

14-12

12

# 東西獨交流事例와 南北韓의 適用可能性

1974. 7.

國土統一院

이 報告書는 國土統一院 74年度 學術用役に  
關한 最終 報告書로 提出합니다

1974. 7.

研究機關：慶南大學 極東問題研究所

研究責任者：廉 弘 喆

# 目 次

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 總 論 .....                   | 3  |
| 第 1 章 東西独 接触事例의 檢討 .....    | 9  |
| 第 1 節 「아데나워」 時代 .....       | 11 |
| 第 2 節 「에르하르트」・「키징거」時代 ..... | 13 |
| 第 3 節 「브란트」時代 .....         | 17 |
| 1. 兩独間首相 会談 .....           | 20 |
| 2. 独蘇・独波条約 .....            | 21 |
| 3. 東西独基本条約 .....            | 23 |
| 第 2 章 南北韓接触問題 .....         | 29 |
| 第 1 節 第一共和国時代 .....         | 31 |
| 第 2 節 第二共和国時代 .....         | 33 |
| 第 3 節 革命政府 - 第三共和国中期 .....  | 34 |
| 第 4 節 第三共和国後期 - 第四共和国 ..... | 36 |
| 1. 8.15 宣言 .....            | 36 |
| 2. 南北赤十字会談 .....            | 38 |
| 3. 7.4 南北共同声明 .....         | 39 |

|  |    |
|--|----|
| 4. 6.23 平和宣言 .....                     | 40 |
| 5. 1.18 不可侵協定 체결 提議 .....              | 41 |
| 第3章 分断국의 地位에 관한 法的考察 .....             | 43 |
| 第1節 西獨에 있어서의 分断국의 法的地位에<br>관한 考察 ..... | 45 |
| 1. 縮小國家說 .....                         | 46 |
| 2. 核國家說 .....                          | 47 |
| 3. 지붕(국가)說 .....                       | 49 |
| 第2節 南北接觸에 관한 法的考察 .....                | 51 |
| 1. 唯一合法性原則 .....                       | 52 |
| 2. 7.4 南北共同聲明, 6.23 平和宣言等 .....        | 53 |
| 第4章 東西獨交流事例의 韓半島에의 適用可能性과 限界性 .....    | 59 |
| 1. 共通點 .....                           | 62 |
| 2. 相異點 .....                           | 62 |

總

論

## 總 論 1)

分断國의 문제는 國際社會에 있어 새로운 현상의 하나이다. 그것은 同問題가 淵源的으로 二次大戰後의 美·蘇를 頂點으로 한 東西兩陣營間의 對立, 冷戰狀態와 이러한 兩陣營間의 勢力均衡政策의 所産이기 때문이다. 이와 같이 分断國의 문제는 오늘날 國際社會에 있어 발생한 새로운 현상이기 때문에 이들의 國際法的 地位 또는 性格도 確立되어 있다고는 보기 어렵다. 이 점은 뒤에서 구체적으로 검토하려고 한다.

現在 分断國으로 보통 韓國, 獨逸, 越南, 中國을 들고 있으나 筆者의 見解라는 法的觀點에서는 中國을 嚴格한 意味의 分断國의 범주에 포함시키기는 어렵다고 본다. 2)3) 따라서 現存하는 分断國으로는 韓國, 獨逸, 越南으로 限定되게 된다. 이러한 三個分断國 중에서 그 性格上 韓國은 越南에 비해서 獨逸과 보다 많은 共通點을 가지고 있다 할 것이다. 그것은 韓國과 獨逸이 共히 分断의 基元에 있어 「國際型」이고 또한 分断兩地域間의 關係에 있어 程度의 차이는 있으나 「安定型」이라는 것이다.

이에 반해서 越南은 分断起源이 「內爭型」이며 分断兩地域間의 關係는 「不安定型」이라는 것이다. 4)

獨逸은 1945年以後 過渡期的인 美·英·仏·蘇 4大國의 分割 占領期를 거쳐 1949年 東西 양편에 異質的 政治体制의 수립으로 國土가 分斷되어 있음에도 불구하고 制限된 범위이기는 하나 社會 文化, 人事交流가 지속되어 왔다. 特히 經濟交流는 政治的接觸의 不在現象에도 불구하고 東西獨의 對外貿易에 있어 重要한 比重을 차지하면서 活潑히 展開되어 왔고 特히 1966年에 西獨에 「키징 거·브란트」大聯政이 수립된 以後는 交易量이 현저히 증가되고 있는 實情이다. 5) 이러한 諸分野의 交流가 1972年 5월의 兩獨 間 一般通行協定과 同年 11월의 兩獨間基本條約의 체결로 앞으로 더욱 活潑하여 지리라는 것은 쉽게 予見되는 事이다.

政治的 側面에서는 西獨에 依한 東獨不承認 孤立化手段인 「할슈타인」原則이 大聯政의 수립과 함께 大幅 修正 緩和되었다가 1969年 社民黨의 「브란트」政權의 수립과 함께 폐기되었다. 이와 때를 같이하여 第二次에 걸쳐 兩獨首相間의 會談이 開催되었고 以後에도 兩國間의 政治的 接觸은 公式, 非公式的으로 지속되서 오다가 1972年 5월에는 兩獨間의 最初의 國家間條約이라고 하는 東西獨 一般通行協定이 正式調印 되었고 同年 11월에는 基本條約이 체결된 바 있다. 以後 同條約에 의거하여 1973年에 兩獨이 「유엔」에 同時加入되었으며 今年 6월에는 東西獨에 各己 「通商代表

部」가 설치되기에 이르렀다.

上述한 바와 같이 西獨은 分斷狀態의 解消, 그리고 궁극적으로는 그의 終結을 위해서 政治, 經濟, 社會, 文化 등의 諸分野에서 東獨과 상당히 實質적이고 活潑한 接觸을 展開하여 온 결과로 이러한 兩獨間의 接觸事例가 余他 分斷國家에 依한 分斷문제 處理에 있어 매우 主要한 指針이 되고 있음은 물론이다. 특히 韓國의 경우는 獨逸과 몇 가지 共通性을 가지고 있다는 점에서 東西獨의 接觸事例는 적어도 현재까지는 韓國政府에 依한 分斷問題 處理에 있어 매우 具體적인 方向을 提示해 주었음은 否認할 수 없는 사실이다.

本稿는 東西獨交流事例의 韓半島에의 適用可能性에 관한 檢討를 내용으로 하는 것이다. 따라서 原則적으로는 東西獨間에 전개되어 온 政治, 經濟 社會 文化 등의 諸分野의 交流事例를 검토하고 이러한 具體적인 交流事例의 韓半島에의 適用可能性을 검토해야 할 것이다. 그럼에도 不拘하고 本稿에서의 檢討對象은 政治的 法的側面에 局限하려고 한다. 그것은 余他分野에 대한 檢討가 重要하지 않다는 의미는 결코 아니다. 오히려 現在 韓國의 與件으로는 政治的 接觸보다 「人道的 非政治的」 分野에 있어서의 漸進적인 接觸이 先行되어야 한다는 의미에서는 이들 分野에 관

한 고찰이 보다 重要할지도 모른다. 그럼에도 불구하고 本稿의 考察對象을 法的 政治的側面에 局限시키는 것은 余他分野에 관해서는 同分野에 관해 쓰여진 몇몇 論文의 程度를 넘어 설 수 없다는 필자의 能力限界의 認識에 基因한 것임을 미리 밝혀 둔다.

法的 政治的觀點에서의 分斷國問題는 筆者의 見解로는 그 本質에 있어 다음의 한가지 문제에 귀착되는 것으로 생각된다. 그것은 分斷國이 最少限 分斷國의 地位에 남아 있으면서 東西 或은 南北으로 分斷된 兩政治秩序間의 接觸을 지속하여 分斷의 解消, 解決, 그리고 궁극적으로는 그의 終結을 결과할 수 있겠는가의 문제인 것이다. 달리 表現하면 分斷된 兩政治秩序間의 接觸이 궁극적으로 國際法上 完全한 二個의 主權國家 生成이라는 否定的인 結果를 惹起하지 않게 할 수 있겠는가 하는 문제인 것이다. 그것은 分斷國에 있어서 分斷된 兩政治秩序間의 궁극적인 統一과 마찬가지로 兩政治秩序가 完全한 主權國家로 변모할 때는 分斷國의 문제는 이미 存在하지 않는 것이기 때문이다.

上述한 觀點에서 筆者는 東西獨間의 政治的 接觸事例와 南北韓間의 接觸事例를 檢討하고 다음에 이러한 接觸의 背景 또는 根拠가 되는 法理論을 檢討하려고 한다. 그리고 끝으로 위에서 考察한 內容을 배경으로 하여 東西獨交流事例의 韓國에의 援用可能性 또는 限界에 關한 검토함으로써 本稿를 끝내려고 한다.

第 1 章 東西獨 接觸事例의 檢討

## 第1章 東西獨 接觸事例의 檢討

外

兩獨間의 政治的 接觸關係는 一般的으로 三時期로 区分하여 考察할 수 있는바 그것은 「아데나워」時代, 「에르하르트」·「키징거」時代 및 「브란트」政權時代인 것이다. 처음의 二時代に 있어서 原則적으로 東獨의 政治的 接觸이 不在하였다는 점에서는 일응 兩時代가 共通하나 「아데나워」時代가 東獨에 대한 關係에서 그의 承認, 孤立化政策의 超強硬時期라면 「에르하르트」·「키징거」時代는 이러한 硬直된 對東獨政策이 修正·緩和되면서 「브란트」時代로 推移할 수 있는 기초를 마련한 時代라 할 것이다.

### 第1節 「아데나워」時代

1949년에 수립된 獨逸聯邦共和國(西獨)의 初代首相이 된 「아데나워」의 基本政策은 戰後冷戰狀態에 있어서의 獨逸의 再建은 西方陣營과의 긴밀한 政治的 軍事的 紐帶와 獨逸의 再武裝의 基盤 위에서만 可能하다는 所謂 「힘의 政策」에 立脚한 것이었다. 이 時期에 西獨은 1954年 1月の 「런던」九個國會談以後 同年 10월 23일의 「파리」條約에 依해서 西方三大國에 依한 西獨地域에 대한 占領狀態를 終結시키고 主權을 回復하였으며 또한 同條約에 依하여 1955年

西歐陣營의 軍事同盟體인 北大西洋條約機構 (North Atlantic Treaty Organization) 에 加入하였다. 同時期에 있어 西獨의 對東獨 및 軍事的紐帶를 배경으로 하여 東獨의 存在를 否認하고 二次大戰後 「포랜드」 에 빼앗긴 「오데르·나이세」 線以來的 失地回復을 目標로 한 것이었다. 同時期에 있어 東獨不承認政策의 法的 外交的表現이 곧 「할슈타인」 原則인 바 同原則은 西獨과 이미 國交關係에 있는 第三國이 東獨과 外交關係를 수립하는 경우 이는 獨逸의 分斷狀態를 同定化한다는 意味에서 獨逸國民의 決定的利益에 反하는 非友好的의 行爲로 간주되어 이러한 國家와는 궁극적으로는 外交關係를 斷絶할 수도 있다는 것을 내용으로 하는 것이다. 이러한 「할슈타인」 原則이 1955 年에 公式外交政策으로 公表된 후 西獨政府는 1957 年에 는 「큐바」 와 1963 年에는 「유고」 와 外交關係를 斷絶했는데 그 것은 물론 이들 國家가 東獨을 승인했다는 理由에서 이었다. 「할슈타인」 原則은 法的으로는 다음의 세가지 原則에 그 근거를 두고 있다.

그것은 ① 獨逸帝國의 存続性 ② 獨逸領土의 穩全性 ③ 獨逸內에 二個國家의 存在의 否認이다. 이를 조금 부연하면 獨逸帝國은 1945 年 4 大國에 依한 獨逸分割占領에도 不拘하고 法的으로는 消滅하지 않았으며 따라서 독일은 1937 年에 確定된 領土의 토대위에서

그대로 存続하며 西獨은 이러한 독일을 國際的으로 代表할 수 있는 唯一한 合法政府라는 것이다.

이러한 「할슈타인」原則이 1955년에 公表된後 1968년에 事實上 廢棄될 때까지 단一個의 西方陣營에 속하는 國家도 東獨을 承認하지 않았음은 特記할만한 事實이다. 다만 同原則이 公式 外交政策으로 公表된 1955년에 西獨政府는 朝鮮은 獨逸문제에 대해 궁극적인 責任을 지고 있는 4大國의 一員이라는 理由로 同國과 外交關係를 수립했다는 事實은 同原則의 內在的인 限界性을 示唆해 주는 것이라 하겠다.

## 第二節 「에르하르트」·「키징거」時代 (1963-1969)

「에르하르트」·「키징거」時代는 「아데나워」時代와 마찬가지로 基民党政權의 계속이라는 점에서 「아데나워」時代의 基本政策인 「할슈타인」原則은 적어도 公式적으로는 그대로 維持되었다. 그러나 同原則은 이미 「에르하르트」時代에도 內容的인 修正을 보게 되어 同時代에 西獨政府는 東獨을 迂廻하여 東歐諸國과 활발한 接觸을 展開하였던 것이다. 同時代의 後半期인 「키징거·브란트」大聯政時代에 이르러서는 「할슈타인」原則은 公式的은 아니라해도 實質上으로 폐기되게 되는 것이다.

## 1. 「에르하르트」時代

1963年 「에르하르트」가 首相에 就任한후 「슈피더」外相은 「아테나워」時代に 구축한 富強한 經濟力을 背景으로 東歐와 활발한 經濟, 文化交流를 展開하게 되었는데 이 時期에 西獨을 「폴란드」(1963.9.18), 「불가리아」(1964.10.19), 「헝가리」(1964.10.19) 및 「루마니아」(1965.5.6)와 各各 通商協定을 締結하고 相互間에 通商代表部를 設置하였다. 이러한 東歐諸國과의 활발한 經濟交流에 즈음해서 「슈피더」外相은 議會에서의 한 演說에서 「할슈타인」原則은 教理가 아니므로 이 政策은 實質的 基礎위에서 適用되어야 한다고 하면서 西獨은 이미 蘇聯과 修交했으므로 東歐諸國과도 修交할 수 있을 것이라고 宣言하였다.

이러한 「슈피더」外相의 發言은 「할슈타인」原則의 內容的인 修正이 可能하고 또 그에 대한 用意가 있음을 밝힌 것으로 이는 以後 「키징거·브란트」大聯政時代에 단행된 「할슈타인」原則의 事實上의 廢棄를 為한 준비단계였다고 할 수 있는 것이다.

이 時代에 한가지 特記할 것은 1966年 2月 7일의 東獨共産黨의 提議로 상당한 進전을 보였던 西獨社民黨과의 演士交換計劃인 바 同計劃은 결국 結果를 보지 못했으나 이러한 움직임의 結果로 基民黨과 社民黨의 大聯政이 可能해 졌던 것이다.

## 2. 「키징거·브란트」大聯政時代

1966년 12월 基民党和 社民党的 大聯政이 수립되어 基民党的 「키징거」가 首相으로 社民党的 「브란트」가 外相이 됨으로써 東獨을 除外한 對東歐接觸을 더욱 활발히 전개되어 갔다. 이러한 東歐圈에 대한 積極的 接近政策은 다음의 두가지 基本的問題에 대한 西獨國民의 傳統的 思考方式의 變化에 그 基礎를 둔 것이 었다. 그것은 우선 東獨의 팔목할 만한 經濟成長으로 인해서 從來 그 存在를 無視해 오던 態度를 止揚하고 이에 直面해야 할 必要性을 느껴게 되었다는 것이다. 다음은 獨逸國民의 大多數가 西方陣營에 依한 獨逸統一을 為한 努力이 實際 實効性이 欠如되어 있음을 점점 더 確信하게 되었다는 것이다. 이러한 二大要素의 結合으로 所謂 「東方政策」(Ostpolitik)이 탄생하게 되었다고 볼 수 있는 바, 이와 關聯해서 當時外相이던 「브란트」는 “우리의 政策은 變했다. 從前까지는 우리는 獨逸統一 以前에는 東歐諸國과 紐帶를 맺으려고 하지 않았으나 오늘날에는 우리는 統一問題에 앞서 于先 緊張緩和를 為해 努力하고 있는 것이다.”<sup>6)</sup>라고 宣言한 바 있다.

이 時期에 西獨은 「루마니아」(1967.1.27)와 國交를 수립하고 「유고」(1968.8.3)와는 斷絶되었다. 國交를 再開하였으며 「체코」(1968.8.3)와는 通商協定을 締結하였다.

이러한 西独政府의 活潑한 對東歐圈接近政策에 當面해서 蘇聯은 同地域에서의 自國의 우월적인 地位에 위협을 느끼나머지 1968년 8월 「체코」를 武力侵攻하고 「본」政府를 맹렬히 공격하면서 西独의 「民族主義的 復讐主義」의 危險性을 경고하면서 一定한 情勢下에서는 對西独 武力干涉權을 主張하면서 實質上의 東方政策의 中斷을 要求하게 된다.

이 時期에 있어 한가지 特記할만한 것은 西独政府에 依한 「할슈타인」原則의 廢棄와는 正反對로 東独政府가 所謂 「올브리히트」原則을 公表하게 되었다는 點인데 同原則은 東独과 國交關係에 있는 第三國에 依한 西独과의 모든 接近措置는 東独으로서는 非友好的의 爲로 간주한다는 것을 內容으로 하는 것이다.

蘇聯에 依한 「체코」의 武力侵攻과 西独의 東方政策에 대한 위협적인 非難으로 東方政策은 一旦 中斷되었으며 西独內에서는 蘇聯의 事前諒解 없이는 東歐에 대한 本格的인 接近은 不可하다는 認識을 가지게 되었다. 以後 1969年 7월 西独政府가 蘇聯에 대하여 武力使用拋棄案을 提議하고 同年 9월에 蘇聯이 이에 대해 協議할 用意가 있음을 밝힘으로써 一時 中斷되었던 對東歐接觸은 再開되었다.

이 時代에 있어 「루마니아」 「유고」와의 國交수립 또는 再開

로 「할슈타인」原則은 事實上 廢棄된 것이었으나 東獨不承認이라는 基民党的 傳統을 계승한 「키징거」首相은 이에 대한 公式的廢棄措置는 하지 못하고 있다.

### 第 3 節 「브란트」時代 ( 1969.10 )

1969年 10月の 總選 結果 社会党的 「브란트」는 自民党的 「셀」과 聯立內閣을 구성하고 首相에 就任하였다. 以前의 大聯政時代에 外相으로서의 過渡期를 거친 「브란트」는 이제는 西獨政府의 首班으로서 그의 基本政策인 東方政策을 보다 積極적으로 推進할 수 있게 되었다.

「브란트」時代에 있어서의 東方政策의 基本的 특징의 하나는 그 以前에는 비록 蘇聯을 包含한 東歐와의 接觸이 활발히 전개되었다고 해도 東獨은 이에서 原則적으로 除外되어 있었는데 「브란트」時代에 이르러서는 東獨과도 直接的이고 上位水準級의 政治的接觸이 전개되었다는 점이다. 이러한 兩獨間의 政治的接觸의 主要한 結果가 兩獨間 一般通行協定, 基本條約등임은 물론이다.

「브란트」首相은 東西獨關係에 대해 그의 就任演說에서 「大担하고 新鮮한」새로운 政策을 闡明하였는 바, 그 骨子は 다음과 같다

① 獨逸內에 二個國家의 存在는 認定하나 이는 東獨에 대한 國際法上의 承認이 아니라 國法上의 承認이다.

② 兩獨은 相互 外國이 아니라 特殊關係이며 他國과의 條件과 同一한 効力을 가지는 武力行使拋棄條約을 東獨과 締結할 用意가 있다 7)

이렇게 「브란트」 수상이 公式적으로 獨逸內 二個國家 存在를 認定하게 되자 그 翌日인 10月 29日 議會에서 「셀」外相은 “次後로는 어떠한 國家에 依한 東獨의 承認도 西獨에 依해 非友好的 行爲로 看做되지 않을 것이다.” 라고 宣言함으로써 「할슈타인」原則은 公式적으로 廢棄되게 되었다.

1955年 東獨에 대한 不承認 孤立化의 手段으로 천명된 以來 15年間 적용되어 온 「할슈타인」原則이 1969年 10月 公式적으로 폐기되게 된 要因을 分析해보면 대개 다음과 같다.

- ① 同原則이 蘇聯을 適用對象에서 除外한 結果 始初부터 이미 基本的인 限界性을 內包하고 있었다는 點
- ② 同原則의 實効性을 保障하기 爲한 手段으로서의 後進國에 대한 經濟協助, 技術協助 등의 方式의 限界性
- ③ 西獨에 依한 「이스라엘」 承認措置로 結果적으로 友好的이던 「아랍」諸國의 敵對感情 挑發
- ④ 西獨國民에 依한 西方陣營의 獨逸統一努力의 非現實性, 非效率性의 確信
- ⑤ 西獨政府의 東歐國과의 積極적인 政治的 經濟的 交流 意思

以上の諸要因에 當時의 美蘇接近에 依한 一般的 緊張緩和 (détente) 潮流와 「브란트」政府의 東方政策을 보다 積極적으로 推進하려는 基本政策이 加勢되어 「할슈타인」原則의 公式廢棄를 加速化하였다 할 것이다. 8)

「브란트」首相은 前述한 바와같이 그의 就任演說에서 東獨關係에 관한 基本政策을 밝히고 나서 1970년 1월 11일의 年頭敎書 (Zur Lage der Nation)에서 「베르린문제, 東獨문제 기타 東歐와의 關係에 관해 다음의 다섯가지 점을 천명하였다.

① 「獨逸에 대한 四大國의 責任」, 「베르린의 特殊한 地位와 西獨과의 紐帶關係」, 「東獨의 國際法的 承認은 아나나 差別 없는 政府次元에서 兩獨逸國家間 協同을 위해 柔約을 締結할 意思」가 있고 「相互問에 武力拋棄協定」을 맺을 意思가 있음을 表明

② 既存同盟關係의 解体는 있을 수 없음을 밝히고 自決權과 歐羅巴 秩序內에서의 民族的 統一성과 平和追求 決意를 表明

③ 大聯政下의 經驗에 비추어 蘇聯과 「플랜드」와의 武力行使 拋棄協商 提議

④ 「헝가리」, 「체코」와의 關係改善意思 表明

「브란트」首相은 特히 東獨에 대한 西獨政府의 基本方針은

① 兩國家는 獨逸國民의 統一性을 維持할 義務를 지고 서로가

外國이 아니며,

② 그 外에는 一般的으로 承認된 國家間의 法 (國際法)原則이

効力을 가져야 한다고 宣言하였다.

「브란트」首相의 年頭敎書에서 闡明된 위의 基本政策의 大部分은 以後 二次에 걸친 兩獨首相會談을 거쳐 獨蘇條約 (1971.8.12), 獨波條約 (1970.11.4), 四大國 「베르린」協定 (1971.9.3), 兩獨間 一般通行協定 (1971.12.17)으로 具體化 되어 갔고 끝으로 兩獨間基本協定 (1972.11.8)의 체결로 그 一段落을 지었다. 다음에서는 兩獨首相會談, 獨蘇·獨波條約 및 兩獨間基本條約에 관해서만 考察하기로 한다.

1. 「에어푸르트」·「카셀」 東西獨首相會談 (1970.3.19 및 70.5.21)

「브란트」首相이 「獨逸內 二個國家」 存在를 公式으로 인정하자 東獨의 「울브리히트」黨首는 1970년 1월 「西獨政府當局이 東獨을 正式으로 承認해야 한다는 前提를 固執하지 않고서도 雙方의 基本的인 問題를 論議할 用意가 있다」라고 말함으로써 兩獨間의 對話의 素地가 마련되어 同年 3월 19일에는 東獨의 「에어푸

르트]에서, 70년 5월 21일에는 西獨의 「카셀」에서 兩次に 걸친 兩獨間 首相會談이 開催되었다.

西獨은 一次會談에서 兩獨이 獨逸國民의 一體性을 옹호하는 義務를 負擔하고 兩國은 相互間에 外國이 아니라는 前提下에서 國際法上 一般原則에 依한 兩獨關係의 規制, 特히 모든 差別待遇의 排除, 領土權의 尊重, 紛爭의 平和的 解決義務를 內容으로 하는 提案을 하였으며 二次會談에서는 所謂 20個條項<sup>9)</sup>으로 알려진 提案에서 上述한 事項 以外에 武力使用拋棄, 西獨에 依한 全獨逸代表權拋棄, 東西獨의 國際機構 同時加入 등의 提案을 하였다. 이에 대해서 東獨側은 討議에 앞서 東獨의 國際法上 承認을 前提條件으로 固執함으로써 兩次的 東西獨 首相會談은 結局 구체적인 成果없이 끝나고 말았다.

그러나 兩獨間의 貿易, 旅行 通信 등의 實質的分野에 있어서의 協力關係는 70년 11월부터 始作된 實務會談을 통해 著실히 進展되어 이를 바탕으로 하여 1972년 5월 26일 兩獨間一般通行協定이 체결되게 되었던 것이다.

## 2. 獨蘇條約, 獨波條約

### (1) 獨蘇條約

1970年 8月12日 兩國에 依해 正式 調印된 同條約의 骨子

는 다음과 같다.

- ① 兩当事国은 歐洲의 平和關係 增進을 위하여 歐洲의 現상에  
서 출발
- ② 紛爭의 平和的解決 및 武力使用拋棄
- ③ 歐洲諸國의 現國境線 ( 「오데르·나이세」線 包含 )의 尊重  
및 그의 不可侵原則

(2) 獨波條約

1970년 12월 7일 西獨과 「폴란드」間에 正式調印된 同條約  
의 主要骨子は 다음과 같다.

- ① 「오데르·나이세」江 境界線을 「폴란드」의 西部境界線으로  
認定. 이 條項은 독일이 二次大戰後 「폴란드」에게 상실한  
「오데르·나이세」線의 以東地域에 대한 독일의 領土權主張을  
正式으로 포기한다는 것이다.

(2) 現在로 將來에 相互 領土要求를 하지 아니한다.

- ③ 紛爭의 平和的解決 및 武力使用拋棄

위의 兩大條約의 締結로 蘇聯을 非敵性化하고 同國을 包含한 東歐  
諸國의 西獨의 民族主義的 軍國主義 復活에 대한 疑懼心을 一旦  
분식시킴으로써 「베르린」문제에 관한 蘇聯의 양보를 얻고 東歐에  
대한 政治的 經濟的進出의 確固한 基盤을 구축하였고 또한 次後의

東西獨基本條約의 成功的 締結을 爲한 基礎를 마련해 놓았던 것이다.

위의 獨蘇·獨波條約의 締結 以後에 1971年 9月3日에는 西「베르린」의 法的地位와 西「베르린」市民의 東「베르린」 및 東獨旅行에 관한 規制를 내용으로 하는 四大大國「베르린」協定이 假調印되었으며 同協定의 細部事項을 規定한 西獨과 西「베르린」, 西「베르린」과 東獨間의 通行協定이 1971年 12月 17日에 兩獨間에 締結되었다. 또한 1972年 5月 26日에는 兩獨間의 最初의 政府間條約이라고 일컬어지는 兩獨間一般 通行協定이 締結되었으나 이들은 本稿에서 設定한 考察의 對象밖이므로 이에 對한 내용적인 檢討는 하지 않기로 한다.

### 3. 東西獨基本條約

同條約은 1972年 11월 8일 東西獨의 全權代表間에 假調印되고 同年 12월 21일 正式調印된 후에 1973年 6월 21일 그의 批准書가 交換됨으로써 發効되었다.

同條約의 第8條에 따라 今年 6월 20일 西獨의 首部「본」과 東獨首部 東「베르린」에 各已 「常駐代表部」가 設置되었다.

同條約은 西獨의 「一民族·二國家」主張과 東獨의 「二民族·二國家」主張의 對立에서 그 中間的 妥結策이 모색된 것이라 하겠다. 卽 西獨이 獨逸民族의 單一性의 前提下에서 獨逸內에 存在하는 二個國家

는 相互 外國이 아니라는 立場을 취하고 있는데 反해서 東獨은 1945年 以來 獨逸民族의 單一性은 상실되어 獨逸內에는 相互間에 完全히 獨立된 二個의 主權國家가 形成되었다는 立場을 견지하고 있는 바 兩獨間 基本條約은 이렇게 서로 根本적으로 相衝되는 두가지 立場의 中間的 解決策을 모색한 것이라 하겠다.

다만 同條約의 締結 以後에도 兩獨은 上述한 基本立場을 그대로 固守하고 있는 결과로 앞으로 同條約의 解釈, 通用에 있어 許多한 難題가 제기될 것으로 보인다.

兩獨間基本條約의 以上の 予備的檢討에 이어 다음에 同條約의 主要한 內容을 검토해 보기로 한다.

同條約은 前文에서 「條約締結 雙方은... 民族問題...에 대하여 見解의 差異가 있음에도 不拘하고」라고 규정하고 있어 獨逸民族에 관한 西獨의 單一性主張과 東獨의 「二民族」主張間의 根本的 對立은 未解決의 문제로 남아 있음을 露呈하고 있다.

다음 全部 10條로 된 本文의 骨子は 다음과 같다.

第一條：同等한 權利위에서의 相互間의 善隣關係增進

第二條：모든 國家의 主權·平等·獨立·自主·領土保全의 尊重

人權保護 및 差別待遇禁止

第三條：紛争의 平和的解決 및 武力使用拋棄

兩獨間 境界線의 不可侵原則 및 領土保全의 尊重

第四條：獨逸에 대한 單獨代表權拋棄

第五條：歐洲國家間의 平和關係增進

第六條：國內外問題에 있어 雙方의 獨立과 自主性 尊重

第七條：雙方關係 正常化 過程中 現實的인 人道的問題 妥結

經濟·文化·通行·郵便·通信등의 諸分野에 있어서의 協

力增進을 위한 協定 締結

第八條：兩獨間 「常駐代表部」 交換

第九條：이미 締結한 條約에는 影響을 及치지 아니함

第十條：批准後 發効

以上の 十個條項中 本稿와 關聯하여 主要한 것은 第四條와 八條  
인 바, 이에 대해서는 좀더 부연하기로 한다.

우선 第四條는 「獨逸聯邦共和國과 獨逸民主共和國은 兩國의 어느  
一方이 相對方을 代表하거나 또는 自國의 名의로 相對方을 代身하  
여 行動할 수 없다는데 意見을 같이 하고 있다」라고 規定하고  
있다. 이는 法理論的으로는 核國家理論(Kernstaattheorie), 外  
交政策上으로는 「할슈타인」原則의 協定에 依한 公式拋棄를 意味한  
다. 그것은 「할슈타인」原則의 法理論的 根拠는 核國家說이 있기  
때문이다. 어쨌거나 同條로 해서 從來 東西獨의 「유엔」同時加入

에 대한 基本的 障物이 除去되게 된 結果로 1973 年 兩獨은 「유엔」에 同時加入하게 되었다.

基本條約 第八條는 東西獨은 相互間에 「常駐代表部를 交換한다」라고 규정하고 있다. 그런데 從來 東獨이 兩獨은 相互 主權的인 獨立國이라는 立場을 견지하고 있었고 基本條約의 締結로 해서 西獨으로부터 國際法上의 國家承認을 獲得하려던 것이 그 基本政策이었다는 점을 勘案하면 第八條는 西獨의 主張이 보다 強力하게 반영된 규정이라 할 것이다.

그것은 同條에 「外交關係」, 「外交使節」등의 用語代身에 「常駐代表部」라는 用語를 使用함으로써 東西獨間의 關係는 嚴格한 意味의 外國間의 關係가 아니고 「特殊한 關係」라는 점이 間接的이기는 하나 比較的 強力하게 示唆되어 있기 때문이다.

따라서 同條는 向後 東西獨은 相互間에 外國이 아니라는 西獨政府의 主張에 대한 強力한 論拠가 될 것이다.

兩獨間基本條約에 있어 끝으로 한가지 留意할 것은 同條約이 分斷된 두나라間의 關係에 관한 것이면서도 兩獨間의 統一에 관해서는 전혀 言及되고 있지 않다는 점이다.

이는 여러가지로 이해될 수 있겠으나 아마도 가장 타당한 해석으로는 統一문제는 根本的으로 4大國의 責任과 權利이며 兩獨이

自主적으로 決定할 수 없는 것이 라는 兩獨間의 궁극적으로 合意의  
默示적으로 表示되고 해석되는 것이 아닐까 한다.

## 第 2 章 南 北 韓 接 觸 問 題

## 第2章 南北韓 接觸問題

韓半島에 있어 南北間의 接觸이 始作된 것은 1971年 8月 大韓赤十字社 總裁의 北韓에 대한 「南北間의 離散家族 찾기」 운동에 이은 南北赤十字會談에서 비로서 始作된다. 그러나 南北接觸 以後의 統一問題에 關한 大韓民國의 基本立場을 理解하기 爲해서는 接觸 以前의 基本政策의 검토가 필히 先行되어야 하므로 여기서는 第1共和國時代까지 소급해서 考察하기로 한다.

### 第1節 第1共和國時代

2次大戰後 韓半島에 대한 軍事占領國이었던 美·蘇가 韓半島問題 處理에 關한 궁극적인 合意를 보지 못하고 1945年 美蘇共同委員會가 決裂되자 韓國問題는 「유엔」에 上程되었다. 以後 南韓地域에서는 「유엔」總會의 決意에 따라 「유엔」臨時韓國委員會團의 監視下에 選舉가 實施되었다. 그 결과 制憲議會가 구성되고 同議會는 憲法을 制定하고 그에 依拠하여 政府를 수립한 후 1948年 8月 15일을 期해 韓國의 獨立을 内外에 宣布하였다. 이에 즈음하여 「유엔」總會는 同年 12月の 한 決意에 依해 大韓

民國政府가 韓半島의 唯一한 合法政府라고 宣言하였다.

이에 대하여 北韓은 同年 8月 25日의 「選舉」에 의해서 所謂 「朝鮮民主主義人民共和國」이라는 政治集團을 構成하여 同集團이 韓國 全體를 代表한다고 主張하게 되었다.

6.25 事變前까지 北韓側은 몇 차례 統一問題에 관한 提議를 했으나 大韓民國은 唯一合法政府의 地位에서 「유엔」監視下에 北韓地域 만에 選舉가 實施되어 그 結果가 大韓民國에 흡수되어야 한다는 것은 基本政策으로 하고 있었다.

6.25 事變後 1954年 「제네바」에서 開催되었던 政治會談에서 卞榮泰外務長官은 統一問題에 관해 비교적 구체적인 方案을 提示하였는 바, 그 骨子は 다음과 같다.

- ① 統一獨立 民主韓國을 수립하기 위하여 「유엔」決意에 의거하여 「유엔」監視下에 南北韓에서 大韓民國의 憲法節次에 따라 自由選舉를 實施한다.
- ② 全韓國議회의 議員數는 全韓國의 人口에 正比例한다.
- ③ 大韓民國의 現憲法은 全韓國議회가 修正하지 않는 한 계속 有効하다.

위의 提案을 한마디로 要約하면 大韓民國의 唯一合法性 基礎위에

서 「유엔」監視下의 土着人口比例에 依한 南北韓總選舉 方式이라 하겠다. 이러한 提案에서 한가지 유의할 것은 同方案이 從來의 北韓地域만의 選舉方式 代身 南北韓總選舉 方式을 제의했다는 것이다.

「제네바」政治會談이 決裂된 結果 韓國문제는 다시 「유엔」의 所管문제로 환원되었고 以後 李承晚政府의 統一方式은 6.25 事變前의 方式인 「유엔」監視下의 北韓地域만의 自由選舉로 一貫되어 왔다.

## 第 2 節 第 2 共 和 國 時 代

3.15 不正選舉로 인한 4.19 學生義舉로 李承晚政權이 沒落하고 以後 7.29 選舉의 結果 張勉을 政府首班으로 하는 第2共和國이 탄생되었다.

이 時代에 北韓은 聯邦制를 核心으로 하면서 多方面에 걸친 南北交流를 提議하므로써 所謂 「統一攻勢」를 取하고 있었다.

南韓에서도 統一問題는 主로 政黨, 學生들에 依해서 比較的 活潑히 論議되고 있었다. 그러나 當時에 公式的인 統一方案으로 볼 수 있는 것으로서 1960年11月12日 第5代國會에서 決意된 統一方案

은 從來의 政策과 차이가 없는 것으로 그것은 「유엔」監視下에 人口比例에 따라 南北韓에 自由選舉를 實施한다는 것이었다. 이것은 1954년에 「제네바」政治會談時에 提議된 方案과 內容的으로 同一한 것이다. 이렇게 第2共和國時代에도 從來의 統一方案을 답습하고 어떠한 「大膽하고 新鮮한」 方案을 採択하지 않았음은 당시의 不安한 社会的 政治的 條件下에서는 賢明하고 現實的인 처사였다고 할 것이다.

### 第3節 革命政府 - 第3共和國中期

#### 1. 革命政府時代

5.16軍事革命에 依해 張勉政權이 무너진 후 軍事革命委員會는 六個項目의 革命公約을 發表하였는 바 그 第三項은 「民族的宿願인 國土統一을 위하여 共產主義와 對決할 수 있는 實力培養에 全力을 集中한다」라고 宣稱하고 있다. 이는 國土統一을 爲해서는 먼저 自體의 實力을 增大해야 한다는 「先建設・後統一」政策인 것이다. 이러한 基本方針에 立脚하여 闡明된 最初의 統一方案은 金弘植 外務長官의 聲明에 나타나고 있는 바 同聲明은 「우리는 武力에 依한 統一을 원하지 않으며 平和的 方法으로 統一을 追求하며 國際

聯合 監視下의 南北韓總選舉를 強調한다라고 宣言하고 있다. 이러한 金外務長官의 統一政策은 同年 6月 25日字의 朴正熙 最高會議 議長의 聲明에 依해 再確認되었다.

以後 朴正熙議長은 年頭敎書, 聲明, 談話 등에서 祖國統一은 共產主義와 對決하여 民主主義의 勝利로서 成就해야 하는 것이니만큼 統一의 길은 祖國近代化에 있고 近代化는 經濟自立에 있음을 強調함으로써 統一의 基本方針인 「先建設・後統一」의 내용을 보다 具體적으로 申明하였다.

## 2. 第三共和國初期 - 中期

1963年 1月의 民政移讓公約의 實現으로 1963年 12월 17日 第三共和國이 탄생되었다. 그러나 第三共和國時代에도 그 中期까지는 「先建設・後統一」의 基本方針에 立脚하면서 統一方案은 如前히 「유엔」 監視下에 土着人口比例에 依한 南北自由選舉의 實施이었다.

결국 革命政府에서 第三共和國 中期까지의 統一方案은 從來의 方案을 그대로 계승하는 것이었으나 그를 보다 現實적인 것으로 하기 위해서 自體의 實力培養에 力點을 둔 時代였다고 할 수 있을 것이다.

#### 第4節 第三共和国後期 - 第四共和国

위에서 본 바와 같이 第三共和国 中期까지는 統一方案은 原則的으로 傳統的方案의 계속이다. 그러나 70年代의 統一方案은 從來의 그것에 비해 전혀 면모를 一新한 「新鮮하고 大担한」政策으로 나타난다. 이를 그 始發点인 1970年 朴正熙大統領의 8.15 宣言에서 부터 檢討하기로 한다.

##### 1. 8.15 宣言

70年代에 들어서서 급작스럽게 美·中, 日·中의 接近으로 급변하는 國際情勢와 집요하게 反復되는 北韓의 平和攻勢에 能動的으로 對處하기 爲해 取해진 同宣言은 統一問題에 있어서는 完全히 새로운 轉換点을 이루는 것이다.

同宣言의 內容은 다음과 같다.

- ① 北韓은 武裝共匪南派 등의 모든 戰爭挑發行爲를 即刻中止하고 소위 武力에 의한 赤化統一이나 暴力에 의한 大韓民國의 전복을 企圖해 온 종전의 態度를 完全히 拋棄하겠다는 점을 明白하게 内外에 宣言하고 이를 行動으로 實踐해야 한다.
- ② 이러한 우리의 要求를 北韓이 受諾 實踐하고 있다는 것을 우리가 확실히 認定할 수 있고 또한 「유엔」에 의해 明白

하게 確認될 경우에는 나는 人道的 見地와 統一基盤造成에 기여할 수 있으며 南北韓에 가로놓인 人爲的障壁을 段階的으로 除去해 나갈 수 있는 劃期的인 方案을 提示할 用意가 있음을 밝힌다.

③ 北韓이 韓國의 民主統一獨立과 平和를 위한 「유엔」의 努力을 인정하고 「유엔」의 權威와 權能을 受諾한다면 「유엔」에서의 韓國問題討議에 北韓이 參席함을 굳이 反對하지 않을 것이다.

④ 北韓에 대해 더 이상 무고한 北韓同胞의 民生을 희생시키면서 戰爭準備에 광분하는 罪惡을 犯하지 말고 보다 善意의 경쟁, 말하자면 民主主義와 共產獨裁의 그 어느 體制가 더 잘 살게 할 수 있으며, 더 잘 살 수 있는 條件을 가진 社會인가를 立証하는 開發과 建設의 創造的競爭에 나설 用意가 없는가를 묻고 싶다.

이 宣言은 요컨대 北韓에 대해 武力赤化統一論의 포기를 促求하고 이러한 條件이 充足되는 경우 祖國의 궁극적인 통일을 爲해 人道的問題 및 보다 높은 次元의 문제의 해결을 爲한 提案을 할 用意가 있으며 궁극적 統一時까지는 平和的共存과 競爭을 하자 는 것이다.

이 宣言은 以後의 「南北韓 가족찾기」운동, 「7.4 共同聲明」, 「6.23 宣言」 등의 可能性을 示한 것으로 그 意義는 매우 크다 할 것이다. 또한 同宣言은 南北韓接觸에 관한 南韓의 基本的 立場을 밝힌 것으로 以後의 一連의 措置 및 앞으로의 南北接觸의 推移를 파악함에 있어서 가장 基本的인 文書라 할 것이다.

## 2. 南北赤十字會談

8.15 宣言 다음해인 1971年 8月 12日 大韓赤十字總裁는 「南北離散家族찾기운동」을 爲한 南北赤十字會談을 北韓에 提議했다.

大韓赤十字社의 崔斗善總裁는 「南北間의 家族찾기운동을 具體적으로 協議하기 爲하여 가까운 時日內에 南北赤十字社 代表가 한자리에 마주 앉아 會談할 것」을 提議했는 바, 同年 8月 14日 北韓側이 이를 受諾해서 祖國의 解放後 26年만에 처음으로 南北間에 直接的인 對話가 이루어졌다.

同年 8月 15日 光復節 慶祝辭에서 朴大統領은 南北對話問題에 言及하면서 特히 「우리 韓半島 將來에 관한 문제는 列強이나 國際潮流가 解決해 주는 것이 아니라 우리의 主体的인 努力과 自主的인 決斷에 있다」고 強調하였다.

이는 同年 「키신저」의 歷史的인 中共訪問과 周 - 「키신저」會談

後에 周恩來의 「韓國戰의 休戰協定締結을 平和協定으로 轉換시켜야 한다」라는 發言이라던가 以後의 美·中共 首腦會談에서 韓國문제도 論議될 전망이 컸던 當時의 与件에서 統韓問題에 관한 韓民族의 自主的 決定權을 内外에 公表했다는 점에 그 의의가 있다고 하겠다.

1970年 朴大統領의 8.15 聲明 以後 南北離散家族찾기운동을 爲한 南北赤十字會談이 「人道的見地」에서 提議된 것이라면 以後 7.4 共同聲明, 6.23 平和宣言 및 不可侵協定締結 提議는 統一問題에 관한 劃期的方案이라 할 것이다.

### 3. 7.4 南北共同聲明

1972年 7月 4日 「서로 上부의 뜻을 받들어」 「서울」의 情報部長 李厚洛과 「平壤」의 組織部長 金英柱의 共同名義로 서울과 平壤에서 同時에 發表된 同聲明은 統一問題에 관하여 雙方間에 合意된 基本方針을 밝힌 것으로 이 문제에 관한 基本文書라 할 것이다. 이 성명의 결과 南北韓間의 對話는 人道的次元을 넘어 政治的次元으로 推移했음은 물론이다.

「南北사이의 誤解와 不信을 풀고 緊張의 高潮를 완화시키며 나아가서 祖國統一을 推進시키기」 위한 目的으로 雙方間에 「完全한 意見의 一致」를 본 7個項으로 된 同聲명의 主要骨字는 다음과

같다.

- ① 外勢依存없이 平和적인 祖国統一. 于先 하나의 民族으로서의 民族的 大團結 圖謀
- ② 相互 中傷않고 軍事衝突 積極防止
- ③ 多方面的인 諸般交流 實施
- ④ 南北赤十字會談 成事되도록 積極協調
- ⑤ 統一 위한 南北調節委員會 구성

#### 4. 6.23 平和宣言

1973年 6月 23日 朴正熙大統領은 70年 8.15 宣言에서 밝힌 바 있는 궁극적인 祖国統一에 앞서 暫定的인 南北韓의 平和 共存, 平和競争을 為한 條件의 具體的 造成을 為해 7個項에 達하는 特別宣言을 發表하였는 바, 그 골자는 다음과 같다.

- ① 祖国의 平和統一 위해 모든 努力 계속
- ② 韓半島 平和維持, 南北韓間의 內政不干涉
- ③ 誠實과 忍耐로 南北對話 계속
- ④ 緊張緩和 위해서라면 北韓의 國際機構 참여에 不反對
- ⑤ 統一에 障礙안되면 南北韓 「유엔」 同時加入 不反對
- ⑥ 互惠平等原則 아래서 모든 國家에 門戶開放
- ⑦ 友邦과의 既存紐帶 더욱 공고화

以上の 7 個項中에서 本稿와 關係해서 가장 主要한 것은 第四, 五項인 바, 이는 뒤에서 다시 檢討하기로 한다.

#### 5. 不可侵 協定締結提議

1974 年 1 月 18 日 年頭記者會見에서 朴大統領은 韓半島의 平和를 定着시키기 위해서 南北間에 相互不可侵協定을 체결하자고 제의하였다. 이 不可侵協定提議는 다음의 세가지 要素를 主要骨字로 하고 있다.

- ① 相互間에 武力侵略意圖의 明示的拋棄
- ② 內政干涉排除
- ③ 休戰協定存続

이 不可侵協定締結 提議도 6.23 宣言과 마찬가지로 궁극적인 統一에 앞서 暫定的인 南北間의 平和共存을 爲한 具體的 條件을 造成하기 爲한 것이라 할 것이다.

### 第3章 分斷國의 地位에 관한 法的考察

### 第3章 分斷國의 地位에 관한 法的考察

總論部分에서 記述했듯이 分斷國의 問題는 2次大戰後에 生成된 比較的 새로운 現象이기 때문에 現在로는 이에 관한 國際法上의 確立된 法制度는 存在하지 않고 現在 形成過程에 있다 할 수 있다.

여기서는 同問題에 관해서 西獨에서 提示된 代表的學說 몇가지를 檢討한 後 다음에 이를 背景으로 하여 韓半島에 있어서의 南北문제를 法的觀點에서 分析 考察하고자 한다. 이러한 法的考察의 目的은 分斷國의 法的地位에 관한 어떠한 定立된 學說을 提示하려는 意圖는 물론 아니고 그 基本目的은 어디까지나 本稿의 「테마」인 東西獨 交流事例와 韓半島에 의 適用可能性 또는 限界性을 抽出해 내리는데 있는 것이다.

#### 第1節 西獨에 있어서의 分斷國의 法的地位에 關한 學說

西獨에서 分斷國의 地位에 關해 提示된 代表的學說로는 縮少國家說(Schrumpft Staat Theorie), 核國家說(Staat Kern-theorie 또는 Kern Staat theorie) 및 지붕(국가)說(Dach-theorie)이

있다. 10).

### 1. 縮少國家說 (Schrumpt Staat Theorie)

이 說은 分斷國家에 있어서 分斷地域만이 分斷以前의 國家의 合法的 繼承者로서 國際的으로 이를 代表할 수 있으나 그 領土의 범위는 現在 實効的 管轄권이 미치는 地域으로 限定되어 - 分斷地域은 이렇게 領土的으로는 縮少된 形態로서 以前國家의 繼承者로서 하나의 完全한 國家를 形成한다는 것이다.

이 說에 依할 것 같으면 他分斷地域은 必然的으로 하나의 獨立된 外國으로 나타나게 되는 결과를 招來한다. 따라서 兩分斷地域間의 궁극적인 統一은 결국 獨立한 兩國家間의 自由意思에 基한 併合, 國家聯合의 方式이나 一國에 依한 他國의 合併方式 등에 依存하는 수 밖에 없게 된다.

現在 韓國, 獨逸, 越南中의 어느 分斷國도 一分斷地域만으로 完全한 國家를 形成한다는 立場을 취하고 있는 國家는 없고 보면 이 說은 現在의 分斷國의 地位를 正確히 파악했다고는 할 수 없다. 現在 東獨이 主張하는 「二民族·二國家論」이 이에 상당히 가까우나 東獨이 獨逸帝國과의 紐帶를 否定하고 있는 점에서는 이 說과 基本的인 차이가 있다 하겠다.

## 2. 核國家說 (Kern Staat Theorie)

이 說은 西獨政府가 「一民族·二國家」論에 立脚하여 「할슈타인」原則을 廢棄하고 東獨과 基本條約을 체결할 때까지의 西獨政府의 公式的立場을 代辯한 것이기도 하다.

이 說에 依하면 現獨逸의 領土의 범위는 1937 年에 確定된 獨逸帝國의 領土와 同一하며 現在는 領土的 管轄權의 범위는 축소되어 있는 西獨이 獨逸帝國의 正統的 繼承者로서 國際적으로 全獨逸을 代表한다는 것이다. 이러한 核國家說은 憲法裁判所의 政教條約 (Concordat) 判決에서도 明示적으로 천명된 바 있는데 同判決은 “基本法에 依해 創說된 組織(西獨)의 効力이 미치는 범위는 잠정적으로 獨逸帝國 領土의 一部에 限定되나 그로해서 帝國과 獨逸聯邦國과의 同一性이 否定되는 것은 아니다. 11) “

이와 같이 西獨과 獨逸帝國이 同一하다는 立場에서는 東獨의 國家性은 當然히 否定되고 다만 “ 괴뢰정권 ” 혹은 “ 소련占領地域 ” 으로서의 地位밖에 못가지게 된다. 이러한 核國家說은 다음의 3要素를 그 論拠로 하고 있다.

① 獨逸帝國은 1945 年 以後에도 그대로 存続한다는 것이다.

이는 1945 年의 四大國에 依한 獨逸의 分割占領은 엄격한 의미의 分割 (Dismemberment) 이나 完全占領 (debellatio) 의 의사에

基한 것이 아니라 단순한 軍事占領이었다는 데에 그 근거를 두고 있다. 12)

② 東獨의 수립은 國民의 自由로운 意思에 基한 것이 아니라 는 正統性이 欠如되어 있다는 것

③ 東獨은 實質的인 소련의 軍事的 占領下에 있으므로 獨立性 이 欠如되어 있다는 것.

上述한 바와 같이 核國家理論은 獨逸帝國과 西獨의 同一性 原則에 의거 함에도 不拘하고 西獨政府의 領土的 管轄권이 限定되어 있음을 인정하는 결과 이 說의 진정한 의미는 獨逸單獨代表權에 있다. 하겠다. 이러한 核國家理論은 「할슈타인」原則의 基本的인 法的根拠라고 하겠다. 혹은 「할슈타인」原則은 核國家說의 外交政策的 表現이라는 편이 더 정확한 것이다.

西獨政府에 依한 單獨代表權은 독일문제에 利害를 가지는 西方諸國의 二大宣言에서 인정된 바 있다. 우선 美·英·仏 3國外相會議 後에 公表된 1950년 9월 3일의 宣言에서 3大國은 「獨逸이 統一을 成就할 때까지는 3國政府는 독일연방공화국만이 自由롭고 合法的으로 形成되고 따라서 國際的事項에서 독일의 代變자로서 독일국민을 代變하고 代表할 수 있는 唯一의 독일정부로 간주할 것이다」라고 公表하고 있다.

이 宣言은 1954年 1月 3日의 London 9個国会議 後의 議定  
書에 다시 채택되었으며 以後 NATO 국가들에 수락되고 1954年  
西獨의 NATO 加入에 관한 「피리」條約의 전문에 採択됨으로써  
NATO 加盟國을 구속하게 되었다.

이러한 核國家理論은 「할슈타인」 원칙 포기와 특히 東西獨기본  
조약의 체결로 東西獨관계에 관한 限 客觀的 妥當性을 상실하였다  
할 것이다.

3. 지붕(국가)理論(Dachtheorie), 혹은 法的存在가 지속되는  
帝國內의 特定部分秩序理論(Eigenständige Teilordnung im  
Fortbestehenden Reich)

이 說은 내용의 검토에 앞서 미리 밝혀 둘 것은 同說이 現  
在의 兩獨關係의 基本的인 理論的 뒷받침이 되고 있다는 것이다.

이 說의 骨子는 獨逸帝國은 分斷에도 不拘하고 法的으로는 全體  
國家(gesamt staat)로 存続하나 政治的 行爲能力이 欠如되어  
있다. 이러한 全獨逸에 대해 東西獨의 어느 지역도 同一性을 主  
張할 수 없으며 따라서 兩獨은 相互 同等한 地位에 있게 된다.  
全獨逸의 行爲能力이 欠如되어 있는 동안은 兩獨은 各目的 領土위  
에서 그리고 그들의 固有한 問題에 관해서는 國際的 國內的 管轄  
권을 가지게 되나 이러한 權限은 各 部分질서가 엄격한 의미의

國家로서 行事하는 것은 아니다. 어느 部分질서도 全獨逸과 同一  
視될 수 없으므로 單獨的으로 全獨逸 名義로 새로운 權利 義務를  
負擔하거나 既存의 權利를 포기할 수 없으며 國際事項에서 單獨代  
表權을 主張할 수도 없다. 各 部分秩序의 全獨逸과의 關係는 地  
域政府의 地位와 같은 것이라 할 수 있다.

이 說의 基本的 論拠는 물론 全獨逸이 法的으로는 그대로 存続  
한다는 데에 있다. 다만 그의 存在를 具體化한 機關이 없으므로  
政治的 行爲能力이 欠如되어 있다는 것이다. 換言하면 全獨逸은 權  
利能力의 主体이나 行爲能力을 가지고 있지 못하다는 것이다. 여  
기서 全獨逸의 存続根拠는 獨逸民族의 單一性에서 찾고 있는 바  
獨 基本法의 權威者인 Mangolat-Klein은 이 점을 다음과 같이  
설명하고 있다.

「(독일을) 계속 存続케 하는 要素는 中央權力기구의 欠如狀  
態는 外部의 強制의 結果로 受忍하고 이러한 강제가 제거되는 경  
우 이러한 恫嚇상태를 是正하며 暫定的으로는 國家의 中央意思 (ein  
staatlicher Zentralwille)를 독일存続의 始發點으로 受諾하고  
法的으로 保存하려는 독일국민의 不變하는 意思 및 이에 부응하는  
意識인 것이다. 이러한 意思와 民族意識은 독일국민 모두에게 항  
상存在해 왔다. ……換言하면……獨逸聯邦共和國과 獨逸民主共和國의

독일인의 民族意識은 통일된 독일의 市民으로서의 民族의식이 단  
순히 독일연방공화국 또는 독일민주공화국의 그것은 아니다.

獨逸帝國은 이러한 單一, 凡獨逸的 民族意識이 소멸하는 순간 獨  
逸聯邦共和國과 獨逸民主共和國으로 分割되어 소멸할 것이다」<sup>13)</sup>

이에 대해서는 獨逸國民의 單一民族的 감정을 全獨逸 존속의 法  
的基準으로 하는 것이 너무 主觀的이 아닌가 하는 문제점이 있는  
것은 사실이다.<sup>14)</sup>

以上으로 分斷國 地位에 관한 西獨의 代表的 學說 몇가지를 검  
토하여 보았는 바 다음에는 이를 배경으로 南北接觸문제를 法的側  
面에서 고찰하기로 한다.

## 第2節 南北接觸에 관한 法的考察

韓國의 韓半島의 分斷 및 그 결과로 形成된 南北韓 法的地位에  
관한 태도는 大韓民國 政府의 唯一合法性이라는 基本原則으로 一貫  
되어 온 것이었다.

이러한 政策은 7.4 南北共同성명, 6.23 平和宣言 및 1.18 南北韓  
不可侵協定締結 提議 以後에도 기본적으로는 고수되고 있는 것으로  
보인다. 그러나 以上の 三大措置와 관련되어 北韓에 대해서 그  
以前과는 다른 法的地位가 부여되지 않았는가는 一但 검토해 볼

필요가 있는 것이다.

### 1. 唯一合法性原則

既述한 바와 같이 韓半島問題에 關해 當時 軍事占領當局인 美·蘇間에 合意를 보지 못하고 1947年 美蘇共同委員會가 決裂되자 韓半島問題는 「유엔」에 上程되었으며 이에 「유엔」총회는 「유엔」臨時韓國委員會의 監視下에 全韓國에서의 選舉가 實施되어야 하나 그것이 不可能한 경우에는 同委員會가 接近possible 南韓地域에서만이라도 選舉監視에 임하여야 한다고 결정하였다. 15)

이 決議에 따라 1948年 5월 10일 南韓地域에서 選舉가 實施되고 8月 15日을 期해 大韓民國政府가 수립되었음을 内外에 公布하였다. 이에 대하여 「유엔」총회는 1948年 12月 8日의 決意에서 大韓民國政府는 國民의 自由로운 의사에 基한 선거의 結果로 수립되었으며 그 理由로 韓國의 唯一한 合法政府라고 宣稱하고 이어서 「유엔」회원국 및 其他國家는 韓國과의 外交수립에 있어서 이러한 사실을 고려하도록 권고하였다. 16) 이 決意는 1965年 韓日기본조약 第3條에서도 再確認된 바 있다.

이러한 「유엔」총회의 1948年의 決意가 大韓民國政府의 唯一合法性 主張에 基本的根拠임은 물론이다. 그러나 이 「유엔」총회의 決

意는 大韓民國政府의 唯一合法性을 承認한 것이므로 국가로서의 韓  
國의 문제는 如前히 남는 것이다. 即 1948年에 大韓民國이라는  
새로운 國家도 同時에 탄생했는가 혹은 旧韓國을 繼承한 政府인가  
의 問題인 것이다. 이 점에 關係 필자는 旧韓國은 1910年 韓  
日合併에도 不拘하고 소멸되지 아니하였고 따라서 1948年 수립된  
大韓民國政府는 旧韓國을 계승한 政府라는 입장이다. 17)

#### 2. 7.4 南北共同聲明, 6.23 平和宣言 및 不可侵協定 締結 提議

이 문제는 다음의 두 가지로 나누어 考察하고자 한다. 우  
선 위의 三大措置가 北韓의 承認을 의미하는 것이 아닌가 하는  
문제이고 그에 대한 答변이 否定的일 때 北韓의 地位는 어떠한  
 것인가의 문제이다.

(1) 우선 7.4 南北共同聲明부터 考察하기로 한다. 同聲明이 北韓  
의 承認을 의미하는가의 문제는 이에 앞서 同聲明이 條約인가에  
 대한 검토가 先行되어야 한다.

即 同聲明이 단순히 政治的 意圖를 밝힌 엄격한 의미의 聲明서  
라면 承認의 문제는 원칙적으로 제기되지 않기 때문이다. 그런데  
同聲明은 筆者의 見解로는 條約으로는 볼 수가 없는 것이다. 18)

할 必然的인 理由는 없다는 것이다. 또한 이를 國際法上的의 조약으로 간주한다고 하여도 國際法은 항상 獨立된 國家間의 關係만을 規制하는 것은 아닌 것으로 例컨대 聯盟, 聯邦 相互間의 關係가 國際法에 依해 規制되는 경우는 많은 것이다. 끝으로 承認은 原則적으로 그 승인대상국을 國家로 인정하라는 意思表示이므로 特定한 경우에 默示的承認行爲로 간주될 수 있는 特定行爲도 明示的인 反對意思表示에 依해 그러한 可能性이 배제된다는 것이다. 20) 그런데 朴大統領의 不可侵協定締結提議 以後 金總理는 이것이 北韓의 승인을 意味하는 것이 아님을 明示적으로 宣言한 바 있다.

(2) 以上으로 7.4 南北共同聲明以後의 一連의 措置에도 不拘하고 北韓이 大韓民國으로부터 國家로서의 承認을 받지 않았음은 明白하여졌다고 하겠으나 이들 措置 以後의 唯一合法政府인 大韓民國에 대한 北韓의 法的地位 문제는 如前히 未解決의 問題로 남아 있는 것이다. 이 問題의 解決方法으로 西獨의 「一民族·二國家」論에 立脚한 「지방(국가)理論」을 援用할 수 없음은 分明하다. 그것은 무엇보다도 南韓이 唯一合法政府主張을 그대로 견지하고 있기 때문이다.

따라서 문제는 大韓民國政府의 唯一合法성과 北韓에 대한 「北

다만 同 声明의 前文에서 「平壤」의 金某 組織部長, 朴某第二副  
首相 등의 表現이 있고 同声明은 「서로 上部의 뜻을 받들어」公  
表되었다는 点を 勘案하면 同 声明의 結果 大韓民國은 北韓의 事  
實上의 政治要因으로서의 存在는 인정하였다고 보아야 할 것이다.

6.23 平和宣言에서 가장 문제가 되는 것은 「南北韓 유엔 同時  
加入」條項이다. 北韓의 유엔加入 不反對는 北韓에 대한 默示的  
承認이 아닌가 하는 문제인 것이다. 이에 대한 답변도 역시  
그러한 可能性의 否定이다. 그것은 承認은 個別的行爲이고 또한  
原則的으로는 承認意思의 明示的인 意思表示 이기 때문에 國際機構  
에 依한 集團的決定과는 區別되어야 하기 때문이다.<sup>19)</sup> 따라서 6.  
23 平和宣言에 依해서도 北韓의 승인문제는 원칙적으로 제기되지  
않고 다만 政治集團으로서의 그 存在가 좀 더 부각되었다고 할  
것이다.

끝으로 1974年 1月 18일자의 朴正熙 大統領의 對北韓 不可侵  
協定 締結提議가 北韓의 承認도 內包하는 것이 아닌가의 문제가  
남는다. 이에 대한 답변도 역시 原則的인 그러한 可能性의 否定  
인바, 그것은 다음의 몇가지 理由에서이다. 于先 南北韓間에 체결  
될 不可侵協定 自体를 嚴格한 國際法的 의미의 條約으로 간주해야

方을 支配하고 있는 共產政權」으로의 事實上的 認定과를 어떻게 調和시킬 수 있겠는가인 것이다.

7.4 南北共同聲明 以前까지는 北韓은 「괴뢰集團」으로 38度線 以北을 事實上 支配하고 있는 共產政權으로서의 인정도 拒否되고 있었다. 따라서 이 時期까지는 아마도 嚴格한 核國家理論이 南北關係에 관한 가장 適切한 理論的背景이 될 수 있었을 것이다. 그러나

7.4 南北共同聲明 以後 北韓에 대해 「事實上的 共產政權으로서의 地位가 認定된 以上 核國家理論은 이제는 그에대한 修正을 加하지 않는 限 타당한 理論일 수는 없는것 같다. 아마도 現時點에서 可能한 하나의 理論으로는 內亂說이 있지 않을까 한다. 이 說에 依하면 北韓은 唯一合法 政府인 大韓民國에 대하여 叛徒集團으로서의 性格을 가지며 이러한 叛徒集團으로서의 北韓의 事實上的 存在가 7.4 南北共同聲明 以後 인정되었다고 하는 것이다. 이러한 內亂說은 7.4 聲明 以後의 南北關係를 비교적 無理없이 說明해 줄수 있는 것은 사실이다. 그러나 內亂 狀態에 있어서는 母國政府와 叛徒集團間의 境界線은 恒시 流動的인데 反해서 現在의 南北韓間의 境界線은 固定的이라는데에 그 가장 基本的인 問題點이 있다.

이를 補完하기 爲해서 西獨에서 主張되고 있는 冷戰的內亂說 (Kalter Bürgertheorie)를 援用할 수도 있겠으나 이러한 冷戰的內亂이라는 問題는 적어도 傳統國際法上으로는 生소한 問題로 이에 對해 確立된 法原則이 存在하지 않는다는 데에 또 다른 問題점이 있는 것이다.

앞으로 7.4 南北共同聲明 以後의 南北關係에 관한 適切한 法理論의 구성은 가장 緊要한 問題의 하나라 하겠다.

以上에서 東西獨 및 南北韓間의 接觸關係를 法的, 政治的側面에서 考察하여 보았다. 다음에 위에서 考察한 내용을 背景으로 하여 東西獨交流事例의 韓半島에의 適用可能性과 그 限界性에 관하여 검토하고 本稿를 전부 마치기로 한다.

第 4 章 東西獨交流事例의 韓半島에 의  
適用可能性과 限界性

#### 第4章 東西獨交流事例의 韓半島에의 適用可能性과 限界性

이미 總論部分에서 言及했듯이 分斷國에 있어서 兩分斷地域間의 접촉에 있어 출발점이 되는 기본명제는 비교적 간단한 것이다.

그것은 兩分斷地域間의 接觸과정에서 分斷의 固定性, 심지어는 相互獨立된 二個 國家의 形成이라는 否定的 結果를 야기하지 아니하고 分斷의 해소와 궁극적으로는 分斷의 終結을 卽 分斷國의 統一을 成就할 수 있겠는가의 문제인 것이다.

이러한 基本命題는 現存하는 모든 分斷國에 타당한 것이라 생각한다. 다만 이 기본명제는 공통적인 것으로 하면서도 各分斷國의 客觀的 與件의 差異로 因해 接觸에 있어서의 具體的인 表現方式이 多樣化하여지는 것은 당연한 일이다.

政治的 法的 側面에서의 東西獨交流 事例의 韓半島에의 適用可能性의 문제는 결국 다음의 두가지 문제도 압축된다고 생각한다.

그것은 韓國의 경우에도 西獨과 마찬가지로 「할슈타인」原則의 포기와 「一民族·二國家」論에 입각하여 南北韓間의 關係를 규제할 것인가의 문제인 것이다. 확실히 西獨의 경우는 독일의 現與件을 감안하여 보면 上述한 할슈타인 原則의 포기와 一民族·二國家論에

입각한 소련을 포함한 東歐와의 關係改善 및 東獨과의 基本關係의  
규제조치는 現實적인 方案으로 國際社會에서 환영을 받고 또한 독  
일국민의 상당한 支持를 받고 있는 것은 사실이다. 따라서 統一  
問題와 관련되어 現在 독일이 처해 있는 여건과 한국의 여건이  
비슷한 성격의 것이라면 한국의 경우도 一民族·二國家論에 의거한  
현실적인 方式이 一応 바람직한 것인지도 모른다.

따라서 위에 제기한 문제의 해답을 얻기 위해서는 한국과 독일의  
分斷문제의 共通點과 相異點을 比較하여 볼 必要가 있다.

#### 1. 共通點

① 兩國의 分斷의 緣由은 軍事的占領에서 始作되어 그것이 以後  
東西兩陣營間의 冷戰의 結果로 고정화되었다는 것.

② 兩國의 分斷地域間의 關係는 比較的 安定的이라는 것 그러나  
그 安定度의 차이는 거의 質的인 差異임은 간과할 수 없는  
사실이다.

#### 2. 相異點

① 우선 가장 重要한 것으로 獨逸의 경우 統一問題는 美英仏  
蘇 四大國의 留保된 權利事項이라는 것이나 이에 反해 韓半  
島의 統一問題는 韓民族의 自立的決定에 속한 문제이다. 21)

② 分斷된 獨逸은 이미 歐洲의 既存秩序로 되어 4大國을 包  
숨한 東西歐 진영의 어느 국가도 독일의 통일을 바람직한  
것으로 생각하지는 않는다는 것이다. 우선 일반적인 理由로  
서 현재 分斷된 상태에서 西獨이 西方 진영의 第三位의 공  
업국으로 되고 東獨 역시 공산진영의 首位級의 공업국으로  
성장한 결과 이러한 東西獨이 統合되어 유럽의 中原을 차지  
하는 새로운 강대국으로 등장하는 것은 결코 바람직하지는  
못 할 것이다.

독일 통일의 궁극적 책임을 지고 있는 4大國의 경우를  
보더라도 불란서는 普仏전쟁과 一, 二次大戰의 경험으로 二次  
大戰 後는 독일 분할이 그 政策이었다 할 것이므로 독일 통일  
이 환영할 바가 아닌 것은 자명하다. 소련이 西獨에 依한  
통일로 現 歐洲의 세력균형의 변화에 반대할 것임은 분명하  
다. 美國의 경우는 現 유럽 安保体制의 유지는 NATO 會員國  
인 西獨으로서도 우선 充分하고 또한 分斷된 西獨으로 因해  
西獨에 대한 영향력의 行使가 보다 용이하므로 독일 통일은  
적극 추진할 이유는 없다 할 것이다.

이에 反해서 韓半島는 그 통일된 国力으로 인해 주변국가가

위협을 받는다는 것은 상정하기 어려운 일이다.

③ 통일된 독일이 과거 普仏戰爭과 一, 二次大戰을 유발했다면 分斷된 독일은 現在 歐洲의 平和상태를 초래했다. 反面에 分斷된 한국은 1950年の 전쟁의 원인이었고 現在 극동不安 상태의 한 큰 원인이 되고 있다.

④ 獨逸이 유럽의 中原을 차지하고 있는 관계로 독일의 中立案은 西歐를 決定的으로 弱화시키는 要因으로 누락될 수 없는 것이다. 韓國의 완충지대화는 장차 한번 시험해 볼만한 일이다.

⑤ 現在 東獨이 「一民族・二國家」論에 입각하여 西獨에 主權國家로서의 승인을 要求하고 있는데 反해 北韓은 적어도 명목상으로는 「하나의 民族」 「祖國統一」, 「單一國號 유엔加入」에 나타나듯이 한국의 統一을 지지하고 있다.

以上에서 分斷문제에 관한 한국과 독일의 여건을 고찰하여 보았는 바 이로써 통일문제에 관한 한 兩國의 여건은 근본적으로 상이함을 알 수 있을 것이다. 西獨의 브란트 政權이 東西獨關係에 관하여 從來의 唯一合法政府 立場을 포기하고 「一民族・二國家」論에 입각하게 된 것은 근본적으로는 위의 諸여건으로, 당분간은 적

어도 독일의 통일은 不可能하다는 전제위에서 출발한 것이다.

이러한 前提위에서는 「一民族·二國家」式 해결方法은 暫定的인 最  
善의 方法일지도 모른다. 그러나 통일문제에 관련되어 한국이 처  
하고 있는 여건은 독일과는 달리 本質的으로는 긍정적이다.

이렇게 西獨과 여건을 달리하는 한국으로서는 西獨의 先例에도 不  
拘하고 한국적인 「할슈타인」 原則의 公式的 폐기나 「一民族·二  
國家」方式을 채택할 理由도 없고 채택하여서도 아니된다. 여기에  
독일方式의 한국적용에 있어서의 기본적 한계성이 있는 것이다.

既述한 바와 같이 승인행위는 原則的으로는 個別的 明示的 意思  
表示이다. 또한 既存하는 세계 150余個國의 國家中에서 어느 정  
도의 國家의 승인을 받아야 할 國家가 완전한 國家가 되는 가의  
기준도 存在하지 아니한다. 西獨이 獨逸內에 2個의 國家의 存在  
를 認定하면서도 독일民族의 單一性 원칙 위에서 東西獨이 相互 外  
國이 아니라는 立場에서 東獨을 國家로 승인하고 있지 아니함은  
國際法에 배치되는 것은 아니다.<sup>22)</sup> 그러나 장차 적어도 西獨을 승  
인하고 있는 國家와 同數의 國家가 東獨을 승인할 때에 西獨이 제  
속 東獨은 國際法上的 國家가 아니라고 主張할 수 있을가는 아주  
의문이다.<sup>23)</sup> 이러한 理由에서 필자는 한국의 경우는 「할슈타인」

原則의 公式的 폐기는 삼가해야 한다고 主張하는 것이다.

확실히 東西獨의 交流事例는 從來 韓半島문제 處理에 많은 구체  
적인 方向을 제시해 준것은 사실이다. 그러나 現時점에 이르러  
적어도 政治的, 法的 側面에서는 東西獨의 接觸關係는 「一民族·二  
國家論」에 입각한 兩獨基本條約의 체결과 더불어 한국에의 원용의  
한계점에 이르렀다 할 것이다.

[ 註 ]

- 註 1) 本稿에서 脚註部分이 차지하는 比重이 상당히 크게 될 것이다. 그것은 本論의 論理展開의 명확성을 기하기 위해서 本論의 전개에 있어 必要한 事項도 不可欠한 것이 아닌 경우에는 脚註部分을 占用하였기 때문이다. 이 점은 미리 諒知하기 바라는 바이다. 또한 外國著者의 見解의 引用時 英文의 경우에 따라서는 原著者의 見解에 充實을 기하기 爲해 原文 그대로 引用한 경우도 있음을 미리 밝혀 둔다.
- 註 2) 筆者는 東西獨 南北韓 등의 用語를 意識적으로 피하고 독일, 韓國 등의 表現을 使用하였는 바, 그것은 後者가 分斷國도 적어도 法的으로는 如前히 하나의 國家임을 보다 명확하게 나타내 주기 때문이다. 이 문제에 관해서는 뒤에서 자세히 고찰하기로 한다.
- 註 3) 中國이 엄격한 의미에서는 分斷國의 범주에 속할 수 없다고 보는 것은 本質적으로 다음의 두가지 理由에 基因한다. 우선 韓國, 독일, 월남 등의 分斷國과 比較해서 自由中國과 中共의 形成過程이 相異하다는 점과 보다 本質적으로는 蔣介石 政府軍의 上陸 以前의 대만의 法的地位 문제인 것이다. 다만 이 問題는 本題와는 거리가 있는 것이므로 더 以上 부연하지 않기로 한다. 이 문제에 관해서는 參照: G Cary, *Le staat juridique des États divisés*, Paris, 1967, pp. 22-37. T.P. Morello, *The international legal status of Formosa*, The Hague, 1966, pp. 94 et ss.

註 4) 韓國의 경우도 6.25 事變을 거쳤다는 點에서는 越南과 마찬가지로 「內爭型」이라 할지도 모르겠으나 兩國의 分斷이 되는 時點은 어느정도 相異하다 하겠다. 越南의 경우 法的인 分斷時點은 1954年의 「제네바」協定 締結時인데 반해서 韓國의 경우는 1947年 美蘇共同委員會의 決裂 以後 1948年 38度線 以南과 以北에 各己 政權이 수립되는 때이며 1953年의 休戰協定은 以前狀態 (Status quo ante) 에로의 환원 또는 그의 再確認行爲에 불과하다 할 것이다.

註 5) 社會 文化 經濟등의 分野에서의 交流關係는 特히 東西獨資料 等 第二卷 참조

註 6) Willy Brandt, Friedens Politik in Europa, Frankfurt 1968, pp.147 - 148

註 7) 이에 관한 「브란트」의 연설의 주요부분은 다음과 같다.  
“우리 앞에 놓여 있는 實際政治의 課題는 雙方이 現在의 난관을 극복하고 民族의 單一性을 어떻게 維持해 나가느냐 하는데 있다. 獨逸사람들은 그들의 言語나 그들의 榮光과 不幸을 가진 歷史에 의해서만 결부 되어 있는 것이 아니다. 우리는 모두 獨逸안을 집으로 하고 있다. 우리는 아직도 우리들 안에 그리고 歐洲안에서의 平和라는 共同的인 課題와 責任을 가지고 있다. 獨逸聯邦共和國과 獨逸民主共和國이 수립된지 20년동안 우리는 獨逸民族의 앞으로의 分離生活를 막아야 하며 그러므로 規制된 共存 (Nebeneinander) 을 거쳐 相互體制간에 배우는 共存 (Miteinander) 에 이르도록 試圖하여야 한다. ... 西獨政府는 ... 東獨의 內閣에게 政府의

次元에서 條約上 合意되는 協力を 초래할 차별없는 兩側의 協商을 제의한다. 東獨에 대한 西獨政府의 國際法的 承認은 考慮될수 없다. 비록 獨逸안에 두개의 國家가 存在하고 있지만 그 두 國家는 相互間에 外國이 아니고 그들 相互間의 關係는 다만 特殊한 性質의 것에 불과하다. 西獨政府는 先任者의 政策과 연결하여 東獨에 대해서도 武力의 行使 또는 威脅을 相互間에 포기하는 것에 대한 拘束적인 協定을 체결할 용의가 있음도 宣言하는 바이다.

註 8) 「할슈타인」原則에 관해서는 特히 參照.

R. Papini & G. Cortese, La rupture des relations diplomatiques et ses consequences, Paris, 1972, PP. 47-72.

註 9) <兩獨間의 關係正常化 및 平等關係樹立協定 20 個項目 (1970.5.21) >

「브란트」獨逸聯邦共和國首相은 70.5.21 「캣셀」會談 開會劈頭 演說을 통해 兩獨間의 關係正常化 及 平等關係樹立協定의 締結을 위해 다음과 같은 20 個 項目을 提案하였다.

- ① 憲法上 獨逸國民의 單一性強調로 兩國關係 改善을 위한 協定締結.
- ② 同 協定은 雙方 立法府의 承認이 必要.
- ③ 兩獨關係는 人權原則, 均衡, 友好的 共存, 無差別 原則 및 國際法的 一般規範에 立脚해야 함을 宣言.
- ④ 雙方 武力行使 拋棄宣言, 領土保全, 國境線 尊重.
- ⑤ 兩側은 一方의 對內的 統治權에 關係되는 事項에 있어서 獨立과 自主性 尊重.
- ⑥ 東·西獨中 어느 한便도 다른 便을 위한 交涉을 할 수

없고 또 이를 代表할 수도 없음.

- ⑦ 双方 어느 한便도 独逸領土内에서의 戰爭을 再發해서는 안됨을 宣言.
- ⑧ 双方 어느 한便도 諸国家의 平和的 協調를 妨害할 可能性이 있는 如何한 協商도 해서는 안됨.
- ⑨ 双方 軍備縮小를 위한 努力支持의 意思強調.
- ⑩ 兩独間의 協定은 独逸國民이 2次大戰 結果로 分断된 国土에서 單一民族이라는 特殊한 処地를 出發點으로 해야됨.
- ⑪ 伯林 및 独逸問題는 美·英·仏·蘇의 特殊權利와 義務에 抵触되어서는 안됨.
- ⑫ 伯林과 独逸에 關한 4個国 協定の 尊重은 勿論 伯林 西独間 問題도 尊重.
- ⑬ 東·西独 兩側住民의 不便을 덜기 위해 兩側이 立法上의 紛糾 除去努力, 双方의 主權行使는 自己領土内에만 局限된 다는 原則에 合意.
- ⑭ 双方 相互間의 旅行交通을 더욱 容易케 하는 措置 및 移動의 自由를 위해 努力.
- ⑮ 家族分散으로부터 發生한 諸問題의 解決에 努力할 것.
- ⑯ 接觸地의 住民들은 그곳에서 일어나는 問題들을 이웃사람으로서 解決해야 함.
- ⑰ 双方 交通, 電信, 情報交換, 科学教育, 文化, 社会問題, 「스포츠」 등의 諸分野에 있어서 相互利益을 위한 協調強化,
- ⑱ 双方의 現存 貿易協定 및 合意事項을 尊重할것.
- ⑲ 双方 閣僚級 全權代表가 이끄는 常設代表部를 相互 兩側 首都에 設置할 것.
- ⑳ 兩独間에 合意될 協定の 基礎위에서 國際機構에 있어서의 東·西独 代表들의 會談資格을 規定하기 위한 必要한 協

議를 함.

註 10) 이 문제에 관해서 다음의 著書는 필히 參考할만한 것이다.

G. Scheuner, Die Rechtslage des geteilten Deutschlands;  
Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz; G. Caty, Le  
Statut juridique des Etat divises

註 11) B. Verf. G.E. Bd 6.S.338, G. Caty, op cit. p. 77 에서  
再引用.

註 12) 그 근거로는 1945年의 四大国 베르린 宣言前文과 同時 8  
月の 四大国 管理委員會 布告文 第 1, 2 號를 들고 있다.  
그런데 베르린 宣言前文은 四大国에 依한 「最高統治權의 장  
악은 독일의 合併效果를 가지는 것은 아니다」라고 明示的으  
로 宣言하고 있으며 布告令 第 1, 2 號도 「獨逸」 또는  
「獨逸國」이라는 用語를 使用하고 있는 것이다.

이와 반대로 1945年 獨逸諸國은 소멸되었다는 견해 :

Kelsen, The legal Status of Germany according to the  
Declaration of Berlin, American Journal of  
International Law.

註 13) Mangoldt-Klein, Das Bonner grundgesetz, P. 32

註 14) 例컨대 G. Caty 는 單一民族이라는 표준은 그 主觀性 때문에  
法的基準은 될수 없으며 따라서 全獨逸의 存統根拠는 美·英  
仏·蘇 四大国이 아직도 獨逸統一에 대한 궁극적 責任과 權  
利를 留保하고 있다는 점에 拘하고 있다.

G. Caty, op. cit. pp. 100-112

註 15) 유엔總會決議 112(II) (A). (B), 1947 年 11 月 14 日

註 16) 유엔總會決意 195(III), 1948. 12. 12

註17) 旧韓國이 消滅되지 않았다는 主張을 다음의 두가지 理由를 그 論拠로 하는 것이다. 그 第一의 理由는 1910年の 韓日合併條約은 強制에 依한 것이기 때문에 無効이며 따라서 그에 基한 韓日合併行爲 自体도 無効라는 立場이다. 이와 關聯해서 1965年の 韓日基本條約 第2條는 「1910年 8月 22日 및 그 이전에 대한제국과 대일본제국간에 체결된 모든 조약 및 협정이 이미 무효임을 확인한다」라고 규정하고 있다.

위의 主張과 달리 1910년의 韓日合併條約이 有効하다고 인정하더라도 旧韓國의 存続原則을 復活現狀에 依해 說明할 수가 있다. 卽 旧韓國은 1910년에 一時消滅되었으나 1945年 解放과 더불어 다시 權利能力의 主体로 復活했다는 것이다. 이러한 復活現狀은 二次大戰後의 「에티오피아」, 「체코」 「오스트리아」에서 그 具體的 實例를 볼 수 있는 것이다. 이에 관해서는 參照.

G. Caty, op. cit., pp. 105 et ss.

註18) 그 主要한 理由로 同聲明에서 双方의 公式名稱이 使用되지 않았고 各者의 職責이 記載되지 않았으며 조약의 一般形式인 條文形式으로 되어있지 않으며 끝으로 法的인 權利義務를 규정한 것으로 보기에 는 내용이 지나치게 一般的이고 抽象的이라는 것이다.

註19) 유엔事務總長의 메모랜드 , 1950.

註20) 承認行爲는 承認國의 自由로운 의사에 의해 決定되는 個別的 行爲이며 또한 이는 원칙적으로 承認意思의 明示的意思表示이기 때문에 特定한 경우 特定한 行爲가 默示的承認으로 간주

될 수 있는 경우에도 明示的인 反對意思의 表示에 依해 그  
可能性은 排除되는 것이다.

이러한 見解는 몇몇 反對的인 少数見解에도 不拘하고 확립된  
國際法原則인 것으로 간주된다. 이제 이에 관해 代表的인  
主張 두가지만을 引用하기로 한다.

"Political recognition of a foreign state or  
government is primarily a matter of intention. Such  
recognition may be express or implied, but to bring  
about recognition by implication the act must be an  
unequivocal one and of such character as clearly to  
indicate that recognition was intended or is inescapable,  
as for example, by the exchange of diplomatic and  
consular officers, the negotiation of a treaty, etc."  
-G. H. Hackworth, Legal adviser, Department of State,  
memorandum, Dec. 13, 1940.

"...As often happens, the doctrine of implied  
recognition has been more conspicuous in the writings of  
authors than in the practice of states. In the literature  
of international law it has often appeared under the  
more innocuous name of modes of recognition. It is true  
that recognition may be granted in a manner other than  
an express and formal declaration to that effect. In  
this sense we are justified in referring to various  
modes of recognition. But it is permissible to speak  
of modes of recognition only so long as we keep in mind  
the fact that we are entitled to treat a particular  
act as amounting to recognition only when there is no  
doubt as to the intention to recognize. Otherwise,

and this is what happens with perplexing regularity, we run the danger of introducing the vagaries of implied recognition through the backdoor of modes of recognition. Recognition is primarily and essentially a matter of intention. Intention cannot be replaced by questionable inferences from conduct. Such inferences particularly inappropriate when the general attitude of the State in question points to its continued determination to deny recognition. -Lauterpacht, Recognition in International Law, PP. 370-371, 405-406.

註21) 이러한 四大國의 獨逸統一에 대한 궁극적인 權利는 1954年의 파리條約 1955年의 獨(東獨) . 蘇條約과 1972年의 四大國 「베르린」 宣言에서 各各 明示的으로 유보된 바 있다.

註22) 脚註 (18) 과 (19) 參照

註23) Quincy Wright, Some thoughts about recognition, American Journal of International Law. 1950.