

북한 개별관광과 유엔사의 비무장지대 군사통제권

사진가 이시우
www.leesiwoo.net

목 차

- | | |
|-------------------------|---------------------------|
| 1) 쉬운 길 | 1. 신고제에 대한 미국의 예상되는 반응 |
| 1. 서해 | 2. 정전업무이양에 대한 미국의 예상되는 반응 |
| 2. 한강하구 | |
| 3. 비무장지대 | 3) 어려운 길 |
| 4. 정전업무이양 | 1. 예외상태 |
| 2) 쉬운 길에 대한 미국의 예상되는 반응 | 2. 정상상태 |

북한 개별관광을 위해 가장 큰 걸림돌이 유엔사령관의 비무장지대와 군사분계선 통과 허가권이다. 이 문제를 해결하기 위한 쉬운 길과 어려운 길을 고민해보고자 한다. 쉬운 길은 현상유지적 개량을 의미하고 어려운 길은 현상변경적 전환을 의미한다. 쉬운 길이라고 해서 만만하진 않다. 상대적으로 쉬울 뿐이다. 그러나 쉬운 만큼 원점으로 회귀할 가능성과 실패가능성도 많다. 어려운 길은 큰 정치적 결심이 필요하지만 결국 미국과 협상하려면 준비해야할 전체적이고 근본적 문제들이다. 정전협정을 평화협정으로 바꾸는 것이 가장 근원적인 해법이 되겠으나 여기서는 그 전 단계에서 우리가 할 수 있는 구체적 조치를 모색해 보고자 한다.

1) 쉬운 길

1. 서해

정전협정은 세 개의 관리구역을 설정하고 있다. 바다와 강과 육지이다. 육지보다는 강이, 강보다는 바다가 유엔사의 권한이 약하다. 따라서 우리에게 가장 수월하게 찾을 수 있는 길은 바다이다.

1974년 2월 15일 북한 경비정 한 척이 남한어선 두 척(수원32, 33호)을 공격하여 한 척을 침몰시키고, 한 척을 피납하는 사건이 발생했다.¹⁾ 이에 한국은 정전협정위반을 주장했으나 주한미 대사는 다음과 같이 확연하게 다른 태도를 보였다.

“엄밀하게 따지면 NLL 북쪽 공해에서 일어난 이번 어선 사건은 정전협정에 위반이 될 사항이 없다. 다만, 정전협정 제 17조항의 문맥을 감안하여 보았을 때 이러한 사건은 적대적인 행위

1) 한국 전쟁 이후 남한어선 피납사건이 벌어진 것은 이 사건이 처음이 아니었다. 1950년 후반 남한 어선들이 북쪽으로 올라가 북한 당국에게 잡혔다가 풀려나는 사건이 빈번히 있었다.

를 금지하는 제 12조항을 위반하는 것이라고 볼 수도 있다...(그러나 군정위 차원에서보다) 남북간 직접적인 접촉이 어선과 어부들을 석방시키는 데 더 효과적일 것이다...(이것이 된다면) 남한정부가 요청하고 있듯 군정위 차원에서 문제 해결하는 것을 진지하게 고려해야 할 것이다.”²⁾

이때로부터 지금까지 미국과 유엔사는 NLL의 존재를 공식적으로 시인한 바가 없다. 정전협정상 유엔사령관이 군사통제하는 곳은 오직 섬 자체일 뿐 바다는 아니다. 유엔군사령부는 정전시 교전규칙을 제정하면서 한국군의 작전인가구역(AAO)³⁾을 설정하였는데, 이 구역을 이탈할 때에는 유엔군사령관에게 보고하도록 하였다. 유엔군사령관이 설정한 작전인가구역(AAO)은 1994년 정전시작전통제권의 한국합참 환수 이후 합참 통제아래 운용중이며, 2007년 합참예규 개정시 지금의 작전구역(AO)⁴⁾으로 명칭이 변경되었다. 유엔사의 군사통제권이 육지와 강에 비해 가장 미약하다. 따라서 정전협정상 서해5도 해역에서는 남북 간 개별관광을 위한 항행과 비행, 다리건설을 통한 통행을 시도할 수 있을 것이다. 이전까지 서해에 대한 관심주제는 공동어로활동이었으나 공동관광을 위해서도 서해는 가장 열린 곳이다. 서해5도 해역은 한강하구의 끝인 말도에서 시작되므로 한강하구마져 유엔사가 고압적으로 나올 때 말도로의 우회 항행과 다리통행, 비행은 훨씬 수월한 선택이 될 것이다.

2. 한강하구

정전협정 5조에 의해 한강하구에는 민간선박 항행에 개방되어 있고 육지처럼 군사분계선도 비무장지대도 없다. 오로지 군정위의 항행규칙에 대한 합의만이 존재하고 유엔사와 인민군사령관이 가진 권한은 ‘선박등록에 대한 절차’를 규정하는 것이다. 나머지는 정전협정조문이 아닌 유엔사규정에 의한 규정일 뿐이다. 따라서 한강하구는 육지인 비무장지대에 비해 유엔사의 배타적 권한행사가 제약된다.

또한 한강하구에서의 열기구등을 이용한 비행을 상상해볼 수 있다. 유엔사규정95-3 비행금지 구역비행절차에 따라 유엔사는 한강하구공역에 대한 통제권을 갖는다. 그러나 이는 유엔사규정일 뿐 정전협정부속합의서에는 한강하구항행규칙⁵⁾만 있지 비행규칙은 없다. 따라서 유엔사규정95-3은 한강하구 비행을 통제하는데 있어 정전협정상 직접적 근거규정이 되지 못한다. 역대정부들도 계획 한 바 있는 다리통행 역시 한강하구항행규칙의 범주에 들어있지 않기에 유엔사군사통제규정의 신설보다 남북이 먼저 주도할 수 있는 영역이다.

2) “ROK-NK Fishing Boat Incident,” February 15, 1974, Cable from American Embassy in Seoul to Secretary of State, Record Group 59, Central Foreign Policy Files 1973-1976, National Archives and Records Administration.

3) AAO: approved area of operations. 개략적으로 중국과 일본의 중간해역에 설정했는데, 안보상황 변화에 따라 일부구역의 변동이 있었다. 사전적 의미를 살펴보면, 1994년 한국 합참에서 간행된 『연합·합동작전군사용어사전』에 AAO는 ‘해군구성군사령관의 작전통제를 받는 유엔사/연합사 해군부대의 작전인가해역’이라고 기술되어 있다. 그러나 2003년 12월에 간행된 사전에는 ‘평시 아군의 해상 및 공중전력을 효과적으로 통제하기 위하여 합참의장이 설정하는 구역’이라고 설명하고 있다.

4) AO(area of operations)는 작전지역으로도 번역·사용되어 왔다. 2003년에 간행된 『연합/합동군사용어사전』에 작전구역은 ‘부여된 임무를 완수하기 위하여 지휘관에게 권한과 책임이 부여된 지역이며, 지상과 해상에서 지역구분시 사용된다’로 설명되어 있다.

5) “Rules for Civil Shipping in the Han River Estuary and Related Matters,” *INDEX TO AGREEMENTS SUBSEQUENT TO THE SIGNING OF THE ARMISTICE AGREEMENT*, (3 October 1953), pp.A1~A4

3. 비무장지대

정전협정에 따라 유엔사는 육지부분인 군사분계선 이남을 군사통제한다. 비무장지대출입과 군사분계선통과에 대한 군사통제는 유엔사령관의 '허가'로 구체화된다. 유엔사령관은 불허함으로써 '허가권'을 배타적으로 행사한다. 허가권 행사시에 주권과의 충돌이 발생한다. 불허가의 유형은 ① 유엔군 자체 규정을 준수하지 아니한 경우와 ② 뚜렷한 이유없는 이른바 '재량권 행사'로 나뉘볼 수 있다. 남북의 개성-문산간 경의선 철도 현지조사를 위한 MDL 통과요청(2018.8.21)에 대하여 유엔사규정에 따라 출발일 48시간 이전에 통행계획을 제출하지 안했다는 이유로 유엔사가 불허한 사례가 ①에 해당하고, 강원도 고성군 보존 감시초소(Guard Post)출입(2019.6.9.)을 이유없이 불허한 사례가 ②에 해당한다.⁶⁾

유엔사의 MDL과 DMZ 통과에 대한 허가권은 정전협정과 유엔사규정상 무제한적으로 보인다. 우리 국법은 유엔사의 허가권행사에 대한 한계는 물론, 불복 절차에 대하여도 아무런 법적 규정을 마련하고 있지 않다. 김태헌은 정전협정상 유엔사의 허가권에 대해 다음과 같이 해석한다.

① 대한민국의 유엔사에 대한 수권범위는 군사지휘권에 한정되고, ② 유엔사 설립근거인 유엔 안보리 결의는 국제평화회복을 위해 대한민국을 지원하기 위한 보충적 측면을 가지고, 허가권을 규정한 정전협정은 군사적 성격에 관한 것이 분명한 점을 종합할 때 유엔사 허가권 행사의 대상은 순전히 군사적 성격에 한정되고, 비군사적 통과는 허가권 행사의 대상이 아니므로 비군사적 방문의 경우에는 일의적으로 다툼의 여지없이 신고만으로 충분하다고 봄이 합리적 해석이라고 한다.⁷⁾

북한측은 1954년 11월 20일 제20차 군정위본회의에서 처음으로 이산가족 상호방문, 남북교역과 문화교류를 위한 군사분계선 왕래허용 등 비군사적 문제를 제기하였으나 유엔사측은 이들 문제가 군정위의 권한 밖이라는 이유로 의제상정에 반대한 바 있다.⁸⁾ 유엔사 스스로 시인했듯이 비군사적 분야의 교류는 정치적 사안으로서 유엔사가 개입할 문제가 아니다.

따라서 유엔사 스스로 허가권의 배타적 사용을 자제함이 가장 쉬운 길이었으나 이는 2000년 남북관리구역설립이래 믿을 수 없는 길임이 확인되었다. 그러므로 최소한의 법적통제를 마련함이 유효할 것으로 보인다. 형식적으로는 정부와 유엔사 사이의 별도협정의 체결 또는 「유엔군사령부 규정 551-4」 개정을 통한 방법 등이 가능할 것으로 보인다. 김태헌과 정옥식은 '순전히 군사적 성질(purely military in character)'에 해당하는 극히 예외적인 사유에 해당하지 않는 이상 통지만으로 완료되고 별단의 수리 처분 등을 요구하지 않는 신고제⁹⁾로 규정을 바꿀 것을 제안한다.¹⁰⁾ 당연히 가장 먼저 추진할 조치이다. 그리고 안전성만 확고하게 보장된다면 많은 고민을 덜 수 있다.

4. 유엔사 정전관리업무 이양

6) 「남북 경의선철도 공동조사, 유엔사에 막혀 일단 무산」, 『연합뉴스』, (2018.8.30.); 「유엔사, 전방 고성 GP 민간인 출입제한... “안전조치 필요”」, 『뉴스1』, (2019.6.10.)

7) 김태헌, 「유엔사의 DMZ와 MDL 통과 허가권에 대한 법적 검토」, 『통일과 법률』 제39호, (2019년 8월), pp.77, 80참조

8) 최철영, 「전후법으로서의 정전협정의 역할과 한계」, 『민주법학』43권, (2010.7), p.169

9) 행정절차법 제40조에서 신고에 관하여 규정하고 있다.

10) 김태헌, 「유엔사의 DMZ와 MDL 통과 허가권에 대한 법적 검토」, 『통일과 법률』 제39호, (2019년 8월), pp.80-85, 정옥식, 「유엔사문제 3단계해법」, 『유엔사의 비군사적목적출입통제 무엇이 문제인가?』(민주당설훈의원주최토론회자료집), (2019.12.17.,국회의원회관제2세미나실), p.33

한미동맹 간의 정전관리책임조정 문제는 2006년 7월 제9차 한미 안보정책구상회의(SPI)에서 미국 측에서 최초로 문제를 제기하였으며, 이듬해인 2007년 1월에 벨 전 유엔군사령관이 외신기자클럽 초청회견에서 재차 문제를 제기함으로써 비롯되었다. 벨 사령관의 발언 의도는 전작권이 반환되면 유엔군사령관이 정전관리에 필요한 병력제공이 제한되므로, 전작권이 전환된 이후에도 유엔사가 고유의 군사적 권한과 책임을 수행하는데 제약이 생기지 않도록 대책을 강구해야 하며, 정전협정관리에 있어서도 유엔사군정위와 중감위의 역할이 특히 중요하므로 이에 대해 한미간 진지한 논의가 필요하다는 취지였다. 또한 유엔사가 한반도 전쟁억제 및 전쟁수행에 있어 중요한 역할을 감당하므로 그 정전체제 유지에 관한 권한은 유지하더라도, 정전관리를 위한 세부수행기능은 전작권 전환과 함께 한국군에 넘기겠다는 의사를 표시한 바 있다.¹¹⁾ 2008년 3월 11일 버윌 벨 사령관은 미국 상원군사위원회 청문회에서 다시 유엔사의 정전관리기능의 일부 또는 전부를 한국 측에 위임하거나 전환하는 것을 포함한 해결책을 강구하고 있다고 밝힌 바 있다.

연합사령관이 유엔군사령관을 겸임하는 체제하에서는 연합사령관의 지위에서 연합권한위임사항 중 '전쟁 억제, 방어 및 정전협정 준수를 위한 연합위기관리'에 관한 지시권한을 행사하여 정전관리임무수행을 위해 일정한 범위 내에서 국군을 통제할 수 있지만 연합사가 해체되면 유엔군사령관은 더 이상 국군에 대한 지시와 통제를 할 수 없게 된다. 미국이 정전관리에 관한 유엔사의 권한과 책임의 불일치를 우려하는 것이 바로 이 부분이다. 연합사의 창설로 유엔사와 국군의 지휘관계가 단절된 상황에서 연합사가 해체되면 '전쟁 억제, 방어 및 정전협정 준수를 위한 연합위기관리'에 관한 지시권한마저 사라진다는 것이다. 장광현은 이러한 우려는 정전관리에 관한 유엔사의 권한과 책임을 국군이 인수함으로써 근본적으로 해소할 수 있다고 본다.¹²⁾ 김태헌도 허가권을 전면적으로 대한민국 정부에 위임하는 방법을 하나의 예로 제안한다.¹³⁾ 이견태 역시 장기적 관점에서 비무장지대 및 접경지역에서 추진되는 남북협력사업에 대한 관리권을 포괄적으로 유엔사가 남한에게 위임하는 것이 바람직하다고 본다.¹⁴⁾ 벨 유엔사령관도 공언하고 있었으므로 이것은 꽤 쉬운 길처럼 보였다.

2) 쉬운 길에 대한 미국의 예상되는 반응

1. 신고제에 대한 미국예상반응

유엔사는 2003년 1월 남북군사실무회담에서 「동·서해지구 남북관리구역 임시도로 통행의 군사적 보장을 위한 잠정합의서」가 체결된 이후 경의선과 동해선의 남북관리구역에 한해 출입관리를 한국 측에 위임한 바 있다. 한국의 국방부가 통일부로부터 넘겨받은 방북자 명단을 유엔

11) 손원제, 「유엔사 전쟁지원조직 기능은 존속 필요」, 『연합뉴스』, (2007.1.18.), <http://www.hani.co.kr/arti/politics/diplomacy/185112.html#csidx59d5ec05d2d6dc3b2cb06cee7468669>, (2017.4.16.); 최경운, 『조선일보』, (2007.1.19.),

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2007/01/19/2007011900069.html, (2017.4.17)

12) 김동욱, 「주한 유엔사의 법적 지위와 전시작전통제권 전환」, 『군사』제71호, (서울: 국방부군사편찬연구소, 2009), pp.257; 이상혁, 「국군의 교전규칙 작성권한: 유엔사와 연합사의 작성권한 유무 및 범위를 중심으로」, 『국방정책연구』Vol.33 No.4, (한국국방연구원, 2018), p.99참조

13) 김태헌, 「유엔사의 DMZ와 MDL 통과 허가권에 대한 법적 검토」, 『통일과 법률』 제39호, (2019년 8월), pp.84-85

14) 이견태, 「남북육로통행 활성화를 위한 통행보장조치에 관한 연구」, (중앙대학교대학원석사논문, 2012), p.74

사로 넘겨주면, 유엔사는 관례적으로 허가하기 때문에 사실상 '신고제'로 운영되고 있었다.¹⁵⁾ 하지만 방북 허가절차와 관련, 유엔사가 언제든지 제동을 걸 수 있음이 드러났다. 2002년 11월 장성급회담 유엔사측 대표였던 제임스 솔리건 미군소장이 "군사분계선을 넘으려면 버스운전사라도 승인을 받아야 한다."고 발언한 적이 있는데, 이로 인해 2003년 8월 「류경정주영체육관」준공식에 참석하려던 현대아산 측 참관단 1천명의 방북이 애로를 겪은 바 있다.¹⁶⁾ 김태현은 위에서 정부와 유엔사 사이의 별도협정의 체결 또는 「유엔군사령부 규정 551-4」 개정을 제안했다. 그러나 유엔사는 조약의 체결주체가 아니다. 또한 「유엔사규정551-4」의 개정은 전적으로 유엔사의 협조와 선처에 의존해야 하는 상황이며 유엔사규정을 우리 법체계에 흡수할 방법이 없다.

따라서 신고제는 결코 새로운 대안이 아니라 이미 폐기된 대안인지도 모른다. 그러나 그 어떤 대안이라도 함부로 버릴 수는 없다. 전작권 환수로 인한 유엔사지위가 갈등사안이 되기 이전에도 유엔사는 언제나 정전협정조문에 따라 한국주권에 대한 관용을 포기해왔다. '사실상 신고제'는 유엔사의 의도에 따라 언제나 원점으로 굴러 떨어지고야 마는 시지프스의 돌이 되고 말았다.

신고제의 근거로 제시하는 정전협정의 순수한 군사적 성질에 대한 해석은 협상에서 난항을 겪을 가능성이 많다. 군사적 성격이란 헤이그 육전법에 따르면 교전에서 점령¹⁷⁾까지 포함하므로 정전협정상 비무장지대를 점령지로 보는 미국 앞에선 속수무책이 된다.¹⁸⁾ 더구나 미국은 한국전쟁 때부터 이같은 근거를 축적해 왔다.

1950년 10월 7일 유엔총회에서 유엔통일한국부흥위원단(UNCURK)창설결의가 채택되었다. 이 결의는 특별히 38선 횡단을 승인하지는 않았다.¹⁹⁾ 그럼에도 이 결의는 이미 복진한 유엔군사령부의 38선이북 점령을 전제하고 있었다. 점령을 위한 군사작전 없이 북에 새로운 정부를 세울 방법은 없기 때문이다. Gross는 이에 대해 내정불간섭을 천명한 헌장 제2조 4항 위반이라는 견해를 표명했다.²⁰⁾ 어쨌든 이 총회결의는 정치적 문서일 뿐 헌장상의 법적문서는 아니었다. 10월 7일 결의에는 UNCURK가 한국에 도착할 때까지 임시위원회가 유엔통합군사령부에

15) 김영윤, 『남북한 출입제도(통행·통신·통관)개선 및 정착방안 연구』, (통일연구원, 2008), pp.37-38.
 16) 이근태, 「남북육로통행 활성화를 위한 통행보장조치에 관한 연구」, (중앙대학교대학원석사논문, 2012), p.27
 17) 국방부, 『전시국제법해의』, (서울: 국방부정훈국, 1957), pp.53-61
 18) 1954년 38선 이북과 비무장지대 사이에 위치한 지역에 대한 유엔사의 한국정부로의 행정권이양시 유엔사령관 헐(J. E. Hull)이 이승만에게 보낸 공문에서 이 지역을 유엔사의 군사점령아래(under military occupation by the UNC) 있는 지역이라고 명시했다. Text of my letter to President Rhee. From Tokyo CINCUNC To Secretary of State No:C-69271, Aug 10, 1954 (Army Message)
 19) 미국대표는 38선 횡단 승인은 이미 6월27일자 안보리 결의안에 의해 은연중에 이루어졌다고 주장했다. 인도대표는 유엔헌장에 따라 유엔총회는 "권고"만 할 뿐이지 무력수단을 승인할 권한이 없다는 사실을 지적하면서 "안보리나 총회의 특별승인 없이는 어렵도 없다"고 횡단에 강경하게 반대했다. 10월 7일 통과된 결의안에는 "한국전역에 안정상태를 확실하게 하기 위한 모든 적절한 조치가 취해져야 하며 유엔군은 한국의 어느 곳에서든 필요이상으로 오래 남아 있어서는 안된다고 충고하는 바이다"라고 쓰여 있다. 워싱턴은 이 두 문장이 38선횡단 승인의 의미로 해석했다. 왜냐하면 38선을 넘는 것이 안정상태를 확보하는데 "적절한 조치"일 것이며 또한 유엔군은 그곳에 주둔해 있으라는 허가를 받지 않았다면 한국의 "어느 곳"에서도 필요이상 있지 말라는 요청을 거의 받지 않을 것이기 때문이다. *New York Times*, 1950.9.29(Lake Success 발 급보); I. F. Stone, *The Hidden History of the Korean War* (New York: Monthly Review Press, 1952)/ 백외경 역, 『비사 한국전쟁』, (서울: 신학문사, 1988), p.151
 20) L. Gross, *American Journal of International Law*, vol. 52 (1958), pp.164-165. ; 조시현, 「한국전쟁의 국제법적 성격」, 『서울대학교 법학』 41권 2호, (2000), p.34

대하여 협의하고 조언하도록 했다. 그러나 1950년 10월 12일 열린 언커크임시위원회는 협의, 조언이 아닌 위임을 결정한다.

‘유엔사에 의하여 점령된 지역의 통치와 민사행정에 대한 모든 책임을 유엔한국통일부흥위원단이 이 지역의 행정을 고려하게 될 때까지 통합군사령부가 임시로 담당할 것을 권고하고...’²¹⁾

21) 1950년 10월 12일 언커크 임시위원회의 내부결의 번역문과 원문을 소개한다.

한국관계 임시위원회는

1. 1950년 10월 7일자로 총회에서 채택된 결의문의 규정 하에 한국에 대한 임시위원회에서 동결의문에 포함된바 결의에 따라 유엔통합군사령부와 협의하고 조언하도록 요청할 것을 고려하며,
2. 주권국가 한국에 통일되고 독립된 민주정부를 수립하기 위하여 유엔주도하에 총선거 실시를 포함한 모든 소요활동을 취할 것을 결정한 동 총회건의를 고려하며,
3. 대한민국정부는 유엔에 의하여 유엔 임시한국위원단이 감시 및 협의할 수 있었던 한국지역에 대한 효과적 지배권을 가진 합법정부로서 승인되었음과 또한 “결과적으로 한국의 기타 지역에 대한 합법적이며 효과적인 지배적인 가졌다고 유엔에 의하여 승인된 정부는 없음을 상기하며”,
4. 전쟁행위의 발발 당시 대한민국정부의 효과적 통치하에 있다고 유엔에 의하여 승인되지 않았으며 또한 현재 유엔군에 의하여 점령되어 있는 한국지역의 통치와 민사행정에 대한 모든 책임을 유엔 한국 통일부흥위원단이 이 지역의 행정을 고려하게 될 때까지는 통합군사령부가 임시로 담당할 것을 권고하고,
5. 통합군사령부가 본 결의에 의거하여 민사행정을 위하여 설치된 모든 기관과 주한통합군사령부 휘하의 수개 유엔 회원국 군대로부터의 장교와 협력하기 위한 조속한 조치를 취하도록 건의하고,
6. 통합군사령부에게 한국위원단이 도착할 때까지 본 결의에 응하여 취하여진 조치를 임시위원회에 계속하여 보고하도록 요청한다.

The Interim Committee on Korea,

1. *Considering* the Provisions of the resolution adopted by the General Assembly on 7 October, under which the Interim Committee on Korea is requested to consult with and advise the United Nations Unified Command in the light of the recommendations contained in that resolution;
2. *Having* regard to the General Assembly recommendation that all constituent acts be taken, including the holding of elections under the auspices of the United Nations, for the establishment of a unified, independent and democratic Government in the sovereign State of Korea;
3. *Recalling* that the Government of the Republic of Korea has been recognized by the United Nations as a lawful Government having effective control over that part of Korea Where the United Nations Temporary Commission on Korea was able to observe and consult, and that there is consequently no government that is recognized by the United Nations as having legal and effective control over other parts of Korea;
4. *Advises* the Unified Command to assume provisionally all responsibility for the Government and civil administration of those parts of Korea which had not been recognized by the United Nations as being under effective control of the Government of the Republic of Korea at the outbreak of hostilities, and which may now come under occupation by United Nations forces, pending consideration by the United Nations Commission for the Unification and Rehabilitation of Korea of the administration of these territories; and
5. *Recommends* that the Unified Command take immediate steps to associate with all authorities established for civilian administration in accordance with the present restoration officers from the several forces of members of the United Nations under the Unified Command in Korea;
6. *Invites* the Unified Command to keep the Interim Committee informed of the steps taken in response to this resolution, pending the arrival of the Commission in Korea.

(A/1881. REPORT OF THE UNITED NATIONS COMMISSION FOR THE UNIFICATION AND REHABILITATION OF KOREA, (1951.1.1.), p.13)

이는 총회결의를 넘어서는 월권이 아닐 수 없었다. 또한 이는 유엔총회결의가 아니었으며 UNCURK의 결의도 아니었다. UNCURK 도착 전까지 한 달 정도 과도기 임무를 부여받은 임시위원회의 내부결정일 뿐이었다. 그러나 설사 유엔사가 언커크의 점령통치권을 넘겨받았다 해도 명확히 기술된 것처럼 그것은 ‘임시’였다. UNCURK위원단은 일본에 도착해서 수차례 회의를 개최한 후 11월 26일 서울에 도착하여 활동하다가 12월에 부산으로 이동했다.²²⁾ 따라서 UNCURK가 서울에 도착한 11월 26일에 유엔사는 언커크에 모든 통치와 민사행정권을 이양했어야 했다. 그러나 그 ‘임시’는 아무 근거없이 지속되었고 기정사실화되었다. 그리고 다시 1954년 38선 이북지역 행정권이양 때 부활했다.

1954년에 이르러 유엔사령부는 원칙적으로 38선 이북지역에 대한 한국의 주권을 인정하지 않는 가운데, 그 작은 지역에서 터져 나오는 문제들을 처리하기 위해 행정권만 한국정부에 이양하였으며²³⁾ 오늘에 이르고 있다. 1954년 유엔사의 한국정부로의 행정권이양시 유엔사령관 헐(J. E. Hull)이 이승만에게 보낸 공문을 보자.

‘유엔사는 지금 유엔사의 군사점령아래(under military occupation by the UNC) 있는 38선 북쪽지역을 한국의 행정권(administrative control)아래로 이양하기 위한 준비가 되어 있다.’²⁴⁾

미국은 우선 유엔사령관을 통해 비무장지대남측을 포함하여 이곳이 점령지임을 분명히 했다. 또한 미국은 행정권을 뜻하는 표현으로 ‘administrative control’을 사용하고 언커크(UNCURK)는 ‘administration’²⁵⁾을 사용하였다. 그러면서 행정권을 최종적 지배권(ultimately juridically control)과 구분하여 사용했다. 또한 한국이 주권을 달라고 요청했다는 보고를 하면서 이에 해당하는 단어로 Jurisdiction을 사용했다.²⁶⁾ Jurisdiction에 대해 1954년 9월 1일 한미 간의 마라톤협상에서 변영태외무장관의 입장은 다음과 같이 행정권과 주권을 명확히 구분하고 주권의 이양을 주장하는 것이었다.

‘한국은 행정권(administrative control)뿐만 아니라 주권(sovereignty)을 가져야 한다. 이곳은 한국 영토이다.’²⁷⁾

22) 영국이 북한통치문제에 관한 만병통치약처럼 생각했던 유엔위원회는 북한의 행정을 관철하는 것은 엄두도 못 내는 소수 약체 기관이며 이를 구성하고 있는 여러나라 출신의 위원들도 북한에 관해서는 완전히 무지할 뿐만 아니라 별 관심도 열성도 없는 사람들이었다. 이들 중 몇은 이미 전세가 유엔군 측에 불리하게 역전되기 시작할 무렵 느지막하게 한국에 도착해 불과 며칠도 지나지 않아 현지 생활의 고생을 참기 어려워 “선망의 눈길로 동경 쪽을 바라보고 있는 형편”이었다. PRO, Adams to FO, November 30, 1950, FO371/84073 ; 라종일, 『북한통치의 반성: 1950년 가을』, 『탈냉전시대 한국전쟁의 재조명』, (서울: 백산서당, 2000), p.355

23) 한모니가, 『유엔군사령부의 ‘수복지구’ 점령정책과 행정권 이양(1950~54)』, (역사비평, 2008), p.361

24) Text of my letter to President Rhee. From Tokyo CINCUNC To Secretary of State No:C-69271, Aug 10, 1954 (Army Message)

25) ‘UNCURK adopted a resolution recommending transfer of administration of the area to the Republic of Korea.’(UNCURK Report, 1954, United Nations document A/2711, pp.4-7); *Foreign Relations of the United States 1952-1954 VolXV, Korea (in, two parts) Part 2*, (Washington:United States Government Printing Office, 1984), p.1866

26) ‘Beginning in August 1953, the Republic of Korea requested that it be given jurisdiction over territory north of the 38th Parallel under United Nations Command control.’ *Foreign Relations of the United States 1952-1954 VolXV, Korea (in, two parts) Part 2*, (Washington: United States Government Printing Office, 1984), p.1865

유엔사가 46년 뒤인 2000년 경의선지구 남북관리구역창설시 Jurisdiction과 Administration을 구별하는 용례 역시 이 행정권이양 논쟁과 일치한다.²⁸⁾ 따라서 남북관리구역창설시 유엔사가 표명한 입장을 1954년 수복지구행정권 이양의 연장선에서 본다면 비무장지대를 군사점령 지역으로 간주하고 있으며 Jurisdiction 보유주장은 한국주권에 대한 제약을 의도한 것임을 알 수 있다. 따라서 유엔사가 관할권이란 번역어로 행사하고 있는 군사통제권이 한국의 주권을 침해한다는 표현은 공연한 억측이 아닌 셈이다.

1963년 7월 1일자 주한미대사관이 미8군에 보낸 전문에는 6월 22일 유엔사령부가 대성동의 행정권을 한국정부에 위임하는 문제에 반대하는 국무성의 지시가 분명히 밝혀져 있다.²⁹⁾ 즉 정전협정상 비무장지대에 대한 행정권은 유엔사령부의 것이고, 한국정부에 일부라도 위임되어서는 안된다는 것이다. 대성동에 대한 「유엔사규정525-2」(UNC Regulation 525-2)은 민사행정을 다음과 같이 정의하고 있다. “미군이 주둔하는 적대적인 지역에서 토착 민간정부가 수립될 때까지 외국정부가 행정, 입법 및 사법권을 행사하기 위해 외국정부가 수립하는 행정”.³⁰⁾ 여기서 외국정부란 당연히 미국정부이다.

2000년 11월 17일 남북관리구역 창설 후 관리권(Administration)만 한국군에 이양했고 관할권(Jurisdiction)은 유엔사가 여전히 가지고 있다고 했을 때 관리권은 행정권이며 관할권은 주권이라고 해석함이 적절하다.

1950년 10월 7일, 1950년 10월 12일, 1954년 11월 17일, 1963년 6월 22일, 2000년 11월 17일까지의 공문서를 통해 미국은 비무장지대와 같은 한국의 일정지역을 점령지역으로 일관되게 해석하고 있음을 알 수 있다. 미국이 이처럼 비무장지대에 대해 군사적 성격의 범위를 점령으로 까지 확대하여 기정사실화 하고 있는 이상 신고제와 같은 대안은 언제나 조마조마하고 불안정한 것임이 거듭 확인되었다.

2. 정전관리업무 이양에 대한 미국예상반응

미국이 제기한 ‘정전관리책임과 권한의 불일치문제’ 해결을 위해 한미 양국은 2007년부터 ‘고위급 회의’와 ‘과장급 실무회의’를 구성하여 정전관리책임조정에 관한 논의를 시작하였으며, 이러한 양자 간의 논의는 2010년 6월에 전작권 전환 일정이 한 차례 연기됨에 따라서 일시

27) Edward C. Keefer. Ed, “The Ambassador in Korea(Briggs) to the Department of State SEOUL, September 1, 1954-8p.m.” *Foreign Relations of the United States 1952-1954 VolXV, Korea (in, two parts) Part 2*, (Washington :United States Government Printing Office, 1984), p.1867

28) “우리는 한국의 행정적, 최종적인 지배권하에 38선 이북지역을 효과적으로 이양하기 위한 언커크의 조치에 신속히 동의해야한다.”(we should promptly agree with UNCURK measures to effect transfer area north of 38th parallel to ROK control, administratively and ultimately juridically), Edward C. Keefer. Ed, “The Ambassador in Korea (Briggs) to the Department of State SEOUL, June 18, 1954-6p.m.” *Foreign Relations of the United States 1952-1954 VolXV, Korea (in, two parts) Part 2*, (Washington: United States Government Printing Office, 1984), p.1809 최종적 지배권(ultimately juridically control)이 사법관할권이 아님은 분명하다. 당시엔 행정권을 뛰어넘는 상위개념으로 논쟁되었기 때문이다. 한국에선 주권-행정권구도로 이해하고 논쟁했기에 최종적 지배권정도로 번역함이 타당할 것이다. 그러나 언커크의 권고와는 달리 미국의 유엔사는 주권 전체가 아닌 행정권만을 이양하였다.

29) To Colonel James Taylor, Jr. Assistant Chief of Staff, G-5 Eighth United States Army From American Embassy, Seoul (July 1, 1963) SUBJECT: TAE SONG DONG: Proposed Letter to ROK Minister of National Defense, REF: Your Memorandum of 22 June 1963

30) 「유엔사규정525-2」, 군사작전 대성동민사행정, 2012년 3월 23일, p.14

중단되었다가 2012년부터 다시 재개되었다.

한미동맹은 이후 수차례에 걸친 논의와 공동현장확인을 거친 끝에, 전작권 전환 이전 유엔군 사령관의 책임과 권한이 불일치하는 63개 항과 추가합의사항 30건을 식별하였다. 2011년 10월 24일, 당시 한민구 합참의장과 써먼(James D. Thurman)유엔군사령관은 ‘정전협정과 관련 약정³¹⁾, 그리고 전략지시 제2호³²⁾에 명시된 유엔군사령관의 정전관리책임과 권한을 인정할 것과, 정전관리가 지속적이고 일상적인 책임임을 인식하고 지속적으로 이행하고 준수할 것’을 포함하는 『정전관리책임조정 기록각서』³³⁾와 『연합위기관리 합의각서』를 체결하고, 이에 서명하였다. 또한 전작권 전환 이후 유엔군사령관의 책임과 권한이 불일치하는 61개의 과제를 추가 식별하였다.³⁴⁾

정전협정이 체결된 지 58년이 경과한 시점에서 새삼 이러한 기록각서를 채택한 배경이 의심되었다. 이 두 개의 각서엔 유엔사의 정전관리책임조정 의제로 다국적전투사령부가 포함되어 있었다. 3년 뒤 그런 의도는 유엔사재활성화란 이름으로 명확히 확인되었다.

2014년 7월 24일 스카파로티 유엔군사령관은 최윤희 한국 합참의장에게 발송한 서신을 통하여 ‘유엔사가 지향하는 비전(Revitalizing the United Nations Command)’을 설명하며, “유엔사의 기능강화는 유엔사가 정전유지위주의 기능에서 벗어나 다국적군사기구로서의 역량을 확대함으로써, 평시에는 전략적여건 조성능력 및 적대행위에 대한 억제력강화 및 긴장완화를 촉진하고, 유사시 전력제공국들의 기여를 한반도에 집중시켜 적대행위 혹은 불안정사태에 대한 역량을 확장시킬 수 있음”을 강조하며, 유엔사재활성화를 위한 논의를 정식으로 제안하였다.³⁵⁾

한미 정부는 유엔사에 전력을 제공하는 회원국들의 연합연습 참여절차를 정립하기 위하여 2015년 5월 실무회의를 개최한 이후, 수차례 논의를 거쳐 약 1년 뒤인 2016년 4월 기본 틀을 마련하였다. 그러나 이러한 합의를 한미간에 양해각서(MOU)로 체결하진 않았다.³⁶⁾ 이와

31) 유엔군사령관을 위한 관련약정(US CJCS Terms of Reference for Commander UNC, 1983.1.19) 그 핵심내용은 한국군, 미군이 아닌 제3국군을 유엔사에 예속시키고, 필요시 해당 미군부대에 배속하며 유엔사로 예속된 모든 부대에 대하여 작전통제권을 행사하며, 전쟁이 재발할 경우 연합사와 별개의 법적 군사적 체제로 유지하면서 유엔사 부대를 운용한다는 것이다. 이것을 수용하면 연합사체제를 통한 전작권 환수 후에도 다국적사령부가 된 유엔사의 독자적 작전이 가능해진다.

32) 한-미전략지시 제2호(1994.12.1)는 정전시작전통제권을 이양한 문서로 연합사령관에게 연합권한위임사항(CODA, Combined Delegated Authority)을 명시했다. 이중 정전시 위기관리권이 문제된다.

33) 정전관리책임에 대한 기록각서(MFR between ROKJCS and UNC on AMR, 2011.10.24)는 단순히 정전관리만을 다룬 것이 아니라 정전협정, 관련약정, 전략지시 제2호를 전제함으로써 유엔사재활성화를 전제하고 있으며, 국제법상의 법적 권한과 의무를 창출하지 않는다고 함으로써 법적 의무를 회피했다.

34) 일반적인 책임(4), MDL 및 DMZ, 한강 하구의 관할 . 관리 책임(14), 부대의 정전협정 준수를 보장할 책임(7), 군정위/중감위 운영 및 지원 관련 책임(36) 등 모두 61개의 책임을 식별하여 UNC 책임(44), 한측 책임(3), 공동 책임(14)으로 조정하여 협의 중에 있으며, 세부 내용은 보안상 밝힐 수 없다. 장광현, 「전시작전통제권 전환에 따른 유엔군사령부 재활성화에 관한 연구: 한미동맹의 쟁점과 대응전략을 중심으로」, (아주대학교 대학원 박사논문, 2019) p.111

35) 유엔사 기참부장 오웬스(Christopher S. Owens) 해병대 소장이 합참 전략기획부장에게 보낸 서한(2015.3.23.)에 의하면 “재활성화된 유엔사는 한반도 평화와 안보를 위한 동맹의 다국적 조력자(enabler)로서 지원역할에 충실할 것임과, 현재의 유엔사권한범위 내에서 유엔사의 효과를 최적화하는 것일 뿐 기존의 유엔사 임무나 권한 면에서 일체의 확장은 없을 것이며, 재활성화와 관련된 어떠한 조치도 한미 계획 및 의사결정에 영향을 미치지 않을 것임”을 설득하고 있다.; 장광현, 「전시작전통제권 전환에 따른 유엔군사령부 재활성화에 관한 연구: 한미동맹의 쟁점과 대응전략을 중심으로」, (아주대학교 대학원 박사논문, 2019), p.98참조

36) 전력을 제공하는 유엔사회원국들의 연합연습 참여절차는, 먼저 유엔사회원국을 비롯하여 전력제공을 희망하는 국가가 주한 대사관을 통해 연합연습 참여를 요청했을 경우, 한국 국방부가 이를 검토하여

관련 2015년 9월 16일, 당시 유엔사 참모장이던 버나드 샴포우(Bernard S. Champoux) 중장이 류제승 한국 국방부정책실장에게 ‘한국과 전력을 제공하는 유엔사회원국들 간에 방문부대협정(VFA: Visiting Forces Agreement)을 조속히 체결해 줄 것’을 요청하는 서신을 발송한데 이어, 후임 유엔사참모장인 토마스 밴달(Thomas S. Vandal) 중장 역시 2016년 4월 6일 ‘방문부대협정의 부재로 신속하고 효과적인 전력통합을 저해하는 만큼 조속한 체결’을 촉구하는 서신을 재차 발송한 바 있다. 그러나 지금까지도 한국은 이에 응하지 않고 있다. 미국은 한국정부가 연습에 참가하는 유엔사회원국들에게 연합작전계획에 대한 접근을 보다 확대해 주기를 요구하고 있다. 미국은 비록 회원국이 연합연습에 동참한다 하더라도 한국이 군사보안상의 이유를 들어 연습작전계획에 대한 접근 자체를 엄격히 통제함으로써 인하여 연합작전 수행절차 숙달 및 상호협조 등 실질적인 연합연습은 물론, 이들 연합군전력에 대한 지원계획조차 제대로 발전시킬 수 없다고 불만을 표한다.

돌이켜보면 유엔사는 정전관리조정문제를 제기하던 2011년 8월 유엔사회원국이 한국작전전구내로 진입하는 전력들에 대한 통합절차를 규정하는 「유엔사 회원국전력통합예규」(2011.8.11)를 이미 발간한 상태였다.³⁷⁾ 즉 유엔사가 거듭 표명했던 정전관리업무이양은 유엔사 재활성화 특히 유엔사의 다국적통합사령부로의 전환과 연결되어 있는 문제인 것이다. 따라서 유엔사 정전관리기능의 이양만을 협상의제로 삼으면 당연히 유엔사는 다국적군으로의 재활성화 관련 요구를 교환의제로 들고 나올 것이 예상된다.

3) 어려운 길

쉬운 길이 쉽지 않을 때 우리는 쉬운 길을 촉진하기 위해서, 그리고 법적, 정치적 결단이 필요한 두 번째 단계로 어려운 길을 같이 고려할 필요가 있다.

1. 예외상태

정전협정은 유엔사의 DMZ·MDL 통과 불허가에 대한 아무런 불복절차를 마련해두지 않고 있으며 우리 헌법과 법률은 유엔사의 DMZ·MDL 통과 불허가에 대한 통제방법에 관하여도 아무런 규정을 두고 있지 않다. 불허가의 경우에는 불허가라는 집행행위의 매개가 있으므로 유엔사의 불허가 처분을 대상으로 위헌소원 청구를 제기할 수 있다는 견해도 가능하겠으나, 공권력은 대한민국 국가기관의 공권력작용이고 외국이나 국제기관의 공권력 작용은 이에 포함되지 않는다. 따라서 국내법적 효력을 갖는 조약이 유엔사와의 사이에 체결되어야 하지만 우리정부는 이러한 시도를 해본 적이 없다.

그 결과 유엔사령관은 국법 밖에 존재하는 자가 되었다. 칼 슈미트(Carl Schmitt)는 이러한 상태를 예외상태라고 정의했다. 제한권력은 법의 예외문제를 잘 보여준다. 헌법이 있기 전 헌

해당 국가에 참여가능 여부를 통보함과 동시에 법무부와 외교부에 출입국 및 외교 관련사항에 관해 협조를 요청하며, 이러한 행정처리가 완료된 후 연습에 참여하는 국가들이 들여오는 반입 장비 및 물자를 방사청에서 최종 확인하는 순으로 절차를 정립하였다. 이러한 절차는 2016년도 키리졸브(KR) 연습 때 처음으로 적용하면서 검증을 하였으며, 연습결과는 각 국가별 제약사항을 고려하여 전력통합 절차를 보완하는데 피드백(feed back)되었다. 장광현, 「전시작전통제권 전환에 따른 유엔군사령부 재활성화에 관한 연구: 한미동맹의 쟁점과 대응전략을 중심으로」, (아주대학교 대학원 박사논문, 2019), pp.103-105참조

37) 장광현, 「전시작전통제권 전환에 따른 유엔군사령부 재활성화에 관한 연구: 한미동맹의 쟁점과 대응 전략을 중심으로」, (아주대학교 대학원 박사논문, 2019), p.107-109참조

법을 만든 헌법제정 주체인 주권인민³⁸⁾은 아직 법이 부재한 상태에서 헌법을 제정하므로 법의 합법성이 부여되지 않았다. 그리하여 주권인민은 법 밖에서 법을 제정하는 권력이다.³⁹⁾ 인민의 제한권력이란 무로부터 유를 창조하는, 그러나 그 피조물에 전적으로 복속되지는 않는 조물주(demiurge)의 세속화된 개념이라고 볼 수 있다.⁴⁰⁾ 프랑스혁명의 이론가 시에예스(E. J. Sieyès)의 표현에 따르면 “인민은 헌법에 복속되지 않는다기보다는, 그럴 수도 그래서도 안 되는 것이다.”⁴¹⁾

헌법을 만든 제한권력과 마찬가지로 헌법에 의해 만들어진 입헌권력⁴²⁾도 법 밖에 있기는 마찬가지이다. 단 입헌권력은 헌법이 수립된 뒤이므로 법 안에도 동시에 존재한다는 점에서 차이가 난다. 칼 슈미트는 다음과 같이 말한다. “주권자는 법밖에 있으면서도 여전히 법안에 있는 자로서, 즉 헌법을 완전히 효력정지 시킬 것인지 아닌지를 결정(Entscheiden)하는 자리에 있는 자이다.” 헌법 밖에 있는 ‘예외상태’는 법으로 규정할 수 없다. 오직 국가권력의 담당자, 즉 주권자만이 예외상태를 결정함으로써 법의 경계를 규정한다.⁴³⁾

슈미트의 이론에 따르면 유엔사령관은 제한권력으로서의 주권인민이나 입헌권력으로서의 주권자의 지위를 누리는 자이다. 앞서 보았듯이 유엔사령관은 비무장지대에 대해 점령지의 점령관으로서 행위하는 데도 국내법 밖에 있으며 국민의 기본권 침해에 대해 법적구제수단이 전무하다. 예외상태란 그럼에도 무정부상태나 혼란상태와 다른 무엇이기 때문에 법질서 밖에 있다 해도 여전히 하나의 질서가 존속한다. 그 같은 질서가 유엔사규정이다. 우리는 어느새 유엔사령관이 유엔사규정을 바꿔주길 바란다. 그러면 새로운 법질서가 수립된다고 생각한다. 예를 들

38) 주권인민은 대부분 국가의 헌법전문에 주어로 등장한다. 예를 들어 대한민국헌법 전문은 “우리 대한 국민”으로, 미국헌법에는 “우리 합중국 인민”(WE THE PEOPLE of the United States)으로 등장한다. 1790년 프랑스 인권선언 제3조는 “모든 주권은 본질적으로 민족(nation)에게 귀속된다”고 하여 인민이 아닌 민족을 제한의 주체로 삼았다.

39) 미국의 “우리 합중국 인민”을 예로 들어 보자. 1787년 9월 8일 <헌법집필위원회>(Committee of Style)가 제출한 전문초안은 “WE THE PEOPLE of the States of (각13개 주 이름)”으로 제한권력의 주체를 규정하고 있었다.(Raymond B. Marcin, “‘Posterity’ in the Preamble and a Positivist Pro-Life Position.” *American Journal of Jurisprudence* (38 Am. J. Juris. 273), p.284) 미국헌법 제정 이전에는 각 주 단위의 인민만 존재하였지, 고유명사로서의 “합중국인민”은 정치적으로도 실정법상으로도 부재하였던 것이다. 이는 헌정위기 또는 중단상황에서 “미합중국 인민”이 존재할 수 있는가하는 현실적인 질문으로 이어지며, 미국 헌정사에서 그에 대한 대답은 결국 법리가 아닌 (남북전쟁을 통해 결정되어진다. Akhil Reed Amar, *America’s Constitution: A Biography*. (Random House, 2005), pp.21-39

40) Ernst Wolfgang Bökenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, (Suhrkamp Verlag, 1991), pp.90-112; 김성호, 「헌법제정의 정치철학-주권인민의 정체성과 인민주권의 정당성」, 『한국정치학회보』42집3호, (한국정치학회, 2008.9), p.8

41) Emmanuel-Joseph Sieyès, *What Is the Third Estate?* (1789), (Pall Mall, 1963), p.126

42) 허영은 전자를 “헌법제정권력”, “창조한 권력” 또는 “형성하는 권력”으로, 후자를 “창조된 권력” 또는 “형성된 권력”으로 번역하고 있다.(허영, 『헌법이론과 헌법』(上), (서울: 박영사, 1988), p.49) 마르크스는 라인주의 삼림벌채 문제를 다루며 법률전체가 예외라는 견해를 펼친다. ‘사람들은 심지어 법률 전체가 법률로부터의 예외라고 파악하였으며, 그래서 사람들은 모든 예외적인 규정이 법률에서 허용 가능한 것이라고 결론 내렸다...어떤 하나의 법률로부터의 예외(eine Exzeption von einem Gesetz)가 아니라 법률로부터의 예외(eine Exzeption von Gesetz)가 다루어지는 것이라는 점을 입법자가 있고 있는 곳에서는 어디에서나 우리의 주의회의 활동은 때맞추어 약삭빠르게 끼어들고 고치고 보충한다. 그리하여 주의회 활동은 법이 사적 이해에게 법률을 제정하게 했던 곳에서 사적이해로 하여금 법에게 법률을 제정하게끔 한다.’ 마르크스, 전태국 외 공역, 『마르크스의 초기 저작-비판과 언론』, (부산: 열음사, 1996), p.237,240,241

43) Carl Schmitt, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* 2판, (Berlin: Duncker & Humblot, 1934)/김항 역, 『정치신학: 주권론에 관한 네 개의 장』, (서울: 그린비, 2010), pp.18,22,25,16참조

면 신고제가 그렇다.

정전협정과 별개로 유엔사령관의 예외상태를 정상상태로 전환시키는 것은 복잡하고 어려운 일이다. 일시적, 정치적 미봉이 아니라 법적 근거를 정상상태로 되돌리는 일이기 때문이다. 그러나 매년 실패를 반복해야하는 쉬운 길보다는 근본적인 해결책이 될 수 있다.

2. 정상상태

유엔사령관이 한국의 영토고권의 침해에 해당하는 집행행위를 하면서 법적권한의 근거로 삼고 있는 첫 출발점은 1950년 10월 12일 언커크임시위원회 결정이다. 38선이북 북한지역 전체에 대한 통치를 위임한 이 내부결정은 앞서 설명했듯이 그 효력 자체가 의심된다. 더구나 위임주체인 언커크가 1973년 유엔총회결의에 의해 해체되었으므로 유엔사령관의 38선 이북지역에 대한 점령통치권을 주장할 근거는 완벽히 부인되었다. 따라서 이 결의를 근거로 한 1953년 정전협정의 군사통제권은 점령통치권이 될 수 없으며, 구체적으로 대성동에 대한 유엔사규정 525-2(UNC Regulation 525-2)에서 드러난 비무장지대에 대한 점령행정권은 성립될 수 없다. 또한 1954년 11월 17일 비무장지대이남 38선 이북지역에 대한 행정권이양도 잘못된 근거를 인용하여 기만에 의해 체결된 조치가 된다. 더구나 영토주권 일부를 포기한 이 행정권이양은 국회비준도 공포도 없었으므로 무효이다. 오늘날 우리에게 문제가 되고 있는 2000년 11월 17일 남북관리구역을 통한 군사분계선 통과문제는 정확히 1954년 11년 17일 38선 이북지역 행정권이양의 개념과 근거에 기초해 있다. 따라서 외교부는 1950년 10월 12일 언커크임시위원회 결정의 무효를 전제로 국제법적, 제도적 정비조치를 취해야 할 것이다. 유엔총회에 이들 결의의 효력을 묻고 그에 기초하여 무효를 선언하는 조치가 가장 중요할 것이다. 국방부는 이들 근거에 기초한 한-미군사간 합의서들과 유엔사규정들에 대해 무효를 전제로 해당조치를 취해야 한다.

또한 유엔사재활성화 프로그램에 예측되지 않으면서 비무장지대 정전관리임무와 위기관리임무를 이양 받아야 한다. 예를 들면 2011년 10월 24일, 당시 한민구 합참의장과 썬(James D. Thurman)유엔군사령관이 합의한 『정전관리책임조정 기록각서』와 『연합위기관리 합의각서』를 폐기하거나 무력화할 수 있는 대안적 합의를 이끌어 내야 한다.

그러나 유엔사령관은 우리의 법체계 밖에, 즉 예외상태에 있기에 법만을 통해서는 어떤 통제도 할 수 없는 것이 현실이다. 약간의 긴장을 유발하더라도 행동으로 통제할 수밖에 없다. 이미 국군은 몇 가지 조치를 취하고 있다.

첫째, 유엔사회원국임을 거부하였다.

일반적인 의미로 ‘유엔사회원국’은 6.25전쟁 당시에 전투병력 또는 의료지원부대를 파견한 나라들 중에서 현재 유엔사 군정위에 연락단을 운영하고 있으면서, 유사시 전력을 제공하기로 약속한 국가(Sending States)들을 지칭한다. 한국은 유엔사령관에게 작전지휘권을 이양했기에 통상 유엔사회원국으로 이해되어 왔다. 미국은 내심 한국이 ‘유엔사회원국의 일환’으로서 유엔사와 관련한 제반 활동에 능동적으로 참여해 주기를 원하고 있으나, 정작 한국은 스스로를 유사시 유엔사가 제공하는 전력을 운용하는 ‘전쟁수행 당사국(Host Nation)’이지, 전력을 제공하는 ‘유엔사회원국’들과 동일하게 간주되는 것은 적절치 않다는 입장으로 정리하였다. 또한 한국은 ‘Sending States’란 용어를 ‘유엔사회원국’이 아닌 ‘전력제공국’으로 해석하는 것이 더 적절하다는 입장이며,⁴⁴⁾ 양국 간의 어떠한 공식적인 합의문서에도 이를 규정한 것이 없음을

들어 공식적으로 유엔사회원국임을 부정하였다.

둘째, 유엔사 재할성화의 핵심인 다국적전투사령부 건설에 부정적, 소극적으로 대응하고 있다. 미국이 한미연합연습에 유엔사회원국들을 참여시키려면 한국정부와 참여국간에 방문부대협정(VFA)을 체결 해야하나 이를 거절하고 있다. 또한 이들 회원국에게 연합C4I시스템(Centrix-K)내에 구축된 연습작전계획 등 비밀자료에 대한 접근권한과 정보공개범위 확대해야 하는데 이를 차단함으로써 전시 한미공동작전계획과 관련된 핵심정보 유출을 막고 있다.

유엔사가 '전투력을 공급하는 전쟁지원사령부'가 아니라, 전시에 별도의 지휘조직을 가지고 미 합참 또는 미 인도태평양사령관의 지시를 받아 미래사와는 별개로 특정의 작전을 수행하는 '독립된 전투사령부'로서 변모⁴⁵⁾한다면 한반도내에 두 개의 사령부가 존재하는 상황이 되어 지휘의 통일이 붕괴될 수 있다. 애써 전작권환수를 하는 목적이 퇴색되는 것이기에 국군으로서는 당연한 조치이다.

셋째, 유엔사교전규칙과 별개로 독자적 교전규칙을 작성하여 운영하기 시작했다.

한미 연합방위체제하에서 국군에 대한 지휘관계의 기본적인 골격은 방어준비태세(데프콘) 3단계를 기준으로 5단계, 4단계에서는 대한민국 합참의장이 국군을 작전지휘하고, 3단계부터는 연합사령관이 국군을 작전통제한다. 따라서 유엔군사령관과 국군 사이에는 지휘관계가 존재하지 않는다. 그럼에도 지금까지는 평시에도 유엔사교전규칙을 따라야 했다. 그러나 두 개의 교전규칙이 현장에서 충돌하면 심각한 혼란을 초래할 수 있다.

이상혁은 현 지휘관계를 바탕으로 국군의 교전규칙작성 방향에 대해 다음과 같이 제안한다.

'우선 국군의 교전규칙작성에 유엔사가 관여할 수 없다는 점을 분명히 해야 한다. 유엔사와 국군 사이의 지휘관계는 연합사의 창설로 인해 더 이상 존재하지 않게 되었으므로 유엔사는 유엔사 예하 부대에만 적용되는 교전규칙을 작성할 권한은 있으나 국군에 적용되는 교전규칙은 작성할 권한이 없다. 연합권한위임사항의 "연합위기관리"의 의미를 합리적으로 해석하고 이에 근거한 연합사령관의 지시권한범위를 그에 맞게 설정해야 한다. 연합사령관의 지시 권한은 위기발생 시 이에 효율적으로 대응하고 사태악화를 방지하기 위해 국군과 미군의 군사적 대응을 적정한 수준으로 통제하는 개별적·구체적 지시권한을 의미하는 것으로 해석해야지 평시 교전규칙 작성을 통해 국군의 무력행사를 전반적으로 통제한다는 의미로 이해해서는 곤란하다. 상황전개에 따라 다른 교전규칙을 적용해야 하므로 교전규칙 적용부대의 입장에서 혼란을 초래할 가능성도 있다. 하지만 이러한 혼란은 동일한 시점에 동일한 부대에 대하여 상이한 내용의 두 개의 교전규칙이 적용됨으로 인해 발생하는 혼란보다는 크지 않을 것이다.'⁴⁶⁾

넷째, 유엔사령부의 인력 파견요구에 응하지 않았다.

유엔사는 2019년 평시직위 99개중 최소 20개를 맡아달라고 국방부에 요청했다. 한미연합사에 파견된 국군이 유엔사업무를 겸직해왔으나 유엔사만을 위해 일할 독립적 장교인력을 요청한

44) 장광현, 최승우, 홍성표, 「한반도 유사시 유엔사(UNC)의 전력 창출에 관한 연구: 현대전쟁을 통해 본 미국주도의 다국적군 참여 배경을 중심으로」, 『국방연구』제60권제4호, (2017.12), pp.108-109

45) 「미, 유엔사 '전시임무' 복원한다」, 『내일신문』, (2012.7.24.), http://m.naeil.com/m_news_view.php?id_art=12970, (2018.4.2)

46) 이상혁, 「국군의 교전규칙 작성권한: 유엔사와 연합사의 작성권한 유무 및 범위를 중심으로」, 『국방정책연구』Vol.33 No.4, (한국국방연구원, 2018), pp.100-102

것이다.⁴⁷⁾ 그러나 국방부는 이를 거절했다. 이와 더불어 비무장지대경계업무에 투입되는 국군 병력을 운영적군축의 개념으로 축소하는 것도 고려해 볼만한 조치이다. 정전관리업무를 실제 담당하고 있는 것은 국군장병들이다. 유엔사는 지휘참모조직에 불과하기에 국군의 절대적인 협조 하에서만 해당업무수행이 가능하다는 것을 실감케 하는 것도 중요한 지렛대가 될 수 있을 것이다. 이와 더불어 필자는 몇가지 행동조치를 제안한다.

다섯째, 유엔깃발 내리기이다.

한국군GP에 걸린 유엔기를 내리는 것이다. 국군과 유엔사령관 사이에는 어떤 지휘관계도 설정되어 있지 않다. 그럼에도 유엔사시설이 아닌 국군시설에 유엔기를 게양한 것은 의무가 아니라 일종의 상징이었다. 유엔기사용은 다음과 같은 근거에서 심각한 위법성이 있다.

1950년 7월 7일 안보리결의 84호에 의해 권고된 유엔이 아닌 미국통합사령부에 유엔기의 사용을 승인하는데 있어서 중대한 오류를 범했다. 아마도 당시 몇몇 안보리회원국들은 안보리에 그런 권한이 있다고 믿었을지도 모른다. 그러나 당시 유엔헌장과 유엔법에 대한 최고의 국제법학자였던 한스 켈센 교수에 의하면 그러한 견해는 “유엔헌장이나 총회결의167(II)호 어디에도 근거가 없다”⁴⁸⁾고 말했다. 유엔기법은 1947년 12월 19일 처음 공표되었고 그 8항에 “유엔기는 이 유엔기법에 따라서만 사용할 수 있다”고 적혀있다. 그러나 이 법은 군사작전에서의 깃발사용을 승인하는 조항이 아예 없었다. 1950년 7월 28일 트리그브 리 유엔사무총장은 “군사작전중 유엔깃발사용은 유엔관할기구가 구체적으로 이를 승인했을 때만 사용할 수 있다”⁴⁹⁾고 규정된 6항의 새로운 문장을 깃발법에 추가하였다. 켈센 교수는 이 새 조항에 대해 안보리결의 84에 대한 “사후정당화”라고 비판했다.⁵⁰⁾

1972년 9월 15일 28개 회원국이 유엔사무총장에게 보내는 서한에서 이 국가들은 제27차 유엔총회에 “한반도의 자주적, 평화적 통일을 촉진시키기 위한 우호적인 여건의 조성”이란 결의문 초안을 사무총장에게 제출하였고 이 결의문 제2항에 의하면 총회는 “한국에서의...유엔깃발 사용권의 폐기를 고려할 것”⁵¹⁾을 주장했다. 그 후 미국은 안보리에 보낸 서한에서 “유엔기사용의 자제를 포함하여 ‘유엔군사령부’의 노출을 줄이는 조치를 취할 것”⁵²⁾을 약속했다. 약 석달 후 미국은 안보리에 보낸 다른 서한에서 “1975년 8월 25일부터 유엔기”는 “1953년 7월 27일 정전협정실행과 직접 관련된 시설을 제외하고는” 한국의 모든 군사시설에서 더 이상 게양하지 않을 것이라고 통지했다.⁵³⁾ 1993년 12월 24일, 비무장지대의 남·북간 경계선을 넘은 부트로스 부트로스 갈리(Boutros Boutros Ghali) 유엔사무총장은 자신이 판문점에 유엔기를 게양할 수 있는 권한을 승인하지 않았다고 말했다.⁵⁴⁾ 유엔사의 유엔기사용금지에 대한 지시권한을 가진 유엔사무총장을 상대로 유엔소속 NGO인 국제민주법률가협회가 작년부터 캠페인을

47) 「“유엔사역할확대” 주문에 머뭇거리는 한국」, 『중앙일보』 (2019.7.7.)

48) Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (New York: Frederick A. Praeger, 1950), p.938.

49) ST/AFS/SGB/89, The United Nations Flag Code (as amended), 28 July 1950.

50) Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (New York: Frederick A. Praeger, 1950), p.939.

51) A/8752/Add. 9.

52) S/11737 (27 June 1975).

53) S/11830 (22 September 1975).

54) Shawn P. Creamer (U.S. Army Colonel), “The United Nations Command and the Sending States,” *International Journal of Korean Studies*, Volume XXI, Number 2, Fall-Winter 2017, p.2

시작했다. 따라서 이는 유엔과 비무장지대에서 병행추진된다. 사무총장의 공식지시가 내려지면 유엔사의 모든 유엔기를 내려야겠지만 그전에라도 유엔사와 무관한 한국군시설의 유엔기를 내림으로써 유엔사에게 큰 압박행동이 될 것이다.

여섯째, 유엔사/연합사 위기관리권의 완전한 환수이다.

노무현대통령에게 어려운 결심은 전작권을 환수한다는 것 자체였지 연합사해체를 통할 것인가 유엔사해체를 통할 것인가는 상대적으로 중요하지 않았다. 한국군은 78년 연합사창설과 유엔사와의 지휘관계는 정리되었기에 연합사해체를 통한 전작권환수면 충분하다고 오만한 측면이 있다. 그러나 미국은 유엔사를 통해 전작권환수를 무의미하게 만들 수 있는 작업을 진행 중인 것으로 의심된다. 1994년 12월 한미연합사의 정전시(평시)작전통제권이 한국합참에 이양되었으나 연합관리위임사항(CODA: Combined Delegation Authority)에 의해 6가지는 제외되었다. 위임사항이란 정전시 작통권에서 환수 받지 않고 계속 미군에 맡겨두겠다는 것을 의미한다. 즉 환수보류사항이다. 작통권을 전시와 정전시로 나누는 것도 유례를 찾기 힘들지만 그 중에서 다시 안 받겠다고 위임하는 것도 유례를 찾기 힘든 일이었다. 이 6가지 연합관리위임사항 중 첫 번째가 정전협정준수를 위한 한미연합위기관리권한이다.

한미연합위기관리구조에 의하면 유엔사/연합사령관이 데프콘3을 먼저 선포하고, 나중에 한국군의 승인을 받아 한국군에 대한 전시작전통제권을 행사하는 것으로 되어 있다. 구조상으로는 한국군과의 협의절차를 그런대로 공평하게 거치는 것처럼 보인다. 그러나 기능의 관점에서 보면 이는 매우 불평등한 관계임을 알 수 있다.

미국이 데프콘 상향을 결정한 시점이면 이미 미국 대통령까지 위기회의체계에 들어와 초기조치를 실행한 상태이고, 절차대로라면 전군에 경계명령이 발효되어 경계태세에 들어가 있는 상황이다. 한국군은 바로 그 시점에서 합참의장에게 통고되고, 합참의장이 대통령에게 그때서야 보고하게 된다. 이미 미군에 총 경계태세가 내려진 상황에서 한국정부가 이를 거절하는 일이 용이할까? 이와 관련 장영수 국참대 전 총장은 “전쟁억제 방어 및 정전협정 준수를 위한 연합위기관리에 대한 위기상황의 시점판단의 문제이다. 왜냐하면 그 시점에 따라 작전지휘권이 전환되기 때문이다”라고 지적하고 있다.⁵⁵⁾

결국 전작권 환수는 위기시점결정에서 한국대통령이 소외되는 구조 때문에도 불가피하다. 전쟁절차라고 이해될 수 있는 ‘숙고된 절차’에서는 조치를 지역총사령관이 결정하지만, 위기절차에서는 위기조치를 미국대통령이 직접 결정한다.⁵⁶⁾ 위기의 급박성, 위기의 성격규정 등은 군대에 맡길 수 없는 정치결정영역이기 때문이다. 따라서 군사위기에서는 군대에 대한 정치지도자의 통제가 강화되는 것이 필요하다고 보는 견해가 지배적이다.⁵⁷⁾ 따라서 한미구합참의장과 유엔사령관 사이에 합의된 「연합위기관리각서」의 폐기를 고려해야 한다. 위기관리권은 작통권 환수에서 누락되어선 안되는 권한이다.

일곱째, 일본의 유엔사후방기지를 통한 유사시 자위대참전을 막을 법적장치를 마련해야 한다. 유엔사를 통한 자위대참전 문제가 논란이 된바 있다. 유엔사가 아니면 자위대가 한국상황에 개입할 가능성은 거의 전무하다. 유엔사의 일본후방기지사용은 요시다-애치슨교환공문과 유엔사-일본정부간 소파를 법적 근거로 하고 있다. 또한 이들은 1950년 6월 27일과 7월 7일 유엔

55) 국회사무처, 「1987년도 국정감사 국방위원회회의록」, (피감기관 합참본부: 1987.10.4.), p.15참고

56) Joint Staff Officers Guide AFSC Pub 1-1997 Chapter7 참조

57) 윤태영, 『동북아 안보와 위기관리』, (서울: 인간사랑, 2005), pp.64-67

안보리 결의에 근거하여 한국에서의 '유엔의 활동'을 지원함을 전제로 하고 있다.

그러나 요시다-애치슨교환공문의 대전제인 한국에서의 군사작전은 '유엔의 활동'이 아니며, 유엔의 군대라는 의미에서 '유엔군사령부'는 존재하지도 않는다. 유엔 군사조치가 불완전한 것이 된 또 다른 이유는 헌장 42조에 의거한 '결정'이라는 형식을 취하지 못하고 단순히 '권고'밖에 할 수 없었다는 점이다. 따라서 한국전에 보내진 각 회원국의 군대는 회원국의 자발적 행동일 뿐이었다.⁵⁸⁾ 즉 그것은 유엔의 활동이 아닌 회원국의 활동일 뿐이며, 유엔군사령부가 아닌 미국의 통합군사령부일 뿐이다. 따라서 요시다-애치슨교환공문은 평화조약에서 합의한 유엔활동의 지원의무와 일치하지 않는다.⁵⁹⁾ 이처럼 안보리결의에 대한 올바른 해석과 결정을 위해 유엔외교가 필요하다. 더불어 일본국민과 정부차원의 요시다-애치슨교환공문에 대한 폐기운동이 필요하다. 더불어 한국정부가 이를 무효와 불법을 전제로 유엔사의 일본후방기지를 통한 자위대참전을 반대하는 선언을 공표할 수 있을 것이다.

관광은 현재 남북관계의 공간을 확대시킬 결정적 열쇠이다. 정전협정 서명자인 유엔사령관은 이와 반대로 결정적 자물쇠이다. 유엔사문제를 풀기 위해서는 쉬운 길과 어려운 길을 포함하여 모든 길을 계산에 넣어야 한다. 헤겔의 말처럼 전체만이 주체이다. 횡으로는 국내에서 국제로 넓히고 종으로는 정전협정체결보다 좀 더 거슬러 내려가야 한다. 그리하여 사소한 통과절차의 장애도 유엔체계와 연관되면 우회로를 찾을 수 있다. 주권차원의 해법과 유엔차원의 해법이 효과적으로 배치되고 순서 매겨져야 한다. 순서를 찾으려면 잘게 구분되어 있어야 한다. 평평한 공간을 흰 공간으로 만들면 관계의 틀이 변하고 새로운 개념이 등장한다. 평평한 공간이 법과 제도로 고착된 공간이라면 흰 공간은 권력의 결단에 의해 형성되는 공간이다. 따라서 관광도 고도의 정치이다.

58) 조경근, 「집단안전보장의 이론과 실제: 한국전을 통해서 고찰해 본 문제점과 평화와 안전의 유지 및 회복을 위한 국제연합기능의 변천」, 고려대학교 정치외교학과 석사논문, 1982, pp.75-76 참조

59) 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘, 2013), pp.626-627