



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

한반도 통일과 조약승계

- 독일 통일의 사례를 바탕으로 -

2020년 8월

서울대학교 대학원

법학과 국제법 전공

권 세 영

국문초록

남북한 관계는 화해와 갈등을 반복하고 있으며, 특히 북한 핵문제로 한반도 정세는 매우 유동적인 상태에 있다. 통일의 당위성이나 필요성에 있어서는 누구나 공감하고 있으나 통일의 시기와 방법에 대해서는 예측이 쉽지 않다. 그러나 민족적 과제인 통일에 대비하여 각 분야의 통합을 준비하고 분석하여야만, 통일의 기회를 포착하고 통일에 따른 혼란을 최소화할 수 있을 것이다.

본 논문에서는 통일이 가시화하였을 경우 남북 법적 통합의 문제, 그 중에서도 대외적인 측면에서 남북한이 각각 제3국과 체결하고 있는 조약의 승계문제를 다루고 있다. 조약의 승계는 통일형태에 따라 그 결과가 달라질 수 있으며, 제3국의 이해관계와도 직결되는 문제이므로 국내외적으로도 중요성이 매우 크다.

조약의 국가승계와 관련하여 성문법전화의 노력 끝에 1978년 「조약의 국가승계에 관한 비엔나협약」이 채택된 바 있다. 이는 조약승계가 문제되는 경우 그 판단기준이 될 수 있는 국제규범으로서 의미가 있다. 하지만 협약 가입국이 국제사회에서 영향력이 있는 국가가 제외된 소수에 불과하고 협약의 내용 가운데는 관습국제법의 반영으로 볼 수 없는 규정도 존재하고 있어, 그 전체가 관습국제법의 반영이라고는 볼 수 없다는 것이 지배적인 견해이다. 한편 남북한 통일과 관련하여 국가통합에 관한 규정을 보면, 국가통합에 있어 흡수통일 방식인 병합과 대등한 합의방식의 통합인 합병은 그 성격이 다름에도 불구하고 이를 구분하여 별도로 규율하지 아니하고 있어 이 부분에 대하여 많은 비판이 가해지고 있다.

이러한 이유로 국가관행에 대한 검토가 더욱 필요하며, 최근의 국가통합 사례인 독일과 베트남, 예멘의 통일에서 국가관행을 살펴보았다. 그 중에서도 무력에 의한 통일형태인 베트남의 경우는 간략히 언급하였으며, 독일의 흡수통합 방식은, 비록한반도의 경우에 그대로 적용할 수는 없겠으나, 우리에게도 가장 실현 가능성이 큰 통일방안으로서 소상히 취

급하였다. 예멘의 경우는 합의에 의한 모범적인 사례로서 독일과 비교하여 취급하였다. 이 검토를 통해 볼 때 각국의 국가관행들은 조약승계협약을 준수하는 경우도 있었으며, 흡수통일을 이룬 독일의 경우와 같이 협약의 적용을 배제하고 관습법으로 확립된 조약의 경계이동원칙을 적용하여 승계문제를 처리하는 경우도 있었다. 한편 주목할 것은 각국이 국가통합이나 분열 또는 통일이라는 사정의 변경을 근거로 국제법상 사정변경의 원칙을 원용하고 주장하는 등 조약의 처리에 있어 유연한 접근방식을 취하고 있다는 점이다.

지금까지 살펴본 이러한 논의들은 남북한의 통일을 가정하여 적용해 보는 것이 본 논문의 주된 목적이며, 이에 따라 현재까지 남한과 북한에서 제기된 각각의 통일형태에 따른 조약승계 결과를 유추하여 보았다. 그 대체적인 결과는 다음과 같을 것으로 예측되고 있다.

먼저 국가연합이나 연방국가형태의 통합을 이룬다면, 남과 북 각각의 기존관할지역 내에서 조약의 효력이 계속 유지된다는 1978년 「조약의 국가승계에 관한 비엔나 협약」 제31조의 적용이 가능할 것이며, 구체적 조약의 처리와 관련하여서는 사정변경의 원칙을 원용할 수 있을 것이다. 남한주도의 흡수통일 형태로 통합될 경우에는 독일의 선례가 많은 참고가 될 것이다. 이 경우 1978년의 조약승계협약 제31조의 규정을 배제하고, 조약경계이동의 원칙에 따라 남한의 조약이 북한 지역으로 확대적용됨을 원칙으로 하되, 이와 함께 일부 남한의 조약과 북한의 조약들에 대해 '사정변경의 원칙(*rebus sic stantibus*)'이라는 신축성 있는 원칙이 적용될 것이다. 흡수통일 형태의 통일을 전제로 하고 남북한의 조약체결 현황을 중심으로 논의한다면 보다 구체적이고 현실적인 검토가 가능할 것이다.

어느 경우라도 국제법의 원칙에 위반하지 않는 범위에서 통일한국의 국익을 도모하려는 노력이 필요하게 되며, 국경조약이나 인권조약의 승계문제도 이러한 측면에서 접근하고 해결하여야 할 것이다. 남북한 통일시 과거 북한이 중국과 러시아와 체결한 국경조약들의 승계여부가 가장 심각하게 제기될 것으로 보인다. 이 문제에 대해서는 통일한국에 미칠

독실관계를 면밀히 고려하여 국경조약의 자동승계를 부인하기 보다는, 독일의 경우에서 보았듯이, 국경조약의 효력 자체, 즉 북한이 전체한국에 속하는 영토를 임의로 처분할 권한이 있는가 하는 점을 적극적으로 제기하여 새로운 조약을 협상해야 할 것이다.

북한의 대외채무는 정책적 측면과 국제법의 일반원칙인 '재산은 부담과 함께 이전한다'는 원칙을 고려하고 1983년의 '국가재산 등 승계협약' 규정을 고려할 때 통일한국이 유해채무를 제외하고 승계하는 것이 타당하다고 본다.

다만, 북한 체제의 폐쇄성으로 인해 북한의 조약에 대한 파악이 쉽지 않으며 구체적 조약을 전제로 한 연구는 아직 부족한 만큼 앞으로 보다 풍부한 자료를 가지고 보다 많은 연구가 행해져야 할 것으로 본다.

주요어 : 조약의 국가승계에 관한 비엔나협약, 국가재산·문서 및 부채에 관한 국가승계협약, 국가통합, 흡수통일, 조약경계이동 원칙, 사정변경의 원칙, 국경조약, 국제인권조약, 유해채무

학 번 : 7921-1177

목 차

| | |
|-----------------------------|----|
| 제1장 서론 | 1 |
| 제1절 연구의 배경 및 목적 | 1 |
| 제2절 연구의 범위 및 방법 | 4 |
| 제2장 국가승계와 조약승계에 관한 일반적 고찰 | 8 |
| 제1절 조약승계의 개념 및 유형 | 8 |
| I. 국가승계의 개념 및 유형 | 8 |
| 1. 국가승계의 개념 | |
| 2. 국가승계의 유형 | |
| 3. 국가승계의 법원 | |
| II. 조약승계의 개념 및 유형 | 12 |
| 제2절 조약승계의 적용규칙과 승계방식 | 13 |
| I. 조약승계의 적용규칙 | 13 |
| 1. 보편적 승계이론 | |
| 2. 백지출발주의 | |
| 3. 근대의 승계이론 | |
| II. 조약의 승계방식 | 16 |
| 1. 승계협정 | |
| 2. 일방적 선언 | |
| 제3절 조약승계분야의 법전화작업 | 18 |
| I. 1978년 비엔나협약의 채택 | 18 |
| II. 1978년 비엔나협약의 적용범위 | 19 |
| 1. 인적 범위 | |
| 2. 물적 범위 | |

| | |
|-------------------------------|----|
| III. 조약승계협약의 주요내용 | 23 |
| 1. 처분적 조약의 승계 | |
| 2. 영토 일부의 이전 | |
| 3. 신생독립국 | |
| 4. 국가통합 | |
| 5. 국가분리 | |
| IV. 조약승계협약 평가 | 30 |
| | |
| 제3장 분단국 통일 시 조약승계 사례 | 33 |
| | |
| 제1절 독일 통일과 조약승계 | 33 |
| I. 통일독일의 국가승계 유형 | 33 |
| II. 통일독일에 의한 동서독 조약의 처리 | 34 |
| 1. 동서독 조약승계의 법원 | |
| 2. 서독 조약 | |
| 3. 유럽공동체 조약 | |
| 4. 동독 조약 | |
| 5. 다자조약 및 국제기구 회원 자격 | |
| 6. 국경조약 | |
| III. 독일의 조약승계 실행 평가 | 54 |
| | |
| 제2절 베트남 통일과 조약승계 | 55 |
| | |
| 제3절 예멘 통일과 조약승계 | 56 |
| I. 통일과정 | 56 |
| II. 조약의 승계 | 56 |
| III. 평가 | 58 |
| | |
| 제4절 독일과 예멘의 통일사례 비교 | 59 |
| I. 독일 통일과 예멘 통일의 공통점 | 60 |
| II. 독일 통일과 예멘 통일의 차이점 | 61 |

| | |
|-------------------------------------|----|
| III. 국가승계의 관점에서 본 차이점 | 62 |
| 제5절 독일과 예멘 통일의 한반도에의 시사점 | 64 |
| I. 독일 | 64 |
| II. 예멘 | 65 |
| | |
| 제4장 남북한 통일과 조약의 승계 | 66 |
| 제1절 북한 승계의 문제 제기 | 66 |
| I. 독일 국가승계의 한반도에의 함의 | 66 |
| II. 도전 요소(법적·정치적 고려) | 70 |
| 제2절 남북한 관계에서 국가승계법리 적용 가능성 71 | |
| I. 남북한의 법적 지위와 국제법 원리의 적용 가능성 | 71 |
| II. 국가승계법리의 적용에 긍정적인 견해 | 72 |
| III. 결론 | 73 |
| 제3절 남한주도 흡수통일의 경우 조약승계 | 74 |
| I. 한국의 조약 | 74 |
| II. 북한의 조약 | 75 |
| 제4절 흡수통일시 조약승계에 관한 구체적 검토 | 78 |
| I. 정치적 조약의 승계문제 | 78 |
| 1. 정치적 조약의 의의 및 조약체결 현황 | |
| 2. 한미상호방위조약 확대 및 주한미군 주둔 문제 | |
| 3. 북한의 군사·안보조약 | |
| 4. NPT 조약의 확대적용 문제 | |
| II. 다자조약의 승계문제 | 86 |
| 1. 북한의 국제기구 관련 지위의 승계 | |
| 2. 북한 다자조약의 처리 | |
| III. 국경조약의 승계문제 | 88 |
| 1. 문제의 제기 | |

| | |
|----------------------------------|---------|
| 2. 북한의 국경조약 체결 현황 | |
| 3. 국경유지원칙의 내용과 성격 | |
| 4. 북한이 체결한 국경조약의 승계문제 | |
| 5. 북·러 배타적 경제수역과 대륙붕경계확정협정의 승계문제 | |
| IV. 국제인권조약의 승계문제 | 105 |
| V. 한일청구권협정의 북한 지역 적용 | 110 |
| 1. 쟁점 | |
| 2. 한일청구권협정의 북한 포함 여부 | |
| VI. 북한의 대외채무 승계문제 | 112 |
| 1. 북한의 외채 규모 | |
| 2. 채무 승계에 대한 국제법상의 법원과 관행 | |
| 3. 통일한국의 북한채무 승계 여부 | |
| 4. 유해채무(odious debt) 승계 문제 | |
| VII. 중, 러의 대북한의 양허권승계 문제 | 123 |
| 1. 조약승계와 양허계약의 개념 | |
| 2. 사적 권리의 승계 문제 | |
| 3. 북·중 투자보호협정의 승계문제 검토 | |
| 제5장 결론 | 127 |
| 참고문헌 | 131 |
| Abstract | 141 |

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

변화하는 국제환경에 제대로 대처하지 못한 조선조와 대한제국은 서세동점(西勢東漸)의 세계사적 조류 속에서 일본의 한반도 침탈 야욕을 견디지 못하고 1876년 조일수호조약(병자수호조약)을 시작으로 1905년 을사보호조약과 한일합방 조약으로 1910년 8월 22일 끝내 일본에 병합되었다. 이후 35년간 일본 제국주의 강점기를 겪은 한반도는 해방 이후에도 단일민족정부를 수립하지 못하고 남과 북으로 나뉘어 민족상잔의 비극을 겪고 현재까지 지구상의 유일한 분단지역으로 남아있다. 한반도에는 한국전쟁 이후에도 1953년의 정전협정에 기초하여 국제법적으로 전시상태가 지속되고 있으며, 남과 북은 오랜 분단으로 고통을 겪으면서도 상호 적대시하는 과정에서 이질화가 심화되어 왔다.

분단 이후 남북관계는 그동안 반목과 갈등 속에서도 1972년 7.4 남북공동성명, 1973년 6.23 공동선언, 1991년 남북기본합의서, 2000년 6.15 남북공동선언을 거쳐 남북경협 4개 합의를 체결하는 등 진전을 거듭해 왔다. 현정부 들어 이명박, 박근혜 정부 당시의 경색관계에서 벗어나 2018년 판문점 선언, 평양공동선언, 군사분야합의서를 채택하여 해빙기를 맞는 듯 하였으나, 북한의 비핵화를 둘러싼 미북간의 갈등으로 한반도는 한치 앞을 가늠할 수 없는 불확실성이 지배하고 있다.

이러한 북한으로부터 비롯된 지정학적 리스크에도 불구하고 결국 한반도는 통일을 이루게 될 것이다. 통일은 거스를 수 없는 시대정신이다. 통일은 우리에게 요구되는 민족적 과업이자 지체할 수 없는 절대절명의 과제이다. 이런 만큼 통일을 대비한 구체적인 논의와 각 분야에서의 준

비작업은 소홀히 다루어져서는 안 될 것이다. 우리는 통일 문제가 민족사적인 관심을 끌고 있는 지금 통일 이후에 직면하게 될 문제를 직시하고 사전에 준비해야 한다. 통일 후 겪게 될 혼란을 최소화하기 위해서도 준비하여야 한다.

통일은 궁극적으로 제도의 통합을 통하여 남북한이 대내외적으로 하나의 국가가 되는 것이다. 분단 이후 이질화된 남한과 북한의 정치·행정, 경제·재정, 군사, 사회·복지·보건, 문화 등 제분야에 걸쳐 실질적인 제도통합이 이루어져야 할 것이다. 그 가운데 법적 통합은 가장 기본적인 의미에서도 중요한 분야의 하나가 될 것이다.

통일시 수반되는 법제의 통합은 크게 보면 국내법으로 처리할 대내적 문제와 국제법에 의하여 규율될 대외적 문제로 나누어진다. 후자는 바로 국가승계¹⁾의 문제로 귀결된다. 국가승계는 한 국가의 영토의 일부 또는 전부가 다른 국가로 이전될 때 그 영토를 상실하는 국가('선행국')가 그 영토와 관련하여 가지고 있던 제반 권리와 의무가 어느 범위 내에서 그 영토를 새로 획득하는 국가('승계국')로 이전되는지의 문제를 다루는 것이다.²⁾ 국가승계에는 조약·국유재산·국가문서·국가부채·국민의 국적·개인의 권리·국제기구의 회원국 지위·국제위법행위에 대한 국가책임 등이 포함된다.³⁾ 그 중에서 선행국이 체결한 조약과 승계국이 체결한 조약의 적용범위를 포함한 조약의 처리에 관한 문제가 통일로 인한 국가승계의 가장 큰 관심사가 될 것이다. 승계의 범위와 방식 등에 관하여 많은 논란이 제기되고 있는 분야 중 하나가 조약승계 문제이다. 종래 국제법상 국가승계의 연구에 있어서 가장 큰 비중을 차지하고 있던 문제 역시 조약의 효력에 대한 영향이었다.⁴⁾

그런데 국가승계는 다양한 형태로 발생할 뿐 아니라 승계의 대상이 되

1) '국가승계'는 '국가상속'으로도 불리고 있다.

2) 한명섭, 「통일법제 특강(개정증보판)」 (한울아카데미, 2019), 819면.

3) 김대순, 「국제법론(제20판)」 (삼영사, 2019), 1008면.

4) 정인섭, 「통일과 조약승계」, 『경희법학』 제34권 제2호(1991), 211면.

는 조약도 그 유형이 다양하여 조약의 국가승계를 전체적으로 정리하기란 매우 어려운 과제이다. 또한 국가승계에 관한 관습국제법도 명확하지도 않다. 이에겐 공통된 원칙이 적용되기보다는 상황의 특수성으로 인하여 개별적 합의를 통해 처리된 경우가 많았고, 관련 국제법 규칙은 아직 일관성이 결여되어 있고 명확하지 않다. 또한 개별 국가의 주장과 이에 대한 제3국의 입장이 국가승계에 따른 법적 처리에 있어서 중요한 요인으로 작용한다. 국제정치적 고려 또한 큰 역할을 한다.⁵⁾

국가승계 문제 중에서도 특히 어려운 부분이 분단국의 경우라고 할 수 있다.⁶⁾ 분단국의 승계는 아직 일어나지 않은 사실의 가정에 의해서 검토될 수 밖에 없으며, 따라서 통일을 염두에 두고 준비해야 하는 우리는 다양한 경우를 상정하여 통일한국의 국가승계 내지 조약승계 문제를 연구·검토해야 할 것이다.⁷⁾ 그러나 위에서 언급한 바와 같이 한반도 통일에 대비하여 조약의 승계문제를 논할 때 어려운 점은 적용할 일반원칙을 찾기가 쉽지 않고, 또한 북한체제의 폐쇄성으로 인하여 북한이 당사국인 조약의 목록과 내용을 파악하기도 쉽지 않다는 점이다. 그럼에도 불구하고 통일과 더불어 결국은 기존 조약의 승계문제가 가장 큰 문제로 부각될 것이 분명하고, 문제가 된 조약들은 제3국의 이해와도 관련되므로, 조약승계문제는 심층적 분석과 준비가 요구된다.

남북한 통일시 조약의 승계 문제를 처리에는 대외문제의 처리라는 큰 틀에서 관련 성문법규와 관습법을 검토하는 작업이 우선되어야 한다. 조약승계 분야의 성문법규로는 1978년에 채택된 「조약의 국가승계에 관한 비엔나협약」이 있고, 그 외 사항의 승계에 관해서는 1983년에 채택된 「국가재산·문서·채무의 국가승계에 관한 비엔나협약」이 존재하고 있다. 따라서 이 두 개의 협약에 대한 검토와 이 협약들이 실제로 최

5) 정인섭, 「신국제법강의(제10판)」 (박영사, 2020), 608면.

6) 조약의 국가승계에 관한 유엔 국제법위원회(ILC)의 법전화 작업에서 특별보고관이었던 알독 교수는“분단국의 상황이 모두 특수하기 때문에 승계문제에 관하여 지침을 제공하지 못하고 있다”라고 보고하면서 분단국과 관련된 승계문제의 어려움을 언급한 바 있다(*Yearbook of ILC 1972, Vol. II, p. 43*).

7) 백진현, 「한반도 통일시 남북한 체결조약의 승계에 관한 연구」 (서울대학교 통일평화연구소 통일연구학보 04-09, 2008), 1-2면.

근의 국가통합과 관련한 승계 시 어떻게 적용되었는지에 대한 검토가 필요하다.

이러한 방향에 따라 본 연구는 남북한의 조약승계를 논함에 앞서 국가 대 국가의 관계에 관해 이견이 있는 남북한 간 국제법의 적용 가능성에 대한 논리적 근거를 밝히고, 현실적으로 실현 가능성이 가장 높은 흡수 통일 시의 조약승계의 모습을 중점적으로 살펴본다. 이에 앞서 이미 30년 전에 흡수통일을 이룬 독일의 사례가 한반도의 통일 시 많은 시사점을 줄 수 있는 것으로 보여지므로 1990년 독일 통일 시 조약승계의 사례를 중점적으로 분석해 보고자 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

본 연구는 남북한 통일 시 남한과 북한이 각각 타국과 체결한 국제조약의 승계문제를 통일한국이 어떻게 처리할 것인가를 주된 관심사로 한다. 국가승계는 조약 이외에도 다양한 분야에서 이루어질 수 있으나, 여기서는 가장 중요한 승계대상인 조약을 중심으로 고찰한다.

전체적인 구성은 제1장 서론, 제2장 국가승계와 조약승계에 관한 일반적 고찰, 제3장 분단국 통일 시 조약승계 관행, 제4장 남북한 통일과 조약의 승계, 제5장 결론으로 총 5개의 장으로 나누어진다. 이하에서는 세부목차를 중심으로 개관하여 본다.

제2장에서는 국가승계와 조약승계에 관한 일반적인 고찰로서, 먼저 제1절에서는 조약승계에 앞서 상위개념으로서 국가승계의 개념 및 유형, 법원(法源)과 함께 조약승계의 개념 및 유형을 살펴본다.

다음으로 제2절에서 시대별로 변화해 온 조약승계의 적용규칙들과 조약의 승계방식을 검토하여 본다.

제3절에서는 1978년 비엔나협약의 주요내용과 적용범위를 살펴보고 협약에 대한 평가와 함께 문제점을 규명하여 본다. 물론 그 내용과 평가에 있어서 우리의 관심분야는 분단국의 통일과 관계있는 '국가의 통합'에 관한 제31-33조 규정이므로 이에 대한 검토가 중요하다. 1978년 비엔나 협약은 아직 남북한이 가입하지 않아 협약상의 준수 의무는 없지만 성문의 국제법규이자 국제관습법을 반영한 규정들도 있으므로 검토할 필요성이 있다. 한편 남북한 통일 시에도 이러한 협약의 내용을 준수할 것인지 아니면 별도의 원칙을 적용할 것인지와 관련하여 우선 동 협약이 국가관행을 반영하고 있는지가 규명되어야 할 것이다.

제3장에서는 분단국 통일 시 조약승계 관행 및 국제관례를 검토한다. 독일 통일이나 소련의 붕괴과정에서 보는 것처럼 국가들은 조약의 승계 사유 발생시 새로운 국가관행을 창조하고 있기에 국가관행을 검토할 필요성이 있다. 각국의 관행을 검토함으로써 앞서 제2장에서 살펴본 1978년 협약이 관습국제법을 충실히 반영하여 성문법전화한 것인지를 판단할 수 있게 되며, 국가관행이 동 협약과 일치하고 있는지 아니면 협약과 다른 새로운 관행을 형성하고 있는지를 판단할 수 있다.

제1절에서는 독일 통일 시의 조약승계를 다룬다. 국가승계와 관련하여 국제사회에 통일된 법규범도, 일관된 국제관행도 존재하지 않는 상황에서 비교적 가까운 과거에 통일이 이루어졌다는 점 때문에 우리에게 많은 시사점을 주게 될 것이다. 흡수통일 방식이 우리가 원하는 원하지 않은 한반도에서 가장 가능성이 큰 통일경로로 생각되는 바, 우리보다 앞서 이러한 방식으로 통일을 이룬 독일의 사례는 참고할 가치가 충분하다. 이는 서독과 동독의 조약을 구분하되, 양자조약, 유럽공동체 조약, 다자조약, 국경조약으로 나누어 살펴보도록 한다.

제2절에서는 무력에 의한 통일사례인 베트남의 통일 시의 조약승계를 고찰한다. 제3절에서는 평화적이고 규범적인 합의통일의 모범적인 사례인 예멘의 통일사례를 검토한다. 예멘식 통일방안은 통일헌법 제정과 그 절차에 의해 통일을 완성한다는 내용으로 우리 정부가 '민족공동체 통일

방안'으로 북측에 공식 제안했다는 면에서 주목할 만하다.

제4절에서는 독일과 예멘의 통일의 공통점과 차이점을 비교하고, 이어서 제5절에서는 독일과 예멘 통일 사례가 한반도에 주는 함의를 규명해 본다.

제4장 제1절에서는 특히 국가승계와 관련하여 국제사회에 통일된 법규범도, 일관된 국제관행도 존재하지 않는 상황에서 비교적 가까운 과거에 병합방식으로 통일을 이룬 독일의 사례가 한반도에서 갖는 함의를 통일 방식, 조약승계 방식, 법적·정치적 고려를 포함하여 살펴보고자 한다. 독일식 통일은 현재 북한의 경제·사회 등 내부 사정을 감안하여 볼 때 우리가 원하든 원하지 않든 한반도에서 가장 가능성이 큰 통일경로로 생각되기 때문이다.

제2절에서는, 분단국인 남북한 간에도 국가승계의 법리 및 국제법이 적용될 것인가가 문제되므로, 이에 대해 남북한의 법적 지위와 남북한 상호간의 특수관계론, 남북한 유엔 동시가입을 통한 국제사회에서의 북한의 지위를 고려하여 간략히 규명하여 본다.

제3절에서는 가장 실현 가능성이 있다고 평가되는 흡수통일 방안을 전제로 하여 한국의 조약과 북한의 조약에 대한 일반적인 승계방향을 독일의 사례를 참고하여 논한다.

제4절에서는 남한주도의 흡수통일을 전제로 하여 통일시 문제되는 남북한의 정치적 조약들에는 어떤 것들이 있는지, 더 나아가 남한 조약의 적용범위를 북한 지역으로 확대적용하기 어려운 조약은 무엇인지, 북한이 체결한 조약이라도 존속시킬 필요성이 있는 조약은 무엇인지를 논의하여 본다. 북한의 조약으로는 정치·군사·안보조약과 북한의 국제기구 지위의 승계를 포함한 다자조약 및 국경조약(러시아와의 해양경계협정 포함)의 승계문제를 검토하고자 한다. 남한의 조약에는 한미상호방위조약 및 이와 관련한 주한미군의 북한 지역 주둔 문제, NPT 조약을 포함시켜 논하고자 한다.

한편 통일시 가장 논란이 될 것으로 보이는 대중(對中)·대(對)러시아

국경조약의 승계문제와 관련하여서는, 우선 국경조약 체결현황 그리고 관습국제법으로 평가되고 있는 국경유지의 원칙 내지 국경조약 계속의 원칙을 살펴보고자 한다. 다음으로 통일 후 국경조약의 자동승계를 부정할 수 있는 논리를 제시하여 협상을 통한 새로운 국경조약 체결의 입장을 취할 수 있을 것인지를 검토해 보고자 한다.

마지막으로 본 논문에서는 상대적으로 많은 연구가 축적된 조약 승계뿐만 아니라 우리 경제에 실질적인 영향을 미칠 수 있는 북한의 대외채무의 승계 문제에 대해서도 논의해 보고자 한다. 북한의 채무승계 문제와 아울러 조약·협정 등 문서로 체결되어 북한에게 권리·의무를 부여한 경제적 양허계약의 승계 문제도 함께 다루고자 한다.

제2장 국가승계와 조약승계에 관한 일반적 고찰

제1절 조약승계의 개념 및 유형

I. 국가승계의 개념 및 유형

1. 국가승계의 개념

국제법상 조약승계의 개념을 논하기에 앞서 먼저 국가승계의 개념을 검토하고자 한다. 국가승계란 국가의 영토의 일부 또는 전부가 타국으로 이전될 때, 그 영토를 상실하는 국가, 즉 선행국(predecessor state)이 당해 영토와 관련하여 가지고 있던 권리와 의무들이 당해 영토를 새로 획득하는 국가 즉 승계국(successor state)에게로 이전되는 것을 말한다. 1978년의 「조약의 국가승계에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 이하 '조약승계협약' 또는 '1978년 협약') 제2조 1항 (b)와 1983년의 「국가재산·문서·채무의 국가승계에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts, 이하 '국가재산 등 승계협약' 또는 '1983년 협약') 제2조 1항 (a)에서는“국가승계란 어느 영토의 국제관계 책임이 한 국가에서 다른 국가로 대체되는 것을 의미한다”고 규정하고 있다. 국가승계시 선행국(전임국가, 피승계국 또는 선임국)이 당해 영토와 관련하여 가지고 있던 권리와 의무들이 어느 범위 내에서 당해 영토를 새로 획득하는 국가, 즉 승계국에게로 이전되는가의 문제가 이른바 국가승계의 이름 하에 다루어지고 있다.⁸⁾

8) 이 용어는 아직 통일되어 있지 않으며, '피승계국'과 '승계국', '선임국가'와 '계승국가', '선행국'과 '후계국', '선행국'과 '승계국' 등으로 다양하

국제법상의 국가승계의 개념은 사법(私法)상의 상속과는 차이가 있다.⁹⁾ 국가승계는 사법상의 상속과 유사하나, 상속인의 사망을 전제로 하는 사법상의 상속과 달리 국가승계는 반드시 선행국의 소멸을 전제하지 않는다는 차이가 있다.

한편 일정한 영토상에서 관할국가 내부의 권력의 변동으로 인한 정부승계는 국가승계와 구별된다. 정부는 국가성립의 한 요소에 지나지 않으며 국가의 국제법 상의 권리와 의무는 정부조직, 권력구조나 헌법구조의 변경에 의하여 영향을 받지 않는다.¹⁰⁾ 다시 말하면 정부가 비헌법적인 방법에 의해 변경된 경우에도 국가계속성의 원칙에 따라, 국가 자신의 국제법 상의 권리·의무는 원칙적으로 유지된다.

2. 국가승계의 유형

가. 발생원인

국가승계는 영토주권의 변동이 전제되어야 하는데, 영토주권의 변동의 형태는 식민지 독립, 국가통합(합병, 병합), 영토의 일부이전(할양, 매매 등), 기존국가 일부의 분리독립, 국가해체, 원국가로의 복귀 등으로 분류되고 있다. 조약승계협약은 영토주권의 변동의 행태를 영토 일부의 이전, 신생독립국, 국가통합(uniting of states), 국가분리 등 네가지로 나누어 규정하고 있다. 제2차 세계대전 이후 20세기 후반부에는 탈식민과정을 통한 신생독립국의 탄생이 국가승계의 주요 발생유형이었으나, 냉전체제 해체와 더불어 최근 30년 동안에는 국가의 통합이나 분리가 주된 승계 유형이었다.¹¹⁾

게 표현된다. 본고에서는 선행국과 승계국으로 사용하기로 한다.

9) 아울러 사법상의 상속에서는 피상속인의 권리·의무가 상속인에게 포괄적으로 승계됨을 원칙으로 하나, 국가승계에서는 반드시 그러한 계속성이 전제되지 않는다는 점에서도 구별된다 (정인섭, 전계주 5, 605면).

10) 이한기, 「국제법강의(신정판)」 (박영사, 1997), 233면.

11) 정인섭, 「조약법강의」, (박영사, 2016), 334면.

식민지 독립으로 인한 신생국(newly independent state) 탄생은 제2차 세계대전 후 일반적인 국가승계의 형태로서, 100여 개의 국가가 식민지 배를 벗어나 독립한 경우로서 오늘날은 더 이상 그 예를 찾기 어렵다.

합병(fusion)이란 여러 개의 국가가 대등한 지위에서 합쳐져서 하나의 국가로 되는 경우를 말한다. 복수의 구국가가 소멸되고 하나의 신국가가 생성되는 국가통합으로서, 1958년 이집트와 시리아가 합병하여 통일아랍 공화국(United Arab Republic: UAR)을 형성한 경우, 1964년 탕가니카와 잔지바르가 합병하여 탄자니아를 형성한 경우, 1990년 남북예멘의 통일이 이에 해당한다.

병합(annexation, incorporation, absorption)이란 한 국가가 타국에게 흡수통합되는 경우를 말한다. 1990년 서독의 동독 흡수통일이 이에 해당한다. 병합하는 국가는 국제법상 법인격을 유지하나, 병합되는 국가는 소멸하게 된다. 기존의 복수법인격이 단일법인격으로 변하는 점에 있어서는 병합과 합병이 같으나 전자는 강자에 의한 약자의 흡수이고, 후자는 참여국들의 대등한 통합이라는 데 차이가 있다.¹²⁾

영토의 일부 이전은 기존 국가의 영토 일부가 다른 주권국가로 소속이 바뀌는 승계이다. 19세기까지는 가장 자주 발생하던 승계유형이다. 과거 전쟁의 패전국은 영토 일부를 승전국에게 할양한 사례가 많았다. 기타 매매, 증여, 교환 등 그 원인은 다양하다.

분리(secession, seperation)란 국가의 영역 일부가 독립하여 일개 독립국이 되는 경우를 말한다. 1991년 소련방에서 14개 공화국이 분리, 독립한 경우가 대표적인 사례이다. 1993년 에티오피아에서 에리트리아의 독립도 분리의 예이다.

해체(dissolution)란 기존의 일국이 붕괴되어 여러 개의 국가로 독립하는 경우를 말하며, 구유고 사회주의공화국은 1992년부터 점차적으로 모두 7개의 국가로 해체되었다. 1992년말 체코슬로바키아도 체코공화국과 슬로바키아로 해체되어 유엔에 각각 신규로 가입하였다.

원국가로의 복귀는 발트 3국이 주장하는 경우이다. 에스토니아·라트

12) 한명섭, 전개주 2, 820면.

비아·리투아니아는 1940년 강제로 소련방에 편입되었다가, 소련방 분열 이후 1991년 독립을 회복했다. 이들은 자신이 소련방에서 분리 독립한 신생국이 아니라, 과거의 발트 3국으로 다시 복귀(또는 주권 회복)하였다고 주장했다. 구 조약 관계의 일부도 부활시켰다.¹³⁾

나. 승계범위 및 대상

국가승계는 승계범위를 기준으로 포괄적 승계와 부분적 승계로 구분된다. 포괄적 승계(universal succession)란 선행국의 국제법상 법인격은 완전히 소멸하고, 1개 또는 수개의 승계국이 이를 흡수하는 국가승계를 말하며, 이는 병합·합병·분열의 경우에 발생한다. 부분적 승계(partial succession)란 선행국의 국제법상 법인격이 소멸하지 아니하고 선행국의 영역의 일부가 승계국에게 귀속되는 국가승계를 말하며, 이는 할양·분리의 경우에 발생하게 된다.

국가승계는 승계의 대상에 따라서도 여러 가지 형태로 구분된다. 즉, 승계되는 선행국의 권리와 의무들에는 조약, 국가재산, 국가문서, 국가채무, 국민의 국적, 개인의 권리, 국제위법행위에 대한 국가책임 등이 포함된다.¹⁴⁾ 이 중 조약에 관하여는 조약승계협약이, 국가재산·문서·채무에 관하여는 국가재산 등 승계협약이 채택되어 법전화를 이루었다. 한편 국적의 국가승계에 관하여는 2001년 유엔 총회결의가 채택된 바 있다.

3. 국가승계의 법원

국가승계 문제는 오랫동안 관습국제법으로 규율되어 왔다. 그러나 제2차 대전 후 탈식민지화(decolonization)가 가속됨에 따라 국가승계에 대한 보다 명확한 법원칙의 정립 필요성이 대두되었고, 이에 따라 유엔 국제법위원회(International Law Commission: ILC)의 주도로 두 개의 협약이

13) 정인섭, 전계주 11, 333-334면.

14) 김대순, 전계주 3, 1008면.

탄생하였다. 즉 ILC는 1978년 「조약의 국가승계에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties)과 1978년 「국가재산·문서 및 채무의 국가승계에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts)을 채택하였다. 1978년 협약은 1996년 발효하였으나 가입국이 2020년 현재까지 22개국에 불과하며, 1978년 협약은 아직 발효요건을 충족하지 못하고 있다. 두 협약은 기존의 관습법을 성문화한 것으로서 국가승계에 관해서 중요한 지침이 된다. 위의 2개의 협약과 함께 소련방(蘇聯邦) 해체, 유고슬라비아의 분열, 동서독의 통일 과정에서 축적된 국가의 실행도 관례를 형성하고 있다.

II. 조약승계의 개념 및 유형

조약승계란 국가승계 중 승계의 대상이 조약인 경우로서, 일정한 영역에 대한 주권이 일국으로부터 타국으로 변경될 경우에 그 변경되는 영역에 대해 선행국이 체결한 조약상의 권리·의무가 승계국에게 승계되는 것을 말한다.

조약의 국가승계 문제는 국가승계의 핵심을 이루는 문제이며 매우 복잡하고 어려운 주제라고 할 수 있다. 국가승계는 다양한 형태로 발생할 뿐만 아니라 승계의 대상이 되는 조약도 그 유형이 다양하기 때문에 조약의 국가승계의 효력을 정리하기란 매우 어려운 과제이다.¹⁵⁾

조약승계는 승계범위를 기준으로 하여 포괄적 승계와 부분적 승계로 구분되며, 조약의 성질을 기준으로 '인적 조약(personal treaty)'과 '물적 조약(territorial treaty)'으로 구분된다. 인적 조약의 승계는 정치적 권리·의무관계를 규율하는 조약의 승계를 말하며, 예컨대 상호방위조약의 승계가 이에 해당한다. 물적 조약의 승계는 영토에 종속된 권리·의무관계를 규율하는 조약의 승계를 말하며, 예컨대 국경조약의 승계가 이에 해당된다.

15) 백진현, 전계주 7, 43면.

제2절 조약승계의 적용규칙과 승계방식

국가승계에 관한 학설은 해당시기의 정치상황 및 각국의 태도에 의해 큰 영향을 받아왔지만 그 중심이 되는 법원칙은 몇 가지로 정리될 수 있다. 19세 중반까지 지배적인 이론이었던 보편적 승계이론과 이를 부인하는 19세기 후반 및 20세기 초반의 비계속성 이론 내지 백지출발주의, 근대의 국가승계이론인 이른바 계속주의와 조약경계이동의 원칙 등을 차례로 검토하여 본다.

I. 조약승계의 적용규칙

1. 보편적 승계이론 (universal succession theory)

그로티우스가 처음으로 주창한 이 이론은 "상속에 의해 부동산의 법인격이 이전되고 이 법인격에 부수되는 권리와 의무는 승계국에 당연히 이전된다"는 로마법 개념에 기초하고 있다. 즉 선행국의 법인격의 계속으로 인해 승계국은 선행국의 채무·계약 뿐만 아니라 동맹조약이나 통상조약 등 모든 조약을 승계하게 되는 것이다.¹⁶⁾

19세기 중반까지 주종을 이룬 이 이론은 계속적인 전쟁 및 분리주의 운동의 결과 발생한 유럽에서의 끊임없는 국경변동을 의식한 주장으로, 국가승계가 발생하여도 해당 지역의 권리와 의무관계는 계속되며 단지 영역주권 주체라는 상부구조만 변경되는 것이라고 본다. 그러나 19세기 중반 이후에는 국가 및 지역간 의사전달이 크게 개선되고 국제적 조약 및 의무의 수가 급격하게 증대되면서, 국가들은 이 이론이 지나치게 단순하고 따라서 복잡하게 얽힌 승계문제를 해결하기에는 충분하지 못하다고 보았다.¹⁷⁾

16) Rosalie Schaffer, "Succession to Treaties: South African Practice in the Light of Current Developments in International Law", *ICLQ*. Vol. 30(1981), p.594(이순천, 「조약의 국가승계」 (열린책들, 2012), p.34에서 재인용).

2. 백지출발주의

보편적 승계이론에 대한 반발로 이에 대해 정반대의 주장을 펴는 이론이 발전하였다. 백지출발주의(clean slate rule)란 승계국은 선행국이 체결한 조약에 대하여 제3자이므로 이를 승계하지 않으며, 아무런 구속도 받지 않고 국제법 주체로서 새로이 출발한다는 원칙을 말한다.¹⁸⁾

백지출발주의는 보편적 승계이론에 대한 반발에서 출발하였다. 이 이론의 논거는 국가주권론과 법의 일반원칙인 '계약은 제3자를 이롭게도 해롭게도 하지 않는다 (*pacta tertiis nec prosunt nec nocent*)'는 원칙이다. 즉“국가는 주권적 존재로서 자신이 동의한 사항에 대하여서만 구속된다”는 주권론과 “계약은 국제법적 조약이 되었든 국내법적 계약이 되었든 당사자 간의 문제로서 계약의 당사자에게만 권리와 의무를 창출한다”는 원칙이고, 따라서 조약의 제3자인 영토의 승계국은 선행국이 체결한 조약에 대해서는 제3자적 위치에 있기 때문에 선행국이 체결한 조약으로부터 자유롭다는 것이다.¹⁹⁾ 또한 국가를 법인으로 간주하여 국가의 소멸은 자신의 법적 구속으로부터 해방의 결과를 가져온다는 사법상 상속의 개념에 따른 논거나 국제법적 조약은 조약을 체결할 당시 사정의 근본적인 변화에 의하여 종료되는데, 영토주권의 변경은 대부분 이에 해당한다는 데에서 그 논거를 제시하는 견해도 있다.²⁰⁾

백지출발주의는 제2차 대전 이전까지는 국가 관행의 주류를 이루어 왔다. 그러나 2차 세계대전 이후 실제로 이러한 원칙이 적용된 사례는 거의 없었고, 승계협정의 체결이나 일방적 선언 등을 통하여 조약의 승계 문제를 해결해 왔다.²¹⁾

17) 구회권, "국가통합시의 국가승계에 관한 연구 - 통일한국을 중심으로-", 박사학위논문, 중앙대학교(1994), 43-44면.

18) 백지출발주의는 '승계부정론'이라고도 한다(구회권, *Ibid.*, 44면).

19) 신용호, "조약의 국가승계와 국가관행", 『국제법학회논총』 제48권 3호 (2003.12), 146면.

20) 신용호, 상계주, 147면.

21) 이순천, 전개주 16, 39면.

3. 근대의 승계이론

이처럼 전통적인 보편적 승계이론이나 백지출발주의는 선행국의 권리와 의무를 일괄하여 승계국이 승계해야 하는 것인지가 주된 쟁점이었다. 그러나 각 이론은 논리의 일관성은 있으나 현실 문제를 해결하기에는 적합하지 않았고, 실제로 이 학설에 따라 국가승계가 이루어진 경우를 찾아보기도 어렵다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 계속주의, 조약경계이동의 원칙, 양립성의 원칙과 같은 새로운 주장들이 제기되었다.²²⁾

'계속주의(continuity rule)'란 백지출발주의에 기초하되 예외적으로 선행국이 체결한 특정조약의 경우에는 승계국이 이를 승계하여야 한다는 이론이다. 관습국제법과 국제강행규범을 내용으로 하는 조약이나, 국경조약 기타 영토제도에 관한 조약 등이 이에 해당한다. 국경조약에는 국경획정조약 뿐만 아니라 영토할양조약도 포함된다. 기타의 영토제도에 관한 조약은 특정 국가의 이익을 위한 제도와 다수 국가의 이익을 위한 제도로 구분할 수 있는데 전자에는 하천의 항행, 수자원 이용권, 내륙국의 인접국항구 사용권, 내륙국의 인접연안국 통과권 등이 해당되고, 후자에는 특정영토의 중립화, 비무장화, 국제수로·하천의 자유항행, 수자원 공동이용, 국제운하 통과권 등이 해당된다. 다만 군사기지협정은 예외로서 승계가 인정되지 아니한다.²³⁾

'조약경계이동의 원칙(moving treaty-frontiers rule)'²⁴⁾이란 영토의 일부에 대한 주권의 변경이 발생한 경우에, 적극적으로는 승계국의 조약이 승계되는 영토에 자동적으로 적용되며, 소극적으로는 선행국의 조약이 승계되는 영토에 자동적으로 적용되지 않음을 의미한다.²⁵⁾

'양립성의 원칙(rule of compatibility)'이란 조약을 승계 이후의 법질서와 양립할 수 있는 조약과 양립할 수 없는 조약으로 구분하여 전자에 해

22) 한명섭, 전계주 2, 828-829면.

23) 박문숙, "국제법상의 조약승계-남북통일에서의 적용문제를 중심으로", 석사학위논문(중앙대학교, 2009), 13면.

24) 이를 '조약국경이동의 원칙'이라고도 한다.

25) 박문숙, *Ibid.*

당하는 조약의 승계만을 인정하고 후자에 해당하는 조약의 승계를 부정하는 원칙을 말한다. 이는 인적 조약과 물적 조약의 구분의 원칙을 보완하기 위한 부차적 원칙이다.²⁶⁾

II. 조약의 승계방식

조약의 승계방식은 크게 선행국과 승계국 간의 승계협정의 체결에 의한 방식과 승계국의 일방적 선언에 의한 방식으로 구분된다.

제2차 세계대전 이후 식민지운동의 영향으로 식민지들이 독립하여 신생독립국이 수립되었을 때 다수설과 대부분의 국가관행은 신생독립국은 선행국의 어떠한 조약에도 구속되지 아니한다는 백지출발주의의 적용을 지지하였으며, 1978년 조약승계협약도 이를 인정하였다. 식민지 본국과 신생독립국은 일반적으로 승계협정(devolution agreement)을 체결하여 조약의 승계를 규정하여 왔으나, 일부 신생독립국들은 승계협정의 대안으로서 일방적 선언(unilateral declarations)을 통하여 선행국에 적용되어 왔던 조약을 잠정적으로 일정기간 계속 적용하며, 그 기간 중에 조약의 계속 적용 여부에 대한 결정을 하여 이를 관련 당사국 등에 통보하겠다고 하였다.²⁷⁾

1. 승계협정 (devolution agreement)

승계협정은 영국이 위임통치국으로서 위임통치 종료시 국제적 의무를 의무를 면하기 위한 방안으로 시작된 것으로서, 승계국과 선행국이 상호 합의에 따라 별도의 조약을 체결하여 선행국에게 적용되었던 조약상의 권리·의무를 승계국으로 이전(移轉)하는 것을 가리킨다.²⁸⁾ 여기서 승계협정이 갖는 중요성은 선행국과 승계국간에 조약관계에 대한 책임이전

26) 박문숙, 전계주 23, 14면.

27) 이순천, 전계주 16, 63면.

28) 상계주, 58면.

(責任移轉)을 공식화한다는 점이다.

승계협정이 협정의 당사국이 아닌 제3국에 미치는 효과에 대하여는 일반적으로 “조약은 제3자에게 해롭지도 않고 이롭지도 않으며, 제3자에게 의무를 부과하지도 않고 권리를 설정하지도 않는다”(Pacta tertiis nec nocent nec prosunt)는 '조약 상대성의 원칙'에 따라 제3국이 승계협정의 체결을 묵인(acquiesce)하지 아니하는 한 동 협정에 구속되지 아니한다. 따라서 신생독립국이 승계협정을 이행하지 않았을 때 신생독립국은 선행국에 대한 의무불이행에 따른 국제책임을 지게 되나, 제3국에 대한 의무불이행으로 제3국에 책임을 지는 것은 아니다.²⁹⁾

2. 일방적 선언 (unilateral declarations)

일방적 선언은 선행국이 체결한 조약 중 어느 조약을 계속 적용하고, 어느 조약의 효력을 배제할 것인지를 결정할 잠정기간 동안에 동 조약들이 계속 적용됨을 선언하는 일방적 행위이다. 일방적 선언은 기존 조약의 효력지속 여부와 적용방식에 따라 조약의 종료선언 방식인 니에레레(Nyerere)방식과 조약의 계속적용 선언 방식인 잠비아(Zambia)방식으로 구분할 수 있다.

탕가니카는 1961년 영국으로부터 독립하면서 영국과 승계협정 체결을 거부하고, 동년 12월 9일자로 일방적 선언을 유엔 사무총장에게 공한으로 발송하였는데, 이는 당시 탕가니카의 대통령인 니에레레(Julius Nyerere)의 이름을 따서, '니에레레 방식'으로 알려지게 되었다. 이 방식의 내용은 다음과 같다. 첫째, 영국이 탕가니카를 위하여 체결하였거나, 탕가니카에 적용하여 온 양자조약에 관하여 탕가니카는 동 조약이 폐기되었거나 상호합의에 의하여 수정되지 아니하는 한, 상호주의 원칙에 따라 독립일로부터 2년 동안 동 조약을 계속 적용한다. 둘째, 탕가니카 정부는 2년이 경과한 후에 관습법 규칙의 적용에 의하여 유효한 것으로 인

29) Karl Zemanek, “State Succession after Decolonization“, *Hague Recueil*, Vol.116 (1965), p.215(이순천, 전개주 16, 60-61면에서 재인용).

정되지 않는 조약들을 종료된 것으로 간주한다. 셋째, 다자조약의 경우 탕가니카 정부는 모든 조약을 개별적으로 검토한 후 동 조약의 종료, 승계, 가입 등 취하고자 하는 조치를 수탁국(受託國) 또는 수탁기관(受託機關)에 통보할 것이며, 동 조약의 당사국들에 대하여는 잠정기간 동안 상호주의 원칙에 따라 탕가니카가 동 조약을 계속 적용할 것임을 확인한다는 것이다.³⁰⁾

반면, 잠비아 정부는 1964년 9월 일방적 선언을 담은 공한을 유엔 사무총장에게 발송하여 이를 회원국에 회람하여 줄 것을 요청하였는데, 동 선언은 영국 정부의 많은 조약상의 권리·의무가 관습법에 의하여 잠비아의 독립 당시 잠비아에 승계되었음을 인정하였으며, 일부 조약은 관습법에 따라 소멸되었을 가능성을 우려하면서, 이들 개별 조약에 대한 법적 검토가 필요하다고 하였다. 즉 Zambia방식은 승계 여부를 관습법에 두고 심사하며, 명시적인 소멸의 의사를 통고하지 않는 한 선행국의 조약은 승계되는 것으로 간주하는 것이다.

잠비아 선언은 관습법에 계속성의 근거를 두고 있다. 이는 구체적인 기간을 설정하지 않았기 때문에 조약의 완전한 종료를 회피할 수 있게 하고, 관습법에 의하여 조약이 종료되면 이를 관계당사국에 통보하도록 되어 있다. 그리고 그러한 통보를 할 때까지 또는 조약이 폐기조항에 따라 폐기될 때까지 타방 당사국이 잠비아와 조약관계를 계속 유지할 것을 희망하고 있다.³¹⁾

제3절 조약승계분야의 법전화작업

I. 1978년 비엔나협약의 채택

국가승계의 국제적 측면은 관습국제법에 의해 규율되어 왔으나, 개별

30) 정인섭, 전계주 11, 338면.

31) 이순천, 전계주 16, 68면; 정인섭, 전계주 5, 610면.

사례마다 독특한 정치적 배경을 가지고 있기 때문에, 아직까지 일관된 법원칙을 찾아보기 어렵다. 그러나 1950년대부터 급격히 확산된 식민지 해방운동과 그에 따른 신생독립국의 등장으로 관습법 형태로 남아 있던 이 분야에 대한 성문법전화 작업이 논의되기 시작하였다.

유엔 국제법위원회(International Law Commission: ILC)는 1960년대 중반부터 이 문제를 논의하기 시작하였으며, 그 대표적인 결실이 ILC가 1978년 채택한 「조약의 국가승계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties)」 과 1983년 채택한 「국가재산, 공문서 및 채무의 국가승계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts)」 이다. 1978년 비엔나협약은 1996년 11월 6일 발효하여 현재 22개국이 당사국으로 있으며, 1983년 비엔나협약은 가입국 수가 극히 적어 아직 발효되지 못하고 있다.

1978년 비엔나협약은 50개 조문과 부속서로 구성되어 있으며, 크게 7개 부분으로 나뉘어 제1부 일반규정(General Provisions), 제2부 영토일부에 관한 승계(Succession in Respect of Part of Territory), 제3부 신생독립국(Newly Independent States), 제4부 국가의 통합 및 분리(Uniting and Separation of States), 제5부 기타규정(Miscellaneous Provisions), 제6부 분쟁해결(Settlement of Disputes) 및 제7부 종결조항(Final Provisions) 등으로 구성되어 있으며, 많은 조항들이 관습법을 반영하고 있다.

II. 1978년 비엔나협약의 적용범위

1. 인적 범위

조약승계협약은 국가 간의 조약에 관한 승계에만 그 효과가 미친다.³²⁾ 따라서 동 협약은 정부의 승계 및 국가 외의 다른 주체, 특히 국제조직 간의 승계에는 적용되지 않는다. 더 나아가 동 협약은 국가승계를 '한

32) 조약승계협약 제1조.

국가가 행사하고 있던 영토의 국제관계에 관한 책임을 다른 국가가 대체하는 것'이라고 정의함으로써³³⁾ 인적 적용범위를 보다 상세히 규정하고 있는바,³⁴⁾ EU와 같이 국제기능의 일부이전에 의해 이루어지는 경제적·정치적 결합은 국가승계에 해당되지 않는다는 것을 명백히 한 것으로 본다. 왜냐하면 책임의 대체란 완전한 대체를 의미하며 부분적 대체는 이에 해당되지 않기 때문이다.³⁵⁾

2. 물적 범위

조약승계협약의 승계대상 조약은 국가 간의 구두에 의한 합의가 아닌 명시적 합의 즉 국가 간 서면으로 체결되는 조약이다. 또한 국가가 아닌 국제법 주체가 당사자인 합의에는 적용되지 않는다.³⁶⁾ 이와 같이 동 협약이 구두합의 및 국가와 타 국제법 주체 간의 합의에는 적용되지 않는다는 사실은 이들에 대한 다른 국제법 관계마저도 부인하는 것은 아니며, 이 경우 조약승계협약상의 규칙이 관습국제법의 자격으로 적용될 수 있다.³⁷⁾ 또한 국가와 국제법의 타 주체가 함께 참여하여 만든 조약의 경우에도 당해 조약의 '국가'당사자들 상호간에는 조약승계협약이 적용된다.

그렇다면 국제조직을 설립하기 위한 기본조약, 국제조직 내에서 채택된 조약, 승계국의 조약참가를 규정하고 있는 조약 등에 대한 국가승계의 경우 조약승계협약이 어떻게 적용될 것인가가 문제된다.

33) 조약승계협약 제2조 1항 b.

34) "국제관계의 책임"이란 중립적 표현을 씀으로써 신탁통치, 위임통치, 보호국, 속령 등 여러 형태의 상황을 모두 포함시키고자 한 것이다(P. K. Menon, *The Succession of States in Respect of Treaties, State Property, Archives and Debts*, The Edwin Mellen Press(1991), p.3). (이순천, 전계주 16, 109면 주 140에서 재인용).

35) 신각수, "조약에 관한 국가승계-1977년 비엔나협약의 법적 검토", 『국제법 학회논총』, 제27권 제1호(1982), 171-172면.

36) 조약승계협약 제1조, 제2조 1항 a.

37) 조약승계협약 제3조.

가. 국제조직을 설립하기 위한 기본조약

승계국이 국제조직을 설립하기 위한 기본조약을 승계하면 국제조직 가입이라는 효과를 발생시킨다. 그러나 이 경우에 단순한 조약의 승계와는 달리 국제조직의 가입이라는 효과가 발생하기 때문에 특별한 절차들이 있게 되는 바, 그 예로 1947년에 파키스탄이 인도로부터 분리독립하면서 유엔회원국 자격을 신청한 경우를 들 수 있다. 이에 대하여 당시 안전보장이사회는 사무총장의 법적 해석에 입각하여, 파키스탄이 인도에서 분리되었으며 또한 현장상의 의무를 수락하고 현장상의 의무를 이행할 의사와 능력이 있는 평화애호국이라는 가입 요건을 갖추었다는 판단 하에 파키스탄의 UN가입을 권고함으로써 유엔회원국이 되었던 것이다.

이러한 과정을 거친 파키스탄의 유엔가입을 계기로 총회는 제6위원회에 이와 관련된 법원칙을 연구하여 장래의 지침으로 사용될 원칙을 마련하도록 요청하였는바, 다음의 법원칙이 성립되었다. 즉, "①일반원칙으로서 UN회원국은 헌법 또는 국경의 변화만으로는 회원자격을 상실하지 않는다. ②신국(新國)이 창설되는 경우, ...신국(新國)은 헌장규정에 따라 정식으로 가입되어야 한다. ③그 외의 사항은 개별사건마다 본안(本案)에 따라 판단되어야 한다."는 법원칙을 세웠던 것이다.³⁸⁾ 결론적으로 국제기구설립을 위한 기본조약에 회원자격과 가입에 관한 규정이 마련되어 있는 경우에는 국가승계 원리가 적용되지 않으며, 별도의 규정이 없으면 일반다자조약에 대한 국가승계 원리가 적용되는 것이다.³⁹⁾

나. 국제조직 내에서 채택된 조약

국제조직 내에서 채택된 일부조약은 국제조직 회원국에게만 개방되는 경우가 있다. 예컨대 1946년 「국제연합 특권면제에 관한 협약」은 "이 조약은 국제연합의 모든 회원국에 대하여 가입을 제안한다."고 규정함으

38) 신각수, 전계주 35, 178면.

39) 박용현, "조약의 승계에 관한 연구", 『한국동북아논총』, 제3집(1996), 73면.

로써 동 조약을 승계하기 위해서는 유엔회원국 자격의 획득이 선행되어야 하는 것이다. 즉 국제조직 내에서 채택된 조약의 경우에 당해 조약에 대한 별도의 가입요건이 있는 경우, 이를 충족시켜야만 승계가 가능하다. 또한 국제노동기구(ILO)의 경우는 조약의 일체성과 계속성을 유지하기 위하여 회원자격의 승계요건으로서 선행국이 당사국이었던 ILO의 모든 조약의 포괄적 승계를 요구하고 있다. 이는 ILO에서 채택된 조약에 대하여는 승계국의 선택승계가 인정되지 않으며 일괄승계를 하여야 하는 조건을 제시하는 예이다.⁴⁰⁾

다. 승계국 참가를 규정한 조약

GATT는 협정 제XXVI조 제5항 (C)에서“어떤 관세영역으로서 체약국이 그 영역에 대하여 본 협정을 수락한 관세영역이, 그 대외통상관계와 본 협정에 규정된 기타 사항의 처리에 관하여 완전한 자치권을 보유하거나 또는 취득하는 경우에는, 책임 있는 체약국이 상기 사실을 확정하는 선언을 통한 제의에 의하여 동 영역은 하나의 체약국으로 간주된다.”고 함으로써 국가승계를 통한 GATT 참가를 규정⁴¹⁾하고 있는 바, 이는 GATT에 의해 창설된 법 체제의 계속성을 최대한 확보하기 위한 방안이다. 이 조항에 따라 카메룬 등 26개국이 GATT의 당사국이 되었다.⁴²⁾

이와 같이 조약의 제3국에 대한 효력을 규정한 경우 법리관계를 어떻게 해석하여야 할 것인가에 대하여는 의무를 규정한 경우와 권리를 규정한 경우로 구분해 볼 수 있다. 즉 참가권을 규정한 경우는 이에 대한 제

40) 박용현, 전계주 39, 74면.

41) GATT(1947) 제26조 5항 (C). 원문은 다음과 같다. If any of the customs territories, in respect of which a Contracting Party has accepted this Agreement, possesses or acquires full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement, such territory shall, upon sponsorship through a declaration by the responsible Contracting Party establishing the above-mentioned fact, be deemed to be a Contracting Party(이순천, 전계주 16, 95면 주 111).

42) 이순천, 상계주, 95면.

3국의 동의를 조건으로 하여 제3국에 대한 권리를 규정한 것으로 보아야 하며, 제3국의 동의는 명시적 반대의 의사표시가 없는 한 동의가 있는 것으로 추정된다.⁴³⁾ 따라서 이 경우의 참가권은 승계국이 명시적 또는 묵시적으로 동의함으로써 창출된다. 한편 참가의무를 규정한 경우는 제3국에 의무를 창설한 것으로 보아야 하지만 승계국이 명시적 동의를 하지 않는 한 참가의무는 성립되지 않는다고 보아야 할 것이다.⁴⁴⁾

3. 시간적 범위

조약승계협약은 당사자들 간에 별도의 합의가 없으면 동 협약은 소급 효를 갖지 않는다.⁴⁵⁾ 즉 원칙적으로 동 협약이 발효된 후 발생하는 국가 승계의 경우에만 적용되나 당사국들은 이와 다르게 합의할 수 있고, 협약의 발효 이전에 발생한 승계에 대하여 동 협약을 적용하기 위해서는 승계국과 이를 수락하는 국가 간 별도의 합의가 필요하다.

III. 조약승계협약의 주요내용

동 협약은 조약의 승계원칙과 관련하여 물적 조약에 대해서는 승계유형에 관계없이 선행국의 조약은 승계되어야 함을 규정한데 반해, 인적 조약에 대해서는 승계유형에 따라 달리 규정하였다.

1. 처분적 조약의 승계

처분적 조약은 영토주권의 변경에 의하여 영향을 받지 않는다. 따라서 이 같은 조약상의 권리·의무는 영토주권의 변경 유형에 관계없이 자동적으로 승계된다. 즉 영토에 관련된 조약은 “영토(자체)에 부착된

43) 조약법협약 제36조 1항.

44) 조약법협약 제35조.

45) 조약승계협약 제7조.

(attached to the territory)" 것으로서, 이것은 일단 유효하게 성립되면 그것을 만든 국가와 운명을 같이 하지 않는다는 점에서 일종의 '객관적 체제(objective regime)'를 창설한다는 것이다.⁴⁶⁾ 국가승계에 의하여 영향을 받지 않으며 승계국을 자동적으로 구속하는 조약으로서 조약승계협약은 제11조 및 제12조에 국경조약 및 기타 처분적 조약을 규정하고 있다.

조약승계협약 제11조는 "조약에 의하여 수립된 국경선, 그리고 국경선 체제와 관련된 조약상의 권리·의무는 영토주권의 변경으로부터 영향을 받지 않는다"고 규정하고 있다. 이는 이른바 국경선은 당사국간에 합의가 없는 한 변경되지 않는다는 '국경신성(國境神聖)의 원칙'에 기초한 국가관행을 확인하고 있는 것이며, "사정의 근본적 변경은 국경선수립조약의 종료 또는 탈퇴를 위한 근거로서 원용될 수 없다"고 규정한 1969년 조약법협약 제62조 2항⁴⁷⁾과도 그 맥을 같이 하는 것이다.

이를 인정하고 있는 이유는, 객관적 구속력을 갖는 국경선체제를 창설하는 상기의 규칙을 인정하지 않는다면 국제사회의 법적 안정성이 크게 위협받게 될 우려가 있기 때문이다.

신생독립국들도 위 규칙에 의하여 과거 식민지 세력들 간에 자의적으로 그어진 국경선을 승계해야 하며, 예컨대 아프리카단결기구(OAU)는 1964년 "모든 회원국은 독립을 달성할 당시의 국경선을 존중할 것을 약속한다."는 결의를 채택한 바 있다. 이 규칙을 가리켜 *uti possidetis* 원칙, 즉 '현상유지의 원칙'⁴⁸⁾이라 한다.

46) 김대순, 전계주 3, 1014면.

47) 조약법협약 제62조 2항은 "사정의 근본적 변경은 다음의 경우에는 조약을 종료시키거나 또는 탈퇴하는 사유로서 원용될 수 없다. (a)그 조약이 경계선을 확정하는 경우 (b)근본적 변경이 이를 원용하는 당사국에 의한 조약상의 의무나 또는 그 조약의 다른 당사국에 대하여 지고 있는 기타의 국제적 의무의 위반의 결과인 경우"라고 규정하고 있다.

48) 현상유지의 원칙(*uti possidetis* 원칙)이란 19세기 스페인 지배하의 라틴 아메리카 국가들이 독립하면서 그들의 국경설정방식으로 사용되었던 원칙이다. 이 말은 로마법의 '*uti possidetis. ita possideatis*'에서 유래하였다. 이는 부동산의 현재상태를 침해하거나 교란시키는 것을 금지한다는 의미로서, 그 목적은 소유권 다툼이 있는 부동산에 관하여 최종적인 소유권을 결정하기에

국경조약의 자동승계를 규정한 제11조에 이어 제12조는 영토의 이용 또는 영토의 이용의 제한에 관한 권리와 의무로서 조약에 의하여 확립되고 영토에 부속된 것으로 간주되는 권리와 의무는 승계에 의하여 영향을 받지 않는다고 규정하고 있다. 이와 같은 영토체제에 관한 권리와 의무로는 비무장지대 설치, 통행권, 항구시설 이용권 및 기타 일반적인 지역권 등을 들 수 있다. 한편 지역권 설정조약 중에서도 국가의 주권을 침해할 소지가 있는 외국군기지설정조약은 승계되지 않는다.⁴⁹⁾ 즉 승계국의 영토에 군사기지를 보유하는 국가는 선행국과 체결한 군사기지설치협정이 승계국을 구속한다고 주장할 수가 없게 된다.

2. 영토 일부의 이전

영토의 일부에 대한 주권의 변경이 발생한 경우에는 승계시부터 당해 영토에는 승계국의 조약이 자동적으로 적용되고, 반면에 선행국의 조약은 자동적으로 적용되지 않는다. 이른바 조약경계이동의 원칙이 적용된다. 다만, 조약의 신영토에 대한 적용이 객체·목적과 양립할 수 없거나 또는 그 운용 조건을 근본적으로 변경시키게 됨이 그 조약으로부터 혹은 다른 방법으로 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.⁵⁰⁾

3. 신생독립국

조약승계협약은 고적적인 국가의 결합·분리 등의 경우와는 달리, 제2차 대전 이후 탈식민운동에 따라 형성된 신생독립국의 경우에는 제3부에서 '백지출발주의'에 따라 많은 특별규정을 두고 있다.

앞서서 일단 현점유자인 피고의 임시 소유권을 인정하자는 것이었다. 이는 "As you possess, so you may possess"라는 현상유지를 뜻하고 있었다. 라틴 아메리카국가의 국경승계에 관하여 적용된 이 원칙은 아프리카에서도 유사하게 적용되었다(정인섭, 「신국제법강의」, 전계주 5, 558-559면).

49) 조약승계협약 제12조 3항.

50) 조약승계협약 제15조.

동 협약은 신생독립국의 국가승계에 있어, 국가승계와 관련되는 영토에 관한 어떤 조약이 유효하다는 사실만으로써 그 조약의 효력을 지속시키거나 또는 그 당사국으로 되어야 할 것을 구속받지 아니한다고 규정함으로써 '백지출발주의'를 선언하고 있다. 백지출발주의에 의하면, 식민지 상태에서 독립을 획득한 신생독립국은 선행국(식민종주국)이 만들어 놓은 어떤 조약으로부터도 자유로이 주권을 획득한다. 신생독립국은 선행국의 조약을 승계할 의무는 없으나⁵¹⁾, 자기의사에 따라 승계할 수도 있다. 다자조약과 양자조약의 승계를 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

신생독립국은 독립 이전에 그 영토에 적용되어 온 다자조약과 관련하여 수탁국 또는 수탁기관에 승계의 통보를 함으로써 그 당사국이 될 수 있다. 이러한 신생독립국의 다자조약의 승계 권리는 조약규정 기타 방법에 의하여 그 조약을 신생독립국에 적용하는 것이 조약의 목적 및 대상과 양립할 수 없는 경우, 또는 조약적용의 조건을 급격하게 변화시키는 경우에는 인정되지 아니하며, 또한 조약의 성격에 따라 어느 국가의 조약에의 참여에 대하여 다른 당사국 모두의 동의가 필요한 경우 신생독립국이 동 조약에 참여하기 위하여는 먼저 다른 당사국의 동의를 얻어야 한다.⁵²⁾ 이와 같이 신생독립국은 다자조약을 승계할 의무는 없으나, 승계를 희망할 경우에 협약규정에 따라 승계할 수 있는 일반적 선택권 (general right of option)을 가지고 있다.

조약승계협약은 신생독립국이 국가승계 당시 아직 발효하지 않은 다자조약과 승계국이 승계하기 이전에 선행국이 비준·수락을 하기 위하여 서명한 조약에 참여할 수 있는 특별규정을 두고 있다.⁵³⁾ 또한 선행국이 다자조약의 체결과 관련하여 제기한 유보에 대하여 신생독립국이 이와 반대되는 의사를 표시하지 아니하는 한 그 유보는 신생독립국에도 그대로 승계되고, 신생독립국은 승계의 통고에 의해 다자조약의 당사자 또는 체약국으로서의 지위를 취득함에 있어서, 조약법협약의 관련규정(제19조)

51) 조약승계협약 제16조.

52) 조약승계협약 제17조.

53) 조약승계협약 제18조 및 제19조.

에 의해 배제되지 않는 범위 내에서 새로운 유보를 할 수 있다.⁵⁴⁾

한편 조약승계협약은 신생독립국이 조약이 허용하는 경우에 조약의 일부에만 구속된다는 동의를 표시할 수 있으며, 조약의 상이한 규정 중에서 선택권을 행사할 수 있도록 하는 특별규정을 두고 있다.⁵⁵⁾

국가승계일 현재 국가승계가 문제되는 영토와 관련하여 발효 중이던 양자조약은 이들 국가가 그렇게 합의한 경우 또는 그들의 행동으로 미루어 그들이 그렇게 합의했다고 간주되는 경우에는 신생국과 타 당사국간에 유효한 것으로 인정될 수 있다.⁵⁶⁾ 양자조약의 승계는 신생독립국과 조약의 타방 당사국간에 자발적으로 조약을 경개(更改)하고자 하는 명시적 또는 묵시적 동意的 문제라고 보고 있다.⁵⁷⁾

양자조약의 경우 조약은 승계일자로부터 관련 당사국간에 적용된다. 또한 승계 후에 문제의 양자조약이 선행국과 다른 당사국 사이에 종료·정지되거나 수정된 경우에 그 사실만으로 그 조약이 신생독립국과 다른 당사국간에 종료·정지되거나 수정되지 아니한다.⁵⁸⁾

4. 국가통합

조약승계협약의 여러 조항 중에서 가장 주목을 받는 것은 국가의 통합에 따르는 조약의 승계에 관한 규정이다. 남북한 통일 시에 적용 가능성에 대한 이론적 검토의 필요성 때문이다. 동 협약상의 국가통합이란 둘 이상의 국가가 통합하여 하나의 승계국이 창설되는 경우를 말하며, 그

54) 조약승계협약 제20조.

55) 조약승계협약 제21조.

56) 조약승계협약 제24조.

57) 실제로 많은 신생독립국들은 양자조약을 승계할 의무가 없음에도 불구하고 항공운수, 무역, 기술원조, 조세, 비자면제 및 영사의 권한 등에 관한 협정을 승계하여 왔는데, ILC는 그러한 승계 사실에 유의하면서, 조약의 계속성이 법적 확신에 의한 것이라기보다는 '경개' 과정을 거쳐 상호 합의에 의하여 이루어져 왔다고 결론지었다(이순천, 전계주 16, 115면).

58) 조약승계협약 제26조.

형태는 단일국가나 연방국가, 다른 어떠한 형태이든 상관없다. 대다수의 학자들은 동 협약이 흡수통합의 경우까지도 포함하는 것에 대하여 반대하고 있다.

승계 당시에 별도의 법인격을 가지고 있던 복수의 기존 국가가 결합하여 단일의 신국가를 형성하는 경우에, 승계 당시 그 중 1개 국가에 대하여 유효한 조약은 원칙적으로 당연히 계속 유효하다. 즉 국가통합의 경우 우선 승계시에 발효 중이던 선행국의 일체의 조약은 승계국으로 이전되어 효력을 지속한다.

위 규정에 따라 승계가 인정된 경우라 할지라도 조약이 승계국의 영토 전체에 대해 효력을 지속하는지, 아니면 기존에 적용되었던 영토 부분에 대해서만 효력을 지속하는지의 문제가 파생되는데, 동 협약은 이를 다자조약과 양자조약으로 구분하여 규정하고 있다.

승계국이 당해 조약이 그 영토 전체에 대하여 적용될 것임을 기탁소에 통고하지 않는 한, 통합 전에 적용되었던 부분에 대해서만 효력을 지속한다. 즉 승계국이 전영역(全領域)에 적용할 의사를 통고하게 되면 장소적 범위가 확장된다.⁵⁹⁾ 다만 승계국의 영토 전체에 대한 조약의 적용이 조약의 대상·목적과 양립할 수 없거나 또는 조약의 운용을 위한 조건을 근본적으로 변경시킨다는 것이 그 조약으로부터 혹은 다른 방법으로 입증되는 경우에는 통고에 의하여 조약의 적용을 승계국의 영토 전체로 확대시킬 수 없다.⁶⁰⁾

또한 다자조약 중에서도 조약의 조건, 교섭국의 제한된 수, 그리고 조약의 객체·목적에 비추어 다른 국가의 참여를 위해서 모든 당사국의 동의를 요하는 것으로 간주되어야 하는 다자조약의 경우에는 승계국의 영토 전체에 대한 다자조약의 적용을 위하여 승계국과 타 당사국들이 합의하여야 한다.⁶¹⁾

한편 국가결합에 의하여 형성된 신국가는 조약의 승계 당시 그 구성국

59) 조약승계협약 제31조 2항 a.

60) 조약승계협약 제31조 3.

61) 조약승계협약 제31조 2항 b.

가 중 어느 국가가 체결하였으나 아직 발효하지 않은 다자조약을 승계할 수 있으며, 또한 그 구성국가 중 어느 국가가 비준 또는 수락 등을 위하여 서명한 조약을 승계할 수 있도록 하는 특별규정을 두고 있다.⁶²⁾

반면, 양자조약의 경우에는 승계국과 타방 당사국이 달리 합의하지 않는 한, 통합 전에 적용되었던 영토부분에 대해서만 효력을 지속한다.⁶³⁾

5. 국가분리

한 국가의 영토의 한 부분 또는 부분들이 분리하여 하나 이상의 국가를 구성하는 경우, 선행국가가 계속해서 존재하는가의 여부와는 관계없이(즉 분리독립과 분열의 경우 모두 포함) 다음의 규칙이 적용된다.

승계시에 선행국의 영토 전체에 대하여 발효 중이던 선행국의 조약은 승계국에게 효력을 지속한다. 그리고 승계국의 영토로 된 부분에 대해서만 발효 중이던 선행국의 조약은 오로지 당해 승계국에 대해서만 효력을 지속한다.⁶⁴⁾ 다만, 관련 당사국들이 달리 합의하지 아니하거나 또는 승계국에 대한 조약의 적용이 조약의 객체·목적과 양립할 수 없거나 또는 그 운용을 위한 조건을 근본적으로 변경시킨다는 것이 그 조약으로부터 혹은 다른 방법으로 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.⁶⁵⁾

국가분리의 경우에도 다른 경우와 마찬가지로 승계국은 승계 당시 아직 발효하지 않은 조약에 참여할 수 있으며, 또한 선행국이 비준 또는 수락 등을 위하여 서명한 조약에 승계국이 참여할 수 있도록 하는 특별규정이 있다.⁶⁶⁾ 그러나 국가의 분리 후에 선행국이 계속 존재하는 경우 선행국이 체결한 조약은, 당사국들이 다르게 합의하는 경우, 조약규정이나 기타 방법에 의하여 그 조약이 분리된 영토에만 적용되는 경우, 선행국에 대한 조약의 적용이 조약의 목적 및 대상과 양립할 수 없는 경우

62) 조약승계협약 제32조 및 33조.

63) 조약승계협약 제31조 2항 c.

64) 조약승계협약 제34조 1항.

65) 조약승계협약 제34조 2항.

66) 조약승계협약 제36조 및 37조.

또는 조약적용의 조건을 급격하게 변화시키는 경우 이외에는 선행국이 보유하고 있는 영토에 계속 적용된다.⁶⁷⁾

IV. 조약승계협약 평가

국가승계와 관련된 많은 규칙들은 특정한 정치적 변화에 대한 반응이라는 측면에서 변화해 왔을 뿐 아니라, 국제공동체가 그 같은 정치적 변화들을 항상 일치된 방식으로 다뤘은 것도 아니다.⁶⁸⁾ 예컨대 유고슬라비아회의 부설 중재위원회에서는 "국가승계 문제에 적용될 수 있는 잘 정립된 국제법 원칙은 없다. 그러한 원칙들은 대체로 사례에 따라(case by case) 적용된다. 다만 1978년과 1983년에 채택된 2개의 비엔나 협약이 지침을 제공할 뿐"⁶⁹⁾ 이라고 강조했다.

조약승계협약은 ILC가 상당기간 연구와 토론을 통해 성안했지만 그동안의 국가관행과 일치하지 않고, 너무 이상에만 치우친 나머지 비현실적이라는 비판이 많아 국제사회로부터 지지를 받지 못하고 있어 일반국제법으로 발전할 가능성이 현재로서는 희박하다.⁷⁰⁾ 현재 22개국 외 더 이상의 비준국이 없는 상황이며, 비준국 중에도 국제사회에서 실질적 영향력을 행사하는 국가는 찾기 어렵다. 그 결과 국가승계가 이루어진 구소련의 해체나 독일통일 과정에서도 별다른 영향력을 발휘하지 못하였다. 그동안 이 협약에 대하여 지적된 문제점을 요약해 보면 다음과 같다.

첫째, 조약승계협약은 신생독립국에 대하여 백지출발주의를 채택하여 신생독립국만 특별대우를 통하여 보호함으로써 국가승계에 관한 일관된 국제관행의 발전을 방해하였다.⁷¹⁾

67) 조약승계협약 제35조.

68) Malcolm N. Shaw, *International Law*(7th ed.), Cambridge University Press (2014), pp.694-695.

69) Opinion No. 13, 96 ILR, pp.726, 728 (Malcolm N. Shaw, *Ibid.*, pp.695에서 재 인용).

70) 신용호, "독일통일과 조약의 국가승계", 『비교법학』, 제8집(2008. 2), 전주대학교 비교법학연구소, 10면.

71) 한편 조약승계협약은 원칙적으로 협약의 발효 이후에 발생하는 국가승계의

둘째, 국가통합에 관한 조항에 의하면 통합 이후에도 과거의 영역별로 별개의 조약 내용이 계속 유지되어 통합을 방해하며, 경우에 따라서는 한 국가 내에 서로 모순되는 내용의 조약이 동시에 적용되어 국내적으로도 국가통합을 오히려 방해하는 문제를 야기할 수 있다. 또한 국가통합이라도 합병과 병합의 경우는 조약의 승계효과 상 큰 차이가 있고, 특히 병합의 경우 선행국의 조약은 국경조약 또는 영토적 조약 외에는 소멸한다고 보는 것이 국제관행이었음에도 불구하고 이와는 완전히 다른 내용을 채택하였다.⁷²⁾

셋째, 조약승계협약은 분리독립과 분열을 구분하지 않고 국가분리로 포괄하여 규정하고 있으며, 오히려 분리독립을 식민지역에서의 분리독립과 기타 지역에서의 분리독립으로 구별하고 있는데, 이 협약의 이러한 규정들은 국가의 관행과 상충된다.⁷³⁾

결론적으로, 조약승계협약은 국가승계에 관한 관습법 규칙의 성문법전화를 시도하였으며, 조약승계분야에 대한 공통분모로서 국가승계시 상당한 영향을 끼칠 것으로 보인다. 그러나 동 협약이 국제사회에서 보편적인 관습국제법으로 자리잡았는지에 대하여는 각 승계국들의 입장이 다르고, 실제적인 국가승계 사례에서는 동 협약상의 원칙이 통일적으로 적용되고 있지 않다. 더욱이 국가통합에 관한 규정의 경우 문제점이 제기되고 있으며, 독일 통일 시의 실행도 조약승계협약 제31조의 규정을 따

경우에만 적용하도록 되어 있으므로, 협약이 발효할 때에는 이미 탈식민운동에 따른 신생독립국은 더이상 존재하지 않게 되어 신생독립국에 대한 별도의 특별보호 조항은 그 의미를 상실할 것이라는 견해가 있다(이순천, 전계서 123면); 같은 입장으로, 식민지 독립이 거의 없게 된 시점에서 이에 대한 고려에 치중하고 장차 실질적으로 의미를 갖게 될 신국가 성립에 대해서는 배려를 소홀히 하여 시의성을 상실하고 있다는 견해도 있다(정용태, "국가의 성립과 조약승계", 『청주대학교 법학논집』 제6집(1992), 88면); Keun-Gwan Lee, THE LAW OF STATE SUCCESSION IN THE POST-DECOLONISATION PERIOD WITH SPECIAL REFERENCE TO GERMANY AND THE FORMER SOVIET UNION (Ph.D. dissertation, University of Cambridge (1998. 2), pp.45-50.

72) 정인섭, 전계주 4, 215면.

73) 신용호, 전계주 19, 154-155면.

르지 않았다. 이러한 이유에서 조약의 국가승계에 관한 범규범을 정확히 파악하기란 어려우며 비엔나협약 뿐만 아니라 최근의 국가관행도 면밀히 검토할 필요가 있다.

제3장 분단국 통일 시 조약승계 사례

제1절 독일 통일과 조약승계

I. 통일독일의 국가승계 유형

동서독 통일이 국가승계 유형 중 어디에 해당하는지에 대해서는 조약승계협약 제31조의 '국가통합(uniting of states)'의 유형에 속한다는 견해와 '할양(cession)'에 해당한다는 견해도 있으나, 일반적 견해에 의하면 독일 통일은 흡수통일(absorption, incorporation)에 해당한다.

독일 통일이 흡수통일에 해당한다는 견해는 통일로 인해 동독은 국제법상의 주체로서 소멸되었음에 반하여, 서독은 통일 이후에도 국가의 동일성 및 계속성을 유지하고 있다는 사실에 바탕을 둔 것이다. 독일 통일조약 제11조 및 제12조 규정 역시 이를 반증하고 있다. 실제 동서독 통일 전후의 상황을 살펴보아도 국가 간 대등한 결합이라기 보다는 흡수통일임이 더욱 설득력을 얻고 있다. 첫째, 동독의 헌법은 효력을 상실하고 서독의 기본법이 그 적용범위를 동독지역으로 확대하였다는 사실이 흡수통일임을 증거하고 있다. 둘째, 동서독 통일을 계기로 동독의 법질서 및 경제·사회질서가 서독에 통합되는 형태로 이루어져, 서독의 국가명칭, 기본법 및 국가기관이 유지되어 동일성을 갖게 된 반면, 동독의 그것은 모두 소멸되었다. 셋째, 양국은 「통화·경제·사회통합조약」을 통해 명시적으로 동독의 경제·사회질서를 서독의 사회적 시장경제(soziale Marktwirtschaft) 체제로 전환하기로 합의하였다.⁷⁴⁾

74) 전광석·박기갑, "동서독 통일조약에 나타난 국가승계조항 분석에 비추어 본 남북한간가능한 국가승계형태와 그 체제에 관한 연구", 『93북한통일연구논문집(I): 통일정책분야』, 통일원(1993), 371-372면).

II. 통일독일에 의한 동서독 조약의 처리

1. 동서독 조약승계의 법원

1990년 10월 3일 독일연방공화국(서독)은 동독을 흡수통일하면서 구동독이 체결한 조약을 어떻게 처리할 것이냐에 대한 문제에 봉착하게 되었다. 통일로 인한 국가승계, 조약승계 시 발생하는 현실적인 문제는 승계 문제에 관한 국제법 상의 법원(法源)이 무엇인가 하는 것이었다. 현재와 마찬가지로 당시에 이 분야에서 확립된 일반국제규범은 존재하지 않았다. 이미 1978년에 조약승계협약이 채택되었으나 동 협약은 통일 당시 미발효 상태였고(1996년 11월 발효), 일부 소수의 국가들만이 가입되어 일반적으로 통용되는 국제법으로 확립되었다고 볼 수 없었다. 그동안의 국가관행도 일관성을 발견하기 어렵기 때문에 관습국제법이 존재한다고 할 수도 없었다.⁷⁵⁾

조약의 일방당사국의 소멸로 인하여 소멸국(선행국)이 체결한 국제조약은 그 효력을 상실하게 되는가, 아니면 동독이 서독에 편입됨으로써 통일독일이 이를 포괄승계하게 되는가, 구동독과 조약을 체결한 당사국의 이익은 어떻게 보호될 수 있는가, 통일독일은 조약상 어떠한 의무를 부담하는가, 구동독의 조약이 자유민주적 기본질서와 모순될 때 이 조약의 효력은 어떻게 되는가 등등의 문제가 제기되었다. 그러한 상황에서 동서독은 통일조약을 맺어 조약승계 문제를 처리했는데, 이를 검토하기로 한다.

2. 서독 조약의 처리

동서독은 통일조약에서 각기 타국과 체결한 조약의 승계 방식을 명문으로 규정하였다. 통일조약 제11조는 '조약경계이동(moving treaty frontiers)' 원칙에 따라 서독이 체결한 조약은 제1부속서에 열거된 조

75) 한명섭, 전개주 2, 843면.

약76)을 제외하고는 모두 동독 지역에도 적용된다고 규정하고 있다. 제1

76) 동독지역으로 적용이 확대되지 않은 서독의 조약은 다음과 같았다:

통일조약 제8조 및 제11조에 따른 연방법 적용에 관한 특별경과 규정 부록I

제1장 제1절: 조약 제3조에 명시된 지역에서의 법률적용에 있어서 조약

제11조에 의거하여 다음 조약 및 협정들은 동독 지역에 확장적용되지 않는다(서독과 서방3개국 간 관계조약, 전쟁과 점령문제관련조약, '55. 3. 24에 제정된 조약법, 독일-프랑스간 정부협정, NATO군의 지위관련조약, NATO군의 지위에 대한 추가협정, NATO군 본부의 법적지위 관련조약, 국제군사령부 설치와 운영관련조약, '87.12.11 주둔국 협정, 소련과 서독간의 중·단거리 미사일 철수관련 사찰각서 등이다).

1. 1954.10.23에 개정된 점령 정부의 종식에 대한 의정서(BUBI, 1955. II. P.305) 목록I에 의하여 1952.5.26에 체결된 서독과 세 서방전승국 사이의 관계에 대한 조약.
2. 1954.10.23에 개정된 점령정부의 종식에 대한 의정서 (GBBI, 1955. II. P.405) 목록 IV에 의하여 1952.5.26에 제정된 전쟁과 점령으로 인한 문제의 규정을 위한 조약.
3. 1954.10.23.에 제정된 서독주둔 외국군대에 대한 조약을 포함하여 이에 따른 1955.3.24.에 제정된 조약법(BGBI, 1955. II. P.253)
4. 독일-프랑스간의 정부협정-독일에서 프랑스 군대의 주둔권과 지위의 문제 - 1966.12.21.의 문서교환의 본문(1966. 12. 23. 관보 제161호, 1304쪽).
5. 1951.6.19.에 제정된 NATO군의 지위 및 1961.8.11.에 제정된 이에 따른 조약법 (BGB I, 1961. II. P.1183, 1190)
6. NATO군의 지위에 대한 추가협정 - 1959.8.3.에 제정된 서독에 주둔하는 외국군대와 관련하여 그 군대의 법적지위에 관한 북대서양조약을 체결한 당사국들 사이에 이루어진 협정의 추가협정(BUNI, 1961. II. O.118,1218) 및 1961.8.18.에 제정된 조약법의 1971.10.21.에 개정된 내용. - 1959.8.3.에 제정된 추가협정에 대한 조인의정서 및 1961.5.18에 제정된 법에 있는 1961.8.18.에 제정된 부속조약법 (BGBI, 1961. II. P.1183, 1313). - 1959.8.3.에 제정된 서독에 주둔하는 외국군대와 관련하여, 그 군대의 법적 지위에 관한 북대서양조약을 체결한 당사국들 사이에 이루어진 협정에 대한 추가협정의 제45조 제5항에 대한 협정 및 1961.8.18.에 제정된 부속조약법 (BUBI, 1961.II P.1983, 1355). - 1959,8.3에 서독, 캐나다와 영국 사이에 이루어진 솔타우트뤼네베르그 지역에서의 기동연습의 시행과 기타 훈련에 대한 협정 및 1970.5.12.에 개정된 협약에 들어있는(BGBI. 1971. II. P.1078) 1961.8.18.에 제정된 부속조약법(BGBI 1971.11. S.1183, 1302). - 19508.3.에 독일연방공화국과 벨기에 왕국 간에 체결된 분쟁조정에 관한 직접해결에 관한 조약 및 1961.8.18.의 부속조약법 (BGBI. 1961. 11. S.1183, 1368). - 독일연방공화국과 프랑스공화국 사이에 맺어진 분쟁조정의 직접해결에 관한 조약(BGBI. 1961.11. S.1183, 1371). - 독일연방공화국과 영국 사이에 맺어진 분쟁조정의 직접해결에 관한 조약(BGBI. 1961.11. S.1183, 1374). - 독일연방공화국과 미합중국 사이에 맺어진 분쟁조정의 직접 해결에 관한 조약(BGBI. 1961.11. S.1183, 1382) - 1959.8.3에 체결된 독일연방공화국과 미합중국 사이의 휴가병들의 법적지위에 대한 협정 및 1961.8.18의 부속조약법(BGBI. 1961.11. S.1183, 1385).
7. 1952.8.28. 북대서양조약기구가 설립한 북대서양조약군 본부의 법적 지위에 관한 의정서 및 1969.10.17.에 체결된 부속조약법(BGBI. 1961.11. S.1997).
8. 1967.3.13.에 독일연방공화국과 유럽의 점령군 최고사령부 사이에 체결된 독일연방공화국에 있어서의 국제군사령부의 설치와 운영을 위한 특별조건에 관한 조약-추가조약- 및 1969.10.17에 체결된 부속조약법(BGBI. 1969.11. S.1997, 2009).
9. 1987.12.11.에 체결된 미국, 벨기에, 독일, 이탈리아, 네덜란드와 영국 사이의 미국과 소련 사이에 체결된 중·단거리 미사일 제거에 관한 조약 -주둔군 국가들 협

부속서는 주로 제2차 대전 후 연합국과 서독간에 체결된 조약과 북대서양조약기구(NATO)에 의해 서독에 주둔하는 외국군에 관한 조약들을 열거하고 있다.⁷⁷⁾

독일 정부는 통일 후 해당 조약의 동독지역으로의 확대적용 의사를 조약 타방체약당사국에 통보하였고, 위와 같은 독일 정부의 입장은 조약의 타 당사국들에 의하여 이의 제기 없이 일반적으로 수용되었다. 또 통일 조약은 제 11조에서 만약 조약의 수정이 필요할 경우 관련국과 협의할 것을 규정하고 있다. 실제, 이 규정에 따른 협의는 네덜란드와의 단 한 건에 불과하였으며, 이 협의도 조약문의 약간의 수정으로 매듭지었다.⁷⁸⁾

이 과정에서 통일 후 즉시 효력이 발생하는 것이 적절하지 않은 법규정 혹은 조약들이 있을 수 있기 때문에 연방내무부는 모든 연방부처들에 대해 각 부처 소관의 법률, 명령, 행정지시 및 국제조약들을 파악한 후 통일과 동시에 효력이 발생하는 규정, 통일 이후에 효력이 발생하는 규정 등 두 범주로 분류할 것을 요청하였다.⁷⁹⁾

-
- 정- 및 1988.4.20.에 체결된 부속조약법(BGBl. 1988.11. S.429) 감독에 관한 협정.
10. 미합중국과 소련사회주의공화국 사이에 1987.12.8에 체결된 중·단거리 미사일 철수에 관한 조약과 관련한 1988.5.3.에 체결된 소련과 서독간의 사찰에 관한 각서 교환 (정인섭, 「조약법강의」, 전개주 11, 352-353면).
- 77) NATO 관련 조약을 moving treaty frontier 원칙의 예외로 규정한 것은 동서독 통일 과정에서 체결되었던 「독일문제에 관한 최종해결조약」(소위 '2+4 조약')의 제5조에 따른 것이다. 2+4조약은 제5조에서 구동독과 베를린으로부터 소련군의 철수가 완료될 때까지 이 지역에 외국군의 주둔을 금한다고 규정하고 있다. 이는 소련과 동독의 요구를 수용한 결과이며, 이 점에 대해서는 이른바 2+4조약에서 보다 구체적으로 합의가 이루어졌다. 이 합의에 따르면 소련의 안보 이해를 존중하여 1994년까지 북대서양조약기구(NATO) 편성군이 동독에 주둔할 수 없도록 하였고, 동시에 소련군은 1994년 말까지 철수하도록 하였다. 그 이후에도 동독 지역에 NATO 군대가 주둔할 수 있는 것은 아니고, NATO에 편성된 독일 군대만이 주둔할 수 있도록 하였다 (손선홍, 「독일통일 한국통일」, (푸른길, 2016), 179면).
- 78) 네덜란드는 서독 조약의 동독 지역 확대적용에 이의를 제기한 유일한 나라로서, 이에 따라 나치 박해 네델란드인에 대한 보상과 관련한 2개의 조약 처리에 수정이 가해졌다(Dieter Papenfuss, "The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Unification", *American Journal of International Law*, Vol. 92, No.2 (1998), p. 476).
- 79) 동독의 서독연방 가입 이후 서독의 국제조약 관련 규율에 관한 서독 외무부의 1990.4.12.자 보고서(출처: *Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes*, Akte ZA 156313E) (통일부, 『독일통일총서 18(외교분야 I)』(2016), 371면에 수록).

3. 유럽공동체 조약의 처리

서독을 포함한 EEC 6개 원가맹국은 1957년 3월 유럽경제공동체 설립 시 양독 간 무역에 관한 의정서를 체결하여, 유럽경제공동체 설립 조약과 무관하게 동서독간의 교역을 내부거래로 간주하여 상호간의 교역에 대하여는 관세를 부과하지 않는 것을 허용한 바 있다.⁸⁰⁾

유럽공동체 설립과 관련된 조약(EEC Treaties)은 동방조약⁸¹⁾과 함께 서독이 체결한 조약의 승계과정에서 다소 논란이 되었던 부분이다. 이는 동독이 서독에 흡수됨에 따라 유럽공동체조약이 동독 지역에도 자동적으로 적용될 것인가 아니면 통일독일이 유럽공동체조약 제237조에 따라 새로운 가입절차를 밟아야 하는가 하는 문제였다. 이 문제는 유럽공동체 조약이 조약경계이동 원칙에 따라 동독지역에 자동적으로 확대적용되는 것으로 결론이 났다.⁸²⁾ 유럽공동체는 1990년 4월 28일 더블린(Dublin)에서 열린 정상회의(유럽공동체 이사회: European Council)에서 유럽공동체법의 효력범위를 구동독지역으로 확장시키는 내용의 결의를 한 바 있고,⁸³⁾ 이어서 9월 17일 유럽공동체조약의 장소적 적용범위를 동독으로

80) 통일부, 『독일통일총서 19』, 외교분야 II, 179면.

81) 동방조약이란 1970년대 초반 서독이 소련을 비롯한 구 동구 사회주의권 국가들과 관계정상화를 위하여 체결한 일련의 조약을 지칭한다. 이 조약들은 결국 유사한 내용의 조약을 통일독일이 이들 국가들과 다시 체결함으로써 효력이 종결되게 되었다.

82) Stefan Oeter, "German Unification and State Succession", *51 Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht(ZaöRV)* (1991), pp. 370-371.

83) 유럽통합의 관점에서 보았을 때, 독일통일을 통한 동독 지역의 유럽공동체 통합은 유럽공동체의 동유럽 확장과 같은 맥락으로 귀결되었지만, 협상과 조약의 형태를 통한 '신규회원국 가입절차'를 담고 있지는 않았으며 단순히 서독의 확장에 불과한 것이었다. 1957년 로마조약에 부속된 「독일 내부 교역과 관련문제에 관한 의정서 (Treaty establishing the EEC- Protocol on German internal trade and connected problems)」에 따라, 유럽공동체 내에서 공동시장에 해가 되지 않는다는 조건 아래, 이미 동독과 서독의 무역은 독일 내부교역으로 간주되어 유럽경제공동체의 역외공동 관세 규정의 적용을 받지 않고 있었다. 1990년 4월 28일 더블린 유럽이사회에서 채택한 더블린선언을 통해 동독의 유럽공동체로의 흡수가, 아무런 추가검토 없이 독일 통일이 법적절차에 따라 이루어지는 즉시 진행될 것이라 결정하였다. 무역, 농업, 구조정책, 환경에 관련된 공동체 가입에 따른 이행조치에 관련된

확장시키는 지침과 명령을 발하였고, 다시 1990년 12월 4일 유럽공동체 조약의 조정에 관한 결정이 확정되어 1991년 1월 1일부터 적용되도록 하였다. 유럽공동체 이사회(정상회의)는 이러한 조약조정의 효력이 발생하기 전까지 독일에서의 유럽공동체법 적용에 관한 과도법률이 제정되어 적용되도록 하였고, 이 명령제정권을 독일정부에 위임하였다.⁸⁴⁾ 다만, 동독 지역이 유럽공동체에 포함되면 유럽경제공동체조약의 적용 대상지역이 조정되어야 하고 그에 따라 화폐·경제통합이 이루어진 후 최종적인 통일이 이루어질 때까지의 기간 동안 전환규정을 도입키로 했다.⁸⁵⁾

한편 동서독 대내적으로는 동독 지역으로 유럽공동체조약의 효력이 확대 적용된다는 특별조항을 통일조약 제10조에 두어 통일독일 전체 지역에 적용되는 것으로 하였다. 그러나 유럽공동체조약의 효력범위를 확장할 것인가의 여부는 공동체 스스로가 결정할 사항이기 때문에 동 규정은 선언적 성격을 가진 조항이라고 할 수 있다.⁸⁶⁾

4. 동독 조약의 처리

어떠한 조약에 대한 검토도 받지 않은 채 독일통일이 이루어졌다. 반면에 2004년과 2007년 유럽연합은 동유럽 국가를 회원국으로 받아들일 때, 31개 항의 세부가입원칙(*acquis communautaire*)을 까다롭게 심사하였다(안상욱, “유럽통합의 관점에서 본 독일통일: 유럽통합 진전에 따른 통일의 진전과 통합과정에서의 동유럽 통합절차와 차별성”, 『국제정치논총』, 50(5) (2010.12), 139면).

84) 박문숙, 전계주 23, 51-52면.

85) 동독을 서독의 일부로서 유럽공동체에 포함시키는 데 필요한 유럽공동체법의 변경에 관한 유럽이사회의 결정

(출처: *Politisches Archiv des Auswärtigen Amts*, Akte ZA 198439E)

86) 물론 서독은 이미 유럽공동체 설립을 위한 여러 조약들, 즉 유럽경제공동체 설립을 위한 조약 및 유럽원자력공동체 설립을 위한 조약의 협상과정에서 독일 통일이 이루어질 경우 유럽공동체 조약에 대한 조정이 있어야 한다는 입장을 표명한 바 있다. 따라서 이로부터 서독에 조약조정에 대한 권한이 부여되어 있다고도 할 수 있다. 그러나 그렇더라도 이로부터 서독이 유럽공동체의 조약에 대해서 일방적으로 조약의 효력범위를 확장하는 등 조약의 내용을 변경할 권한이 있는 것은 아니다. 그렇기 때문에 서독은 다만 유럽공동체와 그 조정에 대해서 협의를 할 수 있을 뿐이다(전광석·박기갑, 전계주 74, 378-379면).

서독의 조약에 비해 동독이 체결한 조약의 승계 문제는 보다 복잡하였다.⁸⁷⁾ 통일협상이 마무리되기 전 동독은 1978년 비엔나협약 제31조에 규정된 바와 같이 자국의 조약들이 통일 후에도 동독지역에 계속 적용될 것이라고 대외적으로 통지한 바 있었다.⁸⁸⁾ 그러나 동독의 조약의 수와 내용을 알 수 없었던 서독은 서로 전혀 다른 경제체제 간의 통합 시 이 같은 동독의 입장을 수용할 수 없었다.⁸⁹⁾

가. 통일 전 동독의 자체 처리

통일이 임박하자 동독 정부는 정치적으로 민감하거나 통일 후 부담을 야기할 우려가 있는 조약에 대해 종료를 통고하였다. 1990년 9월 24일 동독 정부는 8월 31일 체결된 「통일조약」 제12조 1항 규정에 따라 1969년의 「조약법에 관한 비엔나협약」 제62조 상의 '사정변경(*rebus sic standibus*)'을 이유로 바르샤바조약기구와 관련된 조약에 대해 10월 3일

87) Dieter Papenfuss, "The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Unification", *American Journal of International Law*, Vol. 92 No.2 (July 1998), p. 477.

88) 1990년 5월 동독정부는 자신의 조약 파트너들에게 다음과 같은 비망록을 보내어 첨부 목록 상의 조약은 동독지역에 계속 적용될 것이라는 견해를 통보한 바 있다. 그 영어 원문은 다음과 같다. "The unification of the two German states raises the question of the successor state continuing the treaties entered into by the German Democratic Republic. In line with valid international law, the German Democratic Republic is committed to the contractual obligations it has assumed and it seeks to ensure that the level of co-operation reached will not be hampered by succession to such treaties. In that regard, it is guided by the principle of the continuation in force of treaties, as set out in Article 31 of the Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties of 23 August 1978, a principle which in the view of German Democratic Republic reflects existing customary law. The German Democratic Republic would request the partner state to transmit its legal position on the question of the succession of states and to set forth its interests as regards the continuation by successor state of the treaties entered into with the German Democratic Republic." (*Ibid.*)

89) *Ibid.*.

부로 탈퇴·종료를 통고한데(바르샤바 조약기구는 1991년 3월 31일 공식 해체) 이어⁹⁰⁾ 자국의 코메콘(상호경제원조이사회, Council for Mutual Economic Assistance: CMEA)회원 자격이 통일과 동시에 종료됨을 다른 회원국들에게 통고했다.⁹¹⁾ 동독이 통일 전에 취한 조치에 의해 일부 조약이 종료 또는 폐기됨으로써 이들 조약의 국가승계 문제는 발생되지 않았다(COMECON은 1991년 6월 28일 공식 해체). 다만, 구동독정부가 일방적으로 탈퇴를 선언한 코메콘 협약의 경우 CMEA 관련 공동건물의 소유권 문제 등은 미해결 상태로 통일독일에 이양되었다.⁹²⁾

이에 앞서 9월 5일 동독 정부는 식량·농업·임업분야의 양자 및 다자 조약들도 연말까지 종료시키기로 결정한 바 있다. 그리고 70여개 국가와 체결한 교역 및 지불관련 양자협정들도 사정변경을 이유로 10월 3일 통일과 동시에 종료될 것임을 통고하는 공한을 조약 당사국의 현지 대사관들에게 발송했다. 동독지역은 유럽공동체 관련법에 따라 대외교역과 관련하여 단일의 유럽공동체 영역에 흡수되기 때문에 관세 및 금융결제수단의 관점에서 독립된 단위의 동독지역은 소멸된다는, 아니 이미 7월 1일 화폐·경제·사회통합조약 발효와 동시에 이미 소멸되었다는 것이다. 하지만 적지 않은 국가가 이에 반발하여 결국 동독조약의 대부분은 통일 후 해당 국가와 협의과정을 거치게 되었다.⁹³⁾

다만, 동독정부는 통일 전에 많은 국가들에게 조약의 종료 또는 폐지를 위한 외교공한을 발송했지만, 발송 후 회신을 기다릴 여유도 없이 동독이 소멸되어 이러한 조약들의 승계문제는 통일독일이 관련국과 협의하는 과정에서 논의할 수 밖에 없었다. 이러한 통일 직전 동독 자체에 의한 조약 처리와 통일 후 통일독일에 의한 처리라는 2단계 처리방식은 통일과정이 예상한 것보다 급속히 진행됨으로써 동독이 소멸 전에 자국이 체결한 조약을 스스로 처리하기에는 시간이 부족하였기 때문이었던 것으

90) 통일부, 『독일통일총서 19(외교분야 II)』, 75면 주75.

91) D. Papenfuss, *supra* note 87, p.479.

92) 신용호, “구동독체결조약의 처리와 협력의 국제법”, 『국제법평론』 통권 제 35호(2012-I), 92면.

93) 북한은 통일 이후 독일과의 협의에서 양국간 관계가 정상화될 때까지 교역과 항행에 관한 조약의 존속을 주장했다(상계주, 88-92면).

로 추정된다.⁹⁴⁾

나. 통일 후 구 동독 조약의 처리

통일이 되자 독일은 외교부를 중심으로 통일조약 제12조에 규정된 바에 따라 구 동독조약을 처리하는 작업에 착수했다.⁹⁵⁾ 조사 결과 통독 이전에 이미 많은 조약이 이행완료 등으로 인해 사실상 종료된 상태였으며, 상당수의 우호협력조약은 통일시 실효된다는 조항을 갖고 있었다. 또한 동일한 주제에 관해 구 서독이나 EC의 조약이 존재하여 통일과 동시에 동독지역으로 확대적용된 결과 동독의 조약은 존속의 의의를 상실한 경우도 많았다.⁹⁶⁾ 조약의 종료일은 다소 불분명한 점이 없지는 않으나, 대부분의 조약이 사정변경에 의해 종료되었다고 판단되는 만큼 그 기준일은 양독이 법적으로 통일된 1990년 10월 3일이라는 것이 독일 정부 담당자의 해석이었다.⁹⁷⁾

통일조약 서명 직전에 서독 정부에 의해 임명된 '동독 국제조약의 처리를 위한 협상대표(Commissioner for Negotiations on the Treatment of International Treaties of the GDR)'는 연방정부의 의견이 조화되도록 지도·조정하는 임무와 함께 통일조약 제12조에 따른 협상원칙을 설정하고 제3국과 협상을 진행하는 임무를 수행하였다. 이러한 협상은 관계부처의 담당자들로 대표단을 구성하여 제3국과 직접 협상하는 방식으로 진행되기도 하였고, 해당 조약의 수가 적거나 큰 쟁점사안이 없을 경우에는 서면교환 방식으로 진행하였다. EC의 권한을 존중하는 차원에서 거의 모든 비EC 회원국과의 협상에는 EC 관계관이 참여토록 초청하였다.

94) 신용호, 전계주 92, 87면.

95) 과거 동독의 조약은 5% 정도만이 관보에 공포되었으며 나머지 거의 대부분의 조약 내용은 일반적으로 공개되지 않았다. 통일 시까지 동독은 137개국과 약 2,600여 건의 조약을 체결하고 있었다고 하나, 등록된 모든 조약을 과연 국제법적 의미의 조약이라고 볼 수 있는가는 의문이 있다. 동독이 실제 체결한 조약의 숫자를 명확히 산정하기도 어려웠다. (정인섭, 「조약법강의」, 356면).

96) 정인섭, 「조약법강의」, 전계주 11, 357면.

97) Papenfüss, *supra* note 87, p.483.

구 동독의 가장 중요한 조약당사국인 소련과의 협상은 1990년 11월 9일 양국간 협력관계의 발전을 위한 조약 체결에 즈음한 서면교환에서 설정된 18개월 동안 총 11회에 걸쳐 이루어졌으며,⁹⁸⁾ 1992년 4월 마지막 협상에서 구 소련을 승계한 러시아연방 대표는 자신들이 구 소련의 협상 결과를 승계한다고 발표하였다.

협상을 진행함에 있어 가장 어려운 점은 구 동독이 외국과 체결한 조약의 수가 확실하지 않다는 것이었다. 구 동독은 자신들의 체제에 대한 국제법적 승인을 확보한다는 차원에서 매년 최소한 300건 이상의 조약 또는 협정을 체결하는 것을 대외정치적인 목표로 설정함으로써 조약 체결이 남발되어 구 동독의 조약체결 현황을 파악하기가 힘들었을 뿐만 아니라, 조약으로서의 성격을 갖추지 못한 것들도 조약으로 분류되어 있었다. 또한 구 동독이 체결한 조약 중 약 5%만이 구 동독의 법률공보(Law Gazette)에 공표되었으며, 협상과정에서 미처 파악되지 못한 조약이 상대국으로부터 제시되기도 하였다.

통일독일은 조약의 협상에 임하는 가이드라인을 수립하였으며, 이를 협상 상대국에게 전달하였다. 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.⁹⁹⁾

첫째, 독일은 구 동독 조약의 승계문제 관련 일괄폐기를 희망하지 않고, 조약상대국과의 협력 하에 개별 조약에 대해서 협의할 용의가 있다.

둘째, 동독 조약의 처리 과정에서 혼선을 방지하기 위해 EC 집행위가 처음부터 긴밀히 협력한다.

셋째, 독일 통일은 양독이 각각 소멸한 후 새로운 국가가 탄생한 것이 아니라, 구 동독이 국제법 상 주체성을 포기하고 서독에 자발적으로 편

98) 동독이 처리한 조약의 처리 협상과정에서는 소련과의 협상이 가장 난항을 겪었는데, 소련측이 이미 합의된 내용에 대해 그 다음날 다시 문제를 제기 하곤 하였기 때문이었다. 1990년 10월 12일로 동 의정서에 서명이 이루어진 후에도 소련 측은 놀랍게도 또다시 자문회의를 개최하자고 요청하였다. 우선 중요한 문제는 기존 조약들의 폐지가 어떠한 형식으로 확인 가능한가의 문제였다(독일 통일 이후 동독과 소련 간 조약들의 처리를 위한 제2차 자문회의 결과에 관한 독일 외무부의 1990년 10월 15일자 보고 문서, 출처: *Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes*, Akte ZA 151668E (전계주 80, 329면에 수록).

99) Papenfüss, *supra* note 87, pp.486-487.

입된 것이다.

네째, 조약의 국가승계에 관한 성문화된 국제법은 존재하지 않는다.

다섯째, '조약경계이동의 원칙'(Moving Treaty Frontier Rule)과 국경, 영토, 부동산 등에 관한 소위 지역적 조약(localized treaty)에 대한 관습 국제법 규정들은 계속 유효하다.

여섯째, 통일조약 제12조는 절차적 조항으로서 국제법상 실체적인 사항에 대해 규율하고 있는 것이 아니다.

일곱째, '신뢰 보호'는 조약의 계속성에 대한 보장을 의미하지는 않는다.

여덟째, 사정변경에 따라 서독의 조약과 EC법이 구 동독 지역으로 확대 적용되거나 경제 구조조정으로 대부분의 구 동독의 조약은 효력을 상실하거나 조정이 필요하게 되었다.

100회 이상의 협상을 통해 결과들이 도출되었고, 독일 정부는 효력이 상실되는 것으로 결정된 조약들을 연방법률공보(Bundesgesetzblatt)의 II부에서 정기적으로 발표하였다. 동독은 1949년 정권 수립 이후 41년 동안 137개국과 총 2,582건의 조약과 협정을 체결한 것으로 파악된 바,^{100),101)}

100) 독일 외무부 자료(문서번호 : 50 A-505.27/4, 1995.2.7. 기준)에 의하면 주로 소련(348건), 폴란드(184건), 체코(129건) 및 북한(53건) 등 사회주의 국가와 체결한 조약과 협정이 대부분이었다. 미국(21건), 영국(17건) 및 프랑스(14건)와 체결한 조약도 있었다. 동독은 외국과 체결한 조약이나 협정 중에서 5~7%만 관보에 게재한 것으로 드러났다. 독일 외무부에 따르면 많은 비밀 조약이 있었던 것으로 파악되나 동독 측이 자료를 넘겨주지 않고 상대측 국가도 밝히지 않기 때문에 동독이 체결한 정확한 조약 수를 파악할 수 없었다고 했다. 또한 동독 외무부가 제시한 협정 중에는 국제법적인 조약으로 받아들일 수 없는 것도 있었다(전계주 80, 75면).

101) 이들은 대체로 아래와 같이 분류할 수 있다. ①정치적 군사적 조약, 소련과의 우호조약, 바르샤바협약, 소련군대의 주둔에 관한 협정, ②경제협정과 통상협정, 항공기와 선박의 공법적 측면에 관한 협정, 원자력의 이용에 관한 협정과 환경보호협정, ③수많은 다자간 협약, 유엔헌장 등, ④문화적, 학문적 협력과 건강등을 위한 협정, ⑤사법적 영역에서의 1954년 헤이그 민사소송협정과 약 50개의 영사협정 외에 동구와 서구 및 제3세계의 약 40여개 국가와 상호 사법공조체제를 위한 협정, ⑥이중국적의 규제를 위한 협정, ⑦노동 및 사회영역에서의 외국인 근로자의 임시취업을

결과적으로 135개의 계약상대국과의 협의 또는 협상의 결과 구 동독 정부에 의하여 체결된 조약의 약 85%에 달하는 총 2,214건의 조약이 통일과 함께 소멸되었다.¹⁰²⁾ 대부분의 조약 상대국들은 독일 통일로 인한 사정의 근본적 변경으로 동독과의 조약이 종료된다는 점에 별다른 이의를 제기하지 않았다.¹⁰³⁾ 나머지 조약들은 효력 상실이 합의되지 못한 상태로 전문가들에 의한 추가협상에 넘겨졌다.

이렇게 신속한 협상에 의한 처리가 가능했던 이유는 다음과 같다.¹⁰⁴⁾

첫째, 통일 전에 이미 구 동독이 체결한 많은 조약들의 효력이 종료되었거나 취소되거나 구 동독에 의해 실효가 선언되었다. 또한 많은 조약들이 국제조약으로서의 요건을 갖추지 못하였다.

둘째, 상호 우호와 원조에 관한 조약 등 구 동독이 체결한 많은 조약의 경우, 독일 통일 시에 조약의 종료를 규정하는 조항들이 포함되어 있었다.

셋째, 조약의 적용 대상이 서독의 조약과 중복된 경우로서, 서독 조약의 확장적용으로 인해 구 동독의 조약은 실효될 수 밖에 없는 경우가 많았다.

넷째, 서독은 이미 대부분의 국제기구와 다자조약에 참여하고 있었기 때문에 양자 조약을 통해 이를 정리할 필요가 많지 않았다.

통일조약은 조약승계협약 규정과는 달리 조약상대국과의 협의를 규정함으로써 나름 새로운 모델, 즉 자동소멸과 자동적용 중 어느 한쪽도 채택하지 않고 독자적인 입장을 취하였다. 이러한 입장은 통일조약 제12조 제1항의 "통일독일은 동독이 체결한 조약의 지속 여부에 대해서 상대계약국과 협의를 거친 후 결정하며, 협의 시에는 ① 신뢰의 보호, ② 관련국의 이해, ③ 독일의 조약의무, 그리고 ④ 자유민주적 질서를 고려하고

위한 협정 및 사회보장협정, ⑧조세영역에서의 양자·다자간 이중과세협정 (법제처, 「독일통일관계법연구(II)」 (법제처 법제자료 제161집 (1992), 127면).
102) Bundesgesetzblatt(1991 II), p.931; Papenfüss, *supra* note 87, p.485.
103) 신용호, 전계주 92, pp.101-102.
104) D. Papenfüss, *supra* note 87, p.485

⑤ 유럽공동체의 권능을 존중해야 한다"고 규정한 데에서 알 수 있다.¹⁰⁵⁾

대외경제 관련 조약의 승계에 있어서의 '신뢰보호의 원칙'은 통일조약에서도 유지되어, 조약 제29조에 또다시 명시되었다. 즉, 동조 제1항은 "동독의 기존 대외경제 관계 중 특히 상호경제원조이사회 국가에 대한 기존 조약상의 의무는 신뢰보호를 받는다. 이 대외경제 관계는 모든 참가국들의 이익을 고려하여, 그리고 시장경제 원칙 및 EC의 관할권을 존중하여 계속 발전되어 갈 것이다"라고 규정하고 있다. 또한 유럽 전체가 단일경제권으로 발전하고 있는 과정에서의 구 동독 대외경제관계의 승계 문제에는 EU의 참여가 필수적이기 때문에 통화·경제·사회통합조약과 통일조약은 공히 이 문제에 대한 EU의 관할권을 존중하면서 EU와의 협의 및 합의가 필요하다는 점을 규정하였다(통일조약 제29조 제2항).

동독의 조약 중 극히 제한된 숫자의 동독 조약만이 존속의 필요가 있다고 판단되었다. 존속된 양자조약을 유형별로 보면 다음과 같았다.¹⁰⁶⁾ 첫째, 지역적 조약(localized treaties), 예를 들어 덴마크 및 폴란드와의 발틱해 대륙붕경계 획정조약, 체코슬로바키아 및 폴란드와의 영토적 성격의 국경협정 및 통행협정, 상호주의에 입각한 외교관용 부동산 공여협정 등이 이에 속한다. 둘째, 오스트리아(1987.8.21.), 핀란드(1984.10.3.), 덴마크(1987.12.3.), 스웨덴(1986.10.24.) 등과 체결한 구 전쟁피해에 대한 일괄보상협정이며,¹⁰⁷⁾ 셋째, 외국과 합의된 사회보장협정의 경우 갑작스런 적용 중지예 따른 개인의 피해를 막기 위해 1992년 말까지 한시적으로 적용을 인정했다. 한편 380여개의 조약 또는 협정은 1997년까지도 '아직까지 소멸되지 않은' 것으로 간주되어, 전문가 그룹에 의한 지속적인

105) 이 규정은 통일에 따른 구동독의 조약관계의 조정문제를 고전적인 조약경제이동의 원칙에 따라 해결하지 않고 있으며, 다양한 관련사항의 고려하에 구동독 조약들을 존속·종료 또는 개정하는 대단히 유연한 접근방법을 취하고 있는 것이다(이근관, "국가승계법 분야의 새로운 경향과 발전- 조약의 승계를 중심으로 하여-", 『서울국제법연구』 제6권 제2호(1999), 199면).

106) 정인섭, 전계주 11, 358면.

107) Papenfüss, *supra* note 87, p.486.

협약·조정의 대상이 되었다.¹⁰⁸⁾

5. 다자조약 및 국제기구 회원 자격의 조정

통일조약 제12조 제3항은 동독만이 당사자로 가입한 국제기구나 다자조약에 통일독일이 가입을 원하는 경우 관련 당사국과 협의하여야 하고, 유럽공동체의 권한에 관련된 경우 유럽공동체와 협의하도록 규정하고 있다. 이는 원만한 통일을 달성하기 위한 정치적 고려에 따라 동독의 모든 다자조약의 자동 소멸을 주장하기 부담스러웠던 서독이 일단 동독 조약의 운명을 일률적으로 규정하지 않고 일반적인 처리방향만을 표시한 것이었다.¹⁰⁹⁾

조약승계와 관련된 국가관행은 다자조약은 영토승계국에 승계되지 않으므로 동독만이 가입한 다자조약은 1990년 10월 3일 이후로는 당사자 자격이 소멸되었다.¹¹⁰⁾ 원칙적으로 구동독만이 가입되어 있는 국제기구 또는 다자조약에 서독이 가입을 원하는 경우 통일독일은 가입문제와 관련하여 조약당사국들과 협의하여야 하나 동독이 가입된 인권 관련 다자국제조약 대부분에 서독도 이미 가입되어 있었기 때문에 회원자격의 승계문제는 발생하지 않았다.

다자조약의 경우는 동독의 양자조약을 조정·정리할 때 적용되었던 유연한 원칙과는 다소 상이한 방식으로 처리하였다. 양자조약의 처리와 다른 접근방법을 택한 이유는 구동독만이 당사국이었던 다자조약의 대부분이 코메콘(Council for Mutual Economic Assistance)이나 바르샤바조약기

108) Papenfüss, *supra* note 87, p.485

109) 단 통일조약 부속서 II 제1장 1절에 의하여 구 동독의 다음 2개의 조약은 동독 지역에서 계속 적용이 예정되었다.

① 소련과 미국 간에 중단거리 로켓트 철거를 위해 1987년 12월 11일 체결된 조약과 관련하여 동독·소련·체코슬로바키아 간에 체결된 조사에 관한 협정

② 1987년 12월 8일 미소간의 중단거리 로켓트 제거를 위한 조약과 이와 관련된 조사를 위한 부속의정서와 관련하여 동독과 미국 간에 1987. 12.23 체결된 각서교환(정인섭, 전개주 11, 356면 주48).

110) 신용호, 전개주 92, 104면.

구 동 구 서독의 기존 조약관계와 양립하기 어려운 고도의 정치적인 성격을 갖고 있거나, 또는 통일 이후 의미가 사라진 국제기구에서의 동독의 회원자격과 관련된 조약들이었기 때문이었다.¹¹¹⁾

이 이외에 순수 경제적 성격의 조약, 즉 정부가 투자한 지분을 회수하기 위하여 존속이 필요한 일부 동구권 국가들과의 조약은 존속하기로 하였다.¹¹²⁾ 동독만이 가입했던 다자조약 중 통일독일은 Interspunik 조약¹¹³⁾과 동독·폴란드·소련간의 3자 조약인 발틱해대륙붕 석유공동개발협정¹¹⁴⁾ 등 2건에 대해서만 당사국 지위를 승계했다.¹¹⁵⁾

독일은 통일을 기하여 UN, UN 산하 전문기구 및 다자조약의 수탁국·수탁기관에 동독이 서독에 흡수되었음과 독일연방공화국이 "독일(Germany)"이라는 명칭으로 다자조약 목록에 기재되어야 함을 통지하였는데, 이는 아무런 이의 없이 수용되었고 UN 역시 통일독일의 연례분담금을 그 면적의 확장에 따라 조정함으로써 통일독일의 확대된 회원자격을 확인하였다.

6. 국경조약

1945년 2월 「알타협정」과 8월 「포츠담협정」에 의해 독일은 4개의 지역으로 분할되어 연합국에 점령되었다. 소련은 2차대전 당시 폴란드 영토의 46.1%나 되는 17만 9,000km²를 차지했고,¹¹⁶⁾ 그 보상 차원에서

111) 이근관, 전계주 105, 203면; Papenfüss, *supra* note 87, p.479.

112) 신용호, 전계주 70, 33면.

113) Agreement on the Creation of an International System and Organization for Cosmic Telecommunications, 1971년 11월 15일 채택, 통일독일은 1990년 10월 3일 기구 사무국에 동독의 지위 승계 의사를 통지했고, 기구 회원국들은 10월 15일-19일간 진행된 회의에서 독일의 요청을 수락했다 (신용호, 전계주 92, p.105).

114) Agreement on Joint Petroleum Exploration on the Continental Shelf in the Baltic Sea (PETROBALTIC), 1975년 11월 7일 채택, 1990년 7월 12일 개정.

115) Papenfüss, *Ibid.*

116) 소련과 폴란드공화국 양국 간 국경에 대한 조약은 1945년 8월 16일부로 체결되었다. 이 조약에서는 알타회담의 결정과 동일하게 소련과 폴란드 공화국 간의 국경을 커즌선(Curzon Line)을 따라 확정하기로 하였다. 그 결과 몇 개 지역은 폴란드에 귀속되게 되었다. 이 조약의 제2조에서는 소련과

‘포츠담 협정’에서 오데르-나이세(Oder-Neisse)강 이동의 동부 독일지역을 떼어내 폴란드의 관할 아래에 두되 "폴란드 서부 국경선은 강화조약 체결 시 확정된다"고 규정했다. 소련이 차지했거나 폴란드의 관할 아래에 들어간 독일영토의 면적은 11만 4,300 평방킬로미터로 1938년 독일의 국경선을 기준으로 한 영토의 24%나 되는 면적이었다.^{117), 118)} 그 이후 폴란드는 오데르-나이세선(線) 동부 지역에 대한 영토 귀속을 기정사실화하기 위한 차원에서 이 지역에 정착 중인 독일인들을 추방하는 조치를 취하였다.

분단 후 1950년 7월 6일 동독과 폴란드는 '괴를리츠조약'으로 불리는 「확정된 현존의 독일과 폴란드 간의 국경에 관한 조약」을 체결하였다. 양국은 오데르-나이세선 이 잠정적인 선이 아니라 항구적인 국경임을 강조하였고, 폴란드는 위 국경문제가 동독만이 아닌 '전체독일'과의 사이에서 해결된 것임을 강조하였다.

서독은 포츠담 협정 당시 협상능력 있는 독일 정부가 구성되지 않았기 때문에 이 지역을 폴란드에게 완전히 넘겨준 것이 아니라고 주장하였으며, '포츠담협정'은 강화조약이 아니며, 따라서 국경선도 확정된 것이 아니라는 입장이었다. 서독은 자신들이 독일제국을 계승하여 독일제국과의 동일성을 유지하고 있기 때문에 서독만이 전체 독일을 대표할 수 있고, 동독은 전체 독일의 영토와 관계되는 조약을 체결할 권리가 없다는 것이 기본입장이었다. 1954년 10월 서독이 서방 3개국과 체결한 '독일조약'(일명 '파리의정서')에서도 독일의 동부 국경선의 확정은 강화조약 체결 시

폴란드 공동위원회가 현지에서 깃발을 꽂아 표시하게 될 새로운 국경선을 명시했다. 평화조약이 체결되어 영토문제에 대한 최종적 결정이 내려질 때까지 발트해에 연안한 소련-폴란드 간 국경 부분은 베를린회담의 결정에 따라, 브라운스베르크-골담의 동북쪽 방향으로 발트해 단치히만의 기점에서 시작되는 선이 새로운 국경선과 만나는 지점을 이은 선에 따라 확정하기로 하였다(통일부, 『독일통일총서18』, 외교분야 I (2016), 155면.

117) 손선홍, 『분단과 통일의 독일 현대사』 (서울: 소나무, 2005), p.33.

118) 발틱해에서 체코슬로바키아로 이어지는 오데르-나이세 강 선의 동쪽 지역의 포메른(Pommern), 슐레지엔(Schlesien) 지방과 단치히시 및 동프로이센(Ost-Preussen) 지역이 포츠담협정에 의해 폴란드 관할 아래에 들어간 독일 영토이다.

까지 유보된다고 규정했다.

1958년 베를린최고법원은 오데르-나이세 동부지역의 법적 지위 관련 판결(1958.5.5. [MDR 1958, 692])에서“1937년 12월 31일자 영토 구획에 의거하여 오데르-나이세 국경을 기준으로 동부에 위치한, 현재 폴란드 행정구역에 속한 독일제국 영토는 공법, 민법 상 독일제국에 속한 내국이다. 이전의 행정구역에서 폴란드로 넘어간 이 영역은 아직 독일국가연합에서 배제되지 않았다.”고 판시하였다.¹¹⁹⁾

1969년 집권한 브란트 수상은 신동방정책의 일환으로 동구권과 관계정상화를 모색하면서 오데르-나이세 동부지역에 대한 과거의 입장에서부터 선회하였다.¹²⁰⁾ 서독은 1970년 8월 12일 소련과 「독소평화조약(모스크바조약)」을 체결하고 이어서 1970년 12월 7일 폴란드와 체결한 「바르샤바조약」 제1조에서 「포츠담협정」에 따른 오데르-나이세선이 독일·폴란드의 항구적인 국경임을 인정하고, 향후 어떠한 영토적 요구도 하지 않을 것을 확인하였다. 이 조약으로 서독은 폴란드를 상대로 오데르-나이세선의 실체를 공식적으로 인정한 것이다.

그러나 이 조약에서 양국은 오데르-나이세 경계가 폴란드의 서부 국경을 형성한다는데 합의한다고 규정하면서도 제4조에 “현재의 조약은 양국이 사전에 체결한 양자 또는 다자조약의 효력에 영향을 미치지 못한다”고 규정함으로써 국경문제에 관한 서독의 입장은 모호해지게 되었다. 실제로 이 조약 체결 후 서독 의회는 이 조약이 독일 영토의 최종적인 타결을 의미하는 것은 아니라는 결의를 채택하였다.¹²¹⁾ 이 결의는 서독-폴란드 간 조약상 의무는 서독이 부담한 의무일 뿐이며 결코 4대 강국의 권능을 침해하는 것은 아니며, 따라서 당시의 국경을 합법화하는 근거를 창설하는 것은 아니라는 점을 강조하였다. 또한 서독은 1970년 12월 7일 폴란드와 체결한 '바르샤바 조약'이 “포츠담협정에 의해 현존하는 국경선이 폴란드의 서부 국경선을 형성한다는 점을 확인한다”고 했

119) 법무부(법무실), 「동서독 교류협력 관련 판례집」(2008), 282면.

120) 그 전까지는 서독만이 전독일을 대표할 수 있고, 동독은 전체 독일의 영토와 관계되는 조약을 체결할 권리가 없다는 것이 기본입장이었다.

121) *Bulletin der Bundesregierung* (vom 28 Mai 1972 No. 72), p. 1047.

지만 '바르샤바 조약'이 국제법적으로 유효한 국경보장 조약은 아니라는 입장이었다.¹²²⁾

오데르-나이세 동부지역의 법적 지위 관련하여 1975년 7월 7일 연방헌법재판소는 서독이 소련과 맺은 1970년 8월 12일자 모스크바조약과 폴란드와 맺은 1970년 12월 7일자 바르샤바 조약 동의법률이 합헌임을 판시하였다.¹²³⁾ 재판소는 오데르-나이세 동부 지역은 1937년 12월 31일을 기준으로 하는 다른 독일제국 지역과 마찬가지로 전후 승전국에 의해서 합병된 것이 아니고 1945년 8월 2일자 「베를린에서의 3대국 회담 보고서(포츠담 합의서)」 제VI장과 제IX장에 따라 독일 동부지역은 “영토 관련 문제는 평화협정 체결 시 최종적으로 결정한다는 유보 하에 일부는 소비에트연합의, 다른 일부는 폴란드의 행정 하에 놓이게 되었다”고 언급하고, 3대국이 독일 동부 지역을 소비에트 연합과 폴란드에 최종적으로 넘기는데 동의한 것이 아니라고 언급하였다.

폴란드는 베를린장벽 붕괴(1989.11.9) 이전인 1989년 6월 서독 하원 의원사절단의 폴란드 방문 시에 이미 오데르-나이세선에 대해 관심을 표명하였다.¹²⁴⁾ 콜 총리가 통일을 위한 10개항을 발표(1989.11.28)하고 수일 되지 않은 시점에 폴란드 대통령 대변인 모쉬메르츠 로진스키는 오데르-나이세 강 경계에 대한 성명을 발표하여 국경문제에 대한 관심을 표명하였다.¹²⁵⁾ 분단기 폴란드의 입장을 지지해 온 동독은 통일 과정에서도

122) '바르샤바 조약'은 빌리 브란트 총리가 추진했던 '신동방정책 (die neue Ostpolitik)'의 일환으로 폴란드와의 관계를 개선하기 위해 체결한 조약이다. 두 나라는 이 조약에서 “1945년 8월 2일 포츠담회담의 결정 제9장에 따라 정해진 현존하는 국경선이 폴란드의 서부 국경선을 형성하다는 점을 확인한다”(제1조 제1항)고 했다.

123) 연방헌법재판소 판결 [BVerfGE 40, 157ff.] (법무부 법무실, 전개주 119, 283-284면).

124) 1989.6.29.자 요하네스 바우흐 폴란드 주재 서독 대사의 본부 보고(출처: *Politisches Archiv des Auswärtigen Amts*, Aktensignatur ZA 140726 E) (통일부, 전개주 79, 188면 수록).

125) 1989.12.6자 요하네스 바우흐 폴란드 주재 서독 대사의 본부 보고 (*Politisches Archiv des Auswärtigen Amts*, Aktensignatur ZA 140726 E (전개주 80, 260면 수록).

1945년 포츠담 선언, 1950년의 동독-폴란드 간 괴를리츠 조약, 1951년 동독-폴란드 간 프랑크푸르트 문서, 1970년의 서독-폴란드 간 바르샤바 조약 및 1989년 동독-폴란드 간 오더부흐트 조약을 언급한 후, 오데르-나이세 강 경계를 폴란드 서부 국경으로 확정하자는 폴란드의 입장에 동의하면서 국경의 명확한 경계를 조약 내에 포함해 국경의 확정을 이루자고 제안하였다.¹²⁶⁾

제1차 대전과 제2차 대전 사이의 경험을 바탕으로 전승 4개국은 특히 독일과 폴란드 간의 국경선 문제에 대해 많은 관심을 갖고 있었다. 전승 4개국은 통일독일이 오데르-나이세강선을 국경선으로 승인해야 한다는 확고한 입장이었다. 미국과 영국, 프랑스, 소련 모두 독일이 알타·포츠담 체제로 탄생한 현재의 국경선을 존중하고, 추후 기존영토에 대한 어떠한 요구도 하지 않을 것을 명시하도록 요구하였다.

오데르-나이세 이동 지역의 영유권이 최종적으로 폴란드에게 귀속하게 될 경우 독일은 1937년 당시 독일제국 영토의 24%를 잃게 되므로 서독 국내 일각, 특히 포츠담 협정 이후 폴란드에서 추방된 독일 주민들과 집권 보수연정 일부의 반발이 격심하였다. 그러나 폴란드, 프랑스를 비롯한 인접국의 압력이 커짐에 따라 부시 미국 대통령 역시 독-폴 국경문제의 조속한 해결을 권고하였고, 마침내 콜 수상은 1990년 3월 현재의 독일-폴란드 경계 수용 의사를 공식적으로 천명하였다.

국경선 문제는 1990년 7월 7일 파리에서 개최된 제 3차 ‘2+4 회담’에서 주요의제 중의 하나로 논의되었다(당사국인 폴란드의 외무장관도 참석). 이 회담에서 동서독과 전승 4개국은 독일이 주권을 회복한 후 가능한 한 빠른 시일 내에 폴란드 서부 국경에 관한 독-폴 국경조약을 체결하기로 합의하였다. ‘2+4 회담’ 후 9월 12일 채택된 「독일문제의 최

126) 1990.5.11자 동독 외무부 법무·조약국의 ‘2+4조약’준비문서(*Archiv Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur*, Vorlass Meckel, Akte 625)(전게주 80, 205-206면 수록).

중해결에 관한 조약」 제1조는 오데르-나이세강선을 폴란드와의 국경선으로 인정하고 “독일과 폴란드 사이의 현존 국경을 확인하는 조약을 체결한다”고 규정하였다. 더 나아가 독·폴 양국 간에는 1990년 11월 14일 「독·폴란드 간 국경선 확정에 관한 조약」(바르샤바 조약)을 체결함으로써 오데르-나이세선이 독·폴 간의 공식적인 국경선으로 추인되어¹²⁷⁾ 이 문제는 완전히 타결되었다.

바르샤바 조약의 체결과정과 체결배경을 검토하여 국가승계 시 국경조약이 어떻게 처리되었는지를 국제법적 논리 측면에서 살펴보는 것도 의미가 있다.

분단기 서독은 구체적인 방법론에 있어 동독의 실체에 대해서는 처음부터 끝까지 국가성을 인정하지 않는 일관성을 유지하기 위해 노력하였다. 그러면서도 특히 자국과 직접 국경을 접하지 않은 폴란드와 바르샤바 조약을 체결하고 이를 차후 통일조약에서 재확인하는 방법을 택하였다.¹²⁸⁾ 서독 측은 통일독일의 국경을 결정하는 문제는 4대 전승국에 귀속되어 있으므로 동독이 전체독일의 국경을 확정짓는 조약을 체결할 권한이 없으며 동독이 폴란드와 체결한 국경조약은 원천적으로 무효이며,

127) 조약 전문은 법제처, 앞의 책, 262-263쪽. 위 국경조약의 주요 내용은 다음과 같다.

「Treaty between FRG and Republic of Poland on the Confirmation of the Existing Border between them」 (14 November 1990).

제1조: 조약당사국은 양국의 현존하는 국경선을 확정한다. 국경선은 서독과 폴란드간 1970년 12월 7일 체결한 상호관계정상화에 관한 조약뿐만 아니라 1950년 7월 6일 동독과 폴란드 간 양국 국경선 확정에 관한 협정과 위 협정의 이행과 실현에 관한 협정[1951년 1월 27일 체결된 동독과 폴란드의 경계선 표시의 이행에 관한 협정, 1989년 5월 22일 체결된 동독과 폴란드 간의 오데르(Oder)만의 해변 지역의 경계선 확정에 관한 협정]에 의해 결정된다.

제2조: 조약 당사국은 양국 간 현존하는 국경선이 현재 및 미래에도 불가침의 것임을 천명하고, 주권과 영토보전을 상호 존중한다.

제3조: 조약 당사국은 서로 상대방에게 영토에 대한 요구를 하지 않으며, 향후에도 더이상의 요구가 없을 것임을 약속한다.

128) 한명섭, 「남북통일과 북한이 체결한 국경조약 승계」, 한국학술정보(2011), 125면.

독·폴 국경은 통일독일과 폴란드 간에 최종적으로 결정될 문제라는 입장이었다.

국경조약 처리 과정에서 가장 주목할 부분은 서독이 국경조약의 자동승계 여부에 문제를 제기한 적은 없다는 것이다. 국경조약의 자동승계는 논란의 여지가 없는 것으로 인정하지만, 1950년 동독이 폴란드와 체결한 국경조약이 권한 없는 자에 의해 체결되어 그 자체로 무효이기 때문에 이것이 통일독일을 구속할 수 없다는 입장이었다. 서독이 폴란드와 체결한 1970년 조약 역시 폴란드의 서부국경 문제를 확정적으로 타결한 것이 아니라는 것이었다.

정치적인 측면에서 4대 전승국이 '2+4 회의'의 중요안건으로 설정한 통일독일의 동부국경(폴란드의 서부국경)과 관련하여 오데르-나이세선을 수용하도록 서독에 압력을 행사하고 있는 상황에서 서독이 이를 수용하여 통일의 중요한 걸림돌을 제거하였음은 부인하기 어렵다.¹²⁹⁾ 그러나 독일이 오데르-나이세 경계를 독일과 폴란드 간 국경으로 인정하는 과정은 법적으로 의미 있는 시사점을 남기고 있다. 분단기 동독의 국가성을 부인하고 동독에 대해 일관성 있게 국제법적인 승인을 부여하지 않은 서독은 자국과 직접 국경을 접하지 않은 폴란드와 바르샤바 조약을 체결하면서도 이를 차후 통일조약에서 재확인하는 방법을 택하였다.¹³⁰⁾

129) '2+4'회의 제3차 회의(1990.7월, 파리)에 초청받아 참석한 스쿠비체브스키 폴란드 외교장관은 국경문제와 관련한 오데르-나이세江線을 조약 형식으로 국경선으로 승인하는 문제에 관해 폴란드와 독일 간에 이견이 없음을 확인하면서, 이 확정적인 내용이 독일이 향후에 발생할지도 모를 사정으로 인해 의문시되어서는 안된다고 했다. 폴란드의 요구가 받아들여져 6개국 외무장관들은 통일된 독일 동·서독 의회는 1990년 6월 21일 오데르-나이세선이 통일된 독일과 폴란드 간의 국경선이 될 것이라고 의결했다. 이로써 국경선 문제는 독일에서는 해결된 상태였다. 폴란드 정부는 독일 기본법 전문 또는 제23조가 통일 이후에도 그대로 남아있으면 향후 오데르-나이세강 동부지역에 거주하는 주민들이 독일에 가입하겠다고 주장할 가능성을 우려하여 이를 사전에 차단하고자 한 것이다. 이로 인해 개정된 기본법에는 이러한 내용이 들어있지 않다(전계주 80, 47-48면 수록).

130) 한명섭, 전계주 128, 125면.

VI. 독일의 조약승계 실행 평가

1990년 독일의 통일은 독일국가의 계속성에 관한 논쟁을 종결시킴과 동시에 국가승계의 쟁점을 제2차 세계대전 이후 신생독립국의 대거 등장으로 인한 국가승계 이론으로부터 기존국가 간의 할양, 병합, 분리 등에 의한 고전적인 국가승계 문제로 복귀시키는 계기가 되었다.¹³¹⁾

서독에 의한 구동독체결 조약의 승계에는 원칙적으로 흡수통합에 따른 국제법의 원칙이 적용되었다. 그렇다고 해서 그동안의 국가관행이나 1978년 비엔나협약의 법이론에 충실한 승계도 아니었다. 즉 조약계기 이동의 원칙에 따라 서독은 처분적 조약을 제외하고 구동독이 체결한 조약을 승계해야 할 법적 근거는 없지만, 신뢰보호(기득권 존중)의 원칙, 관련당사국의 이해관계 고려, 국제사회의 법적 안정성 등을 종합적으로 고려하면서 또한 통일된 독일연방공화국의 이해도 충분히 고려하면서 이해관계국들과 협의를 거쳐 승계문제를 결정하였다.

독일의 사례는 관습법으로 확립된 '조약국경이동의 원칙'을 재확인하였고, 이와 함께 '사정변경의 원칙(*rebus sic stantibus*)'이라는 다소 모호하지만 신축성 있는 원칙을 적용해 국가승계의 기본틀을 확립했다는 데 그 의의가 있다.¹³²⁾ 더 나아가 이 원칙들을 보완하기 위해 국가승계에 관한 관습법 규칙인 정치적 조약의 소멸 및 처분적 조약의 승계원칙이 병용되었다.¹³³⁾

통일조약 제12조에 규정과 같이 승계국이 소멸국의 모든 양자조약의 효력을 일정한 기준 하에 상대국과 개별적으로 협의하여 조정·정리한 것은 유례가 없는 일이었으며, 이를 통하여 상대방의 신뢰를 보호할 수 있었다는 점에서 독일식 모델은 국제법 원칙에 부합하며 향후의 유사 사례에 가치 있는 선례가 될 것으로 보인다.¹³⁴⁾ 독일의 경우는 흡수병합의 사례로서 앞으로 흡수통일의 가능성이 있는 한반도의 통일 시 참고할 수

131) S. Oeter, *supra* note 82, pp.351, 381-382.

132) *Ibid.*, p.382.

133) 이순천, 전계주 16, 188면.

134) Malcolm N. Shaw, *supra* note, p.704; 신용호, 전계주 92, 107면.

있는 매우 유용한 사례가 될 것으로 보인다. 또한 독일의 관행은 주변 강대국들은 물론 이해관계국들과 협의과정을 거침으로써 제2차 대전 이후 주창된 '협력의 국제법'을 시현한 바,¹³⁵⁾ 향후 한반도 통일과 관련하여 많은 시사점을 주고 있다.

제2절 베트남 통일과 조약승계

분단국이었던 베트남의 경우는 남북베트남 간 오랜 내전 끝에 1975년 4월 30일 월남(South Viet-Nam)이 공산화된 후 1976년 7월 2일을 기하여 새로운 베트남사회주의공화국(Socialist Republic of Viet-Nam)으로 통일 국가가 수립되었다. 베트남의 통일은 공산국가인 북베트남에 의한 무력 통일이었다.

베트남의 통일은 북베트남에 의한 무력통일, 즉 병합에 의한 통일이었으므로 통일 후 북베트남의 조약이 전 베트남에 확대적용되고 과거 남베트남이 체결한 조약들은 효력을 상실하게 되었다. 이러한 결과는 국제사회에서 일반적으로 수용되었으며, 유엔도 과거 남베트남이 가입한 다자 조약의 당사자자격은 모두 소멸된 것으로 처리하였다. 남베트남은 「제노사이드 방지협약」을 1950년 8월 11일 비준하였으나, 현재는 통일베트남이 이를 비준한 1981년 6월 9일 이후부터 당사국 자격이 인정되고 있다. 또한 「외교관계에 관한 비엔나협약」에 남베트남은 1973년 5월 10일에 가입한 바 있었으나, 현재는 통일베트남이 이를 비준한 1980년 8월 26일을 당사국 기준일로 삼고 있는 것이 그 예이다.¹³⁶⁾ 한국이 과거 남베트남과 체결한 양자조약 역시 1976년 7월 2일 베트남사회주의공화국의 수립으로 인하여 효력이 상실된 것으로 처리하고 있다. 결과적으로 베트남 통일에 있어서는 소멸된 남베트남의 조약관계는 일률적으로 종료되고, 북베트남의 조약관계가 전 베트남에 적용되었다. 다만 통일베트남은

135) 신용호, 전개주 92, 110면.

136) 한명섭, 전개주 2, 840면.

남베트남의 권리·의무를 승계한 것으로 알려져 있다. 통일베트남은 ESCAP이나 ADB에 대한 남베트남의 권리의무를 승계했으며¹³⁷⁾, 1973-74년 남베트남의 미국에 대한 부채 1억 4,600 달러에 대한 상환협정을 1997년 4월 6일 체결한 바 있다.¹³⁸⁾

제3절 예멘 통일과 조약승계

I. 통일과정

남북예멘은 1972년 9월 한차례의 무력충돌 후 10월 28일 아랍연맹의 중재 하에 '카이로협정'을 맺고 단일국가를 수립하기로 합의하였고, 그 후 '트리폴리 성명'에서 통일국가의 국명, 국기, 수도, 국교, 공용어와 통치체제를 정한 바 있다. 우여곡절 끝에 1989년 11월 30일 양국 정상이 통일헌법안에 서명하였고 1990년 5월 22일 정오를 기하여 남예멘의 수도 아덴(Aden)에서 통합을 선언하고 예멘공화국의 수립을 선포하였다. 이로써 아랍권 유일의 마르크스-레닌주의 국가였던 남예멘과 보수비동맹국인 북예멘이 통합하여 인구 1천 2백만명의 새로운 공화국으로서 「예멘공화국」(Republic of Yemen)이 탄생하였다.¹³⁹⁾ 남예멘과 북예멘 간의 통일은 상호 합의에 의한 수많은 합의서와 의사록, 결의안 등의 입법화 과정의 결과물로 평가된다.¹⁴⁰⁾

II. 조약의 승계

1990년 5월 19일 남북예멘 외무장관들이 공동으로 UN사무총장에게 보

137) 신성수, “영역주권의 변경에 따른 국가승계에 관한 연구”, 박사학위논문 (경희대학교, 1994), 189면.

138) 정인섭, 전계주 11, 369면.

139) 동아일보, 1990년 5월 22일자 4면; 중앙일보, 동일자 4면.

140) 구희권, 전계주 17, 82-85면.

낸 서한에 따르면 "예멘인민민주공화국과 예멘아랍공화국은 1990년 5월 22일 선포될 사나에 수도를 두는 단일주권국가인 예멘공화국으로 합쳐진다. 예멘공화국은 유엔에서 단일 회원국을 이루며 유엔헌장을 준수할 것이다. 1990년 5월 22일을 시점으로 기존의 두 예멘공화국과 외국간 또는 국제기구 간에 체결되었던 국제법에 따른 모든 국제조약과 협정은 계속 효력을 유지하며, 두 예멘공화국과 외국간의 국제관계 역시 계속된다"고 표명되어 있다.¹⁴¹⁾

'예멘공화국 선포 및 과도기 조직에 관한 합의서'는 예멘 통일이 국제법상 합병방식을 취함을 보여주고 있으며, 통일예멘이 국제법상 단일주권국이라는 것과 일방 선행국의 법제도가 일방을 흡수하지 않는다는 점을 분명히 하고 있다. 1991년 5월 15, 16일 양일간에 국민투표를 통해 예멘공화국 헌법으로 확정된 통일헌법 제5조는 통일예멘이 "유엔헌장, 국제인권선언, 아랍연맹헌장 및 국제법의 일반원칙들을 준수할 것을 천명한다"고 규정하고 있다.¹⁴²⁾ 동 규정에서 볼 수 있는 바와 같이 조약의 승계문제를 비롯한 제반문제를 국제법이 인정하는 범위 내에서 승계하고자 하는 의지를 보이고 있다.¹⁴³⁾

통일예멘은 과거 남북예멘 중 일방이 체결한 조약도 모두 존중될 것이며 다자조약 당사국으로서의 기산일은 남북예멘 중 먼저 가입한 날이 된다고 밝혔으며, 유엔은 예멘의 이러한 입장을 수용하였다.

그러나 그후 체제 갈등으로 1994년 5월 남북예멘 간에 내전이 발생하였으나, 그해 10월 북예멘이 남예멘을 진압하여 다시 통일을 이루게 되었다. 그럼에도 불구하고 대외 조약에 대한 과거의 입장은 유지되었으며, 유엔 사무총장이 수탁자인 다자조약은 여전히 통일예멘의 1990년 5월 22일자 선언에 의하여 처리되고 있다.¹⁴⁴⁾

141) United Nations, *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 Dec 1992* (United Nations, 1993), p.27.

142) 장명봉, 「분단국가의 통일과 헌법-독일과 예멘의 통일사례와 헌법자료-」, 국민대출판부(2000), 398면.

143) 김성수, "국제법상 남북한 통일이후의 국가승계문제에 관한 연구", 석사학위논문(한국의국어대학교, 1993), 33-34면.

144) 정인섭, 전계주 4, 222면.

III. 평가

남북예멘의 통일에서 우리에게 중요시되는 것은 상호간 합의된 통일헌법을 통해 규범적인 방법으로 통일을 이루었다는 점이다. 이것은 우리의 「민족공동체통일방안」에서 통일헌법을 제정하여 그에 정한 바에 따라 통일국가의 완성을 이룰 것을 제안하고 있는 점¹⁴⁵⁾과 관련하여 우리가 이루지 못한 목표를 실현함으로써 교훈을 주고 있다. 예멘 통일사례에서 얻는 교훈은 통일헌법을 통한 통일 완성으로, 무력통일과 흡수통일이 아닌 평화적이고 규범적인 합의통일의 모범적인 사례인 동시에 통일선포 후 과도기를 설정하여 통합으로 인한 후유증을 줄이고 완전한 통일국가의 법적·제도적 기틀을 마련함으로써 분단국 통합의 한 전형을 보여주었다는 점이다.

남북예멘이 오랜 시간에 걸쳐 합의에 의해 통일헌법을 제정하고 통일헌법에 따라 통일을 이룩한 사례는, 우리가 '민족공동체 통일방안'으로 통일헌법 제정과 그 절차에 의해 통일을 완성한다는 제안을 하고 있다는 면에서 주목할 만하다.¹⁴⁶⁾ 또한 상이한 체제와 이념에도 불구하고 상호간 신뢰를 바탕으로 통일헌법에 합의한 과정이 우리에게 소중한 사례를 제공하고 있다.

예멘의 통일과정에서 특히 주목되는 점은 통일에 대한 당사자 간 합의를 준수하려는 의지가 투철하였음을 알 수 있다. 우리가 남북한 관계에서 여실히 경험하고 있듯이 분단체제 간의 합의는 언제든지 명분을 앞세워 파기될 수 있는 가능성이 큰 것이 사실이다. 70년대초 남북예멘 간 통일 기본원칙 합의, 즉 이질적인 체제를 유지하던 두 국제법 주체가 단일국가 체제를 갖추기로 합의할 때만 해도 당시의 시대상황 하에서는 단지 두 체제간의 통일 의지를 표출한 정도로 이해될 수 있었을 뿐, 그 준수 여부는 불확실하였다. 그러나 남북예멘은 동서 진영 간의 냉전체제라는 구도 속에서 당사자 간의 합의를 최대한 존중하여 어려운 통일을 성

145) 국토통일원, 「한민족공동체 통일방안」 (통일정책해설자료, 1989), 17~18면.

146) 장명봉, 전개주 142, 114면.

사시켰다.

남북예멘의 통일은 형식상 국가 대 국가의 합병 방식의 통합을 지향하고 있으나, 실제로는 인구와 경제력의 우위에 있던 북예멘에 의한 흡수 통합으로 보는 견해도 있다. 이러한 점은 통일 이후 5인으로 구성되는 최고의사결정기관인 대통령위원회 중 3인은 북예멘 출신 인사이고 대통령직을 북예멘의 대통령이 그대로 승계하였으며, 통일 이후 남예멘이 시장경제 체제로 전환한 데에서 읽을 수 있다는 것이다.¹⁴⁷⁾

제4절 독일과 예멘의 통일사례 비교

독일과 예멘의 사례에서 보면, 동서독의 통합과 남북예멘의 통합은 비교점이 많고 우리에게 시사하는 바 또한 많다. 통일형태에 있어서 독일은 동독이 서독 기본법 제23조의 편입조항에 따라 서독연방으로 흡수통합되는 형태로 통일이 이루어졌으나, 남북예멘은 통일헌법을 제정하여 가장 규범적인 방법으로, 양측 간 합의에 의해 평화적으로 통일국가를 수립하였다. 독일 통일은 동독 내에서의 시민혁명으로 동독의 체제가 붕괴된 이후 서독체제로 '편입'되는 흡수통합의 방식으로 이루어졌고, 예멘 통일은 남북예멘이 서로 대등한 위치에서 합의통일 방식에 따라 이루어졌다. 그러나 양자 공히 상이한 이념과 체제로부터 단일체제로 통합한 결과가 사회주의 체제의 붕괴에 이은 민주주의와 시장경제체제 수용이라는 점이다.¹⁴⁸⁾

제2차 세계대전 이후 동서간의 냉전체제에서 분단의 장기화로 인해 분단 상황이 고착되었던 현실을 감안하면 예멘과 독일의 통일은 어려운 대내외적 여건 속에서 분단을 극복했다는 점에서 20세기 국제정치사에 큰 획을 남기고 있는 사건들이다. 베트남의 경우와는 달리 무력에 의하지 않고 평화적으로 현실을 타파하여 분단 상황을 극복한 독일과 예멘의 통

147) 김성수, 전개주 143, 30면.

148) 장명봉, 전개주 142, 174면.

일사예에서 앞으로 통일문제를 해결해야 할 우리는 큰 교훈을 찾을 수 있다. 이하에서는 독일과 예멘의 통일에 있어 공통점과 차이점을 도출하여 우리에게 주는 시사점을 보기로 한다.

I. 독일 통일과 예멘 통일의 공통점

독일과 예멘의 통일과정에서 보여준 공통점은 대체로 다음과 같다.

첫째, 양자 공히 통일을 통하여 사회주의 체제가 붕괴되었음을 볼 수 있다. 사회주의 체제를 유지하였던 동독과 남예멘이 통일과정에서 소멸된 것이다. 결과적으로 두 분단국가는 시장경제체제로 전환하게 되었고, 자유민주주의체제로의 통일을 이룩하게 되었다.

둘째, 양 분단국가의 통일과정에 있어 통일당사자 간의 관계 이외에도 주변국 내지 국제사회의 지지 내지 최소한 우호적 중립을 확보하는 등 통일의 대외적 여건이 조성되었다는 사실이다. 먼저 예멘의 경우를 보면 70년대 초부터 남북예멘 국가원수간의 통일 협의에 대해 주변국가들이 대체로 우호적으로 반응하였을 뿐만 아니라 통일 진행과정에서 정치적 압력을 행사하거나 군사적 위협행동을 취하지 않았다. 예멘의 통일은 아랍민족주의에 바탕한 아랍세계의 통합노력에 힘입은 바 크며, 남북예멘 양측간 통일협상 과정에서 아랍연맹의 중재노력에 힘입은 바 크다.¹⁴⁹⁾ 한편 독일의 경우 제2차 세계대전의 전승4대국들이 독일통일에 대해 관여권을 가지고 끝까지 반대할 수 있었음에도 불구하고 서독 정부의 외교 노력으로 소련, 프랑스, 영국의 반대를 찬성으로 돌려놓았다. 양독 간의 통일합의는 국제조약에 의해 연합국의 승인 내지 통제를 거쳐야 하지만, '2+4 조약'에서 독일이 전승 4대국이 제시한 통일의 대외적인 조건을 수용함으로써 미·영·불·소 4대국은 통일을 승인하고 협력과 지원을 제공한 것으로 볼 수 있다.

세째, 양 분단국가가 유지해 온 민족적 동질성이 통일문제 해결의 동인으로 작용하였음을 볼 수 있다. 독일과 예멘의 경우 같은 민족이면서

149) 장명봉, 전계주 142, 170-173면.

상이한 국가체제 하에서 정치적으로 분리된 생활을 할 수밖에 없었지만, 민족적 동질성을 유지함으로써 통일문제 해결에 근본적 합일점을 도출할 수 있었다. 독일의 경우 동독의 주민들이 평화혁명 당시 외친“우리는 한 민족(Wir sind ein Volk!)”이라는 함성은 이점을 응변하고 있다.

II. 독일통일과 예멘통일의 차이점

그러면 독일과 예멘의 통일과정에서의 차이점을 보기로 한다.

첫째, 예멘의 경우 통일 논의가 시작된 시점은 1972년 9월 국경충돌 후 아랍연맹의 중재로 카이로 협정을 채택한 시점이었다. 예멘은 1972년 10월 카이로 협정에서 통일의 기본원칙에 합의한 이후 통일에 이르는 단계적 과정을 '화해·공존단계', '통일촉진단계', '통일성숙단계', '통일완성단계' 등 4단계로 전개하였다.¹⁵⁰⁾ 이 같은 단계를 거치면서 남북예멘은 통일국가에 대한 미래상을 정립할 수 있었다. 독일의 경우는 서독이 70년대 초부터 이른바 '신동방정책'으로 주변 동유럽국가들과의 화해·협력 체제를 마련한 바탕 위에서 동서독 관계를 정상화하고 교류·협력을 계속하였지만 구체적인 통일논의는 1989년 가을 동독의 시민혁명을 계기로 본격 등장하였다. 이처럼 두 통일과정에서 구체적인 통일과정의 소요 기간은 차이가 있다.

둘째, 통일과정에서 주도세력의 역할에 있어서 차이가 있다. 예멘의 경우 분단당사국 정상들이 기본원칙에 합의하고 통일과정에서 주도적인 역할을 수행하는 이른바 '톱 다운(top down)' 방식으로 추진되었다. 반면 독일의 경우에는 1989년 가을 동독 시민들의 평화혁명으로 통일열망이 급부상하였고, 서독 정부는 이를 기회로 통일 절차를 개시하였다. 이처럼 독일의 경우 통일요구를 분출한 동독 시민이 주도적 역할을 수행한 '버텀 업(bottom-up)' 방식으로 추진된 반면, 예멘의 경우 통일추진이 정부에 의해 주도되었다.

셋째, 통일형태에서도 예멘은 남북예멘 간의 상호합의를 바탕으로 통

150) 장명봉, 전개주 142, 121면.

일헌법을 마련하여 통일을 달성한 합의통일, 즉 합병방식의 통일이다. 이에 비해 독일은 평화적인 방법으로 통일을 이룩했지만 서독 기본법 제 23조에 의해 동독이 서독체제로 흡수되어 소멸되는 병합방식의 흡수통일이었다.

넷째, 통일과정에서 통일로 인한 사회적 충격을 완화하고 통일국가체제 확립을 위한 제도적 장치마련에 있어서의 차이를 들 수 있다. 예멘의 경우 통일이라는 급변하는 정치·사회체제의 변혁과정에서의 혼란을 과도기를 설정하는 방법으로 해결하였으나, 독일의 경우 과도기를 설정하지 않음으로써 급격한 통일에 따른 충격을 완화 내지 흡수하는 데에 큰 어려움을 겪었다.

III. 국가승계의 관점에서 본 차이점

1. 통일된 규범이나 선례의 부재

이미 언급한 바와 같이 국가승계 문제에 대해서는 아직까지도 국제성 문법이나 관습국제법이 정립되어 있지 못한 상태에 있다. 따라서, 그동안 국제사회에서 발생한 다양한 형태의 국가통합 내지 국가분리 등에서 연유하는 국가승계 문제에 적용할 수 있는 일관성 있는 규범이나 합의를 찾아보기 어렵다. 그 동안의 관련 사례를 살펴보아도 국가승계 문제는 각국이 처한 지정학적 환경, 역사적 배경, 승계 발생 시의 정치적 상황, 주변국가들의 태도 등에 의해 결정되는 경향이 크다.

독일 통일 시에는 서독이 체결한 조약이 조약경계 이동의 원칙이 적용되어 통일과 함께 구 동독지역으로 확대적용되는 것을 원칙으로 한 반면, 구 동독이 체결한 양자·다자조약, 국제기구 회원 자격 등의 승계 문제 처리 시에는 1978년 비엔나 협약이나 국제법 이론 등이 일률적으로 적용되지 않았으며, 철저하게 관련국이나 국제기구와의 협의를 통해 승계 문제가 결정되었다. 이는 독일이 한편으로 제2차 대전의 전범국가라는 부정적인 인식을 완전히 불식시킴과 동시에 지역평화에 기여하려는

진정성을 과시한 측면이 있었으며, 다른 한편으로 통일 문제에 영향력을 행사하던 구 소련을 위시한 주변국들을 의식한 조치로 보인다.

합의통일을 이루었던 예멘의 경우에는 통일 달성일인 1990년 5월 22일 현재 남북한 예멘이 각각 제3국가와 맺은 조약의 효력을 모두 그대로 인정하는 방식으로 조약승계 문제를 처리하였다.¹⁵¹⁾

베트남의 경우에는 1975년 4월 30일 사이공 함락 이후 수립한 베트남 사회주의공화국은 남베트남이 체결한 조약의 효력을 부인하고 이로부터 발생하는 어떠한 책임도 승계하지 않을 것이라는 점을 분명히 밝혔다. 그러나, 이러한 입장은 남베트남에 대한 채권을 보유하고 있던 국가들과의 외교문제를 야기함에 따라 베트남사회주의공화국은 채권국들과 채무재조정 협상을 통해 이들이 남 베트남에 대해 갖고 있던 채권과 공급계약상의 권리를 인정하였다. 이는 베트남사회주의공화국이 국가경제 재건을 위해서는 외국과의 경제협력이 절실한 상황이었다는 점을 고려한 것으로 보인다. 이처럼 국가승계 내지 조약승계 방안은 확립된 원칙에 의해 결정되기 보다는 승계국이 처한 현실적인 상황과 제3국의 태도에 의해 크게 좌우되는, 법과 국제정치의 중간지대로 인식된다.

2. 국가통합·분리의 방식과 국가 승계 문제와의 연관성

먼저, 국가가 통합되는 경우의 국가승계 문제가 국가가 분리되는 경우보다 덜 복잡하다. 이러한 사실은 구 소련과 구 유고슬라비아, 구 체코슬로바키아의 분리 사례에서 잘 나타난다.¹⁵²⁾ 왜냐하면 통합의 경우에는 복수의 주권이 하나로 통합되지만, 분리의 경우에는 하나의 주권이 복수로 분리되기 때문에 이에 따른 권리·의무관계의 조정과 정치·경제적 이해관계가 더욱 복잡해지기 때문이다.

둘째, 통합의 경우에 어떠한 방식으로 통합되느냐가 국가승계 문제에 있어서 중요하지만, 반드시 논리필연적인 결과를 도출하지는 않는다는

151) 통일 당시 남북예멘의 외교부 장관들은 유엔사무총장에게 공동서한을 보내 이러한 점을 통지하였다.

152) Papenfüss, *supra* note 87, p.488.

점이다. 예멘과 베트남의 사례와 독일의 사례는 이러한 점을 대비적으로 잘 보여주는 사례라고 할 수 있다. 예멘은 동등한 수준에서의 국가통합 형태로 통일을 이루었기 때문에 국가승계 문제도 남북 예멘의 대등성에 기초하여 처리되었으며, 무력에 의한 강제통합 방식의 통일을 이룬 베트남의 경우에는 일방주의적 국가승계 방식을 채택하였다. 반면 독일의 경우에는 기본법 제23조에 따라 구 동독의 서독연방 가입에 의한 통일 방식, 즉 흡수통일 방식에 따라 통일을 이루었음에도 불구하고 일방주의적 국가승계 방식이 아닌 개별협상 방식을 택하였다.

제5절 독일과 예멘 통일의 한반도에의 시사점

I. 독일

독일의 통일과정에서 승계문제 처리 사례는 국가승계에 있어 전통적인 국제법적 이론이나 규범이 그대로 적용되지 않는 가운데, 절차적인 측면에서 관련국과의 협의에 의해 처리하는 것이 원만한 국가통합 및 대외관계 관리에 얼마나 중요한 요소인가를 보여준다. 조약승계 문제에 대해 조속히 결정을 내리기 보다는 통일 후 상당기간 동안 협상체제를 구축하여 마무리 한 것은 창의적이며, 대다수 관련국들이 이의를 제기하지 않은 점으로 보아 명분 상으로 소기의 목적을 달성한 것으로 보인다. 이는 독일이 제2차 대전 후 유럽통합에 진정성을 보여주었다고는 하나 양차 세계대전의 전범국가로서 인접국들이 독일에 대해 의구심을 아직 완전히 해소하지 못한 상황을 고려한 대외정책적인 고려가 작용했을 것으로 보여진다. 이의 연장선 상에서 서독 정부는 국가승계(조약승계) 문제에 대한 국제법적 규범이나 질서가 확립되어 있지 않은 상황을 충분히 인식한 가운데, 구 동독 조약의 처리 문제가 통일에 또다른 걸림돌이 되지 않도록 하기 위한 정치적인 고려를 했기 때문으로 보여진다.

독일의 사례는 기존 국제법 규범을 존중하되 이에 얽매이지 않으면서 통일에 도움이 되고 통일독일에 이익이 될 수 있는 방향으로 동 사안을 처리한 사례로서, 유사한 흡수통일 가능성이 큰 한반도의 국가승계 문제를 처리하는 데 많은 참고가 될 것으로 평가된다. 그러나 개별 조약의 처리에 있어서는 독일의 방식을 그대로 답습하기 보다는 한반도의 특수성을 감안하여 탄력적으로 대처함이 좋을 것이다.

II. 예멘

예멘 통일은 통일헌법을 통한 통일 완성으로, 무력통일과 흡수통일이 아닌 평화적이고 규범적인 합의통일의 모범적인 사례로서 분단국 통합의 또다른 한 전형을 보여주었다. 오랜 시간에 걸친 합의에 의해 통일헌법을 제정하고 통일헌법에 따라 통일을 이룩한 사례는, 우리가 공식적으로 '민족공동체 통일방안'으로 통일헌법 제정과 그 절차에 의해 통일을 완성한다는 제안을 하고 있다는 면에서 주목할 만하다. 또한 상이한 체제와 이념에도 불구하고 상호간 신뢰를 바탕으로 통일헌법에 합의한 과정이 우리에게 소중한 사례를 제공하고 있다.

또한 예멘의 통일과정에서 주목할 만한 사실은 통일에 대한 당사자 간 합의를 준수하려는 의지가 투철하였다는 점이다. 우리가 여실히 경험하고 있듯이 양 분단체제간의 합의는 언제든지 파기될 가능성이 큰 것이 사실이다. 70년대 초 이질적인 체제를 유지하던 남북예멘 간 하나의 국기, 수도 그리고 하나의 통치기구(입법부, 행정부 및 사법부)를 구축하면서 단일국가 체제를 갖추기로 합의할 때만 해도 그 준수여부는 불확실하였다. 그러나 남북예멘은 동서 진영 간의 냉전체제라는 불리한 국제환경 속에서도 당사자 간의 합의를 최대한 존중하고 준수하였다.

제4장 한반도 통일과 조약의 승계

제1절 북한 승계의 문제 제기

I. 독일 국가승계의 한반도에의 함의

분단기 독일은 제2차 세계대전에 책임이 있는 전범국가로서 알타·포츠담 체제 하에서 4대 연합국으로 구성된 통제위원회의 분할 점령·통치를 경험하였다. 분단이 고착화되어 동서독 정부 출범 후에는 1954년 10월 23일 파리의정서가 체결되어¹⁵³⁾ 연합국과 대등한 NATO의 일원으로서 자리매김할 때까지 서독은 피점령국의 지위에 있었다. 서독은 이에 앞서 정부출범 직후인 1949년 9월 21일 발효한 '점령규약'으로 독자적인 군대보유가 금지되고 외교권도 제약을 받은 바 있다. 파리의정서에 의해 점령체제가 종료되고 외국군대가 점령군에서 주둔군의 지위로 전환되었지만 통일 시까지 전승4대국이 '전체독일과 베를린에 대한 책임과 권한' 및 '통일에 대한 관여권'을 보유하여 국제법적으로 주권이 제한된 상태에 있었다. 이에 비하면 대한민국은 대외정책에 관한 한 국제법적으로 어떠한 제한도 받지 않는 완전한 주권국가이며, 따라서 남북관계의 진전 상황에 따라 외국의 부당한 간섭 없이 협력과 축복 속에서 통일을 이룰

153) 서독에서 점령 통치를 종료하는 것에 대한 의정서가 1954년 10월 23일 채택되었는데, 이 문서는 서독에서 점령통치를 종료하기로 합의한 의정서로, 1954년 10월 23일 파리에서 프랑스, 영국 및 미국의 서방 전승 3개국에 의해 서명되었다. 이 의정서로서 서독과 서방 전승 3개국 간의 관계에 대한 조약(독일조약), 서독에 주둔하는 외국 군대 및 그 구성원들의 권리 및 의무에 대한 조약, 서독과 서방 전승 3개국 간의 재무협정, 전쟁과 점령에서 기인하는 문제들의 규율을 위한 협정, 상기한 조약들에 있어 문서상 불일치하는 부분의 교정에 관한 의정서 및 주둔 외국군 및 그 구성원의 법적 지위에 관한 협정 등이 재정립되었다(Bundesgesetzblatt, Teil II, 1955, Nr. 7, 1955.3.25, S. 213-217)(전개서 79, 165면 수록).

수 있는 법적인 여건 하에 있다.

분단기 동서독 상황과 현재의 한반도 상황은 이러한 차이점에도 불구하고 양 분단체 간의 국가성을 둘러싼 이견, 양 분단체 간의 관계, 상실한 고도와 관련한 국경문제를 둘러싼 주변국과의 잠재된 갈등요소의 존재 등 유사점이 많아 한반도 통일문제 연구자들은 독일 문제에서 한반도 문제의 해법을 찾기 위한 노력을 다각도로 기울여 왔다. 이를 반영하여 독일 통일 직후 북한이 독일식으로 남한에 흡수통일될 것이라는 희망적인 전망이 많았다.

독일이 분단된지 45년만에 통일을 이룸으로써 지구 상 유일하게 분단 국가로 남아있는 우리에게서 부러움의 대상이 되고 있다. 통일 30주년이 된 2020년 지금까지도 조약승계 방식, 즉 국경조약, 외국군 주둔협정의 승계문제와 함께 소멸한 선행국의 채무승계 문제 등 국가승계에 관한 사례는 우리에게 많은 시사점을 제공하고 있다. 남북한 통일 시 조약의 승계 문제를 검토함에 있어 독일의 승계사례를 한반도로 무대를 옮겨와 함께 검토하고자 한다.

1. 한반도 통일의 방식(modality)

한반도 통일이 어떠한 방식으로 이루어질 것인지 예상하기는 어렵다. 한국 정부가 공식적인 통일방안으로 천명한 '민족공동체 통일방안'에 의하면 한반도의 통일은 남북한 간의 합의에 의해 단계적으로 이루어지는 것으로 상정하고 있다. 그러나 최근의 북한 상황을 감안하고, 통일의 현실적 조건 등을 고려하면 통일은 이런 형태보다는 북한이 남한으로 흡수(incorporation)되는 형식으로 이루어질 가능성이 더 클 것으로 전망된다.

그런데 흡수통일에 적용되는 국제법은 상당히 모호하며 최근의 사례로는 독일과 베트남의 경우가 전부이다. 베트남의 경우는 무력에 의한 통일이므로 한반도에는 적용할 수 없는 방식이다. 독일 통일과정에 있어서 가장 큰 반대세력이었던 소련의 지지가 필수적이었던 만큼 한반도에서 독일식 통일이 가능하기 위해서는 한반도 주변국 중에서 통일에 가장 큰

열세를 쥐고 있는 중국과 러시아의 태도가 관건이라고 생각된다.

또 이 경우에도 흡수통일이 독일과 같이 남북한 간 통일조약의 체결과 함께 이루어질 것인지 아니면 별도의 통일조약 없이 이루어질 것인지, 두가지 가능성이 있다. 전자의 경우에는 독일의 경우처럼 통일조약에서 국가승계와 관련한 남북한의 권리·의무의 승계를 포함한 제반 사항들을 규정할 수 있다.¹⁵⁴⁾ 두가지 가능성 중 그 어느 경우도 주변국의 태도에 따라 영향을 받게 되며, 따라서 통일의 여러가지 시나리오에 따라 충분히 대비해야 한다.

2. 조약의 국가승계 문제

가. 한국이 체결한 조약

한국이 체결한 조약 중 통일에 의해 영향받게 될 조약도 있을 것으로 생각된다. 가령, 한국이 체결한 조약 가운데 한반도의 분단을 전제로 하여 체결된 조약은 통일이 될 경우 그대로 북한 지역에게까지 확대적용되기 보다는 사정변경의 원칙에 따라 종료나 조정도 예상된다. 독일의 경우 네덜란드가 서독과 체결한 조약을 통일독일어로 확대 적용하는데 대해서 유보적인 태도를 취하고 전면 재검토를 요청한 바 있다. 그러나 장기간에 걸친 협의 결과, 결국 미세한 수정 외에는 기존의 조약이 계속 적용되는 것으로 하였다.¹⁵⁵⁾ 한반도 통일 시에도 주변국들은 사정변경 원칙을 원용하여 한국과 체결한 조약들의 재검토를 요구할 가능성이 있다. 이 경우 한국 정부는 협의에 응해야 하겠지만 독일의 경우처럼 오랜 기간 협의의 필요성을 상정할 필요는 없을 것이다.

나. 북한이 체결한 조약

154) 장효상, "통일과 국가상속", 「한국국제법학의 제문제」 (기당 이한기 박사 고회기념논문집(박영사, 1987), 116면.

155) 전개주 78 참조.

독일의 경우에서도 보았듯이, 북한이 체결한 조약의 처리 문제가 한반도 통일과 관련한 국가승계 문제 가운데 가장 어려운 문제가 될 것이다. 전통적인 조약경계이동의 원칙에 의하면 흡수당한 국가의 조약은 그 국가의 국제법 주체성의 소멸과 함께 종료된다. 그러나 국가 간 점증하는 상호의존성을 감안할 때, 피승계국이 체결한 조약을 그와 같이 단순하게 처리할 경우 외교적 문제가 예상된다. 이러한 점은 독일 통일의 예에서 나타난 바 있다. 이러한 이유로 앞서 설명했듯이 통일조약은 승계국에게 최대한의 재량권을 허용할 필요성과 제3국의 이익 간의 적절한 균형을 모색할 필요성이 제기된다. 이러한 균형 유지의 필요성은 한반도 통일의 경우에도 마찬가지로 요구될 것이다.

한반도 통일시 북한이 체결한 조약의 처리 문제와 관련, 가장 먼저 제기되는 과제는 북한이 체결한 조약들을 정확하게 파악하여 그 목록을 만드는 것이다. 독일의 경우에서도 보듯이 이는 결코 쉬운 작업이 아닐 것이다. 북한이 체결한 수많은 조약들이 관보에 출간되었을 가능성은 낮으며, 상당수의 조약은 국가비밀로 분류되었을 가능성이 크다. 따라서 한국 정부는 북한의 조약 관계를 파악하기 위해 최대한으로 노력해야 한다. 이러한 점에서 통일 전 서독정부의 노력은 교훈으로 삼을 만하다.

앞서 독일정부는 구 동독이 체결한 조약에 대해 매우 유연하고 관대한 입장을 취했다고 언급한 바 있다. 그렇다면 한국정부는 국가승계 시 이러한 입장을 따라야 할 것인가? 한국정부 역시 점증하는 국가간 상호의존성을 고려하고 특히 제3국의 이익을 충분히 고려할 필요가 있다. 그러나 한반도 분단의 배경은 독일의 경우와는 상이한 만큼, 북한이 체결한 조약에 대한 접근방법도 다를 수 있다. 독일의 경우, 분단은 제2차 대전을 야기한 전범국가로서의 책임부담 차원에서 이루어진 측면이 크며 이를 극복하고 통일을 이루는 데는 주변국의 양해가 필요했다. 그러나 한반도의 분단은 우리 민족의 책임과는 무관한 태평양 전쟁의 희생자라는 성격이 강하며, 따라서 통일을 위해 독일처럼 유형·무형의 비용을 치르도록 요구되는 상황은 아니라고 볼 수 있다. 또 구 동독의 경우 COMECON의 회원국으로 구 사회주의권 국가들과 긴밀한 다자간 경제협

력 관계를 맺고 있었으나, 북한은 중국, 구 소련을 포함하여 사회주의권 국가들과의 우호협력·경제조약을 체결한 것 외에는 주체사상을 바탕으로 어떠한 경제블럭에도 가입하지 않았으며, 주지하듯이 세계에서 가장 고립된 체제로 남아 있다. 이러한 점을 고려할 때, 한반도 통일시 북한이 체결한 조약에 대한 우리의 정책은 전통적인 moving treaty frontiers 원칙을 보다 충실히 적용하는 방향에서 우리의 입장을 결정하는 것이 가능할 것으로 예상된다. 이를 뒷받침하기 위해서는 한반도 통일로 인해 국제법 주체로서 북한이 소멸한다는 사실을 보다 분명히 부각시킬 필요가 있다. 구체적으로 통일조약이나 일방적인 선언을 통해 한반도 통일에 따라 북한이 체결한 조약의 지위는 관습국제법에 따라 통일한국의 재량권이 크게 작용한다고 규정할 수 있다. 이러한 가이드라인 하에서 북한의 조약상대국과 협의 시 통일한국은 약간의 예외를 제외하고는 기본적으로 북한이 체결한 조약은 종료시킨다는 전제하에 출발할 수 있을 것이다. 이런 접근방법에 의해 통일한국은 북한이 체결한 조약을 신속하고 효율적인 방식으로 처리할 수 있을 것이다.

II. 도전 요소(법적·정치적 고려)

통일은 민족공동체를 복원하고 모든 생활영역에서 동일한 가치와 문화를 형성하는 것임과 동시에 대내적으로 제도적인 측면에서 단일의 법 체제와 제도로 남북한 체제를 통합하는 것을 의미한다. 분단 이후 이질화된 남한과 북한의 정치·행정, 경제·재정, 군사, 사회·복지·보건, 문화 등 제분야에 걸쳐 실질적인 제도통합이 이루어져야 할 것이다.

그 동안 한반도 통일논의는 주로 대내적인 통합의 측면에서 논의가 이루어져왔고 많은 연구 성과가 있었던 것으로 보인다. 그러나 통일 후 통일국가의 대외관계를 어떻게 정립하는 것이 바람직하고, 이를 위해서 북한이 제3국이나 국제기구와 맺어 왔던 대외관계를 어떻게 조정할 것인가에 대한 논의는 대내적인 통합에 대한 논의에 비해 상대적으로 미진했던 것으로 보인다. 그나마 통일의 대외적인 측면에 관한 논의도 주로 국제

정치적인 측면에서 논의되어 왔다고 생각된다.

하지만, 분단기간 동안 북한 역시 외국의 많은 나라들과 외교관계를 맺어 왔고 따라서 국제법적으로 다양한 관계 속에 있다는 점을 감안해 본다면 이러한 관계에 대한 평가와 그 승계 여부에 대한 심도 있는 국제법적인 검토가 필요하다. 이는 통일한국 역시 통일과정에서 국제법 규범을 바탕으로 문제를 풀어나가야 하기 때문이다.

복수의 체제가 하나의 체제로 합쳐지는 국가통합으로 인하여 발생하는 국가승계 문제에 있어 일관성 있는 확립된 규범이 존재하지 않는 상황을 감안해 본다면, 한반도 통일의 경우에도 남북관계와 한반도 통일문제의 특수성이 감안된 해결방안이 요구된다고 할 수 있겠다. 소위 '분단국가의 특수성'을 감안하면 결국 통일시 북한의 대외관계 승계문제에 대한 처리방향은 법적인 측면에서의 고려와 함께 제반 정책적인 측면에서의 고려도 필요하다 할 것이다. 아래에서는 우리 국내법 체계와 국제법 체계에서 갖고 있는 남북한의 법적인 지위문제와 함께 현실적으로 인식되고 있는 지위 문제에서 출발하고자 한다. 나아가 한반도 통일 시 국가승계 나아가 승계의 대상이 될 수 있는 여러 이슈를 검토함으로써 승계문제에 대한 방향을 제시하고자 한다. 이를 위해 남한의 조약은 물론이고, 특히 북한이 대외관계에서 문서를 통해 발생시킨 권리·의무의 승계 문제를 심층 분석한다.

제2절 남북한 관계에서 국가승계법리 적용 가능성

I. 남북한의 법적 지위와 국제법 원리의 적용 가능성

국가 간의 문제를 다루는 국가승계법리가 분단국인 남북한 관계에도 적용될 것인지가 문제된다. 이는 남북한 관계에 있어서도 일반적인 국제법 원리가 적용되는지의 문제로 귀결된다. 남북한이 상호 국가성을 부인

하는 가운데 국가승계의 법리를 적용할 수 있느냐의 문제는 남북한의 법적 지위와 직접 관련이 있다. 이점에 대한 소수 학자들의 견해는 크게는 분단국의 통일문제가 내부적인 문제이지 국가 간의 문제가 아니라고 하여 국제법의 적용을 배제하는 입장이다. 그러나 다수설은 제3국의 입장에서 보면 두 분단체가 모두 주권국가로서 국가 간의 관계이기 때문에 내부관계를 논할 여지가 없다고 주장한다. 국가승계법리의 적용 가능성에 대하여 긍정적인 시각을 가지고 있는 다수 국내 학자들의 견해를 살펴보기로 한다.

II. 국가승계법리의 적용에 긍정적인 견해

많은 학자들은 남북한의 법적 지위 문제를 「남북기본합의서」에 따라 설명해 왔다. 합의서 서문은 쌍방 사이의 관계를 "나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계"라고 표현하고 있다. 하지만 우리 헌법재판소와 대법원은 「남북기본합의서」가 법적 구속력이 있는 조약이 아닌 신사협정으로 보고 있으며, 따라서 국내법과 동일한 효력이 인정되는 것도 아니라는 것이다.¹⁵⁶⁾ 이러한 헌법재판소와 대법원의 견해에 따르면 국내법적 효력이 없는 「남북기본합의서」의 내용만으로 남북한의 법적 지위를 논하기에는 한계가 있었다. 그러나 2005년 2월 29일 제정된(2006년 6월 30일 발효) 「남북관계발전법」 제3조(남한과 북한의 관계) 제1항은 남한과 북한의 관계를 "국가 간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계"로 명확하게 규정하고 있다. 이법의 제정으로 남북한의 관계는 국내법적으로도 '특수관계'임이 확인된 것이라 할 수 있다.

156) 헌법재판소 2000.7.20. 98헌바63 결정; 헌법재판소 1997.1.16. 92헌바6.26, 93헌바34·35·36(병합) 결정; 대법원 1999.7.23. 98두14525 판결 등(정인섭, 「한국법원에서의 국제법판례」(박영사, 2018), 156-157면).

III. 결론

지금까지 남북한은 상대방의 국가성을 부인하고 있기 때문에 국가 간의 관계가 아님은 분명하다. 그러나 국제법이 국가 간의 관계만을 규율하는 것이 아님을 고려할 때, 헌법의 영토조항만을 근거로 들어 남북관계에 국제법의 적용이 배제된다고 할 수는 없는 것이다. 실제로 통일 이전의 동서독 간에 있어서도 동독은 동서독 관계에 일반적으로 승인된 국제법의 원칙이 적용되는 것으로 보아 왔던 것이다.¹⁵⁷⁾ 따라서 동서독의 경우처럼 남북한 간에도 국제법 상의 국가승인을 하지 않으면서도 일반 국제법의 적용은 가능하다고 볼 수 있을 것이다.

다른 한편, 남북한이 유엔에 동시가입한 이상 국제사회에서 양자 간의 관계는 국가 간의 관계로 되었다고 볼 수 밖에 없기 때문에 조약승계협약의 적용에도 별 문제가 없다고 할 것이다.¹⁵⁸⁾ 또한 현실적으로 북한 역시 다수의 국가와 국교를 맺고 있고, 2018년 12월 기준 남북한 동시수교국의 수도 157개에 이르고 있는 점,¹⁵⁹⁾ 국가승계의 문제는 단순히 당사국만의 문제가 아니라 조약이나 채무의 상대방의 이해관계도 고려해야 하는 국제법적 문제인 점 등을 고려할 때 남북한의 통일에 따른 국가승

157) “남북한의 관계가 국가간의 관계가 아닌 것만은 분명하나, 오직 이 이유만으로 국제법의 적용이 전적으로 배제되는 것은 아니다. 그것은 국제법이라 해서 국가간의 관계만을 규율하는 법은 아니기 때문이다. 따라서 분단국 특유의 문제, 특히 그 내부관계에 구체적으로 어떠한 국제법의 원칙과 법규가 어느 정도까지 적용될 수 있는 것이냐가 마땅히 검토되었어야 할 것이다. ...(중략)... 그러나 독일의 예에서 볼 수 있듯이 분단국의 내부관계와 국제법의 연관성에 주목한 견해가 전혀 없지는 않았다. 동서독 간에 국제법이 준용될 수 있다는 견해와 서독 연방헌법재판소의 판결 등이 그것이다. 사실상으로도 동독은 동서독 관계에 일반적으로 승인된 국제법의 원칙이 적용되는 것으로 보아 왔다. 이것은 동서독 상호간에 국제법 상의 국가승인을 하지 않으면서도 일반국제법의 적용 가능성을 인정하려는 것이었다. 또한 서독은 총리실에서 동독 주재 대표부 업무를 관장하였으나, 동독은 동서독 관계에서 ‘국가 대 국가’ 성격을 부각시키기 위해 서독 주재 대표부 업무를 의무성이 관장했다.”(장효상, 전계주 154, 102-103면).

158) 박용현, "남북통일에 따른 국가승계 문제", 『통일문제연구』 제15집 통권 18호(조선대 통일문제연구소, 2002), 118면.

159) 「2019외교백서」, 외교부, 264면.

계에 대하여는 국제법 원리, 나아가 국가승계의 법리가 적용될 수 있으며, 적용되어야 한다고 본다.

제3절 한국주도 흡수통일의 경우 조약승계

현재 북한의 경제·사회 등 내부 사정을 감안하여 볼 때 실현 가능성 가장 큰 것으로 평가되는 통일경로는 북한 체제의 붕괴로 인해 남한이 북한을 흡수통일하는 병합방식이다. 이하에서는 자유민주적 기본질서와 시장경제제도를 바탕으로 하는 대한민국 체제가 전 한반도로 확대 발전되고, 현재의 북한체제가 소멸되는 형태의 통일을 전제로 조약의 승계문제를 검토한다.

I. 한국의 조약

국가통합 이후에도 기존 조약의 적용영역의 유지를 원칙으로 하는 조약승계협약의 내용(제31조)은 조약의 비당사국인 한국으로서 따를 의무가 없으며, 최근의 주요 국가승계에서 적용된 사례도 없다. 특히 북한과 같이 전혀 사회체제가 다른 국가의 조약을 통일 이후에도 존속시키는 것은 한국의 입장에서 통일의 목적과 양립할 수 없다.

한국이 통일 이전에 체결한 양자조약은 독일이나 베트남의 경우와 같이 이른바 조약경계이동의 원칙에 따라 북한지역에 확장 적용됨을 원칙으로 하면서, 북한의 조약에 대한 처리는 원칙적으로 사정변경의 원칙에 따라 처리하는 것이 바람직하다. 국내법상으로도 전 한반도가 한국의 영토로 규정되어 있으며(헌법 제3조), 한국 국내법의 효력이 북한지역에도 미치게 됨은 당연하다. 한편 통일독일이 일부 서독 조약의 동독지역 적용을 배제하였듯이¹⁶⁰⁾ 통일한국 역시 정책적 판단에 따라 일부 조약의

160) 통일독일은 제2차 대전 처리를 위한 전승국과의 조약 일부와 북대서양조

적용범위를 북한지역으로 확장시키지 않을 재량이 있다. 조약경계이동 원칙의 적용은 승계국의 권리이지 의무라고는 할 수 없기 때문이다. 예를 들어 주한미군 주둔과 관련된 조약 또는 협정의 적용범위를 정책적으로 북한 지역으로 확대하여 운영하지 않는 것도 고려해 봄직하다.¹⁶¹⁾ 이에 관해서는 후술한다.

II. 북한의 조약

통일 후 북한의 기존조약 처리 문제를 검토하기 위해서는 현재 북한의 조약체결 현황을 정확히 파악하는 것이 무엇보다도 중요하다. 그러나 북한은 조약 체결 현황을 공표하거나 외부에서도 접근할 수 있는 체계적인 조약집을 발간하지 않으므로 구체적인 내용을 알기가 매우 어렵다. 동독의 경우도 공표한 조약이 전체 체결 조약의 5%선에 불과했었다는 사실에서 미루어 볼 때, 한층 폐쇄적인 북한의 조약체결 현황은 더욱 알기 어려울 것이다.¹⁶²⁾

현재 한국으로서는 통일이 달성된 경우 북한의 기존 조약의 효력을 어떻게 처리하느냐에 관해 어떠한 조약상의 의무도 부담하고 있지 않다. 특히 한국의 통일이 일반적인 국가통합과 달리 분단국의 통합이라는 특수성을 최대한 강조하여 재량의 폭을 넓혀 소멸국 조약의 효력에 관한 관습국제법상의 의무를 제외하고 그 처리의 주도권은 통일한국이 행사할 수 있도록 노력해야 한다.¹⁶³⁾ 그러나 소멸국과 조약을 체결한 당사국을 보호할 필요성이 생기므로 조약경계이동(moving treaty frontier)의 원칙을 엄격하게 적용하는데 대해서는 재고할 필요가 있다고 본다. 이러한

약기구(North Atlantic Treaty Organization: NATO) 관련 외국군의 지위에 관한 조약 등 몇몇 조약 만은 적용지역이 동독으로 확대되지 않는다고 선언하였다.

161) 독일 통일 시 통일독일이 NATO에 잔류하는 대신 소련의 안보 우려를 고려하여 서독의 NATO와 체결한 군사문제 관련 조약을 동독지역으로 확장 적용하지 않았다.

162) 정인섭, 전계주 4, 228-229면; 1949-2002년간 북한이 체결한 양자조약·협정은 약 1550건 정도로 파악된다(백진현, 전계주 7, 43-110면 부록 참조).

163) 정인섭, 전계주 11, 376면.

고려에서 통일독일도 구동독이 체결한 조약에 대해서 유연하고 관대한 입장을 취하여 당사국과의 협의 절차를 거쳤다.

통일한국은 북한의 조약에 대해 승계와 종료 두 가지 입장을 모두 취할 수 있다고 본다. 이는 특수한 경우를 제외하고는 국제법상 승계국이 소멸국의 조약을 승계 또는 종료시킬 재량권을 보유하기 때문이다. 이를 전제로 할 때 북한조약의 효력 문제는 다음과 같은 원칙에 따라 처리함이 바람직스럽다.

첫째, 북한의 모든 조약은 원칙적으로 일괄 종료시킨다. 남북 통일은 정치·경제·사회 체제가 전혀 다른 두 실체의 결합이며, 북한체제가 소멸한다면 이는 기존 북한 조약을 종료시킬 만큼 중대한 사정변경이 발생한 것이다.¹⁶⁴⁾ 특히 북한이 체결한 정치적 성격의 조약은 북한의 소멸과 함께 효력을 상실하며, 경제적 성격의 조약이라도 그 조약이 과거 사회주의 국가와의 구상무역협정과 같은 정치적 요소를 포함하고 있는 조약은 그 효력을 상실할 것이다. 다만, 경제관계 조약은 조약의 타방당사국의 이해관계를 고려하여 일정기간 그 효력을 인정할 수는 있을 것으로 보인다. 그러나 독일의 경우처럼 지나치게 관대한 입장을 선택할 필요는 없을 것이며, 일정한 기간을 설정하여 조약상대국이 원하는 경우 협의 요청을 수용하고 조약존속 여부를 확인하는 길을 열어 두면 발생 가능한 분쟁을 예방하게 될 것이다.¹⁶⁵⁾

둘째, 관습국제법상 반드시 준수가 요구되지는 않더라도 상대국의 신뢰보호의 필요가 큰 경우나 통일한국이 존속을 필요로 하는 조약에 대하여는 조약의 상대방과 개별적으로 협의하여 계속 적용, 개정 또는 효력 상실 여부를 결정해야 할 것이다. 만약 조약상당방과 합의에 이르지 못할 경우에는 「조약법에 관한 비엔나협약」 제62조 제1항의 '사정변경'을 이유로 조약을 종료시키는 것도 가능할 것으로 보인다. 독일의 경우 동독 조약의 상대방의 신뢰보호와 관계국의 이해를 고려할 것이나 이 점이

164) 정인섭, 전계주 4, 230-231면.

165) 동서독 통일의 경우 동독 조약의 효력은 개별국가와 협의를 거쳐 확인했지만, 이런 과정을 거치는 것이 관습국제법상 반드시 요구되지는 않는다.

조약의 계속성을 보장하는 것은 아니며, 반드시 상대국과의 합의 도출이 필요하지도 않다는 입장에서 최종적인 판단은 독일 자신이 한 점을 유념할 필요가 있다.

한편 한국의 조약이 북한 지역에 확대적용되는 데는 현행 헌법상으로 문제가 없는 것으로 보이나, 북한의 일부조약을 존속시킨다면 북한의 조약은 '우리 헌법에 의하여 체결된 조약'이 아니므로 '국내법과 같은 효력'을 부여하기 위한 별도의 법적 근거를 마련해야 한다.

이러한 기준에서 볼 때 현재까지 알려진 북한의 조약 중 통일 이후 실질적으로 주목할 필요가 있는 대상은 지역적·처분적 조약을 제외하고는 극히 제한적이다. 과거 동독의 경우와 같이 북한의 조약상대국이 주로 공산권 국가들이었는데 동구의 정치적 격변 이후 공산체제의 결속을 전제로 하던 수많은 합의는 이미 존립기반을 상실했다. 기타 국가와의 많은 합의도 구체적이고 실질적인 내용을 지닌 조약보다는 교류·친선증진 위주의 선언적 성격의 조약이 많고, 문화협정, 경제·과학·기술협력협정, 방송·보도 등 교류협정을 체결한 다수의 국가와 한국이 이미 유사한 내용의 조약을 체결한 바 있기 때문에 이에 의해 대체될 수 있을 것이다.

셋째, 국제기구 설립협정을 포함하여 다자조약의 경우 남북한이 모두가 가입한 조약은 통일한국에 당연히 승계된다. 한국만이 가입한 다자조약의 경우 조약경계이동의 원칙에 따라 북한 지역에도 확대적용되며, 북한만이 가입한 다자조약의 경우 북한의 소멸로 일단 효력이 상실된다. 북한만이 가입하고 있던 다자조약의 경우 통일한국이 관련당사국과 협의하여 북한의 당사자 자격을 승계할 수도 있겠으나 이보다는 일률적으로 종료를 선언하고, 필요하면 신규가입의 절차를 밟는 편이 바람직하다. 이러한 방식을 취하는 것이 조약 실행을 위한 국내법 정비의 시간을 벌고, 승계될 조약의 국내법상 효력 근거에 대한 헌법적 논란을 피할 수 있기 때문이다.¹⁶⁶⁾

넷째, 가장 관심이 가는 부분은 국경설정조약과 속지적·지역적 조약

166) 정인섭, 전계주 11, 377면.

(물적 조약)들이다. 결국 북한의 조약 중 통일이국이 효력 유지 여부를 검토할 필요성이 있는 부분은 중국, 러시아와의 국경조약과 국경지대에서의 교류이용과 관련된 속지적 조약 정도라고 판단된다. 이에 대해서는 후술한다.

제4절 흡수통일시 조약승계에 관한 구체적 검토

I. 정치적 조약의 승계문제

1. 정치적 조약의 의의 및 체결 현황

정부수립 이후 2019년 12월까지 대한민국이 체결·발효한 조약은 총 3,350건(양자 2,635건, 다자 715건)이다.¹⁶⁷⁾ 북한의 경우에는 양자조약의 정확한 수치를 파악할 수 없지만 1948년 9월 정권수립 이래 1996년 말까지 139개국과 3290건의 양자조약을 체결한 것으로 조사되고 있다. 이는 기간을 감안할 때 한국의 조약체결 현황에 비해 매우 많은 수치이며, 그 이유는 북한이 사회주의권 국가와 제3세계의 많은 국가들과 양자조약을 체결하였기 때문인 것으로 파악된다.¹⁶⁸⁾

정치적(또는 '인적') 조약은 당해 영토에 있어서 권력 레짐 또는 정치적 성향(political orientation)과 긴밀히 연관되어 권리·의무를 창설하는 조약이다. 동맹조약, 친선조약, 정치연합 형성을 위한 조약, 중립조약, 경제협력을 위한 조약 등은 소멸하는 선행국의 정치성향과 긴밀히 연계되어 있어 승계국을 구속할 수 없는 정치적 조약의 범주에 속하는 것들이라고 볼 수 있다.¹⁶⁹⁾ 여기서는 국가승계 시 문제되는 북한의 정치적 조

167) 외교부 자료(http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3832/contents.do).
2020.3.1. 검색

168) 정인섭, 전계주 4, 228면.

169) Malcolm N. Shaw, *supra* note 68, p.703.

약들에는 어떤 것들이 있는지, 북한 지역으로 확대시키기 어려운 한국의 조약은 무엇인지, 북한 조약이라도 예외적으로 존속시킬 필요성이 있는 조약은 무엇인지 등을 논의하여 본다.

한국이 체결하고 있는 대표적인 정치적 조약은 대한민국과 미합중국간의 상호방위조약(한미상호방위조약)을 들 수 있으며, 이는 당사국에 관련된 무력행사 발생시 상호원조의무를 규정하고 있다. 북한이 구 소련과 체결한 정치적 조약에는 「조선민주주의인민공화국과 소비에트사회주의연방공화국간의 우호협력 및 상호원조에 관한 조약」(1961년 7월 6일 체결),¹⁷⁰⁾ 「조소군사원조협정」(1965년 5월 31일 체결)과 「북한 국방력 강화를 위한 원조협정」(1967년 3월 2일 체결) 등이 있다. 1961년에 소련과 체결한 우호협력 및 상호원조에 관한 조약은 한국이 미국과 체결한 한미 상호방위조약에 상응하는 조약이다. 북한이 중국과 체결한 이러한 성격의 조약으로는 「조선민주주의인민공화국과 중화인민공화국간의 우호협력 및 상호원조에 관한 협정」(1961년 7월 11일 체결)과 「중국의 대북한 무상군사원조제공에 관한 협정」(1971년 9월 6일 체결) 등이 있다. 북한은 동구제국과도 일련의 우호협력, 상호원조, 문화교류 등에 관한 협정을 체결하여 상호간의 유대관계를 강화했다.

이러한 고도의 정치적 조약들은 남북 군사대치 상태를 염두에 둔 것으로서 통일이라는 사정의 근본적인 변경으로 인하여 존재 의의가 상실되거나 감소했다고 보여진다.

2. 한미상호방위조약 확대 및 주한미군 주둔 문제

170) 1994년 6월 김영삼 대통령의 러시아 방문 시 엘친 대통령과의 정상회담에서 동 조약의 폐기를 요청하였고, 1995년 8월 7일 러시아는 동 조약을 연장하지 않는다는 입장을 북한에 통보하여, 1996년 9월 10일 이후 효력을 상실했다. 그후 2000년 2월 이바노프 러시아 외무장관의 평양 방문 「조선민주주의인민공화국과 소비에트 사회주의연방 공화국 간의 우호협조 및 호상원조에 관한 조약」을 체결했다. 새 조약에는 자동군사 개입 조항이 삭제되었다(통일부북한정보포털)

<https://nkinfo.unikorea.go.kr/nkp/>. (2020.3.1. 검색)

1954년에 체결된 '한미상호방위조약'(정식명칭은 「대한민국과 미합중국간의 상호방위조약」(Mutual Defense Treaty between the Republic of Korea and the United States of America)¹⁷¹⁾과 그에 따른 '주한미군지위협정'(정식명칭은 「대한민국과 아메리카합중국간 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」¹⁷²⁾ 등 각종 한미 간 군사협력조약은 사실상 북한을 적으로 상정하고 체결된 조약이다. 한반도 통일시 한미상호방위조약의 효력이나 적용범위가 어떻게 될 것인지는 통일한국의 군사·안보문제에 있어서 매우 중요한 문제이다. 특히 주한미군의 주둔근거가 되는 조약이라는 점에서 통일 후 주한미군 주둔 문제도 한미상호방위조약의 운명과 불가분의 일체이다.

한미상호방위조약은 제1조에서 국제적 분쟁의 평화적 해결 원칙과 국제연합의 목적에 부합하는 무력행사금지 원칙을 천명하고, 제2조에서는 외부로부터 무력공격을 저지하기 위한 협의와 조치 의무를 정하고 있다. 그리고 제4조는 "상호합의에 의하여 대한민국은 미합중국의 육해공군을 대한민국의 영토 내와 그 주변에 배치하는 권리를 허여하고 미합중국은 이를 수락한다"고 하여 주한미군의 주둔권을 인정하고 있다. 이러한 조항들은 한국전 휴전 직후의 냉전 상황 및 남북 적대상황으로 필요했던 것이었지만, 통일로 인해 당연히 효력을 상실하는 것으로 해석하기에는 조약 제3조의 규정으로 보아 무리가 있다.

특히 조약 제3조는 "각 당사국은 타 당사국의 행정관리 하에 있는 영토와 향후 각 당사국이 타 당사국의 행정관리 하에 합법적으로 들어갔다고 인정하는 영토(territories ... or hereafter recognized by one of the Parties)에 있어서 타 당사국에 대한 태평양 지역에 있어서의 무력공격을 자국의 평화와 안전을 위태롭게 하는 것이라고 인정하고 공동의 위협에 대처하기 위하여 각자의 헌법상의 수속에 따라 행동할 것을 선언한다"고 규정하고 있는데, 이 조항 상 조약의 적용범위를 남한에 국한하지 않고

171) 1953년 10월 1일 서명(워싱턴), 1954년 11월 17일 발효.

172) 1966년 7월 9일 서명(서울), 1967년 2월 9일 발효.

확대될 가능성이 있는 것으로 보아 한미상호방위조약은 법규정에 대한 문리해석 상 통일 이후까지도 계속 적용되는 것으로 보인다.

반대로 한미상호방위조약은 통일 후 미군 주둔 문제와 관련하여서는 적용될 수 없다는 주장도 있다. 그 첫째 근거는, 정치적 성격이 강한 조약에 대한 불승계 이론이다. 그러나 이 이론은 선행국(북한)이 체결한 정치적 조약(가령 '조중상호원조조약')을 승계국(통일한국)이 승계할 의무가 없다는 것이며, 반대로 남한이 체결하고 있는 한미상호방위조약에는 적용되지 않는다. 한미상호방위조약 계속 적용을 부정하는 두 번째 근거는, 1978년 비엔나협약 제12조 제3항에서 외국 군대의 기지사용은 승계를 인정하지 않는다는 것이다. 그러나 위 조항은 “본조의 내용은 승계하는 영토상의 외국군대 기지 제공에 관한 승계국의 조약상 의무에는 적용되지 않는다(The provisions of the present article do not apply to treaty obligations of the predecessor State providing for the establishment of foreign military bases on the territory to which the succession of States relates.)”고 하여 제12조(국가승계는 영토제도에 관한 조약상 권리 의무에 영향을 미치지 않는다는 내용)의 적용을 배제하는 규정일 뿐이다. 즉, 일반적으로 영토 사용에 관한 외국의 권리와는 달리, 선행국(북한)이 허여한 외국군대의 기지 사용 권리까지 영토 사용 권리로 보장할 의무가 있는 것은 아니라는 것이다. 그런데 이 조항 자체로는 국가승계 시 외국의 군대 기지 사용 권리가 당연 부정되는 것도 아니며, 개별적인 상황에 따라 조약의 효력유지 여부를 판단하여 결정하여야 한다. 북한 지역에 대하여 한미상호방위조약이 확대 적용된다면, 일견 미국은 조약 제4조에 따라 북한 지역에도 군대를 주둔시킬 권리를 가진 것처럼 보인다. 그러나, 이 문제는 순수히 법적인 논리만으로 처리될 사안은 아닌 것으로 보인다. 통일한국이 중국과 러시아와 국경을 접할 것을 생각하면 통일 후 조약의 내용상 북한지역으로 확대적용하는데 있어서 정치적 의미가 적지 않다. 통일 후 한미상호방위조약에 따라 미군이 북한 지역에 주둔하게 되면 중국과 러시아는 한미상호동맹조약의 당사국인 미국과 사실상 접경하게 된 것으로 인식하여 북한의 소멸로 인한

완충지역의 상실에 크게 반발할 것으로 예상되므로 통일 과정에서 정치적 타협이 필요하다. 이와 관련하여 통일독일이 NATO군의 동독 지역 주둔을 배제한 것과 같은 맥락에서 한국 역시 미군 주둔과 관련된 조약만은 북한지역으로 확대시키지 않을 필요에 직면하게 될 것이라는 견해가 있다.¹⁷³⁾ 한미상호방위조약이 외부로부터의 무력공격에 대처하기 위한 것이라는 점에서, 통일 이후 북한 지역에 미군이 주둔하기 위해서는 군사·외교적으로 이들 국가들을 설득할 수 있는 방안을 강구해야 할 것이다.

세 번째로, 독일 통일 과정에서 NATO관련 조약과 NATO 소속 독일군을 제외한 외국군대의 주둔이 서독 지역으로 한정되었다는 이유로 통일한국이 주한미군 주둔을 승계할 이유가 없다는 주장이 있다. 독일은 제2차 대전 후 국제법 상 연합국 군대의 분할점령 및 그 후 주둔협정으로 주권이 일부 제한되었던 국가였고, 남북한은 그러한 국제법적 제한이 없다는 점에서 차이가 있지만, 주한미군 주둔 문제는 중국, 러시아 등 주변 국가들의 이해관계가 깊이 얽혀 있다는 점에서 이들 국가들과의 외교적인 합의가 필요하다고 생각된다.

3. 북한의 군사·안보조약

통일시 북한이 제3국과 맺고 있는 정치적 조약, 군사·안보 관련 양자 조약의 승계도 문제되는데, 북한이 체결한 것으로 알려지고 있는 이러한 성격의 조약들은 대체로 아래와 같다.¹⁷⁴⁾

173) 정인섭, 전계주 4, 226면; 이장희“통일한국의 국가승계문제의 국제법적 과제”, 36면, (“만약에 미군이 계속 주둔하는 경우에도 그 영역은 남한지역에만 국한되어야 할 것이다.”). 제48회 아시아사회과학연구원 시민포럼에서 이장희 교수의 발표 내용(2008. 11. 4.자 통일신문) 구체적으로, 통일조약 제11조는 제2차 세계대전에 따른 서독과 점령군 및 외국군대 주둔에 관한 조약, NATO군의 지위와 주둔에 관한 조약 등 서독의 기존조약에 대해서는 동독 지역에 확대 적용되는 것을 배제하고, “2+4”조약 제6조에서 통일독일이 NATO에 잔류하도록 하면서 구 동독 지역에는 1994년 말까지 소련군이 철수할 때까지 NATO 군대가 동독 지역에 주둔할 수 없도록 하였다.

- 조선민주주의인민공화국과 중화인민공화국간의 우호협력 및 상호원조에 관한 조약(1961. 7. 11.) (이하‘조중상호원조조약’)
- 중국의 대(對)북한 무상군사원조제공에 관한 협정(1971. 9. 6.)
- 방위산업 및 군사장비 분야 협력협정: 러시아(2001.4)
- 여러 제3국과 체결한 군사협정: 리비아(1984. 8.), 모잠비크(1981.11.), 우간다(1981.12, 1984.8, 1985.1, 1987.4), 에티오피아(1983. 10. 23.), 그레나다(1983. 10)
- 전투요원 파견협정: 우간다(1982. 11.)
- 소형무기공장건설 의정서: 에티오피아(1984. 10.)
- 탄도미사일개발협정: 이란(1985)¹⁷⁵⁾

남한은 가입하지 않았는데 북한만 맺고 있는 군사·안보 관련 다자조약은 확인되지 않고 있다. 한편 남한이 가입하였으나 북한은 1993년 탈퇴를 선언한 핵무기 비확산조약(Treaty on the Non Proliferation of Nuclear Weapons: NPT)도 통일시 그 적용범위가 문제될 수 있다. 이에 대해서는 후술한다.

북한과 소련 사이에 1961년 체결된 「우호협력 및 상호원조에 관한 조약」은 5년 단위로 계속 연장되어 오다가 1995년 9월 7일 러시아가 북한에 조약을 연장하지 않는다고 통보함으로써 1996년 9월 10일 이후 효력을 상실하였다.¹⁷⁶⁾ 반면, 조중상호원조조약은 쌍방이 수정·폐기에 합의하지 않는 한 계속 유효하다(제6조). 이 조약에 따르면 북한과 중국은 일방이 무력침공을 당하거나 개전상태에 놓이면 상대방이 지체없이 군사 및 기타 원조를 하게 되어 있다. 북한이 리비아와 체결한 우호협력동맹조약은 군사자료나 전문가 교환, 무기제공 등을 합의하였고, 쿠바, 모잠

174) 백진현, 전계주 7, 부록(43-110면)의 북한 조약 참조.

175) 박종철, 「북미 미사일협상과 한국의 대책」, 『통일연구원연구총서』 (2001), 4면.

176) 북·러 간에는 2000.2월 「북·러친선우호협력조약」이 체결되었는데, 이 조약은 「조·소 동맹조약」이 1990년대 초반에 폐기된 이후 공백상태에 있던 북·러 관계를 다시 정립하는 기본조약이다.

비크, 몽골 등과 체결한 친선 및 협력 조약은 정치·경제 분야 협조와 함께 군사적 지원과 협조도 규정하고 있다.

조중상호원조조약 제2조에 따르면, 북한이나 중국은 일방이 무력침공을 당하거나 개전상태에 놓이면 지체없이 군사 원조를 하게 되어 있다. 이러한 북한과 중국 사이의 즉각개입 권한 및 의무가 통일시 남한에도 승계될 것인지 여부가 문제된다.¹⁷⁷⁾

조중상호원조조약과 같은 동맹조약은 고도의 정치적 조약으로서, 일반적으로 승계국에 승계되지 않는 것이 국가 관행이다. 나아가 통일시 조중상호원조조약은 아래와 같은 이유로도 존재이유가 소멸한다고 보아야 한다.¹⁷⁸⁾ 조중상호원조조약은 “양국의 사회주의 건설 사업에서 가능한 경제·기술원조를 제공한다는 내용이나(제5조), “양국은 조선의 통일이 평화와 민주주의를 바탕으로 실현되는 것을 원한다”는 내용을 담고 있다(제6조). 이러한 조항은 제2조의 즉각 개입 조항과 함께 위 조약을 체결한 배경을 잘 보여주고 있다. 즉, 조중상호원조조약은 냉전으로 동서 진영 간 대립이 첨예했던 1961년 체결되어 중국이 소련과 경쟁적으로 동북아시아에서 사회주의권 국가인 북한에 대하여 영향력을 행사하는 기본틀이었다. 소련이 조중상호원조조약을 같은 시기에 체결한 것도 중소이념분쟁 후 북한을 사이에 둔 중국과의 경쟁의 맥락에서 이해할 수 있다. 그러나 남북한 통일이 된 후에는 위 조약의 체결목적이 소멸한다. 통일한국에 사회주의 건설(제5조)이 필요하지도 않고, 조선의 통일(제6조)은 이미 실현되었기 때문이다. 결국, 조중상호원조조약은 통일시 그 목적이 소멸하여 자연 폐기된다고 볼 수 있으며, 승계 문제는 발생하지 않을 것이다.

조중상호원조조약 외에도 북한이 리비아, 쿠바, 몽골, 모잠비크 등과 체결한 군사협력에 관한 조약들도 고도의 정치적 조약으로서 관행에 따라 통일시 당연히 소멸된다. 이들 국가 중 한국과 우호적인 관계에 있는

177) 통일 과정에서 위 즉시 개입 조항에 따라 중국이 개입하는 극단적인 시나리오는 본 연구의 대상에서 제외한다.

178) 법무법인(유)태평양, “통일시 북한의 대외관계 승계문제에 대한 연구”, 통일부 정책연구용역 보고서(2011.9), 115-116면.

국가들과 북한이 체결한 이러한 성격의 조약은 통일시 일단 소멸시키고 필요성이 인정되면 새로운 내용으로 조약을 체결하는 것이 좋을 것이다.

4. NPT 조약의 확대적용 문제

「핵무기의 비확산에 관한 조약(NPT)」은 1967년 1월 1일을 기준으로 당시에 이미 핵무기를 제조·폭발한 국가(핵보유국)와 그렇지 않은 국가(핵비보유국)를 구분하여 더 이상의 핵확산을 막는다는 의미에서 체결된 조약이다.¹⁷⁹⁾ 북한은 1993년 NPT 탈퇴를 선언하였으나, 조약 제10조에 따르면 탈퇴 통고를 3개월 전에 모든 조약 당사국과 UN 안전보장이사회에 하도록 되어 있기 때문에, 선언 자체만으로는 탈퇴한 것으로 인정되지 않았다. 그 후 북한은 1993년 6월 북미 접촉을 거쳐 NPT 탈퇴를 잠정 유보하였으나 2003년 1월 다시 탈퇴를 선언하면서 국제사회도 이러한 사실을 받아들이고 있는 것으로 보인다.¹⁸⁰⁾

현재 북한이 NPT를 탈퇴한 상태지만 통일이 되면 남한의 NPT 협정상 지위가 통일한국 전체에 적용되어야 할 것이며, 어느 조약당사국도 이에 대해 이의를 제기하지 않을 것으로 보인다. 그러나 북한이 통일 시점까지 핵무기를 계속 보유하고 있다면 통일한국이 핵무기를 보유하게 되는 상황이 '핵무기 비보유국' 지위와 충돌하게 되는 문제가 발생한다. NPT 규정 상 핵무기 보유국은 제한되어 있고, 핵무기 비보유국이 실제로 핵무기를 보유할 가능성에 대해서는 조약상 아무런 규정이 없어서, 이와 같은 현실적 충돌 상황에 대한 법적 해결책이 무엇인지 분명하지는 않다. 그러나 통일한국이 조약상 '핵 보유국'이 될 수 없는 것은 명확하므로 '핵 비보유국'으로서 조약 상의 의무를 이행해야 할 것이다.

NPT 제2조는 핵무기 비보유국이 핵무기 또는 기타의 핵폭발장치 및

179) 1967. 1. 1. 기준으로 핵무기를 공식적으로 보유한 국가는 미국, 소련, 영국, 프랑스, 중국이고, 핵을 보유한 것으로 알려진 이스라엘, 인도, 파키스탄은 NPT에 가입하지 않고 있다(법무부, 「국제법상의 핵질서」, 법무자료 제 184 집(1994), 44면).

180) 2003년 당시까지만 해도 북한의 탈퇴 요건 충족 여부에 대해 논란이 있었으나, 현재에는 북한의 NPT 탈퇴가 기정사실화되고 있다.

그 관리를 직·간접적으로 양도받지 않을 것과, 핵무기 또는 기타의 핵 폭발장치를 제조하거나 또는 다른 방법으로 획득하지 않을 의무를 적시하고 있다. 그러나, 통일한국이 북한이 보유한 핵무기를 승계하는 것은 위 규정상 핵무기나 또는 핵무기의 관리를 직·간접적으로 양도받는 것에 해당하게 된다. 따라서, 국가승계로 인해 북한이 보유하고 있는 핵무기나 핵관련 시설을 일시적으로 사실상 인수하게 되더라도 NPT 조약을 준수하기 위해서는 법적으로는 승계를 거부하고 국제적인 협력 하에 이를 폐기하여야 할 것이다. 통일로 인하여 보유하게 되는 핵무기의 폐기 문제는 NPT 체제 내에서 IAEA와 협력하여 폐기 절차를 밟으면 될 것으로 판단된다. 이러한 처리가 1991년 남북한이 합의한 「한반도 비핵화에 관한 공동선언」에도 부합한다.¹⁸¹⁾ 기타, 미사일 등 전략무기도 한국이 가입하고 있는 국제적인 통제체제(MTCR)에 따라 북한 지역에 자동적으로 확대적용되므로 이에 따라 국제협력 하에 미사일이나 관련시설을 폐기해야 할 의무가 있다.

만약 북한 지역에 핵무기가 존재하는 상대에서 한반도 통일 과정이 시작된다면, 미국과 국제사회는 통일한국에게 핵무기 포기를 강력히 요구할 것이다. 따라서 통일을 추진하면서 우리가 취해야 할 전략은 통일독일이 '2+4 조약'에서 핵무기 포기를 천명한 것처럼 우리도 핵무기 포기를 명확히 하면서, 그것을 한반도 통일에 대한 국제사회의 강력한 지지와 협조를 확보하는 계기로 삼아야 할 것이다.

II. 다자조약의 승계문제

1. 북한의 국제기구 관련 지위의 승계

국제기구의 회원국 지위승계 문제와 관련해서는 통일 이전에 남북한이 모두 가입한 다자조약이나 국제기구의 회원국 지위는 통일한국에 의해

181) 전성훈, 「통일한국외 비핵정책」, 『통일연구원연구총서』 02-01(2002.12), 151-158면.

당연히 승계되며, 통일한국은 이러한 국제기구에서 단일회원국이 될 것이다. 한국만이 가입한 다자조약이나 국제기구의 회원국 지위는 조약국 경이동의 원칙에 따라 북한지역에 확대적용되며, 북한만이 가입한 다자조약이나 국제기구의 회원국 지위는 독일의 경우와 같이 북한의 소멸로 일단 효력이 상실된다고 본다.¹⁸²⁾ 다만, 통일한국이 북한이 가입한 다자조약 또는 국제기구의 회원국 지위를 승계하고자 할 경우에는 관련당사국 및 국제기구와 협의하여야 하며, 이 경우에 다자조약의 당사국 및 국제기구의 회원국 지위는 북한 지역뿐 아니라 통일한국 영토 전체에 적용되어야 할 것이다.¹⁸³⁾

북한은 유엔헌장, 세계보건기구 헌장(Constitution of the World Health Organization), 국제원자력기구 규정(Statute of the International Atomic Energy Agency) 등 14개의 국제기구 가입 관련 조약의 당사자로 되어 있다. 한국도 위 14개 국제기구 가입조약의 당사자이므로, 원칙적으로 북한의 기존 국제기구 관련 지위를 자동승계하여 우리나라가 단일회원국으로 되어야 할 것으로 보인다. 다만, 국제기구에서 단일회원국이 됨에 따라 투표권, 쿼터나 분담금 재산정 등의 조정이 필요할 것으로 보인다.¹⁸⁴⁾

2. 북한 다자조약의 처리

양자조약에 비하여 다자조약은 대외노출의 기회가 많으므로 상대적으로 파악이 용이한 편이다. 그러나 과거 공산권 국가 간에 체결되어 유엔에 등록되지 않은 경우에는 파악이 쉽지 않다. 최근 유엔에 등록된 다자조약을 중심으로 파악된 자료에 의하면, 북한은 2008년 6월 기준 91개의 다자조약에 가입하고 있으며, 이 가운데 9개의 조약¹⁸⁵⁾은 북한만이 당사

182) S. Oeter, *supra* note 82, pp.369-370.

183) *Ibid*, p.370.

184) 이순천, 전계주 16, 279면.

185) ①특별사절단에 관한 협약(Convention on Special Missions), ②일반적 성격을 가지는 국제기구와의 관계에 있어서 국가의 대표에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Representation of States in their Relations

국으로 가입하고 있다.

북한만이 가입한 다자조약의 경우 북한의 당사국 자격을 승계하기 보다는 일률적으로 종료를 선언하고, 통일한국이 필요로 한다면 신규 가입의 절차를 밟는 편이 바람직하다. 이러한 방식을 취하는 것이 조약 실행을 위한 국내법 정비의 시간을 별도로, 승계될 조약의 국내법상 효력 근거에 대한 헌법적 논란을 피할 수 있기 때문이다. 구공산권 국가들과의 조약을 제외하면 북한만이 가입하고 있는 다자조약이 소수에 불과하기 때문에 일률적 종료를 선언하여도 별다른 혼선이 발생할 것으로 우려되지는 않는다.¹⁸⁶⁾

III. 국경조약의 승계문제

1. 문제의 제기

간도 지역은 1909년 청일간 간도협약에 의하여 중국으로 편입되었으며, 또한 두만강 하구 녹둔도가 본래 조선령이나 1860년 청러 북경조약에 의하여 러시아령으로 편입되었다. 분단 이후 북한은 중국, 소련과 체결한 국경조약과 기타 속지적 조약(물적 조약)을 통해 중국과 천지를 대체로 양분하는 선에서 백두산 경계를 확정하였고, 간도와 녹둔도는 각

with International Organizations of a Universal Character), ③전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 대한 시효의 불적용에 관한 협약(Convention on Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity), ④페스트와 질병에 대한 식물의 검역 및 보호에 있어서 협력에 관한 협정 (Agreement concerning Co-operation in the Quarantine of Plants and their Protection against Pests and Diseases), ⑤수의학분야에서의 협력에 관한 협정(Agreement concerning Co-operation in the Field of Veterinary Science), ⑥남부센터설립협정(Agreement to Establish the South Center), ⑦신문 및 정기간행물 구독 예약협정 (Subscriptions to Newspapers and Periodicals Agreement), ⑧보증문서 협약(Insured Letters Agreement), ⑨공동핵연구소 조직에 관한 협정 (Agreement concerning the Organization of a Joint Institute of Nuclear Reseach) (정현수, "북한의 다자조약 가입현황", 『서울국제법연구』 제55권 제2호, 1998, 109-129면).

186) 정인섭, 전계주 4, 230-232면.

각 중국령과 러시아령으로 인정되었다.

그간 국내에서는 중국이나 러시아와의 국경조약의 효력에 대해 의문을 제기하거나 통일 후 이들 조약의 승계를 부정할 수 있다는 주장이 제기 되어 왔고, 이 같은 주장을 담은 논문이나 단행본 등의 연구물이 다수 출간되었다. 통일이 되면 조약승계 문제 중에서 우리가 가장 문제시하고 주변국이 가장 큰 관심을 가질 부분은 분단 후 북한이 체결한 것으로 밝혀진 국경설정조약과 속지적 조약(물적 조약)들의 승계문제일 것이다. 앞서 국경조약과 같은 처분적 조약에 대해서는 국가승계 시 자동승계 된다는 것이 조약승계협약의 규정이며 국가관행임을 확인할 수 있었다. 여기서는 우선 북한의 국경조약체결 상황과 국경유지원칙을 간략히 검토해보고, 통일 후 승계여부에 관한 해결방안을 살펴본다.

2. 북한의 국경조약 체결 현황

가. 중국과의 국경조약

1959년 중국은 인도와 국경분쟁을 겪은 뒤 인접 국가들인 몽고, 중국, 아프가니스탄 등과의 국경도 확정하여야 한다는 인식을 갖게 되었고, 그 중 북한과의 국경확정을 최우선 과제로 삼았다.¹⁸⁷⁾ 북한도 1948년 정부 수립 이후부터 중국과 백두산 및 간도 지역의 영유권에 관한 의견차를 가지고 있었고, 다소의 분쟁도 있었던 것으로 보인다.¹⁸⁸⁾ 중국은 북한과 국경회담을 진행하여 1962년 10월 3일 「조중국경조약」과 「조중국경문제합의서」에 서명하였고, 1964년 3월 20일에는 조중국경조약의 실무적 적용을 위한 「조중국경의정서」를 체결하였다.

187) 김명기, “통일 후 한중국경문제와 조중국경조약의 처리문제”, 『남북법제 연구보고서』 (2011), 92-93면.

188) 1961년 중국은 백두산을 중국영토로 표시한 지도를 발간하였고, 월간지에 백두산의 영유권을 둘러싸고 북한과 중국이 대립하고 있다는 내용을 게재하였다. 같은 해 북한은 만주까지 북한의 영토라고 표시한 지도를 작성하였다(최장근, “통일한국에 있어서 조중변계조약의 위상” 『동북아문화연구』 제20집(2009), 214면).

위 조약 및 의정서는 모두 비공개로 체결되었고,¹⁸⁹⁾ 공포되지 않았으며, 국제연합사무국에도 등록되지 않았다.¹⁹⁰⁾

조중국경조약은 전문과 5개의 조항으로 구성되어 있다. 전문에는 "양국 간 역사적으로 내려 온 국경문제를 전면적으로 해결하는 것"이라고 명시하고 있다.

북한과 중국은 국경호수의 중간선 분할원칙에 따라 백두산 천지를 북한 54.5%, 중국 45.5%로 분할하여 천지 서북부는 중국에, 동남부는 북한에 귀속시켰다(제1조 제1항).¹⁹¹⁾ 그리고 백두산정계비에 규정된 토문강 대신 백두산으로 뻗어 있는 두만강의 4개의 지류 중 최상류에 있는 홍토수를 국경선의 기준으로 삼았다(제1조 제4항). 이는 간도협약이 홍토수보다 남쪽에 있는 석을수(石乙水)를 기준으로 하였다는 점에서 간도협약에 의한 국경선보다 북한에게 더 유리하게 변경된 것으로 평가된다.¹⁹²⁾ 그러

189) 2000년 10월 16일자 중앙일보에 “북한·중국 국경조약 전문 최초 확인”이란 제하의 특종기사가 게재되었다. 중앙일보 취재팀이 연지(延吉)의 한 헌책방에서 우연히 1974년 6월 중국 길림성혁명위원회 외사판공실 편인(編印)의 「中朝, 中蘇, 中蒙 有關條約, 協定, 議定書滙編」이란 제목의 소책자를 발견하였다는 것이다. 위 책자에는 그동안 일부 문헌을 통해 그 존재만 추측되던 북한과 중국의 국경 관련 조약문이 그대로 실려 있었다. 이를 계기로 국내 학자들 사이에는 남북한이 통일될 경우 통일한국이 위 조약을 그대로 승계해야 하는지에 대한 관심과 논란이 제기되었다(“북한·중국 국경 조약 전문 최초 확인”, 「중앙일보」(2000. 10. 16자 8면); 한명섭, 「남북통일과 북한이 체결한 국경조약의 승계」, 52면). 조중국경조약을 비공개로 체결한 이유에 관하여는, 북한은 통일 이전에 그러한 조약을 체결하였다는 사실이 알려지는 것을 상당히 부담스러워 하였다고 하고, 중국도 조약 내용이 북한에 상당히 유리하여 국내 비판을 면하기 위하여 비공개로 하는 것에 동의하였다고 한다.

<https://news.joins.com/article/3982100>. (2020.4.29. 검색).

190) 유엔 회원국이 체결하는 조약의 등록과 관련하여 유엔헌장 제102조 제2항은 "본조 제1항의 규정에 따라 등록되지 아니한 조약 또는 국제협정의 당사국은 유엔의 어떠한 기관에 대해서도 당해 조약이나 협정을 원용할 수 없다"고 명시하고 있다.

191) 이에 따라 백두산 천지 동남쪽의 백두봉(북한명 장군봉)은 북한에 속하게 되었다.

192) 백두산정계비에 의하면 백두산 천지는 청에 속하고, 간도협약에 의하더라도 백두산 천지는 청에 속하므로, 북한이 조중국경조약을 체결하여 한국전

나 이로 인하여 간도의 영유권은 중국에 속하게 되었다.

나아가 국경하천의 섬과 사주의 귀속결정원인으로 기득권존중 원칙, 지리적 인접성 원칙을 명시하였다(제2조).¹⁹³⁾ 이러한 원칙 하에 현지조사가 진행되었고, 그 결과 압록강과 두만강에 있는 섬과 사주 451개 중 264개를 북한에, 187개를 중국에 각각 귀속시켰다. 이어서 압록강과 두만강 상의 국경획정기준으로 수면의 너비를 명시하고, 국경하천의 공동소유, 공동이용 및 관리원칙, 해상분계선, 조중국경공동위원회의 설치, 의정서 및 국경지도의 채택 등을 규정하였다(제3조 내지 제5조).

나. 러시아와의 국경조약

녹둔도는 연해주 지역으로 연륙되었으나 조선 정부가 계속 조선령으로 관리하였다. 19세기 러시아 세력이 연해주로 진출함에 따라 1860년 청과 러시아간 「북경조약」은 두만강을 러시아 국경으로 승인했다. 이에 따라 연해주에 연륙되어 있던 녹둔도는 러시아령으로 편입되었다. 녹둔도의 영유권 변경에 대해 조선은 뒤늦게 알고도 적절한 대응조치를 취하지 못했고, 곧이어 일제의 식민지가 되었다. 제2차 대전 후 북한과 소련은 두만강을 양국 국경으로 운영하다가, 1985년 정식으로 두만강 및 영해경계를 확정하는 국경선협정을 체결하여 두만강 주수로를 양국 경계로 규정함으로써 녹둔도는 러시아령으로 확정되었다.¹⁹⁴⁾ 북한은 이후 1986년 소련과 동해 해상경계(배타적 경제수역·대륙붕경계 획정협정)에 관한 협약에도 합의하였다. 이에 따라 현재 북한-러시아 경계는 16.93km의 육상 두만강 국경과 22.2km의 영해경계로 나누어진다.

쟁 참전의 대가로 중국에게 천지를 양분하여준 것이라는 주장은 사실이 아닌 것으로 보인다(이현조, "조중 국경조약체제에 관한 국제법적 고찰", 『국제법학회논총』, 제52권 제3호(2007), 182면).

193) 조약 체결 전에 이미 한 쪽 공민이 정착 혹은 경작하는 도서와 사주는 곧 당해 국가의 영토가 되고 더 이상 변경은 없다(제1항). 위에서 규정한 것 이외에 모든 도서와 사주는 중국 쪽 연안에 가까운 것은 중국에 속하고, 북한 쪽 연안에 가까운 것은 북한에 속하며, 두 연안의 정중앙에 있는 것은 쌍방의 협상으로 그 소유를 정한다(제2항).

194) 정인섭, 전계주 5, 599면.

국경조약은 전문과 4개의 조항으로 구성되어 있고, '탈웨그(Thalweg)의 규칙'에 입각하여 북한과 소련 사이의 총 17km에 이르는 국경하천인 두만강 주수로의 중간선을 양국 간의 국경으로 규정하였다(제1조).¹⁹⁵⁾ 이에 따라 러시아 측에 연륙된 녹둔도는 소련령에 속하게 되었다. 또한 두만강 수로에 자연적인 변화가 발생하더라도 달리 합의하지 아니하는 한 협정에서 정한 국경선의 위치를 변경하지 아니하기로 합의하였다(제2조).

이후 1985년 국경선에 관한 명세서, 1986년 배타적 경제수역과 대륙붕 경계획정에 관한 협정, 1990년 국경체제에 관한 협정, 1998년 두만강 삼국(중, 조, 소) 국경수역 분계선 확정에 관한 협정이 순차적으로 체결되었다. 2004. 2.9. 두만강 국경에 관한 협정이 체결되었으나, 그 내용은 확인되지 아니하였고, 다만 두만강의 자연적인 변화에 따른 국경변경을 합의한 것으로 추측된다. 1985년의 국경선 협정 제1조는 영해 경계도 포함하고 있으며, 동시에 체결된 국경선에 관한 명세서는 두만강 주수류의 종점을 출발점으로 하여 북위 42도 9분, 동경 130도 53분 지점에 이르는 22.2km의 직선을 영해 경계선으로 규정하고 있다. 이는 12해리 영해에 입각한 경계획정이다.¹⁹⁶⁾

195) 협정 제1조는 영해의 경계를 설정하는 원칙에 관하여도 언급하고 있다. 이는 1985년 국경선에 관한 명세서, 1990년 국경체제에 관한 협정에 의하여 구체화되었는데, '두만강 중심수류의 종점인 북위 42도 17분 34.34초, 동경 130도 41분 49.16초에서 북위 42도 9분, 동경 130도 53분 지점까지의 22.2km의 직선'을 북한과 소련의 영해경계선으로 하였다. 이는 양국이 국제법을 위반하여 일방적으로 광범위하게 선포한 직선기선을 기준으로 등거리선을 그은 경우와 통상기선을 기준으로 등거리선을 그은 경우의 중간선 정도에 해당한다. 종래에는 영해경계가 북한에게 불리하게 설정되었다는 평가가 주를 이루고 있었으나, 북한에 오히려 유리하다는 반론이 제기되었다. 그리고 러시아가 피터대제만에 설정한 광범위한 직선기선을 포기할 가능성이 낮으므로 영해경계를 재협상할 가능성은 낮아 보인다(정인섭, "통일 이후 한러 국경의 획정", 『서울국제법연구』 14권 1호(2007), 65, 66, 85, 86면).

196) 정인섭, 상계주 195, 65면.

3. 국경유지원칙의 내용과 성격

현대의 국가승계이론에 따르면, 국경조약과 같은 영토적 성격의 조약(이른바 처분적 조약)에 대해서는 승계의 유형과 관계없이 계속성의 원칙에 따라 승계국에게 승계의무를 부과하고 있다. 이와 같은 '국경조약 계속성 원칙' 또는 '자동승계의 원칙'은 승계국의 관습국제법상의 의무로서 확립된 일반원칙이다. 조약승계협약 제11조는 조약에 의해 수립된 국경선, 그리고 국경선 체제에 의하여 수립된 권리·의무는 승계의 영향을 받지 않는다고 규정하고 있다. 이렇듯 처분적 조약의 경우에는 국가승계 발생 유형에 관계없이 승계국에게 자동적으로 승계된다. 그러나 처분적 조약의 자동승계 원칙은 그 같은 조약의 효력이 영원한 것임을 의미하는 것은 아니며, 당사자들 간 자유로운 합의에 의해 대체될 수 있다.

1969년의 「조약법에 관한 비엔나 협약」 제62조 제2항(a)에서도 국경조약의 안정성과 항구성을 보장하기 위하여 '사정변경 원칙'의 예외로서 국경조약을 들고 있고, 1978년 비엔나 협약 제11조는 "국가승계는 그 자체로서 국경체제, 조약에 의하여 확립된 국경 및 이와 관련된 권리·의무에 영향을 미치지 않는다"고 규정하여 이른바 '계속성의 원칙'을 택하고 있다.

이와 같이 관습국제법상 인정되는 국경유지의 원칙에 의하면, 국가승계에 의하여 영향을 받지 않는 것은 국경조약 자체가 아니라, 국경조약에 의하여 '형성된 결과'이다. ILC는 1978년 비엔나협약의 논의 과정에서 국가승계에 의하여 영향을 받지 않는 것은 조약 자체라기 보다는 조약의 결과로 확정된 국경과 그와 관련된 권리·의무라고 의견을 집약하였고, 1978년 비엔나협약 제11조 역시 그러한 입장에서 조문이 작성되었던 것이다. 따라서 국경유지의 원칙에 따르면 설사 국경조약이 더 이상 효력을 유지하지 못하고 있는 경우에도 그에 따라 확정된 국경은 효력을 지속하게 된다.

이같은 입장이 반영된 국제판례도 수차례 있었다. ICJ는 프레이비헤어 사원 사건¹⁹⁷⁾, 부르키나파소-말리간의 국경분쟁 사건¹⁹⁸⁾과 헝가리-슬로

바키아 간 가브치코보 나지마로슈(Gabčíkovo-Nagymaros) 사건¹⁹⁹⁾, 리비아와 차드 간의 영토분쟁 사건²⁰⁰⁾ 등에서 국경유지원칙을 확인하였다. 이처럼 국제판결과 국가관행들을 살펴보면, 국경유지의 원칙은 관습국제법의 성격을 획득하였다고 평가함이 일반적이다. 특히 Territorial

-
- 197) 1962년 '프레어비헤어 사원사건(The Temple of Preah Vihear case)'에서 ICJ는 1904-1907년간 프랑스와 태국이 획정한 국경과 관련하여 프랑스로부터 독립한 캄보디아와 태국 간에 프레어비헤어 사원이 위치한 지역의 관할권 분쟁이 발생하였을 때, 캄보디아와 태국간의 국경을 획정한 1904년의 프랑스-태국간의 조약이 캄보디아와 태국간에 계속 적용됨을 확인하였다(*Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia/Thailand)*, *ICJ Reports* (1962.6.15.)).
- 198) 1986년 '부르기나 파소·말리 간의 국경분쟁 사건(Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali))'에서 ICJ는 "이 규칙이 *uti possidetis*의 공식으로 표현되긴 아니건 간에 국가승계 시에 국가간의 기존경계선을 존중할 의무가 일반국제법규로부터 도출된다는 것은 의심의 여지가 없다 (There is no doubt that the obligation to respect pre-existing international frontiers in the event of a State succession derives from a general rule of international law)."고 판단하여 기존 국경조약 상의 국경(또는 국경제도)이 국가승계 이후에도 준수되어야 한다는 입장을 피력하였다(*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *ICJ Reports* (1986), p. 566.
- 199) 1997 *ICJ Reports* , para, 123. 1977년 '가브치코보 나지마로슈 사건'은 헝가리와 체코슬로바키아 사이를 흐르는 다뉴브 강에 공동으로 수문장치를 건설 운영할 것을 규정한 조약과 관련한 것이다. 이 사건에서 ICJ는 슬로바키아가 1977년 조약 상의 체코슬로바키아의 권리를 승계하였는지의 여부를 결정짓지 않으면 안되었는데, 재판소는 "이 조약은 그 적용대상인 다뉴브 강 지역에 부착되는 권리와 의무를 창설하였으며, 따라서 이 조약 자체는 체코슬로바키아와 슬로바키아 간의 국가승계에 의해 영향을 받을 수 없으며, 1977년 조약은 1993년 1월 1일부로 슬로바키아에 대해 구속력을 갖게 되었다"고 결론지었다. 이 같은 결론에 이르게 있어 ICJ는 "하천의 용수권 혹은 항행에 관한 조약은 통상적으로 영토적 조약의 범주에 포함될 수 있는 후보로 간주된다"고 언급했던 ILC의 견해를 인용하면서, 1977년 조약은 조약승계협약 제12조에서 말하는 영토적 체제를 수립하는 것으로 보아야 한다고 언급하였다(김대순, 전계주 3, 1021면).
- 200) *Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/ Chad)*, *ICJ Reports* (1994) paras. 72, 75-76. ICJ는 리비아와 차드 간의 영토 분쟁 사건에서 리비아·차드 간에는 1955년 리비아와 프랑스가 합의한 우호선린조약 상의 국경이 지속되며, 이 협정 내용은 프랑스의 승계국인 차드에 게도 구속력을 갖는다고 판단하였다.

Dispute(Libyan Arab Jamahiriya/ Chad) 사건(1994)에서 ICJ는 조약에 의하여 수립된 국경은 조약 자체는 반드시 누린다고 할 수 없는 영속성을 향유하며, 일단 국경조약이 성립하면 조약의 효력 지속 여부와는 무관하게 국경의 지속성은 영향을 받지 않는다고 판시함으로써 단정적으로 국경조약과 조약의 결과로 형성된 국경을 단절시키고 있다.²⁰¹⁾

이러한 원칙은 기존 질서의 유지를 원하는 측의 기득권을 옹호하는 역할을 하는 것은 사실이고, 또한 국제관계의 안정화라는 정책적 고려가 바탕을 이루고 있음을 부인할 수 없다. 그러나 이상의 국제사회의 실행을 바탕으로 판단할 때, 국가승계시 그 유형에 관계없이 기존 국경조약의 내용은 존중되어야 한다는 원칙은 오늘날 관습국제법에 해당한다고 평가된다.

4. 북한이 체결한 국경조약의 승계문제

가. 국경조약 무효설

북한이 체결한 조약의 승계와 관련하여 가장 문제가 되는 것은 국경조약의 처리 문제이다. 그간 국내 사학계를 중심으로 간도와 녹둔도가 본래 조선의 영역이었으나, 1909년 청·일 간도협약과 1860년 청·러시아 북경조약이 당사자인 조선을 배제한 가운데 체결되었으므로 무효라고 주장하며, 통일 이후 영유권 회복을 위해 간도협약 등의 무효 입증에 주력하고 있다.

또한 한반도 분단 후 북한이 중국 및 러시아와 체결한 국경조약의 승계문제에 대해서도 국내 학자들의 입장을 살펴보면, 북한의 국제법적 주체성을 인정하지 않거나 위 조약들이 비밀조약이라는 이유 등으로 이를 승계하지 않을 수 있다는 주장, 국제법 원칙에 의해 국경조약을 승계할 수 밖에 없다는 견해가 있는가 하면, 국제법적으로 승계를 할 수 밖에

201) 이근관, “통일 후 한-중 국경문제에 관한 국제법적 고찰”, 『국제법학회 논총』, 제55권 제4호(2010), 135면.

없으나 위 조약이 불법 또는 부당하게 체결되었다면 그 효력을 다룰 수 있다는 등 다양한 주장들이 있다.

나. 북한이 체결한 국경조약의 유효성과 승계 여부

국경조약의 자동승계 원칙이 조약승계협약 제11조, 제12조 규정이나 국가관행 및 관습법에 의해 국가승계에 의해 영향을 받지 않으며, 승계국에 그대로 승계된다는 원칙이 확립되어 있음을 고려할 때 통일한국이 이러한 조약의 자동승계에 대해 문제를 제기하기는 어려울 것으로 본다. 설령 통일한국이 북한이 체결한 국경조약을 승계하지 않을 방법을 찾는 다 하더라도 이미 성립한 국경의 효력까지 부인할 수는 없을 것이다. 또한 북한이 국제사회에서 국제법상의 주체인 국가의 지위를 갖고 활동하고 있는 점, 국제법적으로 비밀조약이라고 해서 그 효력이 없는 것은 아니라는 점으로 북한이 체결한 조약의 무효를 주장하기 어렵다. 또한 중국 또는 소련과의 처분적 조약이 체결과정 상의 강박이나 여타의 조약무효 사유가 발견되지 않는다. 북한 역시 아무런 이의를 제기하지 않고 있다.²⁰²⁾

독일통일 과정에서 국경문제 처리 관련 주목할 부분은 독일이 국경조약의 자동승계 여부는 사실상 논란의 여지가 없는 것으로 인정하였다. 독일이 문제를 제기한 부분은 1950년 동독·폴란드 간 국경조약이 그 자체로 무효이기 때문에 이것이 통일독일을 구속할 수 없다는 입장이었다. 서독 측은 통일독일의 국경을 결정하는 문제는 4대 전승국(Four Powers)에 귀속되어 있으므로 동독이 1950년의 조약으로 전체독일의 국경을 확정짓는 조약을 체결할 권한이 없다는 입장이었다. 따라서 동독이 폴란드와 체결한 국경조약은 원칙적으로 무효이며, 따라서 독·폴 국경은 통일독일과 폴란드간에 최종적으로 결정될 문제라는 입장이었다.²⁰³⁾

202) 정인섭, 전계주 195, 79면.

203) 이에 반하여 폴란드는 오데르-나이세 국경은 이미 포츠담 합의 제9절에서 인정된 것이며 따라서 동독과 체결한 국경조약은 폴란드 국경의 최종적 결정에 해당한다고 주장하였다. 포츠담 합의 제9절은 폴란드 서부 국경의

독일이 오데르-나이세선을 독·폴 국경으로 인정하는 과정은 여러 가지 시사점을 남긴다. 분단기 서독은 구체적인 방법론에 있어 동독의 실체에 대해서는 국가성을 인정하지 않고 동독에 대해 국제법적인 승인을 부여하지 않는 일관성을 유지하였다. 그러면서도 특히 자국과 직접 국경을 접하지 않은 폴란드와 바르샤바 조약을 체결하고 이를 차후 통일조약에서 재확인하는 방법을 택하였다.²⁰⁴⁾ 이러한 점은 북한의 국가성을 공식적으로 인정하지 않고 있고, 또한 중국 및 러시아와 직접 국경을 접하고 있지 않은 한국에게도 시사하는 바가 크다 할 것이다.²⁰⁵⁾

위의 독일의 사례에서 보듯이²⁰⁶⁾ 우리는 국경조약의 자동승계 여부와는 다른 측면에서의 문제, 즉 국경조약의 효력 자체, 즉 북한이 한국에 속하는 영토를 단독으로 처분할 권한이 있는가 하는 점을 제기할 수 있을 것이다. 다시 말하면 국경이 불법·부당하게 확정되었거나 국제법상 정당성을 인정받지 못하는 체제 하에서 확정된 경우에 국가승계에 의하여 이를 승계해야 한다는 것은 '불법행위는 법을 창설할 수 없다(*ex injuria non jus oritur*)'는 로마법 원칙에 어긋난다는 논리를 전개하여 관련당사국과 협의를 거쳐 합의에 도달하여야 할 것이다.²⁰⁷⁾ 따라서 우리의 주장은 상호 관련된 다음 두가지 측면에서 제기할 수 있다.²⁰⁸⁾ 우리의 주장은 국경유지의 원칙을 부인하는 것이 아닌, 어디까지나 분단국의

최종 확정시까지, 오데르-나이세강 동부 지역을 폴란드의 행정관할(administration) 하에 둔다고 규정하였다. 독일측의 입장은 이 합의가 이 지역에 대한 독일의 주권을 폴란드로 양도한다는 것을 의미하는 것이 아니라 폴란드 서부 국경의 최종 확정시까지 일단 폴란드의 행정하에 둔다는 의미에 불과하다는 입장이었다. 반면, 폴란드 학자들은 포츠담 합의로 영토주권의 변동이 발생하였다는 입장이었다.

204) 한명섭, 전계주 128, 125면.

205) *Ibid.*

206) 독일은 법적으로는 승계대상인 국경조약의 효력을 통일과정에서 다룬 선례가 있으며, 기존의 국경조약을 그대로 승계하지 않고 새로운 조약을 체결하였다. 즉, 전체 독일을 대표할 수 없는 동독이 1950년 7월 6일 폴란드와 체결한 국경조약의 효력에 이의를 제기하고 통일 후 1990년 11월 14일 새로운 조약으로 대체한 것이다.

207) 이순천, 전계주 16, 278-279면; 백진현, 전계주 7, 19면.

208) 백진현, 전계주 7, 36면.

통일이라는 한반도의 특수한 상황이나 조약체결 자체의 문제점을 제기하는데 집중되어야 한다.

첫째, 통일한국은 대한민국(Republic of Korea)을 한반도의 유일한 합법정부로 인정한 유엔총회 결의 제195(III)호에 의거하여, 북한이 한반도의 일부를 처분할 권한이 없다는 주장을 할 수 있다.

둘째, 통일 한국의 정부는 한반도 통일 전에 남북한 어느 쪽도 전체한국(Korea)에 속하는 영토를 처분할 권한이 없다는 주장을 펼칠 수 있다. 이는 분단국의 법적 지위와 관련한 문제라고 볼 수 있다.

물론 중국, 러시아의 입장에서 북한은 분단국가이기는 하나 합법적인 국가이며 북한과 맺은 그 어떠한 조약도 조약체결 당시 국제법적 측면에서는 정당한 행위였음을 주장할 것이다. 이에 대해 우리는 국경문제와 같이 전체 한국에 관련된 사안에 있어서 지방적·사실상의 정부에 불과한 북한이 체결한 국경조약은 효력이 없으므로 통일 한국의 정부와 새로운 국경조약을 체결하여야 하며, 분단 이전의 국경분쟁에 관한 입장은 계속 효력을 가진다고 주장할 수 있다.²⁰⁹⁾

통일 예멘의 사례를 보면, 사우디아라비아와의 Taif 조약에 의한 기존의 국경을 존중하였지만, 그 조약이 사우디아라비아의 강박에 의하여 체결된 조약이라는 점을 부각하여 사우디아라비아와 다른 지역의 국경을 협상하는 과정에서 상당 부분 이익을 얻은 것으로 보인다.²¹⁰⁾ 지금까지 영토경계획정조약의 효력은 그대로 승계된다고 간주되어 왔지만 남북예멘통합의 경우 예외적으로 과거 두 예멘공화국 중 일방이 주변국가(사우디아라비아)에 대하여 상호간에 영토에 관한 분쟁이 존재하고 있음을 내세운 주장은 통합 후에도 계속 유효하다는 입장을 취한 바 있으며, 이

209) 신각수, 전계주 35, 203-204면; 최태현, “국경분쟁에 대한 국제법적 고찰”, 『한중관계사 연구의 성과와 과제』, 국사편찬위원회·한국사학회(2003), 365면; 백진현, 전계주 7, 36면.

210) 종래 사우디 지배하에 있던 스위스 면적 정도의 영역이 예멘으로 반환되었다(정인섭, 전계주 195, 57면).

같은 사실은 남북한이 동등한 위치에서 통일할 경우에 우리에게 시사하는 바가 크다는 견해도 있다.²¹¹⁾

또한 우리나라가 간도와 녹둔도의 지배권을 상실한 시기가 제국주의 열강들의 식민지 쟁탈 시기였다는 점을 부각하여, 이를 외교적 협상카드로 사용할 여지는 있을 것으로는 보인다. 그렇다면 흡수통일로 인해 북한의 국가성이 소멸되는 분단국의 통일이라는 특성을 고려하여 국경조약에 대해 일단 승계를 유보하고, 새로운 국경조약 체결을 위한 협상을 제시하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 다만, 그러한 주장의 시기, 정도 등에 대해서는 신중히 고려해야 할 것이다.

5. 북·러 경제수역과 대륙붕경계획정협정의 승계문제

가. 북한의 해양경계협정

북한과 러시아 간의 해양경계선은 2개의 협정, 즉 1985년의 국경선 협정으로 영해의 경계선이 확정되었고, 1986년 체결된 「경제수역과 대륙붕 경계획정에 관한 협정」으로, 대륙붕과 배타적 경제수역의 단일경계선이 설정되었다.²¹²⁾ 위의 2개의 협정을 통해 사실상 북한과 러시아간의 해양경계획정은 완결되었다. 동 협정은 제1조에서 양자간의 배타적 경제수역과 대륙의 경계선과 관련하여 정확한 좌표를 지정하고 이러한 좌표를 연결한 직선이 경계선을 구성하는 것으로 하고 있다. 북한과 러시아가 합의한 경제수역의 경계는 북한이 1977년 7월 1일 선포한 경제수역의 경계보다 남하하여 당초 주장한 경제수역을 부분적으로 축소시켰다.

북한이 구소련과 체결한 두 협정은 통일 후 한반도의 해양경계획정 문제와 관련하여 다음과 같은 논점을 제공해 주고 있다.

첫째, 영해의 경계선이 국경선에 관한 협정에서 함께 규율되고 있다는

211) 박기갑, "일반국제법이론에 비추어 본 남북한 간 가능한 국가승계형태론" 『한림법학』 제5권, 1996, 118면.

212) 협정원문(국문번역본)은 『서울국제법연구』 제14권 1호(2007), 125-126면에 수록.

점이 주목된다. 국가주권(sovcreignty)이 미치는 국가영역은 영토, 영해와 영공으로 구성되어 있기 때문에 다수의 국경선 협정에서 영해의 경계선이 함께 규정되고 있다.

둘째, 소련 붕괴 후 러시아연방은 구소련의 승계국가로서 1986년 협정이 타방당사국인 북한과의 사이에서 그대로 적용됨을 주장하였다. 이는 해양경계선의 국제법적 지위를 국경선과 같이 취급하여 자동승계를 재확인하는 것으로 해석할 수 있다. 한편, 북한은 소련 붕괴 후 해양경계선 협정에 대해 문제를 제기한 적이 없는 것으로 보아 1986년 협정에 의해 확정된 해양경계선을 러시아와의 관계에서도 *fait accompli*로 받아들였을 가능성이 크다.²¹³⁾ 소련의 붕괴로 인한 조약 체결주체의 변경에도 불구하고 북한과의 관계에서 효력이 그대로 유지된 이러한 사실관계는 향후 한반도 통일 시 러시아가 자국의 주장을 지지하는 근거 중 하나로 원용할 가능성이 높아 보인다.²¹⁴⁾

나. 기존 해양경계선의 승계문제

(해양경계선의 승계 관련 학설)

1978년 비엔나협약 제11조 상의 국경체제에 해양경계선이 포함될 수 있느냐 하는 문제가 제기된다. 이 문제는 앞으로 통일 후 한반도의 해양경계획정의 승계 문제에 있어서 시사하는 바가 크다.

북한·러시아 국경협정은 영해경계까지 포함하고 있다. 영해경계도 국경조약의 일종으로 통일한국에게 승계의무 발생 여부를 살펴보기로 하자. 1982년 UN 해양법협약에 의하면 영해의 경우에는 상공, 해저 및 하층토에 대해 연안국의 주권(sovcreignty)이 미친다.²¹⁵⁾ 영해의 경계는 곧 바다의 국경이며, 1978년 비엔나 협약 제11조의 'Boundary'에는 영해의 경계도 포함된다고 보아야 한다.²¹⁶⁾ 따라서 일단 영해는 영토와 마찬가지로

213) 신창훈, "통일 이후 북한이 체결한 기존 해양경계획정협정의 승계문제", 『서울국제법연구』, 16(2), 2009, 149-150면.

214) 상계주 166면.

215) UN 해양법협약 제2조.

지로 그 경계협정에 대하여는 승계의무가 발생한다는데 크게 이론이 없는 듯하다.²¹⁷⁾

반면 대륙붕이나 배타적 경제수역의 경우에는 연안국은 주권과는 구별되는 주권적 권리(sovvereign rights)와 관할권(Jurisdiction)을 보유하고 있어,²¹⁸⁾ 영해와는 법적 성격에 있어서 차이가 있고 승계문제에 있어 아직 선례의 발달이나 학설의 논의가 뚜렷하지 않다. 국가승계 시 영해 이외의 해양경계선까지도 국경선과 동일하게 취급해야 하는지의 문제에 대해 그렇다는 학설이 있는가 하면,²¹⁹⁾ 국경선과 해양경계선은 전혀 별개의 것이라는 견해를 적극적으로 피력하고 있는 학자는 존재하지 않는다. 다만, 단순히 대륙붕이나 배타적 경제수역은 엄밀히 말하자면 국가영토의 일부분으로 보기는 곤란하다는 견해는 존재하는데,²²⁰⁾ 이 견해는 대륙붕이나 배타적 경제수역의 경계선을 1978년 비엔나협약 제11조와 제12조상의 국경체제나 영토체제와 구분해야 한다는 견해를 지지해 주는 근거로 인용될 수는 있을 것이다.²²¹⁾

(독일의 사례 및 국제판례)

1982년 UN 해양법협약은 배타적 경제수역의 경계선을 공식적으로 200해리의 폭으로 인정했다. 배타적 경제수역 설정은 UN 해양법협약에서

216) 정인섭, 전계주 195, 85-86면.

217) 정인섭, 전계주 11, 379면.

218) UN 해양법협약 제56조, 77조.

219) 해양경계선을 국경선과 동일하게 보고 있는 대표적인 학자로는 Geoffrey Marston을 들 수 있다. 그는 해양경계선과 국경선의 내적 및 외적 안정성을 분석한 다음 국경선의 획정과 해양경계획정 간의 법원칙에 있어서 어떠한 차이점이 존재한다고 볼 수 없다고 보면서 국가승계의 유형이 발생할 때 해양경계선 역시 국경선과 마찬가지로 국가승계에 의해 영향을 받지 않는다는 결론을 내린 바 있다(신창훈, 전계주 213, 151면).

220) Bin Cheng, "Legal and Commercial Aspects of Data Gathering by Remote Sensing", in Bin Cheng (ed.), *Studies in International Space Law* (1997), p.575;"the position regarding the continental shelf and the EEZ is more ambiguous, neither of which is strictly speaking, part of a State's national territory."(신창훈, 전계주 213, 153면에서 재인용).

221) 상계주, 153-154면.

공식적으로 200해리의 폭을 인정 한 직후에 빈발한 현상이기 때문에 아직 국가관행이 축적되지 않았다. 더군다나 국가통합 시의 관행을 찾아보기 어렵다. 다만 국가통합 시 대륙붕과 어업수역의 경계선의 승계 문제와 관련하여서는 독일 통일 시의 사례를 살펴볼 수 있다. 따라서 한반도의 통일과 승계유형에 있어서 참고할 수 있는 독일 통일 시 구동독과 폴란드 간 체결한 해양경계획정협정을 처리한 경우를 살펴보고자 한다.

구동독과 폴란드는 1968년 「발틱해에서의 대륙붕경계획정에 관한 조약」을 체결하면서 양국의 영해 폭을 3해리로 합의하였고, 어업수역 역시 영해의 폭 내에서 선포한 바 있다. 그 후 1977년 양국이 각기 200해리 어업수역을 선포하면서 어업수역에 관해서도 경계획정의 필요성을 느껴 대륙붕과 어업수역의 단일경계선의 획정을 목적으로 교섭을 벌인 결과 1989년 Oder Bay 해역의 경계획정에 관한 조약에 합의했다.²²²⁾ 1990년 10월 3일 동서독 통일에 따라 통일독일은 독·폴 간의 기존 국경을 확인하는 「양국 간의 현존하는 국경의 확정에 관한 조약」을 1990년 11월 14일에 체결하였고, 동 조약에서 구동독이 폴란드와 체결한 해양경계선협약을 승계하여 육지 국경선(frontier)과 일괄 처리하였다.

현재 국가통합의 경우 해양경계선의 처리와 관련한 국가실행은 통일독일 외의 경우는 발견되지 않고 있다. 통일독일의 경우 해양경계선이 국경선과 함께 일괄 처리되었기 때문에 이를 통해서 해양경계선이 국경선과 동일하게 취급되어 자동승계가 일견 재확인되었다고 볼 수 있다.

반면, 1989년 기네 비소와 세네갈 간의 중재재판사건에서 당시 ICJ의 재판관이었던 Bedjaoui 재판관은 반대의견에서, 관할권의 배타성이 영토보다 떨어지는 해역의 경계를 획정하는 해양경계선에서는 *uti possidetis* 원칙이 적용될 수 없다고 주장하였다. Bedjaoui 재판관은 국경선과 해양경계선과의 관계에 있어서 *uti possidetis* 원칙은 국경선과 영해의 경계선에는 적용 가능하지만 영해경계선 이원의 경계선에는 적용되지 않는다고

222) 동 협정의 영문 명칭은 「Treaty between the German Democratic Republic and the Polish People's Republic on the Delimitation of the Sea Areas in the Oder Bay」 이다(1989.5.22. 서명, 1989.6.13. 발효, 1989.10.13. 유엔 등록(registration #: 26909).

분명하게 실시함으로써 대륙붕이나 배타적 경제수역 경계선에 대한 적용에 반대의사를 표명하였다.²²³⁾

따라서 위 독일의 사례와 중재재판 사례에서 보듯이 배타적 경제수역이나 대륙붕의 경계획정조약이 국경선과 동일하게 취급되어 자동승계가 되는지에 관해서는 확립된 원칙을 찾기 어렵고 관행도 아직 축적되지 않은 것으로 보인다.

(북·중 해양경계획정)

한편 북한과 중국 간에는 아직 서해에서의 배타적 경제수역과 대륙붕의 경계가 합의되지 않았다. 양측은 1997년부터 수차례 서해의 해양경계획정과 어업문제에 관한 전문가급 회의를 진행했으나, 아직 타결을 보지 못하고 있다.²²⁴⁾ 북한과 중국 간에 서해 상의 해양경계선은 존재하지 않고 있지만, 석유의 매장가능성이 제기된 바 있었고 1962년과 1964년에 각각 체결된 조중변계조약과 조중변계의정서가 공개되지 않은 사실에 비추어 보면 해양경계를 획정하는 협정도 체결 후 아직 공개되지 않았을 가능성도 전혀 배제할 수는 없다.

서해는 주요 어장이 분포하고 있고, 석유 매장가능성이 거론되고 있기 때문에 어족자원과 석유 및 천연자원에 대한 관심이 매우 높은 수역이다. 따라서 설사 북·중 간에 경계획정에 관한 합의가 존재하지 않더라도 자원의 공동개발에 관한 협정이 비밀리에 체결되었거나 진행 중에 있을 것이라는 추측도 가능하다. 해양경계획정의 문제는 어족자원은 물론 각종 천연자원과 관련된 경제적 이해와 직결되는 문제이기 때문에 통일 후 우리에게 시급한 선결과제로 대두될 가능성이 크다.

결국 북한의 기존 해양경계선에 대한 승계문제는 처리 방식에 있어서 몇가지 옵션이 존재한다.²²⁵⁾

첫번째 옵션은 국경선문제와 일괄처리를 하는 방식으로서, 이미 통일

223) *Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau/Senegal)*, 83 *International Law Reports* 1(1990), p.67, para 40.

224) 정인섭, 전계주 5, 722면.

225) 신창훈, 전계주 213, 164-166면.

독일이 폴란드와의 국경선 문제 처리에서 해양경계획정 역시 일괄처리한 선례가 존재한다.

두번째 옵션은 해양경계획정의 원칙과 마찬가지로 형평한 결과를 도출하기 위해 기능적이고 실용적인 접근법, 즉 통일독일이 구동독이 체결한 양자조약의 처리 시와 같은 통일조약 제12조 1항에서 규정한 협의의 원칙을 따르는 것이다.

세번째 옵션으로는 현상유지정책의 일환으로 기존의 협정을 승계하겠다는 의사를 러시아 측에 밝히는 방식이다. 러시아 역시 현재의 협정에 불만이 없다면 협정의 일방당사국이 소멸함으로써 근본적인 사정에 변화가 발생하였음에도 불구하고 통일한국이 이를 수용하여 해양경계선의 승계문제를 종결하는 방식이 될 것이다.²²⁶⁾

따라서 해양경계획정의 문제는 어족자원과 기타 천연자원과 관련된 경제적 이해와 직결되는 문제임을 고려하여 북·러 간의 기존 해양경계선이 우리에게 현저하게 불리한 결과를 가져오는 것이 아니라면 형평성 여부를 판단의 기준으로 하여 승계 여부를 결정해야 할 것으로 보인다.

다. 묵인(acquiescence)과 시간적 요소 고려 필요성

영토조약의 승계문제에 있어 묵인(acquiescence)과 시간적 요소는 매우 중요하다.²²⁷⁾ 최근 정보통신 기술의 발달로 관습국제법의 성립에 반드시 긴 시간이 필요하지 않다는 ICJ 판결도 있다.²²⁸⁾

226) 통일후 러시아가 통상기선을 기준으로 한 경계 재획정을 요구하려면 자국 측 피터대제만에서의 직선기선의 설정을 포기하여야 하기 때문에 쉽사리 그 같은 주장을 펴지는 못하리라고 예상된다. 러시아로서는 통상기선을 기준으로 한 영해경계 재획정을 통하여 얻는 이익보다 피터대제만에서의 직선기선 포기에 따른 상실이 더 크기 때문이다(정인섭, 전계주 195, 86면).

227) 이근관, 전계주 201, 140-141면.

228) ICJ, NORTH SEA CONTINENTAL SHELF CASES(*ICJ Reports* 1969, p. 42 (para. 73))("even without the passage of any considerable amount of time"); 1962년 Preah Vihear 사원 사건에서 ICJ는 태국이 자국의 권리를 보전하기 위하여 항의를 제기할 의무가 있었음에도 불구하고 이를 자제함으로써, Preah Vihear 사원 사건에 관한 캄보디아의 주권을 인정하였다고 판시하였다. 태국은 1902년 지도의 작성 이후 이를 묵인하는 관행을 계속하여 금

대한민국이 정부수립 이후, 특히 1990년대 초반 중국, 소련과의 외교 관계 수립 시²²⁹⁾ 또는 그 이후에라도 간도나 녹둔도에 대해 영토적 주장을 제기하지 않은 점은 이들 국가의 영유권을 묵시적으로 수용한 것으로 해석될 가능성이 적지 않고, 이러한 해석은 시간이 경과함에 따라 더욱 대항력을 강화하게 될 것으로 우려할 만하다.²³⁰⁾ 따라서 한국은 더 시일이 경과하기 전에 중국과 러시아에 대해 간도 및 백두산 천지에 대한 국경문제, 녹둔도에 관한 영유권 주장을 제기하는 등 통일에 대비한 영유권 회복 노력을 기울여야 할 것이며, 최소한 위의 논리에 따라 우리의 입장을 명시적으로 유보하여 놓을 필요가 있다.²³¹⁾

그러나 녹둔도의 경우 무엇보다 불리한 점은 대외적으로 적극적 조치를 전혀 취하지 않았다는 점과 함께 지금은 러시아 측 두만강변에 연륙되어 주민이 살고 있지 않다는 비법적(非法的)요소이다.²³²⁾

IV. 국제인권조약의 승계문제

국제사회에서 인권조약은 일반 다자조약과는 달리 국제공동체에 의해 인정되고 있는 특정 규범 및 가치를 당사국들이 준수하게 하는 역할을 하고 있다. 90년대 중반 유고연방에서 벌어진 일련의 대규모 인권유린 사태가 기본적 인권과 국제평화 및 안전을 해친다는 데 공감하여 자동승

반언의 의무를 부담하게 됨으로써 국경조약과 일치하지 않는 1907년 지도상 국경선의 흠결을 보정하는 결과를 가져온 것이다(*ICJ Reports* (1962), pp.23, 32.)

229) 1992년 8월 24일 한중수교 시 채택된 '대한민국과 중화인민공화국 간의 외교관계 수립에 관한 공동성명' 제2항은 양국 정부는 "유엔헌장의 원칙들과 주권 및 영토보전의 상호존중, 상호불가침, 상호 내정불간섭, 평등과 호혜, 그리고 평화공존의 원칙에 입각하여 항구적인 선린우호협력관계를 발전시켜 나갈 것에 합의한다"고 규정하고 있다(이근관, 전계주 201, 140면; 정인섭, 전계주 5, 184면). 그러나 간도 및 백두산 천지에 대한 언급은 없었다.

230) 이근관, "통일 후 한-중 국경문제에 관한 국제법적 고찰", 140-141면.

231) 최태현, 전계주 209, 380면.

232) 정인섭, 전계주 195, 72-75면, 82-85면.

계론이 등장하는 배경이 되었다.

처분적 조약이 '영토에 부착'되어 주로 국가에게 권리·의무를 부과하는 것이라면, 인권조약은 선행국의 영토 내의 '사람들에게 부착'되어 개인적 권리로서 이들에 대한 직접적용을 목표로 하고 있으며, 개인에게 국제적 구제수단을 부여하는 경우가 많다는 특징으로 인해 처분적 조약과 같이 인권조약의 자동승계 주장이 제기되었다.²³³⁾ 또한, 인권조약은 단지, 주관적이고 상호적인 권리를 창설하는 것이 아니라, 인권을 보호할 객관적 의무를 동반하는 특별한 법질서 내지는 '당사자간 대세적 의무(*obligations erga omnes partes*)'를 창설한다.²³⁴⁾ 그리고 이같은 사실들을 고려하면 인권조약(혹은 그러한 조약이 제공하는 법적 보호)은 국가승계에도 불구하고 선행국가의 영토 내에서 계속 적용되는 것으로 보아야 한다는 것이다.²³⁵⁾

조약승계에 관한 비엔나 협약에는 이 점에 대해 별다른 언급이 없다. 그러나 Human Rights Committee는 General Comment 26에서 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」과 같은 기본적 인권조약 상의 권리는 국가가 아닌 주민의 권리이므로 당사국의 해체나 승계에도 불구하고 기존 주민에게 계속 적용되며, 일단 당사국이 되면 탈퇴할 수 없다고 해석했다.²³⁶⁾ 유럽인권재판소와 구유고 국제형사재판소는 인권조약의 자동승계

233) 정인섭, 전계주 5, 616면.

234) 김대순, 전계주 3, 1029면.

235) 유고연방 해체과정에서 발생한 「제노사이드방지협약」 적용에 관한 ICJ 재판²³⁵⁾에서 구유고연방 해체과정에서 발생한 「제노사이드 방지협약」 적용에 관한 ICJ 재판에서 제소국인 보스니아-헤르체고비나와 크로아티아 등은 자동승계를 통해 이 협약의 당사국이 되었다고 주장한데 대해 다수의견은 이 문제에 대해 특별한 입장을 표명하지 않았으나, 위어러만트리(Weeramantry) 재판관은 개별의견을 통해 “제노사이드협약과 같은 사활적인 인권조약의 경우 자동적 승계(*automatic State succession to so vital a human rights convention as the Genocide Convention*)가 발생한다는 것은 현대국제법의 한 원칙으로 생각된다.”는 견해를 밝힌 바 있다. 샤하부딘(Shahabuddeen) 판사도 개별의견에서 기본적인 인권조약의 자동승계를 지지했다. (*Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*(Preliminary Objections)(*Bosnia-Herzegovina/Yugoslavia*), *ICJ Reports* (1996), p. 595).

236) 시민적·정치적 권리규약 인권위원회(Human Rights Committee)는 1997년

를 지지한 바 있다.

그러나 오늘날 관습국제법상 인권조약의 자동승계가 인정되고 있는가 여부는 아직 불분명하다.²³⁷⁾ 20세기 말 이후 최근의 국가승계과정에서 인권조약은 자동승계되기보다 대체로 해당 국가의 개별적 결정에 따라 처리되었다.²³⁸⁾ 소련방으로부터 분리 독립한 국가들은 과거 소련이 당사국이던 인권조약을 자동승계하기보다는 신규 가입의 절차를 밟았다.

북한은 1980년대 이후 국제인권조약체제에 편입되기 시작하여 국제인권조약체제의 일원으로서 국제인권의무를 부담하게 되었다. 남북한의 국제인권조약 가입현황을 보면, 북한이 가입한 대부분의 국제인권조약에 한국도 가입하고 있지만, 「전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 대한 공소시효의 부적용에 관한 협약」 처럼 북한만 가입한 조약도 있다. 또 향후 북한은 가입하고 한국은 가입하지 않는 국제인권조약도 있을 수 있다. 만일 국제인권조약이 자동승계된다면 통일이 되어 한국의 헌법이 북한지역에 까지 확대적용되는 경우 한국은 가입하지 않았더라도 북한이 가입한 국제인권조약은 통일한국에 자동적으로 적용되기 때문에 한국 헌법 제6조 제1항에 따라 북한이 당사국인 국제인권조약은 한국의 국내법과 같은 효력을 갖게 된다. 또한 동 조약은 당연히 국내법의 일부가 되어 국민과 재판소를 구속하며 이들을 구속하기 위해서는 별도의 국내법 제정을 필요로 하지 않는 것으로 이해되고 있다.¹¹ 따라서 국제인권조약이 자동승계된다면 북한이 당사국인 국제인권조약은 별도의 조치 없이 통일한국의

"일반논평 제26"(General Comment No. 26)에서 다음과 같이 언급한 바 있다: "...once the people are accorded the protection of the rights under the Covenant, such protection devolves with territory and continues to belong to them, notwithstanding change in government of the State party, including dismemberment in more than one State or State succession or any subsequent action of the State party designed to divest them of the rights guaranteed by the Covenant.": Human Rights Committee, General Comment 26 (61), UN Doc. A/53/40, Annex VII, 8 December 1997, para. 4;

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom26.htm>

237) 정인섭, 전계주 5, 617면.

238) 박소민, "인권조약의 자동승계에 관한 고찰", 석사학위논문(서울대학교, 2017), 130-154면.

국내법원이나 행정기관에 의해 직접 적용될 수 있게 된다. 만일 국제인권조약이 자동승계된다면 통일이 될 경우 북한이 가입한 이런 조약들은 한국 헌법 제6조 1항에 따라 한국의 국내법과 같은 효력을 갖게 되며, 북한이 당사국인 국제인권규약은 별도의 조치 없이 통일한국에 직접 적용된다(2019년 1월 현재 북한의 주요 국제인권조약 가입현황은 각주 참조).²³⁹⁾

그러나 현재로서는 인권조약의 자동승계원칙이 일반원칙으로 확립되었는지 여부는 명백하지 않으므로 관습국제법의 지위를 획득하지 못하였다. 다만, 국제인권조약에 의하여 보호받고 있는 기본적 인권에 관한 조약, 즉 제노사이드 협약 등 관습국제법의 지위를 획득한 조약에 의해서 승계국이 구속된다.²⁴⁰⁾

(통일 후 인권조약의 유보조항 처리)

남북한이 가입하고 있는 국제인권조약의 경우 어느 한쪽의 유보 등으로 인하여 양측이 부담하는 의무에 차이가 있는 경우 이에 대한 검토가 필요하게 된다. 일반적으로 한국의 기존 조약이 북한지역으로 확장 적용된다는 입장에서 보면, 한국이 북한보다 더 많은 유보를 첨부하고 있는 경우 북한지역에 대한 유보가 추가되는 셈이나, 국가승계에 따른 이 같은 결과는 조약 가입 후 추가유보 금지라는 제한에 저촉되지 않는다고 본다.²⁴¹⁾

그러나 남북한이 현재 모두 가입하고 있는 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 '자유권규약'이라 한다.)」의 경우 한국은 제14조 5항(상소권 보장 조항)과 제22조(결사의 자유 등) 등 4개 조항을 유보했다가 현재는 제22조 결사의 자유 조항만을 국내법의 범위 내로만 유보한 반

239) ①시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, ②경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(1981.9.14 가입), ③전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 대한 공소시효의 부적용에 관한 협약(1984.11.8), ④집단살해죄의 방지 및 처벌에 관한 협약(1989.1.31), ⑤아동의 권리에 관한 협약(1990.9.21), ⑥여성에 대한 차별 철폐에 관한 협약(2001.2.27.), ⑦장애인권리협약(2013.7.3.) (2019.1월 현재 외교부 자료)

240) M. Shaw, *supra* note 68, p.713.

241) 조약법협약 제2조 1항 d호 및 제19조 참조.

면²⁴²⁾, 북한은 유보 없이 가입하였다. 자유권규약위원회(Human Rights Committee)가 1997년 10월 29일 채택한 일반논평(General Comment) 제 26호는 일단 인권규약상의 권리가 지역 주민에게 부여되면 국가승계, 국가분리 등에 의하여 철회될 수 없고 기존의 권리는 계속 해당 주민에게 속하며, 따라서 일단 이 규약에 가입한 국가는 탈퇴할 수 없다고 선언하였다.²⁴³⁾ 일반논평 제26호에 따르면 남북통일로 남한조약이 북한지역에 확대적용되는 결과로 북한주민에 대한 기존규약상의 보호가 축소되지는 말아야 하므로 한국의 유보가 적용될 수 없다는 결론이 된다. 문제는 국제인권조약이 국가승계와 함께 자동승계되는 관습국제법의 지위를 얻지 못하였다는 점이다. 자유권규약위원회의 일반논평 제26호에 의한 권리철회·축소 금지와 관련하여 상기‘결사의 자유’의 경우는 국가승계 시 전향적으로 검토하는 방향으로 우리의 입장을 정리하면 될 것이다.

다만, 관습국제법의 성격을 갖지 못한 북한의 조약을 존속시킨다면 이에 대한 국내법적 근거는 별도로 필요하다. 북한의 조약은 “헌법에 의하여 체결된 조약”이 아니므로 “국내법과 같은 효력”을 지니기 위한 별도의 법적 근거가 요구되기 때문이다. 통일헌법 제정을 위한 개헌을 통해 근거가 마련되지 않는다면, 별도의 조치가 필요하다.²⁴⁴⁾

(자유권규약 상의 개인통보제도)

그 다음으로 예측 가능한 문제는 자유권규약 상의 개인통보제도와 관련된 문제이다. 개인통보제도는 개인이 규약 상의 권리를 침해받았다는 주장을 규약이사회로 직접 제기하는 제도이다.²⁴⁵⁾ 다만, 사전에 자유권규

242) 정인섭, 전계주 5, 913면.

243) 일반논평 제26호가 나온 배경은 근래 동구권의 정치적 격변에 따라 기존 자유권규약 당사국이 복수의 국가로 분리되는 경우 분리된 신국이 계속 인권규약의 적용을 받느냐가 문제되기도 하였고, 한편 북한이 자국 인권상황에 대한 국제사회의 비판에 불만을 품고 인권규약의 탈퇴를 선언하였기 때문에, 이에 대한 통일적 견해를 표명하기 위해서였다(정인섭, 전계주 4, 228면).

244) *Ibid.*

245) 현재 개인통보제도를 마련하고 있는 인권조약으로는 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규

약을 구성하는 2개의 조약 중의 하나인 선택의정서를 비준한 국가를 상대로만 제기할 수 있다. 한국은 1990년 규약 비준시 선택의정서도 동시에 비준했기 때문에 한국을 상대로 한 개인통보를 제기할 수 있으나, 북한은 아직까지 가입하지 않고 있어 북한을 상대로는 제기할 수 없다. 한국 주도의 병합방식으로 통일이 되는 경우 우리의 조약이 북한 지역까지 확대적용될 것이기 때문에 결국은 북한 지역 주민도 개인통보제도에 따른 권리를 향유할 수 있게 된다.

결론적으로 국제인권조약의 자동승계에 관한 규칙은 관습국제법 내지 국제법의 일반원칙으로 볼 수는 없으며 점진적 발전과정 속에 있는 '형성중인 법(lex ferenda)'이라고 할 수 있다.²⁴⁶⁾ 따라서 우리의 경우에는 인권존중 등 인도주의를 대외적으로 천명하는 차원에서 국제인권조약 승계에 관한 별도의 규정을 두는 문제를 적극 고려할 필요가 있다고 본다.²⁴⁷⁾

V. 한일 청구권협정의 북한 지역 적용

1. 쟁점

북한이 보유한 대외채권은 국가재산(State Property)에 포함되는 것이므로, 북한이 보유한 대외채권 역시 통일한국이 승계하는 것이 원칙이다. 대외채권의 승계와 관련하여 북한이 보유한 대일본 배상청구권이 쟁점이 된다.

한국과 일본은 1962년부터 1965년까지 한일회담을 거쳐 마침내 1965년 6월 22일 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의

약」, 「인종차별철폐협약」, 「고문방지협약」, 「여성차별철폐협약」, 「이주노동자권리협약」, 「장애인권리협약」, 「아동권리협약」 등이 있다(정인섭, 전개주 5, 930면).

246) 1996년 「제노사이드방지협약」 적용에 관한 ICJ 재판에서 Krega판사의 반대 의견(ICJ Reports 1996, p.781(para 112)).

247) 이규창, 「국제인권조약 자동승계론에 관한 연구: 남북통일과 관련하여」, 『통일정책연구』 제16권 2호(2007), 141면.

경제협력에 관한 협정」(‘한일 청구권협정’)을 체결하여 대일본 배상청구권 문제를 해결하였다.

북한은 일본과의 관계정상화를 위하여 1990년대 모두 8차례의 수교회담을 진행한 바 있으나 중단되었다가, 2002년 9월 17일 고이즈미 일본 총리의 방북으로 북·일 정상회담이 개최되어 북일 관계정상화에 대한 논의가 재개된 바 있다.²⁴⁸⁾ 2002년 북일 정상회담에서 과거사의 배상과 보상, 청구권 문제를 거론하여 어느 정도 의견이 일치되었으며,²⁴⁹⁾ 국내 언론 보도에 따르면 그 배상금액에 관하여 일본과 북한은 100억 달러에서 300억 달러의 규모를 놓고 협상을 벌인 것으로 알려져 있다고 한다.²⁵⁰⁾

북한의 대일배상청구권의 승계 여부에 있어서는 한일청구권협정이 북한을 포함하는지 여부와 관련이 있는 북한 주민의 대일민간청구권 존재 여부가 쟁점이다.

2. 한일청구권협정의 북한 포함 여부

한일청구권협정 제2조 제1항은 “양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인 포함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민 간의 청구권에 관한 문제가 [...] 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것을 확인한다”고 규정하였는데, 위 협정의 “체약국 및 그 국민”에 북한 및 북한 주민을 포함하는 것으로 해석되는지 여부가 문제된다. 북한과 일본 간 청구권 협상이 타결되기 전에 남북이 통일되면 기존의 청구권협정은 자동적으로 북한을 커버하는 것으로 해석되는가의 문제이다.

248) 한민족문화대백과사전 (<http://encykorea.aks.ac.kr/Contents/Item/E0066462>, 2020.5.29. 검색)

249) 북·일 정상회담에서 과거사의 배상과 보상, 청구권문제를 거론하여 어느 정도 의견이 일치한 것으로 알려지고 있으며, 이 경우 ‘65년 한국에 제공한 금액을 현재의 화폐가치로 환산한 금액인 약 80억 달러가 될 것으로 예상되고 있다(현대북한연구회(위음), 「현대북한연구의 쟁점1」, 한올아카데미(2005), 251-266면); 박문숙, 전개주 23, 석사학위논문(중앙대학교, 2009), p.81.

250) 내일신문 2005. 10. 10.자 기사.

청구권 협정 체결을 위한 한일회담 당시에도 한반도 내에서 어느 범위까지를 청구권 문제의 해결 범위로 볼 것인가가 이미 제기된 바 있었다. 냉전시대 첨예한 남북 대립 하에 있던 한국은 전체 한반도의 대표성을 인정받기 위하여 한일 국교정상화 협상과정에서 북한 지역의 청구권도 행사하기를 원했으나, 일본의 반대로 명확한 결론을 얻지 못하였고 절충점으로 찾아 낸 방안이 기본관계조약에 “대한민국 정부가 UN 총회 결의 제195(III)호에 명시된 바와 같이 한반도에 있어서 유일한 합법정부임을 확인한다”(제3조)는 조항을 설치하기로 합의하였다. 이 조항의 해석에 있어 한일 양국 정부는 상위점을 드러내고 있으나,²⁵¹⁾ 회담의 전반적인 맥락상 북한의 청구권까지 포함하는 의미라고 보기는 어려울 듯하다.²⁵²⁾ 결국 한일청구권 협정에 의한 청구권의 해결이 이북지역의 청구권까지 포함하는가에 관하여는 협정문에 명문으로 규정되지 않았다. 청구권 협정상 이 같은 쟁점이 명백히 정리되어 있지는 않았으나, 그간 일본은 줄곧 청구권 협정대상에 북한지역이 포함되지 않는다는 견해를 취하여 왔기 때문에 통일이후 북한지역의 대일청구권을 별도로 주장하는 경우 일본은 금반언의 원칙에 따라 이를 부인할 수 없을 것이다.²⁵³⁾

VI. 북한의 대외채무 승계 문제

1. 북한의 외채 규모

북한의 대외채무 규모는 통일부 공식자료에 의하면 2000년에 총 124.6

251) 한국 정부는 이 조항이 대한민국 정부의 관할권을 휴전선 이남으로만 한정시키려는 일본 정부의 의도를 봉쇄시킨 효과를 가져 왔다고 주장한다. 반면, 한일회담시 일본 외무성 실무주역의 하나인 福田博은 UN 총회 결의가 휴전선 이남에 대해서만 한국 정부가 관할권을 행사하는 사실을 확인하는 의미로서 기본관계조약 제3조는 북한 부분과 관계가 없다고 주장했다(福田博, 基本關係, 時の法令別冊 日韓條約と國內法の解説(大藏省印刷局, 1966), p.16(정인섭, 전개주 11, 374면 주103에서 재인용).

252) *Ibid.*

253) 정인섭, 전개주 4, 227면.

억 달러에 이르고 있고, 2001년부터는 산정되지 않고 있으나, 블룸버그 통신의 2008년 1월 11일자 보도에 따르면 북한의 부채규모는 대략 150억 달러 정도로 추산된다.²⁵⁴⁾ 2008년 당시 권영세 한나라당 의원은 북한의 외채가 180억 달러(한화 약 21조1500억원)로 북한 국내총생산(GDP)과 맞먹는 규모라고 밝혔다. 북한이 우리에게 직·간접적으로 진 빚도 약 3조 5000억원이나 된다. 2000~2007년 10년 거치 20년 상환·연리 1%로 지원한 식량차관, 1998~2006년 한반도에너지개발기구(KEDO)를 통한 간접 대출, 2007~2008년 섬유·신발·비누 생산에 필요한 원자재 지원 등이 다.²⁵⁵⁾

한편 미국 CIA는 2013년 현재 북한의 대외채무가 50억 달러로 추정하고 있다.²⁵⁶⁾

북한의 외채규모 추이(단위: 억 달러)²⁵⁷⁾

| 연도 | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|----|------|------|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 외채 | 78.6 | 92.8 | 97.2 | 103.2 | 106.6 | 118.3 | 120.0 | 119.0 | 121.0 | 122.9 | 124.6 |

서방 채권단은 BNP 파리바 은행을 통해 서방은행의 대북한 채권 일부를 증권화시켜 국제금융시장에 유통시켰는데, 해당 채권의 규모는 8억 내지 9억 달러로 주로 미국과 중국, 유럽 국가 등이 대부분 보유한 것으로 알려져 있다.²⁵⁸⁾ 언론 보도에 의하면 국제금융시장에 유통되는 대북한 채권의 총 잔액은 4억 6천만 달러로 추정하기도 하며, 세계적인 채권

254) 법무법인(유)태평양, 전개주 178, 115면.

255) 한국경제 2012.6.10자 기사, “빚더미 북한”참조.

<http://www.hankyung.com/news/app/newsview.php?aid=2012061054571>
(2020.6.29. 검색).

256) 미국 CIA, the world Factbook 중 북한 관련 항목 참조(2020.6.29.검색)
<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2079rank.html?>

257) 통일부 통일교육원, 북한이해(2011), p. 166.

258) 연합뉴스 2011. 5. 11.자 기사.

펀드인 플랭클린 템플턴이 2011년 3월말 기준으로 북한 채권을 약 140만 달러 가량 보유하고 있다는 사실이 공개되기도 하였다.²⁵⁹⁾ 북한채권의 가격은 통일독일이 구동독의 재정부채를 모두 승계한 사실이 밝혀진 이후 국제시장에서는 '북한채권'이 생겨났다고 한다. 통일시 한국이 북한 채권을 변제할 가능성에 대한 기대감에 따라서 북한채권 가격이 변동한다고 한다.²⁶⁰⁾

2. 채무 승계에 대한 국제법상의 법원과 관행

국가채무 승계와 관련하여 우리 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이나 혹은 일반적으로 승인된 국제법규, 즉 관습국제법이 있는 경우에는 그 내용에 따라 북한의 대외채무 승계 문제를 해결하여야 할 것이나,²⁶¹⁾ 관련 조약이나 관습국제법이 없다면 이 문제를 어떻게 처리하여야 할 것인지에 대한 논의가 필요하다. 국가승계 시 발생하는 채무승계 문제에 관한 1983년 비엔나협약은 아직 발효되지 않았고, 남북한 공히 당사국이 아니지만 통일한국이 북한의 대외채무를 어떻게 처리할 것인지 방향을 제시할 수 있으므로 먼저 이 협약에 대하여 살펴보고자 한다.

1983년 협약에서 말하는 채무는 선행국이 국제법에 의해 다른 나라, 국제기구 또는 그 밖의 국제법 주체에 대하여 지고 있는 재정적 의무를 말한다(협약 제33조). 따라서 기업 또는 개인에 대한 채무는 이 협약의 적용 대상이 아니다. 협약 제34조는 승계의 효과에 대하여 국가채무의 이전으로 인하여 선행국의 의무가 소멸되고, 승계국의 의무가 발생함을 규정하고 있다. 비엔나협약은 또한 국가통합의 경우에 대해서는 제39조에서 "둘 이상의 국가가 통합하여 하나의 승계국을 형성하는 경우 선행

259) 연합뉴스 2011. 5. 18.자 기사.

260) 법무법인(유)태평양, 전계주 178, 115-116면.

261) 관습국제법을 가리키는 용어로 헌법재판소는 헌법 제6조 1항의 표현인 "일반적으로 승인된 국제법규"를 주로 사용하는 데 비해, 일반법원에서 는 일반적으로 승인된 국제법규 외에 국제관습법, 국제관례, 국제법 상의 기본원칙, 일반적으로 승인된 국제법의 원칙 등 다양한 용어를 사용하고 있다(정인섭, 전계주 5, 121-122면).

국의 채무는 승계국에 이전된다."라고 규정하고 있다.

국가승계에 있어 채권·채무승계 문제에 관한 일반적으로 확고하게 정립된 국제규범은 존재하지 않지만, 독일 통일의 경우와 같이 하나의 국가가 다른 국가로 완전히 흡수되어 통일되는 경우에는 승계국가가 모든 채권과 채무를 승계한다는 점은 명확하다. 비엔나협약은 이러한 점을 제 39조에서 밝히고 있으며, 현실적으로 채무국이 완전히 흡수되어 소멸한 경우에 동 국가의 채권·채무관계는 이러한 원칙에 따라 승계되어 오고 있다. 국가채무에는 구 동독에 의해 자행된 불법몰수 등에 대한 보상채권도 포함되어 있는바, 이 경우에도 통일독일은 구 동독에 의해 거부된 보상을 실시해야 했다.

남북통일을 국가의 통합으로 보고, 이 협약 적용 시에는 제39조의 규정에 따라 통일한국이 북한의 대외채무를 모두 승계해야 할 것이나, 문제는 현재 협약이 발효되지 않았다는 것이다.

국가통일의 경우에 승계국이 선행국의 채무를 승계하는 것이 관습국제법인지를 확인하기 위해서는 우선 국가관행을 검토할 필요가 있다.

베트남의 경우에는 통일베트남이 수많은 남베트남의 권리와 채무, 특히 아시아·태평양 경제사회이사회(ESCAP) 및 아시아개발은행(ADB)과 체결한 채무를 모두 승계하였다.²⁶²⁾ 또한 통일베트남은 1973-74년간 남베트남의 미국에 대한 부채 1억 4,600달러에 대한 상환협정을 1997년 4월 6일 체결한 바 있다.²⁶³⁾

독일의 경우에는 동서독 통일조약 제23조에서 통일독일이 구 동독의 채무를 모두 승계한다고 규정하고, 이를 관리하기 위하여 특별재산(Sondervermögen)을 설치하도록 규정하였다. 또한 통일조약 제24조는 외국이 구 동독에 대해 갖고 있던 채권에 대해서는 통일독일의 재무부 장관에게 채권·채무 조정에 관한 협상권한을 부여하였으며, '상호경제원조이사회(CMEA, the Council for Mutual Economic Assistance)'에 대한 자산과 채무에 대해서는 향후 협상을 통한 특별 해결방안이 강구될 수

262) P. K. Menon, *The Succession of States in Respect to Treaties, State Property, Archives, and Debts*, Edwin Mellen Press, 1991, pp.190-191.

263) 정인섭, 전계주 4, 222면.

있는 여지를 마련하였다.²⁶⁴⁾ 국가채무에는 구 동독에 의해 자행된 불법 몰수 등에 대한 보상 채권도 포함되어 있는 바, 이 경우에도 통일독일은 구 동독에 의해 거부된 보상을 실시하였다.

예멘의 경우에는 통일 과정에서 체결된 통일 관련 조약들에서 채무의 승계에 관한 규정을 발견할 수 없으나, 1990년 5월 22일 발효한 '통일헌법'은 "일반적으로 승인된 국제법 원칙들을 준수할 것을 천명한다"는 국제법 존중주의를 표방하였다.²⁶⁵⁾ 또한 1990년 5월 19일자로 남북 예멘 외무장관들이 공동으로 유엔 사무총장에게 보낸 서한에서 유엔헌장 준수를 약속하면서 외국 또는 국제기구 간에 체결되었던 국제법에 따른 모든 국제조약과 협정은 계속 그 효력을 유지하며, 두 예멘공화국과 외국간의 국제관계 역시 존중할 것임을 언급하였다.²⁶⁶⁾

과거 코피 아난(Kofi Annan) 유엔 사무총장이 키프로스의 최종 통일방안으로 2004년 3월 31일 제시한 바 있는 '키프로스 문제의 포괄적인 해결안'(아난 플랜 V)으로 내세운 '키프로스연방공화국 헌법' 제47조에서는 채무로부터 이익을 얻은 주민, 연방정부, 수익자 간 형평한 배분을 규정하고 있다.²⁶⁷⁾

한편 국가통합의 경우 승계국이 선행국의 채무를 승계하여야 한다는 것이 관습국제법에 해당하는지에 대하여서는 학자들마다 견해를 달리한다. 이언 브라운리(Ian Brownlie)는 선행국이 지고 있던 공공채무의 운명은 첨예한 논란의 대상이라고 하면서 이에 대한 확립된 승계원칙은 없다고 보고 있다.²⁶⁸⁾

3. 통일한국의 북한채무 승계 여부

264) S. Oeter, *supra* note 82, p.381.

265) 장명봉, 전계주 142, 397-398면.

266) United Nations, *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General Status as at 31 Dec 1992* (1993). p.27.

267) 한명섭, 전계주 2, 968-969면.

268) James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*(9th ed.), Oxford University Press, p. 417.

국가승계에 있어서 승계국이 선행국의 대외채무를 인수하느냐 여부와 그 범위에 대해서는 확립된 원칙을 찾아보기 어렵다. 하지만 국가관행을 보면 자산 문제와 관련하여 국가승계 시 선행국의 자산은 승계국에게 귀속되는 경향이 짙다. 국가채무의 승계 문제에 관하여 1983년 비엔나협약이 채택되기는 하였으나 아직까지 발효하지 않아 통일한국에 적용할 성문법이 없는 상황이다. 국가통합의 경우에 선행국의 채무를 승계국이 승계하도록 규정하고 있는 위 협약 제39조의 내용이 관습국제법에 해당한다면 우리 헌법 제6조 1항 규정에 의해 위 관습법의 적용을 받는다..

대외채무의 승계 문제는 우선적으로는 채권국가와의 협의에 의하여 해결되는 것이 원칙이다. 이러한 점에서 1983년 비엔나협약 제33조는 이러한 채권국가와의 협의를 위한 가이드라인을 제공하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 한편, 국가의 전면 승계의 경우에는 그 근거를 어디에 두었든간에 승계국이 선행국의 국가채무를 부담하는 것으로 보고, 국제적 관행도 최근 수십년간 일부 예외를 제외하고는 이를 확인하여 왔다.²⁶⁹⁾

국내 학자들 중에는 승계국에 의한 선행국의 권리·의무의 승계에 대하여는 일반국제 상으로도 확립된 원칙이 있다고 말하기 어렵다면서 여기에 통일헌법에 통일한국에 의한 남북한의 권리·의무의 승계에 관한 조항을 삽입하여야 할 필요성이 제기된다는 주장이 있는가 하면,²⁷⁰⁾ 반대로 국가 관행과 학설, 관련 국제 및 국내 관례, 국가승계와 관련된 국제법위원회의 견해 등을 종합해 볼 때 재정부채와 좁은 의미의 행정부채는 모두 영토승계국이 승계하는 것이 관습국제법으로 이미 확립되었다고 말할 수 있다는 주장도 있다.²⁷¹⁾

UN의 공개에 따르면 북한이 체결하고 있는 국제조약은 공개·비밀조약, 양자·다 조약)을 포함하여 약 100개에 이른다. 이 가운데 비밀 다자 조약(closed multilateral treaties)이 3건 포함되어 있다.²⁷²⁾ 선행국이 체결

269) 박용현, 전계주 158, 111면.

270) 장효상, 전계주 154, 115-116면.

271) 신용호, “국가부채의 국가승계에 관한 관행 연구, 『국제법학회논총』, 2009, Vol. 54(2), 174면.

272) 정현수, 전계주 185, 109-129면.

한 국제조약이 UN 헌장 제102조 규정에 따라 UN 사무국에 등록됐을 때에만 UN으로부터 효력을 인정받게 되어 통일한국은 국가승계 시 국제법적으로는 북한이 비공개로 체결한 채무조약은 승계하지 않아도 된다는 학설도 있다.²⁷³⁾ 그러나 조약의 등록은 UN에 대한 대항요건으로서만 의의를 지니며 실제로는 등록되지 않은 조약이라고 하여 UN이 그 효력을 부인하지는 않는다. 즉, UN의 회의나 ICJ의 소송에서 등록 여부에 따라 조약의 효력이 달리 취급되지 않았고, 현실적으로 조약의 미등록을 이유로 UN에서도 효력문제가 제기된 경우는 거의 없었다.²⁷⁴⁾ 따라서 북한이 체결한 국제조약들에 대해서 통일한국 정부는 국가승계 시 당해 채무가 유해채무가 아닌 이상 채무조약 승계 의지를 표명함으로써 국제법의 안정성과 지속성 유지에 대한 의지를 표명해야 할 것이다.

결론적으로 국제법적으로 대외채무 승계 의무에 관한 조약이 없고, 이에 대한 확립된 관습국제법이 없더라도 ICJ 규정 제38조 제1항의 '법의 일반원칙' 중 신의칙에 비추어 볼 때 통일한국이 북한의 대외채무를 승계하는 것이 마땅하다고 본다. 국가승계 법리 상 통일한국이 북한의 국가재산을 모두 승계하는 것이 원칙으로 받아들여지고 있는 상황에서 북한의 채무도 함께 승계하는 것이 "권리는 의무와 함께 이전한다" 혹은 "재산은 부담과 함께 이전한다"는 "*Res transit cum suo onere* (The property passes with its burden)"라는 법의 일반원칙에도 부합한다고 본다. 따라서 통일한국이 북한의 채무를 승계하는 것은 1983년 비엔나협약이나 관습국제법에 의해서가 아니라 또다른 국제법의 법원인 법의 일반원칙에서 그 법적 근거를 찾을 수 있다.²⁷⁵⁾

4. 유해채무(odious debt) 불승계 문제 검토

이른바 유해채무란 선행국의 채무가 국제법에 불일치하거나 승계국의

273) 문순보, "북한 붕괴시 국가승계 문제-국제법 조항의 정치적 함의", 세종연구소 『세종정책연구』 2011-7, 27면.

274) 정인섭, 전계주 11, 325면.

275) 한명섭, 전계주 2, 972면.

기본적 이익에 반하는 목적으로 계약된 부채를 의미한다. 이는 예로부터 국가승계의 '예외'의 관점에서 논의되어 왔다.²⁷⁶⁾ 독재체제의 승계국은 국민을 위하여 사용한 것이 아니라 집권계층의 배를 불리는 데 사용함으로써 발생한 채무는 도덕적 및 합리성의 관점에서 승계하지 않을 수 있다는 논리가 제기되었다.

유해채무로 논의되는 예로 전쟁채무(war debt)와 정복채무(subjugation debt)가 있다. 전쟁채무는 선행국이 승계국을 상대로 전쟁을 위하여 부담하게 된 채무를 말하며, 정복채무는 승계국의 영토에 있는 국민이나 그 영토를 정복하기 위하여 부담한 채무를 말한다.²⁷⁷⁾ 승계국은 전쟁채무를 승계하지 않을 것을 주장할 수 있는데, 이는 승계국에 대하여 자신의 존속을 저지하기 위하여 발생한 채무를 승계할 것을 요구할 수는 없기 때문이다. 또한 '정복채무'는 승계국의 영토에 있는 국민이나 그 영토를 정복하기 위하여 부담하게 된 채무를 의미한다. 예를 들어, 국가의 독립이 있었던 경우, 선행국의 지배 상태를 유지하고 신생국의 독립을 저해하기 위한 목적으로 부담한 채무를 신생국이 부담할 수는 없을 것이다.

1977년 국제법위원회(International Law Commission, ILC) 연례보고서는 유해채무를 "(i) 선행국에 의하여 승계국이나 승계 대상 영토의 주된 이익에 반하는 목적을 위하여 발생한 모든 채무 또는 (ii) 선행국에 의하여 국제법이나 UN헌장 상의 국제법 원칙에 반하는 목적으로 발생한 모든 채무("For the purposes of the present articles, 'odious debts' means: (a) all debts contracted by the predecessor State with a view to attaining objectives contrary to the major interests of the successor State or of the transferred territory; (b) all debts contracted by the predecessor State with an aim and for a purpose not in conformity with international law and, in particular, the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations)"라고 규정하고 있다.²⁷⁸⁾

276) Christoph G. Paulus, "The Concept of 'Odious Debt': A Historical Survey", World Bank 용역보고서, 2006, p. 3.

277) 한명섭, 전계주 2, 972-973면.

우선, 위 ILC 연례보고서에 규정된 유해채무의 정의 중 첫번째인 “승계국이나 승계 대상 영토의 주된 이익에 반하는 목적을 위하여 발생한 채무”로는 선행국이 승계국을 상대로 불법행위를 하기 위한 목적에서 발생시킨 채무를 들 수 있다. 즉, 만약 선행국과 승계국 간에 상호 적대적인 목적에서 군비경쟁에 막대한 채무가 발생한 경우, 승계국은 이러한 채무를 유해채무라고 주장하여 이를 승계하지 않을 것을 주장할 수 있다는 것이다.

두번째 정의에 해당하는 '국제법에 반하는 목적으로 발생한 채무'의 예로는 조약상 의무를 위반하는 데 사용할 의도를 가지고 부담한 채무를 들 수 있다. 승계국은 선행국이 예를 들어 집단살해, 인종청소 등 인권을 중대하게 침해하는 데 사용된 무기를 구입하기 위한 채무 등을 유해채무라고 주장할 수 있을 것이다.

일반적으로 승계국은 유해채무를 인수하지 않음을 주장할 수 있는데, 위와 같은 유해채무를 승계국이 승계한다는 것은 부도덕할 뿐만 아니라 불합리하기 때문이다. 이에 따라 1977년 ILC 연례보고서에는 선행국의 채무가 "유해채무에 해당할 경우에는 승계국에 이전되지 않는다"는 조항을 제시하였다. ("odious debts contracted by the predecessor State are not transferable to the successor State"). 다만 위 조항은 1983년 비엔나 협약에는 포함되지 않았다. 이러한 유해채무를 승계하지 않는다는 원칙은 국가승계의 여러 사례에 있어 확인된다(다만 이를 따르지 않는 사례도 존재한다).

전쟁채무의 승계를 거부한 사례로는 영국이 1900년 보어전쟁 이후 남아프리카의 트렌스발을 식민지화하면서, 트렌스발이 전쟁 중에 부담하게 된 채무에 대하여는 승계하지 않았던 예를 들 수 있다.

1차 세계대전의 전후 처리에 있어서도 전쟁채무의 승계여부가 문제되었는데, 대부분의 조약들에 있어서 전쟁채무는 승계국이 부담하지 않는다는 원칙이 적용되었다고 한다. 1919년 6월 28일자 베르사이유조약 제

278) Succession of State in respect of matters other than treaties, *Yearbook of the international Law Commission*, 1977, vol. II, Part One, p. 70.

254조에 따르면, 독일제국의 전쟁채무는 승계하지 않는다는 원칙에 따라 개전일인 1914년 8월 1일 이전에 독일이 부담하게 된 채무만이 승계의 대상이 되었다. 다만 이러한 원칙과는 달리 전쟁 채무가 승계된 사례도 존재하는데, 체코슬로바키아의 경우 정치적인 이유로 오스트리아의 전쟁 채무의 33%를 승계하였다고 한다.²⁷⁹⁾

정복채무의 승계를 거부한 사례로는 1898년 미국과 스페인 간의 전쟁 후 미국이 승리를 거두게 되자, 미국이 쿠바의 채무 승계를 거부한 사례가 있다. 당시 스페인은 쿠바에 대한 지배를 유지시키고, 쿠바의 독립운동을 억압하기 위하여 쿠바에 차관을 제공하였는데, 미국은 이를 정복채무라는 이유로 승계를 거부하였던 것이었다.²⁸⁰⁾

그렇다면 북한 정권이 남북 대치상황에서 군사 목적으로 도입한 차관이나, 독재체제 유지 및 국민 억압을 위하여 발생한 채무까지 모두 승계하여야 하는 것인지에 대하여 의문이 제기되는 것은 당연하며, 이는 국제법상 유해채무의 문제이다. 북한은 사실상 파산 상태에 이른 경제상황으로 미국, 영국, 독일, 일본 등 서방 채권국가들로부터 '파산결정'을 받은 상태에 있는 것은 널리 알려진 사실이다. 북한의 경제 상황을 알면서도 중국, 러시아 등이 북한에게 차관을 제공한 것은 한반도에 대한 '정치적 패권주의' 구도에서 이루어진 것이기 때문에 북한정권의 붕괴 후 북한의 대외채무를 통일한국이 그대로 승계할 수는 없다는 것이 논리적 귀결이다.²⁸¹⁾

또한 북한은 3대에 걸친 권력세습 과정에서 외국 차관을 도입하여 전체 주민들의 복지와 국가개발을 위해 사용하기보다는 상당 액수를 권력의 핵심·특권계층의 사치와 향락비용으로, 또는 독재체제 유지를 위한 '통치자금'으로 전용했다고 평가되는바, 북한정권의 대외채무를 통일한국이 승계해야 할 이유가 없다고 본다.

279) Succession of State in respect of matters other than treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1977, vol. II, Part One, p. 71.

280) Succession of State in respect of matters other than treaties, *Yearbook of the international Law Commission*, 1977, vol. II, Part One, p. 72.

281) 최창동, 「법학자가 본 통일문제 II - 북한의 급변사태와 법적 과제」 (푸른세상, 2002), 232면.

다만, 북한의 대외채무 중 어떠한 채무가 군사적 목적이나 독재체제 유지를 위한 목적으로 발생된 것인지를 구별하기가 쉽지 않다. 따라서 통일 과정에서 유해채무 관련하여 가장 문제가 되는 것은 유해채무를 일반채무와 어떻게 구별하는가의 문제일 것이다. 유해채무에 대한 ILC의 정의에도 불구하고 유해채무의 구별은 매우 복잡하여 ILC로서도 1983년 비엔나협약에는 이 조항을 반영하지 못했다. 이러한 현실적인 어려움이 있지만 법논리상 유해채무까지 승계국이 부담하도록 하는 것은 불합리하다고 생각된다.

한편 2011년 6월 북·러 채무협상에서 러시아는 북한이 시베리아 횡단 철도의 한반도 연결 프로젝트를 러시아와 공동으로 추진한다는 조건을 달아 북한이 구소련에 진 빚 110억 달러(약 13조원) 중 90% 탕감을 제안했다고 한다. 북한이 채무상환 능력이 없어 보이자 대안을 제시한 것이다. 2012년 6월 초에도 러시아 재무차관이 빚 상환을 논의하기 위해 평양을 방문했으나 어떤 성과가 있었는지는 알려지지 않았다.²⁸²⁾ 북한이 구소련에 진 채무의 상당부분이 체제 유지 및 대량살상무기 개발을 포함한 군사·안보 부문에 사용되었다는 것을 증명할 수 있다면, 이 프로젝트가 러시아의 제의대로 타결되어 추진될 경우 러시아에 대한 채무는 유해채무로 주장할 수 있을 것이다.

통일 과정에서 국제적 지지가 필요한 정치적·현실적 고려 상 통일한국이 북한의 대외채무 승계를 거부하기가 쉽지 않을 것이고 북한의 유해채무 문제는 관련국과의 외교문제로 비화될 수도 있으나, 다른 한편으로 이러한 논의는 통일과정에서 채권국에 대한 협상수단으로 활용할 수도 있을 것이다. 따라서 통일과정에서 국제법적으로 정당성을 확보할 수 있도록 유해채무를 정의하여 채권국가들을 설득·타협하는 외교전략을 수립해야 할 것이다.

282) 한국경제 2012.6.12자 기사, “빚더미 북한”참조.
<http://www.hankyung.com/news/app/newsview.php?aid=2012061054571>,
2020.5.29. 검색.

VII. 중, 러의 대북한의 양허권승계 문제

1. 조약승계와 양허계약의 개념

본고에서는 경제 관련 '조약' 외에도 북한의 기관, 기업소 등이 체결한 양허계약 등 계약의 승계 문제까지 포함하여 검토하고자 한다. 이러한 계약은 법적 성격이 경제 관련 조약과는 다르기 때문에 조약승계의 문제와는 구별되는 문제임에도 불구하고, 결국은 북한이라는 국제법 상의 주체가 계약의 타방당사자인 외국의 민간기업과의 사이에 이러한 계약을 통하여 권리·의무 관계에 서기 때문이다.

경제 관련 양허계약의 승계 문제는 통상 그 권리를 취득한 외국인의 입장에서 볼 때 국가승계가 외국인의 사적 권리에 어떤 영향을 미치는지의 문제로 인식되어 왔다. 이는 통상 '기득권(acquired rights)'으로 불리고 있다. 이는 국가승계시 선행국이 가지고 있는 권리나 의무의 승계라는 관점이 아니라 선행국에 대해 가지고 있는 계약상대방(외국인)의 권리이다.

아래에서는 1983년 비엔나협약의 내용 및 이에 대한 분단국 통일 시의 관행과 채무승계의 관습국제법 성립 여부와 관련한 학설에 이어 외국인의 사적 권리의 승계 문제 등에 대해 살펴보기로 한다.

2. 사적 권리의 승계 문제

북한은 경제난을 타개하기 위하여 중국과 러시아 등 우방국으로부터 대규모의 투자를 유치하고 있는 것으로 보도되고 있으며, 이는 남북 통일 시 통일한국의 승계 여부의 문제로 대두할 것으로 보인다. 북한이 체결한 사적권리의 승계 문제에 대해서는 확립된 국제법 원칙은 없으나 학설 및 관행은 대체로 승계국이 원칙적으로 승계해야 하는 것으로 보고 있다. 국가승계는 선행국이 가지고 있던 권리·의무를 승계하는 것이라는 점에서 본다면 타인의 사적 권리, 즉 선행국의 입장에서 볼 때는 상

업적 계약에 의한 의무는 승계하는 것이 타당한 것으로 보인다. 다시 말해 경제계약에 의해 이미 발생한 권리와 의무의 이행은 '신의·성실칙'이라는 법의 일반원칙에 의해서 보호를 받을 수 있다 하겠다. 하지만 그 계약을 계속 유지할 수 있는지 아니면 국가통합이라는 '사정변경'에 의해 해지가 가능한 것인지는 별개의 문제이다.

전통적 국제법은, 선행국에 의하여 부여된 양허권은 기득권 존중의 원칙으로 승계국에 의하여 존중되어야 한다는 것이다. 상설국제사법재판소(Permanent Court of International Justice: PCIJ)는 선행국에 의하여 부여된 기득권이 승계국에서 존중되는 것이 일반적으로 인정되는 국제법 원칙의 일부에 해당한다고 명시적으로 판시한 바 있다. 1929년 PCIJ는 「폴란드 상부 실레시엔(Upper Silesia)의 독일의 특정 권리에 관한 사례」에 있어서, “기득권 존중의 원칙은 일반적으로 인정되는 국제법의 일부를 구성한다”고 판단하였다.²⁸³⁾

하지만, 국가는 외국인의 기득권을 수용하거나 국유화할 주권적 권리를 가지며, 승계국은 국가로서 당연히 그러한 권리를 행사할 수 있는 것이다. 다만, 승계국이 수용·국유화의 권리를 행사하는 경우 국제법 상 요구되는 조건(공익의 원칙, 무차별의 원칙, 적절한 보상의 원칙 등)에 의하여야 하며, 그 중 특히 보상의 의무가 중요하다고 할 것이다.

1978년 비엔나협약 제13조도 “이 조약의 어떠한 규정도 천연자원과 부에 관한 인민과 국가의 항구적 주권을 인정하는 국제법 원칙에 영향을 미치지 아니한다(Nothing in the present Convention shall affect the principles of international law affirming the permanent sovereignty of every people and every State over its natural wealth and resources).”고 규정하여 주권에 따른 기득권의 제한을 인정하고 있다.

283) 위 사례는 폴란드 정부가 (i) 독일 소유의 Chorzów에 위치한 질산염 공장의 토지, 유체동산, 지적재산권 등을 취득한 것과 (ii) 대규모 농업용 부동산을 수용하고자 그 소유자인 독일 기업 및 개인들에게 통지를 발송한 것에 대한 것이었다(*Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Poland/Germany, 1926 PCIJ Series No.7, pp. 21-22).

3. 북·중 투자보호협정의 승계문제 검토

북한이 중국, 러시아로부터의 투자를 보호할 목적으로 체결된 투자보호협정의 승계 여부를 검토하기 위해 대표적인 투자국가인 중국과 체결한 조중투자보호협정의 내용을 살펴보기로 하자.

북한과 중국은 2005년 3월 22일 「투자 촉진 및 보호에 관한 협정(投資優惠與保護協定)」(이하 '조중투자보호협정')을 체결하였다.²⁸⁴⁾ 조중투자보호협정에 따르면 중국인(개인 또는 법인) 투자자가 북한에서 행한 투자는 항상 공정하고 공평한 대우를 받으며, 완전하고 지속적인 보호와 안전을 향유한다(제2조 제2항). 나아가 내국민대우 조항(제3조 제2항)을 두고 있으며, 최혜국대우(제3조 제3항)도 함께 규정하여 제3국의 투자자에게 부여하는 대우와 동일한 대우를 하도록 규정하고 있다. 또한 제4조 제1항은 투자의 수용·국유화 또는 이에 상당하는 조치를 원칙적으로 금지하되, ① 공익을 위한 경우, ② 국내법 절차 즉, 적법절차에 의하여, ③ 비차별적으로, ④ 보상을 조건으로 수용, 국유화 혹은 기타 유사조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다. 이상과 같은 조중투자보호협정은 양자간 투자보호협정으로서 매우 일반적인 내용을 담고 있다.

그렇다면, 통일한국은 북한의 소멸 시 조중투자보호협정을 승계하여야 하는가. 통일한국은 조중투자보호협정이 협정의 일방 체결권자인 북한이 소멸함으로써 국가승계에 의하여 그 효력을 상실하게 되는 것이라는 점을 들어 중국에 대하여 조중투자보호협정에 규정된 투자자 보호 조항의 규정을 원용할 수 없다고 주장할 수 있는지 여부가 쟁점이 된다.

앞서 본 바와 같이 경제관계 조약의 경우에는 타방당사국의 이해관계를 고려하여 타방당사국의 동의가 있어야만 효력이 상실되고, 적어도 상당기간 동안 잠정적으로 그 효력을 유지하여야 한다고 볼 수 있다. 만약 조중투자보호협정의 효력이 곧바로 상실된다고 하더라도, 조약경제이동의 원칙에 의하여 2007년 9월 8일 체결(동년 12월 1일 발효)된 한중투자

284) 조중투자보호협정(2005.3.22.서명) 본문은 KOTRA 홈페이지에 국문본이 수록되어 있다.

보호협정이 북한 영역에 확대적용될 것이다.²⁸⁵⁾ 한중투자보호협정도 내국민 대우, 최혜국 대우, 원칙적 수용 금지, 수용시 적절한 보상 등 조중투자보호협정과 동일한 내용을 포함하고 있으므로, 중국 투자자의 이익 보호에 있어 실질적으로 차이가 없다. 따라서 통일한국으로서는 조약의 일방당사자가 소멸한 '중대한 사정변경'을 이유로 조중투자보호협정의 효력을 정지시키고 한중투자보호협정의 적용범위를 북한 지역으로 확대하면 될 것이다.

285) 한국과 중국도 1992년 투자보호협정을 체결한 후 2007년 9월 8일 개정협정을 체결하였는데, 분쟁해결 방법 상의 차이를 제외하고 투자자보호에 관한 한 조중투자보호협정의 수준으로 상호간의 투자에 대해 보호를 부여하고 있다.

제5장 결 론

북한 체제의 취약성으로 인해 통일이 머지않아 우리에게 찾아올 것이나, 그 시기는 예측하기 어렵고 통일형태 또한 다양한 방향으로 전개될 가능성을 배제할 수 없으나, 가능성이 가장 큰 한국에 의한 북한의 흡수 통일을 가정한 조약의 승계 문제를 검토하였다. 통일을 준비하기 위해서는 국가승계에 관한 국제규범과 관습법에 대한 이해, 선례에 대한 검토를 바탕으로 남북한의 특정 분야의 구체적인 조약까지 중점적으로 살펴 보았다.

국가승계 문제는 국제법의 분야 가운데에서 각국의 이해관계가 첨예하게 얽혀있는 가장 혼란스럽고 불확실한 영역이다. 유엔 국제법위원회는 1962년 국가승계 문제의 성문법전화를 시작하여 1978년 '조약의 승계에 관한 비엔나협약'을 채택하였다. 조약승계협약은 일부 관습국제법을 반영하고 있기는 하나 그러하지 못한 규정도 존재하며, 독일 통일과정에서 근거 법규범으로서 제대로 된 역할을 하지 못하였다.

1990년대 전반에 소련, 유고슬라비아와 체코슬로바키아의 분열을 비롯한 국가승계 분야의 다양한 관행들이 축적되었다. 특히 분단국이었던 동서독의 통일은 국가통합 시 조약승계협약의 역할과 관련하여 향후 남북한 통일 과정에서 참고할만한 의미있는 선례로 작용할 것으로 보인다. 통일독일은 조약승계협약 제31조의 적용을 배제하고 기존의 국가관행과 관습법인 조약국경이동의 원칙을 적용하였으며, 이러한 내용들이 독일 통일조약 제11조에 규정되어 서독이 맺은 조약들의 처리에 적용되었다. 하지만 통일독일은 동독의 조약을 일괄 소멸시키지 않고 통일조약 제12조 1항 규정에 따라 신뢰 보호, 관련국의 이해, 독일의 조약의무, 자유민주적 질서, 유럽공동체의 권능을 존중하여 조약상대국과 협의를 거쳐 조약의 지속 여부를 결정하였다. 즉, 사정변경의 원칙과 함께 당사국과 협

의하는 과정을 두었다.

한편, 조약승계협약 제11조에 의하면 국경조약은 처분적 조약으로서 승계국의 의사와 관계없이 자동으로 승계하도록 하고 있다. 그러나 통일 독일은 2+4조약 규정에 따라 동독과 폴란드가 체결한 국경조약과 서독이 폴란드와 체결한 조약을 재확인하는 국경조약을 통일 후에 체결하게 되는데, 이는 자동승계의 원칙을 넘어서는 새로운 관행으로 볼 수 있다. 이렇듯 독일의 국경조약 처리와 관련하여서는 통일한국이 주목해야 할 점을 발견할 수 있다. 따라서 논리를 전개하기에 따라서는 국경조약의 재협상 가능성은 열려있다고 생각된다.

한반도는 세계 유일의 분단국인 한국과 북한이 여전히 냉전 상태를 유지하고 있으며 공식적인 상호승인도 없이 오직 대외적 정통성 확보를 위해 끝모를 투쟁을 계속해 오고 있다. 현재 북한이 처해 있는 정치·경제 상황으로 체제의 불안정성이 높아가고 있어 한반도는 남한이 북한체제를 흡수하는 병합 방식에 의한 통일이 될 가능성이 제일 크므로, 이 경우를 가정하면 통일 한국은 일단 조약경계이동의 원칙에서 남북한의 조약관계를 처리해 나가야 할 것이다. 이 경우에 조약승계는 독일 통일의 예에서 보듯 조약승계협약 제31조가 배제되고 조약국경이동의 원칙과 사정변경의 원칙의 적용을 받게 될 것이다. 즉, 조약경계이동의 원칙에 입각하여 남한의 조약이 북한지역에 확장 적용됨을 원칙으로 하면서, 북한의 조약에 대한 처리는 원칙적으로 사정변경의 원칙에 따라 처리하는 것이 바람직하다 할 것이다.

여기에 더해 정치적 조약은 소멸하고 처분적 조약은 승계된다는 관습법 규칙이 함께 적용될 것이다. 한편, 구체적 조약의 승계문제와 관련하여, 한국이 체결한 정치적 조약 처리의 경우 이념과 체제가 다른 북한의 소멸이라는 상황과 양립할 수 없는 남한의 조약을 북한에 확장 적용하지 않는 예외적인 경우에 대한 분석이 필요하다. 남북의 적대적 관계를 상징하고 있는 한미상호방위조약 등이 이에 해당할 것이다. 반대로 북한의 조약이라도 유지시킬 필요성이 있는 조약에 대한 검토도 필요하다.

다른 한편, 북한의 조약을 처리함에 있어 조약 상대국의 이익을 고려할 필요는 있으나 독일의 경우처럼 지나치게 관대한 입장을 선택할 필요는 없을 것이다. 따라서 우리와 체제를 달리하는 북한이 체결한 조약에 대하여는 일괄하여 종료 선언을 하고, 필요한 경우에는 통일정부가 상대국과의 협상을 통하여 새로운 조약을 체결하는 것도 한 방안이 될 수 있을 것이다.

위와 같이 일괄종료 선언 방식을 채택할 경우 가장 문제가 되는 것은 국경조약을 비롯한 처분적 조약의 문제이다. 남북한 통일 시 국경획정 및 영유권 문제는 가장 심각하게 제기될 것으로 보인다. 국가승계시 처분적 조약, 특히 국경조약은 조약승계협약 제11조, 제12조 규정이나 국가관행 및 관습법에 의해 자동승계 원칙이 확립되어 있음을 고려할 때 통일한국이 이러한 조약의 자동승계에 대해 문제를 제기하기는 어려울 것이다.

우리는 독일의 경우에서 보았듯이 국경조약의 효력 자체, 즉 북한이 한국에 속하는 영토를 처분할 권한이 있는가 하는 점을 제기해야 할 것이다. 다시 말하면 국경이 불법·부당하게 획정되었거나 또는 국제법상 정당성을 인정받지 못하는 체제 하에서 획정된 경우에 국가승계에 의하여 이를 당연히 승계한다는 것은 '불법행위는 법을 창설할 수 없다(*ex injuria non jus oritur*)'는 로마법 원칙에 어긋난다는 논리로 관련당사국과 협의를 거쳐 합의에 도달하여야 할 것이다. 특히 독일의 경우 오데르-나이세線 국경조약의 승계여부에 대해서는 문제삼지 않았으나 오데르-나이세線을 폴란드의 서부국경으로 간주한 동독 조약의 무효 여부와 서독과 폴란드간 1970년 조약의 해석문제는 통일시까지 논란이 된 점을 주목해야 한다.

물론 이에 대해 중, 러와의 관계를 포함한 현실적인 상황 및 국경유지의 원칙의 명분에서 반대하는 견해도 있지만 영토의 회복은 우리의 역사성을 회복하는 계기가 될 것으로 생각된다. 국경선으로 확정되는 우리의 영토는 오랜 역사의 산물이기에 통시적인 관점에서 보면 오랜 시간을 두

고 역동적으로 변화해 왔다는 점, 그리고 영유권을 주장하는 것은 실지를 회복한다는 차원을 넘어 그 위에 살고 있는 우리민족의 정체성과 직결되는 문제이다.

국가승계 시 인권조약의 자동승계 여부에 대해서는 아직까지 국가들의 관행이 일치되어 있지 않고 법적 확신도 결여되어 있으므로, 관습국제법의 지위를 획득하지 못하였다고 봄이 타당하다고 본다. 국제인권조약의 자동승계는 관습국제법 내지 국제법의 일반원칙으로 볼 수는 없으며 점진적 발전과정 속에 있는 '형성중인 법(*lex ferenda*)'이라고 할 수 있다. 따라서 인권조약의 자동승계 여부는 일반 다자조약 처리의 일반 원칙에 따라 결정하면 될 것이다.

북한의 대외채무는 국제법의 일반원칙인 '권리는 의무와 함께 이전한다' 혹은 '재산은 부담과 함께 이전한다'는 '*Res transit cum suo onere* (The property passes with its burden)'의 원칙을 고려할 때 승계하는 것이 타당하다고 본다. 1983년의 비엔나협약에서 국가통합의 경우 승계국이 선행국의 채무를 승계하도록 규정한 것도 이러한 법의 일반원칙을 표현한 것이라고 보아야 할 것이다. 다른 한편으로 제3자의 이익에 부정적 영향을 미칠 경우 통일한국이 국제법적 정당성을 획득하는 데 장애가 될 수 있으므로 관련국가와의 협의를 통하여 원만한 합의를 이끌어내야 할 것이다. 다만, 국제법 원칙에 반하는 유해채무에 대해서는 승계 부인을 적극적으로 주장할 수 있을 것이다. 그리고 점진적 통일이 아닌 조기통일이 이루어질 경우 한국 경제에 엄청난 충격이 예상되며, 북한의 대외채무 문제까지 더해진다면 국민의 부담감이 커질 수 있다. 따라서 통일이 우리의 예상보다 빠른 시일에 다가올 수 있는 문제임을 인식하고 상대적으로 많은 연구가 축적된 조약의 승계에 더하여 북한의 부채 문제에 대한 연구도 본격적으로 진행되어야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내 문헌

(1) 단행본

- 김대순, 「국제법론(제20판)」 (삼영사, 2019).
- 박종철, 「북미 미사일 협상과 한국의 대책」 (통일연구원연구총서 2001-17, 2001).
- 백진현, 「한반도 통일시 남북한 체결조약의 승계에 관한 연구」 (서울대학교 통일평화연구소, 2008).
- 손선홍, 「분단과 통일의 독일 현대사」 (소나무, 2005).
_____, 「독일통일 한국통일」 (푸른길, 2016).
- 이순천, 「조약의 국가승계」 (열린책들, 2012).
- 이한기, 「국제법강의(신정판)」 (박영사, 1997).
- 장명봉, 「분단국가의 통일과 헌법
-독일과 예멘의 통일사례와 헌법자료-」 (국민대출판부, 2000).
- 전성훈, 「통일한국의 비핵정책」 (통일연구원연구총서 02-01, 2002.12).
- 정인섭, 「신국제법강의(제10판)」 (박영사, 2020).
_____, 「조약법강의」 (박영사, 2016).
_____, 「한국법원에서의 국제법 판례」 (박영사, 2018).
- 정인섭·이재민 외, 「국제법 판례 100선(제4판)」 (박영사, 2016).

최창동, 「법학자가 본 통일문제 II - 북한의 급변사태와 법적 과제」, (푸른세상, 2002).

한명섭, 「통일법제특강(개정증보판)」 (한울아카데미, 2019).
_____, 「남북통일과 북한이 체결한 국경조약의 승계」 (한국학술정보, 2011).

(2) 논문

구희권, "국가통합시의 국가승계에 관한 연구 -통일한국을 중심으로-", 중앙대학교 박사학위논문(1993).

김명기, "통일 후 한중국경문제와 조중국경조약의 처리문제", 『남북법제연구보고서』 (2011).

김성수, "국제법상 남북한 통일이후 국가승계문제에 관한 연구", 한국의 국어대학교 석사학위논문(1993).

문순보, "북한 붕괴시 국가승계 문제-국제법 조항의 정치적 함의", 세종연구소 『세종정책연구』 (2011).

박기갑, "일반국제법이론에 비추어 본 남북한간 가능한 국가승계형태론", 『한림법학FORUM』 제5권(1996.10).

박문숙, "국제법상의 조약승계-남북통일에의 적용문제를 중심으로", 중앙대학교 석사학위논문(2009).

박소민, "인권조약의 자동승계에 관한 고찰", 서울대학교 석사학위논문 (2017).

박용현, "남북통일에 따른 국가승계 문제", 『통일문제연구』 제15집 통권 18호, 조선대 통일문제연구소(2002).

- _____, "조약의 승계에 관한 연구", 『한국동북아논총』, 제3집(1996).
- 박춘호, "북한 소련간의 하천영해경계협정 분석", 『고려대학교 법학논집』 제29호(1993).
- 신각수, "조약에 관한 국가승계-1977년 비엔나협약의 법적검토"(『국제법학회논총』 제27권 제1호(1982.9).
- _____, "국경분쟁의 국제법적 해결에 관한 연구", 서울대학교 박사학위논문(1991).
- 신성수, "영역주권의 변경에 따른 국가승계에 관한 연구-국가의 경제적 권리·의무의 승계를 중심으로-", 경희대학교 박사학위논문(1994.8).
- 신용호, "조약의 국가승계와 국가관행", 『국제법학회논총』 제48권 제3호(2003.12).
- _____, "구동독체결조약의 처리와 협력의 국제법", 『국제법평론』 2012-I, 통권 제35호(2012).
- _____, "독일통일과 조약의 국가승계", 『비교법학』 제8집, 전주대학교 비교법학연구소(2008.2).
- _____, "국가부채의 국가승계에 관한 관행 연구", 『국제법학회논총』 Vol. 54(2) (2009).
- 신창훈, "통일 이후 북한이 체결한 기존 해양경계획정협정의 승계문제", 『서울국제법연구』, 16(2)(2009).
- 안상욱, "유럽통합의 관점에서 본 독일통일: 유럽통합 진전에 따른 통일의 진전과 통합과정에서의 동유럽 통합절차와 차별성", 『국제정치논총』 50(5)(2010).
- 이규창, "국제인권조약 자동승계론에 관한 연구: 남북통일과 관련하여", 『통일정책연구』 제16권 2호(2007).

- 이근관, "국가승계법 분야의 새로운 경향과 발전"- 조약의 승계를 중심으로 하여 -, 『서울국제법연구』 제6권 제2호(1999).
- _____, "1948년 이후 남북한 국가승계의 법적 검토", 『서울국제법연구』, 제16권 제1호(2009.6).
- _____, "통일 후 한-중 국경문제에 관한 국제법적 고찰", 『국제법학회논총』 Vol.55 No.4(2010).
- _____, "THE LAW OF STATE SUCCESSION IN THE POST- DECOLONISATION PERIOD WITH SPECIAL REFERENCE TO GERMANY AND THE FORMER SOVIET UNION" (dissertation submitted for A Ph.D. in Law at the University of Cambridge, February 1988).
- 이장희, "통일한국의 국가승계문제의 국제법적 과제", 제48회 아시아사회과학연구원 시민포럼(2008).
- 이현조, "조중국경조약체제에 관한 국제법적 고찰", 『국제법학회논총』, 제52권 제3호(2007).
- 장효상, "통일과 국가상속", 『한국국제법학의 제문제』 (기당 이한기박사 고회기념논문집), (박영사, 1987).
- 전광석·박기갑, "동서독 통일조약에 나타난 국가승계조항 분석에 비추어 본 남북한간 가능한 국가승계형태와 그 체제에 관한 연구", 『93 북한통일연구논문집(I): 통일정책분야』 (통일원, 1993).
- 정인섭, "통일과 조약승계", 『경희법학』 제34권 2호(1999).
- _____, "통일후 한러 국경의 확정", 『서울국제법연구』 14권 1호(2007).
- 정현수, "북한의 다자조약 가입현황", 『서울국제법연구』 제55권 제2호(1998).
- 최장근, "통일한국에 있어서 조중변계조약의 위상" 『동북아문화연구』 제20집 (2009)

최태현, “국경분쟁에 대한 국제법적 고찰”, 「한중관계사 연구의 성과와 과제」, 국사편찬위원회(2003).

(3) 기타자료

김찬규, "백두산 영유권과 국경갈등", <문화일보> 2007. 2. 7자.

“북한·중국 국경조약 전문 최초 확인”, <중앙일보> 2000. 10. 16자.

국토통일원(편), 「한민족공동체통일방안 - 이렇게 통일하자는 것이다」 (1989).

국토통일원 조사연구실, 「동서독 기본조약에 관한 판례」 (분단국 조사연구실 (국통조76-12-32), 1976).

법무법인(유)태평양, “통일시 북한의 대외관계 승계문제에 대한 연구” 통일부 정책연구용역 보고서(2011.9).

법무부 법무실, 「동서독 교류협력 관련 판례집」 (2008).

법무부, 「국제법상의 핵질서」, 법무자료 제 184 집 (1994).

법제처, 「독일통일관계법 연구」 (법제처 법제자료 제156집, 1991).

_____, 「독일통일관계법 연구(II)」 (법제처 법제자료 제161집), 1992).

통일원(편), 「한민족공동체 통일방안의 실천을 위한 모색」 (1992).

통일부, 『독일통일총서 18(외교분야 I)』 (2016).

_____, 『독일통일총서 19(외교분야 II)』 (2016).

통일부 통일교육원, 『2010 북한이해』 (2010).

현대북한연구회(위임), 「현대북한연구의 쟁점 1」 (한울아카데미, 2005).

_____, 「현대북한연구의 쟁점 2」 (한울아카데미, 2007).

동아일보, 1990년 5월 22일자 4면; 중앙일보, 동일자 4면

한국경제, 2012년 6월 10일자 기사

내일신문, 2005년 10월 10일자 기사

연합뉴스 2011년 5월 11일, 5월 18일자 기사

NK조선 2007년 3월 12일자 기사

한민족문화대백과사전 (<http://encykorea.aks.ac.kr/Contents/Item/E0066462>)

2. 외국자료

(1) 단행본

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice* (3rd ed.) (Cambridge University Press, 2013).

Blumenwitz, Dieter, *This is Germany – Germany's Legal Status after Unification* (1994) (「분단국가의 법적 지위」(최창동역), (법률행정연구원, 1996).

Craven, Matthew, *The Decolonization of International Law: State Succession and the Law of Treaties* (Oxford University Press, 2007).

Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*(9th ed.) (Oxford University Press, 2019).

_____, *The Creation of States in International Law* (Clarendon Press·Oxford, 1979).

Menon, P. K., *The Succession of States in Respect of Treaties, State Property, Archives and Debts* (The Edwin Mellen Press, 1991).

O'Connell, Daniel. P., *State Succession in Municipal Law and International Law* (Vol. II) (Cambridge University Press, 1967).

Shaw, Malcolm N., *International Law* (7th ed.) (Cambridge University Press, 2014).

(2) 논문

Kamminga, Menno T., "State Succession in Respect of Human Rights Treaties", *European Journal of International Law*, Vol. 7(1996).

O'Connell, Daniel P., "Recent Problems of States Succession in Relation to New States", *Hague Recueil*, Vol. 130(1970).

Oeter, Stefan, "German Unification and State Succession", 51 *Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht(ZaöRV)* (1991).

Papenfuss, Dieter, "The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Unification", *American Journal of International Law*, Vol. 92 No.2.(July 1998).

Paulus, Christoph G., "The Concept of 'Odious Debt': A Historical Survey", World Bank 용역보고서(2006).

Schaffer, Rosalie, "Succession to Treaties: South African Practice in the Light of Current Developments in International Law", 30 *ICLQ* (1981).

Williams, P. R., "State Succession and the International Financial Institutions", 43 *ICLQ* (1994).

Zemanek, Karl, "State Succession after Decolonization", *Hague Recueil* Vol.116 (1965)

(3) 기타자료

Bulletin der Bundesregierung (독일 연방정부(공보처)관보)
(Vom Mai 1972 No. 72).

Bundesgesetzblatt(1991 II) (독일 연방관보)

_____ (1955) Teil II, Nr. 7(1955.3.25.).

Bundesanzeiger Verlag, *Bundesgesetzblatt*, (독일연방관보간행처)(1991 II).

ILC, *Yearbook of the International Law Commission* 1972, Vol. II.

_____, *Yearbook of the International Law Commission* 1977, Vol. II, part I.

International Law Reports 1(1990), Vol. 83, Grotius Publications Ltd.(1990).

United Nations, *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 Dec 1992* (United Nations, 1993).

UN Department of Public Information, *Yearbook of the United Nations(1948~49)*.

Politisches Archiv des Auswärtigen Amts, Akte ZA 156313E
(독일 외교부 문서).

_____, Akte ZA 198439E.

_____, Akte ZA 151668E.

_____, Aktensignatur ZA 140726E

Archiv Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur, Vorlass
Meckel, Akte 62 (동독 공산당 독재 규명을 위한 연방재단 문서).

ICJ Reports (1962, 1969, 1986, 1994, 1996, 1997).

CIA, *The World Factbook*.

Abstract

A Study on the Succession of Treaties after the Unification of the Korean Peninsula

– With Reference to the German
Reunification –

Kwon Sae–young
School of Law
The Graduate School
Seoul National University

Inter–Korean relations have repeated reconciliation and conflict. The present situation on the Korean peninsula is fluid and somewhat volatile due to the North Korean nuclear programs. Therefore, it is difficult to predict when and how the Korean people can achieve unification. However, preparing for integrations in every field after unification as a national task will minimize confusions caused by political changes.

Unification brings about the issue of state succession. State succession is defined as the replacement of one state by another in

the responsibility for the international relations of its territory. The main argument is whether a successor state is bound by all treaties which the predecessor state had concluded prior to the succession. It also questions whether the rights and duties of the predecessor state would be invalidated, and to what extent, the successor state succeeds the rights and obligations of treaties that had already been contracted by the predecessor state.

This dissertation consists of five chapters.

Chapter II contains a general survey of theories on state succession. After discussing the concept and source of state succession law, theories on the state succession are introduced in detail. The clauses from *The Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties* (hereinafter 'the 1978 Vienna Convention') are analyzed.

In Chapter III, case studies of formerly divided countries are explored. These include the cases of Germany, Vietnam and Yemen that were reunified in recent years. In the case North Korea is absorbed or incorporated into South Korea, the issue of succeeding treaties concluded by North Korea may arise. In such case, the German precedence may be a good benchmarking to the Korean unification.

Chapter IV examines the problems arising from state succession after the reunification of the Korean peninsula. The main issues after unification will be the succession of treaties concluded by North Korea, including border treaties, international human rights treaties, and political/economic (concessionary) agreements, etc.

This paper mainly reviews one of the most significant international legal issues – the succession of treaties concluded by South Korea and North Korea by the unified Korea. The issue of succession of treaties in international law is very problematic, despite the fact that the 1978 Vienna Convention was adopted under the auspices of the UN. The international community does not give full support because the Convention does not fully reflect all principles of customary international law on state succession.

The most probable method for the two Koreas' unification into one sovereign state is the incorporation of North Korea into South Korea. If the unification takes place in this way, the public interest will be concentrated on the treaties concluded by the North prior to the merge. For this matter the unified Korea can follow the lead of Germany with regard to its treaties. The treaties that were concluded by south Korea will most likely be extended to former North Korean territory based on the so-called principle of 'moving treaty frontier.'

The rule of continuity of boundary treaties is believed to belong firmly to the category of customary international law. Yet, concerning North Korean border treaties with China and Russia, unified Korea will not be able to simply rule out the possibility of renegotiation with the relevant countries taking into consideration the '*ex injuria non jus oritur*' principle and special circumstances of the colonization and division of the Korean peninsula.

Automatic succession to international human rights treaties cannot be regarded as international customary law. International customary law is composed of two elements: practice and *opinio juris*. Yet, acts of successor states are not uniform or consistent. There also lacks in *opinio juris* in state practices. Hence, it may be advisable for

unified Korea to devise a solution concerning international human rights treaties in the jurisprudence of general multilateral treaties succession. With regards to North Korea's foreign liabilities, unified Korea should succeed to such burdens with the exception of odious debts, taking into account the general rule of law '*Res transit cum suo onere*' (The property passes with its burden).

To conclude, the purpose of this thesis is to help understand the state succession after the reunification of Korea. As such, the analysis of former cases of unification, especially the German model, was carried out. It is now the time for researchers to prepare a clear, correct vision and embark on a thorough study of the reunification.

Keywords : Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties, State succession, successor state, predecessor state, continuity of boundary treaties, odious debts, customary international law

Student Number : 7921-1177