

# ‘유엔사’는 반국가단체인가

이시우

(사진가. 가짜‘유엔사’해체국제캠페인 실행위원)

## 목 차

### (1) ‘유엔사’창설의 불법성

#### 1) ‘유엔사령부’의 측면

1. 유엔의 강제조치 결정이 없었음에도 유엔조치를 위장하여 참전했다.
2. ‘유엔사’ 명칭을 불법도용하였다.
3. 유엔깃발사용이 승인되지 않았음에도 불법사용하였다.
4. ‘유엔사’보고서는 법적효력이 없음에도 유엔기구임을 위장하는 목적으로 사용하였다.

#### 2) 미국통합사령부의 측면

1. 미 행정부가 전쟁결정을 했는지 의심된다.
2. 미 입법부도 전쟁을 결정하지 않았다.
3. 미 사법부도 전쟁을 판단했는지 의심된다.

### (2) ‘유엔사’점령의 불법성

- 1) 언커프 위임을 불법도용하여 한반도에 대한 변형점령을 불법적으로 실행했다.
- 2) 38선 이북 행정권이양의 불법성

### (3) 정전협정의 법적지위 남용

#### 1) 정전협정의 법적지위 부존재

1. 정전협정의 형식문제
  - 가. 정전협정 체결주체로서 한국의 부존재
  - 나. 정전협정 체결주체로서 유엔의 부존재
  - 다. 서명자 오류에 의한 협정의 부존재

#### 2. 정전협정 내용문제

- 가. ‘유엔사’의 점령자지위와 협정의 부존재
- 나. 정전협정의 예외상태와 협정의 부존재

#### 2) 정전협정을 남용한 점령권 행사

1. 대성동 행정권이양의 거부
2. 남북관리구역합의서와의 충돌
3. 9.19남북군사합의서의 침해

#### 3) 정전협정 위반

1. 철조망설치
2. 고엽제 살포

### (4) ‘유엔사’는 위기관리권을 불법적으로 남용하고 있다.

### (5) ‘유엔사’는 전시관할권을 남용하고 있다.

#### 1) 개전권

- 2) 일본기지 사용권
- 3) 자위대 동원권
- 4) 전시점령권
- (6) '유엔사'는 국가보안법상 반국가단체인가
  - 1) 반국가단체
  - 2) 정부의 참칭
  - 3) 국가변란
  - 4) 변란의 수단
  - 5) 결사
- (7) 결론

### 들어가는 글

1950년 6월 25일 유엔안보리는 한국사태가 '평화의 파괴'를 구성한다고 결정하고 6월 27일 원조제공을 권고하고, 7월 7일 미국통합사령부창설을 권고했다. 그런데 미국은 7월 25일 창설식에서 통합사령부 대신 뜬금없이 '유엔사령부'란 이름을 도용했다. 또한 유엔기도 불법으로 사용하였다.

오늘날까지 '유엔사령부'가 창설되었다고 알려진 사건의 전말이다. 그러나 '유엔사'가 유엔기구로서의 법적지위가 존재하는지 의심되었다. 또한 미국기구로서의 법적지위도 의심되었다. 앞으로 법적지위가 존재하지 않음을 법적지위 '부존재'란 말로 표현하고자 한다.

개인과 달리 법인은 '성립요건'을 충족할 때 존재하며 '효력요건'을 충족할 때 적용될 수 있다. '유엔사'는 유엔의 기관이란 측면에서도, 미국통합사령부란 측면에서도 성립요건을 결여하고 있다. 즉 효력무효를 다투기 전에 부존재 한다.<sup>1)</sup> 이 글은 '유엔사' 법적지위의 부존재를 밝히고 현재 한국에서 불법·부당한 권력을 행사하고 있는 '유엔사'가 반국가단체의 요건을 갖는지 검토하고자 한다.

### (1) '유엔사'창설의 불법성

#### 1) '유엔사령부'의 측면

##### 1. 유엔의 강제조치 결정이 없었음에도 유엔조치를 위장하여 참전했다.

미국은 1950년 6월 27일 유엔안보리가 한국에서의 무력사용을 승인했다고 주장해왔다. 그러나 이는 유엔헌장에 입각한 해석이 아니다. 안보리는 39조와 42조의 조건들이 충족되어야 회원국들에게 무력사용의 '권한을 부여'할 수 있다. 39조는 '권고'와 '조치'를 구별하고 있다.<sup>2)</sup> '권고하기'와 '강제조치 결정하기'는 39조 내에서 안보리의 서로 다른 두 기능이다. 39조하의

1) 이 같은 생각은 조약법으로부터 차용해왔다. 조약법에 관한 비엔나 협약이 "조약의 효력요건"을 정립하지 못했지만, "조약의 효력요건"과 "조약의 성립요건"은 구별되어야 한다. 전자의 요건을 구비하지 못한 법적효과는 "조약의 불체결", 즉 "조약의 부존재"이고, 후자의 요건을 구비하지 못한 법적효과는 "조약의 무효"이다. 성립요건은 조약의 체결(conclusion)로 구성되어 존재(existence)하게 되며, 효력요건은 무효의 원인(grounds of invalidity)이 없으므로 적용(application)되게 된다.(Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, (London: Pinter, 1989), pp.43, 127-28, 134)

2) Cf. also U.N.C.I.O. document 1027, III/2/31(I), p.4.; Hans Kelsen, *The Law of The United Nations A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (New York: Frederick A. Praeger, 1950), p.444인용

강제조치는 안보리에 의해 결정, 지시될 수는 있으나 권고될 수는 없다. ‘권고’는 오직 유엔헌장에 명시된 평화적 해결에 대해서만 사용하도록 헌장제정 당시부터 명확히 정의되었다.

6월 27일 결의는 군사원조를 권고한 것이다. 스톤(J. Stone) 역시 헌장 39조에서 “권고한다”는 것은 평화적 수단의 권고만을 의미하며 강제조치에 대한 권고는 포함하지 않으므로, 6월 27일의 결의에서 안보리가 가맹국에 군사원조 등을 권고한 것은 헌장에 입각한 결의가 아니라고 한다.<sup>3)</sup>

따라서 이들 결의에 따른 참전국의 조치는 유엔의 조치가 아닌 각국의 조치일 뿐이다.<sup>4)</sup> 통합사령부든 ‘유엔사령부’든 그것은 헌장의 절차대로 창설되지 않았으므로 유엔의 기관이 아니다.<sup>5)</sup> ‘유엔사’업무편람에는 ‘유엔사’가 ‘유엔의 대행기관인 미국 국가통수기구로부터 전략지침 및 지시를 수행한다’<sup>6)</sup>고 되어있다. 그러나 미국이 유엔의 ‘대행기관’으로 지명된 일은 없었다. 유엔사무국도 유엔의 조치가 아닌 각국의 조치라는 점에 대해서 동의한다.

주한 통합사령부는 유엔의 지휘와 통제하에 있는 강제조치라기보다는 개별국가에 의해 허가된 무력사용이라는 점에서 걸프전에서 설립된 연합군과 유사하다.<sup>7)</sup>

아무리 안보리의 결정이라도 유엔헌장과 법률을 위반한다면 그것은 유엔의 조치가 아니다. 예를 들면 1947년 네덜란드-인도네시아분쟁에 대해 통과된 안보리결의 초안은 ‘유엔헌장39조의 평화의 파괴를 구성하는 그런 적대행위를 결정한다’는 구절을 의도적으로 배제했다. 그리고 1947년 8월 1일 결의안의 전문에 ‘적대행위의 진전에 주목하며’라고만 명시했는데 이는 39조에 명시된 평화의 위협, 평화의 파괴, 침략의 존재를 결정한 것과는 무관한 것으로 강제조치

3) Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (New York: Rinehart & Company Inc., 1954), pp.234-235

4) 이들 안보리결의가 유엔의 조치가 아닌 개별국가의 조치라는 입장에 대해서 국내에서는 이한기, 「한국휴전협정의 제문제」, 『국제법학회논총』제3호, (1958), pp.37-85; 김대순, 『국제법론』(제9판), (삼영사 2004), p.988; 정태욱, 「주한 유엔군사령부(UNC)의 법적 성격」, 『민주법학』34권, (민주주의법학연구회, 2007), p.213등이 있고, 국외에서는 Hans Kelsen, “The Recent Trends in the Law of the United Nations”, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of Its Fundamental Problems: with Supplement*, (Steven & Sons, 1951), pp.936-937; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, (Routledge, 1997), pp.389-390; Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War Law*, (Stevens and Sons, 1954), p.231등이 있다. 반대로 그것을 유엔의 행위라고 주장하는 학자들로는 국내에서는 김명기, 『주한국제연합군과 국제법』, (국제문제연구소, 1990), pp.52-62; 제성호, 『한반도 평화체제의 모색』, (지평서원, 2002), p.15; 이병조·이중범, 『국제법 신강』(제9개정판), (일조각, 2003), p.959의 각주3; Chee, Choung II, *Korea and International Law*, (Seoul Press for the Institute of International Legal Studies, Korea University, 1993), p.88, 강병근, 「주한 유엔군사령부의 해체에 관한 법적문제」, 『한림대학교민족통합연구소총서』제2권, (2000), p.207; 배재식, 「한국휴전의 법적제문제」, 『법학』통권33호, (1975), p.52등 있고, 국외에서는 Rosalyn Higgins, *United Nations Peacekeeping: 1946-1967(Documents and Commentary II. Asia)*, (Oxford University Press, 1970), p.178; D. W. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study*, (Frederick A. Praeger, 1964), pp.45-47; Finn Seyersted, *United Nations Forces: In the Law of Peace and War*, (A.W. Sijthoff-Leyden, 1966), p.41; Danesh Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security*, (Oxford University Press, 1999), p.110, 169이하; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2<sup>nd</sup>ed., (Oxford University Press, 2004), p.199등이 있다.

5) Baxter, “Constitutional Forms and Some Legal Problems of International Military Command”, *British Year Book of International Law*, (1952), p.334.

6) UNC and CFC Manual(유엔사연합사업무편람), 7 November 1984, p.7-2-2

7) UN Office of Legal Affairs, *UN Juridical Yearbook*, (1994), Chapter VI, pp.501-502

가 아니었다.<sup>8)</sup>

또 다른 예는 1985년 7월 26일 안보리가 39조가 말하는 평화에 대한 위협이 있다고 결정함이 없이 회원국들에게 남아프리카에 대한 금수조치를 부과하도록 요청한 것이다.<sup>9)</sup> 실제 침략 행위가 존재하더라도 39조하의 평화의 위협, 평화의 파괴, 침략이 존재하는지에 대한 안보리의 결정이 없으면 강제조치는 성립되지 않는다.<sup>10)</sup> 사실과 법의 구별이 이처럼 엄연하다.

한국전쟁에 대해서는 평화의 파괴를 결정했지만 그 다음 단계인 ‘조치하기’ 대신 ‘권고하기’를 택함으로써 안보리는 군사적 강제조치를 결정하지 않았다.

안보리 결의83는 절차도 위반하였다. 본질적인 문제에 대한 안보리의 결정이 제27(3)조에 따라 “상임이사회의 동의를 포함하여” 당시 7명 위원의 찬성을 필요로 한다는 점이다. 그래서 소련은 결의83이 “안보리 상임이사국인 소련과 중국”(중화인민공화국)의 결석상태에서 채택되었기 때문에 불법이라고 6월 29일 유엔에 통보했다. 소련은 또한 안보리결의83이 장개석 대표의 표를 포함하지 않는다면 단 6표의 찬성으로 채택되었기 때문에 불법이라고 문제제기했다. 우연하게도, 소련은 1950년 1월 중순부터 대만 장개석정권 대표의 안보리 의석을 계속 유지하는 것에 항의하여 안보리 회의를 보이콧하고 있었다. 소련은 또한 안보리결의83이 장개석정권대표의 투표를 포함하지 않는다면 6표로만 채택되었기 때문에 불법이라고 제기했다.<sup>11)</sup>

따라서 ‘유엔사’ 창설의 결정적 기반인 유엔안보리의 강제조치결정은 불성립하였으며 그 결과 부존재하는 것이다.

## 2. ‘유엔사’ 명칭을 불법도용하였다.

트리그브 리 사무총장은 당시 안보리결의에서 유엔의 군대를 창설하기를 바랐다. 그러나 이는 미국에 의해 거절되었다. 심지어 ‘유엔을 위한 기구로서’라는 단어를 넣는 것에 대해서도 미국은 단호히 반대했다. 그 결과 1950년 7월 7일 안보리 결의는 ‘유엔사령부’가 아닌 미국통합사령부의 창설을 권고했다. 그럼에도 미국은 ‘유엔사령부’라는 명칭을 의도적으로 사용하는 모순을 보였다.

1950년 상원 외교관계위원회 위원장 톰 코넬리 상원의원에 따르면 트루먼은 1950년 6월 30일 한국문제에 대한 백악관 브리핑에서 그와 의회의 다른 중요 인사들에게 “맥아더는 미국사령관으로서 뿐만 아니라 ‘유엔사령관’으로서도 싸우고 있다”고 말했다.<sup>12)</sup>

트루먼은 ‘7월 10일 유엔의 요청에 따라 맥아더 장군에게 ‘유엔사령부’를 설립하도록 지시했다’<sup>13)</sup> 맥아더는 7월 11일 트루먼에게 보낸 답장에서 “국제적 군대의 유엔사령관”이라는 표현을 사용했다.<sup>14)</sup>

7월 25일 안보리에 제출된 미국정부의 서한은 맥아더가 전날 도쿄에서 ‘유엔사령부’일반명령 1호에 의해 ‘유엔사령부’를 창설했다는 내용의 보고였다.<sup>15)</sup> 이때 처음 공개적으로 ‘유엔사령

8) Hans Kelsen, *The Law of The United Nations A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, (New York: Frederick A. Praeger, 1950), p.443, 933참조

9) Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised ed., (London: Routledge, 1997), p.390

10) 이병조·이중범, 『국제법신강』8개정판, (서울: 일조각, 1999), p.909

11) S/1517

12) Tom Connally, *My Name is Tom Connally*, (Thomas Y. Crowell Company, 1954), p.349

13) Joint History Office, Office of the Chairman of the Joint Chiefs of Staff, *The History of the Unified Command Plan ,1946-1999*, (2003), p.19

14) MacArthur's Message, 1950년 7월 11일, Truman Library

15) S/1629

부'란 명칭이 사용되었다.

오스틴 대사는 1950년 7월 31일 안보리 회의에서 '유엔사'는 단지 미국통합사령부 산하의 "야전기관"일 뿐이라고 설명했다. 이로서 미국은 '유엔사'라는 이름을 그들의 목적에 따라 도용했음을 인정하였다.

그 뒤 8월의 통합사령부 2차보고서부터는 '유엔사령부'란 명칭과 통합사령부라는 명칭이 혼용되기 시작했다. 따라서 미국은 자신들이 '유엔사'라는 명칭을 도용한 사실에 대해 누구보다 잘 알고 있었고 문제가 될 것을 두려워했다. 1966년 11월 29일 주한미대사가 국무성에 보내 전문을 보자.

우리는 또한 '통합사령부'만 요구한 유엔결의안에 대해서만 알고 있지 '유엔사령부'라는 문구는 어떤 유엔결의에도 나타나지 않는다는 것을 알고 있다. '유엔사령부'는 한국전쟁이 시작될 때 미국의 일방적 조치로서 '통합사령부'의 이름대신 채택 된 것이다.<sup>16)</sup>

1994년 6월 유엔사무국법률과는 '유엔법률백서'의 '주한유엔사의 상태'란 글에서 '유엔사'란 명칭이 "잘못된 이름"(misnomer)임을 명확히 했다.<sup>17)</sup> 이처럼 미국 자체의 시인과 유엔사무국의 법적 해석을 통해 '유엔사'란 명칭은 도용된 것임이 확인되었다.

### 3. 유엔깃발사용이 승인되지 않았음에도 불법사용하였다.

1950년 7월 7일 안보리는 '유엔기를 사용할 수 있는 통합사령부의 재량권을 승인'한다고 결의했다. 그런데 1993년 12월 24일에 남·북간 국경을 넘은 유엔사무총장 부트로스 부트로스 갈리(Boutros Boutros Ghali)는 판문점에서 자신은 유엔사에 유엔기계양을 허가하지 않았다고 말했다.<sup>18)</sup> 유엔헌장에 대한 가장 권위있는 해설자로 인정받았던 한스 켈젠(Hans Kelsen)은 이미 이 사안에 대해 다음과 같이 분석한바 있었다.

총회의 167(II)호 결의에 따르면, 깃발사용을 승인할 능력이 있는 유일한 유엔기구는 사무총장이었고, 새 깃발법은 이 권한을 유엔의 다른 어떤 기관들에게도 위임하지 않았다. 그러나 사무총장은 아마도 총회와 안보리가 깃발사용을 승인할 능력이 있다는 견해를 갖고 있었던 것 같다. 하지만 이러한 견해는 유엔헌장에도 총회167(II)결의 어디에도 그 근거가 없다.<sup>19)</sup>

즉 유엔깃발법에 따르면 군사작전에서의 유엔기사용을 승인할 수 있는 '법적자격을 갖는 기구'란 오직 유엔사무총장뿐이다. 사무총장이 위임하지 않는 한 어떤 유엔기관도 유엔기사용에 대한 승인권을 갖지 않는다. 즉 안보리는 유엔깃발사용승인권이 없다. 유엔사무국법률과의

16) Telegram From the Embassy in Korea to the Department of State, November 29, 1966, National Archives and Records Administration, RG 59, Central Files 1964-66, POL 27-14 KOR/UN

17) UN Office of Legal Affairs, 'STATUS OF THE "UNITED NATIONS COMMAND" IN KOREA - SECURITY COUNCIL RESOLUTION 84 (1950) OF JULY 1950', *UN Juridical Yearbook*, 1994, Chapter VI, p.501

18) 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

19) H. Kelsen, 위의 책.

1994년 6월 13일자 각서는 다음과 같이 확인했다.

대한민국에서 유엔기의 계양은 유엔활동이나 프로그램과 관련이 없으며 오히려 안보리 결의84(1950)의 잔재이다.<sup>20)</sup>

이처럼 유엔사무국 역시 ‘유엔사’의 유엔기의 계양이 유엔조치와 무관한 것임을 확인했다. 유엔총회에서는 1966년부터 ‘유엔사’의 유엔깃발이 문제되기 시작했다. 1975년 6월 27일자로 미국이 유엔안보리 의장에게 보낸 편지<sup>21)</sup>에는 유엔기사용의 제한을 포함하여 ‘유엔사령부’의 노출을 줄이기 위한 조치를 취하겠다는 약속이 담겨 있었다. 그리고 1975년 8월 25일부터 판문점 ‘유엔사군정위’ 등 정전협정이행과 직접적으로 관련이 있는 시설을 제외하고 한국 내 모든 미군기지에서 유엔기가 내려졌다. 유엔기사용금지를 둘러싼 국제사회의 법치주의는 이미 상당한 승리를 거둔 셈이다. 이처럼 안보리결의 84호의 유엔기사용승인은 성립요건을 결하고 있으므로 법적으로 부존재 한다. 2019년 가짜 ‘유엔사’ 해체국제캠페인은 유엔사무총장에게 편지를 보내 다시 이 사항을 지적하였고 1년 뒤인 2020년 사무총장은 1967년 이래 개정된 적이 없던 유엔기법을 대대적으로 개정하였다. 새 유엔기법 6조는 ‘유엔기 계양으로 유엔과 협력관계가 있다는 것을 암시해서는 안된다’고 하여 ‘유엔사’가 유엔과의 관계를 암시할 목적으로 유엔기를 계양할 수 없게 되었다.

#### 4. ‘유엔사’보고서는 법적효력이 없음에도 유엔기구임을 위장하는 목적으로 사용하였다.

1950년 7월 7일 안보리결의는 미국에게 보고서 제출을 요청하였고 미국도 그에 따라 부정기적으로 보고서를 제출하였다. 이점을 들어 ‘유엔사’가 유엔의 보조기관임을 주장하기까지 한다. 미 국무성이 보고서문제에 관심을 집중하게 된 계기는 1950년 6월 30일에 트루먼 대통령이 승인하고 3일 후 모든 선박에 대해 공개경고한 북한해상봉쇄 조치였다.<sup>22)</sup> 유엔헌장상 봉쇄는 제42조에 의한 안보리결정이 있을 때만 가능한 것이었다. 그러나 6월 25일과 27일 안보리결의는 그런 내용을 담고 있지 않았다. 국무성 스스로도 이들 결의만으로 봉쇄조치에 충분한 근거가 되는지 불안했다. 이런 상황에서 국무성은 7월 7일 안보리 결의안에 보고서항목을 삽입하여 봉쇄에 관한 사항을 추진받는 수단으로 삼고자 했다. 즉 안보리회원국에게 그 봉쇄조치에 반대할 기회를 부여해주고 그들이 반대하지 않으면 봉쇄조치의 적법성을 묵시적으로 확인받은 것으로 할 수 있다고 생각한 것이다. 미국이 보여 온 전형적인 소급입법, 사후정당화 시도다. 합참은 여기에 더하여 보고서가 짐이 되지 않게 하려고 “정기적인 보고서” 대신에 “적절한 보고서”를 요청하는 것으로 결의안을 수정했다.<sup>23)</sup>

20) UN Office of Legal Affairs, *UN Juridical Yearbook*, (1994), Chapter VI, pp.501-502

21) S/11737. LETTER DATED 75/06/27 FROM THE PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE UNITED STATES OF AMERICA TO THE UNITED NATIONS ADDRESSED TO THE PRESIDENT OF THE SECURITY COUNCIL

22) (U) Msg, JCS 84885 to CINCFE, 3 July, 1950; James F. Schnabel, Robert J. Watson, *The History of The Joint Chiefs of Staff, The Joint Chief of Staff and National Policy Vol.III The Korean War Part I* (Historical Division Joint Secretariat Joint Chiefs of Staff, 1978)/국방부전사편찬위원회, 『미국합동참모본부사 한국전쟁(상)』 (국방부전사편찬위원회, 1990), p.113 n486

23) Report by the Joint strategic Survey Committee to the JCS, “Proposed U. S. Position with regard to Forces in Korea”, 5 July, 1950, JCS 1776/19, Enclosure p.112; 국학자료원, 『합동참모본부기록』18 (서울: 국학자료원, 2000), p.19

‘유엔사’가 유엔의 보조기관이라면 직접 안보리에 보고를 해야지, 미국정부가 보고를 하는 것은 논리적으로 맞지 않다.<sup>24)</sup> 그 보고의 성격도 어떤 정치적 평가 혹은 자문을 구하는 것과는 무관한 단순한 사실개요에 불과한 것이며 다른 비정부기구가 제출하는 보고서처럼 수많은 보고서중의 하나로 유엔에 보관될 뿐이다. ‘유엔사’보고서는 유엔관련 어떤 법적효력도 갖지 않는다.

## 2) 미국통합사령부의 측면

유엔기구로서의 ‘유엔사’의 법적지위의 부존재가 의심된다면, 미국통합사령부의 미국내 법적지위는 존재하는지 살펴보자. 미국은 행정부도, 입법부도, 사법부도 한국에서 전쟁을 결정하거나 전쟁상태에 있음을 판단한 적이 없다. 참혹한 유혈의 충돌을 겪었음에도 미국통합사령부 소속 미군이 미국 내에서 법적지위를 갖는지 의심된다.

### 1. 미 행정부가 전쟁결정을 했는지 의심된다.

1950년 6월 25일 저녁 블레어하우스의 첫 번째 고위관리회의에서 브래들리장군(합참의장)은 참가자들에게 “우리는 유엔에 대한 원조라고 위장하여 행동해야 한다.”라고 조언했고 트루먼 대통령은 “우리는 유엔을 위해 전적으로 일하고 있다”고 강조했다.<sup>25)</sup> 실제로 트루먼은 1950년 6월 29일 언론기자들과의 회견에서 미국이 전쟁 중에 있는가라는 질문에 대하여 전쟁 중이 아니라고 답변하였다. 그리고 미국의 군사적 조치는 유엔에 의한 경찰조치라고 부르는 것이 더욱 적절하다는데 동의하였다.

유엔현장의 채택과 관련하여 1943년 미 연방의회에서 이루어진 논의과정 중 상원의원인 페퍼(Claude Pepper)는 연방의회의 전쟁선언권을 국제기구에 위임하는 것에 반대하면서 다만 소규모전쟁에 있어 침략에 대응하기 위한 경찰력으로써 의회의 사전동의없이 미군이 사용될 수는 있을 것이라는 의견을 표명하였다. 이때 사용된 느슨한 경찰조치라는 개념이 후에 트루먼이 의회의 동의없이 미군을 한국에 파병하는 법적 근거로 이용되었다. 트루먼은 페퍼의원이 발언하던 당시에 같은 상원의원이었다.<sup>26)</sup> 미국역사에서 대통령이 일방적으로 결정한 군사적 조치들은 해적과의 전투, 미개척의 해안에 소규모의 해군을 상륙시킨 행위, 멕시코 국경지대의 강도들이나 소떼 도둑을 쫓기 위한 군대동원 등이었다. 한국전쟁은 이러한 소규모 경찰조치와 비교할 수 있는 성질과 규모가 아니었다.

유엔의 행동이 국제사회를 대표한 경찰행위라면 그 근거가 될 법은 낡은 전쟁법규가 아닌 새로운 유엔경찰법규가 아니면 안된다. 이같은 경찰법의 제정이 경찰행위에 선행해야 할 것이며 그렇게 함으로써 범죄자에 대하여 ‘불법으로부터 법이 발생하지 않는다’라는 원칙을 적용할 수 있을 것이다.<sup>27)</sup> 그러나 유엔도 미국도 경찰행위에 해당하는 법 개념을 제정한 바가 없다. 비유는 법이 아니다.

1950년 12월 6일 트루먼 대통령은 「국가비상사태의 존재」를 선언하고 육해공군 및 민간의 신속한 방위를 요구했다. 「비상사태」는 과거에도 미대통령이 누차 선언한바 있었으나 그것은

24) Rosalyn Higgins, *United Nations Peacekeeping: 1946-1967(Documents and Commentary II, Asia)*, (Oxford University Press, 1970), p.179

25) *FRUS*, 1950, Korea, Volume VII, Doc. 86

26) Louis Fisher, “The Korean War: On What Legal Basis Did Truman Act?”, *American Journal of International Law*, 1995, p.25

27) Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War Law*, (Stevens and Sons, 1954), p.237

국내 또는 국제법상으로 「전쟁」 선언을 의미하지 않았다. 미국 헌법2조에 의해 대통령은 군통수권자의 권한을 갖지만<sup>28)</sup> 한국사태에 대한 대통령의 전쟁결정은 존재하지 않았다.

## 2. 미 입법부도 전쟁을 결정하지 않았다.

미국헌법 제1조 8절 11항에 따라 전쟁선포권은 의회에 있다.<sup>29)</sup> 대통령은 전쟁시작 전이나 직후에 의회로부터 공식적 전쟁선포를 받도록 요구되었다. 그러나 한국전쟁에 대한 의회의 전쟁선포는 없었다. 더구나 유엔과 관련된 이 전쟁에서 미국은 유엔참여법을 위반하였다. 유엔참여법을 살펴보자.

1945년 유엔헌장을 비준동의한 후 이를 이행하고 군대사용을 위한 분명한 절차구조를 결정하기 위해 유엔참여법이 제정되었다. 이 법의 제정과정에서 당시 국무부의 부장관이었던 애치슨(Dean Acheson)은 하원의 국제관계위원회에 출석하여 의회의 승인을 받은 후에만 유엔안전보장이사회에 군대를 제공할 것이라고 설명하였으며 대통령은 의회가 특별협정을 통해 동의한 군대 외에 더 이상의 군대를 유엔안보리에 제공할 권한을 갖고 있지 않다고 하였다.

결국 미 연방의회는 대통령이 협상한 헌장43조의 특별협정 승인여부가 전적으로 의회의 권한임을 확인하였고, 이를 통해 의회는 유엔안보리의 결정을 통제할 수 있게 되었다. 유엔참여법 제6조에 의한 대통령의 군대사용권한의 제한은 1949년 개정되었다. 1949년의 유엔참여법 개정은 대통령이 “협력조치”로서 유엔에 군대를 제공할 수 있는 주도적 권한을 허용하고 있다. 하지만 군대를 파병하는 대통령의 재량권은 엄격한 조건에 따라야 한다. 즉 파병된 군대는 오로지 감시병 및 경계병으로서만 역할을 하여야 하고, 비전투적 무장상태에 있어야 하며, 1천명을 넘어서는 안된다. 더욱이 이에 해당하는 병력을 유엔에 제공하는 경우에도 대통령은 해당 병력이 유엔헌장 제7장이 의도하고 있는 군대에 포함되지 않도록 확인하여야 한다. 유엔참여법은 개정을 통해서도 대통령에게 일방적으로 군사적 조치를 할 수 있는 권한을 부여하지 않았다.

이 법은 안보리의 ‘결정’되거나 ‘요청’된 조치만을 실행하도록 했다. 단지 ‘권고’된 강제조치에 참여하는 것에는 미국 대통령에게 권한을 주지 않았던 것이다. 그러나 1950년 6월 27일 안보리 결의는 ‘권고’했을 뿐이다. 따라서 미 의회는 전쟁선포는 물론 유엔참여법의 적용도 고려하지 않았다. 오히려 미행정부는 유엔참여법을 위반여부가 의심된다. 한국사태에 대한 미 의회의 전쟁결정 역시 부존재 했다.

## 3. 미 사법부도 전쟁을 판단했는지 의심된다.

미 사법부 역시 한국사변을 전쟁으로 판단하지 않았다. 미사법부의 견해는 1952년 영스타운철강회사 사건을 통해 간접적인 시사를 하였다. 1951년 전기철강회사와 노동자 간에 고용조건에 관한 분쟁이 발생하여 해결을 보지 못하고 1952년 4월 9일 오전 0시를 기하여 동맹파업에 들어갈 태세가 확립되자 트루먼대통령은 상공장관에게 동 회사를 접수하도록 행정명령을 발표하였다. 정부주장의 요지는 다음과 같았다. 미국군대와 타 유엔가맹국의 군대가 한국에서 침략군과 사투하고 있는 차제에 철강생산의 정지는 국방을 위태롭게 한다. 철강의 계속적 생산과 이용을 확보하기 위해서는 앞의 행정명령이 필요하다. 이 중대한 비상사태에 대처하기 위해 대통령은 행정수반 및 미군 총사령관자격으로 헌법상 권한의 총화내에서 행동한다. 대통령은 과거에 행한 바를 행할 수 있는 ‘고유의 권한’을 가지고 있으며 이 권력은 ‘역사적 선례와 재판

28) U.S. Const. art. II. §2, cl. 1.

29) U.S. Const. art. I. §8, cl. 1., 11, 12-15

소의 판결에 의해 지지되고 있다'는 것이다.

이에 대해 회사측은 앞의 행정명령이 입법기능에 해당하며 이 기능은 헌법상 국회에 속하고 대통령에게 속하는 것이 아니기 때문에 무효라고 주장하는 한편 이 명령의 실시를 억제하는 영구적 내지 임시적 차지명령을 발표하도록 요구했다. 이 소청을 받은 지방법원은 4월 30일 공장접수의 계속과 행정명령10340호의 행동을 금지하는 예비적 차지명령을 발표했으며 다시 고등법원에서도 이 명령이 지지되었으므로 연방대법원은 5월3일 이 사건의 이송명령을 발했다. 이 사건은 결국 회사측의 승소로 낙착되었다.

한국사변과 관련하여 주목할 판결이유의 내용은 프랭크퍼더(Frankfurter)판사의 찬성의견에서 찾아볼 수 있다. 이 판사는 공장접수권한은 언제나 제한된 시기 또는 특정된 비상사태하에서만 부여되고 그 시기 이후에는 철회되는 것이며, 그 권한의 행사는 특별한 환경, 예컨대 '전시' 또는 '전쟁이 급박한 경우'에만 가능하다고 하였다. 이 같은 미 최고법원의 판결논지를 통하여 볼진대 그 철강회사의 접수는 한국사변이 전쟁이 아니며 '전쟁의 급박한 경우도 아니기 때문에' 불법이라고 단정한 것이다.<sup>30)</sup>

이와 동일한 판례는 펜실베니아주 고등법원의 펜실베니아생명보험회사 사건에 대한 1952년 7월 17일자 판결에서도 볼 수 있다. 동 판결은 "한국에 있어서의 군사행동은 선포된 전쟁 또는 선포되지 않는 전쟁의 어느 것도 아니다"라고 단정하였다. 그 이유는 "한국에 대한 공격과 이에 대처하기 위한 행동은 미국에 대한 직접적 공격이었던 일본의 진주만공격과는 상이하다"는 것이다. 이리하여 이 사건에서 피보험자는 국방군훈련을 받기위해 목적지로 향하는 도중 열차사고로 사망하였지만 보험계약에 규정된 '전시'중의 군복무가 아니라는 이유 하에 그 이종보험금을 타지 못하였다.<sup>31)</sup>

연방지방법원은 1953년에 가서야 현재 한국에서 진행되고 있는 분쟁은 전쟁이라고 밖에 할 수 없다고 하였다. 국무장관 애치슨도 통상적인 용어의 의미로서 한반도에 전쟁이 존재한다고 하였다. '사실상의 전쟁'론이다. '사실상의 전쟁'론은 법규칙을 강제하는 전쟁의 시간에는 설득력이 있으나 법의 시간에는 스스로 불법임을 자인하는 주장이 된다. 따라서 미국당국자들의 사실상의 전쟁론은 한국전쟁이 역으로 전쟁법에 따른 전쟁도, 유엔헌장에 따른 강제조치에의 참여도 아니었음을 증명하는 것이다. 미 사법부에서도 한국사태에 대한 미국의 전쟁판단은 부존재하였다.

이로서 미국이 안보리 결의에 따라 통합사령관을 지명하고 통합사령부를 창설했지만 미국 국내법상 통합사령부의 창설이 성립요건을 충족했는지 그리하여 창설된 사령부가 합법적으로 존재했는지 의심된다.

## (2) '유엔사'점령의 불법성

### 1) 언커크 위임을 불법도용하여 한반도에 대한 변형점령을 불법적으로 실행했다.

38선을 돌파한 뒤로부터 일주일 뒤인 1950년 10월 7일 유엔총회는 유엔한국통일부흥위원단(UNCURK:언커크)의 창설을 결의했다. 소위 '북진결의'라고까지 잘못 알려진 이 결의는 북측에 대한 군사점령통치문제를 다룬 것으로서 총회가 이런 결정을 내린 것은 처음이었다. 그리

30) Professors of Havard Law School, ed., *Constitutional Law Cases and Other Problems*, Vol. II (Boston: Little, Brown, 1953), pp.1629-1651참조; 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘 2013), p.463

31) 위의 글

나 이 결의는 유엔헌장을 위반한 것이었다. 헌장 제12조 1항은 안보리가 “어떤 분쟁이나 사태”와 관련하여 부여된 기능을 행사하고 있는” 동안 총회가 그러한 분쟁이나 사태에 대해서 “어떤 권고를”하는 것을 금지하고 있다. 안보리가 1950년 6월 25일부터 한국의 무력충돌을 다루고 있었기 때문에, 총회는 헌장을 위반한 것이다.

이 결의에는 언커크가 한국에 도착할 때까지 임시위원회가 ‘유엔사령부’와 협의하고 조언하도록 했다. 이에 따라 언커크창설준비를 위한 임시위원회는 1950년 10월 10일과 11월 15일 사이에 레이크석세스에서 회의를 개최했다. 10월 12일 호주대표는 다음과 같은 내용이 포함된 결의안을 내부에서 제출했고 이는 통과되었다.

유엔한국통일부흥위원단이 이 지역의 행정을 고려하게 될 때까지 점령된 지역의 통치와 민사행정에 대한 모든 책임을 통합사령부가 임시로 담당할 것을 권고한다.<sup>32)</sup>

언커크가 한국에 도착할 때까지 임시로 ‘유엔사’에게 그 책임을 위임한 것이다. 언커크의 조언을 받아야 할 ‘유엔사’가 조언을 해주는 관계에 있었고 이제 그 의도대로 점령통치와 민사행정권을 부여받은 것이다. 그리고 그 기간도 언커크가 한국에 도착할 때까지에서, 행정을 고려할 준비가 되었을 때까지로 모호해졌다. 이는 총회결의를 넘어서는 월권이 아닐 수 없었다. 그러나 이는 유엔총회결의도 언커크의 결의도 아니었다. 언커크 도착 전까지 한 달 정도 과도기 임무를 부여받은 임시위원회의 내부결정일 뿐이었다. 그러나 설사 ‘유엔사’가 언커크의 점령통치권을 위임받았다 해도 명확히 기술된 것처럼 그것은 ‘임시’였다. 언커크는 일본에 도착해서 수차례 회의를 개최한 후 11월 26일 서울에 도착하여 활동하다가 12월에 부산으로 이동했다.<sup>33)</sup> 따라서 언커크가 서울에 도착한 11월 26일에 ‘유엔사’는 언커크에 모든 통치와 민사행정권을 이양했어야 했다. 그리고 이 날로 ‘유엔사’의 38이북지역에 대한 통치권위임은 종료되어 효력을 다하였으므로 무효가 되었다고 봄이 타당하다. 그러나 그 ‘임시’가 1954년 38선이 북지역 행정권이양 때 부활했고, 1963년 대성동마을에 대한 행정권논의에서 재등장했고, 2000년 남북관리구역합의 때 다시 부활하여 오늘까지 ‘유엔사’의 관할권주장으로 이어지고 있다. 그러나 38이북지역에 대한 점령자지위를 위임한 언커크준비위원회 결정은 성립요건의 결여로 부존재함은 물론이고 설령 그 존재를 인정한다해도 효력요건을 다하여 1950년 11월 26일 소멸되었음이 분명하다.

더구나 1973년 11월 28일 유엔총회에서 언커크는 해체되었다.<sup>34)</sup> 언커크가 창설되어 서울에 도착한 1950년 11월 26일로부터 23년만이다. 주은래가 키신저와의 회담에서 ‘유엔사’와 언커크의 해체를 요구했는데 이중 언커크해체에 대해 동의하면서 신속히 성사된 것이다. 이로써 언커크가 ‘유엔사’에 위임한 38선이북지역에 대한 통치권의 권원마저 완전히 소멸한 것이다. 따라서 효력요건의 사멸로 무효화되었던 ‘유엔사’의 점령권한은 권원자체가 소멸하면서 다시 한 번 무효가 재확인 되었다.

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

33) PRO, Adams to FO, November 30, 1950, FO371/84073; 라종일, 「북한통치의 반성: 1950년 가을」, 『탈냉전시대 한국전쟁의 재조명』, (서울: 백산서당, 2000), p.355

34) A/9030, RESOLUTIONS ADOPTED BY THE GENERAL ASSEMBLY DURING ITS 28TH SESSION. VOLUME 1, 18 SEPTEMBER-18 DECEMBER 1973, agenda item 41

## 2) 38선 이북 행정권이양의 불법성

1954년 6월부터 시작된 38선 이북지역 관할권이양협상에서 한국측은 7월 28일 38선 이북의 범위를 '38선-군사분계선'사이로 명시하고, 이 '영토'의 이양을 요구했다.<sup>35)</sup> 그러나 8월 9일 회의에서 미국은 언커크를 통해 그 범위를 '38선-비무장지대이남'으로 축소하고 남측비무장지대를 제외시켰다. 또한 영토주권이 아닌 행정권이양만을 군정당국인 '유엔사'에 권고했다. 군정당국이란 달리 말하면 점령당국이다.

언커크는 행정권이양이 이미 기정사실화된 것을 알고 분개했다. 언커크는 특히 한국 내무부장관이 워싱턴에서 발표한 한미합의에 분개하면서 통합사령부와 '유엔사령관'의 법적권한을 물었고, 1950년 10월 12일 유엔총회 결의안에 의거한 언커크의 권한을 주장하면서 이 결정의 법적근거를 요구했다. 이에 미 국무부는 1950년 7월 7일 유엔안보리결정에 의거했다고 답변했다.

이는 이전까지 미국 자신이 주장해온 근거를 스스로 부정한 것이기도 했다. 1950년 10월 7일 유엔총회결의는 안보리에 1차적 책임을 부여한 유엔현장위반을 의심받았지만 미국은 한 달 뒤 '평화를 위한 단결'결의에서 총회의 2차적 권한이란 말을 만들어내면서까지 사후합리화에 힘을 쏟았기 때문이다. 또한 1950년 10월 12일 '유엔사'는 언커크의 권한을 임시로 위임받은 것에 불과했는데 이제 미국은 '유엔사'가 언커크에 우선한다는 주장을 한 것이다. 언커크가 미국의 도구에 불과했다는 것이 의심될 수밖에 없게 되었다.

결국 1954년 8월 9일 언커크는 행정권 이양에 관한 결의문을 5:1로 채택했다.<sup>36)</sup> 반대투표를 한 칠레대표는 위원단이 이 문제를 유엔총회에 넘겨야 한다는 성명을 발표했다. 결국 언커크의 결의는 유엔총회에서의 논쟁 없이 38선 이북지역을 '유엔사'가 간단히 처리할 수 있게 했다.<sup>37)</sup> 언커크의 이같은 결정은 정치적 자살에 해당했다. 언커크창설의 근거인 유엔총회결의를 부정함으로써 유엔의 지배권은 힘을 잃었고 언커크의 통치권도 몰락했다. 오직 '유엔사'의 점령권만이 작동하게 되었다.

언커크는 '38선 이북은 유엔이 어떤 정부에 의해서도 법적·실효적지배가 이뤄지지 않고 있다고 인정되었으며 '유엔사'의 점령하에 있고, 행정권의 양도가 영토의 최종적인 처분에 어떤 식으로든 영향을 주지 않는다'는 점과 이 지역이 '유엔의 지배하'에 있다는 점을 명확히 했다.<sup>38)</sup> 유엔의 정치적 지배와 '유엔사령부'의 군사적 점령이란 구조였지만 사실에서는 미국이 유엔을 지배하고 '유엔사'가 언커크에 우선하는 양상이 전개된 것이다. 90년대 활성화된 유엔평화유지군이나 유엔평화집행군에 강대국 특히 미국의 주도가 필수조건이 된 것은 한국에서 이미 시작된 규칙이었다. 언커크는 이 방침을 지지하긴 했지만 이 사건 후 미 당국과의 관계는 소원해졌다. 특히 칠레가 그랬다.

한국정부는 언커크결의문을 전달받은 8월 12일 직후 며칠간 환영을 표했다. 변영태 국무총리는 "이번 결의는 대한민국 정부가 한국의 유일한 합법적 정부라는 사실을 재확인하는 것이다. 한 치라도 회수되는 지역은 즉각적으로 대한민국 치하에 두어야 한다고 정부는 주장해왔는데, 이를 언커크가 인정함으로써 불건전한 위험을 일소했다. 대한민국정부와 장래 수복된 지구에 있는 주민사이에 제3행정세력의 개입은 용허될 수 없다" 는 내용의 담화를 발표했다.<sup>39)</sup> 제3의

35) A/2711 REPORT OF THE UNCURK, (1954.1.1.), p.7

36) 「제9차 유엔총회(1954.12.11)에 제출한 언커크의 보고서」 1954.8.17.

37) Donald Stone MacDonald, *U.S.-Korean Relations from Liberation to Self-Reliance: The Twenty-Year Record*, (Westview Press, 1992)/(한국역사연구회1950년대반 역, 『한미관계20년사 1945~1960년』, 해방에서 자립까지, (한울아카데미, 2001), 83쪽

38) A/2711 REPORT OF THE UNCURK, (1954.1.1.), p.7

행정세력이란 ‘유엔사’군정을 말하는 것으로 간접적이지만 ‘유엔사령부’의 불법성을 표현한 격한 말로 볼 수 있다.

환영의 뜻을 밝혔던 처음 며칠이 지난 뒤, 한국 정부는 결의안에 문제가 있음을 인식했다. 보류조항 문제를 발견한 것이다.<sup>40)</sup> 행정권이외에 나머지주권의 이양이 보류된 것이다.

1954년 9월 1일 변영태외무장관은 행정권이 아닌 주권의 이양을 주장했지만 미국으로부터 행정권이양 선에서 협상을 마무리하고 침묵할 것을 강요받았다. 그로부터 9월 6일 국회에 다시 출석한 변영태의 발언은 최종적 결론을 통보하는 형식으로 이루어졌다. 주권관련 사항임에도 국회비준동의절차는 없었다.

행정권이양과 동시에 수복지구임시행정조치법이 시행되어 한국정부의 법적지위가 보장된 것처럼 보일 수 있었다. 그러나 이 법은 행정권에 대해서만 규정했을 뿐 입법권은 제외되어 지방의회선거가 이루어질 수 없었다. 즉 형식은 법률이지만 내용은 명령에 불과했다.

남측비무장지대가 행정권이양대상에서 제외되었다는 것은 이 지역에 대한 행정권을 ‘유엔사’가 여전히 행사하고 있다는 것을 의미한다. 1963년 남측비무장지대 내 유일한 민간마을인 대성동자유의 마을에 대한 행정권이양 논의시 미국의 공문에서 이같은 입장은 일관되게 확인되었다.

위에서 보았듯 ‘유엔사’는 공문에서 유엔총회의 언커크창설결의와 ‘유엔사’로의 점령통치권 임시위임결정을 근거로<sup>41)</sup> 38선이북지역이 ‘유엔사’의 ‘점령지역’이라고 통보했다.

그러나 이는 언커크와 ‘유엔사’의 일방적 주장일 뿐이다. 당시 우리가 그들의 도움을 받고 있었기에 그들과 협조하는 것은 충분히 이해되나 그것이 법적강제력을 갖는다고 주장하는 것은 헌법을 부정하는 일이다. 이승만 정부는 협조사항을 강제사항으로 오판했던 것이다. 미대사가 침묵을 강요한 점과 이를 위협으로 느낀 점에서 38선이북행정권이양은 강박에 의한 무효가능성이 의심된다. 그리고 이러한 오판이 지금까지 이어져온 것이다.

2021년 12월 20일 윤석열 후보의 백골OP방문에 대해 ‘유엔사’가 12월 22일 성명을 통해 전방사단이 ‘법적지시’를 준수하지 않았다고 했을 때도 역시 재확인된다. ‘법적지시’를 내릴 수 있으려면 당연히 ‘법적지위’가 있어야 할 것이다. ‘유엔사’는 1950년부터 지금까지 자신들에게 법적지위가 존재한다고 믿고 있는 것이다. 한국도 그렇게 생각했다. 변영태장관은 다음과 같이 말했다.

“다만 38선이북 수복지구에 있어서도 38이남의 전투지구에 있어서와 마찬가지로 유엔사령관들이 그 군사용무상 거기를 관리하는 특권·권한을 거기에서 향유한다. 그런데 이것을 혹시 얼른 보면 주권에 관계가 없느냐 하시겠지만 사실 전투지역에 있어서는 유엔사령관에게 위임을 했습니다.”<sup>42)</sup>

군사적 특권은 무엇일까? 우선 특권은 권한만 있고 의무는 없는 상태이다. 제약없는 자유이다.<sup>43)</sup> ‘군사적 특권’과 정전협정 전문에 명기된 ‘군사적 성질’에서의 군사적인 것의 범위는 전

39) 『조선일보』 1954. 8. 14.

40) 한모니카, 『유엔군사령부의 ‘수복지구’ 점령정책과 행정권 이양(1950~54)』, (역사비평, 2008), p.382

41) Edward C. Keefer, Ed, “Editorial Note”, *FRUS* 1952~1954 Vol.XV Korea, part 2, (Washington D.C. : United States Government Printing Office, 1984), p.1865

42) 『국회회의록』3대 19회 40차 국회본회의(1954년 09월 06일), 『행정권이양 질문』, p.25

43) 호펠드에 따르면 권리는 청구, 특권, 권능, 면제로 구분된다. “권리란 다른 사람에 대항할 적극적인 청구를 말한다. 특권이란 다른 사람의 권리나 청구로부터의 자유를 말한다. 권능이란 다른 사람에 대

투, 항복, 휴전, 점령을 모두 포함하는 개념이다. '유엔사'는 38선 이남을 전투지구로 규정했고 한국은 이를 수용했다. 정전상태를 전투의 연속으로 보고 한국전체를 평시가 아닌 정전시 전투지구로 규정한 것이다. 이 기간 중 미국은 한미합의의사록에서 '유엔사령관'으로의 작전통제권이양을 요구했는데 이에 따르면 '유엔사'는 38선 이남에서는 전투작전통제권을, 38선 이북에서는 점령작전통제권을 갖게 되는 셈이었다. 1954년 11월 17일, 38선-비무장지대지역에 대한 행정권이양, 수복지구임시행정조치법 시행, 한미합의의사록 체결, 한미상호방위조약 발효가 동시에 이루어졌다.

38선 이북지역에 대해서 '유엔사'는 군사적 특권을 향유한다고 했고, 한미합의의사록 2항은 '유엔사령관'에게 한국군의 작전통제권을 이양한다고 했으며, 한미상호방위조약 4조는 미군을 대한민국의 영토에 배치하는 권리를 승인하였다. 또한 이 조약3조는 한국의 행정권하에 합법적으로 들어갔다고 인정하는 앞으로의 영토도 그 대상이 되었다. 이는 한미상호방위조약협상에서부터 38선 이북에 대한 행정권이양이 준비되고 있었음을 시사한다. 주권이 아닌 행정권만 있어도 미군배치는 가능해지는 것이다. 이로서 미국은 북한까지 포함한 38선 이북을 한국영토 주권에서 제외시키면서 '유엔사'의 점령권과 미군의 배치권을 확보하게 된 것이다. 따라서 남측비무장지대의 점령권+행정권중 행정권만을 한국에 이양해도 '유엔사'와 미군의 지위에는 변화가 없게 된다.

변장관은 이러한 군사적 특권을 이양한 것이 아니라 위임했다고 했다. 주권을 강탈당한 것이 아니라 자발적으로 위임한 것이라면 언제든지 위임을 철회하고 환수할 수 있다. '유엔사'가 점령군이라고 해도 주권을 접수하진 못한다. 1907년 헤이그육전법에 의하면 점령은 정복이나 합병과 달리 주권을 이양할 수 없기 때문이다. 그러나 주권의 가장 중요한 일부인 군사적관할권을 이양하므로 주권의 침해인 것은 맞다.

결론적으로 38선이북 행정권이양과정에서 제외된 남측비무장지대엔 정전협정에 따른 점령권과 1950년 10월 12일 '유엔사'위임결정에 따른 점령권+통치권이 병존·중첩된 상태가 된 것이다. 이중 정치적통치권은 대성동외에는 주민이 존재하지 않기에 실효적으로 행사되기 어려우므로 점령권만 행사되고 있는 셈이다. 따라서 정전협정에 따른 점령권이 근거라고 해도 외양상 차이가 없는 것이다. 미국은 비무장지대 정치적통치권에 대해 법적지위의 소멸을 확인한 적이 없다.

전쟁 중도 아닌데 점령권 주장운운은 이상하게 들릴 수 있다. 더욱이 전쟁법과도 일치하지 않기에 그런 의심은 타당하기까지 하다. 그런데 미국에 의해 전쟁법은 변형·적용되었고 변형점령의 개념이 성립된 것이다. 이는 강대국패권에 의한 전쟁법의 왜곡이다.

독일과 일본처럼 항복에 의한 종전에도 불구하고, 따라서 적국이란 규정이 성립되지 않음에도 불구하고 독일은 49년까지, 일본은 51년까지 점령이 실시되었다. 전시점령에만 점령법이 적용된다고 해놓고 이미 적국이 아닌 곳에서 사실상의 점령을 실시한 것이다. 그러면서 '휴전협정에 의한 점령'과 '무조건 항복에 의한 점령'이라는 용어를 사용하였다. '변형점령'론이 만들어진 것이다.<sup>44)</sup>

---

한 기존의 법적관계의 적극적 '통제'를 말한다. 즉 권능은 행위에 의하여 법률관계를 변경시킬 수 있는 능력을 말한다. 반면에 면제는 다른 사람의 법적권능이나 '통제'로부터의 자유를 말한다."(W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, W.W.Cook ed., (Greenwood Press Publishers, Westport, Connecticut, 1978), p.60)

44) Allan Gerson, "War, Conquered Territory, and Military Occupation in the Contemporary

변형점령론에 따르면 1950년 10월 12일 ‘유엔사’로의 점령통치권임시위임은 미국의 항복계획에 따라 이루어졌으므로 ‘무조건항복 점령’에 해당하고, 정전협정에 따른 ‘유엔사령부’의 점령권은 정전협정에 의한 ‘정전점령’에 해당한다.

2003년 4월 16일에는 이라크를 관리하기 위하여 ‘점령청’에 해당하는 ‘연합국임시행정처’(CPA)를 설립하였다. CPA는 2003년 5월 16일 『CPA규정1호』 발표한다.<sup>45)</sup> 이를 통하여 “모든 입법·행정·사법권”을 행사할 것임을 선언하였다. 규정은 법률이나 명령보다 하위체계가지만 이라크 점령청에선 헌법과 같은 역할을 했다. 『CPA규정』(CPA Reg)은 한국비무장지대에서의 『유엔사규정』(UNC Reg)을 연상시킨다.

이라크에서 『CPA규정1호』가 공포된 1주일 후인 2003년 5월 22일, 안보리는 미국과 영국의 ‘점령국’지위를 인정해준다. 안보리결의 제1483호는 그와 같은 변형점령이 불법이라거나 무효임을 지적하기는커녕, 오히려 점령법에서는 일반적으로 허용되지 않는 추가적인 통치권을 부여함으로써 변형점령의 상당부분을 정당화하였다.<sup>46)</sup>

국제기구인 유엔이나 유엔기관인 언커크가 합법적인 점령주체가 될 수 있는가가 확인되어야 한다. 육전규칙이나 제네바협약에는 어디에도 점령주체로서 국제기구를 명시하지 않았다. 이와관련 국제기구가 1949년 제네바 4개 협약에 가입할 수 있는지 여부에 관하여 유엔사무국 법률실의 해석이 주목된다.

‘해당 협약이 회원국군대에 대한 형사관할권이나 영토주권에 관한 권한과 같이 국제기구가 보유하지 못한 집행권 및 사법권을 행사해야만 이행될 수 있는 의무들을 다수 포함하고 있다는 점에 근거하여 유엔과 같은 국제기구는 실질적으로 동 협약의 당사국이 될 수 있는 지위에 있지 않다.’<sup>47)</sup>

선들러와 토만도 유엔군이나 다국적군이 개입하는 무력충돌시 국제점령법을 비롯한 국제인도법을 적용하도록 한 명문규정을 두지 않았음을 지적한다.<sup>48)</sup> 한국에서의 ‘유엔사’점령정책은 전세계적 변형점령의 초기사례를 잘 보여준다. 따라서 한국에서의 변형점령에 대한 연구와 극복과정은 세계사적 의미를 갖는다 하겠다.

따라서 언커크와 언커크에서 ‘유엔사’로의 점령통치권위임이 합법화하려면 국제점령법이나 국제인도법을 부정해야 한다. ‘유엔사’를 유엔과 무관한 미국의 군대, 즉 점령국이나 점령군으로 설정해야만 국제점령법 적용이 가능해지는데, 그러면 이제는 언커크의 위임에 의해 점령통치권을 부여받았다는 것을 부정해야 한다. 미국은 38선이북행정권이양과정에서 모순에 봉착하자 후자를 택했다.

유엔총회와 언커크를 무시하고 미국군대로서의 통합사령부 겸 ‘유엔사령부’만이 점령자로 남

---

International Legal System”, *Harvard International Law Journal*, Vol.18, No.3, 1977, pp.530-532

45) CPA Regulation No.1(16 May 2003). <<http://bit.ly/2nEb5Ks>>(최종검색일 2017.10.25.)

46) UN Doc. S/RES/1483 (2003)

47) Legal Opinion of the Secretariat of the United Nations, “Question of the Possible Accession of Intergovernmental Organizations to the Geneva Conventions for the Protection of War Victims”, *United Nations Juridical Yearbook* (1972), p.153, para.3.

48) Dietrich Schindler & Ji.i Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents* (Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p.X.

은 것이다. 1950년 10월 유엔총회와 언커크임시위원회 결의는 미국자신에 의해 탄핵되었고 오직 1950년 7월 7일 안보리결의만이 법적근거로 주장되게 되었다.

마지막으로 변영태에 따르면 주권의 명백한 제약과 침해를 구성하는 사안임에도 제정헌법 66조에 의한 조약체결 비준동의 절차를 거치지 않았다. 변장관은 의회의 비준동의를 구하는 대신 통보했을 뿐이다. 그리고 우리측 대표와 군사령관들과 실무적 교섭에서 “전달”받는 것으로 결정했다. 즉 무효가 의심된다. 그런데도 이에 대한 입법이 발생했다. 54년 10월 ‘수복지구행정에 대한 임시조치법’을 시작으로 60년대까지 계속 개정된다. 그리고 이때마다 주권논쟁은 부활한다. 8년 뒤인 1962년 이 법을 폐기하고 「수복지구와 동인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법」이 제정됨으로서 선거가 실시되게 되었고 이로서 수복지구는 주권의 상당부분이 회복되었다. 그러나 사실상의 수복과 달리 ‘유엔사’와 한국 사이에는 법적으로 관할권전체를 이양하는 조치를 취하지 않았다.

### (3) 정전협정의 법적지위 남용

정전협정서명자인 ‘유엔사’와는 별개로 한국군, 한국정부의 입장에서 정전협정의 법적지위는 부존재한다. 그럼에도 ‘유엔사’는 정전협정을 남용하여 정전시관할권자의 지위를 점령자지위로 남용하여 부당하게 행사하고 있다. 우선 정전협정의 법적지위부존재를 확인해보자.

#### 1) 정전협정의 법적지위 부존재

##### 1. 정전협정의 형식문제

###### 가. 정전협정 체결주체로서 한국의 부존재

한국군은 정전협정 서명자가 아니고 따라서 정전협정 체결주체가 아니다. 협정전문 마지막문장은 ‘오직’이란 말을 특별히 강조하여 다음과 같이 명기하고 있다. 이 협정은 ‘오직 한국에서의 교전쌍방에만 적용한다.’ 앞 문장에서 쌍방은 ‘유엔사’를 일방으로 인민군과 중공군을 다른 일방으로 표현했다. 누구나 알듯이 국군이 교전에 참여하여 엄청난 피를 흘렸지만 냉정하게도 이 협정문에는 국군의 피가 한 방울도 기록되어 있지 않다. 이승만이 정전을 극력 반대했고 그 결과 협정체결에 불참했기에 법적자격이 성립되지 않은 것이다.

김명기는 ‘정전협정은 국제법이기에 국내법적 효력을 갖는다’는 주장을 펼쳤다. 헌법 6조1항에 ‘조약과 일반적으로 승인된 국제법규’는 국내법과 같은 효력을 갖는다고 명시되어 있다. 이 문구를 처음 사용한 것은 바이마르헌법인데 유진오박사가 제헌헌법초안을 만들며 참고로 했던 헌법중의 하나였고 문구를 그대로 가져왔다. 그리고 자신의 책에서 한국이 국제법에 대해 개방적인 태도를 보여주고자 하는 의도였다고 스스로 해설하였다. ICJ는 국제법규를 국제협정과 국제관습 둘로 나누는데 이중 조약은 국제협정에 해당하고 ‘일반적으로 승인된 국제법규’는 국제관습으로 보는 견해가 다수이다. 조약은 국내법으로의 변형절차를 거치지만 관습법은 이런 절차없이 직접 적용된다는 특징이 있다. 정전협정은 국내법으로의 변형절차를 거치지 않았기에 조약으로서의 효력이 없다.

헤이그전쟁법은 관습법적 지위를 가질 수 있지만 정전협정은 대다수나라가 체결한 일반조약도 아니다. 대다수국가가 정전협정을 자국의 관습법으로 받아들일 리도 없다. 따라서 ‘일반적으로 승인된 국제법규’라고 볼 수 없다.

더구나 헌법재판소는 이마저도 인정하지 않는 판례를 발전시켜왔다. 대다수국가가 체결하여 ‘일반적으로 승인된 국제법규’의 지위를 가졌다 할지라도 우리나라가 가입하거나 체결·비준하여 국내법적 절차가 완료되지 않았다면 국내법적 효력은 발생하지 않는다는 입장에서 후퇴한

적이 없다.

설령 정전협정이 김명기의 주장처럼 국제법이라거나 ‘일반적으로 승인된 국제법규’라 할지라도 국내법으로 변형되는 체결·비준절차를 밟지 않았다면 국내법적 효력은 발생하지 않는다는 것이 현재의 판단이다.

그럼에도 일부학자는 한국을 정전협정의 주체로 주장하기 위해 1950년 7월 14일 이승만이 국군통수권을 맥아더에게 이양했고 이양된 통수권에는 정전협정체결권도 포함된다는 논리를 끌어온다. ‘유엔사령관’에게 한국군에 대한 국군통수권이 이양되었으므로 국군통수권의 일부인 정전권, 정전협정 체결권 역시 이양된 것이라는 논리이다.<sup>49)</sup>

그러나 이승만의 의도가 어떻든 간에 헌법이 정한 절차에 따라 국군통수권이 맥아더에게 이양된 바가 있는지는 의심된다. 1950년 7월 14일 이양은 전란을 맞은 위급한 시기란 점을 감안해도 당시 헌법적 절차를 심각하게 결여하고 있어 조약이 성립됐다고 볼 수 없다.<sup>50)</sup>

첫째, 국무회의 의결과 부서(副署)가 없다.

당시 헌법은 반드시 국무회의의결을 거쳐야 할 13가지 사항 가운데 ‘군사에 관한 중요한 사항’(제72조 제7호)을 규정하였다. 그러나 이승만이 국무회의에서 국군통수권이양에 관한 의결을 거쳤다는 기록은 보이지 않고 있다.<sup>51)</sup> 또한 당시 헌법 제66조는 “대통령의 국무에 관한 행위는 문서로 하여야 하며 모든 문서에는 국무총리와 관계 국무위원의 부서(副署)가 있어야 한다. 군사에 관한 것도 또한 같다.”라고 규정하였다.<sup>52)</sup> 그러나 이 서한에는 국무총리와 국방부장관이 함께 서명한 부서가 존재하지 않는다.<sup>53)</sup> 분명 헌법이 정한 절차에서 중대한 하자가 존재하는 것이다.

심지어 미국측 자료에 의하면 “이 대통령의 공한은 대통령비서실의 보좌나, 국무회의의결이나, 외무부의 역할이 개입된 흔적이나 혹은 미국대사관의 역할이 개입된 사실을 찾아보기 힘들다.”면서 “이 대통령공한의 합법성이 문제시될 수도 있으며 현재에 이르기까지 적법절차를 거쳐 보완되지 않았기 때문에 대통령공한에 의한 주권일부로 간주될 국군통수권 이양이 위헌으로 주장될 소지를 안고 있다.”는 사실을 지적하고 있다.<sup>54)</sup> 이처럼 미국은 국군통수권이양공한의 위법성을 정확히 파악하고 있었던 것이다. 이는 공한이라기보다는 대통령의 개인적인 서한일 뿐이다.<sup>55)</sup>

49) 이는 우리나라 국제법학계의 다수설이다. 배재식, 「남북한의 UN가입과 법적 문제」, 『한국통일정책연구논총』제2권, (1993), p.19

50) 이하 내용은 출처 『유엔군사령부』, (들녘, 2013) pp.665-697의 내용을 참조하여 보완·재구성하였다.

51) 제헌헌법은 제4장 제2절에서 “합의체 의결기관”으로 국무원을 두었고, 국무회의는 오늘날처럼 “심의”기관이 아닌 “의결”기관으로 규정했다. 국무회의는 1962년 헌법(제83조)에서부터 단순한 “심의”기관으로 규정된 이래 현행 헌법 89조에서도 심의기관이다.

52) 현행 헌법 제82조에 해당한다.

53) 이 서한의 한국어 원본이 아직까지 발견되지 않는 것으로 봐서 한글본이 존재하는지조차 의심이 된다. 예를들면 외무부 정무1과의 원본기록의 표지제목에서 국군통수권 ‘이양’이라고 명시하고 있으므로 위임이 아닌 것으로 봄이 타당할 것이다. 그러나 본문에 대한 한글본이 없으므로 이양으로 번역되는 ‘assign’이 한국어로는 어떻게 표기되었는가에 따라 법적 해석이 달라질 수도 있기 때문이다. 이양인지, 위임인지, 예속인지 등에 따라 권리관계가 민감하게 달라질 수 있다는 점을 고려하면 조약으로서 흠결을 가진 것은 분명하다.

54) 김달중 외, 『2000년대의 이상적 국방체제』 (성남: 세종연구소, 1988), p.156참조.

55) 최창동, 『법학자가 본 통일문제』 (서울: 푸른세상, 2002), p.137

둘째, 오해와 착오의 여부다.

당사자의 동의로 조약이 체결되었다 할지라도 조약체결기관의 의사표시에 하자가 있는 경우에는 진정한 동의로 보지 않는다. 예를 들면 오해로 인하여 동의를 이루어졌거나, 사기 또는 착오<sup>56)</sup>에 의해 합의된 조약은 구속력을 가질 수 없다. 그리고 의사의 일치가 법적으로 중요한 의사의 흠결로 인한 것일 때에는 해당 조약을 취소할 수 있다.<sup>57)</sup> 이승만의 서한에서는 국군통수권(command authority)을 이양한다고 했으나 무초의 답신에서는 작전지휘권(operational command authority)을 이양받는 것으로 했다. 국군통수권과 작전지휘권의 엄청난 차이로 볼 때 이는 사소한 착오로 간주할 수 없는 내용이다. 결국 서로 다른 내용을 합의한 것이다. 즉 동의되지 않은 것이다.

더 중요한 오류는 과연 누구에게 작전권을 이양했는가하는 당사자 오류문제가 있다. 이승만 서한이 조약이라고 주장하려면 당사자가 특정되어야 한다. 이승만은 유엔군총사령관(Supreme Commander United Nations Forces)에게 이양한다고 했는데 무초의 서신에서는 육군원수(General of the Army)가 이양을 받는다고 했다.<sup>58)</sup>

그러나 더 심각한 것은 명칭표기의 오류만이 아니다. ‘유엔사령부’가 유엔조직이 아니라는 것이다. 맥아더가 미국인이긴 하지만 이승만은 분명히 유엔기관의 사령관을 염두에 두고 이양했음이 분명하다. 그래서 일부 학자들은 이 서한의 쌍방 당사자는 대한민국과 유엔이라고도 주장한다. 물론 유엔은 국제법의 주체로 조약체결의 당사자가 될 수는 있다. 그러나 통합군사령부가 유엔의 조직이 아님은 명확하다.<sup>59)</sup>

그런데 무초의 서한은 미육군원수로서 이양 받겠다는 확인이다. 당사자가 유엔이 아니라 미국임을 명확히 한 것이다. 누가 당사자라는 논쟁은 여기서 중요치 않다. 당사자가 일치하지 않는다는 것만이 중요하다. 이는 단순표기상의 오류와는 전혀 차원이 다른 문제로 조약성립여부를 의심케 한다. 이승만이 언제든 이양한 군통수권을 환수해오면 된다고 호언장담한 것을 보면 고의로 이러한 절차상의 중대한 위반을 의도했는지도 모른다.

법적문서가 명확히 증명하는 것은 맥아더에게 국군통수권이 이양되는 법적조약은 성립요건을 결여하고 있고 불성립되었다는 것이다. 따라서 이러한 사실을 종합해볼 때 정전협정서명자로서 한국은 부존재 한다.

#### 나. 정전협정 체결주체로서 유엔의 부존재

김명기는 ‘유엔사령관이 유엔의 특별수권으로 “유엔을 위하여” 휴전협정을 체결할 권한을 갖는다.’고 주장했다. ‘유엔사’가 국제법주체로서 정전협정에 서명했고 따라서 그 당사자는 유엔이 된다는 주장이다. ‘유엔사’업무편람에도 ‘정전협정을 유지하기 위하여 유엔의 권한 하에 기능을 수행한다’<sup>60)</sup>고 명시되어 있다. 정전협정이 유엔에 의해 부여된 권한이라는 것이다. 유엔이 정전협정을 승인했다고 주장하는 학자들이 인용하는 유엔총회결의711(VII) 「한국문제」 A 「한국정전협정의 60항의 실행」에 대해 살펴보자.

56) 조약법에 관한 비엔나협약 48조는 착오가 합의의 중요기초를 구성하는 경우로만 제한하고 있다. 「조약법에 관한 비엔나협약」, (국가법령정보센터)

57) Alfred von Verdross, *Völkerrecht* (Berlin: Verlag von Julius Springer, 1937), S.87; 성재호, 「조약법을 통해본 1910년 병합조약의 무효: 강제에 의한 조약의 효력을 중심으로」 『동북아역사논총』 29호, (서울: 동북아역사재단, 2010.9), p.256

58) 국방부 전사편찬위원회, 『국방조약집』 제1집, (서울: 전사편찬위원회, 1981), pp.629-630

59) 이에 대한 자세한 논의는 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘, 2013), pp.634-664참조

60) UNC and CFC Manual(유엔사연합사업무편람), 7 November 1984, p.7-2-2

1953년 8월 28일자 유엔총회 결의 첫 문장은 'General Assembly, Notes with approval the armistice agreement concluded in korea'이다. 이 문장을 '유엔총회는 정전협정을 승인한 것에 주목하며'라고 번역하면 정전협정이 유엔의 승인을 받은 합법적 협정이라는 느낌을 받는다. 그러나 이는 '정전협정을 승인'한다는 말이 아니고 '정전협정이 체결된 것을 만족스럽게 주목하면서'라고 번역해야 한다. 이 문구는 전체 결의문의 서문에 나오는데, 이럴 경우는 하나의 사실을 설명하는 내용으로 볼 수 있기 때문이다.

한편 김명기는 조약등록의 예를 들어 유엔이 조약체결당사자가 될 수 있음을 주장한다.

다음과 같은 경우 유엔에 의해 직권으로 등록된다. 유엔이 조약 또는 국제협정의 당사자인 경우...<sup>61)</sup>

유엔이 조약당사자가 될 수 있다는 점은 옳다. 유엔의 법인격이 인정되기 때문이다. 그런데 이를 근거로 정전협정의 당사자가 유엔이라고 주장한다면 이것은 옳지 않다. 위에 김명기가 인용한 규정 6조에 의하면 유엔직권으로 등록된 조약이나 협정의 등록일은 당사자 간 조약이나 협정이 처음 발효된 날이 된다. 그렇다면 정전협정의 발효일은 1953년 7월 27일이므로 유엔사무국에 7월 27일자로 등록되었는지를 살펴보면 바로 증명될 것이다.<sup>62)</sup>

1953년 7월 27일자가 포함된 『조약집』(Treaty Series)171권(1953.7.14.~7.31)에는 정전협정이 등록·공표되어 있지 않다. 이 규정 제10조(a)에 의하면 유엔사무국은 유엔회원국이 아닌 유엔 또는 하나 이상의 유엔전문기관이 체결한 조약이나 협정도 기록해야 한다. 만약 김명기 주장처럼 '유엔사'를 유엔안보리의 보조기관으로 본다면 이 경우 역시 사무국에 등록되어 있어야 한다.

그러나 『조약집』171~187권(1954.3.1.~3.23)까지 전수조사해 봤지만 한국정전협정은 등록되어 있지 않다. 다른 나라의 정전협정이나 교환공문까지 등록되어 있지만 유엔은 물론 미국에 의해서조차 54년 3월까지 한국정전협정은 등록하지 않았음이 확인된다. 따라서 위 총회결의가 정전협정을 승인했다는 번역도 오역이고, 등록도 없었고, 사실상의 승인의 흔적도 없다. 유엔이 도덕적 지지를 표현했을 뿐 정전협정과 유엔의 법적관계는 전무하다. 따라서 유엔의 회원국이거나 유엔을 지지하는 입장에서 정전협정을 준수해야 한다는 주장은 의심된다.

이상면은 김명기에 반대하여 유엔이 정전협정당사자가 될 수 없다고 주장한다.<sup>63)</sup> 유엔의 입장에서 정전협정은 부존재하며 유엔 역시 제3자일뿐이다.

#### 다. 서명자 오류에 의한 협정의 부존재

정전협정의 주체는 서명자이다. 달리 말하면 당사자가 아니다. 국제법의 당사자란 당사국이다. 따라서 이 협정주체는 서명자인 사령관들이지 당사국이 아니다. 그러나 다수의 견해는 사령관들이 당사국을 대신하여 서명한 것이므로 당사자가 전제되어 있다고 본다. 그럴 때 가장 큰 문제가 되는 것이 '유엔사'이다. '유엔사'를 유엔의 기구로 보면 당사자는 유엔이다. 그러나 앞서 명확히 했듯이 유엔은 한국총돌에 대해 현장7장의 군사적 강제조치를 결정한 적이 없다. 따라서 유엔당사자설은 불성립한다.

한편 '유엔사'는 실제로 미국통합사령부이므로 당사자가 미국이라는 견해가 있다. 당연해 보인

61) 1946년 유엔헌장102조 조약의 등록에 대한 이행규정(A/Res/97(1)) 4조1항(a)

62) <http://treaties.un.org>

63) 이상면, 「한국전쟁과 휴전의 당사자문제」, 『국제법학회논총』제52권 제2호(108호), (2007), p.251

다. 그러나 미국은 한국사태에 대해 국내법절차에 따른 전쟁을 결정한 적이 없다. 따라서 미국 당사자설도 의심된다.

그렇다면 미국 국내법에 의해 미군이 교전주체가 될 수 없는데 정전협정체결능력을 갖는가가 의심된다. 맥아더조차 청문회에서 ‘유엔사령관’으로서의 자신의 존재와 역할에 대해 회의적이었다. 정전협정은 각료협정보다 약한 전투사령관의 임시적·일시적 협정이다. 그럼에도 국가명을 정확히 표시한 조선민주주의인민공화국 측과 달리 미국은 미국통합사령관이란 명칭을 사용하지 않았다. 또한 ‘유엔사령관’이란 이름을 사용하면서도 참전국군대등을 병기하지도 않았다. 지금도 정전협정의 법적주체가 누구인지 논쟁중이다. 협정의 주체란 협정체결능력을 가진 자이고 체결능력이란 책임을 수행할 법적능력을 포함한다. 그러한 법적능력은 국내법절차의 정당한 수입에 의해서만 가능하다. 만약 그러한 법능력이 없는 자가 협정체결주체라면 이는 기만이거나 중대한 착오에 해당한다. 협정의 성립요건을 결하고 있다. 한국군이 정전협정을 준수하더라도 ‘유엔사령관’의 실체가 혼동된다면 더구나 한국군으로서는 정전협정의 효력이 의심됨이 당연하다.

## 2. 정전협정 내용문제

### 가. ‘유엔사’의 점령자지위와 협정의 부존재

당사자 간 합의에 의해 주인-노예계약이 서명되었다 해도 노예제를 인정하고 있지 않는 헌법 하에서는 그 내용 때문에 계약이 불성립한다. 또한 그 계약을 근거로 발생한 효력역시 무효가 된다. 정전협정이 한국헌법에 위반되는 내용을 포함하고 있다면 한국영토 안에선 그 법적지위가 성립되지 않는다. 정전협정 서문에 의하면

이 조건과 규정들의 의도는 순전히 군사적 성질에 속하는 것이며, 이는 오직 한국에서의 교전쌍방에만 적용한다.

정전협정이 ‘순전히 군사적 성질’이라고 하면 우리는 그것이 전투에 국한되는 것으로 상상하기 쉽다. 그래서 전투가 아닌 민간인들의 교류는 허용해야 한다는 주장을 한다. 그러나 1907년 헤이그육전규칙에 따르면 전쟁 즉 ‘군사적 성질’이란 전투, 항복, 휴전, 점령까지를 포함한다. 따라서 ‘유엔사’로서는 ‘순전히 군사적 성질’이란 점령까지 포함한다고 하거나, 점령이란 말이 자극적이면 정전협정 용어대로 민사행정까지 포함한다고 할 것이다. 민사행정, 즉 민정은 점령용어이기에 같은 개념의 다른 표현이다.

1943년 12월 22일판 ‘미 육해군 합동교범(FM27-5)’인 「군정과 민사업무」에 의하면, 민정조직의 두가지 일반적인 유형을 ‘작전형’과 ‘지역형’으로 분류했다.<sup>64)</sup> 미군이 사용한 ‘지역형 점령’의 외양은 전시점령과 구별되어 현재의 정전점령과 유사해보일 수 있다. 정전점령은 정전협정에 근거하여 적국영토를 군사적으로 점령하는 것을 말한다.<sup>65)</sup> 따라서 점령국의 권한은 무엇보다도 정전협정 규정에 의하여 정하여진다.

그러나 정전점령이라고 해서 점령의 본질이 사라지는 것은 아니다. 헤이그육전규칙 42조에 의

64) interview with Col. Brainard E. Prescoff, Civil Administrator, 30 Nov, 1945 [HUSFIK, Part3, Chapter 1, footnotes no. 44]/정병준, 『한국전쟁』, p.134참조

65) K. Strupp, “Waffenstillstandsabkommen zwischen Deutschland und der Entete vom 11.11.1918 im Lichte des Völkerrechts”, *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol.11, 1920, p.267. 정전점령의 대표적인 예는 1918.11.11. 정전협정에 의한 Rheinland의 점령이다.; 나인군, 「한반도 점령 정책의 국제법적 고찰」, 『國際法學會論叢』第48卷第1號(通卷 第95號), (2003.4), p.113참조

하면 점령지는 ‘적군의 권력하에 놓인 영토’이다. 한-미는 동맹관계인데 한국과 ‘유엔사’가 적대관계로 규정되는 점령이 성립될 수 있는지 의심된다. 1953년 7월 한국이 정전에 반대하는 순간 정전유지를 위해서 ‘유엔사’는 한국군을 군사통제해야 하는 입장에 선 것이고 군사작전의 입장에서 국군은 정전업무의 주체가 아닌 대상이 되는 것이다. 동맹인지 적인지의 구분에 앞서 한국군을 통제대상으로 본 것이다.

1948년 초 미군정의 법률전문가 어니스트 프랑켈(Ernst Frankel)은 『주한미군정사』를 편찬하면서 미군정이 주권정부, 군사점령자, 자치정부의 3중 정부의 역할을 했다고 정리했다.<sup>66)</sup>

미군정 점령당국은 미국정부의 한 기관에 불과하기에 병합이나 주권취득을 할 수 있는 지위에 있지 않았다. 주권의 취득은 정부에 의해서 가능하다. 그런데도 그들은 자신이 주권정부라고 했다. 헤이그육전규칙에서 찾아볼 수 없는 미군만의 독자적 점령성격이 여기서 유래한다. 1907년 헤이그육전규칙 43조에 의하면 점령군이라도 점령지의 현행법을 존중해야 한다. 이 점이 정복과 다른 점이다. 점령이 주권의 침해이기는 하나 주권의 양도는 아니다. 2차 대전의 목적이 식민지정복이나 영토합병이 아니었으므로 미국이 일시적 군정을 실시한다 해도 우리의 주권을 무시하고 주권을 임의로 양도할 수는 없는 것이었다. 그러므로 미군정은 전통전쟁법의 기준으로 보면 불법적 점령정책을 추진한 것이었다. 이 말은 거꾸로 주권정부를 인정한 상태에서 점령은 가능하다는 말이 된다. 한국전쟁 후 엄연히 우리의 주권정부가 있는데도 ‘유엔사’는 38선이북-비무장지대남측지역에 대해 점령지로 규정하였다. 다음은 1954년 38선 이북과 비무장지대 사이에 위치한 지역에 대한 ‘유엔사’의 한국정부로의 행정권이양시 ‘유엔사령관’이 이승만에게 보낸 공한이다.

“유엔사는 지금 유엔사의 군사점령아래 있는 38선 북쪽지역을 한국의 행정권 아래로 이양하기 위한 준비가 되어 있다.”<sup>67)</sup>

정전상태인 1954년 상황에서 ‘유엔사’는 한국영토일부지역을 점령지로 규정하고 있었던 것이다. 이는 대성동에 대한 『유엔사규정』등에서 확인되듯이 비무장지대에도 그대로 적용되고 있다. 그러나 한국헌법은 비무장지대 등 영토일부를 ‘유엔사’의 점령지로 허용한 적이 없다. ‘유엔사’가 무단으로 헌법을 침해하고 점령을 실시한 것이라면 더더욱 용납될 수 없다. 따라서 ‘유엔사’의 점령자지위가 주장되는 한 정전협정은 한국헌법하에서는 성립될 수 없기에 부존재한다.

#### 나. 정전협정의 예외상태와 협정의 부존재

정전협정이 한국에서 법적 지위를 가지고 있다면 한국 헌법과 법률의 틀 내에서 적용되어야 한다. 예를 들어 비무장지대통과문제를 살펴보자. 정전협정은 ‘유엔사’의 비무장지대·군사분계선 통과불허가에 대한 아무런 불복절차를 마련해두지 않고 있으며 우리 헌법과 법률도 ‘유엔사’의 통과불허가에 대한 통제방법에 관하여 아무런 법과 규정을 두고 있지 않다. 불허가의 경우에는 불허가라는 집행행위의 매개가 있으므로 ‘유엔사’의 불허가처분을 대상으로 위헌소원청구를 제기할 수 있다는 견해도 가능하겠으나, 공권력은 대한민국 국가기관의 공권력작용이고

66) Ernst Frankel, “Structure of United States Army Military Government in Korea”; 정용욱 편, 『해방직후 정치사회사 자료집』, 2권, (다락방, 1994)

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

외국이나 국제기관의 공권력작용은 이에 포함되지 않는다.<sup>68)</sup> 따라서 국내법적 효력을 갖는 조약이 ‘유엔사’와의 사이에 체결되어야 하지만 한낱 기관에 불과한 ‘유엔사’와 법적권한과 의무를 발생시키는 조약을 체결할 수도 없다.

그 결과 ‘유엔사령관’은 헌법 밖에 존재하는 자가 되었다. 칼 슈미트(Carl Schmitt)는 이러한 상태를 예외상태라고 정의했다. 그는 다음과 같이 말한다. “주권자는 법밖에 있으면서도 여전히 법안에 있는 자로서, 즉 헌법을 완전히 효력정지 시킬 것인지 아닌지를 결정하는 자리에 있는 자이다.” 헌법 밖에 있는 ‘예외상태’는 법으로 규정할 수 없다. 오직 국가권력의 담당자, 즉 주권자만이 예외상태를 결정함으로써 법의 경계를 규정한다.<sup>69)</sup>

슈미트의 이론에 따르면 ‘유엔사령관’은 법 밖에서 주권자의 지위를 누리는 자이다. 앞서 보았듯이 ‘유엔사령관’은 비무장지대에 대해 점령자로서 행위하는 데도 국내법 영역 밖에 있으며 국민의 기본권 침해에 대해 정부는 법적구제수단이 전무하다. 예외상태란 그럼에도 무정부상태나 혼란상태와 다른 무엇이기 때문에 법질서 밖에 있다 해도 여전히 하나의 질서가 존속한다. 그 같은 질서의 근거가 『유엔사규정』이다. 우리는 어느새 ‘유엔사령관’이 『유엔사규정』을 바꿔주길 바란다. 그러면 비무장지대에서 새로운 질서가 수립된다고 생각한다.

‘사실상’ ‘당위적으로’ 한국군이 정전협정의 주체가 되기를 소망할 수 있음에도 불구하고 이 정전협정 전문의 엄격한 표현에 따르면 우리는 주체가 아니다. ‘유엔사’-인민군·중공군 정전협정에 대해 한국정부와 한국군은 제3자이다. 제3자에겐 그 협정의 준수를 수락할 때만 법적책임이 발생한다. 한국은 정전협정의 수락여부를 법적형식으로 체결한 적이 없다. 기관간 약정에 불과한 정전협정에 대해 법적권리와 의무가 발생하는 조약을 체결할 수도 없다. 정전협정에 대해서 한국정부나 산하기관이 체결한 공식문서로는 2011년 한민구합참의장이 ‘유엔사’와 체결한 「정전관리책임에 대한 대한민국 합동참모본부와 유엔군사령부간의 기록각서」<sup>70)</sup>가 있다. 정작 미국은 한국이 정전협정에 대해 당사자가 아닌 제3자 지위를 갖고 있다는 것을 잘 알고 있었던 것이다. 이 기록각서는 조약이 아니기에 “국제법상의 법적권한과 의무를 창출하지 않는다”고 명기하고 있다. 각서에 사용된 용어도 공동으로 ‘인정’하고, ‘인식’하고, ‘확인’했다는 것으로 신의성실의 원칙에 따른 정부산하 기관간의 전형적인 신사협정이다. 그런데 이 각서이후 개정된 『유엔사규정551-4』에서는 슬그머니 이들 용어가 ‘동의’로 바뀌었다.<sup>71)</sup> 동의는 조약문에 사용하는 용어로 법적권한과 의무를 창출한다. 한국합참의장이 ‘유엔사령관’을 지원하는 것이 법적인무처럼 둔갑했다. 합참의장은 ‘유엔사령관’의 허가없이 비무장지대에 인원을 출입시킬 수 없고, 초소에 유엔기를 게양해야하며, 심지어 위기시에 한국군교전규칙을 포기해야 한다.<sup>72)</sup> 정전협정에 ‘유엔사령관’의 비무장지대출입허가권이 명시되어 있으나 정전협정 서명자가 아닌 한국군으로서는 정치·도덕적으로 그같은 권한을 존중해왔다. 그러면서도 비무장지대현장의 행정을 장악하고 있는 합참의 재량적 판단에 의해 비무장지대출입은 허용되어

68) 김태현, 「유엔사의 DMZ와 MDL통과허가권에 대한 법적 검토」, 『통일과 법률』제39호, (2019년 8월), p.82

69) 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

70) 영문제목은 다음과 같다. Memorandum for the Record between Republic of Korea Joint Chiefs of Staff and United Nations Command on Armistice Maintenance Responsibility

71) 한국 합참의장은 정전협정의 제반조항 및 의무사항을 이행하고 실행하기 위한 유엔군사령관의 노력을 지원하고 지지하는 데 동의(agree)하였다.(『UNC Reg 551-4』, COMPLIANCE WITH THE KOREAN ARMISTICE AGREEMENT(2019.05.13), p.6)

72) 『UNC Reg 551-4』(2019.05.13), p.9-10

왔고 일일이 '유엔사령관'에게 허가나 사후보고를 하진 않았다. '유엔사' 역시 그같은 권한을 실행할 행정력을 갖고 있지 않았기 때문에 신의성실의 원칙에서 벗어나지 않는 한 묵인되었다. 그런데 '유엔사'가 통일부장관, 사단장, 유력 대통령후보조사 출입을 불법화함으로서 자신이 보유한 행정력을 뛰어넘는 통제를 하기 시작했다. 또한 유엔기계양도 한국군이 준수할 이유가 없는 의무인데 『유엔사규정』을 통해 의무사항이 되었다. 국군교전규칙의 적용을 불허한 것은 군사주권에 대한 침해가 아닐 수 없다. 그간 국군은 '유엔사'교전규칙과 별개의 교전규칙을 운용해 왔고 일정한 역할분담을 추진해왔다. 그러나 『유엔사규정』은 이를 모두 부정하였다. '유엔사'는 자신들의 권한을 언제든 변경할 수 있다. 예외적 권력이 예외상태를 통해 얻는 결과이다. 정전협정준수를 자임하는 순간 한국정부는 헌법 밖의 예외상태를 인정하는 수모를 겪어야 했다. 이러한 주권의 예외상태를 인정하지 않고자 한다면 한국에게 정전협정은 법적으로 존재해선 안 된다.

## 2) 정전협정을 남용한 점령권 행사

### 1. 대성동 행정권이양의 거부

미국은 38선이북 행정권이양시 남측비무장지대, 즉 군사분계선-남방한계선지역을 제외시킴으로서 '유엔사'로 하여금 행정권을 그대로 보유케 한 셈이 되었다. 남측비무장지대의 유일한 민간마을인 대성동에 대한 행정권은 여전히 '유엔사'가 행사하게 된 것이다. 1959년 '유엔사'와 정부의 지원 하에 블록주택(문화주택) 3동과 공공시설이 세워지는 등 한국정부와 '유엔사'간의 협조에는 큰 문제가 없어보였다.

박정희의 국가재건최고회의는 1962년 11월 21일 「수복지구와 동 인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법」을 제정하여 장단군 군내면을 파주군 립진면에 편입하였다.<sup>73)</sup> 대성동은 군내면 조산리에 있다. 1963년 6월 22일 한국국방장관으로부터 제안받은 대성동문제에 대한 미8군 테일러(James Taylor)대령의 각서에 대해 주한미대사관은 7월 1일 지시를 내린다. 이 지시에 미국의 비무장지대에 대한 입장이 잘 드러나 있다.

'대사관은 대성동의 복구가...정전협정에 의해 유엔사령관에 부여된 책임의 일부로서 유엔사에서 했어야 한다고 믿고 있다. 1962년 11월 21일 법령은 정전협정에 의해 유엔사령관에게 부여된 지역의 합법적인 행정권에도 불구하고 비무장지대일부를 넘어서는 한국의 행정권을 강력히 주장하는 한국정부에 의해 시도된 듯하다.'<sup>74)</sup>

미국은 '유엔사'의 비무장지대에 대한 행정권이 정전협정에 의해 부여된 합법적 행정권이라고 했다. 38선이북행정권이양과정에서 남측비무장지대를 제외시켰으므로 이 지역에 대한 행정권을 주장하는 것은 일관성이 있다. 그런데 그 근거를 1950년 10월 12일 언커크임시위의 '유엔사'로의 점령통치권 위임결정이 아닌 정전협정에서 찾은 것이다. 그리고 정전협정서명자로서의 권원은 1950년 7월 7일 안보리결의만 남게 되었다. 1954년 38선이북지역과 달라진 것은 군정의 주체이다. 유엔군정에서 '유엔사령부'군정으로 바뀐 것이다. 언커크는 이 당시에도 존

73) 「국가재건최고회의상임위원회회의록」80차(1962.11.13.) 이 법은 1972년 12월 28일 개정되어 파주군 립진면에서 원래의 파주군 군내면으로 명칭을 복귀시켰다. 이와함께 전 장단군의 장단면, 진동면도 파주군에 편입시켰다. 그러나 이들 면은 주민이 상주하지 않으므로 파주군 장단면, 군내면, 진서면, 진동면 면장은 주민상주시에 임용하도록 했다.

74) TAE SONG DONG: Proposed Letter to ROK Minister of National Defense, NARA RG84 Entry2846A, Box No.38 : Korea Seoul Embassy Classified General Record, July 1, 1963

재했지만 존재감이나 영향력은 미미해진 상태였다. ‘유엔사령부’군정의 보다 분명한 성격은 다음 문장에서 확인된다.

‘정전협정의 이런 해석에 대한 결정은 국무성의 법률고문실을 포함한 워싱턴 법무당국으로부터 찾아져야 한다고 믿는다.’<sup>75)</sup>

법에 대한 해석과 판단은 그 자체가 법이다. 노골적으로 드러내지 않지만 판사들은 판결을 통해 입법을 하는 존재이다. 정전협정에 대한 해석역시 마찬가지다. 해석권, 해석에 대한 결정권은 ‘유엔사’가 아닌 워싱턴에 있기에 ‘유엔사’군정은 곧 미국군정인 것이다. 또 하나 이 서신에서 주목할 것은 한국정부에 행정권 이양은커녕 위임조차 이루어지지 않았다는 것이다.

‘대사관은 정전협정이 부여한 유엔사령관의 권한이, 비무장지대에서 그의 책임 중 어떤 일부가 한국의 권한으로 위임되지 않았다고 확신한다.’<sup>76)</sup>

따라서 비무장지대에 대한 점령권은 38선 이북지역에 대한 점령권보다 더 강한 규정을 갖고 있는 셈이 되었다.

이러한 지시가 있었지만 대성동에 대한 한국정부의 행정업무는 꾸준히 확대되었다. 1965년의 정부지원하에 블록건물을 철거하고 기와집 신축, 1967년의 참정권, 즉 투표권 부여<sup>77)</sup>, 1969년의 주민등록증 발급, 1971년의 대성동 종합개발사업 착수, 1972년의 파주군 관할구역에 대성동이 있는 군내면외에 전 장단군의 장단면, 진서면, 진동면까지 편입.<sup>78)</sup>1979년~80년의 대성동 종합개발사업(1단계), 1982년~83년의 대성동 종합개발사업(2단계), 1994년의 자유의 마을 대성동 현판 설치등이 이루어졌다.<sup>79)</sup> 이러한 성과는 63년에 논쟁되었던 행정권 대부분이 한국정부로 이양된 것처럼 보인다. 그러나 38선 이북과 달리 대성동정도의 작은 마을에 대해서는 행정수요가 폭증해도 감당할 수준이었기 때문에 ‘유엔사’는 행정협조에는 응하면서도 행정권, 점령권에 대해서는 어떤 이양도 고려하지 않은 것으로 보인다.

이같은 성격은 『유엔사규정 525-2』(2019년 4월 1일판)에 잘 드러나 있다. 이 규정의 용어정의에는 ‘민사행정’을 적국과 아군국가에서의 점령, 두 가지로 정의하고 있다.

- (1) 아군 지역에서 현지정부와의 합의하에 현지정부가 통상적으로 수행하는 특정권한을 행사하기 위해 **외국정부가 수립하는 행정.**
- (2) 미군이 주둔하는 적대적인 지역에서 토착민간정부가 수립될 때까지 **외국정부가 행정, 입법 및 사법권을 행사하기 위해 수립하는 행정.**

미 국방부지시(DoD Directive)는 민사행정에 대해 ‘해외영토를 점령하고 그 책임을 다른 당국에 이양할 때까지 초기군정의 수립을 준비한다’<sup>80)</sup>고만 규정하고 있다. 점령국이 우방인지 적

75) 위 글

76) 위 글

77) 과거에는 주민들은 투표일에 모두 마을 밖으로 외출한다. 그래서 투표율은 매년 거의 100%에 달한다고 했다. 그러나 2012년판 『유엔사규정』을 통해 알 수 있듯이 현재는 대성동 안에 투표소가 설치된다.

78) 「수복지구와 동 인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법」, (1972.12.28)

79) 『경기도 DMZ 자유의 마을 대성동』, pp.106-107참조

국민지를 구분하고 있진 않다.

그러나 미 합참의 합동교범에서 ‘군정은 국내, 동맹국 또는 적국영토의 토지와 재산, 원주민 및 기관에 대해 무력 또는 합의에 의해 군사력을 행사하는 최고당국자로서, 기존에 수립된 정부를 법치에 따른 주권으로 대체한다.’<sup>81)</sup>고 규정하고 있다.

적국만이 아니라 우방과 자국에 대해서까지 군정을 세분화하고 있다. 국내는 점령군이 아닌 계엄군이지만 역시 군정이다. 그러나 점령수단이 무력이든 합의든 최종목적은 기존정부의 ‘대체’이다.

위의 민사행정에 대한 정의, (1)도 (2)도 헤이그육전규칙의 점령개념에서 벗어나있다는 점에서 둘 다 변형점령의 개념이다. (1)은 적국영토에 대해서만 성립하는 점령개념의 위반이며 (2)는 점령이 아니라 아예 복속·정복이다. (1)(2)의 공통점이자 변하지 않은 본질은 ‘외국정부가 수립하는 행정’이란 점이다. 그 범위가 (1)은 일부권한이고 (2)는 주권전체란 점에서 다를 뿐이다. 『유엔사규정525-2』는 둘 중 (1)을 택하고 있다.

‘본 규정에서 대성동 작전지역에 적용되는 민사행정 및 구제사업은 통상적으로 지역정부가 수행하는 권한 중 특정권한을 유엔사가 행사하는 것으로 정의한다.’<sup>82)</sup>

여기서는 지역정부와 중앙정부가 구분되어 있다. ‘유엔사’는 지방정부의 특정권한만을 행사하는 것처럼 되어 있다. 그럼 현지정부 즉 중앙정부의 권한에 대해서는 어떠한가? 이 규정 5. j항에는 다음과 같이 규정하고 있다.

‘j. 대성동 작전지역 내에서의 민군작전: 대성동 작전지역의 경우, 민간인 거주 및 영농/어로를 위한 비무장지대지역의 경계를 위해 필요한 군사통제 및 관할권으로 인해 배제되는 기능을 제외한 지방정부의 통상적인 기능 대부분을 대한민국당국이 제공한다.’

지방정부의 통상기능을 중앙정부가 제공한다고 했으므로 결국 지방정부와 중앙정부의 구분은 무의미해진다. 그런데 놀라운 것은 중앙정부당국 임무를 한것 ‘유엔사’가 규정하고 있다는 것이다. 이러한 기능을 수행하기 위해 ‘유엔사’는 대성동 작전지역에서의 민사행정 및 구제사업 제공과 관련해 대한민국 정부당국과 ‘협조 및 협력’<sup>83)</sup>한다고 했다. 그러나 이 항목의 제목인 민군작전이 무엇인지 『유엔사규정525-2』 2019년판에는 삭제되어 있다. 민군작전에 대한 정의는 2012년판과 2015년판까지 유지되었다.

‘민군작전: 군사작전을 원활하게 하고, 미국의 작전목표를 통합하고 달성하기 위해 우호적, 중립적, 혹은 적대적 작전지역 내에서 군, 정부 및 비정부기구와 당국, 일반대중 간 관계를 수립하고, 유지하며, 영향력을 미치고, 활용하는 지휘관의 활동. 민군작전은 통상적으로 지자체 혹은 중앙정부가 담당하는 활동 및 기능을 군이 수행하는 것을 포함할 수도 있다. 이러한 활동은 다른 군사적 조치 이전, 중간, 혹은 이후에 진행될 수 있다. 지시가 있을 경

80) DoD Directive 2000.13, Civil Affairs, (May 15, 2017), p.2

81) JCS, Joint Publication 3-57 Civil-Military Operations, (2018), pp.II-11; DOA, FM 3-57 Civil Affairs Operations, (17 April 2019), pp.2-8재인용

82) 『유엔사규정 525-2』, (1 April 2019), p.14

83) 『유엔사규정 525-2』, (1 April 2019), p.14

우, 이러한 활동은 다른 군사작전 없이도 진행될 수 있다. 민군작전은 지정된 민사부대, 기타부대, 또는 민사부대와 기타부대가 함께 수행할 수도 있다. CMO라고도 칭한다. 민사작전 참조.(합동교범3-57). 민군작전은 5항 차.에 명시된 조치와 『유엔사규정 551-4』에 의거한 조치를 제외하고는 현재 대성동 작전지역에서 허가되거나 실시되지 않는다.’<sup>84)</sup>

‘유엔사’민군작전의 목적은 뚜렷하다. 미국의 작전목표 달성이다. 적대지역만이 아닌 중립지역, 우호지역에서도 정부기능을 ‘유엔사’가 군사작전 없이도 수행한다. 이런 민감한 내용에 2019년판에는 이 부분을 삭제한 것으로 보인다. 위의 마지막 문장을 부주의하게 읽으면 대성동 작전지역에는 민군작전이 허가되지 않은 것처럼 오해될 수 있으나 5항 차.에 명시된 조치는 예외이다. 그것은 ‘유엔사’의 ‘군사통제 및 관할권으로 인해 배제되는 기능’이다. 정부와는 부분적으로 협력하지만 국군에 대해서는 통제한다.

‘유엔사령관이 공동경비구역 유엔사경비대대장에게 부여한 아래의 책임을 완수하기 위해 공동경비구역 대한민국육군경비대대에 대한 유엔사령관의 작전통제권을 행사한다.’<sup>85)</sup>

이는 1954년 11월 17일 38선이북지역에 대한 행정권이양과 한미합의의사록 2항에 의해 ‘유엔사령관’에게 작전통제권을 넘긴 결과물이다. 한국국방부는 ‘유엔사’의 관계에 대해 ‘지시’가 아닌 ‘협조’관계라고 했지만 ‘유엔사’는 정부에 대해서는 ‘협조’를, 국군에 대해서는 ‘지시’를 말하고 있는 것이다. 국방부가 이 논란에서 벗어나려면 한미합의의사록2항에 대한 폐기가 요구된다. 연합사해체-전작권전환과 함께 ‘유엔사’전작권전환이 함께 이루어지기 전까지 ‘유엔사’ 작통권은 포기하지 않을 가능성이 높다. 『유엔사규정』은 미국방부지시와 미합참의 합동교범, 미육군의 야전교범을 기반으로 작성된 하위문서이다. 미합참 합동교범에 의하면 군정의 최종 목적은 ‘미국국익과 일치하는 통치정책을 채용하는 토착정부의 재건’<sup>86)</sup>이다. 내부문서이지만 노골적이다. 그러나 이 변형점령을 과거 미군정 점령처럼 불가항력적인 것으로 볼 필요가 없다. 이는 『유엔사규정525-2』에서도 명시하고 있다.

유엔사는 유엔사령관이 정전협정을 인정하는 한, 또는 대한민국 유관정부기관이 대성동과 관련된 모든 책임을 인수할 수 있을 때까지 대성동 작전지역에서 민사행정과 구제사업을 제공한다.

이 규정은 점령과 민정유지의 조건으로 두가지를 전제하고 있다. 하나는 ‘유엔사령관’의 정전협정인정이고, 다른 하나는 한국정부의 대성동 행정인수능력이다.

첫째 ‘유엔사령관’이 ‘정전협정을 인정하는 한’이란 단서는 점령의 권원이 정전협정이라는 것을 강조하기 위함이다. ‘유엔사’는 비무장지대 점령의 성격을 정전점령으로 규정하고 있는 것이다. 그러나 정전협정은 일방이 파기하면 파기된다. 따라서 이 단서는 심리적인 것에 불과하다. 만약 법적인 조건을 말하려고 했으면 ‘정전협정이 유지되는 한’이라고 했어야 한다.

둘째 한국정부는 물론이고 국군은 이미 ‘유엔사’의 책임을 인수하고도 넘치는 능력을 가지고 있다. ‘유엔사’경비대대 캠프 보니파스조차 한국군경비대대로 거의 교체되어 있다. ‘유엔사’가

84) 『유엔사규정 525-2』, (7 May 2013), p.15

85) 『유엔사규정 525-2』, (1 April 2019), p.2

86) JCS, *Joint Publication 3-57 Civil-Military Operations*, (2018), pp.1-9~10

둘째조건을 전제로 제시하는 것은 역지에 불과하다.

첫째조건과 관련하여 한국은 9.19남북군사합의서에서 정전협정이란 단어를 단 한 번도 사용하지 않았다. 1992년 남북기본합의서가 정전협정준수를 명시적으로 전제한 것과는 큰 차이이다. '유엔사'의 주관적 인정의지와는 달리 남북은 정전협정의 법적지위를 명시적으로 확인하고 있지 않은 것이다.

1972년 개정된 「수복지구와 동인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법」에는 특례조항을 두고 있다. '경기도 파주군 장단면, 군내면, 진서면, 진동면의 면장은 당해 면관할구역 안에 주민이 상주하게 될 때 임용한다.' 모두 비무장지대와 민통선이북에 걸친 면이다. 이 법에 따라 1973년 군내면에 통일촌이 조성되었고, 2001년 진동면에 해마루촌이 조성되었다. 1979년 통일촌에 군내출장소가 설치되어 운영해오다가 2011년 장단출장소로 개칭했고, 2009년 지방자치법 개정으로 2개면 이상을 하나의 행정면으로 통합관리할 수 있게 됨에 따라<sup>87)</sup> 2021년 「파주시 행정기구 및 정원조례일부 개정안」이 통과되어 장단면사무소가 설치되었다. 4개 면을 모두 관할하는 면사무소와 면장을 갖게 되었다. 이로서 대성동을 포함한 장단면의 비무장지대는 '유엔사'의 관할권과 대한민국의 법적관할권이 병존·경쟁하는 상태가 되었다.

## 2. 남북관리구역합의서와의 충돌

1994년 5월 29일 인민군이 군사정전위원회 폐쇄를 통보함으로써 군정위는 사라졌다. '유엔사' 군정위가 군정위의 절반이니 절반만의 효력이라도 가진 것처럼 생각할 수 있다. 그리고 미국이 '유엔사'군정위와 중립국감독위원회를 유지하고 있는 것은 그런 희망적 사고의 반영으로 보인다. 그러나 정전협정에서 군정위는 쌍방에 의해서만 성립되도록 규정되어 있다. 쌍방구성의 의미는 원운동과 같다. 원심력이 없으면 구심력도 없다. 원심력만으로 원운동의 절반잔여부분을 구성하지 못하듯 '유엔사'군정위만으로 군사정전위의 절반잔여부분을 유지할 수 없다. 인민군은 1995년 판문점장성급회담을 제의했다. 그 사람이 그 사람이지만 법적성격은 완전히 달라졌다. 이에 '유엔사'와 국방부는 전문과 총6개 조로 구성된 '정전문제에 관한 국제연합군과 조선인민군 간의 장군급대화를 위한 절차'를 만든다.<sup>88)</sup>

주요내용은, 첫째 이 대화가 '유엔사-인민군 대화'라는 것을 명백히 했다. 즉, '미국과 북측 간의 접촉'이 아니라 '유엔사-인민군 간의 대화'이며, 둘째, 이것은 정전협정에 입각해 진행되는 것을 분명히 했다. 셋째로, 대표는 미군, 영국군, 그리고 태국, 또는 필리핀 등 제3의 '유엔군' 및 한국군 대표 4명으로 하며 그 대표들은 '동등한 발언권'을 갖는다는 것을 규정했다. 회의의 원활한 진행을 위해 미군장성이 선임장교 역할을 하기로 했다.<sup>89)</sup>

인민군은 정전협정의 무효화를, '유엔사'는 정전협정의 유지를 원하며 동상이몽을 이어나갔다. 2000년 6.15공동선언에서 남북이 철도연결을 합의한 이후, 그해 9월 24~26일 제주에서 남북 국방장관회담이 열렸다. 회담 개최 이전 철도와 도로를 연결하기 위해서는 비무장지대를 개방해야 하는데, 이는 정전협정과 관련된 사항이기에 남과 북이 직접 논의할 수 있는지에 대한 문제가 제기되었다. 당시 국방부와 '유엔사'간 협의결과 '유엔사령관'이 국방부장관에게 아래 내용의 서한을 보내 남측이 '유엔사'를 대신하여 이 문제를 논의할 수 있도록 위임하였다. '유엔사령관'이 국방부에 보내온 서한은 다음과 같다.

87) 「지방자치법」제7조. 2021년에 면만이 아니라 동과 리도 2개 이상을 하나로 운영할 수 있게 되었다.

88) 협상주체는 박용욱 국방부정책실장과 '유엔사'부참모장 마이클 헤이든(Michael Hayden)소장이었다.

89) 「남북군사회담의 산증인 金國憲 전 국방부군비통제관의 비망록」, 『월간조선』2014.12월호

‘경의선 철도·도로 연결사업과 관련하여 비무장지대 내의 지뢰제거 작업과 철도·도로 연결 건설공사에 대해 국방부장관이 유엔사를 대표하여 북한과 협상할 수 있는 권한을 위임한다.’<sup>90)</sup>

이에 따라 남북국방장관회담 공동보도문 4항에서는 “남과 북을 연결하는 철도와 도로주변의 군사분계선과 비무장지대를 개방하여 남북관할지역을 설정하는 문제는 정전협정에 기초하여 처리해나가기로 하였다.”<sup>91)</sup>

북측은 2000년 10월 11일 판문점을 통해 “유엔군측으로부터 비무장지대개방을 남측에 위임한다는 편지나 담보각서를 보내줄 것”을 남측에 요청했다. 10월 14일 ‘유엔사령부’가 서한을 북측에 보내자, 북측은 “유엔사령부가 DMZ에 대한 협상권을 이미 남측에 넘긴 만큼, DMZ 남북관리지역의 (남측지역에 대한)관할권 자체를 남측에 이양해야한다”는 입장을 밝혔다.<sup>92)</sup>

김국헌에 의하면 본인이 ‘유엔사’부참모장 마이클 던에게 ‘관리권(Administration)’이라는 개념을 제시했다고 한다.<sup>93)</sup> 즉, 법적으로는 ‘유엔사’가 관할권(Jurisdiction)을 갖되, 실제적으로는 운용에 불편이 없도록 한국군이 ‘행정적인 관리권(Administration)’을 갖자는 것이다. 즉 DMZ에서 일어나는 정전협정 위반사항이나 출입은 ‘관할권’에 해당하고, 관리구역 내의 공사·인원과 장비의 통행은 ‘관리권’에 속한다는 것이다. 법적인 형식을 갖추는 엄격한 절차는 준수하되, 실제적으로는 지장이 없는 운영의 묘를 기하자는 것이었다고 한다.

‘유엔사령부’는 11월 6일 “관할권이양은 불가능하고 행정적인 관리권을 남측에 넘겨줄 수 있다”는 답신을 북측에 보냈다.

2000년 11월 16일 조선인민군 판문점대표부 곽철희(상좌) 책임연락관과 ‘유엔사령관’ 마틴 글래서 미 육군대령 간에 ‘유엔사’가 DMZ 남북관할구역에 대한 행정적인 관리권(administration)을 남측(한국 국방부)에 이양한다는 데 합의하였다. 이어 2000년 11월 17일 ‘유엔사령부’-인민군 간 장성급 회담에서 ‘비무장지대 일부구역 개방에 대한 유엔군과 조선인민군간의 합의서’를 채택하였다.<sup>94)</sup>

이날은 우연인지 필연인지 46년 전인 38선이북지역 행정권이양이 이루어진 54년 11월 17일 날과 같은 날이었다. 국방부는 관리권이란 단어를 썼지만 54년에 같은 단어는 ‘행정권’으로 번역되었다. 변영태장관은 ‘유엔사’의 관할권주장에 대해 행정권만이 아닌 주권의 이양을 요구했다. ‘유엔사’가 ‘유엔사’재활성화를 추진한 이래 한국정부의 비무장지대출입을 방해할 때마다 내세우는 용어가 관할권이다. 2002년 11월 24일 남북은 DMZ 지뢰 제거 상태를 확인하기 위해 검증단을 교환하기로 했으나, 군사분계선통과 승인권고수를 고집한 ‘유엔사’ 태도로 결국 검증작업은 무산됐다.<sup>95)</sup>

2005년 12월 16일 남북청년학생대표자 회담을 위해 개성으로 향하던 남측의 청년학생대표자들중 2명이 파주의 출입국관리소(CIQ)에 도착해서 ‘유엔사’의 불허통보를 받았다. 통일부가 이

90) 문성목, 「DMZ관련 군사합의이행평가 및 향후추진방향-정전협정에 기초한 관할권과 관리권 활용」, 『접경지역통일연구』Vol.3 No.2. (한국접경지역통일학회 2019), p.84

91) 국방부, 『남북군사회담자료집』, (서울: 국방부, 2018), p.137참조.

92) 이근관, 「남북교류협력과 비무장지대의 국제법적 지위」, (국회입법조사처국제법전문가간담회, 2020년 5월15일), p.19

93) 「남북군사회담의 산증인 金國憲 전 국방부군비통제관의 비망록」, 『월간조선』, 2014.12월호

94) 이근관, 「남북교류협력과 비무장지대의 국제법적 지위」, (국회입법조사처국제법전문가간담회, 2020년 5월15일), p.20

95) 『경향신문』 2020. 02. 03

미 허가를 했음에도 16일 통과 전날인 15일 밤에 갑자기 불허 통지가 난 것이었다. ‘유엔사’가 내건 이유는 ‘반미’가 이름으로 되어 있는 단체는 유엔이 관할하는 지역인 DMZ를 통과할 수 없다는 것이었다. 한반도 땅의 통과를 한국정부가 허가해도 DMZ 지역은 엄연히 ‘유엔사’ 구역이라는 논리였다.<sup>96)</sup>

### 3. 9.19남북군사합의서의 침해

9월 19일 「평양공동선언」과 「역사적인 판문점선언이행을 위한 군사분야합의서」에 대해서 대통령은 국회비준동의를 요청하지 않았다. 대신 국무회의비준동의를 거쳐 「남북합의서 24호」와 「남북합의서 25호」로 명명되었고, 2018년 10월 29일 마지막 공포절차인 대한민국전자관보 게재를 통해 효력이 발생했다.

남북합의서비준에 따라 ‘유엔사’의 한강하구·비무장지대관할권을 전환하여 남북공동관할권을 수립할 수 있는 결정적 문서가 발효된 것이다. 이는 91년 남북기본합의서에서부터 9.19남북합의서까지, 그 법적의미에도 불구하고 현실적으로 발효되지 못한 남북합의서의 역사에서 획기적인 일이 아닐 수 없다.<sup>97)</sup> 이를 근거로 우리는 비무장지대와 한강하구에서 우리의 법적관할권을 수립할 수 있는 근거를 갖게 되었다. 물론 정치적 결단이 가장 중요하지만 법적형식으로 이러한 목적을 지향할 수 있다는 점만으로도 놀라운 발전이 아닐 수 없다.

1991년 남북기본합의서와 2000년 남북관리구역합의서에는 ‘정전협정에 따라’라는 단서조항이 있었고 그에 따라 ‘유엔사’의 통제를 피할 수 없었다.

그러나 2018년 9.19남북군사합의서에는 정전협정이란 단어가 전혀 사용되지 않았다. 전체내용에서 남북기본합의서의 불가침부분과 9.19남북군사합의서는 거의 유사하다. 그럼에도 9.19는 정전협정을 전제하지 않고 남측의 주권을 확인했다는 점에서, 남북기본합의서의 단순반복이 아니며 큰 진전임을 알 수 있다. 더구나 9.19남북합의서는 법적 절차에 따라 비준·발효되었다. 국내법령이 된 것이다.

그러나 2018년 이후 ‘유엔사’는 노골적으로 남북교류에 필수적인 군사분계선 통과와 비무장지대의 출입을 불허하고 있다.

2018년 8월 22일 정부는 남북철도연결사업을 위한 북쪽구간공동조사단 방북을 계획하였으나 ‘유엔사’의 불허하여 불발되었다가, 석 달 넘게 흐른 11월 30일에야 가까스로 성사됐다.

2019년 2월12~13일 금강산에서 치러진 남북 민간교류행사 동행취재진의 노트북 등 취재장비 휴대 불허 사태도 방북 승인권 을 지닌 ‘유엔사’의 ‘노트북등은 제재대상’이라는 문제제기가 시발점이 됐다. 뉴스제작장비는 미국정부의 허가 없이도 임시로 북한에 가져갈 수 있도록 한 미 상무부 수출관리규정조차 외면한 무리한 불허조처였다. 언론의 자유 침해 논란이 격화하자 사태 발생 두 달여 뒤 미국 정부는 ‘앞으로 취재장비 반출은 문제 삼지 않겠다’는 방침을 한국

96) <http://www.tongilnews.com/news/articleView.html?idxno=89097>

97) 1971년 9월 29일 ‘남북적십자회담 제2차 예비회담 합의사항’을 시작으로 하여, 2018년 12월 14일까지 체결된 남북합의서와 공동보도문은 모두 258개(남북합의서 168개, 공동보도문 90개)에 이르는 것을 확인할 수 있다. 통일부 남북회담본부는 남북합의서 중 8개의 합의서만을 ‘주요남북합의서’로 구별해놓고 있다. 6.15남북공동선언 이후 체결된 4개의 경협합의서(4대 남북경협합의서)는 ‘조약으로서의 효력’이 인정되는 것으로 해석된다. 4대 남북경협합의서의 경우에는 2000년 12월 16일 제4차 남북장관급회담에서 서명되어 2003년 6월 30일 ‘국회의 동의’를 받아, 같은 해 8월 20일 남북 간 발표통지문을 교환함으로써 정식으로 발효되었기 때문이다. 북측도 2002년 7월 24일 최고인민회의 상임위원회에서 4개의 경협합의서에 대한 채택결정을 내렸다.(이효원, 『통일법의 이해』, (박영사, 2018), pp.105-106; 김소연, 「남북합의서의 법적 성격과 효력-기존 남북합의서의 분석과 이에 기초한 향후 남북 간 합의의 발전방향」, 『公法研究』Vol.47 No.4, (한국공법학회 2019), pp.145, 160)

정부에 알려왔다.

군사분계선 정중앙에 남북을 가로지르며 걸터앉은 궁예의 태봉국 철원성터 남북 공동 발굴·복원을 염두에 둔 남쪽 지역 현지조사를 위한 출입신청을, '유엔사'는 2019년 4월엔 승인하고 6월엔 불허하는 번덕을 부렸다. 철원성터 발굴·복원은 4·27판문점선언의 “비무장지대 평화지대화”와 '9·19 군사합의서'의 “비무장지대 안 역사유적공동조사·발굴 군사보장”(2조4항) 합의에 따라 추진되는 협력사업이다.

2019년 6월 11일 정부는 비무장지대(DMZ) 남북군사대치의 증거인 감시초소(GP)를 '9·19남북 군사합의'에 따라 철거한 사실을 기념하려고 영구보존하기로 한 강원도 고성 '829보존지피'를 독일대표단이 둘러보는 일정을 준비했다. 정부는 독일 대표단의 '829보존지피' 방문을 성사시키려 정경두 국방부 장관이 로버트 에이브럼스 '유엔사령관'한테 협조요청전화를 하기도 했다. 그러나 '유엔사령부'는 “안전상 이유로 불허”한다고 한국 정부에 통보했다. 서호 통일부 차관은 에이브럼스 사령관한테 강력한 유감을 표하는 '항의 서한'을 보냈다. '유엔사'는 어떤 '안전상 이유'가 있는지 끝내 설명하지 않았다.

2019년 8월 9일 김연철 통일부 장관이 '파주 디엠제트 평화의 길 개방행사'(경의선 도라산역)에 참석하는 김에 비무장지대안 유일한 민간인 거주지인 대성동마을을 방문하러 했다. 그런데 '유엔사'는 김 장관만 승인하고 동행취재진의 방문은 불허했다.

2019년 10월 4일 전국체전 100회를 기념해 서울시가 추진한 '판문점 공동경비구역(JSA) 성화 봉송'을 위한 출입 신청을, '유엔사'는 '공동경비구역 관리를 어렵게 하는 나쁜 선례가 될 수 있다'며 불허했다.<sup>98)</sup>

2019년 12월 남영신 육군 지상작전사령관(대장)은 케네스 윌스백 미 7공군사령관과 함께 강원 철원군 3사단(백골부대) 감시초소(GP) 일대를 방문했다. 두 사령관의 3사단 방문은 같은 달 초 북한이 공언했던 '크리스마스 도발' 위협과 관련해 군 대비태세를 점검하기 위한 것으로 알려졌다. 하지만 에이브럼스 사령관은 남 사령관 일행이 DMZ에 출입하기 48시간 전 '유엔사'에 통보하고 자신의 승인을 받아야 한다는 규정을 지키지 않았다고 하며 한국군에 출입규정위반을 추후통보한 것으로 전해졌다.<sup>99)</sup>

2020년 11월 9일 이재강 평화부지사가 남과 북 양측이 개성공단 재개 선언에 적극 나서 줄 것을 요청하는 차원에서 현장집무실을 개성공단과 북한이 바라보이는 도라전망대에 설치·운영하려 했으나 '유엔사령부'가 불허했다.<sup>100)</sup>

### 3) 정전협정 위반

#### 1. 철조망설치

1967년 4월 27일, 존슨 대통령과 맥노튼, 그리고 힐러가 함께한 회의에서 힐러장군은 현 시점에서 공세를 강화하지 않으면 남한과 베를린 등지에서 소련과 북한, 그리고 중국이 위협을 가할 수도 있다는 견해를 밝혔다.<sup>101)</sup>

미국은 북한의 비무장지대에서의 정전협정위반의도가 한반도의 전쟁이 아니라 베트남전 추가 파병방해에 있다고 보았다. 미국은 비무장지대에서의 북한의 군사적 괴롭힘이 계속될 것이지

98) 『한겨레신문』 2019.11.19참조

99) 『동아일보』 2020.1.28.참조

100) 『일간경기』 2020.11.10참조

101) *Pentagon Paper*, IV-C-6b, pp. 83-84; 김원섭, 「베트남전에서 나타난 미국의 정치 및 전략적 오류의 패턴에 관한 연구: 존슨 행정부의 실패원인과 닉슨 행정부의 변화」, (고려대학교대학원박사논문, 2012), p.177

만, 그것은 소련이나 중국의 압력에 의한 것이 아니라 북한의 의지에 의한 것이라고 해석했다.<sup>102)</sup>

미국은 베트남이외에 또 다른 나라와 전쟁의 늪에 빠지길 원치 않았고 두 개의 전장이 만들어 지지 않도록 전 세계 대치선을 따라 형성된 비전장의 지정학까지 염두에 두고 있었다. 패권국으로서의 지위와 역할을 자임하고 있었던 것이다. 유엔에서의 지위가 흔들리는 시기에 미국으로서 유엔의 권위와 미국의 권력 중 오직 후자만을 중심으로 생각하고 있었고 그것은 힘에 의한 균형, 지정전략적 관심일 수밖에 없었다. 이같은 맥락에서 한국정전협정체계의 분수령이 되는 철책건설이 이루어진다.

한국비무장지대의 남방한계선에는 1965년까지도 뚜렷한 장애물이 없었다. 정승화,<sup>103)</sup> 신인호,<sup>104)</sup> 이재전<sup>105)</sup> 등은 이점에서 일관된 진술을 하고 있다. 신인호에 의하면 한반도를 가로지르는 목책이 처음 건설된 것은 1964년 한신이 지휘하는 6군단이었다.<sup>106)</sup> 그리고 철책이 설치된 것은 1966년경으로 보인다. ‘유엔사령부’에 의해서이다.

‘드와이트 E. 비치 유엔사령관은 적의 전술가운데 유일한 중요변수는 한국에 깊숙이 침투하기 위해 보dana은 무장과 장비를 갖춘 공산간첩들이 범한 보다 큰 규모의 폭력이었다고 말했다. 유엔사령부는 최근 비무장지대 바로 남쪽에 1백미터의 활주로를 만들고 한반도를 가로지르는 철조망 울타리를 세웠다.’<sup>107)</sup>

그러나 이때의 철조망은 아직 현재의 모양을 갖춘 철조망이 아니고 낮고 둥글게 깔아놓은 콘서티나철조망(Concertina wire)이었던 것으로 보인다. 1967년 1월 13일 백악관은 새로운 철책건설에 대한 계획을 승인한다.<sup>108)</sup> 그리고 9월 7일 국방장관은 베트남비무장지대에 철조망이 건설되었음을 발표한다.<sup>109)</sup> 이같은 사실은 한국신문에도 보도된다.

‘로버트 맥나마라 미국방장관은 7일 미국은 비무장지대를 통한 월맹군 및 보급물자의 침투를 감소시키기 위해 DMZ 남쪽에 철조망과 전자탐지장치로 된 대침투방책을 구축하겠다고 발표했다. 장관은 대침투방책문제에 언급, 국방성은 과거 2년여 지상장애물의 사용가능성을 검토해왔으며 미군은 이미 내륙 약 24km 지점의 DMZ 남쪽 밀림의 제거작전에 착수했다고 말하고 빠르면 금년 말부터 이 지점에서 월남을 가로질러 약 64km 일대에 방책을 구축하겠다고 밝혔다. 이 방책에는 적외선야간투시장치를 포함해서 9km의 DMZ일대에서 준동하는 2·3명의 적활동조차도 탐지할 수 있는 고도의 정밀탐지장치가 포함되어 있는 것으로 알려졌다.’<sup>110)</sup>

102) “130. Special National Intelligence Estimate” SNIE 14.2-67, Washington, September 21, 1967. *FRUS 1964-68 KOREA*.

103) 정승화, 『대한민국 군인 정승화』, (휴먼북스, 2002), p.336

104) 신인호, 「DMZ의 어제와 오늘: 목책과 철책」, 『국방일보』, (2010.3.5.)

105) 이재전, 「제1話 溫故知新(18) 생도대장 한 달 만에 1군 작전」, 『국방일보』, (2003.4.9.)

106) 신인호, 「DMZ의 어제와 오늘: 목책과 철책」, 『국방일보』, (2010.3.5.)

107) 「서울 1일 뉴욕타임즈 에머슨 채핀 記 재계재」, 『동아일보』, (1966.03.03.)

108) “Assignment of Highest National Priority to the Mk84, Mod 1 2000 lb Bomb and to Project PRACTICE NINE”, NSAM No.358, January 13, 1967. ‘맥나마라 장벽’의 원래 계획명이 PRACTICE NINE이다. 이는 내부통신코드명이었다.

109) History Branch, Office of the Secretary, Joint Staff, MACV, *United States Military Assistance Command, Vietnam Command History 1967* Vol.3, p.1086

110) 『동아일보』 (1967.09.08.) 워싱턴 7일 발; 다른 자료에서도 67년 여름 베트남비무장지대의 철조망

1967년 12월 15일 박정희 대통령도 훈령 제18호 「간첩봉쇄지침」을 하달했는데, 특히 비무장 지대의 방벽구축, 경계시설강화, 감시초소, 관측초소의 방어력강화를 지시했다.<sup>111)</sup> 8일 뒤인 12월 23일 ‘유엔사’는 한국비무장지대에 설치한 새로운 철책선을 공개한다.

‘서부전선을 지키는 미제2보병사단이 지난 8일 이후 임진강북쪽 비무장지대남방에 세운 방책이 23일 하오 국내외기자들에게 처음 공개됐다. 『DMZ안전장치』의 일부로 마련된 이 방책은 전장 24km로 DMZ 남방한계선을 따라 뻗어있다. 방책의 높이는 10피트정도인데 쇠길 철망, 쇠기둥 및 동근 철조망으로 이뤄졌다. 방책에는 일정한 간격으로 철문이 마련되어 있다. 미군은 철망울타리 모양의 이 방책 말고도 대인레이다, 적외선탐지기, 고성능망원경을 동원 북괴군침투에 대비하고 있다. 한편 미제2보병사단 제3여단장 『헤니온』대령은 이 방책에다 고성능전기장치를 사용하고 있는지에 대해서는 논평을 거부했다. 이 방책은 DMZ를 넘어오는 북괴무장침투자들의 공세가 극심해지자 이에 대비, 기존방위장치였던 낮은 동근 철조망을 제거하고 미8군의 시험계획으로 이룩되었다. 방책주변에 있는 일체의 잡목림은 제거됐다. 방책의 효능에 대해 미군은 지난 8월28일 판문점지원사령부가 피습당한 이후 뚜렷한 침공사건이 없었다는 점에서 “이 방책은 DMZ방위를 위한 커다란 개선”이라고 보고 있다.’<sup>112)</sup>

이 기사에 따르면 기존엔 콘서티나철조망을 사용했으나 이를 제거하고 새로운 철조망을 건설했음을 알 수 있다. 그리고 이는 미8군의 시험계획, 파일럿 프로그램이었기에 본격적인 건설, 즉 비무장지대 전체에 달하는 건설계획이 준비되고 있었다는 것도 알 수 있다. 또한 사후에 발견한 사실이지만 푸코가 사용한 ‘안전장치’란 개념과 일치하는 ‘DMZ안전장치’란 단어도 등장했다.

68년 비무장지대전역에 대한 철조망건설은 이재전중령등이 자신이 주도한 것처럼 이야기해왔으나 이미 미국방부-미태평양사령부를 거쳐 추진되어 왔다. 미국 ‘유엔사’가 결과적으로 한국측 계획수립과정부터 개입한 것도 이재전의 증언에서 오히려 확인된다.

9월 7일 맥나라마 국방장관의 발표이후 베트남주둔미해병대사령부는 남베트남 최전방기지인 콘티엔기지에 대한 철책선설치발표를 새로이 한다. 여기서 새로운 철책의 실체가 상세히 보고된다. 콘티엔기지에 대한 철책설치는 주한미군보다 늦은 12월 29일에 이루어졌다.

‘주월 미해병대는 DMZ바로 남쪽의 콘티엔기지구변 방어선에 수천개의 면도날 같은 철침이 달린 새로운 철조망을 가설했다고 29일 알려졌다. 해병대당국은 독일제 강철테이프라는 이 새로운 철조망은 월남에서 사용되는 표준형의 콘서티나철조망보다 훨씬 강해서 보통 철조망 절단기로는 끊을 수 없다고 말했다.’<sup>113)</sup>

---

건설을 확인할 수 있다. ‘나는 에반스(Evans)하원의원의 편지도 발견했다. 그리고 1968년 1/32교대 백서도 발견했다. 이 교대정책은 1967년 여름 우리가 철조망을 건설한 뒤 시작했다. 제17연대는 10월에 그리로 갔다. 그들은 7사단 2여단과 함께 있었다. 리븐워쓰(Leavenworth)문서#19에서 당신은 더 많은 정보를 발견할 것이다.’ Letter Wilson to Department of the Army, 3 Feb 2005

111) 이창호, 「간첩침투 분쇄를 위한 전략촌 설립」, (국방대학원학위논문, 1968)

112) 『경향신문』, (1967.12.25.)

113) 『경향신문』, (1967.12.29.); 독일제 강철테이프란 표현은 미군들이 사용하는 인용이었다. U.S. Marine Corps, History and Museums Division, *U.S. Marines in Vietnam: The War That Would not End. 1971-1973*, (1991), p.57

이 기사는 새로운 철책선의 모습을 좀 더 구체적으로 전한다. 기존의 가시철조망이 아니라 면도날철조망으로 대체된 모습과 보통철조망절단기로는 끊을 수 없는 재질을 사용했다는 점이다. 이와 더불어 기존에 사용했던 콘서티나철조망을 대체했다는 것도 알 수 있다. 다른 회사의 콘서티나철망이 다네르트사 콘서티나철망으로 바뀌는 상황을 보여주는 것 같다.

이 철조망이 현재까지 유지되고 있는 비무장지대 철조망의 표준형이다. 즉 Y자형 쇠기둥을 세우고 그 아랫부분에는 강력한 재질의 펜스를 대고 윗부분에는 원형 면도날철조망을 얹어놓은 모습이다. 1968년 1월 7일 연초의 치안안보회의 때 전방에 설치한 철책과 똑같은 모양의 철책모형을 박정희대통령에게 선보였다.<sup>114)</sup> 1월 16일 김성은 국방장관은 휴전선의 진지강화와 방책설치를 서두르겠다고 밝혔다.<sup>115)</sup> 이재전의 회고에 의하면 자신이 미군을 설득하여 물자를 조달받았다고 했다. 그러나 미국의 물자지원은 이재전등의 제안보다는 이미 한미간에 체결된 계약에 따라 이루어진 것이었다.

‘베트남전쟁과 ‘브라운각서’가 기반이 되어 대침투장비 지원이 1967년 하반기에 82% 수준이었고, 1968년 95%, 1969년 92%에 이르렀다.’<sup>116)</sup>

그러나 다른 분석도 있다.

‘한국정부는 ‘브라운 각서’의 이행결과에 대해 불만을 느끼고 있었다. 한국정부는 장비현대화와 대간첩장비의 충당에 대해서도, 1966, 1967 회계연도의 정상군사원조에 의해 이루어진 것일 뿐 ‘브라운각서’에 의해 지원된 것으로 보기 어렵다고 보았다.’<sup>117)</sup>

미국의 물자지원은 획기적인 것은 아니었고 이미 예정된 계획에 따른 것이라고 봄이 타당할 것이다. 결국 한국의 주도적인 역할에 의한 것이 아니라 미국 자신들의 계획에 따라 철책선이 설치된 것임을 알 수 있다.

정리해보면 철책선 구축은 1967년 8월 미 제2사단 구역의 설치를 시작으로 남방한계선 전역으로 확장되었다.<sup>118)</sup> 철책공사는 1.21사태를 계기로 급진전되어 중부전선에서는 1968년 1월 말 거의 완성단계에 이르렀고,<sup>119)</sup>지세가 험한 동부전선은 6월에도 진행되고 있었다.<sup>120)</sup> 철조망 첫째줄 공사는 1970년에 완공되었다. 이로써 군사분계선방어는 거점방어에서 선방어로 개념이 바뀌었다.<sup>121)</sup>

1970년부터는 김포고촌면에서 인천시계까지 54km에 걸쳐 설치되었다. 이중 고양·김포시의 강안구간은 23km이다.<sup>122)</sup> 강화군은 1974년부터 공사가 시작되었다. 강화철책은 해병2사단 예

114) 이재전구술, 김당정리, 「溫故知新(20)철책선설치 비화下」, 『국방일보』, (2003.04.16.)

115) 「대간첩장비 등 강화」, 『경향신문』, (1968.1.16.)

116) 오홍국, 「한국군의 베트남전쟁참전과 국방현대화과정 분석」, 『군사논단』67호, (2011), pp.119-121

117) 『연합뉴스』, (2005.8.26.) 「‘베트남전’ 브라운각서와 사이밍턴 청문회」

118) 육군보안사령부, 『대공삼십년사』, (1978), p.317

119) 중부전선의 철책가설공사에 동원된 병사들은 120kg이나 되는 철책기둥을 고지까지 옮겨 공사를 했고, 1968년 1월 말 거의 완료단계에 이르렀다. 「1.21北傀侵入후의 前線(상)」, 『경향신문』, (1968.1.29)

120) 「철통防備」 『동아일보』, (1968. 6. 25)

121) 「철통防備」 『동아일보』, (1968. 6. 25); 한모니가, 「1960년대 비무장지대(DMZ)의 무장화 과정과 배경」, 『사학연구』 제135호, (2019. 9), p.193

하부대가 주도했는데 송해면 당산리에 관리막사를 지어놓고 건설병력을 상주시켰다. 그러나 대체로 계획·관리는 군부대가, 현장작업은 지역주민을 고용하는 도급방식으로 진행되었다. 그리고 1978년 강화전역에 철책선 첫줄이 완공되었다. 이중철책은 1983년, 일부구간의 삼중철책은 90년대부터 지금까지 계속 설치되고 있다.<sup>123)</sup> 교동은 1997년 해안가에 25.5km의 철책이 설치되었다. 1955년 교동남쪽으로 어로한계선이 설정되었다.<sup>124)</sup> 동해안에도 목적에 이어 철책이 설치되었다.

1957년 미국이 정전협정 13항 ㄱ목의 폐기를 선언하며 핵무기를 들여올 때와는 달리 1967년 철책설치는 정전협정 13항 ㄱ목의 무효나 폐기선언 없이 이루어졌다. 또한 정전협정 5조 61항에 의해 수정할 수도 있었지만 수정하지도 않았다. 정전협정의 명백한 위반인 것이다.

## 2. 고엽제 살포

‘68초목통제계획 최종보고서’에 의하면 고엽제 작전 승인주체는 당시 국무장관이었던 딘 러스크이다. 실험이 끝난 뒤 작성된 평가보고서는 국무장관승인을 다음과 같이 권고하고 있다.

‘국제적인 반발을 초래할 비무장지대에서의 고엽제사용은 고려해야 할 점이 있다. 이것이 지속적인 프로그램이 되기 위해서는 국무성의 승인을 필요로 한다. 더구나 비무장지대 내에서의 사용을 생각한다면 국무성승인이 요구되는 것은 분명하다.’<sup>125)</sup>

고엽제에 대한 작전통제권의 행사인 실행명령(Executive Order)을 발표하는 주체는 찰스 본스틸 ‘유엔사령관’ 겸 미8군사령관이지만 이러한 명령과 지시는 반드시 외교적 검토와 승인을 얻은 뒤에나 가능한 것이었다. 이는 고엽제작전이 단순히 전술적(tactical)사안이 아니라 작전차원(operational)을 넘어 전략차원(strategic)의 문제임을 암시한다.

‘68년 초목통제계획최종보고서’에 따르면 한국 비무장지대에 고엽제를 살포할 때도 찰스 H. 본스틸<sup>126)</sup> ‘유엔사령관’ 겸 미8군사령관은 고엽제 사용이 화학전이나 세균전이라는 비난 선전에 노출될 것을 가장 중요한 우려사항으로 지적하고 있었다.

북한이 고엽제사용을 인지했다는 징조가 보고된 적이 없고, 북한이 정전협정위반에 대해 유엔사를 비난하거나 또는 예상되었던 바 ‘화학전’이나 ‘생물학전’을 사용했다는 비난을 통해 선전의 정치적수확물을 만들려는 시도가 없다.<sup>127)</sup>

122) 김영식기자, 『시계일보』, (2008.5.7.); 우경, 모성은, 「한강하구의 현안과 발전과제」, 『한국지역경제연구』 통권제14집 (2009년 12월), p.159

123) 박흥열, 「강화군 철책과 검문소, 달라져야 한다」, 『강화뉴스』, (2021.2.25.)

124) 김일한, 「평화의 섬 교동도를 가다」, 『통일과 평화』Vol.9 No.1, (서울대통일평화연구원, 2017), p.376

125) Extracted from EUSA Special Study, Reevaluation of DMZ Operations (U). VOLs I & II 15 Dec 68. p.121

126) 애꾸눈의 찰스 본스틸 12대 ‘유엔사령관’ 재임기간은 66.9~69.9까지 3년간이었으며 이 보고서에 등장하는 ‘유엔사령관’이란 곧 본스틸을 의미한다. 또한 그는 같은 기간 미8군사령관을 겸직하고 있었다. 『주한미군 30년』 (서울: 서울신문사, 1970), p.399참조

127) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.26

1960년부터 미군사고문단 자체적으로 고엽제실험을 해오던 중 1963년 미1군단(GP)사령관은 감시와 야전상황을 개선하고 초목에 의한 적군의 은폐를 막기 위하여 비무장지대에 제초제를 사용할 것을 유엔군사령부에 제안했다. 연구가능성여부를 메릴랜드, 포트 디트릭의 미 육군 생물학전연구소(US Army Biological Laboratories)에 요청하였고,<sup>128)</sup> 메릴랜드에 위치한 포트 리치(Ritchie)와 포트 미드(Meade)에서 서로 다른 제초제들의 효과를 탐색하기 위한 야전 실험이 이루어졌다.<sup>129)</sup> 최종적으로 미육군생물학전연구소에 한국에 사용할 제초제연구 임무가 맡겨졌다. 연구결과 C-123기를 사용한 제초제공중살포가 권고됐다.<sup>130)</sup> 그러나 이것은 현장실사를 거치지 않은 무책임한 권고였던 것으로 보인다. 왜냐하면 비무장지대에 고정익비행기를 이용한 공중살포는 현실적으로 불가능하기 때문이다. 결국 이후에 현장실사와 실험을 거치면서 비무장지대 남쪽과 민통선사이에 헬리콥터를 이용한 살포로 재조정되었다.

1967년 3월 메릴랜드 포트 디트릭의 미육군생물학전연구소 식물과학연구소대표가 한국에 방문했다. 그리고 비무장지대근처, 선택된 지역의 초목에 대해 조사했다. 이 평가에 기초하여 식물과학연구소는 오렌지제와 블루제를 사용할 것과, 한국의 일반 초목과 특정초목을 통제하기 위해 토양에 제초제를 살포할 것을 권고했다. 그리고 1967년 10월에 행한 두 야전실험평가에 더하여 오렌지제와 블루제, 모뉴런의 사용이 대침투작전물자공급계획(CIGCOREP Plan)에 포함되었다.<sup>131)</sup>

1968년 실험목적으로 메릴랜드 포트 디트릭 식물과학연구소에서 화학제들이 한국으로 보내졌다. 뒤이어 68.7.15 브라운박사(Brown)와 보이어(Boyer)박사 그리고 LT월슨(Wilson)이 포트 디트릭을 출발 한국에 도착했다. 7월 한달 동안 미2사단 3여단의 실험계획 #1,2,3이 만들어졌고, 현장 방문을 통해 프로그램을 검토했다. 포트 디트릭 미육군 생화학연구단지 내 식물과학연구소의 제임스 브라운박사(Dr. James W. Brown)의 견해에 의하면 디젤유가 첫 번째로 고엽화를 초래하며 오렌지제 보다는 성장을 지체시켰다.<sup>132)</sup> 옥상살포작전에서 최적의 미립자크기를 달성하기 위한 시도에 더해, 부대들에는 고운 안개속으로 오렌지제를 분무할 것과 잎 위에 붙은 안개를 함유한 공기 중으로 높이 살포하도록 감독할 것이 조언되었다.<sup>133)</sup> 디젤유의

---

128) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.1

129) 'Agent Orange: Herbicide Tests and Storage in the U.S' [http://www.publichealth.va.gov/exposures/agentorange/outside\\_vietnam\\_usa.asp](http://www.publichealth.va.gov/exposures/agentorange/outside_vietnam_usa.asp)(2011.5.30검색)

130) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.2

131) 대간침투작전물자공급계획으로도 불린다. Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.6, 같은 문서의 Annex E-2 참조.

132) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.12

효과에 대한 판단이나 안개에 높이 살포하는 방법의 권유등은 매우 치밀한 군사과학적 조언임을 알 수 있다. 이들은 7월말 디트릭으로 복귀 후 9월말 다시 한국으로 왔으며 10월초 모든 실험계획이 검토 적용되었다. 포트 디트릭의 고엽제살포에 대한 지도적 역할은 이 보고서에서도 재차 강조되었다.

당시 본스틸 '유엔사령관' 겸 미8군사령관은 고엽제살포를 인가했고 한국육군부대들과 고엽제 살포에 대해 약정했다. 그 결정은 프로그램 감독과 함께 미군사고문단에 임무부여 되었다. 여기엔 이유가 있었다. BG James H. Batte는 화학군단장교로서 미군사고문단 선임병참고문 이었는데 그들은 화학전의 많은 기술분야에서 넓은 경험을 가지고 있었기 때문이다.<sup>134)</sup> 미군사고문단화학고문에겐 프로그램 감독이란 고문기능에 더하여 실행명령에 따른 고엽제 살포 결정권이 부여되어 있었던 것이다. 결정권이 작전통제권인지 전술통제권인지는 분명치 않다. 실행명령발령시 정보적 성격의 문제들은 미군사고문단사령부의 선임화학고문을 통해 발표된다.<sup>135)</sup>

그러나 실행명령과 실행지시(명령과 같은 성격을 가짐)는 '유엔사령관'이 결심하고 P&P사단(P&P Div)과 미8군 작전참모부(G-3)에 의해 발표된다.<sup>136)</sup>

68년 3월 중순 제초제에 대한 기술적인 정보와 살포수단, 예상되는 결과를 포함하여 초목통제에 대한 포괄적인 브리핑이 있었고, 미1군단사령부와 미2사단화학부대선임고문, 사령부, 미군사고문단의 핵심대원들이 참석했다. 이 브리핑에서는 미합참(JCS)과 '유엔사령관'(CINC/UNC)이 지시한 금지와 통제사항을 명확하게 표현했다. 1968년 3월 31일 미8군사령관은 1968년 4월 15일이나 그즈음해서 초목통제프로그램CY68의 실행을 명령했다.<sup>137)</sup> 실행명령주체는 미8군사령관 겸 '유엔사령관'인 본스틸임이 확인된다.

육군상사로 퇴역한 음도남(77세 연천군 신서면)씨는 입대 이듬해인 1955년 육군 15사단 백마고지에서 근무할 당시 미군이 헬리콥터등 항공기로 한달에 서너차례 DMZ에 고엽제를 공중살

---

133) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.13

134) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.19

135) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.19

136) Letter Donald C. Hakenson(Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.19

137) Letter Donald C. Hakenson (Director, Environmental Support Group AR) to Wilson, June 9, 1995, Enclosure. Department of the Army Headquarters, U.S. Army Advisory Group. Korea to Commanding Officer Combat Developments Command Chemical-Biological-Radiological Agency, Final Report, Vegetation Control Plan CY 68(U), 2 Jan 1969, p.4

포했다고 30일 밝혔다. 그는 “미군 비행기에서 뿌리는 약을 맞으면 좋지 않으니 한국군은 방독면과 우의를 착용하고 방공호로 들어가라고 했다”며 비행기가 지나간 자리는 풀과 나무가 별걸개 타들어갔다고 기억했다. 영박사가 2006년 작성한 문서와 ‘용사를 돕는 용사회(Vets Helping Vets)가 연합뉴스에 공개한 미 정부문건에 따르면 미국은 2차대전 때부터 고엽제를 연구했고 1952년 한국전쟁배치를 염두에 두고 퍼플이라는 이름의 고엽제와 함께 공중살포장비를 개발했다. 비슷한 시기인 1956년 2-6월 푸에르토리코에서 제초제를 실험한 것으로 나타나 음씨의 증언을 뒷받침하고 있다. 이후 음씨는 연천군 신서면 천덕산 인근에서 선임하사로 근무하던 1967년 두 번째로 고엽제를 접했다. 그는 미군이 지켜보는 가운데 중대장 지휘아래 고엽제 분말을 적어 침투로 활용할 만한 곳에 맨손으로 퍼서 뿌렸다고 했다. 음씨는 “민통선출입영농을 하면서 천덕산 인근에 가보면 50여년이 지난 지금도 풀이나지 않는다”며 “이렇게 위험한 약품인 줄 알았다면 절대 맨손으로 뿌리지 않았을 것”이라고 했다.<sup>138)</sup>

#### (4) ‘유엔사’는 위기관리권을 불법적으로 남용하고 있다.

앞서 언급한 ‘유엔사’관할권은 정전시관할권에 해당한다. 정전에서 전쟁으로 가는 중간단계에 위기가 있다. 위기를 잘 관리하면 정전시로 다시 복귀되지만 위기는 전쟁으로 가는 지름길이 되기 쉽다. 때문에 위기관리가 중요하다. 정전 이후 전쟁으로까지 확산될 가능성을 지녔던 위기가 16건이나 발생했었다.<sup>139)</sup> 68년 푸에블로호사건, 69년 EC-121격추사건, 76년 판문점 미루나무 벌채사건등은 위기시 관할권이 작동한 사례이다. ‘유엔사’조직은 정전협정의 세 가지 기능인 ‘강제(enforcement)’, ‘검증(verification)’, ‘의사소통(communication)’중 강제 및 의사소통을 수행토록 구성되어 있다.<sup>140)</sup> 이중 강제기능은 정전협정의 이행을 감독하고 위반을 시정하는 책임을 비롯한 한반도의 위기관리를 포함한다.<sup>141)</sup> 정전시관할권의 범위는 위기상황을 맞아 ‘유엔사령관’의 위기관리조치권이라는 새로운 범위가 추가되며 비약적으로 확대된다.

위기조치의 향방에 따라 미 국방부, 미 국무부를 거쳐 백악관까지 한반도의 무대 위에 등장한다. ‘유엔사령관’으로서의 주한미군사령관의 존재감이 투사되는 시기이다. 연합사의 협조와 지원을 받는 형식이지만 위기에 대한 판단과 결정은 ‘정전시 위기관리’권을 가진 ‘유엔사’의 몫이다.

실제에서는 위협이 크데도 불구하고 위기로 발전하지 않는 경우도 있고, 위협이 크지 않은데도 위기로 발전하는 경우가 있다. 이를 가름하는 것이 바로 통치권자의 결정이다. 예컨대 1968년 1월 23일 푸에블로호 나포사건의 경우 객관적으로는 심각한 위협에 해당하지 않았지만 미국의 강경대응이 결정되면서 심각한 위기가 형성되었다. 이를 전인 1968년 1월 21일 발생한 청와대 기습사건은 한국에게는 가장 심각한 위협이었지만 미국이 위기관리를 주도하면서

138) 연합뉴스, 2011. 5.30 또다른 증언도 있다. 1968년 2월 입대한 김태진씨(67)가 훈련소와 공병학교를 거쳐 배치된 곳은 강원도 철원의 6사단이다. "진지 위에서 내려다보면 철조망이 길게 이어져 있는데 앞뒤로 300~500m 정도는 계속 풀이 자라지 않더라고. 농사를 지어봐서 알기로는 제초제를 뿌려도 다음해면 풀이 엄청 나는데 군생활 3년동안 풀 한포기 자라는 걸 못 봤으니 이상하긴 했지."(연합뉴스, 2011.5.27)

139) 김선홍, 「한국의 군사위기 관리체계 연구: 통합방위체계를 중심으로」, (경원대학교대학원박사논문, 2009), p.59참조

140) 검증(verification)은 중립국감독위원회의 기능이다.

141) 최승범, 「한미연합사 해체 이후 유엔사에 관한 연구 :한국군의 대응과제 도출을 중심으로」, (국민대학교정치대학원석사논문, 2012), p.10

위기상황으로서 관리되지 않았다.<sup>142)</sup> 이는 단 한가지의 이유, 미국과 한국이 위기를 바라보는 인식의 기준, 즉 국가이익에 대한 관점이 달랐기 때문이다.<sup>143)</sup> 청와대 기습사건은 한국에겐 치명적인 국익의 위협이었지만 미국에겐 주변적인 이익이었다. 이처럼 정치와 군사가 융합되는 위기관리의 핵심은 통치권자의 국가이익에 대한 판단과 결정이다. 따라서 위기관리과정에서 '유엔사'의 관할권으로 외화되어 있던 미국의 주권이 한국의 관할권과 직접 조우하고 충돌하게 된다.

1994년 12월 한미연합사의 정전시작전통제권이 한국합참에 이양되었으나 연합관리위임사항(CODA:Combined Delegation Authority)에 의해 6가지는 제외되었다. 위임사항이란 정전시작통권에서 환수 받지 않고 계속 미군에 맡겨두겠다는 것을 의미한다. 즉 환수포기사항이다. 작통권을 전시와 정전시로 나누는 것도 유례를 찾기 힘들지만 그 중에서 다시 안 받겠다고 위임하는 것도 유례를 찾기 힘든 일이었다. 6가지 관리위임사항은 다음과 같다.

1. 전쟁억제·방어 및 정전협정준수를 위한 한미연합위기관리 권한
2. 전시 작전계획 수립
3. 한미연합 3군 합동교리개발
4. 한미연합 3군 합동훈련 및 연습의 계획과 실시
5. 조기경보를 위한 한미연합정보관리
6. C4I 상호운용성등 전시업무 수행을 위해 연합사가 정전시에 준비해야할 사항

이중 1번 위기관리권에 주목하자. 정전협정준수는 '유엔사'기능이다. 1994년 래피드썬더 연습 당시 게리 렉 사령관은 본인이 주한미군사령관이자 한미연합사령관이자 '유엔사령관'이자 위기조치관리관이라고 말함으로써 위기조치관리관이란 직책이 처음 알려지게 되었다.<sup>144)</sup>

게리 렉 사령관은 정전시작전통제권환수 준비 막바지에 자신이 위기조치관리관으로서의 직무를 수행해야 한다는 이유를 들어 위임권 목록에 정전위기관리권을 추가시키도록 지시했다. 1994년 정전시작통권 환수의 연합위임권에 대한 실무작업을 해왔던 미군과 한국군의 작전담

142) 김선홍, 「한국의 군사위기 관리체계 연구: 통합방위체계를 중심으로」, (경원대학교대학원박사논문, 2009), p.12

143) 국가이익의 분류방식과 관련 미국의 국가안보전략서 1999년판에서는 국가의 물리적 생존에 해당하는 가치를 치명적 이익(vital interest), 국가의 안녕과 세계평화에 영향을 주는 가치를 주요이익(major interest), 인도주의 및 기타 이익에 해당하는 것을 주변이익(peripheral interest)으로 구분하고 있다. The White House, 「Introduction」, 『National Security Strategy』, (1999); 김선홍, 「한국의 군사위기 관리체계 연구: 통합방위체계를 중심으로」, (경원대학교대학원박사논문, 2009), p.37

144) 황의청, 「한미동맹의 수평적 관계모색」, (국방대 석사논문, 2004), p.61참조. 미합참의 '위기조치계획절차'에 의거하여 연합사에서 작성한 '위기조치예규(UNC/CFC/USFK CASOP)'가 있다.(윤태영, 「한미연합위기관리체제」, 『국제정치논총』39(3), (2002), p.273) 또한 1984년 발간된 『유엔사/연합사 업무편람』에 의하면 연합사 정보생산처 산하 징후 및 경보실과 계획운영처 계획연습과는 연합사 위기조치반에 대표를 제공한다. 작전참모부장은 위기조치조정관이 되고, 작전처 차장은 위기조치제도의 작전조치반장으로서 위기조치조정관인 작전참모부장에 대한 책임을 진다. 계획과는 위기조치제도의 핵심 작전통제처의 기능 중 위기조치제도(지휘 및 통제 운영절차)에 포함될 지휘 및 통제방침과 절차의 발간, 보안, 협조한다. 작전통제처장은 서울 지휘소에서 연합군, 유엔군, 주한미군, 지상구성군 및 미8군사령관을 위한 지휘통제기능을 수행하며, 위기조치제도 제1단계 운용시 위기조치부조정관으로서 위기조치조정관에게 담당임무에 대해 책임진다. 한편 상황과는 위기조치제도의 관장 및 지시에 의거 위기조치반을 소집하는 기능을 한다. *UNC and CFC Manual*, (1984.11.7), pp.6-3-2~6-3-14

당 참모들도 위기관리권은 전혀 예상치 못한 개념이었던 듯하다. 연합사령관이 직접 나서서 한국 합참의장에게 공문을 보내고, 실무진은 어쩔 수 없이 다시 만나 연합사령관의 지시를 반영하기로 합의하였다. 결국 정전시작통권환수 서명 직전에 정전위기관리권이 연합사령관의 연합위임권한의 첫 번째 항목으로 추가되었다. 1995년 위기관리에 대한 시행세칙이 합의됐지만 현재와 같은 한미연합위기관리체계가 구체화 된 것은 1998년 작전계획 5027-98과 개념계획 5029를 만든 존 킬러리 사령관 당시이다.<sup>145)</sup> 두 나라는 한반도에서 위기상황이 발생하는 경우 동일한 시각에서 일관된 조치를 강구하기 위한 목적아래 분기에 1회 정기적인 위기조치연습과 수시훈련을 통해 위기관리에 필요한 임무수행에서 공조체제를 유지하고 있다.<sup>146)</sup>

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.<sup>147)</sup>

결국 전작권 전환은 위기시점결정에서 한국대통령이 소외되는 구조 때문에도 불가피하다. 전쟁절차라고 이해될 수 있는 ‘숙고된 절차’에서는 위기조치를 지역총사령관이 결정하지만, 위기절차에서는 위기조치를 미대통령이 직접 결정한다.<sup>148)</sup> 위기의 급박성, 위기의 성격규정 등은 군대에 맡길 수 없는 정치결정영역이기 때문이다. 따라서 위기에서는 군대에 대한 정치지도자의 통제가 강화되는 것이 필요하다고 보는 견해가 지배적이다.<sup>149)</sup> 따라서 군사위기에서의 작전환경은 전쟁시보다 훨씬 어려운 여건에 놓이게 된다. 이것은 전쟁절차와 위기절차의 차이를 단적으로 보여주는 예이다.

<표 2-5> 군사위기관리체계의 구조<sup>150)</sup>

구 분	임 무	비 고
통치권	위기관리의 정치적 판단 및 결정	통치자 포함 군사안보분야 고위급책임자 포함
국 방	위기관리의 군사작전 수행	국방 및 군사분야 지휘체계
사 회	위기관리의 군사작전 지원	중앙 및 지방행정 책임자, 지원세력 동원

145) 이시우, 「미국에게 작통권보다 중요한 것은 위기관리권」, (통일뉴스, 2007.4.17.)재인용  
<http://www.tongilnews.com/news/articleView.html?idxno=72282>

146) 국방부, 『1998-2002 국방정책』, (2002), p.50.

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

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

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

150) 김선홍, 「한국의 군사위기 관리체계 연구: 통합방위체계를 중심으로」, (경원대학교대학원박사논문, 2009), p.40

(5) '유엔사'는 전시관할권을 남용하고 있다.

1983년 미합참의장은 '유엔사령관'에게 다음과 같은 위임사항을 지시했다.

'유엔사로 예측된 모든 부대에 대하여 작전통제권을 행사. 가용하다면 제3국군을 (한국군, 미군이 아님) 유엔사구성군사에 예측시키고, 필요시 해당 미군부대에 배속. 전쟁이 재발할 경우 유엔사 및 연합사는 별개의 법적 군사적 체제로 유지하면서 유엔사부대를 운용'<sup>151)</sup>

이를 반영한 1984년 '유엔사'업무편람에 의하면 '유엔사'는 정전시 정전협정준수 임무만 수행하는 것이 아니라 전시임무가 따로 있다. 전시가 되면 '유엔사'는 '한국내의 유엔군부대에 대한 작전통제권을 행사'한다.<sup>152)</sup> 미국은 정전협정준수임무가 정전협정서명자로서의 권한이라면, '유엔군'부대에 대한 작전통제권은 1950년 유엔안보리결의에 의한 권한이라고 주장한다.

이어서 '유엔사'업무편람 8장에는 한국내의 '유엔군'부대 및 한국이 제공하는 한국군 가용부대를 작전통제한다고 되어 있다.<sup>153)</sup> '유엔군'부대란 16개 참전국만이 아니라 '제3국의 국가통수 기구가 제공한 부대'를 말한다. 새로운 '유엔사' 회원국을 더 받을 수 있다는 것이다.

전쟁으로 돌입하면 '유엔사'는 연합사도, 주한미군사도, 전세계 어떤 군대도, 갖지 못한 가장 넓은 범위의 관할권이 복원된다. 유엔안보리 결의를 필요로 하지 않는 개전권, 일본의 주일미군기지 사용권, 자위대 동원권, 북측지역에 대한 점령통치권까지 '유엔사'의 정전시와 위기시 관할권은 결국 이 순간을 위해 존재한다. 이들 군인이 정전시 도라산전망대를 찾은 아이들과 행복한 미소를 띠며 사진촬영에 응해주던 군인들이 만나 싶을 정도로 낯선 모습을 보게 될 것이다. 이 단계에 이르면 '유엔사'는 미국패권체제와 유엔으로 상징되는 집단안보체제, 동맹으로 드러나는 세력균형체제의 모든 근대국제체제가 빚어낸 리바이어던으로 우리 앞에 나타난다. '유엔사'강화를 주장하는 사람들도, '유엔사'해체를 주장하는 사람들도 이 리바이어던의 실체를 알고 있기에 그런 주장을 펼치는 것이다.

1) 개전권

'유엔사'의 주장에 의하면 그들은 유엔안보리결의 없이 당장 한반도에서 전쟁을 일으킬 수 있다. 1950년 유엔안보리의 결의에 의한 참전결정이 아직 유효하다는 논리다. 현재 한반도는 종전이 아닌 정전상태로 여전히 1950년 이래의 전시체제가 유지되고 있다는 것을 근거로 삼는 듯하다. 때문에 이라크전처럼 골치 아프게 유엔안보리 결의를 끌어내기 위한 외교전을 펼칠 필요가 없다는 것이다.<sup>154)</sup> 이 논리에 의하면 한국 대통령이 전쟁에 대해 결정할 수 있는 권한과 기회는 이미 구조적으로 차단되어 있다. 2018년 현재까지도 작전통제권은 한미연합사사령관이 행사한다. 형식적으로는 군통수권자인 한국과 미국의 대통령이 합의하여 한미연합사사령관에게 지시를 내리도록 되어 있다. 이는 1978년 '유엔사'해체에 대비하여 창설된 한미연합사 창설 공문에 근거를 두고 있다. 그러나 이 공문에 의하면 한미연합사사령관의 작전통제권은 '유엔사령관'직을 겸임함으로써만 그 효력이 발생한다고 명시하고 있다.

아직 작전통제권 전환절차가 마무리되지 않아 단정하긴 어렵지만 한미연합사를 해체하는 대신

151) US CJCS Terms of Reference for Commander UNC (19 January 1983)

152) UNC and CFC Manual(유엔사연합사업무편람), 7 November 1984, p.2-1-1

153) UNC and CFC Manual(유엔사연합사업무편람), 7 November 1984, p.7-2-2

154) 백진현은 유엔군이 재참전하기 위해서는 새로운 유엔결의가 필요하다는 의견을 제기한다. 백진현, 「정전체제의 평화체제 전환 문제」, 『서울대학교법학』 제41권 2호, (2000), p.292

‘유엔사’를 강화하는 방향으로 미국은 지휘구조를 변환해갈 것이다. 이미 그러한 제기는 2007년부터 본격화되었다. 한국이 작전통제권을 전환하는 것과 관계없이 북에 대해 전쟁을 일으킬 수 있는 ‘유엔사’의 권한은 여전히 유효하다. 결국 ‘유엔사’의 존재만으로도 유엔안보리결의 없이 전쟁을 일으키는 것은 얼마든지 가능한 것이다. 1994년 6월 14일 한반도 전쟁위기 때 한국의 대통령과 전혀 상의가 없는 상태에서도 북에 대한 세 가지 침공 시나리오는 작성되었고, 그중 하나에 클린턴 대통령이 최종결정 서명을 하고 있었으며, 이미 오키나와 해병대 병력이 부산에 도착해 있었다고 한다. 이런 상황에서 한국정부와 상의 없이 ‘유엔사’체제로 전쟁을 일으켜도 아무런 법적문제가 없는 것이다. 이런 이유로 한국의 전쟁주권 역시 제약당할 수밖에 없는 구조이다.<sup>155)</sup>

연합사의 전작권을 전환받아도 ‘유엔사’를 독립된 법적·군사적 기관으로 활용한다면 전작권환수는 도루묵이 되는 것이다. 연합사해체로 ‘유엔사’는 한국군을 지휘할 필요가 없어지므로 협의할 의무도 사라진 상황이 도래할 수 있다. 전쟁을 결심하는데 있어 장애요인이 사라진 측면도 있는 것이다. ‘유엔사’는 이런 독립된 임무를 수행하기 위해서 완전한 사령부의 형태를 지향할 수밖에 없다. 2007년 버웰 벨 사령관의 ‘유엔사’강화론을 우연한 일시적 구상으로 보기 힘든 것이다. 결국 2014년 ‘유엔사’는 ‘유엔사’재활성화를 개시하여 2018년 완료를 선언하였다.

## 2) 일본기지 사용권

‘유엔사령관’은 전쟁에 돌입하면 주한미군과 한국군뿐만 아니라 주일미군까지 자기 휘하에 편입시키게 된다. 주일미군사령관은 평시엔 태평양사령관의 지휘를 받지만 한반도에 전쟁이 발생하면 ‘유엔사령관’의 지휘를 받게 된다.

1977년 말, 일본과 오키나와의 7개 기지가 ‘유엔사’회원국의 제한 없는 사용을 보장하는 시설로 유지되었다.<sup>156)</sup> 그러다가 미군기지 재편 때문에 ‘유엔사’후방사령부는 2007년 11월 2일 캠프 자마에서 캠프 요코타로 이전하여 현재에 이르고 있다.<sup>157)</sup> 현재 ‘유엔사’후방기지는 7개이다. 즉, 요코타 미 공군사령부기지, 요코스카 미 해군사령부기지, 캠프 자마, 사세보 해군기지, 카데나 공군기지, 후텐마 미 해병대사령부기지, 화이트비치 해병대기지가 ‘유엔사’후방기지로 지정된 미군기지이다.<sup>158)</sup> 이들 기지는 1954년 2월 19일, ‘유엔군행정지위협정’에 서명한 ‘유엔사’ 회원국에 의해 제한 없는 사용이 보증되었다.<sup>159)</sup> 그러나 이들 기지에 주둔하고 있는 것은 미군뿐이다.

155) 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘, 2013), p.16

156) Headquarters UNC/USFK/EUSA Command Historian, *1977 Annual Historical Report*, p.32

157) Ministry of Foreign Affairs of Japan(MOFA) Press Release, October 26, 2007; Osakabe Yasuo, “UNC celebrates the 67th Anniversary of the United Nations in Japan” Yokota Air Base>News>2012.11.28. <http://www.yokota.af.mil/news/story.asp?id=123327915>

158) Ministry of Foreign Affairs of Japan(MOFA) Press Release: Charles M. Perry and Toshi Yoshihara, *The U.S.-Japan Alliance: Preparing for Korean Reconciliation and Beyond*, (The Institute for Foreign Policy Analysis, 2003), pp.4, 7~8

159) 1954년 2월에 「유엔군 지위협정」이 일본 정부와 주한 ‘유엔사’ 참가국들과의 사이에서 체결되고(「유엔군」측의 계약국은 미국, 영국, 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드, 남아프리카, 프랑스, 필리핀, 이탈리아. 나중에 태국과 터키도 가입하여 11개국이다) 이것을 기반으로 57년 7월에 주한유엔군 후방사령부가 개설되었다. 이 사령부에는 현재 4명이 상주하고 8개국(영국, 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드, 프랑스, 필리핀, 태국, 터키)의 주재 무관이 주한유엔군 연락장교로서 도쿄에 있는 각국 대사관에 상주하고 있다. 다카바야시 도시유키(高林敏之), 「植民地主義的戦争としての朝鮮戦争と日本-アフリカの朝鮮国連軍参加と朝鮮国連軍後方司令部」, 『PRIME』no.41, (東京: 明治學院大學國際平和研究所, 2018), pp.43-45

1954년 ‘유엔사’ 행정협정은 1951년 9월 당시 수상이었던 요시다 수상과 미국의 애치슨 국무장관 사이에 체결된 ‘유엔군 지원에 관한 교환공문’, 일명 ‘요시다-애치슨 교환공문’이라는 것에<sup>160)</sup> 의해 규정되었다.<sup>161)</sup> 애치슨-요시다 교환공문을 통해 한국 내 유엔행동에 참여하는 군대에 대해 시설 및 역무를 제공키로 합의한 것이다. 이에 기초하여 일본 내 기지를 ‘유엔사’가 자유로이 사용할 수 있도록 했다. 이들 기지는 ‘일미안보조약’에 묶여 작전출동 시 사전협의를 필요한 여타 주일미군기지와 달리 사실상 자유사용이 보장되어 있다. 일반적인 주일미군기지에는 일장기와 성조기만이 게양되지만 이들 일곱 개 기지에는 유엔기가 게양되기 위해 마련된 세 번째의 깃대가 있고, 여기에 푸른색 유엔기가 게양된다.

‘유엔군지원협정’에는 “유엔군의 합동회의를 통하여 일본 정부의 동의를 얻어 미일안보조약을 근거로 미국은 일본의 시설 및 구역을 사용할 수 있다.”고 규정했다. ‘유엔사’에 대한 기지제공의무는 ‘유엔사’철수 90일 이내에 종료하도록 되어 있어 ‘유엔사’가 해체되면 일본 내 기지 사용권도 소멸된다. 미국은 1975년 유엔총회에서 ‘유엔사령부’해체 결의의 채택이 일본 내 주일미군에 의한 기지사용문제에 끼치는 영향을 심각하게 받아들였다. 그래서 ‘유엔사령부’해체에 대비해 일본정부가 유사법을 제정하도록 했다.<sup>162)</sup>

‘유엔사’후방지휘소의 중요성에 관해 벨 ‘유엔사령관’은 2007년 전작권 전환과 관련하여 ‘유엔사의 구조와 역할·임무’에 관하여 ‘유엔사의 전시와 같은 조직구성 필요성’과 ‘미래 한반도 유사시 병력지원을 위한 일본 내 기지접근의 중요성’을 강조했다. 그는 “일본 내 유엔사 후방기지 사용이 불가능 할 경우 한국이 필요로 하는 다국적군의 한반도 전개가 불가능하다”고 강조하며, “동맹국의 신속한 지원을 위한 메커니즘은 억제력에 기여하기 때문에 유지돼야 하며 이는 유엔사를 통해서만이 가능할 것”이라고 주장했다. 이처럼 일본 내 후방기지는 ‘유엔사’가 한반도에서의 전쟁을 수행하는 데 중요하고 결정적인 역할을 한다.<sup>163)</sup>

### 3) 자위대 동원권

‘유엔사’ 통제 아래 일본 자위대가 한국전쟁에 동원·개입할 수 있다. 이 역시 요시다-애치슨 교환공문에 의해 규정된다. 일본은 ‘유엔사’활동을 지원하기 위해 위에서 언급한 ‘시설’뿐만 아니라 ‘역무’(Service)까지도 제공하도록 되어 있다. 현재 일곱 개 기지 옆에는 일본 자위대가 거의 예외없이 상주하고 있는 것을 발견할 수 있다. 그리고 미군의 요청에 언제든지 응하고 있다. 이미 이런 협정이 없었던 한국전쟁초기에도 ‘유엔사’의 인천상륙작전과 원산상륙작전에 일본의 소해부대를 동원하여 투입한 전례가 있다. 유사법제가 논쟁될 당시 일본 국회 공청회에 참석한 관방장관은 한 의원이 요시다-애치슨 공문은 아직 유효한가, 라고 질문하자 “여전히 유효하다.”고 대답함으로써 유사법제와는 관계없이 자위대가 ‘유엔사’에 의해 작전통제될 수 있음이 확인되었다<sup>164)</sup>

일본사회에서 자주 망각되는 것은 주한‘유엔사’후방기지를 제공함으로써 일본이 북의 「적국」

160) 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘, 2013), p.16

161) “The World and Japan” Database, “Exchange of Notes Regarding Exchange of Notes between Prime Minister Yoshida and Secretary of State Acheson, January 19, 1960”, <http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/docs/19600119.T3E.h>

162) 김두승(金斗昇), 「유엔군 사령부 체제와 한미일 관계-이른바 한반도 유사에 초점을 맞춰(「国連軍司令部体制と日米韓関係-いわゆる朝鮮半島有事に焦点を合わせて」)」, 『立教法學』第86號,(2012), p.289

163) 최승범, 「한미연합사 해체 이후 유엔사에 관한 연구 :한국군의 대응과제 도출을 중심으로」, (국민대학교정치대학원석사논문, 2012), p.23-24

164) 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘, 2013), p.18

이 되어 있다는 사실이다. ‘유엔사’후방사령부는 개설 이래 주일미육군사령부가 있는 캠프 자마에 있었으나 2007년에 주일미군사령부·주일미공군사령부가 있는 요코타(横田)비행장으로 이전했다. 요코타기지는 미·일 군사일체화 정책의 일환으로서 2012년 3월에 항공자위대 항공총대사령부등이 이전했다. 즉 요코타기지를 거점으로 주일미군, 자위대, 주한‘유엔사’의 삼위 일체화가 진행되고 있다는 것이다. 현재는 이같은 일체화가 더욱 진행되어 자위대를 미일 군사동맹 강화를 통해 직접적으로 주한‘유엔사’에 연결시키는 단계에 도달했다. ‘유엔사’행정 협정에 의한 「합동회의」는 ‘일본국 정부를 대표하는 한 사람 및 이 협정의 다른 당사자를 대표하는 한 사람, 이 두 사람이 대표자로 조직하고, 각 대표자는 한 사람 또는 두 사람 이상의 대리 및 직원단을 가지게 한다’, ‘합동회의는 어느 쪽 한 편의 대표자의 요청이 있을 때는 언제든지 회합이 가능하도록 조직 한다’(제 20조 제2항)라고 규정되어 있다. 요컨대 일본정부를 대표하는 전권을 위임받은 고급 관료와 ‘유엔사’후방사령관이 필요에 따라 임의 협의를 하고 주한‘유엔사’의 이용가능시설을 지정·변경할 수 있도록 유연한 제도로 설계되었다.<sup>165)</sup> 집단적 자위권과 유엔의 안전보장활동에 대한 적극적인 협력을 제도화하고 지리적 제한이 없는 해외 군사전개를 가능하게 하는 「안보법제」가 성립한 지금, 한반도의 구식민지종주국인 일본과 주한‘유엔사’와의 군사적 일체화의 진행이, 구 식민지인 북측과의 긴장을 높이는 일은 불가피한 것이다.<sup>166)</sup>

그러나 요시다-애치슨교환공문의 대전제인 한국에서의 군사작전은 ‘유엔의 조치’가 아니며, 유엔의 군대라는 의미에서 ‘유엔사령부’는 존재하지도 않는다. 그것은 유엔조치가 아닌 각국의 조치일 뿐이며,<sup>167)</sup> ‘유엔사령부’가 아닌 미국통합군사령부일 뿐이다. 따라서 요시다-애치슨교환공문은 샌프란시스코평화조약에서 합의한 유엔조치의 지원의무와 일치하지 않는다. 또한 이미 한국전쟁초기에 이루어진 소해대등의 ‘유엔사’조치는 사후입법금지원칙에 의해 불법이며, 일본이 유엔에 가입한 것은 1956년이므로 유엔회원국으로서의 의무도 아니었다고 봄이 타당하다.<sup>168)</sup>

#### 4) 전시점령권

위에서는 언급한 ‘유엔사’의 점령정책은 주로 정전시 남한에 대해 행해지는 변형점령의 불법성에 관한 것이었다. 이와달리 전쟁이 발발하면 본래 의미의 전시점령이 이루어진다. 이는 한국전쟁사례에서 이미 입증되었다.

1950년 10월 7일 유엔총회 결의와 10월 12일 언커크위임결정에 의거해 미국은 북 점령 시

165) 주한유엔군 지위 협정 일본 외무성 홈페이지  
[http://www.mofa.go.jp/mofaj/na/fa/page23\\_001541.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/na/fa/page23_001541.html) 및 일본국에서의 국제연합 군대의 지위에 관한 협정 전문(데이터 베이스 세계와 일본 도쿄대학 동양문화연구소 다나카 아키히코 연구실)  
<http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/JPUS/19540219.T1J.html> 참조

166) 다카바야시 도시유키(高林敏之), 「植民地主義的戦争としての朝鮮戦争と日本-アフリカの朝鮮国連軍参加と朝鮮国連軍後方司令部」, 『PRIME』no.41, (東京: 明治學院大學國際平和研究所, 2018), pp.43-45

167) 에케허트(Michael Akehurt)도 한국전쟁에 파견된 군대가 유엔현장에서 규정된 의미의 유엔군이 아니라 개별국가의 군대로 보아야 한다고 주장한다. 그 근거로는 다음 3가지를 지적하고 있다. ① 군사작전에 관한 모든 사항이 미국정부에 의해 취해졌다는 점, ② 유엔사령관이 유엔으로부터가 아니라 미국정부로부터 명령을 받았고 맥아더 장군의 경질도 미국정부가 일방적으로 취한 조치라는 점, ③ 제네바 개최 한국 통일문제를 위한 국제회담에 참석했던 연합군측이 유엔의 대표로 구성된 것이 아니라 한국에 군대를 파견한 개별국가들의 대표로 구성되었다는 점 등이다.(Michael Akehurt/박기갑역, 『현대국제법개론』, (춘천: 한림대학교, 1997), p.128

168) 이시우(李時雨), 「國連システムと國連軍司令部」, 『PRIME』no.41, (東京: 明治學院大學國際平和研究所, 2018), pp.13-14

‘유엔사’가 점령과 통치의 주체임을 주장했다.<sup>169)</sup> 즉 “한국의 역할은 인정하나 총선 실시 전에 주권이 확대되는 것은 곤란하다.”고 하면서 북 점령계획을 일방적으로 밀어붙였다. 평화적으로든 무력으로든, 심지어 북의 붕괴이든 ‘유엔사령부’가 존속한다면 북쪽 지역에 대한 점령통치자가 된다. 점령통치가 영구적인 주권의 찬탈은 아니다. 그러나 점령통치는 새로운 국가건설의 기초를 결정하기에 점령통치이후에도 상당기간 영향력을 행사할 수 있음은 재론의 여지가 없다. 하지만 이는 대한민국 헌법 3조 영토조항과 정면충돌한다. 헌법 3조는 ‘대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.’로 되어 있다. 이 조항은 북을 반국가단체로 규정하는 모순을 담고 있어 그 문제점이 심각히 제기되어왔으나, ‘유엔사’의 존재는 이 조항과도 대립·충돌하는 요건을 가지고 있다. 한국의 보수적 국제법학자들도 이 점을 우려하고 있다. 남측 정부의 주권포기와 북의 점령통치를 전제하고 있는 ‘유엔사’야말로 가장 큰 반국가단체가 될 수 있는 역설이 작동하기 때문이다. 북의 점령을 상정하고 있는 남측의 호전세력조차도 북 점령 후 ‘유엔사’가 점령과 군정주체가 된다는 것만큼은 받아들이기 어려운 듯하다. ‘유엔사’ 문제가 진보진영이 아닌 보수진영에서 꾸준히 논의된 배경에는 이 같은 문제의식이 있는 것이다. 이처럼 보수세력, 나아가 호전세력조차도 ‘유엔사’의 북에 대한 점령통치권에 대해서는 우려하거나 반대하고 있다.

이는 북을 대단히 자극할 내용이지만 남측으로서는 남측대로 주권의 문제로서 풀지 않으면 안 되는 문제가 있는 것이다. 10여 년 전 국정감사에서 폭로된 통일부의 총무계획은 북 붕괴 시 통일부장관이 북을 통치하는 계획이다. 그러나 이는 ‘유엔사’가 주장하는 점령권과 정면충돌한다. 미국입장에서는 북 점령이나 붕괴 시 군정주체는 통일부장관이 아닌<sup>170)</sup> ‘유엔사령관’이기 때문이다.

## (6) ‘유엔사’는 국가보안법상 반국가단체인가

위에서 살펴본 바와 같이 ‘유엔사’가 국제법적으로 국내법적으로 합법적 지위를 갖는지 의심된다. ‘유엔사’의 불법성을 바로잡기 위한 법적조치는 유엔과 미국, 일본, 그리고 한국차원에서 취해져야 할 것이다. 이는 향후 지속적으로 추진해야할 과제로 남는다. 그렇다면 현실적으로 한국의 시민단체가 ‘유엔사’의 불법성에 대해 취할 수 있는 조치는 무엇이 있을까? 그 하나로 ‘유엔사’를 국가보안법상 반국가단체로 고발하는 방안을 검토하기로 한다.

### 1) 반국가단체

반국가단체는 ‘정부를 참칭하거나 국가를 변란(變亂)할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체’를 말한다.

1948년 12월 1일 법률 제10호로 제정된 국가보안법에는 반국가단체라는 용어를 사용하지 않았다. 단지 이 법 제1조의 본문은 “국헌을 위배하여 정부를 참칭(僭稱)하거나 그에 부수하여 국가를 변란할 목적으로 결사 또는 집단을 구성한 자는 좌에 의하여 처벌한다”고 규정하고 있을 뿐이었다.

제정국가보안법에서는 국가변란을 정부참칭에 부수하는 ‘수반행위’로 파악하였으나 이후 1949

169) U.N. document A/376(V), 1950.10.7; UNGA, OR, sess. 5, comm. 1-2, 1950, 51, 54, 56 and sup\plement no. 20, 1950, 9~10. Pearson to Reid, 5 October 1950, Vol.11, WIBC, DEA 참조.

170) 이시우, 『유엔군사령부』, (파주: 들녘, 2013), p.13

년 12월 19일 1차로 개정된 국가보안법(법률제85호)제1조에서는 정부참칭과 국가변란을 독립된 행위로 인식하기 시작하였다.<sup>171)</sup>

반국가단체라는 용어가 국가보안법에 등장한 것은 1960년 6월 10일 국가보안법의 제4차 개정(법률제49호) 때의 일이다. 반국가단체의 정의규정을 두기 시작한 것은 1980년부터의 일이다. 1980년 12월 31일 국가보위입법회의에서 6차로 개정된 국가보안법(법률제3318호)제2조 제1항은 “이법에서 반국가단체라함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내 외의 결사 또는 집단을 말한다”고 명시하기 시작했다. 1990년 4월 헌법재판소에서 국가보안법이 한정합헌결정<sup>172)</sup>이 내려진 이후 1991년 5월 31일 8차로 개정된 국가보안법에서는 기존의 반국가단체 정의 규정에 ‘지휘통솔체제를 갖춘 단체’를 추가했다.<sup>173)</sup> 이로써 현재 반국가단체의 정의가 완성되었다.

반국가단체는 내란단체(內亂團體)혹은 반도단체(叛徒團體)와 구별되어야 한다. 형법에서는 내란죄만을 규정하고 내란단체라는 개념을 사용하고 있지는 아니하다. 즉 형법 제7조는 “국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자는 다음의 구별에 의하여 처단한다”고만 규정하고 있는 것이다. 그러나 이러한 자가 단체를 구성하는 경우 그 단체는 내란단체로 이해될 수 있을 것이다.

이러한 정의의 존재여부는 중요하다. 내란단체규정이 없기에 내란죄는 있어도 내란단체구성죄는 없다. 반국가단체 규정이 있는 것은 반국가활동만이 반국가단체구성까지 문제 삼기 위한 것으로 볼 수도 있다. 정부참칭만하는 단체도 반국가단체가 될 수 있는 바 내란단체처럼 반드시 폭동에 이르지 않아도 반국가단체가 될 수 있는 것이다. 이점에서 양자는 다르다고 하겠다.

## 2) 정부의 참칭

정부의 참칭에 대해 국가보안법은 그 정확한 내용을 적시하지 않아 죄형법정주의를 적용하기 힘든 모호성으로 비판받아 왔다.

국어사전에서는 참칭을 ‘분수에 넘치는 칭호를 스스로 붙이는 것’이라고 설명하고 있다. 정부를 참칭하는 행위자체는 주관적이다. 과학공화국, 남이섬공화국, 드림공화국, 편지공화국, 검찰공화국, 재벌공화국, 관료공화국, 삼성공화국, 깡패공화국이라고 해서 정부참칭이 성립된다고 하긴 어려울 것이다.<sup>174)</sup>

제성호는 정부참칭을 ‘합법적인 절차에 의하지 않고 임의로 정부를 조직하여 진정한 정부인 것처럼 사칭(詐稱)하는 것’을 의미한다고 해석한다.<sup>175)</sup> 주관적 의사의 표현에 불과한 참칭이 상당한 객관성을 갖추어야 하는 것이다. 이에 대해 소수설은 ‘현존하는 대한민국의 합법적 통치기구(입법부, 행정부, 사법부를 포함한 넓은 의미의 정부)를 무시하고 이와 대립하는 별개의 통치기구를 형성하여 그것이 대한민국의 영토의 전부 또는 일부의 정부인 것 같이 주장하는

171) <http://www.law.go.kr/lsSc.do?menuId=0&p1=&query=%EA%B5%AD%E A%B0%80%EB%B3%B4%E %95%88%EB%B2%95&x=25&y=19#liBgcolor10>.

172) 「헌법재판소1990.4.2. 선고89헌가13호결정」; 정인섭 편, 『한국판례국제법』, (홍문사, 1998), pp.100-103.

173) 제성호, 「국가보안법상 ‘반국가단체’의 개념과 범위-대법원판례를 중심으로」, 『法曹』, Vol.59 No.8, (2010), p.8

174) 왜 참칭의 대상은 정부이고 변란의 대상은 국가인지에 대한 명확한 설명은 없다.

175) 제성호, 「국가보안법상 ‘반국가단체’의 개념과 범위-대법원판례를 중심으로」, 『法曹』, Vol.59 No.8, (2010), p.11

것'을 참칭의 내용으로 본다.

만약 정부참칭을 이렇게 정의하면 쿠데타를 일으켜 현 정부를 구성하는 자연인, 예를 들면 대통령을 비합법적 방법에 의하여 교체하려 하는 행위는 이에 해당하지 않을 수 있다. 왜냐하면 국가통치기구는 유지한 채 인물만을 교체하는 것이기 때문이다.

그러나 참칭과 관련해서 황교안은 반국가단체는 정부로서 완전한 형태를 갖추거나 또는 정부와 동일한 명칭을 사용할 필요는 없고 '일반인으로 하여금 정부로 오인될 정도이면 충분'하다고 한다.<sup>176)</sup> 객관적 조건을 갖추지 않은 주관적 표현행위라도 일반인이 오해하여 인정만 해도 요건을 충족한다고 본다. 여기서 다시 '오인의 정도'가 문제된다. 이처럼 합리적인 설명을 찾지 못한 채 계속 자의적 선택의 함정에서 벗어나기 위해 다른 인접개념으로 대체될 뿐이다. 이러한 문제점에 대한 판단은 이 글의 주제가 아니므로 '유엔사'에 이들 규정을 적용시킬 수 있는지 검토해보자.

『유엔사규정525-2』의 민사행정에 대한 정의에서 보듯 '유엔사'는 대성동에 대해 미국정부의 행정을 수립하는 군사실행기구이다. 한국영토일부에 미국정부의 행정을 수립했다고 명시한 것은 정부참칭에 해당한다 하겠다. 황교안의 입장처럼 '일반인이 오인할 정도'의 조건은 당연히 충족하며 소수설의 입장을 따르더라도 '유엔사'는 별개의 통치기구를 형성하고 있음이 분명하다. 또한 현행 한국헌법상 대한민국영토이자 미국입장에서는 적대지역인 북한의 민사행정에 대해서는 '적대적인 지역에서 토착민간정부가 수립될 때까지 외국정부가 행정, 입법 및 사법권을 행사하기 위해 수립하는 행정'이라고 노골적으로 명시하고 있다.

이로서 '유엔사'는 헌법3조를 적극적으로 위반할 목적을 가진 단체로 의심된다. 이는 1950년 10월 12일 언커크준비위의 '유엔사'로의 점령통치권위임에서부터 이미 노정된 것이다. '유엔사'의 목적은 최근까지의 미군변형점령의 관행으로 비추어 북한지역 점령시 정부로서의 권한을 행사할 가능성이 높다. 이는 대한민국영토에서의 정부참칭에 해당한다.

### 3) 국가변란

정확하게는 국가변란행위가 아닌 국가변란목적이다. 국가보안법은 그 목적의 내용이 무엇인가에 관하여는 법문에 명시하고 있지 않다. 그 내용을 최초로 실시한 1966년 4월 21일 대법원 판결(선고66도152)의 소수설을 우선 살펴보자.

소수설은 국가변란이 대한민국의 국체, 즉 국가의 기본조직을 파괴하는 행위로서 헌법상 인정된 국민주권, 사유재산제도를 부인하며, 영토의 전부 또는 일부를 통치권으로부터 이탈시키거나 민주공화국체를 폐하고 군주국 또는 독재국가를 수립하는 경우라고 정의했다.

이는 단순한 정부전복만으로는 부족하고 적어도 공산국가나 군주국가등과 같이 자유민주적 기본질서에 반하는 국가로 변경하는 경우만 국가변란에 해당되게 된다.

그럼 무력으로 국회기능을 일시정지하고 자연인인 대통령을 제거할 것을 기도하였다 하더라도 그것만으로는 헌법상의 기본조직의 파괴라 할 수 없기에 이런 경우는 국가변란이라 할 수 없게 된다.

그러나 다수설은 공산정권이나 군주국가로 국체를 변경하는 경우가 아니어도 국가변란은 성립한다고 하여 다음과 같이 소수설을 배척하였다.

'오로지 공산정권을 수립하거나 군주국가로 국체를 변경케하는 경우에만 국가보안법 1조에 해

176) 황교안, 『국가보안법해설』, (집영출판사, 1998), p.46

당한다는 논지는 독단에 지나지 아니한다.’<sup>177)</sup>

즉 국가변란의 「목적」은 폭력으로써 정부를 전복할 것을 기도하는 동시에 정부전복 후에 그 형태와 관계없이 새로운 정부의 수립을 구체적으로 구상할 것을 요한다고 해석하였다.

이 판례를 ‘유엔사’에 적용해보자. ‘유엔사’가 공산정권을 수립할 리 없기에 소수설에 의하면 ‘유엔사’는 반국가단체가 아니다. 그러나 다수설에 의하면 공산정권을 수립하지 않더라도 국가변란은 성립하며 국가변란을 실행하지 않아도 그 목적만이 확인되면 국가변란을 목적하는 단체로서 반국가단체가 된다. ‘유엔사’는 무력을 행사할 수 있는 군사기구이고 한국정부의 통치권행사를 일부영토에서 제약함으로써 전복과 같은 효과를 초래할 수 있고 비록 공산정권이나 군주정은 아니라도 미국정부의 행정수립을 『유엔사규정』에 명시하고 있다.

또한 내란죄에 있어서의 「국헌을 문란할 목적」과 국가보안법 제1조의 「국가를 변란할 목적」의 구분도 모호하다.

내란의 죄는 국토참절僭竊 또는 국헌문란의 목적으로 폭동하거나 사람을 살해하는 죄이다. 참절이란 국토의 일부 또는 전부를 함부로 차지하여 주권을 빼앗음을 의미한다. 이는 일본번역어로서 법제처가 법무부에 권고한 단어는 ‘불법점령’이다. 내란의 죄는 외국과 협력하지 않고 국가내부에서 국가의 존립과 안전을 침해·위태롭게 하는 죄이다.<sup>178)</sup>

이 점에서 ‘유엔사’가 내란을 일으키는 주체가 되긴 어렵다. 즉 내란죄의 대상이 되긴 어렵다. 그러나 반국가단체는 국내만이 아니라 국내외단체를 포함하므로 ‘유엔사’는 국가보안법의 대상이 될 수는 있다.

내란죄의 실행행위는 폭동이다. 내란죄는 폭동에 의하여 불법으로 국가조직의 기본제도를 파괴함으로써 국가의 존립을 위태롭게 하는 범죄이다. 국가변란은 폭동 후 새로운 정부수립이 추가된다. 이는 다음과 같은 판례의 문맥을 통해 이해할 수 있다.

‘이는 형법의 내란죄에서 말하는 국헌을 문란할 목적으로 폭동을 할 것을 계획한데 그치는 것이 아니고 한걸음 더 나아가서 정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적이 있었다.’<sup>179)</sup>

즉 국헌문란은 폭동이고, 국가변란은 이에 더하여 새정부수립과 정부참칭까지로 보고 있다할 것이다. 해석론상 정부참칭과 국가변란의 관계가 문제로 될 수 있다. 법조문에 이를 분리해서 적시한 것은 상호별개의 법적개념으로 보았기 때문일 것이기 때문이다. 그러나 황교안처럼 이를 엄밀히 구분하지 않으면 서로 수반되는 관계로 무차별화시키는 오류를 범하게 된다.<sup>180)</sup> 이는 대법원판례에 나타나는 관행이기도 하다. 국가변란은 새로운 주권정부수립까지의 과정으로 보고 정부참칭은 그 정부에 대한 참칭으로 봄이 타당할 것이다.

따라서 국가변란은 국헌문란을 포함한다. 하지만 국가변란이 반드시 국헌문란의 폭동을 포함하지는 않는다.

177) 대법원 1966. 4. 21. 선고 66도152 전원합의체 판결 [국가보안법위반·반란예비음모]판시사항

178) 오경식, 「판례분석을 통한 형법상 내란죄의 재해석-대법원2014도10978을 중심으로」, 『교정연구』 No.68, (한국교정학회, 2015), pp.111-112

179) 대법원 1966. 4. 21. 선고 66도152 전원합의체 판결 [국가보안법위반·반란예비음모]판시사항

180) 황교안, 『국가보안법해설』, pp.48~50; 김창연, 「국가보안법해설」, 『2006공안사범수사』, (경찰수사보안연구소, 2006), p.17.참조

새로운 정부형태는 수립단체의 용공성여부에 의해 정해지는 것으로 판시한다.

공산주의자들이 정부를 전복할 계획을 세워 반국가단체를 구성하였을 경우에는 경험법칙상 또는 사리상 당연히 정부전복후에는 구체적으로 북한과 같은 형태의 정부를 수립한다고 보아야 할 것이므로 이들에 대하여는 정부수립후의 새로운 통치기구를 수립하는 점에 대하여 새삼스럽게 그 「목적」의 유무에 대하여 문제로 삼을 필요가 없다고 대법원은 판시한다.

그러나 용공성이 없는 반국가단체의 경우에는 폭력에 의한 정부전복후의 새 정부수립에 관한 구체적인 구상까지를 목적으로 하였느냐의 점에 관한 사실을 확정지어야 할 것이라고 한다.<sup>181)</sup>

‘유엔사’는 용공성이 없는 단체에 해당될 것이므로 ‘유엔사’가 수립하고자하는 정부의 구체적인 구상이 사실로서 입증되어야 한다. 이는 한국전쟁시 38선이북지역에 대한 군정의 수립과 점령정책에 의해 이미 사실로 확인되었으며 1954년 11월 17일 38선이북 수복지구 행정권이 양시 이들 지역이 ‘유엔사’의 점령지임을 재확인되었다. 또한 당시 남측비무장지대에 대한 행정권이양은 제외한 뒤 1962년 대성동 행정권이양 협상시 이같은 사실을 확인하여 남측비무장지대가 ‘유엔사’의 점령지임을 부정하지 않았다. 북한지역에 대해서도 한국정부의 주권을 부정한 1950년 10월 이래 미국의 입장이 변경된 적이 없는 점에 의해 지금도 이같은 ‘유엔사’의 군정수립과 점령통치 구상이 사실로서 유지되고 있다할 것이다.

#### 4) 변란의 수단

내란죄는 폭동이라는 행위가 목적이자 수단이 된다. 그러나 국가보안법 제1조의 반국가단체구성죄에 있어서 「국가를 변란할 목적」은 국가를 변란하는 수단방법과 그 위험성의 유무에 대해 직접적인 관련을 명시하지 않았다. 따라서 폭력을 통한 전복에 이르지 않고 정부참칭만을 하는 단체도 반국가단체가 될 수 있다.

다수의견은 국가를 변란함에 있어서 취할 방법 특히 그 행위의 형태와 국가의 존립에 대한 위험성의 대소로 국가변란인지 여부를 판정하였다.

이를 ‘유엔사’에 적용하면 평시에 직접적인 무력을 사용하지 않고 ‘유엔사’규정에 의해서만 변란을 실행하고 있는 것처럼 보일지라도 실제로는 이러한 규정의 유지가 무력에 의해서, 즉 무장한 군대와 정기적인 군사연습등에 의해 뒷받침된다는 점에서 ‘유엔사’는 변란의 수단으로서 무력까지 사용하고 있다고 봐야 할 것이다.

#### 5) 결사

인혁당·민청학련사건에 대한 대법원 판례에서 목적달성을 위한 「결사」는 다음과 같이 판시되었다.

「결사」라 함은 2인 이상의 구성원이 결합되면 족한 것이고, 그 구성원은 특정되어 있어야 하나 각 구성원이 다른 구성원을 지실할 필요까지는 없는 것이고, 또 「결사」에는 일정한 공동목적이 있어야 하나 그 공동목적이 존재한 이상 그것이 「결사」의 조직의 유일한 목적임은 요하지 않고 다른 목적이 있어도 「결사」의 구성에는 지장이 될 수 없는 것이며, 또 일정한 목적으로써 조직된 「결사」인 한 그 구성원 중 일부인이 그 공동목적 이외에 어떤 다른 목적까지 수행하려고 하여도 「결사」의 구성에는 영향이 없는 것이며, 「결사」에는 「지속성」이 있어야 하지

181) 74도3323 판결 [대통령긴급조치위반·국가보안법위반·내란,예비,음모·내란,선동·반공법위반·뇌물공여]

만, 그러나 이 「지속」은 사실상 지속하여야 함을 요하지 않고 지속시킬 의도에서 결합한 이상 「결사」에 해당되는 것이며, 또 그 지속성은 영구성을 뜻하는 것도 아니다. 또 일면 「집단」은 「결사」와 같이 공동목적을 가진 다수인의 결합이기는 하나 지속성이 없다고 보는 것이 전자와 상이하다 할 것이다.<sup>182)</sup>

국가보안법은 ‘국내결사’만이 아닌 ‘국내외결사’를 대상으로 하고 있다.

현행국가보안법은 1991년 5월의 8차 개정으로 국제공산계열의 노선에 따라 활동하는 국내외 결사 또는 집단을 반국가단체의 개념에서 삭제하는 한편 그와 관련된 범죄를 모두 삭제하였다. 이는 변화된 주변정세에 상응하여 비록 공산국가라 할지라도 국제법상 독립국가로 인정되는 나라나 대한민국에 대한 정부침칭이나 국가변란을 목적으로 하지 않는 국외의 공산단체 또는 용공세력(예컨대 일본공산당 유로코뮤니즘)등 국외공산계열을 국가보안법의 규제대상에서 제외하였음을 의미한다.<sup>183)</sup> 그러나 조총련과 한통련은 여전히 반국가단체로 규정되고 있다. 국가보안법은 여전히 ‘국내’만이 아닌 ‘국내외’결사를 대상으로 하고 있는 것이다. 이에 따르면 ‘유엔사’ 역시 국내외결사에 해당한다. 또한 91년 국보법개정에 의해 ‘지휘통솔체계를 갖춘 단체’의 조건을 고도의 군사조직인 ‘유엔사’는 당연히 충족한다.

#### (7) 결론

1952년 부산정치파동당시 미군은 불개입으로 이승만의 쿠데타를 방조하고 묵인하면서도 한편으로 군사적 직접개입이 필요한 상황에 대비하는 용의주도함을 보였다.

1952년 6월 25일 미합동참모본부는 클라크 ‘유엔사령관’에게 유엔한국통일부흥위원회를 통해 유엔의 행정대리로 미국정부가 개입할 수 있는 권한이 위임된 경우 다음과 같은 조치를 취할 것을 지시하였다.

1. 한국 육군참모총장에 한국 육군병력, 유사 군사병력과 전국 및 지역 경찰세력 등 유엔군 사령관이 필요하다고 생각하는 모든 세력에 대한 명령권을 확보하고 그에 따라 부산지역의 계엄을 관리하고 지휘하라고 지시한다.
2. 계엄의 관리는 한국주권의 상징으로 한국정부기구의 권위와 기능을 가능한 최대로 보존하는 것이어야 한다. 이러한 환경에서 한국 육군참모총장에 내려지는 지시는 부산지역의 계엄을 파악하는 특성을 가지고 있어야 하며 계속 기능할 수 있는 한국 민간정부기관에 의해 보충되어야한다. 이러한 지시는 명확하게 합법적 정부의 보존과 시민세력이 불가피하게 정지되어 있는 곳에서 시민세력의 조속한 회복을 준비하는 것이어야 한다.<sup>184)</sup>

미군은 1차적으로 한국군을 통해 계엄을 인수하고 계엄하의 기본권 정지상황에서 새로운 ‘시민세력의 조속한 회복’이라는 명목으로 새로운 정부권력을 창출하고자 하였다. 이는 이승만의 제거 후 새로운 정부수립으로 이어지는 구상이었다. 국가보안법상 구체적인 국가변란의 목적을 가졌던 것이다. 미군은 1950년 7월 15일 ‘유엔사’로의 한국군 작전권 이양약속을 이승만이 파기할 경우 ‘유엔사’를 이용한 계엄인계도 고려하였던 것이다.<sup>185)</sup> 이에 대해 ‘유엔사령관’ 클

182) 74도3323 판결 [대통령긴급조치위반·국가보안법위반·내란,예비,음모·내란,선동·반공법위반·뇌물공여]

183) 김창연, 「국가보안법해설」, 『2006공안사범수사』, (경찰수사보안연구소, 2006), p.20

184) The Joint Chiefs of Staff to the Commander in Chief, Far East(Lark), June 25, 1952, FRUS 1952-1954, Vol.15: Korea, Part 1, pp.358~360.

185) The Joint Chiefs of Staff to the Commander in Chief, Far East(Lark), June 25, 1952,

라크는 “한국군만 이용한다면 내전형태를 초래할 수 있기 때문에 유엔사령부 휘하의 미군부대에 의해 증강된 다수의 한국군 부대를 이용할 것”을 제안하고 세부계획을 다음과 같이 보고하였다.

1. 이승만 대통령을 서울이나 다른 지역-그를 부산에서 끄집어낼 아무 곳이나-을 방문하도록 초대한다.
2. 정해진 시간에 유엔사령관이 부산지역에 들어가서 이승만 독재체제의 지도자인 5명 내지 10명의 핵심적인 한국군 장교를 체포하고, 필요하다고 판단되는 유엔군과 한국군의 군사기지를 방어하며, 계엄이 철폐될 때까지 한국군 참모총장을 매개로 계엄통제권을 행사한다.
3. 이승만은 취해진 조치가 “기정사실”임을 통보받는다. 계엄을 해제하고, 국회에 자유를 허용하며 신문과 라디오가 자신의 강력한 무장기관으로부터 간섭받지 않고 자유를 확립한다는 성명에 서명하도록 이승만에게 요구한다.
4. 이승만이 거부한다면 외부와 차단된 보호구금에 처해지며 국무총리 장택상에게 제출한다.
5. 국무총리는 이에 동의할 것으로 판단된다. 그러나 그가 동의하지 않는다면, 다음 조치로써 유엔사령부의 임시군정을 실시할 것이다.<sup>186)</sup>

1953년 5월 미8군사령관 테일러(M. Taylor)는 다시 이승만을 제거할 목적의 “에버레디 계획(Plan Everready)”를 작성했다. 이는 한국군이 ‘유엔사령관’의 작전통제권을 벗어나는 경우 이승만을 제거하고, 한국군에 대한 지원을 중단하며, 필요시 ‘유엔사’지휘하의 군사정권수립도 고려한다는 내용이였다.<sup>187)</sup>

이러한 ‘유엔사’의 변란계획이 실행에 옮겨지지 않는 것은, 한국위기상황에서 ‘유엔사’가 무엇을 목적하고 행동할 것인가를 명확히 보여준 사건이다. 따라서 ‘유엔사’의 목적이 실행되지 않고 계획으로만 존재한다 해도 ‘과거의 경험칙상 또는 사리상 정부전복 후에는 구체적으로 새로운 정부를 수립한다고 보아야 할 것이므로 ‘유엔사’에 대하여는 정부수립후의 새로운 통치기구를 수립한다는 점에 대하여 새삼스럽게 그 「목적」의 유무에 대하여 문제로 삼을 필요가 없다.’<sup>188)</sup> 따라서 이는 국가보안법이 규율하고자 하는 가장 적합한 사례에 해당한다 할 것이다.

‘유엔사’는 유엔차원에서나 미국과 일본차원에서나 한국차원에서 법적지위가 부존재 한다. 그런데도 한국영토 일부를 점령하고 있다. 정전협정을 근거로 한다고 할 수 있으나 정전협정은 우리가 서명하지 않아 국내법적지위가 아예 존재하지 않는다. ‘유엔사’는 미국방부지시와 합참교범에 따라 남측 비무장지대에서 미국정부의 행정을 수립하고 집행하는 군사기구·단체이다. 한국정부와의 조약없이 ‘유엔사’가 일방적으로 행정을 수립하고 있다면 이는 정부를 참칭하는

---

*FRUS* 1952-1954, Vol.15: Korea, Part 1, pp.358~360.

186) The Commander in Chief, United Nations Command(Clarke) to the Joint Chiefs of Staff, July. 5, 1952, *FRUS* 1952-1954, Vol.15: Korea, Part 1, pp.377~378쪽.

187) *FRUS* 1952-1954, Vol.15: Korea, Part 1, pp.878-879, 1126-1128

188) 이 문장은 인혁당 재건단체 및 민청학련 사건에 대한 대법원 1975. 4. 8. 선고 74도3323 판결 [대통령 긴급조치위반·국가보안법위반·내란, 예비, 음모·내란, 선동·반공법위반·뇌물공여]을 참조·인용하였다.

것에 다름 아니다. 대성동 주민에 대한 납세와 국방의 의무이행을 배척하고 한국합참의 비무장지대교전규칙을 배제하고, 비군사적목적의 비무장지대출입과 군사분계선통과를 노골적으로 통제하고 있다는 점에서 국가변란을 상설적으로 실행하고 있다할 수 있다. 이처럼 '유엔사'는 한국정부의 주권행사를 얼마든지 중지시킬 수 있는 지휘통솔체계를 갖춘 단체이다. 기존의 관성에 사로잡히지 않고 국가보안법의 조문과 기존판례를 충실히 적용한다면 '유엔사'는 반국가단체의 요건을 충족하는 것으로 보인다.