

〈논 문〉

## 대만정부와의 외교관계단절(1992) 이후 한국-대만 간 조약관계에 관한 고찰\*

— 서울행정법원 2005. 9. 8. 선고 2004구합35615 및 동 법원 2005.  
9. 8. 선고 2004구합35622 판결에 대한 평석을 겸하여 —

이 근 관\*\*

### I. 서론

대한민국 정부는 1992년 8월 24일 중화인민공화국 정부와 공동성명을 채택하여 후자와 대사급 외교관계를 수립하기로 결정하였다.<sup>1)</sup> 이는 곧 그 시점까지 중화민국(이하, “대만”) 정부와 유지하고 있던 외교관계의 단절을 의미하는 것이다. 이러한 정치외교적 변화와 더불어 여러 법적 관계의 조정이 필요하게 되었는데 그 중에서도 특히 문제가 된 것이 1992년 8월 24일 이전의 시점에 대만 정부와 체결하고 있던 각종 조약 및 협정의 효력의 지속 여부였다.

근래 서울행정법원은 1992년 8월 24일의 조치가 1986년 11월 14일에 서명·발효한 대한민국정부와중화민국정부간의항공운수협정(이하, “1986년협정”. 이 협정은 한국과 대만 사이의 1990년 9월 4일자 “1986. 11. 14.자 항공협정을 개정하는 항공합의”)에 의하여 개정되었음)에 대하여 어떠한 효력을 미쳤는가의 문제에 관하여 판결을 내렸다.<sup>2)</sup>

이 사건은 정부승인의 철회 및 그 국제법적 효과, 중국-대만 간의 국제법적 관

---

\* 이 논문은 필자가 2005년 7월 1일 서울행정법원에 제출한 「대만정부와의 외교관계단절 이후 한-대만 간 항공협정(1986)의 효력 —서울행정법원 2004구합35622 및 2004구합35615 사건에 관한 의견서」를 수정·가필한 것이다.

\*\* 서울대학교 법과대학, 국제법

1) 『동아일보』(1992년 8월 24일), p. 1; 『한겨레』(1992년 8월 25일), p. 1.

2) 서울행정법원 2005. 9. 8. 선고 2004구합35615 (사업계획변경인가신청만려처분취소); 서울행정법원 2005. 9. 8. 선고 2004구합35622 (운수권배분처분취소).

계(그 중에서도 특히 대만의 국제법적 지위), 국가와 준(準)국가적 실체 간의 조약법 관계 등 국제법상의 여러 문제에 대하여 중요한 시사점을 던져 주고 있는데, 이 글에서는 정부승인의 철회가 기존 조약관계에 미치는 법적 영향 문제를 중심으로 살펴본다. 이 사건과 관련하여 국제법적 시각에서 우리의 관심을 끄는 문제는 다음과 같다. 대만과의 외교적 관계의 단절과 더불어 대만의 국제법규범 주체성 또는 국가성이 소멸되었고 그에 따라 대만이 체결하고 있던 조약도 모두 소멸 또는 종료하게 되었는가, 아니면 외교관계의 단절 이후에도 대만은 계속하여 (비록 제한적이기는 하지만) 국제법 주체로서 존속하면서 외교관계의 존속을 전제로 하지 않는 조약의 당사자 자격을 유지할 수 있는가? 그리고 만약 1986년 협정이 1992년 8월 24일 이후에도 효력을 계속하였다면, 이 협정은 2004년 9월 1일 주타이페이대한민국대표부와주한타이페이대표부간의항공운수협정(이하 “2004년 협정”)과 어떠한 관계에 있는가?

본고에서는 먼저 이 사건의 사실관계와 판결내용을 살펴본 후(II), 첫째, 1992년 8월의 조치가 1986년 협정에 대하여 미친 효력의 문제(III-V)와 둘째, 1986년 협정과 2004년 협정 간의 법적 관계의 문제(VI)로 나누어 살펴볼 수 있을 것이다. 첫 번째 문제와 관련해서는 (1) 1992년 우리 정부가 행한 대만정부에 대한 단교 및 북경 정부와의 수교를 국제법상의 어떠한 개념 하에 포섭해야 하는가의 문제(III), (2) 1992년의 단교 이후 대만의 국제법상의 지위의 문제(IV), (3) 대만 정부에 대한 단교가 1992년 당시 한국과 대만 간에 성립하고 있던 조약 관계에 대하여 어떠한 영향을 미치는가의 문제(V)로 나누어 살펴보도록 한다.

## II. 사실관계 및 판결<sup>3)</sup>

우리나라 정부는 대만 정부와 1952년 3월 1일 양국 간 항공기 운항에 관하여 장래 항공협정의 체결을 전제로 하여 “잠정항공운수협정”을 체결하였고, 이에 따라 원고(대한항공)는 1969년 10월 1일부터 피고(건설교통부)로부터 정기항공운송사업면허(이하 “노선면허”)를 취득하여 서울/오사카/대만/홍콩/사이판/방콕 노선에서 주 3회의 여객운항을 개시하였다. 그 후 원고는 피고로부터 1979년 3월 23일

3) 이하 사실관계는 서울행정법원 2005. 9. 8. 선고 2004구합35615 (사업계획변경인가신청만려처분취소); 서울행정법원 2005. 9. 8. 선고 2004구합35622 (운수권배분처분취소)의 판결문의 관련 부분을 참고하여 작성하였다.

서울/대만/방콕 노선면허를, 1979년 3월 23일 서울/대만 노선면허(구분: 화물)를, 1981년 12월 31일 서울/대만/홍콩 노선면허를, 1986년 9월 25일 서울/대만/제주/서울 노선면허를, 1986년 10월 23일 서울/대만 노선면허(구분: 여객)와 서울/제주/대만 노선면허를 각각 취득하여 운항하였다.

그 후 우리나라 정부는 대만 정부와 1986년 11월 14일 양국 간 항공기 정기편 운항에 관하여 항공운수협정을 체결하였는데, 그 주요 내용은 각 계약당사국이 특정노선상의 합의된 업무를 운영할 목적으로 타방 계약당사국에 대하여 1개의 항공사를 지정하는 권리를 가질 것, 여객노선에 관하여 우리나라 내 제 지점/중간지점/타이베이, 가오슝/홍콩/방콕/동남아 내 1개 지점 및 왕복으로 정하여 이원권을 교환하고, 운항횟수는 총 주 14회까지 할 수 있도록 할 것, 그리고 화물노선과 관련해서는 우리나라 제 지점/타이베이, 가오슝/동남아 내 1개 지점/구주 내 1개 지점 및 왕복으로, 운항횟수는 주 2회까지로 할 것 등이었다. 이 협정이 서명일자에 발효하며, 1952년 3월 1일에 체결된 잠정항공운수협정 및 동 개정사항들을 대체한다는 데 대하여도 합의가 있었다.

피고는 이 협정에 의거하여 원고를 취항 항공사로 지정하였고 원고는 1988년 3월 25일부터 서울/대만 노선에 여객 주 14회, 화물 주 2회의 운항을 개시하였다. 그 후 두 정부는 1990년 9월 4일 1986년 협정의 일부 내용을 개정하였는데 그 주요 내용은 복수지정 항공사제를 도입하고, 운수권의 단위를 종전의 운항횟수에서 기종계수(항공사가 기본기종(B767기종: 기종계수 1.0)보다 큰 기종을 선택하면 운항횟수를 줄여야 한다)로 변경하면서 종전의 주16회의 운항횟수를 기종계수 주 21.0단위로 증가하는 것 등이었다. 피고는 1988년 2월 17일 설립된 피고보조참가인(이하 “참가인”)에게 기종계수 주 5.0단위 중 주 4.0단위에 관하여 노선면허를 부여하여 그 때부터 대만노선에 복수 항공사의 취항이 시작되었다.

우리나라 정부는 1992년 8월 24일 중화인민공화국과 외교관계를 수립하면서 대만과는 단교 조치를 취하였다. 그러자 대만의 교통부 민용항공국장은 1992년 9월 1일 원고와 참가인에게 1992년 9월 15일자로 항공운수협정을 중단하고 이후부터 대만/우리나라 노선의 항공운항을 정지한다고 통보하였다. 원고는 이 단항통보로 인하여 대만노선에서 운항을 할 수 없게 되자 1992년 9월 7일 서울/대만을 노선으로 하는 종전의 노선면허에 의한 사업계획을 비운항으로 변경하는 사업계획변경인가신청을 하였고, 피고는 1992년 9월 14일 이 신청을 인가하였다.

우리나라 정부와 대만은 1993년 7월 27일 외교적으로 비공식관계를 수립하고

민간대표부를 설립하기로 합의하였다. 2004년 9월 1일 주타이베이대한민국대표부는 주한타이베이대표부와 민간항공운수협정을 체결하였는데, 그 주요 내용은 공급단위를 운항횟수로 하여 서울/대만 여객노선 주 18회, 화물노선은 최소한 주 2회 이상으로 하고, 지정항공사의 수는 제한하지 않고, 1986년 협정과는 달리 이원권은 교환하지 않으며, 노선은 우리나라 내 지점/대만 내 지점/제3국 지점으로 단순화하는 것이었다.

원고는 2004년 9월 3일 민간항공운수협정에 따라 서울/대만 노선에의 재취항이 가능해지자 피고에게 사업계획변경인가신청을 하였는데, 그 내용은 민간항공운수협정의 체결로 그 동안 효력이 중단되었던 원고의 우리나라/대만 노선면허가 회복되었고 그에 따라 여객에 한정하여 단항통보가 있기 전의 운항횟수와 같이 주 14회를 운항하겠다는 것이었다. 또한 원고는 2004년 9월 8일 피고에게 운수권 배분에 관한 의견을 제출하였는데 이 의견에서 “원고가 우리나라/대만 노선에 대하여 이미 유효한 노선면허를 보유하고 있으므로 별도의 운수권 배분 절차 없이 사업계획변경신청을 인가하여 주기 바란다고 하면서 굳이 운수권의 배분절차를 밟고자 한다면 여객노선의 주 18회의 운수권 중 주 14회 및 화물노선의 주 2회 운수권을 원고에게 배분하여 달라”고 하였다. 그러나 피고는 원고의 사업계획변경인가신청에 대하여 2004년 9월 24일 원고에게 우리나라/대만 노선에 관하여 별도로 원고 및 참가인 등과 노선배분을 협의하면서 노선의 배분을 검토하고 있다는 이유로 위 사업계획변경인가신청을 반려하는 처분을 하였다. 그 후 피고는 2004년 11월 9일 원고와 참가인에 대하여 “국제항공노선 운수권 배분” 공문을 통하여 각각 서울/타이베이의 운수권을 여객에 대하여 주 9회, 화물에 대하여 주 1회 배분하였다. 그리하여 원고는 2004년 11월 16일 피고에게 노선면허신청을 하였고, 피고는 2004년 11월 30일 원고에게 서울/타이베이(왕복) 노선으로 주 9회의 운항횟수를 내용으로 하는 노선면허를 부여하였다. 한편 피고는 2004년 11월 22일 동일 노선에 대하여 주 7회의 운항횟수를 내용으로 하는 노선면허를 부여하였다가 2005년 3월 24일 주 9회 운항하는 내용으로 사업계획변경인가처분을 하였다.

사업계획변경인가신청반려처분취소의 청구를 심리한 서울행정법원 제12부는 먼저 단교가 기존 조약관계에 끼친 영향에 대하여 다음과 같이 판시하였다.

“[1969년 조약법에 관한] 비엔나협약의 규정에 의하면, 외교 또는 영사 관계의 존재가 그 조약의 적용에 불가결한 경우에 해당한다고 보기 어려운 항공운수협정은 우리나라가 대만과 국교를 단절하였다고 하더라도 그 효력은 계속 유효하다고 볼 여지가 있을 뿐만 아니라, 위에서 인정한 바와 같이 우리나라는 대만과의 국교단절 이후에도 항공운수협정 등은 유효하다고 의견을 밝힘과 아울러 대만과 비공식관계를 수립하면서 항공운수협정 등이 새로운 협정으로 대체되기 전까지 잠정적으로 유효하다고 상호 합의한 점에 비추어 볼 때, 우리나라가 대만과 국교를 단절하였다는 사유만으로 항공운수협정의 효력이 확정적으로 소멸되었다고 단정할 수는 없다 할 것이다.”

법원은 계속하여 1986년 협정과 2004년 협정 간의 관계에 대하여 다음과 같이 판시하고 있다.

“[1986년의] 항공운수협정은 우리나라 정부와 대만과의 사이에 체결된 조약인 반면, [2004년의] 민간항공운수협정은 주타이베이대한민국대표부와 주한타이베이대표부 사이에 체결된 민간협정으로서 그 체결의 주체가 서로 다르고, 내용에 관하여 보더라도 항공운수협정은 공급단위를 기종계수로, 공급횟수는 여객·화물 구분 없이 우리나라/대만 노선 주 21.0단위로 설정되었고, 이원권도 교환하여 운항하도록 한 반면, 민간항공운수협정은 공급단위가 운항횟수이고 공급횟수는 여객과 화물을 구분하여 서울/타이베이 여객노선 주 18회, 화물노선은 최소한 주 2회 이상으로 정하였으며, 이원권은 서로 교환하지 않기로 정하였고, 노선도 단순화된 점 및 구 항공운수협정은 잠정항공운수협정을 대체한다는 내용이 있음에 반하여 민간항공운수협정에는 항공운수협정과의 관계에 관한 내용이 기재되어 있지 아니한 점을 종합하여 볼 때, 민간항공운수협정의 성격이 반드시 항공운수협정의 효력을 회복시키는 복항협정이라고 단정할 수도 없다 할 것이다.”

한편 동일한 사실관계에 기초하여 운수권배분처분취소의 청구를 심리한 서울 행정법원 제1부는 “원고[대한항공]가 종전에 보유하고 있던 서울·타이베이 노선 면허에 관한 정기항공운송사업권 내지 운수권은 그 성립요건이자 존속요건인 [1986년의] 항공운수협정의 효력이 우리나라와 대만 간의 국교단절 및 대만의 단항조치 등으로 인하여 소멸함으로써 그 효력이 상실되었”다고 보았다. 이처럼 동일한 사실관계에 대하여 같은 법원의 두 부가 상충되는 법적 판단을 내리고 있는 것이다.

이 사실에서도 알 수 있듯이 분단국의 대립하는 두 정부 간의 문제, 특히 한 정부에서 다른 정부로 승인을 이전 또는 전환하는 경우와 관련하여 전자(前者)의 정부와 체결한 조약의 효력 등 여러 어려운 문제들이 발생한다. 이 문제에 대한 정확한 이해를 획득하기 위하여 먼저 1992년 대만에 대한 단교 조치가 국제법상 어떤 범주에 포섭되는지를 검토하고, 이를 바탕으로 단교 이후 대만의 국제법상 지위, 1992년 단교 조치가 대만과의 조약에 미치는 효력, 1986년 협정과 2004년 협정 간의 관계 등에 대해서도 살펴보도록 한다.

### Ⅲ. 1992년 대만에 대한 단교 조치의 국제법적 범주화

#### (1) 문제의 소재

이 사건 참가인인 아시아나 항공은 2005년 3월 7일 제출한 준비서면에서 한국과 대만 사이의 항공협정(1986. 11. 14.자)의 실효를 주장하면서 다음과 같이 논지를 전개하고 있다.

“대한민국 (이하 “한국”)이 1992. 8. 24. 중화인민공화국 (이하 “중국”)과 국교를 수립함으로써 한국과 대만 간의 국교는 단절되었습니다. 한국과 중국의 수교는 중국이 수교 제1원칙으로 내세운 ‘하나의 중국 (One China)’을 한국이 인정하는 것입니다. 그 결과 중국이 중국영토와 중국 국민, 즉 ‘하나의 중국’을 대표하는 정부가 되었고, 대만의 국호는 중화민국(Republic of China)으로부터 차이니즈 타이페이(Chinese Taipei)로 격하되었습니다. 한국 대사관은 중국 북경으로 이전되었고, 대만에는 한국 대사관 대신 대표부가 상주하게 되었습니다.

한국과 중국이 수교함에 따라, 대만은 국제법규범의 권리의무의 주체가 될 수 있는 국가로서의 자격을 상실하였습니다. 양자조약에서 당사국의 일방 또는 쌍방이 소멸하거나, 다자조약에서 당사국의 전부 또는 하나의 국가만을 제외한 모든 당사국이 소멸하는 경우 조약의 효력은 소멸합니다. 따라서 대만과의 국교 단절은 대만이 국제법규범 주체성을 상실한 것에 따른 것이므로, 국가 간의 불화로 인하여 국교가 단절되는 경우와는 매우 다른 성격을 갖는 것입니다. 원고가 주장하는 조약법에관한비엔나협약 제63조가 적용될 사안이 아니라고 할 것입니다.”

우리 나라의 대외 조약업무를 관장하고 있는 외교통상부 조약국(이하, “조약국”) 역시 유사한 견해를 갖고 있는 것으로 보인다. “한-대만 항공노선 운수권배분처분 취소청구소송의 국제법 관련사항”에 대한 법적검토의견(2005. 3. 29. 조약국 사례번호: 05-7)<sup>4)</sup>에 의하면,

“대만과의 경우 '92년 한·중 수교가 대만과의 단순한 외교관계의 단절만을 의미하는 것은 아니라, 國家性을 인정하지 않는 데서 비롯된 것이므로 일반적인 외교관계의 단절의 경우로 보기는 어려움”

이라고 전제한 후, 다음과 같이 결론내리고 있다.

“양국 간 '86년 [항공]협정이 양국간 그 국가성을 인정하고 이를 전제로 체결한 것이었으나 '92년 중화인민공화국과의 수교로 우리나라가 계약상대방의 국가성을 부인한 결과를 초래한 바, 이는 '86년 협정의 체결주체의 소멸 또는 체결주체의 국제법인격의 상실에 해당하여 조약의 종료사유로 볼 수 있음.”

요컨대, “'86년 협정은 대만의 국가성 부인이라는 조약 체결주체의 소멸 또는 체결주체의 국제법인격의 상실에 따라 종료된 것으로 보아야” 한다는 것이다. 달리 말하면 1992. 8. 24. 한국 정부가 중국과 “국교”를 수립할 때까지 국제법상의 국가로 존재하던 중화민국이 당해 “국교수립”과 더불어 국제법상의 주체로서 소멸하였고 이에 따라 한국과 중화민국 사이에 체결되었던 모든 조약 및 협정도 소멸되었다는 것이다.

## (2) 1992년 대만에 대한 단교 조치의 국제법적 범주화

이러한 주장의 당부와 관련하여 1992년 한국 정부가 대만에 대하여 행한 “단교” 조치의 국제법적 의미를 정확히 살펴보자. 우리 나라 조약국은 1992년의 대

---

4) 이 문서는 행정부의 확인서 또는 소견서(executive certificate, 미국에서는 “suggestion”이라는 표현을 사용하기도 함)에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 문서가 다루는 내용의 범위(단지 사실을 서술하는 데 국한되지 않고 행정부의 입장을 나타내기도 함) 및 그 구속력은 국가에 따라 상당한 편차를 보여 주고 있다. 이 문제에 대한 상세한 논의에 관하여는 D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (London: Stevens & Sons, 1970), pp. 113-123 참조.

만과의 “단교”를 “대만의 국가성 부인”, 달리 말하면 대만에 대한 국가승인의 취소 또는 철회를 의미하는 것으로 보고 있다. 이러한 해석은 2차 세계대전 이후 지금까지 미해결 상태로 남아 있는 이른바 “중국문제” (the China question)에 대한 그릇된 이해에 기초하고 있는 것으로 보인다.

이른바 “중국 문제”의 핵심은 지구 상에 존재하는 “하나의 중국(one China)”을 어느 정부(북경 정부 또는 대북 정부)가 국제적인 차원에서 합법적으로 대표할 자격을 갖는가 하는 것이다.<sup>5)</sup> 크로포드 교수도 지적하고 있듯이, “타이완의 중화민국과 북경의 중화인민공화국 공히 오직 하나의 중국이 존재한다고 주장하며 이 견해는 다른 모든 국제법 주체들에 의하여 암묵적인 지지를 받거나 더 나아가 명시적으로 승인되어 왔다.”<sup>6)</sup> 북경 정부의 경우 이러한 입장은 추호의 변화도 없는 데 비하여, 대만 당국은 1990년대 이후 이른바 “이중승인” 정책을 추구하여 대만의 국가적 지위의 확보를 지향하는 변화를 보이고 있다. 다만 이 경우에도 “하나의 중국”이라는 기본원칙을 훼손하지 않는 것임을 천명하고 있다.<sup>7)</sup>

따라서 1972년에 일본, 1979년에 미국, 1992년에 한국이 행한 대만과의 “단교”는 결코 “대만의 국가성”에 대한 부인이 아니라, 하나의 중국을 국제적인 차원에서 합법적으로 대표하는 정부로서의 승인을 대만 정부로부터 북경 정부에로 전환 또는 옮겼음을 의미하는 것이다. 달리 말하면 하나의 중국의 합법적인 정부로서 대만에 부여하고 있던 승인을 취소 또는 철회하고 이를 북경 정부에 부여한 것이다.

1992년의 대만과의 “단교”를 이와 같이 파악하는 것은 외국의 학설 및 판례에 의해서도 널리 받아들여지고 있다. 광화료(光華寮) 사건에 대한 일련의 판결에서 일본의 법원은 1972년 일본 정부가 대북 및 북경 정부에 대하여 취한 조치를 일관되게 “정부승인의 전환 또는 교체(政府承認の切替え)”로 개념화하고 있다.<sup>8)</sup> 예

5) “중국문제”는 국제법상 “분단국”(divided States) 문제로 범주화되어 논의되기도 한다. 이에 관한 상세한 논의는 Gilbert Caty, *Le Statut Juridique des États Divisés* (Paris: Pedone, 1969); Joe Verhoeven, *La Reconnaissance Internationale dans la Pratique Contemporaine* (Paris: Pedone, 1975), pp. 36-52 참조.

6) James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 1979), p. 151.

7) 王志安, *國際法における承認: その法的機能及び効果の再検討* (東京: 東信堂, 1999), p. 203.

8) 2차 세계대전 이후 일본-대만 간의 관계에 대한 상세한 국제법적 분석에 관하여는 林金莖, *戰後の日華關係と國際法* (東京: 有斐閣, 1987) 참조.

를 들어 1986년도 판결에서 경도(京都)지방법판소는 “[일본]은 [1972년] 9월 29일 중국에 관하여, 중화민국 정부로부터 중화인민공화국 정부으로 승인의 전환을 행하였다”고 판시하고 있다.<sup>9)</sup> 이 사건에서 동 재판소는 1972년에 발생한 상황을 정부승계로 파악하는 전제 위에서 정부의 완전승계와 불완전승계를 다음과 같이 구분하고 있다.

“일반적으로 어느 국가에 관하여, 구정부가 완전히 소멸하여 신정부가 성립한 경우(정부의 완전승계)에는 구정부가 소유하고 있던 재산은 모두 신정부에 승계되고, 구정부가 완전히 소멸되지는 않고 그 국가의 영토의 일부를 실효적으로 지배하고 있는 경우(정부의 불완전승계)에 구정부가 소유하고 있는 재산 가운데 신정부가 지배하는 지역에 소재하고 있는 것은 신정부에 승계된다고 해석되고 있다.

정부의 불완전승계의 경우에 구정부가 외국에 있어 소유하고 있는 재산에 관해서는 신정부의 지배가 미치지 않고, 아직 구정부가 존속하고 있기 때문에 그 재산은 신정부에 승계되지 않는다. 그러나 재산이 소재하고 있는 외국이 신정부를 승인(승인의 전환)한 경우에는 그 외국은 신정부가 국가를 대표하는 것으로 인정하지 않으면 안 되기 때문에 구정부가 국가를 대표하는 입장에서 소유·지배하고 있던 재산(대사관건물 등의 외교재산), 그 외국이 구정부에 인정된 국가권력행사를 위한 재산(예를 들면, 영사재판소건물 등)은 승인의 전환 시점에 신정부에 승계된다고 해석하지 않으면 안 된다. 그러나 그 이외의 재산, 특히 구정부가 신정부성립 후에 취득한 재산으로서 신정부가 지배도 권리주장도 하지 않고 있는 재산에 관해서는 승인의 전환에도 불구하고 구정부는 그 권리를 유지하고 그 외국에 있어 그 재산에 관한 권리행사를 할 수 있다고 해석해야 한다.”<sup>10)</sup>

동 재판소는 계속하여 1972년에 일본 정부가 행한 정부승인의 전환이 “중화민국 정부가 아직 대만 등지를 통치하고 있기 때문에 정부의 불완전승계에 해당한다”고 판시하고 있다. 최근 주한대북대표부가 우리 법원에 제기한 소송<sup>11)</sup>과도 상

---

9) 京都地方裁判所 昭和六一(1986)年二月四日(土地家屋明渡請求事件, 昭五七(7)一三八二. 國際法外交雜誌 89卷 5号 91쪽에서 재인용.

10) 같은 글.

11) 주한타이페이대표부는 2005년 5월 11일 중화인민공화국을 상대로 서울 명동의 토지 227.4㎡에 대한 소유권 등기 말소를 청구하는 소송을 서울중앙지법에 제기했다. 『동

당한 관련이 있는 것으로 보이는 이 사건에 대한 일본 법원의 판결을 다소 길게 인용한 것은 이 판결이 대북정부와의 “단교” 및 북경정부와의 “수교”에 대한 상세하고도 정확한 이해를 보여 주고 있다고 보기 때문이다. 1992년 한국 정부가 “하나의 중국”의 합법적 대표자격을 둘러싸고 전개되고 있던 대북정부와 북경정부의 외교적 경쟁의 와중에 북경정부의 입장으로 선회한 것은 결코 전자의 국가성에 대한 부인에 해당하는 것이 아니라 단지 정부차원의 승인의 전환으로 해석되어야 하는 것이다.

1972년 일본정부가 중국과 관련하여 취한 조치를 “정부승인의 전환”으로 파악하는 견해는 일본 국제법학자들 사이에서도 널리 공유되고 있다. 1952년 일본과 중화민국 사이에 체결되었던 중화민국과 일본 간의 평화조약(일본에서는 “일화평화조약”으로 부르고 있음)에 대하여 방대하고도 체계적인 연구를 수행하고 있는 아사다(淺田) 교수 역시 1972년의 조치를 “정부승인의 전환 또는 교체”로 개념화하고 있다.<sup>12)</sup> 일본에서 널리 사용되고 있는 『判例國際法』이란 책에서 광화료 사건 부분을 집필한 타나카(田中) 교수 역시 이 책에서 “중국정부의 승인의 전환”, “정부승인의 전환”이라는 표현을 사용하고 있다.<sup>13)</sup>

국제법판례연구와 관련하여 일본에서 널리 사용되는 『國際法判例百選』이라는 교재에서도 1972년의 조치는 마찬가지로 관점에서 다루어지고 있다. 이 교재에 수록된 광화료 사건에 대한 해설은 동 사건에서 감정인으로 활동한 바 있는 안도(安藤) 교수가 작성하였는데, 먼저 주목할 점은 이 사건이 정부승계의 항목에 자리잡고 있다는 것이다. 본문을 보게 되면 역시 “중국의 정부승인의 전환”, “정부승인전환” 등의 표현을 접할 수 있다.<sup>14)</sup> 일본국제법학회가 발행하는 학술잡지인 『國際法外交雜誌』의 「[일본]의 재판소에 있어서의 국제법적용의 제선례(わが國の裁判所における國際法適用の諸先例)」라는 제목으로 연재된 글들에서도 광화료 사건이 소개되고 있는데, 여기에서도 1972년의 일본정부가 취한 조치를 “승인의 취소”, “정부승인”, “승인의 취소·전환”, “정부승계” 등의 개념 하에서 분석하고 있다. 이 이외에도 마찬가지로의 국제법적 개념을 동원하여 대만정부와의 “단교” 및 북경정부와의 “수교”를 분석하고 있는 학자는 일일이 열거하기 곤란할 정도

아일보』(2005. 4. 12.), 9면.

12) 淺田 正彦, “日華平和條約と國際法”, 法學論叢 제156권 2호(2004), p. 5.

13) 田畑 茂二郎, 竹本 正幸, 松井 芳郎 (編), 判例國際法 (東京: 東信堂, 2000), pp. 63-64.

14) 山本草二, 古川照美, 松井芳郎 (編), 國際法判例百選 (東京: 有斐閣, 2001), pp. 38-39.

로 많다.<sup>15)</sup>

지금까지 일본의 판례 및 학설을 중심으로 살펴보았는데, 1972년, 1979년 및 1992년에 일본, 미국 및 한국 정부가 각각 북경정부와 외교관계를 수립한 것을 정부승인의 교체 또는 전환으로 파악하는 견해는 일본에 국한된 것이 아니다. 미국의 경우를 살펴보자. 미국의 경우에도 판례 및 학설은 승인의 철회 또는 취소를 의미하는 “withdrawal of recognition”, “derecognition of Taiwan” 등의 표현을 사용하고 있고, 승인의 전환 또는 교체에 해당한다 할 “‘switching’ recognition”, “recognition of China and derecognition of Taiwan” 등의 표현이 사용되고 있다.

다만 이들 표현에서는 승인의 철회 또는 전환이 국가가 아닌 정부에 관련되는 것임이 명확하게 드러나지 않고 있다. 하지만 대표적인 국제법 케이스북으로서 널리 사용되고 있는 책에서 1979년의 조치를 “정부의 승인(Recognition of Governments)”의 항목에서 다루고 있다. 미국법학원(American Law Institute)에서 편찬한 『미국대외관계법 리스테이트먼트 (Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States)』 제3판 역시 대만 문제를 “정부의 승인 또는 수락 (Recognition or Acceptance of Governments)”의 항목에서 다루면서 “미국은 1979년 중화인민공화국을 중국의 정부로 승인하는 과정에서 그 때까지 중국의 정부로서 승인되었던 대만정권, 즉 “중화민국”에 대한 승인을 철회하였다”고 보고 있다.<sup>16)</sup>

결국 한국 정부가 북경 정부와 외교관계를 수립함으로써 중화민국이라는 국제법상의 주체가 소멸된 것이 아니라, “하나의 중국”을 국제적인 차원에서 합법적으로 대표하는 정부로서 타이페이 정부를 승인해 왔던 한국 정부가 이 정부에 대한 승인을 철회 또는 취소하고 베이징 정부를 “하나의 중국”의 합법적인 정부로서 새로이 승인한 것에 불과하다.

달리 말하면 1992. 8. 24.자의 외교상의 조치는 한국과 ‘하나의 중국’ 사이의 양자적(bilateral) 관계에서 ‘하나의 중국’의 합법적 정부에 대한 승인을 타이페이 정부로부터 베이징 정부으로 전환 또는 옮겨간 것에 불과하다. 양자적·상대적

---

15) 예를 들어, 위에서도 언급한 바 있는 왕지안 역시 “承認の切り替え” 등의 표현을 쓰고 있다. 위의 글(각주 7), p. 198. 吉岡 進, “光華寮訴訟について”, 判例時報 1274호, p. 4 등도 참조.

16) American Law Institute, *Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States*, 3rd ed. vol. 1 (St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1987), p. 86.

관계에서 한국이 타이페이 정부에 대한 승인을 취소한 것만을 가지고 대세적·절대적 차원에서 중화민국이라는 국제법적 주체가 소멸한 것으로 파악하는 것은 오류이다. 1990. 10. 3.을 기해 독일연방공화국(Federal Republic of Germany)에 흡수(absorption, 국제법학 강학상의 용어임)되어 그 국제법적 주체성이 소멸되었던 독일민주공화국(German Democratic Republic, ‘동독’으로 통칭되었음)의 경우와는 매우 다른 경우이다. 설령 기존의 국제법 주체가 소멸된다 하더라도 그 국제법 주체가 형성해 두었던 국제법 관계, 특히 조약 관계가 반드시 그 법인격의 소멸과 더불어 사라지는 것이 아니라는 점은 독일 통일 과정에서도 명백히 드러난 바 있다. 이하에서는 독일 통일 시 구 동독의 조약 관계가 어떻게 조정·처리되었는지를 간단히 살펴보자.

### (3) 독일 통일과 구 동독의 양자조약

독일통일의 경우와 같이 전형적인 흡수통합(absorption)에 해당하는, 달리 말하면 구 동독이 서독에 의하여 흡수되어 그 국제법적 주체성이 소멸된 경우에도 원래의 조약 관계가 반드시 모두 소멸하는 것은 아니다.<sup>17)</sup> 독일통일이 어떠한 국가승계유형에 해당하는가에 대하여 다소 이견이 있었지만 주류적인 견해는 흡수통합이었고, 이는 구 동독은 국제법상의 주체로서 소멸되었음에 반하여, 구 서독은 통일 이후에도 국가적 동일성 및 계속성을 유지했음을 의미한다.

이 견해는 단순한 학설상의 견해에 불과한 것이 아니었다. 독일 통일조약 제11조 및 제12조 역시 구 서독이 국제법상의 주체로서 존속함(Fortexistenz der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt)을 기본적인 전제로 한 규정이었다.<sup>18)</sup> 통일조약 제11조에 의하면, 독일통일 이후 구 서독의 조약은 약간의 예외를 제외하고는 구 동독 지역에까지 그 효력을 확장하는 것으로 되어 있으며, 이는 전통적인 조약경계이동의 원칙(the rule of moving treaty frontier)과 일치하는 것이다.

17) Christian Tomuschat, "A United Germany within the European Community", 27 *Common Market Law Review* (1990), p. 421; Jochen Abr. Frowein, "Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts", 49 *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (1990), p. 26; Stefan Oeter, "German Unification and State Succession", 51 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1991), p. 357.

18) Deutscher Bundestag, *Denkschrift zum Einigungsvertrag*, Drucksache 11/7760, p. 362.

이 원칙에 따르면, “한 국가가 다른 국가에 의하여 흡수될 경우, 피흡수 국가(the absorbed State)의 조약은 종료되고 흡수국가(the absorbing State)의 조약이 피흡수국가의 영역에 적용된다.”<sup>19)</sup> 이 원칙에 의하여 구 서독의 조약이 자동적으로 구 동독 지역에 적용된 반면, 구 동독의 조약관계는 구 동독의 국제적 인격의 소멸과 더불어 종료되었는가? 독일 통일조약의 관련 규정 및 통일 이후의 국가 실행에 비추어 이 문제를 살펴보자.

독일통일과 더불어 구 동독의 조약관계를 어떻게 조정할 것인가의 문제는 통일조약 제12조에 규정되어 있다. 당해 규정에 따르면,

“(1) 계약당사자[서독과 구 동독]는, 독일통일의 달성과 관련하여 독일민주공화국이 체결한 국제조약들의 계속적 적용, 개정 또는 종료를 규율 또는 확인하기 위한 목적으로, 신뢰보호, 관련당사국의 이익, 법의 지배의 원칙에 의해 규율되는 자유민주적 기본질서, 독일연방공화국의 조약관계를 고려하고 유럽공동체의 권한을 존중하면서 관련당사국과 협의를 행하여야 한다.”

이 규정은 독일통일에 따른 구 동독의 조약관계의 조정문제를 고전적인 조약 경계이동의 원칙에 따라 해결하지 않고 있다. 구 동독조약이 전부 소멸되거나 또는 존속되는 것으로 다루어지지 않고, 다양한 관련사정(relevant circumstances)의 고려 하에 구 동독 조약들을 존속·종료 또는 개정하는 대단히 유연한 접근방법을 취하고 있다.

이 조항에 기초하여 통독 정부가 행한 협의의 결과를 보더라도, 구 동독이 체결하였던 모든 조약이 소멸 또는 종료된 것이 아님을 알 수 있다. 오스트리아, 핀란드, 덴마크 및 스웨덴과 체결한 미해결 재산문제에 관한 조약과 체코슬로바키아와 체결했던 영토적 성격의 조약 등 소수의 조약은 존속하는(continuing in force) 것으로 간주되었다. 사회보장에 관련된 구 동독의 일부조약은 1992년말까지 잠정적으로 존속되었다. 1960년 5월 24일자 사회보장 분야에 있어서의 협력에 관한 구 동독과 소련 간의 조약의 경우, 일부조항은 1992년말까지 잠정 적용되었고, 일부 조항은 1992년 12월 31일 이후의 시점에까지 계속 적용된 반면, 나머지 조항은 1990년 10월 3일의 독일통일의 달성과 더불어 소멸되었다.<sup>20)</sup>

---

19) American Law Institute, *Restatement, Third: Foreign Relations Law of the United States* (1987), §210(2).

20) *Bundesgesetzblatt* 1994 II, p. 722.

이처럼 국제법주체가 소멸하는 경우에도 그 국제법주체가 소멸 전에 체결한 조약이 반드시 종료 또는 소멸된다고 보기는 어려운 것이다.

#### (4) 소결

지금까지 살펴본 바와 같이 1992년 8월 24일 한국 정부가 북경 정부와 외교관계를 수립함에 의하여 대만이라는 국제법 주체의 “국가성”이 소멸되고 그에 따라 한국과 대만 간에 체결되었던 조약 및 협정들도 종료·소멸된 것으로 보는 견해는 그릇된 것이다. 1992년 8월에 한국 정부가 취한 조치는 정부승인의 전환 또는 교체로 파악하는 것이 당해 조치를 정확하게 국제법적으로 범주화하는 것이다. 1992년 8월의 단교 조치를 이와 같이 파악할 경우 제기되는 문제는 단교 이후 한국과의 관계에서 대만의 국제법상의 지위를 어떻게 이해할 것인가 하는 것이다. 절을 바꾸어 이 문제를 살펴보도록 한다.

### IV. 단교 이후 대만의 국제법상 지위

#### (1) 문제의 소재

지금까지 살펴본 바와 같이 1992년에 한국 정부가 북경정부와 행한 외교관계의 수립이 대북 정부의 국가성을 부인한 것이 아니라 단지 그 정부에 부여하고 있던 정부승인의 취소 또는 철회에 해당한다고 할 때, 승인이 취소된 후의 대북 정부 또는 타이완이라는 실체의 국제법상의 지위는 무엇인가? 대북 정부에 대한 정부승인의 취소 또는 철회가 과연 외교통상부 조약국이 주장하고 있듯이 [이 사건에서 문제되고 있는 항공협정 등의] “체결주체의 국제법인격의 상실”을 초래하여 “조약의 종료사유”를 구성하는 것인가? 아니면 대북 정부 또는 대만은 1992년의 “단교” 이후에도 일정 한도 내에서 국제법주체로서 존속하는 것인가?

위에서도 지적한 바와 같이 중국의 양안관계나 한국의 남북관계처럼 이른바 분단국 실체 상호 간의 관계의 법적 해석은 국제법상 가장 어려운 주제 중의 하나이다.<sup>21)</sup> 대만의 국제법적 지위에 관하여 현재 북경 정부와 대만 정부 간에는

21) 이 문제에 대한 포괄적인 논의에 관하여는 Jean-Marie Henckaerts (ed.), *The International Status of Taiwan in the New World Order: Legal and Political Considerations* (London, the Hague, Boston: Kluwer Law International, 1996) 참조.

현격한 견해차가 존재하고 있다. 북경 정부의 견해에 따르면, 대만은 “하나의 중국”의 영토의 불가분적 일부를 구성하며 단지 “반란지역(이는 국제법상의 용어는 아니고 언론에서 자주 사용되는 “a renegade province”란 용어를 번역한 것임)”<sup>22)</sup>에 불과하다는 것이다.<sup>23)</sup> 이에 반하여 대북 정부는 1990년대 들어 “이중승인” 정책의 전개를 통하여 국가적 지위를 확보하기 위하여 많은 외교적 노력을 경주하고 있다.<sup>24)</sup> 현재 26개 국가와 외교관계를 설정하고 있는 것은 그러한 노력의 일환이다.

대한민국 정부가 1992년 8월 24일 한중수교 공동성명을 통하여 “대만은 중국의 일부분이라는 중국의 입장을 존중한다”고 한 표현에 초점을 맞추어 대만의 국제법적 지위를 해석하려는 입장도 있다. 우리 나라 조약국의 견해도 이러한 입장을 취하고 있는 것으로 보인다. 그러나 단교 이후 대만의 국제법적 지위 및 외교관계의 단절이 기존 조약 관계에 미친 영향이라는 어려운 문제를 정치적 선언의 성격이 강한 공동성명의 추상적 문구(그것도 논란의 여지가 많은)에 기초하여 해결하려는 것은 올바른 접근방법이 아니다. 결국 이 문제는 관련 국가들의 실행과 전문적인 학자들의 견해를 종합적인 검토를 통해 고찰해야 할 것이다.

## (2) 학설의 검토

하나의 중국의 국제적 차원에서의 대표자격을 둘러싸고 경쟁을 벌여온 두 정부 이외의 국가의 실행이나 학설은 대만의 국제법적 지위를 어떻게 파악하고 있

---

22) 예를 들어, Patrick E. Tyler, "Tough Stance Toward China Pays Off for Taiwan Leader", *New York Times* (August 29, 1995); *Ibid.*, "China Asserts Taiwan's Ties to Guatemala Led to Veto", *New York Times* (January 12, 1997).

23) 중국정부의 공식 입장은 다음과 같은 문서에 잘 나타나 있다. Taiwan Affairs Office & Information Office, The State Council of the PRC, "The Taiwan Question and Reunification of China" (August 1993) (*Chinese Journal of International Law* vol. 2 (2002), pp. 717-731 所收); Taiwan Affairs Office & Information Office of the State Council, "The One China Principle and the Taiwan Issue" (February 21, 2000) (*Chinese Journal of International Law* vol. 2 (2002), pp. 732-746 所收).

24) 대만의 국민당 정부는 1992년 들어 대만독립을 주장했던 민진당(Democratic People's Party)의 정책이 상당한 지지를 획득하자 이에 대처하기 위하여 “이중승인” 정책을 천명하였다. Ross H. Munro, "Giving Taipei a Place at the Table", *Foreign Affairs* (Nov.-Dec. 1994), pp. 116-119; Cheri Attix, "Between the Devil and the Deep Blue Sea: Are Taiwan's Trading Partners Implying Recognition of Taiwanese Statehood?", *California Western International Law Journal*, vol. 25 (1995), p. 357.

는가? 먼저 학설의 현황을 살펴보자. 대만 출신으로서 현재 미국에서 활동하고 있는 구굉달(丘宏達) 교수(국제학계에서는 “Hungdah Chiu”로 널리 알려져 있음)도 지적하였다시피, 대부분의 국제법학자는 1990년대 초반까지만 하더라도 이 문제, 즉 대만의 국제법상의 지위를 다루지 않았다.<sup>25)</sup> 1979년 미국 정부의 북경정부의 승인을 전후하여 이러한 정책 전환이 미국에 미치는 법적 영향에 대하여 체계적인 연구를 수행한 리(Victor Li)교수는 이 문제와 관련하여, 승인을 철회한 후의 대만의 법적 지위에 관하여는 “국제법인격을 보유한 사실상의 실체”로 파악하면서 “대만은 미국에 의하여 더 이상 법적 정부 또는 국가로서 간주되지 않지만 그럼에도 불구하고 계속하여 일정한 주민과 영토를 통할하며 또한 정부의 통상적인 기능을 수행한다”고 보았다.<sup>26)</sup> 리 교수는 같은 주제에 대한 자신의 별도 저서에서 대만을 “국제법인격을 보유한 실체의 사실상의 정부(the “*de facto* government of an entity having international personality”)”로 파악하는 것이 가능하다고 보고 있다.<sup>27)</sup>

25) Hungdah Chiu, "The International Legal Status of the Republic of China (Revised Version)", *Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies* No. 5-1992(112), p. 8. 1990년대에 접어들어 다음과 같은 저작을 통하여 이 문제에 대한 논의가 활기를 띠기 시작하였다. Michael C. Davis, "The Concept of Statehood and the Status of Taiwan", *Journal of Chinese Law* vol. 4(1990), p. 135; Daniel C.K. Chow, "Recognizing the Environmental Costs of the Recognition Problem: The Advantage of Taiwan's Direct Participation in International Environmental Law Treaties", *Stanford Environmental Law Journal* vol. 14(1995), p. 256; Parris Chang and Kok-wei Lim, "Taiwan's Case for United Nations Membership", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* vol. 1(1996), p. 393; Tzu-wen Lee, "The International Legal Status of the Republic of China on Taiwan", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* vol. 1(1996), p. 351; Angeline G. Chen, "Taiwan's International Personality: Crossing the River by Feeling the Stones", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* vol. 20(1998), p. 223; Christopher J. Carolan, "The 'Republic of Taiwan': A Legal-Historical Justification for a Taiwanese Declaration of Independence", *New York University Law Review* vol. 75(2000), p. 429; Eric Ting-Lun Huang, "The Modern Concept of Sovereignty, Statehood and Recognition: A Case Study of Taiwan", *New York International Law Review* vol. 16(2003), p. 99; 王志安, 위의 글(각주 7).

26) Taiwan, Hearings before the Committee on Foreign Relations, 96th Congress, 1st Session, on Bill 5.245, February 5, 6, 7, 8, 21 and 22, 1979 (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1979), p. 148.

27) Victor Li, *De-recognizing Taiwan: the Legal Problems* (Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1977), p. 36.

대만이 일정한 한도 내에서 국제법적 인격을 보유하는 “사실상의 실체”라는 견해는 다른 학자들에 의하여도 지지되고 있다. 국제법상 국가의 창설이라는 주제에 대하여 광범위하고도 체계적인 연구를 수행한 바 있는 크로포드 교수는 대만의 법적 지위에 관하여 “내란 중에 있는 확립된 지방적 사실상의 정부”라고 결론 내리고 있다.<sup>28)</sup> 이 견해는 다른 저작들에서 널리 인용되며 광범위한 지지를 누리고 있다.<sup>29)</sup>

사실상의 정부 또는 정권(*de facto regime*)<sup>30)</sup>에 대하여 전문적이고 체계적인 연구를 행한 바 있는 프로바인 교수는 다음과 같이 주장하면서 북한과 더불어 대만을 사실상의 정부 또는 정권의 예로서 들고 있다.

“국가실행에 따르면, 특정한 영토를 사실상 지배하는 실체들은 제한적 국제법 주체로 취급된다. 이들 실체들에게는 국제책임이 귀속되며, 그들과 조약이 체결될 수도 있으며, 국가들과도 일정한 종류의 교섭이 이루어지기도 한다. 이러한 교섭이 국가 간의 통상적인 접촉과 같은 성질의 것은 아니지만, 승인이 없다고 해서 국제법 하에서의 모든 지위를 부정당하는 것이 아니라는 점이 매우 중요하다.”<sup>31)</sup>

### (3) 국가실행의 검토

1972. 9. 29. 중일공동성명을 통하여 베이징 정부와 외교관계를 수립하였던 일본의 실행, 특히 일본 법원의 견해를 보더라도 이 점은 분명하다. 광화료사건에 대한 일련의 판결에서 일본 법원은 일본 정부와 중국의 북경 정부 간의 외교관계수립을 “중국을 대표하는 정부의 승인을 중화민국정부로부터 중화인민공화국정부에 전환(切替え)한 것이고, 이 때문에 본소 제기 시에는 우리 나라로부터 승인

28) 위의 글(각주 6), p. 151.

29) 예를 들면, D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1998), p. 104; Chiu, 위의 글(각주 25), pp. 11-12; 王志安, 위의 글(각주 2), p. 315 n. 12.

30) 이 개념의 외연이 반드시 분명한 것은 아니어서 학자에 따라서는 “사실상의 당국”(de facto authorities)을 반란단체 또는 교전단체에 국한하여 사용하고 있다. 山本草二(박배근 譯), *국제법*(제2판)(서울: 국제해양법학회, 1999), pp. 165-166.

31) Jochen Abr. Frowein, “De Facto Regime”, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* vol. 1 (Amsterdam: Elsevier Scientific Publishers, 1992), p. 966.

받고 있던 중화민국정부가 이른바 ‘승인 받지 못하고 있는 사실상의 정부’ 내지 ‘승인이 취소된 정부’가 되었다는 것을 의미하는 것”이라고 파악하고 있다.<sup>32)</sup>

이러한 견해는 미국 법원의 일련의 판결을 통해서도 확인되고 있다. 1974년 북경정부가 시카고항공협약에 가입하였는데 그 법적 효과가 대만 지역에도 미치는지가 문제가 된 사건에서 미연방 제9순회법원(United States Court of Appeals for the Ninth Circuit)은 다음과 같이 판시하였다.

“이들 규정 [22 U.S.C. §3303(b)(1), §3303(c) 등 대만관계법상의 관련 규정 - 필자 註] 및 대만관계법 전반은, 공식적인 관계의 부재에도 불구하고 미국이 대만과 별도의 관계를 유지하고 있다는 점을 강하게 함축하고 있다. 미국은 대만관계법을 제정함에 의하여 승인의 취소 전에 이미 대만과 체결하고 있던 조약의 효력을 유지하였을 뿐만 아니라, 새롭게 승인을 부여 받은 중국과 이미 체결하였거나 향후 체결될 조약이 대만에 대해서까지 구속력을 발휘할 것이라는 어떠한 시사도 준 바 없다.”<sup>33)</sup>

즉, 대만에 대한 정부승인의 취소 이후에도 대만이 국제적인 차원에서 독자적인 법인격을 향유하는 것으로 미국은 보고 있는 것이다.

미국이 대만에 대한 승인을 취소한 후 대만이 국제법적 인격을 계속 보유하는지의 문제에 관하여는 미연방제2순회법원이 사법적 판단을 행한 적이 있다. 대만에서 제작된 텔레비전 프로그램의 저작권이 미국 내에서 보호되는지가 문제된 사건에서 이를 부인하는 피고 측에서는 미국의 대만에 대한 승인 취소로 인하여 대만이 국가(nation)로서의 자격을 상실하였고 그 결과 미국은 더 이상 대만과의 조약에 구속되지 않는다고 주장하였다. 법원은 이 주장이 국가성(nationhood)과 외교적 승인(diplomatic recognition)이라는 서로 다른 두 개의 개념을 혼동하고 있다는 점에서 치명적인 결함을 지니고 있다(fatally flawed)고 지적한 후, “외교적 승인을

32) 大阪高等裁判所 昭和五七(1982)年四月一四日(土地家屋明渡請求事件, 昭五二(ネ)一六二二. 國際法外交雜誌 84卷 5号 600면에서 재인용. “승인 받지 못하고 있는 사실상의 정부”라는 표현은 1974년에 본건 감정인으로 활동했던 안도 교수가 그의 감정서에서 사용한 “승인 받지 못한 사실상의 정권”(承認されていない事實上の政權, non-recognized *de facto* regime)이란 문구를 조금 수정하여 사용하고 있는 것으로 보인다. 安藤仁介 鑑定書 (1974년 2월 19일).

33) *Mingtai Fire & Marine Insurance Co., Ltd. v. United Parcel Service, et al.* 177 F. 3d 1146 (9th Cir. 1999), *cert. denied.*

조약체결권한의 필수불가결한 요건으로서 요구할 논리적 또는 정책적 이유는 존재하지 않는다. 그러므로 미국의 대만에 대한 승인의 취소가 국가로서의 대만의 지위를 변경하지 않았다고 우리는 판단한다. 대만은 아직 국가(a nation)이기 때문에 미국은 대만과 체결한 조약을 계속하여 존중할 수 있다”고 판시하였다.<sup>34)</sup> 계속하여 같은 법원은 판결 시점에 미국이 외교적 승인을 부여하지 않고 있던 9개 나라(알바니아, 앙골라, 캄보디아, 타이완, 쿠바, 이란, 리비아, 베트남 및 북한)를 열거한 후, 이 중 앙골라와 북한을 제외한 7개 국가와는 외교관계의 부재에도 불구하고 1개 이상의 조약을 체결·이행하고 있음을 적시하고 있다.

대만에 대한 승인의 범주가 정부승인이 아니라 국가승인이었다고 보고 있는 점에서 이 판결 역시 문제점을 드러내고 있다. 그럼에도 불구하고 외교적 승인과 국제법주체성이 별개의 문제라는 것과 대만에 대한 승인의 취소 이후에도 대만이 국제법주체성을 계속 유지하고 있다는 것을 분명히 한 점에 의의가 있는 판결이라 할 것이다.

지금까지 일본과 미국의 판결을 살펴보면 대북정부에 대한 승인의 취소 이후에도 대만은 여전히 사실상의 정부 또는 정권으로서 (비록 제한적이기는 하지만) 국제법적 주체성을 향유하고 있다는 사실을 확인하였다. 같은 문제에 대하여 우리 나라의 공식적인 입장은 어떠한가? 이 문제에 대하여 아직까지 법원의 판단은 없는 것으로 보인다.

이와 관련하여 우리의 주목을 요하는 것은 이 사건에서 문제가 되고 있는 2004년 항공협정의 여러 관련 규정이다. 외교통상부 조약국의 검토의견에 따르면, 이 협정은 “정부간 협정의 형식을 취하지 않고 양측 민간대표부간 체결한 민간협정”에 불과하다. 그러나 아래에서 상세히 살펴보겠지만, 이 협정의 관련 규정에 따르면 우리 나라는 대만에 대하여 국가에 버금가는 국제법주체성을 부여하고 있음을 알 수 있다.

#### (4) 소결

지금까지 살펴본 바와 같이 1972년 8월 일본과 대만 사이에서 그리고 1992년 한국과 대만 사이에서 발생한 것은, 일본과 한국이 각각 타이페이 정부에 부여하고 있던 정부승인을 취소한 것으로서, 이는 후자의 국제법 주체로서의 소멸과는

---

34) *New York Chinese TV Programs, Inc. v. U.E. Enterprises, Inc. et al.*, 954 F. 2d.

전혀 관계가 없는 것이다. 그리고 대만은 그 정부에 대한 승인의 취소 이후에도 지방적 사실상의 정부로서 제한적이기는 하지만 국제법 주체성을 계속하여 유지한다고 볼 수 있다. 이와 같이 대만이 1992년 8월 24일 이후 한국과의 관계에서 제한된 범위에서나마 국제법주체성을 유지한다고 볼 때, 이 날짜 이전에 양측 간에 체결된 조약의 효력은 어떻게 되는 것인가? 이 문제는 절을 바꾸어 살펴보도록 한다.

## V. 단교가 대만과의 조약에 대하여 미치는 효력

### (1) 문제의 소재

다음으로 살펴볼 문제는 대만 정부에 대한 승인의 취소 또는 철회가 기존의 조약 관계에 대하여 어떠한 효력을 미치는가이다. 이미 살펴본 바와 같이 외교통상부 조약국은 1992년 8월의 북경정부와의 외교관계수립의 의미를 “대만의 국가성 부인”에 따른 “조약체결주체의 소멸 또는 체결주체의 국제법인격의 상실”, 즉 국가 자체의 소멸로 파악하는 기초 위에서 86년 협정이 대만이라는 국제법주체의 소멸과 더불어 종료되었다고 주장한다. 이러한 주장이 1992년 8월의 사건에 대한 그릇된 개념범주화 및 1992년 8월 이후 대만의 국제법적 지위에 대한 오해에서 비롯된 것임은 앞에서 행한 논의를 통해 분명해졌으리라 믿는다. 그러나 우리의 문제, 즉 대만 정부에 대한 정부승인의 취소 또는 철회가 기존의 조약 관계에 대하여 어떠한 효력을 미치는가에 대한 해답은 조약국 측의 주장의 잘못을 지적하는 것만으로는 얻어지지 않는다.

### (2) 조약법협약상의 규율

이 문제와 관련하여서는 먼저 일반 국제법, 특히 조약법이 이를 어떻게 규율하고 있는지를 살펴볼 필요가 있을 것이다.<sup>35)</sup> 조약법에 관하여 가장 높은 권위를 누리고 있는 조약은 역시 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 (이하 “1969년 비엔나 협약”)이다. 이 협약의 여러 규정 중에서 우리의 문제와 가장 밀접한 관련을 맺고

35) 비승인 또는 승인의 취소와 조약관계에 관한 체계적인 연구로는 B. R. Brot, *Non-Recognition and Treaty Relations* (Deyden and Dobbs Ferry, N.Y.: Sijthoff and Oceana, 1968) 참조.

있는 것은 “외교 또는 영사 관계의 단절”이라는 표제를 가지고 있는 제63조이다. 이 조항은 “조약 당사국 간의 외교 또는 영사 관계의 단절은 외교 또는 영사 관계의 존재가 그 조약의 적용에 불가결한 경우를 제외하고 그 조약에 의하여 그 당사국 간에 확립된 법적 관계에 영향을 주지 아니한다”고 규정하고 있다.<sup>36)</sup>

정부승인의 취소는 그 논리필연적인 결과로서 관련된 양 정부 간에 외교관계의 단절을 가져온다. 1972년 8월에 일본과 대만 간에, 그리고 1992년 8월에 한국과 대만 간에 발생한 것도 타이페이 정부에 대한 정부승인의 취소 및 그로 인한 기존 외교관계의 단절이다.<sup>37)</sup>

이 사건에서 한국과 대만 사이의 외교관계의 단절은 분단국가(divided State, 국제법학 강학상의 용어임)의 국제적 차원에서의 합법적인 대표자격 및 정치적·법적 정통성을 둘러싼 타이페이 정부와 베이징 정부 간의 대결·반목이라는 맥락에서 발생한 것으로서 나름대로의 특수성을 지니고 있다. 그럼에도 불구하고 한국과 대만 간에 있어서 정부승인의 취소 및 그에 따른 외교관계의 단절은 1969년 비엔나협약 제63조에서 예견하고 있는 사태와 고도의 유사성을 지니고 있다 할 것이다. 평화조약이나 군사동맹조약과 같이 “외교 ... 관계의 존재가 그 조약의 적용에 불가결한 경우를 제외하고”는 양국 정부 간에 기존에 체결된 조약에 의하여 “확립된 법적 관계”는 영향을 받지 않는 것이다. 즉, 정부승인의 취소 및 그로 인한 외교관계의 단절로 인하여 기존의 조약 관계가 자동적으로 종료되는 것은 아니고, 기존 조약의 효력 지속 여부는 외교관계가 단절된 이후에도 “존속의 의의”가 있는지를 종합적으로 검토한 후에 판단을 내려야 한다는 것이다.<sup>38)</sup> 결국 외교관계의 단절이 있는 경우, 외교관계의 존재가 그 적용에 불가결

36) “The severance of diplomatic or consular relations between parties to a treaty does not affect the legal relations established between them by the treaty except in so far as the existence of diplomatic or consular relations is indispensable for the application of the treaty.”

37) 국제법위원회가 1969년 비엔나협약 제63조에 대한 주석에서 이 조항이 “정부승인의 부재”(absence of recognition of a Government)로 인하여 발생하는 특수한 문제를 규율하지 않고 있다고 밝히고 있는 것은 사실이다. *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 260. 그러나 정부승인의 철회가 기존 조약관계에 미치는 영향과 관련하여 본 조항이 전적으로 배제된다고 주장하는 것은 아니다. 본문에서도 지적하고 있는 바와 같이 정부승인의 취소 및 그에 따른 외교관계의 단절은 협약 제63조에서 예견하고 있는 사태와 고도의 유사성을 지니고 있다 할 것이다.

38) 이와 관련하여 주한국타이페이대표부는 2005년 8월 17일자 서신(韓部字 第 09400008900號)에서 1986년 항공협정이 2004년 9월 1일까지 잠정적으로 효력을 지속

한 조약 이외의 조약들의 효력 여하는 결국 조약 당사자 간의 의사에 달려 있다고 보아야 할 것이다.

1979. 1. 1.부터 베이징 정부와 외교관계를 정상화한 미국 정부는 대만관계법(Taiwan Relations Act, April 10, 1979, Public Law No. 96-8, 93 Stat. 14)을 제정하여 1979. 1. 1. 이전에 미국과 대만 간에 체결된 각종 조약이 이 시점 이후에도 효력을 지속함을 천명하였다(군사동맹조약에 해당하는 상호방위조약(1954년 체결)의 경우는 예외로서 미국 정부는 당해 조약 상의 폐기 조항을 원용하여 1년간의 예고 기간을 주고 이 조약을 종료시켰다).<sup>39)</sup>

### (3) 한국과 대만 간의 실행

문제의 초점은 한국과 대만 간에 1992년 8월 현재 체결되어 있던 조약들의 효력에 대하여 양 당사자 간에 합의가 존재하였는지 여부, 그리고 합의가 존재하는 경우에는 그 내용이 될 것이다. 이와 관련하여 한국과 대만 간에는 1992년 8월의 단교 이전에 체결되어 있던 조약 및 협정의 효력 문제에 관련되는 상당한 실행이 축적되어 있다. 이제 이 실행들을 고찰하면서 이들 조약 및 협정의 효력 지속 여부를 검토해 보자.

#### (a) 1993년 2월 12일자 “한·대만 간에 체결된 조약의 효력에 관한 방침”

1992년 8월 24일 북경 정부와 외교관계를 수립할 당시의 이상옥 외무부장관은 수교 직후에 국내 한 일간신문과 인터뷰를 행하였다. 이 신문의 보도에 따르면, 이 장관은 “우리는 다른 어느 나라보다도 대만 측에 유리한 상태로 중국과의 수교문제를 처리했다는 것을 자신 있게 말씀 드릴 수 있”다고 말한 후, 한국 정부가 대만에 “곧 사절단을 파견, 가장 높은 수준의 비공식 대표부 설치 문제에 대

하였음을 주장하면서 그 근거의 하나로서 1969년 협약 제63조를 원용하고 있는데 이는 주목할 만한 실행이다.

39) 이 Act의 Section 4(c)는 다음과 같이 규정하고 있다.

“For all purposes, including actions in any court in the United States, the Congress approves the continuation in force of all treaties and other international agreements, including multilateral conventions, entered into by the United States and the governing authorities on Taiwan recognized by the United States as the Republic of China prior to January 1, 1979, and in force between them on December 31, 1978, unless and until terminated in accordance with law.”

한 협의를 시작할 것”임을 밝히고 있다.<sup>40)</sup>

이후 한국 외무부는 “대만과의 단교이전 양국 사이에 맺어진 각종 조약의 효력 여부에 관해 일부 혼동이 있다고 보고 1993년 2월 12일 정부 각 부처에 “한·대만간 체결된 조약의 효력에 관한 방침”이라는 제목의 공문을 통보하였다. 이 문서에는 “대만과 체결한 각종 조약 중 외교관계 단절과 양립할 수 없는 우호조약(1964)을 제외한 나머지 11개 조약은 대만과의 비공식관계가 정립되어 새로운 협정에 의해 대체될 때까지 계속 효력을 인정한다”라고 기재되어 있다.

또한 외무부 당국자는 1993년 2월 12일 “정부는 대만과의 단교 후에도 최상급의 비공식관계를 유지하는 데는 변함이 없다”면서 “대만과의 비공식관계가 정립돼 민간협정으로 대체될 때까지 현행 비정치적 조약은 잠정적으로 효력을 인정키로 했으며 대만 측도 이에 동의했다”라고 공식적으로 발표하였고, 아울러 “효력이 유지되는 11개 조약으로는 항공운수협정(이 사건 1986. 11. 14.자 항공협정을 의미함), 해운협정 외에 잠정항공운수에 관한 각서, 화교학생 수학교금 송금에 관한 각서, 발명특허·실용신안·의장 및 상표의 상호보호에 관한 각서, 항공 및 해상운수 소득에 대한 상호면세에 관한 각서, 일시수입통관증서에 관한 협약의 상호적용을 위한 각서, 1974년 해상에서 인명안전을 위한 국제협약의 상호적용에 관한 약정, 1969년 선박톤수 측정에 관한 국제협약의 상호적용에 관한 약정, 무역협정, 문화협정 등이다”라고 밝혔다.

(b) 1993년 7월 27일자 합의

또한 한국과 대만은 1993. 7. 27. 비공식관계를 수립, 민간대표부를 상호 교환설치하기로 합의하면서 항공협정(이 사건 1986. 11. 14.자 항공협정을 의미함)과 운수협정 등 양측 간 11개 협정을 새로운 협정으로 대체하되 대체협정이 완료될 때까지는 기존 협정이 잠정적으로 유효하다는 데에도 서로 견해를 같이 하였다.<sup>41)</sup>

이러한 사실은 이상욱 장관이 퇴임 후 2002년에 출판한 그의 회고록에서도 재확인된다. 이 장관은 다음과 같이 술회하고 있다.

---

40) 조선일보 (1992년 8월 30일).

41) 1992년 단교 이후 새로운 관계 설정을 위한 한국-대만 간의 노력에 대한 상세한 논의에 관하여는 이규태, “한국과 『대만』의 정치적 관계 - 과거, 현재, 미래”, 동아연구 제27집(1994), pp. 67-78 참조.

“1993년 2월 25일 김영삼 대통령의 신정부가 출범한 후에 타이완과의 비공식 관계 설정을 위한 접촉이 재개되어, ... 첫 번째 회담은 1993년 6월 15일과 16일 일본 후쿠오카에서, 두 번째 회담은 7월 21일부터 27일까지 일본 오사카에서 개최되었으며, 교섭의 난항으로 양측 외무차관 간의 회동을 통해 겨우 타결되어 7월 27일 실무 대표단장 간에 합의서가 서명되고 공식 발표되었는데, 합의 골자는 다음과 같았다.

...

#### 기존 협정 대체

- 쌍방 간의 기존 제협정은 호혜 원칙에 의거, 상호 협의를 통해 민간 기구 사이의 협정으로 대체한다.
- 대체되기 전까지는 기존 협정이 잠정적으로 효력을 유지한다.”<sup>42)</sup>

#### (c) 대만 언론의 보도

1992년 8월 정부승인의 취소 시점에 한국과 대만 간에 체결되어 있던 조약이 새로운 협정에 의하여 대체될 때까지 잠정적으로 효력을 유지한다는 입장은 한국 정부만이 취한 것은 아니다. 1993년 2월 12일 우리 외무부에서 밝힌 대로 이와 같은 방침에 대하여는 대만 측의 동의가 있었고, 이 사실은 같은 해 7월 27일 자 합의에서도 드러난다.

한국과 대만 양 당국 간의 이러한 합의는 당시 대만 언론에도 상세히 보도되었다. 대만의 대표적인 신문들은 “쌍방이 상호 설치하는 대표기구는 경제합작, 무역발전, 문화교류, 화교보호 등을 촉진하는 기능을 갖고 있다. 쌍방은 양국의 교민의 지위, 주거, 재산 및 권익이 존중과 보호를 받아야 한다고 협의하였다. 쌍방은 또한 상호 간에 이미 존재하던 각종 협정이 평등호혜의 원칙에 따라 상호간의 협상을 통하여 기타 방식으로 대체할 때까지 잠정적으로 계속 효력을 계속하는 데 대하여서도 동의하였다”고 보도하였다.<sup>43)</sup>

#### (d) 대만 국제법 교과서의 서술

또한 대만에서 널리 사용되고 있는 국제법 교과서를 보면, 미국이 중국을 승인하여 대만과 외교관계를 단절함에 따라 발생하는 양자 관계에서의 애로사항을 극

42) 이상욱, 전환기의 한국외교: 이상욱 전 외무장관 외교회고록 (서울: 삶과 꿈, 2002), pp. 291-292.

43) 『中央日報』(1993년 7월 28일), p. 1; 『聯合報』(1993년 7월 28일), p. 5.

복하기 위하여 외교관계를 단절하기 이전의 양자조약 및 협정이 영향을 받지 않도록 결정하였음을 지적하고 있다. 또한 이러한 실행은 미국과의 관계에서만 찾아볼 수 있는 것이 아니라, 1990년 7월 22일 사우디아라비아와 외교관계를 중단할 때 쌍방의 합의에 따라, 중화민국과 사우디아라비아 우호조약 외 기타 조약과 협정은 모두 계속 효력을 유지하도록 합의하였음을 지적하고 있다.<sup>44)</sup> 이 교과서는 더 나아가 대만이 한국(대한민국, 즉 남한)과 민국 81년(1992) 8월 24일에 외교관계를 중단하였지만, 쌍방이 이미 체결한 조약, 협정은 새로운 협정이 체결되기 이전에는 계속 유효하다는 데 합의한 사실도 구체적으로 적시하고 있다.<sup>45)</sup>

(e) 대만 공식 조약집 색인상의 기재

기존 협정의 잠정적 효력 유지라는 방침에 대만 측이 합의했다는 사실은 대만 외교부가 발행한 공식 문서에도 확인된다. 한국 외교통상부 조약국에 상응한다 할 대만 외교부조약법률사(外交部條約法律司)에서는 『중외조약집편색인(中外條約輯編索引, Index of the Treaties between the Republic of China and Foreign States)』이라는 제목으로 공식 조약집의 색인을 발간하고 있다. 필자가 입수한 색인은 1994년 7월 30일에 발간된 것으로서 1993년 12월 31일 현재 유효한 조약의 제목, 서명일, 발효일, 유효기간, 주제 등의 정보를 담고 있다. 이 색인의 제목 바로 아래에 “現行有效篇-民國八十二年十二月三十一日, Treaties in Force - December 31, 1993)”이라는 문구가 기재되어 있다.

이 색인의 11쪽부터 14쪽까지는 “대한민국(남한)”과 대만 사이에 1993년 12월 31일의 시점에 발효하고 있는 조약이 모두 16개 등재되어 있는데, 1993년 2월 12일자 “한·대만간 체결된 조약의 효력에 관한 방침”이라는 공문에 언급되어 있던 11개의 조약의 대부분이 포함되어 있다.

44) 邱宏達, 現代國際法(臺北: 三民書局, 1995), pp. 136-137.

45) “한국 측이 발표한 8 항목의 성명에서 8번째는 ‘편의를 위하여 중화민국과 한국정부가 체결한 협정은 미래의 일정한 기간 계속 현상태를 유지하며 향후 비정부적인 협정으로 대체한다’고 되어 있다. 민국 82년(1993) 7월27일, 우리나라와 한국은 중화민국과 한국의 새로운 관계를 구축하기 위한 협정을 체결하였는바, 우리나라 외교부가 선포한 내용에는 ‘중화민국과 한국 쌍방은.....양국 사이에 이미 존재하는 각종 협정이 평등호혜의 원칙에 따라 상호간의 협상을 통하여 기타 방식으로 대체할 때까지 잠정적으로 효력을 계속하는 데 동의한다’는 내용이 포함되어 있다.” Ibid., p. 137.

## (4) 소결

지금까지의 논의를 종합하면 위에서 제기한 문제, 즉 1992년 8월 24일 한국 정부가 행한 대북 정부에 대한 승인의 취소 또는 철회가 그 시점까지 성립하고 있던 한-대 간의 조약관계에 어떠한 효력을 미치는가에 대하여 다음과 같은 결론이 가능할 것이다. 대북 정부에 대한 승인의 취소 또는 철회는 한국과 대만 정부 간에 외교관계의 단절을 가져왔지만, 그로 인해 (외교관계를 전제로 하는 우호조약을 제외한) 기존의 조약이 자동적으로 소멸 또는 종료된 것은 아니다. 결국 이 문제는 양 조약 당사자의 의사의 해석 문제에 귀결되는데, 양 당사자는 1993년 2월 이후의 일관되기도 명시적인 의사표시를 통하여 이들 조약이 새로운 협정에 의하여 대체될 때까지 잠정적으로 효력을 계속하는 것으로 하였다. 양 당사국이 별도의 합의를 하거나 기타 이들 조약의 종료, 효력정지 등을 정당화할 사유가 발생하지 않는 한 조약의 효력이 유지되는 것으로 보는 것이 타당한 것이다. 이렇게 볼 때 “우리나라가 대만과 국교를 단절하였다는 사유만으로 항공운수협정의 효력이 확정적으로 소멸되었다고 단정할 수는 없다”고 한 서울행정법원 제12부의 결론은 타당하다고 볼 수 있지만, “원고[대한항공]가 종전에 보유하고 있던 서울-타이베이 노선면허에 관한 정기항공운송사업권 내지 운수권은 그 성립요건이자 존속요건인 [1986년의] 항공운수협정의 효력이 우리나라와 대만 간의 국교 단절 및 대만의 단항조치 등으로 인하여 소멸함으로써 그 효력이 상실되었”다고 판시한 같은 법원 제1부의 판결은 납득하기 어렵다.

## VI. 1986년 협정과 2004년 협정 간의 관계

지금까지 살펴본 바와 같이 1986년 항공협정이 2004년 9월 1일의 북항협정이 체결될 때까지 잠정적으로 효력을 유지하였다는 점에 대해서는 별다른 의문의 여지가 없다. 이제 문제가 되는 점은 1986년 협정과 2004년 협정 간의 관계이다. 이와 관련하여 피고 등은 “북항협정은 1986. 11. 14.자 항공협정과는 그 체결주체가 다르고, 협정 본문, 노선구조, 공급력, 이원권 등도 다르므로 서로 별개의 것이다. 따라서 북항협정과는 전혀 별개인 1986. 11. 14.자 항공협정에 터잡아 이루어진 원고의 노선면허 및 운수권은 소멸하였다”고 주장하는 등 양 협정 간의 본질적 차별성을 강조하였다. 위에서도 본 바와 같이 서울행정법원 제12부도 이러한 주장을 받아들여 “민간항공운수협정의 성격이 반드시 항공운수협정의 효력

을 회복시키는 북항협정이라고 단정할 수도 없다”고 판시하였다.

이러한 주장의 요체는 결국 체결주체의 법적 지위 및 실체적 내용 측면에서 차이가 있다는 것인데, 먼저 실체적 내용의 측면에서 두 협정 간에 본질적 차이가 존재하는지를 고찰해 보자. 두 협정이 그 내용적 측면에서 일부 조항을 제외하고 거의 동일하다는 사실은 두 협정의 내용을 상호 대조해 보면 쉽게 알 수 있다.

1986. 11. 14.자 항공협정과 북항협정의 비교표

협정내용	1986. 11. 14.자 항공협정	2004. 9. 1.자 항공협정	내용비교
정의	제1조	제1조	같음
협약의 준수	없음	제2조	
운수권	제2조	제3조	같음
지정 및 허가	제3조(1990. 9. 개정)	제4조	개정된 것과 같음
취소 및 정지	제4조	제5조	같음
관세 및 기타 공과금	제5조	제6조	같음
비행금지구역	제6조	없음	
제 법규의 적용	제7조	제7조	같음
지점설치	제8조	제8조	같음
증명서 및 면허의 인정	제9조	제9조	같음
안전	없음	제10조	
항공보안	없음	제11조	
공급력 규정	제10조	제12조	차이가 있음
운임	제11조	제13조	같음
과실송금	제12조	제14조	같음
통계자료교환	제13조	제15조	같음
협의	제14조	제16조	같음
분쟁의 해결	제15조	제17조	신협정내용 비공개로 비교 불가
개정	제16조(1990. 9. 개정)	제18조	거의 같음
종료	제17조	제19조	같음
효력	제18조	제20조	같음
부속서	노선 및 공급력(1990. 9. 개정)	노선 및 공급력	차이가 있음

1986년 협정과 2004년 북항협정 간의 본질적 차이를 인정하는 견해의 가장 중요한 근거는 체결주체가 질적으로 다르다는 것으로 보인다. 즉, 1986년 협정의 경우 정부 간 협정인 데 반하여, 2004년 북항협정은 민간 차원의 협정이라는 것이다. 이러한 주장은 1986년 협정과 2004년 협정의 체결 주체의 법적 지위와 관련하여 본질적·절대적 차이에 근거하고 있다. 위에서도 지적한 바와 같이 승인이 철회된 정부의 국제법 및 국내법적 지위와 관련해서는 논쟁의 여지가 적지 않은 것이 사실이다. 이 문제와 관련하여 한 극단에서는 승인의 철회와 더불어 승인을 철회당한 정부는 단지 사법(私法)적인 지위로 전락하며 이에 따라 이전에 체결되었던 조약 관계도 종료된다고 보는가 하면, 다른 극단에서는 승인의 철회에도 불구하고 당해 정부가 일정 지역·주민에 대하여 독립적으로 실효적인 지배(effective control)를 계속하는 한, 당해 정부는 의연히 국제법인격을 유지하고 이러한 법인격과 양립가능한 조약 관계 역시 (승인의 철회에도 불구하고) 존속한다고 보고 있다. 승인 철회 이후 대만정부의 법적 지위와 관련하여 우리 정부는 (근래 들어) 전자에 가까운 입장을 표명하고 있는 것으로 해석되는데, 이러한 입장은 과연 타당한 것인가? 1986년 협정 및 2004년 협정이 체결주체의 법적 지위의 측면에서 본질적 차이를 보인다는 견해는 다음과 같은 점에서 비판을 면하기 어려울 것으로 보인다.

첫째, 북항협정의 협상 과정만 보더라도 정부가 그 대표를 임명하였고, 양측의 교통부 및 외교부가 실제 협상을 진행하였다. 둘째, 북항협정의 서명주체인 주타이페이 한국대표부 (Korean Mission in Taipei) 및 주한국 타이페이 대표부(Taipei Mission in Korea)만 보더라도, 중추적인 기능을 수행하는 직원들은 대부분 직업 외교관들이다 (한국의 경우 외교부 산하 국제 협력단을 모체로 하여 이 기구의 지사 형태를 취하고 있고, 대표와 직원은 국제협력단에 파견되는 형식을 취하고 있긴 하지만). 한국 국내적으로 이들 외교관은 주타이베이 대표부에서 근무한 후, 승진이나 기타 권리, 혜택의 측면에서 아무런 불이익을 받음이 없이 외교통상부로 복귀한다.<sup>46)</sup> 한국과 대만 양측은 현재 대표부 직원들에 대하여 타국 외교관과 동일한 특권과 면제를 부여하고 있는 것으로 알려져 있다.<sup>47)</sup>

46) 이 점은 미국의 경우에도 마찬가지이다. R. Sean Randolph, "The Status of Agreements between the American Institute in Taiwan and the Coordination Council for North American Affairs", 15 *International Lawyer*(Spring, 1981), p. 251.

47) 미국과 대만 간에는 미국제대만협회 및 북미사무조정처 간의 특권 및 면제에 관한 협정(Agreement, Exemptions, and Immunities between the American Institute in

이들 대표부가 수행하는 실질적 기능의 측면에서 살펴보더라도 이들 기관은 영사 기능을 포함하여 사실상 외교기관의 역할을 행한다고 볼 수 있다. 위에서도 언급한 바 있는 미국 법원의 판결 역시 주미대북경제문화대표처와 관련하여 “본질에 있어 주미대북경제문화대표처는 미국이 외교관계를 유지하는 국가의 대사관이 행하는 것과 유사한 기능을 수행한다”고 판시하였다.<sup>48)</sup>

1992년 북경 정부와의 외교관계 수립 직후 이상옥 당시 외무부 장관이 밝혔듯이, “다른 어느 나라보다도 대만 측에 유리한 상태로 중국과의 수교 문제를 처리”하고 “가장 높은 수준의 비공식 대표부 설치 문제에 대한 협의”의 결과로서 설치된 주타이페이한국대표부와 주한국타이페이대표부에 대하여 위의 언명은 더 더욱 타당할 것이다.

2004년 협정의 체결주체가 “민간대표부”일 수 없다는 점은 이 협정의 조항들을 살펴봐도 자명하게 드러난다. 예를 들어 항공안전(aviation security)이라는 표제를 가지고 있는 협정 제11조는 제1항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

“국제법 하에서 당사자들의 권리와 의무에 따라, 당사자들은 불법적인 간섭행위로부터 민간항공의 안전을 보호해야 할 상호 간의 의무가 이 협정의 필수적인 부분을 구성함을 재확인한다. 국제법 하에서의 당사자들의 권리와 의무의 일반성을 제한함이 없이, 당사자들은 특히 [항공안전에 관한 1963년 동경조약, 1970년 헤이그조약, 1971년 몬트리올 조약 및 이에 대한 1988년 몬트리올 보충 의정서]의 규정을 준수한다.”<sup>49)</sup>

밑줄 그은 부분에서도 알 수 있듯이 이 협정은 엄연히 당사자들의 “국제법 하

---

Taiwan and the Coordination Council for North American Affairs)이라는 명시적인 양자 간 합의를 통해 이 문제를 규율하고 있다.

48) “In essence, TECRO performs functions similar to the functions performed by embassies of countries with whom the United States maintains diplomatic relations.” *TECRO v. U.S. District Court for the Northern District of California*, 128 F.3d 714 (9th Cir. 1997).

49) “Consistent with their rights and obligations under international law, the Parties reaffirm that their obligation to each other to protect the security of civil aviation against acts of unlawful interference forms an integral part of this Agreement. Without limiting the generality of their rights and obligations under international law, the Parties shall in particular act in conformity with the provisions of [the 1963 Tokyo Convention, the 1970 Hague Convention and the 1971 Montreal Convention and its 1988 Supplementary Protocol].” 밑줄은 필자가 그은 것이다.

에서 성립하는 권리와 의무”에 대하여 언급하고 있다. 외교통상부 조약국이 주장하고 있듯이, 이 협정이 “민간대표부”를 당사자로 하는 “민간협정”에 불과하다면 어떻게 민간단체 상호 간에 “국제법 하에서의 권리와 의무”가 발생하는지 의문이다. 또한 어떠한 법적 근거에 의하여 이들 민간대표부가 항공 안전에 관한 일련의 다자조약의 규정을 준수할 수 있는지도 의문이 아닐 수 없다. 더구나 협정 제11조에서 언급되고 있는 조약들은 항공안전을 위협하는 행위에 대한 형사관할권, 범죄용의자의 인도(extradition) 등 국가 또는 이에 준하는 국제법주체를 조약 당사자로 상정한 규정들을 두고 있다. 1963년 동경조약 제5장의 표제가 “국가의 권한과 의무”(Powers and Duties of States)라는 것만 보아도 이 점은 명확하다.

2004년 협정 제11조가 대만의 국제법적 주체성을 대단히 높게 상정하고 있다는 사실은 1980년 미국과 대만 간에 체결된 항공운수협정 및 이를 대체한 1998년의 미국-대만 간 항공운수협정의 관련 규정과 비교해 보더라도 명확히 드러난다. 1980년 협정 제6조와 1998년 협정 제7조 어디에도 “국제법 하에서의 당사자들의 권리와 의무의 일반성”과 같은 표현은 찾아볼 수 없다. 1980년 협정 제6조의 경우에는 단지 “당사자들은, 국제민간항공을 안전하고 질서 있는 방식으로 발전시킬 그들의 책임을 승인하여, 항공기 안전을 침해하거나 위협하는 행위에 대한 심각한 우려를 재확인한다 ... ”(The Parties, recognizing their responsibilities to develop international civil aviation in a safe and orderly manner, reaffirm their grave concern about acts or threats against the security of aircraft, ... )고 규정되어 있을 뿐이다. 양 당사자 상호 간에 발생하는 “국제법 하에서의 권리와 의무”(2004년 협정)와 “국제민간항공을 안전하고 질서 있는 방식으로 발전시킬 당사자들의 책임”(1980년 협정) 간에는 현격한 차이가 있는 것이다. 예를 들어 민간항공사들에 대하여 후자의 책임의 성립을 인정하는 데는 아무런 어려움이 없지만, 이들에게 “국제법상의 권리와 의무”의 귀속을 인정하기란 매우 어려운 것이다.

또한 2004년 협정은 제4조 제2항, 제5조 제1항, 제7조, 제8조, 제11조 제3항 등 여러 조항에서 “일방 당사자의 적용가능한 법령”(the applicable laws and regulations of either Party) 또는 이와 유사한 표현을 사용하고 있다. 외교통상부 조약국의 주장대로 이 협정의 체결주체가 “민간대표부”에 불과하다면 이들 민간단체가 어떠한 방식으로 법령을 제정하고 이를 집행할 수 있는지 대단히 의문이라 하지 않을 수 없다.

다음으로 2004년 협정의 내적 구조를 고찰해 보면 이 협정이 결코 자족적 체제(self-contained regime)를 형성하는 것이 아니라, 1944년 시카고 협약 등의 일반적 다자조약상의 규율에 상당 부분 기대고 있다. 또한 항공안전과 관련해서는 항공기안전에 관한 일련의 다자조약의 조항의 준수를 의무로서 규정하고 있기도 하다. 이들 조약은 국가를 체결주체로 규정하고 있는 조약으로서, “민간대표부” 등과 같은 민간단체에 의하여 체결·이행될 수 없는 것이다.

대만의 법적 지위에 대하여 상세한 연구를 행한 학자도 지적하고 있듯이, 대만에 대한 승인의 취소 이후에 새롭게 체결된 협정들은 원칙적인 규정들을 두는데 그치고 그 구체적 적용을 위해서는 일반적 다자협약과 같은 국제조약에 규정된 규칙을 명시적 또는 묵시적으로 참조하는 형태를 취하고 있다. 이와 같이 항공운수 문제에 관하여 체결된 협정은 어쩔 수 없이 시카고협약과 국제민간항공기구(ICAO)의 여러 부속서의 규율을 받는 것이다. 안전과 운항가능성의 문제만 보더라도 각 당사자는, 타방 당사자가 발효 중인 국제규칙에 의하여 요구되는 최소기준을 준수할 것을 반드시 확보하도록 되어 있다.<sup>50)</sup>

이와 같이 협정의 체결주체가 이른바 “민간대표부”적 성격을 갖는다고 하여 협정 자체가 민간 부문으로 귀속되고 마는 것이 아니라, 의연히 정부에 의한 다자조약 등 국제법상의 권리 및 의무의 이행이 요구되고 있는 것이다.

이러한 점에 비추어 보더라도 2004년 협정이 민간 차원의 협정으로서 정부 협정과 질적 차별성을 보인다는 견해가 형식논리에 흐르고 있음을 쉽게 파악할 수 있다.

결론적으로 2004년 협정은 “민간대표부”에 의하여 체결된 “민간협정”이 아니라, 정부와 이에 근접하는 국제법주체 상호 간에 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 넓은 의미의 국제조약으로 보는 것이 타당하다. 우리 정부의 여러 주장에도 불구하고, 협정의 체결 주체인 대표부의 법적 성격, 협정 체결협상과정에서의 정부의 관여도, 그리고 무엇보다도 협정의 관련 규정들이 위의 결론을 불가피한 것으로 만들고 있다. 이렇게 볼 때, 1986년 협정과 2004년 협정 간에는 외견적 형식성의 측면에서의 차이에도 불구하고 실질적 차원에서 고도의 연속성이 존재한다고 봐야 할 것이다.

---

50) Aleth Manin, "Taiwan : Nouveaux Aspects Juridiques", *Annuaire Français de Droit International* vol. 26 (1980), p. 174.

## VII. 결론

이 글에서 분석한 사건은 분단국가의 국제적인 차원에서의 합법적인 대표자격 및 정치적·법적 정통성을 둘러싼 두 정부 간의 경쟁을 배경으로 발생하는 복잡 다기한 국제법적 문제, 그 중에서도 특히 정부승인의 철회가 기존 조약관계에 대하여 미치는 영향에 관하여 중요한 시사점을 던져주고 있다. 또한 이 사건은 한국과도 밀접한 관련을 맺고 있는 이 문제에 대하여 기존의 논의가 부족하고 그로 인하여 적절한 실천적 대응방안의 강구에도 문제점이 적지 않았음을 보여 주고 있다. 이 글에서의 논의를 요약해 보면 다음과 같다.

1992년 8월 24일 한국 정부가 중화인민공화국 정부와 외교관계를 수립한 사실은 국제법적으로 파악하자면 정부승인의 전환 또는 교체로서 범주화될 수 있으며, 일부에서 주장하듯이 대만의 “국가성의 부인” 또는 “국가로서의 자격상실”에 해당하는 것이 아니다. 그리고 대만은 1992년 8월의 한국과의 단교 이후에도 지방적 사실상의 정부로서 국제법 주체성을 계속 유지하고 있다. 따라서 (1986년 항공협정을 포함하여) 대만에 대한 정부승인의 취소 이전 시점에 한국과 대만 간에 체결되었던 조약이 1992년 8월 24일 “체결주체의 소멸 또는 체결주체의 국제법인격의 상실”로 인하여 종료되었다고 볼 수는 없다.

1986년 항공협정을 포함한 이들 조약의 효력 문제는 결국 한국, 대만 양 조약 당사자의 의사에 달려 있는 문제이다. 이 문제는 1993년 2월 12일 한국 외무부가 정부 각 부서에 통보한 “한·대만 간에 체결된 조약의 효력에 관한 방침”, 1993년 7월 27일 한국-대만 간의 합의, 대만에서 발행된 조약집 색인(『중외조약집편색인』) 등을 통하여 명확하게 규율되고 있다. 즉, 1986년 협정을 포함한 쌍방 간의 기존 제 협정은 새로운 협정으로 대체될 때까지 잠정적으로 효력을 지속한다는 데 양 당국 간에 명확한 의사의 합치가 존재하는 것이다. 따라서 1986년 항공협정도 2004년 9월 1일에 새로운 항공협정이 체결된 시점까지 효력을 지속했다고 봐야 할 것이다. 그리고 1986년 협정과 2004년 협정 간에는 의견적 형식성의 측면에서의 차이에도 불구하고 실질적으로는 고도의 연속성이 존재한다고 봐야 할 것이다.

주제어: 대만, 국가승계, 정부승계, 정부승인, 승인의 철회, 사실상의 정부, 1969년 비엔나협약

<Abstract>

The Severance of Diplomatic Ties between Korea and  
Taiwan (1992) and its Impact on their Treaty Relations  
— With Particular Reference to the Two Judgments by the Seoul  
Administrative Court (8 September 2005, Case Numbers 2004Guhap35615  
and 2004Guhap35622) —

Keun-Gwan Lee\*

The Korean Government withdrew its recognition of the Taipei Government as the legitimate representative of China and gave it to the Beijing Government on 24 August 1992. A number of international legal questions ensued after the Korean Government followed the policy that had been adopted by most other major government of the world. One of them was the legal impact of "de-recognizing" the Taipei Government on the treaty relations between Korea and Taiwan. On 24 August 1992, Korea had 12 treaties with Taiwan. It was plain that the 1964 Treaty of Amity between Korea and Taiwan would lapse with the "switching" of recognition from the Taipei to the Beijing Government. However, it was not clear whether agreements on air transport or maritime transport would meet the same fate.

This article purports to delve into this thorny question by focusing on the legal impact of the "de-recognition" on the 1986 Air Transport Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Republic of China. In so doing, it conducts a critical analysis of the two judgements handed down by the Seoul Administrative Court in September 2005. The main arguments of the article are as follows. First, the diplomatic event that took place on 24 August 1992 should be categorized as a "switching" or

---

\* Assistant Professor of Law, Seoul National University

"transfer" of recognition from one government to another rather than as a withdrawal of state recognition which would imply the disappearance of Taiwan as a subject of international law. Second, even after the "de-recognition" the Taipei authorities retained a (restricted) international legal personality as an established *de facto* government. This means that it is entitled to maintain its treaties or agreements that are compatible with its (restricted) international personality. Third, in connection with the specific question on hand, ie, whether the 1986 Agreement on Air Transport was terminated with the withdrawal of recognition from the Taipei Government, the answer should be found in the relevant practice of both parties. On the basis of an in-depth and extensive analysis of the practice of Korea and Taiwan, it is concluded that the agreement was not terminated on 24 August 1992, maintaining its legal effect on a provisional basis until its replacement by a "civilian" agreement concluded on 1 September 2004. Fourth, the 2004 agreement retains a high degree of continuity with the 1986 agreement. Notwithstanding the argument to the contrary put forth by the Korean Government and some scholars, it is argued, the change in the status of contracting parties from the governmental to the civilian has not substantially affected the substantive and, in most respects, even formal continuity between the two agreements.

Key words: Taiwan, succession of governments, succession of states, recognition of governments, withdrawal of recognition, *de facto* regime, 1969 Vienna Convention