

국방관계 국제협정 실무 연구 - 정부 간 조약과 기관 간 약정의 비교·분석을 중심으로

합동참모본부 법무실 국제법담당 대위(진) 정하늘

1. 서 론

국방관계 국제협정이란 대한민국 정부 또는 국방부(산하 기관 및 각 군 조직 포함)가 대한민국의 국방과 관련하여 외국 또는 국제기관과 체결하는 국제약정을 통칭하는 개념이다. 국제협정은 협정의 체결 주체가 누구인가에 따라 크게 '정부 간 조약'¹⁾과 '기관 간 약정'으로 나뉘며 그에 따라 협정의 체결 절차 및 법적 지위가 달라진다. 따라서 '정부 간 조약'과 '기관 간 약정'의 특성 및 차이점에 대한 숙지는 성공적인 국제협정 체결에 있어 필수적이라 할 수 있다. 본고에서는 '정부 간 조약'과 '기관 간 약정'의 특성 및 차이점을 연구하고 실무적 분석을 통해 국제협정 체결 시 흔히 발생할 수 있는 법적 쟁점에 대한 해결책을 모색해 보았다.

2. 국제협정의 종류

가. 정부 간 조약

'정부 간 조약'이란 국가 또는 정부가 주체가 되어 체결하는 국제협정을 뜻한다. 일반적으로 '조약'이라 하면 '정부 간 조약'을 일컫는다.²⁾ '

1) 본고에서는 '기관 간 약정'과의 차이점을 부각하기 위해 '조약'이란 함축적인 용어 대신 '정부 간 조약'이란 표현을 사용하기로 한다.

2) '조약'에는 '정부 간 조약' 뿐 아니라 '국가 간 조약'도 있을 수 있으나 실제 국가를 대표하는 기관은 정부이기 때문에 실무상 차이점은 없다고 보아도 좋다.

정부 간 조약'은 그 절차나 내용에 심각한 흠결이 없는 한 헌법 제6조에 의해 국내법과 같은 효력을 갖는다. 원칙적으로 '정부 간 조약'을 체결할 수 있는 서명권자는 '조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties; 이하 "조약법협약")' 제7조에 따라 국가원수 또는 외교부장관으로 한정되나 전권위임장(Full Powers)을 소지한 자 및 조약 체결을 위한 국제회의에 한 국가의 대표로서 파견된 자 등도 조약 서명권을 가진 것으로 간주된다. 대한민국의 경우 정부조직법 제25조에 따라 원칙적으로 외교통상부장관이 조약 업무를 관장하도록 되어 있는데, 국방부 및 국방부 산하 기관이 국제협정을 체결하는 경우 국방부 훈령인 '조약 및 기관간 약정의 체결과 관리에 관한 훈령'(이하 "국방부훈령")에 따라 일차적으로 국방부 국제협력관실의 관리를 받게 된다.

'정부 간 조약'은 국내적으로 법률과 같은 효과를 갖기에 신법 및 특별법 우선 원칙의 적용을 받는다. 따라서 조약과 상충되는 국내법에 의해 그 효력이 제한되거나 무효화 될 수 있다. 그러나 국제법적인 관점에서 국내법은 조약 위반에 대한 면제 근거가 될 수 없다. 조약법협약 제27조 및 제46조는 국가의 근본적으로 중요한 법률(헌법 등)에 대한 명백한 위반이 발생한 경우를 제외하고 국내법은 조약의 불이행을 정당화하는 근거가 될 수 없다고 규정하고 있다. 즉, 국내법을 이유로 흠결 없는 조약상 의무를 일방적으로 위반하거나 해태한 경우 위반 국가는 국제법에 따른 제재를 받을 수 있다. 우선 조약 상대국이 대항조치(countermeasure)로서 자신의 조약상 의무를 불이행할 수 있을 것이며, 기타 각종 정치·외교·경제적 압박이 뒤따를 것을 예상할 수 있다. 또한 국제법의 기본 원칙인 '약속준수의 원칙(*pacta sunt servanda*)'을 위반한 결과로 국가 신인도에 심각한 손상을 입게 될 것이다. 특히 문제의 조약이 분쟁을 국제사법재판소에 회부하도록 규정하고 있거나 분쟁의 내용이 국제법의 대세적 강행규범(*jus cogens*)과 관련된 경우 조약법협약 제66조에 따라 국제사법재판소에 관할권이 발생하게 된다. 국제사법재판소의 판결은 유엔헌장 제94조 제1항에 의해 이행이

보장되어 있으며 필요 시 동조 제2항에 따라 안전보장이사회가 집행하도록 규정되어 있어 국가에 대해 실질적인 강제력을 갖는다. 즉, 일단 체결된 '정부 간 조약'은 단순히 국내법상 법률의 지위를 갖는 것에 그치지 않고 체결 국가를 국제법적으로 강력히 구속한다.

나. 기관 간 약정

'기관 간 약정'이란 국가 또는 정부 간에 체결되는 조약이 아닌 정부 기관 간에 체결되는 약정으로, 국방부 또는 국방부 산하 각 군 조직이 체결 주체가 되어 외국의 정부 기관과 직접 체결하는 약정 등이 이에 해당한다. 국방부훈령 제9조는 '기관 간 약정'을 체결하기 위한 절차를 규정하고 있는데, 주요 단계별로 장관 및 국방부 국제협력관실의 사전 검토·승인을 득한다는 전제 하에 체결주체가 되는 실무기관이 직접 협상 및 체결 절차를 진행하며, 원칙적인 서명권자도 당해 기관의 장 또는 그 위임을 받은 자가 된다. 이때 중요한 사항은 외교통상부 조약과와의 협의를 통해 진행하고 있다.

'기관 간 약정'의 법률적 효력에 대해서는 원칙적으로 구속력이 없다는 의견이 대세이다. 국방부훈령 제3조는 '기관 간 약정'을 '협정, 약정, 합의각서, 양해각서, 합의서 등 그 명칭여하를 불문하고, 군사당국간의 합의 대상으로 함이 타당하다고 판단되는 사항에 관하여 국제법에 의하여 규율되는 권리·의무 관계를 설정하지 않는 대한민국 군사당국과 외국 군사당국간의 문서 형식에 의한 상호 합의를 말[한다]'고 정의하고 있다. 외교통상부 또한 '기관 간 약정'의 경우 체결 당사자인 국내 기관과 외국의 상대 기관 간에 비법률적 구속력만 발생시킨다고 정의하고 있다.³⁾ 실제로 '기관 간 약정'은 국회의 동의나 대통령의 비준을 거치지 않고 체결되기에 국내법적 효력이 없고, 국제법인 조약법협약에 의해도⁴⁾ 국가원수 또는 외교부장관

3) 외교통상부, "알기 쉬운 조약 업무", 22~24 쪽 참조.

4) 여기서 '국제법인 조약법협약'이란 비준을 통해 국내법의 지위를 획득한 조약법협약이 아니라 다자간 협상의

이외 기타 기관의 장들이 체결한 협정은 원칙적으로 국가를 구속하지 못한다. '기관 간 약정'의 내용이 상행위에 대한 약정인 경우 당사계약으로 간주되어 내국 법원의 판단 대상이 될 수도 있지만 외교, 통치, 군사 등 국가의 주권적 행위에 해당할 경우 주권면제의 원칙(Principle of Sovereign Immunity)에 따라 원칙적으로 내국 법원의 판단 대상이 되지 않는다.⁵⁾ 따라서 일반적인 경우 '기관 간 약정'에 따른 의무내용을 강제할 마땅한 법적 수단이 없는 것이 사실이다. 그러나 '기관 간 약정' 또한 분명 국제협정의 일종이기 때문에 그 내용상 법적 구속력을 갖는 형식의 합의가 포함된 경우 국제법의 일반원칙인 약속준수의 원칙이 적용된다고 보아야 할 것이다.⁶⁾ 이 경우 '기관 간 약정'상 맺어진 적법한 '합의'에 한해서는 강제수단의 유무와는 별개로 당사자인 정부기관에 대한 법적 구속력이 있다고 보아야 할 것이다. 한 국가의 정부기관이 타국의 정부기관과 맺은 '기관 간 약정'을 일방적으로 위반할 경우 자연히 국제적 신인도에 심각한 손상을 입을 것이고, 정부기관과 같은 공적 기관에게 있어 신인도의 손상은 사법처분 이상의 손해를 초래할 수도 있기에 '기관 간 약정'의 이행은 사실상 담보되고 있다. 따라서 '기관 간 약정'을 체결할 때에는 체결 당사자가 정부기관이라는 사실만으로 법적 효력이 발생하지 않을 것이라는 안이한 태도로 문안을 작성할 것이 아니라 문구 하나하나에 주의를 기울여 작성해야 할 것이다. '기관 간 약정'의 법적 효력을 확실하게 부정하기 위해서는 (1) 약정이 조약이 아니라는 점을 명확히 하고, (2) 약정의 국제법적 효력을 명시적으로 부정하고⁷⁾, (3) 법적 효력을 의도하는 문구의 사용을 배제하며⁸⁾, (3) 체결주체를

결과로써 여러 국가들을 상호적·호혜적으로 공히 구속하는 국제법으로서의 조약법협약을 뜻한다. 국내입법을 통해 제정된 법령은 조약 체결과 같이 다른 나라의 주권과 직접적인 연관이 있는 사안에 있어 대외적인 효력이 없기 때문에 관련법령의 국제법적 지위와 효력 또한 필히 검토되어야 한다.

5) 전통적으로 국가의 주권면제는 절대적인 것이었으나 근래에 들어 국가가 상사행위에 당사자로 참여한 경우에는 주권면제를 원용할 수 없도록 하는 제한적 주권면제가 폭넓게 채택되고 있다. 미국 U.S.C. § 1603(d) Foreign Sovereign Immunities Act; 영국 & 캐나다 & 싱가포르 State Immunities Act; 파키스탄 State Immunity Ordinance; 남아공 Foreign State Immunities Act; 대한민국은 1998년 대법원 97다39216 판결을 통해 제한적 주권면제이론을 간접적으로 수용하였다. 2004년에는 주권면제를 더욱 제한하는 '국가와 국가 재산의 관할면제권에 대한 유엔협약(United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)'이 발표되었으나 아직까지 국제적인 지지를 얻지는 못하고 있다.

6) 조약법협약 제3조 또한 특정 국제협정이 조약법협약상 조약으로 인정될 수 없는 경우에도 동 합의의 법적 효력 및 그에 대한 일반 국제법의 적용은 유효하다고 규정하고 있다.

정부가 아닌 기관으로 명확히 하고, (4) 약정이 각 당사자의 국내법에 의거해 이행되며⁹⁾ (5) 분쟁 발생 시 오로지 당사자 간의 협의를 통해 해결하고 어떠한 사법기관에도 분쟁을 회부하지 못한다는 점을 문안에 명시해야 할 것이다.

다. '정부 간 조약'과 '기관 간 약정'의 실무적 상관관계

'정부 간 조약'과 '기관 간 약정'의 체결 기준에 대해서는 명시적인 규정이 없다. 일반적으로 협정의 내용이 전적으로 특정기관(국방관련 협정의 경우 국방부 또는 그 하부기관)의 소관 업무에 속하고 타 정부 부처의 소관 업무와 아무런 연관성이 없는 경우 '기관 간 약정'을 체결한다. 반면 그 내용의 일부가 타 정부 부처의 소관 업무에 속하고, 특히 국내법 정비가 필요한 사항이 포함되어 있는 경우 '정부 간 조약'을 체결하고 있다. 그 외에도 업무의 범위와 상관없이 국가적인 중요성을 지닌 사안 또는 사안의 특성상 법적 강제력을 확보할 필요가 있는 경우에는 '정부 간 조약'을 체결하는 것이 타당할 것이다.

그런데 '기관 간 약정'의 내용이 체결 기관들 간의 업무협력으로 한정되는 대신 이미 체결된 '정부 간 조약'의 실무적 이행을 위한 세부사항을 규정하고 있는 경우가 있다. 이와 같은 경우 '기관 간 약정'은 모조약(母條約)이 되는 '정부 간 조약'과 불가분의 일체를 구성하는 자조약(子條約)으로서 준조약(準條約)의 지위를 가진다고 볼 수 있다.¹⁰⁾ 그러나 이와 같은 경우에도 해당 '기관 간 약정'의 조약적 효력은 동 약정의 자조약으로서의 지위에 관한 당사국 정부 간의 동의가 유지되는 경우에만 인정될 수 있을 것이며 이에 대해 이견이 발생할 경우 동 약정의 효력은 약정 자체의 내용

7) 예를 들어 '이 약정은 국제법상 어떠한 의무도 발생시키지 않는다 (this arrangement is not intended to create any legal obligations under international law)' 등의 문구를 삽입할 수 있다.

8) 이와 관련한 '기관 간 약정'의 작성 실무에 대하여는 아래에서 좀 더 상세히 다루도록 하겠다.

9) 국방부, "2009 국방관계 조약 및 기관간 약정 업무 지침서", 20~21쪽 참조.

10) 외교통상부, 48~49 쪽 참조.

보다는 약정이 모조약의 취지에 얼마나 부합하는지 여부에 따라 결정될 것이다.

3. 국제협정의 작성 실무

가. 명칭과 표현

국제 외교관계에서는 전통적인 예양과 관례가 매우 중요시된다. 각기 다른 문화와 역사를 가진 국가들이 오해나 마찰 없이 상호 교류하기 위해서는 공통적인 외교 규범의 적용이 필요하였고, 때문에 오랜 시간에 걸쳐 발달해온 외교관례는 각국에 의해 엄숙히 준수되고 있다. 이는 국제협정을 체결함에 있어서도 마찬가지로써 협정의 협상, 작성, 서명 등 협상 체결의 전 절차에 있어 관례는 철저히 준수된다. 국기를 놓는 순서, 합의문 교환 및 서명 절차, 서명자의 착석 위치 등 의전과 관련된 부분에서부터 협정의 형식, 작성방법 등 기술적인 부분에 이르기까지 관례는 존재하는데, 그중 협정에 사용되는 명칭 및 표현의 경우 관례에 의해 형성된 기능이 협정 자체의 기능에까지 영향을 끼칠 수 있기에 특히 사용에 주의하여야 한다.

(1) 국제협정의 명칭

국제협정에 사용되는 명칭은 협정의 내용 및 성격, 그리고 상대방과의 협의 결과에 따라 결정되는 것으로 선택의 절대적인 기준이 존재하는 것은 아니다. 하지만 관례적으로 '정부 간 조약'에 사용되어 온 명칭과 '기관 간 약정'에 사용되어 온 명칭을 혼용하는 것은 법적 효력 문제를 야기할 수 있기에 지양하여야 할 것이다.

국제협정의 명칭에는 여러 종류가 있지만 본고의 목적상 '정부 간 조약'에 주로 사용되는 명칭과 '기관 간 약정'에 주로 사용되는 명칭을 분류

하면 다음과 같다¹¹⁾).

정부 간 조약	기관 간 약정
조약 (Treaty) 가장 격식을 따질 때 사용하는 명칭으로 정치적, 외교적 기본 관계나 지위에 관한 실질적 합의를 기록하는데 주로 사용 예) 한·미 상호방위조약 (1953)	약정 (Arrangement) 모조약상 규정된 의무권리의 내용을 보다 상세히 규정하기 위해 체결되는 자조약에 주로 사용
협정 (Agreement) 주로 비정치적인 전문적, 기술적인 주제를 다루는 경우 사용하는 명칭으로써 근래에 들어 '정부 간 조약' 체결 시 주로 사용 예) 한·프랑스 비밀보호협정 (2005)	이행약정 (Implementing Arrangement) 모조약상 규정된 의무권리사항을 이행하기 위해 체결되는 자조약에 주로 사용
협약 (Convention) 유엔해양법협약과 같이 다자간조약에 많이 사용되는 명칭이지만 특정 분야·기술적 주제를 다루는 양자간조약 체결 시에도 사용 예) 한·남아공 이종과세방지협약 (2005)	양해각서 (MOU) 모조약 없이 독립적으로 체결되는 기관 간 약정의 명칭으로 주로 사용 Memorandum of Understanding이란 원어에서도 알 수 있듯이 고전적인 의미의 양해각서는 기존 합의된 사항을 상세히 규정하고 확인하기 위해 주로 체결되었으나 최근 들어 상호 간의 권리·의무를 신축성 있게 규정하기 위해 주로 사용
의정서 (Protocol) 이미 체결된 조약의 부분적 개정 또는 보충적 내용 추가, 해석을 규정하기 위해 체결되는 조약에 주로 사용 예) 한·프랑스 이종과세방지협약 개정 의정서 (1992)	합의각서 (MOA) 모조약 없이 독립적으로 체결되는 기관 간 약정의 명칭으로 주로 사용 실제 MOU와 명칭에 따른 기능적 차이는 없으나 전통적으로 한·미 간 체결되는 국방관계 국제협정에서는 전문적, 기술적인 분야에 관한 약정을 체결하는 경우에 주로 사용

전술한 바와 같이 위 기준은 절대적인 것이 아니다. 특히 위 표에 설명된 양해각서와 합의각서의 구분은 지금까지 국방부 및 국방부 산하기관이 주로 미국 국방관계 기관들과 독립적으로 체결해온 '기관 간 약정' 실무관

11) 본고의 목적상 다자간협정에 주로 사용되는 명칭은 생략하였으며, 양자간협정에 주로 사용되는 명칭만 기술하기로 한다. 또한 관련약정(Terms of Reference), 의향서(Letter of Intent) 등과 같이 지나치게 실무적이라 협정으로서의 중요성이 상대적으로 떨어지는 종류의 약정에 대하여는 논하지 않기로 한다. 각 명칭이 통상적으로 수반하는 관례적인 기능에 대하여는 국방부, "2009 국방관계 조약 및 기관간 약정 업무 지침서" 22~23쪽 및 외교통상부, "알기 쉬운 조약 업무", 37 쪽의 내용을 참고하였다.

례에 근거한 것으로, 모든 외국기관을 대상으로 적용되는 구분방식은 아니다. 실제로 0000년 0월 000 사건과 관련하여 0000000 창설을 위한 '기관 간 약정'을 00 국방부와 체결할 당시 우리 국방부 측은 이미 00, 000, 00 측과 체결한 바와 같이 전문적 기술제공에 관한 사항을 규정한 합의각서(Memorandum of Agreement)의 체결을 제안하였으나 약정의 법적 효력 발생을 경계한 00 측이 합의각서라는 명칭에 포함되는 '합의(Agreement)'라는 단어에 거부감을 보여 결국 양해각서(Memorandum of Understanding)란 명칭을 사용한 바 있다.

실무적으로는 '정부 간 조약'에 사용되는 협정 명칭과 '기관 간 약정'에 사용되는 협정 명칭, 그리고 자조약으로서의 '기관 간 약정'에 사용되는 명칭과 독립적인 '기관 간 약정'에 사용되는 명칭의 구분에만 유의하면 될 것이다.

(2) 국제협정에 사용되는 표현

국제협정에 사용되는 표현은 법적 효력 부여에 대한 당사자들의 의도에 따라 달라진다. 법적 효력을 부여할 의도로 작성되는 협정에 사용되는 표현과 법적 효력을 부여하지 않을 의도로 작성되는 협정에 사용되는 표현에는 관습적인 차이가 있다. 그 중 대표적인 관습 표현들을 정리하면 다음과 같다.¹²⁾¹³⁾

12) 국제외교의 공용어가 영어인 만큼 실무상 협상은 주로 협정의 영문본을 기반으로 이뤄지기 때문에 영문 표현을 중심으로 정리하였다.

13) 국방부 국제정책관실 2009년 발표자료 참고.

의미	정부 간 조약	기관 간 약정
서문(序文)	Preamble	Introduction
동의 (합의)	agree	accept, decide, consent
조(條)	Article	Paragraph, Section
당사자	Party	Side, Participant
~할 것이다	shall	will
효력발생	enter into force	enter into effect
서명된	done	signed

그러나 위와 같은 언어적 표현만으로는 협정의 법적 효력을 담보하지도, 부정하지도 못하며 협정의 실질적인 법적 효력은 상술된 여러 가지 요인들을 종합하여 판단하게 될 것이다.¹⁴⁾

나. 실무쟁점 연구: 신사협정으로 작성된 '기관 간 약정'상 특정 조항에 한해 법적 효력을 부여하는 방법

일반적으로 국제협정을 체결함에 있어 가장 큰 쟁점사항은 약정을 '정부 간 조약'으로 체결할지 또는 '기관 간 약정'으로 체결할지의 여부이다. 일단 '기관 간 약정'을 체결하기로 결정했다면 의도하지 않은 법적 효력이 발생하지 않도록 하는 것이 가장 중요한 과제일 것이다.

'기관 간 약정'을 체결함에 있어 아무런 법적 효력도 발생시키지 않기로 당사자가 상호 약정한 경우 당 '기관 간 약정'은 신사협정의 일종으로 취급된다. 그런데 '기관 간 약정'의 취지 및 목적과는 별개로 특정 조항에 한해서만 구속력을 부여하고자 의도하는 경우가 있을 수 있다. '기관 간 약

14) 특히 대부분의 국제협정을 체결할 때에는 영문 정본 뿐 아니라 체결 당사국에서 사용하는 원어로 작성된 동등한 효력의 정본을 함께 체결하기에 영문본의 내용만으로 법적 효력이 결정되는 경우는 더더욱 드물다.

정'을 이행하기 위해 일방 당사자의 소속 인원이 상대국의 관할구역에 진입해 활동하는 경우가 대표적인 사례라 할 수 있을 것이다. 이 경우 파견 기관은 자국 인원의 신변을 보호하기 위해 민·형사상 면제권을 요구하는 경우가 많다. 반대로 접수기관은 자신의 내부 정보에 접근할 수 있는 인원들의 비밀공개를 제어하기 위해 비밀유지의무를 부과하고자 한다. 이 경우 '기관 간 약정' 자체의 법적 효력은 부정하면서 동시에 위와 관련된 사항을 규정한 특정 조항에 대하여만 효력을 부여해야 하는 문제가 발생한다.

가장 큰 문제는 '기관 간 약정'의 체결 주체가 정부 산하 기관이기 때문에 국가를 구속하는 종류의 합의를 맺을 수 없다는 점이다. 위에서 열거한 면제권이나 비밀유지의무는 일개 기관의 차원에서 합의할 수 있는 사안이 아니다. '기관 간 약정'상 국방부가 형사재판면제를 약속한 외국인원이 대한민국 영역 내에서 범죄를 저질렀을 때 검찰 내지 법원이 사법권을 행사하는 것을 저지할 수 있는가? 또는 상대측 인원이 취득한 대한민국의 비밀정보가 상대국의 정부정보공개법에 따라 공개되는 것을 '기관 간 약정'을 통해 저지할 수 있는가? '기관 간 약정'이란 결국 국가를 대표할 수 없는 정부 하위 기관 간의 약정으로써, 조약법협약 제7조 내지 제8조의 예외 조항에 해당하는 사정이 달리 존재하지 않는 한¹⁵⁾ '기관 간 약정'을 통해 제공할 수 있는 약정사항의 효력은 체결 기관이 지닌 권한의 범위로 한정될 수밖에 없으므로 제3자인 여타 정부기관들의 권한 행사에 영향을 줄 수 없다.¹⁶⁾

따라서 위와 같은 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 기존 조약이나 법령과 같이 국가 및 정부를 구속하는 상위 법원(法源)의 효력을 준용해야 한다. 즉, '기관 간 약정'을 '정부 간 조약'의 자조약으로 구성하는 것과 비슷한 법리로, '기관 간 약정'의 특정 조항에 대해서만 기존 조약이나

15) (i) 약정 체결 기관이 국가를 대표하는 전권위임을 제시하거나; (ii) 관계 국가의 관행 또는 기타 사정상 약정을 체결한 기관이 국가에 대한 대표성을 갖는다고 간주할만한 사정이 있을 때; 또는 (iii) 정부가 권한 없는 기관이 체결한 약정을 승인한 경우 등.

16) 당연하겠으나, 약속준수의 원칙(*pacta sunt servanda*)은 약정 체결 주체인 기관에게는 약정에 따른 의무를 부과하나, 약속의 제3자에게는 권리도 의무도 발생시키지 않는다 (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).

법령의 효력을 적용하는 것이다. 상대측 인원에게 사법면제권을 부여하거나 비밀유지의무를 부과하는 것은 '기관 간 약정'의 취지나 목적과 분리하여 별건으로 취급할 수 있는 성격의 사안인 만큼 '기관 간 약정' 자체의 법적 효력 유무와 별개로 구속력을 부여할 수 있을 것이다. 그러나 '기관 간 약정'에 기존 조약이나 법령을 준용하는 것만으로 그에 따른 효력이 발생하는 것은 물론 아니며, 대상인원 및 그들이 수행하는 업무의 성격, 또는 대상비밀자료가 해당 상위 법원의 적용대상이 될 합당한 여지가 있어야 할 것이다.

(1) 면제특권

'기관 간 약정'상 파견되는 외국 인원에게 면제특권을 부여하기 위해서는 파견국과 접수국 사이에 파견국 인원의 신원과 관련해 체결된 '정부 간 조약'을 준용하는 것이 가장 좋다. 일례로 대한민국과 미국 사이에는 주둔군지위협정(이하 "한·미 SOFA")이 체결되어 있는데, 이에 따르면 미국의 군인 및 군속, 그 가족들에 대하여는 그들이 공무집행 중의 작위 또는 부작위로 인해 대한민국 영역 내에서 자행한 행위에 대해서는 원칙적으로 미국이 형사재판관할권을 갖는다.¹⁷⁾ 미국이 대한민국과 '기관 간 약정'을 체결하면서 자국 인원을 파견할 경우 한·미 SOFA의 적용대상인 미 측 인원 에 대해서는 당연히 한·미 SOFA가 자동적용 될 것이다(예를 들어 해당 인원이 미국의 군인인 경우). 그런데 파견인원 가운데 한·미 SOFA의 적용대상인지 여부가 모호한 인원이 있을 수 있다. 한·미 SOFA는 제1조 제(나)호에 '군속'을 정의함에 있어 미국 국적 민간인으로서 대한민국 내의 미군에 고용되거나, 함께 근무하거나, 동반하는 자를 뜻한다고 규정하고 있는 바, 여기서 '동반하는(accompanying) 자'라는 정의는 매우 모호하여 그 적용에

17) '대한민국과 미합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정 (Agreement under Article 4 of the Mutual Defense Treaty between the Republic of Korea and the United States of America, regarding facilities and areas and the status of United States Armed Forces in the Republic of Korea)' 제22조 제3항.

있어 논란의 여지가 있다. 이때 '기관 간 약정'에 "이 약정에 따라 한국에 체류하는 모든 미 측 인원은 한·미 SOFA에서 정의한 군속으로 취급 한다"고 규정하면, 동 인원이 미군과 완전히 독립적으로 행동하거나 미군과 전혀 상관없는 업무를 취급하지 않는 한 한·미 SOFA의 적용을 부정하기 어려울 것이다.

한·미 SOFA와 같은 특별협정이 체결되지 않은 나라와의 관계에 있어서는 기 체결된 관련 다자간조약을 준용할 수 있다. 그중 가장 손쉽게 준용할 수 있는 것은 외교관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Diplomatic Relations - 이하 "외교관계협약")일 것이다. 외교관계협약에 따르면 파견국의 공관직원은 신체불가침, 주거불가침, 재산불가침, 조세면제, 군사의무에 대한 면제를 향유하며 그 직무상 행위에 대해서는 접수국의 형사재판관할권으로부터도 면제권을 향유한다.¹⁸⁾ 또한 외교관계협약상의 몇 가지 조건을 준수하는 한 파견국은 자유로이 공관직원을 임명할 수 있다.¹⁹⁾ 따라서 파견인원에게 외교관계협약상의 공관직원으로서의 지위를 부여하는 것도 면제권부여와 관련된 문제에 있어 실무적인 해결책이 될 수 있을 것이다.²⁰⁾

(2) 비밀유지의무

비밀유지의무의 경우에도 면제특권과 비슷한 방식의 접근이 가능하다. '기관 간 약정'의 이행을 통해 자국의 비밀정보를 수집한 타국의 인원이 비밀유지에 소홀하거나 의도적으로 비밀정보를 유출시키는 상황이 발생할 수 있기에, 파견국 인원과의 정보공유가 예상될 경우 비밀유지의무에 관한 조항을 반드시 삽입해야 한다. 그러나 '기관 간 약정'의 체결 당사기관

18) 외교관계협약 제37조.

19) 외교관계협약 제7조.

20) 물론 접수국은 외교협약 제9조에 따라 파견국이 선정한 자가 공관직원으로서 부적합하며 접수할 수 없다고 통보할 수 있다. 이 거부권 행사에는 아무런 이유도 필요가 없다. 그러나 그러한 거부 통보는 해당인원이 접수국의 영역에 도착한 후에야 비로소 할 수 있다.

을 구속하는 것만으로는 충분치 않은 경우가 있을 수 있다. 각국의 행정법은 특별한 사정이 없는 한 정부의 자료를 국민에게 공개하는 방향으로 발전하고 있고, 그 와중에 타국의 안보이익과 관련된 자료는 자국의 안보와 관련된 자료에 비해 비교적 보호할 가치가 없는 것으로 평가될 수 있다.²¹⁾ 이 경우 상대국으로 흘러들어간 자국 비밀정보의 보안이 유지되도록 할 필요성이 있다.

대한민국과 상대국 사이에 '군사비밀보호협정' 등 비밀보호와 관련된 '정부 간 조약'이 체결된 경우에는 문제가 간단하다. 일반적인 정부 간 비밀보호협정은 상호 간의 비밀등급을 비교·조율하여 상대방의 비밀자료를 그와 비등한 등급의 자국 비밀자료와 동등하게 취급하는 것을 골자로 한다. 또한 대부분의 비밀보호협정은 체결 당사국들 간에 상호 제공된 모든 비밀자료에 자동으로 적용되기 때문에 비밀보호에 관한 사항을 '기관 간 약정'에 명시하지 않는 경우에도 효력이 발생한다. 즉, 대한민국과 상호 비밀보호협정을 체결한 국가에게 제공된 우리 비밀자료는 국내에서 제공되는 것과 비등한 수준의 보안을 유지할 수 있다.

그러나 상대국과의 사이에 비밀보호협정이 체결되지 않은 경우에는 문제가 복잡해진다. 이 경우 상대국의 입장에서는 대한민국의 비밀자료에 대한 보안을 유지할 의무가 없기에 '기관 간 약정'을 통해 그러한 의무를 부과할 수밖에 없다. 그러나 체결 당사기관에만 적용되는 '기관 간 약정'에 규정된 비밀유지의무만으로는 충분한 보안을 보장할 수 없을 수 있다. 이에 대한 실무적인 해결방안으로는 비밀등급분류에 관한 상대국의 내부기준을 파악한 뒤 '기관 간 약정'의 이행과정에서 제공되는 모든 비밀자료에 대해 국내에서 분류된 비밀등급과 비등한 수준의 비밀등급을 부여하도록 약정할 수 있다.²²⁾ 비밀등급분류에 관한 1차 권한은 업무소관기관이 보유하고 있는

21) 타국과의 외교관계에 대한 고려 및 그로 인한 자국 국가안보에 대한 영향 또한 자료공개거부의 근거가 될 수 있으나 공개에 따른 공익실현이 더 높게 평가될 가능성도 있다.

22) 즉, 비밀보호협정과 비슷한 종류의 의무를 제한적으로 요구하는 것이다. 000 0000000 창설 당시 00 국방부와 체결한 '기관 간 약정'에서는 다음과 같은 조항을 삽입하여 이를 실현하였다: "The ROK MND will treat all investigation-related material as at least "FOR OFFICIAL USE ONLY (대외비)". The 00 MOD will treat all investigation-related material with at least the equivalent 00 classification of

경우가 일반적이기에 상대기관이 우리 비밀자료에 대해 자국 법규에 따라 보안이 보장된 비밀등급을 매기도록 협상할 수 있을 것이다.

4. 결 론

대한민국의 국방에 있어 국제협력이 차지하는 비중을 감안할 때 국방관계 국제협정의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 국제협정이란 크게는 국가와 국가, 작게는 정부 기관과 기관 간의 권리의무관계를 규정하는 법률문서이며, 이를 작성함에 있어 법률가의 역할은 필수적이다. 미국, 영국 등 군사선진국들은 국방관계 국제협정을 체결할 때 협상 및 문안 작성의 전 과정에 걸쳐 반드시 법률가를 참여시키고 있으며 경우에 따라서는 전문 협상가까지 동원하고 있다. 대한민국 또한 국방부훈령 제8조 제2항 및 제9조 제2항에서 "업무소관부서는 법무관리관실의 사전 협조를 받아 군법무관 또는 변호사 자격이 있는 자를 협상대표에 포함시킬 수 있다"고 하여 법률자문의 중요성을 인정하고 있으며, 실제로도 국제협정의 협상 및 체결 과정에 있어 법무관의 역할비중은 점차 증대되고 있다. 이에 따른 위상변화에 발맞추어 법무관들 또한 국제협정의 이론과 실무를 숙지하고 전문성을 함양하여 성공적인 국제협정 법률자문 제공을 위해 노력해야 할 것이다.