70987/the-united-nations-charter-at-75-between-force-and-self-defense-part-two/>.

179 Attorney General’s speech at the International Institute for Strategic Studies, UK Attorney General’s Office, January 11, 2017, <https://www.gov.uk/government/speeches/attorney-generals-speech-at-the-international-institute-for-strategic-studies>. 영국 법무부장관 제레미 라이트(Jeremy Wright)의 관련 언급은 다음과 같다: “저는 군사력 사용 관련 문턱[요건]을 낮추어야 한다고 제안하는 것이 아니며, 테러에 대한 글로벌 전쟁 패러다임과 같은 [규범적] 분석을 채택하지는 것은 더더욱 아닙니다.” 하지만, 라이트 장관 연설의 전반적 취지는 기존의 국제법과 “새로운 위협” 사이의 간극을 강조하며, 자국을 보호하기 위해 행동을 취할 수밖에 없는 상황이 있는 우방 즉 미국의 입장을 이해할 필요가 있다는 것이었음을 주의하라.

180 Gray, *supra* note 9, 233-234.

V

결론

9/11 이후 미국이 중심이 되어 수행하는 ‘테러와의 전쟁’에 있어서 드론은 단순히 여러 무기중 하나가 아니라 “바로 그 무기”가 된 것으로 보인다. 예전에는 총과 대포를 들고 싸웠다면, 최소한 ‘테러와의 전쟁’에 있어서는 이제 ‘드론’을 가지고 싸운다고 말 할 수 있다. 총과 대포를 가지고 싸우는 전장은 지역적, 지리적으로 한정될 수밖에 없지만, 드론을 가지고 싸우는 전장은 마치 한국과 미국에 각각 거주하는 친구 둘이 온라인으로 게임을 같이 하는 것처럼 지역적, 지리적으로 한정되지 않는다. 이는 기존의 국제법이 알지 못했던 새로운 현상으로, 전쟁 즉 무력분쟁 상황을 규율하는 국제법은 한정된 지역적 전장을 전제로 한다.

시간적 측면을 살펴볼 때에도, 드론을 사용한 미국의 ‘테러와의 전쟁’은 9/11 이후 거의 20년간 진행중이다. 평시와 전시를 구분하고, 전시는 상대적으로 짧은 기간 동안의 예외적인 현상이라는 전제 하에 발전한 기존 국제법은 이러한 상황이 당혹스러울 수밖에 없다. 평시에 비해 상대적으로 짧은 기간 동안의 전쟁이라는 전제 하에서, 광범위한 전투원에 대한 살상을 허용하고 ‘부수적 피해’라는 개념 하에 민간인의 부분적 희생도 합법적인 것으로 인정했던 국제법에게 20년간 계속해서 이어지는 이 새로운 전쟁 현상은 크나 큰 도전이 아닐 수 없다.

이렇듯 드론이 주된 수단이 된 이러한 새로운 무력분쟁 유형은 기존 국제법의 공백을 드러내고 있다. 무력분쟁을 규율하는 국제법은 ‘국제적 무력분쟁’과 ‘비국제적 무력분쟁’의 두 가지 상황에만 적용되는데, 이 둘은 기본적으로 한정된 지리적, 시간적 공간을 전제로 하므로 ‘테러와의 전쟁’과는 맞지 않은 측면이 있다. 이에 미국은 상당히 생소한 ‘계속적 무력분쟁’, ‘세계적 비국제적 무력분쟁’, ‘세계적 무력분쟁’, ‘초국경적 무력분쟁’ 등의 새로운 개념들을 제시·원용하고 있는데, 이는 국제인도

법의 적용을 받아 적에 대한 살상행위의 합법성을 보장받으려는 시도로 보인다.

또한, 미국은 유엔헌장 제51조 상의 자위권 행사를 ‘테러와의 전쟁’ 및 개별 테러리스트 등에 대한 지속적인 드론공격의 법적 정당성 근거로 내세우고 있다. 자위권은 ‘전쟁 상황 안에서 전투행위’, ‘포로에 대한 대우’, ‘민간인에 대한 대우’ 등 개개의 행위, 즉 미시적인 것에 관심을 갖는 국제인도법 개념이 아니고 한 국가가 언제 합법적으로 무력을 사용할 수 있는가라는 거시적인 질문에 대답하는 *jus ad bellum* 상 개념이다. 따라서, 국제관계에서의 심각한 무력사용 상황과 관련하여 자위권 행사의 권리가 한번 인정 되면 그에 따라 발생하는 개개의 무력사용에 대해서 따로 자위권을 원용할 필요는 없다.

하지만, 미국은 비록 국제법상 요구되는 것은 아니지만 미국의 관련 정책에 따라 개별 드론 공격에 대한 자위권 요건, 즉 필요성 및 비례성, 특히 표적이 되는 테러리스트가 곧 행할 위협의 임박성 등에 관련된 합법성 여부를 비록 내부적으로나마 심사하고 있다고 주장하고 있다. 이는 전문가들의 의구심을 지우지 못하는 ‘계속적 무력분쟁’, ‘세계적 비국제적 무력분쟁’ 등의 개념을 통한 법적 정당성 주장을 보완하려는 시도로 보여진다.

유엔헌장 제51조에 규정되어 있는 자위권은 ‘무력공격’이 발생한 경우 행사할 수 있다고 되어 있는데, 이 때 ‘무력공격’은 개개의 무력사용, 전투행위 등을 지칭하는 미시적인 것이라기보다는, 예를 들어, 베트남의 캄보디아에 대한 ‘무력공격’과 같이 거시적인 개념이다. 자위권 행사 관련 요건으로서의 필요성 및 비례성도 이렇게 거시적인 ‘무력공격’과 관련하여 거론되는 것이 보통이다. 하지만 테러리스트 등에 대한 드론공격

과 관련하여서는 개개의 드론공격에 대해 필요성 및 비례성 등이 논의되고 있다. 미국의 관련 정책은 특정 개인이 미국인 등에 대한 공격에 나설 것이라는 것이 임박하다는 증거가 있을 때 드론공격을 행할 수 있다고 규정하고 있다. 하지만 실제 이렇듯 철저한 사전검증이 행해지는지에 대해서는 많은 의구심을 낳고 있다.

드론을 사용한 표적살해는 대부분 제3국의 영토에서 실행된다. 이는 기본적으로 그 영토국의 주권을 침해하는 외양을 가지고 있으며, 그 규모나 영향이 클 경우에는 극단적으로 영토국의 자위권을 발동시키는 ‘무력공격’이나 또는 침략행위도 구성할 수 있다. 제3국 영토에서의 드론공격이 유엔헌장 제2조(4)항 상의 포괄적 무력사용 금지에 해당하지 않으려면 세 가지 방법이 있는데, 그 영토국의 동의를 있거나, 자위권 행사에 해당하거나, 유엔안보리의 결의에 따른 것이어야 한다.

먼저 동의를 경우를 살펴보면, 파키스탄, 예멘, 소말리아는 자국 영토에서의 미국의 드론공격에 동의하였다. 이러한 동의가 없는 경우, 미국은 자위권 행사를 드론공격의 합법성 근거로 제시하면서 자위권 행사 요건 중 하나인 필요성을 충족시키기 위한 새로운 이론을 제시하고 있다. 이는 영토국이 자국 내에 근거지를 두고 활동하는 테러집단 등을 통제할 능력이 없거나 의사가 없을 때에는 그 집단의 활동으로 위협에 처한 국가가 직접 무력행사를 할 수 있다는 이론이다. 소규모로 특정 목표물에 대한 정확한 타격을 가할 수 있는 드론의 특성은 또 다른 자위권 행사 요건인 비례성 충족에 적합한 것으로 평가된다.

국제법은 나름대로 정당한 규범간 충돌이 있을 때 일도양단식으로 한쪽 입장만을 옹호하지 않는다. 국제법은 관련 원칙들 사이에 충돌이 발생하면 각각의 입장과 취지를 고려하여 최선의 절충점을 찾아내려 노력

한다. ‘과정으로서의 국제법’, ‘국제관습법’, ‘lex ferenda(미래의 바람직한 법)’ 그리고 ‘점진적 발전(progressive development)’ 등의 개념들은 국제법의 이러한 특성을 표현한다. 드론을 통해 현실이 된 새로운 전쟁 양상에 대해 앞으로 국제법이 어떠한 대처를 할지 계속 주목할 필요가 있다.

Abstract

Drone Attacks on Terrorists and International Law

Kim, Sang-kul

(Institute for National Security Strategy)

In the context of the ‘war on terror’ engaged by the United States and its allies after the 9/11, it appears that drones have become ‘the weapon’ rather than simply one of many weapons targeting terrorists. Simply put, they fight the ‘war on terror’ with drones. The traditional battlefields fought with conventional weapons are limited in terms of their regional scopes and geographical locations. Contrastingly, the new battlefields where the use of armed drones are the main means of military engagements are not geographically restricted.

Furthermore, the ‘war on terror’ after the 9/11 has continued for almost 20 years. Given that international law distinguishes the peacetime and wartime and has developed under the assumption that war or armed conflict is a relatively short-term affair within a limited geographical area, the new

phenomenon of exceedingly protracted drone wars is likely to shake the very foundation of international law. To sum up, the new type of armed conflict using drones reveals the gap or lacuna in international law. In this context, the United States put forward and invokes such new concepts of ‘ongoing armed conflict’, ‘global non-international armed conflict’, ‘global armed conflict’, and ‘transnational armed conflict’ for the purpose of legitimizing its drone warfare.

Moreover, the United States invokes the self-defense under article 51 of the Charter of the United Nations to legally justify not only the ‘war on terror’ but also its enduring drone attacks targeting terrorists. The newly advanced notions of ‘ongoing armed conflict’, ‘global non-international armed conflict’ etc., and the invocation of self-defense form the essence of the legal justification of the practice of drone attacks. Targeted killings using drones are mostly executed in the territory of third States, which comes very close to constituting armed attacks triggering self-defense or even the acts of aggression.

Under international law, drone attacks in the territory of third States can be justified on such legal grounds as the territorial State’s consent, self-defense, or the authorization of the United Nations Security Council. In this regard,

international lawyers are debating whether targeted killings using drones might be legally justified by a progressive interpretation of self-defense called 'unable or unwilling test'. The new phenomenon of armed conflict brought about by drones is putting significant pressures upon traditional understandings of relevant fields of international law.

Keywords

Drone, Targeted killings, Law of use of force, self-defense, Terrorist organizations

참고문헌

1. 한국문헌

- 김상걸. 『국제형사재판소법 개관』. INSS 연구보고서 18-08. 서울: 국가안보전략연구원, 2018.
- _____. “입법적 국제관습법과 법적확신 개념의 재구성.” 『국제법학회논총』 제65권 제1호 (2020).
- 김석현. “자위권 행사로서의 무력사용의 제한: 필요성과 비례성을 중심으로.” 『국제법학회논총』 제58권 제4호 (2013).
- 김성원. “의사 또는 능력 결여론에 대한 비판적 검토.” 『국제법학회논총』 제65권 제3호 (2020).
- 도경욱. “시리아 내 ISIL 공습에 대한 국제법적 분석.” 『국제법학회논총』 제61권 제1호 (2016).
- _____. 『비국가행위자의 테러행위에 대한 무력대응』. 서울: 경인문화사, 2011.
- 정인섭. 『신국제법강의』. 제5판, 서울: 박영사, 2014.

2. 해외문헌

- 해외 단행본, 논문, 언론기사
- Akande, Dapo. and Liefänder, Thomas. “Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense.” *American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3 (2013).

- Arend, Anthony C. “International Law and the Preemptive Use of Military Force.” *The Washington Quarterly*, Vol. 26, No. 2 (2003).
- Banks, William C. *New Battlefield, Old Law*. New York: Columbia University Press, 2011.
- Banks, William. and Raven-Hansen, Peter. “Targeted Killing and Assassination: The U.S. Legal Framework.” *University of Richmond Law Review*, Vol. 37, Issue 3 (2003).
- Brooks, Rosa. “Drone and the International Rule of Law.” *Ethics & International Affairs*, Vol. 28, No. 1 (2014).
- Byrne, Max. “Consent and the Use of Force: An Examination of ‘Intervention by Invitation’ as a Basis for US Drone Strikes in Pakistan, Somalia and Yemen.” *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 3, No. 1 (2016).
- Choi, Stephan J. and Gulati, Mitu. “Customary International Law: How Do Courts Do It?” in Curtis A. Bradley, ed., *Custom’s Future: International Law in a Changing World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Crawford, Emily. and Pert, Alison. *International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- David, Steven R. “Fatal Choices: Israel’s Policy of Targeted Killing.” *Review of International Affairs*, Vol. 2, Issue 3.
- Deeks, Ashley S. “Taming the Doctrine of Pre-Emption.” in Marc Weller, ed., *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Deeks, Ashley S. “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defence.” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52 (2012).
- Dinstein, Yoram. *War, Aggression, and Self-Defense*. Cambridge: Cambridge

- University Press, 2017.
- Downes, Chris. "Targeted Killings in an Age of Terror: The Legality of the Yemen Strike." *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, No. 2 (2004).
- Egan, Brian. "International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations." *International Legal Studies*, Vol. 92 (2016).
- Grady, Broderick C. "Article 5 of the North Atlantic Treaty: Past, Present, and Uncertain Future." *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 31 (2002).
- Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Gunneflo, Markus. *Targeted Killing: A Legal and Political History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Harpootlian, Allegra. "How the Presidency Seized Control of Drone Strikes." *The Nation*, January 14, 2020.
- Hathaway, Oona A. and Shapiro, Scott J. *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*. New York: Simon & Schuster, 2017.
- Henderson, Christian. "Editorial Comment: The Use of Force and Islamic State." *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 1, Issue 2 (2014).
- Heyns, Christof. et al.. "The International Law Framework Regulating the Use of Armed Drones." *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65, Issue 4 (2016).
- Higgins, Rosalyn. *Problem & Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- Hijazi, Alaa. "Psychological Dimensions of Drone Warfare." *Current Psychology*, 2017.
- Holder, Eric. "Attorney General Eric Holder Speaks at Northwestern University School of Law." United States Department of Justice website, March 5, 2012.
- Klabbers, Jan. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Koh, Harold Hongju. "The Obama Administration and International Law." *Annual Meeting of the American Society of International Law*, March 25, 2010.
- Kress, Claus. "The International Court of Justice and the 'Principle of Non-Use of Force'" in Marc Weller, ed.. *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Kretzmer, David. "Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?." *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 2 (2005).
- Kritsiotis, Dino. "Close Encounters of a Sovereign Kind." *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2 (2009).
- Lewis, Michael W. "Guest Post: Pakistan's Official Withdrawal of Consent for Drone Strikes." *OpinioJuris*, June 10, 2013.
- McDonald, Jack. *Ethics, Law and Justifying Targeted Killings: The Obama Administration at War*. London: Routledge, 2017.
- McGuinness, Margaret. "Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo: The ICJ Finds Uganda Acted Unlawfully and Orders Reparations." *ASIL Insights*, Vol. 10, Issue 1 (2006).
- Melzer, Nils. *Targeted Killing in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Milanovic, Marko. "Drones and Targeted Killings: Can Self-Defense Preclude Their Wrongfulness?." *EJIL Talk!*, January 10, 2010.
- Miyandazi, Luckystar. "Kenya's Military Intervention in Somalia: An Intri-

- cate Process.” *ACCORD Policy & Practice Brief*, Issue 19 (November 2012).
- Neff, Stephen C. *Justice Among Nations: A History of International Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.
- Nicholls, Dominic. “Ninja bomb could increase use of drone strikes, warn military experts.” *The Telegraph*, June 19, 2020.
- Press, Eyal. “The Wounds of the Drone Warrior.” *The New York Times*, June 13, 2018.
- Radin, Sasha. “Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflict.” *International Legal Studies*, Vol. 89 (2013).
- Ruys, Tom. “License to Kill? State-Sponsored Assassination under International Law.” *Military Law and Law of War Review*, Vol. 44, Issue 1, 2 (2005).
- Saif, Atef Abu. *Sleepless in Gaza: Israeli Drone War on Gaza Strip*. Gaza: Losa Luxemburg Stiftung, 2014.
- Schmitt, Michael N. “Drone Attacks under the Jus ad Bellum and Jus in Bello: Clearing the ‘Fog of Law’.” *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 13 (2010).
- Schulzke, Marcus. *The Morality of Drone Warfare and the Politics of Regulation*. London: Palgrave Macmillan, 2017.
- Scot, Shirley. Anthony Billingsley and Christopher Michaelson. *International Law and the Use of Force: A Documentary and Reference Guide*. Santa Barbara: Praeger Security, 2010.
- Stead, Rebecca. “Remembering Israel’s 2006 war on Lebanon.” *Middle East Monitor*, July 12, 2018.
- Stürchler, Nikolas. *The Threat of Force in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

- Vlasic, Mark Vincent. “Cloak and Dagger Diplomacy: The U.S. and Assassination.” *Georgetown Journal of International Affairs*, Vol. 95 (2000).
- Waibel, Michael. “Corfu Channel Case.” *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 2013.
- Walt, Stephen M. “There’s Still No Reason to Think the Kellogg-Briand Pact Accomplished Anything.” *Foreign Policy*, September 29, 2017.
- Warrell, Helen. “From Desert Storm to Soleimani: how US drone warfare has evolved.” *Financial Times*.
- Werle, Gerhard. and Jessberger, Florian. *Principles of International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

3. 해외 공문서, 판례, 연설, 서한, 보고서, 웹사이트

- AustralianPolitics.com. “Howard Government Invokes ANZUS Treaty,” September 14, 2001.
- Brennan, John O. “The Ethics and Efficacy of the President’s Counterterrorism Strategy,” April 30, 2012.
- Brennan, John O. “Strengthening our Security by Adhering to our Values and Laws.” (Remarks at Harvard Law School), The White House, Office of the Press Secretary, September 16, 2011.
- Columbia Human Rights Clinic. Counting Drone Strike Death, October 2012.
- Hamdan v. Rumsfeld. 548 U.S. 557.
- Human Rights Watch. “Democratic Republic of Congo: Rwanda Conflict,” December 4, 2004.
- Letter from Mr. Webster to Lord Ashburton, August 6, 1842, https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp.
- National Security Strategy. The White House, May 2010.

Obama, Barack. "Remark by the President at the National Defense University," May 23, 2013.

Procedure for Approving Direct Action against Terrorist Targets located outside the United States and Areas of Active Hostilities. Presidential Policy Guidance (PPG), May 22, 2013.

Brian Egan, "International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations." *International Legal Studies*, Vol. 92 (2016).

Text of a Letter from the President to the Speaker of the House of Representatives and the President Pro Tempore of the Senate. <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/09/23/letter-president-war-powers-resolution-regarding-iraq>, September 23, 2014.

The Bureau of Investigative Journalism. <https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war>.

4. 조약, 국제기구 판례, 결의, 보고서 등

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment. I.C.J. Reports, 2005.

Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. San Francisco, June 26, 1945.

Commentary on the First Geneva Convention. <https://www.icrc.org/en/>.

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. General Assembly Resolution 2625 (XXV), U.N. Doc. A/8082, October 24, 1970.

General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy

(Kellog-Briand Pact), Paris. League of Nations, *Treaty Series*, vol. 94, August 27, 1928.

International Committee of the Red Cross. "What is International Humanitarian Law?." https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf.

International Court of Justice, Pleadings. Oral Arguments, Documents. The Corfu Channel Case, Oral Proceedings (First Part).

International Law Association. Committee on the Use of Force (2010-2018). *Final Report on Aggression and Use of Force*. Sydney Conference, 2018.

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

Letter dated September 23, 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General. U.N. Doc. S/2014/695.

Letter from the Permanent Representative of the United States of America, to the United Nations, Addressed to the President of the Security Council. U.N. Doc. S/2001/946. <https://www.undocs.org/s/2001/946>, October 7, 2011.

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

Oil Platforms (Iran v. United States of America). Judgment, I.C.J. Reports, 2003.

Press Release. North Atlantic Treaty Organization. Statement by the North Atlantic Council. <https://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm>, September 12, 2001.

Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-A. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, October 1, 1995.

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session. 23 April-1 June, 2 July-10 August 2001. Official Records of the General Assembly. Fifty-sixth session, Supplement No. 10, U.N. Doc. A/56/10.

Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions. Philip Alston. Study on targeted killings. Human Rights Council. U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add.6, May 28, 2010.

Terrorist Threat to the Americas: Resolution adopted at the first plenary session, Twenty-Fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, OEA/Ser.F/II.24, RC.24/Res.1/01. <http://www.oas.org/OASpage/crisis/RC.24e.htm>, September 21, 2001.

UNODC. Categorization of an armed conflict. E4J University Module Series: Counter-Terrorism.

U.N. Security Council. Resolution 1368. U.N. Doc. S/Res/1368, September 12, 2001

U.N. Security Council. Resolution 1373. U.N. Doc. S/Res/1373, September 28, 2001.

INSS 연구보고서 2020-4

테러집단에 대한 드론 표적살해와 국제법 : *Jus ad bellum*을 중심으로

발행처	사단법인 국가안보전략연구원
발행인	김기정
주소	06295 서울시 강남구 언주로 120 인스토피아 빌딩
전화	02-6191-1000 (Fax. 02-6191-1111)
홈페이지	http://www.inss.re.kr
인쇄일	2020년 12월
발행일	2020년 12월
편집	굿플러스커뮤니케이션즈(주)
ISBN	979-11-89781-29-3(94340) 979-11-89781-03-3(전18권)
가격	비매품

※ 본지에 실린 내용은 집필자 개인의 견해이며, 본 연구원의 공식입장이 아닙니다.