

南北交易의 民族內部交流性 認定問題： 「自決權」을 中心으로

諸 成 鎬*

◁ 目 次 ▷

- | | |
|--------------------------|-------------------------------|
| I. 序 論 | IV. 南北交易에 대한 自決權行使 및 國際的 尊重義務 |
| II. 自決權의 概念과 法的 性格 | V. 結 論 |
| III. 自決權의 適用範圍：主體와 行 事方法 | |

I. 序 論

본래 국제법이란 주로 국가관계를 규율하는 법규의 총체로서 출발하였으나, 오늘날 국제법은 적용범위의 수평적 확대와 수직적 심화현상으로 인해 다양한 국제법주체 상호간의 법률행위와 과거 국제법의 영역에 포함되지 않았던 사항까지 규율하게 되었다. 예컨대 分斷國 內部的 法律關係에 대해서도 국제법이 부분적으로 적용되고 있는 것은 그와 같은 현상의 대표적인 예라 할 수 있다. 실로 우리는 分단을 극복하고 하나의 민족공동체를 형성

* 정책연구실 연구위원

함으로써 7천만 민족구성원의 숙원인 통일을 이룩해 나가는 과정에서 수많은 국제법적 문제에 직면하고 있음을 발견하게 된다.

남북한은 1992년 2월 19일 역사적인 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」를 채택함에 따라 소위 和解·協力の 시대가 개막되었다. 그러나 북한 핵문제가 남북관계의 돌출변수로 등장하여 지금 남북관계의 개선을 가로 막고 있는데, 앞으로 북한 핵문제가 평화적으로 해결될 경우 그동안 동결되어 있던 남북경협을 위시하여 남북교류협력이 본격화될 것으로 예상되고 있다.

남북한간의 물자교역은 “남북간 교역의 문호를 개방하고 남북간 교역을 民族內部交易으로 간주한다”는 한국정부의 기본방침을 선언한 1988년 「民族自尊과 統一繁榮을 위한 7·7특별선언」(이하 「7·7선언」이라 함)의 후속조치로서 1988년 10월 「南北物資交流指針」이 제정된 직후 곧바로 시작되었다. 1988년 11월 현대종합상사가 北韓의 原產地 표시가 된 상품으로는 처음으로 모시조개 40kg을 반입한 것을 시발로 하여 남북한간 교역규모는 꾸준히 증가하여 왔다.¹⁾

그후 한동안 홍콩, 싱가포르, 일본 등 제3국을 통한 仲介貿易으로 이루어졌던 남북한간 물자교류는 1991년 3월 남한의 天地貿易商社와 북한의 金剛山 國際貿易開發會社間에 최초로 남한의 쌀과 북한의 무연탄 및 시멘트를 물물교환하는 방식의 직교역계약이 체결됨으로써 남북한 경제교류방식에 있어서 새로운 전기를 맞게 되었다. 현재 남북한간에 이루어지고 있는 間接交易 또한 상당부분이 사실상의 直交易 形態로서 홍콩, 일본 등 해외에 支社를 둔 남한기업의 現地法人을 통해 북한무역상사와 직접거래가 이

1) 1994년 5월말 현재까지의 남북한간의 교역량을 年度別 搬出入 通關現況別로 보면 다음과 같다. ① 1989년의 경우 반입 건수 66건에 1,865만 5천달러, 반출 건수 1건에 6만 9천달러, ② 1990년의 경우 반입 건수 78건에 1,227만 8천달러, 반출 건수 4건에 118만 7천달러, ③ 1991년의 경우 반입 건수 300건에 1억 572만 2천달러, 반출 건수 23건에 554만 7천달러, ④ 1992년의 경우 반입 건수 510건에 1억 6,286만 3천달러, 반출 건수 63건에 1,056만 3천달러, ⑤ 1993년의 경우 반입 건수 601건에 1억 7,816만 6천달러, 반출 건수 97건에 842만 5천달러, ⑥ 1994년 1월~4월말까지의 누계는 반입 건수 200건에 5,427만 4천달러, 반출 건수 47건에 483만 2천달러이다. 통일원 교류협력국, 「월간 남북교류협력 동향」, 제35호(1994.5.1~5.31), p.21 참조.

루어지고 있는 것이 현실이다.

이러한 점을 감안할 때 앞으로 핵문제가 평화적으로 해결되고 남북관계가 다시 호전되면 물자교역량은 증가할 것으로 전망되는데, 이같은 북한기업 또는 북한내 합영기업 등과의 直交易 擴大에 직면하여 해결해야 할 國際法的 課題가 하나 있다. 지난 91년과 92년에 남북한간 교역에 대해 미국 등 이해관계국들이 「關稅 및 貿易에 관한 一般協定」(General Agreement on Tariffs and Trade : 이하 GATT協定이라 함)의 最惠國待遇義務違反이라는 문제제기를 할 움직임을 보인 바 있는데,²⁾ 향후 직교역의 확대·본격화를 위해서는 民族內部交流로서의 國際的 認定問題를 해결해야 하는 것이 바로 그것이다.

필자는 이 문제에 우리 정부가 대응함에 있어서 분단국의 특수성과 민족자결권의 관점에서 접근할 필요가 있다고 생각하고 있다. 본고에서는 이러한 시각에서 남북한간 교역의 민족내부교류성을 국제적으로 인정받는 방안을 검토하려고 한다. 이를 위해 먼저 자결권의 개념과 법적 성격을 검토하고 남북교역과 민족자결권과의 관계, 특히 분단국인 남북한간 교역의 民族內部交流性을 國際的으로 公認받는 문제에 관해 고찰하기로 한다.

II. 自決權의 概念과 法的 性格

1. 自決權의 概念과 類型

일반적으로 自決權(the right of Self-Determination)이라 함은 자신의

2) 미국은 1991년 7월 한국이 북한에 대해5천톤의 쌀을 공여하기로 한 것과관련하여, 이것이 內部去來로 간주되기 위해서는 GATT협정상의 규정을 적용받아야 한다는 입장을 개진한 바 있다. 매일경제신문, 1992년 10월7일 2면; 한편 1992년 10월 6일(미국시간) 미국의 고위통상관리가 남북간 쌀교역문제 논의를 한국측에 제의한 바 있다. 「東亞日報」, 1992년 10월 7일 2면 및 「朝鮮日報」, 1992년 10월 10일 6면 참조.

운명을 스스로 결정하는 권리(the right to determine its own fate)를 말한다.³⁾ 이에 비해 國際法的 意味의 自決權이라 함은 인민의 집단이 외부의 아무런 간섭 없이 스스로 그들의 정치적 지위를 결정하고 경제적·사회적·문화적 발전을 추구할 권리를 의미하는 것이다. 이와 관련하여 1966년 유엔총회에서 채택된 2개의 國際人權規約, 즉 「經濟的·社會的·文化的 權利에 관한 國際規約」(International Covenant on the Economic, Social and Cultural Rights) 및 「市民的·政治的 權利에 관한 國際規約」(International Covenant on Civil and Political Rights)의 각각 제1조 1항은 “모든 인민은 자결권을 가진다. 이 권리에 기초하여 모든 인민은 그들의 政治的 地位를 자유로이 결정하고, 또한 그들의 경제적·사회적 및 문화적 발전을 자유로이 추구한다”고 규정하고 있다.⁴⁾

여기에서 자결권은 政治的 自決權과 經濟的 自決權으로 대별됨을 알 수 있다. 어느 인민의 정치적 자결과 독립이 없는 상황에서 당해 인민의 경제적 자결을 논한다는 것 자체가 무의미하다. 다른 한편 경제적 자결이 없이는 정치적 자결도 완전한 것이 될 수는 없다고 할 것이다.⁵⁾ 따라서 政治的 自決權과 經濟的 自決權은 상호 補完關係에 있다고 할 수 있다.

학자에 따라서는 자결권을 對外的 自決權과 對內的 自決權으로 대별하기

3) Michla Pomerance, “The United States and Self-Determination : Perspective on the Wilsonian Conception”, *American Journal of International Law*, Vol.70 (1976), p.3.

4) 1970년 10월 24일 역시 유엔총회 결의에 의해 채택된 「유엔헌장에 따른 국가간의 友好關係 및 協力에 관한 國際法的 諸原則에 대한 선언」(Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 이하 「國家間 友好關係에 관한 國際法原則宣言」이라 함)은 “유엔헌장 속에 간직된 인민들의 평등권 및 자결에 관한 원칙으로 인하여 모든 인민들은 외부의 간섭없이 자유로이 그들의 정치적 지위를 결정하고, 그들의 경제적·사회적·문화적 발전을 추구할 권리를 가지며 모든 국가는 헌장의 체규정에 따라 이 권리를 존중할 의무를 가진다”고 명시함으로써 국제인권규약과 유사한 규정을 두고 있다. GA Res. 2525(X X V), October 24, 1970, *American Journal of International Law*, Vol.65 (1971), p.249 참조.

5) Umozurike Oji Umozurike, *Self-Determination in International Law*(Hamden, Conn : Archon Books, 1972), p.221.

도 한다. 對外的 自決權이란 어떤 인민(또는 인민의 집단)이 外部(다른 인민이나 민족, 또는 국가)로부터 아무런 간섭도 받지 않고 그 國際的 地位를 자유로이 결정할 수 있는 권리를 말한다. 이에 비해 對內的 自決權이란 어떤 인민(이 경우 인민은 곧 국민을 의미함)이 정부로부터의 압력을 받지 않고 자유로이 자신들의 政治體制와 政府形態를 선택하고 스스로의 사회·경제·문화정책을 결정하고 발전을 추구해 나갈 수 있는 권리를 말한다.⁶⁾ 대외적 자결권은 獨立이라는 國際政治的 地位와 관련있는 개념이고, 대내적 자결권은 불간섭이라는 점에 착안한 것이라고 할 수 있다.⁷⁾ 어떠한 다른 國家나 人民, 民族은 물론 당해 인민이나 민족을 지배하는 독재정권(독재자)도 이러한 대내외적인 자결권을 박탈할 수 없다.⁸⁾

2. 自決權의 法的 性格

가. 法的 權利性

民族自決의 理念은 일찌기 윌슨(Woodrow Wilson) 대통령이 1차대전의

-
- 6) Daniel Thürer, "Self-Determination", in R. Bernhardt(ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.8(Amsterdam · New York · Oxford : Elsevier Science Publishers B. V., 1985), p.473 ; 松井芳郎, "國際人權規約第1條と自決の普遍的適用", 「アジアアフリカ研究」, 第269號 (1983. 9), pp.17-18 ; 이것은 피치자의 동의를 일탈하여 지배하는 정부를 변경하거나 폐지할 수 있는 권리를 의미한다. E. Menzel und K. Ipsen(eds.), *Volkerrecht*(München : C. H. Beck, 1979), p.126.
- 7) Rupert Emerson, "Self-Determination", *American Journal of International Law*, Vol.65 (1971), p.465 ; 특히 대내적 자결권에 관한 개념은 1965년 유엔총회 결의 제 2131호로 채택된 「不干涉에 관한 宣言」(Declaration on Non-Intervention)에 잘 나타나고 있다. 동 선언에서 "모든 국가는 타국으로부터의 어떠한 형태의 간섭을 배제하고 그들의 정치·경제·사회·문화적 체제를 결정할 수 있는 불가양의 권리를 가진다"고 명시하고 있다. UN General Assembly, 20th Sess, *Official Records*, p.11. *American Journal of International Law*, Vol.65 (1971), p.662에서 재인용.
- 8) Louis S. "The New International Law : Protection of the Rights of Individual Rather than States", *American University Law Review*, Vol.32 (1982), p.50 ; Richard N. Kiwanuka, "The Meaning of 'People' in the African Charter on Human Peoples' Rights", *American Journal of International Law*, Vol.82 (1988), p.93.

前後處理를 위한 構想으로서 1918년 1월 18일 上下 兩院合同會議에 제출한 「14개 條項」(Fourteen Points)과 같은 해 2월 11일 발표된 永久平和의 4原則에서 처음으로 제창되었다는 것이 일반적인 통설이다.

먼저 14개 조항에는 직접 민족자결권을 명시한 조항이 발견되지 않으나, 다만 동 제5항에서 “식민지 주권을 결정하는데 있어서 그 住民의 利益과 政府의 公평한 要求가 동등하게 중시되어야 한다”는 원칙이 규정되어 있으며, 여타 조항들에서는 行動原則들이 명시되어 있었다.⁹⁾

다음으로 永久平和의 4原則에서 윌슨은 먼저 無併合, 無賠償, 自決의 原則을 강조한 연후에 ① 公平의 원칙, ② 勢力均衡 否認의 原則, ③ 領土歸屬에 있어서 住民意思 尊重의 原則, ④ 少數民族保護의 原則을 제시하였다.

이 당시 윌슨이 민족자결의 원칙을 표방하였을 당시 그것은 단지 國際紛爭을 해결하는 하나의 政治的 原則(political principle)에 지나지 않았으며 法的(實定法上의) 權利(legal right)의 차원에서 제기된 것은 아니었다.¹⁰⁾ 일반적으로 어떠한 政治的 主義 主張이 권리로 발전하는 경우에 흔히 볼 수 있는 것처럼, 자결권의 경우에도 초창기에는 그 내용이 막연하고 불명확하였기 때문에 그 동안 자결권의 법적 성격에 관해서 학자들간에 많은

9) 14개 조항 중 제5항, 제6항, 제9항, 제10항, 제12항 및 제13항은 각기 민족자결의 이념이 적용될 수 있는 개별상황을, 제7항, 제8항, 제11항 및 제14항은 이를 뒷받침하는 행동원칙을 명시하고 있다. ; 이 14개 조항의 내용을 세가지로 집약하면, 첫째, 민족자결권의 인정, 둘째, 과거의 잘못된 관행의 교정, 셋째, 국내에서의 法的 支配 실현이라 할 수 있다. Rene Albrechet-Carrie, *A Diplomatic History of Europe Since the Congress of Vienna*(London : Methuen, 1970), pp.354-355 참조.

10) Daniel Türer, *Das Selbstbestimmungsrecht der Volker*(Bern : Verlag Stämpfli and CIE AG, 1976), p.27 ; 윌슨이 제창한 민족자결은 그 명칭 자체에서 알 수 있듯이 자결의 주체가 民族이었으며, 자결원칙의 중점이 주로 被治者의 同意(consent of governed)에 두어지고 있었다. Michla Pomerance, “The United States and Self-Determination : Perspective on the Wilsonian Conception”, p.2 ; 그리고 당시 윌슨이 주로 관심을 갖고 있었던 자결의 내용은 被壓迫民族(少數民族 포함)의 獨立과 이를 통한 국제분쟁의 평화적 해결이었다고 할 수 있다. 그러나 이와 관련하여 田璣茂二郎은 윌슨에 있어서 민족자결은 그 자신의 정치적 신조에 의거한 이상주의적인 면이 있었으나, 당시의 연합국이 자결을 문제로 삼은 것은 敵國에 대한 하나의 戰略的인 意圖에서 비롯된 것이라고 평가하고 있다. 田璣茂二郎, “人權と民族自決權”, 法學セミナー, No.294(1979), p.71 참조.

논쟁이 일 수 밖에 없었다. 2차 대전 이전에 다수의 학자들이나 국가관행이 自決의 원칙을 법적인 권리가 아니라 政治的인 行動原則으로 파악하여 온 것이 사실이다.¹¹⁾

그러나 오늘날 自決의 原則은 단지 具體的인 權利性을 갖지 않는 概念, 즉 抽象的인 政治的 原則에 그치는 것이 아니라 엄연히 國際法(實定法)上의 權利로서의 法的 地位 내지 性格을 갖는다고 일반적으로 인정되고 있다. 자결의 원칙이 권리로서의 지위를 갖게 된 것은 유엔헌장과 그에 따라 채택된 일련의 유엔총회 결의, 그리고 소위 2개의 國際人權規約 등에 의한 것으로서 이것은 연혁적인 관점에서 볼 때 자결권이 유엔체제의 테두리내에서 국제사회의 동태적 변화과정에서 漸進的으로 形成·發展된 것임을 시사해 준다.

먼저 유엔헌장 제1조 2항은 유엔의 目的의 하나로서 국가간의 우호관계 증진 및 세계평화의 강화를 선언하는 가운데 人民의 自決原則 존중을 기초로 할 것을 명시하고 있고, 다시 제55조에서 자결의 원칙 존중에 입각한 경제적·사회적·문화적·교육적 차원의 國際協力을 재확인하고 있다.¹²⁾ 그러나 이러한 헌장상의 규정만으로 자결의 원칙이 법적 권리로서 확립되었다고 할수 있는지 여부에 관해 논란이 있었다.¹³⁾ 그리하여 유엔은 그 후 수 개의 總會決議와 法典化 作業을 통해 法的 權利性을 보완하려는 노력을 하여 왔다.

11) A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right of Self-Determination: A Study of United Nations*(Leiden: A. W. Sijthoff, 1973), pp.25-26 참조.

12) 유엔헌장 제1조 2항은 “사람들의 平等權 및 自決의 原則의 尊重에 기초하여 국가간의 우호관계를 발전시키며, 세계평화를 강화하기 위한 기타 적절한 조치를 취한다”고 하고 있고, 동 제55조는 “사람들의 平等權 및 自決의 原則의 尊重에 기초한 국가간의 평화롭고 우호적인 관계에 필요한 안정과 복지의 조건을 창조하기 위하여, 국제연합은 다음을 촉진한다.”고 규정하고 있다.; 한편 이 외에도 유엔헌장 제11장 「非自治地域」에 관한 선언과 동 제12장 및 제13장의 信託統治에 관한 규정들은 명백히 자결권이란 용어를 사용하고 있지는 않으나, 자결의 원칙이 기본바탕이 되고 있는 것으로 간주되고 있다. 한편 세계인권선언에는 자결권이 명시되지 않음을 주목할 필요가 있다.

13) 유엔헌장상 自決規定의 法的 性格에 관하여는 李長熙, “國際聯合憲章에 規定된 人民의 自決權”, 「安東大 論文集」, 創刊號(1979), pp.12-16; 李長熙, “自決權에 대한 國際法的 考察”, 「月刊考試」, 통권 165호(1987), pp.68-72 참조.

먼저 1960년 12월 24일 유엔총회 결의에 의해 채택된 「植地諸國 및 諸人民에 대한 獨立賦與 宣言」(Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 이하 「식민지독립부여선언」이라 함)¹⁴⁾과 1970년 10월 24일 역시 유엔총회 결의에 의해 채택된 국가간의 友好關係 관한 國際法原則宣言」 등은 자결의 원칙에 대한 법적 권리성을 보완 강화하게 된 계기가 되었다. 전자는 주로 탈식민지화의 과정에서 인민의 자결권을 인정하는데 그 의의가 있으며, 후자는 모든 인민의 平等權과 함께 自決權을 국가간의 우호관계 및 협력관계를 규율하는 7개 원칙 중의 하나로 명시하였다는데 그 의미가 있다.¹⁵⁾

그러나 자결권을 國際法上 權利의 하나로 명백히 實定化시킨 것은 무엇보다도 전술한 1966년의 2개 國際人權規約으로서 이들 규약의 각각 제1조는 法的 權利로서의 자결권을 분명히 명시하고 있다. 따라서 오늘날 자결권이 국제법상의 권리, 특히 條約國際法上的 권리로 확립된 것이라는 점에 의문이 있을 수 없다. 한편 1976년 2개의 국제인권규약이 발효된 후에 유엔총회의 慣行, 國際司法裁判所의 勸告的 意見 등을 통해 자결권의 법적 권리성이 재확인되고 있고 國際法學界에서도 이를 인정하는 것이 多數의 學說이다.¹⁶⁾

14) GA Res. 1514(XV), December 14, 1960.

15) 이 외에도 유엔총회는 1975년 11월 10일 「自決과 民族主權 및 領土保全에 대한 人民의 권리의 보편적 실현, 그리고 人權의 享有을 위한 지상명령으로서의 식민지 및 그 인민들에 대한 조속한 獨立賦與의 필요성」을 재확인하는 결의를 채택하였다. 또 유럽 安保協力會議(Conference on Security and Cooperation in Europe)의 결과 1975년 8월 1일에 채택된 「참가국간의 관계에 관한 指導原則宣言」(Declaration on Principles Guiding Relations between Participating States)에서는 참가국들이 “인민들의 평등권 및 자결에 관한 원칙으로 인하여 모든 인민은 완전한 자유하에 그들이 원할 때 그리고 그들이 원하는 바에 따라 외부의 간섭없이 자기들의 대내적·대외적인 정치적 지위를 결정할 권리와 함께 그들이 원할 때 그리고 그들이 원하는 바에 따라 그들의 정치적·경제적·사회적·문화적 발전을 추구할 권리를 갖는다”는 것을 확인하고 있다. Thomas Buergenthal(ed.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord* (Montclair/New York: Allanheld, Osmun/Universe Books, 1977), p. 167; Harold S. Russel, “The Helsinki Declaration: Brobdingnag or Lilliput?” *American Journal of International Law*, Vol.70 (1976), pp.242-272 참조.

나. 慣習國際法上的 權利

위에서 본 바와 같이 자결권은 2개의 국제인권규약이라는 條約(또는 條約國際法)에 의해 명백히 실정법상의 권리로 인정되고 있다. 그러나 오늘날 자결권은 단지 이상과 같은 條約法上的 權利에 그치는 것이 아니라 慣習國際法(國際慣習法)상의 權利로까지 발전·성숙되고 있다 할 것이다. 가령 영국의 閨秀學者인 Rosalyn Higgins는 이와 같은 견해를 피력하는 대표적인 학자인데, 그의 견해는 다음과 같다.¹⁷⁾ 자결권에 관한 동일한 내용의 결의들이 국제법상 이미 존재하는 자결권을 단순히 재확인한 것이라면, 또는 설령 그렇지 않더라도 유엔총회에서 반복적으로 다수의 지지를 얻어 채택되고 이 總會決議들이 法的 確信(opinio juris)을 확보하고 있다면,¹⁸⁾ 자결권은 오늘날 관습국제법상의 권리로 확립되어 있다는 證據가 될

16) 國際司法裁判所(International Court of Justice : ICJ)는 각기 1971년과 1975년에 부여한 勸告的 意見(advisory opinion)에서 유엔헌장에 명시된 自決의 原則은 국제법의 발전과정을 통하여 非自治領土에 거주하는 인민의 권리로 인정되고 있다고 說示한 바 있다. Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia(South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), *ICJ Reports*(1971), p.453 이하 및 Advisory Opinion on Western Sahara, *ICJ Reports*(1975), pp.31-35 참조. 예컨대 Michael Akehurst는 자결권을 특정한 지역에 거주하는 인민들이 동 지역의 法的·政治的 地位를 결정할 권리, 즉 독립하여 국가를 형성하거나 타국의 일부로 될 것을 선택할 수 있는 권리라고 규정한다. Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed.(London : Allen and Unwin, 1987), p.290 ; J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed(London : Butterworths, 1984), pp.119-120 ; Gerhard von Glahn, *Law Among Nations : An Introduction to Public International Law*, 4th ed.(New York : Macmillan Press, 1981), p. 127 ; 한편 사회주의 국가들에서도 자결권의 개념에 관해 다소 견해의 차이를 보이고 있으나, 自決의 原則이 국제법의 기본원칙임을 인정하고 있다. Umozurike Oji Umozurike, *Self-Determination in International Law*, p.272.

17) Rosalyn Higgins, "The United Nations and Law-making : The Political Organs", *Proceedings of American Society of International Law*, the 64 Annual Meeting (1970), p.43 참조.

18) 유엔總會 決議는 원칙적으로 法的 拘束力을 갖지 못한다. 그러나 유엔총회 결의들이

수 있다.

주지하는 바와 같이 자결권에 관한 결의인 「식민지독립부여선언」이나 「국가간 우호관계에 관한 국제법원칙선언」 등은 모두 유엔총회에서 반대 없이 채택되었다.¹⁹⁾ 특히 후자의 경우 7년여에 걸친 특별위원회의 심의를 거쳐 강대국을 포함한 전 유엔 會員國들의 의견을 수렴한 것으로서 미국대표는 특히 「국가간 우호관계에 관한 國際法原則宣言」의 法的 效力과 관련하여 “이 선언이 유엔헌장에 명시된 包括的 國際法原則에 관한 有權의 解釋일 뿐 아니라 유엔회원국들의 一般的 合意의 결과이므로 중요한 가치를 갖는다”는 견해를 표명한 바 있다.²⁰⁾ 이상과 같은 점에 비추어 볼 때 자결권은 慣習國際法上的 權利로서 一般的인 承認(法的 確信의 획득)을 받았다고 보는 것이 타당하며 또한 이것이 일반적인 견해라 할 것이다.

다. 自決權의 永續性·恒久性

자결권은 시간과 공간에 제약을 받는 것이 아니라 인민의 자결권 행사가 방해받을 경우 언제 어디서나 이를 배제하고 자유로이 이를 행사할 수 있는 永續的이고 恒久的인 권리로 간주되고 있다. 이와 관련하여 1966년 2

기존의 관습법을 재확인하거나 또는 그렇지 않더라도 그러한 결의들이 반복·누적됨으로써 速成慣習法(instant customary law)을 형성할 경우 그러한 결의는 法的 拘束力을 갖는다고 보는 것이 통설이다. 유엔총회 결의의 法的 效力에 관해서는 張孝相, “유엔總會 決議의 法的 效力”, 「서울대학교 法學」 제22권 1호(1981), pp.102-35 참조; 따라서 자결권에 관한 결의들이 이미 존재하는 권리를 단순히 재확인한 것이 아니라 하더라도 초기의 총회결의에 의해 創設된 自決權이 그 후 거듭된 총회결의 및 각종 선언 및 조약들에 의해 확인됨으로써 새로이 法的 確信을 획득하여 慣習國際法化되었다고 볼 수 있는 여지가 있는 것이다.

- 19) 「식민지독립부여선언」은 찬성 89, 반대 0, 기권 9로 채택되었고, 「국제법원칙선언」 콘센서스(無投票에 의한 總意 形成)로 채택되었다. 기권한 9개 국가는 포르투갈, 스페인, 남아프리카공화국, 영국, 미국, 호주, 벨기에, 도미니카공화국, 프랑스였다.
- 20) Robert Rosenstock, “The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey”, *American Journal of International Law*, Vol. 65(1971), p.714, note 41; 또한 유엔총회 결의는 유엔헌장상의 일반적·추상적 규정을 해석하는 기능을 갖는 것으로 간주된다.

개의 국제인권규약 각각 제1조의 자결권을 심의하는 과정을 회고하면, 초기의 인권규약초안에서는 인민이 자결권을 가질 것이라라는 의미의 “shall have the right”라고 규정되어 있었는데, 이것이 “have the right”로 수정된 바 있음을 주목할 필요가 있다. 이를 두고 당시 草案作成作業에 참여한 작업반장은 자결권이 영속적인 것임을 강조하기 위한 것이라고 주장하였다. 즉 국제인권규약에 규정된 자결권은 종속인민의 독립달성으로 그 사명을 다한 것은 아니며 앞으로도 계속 실시되어야 할 永續的이라는 것이다.²¹⁾

라. 集團의 人權

2개의 국제인권규약 각각 제1조에서 규정되고 있는 것에서도 알 수 있듯이 자결권은 기본적 인권의 하나이다. 그런데 이 자결권은 개인이 아닌 (人民이라는) 集團의 權利(Gruppen-recht), 즉 集團的 人權(collective Human Rights)의 하나로 간주되고 있다.²²⁾ 이러한 집단적 권리에 있어 문제의 핵심은 결국 인종, 종교, 언어 등의 징표에 기초하여 동일한 집단에 귀속된다는 의식을 가진 개인들이 자신들의 과업을 전적으로 또는 부분적으로 규율하는 권리를 集團으로서(als Gruppe) 보유하느냐 하는데 있다.²³⁾

국제인권법의 제1차적인 주체는 개인이지만 個人이 자신의 人權을 보장 받으려면 集團에게도 일정한 권리를 인정해야 한다.²⁴⁾ 이러한 관점에서 국제인권규약은 자결권을 인민이라는 집단에 대해 인정하고 있다. 요컨대 집

21) UN Doc. 3/SR. 668, para. 3.

22) Ved P. Nanda, “Self-Determination Outside the Colonial Context : The Birth of Bangladesh in Retrospect”, in *Self-Determination : National, Regional and Global Dimensions*, ed. by Yonah Alexander and Robert A. Friedlander(Boulder : Westview Press, 1980), p.202 ; Umzurike Oji Umzurike, *Self-Determination in International Law*, pp.52, 271.

23) 이와 같은 집단적 인권의 다른 예로는 少數民族(少數者)의 諸權利(Minderheitsrechte), 실향민의 歸鄉權(Recht auf Heimat) 등을 들 수 있다. E. Menzel und K. Ipsen (eds.), *Volkerrecht*, p.124.

24) Richard N. Kiwanuka, “The Meaning of ‘People’ in the African Charter on Human Peoples’ Rights”, p.84.

단적 인권의 하나인 自決權 保障은 개인의 실효적인 인권보장과 그 신장을 위한 필수적인 前提條件이다.²⁵⁾

3. 自決權 行使에 대한 國際的 尊重義務

일반적으로 법적 권리라고 할 때 그것은 그와 같은 권리에 대응하는 의무를 전제로 하는 개념이라 할 수 있다. 그러므로 자결권이 慣習國際法상의 權利라고 인정하는 이상, 그것은 2가지의 의미를 갖는다. 첫째, 자결권 행사의 존중의무가 국제인권규약 當事國에 한정되는 것이 아니라 「모든 國家」를 拘束한다. 둘째, 모든 國家는 자결권을 권리로서 인정해야 하며, 그러한 자결권의 행사를 인정·존중할 義務가 있다는 것이 된다. 셋째, 둘째 의미의 당연한 결과로서 모든 국가는 인민의 자결권 행사를 妨害해서는 안되고, 그러한 자결권 행사를 방해하는 국가를 支援하거나 援助해서도 안 된다.

이와 관련하여 「國家間の 友好關係에 관한 國際法原則宣言」은 “모든 국가는 헌장의 제규정에 따라 이 권리(자결권, 필자 주)를 尊重할 義務를 가진다”고 하고,²⁶⁾ 이어 “모든 국가는 상기 인민들이 자결 및 자유와 독립에 대한 그들의 권리에 관한 本 原則을 구현하지 못하게 하는 強力的 措置를 하지 않을 의무를 가진다. 인민들은 자결에 대한 그들의 권리행사를 하기 위해 그와 같은 강력적 조치에 항거하고 저항함에 있어 헌장의 목적 및 원칙에 따라 원조를 구하고 또한 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 또한 이 선언은 “모든 국가는 헌장의 제규정에 따라 인민들의 평등권 및 자결에 관한 원칙의 실현을 공동의 그리고 개별적 조치를 통해 촉진하고, 또한 헌장에 의해 모든 국가에게 위임된 이 원칙의 실시에 관한 책임을 수행함에 있어 다음 사항을 위해 유엔에 원조를 제공할 의무를 가진다. (a) 국

25) Human Rights Committee, “Reports Under Article 40”, *The Review of International Commission of Jurists*, No.33(December, 1984), p.41 ; 李長熙, “國際人權規約上 自決權에 관한 研究”, 「國際法學會論叢」, 제25권 1·2호 合併號(1980), pp.164-165 참조.

26) 앞의 주 4 참조.

가간의 우호관계 및 협력의 촉진과 (b) 당해 인민들의 자유로이 표시된 의지를 타당하게 배려한, 식민주의의 신속한 종식”²⁷⁾

III. 自決權의 適用範圍：主體와 行使方法

가. 自決權의 主體

전술한 바와 같이 자결권을 慣習國際法上的의 權利라고 한다면, 그것은 무엇보다 먼저 자결권을 행사할 수 있는 主體가 국제인권규약 당사국의 인민에게만 한정되는 것이 아니라 國際社會의 人民들이 특정집단을 형성할 경우 그들에게도 인정된다는 것을 의미한다.

그러면 自決權의 主體로서의 人民(peoples)이란 무엇인가?

첫째, 인민이란 사람의 集合名詞이다. 따라서 그것은 개개의 사람을 의미하는 것이 아니라 하나의 集團(group)으로서의 사람을 가리키는 것이다. 인민과 유사한 개념인 민족이나 국민과의 구별이 반드시 명백한 것은 아니다. 일반적으로 民族이라 함은 文化的·人類學的 概念으로서 “혈연·지연·언어·풍습·종교·역사 등의 객관적 요소의 전부 또는 몇개의 공통점을 계기로 하는 운명공동체로서 역사적으로 형성된 것이며, 그 결과 동일한 共同體에 속한다는 것을 의식하는 일정한 인류의 社會的 集團”을 말하며,²⁸⁾ 국민이라 함은 法的 概念으로서 國家에 소속하는 개개인의 자연인, 즉 국가적 질서를 전제로 한 국가의 구성원, 즉 국적을 가진 개개인의 집합을 의미한다. 이에 비해 인민은 국가적 질서와 대립되는 社會的 概念

27) *American Journal of International Law*, Vol.65(1971), p.249 참조.

28) 李克燾, 「政治學」(서울:法文社, 1981), p.490; 민족은 집단으로서의 自己正體性과 공통되는 이해관계, 일정한 영역과의 관련성 등의 요건을 갖추어야 한다. 한 민족의 특징을 판별함에 있어서 人種 외에도 文化, 宗教, 集團意識 등이 중요한 고려사항이 될 수 있다. Richard N. Kiwanuka, “The Meaning of ‘People’ in the African Charter on Human Peoples’ Rights”, pp.87-88.

인 사회의 구성원을 의미하며,²⁹⁾ 민족이나 국민의 요건에서 해방된 순수한 사람의 집단을 의미하는 것으로 생각된다. 그리고 여기서 말하는 인민은 특히 階級的 觀念이 내포되어 있는 共產主義 用語와는 구별되어야 한다.

둘째, 국제법상 자결권의 주체로서의 인민, 특히 國際人權規約上의 人民은 民族보다 넓은 개념으로 해석된다. 따라서 인민에는 당연히 民族 내지 民族構成員도 포함된다 할 것이다.³⁰⁾ 당초 국제인권규약 초안 제1조에서는 자결권의 주체에 관해서 「모든 人民과 모든 民族」(all peoples and all nations)이라고 규정되어 있었는데, 여기서 「모든 民族」(and all nations)이라는 단어가 그 후 심의과정에서 삭제되게 되었다.

우리는 이에 관한 국제인권규약 전문과 제1조의 초안 심의를 담당한 實務作業班 班長의 說明을 주목할 필요가 있다. 그에 의하면 前文에서 사용된 人民(peoples)은 국가와 대비되는 의미로 사용된 것인데 비해, 제1조의 民族(nations)은 국가가 아니나 이미 國民的·政治的 人格을 가진 政治集團을 의미하는 것으로 사용되고 있다고 하면서, 인민은 민족보다 包括的인 概念이라고 설명한 바 있다.³¹⁾

셋째, 인민이라는 개념이 自決權의 主體로서 사용될 경우 時代的인 狀況에 따라 다소 다른 의미로 사용되거나 또는 重點이 달라지게 된다. 1차 대전 후에는 인민이 주로 타국의 지배하에 있음에도 불구하고 그들의 言語와 文化 등을 공유·보존하는 민족집단을 가리키는 것이었으므로 民族自決權이라는 용어가 사용되었다. 이 당시에는 民族的으로 다른 人間集團이 타국의 隸屬下에 있을 때 그들을 獨立시키거나 原所屬國에 復歸시키는 것이 주된 관심대상이었다. 이에 비해 2차 대전 후에는 民族的 同一性과는 관계없이 타국의 植民支配下에 있는 모든 사람을 지칭하는 것이다. 따라서 인민의 자결권이라 함은 특정지역에 사는 인민들이 동 지역의 법적·정치적 지

29) 權寧星, 「憲法學原論」(서울:博英社, 1988), p.137.

30) 한편 人民과 民族과의 관계에 관해 人民을 從屬人民, 그리고 民族을 獨立國家의 國民으로 이해하는 견해도 있고, 양자를 同義語로 보는 견해(국제인권규약 심의과정에서 아프가니스탄 대표의 입장)도 있다. 民族이 행사하는 자결권의 내용에 관해서는 後述 참조.

31) UN DOC. A/C. 3/SR. 668, paras. 3, 16.

위를 결정할 권리, 즉 독립하여 국가를 形成하거나 또는 타국의 일부로 될 것을 선택할 수 있는 권리를 말하는 것이다.³²⁾

나. 自決權의 行使方法 및 實現樣態

自決權의 行使方法은 일정한 정형이 있는 것은 아니고, 상황에 따라 가변적일 수 있다. 일반적으로 자결권의 행사방법으로는 자유롭고 민주적인 방식으로 선출된 대표들간의 協議, 住民投票(國民投票), 또는 의회의 特別會議 등 다양한 방식이 있다. 유엔의 慣行(practice)을 보면, 특히 植民地獨立 賦與過程에서 유엔은 국민투표, 주민투표회의, 또는 선거 등의 방식을 자결권 행사의 실효적 보장방안으로 인정하였음을 발견하게 된다.³³⁾ 이 중에서도 특히 주민투표가 국민 대다수의 의사를 확인할 수 있는 가장 효과적인 방법임이 입증되었기 때문에, 자결권 행사를 위해서 가장 실효적이고 바람직한 방안으로 인정되고 있다.³⁴⁾ 주민투표는 關係條約은 물론 많은 국가의 國內法에서 채택되고 있는 것이 금일의 현실이다.³⁵⁾

그러나 자결권의 행사방법이 여기에 국한되는 것은 아니며, 인민이나 민족의 총의가 반영(표현)되어 있다고 간주되는 한, 그 어떤 방식도 무방하다. 治者와 被治者의 自動性의 原理는 民主主義의 大原則中 하나이며 이것은 代議制度의 근간을 이루고 있다. 그러므로 합법적으로 수립된 正統政府는 國民의 意思를 代表하는 것으로 간주되며, 경우에 따라서는 국가를 합법적으로 대표하는 정부간에 체결된 합의가 자결권 행사의 표현으로 인정될 수도 있다고 할 것이다. 요컨대 자결권의 행사에는 반드시 주민전체의 투표와 같은 집단적인 의사표시가 수반되어야 하는 것은 아니라 하겠다.

32) Rupert Emerson, "Self-Determination", p.463.

33) Ngugen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Daillier et Alain Pellet, *Droit International Public*, 2nd ed.(Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1980), p.428.

34) Umozurike Oji Umozurike, *Self-Determination in International Law*, p.196.

35) 張孝相, "國際人權規約과 南北韓關係", 「人權과 國際法」, 石岩 襄載湜 博士 華甲紀念 論文集 (서울: 博英社, 1989), p.20.

한편 자결권의 實現樣態 또한 다양하다고 할 것이다. 이와 관련하여 「國家間の 友好關係에 관한 國際法原則宣言」은 主權獨立國家의 樹立, 獨立國家의 다른 국가와의 自由로운 結合이나 統合(association or integration), 또는 인민이 자유로이 결정하는 그 밖의 어떤 정치적 지위를 갖는 것은 동 인민이 자결권을 구현하는 방법을 구성한다고 하고 있다.³⁶⁾ 그러나 결과적으로 人民 또는 民族의 자결권이 실현되었다고 볼 수 있는 양태는 일정한 정형이 없으며 다양하다고 보는 것이 타당하다. 다만 자결권 실현 여부를 判定하는 基準은 이미 살펴 본 바와 같은 自決權의 概念에 내포되어 있다고 생각된다.

민족을 자결권의 주체로 인정하는 경우에도 어느 민족이 分離獨立을 추구할 때 그들의 민족자결을 인정할 것인가 하는 문제에 관해서는 아직 확립된 국제법원칙이 존재하지 않는다. 분리독립이나 영토분할시 민족자결권 행사를 부인하는 見解³⁷⁾는 領土保全과의 關係를 고려한 것으로서³⁸⁾ 이것이 자칫 국제관계의 안정성과 영토보전을 해칠지도 모른다는 우려에서 비롯된 것으로 평가된다.³⁹⁾

36) Robert Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations : A Survey", p.731, note 44 ; 유엔에서도 자결은 모든 인민의 獨立, 結合, 分離, 統合에 대한 권리를 의미한다는 유력한 주장이 제기된 바 있다.

37) 예킨대 Satpal Kaur, "Self-Determination in International Law", *Indian Journal of International Law*, Vol.10(1970), p.494 ; 張孝相, "國際人權規約과 南北韓關係", p. 17 note 60 참조.

38) 자결권과 領土保全 또는 領土高權과의 관계 및 자결권과 武力行使禁止原則과의 관계에 관해서는 Robert Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations : A Survey", p.732 참조 ; 한편 자결권과 民族解放戰爭의 관계에 관해서는 金燦奎, "고이事件의 國際法的 意味", 「慶熙法學」, 제10권 2호(1975년 12월), pp.29-47 및 金燦奎, "民族解放戰爭에 관한 考察", 「人道法論叢」 제6호(1985), pp.3-20 참조.

39) 이에 반해 분리독립시에 민족자결을 부인하는 견해는 모든 인민(또는 민족)의 자결권을 명시한 국제인권규약의 입법취지에 배치된다는 견해도 있다. Rupert Emerson, "Self-Determination in International Law", p.464 ; 張孝相, "國際人權規約과 南北韓關係", p.17.

다. 分斷國 및 民族統一과 自決權과의 關係

그 동안 자결권, 특히 民族自決權에 대해서 많은 논의가 있어 왔으나, 분단국의 통일과정에서 자결권이 갖는 의미 또는 통일과의 연관속에서 自決權의 기능 및 역할이 제대로 주목받지 못한 점이 없지 않다. 그것은 지금까지 주로 식민지 독립부여 및 경제적 자결이 국제적 관심과 주목을 끈 결과로 자결권 행사가 인정되는 분야 내지 자결권의 적용범위는 이러한 분야에 한정되는 것으로 잘못 인식되어 왔기 때문이다. 아마도 그것은 2차대전 이후 유엔 등 국제사회가 주로 식민지의 인민(종속인민)의 독립부여에 주로 관심을 기울인 측면이 있으며, 그 결과 自決權의 主體問題에 있어 식민지의 인민(종속인민)이 주로 부각되었기 때문이라고 보인다.

그러나 이미 앞에서 본 바와 같이 民族도 엄연히 자결권의 주체이며, 통일이전 東西獨間의 關係에 있어서 특히 人權의 保障問題가 민족자결권과의 관련 속에서 논의된 바 있듯이 分斷國의 統一에 民族自決權을 인정하지 않을 아무런 이유도 없다. 이와 관련하여 전술한 「국가간의 우호관계에 관한 국제법원칙선언서」의 규정 중 人民의 結合이나 統合에 대한 권리를 상기할 필요가 있다. 여기서 통합의 개념에는 당연히 분단국의 통일이 포함되는 것으로 해석되기 때문이다. 더욱이 분단국의 통일에 자결권의 행사를 인정하더라도 대내외적인 안정을 침해하지 않으며, 더욱이 영토보전이나 무력행사금지의 원칙에 저촉되지도 않는다는 점을 주목할 필요가 있다.

經驗的으로도 민족자결권은 분단국이 통일을 지향하는 과정에서 매우 중요한 理念的 基礎를 제공하는 동시에 현실적으로도 많은 法的 課題를 제기하여 왔다. 가령 統一方案의 수립과 실천이라든가, 統一憲法의 마련문제, 분단국을 구성하는 政治實體 相互間의 關係定立問題라든가 또는 각종 분야에서 교류협력을 통한 民族共同體 形成問題, 分斷過程을 管理하는 機構의 구성 및 운영 등은 모두 민족자결권의 행사 또는 그 실현문제라고 할 수 있다.

아직 분단국에 대한 一般的인 國際法上的 原則이 명확하게 확립된 바는

없으나, 유엔헌장이나 국제인권규약등의 관련규정으로부터 적어도 다음과 같은 3가지 원칙을 추출할 수 있다는데 異論이 있을 수 없다. 첫째, 분단국의 통일에 대한 정치적인 의지를 제3국들은 존중하여야 한다. 둘째, 비록 제3국들이나 국제기구가 분단국에 대하여 각각의 주권을 인정한다고 하더라도, 이는 분단국이 스스로 하나의 국가라는 법적 견해를 취하는 것을 방해하는 것은 아니다. 셋째, 이러한 견해는 자국민들의 의사에 반하여 분단된 국가가 통일을 위하여 그들의 문제를 스스로 결정할 수 있다는 國際法上的의 自決의 原則(principle of self-determination)과 民族自決權 행사에 의하여 법적으로 보장된다.⁴⁰⁾

요컨대 분단국에 거주하는 인민(주민), 나아가 해외동포를 포함하는 民族 내지 전체 민족구성원도 당연히 자신들의 정치적 지위를 결정할 수 있는 자결권의 주체가 된다. 또한 통일을 이룩하는 과정에서 분단국의 民族 構成員은 자결권을 원용할 수 있으며, 이를 국제사회에 원용할 수 있다고 하겠다.

IV. 南北交易에 대한 自決權行使 및 國際的 尊重義務

남북교역에 대한 自決權行使와 이에 대한 國際的 尊重義務를 논하기에 위해서는 남북교역의 법적 성격(민족내부교류성) 문제가 규명되어야 한다. 그런데 이 남북교역의 법적 성격을 규정하기 위해서는 먼저 남북관계의 법적 성격을 분명히 할 필요가 있다. 그러한 점에서 이하에서는 南北關係와 南北交易의 法的 性格을 검토하고 이어 南北交易의 民族內部交流性을

40) Ernst-Ulrich Petersmann, "Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT", p.2; 韓國開發研究院, 「GATT體制下에서의 南北韓 交易의 法的·政治的 側面에 관한 研究」, 北韓經濟研究센터 研究資料 93-02(서울: 韓國開發研究院, 1993. 1)의 「부록 2: 보고서 원문」중 p.2 참조.

명시한 남북기본합의서 및 부속합의서를 자결권의 각도에서 검토하기로 한다.

1. 南北關係 및 南北交易의 法的 性格

가. 南北關係의 法的 性格

남북한은 外形上 客觀的으로는 2개의 국가처럼 인식되고 있으나, 主觀的으로는 서로 하나의 국가임을 주장하는 分斷國이다. 남북한이 유엔에 동시 가입하고 「남북기본합의서」를 채택하였음에도 불구하고, 이러한 입장에는 근본적으로 변함이 없다.⁴¹⁾

유엔동시가입과 「남북기본합의서」 채택 등 주 객관적인 여건이 근본적으로 변한 작금의 현실에 있어서 남북한은 기본적으로 相互 實體認定과 유엔회원국으로서의 유엔현장상 義務尊重을 전제로 하는 法的 關係下에 있다. 이처럼 남북한은 상대방의 實體를 인정하면서도 쌍방 共히 통일을 국가정책의 제1 목표로 설정하고 있음으로 인하여 완전한 「2國家」로의 分裂을 피하지 않으면 안되는 입장(당면과제)에 처해 있다. 남북한은 법적 논리에 입각하여 이러한 이중성(모순)을 해결해야 하는데, 그것은 特殊한 方式으로(sui generis) 相互 實體를 인정함으로써만 가능하다 할 것이다.

이와 관련하여 「남북기본합의서」는 序文에서 “쌍방사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 暫定的으로 형성되는 特殊關係라는 것을 인정하고”라고 명시하고 있다. 이어 제1조는 “서로 상대방의 체제를 인정하고 존중”할 것을 약속하고 있다. 그리고 「남북기본합의서」本文에서는 南과 北이라는 용어를 사용하고 있으나, 署名欄에서는 남북한의 正式國號, 즉 대한민국과 조선민주주의인민공화국을 사용하고 있다. 南北間 「暫定的 特殊關係」의 法的 意味, 또는 이러한 특수관계를 전제

41) 裴載湜, “南·北韓의 UN加入과 法的 問題”, 「韓國統一政策研究論叢」, 제2권(1993), pp.13-14; 裴載湜, “南·北韓의 法的 關係와 統一方案의 比較考察—聯邦制에 관한 小考—”, 「現代公法の 理論」(서울:學研社, 1982), pp.20-21 참조.

로 한 상호 實體 認定·尊重의 법적 의미는 이러한 규정들과의 상호 관련 하에서 파악되어야 한다.

「남북기본합의서」에서 남북한이 상호 체제를 인정 존중한다고 하면서 正式 國號를 사용하고 있는 것은 남북한의 「國家性」 내지 「國家的 實體性」과 남북한 政府當局의 「政治的 實體性」의 인정·존중을 의미하는 것이라 할 것이다.⁴²⁾ 특히 國家承認과 관련시켜 볼 때 상호 체제 인정·존중 또는 南北間 特殊關係는 다음과 같은 二重關係로 설명될 수 있다.

첫째, 남북한은 對外的으로 「1民族 2國家」의 관계에 있다. 이는 유엔동시가입 이후 각기 유엔회원국으로서의 국제적 지위와 함께 一方을 승인한 제3국과의 관계에서 각기 「國家」임을 인정·존중한다는 것을 의미한다. 특히 후자는 북한을 승인한 국가와의 관계에서 북한이 국가임을 한국이 인정·존중하며, 한국을 국가로 승인한 국가와의 관계에서 한국이 국가임을 북한이 인정·존중한다는 것을 말한다.

다른 한편 현실적으로 남북한은 유엔, 유엔산하기구 및 전문기구 등 국제무대에서 유엔會員 「國」으로서의 관계에 있다. 이는 사실상 국제무대에서 南北韓이 「主權國家間의 關係」를 형성·유지할 수 밖에 없다는 결과가 되는 것이다.⁴³⁾ 그러나 이는 한국이 국제무대에서 북한을 「完全한 主權國

42) 필자는 政治的 實體와 國家的 實體라는 용어를 명확히 구별하여 사용하고자 한다. 國家는 法人格을 갖는 國際法主體인 반면, 政府는 國家를 對外的으로 대표하는 機關에 불과하다. 國家的 實體性의 認定이란 국가는 아니나 國家에 準하는 實體임을, 즉 事實上的 國家承認(de facto recognition)을 의미하는 것이다. 이에 반해 政治的 實體性의 認定이란 국민에 의하여 선출된 확립된 正統政府는 아니더라도 그와 같은 政府에 準하는 실제임을 인정한다는 것으로 봄이 타당하지 않을까 생각한다. 따라서 남북한이 상호 체제를 인정한다는 것은 먼저 북한을 國際法上 국가로 승인하지 않더라도 법인격을 갖는 북한의 국가적 실체성을 인정한다는 것이며 이러한 전제하에 北韓을 對外的으로 代表하는 平壤政權의 政治的(또는 政府的) 實體性을 認定한다는 것을 의미하는 것이라고 보아야 할 것이다. ; 그리고 북한의 「政治的 實體」를 認定한다는 것은 앞으로는 북한을 단순히 地方的 事實上的 政權(local de facto regime 또는 government)으로 보는 것에서 한걸음 더 나아가 一般의 事實上的 政府(general de facto government)로 보겠다는 의미가 내포되어 있다고 생각한다. 同旨, 李長熙, 「獨逸統一이 南·北韓統一에 주는 法的 意味」, 「國際法學會論叢」, 제36권 2호(1991), p.134.

43) 同旨 李東馥, 「南北 基本合意書: 무엇이 문제인가」, 「學術세미나 南北合意書 調印 以後의 課題와 解決方案」(국민대 사회과학연구소 주최), 1992.6.19, p.5 참조.

家」로 인정하는 것이 아님을 유의하여야 한다.

둘째, 남북한은 對內的으로 「1民族 (1國家?) 2體制 2政府」의 관계에 있다고 할 수 있다. 「남북기본합의서」 및 부속합의서의 서명란에서는 비록 남북한의 정식국명을 사용하였기는 하나, 본문에서는 정식국명인 대한민국, 조선민주주의인민공화국은 물론 남한, 북한으로도 표현하지 않고 남측, 북측이라고만 언급하고 있다. 이것은 남북한은 내부적으로 상호 특수한 의미의 「國家性」 또는 「國家的 實體性」을 인정하지만 그렇다고 해서 이는 결코 國際法上 國家承認에 해당하는 것은 아니라는 의미이다. 다시 말하면 大韓民國과의 關係에 있어서 북한은 결코 外國(other country, foreign country)이 아니라는 것이다.⁴⁴⁾

이상을 종합하면 「남북기본합의서」의 序文에서 말하는 特殊關係의 意味가 분명해진다. 남북간 특수관계라 함은 對外的으로 「1민족 2국가」, 對內的으로 「1민족 2체제 2정부」를 형성하는 二重關係, 곧 民族內部的 特殊關係를 의미하는 것이다.⁴⁵⁾ 이러한 二重關係論 내지 特殊關係論은 「한민족공동체통일방안」이 예정하고 있는 過渡的 統一體制인 南北聯合 概念과 양립하는 것이라 할 수 있다.⁴⁶⁾

44) 諸成鎬, “憲法上 統一關聯 條項의 改廢問題”, 「統一研究論叢」(民族統一研究院), 創刊號(1992), pp.276-277.

45) 이 特殊關係와 승인과의 관계에 대하여 고위급회담 대표였던 林東源 前 統一院次官은 한국이 북한을 法律上 國家로 承認(de facto recognition of state)한 것은 아니나 事實上 國家로 承認(de jure recognition of stste)한 것으로 볼 수 있다고 말한 바 있다. 이는 同人이 통일원차관으로 在職중인 1992년 5월 13일 민족통일연구원에서 행한 「남북대화의 현황과 전망」 세미나에서 발표한 내용이다.

事實上의 承認은 正式 承認의 要件을 결여하거나 또는 기타 政治的 理由로 법률상의 승인을 부여하기 곤란할 경우 일반국제법 이론상 잠정적 과도적으로 부여하는 것이다. 따라서 남북한이 특수관계에 합의한 것은 사실상의 승인을 의미한다는 입장이 어느 정도 타당성을 갖는다고 할 수 있다. 다만 문제는 事實上의 承認의 경우 그와 같은 승인 의사를 대외적으로 명시하도록 하고 있는데, 남북 기본합의서 전문에 특수관계를 명시한 것 그 자체만으로 이와 같은 事實上 承認의 意思를 표시한 것인가 하는 점에 대해서는 의문이 없지 않다. ; 한편 남북 기본합의서의 채택에도 불구하고 한국은 북한에 대해 사실상의 승인도 부여하지 않은 것이며 여전히 북한은 國際法上 未承認國(국내 법상으로는 反國家團體)일 뿐이라는 논리도 주장가능하나, 이는 지나치게 보수적인 견해이며 통일지향적인 평화공존체제 수립에 역행하는 발상이라 하지 않을 수 없다.

나. 南北交易의 法的 性格 : 南北交易의 民族內部交流性

南北交易의 法的 性格은 바로 앞에서 살펴 본 바와 같은 二元的 南北關係에 기인한다. 남북관계를 이중적으로 파악하는 이상, 남북교역을 純粹한 國內去來로 볼 수도 없고, 상호 승인한 국가간의 國際去來로 볼 수도 없다. 왜냐하면 남북교역은 그 자체 獨自性을 갖는 「分斷國內部の 特殊한 去來」이기 때문이다. 따라서 一刀兩斷式으로 남북교역의 法的 性格을 국내거래 또는 국제거래로 규정하는 것은 올바른 태도라 할 수 없다. 굳이 말하자면 남북교역은 國內去來性과 國際去來性(對外貿易性)을 共有하는 거래라고 그 법적 성격을 규정함이 타당하다.

1988년 7월 7일 노태우 대통령에 의해 발표된 「7·7선언」의 제3항에서는 이와 같은 남북교역을 민족내부교역으로 규정한 바 있다. 민족내부교역이라는 용어가 법률용어로 확립된 것은 아니나 분단국의 법학자들인 우리가 이 용어를 법적 개념으로 확립시키는 것이 바람직하며 또한 타당하다고 생각된다. 그러한 점에서 보고에서도 남북교역의 법적 성격을 「民族內部去來」, 「民族內部交易」 또는 「民族內部交流」(intra-national commerce, intra-Korean commerce)로 규정하고자 한다. 필자는 이 民族內部交流를 '기본적으로 국내거래이나 순수한 국내거래와는 다르면서 동시에 일정한

46) 「한민족공동체 통일방안」에 의하면 남북한의 法的 關係는 二重的인 關係로 규정되고 있다. 內部的으로는 남과 북이 상호 실체인정을 기초로 하여 南北聯合이라는 결합을 통해 민족공동체라는 특수관계를 형성한다. 그러나 對外的으로는 남과 북은 獨自的인 國際法主體性을 향유하며, 2개의 주권국가로 각기 활동한다. 따라서 남과 북은 외교 및 국방권을 독자적으로 행사하게 되며 유엔 등 국제기구에도 각기 개별적으로 가입하게 된다. 이러한 점에서 南北聯合이라는 것은 제3국의 입장에서 보면 「國家聯合」이다. 그러나 남북연합은 대내적으로는 2體制간의 결합을 의미하는 「體制聯合」을 의미한다. 따라서 결국 南北聯合은 대내외적으로 완전한 2개의 주권국가간의 국가결합을 의미하는 포괄적 개념의 국가연합은 아니다. 하나의 민족안에서 통일을 지향하는 과정에서 내부적으로 민족공동체 형성과 특수관계 설정을 지향한다는 점에서 「特殊한 國家聯合」 또는 「不真正한 國家聯合」이라 할 수 있다. 필자는 이를 「民族共同體的 國家聯合」이라고 부르코자 한다.

범위에서 비국내거래성 또는 국제거래성을 갖는 분단국에 특유한 특수한 형태의 거래'라고 정의하고자 한다.

그러나 이 민족내부교류만을 별도로 규율하는 제3의 법규는 존재하지 않는다. 민족내부교류로서의 남북교역이 국내법의 규율대상이 될 경우에는 「南北交流協力에 관한 法律」(이하 「南北交流協力法」이라 함)⁴⁷⁾ 등 관련 國內法이 적용되고, 국제법의 규율대상이 될 경우에는 국내법과 상충되지 아니하는 범위내에서 國際法이 적용될 수 밖에 없다. 이는 분단국의 특유한 현상으로서 南北間 特殊關係를 명시한 기본합의서 서문의 정신에도 부합하는 것이며, 또한 남북간 물자교류를 민족내부교류로서 추진할 것으로 규정한 南北 基本合意書 및 附屬合意書의 내용(후술 참조)에도 부합하는 것이다.

「남북교류협력법」도 남북교역을 「純粹한 國內去來로 보지는 않지만 基本的으로 國內去來性을 긍정하는」- 또는 정반대로 말할 경우, 「國際去來로 보지는 않지만 純粹한 國內去來와는 다르다고 보는」- 입장에서 서 있다고 판단된다. 즉 「남북교류협력법」도 남북교역을 민족내부거래로 본다는 것이다. 「남북교류협력법」의 제정이 「7·7선언」의 후속조치로서 제정되었다는 사실을 감안하면 이를 쉽게 수긍할 수 있을 것이다.

이상과 같은 특수관계 논리는 GATT를 위시한 국제기구에서 남북한은 대내적으로 하나의 국가이며, 남북한간의 교역은 民族內部交流(基本的으로 國內去來)라고 정정당당하게 주장할 수 있는 法的 根據로 원용될 수 있을 것이다.⁴⁸⁾

47) 이 법은 1990년 8월 1일 법률 제4239호로 제정되었다.

48) 우리 사회에는 민족내부거래를 국내거래 또는 내국거래와 동일시하는 경향이 없지 않으나, 이는 남북교역의 대내적 측면에만 주목한 것으로서 남북교역의 이중성 내지 양면성을 도외시한 점이 있다고 할 것이다. 물론 필자도 남북교역의 민족내부거래성을 국제적으로 공인받기 위해서는 보다 국내거래성이 강화되어야 한다는 점에 대해서는 기본적으로 동의하는 입장을 가지고 있다.

2. 南北交易의 民族內部交流性 主張과 自決權의 關係

가. 分斷國으로서의 南北韓과 民族自決權

개혁과 개방, 민주화를 특징으로 하는 탈냉전·탈이념 시대에 들어 오면서 냉전시대에 외세에 의해 강제적·비자발적으로 분열되었던 민족들이 하나로 통합되는 현상이 나타났다. 독일과 예멘의 통일이 그것이다. 그에 비해 남북한은 여전히 이 지구상에서 마지막 분단국으로, 한반도는 冷戰의 孤島로 남아 있다. 그래서 어느 민족 못지 않게 통일의 열망은 높으나, 통일을 위한 머나먼 長征에서 첫걸음조차 제대로 내딛지 못한 것이 오늘 우리 한민족이 처한 안타까운 현실이다.

이러한 현실에도 불구하고 공통의 언어·문화·역사를 가진 동일한 민족으로 구성된 남북한이 비록 현재 상대하에서는 서로 분리된 영역과 정부를 가지고 각자 살아가고 있다 하더라도 서로 하나의 國家(one state) — 그것이 하나의 韓國이든 아니면 하나의 朝鮮이든 관계없이 — 라는 信念을 가지고 있는 한, 통일에 대한 政治的인 意志에 대하여 제3국이 이를 부인하는 것은 전술한 바와 같은 분단국 내부에 관한 국제법 원칙에 비추어 용인될 수 없다고 하겠다.⁴⁹⁾ 특히 남북한이 主觀的으로 하나의 민족, 하나의 국가, 하나의 국민임을 주장하는 것은 당연히 국제인권규약 제1조의 (민족) 자결권에 속한다고 할 것인 바, 이를 존중하는 것은 일반국제법상 국가의 의무라 할 것이다.

그러면 남북한이 각기 유엔에 가입하고 각기 국제사회에서 국가로 인정되고 있는 — 따라서 엄연히 객관적·국제법적으로 2개의 국가로 존재하는 — 상황에서, 남북한이 하나의 민족임을 이유로 또한 하나의 국가로의 통일을 지향하고 있다는 이유로 「하나의 국가」 논리를 국제사회에 주장할

49) Ernst-Ulrich Petersmann, "Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT", p.2.

수 있을 것인가?

현재 남북한은 각기 백수십여 개의 국가와 外交關係를 수립하고 있고, 각각 여러 국제기구에 가입하고 있으며 1991년에는 유엔에도 동시 가입하였다. 이러한 사실에도 불구하고 남북이 하나의 한국으로 남을 수 있는가? 이 점은 국제기구, 특히 유엔동시가입이 곧바로 남북한 상호간의(默示的) 國家承認으로 볼 수 있는가 하는 점과 관련이 있다. 이 점에 관하여 논란이 없는 것은 아니나 유엔가입은 당해 국가에 대한 외교적 승인과는 다르기 때문에, 남북한이 유엔가입으로 상호 國家承認(*de jure recognition*)을 하였다고는 볼 수 없다는 것이 유엔의 확립된 관행이며 동시에 본래 개별 국가의 일방적 행위라는 承認의 本質에도 부합하는 것이라 하겠다.⁵⁰⁾ 따라서 남북한은 유엔동시가입에도 불구하고 하나의 국가임을 주장할 수 있다고 할 것이다.

유엔가입이 국가승인을 의미하지 않는다는 것은 이스라엘의 유엔가입에도 불구하고, 유엔 회원국인 일부 아랍국가들이 이스라엘에 대한 국가승인을 유보한 선례에서 잘 나타나고 있다. 또 구소련에 있어서 백러시아(현재 벨로루시공화국의 前身)나 우크라이나는 각기 국제법상 국가가 아니었으나 독자적으로 유엔에 가입하고 있었다. 동서독의 경우에도 유엔에 따로 가입하고 있었으나, 그러한 사실이 동서독은 하나의 국가라는 주장을 방해하지 않았다.⁵¹⁾

남북한이 유엔에 가입할 때 “두개의 한국이 유엔에 가입하는 것은 남북한간의 대화에 기여하고 궁극적으로는 통일에 기여할 것이다”라는 미국 국무부의 성명,⁵²⁾ 남북한의 유엔가입은 남북화해와 통일에 유리하게 작용할 것이라는 프랑스 외무성의 성명, 남북한의 유엔 동시가입은 한반도의 통일을 위한 과도적인 조치로서 환영할 만한 것이라는 일본정부의 발표는

50) 유엔가입 승인이 기존 회원국에 의한 신규 회원국의 묵시적 승인이라고 보는 反對見解로는 裴載湜, “南·北韓의 UN가입과 法的 問題”, p.11 참조.

51) Ernst-Ulrich Petersmann, “Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT”, p.3.

52) 1991년 5월 28일자 미국무부의 Tutwiler 代辯人의 聲明.

제3국들이 남북한의 유엔가입이 하나의 한국의 존재와 상충되는 것은 아니라는 증거가 된다고 하겠다.⁵³⁾

나. 南北間 合意書上의 南北交易關聯 規定이 갖는 法的 意味：
南北交易分野에서의 自決權 行使

(1) 南北交易과 民族統一：南北統一過程에서 南北交易의 役割

민족의 숙원인 남북통일을 앞당기는 지름길은 남북한이 화해·협력의 시대를 열어가는 데 있다고 할 수 있다. 남북한이 화해·협력의 관계를 설정한다는 것은 남과 북이 한반도에 드리워져 있는 냉전구조의 잔재인 적대와 불신의 관계를 청산하고 화해와 신뢰의 분위기 속에서 인적·물적 교류를 확대·본격화해 나가는 것을 의미한다. 화해·협력은 동족간의 신뢰구축을 위한 가장 중요한 토대가 되기 때문에 단순히 남북한이 함께 공존공영한다는 것 이상의 의미를 갖는다.

남북한간의 진정한 화해·협력관계 설정을 위해서는 먼저 한반도에 현실적으로 두 개의 정치체제가 존재함을 인정하고, 상대방을 ‘타도 또는 정복의 대상’이 아니라 ‘공존공영’의 협력자로 보아야 한다. 이미 이 점에 대해서는 남북기본합의서를 통해 남북한 쌍방이 약속한 바 있고, 우리 정부가 이러한 정신에 입각하여 1993년에 3단계 통일방안을 천명하면서, 통일과정의 제1단계를 화해협력단계로 설정한 것은 바로 이러한 점을 염두에 둔 합리적 판단의 결과라 할 것이다.

그러면 남북한간의 화해·협력관계는 어떻게 구축할 수 있는가? 그것은 남북한이 사람·정보·물자를 교류하는 가운데서 자연스럽게 형성되는 것이지 어느날 갑자기 인위적으로 생겨나는 것은 아니라 할 것이다. 그러한 점에서 남북한의 주민(한민족)이 서로 往來하고 物資를 交通하는 것은 민족통합을 추진함에 있어서 매우 중요한 의미가 있다.

53) Ernst-Ulrich Petersmann, "Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT", pp.3-4; 徐憲濟, 「通商問題와 法」(서울: 栗谷出版社, 1994), pp.434-435.

그런데 아직까지 북한은 남북한간 인적 교류가 북한 체제에 미치는 파급 효과를 우려하여 이에 소극적인 자세를 견지하고 있다. 그러한 점에서 현 단계의 남북관계에서 남북교역, 특히 물자교역이 갖는 의미는 그만큼 크다고 하지 않을 수 없다. 즉 남북교역은 반세기 동안 극도로 이질화된 민족 구성원이 同質性을 회복하고 하나의 사회적·문화적·경제적 공동체를 형성케 하는 시금석이 된다고 할 수 있다. 이렇게 교류와 협력이 활성화되고 제도화되면서 남북간의 신뢰가 공고하게 구축되면 자연스럽게 한반도의 평화가 제도화되고 동시에 민족공동생활권이 형성될 수 있을 것이다.

(2) 「南北基本合意書」의 南北交易關聯 規定이 갖는 法的 意味

앞의 章에서 살펴 본 바와 같은 남북관계의 이중성에 비추어 볼 때 남북교역의 법적 성격, 즉 민족내부교류성은 우리의 입장에서는 지극히 당연한 논리이며, 또한 이러한 입장이 「남북교류협력법」이나 「남북협력기금법」 등 우리의 관련 國內法에도 어느 정도 반영되어 있다고 평가된다.⁵⁴⁾ 그러나 이러한 법들은 남북교역 및 협력사업 등에 대한 우리의 方針을 一方的으로 法制化한 것이며, 북한당국의 의사가 반영되어 있지 못하다. 그러한 점에서 남북한의 정부대표가 한자리에 모여 합의서를 채택하고 남북교역의 법적 성격을 민족내부교류로 규정하는 것은 대단히 중요한 의미를 지닌다고 할 것이다.

주지하는 바와 같이 남북한이 하나의 민족, 하나의 국가로 다시 통일되어야 한다는 의지는 「남북기본합의서」에 명확히 표명되고 있다. 즉 동 합의서 서문에는 ‘남과 북은 분단된 조국의 평화적 통일을 염원하는 온계레의 뜻을 따라’라고 하여 통일의 의지를 천명하고, 나아가 ‘쌍방간의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’라고 규정하고 있다. 특히 「남북기본합의서」 제15조는

54) 다만 「남북교류협력법」이 민족내부교류성을 국제적으로 주장하기 위해서는 좀더 국내 거래성이 강화되어야 할 것으로 생각되는 바, 그러한 점에 비추어 同法이 안고 있는 問題點에 대해서는 諸成鎬, “南北交易의 法的 性格과 民族內部交流性 認定問題(下)”, 「法曹」, 제42권 11호(1993), pp.72-74 참조. 그리

“남과 북은 민족경제의 통일적이며 균형적인 발전과 민족전체의 복리향상을 도모하기 위하여 자원의 공동개발, 민족내부교류로서의 물자교류, 합작투자 등 경제교류와 협력을 실시한다”고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따라 교류협력분야의 부속합의서 제1조 ⑩항은 “남과 북은 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않으며, 남북사이의 경제관계를 민족내부관계로 발전시키기 위한 조치를 협의·추진한다”고 하고, 동조 ⑧항에서는 “남과 북사이의 물자교류에 대한 대금결제는 청산결제방식을 원칙으로 하며, 필요한 경우 쌍방의 합의에 따라 다른 결제방식으로 할 수 있다”고 규정하고 있다.

이처럼 남북간에 체결된 합의서에는 남북교역, 물자교류 합작사업 등 경제협력을 민족내부교류로 선언하고, 이를 구체적으로 실현하기 위하여 관세를 부과하지 않을 것과 대금결제를 청산방식으로 할 것 등을 규정하고 있다. 이러한 규정들은 다음과 같은 法的 意味를 갖는다고 평가할 수 있다.

첫째, 이러한 「남북기본합의서」의 관련규정이 갖는 의미는 남북교역이 민족내부교류, 즉 「기본적으로 국내거래」임을 명시한 것이다. 따라서 우리로서는 남북교역이 분단국 내부의 교역 내지 거래로서 유엔헌장 제2조 7항의 國內(韓國內) 管轄權의 範圍內에 있는 것으로서 제3국이나 GATT가 관여할 사항이 아니라고 하는 주장을 국제적으로 할 수 있게 된다.⁵⁵⁾

둘째, 「남북기본합의서」의 관련규정은 남북교역에 관한 민족자결권 행사의 표현이라고 할 수 있다. 전술한 바와 같이 자결권의 행사방법은 반드시 주민전체의 투표와 같은 집단적인 의사표시에 국한되지는 않는다. 남북한의 정부대표가 민족의 이름으로 만나 통일과정을 논의하고 통일을 이룩하기 위한 기반조성작업으로서 남북교역을 민족내부교류로써 추진하기로 합의하였다면, 또한 그러한 합의가 남북한내에서 각기 민주적인 절차와 방법에 따라 이루어진 것이라면, 그러한 합의내용이 남북한 주민의 자결권

55) Ernst-Ulrich Petersmann, “Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT”, p.5.

행사라고 보는 데에 대해 異論이 있을 수 없다.

3. 南北交易의 民族內部交流性에 대한 國際的 認定義務：
GATT體制와 南北交易을 중심으로

가. 分斷國 內部交易에 대한 GATT의 處理慣行과 示唆點

남북한이 상호 특수관계에 있다는 것, 즉 하나의 한국으로서 남북간의 관계가 國家對 國家의 關係가 아니라는 입장이 국제사회에서 인정받더라도 이로써 당연히 모든 국제경제규범에서 남북교역을 민족내부교류로 인정받을 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 지금까지 특히 국제경제규범의 가장 중추적인 역할을 하여 온 GATT체제는 國家對 國家間的 協定이 아닌 政府間的 協定으로 되어 있다. 따라서 남북한이 각기 事實上 獨立的인 關稅領域(customs territory)을 형성하고 독자적인 무역규범체제를 유지하고 있을 경우, 남북교역이 GATT협정의 규율을 받아야 할 거래가 아닌가 하는 점에 대해 의문이 제기될 수 있기 때문이다.

지금까지 GATT체제내에서 분단국의 문제에 관하여 어떤 확립된 원칙이 존재하는 것 같지는 않다. 이는 가급적 정치적인 문제에 관하여 개입하지 않으려는 GATT 締約國團(Contracting Parties)의 일반적인 정책에 따른 결과라고 할 수 있다. 다만 동서독간의 문제와 중국·대만 및 홍콩간의 교역에 대한 GATT의 처리는 남북교역과 관련하여 참고가 될 수 있는 유관선택이라고 할 수 있을 것이다.

먼저 홍콩의 경우 소위 一國兩制(one country, two systems)의 原則에 입각하여 현재 중국과는 분리된 독립관세영역으로서 GATT에 가입하였다.⁵⁶⁾ 앞으로 홍콩의 주권이 1997년 중국에 이양되게 될 것인 바, 홍콩·

56) 홍콩은 국제법상 국가는 아니나 1986년 4월 GATT협정 제24조 2항에 따라 GATT에 가입하였다. 그러나 중국은 대만이 GATT에서 회원국의 자격을 상실한 후 아직 GATT협정에 가입(재가입 또는 대만에 대신하는 체약국의 자격 승계)하지 못한 상태이다.

중국간의 문제를 분단국의 문제로 보기에에는 어려운 점이 있다. 또한 중국·대만간의 교역에 관하여 중국정부는 아직까지 이렇다 할 입장을 표명하고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 GATT 체결국들은 중국이 중·대만관계와 관련하여 「하나의 중국」임을 주장하는 것을 부인하지 않고 있다.⁵⁷⁾

이에 비해 동서독간의 교역과 관련하여 구서독은 GATT 加入을 위한 加入議定書⁵⁸⁾ 체결시 동 의정서내에서 GATT협정상의 最惠國待遇義務 免除의 유보를 받은 바 있다. 즉 독일의 GATT가입에 관한 1951년의 결정에서 GATT 체결국단은 “서독의 GATT 가입으로 독일산 물품의 내독간 교역에 관하여 현재 존재하는 규정이나 현재의 교역상태에 변화를 거져오지 않는다”라고 함으로써 내국간 거래성을 승인하였던 것이다. 그 때문에 동서독의 경우 내독간 거래의 국제적 공인문제가 국제사회에서 더이상 복잡한 문제로 제기되지 않았다. 內獨間 去來에 관한 이와 같은 GATT의 선행례는 분단국인 우리에게 많은 시사를 준다고 판단된다.

동서독과 중·대만간의 교역에 대한 GATT의 처리로부터 우리는 분단국에 대한 GATT의 입장을 다음과 같이 추출·정리할 수 있을 것 같다. 첫째, GATT는 民族自決主義 및 自決權 尊重原則에 따라 분단국이 하나의 국가임을 주장할 경우에 이를 존중한다. 둘째, 분단국이 각각의 관세영역별로 GATT 가입을 희망할 경우에는 이들 양 領域의 承認을 조건으로 하여 그 가입을 허용한다. 셋째, GATT 체결국들은 지금까지 한번도 GATT협정을 분단국 내부의 교역에 적용해야 한다고 주장한 바 없다. 즉 GATT는 분단국의 內部去來에 관하여 분단국의 의사에 반하여 GATT규범의 적용을 강요하지 아니한다.⁵⁹⁾

실제로 GATT 理事會와 締約國團은 특히 自決權의 尊重原則에 따라 체

57) 중국은 아직 GATT협정의 체결국이 아니기 때문에 남북교역을 민족내부교류로 주장하여 GATT협정의 적용 면제를 받으려는 우리에게 있어서 중국의 사례는 우리에게 별로 시사점을 주지 않는다는 견해도 있다. 徐憲濟, 「通商問題와 法」, p.436.

58) 이를 토르키議定書(Torquay Protokoll)이라 한다.

59) Ernst-Ulrich Petersmann, “Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT,” pp.57-58 참조.

약국들이 그들의 헌법이나 무역법에 그 법의 적용영역과 관세영역의 범위를 정하는 체약국의 주권행사에 대하여 간섭한 바가 없음을 주목할 필요가 있다. 예컨대 한국의 GATT 가입에 대한 GATT 實務作業班의 報告書(1966.12.16. 15th BISD 106-109), GATT 제33조에 의한 체약국단의 한국 가입에 대한 결정(1967.3.2. 15th BISD 60) 및 1967년 4월 17일에 발효된 한국의 GATT 가입의정서(15th BISD 44-46) 등에서 한국이 그들의 주권이 미치는 범위를 북한도 포함하는 한반도 전체로 간주하는 것에 대하여, GATT가 우리에게 특별한 제기한 바 없었다.⁶⁰⁾

이러한 사실과 GATT의 선례(기존판행)로부터 GATT는 분단국이 자결권 행사의 일환으로써 분단국 내부간의 교역을 국내거래로 보는 권리를 부인하지 않고 있음을 확인할 수 있다. 여기에서 우리는 국제사회에서 남북교역을 민족내부교류, 즉 「기본적으로 국내거래」라고 주장할 수 있는 당위성을 찾을 수 있다고 하겠다.

나. 民族內部交流性에 대한 國際的 認定義務: GATT협정과 民族自決權

1969년의 「條約法에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on the Law of Treaties) 제31조 3항에 의하면 어떠한 국제협정(GATT 협정 포함)을 해석함에 있어서 “각 당사국간의 관계에 적용될 국제법상의 관련 원칙”을 고려하여야 한다. GATT협정도 국제협정이므로 국제법상의 관련 원칙인 유엔헌장에 일치하도록 해석되어야 한다. 유엔헌장 제103조는 “유엔 회원국의 헌장상의 의무와 다른 국제협정상의 의무가 상충되는 경우에는 이 헌장상의 의무가 우선한다”고 규정하고 있는 바, GATT협정의 규정이 유엔헌장과 상충할 경우에는 헌장 제103조에 따라 유엔헌장이 우선하게 된다.

그런데 유엔헌장 제1조와 제55조에서는 인민의 자결권(민족자결권 내포)을 인정하고 있는데, 이러한 자결권에는 남북한이 「하나의 국가」(우리

60) Ibid., pp.6-7.

의 입장에서는 하나의 한국)임과 남북교역을 민족내부교류로 결정하는 권리도 당연히 포함된다. 유엔회원국은 이와 같은 한민족의 자결권 행사를 존중할 의무가 있다. 뿐만 아니라 이미 살펴 본 바와 같이 자결권은 관습 국제법상의 권리이므로 이러한 한민족의 자결권 존중의무는 비단 유엔회원국에게 국한되는 것이 아니라 모든 국가들에게 미친다고 하겠다. 결국 유엔회원국을 위시한 국제사회의 전 구성원은 「남북기본합의서」내의 남북교역을 민족내부교류로 간주한다는 규정을 한민족의 자결권 행사로 인정하고, 이를 존중할 의무가 있다.

국제사회의 전 구성원들이 한민족의 자결권을 존중할 의무가 있는 만큼 두말할 것도 없이 이러한 의무는 GATT협정 체결국들에게 해당된다. 그 결과 GATT협정 체결국들은 동 협정 제24조(GATT 적용영역에 관한 조항)를 해석·적용함에 있어서 남북교역을 민족내부교류(기본적으로 국내거래)로 본다든 한국민의 자주적인 결정, 즉 자결권을 침해하는 방법으로 해석 적용하여서는 안된다. 다시 말하면 GATT협정 체결국들은 남북교역을 국제거래로 간주하고, 남북한의 國內法을 이와 합치하는 방향으로 개정할 것을 남북한에 대하여 요구할 권리가 없다. 요컨대 GATT협정 체결국들은 GATT협정 제24조를 남북한이 해석·적용함에 있어서 하나의 국가임을 주장하고 하나의 국가경제 단위에 입각하여 남북교역을 민족내부교류(기본적으로 국내거래)로서 주장할 권리를 포함하는 한민족의 자결권을 고려하여 해석해야 한다.⁶¹⁾

또한 「남북기본합의서」의 남북교역관련 규정이 自決權 行爲라는 법적 의미를 갖는 것이라고 할 때 남북교역의 民族內部交流性 主張에 대한 國際的 當爲性은 충분하다고 할 수 있다.⁶²⁾

61) Ernst-Ulrich Petersmann, "Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT", p.6.

62) 이와 관련하여 주목되는 사실은 최근 訪韓한 피터 서덜랜드 GATT사무총장은 7월 20일 한국만이 世界貿易機構(WTO)에 가입한 상태에서 이루어지는 남북교역은 內部者去來로 볼 수 있다는 입장을 표명하였다는 점이다. 그는 "현재로서는 한국만이 WTO체제에 가입할 것으로 예상된다"고 하면서, "이 경우 확실하게 단정을 내리기는

V. 結 論

오늘날 자결권은 2개의 국제인권규약에 명문화되어 있을 뿐만 아니라 「국가간 우호관계에 관한 國際法原則宣言」에서 국제법의 7대 원칙의 하나로 규정되어 있는데서 알 수 있듯이, 이제 자결권은 관습국제법 내지 일반적으로 승인된 국제법의 원칙으로 확립되어 있다. 이처럼 자결권이 國際慣習法上的의 權利로 확립되어 있는 바, 이에 따라 자결권을 행사할 수 있는 主體가 국제인권규약 당사국의 인민에게만 한정되는 것이 아니라 國際社會의 人民들이 특정집단을 형성할 경우 그들에게도 인정된다 하겠다. 자결권 행사의 존중의무는 국제인권규약 당사국에 한정되는 것이 아니라 모든 국가가 이에 구속되고 있다 할 것이다.

주지하는 바와 같이 「남북기본합의서」 제15조는 “남과 북은 민족경제의 통일적이며 균형적인 발전과 민족전체의 복리향상을 도모하기 위하여 자원의 공동개발, 민족내부교류로서의 물자교류, 합작투자 등 경제교류와 협력을 실시한다”고 규정하고 있다. 이러한 「남북기본합의서」의 관련규정이 갖는 의미는 남북교역이 민족내부교류, 즉 「기본적으로 국내거래」임을 명시한 것으로서 「남북기본합의서」의 관련규정은 남북교역에 관한 민족자결권 행사의 표현이라고 할 수 있다. 남북한이 「하나의 국가」로서 통일을 지향하여 나아가는데 필수적인 과정으로서의 남북교역을 민족내부교류로 규정하는 것은 당연히 민족자결권의 내용에 포함된다고 하겠다. 더욱이 남북한의 정부대표가 민족의 이름으로 만나 통일과정을 논의하고 통일을 이룩하기 위한 기반조성작업으로서 남북교역을 민족내부교류로써 추진하기로

어려우나 남북교역은 민족내부거래에 해당할 것으로 판단된다”고 밝힌 것이다. 그러나 동시에 서덜랜드 GATT사무총장은 “북한이 WTO체제에 가입한 이후 남북간 거래가 행해질 경우 그에 대한 해석은 별개이다”라고 언급하여 다소의 여운을 남기고 있다. 「中央日報」, 1994년 7월 20일 2면 참조.

합의하였으며, 또한 그러한 합의가 남북한내에서 각기 민주적인 절차와 방법에 따라 이루어진 것이기 때문에 남북교역관련 규정이 민족자결권의 행사라는데 아무런 이의도 있을 수 없다.

이처럼 남북기본합의서내 남북교역을 민족내부 교역으로 본다는 규정, 그리고 이에 따라 채택된 교류협력분야 부속합의서내 무관세에 의한 남북교역규정은 한민족의 자결권 행사라고 할 수 있는 바, GATT회원국은 물론 전 국제사회가 이러한 합의를 존중하지 않으면 안된다. 민족자결권의 존중은 지금까지 GATT가 분단국 내부교역에 대해 보여준 관행과 일치하는 것이기도 하다.

그러므로 미국·일본 등과 같은 제3국은 물론 GATT와 같은 국제경제기구도 남북교역의 민족내부교류성에 대해 왈가왈부할 자격과 권한이 없다. 특히 미국이나 일본 등 GATT 회원국이 남북교역의 민족내부교역성에 대해 시비 할 경우, 이는 전술한 바와 같이 GATT의 관행에도 부합하지 않는 것이며, 전 국제사회가 남북교역에 관한 한민족의 자결권 행사를 존중할 의무에도 반하는 것이라고 하지 않을 수 없다. 우리 정부는 국제사회에 대해 이러한 사실을 강조하는 한편, 남북교역의 민족내부교역성을 기정사실화함으로써 통일을 실현해 나가는 과정에서 무관세에 의한 남북교역에 있어서 국제사회의 부당한 요구를 저지함으로써 예기치 않은 피해가 없도록 최선의 노력을 다해야 할 것이다. 이와 함께 우리는 남북한간의 직교역을 활성화 제도화시켜 남북한 모두에게 이익이 될 수 있는 방향으로 민족경제의 발전을 모색하고 나아가 남북경제공동체 형성을 촉진함으로써 통일기반을 조성하는데 이바지해야 할 것이다.