Ⅰ. 이 책자는 國土統一院의 政策調査研究計劃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 반드시 反映하는 것이 아니며 統一問題에 關聯된 研究에 資料로 提供되는 것임.

統一政策研究

南北對話 戰略開發을 爲한 基礎研究

研究執筆責任 金 明 基 教 授

張 孝 相 副教授

鄭 用 泰 教 授

李 丙 朝 教 授

刊行責任 金 淳 培 (調査研究室補佐官)

國土統一院 調査研究室

*** 目　　次 ***

Ⅰ. 大韓民国의 統一政策과 正統性 理論 …… 3
江原大学校 法科大学教授 法博 金明基

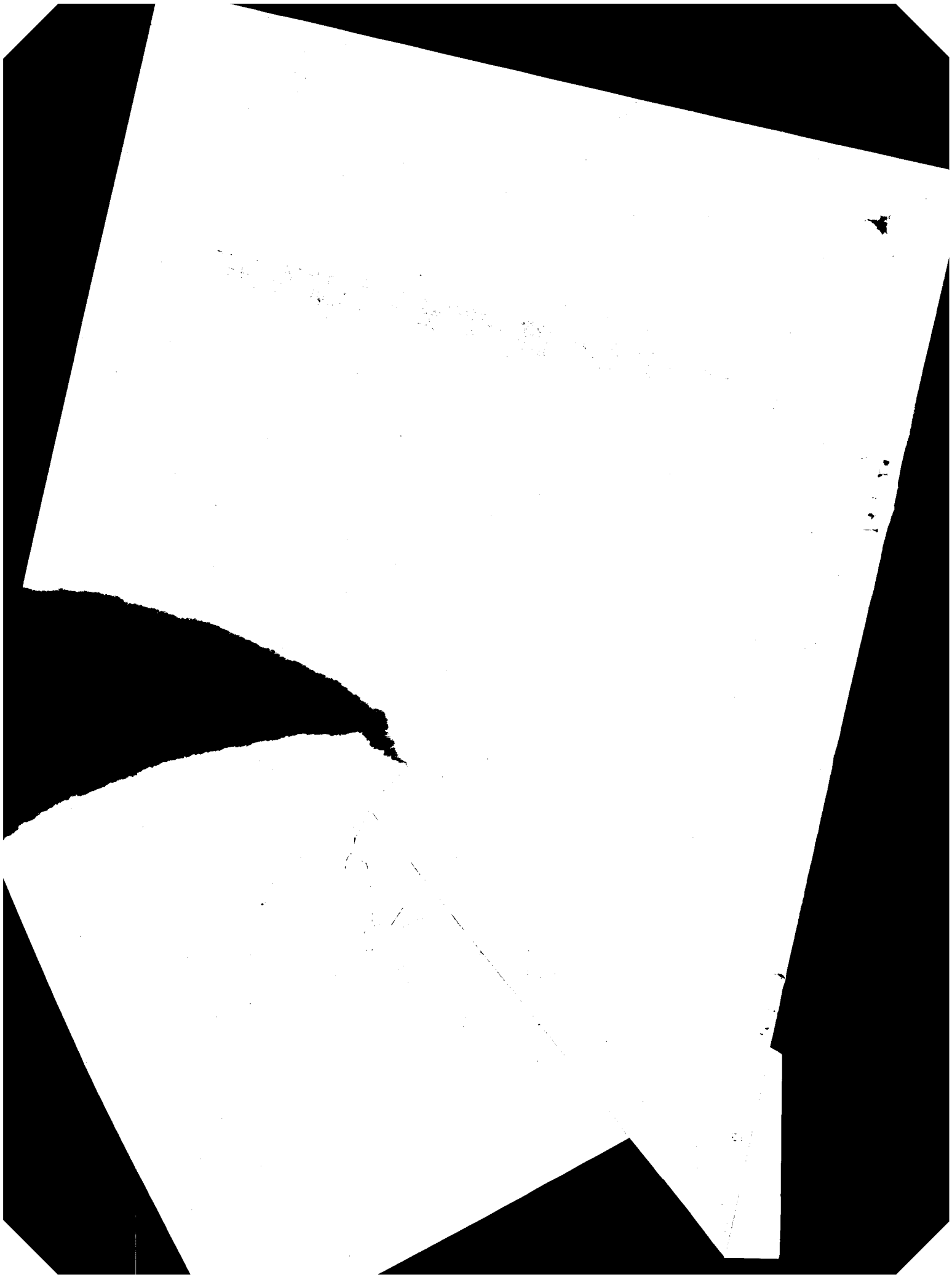
Ⅱ. 南北間의 法的 當事者에 関한 研究 …… 69
漢陽大学校 法政大学 副教授 張孝相

Ⅲ. 南北韓 共同国際聯合加入과 国家承認에 関한 研究 …… 135
清州大学教授 法博 鄭用泰

Ⅳ. 北韓의 対美平和協定締結提議에 対한 検討 …… 183
中央大学校 法科大学教授 李丙朝

Ⅰ. 大韓民國의 統一政策과 正統性理論

法科大學
金明基



目　　次

要　約 …… 7

Ⅰ. 序　論 …… 15

Ⅱ. 正統性의 概念 …… 18

1. 一般的 意味의 正統性 …… 18

2. 民族史的 意味의 正統性 …… 19

가. 意　義 …… 19

나. 構成要素 …… 20

Ⅲ. 日本에의 併合과 大韓帝国의 正統性 …… 23

1. 大韓帝国 存続의 理論的 根拠 …… 23

가. 国際法上 強迫에 의해 締結된 条約의 効力 …… 24

나. 諸侵略条約의 無効 …… 26

2. 大韓帝国 存続의 実際的 根拠 …… 31

가. Cairo 宣言 …… 31

나. Potsdam 宣言 …… 33

다. 対日平和条約 …… 34

라. 韓·日 基本関係에 関한 条約 …… 35

Ⅳ. 南北分斷과 大韓民国의 正統性 …… 37
1. 国際聯合 総会에 의한 承認 …… 37
가. 大韓民国政府의 樹立 …… 37
나. 承認의 根拠 …… 38
다. 承認의 性質 …… 38
라. 承認의 内容 …… 40
2. 国際聯合 安全保障理事会에 의한 承認 …… 43
3. 条約 其他 宣言에 의한 承認 …… 46
가. 美国의 大韓民国政府承認 声明 …… 46
나. 韓·日基本関係에 関한 条約 …… 46

Ⅴ. 国際聯合에의 南北共同加入과 大韓民国의 正統性 …… 48
1. 国際聯合에의 加入과 国家承認 …… 48
2. 国際聯合에의 加入과 大韓民国의 正統性 …… 49

Ⅵ. 大韓民国의 統一政策과 正統性 …… 50
1. 分斷類型과 正統性 …… 50
가. 非分裂·非分離型 統一政策과 正統性 …… 50
나. 分裂·分離型 統一政策과 正統性 …… 51
2. 統一類型과 正統性 …… 52
가. 非併合·非合併型 統一政策과 正統性 …… 52
나. 併合·合併型 統一政策과 正統性 …… 53

Ⅶ. 結 論 …… 55
註 …… 58

要　　約

大韓民国의　統一政策과　正統性理論

I

韓国은　1910年의　韓·日合併条約에　의한　日本의　不法強占으로　消滅한　것이　아니다。　韓·日合併条約이　国際法上　無効이고, 韓国이　存続한다는　Cairo 宣言·Potsdam 宣言　등에　의해　確認되었기　때문이다。　따라서　1948年　8月　15日의　大韓民国政府의　樹立은　日本으로부터　分離·独立한 '新生国의　成立'이　아니며, 1948年　12月　12日의　国際聯合　総会에　의한　承認은　'国家承認'이　아니라　韓半島의　唯一한　合法政府의　承認　즉　'政府承認'인　것이다。

II

오늘의　韓国을　一国家로　볼　것이냐, 二国家로　観念할　것이냐는　純粋理論的으로　構成되는　것이　아니라, 政治現実을　통해　政策的으로　決定되어　진다。　南北은　分断의　初期부터　서로　相対方의　存在를　否定하는　極端的　否定論에　立脚하여　왔다。　더우기　1948年　12月　12日　大韓民国은　国際聯合에　의해　唯一合法政府로　承認을　받게　되어　北韓의　国家性은　頑強히　否定되어　왔다。　그러나　1960年度

後半부터 唯一合法政府論은 緩和되고 大韓民国의 正統性을 내세우면서 北韓政権에 대한 絶対的 否定論을 修正하기에 이르렀다.

이와 같이 唯一合法性論은 正統性論으로 変改되었으나 아직 大韓民国은 北韓政権을 主権国家로 보는 段階에까지 이른 것은 아니다. 따라서 韓国의 南北分断은 아직 1個의 国家로 韓国을 보는 立場에 머물러 있다. 大韓民国에 正統性이 있다는 立場에서 볼 때 北韓政権은 尚今 交戦団体에 不過하며 国土의 分断은 国際法上 '分裂'도 '分離'도 아니며, 北韓政権에 의한 北韓領域에 대한 不法占拠만이 있을 뿐이다. 따라서 統一이란 国際法上 '併合'도 '合併'도 아니며 오직 失地의 回復을 意味할 뿐이다. 그러므로 失地의 回復을 뜻하는 大韓民国의 統一政策은 正當性을 갖게 된다.

Ⅲ

그러나 平和定着과 祖国統一의 民族的 當為를 지혜롭게 解決하는 方法은 東西独類型의 二国家論으로 果敢히 轉換해야 할 때가 오지 않았나 모르겠다. 二国家論에 의할 때 祖国分断은 国際法上 '分裂' 또는 '分離'이며, 統一은 '併合' 또는 '合併'을 뜻하게 된다. 民族史的 正統性이 大韓民国에 있으므로 分断은 北韓政権의 '分離'를, 統一은 北韓政権의 大韓民国에의 '併合'을 意味하게 된다. 그리고 統一韓国은 大韓民国에 의하여 그 正統性을 保全할

것이다. 따라서 北韓이 大韓民国에 吸收되는 併合型의 統一政策은 大韓民国에 正統性이 所在하므로 合理的인 根拠와 正當性을 갖는다.

Ⅳ

그러나 南北이 共同으로 国際聯合에 加入하게 될 때, 南北이 相互 国家로 承認하지 않는다 .하더라도 結局 国際聯合에 의한 北韓의 承認으로 되어, 1948年 12月 12日의 国際聯合 総会의 決議에 依拠 大韓民国에게 正統性이 있다는 從來의 우리의 主張은 새로운 検討를 要하게 된다. 따라서 '併合型' 統一政策의 正當性도 새로운 角度에서 研究되어야 할 것이다.

Resume

UNIFICATION POLICY AND LEGITIMATE THEORY OF THE REPUBLIC OF KOREA

By Kim Myung Ki
Professor of law
Kangwon University

I

It is fair to say that Korea did not lose its statehood by the illegal occupation of Japan in accordance with the Japan-Korea Annexation Treaty in 1910, as the said treaty is null and void in accordance with international law and the existence of Korea's statehood was confirmed by the Cairo and Potsdam Declarations. Therefore, the establishment of the government of the Republic of Korea on August 15, 1948 was not an "establishment of a new state" as a result of separation and independence from Japan, and the recognition by the General Assembly of the United Nations on December 12, 1948 was not "the recognition of a state" but "the recognition of a government," an only legitimate government in the Korean peninsular.

II

Whether there is one state or are two states in Korea today must be viewed not according to a pure theory but in terms of a political reality. Ever since the division of Korea, North and South have completely denied the existence of the other party.

The Republic of Korea was recognized by the United Nations on December 12, 1948 as an only legitimate government in the Korean Peninsular and, since then, has adamantly denied North Korea's statehood. However, since 1960 South Korea softened its adamant only-legitimate-government theory and, though claiming its legitimacy, modified its position to absolutely deny the north Korean government.

Though the Republic of Korea changed its only-legitimate-government theory to its legitimacy theory, she has not still reached a stage to view the north Korean government as a sovereign state. Therefore, the Republic of Korea still claims the existence of one state in Korea, though the Korean Peninsular is divided. When we view from a position that the Republic of Korea is legitimate government, the north Korean government is still nothing but a belligerency, and the division of the Korean territory cannot be considered as a "division" or "separation" under international law and it is interpreted

that the north Korean government is illegally occupying the northern part of the Korean territory. Therefore, unification does not fall under the category of an "annexation" or "merger" under international law, but simply means the recovery of its lost territory. In this sense, the unification policy of the Republic of Korea is and can be legitimate and justified.

III

However, I seriously wonder whether we have not reached an appropriate time when the Republic of Korea ought resolutely change its position by adopting the two states theory similar to the policy adopted by East and West Germany in order to maintain a peace in the Korean Peninsular and wisely solve the national task of unification of Korea. According to the two states theory, the division of Korea becomes to mean a "division" or "separation" under internation law and unification to mean an "annexation" or "merger" under international law.

Inasmuch as the historical legitimacy rests with the Republic of Korea, the "division" becomes to mean the separation of the north Korean government and the "unification" to mean an "annexation" of the north Korean government to the

Republic of Korea. As a result, the legitimacy of a unified Korea will be maintained by the Republic of Korea. Therefore, it is fair to conclude that such a unification policy to annex North Korea by the Republic of Korea is properly based on the reasonable ground and justification.

IV

However, if North and South Korea are to be inevitably admitted to the United Nations in the future, such admission of North Korea will be considered as a recognition of the statehood of North Korea by the United Nations, and accordingly our claim that the Republic of Korea has a legitimacy based on the resolution of the United Nations General Assembly on December 12, 1948 will be likely to lose its strong ground. Therefore, it is concluded that the legitimacy of our "annexation model" unification policy must be reviewed and studied from a new angle.

Ⅰ. 序　　論

南北으로 両断된 国土위에 살고 있는 우리 5千萬 民族의 念願과 5千年 民族史의 召命에 따라 우리는 南北分断의 悲劇을 克服하여 祖国統一을 実現해야 할 民族的 當為앞에 서 있다. 祖国의 南北分断은 外勢에 의해 強要된 것이나,[1] 統一 또한 列強의 힘에 의해서만 이룩될 수 있는 것이라고는 믿지 않으며 自主的 統一을 위한 우리의 熱望은 뜨겁기만 하다.

分断된 祖国을 民族에게 주어진 宿命으로 容認할 때, 겨레는 悲哀와 退嬰의 悪循環 속을 彷徨할 뿐이다. 그러나, 슬기로운 創造와 意志의 進取的 當為에 立脚할 때, 우리는 世界로 雄飛하는 새로운 統一祖国의 民族史를 開拓해 나갈 수 있다.

韓半島의 平和定着과 統一은 国際法에 의해 実現되는 것은 아니나 国際法의 内延속에서 이룩될 수 있는 것이며, 南北의 対外政策과 周辺国家의 対韓外交는 国際法의 規制를 離脱할 수 없다. 그러므로 우리의 統一安保政策은 国際法의 理論的 基礎위에 樹立되고 遂行되어야 한다. 이런 觀点에서 本稿는 統一에 관한 正統性 問題를 国際法의 側面에서 接近해 보려 試図한 것이다.

南北分断은 外勢에 의해 주어진 것이며, 우리 스스로의 自意에 의한 것이 아니나, 南北 어느 一方도 他方의 国家性을 是認하지 않으면서 分断을 自処하고 統一을 主張해 왔다.[2] 이러한 現実과 理念의 엇갈린 矛盾속에 1世帯를 지내오면서 南北은 서로 自己의

'唯一合法性'을 主張하면서 相対方을 不法的 存在로서 一蹴해 왔다。 그러나 70年代 初부터 이른바 多局化 国際的 波長을 受認한 大韓民国은 이제 北韓政権의 存在를 肯定하여 '7·4 共同声明', '国際聯合에의 共同加入', '南北不加侵協定의 締結'등의 統一政策을 推進해 왔다。

그러나 大韓民国의 統一政策은 아직도 毅然히 韓国의 '正統性'은 大韓民国에 있다는 立場을 堅持하면서[3] 北韓政権이 大韓民国에 '併合的'으로 吸收되기를 원하는 統一模型을 追求하고 있다。[4] 大韓民国에 北韓政権이 従属的으로 結合하여 北韓政権은 消滅되고 旧韓国을 承継한 大韓民国은 그대로 存続되어야 한다는 우리 統一政策은 大韓民国이 旧韓国의 政統性을 維持하고 있다는 것을 大前提로 한 것이다。 만일 分断南北이 相互 自己의 優越的 地位를 抛棄하고 相対方의 存在를 肯定하는 等価的 立場에서 '合併的'으로 結合되는 統一類型을 選好한다면, 統一에 의해 南北은 모두 法的으로 消滅되고 統一韓国은 大韓帝国의 正統性을 断切한 新生国으로 成立되게 되므로 正統性의 問題를 論議할 実益은 半減되게 된다。

이와 같이 '正統性'은 南北중 어느 一方의 他方에 従属的으로 吸收되어 自身을 他方에 没入시키는 併合的 統一理論의 先提的 要因이다。 우리 民族의 統一은 民族史的 正統性을 承継하고 있는 大韓民国이 主体가 되어 成就 되어야 함은 當然한 民族的 當為

이다。 그러면 大韓民国의 統一政策의 大前提인 大韓帝国의 正統性은 大韓民国에 있는가?

以下 大韓民国이 大韓帝国의 正統性을 承継했다는 法理를 展開하여[5], 우리 大韓民国의 統一政策의 正當性을 提示해 보고자 한다。

Ⅱ. 正統性의 槪念

1. 一般的 意味의 正統性

一般的 意味의 正統性(legitimacy)은 至極히 莫然한 槪念이다. 正統性은 一般的으로 法의 受諾과 服從을 이끄는 特性을 意味하는 것으로, 이 用語는 라틴語인 'legitimus'에서 由來한 것이며, 그 本來의 意味는 '合法性'이라는 法的 意義를 가진 것이나 Rome 帝政期부터 '法에 의한 權力'의 意味로 使用되기 始作했다.[6] 오늘에 와서는 正統性이란 政治的 意味로 흔히 使用되며, 이는 '国民의 信義를 支持할 수 있는 政府体制의 能力'을[7] 뜻한다.

正統性은 正統性의 確立과 維持를 위한 持続的인 追求過程인 '正統化'(legitimation)와 区別된다. 中世의 教父哲学者인 聖 Augustine은 '神'으로부터 正統性을 求했으며,[8] 17世紀 英国의 J. Locke는 '人間의 合意'에서 正統性을 찾았다.[9] M. Weber는 正統性을 正統化의 手段에 따라 '理性的 正統性,' '伝統的 正統性', '카리스마的 正統性'으로 分類하고, 그 根拠를 各各 理性·伝統·카리스마에서 求했다.[10]

이와 같이 正統性의 根拠에 관해 意見이 統一되어 있지 않은것은 正統性의 内容과 根拠가 普遍的 劃一的으로 定해질 수 있는 것이 아님을 意味한다. 따라서 우리 韓国의 正統性은 超韓国的인 普遍性에서 求할 수 있는 것이 아니라 우리 韓民族의 特殊性의

内延에서 求해야 한다. 그것이 바로 '民族史的 正統性' 즉 民族史的 意味의 正統性'이다.[11]

2. 民族史的 意味의 正統性

가. 意 義

民族史的 意味의 正統性 즉 民族史的 正統性이란 一般的 意味의 正統性의 普遍的 概念으로부터 抽出된 特殊的 概念으로 民族史의 立場에서 把握된 正統性을 말한다. '한 民族国家의 正統性이란 그 民族이 創造한 歷史속에 흐르는 民族精神의 承継를 말한다.'[12] 民族史의 正統性은 民族史앞에 国家라는 올바른 主体가 가져야 할 '正統性'이라는 価値와 함께 民族이라는 올바른 主体가 가져야 할 '主体性'이라는 두 価値를 前提로 要求하게 된다.[13] 따라서 民族史의 正統性은 그 民族史 앞에서 国家가 갖는 正統性(legitimacy)과 民族이 갖는 主体性(national identity)의 結合으로써 이루어지는 것이다.[14]

여기서 우리는 오늘의 民族史的 正統性(historical orthodox)을 論하기 위하여 먼저 우리는 韓国의 '国家的 正統性'과 5千萬 韓民族의 '民族的 主体性' 및 이의 基盤을 이루고 있는 '文化的 伝統性'을 論해야만 하는 것이다.[15] 民族의 主体性의 確立은 民族的 身元(national Subjectivities)의 確認이고, 国家의 正統性의 維持는 国家的 法統性의 維持이며, 그리고 文化의

伝統性의 承継는 民族의 精神的 価値의 承継를 意味한다.[16]

나. 構成要素

民族史的 意味의 正統性은 다음의 諸要素로 構成되어 있다.

(1) 民族의 主体性

우리 民族史의 主体는 우리 民族이며, 우리 民族史는 우리 民族에 의해 創造되어진다. 民族総和性의 原理的 土台가 되는 民族的 主体性은 民族史的 正統性의 中核이며 民族文化創造의 要이다.[17] 그러므로 民族의 主体性이 사라지게 되는 경우, 民族은 歷史創造의 能力을 喪失하여 民族史의 停滯를 가져오고 窮極的으로는 民族存在의 消滅을 가져 오게 된다. 따라서 民族的 主体性이란 바로 民族生存의 原理이며, 이 原理는 過去·現在는 勿論이고, 未來의 人類歷史에도 普遍妥當한 真理인 것이다.

그러므로 民族史的 正統性의 第1要素는 民族的 主体性이다.

(2) 国家의 正統性

우리 民族은 檀君朝鮮 以來 国家를 形成하여 生活하여 왔다. 歷史的으로 볼 때 우리는 権力을 背景으로 하지 않은 領域 즉 社会的 領域에서 生活해 왔을 뿐만 아니라, 権力을 背景으로 한 国家的 範疇속에서 生活해 왔기 때문에 民族的 主体性은 国家의 正統性과 不可分의 関係에 있다.

民族的 主体性과 連結되지 않는 政治勢力은 反民族的 事大主義者가 되며, 名分上 正當한 法統을 부여받지 못하게 된다. 이처럼

名分上 国家的 正統性을 確保하지 못한 이들 非正統의 政治勢力은 비록 政権을 奪取했더라도 実質的으로 곧 国民의 支持를 喪失당하며, 나아가서는 政権의 基盤을 잃게 된다.

그러므로 国家의 正統性은 民族史的 正統性의 第2의 要素이다.[18]

(3) 文化의 伝統性

우리 民族의 社会生活과 国家生活은 文化生活을 基盤으로 形成되어 왔다. 그러므로 民族史的 正統性의 土台가 되는 民族的 主体性은 時·空間的으로 民族文化概念과 必然的으로 融合되어 있으며, 民族的 主体性은 民族文化의 伝統을 逸脫할 경우, 그 설 자리를 잃어 버리게 된다.

民族史의 主体인 民族文化의 伝統이 外來文化에 의해 侵蝕되면 民族的 主体性은 喪失하게 된다. 이러한 狀況이 到來하면 民族은 民族의 얼과 혼을 잃게 되어 窮極에는 政治的 次元에서 植民地国家로 轉落되고 말며 이같은 植民地国家로의 流浪이 長期化되면 民族은 消滅되고 国家는 亡国의 運命에서 벗어날 수 없다. 그러므로 民族文化의 伝統위에 서서 民族史의 伝統을 올바르게 밝히는 것만이 民族的 主体性을 定立 発展시킬 수 있는 길이며, 同時에 이를 土台로 外來文化를 能動的으로 受容 摂取하여 보다 高次元의 새로운 文化와 새 歷史를 創造해 나갈 수 있는 것이다.[19]

以上 考察한 바와 같이 우리의 民族史的 正統性은 歷史的으로 民族文化를 바탕으로 하여 形成된 文化的 伝統性을 基盤으로 한

民族的 主体性이 本質的 要素가 되어 空間的으로 国家的 正統性과 結合됨으로써 完成되어진다. 이로써 民族史的 正統性은 새 歷史의 創造를 위해 民族이 永遠히 継承해야 할 民族的 最高名分으로 定立되게 된다.

Ⅱ. 日本에의 併合과 大韓帝国의 正統性

우리 韓国의 正統性이 大韓民国에 있느냐 北韓에 있느냐는 南北分断前의 大韓帝国의 存在를 前提로만 成立될 수 있는 問題이다. 즉 大韓民国의 国家的 正統性은 大韓帝国의 存続을 前提로 한 것이다. 慚愧와 屈辱의 1905年의 '乙巳保護条約', 1907年의 '丁未7条約' 및 1910年의 '韓日合併条約'의 締結에 의하여 大韓帝国이 消滅되었다고 想定한다면 오늘의 大韓民国의 国家的 正統性은 論議될 余地와 意味를 喪失하며, 1945年의 解放以後 韓半島에는 大韓民国이라는 하나의 新生国이 成立된 것으로 될 뿐이다.

따라서 大韓民国의 国家的 正統性의 問題는 결국 日本의 最終的 侵略条約인[20] 1910年의 韓日合併条約의 有効性의 問題로 帰着된다. 그러면 大韓帝国은 韓日合併条約에 의해 消滅한 것인가 아니면 同条約의 無効로 大韓帝国은 法的으로 消滅하지 않은 것인가를 検討해 보기로 한다.

1. 大韓帝国 存続의 理論的 根拠

大韓帝国이 日本에의 併合에도 不拘하고 存続한다는 理論的 根拠는 日本의 上記 諸侵略条約이 無効라는데 있다. 그러므로 여기서 上記 諸侵略条約이 無効라는 理論을 展開하기로 한다.

먼저 強迫에 의해 締結된 条約은 無効라는 一般 国際法의 原則을 検討하고, 日本의 侵略条約이 強迫에 의해 締結된 것이므로

一般 国際法의 原則上 無効라는 것을 確認하기로 한다.

가. 国際法上 強迫에 의해 締結된 条約의 効力

国際法上 条約은 瑕疵 없는 意思의 合致에 의하여 締結되어야 하며, 詐欺·強迫·其他 不正手段에 의한 瑕疵 있는 意思表示에 의해 締結된 条約은 無効이다. 여기 瑕疵 있는 意思表示란 条約當事者(Parties to treaties) 즉, 条約締結當事者에 대한 것이 아니라 条約締結権者(treaty-making power) 즉, 署名権者에 대한 것을 意味한다는 것이 從來의 正統的인 見解이다.[21] 따라서 条約當事者에 대한 強迫에 의해 締結된 条約은 無効가 아니라는 것이다. 条約當事者에 대한 強迫에 의한 締結된 条約의 例로 戦勝国에 의해 強要되어 締結된 講和条約을 들 수 있다.[22]

그러나 1919年의 '国際聯盟規約',[23] 1928年의 '不戦条約',[24] 特히 1945年의 '国際聯合憲章'[25]은 武力에 의한 威脅이나 武力行使를 禁止하므로 오늘의 国際法은 条約締結 當事者에게 強迫을 가해 締結된 条約은 有効로 認定하지 않는다는 것이 支配的인 見解로 되었다.[26] 1932年 1月 7日의 'Stimson Doctrine'은 国家에 대한 強迫에 의해 締結된 条約의 無効性을 試図한 것이며, 1932年 3月 11日 国際聯盟 総会가 採択한 다음과 같은 決議로 国家에 대하여 強迫을 가해 締結된 条約의 効力을 否認하려는 것이었다.[27]

国際聯盟規約이나 不戰条約에 反하는 方法에 의하여 招來된 어떠한 事態, 条約이나 協定(any situation, treaty or agreement)도 承認하지 않는다.[28]

1945年의 '国際司法裁判所規程'(Statute of the I.C.J.) 第38条第1項 第4号는 '文明国에 의해 認定된 法의 一般原則'(the general principles of law recognized by civilized nations)을 裁判의 準則으로 採択한 것은 国家에 대한 強迫에 의해 締結된 条約의 無効를 認定한 것이다.[29]

1935年의 'Harvard 条約에 관한 協約案'(Draft Convention of the Harvard Research on Treaties) 第32条도 国家에 대한 強制와 強迫을 国家의 代表者에 대한 強制와 強迫과 같이 考慮하고 있다.[30]

1965年 12月 21日 国際聯合 総会는 다음과 같은 決議를 採択하여 国家에 대하여 強迫을 가해 締結된 条約의 効力은 認定되지 않는다는 것을 宣言했다.

어떤 国家도 他国家에게 그 国家의 主権行使의 従属性을 獲得하기 위하거나 또는 어떤 種類의 利益을 保障하기 위해서 他国家를 強制하기 위한 経済的·政治的 其他 形態의 措置를 取하거나 取할 것을 助長해서는 안된다.[31]

1969年의 '条約法에 관한 Vienna 協約' (Vienna Convention on the Law of Treaties) 第52条는 強迫에 의해 締結된 条約의 無効임을 다음과 같이 規定하고 있다.

> 条約은 그 締結이 国際聯合憲章에 表示되어 있는 国際法의 諸原則에 違反되는 힘의 威脅 또는 行使에 의하여 이루어진 경우에는 無効이다.

이와같이 条約의 締結権者에 대하여 強迫을 가해 締結된 条約이나 条約의 締結當事者에게 強強迫을 가해 締結된 条約이나 오늘의 国際法上 모두 無効인 것이다.

나. 諸侵略条約의 無効

(1) 諸侵略条約의 締結 過程

(가) 1905年의 乙巳 5条約의 強要

韓国의 外交権을 剥奪한 乙巳保護条約은 日本의 威脅에 의해 強制的으로 締結되었다. 強迫이 加하여진 経緯를 보면 다음과 같다.

韓国을 料理한 重責을 自担한 日帝의 特命全権大使 伊藤博文은 乙巳年 11月 9日 서울에 到着하였다. 伊藤은 駐韓軍司令官 長谷川好道를 帯同하여 前後 3次나 闕内로 皇帝를 面謁하였으며, 그의 宿所인 貞洞 孫沢호텔로 우리의 閣僚와 重臣을 招請해 놓고 기탄없는 威脅을 敢行했다. 16日에 開催된 孫沢호텔의 会談에서

参政大臣 韓圭卨 以下 8大臣이 모두 威脅을 받았으며, 17日에는 그들의 強要아래 闕内 御前에서 閣議를 開催했으며, 伊藤博文은 長谷川 軍司令官과 憲兵隊長까지 帯同하고 数 10名의 日憲兵의 擁衛아래 闕内로 들어와 直接 会議에 干渉했다。 이와 같이 하여 11月 17日 徹夜하고 同日字로 外務大臣 朴斉純과 日公使 林権助間에 俗稱 「乙巳保護条約」이 調印되었다。[32)]

이 強迫에 의해 締結된 条約이 無効라는 高宗皇帝의 呼訴文은 同年 11月 16日 美国에 滞在中인 皇室顧問 H.B.Hulbert 에게 発送되었다。 그 内容은 다음과 같다。

> 朕은 銃, 칼의 威脅과 強要아래 最近 韓·日 両国間에서 締結된 所謂 保護条約이 無効임을 宣言한다。 朕은 이에 同意한 적이 없고, 公後에도 결코 아니할 것이라 이 뜻을 美国政府에 伝達하기 바란다。[33)]

또한 1907年의 国際平和会議에 李相卨, 李儁, 李 鍾 等 3人을 보내어 同条約의 無効를 宣布하고자 했었다。[34)] 이와 같이 乙巳保護条約은 国家의 代表機関에게 加한 強迫에 의해 締結된 것이며 이에 高宗皇帝는 無効를 宣言한 바 있다。

(나) 1907年의 丁未 7条約의 強要

乙巳 5条約의 無効를 萬国에 宣布하기 위해 Hague 에서 開催된 国際平和会議에 派遣된 密使는 計劃대로 뜻을 이루지

못하고 말았다. 한편 이 消息을 들은 伊藤統監은 1907年 7月 仁川港에 碇泊中인 日本艦隊司令官 以下 海軍將校 一行을 帶同하고 宮中에 들어와 Hague에서 온 電文을 伝達하면서 威脅의 말을 남기고 고 退闕했다. 伊藤総監은 恐喝의 威勢를 보이기 위하여 日帝의 外務大臣 林董을 서울로 불러 7月 18日 李完用(総理), 任善準(内務), 高永喜(度支), 李秉武(軍部), 趙重應(法部), 李裁崐(学部), 宋秉畯(農商工部)等을 앞에 내세워 高宗의 帝位를 剥奪하였다.

20日에 譲位式을 挙行했는데 南山倭城台에는 日軍의 野砲 6門을 配置하고 式場인 広雲宮에는 1個大隊의 兵力을 配置하여 警戒하였다. 新皇帝가 即位한지 며칠이 못가서 林董과 伊藤博文은 強制로 廃位한 成功의 余勢를 휘몰아 7月 24日 밤 아무런 障碍도 없이 統監舘邸에서 李完用에게 '韓日新約'에 調印케 할 수 있었다.[35)]

이로써 韓国은 内政에 관한 権限의 거의 全部를 日本에게 剥奪당하고 말았다.

(라) 1910年의 韓日併合条約의 強要

1907年의 '韓日新協約'을 締結하여 統監은 韓国의 内政을 일일이 干渉할 수 있는 権限을 갖게 되었다. 統監府는 이로부터 韓国政府 各部의 次官을 반드시 日本人으로 두게 하여 이른바 次官政治를 行하였다. 그후 抗日義兵과 其他의 対日抗爭을

弾圧하기 위해 陸軍大臣 寺内正毅를 보내어 韓国의 警察権과 司法権을 剥奪하였다.

1910年 8月 16日 李完用과 趙重應을 統監官邸로 불러 合邦条約의 具体案을 密協한 다음 18日에는 李完用으로 하여금 이를 閣議에서 合意를 보게 하였다. 22日 純真하고도 無能한 純宗帝 앞에서 形式的인 御前会議를 거쳐 李完用과 寺内正毅는 合併条約에 調印하였다. 이로써 韓国은 日本의 植民地로 轉落되어 国恥의 受難을 당하게 된 것이다.[36)]

(2) 諸侵略条約의 無効

上述한 日本이 韓国을 侵略하는 過程에서 締結을 強要한 諸条約은 国際法上 有効인가? 위에서 考察한 바와 같이 武力의 行使와 侵略이 禁止된 오늘의 国際法下에서는 上記 諸侵略条約이 条約締結権者에 대한 것이든, 条約締結當事者인 大韓帝国에 대한 것이든 不拘하고 無効인 것이다. 그러나 特定行為에 대한 法的 評価는 그 評価를 行하는 時点을 基準으로 하는 것이 아니라 特定行為를 行한 時点을 基準으로 하여야 하므로, 評価의 準則이 되는 法은 오늘의 法이 아니라 行為時의 法인 것이다.

따라서 上記 諸侵略条約이 締結될 當時의 国際法은 強迫이 条約締結権者에 대한 것인가, 条約締結當事者에 대한 것인가를 区別하여 前者는 無効, 後者는 有効의 法効를 帰属시키므로 上記 諸侵略条約이 条約締結権者에 대한 強迫에 의해 締結된 것인가, 条約締結當事者에 대한 強迫에 의해 締結된 것인가를 区別할 必要가 있다.

前者로 본다면 無効이고 後者로 본다면 有効이다.

一般的으로 国家의 代表者에 대한 強迫의 例는 実際上 드물다.[37] 또 그것이 国家의 代表者에 대한 強迫인지 또는 国家自体에 대한 強迫인지를 区別하기 어려운 경우도 적지 않다. 1939年의 '独·체条約' (German-Czech Treaty)에 의해 独逸이 Bohemia에 대하여 保護国을 樹立한 것을 或者는 交渉者에 대한 強迫의 例로 들고,[38] 또 다른 或者는 国家 自体에 대한 強迫의 例로 認定하기도 한다.[39] Nürenberg 国際軍事裁判所(International Military Tribunal at Nürenberg)는 이를 侵略의 例로 列挙했으며,[40] 이는 결국 国家 自体에 대한 強迫의 모습으로 본 것이다.

1905年의 '乙巳保護条約'과 1907年의 '丁未7条約'은 締結権者에 대해 強迫을 가했다는 点에 대해 疑心의 余地가 없다. 그리고 1910年의 '韓·日合併条約'도 内閣会議가 日本憲兵의 警戒속에서 進行되었을 뿐만 아니라 1905年과 1907年의 両条約의 締結로 外交権과 内政権을 모두 日本에게 剥奪당한 狀態下에서 締結되었으므로 이 亦是 代表権者에 대한 強迫에 의해 締結된 条約임에 틀림없다. 이러한 歷史上의 事実로 보아 上記 3個의 侵略条約은 条約의 締結権者인 代表機関에 대한 強迫에 의해 締結된 것으로 無効임이 明白하다.

C. G. Fenwick은 1905年의 '韓日協約'은 条約締結権者인 国王(The King of Korea)에 대한 強迫으로 보고 있으며,[41] 또

L. McNair는 1910年의 '韓·日合併条約'에 관해 英国政府는 日本政府와 同条約에 관해 協議했을 때 同条約의 瑕疵 즉 強制性을 理由로 어떠한 抗議도 提起하지 않았다고 하여[42] 同条約의 無効를 認定하고 있다.

요컨대 1905年·1907年·1910年에 韓·日間에 締結된 日本의 韓国에 대한 侵略 条約은 条約의 締結権者에게 強迫을 가해 締結된 것으로 오늘의 国際法에 의해서는 勿論이고 當時의 国際法에 의해서도 이들 条約은 国際法上 無効이다.[43]

2. 大韓帝国 存続의 実際的 根拠

上述한 바 日本의 韓国에 대한 諸侵略条約이 国際法上 無効라는 点을 理論的 側面에서 考察해 보았다. 이들 諸侵略条約이 国際法上 無効라는 国際的 宣言이 実際上 反復되어 왔음을 보기로 한다.

가. Cairo 宣言

第2次大戦의 勃発과 더불어 韓国의 地位에 관한 問題가 復活되었다. 1919年 3·1 独立運動에 이어 韓国臨時政府를 維持해 온 亡命人들은 韓国의 独立과 公式承認을 宣伝하기 始作했으며, 1943年 11月 27日 美国의 F.D. Roosvelt 大統領, 英国의 Churchill 首相, 中華民国의 蔣介石総統은 Cairo 에서 会合하여 対日戦에 있어서 勝利의 確信과 展望을 明白히 하고 韓国에 대해

다음과 같이 宣言했다.

> 前記의 3大国은 韓国国民의 奴隷狀態에 留意하고 適當한 経路를 밟아 韓国을 自由 独立으로 할 것을 決議한다. (The aforesaid three great powers, mindful of the enslavement of the people of Korea, are determined that in due course Korea shall become free and independent).[44]

同宣言은 '韓国을 自由 独立'으로 한다고 表示하여 當時의 韓国은 国際法上 消滅한 것이 아니라고 明白히 確認하고 있다. 韓国은 當時에 消滅한 것이 아니라 '自由'와 '独立'을 制限 당한 国家로 즉 '非独立国家'로 본 것으로 非独立国家도 制限된 能力을 가진 国家인 것이다.[45]

勿論 非独立国家인 被保護国은 国際法上 法人格을 喪失한 경우도 있고 国際法上 法人格을 保持한 경우도 있다.[46] 그러나 同宣言이 '韓国을 新生国으로 樹立할 것'이라고 宣言하지 않고 '韓国을 自由와 独立으로 할 것'(Korea shall become free and independent)으로 表明한 것은 韓国의 存在를 肯定한 것이며, 또 '韓国을 分離·独立할 것'이라고 表現하지 않은 것은 韓国이 併合에 의해 消滅하지 않았음을 意味한다.

더우기 '自由'는 法人格의 存在를 前提로만 可能한 것이며 法人格이 없는 者의 自由는 考慮할 수 없다. 이런 点에서 同宣言

은 韓国의 国際法上 法人格을 肯定한 것이며, "自由와 独立으로 할 것"이란 制限된 行為能力을 回復한다는 意味인 것이다.[47]

同宣言은 政治的 方針의 宣言이며, 条約이 아니므로 日本에 대해서는 勿論이고 美国·英国·中国에 대해서도 国際法上 法的 拘束力이 있는 것은 아니다. 그러나 後述하는 바와 같이 日本의 降伏文書의 調印에 의하여 同宣言은 日本에게 法的 拘束力을 갖게 되었다.

나. Potsdam 宣言

Cairo 宣言이 発表된 지 1年 8個月만인 1945年 7月 26日에 역시 美国·英国·中国 등의 大国에 의하여 Potsdam 宣言이 宣言되었으며, 蘇聯은 同年 8月 8日에 이에 加入했다.[48] 同宣言 第8項은 다음과 같이 規定하고 있다.

> Cairo 宣言의 条項은 履行되어야 하며 또 日本의 主権은 本州·北海島·九州·四国 및 우리들이 決定하는 諸島嶼에 局限된다 (The terms of the Cairo Declaration shall be carried out and Japanese sovereignty shall be limited to the Island of Honshu, Hokkaido, Kyushu, Shikoku, and such minor islands as we determine.).

同 宣言은 'Cairo 宣言의 条項은 履行되어야 하며'라 規定하여 前述한 Cairo 宣言을 再確認한 것이고 따라서 韓国의 国際法上 法人格도 同宣言에 의해 再確認된 것이다. 또 '日本의 主権은 本州·北海島·九州·四国 … 에 局限된다.'고 規定하여 日本의 主権이 韓国에 미치지 못함을 宣言하여 韓国의 存在를 肯定한 것이다.

同宣言도 Cairo 宣言과 同一한 法的 性格을 가진 것으로 日本에 대하여 法的 拘束力이 있는 것은 아니다. 그러나 1945年 8月 14日에 聯合国側이 降伏条件으로 提示한 同宣言을 日本이 同年 9月 2日 東京湾의 Missouri 艦上에서 無条件 受諾하는 降伏文書에 調印함으로써 이는 日本에 대하여 法的 拘束力을 갖게 되었다.[49)]

다. 対日平和条約

1951年 9月 8日에 署名된 対日平和条約은 韓国의 存続性을 承認하고 있다. 同条約 第2条 (a)는 다음과 같이 規定하고 있다.

日本国은 韓国의 独立을 承認하고(Japan, recognizing the independence of Korea) 済州島·巨文島·鬱陵島를 包含한 韓国의 모든 権利·権源 및 請求権을 拋棄한다.

同条約은 "韓国의 成立"을 承認한 것이 아니라 "韓国의 独立을 承認한 것으로 이는 結局 韓国의 存続을 承認한 것이다。 이 条項은 1945年 9月 2日의 降伏文書를 最終的·公式的으로 確認하는 意味를 갖는다。

라。 韓·日基本関係에 관한 条約

1945年에 締結된 "韓·日 基本関係에 관한 条約"도 1910年 8月 22日 및 그 以前에 韓国과 日本間에 締結된 諸条約은 無効라고 規定하여 国際法上 韓国의 存続을 再確認하고 있다。 同条約은 다음과 같이 規定하고 있다。

大韓民国과 日本国은 両国国民 関係의 歷史的 背影과 善隣関係와 主権相互尊重의 原則에 立脚한 両国関係의 正常化에 대한 相互希望을 考慮하며 ··· (前文)

1910年 8月 22日 및 그 以前에 大韓帝国과 大日本帝国間에 締結된 모든 条約 및 協定이 이미 無効임을 確認한다 (第2条)。

同条項에 의하여 無効로 되는 対象인 条約 및 協定은 1910年 8月 29日의 所謂 "韓·日合併条約"과 그 以前에 大韓帝国과 日本帝国間에 締結된 모든 条約, 協定, 議定書 等으로 名稱 如何를 不問한다。[50] 그리고 国家間의 合議文書는 모두 無効인 条約·協定에 包含되며 또한 政府間에 締結된 것이건 皇帝間에 締結된 것이건

不問하고 모두 無効이다.[51]

同条에 의하여 無効로 되는 時期에 관하여 "無効"라는 用語 自体가 別段의 表現이 附帯되지 않는 限 原則的으로 "當初부터" 効力이 発生하지 않는 것이며 "이미"라고 強調되어 있는 以上 遡及해서 無効(null and void)이다.[52] "이미 無効"를 韓国의 政府樹立에 의하여 이미 無効인 것으로 解釈하면 그 規定은 전혀 無意味할 뿐 아니라 그 条約은 韓国의 政府樹立時까지 有効함을 確認한 것이 된다.[53] 条約의 解釈은 通常的인 意味로 解釈함을 要하며 通常的인 意味(ordinary meaning)의 無効는 當初부터 効力이 없음을 意味한다.

따라서 韓国은 1910年 以後에도 継続 存続하고 있음을 同条約은 確認 宣言한 것이다.

Ⅳ. 南北分断과 大韓民国의 正統性

1. 国際聯合 総会에 의한 承認

가. 大韓民国政府의 樹立

1945年 第2次大戦이 聯合軍의 勝利로 終熄됨에 따라 韓国은 日本의 不法統治로부터 解放되었으나, 美·蘇에 의한 不合理한 戦後処理의 過程에서 韓国은 祖国分断의 悲劇을 안게 되었다. 南韓에 樹立된 大韓民国政府는 国際聯合総会로부터 韓半島의 唯一한 合法政府로 承認을 받았고 지금까지 北韓政権을 不法的 存在로 排斥하고 同価的 地位를 容認하지 않았다.

1947年 11月 14日 国際聯合総会의 決議에[54] 의해 設置된 '国際聯合 韓国臨時委員会' (United Nations Temporary Commision on Korea : UNTCOK)는 1948年 1月 8日 서울에 到着하여 任務를 開始했으며, 蘇聯은 同委員団이 北韓地域에 들어 오는 것을 拒否하여 結局 1948年 5月 10日 同委員会의 監視下에 南韓만의 総選挙가 実施되었다. 同年 5月 31日 制憲国会가 召集되었고 7月 17日 憲法이 公布되어 8月 15日에 大韓民国政府가 正式으로 樹立되게 되었다. 単一国家로서 悠久한 歴史를 지닌 우리 民族은 歴史의 主体로서 大韓民国의 正統性을 이어 받아 韓半島의 唯一한 合法政府인 大韓民国政府를 樹立하였고, 一般的 国際機構인 国際聯合에 의해 合法政府로 承認을 받았다.[55]

1948年 12月 12日 第3次 国際聯合総会는 '大韓民国政府가 韓国에 있어서 唯一한 合法政府이다.'는 決議를 採択했다. 이하 国際聯合에 의한 承認의 法的 根拠, 承認의 法的 性質, 承認의 内容 順으로 論述하기로 한다.

나. 承認의 根拠

国際聯合憲章은 国際聯合機関의 国際承認의 権能에 関해 아무런 規定을 두고 있지 않다. 그러나 国際聯合은 加盟国과 独立한 法人格者로서[56] 그의 権能行使를 위해 必要한 国家承認을 할 権限을 갖고, 国際聯合의 모든 機関은 憲章에 賦与된 権能에 따라 国家를 承認할 権限을 갖는다.[57] 그리고 加盟国의 承認義務는 憲章上 規定이 없으며 一般国際法에 의한다.

国際聯合이 国家承認의 権限이 있음은 Reparations for Injuries Suffered the service of the United Nations Case (1949)에 관한 国際司法裁判所의 勧告的 意見에서 明示되었다.[58] 国際聯合도 国際法人格을 享有하고 있으므로 国家承認의 権限이 있다.[59]

다. 承認의 性質

(1) '国際聯合'에 의한 承認

国際聯合総会의 決議는 一般的으로 加盟国에게 法的 拘束力을 갖지 못한다.[60] 総会의 決議에 의한 承認은 国際聯合에 의한 承認을 意味하며,[61] 加盟国은 憲章上 承認의 義務가 없으며 이는 一般国際法에 의한다.[62] 既存 国家는 国家 또는 政府를 承認할

法的 義務가 없으며,[63] 또 承認은 主権国家의 権利이므로[64] 이른바 '集団的 承認'(collective recognition)은 否定된다. 1950年 3月 8日 事務総長 T.Lie는 新生国의 加入과 承認에 관한 覺書에서 国際聯合에 의한 集団的 承認을 否定하고 加入과 承認은 別個의 것이라고 表明한 바 있다.[65]

이와 같이 国際聯合에 의한 集団的 承認은 否定되므로 大韓民国을 韓国의 唯一合法政府로 承認한 国際聯合総会의 決議는 国際聯合에 의한 承認일 뿐[66] 이에 反対한 国際聯合의 加盟国은 勿論 이에 賛成한 加盟国에 의한 承認으로도 認定되지 않는다. 그러나 集団的 承認을 肯定하는 見解에 의하면[67] 同決議에 賛成한 加盟国과 反対한 加盟国에 의한 承認으로 認定된다.

요컨대 国際聯合総会에 의한 大韓民国의 承認은 集団的 承認을 肯定하는 見解에 의하면 国際聯合에 의한 承認 이외에 国際聯合加盟国에 의한 承認을 意味하게 된다. 그리고 同決議는 1957年 11月 29日의 総会의 決議,[68] 1958年 11月 14日의 決議[69] 等에서 再次 確認되었다.

(2) 合法'政府의 承認'

上述한 바와 같이 国際聯合総会는 '大韓民国政府'가 韓国에 있어서의 唯一한 合法政府임을 承認하였다. 이는 国際聯合에 의한 '国家承認'(recognition of states)인가 아니면 '政府承認'(recognition of government)인가? 1947年 11月 14日의 '国際聯合 韓国臨時委員会'의 設置에 관한 総会의 決議에

의하면[70] '新政府의 樹立'(establishment of new government)으로 表示되어 있으며, 또 1948年 12月 12日의 決議[71]에도 '合法政府'(a lawful government)임을 承認한 것으로 이는 '政府承認'이며, '国家承認'을 意味하지 않는다.[72]

D.P.O'Connell은 同決議는 '南韓政府가 韓国의 政府'(the South Korean Government was the Government of Korea)라는 決議라고 하여[73] 政府承認으로 보고 있으며, D.W.Bowett는 同決議에 의하여 '38線은 国際聯合에 의해 承認된 政府와 国際聯合으로부터 承認을 받지 않은 両国間의 境界로 되었다.'고 하여 同決議를 政府의 承認으로 보고 있는 듯하다. J. Stone,[75] W.V. O'Brien,[76] A.Vandenbosch,[77] R.Higgins,[78] G.V. Glahn[79]도 政府承認으로 본다.

라. 承認의 内容

1948年 12月 12月 国際聯合総会는 大韓民国政府를 唯一合法政府라는 다음과 같은 決議를 賛成 48, 反対 6, 棄権 1로 採択했다.[80]

1. (省 略)
2. 臨時委員団의 監視와 協議가 可能했으며 全韓国国民의 絶対多数가 居住하는 地域의 韓国(that part of Korea)에 対한 有効한 支配権과 管轄権을 가진 合法政府(大韓民国政府)가 樹立되었다는 것과 同政府는 同地域의 選挙人들의 自由

意思의 正當한 表現이었으며, 臨時委員団에 의하여 監視된 選挙에 基礎를 둔 것이라는 것과 또한 大韓民国政府는 韓国에 있어서의 唯一한 合法政府(this is the only such government in Korea)임을 宣言하며, [Declares that there has been established a lawful government (the Government or the Republic of Korea) having effective control and jurisdiction over that part of Korea where the Temporary Commission was able to observe and consult and in which the great majority of the people of all Korea reside: that this Government is based on elections which were a valid expression of the free will of the electorate of that part of Korea and which were observed by the Temporary Commission: and that this is the only such Government in Korea.]

3. 以下 省略[81)]

同決議 第2項의 (i)前段은 全韓国国民의 絶対多数가 居住하는 地域의 韓国에 対한 有効한 支配権과 管轄権을 가진 合法政府가 樹立되었다는 것을, (ii) 中段은 同政府가 同地域의 選挙人의 自由意思와 臨時委員団의 監視에 基礎한 것이라는 것을, , (iii) 後段은 同政府는 '韓国에 있어서 唯一한 그러한 政府'라는 것을 各各

宣言하고 있다.

前段과 中段에 관해서는 疑問이 없으나, 後段에 관해서는 '唯一한 그러한 政府'란 韓国에 있어서의 唯一한 合法政府'를 意味하는 것인지 또는 '同地域의 韓国에 있어서 唯一한 合法政府'를 뜻하는 것인지 疑問이 있을 수있다. 그러나 다음 根拠로 '韓国에 있어서의 唯一한 合法政府'로 봄이 妥當하다고 생각한다.

첫째로, '그 地域의 韓国'(that part of Korea)이란 前段에서는 '支配権'이 그 地域의 韓国에 미침을, 中段에서는 '選挙人'이 그 地域의 韓国에 限했음을 各各 意味하며, 어느 경우도 '合法政府'가 그 地域의 韓国의 것임을 뜻하지 않는다. 그리고 그 地域의 韓国의 政府라면 '그 地域의 韓国의 選挙人'으로 表示하면 足할 것이나, 中段에는 '全韓国国民의 絶対多数'(a great majority of the people of all Korea)라고 表示하고 있다.

둘째로, 後段의 '韓国에 있어서'(in Korea)는 全韓国을 意味한다. 韓国臨時委員団을 設置한 1947年 11月 14日의 総会의 決議[82] 第4項에도 '全韓国으로부터'를 '韓国으로부터'(from Korea)로 表示하고 있으며, 同 第5項에도 '全韓国에 있어서'를 '韓国에 있어서'(in Korea)로 表示하고 있다.

셋째로, 同決議를 할 當時 南韓에는 大韓民国政府 이외의 政府가 없었으며, 北韓에는 이미 北韓政権이 樹立되어 있었다. 따라서 '唯一한 政府'란 '南北韓에 있어서'로 볼 때에만 意味가 있다.

넷째로, 後段에 '그 地域의 韓国의 韓国'으로 表示하지 않고

'韓国에 있어서'(in Korea)로 明示하고 있으며, '韓国에 있어서'를 '韓国에 있어서 그 地域의 韓国'(that part of Korea in Korea)으로 볼 수 없다. 왜냐하면 前段·中段에서 '그 地域의 韓国'으로 表示했고, '韓国에 있어서 그 地域의 韓国'으로 表示한 바 없으므로 後段에서 '그 地域의 韓国'을 省略할 수 없기 때문이다.

끝으로, 1965年의 '韓·日基本関係에 関한 条約' 第3条는 '大韓民国政府가 国際聯合総会의 決議 第195号(Ⅲ)에 明示된 바와 같이 韓半島에 있어서의 唯一한 合法政府임을 確認한다'고 規定하여 大韓民国政府가 '韓半島에 있어서'의 唯一한 合法政府임을 明白히 宣言하고 있다.

要컨대 国際聯合 総会의 決議 第195(Ⅲ)号는 大韓民国政府를 '全韓国' 즉 韓半島에 있어서 唯一한 合法政府로 承認한 것이다.

2. 国際聯合 安全保障理事会에 의한 承認

1950年 6月 25日 4時에 北韓政権에 의한 南侵이 開始되었다. 이 報告에 接한 美国의 要請으로 25日 午後 2時에 事務総長이 召集한 緊急安全保障理事会에서 蘇聯은 缺席했고 中国·Cuba·Ecuador·Egypt·France·India·Norway·英国·美国과 Yugoslavia의 代表는 出席했다.[83] 事務総長 T·Lie는

北韓人(North Korean)은 国際聯合憲章을 違反한 것이라고 하면서 그는 韓国委員団(United Nations Commission on Korea)과 韓半島의 其他 報告에 基礎하여 이런 結論에 到達했다고 説明했다。 그리고 그는 "本人은 그 領域에서의 自由와 安全을 再確立할 必要한 措置를 取하는 것은 国際聯合 安全保障理事会의 明白한 義務라고 認定합니다."라고 하여 安全保障理事会는 韓国의 事態를 取扱할 機能이 이 있다는 意見을 表明했다。[84]

뒤이어 A。Gross 大使의 決議案朗読이 있었고 이에 若干의 修正이 加해져 採択된 것이 韓国에 관한 安全保障理事会의 세 個의 決議中 첫째의 것이다。[85] 投票는 賛成 9(中国・Cuba・Ecuador・Egypt・France・India・Norway・英国・美国), 反対 無, 棄権 1(Yugoslavia), 缺席 1(蘇聯)로 行해졌다。[86] 同 決議는 다음과 같다。

大韓民国政府는 実効的 統制와 管轄을 갖는 合法的으로 成立된 政府라는 1949年 10月 21日의 総会의 決議를 喚起하면서 ・・・

이 行為는 平和의 破壊(a breach of the peace)를 이룬다는 것을 決定하고,

I。北韓當局(the authorities in North Korea)에 要求한다。

(a) 앞으로 敵対行為를 停止할 것, 그리고

(b) 38線으로 그들의 兵力을 撤收할 것.

Ⅱ. 国際聯合韓国委員団(United Nation Commission on Korea)에 要求한다.

(a) 38線으로 北韓軍의 撤收를 監視할 것, 그리고

(b) 이 決議의 執行을 安全保障理事会에 報告할 것.

Ⅲ. 모든 加盟国은 이 決議의 執行에 있어서 国際聯合에 助力하고 北韓當局에 助力을 주는 것을 삼가할 것을 要求한다.[87]

同決議文에서 南韓을 '大韓民国政府'(the Republic of Korea)라고 表示하고 北韓은 '北韓當局'(the authorities in North Korea)이라고 稱하고 있다. 이는 北韓을 交戰団体로 承認한 것이며, 同時에 南韓은 이에 対한 合法政府로 承認한 것이다.[88] 交戰団体는 合法的 正統政府의 存在를 前提한 것이기 때문이다.

또 同決議의 첫 序頭에 大韓民国政府는 '合法的으로 成立된 政府'라는 1949年 10月 21日의 総会의 決議를 喚起하고 있다. 이는 大韓民国의 正統性을 安全保障理事会가 承認하고 北韓의 正統性을 否定한 것이다.

3. 条約 其他 宣言에 의한 承認

가. 美国의 大韓民国政府承認 声明

1949年 1月 1日 美国은 大韓民国政府를 承認하는 声明을 発表한 바 있다. 同声明은 다음과 같다.

> 1948年 12月 12日 国際聯合 事務総長은 国際聯合臨時韓国委員団報告書의 結論을 承認하고 同臨時委員団의 監視와 協議가 可能하였으며 全韓国国民의 絶対多数가 居住하는 地域의 韓国에 対한 有効한 支配権과 管轄権을 가지는 合法政府(大韓民国政府)가 ・・・ 同政府는 韓国에서 唯一한 合法政府이다.' 라고 宣言한 決議를 採択하였다. ・・・ 美国政府는 大韓民国政府에 対하여 完全한 承認을 하기로 決定하였다.[89]

上記 美国政府의 声明이 大韓民国政府의 唯一合法性을 宣言한 国際聯合総会의 決議를 引用한 것은 韓国의 正統性은 大韓民国政府에 있음을 確認한 것으로 重大한 意味를 갖는다.

나. 韓・日基本関係에 관한 条約

国際聯合総会의 決議에 의해 大韓民国政府가 韓国의 唯一合法政府라는 承認은 그 後 国際条約에 의하여 確認되었다. 1965年의 '韓・日基本関係에 関한 条約' 第3条는 다음과 같이 規定

하고 있다.

大韓民国政府가 国際聯合総会의 決議 第195(Ⅲ)号에 明示된 바와 같이 韓半島에 있어서 唯一한 合法政府임을 確認한다.

同条項은 勿論 大韓民国과 日本만을 拘束하고 第3国을 法的으로 拘束하는 것이 아니지만[90] 이는 大韓民国의 '唯一合法性 確認条項'으로서 北韓政権의 不法性을 肯定하여[91] 韓国의 正統性이 大韓民国에 있음을 法的으로 確認한데서 重大한 意味를 갖는다.

Ⅴ. 国際聯合에의 南北共同加入과 大韓民国의 正統性

1. 国際聯合에의 加入과 国家承認

国際聯合憲章 第4条는 国際聯合에의 加入条件을 다음과 같이 規定하고 있다.

> 国際聯合에 있어서의 加盟国의 地位는 이 憲章에 掲載한 義務를 受諾하고, 또 이 機構에 의한 義務를 履行할 能力과 意思가 있다고 認定되는 다른 모든 平和愛護国에 대하여 開放된다.

同 規定에 의하여 '国家'만이 国際聯合에 加入할 資格을 갖는다. 따라서 国際聯合에의 加入은 国際聯合에 의한 默示的인 国家承認이 된다.[92] 그러나 国際聯合의 構成国에 의한 集団的 承認의 効力이 発生하느냐에 관해 이를 肯定하는 見解[93]와 否定하는 見解[94]의 対立이 있다.

集団的 承認이란 두가지 意味로 使用되는 바, (i) 그 하나는 '不真正集団的 承認'으로 個別的 承認의 単純한 集合을 意味하는 것이며, (ii) 다른 하나는 '真正集団的 承認'으로 多数決의 展理에

의해 支配되는 国際組織에 의한 承認에 의해 그 国際組織의 構成員에 의한 承認을 意味하는 것이다. 즉 多数決의 過程에서 承認에 賛成한 構成国에 의해서는 물론이고 이에 反対한 構成国에 의해서도 承認의 効力이 미치는 承認을 뜻한다.

2. 国際聯合에의 加入과 大韓民国의 正統性

위에서 考察한 바와 같이 国際聯合에의 加入은 国際聯合에 의한 国家承認의 意味를 갖는다. 南北이 共同으로 国際聯合에 加入하게 될 때 国際聯合에 의해 北韓에 대한 承認의 効力이 発生하므로 이는 1948年 12月 12日의 総会의 決議 第195号(Ⅲ)와 内容上 抵触되게 된다. 즉 大韓民国이 韓半島에서 唯一한 合法政府라고 承認한 前記 総会의 決議는 北韓을 国際聯合에 加入하도록 하는 総会의 決議와 相互矛盾되게 된다. 相互抵触되는 決議는 後決議가 새로운 決議로서 効力을 갖고 旧決議는 効力을 喪失하게 된다.

그러므로 総会의 決議 第195号(Ⅲ)는 南北共同加入 決議에 의하여 効力을 잃게 된다. 따라서 大韓民国의 正統性을 前記 第195号(Ⅲ)의 決議에서 찾든 우리의 主張은 그 根拠를 잃게 된다. 南北共同加入이 이루워지게 되면 새로운 角度에서 正統性이 摸索되어야 한다.

Ⅵ. 大韓民国의 統一政策과 正統性

1. 分断類型과 正統性

위에서 韓国의 正統性은 大韓民国이 承継하고 있음을 보았다. 여기서 韓国의 正統性이 大韓民国에 있다는 理論과 韓国의 分断類型과의 関係를 考察해 보기로 한다. 分断韓国은 国際法上 다음 2個의 類型으로 区分해 볼 수 있다. 그 하나는 分断否定論에 立脚한 統一政策으로 이에 의하면 韓国을 1個의 国家로 보고 分断을 非分裂·非分離로 把握하는 것(一国家論)이며, 다른 하나는 分断肯定論에 立脚한 統一政策으로 韓国을 2個의 国家로 보고 分断을 分裂·分離로 把握하는 것(二国家論)이다.

가. 非分裂·非分離型 統一政策과 正統性

分断否定論 즉 一国家論에 의한 統一政策에 立脚할 때, 韓半島에는 1個의 国家가 存在하며 南北은 相互 相対方의 国際法上 国家性을 否定하며 또 国内法上 相対方을 不法的인 存在로 取扱한다. 大韓民国의 立場에 의하면 大韓民国은 国内法上·国際法上 韓半島의 唯一合法政府이며 北韓政権은 国内法上 不法的 存在이고[95] 国際法上 叛徒団体(in surgency) 또는 交戦団体(belligerency)에 不過하다. 그리고 大韓民国에 正統性이 있으므로 大韓民国은 大韓帝国의 現代的 実存体이고 大韓帝国은 大韓民国에 의하여 그 存在가 継続되며 大韓帝国과 大韓民国은 国際法上 同一한 法人格者로

把握된다.

요컨대 分断을 分裂도 分離도 아니라는 分断否定論 즉 一国家論에 立脚한 統一政策에 의할 때, 大韓民国의 立場에 의하면 '唯一合法'은 곧 '正統性'과 一致되게 되며 北韓政権의 立場에 의해도 両者는 一致되게 된다. 正統性이 大韓民国에 있으므로 南北分断은 国際法上 '分裂'도 '分離'도[96] 아니고 오직 大韓民国이라는 1個의 正統国家가 存在하며 大韓民国 領土를 北韓政権이 不法占拠하였을 뿐이다.

나. 分裂·分離型 統一政策과 正統性

分断肯定論 즉 二国家論에 의한 統一政策에 立脚할 때, 韓半島에는 大韓民国과 北韓의 두개의 国家가 存在하며 어느 一方도 国際法上 叛徒団体와 交戦団体가 아니라 独立된 主権国家이며 어느 一方도 相対方의 国家로서의 存在를 否定하지 않으며 自己의 唯一合法性을 固執하지 않는다. 旧韓国의 正統性은 大韓民国에 있으므로 北韓은 旧韓国에서 分離된 新生国이고 大韓民国은 旧韓国과 国際法上 同一性을 갖는다.

요컨대 二国家論에 의할 때 '唯一合法性'은 否定되며, 大韓民国의 立場에 의할 때 '唯一合法性'과 '正統性'은 一致되는 것이 아니다. 北韓政権의 立場에 의해도 '唯一合法性'은 否定되며 '正統性'은 主張될 수 있다.

正統性이 大韓民国에 있으므로 南北分断은 国際法上 韓国으로부터

北韓의 "分離"로 把握된다.

이와 같이 "唯一合法性"을 主張할 때 必然的으로 "一国家論"에 立脚하게 되며, 또 "唯一合法性"은 "正統性"과 一致하게 된다. 그러나 正統性을 主張할 때는 "一国家論"에 의할 수도 있고 "二国家論"에 의할 수도 있으며 "唯一合法性"과 반드시 一致하는 것이 아니다.

2. 統一類型과 正統性

統一은 分断을 前提한 것이다. 따라서 分断을 否定하는 一国家論에 의할 때 統一도 否定되며, 分断을 肯定하는 立場을 取할 때 비로서 統一도 肯定되게 된다. 이하 分断을 否定하고 統一을 併合도 合併도 아닌 것으로 보는 統一政策과 分断을 肯定하고 統一을 併合 또는 合併으로 보는 統一政策을 나누어 正統性과 관계를 考察해 보기로 한다.

가. 非併合·非合併型 統一政策과 正統性

南北分断은 分裂도 아니고 分離도 아니라는 立場을 取할 때 韓国은 国際法上 意味의 分断国이 아니며 1個의 国家로 存在한다. 그리고 大韓民国政府에 正統性이 있으므로 北韓領域을 事実上 支配하고 있는 北韓政権은 不法的 存在로 된다. 그러므로 南北分断은 北韓政権에 의한 北韓領域의 不法占拠를 뜻하며 그것은 分裂도 分離도 아니다.

따라서 이러한 立場을 基盤으로 하는 統一政策은 必然的으로 北韓政権이 大韓民国에 吸收되는 『併合的』統一이나 大韓民国과 北韓政権이 対等的으로 結合하는 『合併的』統一을 目標로 하는 것이 아니라 오직 北韓政権에 의해 不法的으로 占拠되어 있는 失地를 回復할 것을 目標로 하게 된다。 즉 一国家論에 立脚한 統一政策上 統一은 併合도 合併도 아니며 오직 正統性이 있는 大韓民国政府에 의해 不法的인 北韓政権을 逐出해 버리고 北韓政権이 統治하고 있는 大韓民国의 失地를 回復하는 것을 意味하게 된다。

要컨대 国際法上 分断을 否定하는 一国家論的 統一政策은 北韓에 의해 不法占拠된 失地를 回復하는 것을 目標로 하는 것이며 이는 大韓民国에 正統性이 있으므로 正當性을 갖게 된다。

나。 併合·合併型 統一政策과 正統性

大韓民国과 北韓政権을 同価的 法人格을 가진 国際法의 主体로 承認하는 二国家論을 是認하는 統一政策에 의할 때 南北分断은 大韓民国에 政統性이 있으므로 大韓民国으로부터 北韓이 『分離』된 것으로 된다。

따라서 二国家論을 따르는 統一政策上 統一은 分離의 逆인 『併合型』을 択하게 된다。

그러므로 従的 主体인 北韓이 主的 主体인 大韓民国에 吸収的으로 併合되어 北韓은 消滅하고 大韓民国은 継続 存続하는 『併合

型'統一政策은 大韓民国에 正統性이 있으므로 正當性을 保持하게 된다. 反面 大韓民国과 北韓이 同等的으로 結合하여 大韓民国도 北韓도 消滅하고 새로운 統一韓国이 成立되는 '合併型'의 統一政策은 大韓民国에 正統性이 所在하므로 正當性을 가질 수 없게 된다.

要컨대 大韓民国에 北韓이 併合되어 消滅되고 大韓民国은 継続存続하는 形式의 統一政策은 大韓民国에 正統性이 있으므로 正當性을 갖는다.

Ⅶ. 結　　論

以上에서 考察한 바와 같이 普遍的 意味의 正統性의 概念은 捕捉하기 어려우며 우리의 民族史的 正統性의 概念만이 把握될 수 있다. 그리고 이미 위에서 検討한 바와 같이 大韓民国의 正統性은 大韓帝国의 正統性을 承継한 것이다. 韓国은 1910年의 韓·日合併条約에 의한 日本의 不法強占으로 消滅된 것이 아니라는 것은 韓·日合併条約이 国際法上 無効라는 理論과 韓国이 存続한다는 国際的 宣言의 実際를 통해 確認했고, 또 旧韓国의 正統性은 大韓民国이 承継했음을 実証했다. 따라서 1948年 8月 15日의 大韓民国政府의 樹立은 日本으로부터 分離·独立한 '新生国의 成立'이 아니며, 1948年 12月 12日의 国際聯合 総会에 의한 大韓民国의 承認은 '国家의 承認'이 아니라 韓半島에 唯一한 合法政府의 承認 즉 '政府의 承認'임을 보았다.

오늘의 韓国을 一国家로 볼 것이냐, 二国家로 観念할 것이냐는 純粋理論的으로 構成되는 것이 아니라 政治現実을 통해 政策的으로 決定되어 진다. 南北은 分断의 初期부터 서로 相対方의 存在를 否定하는 極端的 否定論에 立脚하여 왔다. 더우기 1948年 12月 12日 大韓民国은 国際聯合에 의해 唯一合法政府로 承認을 받게 되어 北韓의 国家性은 頑強히 否定되어 왔다. 그러나 1960年度 後半부터 唯一合法性論은 緩和되고 大韓民国의 正統性을 내세우면서 北韓政権에 대한 絶対的인 否定論을 修正하기에 이르렀다. '7.4

共同声明', '6.23 平和統一宣言', '1.18 南北不可侵協定締結提議' 等으로 大韓民国의 唯一合法性論의 主張은 後退되고 北韓政権의 存在를 相対的으로 承認하기에 이르렀다.[97)]

이와 같이 唯一合法性論은 正統性論으로 変改되었으나 아직 大韓民国은 北韓政権을 主権国家로 보는 段階에까지 이른 것은 아니다. 따라서 韓国의 南北分断은 아직 1個의 国家로 보는 立場에 머물러 있으며 大韓民国에 正統性이 있다는 立場에서 볼 때 北韓政権은 尚今 交戦団体에 不過하며, 国土의 分断은 国際法上 '分裂'도 '分離'도 아니며 北韓政権의 不法占拠만이 있을 뿐이다. 따라서 統一이란 国際法上 '併合'도 '合併'도 아니며 오직 失地의 回復을 意味할 뿐이다. 그러므로 失地의 回復을 뜻하는 大韓民国의 統一政策은 正當性을 갖게 된다.

그러나 平和定着과 祖国統一의 民族的 當為를 지혜롭게 解決하는 方法은 東西独類型의 二国家論으로 果敢히 轉換해야 할 때가 오지 않았나 모르겠다.[98)] 二国家論에 의할 때 祖国分断은 国際法上 '分裂' 또는 '分離'이며, 統一은 '併合' 또는 '合併'을 뜻하게 된다. 民族史的 正統性이 大韓民国에 있으므로 分断은 北韓政権의 '分離'를, 統一은 北韓政権의 大韓民国에의 '併合'을 意味하게 된다. 그리고 統一韓国은 大韓民国에 의하여 그 正統性을 保全할 것이다. 따라서 北韓이 大韓民国에 吸収되는 併合型의 統一政策은 大韓民国에 正統性이 所在하므로 合理的 根拠와 正當性을 갖는다.

그러나 南北共同으로 国際聯合에 加入하게 될 때 南北이 相互

国家로 承認하지 않는다 하더라도 結局 国際聯合에 의한 北韓의 承認으로 되어, 1949年 12月 12日의 総会의 決議에 依拠 大韓民国에게 正統性이 있다는 從來의 우리의 主張은 새로운 検討를 要한다. 따라서 "併合型"統一政策의 正當性도 새로운 角度에서 研究되어야 할 것이다.

註

1) 兪鎭于, '統一政策의 根本方向', 統一政策, 第2巻 第2号, 1976, pp.11-12.

2) '6.23平和統一外交政策宣言'(1973. 6.23)에도 '···우리가 北韓을 国家로 承認하는 것이 아님을 分明히 하여 둔다.'라고 宣言하여 北韓의 国家性을 否認하고 있다.

3) 国防大学院卒業式에서 大統領의 論示(1974. 7.16).

4) 国際法上 '併合'(annexation)과 '合併'(merger)은 区別되는 概念이다. 併合은 一国家가 他国家에 從属的으로 結合하여 被併合国은 併合国에 吸收되어 消滅되나 併合国은 從前대로 存続하는 国家의 消滅事由이다. 例컨대, B国이 A国에 結合하여 B国은 消滅하고 A国은 그대로 存続하는 경우이다. (H. Lauterpacht, Oppenheim's International Law, Vol. 1, 8th ed.(London: Longmaus, 1955), pp.155-56; 横田喜三郎, 国際法, 第17版(東京: 有斐閣, 昭和 31), p.117.

5) 国際法上 一国家의 政府形態의 変更은 国家의 法人格에 影響이 없으므로 (W.L. Gauld, An Introduction to International Law (New York: Harper and Brontners, 1957), p.242; H. Lauterpacht, op.cit., supra note 4, pp. 153-54., 旧韓国은 '君主国'이고 大韓民国은 '共和国'이나, 国際法上 両者는 同一性을 갖는다. 그리고 国号의 変更도

国際法上 国家의 同一性에 影響이 없다. (Ibid).

6) D.Stenberger, 'Legitimacy', International Encyclopedia of the Social Science, Vol.9.(New York:Macmillan, 1968), p.245.

7) R.L. Cord, J.A. Mederros and W.S.Jones, Political Science (New York: Appleton, 1974), p.55.

8) D. Sternberger, op. cit., supra note 6, p.246.

9) J. Locke, Two Treatise of Government(Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1960), p.69.

10) M. Werber, The Theory of Social Economic Organization (New York: Oxford Univ. Press, 1947), p.328.

11) 金炳河·金明基, 韓国의 滅共統一精神(서울:三和出版社, 1978), pp. 78-80.

12) 国土統一院, 大韓民国의 民族史的 正統性(서울:国土統一院調査研究室, 1976), p.37.

13) 国土統一院, 大韓民国의 民族史的 正統性(4×6倍版)(서울:国土統一院調査研究室, 1976), p.259.

14) 崔昌圭, '南北対話의 正統性의 새 座標', 北韓, 第48号, 1975, p.105.

15) 金炳河·金明基, op.cit., supra note 11, p.78.

16) Ibid.

17) Ibid., p.79.

18) Ibid.

19) Ibid., pp.79-80.

20) "領土의 強制的 併合" (forcible annexations of territory)은 侵略이다. (A.V.W. Thomas and A.J. Thomas, The Concept of Aggression in International Law(Dallas: S.M. Univ. Press, 1972), p.54.

21) W.E. Hall, A Treatise on International Law, 8th ed. by A.P. Higgins(Oxford:Clarendon, 1924). pp.381-82. C.C. Hyde, International Law, Vol.2, 2nd ed.(Boston: Little Brown, 1945), p.1379. G.Schwarzenberger, Manual of International Law, 5th ed. (London:Stevens, 1967), p.158.

22) W.L. Gould, op.cit., supra note 5. pp.322-42.

23) 国際聯盟規約 第12条 第1項, 第13条 第4項, 第15条 第10項.

24) 不戦条約 第1条, 第2条.

25) 国際聯合憲章 第2条 第4項.

26) L. McNair, The Law of Treaties(Oxford: Clarendon, 1961). pp.207-211.

I. Brownlie, International Law and Use of Force by States(Oxford:Clarendon, 1963), pp.403-405.

M. Akehurst, A Modern Introduction to International

Law(London:George Allen, 1970). p.169.

27) R. Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations (London:Oxford Univ. Press, 1963), p.276.
If. W.Briggs, The Law of Nations, Cases, Documents and Notes, 2nd ed. (New York: Appleton-Centry, 1952), p.847.

28) Ibid.

29) L. McNair, op.cit., supra note 26, p.207.

30) Ibid., p.208.

31) United Nations, Doc. General Assembly Res. 2131 (XX)

32) 震檀学会, 韓国史, 現代篇 (서울: 乙酉文化社, 1963), pp. 921-23.

33) R.T. Oliver, Syngman Rhee: The Man Behind the Myth (New York: Dodd, 1955), p.75.

34) 高麗大学校 民族文化研究所, 韓国文化史大系, Ⅱ, 政治経済史, 上 (서울: 民族文化研究所, 1970), pp.403-404.

35) 震檀学会, op.cit., supra note 32, pp.955-56.

36) Ibid., pp.972-75.

37) W.W. Bishop, International Law, Cases and Materials (Boston:Little Brown, 1953). p.96.

38) G. Schwarzenberger, op. cit., supra, note 21, p.158.

39) A. Verdross, Völkerrecht, 3rd ed.(Berlin: Springer, 1955), p.146.

40) W.L. Gould, op.cit., supra note 5, p.322.

41) C.G. Fenwick, International Law, 4th ed. (New York: Appleton Centry, 1965), p.529.

42) L. McNair, op.cit., supra note 26, p.209.

43) 韓亨健, "大韓民国의 正統性", 栗山 韓泰淵博士 回甲記念論文集, 1977, pp.62-65.

44) 同宣言 第7段.

45) G. Schwarzenberger, op. cit., supra note 21, p.60.
韓亨健, op. cit., supra note 43, p.59.
南基煥, "現行憲法上 平和統一", 外交·安保論叢, 第一卷, 1978, p.235.

46) W. L. Gould 는 被保護国의 国際法上 人格은 劃一的으로 論할 수 없다고 하며 (W.L. Gould, op.cit., supra note 5, pp.195-98.), G. Schwarzenberger 는 非独立国도 国家이나 完全한 主権을 喪失할 경우 国際法上 人格을 喪失한다고 하며, (G. Schwarzenberger, op.cit., supra note 21, p.60.), I. Brownlie 는 非独立国家가 機関이나 代表機構를 樹立하지 못한 경우는 国家가 아니라고 한다. (I. Brownlie, Public International Law(Oxford: Clarendon, 1966), p.69).

47) 南基煥, op. cit., supra note 45, p.23.
金東熙, 大韓民国의 正統性에 관한 法的根拠, 国土統一院, 1976, p.20.

48) H. Lauterpacht, Oppenheim's International Law, Vol.2, 7th ed. (London: Longmans, 1952), p.553, note 3.

49) Ibid.
李漢基, 韓国의 領土 (서울: 서울大学校出版部, 1969), p.265.

50) 大韓民国政府, 韓·日会談白書 (서울: 光明印刷公社, 1965). p.19.

51) Ibid., p.19.

52) Ibid.

53) 裵載混, "韓·日基本条約研究", 大韓国際法学会論叢, 第15巻 第1号, 1970, p.258.

54) United Nations, Doc. General Assembly Resolution 112 (Ⅱ).

55) 正統性의 不安定性을 排除하기 위해서는 国際聯合에 의한 承認을 要한다. (R.A. Falk, "The International Law of Internal War", in International Aspects of Civil Strife, ed. J.N. Rosenau(Princeton: Princeton Univ. Press, 1964), p.243.).

56) 憲章 第104条.

57) R. Higgins, op.cit., supra note 27, pp.131-32.

58) I.C.J. Rep. 1949, p.174.

59) N. Mugerwa, 'Subject of International Law', in Manual of Public International Law, ed. M.Sorensen (London: Macmillan, 1968), p.284.

60) I. Brownlie, op.cit., supra note 26, p.11.

61) H. Kelsen, General Theory of Law and State(London: Geoffrey Cumbarlege, 1949), p.79.

62) R. Higgins, op.cit., supra note 27, p.131.

63) N. Mugerwa, op.cit., supra note 59, p.227.

64) G.J. Maugon, The Elements of International Law, A Case Book (Illinois: Dorsey, 1963), p.55.

65) D.P. O'Connell, International Law, Vol. 1, 2nd ed. (London: Stevens, 1970), p.158.

66) V.W.Thomas and A.J. Thomas, Non-Intervention (Dollas: S.M. Univ. Press, 1956), p.261.

67) M.W. Gaham, 'Some Thoughts on Recognition of New Governments and Regimes', A.J.I.L., Vol.44, 1950, p.356.

68) United Nations Doc. General Assembly Resolution 1180 (XII).

69) United Nations Doc. General Assembly Resolution

1264 (XII).

70) United Nations Doc. General Assembly Resolution 112 (Ⅱ).

71) United Nations Doc. General Assembly Resolution 195 (Ⅲ).

72) 물론 国家承認은 政府承認을 包含한다. (I. Brownlie, op. cit., supra note 26, p.86.).

73) D.P. O'Connell, op.cit., supra note 65, p.287.

74) D.W. Bowett, United Nations Forces(New York: Fredrick A. Praeger, 1963), p.29.

75) J. Stone, Legal Controls of International Conflict (New York:Holt, 1954), p.228.

76) W.V. O'Brien, The New Nations in International Law and Diplomacy(London:Stevens, 1964), p.137.

77) A. Vandenbosch and W.N. Hogan, The United Nations (New York:McGraw-Hill, 1952), p.226.

78) R. Higgins, op.cit., supra note 27, p.132.

79) G.V. Glahn, Law Among Nations; An Introduction to Public International Law, 3rd ed. (New York:Macmillan, 1976), pp.71, 101.

80) R. Higgins, United Nations Peacekeeping 1946-1967, Documents and Commentary (London: Oxford Univ. Press, 1970), pp.158-59.

81) United Nations, Doc General Assembly Resolution 195 (Ⅲ).

82) United Nations, Doc. General Assembly Resolution 112 (Ⅱ).

83) G.D. Paige, The Korean Decision(New York: Free Press, 1968), p.116.

84) Ibid.

85) H. Kelsen, Recent Trends in Law of the United Nations (New York: Praeger, 1951), p.927.

86) K. Higgins, op.cit., supra note 80, p.160.

87) S/1501.

88) J. Stone, op. cit., supra nota 75, p.230.

89) W.V. O'Brien, The New Nations in International Law and Diplomacy(London: Stevens, 1964), p.139.

90) '条約法에 관한 協約' 第36条, 第39条.

91) 大韓民国政府, op.cit., supra note 50, p.20.

92) 金明基, '国際聯合에의 南北共同加入과 国際法理論', 南北共同声明과 国際法 (서울 : 法文社, 1975), pp.60-61.

93) H. Kelsen, op. cit., supra note 85, p.79.
H. Leuterpacht, op.cit., supra note 4, p.147.

94) N. Mugerwa, op.cit., supra note 59, p.283.
G. Schwarzenberger, op.cit., supra note 21, p.71.

95) 反共法(1961. 7. 3, 法律 第643号)은 이런 意味를 갖는다.

96) 分裂은 A国이 B国과 C国으로 나뉘어져 A国이 消滅하는 경우이고 (H. Lauterpacht, op.cit., supra note 4, p.164.), 分離는 A国의 一部가 B国으로 分離되어 A国과 B国으로 되는 경우이다. (Ibid., pp.65-66.).

97) 金正均, '国際法上 分合모델과 分断統一모델의 比較類型的 考察', 国際法学会論叢, 第20卷, 1975, p.102.

98) G. Henderson, R.N. Lebow and J.G. Stoessinger, Divided Nations in a Divided World(New York: Mckdy, 1974). P.78.

目　　次

要　約 …… 73

Ⅰ. 研究의 目的과 範囲 …… 87

Ⅱ. 国際法에 비추어 본 南北会談 …… 90

1. 南北韓関係에 있어서의 国際法의 適用 …… 90

2. 南北間 政治対話의 形式과 国家承認과의 関係 …… 92

가. 儀典과 形式의 重要性 …… 92

나. 南北当局間의 対話機構와 当局者間 会談 …… 94

다. 共産圏 国際法理論에 비추어 본 両者会談과 国家承認과의 関係 …… 97

라. 南北会談 代表의 法的 地位 …… 101

Ⅲ. 南北間의 明示的 合意에 따르는 国際法的 問題 …… 108

1. 北韓의 当事者能力 …… 108

2. 北韓의 憲法上의 条約締結権者 …… 111

3. 合意와 国家의 黙示的 承認 …… 115

4. 法政策的 視角에서 본 合意의 形式 …… 118

Ⅳ. 結　語 …… 123

註 …… 125

要　　約

I

南北間의 会談이나 合意文書의 작성에 있어서는 항상 国際法에서 말하는 国家承認의 위험이 따르게 된다.

따라서 南北간의 政治対話와 그 결과로 나올 明示的인 合意에 있어서는 儀典이나 形式 및 当事者의 問題에 特別히 유의하지 않으면 안된다.

国家의 事実上의 黙示的 承認은 当局者간의 会談에서 必然的으로 提起될 問題이다. 形式은 말할것도 없고 儀典節次나 表記와 用語에 있어서도 承認의 推定을 가져 오지 않도록 배려하지 않으면 안된다.

일반적으로 分断国의 内部関係가 国際法的 関係로 파악되는 것을 바라지 않는다. 이 점에서는 南北韓의 관계도 별로 다를 바가 없다. 北韓도 南北韓関係를 어디까지나 国家 대 国家의 関係가 아닌 民族的 次元의 関係임을 対内外에 確認시켜 韓国問題를 国内問題化하려 한다.

우리로서도 北韓의 法的 地位에 대하여 叛乱団體나 交戦団體나 地方的 事実上의 政府 등과 같이 여러가지로 평가해왔다. 어떻든 地方的 事実上의 政権으로서의 国家와 大韓民国間의 関係가 国家間의 関係를 意味하는 国際関係가 아닌것은 確実하다.

그러나 구태여 国際法의 法律対象의 垂直的 拡大現象을 例示하지

않더라도 南北韓関係에 있어서 一般国際法의 適用이 전적으로 배제되는 것이 아님은 쉽사리 立証할 수 있다. 이 점은 같은 共産圈에 속하는 東独도 스스로 自認하고 있는 바이다.

이제 問題는 共産圈에서는 우리와는 다소 차이가 있는 承認理論이 展開되고 있는 데 있다. 그 동안 国家와 유사하거나 이에 準하는 政治実體와의 両者会談이 있더라도 承認과는 전혀 무관한 것으로 여겨왔다. 그러나 両者間의 交涉이 일단 長期化되면 承認의 意思를 明示的으로 留保하지 않는 한 国家承認의 効果를 가져올수도 있다.

共産圈国家에서는 대체로 両者会談과 承認과의 関係를 부인하고 있는것 같다. 그러나 美·中共間의 大使級 会談을 事実上의 承認의 典型的인 例로 보거나 両者会談의 提議에 黙示的 国家承認의 効果를 부여하려는 주장마저 나와 있다.

더우기 일부에서는 우리가 말하는 事実上의 承認(De-facto-Anerkennung)外에 「事実上 또는 特別承認」(" faktische " oder "Spezialisierte" Anerkennung)이라는 것을 말하고 있다. 蘇聯에서 많이 論議되고 있는 이 特別承認(Ad-hoc-Anerkennung)은 다름아니라 国家나 政府로 承認받지 못한 政治実體와의 사실상의 接触을 가리킨다.

이렇게 되면 承認意思의 留保와는 상관없이 南北間의 接触으로 이러한 의미의 事実上의 承認이 있게 되는 것이다.

最近에 들어와서 北韓이 当局者会談의 概念을 부분적으로 받아

드리고, 또 現在 南北総理会談의 実現을 為한 実務代表의 接触이 継続되고 있는 이 마당에 共産圈에서 제기되고 있는 주장도 한번쯤 유의해 둘 必要는 있을 것이다.

대체로 国家性을 부인하기 위하여 呼称이나 表記에 特別한 주의를 기울여왔다. 「当局」이나 「関係当局」등의 方法을 써서 国家性을 부인하려 했던 경우가 많았다.

이처럼 正式名称대신에 「関係当局」과 같은 用語를 쓰거나, 또는 각기 固有의 呼称을 쓰고 用語에 관한 合意가 없었음을 밝히는 방안도 생각해 볼수 있겠다.

Ⅱ

南北間의 接触과 交渉에 임하는 会談代表者들의 法的 地位를 규정함에 있어서는 特別使節에 관한 協定(Convention on Special Missions)이 하나의 準拠가 될수 있을 것이다.

特別使節에는 国際法 承認을 받지 못한 政府와 交戦団體의 代表까지도 包含된다. 이 協定草案을 審議한 U.N 国際法委員会 (International Law Commission)에서도 外交関係가 없는 国家相互間 뿐만 아니라 国家와 叛乱団體間에도 特別使節의 交換이 있을 수 있다는 점이 지적되었다. 北韓을 交戦団體로 보지 않고 地方的 事実上의 政権으로 규정하더라도 이 점에서는 아무런 차이도 없을 것이다. 그렇다면 결국 北韓의 代表들도 일단 이 範疇에

包含시킬 수 있을 것이다.

다만 個人特使나 政府와 党의 混成代表団과 같은 代表의 範疇와 職位階에 따르는 待遇의 差等에 問題가 있다.

個人特使에 대해서는 見解가 엇갈리고 있으나, U.N国際法委員会에서는 個人特使가 国家로 부터 任務를 부여받았을 때에 한하여 特別外交官으로 인정할 수 있다고 하였다. 한편 政府高位官吏와 党人士의 混成팀의 法的 地位에 대해서는 이 問題에 관한 国際法委員会의 討議에서 유고슬라비아출신의 밀란·발토스까지도 特別使節에 관한 国際法規를 適用할 수 없다는 견해를 밝혔다.

그 이유는 国際法上 일반적으로 수락된 慣行을 벗어난 때문이라는 것으로, 이 점은 南北間에 있어서 特히 示唆하는 바가 크다.

그리고 職級에 따르는 待遇에 대해서는 国際法委員会로서도 公式的인 結論을 내리지는 않았으나 지배적인 多数意見은 모든 使節과 国員에게 같은 待遇를 해줄수는 없다는 것이었다.

南北会談代表의 法的 地位를 규정함에 있어서는 1969年 U.N 総会에서 採択된 特別使節에 관한 協定의 第2条·第3条·第8条·第12条·第15条·第22条·第28条·第29条·第31条·第35条·第45条 및 第47条를 参考해 볼 수 있을 것이다.

南北間의 会談의 결과는 明示的인 合意로 나타나게 된다. 会談이 타결된 후 그 구체적인 成果를 어떤 形式으로 明文化하느냐는 法的으로 중요한 의미를 지닌다.

먼저 南北間의 合意文書의 法的 性格이 究明되어야 할 것이다.

그러나 한마디로 이를 규정하기는 어려울 것 같다. 왜냐하면 国家承認과의 関係도 있고 해서 主権国家相互間의 条約形式이외에 署名当事者와 形式을 중심으로 몇가지 가능한 代案을 생각해 볼수 있기 때문이다.

Ⅲ

여기서 先決的으로 제기되는 問題가 北韓의 条約当事者能力이다. 叛乱団體나 交戰団體와는 달리 分断実體의 当事者能力에 대해서는 条約法条約草案의 審議과정에서 조차도 별다른 論議가 없었다.

그러나 生成中의 国家나 法的으로 国家와 유사한 政治実體 및 聯邦国家의 支邦에 까지 当事者能力을 인정해 온 事実에 비추어 우리와의 関係에 있어서 北韓의 当事者能力을 인정하는데 큰 問題는 없을 것이다.

南北間의 合意가 政府間의 協定과 같은 形式으로 明文化된다면 北韓側에서도 그들의 憲法에 따라 条約締結権者가 결정될 것이다. 비록 仮飾的인 것에 불과하고 憲法規範과 憲法現実이 반드시 일치하지 않는데도 불구하고, 그들의 이른바 「조선민주주의 인민공화국 사회주의헌법」의 第89条·第96条·第109条 第7号·第107条·第91条 및 第103条 第2号등의 규정을 살펴본 까닭도 여기에 있었다. 여러 관계규정을 検討해 보아도 対外関係나 条約의 체결에 있어서의 「조선로동당」의 地位가 적어도 法的으로는 명확하지 않은것 같다.

南北韓間의 合意文書가 通常的인 条約의 形式을 취한다면 条約締結権者에 관한 国内法規를 위반한 경우, 그 効力은 1969年의 条約法에 관한 비엔나協定(Vienna Convention on the Law of Treaties)의 第46条를 準用하여 결정할 수도 있을 것이다.

그러나 여기에는 必然的으로 黙示的인 国家承認의 問題가 제기된다. 特히 政治対話의 産物로서 나온 合意文書에 있어서 그러할 것이다. 물론 軍事的인 性格의 協定·暫定的인 技術協定·国境通行協定·行政部署間의 経済協定·人道的 目的을 為한 条約·一時的이고 暫定的인 성질을 가진 協定은 承認과 무관하다.

그러나 이러한 경우를 제외하고 両者間의 지속적인 関係를 包括的으로 규율하는 条約이 체결되면 承認의 意思가 있었던 것으로 推定된다.

더구나 이미 지적한대로 共産国家에서는 대부분이 承認의 留保의 法的 意義와 効果에 대해서 회의적이다.

그렇다면 더욱이 南北間의 合意文書를 작성함에 있어서는 그 当事者와 形式의 두가지 面에서 몇가지 可能한 代案을 検討하지 않을 수 없다.

類似国家나 準国家的 事実上의 政権과의 合意가 반드시 条約의 形式만을 취하는 것은 아니다. 宣言이나 共同코뮤니케方式은 물론 合意議案(agreed measures)이나 合意文公表(agreed announcement)와 같은 便法도 있었다.

또한 政府当局이나 行政機関以外의 公共機関이나 民間団體가 合意의

当事者로 등장할수도 있다. 이러한 類型의 合意를 通해서도 通常的인 条約과 같은 内容을 규율할수도 있다.

구체적인 事案에 있어서 규율하고저 하는 事項과 其他 諸般 事情을 고려하여 이 중 어느 形式을 採択해야 할 것이다. 이처럼 南北間의 合意文書에도 여러가지 形式이 있을 수 있기 때문에 그 法的 性格을 한 마디로 규정하기는 어렵다.

Ⅳ

分断実體間의 明示的인 合意를 国際法上의 条約으로 보지 않는 견해도 없지는 않다. 그러나 通常的인 条約形式의 合意는 国際法上의 条約과 조금도 다를 바가 없다. 문제는 이러한 形式以外의 合意文書의 効力에 있는 것 같다. 国際法上 条約에 일정한 方式이 규정되어 있는것이 아니다. 따라서 例컨대 通常的인 条約의 形式을 취하면서도 国名이나 署名者의 呼称이나 表記를 각기 원하는 대로 적고, 이에 관한 方法도 생각할 수 있다. 이 이외의 形式을 취하더라도 그것이 国際法上의 義務負担과 반드시 両立될 수 없는 것은 아니다. 国際法上의 義務의 부담여부는 合意文書의 形式이 아니라 内容에 따라 判断해야 할 것이기 때문이다. 民間団體나 非政府機関間의 이른바 非政府間協定(non-governmental agreement)이라 할지라도 그 内容이나 제반 사정에 비추어 国家나 事実上의 政権의 이를 遂行할 意思가 確認되는 이상 여기에서도 法上의 義務가 발생하는 것으로 보고 있다.

POLICY CONSIDERATIONS IN THE DIALOGUE AND AGREEMENT BETWEEN SOUTH AND NORTH KOREA: A LEGAL APPRAISAL

Hyo Sang Chang
Associate Professor of
International Law
College of Law and
Political Science
Hanyang University

The management of inter-Korean affairs inevitably leads to problems of international law. Some principles and rules of international law, therefore, merit our keen attention, insofar as they may be taken to be applied in inter-Korean relations.

The relation between South and North Korea is by no means international relations in the true sense of the word. North Korea, though our dialogue partner, is merely a local de-facto regime. No recognition of state or even of belligerency, explicit or implicit, has ever been extended to North Korea.

International law does not, however, deal only with the relations between states. Among the matters regulated by the law are those between various nonstate political entities and states. In fact anomalous entities have a web of legal relations on the international plans.

The recognition of states is, among others, one of the most important problems of international law, likely to be raised in the relation between South and North Korea.

The bilateral talks between our governmental authorities and de facto authorities in the North may give rise to the question of the implied recognition of state. The same holds true also of some of the agreements to be concluded between them.

Special care is, therefore, to be taken in the conduct of the dialogue or of intercourse, lest it should be regarded as implying recognition of the separate legal entity in the North as a state. It if for this purpose that inquiries have also been made of the theory and practice of international law in Communist countries.

Most writers agree that bilateral talks with a political entity proximate to states do not constitute a recognition of state or of government. Prolonged conference, however, unless a reservation is made, may be regarded as implying recognition.

It is generally agreed even in Communist countries that a sovereign state may hold meeting with political entities, not yet recognized as state or as government, with no result of recognition extended to them. Yet there does not exist

consensus in this respect. Some refer to the Warsaw ambassadorial talks between the U.S.A. and Red China as an illustration of de-factor recognition.

This may explain, though in part, why special attention should be paid to the formalities and procedures and parties in the dialogue, say, in bilateral talks between South and North Korea.

The concept of de-factor recognition in the U.S.S.R. is said to be different from that of Western countries. In the Soviet Union de-facto recognition is said to be of two kinds: de facto Anerkennung and faktische Anerkennung. According to this theory the ad hoc recognition is implied in the talks and intercourse.

The dialogue between the Republic of Korea, and North Korea as a local de-facto regime is not to be regarded as constituting or implying recognition. Policy considerations, as viewed from the perspective of international law, are also necessary for the organization and conduct of meetings.

Experience shows that policy makers have thus been keenly interested in the designations and protocol so as not to affect adversely their non-recognition policy.

This point is all the more important, because many writers

especially in Communist countries have serious doubt about the legal effect of the reservation made with a view to denying the intention of recognition.

It may well be illustrated by such expressions as de facto authorities, instead of de facto government.

In this matter various ways may be sought out. Each party may, for example, use his original designation, followed by declaration to the effect that no agreement thereon has yet been reached.

Another legal problem facing us is the legal status of delegates and semi-official agents from our dialogue partner in the northern part of the Korean peninsula.

The International Law Commission, in considering special missions, has adopted the view that the sending of them may occur between States which have not yet established diplomatic relations, and even between States and insurgants.

North Korean delegates may sometimes be said to have a similarity to them. We may, therefore, take into consideration some of the relevant provisions of the Convention on Special Missions in the regulation of the representatives, from North Korea, of various composition and at different levels.

The dialogue, if successful, leads to agreement. The

instrument of agreement may take various forms, as the occasion may require.

Some of them may also pose legal problems in connection with implied recognition. State practice reveals that no recognition is implied in the conclusion of some agreements, depending on the contents and form.

Consequently, the parties and form of the agreement are one of the foremost policy considerations in inter-Korean relations.

It has always been a principle of international law that entities other than States might possess international personality and treaty-making capacity. There seems to be no quarrel on the treaty-making capacity of North Korea, even vis-a-vis the Republic of Korea.

Some agreements between South and North Korea, especially those between so-called governmental authorities, have a certain similarity to international treaty. The consent of North Korea to be bound by the intrument is, therefore, to be expressed by its representative, as provided for in its Constitution, which we all know is but a nominal one.

The question of from is more prominent in the written instrument than in the dialogue between the two parties. It is

for this reason necessary for us to inquire into whether non-governmental agreements are in particular cases not desirable alternatives.

The non-governmental agreement, though concluded between private organizations or non-governmental agencies, is nevertheless legally binding on the State, insofar as it is established by its contents or otherwise that the State is willing to fulfill the obligations.

In inter-Korean relations there are many alternatives in the matter of agreement, in terms not only of the parties but also of the form of the instrument. The 'agreed announcement," issued by representatives of Communist China and the U.S.A. in 1955, is such an example.

Our due consideration must always in the choice of a proper form of agreement be paid to the matter of implied recognition.

Ⅰ. 研究의 目的과 範囲

南北間의 接触이나 会談과 그로 인한 合意는 그 形式과 当事者에 에 따라 法的意義를 달리한다.

일반적으로 어느 分断国家를 막론하고 모든 分断実體가 각기 源泉国家의 法統의 承継를 내세우기 마련이다. 그리하여 国家와 유사하거나 이에 準하는 이러한 政治実體와의 交涉이나 明示的인 合意에 있어서는 国際法에서 말하는 承認과의 관련에 유의하게 된다. 이 점에서는 우리의 경우도 조금도 다를 바가 없다.

따라서 이 指定研究課題에서는 어디까지나 法政策的 視角에서 그 形式이나 当事者 등 南北会談과 合意에 따르는 몇가지 問題를 国際法的으로 評価해 보고저 한다.

이를 為해서는 먼저 南北関係에 도대체 国際法이 適用될 수 있는가를 선결적으로 検討해야 하겠다.

사실 国際法의 規律対象의 수직적 拡大現象에도 불구하고, 分断国에 있어서는 이른바 母国이나 事実上의 政権이 모두 그들간의 内部関係가 国際法的 関係로 把握되는 것을 바라지 않기 때문이다.[1]

그 동안 北傀의 国際法的 地位는 여러가지로 규정되어 왔다. 어떻든 南北関係가 国家間의 関係라는 의미의 国際関係가 아닌 것은 분명하다. 그렇다고 해서 南北韓関係에 一般国際法의 適用이 전적으로 배제되는 것은 아니다.

이 점은 理論的·実証的으로 充分한 立証이 可能하다. 다만

問題는 分断国의 内部問題에 관한 国際法的 論議가 많지 않았고, 게다가 그것 마저도 共産圈의 国際法理論을 너무 소홀히 한데 있었다.

現在 南北総理会談의 실현을 為한 南北実務代表의 잇달은 接触이 継続되고 있거니와, 会談과 承認과의 関係만 하더라도 일부 共産国家에서는 우리와는 다른 해석을 하고 있다.

우리는 非当局者間의 政治対話의 必要性을 原則的으로 부인하고 있다. 한편 北側은 当局間 対話보다는 非当局者間의 政治対話에 더 力点을 두어왔다.

1980年 1月 11日 北韓의 政務院 総理 李鍾玉이 당시 우리側의 申総理에게 総理級 会談을 제의함과 同時에 祖国平和統一委員会의 위원장인 金一의 이름으로 政治協商会議를 제의하고 나왔다. 이로써 그들은 当局者会談의 概念을 부분적으로 수용하는 態度를 취하였다.[2]

共産国家에 있어서 憲法이라는 것은 仮飾的인 것에 불과하고 憲法規範과 憲法現実이 일치되지도 않는다.[3] 설사 그렇다 하더라도 国際関係에 있어서의 그들의 代表機関에 관한 北韓의 소위 憲法規定에 비추어 政党과 社会団體까지 包含된 多辺化된 会談을 고집할 수 있는 것인지도 한번쯤은 살펴보아야 할것 같다.

그러면 그 水準이나 形式을 불문하고 南北間의 接触과 交渉에 임하는 会談代表들의 法的 地位는 어떻게 규정해야 할것인가? 이에 관한 雙方의 合意에 있어서는 特別使節의 地位를 규정한

特別使節에 관한 協定(Convention on Special Missions)도 하나의 準拠나 参考가 될수 있지 않을까 한다.

모든 交涉이나 会談의 結果는 合意로 나타난다. 主権国家相互間에 있어서는 明示的 合意가 반드시 일정한 形式을 취할 必要는 없다. 그러나 南北韓과 같은 分断国에 있어서는 相互間의 接触이나 会談에 있어서와 마찬가지로 国家承認의 推定을 가져오지 않을 方案이 모색되어져야 한다.

当事者와 形式을 중심으로 南北間의 明示的 合意의 몇가지 可能한 代案의 国際法的 含蓄을 음미해 본 까닭도 바로 여기에 있다.

Ⅱ. 国際法에 비추어 본 南北会談

1. 南北韓関係에 있어서의 国際法의 適用

그 동안 北韓의 国際法的 地位에 대해서는 여러가지로 評価되어 왔다. 叛乱団體로 보는 見解는 물론이고, 交戦団體로 보는 주장도 적지 않다.[4]

사실상 우리政府가 北傀政権을 明示的으로나 黙示的으로 交戦団體로 承認한바 없다. 뿐만 아니라 이 承認 自體가 찾아 보기 힘든 현상이 되었다.

도대체 交戦団體의 承認이란 戦争状態의 認知에 불과한 것이고, 여기에는 政府나 政権의 承認이 包含되지 않는다.[5] 이렇게 볼 때 6.23宣言에 의하여 北傀를 地方的 事実上의 政権으로 承認한 것으로 보아야 할 것 같다.[6]

어떻든 적어도 大韓民国과 北傀라는 国家와 유사한 政治実體間의 関係가 国家間의 関係가 아닌것만은 분명하다.[7]

그러나 分断国의 内部関係가 国際関係가 아니라는 이유만으로 国際法의 適用이 전적으로 배제되는 것은 아니다. 왜냐하면 国際法이 반드시 国家間의 関係만을 規律하는 것이 아니기 때문이다. 아래로는 가짜国家(Pseudostaat)와 国家가 아닌 実體(nichtstaatlichen Gebilde)로 부터 国家에 準하는 事実上의 政権(quasistaatliche de-facto-Regime)과 類似国家(Staatähnlichen Gebilde) 및 国家와 유사한 政治実體들(political

entities legally proximate to states)도 모두 国際法의 規律을 받기 때문이다.

물론 各 分断體는 相互間의 関係가 国際法的 関係가 아니라는 주장을 내세우는 傾向이 있는 것은 사실이다.

北韓의 南北会談 戰略에서도 이 점을 쉽게 간파할 수 있다. 北側에서도 南北韓関係를 国家 対 国家의 関係가 아닌 民族的 次元의 関係임을 対内外에 確認시켜 韓国問題를 国内問題化하려고 한다.[8)]

이 점에서 東独은 北傀와는 다른 態度를 취하고 있다. 東独은 東西独関係를 独逸民族의 主権国家間의 関係라고 하면서 一般的으로 承認된 国際法의 原則이 適用되는 関係로 규정하고 있다. 이러한 態度는 이미 1956年에 나온 울브리히트의 国家聯合案과 1966年에 있었던 西独의 社民党에 対한 東独 社会主義統一党의 演士交換提議 및 1969年 5月 8日의 울브리히트의 発言 등에 잘 나타났다.[9)]

이처럼 東西独에 있어서는 相互間에 国際法上의 承認을 하지 않고서도 一般国際法을 適用하여 両独関係를 規律하고 있다.

問題는 国際法이 반드시 国家間의 関係에만 適用되는 것은 아니라는데 있다. 일찍부터 交戰団體까지를 그 規律안으로 끌어 드렸고 그후 規律対象을 国家가 아닌 実體들에게 까지도 꾸준히 拡大해 왔다. 이에 따라 이미 오래전에 国家와 유사한 政治実體의 国際法的 存立(Völkerrechtliche Existenz)의 問題가 제기되었

던 것이다.[10]

이러한 까닭에 한편으로는 韓半島에 있어서의 平和定着을 為한 一般国際法의 選別的인 援用이 可能하게 될것이고, 다른 한편으로 南北의 接触過程이나 合意에 있어서는 항상 国際法的 含蓄에 유의하지 않을 수 없게 된다.

2. 南北間 政治対話의 形式과 国家承認과의 関係

가. 儀典과 形式의 重要性

南北間의 接触과 会談에 있어서 그 形式이나 水準은 国家承認과의 関聯에서도 重要한 問題를 提起한다. 分断国에 있어서는 雙方 分断體間의 法統 내지 正統性 競争이 하나의 特徵으로 되어 있다. 그리하여 이들 間의 接触이나 交涉過程 및 交流에 있어서는 国家로서의 事実上의 黙示的 承認의 効果가 発生하지 않도록 유의하게 된다.

両国間의 正式会談이 있더라도 그것이 반드시 相互承認을 意味하지 않는다. 그러나 1955年 8月에 始作된 美国과 中共間의 大使級 会談과 같이 交涉이 일단 長期化되면 承認의 意思를 明示的으로 留保하지 않는 한 黙示的인 国家나 政府의 承認으로 推定될수도 있을 것이다. 사실 美国도 会談初부터 추호도 承認의 意思가 없음을 밝혔을 뿐만 아니라 더 나아가 儀典節次에 있어서도 여러가지로 고심한바 있다.[11]

좀 오래된 例이긴 하나 1924年에 美国務省에서는 당시 美国이

承認하지 않고 있던 멕시코駐在 領事가 公文書에다 革命政府를 事実上의 政府(De Facto Government)라고 表記한데 대하여 事実上의 当局(de facto authorities)으로 呼称하라는 訓令을 보낸적이 있다.[12] 또한 스페인内乱 당시에도 美国務省은 現地 駐在 大使에게 보낸 1937年 11月 24日字 訓令에서 叛徒들의 司直当局이 내린 美国人에 대한 判決에 관해서 프랑코将軍에게 非公式的인 私信을 보내도록 하였다. 다만 이 革命指導者를 프란시스코·프랑코 将軍 閣下라고 부르는 것만이 許用되었을 뿐이었다. 이 措置가 私信의 形式을 취함으로써 承認의 問題가 제기되는 것을 막으려는 배려에서 나온 것임은 물론이었다.

1965年 越盟이 英聯邦의 使節을 하노이에 派遣하겠다는 英国의 제의를 거부하였던 이유도 실은 이 提案속의 「越盟当局」이라는 表記와 首相에 대한 「팜·반·동氏」라는 呼称때문이었다.

이와같은 事実上의 政権에 대한 承認을 거부하는 国家로서는 대체로 이 政治実體와의 接触이나 交涉過程에서 通常的으로 国家間에서 볼수 있는 方式을 回避하려고 한다. 이 때문에 国家나 政府대신에 「機関」이나 「当局」 또는 「関係当局」 등의 表現을 使用함으로써 国家性을 부인하려는 경우가 많다.[13]

이리하여 만일 雙方이 表記나 呼称問題에 관하여 의견이 엇갈려 있는 状態에서는 이미 지적한 「関係当局」과 같은 可能한 한 中立的인 用語를 쓰거나, 또는 署名文書에 각기 固有의 呼称을 쓰고 거기에 用語에 관한 合意가 없었음을 附記하는 方案도 있을 수

있겠다.[14]

事実上의 政権과 第3国間의 関係에 있어서 뿐만 아니라 分断実體 相互間의 関係에 있어서도 形式이나 儀典節次는 重要한 問題가 아닐수 없다.

分断実體의 一段階的 接触過程에 있어서는 公式 또는 非公式 機構를 設置하여 対話의 窓口役割을 하게 한다. 그러다가 分断의 安定化段階라고 할수 있는 第2段階에서는 全権代表 会談 등을 생각해 볼수 있을 것이다.[15] 현재도 南北総理会談의 実現을 為한 実務代表의 接触이 継続되고 있는 中이다.

儀典節次와 形式은 이러한 当局者会談의 경우에 있어서 더욱 重要한 意味를 가진다.

나. 南北当局間의 対話機構와 当局者間 会談

現在 南北 当局者間의 交渉窓口로서 南北調節委員会가 設置되어 있다.[16] 南北調節委員会를 公式的인 政府間 機構라고는 할 수 없겠지만, 南北 当局間의 対話機構임은 確実하다.

南北七·四共同声明에 비추어 볼 때 両側이 전반적인 韓半島問題를 다룰 機構를 設置할것에 合意했던 것이고, 이 委員会의 機能을 보더라도 이와는 별개로 다른 성격의 機構의 設置可能性을 남겨 놓지 않고 있다.[17]

그럼에도 불구하고 北韓側은 南北調節委員会에 南北의 政党과 社会団體의 代表와 各界各層의 人士들을 参加시키든지, 아니면 이들에 依한 非当局間 会議를 별개로 開催하자는 主張을 내세웠다. 1973年

4月 16日에 열렸던 시하누크歓迎 平壌市 群衆大会에서의 金日成의 演説에 이어, 同年 7月 25日의 「祖国統一民主主義戦線」의 声明에서는 韓国側이 南北間의 合作에 부정적이라면 南北 当局間의 対話는 더 継続할 価値가 없는 無用한 것이라고 하였다. 이것은 南北調節委員会를 有名無実하게 만들어 보려는 것이었다.

最近에 들어와 1980年初에 北韓은 南北会談에 対한 政策의 変化의 조짐을 보였다. 即 1月 11日 李鍾玉의 総理級 会談提議와 金一의 政治協商会議 提議는 一種의 政策変化를 示唆하는 것으로 南北会談을 二元的인 形態로 進行할 것을 提案한 것이다. 어떻든 이것은 当局者会談의 概念을 部分的으로 수용한 것이었다.

그러면 도대체 法的으로 보아 北韓을 代表하는 機関은 누구인가? 各国의 国内法規定에 多少間의 차이가 있어 明確한 한계를 그을수는 없으나 国際関係에 있어서의 国家機関으로는 国家元首·政府首班·行政各部長官·外交官 등이 있다. 물론 中共같은 共産国家에서도 外交官이나 領事以外에도 다양한 公式的 내지 半公式的인 要員을 通하여 対外関係를 処理하고 있고, 高位政府当局者와 共産党要人으로 構成된 使節을 단기적으로 外国에 派遣하기도 한다.[18]

이 代表団의 団員이나 特別使節에게 一定한 権限을 부여할수는 있다. 그러나 이에 関한 의문이 있으면 비록 부분적이 나마 国際法에 따라 権限의 有無를 가리게 된다.[19] 이와같은 法理는 南北韓関係에 그대로 準用된다.

적어도 政党이나 社会団体의 代表가 国際法上 国家를 対外的으로

代表하는 機関이 아닌것만은 確実하다. 北側의 意思의 集約은 어디까지나 그들의 内部問題이다.

그리고 北側에 있어서도 그들나름으로 国際関係에 있어서 그들을 代表할 機関이 있다. 이 점은 그들의 소위 憲法에도 明示되어 있다.

北韓은 1972年 12月 27日 最高人民会議 5期 1次会議에서 従來까지의 人民民主主義 憲法을 폐기하고 새로운 「조선민주주의 인민공화국 사회주의 헌법」을 採択하였다. 이 社会主義憲法에서는 「국가주권」을 代表하는 「主席」과 「国家主権의 最高指導機関」인 「中央人民委員会」가 新設되었다. 이 主席이 国家의 首班으로 国家主権을 代表한다고 규정하고 있다. 이 主席과 中央人民委員会의 指導를 받는 政務院의 任務中에는 対外事業의 遂行이 包含되어 있다. (第109条 7項)[20]

결국 北韓의 소위 憲法에 明示된 対外関係에 관한 政策의 決定 및 執行機関을 보면 最高人民会議가 樹立한 対外政策의 基本原則에 따라 中央人民委員会가 対外政策을 세우고 外交部 등 政務院의 関係部処에서 이를 執行하게 되어 있다. (第76条・103条・109条) 그렇다면 「労働者・農民・労働인테리・青年学生・知識人・軍人・民族資本家・小資本階級과 같은 各界各層 人士들과 各 政党・社会団體」 등을 交渉의 主體로 볼수는 없다.

法的으로 볼때 第3国과의 関係에 있어서 그들의 対外的 代表機関이 우리와의 関係에 있어서 달라져야 할 必然的인 이유가 있는

지 의심스럽다.

다. 共産圈 国際法理論에 비추어 본 両者会談과 国家承認과의 関係

南北間의 会談을 為한 적절한 方案을 法政策的으로 講究해 나감에 있어서는 承認에 관한 共産圈国家의 理論과 実際에 무관심할 수가 없다.

그 동안의 国家承認이나 政府承承에 관한 論議는 주로 英·美의 理論과 慣行을 中心으로 한 것이었다. 반면 共産圈에서 제기된 주장이나 그 쪽의 実行은 거의 관심권외에 방치되어 왔다.

사실상 承認의 方法問題에 있어서만도 事実上의 承認이나 黙示的 承認 등에 있어서 독특한 主張이 나오고 있는것 같다.

西欧의 伝統的인 国際法理論에 따르면 両者会談이 있어도 반드시 相互 承認을 의미하지는 않는다.

国家의 慣行도 역시 여러가지 形態의 交渉에 黙示的인 国家承認의 効果를 부여하지 않았다. 非公式的인 代表機構를 設置하거나 国家承認을 받지 못한 政治実體가 参与하는 国際会議에의 参加도 이와 같았다. 政治的으로 承認의 意思가 없으면서 非公式的인 関係를 맺었을 때라도 특히 그 関係가 持続的이면 国家資格問題에 대한 証拠가 된다.

그러나 問題가 選択的인 二辺的関係로서 相互関係의 正常化를 為한 準備에 그치게 되는 境遇에는 바로 意図여하에 따라 承認의 有無를 가리게 된다.[21]

그러면 共産圈에서는 이 問題를 어떻게 보고 있는가?

蘇聯을 除外하고는 모든 国家가 両者交涉에 있어서도 이를 承認으로 보지 않는것 같다.[22] 例를 들어 Symonides는 承認与否가 承認前의 国家와 政府와의 交涉에는 아무런 장애가 되지 않는다고 하였고, Lachs는 이 両者交涉에 承認의 効果를 認定하지 않았다. Skubiszewski도 비록 交涉에 있었다하더라도 承認으로 推定되지 않는다고 하였다.

좀 더 구체적으로 들어가서 유고슬라비아의 Andrassy는 Kostic과 더불어 正規外交官의 신분을 갖지 않은 代表와 直接 接触하더라도 承認으로 볼 수 없다는 견해를 밝혔다.[23] 그리고 체코슬로바키아의 Paul도 両者条約의 체결을 위한 準備会談과 承認과의 関係를 부인하였다.[24]

両者会談이나 国際会議에의 参加가 国家나 政府承認에 미치는 効果에 관해서 西欧国際法学者와 같은 견해를 피력한 경우가 많다. 両者会談에 関해서 大部分이 이를 承認으로 여기고 있지 않고, 国際会議에의 参加에 対해서도 黙示的 承認의 効果를 부인하고 있는 것 같다.

그러나 여기에는 유력한 反対意見이 제기되고 있다. 알려진 바에 의하면 먼저 国際会議에 관해서 그 参加에 正式承認의 効力까지를 認定하려는 주장이 있다.[25]

両者交涉에 있어서도 反対主張이 있음은 国際会議의 경우나 다른바가 없다. Genovski는 美·中共間의 大使級 会談을 事実上의 承認(De-facto-Anerkennung)의 전형적인 例로 들었다. 항가리의

Herczeg는 이 大使級 会談을 事実上의 承認으로 보았을 뿐만 아니라, 한 걸음 더 나아가 심지어 両者 会談의 提議까지도 黙示的 承認으로 간주하였다.[26]

이제 問題는 이 事実上의 承認에 있다. 그 하나는 도대체 이 承認이 어떤 点에서 法律上의 承認과 구별되느냐의 것이고, 다른 하나는 일부 共産国家에서는 이 事実上의 承認을 우리와는 다른 의미로도 이해하고 있다는 점이다.

한 마디로 事実上의 承認(de facto recognition)은 法律上의 承認(de jure recognition)과 대조되는 概念으로 把握하여 왔다. 이 事実上의 承認은 過渡的이고 制限的이라는 데 本質的인 특성이 있고, 어디까지나 暫定的인 性質을 갖는 까닭에 法律上의 承認이 뒤따르지 않는 한 取消할 수 있는 것으로 이해하여 왔다.

그러나 承認問題에 관한 法的 論議에 있어서 마치 金科玉条처럼 여겨오던 英国과 美国의 判例에서 조차도 事実上의 承認과 法律上의 承認의 差異를 明確하게 区分하지 못하였다.[27] 물론 関係되는 先例가 없는 것은 아니나 Moore와 Hackworth처럼 両者를 전혀 区分하지 않은 例도 있고, 両 承認의 法律上의 効果가 判異하다는 主張에 対한 反論도 많다.[28]

이 承認의 取消可能性을 말하지만, 美国務省 当局도 1950年 리오·드·쟈네이로에서 열린 美洲法律家委員会에서 이를 단호하게 부인한 바 있다.

또 或者는 事実上의 承認은 그 効果가 制限的이라고 한다. 그래서 그후에 領事関係 以外의 外交関係는 設定될수 없다고 한다. 하지만 그 関係란 것도 따지고 보면 承認이 아니라 当時의 여러가지 事情에 依하여 決定되는 것이다.

어떻든 그렇지 않아도 明確하지 않던 両 承認의 차이가 그 나마 더욱 더 모호해지고 있다.[29]

中共과 같은 共産圏은 事実上의 承認을 하지 않고 있다.[30] 그렇지만 다른 나라에서는 事実上의 承認은 暫定的인 것이므로 撤回할 수 있다고 보는 견해가 아직 많다 한다.[31]

이 承認과 関聯하여 더욱 留意해야 할 点은 蘇聯에서는 넓은 意味로 事実上의 承認이라고 하지만 여기에는 두가지가 있다는 事実이다.

그들의 国際法理論에 依하면 우리가 말하는 事実上의 承認(De-facto-Anerkennung)와에 「事実上 또는 特別承認("faktische" oder "Spezialisierte" Anerkennung)이 있다 한다. 後者 即 事実上의 承認(faktische Anerkennung)이나 特別承認(Ad-hoc-Anerkennung)은 国家나 政府로 承認받지 못한 政治実體와의 事実上의 接触을 가리키는것 같다.[32]

이렇게 되면 承認意思의 留保와는 상관없이 南北間의 接触과 같이 일정한 目的을 為한 事実上의 接触이 있게 되면 承認으로 간주될 수 밖에 없게 된다.

따라서 앞으로 南北調節委員会의 運営이나 각기 水準과 形式을

달리하는 当局者間의 会談의 조직과 추진을 위한 方案을 모색해 가는데 있어서는 적어도 앞서 지적한 国際法的 考慮가 있어야 할 것이다.

특히 共産国家에 있어서는 多数意見이 国家承認에 있어서 承認의 留保란 法的으로는 무의미한 것으로 보고 있다는 事実[33]에 비추어 더욱 그러하다.

라. 南北会談 代表의 法的 地位

南北間에 派遣될 会談 代表의 法的 地位는 雙方의 合意에 依하여 규정될 것이다. 그러나 우리는 国際法上의 特別使節制度와 이들의 法的 地位를 規律하고 있는 特別使節에 관한 協定 (Convention on Special Missions)에서 南北会談 代表의 地位를 가름하는데 하나의 準拠가 될만한 기준들을 찾아 볼 수 있겠다.

오늘날 国際関係가 방대하고 複雜해 짐에 따라 일정한 目的을 위하여 여러類型의 使節과 代表들을 一時的으로 派遣하여 이를 処理해 가고 있다.

반드시 主権国家만이 特使를 派遣하거나 接受하는 것은 아니다. 물론 単純한 政治運動団體와 国家間에 交換되는 代表를 特別使節에 包含시킬수는 없을 것이다.

그러나 叛乱이나 内乱의 境遇에 叛徒들이라도 일단 交戰団體로 承認되어 国際法主體性을 갖게 되면 特使를 派遣하고 接受할수 있게 된다. 特別使節에 関한 協定草案을 심의하는 過程에서

U.N国際法委員会(International Law Commission)에서도 비단 外交関係가 없는 国家相互間에 있어서 뿐만 아니라 심지어는 国家와 叛乱団體間에도 特別使節의 交換이 있을 수 있다는 점이 지적되었다.[34]

特別使節에는 아직 国際法 承認을 받지 못한 政府와 内乱에서 交戦団體로 承認받은 叛徒들의 代表까지도 包含된다. 特別使節問題에 관한 U.N国際法委員会의 特別報告者였던 유고슬라비아 出身의 밀란·발토스도 그의 第4次 報告書에서 組織過程에 있는 政府와 開発途上国에 있어서의 生成中의 政治実體의 使節까지도 特別使節에 包含시켰다.

그렇다면 北韓의 会談 代表들도 일단 이 범주에 包含시키는데는 별다른 무리가 없을것 같다.

共産国家의 例로서 中共을 들면 外交官이나 領事外에 다양한 公式 및 非公式要員을 通하여 対外問題를 処理해 가고 있다. 특히 外交関係가 없는 경우에는 비록 부분적이긴 하나 경우에 따라서는 外交官과 領事의 職務까지도 遂行하여 왔다.

이 特別使節가운데는 政府高位官吏와 党人士와의 混成팀으로 構成하는 境遇가 많다.[35] 여기서 과연 이들을 特別使節에 包含시킬수 있느냐의 問題가 제기된다.

앞서 말한 발토스는 일정한 유형의 特別使節, 例컨대 社会主義国家間에 交換되는 政府와 党의 混成 代表団과 일정한 劃一的 慣行에 따르지 않고 両者条約에 따라 派遣되는 技術援助使節이나 研究

視察団에 대해서는 特別使節에 관한 国際法規가 適用될 수 없다고 하였다.[36] 그 이유는 다름 아니라 이러한 使節은 国際法上 일반적으로 수락된 慣行에 따른 것으로 볼 수 없기 때문이라는 것이었다.

또 外交官의 身分을 갖지 않는 政治要員(political agent)으로서 国家元首의 소위 個人特使(private agent)를 생각해 볼 수 있다. 이 特使의 地位에 관해서는 견해가 엇갈리고 있다. Genet는 이 特使는 文字 그대로 国家元首가 자기자신을 為하여 派遣한 것이지 国家의 代表로서 보낸것이 아니기 때문에 이들에게 外交官과 같은 地位를 부여할수는 없다고 主張하였다. 이에 대하여 발토스는 特使는 政治任務를 맡는 것이 일반적이고, 특히 国家元首가 다른 有関 国家機関의 同意없이는 代表를 派遣해서 알아 볼 수 없는 政治問題에 관한 意見타진을 為해 特使를 派遣하는 境遇가 많다는 이유로 反論을 제기하였다. 国際法委員会에서는 個人特使가 特別外交官으로 인정받으려면 国家로 부터 任務를 부여받아야 한다고 하여 오히려 Genet와 유사한 見解를 보였다.[37]

이와같은 特別使節의 性格이나 構成과 아울러 그 範疇와 階級에 따른 待遇의 問題가 있다.

職級에 따른 待遇의 差等에 대하여 国際法委員会에서는 公式的인 結論을 내리지는 않았다. 지배적인 多数意見은 그러나 使節과 要員에게 모두 같은 待遇를 해줄수는 없다는 것이었다.[38]

Yasseen은 任務에 따라 수많은 階級이 있음을 지적하면서도 職級에 따라 달리 규정하자는 結論을 내리지는 않았다. 이에 대하여 Verdross는 団員에 따라 각기 다른 규정을 두자는 案을 支持하였고, Elias도 下級要員과 随員에 대해서는 特別한 条項을 두자고 하였다. 그리고 Tunkin과 Rosenne도 特別使節을 여러 範疇로 나누어 각기 다른 地位를 부여하는 것이 좋겠다는 의견을 제시한 바 있다.[39]

이렇게 볼때 特別使節의 地位를 규정함에 있어서는 그 範疇와 構成 및 職級에 따라 달라지는 点을 유의해야 하겠다.

이 臨時使節은 어떠한 法的 地位에 서는가? 이들이 国際慣習法上 어떤 特別한 地位를 갖는 것은 아니다. 그렇지만 역시 하나의 国家의 要員(agents of states)으로서 接受国의 同意를 얻어 派遣하기 때문에 主権免除를 비롯하여 訪問招請이나 許可에 따르는 明示的 또는 黙示的 条件의 혜택을 받는다.[40] 일반적으로 이들의 地位는 関係当事国의 合意에 따라 규정된다.[41]

特別使節의 地位에 관한 多者条約으로서는 U.N総会에서 1969年 12月 8日에 採択한 特別使節에 관한 協定이 있다. U.N総会에서는 特別使節이 항상 特別한 대우를 받아 왔다는 事実에 주목하고 1961年의 外交関係에 관한 비엔나協約과 1963年의 領事関係에 관한 비엔나協約을 보완할 이 協定을 採択하였다.

南北対話와 会談의 代表들의 地位와 関聯하여 관심의 対象이 되는 内容만 간추려 보기로 한다.

特別使節의 派遣에 관해서는 外交経路나 서로 이미 合意했거나, 아니면 相互 受諾할만한 経路를 通하여 事前에 同意를 얻도록 明示하였다. (第2条).

그 任務는 相互間의 合意에 의하여 決定하도록 하였다(第3条). 그리고 이들의 権能은 대체로 国家의 元首나 外務長官이 수여한 書状속에 明示된다. 하지만 실제로는 이 合意라는 것도 非公式的인 境遇가 많아 交涉에 일단 들어가고 난 연후에야 비로소 任務의 正確한 限界가 밝혀질 때가 많다.[42] 결국 職務의 範囲는 대부분 全権委任状이나 委任에 의하여 決定된다.[43]

同 協定 第8条에서는 派遣国은 使節의 규모와 構成 및 특히 姓名과 呼称 등 모든 情報를 接受国에 준 후 使節団員을 자유로이 任命할 수 있도록 규정하였다. 이어 自国内의 諸般 事情과 정세 및 使節의 必要性을 勘案하여 그 규모가 合理的이라고 생각되지 않을 때는 그 接受를 거부할 수 있을 뿐만 아니라, 이유를 밝히지 않고 特定人物을 忌避할 수 있는 길을 열어놓았다. 또한 代表団員의 水準에 관해서도 接受国은 希望을 피력할수 있다.

일단 받아 드린 後라도 구태여 이유를 밝히지 않고도 使節이나 随員을 満足스럽지 못한 人物(persona non grata)로 규정하고 이를 派遣国에 通告할 수 있다(第12条). 関係 当事者가 接受国에 到着하기 前이라도 이러한 忌避는 可能하다. 어떻든 이러한 通告를 받은 派遣国은 当事者를 소환하거나 그 職務를 終了시켜야 한다.

接受国에서의 任務遂行에 있어서는 外務部를 通하거나 이와 協調하여 하고, 別途의 合意가 있으면 接受国의 余他 機関을 通하여 한다(第15条)

以上과 같은 代表団의 構成과 派遣 및 任務外에 그 法的 地位에 있어서 관건적인 問題는 역시 便宜와 特権 및 免除問題이다.

원래 이 特別使節이 누릴 便宜와 特権의 範囲는 国家의 実行을 보아도 극히 不明確하다. U.N国際法委員会에서도 그 限界를 明確히 규정한 바 없다.[44] 이 委員会는 特別使節도 国家의 代表로 構成되기 때문에 外交特権과 免除를 享有한다는 仮定에서 出発하였다.

그 結果로 나온 特別使節에 관한 協定 第22条에서는 다만 使節의 性格과 任務에 비추어 職務遂行에 必要한 便宜를 제공하도록 규정하였다.

우리의 관심이 比較的 큰 移動의 自由에 관해서는 法令에 의하여 国家의 安保上 一定한 地域의 出入이 禁止 또는 統制되어 있는 境遇를 除外하고는, 職務遂行에 必要한 한 모든 団員에게 自国 領域内에서의 移動과 旅行의 自由를 保障하였다. 이처럼 任務遂行에 必要한 限度内에서만 移動의 自由를 保障하고 있는바, 이 使節의 任務에는 一定한 限界가 있음을 유의할 必要가 있다. 그렇다고해서 外国人에게 通常的으로 適用되는 条件에 따른 余他 地域으로의 旅行까지도 不可能하다는 意味는 아니다.[45]

이어 第28条는 通信의 自由를 보장하고 있다. 暗号의 使用도 可能할 것으로 본다.

特別使節이나 隨員의 身體는 不可侵이다(第29条). 여하한 形態의 拘禁이나 拘留도 금지된다. 接受国은 使節이나 団員의 身體나 自由나 또는 威信에 대한 어떠한 侵害도 이를 방지하기 위하여 모든 적절한 措置를 취하지 않으면 안된다.

뿐만 아니라 이들은 接受国의 裁判管轄에서 免除되고(第31条), 또 第45条에서는 심지어는 武力衝突이 発生하였더라도 可能한 한 빨리 接受国에서 退去할 수 있도록 便宜를 提供케 함으로써 退去의 自由를 보장하고 있다.

한편 使節과 団員은 接受国에 대하여 중요한 義務를 負担한다. 그것은 다름 아니라 接受国의 法令을 준수하고 国内問題에 干渉하지 않을 義務인 것이다(第47条)

끝으로 이 使節의 交換만으로 承認의 問題는 일어 나지 않는다. U.N国際法委員会의 特別使節에 관한 協定을 심의하는 過程에서도 이 점이 분명해 졌다.

스웨덴政府는 承認이 없는 国家나 政府 또는 叛乱団體間에 있어서의 이 制度의 중요성에 주목하고, 단순히 이 使節의 派遣만으로는 黙示的 承認의 効果가 발생하지 않을 때에만 이 使節의 活用을 생각할 수 있을 것이라고 하였다.[46]

벨기에政府도 承認이 없는 国家間의 特別使節이 交換된다고 해서 그것이 追後의 承認에 반드시 영향을 미치는 것은 아니라는 점을 明確하게 밝혀 주었다.[47]

Ⅲ. 南北間의 明示的 合意에 따르는 国際法的 問題

1. 北韓과 当事者能力

南北対話와 会談의 성과는 구체적으로 合意로 나타날 것이고, 그 内容은 어떤 形式으로든지 明文化되어야 할 것이다.

그러면 南北間의 이 明示的 合意의 法的 性質은 어떻게 규정해야 할 것인가? 만일 이것도 특수한 形式을 除外하고 原則的으로 国際法上의 条約으로 볼 수 있다면, 여기에 자연히 北韓의 当事者能力뿐만 아니라 北側의 条約締結権者의 問題가 제기될 것이다.

그 동안 当事者問題와 関聯하여, 과연 어느 나라가 当事国으로 参与하느냐를 많이 論議해 왔다. 例컨대 休戦当事国会談이나 当事者会議 등에 관한 것이 그것이다. 또 최근에는 軍事問題의 当事者와 政治問題의 当事者를 나누어 보는 견해도 나오고 있다.[48]

法的 当事者라고 하지만 엄밀한 의미에서 이에 대한 일반적인 定義가 있는 것도 아니다. 南北間의 法的 当事者問題를 国際法的 視角에서 볼 때 그 範囲를 어디까지로 하느냐에 관해서는 論議의 여지가 있을 것이다.

여기에서는 法人格(legal personality)과 当事者能力(legal capacities)을 비롯하여 合意의 몇가지 可能한 形式 및 合意의 当事者問題만을 다루고저 한다.

그 동안 分断実體의 条約当事者能力은 比較的 활발한 論議의 対象이 되지 못하였다. 例컨대 U.N国際法委員会의 条約法条約草案의

審議過程에서도 国家以外의 国際法主體들(non-Statal subjects of international law)을 言及하면서 分断国의 内部関係에 대해서는 별다른 관심을 보이지 않았다.

이와는 달리 叛徒団體(insurgent community)에 관해서는 활발한 論議가 있었고, 대부분이 이 団體의 条約当事者能力을 인정하였다. 例컨대 Mcnair는 일찌기 中立国이 叛徒団體의 政府를 交戦団體로 承認하고 이와 더불어 条約을 체결하지 못할 이유가 없다고 하였다.[49] Fitzmaurice도 일정한 領土를 支配하고 있는 事実上의 当局으로 承認된 叛徒団體와 같이 일정한 国際法人格을 갖춘 交戦団體는 비록 制限的이나마 条約当事者能力을 갖는다고 하였다.[50]

이와같이 条約이 国家間의 合意라고 해서 叛徒団體나 国際組織과 같은 国際法의 主體가 条約을 체결할수 없는 것은 아니다. 이 점은 U.N国際法委員会의 第18会期에 採択된 条約法条約의 草案에 対한 評釈에도 그 대로 나타나 있다.[51]

사실상으로도 叛乱団體나 交戦団體는 国家 또는 여타의 叛乱団體나 交戦団體와 더불어 法的 関係를 設定하고 国際的 平面에서 妥当하는 協定을 맺는다. 中共과 같은 共産国家의 実行을 보더라도 革命集団에게 条約을 체결할 수 있는 当事者能力을 인정해 왔다.[52]

이제 問題는 交戦団體以外에 어떠한 実體가 条約当事者能力을 갖느냐와 이들간의 合意의 法的 性格에 있다. 왜냐하면 이 점이 밝혀졌을 때에 地方的 事実上의 政権으로서의 北韓의 条約当事者能力과 南北韓間의 明示的 合意의 法的 性格이 究明될수 있기 때문이다.

우리가 한 마디로 国際協定(international agreement)이라 할 때 그것은 国家相互間이나 国際法人格과 条約当事者能力을 가진 여타의 国際法主體間에 체결되는 協定이다. 1956年 3月 14日의 Fitzmaurice草案도 国際法人格과 条約当事者能力(treaty-making capacity)을 가진 国際法 主體인 実體들간의 国際協定도 条約에 包含시켰다.[53]

国家資格을 갖추지 못하였으면서도 이러한 条約締結能力을 가진 実體들은 交戰団體以外에도 여러가지가 있다.

그 동안 거론되어 온 것으로는 非自治国民·生成中의 国家·바키칸 市国·聯邦国家의 支那 및 法的으로 国家와 유사한 政治実體들 (political entities legally proximate to states)이 있다.

이 国家와 유사한 政治実體는 일정한 領土와 人口 및 自治権을 가진 国家와 흡사한 존재로서 国際的 平面에서도 어느 정도까지의 法的 当事者能力을 가진다.[54]

支那의 境遇에는 다소간의 問題点이 없지 않다. 聯邦国家의 州나 地方政府間의 協定이 어떤 것은 条約과 비슷하거나, 이 協定을 国際的인 条約当事者能力(international treaty-making capacity)에서 나온것으로 보는데는 問題가 없지 않다.[55]

그러나 어떻든 支那相互間의 協定이 어떤 点에서는 国家間의 条約과 과 같은 것이 事実이고, 실제로 国内法上 条約法의 原則을 부분적으로 準用한 例도 있다.[56] 뿐만 아니라 聯邦의 支那이 第3国과 条約을 체결할 수도 있다.

결국 国家이외의 다양한 実體들에게 条約当事者能力을 인정해 온 事実에 비추어 보더라도 北韓과 같은 分断実體에게도 이를 인정하기는 어렵지 않다. 따라서 南北韓間의 明示的 合意도 国際的 平面에서 妥当하는 것이고 그런 점에 있어서는 国家間의 条約에 適用되는 国際法의 原則이 準用된다 할 것이다.

2. 北韓의 憲法上의 条約締結権者

北側의 明示的 合意를 함에 있어서는 特히 承認의 含蓄과 推定때문에도 그 当事者와 形式에 있어서 可能한 몇가지 類型을 생각해 볼수 있다.

그러나 일단 이 合意가 政府間의 協定과 같은 形式으로 明文化된다면 과연 北韓側의 条約締結権者는 누가 될것인가?

条約締結権者는 条約当事者에 있어서 条約締結의 権限을 가진 機関으로 各国의 憲法에 규정된다.

대체로 当事国의 国家元首가 이 権限을 갖게 된다. 国家元首는 行政府의 首班이 되는 경우가 가장 많으나, 스위스와 같이 立法府가 国家元首로 되어 있는 国家도 있고 立法府도 行政府도 아닌 最高会議幹部会가 元首의 地位에 있는 蘇聯같은 나라도 있다. 元首가 오로지 儀礼的이고 象徵的인 존재에 불과할 때에는 그는 다만 形式的인 条約締結権者에 불과하게 된다.

共産主義国家에도 憲法이라는 것이 있기는 하다. 하지만 이것은 어디까지나 名目的이고 仮飾的인 것에 불과하다.

北韓에도 그들의 이른바 「조선민주주의 인민공화국 사회주의헌법」이라는 것이 있다. 종래의 人民民主主義憲法을 폐기하고 1972年 12月 27日의 最高人民会議 5기 1차회의에서 採択한 것이다.

비록 憲法規範과 憲法現実이 반드시 일치하지도 않겠지만, 関係되는 規定을 보면 우선 第89条에서 「조선민주주의 인민공화국 주석은 국가의 수반이며 조선민주주의 인민공화국 국가주권을 대표한다」고 되어 있다. 그리하여 이 主席이 外国使臣의 信任状과 소환状의 接受는 물론 条約을 批准한다고 규정하였다(第96条).

이 条約의 締結은 政務院의 任務와 権限으로 되어 있다(第109条 7号). 其他 対外事業도 이와 같다. 다만 이 政務院에는 政策決定権이 없고 이는 오로지 行政的 執行機関에 불과하다(第107条).

国家主席이 中央人民委員会를 직접 指導하고(第91条), 이 委員会가 다시 政務院을 指導하게 되어 있다(第103条 第2号).

北韓의 条約締結에 関한 慣行을 알아보기 為하여 단편적이나마 中共과 北傀間의 各種 条約締結現況을 보았더니 共同코뮤니케 方式이 눈에 많이 띄고, 署名当事者는 다양하였다.

먼저 政治関係에 있어서는 1953年 1月 23日과 1958年 2月 19日 및 1958年 12月 8日에 각기 당시 内閣首相이던 金日成과 周恩來사이의 共同코뮤니케가 있었다. 1961年 7月 11日의 友好協調互助条約도 역시 이와 같았다. 한편 1963年 6月 23日의 共同코뮤니케에는 당시 中共의 国家主席 兼 中共党中央委員会

副主席이었던 劉少奇와 당시 北傀 最高人民会議 常任委員会 委員長 兼 労動党 中央委員会副委員이던 崔庸健이 署名하였다.[57]

共産国家에 있어서의 党의 法的 地位는 별개로 論議해야 할 것이다. 蘇聯에서는 이미 스타린時代에 많은 行政法 著書에서 共産党을 政府機関으로 公認하였다 한다.[58]

北韓에 있어서도 그들의 「조선민주주의 인민공화국 사회주의헌법」에서 「조선민주주의인민공화국은 ……조선로동당의 주체사상을 자기 활동의 지침으로 삼는다」고 규정하여 国家機関의 上位에 있는 「「조선로동당」의 地位를 명백히 하였지만, 対外関係나 条約의 締結에 있어서의 그 地位는 적어도 法的으로는 明確하지 않다.

政治関係에서처럼 같은 共同코뮤니케方式을 취했으면서도 中共·北傀·日本三国学術界知識人士의 学術文化交流를 촉진하는데 관한 1963年 8月 31日의 共同코뮤니케는 中共科学院 哲学·社会科学部委員과 日本朝鮮研究所 理事長과 副所長 및 北傀 科学院의 院士와 社会科学部門委員会 委員이 署名하였다.

貿易部門의 協定이나 議定書에도 경우에 따라 각기 中共駐在 北傀 大使館의 商務官·対内外貿易省 代表·内閣副首相·貿易副相·貿易相 등이 署名하였다.[59]

中共과의 二辺関係에서 본 이러한 署名当事者와 形式의 問題는 南北韓関係에서도 그대로 제기된다. 北韓의 関係 法規가 不明確하고, 南北間의 合意文書에도 적어도 부분적으로나마 条約法条約에 明示된 国際法의 原則을 準用할수 있을것임을 勘案해 볼 때,

条約締結에 관한 国内法規를 違反한 条約의 効力을 言及해 둘 必要가 있다.

이에 관해서는 意見이 여러가지로 엇갈려 있었다.

일부에서는 条約에 관한 최종적인 国家意思의 決定節次와 方法 및 그러한 権限을 가진 機関問題를 国内法에 맡기고 있으므로, 国家機関의 条約締結의 権限을 제한하고 있는 国内法의 関係規定은 国際法의 일부가 되어 違憲条約은 無効이거나 적어도 取消할수 있다고 하였다.[60] 결국 어느 国家機関도 国内法이나 国際法上 違憲条約에 合意할 수는 없게 된다. 이 경우 違憲이란 그 内容은 물론 말할 것도 없고 節次上의 違憲까지를 包含하는 것이다.

이에 対하여 各国의 国内法에 일임하고 있는 것은 条約締結意思의 決定機関과 節次에 국한될 뿐 対外的인 意思表示는 어디까지나 国際法에 따라야 한다는 유력한 견해가 있다. 따라서 国際法上 国家를 代表하는 権限을 가진 機関이 일정한 節次에 따라 条約締結을 為한 意思表示를 하면 国家가 당연히 이 条約의 拘束을 받게 된다. 이것이 国際法委員会에서의 多数意思이기도 하였다.[61]

이 점에 관하여 1969年 5月 23日의 条約法에 관한 비엔나 協定은 第46条에서 「어느 国家나 条約締結権에 관한 国内法의 규정을 違反하여 条約의 拘束을 받겠다는 意思表示를 하였더라도, 이 사실을 원용하여 그 合意를 無効로 할 수 없다」고 明示하고, 「但 그 위반이 중대하고 기본적인 중요성을 가진 国内法規에 관한 것일 때에는 例外로 한다」고 규정하였다.

3. 合意와 国家의 黙示的 承認

北韓과 合意文書를 작성할 때에는 항상 黙示的 承認의 問題에 유의해야 한다.

北韓의 「平和協定」제의에 대해서도 条約이라는 国家間에서 보는 法律行為의 格式을 취함으로써 자신의 法的 地位를 格上시키고, 나아가서 하나의 国際法主體로서 黙示的인 認定을 받고저 한 것이었다는 풀이도 있다.[62]

사실 7.4南北共同声明을 비롯하여 우리政府가 北傀와의 合意事項을 条約의 形式으로 文書化하지 않은 것도 国家承認의 効果를 배제하기 위한 것이었다. 内容上으로도 이 共同声明에서 각기 条約締結権者를 明示하지 않은 채, 다만 「서로 上部의 뜻을 받들어」라고만 表記한 것도 같은 취지에서 나온것이 아닌가 한다.

실제로 南北間의 不可侵協定이 엄격한 条約의 形式을 취하면서 主権과 領土의 尊重 등에 관한 条項을 包含하게 되면 必然的으로 国家承認의 推定問題를 제기하게 될 것이다. 실제로 6.23特別宣言中 第2項의 「서로 内政에 干渉하지 않으며」라는 부분은 흑시 北韓의 国家性을 黙示的으로나마 承認하는 결과를 가져오는 것이 아니냐는 의문을 일으킨 바 있다.

国家의 事実上의 黙示的 承認은 南北間의 合意의 文書化에 있어서 뿐만 아니라 南北韓의 同時U.N加入에서도 必然的으로 問題될 수 밖에 없다.

U.N의 加入効果에 대해서는 각 会員国이 明示的으로 承認의 意思를 留保하지 않는 한 新加入国에 대한 全 会員国의 黙示的 承認으로 推定된다고 해석해 왔다. 실제로 이 多数意見은 国家의 実行을 通해서만 確認된바 있다. 日本首相은 1966年 7月 22日 衆議院에서 몽고의 U.N加入에 대한 賛成投票는 바로 事実上의 承認이라는 점을 분명히 하였다.

그러나 U.N加入과 国家의 承認과의 関係를 전적으로 부인하는 견해도 없지 않다.[63] 실제로도 美国을 비롯한 一部 西方国家들은 앞서 지적한 日本과는 달리 몽고를 여전히 独立国家로 인정하지 않았다. 이러한 態度는 모리타니아에 대한 모록코의 그것과 같은 것이었다.

共産圈에서도 유고슬라비아의 밀란·발토스같은 사람은 U.N에 加入하면 그 新会員国은 모든 会員国의 承認을 받은 것으로 본다. 이에 반하여 蘇聯의 Tunkin은 国家組織에의 加入과 承認을 별개로 取扱하였다. 다만 事実上의 承認(faktische Anerkennung)의 効果가 발생할 뿐이라는 것이었다.[64]

이 問題를 여기서 깊이 다룰 생각은 없다. 어떻든 加入決議에 棄権 내지 反対한 国家까지 新会員国에 対한 国家承認을 했다고 보기는 어려울 것이므로 加入에 賛成한 国家와 反対 또는 棄権한 国家를 달리 다루어야 할 것이다.

明示的 合意에 있어서는 U.N加入보다는 더욱 신각하다. 条約의 締結이 不承認政策에 저촉된다는 判断이 내려지면 그 締結自體를 拋棄하는 경우도 있게 된다.[65]

바로 이 때문에 分断国家의 各 実體들은 각기 源泉国家나 全體国家의 承継権을 주장하면서 正統性競争이 나서기 때문에 国家承認의 効果를 가져 오지 않기 為하여 合意의 当事者와 形式 및 内容에 있어서 각별한 배려를 하게 된다.

이 明示的 合意에는 몇가지 形式이 있다. 일단 条約의 形式을 취하는 것에 국한 해 보면, 両者条約을 締結하는 例는 多者条約에 비해 그다지 많지 않다.

모든 両者条約의 締結이 承認이 되는 것은 아니다. 例를 들면 軍事的인 性格의 協定·暫定的인 技術協定·国境通行協定·行政部署間의 経済協定 등이 그것이다.[66] 이와 아울러 人道的 目的을 가진 条約이나 技術協定 및 一時的이고 暫定的인 성질을 가진 協定도 그 締結에 国家承認의 効果가 발생하지 않는다.

이와는 달리 両者間의 持続的인 関係를 包括的으로 規律하는 条約이 체결되면 承認의 意思가 있었던 것으로 推定된다. 그러한 例로서는 相互 防衛条約이나 通商条約을 들수 있겠다.

그러면 共産圏에서는 어떻게 보고 있는가? 먼저 休戦協定에 대해서는 黙示的인 承認으로 보지 않는다. 通行協定에 대해서는 비록 制限的이긴 하나 承認의 効果가 발생하는 것으로 해석하는 주장이 있다 한다.[67]

不可侵協定에 대해서는 事実上 承認의 効果를 부여한다. 또한 正式 外交官의 地位에 있지 않는 公式代表의 交換에 관한 協定도 역시 이와 같이 取扱하고 있음은[68] 우리로서는 주목해 두지 않을수 없다.

通商条約에 관해서는 共産国家에서도 대체로 承認과 연관지우고 있는 것 같다. 中共에서도 公式的인 貿易協定이 체결되면 그것으로 事実上의 承認이 이루어진 것으로 보고 있다.[69]

両者条約과는 달리 多者条約에 있어서는 加入과 承認과는 아무런 関聯도 없다.

우리政府가 1966年 8月 16日 戦争犠牲者의 保護에 관한 4個의 제네바協約에 加入하면서 이 加入行為가 그 당시까지 国家로 承認하고 있지 않던 当事国에 대한 承認으로 看做되어서는 안된다는 承認의 留保宣言을 하였다. 설사 이런 宣言이 없었더라도 多者条約에 있어서는 承認의 問題가 일어날 여지가 없다.

共産国家에서도 多者条約의 체결이나 加入과 承認을 연관지우려는 少数意見이 없는것은 아니다. 또 条約의 性質이나 規律対象 및 加入形式에 따라 개별적으로 判断해 가자는 절충적인 견해도 있기는 하다. 그러나 대부분이 多者条約의 체결이나 加入과 承認의 関係를 부인하고 있다.[70]

4. 法政策的 視角에서 본 合意의 形式

国家와 事実上의 政権間에는 여러가지의 明示的인 合意가 이루어져 왔다. 仏蘭西는 당시 越盟을 国家로 承認하고 있지 않으면서도 1954年의 제네바会議에서 그 外相과 覚書를 交換하였고, 英独은 自国을 明示的으로도 承認하지 않았던 많은 나라와 経済問題에 관한 政府間協定을 체결한바 있었다.

이처럼 事実上의 政権과 第3国間에는 물론이고, 이 政権이 掌握하고 있는 領域에 대한 主権을 주장하는 国家와의 사이에도 協定이 체결되는 例가 적지 않다.[71]

이 合意에 대해서 両 当事者가 国際法과는 区別되는 그들 「内部의 法」의 適用을 받게 하는데 의견의 일치를 볼 수도 있을 것이다.[72]

或者는 分断国의 内部問題에 관한 合意는 国際法上의 条約이 아니라고 까지 하였다. Kronstein은 東西間의 内独通商協定을 国際法上의 条約으로 보지 않았다. 그러나 따지고 보면 이 協定은 両側의 下級機関間에 체결된 것으로 東西独이 그 当事者로 되어 있지 않았다. 그러면서도 両国 政府의 承認下에 체결되었고 政府次元에서만 그 履行이 可能한 것이었기 때문에 両 当事者는 이 協定을 遵守할 義務를 부담하였다.[73]

하지만 国家와 事実上의 政権間의 通常的인 条約形式의 合意는 国際法上의 条約과 조금도 다를 바가 없다.[74] 条約에 따라서는 各国의 憲法節次에 따른 批准을 예정하고 있는 것을 보아도 알 수 있다. 여기에 必然的으로 제기되는 것이 国家나 政府承認의 問題였다.

南北間에 이루어 질 合意를 文書化함에 있어서도 黙示的인 国家承認의 推定을 가져 오지 않는 方案이 모색되어야 한다.

이를 為한 法技術的인 対策은 署名当事者와 合意文書의 形式이라는 두 가지 각도에서 講究되어야 할 것이다.

먼저 形式問題만 하더라도 그 동안에 각기 相反되는 主張들이 나왔었다.

한편으로는 領袖会談의 節次와 前提条件으로서 南北首脳間의 合意는 条約의 形式을 취해야 한다는 주장이 있다. 다른 領袖会談과는 달리 南北韓関係에 있어서는 반드시 条約의 形式으로 表現되어야 한다는 것이다.[75]

다른 한편으로는 물론 不可侵協定에 관한 것이긴 하나 그것이 반드시 条約의 形式을 취할 必要는 없고 当事者의 表示에 있어서도 南北直通電話架設合意書와 같이 할 수도 있을 것이라는 견해도 있다.[76] 이것이 国家承認의 効果를 배제하기 為한 것임은 두 말할 나위도 없다.

類似国家와 国家에 準하는 政治実體間의 合意가 반드시 条約의 形式만을 취하는 것은 아니다. 正式条約 外에도 比較的 形式에 얽매이지 않는 宣言이나 코뮤니케方式등이 있다. 事実上 共同声明도 当事者間의 明示的 合意로서 넓은 意味의 条約의 一種으로 볼 수 있다.[77]

中共에서는 또 合意議案(agreed measures)을 国際条約으로 해석하고 있어, 美国 등과는 큰 차이를 보이고 있다.[78]

이외는 「合意文公表」라는 方式도 있다. 美国과 中共이 1955年 民間人送還을 為한 合意에서 취한 方式이 바로 그것이다. 이 合意文은 両国 大使가 각기 発表한 声明의 形式을 択하였다. 그 一部는 美国大使가 中共大使에게 美国政府가 취할 措置를 알리는

声明으로 되어 있고., 나머지 2部는 中共大使가 自国이 취할 措置를 美国大使에게 알리는 声明으로 構成되어 있었다.[79]

이 方式도 政府承認의 위험을 모면하기 為한 궁여지책으로 나온 것이었다. 어떻든 中共에서는 이를 国際条約으로 보고 있으나, 美国에서는 条約은 물론이고 行政協定으로도 보고 있지 않다.[80] 이와같이 볼때 中共과 같은 共産国家는 条約의 形式에 대해서 다소간의 견해차이를 보이고 있음을 알게 된다. 中共의 外務省에서 나오는 条約集에도 共同코뮤니케와 宣言뿐만 아니라 合意当時 그 法的 地位가 여전히 분명치 않은 実體들간의 合意까지를 収録하고 있다.[81]

일정한 合意文書에서 国際法上의 義務가 발생하느냐는 그 形式이 아니라 오로지 内容에 따라 判断해야 할 것이다.

国際法上 条約에 일정한 方式이 규정되어 있는것도 아니어서 承認과의 関聯때문에 얼마든지 非公式的인 形式을 취할수도있을 것이고 그렇다고 해서 国際法上의 義務負担과 반드시 両立할 수 없는 것은 아니다.[82]

準国家的政治実體와의 合意는 이 形式以外에 그 当事者에 따라서도 몇가지 類型으로 나누어진다.

政府当局이나 行政機関以外의 公共機関이나 民間団體가 合意의 当事者로 등장하기도 한다. 이러한 類型의 協定이 通常的인 条約과 같은 内容을 규율하기도 한다. 이리하여 경우에 따라서는 政府나 関係当局의 協力없이는 그 履行이 不可能할 것이므로 여기에 関係

当局이 履行保障問題가 나오게 된다.

이러한 例로서는 民間経済団體나 貿易専担機関間의 合意를 들 수 있다. 이외에도 下級機関間의 合意形式도 있다. 이 方案은 事実上의 政権의 지배하에 있는 領域에 대하여 主権을 주장하는 国家가 必要에 따라 経済的 내지 技術的 問題의 처리를 為하여 흔히 採択해 왔다.

비록 形式上으로는 政府当局者가 아닌 民間団體나 여타 機関이 当事者로 되어 있다 하더라도 그 内容과 諸般事情에 비추어 国家나 事実上의 政権이 이를 遵行할 意思가 명백한 이상 바로 国際法上의 義務가 발생한다는 유력한 주장이 있다.

그리하여 例컨대 日本赤十字社와 北韓赤十字間에 체결된 在日僑胞北送協定이나 日本과 中共間의 民間漁業協定은 関係国 政府와 事実上의 政権의 同意를 얻어 체결된 것이므로 이 協定을 위배하면 바로 国際法을 違反하는 結果가 된다.[83] 在日僑胞北送協定에 있어서 日本赤十字社는 国際赤十字委員会에 대하여 送還에 대한 責任은 오로지 日本政府에 있고, 国際赤十字委員会가 必要하다고 인정하는 모든 조치를 취하겠다는 意思를 전달한 바 있었다.

이 점은 南北赤十字를 비롯하여 있을지도 모르나 民間団體나 非政府機関사이의 明示的 合意의 履行問題와 関聯하여 示唆하는 바가 크다.

Ⅳ. 結　　論

南北間의 会談이나 그 성과를 담을 合意文書의 作成에 있어서는 相互間의 国家承認의 効果를 가져오지 않을 方案을 採択하여야 한다.

南北韓間의 政治対話에 있어서 特히 当局者間의 会談에 있어서는 그 形式과 儀典節次에 있어서 각별한 주의를 요한다. 呼称이나 用語에 있어서도 関係当局과 같은 표현을 쓰거나 각기 固有의 表記方法을 쓰고 이에 관한 合意가 없었음을 밝힐수도 있을 것이다.

南北韓関係가 国際関係가 아니라는 이유만으로 国際法의 適用이 전적으로 배제되지는 않는다. 会談代表들의 法的 地位를 규정하는데 있어서는 特別使節에 관한 国際法規를 類推適用 수 있을 것이다.

特別使節의 法的 地位는 勿論 個人特使나 政府와 党의 混成代表団과 같은 特別使節의 範疇와 位階에 따르는 待遇의 差等問題를 결정함에 있어서는 U.N国際法委員会에서 제시된 의견과 그 결과로 나온 1969年의 特別使節에 관한 協定의 関係条項이 하나의 準拠가 될 수있지 않을까 한다.

南北間의 会談이 성공리에 끝나면 그 결과는 明示的 合意로 나타난다. 이 合意文書는 当事者와 形式에 따라 여러가지 類型으로 나누어 볼 수 있기 때문에 그 法的 性格을 한마디로 잘

라 말하기는 어렵다.

이 중에서 通常的인 条約의 形式을 취한 것은 国際法上의 条約과 조금도 다를 바가 없다. 그러나 民間団體나 非政府機関이 체결하는 非政府間協定이라 할지라도 그 内容이나 諸般 事情에 비추어 이를 遵行할 意思가 확실할 때에는 여기에서 直接 国際法上의 義務가 발생한다.

共産国家에 있어서는 承認意思의 留保에 대하여 그 法的 効力에 의문을 표시하는 견해가 많다. 따라서 南北間의 合意文書의 作成에 있어서 그 内容이나 性格으로 미루어 보아 国家承認의 推定을 가져올 위험이 있으면 비단 呼称이나 表記만이 아니라 当事者와 形式에 있어서도 적절한 代案이 講究되어야 할 것이다.

南北間의 合意가 国際的 平面에서 妥当하는 데 있어서는 반드시 일정한 形式만을 採択해야 되는 것은 아니다. 明示的 合意의 形式과 国際法上의 義務負担間에 必然的인 関係가 있는 것은 아니기 때문이다. 이미 시도된바 있는 宣言이나 共同코뮤니케는 勿論 合意文公表方式 및 다양한 非政府間協定에 의한 方案도 事案의 内容과 제반사정에 따라서 検討될 수 있을 것이다.

註

1) Jochen Abr. Frowein, Das de facto-Regime im Völkerrecht (Carl Heymanns Verlag KG, 1968), P.114.

2) 朴奉植, 北韓에서의 南北対話의 意味, 北韓, 1980.4, p.91.

3) 金哲洙 崔松和·金孝金, 南北韓 法體制의 比較研究—公法関係를 중심으로—国土統一院, 1972.6, p.26.

4) 金明基, 国際法上 南北韓의 法的 地位, 華学社, 1980, pp.47, 102, 160 ; 金東熙, 大韓民国의 正統性에 관한 法的 根拠, 国土統一院, 1975.9, p.42.

5) James W.Garner, "Recognition of Belligerency," 32 American Journal of International Law(1938), p.111.

6) 張孝相, 国際法上으로 본 北傀의 武力使用禁止義務와 違法行為責任, 国土統一院(국토정-78-12-1464), pp.22-25, 59-60参照.

7) 이에 대하여 韓国이 두개의 独立된 法人格(legal entities), 即 国家資格을 갖춘 두개의 国家로 되었다는 주장도 있기는 하다(Samuel S. Kim, "Research on Korean Communism : Promise versus Performance," World Politics, Jan. 1980, p.304).

8) 韓英哲·李相禹·李容卨·朴庸玉·鄭大圭, 南北対話再開와 対話再開의 可能한 諸般 形態에 관한 研究, 국통정-77-6-1155, pp.42.

9) 朴東熙, 韓半島의 平和定着 —東西独의 경우와 比較하면서— 統一問題研究 第2輯, 建大附設 統一問題研究所, 1978.12, p.30 ; 尹炳益, 分断国家의 統合理論에서 본 多角的인 南北交流提議 評価, 統一政策, 1976.7, pp.67-68.

10) Georg Dahm, Völkerrecht, Band 1, W.Kohlhammer Verlag, 1958, p.129.

11) James Chieh Hsiung, Law and Policy in China's Foreign Relations, Columbia University Press, 1972.p.209.

12) Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, Vol.I, 1940, p.128.

13) Frowein, op.cit., p.167.

14) 이 方法은 西伯林 市議会 代表와 東独 代表間에 체결된 通行協定에서 원용되었다.

15) 李基鐸, 南北高位政治会談의 可能性과 利害得失, 국통정-76-12-109, p.31.

16) 南北調節委員会는 南北協商을 為한 公式機構라는 주장에 관해서는 Se-jin Kim(ed.), Korean Unification, Source Materials With An Introduction, Research Center for Peace and Unification, 1976, p.67.

17) 兪光植, 南北対話 再開時 南北調節委員会 運営方案, 국통정 77-1-1144, p.15.

18) Jerome Alan Cohen and Hungdah Chiu, People's China and International Law, Vol.2, Princeton Univ. Press, 1974, p.1080.

19) Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Clarendon Press, Oxford, 1979, p.639.

20) 北韓概要, 国土統一院, 1979, pp.31-39参照.

21) Ibid., p.99.

22) Dietrich Frenzke, Die Kommunistische Anerkennungslehre, Verlag Wissenschaft und Politik·Köln, 1972, p.294.

23) Ibid., pp.294-295.

24) Ibid., pp.295

25) Ibid., pp.283, 285, 287.

26) Ibid., pp.295.

27) William V. O'Brien and Ulf H.Goebel, "United States Recognition Policy Toward the New Nations," The New Nations in International Law and Diplomacy, ed. William V. O'Brien (Frederick A.Praeger, 1965), p.100.

28) Charles L. Cochran, "De facto and De Jure Recognition : Is there a Difference?" 62 American Journal of International Law (1968), p. 459: James Chieh Hsiung, Law and Policy in China's Foreign Relations, Columbia Univ. Press, 1972, p. 217.

29) Proc. of the Am. Soc. of Int'l Law (66th Annual Meeting), Apr. 27-29, 1972, p. 120.

30) Cochran, op. cit., p. 460; Hsiung, op. cit., p. 218.

31) Frenzke, op. cit., p. 172, 203.

32) Ibid., p. 178.

33) Ibid., p. 267.

34) Fourth Report on special missions, by Mr. Milan Bartos, Documents A/CN· 4/194 AND ADD. 1-5, Yearbook of the International Law Commission, 1967, Vol. II, p. 32.

35) Jerome Alan Cohen and Hungdah Chiu, People's China and International Law, A Documentary Study, Vol. I, Priuceton Univ. Press, 1974, p. 1080.

36) Yearbook of the International Law Commission, 1967, Vol. Ⅱ, p. 32.

37) Yearbook of the International Law Commission, 1960, Vol.II, p.179; Yearbook of the ILC, 1967, Vol.II, p.32.

38) Yearbook of the ILC, 1967, Vol.II, p.34.

39) Ibid.

40) Brownlie, op.cit., p.362.

41) Werner Levi, Contemporary International Law: A Concise Introduction, Westview Press/Boulder, Colorado, 1979, p.103.

42) Yearbook of the ILC, 1967, Vol.II, p.44.

43) Ibid.

44) Ibid., p.74.

45) Ibid., p.81.

46) Ibid., p.41.

47) Ibid., p.42.

48) 金明基, 当事者問題의 国際法的 理解, 国際問題, 1980.4, pp.14-20.

49) Lord McNair, The Law of Treaties, 1961, p.680.

50) Brownlie, op.cit., pp.66-67.

51) U.N. Conference on the Law of Treaties, Official Records, Documents of the Conference, United Nations, New York, 1971, p.9.

52) Hungdah Chiu, The People's Republic of China and the Law of Tresties, Harvard Univ. Press, 1972, p.13.

53) Denys P. Myers, "The Names and Scope of Treaties," 51 American Journal of International Law (1957), p.575.

54) Brownlie, op.cit., p.63.

55) Yearbook of the International Law Commission, 1962, Vol. II, p.37.

56) U.N. Conference on the Law of Treaties, p.12.

57) 中共・北傀間 各種 条約締結現況（海外問題 第2号），国会図書館 海外資料局，1977, pp.11-13.

58) Peter Archer, Communism and the Law, The Bodley Head, London, 1963, p.29.

59) 中共・北傀間 各種 条約締結現況，pp.19-30参照.

60) See Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, adopted by the International Law Commission

at its 18th Session,U.N.Conference on the Law of Treaties,First and second sessions,Official Records, p. 60.

61) Ibid.,p.62.

62) 裵載徳・白忠錫, 休戦協定에 署名하지 않은 大韓民国 主導下의 南北韓의 平和関係設定問題, 1973.8, 国土統一院, p.48.

63) William V.O'Brien and Ulf H.Goebel, "United States Recognition Policy Toward the New Nations," The New Nations in International Law and Diplomacy,ed. by William V.O'Brien,Frederick A.Praeger,1965,p.113 : 이 問題는 論理가 아니라 政治的으로 決定해야 한다는 주장도 있다. (D.P. O'Connell,International Law for Students, Stevens & Sons,1971,p.59).

64) Frenzke,op.cit.,p.270,272,276.

65) Frowein,op.cit.,p.94.

66) Dahm,op.cit.,p.143.

67) Frenzke,op.cit.,p.248.

68) Ibid.

69) Cohen and Chiu,People's China and International Law, Vol.I,p.208.

70) Frenzke,p.257,262,263.

71) Frowein,op.cit.,p.114.

72) Ibid.

73) Ibid.,p.115,Note 118.

74) Ibid.,p.108.

75) 李基鐸, 南北高位政治会談의 可能性과 利害得失, 국통정 76-12-109,p.15.

76) 金得柱, 韓半島平和定着을 為한 南北韓平和共存関係의 法理論에 관한 研究; 국통정 77-10-1173,p.32; 이외에도 南北不可侵協定에 관하여 聯邦政府와 州政府間이나 또는 州政府相互間에 締結되는 国家法下에서의 協定으로 할 수도 있다는 견해도 있다(朴東熙, 南北関係 進展에 따르는 諸般 法的問題와 解消方案. 국통정 77-10-1177, p.25).

77) 裵載柱, 南北韓의 法的 関係, 小溪 朴在灝博士 回甲紀念論文集, 1976.12, 大韓国際法学会, p.238.

78) Hungdah Chiu, "Certain Legal Aspects of Communist China's Treaty Practice," Proc of the Am.Soc.of Int'l Law,1967,p.117.

79) Chiu,The People's Republic of China and the Law of Treaties,p.20.

80) Ibid.

81) Douglas M.Johnston, "Treaty Analysis and Communist China : Preliminary Observations," Proc. of the Am. Soc. of Int'l Law,1967,p.127.

82) Frowein,op.cit.,p.111.

83) Ibid,p.112.

目　　次

要　約 …… 139

Ⅰ. 序　言 …… 145

Ⅱ. 國家承認의　理論과　実際 …… 147

Ⅲ. 分断國과　國家承認 …… 153

1. 分断國의　概念 …… 153

2. 分断國의　承認 …… 155

Ⅳ. 南北韓의　法的関係 …… 160

1. 7.4南北共同声明이전의　南北韓의　法的関係 …… 161

2. 7.4南北共同声明과　南北韓의　法的関係 …… 163

3. 6.23特別宣言과　南北韓의　法的関係 …… 164

Ⅴ. 南北韓共同國際聯合加入과　承認 …… 167

1. 國際聯合加入과　承認 …… 168

2. 國際聯合加入과　南北韓의　承認 …… 172

Ⅵ. 結　言 …… 176

註 …… 178

要　　約

Ⅰ

大韓民國은 6.23特別宣言을 계기로 北韓을 「地方的 事実上의 政権」으로 認定했으나 「國家」로 承認하지는 않았기 때문에 南北韓의 関係는 「한 民族 한 國家 두 政府」로 특징지울 수 있는데, 이것은 独逸에 있어서 「한 民族 두 國家 두 政府」의 東西独関係와 比較될 수 있는 것이다. 이러한 対内的 関係와는 달리 対外的으로는 6.23宣言에 의하여 北韓은 外交能力을 갖는 國際法主体로서 國際聯合에 加入할 수 있다는 것이 認定되었다. 이와같이 対外的으로 北韓의 國際聯合加入을 認定하면서 対内的 関係에 있어서는 北韓을 國家로 認定하지 않는다고 表明하고 있는 것은 祖國의 平和統一을 우리 民族의 至上課題로 하고 이를 成就하기 위하여 모든 努力을 계속 경주하는 우리의 立場을 밝힌 것이라 하겠다.

Ⅱ

이와같이 南北韓関係는 対内的인 것과 対外的인 것으로 区別하여 説明될 수 있는데 이러한 関係는 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入했을 때에도 변하지 않는다고 본다. 國際聯合加入은 加盟國에 의한 國家承認을 의미하지 않는다는 見解가 있으나, 憲章規定의 解

釈과 加盟國의 國際法上 地位로 볼 때 國際聯合加入은 加盟國에 의한 黙示的 承認으로 보아야 한다.

Ⅲ

따라서 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入하면 南北韓이 다 같이 加盟國으로 부터 國家承認이 부여 된 것으로 보아야 한다. 다만 加盟國은 新加盟國에 대한 國家承認을 留保할 수 있기 때문에 南北韓이 加入할 때에도 個別的으로 承認을 留保할 수 있을 것이다. 동시에 南北韓도 相互 承認留保를 하여 現在와 같은 対内関係를 維持할 수 있는 것은 물론이다. 大韓民國은 별도의 意思表示가 없어도 6.23宣言이 계속 有効하다고 보는 한 加入後에도 北韓을 國家로 承認하지 않는 것은 변함이 없는 것이다.

이러한 南北韓의 対内的, 対外的 関係의 미묘한 相衝을 어떻게 調整하느냐 하는 것은 國際法理論上 하나의 課題라 할 것이다.

A STUDY ON SOUTH AND NORTH KOREA'S CO-ENTRY INTO U.N. AND RECOGNITION OF STATE

By Young-tae, CHUNG

RÉSUMÉ

The Republic of Korea regarded north Korea as a "local de factor government" but not as a state in "a Special Statement regarding Foreign Policy for Peace and Unification on June 23, 1973." Therefore the internal relation between south and north Korea is characterized by "one nation, one State, two Government" in contrast to that of east and west Germany which is characterized by "one Nation, two State, two Government."

However, the government of R.O.K. externally acknowledged north Korea as a subjectivity in the international law which can become a member of U.N.

This fact that the government of R.O.K. externally admitted north Korea's joining in U.N., but internally did not acknowledge that as a state shows our position to strive for peaceful unification of our fatherland as a supreme task.

Like previous contents, the relation between south and north Korea can be explained by two different ways, that is,

internally and externally. This relations will not be changed even if south and north Korea will join in U.N. simultaneously.

Some scholars think that what a country join in U.N. does not mean the recognition of state by the members of U.N. But joining in U.N. should be regarded as implicit recognition of state in consideration of analysis of charter of U.N. and the member nation's status of international law.

Therefore, if south Korea and north Korea join in U.N. simultaneously, we must accept that both are recognized as states by the members of U.N.

However, because member nations can reserve the recognition of state for new member nations, even if south and north Korea join in U.N., they can reserve the recognition of state respectively.

Similally, the Republic of Korea and north Korea can maintain present internal relation by mutual reservation of recognition of state.

Even if the Republic of Korea will not express specific opinion, there is no question about being able to maintain the present internal relation between south and north Korea because the 6.23 Special Statement must be valid continuously.

These unique conflict between internal and external relations of the Republic of Korea and north Korea is a theoretical task to adjust in the international law.

Ⅰ. 序　　言

分断된 祖國의 統一은 우리 民族의 至上課題인데 그 成就를 위하여 採択될 수 있는 方法은 오직 平和的인 것 만이 容認된다. 그것은 30年 前 6.25事変과 같은 同族相残의 悲劇이 다시는 이 땅에 있어서는 않되기 때문이다. 70年代에 들어 서서 南北赤十字会談에 이어 7.4 南北共同声明에 依拠한 南北調節委員会의 政治的 次元의 対話는 이러한 民族的 念願을 実現할 수 있는 실마리라고 보아 内外的으로 큰 기대를 갖게 하였다. 여기에 大韓民國은 한 걸음 더 나아가 韓半島의 平和維持, 南北韓間의 内政不干渉과 相互不可侵, 互惠平等의 原則下에 理念과 体制를 달리하는 國家들의 韓國에 대한 문호개방 促求 그리고 南北韓의 共同國際聯合加入의 提議를 内容으로 하는 平和統一外交政策 7個原則을 宣言하였다.

그 중에서 南北韓의 共同國際聯合加入의 提議는 分断國의 問題가 対内的이고 対外的인 両面性을 가지고 있는 점에 비추어 韓半島問題의 解決을 위하여 南北対話와 함께 매우 重要한 意味를 갖는다고 하겠다. 이에 대한 北韓의 反応은 그 때나 지금이나 변함없이 否定的이지만 이러한 南北韓의 國際的 共存은 祖國의 統一을 平和的으로 成就하기 위해서는 國際聯合時代에 있어서 不可避한 過程이 아닐 수 없다. 第2次大戦後 分断國으로 悲劇的 歷史를 같이 갖고 있는 独·韓·中·베트남의 4個國중에서 우리와 유사점을 많이 갖고 있는 独逸은 이미 東西独이 國際聯合에 共同으로 加入

하여 共存하고 있다.

南北韓의 共同國際聯合加入은 다시 말할 필요도 없이 政治的인 問題이다. 그러나 그것이 実現될 때에는 明白히 하여야 할 法的 問題가 수반된다. 특히 南北韓의 対外的인 國際法上의 地位는 그 중에서도 根本的인 것이라 하겠다. 그런데 國家의 國際法上 主体性은 一般的으로 承認에 의해서 認定됨으로 南北韓의 共同國際聯合加入은 國家承認의 앵글에서 國際法上 省察이 要請되는 問題이다.

따라서 本論文에서는 國家承認의 理論을 基幹으로 하면서 分断國의 問題와 分断된 南北韓이 國際聯合에 共同加入을 하는 경우 承認에 関聯된 南北韓의 地位를 理論的으로 考察하고자 한다.

Ⅱ. 国家承認의 理論과 実際

國家가 새로이 成立하면 다른 國家로 부터 承認을 받고 그것을 前提로 하여 相互間에 國際法에 의거한 具体的 実践이 시작되는 것이 일반적이다. 이때 既存國家가 新國家에게 賦与하는 承認이 國家承認(Recognition of States)이다. 이 承認制度은 西유럽에서 形成된 國際法이 그 外延을 拡張하는 과정에서 필연적으로 國際慣習上 発達된 것이지만 초기의 國際法学者間에는 별로 関心이 없었다.[1] 그러나 그후 國家가 여러 形態의 과정을 거쳐서 成立됨에 따라 國家가 부여하는 承認이 때로는 중요한 의미를 갖게 되어 学者間에 承認의 本質에 관해서 論議가 일게 되었다.

國家承認의 本質에 관한 理論은 대개 創設的 効果説(The constructive view of recognition)과 宣言的 効果説(The declaratory view of recognition), 그리고 이 両者의 결점을 보완하면서 主張하는 折衷説로 분류할 수 있다. 創設的 効果説은 承認이전의 國家는 國際法의 主体가 아니고 既存國家로 부터 承認을 받아야 비로소 國際法上의 存在가 된다고 主張한다. 즉 Oppenheim은 「國際法의 基礎는 文明諸國의 一般的 同意(common consent)에 있으므로 國家라는 事実만으로서는 國際社会(family of nations)의 構成員資格이 認定되는 것은 아니다. 國際社会의 構成員인 이들 國家는 國際法이 慣習과 条約에 의하여 서서히 國家間에 形成되었으므로 原構成員(Original member)이든 또는 어

느 國家가 탄생할 때 이미 存在하고 있었든 國家로 부터 承認을 받았던 構成員이다. 國家는 오직 절대적으로 承認을 통해서만 國際人格体가 되는 것이다」[2] 라고 하였다. 이와 反対로 宣言的 効果説은 國家는 承認되기 이전 부터 이미 國際法上 國家이며, 承認은 그와같은 國家가 본래 갖고 있는 國際法的 地位를 確認하고 宣言하는데 불과 하다는 것이다. 즉 Brierly는 「新國家에 대한 承認이란 創設的 行為가 아니고 宣言的 行為이다. 承認은 存在하지 않는 國家를 法的으로 存在케 할 수는 없다. 어떠한 國家든지 國家는 모두 他國의 承認없어도 存在할 수 있으며, 만일 國家가 事実上 存在하면 이는 他國의 承認 유무를 불문하고 하나의 國家로써 취급받을 権利를 가지는 것이다. 承認의 主된 機能은 여태것 不確実하던 어떤 事実的 存在 即, 國家라고 主張하는 어떤 組織体의 独立的 存在를 確認하고 그 事実의 正常的 結果를 容認하는 準備 즉 國際交際의 보통의 에의를 宣言하는 것이다」[3] 라고 한다.

이러한 両説에 대한 折衷的 見解는 여럿이 있다. 에컨데 國家의 権利의 享有와 権利의 行使를 区別하여 國家는 成立과 동시에 國際法上 権利를 享有하지만 承認되기 까지는 그 権利를 行使하지 못하며 承認에 의해서 비로소 権利行使의 資格이 賦与된다고 主張하는 理論이 있다.[4] 이 밖에 國家承認이란 個別國家의 行為에 의하여 國家가 一般國際法의 適用을 받는 関係를 創設的 効果説을 가지고는 説明하기 어렵기 때문에 國家承認 이외에 특히 國際法団

体에의 加入이라는 새로운 觀念을 導入하여 承認의 本質을 說明하려고 하는 見解가 있다. 그 중에서 Korte는 承認의 一般的 前提로서 國家가 國際法団体에 加入하는 과정을 인정할 필요가 있으며 加入에 의하여 一般國際法의 適用을 받는 國家에 대하여 承認行為가 있으므로서 國家간의 具体的인 関係가 成立한다고 主張한다.[5]

이에 대하여 Kunz는 國家의 成立을 國際法団体의 領域內에 있어서 成立하는 경우와 領域外에서 成立하는 境遇를 구별하고 전자의 境遇는 成立과 同時에 당연히 國際法上 主体性이 認定되나 후자의 境遇는 一般國際法上의 地位가 認定되기 위해서는 所謂「國際法団体에의 受容」이 필요하다. 受容되지 않고 國際法団体外에 머무르는 이상 承認되어도 단지 承認國과의 사이에서 特別國際法上의 地位가 賦与될 뿐이라고 主張한다.[6]

이와같은 여러 理論중에서 國家承認의 本質을 說明하는데 가장 적당한 見解는 어느 것인가 먼저 折忠說에서 権利能力과 行為能力을 区別하는 理論은 國家의 一部가 本國과의 闘争을 거쳐 分離하고 아직 外國의 承認을 받지 않고 있는 状態에 있을 때 第3國이 그를 代理할 수 없는 것을 現実的으로 說明할 수 없다는 점에서, 또 承認이외에 國家의 「國際法団体에의 加入」을 主張하는 見解는 現実的으로 存在하지 않는 擬制的 觀念을 導入한 것으로써 理論的으로 難点이 있다. 그리고 創設的 効果說에 의하면 承認이 國家의 個別的인 行為에 의하고 있는 國際慣行으로 보아 결국 承認行為 그 自体가 一般國際法을 전제로 하여 國際法秩序內에서 行

해지는 現象이라고 說明할 수 없다. 즉, 承認國과 被承認國간에 國際法律關係가 形成된다 해도 承認하지 않은 第3國의 立場에서 보면 단순한 事実上의 關係에 不過하기 때문에 承認은 國際法秩序外에서 行하여지는 事実現象이 되는 것이다. 또 創設的 効果說은 國家의 一部가 闘争을 거쳐서 分離·独立하는 境遇의 說明으로서는 어느 정도 実定法的 現象에 적합하지만 그 이외의 境遇에는 実際法経験과 矛盾된다. 즉, 國際法主体이었던 複数의 國家가 合併해서 新國家로 成立된 境遇에 外國이 하는 承認은 創設的 効果說이 主張하듯이 事実上의 存在가 國際法上의 存在로 되게하는 効果가 발생하는 것이라고 하기 보다는 新國家의 成立을 確認하는 것 또는 그것을 전제로 해서 外交關係를 形成하는 宣言的인 意味가 있다고 할 것이다. 이미 國際法主体이었던 國家가 合併이 되어 新國家가 成立되었을 때 國際法上의 모든 資格이 喪失되어 事実上의 存在가 된다는 것은 理解하기 어렵다. 마찬가지로 國際法主体이었던 國家가 分裂하여 각각 新國家로 成立될 境遇에도 外國의 承認은 단지 形式的 宣言的인 意味만이 있다고 할 것이며, 実際에 있어서는 承認되지도 않고 그대로 國際法主体性이 인정된 예도 있다.[7)]

이와같이 新國家의 成立이 平穩하게 이루어져 그 事実에 対하여 紛争의 여지가 없는 境遇에는 그 國家는 成立과 同時에 國家로서의 國際法上 地位가 認定된다고 보아야 할 것이다. 이 때 外國이 承認한다 해도 創設的 効果說에서 主張하듯이 國際法上 無의 存在가 國際法主体가 되는 創設的 効果가 発生한다고 할 수 없을

것이다. 이러한 境遇는 宣言的 效果說에서 主張하듯이 承認은 단지 形式的 宣言的 效果를 発生하는데 지나지 않는다고 보아야 할 것이다. 그러나 宣言的 效果說의 理論이 承認現象의 모든 境遇를 說明할 수 있다는 것은 아니다. 예컨데 國家의 一部가 本國과의 闘爭을 거쳐서 分離·独立하여 新國家를 形成하는 境遇에는 外國이 賦与하는 承認이 宣言的 效果說에서 主張하듯이 단지 宣言的 意味를 갖는 것이라고 할 수 없다. 이 때에 本國이 分離한 部分의 國家的 性格을 否定하려는 것이 보통이므로 이러한 本國의 主張이 있음에도 不拘하고 分離·独立한 것 自体로서 自動的으로 承認을 거치지 않고 國際法主体性이 認定될 수는 없을 것이다.

國家承認의 本質에 관한 理論이 이렇게 多様하고 그 어느것도 承認現象을 正確히 說明하지 못하고 있는데 이것은 國家成立의 과정이 同一하지 않는데 연유되는 것이다. 앞에서 지적한 바와같이 新國家의 成立이 既存國家의 合併이나 聯邦의 形成에 의한 境遇 또는 合併한 國家가 다시 数國으로 分裂되어 이루어 지는 境遇에는 國家成立에 関해서 紛爭이 発生되지 않는데 이 때에는 外國으로 부터 承認의 유무에 不拘하고 당연히 國際法主体로서의 地位가 認定되는 것이다. 만약 外國으로 부터 承認이 부여된다 해도 이 境遇의 承認은 그 國家의 國際法主体性에는 直接 関係가 없는 形式的인 確認行為이며 外交関係의 개시를 원하는 政治的 意味밖에 없는 것이다. 그러나 新國家의 承認이 특히 問題가 되는 것은 國家의 一部分이 闘爭을 통해서 分離·独立하는 境遇이다. 歷史的

으로 國際法上 國家承認이 처음으로 問題가 된것은 1776年7月4日 美國이 英國으로 부터 独立을 宣言하자 프랑스가 美國을 承認하고 이에 관해서 英과 프랑스간에 紛争이 惹起되어 결국 英國이 프랑스에 대하여 戰争을 宣言했을 때이다. 그 후 19世紀 초에 南美諸國이 스페인으로 부터 分離·独立할 때 美國과 英國의 承認이 問題가 되어 國際法上 承認制度의 基礎가 確立되었다. 이와같이 國家의 一部가 闘争을 거쳐서 分離·独立하는데 本國과의 関係에서 國家性에 관하여 争議가 있는 境遇로서 國家承認이라 하면 그러한 状態에서 新國家의 國際法主体性을 認定하는 行為인 것이다.

오늘날 國際社会 全体를 代表하여 이러한 承認을 할 公的機関이 없기 때문에 各國家가 個別的으로 承認行為를 하는 것이다. 이러한 承認을 거치지 않으면 아직 本國의 一部이며 承認에 의해서 비로소 承認을 부여한 國家와의 関係에 있어서 國際法主体性이 認定되는 것이다.

國家承認에 있어서 最近에 分断國의 承認이 새로운 問題가 되는 것이다. 本来 1國家의 領域에 2個의 政府가 樹立되어 各各 対外的으로 正統性을 主張하면서 國家로서 活動을 하나 2個 國家로 完全히 分裂된것이 아닌 状態에서 國際法國家를 維持하고 있다.

따라서 分断國에 대한 外國의 承認은 일면 政府承認의 性質을 갖지만 다른면에 있어서는 國家承認의 特質을 가지며 最近에는 分断國의 両者가 同時에 國際聯合에 加入하기에 이르고 있다. 이러한 分断國의 承認은 많은 争点을 내포하고 있는 國際法上의 問題이다.

Ⅲ. 分断国과 国家承認

1. 分断國의 概念

第2次世界大戦後 分断國이라는 말이 사용되어 國際法学에 있어서 하나의 研究対象이 되고 있다. 이것은 말할것도 없이 独·韓·中·베트남에 있어서 分断状態가 발생되어 國際政治는 물론이고 國際法学에 있어서도 해결하여야 할 많은 問題를 提起하고 있기 때문이다. 이러한 分断國은 各各 分断의 経由가 다르고 対外的位置가 다르기 때문에 모든 分断國에 공통되는 一般的 考察을 하는 것은 용이하지 않다. 그러면서도 分断國은 國際法的으로 공통된 要素를 가지고 있어 通商의 國家와 구별할 수 있는 特殊性을 認定할 수 있는 것이다. 一般的으로 分断國이라 하면 본래 하나의 政府에 의해서 代表되는 単一國家로 存在해야 할 國家인데 現実的으로는 두개의 政府가 対立되어 각기의 政府가 그 國家를 代表한다는 意思를 가지고 있으면서 対立하는 政府가 各各 스스로의 손에 의해서 統一을 成就하려고 하는 國家形態를 말한다. 이러한 分断状態는 一般的으로 暫定的인 것을 特質로 하나 現実的으로는 매우 長期間 継続되고 있다. 따라서 分断國이란 「第2次大戦後에 있어서 従来의 國家 또는 새로이 独立한 國家의 内部에 두개의 政府가 対立하여 各各 그 政府를 基幹으로 하는 國家를 維持 또는 樹立하여 比較的 長期에 걸쳐서 分裂状態를 継続하고 있는 것」[8] 이라고 할 수 있다.

이러한 分斷國이 通商의 國家에 대하여 갖는 共通된 特性을 다음과 같이 들 수 있다. ①第2次大戰後 美·蘇를 中心으로 한 自由·共産陣営의 分裂過程에서 出現하여 一方은 自由, 地方은 共産陣営에 分屬되어 対立한다. ②그 國家領域內에 두개의 政府가 樹立되어 있다. ③各政府는 第3國과 外交関係를 設定·維持하는 國家組織을 갖추고 있다. ④各政府는 각기 自己路線의 國家統一을 追求하고 있다. ⑤各者는 対外的으로는 別個 國家로 活動하지만 主観的으로는 自己를 中心으로 한 1國의 存続을 意図하고 있다. ⑥分斷國의 承認이 政府承認의 性質을 가졌지만 両者가 國際聯合에 共同加入을 함으로써 그 特質을 変化시켰다. ⑦両者는 分離 또는 分裂하여 別個의 國家로 形成되든가 合意나 一方이 地方에의 統合으로 単一國家로 形成될 可能性을 함께 갖고 있다.[9)]

分斷國의 特性을 위와같은 것이라고 할 때 과연 分斷國은 하나의 國家인가 또는 두개의 國家인가 國際法이 適用되는 國際社会가 國家를 単位로 하여 形成된 것이기 때문에 이점을 明確히 하는 것은 매우 重要하다고 하겠다. 이것은 다음에 分斷國의 承認에 関聯해서 説明될 것이지만 現存하는 分斷國의 状況이 반드시 同一하지 않기 때문에 一律的으로 말하는 것은 옳지 않을 것이다. 分斷國의 특수한 状況을 基準으로 하여 対外的 法律関係와 対內的 法律関係의 二元的 関係를 認定하고 이러한 二元的 関係 즉 「対內的으로는 國家関係가 아니면서 対外的으로는 各己 独立된 別個의 國家로서 存在하는 関係는 併列的 國家結合의 하나의 特殊한 類型

으로서의 「國家聯合」(Confederation of States : Staatenbund) 에 該當하는 것으로 볼 수 있다」[10]는 見解도 있다. 그리고 分斷韓國에 関해서 「韓半島의 dominium은 南北의 準 Condominium 下에 있으며 大韓民國은 南韓領域에만 그리고 北韓은 北韓領域에만 各各 imperium을 行使하는 것으로 理解할 때 大韓民國의 領土는 韓半島 全域이라는 主張을 合理的으로 説明할 수 있다. 그리고 統一은 dominium의 拡張이 아니라 相対方의 imperium을 除却하는 意味를 가지며 〃併合〃이나 〃合併〃으로 把握될 수 없다.

南北이 相対方을 相互 國家로 承認하게 되거나 将次 統一韓國이 成立될 때 準 Condominium은 終了하게 된다」[11]고 主張하는 見解도 있다. 이러한 理論은 分斷國이 처하는 어떠한 状況을 説明하고 있다는 時限性을 벗어날 수 없는 것이다. 歷史的으로 前例가 없었던 이러한 分斷國에 관한 法理論上의 論議는 現代 國際法学이 안고 있는 難題의 하나라고 하지 않을 수 없다.

2. 分斷國의 承認

分斷國에는 現実的으로 두개의 政府 또는 두개의 國家가 対立하고 있는 것처럼 보이지만 그 當事者로서는 自己를 中心으로 1國의 存続을 意図하고 있어서 長期에 걸친 分斷의 継続이 事実上認定되면서 한편 그 分斷이 過渡的 暫定的인 것이라는 것을 容認하지 않을 수 없다. 이러한 分斷國에 관해서 國際法上 問題가 되는 것은 國際法의 適用을 받는 主体性이다. 國際法上 権利·義

務를 갖는 國際法의 主体는 承認에 의하여 認定된다. 國家가 分裂하거나 合併하여 새로운 國家가 成立되면 國家承認의 問題가 発生하며 國家가 새로이 成立하는 것이 아니고 既存國家의 内部에서 政府가 革命이나 쿠데타에 의하여 変更될 때에는 그 國家의 主体性을 継続시키기 위하여 政府承認이 필요하다. (그 밖에 交戰団体의 承認도 있다)

分断國은 본래 國家의 存続을 認定하는 것이기 때문에 그 領域内에서 樹立된 対立하는 두개의 政府가 対外的으로 國際法関係를 맺게 되는 것은 새로운 두개의 國家의 承認이 아니고 본래 國家를 対外的으로 代表하는 資格을 認定받는 것으로써 政府承認에 該當한다고 할 것이다. 政府承認은 旧政府가 完全히 소멸되고 新政府가 全領域을 支配하는 것은 물론이지만, 旧政府가 소멸하지 않고 存続된다 해도 國家 権力을 再掌握하는 것이 容易하게 展望되지 않고 또 그러한 状態가 相當한 期間 継続된다면 그 要件을 갖추었다고 할 수 있으며 따라서 第3國은 新政府를 그 國家의 代表機関으로 承認하여 그 國家와의 國際法関係를 存続시킬 수 있는 것이다. 旧政府가 残存하는데 政府承認이 있으면 旧政府의 代表資格은 喪失되는 것이다.[12] 1971年 國際聯合総会에서 中華人民共和國政府가 中國의 代表資格을 갖는다고 承認함으로써 中國의 代表権이 交替된 것은 곧 이러한 政府承認을 意味하는 것이다. 1972年 日本이 中華人民共和國政府를 承認함으로써 自由中國政府와의 外交関係를 断切한 것이나 1979年 美國이 自由中國政府와 外交関係

를 断切하고 中華人民共和國政府를 承認한 것은 이러한 実例이다.

韓國에 관해서도 1948年12月12日 國際聯合総会에서 大韓民國政府를 韓國의 唯一한 合法政府로 承認하는 決議를 採択하였는데 이는 곧 大韓民國政府의 承認을 意味하는 것이다. 이렇게 大韓民國政府가 韓半島의 合法政府라는 立場에서 大韓民國憲法에 韓半島와 그 부속 도서를 領域으로 規定하고 있는 것이다. 独逸에 있어서도 西独은 1955年9月22日 宣言에서 「聯邦政府는 唯一하게 合法的으로 構成된 政府이며 全独逸을 위하여 発言할 수 있는 権限을 가진 唯一한 政府이다」라고 하여 西独政府를 承認한 國家와의 関係에 있어서 単独代表権을 主張하였다. 이에 따르는 필연적 結果로서 東独과 外交関係를 맺고 있는 國家는 独逸의 分裂을 深化하는 非友好的 行為라고 宣言하는 Hallstein-Doktrin을 主張하였다.[13)]

그러나 國際法上 承認의 本質에 관한 理論이 前述한바와 같이 크게 分岐되어 있을 뿐만 아니라 承認制度의 運営에 있어서도 國際的機関의 権威가 確立되지 않고 個別國家의 自由裁量에 一任하고 있기 때문에 実際 承認行為를 하는데는 政治的 考慮가 決定的 作用을 하게 된다. 더구나 第2次大戦後 自由·共産両陣営으로 分裂된 國際情勢는 그러한 分裂의 縮少版인 分断國의 承認에 直接的으로 反映되어 分断國 承認의 様相을 극히 錯雑하게 하고 있다. 따라서 分断國에 있어서 対立되고 있는 두개의 政府는 各各 國家組織을 갖추고 있고 第3國은 政治的 考慮와 國家利益에 따라 어느

하나의 政府를 承認하거나 때로는 두개의 政府를 다같이 承認하고 있다. 分断國의 承認이 政府承認이라면 그 國家의 代表資格을 認定하는 것이기 때문에 두개의 政府중에서 그 어느 하나만을 承認하여야 할 것이며 두개의 政府를 다같이 承認하는 것은 論理上 認定될 수 없을 뿐만 아니라 어느 一方으로부터 抗議를 받아야 하며 実際 그러한 措置가 採択되기도 하였다(西独의 Hallstein-Doktrin과 大韓民國의 対比不容政策은 곧 그러한 것이었다). 그러나 分断状態가 長期的 継続됨에 따라서 名分보다 実利를 追求하고 또 平和的 共存을 指向하여 그러한 抗議를 拋棄하여 두개의 政府를 동시에 承認하는 것을 容認하고 나아가서 両者가 共同으로 國際聯合에 加入하기에 이르렀다.

두개의 政府를 다같이 承認한다는 것은 이미 分断國의 承認이 政府의 承認이 아니라 分断된 두개의 國家의 承認을 意味한다고 하겠다. 그러면서도 両者의 特殊한 内部関係가 主張됨으로 두개의 國家로 完全히 分裂된것이라고 할 수는 없다. 즉 対外関係에 있어서는 國家의 國際法主体性이 維持되면서도 両者의 内部関係는 一般的인 國家間의 関係가 아니라고 主張한다. 여기에 分断國承認의 特質이 있는 것이다. 이렇게 볼때 分断國의 承認은 政府承認의 性質을 가지고 있었으나 分断状態의 長期化에 따라 現状認定으로 國家承認의 性質을 짙게하고 있는데 그러면서도 両者는 본래 國家의 承継를 위한 統一을 自己路線에 따라서 成就하려고 한다. 이

러한 分斷國의 承認은 分斷의 過渡的 暫定的 特質에 따라서 統一되어 單一國家가 形成되거나 分裂 또는 分離되어 두개의 國家로 確立되기 까지의 一時的 暫定的 效力을 갖는 것이다.[14]

Ⅳ. 南北韓의 法的関係

分断國인 韓國에 관한 國際法的 어프로치는 南北韓의 対内的 関係와 対外的 関係를 分離하여 南北韓 相互間의 法的関係와 外國으로 부터의 承認問題를 明確히 하는 것이 要請된다. 後者는 다음에 國際聯合에의 共同加入과 関聯해서 論述하고 여기에서는 対内的인 南北韓의 法的関係를 略述하고자 한다.

日本으로 부터 解放된 韓國의 國土가 美·蘇의 占領으로 分断된 状態에서 単一한 臨時政府를 樹立하기 위한 美·蘇 共同委員会 (joint commission)를 設置·開催하였으나 両國의 合意가 이루어 지지 않게되자 1947年9月17日 美國은 이 問題를 國際聯合総会의 議題로 包含시킬 것을 提議하였다. 이에 따라 國際聯合総会는 1947年11月14日 決議로써 全韓國을 代表할 政府의 樹立을 위한 総選挙実施를 決定하고 그를 위하여 9個國으로 構成되는 "韓國臨時委員団" (Temporary Commission on Korea)을 創設하였다. 그러나 北韓地域을 占領하고 있던 蘇聯軍에 의한 韓國臨時委員団의 入北拒否로 인하여 不得이 1948年5月10日 可能한 南韓地域에서만 選挙가 実施되고, 同委員団은 「1948年5月10日에 実施된 総選挙의 結果는 同委員団이 接近可能하였으며 全韓國 國民의 約3分의2의 人口를 갖는 地域에 있어서 有権者의 自由意思의 正當한 表示」라고 1948年6月25日 宣言하였다. 그리고 같은해 12月12日 國際聯合 総会는 決議 第195号 (Ⅲ)로써 大韓民國政府

가 韓國內의 唯一한 合法政府임을 認定하여 大韓民國의 正統性(合法性)이 國際聯合에 의하여 公式的으로 承認되었다.[15] 한편 蘇聯軍의 占領下에 있었던 38度線 以北地域에는 1948年9月9日 이른바 「朝鮮民主主義人民共和国」이 樹立됨으로써[16] 韓國이 分斷國의 特性을 갖게 된 것이다.

1. 7.4南北共同声明以前의 南北韓의 法的関係

南北韓의 対立은 1950年 6.25事変을 통해서 극단적 状況을 持続하면서 1970年代 까지는 大韓民國의 正統性에 대한 國際的 承認을 基盤으로 하여 北韓에 대한 絶対的 不容主義-不承認政策-을 견지함으로써 南北韓関係의 特徵을 維持해 왔다.

이러한 南北韓의 対内的 関係는 東西独의 相互関係에서 매우 유사점을 찾아 볼 수 있는 法的関係이다. 独逸에는 1949年 「独逸聯邦共和國」(西独)이 樹立되어 経済의 急進的 成長과 西方諸國을 위시한 多数國의 承認으로 國際的 地位가 向上됨에 따라 1954年10月23日 北大西洋条約機構에서 全独逸의 単独 代表権이 承認되었으며 1955年에는 西独은 全独逸을 위한 単独 代表権을 主張하는 宣言을 하였다. 이에 따라서 西独은 対東独 不容政策을 採択하여 西独과 外交関係를 設定한 國家가 同時에 東独을 承認하는 것은 独逸의 分裂을 深化하는 非友好的 行為라고 看做하여 그러한 國家와는 外交関係를 断切한다는 이른바 Hallstein-Doktrin을 主張하고 実行하게 되었다.[17] 이러한 西独의 Hallstein原則은

大韓民國의 対北韓不容政策(소위 韓國的 Hallstein原則)에 比하여 柔軟性과 弾力性을 内包하여서 東独과의 交易関係를 持続시켰으며 國際体育競技에 全独逸팀을 構成하여 出戦하기도 하였다. 이러한 西独의 Hallstein原則은 그동안 여러 側面에서 批判을 받으면서 維持되어 오다가 60年代 後半에 와서 本質的인 変化를 보게 되었다. 즉 1969年 10月 西独의 Brandt首相은 그의 施政演説에서 「西独과 東独이 成立한지 20年이 지난 지금 우리는 独逸民族의 계속적인 分離된 生活을 막고 整序된 併存에서 共存으로 나아가도록 努力해야만 한다」고 하여 東独을 独逸内의 또다른 하나의 國家로 認定하였다. 그러면서도 「東独에 대한 國際法上의 承認은 考慮될 수 없다. 独逸内에 두개의 國家가 存在한다 할지라도 이 두 國家는 相互間에 外國일 수는 없다. 그들 사이의 関係는 特殊한 것임에 틀림 없다」고 하여 「한 民族 두 國家의 理論」(Ein Nation Zwei Staaten Theorie)을 제창하였다.[18)]

이러한 西独의 対東独政策의 変化는 東独의 2個國家論[19)]과 接近이 되어 마침내 1972年 11月 8日 両独間에 基本条約이 仮調印되고 같은해 12月 12日 正式調印을 거쳐 1973年 6月 20日 드디어 同条約의 効力이 発生되었다. 이 基本条約에는 東独이 要求한 東独의 國際法的 承認에 관해서 言及하지 않고 또 両独間에는 大使館이 아닌 常駐代表部를 設置하는데 그친것은 西独側의 主張이 받어들여진 것이라 하겠다. 그러나 反面에 第1条에 相互平等한 國家로 認定한다고 規定하고, 第6条에는 両國의 主権을 認定하고 相

互間에 独立과 主権을 尊重한다는 規定을 두고 그리고 第3条에 領土의 保存을 尊重한다고 規定하였는데 이러한 것은 独逸에는 두 개의 國家가 存在한다는 것을 明白히 한 것이라고 하겠다.[20)]

이러한 東西独関係의 変化는 60年代 後半에 일기시작한 東西緊張緩和와 平和共存의 강한 물결속에서 南北韓関係에도 影響을 미치게 되어 70年代에 들어서면서 大韓民國의 対北韓不容政策도 変質되게 되었다. 그것은 1970年의 「8.15宣言」으로 표시되었으며 그 内容을 구현하는 現実的 方策으로 1971年 「南北間의 赤十字会談」이 시작되었으며 뒤이어 1972年7月4日 南北間의 최초의 明示的 合意인 「南北共同声明」이 発表되기에 이르렀다.

2. 7.4南北共同声明과 南北韓의 法的関係

歴史的인 7.4南北共同声明은 다음과 같은 7個項目의 合意事項을 内容으로 하고 있다. ①祖國의 平和的 統一을 위한 세가지의 基本原則 ②相互間에 誹謗과 武力的 挑発을 하지 않을것과 그것을 防止하기 위한 積極的인 措置를 취할 것 ③南北間의 諸般交流 ④南北赤十字会談의 支援 ⑤南北問題의 直接交渉을 위한 直通電話의 架設 ⑥合意事項을 推進하며 그 目的達成을 위한 南北調節委員会의 設置 ⑦合意事項의 誠実한 履行등이다. 이러한 内容의 南北共同声明은 現実에 대한 결함을 認定하고 現実的 矛盾을 打開할 수 있도록 相互関係改善에 協力하며 関係改善의 기저가 되는 相互信頼의 回復과 緊張緩和를 위해 努力할 것을 약속한 것이다. 그리고 紛

爭의 平和的 解決의 原則을 統一問題에 適用시켜 統一은 武力行使에 의하지 않고 平和的 方法으로 実現하도록 武力使用을 포기할 것을 약속하였으며 統一接近方法으로 多方面에 걸친 제반 交流를 実施하기로 合議한 것이다. 이러한 南北共同声明은 南北이 実質的으로 対等한 위치에서 相互関係를 調節해 나갈 수 있는 劃期的인 契機를 마련했다고 하겠다. 그러나 同声明을 発表한 韓國側 代表(當時 李厚洛 中央情報部長)는 이러한 声明에도 不拘하고 北韓에 対하여 어떠한 法的地位도 認定하는 것이 아니라고 言明함으로써 同声明이 南北韓의 法的関係에 아무런 影響을 주지 않는다고 하였다. 그러나 政治的으로 볼때 北韓의 存在를 対等한 相対로 公認하여 「北傀」라는 称号를 「北韓」으로 改称하게 됨으로써 큰 意味를 갖는다.[21]

3. 6.23特別宣言과 南北韓의 法的関係

1973年6月23日 大韓民國政府는 「平和統一外交政策에 관한 大統領特別声明」을 内外에 公表하였는데 이 特別政策宣言은 7.4南北共同声明의 精神을 再確認하고 그 바탕위에서 祖國의 平和的 統一의 成就를 위한 暫定的 措置로서 南北間에 平和的 関係를 定着·維持할 수 있는 現実的이며 具体的인 方案을 提示한 것이다. 이로써 南北関係의 劃期的인 進展을 図謀하게 된 것이며 특히 그동안 堅持하여 온 韓國的 Hallstein政策이 止揚된것이다.

特別宣言의 内容中에서 특히 南北韓의 法的関係에 関聯을 갖는

것은 第2, 5, 6項이다. 第2項은 「南半島의 平和는 반듯시 維持되어야 하며 南北韓은 서로 內政에 干涉하지 않으며 侵略하지 않아야 한다」고 表明되어 있는데 이것은 一般的으로 國家間에 適用되고 있는 內政不干涉의 原則(義務)을 천명한 것으로써 南北韓의 關係를 法理上 2國家間의 關係로 解釈할 可能性을 賦与하고 있다. 그리고 第5項은 「國際聯合의 多數加盟國의 뜻이라면 統一에 障碍가 되지 않는다는 前提下에 우리는 北韓과 함께 國際聯合에 加入하는 것을 反対하지 않는다. ……」고 하여 南北韓의 共同國際聯合加入을 提議하였다. 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入될 때 南北韓의 國際法上의 地位는 어떻다고 볼 수 있는가에 관해서는 다음에 詳述하겠는데 이러한 提議에 대하여 北韓은 그것은 두개의 韓國化를 企図하는 것이라고 非難하면서 상투적으로 主張하여 온 聯邦論으로 対応하였다. 그리고 第6項은 「大韓民國은 互惠平等의 原則下에 모든 國家에게 門戶를 開放할 것이며 우리와 理論과 体制를 달리하는 國家들도 우리에게 門戶를 開放할 것을 促求한다」고 表明하고 있는데 「우리와 理念과 体制를 달리하는 國家」라면 共産主義國家를 말하며 共産主義國家는 거의 北韓과 外交關係를 맺고 있으므로 이것은 北韓과 外交關係를 맺고 있는 國家와 外交關係를 開設할 용의가 있음을 闡明한 것이다. 1960年代까지 強力하게 維持되어 온 対北韓不容政策(韓國的 Hallstein原則)은 이로써 止揚된 것이다.

이상과 같은 여러 표현은 南北韓의 關係가 마치 國家와 國家와

의 関係로 해석할 可能性을 賦与하는 것 같지만 이 宣言의 前文에서 「対北韓関係事項은 統一이 成就될 때 까지의 過渡的 期間중의 暫定的 措置로서 이는 결코 우리가 北韓을 國家로서 認定하는 것이 아님을 分明히 한다」고 하고 있으므로 그러한 解釈의 여지를 배제하였다. 이러한 우리의 対北韓関係는 「우리는 休戦線 以北地域을 事実上 支配하고 있는 共産政権이 있다는 現実을 認定한다. 이것을 國際社会에서는 소위 「두개의 韓國」이라고 할지 모르나 우리로서는 民族的 統一의 念願에 비추어 北韓을 「하나의 國家」로 認定하는 것은 아니다」 그리고 独逸의 境遇와 区別하여 「独逸은 한 民族 두 國家 두 政府이지만 우리는 한 民族 한 國家 두 政府라 表示할 수 있을 것」이라 하겠다.[22] 그러므로 6.23宣言에 의해서 大韓民國의 合法政策에 対하여 北韓을 「事実上의 地方的 政権」(local de facto government)으로 承認은 하였지만 独逸에 있어서와 같이 二國家説의 主張은 不可하다고 하겠다.[23]

Ⅴ. 南北韓共同国際聯合加入과 承認

6.23 特別宣言을 通하여 南北韓이 統一될 때까지 暫定的 措置로서 南北間에 平和를 定着시키고자 対北韓不容政策을 止揚하고 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入할 것을 提議하였는데 이것은 汎世界的인 「데땅트」 趨勢에 부합되는 政策表明으로써 世界平和에 寄与하는 것으로 広範하게 支持되었다. 물론 外的 条件으로서 1969年7月의 「닉슨 독트린」, 1972年2月 美·中共頂上会談을 통한 関係改善, 1973年5月 美·蘇頂上会談에 의한 平和的 協助関係의 拡大, 그리고 同年 7月의 日本과 中共의 國交正常化等 韓半島의 重要 利害関係 國家間의 緊張緩和와 平和維持를 위한 새로운 事態発展이 南北関係에 많은 影響을 주었다는 것도 否定할 수 없다. 北韓은 우리가 提議한 南北韓共同國際聯合加入은 韓國의 分断을 固定化하는 것이라고 非難하면서 虚構的인 聯邦論을 다시 主張하므로서 이에 대한 反応을 보이고 이러한 立場을 堅持하고 있다.

이미 東西独은 独逸統一을 成就시키는 過程으로써 國際聯合에 共同으로 加入하여 國際的 共存状態를 維持하여 國際平和에 이바지하고 있다. 韓半島의 平和 定着이 國際平和에 긴요하다고 보는 世界的 輿論이 高潮되고 北韓이 진정으로 祖國의 平和的 統一을 渴求하게 될 때 南北韓의 國際聯合加入은 実現될 것이다. 南北韓이 共同으로 國際聯合加盟國의 地位를 가질 때 南北韓의 承認에 関聯된 國際法上 理論이 現実的으로 매우 중요한 問題가 될 것이다.

1. 國際聯合加入과 承認

新國家가 國際聯合에 加入되면 그 國家를 承認하지 않았던 加盟國도 默示的으로 承認한 것이 되는가 하는 것은 많은 論議가 있는 問題이다. 이것은 1971年10月25日 國際聯合 総会에서 中華人民共和國政府의 中國代表権이 認定된 경우와 같이 新政府가 國際聯合에서 當該 國家를 代表할 資格이 認定되면 그것이 그 政府를 아직 承認하지 않은 加盟國에 의한 政府承認을 意味하는가 하는 問題이기도 하다.

이 問題는 國際聯盟 당시부터 많은 論議가 있었고 그에 관한 見解가 나누어져 있다. 新國家의 加入이나 代表権 認定에 관한 國際聯盟과 國際聯合의 決議는 承認과 전혀 関係가 없다고 보는 主張도 적지 않다. 그러한 主張의 根拠로써 1948年5月 Palestine 問題를 安全保障理事会에서 審査하는 期間에 Syria代表가 Israel 政府에 対한 美國의 承認에 関해서 質問할 때 美國代表 Austin이 「主権國家는 國家·政府를 承認할 수 있고 또 國際聯合 憲章에 署名한 어떤 加盟에 의해서도 拋棄될 수 없는 確固한 権限과 権利를 갖는다」[24]라고 한 것을 들고 있다. 또 Indonesia 問題가 國際聯合 安全保障理事会에서 論議될 때 Netherlands代表가 承認은 「個個 國家의 排他的인 特権이며」, 「政治団体를 事実上 또는 法律上 承認된 國家의 地位에 올려 놓던가, 이러한 政治団体의 政府를 事実上 또는 法律上 承認된 政府의 地位에 올려 놓을 能力을 國際聯合이나 國際聯合의 어느 機関에 賦与한다는 規定은

憲章에 없다」[25] 고 主張한 것은 그러한 見解를 正當化하는 것이라고 한다. 그리고 1950年3月8日 國際聯合事務總長 Trygve Lie는 中國代表權問題에 대한 討議를 豫想하고 安全保障理事会 理事國에 配布한 「國際聯合에 있어서의 代表權 問題의 法的側面」(Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations)이라는 覺書에서 그러한 見解를 明確히 表明하고 있다.

즉, 그는 新國家나 既存國家의 新政府의 承認은 承認國家가 任意로 할 수 있는 「個別的 行為」(individual act)이며 이에 대하여 國際聯合에서 新國家의 加盟國으로서의 地位나 그 機関에 있어서 國家의 代表權의 決定은 明白히 國際聯合의 「集団的 行為」(Collective act)라고 하여 両者를 区分하고 承認이 國際聯合加入이나 代表權認定의 前提条件이 될 수 없고 또 國際聯合加入決議나 代表權認定이 承認과 同一視할 수 없다고 하였다.[26] 또 D.Visscher는 「國家의 承認은 承認을 하는 國家의 個別的 行為로서 政治的 判断의 問題로 남아 있고, 國際聯合에의 加入은 集団的 行為로서 憲章에 의해 規律된다」[27]고 하여 國際聯合에 의한 國家의 集団的承認의 原則이 確立되기 위해서는 憲章의 改正이 必要하다는 것을 示唆하였다.

이와같이 國際聯合에서 加入이나 代表權을 認定하는 決定은 國家承認이나 政府承認과는 本質上 다른 行為이며 따라서 両者間에는 法的関聯이 없다는 見解가 強力하게 主張되고 있으나 과연 이 両者를 그렇게 전혀 別個의 것으로 分離해서 考慮할 수 있는가 물

론 國際聯合憲章에 集団的 承認을 認定하는 明文規定이 없고 또한 1945年 San Francisco会議에서 Norway代表가 集団的 承認制度의 設置를 建議한 바 있으나 이것이 採択되지 않았던 것으로 미루어[28] 그러한 憲章解釈이 可能할 것이다. 그러나 憲章 第4条에 國際聯合加入 資格으로 平和愛好 "國家"(State)를 明示하고 있는데 이것은 國際聯盟規約에서 完全独立國家 뿐만 아니라 自治領이나 植民地도 加入할 수 있도록 規定하고 있는 것과 대조적인 것이다. 따라서 國際聯盟에 加入했다 해도 반드시 國家로서 承認된 것이라고 볼 수 없는데 대하여 國際聯合의 境遇에는 加入資格을 國家에 한정했기 때문에 이에 加入한 國家는 國家로서 承認된 것이라 할 수 있다.[29] 물론 憲章에는 國家의 法的定義를 規定되지 않고 있기 때문에 國際聯合機関에서 各國家가 自由裁量에 따라 決定하게 된다. 그래서 美國은 Mongo 共和國의 國際聯合加入을 反対하는데 「美國政府는 아직 Mongo 人民共和國이 事実上 独立國家라는 情報를 입수한 바 없다」[30]고 그 理由를 表明하였다.

이것은 承認받은 國家만이 國際聯合에 加入할 資格을 갖는 것은 아니지만 加入 後 國際法主体가 될 수 있어야 加入될 수 있다는 것을 意味하는 것이다. 그러므로 國際聯合에서 加入이나 代表権의 認定이 決議되면 國家로서 承認되고 政府로서 承認된 効果가 発生한다고 하여야 한다. 더욱이 이러한 主張은 憲章 第1条, 第2条 1項 그리고 第2条4項의 規定에서 그 根拠를 찾을 수 있다.

憲章第1条에는 國際聯合의 目的으로 平和를 破壊할 憂慮가 있는

國際的 紛爭은 「平和的 方法으로」「正義와 國際法의 原則에 합치하도록」 解決한다고 規定하고 있는데 이것은 加盟國間에 一般國際法이 適用되는 것을 意味하는 것이다. 그리고 第2条1項은 國際聯合은 모든 加盟國의 主權 平等의 原則에 따라 행동해야 한다고 規定하고 第2条4項은 모든 加盟國은 國際関係에 있어서 어떠한 國家의 領土保全 및 政治的 独立에 대해서도 武力의 威脅 및 行使를 삼가해야 한다고 規定하고 있는데 역시 加盟國間의 関係가 一般國際法에 의하여 規律되는 것으로 解釈된다. 그러므로 新國家가 國際聯合에 加入하든가 國際聯合에서 新政府의 代表権이 認定되면 모든 加盟國과의 関係에 있어서 一般國際法이 適用된다고 보지 않을 수 없기 때문에 加盟國중에서 承認하지 않고 있는 國家가 있다면 그러한 國家는 加入決議나 代表資格의 認定決議가 成立되면 黙示的으로 國家承認이나 政府承認을 賦与한 것으로 보아야 할 것이다. 이 때에 加入이나 代表権認定에 賛成한 國家만이 承認을 부여한 것으로 認定된다는 見解와 反対와 棄権한 國家도 承認한 것이라고 보는 見解가 있다.[31]

이와같이 國際聯合에 加入되거나 國際聯合에서 代表権이 認定되면 모든 加盟國間에 國際聯合憲章에 의거한 権利·義務関係가 発生하므로 國際法上 承認이 모든 加盟國에 의하여 賦与되었다는 것을 否定할 수 없을 것이다. 이때의 承認은 承認의 意思를 直接 明示하지 않고 承認을 했다고 推定할 만한 行為(決議)를 함으로써 間接的으로 承認의 意思를 表示한 것이기 때문에 黙示的 方法의

承認이라 하겠다. 理論的으로 明示的 意思表示는 默示的 意思表示에 優越하기 때문에 國際聯合의 決議가 成立되었다 해도 承認의 意意思가 없는 國家는 明示的 意思表示로써 承認을 留保할 수 있으며 実際 國際慣行도 이것을 容認하였다.[32] 그러므로 國際聯合에 加入된 新國家와 代表権이 認定된 新政府는 모든 加盟國과의 関係에 있어서 一般國際法上의 地位를 主張할 수 있으며 同時에 決議에서 賛成한 國家는 그때까지 承認하지 않고 있다하더라도 특히 不承認의 意思를 表明하지 않은 이상 國際法上 新國家와 新政府를 承認한 것으로 보는 것이 타당하다. 이때 決議에 있어서 反対나 棄権한 國家도 新國家와 新政府와의 関係에 있어서 憲章에 의거한 法律関係를 否定할 수는 없는 것이며 따라서 國際聯合에서 脱退하지 않고 있는 한 賛成한 國家와 다름없는 法律関係에 있게 됨으로 特히 承認의 意思를 表明하지 않은 이상 賛成한 國家와 마찬가지로 承認한 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

2. 國際聯合加入과 南北韓의 承認

韓國의 國際聯合加入問題는 1948年12月12日 國際聯合総会에서 大韓民國政府가 韓半島의 唯一한 合法政府로 承認되고 이어서 加入申請을 함으로써 비롯되었다. 그러나 南北의 分断이 継続되고 自由·共産陣営의 分裂이라는 國際政治秩序가 現存하는 한 南北韓 중에서 어느 一方만이 國際聯合에 加入되는 것은 現 憲章下에서는 不可能하다. 여기에 南北韓 共同加入의 必然性이 있는 것이다.

南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入되면 加盟國에 의해서 各各 國家로 承認된 法的效果가 発生하는가 그리고 南北韓相互間에는 어떠한 法的関係가 形成되는가 먼저 南北韓이 國際聯合에 加入하면 加盟國으로 부터 國家承認을 받은 法的効力이 発生한다는 것은 國際聯合加入과 國家承認에 関聯하여 前述하였다. 即 南北韓이 共同으로 加入되면 國際聯合憲章의 諸規定에 따라서 國際聯合의 一員으로서의 権利·義務를 가질 뿐만 아니라 加入에 賛成한 國家와 反対나 棄権한 國家를 包含한 모든 加盟國과의 関係가 一般國際法에 의하여 規律되는 것이다. 이러한 法的関係는 國際法上 國家承認의 效果인 것이다. 다만 加入決議가 國家承認의 方法이 된다는 憲章의 明文規定이 없고 또 承認의 法的義務[33]가 認定되지 않기 때문에 決議가 成立되었다 하더라도 특히 國家承認을 回避할 "意図" (intention)[34]가 있는 國家는 承認을 留保할 수 있는 것이다. 그러므로 南北韓이 加入되어도 특정國家가 承認을 留保할 수 있는 것은 물론이다. 이러한 承認留保가 없는 加盟國과의 関係에 있어서 南北韓은 각각 國際法主体로서의 地位를 갖는다. 이것은 承認留保를 하지 않은 加盟國으로부터 黙示的이고 集団的인 承認을 받은 것으로 보아야 할 것이다.

다음에 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入되었을 때 相互間의 法的関係를 살펴본다. 前述한 바와 같이 6.23特別 宣言에 의하여 종래의 対北韓不容政策은 止揚되고 北韓을 「國家」로서는 認定하지 않았으나 「事実上의 地方的 政権」으로 認定하였다. 이러한

南北関係는 東西独의 関係와 매우 큰 差異가 있다. 東西独間에는 이미 國家와 國家의 関係에서 볼 수 있는 「条約」을 締結하고 또 共同으로 國際聯合에 加入하였다. 더구나 國条約에는 當事者가 相対方을 國際法上 國家로 承認하지 않는다고 明示的 留保가 없고 또 國際聯合에 加入할 때에도 그러한 留保가 없으므로 両者는 相互間에 「國家 대 國家」의 関係를 設定하였다고 할 수 있을 것이다.[35]

앞으로 南北韓이 共同으로 国際聯合에 加入하게 되면 南北韓의 法的 関係는 새로운 局面에 들어 설 수 있게 될 것이다. 먼저 共同으로 加入되면서 相互間에 아무런 留保가 없다고 하면 南北韓은 対外的으로 國際法上의 主体가 되는 것과 同一하게 그 相互関係를 國際法에 의해서 規律받아야 할 것이다. 그러나 이러한 境遇라도 南北韓의 関係는 完全·独立한 國家間의 関係와 同一할 수는 없다. 共同加入을 提議하고 있는 6.23特別宣言에서 明示하고 있는바와 같이 統一에 障碍가 되지 않는다는 前提下에서 統一이 成就될 때 까지만 이러한 対北韓関係事項이 認定된다는 分断國으로서의 特性을 完全히 排除할 수는 없다. 그런데 南北韓이 共同으로 加入하면서 北韓을 國際法上 「國家」로 承認하지 않는다는 明示的 留保를 하면 南北韓의 法的関係는 現状을 크게 変革시키는 것은 아니다. 6.23特別宣言에는 이러한 宣言에도 不拘하고 北韓을 「國家」로 認定하는 것이 아니라는 것을 分明히 하고

있는데 이러한 意思는 事情変更이 없는 限 共同으로 加入하더라도 存続된다고 할 수 있다. 그렇게 볼 때 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入된다 하더라도 南北韓 相互間의 法的関係에는 根本的 変化가 없을 것이다.

Ⅵ. 結　　言

우리는 6.23特別宣言을 계기로 北韓을 対内的 関係에서 「地方的 事実上의 政権」으로 認定했으나 「國家」로 承認하지는 않았기 때문에 南北韓의 関係는 「한 民族 한 國家 두 政府」로 特徵지을 수 있는데, 이것은 独逸에 있어서 「한 民族 두 國家 두 政府」의 東西独関係와 比較될 수 있는 것이다. 北韓도 同一説에 입각해서 南北聯邦制를 主張하고 있는데 이것은 「한 國家」論을 主張하는 것으로 볼 수 있으며 東独이 「두 國家」論을 일찌기 主張한것과 대조가 된다. 이러한 対内的 関係와는 달리 対外的으로는 6.23宣言에 의하여 北韓은 外交 能力을 갖는 國際法主体로서 國際聯合에 加入할 수 있다는 것이 認定되었다. 70年代 以前에는 大韓民國의 単独代表資格을 根拠로 한 対北韓不容政策에 의하여 北韓은 反國家団体 即 叛徒団体 이상으로는 認定되지 않었다.

그러나 現実에 있어서는 大韓民國이 100餘國家와 外交関係를 維持하고 있는 동시에 北韓도 많은 國家와 國交를 맺고 있다. 6.23宣言은 이러한 韓半島의 現実을 首肯한 것이라 하겠다. 이와같이 対外的으로 北韓의 國際聯合加入을 認定하면서 対内的 関係에 있어서는 北韓을 國家로 認定하지 않는다고 表明하고 있는 것은 祖國의 平和統一을 우리 民族의 至上課題로 하고 이를 成就하기 위하여 모든 努力을 계속 경주하는 우리의 立場을 밝힌 것이라 하겠다.

이와같이 南北韓関係는 対内的인 것과 対外的인 것으로 区別하여 説明될 수 있는데 이러한 関係는 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入했을 때에도 変하지 않는다고 본다。 國際聯合加入은 加盟國에 의한 國家承認을 意味하지 않는다는 見解가 있으나 憲章規定의 解釈과 加盟國의 國際法上 地位로 볼때 단지 國際聯合 자체에 의한 國家承認만이 아니라 諸加盟國에 의한 黙示的 承認으로 보아야 한다。 따라서 南北韓이 共同으로 國際聯合에 加入하면 南北韓이 다같이 加盟國으로 부터 國家承認이 부여된 것으로 보아야 한다。

다만 加盟國은 新加盟國에 대한 國家承認을 留保할 수 있기 때문에 南北韓이 共同으로 加入할 때에도 加盟國은 個別的으로 承認을 留保할 수 있을 것이다。 동시에 南北韓도 相互 承認留保를 하여 現在와 같은 対内関係를 維持할 수 있는 것은 물론이다。

大韓民國은 별도의 意思表示가 없어도 6.23宣言이 계속 有効하다고 보기 때문에 加入후라도 北韓을 國家로 承認하지 않는 것은 변함이 없는 것이다。 이러한 南北韓의 対内的 関係와 対外的 関係가 미묘하게 相衝되고 있는 것을 어떻게 調整하느냐 하는 것은 國際法理論上 課題가 되는 것이다。 南北韓의 미묘한 이러한 法的 関係는 東西独関係도 同一하지만 分断國의 特質을 前提로 하여 理解되어야 할 것이다。 分裂이나 分離에 의하여 두개의 國家로 形成되던지 統一되어 単一國家로 統合되기 까지 暫定的으로 -実際는 長期間- 存続되는 分断 状態에서 分断된 雙方의 関係로서의 特質이 있는 것이다。

註

1) Grotius나 Vattel은 國家承認을 問題로 삼지 않았다. 當時 國家가 成立되면 그와 동시에 당연히 國家로서의 國際法主体性이 認定되었다. 이것은 國際法이 西유럽에 限定해서 適用되었기 때문이다.

2) L.Oppenheim, Intenational Law Vol.1, 8th ed., 1955. edited by H.Lauterpacht,p.125.

3) J.L.Brierly, Law of Nations,5th ed., 1955,p.130.

4) Pradier-Fodéré는 対外主権의 享有는 新國家가 形成된 때부터 그 存在하는 事実만으로 認定되지만 그 主権의 行使 즉 이것을 外部에 대하여 行動化하고저 할 때는 性質上 他國의 承認이 있을 때까지 기다려야 한다고 한다(田畑茂二郎, 國際法 I, 1973, p.206.).

5) H.Korte, Grundfragen der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der Staaten, 1934, S.19, 25.

6) J.L.Kunz, Die Anerkennung der Staaten, 1928, s.21,27.

7) 1905年 스웨덴, 노루웨이가 分裂될 때 承認의 問題가 発生하지 않았다.

8) 小谷鶴次, 「分裂國と國際法の 適用」, 日本國際法学会, 國際法外交雑誌, 第71巻 第2号, p.4

9) 裵載混, 「南北韓의 法的関係」, 大韓國際法学会論叢 第21巻 1号2号 合併号, p.p.234～235.

10) 裵載混, 上揭論文, p.244. 裵教授는 東西独의 関係도 客観的으로 볼 때 이른바 one Nation, two States의 特殊한 形態의(変態的) 「國家聯合」의 形成에 黙示的으로 合意했다는 뜻으로 解釈할 수 있다고 한다.

11) 金明基, 國際法上 南北韓의 法的 地位, 華学社, 1980, p.162.

12) H.Lauterpacht, Recognition in International Law, 1948, p.93. 田畑茂二郎, 國際法 I, 1973, p.271.

13) Schuster, Die "Hallstein-Doktrin", Ihre rechtliche und politische Bedeutung und die Grenzen ihrer Wirksamkeit, Europa-Archiv, 1963, S.675ff.

14) 日本의 小谷鶴次教授는 分断國의 暫定性과 両者에 대한 承認이라는 観点에서 事実承認論의 適用을 試図하였다. 즉 그는 「通常의 承認에 의하면 対立當事者의 一方밖에 法的地位를 認定할 수 없게 되는 것으로써 그 결과로서의 現実과의 不調和를 発生하고 있지만 이것을 調整하는 것으로 事実承認의 方式이 治用되는 것이다」라고 한다. (小谷鶴次, 前揭論文)

15) 同 決議는 賛成 48, 反対6, 棄権1로 採択되었다. R.Higgins, United Nations Peacekeeping, 1946～1967, Documents and Commentary Ⅱ, 1970, pp.158～159.

16) Ibid, p.154 北韓에서는 1947年4月28日 "人民会議特別会議"

가 召集되어 憲法을 통과시키고 8月25日 総選挙를 통하여 9月9日 政府 樹立을 宣布하였다.

17) 金哲洙, 「東西独基本条約과 東西独의 法的地位」, 서울大「法学」第16巻2号, pp.23～24.

18) Martin Kviele의 「分断独逸의 法的 状況에 관한 15가지 命題」(梁栄植訳), 統一政策 第1巻2号 pp.280～91. Brandt 首相의 演説文은 統一政策 第1巻2号, pp.290～91 参照.

19) 2개의 國家는 相互 外國이며 이들간에는 國際法上의 関係만이 存在한다고 主張하는데 2國家論은 東独政府의 政治的 主張의 前衛的 論理가 된다. Martin Kriele의 前掲論文, 統一政策 第1巻2号, p.282.

20) 西独이 明示的으로 東独의 國際法的 承認을 拒否했기 때문에 西独과 東独間의 関係는 特殊한 國内法的 関係로 남아 있다고 보는 見解도 있다. 金哲洙, 前掲論文(前掲書, p.25).

21) 裵載混教授는 「共同声明은 그 形式에 있어서 만약 上述한 留保의 言明이 없다고 仮定하는 境遇 當事者間의 明示的 合意를 形成하는 것으로서 넓은 意味의 条約의 性質을 갖는 것으로 해석되며, 따라서 北韓의 地位를 「限定的 主体」(交戦団体와 같은것)로서 黙示的으로 承認하는 効果가 発生할 수 있다고 解釈된다」고 한다. 裵載混, 前掲論文(前掲書 p.238).

22) 1973年6月26日 當時 金鍾泌國務総理의 國会에서의 質疑答弁 内容이다. 同年 6月27日 各 夕刊新聞 参照

23) 東西独基本条約締結後의 平等한 2個國家를 전제로 하는 지붕 國家説의 採択은 우리政府의 立場에서는 정당치 않을 것이다.

24) W.W.Bishop, International Law, Cases and Materials, 1953, p.227.

25) Security Council Official Records, 2nd Year, No.79, p.1981.

26) United Nations Security Council Official Records,5th Year, Supplement for 1 January through 31May 1950, pp.18-23.

27) D.Visscher, Theory and Reality in Public International Law, re. ed., trans. by P.E.Corbett,1968, p.237.

28) H.Aufricht, Principles and Practices of Recognition by International Organization, A.J., 1949, pp.680-681.

29) 朴覲淑, 國際法, 1980, p.68.
金明基教授는 이와 다른 主張을 하고 있다. 즉 國際聯合의 모든 機関은 憲章이 부여한 権能에 따라 國家를 承認할 権限을 갖는다. 따라서 國際聯合에의 加入은 「國際聯合 自体」에 의한 國家承認으로 될 뿐이다. 그리고 國家承認이 加入의 資格要件이 아닌 것과 마찬가지로 加入은 國家承認을 意味하지 않는다고 한다. 金明基, 「國際聯合에의 南北共同加入과 國際法理論」 새法政, 第4巻9号, pp.70-72.

30) United Nations Security Council Official Records, 2nd Year, Special Suppl., No.3, p.11.

31) H.Kelsen, The Law of the United Nations, 1951, pp.941~948: Principles of International Law, 1952, pp.277~278. P.C.Jessup, A Modern Law of Nations, 1952, pp.44~51.

32) 1949年 Israel共和國이 國際聯合에 加入할 때 Arab 諸國이 Israel의 國家承認을 留保하였다. 또 1971年 中華人民共和國 政府의 中國代表権이 認定되었지만 日本은 1972年9月29日 日·中共 同声明에서 비로서 中共政府를 承認했으며 美國은 1979年1月1日을 기해서 中共政府를 承認했다.

33) 國家承認의 要件이 구비되었는가 하는 것을 個別國家에 一任하고 있는 状況에서 承認義務는 理論的으로 수긍되지 않는다. 이러한 承認義務의 否認으로 國際聯合에의 加入은 黙示的承認을 意味하지 않는다고 主張하는 사람도 있다. A.V.W.Thomas and A.J.Thomas, Non-Intervention, 1956, p.263

34) 承認은 本質的으로 「意図」의 問題에 속한다고 본다. U.G. Whitaker, Politics and Power, A Text in International Law, 1964, p.259.

35) 裵載混, 前揭論文(前揭書 p.229) 金哲洙, 前揭論文(前揭書 p.25), Martin Kriele, 前揭論文, 孫亨重, 東西独 基本関係文献：統一政策 第1巻2号 参照.

要　　約

北韓의　対美平和協定締結提議에　対한　検討

I

北韓은　1962年6月20日　最高人民会議　第2期　第11次会議에서 南北平和協定의　締結을　提議해　온　바　있다.　그　후　1974年3月 24日　最高人民会議　第5期　第3次会議에서　対美平和協定締結을　提議해　왔다.　北韓을　一方으로　하고　美国을　他方으로　하는　平和協定을　締結하자는　것이다.

国際法上　平和協定의　一方當事者가　大韓民国이　아니고　美国이라는 北韓의　主張은　妥當한　것인가?

II

南北間의　法的　當事者는　至極히　微妙하다.　그것은　韓国이　日本으로　부터　分離되면서　南北에　2個의　政府가　樹立되었고,　6.25動乱은　単純한　2個　国家間의　戦争이　아니라　最初에는　内乱의　모습을　띤　것이었으나　이에　国際聯合이　介入되고　大韓民国을　위하여 16個国이,北韓을　위하여　中共이　各各　参戦하였기　때문이다.　또 南北은　相互　国家로　承認하지　않았으나　大韓民国만을　国家로　보는

国家와 北韓만을 国家로 보는 国家 또는 南北을 모두 国家로 보는 国家가 있기 때문이다. 또한 이는 1953年의 停戦協定에 国際聯合軍総司令官과 北韓軍最高司令官·中共志願軍司令官이 各各 署名한데서 由来되며, 또 1950年7月에 李大統領이 国軍의 作戦指揮権을 国際聯合軍総司令官에게 移譲한데서 縁由된다.

大韓民国이 休戦協定의 當事者에서 漏脱되고 事実上 駐韓美軍司令官인 国際聯合軍総司令官이 大韓民国国軍에 대한 作戦指揮権을 行使하고 있으므로 大韓民国는 休戦協定을 媒介한 南北問題에서 潜在的 地位로 後退되고 있다. 때문에 南北問題의 法的 當事者는 模糊하고 錯雜할 수 밖에 없다.

Ⅲ

南北間의 法的 當事者는 二元的으로 把握해야 하며, 軍事的 側面에서의 法的 當事者와 政治的 側面에서의 그것은 一致되는 것이 아니라 軍事的 側面에서의 南北間의 法的 當事者는 休戦協定에 의해 連鎖되어 있으므로 그것은 休戦協定의 當事者로 된다. 休戦協定의 南北當事者는 国際聯合과 北韓·中共이다.

그리고 政治的 側面에서의 南北間의 法的 當事者는 大韓民国과 北韓임은 물론이다. 1953年8月28日 国際聯合 総会의 決議에 의해 南側을 위해 參戦16個国과 大韓民国이, 北側을 위해 蘇聯이 當事者로 追加될 수 있음이 勧告되어 있다. 그러나 이는 韓国動乱을 整理하기 위한 制限的 内延에서만 考慮될 수 있는 것이며, 韓

国動乱을 捨像한 南北間의 法的 當事者는 大韓民国과 北韓 뿐이다.

Ⅳ

休戦協定의 當事者와 平和条約의 當事者는 国際法上 반드시 一致함을 要치 않는다. 따라서 南北平和協定의 當事者는 반드시 〃国際聯合〃과 〃北韓·中共〃임을 要치 않는다. 北韓이 平和協定의 當事者를 〃国際聯合〃으로 指定하지 않고 〃美国〃으로 指定한 것은 休戦協定의 當事者와 関係 없이 休戦協定을 떠나서 一般国際法上 条約을 締結하자는 뜻으로 解釈될 수 밖에 없다. 그러다면 一般国際法上 南北問題의 第3者가 아니라 直接的인 當事者인 大韓民国을 除外한 것은 明白한 誤謬이다.

萬一 休戦協定에 依拠 休戦協定의 當事者間에 平和協定을 締結하자는 뜻이라면 休戦協定의 當事者인 〃国際聯合〃을 一方當事者로 해야 하며, 〃美国〃을 當事者로 한 것은 矛盾이 아닐 수 없다.

要컨대 北韓의 対美平和協定締結提議는 駐韓美軍을 撤收시키기 위한 平和攻勢에 不過한 것이다.

Resume

A STUDY ON THE NORTH KOREAN PROPOSAL TO CONCLUDE A PEACE TREATY TOWARD THE U.S.A.
-- With an emphasis on the question of parties to the treaty

Lee Byung Joe
Professor of law
Chung-ang University

I

On June 20, 1962 North Korea proposed the conclusion of a North-South peace treaty at the 11th meeting of the 2nd session of its Supreme People's Assembly. Then, on March 24, 1974 North Korea proposed to the United States to conclude a peace treaty between North Korea and the United States of America.

Is North Korea's claim that the party on one side of a proposed peace treaty must be not the Republic of Korea but the United States of America in accordance with international law proper and reasonable?

II

The question of legal parties in the North-South Korean

relations is extremely delicate and complex. It is largely due to the following factors.

First, since 1945 when Korea was liberated from Japanese occupation, Korea was divided into north and south, where two governments were established. The June 25th Conflict was not a simple war between North and South, but a war involving the United Nations and participated by the 16 nations to support the Republic of Korea and by the People's Republic of China to aid North Korea.

Second, North and South do not recognize each other, and some countries recognize the Republic of Korea or North Korea only, while some countries recognize both north and south Korea.

Third, the Armistice Agreement of 1953 was respectively signed by the commander-in-chief of the United Nations Forces on one part and by the supreme commander of North Korean Forces and the commander of the People's Republic of China's Volunteer Forces on the other.

Fourth, in July 1950 the right of military operational command of South Korean Forces was turned over to the commander-in-chief of the United Nations Forces by President Rhee of South Korea.

Inasmush as the Republic of Korea was and still is not included as a party to the armistice agreement and the commander-in-chief of the United Nations Forces,who is the commander of United States Forces in Korea, exercises the right of operational command over the Republic of Korean forces, the Republic of Korea is situated in a secondary position in the Korean Armistice Agreement. The question of legal parties in the North-South issue is therefore delicate and complex.

III

The question of legal parties in the North-South relations must be grasped from two aspects; namely, military and political aspects. I assume that the parties from such two aspects do not necessarily coincide.

As the question of the legal parties with respect to the military aspect is directly linked with the Korean Armistice Agreement, it is fair to assume that they are the same parties to the armistice agreement; namely, the United Nations on one part and North Korea and the People's Republic of China on the other.

It is needless to say that the legal parties on the political aspect are the Republic of Korea and North Korea.

We recall that the General Assembly of the United Nations recommended by resolution on August 28, 1953 that the legal parties might be added by the 16 participating nations and the Republic of Korea for south and the USSR for north, but such addition to the parties is related to the military aspect and is appropriate only for the purpose of permanently disposing the Korean war. It is fair to say that the legal parties of the North-South issue, except with respect to the military aspect, are the Republic of Korea and North Korea.

IV

It is reasonably assumed that the parties to an armistice agreement and the parties to a peace treaty are not necessarily required to coincide with each other in accordance with international law. Therefore, it is not necessarily required that the parties to the North-South peace treaty must be "the United Nations" and "North Korea and the People's Republic of China."

North Korea designated the United States of America, not the United Nations, as the party to the proposed peace treaty. We cannot but to assume from this designation that North Korea attempts to negotiate a new treaty in accordance with

international law without regard to the armistice agreement and the parties thereto. If that is the case, it is a clear erroneous attempt on the part of North Korea to exclude the Republic of Korea, which is the direct party, not a third party, to the North-South issue.

If it is intended that a peace treaty be concluded between the parties to the armistice agreement in accordance with such agreement, North Korea should have designated "the United Nations" which is one party to the armistice agreement, and not "the United States of America."

In conclusion, North Korea's proposal to conclude a peace treaty with the United States is nothing but a peace offensive on the part of North Korea to realize the withdrawal of U.S. troops stationing in South Korea.

Ⅰ. 序　　論

外勢에 의해 주어진 分断国土에서[1] 35年의 歲月을 지내온 우리는 南北分断의 悲劇을 슬기롭게 克服하고 祖国統一을 実現해야 할 民族的 當為에 直面하고 있다. 5千萬 民族의 念願과 5千年 民族史의 召命에 따라 自主的 統一을 위한 우리의 熱望은 뜨겁기만 하다.

1971年8月12日에 大韓赤十字社 崔斗善 総裁의 南北対話提議로[2] 韓半島의 歷史는 새로운 章을 열기 始作했으며, 1972年7月4日의 〃南北共同声明〃으로 南北은 列強의 角逐속에서 分別할 수 없던 同族의 血脈을 되찾았으나, 1973年8月28日 北韓側의 一方的인 南北対話中断宣言으로[3] 우리는 다시 失意에 빠지고 말았었다. 그후 우리側의 南北対話再開의 끈질긴 促求에 不応해오던 北韓側은 1980年1月12日 対話再開의 뜻을 伝해 오므로써 南北 対話는 다시 連結되었으나 아직 満足할 만한 進前은 없다.

1970年代에 들어서면서 우리 政府는 積極的인 統一政策을 樹立해 왔다. 우리 政府가 1973年6月23日 〃平和統一 外交政策〃의 宣言을 하자, 北韓은 이에 대한 対応策과 南北対話中断의 口実로 平和協定을 締結할 것을 提議해 왔다.

이는 北韓이 韓半島赤化의 目的을 達成하기 위한 対南基本戦略인 〃3大革命力量〃을 위한 偽装平和攻勢에 不過한 것이다. 이는 金日成이 労動党創建30週年 記念演説을 통해 対美平和協定締結을 提

議하면서 〃平和協定이 締結되고 南韓에서 美国軍隊가 撤去한 다음에는 北과 南사이에 軍事的 対峙状態를 解消하기 위한 具体的인 措置를 取하겠다〃고[4] 力説한데서 찾아 볼 수 있다.

이러한 北韓의 対美平和協定締結提議에 관해 検討해야할 여러가지 問題들이 있으나[5] 本稿에서는 그 中 国際法上 平和協定의 當事者 問題에 관해서 考察해 보고, 北韓이 〃美国〃을 平和協定의 當事者라고 主張하는 点을 分析·検討하고, 그 矛盾性을 指摘해보기로 한다.

이하 北韓의 対美平和協定締結提議와 그 背景을 살펴보고, 南北間의 法的 當事者가 누구인가를 究明한 다음, 平和協定의 當事者에 관해 論反하고 結論에 이르려 한다.

Ⅱ. 北韓의 対美平和協定締結提議와 그 背景

1. 平和協定締結提議의 過程

가. 南北平和協定締結提議

北韓이 當事者를 明示하지 않은 南北平和協定締結提議는 1973年 6月 23日에 金日成에 의해 "祖国統一 5大綱領"중 第1項目으로 提示되었다.

그러나 이보다 앞서 1962年 6月 20日 北韓은 最高人民会議 第2期 第11次会議에서 美軍의 撤收와 南北平和協定의 締結에 관해 協商하기위해 板門店이나 平壤 혹은 서울에서 会談할 것을 提議한 바 있으며, 1963年12月 10日 最高人民会議常任委員会는 美軍撤收와 平和協定締結 및 雙方軍을 各 10萬 또는 그 이하로 縮小할 것을 提議한 바 있다.[6] 그리고 또한 北韓은 1969年 10月 8日 第24次 国際聯合総会에 提出된 北韓의 備忘録에서 "外国軍撤收, 南北平和協定締結, 雙方 軍隊 10萬이하 減縮"을 主張했다.[7]

南北対話가 開始되기 前 1971年 4月 12日 最高人民会議 第4会期 第5次 会議에서 "許淡 8個項"의 発表가 있었으며, 그 内容은 다음과 같다.

(i) 美軍撤收

(ii) 南北韓 軍隊의 10萬 또는 그 以下로 減縮

(iii) 韓美相互防衛条約과 韓日条約의 廃棄

(iv) 南北総選挙에 의한 統一的 中央政府의 樹立

(v) 北韓에 있어서 政治犯의 無条件 釈放

(vi) 南北聯邦制의 実施

(vii) 各分野의 交流実施

(viii) 南北政治協商의 会議召集[8)]

이에는 平和協定締結의 提議가 直接 包含되어 있지 않았다.

1972年1月10日 金日成은 〃요미우리〃記者会見을 通해서 現 停戦協定을 南北間의 平和協定으로 바꾸는 것이 必要하다는 意見을 表示한 바 있다.[9)]

1973年3月14日부터 16日에 걸쳐 平壌에서 開催된 南北調節委員会 第2次 会談에서 北韓側은 軍事的 対峙状態解消를 위한 5個項目을 提示했으며, 同 5個項目은 다음과 같다.

(i) 武力増強 軍備競争의 中止

(ii) 雙方 軍隊 各10萬 以下 縮小 및 軍備大幅 縮小

(iii) 外国으로부터의 武器·作戦装備·軍需物資搬入의 禁止

(iv) 美軍 등 外国軍 撤収

(v) 平和協定締結 및 위 提案의 執行을 위해 軍事委員調節委員会 또는 軍事分科委員会의 構成[10)]

同 5個項目 第5項目에 平和協定의 締結이 包含되어 있다.

1973年4月5日 最高人民会議 第5期 第2次会議에서 金一의 〃平和5個項〃이 提示되었으며, 그 内容은 다음과 같다.

(i) 3大 統一原則의 固守

(ii) 各 分野 合作

(iii) 軍事対峙状態의 優先 解消

(iv) 武力不行使의 宣言

(v) 美軍撤收와 同時 10萬으로 自進減縮[11]

위의 "平和5個項"의 提示된 2個月後인 1973年6月23日 우리 政府의 "平和統一外交政策에 관한 特別宣言"이 発表되고, 10時間이 지난 當日 저녁 金日成은 체코 共産党中央委員会 総秘書 그스타브·후사크의 歓迎 演説을 通해 "祖国統一5個項目"을 提示했다. 同 5個項目의 内容은 다음과 같다.

(i) 軍事的 対峙状態의 解消와 緊張状態의 緩和

(ii) 雙方面 合作交流의 実現

(iii) 各 政党·社会団体의 代表로 構成되는 大民族会議의 召集

(iv) 高麗聯邦共和国의 単一国号에 의한 国際聯合加入

(v) 単一国号에 의한 南北聯邦制의 実施[12]

첫째 項目인 "軍事的 対峙状態의 解消와 緊張状態의 緩和"는 南北調節委員会에서 北韓側이 主張해 온 이른바 "軍事問題優先解決"을 다른 말로 表現한 것이다. 軍事問題先解決의 内容은 所謂 "軍事5個項目"으로 다음과 같다.

(i) 軍備競争의 中止

(ii) 南北韓 軍隊의 各各 10萬以下로 減縮

(iii) 美軍撤收

(iv) 外国으로 부터의 軍装備導入 中止

(v) 以上 4個項을 実践保障하는 平和協定의 締結[13]

1973年9月8日 北韓政権樹立 第21週年記念報告大会에서의 〃金一報告〃에는 平和協定締結提議가 包含되어 있다.[14] 또한 1974年3月2日 金日成은 알제리大統領 후아리브메디안 歓迎演説을 通해 平和協定締結을 力説했다.[15]

그러나 이때까지 〃対美〃平和協定으로 明示된 바 없었다.

나. 対美平和協定締結提議

1974年3月24日 最高人民会議 第5期 第3次会議에서 北韓은 公式的으로 対美平和協定을 締結할 것을 提議해 왔으며,[16] 対美平和協定의 内容을 다음과 같이 主張했다.

첫째, 雙方은 서로 不可侵을 公約하고, 모든 直接的인 武力衝突의 위험을 解消 시킬 것, 美国은 南韓 當局으로 하여금 戦争挑発策略 및 南韓国民들에 대한 파쇼的 抑圧行為를 하도록 煽動하지 말아야 하며, 南韓 當局을 支援해서도 안되고, 南北共同声明에 立脚한 南北韓의 自主的 平和統一을 妨害해서도 안된다. 그러나 韓半島의 内政 干渉은 모두 中止해야 할 것이다.

둘째, 雙方은 軍事力増強 및 軍備投資를 中止하고, 各種 武器와 戦闘装備 및 戦争軍需物資를 韓半島로 搬入하는 것을 中断할 것.

세째, 南韓内의 外国軍은 国際聯合軍에서 解体되어 그들 모두가 可能한 가장 빠른 時期에 모든 武器를 버리고 撤収할 것.

네째, 南韓에서 모든 外国軍이 撤収한 後에는 韓半島가 어느 外国의 軍事基地 또는 作戦基地로 転落하지 말 것.[17]

또한 北韓은 1975年 第30次 国際聯合総会에 提出된 1975年 8月17日의 備忘録에 의하면 다음과 같이 対美平和協定締結을 提議했다.

休戦協定을 平和協定으로 代替하는 것은 역시 休戦協定의 必要条件에 전적으로 符合되는 것이다.

南北休戦協定은 南韓으로부터의 모든 外国軍의 撤收問題와 韓半島問題의 平和的 解決을 討議하기 위해 休戦協定後 3個月이내에 보다 높은 水準의 政治会談의 召集을 規定하고 있다.

이러한 平和協定은 休戦協定의 実際 當事者인 朝鮮 民主主義人民 共和国과 美国間에 調印되어져야 할 것이다.

休戦協定은 我軍側의 朝鮮人民軍総司令官과 中共軍司令官, 敵軍側의 国際聯合司令官에 의해 調印되었고, 中共軍은 韓半島에서 이미 撤收를 完了했다. 現在 南韓에 駐屯하고 있는 所謂 国際聯合軍은 사실상 美軍인 것이다.

따라서, 休戦協定의 実際 當事者는 朝鮮民主主義 人民共和国과 美国이다.[18]

또 1975年10月21日에 国際聯合総会에서 北韓代表 이종목의 基調演説에 의하면 다음과 같이 美国과 平和協定을 締結할 것을 力説했다.

完全히 戦時非常状態를 排除하고, 모든 形態의 外部 干渉을 終熄시키기 위해서는, 南北休戦協定의 実際 當事者인 朝鮮民主主義人民共和国과 美国間에 平和協定이 締結되어야만 하며, 平和協

定下에 美軍의 撤收가 이루어진 後에도 韓半島의 平和를 維持하기위해서 協商을 通해서 提起되는 모든 問題를 解決하기 위해 南北軍事会談이 開催되어야 한다는 우리側 提案은 韓半島의 現実을 올바로 反映하는 正當하고 公正한 提案이다.[19]

2. 平和協定締結提議의 背景

北韓은 그들의 統一戰略의 一環으로서 〃対美平和協定〃의 締結을 主張하고 있다. 前述한 바와 같이 北韓이 対美平和協定을 公式的으로 提議한 것은 1974年3月25日 그들의 最高人民会議 第5期 第3次会議의 決議가 처음이었다. 當時의 状況下에서 北韓은 南北対話의 中断 責任을 回避하려고 급급하였을 뿐만 아니라 특히 同年 1月 우리 政府의 南北不可侵協定 提議에 대한 拒否反応으로 同協定을 提議했음을 看破할 수 있다.

北韓이 이러한 提議를 하게 된 背景에는 美軍의 早期撤收와 美国의 対韓防衛支援을 中断케 하려는데 그 底意가 있는 것이다. 좀더 具体的으로 考察하면 다음과 같다.

가. 大韓民国에 대한 外交的 孤立化 試図

北韓은 장차 있을지도 모르는 韓半島 問題에 대한 国際的 協議에 大韓民国의 参与를 排除하고, 우리의 正統性과 正當한 権利를 損傷시킴으로써 大韓民国에 대한 外交的 孤立化를 試図해 보자는 것이다.[20]

나. 大韓民国에 대한 不安造成

北韓은 同協定의 提議를 通해 海外에 있는 反政府 人士나 急進的 政治人으로부터 好意的인 反応을 불러일으킴으로써 相対的으로 大韓民国의 安保体制를 弱化시키고, 過渡的으로 韓半島上의 새로운 秩序改編을 둘러싼 不安한 安保状況을 주도해 보자는 것이다.[21]

다. 国際聯合軍司令部의 解体 誘導

北韓이 겨냥하는 가장 現実的인 目標는 韓国問題의 国際聯合的 性格을 脫色함으로써 国際聯合軍司令部의 解体와 休戦協定의 失効를 誘導해 보려는 策略的인 意図에 있는 것이다.[22]

라. 美軍撤収에 대한 圧力

北韓은 国際的으로 発言権이 強化된 非同盟勢力의 支援을 背景으로 美軍撤収를 앞당겨 実現하기위한 直接的인 対美 圧力行使가 可能하다고 보고 美軍撤収에 圧力을 가해 보자는 것이다.[23]

마. 中·蘇의 支援 獲得

北韓은 中·蘇紛争의 틈바구니속에서 脫出하여 外交運動의 自律化와 同時에 中·蘇의 競争的 支援을 얻어 보려는 外交的 모색을 展開해 보려는 것이다.[24]

Ⅲ. 南北間의 法的 当事者

1. 南北間의 法的 當事者의 発展過程

聯合軍総司令官의 "一般命令 第1号"에 의거 南北으로 分割된 以後 오늘에 이르기까지의 南北間의 法的 當事者는 지극히 微妙한 発展過程을 거쳐왔다. 그것은 大韓帝国이라는 1個의 国家가 "分裂"되어 2個의 国家로 된 것이 아니라, 大韓帝国이라는 1個의 国家가 美国과 蘇聯의 勢力에 의하여 日本으로부터 分離되면서 두 個의 政府로 "分割"樹立되었고, 또 北韓의 南侵이 最初에는 内乱의 모습을 띤 것이었으나 이에 国際聯合이 介入되고 大韓民国을 위하여 16個国이, 北韓을 위하여 中共이 各各 参戦하였기 때문이다.

가. 1950年 6月 25日의 安全保障理事会의 決議 以後

1950年 6月 25日 04時, 北韓政権이 38線 一帯에서 南侵攻撃을 開始할 當時의 南北関係는 大韓民国과 北韓政権間의 内乱関係이었으며, 그의 法的 主体는 国家로서의 大韓民国과 叛徒団体로서의 北韓政権이었다.[25] 同月 25日 国際聯合 安全保障理事会는 北韓當局에 対해 38線까지의 撤軍과 敵対行為의 中止를 要求하는 決議를[26] 採択한 바, 同 決議에 의해 北韓政権은 国際聯合에 의해 交戦団体로 承認된 것이다.[27] 따라서 同 決議 以後 南北間의 関係는

戰爭이라고 볼 수 있으며, 그 法的 主体는 国家인 大韓民国과 交戰団体인 北韓政権이었다.

나. 1950年 6月 27日의 安全保障理事会의 決議 以後

北韓 當局에 대해 撤軍과 敵対行為의 停止를 命한 6月 25日의 上記 決議에 北韓 政権이 不応하자 同月 27日 国際聯合 安全保障理事会는 国際聯合 加盟国에게 大韓民国에 대해 必要한 援助를 提供할 것을 勧告하는 決議를[28] 採択했으며, 同 決議에 依拠하여 16個 参戰国이 参戰하게 되었다. 이 當時의 南北関係는 参戰国의 支援을 받는 大韓民国과 北韓政権間의 戰爭関係이었으며, 그 法的 主体는 역시 国家로서의 大韓民国과 交戰団体로서의 北韓政権이었다.

다. 1950年 7月 7日의 安全保障理事会의 決議 以後

7月 7日 安全保障理事会는 北韓當局에 의한 大韓民国에 대한 武力的 攻撃은 '平和의 破壞'(a breach of the peace)를 이른다고 決議하고, '統合司令部'(Unified Command)를 設置할 것과 그 司令官을 美国이 任命하도록 要請하고, 国際聯合旗를 使用할 権限을 賦与하는 決議를[29] 採択했다. 同 決議에 의해 美国은 '国際聯合軍司令部'(Unitied Nations Command)를 設置하고, 그 司令官으로 D. Mac-Arthur 將軍을 任命했으며, 国際聯合旗가 使用되므로써 大韓民国의 法的 地位는 国際聯合의 이름속에 埋没되고 말았다. 특히 同年 7月 15日 李承晩 大統領은 韓国軍의 作戰

指揮権을 国際聯合軍総司令官에게 移譲하므로써 이 當時의 南北関係는 国際聯合과 平和의 破壞者와의 関係로 되고 大韓民国은 南北関係에서 一歩 後退되었다. 즉 이 期間의 南北間의 闘爭은 国際聯合에 의한 平和의 破壞者에 대한 "集団的 強制措置"(collective enforcement measure)로 理解되며, 法的 當事者는 国際聯合과 平和의 破壞者인 北韓政権이었다. 물론 이는 軍事的 問題에 한한 것이며 政治的 問題의 南北當事者는 大韓民国과 北韓政権인 것이다.

이 當時의 南北関係를 国際聯合軍司令部의 存在를 否定하고 16個 参戦国의 存在만을 肯定하는 立場에[30] 의하면 16個 参戦国의 支援을 받는 大韓民国과 交戦団体로서의 北韓政権과의 関係, 또는 16個 参戦国을 포함한 大韓民国 즉 17個国家와 交戦団体인 北韓政権과의 関係로 理解될 수 있다.

라. 1953年 7月 27日의 停戦協定締結 以後

1953年 7月 27日 北進統一을 하려는 大韓民国政府의 意思에 反해 国際聯合軍総司令官을 一方으로 하고, 北傀軍最高司令官 및 中共人民支援軍司令官을 他方 署名者로 하는 軍事停戦協定이 締結되므로써 南北間의 法的 関係는 敵対行為를 全面的으로 停止하는 一般休戦状態에 있으며 平和가 回復된 関係는 아니다. 그리고 그 法的 主体는 停戦協定을 通하여 法人格者인 国際聯合과[31] 北韓 및 中共으로 表明·確認되었다. 요컨대, 停戦協定을 通한

南北間의 法的 當事者는 国際聯合과 北韓·中共이며, 大韓民国은 停戰協定의 當事者가 아니다.

2. 軍事問題의 當事者와 政治問題의 當事者

南北間의 法的 當事者는 이를 問題의 性格에 따라 2元的으로 把握해야 하는 特殊性을 지니고 있다. 즉 南北間의 軍事問題의 當事者와 政治問題의 當事者는 同一하지 않다.

가. 軍事問題의 當事者

(1) 停戰協定의 締結과 事軍問題

停戰協定은 南北間의 軍事問題만을 解決한 것이며 政治問題는 解決된 것이 아니다. 이는 停戰協定의 締結過程을 보면 明白해진다.

1951年 6月 23日 国際聯合의 蘇聯代表 J. Malik는 相互 38線으로의 撤收를 条件으로 休戰의 可能性을 提示했다.[32] 이에 대해 6月 25日 H. Truman 美大統領은 贊意를 表했으며,[33] 北京政府는 '人民日報'의 社說을 通해 J. Malik의 提案을 受諾했다.[34] 그러나 蘇聯外相과 美大使間의 会談의 結果 相互 '軍司令官' 間에 休戰은 이루어질 수 있으나 政府의 代表者나 国際聯合総会의 委員会間에는 그것이 成立될 수 없음이 明白해 졌다.[35] 이는 両側 司令官의 이름으로 事軍問題만을 解決하려는 것이었다.

1951年 7月 10日에 開城에서 開催된 第1次 本会談에서 国際聯合軍側代表는 開会人事에 뒤이어 休戦会談은 軍事問題에 限定해서 推進되어야 한다고 다음과 같이 力説했다.

国際聯合軍総司令官과 北韓에 있는 共産軍総司令官의 軍事代表는 이 会談의 軍事代表로 構成되는 모든 会議에서 韓国에서의 敵対行為의 停止에 관한 会談은 韓国에서의 軍事問題에 관해서만(military matters in Korea only) 制限되어야 한다. . . . [36]

이에 대해 共産側은 第2次 本会談에서 休戦会談이 韓国에 있어서의 軍事問題만을 討議하여야 한다는데는 同意하면서 이 問題를 別途의 議題로 다룰 必要는 없는 것이라고 主張했다.[37]

1952年 2月 6日 第36次 本会談에서 政治問題의 解決을 위해 休戦協定이 署名된 3個月 以内에 高位의 政治会談을 開催할 것을 提議했으며,[38] 同月 9月 第37次 本会談에서 国際聯合軍側 代表는 이를 受諾하면서 政治会議 當事者를 国際聯合과 大韓民国을 一方으로 하고 北韓과 中共을 他方으로 하자고 提議했다.[39]

1952年 2月 19日 第43次 本会談에서 雙方은 参謀將校会談(Staff Officers' Meeting)으로 政治問題의 解決을 위한 停戦協定의 文案을 作成하도록 委任할 것에 合意했다.[40] 그 結果로 停戦協定 第60項이 成案되게 되었다.

(2) 停戰協定의 規定과 軍事問題

1953年 7月 27日 午前 10時를 期해 停戰協定의 規定에 따라 韓国의 敵対行為는 일단 停止되게 되었다. 그러나 이로써 韓国問題가 모두 解決된 것은 아니며, 위에서 考察한 바와 같이 軍事的 敵対行為만을 停止한 것이며, 政治問題는 未解決狀態로 放置되어 있다.

停戰協定은 軍事問題만을 解決하는 것이라는 것을 前文에 다음과 같이 宣明하고 있다.

> ··· 韓国衝突을 停止시키기 위하여 또한 最終的인 平和的 解決이 達成될 때까지 韓国에서의 敵対行為와 一切의 武装行動의 完全한 停止를 保障하는 停戰을 確立할 것을 目的으로 ··· 이 条件과 規定들의 意図는 순전히 軍事的 性質에 属属하는 것이며 ···

또한 同 前文의 趣旨에 따라 政治問題를 解決하기 위한 政治会談의 開催를 위해 第60項에 다음과 같은 規定을 두게 되었다.

> ·韓国問題의 平和的 解決을 保障하기 위하여 雙方 軍司令官은 雙方의 関係 各国 政府에 停戰協定이 調印되고 効力을 発生한 後 3個月内에 각기 代表를 派遣하여 雙方의 한 級 높은 政治会談을 召集하고 韓国으로부터의 모든 外国軍의 撤去 및 韓国問題의 平和的 解決 등 問題들을 協議할 것을 이에

建議한다.

이와 같이 停戰協定은 軍事問題만을 規定한 것이므로, 停戰協定의 當事者인 国際聯合과 北韓·中共은 軍事問題만의 法的 當事者이며 政治問題의 法的 當事者는 아닌 것이다.

(3) 停戰協定의 當事者

(가) 停戰協定의 當事者로써 国際聯合

1953年 7月 27日의 休戰協定의 一方署名者는 위에서 본 바와 같이 "国際聯合軍総司令官 美陸軍大將" (General United States Army Commander-in-chief, United Nations Command) M.W. Clark로 題名되어 있다. 이미 検討한 바와 같이 7月 7日의 決議(S/1588)에 依拠 成立된 国際聯合軍司令部는 国際聯合의 主要機関인 安全保障理事会의 補助機関이며, 또 同 決議에 依拠 同司令部의 機関担當者인 国際聯合軍総司令官의 任命이 美国에 委任되어 있으며 이에 따라 美国은 国際聯合의 代理人으로서 国際聯合軍司令官을 任命한 것이다. 따라서 休戰協定의 一方 當事者는 安全保障理事会의 補助機関인 国際聯合軍司令部가 아니라 바로 国際聯合이며, 国際聯合軍司令部는 国際聯合機関이며 国際聯合総司令官은 国際聯合機関의 担當者에 不過하다. "特定機関에게 他機関을 設立하도록 許可하는 憲章의 規定은 権限을 委任하는 許可의 意味로 解釈되기" 때문이다.[41]

国際聯合은 国際法上 法人格者로서 그의 機能을 위해 条約을

締結할 能力이 있다는 点은 肯定되고 있다.[42] 憲章 第104条는 国際聯合의 法人格을 明示하고 있으며, 1946年 12月 条約의 登錄과 公刊에 관한 総会의 決議 第4条 第1項(a)에서 国際聯合의 条約締結能力이 確認되었고,[43] 또 The Reparation Case (1949)에서 国際司法裁判所는 이를 肯定하는 勧告的 意見을 表示했다.[44] 그리고 国際聯合의 条約締結能力은 国際聯合의 加盟国이나 그의 専門機関과의 条約에 限定되는 것이 아니다.[45]

問題는 国際聯合軍総司令官이 国際聯合의 當事者로 되는 休戦協定을 締結할 権限이 있는가에 있다. 7月 7日의 決議(S/1588)에서 安全保障理事会는 統合司令部(国際聯合軍司令部)를 設置하고 그 司令官의 任命을 美国에 委任했으나 休戦協定의 締結権을 同司令官에 委任한 바 없고, 또 国際聯合의 또 다른 主要機関인 総会나 事務総長도 이를 同司令官이나 美国에 委任한 바 없기 때문이다.

国家의 条約締結権者는 国内法에 의해 規定되며, 国際機構의 그것은 国際機構의 基本法에 의해 決定된다.[46] 憲章은 第43条에 安全保障理事会가 特別協定을 締結할 수 있음을 規定하고, 第63条에 経済社会理事会의 条約締結権을 規定하고 있으며 条約을 締結할 特定機関을 明示하고 있지 않다. 国際聯合의 모든 主要機関은 国際聯合의 課業에 관한 特殊分野에서 国際聯合을 代表하여 条約을 締結할 権能을 가진다.[47] 国際聯合이 締結하는 大部分의 条約은 事務総長 自身에 의해서 署名되어 왔으나 그中 行政的인 事項이나

特権과 免除에 관한 事項은 事務総長의 自身의 発意에 의한 것이고 其他 事項은 総会의 許可나 要求에 의한 것이다.

1960年 8月의 "国際聯合과 Congo 共和国間의 財政援助에 관한 協定"은 事務総長 M. de Seynes 에 의하여 国際聯合을 위하여 署名되었으며[48] "UNEF 를 위한 Lebanon 과의 暫定的 協定"은 UNEF 司令官 J. H. Burns 少將에 의해 署名되었다. R. Higgins 는 UNEF 는 総会의 補助機関이나 이는 国際的 人格을 缺하므로 J. H. Burns 少將은 UNEF 를 위해서가 아니라 事務総長의 代理人으로서 署名한 것이라고 論及한다.[49]

1953年 7月 27日의 休戦協定에의 国際聯合軍総司令官 M. W. Clark 將軍의 署名도, 国際聯合軍司令部는 安全保障理事会의 補助機関이고 国際法上 人格이 없으므로 国際聯合軍司令部를 위해서가 아니라 国際聯合을 위해서 事務総長의 代理人으로 署名한 것으로 理解될 수 있다. 그러나 観点을 달리하여 軍司令官에게 条約締結権이 賦与되는 것은 国内法의 規定이나 国際機構의 基本法의 規定에 의해서가 아니라 直接 国際法에 의해서 賦与된다는[50] 点을 着眼하여 볼때, M. W. Clark 將軍의 休戦協定에의 署名은 事務総長의 代理人으로서가 아니라 軍司令官이라는 直接機関으로서 行한 것으로 理解해야 한다. 이런 考慮에서 看過해선 안될 点은 国際法에 의해 直接 賦与되는 軍司令官의 条約締結権은 軍事的 事項에 限定되며 政治的 問題에 관한 것은 그의 権限外에 있다는 것이다.[51]

韓国休戦協定에는 政治的 事項의 規定이 없으며 이는 次後에

高位의 政治的 水準에서 解決하도록 規定되어 있으며, 休戰協定은 오직 軍事的 性質의 것만을 解決한 것이다.[52] 또한 韓国休戰은 所謂 "一般休戰" (general armistic)이며[53] 一般休戰은 総司令官만이 締結할 權限이 認定된다.[54] 따라서 国際聯合軍司令官의 休戰協定에의 署名은 그의 權限內의 行為로 認定된다.

이와 같이 国際聯合軍司令官은 国際聯合의 特別授權없이 "国際聯合을 위하여" (on behalf of the United Nations) 休戰協定을 締結할 權限을 當然히 갖는다. 이는 休戰協定의 締結을 締結當日 事務総長에 報告했을 때 国際聯合은 国際聯合軍総司令官이 休戰協定을 締結할 權限이 없다고 指摘한 바 없었다는 事実과 上記事務総長의 未刊된 覺書에서도 特別授權없이 美国은 停戰協定을 締結할 權限이 있음을 認定한 事実에 의해 確認되었다. 国際聯合法律顧問 A. Feller 도 安全保障理事会의 別途의 決議없이 美国은 休戰協定을 締結할 權限을 갖는다고 했다.[55]

要컨대 国際聯合軍総司令官에 의해 締結된 休戰協定의 當事者는 安全保障理事会의 補助機関인 "国際聯合司令部"가 아니라 国際聯合自体이다. 그리고 他方當事者는 北韓과 中共이다.

(나) 停戰協定의 非當事者로서 大韓民国

国際聯合軍司令官이 停戰協定을 締結할 權限은 16個 參戰国과의 関係에서는 国際聯合과 이들 參戰国間에 特別協定의 締結이나 個別的 委任에 의한 것이 아니라, 1950年 7月 7日의

安全保障理事会의 決議에 依拠한 것으로 理解되고 있다.[56] 그리고 大韓民国과의 関係에서는 作戦指揮権移譲公翰에 의해 停戦協定을 締結할 権限이 作戦指揮権 속에 包含되어 있지 않다 해도 이는 大韓民国과 国際聯合軍総司令官의 関係이며, 国際聯合과 北韓政権 및 中共과의 関係에서는 그 効力을 다툴 수 없는 것이다. 뿐만 아니라 軍司令官은 一般 国際法에 의해 直接 軍事에 관한 条約을 締結할 権限이 賦与되어 있기 때문에 国際聯合軍総司令官이 韓国軍을 위한 停戦協定을 締結한 것은 北韓政権 및 中共과의 関係에서 다툴 수 없는 것이다.

이와 같이 国際聯合 安全保障理事会의 国際聯合軍司令部設置決議 및 国際聯合軍総司令官에의 作戦指揮権移譲公翰에 의해 "軍事的인 側面"에서 南北間의 関係는 国際聯合과 北韓政権 및 中共이 그 法的 主体로 되어 있는 것이다. 그렇다고 大韓民国軍이 国際聯合軍이 되는 것도 아니며, 또 大韓民国이 北韓政政 및 中共과의 関係에서 停戦協定의 法的 當事者가 되는 것은 아니다. 休戦会談間 大韓民国이 當事者로 包含되지 않는다는 両側 代表의 確認이 있었다. 그러나 이는 軍事的 側面에서 본 것이며, 政治的 側面에서는 勿論 大韓民国은 法的 當事者인 것이다.[57]

나. 政治問題의 當事者

(1) Geneva 会談과 政治問題

前述한 停戰協定 第60項의 規定에도 不拘하고 共産側의 非妥協的인 態度로 政治問題를 解決하기 위한 政治会談의 開催는 遲延되었으며, 이에 国際聯合総会는 1953年 8月 28日 政治会談의 開催를 勸告하는 다음과 같은 決議를 採択했다.

A

1-2 (省 略)

3. ··· 雙方 高位水準의 政治会談을 開催할 것을 雙方의 関係国政府에 建議한다는 停戰協定에 包含된 勸告에 留意하며,

4. 그러한 会談의 開催를 歡迎하며,

5. 다음과 같이 勸告한다.

(a) 韓国에 있는 統合司令部下에 軍隊를 派遣한 側은 国際聯合의 要請에 의하여 軍隊를 派遣한 加盟国中 大韓民国과 함께 參加할 것을 願하는 国家들이 会談에 參加한다.

(b) 美国政府는 前記 (a)에 言及된 其他 參戰国과 協議後 1953年 10月 28日 以前 可能한 限 早速한 時日內에 雙方이 受諾하는 場所와 時日에 政治会談을 開催하기 위하여 相対方과 協議한다.

B

総会는 ・・・

만약 他方이 願한다면 蘇聯이 韓国政治会談에 参加하는 것을 勧告한다.[58]

以上의 決議에 따라 美国은 政治会談開催에 관한 諸般節次問題를 協議할 目的으로 1953年 10月 26日부터 板門店에서 北韓 및 中共代表들과 準備会談을 가졌으나, 共産側이 不當한 条件을 要求하므로 아무런 結実을 얻지 못하고 이는 中断되고 말았다.

그 後 1954年 1月 25日부터 Berlin에서 開催된 独逸 및 Austria 問題에 관해 討議하기 위한 美・日・仏・蘇 4大国 外相会議에서 2月 19日 韓国問題의 平和的 解決을 위한 政治会談을 4月 26日부터 Geneva에서 開催할 것과 政治会談의 當事者를 美・英・仏・蘇・中共・大韓民国・北韓 其他 参戦国으로 할 것에 合意를 보았다.[59]

이에 따라 1954年 4月 26日부터 6月 15日까지 Geneva에서 政治会談이 開催되었다. 国際聯合側에서는 大韓民国과 参戦 16個国中 南阿聯邦을 提議한 15個国이, 共産側에서는 北韓・中共・蘇聯이 参加했으며, 이 会議는 外相級이 参席했다.

(2) Geneva会談의 當事者

以上에서 考察한 바와 같이 Geneva 会談의 當事者는

国際聯合 総会의 決議[60] A 5 (a)에 의해 南側當事者가, 同決議 B에 의해 北側當事者가 各各 定해졌으며, 具体的인 参加国은 Berlin 外相会談에서 定해졌다.

Geneva 政治会談은 停戦協定 第60項에 根拠를 둔 것이나 同会談의 當事者가 곧 停戦協定의 當事者로 되는것은 아니다. 韓国動乱의 参戦国이 아닌 蘇聯이 同 会談에 参加한 것을 보면 이는 明白하다. 따라서 政治問題의 南北関係의 當事者로 大韓民国과 蘇聯이 軍事問題의 南北関係를 規定한 停戦協定의 法的 當事者로 되는 것은 아니다.

Ⅳ. 平和協定의 当事者

1. 国際法上 休戦協定의 當事者와 平和条約의 當事者

가. 休戦協定의 當事者

交戦當事者間에 敵対行為를 停止하는 休戦協定은 交戦當事者間의 合意로 이루워지며 休戦協定의 締結機関은 休戦의 種類에 따라 다르다.

一般的 休戦(genaral armistice)의 締結機関은 交戦當事者의 政府代表者나 或은 軍司令官이며,[61] 部分的 休戦(local armistice)의 締結機関은 通常 軍司令官이며,[62] 停戦(suspentions of arms)은 모든 軍指揮官間의 合意로 이루워진다.[63] 重要한 一般的 休戦의 締結 當事者와 署名者를 보면 다음과 같다.

(i) 1918年 11月 11日의 第1次 世界大戦의 休戦協定인 "聯合軍·独逸間의 休戦協定"은 聯合軍総司令官 Foch 元帥와 独逸代表間에 署名되었으며,[64]

(ii) 1940年 6月 25日의 "独·仏間의 休戦協定"은 独逸과 独逸軍最高司令官의 委任을 받은 Wilhelm Keitel 將軍과 仏蘭西政府의 全権代表 Charles L. C. Huntziger 將軍間에 署名되었다.[65]

(iii) 1943年 9月 3日에 締結된 "Italy 休戦協定"은 Italy 首相 Pietro Badoglio 와 Italy 最高司令部 Guiseppe Castellano

准將을 一方으로 하고, 聯合軍總司令官 Dwight D. Eisenhower 美陸軍大將과 參謀長 Walter B. Smith 美陸軍少將을 他方으로 署名되었고,[66]

(iv) 1944年 9月 12月에 Moscow에서 締結된 'Rumania 休戰協定'은 美国·蘇聯·英国政府當局의 代表 Malinovski와 Rumania 政府와 最高司令部 當局의 代表 Lucretiu Patrasanu, GL. ADJ. Damaceanu, B. Stirbey, GH. Popp 間에 署名되었으며,[67]

(v) 1944年 9月 19日에 Moscow에서 締結된 'Finland 休戰協定'은 蘇聯·英国政府의 代表 A. Zhdanov와 Finland 政府의 代表 C. Enckell, K. Walden, E. Heinsichs, O. Enckell에 의해 署名되었다.[68]

(vi) 1945年 1月 20日에 Moscow에서 締結된 'Hungary 休戰協定'은 蘇聯·英国·美国政府를 代表한 K. Voroshilov와 Hungary 暫定政府를 代表한 Gyongyosi Janos, Voros Janos, Balogh Istaran間에 署名되었고,[69]

(vii) 1945年 9月 2日 東京湾에서 行해진 '日本의 降伏文書'는 日本帝国과 日本政府를 代表한 Manoru Shigemitsu와 日本帝国司令部를 代表한 Yoshijiro Umezu와 聯合軍最高司令官 Doglas MacArthur 間에 署名되었다.[70]

나. 平和条約의 當事者

戰爭의 終了를 為한 明示的 合意인 講和条約 또는 平和条約은 交戰當事者間에 締結된다. 平和条約의 締結権者는 一般条約의 締結権과 마찬가지로 国家의 元首이며 休戰協定 特히 部分的 休戰協協定의 締結権者가 軍司令官이 될 수 있는것과 다르다.

그런데 休戰協定의 當事者와 平和条約의 當事者는 반드시 一致하는 것이 아니다. 特히 聯合軍을 編成하여 敵対行為를 한 경우 休戰協定의 當事者와 平和条約의 當事者는 各己 個別的으로 定해지는 경우가 많다.

第1次大戰의 休戰協定과 平和条約의 締結過程과 當事者를 보면 다음과 같다. 1918年 10月 30日에 Turkey와 休戰協定이 署名되었고, 1918年 11月 3日 Austria-Hungary의 休戰協定이 締結되었다. 1918年 10月 3日에서 6日까지 独逸政府는 Swiss 外交차넬을 通해 一般休戰과 平和回復의 交涉을 要求하는 通報를 発했고, 이에 美国과의 交涉이 이루워져 1918年 11月 11日 聯合軍司令官 Foch 元帥와 独逸代表間에 休戰協定이 署名되었다.[71]

1919年 1月 Paris 에서 戰勝国의 代表만으로 이루워진 平和会談이 있었고 独逸代表는 5月에 Paris 에 와서 平和会談에서

作成된 平和条約案을 受領했다. 独逸은 이에 약간의 修正을 加했고, 戦勝国은 이 修正을 黙認했으며 同修正案은 1919年 6月 28日에 聯合国과 独逸間에 署名되었고, 1920年 1月 10日 署名国에 의해 批准되었다.[72)]

Austria 와의 平和条約은 1920年 7月 16日에 効力을 発生했고, Bulgaria 와의 平和条約은 1920年 8月 9日에, Hungary 와의 平和条約은 1921年 7月 26日에 各各 効力을 発生했으며, Turkey 와의 平和条約은 1920年 8月 10日에 署名되었으나 批准되지 않아 効力을 発生하지 못했다. 그러나 이는 1923年 7月 24日 'Lausanne 条約'에 의해 代替되어 1924年 8月 6日에 効力을 発生했다.[73)]中国은 山東条項에 反対하여 Versailles 에서 署名하지 않았으나, 1921年 9月 20日 独逸과 平和条約을 締結했으며, 美国은 1921年 8月 25日에 平和条約을 締結했다.[74)]

第2次世界大戦의 休戦協定은 위에서 본 바와 같이[74.a)] 個別当事者들間에 締結되었으며, 1947年 2月 10日의 'Itary 平和条約'은 国際聯合의 20個 加盟国과 Itary·Bulgria·Finland·Hungary·Rumania 의 署名으로 締結되었으며,[75)] 1951年 3月 8日의 '対日 平和条約'은 San Francisco 에서 48個 国家와 日本間에 署名되었다. Czechoslovakia, Poland 및 蘇聯은

署名을 拒否했다.[76] "対独講和条約"은 1951年 7月 9日 英国과 仏蘭西에 의해 締結되었고,[77] 1951年 10月 19日 美国議会의 合同決議에 의해 独逸과의 戦争状態가 終了되었다.[78] 그리고 1956年 7月 14日에 美国政府와 Bonn 政府間에 "友好·通商·航海条約"이 締結되었다.[79]

2. 南北平和協定의 當事者

이와 같이 休戦協定의 當事者와 平和条約間의 當事者는 반드시 一致하는 것은 아니다. 따라서 南北間의 休戦協定의 當事者인 "国際聯合"과 "北韓·中共"이 將次 締結될 南北間의 平和協定의 當事者로 되어야 하는 것은 아니다. 이런 趣旨를 休戦協定第60条에 韓国問題의 平和的 解決을 위해 "雙方의 関係各国 政府에게" (to the goverments of the Countries concerned on both sides) 政治会談의 開催를 勧告한다고 規定한데서도 찾아볼 수 있다.[80]

그러므로 北韓이 平和協定의 締結 當事者를 "北韓"과 "美国"이라고 主張하는 것은[81] 休戦協定의 當事者인 "国際聯合"과 "北韓·中共"과 반드시 一致해야 하는 것이 아니므로 不當한 것은 아니다. 또 "国際聯合"이 아니라 "美国"이 當事者라는 主張도 国際法上 可能하다. 그러나 "大韓民国"이 當事者가 아니

라는 것은 不當하다. 왜냐하면 北韓이 "美国"을 當事者로 본 것은 休戰協定上의 軍事的 當事者가 아니라 休戰協定을 떠나 政治的 當事者로 본 것이며, 政治的 當事者로서 第3者가 아닌 本人인 大韓民国이 除外될 수 없기 때문이다.[82]

V. 結　　論

以上에서 検討한 바와 같이 南北間의 法的当事者는 至極히 微妙하다. 그것은 韓国이 日本으로 부터 分離되면서 南北에 2個의 政府가 樹立되었고, 6.25動乱은 単純한 2個 国家間의 戰爭이 아니라 最初에는 内乱의 모습을 띤 것이였으나 이에 国際聯合이 介入되고 大韓民国을 為하여 16個国이, 北韓을 為하여 中共이 各各 参戰하였기 때문이다. 또 南北은 相互 国家로 承認하지 않으나 大韓民国만을 国家로 보는 国家와 北韓만을 国家로 보는 国家 또는 南北을 모두 国家로 보는 国家가 있기 때문이다. 또한 이는 1953年의 停戰協定에 国際聯合軍司令官과 北韓軍最高司令官·中共志願軍司令官이 各各 署名한데서 由來되며, 또 1950年 7月에 李承晩大統領이 大韓民国 国軍의 作戰指揮権을 国際聯合軍総司令官에게 移譲한데서 縁由된다. 大韓民国이 休戰協定의 当事者에서 漏脫되고 事実上 駐韓美軍司令官인 国際聯合軍総司令官이 大韓民国 国軍에 対한 作戰指揮権을 行使하고 있으므로 大韓民国은 休戰協定을 媒介한 南北問題에서 潜在的 地位로 後退되어 있다. 때문에 南北問題의 法的 当事者는 模糊하고 錯雜할 수 밖에 없다.

그러나 위에서 考察한 바와 같이 南北韓의 法的 当事者는 二元的으로 把握해야 하며 軍事的 側面에서의 法的 当事者와 政治的 側面에서의 그것은 同一 法人格者로 一致되는 것이 아니다. 軍事的 側面에 있어서의 南北間의 法的 当事者는 休戰協定에 依해 連鎖되어

있으므로 그것은 休戦協定의 当事者로 된다. 休戦協定의 一方 署名者는 〃国際聯合軍総司令官〃이며 他方 署名者는 〃朝鮮人民軍総司令官〃과 〃中国人民志願司令官〃으로 되어있다. 그리고 国際聯合軍総司令部는 国際聯合安全保障理事会의 補助機関이 되므로 休戦協定의 南側当事者는 法人格者인 国際聯合이며 国際聯合軍司令部가 아니다. 北側当事者는 勿論 北韓과 中共이다.

그리고 政治的 側面에서의 南北間의 法的 当事者는 大韓民国과 北韓임은 勿論이다. 1953年 8月 28日 国際聯合 総会의 決議에 依해 南側을 為해 参戦 16個国과 大韓民国이, 北側을 為해 蘇聯이 当事者로 追加될 수 있음이 勧告되어 있다. 그러나 이는 韓国動乱의 整理를 為한 制指的 内廷에서만 考慮될 수 있는 것이며, 韓国動乱을 捨像한 南北間의 法的 当事者는 大韓民国과 北韓 뿐이다.

그리고 休戦協定의 当事者와 平和条約의 当事者는 国際法上 반드시 一致함을 要하지 않는다. 따라서 韓国의 休戦協定의 当事者는 〃国際聯合〃과 〃北韓·中共〃이나 平和協定의 当事者는 반드시 〃国際聯合〃과 〃北韓·中共〃임을 要치 않는다. 北韓이 平和協定의 当事者를 〃国際聯合〃으로 指定하지 않고 美国으로 指定한 것은 休戦協定의 当事者와 関係없이 休戦協定을 떠나서 一般国際法上 条約을 締結하자는 뜻으로 해석될 수 밖에 없다. 그렇다면 一般国際法上 南北問題의 第3者가 아니라 直接的인 当事者인 大韓民国을 을 除外한 것은 明白한 誤謬이다.

萬一 休戦協定에 依拠 休戦協定의 当事者間에 平和協定을 締結하

자는 뜻이라면 休戦協定의 当事者인 "国際聯合"을 一方当事者로 해야 하며 "美国"을 当事者로 한 것은 矛盾이 아닐 수 없다.

이러한 矛盾以外에 北韓이 主張하는 対美 "平和協定"締結 提議는 다음과 같은 矛盾性을 안고 있다.

(i) 概念上 非平和協定性

北韓이 主張하는 平和協定의 矛盾性은 平和協定의 一般的 理論에 符合되지 않는 것이 첫째의 矛盾点이다. 平和協定은 대체로 交戦当事者間에 戦争을 終結짓고 平和를 回復하기 為해 맺어지는 協定을 말한다.[83]

그러므로 그것은 交戦関係를 平和関係로 回復 또는 発展시키기 為한 하나의 国際的 行為라고 말할 수 있다. 이러한 概念에 立脚하여 볼 때, 앞에서 列挙한 内容의 어느 하나도 戦争処理에 대한 것이 없다는 点에서 休戦協定에 代替될 수 있는 純粋한 概念의 平和協定과는 距離가 멀다. 即 그것은 平和協定이 아니라 軍縮協定이며, 北韓은 이를 共産赤化의 道具로 利用하려 한다.

(ii) 内容上 非雙務性

北韓이 主張하는 平和協定의 두 번째의 矛盾点은 国際的 協約에서 要求되는 内容上의 均衡이 欠如되어 있다는 点이다. 大部分의 項目은 거의가 一方的으로 美国에 義務를 課하거나 大韓民国을 不利하게 만드는 것들이다. 即 内容上 北韓에게만 一方的으로 有利한 非雙務的인 協約이다.[84]

(iii) 目的上 非平和性

세제의 矛盾点은 軍縮協定案이라고 부를 만큼 주로 軍備関係 項目이 大部分이라는 点이다. 第1項만이 平和(不可侵과 武力衝突의 除去)에 関係된 内容을 담고 있을 뿐, 다른 項은 모두가 軍事力의 減縮 또는 凍結과 関聯되는 것들이다. 이는 平和를 目的으로 한 것이 아니라 共産化를 目的으로 한 것이기 때문이다. 即 北韓의 "平和協定"案은 그 目的이 真正으로 "戦争状態를 終了"하려는 것이 아니라 平和를 仮装하여 革命基地를 構築하려는 데 있는 것이다. "共産主義者의 観点에서 볼 때 平和条約은 敵対行為로 부터 숨을 돌리기 為한(to obtain a breathing-space) 것이다."[85]

実로 共産主義者가 主張하는 平和란 Lenin이 表現한 바와 같이 "두 戦争 사이의 臨時的이고 不確固한 休戦에 不過한 것이다."[86]

要컨대 北韓의 対美平和協定提議는 그들의 対南武力攻撃을 抑制해 온 駐韓美軍을 撤収시키고, 韓国에 対한 支援力量을 줄임으로써 韓美共同防衛体制를 崩壊시키고, 우리의 安保態勢를 瓦解시킨 다음 또 하나의 戦争을 挑発하려는 底意에서 나온 것이다. 換言하면 北韓이 우리의 正当한 提議인 南北相互不可侵協定의 締結을 집요하게 反対하는 것은 現行 休戦協定을 死文化시킨 다음 그들의 基本目標인 武力에 의한 共産化 統一의 機会를 만들자는 데 그 底意가 있는 것이다.

平和協定의 締結提議는 〃平和〃를 仮装한 反民族的 赤化統一의 凶計에 不過한 것이다. Lenin이 〃平和条約은 힘을 集結하는 手段이다.〃[87]라고 한 点을 우리는 잊지 않는다.

註

1) 分断過程에 관하여는 盧啓鉉, "韓国分割案에 관한 歷史的 考察", 国際法学会論叢, 第8巻 第1号, 1963, p.16. 参照.

2) 南北調節委員会, 南北対話白書 (서울 : 南北調節委員会, 1978), p. p.69.

3) Ibid., p.136.

4) 로동신문, 평양, 1975.10.10, pp.2-3.

5) 不可侵協定과의 比較, 平和協定締結과 国家承認, 平和協定의 保障方統, 平和協定과 国際聯合加入, 平和協定과 韓·美相互防衛条約의 効力 등.

5a) Memorandum of the Government of the Democratic People's Republic of Korea, For the Independent, Peaceful Reunification of Korea, September 26, 1973 (外交研究院, 北傀의 対유엔戦略, 1976), p.61.

6) Ibid.

7) Ibid., p.63.

8) 로동신문, 평양, 1971.4.13. pp.2-3.

9) 国土統一院, 南北関係資料集 (서울 : 国土統一院, 1972), pp.68-69.

10) 南調節委員会, op.cit., supra note 2, pp.111-112.

11) 로동신문, 평양, 1973.4.6, pp.2-3.

12) 韓国弘報協会，南北対話，第2号，1973. p.70.

13) Ibid.,p.71.

14) 国土統一院，op.cit.,supra note 9,p.78.

15) Ibid.,p.80.

16) Ibid.,p.81.

朴在圭，"北韓의 対美平和協定提議分析"，統一政策，第2巻第2号，1976,p.116.

17) 로동신문，평양，1974.3.26,pp.2-3.

The Memorandum of the Ministry of Foreign Affairs of the Democratic People's Republic of Korea,in Connection with the Debate on the Korean Question at the 30th Session of the United Nations General Assembly,August 17,1975（外交研究院，op.cit.,supra note 5),p.328.

18) Ibid.,p.327.

19) Ibid.,p.348.

20) 金炳河・金明基，韓国의 滅共統一精神（서울：三和出版社，1978),p.285.

21) Ibid.,p.286.

22) Ibid.

23) Ibid.

24) Ibid.

25) 当時의 北韓은 交戰団体로 볼 수 없으므로 叛徒団体(insurgency)로 봄이 妥当하다.

26) S/1501.

27) J.Stone, legal Controls of Interrational Conflict (New York:Rinchart,1954),p.230.

28) S/1511.

29) S/1588.

30) 1950年 6月 29日字 蘇聯外務次官이 国際聯合 事務総長에게 보낸 電文에 의하면 国際聯合軍의 存在를 否定하고 있다. (H.Kelsen, The Law of the United Nations(New York: Praeger,1951),pp.941-42).

31) 国際聯合軍司令部는 国際聯合 安全保障理事会의 補助機関이며, 法人格이 없다. 法人格者는 国際聯合 自体이다. (金明基, 国際法上 南北韓의 法的 地位(서울:華学社, 1980), pp.90-94).

32) D.W.Bowett, United Nations Fores(New York:Praeger, 1964),p.48.

33) W.H.Vatcher,Panmunjom:Story of the Korean Military Armistice (New York:Praeger,1958),p.21.

34) L.M. Goodrich,Korea : A Study of United States Policy in the United Nations (New York : Council on Foreign Relations,1956),p.183.

35) D.W. Bowett, op.cit., supra note 32, p.48.

36) General Heaquarters, United Nations Command Advance, Conference at Panmunjom on Armistice Proposal, 1st Session, Vol. 1, pp. 17-18.

37) Loc.cit., 2nd Session, Vol. 1, p. 59.

38) Loc.cit., 36th Session, Vol. 3, p. 604.

39) Loc.cit., 37th Session, Vol. 3, p. 607.

40) Loc.cit., 43rd Session, Vol. 3, p. 656.

41) H. Kelsen, op.cit., supra note 30, p. 142.

42) Ibid., pp. 142-143.

43) R. Higgins, The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations (London: Oxford Univ. Press, 1963), p. 243.

44) I.C.J. Rep., 1949, p. 188.

45) L. McNair, The Law of Treaties (Oxford: clarendon, 1961), p. 52.

R. Higgins, op.cit., supra note 43, p. 242.

46) H. Kelsen, Principles of International Law, 2nd ed. (New York : Holt, 1967), p. 460.

47) R. Higgins, op.cit., supra note 43, p. 250.

48) Ibid., p. 253.

49) Ibid.

50) H.Kelsen,op.cit.,supra note 46,p.463.

51) D.W.Bowett,op.cit.,supra note 32,p.52.

52) W.H.Vatcher,op.cit.,supra note 33,p.28.

53) Great Britain,The War Office,The Law of War on Land, Part III(London : H.M.S.O.,1958). para.423,p.126, note 2.

54) G.Sehwarzenberger,A Manual of International Law,5th ed. (London : Stevens,1967),p.216.

55) W.G.Herms,U.S. Army in the Korean War,Truce Tent and Fighting Front (Washington : U.S.Government Printing Office,1966),p,16.

56) L.M. Goodrich,op.cit.,supra note 34,pp.183-184.

57) 金明基，南北韓相互不可侵協定締結에 있어서 休戰協定効力承継問題 (서울：中央情報部，1980),pp.36-38.

58) United Nations,General Assembly Resolation 711(VII)

59) M.D.Donelan and M.J.Grieve,International Disputes (London: Europa,1973),p.61.

60) United Nations,General Assembly Resolution 711(VII)

61) Great Britain,The War Office, op.cit.,supra note 53, para.423.

62) Ibid.

63) Ibid.

M.Greenspan,The Modern Law of Land Warfare (Berkely : California Univ.Press,1959),p.387.

64) H.Lauterpacht,Oppenheim's International Law,Vol.II, 7th ed. (London : Longmans,1952),p.549,note 2.

65) United States,Department of State,Documents on German Foreign Policy,1918-1945 (Washington : U.S.Government Printing Office,1956),p.671.

66) M.O.Hudson,International Legislation,Vol.IX,1942-1945 (New York : Oceana,1972),p.52.

67) Ibid.,p.142.

68) Ibid.,p.147.

69) Ibid.,p.280.

70) Ibid.,p.663.

71) H.Lauterpacht,op.cit.,supra note 64,p.549.

72) Ibid.,p.607.

73) Ibid.,

74) 金明基・金成燁，国際法学（서울：日新社，1972),p.525,note 16.

74a) Supra IV,1, 가

75) W.C. Langsam, Historic Documents of World War II (Westpoint:Greenwood,1958),p.168.

76) Ibid.,p.175-176.

77) Ibid, , p. 180.

78) Ibid,

79) Ibid.

80) 1954年의 Geneva会談의 当事者가 休戦協定의 当事者가 아니었다는 事実(supra III, 2, 나(2))로 明白히 되었다.

81) Supra note 16.

82) 1972年의 南北共同声明의 当事者는 大韓民国과 北韓인 点으로 보아 明白하다.

83) G Schwarzenberger. International Law. Vol. II (London: Longmans, 1968), p. 773.

84) 金炳河·金明基, op.cit., supra note 20, p. 287.

85) P.H. Vigor, The Soviet View of War, Peace and Neutrality (London: Routlege, 1975), p. 170.

86) N.S. Khrushev, Report on the Twenty-Second Congress of the Communist Party of the Soviet Union (London: Soviet Booklet, No. 80, 1961), p. 25.

87) P.H. Vigor, op.cit., supra note 85, p. 170.

目　　次

要　約 …… 187

Ⅰ。序　論 …… 195

Ⅱ。北韓의　対美平和協定締結提議와　그　背景 …… 197

1。平和協定締結提議의　過程 …… 197

가。南北平和協定締結提議 …… 197

나。対美平和協定締結提議 …… 200

2。平和協定締結提議의　背景 …… 202

가。大韓民國에　対한　外交的　孤立化　試図 …… 202

나。大韓民國에　대한　不安　造成 …… 203

다。國際聯合軍司令部의　解体　誘導 …… 203

라。美軍撤收에　대한　圧力 …… 203

마。中·蘇의　支援　獲得 …… 203

Ⅲ。南北間의　法的　當事者 …… 204

1。南北間의　法的　當事者의　発展過程 …… 204

가。1950年6月25日의　安全保障理事会의　決議　이후 …… 204

나。1950年6月27日의　安全保障理事会의　決議　이후 …… 205

다。1950年7月7日의　安全保障理事会의　決議　이후 …… 205

라。1953年7月27日의　停戦協定締結　이후 …… 206

2。軍事問題의　當事者와　政治問題의　當事者 …… 207

가。軍事問題의　當事者 …… 207

(1) 停戦協定의　締結과　軍事問題 …… 207

(2) 停戰協定의 規定과 軍事問題 209
(3) 停戰協定의 當事者 210
나. 政治問題의 當事者 215
(1) Geneva 会談과 政治問題 215
(2) Geneva 会談의 當事者 216
Ⅳ. 平和協定의 當事者 218
1. 国際法上 休戰協定의 當事者와 平和条約의 當事者 218
가. 休戰協定의 當事者 218
나. 平和条約의 當事者 220
2. 南北平和協定의 當事者 222
Ⅴ. 結 論 224
註 229