

**The Opinion of the International Court of Justice
on the legality of the use of nuclear weapons
핵무기 사용의 적법성에 대한 국제사법재판소의 의견¹⁾**

1. Of the 51 opinions handed down by the Court of the Hague (28 by the Permanent Court of International Justice and 23 by the International Court of Justice), there is little doubt that the two delivered on 8 July 1996 in response to requests submitted by the WHO World Health Assembly and the United Nations General Assembly will become landmarks in the history of the Court, if not in history itself.

1. 헤이그 재판소가 판결한 51개(상설국제재판소[PCIJ] 28개, 국제사법재판소[ICJ] 23개)의 의견 중 WHO 세계보건총회와 유엔총회가 제출한 요청에 따라 1996년 7월 8일 판결한 2개의 의견이 역사 그 자체로서는 아니라고 하더라도 재판소 역사에서 획기적인 사건이 되리라는 점에서는 의심의 여지가 없다.

Never before had the Court been asked to address a legal problem that had lain so close to the heart of international relations over the preceding 50 years, one which in the words of Vice-President Schwebel represented "a titanic tension between State practice and legal principle". Its task was both sensitive and thankless because, in considering the particular problem of the legality of the threat or use of nuclear weapons, the Court had to pronounce on the validity of conduct which, although it had remained hypothetical ever since Hiroshima and Nagasaki, was nonetheless the cornerstone of the defence policy of the world's major powers.

재판소는 지난 50년 동안 국제관계의 핵심에 이토록 근접한 법적 문제를 다룰 것을 요청받은 적이 없었다. 슈웨벨 재판소 부소장은 이를 "국가 관행과 법 원칙 사이의 엄청난 긴장 상태"라고 표현했다. 이 일(재판소가 두 질문 요청에 답변하는 것)은 민감하기도 했고 달갑지도 않은 것이었다. 그것은 재판소가 핵무기 위협 또는 사용의 합법성이라는 특정 문제를 심리하는 데서 히로시마와 나가사키 이후로 줄곧 가설로 남아 있는, 그럼에도 불구하고 세계 강대국들의 국방정책의 초석인 행위(핵무기 위협 또는 사용)의 적법성에 관해 선고해야 했기 때문이었다.

The Court therefore handed down two opinions – or rather one opinion and a refusal to express an opinion – which were supposed to reconcile everybody but

1) 이 글은 국제적십자위원회(ICRC)가 '핵무기 사용 또는 위협의 위법성'에 관한 국제사법재판소(ICJ)의 권고적 의견(1998.7.8)을 비판하며 1997년 2월 28일에 발표한 글이다. ICRC는 미국의 원폭 투하 직후 각국 적십자사를 통해 핵무기에 사용에 대한 국제적 관심을 촉구하였으며, 이후에도 핵무기 사용을 규탄하고 무엇보다 핵무기 사용을 명시적으로 금지하기 위한 활동을 지속해왔다. 글의 저자인 Eric David는 ICJ 심리과정에서 의견을 제시했던 국제법 전문가이며, 핵무기 사용 불법화를 앞장서서 주장했던 솔로몬 제도 정부의 자문역할을 수행했다. 본문은 평화와통일을여는사람들 청년상근자들이 번역하고, 2021년 12월 27일 '원폭 가해 미일 책임규명 민간법정(가)' 회의에서 발제하였다.

surely satisfied no-one, least of all the judges themselves!

그에 따라 재판소는 두 개의 의견—더 정확히 말해 하나의 의견과 하나의 의견 표명을 거부한 것—을 판결했다. 그런데 이 두 의견은 모두를 만족시키고자 했으나 확실히 어느 누구도, 최소한 재판관 자신들조차 만족시키지 못하였다.

2. It will be recalled that the World Health Assembly submitted the following question to the Court on 14 May 1993:

2. 1993년 5월 14일, 세계보건총회는 재판소에 다음과 같은 질문을 제출했다.

"In view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law, including the WHO Constitution?"

“건강 및 환경에 대한 영향에 비추어, 전쟁 또는 여타 무력충돌 시 한 국가의 핵무기 사용은 WHO 헌장을 포함해 그 국가의 국제법 의무를 위반하는가?”

One year later it was the turn of the United Nations General Assembly to ask the Court for an advisory opinion on the question:

1년 후 유엔총회는 다음과 같은 질문에 대한 권고적 의견을 재판소에 요청했다.

"Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?"

“국제법 하에서 핵무기 위협과 사용은 어떤 상황에서도 허용되는가?”

3. Arguments for and against the legality of using or threatening to use nuclear weapons were expounded at length during the written and oral phases of the proceedings. The States supporting legality — notably the United States of America, the United Kingdom and France — began by disputing the Court's competence to respond to either of the two requests for an opinion, citing on the one hand what they held to be WHO's incompetence to submit such a request and, on the other, the vague and abstract nature of the UN General Assembly's request and its potentially adverse effect on disarmament negotiations. As to the substance, the same States pointed inter alia to:

— 핵무기 사용 또는 사용 위협의 합법성을 지지하거나 반대하는 주장은 서면 및 구두 심리 단계에서 상세히 설명되었다. 합법성을 지지하는 국가들—특히 미국, 영국, 프랑스—은 하나의 의견에 대한 두 가지 요청 어느 것에 대해서든 재판소가 답변할 권한을 논박하는 데로부터 시

작하였다. 그들 국가는 한편으로는 그들이 생각하기에 WHO가 그러한 요청을 제출할 권한이 없다는 점과 다른 한편으로는 유엔총회 의견 요청의 모호하고 추상적인 성격과 군축협상에 미칠 잠재적인 부정적 영향을 언급하였다. 그 핵심내용과 관련해, 그 국가들이 지적한 것은:

– the lack of any express prohibition on the use of such weapons;

– 핵무기의 사용을 금지하는 그 어떤 명시적 규정도 없다는 점;

– the impossibility of inferring an opinio juris from General Assembly resolutions condemning the use of such weapons since, far from being voted unanimously, they had always been adopted in the teeth of stiff opposition from a significant section of the international community, chiefly the Western group of States;

– 핵무기 사용을 규탄하는 유엔총회결의들로부터 법적 확신을 추론하는 것이 불가능하다는 것. 그 결의들이 만장일치로 채택되기는커녕 항상 국제사회의 상당 부분, 주로 서방 그룹의 극심한 반대를 무시하고 채택되었기 때문에;

– the practice of deterrence accepted by the international community as a whole, which presupposed implicit recognition of the legality of resorting to nuclear weapons;

– 국제사회가 전반적으로 핵억제 관행을 수용하고 있으며, 이는 핵무기 의존의 합법성에 대한 암묵적인 승인을 전제로 하고 있음;

– the declaration made by certain nuclear powers when acceding to the Treaties of Tlatelolco and Rarotonga, whereby they reserved the right – without objection from the other States Parties – to resort to nuclear weapons in the event of aggression;

– 특정 핵강대국들은 트라텔로코 조약과 라로통가 조약에 가입하면서 선언을 발표했는데, 이 선언에 의하면 (비핵지대에 대한) 침략이 발생할 경우 이들 핵강대국은 핵무기에 의존할 권리를 보유—다른 조약 당사국들이 이에 반대하지 않았음—한다는 것;

– the right of a State under attack to use nuclear weapons in self-defence.

– 공격받는 국가가 자위 상황에서 핵무기를 사용할 권리

Those contesting the legality of the use of nuclear weapons maintained that the Court should respond to both requests for an opinion: WHO had been examining the issue of nuclear weapons since 1983, so the question posed was well within the scope of its activities; moreover, since both requests were legal questions within

the meaning of Article 96 of the United Nations Charter, it was appropriate that the Court should answer them; as to the substance, the use of nuclear weapons for hostile purposes was clearly unlawful in view of the effects they produced:

핵무기 사용의 적법성에 이의를 제기하는 국가들은 재판소가 2개의 의견 요청에 모두에 답변해야 했다고 주장했다: WHO는 1983년부터 핵무기 문제를 조사해 왔으며 따라서 제기된 질문은 당연히 WHO의 활동범위 내에 있었다; 뿐만 아니라, 2개의 의견 요청은 유엔헌장 96조²⁾의 취지 내의 법적 요청이었으므로 재판소가 두 가지 요청 모두에 응답하는 것이 적절했다 ; 그 핵심내용과 관련해, 적대적 목적을 위한 핵무기 사용은 핵무기 사용이 야기하는 영향의 관점에서 명백한 불법이다.

– it was virtually impossible to use such weapons against military targets without simultaneously causing tremendous damage both among the civilian populations of the parties to the conflict and to countries outside the theatre of war; since radiation, electromagnetic bursts and radioactive dust knew no frontiers, nuclear arms could be regarded as weapons causing indiscriminate effects and infringing on both the territorial integrity of third States and the rules of neutrality;

– 분쟁 당사국의 민간인들과 전구 밖의 국가들에게 동시에 막대한 피해를 야기하지 않으면서 군사적 표적을 겨냥해 핵무기를 사용하는 것은 사실상 불가능하다. 방사선, 전자기파 방출, 방사성 먼지는 국경을 가리지 않으므로 핵무기는 무차별적인 영향을 야기하고, 제3국의 영토보전과 중립성 원칙을 침해하는 무기로 간주될 수 있다;

– all trace of human life would inevitably disappear within a radius which, depending on the magnitude and site of the explosion and the local topographical and climatic conditions, might range from a few hundred meters to several dozen kilometers (in the case of certain megabombs) from the point of impact; moreover, depending on the extent of their exposure, survivors exposed to the explosion or to radiation therefrom might either die within a time span ranging from a few minutes to several years or suffer after-effects and, in particular, undergo irreversible genetic changes; weapons which caused such effects could therefore be classified as weapons which rendered death inevitable and caused unnecessary suffering; in addition, some of their characteristics were such that they could be likened to poisoned weapons and gas and could result in actual genocide;

– 모든 인간 생활의 흔적이 일정 반경 내에서 사라지는 것은 불가피할 것이다. 피해 반경은

2) 유엔 헌장 제96조

1. 총회 또는 안전보장이사회는 어떠한 법적 문제에 관하여도 권고적 의견을 줄 것을 국제사법재판소에 요청할 수 있다.
2. 총회에 의하여 그러한 권한이 부여될 수 있는 국제연합의 다른 기관 및 전문기구도 언제든지 그 활동범위 안에서 발생하는 법적 문제에 관하여 재판소의 권고적 의견을 또한 요청할 수 있다.

폭발 규모와 장소, 현지 지형과 기후 조건에 따라 투하지점으로부터 수백m에서 수십km(메가 폭탄의 경우)에 이를 수 있다 ; 더욱이 폭발 또는 방사선에 노출된 생존자들은 노출 정도에 따라 불과 몇 분에서 몇 년에 이르는 기간 내에 죽거나 또는 후유증에 시달리고, 특히 되돌릴 수 없는 유전자 변형을 겪을 수 있다 ; 따라서 이러한 효과를 야기하는 무기는 죽음을 불가피하게 만들고 불필요한 고통을 초래하는 무기로 분류될 수 있다 ; 이에 더해 핵무기의 특성 중 일부는 독성 무기, 독성 가스와 유사하며 실제로 대량학살을 초래할 수 있다.;

- existing relief services, if they were not annihilated, would be unable to discharge their duty to help victims because of the extent and specific nature of the damage they had sustained; in that respect, therefore, such weapons also threatened the inviolability of health services.

- 기존 구호 요원들은, 설사 전멸하지 않는다고 하더라도, 그들이 입은 피해의 정도와 특정한 성질로 인해 피해자들을 구호하는 그들의 임무를 이행할 수 없을 것이다. 따라서 이 점에서 (핵)무기는 또한 보건활동의 불가침성을 위협한다.

4. Without going into the details of those arguments, suffice it to say that the Court refused to respond to WHO's request for an opinion on the grounds that the matter did not relate to a question which arose within the scope of the activities of that organization, as required by Article 96, para. 2, of the United Nations Charter.

4. 이러한 논의를 세부적으로 들어가지 않고 다음과 같이만 말해둔다. 재판소는 세계보건기구의 권고적 의견 요청에 답변하는 문제가 세계보건기구의 활동 범위 내에서 발생한 질문과 관련되지 않는다는 이유로 답변하기를 거부했으나 이 문제는 유엔헌장 96조 2항에 따라 요청된 것이었다고.

On the other hand, the Court agreed to take up the question submitted by the UN General Assembly, thus rejecting the pleas of incompetence and inadmissibility lodged by several nuclear powers. As to the substance, it concluded by seven votes to seven, the President's casting vote being decisive, that the threat or use of nuclear weapons violated in principle the law of armed conflict. It added, however, that it could not conclude whether such threat or use would be unlawful in circumstances of self-defence or if necessary for the survival of the State.

반면, 재판소는 유엔총회가 제출한 질문을 받아들이기로 동의함으로써 몇몇 핵강대국들이 제기한 재판소가 요청에 답변할 권능이 없으며 질문을 받아들여서는 안 된다는 항변을 배척했다. 실질적으로 재판소는 7 대 7 동률에서 재판소장이 캐스팅 보트를 행사해 핵무기 위협 또는 사용이 무력충돌법에 원칙적으로 위반된다고 판결했다. 그러나 재판소는 자위 상황에서나 국가생존을 위해 필요한 경우 핵무기 위협 또는 사용이 위법한지에 대해서는 판결할 수 없다고 덧붙였다.

5. Both the refusal to respond to WHO's request for an advisory opinion and the opinion handed down to the General Assembly offer a wealth of legal material which could give rise to reams of commentary. For reasons of space, however, our observations will be confined to certain aspects of the opinion given on the substance, namely:

5. 세계보건기구의 권고적 의견 요청에 대한 재판소의 답변 거부나 유엔총회 요청에 응해 판결한 의견 둘 다 많은 논평을 야기할 수 있는 풍부한 법적 자료를 제공한다. 그러나 지면상의 이유로, 우리의 의견은 핵심내용에 대해 피력된 권고적 의견의 특정 측면에 한정될 것이다. 즉:

– the Court's rejection of certain arguments concerning the illegality of the use of nuclear weapons (I);

– 재판소의 핵무기 사용의 불법성에 관한 특정 주장의 배척(I);

– the Court's claim that it could not conclude whether certain uses of nuclear weapons would be unlawful(II).

– 특정 (상황에서의) 핵무기 사용이 위법한지 판결할 수 없다는 재판소의 주장(II).

I. The Court's rejection of certain arguments concerning the illegality of the use of nuclear weapons

I. 재판소의 핵무기 사용의 불법성에 관한 특정 주장의 배척

6. Among the arguments hostile to the legality of using nuclear weapons, the Court set aside those based on the prohibition on the use of chemical or poisoned weapons: it found that the Convention of 13 January 1993 banning chemical weapons had been negotiated and adopted "in its own context and for its own reasons". It pointed out that the issue of nuclear weapons had never been raised during the negotiations leading to the adoption of that instrument, so it would be improper to look there for the source of ban on the threat or use of nuclear weapons.

6. 핵무기 사용의 합법성에 반대하는 논거들 중에서, 재판소는 화학 또는 독성 무기 사용 금지에 근거한 논거들을 받아들이지 않았다 : 재판소는 1993년 1월 13일 조인된 화학무기금지협약(CWC)이 “그 자체의 맥락에서, 그 자체의 이유로” 협상되고, 채택되었다고 판결했다. 재판소는 핵무기 문제가 화학무기금지협약 채택으로 이어지는 협상 동안 제기된 적이 없었고 그래서 화학무기금지협약에서 핵무기 위협 또는 사용에 대한 금지의 근원을 찾는 것은 부적절하

다고 지적했다.

That reasoning is correct because it reflects the facts. Conversely, there is more room for scepticism when the Court asserts that Article 23 (a) of the 1907 Hague Regulations (which prohibits the use of poisoned weapons) and the 1925 Geneva Protocol (which bans the use of chemical, bacteriological and similar weapons) do not apply to nuclear weapons. Neither of these texts defines what is meant by "poisoned weapons" or "analogous (...) materials or devices"(1925 Protocol); moreover, in the words of the Court, the practice of States demonstrates that "the terms have been understood (...) in their ordinary sense as covering weapons whose prime, or even exclusive, effect is to poison or asphyxiate", and not as covering nuclear weapons.

이 같은 추론은 사실을 반영하고 있다는 점에서 적절하다. 반대로, 재판소가 1907년 헤이그협약 23조 (a)(독성 무기의 사용 금지)와 1925년 제네바 의정서(생화학 무기 및 그와 유사한 무기 사용 금지)가 핵무기에는 적용되지 않는다고 단언한 때에는 의문의 여지가 더 많다. 헤이그협약과 제네바 의정서 그 어느 것도 “독성 무기” 또는 “유사한 (...) 물질 또는 장치”(1925년 의정서)가 무엇을 의미하는지 규정하고 있지 않다 ; 게다가 재판소의 말로 표현하면 국가 관행은 “그 용어들이 통상적 의미에서 중독 또는 질식시키는 것이 주되거나 유일한 효과인 무기를 포함하는 것으로 이해되어 왔”으며, 핵무기를 포함하는 것으로는 이해되지 않았다는 것을 입증해 준다는 것이다.

7. Both parts of that objection are perplexing. The claim that the "practice " of States excludes nuclear weapons from the field of application of the 1925 Geneva Protocol and of Article 23 (a) of the 1907 Hague Regulations is contradicted by UN General Assembly resolution 1653 (XVI) of 1961, which states – admittedly in very general terms (preamble, third paragraph) – that the use of nuclear weapons falls within the purview inter alia of the Hague Conventions of 1899 and 1907 and of the Geneva Protocol of 1925. The General Assembly has recalled resolution 1653 (XVI) in every subsequent resolution (in 1972 and many times since 1978) condemning the use of nuclear weapons, so a "practice" affirming the applicability of those instruments to the use of nuclear weapons certainly does exist.

7. 핵무기를 헤이그협약과 제네바 의정서에 적용하지 않는 재판소의 두 가지 반대 근거는 당혹스럽다. 국가“관행”이 핵무기를 1907년 헤이그협약 23조 (a)와 1925년 제네바 의정서의 적용 범위에서 제외하고 있다는 주장은 1961년 유엔총회 결의 1653호(XVI)와 모순된다. 이 1961년 결의는 핵무기 사용이 특히 1899년과 1907년 헤이그 협약 및 1925년 제네바 의정서의 범위에 포함된다고 명시-틀림없이 매우 일반적인 용어로(전문의 세 번째 단락)-하고 있기 때문이다. 유엔총회는 결의 1653호(XVI)를 핵무기 사용을 규탄하는 그 이후의 모든 후속 결의(1972년, 그리고 1978년 이래 여러 차례)에서 매번 상기시켰고, 따라서 핵무기 사용에 대한 이들 국제법의 적용 가능성을 긍정하는 ‘관행’이 존재한다는 것은 명백하다.

8. The claim that those texts prohibit only weapons whose "prime, or even exclusive, effect is to poison or asphyxiate" (our emphasis) cannot be based on any precise element. Quite the contrary: the preparatory work for the Geneva Protocol in no way confirms such a restrictive interpretation since it is silent on the matter ; then again, although the Hague Declaration of 29 July 1899 did prohibit " the use of projectiles the object of which is the diffusion of asphyxiating or deleterious gases "(our emphasis), that wording is significantly absent from the text of the Geneva Protocol. When we recall that the latter text prohibits not only "asphyxiating, poisonous or other gases" but also "all analogous liquids, materials or devices" (our emphasis), we realize the extent to which its letter and spirit contradict the Court's narrow interpretation, i.e., that it refers only to weapons whose "prime, or even exclusive, effect is to poison or asphyxiate" (again, our emphasis).

8. 이들 1907년 헤이그협약과 1925년 제네바 의정서 조약문이 “중독 또는 질식시키는 것이 주되거나 심지어는 유일한 효과”(필자 강조)인 무기만을 금지하고 있다는 주장은 결코 어떤 정확한 원칙에 토대하고 있지 않다. 완전히 그 반대다 : 제네바 의정서를 위한 준비 작업은 그 문제에 관해 침묵했으므로 그러한 제한적인 해석을 조금도 입증해주지 않는다; 비록 1899년 7월 29일 헤이그 선언이 “질식 또는 유해가스를 확산하는 물체를 실은 발사체의 사용”(필자 강조)을 금지했다고 하더라도, 그 표현이 의미 있게도 제네바 의정서 문안에는 빠져 있다. 우리가 제네바 의정서 문안이 “질식, 유해 또는 여타 가스”를 금지하는 것은 물론이고 “모든 유사한 액체, 물질 또는 장치”(필자 강조) 또한 금지하고 있다는 것을 상기하면, 우리는 제네바 의정서의 문자와 정신이 얼마나 재판소의 협소한 해석, 즉 제네바 의정서가 오직 “중독 또는 질식시키는 것이 주되거나 심지어 유일한 효과인”(또 필자 강조) 무기만을 지칭하고 있다는 해석과 모순되는지를 알게 된다.

9. The Court is also inconsistent in its own findings: after correctly noting that "the phenomenon of radiation is said to be peculiar to nuclear weapons" (our emphasis), how can it then ignore the fact that such radiation, which is specific to nuclear weapons alone, affects only living matter, the very property that defines chemical weapons?

9. 재판소는 또한 일관성 없는 판결을 하고 있다 : 재판소는 “방사선 현상이 핵무기에 특유하다”(필자 강조)고 정확히 지적하고 있는데 그렇다면 어떻게 그런 방사선(이는 핵무기에만 특유하다)이 오직 생물에만 영향을 준다-이것은 화학무기를 정의하는 바로 그 속성이다-는 사실을 무시할 수 있을까?

Maintaining that nuclear weapons are not like chemical weapons because they also produce a blast and heat is tantamount to stating that if one merely adds explosives to a chemical weapon it is no longer chemical, or even that if one

combines legal effects with the illegal effects of a weapon it is no longer illegal!

핵무기는 폭풍과 열을 또한 발생시키기 때문에 화학무기와는 다르다고 주장하는 것은 화학무기에 그저 폭약을 더하면 그것은 더 이상 화학무기가 아니며, 또는 심지어 무기의 불법적 효과에 합법적 효과를 결합시키면 그것은 더 이상 불법이 아니라고 말하는 것과 마찬가지로.

The Solomon Islands responded as follows to those States which upheld that thesis:

솔로몬 제도는 이러한 논지를 옹호하는 국가들에게 다음과 같이 대응했다:

"The logic of this approach is, to say the least, disconcerting: he who does more cannot do less; the greater the destruction the more likely the legality of the weapon. The absurdity of the conclusion is matched only by the absurdity of the reasoning."

“이러한 접근 논리는, 조금의 과장도 없이 말해, 당황스럽다 : 더 많이 하는 사람은 더 적게 할 수는 없다 ; 파괴력이 커질수록 그 무기가 합법화될 가능성도 더 커진다. 판결의 불합리가 추론의 불합리에 필적한다.”

In his Dissenting Opinion, Judge Weeramantry virtually echoed those words by stating that the Court's reasoning amounted to saying that "if an act involves both legal and illegal consequences, the former justify or excuse the latter".

위어러맨추리 재판관은, 그의 반대의견에서, 재판소의 추론은 “만일 어떤 행동이 합법적 결과와 불법적 결과를 모두 수반한다면, 합법적 결과가 불법적 결과를 정당화시켜주거나 변명해 준다.”고 말하는 것과 마찬가지로 밝힘으로써 솔로몬제도의 주장에 동조했다.

10. The Court's reasoning is also debatable if measured by the yardstick of the ban on the use of "poisoned weapons" (Article 23 [a] of the Hague Regulations).

10. 재판소의 추론은 또한 “독성 무기”의 사용 금지(헤이그협약 23조 [a])의 잣대로 판단하더라도 논쟁의 여지가 있다.

First, we do not know on what basis the Court claimed that Article 23 (a) is confined to weapons whose "prime or exclusive" effect is to poison: was the statement based on practice (para. 7 above)? But what practice? The Court is silent on that point.

우선, 재판소가 무엇을 근거로 헤이그협약 23조 (a)가 “주된 또는 유일한” 효과가 중독시키는 무기에 한정된다고 주장했는지 우리는 알지 못한다. : 관행에 근거한 것인가?(위 7번항) 그렇

다면 어떤 관행인가? 이 지점에서 재판소는 침묵하고 있다.

Nowhere is it actually written that poisoned weapons are solely those which deliver poison without having any other harmful effect on the victim: and indeed it is hard to imagine a poisoned projectile which would not injure the victim but would nevertheless manage by some telekinetic process to inoculate him with poison. It is hardly likely that the authors of the Hague Regulations had in mind scenarios or procedures which in their day would have belonged to the realm of science fiction.

그 어디에도 독성 무기가 피해자에 대해 그 어떤 다른 해로운 영향을 끼치지 않고 오로지 중독만 시키는 무기라고 실제로 적시한 문건은 없다 ; 정말이지 희생자에게 부상을 입히지 않고서 어떤 원격운동(telekinetic)의 과정을 통해 용케 사람에게 독을 주입하는 독성 발사체를 상상하기란 어렵다. 헤이그협약의 입안자들이 당시에는 공상 과학의 영역에나 속했을 시나리오나 절차를 염두에 두었을 가능성은 거의 없다.

The effects of nuclear weapons resulting from initial and induced radioactivity are similar to those of poison, a fact which has been recognized in scientific circles and indeed by States themselves when they defined nuclear weapons as:

초기 및 유도방사능으로부터 기인하는 핵무기의 효과는 독의 효과와 비슷하다. 이는 과학계에서도 인정된 사실이고, 실제 핵무기를 다음과 같이 정의했던 국가 자신들에 의해서도 인정된 사실이다 :

"any weapon which contains or is designed to contain or utilize nuclear fuel or radioactive isotopes and which, by explosion or other uncontrolled nuclear transformation of the nuclear fuel, or by radioactivity of the nuclear fuel or radioactive isotopes, is capable of mass destruction, mass injury or mass poisoning" (our emphasis).

“핵연료 또는 방사성 동위 원소를 함유하거나 또는 함유하고 활용하게 설계된 모든 무기, 그리고 핵연료의 폭발이나 기타 핵연료의 통제되지 않은 핵변환에 의해 또는 핵연료나 방사성 동위 원소의 방사능에 의해 대량 살상이나 대량 상해, 대량 중독을 가할 수 있는 모든 무기” (필자 강조)

In other words, even if the primary effects of a nuclear weapon are brought about by blast and heat, it nonetheless produces subsequent effects of poisoning: it is therefore prohibited under Article 23 (a) of the Hague Regulations on the same footing as a poisoned arrow or bullet which, although its prime effect is to injure the victim's body, nonetheless delivers poison and is thus subject to the ban.

달리 말해, 핵무기의 주된 효과가 폭발과 열에 의해 초래된다고 하더라도, 핵무기는 중독이라

는 후속 효과를 발생시킨다. 따라서 핵무기는 독화살이나 독성 탄환-독화살이나 독성 탄환은 그 주된 효과가 피해자의 신체에 상해를 입히는 것이기는 하지만 독을 발생시키고 그래서 금지되어야 한다-과 같은 근거로 헤이그협약 23조 (a)에 따라 금지된다.

11. The Court also dismisses the condemnation of the use of nuclear weapons in General Assembly resolutions on the grounds that the latter were adopted "with substantial numbers of negative votes and abstentions" ; thus, although they "are a clear sign of deep concern regarding the problem of nuclear weapons, they still fall short of establishing the existence of an opinio juris on the illegality of the use of such weapons".

11. 재판소는 또한 핵무기 사용을 규탄하는 유엔총회 결의들이 “상당수의 반대표와 기권 속에” 채택되었고, 따라서 비록 “그 결의들이 핵무기 문제에 관한 깊은 우려의 명백한 표현이기는 하지만 핵무기 사용의 불법성에 대한 법적 확신의 존재를 수립하는 데까지는 여전히 미치지 못한다”는 이유로 유엔총회 결의의 핵무기 사용에 대한 규탄을 일축했다.

That finding seems equally debatable. First, it disregards the special agreement that General Assembly resolutions represent for States which vote for them and which thus acknowledge an opinio juris, at least in so far as those States are concerned. Secondly, it appears to take for granted that the traditional rules of international humanitarian law set out in those resolutions do not prohibit the use of nuclear weapons because a number of States oppose such a ban: in other words, notwithstanding the majority of States which support a thesis, the Court deduces from the minority will that that thesis does not exist, owing inter alia to "the continuing tensions between the nascent opinio juris on the one hand, and the still strong adherence to the practice of deterrence on the other".

이런 판결도 마찬가지로 논쟁의 여지가 있어 보인다. 첫째로, 이런 판결은 유엔총회 결의가 이 결의에 찬성하고 따라서 법적 확신을 인정하는, 최소한 그러한 국가들을 대표하는 특별 합의를 무시하고 있다. 두 번째로, 많은 국가들이 핵무기 금지에 반대했기 때문에 유엔총회 결의에서 제시된 국제인도법의 전통적 규칙은 핵무기 사용을 금지하지 않는다고 당연하게 받아들여지는 것 같다. 달리 말하면, 이러한 논지(핵무기 금지에 대한 법적 확신이 존재한다)를 지지하는 국가들이 다수임에도 불구하고, 재판소는 소수의 의도로부터 그러한 논지가 존재하지 않는다고 추론하고, 특히 “한편에는 발생기의 법적 확신과 다른 한편에는 여전히 강력하게 고수되고 있는 억제 관행 사이에 긴장 상태가 계속되고 있다.”는 것을 이유로 들었다.

Thus a minority opinion limiting the scope of earlier rules is given precedence over the majority opinion which endows those rules with the scope due to them by virtue of the texts themselves, and all in the name of the practice-questionable in itself-of deterrence. This is particularly unconvincing when the Court goes on to contradict itself by asserting that international humanitarian law governs and ...

prohibits the use of nuclear weapons (see section II below). Yet what is humanitarian law if not the very rules mentioned in the resolutions which the Court declares devoid of any effect?

그리하여, 선행 규칙의 적용 범위를 제한하는 소수의견이 선행 규칙이 문안 자체에 의해 문안에서 기인하는 적용 범위를 가지고 있다고 믿는 다수의견에 대해, 그리고 억제 관행—그 자체로 의심스러운—이라는 이름으로 우위를 부여받는다. 재판소가 국제인도법이 핵무기 사용을 통제 … 금지한다고 단언함으로써 스스로 모순을 자초하는 데로 나아갔다는 점에서 이는 특히 납득할 수 없다(아래 section II를 보라). 하지만 재판소가 아무런 효력도 없다고 선언한 결의에서 언급된 바로 그 규칙이 국제인도법이 아니라고 한다면 대체 국제인도법이란 무엇인가?

12. To sum up, the Court's refusal to place nuclear weapons in the same category as chemical or poisoned weapons has no logical justification. The same applies to its refusal to take UN General Assembly resolutions into account, even as agreements limited to those States which accepted them.

12. 요약하면, 재판소가 핵무기를 화학 또는 독성무기와 같은 범주에 넣지 않은 것은 논리적 타당성이 없다. 재판소가 유엔총회 결의를, 심지어는 결의를 수용한 국가들에 한정된 합의로조차 고려하지 않은 것은 똑같이 논리적 타당성이 없다.

II. The Court's claim that it could not conclude whether certain uses of nuclear weapons would be unlawful

II. 특정 (상황에서의) 핵무기 사용이 불법적인지 판정할 수 없다는 재판소의 주장

13. The Court goes on to conclude, however, that the use of nuclear weapons is in principle illegal after finding inter alia that:

13. 그러나 재판소는 특히 다음과 같이 판결한 다음 핵무기 사용이 원칙적으로 불법이라고 판정하는 데로 나아간다.

— such weapons are "potentially catastrophic" because their "destructive power (…)" cannot be contained in either space or time. They have the potential to destroy all civilization and the entire ecosystem of the planet";

— 핵무기는 “그 파괴력이 (…)" 공간적으로나 시간적으로나 억제될 수 없"기 때문에 “잠재적으로 재앙적”이다. “핵무기는 모든 문명과 지구의 전 생태계를 파괴할 잠재력을 갖고 있다.”;

— because of their radiation, such weapons produce effects that are harmful to the environment and future generations: "ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem, and to cause genetic

effects and illness in future generations;

- 방사선 때문에, 핵무기는 환경과 미래세대에 해로운 영향을 낳는다: “이온화 방사선은 미래 환경과 식량과 해양생태계에 피해를 주고 미래세대에 유전적 영향과 병을 야기할 잠재력을 갖고 있다.”

- even supposing the existence of tactical nuclear weapons which are sufficiently precise to limit the risk of escalation, no State has been able to demonstrate "whether such limited use would not tend to escalate into the all-out use of high yield nuclear weapons";

- 설령 확전의 위험성을 제한할 정도로 충분히 정밀한 전술핵무기가 실재한다고 가정한다고 하더라도, 어떤 국가도 “그러한 제한된 사용이 고위력 핵무기의 전면적인 사용으로 쉽게 확산되지 않으리라는 것”을 입증할 수 없다.

- the newness of nuclear weapons is not an argument against the applicability of international humanitarian law to them, as has been recognized by the United Kingdom, the United States and the Russian Federation:

- 새로운 저위력 정밀 전술핵무기의 존재는 영국, 미국, 소련도 인정했듯이 국제인도법의 핵무기 적용 가능성에 반하는 논거는 아니다;

- the Martens clause affirms that international humanitarian law applies to nuclear weapons:

- 마르텐스 조항은 국제인도법이 핵무기에 적용된다는 것을 확인한다;

- neutrality is applicable "to all international armed conflict, whatever type of weapons might be used";

- 중립성의 원칙은 “그 어떤 형태의 무기가 사용되든지 간에, 모든 국제적 무력충돌에” 적용 가능하다;

- "methods and means of warfare, which would preclude any distinction between civilian and military targets, or which would result in unnecessary suffering to combatants, are prohibited". Yet, "in view of the unique characteristics of nuclear weapons (...), the use of such weapons in fact seems scarcely reconcilable with respect for such requirements".

- “민간인과 군사 목표 사이의 구별을 불가능하게 하거나 전투원에게 불필요한 고통을 야기할 수 있는 전쟁 방법과 수단은 금지된다.” 하지만, “핵무기의 특유의 특성을 고려하면 (...), 핵무기 사용은 사실상 이런 요건 준수와 거의 조화될 수 없을 것으로 보인다.”

14. Thus, while in paragraph 105 E of its opinion the Court reaches a conclusion consonant with the thesis that the use of nuclear weapons is illegal, it tempers that finding by observing that:

14. 이렇게 하여, 재판소는 의견 105 E 항에서 핵무기의 사용이 불법이라는 논지와 일치하는 판결을 내리는 반면 다음과 같이 말함으로써 그 판결을 누그러뜨린다.:

– it "cannot lose sight of the fundamental right of every State to survival, and thus its right to resort to self-defence, in accordance with Article 51 of the Charter (...);

– 재판소는 “유엔헌장 51조에 따라 모든 국가가 갖는 생존의 기본권과, 따라서 자위에 의지할 권한(자위권)을 망각할 수 없다.”;

– "an appreciable section of the international community" has adhered to the "policy of deterrence";

– “국제사회의 상당한 부분”이 “억제정책”을 고수하고 있다.

– when the Treaties of Tlatelolco and Rarotonga were adopted, the States in possession of nuclear weapons reserved the right to use them in the event of aggression committed by a State with the assistance of a nuclear Power;

– 트라텔로코 조약과 라로통가 조약이 채택되었을 당시, 핵보유국들은 핵보유국의 지원을 받는 어느 국가에 의한 침략이 행하여지는 경우 핵무기를 사용할 권한을 보유하고 있었다.

– those States entered similar reservations in connection with the extension of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.[38]

– 이들 핵보유국가들은 핵무기비확산조약(NPT)의 연장과 관련해서도 비슷하게 핵무기 사용 권리의 보유에 들어갔다.

In view of that practice, the Court concluded:

이러한 관행을 고려해서, 재판소는 다음과 같이 판정하였다.:

"However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake."

“그러나 국제법의 현 상황과 재판소가 파악할 수 있는 사실의 제 요소에 비추어 볼 때, 국가의 존립 자체가 위태로운 극단적 자위 상황에서는 핵무기의 위협 또는 사용이 적법 또는 위법한지 여부를 확정적으로 판결할 수 없다.”

In other words, the threat or use of nuclear weapons is in principle incompatible

with the law of armed conflict, but the Court does not know whether that would still be so in a case of self-defence when the survival of the State is at stake.

다시 말하면, 핵무기의 위협 또는 사용은 원칙적으로 무력충돌법과 양립할 수 없지만 재판소는 국가의 생존이 위태로운 자위 상황에서도 여전히 그러할 것인지는 모른다는 것이다.

15. Having been passed by seven votes to seven by virtue of the casting vote of the President, that surprising conclusion in paragraph 105 E of the opinion has caused and will continue to cause much ink to flow. However, we shall confine ourselves to the following remarks.

15. 권고적 의견 105 E항에 있는 이 충격적인 판결은 7 대 7 찬반 동수에서 재판소장의 캐스팅 보트로 통과된 것이어서 많은 논란을 낳았고 또 앞으로도 계속 논란을 낳을 것이다. 그러나 우리는 다음과 같은 논평에 그칠 것이다.

(1) The considerations on which the Court chiefly relied (para. 13 above) relate to the practice of the nuclear powers in regard to deterrence. However, those considerations confuse two problems, that of the possession of nuclear weapons and that of their use or threatened use; while the international community appears to some extent resigned to accepting the practice of deterrence, that does not mean it has also accepted the use of such weapons. Similarly, although the nuclear Powers have publicly reserved the right to use nuclear weapons in certain circumstances, we cannot deduce therefrom that the said right has been accepted by most other States, since the latter are constantly affirming in UN General Assembly resolutions that any such use would be unlawful. While the Court admittedly stopped short of deducing from those facts that the threat or use of nuclear weapons might be lawful, it is nonetheless regrettable that it invoked them to conclude that it did not know whether, in a case of self-defence where the survival of a State under attack was at stake, the use or threatened use of nuclear weapons would still be unlawful.

(1) 재판소가 주로 의존했던 심리(위글 13번항)는 억제에 관한 핵보유국들의 관행과 관련되어 있다. 그러나 그러한 심리는 두 가지 문제 곧 핵무기 보유의 문제와 핵무기 사용 또는 사용 위협의 문제를 혼동하고 있다 : 국제사회가 어느 정도 체념한 상태에서 억제 관행을 받아들인 것으로 보이지만 그렇다고 그것이 국제사회가 핵무기의 사용까지 받아들였다는 것을 의미하지는 않는다. 마찬가지로 핵강대국들이 일정한 상황에서 공개적으로 핵무기 사용 권리를 보유했다고 하더라도 우리는 그로부터 앞에서 말한 권리(핵강대국의 핵사용 권리)가 대부분의 다른 국가들에 의해서 받아들여진 것으로 추론할 수 없다. 왜냐하면 후자(핵사용 또는 위협을 불법으로 보는 대다수의 국가들)는 어떤 핵무기 사용도 불법임을 유엔총회결의로써 지속적으로 확인하고 있기 때문이다. 재판소가 명백히 그러한 사실로부터 핵무기 위협 또는 사용이 합법적일 수 있다고 추론하지는 않았지만 그럼에도 불구하고 유감스러운 것은 재판소가 그러한 사실들을 들먹이며 공격받은 국가의 생존이 위협에 처한 자위의 상황에서 핵무기 사용 또는 사용

위협이 여전히 불법인지는 알지 못한다고 판결했다는 것이다.

(2) That affirmation of ignorance is all the more regrettable in that it is based on recognition of the right of self-defence. In giving the impression that a case of self-defence, however extreme, might justify the use of nuclear weapons, the Court creates dangerous confusion between jus ad bellum and jus in bello; indeed, it suggests that respect for the latter might be subordinate to a rule of the former. In so doing the Court calls into question one of the basic principles of the law of armed conflict, namely that of the equality of belligerents before the law of war. A finding so contrary to the essence of international humanitarian law carries within itself the seeds of its own invalidity.

(2) 이 같은 무지(합법인지 불법인지 모른다는 것 : 역주)의 확인은 자위권의 인정에 근거하고 있다는 점에서 더더욱 유감스럽다. 재판소가 아무리 극단적인 상황이라지만 자위의 상황이 핵무기 사용을 정당화할 수 있다는 인상을 주면서 개전법(jus ad bellum)과 전시국제법(jus in bello/국제인도법) 간에 위험한 혼동을 유발하고 있다. 실로 이는 전시국제법의 준수가 개전법의 규칙에 종속될 수 있다는 것을 시사한다. 그렇게 해서 재판소는 무력충돌법의 기본 원칙의 하나, 즉 전쟁법 앞에서의 전투원(교전당사자)의 평등(equality of belligerents)³⁾ 원칙에 이의를 제기한다. 국제인도법의 본질에 반하는 판결은 그 자체로 무효의 씨앗을 지니고 있다.

(3) In the light of certain considerations, the second sub-section of paragraph 105 E is contradictory: indeed how, after finding that the use of nuclear weapons might bring about the annihilation of mankind, can the Court go on to wonder whether the survival of a State under attack might not justify the use of a weapon which could lead to the destruction of its user? If resorting to nuclear weapons is likely to lead to the disappearance of all life from the planet, and if it is accepted that international humanitarian law reflects the will of States, then it is hard to see how States could have accepted a rule which would lead to their own suicide, as well as that of the State trying to protect itself. The absurdity of such a hypothesis implies a negative answer to the question put to the Court: not even an extreme case of self-defence can justify the use of nuclear weapons.

(3) 특정 심리에 비춰보면, 105 E항 하단과 모순된다. : 참으로 재판소는 핵무기 사용이 인류의 절멸을 초래할 수 있다고 판결한 후에, 어떻게 공격을 받는 국가의 생존이 국가 파괴로 이어질 수 있는 핵무기 사용을 정당화하지 못한다는 사실에 의문을 품을 수 있는가? 만약 핵무기에 의존하는 것이 지구에서 모든 생명을 사라지게 할 가능성이 있다면, 그리고 만약 국제인도법이 국가들의 의지를 반영한다는 것을 인정한다면, 국가들이 어떻게 그 국가들뿐만 아니라

3) According to the principle of equality of belligerents, IHL applies equally to all parties to an armed conflict and imposes the same obligations on them.
전투원(교전당사자) 평등 원칙에 따르면, 국제인도법은 모든 무력충돌당사국에게 동일하게 적용되며, 그들에 동일한 의무를 부과한다. (출처 : ICRC)

(핵무기 사용으로) 스스로를 보호하고자 하는 국가의 자멸로 이어질 수 있는 규칙을 받아들일 수 있었는지 이해하기 어렵다. 이러한 가설의 불합리성은 재판소에 제기된 질문에 대한 부정적 답변을 암시한다: 극단적인 자위 상황에서도 핵무기 사용은 정당화될 수 없다.

(4) Supposing that this is not exactly what the Court means, and that it is prepared to envisage, for purposes of self-defence, only a minimum use of nuclear weapons (in which case it should have said so), or a use which would not affect the survival of mankind as such, the fact remains that such a use of nuclear weapons, however limited, would not prevent nuclear radiation and fallout affecting the territory of many other States, as the Court itself acknowledge. Here again, is it reasonable to suppose that most of the States in the international community would have agreed that, in order to ensure the survival of one of their number, their own territorial integrity, the health of their inhabitants and respect for their environment and neutrality could be jeopardized? An affirmative answer would mean that States have accepted a serious infringement of their sovereignty, and such a position would be known. No State has ever said that it was prepared to accept harmful affects resulting from the use of nuclear weapons by another State and, since limitations on sovereignty cannot be presumed, it is fruitless to try to trace any acceptance of the use of nuclear weapons in the fact that States are more or less resigned to deterrence.

(4) 만일 이것이 정확히 재판소가 의미하는 바가 아니라고 가정한다면 또 자위 목적을 위해 핵무기의 최소한의 사용(자위의 경우에는 그렇게 말했음에 틀림없다), 바꿔 말하면 인류 생존에 그 자체로 영향을 주지 않을 핵무기 사용을 예정하도록 준비되어 있다고 가정한다고 하더라도 남은 사실은 핵무기의 사용이 아무리 제한적이라고 해도, 재판소 스스로 인정한 것처럼 많은 다른 국가들의 영토에 영향을 끼치는 핵무기 방사선과 낙진을 방지하지 못한다는 것이다. 여기서 또 한 번 말하지만 한 국가의 생존을 보장해주기 위해, 대다수 국가가 자국의 영토보전, 주민들의 건강, 그리고 그들의 환경과 중립성에 대한 존중이 위태롭게 될 수 있다는 데 국제사회의 대다수 국가들이 동의했을 것이라고 가정하는 것이 과연 타당한가? 동의했을 것이라는 답은 국가들이 자국의 심각한 주권침해를 받아들였다는 것을 의미하며, 또한 그러한 입장이 있다면 알려져 있을 것이다. 하지만 어떤 국가도 다른 국가에 의한 핵무기 사용으로부터 기인하는 해로운 영향을 받아들일 준비가 되었다고 말한 적이 없으며, 그리고 주권제약은 가정될 수 없으므로 국가들이 다소 억제를 감수하고 있다는 사실에서 핵무기 사용을 수용했다는 어떤 근거를 추적하려고 하는 것은 헛된 일이다.

(5) For the first time in its history, the Court claims not to know the content of the rule in a particular de facto hypothesis. As several judges observed, the result is a non liquet or, to put it another way, a "non-opinion". As such, the decision should have no implications whatever: first, because it is based on considerations which have just been shown to be dubious (see [1] and [2] above) and, second, because the Court is in its own words a judicial organ and, in that capacity,

"pronounces only on the basis of the law" or, as it asserts here, "states the existing law (...) even if, in stating and applying the law, the Court necessarily has to specify its scope and sometimes note its general trend".

(5) 국제사법재판소 사상 처음 있는 일인데, 재판소는 하나의 특별한 사실상의 가정 상황에서 규칙이 어떠해야 하는지를 알 수 없다고 주장한다. 몇몇 재판관들이 말했듯이, 그 결과는 재판 불능 또는 달리 말하면, "의견 없음"이다. 그러므로 이 판결은 어떤 함의(implications)도 가져서는 안 된다 : 첫째, 이 판결은 모호하게 여겨진 심리에 근거한 때문이다(위의 [1]과 [2]를 보라). 그리고 둘째로, 재판소가 스스로의 표현으로 하나의 사법기구이며, 그리고 그 권능으로 "오직 법을 근거로 판결"하고 또는 재판소가 여기서 단언하듯이 "재판소가 법을 명시하고 적용하면서 불가피하게 법의 범위를 특정하고 때로는 법의 일반적 경향을 언급해야만 하더라도 분명히 현행법을 명시하기" 때문이다.

In other words, the Court is fulfilling its judicial function when it finds that a certain type of conduct is lawful or unlawful, but it is not fulfilling that function when it says that it does not know the state of the law in a given hypothesis. In casu, the Court starts by clearly affirming that the threat or use of nuclear weapons is unlawful (first sub-section of para. 105 E), then it adds that it does not know how matters stand in the particular hypothesis of self-defence on the part of a State whose survival is at stake (second sub-section of para. 105 E). Since the Court fails to specify the scope of the prohibitory rule in the hypothesis in question, despite its self-avowed power to state the law (see quotation above), we may logically conclude that the only safe rule is that the use and threatened use of nuclear weapons are generally unlawful. The Court "states the law" in the first sub-section but, in the second, claims ignorance of the law: the second sub-section is therefore devoid of implications.

달리 말하면, 재판소는 특정 유형의 행동이 적법 또는 위법하다고 판결할 때에는 사법적 기능을 이행하는 것이지만 주어진 가설에서 법의 상태를 알지 못한다고 말할 때에는 그 직무를 이행하지 않는 것이다. 이 경우에, 재판소는 핵무기 위협 또는 사용이 불법(105 E항 상단)이라고 명확하게 단언함으로써 시작한 다음, 생존이 위태로운 국가의 입장에서 특정 자위의 가정에 있어 이 문제들이 어떻게 위치 지어지는지는 알 수 없다(105 E항 하단)고 덧붙였다. 재판소가 문제의 가정에서 금지 규칙의 범위를 특정하지 않았기 때문에, 재판소가 법을 명시할 수 있는 스스로 공언한 권한에도 불구하고(위글 인용구를 보라), 우리는 단 하나의 틀림없는 규칙은 핵무기 사용 위협 또는 사용은 일반적으로 불법이라는 것이라고 논리적으로 결론 내릴 수 있다. 재판소는 105 E항 상단에서는 "법을 명시"했지만, 105 E항 하단에서는 법의 무지(ignorance of the law)를 주장했다.: 따라서 E항 하단은 함의를 갖지 못한다.

16. The affirmation of illegality in principle is, moreover, not confined to the seven judges who voted for paragraph 105 E; it is also shared by three dissenting judges who hold that the use and threatened use of nuclear weapons are always unlawful.

Setting aside the Dissenting Opinion of Judge Oda, who pronounces neither for nor against(he simply feels that the Court should have refused to respond to the request for an opinion given, inter alia, the excessively political and general nature of the question asked), we find that ten of the thirteen judges recognize the illegality in principle of using or threatening to use nuclear weapons. Such is the law! The claim made by seven judges that they did not know whether it was legal or illegal to use or threaten to use nuclear weapons in response to aggression which threatens the very survival of a State does not constitute a legal argument. Any student who admits to his examiners that he does not know the content of this or that rule acknowledges his own ignorance but, in so doing, he is not stating the law. The only law is that which is affirmed to be such. Anything else is merely a state of mind, devoid of substance.

16. 더욱이, 원칙적으로 불법이라는 확인은 105 E항에 찬성표를 던진 7명의 재판관에게만 한정되지 않는다. ; 이는 또한 핵무기 사용 또는 위협은 항상 불법이라고 주장하는 3명의 반대표를 던진 재판관들도 공유하고 있다. 찬성도 반대도 하지 않은 오다 재판관의 이견(그는 요청된 질문의 특히 지나치게 정치적이고 일반적인 성질을 감안해 재판소가 유엔총회의 의견 요청에 응하지 말았어야 한다고 그저 생각할 뿐이다)을 제쳐 놓으면 13명의 재판관 중 10명이 핵무기의 사용 또는 사용 위협이 원칙적으로 불법임을 인정하고 있다. 이게 법이다! 한 국가의 생존 자체를 위협하는 공격에 대응해 핵무기를 사용하거나 위협하는 것이 합법인지 불법인지 모른다는 7명의 재판관들의 주장은 법적인 논거를 구성하지 않는다. 시험관에게 이런저런 규칙의 내용을 모른다고 인정한 학생은 누구라도 자신의 무지를 인정하지만 그렇다고 해서 그 학생이 법을 명시하고 있는 것은 아니다. 법이라고 인용되는 것만이 유일한 법이다. 그 밖의 어떤 것도 실체가 없는 정황에 불과하다.

17. For all the foregoing reasons, we take the view that the second sub-section of paragraph 105 E of the Court's opinion neither adds to nor detracts from the general illegality affirmed in the first sub-section. It simply betrays the Court's misgivings – the "drame de conscience" in the words of President Bedjaoui – as to the considerable political implications of a more decisive opinion. Its qualms recall Hamlet's existential doubts but, as in the case of Shakespeare's hero, those qualms have to do with philosophy, not with the law.

17. 앞서 말한 모든 이유로, 우리는 재판소의 의견 105 E항 하단이 상단에서 단언된 일반적 불법성을 더하지도 훼손시키지도 않는다는 견해를 취한다. 그것은 전적으로 더욱 단호한 의견이 갖게 될 상당한 정치적 함의에 관한 재판소의 불안감-베자우이 재판소장의 표현대로 하자면 “양심의 가책”-을 드러내는 것이다. 재판소의 불안감은 햄릿의 실존적 의문을 상기시키지만, 셰익스피어의 영웅(햄릿)처럼, 불안감은 법이 아니라 철학과 관련된 것이다.

18. After a moment's initial disappointment, therefore, the specialist in international humanitarian law might easily come to accept the opinion, which

contains a wealth of favourable elements relating to humanitarian law. For instance, while the Court did not pronounce on the jus cogens nature of humanitarian law because it was not asked to do so, it did implicitly recognize that the fundamental rules of the Hague Regulations and the 1949 Geneva Conventions are endowed with that quality, in that it described them as "intransgressible principles of international customary law".

18. 그래서 국제인도법 전문가는 처음 한순간은 실망하겠지만 국제인도법과 관련해 호의적인 원칙이 풍부한 권고적 의견을 쉽게 받아들일지 모른다. 예를 들어 재판소는 그렇게 하도록 요청을 받은 것은 아니어서 국제인도법의 강행규범⁴⁾적 성격에 관해 선고하지는 않았다. 반면에 재판소는 헤이그 규정과 1949년 제네바 협약의 기본적 규칙들을 “국제관습법의 어길 수 없는 원칙”으로 간주했다는 점에서 재판소는 헤이그 규정과 1949년 제네바 협약의 기본규칙들이 강행규범적 특성을 지니고 있다는 것을 암묵적으로 인정했다.

That is just one of the positive points of the opinion, and those are the ones which will stand.

이것은 단지 권고적 의견의 긍정적 지점들 중 하나일 뿐이며, 긍정적 지점들은 유효하다.

4) 조약법에 관한 비엔나협약 제53조(일반국제법의 절대규범(강행규범)과 충돌하는 조약)

"조약은 그 체결당시에 일반국제법의 절대규범과 충돌하는 경우에 무효이다. 이 협약의 목적상 일반국제법의 절대규범은, 그 이탈이 허용되지 아니하며 또한 동일한 성질을 가진 일반국제법의 추후의 규범에 의해서만 변경될 수 있는 규범으로, 전체로서의 국제 공동사회가 수락하며 또한 인정하는 규범이다."