

남북간 군사적 합의와 한국정전협정의 효력

최철영*

I 전쟁과 평화의 공존	2. 정전협정의 당사자문제
1 정전협정과 한반도평화	3. 법적 성격과 당사자
2 연구의 목적	IV 정전협정의 규범적 실효성과 교류협력을 위한 남북간 합의
II 한국전쟁의 국제법적 성격	1 정전협정의 무실화과정
1. UN 개입의 합법성과 UN군의 성격	2 실효성 구분의 기준
2 한국전 당시 남북한의 법적 지위	3. 현행 협정의 실효성 검토
3 한국전쟁의 법적 성격	4. 남북간의 군사적 합의와 정전협정
III. 한국정전협정의 법적 성격과 당사자	V. 결 론
1. 한국정전협정의 성격	

I. 전쟁과 평화의 공존

1. 정전협정과 한반도평화

1950년 6월 25일 발발한 한국전쟁은 1953년 7월 27일 '국제연합군 총사령관을 일방으로 하고 조선인민군최고사령관 및 중국인민지원군사령관을 다른 일방으로 하는 한국군사정전에 관한 협정'(이하 정전협정이라 한다)의 체결로 정지되었다. 정전협정은 한반도에서의 무력충돌을 일반적으로 정지하도록 한 국제법 차원의 장치다. 정전협정의 체결 이후 50여년이 경과하는 동안 한반도에는 남북간 또는 북미간에 여러 차례 군사적 위기와 마찰이 있었지만 전면적인 전쟁이 없는 상태는 유지되었다.

그러나 전쟁없는 상태가 평화를 의미하는 것은 아니며¹⁾ 한반도에 항구적인 평화를

* 대구대학교 법학부 조교수, 법학박사

1) Grotius는 "전쟁과 평화사이에 중간이란 없다"고 했지만 한국적 상황은 '어중간(於中間)'한 전쟁적 상태이다. 김정균, "남북한간의 협정형태에 관한 연구", 「국제법학회논총」 제30권제1호(대한국제법학회, 1985) 113면.

담보할 법적인 장치는 아직 마련되어 있지 않다. 정전협정이라는 법적 장치는 한반도에서의 무력충돌 정지를 목적으로 체결된 것이며 평화정착을 목적으로 체결된 것이 아니다 따라서 현재의 평화는 정전협정의 규율대상이 아니다 오히려 정전협정이 존재하는 한 한반도평화는 달성될 수 없다 즉 본질적으로 전지를 의미하는 정전협정과 현재 남북간의 교류협력상황은 양립할 수 없는 규범과 현실이다. 실제로 정전협정 이후 협정 양당사자의 무력충돌은 정지되었지만 냉전은 심화되고 한반도에서 남북간의 적대관계는 더욱 격화되어 왔다 정전협정 체결의 조건이었던 한미상호방위조약으로 인해 50년 이상 남한에 주둔하는 미군은 한반도 냉전체제를 공고화하고 남한 정부의 정책적 자율권을 제한하는 현실적 강제력으로서 역할을 수행해 왔다. 결국 정전협정이 존속하는 한 남북은 상호 적대관계이며 한반도의 통일노력은 상호부정과 사생결단을 의미한다.

한반도의 평화정착과 통일의 가능성은 정전협정의 폐기와 평화협정의 체결로 가능하다. 논리적으로 정전협정의 폐기가 우선되어야 평화협정도 체결될 수 있고 한반도의 평화적 통일 노력도 실천적 의미를 가질 수 있다²⁾ 하지만 정전협정의 효력에 대하여 남한과 미군은 유효성을 주장하는 반면에 북한은 이미 유명무실화되어 효력을 상실하였다는 무실화주장을 하고 있다 물론 효력이 존속한다는 주장이 한반도평화를 거부하는 것도 아니고 정전협정의 무실화주장에 한반도평화를 위한 진실성이 전적으로 담겨 있는 것도 아니다 다만 한반도의 냉전적 현재 상황을 어떤 방법으로 해체해 나갈 것인가에 대한 전략적 목표가 다르고 그에 따라 방법적 접근이 다를 뿐이다.

2. 연구의 목적

정전협정의 체결 이후에 남북간에 수많은 합의와 공동선언이 이루어졌지만 정전협정의 서문에서 밝힌 '최후적인 평화적 해결'을 위한 남북한의 법적 합의문서는 아직까지 존재하지 않는다.³⁾ 따라서 한반도의 남북과 북미관계는 '군사적 성질에 속하는' 잠정적 조약(modus vivendi)으로서⁴⁾ 정전협정에 의하여 유지되고 있는 것이다.

2) 2004. 9.16 제9회 코리아 리더스포럼에서 현대아산 김윤규사장은 "유엔사의 군사분계선출입관할권을 (남한이) 받아 보다 편리하게 남북을 오갈 수 있어야 남북경협이 활기를 얻을 수 있다"고 말한바 있다 이는 정전협정에 의한 유엔사의 군사분계선관할권이 남북간의 교류와 화해협력에 장애가 되고 있음을 의미한다 중앙일보 2004 9 17자 경제면

3) 전쟁의 종료를 위한 전통적이고 이상적인 방법은 당사자간의 평화조약체결이다 Yoram Dinstein, *War Aggression and Self-Defence*, 2001, p 33

4) 잠정적 조약(modus vivendi)은 매년 그 효력의 존속이 연장되는 임시적 합의(temporary

이 글에서는 정전협정의 효력을 파악하기 위해 우선 한국정전협정의 체결 배경이 된 한국전쟁의 국제법적 성격을 규명하고자 한다. 이는 실질적 전쟁당사자인 남한이 한반도 관련 합의에 있어 법적 당사자능력을 확인하기 위해 필요하다. 둘째, 한국정전협정의 법적 성격 문제가 규명되어야 한국전쟁의 종료와 한반도의 평화를 위한 평화조약의 체결 필요성에 대한 판단이 설 수 있다. 휴전협정인 경우 별도의 후속협정 없이 그 자체(per se)로 평화협정으로 전환될 수 있지만,⁵⁾ 정전협정의 경우 그 자체로 평화협정이 될 수 없어 평화협정의 체결이 불가피하기 때문이다. 또한 정전협정의 형식적 체결당사자는 유엔을 대표한 미국과 북한, 중국의 3자이며 남한은 배제되어 있다. 남북간의 한반도내 무력분쟁이 남한을 제외하고 유엔과 북한 및 중국의 3자를 포함하는 법적 문서의 체결로 증지되었다는 궤변적 사실은 한반도 평화협정과 관련된 논의의 당사자로서 남한의 자격에 관한 문제로 귀결되고 있다. 셋째, 현행 정전협정의 이행실태를 중심으로 정전협정의 실질적 규범력 즉 효력을 검토하고자 한다. 정전협정은 체결 직후부터 북한과 미국 및 남한에 의해 수없이 위반되어왔다 더욱이 북한의 정전협정 무실화 주장으로 정전협정 자체의 효력에 대한 근본적인 의문이 제기되어 있다 따라서 정전협정조항의 실질적 효력을 검토해 보기로 한다. 넷째, 정전협정체결 이후 남북관계의 변화, 특히 남북간에 체결된 군사관련 합의문서들이 정전협정의 효력과 어떠한 관계를 갖고 있는가에 대하여 검토한다. 이들 합의문서는 일면 현행 정전협정의 존속을 전제로 내용을 수정하는 의미도 있지만 다른 측면에서는 현행 정전협정의 무실화를 전제로 부분적인 군사분계선질서를 새로이 형성하는 것으로 볼 수도 있기 때문이다.

II. 한국전쟁의 국제법적 성격

1. UN 개입의 합법성과 UN군의 성격

UN헌장은 회원국뿐만 아니라 비회원국에게도 국제평화와 안전의 유지를 위한 헌장

arrangement)를 의미하는 경우가 많다, Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 24. 정전협정이 매년 그 효력의 연장을 합의해야 하는 조약은 아니지만 추후적 합의를 통한 새로운 조약을 예정하고 있기에 잠정 조약으로 보는데 무리는 없을 것이다

5) J.G. Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed., 1984, p. 546 이외에도 Julius Stone, Howard S. Levie 등의 학자들이 이와 같은 견해를 갖고 있다. 제성호, 「한반도평화체제의 모색」, (지평서원, 2000), 40-41면 참조.

상의 원칙을 준수할 것을 요구하고 있다.⁶⁾ 따라서 UN 비회원국에 의한 평화에 대한 위협이나 파괴행위에 대하여 예방조치 또는 강제조치를 취할 수 있다.⁷⁾ 이에 근거하여 1950년 6월 UN 안전보장이사회(이하 'UN안보리'라 한다)는 소련대표의 불참 속에 북한으로부터의 무력공격 격퇴와 국제평화의 회복을 위해 남한에 대한 회원국의 원조 제공을 권고하는 결의를⁸⁾ 통과시켰다.

당시 소련은 UN안보리의 상임이사국으로서 거부권(veto power)이라는 특권을 행사할 수 있었지만 회의에 참석하지 않음으로서 자신에게 부여된 권한의 행사기회를 상실하였다. 국제평화와 안전에 관한 중요한 사항에 대한 UN안보리의 결의는 안보리의 상임이사국들의 동의를 포함하는 7개국의 찬성이 있는 경우에만 효력을 갖는다는 당시 현장규정⁹⁾에 근거하여 소련은 상임이사국 중의 한 국가가 불참하여 표결하지 않은 상태에서 이루어진 결의는 상임이사국 모두의 동의가 이루어지지 않았으므로 현장규정에 위배되어 무효라고 주장하였다.

하지만 무효주장은 네 가지 측면에서 인정될 수 없다. 첫째, '법은 권리위에 참자는 자를 보호하지 않는다'는 법원리에 따라 국제기구 내에서 자신의 권리를 행사하지 않은 국가는 권리불행사로 인하여 발생한 효과를 부정해서는 안된다. 둘째, 국제법의 해석에 있어서 조약은 그 체결목적의 완전한 이행을 위한 방향으로 해석되어야 한다는 것이 국제법의 일반적 해석론이다.¹⁰⁾ 따라서 거부권의 남용으로 인한 UN안보리의 기능마비를 극복하여야 한다는 목적을 고려하여 안보리가 그 본래의 목적을 수행하기 위해 내린 결의는 최대한 이행되어야 하기 때문에 소련의 무효주장은 거부될 수밖에 없다. 셋째, UN현장의 제28조는 UN안보리의 지속적 기능수행을 위해 UN안보리의 이사국들이 항상(at all times) 대표를 안보리에 참석시키도록 요구하고 있다. 따라서 안보리에 참석하지 않아 현장상의 규정을 위반한 국가가 자신의 위반행위를 근거로 안

6) UN헌장 제2조 6항 김정균·성재호 공저, 「국제법」, (박영사, 2003), 260면

7) UN헌장 제50조는 안보리의 예방조치 또는 강제조치의 대상으로서 어느 국가(any state)라고 규정하고 있어 회원국(member state)과 구별되는 용어를 사용하고 있다. UN헌장은 회원국과 비회원국을 구별하고 회원국에 대한 규정은 명확하게 회원국(members)이라고 특정하고 그 외의 경우에는 비회원국을 포함하는 국가(states)라는 용어를 사용하고 있으므로 이 규정은 비회원국에도 적용되는 규정이다.

8) S/RES/83(1950) Resolution of June 27, 1950. 당시 UN안보리의 이사국은 상임이사국 5개국을 포함하여 모두 11개국이었으며, 소련은 안보리 불참, 이집트와 인디아는 표결불참, 유고슬로비아는 반대하여 총 찬성7표 반대1표로 의결되었다.

9) 국제연합헌장 제27조 제3항 이 조항은 1966년 비상임이사국의 수를 6개국에서 10개국으로 늘리면서 찬성국가의 수도 7개국에서 9개국으로 상향조정되었다.

10) Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 1984, p.167.

보리 결의의 효력을 다투어서는 안된다. 넷째, UN설립 초기의 일관된 관행은 불참을 거부권의 행사로 간주되지 않는다¹¹⁾ 따라서 1950년 6월 25일 UN안보리가 상임이사국인 소련의 불참 하에 한반도내에서의 무력충돌을 배제하기위해 내린 결의는 국제법상 합법적인 행위이다

하지만 회원국들에게 한국파병을 권고한 1950년 6월 27일의 UN안보리 결의와,¹²⁾ 회원국이 제공하는 병력으로 통합사령부를 설치하도록 하는 동시에 이들이 UN기를 사용할 수 있도록 허용한 7월 7일의 결의만으로도¹³⁾ 한국에 파병된 군대가 UN군인가하는 데에는 의문이 제기된다. 왜냐하면 당해 군대의 작전지휘권은 미국에 전적으로 맡겨져 있었으며, UN군 사령관이 미국대통령의 명령을 받아 작전을 수행하였기 때문이다.¹⁴⁾ 따라서 한국전에 참전한 군대는 UN군이라기 보다 UN의 결의에 의해 합법성이 확보된 미국주도의 다국적군(US lead Coalition Force)으로 보는 것이 옳을 것이다.¹⁵⁾

2. 한국전 당시 남북한의 법적 지위

한국전쟁의 법적 성격은 1950년 당시 북한과 남한의 국제법상 지위가 어떠한 것이었는지를 설명함으로써 이해될 수 있을 것이다.

1945년 9월 2일 연합군최고사령관은 일본의 무조건항복문서의 부록으로 첨부된 '일반명령 제1호'를 하달하여 북위38도선을 기준으로 하여 이남의 조선과 이북의 조선으로 나누고 이 지역에 있어 일본군 지휘관들이 각각 미국과 소련에게 항복할 것을 명령하였다.¹⁶⁾ 이후 1948년 8월 15일에는 남한에 대한민국정부가 그리고 9월 9일에는 북한에 조선민주주의인민공화국이 수립되었다. 결국 국제법상 한반도 북위 38도선의 남북에는 각각 대표성을 주장하는 경쟁적인 두개의 정부가 수립되어 있었다. 38도선은 전후 패전국의 점령 하에 있는 지역의 무장해제를 위한 군사행정적 목적에서 설정된 것이었지만 남북한 지역에 각각의 정부가 수립된 이후에는 양 지역에 진주한 미소에 의하여 후원되는 남한과 북한의 통치권이 작용되는 범위를 나누는 국제적인 경계선으로 성격이 변화되었다. 또 6.25 발발 후 UN안보리의 첫 번째 결의는¹⁷⁾ 북한의 38도선

11) Namibia 사건에서 ICJ의 판결, *ICJ Reports*, 1971, pp.16-22

12) Security Council Resolution of 27 June 1950, S/1511

13) Security Council Resolution of 7 July 1950, S/1588

14) 초대 UN군 사령관인 MacArther 장군의 해임이나 한반도 정전협정의 체결과 관련된 모든 결정은 미국대통령과 정부에 의해 일방적으로 결정되었다 현재도 UN군사령부는 주한미군사령부이며 UN군사령관은 주한미군사령관으로 미국정부의 지시를 받는다.

15) Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 1984, p 186.

16) Albert E Cowdrey, *United States Army in the Korean War*, 1987, p 50.

침범행위를 내란의 경우에 적용되는 ‘평화에 대한 위협’이 아닌 국제적인 무력충돌에 적용되는 ‘평화에 대한 파괴’로 규정하고¹⁸⁾ 적대행위의 즉각적인 중지와 함께 북한군의 38도선 이북으로의 철수를 요구하였다. 이는 38도선을 남북간의 경계선으로 인식하고 북한의 군사력이 38도선의 이북으로 철수하는 것을 한반도에서의 무력충돌에 대한 해결방안으로 제시한 것이다. 이는 38도선 이북지역이 국가로 까지 인정되지 않는다고 하더라도 남한정부와는 구분되는 사실상의 정치적 실체로서 북한정부의 존재를 확인하는 국제적 문건이라고 할 수 있다.

결국 한반도에는 미국과 소련이 각각 진주하여 일본군의 무장을 해제한 후 수립하고자 했던 하나의 한국이 있었으나 당시의 국제정치적 상황으로 그 목적을 달성하지 못하고 과도적으로 38선의 남북에 부분적인 질서를 각각 수립함으로써 관념적인 하나의 국가를 전제로 임시적인 두 개의 지분국이 그 독립성과 자주성이 고도로 보장되는 상태로 존재했던 것이다.

3. 한국전쟁의 법적 성격

한국전쟁에 대한 UN과 중국의 개입을 근거로 한국전쟁을 국제적 전쟁으로 이해할 수도 있을 것이다. 그러나 UN 안보리의 강제조치는 국가간의 무력충돌에 대하여 이루어질 뿐만 아니라 특정국가 내부의 무력충돌이 국제평화에 대한 위협이 될 것으로 판단되는 경우에 국내적 분쟁에 대하여도 이루어 질 수 있기 때문에¹⁹⁾ UN안보리의 관여만으로는 한국전쟁이 국가와 국가간의 국제적 전쟁이라고 할 수 없다.

그렇다고 한국전쟁을 한 국가 내에서 정통정부인 남한정부와 이를 전복할 목적으로 한반도 이북에 결성된 반란단체간의 무력충돌로서 내란이나²⁰⁾ ‘국제화된 내란’으로²¹⁾ 볼 수도 없다. 내란으로 보는 것은 남북한이 모두 자신의 정통성을 전제로 하여 상대방을 이해한 국내법적 이해이다. 하지만 정전협정의 당사자로서 남한이 배제되어 있는

17) 82(1950) Resolution of 25 June 1950, S/1501.

18) 이러한 의미에서 한국전쟁이 내란이라고 주장하는 Hans Kelsen은 평화의 파괴(a breach of the peace)라는 표현이 잘못된 것이라고 주장한다. Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1951, pp. 929-930, 934 참조.

19) 김정균·성재호, 「국제법」, (박영사, 2003), 259-60면.

20) 김명기, 「한반도평화조약의 체결」, (국제법출판사, 1994), 36면 제성호, 「한반도평화체제의 모색」, (지평서원, 2000), 9-12면

21) ‘국제화된 내란설’은 제성호, 위의 책, 16-22면 본질적으로 한국전쟁을 내란으로 보는 이 주장에 의하면 왜 정전협정이 국내문서가 아닌 국제적 조약의 형식인지, 내란의 실체에 대하여 왜 국가적 자격이 부여되었는지 설명할 수 없다.

점과 정전협정의 체결과정에서 남한이 철저히 소외되었다는 사실은²²⁾ 북한에 의한 내란이라는 남한의 주장이 갖는 약점이 된다. 국제법적으로 보면 당시의 남북한 정부는 한반도의 합법적 통치권을 가지고 있던 대한제국 정부가 일제에 의하여 붕괴되고 난 후 이를 계승하는 새로운 정부가 형성되는 과정에서 상호 대립하며 한반도의 대표성을 두고 경쟁하는 두 개의 정부로 존립하게 된 것이다.²³⁾ 한국전쟁은 이 두개의 정부가 상호 평화적으로 통합되지 못하고 각각 한반도의 38도선²⁴⁾ 이남과 이북을 통치 영역으로 하고 그 지역의 주민을 대상으로 실효적 통치권을 행사하는 정부를 수립함으로써 사실상의 국가성을²⁵⁾ 갖추어 두 개의 국가로 분열해 나가는 과정에서²⁶⁾ 발생한 것이므로 대외적으로는 국가간의 전쟁이면서도 남북당사자간에는 내전인 특수한 성격의 '분단형 무력충돌'이라고 할 수 있다.

III. 한국정전협정의 법적 성격과 당사자

1950년 6월 25일 이후 3년 1개월 동안 한반도에서 전개되던 무력충돌은 교전당사자들간의 협정체결로 일시에 정지되었다. 한반도에서 무력충돌을 정지시킨 정전협정의 법적 성격에 대하여는 정전협정론과 휴전협정론이 대립하고 있다.

1. 한국정전협정의 성격

(1) 정전과 휴전의 구별

좁은 의미에서 정전(truce)이란 국제기구의 관여 또는 중재 하에 이루어지기도 하고, 중대장 이상의 단위부대 지휘관에 의하여 전투행위의 일반적 종결을 위한 정치적 목

22) 김보영, “정전회담과 정전협정”, 『역시비평』, 2003 여름호, 23면

23) 남한과 북한은 1948년 정부수립 이후 각각 국제사회에서 여러 국가로부터 국가승인을 받은 상태였다

24) 38도선 자체가 2차대전의 연합군최고사령관 일반명령 제1호에 의해 설정된 것이며, 미소 등 국제사회에서 승인된 국제적인 경계였다

25) 1933년 국가의 권리의무에 관한 몬테비데오협약은 국가의 성립요건으로서 항구적 인구, 일정한 영역, 정부, 그리고 다른 국가와의 관계형성능력을 요구하고 있다. 각각의 기준에 대한 설명은 Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 1997, pp 75-80 이러한 국제적 기준에 비추어 보아 당시 남북한의 국가성은 부정하기 힘들다

26) 1991년의 남북한 동시유엔가입과 남북기본합의서의 채택, 그리고 2000년 6월 남북정상간의 공동회담 및 선언문 채택 등을 고려하면 남북한 정부는 해방이후 한국전쟁을 거쳐 두개의 국가로 분열되었다고 볼 수 있다

적이 없이 체결되기도 하는 국지적·일시적 전투행위의 정지(cease fire)를 의미한다 따라서 국내법상 비준을 필요로 하지 않는다. 한국정전협정은 ‘정전’이라는 명시적인 협정의 명칭과 ‘군사적인’인 목적으로만²⁷⁾ 체결되었다는 점, 그리고 국내법상의 비준절차를 거치지 않았다는 절차적 측면에서 국제법상 정전협정에 부합한다. 하지만 정전협정이 군 총사령관들에 의하여 체결되었으며, 그 효과가 국지적인 효과를 갖지 않고 교전당사자의 전 전투원과 전 전선에 대하여 일반적인 효과를 갖고 있다는 점에서 전통적인 정전협정에 꼭 들어맞지 않는 측면이 존재한다²⁸⁾

이에 비하여 휴전(armistice)이란 교전당사자간의 전반적인 적대행위의 중지를 말하며 정치적 목적을 위해 체결되는 것이 보통이다. 휴전협정은 교전당사자의 정부 또는 군의 총사령관만이 체결할 수 있으며 특별한 협정상의 규정이 없는 한 국내법상의 비준절차를 거쳐야 한다²⁹⁾ 그러나 한국정전협정은 정치적 목적이 아닌 군사적 목적만을 위하여 체결되었다는 점, 국내법상의 비준절차가 결여되어 있다는 점에서 법적으로 휴전협정에도 꼭 들어맞지 않는다

(2) 한국정전협정의 성격

한국정전협정은 협정의 당사자와 효력의 범위를 고려하면 휴전협정적이지만 정치적 목적을 가지고 체결된 것이 아니고 협정의 당사자에 국제기구로서 유엔이 포함되어 있다는 점,³⁰⁾ 그리고 교전의 양당사자 국내법상 비준절차를 밟지 않았다는 점에서 휴전협정이라고 할 수 없다. 더욱이 정전협정은 군사적 측면에서만 현재의 적대행위를 중지하고 정치적 의미를 갖는 휴전협정 또는 평화협정의 체결은 후속적인 제네바정치회담을 통해 달성하고자 하였던 것으로 볼 수 있다.³¹⁾ 정전협정의 서문은 “서로 최후

27) 한국정전협정의 서언은 “쌍방에 막대한 고통과 유혈을 초래한 한국충돌을 정지시키기 위하여 서로 최후적인 평화적 해결이 달성될 때까지 한국에서의 적대행위와 일체의 무력행위의 완전한 정지를 보장하는 정전을 확립할 목적”으로 동 협정이 체결되었음을 밝히고 있다.

28) 이러한 측면에서 정전협정을 휴전협정으로 해석하기도 한다. 제성호, 「한반도평화체제의 모색」, (지평서원, 2002), 25면

29) 김명기, 「한반도평화조약의 체결」, (국제법출판사, 1994), 19면

30) 휴전은 오직 당사자간의 법적관계이지만 정전은 당사자는 물론 제3자도 포함되는 관계이다. Shabtai Rosenne, *Israel's Armistice Agreement with the Arab State*, 1951, pp. 24-28, 김명기, 위의 책, 16면에서 재인용

31) 당시 미대통령이었던 트루먼의 결제를 받은 1951년 5월 16일자 미국 국가안보회의(NSC)정책건의서는 한반도에서의 전투행위의 중지필요성과 관련하여 ‘정치적 목적’과 ‘군사적 목적’을 구분하고 정전협정회담에서는 군사적 목적만을 다루어야한다는 방침을 제시하였다. 이 기본방침은 1951년 6월 30일자 ‘일반지침’으로 하달되었다. 김보영, “정전회담쟁점과 정전협정”, 「역사비평」 2003년 여름호, 22면

적인 평화적 해결이 달성될 때까지 한국에서의 적대행위와 일체 무력행위의 완전한 정지를 보장하는 정전을 확립할 목적”임을 분명히 하고 있다. 또한 정전협정의 제62조는 “본 정전협정의 각 조항은 쌍방이 공동으로 접수하는 수정 및 증보 또는 쌍방의 정치적 수준에서의 평화적 해결을 위한 적당한 협정 중의 규정에 의하여 명확히 교체될 때 까지는 계속 효력을 가진다”고 규정하고 있어 정전협정의 잠정성과 ‘정치적 수준에서의 평화적 해결’을 목적으로 하는 평화협정의 체결을 예정하고 있다. 따라서 정전협정은 휴전협정으로 볼 수 없다.

그럼에도 정전협정의 한글본과 동일한 정본으로서 효력을 가지고 있는 영문본은 휴전을 의미하는 armistice라는 용어를 사용하고 있다. 하지만 armistice라는 용어는 정전(truce)과 전투중지(cease-fire) 상황에도 사용되기 때문에³²⁾ 용어만을 이유로 정전협정을 휴전협정으로 볼 수 없다.

휴전협정의 경우 그 정치성과 대표성 그리고 국내법상의 절차 등으로 인하여 휴전의 장기화로 인한 사실상의 평화상태가 유지되는 경우 휴전협정만으로 사실상의 전쟁 종료효과가 발생하기 때문에 별도의 평화협정을 체결할 필요가 없지만, 정전협정의 경우 별도의 평화협정 없이 그 자체로 평화상태를 규율할 수 있는 법적 문서가 될 수 없다. 따라서 한반도의 평화변영을 위한 남북관계의 형성을 위해서는 현재의 정전협정을 연장한 평화체제가 아니라 적극적으로 민족의 신뢰와 평화를 모색할 수 있는 새로운 법제도가 필요하다는 측면에서 정전협정의 성격을 분명히 해야 한다.

2. 정전협정의 당사자문제

(1) 미국과 북한 당사자

이 견해는 1974년 이래 북한 당국이 견지하고 있는 기본입장으로 실질적 당사자론으로 불린다. 그 논거는 정전협정의 당사자로서 서명자인 클라크 유엔군 사령관이 미국의 군장성이며 유엔군사령관이라는 지위는 미국이 자국의 한국전쟁개입을 호도하기 위한 포장에 불과하기 때문에 실질적으로는 미국이 서명당사자라는 주장이다. 북한은 이 주장에 근거하여 1975년 9월 제30차 유엔총회에 제출한 각서에서³³⁾ 정전협정의 실질적 당사자는 북한과 미국이므로 양자간에 평화협정이 체결되어야 한다고 주장하였

32) 1907년 헤이그협약의 육전(陸戰)법규 제36조내지 41조는 적대행위의 일시적 중지에 대하여도 armistice라는 용어를 사용하고 있다 Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 2001, p. 39

33) UN Document A/C.1/1054, 24 September 1975, p. 12

다.

그러나 통상적으로 '실질적'이라는 의미는 형식이 아닌 진정한 내용을 의미하는 것으로 한국전에서 실질적 당사자를 따져본다면 교전당사자는 가장 많은 군병력이 동원되고 주민의 피해를 입은 남한과 북한, 미국과 중국이라고 하여야 할 것이다.³⁴⁾

(2) 남한과 한국전 참전 16개연합국 그리고 북한 및 중국 당사자

이 견해는 제2차 세계대전의 경험에서 보듯이 연합군을 구성하여 전투를 수행한 경우 연합국사령관이 교전당사국 군대를 대표하여 정전협정에 서명하는 것이 일반적이라는 의미에서 연합군이론이라고 불리기도 한다. 이 때 연합군사령관은 정전협정의 서명자에 불과하며 정전협정의 당사자는 모든 교전당사국이라는 견해이다.³⁵⁾ 그리고 한국은 1950년 8월 14일 국군의 작전지휘권을 맥아더 유엔군사령관에게 이양하였으며 여기에는 '군사적 의미'에서 정전협정의 체결권도 포함되므로 한국이 유엔군과 함께 정전협정의 당사자라고 한다.³⁶⁾ 정전협정의 체결 이후 체네바협상에도 UN의 대표들로 연합국측이 구성되지 않고 한국전에 참전한 16개국의 대표들이 참석한 사실도 이를 뒷받침한다.³⁷⁾

하지만 이 견해에 따르면 연합국 형성의 법적 기초가 된 국제연합의 지위가 불분명하고, 한국파병 16개국 모두가 한국과 함께 정전협정의 당사자가 된다 결국 북미 또는 남북간에 정전협정의 개정이나 평화협정이 체결된다고 하더라도 그 외 국가들과의 법적 문제가 남아있게 된다.

(3) 유엔과 북한 및 중국 당사자

이 견해는 조약법이론에 근거하여 정전협정의 서명자와 서명의 효력이 귀속되는 주체로서 법인격을 갖는 조약당사자의 구별을 전제로 하여 한국전쟁에서 연합군이론을 부정한다. 도리어 남한이 정전협정체결에 완강히 반대하여 최종적으로 정전협정에 서

34) 제성호, 앞의 책, 29면.

35) Richard Baxter, "Constitutional Forms and Some Legal Problems of International Military Command", *British Yearbook of International Law*, Vol 29(1952), p 356

36) 이는 우리나라 국제법학계의 다수설이다 배재식, "남북한의 UN가입과 법적 문제", 「한국통일 정책연구논총」, 제2권(1993), 19면, 이장희, "한국정전협정의 평화체제전환을 위한 법제도적 방안", 이장희 편저, 「21세기를 대비한 한국의 당면과제 개혁, 환경 그리고 통일」, (아시아사회과학연구원, 1995), 197면 백진현, "휴전협정체제의 대체에 관한 소고", 「통일문제연구」 제3권 제4호, 1991, 62-63면.

37) Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 1984, p 186

명하지 않은 사실과, 유엔군사령관이 “대한민국을 대표하여”라는 현명이 없었음을 들어 남한은 정전협정의 직접 당사자가 아니라고 한다.³⁸⁾ 다만 한국군의 작전지휘권을 유엔사령부에 이양하였고 유엔군사령관이 한국군을 지휘하였다는 점에 근거하여 남한이 정전협정의 간접적인 적용대상이 된다고 한다.

이 견해에 의하면 남한이 정전협정의 당사자가 되지 못함은 물론 미국인 유엔군사령관도 유엔을 위한 정전협정의 서명자일 뿐이므로 미국도 정전협정의 당사자가 되지 못한다. 이 주장은 UN군사령관이 미군장성으로 보임된 것은 1950년 7월 7일 안보리의 결의(S/1588)에 의거한 것이며 UN군사령관은 안보리가 현장상의 임무수행을 위해 설치한 보조기관으로³⁹⁾ 이해하는 것이다. 미국은 ‘유엔이 군사작전지휘권을 미국에 위임’하고 있는 상황에서 ‘군사적 목적에 국한된 협상’을 할 수 있었으며, 최종결과가 안전보장이사회에 보고된다는 전제하에서 유엔의 새로운 승인절차없이 정전협정을 체결할 권한을 갖는 것이었다.⁴⁰⁾ 따라서 UN안보리의 보조기관으로서 유엔군사령관이 서명한 법률행위의 효과의 주체는 국제연합이며 미국이 될 수 없게 된다. 결국 유엔과 북한 그리고 중국이 정전협정의 당사자이고 이들에 의해서만 정전협정체제가 해소될 수 있다고 한다.

이는 북한이 미국을 타방 당사자로 하여 평화협정체결을 주장하는 것을 반박하기 위한 논리로서는 의미가 있지만 한반도평화를 위한 실질적 타방 당사자로서 남한과 미국을 모두 부정하고 북한과 중국도 회원국인 유엔만이 당사자라고 주장하여 UN안보리의 상임이사국인 중국과 회원국인 북한에게 2중적 당사자지위를 인정하게 될 뿐만 아니라 한반도문제의 당사자들에 의하여 받아들여질 현실성이 없다.

(4) 남한과 유엔 그리고 북한 및 중국 당사자

이 견해는 연합군이론과 조약법 이론을 절충하여 정전협정의 일방당사자를 한국과 유엔군으로 보는 견해이다.⁴¹⁾ 이 견해에 의하면 제2차 대전시의 연합군이론은 유엔안보리에 의한 유엔군사령부가 유엔의 보조기관이라는 점에서 한국전쟁에 적용될 수 없으며, 남한이 정전협정에 당사자로 서명하지 않았지만 미국과 한미상호방위조약 체결 및 미국의 군사경제원조를 조건으로 정전협정 준수를 미국에 약속하였다는 점, 북한이

38) 이병조이중범, 「국제법신강」, (일조각, 2000), 1014~1015면

39) 유엔헌장 제29조

40) 김보영, 앞의 논문, 23면

41) 유병화, “한국통일에 관련된 몇 가지 국제법적 문제”, 「국제법학회논총」, 제33권2호, (대한국제법학회, 1988), 8-9면

정전협정체결과정에서 남한정부의 동의와 보장이 있어야 정전협정에 서명할 뜻이 있음을 밝혔다. 점, 정전협정의 추후적 합의관행에서 남한이 당사자로 나섰다는 점 등이 남한의 정전협정 당사자지위를 객관적으로 입증하고 있다고 본다.

3. 법적 성격과 당사자

(1) 정전협정으로서의 성격

현재 한반도의 전쟁없는 상태를 유지하는 법체제는 정전협정체제이며 휴전협정체제라고 할 수 없다. 우선 현실론적으로 남북간에는 항상 군사적 긴장이 존재하며 정전협정 체결 이후 당사자간에 이루어진 정전협정위반 사례들은 언제라도 한반도내에 전쟁이 재개될 수 있음을 보여주고 있다. 또한 목적론적으로도 휴전협정 하에서는 서명자의 대표성과 국내적 동의절차 등 그 체결과정에서 양당사자간의 법적 구속력과 정치적 의무가 포함되어 있어 전투의 중지상태가 안정화되므로 당사자가 전쟁 없는 상태에 안주하고 적극적인 민족의 복지와 번영을 모색하기 위한 평화협정의 체결에 소극적일 수 있다. 하지만 정전협정체제는 협정의 당사자들이 적대적 전투행위를 부분적 또는 전면적으로 중지하고 있을 뿐 전시상태로서의 불안정한 긴장상태는 계속 유지되고 있기 때문에 전시상태의 종료와 평화정착을 위한 적극적인 시도를 하게 된다.

이러한 측면에서 정전협정은 평화협정도 아니고 최소한의 평화를 위한 포괄적 정치적 합의로서 휴전협정도 아닌 단순한 군사적 측면에서의 정전을 목적으로 하는 협정이다. 따라서 정전협정의 준수요구를 통해 한반도의 평화를 모색하는 것은 어불성설이며 한반도에서 군사적 억지력이 아닌 법적으로 보장된 평화의 모색은 현재의 정전협정의 폐기로부터 시작되어야 한다.

(2) 남한과 북한 그리고 미국과 중국 당사자

기존의 정전협정 당사자문제에 관한 이론들은 정전협정 체결 당시의 서명당사자에 집착하고 이를 형식법논리에 근거하여 유추해석하고 있다. 그러나 정전협정 체결이후 50년이 경과한 지금, 한반도에서의 현실상황은 중대한 변화를 경험하고 있다. 사실상의 현실변화에 주목하여야 한다. 한국전 당시 유엔군사령관이 미군장성이었다는 점이나 유엔군사령부가 주한미군에 의하여 유지되었다고 하는 사실은 한국전에 있어 유엔군의 실체가 미군임을 의미하는 것이다. 또한 정전이후 지금까지 미국의 독단적 의지에 의해 운영되는 미군이 유엔군사령부를 구성하고 있다는 사실은 정전협정의 당사자

로서 미국을 인정하지 않을 수 없는 ‘살아있는’ 근거이다. 이와 마찬가지로 한반도에서 유일합법성을 다투던 두개의 정부사이에서 이루어진 적대적 무력충돌행위에 있어 그 전투행위의 정지를 합의한 형식적인 당사자는 아니었지만 무력충돌의 직접당사자인 남한의 지위를 부정하는 것도 형식논리에 빠져 ‘실질’을 외면하는 것이다. 남한은 미군과 함께 유엔군의 중심축으로서 한국전쟁에 참여하였을 뿐만 아니라 현실의 남북관계에 있어 화해와 협력의 주도적 당사자로 역할하고 있다. 더욱이 최근 한반도에서 공포되고 있는 남북간의 군사적 차원의 합의문서는 한반도문제에 있어 남한의 당사자능력을 부정할 수 없는 증거로 제시될 수 있다. 북한이 정전협정과 관련하여 형식적, 실질적 당사자성을 그대로 유지하고 있다는 데는 이론이 없다.

다만 정전협정의 당사자인 중국의 경우 1990년대의 냉전체제 붕괴 이후 그 당사자 역할을 사실상 포기한 상태이지만 한반도문제와 관련하여 포기할 없는 국가적 이해가 있기에 한반도 평화문제와 관련한 정치군사적 논의와 합의과정에 어떠한 형식으로든 참여하고자 할 것이다. 도리어 형식적 협정 당사자인 유엔에는 중국과 북한이 회원국으로 가입되어 있어 중국과 북한의 의지가 반영되는 유엔이 중국과 북한을 타방당사자로 협정을 체결하는 것이 비합리적이고 또한 유엔이 주한유엔군사령부와 관련하여 실질적인 역할을 하고 있지도 않다는 점에서 유엔의 당사자 능력을 인정하는 것이 비현실적이다.

따라서 정전협정의 체결 이후 협정이행의 추후적 관행과 국제관계를 고려하면 정전협정의 실질적 당사자는 북한과 남한,⁴²⁾ 그리고 유엔의 형식을 빌려 협정을 체결한 미국과 한반도문제에 사활적 이해를 갖는 중국이라고 할 수 있다.

IV. 정전협정의 규범적 실효성과 교류협력을 위한 남북간 합의

1. 정전협정의 무실화과정

(1) 정전협정 무실화주장

북한은 현행 정전협정의 무실화 또는 사문화와 이를 대체하기 위한 평화협정의 체

42) 1991년 남북기본합의서의 제5조는 “남과 북은 — 정전협정을 준수한다”고 규정하고 있고, 2002년 남북군사보장합의서는 제1조 2항에서 비무장지대의 “남북관리구역에서 제기되는 군사실무적 문제를 남과 북이 협의처리한다”고 합의하였다.

결을 이유로 대미(對美) 직접협상을 요구해 왔다.⁴³⁾ 정전협정 사문화전략으로 북한은 1991년 3월 이래 한국군 장성이 대표로 임명되었다는 이유로 정전협정 제2조 19항에서 35항에 걸쳐 규정된 군사정전위원회 활동을 거부하고, 1994년 5월에는 군사정전위원회를 대신하는 새로운 협상기구로 조선인민군판문점대표부를 설치하였으며, 중국은 같은 해 12월 자국 군사정전위원회 대표를 소환하였다. 이로써 한반도의 전투중지상태는 북한에 의해 거부되고 있는 정전협정의 군사정전위와 정전협정에 근거하지 않은 조선인민군판문점대표부가 각각 관리하는 체제가 되었다.

또한 북한은 정전협정 제2조 36항에서 50항에 걸쳐 규정되어 있는 중립국감시위원회에서⁴⁴⁾ 1993년 4월 3일 체크대표단을 철수시켰고, 1995년 2월 28일에는 폴란드의 대표단을 철수시켰다. 더욱이 1996년 4월 4일에는 ‘조선인민군판문점대표부’ 대변인 명의로 군사분계선과 비무장지대유지관리의무 포기선언을 하였다. 사실 중립국감시위원회는 체크와 폴란드 대표단의 철수이전에 미국에 의하여 그 존재의미가 사실상 없어진 기구였다.⁴⁵⁾ 이로 인해 북한은 정전협정이 “평화를 보장할 수 없는 빈 종잇장”으로 되고 군사정전위원회는 사실상 주인없는 기구로서 유명무실하게 되었다”고 주장한다.⁴⁶⁾

정전협정의 이행을 위한 기구로서 군사정전위원회와 공동감시소조, 그리고 중립국감시위원회와 중립국사찰소조의 기능이 중지됨에 따라 북한은 한반도의 평화와 안전을 보장하기 위해 “현 정전기구를 대신하는 평화보장체제의 수립”을 미국에 요구하였다. 당시 북한이 주장하는 평화보장체제는 북미간의 상호안보협의위원회의 운영과 1992년 남북기본합의서에서 합의한 남북군사공동위원회를 두개의 축으로 가동하는 2원적 접근방법으로 이해되었다.⁴⁷⁾ 하지만 북한은 1998년 10월 2일 판문점 장성급회담 비공식접촉 이래 남한·미국·북한의 장성급의 새로운 군사공동기구인 ‘군사안전보장위원회’를 설치할 것을 주장하고 있다 이는 북한이 현재의 정전상태 유지관리를 북미간의 양자문제로 보지 않고 남한을 일방당사자로 포함하는 새로운 군사공동기구에 의하여 관리할 수 있다는 인식으로 파악된다.

43) 한용섭, “한반도평화체제구축 내용과 추진전략”, 「통일문제연구」, 2002년 하반기호, (평화문제연구소, 2002), 6면

44) 중립국감시위원회는 군사정전위원회와 함께 정전감시를 위한 양대 기구로서 유엔군총사령관이 지명한 국가(스위스, 스웨덴)와 조선인민군 최고사령관 및 중국인민지원군 사령관이 공동으로 지명한 국가(폴란드, 체코슬로바키아)의 고급장교 4명으로 구성한다. 한국정전협정 제37항

45) 박태균, “1950년대 미국의 정전협정 일부조항 무효선언과 그 의미”, 「역사비평」, 2003 여름, 43-46면 참조

46) 1994 4 28 북한의외교부 성명.

47) 한용섭, 앞의 논문, 6면

(2) 정전협정 무실화의 목적

현재 정전협정은 그 자체로 효력을 갖고 있는 것이 아니다. 이미 정전협정을 유지 관리하기 위한 군사정전위와 중립위의 두 기구가 유명무실화되었고, '한국에서의 적대 행위와 일체 무장행동의 완전한 정지를 보장하는 정전'을 위한 주요 실체규정들이 공식적인 기능정지 선언이나 사실상의 명백한 기능정지로 실효되었기 때문이다.

북한이 정전협정의 무실화 또는 사문화를 주장하는 것은 이를 대체하는 평화협정의 체결을 통해 한반도에서 북한의 체제유지를 보장받고 미국의 대북적대시 정책을 무력화함으로써 자의반 타의반으로 유지되던 고립상태를 벗어나고자 하는 것으로 이해된다. 이러한 전략은 한편으로 불안정한 정전협정체제를 평화협정체제로 변화시키는 문제에서 있어 주도권을 확보하고, 다른 한편으로 북미 당사자론을 통하여 남한의 입지를 어렵게 함으로써 대남협상에 있어 우위를 확보하는 효과를 얻는 장점도 갖고 있다. 그렇다고 해서 한반도문제에 대한 남한의 당사자능력을 전적으로 부인하는 것이 아님은 교류협력을 위한 남북간의 최근 군사적 합의를⁴⁸⁾ 통해서도 확인된다.

2. 실효성 구분의 기준

제도적 체제는 '제도적으로 안정성이 보장된 기대구조'로 정의될 수 있다.⁴⁹⁾ 따라서 정전체제는 '당사자들간의 자발적 전투중지 합의로 이루어진 제도에 의하여 안정성이 보장된 기대구조'라고 할 수 있다. 기대구조 하에서는 구성원의 어떤 행위가 어떤 보상과 어떤 대응을 받게 될 것인지에 대한 예측이 가능하여야 하며 예측에 따른 결과가 이루어져야 한다. 그리고 이러한 과정이 안정적으로 이루어지기 위해서는 공표된 행위의 준칙과 그 준칙의 준수를 강제할 조직과 힘이 있어야 한다.

정전협정은 국제적인 조약으로서 당사자간에 문서로 그 내용을 합의하고 상호간에 이행을 위해 군사정전위원회와 중립국감시위원회를 설치하여 안정성을 기대하려는 조약체제이다. 상호간의 이행확보는 협정상상의 의무불이행에 대하여 법적 책임을 추궁할 수 있음을 의미한다. 따라서 조약의 실질적 규범력이라는 측면에서 보면 정전협정의

48) 2000년 11월 17일 유엔사-북한군의 합의로서 '비무장지대일부구역개방에대한국제연합군과조선인민군간합의서'와 2002년 9월 17일 남북군사당국간의 합의로서 '동해지구와서해지구남북관리구역설정과남과북을연결하는철도,도로작업의군사적보장을위한합의서'등이 대표적이다.

49) 이상우, "21세기 세계질서와 평화에 대한 새로운 접근", 「국제정치논총」, 제36집 1호, (국제정치학회, 1996), 1면

내용 중 쌍방당사자 모두가 법적 구속력을 명시적 또는 묵시적으로 인정하고 이행하는 조항은 효력을 유지하고 있는 것이며, 당사자의 어느 일방이라도 준수하지 않고 이를 타방 당사자가 강제할 수 없다면 사문화된 조항이라고 할 수 있다.

정전협정의 본문 5개조 63개의 조항 중에서 아직까지 당사자를 구속하는 규범력을 유지하고 있는 조항이 얼마나 되는가 하는 것은 어떤 기준에 의하여 보는가에 따라 현격하게 달라질 수 있다. 이하에서는 정전협정을 제도적 체제로서의 기능과 당사자의 준수의지라는 측면에서 검토한다.⁵⁰⁾

3. 현행 협정의 실효성 검토

(1) 유효한 규정

정전협정이 규정하고 있는 사항 중에서 가장 준수가 잘되고 있는 사항은 군사분계선의 위치에 관한 제2항이다. 북한은 1996년 4월 비무장지대 유지관리의무 포기선언에서도 군사분계선 자체의 존재를 부인하지는 않았다. 또한 비무장지대 내 적대행위 금지와 관련된 제6항의 규정도 상호간에 준수되는 규정이다. 적대 쌍방 사령관이 관할하는 지역의 연안도서에서 해상의 군사력을 철거하되, 서해 5개 도서는 유엔군사령관의 군사통제하에 둔다는 제13항 ㄴ목은 결국 당해 도서의 남한관할을 인정하는 결과를 가져왔지만, 이에 대한 북한측의 이의가 제기되고 있지 않기 때문에 이 사항도 준수되고 있다. 또한 제13항 ㄷ목은 적대 쌍방 사령관들이 군사정전위원회 본부 부근에 비행장을 건설하고 유지한다는 규정이다 유엔사측은 이 조항에 따라 판문점 공동경비구역 내에 헬기장을 건설하여 지금까지 운영하고 있다. 그 외에 효력의 발생과 관련한 조항이나 정전협정의 정본과 관련된 규정은 정전협정의 본질적 부분에 관한 규정이 아니므로 준수되고 있다고 해도 별 의미는 없는 사항이다.

결국 정전협정의 내용 중 중요사항으로서 쌍방간에 그 효력이 유지되고 있는 규정은 군사분계선에 관한 제2항, 비무장지대 내 적대행위 금지에 관한 제6항, 연안도서의 관할권에 관한 제13항 ㄴ목과 ㄷ목 정도이다.

(2) 효력을 상실한 규정

50) 정전협정의 이행실태에 대하여 쌍방모두 준수하는 규정, 일방만이 이행하는 규정, 이미 사문화된 규정 등을 기준으로 현재까지 유효한 조항, 제한적으로 기능을 유지하는 조항, 합의가 이행되거나 또는 기타 사유로 인해 종료된 조항, 기능 정지된 조항으로 나누기도 하지만(제성호, 앞의 책, 71-108면 참조), 당사자 모두에 의하여 준수되지 않고 준수를 강제할 수도 없다면 효력이 없는 조항으로 보아야 한다

정전협정상 군사정전위원회와 중립국감시위원회에 관한 규정들은 유엔사측만이 준수하고 있다. 상대방을 법적으로 구속하지 못하면서 일방 당사자만이 이행하고 있다고 해서 이들 조항을 부분적으로 이행되고 있는 조항으로 보는 것은 무의미하다. 양자간 합의의 타방당사자가 명시적으로 그 준수의지를 철회하였다면 당해 조항은 효력을 상실한 것이다. 또한 정전협정이 규정하고 있는 상호간 적대행위의 중지와 관련된 사항은 남북한 및 미국에 의하여 일관되게 위반되고 있지만 이에 대해 법적 책임을 부과할 수 없어 효력을 인정할 수 없는 규정이다.

1) 군사정전위원회와 관련한 규정

군사정전위원회는 정전협정의 실시를 감독하며 정전협정과 관련한 위반사건을 상호간에 협의하여 처리하기 위해 설치되었다⁵¹⁾ 그러나 정전협정의 군사정전위원회와 관련된 규정은 북한이 그 기능의 정지를 선언함으로써⁵²⁾ 사문화되었다. 동 기구를 운영하는 쌍방당사자 중 일방이 기구의 존재를 부정하고 있기 때문이다. 도리어 북한은 정전협정상 군사정전위원회가 아니라 북한의 일방적인 판단에 의해 군사정전위원회를 대신하는 새로운 협상기구로 조선인민군판문점대표부(KPA)를 설치하여 유엔사에 의한 군사정전위원회와 회담하고 있다. 따라서 군사정전위원회라는 '기관'의 허가없이 군사분계선통과금지를 규정한 제7항도 실효되었다. 실제로 있어 군사분계선의 통과는 남북간의 합의가 있으면 허용되고 있으며⁵³⁾ 남한이 유엔군사령부측과 협의하고 군사정전위원회의 유엔군대표단에 이 사실을 통고하는 형식을 취하고 있다. 이는 유엔군사령부도 미군이 대표하고 있고 군사정전위원회의 유엔군대표단도 미군이 대표하고 있으므로 정전협정에 의한 협의절차라기 보다 한미상호방위조약의 성실한 이행차원에서 협의 및 통고로 이해하는 것이 옳을 것이다. 결국 남북한이 이를 준수하고 있지 않으므로 합의된 규범의 쌍방구속성이라는 측면에서 규범력을 상실하고 있는 것이다 또한 정전협정 제1조 제4항에 따라 군사분계선 및 비무장지대와 각자의 지역간의 경계선에 적당한 표식물을 설치하고 군사정전위원회가 이를 감독하는 사항은 1973년 이래 기능이 정지된 상태이다.⁵⁴⁾ 합의사항을 일방당사자만이 이행하고 있고 타방당사자에 대하여는 그 불이행에 대한 책임을 묻지 못하고 있다면 당해 문제는 이미 규범력을 잃은

51) 정전협정 제2조 24항.

52) 1994 4 28. 외교부 성명

53) 과거 북한은 남한 정부의 허가없이 북한을 방문한 자들을 판문점을 통하여 내려 보낸 바 있으며, 남한은 정주영 현대그룹회장의 판문점 통과사실을 유엔사측 군사정전위원회에 통고하지 않은 바 있다 제성호, 앞의 책, 75면.

54) 국방정보본부, 「군사정전위원회편람」, (국방부, 1986), 162면

것이다.

2) 중립국감시위원회와 관련한 규정

중립국감시위원회는 한반도내에서의 무력증강을 금지하는 정전협정 제13항의 관련 규정 및 정전협정의 위반사건에 대한 협정 상대방지역내에서의 감독, 시찰 및 조사를 수행하며, 그 결과를 군사정전위원회에 보고하는 책임과 권한을 갖고 있다.⁵⁵⁾ 중립국감시위원회의 기능정지 및 해체에 대하여 북한에 의한 일방적인 정전협정 파괴로 이해하는 입장이 있다.⁵⁶⁾ 더욱이 정전협정 중에서 군사정전위원회와 중립국감시위원회에 관한 규정들을 유엔사 측에서만 준수하고 있는 것으로 이해하기도 한다. 북한이 1993년과 1995년에 각각 체코와 폴란드 대표단을 중립국감시위원회에서 철수시켰다는 데 그 근거를 둔다.

하지만 남한정부는 1954년 5월에 개최된 제네바회담 이후 지속적으로 중립국감시위원단철수를 주장하였으며, 1958년 8월 13일을 체코와 폴란드 대표의 철수시한으로 종용한 적도 있다. 유엔군 사령관 또한 1955년 1월 31일 중립국감시위원단이 유엔군의 활동을 심각하게 방해하고 있다는 이유로 미국 국방부에 중립국감시위원단의 철폐를 건의한 바 있다. 결국 1956년 5월 31일 제70차 군사정전위원회에서 유엔군 측 가드장군은 중립국감시위원단의 활동이 실패했다고 선언하며 남한의 인천, 부산, 군산에서 활동하고 있는 모든 중립국감시위원단과 감시소조의 활동을 정지시킨다고 선언하였다.⁵⁷⁾ 유엔사측의 요구에 따라 1956년 6월 9일 부산에서 활동하던 중립국감시위원회의 폴란드와 체코대표의 철수를 시작하였고, 북한은 중립국감시위원회 유엔측 위원국인 스위스 및 스웨덴 요원들의 활동을 봉쇄하여 결국 모든 감시소조는 판문점에 발이 묶이게 되었다.

이에 따라 남북한 양 지역에서의 무력증강을 감독하여야 하는 중립국감시위원회와 감시소조는 그 실질적 기능을 수행할 수 없게 되었으며, 남북 양측은 어떠한 간섭도 받지 않고 군사력을 증강할 수 있게 되었다. 정전협정의 관련 규정은 쌍방간의 명시적 합의가 아닌 행위를 통해 무실화된 것이다.

3) 적대행위 금지관련 규정

제12항의 한반도 내 적대행위 완전중지 및 보장은 준수되고 있다고 보기 힘들다.

55) 정전협정 제2조 41항

56) 제성호, 앞의 책, 76면

57) 박태균, 앞의 논문, 46-47면

무력의 충돌이 발생하고 있지는 않지만 남북은 상호간에 군사적 긴장과 대결을 늦추고 있지 않으며, 각각의 군사당국도 상호간의 적대성을 그대로 유지하고 있다.⁵⁸⁾

정전협정은 정전협정의 효력발생 이후 상대방지역의 후방과 연해섬들 및 해면으로부터 모든 군사역량, 보급물자 및 장비를 철거하고 한국 역외로부터 증원하는 군사인원을 들여오는 것을 중지하도록 규정하고 있다.⁵⁹⁾ 그럼에도 불구하고 남한 및 미국과 북한은 이 규정의 규범성을 정면에서 부정하고 있다. 우선 이를 감시하기 위한 중립국 감시위원회의 유엔측 위원국인 스위스 및 스웨덴 요원들의 활동은 봉쇄된 상태이며 체코와 폴란드 요원들은 한반도에서 철수하였다. 유엔사측은 이미 1956년 5월 31일 군사정전위원회에서 중립국 시찰소조의 설치에 관한 정전협정의 규정에⁶⁰⁾ 대하여 기능정지를 선언하였고, 1957년 6월 21일에는 '상대적으로 군사역량의 균형이 유지될 때까지' 쌍방의 무기·탄약·작전장비 등의 외부반입을 규정하고 있는 정전협정 제13항 ㄴ목의 기능중지를 선언하였다.⁶¹⁾ 사실 미국과 남한은 정전협정의 관련 규정기능정지를 선언하기 이전인 1953년 10월 주한미군의 항공적 주둔을 보장하는 한미상호방위조약을 체결하고 미군의 주둔과 함께 각종 무기와 장비를 반입하였으며, 북한은 1954년 중립국감시위원회로부터 항공기의 북한반입이 지적된 이래 1961년 7월 소련 및 중국과 우호협력 및 호상원조조약을 체결하고 전시에 군사 및 기타원조를 제공하기로 합의하여 군사력을 증강하였다. 한반도에서의 무력증강을 금지하는 조항은 쌍방에 의하여 철저히 무시되어왔다.

4. 남북간의 군사적 합의와 정전협정

현재까지 남북한은 정전협정을 위반하여 엄청난 무력을 군사분계선 부근에 집중 배치하고 비장지대에도 많은 병력 및 장비를 반입하고 있다. 이는 모두 정전협정을 위반하는 행위이다.

하지만 남한과 북한은 상호간의 관계에 있어 주목할 만한 변화를 이끌어 왔다. 특히 1991년 12월에 채택된 남북기본합의서와 이후 남북경협 확대심화에 따라 이루어진 남북간의 다양한 합의는 정전협정과 관련된 군사적 분야에 까지 확대되었다. 이는

58) 한국전쟁이래 미국은 북한을 적성국으로 규정하고 전면적이고 포괄적인 제재조치를 취하고 있다. 최철영, 「미국의 대외경제체제관련 법제연구」, (한국법제연구원, 2001), 88면

59) 정전협정 제13조 ㄴ목 및 ㄷ목

60) 정전협정 제70조

61) 유엔측 대표인 리젠버그장군은 조중연합군측이 협정을 지킬 의지를 보일 때까지 당해 조항의 효력을 정지시킨다고 선언하였다. 박태균, 앞의 논문, 48면

정전협정의 추후적 합의로 이해하고 정전협정의 지속적 존립을 전제로 이를 수정 또는 증보하는 것이라는⁶²⁾ 데는 의문이 있다. 왜냐하면 이들 합의는 정전협정체제에 의한 비무장지대의 유지관리를 배제하기 위한 내용을 담고 있으며, 정전협정의 무실화된 내용과 규정을 문서로 확인하는 결과로 이해되기 때문이다. 이들 합의서에서 “정전협정에 따라”라고 하는 표현은 현재 까지 당사자의 행위에 의해 위반되지 않은 정전협정의 조항만을 의미하는 것이고 이미 사문화된 무력중간의 금지관련 행위규범과 제도 이행의 확보를 위한 기구의 부활을 의미하는 것이 아님은 분명하다.

따라서 정전협정 이후 남북간에 이루어진 군사적 분야와 관련된 합의는 정전협정의 내용을 명시적 합의에 의해 부정하거나 약화시키기 위한 것으로 볼 수 있다. 즉 기존의 정전협정의 한계를 확인하고, 이미 양측에 의해 사문화된 규정을 대체하거나, 군사분계선의 일부지역에 대한 유지관리 및 통과와 관련하여 남북간의 합의로 새로운 질서를 형성하고자 하는 시도로 파악할 수 있다.

(1) 남북기본합의서

남북한은 비록 법적 구속력은 부여되어 있지 아니하나 남북기본합의서를 통하여 쌍방간의 불가침의사를 명백하게 표현한 바 있으며 이는 정전협정의 의미와 기능 보다 한발 더 나아간 한반도평화를 위한 문서로서 의미가 있다고 할 것이다.

남북기본합의서 제5조는 “남과 북은 현 정전상태를 남북 사이의 공고한 평화상태로 전환시키기 위하여 공동으로 노력하며 이러한 평화상태가 이룩될 때까지 현 군사정전협정을 준수한다”고 규정하고 「남북화해의 이행과 준수를 위한 부속합의서」 제19조와 제20조에서 이를 재확인하고 있다. 여기에서 ‘군사정전협정의 준수’라는 표현은 정전협정의 모든 조항을 준수한다는 의미로 이해하기 힘들다. 우선 남북기본합의서의 정확한 표현은 ‘현’ 군사정전협정이라고 하고 있으므로 1991년 동 합의서의 체결 당시에 효력을 유지하고 있는 정전협정의 조항을 준수한다고 해석하여야 하기 때문이다. 이러한 해석은 남북당국이 동 합의서의 채택 이후에 중립국감시위원회와 감시소조를 부활시키거나, 한반도내에서의 외국군철수 및 증강된 무력의 감축을 이행하지 않았고, 상대방을 자극할 수 있는 각종 군사훈련의 중지가 이루어지지 않았음에 근거가 있다.

또 남북기본합의서 제9조에서 전투의 중지라는 의미를 넘어서 상호간의 무력불행사를 합의하고, 제11조는 남북의 불가침 경계선과 구역을 군사정전협정에 규정된 군사분

62) 제성호, “한국정전협정의 재검토”, 「국제법학회논총」 제45권 제1호 (대한국제법학회, 2000) 230면.

계선과 지금까지 쌍방이 관할하여 온 구역으로 규정하여 군사분계선을 영역의 경계(territorial borderline)인 불가침경계선으로 전환하고 있다 또한 남북기본합의서는 쌍방의 대규모 부대이동과 군사연습의 통보 및 통제문제, 비무장지대의 평화적 이용문제, 군인사교류 및 정보교환의 문제, 대량살상무기와 공격능력의 제거를 비롯한 단계적 군축실현문제, 검증 문제 등 군사적 신뢰조성과 군축을 실현하기 위한 문제를 협의추진하기 위해 정전협정상의 기구인 군사정정위원회가 아닌 남북군사공동위원회를 구성·운영하는 문제에 대하여 합의하고 있다.

이들 규정은 남북한이 항구적인 평화를 위한 법적문서에 합의하기 위해서는 현재의 정전협정이 가지고 있는 한계와 모순을 개선하고, 적대행위 및 무력행위를 일반적이며 전면적으로 금지하여야 한다는 인식의 합치를 정치적으로 표현한 것이다.

결국 남북기본합의서가 정전협정의 근본적 체결목적인 적대행위와 무력행위의 '정지'가 아니라 '금지'를 목적으로 하고 있다는 점에서 정전협정의 재확인이나 정전협정과는 근본적으로 다른 차원에서 새로운 한반도평화체제를 모색하는 기반형성의 정치적 합의로 의미를 부여할 수 있다.⁶³⁾ 따라서 남북기본합의서는 정전협정의 수정 또는 증보를 내용으로 하는 추후적 관행을 형성하는 법적 합의로 볼 수 없다.

(2) 비무장지대일부개방합의서

2000년 11월 7일 유엔사와 북한군간의 제12차 장성급회담을 통해 채택된 「비무장지대 일부구역 개방에 대한 국제연합군과 조선인민군간 합의서」(이하 비무장지대일부개방합의서라 한다)는 서울-신의주간 철도와 문산-개성간 도로가 통과하는 군사분계선과 비무장지대의 일부구역을 개방하여 '남과 북'의 관리구역으로 규정하고 있다. 이 합의서는 정전협정의 추가합의(subsequent agreement)의 성격을 갖는 것으로 볼 수 있지만, '정전협정에 따라'라는 문구를 명기한 것이 1953년 정전협정 준수주의를 북측이 재확인 하는 것으로 이해하는 것은⁶⁴⁾ 지나치게 정전협정의 존속에 집착한 해석이라 하겠다. 또한 이 합의서의 형식적인 당사자가 유엔사와 북한이지만 정전협정의 다른 형식적 당사자인 중국이 배제되어 있다는 점과 '정전'과 관련된 군사적 목적을 넘어서서 비무장지대의 일부구역을 개방하고, 이 구역에서 제기되는 군사적인 문제들은 정전협정에 따른 군사정전위원회가 아닌 '남과 북'의 군대사이에 협의하여 처리하는 남북관리구역으로 그 성격을 변화시키고 있다는 점은 남한의 정전협정 실질적 당사자자격

63) 위의 논문, 232면.

64) 국방부 군비통제관실, 군사보장합의서 발효의의 성과, 2002, 국방부, 3면

을 인정한 것이며 동시에 정전협정을 대체하는 새로운 합의에 있어 남한의 당사자능력을 확인한 남북간의 합의서로 이해할 수 있다. 하지만 이 합의서의 형식적 당사자가 남한이 아닌 유엔사의 옷을 걸친 미국이라는 점은 남한정부가 한반도문제에 대한 자주적 해결의지 부족과 대미관계에 있어 종속성을 재확인할 수 있는 증거라고 할 수 있다.

이 합의서에 따라 2001년 2월 8일 제5차 남북군사실무회담에서 「남북관리구역 설정과 남과 북을 연결하는 철도와 도로공사의 군사적 보장을 위한 합의서」 문안에 대한 합의가 이루어졌다. 하지만 이 합의서는 북측이 합의서 서명 및 교환일정을 일방적으로 연기함에 따라 발효되지 못해왔다. 이후 남과 북은 남북장관급회담을 통해서 남북 철도·도로 연결을 기존의 경의선뿐만 아니라 동해선의 연결에까지 확대하고 이를 위한 군사적 보장조치를 시급히 취한다는 데 합의하였다. 그런데 동해선의 경우 경의선 추진절차와 마찬가지로 철도와 도로가 통과하게 될 비무장 지대 일부구역 개방에 대한 유엔사와 북한군간 합의가 선행되어야 하기 때문에 2002년 9월 12일 판문점 장성급회담에서 비무장지대일부개방합의서를 발표시켰다.

이러한 과정은 정전협정의 추후적 관행이 남북간의 실질적 합의에 의해 형성되고 유엔사의 역할은 형식적임을 보여주고 있다.

(3) 남북군사보장합의서

2002년 9월 12일 판문점 장성급회담을 통해 발효된 비무장지대일부개방합의서에 따라 남과 북은 9월 17일 「동해지구와서해지구남북관리구역설정과남과북을연결하는철도와도로작업의군사적보장을위한합의서」(이하 남북군사보장합의서라 한다)를 발표시켰다.

동 합의서는 전문을 포함하여 6개조 41항으로 구성되어 있다. 주요내용은 남북관리구역의 설정, 지뢰제거작업, 철도와 도로의 연결작업, 접촉 및 통신, 작업장 경비 및 안전보장, 합의서 효력발생과 폐기 및 수정, 보충에 관한 사항이다. 이 합의서로 인하여 남북을 한 치의 틈도 없이 갈라놓고 상호 무력을 집중시켜 놓았던 동서간 155마일의 비무장지대에 동쪽으로 동해선이 연결되는 100m, 서쪽으로 서해선이 연결되는 250m의 폭으로⁶⁵⁾ 평화를 위한 회랑이 확보된 것이다. 또한 이 구역은 정전협정의 틀에서 벗어난 구역으로서 남북이 동 구역에서 경비 및 안전을 위한 경비 병력을 운용하며, 상호 일체의 도발행위를 금지하고 상대방을 자극하는 발언이나 행동, 심리전을

65) 제1조 1항

하지 않기로 하여 신뢰를 도모하고, 작업간에 제기되는 모든 군사실무적 문제들은 군사정전위원회라는 정전협정체제가 아닌 남북군사실무책임자간의 전화통지문을 통해 해결한다는 합의를 하였다.⁶⁶⁾ 이는 남북관리구역에서 제기되는 모든 군사실무적 문제들을 남북군사당국자간에 직접적인 전화통화를 통해서 군사적 문제를 해결하는 방법에 합의하여⁶⁷⁾ 기존의 유엔사와 북한군사당국자간의 군사문제해결 대화라인을 부분적으로나마 대체한다는 중대한 의미를 갖는다.

따라서 북측이 군사보장합의서를 통하여 남북관리구역이 비무장지대의 일부임을 확인하고, 승인과 관련된 절차상의 문제들은 정전협정에 따라 협의·처리하는데 명시적으로 합의한 것은 정전협정의 존재와 준수를 확인하기 위한 것이 아니라 정전협정을 사문화의 대상으로 확인하고 사문화 과정에 있는 문서로서 정전협정을 대체하기 위한 것으로 볼 수 있다.

(4) 남북관리구역통행합의서

남과 북은 2003년 1월 27일 남북군사실무회담을 통해 『동서해지구 남북관리구역 임시도로 통행의 군사적 보장을 위한 잠정합의서』(이하 남북관리구역통행합의서라 한다)를 발표시켰다. 그러나 북측은 비무장지대의 일부인 남북관리구역 내에서 정전협정이 준수되어야 한다는 원칙에 반대해 왔다. 이에 대응하여 남측과 유엔사는 ‘남북관리구역이 비무장지대의 일부인’이며, ‘통행에 관한 승인절차와 안전문제는 정전협정에 따라 처리’한다는 표현을 합의서에 명기하는 것을 전제로 통행에 관한 문제에 현행 판문점에서 적용되고 있는 남북간 간이절차를 적용기로 합의하였다.⁶⁸⁾ 통행합의서는 유엔사의 입장을 반영하여 비무장지대의 일부인 남북관리구역 내에서 정전협정이 준수된다는 원칙을 수용하였으나⁶⁹⁾ 남북간 통행에 관한 실질적인 문제는 남과 북이 상호 통보하여 처리하는 간소화된 안을 절충하고 있다. 이는 사문화되고 있는 정전협정의 형식적 당사자문제로 인하여 한반도문제의 직접 당사자인 남북간의 합의에도 불구하고 한반도의 일부인 비무장지대의 법적인 지위와 성격이 결정될 수 없음을 다시 한번 확인시켜준 사례이다.

66) 제4조 1항 및 제5조 7항

67) 제1조 2항

68) 정전협정은 비무장지대 관할권을 유엔군사령관과 조선인민군사령관 및 중국인민지원군사령관에 귀속토록 규정하고 있으나 판문점에서는 남측이 유엔사 통보형식의 승인을 거쳐 군사분계선 통행인원의 명단 등을 전화나 팩스 등을 통해 북측에 직접 통보하는 간이절차를 관행으로 적용하여 왔다

69) 동 잠정합의서 제2항.

동 합의서는 임시도로를 통한 지원과 통행을 규정한 한시적인 합의서로서⁷⁰⁾ 동서해지구 도로가 개통될 때까지 잠정적 합의서로서 기능을 수행한다. 동 합의서는 남북간 최초의 비무장지대 통과규정임이라는 의미를 가지고 있다. 동합의서가 어느 일방의 합의서 기본정신 위반의 경우 타방의 통보에 따라 자동 폐기된다고 규정하고 있는 것은 잠정합의서의 이행을 쌍방 당사자간에 구속하기 위한 장치라고 할 수 있으며, 그만큼 이전의 남북간 합의보다 강한 당사자 구속성을 갖고 있는 것이다. 그리고 이러한 합의는 단순한 정치적 합의가 아니라 통일과 평화를 위한 민족공동체적인 기대를 포함하고 있는 합의로서 정치적 기대에 근거한 신사협정으로서 보다는 상호간에 법적인 효력을 발생을 의도하는 민족적 합의로서 볼 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 동 합의서는 또한 동서해지구 본 도로가 개통되어 새로운 합의서가 채택·발효되는 경우에도 자동 폐기된다고 규정하고 있어 본도로가 개통되는 경우 새로이 체결되어야 할 통행 관련 군사적 보장합의서의 기본 틀로서 기능을 기대하고 있다.

V. 결 론

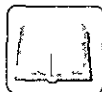
법규범은 당해 규범을 통하여 규율하려는 사항에 대하여 규범의 당사자들에게 자발적인 실천을 요구하고 이를 위반하는 경우에 제재를 하는데 당사자들이 합의한 경우 실효성을 갖는다. 법규범은 규율사항의 이행강제를 통해 특정한 목적을 실현하려는 당사자들이 자유로운 의사에 의한 동의와 합의에 기초하여 만들어진 형식적 문서이기 때문이다 따라서 당해 규범의 내용에 대한 당사자들의 의사변화가 있는 경우 개정되거나 폐기됨은 당연하다. 당사자들의 규범에 대한 이의는 명시적 표현에 의한 합의를 통해 기존의 법규범을 개정하거나 폐기로 이어지는 것이 일반적이지만 규율사항의 상호불이행과 이에 대한 강제의 부재라는 당사자들의 관행이 존재하는 경우에도 규범력을 잃고 사문화되게 된다.

이렇게 볼 때 정전협정은 당해 협정으로 규율하고자 하는 한반도의 당사자관계가 과거 생사를 건 적대적 관계에서 상호 이해와 협력을 기반으로 한 동반자 관계 또는 민족번영을 향해 나아가는 특수관계로 의미있는 변화가 이루어졌고, 당해 협정의 내용도 군사분계선의 위치만이 이의없이 잘 지켜지고 있을 뿐 나머지 조항은 전적으로 또는 부분적으로 쌍방간에 준수되고 있지 않기에 더 이상 한반도에서 남북관계를 규율하는 '효율적인' 법규범일 수 없다. 그렇다고 정전협정을 대체하는 새로운 남북간의 법적

70) 동서해지구 남북관리구역 임시도로 통행의 군사적 보장을 위한 잠정합의서 제4항

합의가 이루어지지도 않았다 이로 인하여 정전협정의 효력을 그대로 유지한다는 것은 남북관계의 의미있는 변화를 과거의 형식으로 옥죄려고 하는 논리가 되고, 그렇다고 정전협정의 효력을 부정하게 되면 한반도에는 평화를 담보할 수 있는 어떠한 법적 규범도 존재하지 않는 무정부적 상태가 된다는 진퇴양난의 입장에 서게 된다.

양자조약은 조약에 관한 일반적인 국제법원칙에 따라 유효기간에 상관없이 체결당사국의 일방이 조약의 종료를 통고함으로써 폐기되거나 조약상의 필수적인 규정에 대한 중대한 의무위반으로 종료될 수 있지만,⁷¹⁾ 정전협정의 경우 북한이 주장하는 유명무실화와 별개로 실제에 있어 군사분계선의 위치, 비무장지대 내 적대행위 금지 등 정전협정의 일부 중요사항이 준수되고 있으며 당해 사항의 이행을 유지하는 것이 부당하지 않기 때문에 매우 제한적인 의미에서 효력을 인정해야 한다.⁷²⁾ 하지만 정전협정은 소멸해 가는 과정에 있는 조약으로 보아야 한다. 그리고 보다 근본적으로 한반도 평화와 관련한 법규범적 문제를 해결하는 방법은 현재의 정전협정을 폐기하고 남북이 직접적인 이행당사자가 되고 미국과 중국이 합의의 이행을 보증하는 보장조약의 형식으로⁷³⁾ 한반도평화조약이 체결되는 것이다.



● 최철영

한국정전협정(Korean Armistice Agreement) UN군(United Nations Forces)

정전협정의 당사자(Subsequent Agreement)

정전협정 무실화(Nullification of Korean Armistice Agreement)

남북간 군사적 합의(South and North Korean Subsequent Agreement)

71) 김정균·성재호, 「국제법」, (박영사, 2003), 638면

72) 1969년 조약법에 관한 비엔나협약 제44조 3항 c는 당사자일방에 의한 조약의 폐기가 조약 전체의 종료사유가 되지만 예외적으로 잔여부분의 계속적 이행이 부당하지 않은 경우에는 예외로 하고 있다

73) 김정균, “남북한간의 협정형태에 관한 연구”, 「국제법학회논총」 제30권제1호(대한국제법학회, 1985) 132면

[ABSTRACT]

Korean Armistice Agreement, Dead or Alive?
- From the View Point of South and North Korean
Subsequent Agreement

Choi, Cheol-Young

On 25 June 1950, the Cold War suddenly turned hot, bloody and expensive. Within a few days, North Korea's invasion of South Korea brought about a United Nations' "police action" against the aggressors. The Security Council passed a resolution recommending member-states to 'furnish such assistance to the Republic of Korea as may be necessary to repel the armed attack and to restore international peace'. Later it passed another resolution recommending them to place their forces in Korea under a unified command to be appointed by the USA.

It is doubtful whether the forces in Korea constituted a United Nations force in any meaningful sense. They were always called a United Nations force, they were authorized by the Security Council to fly the United Nations flag and they were awarded United Nations medals by the General assembly. But all the decisions concerning the operations of the forces were taken by the USA and the Commander took his orders from the USA, not from the United Nations; the decision to dismiss the original Commander and to replace him by a new Commander, was taken unilaterally by the USA. The states which sent forces to Korea might be regarded as exercising a rights of collective self-defence under Article 51 of the Charter; alternatively, they might be regarded as acting under an authorization conferred by the Security Council. But the forces were probably national forces, not United Nations forces.

Anyhow, by the middle of 1951, the front lines had stabilized near where the war started twelve months earlier. Negotiations began amid

hopes that an early truce could be arranged. Finally, on 27 July 1953 negotiations concluded and fighting ended. Although an armistice was signed in 1953 between the United Nations, the US, China and North Korea, South Korea refused to sign, leaving the two Koreas separate to this day.

To accomplish unification, peace agreement should be concluded between the Koreas. But some legal obstacles barred the process to reach peace agreement. In order to resolve the problems, Korea armistice agreement must be disappeared. Actually item 2 of the armistice agreement, which provide the military demarcation line and the de-militarized zone, is the only item observed by concluding party of North Korea and actual but non concluding party of South Korea. Item 3 — the establishment of a supervisory organization to ensure that both sides complied with the terms of the Armistice — got annulled after the year of 1956. That year, UNC proclaimed all activities of the Neutral Nations Supervisory Commission, Poland and Czechoslovakia for the Communists'nominees, and Sweden and Switzerland for the UNC delegation, should be stopped.

In my opinion, it's useless to argue that the effectiveness of Korean Armistice Agreement because when the two Koreas agree to conclude peace agreement and to establish peace regime in Korea peninsula, the legal problems have no more meaning. Important thing is the real intention of the two Korean governments toward the peace of Korea peninsula and the prosperity of Korean people.