

[논 문]

국제법과 국제정치의 접점으로서 소프트로의 역할

- 유엔 총회 '평화를 위한 단결' 결의의 조약법상 효과를
중심으로 -*

김현정** · 김소연***

《차 례》

- | | |
|---|---|
| I. 들어가며: 국제법과 국제정치학
학제간 연구 | IV. 추후 합의 또는 추후 관행으로서
'평화를 위한 단결' 결의 |
| II. 정치적 문서인 '평화를 위한 단결'
결의의 주요 법적 쟁점 | V. 나가며 |
| III. 유엔 헌장 해석에서 추후 합의 또
는 추후 관행 | |

* 이 논문은 2014년도 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음
(NRF-2014S1A5A8018573).

** 제1저자 · 교신저자. 연세대학교 정치외교학과 조교수.

*** 제2저자. 연세대학교 정치학 석사.

I. 들어가며: 국제법과 국제정치학 학제간 연구

1. 연구주제: ‘소프트로’로서 유엔 총회 결의

국제법과 국제정치학은 국제사회라는 동일한 대상을, 각각 법률관계, 정치(권력)관계 측면에서 연구하는 학문 분야이다.¹⁾ 이 두 학문이 공통으로 관심을 갖는 분야로 소프트로(혹은 연성법, soft law), 그리고 국제기구를 꼽을 수 있을 것이다. 소프트로에 대한 통일된 개념은 존재하지 않지만, 학자들의 논의를 종합해보자면 넓은 의미에서 소프트로는 (1) 국제법의 연원에 관한 국제사법재판소(International Court of Justice: ICJ) 규정 제38조 1항에 포함되지 않는(즉 경성법이 아닌), (2) 법적 구속력을 결여하였지만 그 규범적 가치로 인해 법학에서 연구할 가치가 있는, (3) 국제법주체인 국가, 국제기구, 더 나아가 국제법인격이 없는 초국가행위자가 형성한, (4) 국제적 성격의 규칙 등을 통칭하는 용어이다.²⁾ 이처럼 소프트로는 법적 구속력을 갖지 않으나 법과 유사하게 국제행위자들의 행위에 영향을 미친다는 점에서, 국제법과 국제정치학의 중첩지역에 위치한 규범이라 말할 수 있다.³⁾ 한편 국제기구는 자신의 설립문서에 따라 부여된 권한을 행사하여 2차 규범(secondary law)을 형성한다. 이러한 국제기구의 결의는 설립문서에서 달리 규정하지 않는 한 대부분 법적 구속력이 없는 정치적 문서이지만, 그 중 일부는 내용과 목적상 규범적 가치를 인정받는 소프트로이다.⁴⁾ 유엔(United Nations: UN) 총회 결의가 이에 해당하는데, 그 예로 1970년 ‘유엔 헌장에 따른 국가 간 우호관계와 협력에 관한 국제법 원칙 선언’인 총회 결의 제2625(XXV)호를 꼽을 수 있다.⁵⁾ 이렇듯 국제기구는 소프트로의 주요 형성자 중 하나로서 국제법, 국제정치 모두

1) 박정원, “구성주의 국제관계이론과 국제법”, 국제법학회논문집, 제57권 제3호, 2012, 48-49면.

2) 정경수, “국제법상 연성법의 재인식”, 안암법학, 제34권, 2011, 942-943면.

3) 정인섭, 『신국제법강의』, 박영사, 2016, 6판, 75면.

4) Daniel Thürer, “Soft Law”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009, <http://opil.louplaw.com/home/EPIL>, para. 11.

5) Helen Keller, “Friendly Relations Declaration(1970)”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009, <http://opil.louplaw.com/home/EPIL>, para. 30.

의 관심 대상이 되어 왔다. 본 논문은 국제법과 국제정치학의 학제간 연구 대상으로 소프트로인 유엔 총회의 결의를 설정하고, ‘정치적’ 문서인 총회 결의가 ‘국제법’ 영역에서 어떠한 힘을 발휘하는 지에 대하여 탐구해보고자 한다.

2. 정치적 문서의 조약법적 가치: 유엔 총회 ‘평화를 위한 단결’ 결의

유엔이 설립된 지 올해로 72년이 되었다. 유엔은 설립 당시 51개의 원 회원국으로 시작하였으나 2017년 8월 현재 193개국을 회원국으로 하는 명실상부한 보편적 국제기구로서 자리매김하고 있다. 대한민국은 1991년 유엔에 가입하기 전부터 유엔과 여러 관계를 맺어왔다. 특히 유엔 총회는 기구 설립 초창기에 대한민국과 관련한 결의를 여러 차례 채택한 바 있으며,⁶⁾ 1950년 총회 결의 제377(V)호인 ‘평화를 위한 단결’(Uniting for peace) 결의⁷⁾ 또한 그 당시 대한민국의 상황이 결의 채택의 결정적인 계기가 되었다.

유엔 헌장이 채택된 지 5년 만에 한국 전쟁이 발발하였는데, 소련이 유엔 안전보장이사회(이하 안보리)에 불참하는 상황에서, 안보리는 일련의 결의를 채택하여 각 회원국에게 병력을 파견할 것을 권고하고 통합사령부를 설치하였다.⁸⁾ 그러나 소련이 안보리 참석을 재개한 이후 한국 전쟁에 관한 안보리 결의안들은 소련의 거부권 행사로 인하여 모두 채택되지 못하였다. 이처럼 평화에 대한 위협, 파괴 또는 침략행위가 존재함에도 불구하고 안보리 상임이사국의 거부권 행사에 의하여 이사회가 제 기능을 하지 못하는 상황을 타개하기 위하여 유엔 회원국들은 다른 대책을 강구하기 시작하였고, 그 결과가 바로 유엔 총회의 ‘평화를 위한 단결’ 결의였다.⁹⁾

‘평화를 위한 단결’ 결의는 그간 총회와 안보리 간의 권한 배분/긴장관계 또는 결의의 적법성 논란의 측면에서, 그리고 국내에서는 한국과 유엔과의 관계를 조망하는 측면에서 주로 연구되어 왔으며,¹⁰⁾ 관련 연구는 양적으로도

6) 그 예로 A/RES/112(II) B (1947); A/RES/195(III) (1948); A/RES/293(IV) (1949).

7) ‘Uniting For Peace Resolution’, A/RES/377(V) (3 November 1950).

8) S/RES/83 (1950); S/RES/84 (1950).

9) 정인섭, “한국문제를 통한 UN법의 발전”, 서울국제법연구, 제22권 제2호, 2015, 100면.

10) 그 예로 김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2015, 18판, 1668-1669면; 정인섭, 전게서, 785, 1083-1084면; 정인섭, 상계논문, 100-108면; Juraj Andrassy, “Uniting For Peace”, *The American Journal of*

상당히 제한적이었다. 물론 해당 결의가 채택된 이래로 현재까지 사용된 바가 별로 없다는 점,¹¹⁾ 그리고 결의가 유엔의 발전과 국제정세의 변화에 따라 점차 그 실효성을 상실하였다는 평가 때문에,¹²⁾ 결의에 관한 연구가 활발하지 못하였다고 추측할 수 있다. 그러나 본 논문은 ‘평화를 위한 단결’에 대하여 선행연구가 주목하지 않았던 측면에 대하여 고찰하여, 정치적 문서인 결의의 법적 의의를 재고해보고자 한다.

앞서 언급한 바와 같이, 본 연구는 국제법과 국제정치학 간의 학제간 연구를 시도하고자 한다. 법과 정치의 경계선에 놓여있는 ‘평화를 위한 단결’ 결의가 가장 전통적 국제법 분야인 조약법상 어떠한 법적 의의를 갖는지 검토하는 것이 본 연구의 목표이다. 본 논문은 ‘평화를 위한 단결’ 결의가 유엔 설립 직후 유엔 헌장의 성안자들이 예측하지 못했던 상황을 해결하고자 채택되었다는 사실에 기초하여, 결의의 채택이 유엔 기관의 실행으로서 유엔 헌장 해석에서 어떠한 역할을 하였는지를 조약법적인 측면에서 검토하고자 한다. 조약법적인 측면이라 함은, 국제기구 기관의 실행이 “조약의 해석 또는 그 조약 규정의 적용에 관한 당사국간의 추후 합의” 또는 “조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 추후 관행”,¹³⁾ 혹은 “해석의 보충적 수단”으로서의 관행¹⁴⁾에 해당되는지 여부를 검토한다는 것이다. 비엔나 조약법 협약은 유엔 헌장이 체결된 후 1969년 성안되었지만, 협약의 조약 해석 관련 규정은 국제관습법을 성문화하였기 때문에¹⁵⁾ 유엔 헌장 해석에 적

International Law, Vol. 50, No. 3, 1956, pp. 563-582; Christina Binder, “Uniting For Peace Resolution(1950)”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>; Keith S. Petersen, “The Uses of the Uniting for Peace Resolution since 1950”, *International Organization*, Vol. 13, No. 2, 1959, pp. 219-232; Dominik Zaum, “The Security Council, the General Assembly, and War: The Uniting For Peace Resolution” in Vaughan Lowe, et. al., (eds.), *The United Nations Security Council and War*, Oxford University Press, 2008, pp. 165-166.

11) 동 결의에 따른 비상 특별 회기는 2017년 8월까지 총 10차례밖에 소집되지 않았다. General Assembly of the United Nations, “Emergency Special Sessions”, <http://www.un.org/en/ga/sessions/emergency.shtml> (검색일: 2017년 8월 30일).

12) Larry D. Johnson, ““Uniting For Peace”: Does It Still Serve Any Useful Purpose?”, *American Society of International Law, AJIL Unbound*, 2014.7.15, <http://www.asil.org/blogs/%E2%80%99Cuniting-peace%E2%80%9D-does-it-still-serve-any-useful-purpose> (검색일: 2017년 7월 29일).

13) 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 (이하 비엔나 조약법 협약) 제31조 3항(a)(b).

14) 비엔나 조약법 협약 제32조.

용될 수 있다.¹⁶⁾

‘평화를 위한 단결’ 결의 내용에 대한 선행 연구에서는 결의가 현장 해석에서 왜, 그리고 어떻게 이용되었는지에 대한 구체적인 분석이 부족하였다. 따라서 결의와 유엔 현장에 대한 조약법적 연구는 유엔의 법(유엔 현장)이 실행에 의하여 어떻게 해석되고 발전될 수 있는지를 고찰하는데 기여할 것이다. 본 논문은 국제기구가 형성한 2차 규범인 소프트웨어가 기구의 1차 규범이자 경성법인 설립문서의 적용을 받는 종속적 위치에만 머물지 않고, 반대로 설립 문서에 영향을 줄 수 있다는 점을 증명한다는 점에서, 국제법-국제정치 학제간 연구에도 기여할 것이라 생각된다. 마지막으로 현재 유엔 국제법위원회(International Law Commission: ILC)에서 작업 중인 ‘조약해석 관련 추후 합의와 추후 관행’ 주제와도 관련된다는 점에서, 시의성이 있다고 판단된다.¹⁷⁾ 본 논문에서는 우선 ‘평화를 위한 단결’ 결의의 내용을 관련 쟁점 중심으로 살펴볼 것이다. 그 이후 총회 결의 채택이 유엔 현장 해석에서 고려사항인 추후 합의, 추후 관행 또는 해석의 보충적 수단에 해당할 수 있는지를 검토함으로써 현장 해석상 결의의 가치에 대하여 논하도록 한다.

II. 정치적 문서인 ‘평화를 위한 단결’ 결의의 주요 법적 쟁점

1. 채택 배경

유엔 현장 제1조 1항은 기구의 설립 목적을 “국제평화와 안전을 유지하고,

15) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996*, p. 75.

16) *Certain Expenses of the United Nations(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, ICJ Reports 1962*, p. 157.

17) 국제법위원회는 Nolte 위원을 특별보고자로 임명하여 이 주제를 연구하고 있다. 위원회는 2016년 13개의 결론 및 주석을 담은 제1회독 초안을 잠정 채택하였고 2018년 1월 1일까지 각국의 의견을 요청한 상태이다. International Law Commission, Report of the International Law Commission, 68th Session, 2 May-10 June, 14 July-12 August, 2016, U.N. Doc. A/71/10, p. 119.

이를 위하여 평화에 대한 위협의 방지, 제거 그리고 침략행위 또는 기타 평화의 파괴를 진압하기 위한 유효한 집단적 조치를 취하고 평화의 파괴로 이를 우려가 있는 국제적 분쟁이나 사태의 조정·해결을 평화적 수단에 의하여 또한 정의와 국제법의 원칙에 따라 실현한다”고 명시하였다. “유효한 집단적 조치”라는 표현에서 유엔의 집단안전보장체제 구현 목적을 확인할 수 있다.

주지하다시피 유엔의 집단안전보장체제는 주로 유엔 안보리를 중심으로 이루어진다. 안보리는 국제사회의 대표 기관으로서 합법적인 무력행사를 통하여 평화에 대한 위협, 파괴, 침략행위 등에 대하여 집단 조치를 취하는, 즉 “한 국가가 모두를 위해, 모든 국가가 한 국가를 위해 (‘all for one and one for all’)”이라는 구도 하에 운영된다.¹⁸⁾ 안보리는 유엔 헌장 제7장 제39조에 따라 “평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재를 결정”하고 필요한 경우 군사적 조치를 결정할 수 있으며, 이러한 결정은 유엔 회원국에게 법적 구속력 있는 의무로서 작용한다.¹⁹⁾

이와 같이 안보리는 유엔 헌장에 따라 유엔 집단안전보장체제의 중추적인 역할을 하는 반면, 총회는 유엔의 집단안전보장체제에서 부수적이고 제한적인 역할을 가지고 있다.²⁰⁾ 헌장 제10조에 따르면, “총회는 헌장의 범위 안에 있거나 또는 이 헌장에 규정된 어떠한 기관의 권한 및 임무에 관한 어떠한 문제 또는 어떠한 사항도 토의할 수 있으며, 그리고 제12조에 규정된 경우를 제외하고는, 그러한 문제 또는 사항에 관하여 유엔 회원국 또는 안보리 또는 이 양자에 대하여 권고할 수 있다”. 그러나 이러한 총회의 역할은 제10조에 명시된 바와 같이 헌장 제12조에 규정된 경우를 제외한 경우에만 인정된다는 한계가 있다. 헌장 제12조는 “안전보장이사회가 어떠한 분쟁 또는 사태와 관련하여 이 헌장에서 부여된 임무를 수행하고 있는 동안에는 총회는 이 분쟁 또는 사태에 관하여 안전보장이사회가 요청하지 아니하는 한 어떠한 권고도 하지 아니한다”라고 명시함으로써, 안보리가 다루고 있는 동안 총회가 동일한

18) Robert Kolb, *An Introduction to the Law of the United Nations*, Hart Publishing, 2010, p. 78.

19) 유엔 헌장 제25조.

20) *Certain expenses of the United Nations(Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*, *ICJ Reports 1962*, p. 163.

의제에 대하여 권고를 하지 못하도록 하였다.

그렇다면 안보리가 유엔 헌장 제24조 1항의 “국제평화와 안전의 유지를 위한 일차적 책임”을 다하지 못하는 경우, 어떻게 할 것인가? 이러한 우려는 한국 전쟁 발발 후 안보리가 소련의 거부권 행사로 인하여 마비됨에 따라 현실이 되었다. 총회는 유엔 헌장에 따른 제한적인 역할로 인하여 선불리 한국 전쟁 의제를 다루지 못하였다. 이처럼 유엔 총회의 ‘평화를 위한 단결’ 결의는 안보리가 마비 상황으로 인하여 자신의 책임을 다하지 못하는 상황에서 유엔의 설립 목적을 달성하기 위한 방안으로서 채택되었다.

2. 헌장 해석 관련 쟁점

‘평화를 위한 단결’ 결의는 A, B, C로 나뉜 세 개의 결의들로 이루어져 있으며, 이 결의들은 모두 1950년 11월 5일 제5차 유엔 총회에서 채택되었다.

9문단의 서문과 15항으로 구성된 A 결의(A/RES/377(V) A)는 A, B, C, D, E, 총 다섯 부분과 부속서(Annex)로 나누어져 있으며, ‘평화를 위한 단결’ 결의 채택의 목적이 되는 주요 내용이 규정되어 있다. 반면, B 결의(A/RES/377(V) B)와 C 결의(A/RES/377(V) C)는 실질적인 효력 조항 없이 각각 1문단과 6문단의 서문으로 이루어져 있으며, 안보리 또는 안보리 상임이사국에게 권고만을 행하고 있다.

‘평화를 위한 단결’ A 결의 전문에서는 유엔의 설립목적을 언급한 후 유엔 헌장의 원칙을 준수하지 않음으로써 국제적 긴장관계가 지속된다는 총회 결의 제290(IV)호를 상기시키며, 이 결의의 목적을 달성하기를 희망한다고 밝히고 있다. 그리고 총회는 국제평화와 안전의 유지에 관한 안보리의 책임을 언급하고 있다. 안보리는 이 사항에 대하여 일차적 책임을 부담하며 “안보리 상임이사국은 만장일치를 추구할 의무와 거부권 사용을 제한하여 행사할 의무”가 있으며, 안보리는 유엔 헌장 제43조 상의 국제평화와 안전의 유지 목적상 필요한 병력을 위한 특별협정 협상 권한을 가짐을 인정함과 동시에, 총회는 이러한 협정이 체결되기 전까지, 국제평화와 안전의 유지를 위하여 유엔이 필요한 수단을 확보할 것을 희망한다고 밝히고 있다. 총회는 안보리의 ‘책임’을

강조하는 한편, 안보리가 자신의 책임을 다하지 못하는 경우에도 유엔과 그 회원국이 국제평화와 안전을 유지하기 위한 의무를 이행해야 한다고 지적하고 있다. 그리고 이를 위해서 총회가 헌장상 자신의 권리 내지 책임을 다해야 할 것이라고 밝히고 있다. A 결의의 서문 마지막에 총회는 자신의 관련 책임 달성을 위해서는 국제평화와 안전의 유지를 위태롭게 하는 “사실과 침략국을 확인하는” 작업, “집단적으로 사용될 수 있는 병력의 존재”, “그 실효성을 위하여 즉각적으로 취해져야 할 집단행동(collective action)을 위해 총회가 유엔 회원국에게 시의 적절하게 권고할 가능성” 등이 필요하다고 하였다.²¹⁾

이와 같은 상황을 기초로, 총회는

1. 다음과 같이 결정한다. 안보리가 상임이사국의 만장일치의 결의로 인하여, 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위가 존재하는 여하한 경우에 국제평화와 안전의 유지를 위한 자신의 일차적 책임을 수행하는데 실패한다면, 총회는 국제평화와 안전을 유지 또는 회복하기 위하여, 평화의 위협 또는 침략행위의 경우에 필요하다면 무력을 사용하는 것을 포함하여, 집단적 조치(collective measures)에 관한 적절한 권고를 하기 위하여 이 문제를 즉시 검토하여야 한다. 만일 총회가 회기 중이 아니라면, 이를 위한 요청이 있는 후 24시간 내에 총회 비상 특별 회기(emergency special session)가 개최될 수 있다. 이러한 비상 특별 회기는 안보리 7개 회원국의 찬성투표로 안보리에 의해, 또는 유엔 회원국 과반수에 의해 요청되면 소집되어야 한다.²²⁾

총회는 위의 결정을 실행하기 위하여 동 결의 제2항에 따라 총회 절차규칙 개정안을 채택하였다.

결의 제377(V) A호의 특징은 다음과 같다. 첫째, 결의 전문에서 언급한 바와 같이 안보리가 국제평화와 안전의 유지에 대한 일차적 책임 기관임을 인정하고 있다. 이는 유엔 헌장 제24조 1항에 규정된 바를 따른 것이다.

둘째, 결의는 안보리가 헌장에 의해 부여된 책임을 다하지 못하는 경우로서, 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위가 존재함에도 불구하고 안보리가 모든 상임이사국의 찬성을 획득하지 못하는 경우를 상정하고 있다. 모

21) A/RES/377(V) A, 전문.

22) *Ibid.*, para. 1.

든 상임이사국이 합의 하에 결의를 채택하지 않기로 한 경우가 아닌, 일부 상임이사국에 의한 마비 상태만을 말한다.²³⁾ 상기 경우는 안보리의 일차적 책임 내의 사안에 대하여 총회가 관여하기 위한 전제조건으로 결의에서 제시되었으나, 이는 유엔 헌장에 명시되지 않은 내용이다.

셋째, 앞서 언급한 안보리가 마비된 경우 결의에 따라 총회가 갖는 책임은 적절한 ‘권고’를 하기 위하여 해당 문제를 즉각 ‘검토(consider)’하는 것이다. 권고의 내용은 집단적 조치로서, 평화에 대한 위협이나 침략행위가 있다면 무력사용도 이 조치에 포함될 수 있다. 이와 관련해서 유엔 헌장이 명시한 총회의 권한은 (1) “국제평화와 안전의 유지에 관한 어떠한 문제도 토의”할 수 있는 권한,²⁴⁾ (2) 제12조에 규정된 경우를 제외하고 관련 국가나 안보리에게 동문제와 관련하여 “권고”할 수 있는 권한,²⁵⁾ 그리고 (3) 제12조에 따르는 조건 하에 “일반적 복지 또는 국가간의 우호관계를 해할 우려가 있다고 인정되는 어떠한 사태도 이의 평화적 조정을 위한 조치를 권고”할 수 있는 권한²⁶⁾이다. 총회 권고 권한의 제한 규정인 헌장 제12조는, 안보리가 헌장 상의 임무를 수행하는 동안 안보리의 요청 없이는 안보리가 다루는 분쟁 또는 사태에 관한 총회의 권고 권한을 인정하지 않고 있다. 한편 헌장 제11조 2항은 “그러한 문제[국제평화와 안전의 유지에 관한 어떠한 문제]로서 행동(action)을 필요로 하는 것은 토의의 전 또는 후에 총회에 의하여 안전보장 이사회에 회부된다”고 규정함으로써, 행동을 취할 권한은 안보리에 있음을 명시하였다. 결의에서 사용한 “집단적 조치(collective measures)”라는 표현은 유엔 헌장 제1조 1항의 기구의 설립목적에서 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위에 대응하는 “조치”를 규정할 때 사용되었을 뿐이다. 뿐만 아니라, 총회의 무력사용 권한은 헌장에 명시적으로 규정되어 있지 않다.

넷째, 유엔 헌장 제20조에서 정기 회기와 특별 회기를 규정하고 있는데, 결의 제377(V) A호에서는 신속한 회기 개최를 위하여 회기 소집 요청 후 24시

23) Christina Binder, *supra* note 10, para. 6.

24) 유엔 헌장 제11조 2항.

25) 유엔 헌장 제11조 2항.

26) 유엔 헌장 제14조.

간 이내에 소집되는 비상 특별 회기를 별도로 신설하였다.

위의 분석을 토대로 결론을 내려 보자면, 총회 결의 제377(V) A호는 유엔 헌장 해석의 측면에서 3가지 법적 쟁점을 제기한다. 첫째, 결의는 총회 자신의 ‘이차적’ 책임의 시작점을 결정하고 있는 바, 동 결의가 헌장 제24조 1항의 안보리의 일차적 책임과 헌장 제12조 1항의 “안전보장이사회가 어떠한 분쟁 또는 사태와 관련하여 이 헌장에서 부여된 임무를 수행하고 있는 동안에는”의 해석에 어떠한 영향을 미치는지를 살펴볼 필요가 있다. 둘째, ‘평화를 위한 단결’ 결의에 따른 총회의 ‘이차적’ 책임 범위의 해석이다. 결의가 명시한 평화에 대한 위협이나 침략행위에 대한 “무력사용”을 포함한 “집단적 조치”를 권고할 권한이 헌장 제11조 2항 또는 제14조의 총회의 권고 권한에 포함되는지이다. 이 문제는 헌장 제11조 2항의 안보리의 “행동” 용어 해석과도 관련된다. 마지막으로 헌장 제20조의 총회의 특별 회기와 ‘평화를 위한 단결’ 결의상의 총회의 비상 특별 회기의 관계이다.

이 중 세 번째 쟁점은 헌장 ‘해석’에서의 추후 합의·추후 관행과는 크게 관련이 없다. 헌장 제20조는 총회의 특별 회기 소집이 가능하다고 규정하고 있으며, 제21조는 총회에 “의사규칙” 채택 권한을 명시적으로 부여하였다. 이에 따라 총회는 제20조에 명시된 특별 회기 소집을 위한 요건 외에 다른 구체적인 요건을 1947년 자신이 제정한 절차규칙에 규정하였다.²⁷⁾ 비상 특별 회기 소집은 총회가 ‘평화를 위한 단결’ 결의를 통해 이 절차규칙을 개정함으로써 신설된 것이다. 특별 회기 소집 요청 후 소집까지 소요되는 시간은 헌장에 명시되어 있지 않지만, 총회가 묵시적 권한에 의하여 결정할 수 있다. 반면 비상 특별 회기 소집 요청을 위한 안보리의 구체적인 의사 결정 방식을 총회가 결정하는 것이 헌장상 가능한지에 대해서는 논란이 있었다.²⁸⁾ 생각건대, 이 문제는 본 논문의 주제인 총회의 추후 합의·추후 관행에 의한 헌장 해석의 문제라기보다는 총회 절차규칙의 적법성에 관한 것이라고 생각된다.

따라서 본 논문은 앞서 언급한 ‘평화를 위한 단결 결의’에 관한 첫 번째, 두

27) General Assembly of the United Nations, “Rules of procedure”, 제8항 및 제9항, <http://www.un.org/en/ga/about/ropga/> (검색일: 2017년 7월 29일).

28) 정인섭, 전제논문, 101면.

번째 쟁점을 조약 해석에서의 추후 합의 내지 추후 관행의 측면에서 검토하도록 하겠다.

Ⅲ. 유엔 헌장 해석에서 추후 합의 또는 추후 관행

1. 추후 합의 또는 추후 관행의 의미 및 내용

추후 합의란, 비엔나 조약법 협약 제31조 3항(a)에서 규정된 바와 같이 “조약 체결 후 조약의 해석 또는 그 조항의 적용에 관한 당사국 간 합의”이며, 추후 관행은 동 항(b)에 따라 “조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 추후 관행”이다. 협약 제31조 3항은 조약을 해석함에 있어 “문맥과 함께” 추후 합의와 추후 관행이 “참작되어야 한다(shall be taken into account)”고 규정하고 있다. 이 규정은 조약 당사국 의사에 부합하는 한도 내에서 조약 체결 이후 변화된 상황을 해석에 수용하려는 목적을 갖고 있다.²⁹⁾

추후 합의·추후 관행은 ““당사국의 공통의 이해””를 반영한 ““당사국 행위의 객관적 증거””를 구성하는, 조약 “해석의 권위적인 수단(authentic means of interpretation)”이다.³⁰⁾ 추후 합의는 모든 “당사국들의 공통의 이해를 표명하는 단일한 공동 행위(single common act)”인 반면, 추후 관행은 종합적으로 고려할 때 모든 당사국의 공통의 이해가 확인가능한 당사국들의 개별 행위들을 의미한다.³¹⁾ 추후 합의는 그 자체로서 해석의 권위적인 수단임에 반해 추후 관행은 관행을 형성하는 모든 행위들이 함께 고려되었을 때 ““용어 의미에 대한 당사국의 공통의 이해””를 나타낼 때 권위적인 해석 수단으로 인정된다.³²⁾ 따라서 일부 당사국 간 합의는 비엔나 조약법협약 제31조 3

29) Georg Nolte, “Introduction”, in Georg Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013, p. 3.

30) International Law Commission, *supra* note 17, “Conclusion 3[2]”, commentaries, p. 133.

31) *Ibid.*, “Conclusion 4”, text of conclusion and commentaries, pp. 137, 140-141.

항(a)의 추후 합의를 구성하지는 않지만, 이와 같은 합의들이 다수 존재하고 이들을 함께 고려할 때 조약 해석에 관한 모든 당사국의 합의를 보여준다면, 협약 제31조 3항(b)의 추후 합의가 된다.³³⁾ 조약 체결 이후 모든 당사국들의 의사를 반영하는 것이 필수적이며, 그렇지 못한 합의 또는 관행은 기껏해야 협약 제32조의 보충적 수단으로만 인정될 수 있을 뿐이다.³⁴⁾

ILC의 2016년 ‘조약해석 관련 추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안(이하 ‘추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안)에 따르면, 추후 합의·추후 관행은 비엔나 조약법 협약 제31조 1항에 규정된 요소들과 달리 조약 해석에서 “참작”되어야 하는 것으로서, 반드시 조약 해석에서 결정적이거나 구속력있는 효과를 갖는 것은 아니다.³⁵⁾ 여기서 “참작”이란 표현은 제31조 3항이 동 조 1·2항 다음에 적용되며, 선행해서 적용되지 않는다는 의미에서 사용되었다.³⁶⁾ 추후 합의·추후 관행은 협약 제31조 1·2항 상의 수단에 따른 해석이 정확한지를 “확인(confirmation)”하는 역할을 하는 것이다.³⁷⁾ 이러한 점에서 “참작”은 제31조 상의 여러 조약 해석 수단 간 위계를 나타내는 표현이 아니며, 따라서 추후 합의·추후 관행은 조약 해석이라는 목적을 달성하기 위한 여러 수단 중 하나이며 조약 해석에 관한 “단일한 통합 규칙”의 일부로서 이해되어야 한다.³⁸⁾

결론적으로 추후 합의는 조약 체결 후 단일 행위를 통해, 추후 관행은 여러 행위를 복합적으로 검토할 때 모든 당사국들의 공통된 이해를 나타냄으로써, 비엔나 조약법 협약 제31조 3항 상의 조약 해석 수단이 된다. 해석에서의 추

32) *Ibid.*

33) *Ibid.*

34) *Ibid.*, “Conclusion 2[1] Paragraph 4”, commentaries, p. 129.

35) *Ibid.*, “Conclusion 3[2]”, commentaries, pp. 120, 133-134; 정인섭, 『조약법강의』, 박영사, 2017, 179-180면.

36) International Law Commission, Report of the International Law Commission on work of its eighteenth session, 4 May-19 July, 1966, in Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. 2, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, p. 220.

37) Jean-Marc Sorel, “Article 31”, in O. Corten/P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruylant, 2006, Vol. 2, pp. 1319-1320, para. 42.

38) International Law Commission, *supra* note 17, “Conclusion 2[1] Paragraph 2”, commentaries, p. 128; *ibid.*, “Conclusion 3[2]”, commentaries, p. 133.

후 합의와 추후 관행은 조약 체결 이후의 변화상을 반영하기 위한 것이나, “해석”이라는 목적에 비추어 볼 때 기존의 조약 내용으로부터 유리되어서는 안 될 것이다. 기존의 조약 규정의 내용을 규명하는 것이 아니라, 변경시키는 것은 추후 합의·추후 관행에 의한 조약 개정이 되기 때문이다.³⁹⁾

2. 유엔 헌장을 포함한 국제기구 설립문서에의 적용

유엔 헌장을 포함한 국제기구 설립문서도 조약의 한 종류로서 원칙적으로 조약법의 적용을 받으며, 설립문서 해석도 마찬가지이다.⁴⁰⁾ 그럼에도 불구하고 국제기구 설립문서는 별도의 국제법 주체를 창설하는 조약이라는 점에서, 조약법규칙 적용에 있어서 그 특수성을 어느 정도 인정받고 있다.⁴¹⁾

국제기구 설립문서, 그리고 이에 기반한 국제기구의 활동은 기구를 만든 국가(회원국)와 이로부터 독립성, 자율성을 확보하려는 기구 간 긴장관계를 반영하고 있다.⁴²⁾ 이러한 긴장관계는 국제기구 설립문서 해석에서도 드러난다. 설립문서 해석의 주체로서 당사국(기구의 회원국) 외에 국제기구(또는 그 기관)를 어느 정도로 인정할 것인지, 설립문서의 해석에서 주관적 요소(기구 회원국의 개별적 의사)와 객관적 요소(설립문서의 규정과 그 후 기구의 활동에서 확인할 수 있는 설립문서의 내용) 중 어느 것에 더 높은 가치를 부여할 것인지 등의 문제가 그 예이다.⁴³⁾ 유엔 헌장도 마찬가지이다. 헌장이라는 조약의 당사국인 회원국과 헌장에 의해 설립된 국제기구 유엔, 이 두 행위자들이 헌장 해석에서 어떠한 역할을 하는지에 대한 문제는 일반적인 국가간 체결되는 국제조약에서는 찾아볼 수 없는 독특한 사안이다.

39) *Ibid.*, “Conclusion 7”, p. 165.

40) *Certain Expenses of the United Nations(Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion*, *ICJ Reports 1962*, p. 157.

41) *Ibid.*, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, *Advisory Opinion*, *ICJ Reports 1996*, p. 75, para. 19. 그 예로 비엔나 조약법 협약 제5조가 있다.

42) 김현정, “국제기구법 연구방법론에 대한 소고-최근 연구동향을 중심으로-”, *국제법평론*, 제40호, 2014, 32-34면.

43) Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 2012, Vol. 1, p. 82; Evelyne Lagrange/Jean-Marc Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, L.G.D.J., 2013, pp. 214-218.

이와 같은 국제기구 설립문서, 유엔 헌장의 특성은 비엔나 조약법 협약 제 31조 3항상 조약 해석에서 추후 합의·추후 관행의 역할에도 영향을 미친다.

첫째, 다른 조약의 경우와 비교하여 유엔 헌장을 비롯한 국제기구 설립문서 해석에서는 조약 체결시의 준비문서가 고려되는 경우가 거의 없다. 그 이유는 신규 회원국에 대한 고려, 그리고 설립문서 성안자들의 원래 의도로부터 국제기구의 독립성과 자율성을 보장하기 위함이라고 설명할 수 있다.⁴⁴⁾ 결과적으로 국제기구의 독자적인 활동 보장이라는 이유로, 기구의 행위가 설립문서 해석에서 원용될 가능성이 높아지게 된다.

둘째, 비엔나 조약법 협약 제31조 3항에서 추후 합의·추후 관행은 당사국의 공통의 이해를 반영해야 한다. 따라서 유엔 헌장과 같은 국제기구 설립문서에서 기구 또는 그 기관의 행위가 어느 정도까지 추후 합의·추후 관행으로 인정될 수 있는지가 문제된다. 유엔 헌장 해석에서 회원국의 개별 의사를 강조한다면 국제기구 및 그 기관의 행위가 “유엔 회원국에 의해 일반적으로 수용”되는 경우에 한하여(즉, 해당 행위에 대한 회원국의 명시적·묵시적 동의하에서만), 조약 해석에서 참작해야 할 추후 합의 내지 관행이 될 수 있을 것이다.⁴⁵⁾ 반면 유엔의 자율성·독립성을 강조한다면 유엔 및 그 기관의 행위 자체만으로도 해석에서의 추후 합의·추후 관행으로 볼 수 있을 것이다. 이러한 입장은 1996년 핵무기 합법성에 대한 권고적 의견에서 국제기구 “자신의 관행”이 설립문서 해석시 특별히 중요하다고 판단한 ICJ의 견해에 의해 지지된다.⁴⁶⁾ 이와 같은 두 가지 입장을 절충하여 ILC는 ‘추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안에서 다음과 같은 결론을 제시하였다.⁴⁷⁾

44) Evelyne Lagrange/Jean-Marc Sorel (dir.), *ibid.*, pp. 214-215.

45) *Legal Consequences for States of the Constituted Presence of South Africa in Namibia(South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971*, p. 22, para. 22; Evelyne Lagrange/Jean-Marc Sorel (dir.), *supra* note 43, p. 217.

46) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996*, p. 75, para. 19; Luigi Crema, “Subsequent Agreements and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention”, in Georg Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013, p. 18.

47) International Law Commission, *supra* note 17, “Conclusion 12[11]”, p. 123.

결론 12[11] 국제기구의 설립문서

1. [비엔나 조약법 협약] 제31조와 제32조는 국제기구의 설립문서인 조약에 적용된다. 따라서 제31조 3항의 추후 합의와 추후 관행, 그리고 제32조의 다른 추후 관행은 그러한 조약의 해석 수단이 될 수 있다.
2. 제31조 3항의 추후 합의와 추후 관행, 또는 제32조의 다른 추후 관행은 국제기구 설립문서의 적용에 관한 국제기구의 관행에서 나오거나, 또는 표현될 수 있다.
3. 국제기구 설립문서의 적용에 관한 국제기구의 관행은 제31조 1항 및 제32조를 적용할 때 그 문서의 해석에 기여할 수 있다.
4. 제1항 내지 제3항은 국제기구의 관계 규칙을 저해하지 않으며 국제기구의 설립조약인 조약의 해석에 적용된다.

결론 12의 2항은 국제기구 회원국의 추후 합의·추후 관행이 “국제기구의 관행에 대한 회원국의 반응”에서 나오거나 기구의 관행에서 “표현”될 수 있다고 보고 있다.⁴⁸⁾ 반면 3항은 회원국의 반응이나 공통된 의사가 확인되지 않은 국제기구의 관행 그 자체는 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 추후 합의·추후 관행이 아니라, 동 조 1항의 설립문서의 대상과 목적을 검토하기 위한 해석 수단 내지 제32조의 해석의 보충적 수단이라고 규정한다.⁴⁹⁾ 회원국의 의사가 국제기구 설립문서 해석에서 기구의 행위가 갖는 가치를 결정하는 것이다. 국제기구의 행위가 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 추후 합의·추후 관행으로 인정받기 위해서는 기구 회원국 전체의 명시적, 또는 적어도 묵시적 동의를 요구된다. 그럼에도 불구하고 동의 요건을 충족하지 못한 기구의 관행이 조약 해석에 관련됨을 부인하지는 않는다는 것이 결론 12의 3항의 핵심이다.

셋째, 앞서 지적한 바와 같이 추후 합의·추후 관행은 조약의 해석의 수단일 뿐 아니라, 실질적인 개정 수단이 될 수도 있다. 국제기구 설립문서의 경우, 국제기구의 행위에 의해서도 조약 개정이 가능한가의 문제가 제기될 것이다. 기구 관행에 의한 개정은 조약 해석에서와 유사하게, 회원국 동의가 있을 때에만 허용된다고 보아야 할 것이다.⁵⁰⁾

48) *Ibid.*, “Conclusion 12[11]”, commentaries, p. 128.

49) *Ibid.*, “Conclusion 12[11]”, commentaries, pp. 223-226.

50) Bruno Simma et al. (eds.), *supra* note 43, p. 86.

이상의 내용을 토대로 유엔 총회의 ‘평화를 위한 단결’ 결의가 유엔 헌장 해석에 있어서 어떠한 가치를 갖고 있는지를 본 논문 II의 마지막에 제시한 두 가지 쟁점을 검토하면서 고찰해보겠다.

IV. 추후 합의 또는 추후 관행으로서 ‘평화를 위한 단결’ 결의

1. 추후 합의 인정의 어려움

총회는 유엔의 모든 회원국을 구성원으로 하기 때문에, 이들의 의사를 반영한 단일한 공동 행위를 할 수 있는 기관이다. 따라서 총회 결의는 조약 해석에서의 추후 합의를 구성할 수 있는 제도적 요건을 갖추었다. Bruno Simma 전 ICJ 재판관 외 3인이 편집한 유엔 헌장 코멘터리는 유엔 총회의 관행이 조약 해석에서 갖는 가치를 평가하기 위한 기준으로 관행이 다루는 주제, 관행의 문구, 헌장 내용과의 관련성 및 관행의 채택 방식 등을 제시한다.⁵¹⁾ 총회 결의는 당연히 총회 관행에 포함된다.

유엔 총회 ‘평화를 위한 단결’ 결의는 비엔나 조약법 협약 제31조 3항(a)의 추후 합의로 볼 수 있는가? 단도직입적으로 말해 인정하기 힘들다는 것이 결론이다. 무엇보다 Bruno Simma 등이 코멘터리에서 제시한 요건 중 관행 채택 방식이 문제이다. ‘평화를 위한 단결’은 총회에서 52개국의 찬성, 5개국의 반대, 2개국의 기권 및 1개국의 미투표(non-voting)으로 채택되었다.⁵²⁾ 명백한 반대 국가가 존재하기 때문에, 결의 자체만으로는 1950년 당시 전체 60개 유엔 회원국의 공동의 의사를 반영하였다고 볼 수 없다. ILC도 ‘추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안 결론 12의 3항 코멘터리에서 일부 회원국의 반대에도 불구하고 채택된 국제기구의 행위는 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 추

51) *Ibid.*, pp. 91-92.

52) United Nations Bibliographic Information System, <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=150408M808L95.27093&profile=voting&uri=full=3100023~!908618~!8&ri=3&aspect=power&menu=search&source=~!horizon> (검색일: 2017년 8월 30일).

후 합의·추후 관행으로 볼 수는 없으며, 제32조의 보충적 수단으로밖에 인정될 수 없다고 밝힌 바 있다.⁵³⁾

이처럼 ‘평화를 위한 단결’ 결의는 비엔나 조약법 협약 제31조 3항(a)의 추후 합의로 보기 어렵다. 하지만 이 결의와 이후 유엔 기관의 다른 행위들을 함께 고려한다면, 결의의 내용이 회원국 전체의 동의를 받은 추후 관행의 일부가 되었다고 할 수 있을까? 만약 그렇다면, ‘평화를 위한 단결’ 결의는 유엔 헌장 해석에서 반드시 참작해야하는 추후 관행의 일부, 즉 헌장의 권위적인 해석 수단의 일부를 구성하는 것이다.

2. 추후 관행 검토(1): 총회의 ‘일차적’ 책임 성립을 위한 요건

‘평화를 위한 단결’ 결의 제377(V) A호는 안보리가 상임이사국 일부의 반대로 국제평화와 안전 유지에 대한 일차적 책임을 다하지 못하는 경우, 총회가 이에 대하여 관여할 권한 내지 책임이 있다고 규정하고 있다. 총회의 ‘일차적’ 책임을 인정한 결의의 내용이 유엔 헌장 제24조 1항의 안보리의 ‘일차적 책임’과 제12조 1항의 안보리가 “임무를 수행하고 있는 동안”이라는 문구 해석에서 어떠한 효과를 갖는지 살펴보도록 하겠다.

가. 유엔 헌장 제24조 1항의 ‘일차적 책임’

첫 번째로, 헌장 제24조 1항의 “일차적 책임”의 의미는 ICJ의 권고적 의견에서 몇 차례 다뤄진 바 있다. ICJ는 1962년 ‘유엔의 일정 경비 사건’에 관한 권고적 의견에서 헌장 제24조 1항에 명시된 안보리의 책임은 일차적이지, 배타적임을 의미하지 않는다고 해석하였다. 그 이유로 헌장 제14조가 총회에 “평화적 조정을 위한 조치를 권고” 권한을 인정한 것을 들었다.⁵⁴⁾ 하지만 재판소는 이러한 헌장 해석의 근거나 적용한 해석 규칙에 대한 언급이 없었고, ‘평화를 위한 단결’ 결의나 그 이후 유엔 기관의 관행을 해석에서 고려하였는지도 밝히지

53) International Law Commission, *supra* note 17, “Conclusion 12[11]”, commentaries, pp. 225-226.

54) *Certain expenses of the United Nations(Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, ICJ Reports 1962, p. 163.

않았다. ‘유엔의 일정 경비 사건’을 인용하여 “일차적 책임”의 의미를 해석한 2004년 ‘팔레스타인 장벽 사건’에 관한 ICJ의 권고적 의견도 마찬가지이다.⁵⁵⁾ 이러한 이유로, 안보리만이 국제평화와 안전의 유지 책임을 독점하지 않는다는 ICJ의 해석은 ‘평화를 위한 단결’ 결의의 전제와 동일하지만, 총회 결의가 이와 같은 헌장 제24조 1항 해석에 기여하였다고 결론내릴 수는 없다. ICJ가 결의를 비롯하여 해석 수단에 대하여 전혀 언급이 없었던 이유는 ‘일차적’이라는 용어의 통상적 의미만으로도 해석이 충분히 가능했기 때문으로 생각된다.

나. 유엔 헌장 제12조 1항의 해석

두 번째로, ‘평화를 위한 단결’ 결의는 ‘안보리 상임이사국 만장일치 결의로 인한 일차적 책임 수행 실패’를 총회의 ‘이차적’ 책임 성립 요건으로 제시하고 있다. 이러한 실패 사유와 안보리의 임무 수행 중 총회의 권고 불가를 규정한 헌장 제12조 1항과의 관계가 문제된다. 일부 상임이사국의 거부권 행사를 이유로 안보리가 “이 헌장에서 부여된 임무를 수행하고 있는 동안”(헌장 제12조 1항)이 아니라고 볼 수 있느냐에 대하여, Bruno Simma 외 3인은 항상 그렇다고는 볼 수 없다고 지적한다. 상임이사국의 거부권 행사를 허용한 헌장 제27조 3항이 있기 때문에 거부권 행사가 반드시 안보리 임무 수행의 실패라고 볼 수는 없다는 것이다.⁵⁶⁾ 이를 통해 헌장 제12조 1항의 안보리의 ‘임무 수행 중’의 원래 의미에는 상임이사국의 거부권 행사와 관련되는 내용이 포함되지 않았다고 이해할 수 있다.

ICJ는 2004년 ‘팔레스타인 장벽 사건’에서 헌장 제12조의 해석이 유엔 기관의 관행에 의하여 “추후에 변화하였다”고 하였다.⁵⁷⁾ ICJ는 유엔 초기에는 총회와 안보리가 어떠한 사항이 안보리 의제에 남아있는 한 총회는 권고할 수 없다는 의미로 제12조를 해석하였다고 보았다. 그러나 이후 총회는, 안보리의

55) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004*, p. 148, para. 26; Christina Binder, *supra* note 10, para. 26.

56) Bruno Simma et al. (eds.), *supra* note 43, p. 512. 이 때문에 안보리 스스로가 안보리의 책임 수행 실패 여부를 판단하여야 한다고 주장하였다(ibid.).

57) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004*, p. 149, para. 27; Luigi Crema, *supra* note 46, p. 23.

의제에 남아있지만 안보리가 최근 결의를 채택하지 않고 있는 사건들에 대하여 권고 권한이 있는 것으로 제12조의 해석을 변경하였다. ICJ는 그 예로 1960년대 총회 결의들⁵⁸⁾을 언급하였으며, 총회가 헌장 제12조의 “임무를 수행하고 있는 동안에는”의 의미를 ““이 시점에 임무를 수행하고 있는 동안에는””으로 해석하였다는 그 당시 유엔 법률고문(Legal Counsel of the United Nations)의 의견도 제시하였다.⁵⁹⁾ 이러한 사실들을 토대로 재판소는 “총회와 안보리가 국제평화와 안전의 유지에 관한 동일 사항을 동시에 다루는 것이 시간이 지나면서 증가하는 경향이 있다”고 지적하고, “변화된 총회의 수락된 관행은 헌장 제12조 1항과 양립한다”고 결론 내렸다.⁶⁰⁾

여기서 ICJ가 명시적으로 ‘평화를 위한 단결’ 결의를 언급하였다는 사실에 주목해야 한다. 제10차 비상 특별 회기가 소집되자 총회는 ICJ에 이스라엘의 점령 문제 및 장벽 건설 문제에 대한 권고적 의견을 요청하였다. 이러한 총회 소집에 대하여, 재판소는 ‘평화를 위한 단결’ 결의에 적시된 요건(안보리 기능 마비, 평화에 대한 위협, 파괴 또는 침략행위의 존재)을 충족한다고 판단하였다.⁶¹⁾ ‘평화를 위한 단결’ 결의가 헌장에 합치되며,⁶²⁾ ‘일부 상임이사국의 거부권 행사로 인한 안보리 기능 마비시’라는 결의의 내용이 헌장 제12조 1항의 “임무를 수행하고 있는 동안” 문구 해석에 관련된다는 것을 인정한 것이다.

이처럼 ICJ는 안보리의 결의 채택 불가능 상황에서 총회가 동일 사항에 대하여 권고할 수 있다고 헌장 제12조 1항을 해석함으로써, 원래의 해석이 유엔 기관의 추후 관행에 의해 변화하였음을 인정하였다. “수락된 관행(accepted

58) 권고적 의견이 명시한 총회 결의는 콩고에 관한 결의 제1955(XV)호 및 제1600(XVI)호와 포르투갈 식민지에 관한 결의 제1913(XVIII)호이다. 그러나 총회 결의 제1995호는 제15차 회기가 아닌 제18차 회기에서 채택되었으며, 그 주제도 콩고가 아닌 영국령 가이아나에 관한 것이었다. 그리고 결의 제1600호는 콩고에 관한 결의이긴 하지만 제16차 회기가 아니라 제15차 회기에서 채택되었다. 이러한 점에서 권고적 의견이 언급한 결의 제1955(XV)호는 제15차 회기에서 채택된 결의 제1599(XV)호를, 결의 제1600(XVI)호는 결의 제1600(XV)호를 잘못 기재한 것으로 생각된다. 본 논문은 권고적 의견에서 언급하려 했던 결의가 제1599(XV)호, 제1600(XV) 및 제1913(XVIII)호라는 전제 하에 기술되었다.

59) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004*, p. 149, para. 27.

60) *Ibid.*, pp. 149-150, paras. 27-28.

61) *Ibid.*, pp. 150-152, paras. 29-34.

62) Bruno Simma et al. (eds.), *supra* note 43, p. 769.

practice)”라는 표현은 유엔 회원국들이 이러한 관행에 명시적 또는 묵시적으로 동의하였다는 것을 뜻한다.⁶³⁾ 따라서 이와 같은 총회의 결의 채택 관행은 ILC ‘추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안 결론 12의 2항에 해당하는 ‘국제기구의 관행’으로서, 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 추후 관행의 지위를 갖는다. 하지만 총회 결의들 중 구체적으로 ‘평화를 위한 단결’ 결의가 이러한 추후 관행을 구성하는 일부 요소인지에 대해서는 추가적인 검토가 필요하다. ICJ가 총회의 “수락된 관행”이라고 적시한 결의는 1960년대 총회 결의들로서 비상 특별 회기가 아닌 정기 회기에서 채택된 것들이다. 뿐만 아니라 재판소는 “수락된 관행”이라는 결론을 내린 후에, ‘평화를 위한 단결’ 결의를 별도로 검토하였으며 이 결의를 검토할 때에는 “수락된 관행”이라는 표현을 사용하지 않았다. 이러한 권고적 의견의 내용에 비추어 볼 때, ‘평화를 위한 단결’ 결의가 현장 제12조 1항 해석에 관련되는 것은 맞지만, 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 ‘추후 관행’의 일부에 포함되었다고 보기는 어려울 것이다. ‘평화를 위한 단결’ 결의는 ILC ‘추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안 결론 12의 3항 상의 “[비엔나 조약법 협약] 제31조 1항 및 제32조를 적용할 때 그 문서의 해석에 기여할 수 있는” 국제기구의 결의로 보는 것이 타당할 것이다. 환언하

63) 총회 결의 제1599(XV)호, 제1600(XV)호 그리고 제1913(XVIII)호의 투표 결과는 다음과 같다.

	제1599(XV)호	제1600(XV)호	제1913(XVIII)호
투표 참가 회원국 수	99	99	111
찬성	61	60	91
반대	5	16	2
기권	33	23	11
미투표			7

(출처: United Nations Bibliographic Information System, Voting Record Search, <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=1RG4085893N34.27225&profile=voting&menu=search&submenu=power&ts=1504085893538> (검색일: 2017년 8월 30일)의 정보를 기초로 재구성함).

세 결의 중 최소 한 결의의 투표에 참가한 국가는 총 114개국이다. 세 결의 모두 만장일치로 통과되는 않았으며, (1) 세 결의 중 일부 찬성 및 일부 반대 투표를 한 국가(19개국), (2) 찬성 없이 반대 또는 기권을 한 국가(3개국), (3) 기권만 한 국가(1개국)가 있었다. 그 외 국가들은 한 번도 반대 투표를 한 적 없이 최소 1회 이상 찬성 투표를 하였다. 기권은 총회 절차규칙 제86조에 따라 반대한 것으로 보지 않고 미투표로 간주된다. 이에 의거해서 세 결의의 투표 결과를 분석해 보자면, 어떠한 국가도 세 결의 모두에 대하여 반대하지 않았다. 이는 동일 의제가 안보리에 남아있더라도 안보리가 최근 결의를 채택하지 않은 경우 총회가 결의를 채택할 수 있다는 현장 제12조 해석에 대하여, 모든 국가가 명시적 또는 묵시적으로 동의하였음을 의미한다. 만약 이와 같은 해석에 반대하였다면, 세 결의 모두에서 반대 투표를 하였을 것이기 때문이다.

자면, 헌장의 목적론적 해석을 위해, 또는 “수락된 관행”으로서의 추후 관행을 참작하여 해석한 헌장 규정의 의미를 확인하기 위하여 보충적으로 사용되었다고 보아야 한다는 것이다.

3. 추후 관행 검토(2): 총회의 이차적 책임의 범위

‘평화를 위한 단결 결의’는 총회의 이차적 책임으로서 집단적 조치(collective measures)에 관한 적절한 권고를 하기 위하여 관련 문제를 검토해야 한다고 규정하고 있다. 그리고 이러한 조치에는 평화의 위협 또는 침략행위에 대응하기 위해 필요한 경우, 무력을 사용하는 것을 포함하고 있다.

이와 관련하여 우선 ‘평화를 위한 단결’ 결의 내용과 유엔 헌장 제11조 2항 마지막 문장의 안보리의 “행동(action)” 권한과의 관계를 살펴보도록 한다. 이미 잘 알려진 바와 같이, ICJ는 1962년 ‘유엔의 일정 경비 사건’에 관한 권고적 의견에서 헌장 제11조 2항의 “행동”은 오직 안보리만이 취할 수 있는 것으로, 유엔 헌장 제7장에 따른 안보리의 행동인 “강제행동(coercive or enforcement action)”만을 의미한다고 해석하였다. 제11조 2항 마지막 문장이 총회가 국제평화와 안전의 유지에 관한 특정 사건에 대하여 권고할 권한을 전면 제한하지는 않는다는 것이다.⁶⁴⁾

ICJ는 “역사적으로 기구[유엔]의 관행은 제11조 2항 마지막 문장의 “행동” 용어에 대한 상기 설명을 확인해준다”고 함으로써, 유엔의 관행이 헌장 해석에 이용되었음을 인정하였다.⁶⁵⁾ 여기서 ‘평화를 위한 단결’ 결의는 명시되지 않았다. 그렇지만 이 권고적 의견이 요청된 이유에는 동 결의에 근거하여 안보리 마비 상황에서 소집된 비상 특별 회기에서 채택된 총회 결의도 포함된다는 점에서,⁶⁶⁾ ‘평화를 위한 단결’ 결의도 ICJ가 언급한 관행에 속한다고 보는 것이 타당하다.

64) *Certain Expenses of the United Nations(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, ICJ Reports 1962*, pp. 164-165.

65) *Ibid.*, p. 166.

66) Simon Chesterman, Ian Johnstone, and David M. Malone, *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*, Oxford University Press, 2016, p. 321.

재판소가 해석에서 이용한 “기구의 관행”의 조약법적 효과는 재판소의 해석을 “확인”하는 것이기 때문에, 이들 관행은 헌장 해석에서 참작해야 하는 추후 관행 또는 해석의 보충적 방식에 해당할 것이다. ‘유엔의 일정 경비 사건’에 관한 권고적 의견 요청 배경은 총회가 ‘평화를 위한 단결’ 결의에 근거하여 소집한 비상 특별 회기에서 창설한 평화유지군 경비에 대하여, 프랑스와 소련 등, 일부 회원국이 총회의 헌장 위반을 주장하며 분담금 납부를 반대하였기 때문이다.⁶⁷⁾ 그러므로 재판소가 권고적 의견에서 언급한 “기구의 관행”이 모든 회원국의 의사를 반영한 것이라 보기는 어렵다. 이러한 점에서, ‘평화를 위한 단결’ 결의를 포함한 기구의 관행은 ILC ‘추후 합의와 추후 관행’ 제1회독 초안 결론 12의 3항에 해당하며, 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 추후 관행은 아니다.

두 번째로 문제가 되는 ‘평화를 위한 단결’ 결의의 내용은 총회가 취할 수 있는 “집단적 조치”에 무력사용이 포함된다는 문구이다. ‘평화를 위한 단결’ 결의는 총회의 평화유지 활동 결의를 위해서만 원용되었으며, 평화의 위협 또는 침략행위에 대한 무력사용을 위해서는 사용된 바가 없다.⁶⁸⁾ 이처럼 ‘평화를 위한 단결’ 결의 채택 이후 후속 관행이 존재하지 않기 때문에 결의의 관련 문구는 헌장 해석에 영향을 미치지 못하였다.

V. 나가며

본 논문은 국제법과 국제정치학 분야의 접점인 소프트웨어의 중요한 예로서 유엔 총회 결의에 주목하였다. 국제평화와 안전에 관한 총회의 결의는 법적 구속력이 없는 정치적 문서이지만, 국가들의 행동에 상당한 영향력을 발휘해 온 소프트웨어라는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 이러한 이유에서 본 논문은 국제법-국제정치 학제간 연구를 위해 정치적 문서인 총회의 ‘평화를 위한 단

67) *Ibid.*

68) Christian Tomuschat, “United Nations, General Assembly”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, para. 24.

결' 결의가 고전적 국제법 분야인 조약법 분야에서 어떠한 가치를 갖는지를 연구하였다. 조약법 분야 중에서도 조약 해석, 즉 '평화를 위한 단결'이라는 정치적 문서를 채택한 총회의 행위가 유엔 헌장 해석에서 추후 합의 내지 추후 관행으로 인정받을 수 있는지를 분석하였다. 이를 위해 '평화를 위한 단결' 결의 제377(V) A호의 내용 중 추후 합의·추후 관행 측면에서 검토할 필요가 있는 쟁점 두 가지를 선정하였다. 결의 분석 결과, 국제평화와 안전의 유지에 관한 총회의 소위 '이차적' 책임의 범위에 관한 결의 내용과 이 책임의 성립요건에 관한 결의 내용 모두 비엔나 조약법 협약 제31조 3항(a)의 추후 합의로는 볼 수 없었다. 총회의 '이차적' 책임 성립 요건에 관한 결의 내용은 헌장 제12조 1항의 "안보리가 (...) 임무를 수행하고 있는 동안에는"이라는 문구 해석과 관련된다. 해당 결의 내용의 조약법상 가치는 비엔나 조약법 협약 제31조 3항(b)의 추후 관행이 아니라, ILC '추후 합의와 추후 관행' 제1회독 초안 결론 12조의 3항의 관행에 해당한다는 결론에 이르렀다. 마찬가지로 헌장 제11조 2항 마지막 문장의 "행동" 해석과 관련되는, 총회가 갖는 책임의 범위에 관한 결의 내용에도 동일한 지위를 인정할 수 있었다. 한편, 총회가 취할 수 있는 "집단적 조치"의 범위에 무력사용이 포함된다는 결의 내용은 이에 따르는 총회 관행이 전무하여 헌장 해석에 영향을 미치지 못하였다.

일부에서는 '평화를 위한 단결' 결의 자체가 사문화되었다는 부정적인 평가를 내리는데 반해,⁶⁹⁾ 본 논문은 동 결의가 헌장 해석에 있어서 여전히 유의미한 문서라는 점을 확인하였다. 그리고 유엔 기관의 정치적 행위가 유엔 헌장이라는 법률문서 해석에 영향을 미치지만, 모든 회원국의 동의가 없는 한 조약법상 그 영향력은 반드시 '참작해야하는' (비엔나 조약법 협약 제31조 3항) 것이 아니라 헌장의 목적론적 해석과 해석의 보충적 수단으로서만 작용함을 확인할 수 있었다. 이는 유엔 헌장의 해석에서 여전히 헌장 당사국인 기구의 회원국의 의사가 중요하다는 점을 상기시켜준다.

투고일 : 2017. 7. 31.	심사일 : 2017. 8. 21.	게재확정일 : 2017. 8. 30.
--------------------	--------------------	----------------------

69) Keith S. Petersen, *supra* note 10, pp. 219-232; Larry D. Johnson, *supra* note 12.

참고문헌

Books

김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2015, 18판

정인섭, 『신국제법강의』, 박영사, 2016, 6판

정인섭, 『조약법강의』, 박영사, 2017

Evelyne Lagrange/Jean-Marc Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, L.G.D.J., 2013

Robert Kolb, *An Introduction to the Law of the United Nations*, Hart Publishing, 2010

Simon Chesterman, Ian Johnstone, and David M. Malone, *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*, Oxford University Press, 2016

Edited Books

Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 2012, Vol. 1

Georg Nolte, "Introduction", in Georg Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013

Luigi Crema, "Subsequent Agreements and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention", in Georg Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013

Jean-Marc Sorel, "Article 31", in O. Corten/P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruylant, 2006, Vol. 2

Journal Articles

- 김현정, “국제기구법 연구방법론에 대한 소고-최근 연구동향을 중심으로-”,
국제법평론, 제40호, 2014
- 박정원, “구성주의 국제관계이론과 국제법”, 국제법학회논총, 제57권 제3호,
2012
- 정경수, “국제법상 연성법의 재인식”, 안암법학, 제34권, 2011
- 정인섭, “한국문제를 통한 UN법의 발전”, 서울국제법연구, 제22권 제2호,
2015
- Christian Tomuschat, “United Nations, General Assembly”, Max Planck
Encyclopedia of Public International Law, 2011,
<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>
- Christina Binder, “Uniting For Peace Resolution(1950)”, Max Planck
Encyclopedia of Public International Law, 2013,
<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>
- Daniel Thürer, “Soft Law”, Max Planck Encyclopedia of Public
International Law, 2009, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>
- Dominik Zaum, “The Security Council, the General Assembly, and War:
The Uniting For Peace Resolution” in Vaughan Lowe, et. al.,
(eds.), *The United Nations Security Council and War*, Oxford
University Press, 2008
- Helen Keller, “Friendly Relations Declaration(1970)”, Max Planck
Encyclopedia of Public International Law, 2009,
<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>
- Juraj Andrassy, “Uniting For Peace“, The American Journal of
International Law, Vol. 50, No. 3, 1956
- Keith S. Petersen, “The Uses of the Uniting for Peace Resolution since
1950”, International Organization, Vol. 13, No. 2, 1959

UN Resolutions

A/RES/112(II) B (1947)
A/RES/195(III) (1948)
A/RES/293(IV) (1949)
A/RES/377(V) (1950)
A/RES/1599(XV) (1960)
A/RES/1600(XV) (1960)
A/RES/1913(XVIII) (1963)
S/RES/83 (1950)
S/RES/84 (1950)

Judgments

Certain Expenses of the United Nations(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, ICJ Reports 1962
Legal Consequences for States of the Constituted Presence of South Africa in Namibia(South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971
Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004

ILC Reports

International Law Commission, Report of the International Law Commission on work of its eighteenth session, 4 May-19 July, 1966, in Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol.

2, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1

International Law Commission, Report of the International Law Commission, 68th Session, 2 May-10 June, 14 July-12 August, 2016, U.N. Doc. A/71/10

Internet Sources

General Assembly of the United Nations, <http://www.un.org/en/ga> (검색일: 2017년 7월 29일).

Larry D. Johnson, ““Uniting For Peace”: Does It Still Serve Any Useful Purpose?”, American Society of International Law, AJIL Unbound, 2014.7.15, <http://www.asil.org/blogs/%E2%80%9Cuniting-peace%E2%80%9D-does-it-still-serve-any-useful-purpose> (검색일: 2017년 7월 29일)

United Nations Bibliographic Information System, Voting Record Search, <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=1RG4085893N34.27225&profile=voting&menu=search&submenu=power&ts=1504085893538> (검색일: 2017년 8월 30일).

<국문요약>

국제법과 국제정치의 접점으로서 소프트로의 역할
- 유엔 총회 '평화를 위한 단결' 결의의 조약법상 효과로
중심으로 -

김현정 · 김소연

본 논문은 국제법과 국제정치학 분야의 접점인 소프트로의 역할을 검토하고자, 소프트로의 대표적인 예인 유엔 총회 결의의 조약법상 효과에 대하여 분석하였다. 국제평화와 안전에 관한 총회의 결의는 법적 구속력이 없는 정치적 문서이지만, 국가들의 행동에 상당한 영향력을 발휘해 온 소프트로라는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 이러한 이유로 본 논문은 국제법-국제정치학 학제간 연구를 위해 정치적 문서인 총회의 '평화를 위한 단결' 결의가 고전적인 국제법 분야인 조약법 분야에서 어떠한 가치를 갖는지 연구하였다. 조약법 분야 중에서도 조약 해석, 즉 '평화를 위한 단결'이라는 정치적 문서를 채택한 총회의 행위가 유엔 헌장 해석에서 참작해야 하는 추후 합의 내지 추후 관행으로 인정받을 수 있는지를 검토하는 것을 목표로 하였다. 이를 위해 '평화를 위한 단결' 결의 제377(V) A호의 내용 중 추후 합의·추후 관행 측면에서 살펴볼 필요가 있는 법적 쟁점 두 가지를 선정하였다. 국제평화와 안전의 유지에 관한 총회의 소위 '이차적' 책임의 범위에 관한 결의 내용과 이 책임의 성립요건에 관한 결의 내용이 비엔나 조약법 협약 제31조 3항의 추후 합의 또는 추후 관행, 또는 제32조 해석의 보충적 수단에 포함되는지를 고찰하였다. 이를 통해 국제기구가 형성한 2차 규범인 소프트로가 기구의 1차 규범이자 경성법인 설립문서의 적용을 받는 종속적 위치에만 머물지 않고, 반대로 설립 문서에 영향을 줄 수 있다는 점을 증명하고자 하였다.

김현정 · 김소연 : 국제법과 국제정치의 접점으로서 소프트웨어의 역할 163

주제어: 소프트웨어, 유엔 총회, 유엔 헌장, 조약법, 조약 해석, 추후 합의, 추후 관행

<Abstract>

**Soft law at the crossroad between international law and
international politics:
On the effect of the UN General Assembly's 'Uniting for Peace'
resolution under the law of the treaties**

Kim, Hyun-Jung · Kim, So-Yeon

This paper aims to explore a role of soft law situated at the intersection between international law and international politics. For an interdisciplinary study between law and politics, particular attention is to be paid to the effect of the UN General Assembly's resolutions as an important example of soft law. These resolutions are political instruments without legally binding force; however, they may have normative implications on state behavior and hard law. Therefore, this paper examines values of the General Assembly's 'Uniting for Peace' resolution (A/RES/377(V)) under the law of the treaties, one of the most traditional fields of international law. In particular, the values of the resolution are explored in relation to the interpretation of the UN Charter. Can this instrument be considered as subsequent agreement or practice under Article 31(3) of the Vienna Convention of Law of the Treaties, or as supplementary means of interpretation under Article 32 of the Convention? This paper deals with this question by analyzing the scope of the General Assembly's 'secondary' responsibility for the maintenance of international peace and security and conditions for exercising such responsibility under the resolution 377(V).

김현정 · 김소연 : 국제법과 국제정치의 접점으로서 소프트로의 역할 165

Key Words: Soft law, UN General Assembly, UN Charter, Law of the
Treaties, Treaty Interpretation, Subsequent agreement,
Subsequent practice