

3212
3/10, 911

I. 이 책자는 國土統一院의 政策調查研究計劃에 依據한 特殊課題 研究報告書임
II. 收錄된 內容은 刊行處의 意見을 받드시 反映하는 것은 아니며 統一問題에 關聯된 研究에 資料로 提供되는 것임.

韓半島 軍事緊張緩和를 위한 南北韓協定 締結方案 및 이에 따른 諸般 法的問題

—Review of Legal Problems Arising for the Conclusion of the South-North Agreement for Lessening Military Tension on the Korean Peninsula—



研究責任 金成勳

1983년 4월 20일
11 1983년 4월 20일

(略歷) 陸軍士官學校 卒業 (理學士)
서울大學校 法科大學 法學科 (法學士)
서울大學校 大學院 法學科 (法學碩士)
駐越 韓國軍司令部 政策研究員 歷任
陸軍士官學校 副教授 겸 法學科長 (現在)

刊行責任 申德洙 (政策企劃室 補佐官)

國土統一院 政策企劃室

目 次

要 約 文	3
I. 序 論	7
II. 南·北韓側이 提議한 協定案의 比較	10
1. 大韓民國案	10
2. 北韓案	11
3. 不可侵協定과 平和協定의 比較	12
III. 不可侵協定의 一般的 考察	16
1. 不可侵協定의 先例	16
2. 侵略의 定義問題	26
3. 不可侵의 保障問題	29
IV. 南北韓不可侵協定 締結에 따른 諸般 問題點	32
1. 南北韓不可侵協定과 北韓의 法的 地位	32
2. 南北韓不可侵協定과 休戰協定의 効力問題	36
3. 南北韓不可侵協定과 保障問題	45
V. 南北韓不可侵協定의 內容	49
1. 基本原則	49
2. 南北韓不可侵協定에 包含될 事項	52
VI. 結論的 考察	63
註	65
英文要約文	71

要 約 文

오늘날 韓半島上에서의 南·北韓間의 敵對的 對決이 과거의 外勢 依存的 狀態로부터 점차 自主的 對決狀態로 轉換되는 傾向을 보이는 가운데 南·北韓 軍備競爭은 더욱 치열하게 展開되고 있으며 이로 인하여 언제 戰爭이 再發할지 모르는 豫測不許의 不安定狀態에 直面하고 있다.

이러한 여건하에 놓여있는 大韓民國은 平和統一이 이루어지기까지의 過渡期동안 暫定的 措置로서 南北韓關係의 現狀을 維持하면서 戰爭을 防止하고 平和定着을 위한 政策을 追求하고 있는 것이다. 이를 위하여는 軍事力의 均衡을 維持해야 할 것은 말할것도 없거니와 그것에 못지 않게 法的安定性을 保障하는 制度的 裝置를 갖추는 일이 基本的으로 重要하다. 平和定着을 위한 制度的인 方案의 하나가 南北韓이 協定을 통한 暫定的 過程을 거쳐서 平和統一을 達成하는 길이다.

本 研究의 目的은 南北韓의 軍事緊張緩和를 위한 協定締結方案과 이에 따르는 諸般 法的 問題點을 提示하므로서 平和定着化作業을 구상하고 進行시키는데 어떤 政策的 策料를 提供함에 있다. 이를 위해 本 論文은 다음의 몇개 章으로 나누어 檢討하였다.

第Ⅰ의 序論에 이어 第Ⅱ에서 南北韓側이 提議하고 있는 協定案을 比較·分析하였다. 大韓民國이 提議한 南北韓不可侵協定은 南·北이 서로 武力侵略을 하지 않을 것과 相互內政干涉을 하지 않을

것, 그리고 休戰協定の 効力を 存続시킬 것 등으로 韓半島의 現狀 維持와 緊張緩和 그리고 戰爭危脅의 除去를 目的으로 하고 있으며 過渡的 平和共存을 制度化함으로서 平和一의 길에 실제로 接近해 보겠다는 合理的이고도 現實的인 提案이다. 이에 反하여 北韓이 提議한 소위 平和協定은 그 內容이 거의 軍縮에 關한 事項으로 이루어져 있으며 平和協定の 一般的 理論과 概念에 符合되지 않는다. 따라서 平和의 制度化와 定着을 위한 方案이 될 수 없다.

第Ⅲ에서는 不可侵協定에 대한 一般的 考察로서 첫째, 不可侵協定의 先例를 통한 屬性을 檢討하였다. 1930年代 蘇聯 및 獨逸이 締結한 兩者條約 形態의 不可侵協定과 第2次大戰 以後의 西獨의 對東歐不可侵協定 및 東·西獨基本條約등을 살펴보았다. 둘째, 不可侵協定은 侵略을 하지 않겠다는 當事者間의 合意이기 때문에 그 前提로 侵略의 定義가 問題된다. 侵略定義는 一般的 表現에 그칠 것이 아니라 禁止되는 行爲를 可能한 限 具體적으로 例示할 것이 要求된다. 셋째, 不可侵協定의 最大의 弱點인 同時에 그 難點은 保障에 있다. 不可侵協定은 高도의 政治性을 띠고 있기 때문에 協定이 締結되었다 하더라도 自國의 重大한 國家利益이나 政策遂行이 要求될 때에는 언제나 一方的으로 廢棄되거나 侵略行爲로 帰結될 危險性을 內包하고 있는 것이다. 따라서 不可侵協定 그 自体에서의 保障은 實効性이 적으며 오직 國際社會에서의 橫的인 保障이 결부될 때에 그 實効性은 維持되는 것이다.

第Ⅳ에서는 南北韓不可侵協定 締結에 따르는 諸般 問題點을 檢討

하였다. 첫째, 國際法的 側面에서 北韓의 協定締結能力, 不可侵協定 締結과 國家承認問題 등을 北韓의 法的 地位와 聯關하여 살펴 보 았고 둘째, 南北韓不可侵協定과 休戰協定の 効力承認問題에 대하여 檢討하였다. 休戰協定을 存続시키는 方案으로 다음 두가지를 들 수 있다. 第1 方案은 休戰協定을 不可侵協定으로 代置시킴과 同時 에 休戰協定の 主要內容을 不可侵協定에 包含시키는 것이고, 第2 方案은 休戰協定은 그 自體의 規定에 의해서 繼續 効力を 發生하고 이와 별도로 南北不可侵協定을 締結하는 方案이다. 第1 方案은 作戰統制權의 回復과 併行하여 自主國防態勢의 確立을 前提로 할 때 는 最適의 方案이나 現時點에서는 第2 方案을 採択하지 않을 수 없다.

세째, 南北韓不可侵協定에 대한 保障은 韓半島 周邊의 利害關係國 과의 橫的 保障方式에서 구하는 것이 現實的이다. 그 方案으로 ① 交叉承認 또는 交叉協定締結 ② 美·中·日·蘇의 4 大國保障條 約 ③ 南北韓이 各各 現在의 友邦과 安保協力を 強化하는 方案 등이다. 이상의 어느 方案을 採한다 하더라도 UN 平和維持軍 또는 4 強國에 의해 構成되는 監視軍이 非武裝地帶에 파견되어 効率的인 監視機能을 遂行하게 될 때 不可侵協定の 實効性은 더욱 增大될 것이다.

第 V 에서는 南北韓不可侵協定案을 作成함에 있어서의 問題點과 包 含될 內容을 ① 呼稱問題 ② 境界線 ③ 侵略의 定義問題 ④ 內 政不干涉 ⑤ 休戰協定の 効力 ⑥ 紛爭의 平和的 解決 ⑦ 軍縮問

題의 基本原則 ⑧ 諸般分野의 交流 ⑨ 他條約의 効力 ⑩ U·N 에
의 登錄順으로 檢討하였다.

第Ⅶ의 結論的 考察로서 韓半島의 軍事緊張緩和를 위한 方案은
다음 두가지 事項을 併行하는 길이다. 그 하나는 大韓民國 스스로
가 戰爭을 抑制할 수 있는 自主國防態勢를 確立하는 길이고, 다
른 하나는 南北韓關係를 改善하면서 戰爭防止와 平和定着을 위한 制
度的 裝置인 南北韓不可侵協定을 締結하는 길이다. 北韓으로 하여금
南北韓不可侵協定締結에 應하게 하기 위해서는 北韓보다 월등히 우세
한 国力을 確保함으로써 그들로 하여금 暫定的인 存立을 위해서라도
受諾하지 않을 수 없도록 하여야 할 것이며, 다른 한편으로는 韓半
島에서의 軍事緊張緩和와 戰爭再發의 防止를 希望하는 周辺 強大國들
에게 우리 提議의 現實性和 合理性을 認識시키고 그들로 하여금 北
韓이 이를 受諾하도록 壓力과 說得을 하도록 外交力量을 集中하는
일이다.

I. 序 論

同族相殘의 戰爭이 끝나고 1953年 休戰協定이 締結된지도 어언 26年이라는 歲月이 흘렀으나 아직도 韓半島에는 永久的인 平和體制가 構築되지 못하고 敵對的 對峙속에서 언제 戰爭이 再發될지 모르는 豫測不許의 不安定狀態에 直面하고 있다.

60年代까지 일관했던 對決·誹訪의 南北關係가 새 轉機를 보이기 시작한 것은 70年 光復節에서의 朴大統領의 平和統一構想宣言이었다. 이는 70年代에 이르러 和解와 共存으로 向하는 國際情勢에 따라 過去의 冷戰指向的인 統一外交路線을 버리고 보다 적극적인 對北韓 政策으로 轉換하는 分岐點이 되었다. 以後 大韓民國은 分斷된 祖國의 現實을 直視하면서 平和的 統一을 위하여 一連의 提議를 具體적으로 提示하였으며 그 代表的인 努力이 71年 南北赤十字會議提議, 72年 7.4 南北共同聲明, 73年 平和統一外交宣言, 74年 南北相互不可侵協定提議, 78年 南北民間經濟機構提議, 79年 南北無條件對話提議등이다.

大韓民國이 推進하고 있는 統一政策의 內容을 한마디로 要約하면 韓半島에서 우선 戰爭을 防止하여 이를 制度的으로 保障함으로써 南北韓 平和共存關係를 定着시키고, 多角的인 交流와 協力을 通하여 民族的 同質性을 回復한 바탕위에서 民族史的 正統性을 繼承하고 있는 大韓民國의 自由民主體制下에서 全韓半島를 統一한다는 것이다. 따라서 우리의 統一政策은 主体的 側面에서 正統性을, 方法的 側面

에서 平和性을, 内容的 側面에서 合理性을 그리고 實踐的 側面에서 現實性을 띠고 있는 것이다.

이러한 點에서 74年 年頭記者會見에서 朴大統領이 밝힌 南北相互 不可侵協定提議는 韓半島의 平和定着을 制度化하는 가장 實現性있는 方案이라 할 수 있다.

南北相互 不可侵協定은 韓半島의 平和統一와件을 마련하기 위한 長期的 政策方向에서 提起된 것으로써 南北韓은 서로 分斷現狀을 당분간 피할 수 없는 與件으로 받아들이고 이를 하나의 暫定的 事實로 認定하여 지난 4半世紀동안 持續되어온 敵對感情과 對立關係를 段階的으로 解消시킴으로써 平和定着부터 實現시키자는 것이다. 平和統一의 達成은 궁극적인 目標이며 이 目標에 接近할 수 있는 與件造成은 不可侵協定の 締結後에 努力하여야 할 앞으로의 課題인 것이다.

南北韓 不可侵協定提議는 北韓의 「두개의 韓國을 永久化하고 民族의 分裂을 助長하는 것」이라는 不리한 구실에 의해 실제로 거부되었지만¹⁾ 우리 大統領과 政府는 그것을 수차 再천명하였으며, 77年 年頭記者會見에서는 南北相互 不可侵協定이 正式으로 締結된 然後에는 駐韓美軍의 撤收를 반대하지 않을 것이라고 明白히 하였다.

北韓은 우리의 平和定着方案을 받아들일 수 없는 自體의 弱點과 南韓革命이 可能할 것이라는 誤算때문에 우리 民族의 共同利益 增進에 逆行하는 緊張政策을 繼續하고 있다. 따라서 지금 당장에 北韓이 南北 不可侵協定の 提議에 應하리라고는 생각되지 않는다. 그

러나 그들이 赤化統一의 實現을 위해 不可侵協定을 利用할 수 있다고 判斷하는 경우나 또는 우리의 国力이 그들에 比하여 絶對優位를 維持할 때 그들 自身の 存続과 安全을 保障할 必要에서 不可侵協定締結에 応하리라 본다. 경우에 따라서는 韓半島에서의 緊張緩和와 戰爭再發을 希望하는 周辺強大國의 圧力과 說得이 北韓으로 하여금 協定締結에 呼応케 할 수도 있을 것이다.

韓半島의 自主적이고 平和적인 統一이란 南北對話를 通해서만이 可能하다. 北韓이 지금 不応한다고 하여 낙심할 必要도 없으며 꾸준한 說得과 인내로서 그들이 応해 올때까지 繼續하여 平和定着을 위한 協定案을 提示하여야 할 것이다. 北韓도 過去에 수차례 걸쳐 不可侵協定締結을 주장한 일이 있으며²⁾ 또한 7.4 南北韓共同聲明이 전격적으로 이루어진 경위를 생각하면 南北韓不可侵協定の 締結이 그리 無望한 것은 아니다.

本 研究의 目的은 韓半島의 軍事緊張緩和를 위한 協定締結方案과 이에 따른 諸般 法的 問題點을 提示함으로써 平和定着化作業을 구상하고 進行시키는데 어떤 政策的 資料를 提供하는데 있다. 이를 위하여 南北韓側이 提議한 協定案의 比較가 先行되어야 하고 또한 不可侵協定の 一般的 屬性을 理論과 先例를 通하여 考察할 必要가 있다.

本 研究는 政策論文이라는 각도에서 作成하였으므로 模型이나 概念 構成등을 하지 않았으며 번거로움을 피하기 위하여 註도 必要하다고 생각되는 부분에 한하여 최소한으로 추가하였다.

II. 南·北韓側이 提議한 協定案의 比較

1. 大韓民國案

1974年 1月 18日 年頭記者會見에서 朴大統領은 韓半島에서 平和를 定着시키기 위하여 南北韓間의 相互不可侵協定을 締結할 것을 提議하였는데 그 骨子は 다음과 같다.

- (1) 相互間 武力侵略을 하지 않을 것을 萬天下에 公約할 것
- (2) 相互內政에 干涉하지 않을 것.
- (3) 休戰協定의 効力存続

이 세가지 提案은 전혀 새로운 것이 아니고 이미 7·4 南北共同 聲明과 6·23 宣言에 시사되어 있는 原則들이다.

南北韓不可侵協定은 北韓이 一方的으로 南北對話를 拒否함으로써 언제 韓半島에서 戰爭이 再發될지 모르는 不安定한 狀態에서 어떤 일이 있더라도 戰爭再發을 防止하고 그렇게 함으로써 平和定着을 이루어 平和統一의 條件을 造成시켜 나가기 위하여 南北韓 相互 侵略을 하지 말자는 現實的 要請에 바탕을 두고 있는 것이다. 그것은 不可侵協定의 締結→平和統一의 條件造成→平和統一의 實現이라는 段階的인 統一接近의 政策方向을 具體化한 것이다. 南北韓不可侵協定의 內容이 되고 있는 「武力不侵犯」은 이미 7·4 南北共同 聲明 第2項으로 合意된 것이나 不可侵協定에서의 武力不侵犯은 侵略을 하지 않겠다는 約束 이행을 통한 戰爭의 抑制를 再確認하려는

데 意義가 있는 것이다.

둘째 項目인 「內政不干涉」은 6·23 宣言 第2 項에서 밝힌 事項으로서 南北韓相互의 体制와 理念의 差異에도 不拘하고 이를 超越하여 相對方의 存在를 서로 認定하고 平和的으로 共存함으로써 長期的 政策方向에서 平和統一의 바탕을 마련하자는 것이다.

셋째 項目인 「休戰協定の 効力存続」은 南北韓間의 軍事分界線과 非武裝地帶를 繼續 維持하자는 것으로 南北韓間의 分斷現狀을 認定하자는 것이다. 休戰協定이 維持될 때 비로서 南北韓의 軍事的 衝突의 要因을 제거하고 戰爭再發의 實質的 要因을 제거할 수 있는 것이다. 相互間의 武力不可侵이나 內政不干涉도 休戰協定の 効력이 存続할 때 可能하고 保障된다.

2. 北韓案

北韓이 南北韓關係를 協定을 通하여 相互間의 軍縮 및 統一問題를 解決하자고 주장한 것은 1972年1月10日 金日成이가 日本 読売新聞記者와의 會見에서 처음으로 하였고 그후 1973年 3月 平壤에서 開催된 第2次 南北調節委員會에서 北韓側은 平和協定을 締結하자고 提議하면서 5個 項目을 提示하였다. 이 5個項目은 1973年 4月 5日 最高人民會議 第5期 2次會議에서 具體적으로 提案된 項目들인데 그 內容은 다음과 같다.

(1) 武力增強과 軍備競爭의 中止

- (2) 美軍을 包含한 一切의 外國軍 撤收
- (3) 双方 10 萬 以下로 兵力減縮
- (4) 外國으로부터의 一切의 武器 및 軍需物資의 搬入 中止
- (5) 以上の 問題解決을 爲해 南北間 武力不行使를 担保하는 平和 協定締結

1974年 1月 26日 北韓은 韓國의 南北韓不可侵協定 提議를 拒否하였으며 同年 3月 25日 最高人民會議 第5期 3次會議를 契機로 北韓은 美國에 對해 平和協定 締結을 提議했는데 그 內容은 軍備競爭의 中止와 駐韓美軍을 包含하는 모든 外國軍隊의 撤收外에 撤軍後 南韓의 外軍基地化 禁止 및 相對方에 對한 不侵犯 確約, 美國의 韓國內政 不干涉을 內容으로 하고 있다.

3. 不可侵協定과 平和協定の 比較

不可侵協定이란 戰爭豫防을 爲한 國家 또는 政治主体間의 明示的 合意를 말한다. 따라서 그것은 協定當事者間에 있을지 모르는 戰爭의 可能性을 防止하려는 安全保障을 爲한 軍事的 協定이라 할 수 있다.

不可侵協定에 따라 차이가 있으나 이에 包含되는 內容은 대체로 領土의 不可侵 및 仲裁裁判, 國家政策으로서의 戰爭拋棄, 協定當事國의 第三國侵犯時 協定の 無効化, 內政不干涉, 平和共存 등이다.

平和協定은 戰爭狀態의 終了를 目的으로 하는 交戰當事者間의 明

示的 合意로서 그 名称이 무엇이든 戰爭의 終了를 目的으로 한 것이면 平和協定이며, 그 形式은 條約, 交換公文, 共同聲明 등에 의한다.³⁾ 例컨대 1921年 5月 20日 獨逸과 中國間에 締結된 平和條約은 「平和狀態回復에 관한 協定」이라 稱했고, 第2次 大戰後의 日本과 印度의 경우에는 1952年 4月 28日 戰爭終結에 관한 交換公文으로 戰爭終結을 하고 그것을 바탕으로 同年 8月 27日에 平和條約을 締結함으로써 二段階的인 戰後處理過程을 밟았다. 1956年 10月 9日 「모스크바」에서 署名된 日·蘇共同宣言은 領土問題는 解決하지 않았으나 戰爭狀態를 終了하는 平和協定の 한 形式임에는 틀림없다.

平和協定은 戰爭狀態의 終結과 平和의 回復을 規定함과 同時에 平和回復後의 交戰當事者間의 法的 關係를 規定하는 것이 보통이다. 따라서 그 內容은 상당히 방대하며⁴⁾, 대체로 戰爭의 終了 時間, 戰爭의 原因이 되었던 政治, 經濟, 軍事上의 事項解決, 領土問題, 條約履行을 위한 諸措置, 賠償問題 등이 包含된다.⁵⁾

一般的으로 不可侵協定과 平和協定の 性格上의 差異를 列挙하면 다음과 같다.

첫째로 不可侵協定の 目的이 戰爭의 豫防에 있다면 平和協定の 目的은 戰爭結果에 대한 事後處理에 있다. 그러므로 不可侵協定은 戰爭前이나 後에 關係없이 締結할 수 있으나 平和協定은 戰爭狀態를 終結하는 手段의 性格을 가지므로 戰爭이 있을 後에 비로소 締結된다.

둘째로 不可侵協定은 締結의 動機面에서 볼때 現實的 軍事力에 있어서 均衡을 이루어 相對方을 征服할 可能性이 없으면서도 相對方으로부터의 被侵을 두려워하는 心理를 가질 때에 締結되는 것이 보통이다. 즉 軍事均衡이 이루어진 狀態와 相對方에 대한 恐怖라는 두개의 契機가 戰爭豫防手段으로서의 不可侵協定을 締結케 한다. 이에 反하여 平和協定은 戰爭에서 平和回復에 이르기 위한 것이기 때문에 戰爭의 主体인 戰爭當事國이 締結國이 된다.

세째로 戰爭과 侵略에 대한 危險은 境界를 같이 하고 있는 國家間에 發生하기 때문에 통상 不可侵協定은 直接的으로 境界를 接하고 있거나 勢力圈을 接하고 있는 國家間에 締結되지만, 平和協定은 接境하지 않는 國家間에도 交戰當事者일 때에는 締結된다.

네째로 不可侵協定은 當事者間的 境界에 대한 確實한 劃定이나 確認을 하게 된다. 境界劃定이나 確認은 侵略与否를 決定하는 基準이 될 수 있기 때문에 侵略의 概念과 아울러 領土의 劃定이 行해지는 것이 보통이다. 그러나 平和協定은 통상 戰後에 境界를 새로이 劃定한다.

다섯째로 不可侵協定은 現存秩序의 바탕위에서 侵略을 豫防하는 事前措置이기 때문에 既存의 領土的·政治的·軍事의 狀態 등을 既定事實化한다. 이에 反하여 平和協定은 戰後處理問題까지도 規制해야 하기 때문에 戰後의 國際秩序를 새로이 形成하기 위한 基盤이 되며 領土的·政治的 狀態를 固定化시키게 된다.

以上の 比較를 통하여 우리가 쉽게 알 수 있는 것은 大韓民國

이 提議한 南北韓不可侵協定은 南北韓間의 緊張緩和와 과도적 平和 共存을 制度化함으로써 平和統一의 길에 실제로 接近해 보겠다는 合理的이고도 現實的인 提議인데 反하여 北韓이 提議한 소위 平和 協定은 그 內容의 主軸이 軍縮에 관한 事項으로 이루어져 있으며 平和協定の 一般的 理論과 概念에 符合되지 않는다. 戰爭處理에 관한 事項이 없을뿐만 아니라 國際的 協定에서 要求되는 內容上的 均衡이 缺如되어 있다. 大部分의 項目이 一方的으로 美國에 義務를 과하거나 大韓民國을 不利하게 만드는 것들이다. 요컨대 平和 協定の 締結提議는 「平和」를 가장한 反民族的 赤化統一의 흉계에 불과한 것이다.

이와같이 北韓이 提議한 소위 平和協定은 韓半島의 平和協定과는 전혀 關聯이 없으며 戰略上的 必要에서 또는 平和定着의 어떤 段階를 對南戰略에 利用하기 위한 手段에 의해서다. 따라서 北韓이 武力에 의한 赤化統一의 目標을 바꾸지 않는 한 平和定着이란 있을 수 없다.

Ⅲ. 不可侵協定の 一般的 考察

1. 不可侵協定の 先例

가. 第2次大戰 以前

第1次大戰 以前에는 戰爭의 合法性自体를 制限하는 充分한 体制가 確立되지 않았으며 國家는 언제나 戰爭과 平和의 權利行使者였다. 그러나 第1次大戰後 國際聯盟의 탄생을 계기로 戰爭의 合法性을 制限하는 國際法規의 広範한 登場과 더불어 國家는 戰爭開始의 自由를 잃게 되었고 이른바 「差別戰爭觀」으로 變貌되었다.

侵略戰爭의 禁止에 대한 各國의 熱望이 國際聯盟規約으로도 充分히 만족될 수 없었기 때문에 戰爭豫防을 위한 不可侵協定の 締結은 第1次大戰 後인 1924年부터 第2次大戰 直前인 1939년까지 가장 많이 締結되었다. 1919年の 國際聯盟規約은 모든 加盟國의 領土保全 및 政治的 獨立을 尊重하고 外部의 侵略에 대하여 加盟國은 이를 擊退하도록 하였고(第10條), 어떠한 加盟國에 대한 戰爭이나 戰爭危險도 이를 全体加盟國에 대한 것으로 看做하여 處理할 것을 規定하였다. (第11條) 國交를 斷切할 우려가 있는 紛爭은 戰爭手段이 아닌 司法的 手段에 依存하도록 規定하고(第13條), 聯盟은 平和的 解決을 勸告하게 되어 있을뿐 直接 武力手段을 行使함으로써 平和를 維持하는 積極적 規定을 하지 않고 있다.

이와 같이 聯盟規約은 戰爭의 合法的 行使를 制限하여 戰爭違法

化의 方向으로 長足の 進展을 보았으나 國際紛争의 解決手段으로서 戰爭을 一般的으로 禁止한 것은 아니기 때문에 各國은 戰爭을 合法的으로 行할 수 있는 여지가 있었다.

이러한 缺陷을 補強하기 위하여 各國은 侵略戰爭에 대비하기 위하여 1922年의 相互援助條約案, 1924年의 제네바議定書, 1927年의 總會의 宣言 등으로 侵略戰爭을 禁止하였다. 그러나 前二者는 條約化되지 않았고 後者도 法的 効力을 가질 수 없었다. 특히 제네바議定書는 第8條에 「署名當事國은 다른 國家에 대하여 侵略行爲가 되는 行動을 하지 않는다」라고 規定하여 國家間의 不可侵을 規定한 最初의 多者條約案이라는 점에서 그 的의를 찾을 수 있다.⁶⁾

1925年에 締結된 Locarno條約은 獨逸·프랑스·벨기에·英國·이태리 諸國間의 安全保障條約으로써 獨·仏間 및 獨·벨기에間의 不可侵과 戰爭의 禁止를 規定하고 英國과 이태리가 條約實施의 保障國이 되었다. 이 條約은 프랑스와 벨기에에 대한 不安感을 덜기 위하여 獨逸의 中心이 되어서 이루어진 것으로써 保障國과 被保障國이 모두 條約의 當事者인 것이 特色이다. 同條約 第2條에는 獨·벨기에 및 獨·仏은 어떠한 경우에 있어서도 相對方을 攻擊하거나 侵入 또는 戰爭에 呼訴하지 않을 것을 相互 約束한다고 規定하고, 다만 ① 正當防衛權의 行使 ② 國際聯盟規約 第16條에 의한 行動 ③ 國際聯盟總會 또는 理事會決議의 結果로서 또는 聯盟規約 第15條 7項에 의하여 取한 行動에는 適用하지

않는다고 規定하고 있다.⁷⁾ Locarno 條約은 獨逸이 1935年 非武裝 地帶인 Rheinland 侵攻 그리고 1941年 벨기에와 프랑스를 侵攻함 으로써 違反하였다.

1928年의 不戰條約(Kellogg-Briand Pact)은 國際紛爭의 解決을 위한 戰爭과 國家政策의 手段으로서의 戰爭을 一般的으로 禁止하고 (第1條), 모든 紛爭을 平和的 方法에 의하여 解決할 것을 規定하고 있다(第2條). 不戰條約은 聯盟規約에 비하여 戰爭違法化의 範圍를 크게 擴大하고, Locarno 條約의 局地性에 비하여 보편적이 라는 점에서 重要한 意味를 갖는다. 그러나 그 반면에 다음과 같은 결함을 갖는다.

첫째, 紛爭의 平和的 義務를 規定하고 있음에도 불구하고 그 節次에 관하여 전혀 規定한 것이 없고

둘째, 不戰條約의 위반에 대한 制裁措置를 規定하지 않았으며

셋째, 戰爭의 合法性 여부를 判定할 國際機關을 마련하지 못한 점이다.

1933년에 締結된 소위 南美不戰條約(Anti-War Treaty of Non-Aggression and Conciliation)은 不戰條約의 影響을 받은 것으로 同條約 第1條에 「當事國은 相互間의 關係에 있어서 侵略的 戰爭을 糾彈하는 것을 엄숙하게 宣言한다」고 規定하고 있다.⁸⁾

不可侵協定 또는 條約은 多者條約보다 一般的으로 兩者條約의 형태가 많으며 이러한 형태의 協定을 가장 많이 締結한 나라는 蘇聯이었다. 蘇聯은 1925년에 터키와 不可侵協定을 締結하였고,

1926년에는 리투아니아와, 1927년에 페르샤와, 1931년에 아프카니스탄과, 1932년에 에스트란드, 폴란드 및 프랑스와 각각 不可侵協定을 締結하였으며, 1933년에 이탈리아와, 1937년에 中國과, 1939년에 獨逸과 1941년에는 日本과 不可侵協定 내지는 中立條約을 締結하였다.

이러한 不可侵協定들은 그 內容에 있어서 차이는 있으나 共通된 점은 相互間의 領土保全을 尊重한다는 것이다. 領土保全은 國家의 基本的인 主權·獨立權의 屬性이며, 별도의 合意가 없더라도 당연히 尊重되어야 할 慣習上의 義務인 것이다. 그러나 이러한 不可侵의 義務는 國家의 利益이나 國家의 安保에 重大한 影響을 줄 때에는 高度의 政治的 要求가 命하는 바에 따라 쉽게 侵害되어 왔으므로 個別國家는 不可侵의 義務를 條約上의 것으로 保障받기를 希望해 왔다.

1926年 9月 28日에 締結된 蘇聯과 리투아니아間의 不可侵條約 第2條에는 相互間의 主權과 領土의 不可侵을 尊重한다고 되어 있고, 第3條에는 相互間의 不可侵과 當事國이 第3國으로부터 攻擊을 받으면 他方은 攻擊한 第3國을 援助하지 않을것을 規定하고 있다.⁹⁾

1932年 7月 25日에 締結된 蘇聯과 폴란드間의 不可侵協定은 不戰條約에 있는 戰爭拋棄를 國策으로 한다는 條項을 第1條에 包含하고 있으며 兩當事國은 단독으로나 또는 他國家와 共同으로 侵略行爲를 犯하지 않을것을 約束하고 있으며, 侵略行爲의 概念을 넓혀서 當事國의 政治的 獨立이나 領土保全에 대한 어떤 暴力行爲를

犯한다면 이는 條約에 違反되는 行爲라 規定하였고 또 그러한 行爲를 當事國이 宣戰布告 없이 犯하는 것도 禁하고 있다.¹⁰⁾

1939年 8月 23日에 締結된 獨·蘇 不可侵協定은 相對國에 대한 단독 또는 共同武力行使의 禁止(第1條), 相對國이 第3國과 戰爭時 中立義務(第2條), 相對國에 對抗하는 同盟에 不参加(第3條), 紛爭의 平和的 解決(第5條) 등을 그 內容으로 하고 있다. 그러나 獨·蘇 모두 이를 長期間 성실히 준수할 의도는 없었으며 그들의 目的과 속셈은 다른 곳에 있었다. 獨逸의 입장에서는 蘇聯과의 相互不可侵과 第3國攻擊時 中立義務를 確實히 함으로써 폴란드를 侵略함에 있어서 蘇聯의 危脅을 除去하는데 直接的인 目的이 있었다. 反面에 蘇聯의 입장에서 볼때, 첫째, 1918년에 상실한 폴란드 東部地域의 確保를 保障받으며, 둘째 獨逸과의 戰爭이 不可避하다 할지라도 아직 戰爭準備가 되어있지 않았으므로 당분간 戰爭을 회피하여 時間을 유예할 수 있고, 셋째 世界 共産黨의 쇠퇴를 원하는 같은 立場에 있는 共同敵을 相爭케 함으로써 弱화시키는데 그 目的이 있었다.

이와같이 獨·蘇不可侵條約은 効力期間 10년에 5年씩 延長토록 規定되어 있으나 兩國間의 不可侵은 一時的인 必要이었을 뿐 궁극적 인 目標가 아니었기 때문에 締結된지 2年만에 廢棄되고 말았다. 1934年 1月 26日에 締結된 獨·폴란드不可侵協定도 不戰條約을 준수할 것을 規定하고 10年間의 期間을 두었으나 1939年 4月 28日에 獨은 一方的으로 破棄하였다. 뿐만 아니라 1941年 4月

10 日에 締結된 5 年期間の 日・蘇不可侵協定도 1945 年 4 月에 蘇聯의 一方的인 廢棄通告와 함께 対日戰에 參加함으로써 終結되었다.

어떠한 性格의 條約도 그러하지만 特히 不可侵協定은 더 이상 當事國의 利益을 保障해 주지 못하거나 協定의 維持가 不必要하게 되었을 때 흔히 破棄된다. 이러한 점에서 어떤 國際的 保障策이 결부되지 않는 한, 그러한 不可侵協定은 항상 一方的 廢棄 또는 協定違反인 侵略行爲로 歸結될 危險性을 內包하고 있는 것이다.

나. 西獨의 對東歐不可侵協定

第2次大戰 後 西獨이 蘇聯, 폴란드, 체코 등과 締結한 對東歐不可侵協定은 종래 一般的으로 慣行되어 온 不可侵協定 (Non-Aggression Pact) 과는 달리 一般基本條約에 國境線의 不可侵과 領土의 不可侵 및 保全의 條項을 包含하고 있다.

이들 條約은 侵略行爲를 삼가한다는 文句는 없으나 本質的으로는 不可侵協定과 다름이 없다고 할 수 있으며, 當事國이 處한 狀況과 與件에서 그들의 利益을 最大로 保障하기 위하여 締結된 條約들이 다.

1970 年 8 月 12 日에 締結된 西獨・蘇聯間의 條約은 西獨의 입장에서 볼 때 東・西獨間의 緊張緩和와 東獨과의 國交正常化는 東獨의 宗主國이라 할 수 있는 蘇聯과의 不可侵協定 締結이 先行되어야 할 것이라 생각하였기 때문이며, 蘇聯으로 볼 때는 中・蘇紛爭때문에 東方國境에서의 戰爭危險이 增加하고 있어 西方戰線의 安定을

期하기 위한 때문인 것으로 볼 수 있다. 이 條約締結時 獨逸의 永久分斷을 가져오는 것을 防止하기 위하여 對蘇附屬覺書에서 西獨은 "이 條約이 自由로운 自決에 의한 獨逸民族의 再統一을 指向하는 西獨政府의 政治目標와 矛盾되는 것이 아니다" 라고 宣言하였다.

蘇聯은 그동안 수차례 걸쳐 平和條約을 締結할 것을 要求하였으나 西獨은 이에 不応하고 不可侵協定의 締結을 주장했는데 이는 平和條約의 締結에 앞서 平和狀態를 維持하기 위한 것이었다. 獨·蘇間의 戰爭狀態는 1955年 1月 21日 蘇聯의 一方的 宣布로 終結되었으며 이 條約은 戰爭終結宣言을 實効化하기 위한 兩國間의 合意라고도 볼 수 있다. 이 條約에서는 獨逸과 蘇聯의 領土에 관한 直接的인 規定은 없으나 現在의 國境線에 따른 유럽의 모든 國家의 領土的 保全을 遵守할 義務를 規定하고 있다(第3條). 同條約 第2條는 兩國間의 關係뿐만 아니라 유럽의 安全과 國際的인 安全保障問題에 있어서 UN憲章의 目的과 原則을 遵守하며 모든 紛爭을 平和的 方法으로 解決하고 UN憲章 第2條에 따라 武力의 危脅이나 武力의 行使를 拋棄할 義務를 진다고 規定하고 있다.¹¹⁾ 西獨은 이 條約의 締結로 蘇聯의 敵國이 아니게 되어 UN에 加入할 수 있는 길이 열렸다.¹²⁾

1970年 12月 7日에 締結된 西獨·폴란드間의 條約은 西獨과 폴란드間을 正常化하며 外交關係를 樹立하는 基本條約의 性格을 띠고 있는데 兩國間의 問題가 되었던 Oder-Neisse의 國境線을 西獨으로 하여금 인정케 하고 이를 中心으로 하는 國境線의 不可侵

을 相互間에 合意하였다. 이 條約 第1條는 國境을 劃定하고, 第2條는 UN 憲章遵守와 武力不行使를 規定함으로써 獨·蘇 條約 第2條와 그 軌를 같이하는 不可侵條約規定이라 할 수 있다. 第3條는 兩國間의 關係正常化와 全般的인 發展을 위하여 繼統的인 措置를 취할 것을 規定하고, 經濟·科學·技術·文化·其他 諸分野에 있어 兩國의 利益을 위하여 相互協力을 強化할 것에 合意하고 있다.

1973年 12月 11日에 締結된 西獨과 捷코間의 條約도 대체로 上記 2個條約과 비슷한 內容으로 되어 있다. 第1條는 1938年 9月 29日의 뮌헨協定の 無効를 認定하고, 第2條는 獨逸占領下에 있는 捷코人의 法的地位에 관해서 規定하고, 第3條는 UN 憲章의 遵守와 武力의 不行使를 規定하고, 第4條에서는 國境線의 不可侵, 그리고 第5條는 兩國間의 關係改善을 위해 努力할 것을 規定하고 있다.¹³⁾

다. 東·西獨基本條約

東·西獨은 1945年 第2次大戰 以後에 美·蘇·英·仏의 4強 聯合國이 占領하여 오다가 1949年에 東·西獨이 各各 美·蘇의 後援下에 相異한 政治體制를 갖고 樹立됨으로써 獨逸은 일단 完全히 分斷되었다.

西獨의 初代 首相인 Adenauer는 ① 現狀固定을 반대하고 第2次大戰前의 獨逸領土의 수복을 至上目標로 했으며 ② 東獨政權을

국가로承認하지 않았으며 ③ 西方 3個國家와의 同盟關係에 따른 武力強化 및 核武裝으로 蘇聯과 東歐, 東獨들을 굴복시켜 統一하려고 하였다. 이러한 힘의 優位에 입각한 武力統一論이었고 할슈타인 原則 (Hallstein Doctrine)을 宣言하여 外國의 東獨承認을 방해하였다.

그러나 1969年 Brandt 首相에 이르러 東西間의 平和共存을 추구하는 데탕트의 潮流에 순응하여 그 동안 西獨의 外交政策의 基本을 이루고 있던 할슈타인原則을 止揚하고 對等的 次元에서 東獨과의 併存에서 共存으로 나아가는 획기적인 東方政策 (Ostpolitik)을 전개하였다. 그 結果 드디어 1972年 12月 21日에 前文과 10個條로 된 東·西獨基本條約을 締結함으로써 分斷國家로서의 相互關係를 맺게 되었다.

이 基本條約은 國家問題 (Nationale Frage)를 包含한 基本的 問題에 있어서 兩獨의 意見差異에도 불구하고 일종의 暫定措置 (Modus vivendi)로서 締結된 것이며 現狀凍結에 의한 平和維持策이라는데 그 意義가 크다.

基本條約의 第1條는 兩國이 平等原則에 입각하여 正常的인 善隣關係를 增進한다고 했고, 第2條는 UN憲章에 規定된 目的과 原則을 遵守하고 特別히 모든 國家의 主權平等과 獨立 및 主体性과 領土的 保存 그리고 自決權과 人權의 尊重을 規定하고 있다. 第3條는 東·西獨基本條約을 不可侵條約으로 만드는 核心的 規定으로서 「UN憲章에 따라 兩國은 紛爭을 오직 平和的 方法으로 解決하고 武力

에 의한 威脅이나 武力의 使用을 삼가하고 現在나 未來에 있어서 現存 國境線의 不可侵과 相對方의 領土保全을 全적으로 尊重할 義務를 가진다」고 하고 있다. 第4條는 单独代表權의 拋棄, 第5條는 유럽의 安保와 協力에 기여할 것을 規定하고 軍備縮小와 相互減軍 및 核武器와 大量破壞武器의 減縮을 規定하고 있다. 第6條는 對内外問題에 있어 각기 두나라의 主權과 獨立을 尊重하고 第7條는 兩國間의 關係正常化를 위한 方向으로 相互協議할 것을 規定하고 있다. 第8條는 常駐代表部의 交換, 第9條는 兩國이 그들이 締結한 雙務 또는 多邊條約이나 協定이 이 條約에 의하여 하등의 影響을 받지 않음을 規定하고 있다.

東·西獨基本條約의 特性은 條約이라는 性格과 分斷國間의 特殊한 法律的 關係를 規定하는 分斷國家間의 法이라는 二重的인 性格을 띠고 있다는 점이다. 國際法的 側面에서 볼 때 東·西獨 兩側이 서로가 相對方을 獨逸聯邦共和國 및 獨逸民主共和國으로 呼稱하고 있으며, 同 基本條約 第1條, 第3條 및 第6條의 規定은 東·西獨이 國內外的으로 獨立國家로서 主權行使를 하는 것을 相互間에 認定하고 있다. 反面에 基本條約은 一般國際法上 條約에서 볼 수 없는 國家間의 法的 地位關係를 規定하고 있다. 即 第8條에는 大使館이 아닌 常駐代表部를 設置함으로써 東·西獨關係가 外國的인 關係라는 것을 피하고자 한 것이다.

西獨聯邦 憲法裁判所는 1973年 7月 21日 基本條約의 合憲性 여부에 관한 判決에서 西獨이 종래 主張하여 오던 「一

民族 二国家」理論을 再確認하여 部分国家理論을 中心으로 하여 東·西獨은 全体獨逸国家内の 部分的 秩序로서의 두개의 国家로 機成되어 있으며 兩国家는 自己에 所屬되는 一部分만 統治한다고 宣言하였다.¹⁴⁾ 이러한 判例는 分断國의 法的 性格을 밝힌 것으로서 韓半島의 南北韓의 경우에도 援用할 수 있을 것으로 본다.

2. 侵略의 定義問題

不可侵協定은 侵略을 하지 않겠다는 当事者間의 合意이기 때문에 이 協定을 締結하려면 그 全体로서 侵略이 무엇이며 어느 範圍까지를 侵略行爲로 規定할 것인가에 대한 어떤 諒解 또는 合意가 必要하다.

1920年 및 1930年代에 約90個의 地域的 或은 2個國間의 安全保障條約이나 不可侵條約에 侵略 및 이에 유사한 概念이 표명되어 있는데 그 중 約30個는 侵略이란 用語를 使用하지 않고 단순히 攻擊(attack), 侵入(invasion), 武力의 行使(use of force) 或은 이에 유사한 用語를 使用했고 約40個는 侵略이란 用語를 使用했으나 明確한 定義를 내리지 않았다.¹⁴⁾ 따라서 條約의 遵守와 適用에 있어서 많은 問題點이 있었다.

國際聯盟이 成立한 이래 侵略의 定義에 관한 國際法上의 基準을 統一하고 侵略行爲의 防止를 制度化하기 위하여 부단히 努力하여 왔으나 모든 경우에 妥當한 侵略의 一定한 定義를 내린다는 것은

어려운 일이며, 더욱 冷戰下에서 이데올로기의 形態를 지닌 間接侵略의 方式이 交叉混用되어 그 基準의 설정이란 至難한 일이기 때문에 一般的이며 보편적 特性을 지닌 多者條約은 成立할 수 없었다.

○ 1933 年에 締結된 "侵略의 定義에 관한 런던條約" 第2條는 侵略行爲로서 ① 他國에 대한 戰爭의 宣言 ② 戰爭宣言의 有無에 불구하고 一國의 兵力에 의한 他國에의 侵入 ③ 戰爭宣言의 有無에 불구하고 一國의 陸·海·空軍에 의한 他國의 領域·船舶·航空機의 攻擊 ④ 他國의 沿岸 또는 港口의 海上封鎖 ⑤ 一國이 他國에 侵入한 武裝部隊에 대한 支援의 부여 또는 被侵略國이 그러한 武裝部隊에 대한 援助나 保護를 中止할 것을 要求함에도 一國이 自國內에서 취할 수 있고 措置를 거절하는 行爲 등을 列挙하고 있다. 同時에 第2條의 附屬書에는 一國의 國內問題나 또는 一國의 國際行爲 등으로써 侵略行爲를 正當化 할 수 없다고 하였다.

○ 第2次大戰後에는 侵略을 分類하여 「外部로부터의 攻擊」을 直接侵略으로 하는데 反하여 「外部의 勢力이 國內의 反政府集團을 操作하여 그 武裝蜂起를 促進하는 경우」를 間接侵略이라 부르게 되었으며 이러한 間接侵略의 概念은 現在 多數의 防衛條約에 採用되고 있다.¹⁵⁾

○ 1953年 國際聯合의 侵略問題에 관한 特別委員會에 提出된 蘇聯의 侵略定義案은 間接侵略, 經濟的 侵略 및 이데올로기의 侵略도 不可侵略原則에 反한 것이라고 規定하고 있다. 同案 第2條는 間接侵略

行為로서 ① 他國에 대한 破壞行為 (테러行為, 顛覆 行為) 를 장려하는 것 ② 他國內에서 內亂의 助成을 促進하는 것 ③ 他國의 內部的 變革의 援助등을 들고 있고, 第3條는 經濟的 侵略行為로서 ① 他國에 대하여 그의 主權 및 經濟的 獨立을 侵害하고 그의 經濟生活의 토대를 위협하는 經濟的 壓力措置를 취하는 것 ② 他國에 대하여 그 國家가 그의 自然의 富를 開發하고 國有化하는 것을 방해하는 措置를 취하는 것 ③ 他國으로 하여금 經濟的 封鎖에 복종케 하는 것 등을 들고 있다. 第4條는 이데올로기의 侵略 (ideological aggression) 行為로서 ① 戰爭宣言을 助長하는 것 ② 原子·細菌·化學 및 그 以外의 大量破壞武器의 使用에 유리한 宣傳을 助長하는 것 ③ 파시스트, 나치스의 견해, 種族的 및 民族的 排他主義와 他人民의 憎惡, 모욕의 宣傳의 勸장 등을 列挙하고 있다.¹⁶⁾

國際聯合의 侵略定義特別委員會 (Special Committee on the Question of Defining Aggression) 가 꾸준히 연구하여 1974年 12月 14日에 UN總회가 採択한 侵略의 定義 第3條는 ① 武力에 의한 他國領土의 侵入이나 攻擊 또는 他國領土의 一部 或은 全部의 合併 ② 他國領土에 대한 暴行 또는 여하한 武器의 使用 ③ 武力에 의한 港口 또는 海岸의 封鎖 ④ 他國에 대한 地上, 海上 또는 空軍, 海兵과 航空隊에 의한 武力攻擊 ⑤ 協定에 의해 他國의 領土에 駐屯하고 있는 兵力이 協定上 規定된 條件에 違背된 武力使用 또는 協定上의 期間을 경과한 駐屯의 延長 ⑥ 他國의

처분에 맡겨놓은 自國領土를 그 他國이 第3國에 대한 侵略行爲를 위해 使用함을 許用하는 行爲 ⑦ 以上 列挙된 行爲 또는 그에 包含된 실제內容에 達하는 정도의 危險性을 갖는 武力行使를 遂行하는 武装群, 非正規兵 또는 傭兵을 파견하는 行爲 등을 侵略行爲로 列挙하고 있다.¹⁷⁾

이와같이 軍事的인 面에서 侵略概念을 前提로 할 때에는 直接 侵略과 間接 侵略을 의미하지만 이를 擴大解釋할 때에는 이데올로기의 侵略이나 經濟的 侵略까지 그 概念을 넓히게 된다. 따라서 不可侵 協定の 內容으로서의 侵略定義問題는 一般的, 抽象的 表現에 그칠것이 아니라 侵略을 構成하는 行爲를 可能한 限 具體的으로 例示할 것이 要求된다.

侵略의 定義는 不可侵協定の 實効的 機能을 위한 必須條件이기는 하지만 결코 充分條件이 될 수 없다. 實際의 事態에 接하여서 야기되는 問題는 侵略의 定義 그 自体에 대한 見解差가 아니라 具體的으로 侵略의 存在를 認定하는 일이다. 따라서 權威가 부여된 어떤 事實確認機構가 制度化될 때에 不可侵協定の 實効的 운영을 기대할 수 있을 것이다.

3. 不可侵의 保障問題

不可侵協定の 最大의 弱點인 同時에 難點은 그 保障에 있다. 非政治的 條約에 있어서의 實効的 存続과 保障은 條約의 解釋·

執行에 관하여 紛爭이 發生할 때에 이를 平和的으로 解決할 수 있는 절차를 規定함으로써 公高히 한다. 뿐만 아니라 一方當事者의 重大한 條約違反의 경우에는 비록 廢棄權에 관한 規定이 없을 지라도 他方當事者는 廢棄權을 행사할 수 있다.¹⁸⁾

그러나 不可侵協定은 安全保障을 위한 軍事的 約定이므로 高度의 政治性을 띠고 있기 때문에 先例에서 본 바와 같이 國家間的 利害關係와 勢力均衡의 狀況속에서 일단 合意하였다 하더라도 自國의 重大한 國家利益이나 政策遂行이 要求될 때에는 언제나 一方的으로 廢棄되거나 協定違反인 侵略行爲로 掃決될 危險性을 內包하고 있는 것이다. 따라서 國家間的 侵略行爲의 防止를 目的으로 하는 不可侵協定에 있어서는 協定 그 自体에서의 保障은 實効性이 박약하며 오직 國際社會의 橫的인 保障이 결부될 때에 그 實効性은 維持되는 것이다.

不可侵을 保障하는 方案으로 다음과 같은 몇 가지를 고려할 수 있다.

첫째, 協定當事國이 各各 自國의 友邦과의 同盟關係를 強化함으로써 被侵時 實効的인 集團的 自衛權을 行使하는 것이다. 둘째, 保障國과 被保障國이 모두 條約의 當事者인 Locarno 條約 形態의 保障條約을 締結하는 것이다. 前述한 바와 같이 兩國間的 不可侵義務와 第3國의 保障이라는 方式을 취했던 Locarno 方式은 종종 韓半島에도 유용한 方式으로 提案되고 있다. 이 Locarno 方式을 韓半島에 採択한다면 南·北韓을 包含한 美·中·蘇·日의 6個國이 當事國

이 되어야 하는데 이와같은 條約締結에는 여러가지 問題점이 있다. 保障力이라는 点에서는 당시의 英國과 이탈리아의 對獨·仏·벨지움에 대한 견제 및 保障力에 비하여 韓半島에서의 4強의 南·北韓에 대한 그것이 훨씬 크다고 할 수 있다. 그러나 當時의 Locarno 條約當事國은 서로 敵對視하는 關係가 없었으나 現今의 韓半島에서는 東西間의 對立關係가 根本적으로 解消되지 않기 때문에 利害相衡面에서 볼때 Locarno 條約과 같은 保障條約은 事實上 非現實的이라 할 수 있다.

세제, 國際聯合과 같은 國際機關이나 또는 協定當事國 및 同地域에 대하여 特別한 利害關係에 있는 強大國들이 共同으로 國際保障軍을 만들어 實際의 保障任務를 担当하는 方法이다. 네제, 協定當事國이 各各 被侵時 相對國을 支援할 수 있는 強大國과의 不可侵協定을 締結함으로써 侵略의 背景을 弱화시키는 方法이다. 이미 언급한 바와 같이 西獨이 東·西獨基本條約을 締結하기에 앞서 獨·蘇 및 獨·폴란드間의 不可侵協定부터 締結하였던 것이다.

不可侵協定の 効力을 保障하는 方案이 어떤것이든 간에 그것은 不可侵協定の 締結 以前 또는 同時에 樹立되어야 할 것이다.

IV. 南北韓不可侵協定 締結에 따른 諸般 問題點

1. 南北韓不可侵協定과 北韓의 法的 地位

韓半島의 南北韓關係는 外部勢力에 의한 分斷이라는 歷史的 特殊性 때문에 두개의 獨立國家도 아니고 하나의 國家도 아닌 特異한 關係를 維持하고 있다. 法理論적으로 보면 分斷國家란 “法的으로 存統하는 하나의 全體國家를 潛在化시킨 가운데 이 全體國家의 代表權을 가질 것을 競爭하지만 第3國으로 부터는 全體國家로서의 單獨代表權을 認定받지 못하는 두개의 部分國家로 分斷되어 있는 國家”로 볼 수 있다.¹⁹⁾ 이에 따라 分斷國에 있어서는 必然적으로 正統性 立證을 爲한 模索이 그만큼 活潑할 수 밖에 없다.

現在 南北韓은 서로 國家로 承認하지 않을 뿐더러 他方의 領域과 人口를 未收復의 領域 및 國民으로 看做하²⁰⁾ 또한 서로 政權의 正統性을 主張하는 競合關係에 있으면서 다같이 單一國家의 存在를 基本的 立場으로 삼고 있는 共通性을 지니고 있다.

이와같은 南北韓의 關係는 1970년에 이르기까지 大韓民國의 北韓에 대한 絶對的 不承認政策에 의하여 現實로 具現되어 왔다. 大韓民國의 立場에서 볼 때 北韓은 7.4 共同聲明 以前은 勿論이고 그 後에 있어서도 國家가 아님은 明白하다. 國內적으로 合憲의이며 民主的 節次를 거쳐 樹立되었을 뿐만 아니라 1948年 12月 12日 UN總會는 決議 第195号(II)로써 大韓民國政府가 韓半島의

唯一한 合法政府임을 承認하였다. 이것은 大韓民國政府의 正統性이 普遍的 國際機構인 國際聯合에 의하여 公式으로 承認되었음을 의미한다. 또 1950年 6月 25日 北韓이 不法侵略하였을 때 國際聯合 安全保障理事會는 同日 大韓民國 (Republic of Korea)에 대한 武力的 攻擊은 平和의 破壞를 이루는 行為라 決定하고 「北韓當局」 (Authorities of North Korea)에 대해 그의 兵力을 38線까지 撤收할 것을 要求하는 決議를 採択하였으며²¹⁾ 同年 6月 27日 決議도 「北韓當局」이란 呼稱을 쓰고 있다. 여기서 南韓을 「大韓民國」이라 했고, 北韓을 「北韓當局」이라 한 것은 大韓民國을 國家로 보고 北韓은 事實上的 政府로서 叛徒團體 (Insurgency) 또는 交戰團體 (Belligerency)로 본 것이다.²²⁾

北韓의 法的 地位가 叛徒團體이나 交戰團體이냐는 國際法上 區別을 要하는 點이지만 協定締結能力面에서 볼 때 兩者는 모두 「事實上 當局」 (de facto authorities)으로서²³⁾ 原則적으로 協定締結能力이 認定되는 點은 同一하다.²⁴⁾ 즉 國家뿐만 아니라 이에 準하는 交戰團體나 叛徒團體에도 協定締結能力이 認定된다.²⁵⁾ 따라서 北韓은 1953年 7月 23日에 發効한 休戰協定을 國際聯合과 締結할 能力이 認定되는 것과 마찬가지로 南北韓不可侵協定을 締結할 國際法上的 能力을 갖는다.

大韓民國이 北韓과 不可侵協定을 締結함에 있어서 또 하나 問題가 되는것은 大韓民國이 北韓을 國家로 承認하게 되는 것이 아닌 가 하는 점이다. 國際社會의 既存國家가 新生國 또는 新政府를

承認

國際法上の 人格的 또는 代表機關으로 承認하는 國家承認이나 政府承認의 方法에는 明示的 承認과 默示的 承認이 있다. 前者는 承認의 意思를 直接的으로 明示하는 것이며, 그 形式으로는 宣言(聲明·通告)에 의하거나 條約上的 規定 또는 國際會議에서의 決議 등의 方法으로 行해진다.

이에 反하여 默示的 承認은 承認의 意思를 直接 明示하지는 않으나 承認을 하였다고 推定할 만한 行爲를 함으로써 間接적으로 이를 表示하는 것이다. 一般的으로 認定되고 있는 默示的 承認으로는 外交使節의 派遣·接受, 兩當事者의 關係를 包括적으로 規律하는 兩者條約締結, 國旗承認등을 들 수 있다. 問題는 條約의 締結인데 國家承認으로 되기 위해서는 實質적으로 政治的 的 의미를 가진 條約이어야 하며, 非政治性을 띤 機能的 協定이나 捕虜交換에 관한 條約등은 國家承認으로 볼 수 없다.²⁶⁾ 또 兩者條約이라도 制限된 目的을 갖고 包括性이 없는 條約의 締結은 國家承認을 의미하지 않는다. 包括性 있는 條約이란 外交關係의 公式設定이나 領事에 대한 認可狀發給의 要求 등을 約定하는 條約을 말한다.

요컨대 默示的 承認이나 아니냐는 承認을 하는 國家의 意思에 달려 있는 것이며 外觀上으로 默示的 承認을 한 것이라고 볼 수 있는 경우에도 承認의 意思를 明白히 留保하면 默示的 承認이 되지 않는다.²⁷⁾ 南北韓不可侵協定은 包括적인 目的을 가진 것이 아니라 相互不可侵을 約束하는 것에 불과하기 때문에 不可侵協定締結이 곧 北韓을 國家로 承認하는 效果를 發生하는 것은 아니라고 보아

야 할 것이다. 비록 그것이 包括的인 것이라 본다 하더라도 不可侵協定締結時에 「北韓을 國家로 認定하는 것이 아님을 明白히 한다」라는 意思를 明示함으로써 默示的 承認으로 誤解될 疑心을 明白히 排除할 수 있다. 朴大統領의 不可侵協定提議에 관한 聲明에서 金鍾泌 國務總理는 「우리는 休戰線 以北地域을 事實上 支配하고 있는 共產政權이 있다는 事實을 認定한다. 우리로서는 民族的 統一의 念願에 비추어 北韓을 하나의 國家로 認定하는 것은 아니다」라고 말함으로써 北韓에 대한 默示的 承認의 可能性을 排除하였던 것이다.

따라서 南北韓不可侵協定이 締結되고 한걸음 더 나아가 南·北韓이 同時에 UN 會員國으로 加入하는 경우에 있어서도 大韓民國이 北韓을 「國家로서 承認하지 않는다」는 留保를 明示하는 限, 南·北韓의 關係는 「國家間的 關係」로 轉化하는 法的 効果는 發生되지 않는다.²⁸⁾ 이와 같은 南北韓의 法的 關係는 東西獨間의 그것과 다르다. 東·西獨間에는 前述한 바와 같이 國家間的 關係設定에 適用되는 格式의 「條約」을 締結하고²⁹⁾ 또한 兩者가 同時에 UN에 加入하였다. 同 條約에는 兩當事者가 相對方을 國際法上 國家로서 承認하는 것이 아니라는 明示的인 留保가 없다는 점에서 相互間에 默示的 承認이 있었던 것으로 推定할 수도 있다.

뿐만 아니라 國內法上으로 볼 때도 우리와 차이가 있다. 西獨 基本法은 그 前文에서 獨逸國民의 統一을 위한 努力을 規定하고 憲法의 効力範圍는 11個 Land에 局限되어 있음을 宣稱하는 한편

1948
이오리
WN기
아양양
당국

第146条에서 統一憲法의 制定과 함께 失効함을 規定하고 있다. 따라서 西獨의 法律은 西獨領域内에서만 効力を 가진다. 그러나 우리 憲法은 그 前文에서 國家의 單一性을 明文으로 規定하고, 나아가서는 第3条에 大韓民國의 領土는 韓半島와 그 附屬島嶼라고 함으로써 北韓地域도 우리의 領土임을 申明하고 있다.

2. 南北韓不可侵協定과 休戰協定の 効力問題

南北韓不可侵協定에 包含될 세가지 骨子들 가운데 그 하나가 休戰協定の 効力存続이다. 休戰協定の 効력이 存続되어야 한다는 것은 南北韓間의 軍事分界線과 非武裝地帶를 繼續 維持하고 南北韓間의 分斷現狀을 認定하지는 것이다. 休戰協定이 維持될 때 비로소 南北韓間의 軍事的 衝突의 要因을 除去하고 戰爭再發의 實質的 要因을 除去할 수 있다. 相互不可侵이나 內政不干涉도 休戰協定の 効력이 存続될 때 可能하고 保障된다. 지금의 休戰線은 비록 暫定的이기는 하나 現實的인 의미에서 南北韓을 区分하는 境界線이 되고 있기 때문이다.

지금의 休戰線이나 休戰을 保障하는 體制가 完全한 것은 아니지만 韓半島의 平和와 戰爭 그리고 侵略과 不可侵을 두렛이 하는 基準이 되고 있는 것은 休戰線이며 平和를 保障하는 形式的·法的인 體制는 지금의 休戰體制인 것이다. 따라서 休戰協定の 存続이야말로 侵略과 戰爭을 防止하는 하나의 規制裝置이기 때문에 그

의 存統은 平和定着을 위해 必須的인 것이다. 뿐만 아니라 休戰協定の 効力存統을 包含하는 不可侵協定の 締結은 現段階로서 南北韓間에 永久的 分断을 前提로 하지 않고 平和를 回復함으로써 戰爭을 終結시키고 戰後問題를 處理하는 方法이 될 수 있다는데 의의가 있다.

休戰協定の 効力を 存統시키기 위한 方案으로 다음 두가지를 들 수 있다.

第1方案은 休戰協定을 不可侵協定으로 代替시킴과 同時에 休戰協定の 主要內容을 不可侵協定에 包含시키는 方法이다.

이 方案은 休戰協定の 廢棄를 의미하기 때문에 不可侵協定の 当事者인 南·北韓間의 合意만으로는 不可能하며 節次上으로 볼 때 ① 休戰協定の 署名当事者인 美國·中國·北韓間의 休戰協定の 廢棄를 위한 共同宣言 ② 國際聯合 安全保障理事會의 決議 ③ 參戰 16個國의 共同宣言 등의 어느 方法을 통해서만 可能하다.

第2方案은 休戰協定을 存統시키는 條件下에서 南北韓不可侵協定을 締結하며, 協定形式은 南北韓 相互間에 休戰協定을 遵守하며 休戰協定은 그 自体의 規定에 의하여 存統한다는 條項을 不可侵協定에 包含시키는 方法이다.

第1方案은 作戰統制權의 回復과 自主國防態勢確立을 前提로 할 때에는 北韓의 休戰協定 違反과 武力挑發策動에 대하여 效果的으로 對處할 수 있고 韓半島 軍事問題解決에 있어서 主導權을 掌握할 수 있다. 그러나 現實的으로 韓國軍의 作戰統制權의 回復이 거의

不可能할 뿐만 아니라 韓·美共同防衛体制를 위한 駐韓美軍의 繼續的인 駐屯이 要求되는 現時點에서 休戰協定을 不可侵協定으로 代替시킬 수 없다. 만약 南北韓不可侵協定이 締結된 後 北韓의 侵略行爲 등으로 인하여 一方的으로 不可侵協定을 破棄하는 경우에 韓半島의 平和定着을 위한 法的 規制裝置는 아무것도 없기 때문이다.

따라서 第1方案은 어디까지나 作戰統制條를 包含한 韓·美軍事關係의 再編과 自主國防態勢確立 이후의 問題이다. 現實적으로 最適의 方案은 休戰協定과 不可侵協定을 兩立시켜 不可侵協定을 通하여 休戰協定の 遵守를 再確認하는 第2方案이라 생각된다.

南北韓不可侵協定の 締結과 併行하여 고려해야 할 점은 現行 休戰協定을 補完하는 問題이다. 1953年 7月 27日에 締結된 休戰協定은 一方은 UN司令官, 他方은 人民軍最高司令官 및 中國人民志願軍司令官으로 되어 있다. 大韓民國은 同 休戰協定の 署名當事者가 아니며, 또한 北韓도 單獨으로 他方 當事者가 아니다. 條約의 修正이나 補完措置는 그 條約의 當事者間의 合意에 의해서만 可能하다. 따라서 南北韓間의 合意로서 休戰協定の 修正이나 補完措置는 不可能하며 休戰協定 當事者間의 合意를 通해서만이 可能하다.

現 休戰協定の 補完事項으로 다음 몇가지를 고려할 수 있다.

가. 軍事停戰委員會 機能維持問題

休戰協定の 實施를 監督하고 協定違反事件을 協議하여 處理하는 軍事停戰委員會의 보다 効率的인 機能維持를 위한 方案으로서

첫째, 停戰委員會의 首席代表를 韓國軍代表로 任命하는 方案, 둘째 全代表를 韓國軍으로 任命하는 方案, 셋째 軍事停戰委員會를 廢止하고 7.4 南北共同聲明에 의해 이미 設置되어 있는 南北調節委員會의 下部機關으로 構成이 豫定되고 있는 軍事分科委員會에서 機能을 遂行하는 方案 등이 있다.

첫째方案은 停戰委員會 運用의 主導權을 韓國軍이 掌握할 수 있고, 南北對話의 實質的 推進 및 改善誘導의 長점이 있는 反面에 北韓이 作戰統制權도 없는 韓國側과의 對話를 忌避할 可能性과, 美國의 拒否가 豫想되므로 當장 實現될 可能性이 희박하다. 둘째 및 셋째方案은 休戰協定이 南北韓不可侵協定으로 代替되는 경우를 前提로 하기 때문에 現在로서는 實現 不可能하다. 따라서 軍事停戰委員會의 運營은 當分間 現狀態 維持가 不可避하다.

나. 中立國監視委員會의 補強問題

休戰協定の 履行 與否를 監督·監視·視察·調査하고 그 結果를 軍事停戰委員會에 報告하는 中立國監視委員會의 補強問題는 무엇보다도 重要하다. 폴란드·체코슬로바키아·스웨덴·덴마크 등의 4個 中立國의 高級將校로 構成된 現存 中立國監視委員會는 폴란드 및 체코슬로바키아 代表의 편파적 行動과 間諜行爲 등으로 因하여 同 委員會의 機能은 1956年 3月 1日 以後 事實上 中止되고 있는 形편이다.

이러한 弱體機關인 中立國監視委員會 代身에 韓半島平和維持를 위

한 補強措置로서 武力衝突의 防止와 挑發時의 事實關係를 効果적으로 監視할 수 있는 機能을 가진 機構로 代替되어야 한다. 이를 위한 方案으로 다음 세가지를 고려할 수 있다.

第1方案은 現在의 中立国監視委員會의 機能回復 및 補強을 安全保障理事會에서 解決해 줄 것을 要求하는 方法이다.

第2方案은 現在의 中立国監視制度를 UN監視制度로 轉換하여 非武装地帶 및 東·西海 境界地域에 UN平和維持軍의 派遣을 國際聯合事務總長에 要請하는 方法이다. 이것은 駐韓UN軍과 같이 集團安全保障의 強制行動을 任務로 하는 UN軍과는 달리 UN의 平和維持活動(Peace-Keeping operation)이라는 實踐活動의 一環으로서 現地에 派遣되는 새로운 形態의 UN軍으로서, 例컨데 스에즈(UNEF, 1956年), 콩고(ONUC, 1960年), 西이리안(UNSF, 1962年), 키프로스(UNICYP, 1964年) 등의 경우를 들 수 있다.

平和維持活動이란 함마술드 前 UN事務總長이 제창한 防止外交(preventive diplomacy)와 密接한 關係가 있는 것으로 關係國의 同意를 얻어 平和를 危脅하는 危險事態에 介入하여 一定한 軍隊를 現地에 駐留시켜 休戰이나 軍隊의 撤退를 監視하거나 또는 休戰線의 巡察과 一定地域內의 治安維持와 같은 限定된 任務를 遂行케 함으로써 UN機關의 現地駐在를 通하여 緊張의 緩和와 事態의 平穩을 期하는 것이다. 이와 같은 UN平和維持軍의 特色은 ① 衝突의 防止와 休戰實現을 위한 軍隊로서 強制行動을 目的으로 하지 않고 ② 紛爭으로 利害가 對立하고 있는 國家를 除外함으로

써 UN軍의 中立的 性格을 保障하여 ③ UN軍의 指揮權이 韓國戰
争의 경우와 같이 어느 對立된 一方의 大國에 委任하지 않고 直
接的 및 實質的으로 UN에 歸屬되며 ④ UN事務總長의 UN軍에
대한 指揮權이 強化되고 있는것 등이다.

第3 方案은 韓半島 周邊 4 強國인 美國·日本·蘇聯·中共에 의해
編成된 休戰監視軍의 派遣을 要請하는 것이다.

以上の 세 가지 方法은 強大國의 關心稀薄과 UN의 國際平和維持
機能의 喪失로 實現이 어려울 것으로 豫想된다. 그러나 實効性에
있어서는 4 強國에 의한 監視體制가 가장 効果的일 것이나 中共과
蘇聯의 軍事委員을 包含시키는 問題와 日本軍事委員의 參與에 따른
憲法的·政治的 障碼 등이 4 強의 監視를 相當히 어렵게 할 素地
가 있다.

다. 海上軍事分界線 設定問題

現行 休戰協定 規定의 不備에 따른 問題點의 하나는 海上軍
事分界線이 없는 것이다. 休戰協定의 締結當時 軍事分界線의 設定
問題에 관하여 北韓側은 38度線을 主張하고 國際聯合軍側은 現
接戰線 (line of contact)을 主張하여 결국 軍事分界線은 國際
聯合軍側의 要求대로 現 接戰線에서 固定시키게 되었다.

그러나 海上軍事分界線에 대해서는 北韓側은 12海里를, 國際聯合
軍側은 3海里를 主張하였으나 合意를 보지 못하고 결국 休戰協定
第2條 15項에서 「相對方의 統制下에 있는 陸地에 隣接한 海面

을 尊重하며 (…… Shall respect the waters contiguous to the land area of Korea under military control of the opposing Side)……어떠한 種類의 封鎖도 하지 못한다」고 規定하게 되었다. 비록 協定에서는 規定하고 있지 않으나 東海에서는 軍事分界線의 延長線 (Military Demarcation Line Extended)이 雙方에 의해 默示的으로 認定되어 왔다.

이에 反해 西海에서는 아무런 軍事分界線이 없고 다만 1953年 休戰以後 國際聯合과 韓國이 共同으로 認定한 西海 5島와 웅진 반도와의 中間線인 北方警備限界線 (Northern Limited Line)이 20年間 北韓에 의해 默示的으로 認定되어 왔으며 國際聯合軍의 軍事力으로 이를 뒷받침하여 왔었다.³⁰⁾ 그러다가 돌연 北韓은 1973年 10月부터 이 境界線을 侵犯하기 始作하여 그 以來 西海에서 一連의 挑發行爲를 繼續해 왔다. 同年 12月 3日 軍事停戰委員會 第346次 會議에서 西海 5島의 海域에 대한 領海權을 主張하기에 이르렀다.

休戰協定에서는 西海 5島는 國際聯合軍의 軍事統制下 (under the military control)에 든다고 規定하며 (第2條 13項 L目) 서로 相對方의 軍事統制下에 있는 陸地에 接統하고 있는 海域을 尊重하고 如何한 封鎖도 하지 못하며 (第2條 15項), 또 서로 相對方의 軍事統制下에 있는 地域 및 이 地域에 隣接한 海面의 上空을 尊重한다 (第2條 16項)고 規定하고 있을 뿐, 西海 5島 周邊地域의 管轄權에 대해서는 具體的으로 規定한 바가 없으므로 이러한 休戰

協定上의 虛點을 利用하여 北韓은 이들 5個 島嶼의 海域을 그들의 沿岸海라 하여 이들 海域에 대한 管轄權을 主張함과 同時에 지난 20年間 그들 스스로가 默示的으로 認定해온 北方警備限界線을 故意的으로 破棄하고 이들 5島에 出入하는 모든 船舶은 그들의 事前許可나 檢問·檢索을 받아야 한다고 主張하는 것이다.

그러나 休戰後 4半世紀 동안 우리가 西海 5島 周邇海域에 대하여 統制를 해왔고 이에 대하여 北韓이 아무런 異議를 提起함이 없이 默示的으로 認定하여 왔다는 것은 北方警備限界線이 休戰體制의 一部를 形成한 것과 다름이 없는 것으로 볼 수 있다. 뿐만 아니라 西海 5島는 大韓民國의 領土로서 國際法上 島嶼의 地位를 가지며 따라서 그 自体 領海를 갖는다.³¹⁾ 그러므로 北韓이 西海 5島의 管轄權이 우리에게 있음은 認定하면서 周邇海域은 그들의 沿海라고 主張함은 一般國際法의 原則을 無視하는 行爲라 볼 수 있다.

서로 對向하고 있거나 隣接하고 있는 重複된 領海의 境界는 合意에 의하여 劃定할 수 있으나 合意가 없는 경우에는 等距離原則에 따라 劃定한다. 그러므로 西海 5島의 領海와 응진 반도에 沿한 北韓의 領海는 重複되어 있는 만큼 그 境界는 中間線으로 해야 하며 北韓은 그 中間線을 넘어 領海를 擴張할 수 없다. 北韓의 領海가 12海里로 볼 때에 北韓地域으로부터 12海里 以內에 位置하고 있는 西海 5島는 모두 그 領海의 範圍에 包含된다.³²⁾

그러나 西海 5島도 自体의 領海를 가지는 만큼 北韓의 領海權은 어디까지나 西海 5島의 領海와 北韓의 領海와의 中間線에서 그쳐야

할 것이다.

어떻든 간에 現 休戰協定이 東·西海上에 軍事分界線을 設定하고 있지 않으며 또한 西海 5島 周辺海域의 地位에 관하여 明示的인 規定을 하지 않았기 때문에 同 海域은 언제나 北韓과의 紛爭의 要因과 可能性을 안고 있는 것이다. 따라서 現行 休戰協定을 補完하여 地上의 軍事分界線과 南·北方限界線에 延長된 東·西海上에 軍事分界線과 海上非武装地帶를 設定하도록 合意하여야 할 것이다.

라. 其他 休戰協定の 問題点

現行 休戰協定の 規定中 死文化된 条項과 이 이상 存続케 할 必要가 없는 第3条의 戰爭捕虜 및 失郷私民에 관한 条項 등은 이를 廢棄하는 것이 좋으리라 생각된다.

특히 北韓은 軍備增強禁止에 관한 休戰協定 第2条 13項 2目을 違反하여 不斷히 軍備增強을 繼續하였기 때문에 國際聯合軍司令部는 1957年 6月 21日 國際聯合事務總長에게 共產側은 各鍾의 改良되고 增加된 數量의 武器를 導入하여 그 効能과 全体的 軍事力이 增強되었기 때문에 兩側의 相對的인 軍事力의 均衡은 이미 破壞되었다고 報告하고 同時에 停戰委員會의 共產側 代表에 對하여

相對的인 軍事的 均衡이 回復될 때까지 이 條項上의 義務에서 當然히 免除되는 것으로 본다고 通告하였던 것이다. 이후 이 條項은 死文化되어 그 効力を 喪失하고 말았다.

休戰協定 當事者間에 本 條項의 遵守를 再確認한다 하더라도 南北相互間의 信賴感의 回復과 平和定着與件의 造成 및 効率的 監視制度가 先行되지 않는 限 軍備增強禁止에 관한 本 條項은 事實上 死文化될 것이다. 따라서 現在 死文化된 本 條項을 廢棄하고 南北韓不可侵協定에 軍縮에 관한 基本的이며 原則的인 規定을 包含시키는 것이 옳으리라 생각된다.

3. 南北韓不可侵協定과 保障問題

南北韓間에 不可侵協定이 締結된다고 하더라도 그 合意가 遵守되리라는 保障과 違反되었을 경우에 被害者가 救濟되리라는 保障을 協定 그 自体에서 期待하기는 어렵다.

그러므로 南北韓不可侵協定의 實効性은 韓半島周邊 利害關係國과의 橫的 保障方式에서 求하는 것이 現實的이다. 그 形態로 다음의 몇가지 方案을 고려할 수 있다.

첫째로, 交叉承認 또는 交叉協定을 통한 方案이다. 南北韓이 各
己 周边 4 強国과의 不可侵協定締結 또는 交叉承認을 南北韓不可侵
協定 締結前 또는 同時에 行하는 것이다. 韓國政府가 6.23 平和
統一外交政策宣言을 發展시켜 中共 및 蘇聯과 相互承認 및 不可侵
協定을 締結하는 한편 北韓은 美國 및 日本과 相互承認 및 不可
侵協定을 締結하는 이 方案은 ① 6.23 平和統一外交政策宣言의 具現
理論이므로 가장 現實的이며 ② 北韓이 對美平和協定 提議에 대한
逆攻勢效果를 期할 수 있고 ③ 4 強国的 勢力均衡에 의한 韓半島
의 現狀凍結策에 一致되므로 中共이나 蘇聯도 内心으로는 反對하지
않을 것이라는 長点이 있는 反面에 現實적으로 北韓은 그들의 現
狀打破政策과 對立하기 때문에 積極적인 反對가 豫想되며 또한 北
韓을 意識하는 한 中共과 蘇聯도 繼續 韓國과의 關係改善을 希望
하지 않을 것이므로 조만간 實現될 可能性은 稀薄하다고 볼 수
있다.

둘째로, 南北韓 不可侵協定에 대한 美國·中共·蘇聯·日本의 4 大國
保障條約을 통한 方案이다. 現在로 보아 中·蘇間의 利害對立과
紛爭, 그리고 日本은 美國의 核保護下에서 自國의 安保를 美國에
依存하고 있는 立場에서 韓半島問題에 어느 정도 獨自的이고 積極

的인 자세를 보일지 의문이며 또한 北韓이 武力赤化統一政策을 拋棄하지 않는 限 中共과 蘇聯이 北韓의 政策을 抑制할 수 있을지 의문이다. 一般的으로 強大國이 弱小國에 對한 保障條約 (Treaty of Guarantee) 이란 強大國의 利益을 中心으로 하여서 이루어지고 被保障國인 弱小國의 利益을 中心으로 하여서 이루어지지 않기 때문에 強大國의 國益이 保障條約과 一致되지 않을 때에는 強大國의 保障은 依存度가 없어지는 것이다. 우리는 4大國保障의 意味를 수증할 수 있으나 實質적으로 保障될 수 있느냐 하는 것은 歷史的 經驗에 비추어 볼 때 결코 信賴할 수 있는 것이 못된다.³³⁾ 따라서 이 4大國保障은 어디까지나 韓國의 自主國防態勢가 確立되어 對北韓 抑制 및 報復能力을 保有하고 있는 狀況에서만 가장 적절한 方案이라 볼 수 있다.

세째로, 南北韓이 各己 現在의 友邦과 安保協力體制를 強化함으로써 相對方의 侵略意圖를 軍事的으로 弱화시킴과 同時에 不可侵協定의 一方當事者가 侵略을 받을 때에 즉각 對應措置를 취할 수 있도록 保障하는 方案이다. 이때에는 國際聯合에 의한 保障이 併行되어 武力挑發이 豫防 또는 初期에 中止되지 않는 限 擴戰의 危險을 감수해야 할 것이다.

以上の 保障方案中 어떠한 것을 択한다 하더라도 現存 中立国監
視制度에 代替되는 UN 平和維持軍 또는 4 強 國에 의해 편성되는
監視軍이 非武装地帶에 派견되어 効率的인 監視機能을 遂行하게 될
때에 南北韓不可侵協定의 實効性은 더욱 增大될 수 있을 것이다.

V. 南北韓不可侵協定の 内容

1. 基本原則

南北韓不可侵協定을 締結함에 있어서 다음과 같은 基本原則을 分明히 하여야 할 것이다.

첫째로 南北韓不可侵協定은 7.4 南北共同声明의 具現을 위한 措置이며 이미 合意된 事項들을 보다 具體化 하거나 補充發展을 爲하여 協定化한 것이 南北不可侵協定임을 強調하여야 한다. 7.4 共同声明은 國際法上 要求되는 一般的인 協定の 形式을 갖추지 않을 뿐만 아니라 그것이 宣言하게된 背景으로 보아 南北韓間에 어떤 法的 拘束力을 가진 規範을 制定하려는 意思가 意圖되었다기 보다는 政治的·道義的 原則의 宣言이므로 嚴格히 불매 協定이라 볼 수 없다.

둘째로 南北韓不可侵協定은 戰爭을 豫防하기 爲한 暫定協定 (Modus Vivendi)이며 國際法上 두개의 韓國을 意味하지 않음을 明示하여야 한다.³⁴⁾ 北韓은 우리의 不可侵協定提議를 對決과 戰爭의 길이며 우리나라를 두개로 分裂시켜 南北의 分斷을 固定시키기 위한 것이라 主張하면서 拒否하고 있다. 韓國政府가 不可侵協定の 締結을 提議하고 南北韓의 平和共存의 制度化를 明確히 다짐한 것은 南北分斷의 現實을 直視하고 그 現實的 바탕위에서 우선 平和를 定着시킨 다음에 統一을 이룩하려는 것이다. 「先平和 後統一」

이라는 平和主義政策은 分断의 長期化나 統一의 延期를 말하는 것이 아니라 好戰的 性向으로 因하여 여의치 못한 統一을 앞당기려는 努力의 하나로 優先 「平和的 條件」을 造成하려는 것이므로 先平和 그 自體가 바로 統一을 위한 平和的 努力이 되는 것이다.

따라서 國際法上的 國家承認을 위한 理論이나 慣行이 적용될 수 없는 것으로 해₁ 한다. 오랜 法的 存在를 拋棄하는 것도 아니고 또한 南北韓關係의 特性인 正統性問題나 國家承繼問題가 未完成 狀態에 놓여있는 것이므로 暫定的 接觸過程에서는 國際法上的 承認 效果에 關한 事項을 公認하거나 文書化하는 것은 避해야 할 것이다. 北韓의 地位와 그곳에서의 統治權의 法効에 대한 事實上的 承認이 國際法上的 承認을 當然히 (ipso facto) 意味하지도 아니하고 또 그러한 承認을 豫備적으로 意味하는 것도 아님을 明白히 하여야 한다.

셋째로, 南北韓不可侵協定은 南北韓 同質性 回復을 위한 過渡的 措辭임을 明示하여야 한다. 分断國은 基本的으로 統一推進의 原動力을 民族的 同質性의 回復과 國家的 正統性의 繼承이라는 二次元에서 講究된다. 그러나 分断國은 相互 體制와 理念을 달리하는 까닭에 두개의 部分秩序는 그의 社會化 (Socialization) 過程을 달리하고 있다. 따라서 民族的 同質性의 回復과 國家的 正統性의 繼承은 難關에 부딪치게 된다. 더욱 部分秩序間에 相互作用이 없는 경우 社會化 方向의 차이 때문에 民族的 同質性의 領域은 縮

少되고 異質性의 領域은 增大하게 된다. 만일 두 部分秩序가 同質性을 完全히 喪失하고 異質的 社會化 過程이 終了되면 分斷國은 두개의 部分國家로 分裂되고 만다. 이것이 分斷國의 本質的 危機인 것이다. 따라서 分斷國의 統一問題는 이 危機를 극복할 方案을 찾는 것이 急先務인 바, 部分秩序間에 肯定的 相互作用을 可能케 할 條件의 造成問題라고 할 수 있다.

南北韓關係는 長期間의 休戰狀態와 더불어 不信과 誤解가 累積된 斷絶의 關係가 持續되어 왔다. 特히 政治이데올로기 때문에 對立하고 戰爭을 하여온 關係이므로 政治的 妥結은 거의 不可能하다는 것이 상식이다. 따라서 일단 不可侵協定으로 戰爭을 豫防한 後 民族的 同質性 回復에 보탬이 되는 非政治的 次元의 協力에서부터 始作하여 漸進的으로 協力分野를 넓혀 나가자는 것이다. 韓國이 주장하는 漸進的 接近方法이란 北韓이 주장하는 「政治的 次元」을 排除하는 것이 아니고 다만 非政治的인 交流를 通해서 政治的 解決을 돕자는 論理이기 때문에 가장 現實的인 代案임을 強調하여야 한다.

네째로, 休戰協定의 遵守를 再確認하여야 한다. 休戰 以後 現在까지 北韓의 武力赤化統一戰略이 變하거나 크게 수정된 적이 없었고 이의 實現을 위한 그들의 策動이 멈춘적이 없지만 그래도 지금까지 戰爭의 再發이 防止되고 그리고 部分的으로 교란당하면서도 韓半島의 平和가 維持되어온 것은 制度的으로는 休戰體制에 의해서이며 그리고 實際에 있어서는 南北韓間에 힘의 均衡에 의해서 였다고 할 수 있다.

休戰協定에는 兵力增強禁止, 武力使用禁止, 境界線의 不可侵등의 規定이 包含되어 있다. 다만 形式上 또는 法律上으로 休戰協定이 暫定的 性格을 갖고 있다는 것 뿐이기 때문에 休戰協定의 遵守問題도 극단적으로 말하면 그 自體가 南北韓間의 不可侵을 義務化 하고 있다고 할 수 있다. 그러나 休戰協定의 地位, 協定當事者의 複雜性등은 南北韓間의 单独協定으로 이를 改廢하거나 不可侵協定으로 代替할 수 없는 많은 法律問題를 內包하고 있다. 不可侵協定은 休戰協定과 兩立될 수 있는 概念이며 不可侵協定 그 自體가 存在意義를 갖기 때문이다.

따라서 南北韓不可侵協定 締結時에 休戰協定의 遵守를 再確認하는 明示的인 意思表示가 있어야 하겠다.

2. 南北韓不可侵協定에 包含될 事項

가. 呼稱問題

南北韓間의 不可侵協定을 締結함에 있어서 우선 대두되는 問題는 相互間의 呼稱을 어떻게 하느냐는 점이다. 協定이란 國際法 主體間의 文書에 依한 合意를 意味하므로 協定當事國의 正式名稱을 使用함이 原則이다. 그러나 南北韓은 相互 不承認 關係이기 때문에 一般的으로 兩者條約에서 默示的 承認行爲로 推定될 수 있는 相互 正式名稱(大韓民國과 朝鮮民主主義人民共和國)은 避하는 것이 좋겠다. 35)

協定締結의 能力은 國家에 限하지 않고 政府 또는 交戰團體와 같은 이른바 「事實上 當局」(de facto authorities)도 可能하므로 南北韓不可侵協定에 있어서 呼稱은 南韓政府(또는 南韓當局)와 北韓政府(또는 北韓當局)로 하는 것이 무난하리라 본다. 그러나 막연히 서울(또는 서울側)이나 平壤(또는 平壤側)등과 같이 呼稱하는 것은 困難하다.

나. 境界線

一般的으로 不可侵協定の 主要한 內容은 武力不行使와 境界線에 關한 確實한 劃定이나 確認에 두어진다는 점이다. 境界는 侵略與否를 決定하는 重要한 基準이므로 그러한 境界를 確定해 둘 必要가 있는 것이다. 이러한 境界線은 반드시 國家間의 境界線만을 뜻하는 것이 아니며 交戰團體의 占領地域과 中央政府間의 境界線도 이에 包含된다.

南·北韓의 境遇에 休戰協定에 依한 軍事分界線이 事實上 國際적으로 承認된 境界線으로 되어 있으므로 統一이 이룩될 때 까지의 暫定的인 境界線이 될 수 밖에 없다. 36)

다. 侵略의 定義問題

國際聯合體制下에서의 侵略行爲란 武力攻撃에 對한 個別的 또는 集團的 自衛나 UN의 強制措置를 除外하고 최소한 一國이 他國의 領土保全 또는 政治的 獨立에 對하여 武力을 行使하는 行爲이거나 國際聯合憲章에 兩立되지 않는 行爲일 것을 內容으로 한

다. 侵略의 主體는 國家에 한하지 않으며 그 主體의 國家資格에 關하여 의문이 있다 하더라도 一定한 領域의 境界가 確定되어 있으면 그것으로 충분하다 할 것이다 따라서 分斷國의 統一을 위한 武力使用은 侵略의 禁止原則에 저촉되는 行爲임이 明白한 것이다.

✓ 1933年의 「侵略의 定義에 關한 런던條約」으로 부터 1974年 12月 14日에 UN總會가 採択한 侵略의 定義에 이르기까지의 많은 侵略의 定義案들을 通하여 覓見할 수 있는 共通點은 侵略의 內容을 軍事的 暴力行爲라는 基準위에서 把握하고 있다는 것이다.

南北韓不可侵協定の 內容으로서의 侵略 定義問題는 一般的 表現에 그칠 것이 아니라 「外部로 부터의 直接的인 武力攻擊」에 該當하는 直接侵略과 「外部의 勢力이 國內의 反政府集團을 操作하여 武裝蜂起를 促進하는 경우」에 該當하는 間接侵略을 包含하여 禁止되는 行爲를 可能한 限 具體적으로 例示하는 것이 좋겠다. 그렇게 함으로서 不可侵協定の 主體인 南·北韓間에 侵略을 構成하는 行爲에 對한 一致된 認識이 우선적으로 解決되어야 할 것이다.

禁止되는 行爲로 例示해야 할 事項으로는 ①戰爭의 宣言 ②相對方의 領域·軍隊·住民에 對한 武力攻擊 ③船舶·航空機에 對한 攻擊 ④海上封鎖 ⑤相對方 地域으로 武裝群·非正規軍(게릴라)·間諜의 派遣 ⑥內亂·暴動·革命·파업 등의 政府顛覆活動과 이를 教唆 封助 및 煽動하는 行爲 등을 들 수 있다.

이들의 禁止事項은 不可侵協定の 附屬議定書에서 同協定の 不可分의 一體를 이루는 內容으로 合意하는 것이 좋겠다.

라. 內政不干渉

相互內政不干渉은 南北韓 相互間의 體制와 理念의 差異에도不拘하고 이를 超越하며 서로 相對方의 存在를 認定하고 平和的으로 共存함으로써 平和統一의 바탕을 마련하자는 것이다. 體制共存은 相對方의 體制를 否定하는 것이 아니라 肯定하는 바탕에서 爭鬪를 일삼지도 않고 體制顛覆을 기도하지도 않음을 原則으로 한다.

오늘날 體制와 理念을 달리하면서 冷戰的 對峙狀態에 놓여있는 分斷國家가 統一問題를 現實적으로 解決하기 위해서는 무엇보다도 먼저 分斷當事者間에 平和的 共存關係를 設定하는 것이 重要치 않을 수 없는 것이다. 一方이 他方의 價值에 대해서는 否定的이라고 하더라도 他方의 存在를 肯定하지 않는 限 武力統一論理는 成立되더라도 平和統一論理는 成立될 수 없다.

지금까지 北韓은 우리의 內部問題에 대하여 干渉하는 태도를 보여왔으며 이 干渉이 赤化統一戰略과 결부하기 때문에 언제나 內政干渉은 暴力行動으로 發展하게 되었던 것이다. 따라서 分斷된 特殊狀況에 있는 南北韓關係에서의 不可侵은 內政不干渉을 바탕으로 할 수 밖에 없다. 北韓은 韓半島問題를 民族内部의 問題라고 하고 궁극적으로는 共產化統一을 위하여 間接侵略을 일삼고 있는 것을 볼때 中傷·誹謗의 禁止와 相互挑發의 禁止를 爲하여 不可侵協定에 內政不干渉을 包含시키는 것은 侵略의 口實을 없애고 平和를 維持함에 必須不可欠한 것이라 하겠다.

内政不干涉과 關聯하여 特別히 相對方의 安全保障에 關한 事項, 例컨데 反共法이나 國家保安法の 廢止, 防衛條約에 關한 干涉 또는 外國軍의 撤收問題등은 모든 内政干涉事項으로 看做하도록 合意하여야 할 것이다.

마. 休戰協定の 存続

이미 言及한 바와 같이 休戰協定을 不可侵協定으로 代替할 수 없다. 不可侵協定에 休戰協定の 遵守를 再確認하면서 不可侵協定과 兩立하여 休戰協定은 그 自體의 規定에 依하여 存続한다는 취지의 條項을 두면 될 것이다.

√ 바. 紛争의 平和的 解決

南北韓 相互間의 紛争解決에 있어서 U N憲章의 平和的 紛争解決에 關한 規定을 不可侵協定에 包含시키는 것이 좋겠다. 北韓으로 하여금 平和定着의 義務를 더욱 認識시키고 또 이를 強調하는 意味에서 그러하다. 東·西獨基本條約, 西獨·체코슬로바키아 및 西獨·폴란드間의 條約에서도 U N憲章의 平和的 紛争解決에 關한 原則을 包含하고 있다. 37)

一般的으로 不可侵協定에는 紛争發生時 平和的인 和解方法으로서 紛争解決을 한다는 規定을 두거나 또는 制度的으로 和解委員會를 만들어서 그 委員會로 하여금 紛争解決의 方法을 摸索하도록 規定하고 있다. 38) 南北韓의 경우에는 7·4 共同聲明에 依하여 이미 南北 調節委員會가 設置되어 있기 때문에 特別히 새로운 紛争의 調停機構

를 設置할 必要없이 南北調節委員會로 하여금 紛爭調節을 담당하게 하면 될 것이다.

사. 軍縮問題

오늘날 南北韓間의 敵對的 對決이 過去의 外勢依存的 狀態로부터 점차 自主的 對決狀態로 轉換되는 傾向을 보이는 가운데 南北韓 軍備競爭을 더욱 치열하게 展開되고 있으며 이로 因하여 戰爭再發可能性은 世界의 어느 다른 地域에서 보다 더 많이 內包하고 있다.

軍縮의 참된 意義는 兵力이나 裝備의 減縮 또는 全廢에 있는 것이 아니라 戰爭의 發生을 事前에 防止하고 平和를 定着시키는데 있다. 그러므로 平和統一을 궁극적 目標로 하는 南北韓關係에 있어서 軍縮은 어떤 方式에 依해서든 合理的經路 또는 過程으로서 解決되어야 할 問題이다. 南北韓의 軍備增強으로 因한 戰爭危險을 除去하고 平和定着을 위해서는 南北韓不可侵協定の 締結과 軍縮의 두 方法이 考慮될 수 있다. 그런데 이 두가지는 完全히 別個의 獨立된 것이라기 보다는 不可侵協定에서 軍縮으로 段階的 方法에 依해 軍事的 安定을 이룩해야 할 狀況條件이라고 생각된다. 우선 不可侵協定을 締結하여 軍備使用의 계기를 막고 이어서 軍縮을 이룬다면 平和의 軍事的 條件은 일단 完成되는 것이다. 39)

軍縮이 平和指向的인 것이기는 하지만 또한 國家安保政策의 一選이기 때문에 敵對關係에 있는 國家間의 軍縮에 있어서 相對方的

安保에 威脅的인 要素가 조금이라도 包含될 境遇에는 相互 不信感만 深化될뿐 어떤 合意에도 到達할 수 없는 것이다. 相互不信感은 軍縮을 遂行하는데 가장 큰 障礙物이며 相互不信感이 解消되지 않는 狀態에서의 軍縮協定の 締結은 더욱 戰爭의 危險性을 招來할 뿐이다. 따라서 南北韓軍縮의 遂行要件은 軍縮을 可能케할 相互信賴感의 造成을 目標로 하여야 한다.

韓國은 南北間의 緊張緩和의 結果로서 軍縮을 意慾하는데 反하여 北韓은 緊張緩和의 手段으로서 軍縮의 先行을 要求하며 이 軍縮概念 가운데 美軍撤収와 10萬 以下로의 南北韓 正規軍의 減軍問題 등을 包含시키고 있다. 北韓의 軍縮提議의 底意는 軍縮을 通하여 平和 定着을 指向하자는 것이 아니라 오히려 美軍의 撤収와 軍縮을 通하여 韓國의 軍事力을 弱화시키려는데 目的이 있는 것이다. 이는 南北韓 相互合意에 依한 그리고 相互抑制力의 維持를 바탕으로 한 軍縮과는 거리가 멀며 韓國에 대하여 一方的 軍縮을 強要하는 것과 다를 바 없는 것이다.

現實的으로 우리가 취해야 할 最適의 方案은 우선 自主國防態勢를 確立하여 充分한 對北韓 抑制力 및 防禦力을 保有하는 것이며 그 以前까지는 北韓의 상투적인 軍縮協商에는 임하나 實際로 軍縮을 行할 수는 없다. 따라서 南北韓不可侵協定案에는 軍縮의 必要性에 對한 原則的인 條項을 두고 그 밖에 軍縮의 具體的 施行을 위한 細部的인 方法과 節次 및 監視問題 등에 關한 事項은 不可侵協定 締結 後에 別로 軍縮會談을 通하여 合意하도록 規定하면 될 것이다.

아. 諸般分野의 交流

南北韓間의 諸般交流問題는 이미 7·4 共同聲明 第2項에서 合意한 事項이다. 韓國이 시도하는 統一에 對한 漸進的 接近方法에서 着手順位는 民族的 同質性 回復에 보탬이 되는 非政治的인 經濟協力 또는 文化協力 등에서 始作하는 것이 바람직하다. 東·西獨이 分斷直後에는 서로 相對方 政府를 認定하지 않으면서도 1972年 基本條約이 締結되기 까지 꾸준히 兩獨間에 書信交流와 言論人·體育人 交流와 친척방문, 內獨貿易등 相互交流가 있었던 것은 不信을 씻는데 큰 도움이 되었다.

우리는 이미 第3次 南北調節委員會 開催時(1973年6月12日)에 北韓側에 對하여 南北 相互間에 不信과 誤解를 拂아내고 相互理解와 信賴의 새로운 南北關係의 바탕을 마련하기 위하여 南北調節委員會의 經濟分科委員會와 社會·文化分科委員會를 조속히 發足시켜 經濟的·社會的 共同利益과 便利를 追求하며 民族固有의 文化를 暢達하는 事業들을 實踐에 옮겨야 할 것을 主張하면서 具體的 事項들을 例示하였다. 40)

뿐만 아니라 「6·25 平和統一宣言」 5주년을 맞는 1978年 6月 23日에 朴大統領은 特別談話를 發表하고 우선 南北間의 交易·技術協力·資本協力の 길을 트고 이를 効率的으로 推進하기 위하여 雙方의 民間經濟代表들이 參與하는 「南北間 經濟協力促進을 위한 協議機構」의 구성을 北韓側에 提議한 것은 南北間의 理念과 體制를 超越하여 日常生活과 密着된 經濟分野의 協力を 통해 共榮을

누리고 한편으로는 相互不信을 解消하고 異質化된 우리民族의 同質性을 다시 찾아 平和統一을 指向하자는 뜻이 서려있는 것이다.

따라서 南北韓不可侵協定案에는 7·4 共同聲明에서 規定된「多方面的인 諸般交流」를 보다 具體化하여 非政治的 分野인 經濟·科學·技術·文化·保健·通信·體育등을 例示하여 規定하고 各分野別 細部事項은 附屬議定書로 合意하거나 또는 추후에 별도 會談을 통하여 決定하도록 하면 될 것이다.

자. 他條約과의 關係

相互不可侵, 內政不干渉 및 休戰協定の 効力存続등을 主要內容으로 하는 南北韓不可侵協定の 締結이 1953年 10月 1日에 締結된 韓·美相互防衛條約의 規定과 低觸되지 않는가 하는 의문이 있을 수 있다.

그러나 兩者는 서로 저촉되지 않는다. 왜냐하면 南北韓不可侵協定은 相互 侵略을 禁止하는 것이며, 韓·美相互防衛條約도 武力攻撃을 許容하는 것이 아니라 이를 防止하기 위한 것이기 때문이다. 비록 兩者의 內容이 抵觸한다 할지라도 당연히 韓·美相互防衛條約의 効力이 喪失하게 되는 것은 아니다. 條約의 當事者가 同一한 경우에만 「後法은 先法을 改廢한다」는 原則이 妥當하며, 條約의 當事者가 다른 경우에는 이 原則이 적용되지 않는다. 條約은 當事者間에만 効力이 있으며 第三者에게는 아무런 영향도 미치지 않는다는 것이 國際法上 原則으로 確立되어 있다. 41)

따라서 不可侵協定の 內容이 비록 韓·美相互防衛條約에 抵触된다 할지라도 韓·美間에 새로운 合意가 없는 限 同 防衛條約은 効力을 喪失하지 않는다. 이와 마찬가지로 南北韓不可侵協定の 締結이 1961年 7月 6日에 締結된 北韓·蘇聯間의 友好協力 및 相互防衛條約과, 同年 7月 11日에 締結된 北韓·中共間의 友好協力 및 相互防衛條約의 効力에도 아무런 影響이 미치지 않는다.

從來 北韓은 大韓民國의 唯一한 軍事的 雙務條約인 韓·美相互防衛條約의 廢案을 꾸준히 主張하여 왔다. 이러한 점에 비추어 볼 때에 南北韓不可侵協定案에 「本協定の 締結이 南北韓 雙方이 以前에 締結한 兩者 및 多者條約의 効力에 影響을 미치지 않는다」는 條項을 包含시키는 것이 좋을 것이다. 이러한 條項은 東·西獨基本條約에서도 찾아 볼 수 있다. 42)

차. UN에의 登錄

南北韓不可侵協定이 締結되어 國際聯合에 登錄된다면 國際聯合의 諸機關 特히 國際司法裁判所에의 援用이 可能하다. 國際聯合의 加盟國이 締結하는 모든 條約은 憲章 第102條에 따라 國際聯合事務局에 登錄을 要한다. 加盟國 相互間에 締結된 條約은 勿論 加盟國과 非加盟國間의 條約도 登錄해야만 한다. 非加盟國 相互間의 條約도 登錄할 수 있으며 國際聯合 事務總長은 登錄의 接受를 거절할 權限이 없다. 그러나 義務的인 것은 아니다 43) 따라서 南北韓不可侵協定이 締結되면 登錄을 해야 할 義務는 存在하지 않으나

登錄을 할 수는 있다.

條約의 登錄이 當事者 相互間에 國家承認의 效果가 發生하는 것은 아니다. 1955年 事務總長은 中共·北韓·東獨 및 外蒙古의 政府가 締結한 條約을 事務總長이 接受하는 것은 「條約의 性格, 當事者의 地位 또는 이에 類似한 特定問題에 대한 事務總長의 判斷을 意味하지 않는다」고 說明한 바 있다. 44)

南北韓不可侵協定으로 부터 야기되는 法的 紛争을 國際司法裁判所에 提訴하기 위해서는 南北韓이 國際司法裁判所의 當事者能力을 取得하여야 한다. 이를 위해서는 첫째, 南北韓이 모두 國際聯合會에 加入함으로써 當然히 取得하는 方法(憲章 第93條 第1項), 둘째 安全保障理事會의 勸告에 基하여 總會가 決定하는 條件을 受諾하는 方法(憲章 第93條 第2項), 셋째 安全保障理事會가 決定하는 條件을 受諾하는 경우에는 當事者能力을 갖는다(國際司法裁判所規程 第35條 第2項).

南北韓不可侵協定案에 登錄條項을 包含하므로써 對UN關係에서 어느 程度의 保障을 期待해 볼 수 있다.

없도록 하여야 할 것이며.

② 韓半島에서의 軍事緊張緩和와 戰爭再發의 防止를 希望하는 周辺 強大國들에게 우리 提議의 現實性과 合理性을 認識시키고 그들로 하여금 北韓이 이를 受諾하도록 壓力과 說得을 경주하도록 申縮性 있는 外交的 努力을 다 하여야 할 것이다.

< 註 >

- 1) 1974年 1月26日 北傀勞動新聞社說 및 最高人民會議 第5期
第3次大會에서의 許淡報告(1974.3.25)
- 2) 北韓도 다음과 같이 不可侵協定 締結을 主張한 바 있다.
 - ① 54年 4月 제네바政治會議에서의 北傀 南日 外相이 武力不行
使協定 締結을 主張
 - ② 55年 8·15解放 10週年記念大會에서 金日成이 主張
 - ③ 62年 6月 20日 最高會議 第2期 11次會議에서 主張
 - ④ 63年 12月 9日 北傀가 UN에 提出한 統韓方案에서 主張
 - ⑤ 67年 1月 金日成이 在美韓國問題研究所長에게 보내는 答書
에서 主張
- 3) H.Lauterpacht, Oppenheim's International Law, Vol.2,
1952, P.608
- 4) 第1次大戰을 終了시킨 Versailles講和條約은 全文 440個條文
으로 되어 있다.
- 5) J.Stone, Legal Controls of International Conflict, 1954,
P.640
- 6) Ian Brownlie, International Law and the use of Forces
by States, 1963, P.70
- 7) Brownlie, OP. Cit., P.71
- 8) Brownlie, OP. Cit., P.95

- 9) J.A.S. Grenville, The Major International Treaties (1914-1973), 1974, P.144
- 10) Grenville, OP. Cit., PP.145-146
- 11) Grenville, OP. Cit., P.294
- 12) 國際聯合憲章 第 53 條 및 第 107 條의 敵國條項의 適用이 排除된다.
- 13) Grenville, op. Cit., P.531
- 14) Brownlie, op. Cit., P.58
- 15) 1946 年의 美州機構 (OAS) 의 憲章인 「보고타憲章」, 1949 年의 美國의 相互防衛援助法, 1954 年의 美·日相互防衛協定
- 16) J.Stone, Aggression and World Order, 1958, P.37
- 17) International Legal Materials, 1974, Vol.13, PP.713-714
- 18) 1969 年의 “條約法에 關한 비엔나協約” 第 60 條
- 19) 金哲洙, 分斷國憲法과 統一問題, 서울大學校 法學, 第 18 卷 1 號, 1977, P.46
- 20) 大韓民國憲法 第 3 條는 「大韓民國의 領土는 韓半島와 附屬島嶼로 한다」고 規定하고, 北韓憲法 第 1 條는 「朝鮮民主主義人民共和國은 全體 朝鮮人民의 利益을 代表하는 自主的인 社會主義國家이다」고 規定하고 있다.
- 21) U.N. doc. S/1501, June 25, 1950
- 22) Stone 은 北韓을 交戰團體로 보고있고 (J.Stone, op.Cit., P.230), H.Kelsen 은 國家도 政府도 아니라고 한다.

(H.Kelsen, Principles of International Law, 1967,
PP.228-229)

- 23) Brownlie, op.Cit., P.58
- 24) L.McNair, The Law of Treaties, 1961, P.676
- 25) 1969年의 「條約法에 관한 비엔나協約」第1條는 國家間에
締結된 條約에만 適用된다고 規定하고 있다.
- 26) W.L. Gould, An Introduction to International Law,
1957, P.235
- 27) H. Lauterpacht ., Recognition in International Law,
1947, PP.369-371
- 28) 이러한 경우의 例로서 1949年 이스라엘共和國의 UN加入에
있어서 아랍諸국이 留保를 행한 것을 들수 있다.
- 29) 條約이나 協定이나 議定書 등은 모두 文書에 依한 國家間의
合意라는 広義의 條約이란 概念에 包含되는 것이지만 다만
合意內容의 重要性, 또 當事者들의 合意內容의 形式이 條約
또는 協定으로 区分될 따름이다. 普通의 境遇 條約은 政府間
의 署名뿐 아니라 國會의 批准을 必要로 하지만 協定의 境
遇는 政府만의 署名으로 効力이 發生한다. 어느 경우이든
國際法的 拘束力은 同一하지만 合意內容에 따라 形式上의 차
이가 있음에 불과하다. 南北韓關係의 本質로 보아 國家間의
合意形式인 條約보다는 덜 公式的인 政府間의 合意란 含蓄된
뜻을 갖는 協定이란 形式을 挾하게 된것이다.

- 30) 漁撈阻止線은 北方警備限界線 (NLL) 의 接近을 禁止한 一方的 措置의 線이다.
- 31) 1958 年의 「領海 및 接統水域에 關한 協約」 第 10 條
- 32) 北韓은 公式的으로 領海의 範圍를 宣言한 적이 없으나 ① 1968 年 푸에블로호事件 ② 1974 年 水原 32 号事件 ③ 1975 年 南浦項 北方의 日本漁船 격침事件 등에서의 主張으로 보아 12 海里로 推定된다.
- 33) 이러한 例로서 1954 年 9 月 8 日에 SEATO 條約과 같이 締結된 Protocol 에서 越南은 同 條約體制의 保護地域이었으나 越盟에 依하여 侵攻되었을 때는 SEATO 條約體制는 効力を 發生하지 않았으며 結果적으로 越南共和國은 共產化 되었다.
(Grenville, op. Cit, P.343)
- 34) 暫定協定이 반드시 國家와 國家가 아닌 政治集團間의 合意를 意味하는 것이 아니고 合意內容의 暫定的 性格 또는 合意期間의 暫定的 延期를 意味한다.
(D.P.O'Connell, International Law, Vol.1, 1970, P.202)
- 35) 正式名稱을 使用하더라도 明示的인 意思表示에 依하여 承認의 效果를 排除할 수 있다. 東·西獨基本條約의 경우는 雙方이 正式名稱을 使用하고 있다.
- 36) 東·西獨基本條約 第 3 條 2 項에서 말하고 있는 「境界線」에 대하여 聯邦憲法裁判所는 基本條約의 餘他內容으로 보아 明白히 「하나의 國法的 境界線 (Eine Staatsrechtlich Grenze)

을 意味한다고 判示하였다. 同 裁判所는 이 境界線을 「国境線」(Staatsgenze)으로 承認하는 것이 基本法과 一致하겠느냐 하는 問題에 대하여는, 東·西獨間의 境界線에 대하여 「全體로서의 獨逸」(Deutschland als Ganzes)이라는 現存하는 國家의 基盤위에 存在하고, 따라서 獨逸聯邦共和國을 構成하고 있는 各州間에 그어진 境界線과 같이 國法的 境界線이라는 特徵을 가진 두개 國家間的 「國法的境界線」이라는 性格을 띤 것이라고 하였다. (南基換, 分斷獨逸의 法的問題, 韓泰淵 博士 回甲記念論文集, 法文社, 1977, P.296)

37) 東·西獨基本條約 第3條, 西獨·체코슬로바키아條約 第3條,
西獨·폴란드 條約 第2條 第2項

38) 1932年의 蘇聯·폴란드間의 不可侵協定 第5條는 外交를 통해서 兩國이 紛爭解決을 하지 못하였을 때는 和解方法(Procedure of Conciliation)을 통해서 紛爭解決에 임하게 하여 不可侵協定 外에 별도로 和解協定을 締結하고 있다.
(Grenville, op. Cit., P.136)

39) 関丙天, 韓國安保論, 1978, P.261

40) 經濟分科委員會를 發足시켜 ①經濟人的 交流 ②物資의 交流
③科學技術의 交流 ④資源의 共同開發 ⑤商品展示會의 交換開催
⑥商社의 交換, 常駐등을 實踐에 옮기고, 또 社會·文化分科委員會로 하여금 ①體育分野의 交流와 國際競技 單一팀의 構成
②映画·舞台藝術의 交流 ③考古學과 民族史의 共同研究와 開發

- ④固有言語의 保存을 위한 研究 ⑤各種 社会人士와 團體의
 交流 ⑥記者의 交流와 常駐 ⑦書信·電話·画報等 通信의 交流
 ⑧觀光分野의 交流등을 實踐에 옮길 것을 提示하였다.

(南北對話, 第1号, 韓國弘報学会)

- 41) P.C.Jessup, A Modern Law of Nations, 1958, PP.132-135,
 1969年의 「條約法에 關한 비엔나協約」第36條 및 第39條
 42) 東·西獨基本條約 第9條는 「獨逸聯邦共和國과 獨逸民主主義共
 和國은 雙方이 以前에 締結하였거나 또는 雙方이 現在 關係
 되는 雙務的 또는 多者的 條約과 合意事項에 基本條約이 저
 축할 수 없다는데 合意한다」라고 規定하고 있다.
 43) D.P. O'connell, op.Cit., P.242
 44) Ibid ., PP.242-243

RESUME

-- Review of Legal Problems Arising from the
Conclusion of the South-North Agreement for
Lessening Military Tension on the Korean Peninsula--

While the military confrontation between the South and the North on the Korean peninsula tends to move from the past situation vulnerable to outside influence to the independent confrontation free therefrom, the arms race desperately pursued by them has posed an unpredictable instability directly bearing on the possible recurrence of war.

In such a soothing situation the Republic of Korea vehemently has stuck to the consistent policy of temporary nature up to the peaceful reunification to maintain the *status quo* on the Korean peninsula, to deter an outbreak of war and to establish peaceful coexistence. For this purpose, we should not only maintain the balance of military strength, but set up an institutional mechanism for securing legal stability, which can be obtained by the conclusion of non-aggression agreement between the two parties.

This paper is intended to throw light on legal problems stemming from the conclusion of non-aggression agreement between the Republic of Korea and north Korea and to provide background material for policy-making of our peaceful reunification.

In Chapter II following the introductory part of Chapter I, draft agreements respectively proposed by them are comparatively analysed. The non-aggression agreement proposed by the Republic of Korea purports to attain the status quo on the Korean peninsula, to lessen tensions and to eliminate the danger of war. It contains an undertaking not to provoke an armed attack against each other, non-intervention in the internal affairs of each side, preservation of the validity of the armistice agreement. This proposal could be appraised as a reasonable and practical approach toward the institutionalization of transitory peaceful coexistence eventually leading to the ultimate reunification. On the contrary, the Peace Treaty proposed by north Korea does not conform to the general theory and practice of peace treaties in that it is limited to the disarmament only. Therefore it cannot be adopted as a measure for the institutionalization and establishment of peace on the Korean peninsula.

In Chapter III, firstly, the author tries to deduce general elements of non-aggression agreements through the examination of precedents of non-aggression agreements, among which are those concluded by U.S.S.R. and Germany in 1930s on the one hand and

those concluded by West Germany with East European countries on the other hand. Secondly, since non-aggression agreement is an undertaking not to commit an aggression against each party thereto, there should arise the problem of defining aggression. The definition of aggression shall not be confined to the general definition dangerous of possible loopholes but concretely exemplify the prohibited acts which according to the definition of aggression pertain to an act of aggression. Lastly, the great weakness of non-aggression agreement lies in securing its enforceability. Since this category of agreements take a highly political character they cannot but be exposed to a danger of unilateral denunciation or outburst of aggression whenever consideration of national interest demands such course of actions. In this regard, non-aggression agreement lacks of enforceability in itself, which can be compensated only in connection with the interwoven guarantee in international society.

In Chapter IV, some issues relating to the conclusion of the south-north non-aggression agreement are examined. In the first place, the legal capacity of north Korea to conclude an international agreement in view of international law as well as the effect of the conclusion of such an agreement of political

nature on the problem of state recognition in connexion with legal status of north Korea has been studied. With regard to the relationship of non-aggression agreement with the armistice agreement, secondly, two alternatives can be available. The one is to substitute the non-aggression agreement for the armistice agreement while maintaining the fundamental elements of the latter in the former. The other one is to maintain the armistice agreement in accordance with its relevant provisions while separately concluding the non-aggression agreement. Assuming the establishment of self-defense capability collateral to the return of the right of operational control over Korean Army, the first one would be preferable, but in the present situation we have no alternative except the second.

Thirdly, it is more realistic that the enforcibility of the south-north non-aggression agreement should be secured by the multilateral guarantee of the interrelated parties including the two. Its concrete implementation can be carried out by the following: (i) cross-recognition or cross-conclusion of treaties, (ii) Four Power guarantee treaty (U.S.A, Japan, China and Soviet Russia) . (iii) strengthening their present military alliance systems respectively. Whichever among those

above would be chosen, the effective conducting of observational function by U.N. peace keeping forces or observance team composed of the aforesaid Four Power forces in the demilitarized zone would improve the enforcibility of the non-aggression agreement.

In Chapter V, problems arising from drafting the non-aggression agreement and its main contents are considered as follows; (i) terminology used for the title of the agreement, (ii) boundary settlement, (iii) definition of aggression, (iv) non-intervention, (v) the validity of the armistice agreement, (VI) peaceful settlement of disputes, (vii) fundamental principles of disarmament, (viii) reciprocal exchange in various fields, (ix) validity of other treaties, (x) registration of non-aggression agreement to U.N.

In conclusion, the possible method to lessen the military tension existing on the Korean peninsula should satisfy two prerequisites. One is to confirm our self-defense capability directly relating to the deterrence power while the other is to improve the mutual relationship of the South and the North and to conclude the south-north non-aggression agreement as an institutional mechanism for the preservation of war and the

establishment of peace. In other words, we should obtain remarkable superiority in national power over north Korea, which makes it accept the south-north non-aggression agreement, even though as an interim measure for its survival, while we should exert our diplomatic effort in making the relevant superpowers surrounding the Korean peninsula understand the reasonableness and the practicality of our proposal as well as in exercising influence and pressure on north Korean to accept our proposal.