

법적으로 본 남북 관계의 위상

제 성 호*

- I. 서론
- II. 대한민국은 분단국:
현재도 그 본질은 계속, 통일 추진의
근거로 작동
- III. 1953년 정전협정의 체결과 한반도
정전체제
- IV. 유엔 동시 가입과 남북기본합의서
채택: 남북한 특수 관계의 제도화
- V. 남북 관계의 제도화·규범화로의 진행
- VI. 통일청사진 등에 관한 담론 활성화:
통일현장, 통일방안, 통일헌법 등
- VII. 결어

국문요약

현재 남북 관계의 법적 위상은 한 마디로 복잡다기하다. 우선 남북 관계는 1953년 체결된 정전협정의 규율을 받는다. 정전협정상 남측 집행자는 유엔군 사령관으로 되어 있고, 그는 북한군 사령관과 함께 DMZ에 대한 관할권을 실질적으로 행사한다. 이에 따라 DMZ에서 남북한의 자주적인 통일 노력은 적지 않은 제약을 받을 수밖에 없다. 다음 남북 관계는 이른바 '민족내부의 특수 관계'에 있다. 북한은 반국가단체이면서도 대화 협력의 동반자이며, 국내적으로는 지방적 사실상의 정권이지만 국제사회에서는 유엔 회원국(국가적 실체)으로 존재함을 의미한다. 그럼에도 불구하고 지난 70년의 분단사를 회

고해 볼 때 남북 관계는 '비법적 접근에서 법적 접근, 비제도화에서 제도화, 불투명·불안정에서 투명성·안정성 제고'의 방향으로 진전되어 왔다. 4대 남북경협합의서에서 민족내부거래의 제도화, 남북회담의 국내법적 뒷받침, 남북합의서에 대한 국내법적 효력 부여, 개성공단 건설에 대한 법제도적 지원, 대북·통일정책에 대한 기본계획 수립 등이 그런 대표적인 예라 할 수 있다.

주제어: 분단국, 남북 관계, 정전협정, 특수 관계, 남북합의서

I. 서론

2015년은 광복 70년, 분단 70년을 맞이하는 상징적인 해이다. 광복 70주년을 맞이해 남북 관계의 자화상을 정리해 보고, 분야별로 정책적 과제를 도출하는 것은 의미 있고 유용한 일이다. 특히 법적 측면에서 남북 관계의 위상을 고찰하는

* 중앙대학교 법학전문대학원 교수

것은 반드시 필요하다. 분단현상은 법적으로 규정 내지 한계가 지워질 뿐만 아니라 분단의 타파를 의미하는 정치적 통일도 법적 외피를 통해 규범적·제도적으로 완성되기 때문이다. 통일에 이르는 과정에서도 수많은 법적 문제가 발생하며 우리는 이를 원만하게 해결해야 할 과제에 직면하게 된다.

남북한은 법적 측면에서 볼 때 ‘분단국(a divided state)’이란 특수한 형태의 국가이다. 그래서 분단국이라는 한계상황에 있는 남북 관계는 일반국가 간의 관계, 곧 국제 관계와는 다른 많은 특수성을 갖고 있다. 소위 ‘민족 내부의 특수 관계’ 또는 ‘비국제적 특수 관계’가 그것이다. 남북 관계는 특수 관계성 외에도 현재 ‘정전체제’라는 불안하고 또 비정상적인 상황에 있다. 남북한은 이러한 법적 제약을 인정하는 동시에 또한 이를 슬기롭게 극복하면서, 불안한 현재의 한반도 상황을 안정적으로 관리하고 또한 평화로운 관계를 정립하기 위해 노력해야 한다. 그럴 때만이 통일이란 목적지에 안착할 수 있음은 두말할 것도 없다.

이런 문제의식하에 본고에서는 광복 70주년에 즈음하여 법적 측면에서 남북 관계의 위상을 전반적으로 고찰하기로 한다. 여기서는 분단국의 지위 유지, 정전협정의 체결과 불안한 한반도 정전체제, 유엔 동시 가입과 남북한 특수 관계, 민족내부교류의 제도화, 남북 회담의 법적 뒷받침과 남북합의서의 국내법적 수용, 통일청사건의 준비 순으로 남북 관계의 위상을 법적으로 조망하는 한편, 향후 주요한 법·제도적 과제를 제시하기로 한다.

II. 대한민국은 분단국: 현재도 그 본질은 계속, 통일 추진의 근거로 작등

우리가 통일을 논하는 것은 대한민국이 분단국이기 때문이다. 1948년 7월 17일 대한민국이 제헌헌법을 제정하고 8월 15일 정부를 수립¹했을 때 이 헌법에서 대한민국의 영토를 전 한반도와 그 부속도서로 정하였다.² 하지만 북한지역에 대해 실효적인 통치권을 행사할 수는 없는 상황이었다. 북한도 1948년 9월 9일 조선민

¹ 1948년 대한민국의 건국, 곧 한반도 상에서 최초의 민주공화국이 건설되는 과정은 5단계로 진행되었다. ① 5·10 제헌 국회의원 선거, ② 5·30 국회 구성, ③ 7·17 헌법 제정, ④ 7·20 대통령 선출, ⑤ 8·15 정부 수립 선포가 그것이다.

² 제헌헌법 기초자인 유진오 선생은 영토조항과 관련하여 “대한민국의 헌법은 결코 남한에서만 시행되는 것이 아니라 우리나라 고유의 영토 전체에 시행되는 것이라는 것을 명시하기 위하여 특히 본조를 설치한 것이다”라고 설명하였다. 유진오, 『헌법해의』 (서울: 명세당, 1949), pp. 22~23.

주주의인민공화국이라는 나라를 세웠다. 그 결과 대한민국 내지 남북한은 분단국으로 정립되게 되었다.

그런데 우리 헌법체계상 북한은 국가로 인정되지 않는다. 북한은 현행 헌법(1987년 제정) 제3조에 따라 대한민국 안에서 그 영토를 불법점거하고 정부를 참칭하며 대한민국에 대항하는 단체, 곧 반국가단체로 규정 또는 해석되고 있다.³ 북한 역시 정권 출범 때부터 1948년 헌법 제103조에서 수도를 서울로 정함으로써 대한민국을 국가로 인정하지 않았다.⁴ 반면 우리 정부를 ‘불법 괴뢰정권’ 혹은 ‘민족반역집단’ 정도로 인식하고 있을 뿐이다.⁵ 그래서 남북한은 오랫동안 서로 상대방에 대해 ‘하나의 국가’를 전제로 ‘수복’(收復) 또는 ‘해방’의 대상으로 인식해 왔던 것이다. 이 같은 규범적 충돌의 현실은 본질상 지금도 계속되고 있다.

분단국의 개념 및 징표에 관하여 확립된 일반국제법 원칙이나 누구나 동의하는 객관적인 기준이 존재하는 것은 아니다. 고(故) 배재식 교수의 연구성과를 활용할 경우,⁶ 분단국을 “국제사회에서는 현실적으로 두 개의 국가로 존재하고 있지만, 주관적으로는 당사자들이 서로 ‘하나의 국가’라고 주장하는 한편, 자기 체제의 정통성을 강조함으로써 치열한 체제경쟁을 하는 가운데 자기중심의 통일을 추구하는 특수한 형태의 국가”로 정의할 수 있을 것이다.⁷

남북한이 국제사회를 향해 분단국이란 법적 사실을 지속적으로 주장하는 것은 대북·통일정책 추진과 관련해서 여러 가지로 유용한 면이 있다. 분단국 개념에 의거할 때 분단은 잠정적인 것이며 남북한은 본래 하나의 민족으로서 언젠가는 반드시 통일되어야 한다는 것, 곧 통일의 당위성을 강조하는 동시에, 통일에 대한 국제사회의 지지와 협력을 촉구하는 근거가 되기 때문이다.⁸

³ 현행 헌법 제3조 영토조항은 ① 미수복지역론·(북한의) 반국가적 불법단체론 외에도 ② 구한말 영토승계론, ③ (대한민국의) 유일합법정부론, ④ 국제평화지향론 등의 규범적 의미를 내포한다. 권영성, 『헌법학원론』, 개정판 (서울: 법문사, 2005), pp. 125~126.

⁴ 북한연구소, 『북한총람(2003~2010)』 (서울: 북한연구소, 2011), p. 947.

⁵ 1970년 11월 2일 제5차 당대회에서 채택된 조선로동당규약은 조국통일노선과 관련해서 “조선로동당은 … 조국의 통일을 위하여 조선인민의 철천지 원수인 미제국주의자들을 남조선에서 몰아내며, 일본 군국주의를 반대하며, 지주, 매판자본가, 반동 관료배들의 괴뢰정권을 타도하고 정권을 쟁취하려는 남조선 인민들의 반미, 반괴뢰투쟁을 적극 지지 성원하며, 남조선혁명의 완성을 위하여 투쟁한다.”고 규정하고 있었다. 이후 1980년 10월 10일 제6차 당대회에 채택된 개정 노동당규약이나 2010년 9월 28일 제3차 당대표자회에서 개정된 노동당규약에서는 괴뢰정권이라는 표현을 사용하고 있지는 않으나, 대한민국을 ‘남조선’ 또는 ‘식민지(통치)’로 표현함으로써 기존의 입장을 유지하고 있음을 강력히 시사하였다.

⁶ 배재식, “남북한의 법적 관계,” 『국제법학회논총』, 제21권 1·2호(1976.12.), pp. 234~235.

⁷ 제성호, 『남북한관계론』 (파주: 집문당, 2010), p. 18.

⁸ 이밖에도 헌법 제3조 영토조항에 근거해 남북한이 분단국임을 주장할 경우 여러 가지 파생적인

III. 1953년 정전협정의 체결과 한반도 정전체제

1. 정전상태의 법적 위상: 정전협정과 한반도의 법적 현상(現狀)

1953년 7월 27일 체결된 「한국군사정전협정」(The Korean Military Armistice Agreement, 이하 정전협정)은 6·25 전쟁, 곧 1950년 발발한 무력 충돌을 국제법적으로 정지시킨 문서이다. 이 협정에 의해 곧바로 한반도의 법적 상태가 평화상태 내지 평화체제로 회복된 것은 아니었다. 정전협정 제60항 및 제62항도 스스로 새로운 협정에 의한, 정전협정의 조속한 대체를 예정하고 있다.⁹ 또 이것이 교전 당사국의 의도였던 것이다. 이 같은 사실은 정전협정만으로 평화체제가 될 수 없음을 말해준다.

기실 전통 국제법상으로도 휴전(armistice)이나 정전(truce)은 전쟁의 일시적 정지일 뿐 전쟁 종결 및 평화상태 회복의 효과를 발생시키지 못한다.¹⁰ 이는 1907년 「육전의 법규 및 관례에 관한 헤이그협약」 제36조 제1문에 명시된 법원칙이다. 전시 국제관습법의 성문화로 간주되는 동 조항은 “휴전은 교전당사자 간 합의에 의한 군사작전의 일부 또는 전부의 정지이다(An armistice suspends military operations by mutual agreement between the belligerent parties)”라고 규정하고 있다.¹¹ 요컨대 휴전에 의해 적대행위는 일시적으로 정지되지만 전쟁상태는 계속된다. 이렇게 볼 때 정전협정 체결 후 62년이 지난 지금까지도 한반도의 법적 상태가 항구적인 평화체제로 전환되었다고는 볼 수 없다.¹²

이상의 점에 비추어 정전협정에 의해 만들어진 현재의 정전상태는 일반 국제법상 평시가 아니라 전시(戰時)의 연장이다. 이러한 입장이 우리 국제법학계의 통설

근거를 확보할 수 있다. 즉 ① 탈북자 국내 수용의 근거, ② 대북 인도적 지원의 근거, ③ 북한 인권 증진 노력 및 북한 인권 개선 촉구의 근거, ④ 북한 급변사태 시 한국의 평화적 개입 근거, ⑤ 통일과정에서 외세의 부당한 개입 및 방해할 수 있는 근거가 도출된다. 위의 책, p. 23.
⁹ 정전협정 제60항은 “한국 문제의 평화적 해결을 보장하기 위하여 쌍방 군사사령관은 … 정전협정이 조인되고 효력을 발생한 후 삼(3)개월 내에 각기 대표를 파견하여 쌍방의 한 급 높은 정치 회의를 소집하고 한국으로부터의 모든 외국군대의 철거 및 한국 문제의 평화적 해결 등 문제들을 협의할 것을 이에 건의한다”고 규정하고, 이어 제62항은 “본 정전협정의 각 조항은 쌍방이 공동으로 접수하는 수정 및 증보 또는 쌍방의 정치적 수준에서의 평화적 해결을 위한 적당한 협정 중의 규정에 의하여 명확히 교체될 때까지는 계속 효력을 가진다”고 규정하고 있다.

¹⁰ Yoram Dinstein, “Armistice,” Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 3 (Amsterdam·New York·Oxford: North Holland Publishing Company, 1982), pp. 81~82.

¹¹ Law of War, <http://lawofwar.org/hague_iv.htm>. (검색일: 2015.4.1.).

¹² 제성호, “한반도 안보환경하에서 정전협정의 역할과 미래관리체제,” 『국방정책연구』, 제29권 제2호 (2013), pp. 13~14.

적 견해이기도 하다.¹³ 이와 관련해서 미 국무부는 오늘날 한반도의 국제법적 현상에 관해서 “기술적으로는 여전히 전쟁상태에 있다(technically still at war)”고 표현해 왔다. 예를 들면 2010년 6월 28일 크롤리(P. J. Crowley) 미 국무부 대변인은 공식 브리핑에서 “남북한은 기술적으로 분쟁상태에 있다(That’s a fact that technically, the two countries remain at a state of conflict)”고 언급한 바 있다.¹⁴ 일응(一應) 주한 유엔군 사령부도 이런 입장을 취하고 있는 것으로 보인다. 북한도 이와 유사한 입장을 여러 차례 밝힌 바 있다.¹⁵

위와 같은 언명과 입장은 휴전 및 정전에 관한 전통적 견해와 궤를 같이 한다. 하지만 1953년의 정전협정은 ‘일반적 휴전(general armistice)’을 제도화한 것으로 ‘사실상의 전쟁 종결(de facto termination of war)’이라는 법적 효과를 가져왔다는 견해도 있다.¹⁶ 곧 정전협정만으로도 평화상태로 전환될 수 있다는 것이다. 스톤(Julius Stone), 레비(Howard S. Levie), 스타크(J. G. Starke), 유병화 교수 등이 이러한 입장을 취하고 있다.¹⁷ 이밖에도 한반도의 법적 상태는 평시도 전시도 아닌 중간적 지위에 있다는 소수설도 있다. 이근관 교수에 따르면, “한반도 상에는 1953년의 정전협정 체결 및 그 이후 상당한 시간의 경과 또는 관련 당사자의 실행으로 인하여 전쟁은 이미 종료하였지만 아직 평화는 수립되지 않은 ‘제3의 법

¹³ 배재식·김명기 교수 등 대부분의 국제법학자들이 이러한 입장을 취하고 있다. 배재식, “한국휴전의 법적 제문제,” 『서울대학교 법학』, 제16권 1호 (1975), pp. 37, 52; 김명기, 『남북기본합의서 요론』 (서울: 국제문제연구소, 1992), p. 148; 통일원, 『남북기본합의서 해설』 (서울: 통일원, 1992), p. 47.

¹⁴ “US Admits Koreans Are Officially Still At War, Looks Into North’s Actions,” *Gantdaily*, 28 June, 2010 <<http://gantdaily.com/2010/06/28/us-admits-koreas-are-officially-still-at-war-looks-intonorths-actions/>>. (검색일: 2013.6.10.) 참조.

¹⁵ 예컨대 북한의 박길연 유엔대표부 대사는 2004년 7월 20일 “누구나 알고 있다시피 미국과 북한 양국은 휴전상태에 있으며 기술적으로 아직 전쟁 중”이라며 “미국이 북한에 먼저 무장해제하라고 요구하는 것은 신빙성이 없다”고 주장했다. 『머니투데이』, 2004년 7월 21일.

¹⁶ 이 견해도 휴전협정이 전쟁 종결의 효과를 창출하기 위해선 일정한 조건이 충족되어야 함을 강조한다. 즉 ① 전 전선에 걸쳐서 육·해·공군을 포함한 모든 전투병력들 간에 적대행위의 중지를 합의하는 일반적 휴전협정이 체결된 경우에 있어서, ② 휴전 성립 후 상당 기간이 경과하고, ③ 교전당사자 간에 전쟁을 포함한 무력 적대행위를 포기한다는 의사가 존재하고, ④ 비무장지대 설치, 군사정전위원회(군정위) 및 중립감독위원회(중감위) 등 전쟁 재발 방지 보장 장치가 마련되어 효과적으로 기능을 수행하고 있는 경우 ‘전쟁이 사실상 종료’할 수 있다는 것이다. 제성호, 『한반도 평화체제의 모색: 법규법적 측면을 중심으로』 (서울: 지평서원, 2000), pp. 40~41. 그러나 한반도 정전협정의 경우 작금 ③과 ④의 요건에 문제가 있다.

¹⁷ Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (New York: Rinehart & Company, 1959), p. 644; Howard S. Levie, “The Nature and Scope of the Armistice Agreement,” *American Journal of International Law*, Vol. 50 No. 4 (1956), pp. 880~881, 883; J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed. (London: Butterworths, 1984), p. 546; 유병화, 『통일지향적 남북관계의 법이론 연구』 (서울: 국토통일원, 1990), p. 12.

적 상태'가 성립하였다”고 한다.¹⁸

그러나 남북한 당국은 정전협정만으로는 항구적인 평화체제 혹은 공고한 평화 상태를 수립하기는 어렵다고 보는 듯하다. 1992년 2월 발효한 「남북사이의 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」(이하 남북기본합의서) 제5조가 “남과 북은 현 정전상태를 남북 사이의 공고한 평화상태로 전환시키기 위하여 공동으로 노력하며 이러한 평화상태가 이룩될 때까지 현 군사정전협정을 준수한다”고 규정한 데서 그러한 인식을 엿볼 수 있다. 다만 항구적인 평화체제 구축을 위해서 반드시 평화협정을 체결할 필요가 있는지 여부에 대해서는 남북한 간은 물론, 우리 사회 내부에서도 치열한 찬반양론이 존재한다. 설령 평화협정 체결의 필요성을 인정하는 경우에도 그 조건과 시기에 관해서 다양한 입장이 개진되고 있다.

2. 정전협정의 특성과 기능

주지하는 바와 같이 정전협정은 남북한, 미국, 중국 등 주요 교전자들 간에 있어 어느 일방의 완전한 승리를 확보하지 못한 상태에서 서둘러 체결되었다.¹⁹ 이는 정전의 성립에도 불구하고 전쟁 책임의 규명과 처리, 특히 전범의 처벌과 전쟁 피해에 대한 배상·보상 등의 문제가 제대로 다루어지지 못한 원인이 되었다.

정전협정은 태생적 제약과 한계를 안고 있기는 하지만 지금도 남북한, 미국, 중국 등 전쟁 당사자들을 법적으로 구속하는 유일한 국제 군사협정으로 존속하고 있다.²⁰ 정전협정 제62항의 법적 효과²¹로 인해 어느 일방의 무효화 내지 파기 선언에도 불구하고 계속해서 그 효력을 유지하도록 되어 있기 때문이다. 이에 따라 정전협정은 체결 후 지난 60여 년간 한반도에서—북한이 간헐적으로 대남 군사 도발을 감행하였고 심지어 정전협정의 무효화 내지 백지화 선언을 하기도 했지만—전쟁 재발을 억제하는 체제(mechanism)를 형성하는 한편, 한미 동맹과 더불어 남북한 간

¹⁸ 이근관, “한반도 종전선언과 평화체제 수립의 국제법적 함의,” 『서울대학교 법학』, 제49권 2호 (2008), p. 182. 고(故) 이한기 교수도 휴전에 관한 전통적 견해를 지지하면서도 휴전 기간이 장기화되는 경우에는 휴전의 복잡성과 그에 따라 발생하는 중대한 불합리를 고려하여 전쟁과 평화의 사이에 중간적인 법제도를 설정할 필요가 있다는 입장을 밝히고 있다. 이한기, 『국제법 강의』, 신정판 (서울: 박영사, 1997), p. 825.

¹⁹ 양영조 외, 『알아봅시다! 6·25전쟁사』, 제3권-고지쟁탈전과 휴전협정 (서울: 국방부 군사편찬연구소, 2005), p. 117.

²⁰ 제성호, “남북한의 정전협정 인식과 한국의 정책과제,” 『통일과 법률』, 제15호 (2013.8.), pp. 92, 97.

²¹ 제성호, “한반도 안보환경하에서 정전협정의 역할과 미래관리체제,” pp. 17~21.

에 전쟁 억제, 위기관리 및 평화 유지 기능을 나름대로 담당해 오고 있다.²²

3. 정전협정과 비무장지대 관할권

비무장지대(Demilitarized Zone: DMZ)에 대한 관할권은 정전협정 제9항에 따라 군정위에 유보되어 있다. 또 정전협정 제17항²³에 따르면, 정전협정의 남측 집행자는 유엔군 사령관이다.

그동안 유엔군 사령부(유엔사)의 정전협정 관련 임무는 군정위를 통하거나 또는 유엔군 사령관이 각 구성군 및 작전사령관에게 하달하는 방식으로 수행되어 왔다. 그런데 1991년 3월 이래 북한의 군정위 무력화 전략에 따라 현재는 후자의 방식에 의해 이루어지고 있다. 그 결과 유엔사 측 군정위 또는 유엔군 사령관의 권한이 상대적으로 부각되게 되었다. 자연히 DMZ의 통과 또는 DMZ 내에서의 남북교류협력은 남북한이 자주적으로 할 수 있는 사안이 아니며, 유엔사의 입김이 상당한 정도로 작용할 수밖에 없는 것이 남북 관계의 현실이다.

다만 유엔군 사령관은 오래 전에 DMZ 매복 및 수색의 권한을 한국군에 넘겼고, 2000년과 2002년 두 차례에 걸쳐 DMZ를 관통하는 경의선 및 동해선 연결 등 제한된 남북교류협력을 뒷받침하기 위해 관리권(administration authority)을 우리 국방부에 이양한 바 있다.²⁴ 또한 2006년 11월 1일 판문점 공동경비구역(Joint Security Area: JSA) 경비 임무를 한국군으로 전환한 바 있다.²⁵

²² 정전협정의 4대 기능은 ① 정전의 확보, ② 전쟁 재발 억제, ③ 위기관리 기능, ④ 군사적 신뢰구축을 통한 평화체제로의 전환 준비 기능(이는 미래의 평화를 준비하는 부차적인 기능이다)이라고 할 수 있다. 앞의 셋은 과거 또는 현재, 그리고 마지막의 것은 정전협정의 미래와 관련 있는 기능이라고 할 수 있다. 위의 글, pp. 14~17. 또 정전협정의 일방 집행자인 주한 유엔군 사령부는 ① 정전협정의 유지 및 준수, ② 무력공격 격퇴 및 한국의 방위, ③ 유사시 전력의 제공, ④ 한반도 통일의 지원이라는 4가지 기능을 수행하고 있다. 이상철, 『한반도 정전체제』(서울: 한국국방연구원, 2012), pp. 94~97.

²³ 정전협정 제17항, “본 정전협정의 조항과 규정을 준수하며 집행하는 책임은 본 정전협정에 조인한 자와 그의 후임 사령관에게 속한다. 적대 쌍방 사령관들은 각각 그들의 지휘 하에 있는 군대 내에서 일체의 필요한 조치와 방법을 취함으로써 그 모든 소속 부대 및 인원이 본 정전협정의 전체 규정을 철저히 준수하는 것을 보장한다. 적대 쌍방 사령관들은 호상 적극 협력하여 군사정전위원회 및 중립국감독위원회와 적극 협력함으로써 본 정전협정 전체 규정의 문구와 정신을 준수하도록 한다.”

²⁴ 한국군의 DMZ 관리권에 관해서는 제성호, “경의선철도 연결에 따른 법적 문제와 대책,” 『서울국제법연구』, 제7권 2호(2000), pp. 21~24; 개성공업지구 법제연구회, 『개성공업지구 법제의 진화와 미래』, 경남대학교 극동문제연구소 북한연구시리즈 40(서울: 경남대학교 극동문제연구소, 2012), p. 245.

²⁵ 정경영, 『유엔사의 미래역할과 한국군과의 관계정립 방안』, pp. 35, 55~56; 제성호, “한반도 안보환경하에서 정전협정의 역할과 미래관리체제,” pp. 22~23.

4. 평화체제로의 전환 노력과 그 장애요소

그간 정전체제를 항구적인 평화체제로 전환하기 위한 노력이 없었던 것은 아닙니다. 1954년 4월부터 6월까지 열린 제네바 정치회담²⁶과 1997년 12월부터 1999년 8월까지 열린 4자회담²⁷이 바로 그것이다. 하지만 아무런 성과도 없이 회담은 종결되었다. 이밖에도 2005년 9월 9·19 공동성명에 따라 ‘별도의 포럼(a separate forum)’을 통해 평화체제 전환문제를 논의하기로 하였지만, 북한 핵문제가 교착 상태에 있어 전혀 진전을 보지 못하고 있다.

항구적인 평화체제 구축을 위해서는 넘어야 할 산이 많이 있다. 첫째, 평화체제 전환 논의의 당사자(party) 문제와 관련해서 남북한이 현격한 입장 차이를 보이고 있다.²⁸ 남한은 직접 당사자인 남북한이 주된 협의 주체가 되어야 한다고 보는 반면,²⁹ 북한은 당사자는 북한과 미국이 되어야 한다고 주장한다.³⁰ 둘째, 군사적 신뢰구축과 평화협정 체결 사이에서 우선순위 설정 문제에 관해서도 평행선을 달리고 있다. 남한은 ‘선 군사적 신뢰구축, 후 평화협정 체결(평화체제 전환)’을 주장하는 데 반해, 북한은 ‘선 평화협정 체결, 후 군사적 신뢰구축’을 주장한다. 셋째, 평화체제 전환 시 주한미군을 여하히 처리할 것인가 하는 것도 문제이다. 남한은 주한미군의 철수는 한반도 안보의 근간을 흔들으로써 평화를 공고히 하기보다는 평화를 위태롭게 할 수 있다고 본다. 따라서 평화체제 구축과 관련해서 주한미군 철수를 고려하지 않는다. 반면 북한은 주한미군 철수 없는 평화협정은 무의미하다고 본다. 넷째, 평화체제와 핵문제의 관계에 대해서도 남북한은 다른 생각을 갖고 있다. 남한은 기본적으로 양자의 연계에 반대한다. 반면 북한은 양자를 연계하려는 태도를 보이고 있다.³¹

항구적인 평화체제 구축 문제는 적당히 남북한의 입장을 혼합하는 방식으로 해

²⁶ 김명기, “한국군사정전협정 제60항에 관한 연구,” 『국제법학회논총』, 제25권 1·2호 합병호 (1980), pp. 55~72; 김명기, 『남북한 통일정책』 (서울: 국제문제연구소, 1995), pp. 38~43; 나종일, 『제네바 정치회담에 관한 연구』, 연구논문 시리즈 88-06 (성남: 일해연구소, 1988), pp. 1~34.

²⁷ 박영호·박종철, 『4자회담의 추진전략: 「분과위」 운영방안을 중심으로』 (서울: 통일연구원, 1999), pp. 1~49.

²⁸ 제성호, “남북한의 정전협정 인식과 한국의 정책과제,” pp. 47~48.

²⁹ 박영호, 『한반도 평화체제 구축과정에서의 한국의 안보정책 방향』 (서울: 민족통일연구원, 1996), p. 46.

³⁰ 국토통일원, 『북한 최고인민회의 자료집 (제Ⅲ집: 4기 1차 회의 - 5기 7차 회의)』 (서울: 국토통일원, 1988), p. 858; 이상철, 『한반도 정전체제』, p. 186.

³¹ 제성호, “남북한의 정전협정 인식과 한국의 정책과제,” pp. 102~103.

결될 사안이 아니다. 국가의 생존과 안녕에 직결된 것이니만큼, 분명한 원칙을 가지고 접근해야 한다. 평화체제 문제에 관한 북한의 근본적인 태도 변화가 없을 경우, 우리가 바라는 평화체제 구축은 요원한 과제가 될 공산이 크다. 이런 입장에서 당분간 정전체제를 유지하면서 ‘작은 평화/불가침 합의’를 통해 ‘실질적인 평화(substantial peace)’ 증진을 위한 노력을 경주해 나가는 것이 현명한 접근 자세라고 생각된다. 다시 말하면 평화협정 체결과 같은 ‘제도적 평화(institutional peace)’에 너무 집착하는 것은 현실성이 떨어진다고 하겠다.

IV. 유엔 동시 가입과 남북기본합의서 채택: 남북한 특수 관계의 제도화

1. 남북한 유엔 동시 가입과 국제사회에서 ‘2개의 한국’ 정립

한국은 1973년 「평화통일 외교정책에 관한 특별성명」 발표 이래 남북한 유엔 동시 가입을 추진해 왔다.³² 반면 북한은 고려연방제 하에서 단일의식 유엔 가입을 주장했다. 1991년 노태우 정부(제6공화국)는 1980년대 후반 북방정책의 성공적 추진을 바탕으로 “유엔 동시 가입이 한반도 평화와 동북아정세 안정에 기여할 수 있다는 계기가 될 수 있다”며 국제사회의 지지를 호소하였고, 마침내 국제적 공감대를 얻는데 성공하였다. 당시 북한은 국내외에서 반대 여론을 조성해 한국의 유엔 동시 가입 정책을 저지하려는 방해공작을 전개했으나 뜻을 이루지 못하였다.³³ 그리하여 남북한은 1991년 9월 17일 마침내 유엔에 나란히 동시 가입 할 수 있었다.³⁴ 이 같은 유엔 동시 가입이 갖는 의미는 무엇인가?

오늘날 국제사회에서 가장 중요하며 영향력을 갖는 국제기구는 두말할 것도 없이 유엔(United Nations: UN)이다. 유엔에 동시 가입했다는 것은 최소한 유엔에서는 2개의 국가로 정립되고 인정되고 있음을 의미한다. 왜냐하면 유엔 헌장 제4조

³² 국토통일원, 『남북대화 백서』 (서울: 국토통일원, 1988), pp. 453~457.

³³ 당시 북한은 남북한 유엔 동시 가입은 분단 고착화를 초래하는 반민족적 범죄라는 주장을 되풀이하였다. 하지만 중국과 구 소련이 거부권을 행사하지 않겠다는 입장을 시사함에 따라 1991년 5월 27일 “남북한 단일의식 가입 입장을 철회한다”고 공식 발표하기에 이른다. 북한의 유엔 동시 가입으로의 정책변경 배경에 관한 분석은 임용순, “남북한 유엔 동시 가입과 평화공존체제의 확립방안,” 한국공법학회, 『유엔가입과 통일의 공법 문제』 (서울: 한국공법학회, 1991), pp. 15~16.

³⁴ “<유엔가입 20주년> 다시 돌아보는 남북 동시가입,” 『연합뉴스』, 2011년 9월 15일자; “어제의 오늘: 1991년 남북한 유엔 동시 가입,” 『경향신문』, 2011년 9월 17일자.

1항에서는 국가만이 유엔에 가입할 수 있도록 명시하고 있기 때문이다.³⁵ 그러므로 유엔 동시 가입으로 인해 유엔 무대에서 2개의 한국, 곧 ‘2개의 한국(Two Koreas)’이 공식화되고 또 기정의 사실로 받아들여지게 되었다.

자연히 남북한은 유엔에서 상대방을 적어도 사실상의 국가로 인정, 대우할 수밖에 없게 되었다. 그에 따라 유엔에서 널리 통용되는 규범, 제도 및 관행을 따르고 상대방에 대해서도 이를 적용해야 할 의무를 지게 되었다. 호칭 면에서도 대한민국은 북한에 대해 북한(North Korea)이 아니라 조선민주주의인민공화국(Democratic People’s Republic of Korea: DPRK)으로 부르지 않으면 안 된다. 북한도 남한에 대해 마찬가지로 의무를 진다.

그러나 남북한의 유엔 동시 가입 그 자체로 인해 남북 쌍방이 상대방에 대해 국가승인을 하는 효과가 발생하는 것은 아니다. 이는 유엔의 관행상 확립된 원칙이다. 이와 관련해서 리(Trygve Halvdan Lie) 유엔 사무총장은 일찍이 1950년 3월 8일 안전보장이사회(안보리) 의장에게 보낸 서한에 첨부된 『유엔 대표 문제의 법적 측면에 관한 비망록(Memorandum on the Legal Aspects of the Problem of Representation in the United Nations)』에서 특정국의 유엔 가입은 유엔 기관(안보리와 총회)의 집단적 행위이지만, 개별 회원국의 국가 승인은 일방적 행위로서 양자는 본질적으로 별개의 문제라고 분명하게 밝힌 바 있다.³⁶ 이 같은 입장은 지금도 유지되고 있다.³⁷ 실제로 남북한은 유엔 가입 이래 지금까지 상대방을 명시적이든 묵시적이든 정식의 국가로 승인한 적이 없다. 또 유엔이 남북한은 영원히 2개의 국가로 분열(disunion)되어 통일을 포기한 것으로 간주했다고 볼 수 없다. 다수의 유엔 회원국들이 남북한은 같은 민족으로서 분단국으로 존재함을 잘 인지하고 있기 때문이다.

³⁵ 유엔헌장 제4조 제1항은 “유엔의 회원국 지위는 이 헌장에 규정된 의무를 수락하고, 이러한 의무를 이행할 능력과 의사가 있다고 기구가 판단하는 그밖의 평화애호국 모두에 개방된다”고 규정하여 유엔 가입의 실제적 조건을 규정하고 있다. 그것은 ① 헌장상의 의무 수락, ② 헌장상 의무를 이행할 의사와 능력, ③ 평화 애호국(peace-loving state)일 것이다.

³⁶ 해당 부분은 History of Macedonia, <<http://www.historyofmacedonia.org/IndependentMacedonia/UN.html>> (검색일: 2015.4.4.) 참조. 이 비망록이 나오게 된 것은 1949년 유엔 총회에서 이스라엘의 가입이 승인되었을 때 이집트가 그에 반대함과 동시에 국가승인을 하지 않겠다는 점을 천명한 사실과 관련이 있다. 이병조·이중범, 『국제법신강』, 제9개정 보완수정판 (서울: 일조각, 2007), p. 128.

³⁷ 우리 헌법재판소도 92헌바6·26 결정과 93헌바34·35·36 결정 등에서 남북한의 유엔 동시 가입에도 불구하고 이로써 남한이 북한에 대해 국가승인을 한 것은 아니라는 입장을 취하고 있다. 이효원, 『통일법의 이해』 (서울: 박영사, 2014), p. 151.

2. 남북기본합의서 채택과 남북한 특수 관계 규정

노태우 정부는 북방정책의 성공적 추진을 바탕으로 유엔 가입을 실현함과 아울러 남북 관계 개선을 위해 다각적인 노력을 기울였다. 1990년 9월부터 남북고위급 회담을 개최하기 시작하였다. 6차에 걸친 고위급 회담을 통해 1992년 2월 19일 남북기본합의서를 발표시켰다.

남북기본합의서는 서문과 25개 조로 구성되어 있고, 화해·불가침과 교류·협력에 관한 내용을 포괄적으로 담고 있다. 남북기본합의서는 외형상 조약에 준하는 내용과 격식을 갖추고 있다. 그러나 우리 정부는 ‘국제법의 규율을 받을 의도’ 혹은 ‘국제법상 법적 효과를 창출할 의도’가 없는 상태에서³⁸ 채택되었기에 남북기본합의서는 국제법상 (국가 간의) 조약이 될 수 없다고 본다.³⁹ 그 대신 남북기본합의서의 성격에 대해 국제법적 강제력을 인정할 수 없는 신사협정(紳士協定, gentlemen’s agreement) 내지 일종의 공동선언에 준하는 것이라고 보고 있다.⁴⁰ 이런 입장에서 정부는 남북기본합의서 채택 과정에서 국회의 동의나 대통령의 비준이란 절차를 거치지 않았다. 단지 국회 보고와 대통령의 재가라는 절차를 밟았을 뿐이다.⁴¹ 또 후술하는 바와 같이 헌법 제6조⁴² 및 「법령 등 공포에 관한 법률」⁴³에서 정한 공포(公布)의 절차를 거치지 않고 정부 공고(公告)의 형식을 취하였다. 이 같은 절차의 선택은 남북기본합의서가 조약이 아니라는 것 또한 법적 구속력이 발생하지 않는다는 점을 강조하기 위한 조치로 이해할 수 있다.

³⁸ 이는 곧 국제법적 구속력을 갖는 ‘조약 체결의 의사(animus contrahendi)’ 부재를 의미하는 것이다.

³⁹ 통일원, “남북기본합의서의 법적 성격 검토,” 『1992년도 국정감사 요구자료 III -이부영 의원』 (1992), pp. 41~42.

⁴⁰ 법무부, “남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서의 법적 성격,” 『보도자료』, 1992년 2월 17일; 법무부, 『통일법 기본자료(II)』 (과찬: 법무부, 1994), pp. 53~54. 헌법재판소는 89헌마240 결정(1997년 1월 16일 선고), 98헌바63(2000년 7월 20일 선고) 등에서, 또한 대법원은 98두14525 판결(1999년 7월 20일 선고) 등에서 “... 이(남북기본합의서)는 한민족공동체 내부의 특수 관계를 바탕으로 한 당국 간의 합의로서 남북 당국의 성의 있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다”고 판단한 바 있다. 정인섭, 『한국 판례국제법』, 제2판 (서울: 홍문사, 2005), p. 141, 166; 이효원, 『통일법의 이해』, p. 133.

⁴¹ 위의 책, pp. 136~137; 제성호, 『남북한관계론』, p. 294.

⁴² 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하고 있다.

⁴³ 「법령 등 공포에 관한 법률」 제6조(조약)는 “조약 공포문의 전문에는 국회의 동의 또는 국무회의 의의 심의를 거친 사실을 적고, 대통령이 서명한 후 대통령인을 찍고 그 공포일을 명기하여 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다”고 명시하고 있다.

하지만 남북기본합의서가 민족통일의 방향을 향도하는 지침의 성격을 가지며, 남북한 최고 당국자들의 의지가 반영되어 있는 문건이라는 점을 부인할 수 없다. 또한 남북한이 모두 각기 내부적 절차를 거쳐 문본을 교환함으로써 남북기본합의서를 정식으로 발효시켰음을 기억해야 한다.⁴⁴ 이런 사실에 비추어 조약이나 신사협정이냐 그 성격을 어떻게 규정하든 간에 남북기본합의서는 통일의 장전(章典)으로서 남과 북이 성실하게 이행해야 하는 규범적 문건이라 해도 무방할 것이다.

남북기본합의서의 정치적 의의로는 첫째, 통일을 결과가 아닌 ‘과정(process)’으로 전제하여 남북 관계 개선과 평화공존, 나아가 민족통일 추진의 기본 틀을 제시하고 있다는 점, 둘째, 남북 당사자 해결원칙에 따라 제3자의 개입이나 중재 없이 남북 당국 간의 공개적인 협의와 합의를 거쳐 채택·발효된 ‘최초의 공식적 합의문서’라는 점, 셋째, 남북 쌍방이 상대방의 정식 국호와 서명자의 직함을 명시함으로써 상대방의 실체를 인정하는 한편, 실천에 필요한 구체적인 내용과 절차를 포함시킴으로써 종래의 비정상적 관계를 정상적 관계로 전환하는 토대를 마련하였고, 넷째, 합의서의 내용대로 실천될 경우 북한의 남조선 해방전략과 남한의 수복통일론이 모두 수정·지양(止揚)됨으로써 평화적 통일과정이 촉진될 수 있다는 점을 들 수 있다.⁴⁵

남북기본합의서에서 두드러진 특징의 하나는 서문에서 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수 관계”라고 규정하고, 이어 본문 제1조에서 남과 북이 ‘서로 상대방의 체제를 인정하고 존중’할 것을 명시하고 있다는 점이다. 특수 관계라는 말은 분단 시절 서독이 처음 사용한 것이었다. 즉 1969년 빌리 브란트총리(Willy Brandt)가 동방정책(Ostpolitik)을 추진하기 하면서, 동서독 관계에 대해 ‘(민족) 내부의 특수 관계(Inter-se Beziehungen von besonderer Art)’라는 용어를 쓰기 시작했던 것이다.⁴⁶

⁴⁴ 남북기본합의서 제25조. 특기할 것은 남북한은 지금까지 남북기본합의서를 파기하거나 무효화시키는 선언을 한 바 없다는 점이다.

⁴⁵ 정세현, “『기본합의서』의 법적 성격과 정치적 의의,” 민족통일연구원, 『남북화해·협력시대, 우리의 좌표와 과제』, 세미나시리즈 92-01 (서울: 민족통일연구원, 1992), pp. 16~20; 통일원, 『남북기본합의서 해설』, pp. 17~20. 김명기 교수는 남북기본합의서의 체결 의의로 ① 단계적 통일접근에 합의, ② 자주적인 화해·협력단계의 규범 설정, ③ 평화정착과 통일추진의 기틀 마련의 3가지를 들고 있다. 김명기, 『남북기본합의서 요론』, pp. 24~30; 김형기, “남북기본합의서의 역사적 의의와 회고,” 통일연구원, 『『남북기본합의서』 20년, 역사적 의미 재조명』, 남북기본합의서 20주년 기념 학술회의 (2012.2.17), pp. 10~12.

⁴⁶ Günter Schmid, *Die Deutschlandpolitik der Regierung, Brandt/Scheel* (tudV Buch, 1975), pp. 228~236; 통일원, 『동서독 교류협력 사례집』 (서울: 통일원, 1993), p. 1.

남북기본합의서는 이 ‘특수 관계’ 용어를 차용함으로써 내륙 관계의 성격 규정을 수용한 것이라고 볼 수 있다. 그것은 한마디로 말해서 남북 관계의 이중성을 내포한다고 하는 점이다. 남북한 특수 관계의 법적·정치적 함의는 대략 세 가지로 나누어 설명될 수 있다. 첫째, 북한은 국내법적으로 불법단체 내지 반국가단체로서의 지위를 갖지만, 동시에 평화통일을 위한 대화·협력의 동반자 혹은 민족 동반자로서의 지위도 갖는다. 사람에 따라선 전자를 안보의 대상, 후자를 통일의 대상으로 표현할 수도 있다. 둘째, 북한은 우리 헌법의 입장 또는 한국과의 직접적인 관계에서는 국가로 인정되지 않지만(이는 북한이 ‘지방당국’ 내지 ‘지방적 사실상의 정권’의 불과함을 의미한다), 곧 남북기본합의서 서문처럼 ‘나라와 나라 사이의 관계가 아닌 것’으로 관념되지만, 국제사회에서는 엄연히 별개의 주권국가로서 존재하며 행세하고 있다.⁴⁷ 한국은 이처럼 북한이 독립적인 국제법 주체로서 활동하는 특수한 지위를 인정할 수밖에 없다. 달리 말하면 한국은 북한에 대해 적어도 국제사회에서 ‘사실상의 국가(de facto state)’ 성격을 인정해야 한다.⁴⁸ 이 같은 논리는 북한의 경우에도 마찬가지로 타당하다. 셋째, 남북한 특수 관계는 통일 이전의 남북 관계에 타당하고 유효한 관계이다. 따라서 잠정성을 그 본질로 하며, 상호성, 대등성, 동태성 내지 점진적 발전성이라는 특징을 아울러 갖는다.⁴⁹

또한 남북한 특수 관계는 남북 관계의 이중성으로 인해 필연적으로 법적용에 있어 다면성을 내포한다. ① 국내법적 측면(1민족 1국가), ② 국제법적 측면(1민족 2국가), ③ 통일법적(1민족 2체제) 혹은 남북합의서에 의한 규율의 측면이 그것이다. 따라서 남북 관계에서 발생하는 제반 법적문제의 해결은 이 같은 3중적 구조를 잘 이해하여, 복합적이고 다차원적 접근을 해야 한다.

요컨대 남북기본합의서에서 특수 관계라는 용어를 사용한 것은 분단의 ‘현실(사실상 2개의 정치 실체로 존재하는 사실)’과 통일지향성, 곧 둘을 하나로 만들려는 분단 극복 의지와 노력이라는 ‘명분’을 조화롭게 담아낸 예지라고 할 것이다.

3. 남북기본합의서와 남북한 특수 관계의 반영

남북기본합의서를 채택·발효시킨 후 남북한은 남북화해, 남북불가침 및 남북교

⁴⁷ 이효원, 『통일법의 이해』, p. 94.

⁴⁸ 남북한은 국제사회, 특히 유엔 무대에서 유엔 회원국 또는 주권국가 간의 관계에 서기 때문이다. 이동복, “남북기본합의서: 무엇이 문제인가,” 국민대 사회과학연구소, 『학술세미나 남북합의서 조인 이후의 과제와 해결방안』 (1992), p. 5.

⁴⁹ 제성호, 『남북한관계론』, pp. 39~44.

류협력 등 분야별 부속합의서와 화해, 군사 및 교류협력의 협의·추진을 각기 담당할 3개 공동위원회 구성·운영합의서를 채택하였다. 남북한은 이들 합의서를 채택할 때 ‘민족 내부의 특수 관계’를 반영하기 위해 여러 면에서 신경을 썼다.

첫째, 남북 쌍방은 당국 간 합의문건에서 상대방을 남과 북 혹은 남측과 북측으로 호칭하였다. 이는 남북 관계가 국제 관계가 아님을 강조하기 위한 표현이라고 볼 수 있다.

둘째, 남북 합의문건의 명칭을 국가 간에 사용되는 ‘조약’이나 ‘협정’이라 하지 않고 ‘합의서’로 표기하였다. 2000년 6월 남북정상회담 개최 후에는 선언, 합의문, 공동보도문, 잠정합의서 등의 표현도 등장하기 시작했다. 이들 합의문 역시 조약으로 체결하지 않겠다는 의사를 표시하는 외에도, 남북 관계가 국가 간의 관계가 아닌 ‘비국제적 특수 관계’를 반영하기 위해 의도적으로 선택된 명칭이라고 하겠다.

셋째, 남북합의문건 채택 과정에서 일반 조약 체결의 경우와는 다른 별단의 절차를 밟았다. 통상 조약 체결의 경우 정부대표(전권대표 또는 전권위원)의 임명, 전권위임장(full powers)의 수여, 정부대표의 서명, 대통령의 비준, 국회의 비준동의, 정부의 공포 등으로 진행되는 일련의 조약 체결절차를 거친다. 이 중 정부대표의 임명과 전권위임장 발급에는 「정부대표 및 특별사절의 임명과 권한에 관한 법률」이, 또 대통령의 비준과 국회의 비준동의에는 헌법의 관련 규정이 적용된다.

하지만 남북회담 대표 임명의 경우 애초부터 이들 법의 적용을 하지 않았고, 1970년대 초 이래 형성된 별도의 관행을 유지하였다. 즉 남북회담을 위한 정부대표의 임명과 신임장 수여, 회담대표의 서명, 대통령의 재가 등의 절차를 밟았는데, 이러한 절차는 그 어느 것 하나 법적 근거가 없이 이루어졌다. 다시 말하면 통치행위 내지 권력적 사실행위의 일환으로 이루어졌다. 남북기본합의서와 3개 부속합의서도 마찬가지였다.

넷째, 위에서 지적한 바와 같이 우리 정부는 남북기본합의서에 대해 ‘조약 제〇〇호’로 공포하지 않았다. 그 대신 1992년 3월 6일 대통령공고 제118호로써 남북기본합의서를 관보 제12060호에 게재하였다. 즉 공포 대신 ‘공고’의 조치를 취했던 것이다. 사실 남북기본합의서는 공고의 대상이 아님에도 관보에 공고한 것이다.⁵⁰ 이는 남북기본합의서가 국제법상 법적 구속력을 갖는 조약으로 간주되는 것을 피하기 위한 의도적인 선택이었을 뿐만 아니라, 남북 관계의 특수성을 반영하기 위한 조치라고 평가할 수 있다.

⁵⁰ 이효원, 『통일법의 이해』, p. 142.

다섯째, 남북한은 남북합의서를 유엔 사무국에 ‘등록’하지 않았다. 이는 같은 분단국이었던 동서독의 선례를 따른 것으로 남북한 특수 관계를 반영하기 위한 조치라고 풀이할 수 있다.⁵¹

4. 남북기본합의서의 평가

남북기본합의서와 3개의 부속합의서는 1971년 남북대화가 시작된 이래 44년 동안에 있어 가장 내용이 충실하고 완성도가 높은 합의서였다. 그러나 북한의 이행·실천 의지 부족으로 빈 껍데기처럼 형해화(形骸化)된 것이 금일의 현실이다. 다만 남북기본합의서의 내용 일부는 2000년 6월 채택된 6·15 남북공동선언, 일련의 남북장관급회담 결과물인 공동보도문, 2007년 10·4 남북정상선언 등에 반영되어 있을 뿐이다.⁵²

그럼에도 불구하고 남북기본합의서는 바람직한 남북 관계의 전형,⁵³ 즉 남북 관계가 어느 한쪽에 치우치는 방식이 아니라, 정치·경제·사회·문화 및 인도 등 모든 분야에서 균형 있게 병행, 발전해 나가야 한다는, 대북·통일정책 혹은 남북 관계 발전의 방향을 제시하고 있다는 점에서 그 향도적 가치는 매우 크다. 앞으로도 남북기본합의서는 남북 당국 간에 체결되는 합의문건의 정신적 바탕으로, 또한 올바른 남북 관계 개선의 바로미터로서 기능할 것으로 보인다.

V. 남북 관계의 제도화·규범화로의 진형

1. 4대 남북경협합의서와 민족내부거래의 제도화

남북기본합의서는 그 화려한 내용에도 불구하고 이행·실천되지 못함으로써 남북 관계의 제도화를 이룩하지는 못하였다. 그러나 8년이 지난 후인 2000년 6월

⁵¹ 제성호, 『남북한관계론』, p. 50.

⁵² 지면관계상 6·15 공동선언, 남북장관급회담 공동보도문, 10·4 남북정상선언의 정치적 의의와 남북 관계에 미친 영향에 관한 자세한 설명은 약하기로 한다(이들에 관해서는 위의 책, pp. 259~274 참조). 다만 여기서는 6·15 남북공동선언의 역사적·법적 의의로서 분단 반세기만에 최초로 열린 남북정상회담에서 도출된 결과물이라는 점과 함께 동 합의문이 후술하는 바와 같이 남북 관계의 제도화 및 규범화를 촉진하였다는 점을 지적하기로 한다.

⁵³ 박종철, “남북기본합의서 체제의 평가와 유산: 향후 대북정책의 시사점,” 통일연구원, 『「남북기본합의서」 20년, 역사적 의미 재조명』, 남북기본합의서 20주년 기념 학술회의 (2012.2.17.), p. 26 참조.

1차 평양 남북정상회담이 개최된 후에 조금씩 실마리가 풀리기 시작했다. 그 단초는 6·15 남북공동선언 채택 이후 남북경제교류를 뒷받침하기 위해 이른바 4대 남북경협합의서의 성안에서 찾을 수 있다.

4대 남북경협합의서란 투자보장합의서, 이중과세방지합의서, 청산결제합의서, 상사분쟁해결합의서를 말한다.⁵⁴ 이들 남북경협합의서에서는 하나같이 서문에서 “남과 북은 2000년 6월 15일에 발표된 역사적인 남북공동선언에 따라 진행되는 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고”라고 명시하고 있다. 이는 남북기본합의서 서문의 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수 관계”라는 표현을 남북경협 부문에서 구현한 것이라고 볼 수 있다.

이 민족내부거래⁵⁵ 규정은 남북교역이나 대북투자가 내국성 혹은 비국제성을 갖는다는 점을 천명한 것이다. 즉 국경을 넘는 경제활동이 아니라는 것이다. 군사분계선을 넘나드는 물자와 자본이 비국제적인 경협, 곧 국제무역이나 국제투자로 간주되지 않을 경우, 관세가 부과되지 않으며 또한 적어도 외국기업에 비해 불리하지 않은 대우(특히 세금 혜택)가 부여될 것이다.

민족내부거래 규정이 갖는 또 다른 함의는 남북교역이나 대북투자에 관한 남측과 북측의 거래 당사자 간의 합의는 기본적으로 계약의 성질을 가지며,⁵⁶ 여기에는 사적 자치(私的自治)의 원칙과 더불어 계약법의 원리가 적용된다는 점이다. 남북한의 경제질서가 상이하고 상거래의 안전과 투자보호가 충분히 보장되지 않은 상태이기 때문에 정부 당국 간의 보증과 지원이 절대로 필요하다. 이런 배경에서 전술한 4대 남북경협합의서가 채택되기에 이른 것이다.

특기할 것은 민족내부거래 규정은 우리 정부가 북한 측을 설득해서 결국 삽입

⁵⁴ 2000년 12월 16일 평양에서 열린 제4차 남북장관급회담에서 양측 수석대표는 위 4개 합의서에 정식 서명하였다. 우리 정부는 이들 합의서를 조약에 준하여 처리하기로 최종방침을 확정하고 북한 측을 설득하기 시작했다. 우여곡절 끝에 2003년 6월 30일 4대 남북경협합의서가 국회의 비준동의(남북경협합의서 체결동의안의 본회의 통과)를 얻었고, 8월 20일 판문점에서 문본 교환의 절차를 거쳐 정식으로 발효하게 되었다. 북한도 2003년 7월 24일 최고인민회의 상임위원회에서 4대 남북경협합의서 채택을 ‘통과(비준 또는 ‘승인’에 해당) 시키는 법적 절차를 완료하였다. 통일부, 『업무현황 보고』, 2003년도 국정감사 보고자료(2003.10.7.), p. 49; 이상훈, “남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰,” 『법제』, 12월호 (2003), pp. 67~68; 제성호, “4대 남북경협합의서의 주요 내용과 법적 후속조치,” 『통상법률』, 제59호 (2004), pp. 206~207.

⁵⁵ 민족내부거래와 유사한 표현으로는 민족 내부교류이다. 이 용어는 남북기본합의서 제15조에 처음 명시되었고, 또 1992년 9월 채택된 남북교류협력 부속합의서 제1조에서도 사용되었다.

⁵⁶ 지봉도, “『남북관계발전기본법』의 제정 의미와 향후 과제,” 『극동문제』, 통권 제309호 (2004), pp. 27~28; 이규창, “『남북관계 발전에 관한 법률』의 분석과 평가: 남북한 특수관계 및 남북합의서 관련 조항을 중심으로,” 『법조』, 통권 제599호 (2006), pp. 172~173.

에 성공하였는데, 이는 북한 진출 기업들의 요구가 반영된 것이라는 점이다. 기업들은 무엇보다도 이중과세방지합의서를 과거와 같이 신사협정으로 채택할 경우 이중과세 방지라는 합의서 체결의 목적 및 효과를 거둘 수 없다는 지적을 해 왔던 터였다. 다행히 지금까지도 이중과세방지합의서는 남북한 간에 그 어떤 합의서보다도 잘 적용되고 있다. 제도화와 실효성이 충분히 확보되고 있는 셈이다. 그러나 안타깝게도 나머지 3개 합의서, 즉 투자보장합의서, 청산결제합의서, 상사분쟁해결합의서는 합의서만 존재할 뿐 아직까지도 실효성을 담보하지 못하고 있다.

한편 남북교역 및 대북투자의 민족내부거래성은 국내법에서도 반영되었다. 2005년 12월에 제정된 「남북관계 발전에 관한 법률」 제3조 제2항⁵⁷과 「세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법」 제5조⁵⁸가 그것이다.

2. 남북회담의 법적 뒷받침

전술한 바와 같이 2000년 이전에는 남북 관계가 주로 통치행위 차원에서 운영되었다. 특히 남북회담 개최 및 남북회담 대표의 임명에 관한 법적 근거가 존재하지 않은 상태에서 남북회담이 개최되었던 것이다. 그러나 2000년 남북공동선언 채택 직후부터 남북회담 운영 및 관련 공무원의 파견에 대한 법제화·규범화의 필요성이 강조되게 되었다. 이와 관련해서 2000년부터 정부 내에서는 이른바 「남북관계기본법」의 제정문제가 논의되기 시작했다. 이러한 법적 논의와 검토는 결국 2005년 12월 제정된 「남북관계 발전에 관한 법률」(이하 남북관계발전법)의 토대가 되었다.

남북관계발전법 제3장에서는 남북회담대표 등의 임명절차 등에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 그 주요내용은 다음과 같다.

남북회담대표는 원칙적으로 통일부장관이 된다(제15조 제2항). 그러나 북한과 중요사항에 관하여 교섭 또는 회담에 참석하거나 중요한 남북합의서에 서명 또는 가서명하는 남북회담대표는 대통령이 임명한다. 다만 이 경우에는 통일부장관이 관계기관의 장과 협의한 후 제청하고 국무총리를 거쳐야 한다(제15조 제1항). 앞의 두 경우를 제외한 남북회담대표는 통일부장관이 임명한다(제15조 제3항).

⁵⁷ 남북관계 발전에 관한 법률 제3조(남한과 북한의 관계) 제2항은 “남한과 북한 간의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다”고 규정하고 있다.

⁵⁸ 세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법 제5조(민족내부거래)는 “남북한 간의 거래는 민족내부 거래로서 협정에 따른 국가 간의 거래로 보지 아니 한다”고 규정하고 있다.

정부는 남북관계의 발전을 위하여 필요한 경우 공무원을 일정기간 북한에 파견하여 근무하도록 할 수 있다(제16조 제1항). 남북관계발전기본법에 의하지 아니하고는 누구든지 정부를 대표하여 ① 북한과의 교섭 또는 회담, ② 북한의 주요 의식 참석, ③ 북한에 정부의 입장과 인식 전달, ④ 남북합의서에 서명 또는 가서명을 할 수 없다(제17조).

통일부장관은 남북회담대표 및 북한 지역 파견 공무원의 임무수행, 남북회담 운영에 관하여 필요한 지휘·감독을 한다(제18조 제1항). 남북회담대표 및 북한 지역 파견 공무원의 임무수행, 남북회담 운영 등에 관한 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제18조 제2항).⁵⁹

상기 남북관계발전법 규정에 따라 동법 시행령이 제정되었다. 남북관계발전법 시행령에서는 정부의 지침에 따른 임무수행(제13조), 남북회담대표 등에 대한 지원(제14조), 신임장 발급(제15조), 대북특별사절 등의 임기(제16조), 남북회담의 운영 등을 위한 협의(제17조), 공무원의 북한지역 파견(제18조), 북한지역의 파견 근무기간 등(제19조)에 관해 규정하고 있다. 그리고 남북관계발전법 시행세칙에서는 남북회담대표 등의 임명장 등(제2조), 신임장의 발급(제3조), 남북회담관련 입장발표 및 대변인 지정(제4조)을 명시하고 있다. 이로써 남북회담은 법적 근거와 제도적 토대 위에서 안정적으로 운영될 수 있게 되었다.

3. 남북합의서의 국내적 수용 및 법적 효력 부여

4대 남북경협합의서 외에도 남북 당국 간의 합의서가 정치적 신사협정 내지 공동선언으로 채택될 경우 남북 관계의 안정성이 떨어질 뿐만 아니라 국내적으로 아무런 법적 효과도 갖지 못할 수 있다. 이 경우 남북교류협력에 대한 정부의 지원이나 편의 제공 등이 법적·제도적 뒷받침 없이 행해지게 되며, 따라서 얼마든지 정책에 의해 좌우될 소지가 있다. 자연히 예측가능성도 떨어지게 된다. 이러한 점을 감안해서 남북합의서에 대해 법적 효력을 부여하는 것이 필요하다는 의견이 제시되어 왔다. 정부는 이러한 의견과 지적을 수용하여 남북관계발전법 제정 시 해당 규정을 삽입하게 되었다.

남북관계발전법 제21조와 제22조에서는 남북합의서 체결에 관한 일반규정을 두고 있다. 전체적으로 볼 때 남북합의서의 체결·비준과 공포에 관한 규정들은 조

⁵⁹ 이규창, “「남북관계 발전에 관한 법률」의 분석과 평가: 남북한 특수관계 및 남북합의서 관련 조항을 중심으로,” pp. 178~179.

약의 그것에 준하도록 하고 있다. 먼저 대통령이 남북합의서를 체결·비준하도록 규정하고 있는 조항(제21조 제1항)은 대통령이 조약을 체결·비준하도록 규정하고 있는 헌법 제73조를, 대통령이 남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의의 심의를 거치도록 규정하고 있는 조항(제21조 제2항)은 조약안에 대해 국무회의의 심의를 거치도록 규정하고 있는 헌법 제89조 제3호, 그리고 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대해 국회의 동의를 규정하고 있는 조항(제21조 제3항)은 일정한 조약의 체결·비준에 대한 국회 동의를 규정하고 헌법 제60조 제1항을 따른 것으로 볼 수 있다.⁶⁰

「법령 등 공포에 관한 법률」 제11조에 따라 조약은 관보에 게재함으로써 공포해야 하고, 동 법률 제6조에 따라 조약공포문의 전문에는 국회의 동의 또는 국무회의의 심의를 거친 뜻을 기재하고, 대통령이 서명한 후 대통령인을 압날하고 그 일자를 명기하여 국무총리와 관계 국무위원이 부서해야 한다.⁶¹ 남북관계발전법도 역시 국회의 동의 또는 국무회의의 심의를 거친 남북합의서의 공포를 「법령 등 공포에 관한 법률」의 규정에 따르도록 하고 있다(제22조).⁶²

2015년 4월 말 현재 남북관계발전법 제22조에 의거하여 「법령 등 공포에 관한 법률」에 따라 공포한 남북합의서, 곧 국회의 동의 또는 국무회의의 심의를 거친 남북합의서는 총 23건이다. 정부는 이들 남북합의서를 조약이라 칭하지 않고, 「남북사이의합의서 제○○호」(2007년 이전) 또는 「남북합의서 제○○호」(2007년 이후)로 공포하고 있다.⁶³

⁶⁰ 위의 글, pp. 179~180.

⁶¹ 제성호, “남북합의서에 대한 국내법적 효력부여 문제,” 『법조』, 통권 제571호 (2004), pp. 65, 86.

⁶² 이규창, “「남북관계 발전에 관한 법률」의 분석과 평가: 남북한 특수관계 및 남북합의서 관련 조항을 중심으로,” p. 180.

⁶³ 상기 23건의 합의서 중 남북사이의합의서 제1호 내지 제13호는 모두 국회의 동의를 받았다. 이들을 열거하면, ① 남북 사이의 투자보장에 관한 합의서(2003.8.23. 관보 제15479호 게재), ② 남북 사이의 소득에 대한 이중과세방지에 관한 합의서(2003.8.23. 관보 제15479호 게재), ③ 남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서(2003.8.23. 관보 제15479호 게재), ④ 남북사이의 청산결계에 관한 합의서(2003.8.23. 관보 제15479호 게재), ⑤ 개성공업지구 통관에 관한 합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑥ 개성공업지구 검역에 관한 합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑦ 개성공업지구와 금강산관광지구의 출입 및 체류에 관한 합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑧ 남북사이 차량의 도로운행에 관한 기본합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑨ 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑩ 남북사이의 열차운행에 관한 기본합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑪ 남북해운합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑫ 남북해운합의서의 이행과 준수를 위한 부속합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재), ⑬ 개성공업지구 통관에 관한 합의서(2005.8.8. 관보 16059호 게재)이다. 이후 남북사이의합의서 제14호와 남북합의서 제15호 내지 제23호는 국무회의의 심의 절차만 거쳤다. 이들을 열거하면, ① 남북해운합의서의 이행과 준수를 위한 부속합의서의 수정·보충합의서(2006.3.21. 국무회의의 심의,

4. 개성공단의 확대·발전을 위한 입법적 뒷받침

남북교류협력을 촉진하기 위한 사항을 규정하기 위하여 1990년 8월 1일 「남북교류협력에 관한 법률」(이하 남북교류협력법)이 제정되었다. 같은 날 남북교류협력을 지원하기 위하여 남북협력기금을 설치하고 남북협력기금의 운용과 관리에 필요한 사항을 규정하기 위해 「남북협력기금법」이 제정되었다. 특히 남북교류협력법에 근거해 다수의 고시 내지 규정이 완비되어 남북교류협력을 제도적으로 뒷받침하고 있다. 2000년대 중반까지는 남북교류협력법과 남북협력기금법, 이 양대 법령을 기초로 해서 남북교역과 대북투자가 체계적으로 실시되어 왔다.

그런데 2000년 1차 남북정상회담이 열린 이후 개성공단 건설이 본격 추진되었다. 현재 남북 관계가 경색국면에서 탈피하지 못하고 있고, 또 개성공단 개발이 ‘가다 서다’를 반복하고 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 개성공단 조성이 초보적인 민족경제공동체 형성의 주춧돌 역할을 하고 있는 것은 부인할 수 없는 사실이다.

개성공단의 건설 및 조성 사업에 적용되는 준거법에는 ① 남북합의서, ② 북한법, ③ 남한법, ④ 개성공업지구관리위원회 규정 등을 들 수 있다. 첫째, 남북합의서로는 현대아산과 북한 측 당사자인 조선아시아태평양평화위원회(아태) 및 민족경제협력연합회(민경련) 간에 체결된 「개성공업지구 건설운영에 관한 합의서」와 이를 남북 당국 간 차원에서 지원하기 위해 체결한 일련의 합의서, 즉 「개성공업지구 출입·체류합의서」, 「개성공업지구 통신합의서」, 「개성공업지구 통관합의서」, 「개성공업지구 검역합의서」가 있다. 둘째, 북한법으로는 개성공업지구법과 그 하위규정, 기타 관련 세칙,⁶⁴ 북남경제협력법 등을 들 수 있다. 셋째, 남한법으

2006.5.2. 관보 제16246호 게재), ② 남북간 식량차관 제공에 관한 합의서(2007.5.8. 국무회의 심의, 2007.5.22. 관보 제16510호 게재), ③ 남북간 경공업 및 지하자원개발협력에 관한 합의서 및 동 합의서의 수정 보충합의서(2007.5.8. 국무회의 심의, 2007.5.22. 관보 제16510호 게재), ④ 노무현 대통령의 평양 방문에 관한 남북합의서(2007.8.14. 국무회의 심의, 2007.8.21. 관보 제16571호 게재), ⑤ 남북관계 발전과 평화변영을 위한 선언(2007.10.30. 국무회의 심의, 2007.11.8. 관보 제16624호 게재), ⑥ 서해 평화협력특별지대추진위원회 구성·운영에 관한 합의서(2007.11.23. 국무회의 심의, 2007.12.6. 관보 제16644호 게재), ⑦ 남북경제협력공동위원회 구성·운영에 관한 합의서(2007.11.23. 국무회의 심의, 2007.12.6. 관보 제16644호 게재), ⑧ 제1차 남북농업협력 실무접촉합의서(2007.12.11. 국무회의 심의, 2007.12.24. 관보 제16655호 게재), ⑨ 남북관계 발전과 평화변영을 위한 선언 이행을 위한 남북국방장관회담 합의서(2007.12.18. 국무회의 심의, 2008.1.8. 관보 제16664호 게재), ⑩ 남북도로협력분과위원회 제1차 실무접촉 합의서(2007.12.18. 국무회의 심의, 2008.1.8. 관보 제16664호 게재)이다. <<http://gwanbo.korea.go.kr>>.

⁶⁴ 윤대규, “개성공업지구 관련 법규의 문제점과 개선방향,” 『북한법연구』, 제8호 (2005), pp. 287~313; 유욱, “개성공단법제의 현황과 과제,” 『북한법연구』, 제8호 (2005), pp. 315~335; 개성공업지구 법제연구회, 『개성공업지구 법제의 진화와 미래』, pp. 63~336 참조.

로는 남북교류협력법과 남북협력기금법이 대표적인 것이었는데, 이것만으로 부족하여 우리 정부는 2007년 5월 25일 「개성공업지구 지원에 관한 법률」(이하 개성공업지구지원법이라고 함)을 제정하였다.

개성공업지구지원법에서는 ① 개성공업지구 개발에 대한 지원(자금지원, 도로·용수·철도·통신·전기 등 기반시설 지원, 비용부담·시설지원, 제6조), ② 중소기업 창업 및 진흥기금의 지원(제7조), ③ 산업안전보건 및 산업재해예방을 위한 지원(제8조), ④ 환경보전을 위한 행정적·재정적 지원(제9조), ⑤ 에너지이용 합리화를 위한 지원(제10조), ⑥ 남북협력기금의 지원 또는 융자(제11조), ⑦ 외국인투자기업에 대한 특례(제11조의 2), ⑧ 인력·기술개발, 교육훈련, 경영혁신 및 안정, 수출촉진 등을 위한 기업지원제도의 적용(제12조), ⑨ 개성공업지구 투자기업의 경영정상화 지원(제12조의 2), ⑩ 개성공업지구 투자기업에 대한 자금, 곧 남북협력기금이나 중소기업창업 및 진흥기금 지원(제12조의 3), ⑪ 개성공업지구 투자기업의 이전 또는 대체생산시설 설치에 대한 자금지원(제12조의 4), ⑫ 개성공단 현지기업과 이에 고용된 근로자에 대한 사회보험 및 근로조건 관련 법률의 적용(제13조 및 제15조), ⑬ 조세 감면(제16조), ⑭ 왕래와 교역의 특례, 특히 철차 간소화 또는 방문승인절차의 면제에 관한 특례(제17조)에 관하여 자세하게 규정하고 있다. 이 밖에도 개성공업지구 관리기관에 대해 법인으로서의 능력 인정과 개성공업지구 관리기관의 남한 내 사무소 설치(제18조), 개성공업지구지원재단의 설립, 사업 및 운영(제19조)에 관해 규정하고 있다. 이로써 개성공단의 안정적 발전을 위한 국내법적 지원은 상당 정도 완비되었다고 볼 수 있다.

5. 남북 관계 발전 및 통일정책의 체계적 추진을 위한 기본계획 수립

남북관계발전법 제13조는 정부로 하여금 남북 관계 발전에 관하여 필요한 사항을 준비하고 실행하도록 기본계획 및 시행계획의 수립과 더불어 그러한 계획에 포함된 내용 및 국회에 대한 보고를 명시하고 있다. 이는 남북관계발전법이 남북 관계 발전에 관한 기본법으로서의 위상을 갖추도록 하는 한편, 기본계획에 근거한 대북정책의 일관성과 예측성을 제고한다는 점에서 매우 의미 있는 조치라고 볼 수 있다. 더욱이 동법이 밝히고 있는 기본원칙이 정하는 투명과 신뢰의 원칙을 고려할 때 기본계획은 물론 연도별 시행계획의 국회보고를 의무화 하고 있는 것은 대북·통일정책이 갖는 특수성과 함께 국민적 합의에 기초한 대북·통일정책 추진의 필요성을 감안할 때 매우 전향적이고 바람직한 것이라고 평가할 수 있을 것

이다.⁶⁵

2000년대 중반 이후 전문가들 사이에서 여타 분야의 대북 및 통일정책 추진과정에서도 기본계획 수립의 필요성이 지적되었다. 이에 따라 『남북 이산가족 생사 확인 및 교류 촉진에 관한 법률』(약칭 이산가족법) 제5조에서 ‘남북 이산가족교류 촉진 기본계획’의 수립을 명시하고 있다. 또한 『북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률』 제4조의 3에서 북한이탈주민 대책협의회의 심의를 거쳐 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 기본계획을 수립하도록 하고 있다. 이 밖에도 통일교육지원법 제4조에서 통일교육을 효율적으로 추진하기 위한 통일교육기본계획의 수립을 명시하고 있다.⁶⁶

VI. 통일청사진 등에 관한 담론 활성화: 통일헌장, 통일방안, 통일헌법 등

2015년은 광복 70년, 분단 70년이 되는 역사적이고도 상징적인 해이다. 이러한 뜻깊은 해를 맞이하여 분단의 고통이 더 이상 지속되어서는 안 되며, 국민적 통일 의지를 재확인·고양해야 한다는 정치·사회적 요구가 분출하고 있다. 이와 관련해서 ① 통일헌장의 제정, ② 정부 통일방안(민족공동체통일방안)의 수정·보완, ③ 통일청사진 내지 통일비전의 제시, ④ 통일헌법의 마련 등에 관해서 다양한 논의가 진행되고 있다. 원칙적으로 이 같은 통일담론의 활성화는 긍정적이다. 그간 우리 사회에서 청소년의 통일 무관심이 고조되어 왔고, 상당수 국민이 북한의 핵무장과 대남 강경노선 등을 지켜보면서 통일유보론 내지 통일기피론을 표출해 왔다고 볼 수 있기 때문이다. 통일담론의 활성화는 이러한 사회적 분위기를 일소하는데 도움을 줄 것으로 기대된다.

두말할 것도 없이 통일의 최우선적 조건은 통일 의지다. 도무지 통일할 생각이 없다면, 아무리 그런 조건이 형성되더라도 통일을 결코 이룩할 수는 없는 일이다. 이런 시각에서 우리 사회가 통일헌장의 제정, 통일방안의 수정·보완, 통일청사진의 제시를 백안시해서는 안 될 것이다. 이들은 통일 의지를 고취하고 국민적 통일 역량을 결집하는 데 중요한 계기가 될 수 있다고 본다.

⁶⁵ 국회 통일외교통상위원회 수석전문위원, 『남북관계발전기본법안(임채정의원 등 125인 발의) 검토보고서』(서울: 국회 통일외교통상위원회, 2004), p. 16.

⁶⁶ 이효원, 『통일법의 이해』, pp. 234~245 참조.

다른 한편 통일문제는 엄연히 북한이란 상대가 있는 문제이다. 현재 북한이 박근혜 정부에 대해 ‘흡수통일정책’을 추진하고 있다고 맹비난하는 상황에서 새로운 통일헌장이나 통일청사진을 제시한다고 해서 당장 남북 관계가 개선된다는 보장도 없다. 통일방안의 수정·보완도 마찬가지다. 그런 점에서 통일헌장이나 통일청사진을 내부적으로 준비하더라도 그 발표를 서두르는 것은 바람직하지 않다. 현 단계에서는 남북 간에 끊어진 대화 채널의 복원과 신뢰회복에 더욱 노력을 경주하는 것이 타당하다고 하겠다.

통일헌장이나 통일청사진의 마련, 통일방안의 수정·보완 방안의 준비에 있어서 가장 중요한 것은 충분한 공론화 과정을 거쳐 국민적 합의를 이룩하는 일이다. 내용 구성도 중요하지만, 그보다는 남북 관계 현실 고려, 충분한 공론화 및 국민적 합의 도출, 균형감각, 신중함을 두루 갖추으로써 통일에 대한 국민적 관심을 환기시키고, 남북 관계 개선을 견인할 수 있도록 하는 것이 더욱 중요하다. 요컨대 절차적·민주적 정당성 확보와 실효성의 담보를 위해 다각적인 노력을 기울여야 한다.

VII. 결어

본고에서는 광복 70년 분단 70년을 맞이하는 현 시점에서 남북 관계의 법적 위상 혹은 남북 관계에 대한 법적 규율의 현주소를 간단히 조망해 보았다. 전체적으로 볼 때 남북 관계는 ‘통치행위 차원의 접근에서 법규범적 접근, 비제도화에서 제도화, 불투명 및 불안정에서 투명성·안정성 제고의 방향으로 진전되어 왔다고 볼 수 있다. 이 같은 일반론을 기초로 하여 위에서 고찰한 바를 요약·정리하면 다음과 같다.

첫째, 남북한은 여전히 분단국으로 존재하고 있다. 이 같은 존재양식은 통일의 근거 및 당위성을 제공해 준다.

둘째, 남북 관계는 현재 공고한 평화체제가 아닌 정전체제 하에 있다. 그럼에도 정전체제는 일정 부분 전쟁 억제 및 제한된 평화 유지 기능을 담당하고 있다. 정전협정상 DMZ에 대한 관할권은 군정위 또는 적대 쌍방사령관들에 유보되어 있다. 1991년 이래 북한의 군정위 무력화 전략에 따라 유엔사 측 군정위 또는 유엔군 사령관의 권한이 부각되고 있다. 자연히 DMZ의 통과 또는 DMZ 내에서의 남북 교류협력에는 유엔군 사령부의 입김이 작용할 수밖에 없다.

한반도 평화체제 구축은 정전체제의 기능 및 특성을 감안하면서 ‘실질적 평화’를 만들어 가는 방향에서 추진하는 것이 타당하다. 군사적 신뢰구축의 과정을 생략하고 ‘제도적 평화’에 집착하는 것은 한반도 안보구조를 뒤흔들 위험이 있다.

셋째, 남북 관계는 ‘민족 내부의 (비국제적) 특수 관계’이다. 남북한 특수 관계는 남북 관계의 이중성으로 인해 법 적용에 있어 필연적으로 다면성을 내포한다. ① 국내법적 측면, ② 국제법적 측면, ③ 통일법적 측면이 그것이다. 따라서 남북 관계에서 발생하는 제반 법적문제의 해결은 이 같은 3중적 구조를 잘 이해하고, 복합적이고 다차원적 접근을 해야 한다.

넷째, 2000년 1차 남북정상회담 개최 이후 남북 관계의 규범화·제도화가 어느 정도 진행되고 있다. 4대 남북합의서에 의해 민족내부거래가 인정, 제도화되었고, 남북회담의 국내법적 뒷받침, 남북합의서에 대한 국내법적 효력 부여 등이 이루어졌다. 더불어 남북 관계 발전 및 통일정책의 체계적 추진을 위한 기본계획 수립이 제도화됨에 따라 대북 및 통일정책이 투명성, 안정성과 지속성을 갖게 되었다. 이 밖에 민족경제공동체 형성 차원에서 추진되는 개성공단 건설 등 남북경협이 확대·발전을 위한 입법적 뒷받침도 진행되고 있다.

다섯째, 통일청사건을 제시하는 것은 통일 의지를 고취하고 국민적 통일역량을 결집하는 데 이바지할 수 있다는 점에서 긍정적이다. 다만 충분한 공론화 및 국민적 합의 도출이 필요하며, 북한의 입장 내지 반응도 감안해 가면서 적절한 시점에서 발표하는 것이 바람직하다.

■ 접수: 4월 17일 ■ 심사: 5월 13일 ■ 채택: 6월 9일

참고문헌

1. 단행본

- 개성공업지구 법제연구회. 『개성공업지구 법제의 진화와 미래』. 북한연구시리즈 40. 서울: 경남대학교 극동문제연구소, 2012.
- 국토통일원. 『북한 최고인민회의 자료집 (제Ⅲ집: 4기 1차 회의 - 5기 7차 회의)』. 서울: 국토통일원, 1988.
- 국회 통일외교통상위원회 수석전문위원. 『남북관계발전기본법안(임채정의원 등 125인 발의) 검토보고서』. 서울: 국회 통일외교통상위원회, 2004.9.
- 김명기. 『남북기본합의서 요론』. 서울: 국제문제연구소, 1992.
- _____. 『남북한 통일정책』. 서울: 국제문제연구소, 1995.
- 박영호. 『한반도 평화체제 구축과정에서의 한국의 안보정책 방향』. 서울: 민족통일연구원, 1996.
- 박영호·박종철. 『4자회담의 추진전략: 「분과위」 운영방안을 중심으로』. 서울: 통일연구원, 1999.
- 법무부. 『통일법 기본자료(Ⅱ)』. 과천: 법무부, 1994.
- 유병화. 『통일지향적 남북한관계의 법이론 연구』. 서울: 국토통일원, 1990.
- 이상철. 『한반도 정전체제』. 서울: 한국국방연구원, 2012.
- 이한기. 『국제법강의』. 신정판. 서울: 박영사, 1997.
- 이효원. 『통일법의 이해』. 서울: 박영사, 2014.
- 정인섭. 『한국 판례국제법』. 제2판. 서울: 홍문사, 2005.
- 제성호. 『남북한관계론』. 파주: 집문당, 2010.
- _____. 『한반도 평화체제의 모색: 법규범적 측면을 중심으로』. 서울: 지평서원, 2000.
- 통일부. 『업무현황 보고』. 2003년도 국정감사 보고자료 (2003.10.7.).
- 통일원. 『남북기본합의서 해설』. 서울: 통일원, 1992.
- _____. 『동서독 교류협력 사례집』. 서울: 통일원, 1993.
- Schmid, Günter. *Die Deutschlandpolitik der Regierung*. Brandt/Scheel. tudV Buch, 1975.
- Starke, J. G. *Introduction to International Law*. (9th ed.) London: Butterworths, 1984.
- Stone, Julius. *Legal Controls of International Conflict*. New York: Rinehart & Company, 1959.

2. 논문

- 김명기. “한국군사정전협정 제60항에 관한 연구.” 『국제법학회논총』. 제25권 1·2호 합병호 (대한국제법학회), 1980.
- 김형기. “남북기본합의서의 역사적 의의와 회고.” 『『남북기본합의서』 20년, 역사적 의미 재조명』. 남북기본합의서 20주년 기념 학술회의 (통일연구원), 2012.

- 박종철. “남북기본합의서 체제의 평가와 유산: 향후 대북정책의 시사점.” 『남북기본합의서』, 20년, 역사적 의미 재조명. 남북기본합의서 20주년 기념 학술회의 (통일연구원), 2012.
- 배재식. “한국휴전의 법적 제문제.” 『서울대학교 법학』. 제16권 1호, 1975.
- _____. “남북한의 법적 관계.” 『국제법학회논총』. 제21권 1·2호, 1976.
- 법무부. “남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서의 법적 성격.” 『보도자료』. 1992년 2월 17일.
- 유 욱. “개성공단법제의 현황과 과제.” 『북한법연구』. 제8호 (북한법연구회), 2005.
- 윤대규. “개성공업지구 관련 법규의 문제점과 개선방향.” 『북한법연구』. 제8호 (북한법연구회), 2005.
- 이규창. “남북관계 발전에 관한 법률의 분석과 평가- 남북한 특수관계 및 남북합의서 관련 조항을 중심으로 -.” 『법조』. 통권 제599호, 2006.
- 이근관. “한반도 종전선언과 평화체제 수립의 국제법적 함의.” 『서울대학교 법학』. 제49권 2호 (2008).
- 이상훈. “남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰.” 『법제』. 12월호, 2003.
- 정세현. “기본합의서의 법적 성격과 정치적 의의.” 『남북화해·협력시대, 우리의 좌표와 과제』. 세미나시리즈 92-01. 서울: 민족통일연구원, 1992.
- 제성호. “4대 남북경협합의서의 주요 내용과 법적 후속조치.” 『통상법률』. 제59호, 2004.
- _____. “남북한의 정전협정 인식과 한국의 정책과제.” 『통일과 법률』. 제15호, 2013.
- 지봉도. “남북관계발전기본법」의 제정 의미와 향후 과제.” 『극동문제』. 통권 제309호, 2004.
- 통일원. “남북기본합의서의 법적 성격 검토.” 『1992년도 국정감사 요구자료 III -이부영 의원』. 1992.
- Dinstein, Yoram. “Armistice.” Rudolf Bernhardt (ed). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 3. Amsterdam·New York·Oxford: North Holland Publishing Company, 1982.
- Levie, Howard S. “The Nature and Scope of the Armistice Agreement.” *American Journal of International Law*. Vol. 50 No. 4, 1956.

Abstract

Some Observations on Inter-Korean Relations in Legal Perspective

Seong-Ho Jhe

In short, the present legal status of the inter-Korean relations is complicated and multifaced. Above all, South and North Korea are now under regulation of Korean Military Armistice Agreement(hereafter abbreviated as KMAA) concluded in 1953. Implementing organ of the KMAA on the part of South is the commander-in-chief of United Nations Command(hereafter abbreviated as UNC). At present, he and the commander of the North Korean People's Army substantially have in common jurisdiction over the Demilitarized Zone(hereafter abbreviated as DMZ) on behalf of Military Armistice Commission(MAC) which has not been in action since 1991. As a result, Korean nation's efforts for reconciliation and cooperation through the DMZ is limited to a certain extent by the UNC's control. Next, the two Koreas constitute divided entities in one state. So inter-Korean relations are special relations *sui generis* within the same nation. While North Korea is regarded as a local authorities or local *de facto* regime on the domestic level, it is also a member country the UN as a separate subject of international law on the international level. Looking back upon the history of division all through the past 70 years, South-North relations have developed in the direction from lower legalism, institutionalism, transparency and stability to upper legalism, institutionalism, transparency and stability building. We could enumerate such examples as an institutionalization of intra-nation trade by the four major agreements for inter-Korean economic cooperation, domestic legal back-up for inter-Korean dialogue, according domestic legal effect on some South-North Korean agreements, legal and institutional support in building the Gaesong Industrial Complex, formulation of basic plans for the development of inter-Korean relations or the pursuit of North Korea policy etc.

Key Words: Divided State, Inter-Korean Relations, Korean Military Armistice Agreement, Special Relations, Inter-Korean Agreement

