creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학석사 학위논문

국제연합의 행정절차에 관한 연구

— 세계행정법의 관점을 중심으로 —

2020년 2월

서울대학교 대학원
법학과 행정법 전공
석 윤 민

국제연합의 행정절차에 관한 연구

— 세계행정법의 관점을 중심으로 —

지도교수 朴 正 勳

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2019년 10월

서울대학교 대학원

법학과 행정법전공

석 윤 민

석윤민의 석사 학위논문을 인준함

2020년 1월

위 원 장 _____ (인)

부 위 원 장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문 초록

세계화의 진행으로 오늘날 국제기구는 단일 국가의 경계를 넘어 행정행위를 행하고 있다. 세계행정 영역의 책임과 민주적 정당성을 확보하기 위하여 그 행정행위에 대하여 행정법의 주요 원리를 도입하여야 한다는 견해가 제시되었고, 이는 세계행정법이라는 개념으로 연구되고 있다.

세계행정법의 주요 원리로 적법성, 합리성, 공정성, 투명성, 참여 등을 들 수 있다. 적법성은 법규범에 대한 준수를, 합리성은 사실인정에서의 비임의성과 일관성을, 공정성은 사전적 행정절차와 사후적 심사 과정에서의 독립과 공평성을, 투명성은 행정절차와 행정행위의 이유에 대한 정보 획득 가능성을, 참여는 행정절차 전반에 대한 접근가능성을 핵심 요소로 한다.

이 논문은 광범위한 분야에서 다양한 활동을 하고 있는 국제기구인 국제연합(UN)의 여러 행정절차를 세계행정법의 주요 원리의 적용 실례로서 연구한 것이다. UN의 주된 행정절차로 UN내부사법시스템 가운데 UN재판소의 재판절차, UN난민기구의 난민인정절차, UN안전보장이사회의 제재대상 선정 및 해제 절차 등이 있다. 위 절차들은 모두 UN 또는 그 하부 기관이 행정주체와 유사한 지위에서 개인 또는 단체의 권리, 이익, 의무에 직접 영향을 미치는 단독적 행위를 행하는 것이라는 점에서 행정행위의 성격을 가지므로, 세계행정법의 주요 원리가 적용되어야 한다. 본 연구에서는 현재 시행중인 UN의 위 행정절차에서 세계행정법의 원리가 반영되었다고 볼 수 있는 부분을 찾고, 적법성과 정당성, 책임을 확보하기 위해 개선해야 할 점에 대하여 세계행정법의 관점을 중심으로 살펴본다. 이를 통해 세계행정법에 따른 세계행정 영역의 운용이 세계사회에서 법의 지배 원칙을 구현하는 방법임을 밝히고자 한다.

주제어: 국제연합, 세계행정법, UN내부사법시스템, UN재판소, UN난민 기구, 난민인정결정, UN안전보장이사회, 표적 제재

학번 : 2014-20798

개 요

국문초록

연구의 목적 ····· 1
연구의 범위 ····· 4

제1장 예비적 고찰 ····· 5
제1절 세계행정 ····· 5
제2절 세계행정법 ····· 7
제3절 세계행정법의 주요 원리 ····· 10
제4절 세계행정법의 적용사례로서 UN의 행정절차 ····· 22

제2장 UN내부사법시스템의 사법제도 ····· 26
제1절 개설 ····· 26
제2절 세계행정법의 적용 ····· 33
제3절 개선점 ····· 42
제4절 소결 ····· 48

제3장 UN난민기구의 난민인정절차 ····· 49
제1절 개설 ····· 49
제2절 세계행정법의 적용 ····· 56
제3절 개선점 ····· 69
제4절 소결 ····· 75

제4장 UN안전보장이사회의 표적 제재 ····· 76
제1절 개설 ····· 76
제2절 세계행정법의 적용 ····· 80
제3절 개선점 ····· 92
제4절 소결 ····· 98

제5장 요약 및 결어 ····· 99
제1절 요약 ····· 99
제2절 결어 ····· 101

참고문헌 ····· 103

Abstract ····· 107

세 목 차

국문초록

연구의 목적 ····· 1
연구의 범위 ····· 4

제1장 예비적 고찰 ····· 5
제1절 세계행정 ····· 5
제2절 세계행정법 ····· 7
Ⅰ. 논의의 출현 ····· 7
Ⅱ. 세계행정법의 개념 ····· 8
1. 정의 ····· 8
2. 비교개념 ····· 9
제3절 세계행정법의 주요 원리 ····· 10
Ⅰ. 선행연구 ····· 10
Ⅱ. 세계행정법의 주요 요소 ····· 12
1. 적법성 ····· 12
2. 합리성 ····· 14
3. 공정성 ····· 16
4. 투명성 ····· 19
5. 참여 ····· 20
Ⅲ. 소결 ····· 21
제4절 세계행정법의 적용사례로서 UN의 행정절차 ····· 22

Ⅰ. UN의 권한과 구조 ····· 22
Ⅱ. UN의 행정행위 ····· 23
Ⅲ. UN의 행정절차에 대한 세계행정법의 적용 ····· 23

제2장 UN내부사법시스템의 사법제도 ····· 26
제1절 개설 ····· 26
Ⅰ. UN내부사법시스템의 연혁 ····· 26
Ⅱ. UN내부사법시스템의 체계와 기능 ····· 27
Ⅲ. UN재판소의 재판절차 ····· 28
1. UN재판소의 구성과 기능 ····· 28
2. 당사자적격 ····· 29
3. 대상적격 ····· 31
4. 판결의 효력 ····· 32
Ⅳ. UN재판소의 재판절차의 행정절차적 성격 ····· 32
제2절 세계행정법의 적용 ····· 33
Ⅰ. 적법성 ····· 33
Ⅱ. 합리성 ····· 34
Ⅲ. 공정성·투명성 ····· 36
1. 의견청취절차 ····· 37
2. 재판소 및 재판관의 독립과 공평 ····· 39
3. 판결의 공개 ····· 40
Ⅳ. 참여 ····· 40
제3절 개선점 ····· 42
Ⅰ. 적법성 ····· 42

Ⅱ. 합리성 ····· 43
Ⅲ. 공정성・투명성 ····· 44
1. 구술 심리 확대 및 심리 비공개 사유 명시 ····· 44
2. 재판관의 증원 ····· 44
Ⅳ. 참여 ····· 45
1. 사법접근권의 확대 ····· 45
2. 법률 조력 확대 ····· 47
제4절 소결 ····· 48

제3장 UN난민기구의 난민인정절차 ····· 49
제1절 개설 ····· 49
Ⅰ. UN난민기구의 연혁 ····· 49
Ⅱ. 난민의 정의 ····· 50
Ⅲ. UN난민기구의 난민인정절차 ····· 52
1. 난민지위에 관한 결정의 근거 ····· 52
2. 난민지위에 관한 결정의 효력 ····· 54
제2절 세계행정법의 적용 ····· 56
Ⅰ. 적법성 ····· 56
Ⅱ. 합리성 ····· 57
Ⅲ. 공정성 ····· 60
1. 의견청취절차 ····· 60
2. 독립성과 공평 ····· 62
Ⅳ. 투명성 ····· 64
1. 정보접근권 ····· 64

2. 이유제시 ····· 65
Ⅴ. 참여 ····· 66
제3절 개선점 ····· 69
Ⅰ. 적법성 ····· 69
Ⅱ. 합리성 ····· 70
Ⅲ. 공정성 ····· 71
Ⅳ. 투명성 ····· 71
1. 정보 접근권의 확대 ····· 71
2. 이의절차에서 이유제시의무 도입 ····· 72
Ⅴ. 참여 ····· 73
1. 법률 지원의 확대 ····· 73
2. 통역의 활용 ····· 74
제4절 소결 ····· 75

제4장 UN안전보장이사회의 표적 제재 ····· 76
제1절 개설 ····· 76
Ⅰ. UN안전보장이사회의 체계와 기능 ····· 76
Ⅱ. 표적 제재 ····· 77
1. 도입 배경 ····· 77
2. 제재대상의 선정과 해제 ····· 79
제2절 세계행정법의 적용 ····· 80
Ⅰ. 적법성 ····· 80
1. 판단의 근거 ····· 80
2. 관련 판례 ····· 81

Ⅱ. 합리성 ····· 84
Ⅲ. 공정성 ····· 86
Ⅳ. 투명성 ····· 88
Ⅴ. 참여 ····· 91
제3절 개선점 ····· 92
Ⅰ. 적법성 ····· 92
Ⅱ. 합리성 ····· 92
Ⅲ. 공정성 ····· 93
1. 명단 해제 절차의 개선 ····· 93
2. 독립적인 심사기구의 설치 ····· 95
Ⅳ. 투명성 ····· 96
Ⅴ. 참여 ····· 97
제4절 소결 ····· 98

제5장 요약 및 결어 ····· 99
제1절 요약 ····· 99
제2절 결어 ····· 101

참고문헌 ····· 103

Abstract ····· 107

연구의 목적

국제사회는 국가가 주체가 되는 사회로 인식되어 왔다. 국제법상 법인격은 국가에게 인정되고, 개인은 국가의 국민으로서 조약 등의 국내적 실행에 의하여 간접적으로 영향을 받을 뿐이었다. 그러나 세계화가 광범위하게 진행되면서 다국적 기업과 NGO 등 사적 단체, 더 나아가 개인 스스로가 국제사회의 전면에 등장하고 있다. 이에 따라 당사자의 권리나 이익의 보호, 불법행위 또는 범죄행위의 규제 등의 목적으로 이와 같은 사적 당사자를 국제법관계에서 권리의무의 주체로 파악할 필요성이 대두되었다. 국제기구는 더 이상 사적 당사자를 행위의 주체나 객체에서 배제하지 않으며, 사적 당사자는 종래 주권국가 내의 입법과 행정에 의존하던 종속적 지위에서 탈피하여, 국제기구의 결정에 의견을 제출하거나 지위를 창설 받고자 하고 규제조치에 이의하는 등 국제법관계에서의 당사자로서 행동하고 있다. 국제사회가 세계사회로, 주권국가의 국민이 세계사회의 시민으로 변화하고 있는 것이다.

개인 또는 사적 단체가 당사자가 되는 행위에는 국제기구가 조약 기타 국제법이나 기구 내부의 법규 등을 적용하여 일방적으로 그 내용을 결정하며, 그 결과로 상대방의 권리나 이익에 영향을 미치거나 그에게 의무를 부과하는 경우가 있다. 실질적으로 국내법에서와 동일한 행정작용이 국제기구 내부에서 일어나고 있는 것이다. 그러나 국제사회에는 통일된 입법기관이 존재하지 않는 결과 국제기구가 행하는 행정행위에 관한 수권근거나 집행기준 등을 정한 확립된 법령이 존재하지 않는다. 세계화의 빠른 진전을 고려하더라도 하나의 입법기관 설립은 아직 요원하다. 그러나 국제기구의 사실상의 행정행위에 대한 규율을 언제까지나 진공상태에 둘 수 없으며, 국제기구로서도 스스로의 행위의 지침이 될 기준이 필요하다. 이러한 요청에 따라 각국의 확립된 행정법의 일반원칙 중 주요 원리를 세계행정 영역에 도입하자는 논의가 등장하여 이를 '세계행정법'이

라는 개념으로 칭하게 되었다.

세계행정법에 대하여는 2005년 미국 뉴욕대학교 로스쿨에서 세계협치에 대한 행정법에 관련된 심포지엄을 연 것을 시초로 하여 관련 연구가 지속되고 있다.[1] 또한 국내에서도 세계행정법의 출현 배경과 의의, 세계행정법의 도입 필요성과 주요 절차 등에 관한 연구가 등장하고 있다.[2]

세계행정법은 이론적으로만 존재하는 것이 아니다. 국제무역기구(World Trade Organization, WTO)의 무역제재, 세계은행의 부정당업자제재 등과 같은 국제기구의 활동에서 행정행위적 성격을 발견할 수 있는데, 이를 세계행정 영역으로 포섭하여 세계행정법의 적용 실례로 연구한 국내 · 외 사례가 존재한다.[3] 세계행정법 연구는 국제기구의 운용 실태를 통해 세계행정법의 적용을 실천적으로 탐구하는 데까지 나아가고 있다.

이처럼 세계사회는 각종 국제기구에서 초국가적 차원의 행정행위를 행하는 방향으로 변모하고 있고, 이러한 변화의 중심에는 국제연합(United Nations, 이하 'UN'이라 한다)이 있다. UN은 그 설립 목표인 전쟁 방지와 평화 유지, 정치 · 경제 · 사회 · 문화 전반의 국제 협력 증진이라는 포괄적 목적을 달성하기 위하여 광범위한 분야에서 다양한 기능과 역할을 수행하고 있다. 이에 따라 UN의 각 하부조직 또는 기구는 UN 안팎의 개인 또는 사적 단체의 권리나 이익에 영향을 미치거나, 그들에게 의무를

---

1) Benedict Kingsbury et al., "The Emergence of Global Administrative Law", Law and Contemporary Problem vol. 68, Duke University (2005) ; Daniel C. Esty, "Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law", The Yale Law Journal vol. 115 (7) (2006) ; Sabino Cassese et al. ed., Research Handbook on Global Administrative Law, Elgar publishing (2016) 등.

2) 류병운, "세계행정법", 행정법연구 제16호, 행정법이론실무학회 (2006. 10.) ; 김대현, "'세계행정법'(Global Administrative Law)의 적정절차에 관한 연구", 석사학위 논문, 서울대학교 (2015) ; 김대인, "세계행정법과 국제기구", 행정법연구 제45호, 행정법이론실무학회 (2016. 6.) 등.

3) Niamh Kinchin, Administrative Justice in the UN, Edward Elgar publishing (2018) ; 김성원, "WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토", 동아법학 제64호 (2014. 8.) 등.

부과하는 행위, 즉 세계행정 영역에 속하는 행위를 하고 있다. UN의 행위 가운데 행정행위적 성격이 두드러진 것으로, UN재판소의 재판절차와 그에 기한 판결, UN 사무국 내부감사실 조사부서의 징계회부 등 결정, UN난민기구의 난민지위결정, UN안전보장이사회의 표적 제재 등을 들 수 있는데, 이러한 행위들이 절차적 측면에서 행정법의 주요 원리 또는 원칙을 어느 정도 포함하고 있는지를 확인함으로써 세계행정법이 국제기구에 적용되고 있음을 발견할 수 있다. 이를 통해 UN의 행정행위의 현주소를 행정법의 측면에서 조망함과 아울러, 세계행정법의 기본원칙에 보다 부합하는 세계행정이 이루어지게 하기 위하여 보완과 개선이 필요한 부분을 고찰하고자 한다.

연구의 범위

본 연구는 세계행정법의 주요 원리 내지 원칙을 추출하고, 세계행정법에 비추어 UN의 행정절차의 현황을 살피며, 향후 발전방향을 모색하는 것을 목표로 한다.

이를 위하여 제1장에서 예비적 고찰로서, 세계행정법의 도입배경으로 세계행정이 대두한 과정과 그 의의를 살핀다. 이어 선행연구를 바탕으로 세계행정법의 정의와 비교개념을 검토하고, 세계행정법의 주요 요소로 볼 수 있는 원리 내지 원칙을 도출한다.

다음으로 UN의 행정절차를 앞서 도출한 세계행정법의 주요 원리에 비추어 살펴본다. UN 내 주요 행정절차별로 세계행정법의 원리가 반영되어 있다고 볼 수 있는 부분을 분석한다. UN내부사법시스템의 공식분쟁해결절차인 UN재판소의 재판절차(제2장), UN난민기구의 난민인정절차(제3장), UN안전보장이사회의 표적 제재 및 명단 작성 · 해제 절차(제4장) 등을 중심으로, 각 행정절차의 연혁과 체계, 기능 등을 개관한 다음, 그 가운데 세계행정법의 주요 원리가 구현되었다고 볼 수 있는 측면을 살펴본다. 이때 당해 절차의 정립 과정에서 추구한 목표와 가치 등은 가능한 UN총회 또는 패널, 사무총장 등이 생성한 결의안, 보고서, 지침 등을 통해 확인하며, 관련 쟁점에 대한 학계의 연구결과나 국제법원의 판결이 있을 경우 함께 검토한다. 나아가 UN 내 행정절차에 세계행정법의 원리를 투영하고 법의 지배를 실현하기 위하여 개선이 필요한 부분은 무엇인지 짚어본다.

이와 같은 연구를 토대로, 제5장에서 UN의 행정절차를 세계행정법의 주요 원리에 따라 보완 · 정비하고, 나아가 UN의 활동 전반에 적용될 일반법제로서의 행정절차를 정립하여야 함을 제안하면서 논의를 마무리하고자 한다.

제1장 예비적 고찰

제1절 세계행정

세계화가 진행되면서 단일 국가 차원의 조치를 넘어 국가 간 연합 또는 국제기구 등을 통한 초국가적 차원의 협력이 필요한 문제들이 생겨났다. 국가 간 무력 충돌, 사적 단체 또는 사실상 지배단체가 자행하는 테러리즘, 기후변화와 같은 환경 문제 등을 예로 들 수 있는데, 그 분야와 양태가 다양하다. 국가들은 이와 같은 문제를 통일적으로 해결하기 위해 조약 또는 협정을 체결하거나, 이를 규율하기 위한 국제기구를 만들어 이를 통해 필요한 조치를 논의하고 실현하는 등의 방식으로 대응하여 왔다.

세계행정을 긍정하는 견해에서는 이러한 글로벌 단위에서의 협치를 넓은 의미의 '행정'으로 본다. 이에 대하여는 세계적 행정 기능으로 보이는 작용은 개별 국가의 행정조치를 보완한 것에 불과하고, 독자적 자율성에 근거하여 독립된 행정 조치를 할 수 있는 권한이나 능력을 가진 세계기구가 부재하므로 세계행정 영역이란 존재하지 않는다는 반론이 있다.[4] 하지만 국제기구가 회원국을 비롯한 개별 국가와는 독립된 지위에서 의사를 결정하고, 그 외부적 효과로써 개인 또는 단체, 국가 등에 법적 효과를 직접 발생시키는 행위를 수행하는 경우는 현실적으로 발견된다. 예컨대, 세계은행은 재정집행과정에서의 부정행위를 제재하기 위해 부정당업자제재제도를 두고 있는데, 그 지침에서 부패, 기망, 담합, 강박, 방해 등 일정한 유형의 행위를 제재대상으로 규정하고, 제재대상 행위자에 대

4) 김성원, "WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토", 동아법학 제64호 (2014. 8.), 208-209 참조.

하여 경고, 입찰참가자격제한, 손해배상 또는 원상회복 조치 등을 평가관 및 부정당업자제재위원회에 의한 2단계 심사를 거쳐 독자적으로 명하고 있다. 그 외에도 국제무역기구(WTO)의 각종 위원회를 통한 국제통상 레짐에 관한 각종 규제조치, 국제환경 레짐에서 교토 의정서체제가 수립한 청정개발제도를 통한 규제 조치, 국제안보 레짐에서 UN안전보장이사회와 제재위원회의 제재조치, 원자력 규제 레짐에서 국제원자력기구(International Atomic Energy Agency, IAEA) 및 화학무기협약의 감독 메커니즘 작동 및 각 분야별 규제 레짐의 활동에 다양한 행위자가 참여하고 있다는 점을 감안할 때, 세계행정 영역은 실제로 존재하고 있다고 봄이 타당하다.[5)]

세계행정의 존재를 긍정하는 견지에서 세계행정의 개념을 다시 한 번 정의해보자면, 세계행정법을 주창하는 논자들에 따르면, '세계행정'이란 이른바 '세계협치' 분야에서 세계기관 내지 세계제도가 수행하고 있는 규칙제정행위, 상충하는 이해 사이에서의 행정재결(처분), 기타 형태의 규제적 내지 행정적 결정을 의미하고, 여기에 조약의 체결이나 단순한 당사자 간 분쟁해결 기능은 제외된다.[6)] 또한 세계행정에는 다수의 행정규제기구 유형이 포함되고, 이러한 규제 대상이 되는 국가, 개인, 기업 및 비정부간 기구를 포함하는 포괄적 영역이 다루어진다.[7)] 생각건대, 국내법과 같은 통일적이고 동질적인 입법기관과 사법기관이 부재한 세계사회에서 협의의 입법과 사법을 배제하고 행정의 기능을 정의하는 것은 가능하지 않으며, 행정행위적 성격, 즉 공권력 주체에 의한 일방적 · 단독적 행위로써 상대방의 권리, 이익, 의무에 영향을 미치는 행위에 해당할 경

---

5) 김성원, "WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토", 동아법학 제64호 (2014. 8.), 209 참조.

6) Benedict Kingsbury et al., "The Emergence of Global Administrative Law", Law and Contemporary Problem vol. 68, Duke University (2005), 17 ; 김대현, "'세계행정법'(Global Administrative Law)의 적정절차에 관한 연구", 석사학위 논문, 서울대학교 (2015), 9 참조.

7) 김성원, 앞의 글, 208-209 참조.

우 이를 넓은 의미의 세계행정에 해당한다고 봄이 타당하다.

제2절 세계행정법

Ⅰ. 논의의 출현

전술한 바와 같이 세계행정 영역은 현실적으로 존재하고 있으나, 이를 규율할 통일적 법체계나 원리는 정립되어 있지 않다. 국제기구에서 형성되고 있는 각종 규범들이 일상생활에 많은 영향을 미치고 있음에도, 각 국제기구들의 정확한 활동 범위, 이들이 권한을 획득하는 수단, 국제기구들의 결정절차의 투명성, 국제기구들의 행위에 대한 민주적, 사법적 통제에 대하여 여러 가지 의문점이 제기되었다.[8] 세계사회는 개별 국가와 달리 통일된 입법기관이나 사법기관이 존재하지 않으므로, 세계행정에 대하여 민주적 정당성의 근거를 어디에서 찾을 것인지, 그 적법성에 대한 이의가 있을 경우 어떤 기준에 따라 적법성과 효력을 판단할 것인지가 책임성의 문제와 관련하여 논의되어 왔다.

이에 관하여 국제기구들의 실무에서는 규칙제정에 있어서의 투명성, 사인에게 직접적인 영향을 미치는 결정에 있어서 사전통지, 청문절차, 이유제시 등의 절차, 합리성과 적법성을 보장하고 오류를 정정할 수 있는 심사절차 등 책임성을 보장하기 위한 다양한 메커니즘 등이 발견된다. 이는 국내 행정법에서 관찰할 수 있는 현상이거나 이를 통해 발전한 법리들로서, 전통적인 국제법(international law)상 논의만으로는 세계사회에 새롭게 대두된 이 같은 법적 문제를 규율하기에 불충분하며, 행정법적 분석을 요한다.

---

8) 김대인, “세계행정법과 국제기구”, 행정법연구 제45호, 행정법이론실무학회 (2016. 6.), 6 참조.

결국 세계행정법은 세계행정 영역에 대한 책임성을 보강하여야 한다는 규범적 요구와 기존의 국제행정법 또는 국제법만으로는 이 같은 문제를 해소하기 불충분하다는 고려에서 등장하게 되었다고 할 수 있다.

Ⅱ. 세계행정법의 개념

1. 정의

세계행정법은 세계행정에서 책임성의 문제는 행정법의 원리를 세계행정 영역에 도입함으로써 해결될 수 있다고 전제한다. 즉, 세계행정이 행정법상의 주요 원칙에 근거하여 규율되고 조직되어야 한다는 것이다.

세계행정법 논의가 시작된 지 그리 오래되지 않았고 아직 체계적으로 정립되었다고 보기 어려우므로, 세계행정법에 대한 확립된 정의를 찾기는 어렵다. 다만, 그 도입 배경과 적용 영역, 주요 근거 등을 고려할 때, '세계행정법'이란 세계행정주체의 책임성에 영향을 미치는 체계, 원리, 실제, 이를 지지하는 사회적 이해로서, 특히 행정이 투명성, 참여, 이유제시, 합법성의 기준을 충족하는 것을 확보하고, 세계행정이 만드는 규칙 내지 결정에 대하여 효과적인 심사를 제공하는 것을 내용으로 하는 법 분야를 의미한다고 봄이 타당하다.[9] 세계행정법은 이를 성문화하거나 교리적으로 정립할 체계를 갖추고 있지 않고, 공식적으로 그 합법성을 심사받을 방법도 없다는 등의 측면에서 볼 때 조직화되고 체계적인 법규칙의 총체(즉, 'body of law')라고 볼 수는 없다. 그러나 비록 확립된 법규칙의 지위에 있지는 않더라도, 세계행정법은 법 원칙을 수립하고, 구조와

9) Benedict Kingsbury et al., "The Emergence of Global Administrative Law", Law and Contemporary Problem vol. 68, Duke University (2005), 15 ; Benedict Kingsbury, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law", The European Journal of International Law vol. 20 (1), Institute for International Law and Justice (NYU) (2009), 25 참조.

체계 정립에 영향을 미치며, 현존하는 국내 법체계를 확장하는 기능을 한다.[10]

2. 비교개념

세계행정법에 대한 논의는 1990년대 이후 규제 완화, 민영화, 세계화에 의해 촉발된 법의 지배와 민주성에 대한 도전을 해결하기 위한 학문적 연구로서 본격화되었다.[11] 그런데 세계행정법에 대한 논의가 등장하기 이전에도 국제사회에서의 행정영역 또는 국제관계를 규율하는 법에 관한 개념은 존재하였다. 1866년 로렌츠 폰 슈타인(Lorenz von Stein)에 의해 처음으로 제시된 국제행정법은 국제적 및 국내적 법원(法源)으로 구성되며, 국제사회 전체에서 행해지는 행정적 활동을 공통으로 규율하는 법규범으로 이해되었다. 국제행정법에서는 국제적 성격을 갖는 문제에 대한 국제규제기구의 조치와 이에 대한 국내행정 행위자의 협력을 '국제행정'(international administration)으로 이해하였는데, 여기에서는 국내행정 행위자가 국제규제기구에서 담당하는 역할의 중요성에 초점을 두었다. 국제관계에 있어서 행정적 요소에 관한 이와 같은 접근은 1945년 이후 등장한 전형적인 국제법에 의해 사라지게 되었다.[12]

한편 전통적인 '국제법'(international law)은 국제공법이라고도 하며 국가 간에 명시되거나 묵시된 합의를 기초로 하여 형성된 것으로서, 국제사회를 규율하는 법원을 일컫는다. 국제법은 국가 간의 합의를 통해 형성되고 주로 국가 상호간의 관계를 규정하는 것으로서, 국제사회의 기본적 행위주체를 국가로 보며, 조약, 국제 관습법, 법의 일반원칙 등을 법원으로 파악한다. 국제법상 법원으로 인정되는 조약, 국제 관습법, 법의

---

10) Kinchin(주 3), 11 참조.

11) Kinchin(주 3), 9 참조.

12) 김성원, "WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토", 동아법학 제64호 (2014. 8.), 207-208 참조.

일반 원칙 등은 세계행정 영역에서 행정주체로 기능하는 국제기구 등에 대한 수권 또는 통제의 근거가 된다는 점에서 세계행정법과 국제법이 전혀 무관하다고는 할 수 없다. 그러나 국제법은 행위당사자를 국가로 전제하고 있고, 주로 법의 연원의 차원에서 접근하며 행정법적 분석을 그 내용으로 하고 있지 않다는 점 등에서 세계행정법과 차이가 있다.

제3절 세계행정법의 주요 원리

Ⅰ. 선행연구

세계행정법의 주요 내용 내지 개념요소는 조약, 관습법 및 법의 일반 원칙과 같은 전통적인 국제법의 법원과 세계행정 영역에서 활동하는 다양한 행위자가 독자적으로 형성한 법규범의 총체, 국제기구 내·외부의 독립적인 심사기구의 결정례 등에서 형성되고 있다.[13] 그러나 세계사회에는 통일적인 규칙을 제정할 입법기관이나 그 규칙의 준수 여부를 심사할 사법기관이 결여되어 있고, 그 행정 유형도 매우 다양하여 어떠한 내용이 세계행정법을 구성하는 원리라고 일률적으로 말하기는 어렵다. 다만, 입법기관의 부재로 실체법이 충분히 마련되어 있지 않고, 사법기관의 결여로 쟁송법의 발달이 미숙한 결과, 초기 세계행정법의 관심은 행정절차에 관한 법, 즉 세계행정에 참여하는 주체 및 객체들의 절차적 권리를 보장하는 문제로 귀착되고 있다.[14]

그리고 그 가운데 주요한 내용이 무엇인지는 각국의 행정법에서 확립

13) 세계행정법의 법원(法源)에 관한 김성원, "WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토", 동아법학 제64호 (2014. 8.), 212 참조.

14) 김대현, "'세계행정법'(Global Administrative Law)의 적정절차에 관한 연구", 석사학위 논문, 서울대학교 (2015), 11 참조.

된 행정절차 내지 그 구성 원리를 중심으로 논의되고 있다. 예컨대, 세계행정법을 이루는 개념요소로 Daniel C. Esty는 부패, 자기거래, 특별한 이익의 영향에 대한 통제, 체계적이고 건전한 규칙제정, 투명성과 공중참여, 권한의 분배에 관한 행정법 원리를,[15] Kingsbury 등은 절차 참여와 투명성, 행정결정시의 이유제시, 사법심사, 비례원칙, 최소침해원칙, 신뢰보호원칙 등을 들고 있다.[16] Kinchin은 국제기구의 책임성을 담보하기 위한 해법으로 '세계 행정재판 모델'(Model of Global Administrative Justice)의 개념을 주창하면서, 세계 행정재판 모델은 법에 따를 것, 사회가 정당하다고 받아들이는 가치를 준수할 것을 그 요소로 하며, 후자의 내용을 이루는 가치로는 합리성, 공정성, 투명성, 참여 등이 있다고 본다.[17]

이처럼 세계행정법의 원리를 구성하는 주요 요소에 대한 견해는 논자마다 다소 차이가 있지만, 주된 부분은 미국, EU 등 선진 국가들의 확립된 법원리를 중심으로 하여 대체로 일치하는 경향을 보이고 있다. 즉, 행정행위가 성문화된 규칙 내지 규정을 준수하여 이루어진 것을 전제로 하여, 세계영역에서 활동하는 다양한 행위자에 대한 참여의 기회 제공, 행정행위의 투명성 확보를 위한 절차 마련, 공정한 심사를 받을 권리의 보장 및 이유제시 절차의 구비 등이 공통적으로 강조된다.[18]

---

15) Daniel C. Esty, "Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law", The Yale Law Journal vol. 115 (7) (2006), 1524-1536 참조.

16) Benedict Kingsbury et al., "The Emergence of Global Administrative Law", Law and Contemporary Problem vol. 68, Duke University (2005), 37-41 참조.

17) Kinchin(주 3)은 UN의 행정절차 중 UN내부사법시스템의 사법제도, UN사무국 내부감사실의 조사절차, UN난민기구의 난민인정절차, UN안전보장이사회의 표적 제재절차를 세계 행정재판 모델의 관점에서 평가하고, 개혁안을 제시하였다. 이 글에서는 위 책의 구조에 착안하여 UN의 행정절차를 세계행정법의 주요 원리를 중심으로 분석하고, 개선책을 제안하고자 한다.

18) 김성원, "WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토", 동아법학 제64호 (2014. 8.), 225 참조. 위 글에서는 세계행정법의 주요 운영 원리로 투명성 확보, 합리적 근거 제시, 적법성 심사를 든다. ; 김대현, "'세계행정법'(Global Administrative Law)의 적정절차에 관한 연구", 석사학위 논문, 서울대학교

Ⅱ. 세계행정법의 주요 요소

세계행정법의 주요 원리는 전술한 바와 같이 세계행정법의 법원, 즉 조약, 관습법 및 법의 일반원칙과 같은 전통적인 국제법의 법원과 세계행정 영역에서 활동하는 다양한 행위자가 독자적으로 형성한 법규범의 총체, 국제기구에 설치된 사법기관 또는 심사기구의 결정례와 판결례 등을 통해 도출할 수 있다. 이하에서는 앞서 본 선행연구에 더하여, 다수의 국가들이 회원으로 가입하고 있는 해당 분야의 선구적인 조약, 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)를 비롯한 국제사법기관의 판단 내용 등에서 확인할 수 있는 법원칙들을 살펴봄으로써 공통적으로 반영된 세계행정법의 주요 원리를 추출하고자 한다.

1. 적법성

세계행정 영역의 주체들이 국제법의 규율을 받는다는 점은 학자들의 연구와 공식적 법률문서 등에 의해 인정되어 왔다. 예컨대, 국제법위원회(International Law Commission)는 '국제기구'란 조약 그 밖의 법률문서에 의하여 설립된 기구로서, 국제법에 의하여 지배되고 고유의 법인격을 갖는 것으로 정의하였고,[19] 국제법학자 Chittharanjan Felix Amerasinghe는 '국제기구'란 다섯 가지 특성을 보유하는 존재라고 정의하면서 그중 하나로 국제법에 의한 설립을 꼽았다.[20] UN 헌장 또한 전문에서, 연합국

(2015) 참조. 위 글에서는 정보공개절차, 의견청취절차, 이유제시절차를 적정절차의 주요내용으로 보면서, 참여와 투명성을 이를 관통하는 주요 원리로 본다.

19) International Law Commission, "Report on the work of the fifty-fifth session" (2003), chapter Ⅳ, 20 참조.

20) Chittharanjan F. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations(2nd ed.), Cambridge: Cambridge University Press (2003), 10 ; Kinchin(주 3), 141 참조. Amerasinghe는 국제기구의 특징으로, 국가들이 체결한 어떠한 국제적 협약에 의해 설립되고, 헌법을 보유하며, 회원으로부터 분리된

국민들은 정의와 조약 및 기타 국제법의 연원으로부터 발생하는 의무에 대한 존중이 계속 유지될 수 있는 조건을 확립할 것을 결의하였고, 이를 위하여 UN을 설립한다고 선언하고 있다.

행정이 법에서 부여받은 권한에 근거하여 그 법적 한계를 준수하면서 이루어져야 한다는 것, 즉 적법성은 법의 지배의 기본 요소로서, 세계행정 영역에서도 그대로 타당한 원칙으로 인정된다. 여기서 말하는 적법성이 법의 형태로 된 것이면 무엇이든 무방하다는 의미의 형식적 법치주의를 뜻하지 않음은 물론이다. 다만, 세계행정법의 구성원이 중 후술하는 불문의 법원리 또는 원칙과 구분하기 위하여 성문화된 형태의 법규범을 준수하여야 한다는 의미에서 이를 '적법성'이라 표현하기로 한다.

그렇다면 세계행정법의 법원(法源)은 무엇인가? 첫째, 전통적으로 국제사회에서 국가들 사이의 관계를 규율해온 법규와 원칙을 뜻하는 국제법은 세계행정 영역에 적용되는 확립된 법의 형태이다.[21] 국제사법재판소(ICJ)는 WHO 사건에 관한 권고적 의견에서, 국제기구는 국제법의 일반원칙, 국제기구 고유의 헌법, 국제기구가 당사자인 국제협약에 구속된다고 설시한 바 있다.[22] 둘째, 국제기구의 설립규정, 이를 구성하는 법률문서, 결정, 결의, 직원규칙 등 국제기구 내부의 법 역시 국제기구의 행위 또는 판단 기준의 하나로서 법원이 된다고 볼 수 있다. 셋째, 각국의 국내법 또한 국가 간 또는 국가와 국제기구 간의 상호작용을 규율하거나 국제법원과 국내법원의 절차에 적용되는 한도에서 세계행정법의 연원이 된다. 다만, UN과 같은 국제기구들은 특권과 면제의 주체가 되는 경우가 많으므로 국내법의 직접 적용을 받는 경우는 많지 않다.[23]

기관을 보유하고, 국제법에 의하여 설립되며, 국가나 정부와는 독립된 또는 우세한 신분을 갖는다는 점을 꼽았다.

21) Kinchin(주 3), 27 참조.

22) Interpretation of the Agreement of March 25 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Rep. 1980 (December 20), 89-90 참조.

23) Kinchin(주 3), 35 참조.

요컨대, 전통적인 국제법과 국제기구 내부법, 제한된 범위에서 각국의 국내법 등이 세계행정 영역에서 적법성의 기준이 되는 법의 연원으로 기능한다.

2. 합리성

국내법상 행정행위란 행정주체가 법에 따라 구체적 사실에 대한 법집행으로서 행하는 권력적 단독행위로서, 외부에 직접적 법적 효과를 발생시키는 행위라는 것이 통설적 견해이다.[24] 세계행정 영역에서 행정행위 역시 국제기구 등이 국내법상 행정주체와 유사한 지위에서 구체적 사실에 대한 법집행작용으로 행하는 일방적 행위로서, 개인 또는 단체의 권리, 의무에 직접적 법적 효과를 발생시키는 것을 본질적 특성으로 한다. 행정법의 원리 가운데 합리성이란 법의 적용·집행 대상이 되는 사실의 확정에 있어 임의성을 배제하여야 함을 의미한다.

영미법계 국가에서 사법심사의 근거로 사용되어 온 합리성의 원칙은, 이후 행정주체가 사전적으로 이행하여야 할 의무를 구성하는 요소로 주장되었다. 예컨대, Denis J. Galligan은 합리성 기준을 정치적 도덕성의 가장 기초적인 요구조건의 하나로 꼽았다. 그는 재량행위가 합리적 근거에 따라 이루어졌다고 보기 위해서는, 적절한 증거에 기반한 기초사실의 도출이 있어야 하고, 그 사실에 대한 결정은 규정의 목적에 합치하는 이유에 근거하여 지적이고 합리적인 방식으로 행해져야 한다고 하면서, 이러한 기준을 충족하지 못하는 조치는 임의적인 것으로서 권력 남용으로 판단될 수 있다고 주장하였다.[25] Kingsbury는 공공성의 요소나 요구조건은

---

24) 김남진・김연태, 행정법Ⅰ, 법문사 (2019), 204-211 ; 김동희, 행정법Ⅰ, 박영사 (2019), 249-250 ; 김철용, 행정법Ⅰ, 박영사 (2018), 137-138 ; 박균성, 행정법강의, 박영사 (2019), 194-195 ; 박윤흔・정형근, 행정법강의(상), 박영사 (2009), 268-269 등.

25) Denis J. Galligan, Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion,

세계행정법의 연구와 실행의 주제가 되어왔다고 하면서, 그중 하나로 합리성의 원칙을 들었다. 그는 정당성은 행정주체에 행정행위의 이유를 제시하도록 요구하는 것에 수반하는데 이는 심사기구로 하여금 결정의 실질적 합리성을 심사할 기준이 있는지, 그 기준이 어떠한 것인지에 대하여 지속적으로 논쟁하게 하였다고 보았다.[26)]

합리성의 원칙은 사실인정에 관한 증거법칙과 증명의 정도로 대표된다. 이러한 맥락에서 합리성이란, 임의적 사실인정을 배제하기 위하여 사실인정의 근거가 되는 증거법칙이 사전에 확립되어 있어야 하고, 증명책임 분배의 원칙에 따라 증명책임을 지는 주체가 위 증거법칙에 따라 요구되는 증명의 정도를 충족하는 입증을 하여야 함을 의미한다. 국제기구의 사법기관들은 그 자신의 판단에 적용되는 증거법칙과 증명의 정도를 설립근거가 되는 조약 또는 내부 규정, 관련 법률 문서 등으로 표명하고 있다. 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) 제14조 제2항은 “모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정 받을 권리를 가진다.”라고 명시하였다. ICJ 규정 제53조 제2항은 “일방 당사자가 자신의 주장을 입증하거나 방어하는 데 실패하였을 경우, 법원은 그 신청이 사실과 법에 따라 구축된 한 상대방에게 유리하게 그 사안을 판단한다.”라고 규정하고 있다. 사법기관의 종류와 재판의 유형 등에 따라 증명책임과 증명의 정도가 다소 다르게 규정되어 있기는 하나, 오늘날 행정절차에서 합리성을 요구하지 않는 견해는 찾기 어렵다.

한편, 행정행위를 함에 있어 그 근거가 되는 법적, 사실적 근거를 명시하도록 하는 것, 즉 이유제시는 행정행위에 신중성을 기하여 자의적 행정행위를 방지하는 것으로서, 합리성을 구성하는 요소 중 하나이다. 이는

Clarendon Press (2006), 266 ; Kinchin(주 3), 55-56 참조.

26) Benedict Kingsbury, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law", The European Journal of International Law vol. 20 (1), Institute for International Law and Justice (NYU) (2009), 32-33 참조.

특히 서면으로 이루어질 것을 요한다. 이유제시는 행정행위의 주체로 하여금 행정행위에 신중을 기하게 하고, 상대방에게는 자신에 대한 행정행위에 관한 정보 제공과 더불어 불복 여부를 결정할 기회를 제공한다는 점에서 중요한 의의가 있다. 이는 뒤에서 살펴볼 투명성, 참여, 공정성 등의 가치와도 무관하지 않다. 국제기구에서 이유제시 의무를 명시한 경우는 아직 일반적이지 않다. 그러나 국제사법재판소(ICJ)와 같은 기관들은 의사결정결과를 서면 형태로 이유를 제시하여 고지하고 있으며, EU 헌장(제41조), 「이주노동자와 그 가족의 권리보호를 위한 국제협약」(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers And Members of their Families, 제22조 제3항), 오르후스 협약{Aarhus Convention, 제4조 제1항 (b) (ⅰ), 제7항, 제6조 제9항} 등 몇몇 국제기구 또는 지역적 기구의 설립규정과 협약에서도 이러한 의무를 명시하고 있다.[27]

3. 공정성

공정성은 적법절차원리의 규범적 내용이다. 적법절차원리는 행정이 그 실체적 내용 뿐 아니라 절차도 정당한 법적 근거에 의할 때 비로소 적법하다는 것을 의미한다.[28] 따라서 적법절차원리는 행정기관에게는 법률에서 규정한 절차에 따라 권력을 행사할 것을 요구하고, 이해관계 있는 당사자에게는 자신의 입장을 소명할 수 있는 절차를 보장한다.[29] 행정절차에서 이해관계 있는 당사자가 사전에 자신의 의견을 진술하거나 유리한 증거를 제출하고, 행정행위에 불복할 경우 독립된 기관에서 그 행위의

---

27) Kinchin(주 3), 57-58 참조.

28) 박정훈, "공정거래법의 공적집행", 공정거래와 법치, 법문사 (2004), 23 참조.

29) 이원우, 경제규제법론, 홍문사 (2010), 263-265 ; 이영희, "공정거래위원회의 조직 및 절차에 관한 행정법적 연구", 석사학위 논문, 서울대학교 (2017), 25-26 참조.

적법성을 심사받을 권리를 보장받는 것은 공정성의 핵심요소로서 행정법의 주요 원리를 구성한다. 그중 행정절차와 관련하여 주된 부분은 당사자가 당해 절차에서 행정주체에 자신의 의견을 개진하는 한편 자신에게 불리한 증거에 반박하고 유리한 증거를 제출할 수 있는 절차, 즉 청문절차의 보장과 독립적이고 공평한 심사기구에 의한 불복절차의 보장이다.

먼저, 청문이란 개인의 권리나 이익을 제한하거나 침해하는 행정행위를 발령함에 있어, 행정주체나 관계인의 주장과 증거에 대하여 행정행위의 상대방으로 하여금 자신에게 유리한 주장, 증거를 제출하여 반박할 기회를 부여함을 목적으로 하는 절차를 말한다. 독일에서는 이를 헌법적 효력을 가지는 불문법인 행정법의 일반원리로 파악하고 있다.[30] 각종 협약에서도 이러한 원리를 명시적으로 표현하고 있다. 예컨대, EU 기본권헌장 제41조 제1항, 제2항은 모든 사람은 자신의 사건을 합리적 기간 내에 공정하고 편견 없이 취급받을 권리가 있다고 하면서 이러한 권리에는 자신에게 불리한 조치에 대하여 사전에 의견을 청취 받을 권리가 포함된다고 명시하고 있다. 아프리카인권헌장 제7조는 공정한 재판을 받을 권리에 관한 규정을 두면서 “모든 개인은 자신의 주장(cause)을 청취 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고, 이는 권한 있는 국가 기관에 항소할 권리, 방어할 권리, 공평한 법원 또는 재판소에 합리적인 기간 내에 재판받을 권리로 구성된다고 규정하고 있다. 특허협력조약(Patent Cooperation Treaty, PCT) 제34조는 특허출원자가 구두 및 서면으로 예비심사국과 소통할 권리를,「이주노동자와 그 가족의 권리보호를 위한 국제협약」제22조는 추방되지 않아야 할 이유를 문서로 제출할 권리를 규정하고 있다.[31] 결국 행정주체가 어떠한 행위를 하기에 앞서 상대방으로부터 의견을 듣고 그가 제출한 증거를 조사하는 절차는 행정행위가 일방에 치우치는 것을 방지하고 상대방의 권리가 부당하게 침해받지 않도록 하기 위한 필수조건으로서 공정성의 한 요소를 이룬다.

---

30) 김동희, 행정법Ⅰ, 박영사 (2019), 383-384 참조.

31) Kinchin(주 3), 62-63 참조.

다음으로, 독립적이고 공평한 심사기구를 통한 불복절차는 절차적 정당성을 담보하는 공정성의 구성요소이다. 행정권한이 법률에서 규정한 절차에 따라 행사되었는지, 그 권한행사가 법률이 정한 한계 내에 있는지를 공정하게 판단하기 위해서는, 당사자가 그 행정행위에 불복하여 행정주체로부터 독립된 심사기관에서 당해 행위의 적법성과 정당성을 심사받을 수 있어야 한다. 「세계인권선언」(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)은 제10조에서 “모든 사람은 자신의 권리와 의무, 그리고 자신에 대한 형사상의 혐의를 결정함에 있어서 독립적이고 편견 없는 법정에서 공정하고도 공개적인 심문을 전적으로 평등하게 받을 권리를 가진다.”라고 규정한다.[32] 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(ICCPR) 제14조 제1항은 “모든 사람은 재판에 있어서 평등하다. 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄의 결정 또는 민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정을 위하여 법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다.”라고 규정한다. ‘독립적이고 공평한 법원’의 의미에 대하여 양 조약 모두 명시적 정의 규정을 두고 있지는 않지만, 이는 심사주체의 판단이 경제적 이해 또는 개인적 선입견에 기인하는 편견으로부터 자유로워야 하고, 심판관 자신이 당해 사건의 결과와 이해관계가 있거나 그 결과에 이해관계 있는 개인이나 단체의 통제 하에 있지 않을 것을 요구하는 것으로 해석된다.[33]

그 외에 EU기본권헌장(제47조), 유럽인권협약(제6조), 미주인권협약(제8

32) 총회 결의 제217 A (Ⅲ)호, "Universal Declaration of Human Rights", UN 문서 A/RES/217(Ⅲ) (1948. 12. 10.) ; 「세계인권선언」은 조약이 아닌 UN총회 결의의 형태로 채택되어 그 법적 구속력의 존부에 대한 논의가 있었으나, 현대의 많은 국제법 학자들은 이후 「세계인권선언」이 법적 구속력 있는 규범으로 변하였다고 보고 있고, 현재 그 구속력을 부인하는 견해는 소수에 불과하다. 이에 관하여 김영석, 국제법, 박영사 (2010), 433-434 ; 이혜영 외 공저, 난민인정과 재판절차의 개선 방안, 사법정책연구원 (2017), 117-118 참조.

33) Kinchin(주 3), 60 참조.

조 제1항)과 같은 지역적 협정, ICJ 규정(제2조), 세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬협정 중 WTO항소기구의 심사에 관한 규정(18.1) 등 사법적 또는 준사법적 기구의 설립과 운영에 관한 조약 내지 협약 등도 독립적이고 공평한 법원에서 재판을 받을 권리를 규정하고 있다.[34] 심사기구의 독립성과 공정성은 인권과 기본적 자유 존중의 요체가 되는 것으로서, 공정성의 핵심을 이룬다.

4. 투명성

투명성의 원칙이란 행정주체가 그 의사결정과정을 개방하고, 결정의 근거가 되는 정보를 가능한 한 공개하여야 함을 의미한다. 투명성의 원칙은 행정주체의 민주적 정당성을 보강하고, 행정에 대한 일반대중의 신뢰를 높이는 기능을 한다.[35] 투명성의 원칙을 통해 행정행위의 상대방은 그 행위가 어떠한 증거에 의하여 뒷받침되고 있는가를 알게 되고, 이로써 불복 여부와 사유를 결정하며 청문단계에서 보다 정확한 의견을 진술할 수 있으므로, 투명성은 공정성의 확보와 참여의 원칙 실현에도 기여한다.

투명성을 반영한 조약 또는 협정은 점차 증가하고 있다. UN반부패협약(United Nations Convention against Corruption) 제10조는 국가에 대하여 공행정 분야에서 투명성을 증진시키기 위해 필요한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 기후변화에 관한 UN 기본협약에 대한 교토의정서 제2조 1. (b)에 따르면 당사자들은 정책 및 조치에 관한 정보를 교환하기 위한 조치를 이행하여야 하고, 이에는 투명성을 개선하기 위한 방안의 개발이 포함된다. EU 기본권헌장 제41조는 '좋은 행정'에 대한 권리(right to

---

34) Kinchin(주 3), 60-62 참조.

35) EU 옴부즈맨 제도에서 정보공개를 통한 행정의 투명성에 관한 장경원, "EU 행정법상 정보공개제도", 행정법연구 제21호, 행정법이론실무학회 (2008. 8.), 77 참조.

good administration)로서 모든 사람은 비밀, 전문적 · 영업적 기밀에 관한 적법한 이익을 존중하면서 자신에 관한 기록(file)에 접근할 권리가 있고, EU에 조약상 언어 중 하나로 서면을 제출하고 같은 언어로 답변을 받을 권리가 있다고 규정하고 있다. 오르후스 협약은 환경 관련 정보의 수집과 보급, 환경 관련 정보에 대한 접근권 등에 관한 상세한 규정을 둠으로써 환경에 관한 행정절차에 있어 투명성을 제고할 것을 추구한다.[36]

5. 참여

참여란 일반 공중 또는 행정행위에 의하여 영향을 받는 당사자가 행정행위나 정책결정, 규칙 제정 등에 의견을 개진하거나 그 절차에 참관하는 것을 의미한다.[37] 앞서 본 공정성의 요소 중 불리한 사실에 대하여 항변할 권리, 의견을 개진할 권리, 투명성의 요소 중 정보에 접근할 권리 등에도 참여의 측면이 반영되어 있다. 참여의 원리는 행정절차에 관한 절차적 · 실체적 정보의 취득과 의견 개진을 비롯하여 행정절차 일반에 대한 폭넓은 관여를 포괄하는 개념이다.

행정절차에 참여할 수 있는 주체는 크게 국가와 그 밖의 주체로 나눌 수 있다. 국가의 참여에 대하여 국제법협회는 국제기구의 책임에 관한 보고서에서, “국제기구의 기관은 침해적 조치를 취하거나 그 결정을 심사함에 있어 그로 인해 특히 이익에 영향을 받는 회원국이 그의 견해를 표명할 수 있게 하여야 한다”고 함으로써 국제기구에 대하여 국가가 주체가 되어 참여할 기회를 보장할 것을 권고하였다.[38] 한편, 국가가 아닌 행위자의 참여를 일반 원칙으로 선언한 경우는 많지 않지만, 점차 국제

---

36) Kinchin(주 3), 65-66 참조.

37) Kinchin(주 3), 67 참조.

38) International Law Association, Committee on Accountability of International Organizations, Third Report Consolidated, Revised and Enlarged Version of Recommended Rules and Practices (RRP's), New Dehli Conference (2002), 2.

기구 내부에서 비정부기구(NGO)와 개인의 참여 기회를 보장하는 절차가 늘어나고 있다. 국제식품규격위원회(Codex Alimentarius Commission)는 비정부기구가 위원회에 참관자(observer)로 참여하여 위원회의 회의에 앞서 회의에 관한 문서를 받고 서면을 제출할 수 있게 하고,[39] 경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)는 학회, 산업계, 시민사회가 통지와 논평(notice-and-comment)의 형태로 참여하는 절차를 마련하고 있다. 오르후스 협약 제6조 제3항은, 공공 참여 절차는 공중에 대한 고지, 공중이 환경에 관한 의사결정과정에 효율적으로 준비하고 참여하기에 충분한 시간을 허용하는 합리적 시간 설정을 포함하여야 한다고 선언함으로써 개인의 참여를 공식화하였다. UN 반부패협약 제13조는 국가에 대하여 개인의 적극적 참여를 증진할 것을 요구하는 조항을 포함하고 있다.[40]

이에 관하여, 특히 종래 국제사회에서 주체로 등장하지 않았던 비정부기구를 포함한 사적 단체와 개인 등 사적 당사자의 참여 절차가 주목받고 있다. 행정행위 상대방의 참여를 통해 의견 수렴이 이루어지고, 이를 통해 상충하는 이해관계의 조화와 행정주체에 대한 신뢰의 형성이 가능해진다. 이는 국제기구에 결핍되어 있는 민주적 정당성을 보완하는 의미를 갖는다.

Ⅲ. 소결

이상과 같이 세계행정법의 주요 원리 또는 요소로 성문법을 준수한다는 의미에서의 적법성, 불문의 가치로서의 합리성, 공정성, 투명성, 참여 등을 들 수 있다. 이하에서는 위와 같은 세계행정법의 주요 원리가 UN

39) http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/observers/observers/obs-list/en (2019. 12. 31. 확인).

40) Kinchin(주 3), 67-68 참조.

의 행정절차에서 어떻게 구현되고 있는지를 살펴보기로 한다.

제4절 세계행정법의 적용사례로서 UN의 행정절차

Ⅰ. UN의 권한과 구조

전통적인 국제법 하에서 국제사회는 국가들의 사회로 인식되며 주권국가들에 의하여 국제법이 정립 · 적용 · 집행되는 모습을 보여 왔다. 그러나 20세기에 들어 국제사회는 점차 조직화되기 시작하였고 20세기 중반 이후 세계화에 힘입어 그 통합적 요소가 두드러졌다. 국제사회의 조직화와 관련하여 중요한 역할을 수행한 것은 국제기구와 국제법으로, 그 중심에는 UN이 있다.[41] UN은 국제공동체의 생성과 발전 과정에서 단순히 국가 간의 이해관계를 논의하고 조절하는 국제주의적 기구로서만이 아니라 국가를 비롯한 국제공동체의 다양한 구성원들에 의한 세계협치의 중심적 기구로서 그 역할을 수행해왔다.[42]

UN은 헌장에서 부여한 목적을 달성하기 위하여 여러 기관과 하부조직을 두고 있다. UN에는 총회, 안전보장이사회, 경제사회이사회, 신탁통치이사회, 국제사법재판소, 사무국 등 6개의 주요기관이 있다. 그중 회원국으로 구성되는 UN총회는 국제평화 유지에 관한 원칙을 심의 · 권고하고, 국제법 발달을 위한 연구, 제안, 권고 등을 행하는 UN의 최고 의사결정기관이다.[43]

---

41) 김부찬, "국제공동체의 발전과 유엔의 역할", 아주법학 제10권 제2호 (2016. 10.), 227 참조.

42) 김부찬, 위의 글, 250 참조.

43) 외교부, 2018 유엔개황 (2018) 참조.

Ⅱ. UN의 행정행위

UN은 헌장 제1조에서 정한 설립 목표인 전쟁 방지와 평화 유지, 정치 · 경제 · 사회 · 문화 전반의 국제 협력 증진을 달성하기 위해 여러 활동을 하고 있다. 예컨대, UN난민기구가 직접 난민지위결정을 하는 경우와 같이 개별 국가의 차원에서 현실적 한계로 필요한 조치를 취하기 어렵거나, UN안전보장이사회의 표적 제재와 같이 행위 특성상 개별 국가 단위에서의 조치가 부적절 또는 불충분하며, 초국가적 대응이 필요한 경우 등에 주로 그 활동이 전면에 드러난다. 그중에는 공적인 권력에 기하여 UN 내 · 외부의 개인 또는 단체에 영향을 미치는 일방적 · 단독적 행위, 즉 전통적 개념의 행정행위로 포섭될 수 있는 작용들이 있다. 실제로 UN에 의하여 다양한 유형의 행정행위가 이루어지고 있고, 이를 통해 UN 내 · 외부의 개인과 단체가 직접적 영향을 받고 있다.

UN의 행정행위는 그 주체가 되는 UN 내 기구와 그 행위 상대방에 따라 구분할 수 있다. 이에 따르면, UN의 행정행위는 크게 UN에 고용되어 있거나 UN과 조달계약 등 계약을 체결한 자, 자원봉사자 등 UN과 법률관계를 맺고 있는 자를 상대방으로 하는 것과, UN과 상대방 사이에 계약관계 등 기존에 성립된 법률관계가 없는 자를 상대방으로 하는 것으로 나뉜다. 전자의 예로 UN 직원에 대한 징계조치, 이에 선행하는 UN사무국 내부감사실 조사부의 조사개시 여부에 관한 결정과 징계회부결정, 고용 관련 분쟁에 대한 ‘UN내부사법시스템’(Formal Internal Justice System)의 재판과 판결을, 후자의 예로 난민지위를 신청한 자에 대한 난민지위 인정에 관한 결정과 국제평화에 위협이 되는 개인 또는 단체에 대한 UN 안전보장이사회의 제재, UN 평화유지군이 주둔지 주민을 상대로 하는 평화유지활동 중 행정작용 등을 들 수 있다.

Ⅲ. UN의 행정절차에 대한 세계행정법의 적용

UN은 광범위한 분야에서 포괄적 역할을 수행하고 있다. 세계사회의 출현에 따라 UN이 구속력 있는 행위를 통해 개인의 권리, 의무에 영향을 미치는 경우는 더욱 증가할 것으로 예상된다. 따라서 UN의 활동에 세계행정법의 주요 원칙과 요건을 적용하는 것은 UN의 활동을 법의 지배 원칙하에 두는 효율적 통제 장치가 된다. 이러한 맥락에서 UN총회도 1993년 “1995. 1. 1.까지 투명하고 효율적인 책임의 체계를 수립하라”는 「UN 경제사회이사회 사업 · 조정위원회」(Committee for Programme and Coordination)의 권고를 지지한 바 있다.[44]

이와 같은 요청에 따라 UN은 점차 스스로의 행정행위에 대한 책임성을 확보하고자 다양한 내부 메커니즘을 정립하고 있다. 즉, UN은 행정행위의 상대방에게 관련 정보를 제공하고 참여의 기회를 부여하며, 그로부터 의견을 제출받아 행정행위를 수행하고 있고, 상대방이 그 행위에 불복하는 경우 이를 독립된 기구에서 심사를 받을 수 있는 절차를 마련하고 있다. 이는 UN이 앞서 본 세계행정법의 주요 원리를 반영하여 내부의 행정절차를 구비해 나가고 있는 것으로 평가할 수 있다. 그리고 이와 같은 UN의 행정절차를 살펴봄으로써 세계행정법이 현실에서 구체화되는 양상에 관한 실례를 탐구할 수 있다.

이하에서는 UN 내부에서 세계행정법의 주요 원리가 어떻게 적용되고 있는지를 살펴보고자 한다. 전술한 바와 같이 UN은 그 조직과 하부기관을 통해 다양한 행정작용을 하고 있지만, 그 가운데서도 행정행위의 성격을 가장 강하게 갖는다고 보이는 UN의 내부사법시스템, UN난민기구의 난민지위에 관한 결정, UN안전보장이사회의 제재조치를 중심으로 그 행정절차에 반영된 세계행정법의 주요 원리를 확인하고자 한다. 즉, 행정행위는 행정주체가 행하는 구체적 사실에 대한 일방적 법집행작용으로서, 상대방에게 직접적인 법적 효과를 발생시키는 것인바, 위 행위들은

---

44) "Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations", UN 문서 A/RES/48/218 (1993. 12. 23.), [E].

국내법상 행정주체의 역할을 하는 UN분쟁재판소 및 UN항소재판소, UN 난민기구, UN안전보장이사회가 근로관계의 존부와 내용, 난민으로서의 법적 보호 여부, 제재대상자로서의 재산권 등 기본권 제한 여부 등과 같이 당사자의 법적 지위에 직접적 법적 효과를 발생시키는 행위를 일방적, 단독적으로 행하며, 그 결정이 당사자에 대한 구속력을 갖는다는 점에서 행정행위라 볼 수 있고, 이에 UN 스스로도 이를 위한 행정절차를 만들어 나가고 있다. 이는 세계행정법이 현실에서 구체화되는 양상에 관한 적절한 사례라고 생각되므로, 이하에서는 앞서 본 UN 내 세 유형의 행정절차와 그 내용을 이루는 원리 내지 원칙을 세계행정법의 관점에서 살펴보기로 한다.

제2장 UN내부사법시스템의 사법제도

제1절 개설

Ⅰ. UN내부사법시스템의 연혁

UN은 수많은 직원과 계약당사자 등을 통해 활동하고 있으므로, 근로관계에 대한 분쟁이 발생할 가능성이 상존한다. 그러나 UN의 직원들은 기구와 관련된 그들의 임무를 독립적으로 수행하기 위하여 필요한 특권과 면제를 향유하고 있으므로(UN헌장 제105조 제2항), 국내 법원에서 이와 같은 분쟁을 해결하는 데 어려움이 있었고, UN 내부에 고용 관련 분쟁을 해결하기 위한 절차가 필요하였다. 이에 UN은 1949년 제4차 UN총회결의 제351A호에 근거하여 UN 사무국 직원의 고용 관련 분쟁에 대한 심리, 판결을 목적으로 단심제도의 'UN행정재판소'(United Nations Administrative Tribunal)를 설립하였다. 그러나 당시 행정재판시스템은 비전문가인 동료 직원들이 비구속적인 권고안을 내고, 이에 대하여 UN행정재판소의 심사를 받는 방식으로 운영되었다. 그러나 이와 같은 동료평가시스템은 숙련되지 않은 직원의 자원봉사에 지나치게 의존하였고, 시간과 비용의 낭비가 크다는 문제가 있었다.[45]

이에 UN총회는 2005년경 사무총장에게 UN의 행정재판시스템을 적정절차 원칙에 따라 재정비할 수 있도록 외부의 독립된 전문가들로 구성된 패널을 만들 것을 권고하였다.[46] 이에 사무총장은 2006. 1. 재설계 패널

---

45) "Report of the Redesign Panel on the United Nations system of administration of justice", 61st session, UN 문서 A/61/205 (28 July 2006).

46) 총회 결의 제283(59)호, "Administration of justice at the United Nations", UN

(Redesign Panel)을 만들어 새로운 시스템을 위한 제안을 보고하도록 하였다. 이에 따라 구성된 재설계 패널은 2006. 7. 28. 기존의 내부사법시스템은 시대에 뒤떨어지고, 제 기능을 하지 못하고 있으며, 비효율적일 뿐 아니라 독립성을 결여하고 있다고 지적하면서, 경영(관리)자와 근로자의 책임성을 담보하고 직원의 권리를 보장하기 위하여 효율적이고 독립적이며 잘 조직된 내부사법시스템을 정비하여야 한다는 내용의 보고서를 작성하였다.[47] 이에 따라 UN총회는 2007. 4. 결의 제261(61)호에 의하여 독립적이고 투명하며 전문화되고 분권화된 공정한 사법시스템을 새로이 도입하기로 결의하였다.[48] 그리하여 2009. 6. 30. 기존의 UN행정재판소를 폐지하고, 2009. 7. 1.부터 UN분쟁재판소(Unite Nations Dispute Tribunal) 및 UN항소재판소(Unite Nations Appeals Tribunal)의 2심제를 근간으로 하는 새로운 내부사법시스템이 가동되었다.

Ⅱ. UN내부사법시스템의 체계와 기능

새로운 내부사법시스템은 공식적인 분쟁해결절차로서 경영평가단(Management Evaluation Unit, MEU)과 2심 재판제도를 도입하였다. 그리하여 1심 재판소로 UN분쟁재판소, 2심 재판소로 UN항소재판소가 설치되었다(이하에서는 UN분쟁재판소를 '분쟁재판소', UN항소재판소를 '항소재판소'라 하고, 양 재판소를 통칭할 때는 'UN재판소'라 한다). 또한 비공식적 분쟁해결절차인 기존의 옴부즈맨 제도를 확대 · 개편하여 신속한 사안 해결 및 재판소의 업무 경감을 도모하였다.

분쟁재판소는 전일 근무하는 3명의 재판관과 반일 근무하는 2명의 재

문서 A/RES/59/283 (2 June 2005).

47) "Report of the Redesign Panel on the United Nations system of administration of justice", 61st session, UN 문서 A/61/205 (28 July 2006).

48) 총회 결의 제261(61호), "Administration of Justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/61/261 (30 April 2007), [4].

판관 등 정규직 재판관 5명과 일종의 계약직인 '사건별 비상임 재판관'(ad litem[49] judge) 3명 등 총 8명으로 구성되어 있고,[50] 항소재판소는 총 7명의 재판관으로 구성되어 있으며,[51] 각 재판소는 뉴욕, 제네바, 나이로비에서 재판업무를 수행한다. 이와 함께 양 재판소의 행정지원을 위해 사법운영실이 있다.[52]

고용 관련 행정행위를 다투고자 하는 UN의 직원은 먼저 경영평가단에 경영평가를 요청하여야 한다. 단, 징계조치의 경우 긴급성을 고려하여 분쟁재판소에 소를 제기하기 전에 경영평가를 거칠 필요가 없다.[53] 경영평가 결과에 이의가 있는 직원은 분쟁재판소에 그 행정행위를 다툴 수 있는데, 이때 경영평가 요청을 거쳤다는 점을 증명하여야 하고, 경영평가 결과를 분쟁재판소에 제출하면서, 이의를 제기하여야 한다.[54]

Ⅲ. UN재판소의 재판절차

1. UN재판소의 구성과 기능

UN총회는 2008. 12. 24. 분쟁재판소 규정과 항소재판소 규정을 채택하였다. 2개의 재판소로 구성되는 사법제도는 재정비된 내부사법시스템의

---

49) '당해 소송에 관하여'라는 뜻의 라틴어이다.

50) 분쟁재판소 규정 제4조 제1항 ; 총회 결의 제253(63)호, "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/63/253 (17 March 2009), [48], [49].

51) 항소재판소 규정 제3조 제1항.

52) 외교부, 2018 유엔 개황 (2018), 50 참조.

53) 「UN 직원의 규정과 규칙」(Staff Regulations and Rules of the United Nations) 11.2 (b).

54) Christian Rohde, "The formal system (Ⅰ): Management Evaluation", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 87 참조.

핵심적 부분이다. 분쟁재판소 규정 제3조, 항소재판소 규정 제2조에 따르면, UN 조직 또는 UN에서 분리되어 운영되는 UN의 자금과 프로그램을 포함한 UN의 전 · 현직 직원, 무능력하거나 사망한 직원의 경우 그 대리인은 사무총장을 상대로 분쟁재판소에 소를 제기하고, 그 판결에 불복할 경우 항소재판소에 항소할 수 있다. 이때 항소이유는 분쟁재판소의 관할 위반 또는 권한 유월, 부여된 관할권 행사 실패, 법리 해석의 오류, 절차 위반, 명백히 비합리적인 결정을 초래하는 사실인정의 오류이다.[55]

2. 당사자적격

분쟁재판소 규정 제3조, 항소재판소 규정 제2조에 따르면, UN 조직 또는 UN에서 분리되어 운영되는 UN의 자금과 프로그램을 포함한 UN의 직원이거나 직원이었던 자, 그리고 무능력자인 직원이나 사망한 직원의 이름으로 소를 제기하는 자는 원고적격이 있다. 또한 피고는 항상 사무총장이다.

그러나 규정내용에도 불구하고 모든 UN의 직원에게 재판청구권이 인정되는 것은 아니다. 세계보건기구(WHO), 세계무역기구(WTO), 세계지적재산권기구(WIPO) 등을 비롯한 많은 조직들이 고용 관련 분쟁을 국제노동기구행정재판소(Administrative Tribunal of the International Labour Organization, ILOAT)의 관할 하에 두고 있으며, 세계은행, UN팔레스타인난민구호기구 등은 행정재판소와 분쟁재판소 등을 설치하여 고유의 사법심사 제도를 운영하고 있다. 여러 행정재판 체계를 융합하고자 하는 UN의 노력은 아직까지 결실을 맺지 못하고 있다.[56]

한편, UN재판소의 관할 하에 있는 조직의 근로자라고 하더라도, 그들

---

55) 항소재판소 규정 제2조 제1항.

56) Thomas Laker, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 114 참조.

모두에게 재판청구권이 인정되지는 않는다. 원고는 공식적인 직원 자격을 가지고 있거나 가졌던 자 또는 그를 위해 행동하는 자여야 한다. 「UN 직원의 규정과 규칙」(Staff Regulations and Rules of the United Nations) 1.1, 1.2, 4.1에 따르면, '직원'이란 사무총장에 의해 임명되고 임명 문서를 받은 자를 의미한다. 따라서 원칙적으로는 임명 문서를 받고 공식적 직원이 된 자의 경우에만 UN재판소에 소를 제기할 수 있다. 다만, UN재판소는 해석을 통해 예외적으로 원고적격을 확대하기도 하였는데, 고용계약 체결 전 청약철회결정을 대상으로 한 사건에서 항소재판소는 사무총장이나 그의 공식 대리인이 서명한 임명장을 받기 전이어서 분쟁재판소 규정 제3조 제1항에 따른 UN의 정식 직원이 아닌 자라고 하더라도, UN이 제시한 청약의 요건을 갖추고 이를 조건 없이 수용하기로 하면서 임무를 개시한 자에 대하여는 내부사법시스템에 접근하는 한도에서 직원과 같이 간주된다고 판단하면서, 아래와 같이 판시하였다.

"어떤 사람을 직원으로 채용하기 위한 계약을 체결할 것을 맡은 조직은 그 사람을 UN의 법적 보호의 수혜를 받게 하도록 의도한 것으로 간주된다. 따라서 행정재판 체계에서, 또한 그 목적만을 위하여, 문제된 사람은 직원으로 간주된다. 이와 달리 해석할 경우 조직의 행위와 관련하여 재판소에서 효과적인 구제를 받을 권리를 부인하는 것이 되고 이는 직원 임명에 포함되었던 계약에서 발생하는 권리를 무시하는 것이 된다. 그러나 분쟁재판소 규정과 부합되도록, 이러한 기회는 제한적인 의미로만 이해되어야 한다. 공식적으로 직원이 아니었던 자의 새로운 행정재판 시스템에 대한 접근은 직원과 유사한 권리를 법적으로 부여받은 사람에 한정되어야 한다. 고용 청약을 받아들이는 것을 기초로 하여 자신의 역할을 수행하기 시작한 사람의 경우가 그러하다. 이러한 사람을 직원으로 명시적으로 간주하기 위해서는 조직은 그 사람에게 행정재판시스템의 보호를 확장한 것으로 간주되어야 한다. 계약 당사자가 자신이 청약의 모든 조건을 충족했고 자신의 승낙은 무조건

적이었음을 입증한 경우 또한 그러하다."[57]

또한 항소재판소는 Iskandar 사건에서 국제노동기구행정재판소(ILOAT)의 관할 하에 있는 조직의 직원들이 UN재판소의 관할 하에 있는 단체에서 대여를 받은 경우, 만약 그것이 그 직원들에게 효율적인 구제를 제공하고 재판거부를 피할 유일한 수단인 경우, 그들에게도 UN내부사법시스템에 접근할 권리가 있다고 판시하였다.[58]

그러나 후술하는 바와 같이 UN의 공식 직원에 속하지 않는 근로자의 경우 UN내부사법시스템을 이용할 수 없다.

3. 대상적격

UN재판소의 심판대상은 임명 또는 고용계약 내용을 위반하였다고 주장되는 경영(관리)자의 행위, 직원에 대한 징계조치, 비공식절차 내에서 중재를 통해 이른 합의의 이행 등이다.

이때 대상적격의 문제와 관련하여 무엇을 행정행위로 볼 것인지에 대하여 논의가 있어 왔다. UN재판소는 Andronov 사건에서 행정행위란 "특정한 개별적 사건에서 행정주체에 의해 취해진 일방적 결정(개인적 행정행위)으로서, 법질서에 따라 직접적 법적 효과를 발생시키는 것"이라고 하면서, 이는 직접적 법적 효과를 갖지 않거나 규칙제정권력을 갖는 다른 행정작용, 대개 규칙과 규정이라고 지칭되는 행정작용과는 구별된다고 하였다.[59] 이에 따르면, 행정행위는 행정주체가 하는 개인에 대한 일

---

57) Gabaldon v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2011-UNAT-120 (11 March 2011), [28], [29], [30].

58) Iskandar v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2011-UNAT-116 (11 March 2011), [28].

59) Andronov v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 1157 (30 January 2004), 10.

방적 행위로서, 직접적 법적 효과를 발생시키는 것이라고 할 수 있다.

4. 판결의 효력

분쟁재판소 규정 제10조는, 판결 시 명할 수 있는 구제수단으로, 문제된 행위 또는 특정한 행위의 철회와 금전적 보상을 규정하고 있다. UN재판소는 원고의 청구와 그 자신의 재량에 따라 위 구제책 중 하나 또는 양자의 혼합의 보상을 선택할 수 있다. 그러나 원고가 청구한 것 이외의 구제수단을 명할 수는 없다. 또한 금전 보상은 예외적 경우가 아닌 한 원고의 2년분의 순수익을 초과할 수 없다.[60] UN재판소의 판결은 당사자를 구속한다.[61]

Ⅳ. UN재판소의 재판절차의 행정절차적 성격

UN재판소의 판결은 당사자 쌍방에 대하여 구속력이 있다. 항소재판소는 Igunda 사건에서 “당사자는 분쟁재판소의 명령이 위법하다거나 그 관할권을 초월하여 발령되었다는 이유로 당사자가 그 명령의 이행을 거부하는 것은 허용되지 않는다. 당사자는 그러한 쟁점에 대한 결정권이 없기 때문이다.”라고 판시하였다.[62] 당사자는 항소재판소의 판결 이후에는 다른 법적 구제조치를 청구할 수 없다.

UN재판소는 그 자체로 최종적이고 독립적인 판결을 내릴 수 있는 사법기관이다. UN재판소의 주요 기능은 쟁송사건에 대한 재판을 진행하고

---

60) Thomas Laker, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 117 참조.

61) 분쟁재판소 규정 제11조, 항소재판소 규정 제10조.

62) Igunda v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2012-UNAT-255 (1 November 2012), [32].

판결을 선고하는 것이다. 이는 전통적인 권력분립 하에서 협의의 행정과는 구분되는 사법기능에 해당한다고 할 수 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 세계사회에서는 아직 입법, 사법, 행정 기능이 엄격히 분리되어 있지 않고, 당사자의 권리, 이익, 의무에 영향을 주는 권력주체의 일방적 작용이라는 측면에서 행정적 성격을 갖는 것은 널리 세계행정 영역에 속한다고 보는 것이 오히려 그 실체에 가깝다. UN재판소의 의사결정절차, 즉 재판절차는 사법적 맥락에서 공권력의 행사를 수반하고, 당사자의 권리, 이익, 의무에 직접적 · 법적 영향을 미치며, 그 효력이 대개 최종적이고 확정적이다. 여기에 UN 자체가 입법, 사법, 행정 기능이 엄격히 분리되어 있다고 볼 수 없고, 각 기능이 다른 기능 안에 포함되거나 중첩되는 방식으로 이행되고 있는 점을 더해보면, UN재판소의 재판절차는 세계행정 영역에 포함되고, 따라서 이는 행정법의 원리에 따라 이행되어야 한다.

이하에서는 UN내부사법시스템에 있어서의 세계행정법의 적용과 실현을 공식분쟁해결절차인 UN재판소의 재판절차를 중심으로 살펴본다.

제2절 세계행정법의 적용

Ⅰ. 적법성

UN총회는 내부사법시스템의 재정비를 결의한 2007. 4. 4. 총회에서, 직원의 권리 · 의무 존중, 직원과 경영(관리)자 양측의 책임 확보를 위하여 국제법의 관련 규정과 법의 지배, 적정절차에 부합하는 새로운 행정재판체계를 도입하기로 결의하였다.[63] 또한 2014. 1. 14. 총회에서, 내부사법

63) 총회 결의 제261(61)호, "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/61/261 (30 April 2007), [4].

시스템 중 공식적 분쟁해결절차는 법의 일반 원칙과 헌장을 UN재판소의 규정, 관련 총회 결의, 규제, 규칙 그리고 행정명령과 부합하게, 또한 그 맥락 하에서 적용함을 재확인하였다.[64] 이는 곧 전통적인 국제법, 연성법으로서 총회 결의 등과 UN 내부법이 UN재판소의 판단 근거가 됨을 의미한다.[65]

항소재판소의 선례 역시 UN재판소의 판단근거가 된다. 항소재판소는 Igbinedion 사건에서, 항소재판소는 유사 사건에서 분쟁재판소가 따라야 할 선례를 구축한다고 설시함으로써 이를 확인하였다.[66] 반면 내부사법 시스템 도입 전에 운영되었던 구 UN행정재판소의 선례는 현행 재판소에 대한 구속력 있는 선례로 기능하지 못한다.[67]

Ⅱ. 합리성

UN재판소는 일반원칙으로 행정행위의 적법성을 추정한다. 따라서 문제된 행정행위가 임명 또는 고용계약의 내용을 준수하지 않았다거나, 그 징계조치가 위법하다는 사실에 대한 증명책임은 원고에게 있다.[68]

증명의 정도는 대상 행위의 종류와 성격에 따라 달리 요구된다. 즉, 징계조치가 아닌 단순한 행정행위를 다투는 경우에는 '증거의 우월'(preponderance of the evidence)에 의한 원칙을 적용하여 더 많은 가능성, 즉 사

64) 총회 결의 제254(68)호, "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/68/254 (14 January 2014), [26].

65) Kinchin(주 3), 75 참조.

66) Igbinedion v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2014-UNAT-410 (2 April 2014), [24].

67) Sanwidi v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2010-UNAT-084 (27 October 2010), [37].

68) Thomas Laker, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 128-129 참조.

실이 존재할 가능성이 사실이 존재하지 않을 가능성보다 높은 정도의 증명이 요구된다.[69]

반면, 고용관계의 종료에 이르는 징계조치, 승진탈락 등의 위법성을 다투는 경우 그 사실은 '명백하고 확실한'(clear and convincing) 증거에 의해 뒷받침될 것이 요구된다.[70] 이는 '증거의 우월'보다는 엄격한 정도에 해당하지만, 형사재판에서 요구되는 '합리적 의심의 여지없는 증명'에는 이르지 못하는 것으로, 고도의 개연성을 의미한다.[71] 즉, 항소재판소는, 징계조치에서 합리적 의심 없는 증명을 요구하는 ILOAT의 증거법칙은 UN재판소에 적용되지 않는다고 하면서, 징계 사건에서 재판소의 역할은 "제재의 근거가 된 사실이 증명되었는지, 증명된 사실이 비위행위에 해당하는지, 그 제재가 위반에 비례하는지를 심사하는 것"이라고 판시하였다. 또한 "이때 요구되는 증거에 대하여 정확한 기준은 설정된 바 없으나, 다만 징계조치가 계약종료라는 결론에 이를 경우에는 충분한(sufficient) 증거가 요구되는데, 이는 비위행위가 명백하고 확실한 증거에 의하여 증명되어야 함을 의미한다."라고 판시하였다.[72] 항소재판소는 같

---

69) Elobaid v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2018-UNAT-822 (22 March 2018), [35]. 항소재판소는 사무총장의 계약연장거부가 보복 등 부적절한 동기에 의한 것인지가 문제된 사건에서도, 원고가 그 주장사실을 '증거의 균형'에 의하여 증명하여야 함을 전제로 판단하였다{He v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2016-UNAT-686 (28 October 2016), [41]}.

70) Molari v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2011-UNAT-164 (21 October 2011), [2] ; Majut v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2018-UNAT-862 (29 June 2018), [48].

71) Tamara A. Shockley, "The Investigation Procedures of the United Nations Office of Internal Oversight Services and the Rights of the United Nations Staff Member: An Analysis of the United Nations Judicial Tribunals' Judgements on the Disciplinary Cases in the United Nations", Pace International Law Review vol 27. (2) (2015), 524 참조.

72) Molari v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2011-UNAT-164 (21 October 2011), [29], [30].

은 취지에서 성희롱을 이유로 직역에서 분리되는 징계조치를 받은 원고에 대하여 그 주장을 증명할 명백하고 확실한 증거가 요구된다고 판시하였다.[73]

또한 승진누락의 위법성이 문제된 사건에서 항소재판소는, 피고인 경영진이 승진과정에서 공정한 절차를 밟았다는 점을 최소한으로 증명할 경우 승진누락조치는 적법하다고 추정되고, 이에 대하여 그 위법을 주장하는 원고가 명백하고 확실한 증거를 통해 반대사실을 입증하여야 한다고 판시하였다.

> "공식적 행위는 항상 적법하게 수행되었다고 추정되고, 이를 적법성의 추정이라 한다. 그러나 이러한 추정에 대해서는 반증이 가능하다. 경영진이 이의를 제기하는 자의 입후보가 완전하고 공정하게 고려되었다는 사실을 최소한으로 증명할 수 있다면, 적법성의 추정은 충족된다. 따라서 증명책임은 이의를 제기한 자에게 전환되고, 그는 공정한 승진기회를 거부당하였다는 점을 명백하고 확실한 증거를 통해 증명해야 한다."[74]

이러한 유형의 행위에 대하여 증명의 정도를 높게 요구한 것은 징계조치에 따른 결과의 중대성, 임명, 승진, 전보 등에서의 사용자의 넓은 재량권 등을 고려하였기 때문으로 보인다.

Ⅲ. 공정성·투명성

---

73) Mbaigolmem v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2018-UNAT-819 (22 March 2018), [32].

74) Rolland v. Secretary-General of the United Nations, UNAT Judgment No. 2011-UNAT-122 (11 March 2011), [26].

UN재판소는 UN 내의 경영(관리)자와 근로자 사이의 분쟁에 있어 경영(관리)자가 행한 행위의 적법·타당 여부를 스스로 판단하는 기관이므로, 그 자체 공정성과 투명성을 갖출 것이 요구된다. UN재판소의 재판절차에서 공정성과 투명성은 분리하기 어렵고 함께 발현되므로, 이를 함께 살펴보기로 한다.

1. 의견청취절차

「분쟁재판소 및 항소재판소 재판관의 행동강령」(Code of Conduct for the Judges of the United Nations Dispute Tribunal and the United Nations Appeals Tribunal, 이하 '재판관 행동강령'이라 한다)은 분쟁재판소와 항소재판소 재판관을 위한 기준과 지침을 제공하고, UN의 직원과 경영진이 UN 안에서 UN재판소의 활동을 지지하고 이해하는 데 도움을 주기 위하여 채택된 가치와 원칙을 규정하고 있다.[75] 그 원칙과 가치는 독립성, 공평성, 무결성, 적절성, 투명성, 절차 진행의 공정성, 능숙함과 근면함 등이다.

재판관 행동강령은 절차 진행에 있어서의 공정성을 위하여, 재판관은 audi alteram partem, 즉 다른 편의 진술을 들을 의무가 있다는 원칙을 선언하였다.[76] 이에 UN재판소는 재판진행에 있어 당사자 쌍방에게 의견을 제출할 권리를 보장하기 위한 절차를 마련해 두고 있다. 우선 분쟁재판소는 UN 직원이 원고로서 소를 제기할 경우 이를 피고인 사무총장에게 송달한다. 피고는 30일 이내에 답변할 것이 요구된다.[77] 분쟁재판소의 사건은 통상 1명의 판사가 배당받아 관할권의 존부와 제소기간 준수 여부 등을 직권으로 판단한다. 이 단계에서 재판관은 당사자들을 참석하게 하

75) 재판관 행동강령 서문.

76) 재판관 행동강령 제6조 (a)항.

77) 「UN분쟁재판소 절차규칙」(Rules of Procedure of the United Nations Dispute Tribunal) 제10조.

여 '사건 관리 심리'(case management hearing) 내지 '지위 컨퍼런스'(status conference)를 열 수 있다. 이 단계의 목적은 사건의 주된 법적 쟁점을 확인함과 동시에 사실관계에 관한 문제를 명확히 하는 것이다. 사건 관리는 심리를 열어서 행할 수도 있으나, 반드시 그러한 것은 아니며, 재판관이 서면으로 석명하는 사항에 대하여 당사자가 답변하는 방식으로 이루어질 수도 있다.[78]

사건 관리가 끝나면, 재판관의 재량으로 심리를 열지 여부를 결정한다. 이때 당사자 사이에 사실관계에 대한 치열한 다툼이 있는지 또는 경미한 복잡성을 지닌 법적 쟁점만이 문제되는지 등이 고려된다. 심리는 투명성과 열린 재판(open justice)의 주요 수단이므로, 대체로 당사자 일방이 요청할 경우 심리가 열린다. 심리는 공개됨이 원칙이나, 재판관이 비공개를 결정할 경우 공개되지 않는다.[79] UN재판소는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 달리 정하지 않는 한, 구술 심리를 열어야 한다.[80]

분쟁재판소의 판결에 불복하는 당사자는 판결을 받은 날로부터 60일 이내에 항소재판소에 항소를 제기할 수 있다.[81] 항소심재판은 3명의 재판관으로 구성된 부에서 진행한다. 중대한 법적 문제와 관련된 사건은 항소심재판관 전원의 재판에 회부될 수 있다.[82] 항소재판소에서도 심리를 열 수 있지만, 심리가 실제로 열린 경우는 많지 않다.[83] 항소재판소는 예외적인 경우에만 추가 증거를 받아들이며, 이 경우에도 증거제출을 신청하는 당사자가 이미 알고 있고 분쟁재판소에서 제출했어야 했던 증거는 받아들이지 않는다.[84]

---

78) Thomas Laker, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 121 참조.

79) 위와 같음.

80) 분쟁재판소 규정 제9조 제3항. 항소재판소 규정 제8조 제4항.

81) 항소재판소 규정 제2조, 제7조.

82) 항소재판소 규정 제10조.

83) Thomas Laker, 앞의 글, 127 참조.

2. 재판소 및 재판관의 독립과 공평

UN재판소는 UN 내부의 사법적 성격의 분쟁해결기구로서, 그 기구 자체 및 그 구성원인 재판관 공히 독립적이고 공평할 것이 요구된다. 우선 UN재판소는 UN의 다른 기구로부터 독립되어 있을 뿐 아니라 각 재판소 상호간 독립성이 유지된다.[85] 나아가 UN은 성문화된 여러 규정을 통해 UN재판소 재판관의 신분상 · 재판상 독립을 요구하고 있다. 재판관 행동강령에서는 재판관들은 독립성과 UN내부사법시스템의 완전성을 유지하여야 하고, 임무수행에 있어 어떠한 당사자 또는 세력으로부터의 부적절한 영향, 회유, 압력, 위협을 떠나 독립적으로 활동하여야 함을 선언하면서, 사건에 관한 이해관계가 있는 경우 등에는 사건을 회피할 수 있다고 규정하고 있다.[86]

분쟁재판소 규정과 항소재판소 규정은 위와 같은 원칙을 보다 구체화하고 있다. 우선, UN재판소의 재판관은 내부사법위원회(Internal Justice Council)의 추천을 받아 UN총회에서 임명된다. 한 재판소에 같은 국적을 가진 두 명의 재판관이 임명될 수 없고, 그 임명에는 지리적 분배와 성별의 균형이 적정하게 고려된다.[87] 분쟁재판소의 사건별 비상임 재판관[88]을 제외한 재판관의 임기는 7년으로, 연임이 금지되고, 임기 이후 5년 간 사법적 보직을 제외한 UN 내 다른 직위에 임명될 수 없으며, 다른 재판소에서 일할 자격도 인정되지 않는다.[89] 재판관은 그 능력에 따

---

84) 항소재판소 규정 제2조.

85) Kinchin(주 3), 82 참조.

86) 재판관 행동강령 [1], [2].

87) 분쟁재판소 규정 제4조 제2항, 항소재판소 규정 제3조 제2항.

88) 총회 결의 제253(63)호, "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/63/253 (17 March 2009), [48]. 후술하는 바와 같이 사건별 비상임 재판관은 당초 임기 1년으로 임명되었다가 6개월 또는 1년씩 그 임기가 연장되어 현재에 이르고 있다.

89) 분쟁재판소 규정 제4조 제4항, 제6항, 항소재판소 규정 제3조 제4항, 제6항.

라 일하고 완전한 독립을 향유하며,[90] 결격에 해당하는 비위가 있을 경우에만 총회에서 해임된다.[91]

또한 재판관의 이해충돌을 막고 독립과 공평을 기하기 위하여, 각 재판소 규정은 기피(회피)의 근거조항을 두고 있다. 재판관은 이해충돌이 있거나 있을 것으로 보이는 사건을 회피하여야 하고, 당사자 일방이 기피를 신청한 경우 재판소장이 이에 대하여 결정한다.[92]

3. 판결의 공개

심리가 종결되면, 재판관은 예외적 사정이 없는 한 심리 종결일 또는 변론 종결일로부터 3개월 이내에 판단을 내린다.[93] 판결문은 판단의 이유, 기초가 된 사실과 법리를 그 내용으로 하여 서면으로 발행된다.[94] 판결문은 UN의 공식 언어 중 어느 하나를 사용하여 2개의 원본으로 작성되며, UN의 기록보관소에 보관된다.[95] 판결문 사본은 당사자 쌍방에게 전달된다. 당사자는 다른 공식 언어로 된 것을 요청하지 않는 한 항소장 제출 시 사용한 언어로 된 판결문 사본을 받는다.[96] 모든 판단결과는 개인정보 보호 절차를 거쳐 UN재판소의 웹사이트에 게시되고, UN재판소의 등록에 의하여 일반인이 이용할 수 있게 된다.[97]

Ⅳ. 참여

90) 분쟁재판소 규정 제4조 제8항, 항소재판소 규정 제3조 제8항.
91) 분쟁재판소 규정 제4조 제10항, 항소재판소 규정 제3조 제10항.
92) 분쟁재판소 규정 제4조 제9항, 항소재판소 규정 제3조 제9항.
93) 재판관 행동강령 7. (b).
94) 분쟁재판소 규정 제11조 제1항, 항소재판소 규정 제10조 제3항.
95) 분쟁재판소 규정 제11조 제4항, 항소재판소 규정 제10조 제7항.
96) 분쟁재판소 규정 제11조 제5항, 항소재판소 규정 제10조 제8항.
97) 분쟁재판소 규정 제11조 제6항, 항소재판소 규정 제10조 제9항.

UN재판소의 재판절차는 법률 분쟁을 다루는 사법기관으로서의 전문성과 더불어 UN 내부의 분쟁해결절차로서의 특수성을 가지므로 법률 문외한인 UN 직원으로서는 그 절차를 활용하여 자신의 견해를 충실히 표명하기 어려운 경우가 발생하기 쉽다. 이러한 문제를 해결하기 위해 UN내부사법시스템은 직원을 위한 법률구조 사무소(Office of Staff Legal Assistance, 이하 'OSLA'라 한다)를 두어 UN 직원이 내부사법시스템을 이용함에 있어 법적 조언을 구하거나 변론을 맡길 수 있도록 하고 있다. OSLA에서의 법률서비스 이용은 무료이며, OSLA를 이용하여 내부사법시스템의 공식해결절차, 즉 경영평가단의 경영평가 절차와 UN재판소의 재판절차에서 변론을 제공받을 수 있다.[98]

UN 직원이 UN재판소에 소를 제기할 경우, 그 변론 방식은 크게 네 가지로 나눌 수 있다. 직접 변론하는 경우, OSLA에서 지정한 직원(counsel)을 통해 변론하는 경우, 국내에서 법을 실행하도록 권한을 인정받은 외부 변호사를 통해 변론하는 경우, UN 또는 특별 기관의 전 · 현직 직원을 통해 변론하는 경우가 그것이다.[99] 2011년 통계에 따르면, 분쟁재판소에서 OSLA가 변론을 대리한 경우는 전체 사건 중 37%였고, 외부 사선 변호사가 이를 대리한 경우는 16%, 전 · 현직 직원이 대리한 경우는 4%, 당사자가 직접 변론한 경우는 43%였다. 같은 해 항소재판소에서, OSLA를 이용한 경우는 24%, 외부 사선 변호사를 이용한 경우는 28%, 전 · 현직 직원을 이용한 경우는 5%, 당사자가 직접 변론한 경우는 43%였다.[100]

---

98) Santiago Villalpando, "Institutions of the system of administration of justice", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 53 참조.

99) 「UN분쟁재판소 절차규칙」(Rules of Procedure of the United Nations Dispute Tribunal) 제12조, 「UN항소재판소 절차규칙」(Rules of Procedure of the United Nations Appeals Tribunal) 제13조.

100) Santiago Villalpando, 앞의 글, 52 참조.

제3절 개선점

Ⅰ. 적법성

전술한 바와 같이 UN재판소는 국제법과 UN 내부법 등을 판단의 근거로 삼아 재판을 진행한다. 2014년 총회 결의 제254(68)호에서 UN총회는 내부사법시스템의 공식분쟁해결절차가 법의 일반 원칙과 헌장에 따라야 한다고 하면서도, 이를 UN재판소의 규정, 관련 총회 결의, 규제, 규칙 그리고 행정명령의 범위 내로 한정하는 듯한 결의를 하였다. 그러나 사견에 의하면, UN이 기본적 인권 존중과 증진을 목적으로 삼고 있는 점, UN총회는 당초 법의 지배 원칙과 적정절차에 부합하는 행정재판제도로의 개혁을 목표로 새로운 내부사법시스템 도입을 결의하였던 점 등에 비추어 보면, 이러한 입장은 UN재판소의 판단에 대한 인권과 법의 지배 원칙의 적용범위를 지나치게 축소한 것으로 보인다.[101]

2015년 내부사법시스템에 대하여 통합보고서를 작성한 중간 패널(Interim Panel)은, 이에 대하여 UN총회가 새로운 내부사법시스템을 구상할 때 피력했던 희망과 모순된다고 지적하면서, 행정권을 그 한계 내에서 행사되도록 하기 위하여 인권과 법의 지배원칙의 중요성을 상기시켰다.[102] 항소재판소 역시 동일 노동 · 동일 임금 원칙을 규정한 「세계인권선언」(UDHR) 제23조 제2항은 UN 직원에게도 적용된다고 하면서, 직원의 권리를 결정하는 데 있어 오로지 UN의 내부 규칙과 절차만이 적용되고, 「세계인권선언」이나 「경제적 · 사회적 · 문화적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)은 적용되

---

101) Kinchin(주 3), 96-97은 같은 취지에서 UN총회의 위와 같은 결의는 국제법규범, 특히 인권이 UN재판소 규정, 관련 총회 결의, 규정, 규칙, 행정명령에 의하여 배제되거나 제한될 수 있다는 암시를 줄 수 있다고 보았다.

102) "System of Administration of Justice at the United Nations : note/by the Secretary-General", UN 문서 A/71/62 (11 December 2015), [239].

지 않는다는 사무총장의 견해를 “기이하고 무책임하다”고 일컬었다.[103]

사견에 의하면, UN재판소는 그 재판절차에서 인권과 법의 지배, 적정절차의 원칙을 대원칙으로 삼고 이를 UN 내부법 등의 범위 내로 한정하지 않는 것이 타당하다. 또한 UN은 이를 총회 결의 등을 통해 명확히 선언하는 것이 필요하다.

나아가 재판관의 지식, 경험, 기술 등 전문성을 높이는 것은 적법성을 제고하는 간접적 방법이 되므로, 이를 위하여 재판관의 자격요건에 관한 재판소 규정을 개정할 필요가 있다. 항소재판소 규정은 2014년 개정을 통해 재판관의 요건으로 15년 이상 노동법 분야의 사법적 경험 또는 1개국 이상의 국내 사법권에서의 이와 동등한 경험이 있을 것을 요하고 있으나,[104] 분쟁재판소 규정은 이러한 내용을 규정하지 않고 있다. UN재판소는 국제사법재판소 등과 달리 고용 관련 분쟁의 당부를 판단하고 이에 대한 법률적 구제를 제공하는 것을 목적으로 하므로, 다른 일반 재판소와는 구별되는 내용의 재판관 자격을 요구할 필요가 있다. 항소재판소 규정과 마찬가지로, 분쟁재판소 규정도 재판관의 자격요건으로 행정법과 노동법에 대한 지식과 경험을 요구하는 것으로 개정되어야 할 것이다.[105]

Ⅱ. 합리성

UN재판소는 비교적 명확한 사실인정 기준과 증거법칙을 수립하고 이에 따라 판결을 내리고 있는 것으로 보인다. 다만, 합리성의 원리를 더욱 관철하기 위해서는 다소 추상적이고 국내법에 생소한 개념인 ‘명백하고 확실한 증거’의 판단기준을 해석을 통해 구체화하는 것이 필요하다.

---

103) Kinchin(주 3), 76 참조.

104) 항소재판소 규정 제3조 제3항 (b) ; 총회 결의 제203(69)호, "Administration of Justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/69/203 (21 January 2015), [42].

105) Kinchin(주 3), 97 참조.

Ⅲ. 공정성·투명성

1. 구술 심리 확대 및 심리 비공개 사유 명시

UN재판소 규정은 모두 공개된 재판정에서의 구술 심리를 원칙적 모습으로 하고 있다. 그런데 분쟁재판소에서는 대체로 공개된 재판정에서 구술 심리가 행해지는 반면, 항소재판소에서는 공개 심리를 거의 열지 않고 있다. 2015년 작성된 중간 패널 보고서에 따르면, 당시까지 구술 심리를 진행한 사건은 20건에 불과하다. 당사자의 청문권 및 방어기회 보장을 위해서는 공개된 재판정에서 구술 심리를 여는 것을 원칙적 모습으로 하여야 한다. 만일 재판소의 인적·물적 자원의 부족으로 인해 물리적 출석 및 개정이 곤란하다면, 비디오 등 영상 중계장치를 이용하여 구술 심리를 활성화하는 방안을 고려함이 타당하다.[106]

한편 UN재판소의 각 규정은 재판관의 재량으로 심리를 비공개로 할 수 있다고 하면서, 비공개 사유에 관한 특별한 규정을 두지 않고 있다. 공개된 법정에서 재판을 받을 권리는 사법 접근권의 핵심적 요소이므로, 비공개 심리 사유를 명시적으로 열거하는 방식으로 규정을 개정할 것이 요청된다.

2. 재판관의 증원

UN총회는 2009. 3. 17. 분쟁재판소에 1년의 기간으로 사건별 비상임 재판관 3명을 임명할 것을 결의하고,[107] 2009. 7. 1. 뉴욕, 제네바, 나이로비 각 재판소에 1명의 사건별 비상임 재판관을 배치하였다. 이는 분쟁재

106) Kinchin(주 3), 91-92 참조.

107) 총회 결의 제253(63)호, "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/63/253 (2009), [48], [49].

판소의 사건 적체를 해소하기 위한 과도기적 조치였으나, 사건별 비상임 재판관의 임기는 1년 또는 6개월씩 연장되어[108] 현재에 이르고 있다. 내부사법위원회(IJC)는 2010년 사건별 비상임 재판관의 임기가 종료되면 정규직 재판관 3명을 추가로 임명하여야 한다는 견해를 표명하였고,[109] 2011년 및 2012년 사건 적체가 가속화될 것을 우려하며 이를 반복하여 권고하였다. 이는 사법의 독립성을 보장하고 재판관 임명에 대한 현실적 곤란을 피하기 위하여 사건별 비상임 재판관의 임기를 반복하여 연장하는 것이 바람직하지 않음을 강조한 것이었다.[110] 그러나 총회는 현재까지도 재판관 인원 확충에 대한 결의를 하지 않고 있다.

사건별 비상임 재판관의 거듭된 활용은 재판관의 독립성을 저해하는 요소 중 하나이다. 정식 재판관의 인원 확충을 통해 재판관의 독립성 제고와 신속한 사건 처리를 도모하는 것이 바람직하다.

Ⅳ. 참여

1. 사법접근권의 확대

UN내부사법시스템은 UN 내부의 고용 관련 분쟁을 해결하기 위해 만들어진 제도이나, 이를 이용할 수 있는 사람은 UN의 정식 직원으로 한정되어 있다. 또한 직원 가운데서도 비정규직의 경우 제한된 권리만을 갖는다. 즉, 인턴, 2유형 무급 직원 및 UN에 소속되지 않은 자원봉사자

---

108) 총회 결정 64/418 (20 March 2010), 64/553 (29 March 2010), 총회 결의 65/251 (2 March 2011), 66/237 (24 December 2011), 69/203 (18 December 2014).

109) "Report of the Internal Justice Council on the administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/65/304 (16 August 2010), [21].

110) "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/66/158 (19 July 2011), [9], [10] ; "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/67/98 (18 June 2012), [21], [22].

는 경영평가단(MEU)에 경영평가를 요구할 수 있을 뿐, UN재판소에 재판을 청구하여 그 평가결과를 다툴 수는 없다.[111] 이에 대하여 내부사법시스템이 직원 전반을 포괄하는, 충실한 권리 구제수단을 마련하지 못하고 있다는 문제점이 지적된다.

한편 UN에 근로를 제공하고 있으나 공식적으로 임명을 받거나 계약을 체결하지 않은 자들은 UN재판소에 대한 소 제기는 물론이고 경영평가단에의 접근을 비롯한 내부사법시스템 전반의 이용이 불가능하다. UN의 컨설턴트, 개인적 계약당사자 등 UN을 위해 일하는 많은 사람들이 내부사법시스템을 이용할 권리를 인정받지 못하고 있다. 사무총장은 총회의 요구에 따라 컨설턴트와 개인 계약당사자를 위하여 외부의 효율적인 중재절차 체계를 시행할 것을 제안하였고,[112] 총회는 이 제안에 주목하고 이를 과제로 남겨두기로 결정하였으나,[113][114] 비공식 근로자에 대한 적절한 대안적 사법제도는 아직 도입되지 않고 있다.[115]

한편 재판청구권이 인정되는 직원의 경우, 재판소 이용에 따르는 현실적 어려움이 해소되어야 한다. 분쟁재판소는 제네바, 뉴욕, 나이로비에 위치해 있다. 고용 관련 문제를 다투고자 하는 원고는 문제된 행위가 발생한 사무소의 위치에 따라 그 사무소가 유럽과 서아시아에 있을 경우 제네바 소재 재판소에, 아프리카와 중앙아시아에 있을 경우 나이로비 소재 재판소에, 나머지 지역에 있을 경우 뉴욕 소재 재판소에 각각 소를

---

111) Kinchin(주 3), 93 참조.

112) "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/67/265 (7 August 2012), Appendix Ⅳ. 이 유형에 해당하는 사람은 80,000명을 초과하는 것으로 추산된다(위 문서, [44]).

113) Thomas Laker, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 114-115 참조.

114) 총회 결의 제241(67호), "Administration of justice at the United Nations", UN 문서 A/RES/67/241 (14 February 2013), [51].

115) "System of Administration of Justice at the United Nations : note/by the Secretary-General", UN 문서 A/71/62 (11 December 2015), [232].

제기하여야 한다.[116] 이처럼 각 지부가 관할하는 지역이 매우 광범위하므로, 시차와 거리 등의 문제로 당사자와 대리인, 증인 등이 법정에 출석하는 데 현실적 제약이 있고, 이는 UN 직원의 재판청구권을 실질적으로 제한하는 결과를 가져온다. 따라서 영상시설의 활용, 재판시간의 탄력적 운용 등을 통해 이를 개선하는 것이 필요하다.[117]

2. 법률 조력 확대

2014년 기준 UN재판소에서의 본인소송 비율은 분쟁재판소 60%, 항소재판소 72%로서,[118] 그 비율이 상당히 높다. 이에 비추어 볼 때, 당사자가 재판절차에 있어 OSLA 등 내부사법시스템을 통해 충분한 법률 조력을 받고 있는지에 대한 의문이 있다. 분쟁재판소는 직권주의적 구조를 택하고 있어 대리인 없이 소송을 수행하는 당사자의 경우에도 특별한 불이익이 없다고 볼 수도 있으나, 상대방인 사무총장의 경우, 행정법 부서에서 분쟁재판소의 제1심 재판을, 법률사무국에서 항소재판소의 항소심 재판을 각 대리하고 있음을 고려할 때,[119] 무기평등의 측면에서 개선이 필요하다. 따라서 OSLA에 대한 인적 · 물적 지원을 통해 UN내부사법시스템을 이용하는 직원들이 충분한 법률 서비스를 받을 수 있도록 보장하여야 한다.

---

116) Thomas Laker, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College (2014), 119 참조.

117) Kinchin(주 3), 93 참조.

118) "System of Administration of Justice at the United Nations : note/by the Secretary-General", UN 문서 A/71/62 (11 December 2015), [265].

119) Kinchin(주 3), 95 참조.

제4절 소결

UN내부사법시스템은 세계행정법의 원칙을 구현한 새로운 형태의 내부 행정재판 제도를 갖출 것을 목표로 태동하였다. 그중 UN재판소에서 진행하는 재판과 그 결과로서의 판결은 국내 법질서상으로는 사법적 기능에 해당하나, 널리 세계행정 영역에 속한다. 사법적 성격의 기구인 만큼, 세계행정법의 주요 원리를 충실히 실현하기 위한 노력이 규범적 · 현실적 측면에서 다양하게 발견된다. UN재판소의 재판절차를 비롯한 UN내부사법시스템을 더욱 세계행정법의 주요 원리에 부합하게 운용하기 위해서는, 인권과 정의의 원칙을 대원칙으로 확립하고, 증거법칙과 증명의 정도에 관한 법리를 개발하며, 재판소의 구조적 독립, 재판관의 신분상 독립, 참여의 현실적 보장을 위한 제도적 개선책이 마련되어야 한다. 무엇보다 UN내부사법시스템에 접근할 수 있는 당사자의 범위를 확대함으로써 UN내부사법시스템이 UN을 위해 근무하는 근로자 전체를 위한 사법제도로 거듭나야 한다.

제3장 UN난민기구의 난민인정절차

제1절 개설

Ⅰ. UN난민기구의 연혁

난민문제 해결을 위한 제도적 노력은 제1차 세계대전 이후 국제연맹이 설립되면서부터 시작되었다. 국제연맹 시기에 난민에 대한 국가의 책임을 규정하기 위한 최초의 시도로 1933. 10. 28.「난민의 국제적 지위에 관한 협약」(Convention Relating to the International Status of Refugees)이 체결되기도 하였다. 제2차 세계대전 발발 후 UN은 1947년 국제난민기구(International Refugee Organization, IRO)를 설립하여 난민 문제를 해결하고자 하였다. 그러나 국제난민기구의 역할이 실효를 거두지 못하자, UN은 새로운 기구의 창설과 함께 난민에 대한 국제적 보호의 역할과 범위를 명확히 하기 위한 조약 체결을 논의하였다. 그리하여 1949. 12. 3. UN 총회에서 UN난민기구(United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR) 설립을 결의하였고,[120] 1951. 7. 28.「난민의 지위에 관한 협약」(Convention Relating to the Status of Refugees, 이하 '난민협약'이라 한다)이 체결되었다. 다만, 난민협약은 난민을 정의하면서 "1950. 1. 1. 이전에 발생한 사건으로 인하여"라는 시간적 제한을 두었고, 장소적으로도 '유럽에서' 발생한 사건으로 박해를 받은 사람만을 난민으로 인정할 수 있는 권리를 체약국에 유보하였다. 이러한 유럽 중심적 태도에 대하여 다른 UN 회원국들이 반발하고, 1951. 1. 1. 이후에도 세계 각지에서 난민이

120) 총회 결의 제319(Ⅳ)호, "Refugees and stateless persons", UN 문서 A/RES/319 (Ⅳ) (3 December 1949).

발생하자, UN총회는 1967년 위와 같은 시간적 · 장소적 제한을 폐지한 「난민의 지위에 관한 의정서」(Protocol Relating to the Status of Refugees, 이하 '난민의정서'라 한다)를 채택하였다.[121]

UN난민기구의 핵심적 임무는 비정치적, 인도적인 차원에서 난민들에게 국제적 보호를 제공하고, 이들을 위한 영구적 해결책을 모색하는 것이다. UN난민기구는 당초 임기 3년의 한시적 기관이었으나, 세계 각지의 분쟁으로 인하여 난민이 지속적으로 발생하면서 2003년 UN총회 결의로 난민문제가 완전히 해결될 때까지 지속되는 영구적 기구로 승인되었다.[122]

Ⅱ. 난민의 정의

난민은 크게 난민협약 또는 난민의정서의 체약국에 의해 난민으로 인정받은 '협약난민'(convention refugee)과 UN난민기구가 인정한 '위임난민'(mandate refugee)으로 구분할 수 있다. '협약난민'이란, 난민협약과 난민의정서의 당사국이 위 협약에 따라 난민지위를 인정하고 이 협약에 의하여 권리를 향유할 자격을 가진 자를 의미한다. 한편, '위임난민'이란 「UN난민기구 사무소규정」(Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 이하 '사무소규정'이라 한다)[123]에 의거하여 난민으로 인정된 자를 의미한다.[124]

---

121) 이혜영 외 공저, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안, 사법정책연구원 (2017), 13-14 참조.

122) 총회 결의 제153(58)호, "Implementing actions proposed by the United Nations High Commissioner for Refugees to strengthen the capacity of his Office to carry out its mandate", UN 문서 A/RES/58/153 (24 February 2004), [9].

123) 1950. 12. 14. UN총회에서 채택된 결의문 제428(Ⅴ)호에 부속서로 첨부되었다.

124) 헌법재판소 헌법재판연구원, 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토/연구책임자: 김선희 (2015), 9 참조.

난민협약은 “1951. 1. 1. 이전에 발생한 사건의 결과로, 그리고 인종, 종교, 국적, 특정한 사회집단의 구성원 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받고 있다는 충분한 근거가 있는 공포로 인해 국적국 바깥에 거주하고 있는 자로서 국적국의 보호를 받을 수 없거나 그와 같은 공포로 인해 국적국의 보호를 받기 원하지 않는 자 또는 이전에 상주하던 국가 바깥에 거주하고 있는 무국적자로서 그 국가로 돌아갈 수 없거나 그와 같은 공포로 인해 그 국가로 돌아가기 원하지 않는 자”를 난민으로 정의한다.[125] 이때 “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”의 의미는 “1951년 1월 1일 이전에 유럽에서 발생한 사건” 또는 “1951년 1월 1일 이전에 유럽이나 기타 지역에서 발생한 사건”으로서 각 체약국은 서명, 비준 또는 가입 시에 난민협약상 의무를 이행함에 있어서 위 두 가지 의미 중 어느 경우를 적용할 것인지를 명백히 밝혀야 하고, 전자를 채택한 체약국은 후자의 적용을 채택하여 사무총장에게 통고함으로써 그 의무를 확대할 수 있다.[126] 한편, 난민의정서는 난민협약상 난민의 개념에서 “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서”라는 문구를 삭제함으로써 시간적, 지리적 제한 없이 나머지 요건에 해당하면 난민에 해당한다고 하였다.[127]

위임난민이란 1950. 12. UN총회 결의로 채택된 사무소규정에 따른 난민의 요건을 충족한 자로서, UN이 UN난민기구에 위임한 권한에 근거하여 UN난민기구로부터 난민지위를 인정받은 자이다.[128] 사무소규정 제6조 제A항 제2호는 “1951년 이전에 발생한 사건의 결과로 인하여 인종, 종교, 국적 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 현저한 우려가 있는 위협 때문에 자신의 국적국 밖에 있으면서, 국적국의 보호를 받을 수 없

125) 난민협약 제1조 제A항 제2호.

126) 난민협약 제1조 제B항 제1호, 제2호.

127) 헌법재판소 헌법재판연구원, 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토/연구책임자: 김선희 (2015), 11-12 참조.

128) 헌법재판소 헌법재판연구원, 위의 책, 11 참조.

거나, 또는 그러한 위협이나 개인적인 편의가 아닌 다른 이유로 인해 국적국의 보호를 받기를 원하지 않는 자 또는 무국적자로서 이전의 상주국 밖에 있으면서, 상주국으로 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 위협이나 개인적인 편의가 아닌 다른 이유로 인해 상주국으로 돌아가기를 원하지 않는 자, 임무를 수행하는 동안 국제난민기구가 정한 난민적격자에 대한 결정을 이유로 당해 조항의 요건을 충족하는 자에게 난민의 지위를 배제시켜서는 안 된다.”라고 규정하고 있다. 이러한 정의는 “특정한 사회집단의 구성원 신분”을 가졌음을 이유로 한 박해가 제외되었다는 점을 빼면, 난민협약상 정의와 동일하다. 따라서 사무소규정의 난민기준을 충족하는 자는 그가 난민협약이나 난민의정서의 당사국인 국가 내에 있는지, 또는 그가 피난국 당국에 의하여 이들 두 조약 중 어느 하나에 의거하여 난민으로 인정되었는지에 관계없이 UN난민기구에 의한 국제적 보호를 받을 자격이 있고,[129] 그 체류지가 자신의 국적국인지 제3국인지와 관계없이 UN난민기구에 의하여 난민지위를 인정받을 수 있다.[130]

Ⅲ. UN난민기구의 난민인정절차

1. 난민지위에 관한 결정의 근거

난민인정에 관한 책임은 일차적으로 난민협약과 난민의정서의 체약국에 있다. UN난민기구는 난민으로 인정받고자 하는 자가 난민협약이나 난민의정서의 체약국에 체재하지 않고 있거나, 시간적 혹은 지리적 제한

129) 헌법재판소 헌법재판연구원 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토/연구책임자: 김선희 (2015), 12 ; 장복희, “현대국제법상 난민의 정의와 박해의 의미의 변화”, 국제법학회논총 제47권 제1호, 대한국제법학회 (2002), 169 참조.

130) Katia Bianchini, "The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion", International Journal of Refugee Law vol. 22, Oxford University Press (2010), 368 참조.

으로 인해 협약난민으로 인정받지 못하는 경우, 난민협약 및 난민의정서의 체약국에 체재하고 있더라도 그 국가가 자원과 능력의 부족 등의 이유로 난민인정절차를 현실적으로 운영하지 못하는 경우 등에 직접 난민지위에 관한 결정(Refugee Status Determination, RSD)을 한다.[131] 이로써 UN난민기구는 난민지위 결정에 대한 책임을 난민협약 및 난민의정서의 체약국과 공유한다.[132] 사무소규정은 난민인정절차의 수행을 UN난민기구의 의무로 명시하고 있지는 않으나, "UN난민고등판무관은, (...) 이 규정의 범위 안에 속하는 난민에 대하여 국제적인 보호를 부여하고, (...) 난민문제의 영구적 해결을 모색하는 임무를 수행한다."라는 내용의 사무소규정 제1조[133]에서 UN난민기구의 난민인정결정 권한을 도출할 수 있다. 또한 UN난민기구가 발간한 『난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침』(Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 이하 '협약난민편람'이라 한다)은, "고등판무관은 시간적 또는 지리적 제한 없이 난민을 보호할 권한을 가지며, 사무소규정의 기준에 부합하는 사람에 대한 난민을 보호하는 것은 고등판무관이 위임받은 임무에 해당한다"고 정하면서(제15항, 제16항), UN난민기구의 난민지위결정에 대한 근거를 명시하였다. 여기에 UN난민기구의 국제보호부서(Department of International Protection, DIP)에서 발행한 『UN난민기구 권한 하에서 난민인정결정에 관한 절차기준』[134](Procedural Standards for

---

131) Kinchin(주 3), 139 참조 ; UN난민기구, 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침(한글판)(2014), 6-7. 이하 각주에서는 '한글판 협약난민편람'으로 약칭한다.

132) Katia Bianchini, "The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion", International Journal of Refugee Law vol. 22, Oxford University Press (2010), 368 참조.

133) 한글판 협약난민편람, 72. 이하에서 난민협약 및 난민의정서, 사무소규정의 번역은 위 책에 수록된 바에 따른다.

Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, 이하 ‘UN난민기구 절차기준’이라 한다) 역시 UN난민기구가 행하는 난민지위에 관한 결정을 UN난민기구의 핵심적 보호 기능으로 규정하면서,[135] 위임난민 인정에 관한 절차 전반에 적용될 통일적 기준을 수립하고 있다. UN난민기구의 권한과 임무에 관한 위 규정들을 종합해보면, UN난민기구는 위 규정에서 부여받은 국제적 보호 권한에 근거하여 난민인정을 받으려는 자에 대하여 난민지위에 관한 결정을 한다고 할 것이다. 이에 따라 UN난민기구는 시기 또는 장소에 관계없이 어떤 사람이 박해를 받을 우려가 있는 충분한 근거를 가지고 있는 한, 어디에서나 발생할 수 있는 난민문제를 다룰 일반적인 권한을 가진다.[136]

2. 난민지위에 관한 결정의 효력

UN난민기구는 사무소규정 및 절차기준을 난민신청자의 사실관계에 적용하여 난민지위의 인정 여부를 결정한다. 난민인정결정은 신청자에게 난민지위를 창설하는 것이 아니라 그의 난민지위를 확인하는 행위이다. 즉, 난민신청자는 난민인정결정을 받아 비로소 난민지위를 부여받는 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정받는 것이다.[137]

---

134) UN난민기구는 2003년 UN난민기구가 행하는 난민지위의 인정에 관한 위 절차기준을 발행하였다. 이후 그 내용을 목차별로 개정하여 해당 부분을 대체하고 있다. UN난민기구는 2016년 “2.5 UN난민기구 난민인정절차에서의 통역”과 “2.7. UN난민기구 난민인정절차에서의 법률 대리”, “5. 가족 결합의 권리에 근거한 경과적 신청” 부분을 개정하고, 2017년 “7. 난민불인정결정에 대한 이의” 부분을 개정하였다[https://www.refworld.org/rsdproceduralstandards.html (2019. 12. 31. 확인)].
이하 각주에서는 'Procedural Standards (개정연도)'로 약칭한다.

135) Procedural Standards (2003), Unit 1 Introduction, 1-1.

136) 장복희, “탈북자(자발적 북한 이탈자)의 인권보호와 국제인권법”, 토지공법연구 제40집, 한국토지공법학회 (2008. 5.), 483 참조.

137) 한글판 협약난민편람, 9 ; 이혜영 외 공저, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안,

이처럼 난민인정결정은 법률적으로는 설권행위가 아닌 확인행위에 해당하지만, 난민에 대한 비호 여부나 처우 등에 있어 그 인정 전후에 사실상의 차이가 있다. UN난민기구로부터 난민지위를 인정받은 자는 체재국 내에서 협약난민과 같은 정도의 지위를 갖지는 못하지만, UN은 각국에 위와 같은 난민에 대하여 UN난민기구의 위임에 따른 보호조치를 취하도록 할 수 있다. 이들은 국제인도법상 '사실상의 난민'으로 간주되고, 강제송환을 당하지 않도록 'UN난민기구의 보호대상이 되는 사람들'로 분류되어 보호받는다.[138] 난민지위에 관한 결정은 난민신청자가 체류지에서 일하고 교육받으며 거주할 권리, 복지 등에도 영향을 미친다.[139] 반대로 UN난민기구로부터 난민지위를 인정받지 못한 자는 강제송환금지원칙의 대상이 되지 아니하여 박해가능성이 있는 곳으로 송환될 위험이 있다. 이는 실질적으로 난민신청자의 권리나 이익에 영향을 미치는 것으로서, 그 결정의 위법성을 다툴 불복수단이 필요하다.[140]

이상과 같이 난민지위에 관한 결정은 난민신청자의 사실적 · 법적 지위에 실질적 영향을 미칠 뿐만 아니라, 난민신청자에 대한 UN난민기구의 의무, UN난민기구와 협력하는 다른 주체들과 정부의 난민보호에 관한 책임과 의무를 결정한다.[141] 따라서 난민지위에 관한 결정은 난민법제에 고유한 법리에 행정법의 법리가 교차되는 영역이라 할 것이고,[142] 난민으로서의 보호 필요성이 있는 난민신청자의 강제송환 가능성을 배제하고 난민지위에 관한 결정의 정당성을 확보하기 위하여 행정법의 원리를 반영한 절차가 필요하다.[143] 이와 같은 맥락에서 UN난민기구의 난민인정

사법정책연구원 (2017), 590-591 참조.

138) 박병도, "재중 탈북자와 국제난민법", 법학논총 제19권 제1호, 조선대학교 법학연구원 (2012), 44 참조.

139) Kinchin(주 3), 138 참조.

140) 최계영, "출입국항 난민신청절차와 적법절차", 난민법의 현황과 과제, 경인문화사 (2019), 10 참조.

141) Procedural Standards (2003), Unit 1 Introduction, 1-1.

142) 최계영, 앞의 글, 4 참조.

절차에 세계행정법의 주요 원리가 반영되어야 한다.

제2절 세계행정법의 적용

Ⅰ. 적법성

자신이 난민임을 주장하는 자가 UN난민기구에 보호를 요청하는 것을 '난민인정 신청'이라 하고, 이후 절차를 '난민인정 절차'라 한다. UN난민기구는 난민인정 절차를 진행함에 있어 사무소규정에서 정한 난민의 정의와 요건, 기구의 임무와 역할 등에 관한 규정을 준수하여야 한다.

한편, UN난민기구는 난민협약과 난민의정서에 관한 지침서로서 전술한 협약난민편람을 발간하고 있다. UN난민기구는 1979. 9. 협약난민편람을 처음 발행한 이래, 1992. 1. 제2판을, 2011. 12. 개정판을 발행하였다. 한글판은 2014. 9. 발행되었다.[144] 협약난민편람은 법적 구속력이 있는 서류는 아니지만, 난민협약과 난민의정서의 해석과 적용에 있어 중요한 지침이 되어 왔다. 이에 대하여 협약난민편람 등 지침서는 난민협약 및 난민의정서의 해석 및 적용을 목적으로 하고 있으므로, UN난민기구가

143) 난민협약의 체약국들은 난민협약상 난민인정절차를 시행하기 위하여 관련 국내법제를 마련하고 있다. 난민신청자의 취약성과 난민불인정결정 이후 강제송환의 가능성, 이에 따른 사전적 행정절차와 사후적 불복수단 확보 필요성 등의 상황은 UN난민기구의 난민인정절차에서와 동일하다. 이에 관해 최계영, "출입국항 난민신청절차와 적법절차", 난민법의 현황과 과제, 경인문화사 (2019)은 우리나라 난민법 제6조에 따른 출입국항 난민신청절차에 있어 난민인정심사 불회부결정의 정당성을 확보하기 위해 공정하고 효과적인 사전적 행정절차와 사후적 쟁송절차가 필요하다고 보고, 이를 위하여 문서에 의한 불회부결정의 이유제시, 변호사의 조력을 받을 권리 실현을 위한 체계적 조치 마련 등의 개선방향을 제안하고 있다.

144) 한글판 협약난민편람, 1.

위임난민의 지위를 결정하는 데 있어 위와 같은 지침을 준수하여야 하는지가 문제된다. 생각건대, UN난민기구가 난민협약과 난민의정서의 체약국에 제시한 지침을 그 스스로 준수하지 않는다면 각 체약국의 협약의 적정한 적용을 감독하는(난민협약 제35조 참조) UN난민기구의 정당성에 의문이 제기될 수 있을 뿐 아니라, 그 경우 피감독자인 체약국에 의한 지침내용의 준수를 기대하기 어려운 점, 사무소규정은 난민의 정의와 관련하여 난민협약 및 난민의정서와 거의 동일한 내용을 규정하고 있으므로, 위 조약의 체약국에 적용되는 지침내용은 UN난민기구에 대하여도 동일하게 적용될 수 있는 점 등을 고려하면, 협약난민편람 역시 UN난민기구가 따라야 할 기준이 된다고 할 수 있다.

나아가 UN난민기구는 난민협약 제1조에 대한 각국의 다양한 법적 해석에 대응하기 위해 난민법의 특정 주제에 관한 법률적 입장을 밝혀왔다. UN난민기구가 발표한 「국제적 보호에 관한 지침」은 협약난민편람을 보충하고 업데이트하는 것으로 편람과 함께 해석되며,[145] 난민지위 결정에 있어 법적 해석의 지침이 된다.

또한 UN난민기구는 위임난민의 인정결정에 관한 절차기준을 마련하여 이에 따라 난민인정절차를 운영하고 있다. UN난민기구 절차기준은 UN난민기구의 각 사무소가 수행하는 난민인정절차에 통일된 기준을 제시하여 각 사무소가 이를 고유의 난민인정절차 운영 기준으로 통합하도록 지원하기 위해 만들어졌다.[146] 절차기준에서는 후술하는 바와 같이 공정성과 투명성의 원칙을 투영한 다양한 절차를 제시하고 있다. 이는 UN난민기구의 난민인정절차가 적법하고 공정하게 행해졌는지를 판단하는 기준이 된다.

Ⅱ. 합리성

145) 한글판 협약난민편람, 1-2.

146) Procedural Standards (2003), Unit 1, 1-2.

UN난민기구의 난민인정 심사와 결정이 합리적으로 이루어졌다고 하려면, 난민인정절차가 사무소규정과 UN난민기구 절차기준 등에 따라 신청인의 상황에 대한 객관적 사실인정을 기초로 하여 진행됨으로써 난민지위에 관한 결정이 비일관적이거나 자의적이지 않아야 한다. 즉, 난민인정절차에 합리성의 원리가 반영되어 있다고 보기 위해서는 사실인정의 근간이 되는 증명책임과 증명의 정도가 명확히 설정되어 있고 그러한 증거법칙이 일관되게 적용되어야 한다.

UN난민기구 절차기준은 증명책임과 증명의 정도에 관한 내용을 본문에서 규정하고 있지는 않고, 부록의 참고 목록 중 '난민신청의 심사' 항목에 '난민신청에 있어서 증명책임과 증명의 정도에 관한 문서'라는 UN난민기구 성명서를 열거함으로써[147] 위 성명서의 내용을 증거에 관한 원칙으로 도입하였다. UN난민기구 절차기준은, 난민인정결정에 관하여 책임이 있는 모든 직원들은 위 참고 목록에 나열된 문서에 접근하여 이에 친숙해져야 하고, 관리자들은 그 실행에 책임 있는 직원에게 그 문서를 보급하여 문서에 포함된 지시내용이 UN난민기구와 관련된 난민인정절차와 실행에 반영되도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 위 목록에 나열된 UN난민기구의 성명서는 UN난민기구의 난민인정절차에서 증명책임을 분배하고 증명의 정도를 가늠할 기준이 된다.

이에 의하면, UN난민기구는 난민인정절차에서 다음과 같은 증거법칙을 따르고 있다. 즉, 기본적으로 난민신청자는 자신이 난민임을 증명할 책임을 부담한다. 다만, 증명책임이 신청자에게 있더라도 관련 사실을 확인하고 평가하는 의무는 신청자와 심사관이 공유한다.[148] 심사관은 신청자의 진술의 진실성과 제출된 증거에 기반하여 신청자의 신청에 신빙성이 있는지를 판단하여야 한다.[149] 신청자의 진술에 대한 전반적 신빙성

147) Procedural Standards (2003), Annex 1-1, 12-4 ; UN난민기구 성명서, "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims" (16 December 1998).

148) UN난민기구 성명서, "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims" (16 December 1998), [6].

을 평가함에 있어, 심사관은 주장된 사실의 합리성, 진술의 전반적 일관성과 논리성, 그 진술을 뒷받침하기 위해 제출된 부합 증거, 상식 또는 일반적으로 알려진 사실과의 일치 여부, 출신국에 관해 알려진 상황 등과 같은 요소들을 고려하여야 한다. 신청자의 신청이 일관되고 이치에 맞으며, 일반적으로 알려진 사실과 모순되지 않아 모든 것을 감안할 때 믿을 수 있는 경우, 그 신빙성이 인정된다.[150]

증명의 정도와 관련하여서는 '의심스러운 경우에는 신청자에게 유리하게' 해석하는 것을 원칙으로 한다. 심사관은 신청자의 진술이 전체적으로 일관되고 이치에 맞을 경우, 그 신청에 대하여 불리하게 판단을 하여서는 안 된다.[151] 이는 증명책임이 기본적으로 난민신청자에게 있다고 하면서도 신청자의 특수한 사정을 고려하여 증명의 정도를 완화한 것이라고 볼 수 있다.

난민인정에 대한 심사가 합리적으로 이루어졌는지는 난민불인정결정에 대한 이의절차에서 평가된다. 난민불인정결정에 대한 이의를 검토하는 심사관은 난민지위에 대한 결정의 근거가 된 사실인정의 합리성과 난민기준 적용의 정확성을 판단한다. 이때 판단의 근거가 되는 정보에는 난민불인정결정 당시 이용할 수 있었던 모든 정보를 비롯하여, 국적국의 상황 변화 또는 난민신청자의 개인적 환경 변화와 관련된 정보를 포함한 신청에 관계된 새로운 정보가 포함된다. 심사관은 난민불인정결정의 기초가 된 사실인정 뿐 아니라 그 결정이 UN난민기구 권한에 따른 난민인정의 기준을 정확히 적용하여 내려진 것인지에 대하여도 평가한다.[152]

한편, 난민지위의 중단 절차에 후속하는 난민지위의 종결 또는 취소 절차에 따른 난민인정결정의 취소, 철회 등 난민에 대한 보호를 박탈하

149) UN난민기구 성명서, "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims" (16 December 1998), [8].

150) 위의 글, [11].

151) 위의 글, [12].

152) Procedural Standards (2017), [7.1.1], [7.4.1].

는 결정에 있어서는 그 결정을 UN난민기구 본부의 법률 조언자에게 제출하여 심사와 승인을 받도록 하고 있다.[153] 이는 난민에게 불이익한 결정에 대하여 이의신청이 있기 전에 UN난민기구 내부에서 법률적합성을 검토함으로써 합리성을 제고하기 위한 절차로 평가할 수 있다.

Ⅲ. 공정성

1. 의견청취절차

UN난민기구 절차기준은, 모든 난민신청자는 자격을 갖춘 심사관과의 면접에서 자신의 신청내용을 설명할 기회를 부여받아야 한다고 규정한다. 최초의 난민인정절차에서는 어떠한 경우에도 서면 문답만으로 신청에 대한 결정이 이루어져서는 안 된다.[154] 면접은 난민인정절차의 핵심을 이루는 절차로서 난민신청사유의 신빙성을 판단하는 중요한 근거가 된다. 따라서 난민신청자가 면접 과정에서 충분한 진술과 증거를 현출할 수 있도록 하는 것은 난민심사의 공정성을 보장하는 핵심적 요소이다.

면접은 심사관이 난민신청자에게 질문하는 방식으로 진행된다. 이때 심사관은 개방형 질문을 사용함으로써 신청자가 자신의 언어로 그들이 가장 중요하게 생각하는 요소를 묘사할 수 있도록 하여야 한다. 심사관은 면접에서 불완전하거나 모순되는 사실이나 진술을 명확하게 하여야 한다. 면접 과정에서 신청자가 제출한 증거들 사이, 또는 신청자가 제출한 증거와 출처가 다른 관련 정보 사이의 비일관성을 드러내어야 하되, 그 방식이 신청자에게 위협적이어서는 안 된다. 일반 원칙으로, 신청자가 증거나 비일관성에 대한 설명의 기회를 갖지 못하였다면 심사관은 난민

153) Maja Smrkolj, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", German Law Journal vol. 9 (11) (2008), 1798 참조.

154) Procedural Standards (2003), [4.3.1].

지위 인정 여부를 결정할 때 그 신청에 있어 중요한 사실에 관한 신빙성 판단에 대하여 불리한 결론을 내리지 않는다. 면접 과정에서 문서에 있는 오류가 신청자에게 현출되어야 하고, 신청자는 이에 대해 설명할 기회를 부여받아야 한다. 심사관은 면접을 종료하기 전에 신청자에게 신청에 관한 모든 요소를 제시할 기회를 부여받았는지 확인하고, 더 추가할 사항이 없는지 질의한다. 또한 신청자에게 면접 기록 중 신청에 대한 결정과 가장 관련 있는 부분을 읽어 주어야 하고, 불명확한 증거에 관한 부분이나 통역에 명백한 어려움이 있었던 부분 또한 읽어 주어야 한다. 그 과정에서 신청자가 명확히 하거나 교정한 내용은 기록의 말미에 별도로 기재한다.[155] UN난민기구는 난민인정절차의 통합성과 질을 확보하고 난민지위에 관한 결정을 감독하기 위해 직원 가운데 난민인정결정 감독관(RSD Supervisor)을 지명하고, 감독관으로 하여금 면접 과정을 무작위로 모니터링하는 등의 방법으로 직원의 임무수행을 감독하도록 한다.[156] 이러한 절차를 통해 신청자는 자신에게 불리한 증거나 진술의 비일관성에 대하여 의견을 개진하고 그 불일치를 설명할 기회를 보장받는다.

UN난민기구 절차기준은 난민불인정결정에 대한 이의절차에 있어서도 의견청취에 관한 규정을 두고 있다. 난민불인정결정에 대하여 이의를 신청한 자는 원칙적으로 직접 그 이의신청에 관한 입장을 표명할 기회를 부여받아야 한다. 이의절차 단계에서 심사관은 난민사건의 기록을 재검토하고 필요할 경우 면접을 수행하여 난민지위결정이 사실에 대한 합리적 결론과 난민기준의 정확한 적용에 근거하여 이루어졌는지를 심사한다.[157] 최초의 면접에서 적절히 설명되지 않거나 난민심사에서 뒷받침되지 않은 신뢰성 판단에 기초하여 난민불인정결정이 내려진 경우, 신청자

---

155) Procedural Standards (2003), [4.3.6], [4.3.10], [4.3.11].

156) Maja Smrkolj, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", German Law Journal vol. 9 (11) (2008), 1797 참조.

157) Maja Smrkolj, 위의 글, 1796 참조.

가 제출한 결정에 관련된 정보가 면접과 심사 과정에서 적절히 고려되지 않은 경우, 이의신청양식 및/또는 면접 기록과 난민심사, 또는 다른 관련 정보가 절차적 공정성 위반, 예컨대 부적절한 통역, 심사관이나 통역인의 인적사항이나 행동에 대한 실재하는 또는 의심되는 우려, 관련 정보를 제출하거나 신뢰성 문제에 대응할 신청인의 기회 결여 또는 부족, 신청자에 대한 배제 관련 우려의 미고지 및/또는 배제 우려에 반응할 신청자의 기회 결여 또는 부족, 난민인정절차의 비밀성에 영향을 미친 면접의 실재하는 또는 의심되는 조건에 관한 우려, 부적절한 질문의 존재 등을 암시하고, 그것이 신청자가 자신의 신청을 입증할 능력에 영향을 미친 경우에는 면접이 반드시 시행된다. 또한 이의신청 과정에서 신청자의 개인적 상황 또는 출신국의 상황에 대하여 난민지위의 평가와 관련 있는 변화가 있다는 주장이 제기되었을 경우, 그 정보의 신뢰성을 평가하기 위해 이의신청에 대한 면접이 수행된다. 반면, 심사관이 기록을 면밀히 검토한 결과, 모든 관련 정보가 제출되었고, 특정한 신청의 인용 또는 배척에 관한 결정을 포함한 사실인정이 면접(기록 및/또는 녹음)과 심사에 의해 뒷받침되며, 난민불인정결정이 그 인정사실에 대하여 난민 기준을 명백히 적절하게 또는 부적절하게 적용한 것에 근거하여 내려졌다고 인정되는 경우, 서면심사만으로 이의신청에 대한 결정이 내려진다.[158]

2. 독립성과 공평

난민불인정결정을 받은 신청자는 그 결정에 이의할 수 있다. 이의신청자는 처음 난민지위에 관한 결정을 한 UN난민기구 사무소에 이의신청을 제기하여야 한다.[159] 이의신청사유는 절차상의 잘못 또는 본안과 관련된

158) Procedural Standards (2017), [7.4.2].

159) Maja Smrkolj, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", German Law Journal vol. 9 (11) (2008), 1796 참조.

이유에 한정되지 않으며, 신청이 명백히 이유 없다고 판단하여 신청이 거부된 경우에도 이의신청권이 인정된다.[160]

난민불인정결정에 대한 이의절차에서는 당초 난민지위에 관한 결정의 심사에 관여하지 않았던 자격을 갖춘 다른 심사관(또는 다른 직원)이 이의신청에 대한 결정을 한다. 이때 이의신청에 대한 결정은 가능한 한 처음 결정을 내린 심사관과 동등하거나 더 많은 경험을 가진 심사관(또는 다른 직원)에 의해 내려져야 한다. UN난민기구 사무소에서 최초의 난민 심사에 관여하지 않았던 심사관(또는 직원)에게 이의사건을 배당하기 어려울 경우, 필요한 보호 경험을 갖추고 훈련을 받은, 자격 있는 다른 직원이 그에 대한 결정을 한다. 필요할 경우, UN난민기구 사무소는 이의신청에 대하여 결정을 할 적절한 직원을 배치하기 위하여 필요하고 적당한 원거리 배치를 포함해 다른 지역에 있는 사무소, 지역적 난민지위결정을 담당하는 직원, UN난민기구 본부에 있는 국제보호 관련 관료 및/또는 부서와 상의하여야 한다.[161]

이의신청을 담당하는 심사관은 면접 기록과 난민지위결정 평가 양식, 이의신청서, 이의신청자가 이의신청을 뒷받침하기 위해 제공한 다른 정보들을 포함한 난민인정절차의 기록을 철저히 심사함으로써 이의절차를 개시한다. 심사관은 신청의 결과에 영향을 미치지만 당초 결정에서 고려되지 않았던 추가적 정보 또는 쟁점에 대하여도 이의신청자의 문제 제기 여부를 불문하고 판단하여야 한다.[162]

UN난민기구가 난민불인정결정에 대한 이의신청권을 폭넓게 보장하면서 불인정결정을 한 심사관과 동등하거나 더 숙련된 경험을 가진 다른 심사관에게 이의신청에 대한 결정을 하도록 한 것은 이의신청을 심사할 별도의 기구가 없는 상황에서 최소한의 공정성을 도모하기 위한 제도적 장치로 평가할 수 있다. 그러나 후술하는 바와 같이 이의신청에 대한 독

160) Procedural Standards (2017), [7.1.1], [7.2.3].

161) Procedural Standards (2017), [7.3].

162) Procedural Standards (2017), [7.4.1].

립적 심사기구가 존재하지 않는 점은 불복절차의 공정성에 대한 중대한 취약성으로 지적된다.

Ⅳ. 투명성

1. 정보접근권

투명성의 원리는 난민인정절차에서 신청자에게 실체적, 절차적 정보에 대한 접근권을 보장함으로써 관철된다. UN난민기구 절차기준은 UN난민기구의 난민인정결정에 있어 적정절차를 보장하기 위하여, UN난민기구 사무소에 접촉하는 난민신청자는 UN난민기구 직원과 난민인정절차에 대한 적절한 접근권을 부여받고, 그들이 난민인정 신청을 하기 위해 필요한 정보와 지원을 받아야 한다고 규정하고 있다.[163] 이에 따라 UN난민기구 절차기준은 UN난민기구의 직원, 절차, 정보에 접근할 신청인의 권리를 보장하기 위한 다양한 규정을 두고 있다. 즉, 신청인이 서면으로 달리 요청하지 않는 한, 심사관은 난민지위와 관련한 결정, 난민인정결정의 취소, 철회 또는 중단과 관련한 모든 정보에 관하여 신청인 및/또는 그의 법률대리인과 소통하여야 한다.[164] 심사관은 면접을 종료할 때 난민지위 결정의 방식과 시기, 난민인정 또는 불인정결정에 따른 결과, 난민불인정결정에 대한 이의신청의 가능성 및 이의절차, 적절한 경우 가족통합 절차 등을 포함한 후속 절차를 신청인에게 설명하여야 한다.[165]

한편, UN난민기구는 "RefWorld"라는 데이터베이스 센터를 만들어 난민과 관련한 정보를 공개하고 있다. RefWorld는 현재의 국가 동향, 국내의 입법과 판례, UN총회의 결의와 보고서 등을 포함한 난민인정절차에 관

163) Procedural Standards (2003), Unit 1, 1-2.

164) Procedural Standards (2016), [2.7.4].

165) Procedural Standards (2003), [4.3.11].

한 방대한 정보를 제공한다. UN난민기구는 이를 CD-ROM으로 발행하고, 인터넷 웹사이트[166]에서 이용 가능하게 하고 있다.[167]

2. 이유제시

신청인은 난민지위결정의 결과를 서면으로 고지 받는다. 이때 언어는 영어 또는 프랑스어를 사용하여야 하고, 그 밖의 언어로 난민인정 절차가 수행되었을 경우, 신청인은 관련 언어로 된 통지서의 번역본을 받거나 UN난민기구 소속 통역인 또는 지정된 실무 직원으로부터 고지서의 내용을 구두로 통역 받는다.[168] 난민불인정결정을 받은 신청자는 가능한 어느 곳에서든 서면으로 불인정의 이유를 고지 받아야 한다. UN난민기구 절차기준은 난민불인정결정을 할 때 심사관이 사용하여야 할 불인정결정 고지서의 표준 양식을 제공하고 있다. 불인정결정 고지서에는 신청인이 제출한 증거 중 불충분하다고 판단되었거나 결정권자에 의하여 받아들여지지 않은 증거, 그 증거가 배척된 이유에 대한 간략한 설명, 인정된 사실만으로는 신청인이 난민 자격을 충족하지 않는다고 판단한 이유 등이 포함되어야 한다.[169] 불인정결정 고지 시에는 불인정결정을 받은 난민신청자의 체재국에서의 법적 지위, 불인정결정 시 UN난민기구가 제공하는 지원, 이의를 신청할 권리, 관련 이의 절차, 특히 이의신청기간 등도 서면으로 고지하여야 한다. 이의 신청 양식도 이때 제공된다.[170] 다만 이와 같은 서면에 의한 이유제시는 강하게 권장될 뿐, 강제적이지는

---

166) https://www.refworld.org.

167) Michael Alexander, "Refugee Status Determination Conducted by UNHCR", International Journal of Refugee Law vol. 11 (2), Oxford University Press (1999), 274 참조.

168) Procedural Standards (2003), [6.1].

169) Procedural Standards (2003), Annex 6-1, [6.2].

170) Procedural Standards (2003) [6.2] ; Procedural Standards (2017), [7.1.2], Annex 7-1.

않다.[171] 한편 난민불인정결정에 대한 이의신청의 경우, 신청자에게 그 이의신청에 대한 결정을 서면으로 고지하여야 하나, 결정의 이유까지 제공할 것이 요구되지는 않는다.[172]

난민지위의 결정과 관련된 정보는 UN난민기구 직원의 안전을 위협할 수 있는 경우, UN난민기구 권한의 효율적 수행을 위태롭게 할 수 있는 경우, 주요 신청인에 관한 진술을 제공한 가족 구성원을 포함한 정보 출처의 신빙성 또는 보안, 효용을 위태롭게 할 수 있는 특정한 종류의 정보의 경우, 공개가 제한된다.[173]

Ⅴ. 참여

난민인정절차에서 난민신청자의 참여를 보장하는 방식은 크게 난민인정절차 자체에 대한 접근성의 보장, 법률전문가의 조력을 받을 권리의 보장, 전문성과 독립성을 가진 통역의 지원 등으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 난민인정절차에 대한 접근성은 앞서 본 투명성의 원리를 반영한 정보접근권의 보장과 같은 맥락에서 확보되고 있다. 즉, UN난민기구는 난민신청자가 UN난민기구 직원과 난민인정절차에 대한 적절한 접근권을 부여받는 한편 필요한 정보와 지원을 받는 것을 적정절차 보장을 위한 핵심적 기준으로 삼고, 절차기준에서 이를 실현하기 위한 여러 규정을 두고 있다.

또한 UN난민기구 절차기준은 난민불인정결정에 이의를 제기하고자 하는 신청인에 대하여, 가능한 한 훈련된 UN난민기구 직원이 그 신청자에게 필요한 절차적 조언과 지원을 하여야 한다고 규정하고 있다. 이와 같

---

171) Maja Smrkolj, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", German Law Journal vol. 9 (11) (2008), 1795 참조.

172) Procedural Standards (2017), [7.5] ; Maja Smrkolj, 위의 글, 1796 참조.

173) Procedural Standards (2003), [6.2].

은 지원에는 이의과정과 절차, 이의신청서를 작성하기 위한 도움 등이 포함된다. 그리고 신청자가 요청할 경우 난민불인정결정의 실질적 요소와 관련된 설명 또는 정보가 제공되는데, 이때 그 조언은 난민지위결정에 관한 충분한 경험이 있는 직원에 의해 제공된다.[174]

둘째, 난민신청자는 통상 심사관과의 의사소통이 서툴 가능성이 높고, 난민인정절차의 복잡한 과정이나 난해한 용어 등을 이해하여 심사관에게 그 의견을 용이하게 제시하기 어려운 경우가 많다. 신청자의 오류는 대개 심사관에게 모든 사실관계와 정보를 통합적으로 제출할 수 없거나 제출하려 하지 않는 데서 비롯되는데, 신청자는 절차에 대한 오해 또는 잘못된 조언을 토대로 결정을 내리거나, 트라우마 또는 언어적 장벽, 교육의 결여 등으로 인해 자신의 경험을 통합적으로 설명하지 못함으로써 심사관에게 전반적인 사실관계와 증거를 제출하지 못하거나 제출하려 하지 않을 수 있다. 이때 전문가의 법률 조력은 난민신청자가 범할 수 있는 이와 같은 오류를 방지하는 안전장치로서의 역할을 한다.[175] 이에 난민신청자에 대한 법률 조력은 참여의 기회 뿐 아니라 난민인정절차의 공정성을 확보하기 위한 중요한 수단이 된다. 법률 조력은 특히 최초 난민인정절차의 경우, 신청자가 난민불인정결정을 받은 경우, 동행이 없고 집단과 분리되어 있는 아동과 같이 취약한 신청자의 경우 그 중요성이 크다.[176]

UN난민기구는 법률 조력이 공정하고 투명한 난민인정절차를 수립하고 의사결정의 질을 강화시키는 중요한 요소이므로 난민신청자에게는 법률 조력을 받을 권리가 있음을 확인하였다.[177] UN난민기구는 난민불인정결

---

174) Procedural Standards (2017), [7.2.1].

175) Michael Kagan, "Frontier Justice: Legal Aid and UNHCR Refugee Status Determination in Egypt", Journal of Refugee Studies vol. 19 (1), Oxford University Press (2006), 59 참조.

176) Kinchin(주 3), 161 참조.

177) Procedural Standards (2016), [2.7.1].

정에 대한 이의신청기간은 이의신청자가 법률 조력을 받을 수 있도록 충분히 유동적일 것을 요구하고, 면접 일정을 이의신청인이 법률 조력을 받을 충분한 기회를 허용할 수 있도록 구성한다.[178] 법률대리는 난민신청인의 비용으로 또는 공익 법률 활동을 통해 무료로 제공될 수 있다.[179] 난민신청자의 법률대리인은 UN난민기구에서 진행되는 모든 난민인정절차 또는 이의절차에서의 면접, 난민지위의 취소, 철회, 중단에 관련된 면접에 동석할 수 있다.[180]

셋째, UN난민기구는 일찍이 통역의 이용은 난민신청자의 충실한 의견표명을 지원하기 위해 충족하여야 할 최소한의 기본적 기준에 해당한다고 밝힌 바 있다.[181] 이에 UN난민기구 절차기준에서는 통역에 대한 접근권을 보장하기 위한 제반 규정을 두고 있다. 즉, 난민신청자는 등록, 난민지위결정, 그 결정에 대한 이의, 취소, 철회, 중단, 절차 재개를 포함한 모든 난민인정 절차에서 훈련되고 자격을 갖춘 통역인의 서비스에 대한 접근권이 있다. '훈련되고 자격을 갖춘' 통역인이란 일반적으로 UN난민기구의 통역인을 의미한다. 신청자는 자신이 선호하는 성별의 통역인을 선택할 수 있다. 신청자와 UN난민기구 사이의 의사소통은 신청자가 이해하고 명확히 소통할 수 있는 언어로 이루어진다. 통역은 되도록 신청자가 사용하는 원어로 이루어져야 한다.[182] 신청자와 같은 국적, 같은 민족 또는 같은 난민집단에 속하는 통역인의 사용은 가급적 지양된다.[183]

---

178) Procedural Standards (2017), [7.2.4].

179) Procedural Standards (2016), [2.7.2].

180) Procedural Standards (2016), [2.7.4].

181) UN난민기구 성명서, "Fair and expeditious asylum procedures" (November 1994), 5.

182) Procedural Standards (2016), [2.5.1], [2.5.2].

183) Procedural Standards (2016), [2.5.6] ; 이는 난민신청자와 통역인 사이의 잠재적인 이해충돌 가능성, 신청자와의 개인적 친분에 따른 통역인의 편견의 작용 가능성, 통역인과 신청자 사이의 착취적 관계 또는 통역인에 대한 뇌물제공, 협박 등의 방지를 그 이유로 한다.

UN난민기구는 절차의 질을 보장하고, 우려되거나 현실화된 편견을 막기 위해, 통역인의 활용과 활동에 다른 많은 제한을 두고 있다. 취약한 신청자가 신뢰관계가 형성된 동일한 통역인 활용을 요청하는 등 특별한 경우가 아닌 한, 특정 사건에서 한 통역인을 반복적으로 활용하는 것은 제한된다. 같은 맥락에서, 최초의 난민심사에 참여한 통역인은 난민불인정결정에 대한 이의절차의 통역에 참여할 수 없다.[184] 신청자는 통역인의 참여에 대해 우려가 있을 경우, 면접을 담당하는 UN난민기구 직원에게 비밀리에 그 우려를 표명하고 설명할 기회를 부여받는다.[185]

제3절 개선점

Ⅰ. 적법성

개인별로 이루어지는 난민지위에 관한 결정은 사무소규정 및 UN난민기구 절차기준에 따라 이루어지고 있는바, 이는 적법성의 원리를 준수한 것이라고 평가할 수 있다.

그런데 전쟁 등으로 인해 대거 난민이 발생한 경우, 집단의 구성원들에 대하여 개별적으로 난민지위 결정을 하지 않고 반대증거가 없는 한 당해 집단의 각 구성원을 일응 난민으로 간주하는, 이른바 난민지위의 집단인정에 대해서는 고찰이 필요하다. 난민지위의 집단인정은 대규모의 난민집단에 대하여 긴급한 원조 제공이 필요하지만 각 구성원에 대하여 개별적으로 난민인정 절차를 진행하는 것이 현실적으로 불가능하다는 실무적 이유에서 비롯된 것이다. 그런데 이와 같이 일정 집단을 일응 난민

184) Procedural Standards (2016), [2.5.6].

185) Procedural Standards (2016), [2.5.4].

으로 간주하는 방식의 난민인정절차는 사무소규정 또는 난민협약상의 난민요건을 개별적, 구체적으로 적용한 것은 아니라는 점에서 적법성에 의문이 있다.[186] 난민인정절차의 지침이 되는 UN난민기구 절차기준은 개인에 대한 난민인정절차에 적용되므로,[187] 집단인정에 이를 적용하는 것은 적절치 않다. UN난민기구에서 2015년 발행한 『난민지위의 일응의 인정에 관한 지침』(Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status)에서는 집단인정의 정의와 요건 등에 관한 규정을 두고 있으나, 사견으로는 총회 결의를 통해 상위 규정인 사무소규정에서 집단인정의 법률적 근거를 명시하는 것이 적법성의 측면에서 타당하다고 생각된다.

Ⅱ. 합리성

UN난민기구는 협약난민편람과 절차기준 등을 통하여 난민신청자에게 요구하는 증거법칙과 증명의 정도를 명시하고 있고, 이는 난민이 처한 상황과 사안의 특수성을 고려하여 마련된 것으로 합리성을 갖는다. 개인별로 이루어지는 난민지위에 관한 결정은 UN난민기구 절차기준에서 정한 증명책임과 증명의 정도에 관한 원칙에 따라 사실인정을 하고, 그 사실관계가 사무소규정에 따른 난민의 요건에 부합하는지를 판단하여 이루어지고 있는바, 이는 합리성의 원리를 적절히 반영하고 있다고 평가할 수 있다.

다만, 사견으로 난민신청자가 정치적 박해 등을 피해 국적국 밖에 체재하고 있는 경우가 적지 않은 점 등을 고려할 때, 고문 등을 통해 위법하게 수집된 증거는 난민신청자에게 불리한 증거로 사용할 수 없다는 취지의 위법수집증거 배제의 원칙을 UN난민기구 절차기준 등에 명시할 필

186) Kinchin(주 3), 145 참조.

187) Procedural Standards (2003), Unit 1, 1-1.

요가 있다고 생각한다.

Ⅲ. 공정성

UN난민기구는 난민불인정결정에 대한 이의신청을 심사할 독립된 심사기구를 두고 있지 않다. 최초의 난민지위결정을 행한 심사관과는 다른 심사관이 이의신청을 심사한다는 최소한의 요건만이 구비되어 있을 뿐이다. 이는 난민인정절차에 있어 공정성의 저해 요소로 지적된다.[188] 독립된 심사기구의 부재는 이의신청을 기각하는 결정에 대한 이유제시 절차 부존재, 난민신청자의 취약성 및 난민불인정결정이 갖는 효과의 중대성 등과 결합하여, 이의절차의 공정성에 의구심을 갖게 한다.

따라서 이의신청의 심사를 주관하는 독립성이 보장된 상설화된 준사법기관을 설립하는 것이 바람직하다.[189] 이와 같은 준사법기관에는 난민사건에 대한 지식과 경험을 갖춘 학자와 실무가가 참여하도록 하여 구성원의 전문성을 확보하여야 한다고 생각된다.

Ⅳ. 투명성

1. 정보 접근권의 확대

전술한 바와 같이 심사관은 난민 면접을 종결할 때 신청자에게 면접내용 중 주요 부분을 읽어주고, 추가할 정보 등에 관하여 신청자의 의견을 확인할 의무가 있다. 그러나 면접내용을 기록하고, 기록 중 신청자에게 고지할 요지를 선택하는 것은 심사관의 권한에 속한다. 신청자는 심사관이 읽어주는 내용을 듣고 그에 관한 의견을 진술할 수 있을 뿐, 면

188) Kinchin(주 3), 170 참조.

189) 위와 같음.

접 기록 자체나 그 녹음에 대해서는 접근할 수 없다. 다만 신청자에게 법률대리인이 있는 경우 그 대리인을 통해 UN난민기구 사무소 내에서, UN난민기구의 감독 하에 면접 기록을 볼 수 있을 뿐이다.[190]

그러나 이와 같이 면접 기록에 대한 접근 장소와 방법을 제한할 정당한 근거를 찾기 어렵다. 더욱이 신청인에게 법률대리인이 없는 경우 이와 같이 제한된 접근조차도 허용되지 않는다는 문제가 있다. 난민인정절차에서 면접이 갖는 중요성을 고려할 때, 면접 기록에 대한 접근성을 높임으로써 투명성을 제고하는 것이 필요하다. 그 개선안으로, 면접 종료 시점에 신청자 측에 면접 기록의 사본을 교부하고, 일정한 기간 내에 이의를 신청하게 하는 절차를 도입하는 방안을 고려할 수 있다. 예컨대, 뉴질랜드에서는 국내법상 난민인정절차를 운영함에 있어 난민보호관이 면접 종료일로부터 3주 이내에 신청자에게 면접 기록을 송부하고, 신청자가 덧붙이고자 하는 내용이 있거나 추가로 제출할 서류가 있으면 이를 보충할 수 있게 하고 있다. 네덜란드에서는 면접이 끝나면 신청자와 변호사가 면접 보고서를 검토하여 수정하거나 추가할 사항을 기재할 수 있는 절차를 두고 있다.[191] UN난민기구의 난민인정절차에서도 이와 같은 절차를 두어 신청자의 정보접근성을 확대할 필요가 있다는 것이 사견이다. 면접이 종료되면 신청자이 면접 기록을 확인할 수 있게 하고, 법률대리인이 있을 경우 그 기록을 사본할 수 있도록 하는 등의 방법으로 접근권을 넓게 보장할 필요가 있다.

2. 이의절차에서 이유제시의무 도입

UN난민기구 절차기준은 난민인정에 관한 최초 결정에 대하여는 신청자에게 이유를 제시하도록 하면서, 이의신청에 관한 결정에 대하여는 이

190) Procedural Standards (2016), [2.7.4].

191) 이혜영 외 공저, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안, 사법정책연구원 (2017), 559 참조.

유제시 의무를 부과하지 않고 있다.[192] 이의절차에서의 이유 부제시는 이의신청에 대한 독립적 심사기구의 부재와 결합하여 투명성, 공정성, 합리성에 심각한 결핍을 초래한다. 사견으로 UN난민기구 절차기준을 개정하여 이의신청자에게 결정의 이유를 서면으로 고지할 의무를 명시하여야 한다고 생각된다.

Ⅴ. 참여

1. 법률 지원의 확대

난민신청자는 박해를 피해 국적국 밖에 체류하는 열악한 상황에 놓여 있고, 언어의 장벽으로 인해 주장과 증거를 효율적으로 제시하기 쉽지 않다. 따라서 이들에 대한 법률 조력을 확대함으로써 참여의 원리를 널리 반영할 필요성이 크다. 이를 위해 UN난민기구 차원에서 공익 법률 활동의 확충을 위한 노력을 기울여야 한다. 공익 법률 활동에 대한 투자를 확대하고, 관련 프로그램을 체계적으로 구성 · 관리하여야 한다. 이를 위해 지역의 변호사단체, 공익법률단체, 법학전문대학원과 협력하는 방안도 고려해볼 수 있다.[193]

또한 법률대리인의 참여는 그 목적과 동기에 비추어 제한이 타당한 경우가 아닌 한 폭넓게 보장되어야 한다. 심사관은 면접 과정에서 법률대리인이 면접을 방해한다는 이유로 법률대리인을 인터뷰에서 배제할 수 있는데,[194] 방해 여부에 관한 심사관의 재량권이 넓어 법률대리인의 참여가 부당하게 배제되는 결과가 발생할 우려가 있다.[195] 사견으로, UN난

192) Procedural Standards (2017), [7.5].

193) 이혜영 외 공저, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안, 사법정책연구원 (2017), 555-556 참조.

194) Procedural Standards (2003), [4.3.3].

195) Kinchin(주 3), 172 참조.

민기구 절차기준 등에서 법률대리인의 참여를 제한할 수 있는 구체적 사유를 열거하고, 그러한 사유가 인정되는 특별한 경우가 아닌 한 법률대리인의 참여를 허용하여 면접 과정에서 법률 조력을 받을 신청인의 권리를 충분히 보장하여야 한다고 본다.

2. 통역의 활용

난민은 세계 각지에서 발생하고 있는바, 그들이 체재국의 언어 또는 UN난민기구가 공식적으로 사용하는 언어인 영어 또는 프랑스어를 구사하지 못할 가능성이 적지 않다. 따라서 난민신청자가 난민인정절차에서 충실한 참여의 기회를 보장받기 위해서는 양질의 통역이 필수적으로 전제되어야 한다. 이를 위해 UN난민기구 내에 전문적이고 체계적인 통역서비스를 구축하는 것이 과제가 된다.

이를 위해 UN난민기구는 다양한 언어를 구사할 수 있는 통역인을 확보하고, 통역의 전문성을 제고할 제도적 장치를 마련하여야 할 것이다. 통역서비스의 양적 확장을 위해서는 영상통역을 활성화하여야 한다. 2016년 개정된 UN난민기구 절차기준 중 통역인의 원거리 면접 참여(2.5.5) 항목에서는 이에 관한 기술적 지원 등을 규정하고 있다. 이를 더욱 활성화하기 위해서는 UN난민기구의 각국 대표부에 충분한 지식과 경험을 갖춘 통역인 명단을 마련해두고, 관련 언어의 통역이 필요한 경우 당해 통역인이 비디오 등 중계장치에 의하여 통역하는 방안을 고려해볼 수 있다. 물론 사안에 따라 영상통역이 적절하지 않거나 당사자가 이의할 경우 원칙대로 대면 통역을 함이 바람직할 것이다.[196] 한편 통역서비스의 질적 향상을 위해서는 UN난민기구 소속 통역인을 활용하기 곤란하

196) 프랑스는 출입국항에서 비호신청을 할 때 전화통역을 활용하고 있고, 해외령에서 난민불인정결정에 대한 불복의 소를 제기한 경우 국가비호법원에서 중계장치를 활용한 원격영상재판을 하고 있다. 이에 관해 이혜영 외 공저, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안, 사법정책연구원 (2017), 597 참조.

여 부득이 외부 통역인을 사용하는 경우, 그 전문성을 검증하기 위해 UN난민기구 차원에서 자격인증제도 등을 마련하여야 할 것으로 생각된다.

제4절 소결

난민제도는 박해를 피해 국적국 등을 떠난 자들에게 국제적 차원에서 보호를 부여하기 위한 노력의 결과이다. UN난민기구는 UN으로부터 위임받은 권한에 근거하여 사무소규정과 협약난민편람, UN난민기구 절차기준 등에 따라 난민인정절차를 수행하며, 그 과정에서 난민의 특수성을 반영한 증거법칙을 따름으로써 적법성과 합리성을 도모하고 있다. 다만, 난민불인정결정에 대한 독립된 심사기구가 없다는 점은 공정성이 결핍된 부분으로 지적할 수 있다. 자원 부족 등 현실적 이유로 인해 법률대리나 통역 등 참여의 기회가 폭넓게 보장되지 않는 점도 개선해 나가야 할 부분이다. 난민인정결정은 기본적으로 수혜적 성격을 띤다고 볼 수 있으나, 난민인정신청의 거부는 사실적, 법적 보호가 필요한 취약한 난민신청자에게 침익적 행위 못지않은 결과를 발생시킬 수 있으므로, 공정한 참여의 기회를 충실히 보장하기 위하여 제도 개선이 요구된다.

제4장 UN안전보장이사회의 표적 제재

제1절 개설

Ⅰ. UN안전보장이사회의 체계와 기능

테러리즘에 대한 대응은 국제사회가 당면한 과제 중 하나이다. 테러에 대한 대처는 어느 한 국가만의 힘으로는 행할 수 없으므로, 테러와의 전쟁에 공통의 이해를 가진 다수 국가 간의 연대 및 국제 협력이 필수적이다. UN은 이에 대한 중추적 역할을 담당하고 있다.[197]

UN은 주요기관 중 하나인 안전보장이사회(이하 '안보리'라 한다)에 국제평화와 안전의 유지에 관한 일차적 책임을 부여하고 있다. 안보리는 헌장 제29조, 안보리 의사규칙 제28조에 따라 그 목적 수행에 필요한 보조기관으로 제재위원회를 설치하고, 결의 채택 시에 제재위원회의 설치와 그 임무를 명시한다.[198] 이에 따라 현재 안보리 산하에 14개의 제재위원회가 설치되어 있다.[199] 제재위원회는 먼저 헌장 제39조에 따라 문제가 되고 있는 사태가 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위에 해당하는지를 판단한다. 해당 사태가 세 가지 중 하나에 속한다고 판단되면, 헌장 제39조에 따라 헌장 제7장에 근거한 조치, 즉 제41조에 규정된 군사적 조치 이외의 강제조치 또는 제42조에 규정된 군사적 조치 가

197) 유재형, "국제테러리즘에 대한 국제기구의 대응체제에 관한 연구-국제연합을 중심으로", 중앙대학교 법학연구 제20권 제2호 (2009. 12.), 184-185 참조.

198) 백상미, "UN 안전보장이사회의 제재결의와 한국의 실행", 석사학위 논문, 서울대학교 (2014), 16 참조.

199) https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/information (2019. 12. 31. 확인).

운데 어떤 조치를 취할지를 결정한다.[200] 안보리는 제재위원회의 결정에 따라 헌장 제41조에 근거하여 구속력 있는 결의안을 발령하거나, 국제평화와 안보유지를 위해 취하여야 할 조치를 결정하는데, 이와 같은 조치에는 경제, 교통, 통신, 외교관계의 전면적 또는 부분적 통제가 포함된다. 안보리는 이와 같은 통제로 불충분할 경우 헌장 제42조에 따라 회원국에 의한 군사적 제재조치를 취할 수 있다. 안보리가 헌장 제7장에 따른 행동을 할 경우, 회원국은 헌장 제25조에 의하여 이에 따를 의무가 있다.

Ⅱ. 표적 제재

1. 도입 배경

안보리는 1990년대 초기에는 주로 국가 전체를 대상으로 포괄적 경제재재를 가하는 내용의 결의를 채택하였다. 1990년 쿠웨이트 침공과 불법점령으로 인해 이라크에 부과한 원유수출 금지, 직항노선 운항 금지 등의 제재[201]가 대표적 예이다.

그러나 국가를 상대로 하여 통합적으로 이루어진 위와 같은 제재에는 여러 부작용이 따랐다. 그중 가장 큰 것은 제재의 효과는 침략행위 등과 무관한 제재대상국 일반 국민에까지 미친 반면, 책임자에 대한 제재의 효과는 미미하였다는 점이다. 예컨대, 이라크에 대한 포괄적 경제재재의 결과, 이라크의 일반 국민들은 생활필수품 수급 부족으로 생존을 위협당하였고, 이에 안보리는 1996년 석유 금수조치를 일부 완화하고, 이라크에 일정량의 석유를 판매하는 대신 그 수익금으로 식량과 의약품을 구입할 수 있게 하는 원유-식량 교환프로그램을 실시하였으나, 안보리의 의

200) 백상미, “UN 안전보장이사회 제재결의의 국내적 이행에 관한 한국의 법체계와 실행”, 서울국제법연구 21(1), 서울국제법연구원 (2014. 6.), 118 참조.

201) 안보리 결의 제678호, UN 문서 S/RES/678 (29 November 1990).

도와 달리 판매가 허용된 석유의 상당량이 밀수 등의 부정을 통해 사담 후세인과 그 측근들에게 돌아가는 상황이 발생하였다. 안보리는 포괄적 경제제재를 가할 경우 대상국 정부에 대한 여론이 악화되고 그리하여 대상국 또는 그 지역을 사실상 지배하는 단체의 지지 기반이 약화되리라고 기대하였으나, 그러한 제재조치로 인해 오히려 지배단체의 세력이 공고해지는 결과가 초래된 것이다.

이라크의 사례처럼 안보리의 포괄적 제재가 실효를 거두지 못하고 상황을 악화시키는 결과를 가져오자 안보리의 정책 입안자들은 다른 방법을 통한 제재를 모색하기 시작하였다. 이에 따라 등장한 개념이 바로 표적 제재 내지 스마트 제재라 불리는 제재조치이다. 표적 제재는 국가 전체를 대상으로 하지 않고 제재의 원인이 되는 행위와 직접 관련이 있는 기관, 단체나 개인을 선별하여 여행 금지, 자산 동결, 이들의 활동을 지원하는 데 사용되는 특정품목에 대한 수출금지 등의 제재를 부과하는 것이다.[202]

표적 제재의 장점은 우선 제재의 효과가 제재의 원인에 대한 책임이 없는 제3자에게까지 파급되지 않는다는 것이다. 또한 금지하거나 제한하는 행위태양과 제재의 방식을 보다 다양하게 할 수도 있다. 즉, 자금 동결, 여행 금지, 특정 품목의 수입 · 수출 금지조치 등을 각각 또는 함께 부과할 수 있고, 제재대상자 중 위반자에 대해 공개적으로 모욕을 주어 심리적으로 압박하는 방법('naming and shaming' 기법)[203]을 이용하는 등 참신한 제재수단을 활용할 수 있다. 상황 변화에 따라 제재대상을 추가하거나 기존 대상을 제재조치에서 제외하는 형식으로 제재체제를 유연하게 운영할 수 있다는 점도 장점의 하나로 꼽힌다.

이와 같은 이점에 따라 오늘날 안보리는 표적 제재의 형식으로 제재조치를 취하고 있는데, 이와 관련하여 주목할 것은 탈레반 정권에 대한 제

202) 백상미, “UN 안전보장이사회의 제재결의와 한국의 실행”, 석사학위 논문, 서울대학교 (2014), 12 참조.

203) 안보리 결의 제203호, UN 문서 S/2000/203 (10 March 2000).

재 감시를 위해 설치한 1267위원회[204]이다. 안보리는 9 · 11 테러 발생 전인 1999년 10월 채택한 결의 제1267호에 의해 아프가니스탄의 탈레반 정권에 대한 제재를 감시하기 위한 위원회를 설치하고 있었는데, 9 · 11 테러 발생 후에는 안보리의 일련의 결의에 의해 동 위원회에 인정되는 제재권한을 점차 강화하고 있다. 1267위원회는 안보리의 15개 이사국으로 구성되고, 컨센서스 방식에 의해 결정을 내린다.[205]

2. 제재대상의 선정과 해제

제재위원회의 주된 임무 중 하나는 제재대상의 선정과 그 해제이다. 안보리는 제재위원회 설치를 결의하면서 그 설치 목적과 관련된 제재대상자의 명단을 스스로 작성하여 결의문에 포함시키거나, 결의문에는 제재위원회의 설치만을 정하고 제재대상자의 구체적 명단 작성은 제재위원회에 위임하는데, 대부분 후자의 방식을 취한다.

제재명단에 포함된 개인 또는 단체는 제재조치에서 정한 바에 따라 여행 금지, 자산 동결 등의 제재를 받게 된다. 이처럼 제재명단에 오른 대상은 재산권 등 기본권에 심대한 제한을 받게 됨에도 제재대상으로 선정되는 과정에서 자신이 대상자로 고려되었다는 사실조차 알지 못하고 의견을 진술할 기회도 부여받지 못하였다. 이에 제재명단 작성에 관한 절차적 공정성과 투명성에 대한 비판이 제기되었고, 이는 국내 법원 또는 지역공동체 법원에 안보리가 내린 제재조치의 효력을 다투는 소송으로 이어졌다.

이러한 절차상 문제를 해소하고 제재대상자를 구제하기 위한 방안으로

---

204) 안보리는 결의를 통해 제재위원회를 설치한다. 설치를 최초로 결의한 결의안에 따라 제재위원회의 명칭이 정해진다. 예를 들어 안보리 결의 제1267호에 따라 설치된 제재위원회는 '1267위원회'라 명명하고, 이후 관련 결의가 추가되더라도 제재위원회의 명칭은 변경되지 않는다.

205) https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1267 (2019. 12. 31. 확인).

후술하는 담당부서(Focal Point), 옴부즈맨 등 명단해제 절차가 도입되었다. 그러나 위와 같은 절차에 대하여도 해제 과정의 투명성과 적법성 등에 있어 논란은 여전히 계속되고 있다.[206] 이처럼 안보리와 제재위원회의 명단 작성과 해제는 세계행정법의 주요 원리의 적용과 실현이 가장 활발히 논의되고 있는 분야 중 하나이다.

제2절 세계행정법의 적용

표적 제재는 안보리 또는 제재위원회가 헌장상 권한에 근거하여 제재대상인 개인 또는 단체에 일방적으로 여행 금지, 자산 동결 등 권리의 제한을 야기하는 조치를 취하는 것이라는 점에서 행정행위에 해당한다. 특히 1267위원회의 제재체제와 관련하여서는 상당한 법적 논란이 야기되었는데, 이하에서는 1267제재체제를 중심으로 그 절차가 세계행정법의 주요 원리를 반영하고 있는지, 즉 그 제재조치가 법에 근거하여 그 한계 내에서 행해지고 있으며, 제재대상에 관한 명단 작성 및 해제 절차가 합리성, 공정성, 투명성, 참여의 원리를 반영하고 있는지를 검토해보기로 한다.

Ⅰ. 적법성

1. 판단의 근거

표적 제재는 헌장 제7장에 직접적 근거를 두고 있다. 안보리 산하 제

206) 도경옥, "테러혐의자에 대한 UN의 선별적 제재-유럽사법재판소의 Kadi 판결을 중심으로-", 서울국제법연구 제17권 1호, 서울국제법연구원 (2010. 6.), 162 참조.

재위원회는 안보리의 제재결의가 있기 전에 우선 헌장 제39조에 따라 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위가 존재하는지를 판단하고, 헌장 제41조 또는 제42조에 따라 제재조치의 부과 여부와 그 종류를 결정한다.

그런데 제재조치 착수의 근거규정인 헌장 제39조는 그 내용이 매우 광범위하다. 또한 헌장 제41조, 제42조는 제재조치를 취하기 위한 요건으로서, 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재와 실행가능한 조치의 종류로서, 비군사적 · 군사적 조치를 규정하고 있을 뿐, 그 법적 한계에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그렇다고 하여 헌장 제39조에 따른 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재가 인정되기만 하면 헌장 제41조, 제42조에 근거한 어떠한 조치도 정당화된다고 할 수는 없다. 국제평화와 안전의 유지라는 안보리의 임무는 UN의 모든 회원국을 대표하여 수행하는 것이고(헌장 제23조 제1항), 안보리는 그 임무 수행에 있어 UN의 목적과 원칙을 준수하여 행동하여야 한다(헌장 제24조 제2항). 헌장은 국제평화와 안전을 유지하고, 이를 위하여 평화에 대한 위협의 방지, 제거 그리고 침략행위 또는 기타 평화의 파괴를 진압하기 위한 유효한 집단적 조치를 취하며, 평화의 파괴로 이를 우려가 있는 국제적 분쟁이나 사태의 조정 · 해결을 평화적 수단에 의하여 또한 '정의와 국제법의 원칙'에 따라 실현하는 것(제1조 제1항), 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어 국제적 협력을 달성하는 것(제1조 제3항) 등을 UN의 목적으로 명시하고 있으므로, 안보리와 제재위원회의 제재절차에는 헌장 제7장 외에도 이와 같은 정의의 원칙과 국제법, 인권과 기본적 권리 등이 법적 한계로 기능한다.

2. 관련 판례

1267위원회는 9 · 11 테러 이후 2002년에 채택된 제재결의 제1390호에

서 지역의 제한 없이 알카에다와 오사마 빈라덴과 연관된 혐의자를 제재 대상으로 지정하기로 하였다. 이에 다수의 국가에서 이와 관련된 소송이 제기되었다.[207]

표적 제재가 공정한 재판을 받을 권리 등 제재대상자의 기본권을 침해하였는지가 문제된 대표적 사례는 Kadi Ⅰ 사건이다. 안보리는 탈레반 정권에 대한 제재 감시를 위해 1999년 결의 제1267호를 채택하였고, 뒤따라 2000년 결의 제1333호를 채택하였다. 이에 따라 EU 이사회는 안보리 결의를 이행하기 위하여 이사회규칙 337/2000과 467/2001을 채택하였는데, 특히 467/2001은 1267위원회의 제재대상자 명단을 그대로 채택하여 이들의 자금과 금융자산을 동결하기로 하는 것이었다. 이후 안보리가 2002년 결의 제1390호를 채택하자 EU 이사회는 이를 이행하기 위한 이사회규칙 881/2002를 채택하였고, 이 규칙 역시 1267위원회의 제재대상과 동일한 대상에 대한 자금 및 금융자산 동결을 규정하였다. 1267위원회는 2001년 알카에다와 연계된 것으로 판단한 무바파크 재단의 책임자인 Yassin Abdullah Kadi를 1267위원회의 제재대상에 추가하였고, 이에 Kadi는 EU 이사회 규칙에 따른 제재대상에도 포함되었다.

Kadi는 UN의 결정에 따른 EU 이사회의 위 규칙이 자신에게 영향을 미치는 한 무효라는 내용의 소를 유럽제1심재판소에 제기하였다. Kadi는 위 사건에서 EU의 이행조치가 자신의 재산권, 공정한 심리를 받을 권리, 효과적인 사법심사를 받을 권리와 같은 기본권을 침해하였다고 주장하였다. 유럽제1심재판소는, 안보리의 결의가 재판소의 심사 범위 밖에 있다는 이유로 결의 자체에 대한 사법심사의 가능성은 부정하면서도, “UN과 같은 기구를 포함한 모든 국제법 주체를 구속하는 국제법의 상위규범으로 이해되며 그로부터 어떠한 이탈도 가능하지 않은 강행규범에 관해서는 재판소가 UN 안보리 결의들의 적법성을 간접적으로 심사할 권한이 있다”고 보고 Kadi가 주장하는 권리들이 모두 강행규범에 포함될 수 있

207) 백상미, “UN 안전보장이사회의 제재결의와 한국의 실행”, 석사학위 논문, 서울대학교 (2014), 25 참조.

다는 전제 하에 각 권리의 침해 여부를 판단하여 위 권리가 침해되지 않았다고 판단하였다.[208]

한편 1267위원회의 제재대상이 됨으로써 스위스 내국 법령상 자산 동결, 여행 금지 등의 제재를 받게 된 Youssef Mustapha Nada에 대하여 스위스 법령상 제재대상 해제 가부가 문제된 사안에서, 스위스 연방 대법원은, 안보리는 그 자체 UN 헌장에 구속되고 그 임무 수행에 있어 UN의 목적과 원칙을 준수하여 행동하여야 하며(헌장 제24조 제2항), 이러한 목적에는 인권과 기본적 자유에 대한 존중이 포함되나(헌장 제1조 제3항), 회원국은 안보리 결의가 헌장을 준수하지 않았다는 이유로 헌장에 따른 회원국의 의무를 회피할 수는 없고, 다만 안보리 결의가 강행규범에 위배될 경우에만 그 결의를 이행할 회원국의 의무가 제한된다는 취지로 판시하였다.[209]

이처럼 회원국의 국내 법원 또는 EU와 같은 지역공동체의 법원은 안보리 결의에 이은 회원국 또는 지역공동체 내부의 이행조치에 대한 적법 여부와 효력에 대한 사법심사를 행함으로써 안보리 결의를 간접적으로 통제하고 있다. 회원국은 헌장 제25조에 따라 안보리의 결정을 수락하고 이행할 의무가 있으나, 그에 따라 이행한 국내적 조치가 각국 법원에서 무효화될 경우 사실상 회원국이 안보리 결의에 따르는 것이 불가능해지

---

208) 도경옥, "테러혐의자에 대한 UN의 선별적 제재-유럽사법재판소의 Kadi 판결을 중심으로-", 서울국제법연구 제17권 1호, 서울국제법연구원 (2010. 6.), 150-151 참조 ; 한편 위 사건의 항소심인 유럽사법재판소는 이와 다른 입장을 취하여, UN헌장에 의해 부과된 의무가 유럽공동체 법질서 내에서 규범의 일부를 구성한다고 할지라도 이러한 의무는 기본적 권리를 포함하고 있는 유럽공동체법의 일반원칙들보다는 하위에 있다고 전제한 다음, 위 EU 이사회 규칙은 유럽공동체법에 따른 Kadi의 방어권, 특히 심리를 받을 권리와 효과적인 법적 구제를 받을 권리, 재산권을 침해한다고 보고 위 규칙이 Kadi에 대해 제재를 가하는 한 무효라고 판단하였다.

209) Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs, BGE 133 Ⅱ 450 ; https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/461ch07.case.1/law-ildc-461ch07 참조 (2019. 12. 31. 확인).

므로, 안보리의 결의는 실효성을 갖지 못하게 된다. 결국 안보리가 제재를 결의함에 있어 인권과 강행규범 등을 준수하여야 한다는 점은 앞서 본 헌장의 해석에 따라 도출될 뿐 아니라, 회원국 또는 지역공동체 내에서의 사법심사를 통해 간접적으로 강제되고 있다고 할 것이다.

Ⅱ. 합리성

제재대상의 선정 및 해제와 관련하여 논란의 중심이 되어 온 1267위원회를 중심으로 명단 작성 및 해제 절차에서의 합리성 원칙의 적용 여부를 살펴본다.

1267위원회는 국가와 지역기구 등이 제공한 정보를 토대로 제재대상자의 명단을 작성한다.[210] 그런데 위 정보의 취신 여부를 판단할 증거법칙이나, 그 정보에 의하여 제재대상으로 제안된 개인 또는 단체와 제재원인 사이의 관련성이 어느 정도로 증명되어야 하는지를 의미하는 증명의 정도 등이 아직까지 명확히 밝혀져 있지는 않다. 다만, 아래에서 보는 바와 같이 사실에 근거한 명단 지정과 그 사실을 뒷받침할 정보 제공을 요구하는 방향으로 합리성의 측면이 점차 강화되어 왔을 뿐이다.

1267제재체제의 운영 초창기에는 회원국이나 지역기구가 특정 개인 또는 단체를 제재대상으로 제안할 때 제공하여야 할 정보에 관한 지침이나 기준이 존재하지 않았다. 특히 국가들은 테러 관련자를 선정할 때 주로 비밀 정보에 의존하는 경우가 많았기 때문에 이를 보호하는 차원에서 명확한 선정 근거를 밝히기를 기피하였다.[211] 이에 대하여 1267위원회는 알카에다 등과 관련성이 있다고 판단한 자에 대해서는 지리적 제한 없이 제재를 가할 수 있어 제재대상이 될 수 있는 개인 또는 단체의 범위가

210) 안보리 결의 제1333호, UN 문서 S/RES/1333 (19 December 2000), [16. (a), (b)] ; 안보리 결의 제1390호, UN 문서 S/RES/1390 (16 January 2002), [5].

211) 도경옥, "테러혐의자에 대한 UN의 선별적 제재-유럽사법재판소의 Kadi 판결을 중심으로-", 서울국제법연구 제17권 1호, 서울국제법연구원 (2010. 6.), 145 참조.

매우 넓고, 무고한 사람들이 자신에 대한 제재대상자 선정작업이 진행 중이라는 사실조차 알지 못한 채 제재대상자가 됨으로써 여행 금지와 자산 동결 등의 기본권 제한을 받게 될 위험이 높다는 문제가 지적되었다.

이에 1267위원회는 2002. 11. 제재대상자의 선정 및 해제와 관련한 지침을 채택하여 제재대상 선정을 제안할 때 그 근거를 제시하도록 하였다.[212] 그럼에도 불구하고 1267위원회의 제재대상 선정의 투명성과 근거 유무 등에 대하여 문제 제기가 계속되었고, 안보리는 2003년 결의 제1455호를 시작으로 1267제재체제를 향상시키기 위한 일련의 결의들을 채택하였다. 그중 결의 제1455호(2003), 제1526호(2004), 제1617호(2005), 제1735호(2006), 제1822호(2008)는 국가가 제재대상으로 특정 개인 또는 단체를 지정할 것을 제안할 때 그 근거를 가능한 한 자세히 기재한 '사건 진술서'(statement of case)를 제출하도록 하였다.[213]

한편, 사실인정과 평가에 관한 합리성은 제재대상 선정 뿐 아니라 해제절차에서도 요구된다. 1267위원회 내에 명단 해제절차 이행을 위하여 설치된 옴부즈맨은 제재대상 선정에 대하여 합리적이고 신뢰할만한 근거가 되는 충분한 정보가 존재하는지를 분석, 관찰한다.[214] 안보리는 2011년 이래 국가들에 대하여 옴부즈맨에 모든 관련 정보를 제공할 것을 독려함으로써 옴부즈맨이 풍부한 정보를 바탕으로 명단 해제의 적절성을 판단할 수 있도록 노력하고 있다.[215]

---

212) 도경옥, "테러혐의자에 대한 UN의 선별적 제재-유럽사법재판소의 Kadi 판결을 중심으로-", 서울국제법연구 제17권 1호, 서울국제법연구원 (2010. 6.), 145 참조 ; "Guidelines of the Committee for the Conduct of Its Work" (2018). 이는 2002. 11. 7. 도입되어 2003년, 2005년, 2006년, 2007년, 2008년, 2010년, 2011년, 2013년, 2016년, 2018년 각 개정되었다.

213) 도경옥, 위의 글, 146 참조.

214) https://www.un.org/securitycouncil/ombudsperson/approach-and-standard (2019. 12. 31. 확인) ; Kinchin(주 3), 183 참조.

215) UN 안보리 공식기록, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/1989 (17 June 2011) ; UN 안보리 공식기록, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서

Ⅲ. 공정성

제재대상자 선정이 객관적이고 공정한 절차에 따라 이루어졌는지는 표적 제재의 도입 초기 단계부터 문제되어 왔다. UN 회원국들은 2005년 세계정상회의에서 안보리에 대하여, 사무총장의 후원 하에, 특정 개인을 제재명단에 추가하거나 제외함에 있어 공정하고 투명한 절차를 보장할 것을 요구하였다.[216] 이에 당시 사무총장이었던 코피 아난은 표적 제재를 행하기 위하여 지켜야 할 적정절차로서 4가지 기본 요소를 언급하였는데, 이는 ① 제재대상자가 당해 사건에 대하여 고지 받을 권리, ② 그 사건에 대하여 의견을 청취 받을 권리, ③ 효율적 메커니즘에 의하여 심사받을 권리 및 ④ 당해 제재에 대한 주기적인 재심사이다.[217] 그중 자신의 사건에 대하여 알 권리(①)와 의견을 청취 받을 권리(②)는 청문권의 기본적 구성요소이다.

제재명단 작성과 해제 절차에 관하여 돌아와 보면, 최초의 명단 작성 단계에서는 제재대상자에게 자신에 대한 제재대상자 선정 제안이 있었다

S/RES/2368 (20 July 2017) ; 안보리는 2011년 국가들에 대하여 옴부즈맨에 모든 관련 정보를 제공할 것을 독려하였는데, 여기에는 적절할 경우 관련된 비밀정보를 제공하는 것도 포함된다. 안보리는 또한 제재대상 지정을 제안한 국가, 즉 지정국에 대하여, 옴부즈맨으로 하여금 지정국을 밝힐 수 있도록 하고, 옴부즈맨에 사안의 구체적인 설명, 제재대상 선정 이유, 선정의 효과, 명단 해제에 관한 위원회 절차를 포함한 제재대상자 선정에 관한 더 많은 세부사항을 제공하도록 하였다. 이후 2017년에는 지정국이 가능한 한 제재대상 선정을 제안한 근거를 묘사하는, 구체적이고 특정한 이유를 포함한 사안의 설명을 제공하여야 하고, 제안된 자에 대해 가능한 많은 관련 정보를 제공하여야 하며, 특히 정확하고 분명한 개인 식별을 위해 충분한 식별 정보를 제공하여야 한다고 결의하였다.

216) 총회 결의 제1(60)호, "2005 World Summit Outcome", UN 문서 A/RES/60/1 (24 October 2005), [109].

217) 위와 같은 내용의 2006. 6. 15.자 사무총장의 비공식 서신이 2006. 6. 22. 안보리 토론에서 언급되었다{UN 문서 S/PV.5474 (2006), 5}.

는 사실을 고지 받거나, 그에 관하여 의견을 제출할 권리가 인정되지 않는다. 대신 위와 같은 권리는 제재대상자가 자신을 명단에서 해제해줄 것을 요청하는 절차를 중심으로 인정되어 왔다. 제재체제의 도입 초기에는 제재대상자가 직접 안보리 또는 제재위원회에 명단 해제를 요청할 수 있는 방법이 없었고, 다만 해제를 원하는 제재대상자가 자국 또는 체류국에 해제를 위한 협의를 요청하면, 그 국가가 대상자를 대신하여 그를 제재대상자로 지정할 것을 제안한 국가, 즉 지정국과 협의한 후 안보리 또는 제재위원회에 해제를 요청할 수 있을 뿐이었다. 이는 제재대상자 스스로의 권리행사가 아닌 국가를 통한 간접적 요청 방식이라는 점에서 본질적 한계를 지녔을 뿐 아니라, 국적국 또는 체류국과 지정국이 동일할 경우 사실상 해제 요청을 기대하기 어렵다는 문제가 있었다. 이에 안보리와 제재위원회의 명단작성 작업에 대한 비판이 거세지자 안보리는 2006년 결의 제1730호를 통해 담당부서(Focal Point)를 설치하여 명단에 포함된 개인이 담당부서에 이의를 제기하고, 해제를 요청할 수 있도록 하였다.[218] 더 나아가 1267제재체제에 대하여는 2009년 안보리 결의 제1904호를 통해 제재대상으로 추가 지정된 개인이나 단체에 대한 해제절차를 보장하기 위해 옴부즈맨 제도가 도입되었다.

담당부서는 제재대상자로부터 명단 해제 요청을 받고, 관련 국가로 요청을 전달한다. 해제신청자의 시민권 보유국 및 체류국과 지정국 사이의 토론 및 협상을 거친 후, 담당부서는 해제신청자에게 그 신청에 대한 제재위원회의 결정을 고지한다. 안보리 이사국 중 어느 한 국가라도 해제를 반대할 경우, 해제 신청은 거절된다. 1267제재체제에서는 후술하는 옴부즈맨 제도가 담당부서를 대체하게 되었으나, 나머지 제재위원회에 의한 명단 작성에 대해서는 담당부서가 여전히 그 해제 절차를 수행하고 있다.

옴부즈맨은 1267제재체제 하에서 제재대상으로 지정된 개인이나 단체

218) 백상미, “UN 안전보장이사회의 제재결의와 한국의 실행”, 석사학위 논문, 서울대학교 (2014), 26 참조.

에 대한 해제절차를 수행하기 위하여 2009년 도입된 제도이다.[219] 알카에다, 오사마 빈 라덴 또는 탈레반과 관련되어 있다는 이유로 1267위원회에서 제재대상으로 선정된 개인이나 단체는 옴부즈맨 제도를 이용하여 명단에서 자신을 제외해줄 것을 요청할 수 있다. 해제 요청이 접수되면 옴부즈맨은 먼저 그 요청이 사전적 정의에 부합하는지를 판단하고 반복된 신청이 아닌지를 확인하기 위해 사전 조사를 수행한다. 이후 옴부즈맨은 그 문제를 조사하는데, 여기에는 명단 해제 요청을 한 신청자와 면접을 진행하고 지정국으로부터 더 많은 정보를 찾는 대화 기간이 포함된다. 면접 과정에서 제재대상자는 자신에 대한 혐의를 알게 되고 지정국이 제출한 정보에 대하여 자신의 의견을 진술할 기회를 갖게 된다. 옴부즈맨은 명단 해제 요청과 관련된 통합 보고서를 작성하고 1267위원회에 명단 해제 여부에 관한 권고를 한다.[220] 옴부즈맨이 해제를 권고할 경우, 제재위원회가 60일 이내에 컨센서스 방식으로 그 권고를 거절할 것을 결정하지 않는 이상 신청인은 제재대상에서 해제된다. 한편 제재대상자의 해제 여부에 관하여 1267위원회에서 의견이 일치되지 않을 경우, 의장은 위원회 구성국의 요청에 따라 60일 이내에 안보리에 대하여 제재대상의 해제 여부에 대한 최종 결정을 구할 수 있다.[221]

1267위원회의 제재명단에 포함된 자는 비록 최초의 명단 작성 단계에서는 의견을 청취 받을 기회를 갖지 못하지만, 이후 자신을 제재대상에서 해제해 줄 것을 요청하면서 옴부즈맨과의 면접 과정을 통해 자신의 혐의와 관련된 정보를 취득하고 이에 대한 입장을 표명할 기회를 얻게 된다.

Ⅳ. 투명성

---

219) 안보리 결의 제1904호, UN 문서 S/RES/1904 (17 December 2009).

220) Kinchin(주 3), 187 참조.

221) 안보리 결의 제1989호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/1989 (17 June 2011).

안보리 또는 제재위원회의 명단 작성과정과 그 근거에 대하여 오랫동안 투명성의 요구가 높았고, 이에 제재대상 선정절차는 관련 정보를 제한적으로나마 공개하는 방향으로 변화하고 있다.

안보리는 1267위원회에 대하여, 2000년 결의 제1333호에서 적절한 매체를 통해 제재조치의 시행에 관한 관련 정보를 공공이 이용할 수 있게 할 것을 요청하였고,[222] 2002년 결의 제1390호에서 적절한 매체를 통해 1267위원회가 관련 있다고 판단하는 정보를 공공이 이용 가능하게 할 것을 요청하였다.[223] 이는 제재대상자에게 관련 정보에 접근할 기회를 부여하는 첫걸음에 해당하였으나, 공개할 정보의 범위에 관하여 1267위원회에 상당한 재량을 주는 것이라는 한계가 있었다.

더 나아가 안보리는 2008년 이후부터 제재위원회에 대하여 제재대상 선정의 이유를 밝히도록 하였다. 즉, 2008년 1267위원회에 대하여, 모니터링 팀의 지원을 받고 관련 지정국과 협력하여, 제재명단에 특정인을 추가 지정한 후 위원회의 웹사이트에서 통합 명단의 해당 항목 또는 해당 항목의 '명단 작성 근거에 대한 요약 설명'(narrative summary of reasons for listing)에 접근할 수 있게 할 것을 지시하였다.[224] 이에 따라 안보리는 그 홈페이지에서 제재대상별 선정이유를 제공하고,[225] 사무국은 명단 추가 지정을 공표한 후, 추가 시로부터 1주 이내에 상임이사국 또는 그 개인 또는 단체가 체재하고 있다고 여겨지는 국가, 그리고 개인인 경우 정보가 알려진 범위에서 그의 국적국에 이를 통지한다.[226] 통지를 받은 회원국은 자국의 법과 관행을 준수하여 명단에 지정된 개인 또

---

222) 안보리 결의 제1333호, UN 문서 S/RES/1333 (19 December 2000), [16. (e)].

223) 안보리 결의 제1390호, UN 문서 S/RES/1390 (16 January 2002), [5. (e)].

224) 안보리 결의 제1822호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/1822 (30 June 2008), [13].

225) https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/narrative-summaries (2019. 12. 31. 확인).

226) 안보리 결의 제1822호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/1822 (30 June 2008), [15].

는 단체에 이를 적시에 고지하거나, 고지를 위한 모든 가능한 조치를 취하여야 한다.[227] 이후 안보리는 2012년에 채택된 결의 제2083호에서도 위원회가 웹사이트를 통해 제재대상 선정이유를 공개하여야 함을 재확인하고 있다.[228]

안보리는 2012년 결의 2083호에서 지정국은 옴부즈맨이 명단 해제를 요청한 제재대상에게 지정국에 관한 정보를 공개하는 것을 허용하도록 요구하였다.[229] 또한 1267위원회가 옴부즈맨의 권고를 받아들이거나 거절하기로 결정한 경우 옴부즈맨에 결정을 전달하면서 그 이유를 밝히도록 하였는데, 그 이유에는 위원회의 결정에 관한 더 많은 관련 정보와 명단 지정 이유에 관한 업데이트된 서술식 요약이 포함되어야 한다. 옴부즈맨은 적당한 경우 이 정보를 제재대상에게 전달할 수 있다.[230]

안보리는 2017년 결의 제2368호에서, 제재대상 지정을 제안하는 회원국은 위원회의 웹사이트에서 이용 가능한 표준양식을 사용하고, 사건진술서를 제공하여야 하며, 그 사건진술서는 대상자를 명단에 추가하기 위해 제안된 이유를 설명하는, 가능한 한 구체적이고 특정적인 이유, 제안된 개인 또는 단체 등에 대한 가능한 많은 관련 정보, 특히 개인, 단체, 임무, 세력을 정확히 식별할 수 있는 충분한 식별 정보, 가능한 범위에서 특별 고지(special notice)를 발하기 위해 인터폴에 의해 요구되는 정보를 포함하여야 한다고 재확인하였다. 사건진술서는 요청이 있을 때 공개되어야 하지만, 회원국이 위원회에 비밀로 식별한 부분은 제외된다.[231] 또한 같은 결의에서 안보리는 위원회에 대하여, 추가적인 관련 정보뿐만

---

227) 안보리 결의 제1822호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/1822 (30 June 2008), [17].

228) 안보리 결의 제2083호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/2083 (17 December 2012), [14].

229) 위의 글, [28].

230) 위의 글, Annex Ⅱ [14].

231) 안보리 결의 제2368호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/2368 (20 July 2017), [51].

아니라 가능한 한 구체적이고 특정적인 정보에 해당하는 이유의 간략한 설명을 위원회의 웹사이트에서 이용가능하게 할 것을 지시하고,[232] 사무국에 대하여 개인이 명단에 추가된 직후 명단 지정에 대한 이유의 요약 설명을 포함한 공공에 공개할 수 있는 모든 관련 정보를 위원회의 웹사이트에 공표할 것을 요구하였다.[233]

Ⅴ. 참여

전술한 바와 같이 명단 선정 절차에는 제재대상자의 참여 가능성이 존재하지 않는다. 제재대상자는 명단 해제 요청을 할 때 비로소 참여의 기회를 갖게 된다. 참여의 원리는 앞서 본 공정성, 투명성의 원리와 작용국면이 맞닿아 있다. 결정에 관한 충분한 정보를 제공받고, 그에 대한 자신의 입장을 표명할 기회를 부여받을 때 참여의 원리도 충실히 구현될 수 있기 때문이다. 따라서 앞서 본 공정성과 투명성이 구현된 부분에는 참여의 원리도 녹아 있다고 볼 수 있다.

이와 같이 공정성과 투명성에 포함된 측면 외에, 제재대상자의 참여와 관련된 부분으로, 법률 조력과 통역의 문제가 있다. 제재대상자에게 무료 법률대리를 제공하는 규정은 없다. 이는 제재대상자가 통상 테러리즘에 개입되어 있다는 혐의를 받고 있고, 법률구조를 요하는 취약성을 가졌다고 볼 수 없다는 이유에서 이해될 수 있다. 반면 통역에 대해서는 이를 강화하기 위한 노력이 진행되어 왔다. 안보리는 2012년 제2083호 결의에서 사무총장에 대하여 적절한 통역서비스를 제공하도록 함으로써 옴부즈맨의 역량을 강화시킬 것을 요청하였다.[234]

---

232) 안보리 결의 제2368호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/2368 (20 July 2017), [55].

233) 위의 글, [58].

234) 안보리 결의 제2083호, "Threats to international peace and security caused by terrorist acts", UN 문서 S/RES/2083 (17 December 2012), [22], [23].

제3절 개선점

Ⅰ. 적법성

안보리 제재조치의 헌장상 근거인 제39조는 해석의 범위가 넓어 위 조항만을 근거로 하여서는 제재조치가 권한을 유월하였는지를 판단하기 어렵다. 이에 헌장상의 다른 조항 내지 원칙, 즉 정의와 국제법의 원칙, 인권과 기본적 자유에 대한 존중 등이 제재조치의 적법성의 근거가 되어야 한다. 안보리의 제재결의가 위와 같은 대원칙에 반한다면, 헌장 제39조에 따른 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재가 인정된다고 하더라도 그 정당성을 인정하기 어려울 것이다. 그리고 이와 같은 원칙의 준수는 아래에서 보는 공정성과 투명성, 참여의 원칙을 강화함으로써 동시에 획득될 수 있을 것으로 생각된다.

Ⅱ. 합리성

안보리는 결의를 통해 국가가 특정인의 제재대상자 추가 지정을 제안할 때 사건진술서와 이를 뒷받침하는 정보를 제출하도록 하면서, 그 진술에는 그 특정인과 현재 제재대상 사이의 관련성을 포함하도록 하고 있다. 그런데 그 관련성이 뜻하는 바가 무엇인지에 대해서는 명확한 기준이 수립되어 있지 않다.

관련성의 증명 정도에 관하여는 1267위원회의 명단 해제 절차를 담당하는 옴부즈맨의 판단기준을 참고할 수 있다. 앞서 본 바와 같이 옴부즈맨은 제재대상 선정이 합리적이고 신뢰할 수 있는 정보에 기초하여 이루어졌는지를 판단한다. 그렇다면 명단 해제 절차에 선행하여 이루어지는 제재위원회의 대상자 선정에 대해서도 동등한 수준의 증거에 기초한 사

실인정을 요구함이 타당하다.

나아가 이때 요구되는 합리성과 신뢰성이 무엇을 의미하는지에 관하여 해석과 연구가 필요하다. 이에 대해서는 안보리 결의에 이은 국가의 자산동결 또는 여행금지 조치에 대한 증거기준을 설시한 유럽재판소의 판시내용을 참고할 수 있다. 유럽재판소는 Kadi Ⅲ 사건에서, '합리적인 근거 또는 이유'만으로는 의심이나 믿음을 지지할 증거를 제공하지 않은 채 어떤 것을 의심하거나 신뢰하기에 충분하지 않다고 하면서, 자산 동결 유지를 정당화하기 위해서는 UN이 만든 혐의의 요약을 단순히 재사용, 재활용할 수 없고, '중대하고 신뢰할 수 있는 증거'(serious and credible evidence), 정확한 정보 또는 자료, 그리고 사실적 · 구체적 이유를 제시하여야 한다고 설시하였다.[235]

안보리 결의의 국내적 이행조치에 대한 적법 · 유효성을 판단하기 위한 증거법칙 내지 기준을 안보리 결의 자체의 그것과 동일선상에 놓고 볼 수 없는 것은 사실이다. 그러나 헌장상 의무에 따라 안보리 결의를 이행한 국내적 조치의 유효성이 위와 같은 증거법칙에 따라 판단된다면, 안보리 또는 제재위원회에서 명단 지정 또는 해제 여부를 결정하는 증거법칙 또는 증명의 정도도 이를 고려하여 설정할 수 있을 것이라 생각된다. 이행조치의 실효성 확보의 필요, 제재대상 선정이 당사자에게 미치는 효과의 중대성 등을 고려할 때, 적어도 그 신뢰성은 정확한 출처에 근거한 것으로서, 상세한 이유에 의해 뒷받침될 것을 요구함이 타당하다.

Ⅲ. 공정성

1. 명단 해제 절차의 개선

최초의 명단 지정 과정에서 제재대상자의 의견 진술권이 보장되지 않

235) Kadi v. European Commission, T-85/09 (2010), ECR Ⅱ-5177, [162].

는 점은, 공정성의 취약성을 드러낸다. 반면, 안보리의 제재에 대해서는 제재조치로 인한 대상자의 기본권 제한뿐 아니라 테러리즘 등에 대한 적절한 대처의 필요성과 이를 효율적으로 달성하기 위한 비밀성의 요청도 고려되어야 한다. 이에 관하여 Kadi Ⅰ 사건에서 제재위원회의 심리를 받을 권리를 침해당하였다는 원고의 주장에 대한 유럽제1심재판소의 판시내용을 참고할 수 있다. 위 사건에서 동 재판소는 제재위원회에서 심리를 받을 권리가 부여되지는 않았으나 문제가 되고 있는 것이 국제안보의 차원에서 청구인의 재산 이용을 제한한 일시적 예방조치라는 점을 고려할 때 그러한 권리를 부여하지 않는 것은 허용될 수 있다는 입장을 취하였다.[236] 안보리는 국제평화와 안전 유지에 일차적 책임을 지는 기관으로서 평화에 대한 위협에 신속하고 효율적으로 대응할 필요가 있는 점, 안보리 제재로 인한 효과는 뒤따르는 회원국의 이행조치를 통해 비로소 현실화되는 점, 제재의 실효성을 확보하기 위해 최초의 제재대상자 지정에는 비밀성이 유지됨으로써 얻는 공익이 더 큰 점 등을 고려하면, 최초의 명단 지정 절차에서 제재대상으로 제안된 자의 의견을 진술할 권리가 보장되지 않는다고 하더라도 이를 공정성을 과도히 저해하는 것이라고 보기는 어렵다는 것이 사견이다.

다만, 제재대상 선정에 대하여 대상자의 이의가 있을 경우, 이의절차에서는 이 같은 점까지 감안하여 충분한 권리가 보장되어야 할 것이다. 안

---

236) Kadi v. Council and Commission, T-315/01 (2005), ECR Ⅱ-3649. EU 이사회에서 심리를 받을 권리에 대하여, 유럽제1심재판소는 EU 이사회는 안보리 결의의 이행여부에 관한 재량이 없으므로 EU이사회에서 심리를 받을 권리는 인정될 수 없다고 판단한 반면, 항소심인 유럽사법재판소는 EU이사회가 청구인에게 제한조치를 정당화하기 위해 사용된 증거를 제시하지 않았을 뿐만 아니라 제한조치가 규정된 후 합리적 기간 이내에 그러한 증거에 대해서 정보를 제공받을 권리를 부여하지도 않았기 때문에 청구인은 이와 관련한 자신의 입장을 표명할 기회를 갖지 못하였고, 결과적으로 청구인의 방어권, 특히 심리를 받을 권리가 침해되었다고 결정하였다 ; 도경옥, “테러혐의자에 대한 UN의 선별적 제재-유럽사법재판소의 Kadi 판결을 중심으로-”, 서울국제법연구 제17권 1호, 서울국제법연구원 (2010. 6.), 151 참조.

보리는 담당부서의 설치를 통해 명단 해제를 위한 일반절차를 도입함으로써 공정성과 투명성의 문제를 다소나마 해소하였지만, 담당부서를 통한 해제절차에는 여전히 문제가 남아 있다. 우선, 제재대상자는 제재위원회에 방어권을 행사할 직접적 기회를 부여받지 못하고, 국가가 이를 대신할 뿐이다. 그런데 제재대상자를 명단에 추가할 것을 제안한 국가와 제재대상자를 대신하여 협상을 할 것으로 기대되는 시민권 보유국 또는 체류국이 같을 경우, 당해 국가를 통한 명단 해제 요청은 현실화되기 어렵다. 또한 국가는 해제 요청을 받아들이지 않는 이유를 설명하도록 요구받지 않으며, 명단 해제 요청을 한 제재대상자는 지정국의 정보를 제공받지 못한다. 이는 제재대상자가 해제 요청을 정당화하기 위한 방어를 준비하는 데 현저한 어려움을 초래한다.[237] 이러한 문제를 해결하기 위해서는 1267제재체제와 같이 국가를 통하지 않고 옴부즈맨 등 별도 기구를 설치하여 그 기구를 통해 해제 여부를 검토하게 하는 것이 바람직하다고 생각한다.

2. 독립적인 심사기구의 설치

1267제재체제 하에서의 옴부즈맨은 독립적이고 공평하게 역할을 수행할 것으로 기대되지만, 1267위원회로부터 구조적, 기능적 독립성을 획득하지는 못하고 있다.[238] 이는 옴부즈맨 제도를 공정성에 취약하게 만들고, 지정국 등이 옴부즈맨에 충분한 정보를 제공하지 않는 결과를 야기하는 원인 중 하나가 된다. 옴부즈맨의 임기는 비록 현재까지 계속 연장되어 오기는 하였으나 기한연장을 요하는 시한부의 것이라는 점도 문제로 지적된다.[239]

---

237) Kinchin(주 3), 186 참조.

238) Kinchin(주 3), 199 참조.

239) 이에 관해, 옴부즈맨 사무소를 UN 내 상설기구로 만들고 옴부즈맨에게 영구적 임기를 부여할 것을 제안하는 견해로 Kinchin(주 3), 199 참조.

1267위원회를 제외한 나머지 위원회에 대한 명단 해제 절차를 처리하는 담당부서 역시 구조적 독립성을 갖춘 심사기구가 아니라는 점에서 같은 약점을 내포하고 있다. 더욱이 담당부서는 제재대상자의 직접 참여를 전제하고 있지 않다는 점에서 투명성, 참여의 측면에서도 결함이 있다.

사견으로, 이러한 문제를 해결하기 위해서는 안보리 산하 제재위원회 전반의 명단 해제 절차를 관할하는 독립된 심사기구를 수립함이 바람직하다고 생각한다. 그 기구는 준사법적 성격을 가져야 할 것이고, 그 결정은 제재위원회에 대하여 구속력을 갖거나 최종적인 효력을 갖도록 함이 타당하다.[240] 또한 심사관의 전문성, 독립성을 보장하기 위하여 자격요건을 별도로 마련하고 그 임기를 보장하는 것이 필요하다.

Ⅳ. 투명성

제재대상자를 명단에 포함시키려는 회원국의 결정은 그 대상자를 식별할 수 있는 충분한 정보와 그를 제재대상으로 선정하는 것이 합당하다는 점을 뒷받침할 구체적이고 상세한 근거에 의해 정당화된다. 그러나 명단 해제 절차에서 회원국들이 옴부즈맨에게 충분한 정보를 제공하는지에 대해서는 의문이 있다.

지정국의 정보를 해제 신청자에게 제공할 것인지 여부도 당해 국가의 선택에 맡겨져 있고, 공개를 거부하는 경우에도 이유제시가 요구되지 않는다. 이는 제재대상자의 방어권 행사를 어렵게 만드는 요인이므로, 해당 국가가 공개를 거부할 때는 그 이유를 제시할 것을 요구하여야 한다. 또한 지정국의 공개거부 요청이 있을 경우 국가정보의 공개 여부에 대한 최종 결정은 안보리가 하여야 한다.[241]

---

240) 1267제재체제에서 옴부즈맨의 권고가 최종적 또는 결정적 효력을 갖지 않는다는 점에 대한 비판적 견해로 Kinchin(주 3), 199 참조.

241) Kinchin(주 3), 198 참조.

한편, 명단 해제를 요청한 자는 옴부즈맨 보고서 자체에 접근할 수 없고, 옴부즈맨이 제공하는 제한된 정보에만 접근할 수 있다. 1267위원회는 옴부즈맨의 분석에 대한 많은 발췌, 인용을 포함하고 있는 '실질적 이유 서면'을 신청인에게 제공하던 이전의 관행을 중단하였는데, 이는 공정성과 투명성의 요청에 역행하는 것이다. 옴부즈맨도 2017년 서면에서 1267위원회가 이전의 관행으로 돌아가야 한다고 지적한 바 있다.[242] 여기에 제재대상자가 초기의 명단 작성 절차에 참여할 기회를 부여받지 못하고 있다는 점까지 감안하면, 해제를 요청한 제재대상에게 제공하는 정보의 범위는 더욱 확대되어야 하고, 그 형태도 발췌나 인용이 아닌 그 출처 자체에 대한 접근으로 전환되어야 한다.[243]

Ⅴ. 참여

안보리는 2012년 사무총장에게 옴부즈맨의 명단 해제 절차에서 통역서비스를 강화하는 조치를 취할 것을 요청한 바 있으나, 효율적인 소통을 위한 통·번역 서비스의 결여가 여전히 문제로 지적되고 있다.[244] 해제를 요청한 대상자가 제출하였거나 그에게 전달될 자료 또는 그 사안을 적절히 이해하기 위해 필요한 중요 자료를 해석하는 것은 공정성과 절차적 효율성의 증진에도 잠재적 영향이 있다.[245] 따라서 통·번역 서비스의 양과 질을 강화하기 위한 보완책이 요청된다.

---

242) Letter dated 23 January 2017 from the Ombudsperson addressed to the President of the Security Council S/2017/60 (23 January 2017), [28].

243) 이에 관해 명단 해제를 요청한 제재대상자에게 옴부즈맨의 보고서에 접근할 권리가 인정되어야 한다는 견해로 Kinchin(주 3), 199 참조.

244) Kinchin(주 3), 196 참조.

245) "Report of the Office of the Ombudsperson pursuant to Security Council resolution 1989 (2011)", UN 문서 S/2012/590 (30 July 2012), 54-56.

제4절 소결

안보리의 표적 제재는 UN이 행하는 행정행위 중 가장 침익적 성격이 강하므로, 인권에 대한 존중, 공정성, 투명성, 참여의 원칙을 준수할 필요성이 가장 크다고 할 수 있다. 반면, 그 제재는 국제평화와 안전 유지라는 UN의 일차적 목표를 달성하기 위한 것이므로, 그 실행에는 이와 같이 상충하는 이익 사이의 세심한 조화가 필요하다. 연혁적으로 명단 작성 절차의 공정성, 투명성에 대하여 많은 논란이 제기되었음은 앞서 본 바와 같다. 이를 위한 여러 가지 보완조치가 도입되었지만, 관련 정보가 제한적으로 공개되고 있는 점, 제재대상 해제 여부를 심사할 통일적이고 독립적인 기구가 존재하지 않는 점 등은 개선이 필요한 부분이다. 표적 제재를 세계행정법의 적용영역 안에 포섭함으로써 기본권 침해를 최소화함과 동시에 제재조치의 정당성을 공고히 하여야 할 것이다.

제5장 요약 및 결어

제1절 요약

세계화의 흐름은 세계행정이라는 새로운 행정영역을 낳았다. 세계행정 영역은 주권국가의 경계를 넘어선 규제와 협력체계를 특징으로 한다. 이러한 규제와 협력은 개인이나 사적 단체의 권리와 이익, 의무에 직접적 영향을 미치는 효과를 수반하지만, 세계사회의 성숙도가 입법기관과 사법기관을 갖출 정도에 미치지 못하여 이를 규제할 통일된 법체계는 존재하지 않는 상태이다. 그러나 세계행정이 적법성과 정당성, 책임성을 확립한 체계를 갖춤으로써 '법의 지배' 원칙하에 놓여야 함은 세계사회의 목적 중 하나라고 할 수 있고, 이에 각국의 확립된 행정법의 주요 원리로서 세계행정법의 개념이 출현하였다.

세계행정법의 주요 원리에 관하여 학자마다 여러 견해가 제시되나, 핵심적인 내용은 대동소이하다. 즉, 조약과 국제법의 일반원칙, 국제기구 내부의 법, 판례법 등 법규를 준수하여야 하고, 불문의 법원리로서 합리성, 공정성, 투명성, 참여 등을 확보하여야 한다는 것이다. 합리성은 행정행위의 근거가 되는 사실인정에 있어 일관된 증거법칙을 요구하여 행정행위에 임의성과 자의성을 배제하여야 함을 의미한다. 공정성은 행정절차에서 행정행위 상대방의 의견을 청취하는 절차를 구비하고 그 행위에 불복하는 상대방에 대하여 독립성을 갖춘 공평한 기관에서 심사를 받을 권리를 보장함으로써 확보된다. 또한 행정절차에 관한 정보에 접근할 권리, 법률전문가, 전문 통역인 등의 조력을 받아 행정절차 자체에 접근할 권리가 보장됨으로써 투명성과 참여의 원칙이 실현된다.

세계행정법의 주요 원리는 가장 큰 국제기구이자 포괄적 영역에서 광

범위한 기능을 수행하고 있는 UN의 행정절차를 살펴봄으로써 그 작용양상을 구체화할 수 있다. 세계행정 영역에서 행정절차의 하나로 포섭되는 UN내부사법시스템의 재판절차에서는 세계행정법의 주요 원리가 구체화된 형태를 가장 뚜렷하게 볼 수 있다. UN난민기구의 난민인정절차에서는 행정절차에 적용될 지침과 기준을 스스로 수립함으로써 적법성과 합리성을 도모하기 위한 UN의 노력을 확인할 수 있다. UN안보리의 표적제재 중 제재위원회에 의한 제재대상자의 명단 작성행위는 여행의 자유와 재산권 등 개인의 권리에 중대한 영향을 미치는 행위로서, 세계행정법이 적용될 필요성이 가장 크다고 할 수 있는데, 최근 옴부즈맨 제도의 도입을 통해 세계행정법의 주요 원리를 구현하기 위한 모습을 확인할 수 있다.

UN은 총회에서 회원국 다수의 의사로 행정행위에 적법성과 정당성을 제고할 것을 결의하면 특별 패널의 연구와 보고 등을 바탕으로 사무국에서 개선안을 실현하는 방식으로 행정행위의 책임성을 고양하여 왔다. 이러한 과정을 통해 UN내부사법시스템이 독립성과 전문성을 제고하는 방향으로 재정비되었고, UN난민기구는 자체적인 절차 기준을 마련하여 적법성을 도모하였으며, UN 안보리의 제재위원회는 명단 해제 절차를 담당하는 제도를 신설하여 공정성과 투명성을 기하였다. 그러나 UN내부사법시스템에 접근할 수 있는 직원의 범위가 상당히 제한적이고, 내부사법시스템을 이용하는 직원에 대한 법률 조력도 충분히 이루어지고 있지 않은 점, UN난민기구 난민인정절차에 있어 집단인정의 법적 근거가 미약하고, 난민불인정결정을 심사할 독립적인 기구가 존재하지 않으며, 법률조력 및 통역을 위한 제도가 부실한 점, 표적 제재에 있어 제재대상자에게 공개되는 정보의 범위가 제한적이고, 명단해제 절차를 수행하는 담당부서나 옴부즈맨이 완전한 독립성을 향유한다고 볼 수 없는 점 등은 개선이 절실한 부분이다.

제2절 결어

세계행정법은 다원화된 세계사회에서 여러 형태의 행위자의 참여로 이루어지는 행정행위에 대하여 책임과 민주적 정당성을 확보하기 위한 방안으로 연구되고 있다. 세계행정법을 통하여 주권국가에서와 같은 단일한 행정주체를 상정할 수 없는 세계사회에서 행정행위를 공백 상태에 두지 않고 '법의 지배' 하에 포섭시킬 수 있다. 또한 행정법의 주요 원리에 비추어 결여되어 있는 원리 내지 절차를 세계행정 영역에 도입함으로써 적법성과 정당성, 책임에 근거한 세계사회의 실현을 선도할 수 있다.

현재까지는 세계행정법의 주요 원리가 절차적 권리 보장을 중심으로 논의되어 왔다. 세계행정법의 논의가 아직 초기 단계에 있으므로, 그 주요 원리와 이를 실현하기 위한 절차에 관한 이론적 연구를 발전시킴과 동시에 세계행정법의 주요 원리를 국제기구의 규제 · 협력 체계에 현실화시키기 위한 적극적 노력이 필요하다.

이를 위한 첫걸음으로, 앞서 세계행정법의 주요 원리로 적법성과 합리성, 공정성, 투명성, 참여를 도출하고, 이에 비추어 UN의 행정절차를 살펴보았다. UN 하에서 행정법의 원리는 전면적, 포괄적으로 도입된 것이 아니라 부분적, 점진적으로 적용되어 왔기 때문에 아직 미흡한 부분이 많은 실정이다. 그러나 UN이 의결기관인 총회의 결의를 통해 행정절차의 개선을 요구하고, 전문기구에서 마련한 개선안을 반영하여 UN 내 행정절차로 확립시키는 방식으로 제도를 정비하여 왔듯이, 지금까지의 부족한 부분 역시 이와 같은 과정을 통해 보완될 수 있을 것으로 본다. 이러한 개선과 발전을 촉진하기 위해서는 개인과 NGO 등 사적 당사자의 제안과 관여가 중요하며, 이는 세계행정법의 주요 원리 중 하나인 '참여'가 실현되는 한 방식이기도 하다.

현재까지는 UN의 활동 가운데 행정행위적 성격이 두드러진 분야를 중심으로 개별적으로 그 절차가 발전되어 왔다. 향후에는 UN의 행정 전반

에 적용될 수 있는 행정절차에 관한 일반법제를 마련할 것이 요청되며, 세계행정법의 주요 원리는 이를 정립하는 데 중추적 역할을 할 것이다.

참고문헌

Ⅰ. 단행본

김남진・김연태, 행정법Ⅰ, 법문사, 2019.

김동희, 행정법Ⅰ, 박영사, 2019.

김철용, 행정법Ⅰ, 박영사, 2018.

박균성, 행정법강의, 박영사, 2019.

박정훈, 행정법의 체계와 방법론[행정법연구1], 박영사, 2005.

박정훈, 행정소송의 구조와 기능[행정법연구2], 박영사, 2006.

박윤흔・정형근, 행정법강의(상), 박영사, 2009.

외교부, 2018 유엔개황, 2018.

이원우, 경제규제법론, 홍문사, 2010.

이혜영 외 공저, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안, 사법정책연구원, 2017.

헌법재판소 헌법재판연구원, 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토/연구책임자: 김선희, 2015.

UN난민기구, 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침, 2014.

Amerasinghe, Chittharanjan F., Principles of the Institutional Law of International Organizations(2nd ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Cassese, Sabino, et al., Research Handbook on Global Administrative Law, Elgar publishing, 2016.

Elgebeily, Sherif, The Rule of Law in the United Nations Security Council Decision-making Process-Turning the Focus Inwards, Routledge,

2017.

Feinäugle, Clemans A. (ed.), The Rule of Law and Its Application to the United Nations, 2016.

Galligan, Denis J., Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion, Clarendon Press, 2006.

Kinchin, Niamh, Administrative Justice in the UN, Edward Elgar publishing, 2018.

UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, 2003, 2016, 2017.

Ⅱ. 논문

김대인, “세계행정법과 국제기구”, 행정법연구 제45호, 행정법이론실무학회, 2016.

김대현, “‘세계행정법’(Global Administrative Law)의 적정절차에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2015.

김부찬, “국제공동체의 발전과 유엔의 역할”, 아주법학 제10권 제2호, 2016.

김성원, “WTO 체제의 유효성에 관한 세계행정법 시각에서의 검토”, 동아법학(64), 2014.

도경옥, “테러혐의자에 대한 UN의 선별적 제재-유럽사법재판소의 Kadi 판결을 중심으로-”, 서울국제법연구 제17권 1호, 서울국제법연구원, 2010.

류병운, “세계행정법”, 행정법연구 제16호, 행정법이론실무학회, 2006.

박병도, “재중 탈북자와 국제난민법”, 법학논총 제19권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2012.

박정훈, “공정거래법의 공적집행”, 공정거래와 법치, 법문사, 2004.

백상미, “UN 안전보장이사회의 제재결의와 한국의 실행”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2014.

백상미, “UN 안전보장이사회 제재결의의 국내적 이행에 관한 한국의 법체계와 실행”, 서울국제법연구 제21권 1호, 서울국제법연구원, 2014.

유재형, “국제테러리즘에 대한 국제기구의 대응체제에 관한 연구-국제연합을 중심으로”, 중앙대학교 법학연구 제20권 제2호, 2009.

이영희, “공정거래위원회의 조직 및 절차에 관한 행정법적 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2017.

장경원, “EU 행정법상 정보공개제도”, 행정법연구 제21호, 행정법이론실무학회, 2008.

장복희, “현대국제법상 난민의 정의와 박해의 의미의 변화”, 국제법학회논총 제47권 제1호, 대한국제법학회, 2002.

장복희, “탈북자(자발적 북한 이탈자)의 인권보호와 국제인권법”, 토지공법연구 제40집, 한국토지공법학회, 2008.

최계영, “출입국항 난민신청절차와 적법절차”, 난민법의 현황과 과제, 경인문화사, 2019.

Alexander, Michael, "Refugee Status Determination Conducted by UNHCR", International Journal of Refugee Law vol. 11 (2), Oxford University Press, 1999.

Bianchini, Katia, "The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion", International Journal of Refugee Law vol. 22, Oxford University Press, 2010.

Esty, Daniel C., "Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law", The Yale Law Journal vol. 115 (7), 2006.

Kingsbury, Benedict, et al., "The Emergence of Global Administrative Law", Law and Contemporary Problem vol. 68, Duke University, 2005.

Kingsbury, Benedict, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law", The European Journal of International Law vol. 20 (1), Institute for International Law and Justice, NYU, 2009.

Kagan, Michael, "Frontier Justice: Legal Aid and UNHCR Refugee Status Determination in Egypt", Journal of Refugee Studies vol. 19 (1), Oxford University Press, 2006.

Laker, Thomas, "The formal system (Ⅱ): Judicial review", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College, 2014.

Rohde, Christian, "The formal system (Ⅰ): Management Evaluation", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College, 2014.

Shockley, Tamara A., "The Investigation Procedures of the United Nations Office of Internal Oversight Services and the Rights of the United Nations Staff Member: An Analysis of the United Nations Judicial Tribunals' Judgements on the Disciplinary Cases in the United Nations", Pace International Law Review vol 27. (2), 2015.

Smrkolj, Maja, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", German Law Journal vol. 9 (11), 2008.

Villalpando, Santiago, "Institutions of the system of administration of justice", Handbook on the Internal Justice System at the United Nations, United Nations System Staff College, 2014.

Abstract

Administrative Decision-making in the United Nations

— from the perspective of Global Administrative Law —

Yun Min, Seok
College of Law
The Graduate School
Seoul National University

In world society, international organizations makes administrative decision. To ensure accountability and democratic justification in global governance, the principle of administrative law should be introduced to global administrative decision-making. That ends, Global Administrative Law emerges.

The elements of global administrative law are legitimacy, rationality, fairness, transparency, and participation. Legitimacy means that administrative decisions must be made according to law. Rationality means that admini-

strative decisions must be consistent and non-capricious. Fairness means independence and impartiality. Transparency means access to information about administrative decision-making.

The purpose of this paper is to examine the procedures of administrative decision-making in United Nations in the point of Global Administrative Law. United Nations Internal Justice System makes administrative decision, particularly in United Nations Dispute Tribunal and United Nations Appeals Tribunal. Refugee Status Determination in United Nations High Commissioner Refugees, targeted sanctions made by United Nations Security Council is also conceptualized as administrative decision-making.

These are administrative decision because these involve an exercise of formal power that impacts the rights and obligations of that individual. Therefore the principle of Global Administrative Law should be applied to these procedures. This paper aims to identify existing procedural protections, and to make proposals for reform in administrative decision-making of United Nations.

Key words : United Nations, Global Administrative Law, Formal Internal Justice System of the UN, United Nations Dispute Tribunal, United Nations Appeals Tribunal, UNHCR, refugee status determination, UN Security council, targeted sanctions

***Student Number* : 2014-20798**