

Journal of Military History  
2020, No. 117, pp. 259-304  
<https://doi.org/10.29212/mh.2020.117.259>  
Printed in the Republic of Korea

# 유엔사령부의 국제법적 위상에 관한 재조명\*

송승종\*\*

1. 서론: 문제의 제기
2. 유엔 주요기관과 보조기관 관계의 본질
3. 한국 유엔사령부의 경우
4. 결론 및 향후 과제

## 1. 서론: 문제의 제기

한반도 분단상태로 인한 우리 시대의 가장 큰 어려움 중의 하나는 한미동맹과 남북관계의 상호보완적·선순환적·동시적 개선이

\* 본 논문은 전국대학생대표자협의회(전대협)와 대한민국수호예비역장성단(대수장) 공동주관으로 개최(2020.7.7.)된 “중전선언, 전작권 분리 그리고 UNC의 역할” 제하의 세미나에서 발제한 내용을 수정·보완한 것임을 밝혀 둡.

\*\* 대전대학교 교수. 본 논문의 완성도 제고를 위해 귀중한 조언을 아끼지 않으신 익명의 네 분 심사위원들께 감사하는 마음을 전하고자 함.

불가능하지는 않더라도 매우 곤란하다는 점이다. 이유는 동맹관계 성립이 ‘공동의 적’을 전제조건으로 삼기 때문이다. 비록 실현될 가능성이 매우 낮은 가정이지만, 남북간 적대관계가 완전히 청산된다면, 기존 한미동맹의 존재이유(*raison d'être*)는 크게 훼손될 것이다. 한편 북한은 원조격인 김일성 정권이 탄생한 순간부터 지금까지 ‘전 한반도의 공산화’라는 대남전략을 단 한 순간도 포기한 적이 없다. 게다가 북한은 언제부터인가 자신이 핵보유국이라는 사실을 대·내외적으로 과시하고 있다.金正은이 트럼프 대통령의 ‘화염과 분노’를 무릅쓰고 핵탑재 ICBM 개발에 매진했던 이유는 미국과 전쟁을 하려는 것이 아니라, 이것이 싸우지 않고도 남한을 접수할 수 있는 ‘부전승 전략’의 핵심이기 때문이다. 작년 말 기준으로 남북의 경제적 격차를 보면 GDP는 53배, 1인당 국민소득은 25배의 격차가 나타난다.<sup>1)</sup> 하지만 안보적 측면에서 국민들이 인식하는 남북의 격차는 경제적 격차와 정반대다. 그래서 국민의 60% 이상이 북한의 위협으로 인한 안보불안을 호소한다. 유사한 비율의 국민들이 북핵문제 해결이 난망하다고 인식한다.<sup>2)</sup> 이처럼 남북 간 안보·군사측면에서의 비대칭성에서 비롯되는 인식의 혼란은 정체성의 혼란을 부채질한다. 전쟁과 도발의 피해자-가해자의 역전현상이 그것이다.

어느 사이엔가 북한은 미국과 국제사회의 대북제재, 정전협정 체제, 주한미군의 존재 등으로 인한 피해자라고 주장한다. 하지만 2016년金正은의 발언에 의하면, “조선로동당의 당면 목적은 공화국 북반부에서 사회주의 강성대국을 건설하며, 전국적 범위에서 민족해방 민주주의혁명 과업을 수행”하는 것이며, “최종목적은 온 사회를 김일성·김정일주의화하여 인민대중의 자주성을 완전히

1) “통계로 보는 북한: 2019 북한의 주요통계지표,” 『통계청』, 2019.12.13.

2) “국민 절반 北에 ‘반감’, 61%는 안보 ‘불안’... 2019 국민 통일의식 조사,” 『KBS News』, 2019.8.14.

실현”하는 것이다.<sup>3)</sup> 북한의 최종목적을 실현하는데 최대의 장애물은 주한미군이다. 한편, 북한 입장에서 주한미군의 주둔명분을 약화시키기 위한 ‘가장 약한 고리’가 유엔사령부(이하, 유엔사)이다. 유엔 안보리 결의안으로 탄생한 유엔사는 1978년 11월 7일 한미 연합사령부가 창설된 이래, 유엔사가 보유하고 있던 작전통제권이 한미연합사로 이전되면서 그 외형과 존재감이 축소된 것도 사실이다. 그래서 북한은 1970년대부터 지금까지 집요하게 ‘유엔사령부 흔들기’를 계속하고 있다. 종전선언과 평화협정 체결 등이 본격적으로 화두에 오르면, 확인되지 않은 ‘그릇된 안도감(false sense of security)’에 편승하여 유엔사 해체가 단지 ‘시간문제’에 불과하다는 그릇된 인식이 확산될 우려가 있다. 하지만 후술하겠지만 유엔사령부(이하, 유엔사)는 종전선언, 평화협정, 전시작전권 전환 등과 무관한 국제법적 위상을 가지고 있다. 유엔사의 국제법적 지위와 관련하여 핵심적 이슈는 “과연 유엔사가 유엔의 보조기관(subsidiary organ)인가?”라는 문제이다. 이는 단순히 “그렇다 또는 아니다”의 문제를 훨씬 넘어, 유엔사의 근거와 존재 이유, 그 창설의 적법성, 국제적 위상과 입지, 나아가 미래 유엔사의 존폐 문제와 직결되는 중차대한 사안인 것이다.

사안의 중요성에 비해, 이에 대한 연구가 피상적 수준에 머물고 있는 것이 문제다. 고작해야 “유엔사를 유엔 보조기관으로 볼 수 있다”거나 “그렇게 볼 수 없다”는 찬반 양론의 차원을 넘지 못하고 있다. 먼저 긍정론을 요약하면, (1) 유엔사는 1950년 7월 7일 안보리 결의안 제84호에 따라 설치된 보조기관이고, (2) 안보리 결의안은 유엔의 강제조치를 규정한 헌장 제7장에 따라 군사행동을 취하기 위해 유엔사를 창설하였고, 그래서 (3) 유엔사는 정전협정 폐기나 평화협정으로의 대체와 별개의 사안이며, (4) 유엔사의 해체를

3) 『2020 북한이해』 (서울: 통일교육원, 2019년 12월), p. 46.

위해서는 미국의 동의뿐만 아니라 안보리의 결의가 필요하다는 것이다.<sup>4)</sup> 반면, 부정론을 요약하면, (1) 유엔사가 1950년 이후 유엔 연합에 안보리 보조기관으로 등재된 적이 없고, 유엔의 예산으로 운영되지 않았고, 유엔 스스로 보조기관이 아니라고 부인하였으며, (2) 기본적으로 유엔사는 유엔군이 아니라 미국 중심의 다국적군이고, (3) 헌장 29조에 따라 창설되지 않았으므로 유엔기관이 될 수 없고, (4) 설령 보조기관이라 하더라도 유엔사 해체는 오로지 미국의 결정만으로 이뤄질 수 있으며, (5) 부트로스 갈리(Boutros Boutros-Ghali) 전 유엔 사무총장이 “유엔사는 유엔 안보리의 보조기관이 아니며, 어떠한 유엔기구도 유엔사 해체 책임이 없다. 미국만이 유엔사 해체 권한을 갖고 있다.”고 발언했다는 것 등등이다.<sup>5)</sup> 하지만 상기의 기존 연구들은 국제법적 창설근거, 성격, 위상 등을 좌우하는 유엔 헌장 조문의 맥락 속에서 유엔사 문제, 나아가 유엔이 창설한 유사 보조기관들의 선례들(예: 舊유고슬라비아 전범재판소 등)에 대한 분석을 시도하지 않은 한계를 지닌다.

본 연구의 핵심 주제는 “한국 유엔사령부는 유엔의 보조기관인가?”의 질문에 대한 실체적 답변의 모색이다. 이를 위해 제1장 서론에 이어 제2장의 “유엔 주요기관과 보조기관의 관계”에서는 주요기관-보조기관 간의 관계, 보조기관에 부여된 권한의 본질,

4) 관련 내용은 예를 들어 다음 자료들을 참고할 것. 김명기, “국제법상 국군에 대한 작전지휘권 환수에 따라 제기되는 법적 문제에 관한 연구,” 「인도법논총」, 제34호(2014년 12월), pp. 25-48; 유병화 등, 『국제법 II』 (서울: 법문사, 2000), p. 717; 정재욱, “전시작전통제권 전환과 한미동맹,” 「JPI 정책포럼」, No. 2014-10, 2014.5.12.; 김성한, “한반도 평화체제 구축 방향과 평화협정의 내용,” 「전략연구」, 제19호 (2000년 7월), pp. 120-144.

5) 관련 내용은 예를 들어 다음 자료들을 참고할 것. 김선표, “한반도 평화체제 구축과 유엔사 문제에 대한 소고,” 「서울국제법연구」, 제12권 2호 (2005년 12월), pp. 85-105; 이기범, “유엔사령부의 법적 지위와 존속 및 해체 문제에 관한 소고,” 「서울국제법연구」, 제26집 2권 (2019년 12월), pp. 75-106.

구속력있는 결정권의 위임 등에 대한 분석을 시도할 것이다. 제3장에서는 “한국 유엔사령부 사례”를 중심으로, 안보리 보조기관으로서 유엔사가 설치된 근거 및 유사 보조기관들에 대한 사례 분석, 안보리의 지휘통제권이 유엔사와 회원국(미국)에 위임된 과정을 검토할 것이다. 제4장 결론에서는 본 연구의 핵심적 발견사항(findings)을 요약 및 정리하고, 나아가 향후 한국 유엔사 기능과 역할 및 위상의 제고에 초점을 맞춰 추진되어야 할 정책적 과제를 도출해 보기로 한다.

## 2. 유엔 주요기관과 보조기관 관계의 본질

### 가. 유엔 주요기관과 보조기관

유엔의 주요기관(principle organs)<sup>6)</sup>은 헌장 제7조에 따라 헌장 목적의 달성을 위해 보조기관(subsidiary organs)<sup>7)</sup>을 설치 및 활용할 수 있는 권한을 보유한다.<sup>7)</sup> 하지만 보조기관의 설치 및 종료와 관련된 법적 고려사항과 보조기관 활동의 적법성(lawfulness) 간에는 중요한 차이점이 존재한다. 우선, 유엔 보조기관의 설치 및 종료(establishment and termination)는 헌장의 관련 조항들로 구성된 법적골격(legal framework)의 규율을 받는다. 하지만 보조기관 행위의 적법성은 주요기관으로부터 부여받은 법적 위임명령(legal mandate)의 준수 여부에 따라 좌우된다. 전자(보조

6) 유엔 헌장 제7조 1항에 의하면, 유엔의 주요기관은 “총회·안전보장이사회·경제사회이사회·신탁통치이사회·국제사법재판소 및 사무국” 등 6개 기관이다.

7) 제7조 2항, “필요하다고 인정되는 보조기관은 이 헌장에 따라 설치될 수 있다.” Article 7(2). “Such subsidiary organs as may be found necessary may be established in accordance with the present Charter.” (emphasis added)

기관의 설치·종료와 관련된 법적 고려사항)는 보조기관의 설치 및 종료에 대한 주요기관의 권능(competence)과 관련된 반면, 후자(보조기관 활동의 적법성)는 보조기관이 위임명령(mandate)의 범위 내에서 이뤄지는지와 관련된다. 여기서의 핵심은 유엔 보조기관의 설치 및 종료의 과정을 규율하는 일반적 법적골격의 구성요소들을 식별하는 일이다. 이는 보다 넓은 의미에서 유엔헌장 제7장의 권한위임(the delegation of Chapter VII powers)과 관련된 일반적 탐구에 중요한 작업이다. 이유는 보조기관에 대한 합법적 권한위임(a lawful delegation of powers)은 합법성이 성립되는 과정과 밀접하게 관련되기 때문이다. 이러한 법적골격은 유엔의 모든 주요기관 및 보조기관들에 적용된다. 이런 점은 일단 보조기관이 주요기관에 의해 합법적으로 설치되는 경우, 이들은 단지 ‘특정 주요기관’의 보조기관이 아니라, ‘유엔 전체’의 보조기관이 된다는 사실로도 입증된다. 이런 법적골격이 작동되는 사례는 특히 안보리가 국제평화의 유지 또는 회복을 위해 기울이는 노력의 일환으로 이뤄지는 활동들, 예컨대 舊유고슬라비아와 르완다에 설치되었던 유엔 전범재판소, 그리고 한국에 설치되었던 통합사령부(the Unified Command) 등에서 세부적으로 살펴볼 수 있다.<sup>8)</sup>

유엔 헌장에는 ‘보조기관’의 정의가 존재하지 않는다. *Repertory of Practice of United Nations Organs(RPUNO)* 제목의 문서에는 “위원회(commissions, committees)”, “보조기관(subsidiary organs)”, “보조기구(subsidiary bodies)” 같은 용어들이 상호교환적 의미로 사용되고 있다.<sup>9)</sup> 하지만 일부 유엔 문서에는 다음과 같이 보조기관

8) Danesh Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security* (New York: Oxford University Press, 1999), pp. 86-87.

9) *Repertory of Practice of United Nations Organs (RPUNO), Vol. I, Article 1-22 of the Charter* (New York: United Nations, 1955). <https://legal.un.org/>

에 대한 정의를 시도한 흔적이 남아 있다.

“유엔 주요기관은 관련기구의 결의에 의하여, 헌장 제7조 2항에 따라 보조기관을 설치하거나, 설치할 권한을 가진다. 그러한 보조기관은 유엔기구의 구성요소(integral part)로 간주된다... 일반적으로 보조기관은 모체기관(parent body)의 행동에 의해 폐지 또는 수정될 수 있다.”<sup>10)</sup>

아울러 RPUNO는 “광범위한 차이점들이 있음에도 불구하고, 모든 보조기관들이 일부 특징들을 공통적으로 보유”한 것으로 보인다고 전제하며, 유엔 보조기관을 다음과 같이 정의하였다.

- (1) 보조기관은 유엔 주요기관에 의해, 또는 그 권한에 따라 설치될 수 있다.
- (2) 보조기관의 회원자격(membership), 구조 및 위임사항(terms of reference)은 주요기관의 권한으로 결정 또는 수정될 수 있다.
- (3) 보조기관은 주요기관에 의해 또는 그 권한에 따라 종료될 수 있다.<sup>11)</sup>

용어의 정의는 유엔 보조기관의 합법적 설치를 위한 2가지 전제조건을 포함한다. 첫째, 유엔 주요기관에 의해 설치되어야 한

---

docs/?path=../repertory/art22/english/rep\_supp1\_vol1\_art22.pdf&lang=EF. 상기 링크는 ‘umbrella link(<https://legal.un.org/repertory/>)’ 중에서 Article 22에 관련된 부분임. (검색일: 2020.8.11.)

10) *General Assembly Official Records, 9th Session, Annexes, Agenda Item 67, at p. 13, A/C1/758, paras. 1–2, cited in Sarooshi, 1999, p. 89.*

11) *RPUNO, 1955, p. 228.* <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.168012/page/n7/mode/2up> (검색일: 2020.8.10.)

다는 것이고, 둘째, 그것이 유엔 주요기관의 통제와 권위하에 있어야 한다는 것이다. 하지만 보조기관의 정의에 추가되어야 할 요건은 주요기관으로부터 일정수준의 독립성(a certain degree of independence)이다. 이런 요건이 필수적인 이유는 만일 그렇지 않다면 보조기관은 단지 주요기관의 일부에 불과하기 때문이다. 보조기관의 정의에 포함되어야 할 추가적 요소로서의 독립성 또는 독자성(autonomy)의 정도는 유엔 주요기관의 일부와 보조기관을 구분하는 중요한 기준이다.<sup>12)</sup>

#### 나. 유엔 보조기관 설치와 관련된 권한의 본질: 헌장 7장을 중심으로

안보리는 헌장 7조 2항에 따른 ‘일반적 권한(general authority)’을 가지는 반면, 제29조 하에서는 보조기관의 설치와 관련된 ‘구체적 권한(specific authority)’만을 갖는다. 즉, 제7조 2항에는 “필요하다고 인정되는 보조기관은 이 헌장에 따라 설치될 수 있다”고 되어 있지만, 제29조는 “안보리가 그 기능의 수행에 필요하다고 인정되는 보조기관을 설치할 수 있다.”고 적시했다.<sup>13)</sup> 제7조 2항은 ‘무제한적 방식(in a non-restrictive way)’으로 “필요하다고 인정되는 보조기관” 설치에 대한 일반적 권한을 제공한다. 한편, 구체적 권한과 관련하여 안보리는 단지 “그 기능(its functions)”의 수행에 필요한 보조기관을 설치할 수 있을 뿐이다. 제7조 2항 하에서의 일반적 설치권한의 경우에는 그러한 제

12) Sarooshi, 1999, p. 89.

13) 제29조. “안보장이사회는 그 임무의 수행에 필요하다고 인정되는 보조기관을 설치할 수 있다.” Article 29, “The Security Council may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions.” (emphasis added)



약이 없다. 그러므로 제7조 2항에 의한 일반적 권한은 제29조에 의한 구체적 권한—즉, 단지 안보리의 ‘기능’을 수행하는 목적만을 가진—보다 그 범위가 넓다고 볼 수 있다.

로즈너(Gabriella Rosner)가 수행한 ‘유엔긴급군(United Nations Emergency Force: UNEF)’<sup>14)</sup> 연구결과에 의하면, UNEF는 비록 유엔현장에 명시되어 있지 않지만, 유엔총회가 그 기능의 수행을 지원하는 보조기관을 설치할 수 있도록 허용한 헌장 6조 22항에 근거하여 창설된 유엔 보조기관이다.<sup>15)</sup> 한편, 1949년 국제사법재판소(ICJ)는 “UN의 공무수행 중 입은 피해의 손해배상에 관한 권고적 의견(*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations: Reparation Case*)”에서 유엔이라는 국제기구의 성격에 관한 중요한 판례를 남겼다. ICJ는 권고적 의견에서, “유엔은 국제적인 권리와 의무를 향유하는 법인격과 능력(international personality and the capacity)을 지닌다.”고 판시했다.<sup>16)</sup> UNEF 사례와 유엔의 법인격·능력을 인정한 맥락에서의 핵심은 보조기관을 설립하기 위해 반드시 유엔 헌장에

14) 1956년 프랑스와 영국의 지원을 받는 이스라엘이 이집트 영토 내에 위치한 수에즈 운하를 침공하는 ‘수에즈 위기’ 사태가 발생했다. 영국과 프랑스의 거부권 행사로 안보리 기능이 마비되자, 유엔총회는 결의안 998호를 통해 “사무총장이 48시간 내에 관련국들의 동의 하에 적대행위 종식을 보장 및 감시하기 위한 유엔긴급군 창설”을 요청하였고, 총회 결의안 1001호에 따라 휴전감시 임무를 수행하기 위한 유엔긴급군(UNEF: UN Emergency Forces)의 창설을 승인하였다. 송승중, 『유엔평화유지활동의 이해』 (서울: 연경출판사, 2006), pp. 165-167.

15) Gabriella Rosner, *The United Nations Emergency Force* (New York: Columbia University, 1963), pp. 37-45.

16) 1948년 제1차 중동전 당시, ‘국제연합 조정관(United Nations Mediator)’으로서 팔레스타인 분쟁의 해결을 위해 임무를 수행하던 스웨덴 국적의 베르나도테 백작(Count Folke Bernadott)이 9월 17일 예루살렘의 유대인 점령지역에서 살해되는 사건이 발생하였다. 유엔 사무총장은 유사사건의 재발 방지를 위한 조치와 이스라엘 정부를 상대로 한 국제법상의 손해배상 청구의 필요성을 언급하였지만, 과연 국가가 아닌 유엔이 이와 같은 권한이 있는가를 둘러싸고 논란이 벌어졌다.

명시적 근거가 있어야 하는 것이 아니라, ‘묵시적 권한 이론(theory of implied powers)’이 적용될 수 있다는 점이다.<sup>17)</sup> 일례로, *Reparation Case*에서 ICJ는 유엔직원이 공무수행 중에 입은 피해에 대하여 유엔을 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 것은 유엔이 ‘국제법 인격’과 ‘직원보호라는 기능적 책임’을 동시에 가졌기 때문이고, 이는 유엔 현장과 그 활동에서 비롯되는 ‘필요적 묵시(necessary implication)’의 결과라고 보았다.<sup>18)</sup>

‘유엔 행정재판소에 의해 판결된 보상재정의 효과 사건(*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal: Administrative Tribunal Case*)’에서 ICJ는 유엔 총회가 직원업무와 관한 분야에서의 기능을 수행하기 위해 ‘행정재판소’라는 사법기관(judicial body)을 설치할 수 있는 권능(competence)을 가지고 있다고 판시했다. 同 사건에서 ICJ 판결의 핵심은 3가지로 요약된다. (1) 유엔 행정재판소(보조기관)는 유엔 총회가 설치했으므로, 설치권자(주요기관)인 총회가 그 규정을 폐지하여 종료시키거나, 해당 규정을 개정할 수 있지만, (2) 행정재판소는 총회가 사법기관(a judicial organ)으로 의도하여 설치된 것이므로, (3) 따라서, 행정재판소를 ‘보조적(subsidiary)’, ‘종속적(subordinate)’ 또는 ‘부차적(secondary)’ 기관인지 아닌지의 관점에서만 보려고 해서는 안 된다는 것이다. ICJ는 이런 논리에 기초하여 행정재판소가 유엔 직원에게 유리하게

17) ‘묵시적 권한 이론’이란 국제법 인격을 가진 국제기구는 협약이나 조약에 의하여 명시적으로 부여된 권한과 임무뿐만 아니라 그 권한과 임무수행에 필요한 묵시적 권한도 갖는다는 의미이다. 김대순, 『국제법론(17판)』 (서울: 삼영사, 2013), p. 1163.

18) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, International Court of Justice, Advisory Opinion of April 11<sup>th</sup>, 1949*. pp. 180–182. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf> (검색일: 2020.8.1.)

내린 배상판결의 시행을 총회가 거부할 권리가 없다고 결론지었다.<sup>19)</sup> 상기 판례를 근거로 로젠(Shabtai Rosenne)은 헌장 제7조에 나타난 유엔 주요기관과 보조기관의 형식적 구분은 더 이상 타당하지 않다고 주장했다.<sup>20)</sup> 여기서 핵심은 주요기관이 발휘할 수 '없는' 기능의 수행을 위한 보조기관 설치에 관한 일반적 권한의 행사로, 이는 특히 舊유고슬로비아(이하, 舊유고) 및 르완다 전범재판소 등, 안보리가 설치한 보조기관의 적법성(legality) 판단에 매우 중요한 요인이다.

대표적 사례가 舊유고에서 발생한 *Duško Tadić Case*(이하, *Tadić Case*)이다. 먼저 舊유고 전범재판소(the War Crimes Tribunal for the former Yugoslavia)가 설치된 과정을 살펴보기로 하겠다. 안보리는 결의안 808호에서 舊유고 전범재판소 설치가 “국제 인도주의법에 대한 중대한 위반행위를 저지른 자”에 대한 기소 및 처벌을 통하여 “해당 지역에서의 평화 회복 및 유지에 기여”할 것이라고 판단했다.<sup>21)</sup> 결의안 808호는 사무총장에게 同 재판소의 ‘긴급(as a matter of urgency)’ 설치방안을 건의해 주도록 요청했다. 이에 사무총장이 同 재판소를 헌장 제7장에 따라 설치되어야 한다는 의견을 제시하자, 안보리는 결의안 827호를 통해, 舊유고 지역에 신속하게 전범재판소를 설치하기로 결정했다.<sup>22)</sup> 다음은 *Tadić Case*의 배경 설명이다. 1992년 보스니아-헤르체고비나 공화국이 舊유고 연방으로부터의 독립을 선언한 직후부터 세르비아인과 다른 민족들 간 분쟁이 고조되는 와중에,

19) 김대순, 2013, pp. 1322-1323.

20) Shabtai Rosenne, *The Perplexities of Modern International Law* (Leiden, Netherlands: Brill-Nijhoff, 2003), p. 411, 김대순, 2013, p. 1323에서 재인용.

21) *UN Security Council Resolution 808, Adopted by the Security Council at its 3175th meeting, S/RES/808, 22 February 1993.*

22) *UN Security Council Resolution 827, Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, S/RES0827, 25 May 1993.*

보스니아-헤르츠고비나 공화국 북부 지역에서 세르비아인들이 ‘스릅스카 공화국(Republika Srpska)’을 세우고 무슬림과 크로아티아인을 그 지역에서 몰아내려 했다. 1992년 6월 세르비아 군대가 Sivci라는 마을에 진입하여 수백명의 비세르비아 남성들을 인근 강제수용소에서 학살하는 ‘인종청소(ethnic cleansing)’ 범행을 저질렀다. 이 범행에 하급 군인으로 참가했던 피고인 Tadić도 상기 혐의로 舊유고 전범재판소에 기소된 것이다.<sup>23)</sup>

*Tadić Case* 변론과정에서 변호인은 국내법원이 사건을 재판할 수 있는데도 전범재판소에서 재판하는 것은 관할권(jurisdiction)에 문제가 있다며 전범재판소의 적법성에 이의를 제기했다. 그러나 항소법원(the Appeal Chamber)은 “전범재판소 설치하는 현장 41조에 따라 안보리가 행사할 수 있는 권능(competence)과 ‘정확히 일치(fall squarely within)’한다.”고 판시했다. 이처럼 국제재판소가 관할권을 스스로 결정할 수 있는 권한을 *compétence de la compétence*라 한다. 이는 19세기부터 20세기 중반에 걸쳐 국제판례들을 통하여 일반원칙으로 정착되었다. 영문으로는 ‘the power to determine its own jurisdiction,’ ‘jurisdiction to determine its own jurisdiction,’ ‘jurisdictions to jurisdiction’으로 풀이된다. 이런 용례에 따르면 *compétence de la compétence*는 ‘자신의 관할권을 결정할 수 있는 권한’ 또는 ‘자신의 관할권을 결정할 수 있는 관할권’으로 번역될 수 있다.

*Tadić Case*에서 임시전범재판소의 적법성에 논란이 벌어지자, 프랑스 정부는 유엔 사무총장에 발송한 공函에서 전범재판소 설

23) Tadić은 1995년 4월 1일 舊유고 전범재판소로 넘겨져, 1999년 11월 11일 반인도적 범죄행위를 이유로 20년의 자유형을 선고받으며, 그 형은 국제형집행공조 방식으로 독일에서 집행되었다. 박경규, “ICTY 판례에 의해 확립된 JCE이론의 법적 성격,” 『서울법학』, 제23권 3호 (2016년 2월), p. 309-314; 이진국, “독일 국제형법전의 실효성과 정책적 시사점,” 『형사정책연구』, 제19권 3호 (2008년 가을호), pp. 108-109.

립은 유엔 헌장 제7장, 그 중에서도 제41조<sup>24)</sup>의 묵시적 권한에 기초하여 정당화될 수 있다는 논리를 전개했다. 서한은 헌장 42조<sup>25)</sup>에 명시된 바와 같이 회원국들이 무력사용을 제외한 非군사적 조치의 강구를 촉구하는 헌장의 조항들을 언급하며, 헌장 제41조가 주로 경제적 성격의 조치를 담고 있어 외견상 전범재판소 설립과 거리가 먼 것처럼 보인다고 지적했다.<sup>26)</sup> 그러나 서한은 제41조 상의 非군사적 조치들(경제관계 및 철도, 항해, 항공, 우편, 전신, 무선통신 등의 단절)은 단지 예시적일 뿐, 필요한 것으로 입증되는 다른 모든 조치들의 배제로 해석되어서는 안 된다고 강조했다. 제41조에 대한 현대적 해석의 기준은 동 조항이 추구하는 목적의 부합성(commensurability)이라는 것이다.

24) 제41조. “안전보장이사회는 그의 결정을 집행하기 위하여 병력의 사용을 수반하지 아니하는 어떠한 조치를 취하여야 할 것인지를 결정할 수 있으며, 또한 국제연합회원국에 대하여 그러한 조치를 적용하도록 요청할 수 있다. 이 조치는 경제관계 및 철도, 항해, 항공, 우편, 전신, 무선통신 및 다른 교통·통신수단의 전부 또는 일부의 중단과 외교관계의 단절을 포함할 수 있다.” Article 41. “The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.”

25) 제42조. “안전보장이사회는 제41 조에 규정된 조치가 불충분한 것으로 인정하거나 또는 불충분한 것으로 판명되었다고 인정하는 경우에는, 국제평화와 안전의 유지 또는 회복에 필요한 공군, 해군 또는 육군에 의한 조치를 취할 수 있다. 그러한 조치는 국제연합회원국의 공군, 해군 또는 육군에 의한 시위, 봉쇄 및 다른 작전을 포함할 수 있다.” Article 42. “Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.”

26) *Letter from the Permanent Representative of France to The United Nations Addressed to The Secretary-General, S/25266*, 10 February 1993, pp. 12–13

*Tadić Case*로 돌아가, 피고측이 전범재판소의 관할권, 나아가 “전범재판소가 수행하는 순전히(purely) 사법적 기능은 유엔 헌장하에서 안보리가 스스로 보유하지 못하는 기능”이라며 재판소의 적법성에 문제를 제기하자, 항소법원은 다음과 같이 유엔 헌장 7장 및 제24조 1항과 관련된 중요한 판결을 내렸다.

“안보리의 국제전범재판소 설립은 안보리가 그 기능의 일부를 위임하였다거나, 또는 자신의 권한 중에서 일부만을 행사한 것을 의미하지 않는다. 반대로 안보리가 헌장에 따라 자신이 아닌 유엔의 다른 기관에 속한 사법기능의 일부를 남용(usurping)하였음을 의미하지도 않는다. 안보리는 평화와 안전의 유지라는 1차적 기능을 행사하기 위한 수단으로서 국제전범재판소라는 형태를 취한 사법기관의 설립에 의존한 것이다. 요컨대, 안보리의 전범재판소 설립은 舊유고연방 지역에서 평화를 회복 및 유지하는데 기여하는 조치인 것이다.”<sup>27)</sup>

항소법원의 핵심은 안보리가 헌장 제41조에 포함된 명시적 권한(express powers)에 근거하여, 사법기능을 행사하는 전범재판소를 설치할 수 있는 묵시적 권한(implied powers)을 보유하고 있다는 것이다. 다시 말해서, 항소법원은 안보리가 헌장 제24조 1항, 그리고 보다 넓은 의미에서는 제7장에 따라 국제평화의 유지 또는 회복을 위한 행동을 취할 권능에 기초하여 전범재판소를 설치할 수 있는 묵시적 권한을 갖고 있다는 점을 분명히 한 것이다.<sup>28)</sup>

---

27) Prosecutor v. Dusko *Tadić* a/k/a “Dule,” “Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,” 2 October 1995, para #38. <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. (검색일: 2020.5.25.)

28) Sarooshi, 1999, p. 97.

#### 다. 안보리의 구속력있는 결정권을 보조기관으로 위임하는 문제

유엔 주요기관이 보조기관에 ‘구속력있는(binding) 결정’을 위임하는 데는 2가지 측면이 있다. 첫째는 결정이 주요기관을 구속하는 경우이고, 둘째는 유엔 회원국을 구속하는 결정과 관련된다.<sup>29)</sup> “주요기관은 보조기관 결정이 주요기관을 구속하는 방식으로 보조기관에게 구속력있는 결정권을 위임할 수 있다”는 일반명제(*general proposition*)는 참이다. 예를 들어 *Administrative Tribunal Case*에서 ICJ 판결은 보조기관을 설치하는 주요기관이 이들 기관에게 그 모체기관(*creator*)을 구속하는 결정을 내릴 수 있는 권능을 부여할 수 없다는 주장을 배척했다.<sup>30)</sup>

안보리는 헌장 제25조<sup>31)</sup>와 제7장에 따라 유엔 회원국들에게 구속력있는 의무의 부과를 결정할 수 있다. 구속력있는 결정권을 보조기관에게 위임할 수 있는 안보리 권능과는 별도로, 안보리가 그런 권한을 위임할 일반적 권능을 가지고 있는지의 문제가 제기될 수 있다. 하지만 同 조치가 국제평화와 안전의 유지에 필요한 것인지 여부의 판단은 안보리 소관이다. 즉, 헌장

29) Ibid, p. 101.

30) ICJ, *Effect Of Awards Of Compensation Made By The United Nations Administrative Tribunal Advisory Opinion (Administrative Tribunal Case)*, 13 July 1954, p. 61. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/21/021-19540713-ADV-01-00-EN.pdf>. “It has been argued that an authority exercising a power to make regulations is inherently incapable of creating a subordinate body competent to make decisions binding its creator.....But the contention that the General Assembly is inherently incapable of creating a tribunal competent to make decisions binding on itself cannot be accepted.” (검색일: 2020.6.10.)

31) 제25조. “국제연합회원국은 안전보장이사회의 결정을 이 헌장에 따라 수락하고 이행할 것을 동의한다.” Article 25. “The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.”

7장의 권한을 사용하여, 회원국을 구속하는 권한을 보조기관에 위임하는 것이 국제평화·안전의 유지에 필요한지 여부를 안보리가 먼저 판단해야 한다는 것이다. 또 안보리가 보조기관에 행사하는 권위·통제도 그러한 권한위임의 적법성에 결정적으로 중요하다. 안보리가 보조기관에 현장 7장의 권한을 위임한 조치와 관련된 합법성(lawfulness)은 한반도에서 북한의 무력침략으로 6·25전쟁이 발생하자, 파괴된 국제평화의 회복과 평화의 위협에 대응하기 위해 안보리가 취한 일련의 조치들에서 중대한 문제로 대두되었다.

### 3. 한국 유엔사령부의 경우

#### 가. 안보리 보조기관의 자격으로 유엔사령부를 설치

결의안 82(1950.6.25.)호에서 북한의 “무력공격”을 “평화의 파괴”로 규정한 유엔 안보리는 결의안 83호(1950.6.27.)를 통해 회원국들에게 “무력공격 격퇴에 필요한... 지원을 제공”해 주도록 권고했다. 뒤이어 안보리는 결의안 84호(1950.7.7.)에서 “모든 회원국들이 미국이 주도하는 통합사령부(a unified command)가 사용할 수 있도록 전투부대 및 기타 지원을 제공”해 줄 것을 촉구했다.<sup>32)</sup> 아울러 결의안 84를 통해 미국에게 “회원국들이 제공하는 국제연합군의 사령관을 지명”해 주도록 요청하고, “통합사령부가 참전국들과 북한군에 대한(against) 군사작전을 수행하는 과정에서 유엔 깃발을 사용할 수 있는 재량권(discretion)을 승인”하는 동시에, “타당한

32) *UN Security Council Resolution 82*, 25 June 1950; *UN Security Council Resolution 83*, 27 June 1950; *UN Security Council Resolution 84*, 7 July 1950.



경우(as appropriate) 통합사령부가 취한 행동방책을 안보리에 보고”해 줄 것을 요청했다.<sup>33)</sup>

바로 이 ‘통합사령부’ 또는 ‘유엔사령부’는 ‘대리인(agent)’ 자격으로 안보리를 ‘대신하여(on behalf of)’ 활동한 ‘보조기관’으로서, 안보리의 전반적 권위와 통제를 받는 가운데, 보조기관의 전제조건에 해당하는 안보리로부터의 상당한 독립성을 보유하고 있다. ‘통합사령부/유엔사령부’ 관련, 트루먼 대통령은 1950년 7월 8일 맥아더 사령관을 “도발되지 않은(unprovoked) 남침공격을 격퇴함에 있어, 대한민국에 대한 유엔의 지원 요청에 따라, 유엔 회원국들을 미국 주도의 통합사령부에 두는 국제연합군 사령관(commanding general)”에 임명하면서, “맥아더 사령관에게 안보리 결의에 의해 다양한 참전국들의 국기와 함께 북한군에 대한(against) 군사작전을 수행하는 동안에 유엔 깃발을 사용하도록 지시”했다고 선언했다.<sup>34)</sup>

아울러 영국의 애틀리(Clement Attlee) 수상은 1950년 6월 28일 하원(House of Commons) 연설에서 유엔 안보리 결의안 83호에 따라, 영국 정부는 안보리를 “대신하여(on behalf of)” 남한을 지원하기 위해 미국의 통제 하에 놓이게 될 영국 해군부대를 한국의 동해안 일대에 즉각 배치하기로 결정했다고 발언했다.<sup>35)</sup> 또한 유엔군 사령관에 임명된 맥아더는 미 상원 외교위 청문회에 출석하여 다음과 같이 발언하였다.

33) *UN Security Council Resolution 84*, 7 July 1950.

34) *Military Situation in the Far East, Hearings Before the Committee on Armed Services and the Committee on Foreign Relations, United States Senate, 82nd Congress, 1st Session, Part 5* (Washington, DC: GPO, 1951), p. 3373. <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5107065&view=1up&seq=253&q1=unprovoked%20armed%20attack> (검색일: 2020.9.7.)

35) Clement Attlee's Statement, as cited in *United States Policy in the Korean Crisis, Department of State, Publication 3922, Far Eastern Series 34* (Washington, DC: GPO, 1950), pp. 55-56.

“미국 정부와 유엔 간 체결된 합의에 의하면, 명백히 미국 정부는 한국에서의 군사작전에서 ‘유엔 대리인(the agent for the United Nations)’이 되어야 한다는 것이다. 명령은 미국 정부를 통해 내려오지만, 그 명령은 미국 정부와 유엔 모두의 타당성(validity)에 기초한 것이다. 6·25전쟁의 전반적 통제는 유엔을 위한 대리인(the agent for the United Nations)으로서의 미국 정부가 맡았다.”<sup>36)</sup>

“유엔의 대리기관으로 행동하는(the agency for the United Nations) 합참으로부터 하달되는 명령은 본인의 작전활동을 좌우하는 군사적 조건을 수정하였다.”<sup>37)</sup>

안보리가 유엔사령부를 안보리 보조기관의 자격으로 설치한 것이라는 점은 그것이 안보리를 “대신하여” 또는 “대리인(agent) 또는 대리기관(agency)”의 자격으로 활동했다는 사실에서 분명하게 입증된다. 또한 유엔 보조기관으로 설치된 유엔사는 안보리의 전반적 권한과 통제 하에 있으면서도, 보조기관의 전제조건에 해당되는 상당수준의 독자성(independence)을 보유하였다. 이런 관점에서, 세예스티드(Finn Seyersted)는 참전국들이 자국의 군대를 유엔이 아니라 미국이 임명한 사령관 지휘하에 두었으므로, 그 부대(유엔군)는 유엔의 ‘본원적 관할권(organic jurisdiction)’에 속하지 않는다는 견해를 제시했다.<sup>38)</sup>

36) Douglas MacArthur, *Military Situation in the Far East, Hearing before the Senate Committee on Armed Services and Foreign Relations*, 82nd Congress, 1st Session Part 1 (Washington, DC: GPO, 1951), pp. 14–15. (Emphasis added)

37) *Ibid.*, p. 46.

38) Finn Seyersted, “Can the United Nations Establish Military Forces and Perform Other Acts without Specific Basis in the Character?” *ÖzöR*, Vol. 12 (1962), p. 188. As cited in Sarooshi, 1999, p. 111.

여기서 중요한 포인트는 유엔사령부가 안보리가 창설한 보조기관이지만, 안보리의 직접적 통제의 범위를 넘어서는 자율성과 독자성을 보유하고 있다는 점이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 특정 기관이 보조기관으로서의 특징을 갖고 있는지를 결정하는데서 중요한 기준은 주요기관이 보유한 전반적 권한과 통제이지, 주요기관이 보조기관에 대한 직접적인 작전통제(operational control)를 행사할 수 있는 능력의 보유 여부가 아니다. 그러므로 유엔사가 유엔 보조기관으로서의 특징을 갖고 있는지를 따지는 경우, 안보리가 유엔사에 대한 직접적인 작전통제권을 보유 또는 행사했는지 같은 사안은 유엔사가 유엔의 보조기관인지 여부를 판단함에 있어 전혀 중요한 문제가 아니다. 요컨대, 유엔사를 창설한 주요기관인 안보리, 그리고 안보리에 의해 창설된 보조기관으로서의 유엔사 간에 형성된 ‘독특한(*sui generis*)’ 관계는 오늘날 한국 유엔사가 가지는 국제법적 지위와 성격의 본질을 규명함에 있어 핵심적 이슈다.<sup>39)</sup>

다음으로 검토되어야 할 사안은 헌장 7장상에 따른 안보리의 권한위임(보조기관으로)과 헌장 제25조<sup>40)</sup>와의 관계이다. 일반적으로 안보리는 헌장 제25조와 제7장에 따라 유엔 회원국들에게 구속력있는 의무의 부과를 결정할 수 있다. 안보리가 보조기관에게 구속력있는 결정권을 위임하는 권능과 관련된 별도의 이슈가 그러한 권한을 위임할 수 있는 안보리의 일반적 권능(*general competence*)으로부터 제기된다. 하지만 여기서 충족되어야 할 전제조건은 안보리가 그러한 조치가 국제평화와 안전에 필요한

39) Sarooshi, 1999, p. 107.

40) 제25조. “국제연합회원국은 안전보장이사회의 결정을 이 헌장에 따라 수락하고 이행할 것을 동의한다.” Article 25. “The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.”

지 여부를 결정해야 한다는 것이다. 나아가 안보리가 그 보조기관을 대상으로 행사하는 권한과 통제도 이러한 권한위임의 적법성에 핵심적 중요성을 가진다. 만일 안보리가 헌장 제25조와 제7장에 따라 보조기관이 회원국들에게 구속력있는 결정—때로는 이들의 의사에 반하는—을 내릴 권한을 위임하였다면, 그러한 결정은 유엔 회원국들에게 구속력을 가진다. 그런 결정은 사실상 안보리가 헌장 제25조의 목적을 실현하기 위한 것이고, 그런 만큼 유엔 회원국들에게 법률적 구속력을 갖게 된다.<sup>41)</sup>

또 안보리는 국제형사재판소(International Criminal Tribunals: ICT)에 회원국들을 구속할 수 있는 결정권을 위임했다. ICT가 회원국들에게 의무를 부과할 수 있는 법률적 근거는 부분적으로 ICT가 헌장 7장에 따른 안보리의 결정에 기초하여, 안보리 결의안 827호에 따라 안보리 보조기관으로 설립되었다는 점에서 찾을 수 있다. 결의안의 핵심(회원국들에 대한 의무부과와 관련)은 제4항이며, 그 주요 내용은 다음과 같다. “안보리는 모든 회원국들이 현재의 결의안 및 ICT의 법령(statute)에 따라 ICT 및 그 예하 기관들과 완전히 협조하고, 따라서 모든 국가들은 현재의 결의안 및 ICT 법령의 규정들을 이행하기 위하여 국내법 하에서 필요한 조치를 취해야 함을 결정한다.”<sup>42)</sup> 이에 따라 안보리는 ICT에 국제평화와 안전의 유지에 필요한 조치에 해당되는 특정

41) Sarooshi, 1999, p. 107.

42) *UN Security Council Resolution 827, Tribunal (Former Yugoslavia), S/RES/827, 25 May 1993.* 동 결의안의 제4항은 다음을 참고할 것. “4. Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 29 of the Statute.” <http://unscr.com/en/resolutions/827> (검색일: 2020.7.22.)

한 사안들에 대하여 회원국들에게 구속력있는 의무를 부과할 수 있는 권한을 위임하기로 결정했다. 일례로 ICT 규정(Statute, 일명 ‘국제형사재판소에 관한 로마규정’) 제29조 2항은 다음과 같이 명기하고 있다.

“회원국들은 ICT가 발행하는 어떤 명령 또는 지원의 요구에 대해서도 지체없이 순응해야 하며, 상기 명령이나 지원의 요구에는 다음 사항을 포함하되 이에 국한되지 않는다(including, but not limited to):

- (1) 인원의 식별 및 소재파악,
- (2) 증언 청취 및 증거 생산,
- (3) 문서관련 서비스,
- (4) 인원의 체포 또는 구금,
- (5) 피고인을 ICT에 인계 또는 이송.

특정한 경우 ICT가 회원국들에게 부과한 구속력있는 의무의 법률적 효력은 그것이 헌장 제103조<sup>43)</sup>의 조항을 발동하는 데서 비롯된다. 제103조의 효력은 명확하다. 헌장에 따른 회원국들의 어떠한 의무라도 그 국가가 체결한 조약상 의무가 헌장상 의무와 ‘충돌(conflicting)’하는 경우, 헌장상 의무가 우선한다는 것이다. 여기서 핵심은 ICT가 헌장 103조에 따라 해당 국가의 다른 조약의무보다 우선하는 구속력있는 의무를 부과할 수 있는 권한을 보유한다는 점이다. 일반적으로 안보리는 유엔 보조기관을 설

43) 제103조. “국제연합회원국의 헌장상의 의무와 다른 국제협정상의 의무가 상충되는 경우에는 이 헌장상의 의무가 우선한다.” Article 103. “In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.”

치하는 모든 경우에 헌장 제25조에 따라 구속력있는 결정권을 보조기관에게 위임하지는 않는다. 하지만 넓은 의미에서 주요기관이 보조기관에게 구속력있는 결정권을 위임할 수 있는 권능을 갖고 있다는 점은 보조기관에게 재량권(a power of discretion)을 위임하는 권능을 보유하고 있다는 증거가 된다. 헌장 제7장에 따른 재량권을 보조기관에게 위임하는 안보리 행위의 적법성은 1950년 6월 25일 북한의 불법적 침략행위로 제기된 국제평화에 대한 위협에 대응하여 유엔이 취한 접근방식에 중요한 의미를 갖는다.<sup>44)</sup>

#### 나. 안보리 지휘통제권을 유엔사령부에 위임

앞서 언급된 내용을 반복하자면, 안보리 결의안 84호는 회원국들이 군사강제 행동의 수행을 위한 “군대(military forces)”를 제공하고, 이들 군대를 “미국이 주도하는 통합사령부”의 통제 하에 둘 것을 권고하며, 미국이 통합사령부(즉, 유엔사)의 지휘권을 임명해 줄 것을 요청했다. 나아가 안보리는 통합사령부가 “참전국들과 함께 북한군에 대한 군사작전을 수행하는 과정에서 유엔 깃발을 사용할 수 있는 재량권을 승인”했다. 끝으로, 안보리 결의안은 미국에게 “통합사령부가 취한 행동방책을 안보리에 보고”해 줄 것을 요청했다.<sup>45)</sup> 상기 결의안의 문구는 사실상 안보리가 군사강제 행동의 수행에 관한 지휘통제권을 그 보조기관인 유엔사—미국이 작전통제권을 행사하지만, 안보리의 전반적 권한과 통제를 받는—에 위임한 것에 해당된다. 안보리 요청(유엔사령관 임명, 유엔사 행동방책을 안보리에 보고)과 관련, 미국 정

44) Sarooshi, 1999, p. 109.

45) *UN Security Council Resolution 84*, 7 July 1950.

부는 미국이 안보리 결의안을 충실하게 완수하고, 안보리 결의안의 지지를 위하여 회원국으로서의 의무를 적극적으로 수행할 것이라고 밝혔다.<sup>46)</sup> 당시 미국 정부는 유엔사를 대신하여(on behalf of) “주한 유엔사 대행기관(executive agent)”의 자격으로 많은 활동을 수행하였다. 일례로 미국 정부는 ‘대행기관’으로서 6·25 전쟁에 참전한 국가들과 공식 협정을 체결했다. 나아가 한국에서의 유엔 활동과 관련된 다른 국제협정들은 유엔 사무총장이 아닌 미국 정부와 체결되었다. 이들 협정의 체결이 대부분 유엔사와 미국 정부의 명의로 이뤄졌지만, 필요시에는 유엔이 유엔사가 체결한 협정의 조항을 인용하여 상황에 개입하였다.<sup>47)</sup>

안보리가 미국에게 통합사령부 설치를 요청하고 회원국들에게 同 사령부에 군부대를 파견해 주도록 권고한 행위는 안보리 결의안과 헌장에 명시된 목표의 달성을 위한 군사력 창설의 권한을 사령관에게 위임한 것으로 해석될 수 있다.<sup>48)</sup> 한편 콕스(David Cox)는 6·25전쟁의 상황에서 “전략지침을 하달할 수 있는 구조의 결여로 인해, 안보리는 사실상 미군 지휘관에게 전략지침을 위임하였다”고 분석했다.<sup>49)</sup> 보다 구체적으로, 안보리는 헌장 46조<sup>50)</sup> 및 47조<sup>51)</sup> 하에서 군사강제 행위를 수행하는 군

46) UNSC Official Records, Fifth Year, 476<sup>th</sup> Meeting, 7 July 1950, pp. 11-12. <https://digitallibrary.un.org/record/632646?ln=en>. (검색일: 2020.4.9.)

47) Seyersted, 1966, p. 104. as cited in Sarooshi, 1999, p. 112.

48) Leland Goodrich and Anne Simons, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security* (Washington, DC: Brookings Institutions, 1962), pp. 468-469.

49) David Cox (ed.), *The Use of Force by the Security Council for Enforcement and Deterrent Purposes: A Conference Report* (Toronto, Canada: Canadian Centre for Arms Control and Disarmament, 1990), p. 3.

50) 제46조. “병력사용계획은 군사참모위원회의 도움을 얻어 안전보장이사회가 작성한다.” Article 46. “Plans for the application of armed force shall be made by the Security Council with the assistance of the Military Staff Committee.”

51) 제47조. “1. 국제평화와 안전의 유지를 위한 안전보장이사회의 군사적 필요, 안전보

부대에 대하여 보유하고 있는 지휘통제 권한을 미국에게 위임한 것이다.<sup>52)</sup> 안보리가 회원국들에게 미국 통합사령부에 자국의 군 부대를 파견해 달라는 권고는 회원국들에 대한 어떠한 법률적 의무도 부과하지 않았다. 모든 과정은 회원국들의 자발적 합의의 결과로 이뤄졌다. 다시 말해, 미국의 통합사령부에 부대를 파견하는 것은 회원국들이 위임된 권한을 행사하기 위해 충족시켜야 할 필요조건이 아니었다는 의미다.<sup>53)</sup>

안보리는 유엔이 승인한 강제행동의 수행을 위한 군대의 지휘

---

장이사회의 재량에 맡겨진 병력의 사용 및 지휘, 군비규제 그리고 가능한 군비축소에 관한 모든 문제에 관하여 안전보장이사회에 조언하고 도움을 주기 위하여 군사참모위원회를 설치한다. 2. 군사참모위원회는 안전보장이사회 상임이사국의 참모총장 또는 그의 대표로 구성된다. 이 위원회에 상임위원으로서 대표되지 아니하는 국제연합회원국은 위원회의 책임의 효과적인 수행을 위하여 위원회의 사업에 동 회원국의 참여가 필요한 경우에는 위원회에 의하여 그와 제휴하도록 초청된다. 3. 군사참모위원회는 안전보장이사회 하에 안전보장이사회의 재량에 맡겨진 병력의 전략적 지도에 대하여 책임을 진다. 그러한 병력의 지휘에 관한 문제는 추후에 해결한다. 4. 군사참모위원회는 안전보장이사회의 허가를 얻어 그리고 적절한 지역기구와 협의한 후 지역소위원회를 설치할 수 있다.” Article 47. “1. There shall be established a Military Staff Committee to advise and assist the Security Council on all questions relating to the Security Council’s military requirements for the maintenance of international peace and security, the employment and command of forces placed at its disposal, the regulation of armaments, and possible disarmament. 2. The Military Staff Committee shall consist of the Chiefs of Staff of the permanent members of the Security Council or their representatives. Any Member of the United Nations not permanently represented on the Committee shall be invited by the Committee to be associated with it when the efficient discharge of the Committee’s responsibilities requires the participation of that Member in its work. 3. The Military Staff Committee shall be responsible under the Security Council for the strategic direction of any armed forces placed at the disposal of the Security Council. Questions relating to the command of such forces shall be worked out subsequently. 4. The Military Staff Committee, with the authorization of the Security Council and after consultation with appropriate regional agencies, may establish regional sub-committees.”

52) Cox, 1990, p. 3.

53) Sarooshi, 1999, p. 112-113.



관에 대한 임명권을 갖고 있다. 이와 관련, 보웬트(Bowett)는 이렇게 주장했다. “정치기관(註: 안보리)에 의한 사령관 임명의 원칙은 특별히 한국전의 상황에서 의심할 여지도 없이 옳은 행위였는데, 그 이유는 지휘권이 회원국에게 위임되었다는 사실로 설명될 수 있다.”<sup>54)</sup> 안보리가 지휘관 임명권을 보유하고 있다면, 그 권한은 보조기관인 유엔사로 위임될 수 있다. 6·25전쟁의 상황에서 유엔사령관의 임명권이 특정한 회원국(미국)에게 위임되었다는 점은 그 후에 어떤 유엔 기관도 미국이 임명한 사령관에 대한 인준(confirmation)을 요구하지 않았다는 사실에서 분명하게 나타난다.<sup>55)</sup>

이 문제에 대하여 히긴스는 다음과 같이 주장했다.

“6·25전쟁에서의 활동에 대한 모든 작전통제는 유엔사의 자격을 갖고 있는 미국이 행사하였다..... 안보리 결의안에 따라, 미국은 맥아더를 주한 유엔군사령관에 임명했다..... 미국은 유엔사 창설과 관련된 공식성명(communique)을 발표했다. 작전적 관점에서 볼 때, 유엔사령부는 사실상 당시 도쿄에 주둔하던 미국의 극동군사령부였다.... 안보리 결의안 S/1588의 제4항에 따라 맥아더를 임명한 것은 다른 유엔의 어떠한 기관으로부터 인준을 받아야 하는 대상이 아니라, 미국의 특권(prerogative)에 속하는 사항이었다..... 미국은 단 한 번도 자국이 결정한 유엔사령관 지휘권의 교체를 유엔에 통보하지 않았다..... 그러므로 군사적 및 작전적 관점에서 볼 때, 미국이 유엔사에 대한 전적인 통제권을 행사했다. 그러나 관련국가들(parties involved)은 미국을 유엔의 대리인으로 간주하고, 미국의 행동을 유엔의 행동과 동일시하였다. 참전국들은 유엔사와 커뮤

54) Dereck W. Bowett, *United Nations Forces* (Clar, NJ: Lawbook Exchange, 2008), p. 347.

55) Sarooshi, 1999, p. 113.

니케이션을 하는 경우에는 반드시 ‘유엔사령부(United Nations Command)’라는 용어를 사용했다. 그들과 미국 간의 협정을 체결하는 경우에도 동일한 어휘를 사용했다. 그리고 유엔 결의안들도 ‘유엔군(UN Forces)’이나 ‘유엔사령부(UN Command)’라는 호칭을 사용했다.”<sup>56)</sup>

유엔사에 대한 안보리의 권한위임 가운데 중요한 부분은 안보리가 적시한(specified) 목표의 달성 시점, 다시 말해 특히 언제 국제평화와 안전에 대한 위협이 사라졌는지를 판단하는 권한이다. 더욱 중요한 것은 안보리가 유엔사에 위임한 광범위한 자유재량권 속에, 군사강제(military enforcement) 활동을 수행하는 군대에 대한 지휘통제권, 그리고 군사행동의 종료시기 결정이 포함되어 있다는 점이다. 언제 위협이나 국제평화 및 안전의 파괴가 발생하였고, 언제 그것이 사라졌는지(has ceased to exist)에 대한 판단은 헌장 제7장의 존재이유(*raison d'être*)와 직결된다. “위임받는 권한의 再위임 불가(*delegatus non potest delegare*)” 원칙에 따라 한번 위임받은 권한은 다른 기관에 위임할 수 없다.<sup>57)</sup> 그러므로 과연 안보리가 유엔사에 “언제 그 지역에서 국제평화와 안전이 회복되었는지?”를 판단하는 능력을 위임하였는지 여부는 6·25전쟁 사례에서 권한위임의 적법성과 관련하여 중요한 쟁점이다. 안보리가 유엔사에 국제평화·안전 회복의 ‘시점’에 관한 판단권한을 위임한 증거는 다음 2가지 사실에서 추론된다. 첫째, 미국은 추가로 안보리 승인을 받지 않고도 정전협정 협상 및 체결을 수행할 수 있는 능력을 안보리로부터 위임된 권한의 일부로 간주했다. 그래서 미국 정부는 안보리나 총회로부터

56) Higgins, pp. 195–197.

57) Sarooshi, 1999, p. 115.

의 정치적 지침을 받지 않은 상태에서 정전협정 협상을 수행하였다.<sup>58)</sup> 둘째, 안보리나 총회도 6·25전쟁 종결을 위한 휴전협상 과정에서 행동방책이나 전략방향과 관련된 그 어떤 지침을 하달하거나 결의안을 통과시킨 적이 없었다.<sup>59)</sup>

하지만 그 무렵 소련이 안보리에 복귀하여, 소련의 거부권 행사로 인해 한국에서의 강제행위와 관련된 사안들의 추가적 논의가 불가능해졌다. 1951년 6월 말경, 소련은 뉴욕대표부대사 말리크(Yakov Malik)의 발언을 통해, “만일 쌍방이 평화적 해결의 길로 접어들 준비가 되어 있다면 6·25전쟁 문제가 해결될 수 있다”는 발언을 내놓기 시작했다. 그러면서 1단계로 쌍방 군대의 38도 선으로부터의 철수와 함께, 교전당사자들 간 휴전(cease-fire) 및 정전(armistice)이 시작되어야 한다고 주장했다. 6월 25일자 중공의 「인민일보」도 “한반도로부터 모든 외국군대의 철수, 그리고 한국국민들이 스스로 자신들의 미래를 해결하도록 허용”이라는 전제조건을 붙이면서 소련의 주장에 동의했다. 나아가 소련은 정전협상을 위한 정치적 협상을 고집하던 자세를 버리고, 정전협상이 엄격히 군사적 성격에 국한되어야 한다는 입장을 내놓았다. 이를 바탕으로 미국 정부가 아닌 유엔사가 다른 참전국들과의 협의를 거쳐 휴전협상의 책임을 맡게 된 것이다.<sup>60)</sup>

한편, 당시 시점에 유엔은 미국이 위임된 범위 내에서 그러한 권한(휴전협상과 관련된)을 보유했다고 간주한 것으로 보인다. 일레로, 당시 트리그베 리(Trygve H. Lie) 사무총장에게 다음 요지의 각서가 보고되었다.

58) Leland M. Goodrich, *Korea: A Study of U.S. Policy in the United Nations* (Westport, CT: Greenwood Press, 1956), p. 185.

59) Sarooshi, 1999, pp. 115-116.

60) Ibid, p. 183.

- (1) 미국은 안보리나 총회의 추가적인 승인 또는 지침이 없이도 휴전 또는 정전협정을 체결할 권리가 있다.
- (2) 이런 권한은 군사적 문제에 국한되며, 정치적 문제에 관한 협상은 안보리 또는 총회의 추가적 결정을 필요로 한다.
- (3) 어떠한 휴전/정전 협상도 미국에 유엔사 권한을 귀속시킨 안보리에 보고해야 한다.
- (4) 미국과 15개 참전국으로 구성된 'Committee of 16'는 유엔 기관이 아닌 미국과의 관계에서(vis-à-vis) 협의하기 위한 임시기구로 설치된다.<sup>61)</sup>

6월 30일 한국을 방문한 맥아더 장군은 한국군이 “혼란속의 후퇴(in confused retreat)” 중이며 “단합된 군사작전을 수행할 수 없는 상태”라고 보고했다. 그는 미국 정부가 승인해 준다면 즉각 2개 연대 전투단을 한반도 전투지역으로 보내, 자신이 부여받은 “남한으로부터 북한군의 소탕임무(mission of clearing)에 따라 조기에 공세를 취하기 위해, 일본으로부터 들여올 2개 사단 증강의 ‘핵심전력(nucleus)’으로 삼을 계획”이라고 밝히며, 여전히 6·25전쟁 상황을 낙관적으로 바라봤다. 6월 27일, 리(Lie) 사무총장은 모든 회원국들에 발송한 전문(cable)을 통해, 안보리 결의안의 권고에 따라 한국에 제공할 지원의 형태와 분량(type and amount)에 대한 정보를 요청했다. 아랍권 국가들은 집단방위의 원칙을 지지하면서도 팔레스타인에 유사한 조치가 취해지기 전까지는 한국에서의 집단방위를 지원할 수 없다는 유보적 입장을 보였다. 그렇지만 유엔 사무국은 총 53개 회원국들이 “우호적(favorable)” 견해를 밝힌 것으로 집계했다.<sup>62)</sup>

안보리 결의안 84호(1950.7.7.)가 채택된지 2주만에 영국, 호주,

61) Ibid, pp. 183-184.

62) Ibid, pp. 115-116.

뉴질랜드가 제공한 해군 및 공군부대가 북한군과 교전을 시작하고, 네덜란드와 캐나다 부대들이 한반도로 이동하는 중이었다. 그해 9월 중순, 유엔은 14개 회원국(미국 제외)이 지상군을 제공했다고 보고했다.<sup>63)</sup> 다른 몇 개국도 지원의사를 밝혔지만 수락되지 않았는데, 이유는 유엔사에 소속된 부대로서의 임무를 수행하기 위한 규모 및 장비 면에서 미국 정부가 설정한 최소 요건(minimum requirements)을 충족시키지 못하였기 때문이다. 실용적 목적에서 미국은 회원국들이 제공하는 전투부대의 최소 요건을 ① 증강된 1개대대(약 1,200명) 이상, ② 손실된 전투력의 병력보충 보장으로 설정했다.<sup>64)</sup>

유엔사의 광범위한 자유재량권은 강제행동의 목표와 관련된 안보리로부터의 명확한 지침이 부재함으로써 초래된 공백상태를 메우는데 유용했다. 이처럼 광범위한 자유재량권이 이뤄진 결정적 이유는 6월 27일 안보리 결의안 83호가 “무력공격의 격퇴 및 그 지역에서의 국제평화와 안전의 회복(to repel the armed attack and to restore international peace and security in the area)”이라는 표현으로 군사작전의 목적을 매우 포괄적으로 규

63) 6·25전쟁 지원국가는 전투병 파병 16개국, 의료지원 5개국, 물자지원 39개국, 물자지원 의사 표명 3개국 등 총 63개국이었다. 이는 당시 유엔 회원국 93개국의 2/3가 참여한 셈이다: 국방부 군사편찬연구소, 『통계로 본 6·25전쟁』 (서울: 군사편찬연구소, 2014); ▲ 전투병 파병국(16개국): 미국, 영국, 호주, 네덜란드, 캐나다, 뉴질랜드, 프랑스, 필리핀, 터키, 태국, 그리스, 남아공, 벨기에, 룩셈부르크, 콜롬비아, 에티오피아, ▲ 의료지원국(5개국): 스웨덴, 인도, 덴마크, 노르웨이, 이탈리아, ▲ 물자지원국(39개국): 과테말라, 도미니카, 서독, 라이베리아, 리히텐슈타인, 레바논, 모나코, 멕시코, 미얀마, 베네수엘라, 베트남, 사우디아라비아, 시리아, 스위스, 아르헨티나, 아이슬란드, 이스라엘, 이란, 이집트, 인도네시아, 일본, 아이티, 에콰도르, 오스트리아, 우루과이, 온두라스, 엘살바도르, 자메이카, 대만, 칠레, 쿠바, 캄보디아, 코스타리카, 파나마, 파라과이, 파키스탄, 페루, 헝가리, 교황청, ▲ 물자지원 의사 표명국(3개국): 니카라과, 브라질, 볼리비아 등이다. (상기 내용에 관한 귀중한 조언을 해 주신 익명의 심사위원께 각별한 감사의 말씀을 드림.)

64) Ibid, p. 118.

정하였기 때문이다. 비록 안보리와 총회의 논의와 결의를 통해 미국의 군사작전에 통제력(controlling influence)이 행사될 여지가 있었다고는 하지만, 대체로 미국 정부는 한국에서의 군사작전에서 거의 전적인 책임과 권한을 행사하였던 것으로 보인다.<sup>65)</sup>

#### 다. 안보리 지휘통제권을 회원국에 위임

미국은 소련이 불참한 상태에서 안보리의 결의안 통과를 주도하여 남한에 대한 북한의 무력남침에 군사적으로 대응하는 결의안을 채택하였다. 결의안에서 안보리는 북한의 남침공격을 “평화의 파괴(a breach of peace)” 행위로 규정하고, 회원국들이 무력공격의 격퇴와 그 지역에서의 국제평화와 안전의 회복을 위해 “필요하다고 판단되는(as may be necessary)” 지원을 대한민국에 제공해 줄 것을 건의하였다.<sup>66)</sup> 6·25전쟁을 계기로 안보리 결의안에 등장했던 “as may be necessary”라는 표현은 훗날(탈냉전시기부터) “all necessary means”란 표현으로 변형되어 반복적으로 안보리 결의안에 등장하였다. 몇 가지 예를 들면 다음과 같다. 탈냉전기에 들어 국제사회가 최초로 맞이한 걸프만 위기사태(1990년)에 대하여, 유엔 안보리는 결의안 678호에서 “회원국들이 쿠웨이트 정부와 협력하여... 이 지역에서의 국제평화와 안전의 회복을 위하여... 필요한 모든 수단(all necessary means)을 사용하도록... 승인(authorizes)”하였다.<sup>67)</sup> 이는 6·25전쟁 당시 미국이 주도하는 국제연합군에게 모든 책임을 위임한 것과 “매우 유사한(on the lines of)” 방식으로 취해진 조치였다. 당시에도 안보리가 교착상태에 빠져 ‘사막

65) Ibid, pp. 121-122.

66) *UN Security Council Resolution 83*, 27 June 1950.

67) *UN Security Council Resolution 678*, 29 November 1990.

의 폭풍작전(Operation Desert Storm)'이 완료되기 전까지 재개되지 않았다. 그 후에도 안보리는 미국 주도의 국제동맹군에게 소말리아 군부토벌을 위한 무력사용을 승인했다. 안보리는 헌장 제7장에 따라, 사무총장과 회원국들이 협력하여 소말리아 지역에서의 인도주의적 구호활동을 위한 안전한 환경이 가능한 빨리 조성되는데 “필요한 모든 수단(all necessary means)”을 사용하도록 결의했다.<sup>68)</sup> 1993년 보스니아 사태에서도 안보리는 회원국들에게 유엔 사무총장이 UNPROFOR<sup>69)</sup>과 긴밀한 협조를 이루는 가운데, 보스니아-헤르체고비나의 안전지대(safe areas) 주변에 공군력의 사용(the use of air power)을 포함하여 “필요한 모든 수단”을 사용하도록 결의했다.<sup>70)</sup> 그 이후에도 안보리는 르완다에서의 인도주의적 위기사태(1993년) 해결과 아이티에서 쿠데타로 집권한 군부정권의 축출(1994년) 등을 위해 “필요한 모든 수단”의 사용을 결의했다.<sup>71)</sup>

안보리가 국가 내의 단체 또는 국가의 무력사용에 대응하기 위하여 제7장의 권한을 회원국들에게 위임한 사례는 한국, 이라크, 소말리아, 보스니아 등이다. 제7장에 명시된 권한의 위임과 관련하여 무엇보다 중요한 것은 과연 안보리가 제7장의 권한위임을 규율하는 법적 골격으로부터 도출되는 요건을 준수했는지 여부이다. 안보리가 헌장 7장의 권한을 회원국들에게 위임하는 경우는 다음의 5대 목표를 달성하는데 그 목적이 있다.<sup>72)</sup>

68) *UN Security Council Resolution 794*, 3 December 1992.

69) 1992년 2월~1995년 12월舊유고 지역에서 활동한 유엔보호군(UN Protection Force: UNPROFOR).

70) *UN Security Council Resolution 836*, 4 June 1993.

71) *UN Security Council Resolution 929*, 22 June 1994; *UN Security Council Resolution 940*, 31 July 1994.

72) Sarooshi, 1999, p. 167.

- (1) 국가 내의 단체(entities) 또는 국가의 무력사용에 대응,
- (2) 해상봉쇄(naval interdiction) 수행,
- (3) 인도주의적 목표 달성,
- (4) 안보리가 비행금지구역(no-fly zone)을 강제,
- (5) 안보리가 평화의 유지 또는 회복에 필요하다고 판단하는 합의를 당사자들이 이행하도록 보장 등

헌장 제39조에 의하면, 제7장상의 강제조치를 적용할지 여부는 “평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재(the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression)”에 따라 좌우된다. 여기서 ‘평화’는 단지 국가들 간의 평화에만 국한되지 않는다. 안보리는 국가 내부에서 발생하는 분쟁, 양대 인구집단 간의 분쟁, 또는 국가와 그 국가 내 인구집단 간의 분쟁 등에 대하여 강제조치를 취할 수 있다. 다시 말해 안보리는 비국가단체에 대한(against) 강제조치도 명령할 수 있다. 일부 학자들은 1950년 한국전 및 1991년 걸프전에서 국가들에 의한 무력사용이 승인된 집단안보 조치의 사례이지, 유엔의 강제행동이 아니라는 견해를 제시한다. 만일 그렇다면, 이런 행동은 안보리가 회원국들에 헌장 7장의 권한을 위임한 것으로 볼 수 없고, 단지 회원국들이 당연히 사용할 수 있는 권한의 행사를 안보리가 승인해 준 것에 불과하다. 즉 국가의 무력사용이 자위의 고유한 권한(inherent right of self-defense)에 따른 조치라는 것이다. 따라서 한국전 사례의 검토는 과연 안보리가 헌장 7장의 권한을 회원국에 위임할 수 있는지, 그리고 무력사용이 국가의 집단적 자위권에 의해 정당화될 수 있는지를 판단하는데 필수적이다.<sup>73)</sup>

---

73) Sarooshi, 1999, p. 168.



6·25전쟁 발발 직후에 안보리가 취한 일련의 결의안, 특히 앞서 살펴본 바와 같이, 지휘통제 권한이 부여된 유엔사라는 유엔 보조기관을 창설한 것과 관련하여 가장 중요한 쟁점사항은 회원국들에 부여된 위임명령(mandate)의 성격이다. 회원국들에게 헌장 7장의 권한을 위임한 안보리 결의안은 단지 국가들로 하여금 자신들이 이미 보유하고 있는 권리를 행사할 수 있도록 승인한 것이 아니다. 안보리가 승인한 군사행동이 자위적 조치의 승인에만 국한되는 유일한 경우가 존재한다면, 이는 결의안이 명시적으로 이러한 자위권을 적시하고, 나아가 현행 국제법하에 존재하는 자위권의 범위를 초과하는 어떠한 조치도 승인하지 않을 것임을 명시할 때뿐이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 안보리가 무력사용을 승인하는 경우의 기본적 전제는 이것이 헌장 7장에 따라 안보리가 보유한 권한의 위임이지, 단지 자위적 무력사용에 대하여 주권국이 보유한 권리의 재확인이지 아니라는 것이다.<sup>74)</sup>

따라서 한국전에서 취한 군사행동의 성격을 규명하기 위해서는, 안보리 승인의 본질을 검토할 필요가 있다. 결론부터 말하자면 6·25전쟁 사례에서, 유엔사가 취한 군사행동은 자위권의 범주에 포함될 수 없다. 이유는 안보리 결의안 83호가 회원국들에게 무력공격의 격퇴를 위하여 필요한 지원을 제공하고, 더 중요하게는 “이 지역에서의 국제평화와 안정의 회복”을 권고하였기 때문이다. 즉 안보리는 회원국들에게 국제평화와 안전의 유지/회복을 위하여 그 권한을 위임한 것이다. 안보리가 적시한 후자의 목표, 즉 국제평화와 안전의 유지/회복을 달성하기 위해서는, 회원국들이 경우에 따라 자위권 행사의 범위를 훨씬 넘어서야 하는 상황에 처하게 될 것은 명약관화한 사실이다. 그러므로 유엔이 한국전에서 취한 군사행동은 안보리가 승인한 ‘자위적 조치’

74) Ibid, p. 169.

가 아니라, 안보리의 승인을 받은 ‘강제행동’이다. 다시 말해, 유엔사와 그 예하의 부대들은 안보리를 대신하여, 안보리로부터 위임받은 헌장 제7장의 권한을 행사한 것이다. 이런 견해는 유엔사의 지휘통제를 받으며 한국에서 상기의 권한을 행사한 회원국들의 실행에서도 확인되었다.<sup>75)</sup>

그럼에도 불구하고 딘스타인(Yoram Dinstein)을 포함한 일부 학자들은 한국전에서의 군사행동이 안보리에 의해 승인된 자위권 행사라고 주장한다. 특히 딘스타인은 유엔군이 집단안보가 아닌 “집단적 자위(collective self-defense)를 위한 싸움”을 벌였다는 입장이다. 한국에서의 군사행동이 유엔 강제행동으로 간주될 수 없는 이유는 안보리가 문제의 조치들을 취하도록 회원국들에게 “요청”할 수 없기 때문이라는 것이다.<sup>76)</sup> 하지만 안보리가 승인한 군사적 강제행동의 적법성은 국가들이 그런 행동을 취해야 할 의무가 있는지 여부에 따라 좌우되지 않는다. 그러므로 안보리가 결의안 83호 및 84호에서 국가들에게 특정 행동을 취하도록 ‘권고’한 것은 그런 조치들을 위임된 군사적 강제행동으로 간주하는데 걸림돌이 되지 않는다. 회원국들이 이런 권한을 행사해야 할 의무가 없다는 점은 헌장 7장에 위임된 권한의 특징이다. 즉 위임받은 권한의 행사 여부는 각 회원국의 재량적 판단사항이다. 결론적으로 한국전 상황에서 회원국들은 안보리가 헌장 7장 상의 권한을 위임한데 기초하여 군사력을 사용하였던 것이다. 이런 이유로 많은 학자들은 헌장 39조와 42조가 안보리 결의안의 법률적 기초라고 주장한다.<sup>77)</sup> 결론적으로, 지금까지 검토한 바에 의하면 한국 유엔사의 국제법적 지위는 안보리라는

75) Ibid, pp. 169–170.

76) Yoram Dinstein, *War, Aggression, and Self-Defence* (New York: Cambridge University Press, 2005), pp. 42–46.

77) Sarooshi, 1999, pp. 170–171.

주요기관에 의해 설치된 보조기관이며, 그 법률적 근거는 헌장 제7장에 포함된 제39조와 제42조라고 봄이 타당할 것이다.

#### 4. 결론 및 향후 과제

본 연구의 중요한 발견사항들을 정리하면 다음과 같다. 첫째, 한국전에서 유엔이 승인한 군사행동의 본질은 ‘집단적 자위권 행사’가 아니라 헌장 제7장에 따른 ‘강제행동’이다. 안보리 결의안 제82호는 대한민국에 대한 북한의 ‘무력공격’이 ‘평화의 파괴를 구성’하는 것으로 간주했다. 헌장 제7장은 “평화의 위협, 평화의 파괴 및 침략행위에 관련된 조치(Action With Respect To Threats To The Peace, Breaches Of The Peace, And Acts Of Aggression)”를 규정한 ‘안보리 강제행동’ 조항이다. 결의안 83호가 회원국들에게 무력공격 격퇴를 위해 필요한 지원을 제공하고, “그 지역에서의 국제평화와 안정의 회복”을 권고하였으며, 이에 16개국이 호응했다. 참전국 중에서 ‘개별적·집단적 자위권’ 행사에 참여했다고 주장하는 국가는 없었다. 따라서 한국전에서 안보리 요청에 호응하여 유엔사에 병력을 공여한 국가들은 ‘자위권’ 행사가 아니라, 헌장 7장에서 규정하는 ‘안보리 강제행동’에 동참한 것으로 보는 것이 타당하다.

둘째, 유엔사는 안보리가 창설한 유엔 보조기관이다. 안보리의 보조기관 설치와 관련된 헌장 규정은 제7조 2항과 제29조이다. 전자는 “필요하다고 인정되는 보조기관”을 설치할 수 있는 반면, 후자는 “그 기능(its functions)”의 수행에 필요한 보조기관으로 국한된다. 따라서 헌장상 범위 면에서 7조 2항이 29조보다 더

넓다. 냉전이 최고조에 달하던 1950년에 발생한 대규모 전면전쟁인 한국전의 수행이 29조가 말하는 “안보리 기능 수행”의 범주에 포함되는 것으로 보기는 어렵다. 그러므로 유엔사의 법적근거는 헌장 7조 2항으로 보는 것이 맞다. 이유는 제7조 2항에 따라 창설되는 안보리 보조기관은 “안보리 자신이 수행할 수 없는 기능을 수행할 수 있다고” 보기 때문이다. 안보리 결의안 84호에 따라 탄생한 미국 주도의 통합군사령부(a unified command)가 ‘유엔사령부’이다. 유엔사는 출범 직후부터 안보리를 “대신하여” “대리인(agent) 또는 대리기관(agency)”의 자격으로 활동한다는 점을 분명히 하였다.

셋째, 유엔사는 안보리 보조기관으로서, 안보리로부터 광범위한 자율성과 독자성을 위임받았다. 제3장 1절에서 언급한 바와 같이, 특정기관이 보조기관인지 여부를 판단하는 기준은 주요기관으로부터, 주요기관의 권한과 통제범위를 넘어서는 자율성과 독자성을 위임받았는지 여부이다. 만일 자율성·독자성을 보유하지 못한다면 그 기관은 보조기관이 아니라 주요기관의 일부에 불과하다. 따라서 유엔사가 안보리를 포함한 유엔 주요기관에게 정기적으로 직접 보고했는지, 유엔의 지시와 통제에 따랐는지, 유엔의 경비(보조금)를 지원받았는지, 유엔의 연감에 보조기관으로 등재되었는지 여부와 같은 형식논리는 유엔사가 안보리 보조기관인지 여부를 판단하는 결정적 요인들이 아니다. 이는 안보리(주요기관)–유엔사(보조기관) 간 존재하는 독특한(*sui generis*) 관계를 제대로 인식하지 못하면서 비롯되는 오해의 산물이다. 안보리 결의안 84호는 (미국에게) 사령관 임명 요청, 유엔의 깃발 사용 허용과 더불어, 광범위한 군사강제 행동의 수행에 관한 지휘통제권을 위임하였고, 이 점을 유엔과 회원국들도 분명하게 인식하고 있었다. 일례로, 그 단적인 증거가 유엔이나 회원국들 중

어느 누구도 미국이 임명한 유엔사령관에 대한 인준이나 인선에 이의나 의견을 제시하지 않았다는 사실이다. 오히려 유엔사가 행사한 광범위한 재량권은 군사적 강제행동의 목표를 추구하는 과정에서 안보리로부터의 전략방향과 작전지침의 부재로 빚어질 수도 있었을 혼란과 시행착오를 예방하는데 기여했다. 만일 북한 불법침략의 희생자였던 남한을 되레 “침략자(aggessor)”로 규정 한 소련이 안보리에 복귀하여 유엔사의 군사활동과 전투력 배치, 전략방향 등에 일일이 간섭하였다면 한국전 수행은 애당초 불가능하였을 것이다.

넷째, 북한을 비롯한 국내의 일부 인사들은 1975년 11월 18일 비동맹국가와 공산국가들을 중심으로 통과된 총회 결의안이 마치 “유엔사의 즉각 해체”를 요구한 것처럼 주장한다. 결의안의 핵심은 “해체되어야 한다(should be dissolved)”가 아니라 일정 여건이 충족되면 “해체될 ‘수’도(may be dissolved)” 있다는 것에 불과하다. 구체적으로, 해당 결의안 제3항은 “정전체제 유지를 위한 약정(arrangements)과 함께 유엔사 해체가 가능해질 수 있도록 하기 위한 대화가 가급적 조기에 개시”될 것을 촉구했다. 제4장은 “1976년 1월 1일 유엔사가 해체”될 수 있도록 쌍방 간 협의가 종료되고 정전협정 유지를 위한 대안이 마련되기를 바란다고 희망했다.<sup>78)</sup> 여기서 2가지 추론이 가능하다. 첫째, “may

78) *United Nations General Assembly Resolution, 3390A/3390B, “Question of Korea,”* 18 November 1975. <https://digitalarchive.wilsoncenter.org/document/117737.pdf?v=26b1bb03faece2221fac2e8d6e4e20e4>. “3. Urges all the parties directly concerned, as a first step, bearing in mind the need to ensure continued observation of the Armistice Agreement and the full maintenance of peace and security in the region, to embark on talks as soon as possible so that United Nations Command may be dissolved concurrently with arrangements for maintaining the Armistice Agreement; 4. Expresses the further hope that these discussions will be completed and alternative arrangements for the maintenance of the Armistice Agreement will be

be dissolved”란 표현은 “해체돼야 한다(should be dissolved)”가 아니라 일정조건이 충족되면 “해체될 ‘수’도 있다”는 뜻이다. 둘째, 일정조건이란 정전협정을 대체할 수 있는 평화협정 같은 것을 가리킨다. 그럼에도 불구하고 북한은 이를 근거로 유엔 총회가 “무조건적 유엔사 즉각 해체”를 요구한 것이라는 과장·왜곡을 반복하고 있다.

그러면 우리는 어떻게 해야 할 것인가? 첫째, 한미는 유엔사의 성격·위상을 언급하는 경우, “유엔 행정기관(executive agent)”이라는 표현보다는 “유엔 보조기관(subsidiary organ)”이라는 표현이 더 적절할 것으로 보인다. 유엔사가 안보리 보조기관이라는 인식이 확산될수록 유엔사 해체를 위해서는 안보리 결의안이 필수적이라는 논리가 더욱 설득력을 갖게 될 것이다.<sup>79)</sup> 둘째, 유엔사 기능과 역할의 종료시점을 밝힐 필요가 있다. 단지 유엔사가 종전선언 및 평화협정과 무관하다는 논리보다는 ‘종료시점’이라는 ‘최종상태(end state)’를 원론적 측면에서라도 언급하자는 것이다. 유엔사가 그 임무를 단지 정전협정 준수·관리의 수준으로 스스로 축소시키는 것은 바람직하지 않다. 보다 넓은 의미에서 안보리 보조기관으로서의 유엔사 임무는 “국제평화와 안전의 회복”이다. 따라서 그 임무가 완료되어야 유엔 보조기관인 유엔사의 기능과 역할이 종료될 수 있음을 반복적으로 밝혀야 한다.<sup>80)</sup> 셋째, 우리 국방부와 유엔사는 한미동맹 강화 차원에서

---

made in order that the United Nations Command may be dissolved on 1 January 1976 so that by that date no armed forces under the United Nations Flag will remain in the South of Korea.” (Emphasis added) (검색일: 2020.9.11.)

79) 유엔사도 유엔사 해체방법을 (1) 안보리의 해체 결의안, (2) 미국의 정치적 결심이라고 밝혔다.

80) 일부 학자들은 평화협정이 체결되고 정전체제가 종식되면 정전관리의 주체인 유엔사령부의 해체가 불가피하다고 주장한다. 유엔 안보리가 유엔사령부를 창설한 근본 목적은 ‘국제평화와 안전의 회복’이며, 이를 위한 당면과제가 ‘북한군에 대한

유엔사의 기능 및 역할 강화를 추진해야 한다. 유엔사 전력제공국(force provider)의 역할과 문호를 기존 16개국으로 국한시키는 폐쇄형이 아니라, 뜻을 같이하는(like-minded) 국가들의 자발적 참여를 수용하는 개방형으로 전환하는 방향도 전향적으로 검토될 필요가 있다. 국방부가 백척간두의 위기에서 국가의 생명을 구해준 유엔사와 관련하여 “규모 확대를 위해서는 한국의 동의 필요”를 강조하며 유엔사의 역할 강화에 부정적인 것처럼 비치는 것은 바람직하지 않다. 또한 미국의 2020 대선에서 정권교체가 이뤄졌지만 신임 바이든 대통령이 북핵문제 해결을 위해 손에 쥌 수 있는 선택지는 지극히 제한적이다. 궁극적으로는 대북제재 조치와 더불어, 북한 핵무기와 핵기술·핵물질의 확산 및 유출 방지 등이 병행되어야 할 것이다. 이에 따라 국제사회가 대북제재 이행을 위한 노력을 강화하면, 일본에 위치한 유엔사 후방기지의 유용성이 더욱 높아질 것이다. 또한 한반도에서 핵무기의 독점체제를 구축한 김정은 정권은 남한에 대한 핵인질 전략을 강도높게 추진할 것이다. 또한 북한이 대미(對美) 핵억제 전략을 확보한 것으로 오관함에 따라 제2의 6·25전쟁 가능성이 더 높아질 것이다. 일례로 갈루치(Robert Gallucci)는 정전협정이 평화협정으로 대체되고 6·25전쟁이 사실상(de facto) 및 법률상(de jure) 종료되더라도, “언제든지 수십년 간의 평화가 끝나고 전쟁이 발발”할 수 있다고 경고하고 있다.<sup>81)</sup>

(against) 군사작전 수행”이다. 즉, 유엔사의 창설 목적이 정전관리는 아니다. 따라서 정전체제가 종결되었다고 ‘자동적으로’ 유엔사 해체의 불가피성을 주장하는 것은 유엔사 창설 목적을 잘못 이해하고 있기 때문이다. 상기 문제점과 관련해서는 다음 자료를 참고할 것. 박휘락, “남북한 평화협정 체결에 관한 소망성과 위협, 그리고 과제,” 『전략연구』, 제25권 2호(2018년), pp. 169-196; 장용석, “한반도 평화체제와 평화협정: 개념, 쟁점, 추진방향,” 『통일문제연구』, 제22권 1호(2010년), pp. 134-145.

81) Robert Gallucci, “Why the Korean War Could End, or a Second Korean War Could Begin,” *National Interest*, 2 July 2020.

북한에게 유엔사 해체는 미군철수라는 당면목표를 완수하고, 최종목표인 ‘전 한반도 공산화’를 위한 징검다리다. 많은 사람들은 “종전선언 → 북핵 묵인 → 평화협정 체결 → 유엔사 해체 → 미군철수 → 한미동맹 폐기”를 충분히 실현가능한 시나리오로 간주한다. 이런 관점에서 보면 유엔사는 ‘가장 약한 고리’다. 그러므로 ‘가장 약한 고리’를 보완하는 것 한미동맹이 해결해 나가야 할 최우선 과제이다. 북한은 유엔사를 “유령기관,” “불법기관”으로 부르며 금방 없어져야 할 존재인 것처럼 폄훼하고 있다. 그러나 북한은 유엔사의 국제법적 근거와 정당성이 그들이 피상적으로 알고 있는 것보다 훨씬 더 견고하고 강력함을 분명하게 깨달아야 할 것이다.

(원고투고일 : 2020. 10. 3, 심사수정일 : 2020. 11. 6, 게재확정일 : 2020. 12. 2.)

주제어 : 유엔사령부, 안전보장이사회(안보리), 주요기관, 보조기관, 북한, 유엔헌장 7장, 집단안보, 권한위임



<참고문헌>

- Bowett, Dereck W. United Nations Forces. Clar, NJ: Lawbook Exchange, 2008.
- Cox, David Cox (ed.). The Use of Force by the Security Council for Enforcement and Deterrent Purposes: A Conference Report. Toronto, Canada: Canadian Centre for Arms Control and Disarmament, 1990.
- Dinstein, Yoram. War, Aggression, and Self-Defence. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Gallucci, Robert. "Why the Korean War Could End, or a Second Korean War Could Begin," National Interest, 2 July 2020.
- Goodrich, Leland and Anne Simons. The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security. Washington, DC: Brookings Institutions, 1962.
- Goodrich, Leland M. Korea: A Study of U.S. Policy in the United Nations. Westport, CT: Greenwood Press, 1956.
- ICJ, Effect Of Awards Of Compensation Made By The United Nations Administrative Tribunal Advisory Opinion (Administrative Tribunal Case), 13 July 195.
- Letter from the Permanent Representative of France to The United Nations Addressed to The Secretary-General, S/25266, 10 February 1993.
- MacArthur, Douglas. "Military Situation in the Far East," Hearing before the Senate Committee on Armed Services and Foreign Relations, 82nd Congress, 1st Session Part 1. Washington, DC: GPO, 1951.
- Military Situation in the Far East, Hearings Before the Committee on Armed Services and the Committee on Foreign Relations,

- United States Senate, 82nd Congress, 1st Session, Part 5.  
Washington, DC: GPO, 1951.
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations,  
International Court of Justice, Advisory Opinion. 11 April  
1949.
- Repertory of Practice of United Nations Organs (RPUNO), Vol. I,  
Article 1–22 of the Charter. New York: United Nations, 1955.
- Rosenne, Shabtai. *The Perplexities of Modern International Law*. Leiden,  
Netherlands: Brill-Nijhoff, 2003.
- Rosner, Gabriella. *The United Nations Emergency Force*. New York:  
Columbia University, 1963.
- Sarooshi, Danesh. *The United Nations and the Development of Collective  
Security*. New York: Oxford University Press, 1999.
- Seyersted, Finn. “Can the United Nations Establish Military Forces and  
Perform Other Acts without Specific Basis in the Character?”  
ÖzöR, Vol. 12, 1962.
- UN General Assembly Resolution, 3390A/3390B, “Question of Korea,”  
18 November 1975.
- UN Security Council Official Records, Fifth Year, 476th Meeting, 7  
July 1950.
- UN Security Council Resolution 82, 25 June 1950.
- \_\_\_\_\_ 83, 27 June 1950.
- \_\_\_\_\_ 84, 7 July 1950.
- \_\_\_\_\_ 678, 29 November 1990.
- \_\_\_\_\_ 794, 3 December 1992.
- \_\_\_\_\_ 808, 22 February 1993.
- \_\_\_\_\_ 827, 25 May 1993.
- UN Security Council Resolution 836, 4 June 1993.
- \_\_\_\_\_ 929, 22 June 1994.

\_\_\_\_\_ 940, 31 July 1994.

- 김대순. 『국제법론(17판)』. 서울: 삼영사, 2013.  
<http://uci.or.kr/G901:A-0007968032>
- 김명기. “국제법상 국군에 대한 작전지휘권 환수에 따라 제기되는 법적 문제에 관한 연구,” 『인도법논총』, 제34호 (2014년 12월), pp. 25-48.  
[http://uci.kci.go.kr/G704-SER000\\_003935.2015.7.2.002](http://uci.kci.go.kr/G704-SER000_003935.2015.7.2.002)
- 김선표. “한반도 평화체제 구축과 유엔사 문제에 대한 소고,” 『서울국제법연구』, 제12권 2호 (2005년 12월), pp. 85-105.  
<http://uci.kci.go.kr/G704-001884.2005.12.2.003>
- 김성환. “한반도 평화체제 구축 방향과 평화협정의 내용,” 『전략연구』, 제19호 (2000년 7월), pp. 120-144.  
<http://uci.or.kr/G901:A-0001406516>
- 박경규. “ICTY 판례에 의해 확립된 JCE이론의 법적 성격,” 『서울법학』, 제23권 3호 (2016년 2월), pp. 297-332.  
<https://doi.org/10.15821/slr.2016.23.3.010>
- 박휘락, “남북한 평화협정 체결에 관한 소망성과 위험, 그리고 과제,” 『전략연구』, 제25권 2호(2018년), pp. 169-196.  
<https://www.kci.go.kr/kciportal/ci/sereArticleSearch/ciSereArticleView.kci?sereArticleSearchBean.artiId=ART002372020>
- 송승중. 『유엔평화유지활동의 이해』. 서울: 연경출판사, 2006.  
<http://uci.or.kr/G701:B-00099030546>
- 유병화 등. 『국제법 II』. 서울: 법문사, 2000.
- 이기범. “유엔사령부의 법적 지위와 존속 및 해체 문제에 관한 소고,” 『서울국제법연구』, 제26집 2권 (2019년 12월), pp. 75-106.  
<https://doi.org/10.18703/silj.2019.12.26.2.75>
- 이진국. “독일 국제형법전의 실효성과 정책적 시사점,” 『형사정책연구』, 제19권 3호 (2008년 가을호).  
<http://uci.or.kr/G901:A-0002595760>

장용석. “한반도 평화체제와 평화협정: 개념, 쟁점, 추진방향,” 『통일문제연구』, 제22권 1호(2010년), pp. 134-145.

<http://uci.kci.go.kr/G704-000548.2010.22.1.009>

정재욱. “전시작전통제권 전환과 한미동맹,” 『JPI 정책포럼』, No. 2014-10, 2014.5.12.

<http://uci.or.kr/I410-ECN-0102-2015-300-000330245>

(Abstract)

## Reviewing the Status of United Nations Command (UNC) in Korea from the Perspective of International Law with Emphasis on the UN Charter

Song, Seong-jong

The underlying dilemma among the general public in South Korea is a gross mismatch between the economic superiority and security concern, especially military arena, in the context of inter-Korea relations. On the one hand, the South Korea's economy is more than 50 times as large as that of the North, while majority of South Korean have a disproportionately serious security concern from the North Korea's military threat. In its relentless quest for the occupation of Korean peninsula on its own terms, Pyongyang regards the United Nations Command (UNC) in Korea as an intermediate barrier in the path of the eventual elimination of the United States Forces in Korea (USFK) along with the ROK-U.S. alliance from the peninsula. In essence, from North Korea's viewpoint, the UNC is the weakest link in the triangle framework, which is consisted of UNC, USFK and the ROK-U.S. alliance, and that as such, its demise is just a matter of time when the declaration of the end of (Korean) war, peace treaty and/or the transfer of Operational Control (OPCON) are to be realized in the not so distant future. Against this backdrop, the crucial question to be raised is whether the UNC is a lawful subsidiary organization of the United Nation. The implication and repercussion of the answer goes far beyond the level of binary "Yes, or No" reply. Rather, it will be directly related to the heart of such issues as the UNC's legal foundation and *raison d'être*, the lawfulness of its establishment, its international status and prominence, as well as its termination or existence in the future times to come.

The subject-matter of this study is exploring a substantive answer to the afore-mentioned question: “Is the UNC is a lawful subsidiary element of the United Nation?” To attain the research purpose, the Chapter II followed by the Introduction will focus on the nature of relations between the UN primary elements and subsidiary ones, including the delegation of powers to UN subsidiary organs in the context of the UN Charter. The Chapter III will undertake a case study of the UNC in Korea, with particular emphasis on the legally verified organs of Security Council in establishing the subsidiary organ, the delegation of its powers to UNC as well as to member states. Lastly, Chapter IV will include the major findings of this study, along with policy implications to be taken into account in strengthening functions, roles and prominences of the UNC in the future.

Keywords : United Nations Command (UNC), Korean War, Security Council, Principal Organs, Subsidiary Organs, North Korea, Chapter VII, Collective Security, Delegation of Powers