

統分 91-11-57

320.04  
E 363.12

# 北韓・統一研究論文集 (I)

— 南北韓 統合 및 統一政策 分野 —

1991

贈

一九九一年十二月三十

統 一 院

## ◆ 統一憲法の 基礎에 관한 研究

—남북한의 權利·義務의 承継조항문제를 중심으로—

박 용 현(조선대)

### 〈要 約 文〉

#### I. 序 論

分斷國의 統一問題에 관한 국제법적인 측면에서의 연구는 정치학적인 측면에서의 연구에 비해 부진한 실정이다. 물론 그동안 國際法の 규율대상의 擴大와 國際法の 새 地平이 운위되어져 온 것도 사실이지만, 그것은 대체로 國際法適用範圍의 新生國에로의 擴大를 가리키는 것이었을 뿐<sup>1)</sup> 統一問題를 포함한 분단국 내부관계에 대한 국제법의 적용가능성 문제는 극히 일부의 理論的 探索作業을 제외하고는 거의 주목을 받지 못하였던 것이다. 또한 1978년에 채택된 「조약에 있어서 국가승계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties)」과 1983년에 채택된 「국유재산과 공문서 및 외채에 관련된 국가승계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts)」 역시 분단국의 통일을 염두에 둔 규정을 하고 있지 않은 실정이다.

이와 같은 現象은 분단국의 통일문제가 국제법의 규율대상에 비추어 그들의 내부관계이지 국가간의 관계가 아니므로 국제법과는 무관하다고 속단하였거나, 아니면 제 3국의 입장에서 보면 두 分斷體는 모두 主權國家로서 국가간의

1) Wolfgang Friedman, The Changing Structure of International Law (New York: Columbia University Press, 1964), p. 64.

국제관계와 조금도 다를바 없으므로 굳이 이들의 내부관계에 대한 국제법의 관련성을 따질 필요가 없다는 시각에서 알 수도 있다.<sup>2)</sup> 또한 분단국의 통일문제는 다른 국제법 관계에 비하여 研究需要가 相對的 少數性を 띠고 있기 때문일 수도 있다.

그러나 分斷國의 統一은 그 形態나 內容 如何에 따라서는 國家承繼問題가 발생할 것이고, 그 事案別 類型에 따라서는 제 3 국의 이해관계와 직결되는 문제가 발생할 수 있는 국제법상의 중요한 문제인 것이다.

더욱이 우리로서는 동·서독의 統一에 이어 未久의 將來에 實現될 것으로 確信되는 南·北統一에 對備한 諸般研究 및 措置가 民族史的 召命인바, 統一憲法上에 규정되어야 할 南北韓의 權利義務의 承繼條項問題에 관한 연구가 절실히 요청된다 할 것이다.

따라서 本稿는 위와 같은 요청에 부응하여 통일 헌법상의 남·북한의 권리·의무의 승계조항문제를 국제법적인 측면에서 검토함으로써 統一憲法의 基礎에 기여하고자 하며, 이를 위하여 우선 국가승계에 관한 국제법규를 살펴본 후, 이를 남·북한 관계에 적용할 수 있는지의 여부에 관한 문제를 검토하고, 통일 헌법상의 남·북한의 권리·의무의 승계문제를 考察하고자 한다.

## II. 國家承繼에 관한 國際法規

### 1. 國家承繼의 概念

국가승계(state succession)란 일정한 지역을 통치하는 국가 또는 통치주체 자체의 변경으로 그때까지 통치하던 先行國(predecessor state)의 조약 및 그 밖의 권리·의무가 承繼國(successor state)에게 승계되는 것을 말한다.<sup>3)</sup> 다만 國家承繼란 國家繼續性의 반대측면, 즉 그 喪失에서 오는 문제를 다루기 때문에 여기에서의 승계란 표현을 국가의 계속성 개념과는 구별해야 할 것이다. 왜냐하면 동일성이 보장되지 않고서는 계속성이라는 것이 있을 수 없는 것이어서

2) 장효상, “통일과 국가상속” 「한국국제법학의 제문제」(서울:박영사, 1986), 102.

3) 이병조·이중범, 「국제법신강」(서울:일조각, 1990), pp.148-149.

국가의 동일성과 계속성은 밀접·불가분의 관계에 있는 것이고, 계속성이 유지되면 국가의 권리의무에 아무런 변동도 일어나지 않기 때문이다.

## 2. 國家承繼 事由의 類型

승계사유란 1978년과 1983년의 국가승계에 관한 두개의 비엔나 협약에서 말하는 이른바 “국가승계”의 발생이다. 즉, 관계국가간에 일정영역의 국제관계에 대한 책임의 주체가 교대되면, 당해 승계국에 의한 선행국의 권리·의무의 승계 여부와 그 범위의 문제가 제기된다. 이 사유는 편의상 몇가지 유형으로 나눌 수 있는 바, 領土一部分의 割讓, 新生獨立, 國家의 統合, 領土一部分의 分離, 先行國의 解體에 따른 둘 이상의 承繼國 創設 등이 있다.

## 3. 條約에 關聯된 國家承繼에 관한 비엔나 協約

조약에 관련된 국가승계에 관한 비엔나협약 제31조 및 제34조에 의하면 국가의 통합 및 분리에 의해 국가승계가 발생할 경우 선행국의 조약은 그대로 승계국에게 승계된다. 이것은 국가의 통합 및 분리에 의해 탄생된 국가는 통합 및 분리 이전의 국가, 즉 선행국의 인격이 그대로 이전된 기존국가로서 간주될 뿐이며 결코 새로운 법인격체로서의 탄생으로는 간주되지 않음을 의미하는 것이다.

同 協約의 이러한 태도는 국가의 통합 및 분리로 발생된 국가 자신의 이익보다는 통합 및 분리 이전의 국가와 조약을 체결한 타방 당사국의 이익을 우선 고려한 것으로 국가의 통합 및 분리로 야기될 수 있는 법적 안정성의 저해를 방지하고자 한 것이다. 다만 이 경우에도 선행국과 승계국 사이에 정치적 동일성이 없는 경우에는 당해 지역에 적용되고 있는 동맹조약, 군사기지협정, 범죄조인인도조약, 국제조직의 회원국 지위가 부여되는 조약 등 정치적 성격을 갖는 조약은 당연히 승계되지 않는다는 것이 원칙이다.<sup>4)</sup>

## 4. 國有財産과 公文書 및 外債에 關聯된 國家承繼에 관한 비엔나 協約

4) 이병조·이중범, 상계서, p.150.

국가통합의 경우 승계국은 선행국의 채무를 부담한다(제38조, 제39조). 여기서 말하는 국가채무라 함은 국가와 국제조직, 그 밖의 국제법 주체에 대하여 국제법이 정하는 바에 따라 부담하고 있던 선행국의 재정상의 의무를 뜻한다(제33조). 따라서 개인채권자에 대한 채무는 이 조항의 적용범위에서 제외된다. 이렇듯 전면승계의 경우에는 승계국이 선행국의 채무를 부담하는 것으로 보지만, 선행국이 제3국을 위해 또는 승계국에 대한 적대적 목적으로 부담한 채무는 승계되지 않는다.<sup>5)</sup>

### Ⅲ. 南·北韓關係의 國際法 適用可能性

분단국에의 국제법 적용 가능성 문제는 대체로 각 분단체가 잠재적 전체국가의 단독대표권을 주장하고 있고, 또한 국가와 유사한 정치실체가 공존하고 있다는 점에서 문제가 발생한다. 즉, 지금까지의 남북한 관계만 보더라도 양측의 헌법은 영토조항에서 상호국가성을 부인하고 있기 때문에(대한민국헌법 제3조, 북한헌법 제15조) 국가간의 관계가 아님은 분명하다. 그러나 국제법이 국가간의 관계만을 규율하는 것이 아님이 이미 오래전에 상식이 되었다는 점을 상기해 볼 때, 오직 이러한 이유만으로 남·북한관계에 국제법의 적용이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 보아야 한다. 실제로 통일 이전의 동·서독간에 국제법이 준용될 수 있다는 서독연방헌법재판소의 판결이 있었고,<sup>6)</sup> 동독은 동·서독관계에 일반적으로 승인된 국제법의 원칙이 적용되는 것으로 보아 왔던 것이다.<sup>7)</sup> 따라서 동·서독의 경우에서 처럼 남·북한간에도 국제법에서 말하는 국가의 승인을 하지 않으면서도 일반국제법의 적용은 가능하다고 보아야 한다.

5) 상계서, p.152.

6) Stefan A. Risenfeld, book review and note of *Fontes Juris Gentium Series A, Section II, Tomus 7. Decision of German Courts relating to Public International Law 1971-1975. E.* Edited by Hermann Mosler and Rudolf Bernhardt. Berlin, Hiedelberg, New York : Spriner-Verag, 1979. Vol. 7 : pp. xxi, 528. 75 A.J.I.L.(1981), 186.

7) 장효상, 전제논문, p.103.

더욱이 1991년 8월 8일 UN 안전보장이사회는 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 UN가입 권고결의안을 표결없이 만장일치(consensus)로 채택하였고, 동 권고결의에 의해 상정된 한국과 북한의 가입결의안을 제46차 UN총회 역시 1991년 9월 17일 159개 전회원국의 만장일치로 통과시켰다.<sup>8)</sup>

이와 같은 급격한 상황의 변화는 남·북한 쌍방이 상대방의 법적지위에 대하여 취해야 할 태도의 변경을 요청하고 있는 것이다. 즉, UN가입조건 중 가장 중요한 것이 평화애호국이어야 한다는 점(UN헌장 제 4 조 1 항)에 비추어 남·북한은 상호 묵시적 국가승인을 하고 있다고 보아야 한다. 이것은 남·북한의 관계가 국가간의 관계로 된다는 뜻이다. 이처럼 양자간의 관계가 국가간의 관계로 변질되었다는 점을 생각할 때, 남·북한 관계에도 국제법은 당연히 적용될 수 있다고 보아야 한다.

이러한 시각에서 본다면 국가승계에 관한 두 개의 협약이 분단국의 통일문제를 고려하고 있지 않다고 보더라도 통일형태에 따라서는 협약상의 제원칙을 典據基準으로 삼을 수 있을 것임을 알아야 할 것이다.

#### IV. 統一憲法の 南·北韓 權利·義務의 承繼條項問題

##### 1. 承繼條項의 必要性

우리의 통일이 어떤 형태로 이루어질 것인지는 여러 변수 때문에 단정할 수는 없다. 그러나 통일의 형태나 내용에 따라서는 국가승계문제가 발생할 수 있다는 것은 불문가지의 사실이다. 그렇다면 이 문제를 어떻게 해결할 것인가? 물론 위에서 살펴본 바와 같이 남·북한의 UN동시 가입이라는 상황의 변화 때문에 국가승계에 관한 두개의 협약에 의한 직접적 해결도 가능하다고 본다. 그러나 승계국에 의한 선행국의 권리·의무의 승계에 관한 일반국제법상의 원칙이 확립되어 있다고 말하기 어려운 실정과<sup>9)</sup> 분단국의 특수상황을 고려

8) 마셜군도, 마이크로네시아, 리투아니아, 라트비아, 에스토니아 등 5개국의 가입결의가 일괄 상정되었다(동아일보, 1991.9.18, 제1면).

9) J. G. Starke, *Introduction to International Law* (London: Butterworths, 1984), p. 311, 313.

한다면 일부 국가의 관행과 국가승계에 관한 두개의 협약에만 의존할 수 없다고 본다.

## 2. 先例

각국의 관행을 보면 국가승계에 관한 두개의 비엔나 협약을 절대적인 준거로 하지 않고 다양한 형태를 취하고 있지만, 이들 선례는 우리의 경우와는 다른 상황에서 이루어진 것이기 때문에 우리에게 선례로서의 가치가 상대적으로 미약하다.

1958년에 이집트와 시리아가 통일아랍공화국으로 통합되는 법적 근거가 되었던 잠정헌법 제69조는 국가통합 이전에 이집트와 시리아가 체결하였던 모든 조약은 당초의 적용지역의 범위내에서 계속 유효하다고 명시하였다.

1964년에 탕가니카와 잔지바르가 통일탄자니아공화국으로 통합시 UN사무총장에게 보낸 1964년 5월 6일자 각서를 보면 탕가니카와 잔지바르가 다른 국가나 국제기구와 체결한 모든 조약은 국제법의 원칙에 따라 당해 조약의 체결당시의 적용지역에 한하여 계속 유효하다는 점을 인정하고 있다.

1990년에 통일을 이룩한 동·서독의 경우는 서독이 동독을 흡수 통합하는 형식을 취하였기 때문에 피흡수지역인 구 동독지역에 서독의 국제법상 권리·의무가 적용되게 되었고, 구 동독의 국제법상 권리·의무는 당연히 소멸되었으나 속지적 성격을 갖는 권리·의무는 통일독일에 승계되었다.

## 3. 承繼條項 試案作成의 制約要因

현 단계에서 통일헌법상의 승계조항의 試案을 제시하기에는 여러 變數들이 제약요인으로 작용하고 있다. 統一의 形態와 性格이 바로 그것이다.

## V. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이 분단국의 통일은 여타의 국가통합과는 다른 특수성을 가지고 있다.

따라서 이하에서는 정부가 1989년 9월 11일 발표하였던 “한민족공동체 통일

방안”에 의한 통일모형을 가정하여 승계조항문제를 제언한다.

한민족공동체 통일방안은 자주·평화·민주라는 통일원칙을 설정하고, 과도적 통일체로서 통일국가 실현될때까지의 중간과정인 “남·북연합”을 구성하고, 이를 위해 민족공동체헌장을 제정하는 것을 그 주요 내용으로 하고 있다.

이 방안은 과도체제로서 “남·북연합”을 제시하고 과도기구로서 남북정상회담, 남북각료회의, 남북평의회 등을 설치한 것은 높이 평가할만 하지만 국가연합으로서의 성격을 부정하고<sup>10)</sup> 있기 때문에 통일의 중간단계로서의 한민족공동체에서는 국가승계조항문제가 발생할 수 없다고 본다.

더 나아가 한민족공동체 통일방안의 궁극적 단계인 통일국가로 발전되었을 때는 완전 단일국가, 연방국가, 국가연합의 모형이 모두 가능하게 되고, 국가승계조항문제가 발생할 수 있다고 본다. 물론 승계국에 의한 선행국의 권리·의무의 승계란 본질적으로 당사국 내지 관계 제 3국의 문제이기 때문에 남·북한의 법적견해와 해석이 관건이 되겠지만, 한민족의 준법정신과 신뢰성을 훼손하지 않으면서 최대한으로 통일국가의 국익을 보장할 수 있는 방안을 모색하여야 할 것이다.

10) 국토통일원, 「한민족공동체 통일방안」(서울: 국토통일원, 1989), p. 25.



## I. 序 論

分斷國의 統一問題에 관한 국제법적인 측면에서의 연구는 정치학적인 측면에서의 연구에 비해 부진한 실정이다. 물론 그동안 국제법의 규율대상의 확대와 국제법의 새 地平이 云謂되어져 온 것도 사실이지만, 그것은 대체로 국제법 적용범위의 新生國에로의 확대를 가리키는 것이었을 뿐<sup>1)</sup> 統一問題를 포함한 分斷國 内部關係에 대한 國際法の 適用可能性問題는 극히 일부의 이론적 탐색작업을 제외하고는 거의 주목을 받지 못하였던 것이다. 또한 1978년에 채택된 「條約에 있어서 國家承繼에 관한 비엔나協約(Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties)」과 1983년에 채택된 「國有財産과 公文書 및 外債에 관련된 國家承繼에 관한 비엔나協約(Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts)」역시 分斷國의 統一을 염두에 둔 규정을 하고 있지 않은 실정이다.

이와 같은 현상은 分斷國의 統一問題가 국제법의 규율대상에 비추어 그들의 내부관계이지 국가간의 관계가 아니므로 국제법과는 무관하다고 속단하였거나, 아니면 제3국의 입장에서 보면 두 分斷體는 모두 主權國家로서 국가간의 국제관계와 조금도 다를바 없으므로 굳이 이들의 내부관계에 대한 국제법의 관련성을 따질 필요가 없다는 시각에서 일 수도 있다.<sup>2)</sup> 또한 분단국의 통일문제는 다른 국제법관계에 비하여 研究需要가 相對的 少數性을 띠고 있기 때문일 수도 있다.

그러나 分斷國의 統一은 그 형태나 내용 여하에 따라서는 國家承繼問題가 발생할 것이고, 그 事案別 類型에 따라서는 제3국의 이해관계와 직결되는 문제가 발생할 수 있는 국제법상의 중요한 문제인 것이다.

더우기 우리로서는 동·서독의 統一에 이어 머지않은 장래에 실현될 것으로 확신되는 南·北統一에 對備한 諸般研究 및 措置가 民族史的 召命인바, 統一憲法上

1) Wolfgang Friedman, *The Changing Structure of International Law* (New York: Columbia University Press, 1964), p.64.

2) 張孝相, “統一과 國家相續” 「韓國國際法學의 諸問題」(서울: 박영사, 1986), 102.

에 규정되어야 할 南北韓의 權利義務의 承繼條項問題에 관한 연구가 절실히 요청된다 할 것이다.

따라서 本稿는 위와 같은 요청에 부응하여 통일 헌법상의 남.북한의 권리.의무의 승계조항문제를 국제법적인 측면에서 검토함으로써 統一憲法의 基礎에 기여하고자 한다.

研究의 對象은 條約과 國有財産과 대외채무를 중심으로 한 國家承繼問題를 연구하는 것으로 그 範圍를 制限하였으며, 관계 국제법규와 사례에 관한 국내의 문헌을 그 자료로 하여 分析.檢討하는 방법을 택하였다.

研究의 내용은 우선 國家承繼에 관한 國際法規를 살펴본 후, 南北韓關係에의 國際法 適用可能性 問題 및 統一憲法상의 南北韓의 權利.義務의 承繼條項問題 등을 考察한 후 結論을 맺는 순으로 구성하였다.

## II. 國家承繼에 관한 國際法規

### 1. 國家承繼의 概念

#### 1) 意義

國家承繼(State succession)란 일정한 지역을 통치하는 국가 또는 통치주체 자체의 변경으로 그때까지 통치하던 先行國(predecessor state)의 조약 및 그 밖의 권리.의무가 承繼國(successor state)에게 승계되는 것을 말한다.<sup>3)</sup>

다만 國家承繼란 國家繼續性の 반대측면, 즉 그 喪失에서오는 문제를 다루기 때문에 여기에서의 승계는 국가의 계속성 개념과는 구별해야 할 것이다. 즉, 동일성이 보장되지 않고서는 계속성이라는 것이 있을 수 없는 것이고, 국가의 동일성과 계속성은 밀접.불가분의 관계에 있기 때문에 계속성이 유지되면 국가의 권리의무에 아무런 변동도 일어나지 않는다.<sup>4)</sup>

3)李丙朝.李仲範,「國際法新講」(서울:일조각,1990),p.278.

4)Ian Brownlie,*Principles of Public International Law*(Oxford:Clarendon Press,1979),p.85.

## 2) 國家承繼 事由

1983년의 國家財産과 公文書 및 外債에 관련된 國家承繼에 관한 비엔나 協約은 國家承繼事由로서 영토일부의 할양, 신생독립, 국가의 통합, 영토일부의 분리, 선행국의 해체에 따른 둘 이상의 승계국 창설 등을 제시하고 있으며(동협약 제14-18조) 1978년의 條約에 관련된 國家承繼에 관한 비엔나협약에서도 독립은 물론 국가의 통합과 분리시의 승계에 관하여 규정하고 있다(동협약 제 3장, 4장).

이와 같은 사유로 관계 국가간에 一定領域의 국제관계에 대한 책임의 주체가 교대되면, 당해 영역에서 개인이 얻은 기득권, 선행국의 조약, 국가재산, 국가문서 국가채무, 讓許契約에의 의한 부담, 주민의 국적등의 승계문제가 제기된다.

## 2. 條約의 承繼

### 1) 承繼理論

19세기 후반까지의 전통적 승계 이론에 의하면 國家承繼를 국가인격의 소멸여부에 기준을 두고 包括的 承繼와 部分的 承繼로 구분하여 국가 인격이 소멸하는 포괄적 승계의 경우에는 선행국이 체결한 모든 조약은 실효하며, 국가인격이 존속하는 부분적 승계의 경우에는 당해 조약은 失地된 영토에 대해서만 실효하게 된다는 것이다.<sup>5)</sup> 그러나 이 이론은 승계국과 당해 조약에 대해 이해관계를 갖고있는 제3국에 대한 고려가 없기 때문에, 오늘날에는 자국의 이익보호를 위하여 다음과 같은 이론들이 주장되고 있다.

#### 가. 政治의 性格을 갖는 條約

承繼國과 先行國 사이에 정치적 동일성이 없는 경우에 당해 지역에 적용되고 있는 同盟條約, 軍事基地協定, 犯罪人引渡條約, 國際組織의 會員國 地位가 부여되는 條約 등은 원칙적으로 승계되지 않는다. 이것을 白紙出發主義(clean slate rule)라고 한다. 따라서 이 원칙에 의하면 승계국은 선행국이 당사자로 되어

5) D.P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Vol.1, 1967, p.25.

있는 특정조약에 대하여 아무런 구속도 받지 않고 國際法主體로서 새로이 출발하지만 聯邦國으로의 合併과 같이 정치적 동일성이 계속되는 경우에는 선행국의 조약이 승계된다.<sup>6)</sup>

#### 나. 屬地的 義務를 갖는 條約

屬地的 義務를 規定한 國境條約, 航海, 運送, 漁業條約, 公共利益을 위한 國際制度에 관한 多者條約 등은 국가승계 사유의 발생에도 불구하고 계속 효력을 가진다고 보는 견해가 일반적인 지지를 받고 있다.<sup>7)</sup> 국제관례상으로도 영토의 처리는 원칙적으로 승계사유 발생으로 인하여 아무런 영향도 받지 않는 것임이 확인되어 왔고,<sup>8)</sup> 條約法에 관한 비엔나협약에서도 이른바 ‘事情變更의 原則’ 적용 대상에서 제외시키고 있다(동 협약 제62조 2항의 a호).

그러나 문제가 국경조약 이외의 영역에 대해 여러가지 제한을 가하는 여타의 處分條約(dispositive treaty)에 이르면 그렇게 쉽게 論斷할 수 없다. 예를 들어 通行權이나 土地利用權 또는 用水權을 부여한 조약에 대하여는 贊.反兩論이 대립하고 있다.<sup>9)</sup> 생각컨대 地役權이란 국내법상의 제도일 뿐이고, 본질적으로는 영토주권과 兩立할 수 있는 것도 아니다. 따라서 조약이나 선행국의 일방적 행위나 또는 특수한 지리적 상황으로 인하여 소위 地役權을 허용한 경우라 할지라도, 승계국이 선행국의 정책을 따를 의사가 없으면 조약상의 근거가 있는 것이라 할지라도 이와 같은 制限을 解除할 수 있다는 반대 견해도 있다.<sup>10)</sup>

6) 李丙朝. 李仲範, 前掲書, p.280,

7) 上掲書, p.281.

8) 張孝相, 「現代國際法」(서울: 박영사, 1987), p.74.

9) Lung Fong Chen, *State Succession Relating to Unequal to Treaties* (Hamden, Connecticut: The Shoe String Press, Inc., 1974), p.142. (張孝相, 上掲書, p.75.에서 재인용)

10) First report on succession of States in respect of rights and duties resulting from sources other than treaties, by Mr. Mohammed Bedjaoui, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 19

## 2) 條約에 관련된 國家承繼에 관한 비엔나협약

조약에 관련된 국가승계에 관한 비엔나 협약은 다음에서 고찰하게 될 국가의 관행과 대체로 동일한 입장을 취하고 있다.<sup>11)</sup> 이하에서는 同 協約을 지배하는 제 원칙을 살펴 본다.

### 가. 條約國境移動의 原則

조약에 관련된 국가승계에 관한 비엔나협약 제15조는 이른바 條約國境移動의 原則을 규정하고 있다. 條約國境移動의 原則(moving treaty-frontiers rule)이란 영토의 일부에 대한 주권의 변경이 발생한 경우에 승계시부터 관계영토에 승계국의 조약이 자동적으로 적용되고, 반면에 선행국의 조약은 자동적으로 적용되지 않음을 뜻한다.<sup>12)</sup> 따라서 동 원칙은 영토의 일부의 승계에만 적용되므로 諸 國家의 聯合, 一國의 他國에의 完全併合 및 新生 獨立國의 출현에는 적용되지 않는다. 또한 이 원칙은 별도의 의사가 조약으로부터 나타나지 아니하거나 또는 달리 확정되지 아니하는 한, 조약은 각 당사국의 전체영역에 관하여 각 당사국을 구속한다고 규정한 조약법에 관한 비엔나협약 제29조로부터 도출되는 당연한 결과로 보아야 할 것이다.

### 나. 白紙出發主義

조약에 관련된 국가승계에 관한 비엔나협약은 「신생독립국은 國家承繼日에 있어, 국가승계가 관련되는 영토에 관한 어떤 조약이 유효하다는 사실만으로써 그 조약의 효력을 지속시키거나 또는 그 당사국으로 되어야 할 것을 구속받지 아니한다.」(제 16조)라는 규정을 함으로써 소위 白紙出發主義(clean slate rule)를 言明하고 있다. 여기에서의 신생독립국이라 함은 국가승계일 직전에 선행국가가 국제관계에 있어서 책임을 지는 영토의 승계국가를 의미한다(동 협약

68, Vol. II, p. 113. (張孝相, 上揭書, p. 75. 에서 재인용)

11) 李丙朝. 李仲範, 前揭書, p. 282.

12) *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, Vol. II, part 1, p. 208. (張孝相, 上揭書, p. 71에서 재인용)

제 2조).

결국 이 원칙은 일반적으로 신생독립국이 屬地的 혹은 物權的 條約에 관한 의무를 제외하고는 백지로서 출발한다는 입장으로 국가의 통합 및 분리시에 적용되는 동 협약 제31조, 제34조상의 ‘法律繼續性の 原則’과는 相反되는 입장인 것이다.

#### 다. 法律繼續性の 原則

조약에 관련된 국가승계에 관한 비엔나협약의 여러 조항 중에서 가장 주목되는 부분은 統一에의 類推.適用의 可能性에 대한 이론적 탐색의 필요성 때문에 역시 국가의 통합에 따르는 조약의 승계에 관한 규정이다. 이 협약상의 國家統合이란 둘 이상의 국가가 통합하여 하나의 승계국이 창설되는 경우를 말하며, 그 형태는 單一國家이든, 聯邦國家이든, 그리고 다른 어떠한 형태이든 아무런 상관 없다.<sup>13)</sup> UN국제법위원회는 이와 같은 국가통합시 원칙적으로 당연히 조약이 계속 유효한 것으로 보았고,<sup>14)</sup> 조약에 관련된 국가승계에 관한 비엔나협약 역시 國家의 統合 및 分離에 의하여 國家承繼가 발생할 시 선행국의 조약은 그로 승계국에게 승계된다고 함으로써(제31조, 제34조) 이른바 法律繼續性の 原則에 대하여 규정하고 있다. 이것은 신생독립국이 원칙적으로 자유로이 선행국의 조약을 選擇承繼할 수 있음에 비하여 국가의 통합 및 분리에 의하여 탄생된 국가는 統合 및 分離 以前の 國家, 즉 선행국의 인격이 그대로 이전된 既存國家로서 간주될 뿐이며, 결코 새로운 법인격체의 탄생으로서는 간주되지 않음을 뜻한다.

이 原則은 국가의 통합 및 분리로 발생된 국가 자신의 이익 보다는 통합 및 분리 이전의 국가와 계약을 체결한 타방당사국의 이익을 우선한 것으로 국가의 통합 및 분리로 인하여 야기되는 法的安定性の 沮害를 방지하고자 하는데 있지만 소위 白紙出發主義와 견주어 보면 승계국에는 커다란 제약이 아닐 수 없다.

13) 張孝相, 前揭論文, p.113.

14) *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, Vol. II, Part 1, P. 258. (上揭論文, P.113에서 재인용)

### 3. 國家財産과 公文書 및 外債의 承繼

1983년의 國有財産과 公文書 및 外債에 관련된 國家承繼에 관한 비엔나협약은 문자 그대로 조약의 승계 이외의 승계문제가 일어날 수 있는 모든 문제를 포괄적으로 다루고 있지 않다. 國際法委員會에서의 작업과정을 보더라도 條約 이외의 問題에 관련된 承繼가 經濟.財政問題에 있어서의 承繼로 바뀌었다가, 마침내 國有財産과 국가의 외채문제만으로 제한되었다. 공문서가 포함되게 된 것도 실은 그 자체의 특수성이 없는 것은 아니나 일종의 國有財産에 속하는 것으로 보았기 때문이었다.<sup>15)</sup> 이하에서 이를 考察한다.

#### 1) 國家財産

국가재산과 공문서 및 외채에 관련된 국가승계에 관한 비엔나 협약에 의하면 國家財産은 국가승계에 선행국의 국내법에 따라 선행국에 속했던 財産.權利.利益을 말한다(제8조).

국가의 통합시 선행국재산은 승계국에게 이전되며(제16조), 신생독립국의 경우는 선행국의 재산이 승계국의 영토내에 있는 경우, 승계국에게 이전된다(제15조). 한편 선행국의 국내법에 의거하여 제3국이 소유하고 있던 선행국내에 소재하는 재산이나 권익은 국가승계로 인하여 아무런 영향도 받지 않는다(제12조).

그리고 영토의 일부가 이전되는 경우, 별도의 합의가 없는 한 선행국재산은 승계국에게 이전되며(제14조), 分離獨立時는 별도의 합의가 없는 한, 선행국 재산이 승계국의 영토에 있는 경우에는 승계국에게 이전된다(제17조). 또한 국가가 分裂되는 경우에는 선행국재산은 소재하는 영토에 따라 각각 승계국에게 이전되며 승계국 영토외에 있는 재산은 衡平의 原則에 따라 각 승계국에게 이전된다(제17조).

15) Rudolf Streinz, "Succession of States in Assets and Liabilities - A New Regime? The 1983 Vienna Convention On Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts," 26 *German Yearbook of International Law*(1983), pp.199,204. (張孝相, 上揭論文, p.114.에서 재인용)

## 2) 國家文書

同 協約에 의하면 國家文書란 國家승계시에 선행국이 그 權限行使上 발행.접수한 모든 종류의 문서로서 선행국이 보존하는 것을 말한다(제20조).

국가문서는 별도의 합의가 없는 한 승계국이 이에 대한 선행국의 권리를 승계 취득한다(제 21조, 제23조 참조). 국가의 승계시에 선행국의 국내법에 의하여 제3국이 소유하고 있던 선행국내의 국가문서에도 역시 아무런 영향이 미치지 않는다(제24조).

## 3) 國家債務

同 協約에 의하면 國家債務란 국제법에 의하여 他國. 國際組織 기타 國際法主體에 대한 先行國의 모든 財政的 義務를 말한다(제33조).

국가승계에 있어서 승계국이 선행국의 대외 채무를 비롯한 국가채무를 引受하느냐의 與否와 그 범위에 대하여는 확립된 원칙을 찾아보기 어렵다. 하지만, 全面承繼의 경우에는 그 근거를 어디에 두었든간에 승계국이 선행국의 채무를 부담하는 것으로 보고, 국가의 관행도 최근 수십년간 일부 예외를 제외하고는 이를 확인해 왔다.<sup>16)</sup> 그러나 선행국이 제3국을 위해 또는 승계국에 대한 敵對的 목적으로 부담한 채무는 승계되지 않는다.<sup>17)</sup>

다만 그 방식에는 차이가 있어서, 연방의 창설에 있어서는 승계국이 財政收入上의 혼란을 방지하기 위하여 선행국의 채무 중에서 새 영역에 관련된 것은 그 영역에서 들어오는 財政收入에서 辨濟해 나가겠다는 태도를 보여 왔다.<sup>18)</sup> 승계국이 새 영역분의 채무를 직접부담한 경우에도 그 형식은 어디까지나 支給保證이었다.<sup>19)</sup>

16) Georges R. Delaume, *Legal Aspects of International Lending Economic Development Financing*(New York : Oceana Publications, 1967), p.319.

17) 李丙朝. 李仲範, 前掲書, p.285.

18) 張孝相, “借款協定에 관한 研究” 「國際法學會論叢」, 제27권1호(1982.9), p.288.

19) Delaume, op.cit., p.321.



이와 같이 학설과 국제관행이 대립하고 있으나 국가재산 등의 승계에 관한 비엔나협약은 국가승계가 원칙적으로 승계국의 권리·의무에 영향을 주지 않는다고 선언하고 구체적으로 細分하여 規定하고 있다.

신생독립국의 경우에는 원칙적으로 선행국의 채무를 부담하지 않으나(동 협약 제38조1항), 국가통합에 있어서는 승계국이 선행국의 국가채무를 부담한다(동 제39조). 따라서 개인채권자에 대한 채무는 이조항의 적용범위에서 제외된다. 그리고 일부영토이전과 분리독립의 경우 별도의 합의가 없는 한, 선행국의 채무는 승계국의 채권채무관계를 고려하여 衡平原則에 따라 승계국으로 이전한다(동 제37조, 제40조).

### Ⅲ. 南.北韓關係의 國際法 適用可能性 問題

統一憲法上の 承繼條項 問題를 검토함에 있어서는 필연적으로 國家承繼에 관한 두개의 비엔나협약을 비롯한 일반국제법규의 適用可能性 問題가 제기된다. 이 남북한의 국제법상의 지위문제와 직결된다. 따라서 이하에서는 우리 정부가 1989년 9월 11일 선포했던 “한민족共同體 統一方案”上的 南北聯合의 成立을 전제로한 地位와 南北韓의 UN同時加入에 따른 지위문제를 고찰하고, 그에 基礎한 南北韓關係에의 국제법 적용가능성 문제를 검토한다.

#### 1. 南北韓의 法的地位

##### 1) 南北聯合 構成 以前의 南北韓의 地位

한민족共同體統一方案이 실현되어 남북연합이 구성되는 것을 前提할 때, 남북연합의 구성이전의 남북한의 관계는 국가간의 관계가 될 수 없다. 남한측의 입장에서 볼 때 그 논거는

첫째, 1948년 8월15일의 大韓民國 政府樹立은 일본으로부터의 분리독립한 신생국의 성립이 아니며, 1910년 한일합방조약 이전의 大韓帝國을 승계한 것이다.<sup>20)</sup>

20) 金明基, “南北聯合과 南北韓의 國際法上 地位” 「考試行政」, 1990.2, p.86.

따라서 대한민국은 대한제국과 법적동일성을 가진 국가이기 때문에 1948년 12월 12일의 UN총회에 의한 승인은 “국가의 승인”이 아니라 한반도의 유일한 합법정부의 승인, 즉 “정부의 승인”인 것이다. 즉 북한정권은 불법정부인 것이다.<sup>21)</sup>

둘째 북한의 남침에 대해 1950년 6월 25일 UN안전보장이사회가 “북한당국”(The Authorities of North Korea)에 대해 그의 병력을 38도선까지 철수 할것을 요구하는 결의를 채택했다.이 결의에서 “北韓當局”이라 한 것은 南韓을 국가로 보고 北韓은 “地方的 事實上の 政府”로서 반도단체 또는 교전단체로 본 것이다. 다만, 1953년 7월 17일의 “休戰協定”의 체결로 북한에 대한 국가승인 여부가 문제될 수 있으나, 교전단체도 전쟁에 관한 조약을 체결할 수 있으므로 북한이 국가로 승인된 것이 아님은 물론이다.<sup>22)</sup>

셋째, 1972년 7월 4일의 南北共同聲明도 聲明 이후 1972년 12월 17일 公布된 제4공화국의 헌법이 韓半島 全域을 대한민국의 영토로 규정하고(제3조) 있기 때문에 북한을 국가로 승인한 것으로 볼 수 없다. 또한 1973년 6월 23일의 평화통일 정책선언에서 相互內政不干渉(제2항), UN同時加入(제5항) 등의 제의가 있었으나, 이것 역시 결코 북한을 국가로 승인하는 것이 아님을 同 宣稱에 명시하고 있다.<sup>23)</sup>

넷째, 1982년 1월 22일의 “민족화합 민주통일방안”은 “南北韓基本關係 暫定協定”을 제의하고 있으나, 제의 그 자체는 북한에 대한 승인이 아니며, 북한이 이 제의를 수락하고 同 協定이 체결되면 내용에 따라 북한을 승인하는 효과가 발생할 수 있으나 체결 이전까지는 북한이 국가가 아님이 명백하다.<sup>24)</sup>

다섯째, 1988년 7월 7일의 소위 “7.7선언”은 「또한 대외적으로는 하나의 공동체라는 인식을 바탕으로 대결의 관계를 지양해야 합니다. 북한이 책임있는 성

21) D.P.O·Connel, *International Law*, Vol.1, 2nd ed.(London:Stevens,1970), p.287.

22) 金明基, 前揭論文, p.87.

23) 國土統一院, 「南北對話白書」(서울:국토통일원, 1988), p.457.

24) 金明基, 前揭論文, p.88.

원으로 국제사회에 기여하고, 그것이 북한사회의 개방과 발전을 촉진하게 되기를 희망합니다. 국제사회에서 남북은 상호간에 서로의 위치를 인정하고 민족전체의 이익을 위해 협력해야 합니다.»<sup>25)</sup>라는 내용을 담고 있다. 문제는 이 선언 중 “국제사회에서 남북은 상호간에 서로의 위치를 인정하고”라는 표현이 북한을 국가로 승인하는 의미로 볼 수 있는가에 있다. 그러나 同宣言 제3항에는 “南北間 交易의 문호를 개방하고 남북간교역을 민족내부교역으로 간주한다.”<sup>26)</sup>고 함으로서 북한을 국가로 승인하고 있지 않다는 것을 명시하고 있다.<sup>27)</sup>

## 2)南北聯合 構成 以後의 南北韓의 地位

韓民族共同體 統一方案에는 「.... 통일로가는 중간단계로서 남과북은 서로 다른 두체제가 존재하고 있다는 현실을 바탕으로 서로가 서로를 인정하고 공존 공영하면서 민족사회의 동질화와 통합을 촉진해 나가야 합니다.....

통일을 촉진할 이 과정을 제도화하기 위해 쌍방이 합의하는 현장에 따라 남북이 연합하는 기구를 설치하는 것이 필요하다.»라는 제의가 포함되어 있는 바,<sup>28)</sup> 여기에서 “서로가 서로를 인정한다”라는 의미는 相互性과 同等性을 내포하고 있다.<sup>29)</sup> 이를 對內的 意味와 對外的 意味로 나누어, 남북한의 지위를 對外的 地位와 對外的 地位로 구분하여 考察한다.

### 가. 對外的 地位

“서로가 서로를 인정한다” 함은

첫째로, 대한민국이 대한민국을 승인한 제3국과의 관계에서 국가인 것처럼, 북한도 북한을 승인한 제3국과의 관계에서 국가라는 것을 남.북한 양측이 서로 인정한다는 뜻으로 해석될 수 있다.

25) 國土統一院, 上揭書, p.497.

26) 國土統一院, 上揭書, p.498.

27) 金明基, 前揭論文, p.89.

28) 國土統一院, 前揭書, pp.49 - 50.

29) 金明基, 前揭論文, p.89.

둘째로, 대한민국이 대한민국은 국가이나 북한을 “地方的 事實上の 政府”로, 북한도 북한은 국가이나 대한민국을 “지방적 사실상의 정부”로 인정한다는 뜻으로 해석될 수 있다. 그러나 두번째의 해석은 당해 문구의 동등성이 포함된 통상적 의미의 해석이 될 수 없고, 또 이런 의미로 해석한다면 上記 제의는 아무런 의미도 없는 것으로 되고 만다.

따라서 “서로가 서로를 인정한다” 함은 대한민국은 북한이 대외적으로 국가라는 사실을 인정하고, 북한도 대한민국이 대외적으로 국가라는 사실을 인정한다 뜻으로 해석하는 것이 “서로가 서로라는” 相互性和 同等性에 합치된 해석으로 본다.<sup>30)</sup>

#### 나. 對內的 地位

“南北聯合”의 구성체인 남북한 상호간에 “서로가 서로를 인정한다” 함은 첫째로, 대한민국이 국가인 것처럼 북한도 국가라는 것을 대한민국과 북한이 인정한다는 뜻으로 해석할 수 있다. 이 해석은 “서로가 서로”라는 상호성과 동등성에 합치되는 해석이지만 이는 결국 남북이 상호 국가승인을 하는 것으로 되어 분단을 법적으로 승인하는 것, 즉 “分斷의 合法化”로 통일의 목적에 反하는 것이 된다.

둘째로 대한민국은 국가이나 북한은 “지방적 사실상의 정부”라는 것을 대한민국이 인정하고, 북한은 국가이나 대한민국은 “지방적 사실상의 정부”라는 것을 북한이 인정하는 것으로 해석될 수 있다. 이 해석은 대외적 지위에서 언급한 바와 같이 위 統一方案上의 提議의 意義를 잃게 한다.

셋째로, 대한민국이 북한을 민족공동체인 “남북연합”의 한 구성원이라는 것을 인정하고, 북한도 대한민국을 민족공동체인 “남북연합”의 한 구성원이라는 것을 인정하는 것이라고 해석될 수 있다. 이 해석은 “서로가 서로”라는 상호성과 동등성을 살린 해석이고, “南北聯合”은 “잠정적으로 국가관계가 아닌 민족내부의 특수관계”라는 정부의 입장과 부합되는 해석이다.<sup>31)</sup>

30) 金明基, 上揭論文, pp.89 -90.

31) 上揭論文, pp.90 - 91.

以上에서 살펴본 바와 같이 결국 대한민국은 對外的으로 북한을 국가로 승인하는 것이고, 對內的으로는 북한을 “민족공동체인 남북연합의 한 구성체”로 승인하는 것이 된다.

물론 이러한 남.북한의 지위는 南北聯合이 발족된 이후의 지위이며, 우리의 “한민족共同體 統一方案”의 提議 자체에 의해 당연히 인정되는 지위는 아니라고 본다.

### 3) UN 同時加入에 따른 法的地位

1991년 8월 8일 UN 안전보장이사회는 대한민국과 조선민주주의 인민공화국의 UN가입 권고결의안을 표결없이 만장일치(consensus)로 채택하였고, 동 권고결의에 의해 상정된 한국과 북한의 가입결의안을 제46차 UN총회 역시 1991년 9월 17일 159개 전회원국의 만장일치로 통과시켰다.<sup>32)</sup>

總會節次規則에 따르면 회원국으로서의 자격은 가입이 승인된 날로부터 발생하게 되어 있다(UN헌장 제139조). 따라서 南.北韓은 모두 1991년 9월 17일부터 UN會員國으로서의 資格을 갖게 되었다. 그렇다면 UN회원국이 된후 兩者間의 법적 지위는 어떻게 될 것인가? 즉 UN에 가입한 남.북한 상호간 및 회원국 個個에 의한 默示的 承認으로 認定되는가 하는 문제이다.

이점에 대한 대답은 원칙적으로 긍정적이다. 즉, UN헌장 소정의 가입절차(동헌장 제 4조2항, 제18조2항)에 의하여 未承認國의 가입을 적극적으로 찬성한 국가는 말할 것도 없고, 가입결의에 있어서 기권 내지 반대한 국가에 대해서도 이론상 UN의 가입은 加入國에 대한 默示的 承認으로 認定되어야 한다.<sup>33)</sup> 그 이유는 UN가입의 요건에서 찾을 수 있다.

UN헌장은 UN가입의 조건을 헌장상의 의무를 수락할것, 헌장상의 의무를 준수할 의사와 능력을 가질것, 평화애호국일 것을 요구하고 있다(동 제4조 1항).

이와 같은 요건중 平和愛好國家여야 한다는 점은 國家일것, 平和愛好的일 것이

32) 마셜군도, 마이크로네시아, 리투아니아, 라트비아, 에스토니아 등 5개국의 가입결의와 함께 일괄 상정되었다(동아일보, 1991.9.18, 제1면).

33) 李漢基, 「國際法講義」(서울: 박영사, 1990), p.218.

라는 두가지 의미가 포함된 것으로 해석되는 바, UN가입의 전제는 국제법상의 국가인 것이다.

默示的承認으로 보는 또다른 이유는 會員國 相互間에는 일반국제법이 적용되며( 동 헌장 前文, 제1조 1항), 주권평등의 원칙(동 헌장 제2조 1항)이 적용된다는 점에서이다.

이상의 이유에서 나타난 바와 같이 남북한 쌍방이 상대방을 默示的으로承認한 것으로 보아야 한다.

물론 UN의 관행에 의하면 어느 국가의 UN가입에 반대의 의사를 표명한 국가에 대해서는 默示的承認의 효과가 발생하지 않는 것으로 되어 있다.<sup>34)</sup> 즉, 이스라엘이 1949년 5월 11일 UN에 가입할 때 이집트를 비롯한 일부 아랍국들이 이스라엘의 UN가입을 두고, 그것은 자기들에게 국가승인을 의미하는 것이 아니라는 선언을 한 바 있었는데,<sup>35)</sup> 이것은 나름대로 하나의 선례로서 가치를 가지고 있다고 평가한다. 왜냐하면 그 때 그 나라들은 총회 표결에서 반대투표를 했었기 때문이다.

그러나 1991년 9월 17일 제46차 UN총회에서는 앞에서 언급한 바와 같이 南北韓의 加入申請이 투표없는 滿場一致制(consensus)에 의해 채택되었기 때문에 위의 선례가 적어도 남북한 양측에는 적용되지 않는다고 보아야 한다.

## 2. 南.北韓關係에의 國際法 適用可能性

分斷國에의 국제법 적용 가능성 문제는 대체로 各 分斷體가 潛在的 全體國家의 단독대표권을 주장하고 있고, 또한 국가와 유사한 정치실체가 공존하고 있다는 점에서 문제가 발생한다. 즉, 지금까지의 남북한 관계만 보더라도 兩側의 헌법은 영토조항에서 相互 國家性을 부인하고 있기 때문에(대한민국 헌법제3조, 북한 헌법 제15조) 국가간의 관계가 아님은 분명하다.

그러나 국제법이 국가간의 관계만을 규율하는 것이 아님이 이미 오래전에 상

34) 上揭書, p.218.

35) 上揭書, p.219.

식이 되었다는 점을 상기해 볼 때, 오직 이러한 이유만으로 남.북한관계에 국제법의 적용이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 보아야 한다. 실제로 통일 이전의 동서독간에 국제법이 준용될수 있다는 서독연방헌법재판소의판결이 있었고<sup>36)</sup> 동독은 동.서독 관계에 일반적으로 승인된 국제법의 원칙이 적용되는 것으로 보아 왔던 것이다.<sup>37)</sup> 따라서 동.서독의 경우에서 처럼 남.북한간에도 국제법에서 말하는 국가의 승인을 하지 않으면서도 일반국제법의 적용은 가능하다고 보아야 한다.

물론 獨逸의 경우는 1972년 12월21일 東베를린에서 「東西獨 基本條約」(Treaty on the Bases of Relations between the German Democratic Republic and the Federal Republic of Germany)을 체결함으로써東西獨의 對等性, 相互武力不使用, 國境不可侵, 全獨代表權의 否認, 相互交流가 실현되었기 때문에<sup>38)</sup> 국제법 적용가능성 문제는 상대적으로 논의의 실익이 없었던 것이다.

우리의 경우, 民族共同體 統一方案이 실현되어 南北韓이 各各 民族共同體인 南北聯合의 構成體가 되면 民族共同體憲章의 성격에 따라서는 南北韓은 各各 國家로서의 地位를 相互的으로 누릴 수 있다. 그러나 UN에 동시가입한 이상 민족공동체헌장 채택 이전에도 양자간의 관계는 국가간의 관계로 되었다고 보며, 國際法適用可能性의 問題도 이런 脈絡에서 理解되어야 할 것이다.

따라서 국가승계에 관한 두개의 협약이 분단국의 통일문제를 고려하고 있지 않다고 하더라도 통일형태에 따라서는 협약상의 제원칙을 典據基準으로 삼을 수 있을 것이다.

36) Stefan A. Risenfeld, book review and note of *Fontes Juris Gentium Series A, Sectio II, Tomus 7*. Decision of German Courts relating to Public International Law 1971-1975. Edited by Hermann Mosler and Rudolf Bernhardt. Berlin, Hiedelberg, New York: SprinerVerag, 1979. Vol. 7, pp. xxi, 528. 75 *A. J. I. L.* (1981), 186.

37) 張孝相, 前揭論文, p. 103.

38) 李漢基, 上揭書, p. 224.

#### IV. 統一憲法上의 南.北韓 權利.義務의 承繼條項 問題

##### 1. 承繼條項의 必要性

앞에서 살펴본 바와 같이 國家承繼에 관한 두개의 비엔나 협약은 分斷國의 통일과 같은 특수한 類型은 아예 고려의 대상에서 제외하고 있다. 물론 협약상의 國家統合이 分斷國의 統一과 유사하다고 할 수는 있다. 그러면 우리의 통일모형은 무엇인가?

우리의 경우 統一이라는 용어를 법적으로 定義해 놓고 쓰고 있는 것은 아니어서 적어도 현재로서는 獨逸式의 흡수통일이나, 聯邦의 模型이나 國家聯合의 模型이 모두 가능하게 되어 있다. 만일 국가연합이나 이에 가까운 모형에 입각한 통일이 실현된다면, 상호 국가성의 인정을 전제로 한 것으로서 국제법적용에 있어서 중대한 변환이 되는 것이다.<sup>39)</sup>

따라서 統一韓國과 統一 以前의 南北韓間에 同一性和 繼續性의 유지를 전제로 하는 併合의 模型에 의한 통일이나, 또는 南北韓이 각각 국제법인격을 계속 보유하는 定型的國家聯合의 형태를 취하지 않는 한, 우리의 통일에 있어서도 경우에 따라서 國家承繼 問題가 발생할 수 있다. 이런 측면에서 볼때 궁극적 통일을 달성하기 위한 과도기적 체제인 한민족共同體 統一方案上의 南北聯合과 노태우 대통령이 유엔 및 멕시코 방문 중 1991년 9월 25일 제시 한 「우리의 한민족공동체 통일방안과 북한의 고려연방제 통일방안을 하나로 묶을 수 있는방안」으로서의 國家聯合 → 聯邦 → 政治統合(궁극적 통일)假想模型에서의<sup>40)</sup> 과도기적 前 두 段階에서는 성격 여하에 따라서는 국가승계 문제가 發生할 수도, 發生하지 않을 수도 있다.

그러나 통일의 과정에서 分斷體 상호간에 國家性을 인정하고, 마치 두 國家의 統合과 같은 같은 절차와 방법을 통하여 통일을 하였다 할지라도, 그 통합 以前

39) 張孝相, 前揭論文, p.110.

40) 동아일보, 1991.9.27, 제1면.



부터 이미 主權國家로 존재해 왔고 이를 서로 인정해 온 국가간의 統合과는 어딘가 다르다고 하지 않을 수 없다. 왜냐하면 分斷國의 特殊狀況이란 분단상태에 있어서는 상호간에 國家性을 부인하는 것이 하나의 특징으로되어 있고, 바로 이 점이 領土條項을 비롯한 여러 부문에 그대로 投影되어 있기 때문이다.<sup>41)</sup>

어떻든 문제는 국가승계에 관한 현행 국제법규만으로 통일한국의 남북한 권리의무의 승계문제를 해결할 수 있겠느냐에 있다. 그러나 이상에서 살펴본 바와같이 統一의 模形과 관련된 變數가 너무나도 많을 뿐아니라, 국가승계에 관한 두개의 협약내용과 각국의 관행이 다양하기 때문에 국가승계관한 국제법상의 원칙이 확립되어 있다고 말하기 어려운 실정이다.<sup>42)</sup>

따라서 앞으로 制定되어야 할 統一韓國의 헌법에는 통일한국의 國益確保와 국제법이 존중되는 승계조항의 삽입이 요청되는 것이다.

## 2. 先例

國家 承繼에 관한 두개의 비엔나협약이 規定한 事案別 類型이라는 것도 주요 特徵을 중심으로 한 구분이어서 물론 절대적인 것은 아니며, 조약의 승계에 관한 각국의 관행을 보더라도 全面拒否나 承繼與否에 대한 결정의 유예에서부터 選擇的 承繼方式과 承繼協定の 締結에 이르기 까지 실로 다양하다.<sup>43)</sup>

### 1) 이집트·시리아間 暫定憲法

1958년에 이집트와 시리아가 통일아랍공화국으로 통합되는 法的根據가 되었던 暫定憲法 제69조는 새국가의 창설 이전에 이집트와 시리아가 체결하였던 모든 조약은 당초의 적용지역의 범위내에서 계속 유효하다고 명시하였다. 그러나 이 규정도 제3국과의 관계에 있어서는 일방적 선언의 성격을 띤것으로, 그 자체로서는 제3국에 대한 법적 구속력을 갖는 것은 아니었다.<sup>44)</sup>

41) 張孝相, 前揭論文, p.111.

42) 張孝相, 上揭論文, p.115.

43) 李丙朝·李仲範, 前揭書, pp. 281 - 282.

44) Commentary on Article 32, Draft Articles on succession of States in

多者條約에 대하여는 통일 아랍공화국의 외무장관이 유엔사무총장에게 公翰을 보내어 이집트나 시리아가 다른 나라와 체결한 모든 조약은 국제법의 원칙에 따라 당해 條約의 원래의 장소적 적용범위내에서 계속유효함을 통고하였다. 동시에 유엔 會員國資格에 관하여도 통일아랍공화국이 유엔의 單一會員國으로서 헌장의 규정을 준수 할 것임을 분명히 하였다.<sup>45)</sup>

兩者條約에 관하여도 當初의 적용지역에 계속 유효하게 적용되었던 바, 그 중에는 犯人引渡條約, 通商條約, 航空協定 등이 포함되었다.<sup>46)</sup>

이에 대한 제3국의 태도로서 美國을 예로 들면, 통일아랍공화국 創設 이전에 이집트와 締結한 21건의 兩者條約과 시리아와 締結한 6건의 兩者條約을 모두 통일아랍공화국과의 관계에서 계속 유효한 조약으로 收錄하였다.<sup>47)</sup>

## 2) 탕가니카와 잔지바르의 統合

탕가니카와 잔지바르가 1964년 統一탄자니아공화국으로 통합한 후 UN사무총장에게 보낸 覺書를 통하여, 會員國 문제에 대하여는 새 共和國이 UN의 헌장을 준수하는 單一會員國임을 선언하였고, 條約에 관하여는 탕가니카나 잔지바르가 다른국가나 국제기구와 체결한 모든 조약이 국제법의 원칙에 따라 당해 조약의 체결 당시의 적용지역에 한하여 계속 유효하다는 점은 인정하면서도, 어디까지나 그 시행이 統合協定文에 명시된 통치구조와 부합되는 범위에 한정된다고 하여 適用範圍에 制限을 가하였다.<sup>48)</sup>

多者條約에 대하여도 탕가니카를 위하여 署名, 批准되었거나 加入되었던 조약으로 UN사무총장이 受託者로 되어있는 모든 조약이 계속 유효함을 통고하였다. 당시 잔지바르는 독립이 된지 얼마되지않아 사실상 잔지바르가 서명, 비준 또는

---

respect of treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, Vol. II, part 1, p.255. (張孝相, 前掲論文, pp.118 - 119에서 재인용)

45) 上掲論文, p.119.

46) 上掲論文, p.119.

47) 上掲論文, p.119.

48) 上掲論文, p.119.

가입한 조약이 없었기 때문에 통합 이전에 체결된 모든 다자조약의 효력을 인정  
한 것이나 다른 바 없는 것이었다.<sup>49)</sup>

### 3) 東.西獨의 統合

독일연방공화국(이하 서독으로 약칭)과 독일민주공화국(이하 동독으로 약칭)은  
平和와 自由에 입각하여 국제사회의 정당한 일원으로서 자유로운 自決權行事를  
통해 독일의 統一을 완성코자 1990년 8월 31일 統合條約(Einigungsvertrag)을  
체결하였다.

#### 가. 國際法上 條約 및 合意事項

上記 統合條約에 의하면 「국제기관 및 국제기구 회원가입을 규정한 조약을 포  
함한 서독측의 국제법상 조약 및 합의사항들은 계속 유효하며,..... 그 권리와  
의무사항이 제3조에 언급된 지역들에도 적용된다. 개별적으로 조정이 필요할 경  
우에는 통합독일 정부가 해당조약 상대자와 협의를 한다.」고 규정함으로써(제11  
조) 西獨측이 맺은 條約이 舊 東獨地域에도 유효하다고 하였다. 이것은 吸收統  
一을 規定한 동 조약 제3조의 당연한 귀결로 본다.

東獨측이 締結한 條約에 관하여는 그 제 12조에서 「(1)통독과정이 진행중인  
한재 동독측의 국제법상 조약들은 조약체결 당사자들과 논의를 거쳐서 계속 유효  
효, 조정 또는 효력상실여부 등을 결정 또는 확인하기로 한다. 이 작업은 다만  
신뢰보호, 관련국들의 이익, 서독측의 계약상 의무의 관점에서 그리고 자유, 민주,  
법치국가적 기본원칙에 따라 또한 EC의 권한을 존중하는 범위내에서 진행되어야  
한다.(2)통일독일은 동독측이 맺은 국제조약 이행에 대한 입장을 조약 당사자들  
및 EC측과 협의한 후 결정한다. (3)서독은 가입되어 있지 않고 동독만 가입되어  
있는 국제기구나 다자간 조약에 통일독일이 가입하려고 할 경우에 독일은 모든  
당사국과, EC관할권과 관련되어 있는 부분에 대해서는 EC와 협의를 한다」고 규  
정하였다. 이 규정은 동독측이 맺은 조약을 당연히 失効시키지 않고, 利害關係

49) 上掲論文, p.119 - 120.

國과의 조정절차를 둠으로써 제3국에 대한 고려, 통일독일의 국익, 법적안정성의 확보를 위한 결과라고 평가된다.

#### 나. 對外債務 및 債權

對外債務 및 債權에 관하여는 「대외무역 및 화폐가치 독점분야에서 발생했거나 1990년 7월 1일까지 서독과 타국에 대한 동독의 여타 국가업무 수행시 발생한 채권과 채무는, 이것이 편입발효시 까지도 유효할 경우에는 연방 재무장관의 지시와 감독하에 청산된다. 편입 발효후 독일연방공화국과 체결될 채무이전 협정에는 제1절 명기 채권 역시 포함된다」고 하였고(동 조약 제24조의 (1)), 「동독 자체기관으로나 또는 상호 경제원조용 부속기관으로 소급되는 채권과 채무는 독일연방공화국이 가하는 별도 규정의 대상이 될 수 있다.」(동 조약 제24조의 (3))고 하였다.

### V. 結 論

이상에서 고찰한 바와 같이 南北統一에 있어서 국가승계에 관한 두개의 비엔나 협약의 적용가능성 문제는 국제법이 국가간의 관계만을 규율하는것이 아니라 는 통설적 견해와 남북한의 UN동시 가입이라는 상황의 변화 등에 비추어 볼 때 하나의 準據로서 뿐만 아니라 직접적 적용도 가능하다고 본다.

그러나 통일한국의 실현이 到來할 때 과연 남북한이 체결한 조약의 효력과 대외채권, 채무에 관한 권리행사와 이행문제를 이들 두 비엔나 협약에만 맡겨둘 수 있는가가 문제로 남는다. 왜냐하면 우리의 한민족공동체 통일방안상의 “남북연합” 만을 보더라도 대외적으로는 국가성을 인정한 것으로 해석되지만, 대내적으로는 민족내부의 특수관계로서 민족공동체인 남북연합의 한 구성체로 해석되고, 그와 같은 입장이 견지 될것으로 보기 때문이다. 즉, 통일의 과정에서 상호 국가성을 인정하고, 마치 두 국가의 통합과 같은 절차와 방법을 통하여 통일을 하였다 할지라도, 그 통합 이전부터 이미 주권국가로 존재해 왔고 이를 서로 인정해 온 국가간의 통합과는 어딘가 다르다고 하지 않을 수 없기 때문이다. 따라서 통일에 따른 남북한의 국제법상 권리, 의무의 승계문제를 이들 비엔나협약에

맡겨둘 수 없는 형편이며, 통일헌법상의 남북한 권리의무의 승계조항 삽입은 당위인 것이다.

그러면 우리 정부가 제시한 韓民族共同體 統一方案下에서는 승계조항의 모형을 어떻게 작성할 것인가?

한민족공동체 통일방안은 자주.평화.민주라는 통일원칙을 설정하고, 과도적 통일체로서 통일국가가 실현될 때까지의 중간과정인 “남.북연합”을 구성하고, 이를 위해 민족공동체헌장을 제정하는 것을 그 주요 내용으로 하고 있다. 이 방안은 과도체제로서 “남.북연합”을 제시하고 과도기구로서 남북정상회담, 남북 각료회의, 남북평의회 등을 설치한 것은 높이 평가할만 하지만 국가연합으로서의 성격을 부정하고<sup>50)</sup> 있기 때문에 통일의 중간단계로서의 한민족공동체에서는 국가승계조항 문제가 발생 할 수 없다고 본다. 결국 승계조항의 모형은 한민족공동체 통일방안의 궁극적 단계인 통일국가의 형태에 따라 가변적일 수 밖에 없다.

이렇게 볼때 統一憲法上的 承繼條項은 본질적으로 당사국 내지 관계 제3국의 문제이기 때문에 남.북한의 법적견해와 해석이 관건이 되겠지만, 한민족의 준법정신과 신뢰성을 훼손하지 않으면서 최대한으로 통일국가의 국익을 보장할 수 있는 방안을 모색하여야 할 것이다.<sup>51)</sup> 다만 통일이 중국적으로 國家統合의 形式에 의한 완전한 단일국가로 이루어 진다면, 南.北이 다같이 당사자인 條約과 對外 債權.債務는 承繼를 原則으로하며, 南.北의 일방이 당사자인 조약은 당해 제3국과의 협의를 통한 解決을 內容으로 하는 規定을 두는것이 國際社會의 一員으로서의 責務일 것이다.

50) 국토통일원, 「한민족공동체 통일방안」(서울:국토통일원,1989),p.25.

51) 張孝相, 前揭論文, p.121.

# ◆ 한민족공동체통일방안의 남북연합운영체계에 관한 연구

—국가연합적 성격과 관련하여—

장 윤 수(전남대)

## 〈要 約 文〉

우리 정부는 1989년 9월 11일 노태우 대통령의 국회연설을 통해서 한민족 공동체 통일방안을 제안했는데, 여기서 통일을 지향하는 중간단계에서 남북한의 상호협력과 공동번영을 도모하고 통일기반을 조성해 나가기 위한 구체적인 통일 추진체로서 「남북연합」이 제시되고 있다.

본 논문에서는 그것이 민족분단의 고착화가 아닌 궁극적으로 통일국가를 실현하는 중간단계로서 역할과 기능에 충실하기 위해서는 이를 법적으로 제도화하고 실현가능한 기구이어야 한다는데 초점을 두고, 남북한이 공동으로 구성하게 될 남북연합의 성격과 현실화 방안의 모색을 위해 그 설치근거가 되는 민족공동체 헌장의 성격과 내용, 그 구성기구와 운영체계 및 현실화 방안 등에 관하여 분석하는 것이 연구 목적이다. 그러나 한민족 공동체 통일방안의 기초가 되는 신기능론적 통합이론과 남북연합의 성격에 법적 의미를 부여하는 본고의 방법론간의 접근차이는 남북연합의 운영체계에 관하여 구체적으로 제도화 방법의 모색에 있어서 한계로 지적하지 않을 수 없다. 특히 북한의 입장과 대응 그리고 국제적 측면에서의 분석요인을 고려대상에서 제외된 것이 그 미비점으로 지적된다.

南北聯合의 설치근거가 되는 「민족공동체 헌장」은 남북한간의 기본조약으로서 성격을 갖는다고 볼 수 있다. 남북한의 기본관계, 안전과 평화유지, 교류의 법적 근거와 기본방향 등을 규정하게 될 민족공동체헌장은 남북한간 상대방의 실체를 인정하는 기본관계 조약으로서 평화적 통일에 현실적이다.