

## 판문점 선언 국회 비준 동의를 국제법적 諸문제\*

### International Law Issues concerning an approval of ratification of the Panmunjom Declaration\*\*

김 지 진\*\*\*  
Kim, Ji-Jin

#### 목 차

- I. 머리말
- II. 판문점 선언의 국제법적 지위
- III. 판문점 선언의 국회 동의와 법제화
- IV. 맺음말

#### 국문초록

판문점 선언의 국제법적 지위와 이에 대한 국회의 비준 동의와 관련한 논란이 한창이다. 이를 검토하기 위해 우선적으로 필요한 것은 과연 북한이 국제법 인격 즉 국제법 주체성을 가지고 있는냐이다. 국제법 주체 중 국가의 구성요소에 대한 일반적 정의에 따르면 북한은 영토, 국가, 정부, 외교능력을 모두 갖추고 있어 국제법 주체인 국가에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 가사 북한을 국가가 아니라고 한다 하더라도 국가적 요소를 모두 가지고 있는 북한은 적어

논문접수일 : 2019.01.28.

심사완료일 : 2019.03.04.

게재확정일 : 2019.03.04.

\* 이 논문은 2018. 8. 22. 중앙일보에 기재한 줄고 “판문점 선언의 국회 비준 동의에 숨은 법률적 문제”를 재구성 한 것이다.

\*\* 공식 영문 명칭은 “Panmunjom Declaration on Peace, Prosperity and Reunification of the Korean Peninsula”

\*\*\* 법무법인 감사합니다 구성원 변호사

도 국가에 준하는 국제법 주체성을 가진다고 보아야 한다.

따라서 북한과의 어떠한 합의든지 국제합의에 해당한다. 국가든 아니든 국제법 주체간의 합의이기 때문이다. 문제는 이것이 “법적 구속력을 가진 합의인가 아닌가.”이다. 일반국제법상 조약이라 함은 국제법주체간 법적 구속력을 부여하기로 한 합의이다. 따라서 판문점 선언이 조약인지 아닌지는 북한이 국가인지 아닌지가 아니라, 판문점 선언에 대해 남한과 북한이 법적 구속력을 부여했는지 아닌지에 따라 판단해야 한다.

이러한 법적구속력의 부여 여부는 우선적으로 당사자의 명시적인 의사를 따르는 것이 원칙이다. 하지만 이러한 명시적 의사를 알 수 없는 경우, 합의의 전후 상황, 합의의 내용 및 형식 등을 모두 종합해서 그 의사를 추정할 수밖에 없다. 일부 구체적인 합의에도 불구하고 앞서 언급한 모든 내용 등을 종합하여 볼 때 판문점 선언은 법적 구속력이 없는 일종의 공동선언이나 신사협정에 해당하는 것으로 보인다.

그렇다면 이러한 법적 구속력 없는 합의에 대해 국회의 동의를 요구한다면 어떠한 문제점이 발생하며 이를 해결할 방법은 무엇인가. 우선 법적 구속력의 측면에서 이미 법적 구속력이 없는 것으로 판단되는 판문점 선언에 대해 뒤늦게나마 법적 구속력을 부여하기 위한 일방적 의사표시로 국회의 동의를 추진할 수 있다. 하지만 법적 구속력을 판단하는 기준은 포괄적이기 때문에 국회 동의를 추진한다는 일방적 의사만으로는 법적 구속력이 충족 될 수 없다. 따라서 법적 구속력을 가지는 후속합의를 추진하고 이에 대해 국회의 비준 동의를 요청하는 것이 합당하다. 또한 헌법 조항과 판례 및 학설의 입장에 따라 판문점 선언에 대해 국내 법률과 동일한 효력을 부여하려는 의도가 있을 수 있다. 하지만 처음부터 법적 구속력이 없는 신사협정에 대해 국회가 동의한다고 해서 국내법과 동일한 효력을 가질 수는 없는 것이다. 이행법률 제정 등을 통해 별도로 제도를 정비하는 것이 옳은 방향이다.

**주제어** : 국제법 주체, 국가의 구성요소, 조약, 법적구속력, 공동선언, 신사협정, 국제법과 국내법의 관계, 일원론, 이원론, 판문점 선언, 국회 동의, 이행법률, 남북관계 발전에 관한 법률, 직접적용성

## 1. 머리말

행정부가 판문점 선언 비준에 대해 국회에 동의를 요청하면서 판문점 선언의 국제법적 성격, 비준 시 국내법적 지위 등이 쟁점으로 부상하였다. 특히, 최근에는 행정부가 평양선언 및 남북 군사합의를 국회 동의 없이 비준하면서 그 모범이라 할 수 있는 판문점 선언의 비준 동의가 향후 정국에서도 핵심 쟁점으로 등장할 전망이다.

일반적으로 국제사회에서 국가는 본원적 주체로 성립됨과 동시에 국제법 주체로 인정받아 왔다.<sup>1)</sup> 하지만 국제사회의 발전에 따라, 인권, 경제 등 다양한 분야에서 심지어 개인 또한 국제법의 부분적 주체로 권리 또는 의무를 보유하는 것이 현실이다. 따라서 국가라는 본원적 주체를 넘어 현대 국제사회에서는 국제기구, 민족해방기구, 반국가단체 등 다양한 국제법 주체들이 등장하여 국제법상 권리·의무를 이행하고 있다.

남북 관계에 있어 북한은 이러한 국제법에 따라 적어도 국가에 준하는 국제법 주체성을 가진다고 보아야 한다. 하지만 아직 북한의 국제법적 지위에 대해 국내적 합의를 이루지 못한 상황에서 북한의 국제법 주체성을 부인하고 북한과의 합의를 민족 내부의 문제로 보려는 현실도 아직 존재한다. 최근 벌어진 북한의 국가성에 대한 논의도 북한의 국제법 주체성을 국내법적으로 해결하려다 보니 생긴 소모적인 갈등이다.

본고에서는 국제법 주체로서 북한의 지위에 대해 살펴보고, 이를 토대로 판문점 선언의 국제법적 지위에 대해 검토해 보고자 한다. 또한 이에 기반을 두고, 현재 진행되고 있는 판문점 선언에 대한 비준 동의 논의가 국제법적으로 어떠한 의미를 가지는지 그리고 이러한 논의의 숨은 문제점 및 해결 방안을 모색해 보고자 한다.

1) M. Dixon, *Textbook on International Law* 7<sup>th</sup> ed, Oxford University Press, 2013, p.114.

## II. 판문점 선언의 국제법적 지위

### 1. 북한의 국제법적 주체성

#### 가. 국제법인격 : 국제법의 주체

어떤 행위가 법률적으로 유의미한가를 평가하기 위해서는 그 행위를 수행한 실체(Entity)가 법주체성(Legal Personality)을 갖고 있는가를 먼저 판단해야 한다. 즉 법주체의 행동만이 법률적 효과를 발생시켜, 그 결과가 법률적으로 강제될 수 있다. 따라서 법주체성이 없는 실체의 행위란 적어도 법률적으로는 의미가 없고, 권리·의무에 어떠한 영향을 줄 수도 없는 것이다.

국제법의 주체란 국제법상의 권리·의무를 향유할 수 있는 실체를 가리킨다.<sup>2)</sup> 국제법이란 원래 국가 간의 관계를 규율하는 법으로 출발했기 때문에 국제법 주체성을 논함에 있어 출발점은 당연히 국가가 되어야 한다. 국가는 국가이기 때문에 국제법상의 주체로 인정되는 이른바 본원적 주체이다. 일단 국가로 인정되면 모든 국가는 주권평등 원칙에 따라 모두 동일한 수준의 국제법상 법인격을 향유한다.<sup>3)</sup>

20세기 초까지는 국가만이 국제법의 주체로 인정되었으며, 결국 국제법은 국가 간의 법이었다. 20세기를 거치면서 국제사회의 변화 중의 하나는 국가 이외의 관여자(Stakeholder)들이 크게 늘었다는 사실이다. 국제기구, NGO, 개인, 사기업 등 다양한 관여자들이 오늘날 국제질서의 형성과 운영에 참여하고 있다. 그러나 이러한 관여자들의 현실적 영향력이 아무리 크더라도 이들에게는 국제법 주체성이 자동적으로 인정되지는 않는다. 이들에게 국제법 주체성이 인정되기 위해서는 기존의 주체인 국가의 승인이 필요하다.<sup>4)</sup> 또한 개인의 경우 국제

2) Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion, 1949 ICJ Reports 174, p.179.

3) 정인섭, 『신국제법 강의』, 박영사, 2016, p.144.

4) 김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2015, p.384.

법 주체로서의 지위는 여전히 한정적이며, 또한 보다 중요한 것은 그 주체로서의 성질이 국가와는 다르다는 것이다. 즉, 개인은 국제법의 정립에 참가할 수 없으며, 따라서 그 국제법상의 지위는 국제법 정립의 주체인 국가의 의사에 의하여 결정된다는 것이다. 이러한 의미에서 개인의 국제법상 지위(주체성)는 본질적으로 수동적 또는 소극적인 성질을 갖는 것이다.<sup>5)</sup>

#### 나. 일반국제법상 국가의 요건

오늘날 국제기구, 개인, 기타 비국가 행위자가 국제법 질서 속에서 실제 담당하는 역할이 크게 확대되었으나, 아직도 국가만이 유일하게 영토와 소속 국민을 갖는 국제법 주체로 인정된다. 국가는 국제법 주체 중 가장 포괄적인 권리·의무 능력을 향유한다. 이에 현실적으로 제기되는 문제는 무엇이 국제법상 국가라고 인정 되는가 이다.

이에 대해 명시적인 합의는 없지만 일반적으로 몬테비데오 조약<sup>6)</sup> 제1조에 표시된 국가의 성립요건을 관습국제법의 표현으로 간주하는 경우가 많다.<sup>7)</sup> 물론 신생국가의 경우 민족결권과의 합치여부가 국가 성립의 중요한 요건이 된다고 평가 받기도 하지만, 동 조약상 요건이 국제사회에서 국가를 판단하는 핵심 근거가 된다는 사실에는 변함이 없다.

몬테비데오 조약 제1조는 국제법 주체로서 국가의 구성요소로 ① 인구(a permanent population), ② 영토(a defined territory), ③ 정부(government), ④ 외교관계능력(capacity to enter into relations with other states)을 규정하고 있다. 따라서 이러한 4가지 요소를 갖추고 있다면, 국제법상 권리와 의무의 주체가 되는 국제법 주체로서 국가에 해당한다고 보아도 무방하다.

#### 다. 소결

5) 裴載湜, “個人과 國際法”, 『現代國際法論』, 博英社, 1980, p.77.

6) 영문명은 “Montevideo Convention on the Right and Duties of States”

7) 정인섭, 전제서, p.150.

최근 북한이 국가에 해당하는가에 대한 일각의 논의가 존재한다. 이 논의의 출발점은 대한민국 헌법 제60조 제1항인데, 동항은 국회는 “상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”고 규정하고 있다. 여기서 “조약”이라 함은 국제법의 여러 가지 형태 중 하나이므로 북한이 국가에 해당하는지 논쟁의 판단 기준은 당연히 북한이 국제법상 국가에 해당하는지가 되어야 한다.

앞서 밝힌 바와 같이 일반적으로 몬테비데오 조약 제1조가 규정한 구성요건을 갖추고 있으면 국제법 주체인 국가에 해당한다. 북한은 일정한 인구와 영토를 가지고 있으며, 이를 관할하고 다른 국가와 일정한 외교관계를 수립하는 정부를 가지고 있다. 생각건대, 북한은 국제법상 국가 혹은 이에 준하는 국제법 주체에 해당하고, 대한민국 헌법 제60조 제1항이 규정한 조약의 체결권자로 보아도 무방하다.<sup>8)</sup>

그러므로 북한이 국가에 해당하지 않기 때문에, 북한과의 합의는 헌법 제60조 제1항에 따른 조약에 해당하지 않는다는 주장은 국제법적으로 잘못된 주장이다.<sup>9)</sup> 물론 북한과의 합의가 법적 구속력이 없는 신사협정이라거나, 합의 내용이 헌법 제60조 제1항의 요건과 부합하지 않기 때문에 국회의 비준 동의 대상이 아니라고 할 수는 있다. 하지만 앞서 살펴본 바와 같이 북한이 국가가 아니기 때문에 북한과의 합의가 비준 동의의 대상인 조약이 아니라는 주장은 오류이다. 북한은 국제법상 권리·의무를 향유하는 국제법 주체다.

8) 관련하여 대한민국 헌법 제3조는 “대한민국 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”고 규정한다. 이는 북한에 관한, 국가의 요건 중 영토를 배제하여 북한의 국가성을 부정하려는 주권자의 결단 일 수 있다. 하지만, 국제법상 조약의 체결권자를 규정하는 문제에 있어서 국내법인 헌법 규정이 그 근거가 되기는 어렵다. 국제법 주체를 정의하는 기준은 국내법이 아니라 국제법이다.

9) 이런 측면에서 과거 헌법재판소가 소위 남북합의서(“남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서”)의 법적 성격에 대하여, “남북관계가 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수 관계”라 하여 동 합의문의 법적성격을 신사협정으로 규정한 것은 국제법적으로 논란의 여지가 없지 않다. (헌법재판소 1997. 1. 16. 선고 89헌마240 결정)

## 2. 국제법상 조약의 성립 요건

### 가. 조약의 개념

판문점 선언의 국제법적 성격에 관한 다음 논의로 판문점 선언이 조약에 해당하는지 살펴보아야 한다. 북한이 국제법상 국가에 해당함은 앞서 밝힌 바와 같기 때문에, 조약체결권을 가진 남한과 북한이 일정 요건을 충족한다면 조약이 될 수 있기 때문이다. 조약은 명시적 계약으로 국제관계를 규율하는 가장 효율적인 수단으로 각광 받고 있고, 국제관습법이 가지는 불명확성을 해결할 수 있는 방안으로 향후 이러한 조약의 역할은 더욱 증대될 것으로 보인다.

조약에 관한 개념을 명문화 문서로 자주 인용되는 「조약법에 관한 비엔나 협약」(이하 비엔나 협약)<sup>10)</sup> 제2조 제1항은 조약을 “단일의 문서 또는 2 또는 그 이상의 관련문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특정의 명칭에 관계없이, 서면형식으로 국가 간에 체결되며 또한 국제법에 의해 규율되는 국제적 합의”라고 규정하고 있다. 이상의 정의는 국제법의 한 형식으로 조약에 대해 명확한 정의를 내리고 있지만 몇 가지 측면에서 일반국제법상 조약의 개념과 일치하지 않는 부분이 있다.

우선 문서화와 관련하여 비엔나 협약은 문서로 체결하는 조약만을 규정하고 있지만, 조약의 성립에 있어 반드시 문서가 필수적인 요건은 아니다. 따라서 이론적으로는 계약과 마찬가지로 구두 조약도 가능하다. 또한 카타르와 바레인간의 도서 및 해양 경계에 관한 분쟁에서 ICJ는 단순한 회의록에 불과한 교환된 공문(the exchanges of letters)도 조약이 될 수 있다고 판단하였다.<sup>11)</sup> 결국 조약은 형식적인 요건보다는 당사자들이 법적 구속력을 부여하기로 합의하였느냐가 핵심적인 요소이다.<sup>12)</sup>

다음으로 비엔나 협약은 국가만을 조약체결의 주체로 명시하였지만 사실 조

10) 영문명 “Vienna Convention on the Law of Treaties”

11) “Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain”, 1994 ICJ Reports 112.

12) Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, 1997, p131.

약은 국제법 주체에 의해 체결된다. 일반적으로 국가 외에 국제기구도 조약을 체결할 수 있다. 기타 예외적이기는 하지만 국가의 기관, 연방국가의 지방(주), 반란단체 등에게 조약체결 능력이 인정되기도 한다. 비엔나 협약도 국가이외의 국제법 주체의 조약체결 가능성을 부인하지 않는다.(제3조 c)<sup>13)</sup>

결론적으로 국제법상 조약에 해당하는지 여부는 조약이 국제법상의 권리·의무를 창설하느냐에 달려있다.<sup>14)</sup> 또한 이는 결국 당사자의 의도에 달린 문제이다. 따라서 일반국제법상 조약이란 국제법 주체들이 일정한 법률효과를 발생시키기 위하여 체결한 국제법의 규율을 받는 국제적 합의라 볼 수 있다.<sup>15)</sup> 따라서 판문점 선언이 조약에 해당하는지 여부도 국제법 주체인 남한과 북한이 국제법상 권리·의무를 창설하려는 의도로 동 선언을 체결했는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

#### 나. 조약의 서명 및 발효

판문점 선언의 법적 성격과 관련하여 서명의 의미도 간과 할 수 없다. 일반적으로 서명은 조약의 채택, 인증, 기속적 동의표시를 모두 포괄 할 수 있는 개념이다. 일각에서는 판문점 선언에 문제인 대통령이 서명하였으므로 이미 비준을 마친 것 이고 이에 대해 동의를 요청하는 것이 맞지 않다고 주장하지만 이는 서명의 의미에 관해 오해에서 비롯된 주장이다. 서명은 경우에 따라 기속적 동의 표시의 방법이 될 수도 있고 다른 방법으로 기속적 동의를 표시 할 수도 있다. 중요한 것은 당사자 간의 합의다.

서명이란 조약의 작성에 참여한 국가의 대표가 조약문의 말미에 자신의 자격과 성명을 기록하는 행위이다. 과거의 서명은 조약의 채택만을 의미하는 경우가 많았지만, 오늘날 많은 수의 양자조약은 서명만으로 발효하고 있다. 또한 비준이란 조약이 서명국이 조약의 내용을 정식으로 그리고 최종적으로 확인하고 이

13) 정인섭, 전제서, p.276.

14) ICJ도 전제 판례에서 “They thus create rights and obligations in international law for the Parties. They constitute an international agreement.”라고 하여 국제법상 권리·의무를 발생시키는 당사자의 의도가 조약 성립의 핵심 요건임을 확인하고 있다.

15) Peter Malanczuk, *op. cit.*, p.65.

에 구속을 받겠다는 의사를 상대국에게 통고하는 국제적 행위이다.<sup>16)</sup> 비준은 국제적 행위(international act)이므로 국가를 대표하는 기관인 국가원수, 정부수반 등이 비준의 주체가 된다. 따라서 국회의 비준을 받았다는 표현은 잘못된 것이다. 국회는 국내법에 따라 비준에 대해 “동의”하는 것이다.

남한과 북한이 판문점 선언에 대해 법적 구속력을 부여하기로 합의했는지 명확하지 않고 이는 판문점 선언의 형식 및 내용에 따라 판단해야 할 문제이다. 하지만 가사 법적 구속력을 부여하기로 했다고 하더라도 대통령이 이에 서명하였으므로 이미 비준을 했다는 주장은 잘못된 주장이다. 앞서 살펴본 바와 같이 서명이나 비준 모두 기속적 동의표시 방법의 하나일 뿐이므로, 당사자 간 일단 서명(일반적으로 가서명) 이후에 각자 국내법 절차를 거친 후 기속적 동의표시를 다시 하고 조약을 발효시키기로 하더라도 무방하기 때문이다. 따라서 판문점 선언이 조약에 해당하고 우리 헌법조항에 따라 비준이 필요한 내용이라면 서명 이후라도 이에 동의를 요구하는 것은 합당한 조치이다.

### 3. 판문점 선언의 국제법적 성격

#### 가. 판단 기준

지금까지 살펴본 바에 따라, 북한은 국제법 주체인 국가에 해당하기 때문에 판문점 선언의 국제법적 성격은 조약의 정의에 따라 남한과 북한이 판문점 선언에 법적 구속력을 부여하기로 합의하였는지에 따라 결정된다. 즉 양 정상은 조약체결을 의도했고, 객관적으로도 조약에 해당할 수 있는 국제적인 내용에 합의했다면 그 명칭과 형식에 관계없이 합의는 조약에 해당한다.

다만, 어느 일방의 의도만으로 조약이 되지는 않는다. 국제법적 구속력을 부여하려는 양정상간의 의도가 합치되어야 한다. 그 같은 의도는 문서 속에 명시적으로 표현되거나 그렇지 않은 경우 합의 성립의 전후 상황이 조약 체결 의도를 추정할 수 있어야 한다. 예를 들어 합의문의 형식과 표현, 체결시의 상황,

16) 김대순, 전게서, p.453.

합의 후 양국이 조약성립에 필요한 국내법적 절차를 밟느냐 등을 통해 의도를 추정할 수 있다.<sup>17)</sup>

판문점 선언은 기존 6. 15. 공동선언과 비교해 보더라도 그 내용이 다양하고, 표현 역시 상당히 구체적이다. 하지만 전후 사정을 비교해 보면 이 합의 역시 조약이라고 보기는 어렵다. 대부분의 내용이 향후 이룩할 목표를 제시하고 있는 수준이며, 이 합의를 통해서 남북한 간 구체적인 권리·의무가 발생한다고 보기 어렵기 때문이다. 물론 그 내용에 있어 남한과 북한의 권리·의무를 규정하는 조항이 없는 것은 아니다.<sup>18)</sup> 하지만 법적 구속력을 판단함에 있어 내용뿐 아니라 형식적인 측면까지 살펴봐야 한다.

2007년 노무현 대통령과 김정일 국방위원장 간 합의한 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언」(이하 10. 4. 선언) 직후 후속조치로서 서울에서 열린 남북 총리회담에서 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언 이행에 관한 제1차 남북 총리회담 합의서」(이하 남북총리회담 합의서)가 2007. 11. 16. 서명되었다. 동 합의서는 10.4. 선언을 구체화 한 것으로 정식 조문의 형식을 가지고 있고 발효 조항까지 포함하고 있다. 즉, 서명과 발효를 분리한 조약의 형식을 취하고 있는 것이다.<sup>19)</sup> 즉, 남북총리회담 합의서는 기속적 동의표시의 방법으로 문서의 교환을 선택하고 국내법에 따른 절차(남한은 국회의 동의)를 거쳐 효력이 발생하는 방법을 취한 것이고, 이는 전형적인 조약의 형식이다. 이를 포함하여 남한과 북한이 합의한 총 7건의 총리급 합의서는 모두 이러한 발효조항을 가지고 있다.<sup>20)</sup> 이와 비교하여 판문점 선언은 그 형식에 있어 별도의 발효조항을 두고 있지 아니하다. 이는 판문점 선언이 처음부터 법적 구속력을 가진 내용이 아닌,

17) A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 3<sup>rd</sup> ed., Cambridge University Press, 2013, p.15.

18) 제 1조 ③ 남과 북은 당국 간 협의를 긴밀히 하고 민간교류와 협력을 원만히 보장하기 위하여 쌍방 당국자가 상주하는 남북공동연락사무소를 개성지역에 설치하기로 하였다.

⑥ 남과 북은 민족경제의 균형적 발전과 공동번영을 이룩하기 위하여 10.4선언에서 합의된 사업들을 적극 추진해 나가며 1차적으로 동해선 및 경의선 철도와 도로들을 연결하고 현대화하여 활용하기 위한 실천적 대책들을 취해나가기로 하였다.

19) 제 8조 ② 이 합의서는 남과 북이 각기 발효에 필요한 절차를 거쳐 문본을 교환한 날부터 효력을 발한다.

20) 「남북한 사이의 화해와 불가침 및 교류 협력에 관한 합의서」(이하 「남북 기본합의서」), 「한반도 비핵화에 관한 공동선언」, 「남북 기본합의서」에 대한 4건의 부속합의서

당사자 간 앞으로 해야 할 일에 대한 포괄적인 합의로 의도되었다고 볼 수 있는 증거이다.

#### 나. 소결

판문점 선언은 법조문의 형식을 취하지 않았으며, 내용에 있어서도 몇 가지를 제외하면 향후 목표 및 추진 방향을 제시하고 있는데 불과하다. 대부분의 항목들이 구체적인 실천을 위해서는 추가적인 협상과 합의가 필요하다. 이에 비하여 과거 남북 간 법적 구속력이 있다고 판단되는 합의서는 모두 법조문의 형식을 취하고 있으며 법적 구속력을 부여하는 방법과 발생시점에 관하여 별도의 조항을 가지고 있다. 구체적으로 고위급 합의서들은 서명과 발효 절차를 분리시키고 있으며, 개정 및 폐기 조항도 설치하고 있다. 이에 비해 판문점 선언은 법적 구속력을 추정할 수 있는 위와 같은 형식을 갖추고 있지 않고 있으며, 과거 2차례 남북 정상회담에서 도출한 선언문과 같은 비구속적 합의의 모습을 취하고 있다.

물론 법적 구속력을 판단하는데 있어서 당사자 간 명시적인 의사가 우선하기 때문에 남북한 양 정상 모두가 판문점 선언을 법적 구속력 있는 합의로 채택하는데 의견일치가 있었다면, 위와 같은 문제에도 불구하고 판문점 선언은 조약이 될 수 있다. 하지만 이를 당사 확인할 방법이 없으므로 과거 남북한 간 합의서의 선례나 이번 판문점 선언의 형식과 내용으로 볼 때 이번 합의는 법적 구속력이 없는 통상적인 공동성명에 해당한다고 보는 것이 보다 설득력이 있다고 보여 진다. 생각건대, 판문점선언을 그 내용 및 형식에 따라 판단할 때, 판문점 선언은 남한과 북한이 법적 구속력을 부여하기로 한 합의로서 조약이 아니라 공동선언이나 신사협정에 해당한다고 볼 수 있다.<sup>21)</sup>

21) 첨언하자면 만일 남북한 양 정상 모두가 판문점 선언을 법적 구속력 있는 합의로 채택하였다는 의견 일치가 있었다면, 판문점 선언은 국회의 동의 여부 등과 관계없이 이미 조약으로 성립되었다고 보아야 한다. 왜냐하면 비준 등 별도의 발효조항을 두지 않고 서명된 양자조약은 서명만으로 발효된다고 보는 것이 현대 국제법의 입장이기 때문이다. J. Klabbers, *International Law* 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge Up, 2017, p.50.

### Ⅲ. 판문점 선언의 국회동의와 법제화

#### 1. 국제법과 국내법의 관계

##### 가. 서설

살핀 바와 같이 판문점 선언이 국제법의 구속을 받는 조약의 성격을 가지기 어렵다 하더라도, 현재 정부가 추진하고 있는 국회의 비준 동의와 관련한 논의들을 정리하기 위해서는 국제법과 국내법의 관계 특히 국제법이 그 내용 및 형식에 따라 국내법 체계에서 어느 부분에 위치하는지에 대해 먼저 살펴볼 필요가 있다. 특히 판문점 선언을 비구속적 합의로 채택했다고 간주한다면, 이의 비준을 통해 구속력 있는 합의로 발전시키거나 국내 법률과 동일한 효력을 부여하는 것이 가능한지 그리고 그것이 바람직한지에 대해서 보다 심도 있는 논의가 필요할 것으로 보인다.

##### 나. 국제법과 국내법의 관계에 관한 이론들

###### (1) 일원론

국제법과 국내법의 관계를 설명하는 이론은 크게 일원론과 이원론으로 구분할 수 있다. 이중 우선 일원론은 국내법 우위의 일원론과 국제법 우위의 일원론으로 나뉜다. 국내법 우위의 일원론은 국내법이 항상 국제법보다 우월한 효력을 지니며, 양자가 상호모순 되는 경우 국내법이 우선 적용되어야 한다는 이론으로 이러한 입장에서는 국제법이란 국내법에 의존하여 존재하며, 국제법이란 국내법의 대외관계법 정도에 불과하다고 본다. 이는 결국 국제법 부인론으로 귀결된다.<sup>22)</sup> 현대 국제사회에서 이러한 국내법 우위의 일원론은 개별국가가 국내법을 이유로 자신의 국제법 위반을 정당화 할 수 없다는 일반국제관습법의 원

22) Ian Brownlie, *Principle of Public International Law* 6<sup>th</sup> ed., Oxford, 2003, p.32.

칙과 어긋나므로 이론적 효용성이 거의 없다.

다음으로 국제법 우위의 일원론은 국제법이 국내법의 타당근거라고 보는 입장이다. 최근 각광을 받는 인권조약 등은 개인의 권리를 국제법이 직접 규정하는 경우가 많고 이러한 경우 국제법과 국내법은 상호 영향을 주고받으며 중첩되는 부분이 발생하게 된다. 이런 경우 각국은 국내법을 이유로 국제법상의 의무를 면할 수 없으므로 결과적으로 국제법이 우위에 있다고 본다. 하지만 현실적으로 국내법이 국제법에 위반된다고 해서 국내법이 자동적으로 무효가 되는 것은 아니므로 이러한 국제법 우위론은 규범적으로만 타당할 뿐이지 현실 국제사회에서 적용되기에는 무리가 있다.<sup>23)</sup>

## (2) 이원론

이원론은 국제법과 국내법을 상호 독립적으로 존재하는 별개의 법체계로 이해하는 이론이다. 이 입장은 국내법이란 국가의 단독의사로서 정립되고, 개인 상호간의 관계나 개인과 국가 사이의 관계를 규율하며, 개인은 반드시 이에 복종해야 하는 규범력이 강한 법으로 파악한다. 하지만 국제법은 여러 국가의 공동의사에 의하여 정립되며, 국가 간의 관계를 규율하며, 평등한 주권국가 사이의 법이므로 규범력이 약한 법이라고 파악한다.<sup>24)</sup>

따라서 양자는 서로 내용이 근본적으로 다른 별개의 법질서이므로 서로 상대의 영역에 간섭할 일이 없고, 충돌이나 상호 우열의 문제도 발생하지 않는다. 국제법은 그 자체로는 국내적으로 적용되지 않으며, 국제법은 반드시 국내법으로 변형을 거쳐 국내법의 자격으로만 적용될 수 있다고 본다. 따라서 국내재판소는 오로지 국내법만을 적용하여 판결을 내리면 된다. 국제법을 위반한 국내법이 무효로 되지도 않으며, 국내법에 의해 국제법의 효력이 좌우되지도 않는다.

이원론은 개별국가의 주권을 존중하고 있으며, 정치적 색채가 적어 20세기 초반 이래 상당기간 국제사회에서 다수설로 수락되어 왔다. 이는 국제법 위반의 국내법을 무효로 하기 보다는 국가책임을 통해 그 책임을 추궁하는데 그치고 있는 국제 판례의 입장 과도 일치한다. 하지만 한국을 포함하여 다수의 국가들이

23) *Ibid.*, p.33.

24) Peter Malanczuk, *op. cit.*, p.64.

헌법이나 조약에서 일반국제법의 직접적용을 규정하고 있는데, 이원론의 경우 이러한 현실을 포섭하지 못한다는 단점이 있다.<sup>25)</sup>

### (3) 현대 국제법의 경향

과거 국제법이 국가 간의 관계만을 규율하는 성향이 강했다면 현대 국제법은 국가를 넘어 개인의 권리·의무 관계를 규율하는 경향이 나타나고 있다 이는 개인의 인권문제를 넘어 국제 문제 전반에 걸쳐 나타나는 현상이다. 예를 들어 최근 자주 언급되는 투자자-국가 간 소송(Investor-State Dispute, ISD)에 따른 외국 법인의 국가 제소는 개인이 국제법이 부여한 권리에 따라 한 국가의 경제에 막대한 영향을 끼칠 수 있다는 점을 여실히 보여주고 있다.

따라서 대부분 국가의 사법부는 자국법을 국제법과 최대한 조화적으로 해석하려고 노력한다. 국내법의 문언이 도저히 국제법과 조화를 이룰 수 없는 경우라도 또는 국제법과 충돌되는 내용의 국내법을 제정하려는 입법부의 의도가 명백한 경우가 아니라면, 가급적 국제법에 합당하게 자국법을 해석하여 국제법을 위반하는 결과의 발생을 회피하려 한다.<sup>26)</sup>

물론 아직 대부분의 국가가 자국 헌법이 가지는 국내법적 위계질서에서의 최고법성을 국제법에 양보하고 있는 것은 아니다. 하지만 한편으로 어떠한 국가도 자국 헌법에 국제법 위반의 내용을 담으려 의도하지 않는다는 점에서 본다면, 이미 국제법은 헌법의 내용에 대해 실질적인 통제력을 발휘하고 있다. 또한 국내법원들도 국내법의 해석에 있어서나 자신의 판결의 정당성을 입증하기 위해 국제법을 자주 활용하고 있다. 이러한 관점에서 현대사회에서 국제법과 국내법은 상호 영향을 주고받으며 발전하고 있고, 국내법 운영에 있어 국제법의 영향력은 앞으로도 더욱 강화될 것으로 보인다.

### 다. 한국의 경우

25) 정인섭, 전제서, p.88.

26) E. Denza, *The Relationship between International and National Law*, in Malcolm Evans, p.431.

(1) 조약의 직접 적용성

헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있다. 따라서 우선 위 헌법 규정에 따라 조약이 특별한 변형 없이 국내법으로 직접적용 될 수 있다는 점에 대해서는 별다른 이견이 없다. 판례도 일반적으로 이를 인정하고 있다.<sup>27)</sup> 다만, 모든 조약이 직접 적용될 수 있는 것은 아니고, 조약의 내용이나 성격에 따라 국내 입법을 통해서 이행이 가능한 경우도 존재한다.

(2) 국내법상 조약의 지위

조약의 직접 적용성을 인정한다는 전제하에 그렇다면 조약은 국내법상 어떠한 위치에 있는가. 우선 헌법재판소는 지속적으로 헌법 제6조 제1항에서 말하는 “국내법”에 헌법은 포함되지 않으며, 조약도 위헌법률심사의 대상이 된다고 판단하고 있다.<sup>28)</sup> 물론 현대국가에서 헌법의 내용이 국제법에 위반되는 경우는 많지 않지만, 헌법에 대한 국제법의 우위를 명시적으로 인정하는 국가는 거의 없다는 점을 고려할 때 이러한 헌법재판소의 판단은 합당해 보인다.

조약이 헌법보다 하위 규범이라고 하였을 때 구체적으로 국내법상 어떠한 위치에 해당한다고 보아야 하는가. 우선 헌법 제60조 제1항에 따라 국회의 동의를 거친 조약의 경우 판례 및 학설은 국내 법률과 동일한 효력을 가진다고 보고 있다. 따라서 문제가 되는 것은 국회 비동의 조약의 국내법적 효력을 어떻게 볼 것인가이다. 이에 대해 판례의 입장은 명확하지 않고, 학설은 대체적으로 법률보다 하위의 효력을 인정하려는 경향이 강하다. 이는 국회 비동의 조약에 대해 법률과 동일한 효력을 인정하는 경우, 대통령이 국회의 관여 없이 법률을 제정하는 결과가 되어 국회의 입법권을 침해하고 삼권 분립의 원리에도 어긋난다는 것이다.

27) 헌법재판소 1998. 11. 26. 선고, 97헌바65 결정., “한국이 WTO 협정에 가입함에 따라 관세율이 변화하였고, 그 결과 조세포탈액이 늘어 형사처벌이 가중되게 된 피고인은 국회 입법이 아닌 조약을 근거로 처벌이 강화되는 것은 헌법상의 죄형법정주의 위반이라고 주장하였다. 하지만 헌법재판소는 조약을 근거로 형사처벌이 가중되더라도 이는 국내 법률을 통한 가중과 동일한 효력을 갖는 것”이라고 판단하였다.

28) 헌법재판소 2013. 11. 28. 선고 2012헌마166 결정 등

하지만 이러한 우려와 달리, 헌법 제60조 제1항에 따라 입법사항에 관한 조약은 국회의 동의를 얻도록 되어 있고, 실제 관행은 입법사항에 해당하는 조약의 경우 다양한 방법을 통해 국내법체계와 합치하려는 노력을 하고 있다.<sup>29)</sup> 또한 국회 비동의 조약에 대해 일괄적으로 국내법률 보다 하위의 효력을 인정하는 경우, 국제법적으로는 동일한 효력을 가진 조약이 국내법적으로 다른 효력을 가지는 등 법체계적 측면에서 문제가 있다.

## 2. 판문점 선언의 국회 동의와 법제화

### 가. 서설

지금까지 논의된 내용을 바탕으로 판문점 선언의 국회 동의가 가진 법적 쟁점을 살펴본다. 우선 판문점 선언은 그 내용 및 형식에 근거하여 살펴볼 때 법적 구속력을 가진 합의로 보기는 어려운 측면이 있다. 따라서 현재 행정부는 판문점 선언의 국회 동의를 통해 판문점 선언에 대한 일종의 법제화를 의도하고 있는 것으로 보이고, 이러한 경우 몇 가지 문제점이 발생 할 수 있다.

### 나. 법적 구속력 측면

국제법상 법적 구속력을 가지기 어려운 합의로 보이는 판문점 선언에 대해 일방적으로 법적 구속력을 부여하겠다는 의도로 국회의 비준 동의를 추진하는 경우 이것이 국제법적으로 타당한지 문제가 될 수 있다. 물론 비준에 대한 동의가 법적 구속력을 부여하려는 의사에 대한 하나의 증거가 될 수 있기는 하다. 하지만 조약의 양당사자가 명확히 합의 하지 않는 이상 법적 구속력의 여부는 조약체결 전후의 상황, 조약의 내용 등 다양한 측면을 고려하여 추정할 수밖에 없고, 현실적으로 이러한 점들을 모두 고려할 때 판문점 선언이 법적 구속력을

29) 이러한 경우 해결방법으로 ① 조약 가입 전 국회의 동의를 먼저 얻는 방법 ② 이행법률과 국회의 동의를 동시에 진행하는 방법 ③ 국내 법률을 먼저 정비하고 조약을 체결하는 방법 등이 있다. 정인섭 전게서, p.125-126.

의도했다고 보기는 어렵다.

따라서 판문점 선언 자체의 법적 구속력에 얽매이지 말고 10. 4. 공동선언의 경우와 같이 법적 구속력을 가진 후속합의를 체결 한 후 이를 비준하거나 국회에 비준동의를 요청한다면 이는 법적 구속력을 가진 조약이 헌법에 따라 국회 동의를 받은 경우에 해당하므로, 국내법으로 직접 적용되면서 동시에 국내법과 같은 지위를 가지게 될 것이다.

이러한 관점에서, 남한과 북한이 2018. 9. 19. 합의한 「판문점 선언 이행을 위한 군사 분야 합의서」(이하 군사합의서)는 서명과 발효를 구분하고, 조약의 수정 및 보충 조항까지 규정하는 등 법적 구속력 있는 합의의 틀을 갖추고 있다.<sup>30)</sup> 또한 군사합의서는 헌법 제60조 제1항에 따라 일응 안전보장에 관한 조약에 해당하여 국회의 비준 동의 대상이라고 보여 진다.<sup>31)</sup>

#### 다. 국내법적 효력 측면

##### - 「남북관계 발전에 관한 법률」과 관련한 문제점들 -

앞서 살펴본 북한의 국제법주체성과 관련하여 문제가 되는 것이 「남북관계 발전에 관한 법률」(이하 남북관계법)이다. 동법 제3조 제1항은 “남한과 북한과의 관계는 국가 간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수 관계다.”라고 규정하고, 이하 동법 제21조 제3항은 “국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북 합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”고 규정하고 있다.

판문점 선언의 국회 비준 동의와 관련해서도 정부는 동법을 인용하여 국무회의 심의를 거쳐 국회에 비준 동의를 요청한바 있다.<sup>32)</sup> 일견 남북관계법은 남북

30) 6. 이 합의서는 쌍방이 서명하고 각기 발효에 필요한 절차를 거쳐 그 문본을 교환한 날부터 효력을 발생한다.

① 합의서는 쌍방의 합의에 따라 수정 및 보충할 수 있다.

② 합의서는 2부 작성되었으며, 같은 효력을 가진다.

31) 하지만 정부는 2018. 10. 23. 국회의 비준동의를 생략한 채, 국무회의 심의를 거쳐 동 합의서를 비준하였다.(중앙일보, 2018. 10. 24., 3면)

32) 남북관계법 제21조 제2항 및 제3항

관계를 잠정적 특수 관계로 본 헌법재판소의 논리를 그대로 차용한 것으로 보인다. 다시 말해, 남북관계는 국가대 국가의 관계가 아닌 모종의 특수 관계 이므로 남북 간의 합의는 조약에 해당하지 않기 때문에 조약의 비준 동의에 대한 헌법 제60조 제1항 규정이 적용될 수 없다는 것이다.

이에 별도의 법으로 남북관계법을 제정하여 일정 내용의 남북합의에 대해 국회의 비준 동의가 가능하도록 한 것이다. 하지만 앞서 살펴본 바와 같이 북한은 국제법 주체에 해당하기 때문에 북한과 맺은 법적 구속력 있는 합의는 당연히 조약에 해당하여 이는 헌법 제60조 제1항에 따라 해결할 문제이지 굳이 남북관계법을 적용해서 국회의 비준 동의를 요청할 필요는 없어 보인다.<sup>33)</sup>

문제는 남북 간의 합의가 법적 구속력이 없는 공동선언이나 신사협정에 준하는 성격을 가지는 경우이다. 앞서 살펴본 바와 같이 법적 구속력을 가진 남북 합의는 조약에 해당하므로, 남북관계법이 적용되는 것은 결국 남북 간 비구속적 합의에 국한된다고 보아도 무리는 없을 것이다. 그리고 이러한 법을 제정한 정부의 의도는 남북 간 비구속적 합의에 대해 어떠한 국내법적인 효력(법률)을 부여하기 위한 것으로 보인다.

하지만 대한민국 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있다. 이는 국회의 비준 동의 여부를 떠나서 최소한 법적 구속력을 가진 합의 즉 “국제법”이 국내법과 같은 효력을 가질 수 있다는 의미이다. 따라서 법이 아닌 신사협정을 국회의 동의를 거쳐 법률의 지위로 승격시킨다는 것은 우리 헌법과도 맞지 않는 내용이다.

결론적으로 북한의 국제법 주체성을 부인하는 견해는 모든 논리를 틀어지게 한다. 이미 밝힌 바와 같이 북한은 국제법상 국가 또는 그에 준하는 국제법 주체이고<sup>34)</sup> 북한과의 합의는 결국 조약이거나 비구속적 합의이다. 조약이라면 우리 헌법에 따라 해결하면 되는 일이고, 신사협정인데 국내법적 효력을 부여하고

33) 다만, 절차적 측면에서 국무회의 심의를 거쳐 국회에 비준 동의를 요청한다고 할 수는 있다. (남북관계법 제21조 제2항)

34) 경우에 따라 교전단체가 될 수도 있지만, 심지어 교전단체의 경우라도 국제법 주체성이 인정되는 경우는 많다. 예를 들어 팔레스타인해방기구(PLO)도 1993년 이스라엘과의 평화협정 당사자가 되는 등 국제법 주체성을 인정받은 바 있다.

싶은 경우 단순히 국회의 동의를 받는다고 해서 국내법과 같은 효력을 가지는 것은 아니므로,<sup>35)</sup> 이행법률 제정 등을 통해 별도로 국내법상 이행을 보장할 수 있는 제도를 정비하는 것이 합리적이다.

#### 라. 소결

생각건대, 판문점 선언은 국제법 주체 간 법적 구속력을 가진 합의라 보기 어렵기 때문에, 단순한 공동선언이나 신사협정으로 보는 것이 옳다. 문제는 이러한 신사협정에 대해 국내절차를 통해 어떠한 법적 구속력을 부여하려 하는 경우 또는 법률과 동일한 효력을 발생하게 하려는 경우에 발생한다.

조약은 일반적으로 직접 적용성이 인정되기 때문에 국제법적 구속력을 가지는 경우 특별한 절차 없이 국내법적으로도 구속력을 가진다. 행정부가 판문점 선언에 대해 국회의 비준 동의를 요청한 것은 뒤 늦게라도 이러한 비구속적 합의에 대하여 법적 구속력을 부여하려는 의사로도 볼 수 있다. 하지만, 조약의 구속을 받겠다는 의사표시가 명시적이지 않는 이상, 단순히 국회의 동의를 받는다고 해서 법적 구속력을 부여한다는 의사표시가 추정될 수는 없다. 따라서 신사협정인 판문점 선언은 그대로 남겨두고, 별도의 법적 구속력 있는 합의를 체결한 후에 이에 대해 국회의 비준 동의를 받는 것을 고려해야 한다.

또한 국회의 동의를 받은 조약이 국내법과 같은 효력을 가진다는 전제하에 판문점 선언의 국회 동의를 요청하는 것 또한 이치에 맞지 않다. 이미 법적 구속력이 없는 합의에 대해 국회 동의를 받는다고 해서 법률적 효과가 생기는 것은 아니다. 국회 동의란 입법과는 구별되는 행위이기 때문이다. 아울러 국제법적으로 비구속적 합의라 하더라도 이를 국내적으로 성실히 이행하는 것은 전혀 다른 문제이다. 판문점 선언의 법률화에 매진하기 보다는 판문점 선언의 실질적 이행을 보장하는 국내법을 정비하기 위해 정치권이 함께 노력하는 것이 보다 현실적인 대안이 될 것이다.

35) 예를 들어 정부 제출 예산안을 국회가 의결한다고 하여 예산서의 세부내용이 법률적 효력을 가지게 되는 것은 아니다. 예산안은 당초부터 법률적 효과의 발생이 예정된 문서가 아니기 때문이다.

#### IV. 맺음말

최근 북한이 국가가 아니라는 청와대의 논평까지 더해져서, 남한과 북한이 맺은 합의와 관련하여 그 성격에 대한 논쟁이 다시 대두되고 있다. 이를 검토하기 위해 우선적으로 필요한 것은 과연 북한이 국제법인격 즉 국제법 주체성을 가지고 있는냐이다. 국제법 주체 중 국가의 구성요소에 대한 일반적 정의에 따르면 북한은 영토, 국가, 정부, 외교능력을 모두 갖추고 있어 국제법 주체인 국가에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 가사 북한을 국가가 아니라고 한다 하더라도 국가적 요소를 모두 가지고 있는 북한은 최소한 교전단체에 준하는 국제법 주체(Subject of international law)라고 보아야 한다.

따라서 북한과의 어떠한 합의든지 국제합의에 해당한다. 국가든 아니든 국제법 주체간의 합의이기 때문이다. 문제는 이것이 법적 구속력을 가진 합의인가이다. 일반국제법상 조약이라 함은 국제법주체간 법적 구속력을 부여하기로 한 합의이다. 따라서 판문점 선언이 조약인지 아닌지는 북한이 국가인지 아닌지가 아니라 판문점 선언에 대해 남한과 북한이 법적 구속력을 부여했는지 아닌지에 따라 판단해야 한다.

이러한 법적구속력의 부여 여부는 우선적으로 당사자의 명시적인 의사를 따르는 것이 원칙이다. 하지만 이러한 명시적 의사를 알 수 없는 경우, 합의의 전후 상황, 합의의 내용 및 형식 등을 모두 종합해서 그 의사를 추정할 수밖에 없다. 일부 구체적인 합의에도 불구하고 앞서 언급한 모든 내용 등을 종합하여 볼 때 판문점 선언은 법적 구속력이 없는 일종의 공동선언이나 신사협정에 해당하는 것으로 보인다.

그렇다면 이러한 법적 구속력 없는 합의에 대해 국회의 동의를 요구한다면 어떠한 문제점이 발생하며 이를 해결할 방법은 무엇인가. 우선 법적 구속력의 측면에서, 정부는 이미 법적 구속력이 없는 것으로 판단되는 판문점 선언에 대해 뒤늦게나마 법적 구속력을 부여하기 위한 일방적 의사표시로 국회의 동의를 추진했을 수 있다. 하지만 법적 구속력을 판단하는 기준은 포괄적이기 때문에 국회 동의를 요청하는 일방적 의사만으로는 법적 구속력을 부여하기 위한 요건

이 충족 될 수 없다. 따라서 법적 구속력을 가지는 후속합의를 북한과 추진하고 이에 대해 국회의 비준 동의를 요청하는 것이 합당하다. 또한 헌법 조항과 판례 및 학설의 입장에 따라 판문점 선언에 대해 국내 법률과 동일한 효력을 부여하려는 의도가 있을 수 있다. 하지만 처음부터 법적 구속력이 없는 신사협정에 대해 국회가 동의한다고 해서 국내법과 동일한 효력을 가질 수는 없는 것이다. 이행법률 제정 등을 통해 별도로 제도를 정비하는 것이 옳은 방향이다.

남북관계는 단순히 민족 내부의 문제가 아니라 국제사회 전체가 주목하는 국제관계이다. 이를 민족 내부의 문제로만 생각해서 국내법 논리에 끼워 맞추려다 보니, 계속해서 국제법 법리와 어긋나는 정책이 도출되는 것이다. 지금이라도 남북문제가 국제문제라는 인식을 가지고, 국제법에 부합하는 대북정책을 일관되게 추진해 나가는 것이 필요한 시점이다.

## 참고문헌

- 김대순, 『국제법론』, 제19판, 삼영사, 2015.  
 김부찬, 『국제법 특강』, 개정판, 보고사, 2018.  
 김정건, 『국제법』, 신판, 박영사, 2004.  
 정인섭, 『신국제법강의』, 제6판, 박영사, 2016.  
 이한기, 『국제법강의』, 신정판, 박영사, 1997.  
 裴載湜, “個人과 國際法”, 『現代國際法論』, 博英社, 1980.
- A. Aust, 『*Modern Treaty Law and Practice*』 3<sup>rd</sup> ed, Cambridge University Press, 2013.  
 H. Arendt, 『*Eichmann in Jerusalem*』, Penguin Classics, 2006.  
 Ian Brownlie, 『*Principle of Public International Law*』 6<sup>th</sup> ed, Oxford, 2003.  
 I. Sinclair, 『*Vienna Convention on the Law of Treaties*』 2<sup>nd</sup> ed, Manchester University Press, 1984.  
 J. Klabbbers, 『*International Law*』 2<sup>nd</sup> ed, Cambridge Up, 2017.

- L. Damrosch, L. Henkin, S. Murphy H. Smit, 『*International Law Cases and Materials*』 5<sup>th</sup> ed, West Group, 2009.
- M. Dixon, 『*Textbook on International Law*』 7<sup>th</sup> ed, Oxford University Press, 2013.
- M. Evans, 『*International Law*』 4<sup>th</sup> ed, Oxford University Press, 2014.
- Peter Malanczuk, 『*Akehurst's Modern Introduction to International Law*』, Routledge, 1997.
- R. Jennings & A. Watts, 『*Oppenheim's International Law*』 9<sup>th</sup> ed, Longman, 1992.

[Abstract]

## International Law Issues concerning an approval of ratification of the Panmunjom Declaration

Kim, Ji-Jin

Partner, Law Firm Thank

International law issues concerning an approval of ratification of the Panmunjom Declaration are rocketing high these days. In order to analyze the issue, first we should solve a problem whether North Korea is a international legal person who can conclude an agreement having binding forces.(subjects of international law) Customary international laws say a nation state as an international legal person should have four elements; ① a permanent population, ② a defined territory, ③ government, ④ capacity to enter into relations with other states. In this regard, North Korea can be treated as a nation state in international law system.

While North Korea is an international legal person, all agreement between South and North divided into treaty or non-treaty such as communique common or gentlemen's agreement. Treaty means an international agreement concluded between subjects of international law and governed by international law. In this definition, key factors are whether an agreement have binding force and create rights and obligations in international law. In this way, the Panmunjom Declaration should be regarded as a non-binding agreement without rights and obligations in international law, because it has no textual structure like a treaty, no material actions between two parties and no article for ratification and taking in effect. Furthermore, we cannot find any tangible evidence saying the two parties have apparently agreed to conclude a binding accord.

When it comes to an approval of ratification of this non-binding agreement, there are two conflicting issues: providing binding force, status in municipal legal system. First, the approval issue can give an inference that the administration is intending to solely give a binding force to the Declaration. However, all concerned parties should agree to give a binding force in order to make a treaty in international law. Therefore, there is no use solely trying to make a binding force by any action. Second, a ratification is completely different from enacting a law in the National Assembly. So if the Assembly gives an approval to ratification of the Declaration, it cannot have a same status as municipal law.

**Key words** : the Panmunjom Declaration, subjects of international law, international legal person, nation state, treaty, rights and obligation in international law, binding force, non-binding agreement, an approval of ratification