

작은 연방제

사진가 이시우

목 차

- (1) 정전협정의 부존재
 - 1) 정전협정 형식의 문제로 인한 부존재
 - 1. 정전협정체결주체로서 한국의 부존재
 - 2. 서명자 오류에 의한 협정의 불성립
 - 2) 정전협정 내용의 문제로 인한 부존재
 - 1. 유엔사의 점령자지위가 갖는 위헌성으로 인한 협정불성립
 - 2. 정전협정의 예외상태로 인한 협정불성립
 - 3) 정전협정 효력의 무효
- (2) 9.19남북군사합의서의 법적 존재
 - 1) 합의서형식에 의한 존재
 - 2) 합의서내용에 의한 존재
- (3) 작은 연방
 - 1) 울도국 남북공동체
 - 1. 법철학과 법경제학의 원리
 - 2. 규칙
 - 3. 협치
 - 4. 공동체단계 행정권의 한계
 - 2) 울도국 남북연합
 - 1. 초국가기구
 - 2. 초국가기구의 모순
- 3) 울도국 연방
 - 1. 자연법론의 장점
 - 2. 헌법
- 4) 한강하구 연방
 - 1. ‘유엔사’관할권의 틈과 행정의 기술
 - ㄱ. 항행
 - ㄴ. 보행
 - ㄷ. 비행
 - ㄹ. 철조망, 용치 철거
 - ㅁ. 민통선 해제
 - 2. ‘유엔사’관할권 전환
 - ㄱ. 『유엔사규정』과 정전협정의 충돌
 - ㄴ. 『유엔사규정』과 주권의 충돌
 - ㄷ. 9.19남북군사합의서의 전면화
 - 3. 한강하구남북관리위원회
- 5) 평화지대 연방
 - 1. 자연환경보전법
 - 2. 유엔사관할권
 - 3. 대성동-‘유엔사’관할권의 틈
 - 4. 강원특별자치도, 경기북부특별자치도

이 글은 정전협정의 법적지위가 한국에서는 부존재함을 밝히고 2018년 9.19남북군사합의서가 비준·발효되어 국내법이 되었다는 점과 기존 남북합의서에 고질적으로 반복되던 ‘정전협정에 따라’라는 문구가 완전히 사라짐으로서 정전협정을 대체할 대안이 마련되었음을 확인한다. 9.19남북군사합의서가 합의한 세 개의 평화구역인 서해평화수역, 한강하구남북공동수역, 비무장지대평화지대를 발전시키면 지역차원의 연방을 수립할 수 있음을 제시하고자 한다. 이를 작은 연방이라 칭한다. 남북연합과 낮은 단계 연방이 전국을 범위로 한다면 작은 연방은 특정지역인 평화구역을 범위로 하는 연방이다. 9.19남북군사합의서의 실행에 있어 ‘유엔사’가 장애가 됨을 경험하였고 따라서 유엔사해체가 남북연합과 연방은 물론 9.19합의실행의 선결조건임을 확인하였다. 그러나 작은 연방론은 ‘유엔사’해체나 평화협정체결 등을 전제하지 않고 오히려 이들 문제해결의 동력으로서 기능할 수 있음을 보이고자 한다.

(1) 정전협정의 부존재

1) 정전협정 형식문제로 인한 부존재

1. 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 유엔사를 일방으로 인민군과 중공군을 다른 일방으로 표현했다. 누구나 알듯이 국군이 교전에 참여하여 엄청난 피를 흘렸지만 냉정하게도 이 협정문에는 국군의 이런 피는 한 방울도 기록되어 있지 않다. 이승만이 정전을 극력 반대했고 그 결과 협정체결에 불참했기에 법적자격이 성립되지 않은 것이다.

그럼에도 일부학자는 한국을 정전협정의 주체로 주장하기 위해 이승만이 국군통수권을 맥아더에게 이양했고 이양된 통수권에는 정전협정체결권도 포함된다는 논리를 끌어온다. 유엔사령관에게 한국군에 대한 국군통수권이 이양되었으므로 국군통수권의 일부인 정전권, 정전협정 체결권 역시 이양된 것이라는 논리이다.¹⁾

그러나 이승만의 의도가 어떻든 간에 헌법이 정한 절차에 따라 국군통수권이 맥아더에게 이양된 바가 있는지는 의심된다. 이 이양은 전란을 맞은 위급한 시기란 점을 감안해도 당시 헌법적 절차를 심각하게 결여하고 있어 조약이 성립됐다고 볼 수 없다.²⁾

첫째, 국무회의 의결과 부서(副署)가 없다.

당시 헌법은 반드시 국무회의 의결을 거쳐야 할 13가지 사항 가운데 ‘군사에 관한 중요한 사항’(제72조 제7호)을 규정하였다. 그러나 이승만이 국무회의에서 국군통수권이양에 관한 의결을 거쳤다는 기록은 보이지 않고 있다.³⁾ 안광찬은 서한에서 command authority란 표현을 사용한 것에 대해 이는 군사용어에 대한 지식이 없어서 생긴 표현상의 오류라고 보았다.⁴⁾ 만약 그렇다면 이는 오히려 이승만이 국무회의는 물론 국방장관이나 전문가와 협의조차 거치지 않고 작성했음을 반증하는 근거가 될 뿐이다. 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.⁵⁾ 그러나 이 서한에는 국무총리와 국방부장관이 함께 서명한 부서가 존재하지 않는다.⁶⁾ 분명 헌법상이 정한 절차에서 중대한 하자가 존재하는 것이다.

심지어 미국측 자료에 의하면 “이 대통령의 공한은 대통령비서실의 보좌나, 국무회의 의결이나, 외무부의 역할이 개입된 흔적이나 혹은 미국 대사관의 역할이 개입된 사실을 찾아보기 힘

1) 이는 우리나라 국제법학계의 다수설이다. 배재식, 「남북한의 UN가입과 법적 문제」, 『한국통일정책연구논총』제2권, (1993), p.19; 백진현 「휴전협정체제의 대체에 관한 소고」, 『통일문제연구』제3권제4호, (1991), pp.62-63

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

3) 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.

4) 안광찬, 「헌법상 군사제도에 관한 연구: 한반도 작전지휘권을 중심으로」, (동국대학교원 박사학위논문, 2003), pp.71-72

5) 현행 헌법 제82조에 해당한다.

6) 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.

들다.”면서 “이 대통령 공한의 합법성이 문제시될 수도 있으며 현재에 이르기까지 적법절차를 거쳐 보완되지 않았기 때문에 대통령 공한에 의한 주권 일부로 간주될 국군통수권 이양이 위헌으로 주장될 소지를 안고 있다.”는 사실을 지적하고 있다.⁷⁾ 이처럼 미국은 이 국군통수권이 양공한의 위법성을 정확히 파악하고 있었던 것이다.

이는 이대통령이 국내법적 절차를 제대로 거치지 않았고 독단적으로 맥아더 장군에게 군통수권을 이양하는 내용의 문건을 전달했기 때문에 국내법적 절차를 다 거친 공한이라기보다는 대통령의 개인적인 서한일 뿐이라는 주장에 설득력을 부여한다.⁸⁾

헌법규범의 체계적 해석상의 근거에 의하면, 조약체결권은 헌법에 근거하여 인정된 권한이며, 조약은 국민주권이라는 헌법의 최고원리를 배제할 수 없고, 헌법의 최고규범성을 인정한다면 헌법에 대한 조약의 우위를 인정할 수 없다.⁹⁾ 따라서 헌법을 위반한 개인적 서한을 조약으로 보는 것은 무리하다.¹⁰⁾ 각국의 조약체결제도가 어떠한 조약체결권한을 가진 기관이 적법하게 행해야 하는 것이고, 국제법은 그 정당한 기관의 정당한 형식으로 된 의사표시를 국가에 귀속시키고 있는 것이다. 조약법에 관한 비엔나협약 46조에서도 조약체결권에 관한 기본적인 국내법규정에 대한 중대한 위반은 조약을 무효로 한다고 하고 있다.¹¹⁾ 이는 중대한 위반을 구성한다고 봄이 타당하다.

둘째, 오해와 착오의 여부다.

당사자의 동의로 조약이 체결되었다 할지라도 조약체결기관의 의사표시에 하자가 있는 경우에는 진정한 동의로 보지 않는다. 예를 들면 오해(error)로 인하여 동의가 이루어졌거나, 사기(fraud) 또는 착오(delusion)¹²⁾에 의해 합의된 조약은 구속력을 가질 수 없다. 조약은 모든 계약과 같이 일정한 대상에 관하여 당사자들의 의사가 합치될 것을 전제로 하는바, 계약 내용에 관하여 의사의 합치가 존재하지 않거나 또는 합치된 내용이 너무 불명확해서 이로부터 계약 당사자들이 무엇을 원했는지를 인식할 수 없는 경우에는 유효한 조약으로 성립되지 않는다. 그리고 합의의 성격과 관련하여 계약과 조약이 다르다고만 하고 있을 뿐 어떻게 다른지 그 이유와 근거를 제시하지 못하고 있는 점도 비판대상이 될 수 있다. 조약은 단순히 계약으로 불리는데 그치는 것이 아니라 실제로도 당사자 간 자유의사의 합치가 본질인 계약이어야 한다고 설파한 리스트(Franz von Liszt) 등의 견해는 이런 주장을 뒷받침하는 것이다.¹³⁾ 그

7) 김달중 외, 『2000년대의 이상적 국방체제』(성남: 세종연구소, 1988), p.156참조. 미국은 6월 27일 안보리결의이전에 시작되어 명백히 불법인 미군작전에 대해 7월 7일 안보리결의에서 유엔에 보고하는 절차를 만듦으로서 이의 합법화를 시도했다. 10월 7일 유엔총회에서 북한통치를 위한 언커크장설을 결의하고 헌장규정에서 그 근거를 찾을 수 없다는 지적이 일자 11월에 평화를 위한 단결결의를 통과시켜 합법화를 시도했다. 또한 일본군을 한국전쟁에 투입시키고 국제법적 문제가 될 이 사안을 합법화시키기 위해 51년 요시다-애치슨교환공문을 채택했다. 선 불법행동 후 사후보완절차는 미국외교의 한 특징이다. 그러나 이승만은 이조차 하지 않았던 것이다. 그의 유일한 사후보완책은 두달 뒤 구두로 자신의 작전권이양이 강압이 아닌 자발적인 조치였다고 말한 것뿐이었다.

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

9) 김철수, 『헌법학 개론』(서울: 박영사, 2006), pp.248-249; 계획열, 『헌법학』 상(서울: 박영사, 2005), p.187; 장영수, 『헌법학』(서울: 홍문사, 2007), pp.248-249; 이준일, 『헌법학 강의』(서울: 홍문사, 2007), p.203; 양건 외, 한국헌법학회 편, 『주요법령에 대한 주석서 발간: 헌법-총강 및 기본권 부분』(서울: 한국헌법학회, 2007), p.128

10) 국방부 전사편찬위원회가 발행한 『국방조약집』에도 이 공한은 제외되어 있다. 국방부전사편찬위원회, 『국방조약집』 제1집, (서울: 전사편찬위원회, 1981)

11) 김정균·성재호, 『국제법』, (서울: 박영사, 2008), p.625

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

13) Franz von Liszt, Max Fleischmann, *Das Völkerrecht* 12.Aufl., (Berlin: Verlag von Julius Springer, 1925), S.261; 조약과 계약에 대한 심층적 연구는 Hersch Lauterpacht, *Private Law*

리고 의사의 일치가 법적으로 중요한 의사의 흠결로 인한 것일 때에는 해당 조약을 취소할 수 있다.¹⁴⁾ 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 주장되려면 당사자가 특정되어야 한다. 이승만은 유엔군총사령관(Supreme Commander United Nations Forces)에게 이양한다고 했는데 무초의 서신에서는 육군원수(General of the Army)맥아더가 이양을 받는다고 했다.¹⁵⁾

1950년 7월 7일 안보리결의84호에서 창설의 권고한 것은 미국통합사령부(unified command under United States)였고 7월 25일 도쿄에서 유엔명칭을 도용하여 미국이 사용한 이름은 ‘유엔군사령부’가 아닌 ‘유엔사령부’(United Nations Command)였다. 군(Forces)이란 단어가 존재하지 않는다. 즉 당시 ‘유엔군총사령관’이란 당사자는 존재하지 않는다. 당사자명칭의 오류이다.

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 창설결의안이 작성되는 과정을 보거나 최종결의안인 안보리결의 84호의 문안을 보거나 명확하다.¹⁶⁾ 또한 지금은 유엔사무총장명의로 거듭 확인된 ‘유엔사는 유엔조직이 아니다’라는 언명에서도 확인된다.

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 법적 조약은 성립요건을 결여하고 있고 불성립되었다는 것이다. 설령 군통수권이양이 성립되었다 해도 정전협정체결을 반대한 것은 다름 아닌 이승만이였다. 따라서 정전협정체결주체로서 한국은 부존재 한다.

2. 서명자 오류에 의한 협정의 불성립

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 유엔사이다. 유엔사를 유엔의 기구로 보면 당사자는 유엔이다. 유엔도

Sources and Analogies of International Law-with special reference to international arbitration, (Connecticut: Archon Books, 1970), Ch.IV 참조

14) 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

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

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

법인격이 있으므로 당사자가 될 수는 있다. 그러나 우리가 명확히 알고 있듯이 유엔은 한국총독에 대해 헌장39조의 군사적 강제조치를 결정한 적이 없다. 따라서 유엔당사자설은 불성립한다.

한편 유엔사는 실제로 미국통합사령부이므로 당사자가 미국이라는 견해가 있다. 당연해 보인다. 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 회의적이였다. 정전협정은 각료협정보다 약한 전투사령관의 임시적·일시적 협정이다. 그럼에도 국가명을 정확히 표시한 조선민주주의인민공화국측과 달리 미국은 미국통합사령관이란 명칭을 사용하지 않았고, '유엔사령관'이란 이름을 사용하면서도 참전국군대등을 병기하지도 않았다. 지금도 정전협정의 법적 주체가 누구인지 논쟁중이다. 협정의 주체란 협정체결능력을 가진 자이고 체결능력이란 책임을 수행할 법적능력을 포함한다. 그러한 법적능력은 국내법절차의 정당한 수임에 의해서만 가능하다. 만약 그러한 법능력이 없는 자가 협정체결주체라면 이는 기만이거나 중대한 착오에 해당한다. 협정의 성립요건을 결한 것이다. 한국군이 정전협정을 준수하더라도 '유엔사령관'의 실체가 혼동된다면 더구나 한국군으로서는 정전협정의 효력이 의심됨이 당연하다.

2) 정전협정 내용의 문제로 인한 부존재

1. 유엔사의 점령자지위가 갖는 위헌성으로 인한 협정불성립

정전협정 서문은 다음과 같이 명시하고 있다.

이 조건과 규정들의 의도는 순전히 군사적 성질에 속하는 것이며, 이는 오직 한국에서의 교전 쌍방에만 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 유엔사로서는 '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(operational)'과 '지역형(territorial)'으로 분류했다. 참고로 해방 후 인천에 첫발을 내디딘 미군은 향후 몇 달 동안 충분한 전면경계를 해야 한다는 예상에 따라 군정부대들이 도착하기 전까지 전투부대들이 군정업무를 수행했다. 따라서 남한점령 초기에는 '전투형 점령(the combat of occupation)' 방식을 적용하기로 결정하였다. 그리고 24군단이 진주하고 나서야 '지역형 점령'으로 전환했다. 미군이 사용한 '지역형 점령'의 외양은 전시점령과 구별되어 현재의 정전점령과 유사해보일 수 있다.¹⁷⁾

정전점령은 정전협정에 근거하여 적국영토를 군사적으로 점령하는 것을 말한다.¹⁸⁾ 따라서 점

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

령국의 권한은 무엇보다도 정전협정 규정에 의하여 정하여진다. 미군정은 일본에 대해 정전이 아닌 항복을 받았으므로 정전협정 규정등의 제약을 받지 않았고 주권에까지 미치는 광범위한 권한을 행사하였다는 점에서 차이가 있다. 그러나 정전점령이라고 해서 점령의 본질이 사라지는 것은 아니다. 외국군이 조약에 의하지 않고 다른 외국군을 통제할 수 있는 방법은 점령밖에 없다. 이같은 점령의 정의는 미국 점령정책형성기와 달라진 것이 없다. 1943년 12월 22일 간행된 ‘미 육해군 야전교범 27-3(FM27-3)’은 점령지에서의 민정의 목적을 다음과 같이 정의했다.

(민정은) 군사작전을 지원하는 것이며, 국가정책을 추진하는 것이며, 국제법 아래에서 점령군의 의무를 완수하는 것이다. 위의 세 가지 목적 가운데 첫 번째 고려해야 할 점은 성공적 결론에 도달할 때까지 군사작전을 실행한다는 것이다. 군사적 필요는 군정의 운영보다 기본적으로 우선하는 원칙이다.¹⁹⁾

정전협정은 유엔사령관이 비무장지대 남측의 민사행정을 책임지는 것으로 되어있는데 민정, 즉 점령업무는 미군정교범에 따르면 군사작전을 지원하는 것이 최우선이고 미국의 정책을 추진하며, 점령을 완수하는 것이다. 전시점령은 친미민간정부수립을 위한 총선거로 민정이양이 되면 종료된다. 정전점령은 정전협정의 규정에 근거하여 종료된다. 한국정전협정의 경우는 한국문제의 평화적 해결로 종결된다. 미군정은 실질적으로는 정복에 가까웠다. 미군정의 법률전문가 어니스트 프랑켈(Ernst Frankel)은 1948년 초 『주한미군정사』를 편찬하면서 미군정이 주권정부, 군사점령자(군정), 자치정부의 3중 정부 역할을 했다고 정리했다.²⁰⁾

미군정점령당국은 미국정부의 한 기관에 불과하기에 병합이나 주권취득을 할 수 있는 지위에 있지 않았다. 주권의 취득은 정부에 의해서 가능하다. 그런데도 그들은 자신이 주권정부라고 인정하고 있다. 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 전통 전쟁법의 기준으로 보면 불법적 점령정책을 추진한 것이었다.

한국전쟁 후 엄연히 우리의 주권정부가 있는데도 유엔사는 38선이북-비무장지대남측지역에 대해 점령지로 규정하였다. 다음은 1954년 38선 이북과 비무장지대 사이에 위치한 지역에 대한 유엔사의 한국정부로의 행정권이양시 유엔사령관이 이승만에게 보낸 공한이다.

“유엔사는 지금 유엔사의 군사점령아래(under military occupation by the UNC) 있는 38선

18) 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.; 나인균, 「한반도 점령정책의 국제법적 고찰」, 『國際法學會論叢』第48卷第1號(通卷 第95號), (2003.4), p.113참조

19) U.S. Army and Navy Manual of Military Government and Civil Affairs, 22 DEC, 1943 [FM27-3 OPNAV50 E-3], p.5; 정병준, 『한국전쟁』, p.134인용; 나인균은 점령의 성격을 전시점령, 평시점령, 정전점령으로 분류했다. 나인균, 「한반도 점령정책의 국제법적 고찰」, 『國際法學會論叢』第48卷第1號(通卷 第95號), (2003.4)

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

북쪽지역을 한국의 행정권 아래로 이양하기 위한 준비가 되어 있다.”²¹⁾

정전상태인 54년 상황에서 유엔사는 한국영토일부지역을 점령지로 규정하고 있는 것이다. 미국은 당시 행정권을 뜻하는 표현으로 ‘administrative control’을 사용했고 언커크는 ‘administration’²²⁾을 사용하였다. 그러면서 행정권을 최종적 관할권(ultimately juridically control)과 구분하여 사용했다. 관할권에 입법관할권, 행정관할권, 사법관할권이 있지만 최종적 관할권이라면 그것은 주권이다. 미국은 한국이 주권을 달라고 요청했다는 보고를 하면서 이에 해당하는 단어로 ‘Jurisdiction’을 사용했다.²³⁾ ‘Jurisdiction’에 대해 1954년 9월 1일 한미 간의 마라톤협상에서 변영태외무장관의 입장은 다음과 같이 행정권과 주권을 명확히 구분하고 주권의 이양을 주장하는 것이었다.

‘한국은 행정권(administrative control)뿐만 아니라 주권(sovereignty)을 가져야 한다. 이 곳은 한국 영토이다.’²⁴⁾

미국이 사용한 최종적 관할권이란 한국이 이해하기엔 곧 주권이였다. 일반적으로도 국가관할권이란 국가의 주권적인 권한의 총체를 의미한다.²⁵⁾ 그러나 주권은 영토전역을 대상으로 하는 것이므로 영토의 일부지역에 대한 점령을 주권의 취득으로 볼 순 없을 것이다. 그러나 한국정부로서는 정전협정에 대한 모든 권한을 가진 유엔사령관이 전 영토에 대해 정전점령권을 가지고 있다고 생각하는 것이 이상하지 않았다. 현재에도 「유엔사규정」은 유엔사령관의 권한에 대해 다음과 같이 명시하고 있다.

유엔군사령관은 군사분계선 이남의 한국영토 전체를 포함하는 지역에서 정전협정 제반조항을 집행할 책임이 있다.²⁶⁾

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

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

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

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

25) 국가관할권은 법규를 제정하고 집행하는 관점에서 입법관할권(또는 규범관할권)과 집행관할권으로 나누어 생각 할 수 있다. 입법관할권이란 국가가 법규범을 선언하는 국가공권이라 할 수 있는데 그 선언 방식은 1.입법부의 입법행위, 2. 행정부의 법규제정권 그리고 3. 판례의 선례구속성의 원칙이 확립된 영미법 국가의 경우 사법부의 판결을 통해서도 가능하다. 집행관할권은 입법관할권을 통해 제정된 법규를 집행하는 국가적 공권으로 행정행위를 통해 법을 집행하고 법에 따라 재판을 진행하는 권한, 즉 행정관할권(executive jurisdiction)과 사법(재판)관할권(judicial jurisdiction)으로 나누어 볼 수 있다; J.M.Sweeny, C.T. Oliver and N.E.Leeh, *Case and Material on the International Legal System 2nded.*, (Mineola, New York: The Foundation Press, 1981), p.89; 소병천, 「국내법의 역외적용에 관한 미국의 관행」, 『대한국제법논총』Vol.49 No.3, (2004), p.171

정전점령이라는 법적성격으로부터 어떤 법적효과가 설정되는지 대성동에 대한 처리문서를 살펴보자. 1963년 7월 1일자 주한미대사관이 미8군에 보낸 전문에는 6월 22일 유엔사령부가 대성동의 행정권(administration)을 한국정부에 위임하는 문제에 반대하는 국무성의 지시가 분명히 밝혀져 있다.²⁷⁾ 즉 정전협정상 비무장지대에 대한 행정권은 유엔사령부에 합법적으로 부여된 것(in the face of de jure administrative control of area conferred on CINUNC by the Armistice Agreement)이고, 한국정부에 일부라도 위임되어서는 안된다는 것이다. 비무장지대에 대해서는 주권 중 입법관할권은 물론 행정권조차 이양할 생각이 없었던 것이다. 유엔사는 대성동을 설립했다고 명기했다.

대성동은 정전협정 추후합의서에 의거 허가되었으며 대한민국 정부의 동의와 지원 하에 유엔사가 설립하였다.²⁸⁾

한국정부의 동의라는 전제를 달았지만 대성동을 유엔사가 설립하였다는 것이다. 대성동은 원래 한국주민이 살던 마을이다. 그런데도 우리 영토 안에 외국군대가 행정단위를 설립하고 우리국민을 군사작전 하에 행정통제하고 있다. 이는 미대사관이나 미군기지와는 전혀 성질이 다른 것이다. 미국 자국민이 아니라 한국민에 대해 통치하고 있는 것이기 때문이다. 비무장지대 관할권을 규정하는 ‘순전히 군사적 성질’이란 미국의 자기규정에 의하면 한국주권을 부정하는 점령적관할권으로 이해됨이 타당하다.

일찍이 이한기는 정전협정을 전쟁을 종료시키는 휴전으로 볼 경우, 유엔사의 점령은 전시점령과는 다른 것으로 보아 ‘우호적 점령’이란 표현을 썼다.²⁹⁾ 그러나 정전을 전쟁의 연장으로 볼 경우 유엔사의 점령은 전시점령이다. 따라서 이한기가 유엔사의 ‘점령’을 간파한 것은 탁월하나 ‘우호적 점령’이란 표현은 본질을 은폐할 수 있다고 보인다.

유엔사는 38이북-군사분계선이남지역을 ‘군사점령’지로 규정하여왔고 이는 정전협정에 ‘군사통제’란 단어로 무수히 반복되고 있다. 유엔사의 점령자 지위는 1950년 10월 12일 언커크 임시위원회의 통치권위임에 근거한다. 그러나 권한을 위임했던 기간은 언커크가 도착한 11월 28일 종료되었다. 따라서 정전협정에서 유엔사의 점령자지위는 불성립한다. 설령 위임이 성립했다 치더라도, 73년 권한위임주체인 언커크는 유엔총회에서 해체되었으므로 그 효력이 소멸하였다. 어떤 식으로든 한국 주권을 침해하는 유엔사의 정전점령자지위를 조약이나 국제법의 제약없이 헌법의 틀 안에 수용할 수는 없다. 따라서 한국입장에서 정전협정은 불성립하며 부존재 한다.

2. 정전협정의 예외상태로 인한 협정불성립

정전협정이 한국에서 법적 지위를 가지고 있다면 한국 헌법과 법률의 틀 내에서 적용되어야 한다. 예를들어 비무장지대통과문제를 살펴보자. 정전협정은 유엔사의 DMZ·MDL 통과 불허가

26) UNC Reg 551-4 COMPLIANCE WITH THE KOREAN ARMISTICE AGREEMENT(2019.05.13), p.8

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

28) 「유엔사규정 525-2」, 군사작전 대성동민사행정, 2012년 3월 23일, p.7

29) 이한기, 『국제법강의』신정판 중판, (박영사, 2006), p.749 참조

에 대한 아무런 불복절차를 마련해두지 않고 있으며 우리 헌법과 법률은 ‘유엔사’의 DMZ·MDL 통과 불허가에 대한 통제방법에 관하여도 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 외국이나 국제기관의 공권력 작용은 이에 포함되지 않는다.³⁰⁾ 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. 제헌권력은 법의 예외문제를 잘 보여준다. 헌법이 있기 전 헌법을 만든 헌법제정 주체인 주권인민³¹⁾은 아직 법이 부재한 상태에서 헌법을 제정하므로 법의 합법성이 부여되지 않았다. 그리하여 주권인민은 법 밖에서 법을 제정하는 권력이다.³²⁾ 인민의 제헌권력이란 무로부터 유를 창조하는, 그러나 그 피조물에 전적으로 복속되지는 않는 조물주(demiurge)의 세속화된 개념이라고 볼 수 있다.³³⁾ 프랑크혁명의 이론가 시에예스(E. J. Sieyès)의 표현에 따르면 “인민은 헌법에 복속되지 않는다기보다는, 그럴 수도 그래서도 안 되는 것이다.”³⁴⁾

헌법을 만든 제헌권력과 마찬가지로 헌법에 의해 만들어진 입헌권력³⁵⁾도 법 밖에 있기는 마찬가지이다. 단 입헌권력은 헌법이 수립된 뒤이므로 법 안에도 동시에 존재한다는 점에서 차이가 난다. 칼 슈미트는 다음과 같이 말한다. “주권자는 법밖에 있으면서도 여전히 법안에 있

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

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

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

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

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

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

는 자로서, 즉 헌법을 완전히 효력정지 시킬 것인지 아닌지를 결정(Entscheiden)하는 자리에 있는 자이다.” 헌법 밖에 있는 ‘예외상태’는 법으로 규정할 수 없다. 오직 국가권력의 담당자, 즉 주권자만이 예외상태를 결정함으로써 법의 경계를 규정한다.³⁶⁾

슈미트의 이론에 따르면 ‘유엔사령관’은 제한권력으로서의 주권인민이나 입헌권력으로서의 주권자의 지위를 누리는 자이다. 앞서 보았듯이 ‘유엔사령관’은 비무장지대에 대해 점령지의 점령관으로서 행위하는 데도 국내법 영역 밖에 있으며 국민의 기본권 침해에 대해 법적구제수단이 전무하다. 예외상태란 그림에도 무정부상태나 혼란상태와 다른 무엇이기 때문에 법질서 밖에 있다 해도 여전히 하나의 질서가 존속한다. 그 같은 질서가 「유엔사규정」이다. 우리는 어느새 ‘유엔사령관’이 유엔사규정을 바꿔주길 바란다. 그러면 비무장지대에서 새로운 질서가 수립된다고 생각한다. 예를들면 신고제가 그렇다. 이러한 변경을 어떻게 볼 것인가? 일본의 무조건항복에 의해 점령국이 국제법상의 군사적점령권을 일방적으로 변경할 권한이 있었던 것³⁷⁾과 같이 법이 아니라 힘 관계에 따라 점령당국은 점령규정을 변경할 권한을 갖는다.

‘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 공식문서는 2011년 한민구합참의장이 ‘유엔사’와 체결한 「정전관리책임에 대한 대한민국 합동참모본부와 유엔군사령부간의 기록각서」³⁸⁾가 유일하다. 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 인정하고(Acknowledge), 인식하고(Recognize), 확인했다(Affirm)는 것으로 신의성실의 원칙에 따른 정부산하 기관간의 전형적인 신사협정이다. 그런데 이 각서이후 개정된 「유엔사규정551-4(UNC Reg 551-4)」에서는 슬그머니 동의(Agree)로 바뀌었다.³⁹⁾ 동의는 조약문에 사용하는 용어로 법적권한과 의무를 창출한다. 한국합참의장이 ‘유엔사령관’을 지원하는 것이 법적의무처럼 둔갑했다. 합참의장은 ‘유엔사령관’의 허가없이 비무장지대에 인원을 출입시킬 수 없고, 초소에 유엔기를 게양하며, 심지어 위기시에 한국군교전규칙을 포기해야 한다.⁴⁰⁾ 정전협정에 ‘유엔사령관’의 비무장지대출

36) 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

37) 나인균, 「한반도 점령정책의 국제법적 고찰」, 『國際法學會論叢』第48卷第1號(通卷 第95號), (2003.4), p.114

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

39) 1-4 f. 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)

40) 관련조항들은 다음과 같다. (1) 유엔군 사령관의 특정한 허가를 받은 경우를 제외하고는 인원과 화기가 비무장지대 내로 들어가지 않도록 한다. (9) 비무장지대 안에서 혹은 한강하구를 따라 작전을 수행하는 모든 인원들에게 비무장지대 근무 투입 전에 정전교전규칙(유엔사/연합사 규정 525-4)에 대한 철저한 교육을 실시하며, 비무장지대 내의 작전부대는 정기적으로 정전교전규칙에 대한 교육을 받도록 한다. (10) 비무장지대 내 모든 유엔사 GP 및 안보견학장으로 운영되는 유엔사 OP에 유엔기가 게양되도록 한다. (UNC Reg 551-4 COMPLIANCE WITH THE KOREAN ARMISTICE AGREEMENT(2019.05.13), p.9-10)

입허가권이 명시되어 있으나 정전협정 서명자가 아닌 한국군으로서는 정치·도덕적으로 그같은 권한을 존중해왔다. 그러면서도 비무장지대현장의 행정을 장악하고 있는 합참의 재량적 판단에 의해 비무장지대출입은 허용되어 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, 사단장조차 출입을 불허함으로써 자신이 보유한 행정력을 뛰어넘는 통제를 하기 시작했다. 또한 유엔기계양도 한국군이 준수할 이유가 없는 의무인데 유엔사규정을 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 ‘유엔사’규정은 이를 모두 부정하였다. ‘유엔사’는 자신들의 권한을 언제든지 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 부존재 한다.

3) 정전협정 효력의 무효

일반적으로 정전협정 종료방법은 협정문에 정전기간이 명시되거나, 중대한 위반이 발생하거나, 평화조약이 체결될 때이다. 한국정전협정은 정전기간을 정하지 않았다. 대신 정치회의에서 한국문제의 평화적 해결이 달성되었을 때 종료하는 것으로 되어 있으며 동 협정의 종료는 이 경우만을 상정하고 있다.

협정문에는 명기되지 않았으나 1907년 헤이그육전규칙 제40조에서 ‘당사자의 일방에 중요한 휴전협정위반이 있을 경우에는 타의 일방은 협정파기의 권리를 가질 뿐만 아니라 긴급의 경우에는 즉각 전투를 개시할 수 있다’고 규정하고 있다. 「부뤼셀선언」 제51조에도 같은 취지의 규정이 있다. 미국의 1863년 「육전훈령」(General Order No.100 April 24, 1863)에서 Lieber는 ‘당사자의 일방이 명규된 조건에 위반하였을 때에는 타일방은 그 휴전조약의 무효를 선언할 수 있다’고 명시하였다. 「부뤼셀선언」과 「육전훈령」에 의하면 경미한 조건위반에 의해서도 정전협정의 파기권이 발생하게 된다. 1898년 미서전쟁에서의 산디아고 휴전에서 원칙적으로 교전국 쌍방은 그 행동이 현실적 적대행위가 아닌 이상 자기편으로 가장 유리하게 휴전을 이용할 수 있다는 것을 인정하고 있다.

이리하여 1899년 제1차 헤이그평화회의에서는 상대방의 사소한 위반을 구실로 협정파기권을 인정하는 것은 적당치 않다는 이유에서 파기권의 발생은 중대한 위반의 경우에 한정시키고 별도로 긴급의 경우에만 전투개시의 권리까지도 인정하기로 개정되었다. 이것이 1907년 제2차 헤이그평화회의에 계승되어 육전규칙40조의 성립을 보게 된 것이다.⁴¹⁾ 그러나 여전히 남는 문제는 어떤 표준으로서 「중대한 위반」과 「긴급의 경우」를 판정할 수 있느냐하는 것이다.

1969년 조약법에 관한 비엔나협약 제44조 제3항 c는 당사자 일방에 의한 조약의 폐기가 조약 전체의 종료사유가 된다. 하지만 잔여부분의 계속적 이행이 부당하지 않은 경우에는 예외로 하고 있다.⁴²⁾ 공산측의 협정위반 및 유엔측의 협정일부파기에도 불구하고 어느 일방당사자가 협정전체의 파기를 명시적으로 선언하거나 또는 적대행위를 재개할 때까지 정전협정의 효

41) H. S. Levie, “The Nature and Scope of the Armistice Agreement”, *The American Journal of International Law* Vol.50, (1956), pp.901-902; 이한기, 「한국휴전협정의 제문제」, 『國際法學會論叢』Vol.3, (대한국제법학회 1958) p.64

42) 최철영, 「전후법으로서의 정전협정의 역할과 한계」, 『민주법학』43권, (2010.7), p.180

력은 계속하는 것으로 간주된다. 1994년 5월 29일 인민군은 군사정전위 폐쇄를 통보했다. 1998년 6월 23일 ‘유엔사’-인민군간 장성급회담이 이루어졌다. 그러나 이는 정전협정의 군사정전위를 대신한 것이 아니다. 소통채널일 뿐이다. 그나마 2002년 9월 12일을 마지막으로 판문점장성급회담마저 중단되었다. ‘유엔사군정위’는 군정위의 잔여부분이 아니다. 원심력이 없으면 구심력도 없듯이 정전협정에서 군정위는 쌍방에 의해서만 성립되도록 규정되어 있다. 따라서 ‘유엔사군정위’는 군정위와 무관한 효력무효의 기구인 것이다. 한국으로서도 북과 문제를 해결하기 위해 ‘유엔사군정위를’ 통하는 것이 아무런 실익이 없다. 최철영은 정전협정에서 준수되고 있는 것은 군사분계선과 판문점의 비행장과 서해5도 정도에 불과하다며 정전협정의 준수요구를 통해 한반도의 평화를 모색하는 것은 어불성설이라고 한다. 오히려 한반도에서 군사적 억지력이 아닌 법적으로 보장된 평화의 모색은 현재의 정전협정의 폐기로부터 시작되어야 한다고 주장한다.⁴³⁾ 정전협정의 효력요건이 소실되어 무효화해야 한다는 것이다.

(2) 9.19남북군사합의서의 법적 존재

1) 합의서형식에 의한 존재

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.⁴⁴⁾ 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. 9.19남북합의서는 법적 절차에 따라 비준·발효되었다. 국내법령이 된 것이다. 몇가지 논점을 살펴보자.

첫째 조약인가 아닌가의 여부이다.

일각에서는 판문점 선언을 비롯 9.19남북합의서에 대해 한국헌법상 북측은 국가가 아니기에 조약체결능력이 없고, 따라서 조약이 아니라고 반론하고 있다. 북측헌법이 한국의 국가성을 인정하는 것과 달리 한국헌법이 북측을 국가로 인정하고 있지 않은 것은 어쨌든 사실이다.

43) 최철영, 「남북간 군사적 합의와 한국정전협정의 효력」, 『성균관법학』Vol.16 No.2, (성균관대학교법교법연구소 2004), p.488

44) 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 경험합의서(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 경험합의서에 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)

그러나 설령 한국법에 의해 북측의 국가성이 부정된다 해도, 그리하여 분단국이나 교전단체라 해도 비엔나조약법에 의하면 조약체결능력을 갖는데 문제가 없다. 북측은 국제법적으로 국가로 승인되어 조약체결능력을 갖고 있으며 국제법질서를 창설할 의사와 능력을 가졌기 때문이다.

그럼에도 남북은 쌍방관계를 국가간의 관계가 아닌 민족내부의 특수관계로 합의했기에 조약 대신 남북합의서의 형식을 취했다. 남북합의서의 비준발효절차는 남북관계발전법 21조에 규정하고 있어 법적효력을 갖는 근거를 충족한다. 절차의 충족은 아무런 문제가 없으며 남북합의서란 명칭에도 불구하고 조약적 성격과 효력을 갖는다는 것에는 특별한 이견이 없다. 그렇다면 헌법6조1항 ‘조약은 국내법과 같은 효력을 갖는다’는 조건을 충족한다. 따라서 명칭이 조약이건 남북합의서건 국내법적 구속력을 갖는다는 것이 다수설이다.

둘째, 법적효력이 인정된다면 어느 위계에 속하는가가 문제된다. 헌법6조는 조약만이 아니라 일반적 국제법규가 공포되어 발효되었다면 국내법적 효력을 갖는다고 명시했을 뿐 그 위계를 정하고 있지 않다. 기존의 다수의견과 사법부·헌재의 판단은 이렇다.

‘헌법에 의하여 체결·공포된 조약이 국내법과 동일한 효력을 갖는다는 의미는 국회의 동의 여부를 기준으로 하여 동의를 얻은 조약은 ‘법률’과 같은 효력이 있고, 동의를 얻지 않은 조약은 ‘명령’과 같은 효력을 갖는다는 의미로 보아야 한다.’⁴⁵⁾

만약 국회동의 없이 대통령이 단독으로 체결하는 조약에 대하여 법률과 같은 효력을 부여하게 되면, 이는 곧 국회의 관여 없이 대통령이 법률을 제정하는 것과 같은 결과가 되므로 헌법상 권력분립원칙과 국회입법권을 침해하게 된다는 것이다. 따라서 국회동의 없이 대통령이 단독으로 체결한 조약에 대해서는 대통령이 단독으로 제정할 수 있는 명령(법규명령, 혹은 시행령)과 같은 효력을 부여하는 것이 타당하다는 것이다.

따라서 9.19합의서의 비준·발효가 명령이 아니라 법률적 효력을 가지려면 이 견해가 탄핵되어야 한다.

우선 조약을 명령으로까지 격하시켜 보는 견해는 우리나라가 이례적이다. 네덜란드와 오스트리아의 경우는 국제법에 근거한 조약의 효력을 헌법과 동등한 효력을 갖는 것으로 보고 있으며, 프랑스의 경우는 헌법보다는 하위이나 법률보다는 상위의 효력을 갖는 것으로 해석하고 있다. 미국과 독일의 경우는 연방정부가 체결한 조약의 효력은 법률과 동일한 효력을 갖는 것으로 본다.

더구나 남북합의서에 적용되는 「남북관계발전에 관한 법률」 제21조 제3항에서는 국회가 동의를 가진다고만 규정하고 있을 뿐, 헌법 제60조 제1항과 같이 반드시 국회의 동의를 거치도록 규정하고 있지 않다. 예산안은 국회동의를 거치지만 법률이 아닌 명령으로 취급된다. 따라서 법제정형식만이 아니라 그 내용도 같이 고려해야한다.

정부가 체결하려는 조약이 기존의 국내법률과 충돌하거나 이행을 위한 새로운 법률의 제정을 필요로 하게 되는 경우, 이는 헌법 제60조 제1항의 국회의 동의를 요구하는 “입법사항에 관한 조약”에 해당한다. 이에 정부는 조약체결 전, 또는 조약체결과 동시에 국회의 동의를 얻거나

45) 노기호, 「남북정상회담판문점선언의 법적성격과 효력에 관한 고찰」, 『법과 정책연구』Vol.18 No.2, (한국법정책학회 2018), p.343

또는 국내의 관련법령을 미리 정비하고 국회동의 없이 조약을 체결하거나 하는 등의 조치를 취하여야 한다.

그런데 이 경우, 단순히 기계적으로 국회동의를 거치지 않았다는 이유만으로 비동의조약에 대해 법률이 아닌 명령의 효력만을 부여하는 것은 불합리하다.

생각건대, 국민의 권리·의무에 중대한 영향을 미치거나 국가에 끼치는 사회·경제적 파급효과가 큰 조약으로서 미연에 충격을 완화하고 대비하고자 조약체결 전에 관련법령을 정비(제·개정)한 뒤 국회동의 없이 정부가 독자적으로 조약을 체결하는 경우가 많다. 이 경우 국회입법권이 제약될 수 있지만 침해된다고 볼 수는 없다.

따라서 명령으로서의 효력밖에 없다고 하는 주장은 조약체결의 전 과정과 관행을 고려하지 않을 뿐만 아니라 법령(여기에서는 조약)의 내용과 경중도 고려하지 않은 경솔한 해석이라고 할 수 있다. 따라서 국회동의여부만을 기준으로 조약의 효력의 차이를 인정하는 것은 법리적으로 타당하다고 할 수 없다.

국내법적 효력의 차별은 국제법적으로도 문제가 될 수 있다. 우리는 헌법에 근거하여 국회동의를 요하는 조약과 그렇지 않은 조약을 구분하고 있으나, 국제법적으로는 국회동의여부에 관계없이 체결된 조약은 모두 동일한 효력을 가지며, 공포시에도 조약이라는 단일의 형식으로 공포된다. 조약의 준거법인 「조약법에 관한비엔나 협약」도 체결된 조약에 대하여 동일한 효력을 부여하고 있으며, 어디에도 국내에서의 절차에 따라 법률이나 명령으로 효력을 달리한다는 규정은 없다.

또한 입법적으로도 설명하기 어려운 상황이 발생할 수 있다. 예컨대, 국회의 동의를 거쳐 조약을 체결한 이후에 조약의 본질적인 부분에 해당하지 않는 지엽적인 사항에 대하여 개정하는 합의를 하여 국회동의 없이 조약이 체결되는 경우에 조약 내에 법률의 효력을 가지는 부분과 명령의 효력을 가지는 부분이 병존하는 이상한 상황이 발생할 수도 있다.

따라서 국제법적으로 동일한 효력을 갖는 조약은 국내의 헌법과 충돌하지 않는 한 국내법적으로도 동일한 효력을 갖는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 해야 한다.

국제법상 조약은 국제법 주체간의 권리·의무관계 창설에 관한 합의라고 볼 수 있으므로 국회의 동의여하를 떠나 모두 동일한 효력을 갖는다고 보아야 하므로, 9.19평양공동선언과 남북군사합의서가 법률로서의 효력을 갖는 데에는 변함이 없다고 보아야 한다. 심지어 판문점선언이 국회의 동의를 받지 못한 상태에서 대통령이 비준·공포한다 하더라도 마찬가지이다.

국제법상의 실례로서, 1972년에 동·서독 간에 국회비동의 조약으로 기본조약을 체결하였으나, 양국에서는 법률로서의 지위를 갖고 시행된 적이 있다. 결국 국회의 동의는 법적효력의 정당성의 근거로서 작동할 뿐 조약자체의 효력을 경감하는 역할을 하는 것은 아니라고 보아야 한다. 따라서 9.19평양공동선언과 남북군사합의서는 명령이 아닌 법률의 효력을 갖는다고 봄이 타당하다.

셋째는 국회동의시기 문제이다.

남북합의서의 국회동의시기와 관련하여 헌법 제60조 및 「남북관계 발전에 관한 법률」 제21조 제3항에서는 국회동의를 언급하고 있을 뿐 그 시기에 대해서는 특정하고 있지 않다. 판문점선언의 경우, 발효시점을 기준으로 하여 서명과 함께 비준을 거쳐 발효되는 조약에 해당한다고 보면, 서명 후 비준 전에 국회의 동의를 받아야 한다고 해석하는 것이 상식적일 것이다. 하지만 현실적으로 복잡한 남북관계의 정세와 국가안보상 기밀의 유지가 요구되는 불가피한 상황에서 조약발효이후의 사후동의도 가능하다고 보아야 할 것이다.

일본의 경우 헌법상 조약체결권은 근본적으로 내각에 일임되어 있는데, 내각의 사무범위를 열거한 제73조는 3항에서 ‘조약의 체결’을 그 하나로 규정하고 있다. 동시에 ‘단지, 사전에, 시의에 따라서는 사후에 국회의 승인을 거칠 것을 필요로 한다.’⁴⁶⁾라고 국회의 승인권에 대해 규정하고 있다. 승인은 동의와 같은 표현으로 간주된다.⁴⁷⁾ 일본헌법은 체결만을 명시했을 뿐 기준을 언급하고 있지 않으며 천황의 공포로 발효된다. 그런데 국회체결동의시기를 체결이후로도 정하고 있는 것이다. 국회사후동의를 인정하고 있는 것이다.

미국도 사후동의제도가 있다. 미국은 국회비준동의를 조건으로 하는 조약과 행정부협정을 구분하고 있다.⁴⁸⁾ 예를들면 오바마행정부는 기후변화대응을 위한 파리협정과 이란의 핵동결을 골자로 하는 ‘포괄적공동행동계획(JCPOA)’을 행정부협정으로 분류함으로써 국회비준동의절차를 우회하였다. 이같은 상황을 견제하기 위해 미의회는 1972년 8월 22일 “조약 외 국제협정에 대해 체결 60일 이내에 국회송부를 요구하는 법”(the Case-Zablocki Act)을 통과시켰다. 이에 의해 미 국무부의 「Circular 175」는 발효 후 60일 이내에 국회로 송부할 것을 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 국회사후동의절차인 것이다.

과거 우리 정부도 조약이 발효된 이후에 국회의 동의를 받은 사례가 있다.⁵⁰⁾ 국회비준동의가 절실히 필요하다면 비준·공포 후에 받아도 법적하자가 없는 것이다. 판문점선언의 실천이 긴급하고 절실하다면 국회사후동의절차도 가능한 것이다. 다만 여당이 다수석을 차지하고 있는 현 상황이 어느 때보다 국회비준동의를 얻을 수 있는 적기란 점은 의심의 여지가 없다.

이러한 결론에 비추어 9.19평양공동선언과 남북군사합의서는 국내법률과 같은 효력을 갖는 조약의 성격을 갖고 있음에 의심의 여지가 없으며, 그렇다면 신법우선의 원칙에 의거하여 비무장지대·한강하구에 대한 ‘유엔사’의 관할권을 전환하고 한국관할권과 남북공동관할권을 수립할 수 있는 기본법과 분야별 집행법까지 신속히 제정함으로써 이 지역에 대한 관할권의 법적 토대를 마련할 수 있을 것이다.

46) 「일본국헌법」, (세계법제정보센터, 법제처 법령정보관리원) (<http://world.moleg.go.kr> 2021년 5월 24일 검색)

47) 다자조약의 경우 승인을 동의가 아닌 비준의 의미로 해석하기도 한다. ‘승인은 주로 다자조약에 대한 국가의 기속적 동의 표시의 한 방법으로 비교적 근래에 와서 일반화된 개념입니다. 조약의 원서명자로서 수락이나 승인을 행하는 경우와 조약의 원서명자가 아닌 국가가 수락이나 승인을 행하는 경우로 나누어 볼 수 있는 데, “수락의 조건하에” 또는 “승인의 조건하에” 서명한 후 행하는 전자의 경우는 “비준” 그리고 해당 조약 채택시 서명을 하지 않았던 국가가 후에 행하는 수락이나 승인은 “가입”과 각각 동일한 의미와 효과를 지닙니다.’ 『알기 쉬운 조약업무』, (외교통상부, 2006), pp.80-81

48) 미국이 대외적으로 맺는 국제협정은 1.조약 2.의회행정협정 3.순수 행정협정 또는 조약 위임에 따른 행정협정으로 분류할 수 있으며, 이중 조약과 의회행정협정은 의회의 승인절차를 거치게 된다. 먼저 조약은 헌법 제2조 2절 2항에 따라 상원 2/3 이상의 동의로 체결된 국제협정을 의미한다. 의회행정부협정의 경우 협상체결 등의 신속한 진행 등 여러 사정이 인정되어 양원의 단순과반수에 의한 사전·사후 동의 등 간소화된 동의절차만을 밟는 행정협정을 일컫는다.

49) 그러나 대통령이 이러한 공개가 미국의 국익에 손상을 입힌다고 판단할 경우 의회에 송부하지 않을 수 있다. 또 상원외교위원회 및 하원국제관계위원회에는 적절한 기밀엄수조치와 함께 송부되어야 하며, 이러한 조치는 대통령의 고지에 의해서만 해제될 수 있다. 김용훈, 「대통령의 조약체결권한에 대한 국회의 바람직한 권한 행사를 위한 법제 전략-미국의 경험을 중심으로」, 『法學研究』 Vol.26 No.3, (경상대학교법학연구소, 2018), p.54

50) 정인섭, 『신국제법강의-이론과 사례』, (박영사, 2017), p.386

넷째, 국회비준동의의 충족조건이다.

9.19합의서의 법률적 형식을 공고히 하기 위해서는 국회비준동의를 추진하는 것도 필요하다. 그러기위해 순서를 거꾸로 진행할 수 있다. 국회비준동의 후 이행법률을 제정하지만 반대로 이행법률을 먼저 제정하고 국회비준동의를 이끌어내는 방법이다. 입법사항의 요건을 먼저 충족시키는 것이다.

비무장지대법·한강하구법·서해5도법등 이행법률을 먼저 제정하는 것이다. 남북합의서발효를 전제로 이들 법률이 제정되는 것임이 명확하게 드러난 상태에서 국회가 법률안을 의결하면 여하튼 법률은 확정적으로 존재하는 것이 된다. 그럼 이미 입법이 이루어진 상태이고 재정도 법률에 분산되어 부담된 상태이므로 9.19선언은 물론 판문점선언국회비준동의를 위한 조건도 충족된 상황이 된다. 그렇다면 국회동의절차를 거치지 않는다고 하여 국회의 입법권을 침해하는 것이라고 보기는 어렵게 된다. 재정부담과 입법사항이 모두 충족되어 형식적인 국회비준동의절차만 남기게 되는 상황이 되는 것이다.

이러한 해석 및 관행에 따라, 정부는 조약의 체결·비준 추진단계에서 관련 법률의 제정·개정이 이루어지도록 한 후 국회동의절차 없이, 혹은 사후절차로 조약을 체결·비준하는 방법을 사용한다. 비준 후 입법이 아니라 입법 후 비준으로 국회동의절차를 우회하는 방법이라 하겠다. 참고로 관련 법률을 미리 제정하여 국회동의를 받지 않고 조약을 체결·비준한 대표적 사례는 「오존층 보호를 위한 비엔나 협약」(조약 제1089호, 1992. 5. 27. 발효) 및 「오존층 파괴물질에 관한 몬트리올 의정서」(조약 제1090호 1992. 5. 27. 발효)등이 있다.

이를 위해 법안 전문에 판문점선언과 9.19선언 이행의 취지를 명시하면 이들 합의서의 비준을 전제하게 된다. 그러면 이들 법률의 통과를 통해 국회비준동의절차를 생략하거나 사후동의 받을 수 있게 된다. 한편 이 법률에 비준을 포함하는 조항을 둬으로서 차후에 국회비준동의가 이루어진 것으로 간주되는 효과를 얻을 수 있을 것이다. 가능한 모든 방법을 사용하여 9.19남북합의서의 효력을 공고히 함이 중요하다.

2) 합의서내용에 의한 존재

남북기본합의서에서 10.4선언까지 남북합의서는 ‘정전협정에 따라’라는 문구가 포함되어 있었고 이를 근거로 남북합의서 실행에서 ‘유엔사’의 개입을 합법화시키고 말았다. 이로 인하여 남북합의서는 정전협정의 하위에 속하는 문서로 전락했다. 그러나 9.19남북군사합의서에서는 ‘정전협정에 따라’라는 문구가 삭제되었다. 정전협정과의 위계관계·규범통제관계에서 완전히 벗어나게 된 것이다. 남북합의서와 정전협정과의 관계는 수직적 위계에서 수평적 병존으로 바뀌었다. 예속지배가 아닌 병존경쟁관계가 되었다. 이로서 한국의 국내법령이 됨에 있어서 예외상태의 압박에서 해방되게 되었다. 9.19남북군사합의서는 비로소 내용상으로서도 남북합의서로서 독립적 지위를 갖게 되었다. 그럼에도 한강하구와 비무장지대에서는 ‘유엔사’관할권행사와 충돌할 수밖에 없는 현실적 한계가 있다. 그러나 서해는 ‘유엔사’관할권주장이 미치지 않으므로 남북이 의지만 있으면 바로 남북공동체를 거쳐 남북연합과 연방으로 갈 수 있는 길이 열렸다.

(3) 작은 연방

여기서는 남북연합이나 연방건설의 선결조건으로 ‘유엔사’해체, 미군철수, 남북국가상호인정 등을 전제하지 않고 거꾸로 작은 연방을 통해 이들 문제를 해결해나가는 경로를 제시하고자

한다. 이는 미국 대륙의회와 미국연합이 영국과의 전쟁을 위해 탄생한 것과 같은 원리이다. 영국군이 철수한 뒤 연방주의적 조치가 취해진 게 아니라 연방주의적 조치를 취하여 영국을 철수시킨 것이다.⁵¹⁾ 우리도 그같은 경로를 따른다.

남북의 합의가 '유엔사'에 의해 좌초되는 것을 목도했다. 9.19군사합의에 명시된 서해 평화수역, 한강하구 남북공용수역, 비무장지대 평화지대를 '평화구역'이라고 통칭해 보자. 이 중 서해평화수역은 두 구역과 전혀 다른 차이가 있다. 바로 '유엔사'의 관할권이 미치지 않는다는 것이다. '유엔사'의 관할권이 존재하지 않으므로 남북의 합의만으로 남북관계를 얼마든지 발전시킬 수 있으며 공동체-연합-연방적 질서까지 도출할 수 있다. 연합이든 연방이든 전국적, 주권적 차원의 문제이므로 서해만을 대상으로 하는 것은 논리적으로 성립되지 않는 것처럼 보일 수 있다.

그러나 9.19합의실행의 자연스런 발전에 따라 그 확대선상에서 남북합의에 의해 평화수역에 작은 인공섬을 만들 수 있고, 출입, 체류를 넘어 거주할 수 있게 된다면 이론적으로 연방국을 수립할 수 있다. '유엔사'의 간섭없이 남북의 합의만으로 연방까지 발전시킬 수 있다. 이를 작은 연방이라고 하자. 이는 남측의 남북연합안 보다는 한단계 높고, 북측의 낮은 단계 연방과는 내용상 동일하다. 그러나 전국적 차원이 아닌 매우 작은 장소에 국한되는 점에서는 큰 차이가 난다.

만약 이 연방이 성공한다면 외세 개입없이 남북의 힘만으로 그 성공을 성취하는 것이며 그러한 기운으로 '유엔사'가 관할권을 주장하는 한강하구와 비무장지대로 확장시킬 수 있는 힘을 갖게 될 것이다. 필자가 생각하는 작은 연방의 범위는 백령도와 장산곶 사이 평화수역 내 100평 정도의 바지선에서 출발하여 서해5도, 한강하구, 비무장지대에 이르는 9.19군사합의서의 대상지역이다. 법적으로는 접경지역이다. 이는 성장형, 진행형, 지역형 연방이다. 작은 연방의 씨앗이 될 100평 남짓한 해상파시 바지선을 흥길동전의 이상국인 울도국⁵²⁾이라고 해보자. 울

51) 미국의 대륙의회(Continental Congress)는 미 대륙내 영국식민지인들이 1763년 이후의 영국의 조세정책에 공동대응하기 위해 만든 최초의 식민자간의 통합된 정치조직으로서 13개 식민지정부의 권한을 위임받아 주로 대영국정책을 수행했는데 영국의 강압적이고도 부조리한 조세정책에 대항하는 한편 독자적인 대륙군을 창설하여 영국과의 독립전쟁을 수행하였다. 대륙의회는 13개 식민지 정부로부터 외교, 국방, 조폐등의 권한을 위임받아 대륙군을 창설하고 영국과 전쟁을 수행하는 등 13개 주의 중앙정부기능을 약 6년 동안 수행했다. 보통 연방에서나 가능할 공동 군대가 창설된 것은 어디까지나 혁명적인 상황이었기에 가능한 조치였다. 영국군철수 후 연방주의적 조치가 취해진 것이 아니라 연방주의적 조치에 의해 영국군을 철수시킨 것이다. 전쟁 후 13개 주의 영속적인 단합과 효율적인 대외정책을 위하여 합법적인 중앙정부를 수립할 필요성이 대두되었으며 이에 따라 대륙의회 의원들이 '연합 규약'을 제정하여 대륙의회가 국가연합으로 이행하게 되었다. 우성대, 「'낮은 단계 연방제안'과 '연합 제안'의 비교연구-개념적 의미분석을 중심으로」, 『한국동북아논총』Vol.12 No.3, (한국동북아학회 2007), p.121참조

52) 해양에 인공섬 등을 건설하여 국가로 선포하고 국가권한을 행사하려는 시도가 여러차례 있었다. 1967년에 Giorgio Rosa라는 이탈리아인이 이탈리아 연안에서 약11킬로미터 떨어진 아드리아해에 400평방미터 정도의 인공구조물을 건설하여 그 위에 식당 등 여러 가지 상업시설을 설치하고, 로즈섬 공화국(Republic of Rose Island)을 선포한 바 있다. 그 후 1969년에 이 인공구조물은 이탈리아해군에 의해 폭파되었다.(https://en.wikipedia.org/wiki/Republic_of_Rose_Island) 또 다른 예로 영국 연안에서 12킬로미터 가량 떨어진 곳에 위치하고 있는 씨랜드공국(Principality of Sealand)이 있는데, 이는 제2차 세계대전 중에 영국이 설치한 인공구조물로 1967년에 Paddy Roy Bates라는 영국인이 이를 점거하여 사설방송시설을 설치하고 국가를 선포하였다.(T.A. Dennis, *The Principality of Sealand: Nation Building by Individuals*, *Tulsa Journal of comparative and International Law*, Vol. 10(1), (2002), pp.261-296 참조.) 인공섬을 통해 새로운 국가가 형성될 수 있는지에 대해서는 대체로 부정적이다.(T.A. Dennis, "The Principality of sealand: Nation Building by Individuals" *Tulsa J Comp. & Int' L*. Vol.10, (2002), p.296; F.B. Arenas, "Cyberspace Jurisdiction and the Implications of Sealand" *Iowa Law Review*, Vol. 88, (2003), p.1178;

도국에서 남북공동체-남북연합-남북연방을 추진하여 첫 번째 작은 연방을 실현하고 이를 기반으로 '유엔사'관할권을 환수해야하는 한강하구와 비무장지대로 확장하는 구상이다.

여기서 사용하는 용어를 다음과 같이 정의한다.

국가간 공동체는 두 개 이상의 독립한 국가가 서로 대외적·대내적으로 완전한 독립성과 결정권을 보유하면서 다만 당사국간에 국제법적으로 체결한 조약의 범위 내에서만 상호간 특별한 권리와 의무를 가진다. 정부간 기구, 국제기구이기도 하다.

국가연합은 국가간 공동체와 기본적으로 동일하나 조약을 근거로 상호간 특별한 '공동기관'을 설치해서 제한된 범위의 공동관심을 처리한다. 이때 공동기관은 정부간기구로서의 국제적 성격만이 아니라 초국가기구로서의 성격을 가져야 한다. 초국가기구는 연방주의적이란 점에서 연합적 연방제라고 할 수도 있다. 단 공동기관이 하나의 국가적 성격을 가지지 않는다는 점에서 연방국가와 다르다.

연방은 구성국가 전체를 기속하는 헌법(연방헌법)제정의 형식에 의해서 결합하고 있을 뿐 아니라 지방국 또는 지분국이 대내적으로는 국가적 성격을 가짐에도 불구하고 대외적으로는 전체국가에 의해서 하나의 국가로 나타난다. 국가공동체나 국가연합처럼 조약의 탈퇴에 의해 해체되지 않는다.⁵³⁾

1) 울도국 남북공동체

9.19남북군사합의서 「붙임4」 2조 3항에 의하여 공동어로구역 내에서는 5일 동안 체류할 수 있으며 2조 5항에 의하여 향후 공동어로구역을 확대·설정할 수 있다. 합의문은 공간적 확대를 의미하였으나 어로활동 후 물물교환, 조업규칙의 합의 등 구조적, 기능적 확대를 추진할 수도 있을 것이다.

이때 물물교환을 위한 해상파시 등을 인공구조물을 이용하여 설치할 수 있을 것이다. 100평 정도의 바지선에 전기, 식수 등 기본시설이 완비되면 이 구조물을 인공섬으로 하여 작은 남북공동체를 만들 수 있을 것이다. 이 인공섬은 남북 모두로부터 격리되어 있다는 점에서 어떠한 정치적 실험을 해도 남북에 직접적 영향을 주지 않는다는 장점이 있다. 또한 매우 적은 수의

S.P.Menefee, "“Republics of the Reefs” Nation-Building on the Continental Shelf and in the World’ Oceans” *Cal. W. Int’ L. J.*, Vol. 25, (1994), p.81) 기존의 국가가 인공섬을 건설하여 국가성을 유지할 수 있을지에 대한 논의는 그리 활발하지도 않다. 일부학자는 국가 혹은 국가의 후원하에 건설되고 국가가 통제하는 인공섬은 국가의 여타영토처럼 그 국가의 주권하에 있게 된다고 하며 인공섬을 자연적인 섬과 구별하지 않고 있다. 특히 철근이나 콘크리트로 만들어지는 인공구조물과 흙이나 바위 등 천연물질로 만들어지는 인공섬을 구별하여 후자에 대해서는 영토의 성격을 갖는 것으로 보고 있다.(N. Papadakis, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, (Leyden: Sijthoff, 1977), pp.6, 112) 또한 인공섬이 실제 목적을 위해 충분한 항구성을 갖춘 경우에는 국가의 요건인 영토로 볼 수 있다는 견해도 있다.(D.H.N. Johnson, “Artificial Islands” *International Law Quarterly*, Vol.4, (1951), p.214) 또한 국가성립요건의 하나인 영토의 개념이 인공섬이 등장하기 전에 형성되었기 때문에, 인공섬등 인공구조물이 다양한 용도로 이용되고 있는 사회변화를 반영하여 인공섬도 국가의 기능을 수행할 수 있도록 인정할 필요가 있다는 주장도 제기되고 있다.(A.H.E. Lyon, “The Principality of Sealand, and its Case for Sovereign Recognition” *Emory International Law Review*, Vol.29, Issue3, (2015), pp.670-671; 박찬호, 「국제해양법상 인공섬, 시설 및 구조물 등의 지위에 관한 고찰」, 『법학연구』Vol.62 No.4, (부산대학교 법학연구소 2021), p.177) 여기서 가정한 울도국은 작은 연방을 최종목표로 하나 연방국가를 예정하진 않고, 연합적 연방을 예정하므로 국가승인여부는 결정적 고려사항은 아님으로 울도국이란 명칭을 사용한다.

53) 우성대, 「'낮은 단계 연방제안'과 '연합제안'의 비교연구-개념적 의미분석을 중심으로」, 『한국동북아논총』Vol.12 No.3, (한국동북아학회 2007), p.118 참조

남북국민이 어업이라는 공동생활 속에서 아래로부터 남북통합모형을 만들어갈 수 있다.

9.19남북군사합의서는 1조1항에서 ‘남북군사공동위원회’를 합의했다. 이 기구는 상대방을 겨냥한 대규모 군사훈련 및 무력증강 문제, 다양한 형태의 봉쇄·차단 및 항행방해문제, 상대방에 대한 정찰행위 중지문제 등에 대해 협의한다. 이 위원회는 서해평화수역과 시범공동어로구역 경계선을 확정한다. 합의서 5조 2항과 3항에 의해 남북군사공동위원회는 남북합의서에 법적기반을 둔 정부간기구임을 알 수 있다. 판문점의 공동관리기구와 경비군무조직, 공동유해발굴단, 서해평화수역내 시범어로구역의 남북공동순찰대등도 정부간기구이다. 더구나 「붙임4」 3조 5항에서 남북공동순찰대는 각기 자기측 상부의 지휘에 따라 행동한다고 하여 정부간기구로서의 성격을 명확히 했다. 정부로부터 어떤 독립도 인정되지 않으므로 초국가기구와는 거리가 먼 것이다.

그러나 한강하구 선박통행검사소가 각 측이 따로 만드는 것으로 합의한데 비해 서해 남북공동순찰대는 남북공동으로 만든다는 점에서 큰 차이가 있다. 9.19남북군사합의서는 군사분야의 공동관할권에 대한 합의서이다. 그러나 이 합의서는 필연적으로 서해평화수역, 한강하구공용수역, 비무장지대평화지대의 공동관할권을 수립하기 위한 후속합의서를 필연적으로 요구한다. 이는 국방부가 아닌 통일부차원에서 마련될 서해5도, 한강하구, 비무장지대 공동관리를 위한 남북합의서로 표현될 것이다. 남북이 처음으로 시도하게 될 공동관할권행사이므로 법철학적 원리부터 실제까지 체계적으로 검토해 보기로 하자.

1. 법철학과 법경제학의 원리

로마법 이래 칸트까지의 법은 인권과 물권을 구분하였다. 그러나 헤겔에 의해 인격성만이 물건에 권리를 부여하는 것이며, 그래서 물권은 곧 인권⁵⁴⁾임이 해명되었다. 그리고 켈젠 등을 거쳐 현대법철학에서 이는 다수설이 되었다. 물권이 물건을 매개로 다수의 인간과 관계하는 권리이기에, 인권이 양자간 인격권이라면 물권은 다수간 인격권이다. 따라서 육지와 강과 바다로 구분되는 평화지대, 한강하구공용수역, 서해평화수역에 대한 권리는 물권이 아니라 이들 대상과 관계하는 다수의 인격권이다.

풍차를 통하여 바람의 흐름을 사용하는 사람이 바람결을 점유하는 것은 아니다. 배를 통하여 강물의 흐름을 사용하는 사람이 물결을 점유하는 것은 아니다. 그러나 밭고랑에 채소를 심어 땅을 사용하는 사람은 땅을 점유한다. 육체적인 점유형태는 바람과 물과 땅, 즉 대상의 특성에 의존한다.

물건을 점유하는 경우 그 궁극의 의미는 내가 나의 의지와 노동을 그 물건 안에 넣어두었다는 표시이며, 이는 타인으로부터의 권리침해를 배제하기 위한 것이다. 표시는 물건을 있는 그대로가 아니라 그것이 의미하는 바의 것으로서 인정하는 것이다. 예컨대 프랑스혁명시대에 모자에 붙인 리본은 설사 그 빛깔이 국민과 어떠한 연관도 없다하더라도 어떤 국가에 있어서의 시민의 자격을 의미하고 그 빛깔 자체가 아니라 국민을 가리키는 것이다. 인간이 모든 것에 표지를 부여하고 이에 따라 물건을 획득할 수 있다는 점에서 표시는 물건에 대한 지배권이다.⁵⁵⁾ 육체적 점유는 대상의 특성에 의존하지만 표시에 의한 점유는 더 이상 대상의 특성에 의존하지 않는다.

육지의 경우 국가의 물리적 점유가 우선적인 영유권인정의 근거가 되지만 해양의 경우 물리적

54) 헤겔, 이동춘 역, 『법의 철학』(전편), (서울: 박영사, 1983 중판), p.137

55) 헤겔, 이동춘 역, 『법의 철학』(전편), (서울: 박영사, 1983 중판), p.165

힘이 아닌 법적절차를 통한 권한행사에 의하여 영유권이 인정된다. 거주민이 희소하거나 거주 불가능한 환경을 가지고 있는 영토와 섬의 경우, 그리고 크기가 매우 작거나 간출지의⁵⁶⁾ 자연 조건을 가지고 있어 국가의 영역표시가 어려운 암초⁵⁷⁾나 갯벌 등의 경우에는 현실적인 의미에서 점유가 어려울 것이므로 이때에는 해양에 대한 주권배분의 개념체계가 원용되어 표지에 의한 점유행위, 예컨대 지도상의 표시나 공문서예의 기록 등으로 점유의 사실을 표시하고 이에 근거하여 해당 영토에 대한 법적권한을 행사하게 된다.⁵⁸⁾ 그러나 물권이 곧 인권인 것과 마찬가지로 대상에 대한 영유권(dominium)은 그 대상을 소유한 사람에 의한 지배권(imperium)이다.⁵⁹⁾ 따라서 개인은 물결을 물질적으로 점유할 수 없지만 국가는 주권에 입각한 법인으로서 표지를 통해 강물에 대한 지배권을 주장할 수 있다.

사람이 풍차를 통하여 바람결을 사용함으로써 바람은 풍차를 돌리는 바람결이 된다. 사람이 배를 통하여 물결을 사용함으로써 물은 배를 띄우는 물결이 된다. 사람이 경작을 통해 흙을 이용함으로써 흙은 경지가 된다. 사용을 통해 물건은 본래의 특성이 부정된다. 대신 사람의 의지와 노동은 사용속에서도 보존된다. 표지에 의한 점유는 대상의 특성에 의존하지 않았지만, 이제 사용은 대상의 특성을 부정하고 사람의 지배권을 좀 더 보편화한다.

그러나 풍차가 차지하는 면적만큼의 바람은 한 사람이 사용할 때는 다른 사람이 사용할 수 없고, 배가 차지하는 면적만큼의 수류는 한사람이 사용하는 동안은 다른 사람이 사용할 수 없다. 따라서 사용도 시간과 공간의 물리적 제약에서 완전히 자유롭지 못하다.

따라서 동시에 다수의 선박이 물결을 이용하게 되면 희소성을 갖게 된다. 경관이나 조망 역시 누군가 점유할 수 없지만, 한정된 공간에서 수많은 사람이 조망하려면 제약을 받게 되고 희소성을 갖게 된다. 이러한 이유 때문에 사람의 지배권은 다시 물건의 문제처럼 나타난다. 희소한 자원의 효율적 배분이라는 자유주의경제학의 근본적인 문제 상황이 발생하게 된다.

그러나 이는 대상자체의 문제가 아니라 사람간 지배권의 문제이다. 희소한 조망이라는 이익을 어느 당사자에게 배분할 것인가 결정하는 문제는, 궁극적으로 조망의 권리를 주장하는 당사자를 국가가 어느 정도 법적으로 보호를 해주어야 하는지의 문제와 일맥상통한다고 할 수 있다. 권리를 주장하는 자에 대한 법적보호가 강할수록 다른 상대방의 권리를 인정하지 않는 것과 같고, 반대로 법적보호가 약할수록 다른 상대방에게 권리를 배분하는 것과 동일한 결과를 낳기 때문이다. 이른바 권리의 상호성문제가 발생한다.⁶⁰⁾

56) 제3차 UN해양법 협약 제13조는 간조 시에 수면에 둘러싸여 수면 위에 있으나, 만조 시 잠수하는 자연적으로 형성된 육지지역으로 정의하고 있다.

57) 국제수로국(International Hydrographic Bureau:IHB)은 면적크기의 수치를 기준으로 암석도(rock)를 매우 작은 섬(islets), 작은 섬(isles), 섬(islands) 보다 작은 규모로 정의하고 있다. Phil Haas, "Status and Sovereignty of the Liancourt Rocks: The Dispute between Japan and Korea," *Gonzaga Journal of International Law*, 2011-2012, vol. 15, p.4.

58) 국가 권능의 행사는 점유대상 영역의 다양한 형태에 따라 다른 수준에서 행사될 수 있다. 따라서 사람이 거주하지 않는 영역의 경우 최소한의 국가 권능행사도 충분한 주권의 행사로 인정될 수 있다. Legal Status of Eastern Greenland (Den v. Nor.), 1933 *P.C.I.J.* Ser. A/B No. 43, pp. 50-51. Advisory Opinion on the Status of Western Sahara, 1975 *ICJ* 12, p. 43.

59) 소유권을 일컫는 라틴어는 'dominium'인데, 여기에는 Eigentumsrecht, droit de propriete와 달리 '권리'라는 뜻이 들어 있지 않다. 단지 '지배', '주인'의 뜻만 가진다.

60) 김대근, 「권리에 대한 법경제학적 분석의 의의와 한계」, (고려대학교대학원법학과박사논문, 2009), p.99

법경제학에서는 권리의 배분과 관련하여 재산권규칙과 책임규칙이 제기된다.

자발적인 거래를 통해 물건을 산다면 상대방의 권리는 나에게로 이전됨과 동시에 소멸되고 내가 산 권리는 재산권규칙으로 보장된다. 이는 국가간섭이 최소화되는 권리형태이다. 재산권규칙은 권리보유자에게, 권리가 그에게 부여한 보호수준을 타인이 낮출 수 없게 함으로써 권리를 보호한다.⁶¹⁾

만약 당사자들이 권리를 교환할 때 야기되는 거래비용이 크다면, 재산권규칙은 비효율적이 되기 쉽다. 이때 권리보호는 물론이고 권리에전 또는 침해가 당사자들 자신이 아니라 국가에 의해서 결정된 가치에 근거해서 이루어지도록 하는 것이 책임규칙(liability rules)이다.⁶²⁾

2. 규칙

재산권규칙은 극단적인 사유화제도로, 책임규칙은 극단적인 중앙집권제도로 나타날 수 있다. 그러나 재산권자체는 국가의 법률에 의해 보장된다는 점에서 국가의 간섭이 없는 규칙은 아니다. 재산권이 인정되는 경쟁적시장도 공적인 제도에 의해서만 존속될 수 있다.

한편 개인의 협조와 합의없는 중앙집권제도는 정책비용의 증가와 시민불복종에 의해 전복될 위험에 처한다. 정책은 두 규칙의 구분보다 조화로운 통합이 중요해진다.

서해평화수역 같은 공유자원에 예외없이 적용되는 것은 하딘(G. Hardin)의 '공유지의 비극'이론이었다.⁶³⁾ 이에 맞서 엘리너 오스트롬(Elinor Ostrom)의 공유지극복이론이 제시하는 터키 알라니아 어장 사례는 우리에게 많은 시사점을 준다. 1970년대 초, 이 어장은 무절제한 이용으로 인한 적대감과 폭력적 갈등, 과도한 경쟁으로 인한 조업비용증가 등, 공유지비극의 전형적인 사례였다. 그러나 1970년대 10년 동안 지역조합원들은 현지어민들에게 조업구역을 배정하는 새로운 운영규칙을 실험하여 안착시켰다. 이 체계는 조업위치간의 간격을 충분히 설정하여 각 조업위치에서의 산출량을 최적화하였다. 이 체계하에서는 조업위치를 물색하고 차지하기 위한 싸움에 자원이 낭비되는 일이 없어 과잉조업이 발생하지 않았다. 이 체계는 중앙집권화 제도는 아니었지만 국가의 법률이 지역조합에 지역문제를 다룰 관할권을 부여하고 조합간부들은 이런 법령을 근거로 어민들이 자체적으로 규칙을 만드는 과정에서 조력자역할을 정당화할 수 있었다. 지방관리들이 매년 어부들이 서명한 합의문을 제출받는 것도 정당성을 높이는데 기여했다. 하지만 실제적인 감시활동과 규칙집행활동은 어부들에게 맡겨졌다.⁶⁴⁾

당사자들이 자율적으로 책임규칙을 만들 수 있고, 더 잘 만들 수 있다는 것이 공유지 비극을

61) 캘러브레시와 멜러메드에 따르면 이러한 유형의 권리보호를 재산권규칙(property rules)이라고 한다. Coleman & Kraus, "Rethinking the Theory of Legal Rights", *The Yale Law Journal*, Vol. 95, No. 7, 1986, p.1336 참조.; 김대근, 「권리에 대한 법경제학적 분석의 의의와 한계」, (고려대학교 대학원법학과박사논문, 2009), p.81

62) Calabresi & Melamed, "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", *Harvard Law Review*, Vol. 85, No. 6, 1972, p.1092.; 김대근, 「권리에 대한 법경제학적 분석의 의의와 한계」, (고려대학교대학원법학과박사논문, 2009), p.83

63) '바로 여기에 비극이 있다. 목동들은 제한된 목초지에 가축을 무제한으로 증대시키지 않을 수 없는 시스템 속에 갇혀 있다. 공유지는 누구나 자유롭게 사용할 수 있다고 믿고 각자 자신의 이익만 추구하여 모두가 파국을 향해 달린다.' G. Hardin, "Tragedy of the Commons", *Science* 162, 1968, p.1244

64) Elinor Ostrom, *Governing the Commons*, (Cambridge University Press, 1990)/윤홍근·안도경 역, 『공유의 비극을 넘어』, (RH Korea, 2010), pp.49-52참조. 한국도 꽤 상세한 규정들이 마련되어 있다. 예로 분쟁조정을 위해 해수부훈령으로 「동서해역별 어업조정위원회설치 및 운영 등에 관한 규정」이 있다. 위원회에 어민대표가 참여하지만 공무원, 전문가, 당사자 중 일부로서만 비중을 갖는다.

극복할 수 있는 대안의 핵심이다. 그러나 여기서 눈여겨보아야 할 것은 이러한 법규칙을 만들 수 있도록 국가가 법률로 관할권을 위임했다는 것이다.

남북관계가 언제 돌변할지 모르는 상황에서 남측과 북측의 국민이 따로 만나 거래관계를 갖는 것은 매우 위험하고 거래비용이 큰 방법이다. 차라리 남북정부가 합의한 법과 제도하에서 안전하게 거래하는 것이 훨씬 효율적이다. 책임규칙만이 가능하고 재산권규칙은 폐기되는 상황인 것이다. 이런 상황에서 둘 중 어느 규칙을 채택하느냐는 문제가 되지 않는다. 대신 책임규칙과 재산권규칙을 누가 어떻게 정교하게 배합하고 현실화시키느냐가 문제이다.

한강하구유역⁶⁵⁾과 서해5도 해역에 있어 공동된 관심은 보존과 이용인데 이용은 크게 항행과 어로로 구분된다. 보존은 재산권규칙보다 책임규칙이 가장 적극적으로 작동하는 영역이며 항행은 몇 개 안되는 항행회사에 대한 재산권규칙의 배합이 요구되는 영역이며, 어로는 재산권규칙이 가장 많이 적용되는 영역이라 할 수 있다.

보존이 국가정책의존도가 큰 것은 사실이나 지역민들의 높은 환경의식과 적극적 실천의 협조가 없으면 성공하기 힘들다. 항행은 선(線)적 공간을, 어로는 면(面)적 공간을 대상으로 하기에 항행이 어로에 비해 비교적 규칙을 합의하기에 쉬운 영역이다.

그러나 한강하구어업권, 즉 하천법상 하천사용권은 법에 의한 새로운 권리의 창출이 요구된다. 사전동의에 의한 재산권규칙을 적용할 수도 있고 사후배상에 의한 책임규칙을 적용할 수도 있다. 전자의 경우 남북어선간의 협약과 규칙의 제정에 의해, 후자의 경우 남북정부의 배상책임과 법적관할권에 의해 성립된다. 당장은 각 정부책임하에 공동행정관리위원회를 꾸리는 것이 1차적 합의사항이 될 것이다.

그러나 이 단계는 평화수역에서 모든 관할권을 행사할 수 있는 상황이 아니라 남북정부로부터 행정권만을 위임받은 상황이기에 사법권이나 입법권의 부재로 발생하는 치명적인 제약이 존재한다.

3. 협치(Governance)

평화수역과 울도국의 인구증가는 출입·체류·거주형태로 발전한다. 시민의 출입과 체류는 일시적·단기적이기에 양측 정부의 행정권위임 만으로도 관리에 큰 부담이 발생하지 않는다. 그러나 거주 시작되면 전혀 다른 차원으로 접어든다. 평화수역의 시민은 어민으로서는 어업법에 의해서 규율되지만, 주민으로서는 지방자치법의 규정을 받고, 학부모로서는 교육법의 규정을 받고, 유권자로서는 선거법의 규정을 받는 등, 전인적 인간으로서의 모든 권리와 의무를 행사하게 된다. 선정된 의제만을 논의하는 게 아니라 무차별적으로 발생하는 생활문제를 논의·조정해야 한다. 생활하는 사람이란 이처럼 거대한 의미를 갖는다.

이타심으로 무장된 사람만이 아니라 이기심으로만 단련된 사람도 있고, 정견이 없는 사람만이 아니라 격심한 정치편향을 가진 사람도 있고, 체제전복목적을 가진 사람과 맹목적충성심을 가진 사람도 있다고 전제하자. 아무리 최선을 가정해도 남북은 체제가 다르기에 이로 인한 긴장이 결정적인 순간마다 작동할 것을 예상해야 할 것이다. 울도국 주민사이의 합의와 조정에 의해 만들어진 규칙들도 양 정부측의 입장변화에 따라 한 순간에 흔들릴 수 있다. 남북공동체단

65) 「메콩협약」등에서는 하천(watercourse)대신 유역(basin)이란 개념을 채택하고 있다. 그리고 하천의 정의도 일정한 물길을 형성하여 보통 같은 종착점으로 흐르는 물리적 관계에 의해 구성된 지표수와 지하수로 이루어진 유수의 계통이라고 한다. 즉 지표수와 지하수를 별개의 것이 아닌 하나의 통합된 것으로 이해하는 것이다. 이로서 담수관리에 있어 전체적·복합적 접근방식을 취하고 있는 것이다. 이준표, 「국제공유하천으로서의 메콩강에 관한 법적 고찰-메콩협약과 UNWC의 비교를 중심으로」, 『東南亞研究』Vol.26 No.3, (한국외국어대학교 동남아연구소 2017), p.110

계에서 민간의 자율성이 극대화되고 책임규칙과 재산권규칙이 조화롭게 운영된다 해도 남북이 가진 근본적인 균열은 위기를 불러올 것이다. 따라서 울도국 공동체는 남북의 최상만이 아니라 최악도 포함하고 있는 공동체일 것을 가정하는 것이 현실에 가까울 것이다. 남북전체가 미리 겪을 일을 울도국은 겪을 것이다.

법경제학차원에서의 재산권규칙과 책임규칙이 사회차원에서는 시장과 국가로 나타난다. 법경제학의 문제는 결국 재산권규칙과 책임규칙의 배합문제였듯이 사회차원역시 시장질서와 위계질서의 배합문제이다. 시장(markets)과 위계질서(hierarchy)사이의 중간적인 관리양태를 가리키기 위해 '사회망'(network)개념을 도입해 보자. 완전하게 수평적이고 분산적인 시장구조와 완전하게 수직적인 위계질서가 현실에서 찾아보기 어려운 극단적인 모형인 반면, 대부분의 조직이나 사회에서는 이러한 요소들이 섞여 있는 사회연결망형태를 띠는 것이 많은 학자들의 관찰에 의해 밝혀져 왔다.⁶⁶⁾ 최근에 들어와 사회망의 구조는 이러한 중간적인 속성이외에도 다양한 특징을 지니고 있다는 사실이 밝혀졌는데, 특히 복잡하고 불확실한 상황에서 사회망에 내재된 비공식적 관계와 학습효과, 정당성부여효과 등이 중요한 역할을 한다는 사실이 주목을 끌고 있다.⁶⁷⁾

또한 사회망에서는 위계질서형 조직이나 시장에서는 관찰하기 어려운 위신(reputation), 신뢰(trust), 그리고 상호의존성이라는 특성이 관찰된다. 이러한 속성을 바탕으로 하여 사회적 협치는 서로의 행위에 대해 책임지고 자기통제가 가능한 '자기조직적(self-organized)'체계로 발전해 나간다. 따라서 사회적 협치는 전통적인 국가에 대해 별도의 책임을 지지 않으며 구성원들 사이에 협상과 조정을 통해 공동의 목적을 달성하려 한다.

복잡한 행위자 연결망이 형성된 것은 상호의존적인 연결망 속에서 반드시 발생하는 '사회적 모순(social dilemma)'을 해결하기 위해서이다. 사회적 딜레마 속에서 개별행위자들은 독자적으로 행동할 경우 단기적인 이익을 보장받을 수 있을지 모르지만, 장기적으로는 반발과 저항에 부딪히면서 오히려 손해가 커지게 된다.⁶⁸⁾

따라서 이해관계의 조정과 공동의 이익증가를 위한 '조정(coordination)'문제가 필연적으로 발생하며, 이를 해결하기 위한 구조로서 '사회적 협치'가 등장하게 되는 것이다.⁶⁹⁾ 이로서 경제적 차원에서 접근한 울도국 공동체는 사회적 공동체로, 공유재관리 규칙에서 사회적 협치로 발전될 것이다.

66) Walter W. Powell, "Neither Market Nor Hierarchy: Network Forms of Organization." *Research in Organizational Behavior* 12, 1990, pp.300-301. 특히 '시장 대 위계질서'라는 대립구도는 사회가 지닌 여러 속성들을 지나치게 단순화하고 있다는 점에서 비판을 받고 있다. 예를들어 시장은 사회의 다양한 요구로부터 자유롭지 않다는 점에서 '내재성'의 한계를 안고 있다. 또한 행위자들 사이에 정보와 권력의 불균형현상이 존재하며 수많은 상호작용이 복잡하게 얽혀있기 때문에 단순화된 '시장'과 '위계질서'모형만으로는 이를 올바르게 이해할 수 없다.; 민병원, 「네트워크국가의 거버넌스 실험-유럽연합의 개방형 조정방식(OMC)을 중심으로」, 『국가전략』 Vol.14 No.3, (세종연구소 2008), p.118

67) Scott E. Robinson, "A Decade of Treating Networks Seriously." *The Policy Studies Journal* 34(4), (2006), pp.589-598; Joel M. Podolny and Karen L. Page, "Network Forms of Organization." *Annual Review of Sociology* 24, (1998), pp.57-76

68) H. Brinton Milward and Keith G. Provan, "Governing the Hollow State." *Journal of Public Administration Research and Theory* 10(2) (2000), p.371

69) Fritz W. Scharpf, "Games Real Actors Could Play: Positive and Negative Coordination in Embedded Negotiations." *Journal of Theoretical Politics* 6(1), (1994), pp.37-38; 민병원, 「네트워크국가의 거버넌스 실험-유럽연합의 개방형 조정방식(OMC)을 중심으로」, 『국가전략』 Vol.14 No.3, (세종연구소 2008), p.119

4. 공동체단계 행정권의 한계

공유재산관리만 해도 경제에 국한된 의제이다. 그러나 경제활동자체가 사람의 활동이기에 활동의 증가와 함께 부수적인 의제가 발생·발전하지 않을 수 없다. 그 중 가장 심각한 도전은 범죄이다.

개성공단은 북측영토에서 남측이 행정권을 위임받아 관리하는 지역이었다. 개성공단에서 범법자가 발생했을 때 북측이 할 수 있는 조치는 경고, 벌금부과, 임시체포이며 최종적으로는 추방이다. '유엔사'가 행정권을 주장하며 관리하는 대성동도 그 점에서는 공통적이다. 물론 북은 북측법률에 의해 남북합의서 관할 밖에서 처벌 할 수 있다. '유엔사'는 법적지위가 없기에 추방, 즉 거주·체류권의 배제이외에 방법이 없다.

이처럼 행정권만을 위임받은 상태에서의 관리는 한계에 직면한다. 개성공단이 북측정부만 행정권을 위임한 구역이라면 평화수역은 남북정부가 모두 행정권을 위임한 구역이란 점에서 결정적인 차이가 난다. 남북공동체단계에서는 양 정부의 행정권위임만이 예상되므로 행정권을 위임받은 남북공동관리위원회의 사법권행사가 제약된다. 따라서 이 단계에서는 범죄발생이 최소화되도록 예방하는 것이 무엇보다 관건이라 할 수 있다.

따라서 공유지관리규칙과 사회적 협치가 다시 중요해진다. 평화수역에 출입·체류·거주하는 남북민간인들의 신뢰를 발전시키고 그에 기초한 합리적 규칙을 만들고 협치를 발전시켜야 한다. 예를들면 남북어민에게 양 정부가 조업규칙제정권을 부여하고 자발적으로 규칙을 집행하도록 하여 규칙위반을 예방할 수 있다. 남북공동체단계에서 남북민간관리위원회의 성공이야말로 관건적이라 할 수 있다. 오스트롬이 제시한 공유지관리이론은 그 장점에도 불구하고 행정권위임이란 한계 내에서의 재량이므로 행정권영역을 넘어서는 사법의 문제가 발생했을 때에 답을 찾기 어렵다는 난점이 있다.

울도국 남북공동관리위원회가 위임받은 행정권내에서 법질서유지를 강화하려면 다음과 같은 제도적 대안을 준비해야 할 것이다. 다음은 개성공단관리과정에서 이효원교수에 의해 제시된 대안⁷⁰⁾을 평화수역의 상황에 응용한 것이다.

첫째, 법질서유지권한을 남북공동관리위원회에 부여한다. 관리위원회가 울도국·평화수역에서 발생하는 법질서행위를 통일적으로 규율할 수 있도록 '법질서유지대'를 조직하여 운영하도록 해야 할 것이다. 남북공동순찰대가 시범어로구역 밖을 대상으로 하지만 법질서유지대는 그 안을 대상으로 한다. 아직 수사권·기소권을 가진 경찰이나 검찰을 설립할 수는 없기에 행정권의 범위 안에서 준사법기관을 합의하는 것이 최선이다. 단지 무질서행위를 제압하고 1차적 사실관계를 조사하여 그에 상응하는 경고나 벌금부과 정도의 처분을 할 수 있다. 형사사법권행사를 위해서는 남측 또는 북측당국으로 법질서위반자를 추방하거나 인계하는 것이 이 단계조치의 최선이다.

둘째, '법질서유지대'는 법질서위반행위에 대하여 최종적인 처분권을 행사할 수는 없으므로 법질서위반행위가 경고·벌칙금 등 행정질서벌에 해당하는 경우에는 관리위원회가 최종적으로 처분하여야 할 것이다. 이에 반하여, 무질서행위가 행정질서벌의 단계를 넘어서 형사사법권의 대상이 되는 경우에는 이북주민은 북한당국으로 인도하고, 한국주민은 이남으로 추방하는 것이 적절하다고 판단된다.

셋째, '법질서유지대'는 관리위원회가 법질서위반행위에 대하여 구체적인 처리절차를 마련할 필요가 있다. 적법절차의 원리를 준수함으로써 그 처리의 객관성과 공정성을 담보할 수 있다

70) 이효원, 「개성공단의 법질서 확보방안」, 『저스티스』No.124, (한국법학원 2011), p.375 참조

록 해야하며 법질서위반행위를 일정한 기준에 따라 유형화하여 그 처리절차를 제시하여야 할 것이다. ‘법질서유지대’의 질서유지원칙은 처벌이 아닌 예방에 있으므로 남북주민이 지켜야 할 법질서 준수사항을 유형화하여, 이를 교육하고 내면화하도록 하는 것이 필요하다.

이같은 법질서유지대가 규제와 지침에 의존하는 전통적인 관리양식에 비해 훨씬 더 유연한 방식으로 정책조정을 시도한다는 점에서 일종의 ‘연성법(soft law)’으로 간주된다. 연성법이 선호되는 경우는 남북이 준수해야 할 의무를 받아들이려 하지 않거나, 해당사안이 법적 테두리내에서 명확하게 규정되기 곤란한 때이다. 이럴 경우 연성법을 적용하면 다양한 상황과 남북간의 차이를 고려한 조정을 통해 더 나은 결과를 기대할 수도 있다. 강경한 조치 대신 ‘권고’를 주로 채택하고 있기는 하지만 기본적으로는 남북간 합의서의 틀에 의해 작동되어야 할 것이다.

2) 울도 남북연합

남북공동관리위원회하의 ‘법질서유지대’가 아닌 별도의 독립된 ‘법질서유지단’을 양 정부의 위임으로 신설할 수 있을 것이다. 이는 정부간기구에서 초국가기구로 성격이 발전되는 조직을 의미한다. 따라서 이는 권한을 위임하는 양 정부로서는 큰 결단이다. 남북공동관리위원장은 남측의 통일부장관과 북측의 조평통위원장이 될 가능성이 많은데 ‘법질서유지단’을 그에 상응하는 위상으로 구성해야 할 것이기 때문이다. 그렇게 되면 관리위원회와 ‘법질서유지단’은 두 개의 권력기관이 공존·경쟁하는 셈이 된다. 그래도 상호견제기능의 측면에선 장점이 있다. 관리위원회처럼 ‘법질서유지단’도 ‘민간법질서유지단’이 자체규칙을 제정하고 자율감시하도록 운영능력을 갖추어 나가는 것이 성패의 관건이 될 것이다.

‘법질서유지단’이 법질서위반행위를 규율하는 규칙을 마련함에 있어서는 ‘민간법질서유지단’의 자체규칙제정범위를 넓혀갈 수 있도록 ‘법질서유지단장’이 권한을 위임하는 것과 더불어 울도국과 평화수역 내 다른 법령체계와 정합성을 유지하도록 해야한다. 즉, 인적으로는 울도국·평화수역에 출입·체류·거주한 모든 사람에게 적용되도록 하고, 장소적으로는 관리위원회의 행정권한이 미치는 평화수역(초기엔 시범공동어로구역)에 국한되도록 하는 한편, 시간적으로는 질서유지권을 규율하는 규정이 발효되는 시점부터 적용되도록 하여야 할 것이다.

법질서유지대의 권고에 의한 처리와 달리 ‘법질서유지단’은 독자적인 규칙에 의한 처벌이 가능할 것이다. 단 그것은 양정부가 부여한 재량권의 범위 내에서 일 것이다. ‘법질서유지대’가 철저히 각 정부의 통제를 받는데 비해 ‘법질서유지단’은 재량권의 범위 내에서 독자적규칙 마련과 처벌이 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

‘법질서유지단’은 독자적인 경찰사법기구이고 남북주민은 각 정부의 보호 뒤로 숨을 수 없다. 따라서 ‘법질서유지대’단계에서 마련된 규칙과 처리절차가 어떻게 처벌절차로 바뀌는지에 대한 충분한 합의와 공유가 전제되어야 한다. 법질서유지대와 달리 모든 사안을 연성법에 의해 결정할 수만은 없다. 경우에 따라 경성법⁷¹⁾이 요구되기도 할 텐데, 예를들어 호혜적인 의무조

71) 유럽연합의 경우 경성법은 두가지로 나뉜다. 첫 번째는 법적 구속력을 갖는 연합차원의 ‘규제’이며, 두 번째는 공동의 목표를 위해 회원국에 일괄적으로 부과하는 ‘지침’이다. 규제가 그 자체로서 실행력을 지니고 있는 반면, 지침은 구체적인 실행방법을 회원국에 일임한다. 즉 정해진 원칙과 목표만 준수한다면 서로 다른 방법을 사용해도 무방하다. 유럽연합의 지침은 대개 중요한 공동의 문제들을 다루기 위해 제정되는데, 차별금지, 지적재산권보호, 프라이버시보호, 기술 및 안전규제, 의약품, 문화, 자연보호 등의 영역이 대표적인 경우이다. 해당분야에서 특정한 목표를 수립한 후 지침이 만들어지게 되면 회원국에서 의도하는 결과를 달성하기 위한 시간표가 만들어지고, 필요할 경우 국내법을 제정하

건을 동반하거나 남북의 강한 실행의지가 요구되는 경우에는 강력한 법적장치가 더 큰 효과를 거둘 수 있다. 법질서유지단이 이에 해당한다.

시범어로구역 밖 남북공동순찰대의 업무에 대해서도 살펴보자. 그 중 제3국 불법어선 차단업무에 주목해보자. 이는 적극적인 공동작전이 요구되는 분야이다. 유럽연합의 경우 난민유입 통제를 위해 회원국간 공동작전수행이 요구되자, 각국 경찰과 사법기관간 협력을 지휘할 독립적 위치의 규제기구의 필요성이 제기되었다.⁷²⁾ 즉 정부간 협력을 넘어서 독립적으로 활동할 초국가적기구로의 격상이 요구되는 것이다. 유럽연합도 처음부터 경찰사법영역에서 초국가기구를 예견하지는 않았다. 우리의 경우처럼 '자기측 상부의 지휘통제'를 받는 것이 당연해 보였던 것이다. 그러나 특별한 계기 때마다 대응책을 마련하는 과정에서 자국의 지휘통제만을 받지 않고 유럽연합에 충성하는 초국가기구적 성격이 증가해 갔다. 경찰사법기구에 주목하여 유럽연합의 사례를 살펴보자.

1991년 독일은 정보교환과 수사기능을 갖는 독립기구로 유럽범죄중앙조사국(Central European Criminal Investigation Office) 설립을 주장하였다. 독일의 제안은 이후 각료이사회에서 만장일치로 채택되었다.⁷³⁾ 이후 마스트리히트조약을 통해 유럽연합조약(TEU)에 테러, 마약 및 국제적 범죄 등 회원국간 공동의 이해(common interest)로 경찰협력이 명기되었다. 그러나 당시 회원국들은 유럽연합 차원에서 경찰협력의 불가피성은 인정하면서도, 유럽차원의 경찰기구는 회원국의 경찰 간 정보교환 정도로 한정해야 한다는 모순적 태도를 보였다.

1995년 7월 인터폴(Interpol)을 모델로 회원국 경찰간 정보교환창구 정도로 유럽경찰국(Europol)이 출범하였다.⁷⁴⁾ 유럽경찰국은 이미 1994년에 마스트리히트조약을 근거로 설립된 유럽마약국(European Drugs Unit)을 계승한 것이었다. 유럽마약국은 약물과 마약밀매 범죄의 정보분석으로 기능이 제한된 한시적인 조직이었다. 유럽경찰국은 설립 후 오랜 준비기간을 거쳐 1999년 6월부터 공식적으로 업무를 개시하였다.⁷⁵⁾

초기 유럽경찰국은 철저하게 정부간 조정에 의해 운영되는 정부간 기구였다. 경찰국의 자체 입법은 생각하기 어려웠고 유럽경찰국협정의 수정도 회원국간 만장일치에 의해서만 가능했다. 또한 운영자금도 회원국의 부담금(contribution)에 의존하였다. 이에 따라 재정기여가 큰 일부 회원국은 자국의 이해를 관철하려고 직간접적인 영향력도 행사하였다. 각국에서 파견한 연

거나 수정하게 된다. 또한 지침의 원칙을 제대로 준수하지 못할 경우 유럽연합집행위원회는 해당 회원국을 유럽사법재판소에 제소하기도 한다. 이러한 점에서 유럽연합의 지침은 규제와 마찬가지로 경성법에 해당한다고 할 수 있다.

72) Jorrit J. Rijpma, "Hybrid agencification in the Area of Freedom, Security and Justice and its inherent tensions: the case of Frontex," *The Agency Phenomenon in the European Union Emergence, Institutionalization and Everyday Decision-making* (Manchester: Manchester University Press, 2012), pp. 84-85.

73) Helena Carrapiç and Florian Trauner, "Europol and Its Influence on EU Policy-making on Organized Crime: Analyzing Governance Dynamics and Opportunities," Christian Kaunert, Sarah Lénard and John D. Occhipinti ed., *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union* (London: Routledge, 2015), pp.88-89.

74) Masalina Busuio and Mrrijtijn Groenleer, "Beyond Design: The Evolution of Europol and Eurojust," Christian Kaunert, Sarah Lénard and John D. Occhipinti (ed.), *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union* (London: Routledge, 2015), p.17.

75) Monica den Boer, "Police, Policy and Politics in Brussels: Scenarios for the Shift from Sovereignty to Solidarity," Christian Kaunert, John Occhipinti and Sarah Leonard (eds.), *Supranational Governance of Europe's Area of Freedom, Security and Justice* (London: Taylor & Francis, 2014), p.12; Florian Trauner, "The European Parliament and Agency Control in the Area of Freedom, Security and Justice," *West European Politics*, Vol.35, No.4, (2012), p.789.

락사무국 책임자(ELO)들은 유럽경찰국 국장(Executive Director)의 통제를 받지 않고 자국정부의 지휘를 받아 업무를 진행하였다.⁷⁶⁾ 이 과정에서 회원국간 이해대립으로 시간적 지체와 차선책의 선택이 빈번했다.

상황의 반전은 외부의 예기치 못한 돌발변수로 이루어졌다. 2001년 9.11 테러가 발생하면서 회원국은 유럽경찰국에 테러대응과 대외협력 기능을 새롭게 부과하여 독립성과 자율성 확대의 전환점이 되었다. 2005년에는 각료이사회회의 내무사법결정(Council Decision 2005/671/JHA)을 통해 유럽경찰국은 테러정보 취합과 분석에 있어 회원국간 네트워크의 허브로 위상이 강화되었다.⁷⁷⁾ 2010년대 이후에는 쉥겐조약 운영을 위한 핵심 시스템인 쉥겐정보시스템(SIS: Schengen Information System)과 비자정보시스템(VIS: Visa Information System)에 유럽경찰국의 접근이 허용되었다. 이에 따라 유럽경찰국은 테러대응을 포함한 역내안보를 위한 분석과 조사기능이 한층 강화되었다.⁷⁸⁾

이와 같이 유럽경찰국은 설립이후 경찰기관간 정보교환에서 국경을 넘어 진행되는 범죄에 대한 대응, 테러, 역내안전과 첨단 디지털범죄 등으로 기능이 점차 확대되었다. 2009년 4월 각료이사회는 유럽경찰국의 늘어나는 업무로 회원국의 부담금에 의존한 정부간기구로는 한계가 있다는 판단하에 내무사법결정(Council Decision 2009/371/JHA)을 통해 2010년 1월 유럽연합의 예산으로 운영되는 공식적인 규제기구로 재출범하였다.⁷⁹⁾

유럽경찰국이 규제기구로 위상이 강화되면서 업무영역이 지속적으로 확대되었는데 특별히 테러대응을 위한 대외협력 부분에서는 집행위원회와 각료이사회와 기능을 공유하는 일단의 유럽적 행위자로 기능하게 되었다.⁸⁰⁾ 단적으로 유럽경찰국은 2010년 8월에 체결된 SWIFT 협정으로 널리 알려진 국제은행간 통신협정(Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication Agreement) 운영과정에서 유럽연합을 대표하여 중심적 기능을 수행하여 왔다.⁸¹⁾ 물론 유럽경찰국은 제도적으로 독립적인 수사권이 보장된 것은 아니며, 기소권도 행사할 수 없다. 그럼에도 유럽경찰국은 새로운 형태의 범죄가 점증하면서 여러 회원국에 걸쳐 이루어지는 범죄수사와 조사기능이 증가하고 있으며, 필요하다면 회원국 경찰당국의 수사

76) Masalina Busuio and Mrrijn Groenleer, "Beyond Design: The Evolution of Europol and Eurojust," Christian Kaunert, Sarah Lénard and John D. Occhipinti (ed.), *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union* (London: Routledge, 2015), p.19.

77) Christian Kaunert, Sarah Lénard and John D. Occhipinti (ed.), *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union* (London: Routledge, 2015), p.106; 송병준, 「규제기구의 기능 확장을 통한 유럽연합 경찰사법협력의 초국가화 동인, 과정 및 의미」, 『유럽연구』Vol.40 No.1, (한국유럽학회 2022), p.97재인용

78) European Commission, Migration and Home Affairs Visa Information System (VIS) (2018a) 참조.

79) Alexandra De Moor and Vermeulen, Gert, "The EUROPOL Council Decision: Transforming EUROPOL into an Agency of the European Union," *Common Market Law Review*, Vol. 47, Iss. 4 (2010), p.1089.

80) Masalina Busuio and Mrrijn Groenleer, "Beyond Design: The Evolution of Europol and Eurojust," Christian Kaunert, Sarah Lénard and John D. Occhipinti (ed.), *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union* (London: Routledge, 2015), p.22.

81) 34) SWIFT 협정 4조(Art. 4)에 따르면 유럽경찰국은 재무부 등 미국 측 관련 당국이 유럽연합 내에서 취득한 금융정보와 정보의 보관과 활용에 대한 점검과 감독기능을 갖는다. 또한 동 조약 9조(Art. 9)에 따르면 미국의 재무부와 관련 당국은 유럽경찰국과 여타 유럽연합 기구에 정보취합과 처리 내용을 통지하고, 유럽경찰국과 유럽연합 기구는 미국에 정보를 요구할 수 있다고 명기되어 있다. Stephen Rozé, Christian kaunert and Sarah Lénard, "Is Europol a Comprehensive Policing Actor?," Christian Kaunert, Sarah Lénard and John D. Occhipinti ed., *Justice and Home Affairs Agencies in the European Union* (London: Routledge, 2015), p.106.

과정에도 적극적으로 참여하는 등 회원국간 경찰협력을 주도하는 행위자가 되었다. 즉 정부간 기구에서 초국가기구가 된 것이다.

지금까지 경찰사법기구를 중심으로 살펴보았지만 초국가기구가 이 분야에만 국한될 리는 없다. 1951년 설립된 유럽석탄철강공동체의 핵심기구였던 공동관리청(high Authority)도 각국의 석탄 및 철강 분야 주권을 갖는 초국가적 권위체였고 1992년 마스트리히트 조약은 공동체에서 연합으로 질적인 전환을 하면서 통화관리나 외교, 국방, 치안등에서 국민국가에 고유한 일부 권한을 유럽연합에 이양하였던 조약이었다. 유럽공동체의 시민들을 대표하는 유럽의회는 설립당시는 거의 권한을 가지지 못했으나 이후 계속 지위향상과 권한획득이 이루어지고 있다. 예를들어 유럽의회는 각료이사회와 공동입법자로 활동하거나 합동으로 예산권을 지니며 집행위원회 활동을 민주적으로 통제한다. 그럼에도 회원국의회에 비해 유럽의회가 지닌 권한은 상대적으로 미약하다. 유럽의회가 처한 이러한 현실은 유럽연합체제의 제도적 불완전성과 민주적 정통성의 결핍을 보여준다. 이런 점에서 유럽의회가 개별국민국가가 지닌 주권을 이양받아 이를 공동체 차원에서 행사하고 있다고 평가하기는 어렵다.⁸²⁾ 그럼에도 정부간협의기구에서 벗어나 제3자처럼 독자적으로 유럽연합만을 위해 권한을 행사하는 초국가기구가 중요한 지위를 차지해가며 역할을 증대하고 있다는 것이다.

1. 초국가기구

이 대목에서 초국가기구에 주목하여 국가간 공동체와 국가연합을 구별해보자. 국가간 공동체(정부간 기구)는 국가연합과 중요한 차이가 있다.⁸³⁾ 이는 곧 남북공동체단계와 남북연합단계의 차이이기도 하다.

첫째, 국가간 공동체에 회원국들이 조약을 통해 위임한 권한들에는 국가주권행사와 관련된 권한들이 거의 포함되지 않는다. 반면 국가연합은 제한된 범위의 주권기능을 구성국들이 공동으로 행사한다.

둘째, 국가간 공동체의 결정은 법적구속력이 없는 권고의 성격을 가지나 국가연합은 권고의 성격을 넘어 구성국들이 법적으로 이행할 의무가 있는 공동행동에 관한 협정을 창출한다.

셋째, 국가간 공동체는 회원국 정부들의 협력을 위한 단순한 수단이자 도구이기 때문에 초국가적 사회통합이나 결합으로 발전하는데 필요한 회원국 국민들의 지지나 충성을 창출할 수 없다. 반면 국가연합은 구성국국민들 사이에 느슨한 형태의 공동체를 형성하기에 충분한 지지와 충성을 만들어 낸다.

이렇게 볼 때 국가연합은 비록 제한되지만 국가주권의 기능을 행사하는 초국가기구의 존재가 필수적이라는 것을 알 수 있다. 국가연합기구가 회원국들에 의해 통제를 받고는 있지만 국가간 공동체와는 본질적으로 성격을 달리하는 초국가기구를 포함해야 정상적인 국가연합이라 할 수 있다. 심지어 초국가기구가 없다면 국가연합 자체가 성립하지 않는다.⁸⁴⁾ 그래서 일반적으로 국가연합은 정부간기구와 함께 별도로 초국가기구를 지니고 있는데 유럽연합이 대표적인

82) 홍익표, 「유럽연합과 국민국가 관계의 변화-복합압력과 갈등, 협력의 동학을 중심으로」, 『국제관계연구』Vol.9 No.1, (고려대학교 일민국제관계연구원 2004), p.14

83) Frederick K. Lister, *The European Union. The United Nations and the Revival of Confederal Governance*, (Westport, CT: Greenwood Press, 1996), pp.9-11, 24-26참조

84) 초국가기구를 국가연합의 필수적인 요소로 간주하는 대표적인 학자는 정성장이다. 정성장 「남북연합의 형성방안」, (2004)참조

예이다. 유럽연합은 정부간기구로서 유럽이사회와 각료이사회를 지니고 있으며 이와함께 초국가기구로서 유럽위원회(집행위원회), 유럽의회, 유럽법원, 유럽감사원, 유럽검찰청등의 독자적인 기구를 지니고 있다.

국가연합이 정부간기구와는 별도로 초국가기구를 가지는 이유는 명확하다. 구성국가가 원칙적으로 주권을 보유하면서도 제한된 범위의 주권기능을 연합기구에 자발적으로 위임하는 것이 국가연합의 특징이기 때문이다.

정부간기구는 매우 안정적이며 또한 잘 작동된다면 효율적인 조직일 수 있다. 그러나 이것이 아무리 발전한다고 해도 국가간의 통합으로 나아가기는 쉽지 않다. 그러나 초국가기구는 개별 회원국의 이해관계를 넘어서는 성격을 가지고 있기 때문에 새로운 연방정부의 제도로 발전할 가능성을 갖고 있다. 그러나 반대로 파국의 위험성도 있다.

2. 초국가기구의 모순

초국가기구의 문제를 법철학으로 접근해보자.

주권을 소유권으로 비유하면 주권에 의해 위임된 권한은 주권으로부터 빌려온 것이기에 채권적 성격을 갖는다. 그런데 위임된 주권으로부터 새로운 입법권이 창출된다면 이는 채권이 아닌 소유권의 성질을 갖는 것이다. 하나의 주권으로부터 두 개의 주권이 창조되는 것이다. 이는 은행이 고객들로부터 빌려온 돈의 채권으로 대출을 하여 이자를 받는 것과 같다. 고객의 소유권을 임시로 위임한 채권을 이용하여 은행의 소유권으로 둔갑시켜 대출해주고 그로부터 이자를 획득한다.⁸⁵⁾ 이로서 돈으로 상품을 사서 그 상품을 비싼 값에 팔아 이윤을 남기는 구조(M-C-M')가 돈이 돈을 낳는 구조(M-M')로 바뀐다. 권력 역시 법을 통해 권력을 강화시키는 구조(P-L-P')가 권력이 권력을 낳는 구조(P-P')로 바뀐다.

이런 현상을 막기위해 1958년 사법재판소의 메로니 판결(Meroni v High Authority, Case 9/56)로 생성된 메로니 독트린(Meroni doctrine)은 조약을 근거로 설립된 공동체 기구에게는 입법권한을 부여할 수 없도록 했다.⁸⁶⁾ 채권적 주권이 소유권적 주권을 창출하지 못하도록 한 것이다.

초국가기구에 모호하게 부여된 입법적 권한은 국가연합회원국의 주권을 침해할 소지를 갖는 것이다. 이러한 모순은 충돌가능성을 언제나 잉태하고 있는 것이다. 이러한 연합단계의 모순은 연방을 통하지 않고서는, 즉 하나의 주권국가가 되지 않고서는 이월되기 힘들다. 초국가기구의 포기가 아닌 포용만이, 연합에의 정체가 아닌 연방으로의 발전만이 이같은 모순을 이월할 수 있는 길인 것이다. 자전거는 달림으로서 사고의 위험에 처하지만 달리는 것을 포기하는 순간 사고의 위험과 함께 자전거의 기능도 사라진다. 즉 더 잘 달리는 것으로 이 모순을 극복하는 수밖에 없다.

연방으로의 지향을 갖지 않는 연합은 필연적으로 모순에 직면한다. 초국가기구의 철학적, 법적 모순은 더 큰 차원으로의 발전을 통해서만 이월될 수 있다. 착취적 성격의 산업과 달리 금융은 수탈적 성격을 갖는다. 착취가 합법적인 형식을 갖는다면 수탈은 그마저도 포기한다. 그럼에도 금융은 분산된 자본을 고도로 집중시킬 수 있는 기능이 있다.⁸⁷⁾ 연합과 연방도 분산된

85) 김종철, 「금융과 페르소나(persona): 금융의 정치 철학적 이해」, 『사회경제평론 Vol.31 No.3』, (한국사회경제학회 2018), p.194 참조

86) Judgment of the Court of 13 June 1958. Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community. Case 9-56.

87) '신용제도는 생산력의 물질적 발전과 세계시장의 창조를 촉진하는데, 이러한 것들을 새로운 생산형태의 물질적 기초로서 일정한 수준에까지 끌어올리는 것이 자본주의적 생산양식의 역사적 사명이다.'

주권을 고도로 집중시킬 수 있는 기능을 갖는다. 개인의 자유를 침해할 가능성이 명백함에도 안보와 국방을 통하지 않으면 자유의 기반마저 붕괴될 수 있다는 고민에서 출발한 연방주의는 주권의 양도를 통한 통합만이 아니라 이중주권의 창출을 통한 집중을 통해 자기목표를 실현한다.

유럽연합은 연속적인 조약체결을 통해 초국가기구의 권한을 증대시킴으로서 연방국가로 진화해 가고 있는 국가통합의 사례를 보여준다. 유럽통합은 다수의 국가들이 주권을 장기간에 걸쳐 평화적으로 공동체에 이양하고 있는 역사적 사례라고 할 수 있다. 이를 한반도 통합에 적용하고자 하는 것이 한국의 남북연합안이다. 그러나 남북연합안은 유럽연합과 중요한 차이가 있다. 남한이 제안하고 있는 남북연합에서는 남북한 공통의 문제에 대한 권한을 남북한 정부가 전적으로 가지고 있다. 남북연합단계에서 남북한정부로부터 제한적이거나 주권을 위임받아 전민족적 입장에서 정책을 입안하고 집행할 초국가기구의 창설을 고려하고 있지 않은 것이다. 남북연합단계에 설치할 기구로 고려되고 있는 것들은 남북정상회의, 남북각료회의, 남북평의회, 공동사무처 등으로 이들은 전부 정부간 협의기구의 성격만을 갖고 있다. 정부간 협의기구와 함께 초국가기구를 지니고 있는 유럽연합과는 달리 오직 정부간 협의기구만을 보유하고 있는 것이다. 결국 남북연합안은 연합이라는 명칭을 사용하고는 있지만 일반적인 의미의 국가연합과는 거리가 있는 것으로 엄밀히 말하면 국가연합의 범주에 포함되지 않는 것이다.⁸⁸⁾ 남한의 남북연합은 정부간 협의기구의 구성 및 당국간대화의 정례화라는 수준을 넘지 않는 것이고 연합이라는 명칭에 어울리는 내용을 결여하고 있는 것이다. 남북한의 체제적 이질성과 상호불신을 고려할 때 오히려 국가연합수준에 못 미치는 단계가 보다 현실성 있는 통일단계일 수도 있다. 그러나 남북연합단계가 구현되었다 하더라도 그 다음단계인 통일국가단계로 곧바로 나아갈 수 있다는 주장은 논리적 비약이 있다. 우성대에 의하면 국가연합에도 못 미치는 통합의 단계에서 곧바로 통일국가-그것도 연방국가 아닌 단일국가-로 진입할 수 있다는 것은 북한의 붕괴를 전제로 하지 않는 한 거의 불가능한 급진적인 발상이다.

비록 제한적이거나 독자적인 권한을 갖는 초국가적 기구를 창설하고 점차적으로 그 기구의 권한을 증대시킴으로서 통합을 심화시키는 방향으로 나아가는 것이 보다 현실적이고도 합리적일 것이다.⁸⁹⁾

동시에 신용은 이 모순의 격렬한 폭발, 즉 공황과 낡은 생산양식을 해체하는 요소들을 촉진한 신용제도에 내재하는 이중적 성격 - 한편에서는 자본주의적 생산의 동기(타인노동의 착취에 의한 치부)를 가장 순수하고 가장 거대한 도박-사기의 제도로까지 발전시키고, 이미 작은 수의 사회적 부의 수탈자의 수를 점점 더 제한하며, 다른 한편에서는 새로운 생산양식으로 가는 이행형태를 구성한다는 성격 -은 로(John Law)로부터 페레르(Isaac Péreire)이르는 신용의 주요한 주장자들에게 사기꾼(swindler)과 예언자(prophet)를 잘 혼합시킨 성격을 주고 있다.' K. 마르크스, 김수행 역, 『자본론』제3권(상), (비봉출판사, 1993, 초판4쇄), p.548

88) 우성대, 「'낮은 단계 연방제안'과 '연합제안'의 비교연구-개념적 의미분석을 중심으로」, 『한국동북아논총』Vol.12 No.3, (한국동북아학회 2007), p.126

89) 우성대는 이러한 입장에서 북측의 연방제를 국가연합제로 규정한다. '북한측은 낮은 단계 연방제에 대해 "북남 두 개의 정부가 정치군사외교권 등 현재의 기능과 권한을 그대로 갖고 그 위에 민족통일 기구를 세운 뒤 북남관계를 조정해나가는 것"이라고 설명하고 있다. 북한은 아직 이 단계에서 수정해야 할 구체적인 내용을 제시하지 않고 있지만 "북남 두 개의 정부위에 민족통일 기구를 세우고 북남관계를 조정해나가는 것"이라는 설명을 보면 남한의 남북연합안보다 훨씬 더 국가연합의 일반적 정의에 가까운 주장을 하고 있다. 1980년 「고려민주연방공화국창립방안」도 자세히 보면 오히려 국가연합에 가까운 것이다. 여기서 주장하는 연방제의 운영방식을 보면 "남과 북이 서로 상대방에 존재하는 사상과 제도를 그대로 인정하고 용납하는 기초 위에서 남과 북이 동등하게 참가하는 민족통일정부를 세우고 그 밑에서 북과 남이 같은 권리와 의무를 지니고 각각 지역자치제를 실시하는 연방공화국을 창립" 하자고 주장하고 있다. 그리고 연방의 구성과 관련해서는 "연방형식의 통일국가에서는 북과 남이 같은 수의 대표들과 적당한 수의 해외동포들로 최고민족연방회의를 구성하고 거기에서 상설기구로서 연

이렇게 볼 때 작은 연방에서도 초국가기구의 요소를 발전시켜나가는 것에 주목할 필요가 있다. 울도국과 평화수역의 남북공동순찰대는 초국가기구로 발전될 요소를 갖고 있다할 것이다. 물론 남북공동순찰대가 초국가기구로 그 기능을 확장하는 과정에서는 수많은 부정성과 이에 대한 남북양측으로부터의 저항이 예상된다.

유럽경찰국도 시행착오를 거듭하며 때론 우연적 계기와 그에 대한 적응을 통해 초국가기구로 진화해 왔음을 보았다. 그러나 유럽검찰국은 유럽경찰국의 경로를 따르지 않고 곧장 초국가기구로 출범했다. 이는 초국가기구로의 진화가 반드시 경험적, 귀납적일 필요가 없음을 보여준다. 남북공동순찰대의 경우도 목적의식적으로 초국가적 진화를 추진할 수 있다. 초국가기구건설이 전국 단위일 때는 이같은 목적의식적 실험이 부담을 줄 수 있지만 작은 연방은 분리·고립된 장소이기에 타 지역에 영향을 거의 미치지 않으면서 실험적 시도의 부담을 줄일 수 있는 장점이 있다.

3) 울도국 연방

남북정부의 행정권위임에 의해서만 운영되는 울도국과 평화수역은 사법권수립의 요구에 직면하게 되고 이는 관할권을 사법에까지 확대할 수밖에 없는 상황에 봉착함을 보았다.

지금까지 연방에 대한 공식은 대체로 외교와 국방의 통합이다. 국방통합의 경우 국군과 인민군이 공동의 적을 설정하고 공동의 교리와 작전계획에 따라 군사연습을 하며 지휘의 통일을 이루는 연방군이 되어야 한다. 그리고 연방대통령이 지방군인 인민군이나 국군의 관할권을 연방군으로 변경하도록 명령했을 때 연방군에 편입되어 지휘를 받아야한다.

이것이 이루어진 뒤 평화수역에 대해서 통일헌법과 법률이 적용되도록 할 것인가? 반대로 평화수역에서 작은 연방을 실험하고 통일헌법을 만들 수 있는 공통의 법규범을 발전시켜나가며 그러한 상호신뢰와 자신감으로 큰 연방을 성립시킬 것인가?

만약 후자의 길을 택한다면 행정권만 위임된 평화수역의 관할권을 헌법이 없는 상태에서 사법과 입법으로 확대시킬 수 있는가가 고민되어야 한다. 법실증주의의 논리는 양 정부의 헌법조약에 의해 통일헌법이 창설되는 것을 전제하지 않으면 어떤 법률과 규칙도 효력을 갖지 못하는 약점이 있다. 그렇기에 사소한 규칙에서 행정명령으로, 명령에서 법률로, 법률에서 헌법으로 발전하는 과정은 자연법론을 적용하는 것이 현실적이다. 자연법론 중에서도 법 실체보다 법 과정론에 주목한 풀러의 견해를 먼저 검토해 보자.

방상설위원회를 조직하여 북과 남의 지역정부를 지도하며 연방국가의 전반적인 사업을 관할”토록 하자고 제안하고 있다. 중앙정부의 권한과 관련해서는 “최고민족연방회의와 그 상임기구인 연방상설위원회는 연방국가의 통일정부로서....정치문제와 조국방위문제, 대외관계문제를 비롯하여 나와 민족의 전반적 이익과 관계되는 공동의 문제들을 토의 결정”토록 하고 있다. 북한이 주장하는 통일정부의 구성과 권한을 보면 그것은 1781년부터 1789년까지 존재했던 미합중국의 국가연합과 흡사한 것임을 알 수 있다. 당시 미국의 국가연합도 미합중국이라는 국호를 사용했으며 북한의 통일정부인 최고민족연방회의에 준하는 중앙정부(또는 연합기구)로서 연합의회를 지니고 있었으며 이 중앙정부는 북한의 통일정부가 지닌 권한과 마찬가지로 정치, 국방, 외교권을 지니고 있었다. 이렇게 볼 때 1980년 고려민주연방공화국통일방안은 정확히 말해 연방제통일방안이라기 보다는 국가연합적 통합방안이라고 해야 할 것이다. 북한이 왜 고려민주연방공화국이라는 국호를 영어로 Democratic Confederal Republic of Koryo로 표기하고 굳이 Federation이라는 표현을 피했는가를 알 수 있게 된다.’ 우성대, 「'낮은 단계 연방제안'과 '연합제안'의 비교연구-개념적 의미분석을 중심으로」, 『한국동북아논총』Vol.12 No.3, (한국동북아학회 2007), pp.127-128

1. 자연법론의 장점

궁극적인 목적에 대한 인식이 없더라도 바람직한 목표만으로 수단을 결정하는 것은 가능하다. 또 수단에 대한 고려가 목적을 명확히 하는 데 이바지하기도 한다. 목적과 수단은 상호작용하기 때문이다.⁹⁰⁾

낯선 부엌에서 갑작스럽게 음식을 만들어야 하는 요리사를 상상해보자. 요리사가 아주 맛있는 음식을 만들려고 할 때, 최상의 맛이 어떤 것인지 고민하기보다는 대강 이리저러한 맛과 모양을 가진 음식을 상상하면서 현재 있는 재료와 조리도구를 확인할 것이다. 그렇게 가용한 재료와 도구의 범위가 정해진다면 요리사가 처음 상상했던 음식의 맛과 모양은 더욱 명확해질 것이다. 이 단계에서 비로소 요리사는 더욱 명확해진 맛과 모양을 염두에 두고 필요한 재료와 조리도구를 선택하게 된다.⁹¹⁾ 수단과 목적의 상호작용적 관계를 적용해 본다면 비록 궁극적 근본규범인 헌법이 없어도 상황에 맞는 법질서를 만들어 갈 수 있다.

관습법, 계약법이 그런 경우에 해당한다. 풀러에 의하면 관습은 특정한 행위의 반복인데, 의무감과 결합한 관습은 관습법이 된다.⁹²⁾

또한 계약법은 '계약 그 자체에 의해 존재하게 된 법'이다. 즉 계약에 의해 당사자 간에 형성된 권리·의무 관계를 의미한다.⁹³⁾ 이처럼 '법'이라는 개념에는 국가법뿐만 아니라 조항, 클럽, 교회, 대학 등에서 발견되는 '법과 유사한(law-like)'구조와 기능을 가지는 체계들이 포함된다. 중세에 교회법이 국법과 국제법의 발전에 결정적인 영향을 미친 사례가 있다.

우리가 이러한 개념을 수용한다면 비록 남북정부에 의해 행정권만 위임받은 평화수역에서도 규칙, 규정 등 법과 유사한 법체계를 만드는 것이 가능하다. 이같은 점에서 평화수역남북관리위원회의 다양한 분과와 조직에서 만들어지는 규범은 향후 연방헌법을 만드는 중요한 법규범의 토대가 될 수 있을 것이다. 법의 본질을 강제, 특히 국가권력에 의한 강제규범으로 규정하면 도덕은 비강제규범이란 점에서 구분된다. 그러나 법과정의 상호작용론을 적용하면 법-도덕, 강제-비강제로 양분되는 구별의 문제가 아니라 강제와 비강제사이의 정도의 문제로 유연화, 단계화시킬 수 있는 장점이 있다.

그러나 풀러의 자연법철학의 장점을 수용하더라도 여전히 풀러에겐 결정적인 논리적 허점이 존재한다. 그가 말한 의무와 계약에 대해 살펴보자.

첫째, 행복감·만족감이 자의에 기반한 감정이라면, 의무감·책임감은 자유에 기반한 감정이다. 자의가 외부요인의 지배를 받는다면, 자유는 자기지배적 보편성이다. 외부요인의 지배를 받는 자의가 유한하다면, 자기지배의 자유는 무한하다. 의무감은 자유의 현상형태이다. 같은 의무라도 도덕차원에서는 양심으로 나타난다.⁹⁴⁾ 국법이라 하더라도 양심에까지 그 힘을 미칠 수는 없다. 따라서 풀러의 주장처럼 도덕은 법을 떠받치는 중요한 기반이지만 그렇다고 해서 도덕이 곧 법은 아니다.

90) 강태경, 「론 L. 풀러의 유노믹스」, 『법철학연구』20(1), (2017), p.73

91) 강태경, 「론 L. 풀러의 유노믹스」, 『법철학연구』20(1), (2017), p.74

92) 참고로 대법원은 관습법에 관하여 “관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 그러한 관습법은 바로 법원(法源)으로서 법령과 같은 효력을 가져 법령에 저촉되지 아니하는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것인바, 사회의 거듭된 관행으로 생성한 어떤 사회생활규범이 법적 규범으로 승인되기에 이르렀다고 하기 위하여는 그 사회생활규범은 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될 수 있는 것이어야 [한다.]”라고 한다(대법원 2003.7.24. 선고 2001다48781, 전원합의체 판결).

93) 강태경, 「론 L. 풀러의 유노믹스」, 『법철학연구』20(1), (2017), p.79

94) 헤겔은 양심(Gewissen)을 확신(Gewissheit)과 관련시켜 사용하고 있다.

둘째, 계약에 의해 구현되는 쌍방의 동일의지는 단순한 공통의지일 뿐 보편의지는 아니다. 자유주의철학자 제레미 머피(Jeremy Murphy)는 수영장에 빠진 남의 아이를 구할 의무에 대해 수영장관리인이라면 입장료를 받았기에 계약관계가 성립되어 의무가 있지만, 같은 입장객이라면 계약관계가 없으므로 구할 의무가 없다고 한다.⁹⁵⁾

우물에 빠지기 직전에 있는 아이를 구하려는 맹자의 측은지심은 사람이면 누구나 느끼는 보편적 의무감의 발현으로 해석된다. 거의 같은 상황에 대한 설명에서 머피와 맹자의 철학은 확연히 갈라진다. 머피의 계약주의가 자의에 의한 공통의지라면, 맹자의 측은지심은 자유에 의한 보편의지라고 할 수 있다.

헤겔도 국가설립에 대한 계약주의적 설명에 반대한다. 인간은 태어날 때부터 국가의 공민에 속해있으므로 국가로부터 자신을 분리하는 것은 개인의 자의로서는 불가능하다. 국가의 일원이 된다는가 또는 국가를 이탈한다는가에 대한 허가를 주는 것도 국가이다. 그러므로 국가는 자의에 의한 계약으로 성립될 수 없다는 것이다.⁹⁶⁾ 만약 국가를 전복하고 새로운 국가를 세우기로 계약한 두 당사자가 있다면 이들의 계약은 국법질서가 유지되는 한 성립무효가 되거나 불법이 될 것이다.

따라서 풀러의 법과정론은 법실증주의의 경직성을 유연하고 풍부하게 만들지만 법률과 헌법을 통해 그 관할권의 공간이 확보되지 않으면 한계에 이른다.

2. 헌법

유럽연합은 회원국가간 경제협약의 수준으로 출발했다. 그러나 갈수록 경제문제에서 보다 민감한 정치문제로 의제가 확대되어왔다. 급기야 군사외교협력을 명문화하고 제도화한 유럽안보방위정책(ESDP)이 수립됨으로서 유럽통합군창설까지 합의됐다. 유럽통합군의 목표는 미국주도의 나토에서 벗어나는 것이다.

1993년 유럽연합 설립초기 하버마스는 유럽통합을 시장통합으로 간주하는데 반대하고 유럽연합의 “정치화”를 주장하면서 유럽헌법의 채택을 강력하게 주장하였다.⁹⁷⁾

이에 유럽연방회의론자인 전 독일연방헌법재판소 재판관 그림(D. Grimm)은 연방국가로 나아가는 것에 대해 비판했다.⁹⁸⁾ 즉 유럽사회는 아직 시민들의 의지형성이 이루어지는 미디어와 시민적 연합 내지 시민운동의 흐름이 충분히 형성되어 있지 않으며, 이러한 전제조건들은 단순히 창조될 수 있는 성격의 것이 아니라는 것이다.⁹⁹⁾ 하버마스는 바로 그렇기 때문에 유럽헌법을 통해 유럽시민들 간의 민주적 의사소통을 가능케 하는 정치적 제도를 마련하여 이를 통한 유럽시민사회, 유럽공론장, 유럽의 공통된 정치문화의 형성을 촉진해야 한다고 주장했다.¹⁰⁰⁾

95) 이승환, 「21세기가 당면한 문제들과 ‘덕스러운 자유주의’의 모색」, (코리아컨센서스 23차 콜로키엄 2007.6.7) 참조

96) 헤겔, 이동춘 역, 『법의 철학』(전편), (서울: 박영사, 1983 중판), p.195

97) J. Habermas, “Toward a Cosmopolitan Europe”, *Journal of Democracy* 14(4), 2003, pp.95-96

98) J. Habermas, “Remarks on Dieter Grimm’s ‘Does Europe Need a Constitution?’” *European Law Journal*, Vol.1, No.3, (1995) p.304.

99) D. Grimm, “Does Europe Need a Constitution?,” *European Law Journal*, Vol.1, No.3, (1995), p.294.; 정채연, 「유럽사회의 정치적 통합에서 유럽헌법의 의미」, 『성균관법학』26(2), (2014), p.37

100) J. Habermas, “Remarks on Dieter Grimm’s ‘Does Europe Need a Constitution?’” *European Law Journal*, Vol.1, No.3, (1995) p.307.; 정채연, 「유럽사회의 정치적 통합에서 유럽헌법의 의미」, 『성균관법학』26(2), (2014), p.38

그림이 자전거 페달을 제대로 밟을 때까지는 핸들조정은 배우지 말자는 것이라면, 하버마스는 페달도 핸들도 동시에 배워야 한다는 것이다. 비록 둘 다 서툴러서 계속 넘어지더라도 같이 배워야 한다는 것으로 비유할 수 있다. 유럽연합은 영국처럼 후퇴하는 길 대신 연방으로 나아가는 길을 택하고 있다. 국가연합은 연방으로 발전하며, 발전하지 않으면 정체하는 게 아니라 퇴보할 가능성이 높다.

그림이 예견했듯이 회원국확대에 대한 기존 회원국시민들의 불만고조, 브렉시트 등 유럽연합은 연방은커녕 연합도 유지하기 힘들 것 같은 위기를 겪고 있다. 그럼에도 유럽연합은 하버마스의 길을 가고 있다. 결국 2004년 유럽헌법조약이 체결되었다. 2005년 프랑스와 네덜란드국민투표에서 유럽헌법안이 부결되었지만 대부분의 회원국들은 찬성했다.¹⁰¹⁾ 유럽연합은 낮은 단계지만 유럽연방의 문턱에 진입했다고 볼 수 있다.

유럽연합은 회원국정부들뿐만 아니라 유럽시민들의 자발적 협력을 이끌어내야 할 필요성이 제기되었다. 이른바 ‘정당성 위기’는 유럽연합의 정체성문제를 시급한 현안으로 만든 것이다. 이 같은 상황에 대한 답으로 제시된 것 중의 하나가 ‘헌정적 애국주의’¹⁰²⁾이다. 하버마스에 따르면 새로운 유럽정체성은 기존의 민족정체성 대신 공통으로 제도를 만들면서 구현된 보편적인 규범에 대한 동일시를 통해 획득되어야 한다고 주장한다. 헌정적 애국주의를 한마디로 집약한다면 그것은 유럽헌법에 대한 “합리적인 충성심”이다.¹⁰³⁾ 하버마스의 애국심에 대한 정의는 헤겔에서 찾아진다. 헤겔에 의하면 애국심은,

‘합리적인 국가제도에서 생기는 것이며, 제도에 따른 행위에 의해 실증되는 것이다. 또한 나의 이익이 국가의 이익과 목적 안에 포함되어 있다고 하는 의식이다. 이때 바로 국가는 곧 나에게 있어서 하등 타자가 아닌 것이 되고, 나는 이 의식을 가짐으로써 자유로 되는 것이다.’¹⁰⁴⁾

헤겔의 애국심은 헌법으로 건국된 국가를 전제하고 있지만 맹목적 헌신이 아니라 합리적 제도에서 근거를 찾고 있다. 하버마스는 헤겔의 순서를 뒤집어, 합리적 제도와 제도적 실천을 통해 헌법과 연방에 도달하는 길을 제시하고 있는 것이다.

최고관할권인 헌법적 주권을 만드는 주체는 헌법제정주체인 주권인민들이다. 주권인민들이 헌법을 만드는 과정은 도식적으로 보면 풀러의 자연법론과 켈젠의 법실증주의가 통합되는 과정이다. 경로가 어떻든 유럽시민들의 자유와 정체성의 표현이 될 헌정적 애국심과, 유럽헌법·유럽연방 사이에는 불가분의 관계가 있다.

율도국·평화수역 관할권과 헌법을 중심으로 연합단계에서 연방단계로 어떻게 발전할 수 있는지 살펴보자.

율도국·평화수역공동관할권의 성패가 남북연합이 남북연방으로 갈수 있는지 그 운명을 가늠하

101) 김준석, 「유럽정체성의 규범적 기초: 하버마스의 헌정적 애국주의를 중심으로」, 『국제지역연구』 18(4), (2009.12), p.98

102) Jan Werner Müller, *Constitutional Patriotism* (Princeton: Princeton University Press, 2007), p.47

103) J. Habermas, "The European Nation-State: On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship", *The Inclusion of Others: Studies in Political Philosophy*, (Cambridge: MIT Press, 1998), pp.117-120; 김준석, 「유럽정체성의 규범적 기초: 하버마스의 헌정적 애국주의를 중심으로」, 『국제지역연구』 18(4), (2009.12), p.109

104) 헤겔, 이동춘 역, 『법의 철학』(후편), (서울: 박영사, 1979 초판), p.161

는 시금석이 될 것이다. 양측 정부의 영향력이 엄존하는 상태에서 초국가기구들의 확대로 주민들의 자치가 차츰 성공하도록 해야 할 것이다.

남북연합단계, 위임된 행정권의 범위 내에서도 평화수역남북관리위원회는 앞서 예상해본 것처럼 공동관할권의 상당한 확대를 이룰 수 있다. 평화수역주민들은 평화수역 밖에서 존재하는 양측 국민과 똑같은 권리를 요구할 수밖에 없다. 남북이 평등하게 공동행정권을 수립한 평화수역에서의 권리주장은 더욱 폭발적일 것이다. 필연적으로 행정·사법·입법으로 이어지는 관할권의 확대가 요구될 것이다. 양 정부로부터의 입법권위임은 연방단계로 들어서는 핵심이다. 입법권의 위임을 위해서는 헌법개정이라는 입헌적결정이 필요하다.¹⁰⁵⁾ 예산도 본질적으로는 법률적 성격을 갖기에¹⁰⁶⁾입법권 위임의 범위에 포함된다. 그러면 평화수역의 재정권 확대에 유리할 것이다.¹⁰⁷⁾

미국의 연방헌법과 주정부간 관계를 살펴보면 미국의 주정부는 연방헌법과 법률에 위반되지 않는 한 광범위한 영역에서 독립적으로 입법, 행정, 사법권을 행사한다는 것을 알 수 있다. 뉴욕주정부 의회는 주법률로 1964년 지방정부홈룰법(Municipal Home Rule Law)을 입법화했는데 주헌법 제9조의 홈룰(지방정부헌법제정)을 보장하는 내용을 법률로 제정하였다.¹⁰⁸⁾우리에게 낯설지만 주정부헌법이 따로 있는 것이다.

그러나 남북은 아직 연방에 이르지 못했고 연방헌법도 없으므로 연방헌법과 법률에 위반되지 않는 영역을 울도국 입법권의 범위로 정할 수 없다. 그렇다면 남북정부는 반대로 현재 남북이 허용할 수 있는 한에서 제한을 주고 최소한의 영역을 지정해 줄 수 있을 것이다. 이로서 울도국 헌법을 가질 수 있을 것이다.

백령도·대청도·소청도를 합한 인구는 약6,500명 정도다. 백령면과 마주한 북한의 룡연군은 90,102명이다. 적지않은 인구이다. 호주는 인구 20,000이 넘으면 현장도시 승인을 요청할 수 있고 연방정부와 주정부의 승인을 받으면 독자적인 도시현장을 보유한 주법이 제정된다. 현장 도시는 어느 구에도 속하지 않는다.¹⁰⁹⁾ 백령면과 룡연군이 울도국과 평화수역의 주민이 될 가능성이 높다고 봤을 때 인구규모는 문제가 되지 않는다.

남북연합단계의 입구에 들어서면 평화수역은 남북헌법에 의해 평화특별자치도로 자립성을 갖출 가능성이 높다. 남측은 제주특별자치도가 있고 북측도 신의주특별행정구가 있다. 제주와 신의주 모두 중앙정부가 입법권을 위임하는 것으로 구상되었다. 제주의 경우 기존의 지방의회만이 아니라 작은 국회가 생기는 것이다. 조례제정권이 아니라 법률제정권을 갖게 된다. 물론 중앙정부 고유의 입법권(외교,국방)과 특별자치도 고유의 입법권(자치경찰, 교통)에 의해 그 범위가 제한 될 것이다.

울도국·평화수역특별자치도에는 남북공동의회에 입법권이 부여되고 양 정부의 장관으로 구성되는 공동관리위원회 대신 한 명의 도지사를 선출해야 할 것이다. 도지사는 주민들의 직접선거로 뽑거나 남북의 장관이 1년씩 돌아가며 수행하는 방식으로 할 수도 있을 것이다. 어떤 경우든 평화특별자치도의 자립성이 제고될 것이다. 헌법제정, 외교, 국방 등을 제외한 고도의 관

105) 홍완식, 『제주특별자치도에 연방제수준의 자치권을 부여하는 헌법개정방안』, 『一鑑法學』No.38, (건국대학교법학연구소 2017), p.483

106) 황도수, 『예산의 법적성질-예산법률주의의 논의에 대하여』, 『一鑑法學』No.32, (건국대학교법학연구소 2015), p.519

107) 홍완식, 『제주특별자치도에 연방제수준의 자치권을 부여하는 헌법개정방안』, 『一鑑法學』No.38, (건국대학교법학연구소 2017), p.489

108) 안영훈, 『지방분권체제 강화를 위한 헌법 비교연구-프랑스 헌법과 미국 뉴욕 주 헌법』, 『한국지방행정연구원 기본연구과제』Vol.2017, (한국지방행정연구원 2017), p.63

109) 호주에는 현재 15개의 현장도시가 있다.

할권이 평화수역특별자치도에 위임됨으로서 평화수역내 시민사회, 공론장의 마련, 공동된 정치문화, 합리적 제도에 대한 신뢰에 기반한 충성심이 만들어지도록 해야 할 것이다. 이러한 과정을 통해 남북의 연방준비는 높은 단계로 진입할 것이다.

헌법학에서 기본권과 국가기관, 기본권과 지방자치단체의 관계는 기본권이 목적이고 국가기관과 지방자치단체는 기본권의 보호와 실현을 위한 수단으로서 기능한다고 이해되고 있다.¹¹⁰⁾ 이 원리를 평화수역에 적용하면 울도국·평화수역특별자치도는 남북도민들의 기본권의 보호와 실현을 위한 수단으로서 위치를 갖고 있다고 이해될 것이다.

마키아벨리로부터 몽테스키외에게 있어서 정치이상은 큰 공화국(Great Republic)¹¹¹⁾의 건설이었다. 당시 공화국과 연방은 구분되지 않는 개념이었다. 남북통일국가 역시 큰 연방임에는 틀림없다. 6.15선언에서 남북은 남북연합과 낮은 단계의 연방의 공통성을 확인했다. 높은 단계 연방으로 가는 초기단계에 낮은 단계의 연방이 있고 낮은 단계 연방의 앞에 작은 연방을 배치시킨다면 우리는 평화수역에서 큰 연방을 준비하는 작은 연방 실험을 할 수 있을 것이다. 작은 연방에서의 경험과 양 정부차원의 결단이 상호작용하며 우리는 궁극적으로 통일헌법안을 마련할 수 있을 것이다. 통일헌법을 만들기 위한 통일제헌의회, 통일제헌의회를 만들기 위한 통일제헌의원선거, 의원선거를 위한 선거관리위원회 설립, 선관위원을 뽑기 위한 절차 등을 남북정부당국과 국민들이 단번에 합의할 수는 없을 것이다. 또 그렇게 합의해서도 안될 것이다. 유럽연합의 회원국들은 민족적, 역사적, 문화적 다양성에도 불구하고 같은 체제를 가지고 있지만, 우리는 같은 민족임에도 다른 체제를 가지고 있다. 남도 북도 오랜 시간 준비해왔지만 한 번도 가보지 않은 길이다. 비무장지대의 평화지대, 한강하구 공용수역의 '유엔사'관할권을 울도국·평화수역연방에서 축적된 우리의 힘으로 전환하고 북과 자주적으로 만나 평화와 통일, 연합과 연방으로 그 관할권을 확대 완성해 가야할 것이다.

4) 한강하구 연방

울도국·평화수역특별자치도, 혹은 울도국연방의 진행과정에서 추진력이 생기면 한강하구가 시작되는 강화도 말도와 불음도 바다근처에 9.19군사합의서가 명시한 선박통행검사소를 남북합의에 의해 공동으로 설치·운영할 수 있을 것이다. 합의서에는 각측이 따로 설치하기로 했으나 이곳에 하나정도는 공동으로 설치해 보자. 이 지역은 한강하구관련 임무를 수행하는 곳이지만 위치한 장소는 서해이기에 유엔사의 개입여지가 없다. 남북선박통행검사소에서 항행규칙을 다듬어가며 연방으로의 발전을 꾀하는 한편 '유엔사'관할권의 틈을 체계적으로 찾아내고 관할권 전환을 위한 준비에 들어가야 할 것이다. 비무장지대 출입·통과와 관련하여 우리는 '유엔사'의 허가제를 신고제로 바꾸자는 정도의 대안에 머물러있다. 이마저도 아무런 진전이 없다. 그러나 보수법학자들도 비무장지대 일부 혹은 전부에 대한 관할권전환에 대해서는 입을 모아 주장하고 있으므로 좀 더 적극적인 관할권전환을 추진할 필요가 있다. 다음은 '유엔사'관할권전환을 촉진하기 위해 현 단계에서도 '유엔사'관할권의 틈새를 찾아내고 행정의 기술을 발휘할 수

110) 정재황 외, 「지방자치의 헌법적 보장-지방자치와 입법권의 한계」, 『헌법재판연구』제17권, (헌법재판소, 2006), p.354; 홍완식, 「제주특별자치도에 연방제수준의 자치권을 부여하는 헌법개정방안」, 『鑑法學』No.38, (건국대학교법학연구소 2017), p.490

111) '내가 이전에 확장을 위한 체제정비와 현상유지를 위한 체제정비의 차이를 논했을 때 말한바와 같이(제1권제6장), 공화국이 그 좁은 경계안에 멈추어 있으면서 자유를 누리기란 불가능하다. 왜냐하면 그 공화국이 다른 국가들을 괴롭히지 않더라도 괴롭힘을 당하게 마련이며, 이처럼 괴롭힘을 당하는데서 팽창에 대한 욕구와 필요가 생겨나기 때문이다. 만약 공화국외부에 적이 없다면, 위대한 국가들에서 늘 필연적으로 일어나게 마련이듯, 국내에서 적을 발견하게 된다.' 마키아벨리, *Discourses on Livy*, pp. 173-174.; 『로마사 논고』, pp.347-348.

있는 조치를 모색해 보고자 한다. 한강하구를 중심으로 한다.

1. '유엔사'관할권의 틈과 행정의 기술

ㄱ. 항행

정전협정 5항에 의하면 한강하구는 민간선박항행에 개방되어 있지만 부속합의서인 한강하구항행수칙에 의하면 남측민간선박의 등록을 '유엔사령관'이 규정하도록 하고 있다. 이를 근거로 '유엔사'는 민간선박항행을 사실상 통제하고 있다. 그러나 이같은 '유엔사'의 주장이 합당한지는 의심스럽다.

그럼에도 이같은 '유엔사'의 규정을 우회하여 한국의 관할권을 행사할 수 있는 틈은 있다. 노와 상앗대만으로 운전하는 선박은 선박법의 적용대상이 아니다.¹¹²⁾ 따라서 한강하구에 전쟁전부터 존재하던 7개 도선로의 나룻배를 복원하여 운항하는 것은 '유엔사'와 부딪힐 필요없이 당장 남북간 합의로 시행할 수 있다. 또한 수상레저기구¹¹³⁾나 항구적으로 수상에 고정된 수상호텔, 수상식당 및 수상공연장¹¹⁴⁾도 선박법령에 적용되지 않는 선박으로서 '유엔사'관할권전환전이라도 남북합의서에 의한 이용이 가능하다.

비록 나룻배운항이라든가 돌제부두 같은 포구시설이 필요하다. 9.19남북군사합의서의 붙임5 「한강(임진강)하구 공동이용의 군사적 보장」3-2항은 쌍방이 합의한 위치에 각측 통행검사소를 설치하도록 했다. 이에 따라 우선적으로 7개의 도선로 14개 포구를 복원하는 사업이 요구될 것이다. 또한 미래의 늘어날 항행수요와 항행에 따른 규정의 위반 등을 감시·감독할 경찰용선박도 선박법령에 적용되지 않으므로 남북이 합의한다면 '유엔사'규정과 충돌하지 않고 운항가능하다.

ㄴ. 보행

한강하구에 대해서는 항행규칙만 있을 뿐 보행규칙은 없다. 법이 없으면 위법도 없다. 또한 한강하구는 만조시 수륙접촉선을 기준으로 하므로 만조시에도 드러나는 갯벌은 정전협정규정상 한강하구범위에서 제외된다. 한국해병대는 이 구간을 대략 100미터로 보고 있다. 교동도의 경우 해안철책선이 만들어지기 전에는 갯벌출입과 갯벌에서의 어로활동에 아무런 지장이 없었다. 그러나 현실적으로는 유실지뢰의 위협이 있으므로 갯벌을 직접 접촉하기보다 철조망안쪽에 일정구간 목재보행로를 설치하여 보행하는 것은 아무런 문제가 없다. 또한 얼음이 얼면 얼음 위를 보행하는 것 역시 문제되지 않으므로 인공스케이트장 등을 설치하는 것도 가능하다. 김포시와 경기도가 계획하고 있는 남북도보다리 계획 역시 항행이 아닌 보행이므로 '유엔사'와의 갈등을 피하고 관할권을 확장할 수 있다. 남북협상이 여의치 않을시 남측강안으로부터 중간지점까지 연결하는 방안도 가능할 것이다.

112) 선박안전법 제3조(적용범위) ① 이 법은 대한민국 국민 또는 대한민국 정부가 소유하는 선박에 대하여 적용한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 선박에 대하여는 그러하지 아니하다.<개정 2010.4.15.>

113) 선박안전법시행령 제2조(적용제외 선박) ① 「선박안전법」제3조제1항제3호에서 "대통령령이 정하는 선박"이란 다음 각 호의 선박을 말한다. 2. 「수상레저안전법」제37조에 따른 안전검사를 받은 수상레저기구.

114) 선박안전법시행규칙 제3조(부유식 해상구조물) 「선박안전법」제2조제1호에서 "해양수산부령이 정하는 부유식 해상구조물"이란 다음 각 호와 같다. 2. 수상호텔, 수상식당 및 수상공연장 등으로서 소속 직원 외에 13명 이상을 수용할 수 있는 해상구조물(항구적으로 해상에 고정된 것은 제외한다)<개정 2008.3.14., 2010.6.17., 2013.3.24.>

ㄷ. 비행

비무장지대와 한강하구비행에 대한 『유엔사규정95-3』(P-518한국전술구역비행절차)은 다른 규정과 달리 정전협정과 그 후속합의서를 근거로 제시하고 있지 않다. ‘유엔사령부’, 한미연합사령부, 주한미군사령부의 의도는 비행을 금지·제한함이 아니라 오직 관제기관들의 협력을 증진하고 효율적으로 관리하기 위함이라고 했을 뿐이다. 또한 군대의 항공작전을 대상으로 할 뿐 민간의 비행을 대상으로 하지 않고 있다. 그런데 남측비무장지대와 한강하구에 대한 공역통제는 ‘유엔사’가 한다. 그리고 여기에는 군용헬기만이 아닌 모든 항공기가 통제대상이다. 항공기는 비행선과 활공기 즉 글라이더까지 포함된다. 그러나 이 규정은 비무장지대비행을 금지하고 있을 뿐 한강하구비행에 대한 금지는 언급하고 있지 않다.¹¹⁵⁾ 그러면서도 비무장지대 및 한강하구지역에 대한 침범은 정전위반사항으로 ‘유엔사’군사정전위원회 비서처에 즉각 보고해야 한다고 했다.¹¹⁶⁾ 그러나 해당항목의 대상은 군용기에 국한되어 있다. 또한 ‘유엔사’군정위는 정전협정상 군정위가 아니기에 단독으로는 조사능력이 없다. 따라서 한강하구에 대한 민간항공기의 비행은 현 『유엔사규정』에 의하더라도 가능하단 것이다.

더구나 9.19남북군사합의서 1조3항에서는 민간여객기(화물기포함)에 대해서는 비행금지구역이 적용되지 않는다고 하였다. 『유엔사규정』과 9.19남북군사합의서가 충돌하는 경우 당연히 신법인 후자가 우선함은 물론이다.

ㄹ. 철조망, 용치 철거

『유엔사규정551-4』는 ‘유엔사’군정위의 임무 중 ‘모든 위험물을 비무장지대로부터 제거하는 것을 지시하고 감독한다’¹¹⁷⁾고 정하고 있다. 여기서 위험물은 정전협정 제13항 ㄱ목에서 특정하고 있는 것으로 철조망, 지뢰, 폭발물이다. 정전과 함께 제거되었던 가시철조망은 1967년 11월 24일 문산지역에 현재의 면도날철조망 철책으로 설치되었고, 1970년 한강하구 강안까지 확대설치 되었다.¹¹⁸⁾ 그러나 이는 명백한 정전협정위반이다. ‘유엔사’군정위도 철조망의 철거에 대해서는 지시권한을 가지고 있다고 주장하고 있으므로 한국군만 결심하면 충돌하지 않을 일이다.

한편 박정희정부는 서해문제가 발생하자 1974년과 1975년 사이에 인민군의 상륙을 막기 위해 해안선에 용치를 설치하였다. 용치(Dragon's Tooth)는 독일어 Drachenzähne의 번역어이다. 1938년 독일제국군이 네덜란드, 벨기에와 접한 독일서부장벽, 일명 지그프리트선에서 처음 사용한 콘크리트 대전차 장애물이었다. 대만은 1954년부터 미군고문의 제안으로 진먼다오(金門島) 상륙저지시설로 용치[軌條砦]를 설치하였다. 1955년 당시 거리 3m, 깊이 3~6m, 3열로 배치된 용치가 완성되었다.¹¹⁹⁾ 박정희정부는 대만의 진먼다오를 시찰하고 와서 그대로 모방하여 서해5도에 설치하였고 한강하구의 지천합류부에도 상륙저지용 용치를 설치하였다. 용치는 그 기능을 제대로 하지도 못하면서 선박훼손 등 치명적 위험요소가 되었으며 한강하구와 서해의 접근과 이용을 막음으로서 스스로 관할권을 제약하는 요인이 되어왔다. 용치의 제거도 요구된다.

115) 『유엔사규정 95-3』(2017.12.15.), p.5

116) 『유엔사규정95-3』(2017.12.15.), p.21 5-8 제한공역위반조치

117) 『유엔사규정 95-3』(2017.12.15.), p.4

118) 이시우, 「철조망 이데올로기」, 『통일뉴스』, (2021.7.1)참조

119) 정근식, 「냉전·분단경관과 평화-군사분계선 표지판과 철책을 중심으로」, 『황해문화』Vol.100, (새얼 문화재단, 2018), p.179

㉔. 민통선 해제

군사시설보호법은 군사시설을 보호하기 위해 보호구역을 설정하도록 하고 있다. 통제보호구역 중 “민간인통제선”을 설정할 수 있는데 통제보호구역은 이 법에서 ‘군사분계선 인접지역’으로 특정하고 있다. 한강하구가 군사분계선의 인접지역인 ‘통제보호구역’에 해당하는지 의심된다. 군사분계선은 육지비무장지대에만 있고 한강하구와 서해5도에는 없으므로 한강하구전체와 서해5도는 이 조항의 대상에서 제외되기 때문이다. 따라서 육지와 달리 한강하구와 서해5도에서 ‘민간인의 출입을 통제하기 위한’ 민통선설정은 불법이 구성된다고 할 수 있다.

1954년 ‘유엔사’가 귀농선을 설정하여 관할하던 것을, 1958년 국군이 이양받아, 1959년 민통선으로 명칭을 변경하였다. 그리고 1981년 군사시설보호법에서 최초로 민통선조항이 신설됨으로서 비로소 법률적 효력을 갖게 되었다. 달리 말하면 민통선은 1981년까지는 법적근거가 없어 위법을 구성하며 1981년 입법은 소급입법에 해당한다. 그리고 현재 법률 역시 법을 오인하여 한강하구와 서해5도까지 민통선을 설정하고 있는 것이다. 민통선해제는 ‘유엔사’관할권과 무관하게 한국군의 조치로 가능하다.

2. ‘유엔사’관할권 전환

현재 한국에서의 정전체제는 정전협정-정전협정부속합의서-유엔사규정으로 이어지는 3층 체계를 갖추고 있다. 이중 정전협정과 그 부속합의서는 인민군과 ‘유엔사’쌍방이 합의한 문서지만 『유엔사규정』은 ‘유엔사’가 단독으로 작성한 내부규정일 뿐이다. 사문화된 정전협정과 그 부속합의서들을 대신하여 현장에서 적용하고 있는 것은 『유엔사규정』(UNC Reg)¹²⁰이다. 그러나 정전협정준수를 구체화시킨 『유엔사규정551-4』는 오히려 정전협정을 위반하고 있다.

9.19남북군사합의서가 비준발효되기 전까지는 한국정부로서도 ‘유엔사’의 정전업무에 협조하는 태도를 취했다. 그러나 이제는 ‘유엔사’의 정전업무수행의 모순을 대체할 국내법적 근거가 마련되었고 9.19남북군사합의서와 『유엔사규정』을 근거로 한 국군과 유엔사의 관할권이 병존하거나 갈등하는 구도가 형성되었다. 이중 9.19남북군사합의서는 법령으로서의 조건을 갖춘 반면 『유엔사규정』은 어떤 국내법적지위도 갖지 못한다. 따라서 9.19남북군사합의서를 중심으로 국군의 관할권은 확대하고 ‘유엔사’의 관할권은 축소해가는 방향에서 관할권을 전환할 필요가 있다. 다음은 ‘유엔사’관할권전환의 필연성을 구성하는 『유엔사규정』자체의 모순에 대해 살펴보자.

㉕. 『유엔사규정』과 정전협정의 충돌

우선 『유엔사규정』이 근거하고 있는 정전협정과 충돌·모순되는 규정들에 대해 문장단위로 분석하고자 한다. 상자 안에 들어간 글이 『유엔사규정 551-4』「한국정전협정준수」의 인용문이고 그 문장마다 해석을 다는 식으로 글을 전개한다.

(12) 군인의 한강하구 출입을 인가한다(정전협정 후속합의서 “A” 제4항).¹²¹⁾

120) 현재 비무장지대 관리 및 통제와 직접 관련된 『유엔사규정』은 대략 네 종류가 있는데, 551-4, 551-5, 551-6, 525-2등의 일련번호가 붙어 있다. 551-5와 551-6은 비무장지대 안보견학 관련 규정이며, 525-2는 대성동 민사행정에 관한 규정이다. 이외에 중요한 것이 525-4로 이는 정전교전규칙규정인데 2급 비밀로 비공개규정이다.

121) UNC Reg 551-4 「한국 정전협정 준수」(2019.5.13.), p.2

*정전협정 후속합의서 “A” 4항이 인용하고 있는 정전협정 9항은 군정위 허가를 받은 인원만 비무장지대를 출입할 수 있다는 내용이며, 10항은 ‘유엔사령관’이 출입인원수를 결정할 수 있다는 내용이고, 13항은 쌍방사령관들이 동의한 경찰의 성질을 가진 부대의 출입에 대한 내용이다.

그러나 현재 군정위는 없으므로 9항은 적용되지 않으며, 13항의 경찰의 성질을 가진 부대는 ‘유엔사령관’만으로는 결정할 수 없고 인민군사령관이 동의해야하는데 인민군의 군정위탈퇴로 이러한 부대는 존재할 수 없다. 그렇다면 ‘유엔사령관’이 결정할 수 있는 것은 출입인원수일 뿐인데 출입자체를 결정할 수 없으므로 그 인원수를 결정하는 것은 불가능하다. 결국 인민군이 군정위에 복귀하기 전까지 군인의 한강하구 출입을 ‘유엔사’는 인가할 수 없다.

한강하구수역에 중국 어선들이 진입하여 조업하는 일이 빈번해지자 ‘유엔사’와 국군은 2016년 6월 이를 단속하였으며 조업 중이던 중국어선 2척을 나포하였다. 그러자 북측은 “정전 이후 지금까지 북과 남의 군사무력이 한 번도 출입하지 않은 곳”이며 이런 지역에 군용선박과 헬기까지 동원하여 작전을 벌이는 것에 대해 비난했다.¹²²⁾ 그러자 국방부는 중국어선 퇴거작전을 ‘정전협정에 의거해 적법절차에 따라 수행하는 정당한 작전’이라고 대응했다.¹²³⁾

한국주권행사로써의 중국어선퇴거작전은 더욱 적극적으로 행하는 것이 당연하나 굳이 정전협정을 그 근거로 내세운 것은 논란의 여지를 남긴다. 당시 언론사들의 보도에 첨부된 사진에는 국군선박에 기관총을 거치한 사진이 있는데 이 또한 정전협정위반논란을 피하기 어렵다.¹²⁴⁾ 또한 ‘유엔사’가 무리하게 『유엔사규정』을 적용하려 했을 때 무슨 일이 벌어지는 가를 보여준 사건이다. 오히려 남북이 소통하여 직접 처리했다면 문제될 게 없는 일이었다.

유엔군사령관은 2014년 11월 26일 자 유엔군사령관 각서 ‘비무장지대 내 인가된 한국 정전협정 예외사항’에 의거하여, 아래 명시된 무기체계의 비무장지대 배치를 인가했다.¹²⁵⁾

* 정전협정과 제4차 군사정전위원회 합의는 비무장지대 화기반입을 금지했다. 1986년판 『유엔사규정 551-4』는 물론 2003년판에서도 비무장지대 민정경찰의 비자동소총 또는 권총휴대 정도만 허가되었고, 총기의 훈련 또는 시험사격도 할 수 없음이 강조되었다.¹²⁶⁾ 사실상으로는 비무장지대에 이미 자동화기가 반입되어 교전에 사용되고 있었지만,¹²⁷⁾ 규정상으로는 이를 인정하지 않고 있었던 것이다. 이는 그만큼 비무장지대 화기반입 문제가 정전협정 준수 및 위반과 관련한 중대 사안임을 방증한다. 『유엔사규정』에 화기반입이 공식화된 것은 2014년 이후이다. 2014년 9월 5일자로 개정된 『유엔사규정 551-4』는 개인화기를 비롯한 다종의 중화기를 비무장지대에 배치하는 것을 허가했고,¹²⁸⁾ 이를 제3조 10항에서 명시했다. 2018년, 2019년 『유엔사규정 551-4』도 동일하다.¹²⁹⁾ 이외 인가되지 않은 무기를 비무장지대에 반입하기 위해

122) 「북한, 민정경찰 ‘한강하구 작전’에 “군사적 도발” 비난, 『SBS』 (2016.06.20.)
 123) 「군“한강하구 ‘민정경찰’ 운영은 정당...북 주장은 억지», 『KBS』 (2016.06.20.)
 124) 김국래, 「정전협정 체제의 현황과 한강하구의 지위」, 『인천학연구』Vol.1 No.27, (인천대학교인천학연구원, 2017), p.187
 125) UNC Reg 551-4 「한국 정전협정 준수」(2019.5.13.), p.30
 126) UNC Reg 551-4, 1986, ‘비무장지대/한강하구 민정경찰-다. 총기사용’; 551-4, 2003, ‘20. 화기의 사용’.
 127) 단적인 예를 들면, 1997년 7월 철원 비무장지대에서 인민군은 기관총을 난사했고, 전방경계초소(GP)를 맡고 있는 백골부대 초소원들은 K2소총과 캘리버50 기관총, 57mm 무반동총 등을 사격했다. 「DMZ 총격의 교전 시간대별 상황」, 『동아일보』 (1997.7.17.)(네이버뉴스라이브러리).
 128) 「北 비무장지대 중화기 반입에 유엔사도 2년 전부터 맞대응」, 『연합뉴스』 (2016.7.10.)

서는 ‘유엔사’군정위 비서처를 통해 신청서를 제출하여 검토를 받아야 한다. 비무장지대 내 모든 무기반입에 대한 승인권한은 ‘유엔사령관’에게 있다.¹³⁰⁾ 무기반입에 대한 승인권한이 있다는 것은 정전협정을 위반할 가능성이 있다는 말이기도 하다. 정전협정준수를 가장 중요한 임무로 하는 ‘유엔사’가 가장 노골적인 협정위반을 『유엔사규정』에 버젓이 명문화하고 있는 것이다.

『유엔사규정』은 비무장지대 내 화기반입의 명분과 정당성으로 두 가지를 제시한다. 하나는 북측의 중화기배치에 따른 현실적 대응조치이다. “인민군이 비무장지대 내에 배치한 무기체계에 대응해,” ‘유엔사령관’이 인가했다거나,¹³¹⁾ “정전협정 체결 후 인민군은 비무장지대에서 병력을 완전히 철수시키지 않았고, 이에 따라 ‘유엔사’와 한국군은 연합사가 계획된 방어를 효과적으로 실시할 수 있도록 관측과 경보를 제공하기 위해 비무장지대 내에 병력을 주둔시킬 수밖에 없게 되었다.”¹³²⁾고 한다.

다른 하나는 이러한 대응조치가 한국군과의 합의에 따라 이루어졌다는 것이다. 2014년 규정 개정을 전후로 ‘유엔사’와 한국합참 간에 각서가 체결되었다. 사전에 체결된 것이 「한국 정전협정의 현행 예외사항에 대한 대한민국합동참모본부와 유엔군사령관 간의 기록각서」(2014. 7. 17)이며, 규정개정 이후 ‘유엔사령관’의 각서 「비무장지대 내 인가된 한국정전협정예외사항」(2014.11.26)이 한국합참의장에게 보내졌다.¹³³⁾ 그러나 이들 각서는 어떠한 법적지위도 갖고 있지 않다. 따라서 위 조항은 『유엔사규정』중 가장 노골적으로 정전협정위반을 선언한 조항이다. 스스로 규정한 관할권자로서의 자격과 능력을 상실했기에 ‘유엔사’관할권전환의 사유가 될 것이다.

그에 반해 국내법령으로 발효된 9.19남북군사합의서 1조는 상대방에 대한 일체의 적대행위를 전면중지하고 평화적 방법으로 협의·해결하며, 무력을 사용하지 않기로 하였다. 그러므로 정전협정의 취지와 일치하는 것은 『유엔사규정』이 아니라 9.19남북군사합의서이다. 더구나 『유엔사규정』은 위반해도 처벌받지 않지만 9.19남북군사합의서는 국내법령이 되었으므로 위반시 처벌된다. 9.19남북군사합의서가 더 실효적인 충돌방지규범인 것이다.

(10) 비무장지대 내 모든 유엔사GP 및 안보견학장으로 운영되는 유엔사OP에 유엔기가 게양되도록 한다.¹³⁴⁾

* ‘유엔사’OP에 유엔기를 게양하는 것을 한국합참의장의 책임사항으로 정하고 있다. 정전협정에는 유엔기게양조항이 없고 『유엔사규정』에만 있다. 한국합참의장이 정전협정도 아닌 ‘유엔사’내부규정인 『유엔사규정』의 지시에 따르고 있는 것이다. 앞서 살핀 바와 같이 ‘유엔사’의 유엔기사용은 유엔기발법의 위반임이 의심된다. 유엔사무총장은 2020년 11월 유엔기법을 대대적으로 개정했다.¹³⁵⁾ 새유엔기법에 의하면 ‘유엔사’가 유엔기를 사용해온 관행은 모두 위법

129) UNC Reg 551-4, 2018, ‘3-10. 비무장지대 내 화기’; UNC Reg 551-4, 2019, ‘3-10. 비무장지대 내 화기’.

130) UNC Reg 551-4, 2018, 3-10-c

131) UNC Reg 551-4, 2014, 3-10-b

132) UNC Reg 551-4, 2018, 3-1-a

133) 한모니까, 「‘유엔사 규정’(UNC Reg)과 유엔군사령부의 비무장지대(DMZ) 관리」, 『사회와 역사』 No.125, (한국사회사학회 2020), pp.162-163

134) UNC Reg 551-4 「한국 정전협정 준수」(2019.5.13.), p.10

135) ST/SGB/2020/4 (2020.11.20.)

이 된다.¹³⁶⁾ 유엔대행기관인 미국정부로부터 지시받는 관계이며 유엔권한 하에 정전협정유지 업무를 수행¹³⁷⁾한다고 주장해온 ‘유엔사’가 유엔법을 위반하는 것은 모순이 아닐 수 없다. 우리 국민 누구라도 국군이 경계를 서고 있는 수많은 GP나 OP를 ‘유엔사’의 것으로 생각하는 사람은 드물 것이다. 판문점 옆 캠프 올렛초소를 제외하고 미군이 주둔하고 있는 GP나 OP는 전무하다. 그런데도 『유엔사규정』은 한국군GP를 ‘유엔사GP’라 부르고 있다. 비무장지대에 군사시설을 둘 수 없다고 규정했던 정전협정은 차치하고, 『유엔사규정』만 보더라도 비무장지대에는 ‘유엔사’깃발이 있는 GP와 OP뿐만 아니라 GOP(일반전초)도 설치될 수 없다. 하지만 GOP철책의 전진에 따라 사실상 ‘유엔사’관할 밖에 있는 GOP와 그 철책도 비무장지대 안으로 들어가 있는 셈이 되었다. 비무장지대의 무장화는 1950년대부터 지속적으로 진행되어왔지만, 『유엔사규정』이 이를 인정하고 명시한 것은 50여 년이 지난 2000년대 이후이다. GP철책은 물론이고 남방한계선으로 알려진 GOP철책은 이미 북쪽으로 이동해서 비무장지대 내에 위치하지만, 『유엔사규정』에는 철책들의 설치나 관리에 대한 ‘유엔사령관’의 책임과 관련해서는 언급되지 않았다. ‘유엔사령관’의 인가 하에 진행되었을 수밖에 없는 비무장지대 무장화에 대해서는 매우 제한적으로 인정·기술되어온 것이다.¹³⁸⁾ ‘유엔사GP’는 정전협정위반이며 거기에 계양된 유엔기는 유엔기법위반이다. 한국군은 이러한 『유엔사규정』에 협조하고 있다. 그런데 『유엔사규정』은 협조관계가 아닌 지시관계로, 책임사항으로 명시하고 있다. ‘유엔사’는 이로서 한국군과의 관계에 대해서도 잘못을 저지르고 있는 것이다. 2중 3중의 위반이 행해지고 있는 것이다.

이에비해 9.19남북군사합의는 시범적으로 GP를 철거하였고 이는 모든 GP, OP, GOP로 확대될 것이다. 이 조치가 오히려 정전협정취지에 부합된다. 그러면 이 규정이 잘 제시하고 있는 것처럼 GP/OP철거와 함께 유엔기 역시 자동으로 철거될 것이다. 그렇게 되면 ‘유엔사’의 정전협정 위반과 유엔기법 위반을 모두 교정하는 조치가 되는 것이다.

(16) 공동감시소조는 군정위의 조사기구로서 양측의 인원으로 구성되며, 위반이 의심되는 사안들을 조사한다. 인민군의 공동감시소조 불참으로 인해, 유엔사는 특별조사반을 운용하여 독자적으로 조사를 실시하고 있다.

*‘유엔사’의 특별조사반은 공동감시소조가 될 수 없다. 북측의 군정위 탈퇴는 공동감시소조 탈퇴로 이어졌다. 현실적으로 불가피하게 특별조사반을 운영한다 해도 그 불가피성을 인정할 주체인 군정위가 존재하지 않는 상황에서 불가피성을 주장하며 특별조사반 같은 임의조직을 꾸리는 것은 정전협정과 전혀 무관한 조치일 뿐이다.

(15) 「2016년 중감위 정전의무 및 기여확대 재확인」각서에 명시된 중감위의 임무는 다음과 같이 4개의 범주로 분류된다…
 (d) 정전협정 제13항 ㄷ목과 ㄹ목에 명시된 정전협정의 ‘정신’에 입각해서 유엔사/주한미군의 전개/활동을 참관한다. 미 육군 사전배치재고물자 및 해병 사전배치부대 시설뿐만 아니라 주한미군 순환 부대들을 방문해 ‘정전협정 정신’의 준수 여부를 참관하고 평

136) 이시우, 「유엔사해체운동의 첫 승리 - 유엔기법 개정」, 『통일뉴스』, (2021.8.16)

137) *UNC and CFC Manual*, (1984.11.7), p.8-1-1

138) 한모니까, 「‘유엔사 규정’(UNC Reg.)과 유엔군사령부의 비무장지대(DMZ) 관리」, 『사회와 역사』 No.125, (한국사회사학회 2020), p.160-161

가한다.¹³⁹⁾

*정전협정 13항의 ㄷ목과 ㄹ목은 한국 밖에서 들어오는 증원군과 무기에 대한 반입금지조항이다. 그런데 『유엔사규정』에 의해 ‘유엔사군정위’가 한미군사연습을 중감위에 참관시키는 것은 정전협정위반을 적발해야할 본래임무 대신 협정위반을 합리화시키는 수단으로서의 임무를 부여한 것이다. 이것이 협정위반여지가 있음을 알기에 정전협정의 ‘정신’이라는 모호한 단어를 사용하고 있다. 이 규정의 7-8항에는 중감위의 가치를 다음과 같이 서술하고 있다.

‘중감위의 참관은 이를 통해 ‘유엔사’의 투명성 및 정전협정의 제반조항을 준수하고 있음을 국제사회에 과시할 수 있는 유엔군사령관의 중요한 자산이다.’

여기에서 중감위의 활용목적이 잘 드러난다. 스웨덴 중감위대표 그렌스타드 소장은 “중감위는 중립국들의 감독기구지만, 사실상 우리는 중립이 아니다”고 했다. “중감위의 임무는 전 세계에 한국군과 한반도에 주둔한 미군의 군사력이 북측에 대한 억제력을 갖는 ‘방어용 군사력’이란 사실을 알리고 있다”¹⁴⁰⁾며 사실상 정전협정이 부여한 역할에서 이탈하였음을 인정하고 있다.

북측의 정전협정 무력화에 맞서 현실적으로 정전협정을 준수하기 위한 ‘유엔사’의 공약과 노력은 인정될 수밖에 없을 것이다. 그러나 공교롭게도 그러한 노력자체가 정전협정위반이라는 모순에 직면해 있는 것 역시 부정할 수 없다. ‘유엔사’가 관할권자로서의 지위를 더 이상 수행할 수 없는 지경에 처했으므로 한국군에게로 관할권을 전환함이 타당해 보인다.

ㄴ. 『유엔사규정』과 주권의 충돌

「한국정전협정준수」라는 부제가 달린 『유엔사규정 551-4』는 역설적으로 ‘유엔사’가 정전협정을 준수하고 있지 않다는 증거문서이며, 나아가 한국헌법 밖에서 한국주권을 침해하고 있다는 증거문서이다. 『유엔사규정』들은 ‘유엔사령관’이 애초 정전협정에 명시된 군사적 목적을 벗어나 정치적·행정적 목적까지 포함하는 통제권을 행사하는 근거가 되었다.¹⁴¹⁾

본 규정은 대한민국의 영해와 영공을 포함한 대한민국에 있는 모든 병력과 대한민국에 배치될 수 있는 모든 훈련 병력 또는 기타 외국군 병력에 적용된다.

*1983년 「미합참의장의 유엔사령관을 위한 위임사항」은 ‘유엔사로 예속된 모든 부대에 대하여 작전통제권을 행사’한다고 했다. ‘유엔사’는 정전시에만 작동하는 것이 아니라 전시에도 작동된다. ‘전쟁이 재발할 경우 유엔사 및 연합사는 별개의 법적 군사적 체제로 유지하면서 유엔사부대를 운용한다.’ 이 위임사항에 따르면 연합사를 해체하여 전작권을 전환해도 ‘유엔사’를 따로 운용하는 것으로 해석된다. 한국이 의도했던 전작권전환은 무의미해질 수 있다는 의

139) UNC Reg 551-4 「한국 정전협정 준수」(2019.5.13.), p.5

140) 「북한의 정전협정 폐기는 원천적으로 불가능」, 『월간조선』, (2013.06.03)

141) 한모니까, 「‘유엔사 규정’(UNC Reg.)과 유엔군사령부의 비무장지대(DMZ) 관리」, 『사회와 역사』 No.125, (한국사회사학회 2020), p.127. 『유엔사규정』을 최초로 학문적 연구대상으로서 주목한 것은 한모니까이다. 이 논문은 2020년 7월 현재까지 『유엔사규정』에 대한 최초이자 마지막 논문이다.

심이 생기는 이유이다. 역으로 미국은 이런 이유 때문에 저작권전환을 눈앞에 둔 시점에 ‘유엔사’재활성화를 시도하는 것이다.

2018년 6월 10일 미 합참은 ‘유엔사’에 한국군에 대한 정전관련 “지시”권한을 하달했다.¹⁴²⁾ 한국군을 지휘관계에 있는 것으로 묘사한 것이다. 2018년 10월 31일 「전시작전통제권 전환 이후 연합방위지침」에서는 1983년 「유엔사령관을 위한 위임사항」의 기초가 다시 확인되었다.

‘한·미 국방부는 한반도에서 무력분쟁을 예방하는 역할을 수행해 온 유엔군사령부를 지속·유지하고 지원’한다는 것이다.

연합방위지침의 의미는 『유엔사규정 551-4』(2019년판)에서 여전히 ‘유엔사령관’이 한국합참의 장에게 지시관계를 명시함으로써 확인되었다. 『유엔사규정』 곳곳에 ‘유엔사령관’에게는 ‘지시 권한’을 명시하고 한국합참의장에게는 준수 의무, 책임이 규정되어 있다.¹⁴³⁾

나의 자유를 포기하고 타인의 자유를 보장해 주는 것은 의무와 책임이다. 의무란 자유의지의 ‘자기강제’이다. 따라서 나의 자유로부터 유래하지 않은 의무와 책임은 구속이다. 그러나 외적 강제라도 이미 있는 외적인 법규정이 정당하고 합법적이라면 즉, 모든 개인을 규범적으로 구속할 수 있는 상호주관적 보편자유 가능성에 입각하고 있다면 자유이다.¹⁴⁴⁾ 하지만 『유엔사규정551-4』가 한국군에 부여하고 있는 의무와 책임은 정당성과 합법성이 의심된다.

더구나 국방부는 ‘가짜’유엔사’해체국제캠페인’의 질의에 대한 답변에서, 대한민국은 ‘유엔사’회원국이 아니며, 한국합참과 ‘유엔사’는 상호지원 및 협조관계일 뿐임을 분명히 밝히고 있다.¹⁴⁵⁾ 국군은 ‘유엔사’의 ‘지시’관계 하에 있지 않음을 확인한 것이다. 그런데 ‘유엔사’가 한국군에 대한 지시관계를 자신들의 규정에 지속적으로 명시하는 것은 군사주권의 침해를 의심케 한다.

142) 미 합참 유엔사위임사항 및 전략지침 제 5b항. ‘유엔사령관’은 “1953년 체결된 한국 정전협정의 제 반조항을 이행한다. 이를 위해 유엔군사령관은 한반도와 그 인접수역에서 작전활동을 하는 모든 미국, 한국 및 유엔사 군 병력이 정전협정을 준수하도록 정전관련 지시를 하달하고 절차를 수립할 권한을 갖는다.(2018.6.10) (『유엔사규정551-4』(2019) p.54인용) 이 문건은 전략지침이 추가되었을 뿐 1983년 문건과 거의 유사한 내용이다.

미 합참 유엔사위임사항: 제3항 b. ‘유엔사령관’은 “정전협정 준수를 보장할 책임을 포함 정전을 유지할 유일한 권한을 갖는다. 이를 위해 유엔군사령관은 한반도와 그 인접수역에서 작전활동을 하는 모든 미국, 대한민국 및 유엔사 군병력이 정전협정을 준수하도록 정전관련 지시를 하달하고 절차를 수립할 권한을 갖는다.”(1983.1.19.)

따라서 ‘유엔사’의 입장이 특별히 바뀐 게 아니라는 것을 확인할 수 있다. 바뀐 점이 있다면 한국 국방부가 드디어 이에 대해 문제제기를 했다는 사실이다.

143) 예를들면 다음과 같다. ‘한국 합참의장은 정전협정 준수 의무에 따라 다음과 같은 책임을 갖는다: (8) 유엔군사령관의 지시권한에 따라 위반행위를 방지하기 위해 유엔사 비무장지대/한강하구 민정경찰에 대한 지도 및 교육을 제공한다.’ (『유엔사규정551-4』(2019), p.9)

144) 이정일, 「칸트와 헤겔에 있어서 인륜적 자유; 당위론적 의무와 목적론적 일치에 지평에서」, (서강대학교대학원박사논문 2002), p.95

145) 원문은 다음과 같다. “국방정책에 깊은 관심을 갖고 민원을 신청해주셔서 진심으로 감사합니다. 귀하께서 신청하여 주신 유엔사관련 민원에 대하여 다음과 같이 답변 드리겠습니다. 대한민국은 6.25전쟁의 당사국으로서 ‘유엔사회원국’이 아닙니다. 또한 대한민국합동참모본부와 유엔군사령부는 상호지원 및 협조관계로서 정전협정의 충실한 이행을 통해 한반도의 군사적 긴장완화와 전쟁재발방지를 위해 적극 노력하고 있습니다. 마지막으로 합참 교전규칙과 ‘유엔사’ 정전교전규칙 관련내용은 군사비밀로서 답변이 제한됨을 양해바랍니다. 소중한 민원에 다시 한 번 감사를 드리며 본 민원 답변내용에 대해 추가 문의사항이 있으실 경우 국방부 대북정책관실북한정책과에 전화주시면 친절히 안내드리겠습니다. 귀댁에 건강과 행복이 가득하시길 기원합니다. 감사합니다. 끝” (가짜’유엔사’해체국제캠페인의 질의에 대한 국방부 답변서 2021.8)

정전협정과 정전협정 후속합의서에 명시된 유엔군사령관의 책임사항은 다음과 같다:
 (1) 육해공군의 모든 부대와 인원을 포함한 자신의 통제하에 있는 모든 무력집단이 한국에 있어서의 일체 적대행위를 완전히 중단할 것을 명령하고 또 이를 보장한다(정전협정 제12항).

*이에 의하면 작전통제대상이 모든 부대와 무력집단이다. 이 조항의 기술로만 보면 적대행위 중단을 명령하므로 작전통제권의 행사라기보다는 그 포기를 명시한 것으로 보인다. 그러나 적대행위중단을 명령하지 않으면 적대행위가 실행된다. ‘유엔사령관’은 정전이후 중요한 위기였던 푸에블로호사건, 판문점 미루나무 사건등에서 적대행위중단을 명령하지 않았으며, 오히려 적대행위를 명령했다. 명령의 내용이 문제가 아니라 명령-복종관계 자체가 문제인 것이다. 더구나 문제는 그 명령대상이 한국에 존재하는 ‘모든’군대라는 것이다.

이처럼 『유엔사규정』은 한국의 헌법적 질서와 불화하고 있다. ‘유엔사’관할권과 한국정부의 관할권이 평화롭게 공존하는 것이 아니라 갈등을 예정하고 있는 것이다. 평화로운 공존이 한국측의 일방적인 인내의 결과라면 지속가능하지 않은 공존이다. 갈등이 예정되어 있다면 충돌로 발전되기 전에 적극적으로 관할권을 전환하는 작업에 착수해야 할 것이다. 그러기 위해서는 기존의 부분적 의제가 아니라 ‘유엔사’관할권의 전역사와 구조를 통찰하고 본격적인 준비를 해야 할 것이다. 현재의 한국은 1954년 이승만정부처럼 38선이북의 주권이양과 행정권이양 사이에서 10만달러 차관을 놓고 저울질해야하는 나라가 아니다. 우리가 필요한 시점에 필요한 장소에서 비정상을 정상으로 바로 잡을 수 있는 나라이다.

ㄷ. 9.19남북군사합의서의 전면화

‘유엔사’관할권전환의 결정적인 조치는 9.19남북군사합의서의 전면적 실행이다. 2018년 이후 ‘유엔사’관할권과 한국군관할권의 공존상태는 ‘유엔사’재활성화의 기세에 밀려 기울어진 측면이 있었다. 비무장지대출입에 대한 우리의 요구가 허가제에서 신고제로의 전환같은 최소요구였음에도 ‘유엔사’의 협조는 기대할 수 없었다. 배려와 협조관계가 담판과 결단관계로 변해야 한다면 위에서 고찰한 전면적이고 근본적인 의제설정과 9.19남북군사합의서를 경전처럼 내세운 실천을 준비해야 할 것이다.

울도국·평화수역연방을 진행하며 한강하구공용수역관리위원회, 평화지대관리위원회 등을 창설한 뒤 모든 사업계획서를 책상위에 놓고 이들 세 구역의 관할권을 인수할 충분한 준비가 되어 있음을 증명하고 ‘유엔사령관’으로부터 관할권전환협상을 해야 할 것이다. 1954년 38선이북지역의 ‘유엔사’군정은 귀향인구가 증가함에 따라 토지등기, 교육, 우편, 관개, 납세 등 군사와 관계없는 복잡한 행정처리와 비용문제를 감당해야 할 상황에 직면해야했다. 이는 ‘유엔사령관’으로 하여금 한국으로의 행정권이양을 결심하게 한 요인 중 하나가 되었다.¹⁴⁶⁾ 현재 ‘유엔사령부’는 당시와 비교할 수 없을 정도의 적은 인원으로 운영하고 있다. 따라서 지방정부는 ‘유엔사’업무를 압도하는 민원수요의 실상을 알리고, 이를 바탕으로 중앙정부는 일부지역부터 관할권전환을 위한 협상을 시작해야 할 것이다.

146) 「제9차 유엔총회(1954.12.11)에 제출한 언커크의 보고서」 1954.8.17 「칼호운(John A. Calhoun, 주한미대사관 제1서기관)→게일라드」 1954.8.2

3. 한강하구남북관리위원회

위에서 검토한 바와 같이 한강하구에서의 남북통합의 열기는 수많은 민원요구사항을 낳을 것이고 ‘유엔사’는 이러한 민족의 요구를 감당할 행정적 준비가 되어 있지 않다. 따라서 그러한 민족적·국민적 요구의 존재만으로도 ‘유엔사’관할권 전환의 압박이 될 것이다.

민족적 요구의 존재여부와 그 요구의 실행여부는 또 다른 차원이다. ‘유엔사’관할권전환을 전제로 요구의 실행을 위해서는 한강하구남북공용수역관리위원회가 제기된다.

‘유엔사’의 한강하구관리권전환을 촉진하기 위해서라도 남북공용수역관리위원회에 의해 남북공동체 단계의 내용과 형식을 확대하는 것이 중요할 것이다.

유럽 다뉴브강 사례를 보자

제2차 세계대전 뒤 추축국樞軸國과의 강화교섭에서 미국, 영국, 프랑스 등은 발칸에서의 기회균등을 요구하며, ‘다뉴브헌장’에 따르는 국제관리기관의 부활을 제창했다. 베오그라드조약이 체결되고 다뉴브강위원회가 만들어졌다.

2006년까지 14차례의 다뉴브컨벤션이 진행되는 동안 다뉴브강은 항행문제 뿐 아니라 환경, 관광, 문화교류 등 수많은 주제를 다루게 되었고 저마다의 위원회가 생겨나고 있다. 이처럼 최근 국제하천의 공동이용문제는 ‘항행’에서 관개, 동력, 홍수방지, 농업용수, 폐기물처리 등으로 그 관심사가 다양하고 종합적으로 변화하고 있다. 더욱이 세계적인 물의 양과 질의 저하는 인접국가 간의 분쟁을 유발하는 예민한 주제이다.

다뉴브강의 항행문제를 해결한 베오그라드조약의 핵심은 강연안국들 대표들로 구성된 ‘다뉴브강위원회의 관할권(The Jurisdiction of the Danube Commission)’이다.

베오그라드조약 8조는 베오그라드회의 규정 이행의 감독, 회의의 제안을 토대로 항해의 이해관계 안에서 요구되는 중요작업의 일반계획, 다뉴브유역 국가들의 현재 계획, 특별 하천 관리권, 예산수립, 강의 조사에 대한 통제규정, 다뉴브의 수상기상 서비스, 수문학회보의 발간, 다뉴브에 대한 장단기 수문학적 예보, 항해용 지도와 해도, 항해감독 관련 작업 등의 공표, 예산의 승인과 징수 등 위원회에 부여된 관할권의 내용을 상세히 서술하고 있다.

‘항행관할권’이란 주제 하나만으로도 위의 경우처럼 다양한 기능과 사업을 필요로 한다.

서해평화수역과 달리 한강하구공용수역은 남북중앙정부와 지방정부와 민간이라는 다층적 협치가 요구되며 하나하나의 사안마다 정치경제적 파급력도 커서 실험적 대담함을 적용하긴 어렵다. 다른 지역에 비해 한강하구남북관리위원회에 대한 준비는 가장 앞서 있다. 2005년 한강하구평화의 배 띄우기 행사때부터 민간에서 주도적으로 한강하구관리위원회의 필요성이 제기되었고 경기도보고서는 한강하구접경지자체협의회회의 필요성을 제기했고 2021년부터 통일부는 한강하구지자체협의회를 구성·운영해왔다. 2019년 남북공동한강하구수로조사도 끝마쳤다. 남북이 공동으로 관리위원회를 꾸리기 위한 남측의 초기준비계획도 비교적 되어 있는 편이다.

‘유엔사’관할권전환만 마무리되면 울도국·평화수역연방의 경험을 바탕으로 남북공동체단계의 기구에서 남북선박통행검사단 같은 초국가기구를 내오고 그 후엔 한강하구헌장을 마련하여 독자적 입법권위임을 통한 연방으로의 발전단계를 밟을 수 있을 것이다.

5) 평화지대 연방

1. 자연환경보전법

비무장지대 평화지대관리위원회를 추진하기 앞서 「자연환경보전법」 일부개정이 고려되어야 한다. 「자연환경보전법」 제2조 13항은 “자연유보지역이라 함은…관할권이 대한민국에 속하는 날부터 2년간의 비무장지대”로 규정한다. 즉 현재 비무장지대는 대한민국에 관할권이 없고 ‘유

엔사'로부터 관할권을 환수한 뒤 2년 동안 자연유보지역으로 한다는 것이다.

「자연환경보전법」 제28조 2항은 “자연유보지역의 행위제한·출입제한 및 중지명령 등에 관하여 이를 준용한다. 다만, 비무장지대 안에서 남북한 간의 합의에 의하여 실시하는 평화적 이용사업과 통일부장관이 환경부장관과 협의하여 실시하는 통일정책관련사업에 대하여는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다. 통일부장관만이 아니라 환경부장관과 협의하면 자연유보지역이라도 남북합의실행을 할 수 있으나 환경부가 협조하지 않으면 그렇게 할 수 없다.

9.19군사합의 실행을 위한 후속작업으로 통일부는 비무장지대법까지 발의했음에도 환경부의 비협조로 계류되고 있는 상태이다. 더구나 '유엔사'로부터 관할권을 환수받기 전까지는 자연유보지역도 아니므로 아무것도 할 수 없다.

그러나 환경부의 협조여부 이전에 이 법자체가 위헌적이므로 개정되어야 한다. 비무장지대에 대한 법적 관할권은 헌법3조에 의거 대한민국에 속해 있다. 따라서 관할권 없음을 전제한 이 조항의 자연유보지역은 위헌법률에 속한다. 그러므로 법개정이 요구된다 하겠다. 따라서 자연보전에 대해서는 유보할 것이 아니라 남북이 더 적극적으로 계획을 세워야 할 것이다.

2. 유엔사관할권

제성호는 노무현정부 당시 다음과 같이 주장했다.

‘지금 DMZ남측지역에 부설 혹은 건설되어 있는 경의선철도 및 관련 도로에서 한국정부가 행사하는 권한은 ‘관리권’(Administration)에 불과하다. 앞으로 이러한 권한을 관할권(Jurisdiction)으로 확대하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 유엔사가 우리측에게 관할권을 이양하는 조치를 취해야 한다.’¹⁴⁷⁾

박영민은 비무장지대에 대한 '유엔사'의 관할권을 인정하되 이 지역 내 남북협력의 효율성을 제고하기 위해 “포괄적 관리권”을 남북군사공동위원회에 위임하는 방안을 제시한다.¹⁴⁸⁾ 제성호보다 후퇴한 안이다.

반길주는 남북협력에 국한한 “포괄적 관리권”에 만족하면 머지않아 주권위축론이 다시 부상할 것이므로, '유엔사'와 한국의 비무장지대 관할권조정에 단계적으로 나설 필요가 있다고 주장한다. 1단계로 '유엔사'관할권을 한국에 일부위임, 2단계로 '유엔사'와 한국정부의 관할권공유, 3단계로 '유엔사'에서 한국정부로 관할권이양의 3단계라는 점진적 이양방안이 유용할 수 있다고 제시한다. 그러면서 박영민의 “포괄적 관리권”은 “점진적 이양방안”의 1단계 세부추진과제 중 하나로 의미 있는 방안이 될 수 있을 것이라고 진단했다.¹⁴⁹⁾

'유엔사'관할권전환·남북합의서발효·이행법률제정 간에는 필연적 연관관계가 존재한다. 이 중 하나라도 실패하면 모두 실패하고 3개 모두 성공해도 상호작용관계를 만들지 못하면 그때에도 실패한다.

이중 두 번째 조건인 9.19평양선언과 남북군사합의서가 비준·발효되었고 그 이행법률로 세 번째 조건인 「비무장지대의 보전 및 평화적 이용에 관한 법률」이 발의되었다. 만약 이들 법이

147) 제성호, 「DMZ의 평화적 이용에 따른 법적문제」, 『法曹』Vol.55 No.11, (법조협회 2006), p.155

148) 박영민, 「DMZ 평화지대화 추진의 조건과 과제」, 『접경지역 통일연구』제3권 제1호, (2019), pp. 151-172.

149) 반길주, 「유엔사의 과거와 미래의 충돌-평화공헌론과 주권위축론의 마찰과 윈윈(win-win)전략」, 『한국국가전략』Vol.5 No.3, (한국국가전략연구원 2020), pp.104-105

통과된다면 세 개의 조건 중 첫 번째 조건인 ‘유엔사’관할권전환 문제만 남는다. 제성호는 ‘유엔사’-인민군간 조치를 강조했지만 인민군은 9.19합의이후과정에서 ‘유엔사’를 더 이상 상대하지 않겠다는 입장이기에 이는 ‘유엔사’-한국정부간 조치로 바뀌어야 할 것이다. 이 조치란 ‘유엔사’관할권전환이다. 관할권전환은 ‘유엔사’에게 관할권을 이양했다는 논리가 전제되어 있지만 한국이 ‘유엔사’에 관할권을 이양한 적이 없으므로 ‘유엔사’가 관할권을 행사하는 것은 한국정부의 암묵적 동의일 뿐 법적합의는 아니다. 그렇다면 ‘유엔사’의 관할권은 법적절차를 거쳐 환수 받는 것이 모순된다. 이 경우 ‘유엔사’관할권은 환수할 것이 아니라 배제하면 된다는 논리가 가능하다. 이런 모순을 피하기 위해 전환이란 말을 사용토록 한다. 2000년 남북관리구역협상시 북측은 ‘유엔사’에 한국에게 관할권을 이양하라고 압박했다. 북측의 의도야 어쨌든 ‘유엔사’관할권을 이양받는 주체는 한국정부이므로 이는 본질적으로 ‘유엔사’-한국정부간 조치이다.

‘유엔사’관할권전환과 남북합의가 동시에 이루어지는 것이 가장 바람직하나 지금은 시차가 발생했고 남북합의서와 그 이행법률을 이용하여 ‘유엔사’문제를 푸는 순서로 갈 수 밖에 없는 상황이다. 이 경우 남북합의서이행법률은 남북합의서의 법적지위를 공고히 하고, ‘유엔사’관할권전환을 위한 조건을 충족시키며 이들이 상호작용하는 관계를 만들어내는데 역할이 있다.

3. 대성동-유엔사 관할권의 틈

박정희의 국가재건최고회의는 1962년 11월 21일 ‘수복지구와 동 인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법’을 제정하여 장단군 군내면을 파주군 림진면에 편입하였다.¹⁵⁰⁾ 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 정전협정이 부여한 유엔사령관의 권한이, 비무장지대에서 그의 책임 중 어떤 일부가 한국의 권한으로 위임되지 않았다고 확신한다.’¹⁵¹⁾

‘유엔사령관’의 점령권 중 행정권조차 한국에 위임되지 않았음을 확인한 것이다. 한국과 미국은 1954년 38선이북지역 행정권이양시 남측비무장지대, 즉 군사분계선-남방한계선지역을 제외시킴으로서 ‘유엔사’로 하여금 행정권마저 그대로 보유케 한 셈이 되었다. 남측비무장지대의 유일한 민간마을인 대성동에 대한 행정권은 여전히 ‘유엔사’가 행사하게 된 것이다.

따라서 비무장지대에 대한 점령권은 38선 이북-비무장지대 지역에 대한 점령권보다 더 강한 규정을 갖고 있는 셈이 되었다.

150) 「국가재건최고회의상임위원회회의록」80차(1962.11.13), 내무부장관 박경원은 “수복지구임시행정조치법을 폐지하고...현재 휴전선에 인접되어 출입이 제한된 지역의 행정구역에 관한 임시조치를 규정하려는 것이라며” 수복지구와 동 인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법안을 제출했고 통과되었다. 이는 62년 11월 21일 제정되어 63년 1월 1일부터 시행되었다. 수복지구임시행정조치법의 폐지로 「지방자치법」과 「지방자치에 관한 임시조치법」이 적용되어 수복지구에도 행정권만이 아니라 입법권이 행사되어 주권이 회복되게 되었다. 이 법은 1972년 12월 28일 개정되어 파주군 임진면에서 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.

151) 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

이러한 미국의 지시가 있었지만 대성동에 대한 한국정부의 행정업무는 꾸준히 확대되었다. 1965년의 정부지원하에 블록건물을 철거하고 기와집 신축, 1967년의 참정권, 즉 투표권 부여¹⁵²⁾, 1969년의 주민등록증 발급, 1971년의 대성동 종합개발사업 착수, 1972년의 파주군 관할구역에 대성동이 있는 군내면외에 전 장단군의 장단면, 진서면, 진동면까지 편입.¹⁵³⁾ 1979년~80년의 대성동 종합개발사업(1단계), 1982년~83년의 대성동 종합개발사업(2단계), 1994년의 자유의 마을 대성동 현판 설치등이 이루어졌다.¹⁵⁴⁾ 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.**

위 ‘유엔사규정’의 지침이 된 미 합참의 합동교범(Joint Publications)에서 ‘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.’¹⁵⁵⁾고 규정하고 있다. 미국정부에 의한 ‘기존정부의 대체’란 말에 민사행정·점령의 핵심내용이 다 담겨있다.

위의 민사행정에 대한 정의, (1)도 (2)도 헤이그육전규칙의 점령개념에서 벗어나있다는 점에서 둘 다 변형점령·불법점령이다. (1)은 적국영토에 대해서만 성립하는 점령개념의 위반이며 (2)는 점령이 아니라 아예 복속·정복이다. 그 범위가 (1)은 일부권한이고 (2)는 주권전체란 점에서 다를 뿐이다. 『유엔사규정525-2』는 둘 중 (1)을 택하고 있다. (1)(2)의 공통점이자 변하지 않은 본질은 ‘외국정부가 수립하는 행정’이란 점이다.¹⁵⁶⁾

이처럼 강력한 점령개념을 적용하고 있는 ‘유엔사’의 관찰권 주장에도 틈이 있다. 1972년 개정된 「수복지구와 동인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법」에는 특례조항을 두고 있다. ‘경

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

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

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

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

156) 『유엔사규정525-2』의 1982년 판에는 아예 용어정의를 없었던 것으로 추정된다. 왜냐하면 2012년 판에서 1982년판의 대폭수정을 알리며 변경사항으로 용어정의를 명시하고 있기 때문이다. 2012년 판에는 아군지역이 우군지역이었고, 현지정부가 아닌 지역정부였으며, 외국정부가 수립하는 행정이란 문구가 아예 없었다. ‘(1) 우군 지역에서 해당 지역정부와의 합의하에 지역정부가 통상적으로 수행하는 특정 권한을 행사하기 위해;’ 우군지역이란 단서가 없다면 이는 국내계엄상황을 묘사하는 것으로 혼동될 수 있다. 이는 2015년 판에서 현재와 같이 변경되었다. 2015년은 미국의 ‘유엔사’재활성화가 진행되던 때였다. ‘외국정부가 수립하는 행정’이란 문구가 추가됨으로서 변형점령의 성격이 분명해졌다.

기도 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 군내출장소를 설치하여 운영해오다가 2011년 장단출장소로 개칭했고, 2009년 지방자치법개정으로 2개면 이상을 하나의 행정면으로 통합관리할 수 있게 됨에 따라¹⁵⁷⁾ 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. 이는 비무장지대 ‘유엔사’관할권의 틈을 행정의 기술로 파고든 경우이다.

4. 강원특별자치도, 경기북부특별자치도

평화지대남북관리위원회는 전적으로 양측 정부의 통제하에 있는 협의기구이므로 각 정부가 자기계획과 관리통제장치를 미리 수립하는 것이 선행되어야함은 당연하다. 그런 점에서 9.19남북군사합의서 이행법률은 평화지대관리위원회창설을 위한 법적근거를 마련하는 일이므로 중요하다.

‘유엔사’관할권만 전환된다면 평화지대는 법적인 면에 서해, 한강하구보다 훨씬 유리한 상황에 서있다. 그것은 특별자치도 때문이다. 제주특별자치도에 이어 강원도가 강원특별자치도로 승격되었다. 경기도는 2026년 7월 경기북부특별자치도 출범을 약속했다. 이렇게 되면 육지 비무장지대를 포괄하는 두 지방정부 모두 연방제수준의 지방분권이 성사되는 것이다. 애초의 계획대로 입법권까지 갖는 특별자치도가 된다면 양정부에 전적으로 통제되는 평화지대관리위원회가 초국가기구를 갖게 되는 남북연합단계로 진입할 때 더 높은 자율성을 가지고 정부의 역할을 보완할 수 있을 것이기 때문이다.

또한 평화지대남북연합이후 도래할 평화지대연방의 입법권 확보에서도 매우 유리한 조건이 조성되는 것이다.

이미 독자적 입법권을 향유한 경험을 가질 두 특별자치도가 평화지대남북연방에서의 관할권확대와 헌법제정 등을 결심하기에 유리한 조건에 있을 것이기 때문이다. 남북강원도와 경기도의 경우 각 지역의 일부에 수립될 비무장지대내 평화지대연방을 고려해야할 순간 정부로부터 좀 더 확대된 관할권을 이양 받은 특별자치도가 북측 상대와 높은 자율성을 가지고 평화지대헌법제정과 관할권확대로 나아갈 수 있을 것이다. 이는 두 특별자치도에 높은 책임을 요구하는 만큼 비약적인 발전과 높은 위상을 부여할 것이다.

9.19남북군사합의 실행을 시작으로 서해평화수역 내 인공섬인 울도국에서 시작된 작은 연방운동이 비무장지대 평화지대연방까지 확대되면 작은 연방운동은 종료되고 전국적 차원의 남북연합 혹은 낮은 단계 연방운동으로 돌입될 것이다.

작은 연방운동을 시작할 수 있는 근거는 9.19남북군사합의의 비준발효에 의한 국내법화이다. 그리고 결정적인 방법은 순서이다. 9.19군사합의는 비무장지대 평화지대, 서해평화수역, 한강하구공용수역 순으로 명시되어 있다. 이 때문인지 통일부는 9.19합의이행법률의 첫 순서로 비무장지대법을 발의하였다. 비무장지대법이 통과되면 그 다음으로 한강하구법, 서해5도법을 만

157) 「지방자치법」제7조3항. ‘인구감소 등 행정여건 변화로 인하여 필요한 경우 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 2개 이상의 면을 하나의 면으로 운영하는 등 행정운영상 면(행정면)을 따로 둘 수 있다.’ 2021년 법 개정으로 면만이 아니라 동과 리도 2개 이상을 하나로 운영할 수 있게 되었다.

들려했다. 이는 큰 실수였다. 비무장지대법통과에 있어 가장 큰 복병은 유엔사로 예상했으나 유엔사와 부딪치기 전에 환경부와 불화했고 지금까지도 환경부와의 협조는 물 건너간 것이 되었다.

9.19합의 이행의 첫 순서는 서해평화수역이 되었어야 했다. 남북의 실행의지가 가장 강할 때 유엔사의 방해없이 가장 빠른 성과를 낼 수 있는 곳은 서해평화수역이었다. 그 다음이 한강하구여야 했고 마지막이 비무장지대여야 했다. 그런데 가장 어려운 곳부터 반대로 추진한 것이다. 이 글의 가장 큰 성과는 바로 이 순서를 찾아낸 것이다.

6.15선언이 남북연합과 연방제의 공통점을 확인했음에도 남측에선 오랜 기간 남북연합에 만족하지거나 심지어 통일을 포기하고 남북연합으로 고착되어야 한다는 의견이 주류를 이루어왔다. 연방제에 대한 기존의 관념을 적용하면 이는 당연한 귀결처럼 보이기도 했다. 그러나 미국연방이나 유럽연합의 경험을 보면 남북연합의 문턱을 넘는 순간 연방이 준비되지 않으면 연합조차 실패할 수 있음을 예상할 수 있다. 이러한 고민을 해결하고자 제기하는 것이 작은 연방제론이다. 작은 연방제는 남북공동체나 연합에 머물지 않고 연방을 실천·경험해 볼 수 있고 전국적 연합이나 연방의 건설에서 오는 부담으로부터 상당히 자유로울 수 있다. 남북공동체와 연합단계부터 연방을 대비하되 실패나 파국의 위험성은 없어야 한다는 요구를 충족시키기 위한 방법이 작은 연방론이다.