

인문사회연구회

협동연구총서 2001-08



남북한 평화공존과 남북한 연합 추진을  
위한 법제정비방안 연구

조 은 석(한국형사정책연구원)

김 광 준(한국형사정책연구원)

제 성 호(중 앙 대 학 교)

김 병 기(아 주 대 학 교)

통 일 연 구 원

본 보고서는 「인문사회연구회 2001년 협동연구사업」의 일환으로 연구회 산하 7개 국책연구기관과 2개 외부단체가 협동으로 수행한 연구과제 중 하나입니다.

본 보고서에 수록된 내용은 집필자의 개인적인 견해이며 당 연구원의 공식적인 의견을 반영하는 것이 아님을 밝힙니다.

# 목 차

I. 서론	1
1. 연구의 목적	1
2. 연구의 범위	2
3. 연구의 방법	2
4. 연구의 기대효과	2
II. 한반도 평화체제 전환에 따른 법적 문제	4
1. 서론	4
2. 평화체제 전환에 관한 북한주장의 위법성	5
가. 북한의 대미평화협정 주장의 내용	5
나. 북한주장의 위법·부당성	8
3. 한반도 평화체제 전환문제의 본질	17
가. 한반도 평화체제의 개념	17
나. 한반도 평화체제 전환문제의 특징	19
4. 4자회담에 의한 평화체제 전환과 한반도 평화협정의 형식과 내용	37
가. 4자회담의 추진배경과 경과	37
나. 한반도 평화협정의 형식	39
다. 한반도 평화협정의 내용	44
5. 한반도 평화체제 전환시 고려해야 할 법적 문제	50
가. 유엔군사령부 해체문제	50
나. 주한미군 철수문제	52
다. 한·미 연합군사령부 존속 및 주한미군과의 관계조정문제	54
라. 한국군 작전권 환원문제	55
마. 평화협정의 국회동의문제 및 유엔등록문제	56
6. 결 어	57

<b>III. 한반도 평화협정체제하에서의 서해상 북방한계선 관련</b>	
<b>법적 문제</b> .....	58
1. 문제의 제기 .....	58
2. 서해 5개 도서군과 한반도 .....	59
3. 서해 5개 도서군을 둘러싼 휴전협정규정과 북방한계선 .....	60
가. 서해 5개 도서군에 관한 휴전협정규정과 그 법적 의미 .....	60
나. 서해 5개 도서군과 북방한계선 .....	65
4. 북측이 선포한 ‘서해 해상군사분계선’의 부당성 .....	69
가. 북한측의 서해 ‘북방한계선’의 무효 주장 .....	69
나. 동해에서의 등거리원칙의 채택 여부 .....	70
다. 북방한계선의 해상경계선으로서의 타당성 .....	71
라. 「남북기본합의서」와 서해 북방한계선 .....	85
5. 소결 : 한국측의 대북 대응기조 확립을 위한 논리적 뒷바침	
수단으로서의 ‘북방한계선’의 타당성 확인 .....	88
<b>IV. 남측 연합제와 북측의 ‘낮은 단계의 연방제’ 비교</b> .....	93
1. 서론 .....	93
2. 6.15 남북공동선언의 특징과 통일지향조항의 의미 .....	94
가. 남북공동선언의 주요특징 .....	94
나. 통일지향조항(제2항)의 의미와 남북한관계에 미치는 영향 .....	96
3. 남측의 연합제안과 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’의 비교 .....	98
가. 국제법상 국가연합과 연방국가의 차이 .....	98
나. 남측 연합제안과 북측 ‘낮은 단계의 연방제안’의 비교 .....	105
다. 남북 양측의 통일방안 비교 .....	117
4. 결론 .....	124

V. 남북연합 관련 외국의 유사 사례 ..... 126

- 1. 독립국가연합 ..... 126
  - 가. 독립국가연합의 창설 ..... 126
  - 나. 독립국가연합헌장의 제정 ..... 128
  - 다. 독립국가연합의 분야별 협력 및 쟁점 ..... 130
  - 라. 독립국가연합에 대한 평가 ..... 138
- 2. 중국과 대만의 통일정책 ..... 139
  - 가. 개 설 ..... 139
  - 나. 중국의 일국양제론 ..... 140
  - 다. 대만의 통일정책 ..... 142

VI. 법통합을 위한 남북연합단계에서의 고려 ..... 147

- 1. 序 言 ..... 147
- 2. 法統合의 理論的 基礎 ..... 150
  - 가. 국가적 통일 - 헌법적 통일 - 법적 통일 : 법통합의 필요성 150
  - 나. ‘國家承繼理論’에 의한 법통합 ..... 152
- 3. 統一獨逸에서의 法統合 概觀 ..... 155
  - 가. 법통합의 기본적 방법 ..... 155
  - 나. 聯邦法의 擴大適用 ..... 156
  - 다. 구동독법령의 효력 유지 ..... 157
  - 라. 통일조약 서명 후 제정된 구동독법 ..... 159
  - 마. 소위 特別聯邦法으로서 효력 유지 ..... 160
- 4. 統一獨逸에서의 行政의 統合 ..... 161
  - 가. 州의 재건 ..... 161
  - 나. 行政組織의 再建을 위한 支援 ..... 161
  - 다. 職業公務員制度의 確立을 통한 公職制度의 改編 ..... 163
  - 라. 地方自治制度의 확립을 위한 地方財産法의 制定 ..... 166
- 5. 獨逸의 法·行政統合에 대한 概括的 評價 ..... 167

6. 統一韓國의 法·行政統合을 위한 提言 .....	169
가. 두 가지 법통합 방법 .....	169
나. 법통합의 기본원리 .....	172
다. 법제도의 구체적 통합에 관한 始論的 高찰 .....	176
7. 小 結 .....	184

## VII. 남북연합단계에서의 국민적 합의 도출 방안 .....

1. 국민적 합의 도출을 위한 새로운 패러다임의 확립 .....	186
가. 이성적 여론과 국민적 합의 .....	186
나. 脫國內政의 대북정책과 국민적 합의 .....	188
다. 민간통일운동의 활성화와 국민적 합의 .....	189
2. 남북관계 관련 특별법을 통한 국민적 합의 도출 .....	194
가. 「통일교육지원법」 .....	194
나. 假稱「남북관계기본법」 .....	198
3. 지방자치제도의 활성화와 대북·통일정책에 대한 국민적 합의 ..	204
가. 현행 지방자치법과 대북·통일정책 .....	204
나. 지방자치단체의 대북교섭권 인정 여부 .....	205
4. 정보공개제도와 국민적 합의 .....	207
5. 바람직한 法통합을 통한 국민적 합의 창출 .....	209
가. 통일 이후 法통합의 기본방향 : 배분적 정의의 실현을 통한 완전한 국가통합의 달성 .....	209
나. 法통합을 위한 전제조건 .....	211
6. 小 結 .....	215

## VIII. 결 론 .....

## 참 고 문 헌 .....

## <부 록> .....

## 표 차례

<표 1> 국가연합과 연방국가의 비교 .....	104
<표 2> 남·북한 통일방안의 비교 .....	123

# I. 서 론

## 1. 연구의 목적

국민의 정부에서 강력하게 햇볕정책을 추진한 결과 200년 6월 13일부터 15일까지 사이에 분단 55년만에 처음으로 평양에서 남북정상회담이 개최되었다. 남북정상간의 만남 자체만으로도 상징적인 의미를 갖는 것이지만, 여기서 6.15 남북공동선언이 채택되어 남북한 관계개선의 새로운 전기가 마련되었다. 이후 남북한간에 남북공동선언의 이행, 실천을 위한 후속조치들이 취해짐으로써 한반도에 화해, 협력의 분위기가 고조되고 있다. 이러한 남북한의 교류협력의 활성화를 토대로 궁극적인 남북한의 통일을 위하여 현재 남북한의 휴전협정체제를 평화공존체제로 발전시키는 것이 필요하고, 남북연합의 단계로 나아갈 필요가 있는데 이러한 단계로의 진입을 위하여는 반드시 휴전협정, 이와 관련된 헌법조항 등에 대한 검토 및 법제정비가 요구된다고 할 것이다. 또한 이 과정에서 국민적 합의를 도출하고, 원활한 법제 정비 및 통합을 이루기 위해서는 지금부터 그에 대한 폭넓은 연구가 활발히 진행될 필요가 있다고 하겠다.

군사적 대치상황에서 군사적 대결상태를 잠정적으로 정지시키기 위하여 체결된 휴전협정체제를 남북한이 평화공존의 단계로 진입하기 위하여는 반드시 휴전협정을 평화협정으로 대체하여야만 할 것인지, 또 평화협정을 체결한다면 어떠한 형태가 되어야 할 것인지 검토하고, 평화공존체제로 전환 후 남북연합체제로 전환함에 있어 필요한 각국의 유사한 사례에 대한 국제법적 검토 및 남한의 연합제, 북한의 낮은 단계의 연방제 등에 대한 비교연구 등을 할 필요가 있으며 이러한 남북연합체제에 부합하는 남북한 법제도 통합방안에 대한 연구가 필요할 것이다.

따라서 본 연구에서는 남북한의 항구적인 평화공존과 남북연합 촉진을 위한 법제도적, 법정정책적 측면에서 정책연구자료를 제공하는 것을 목적으로 하였다.



## 2. 연구의 범위

먼저 한반도의 평화공존을 위하여 정전협정체제를 평화협정체제로 바꾸어야만 하는가 하는 점, 평화체제로 전환하는데 있어서 따르는 법적문제는 어떠한 것이 있는가 하는 점에 대하여 주목하였다. 또한 우리나라 남북연합제와 북한의 낮은 단계의 연방제의 차이점과 공통점에 대하여 분석하였으며 남북연합과 관련하여 외국의 유사사례에 대하여 연구 검토하였으며, 남북연합단계에서 국민적합의 도출방안 및 법통합을 위하여 기초적으로 고려하여야 할 사항 등을 연구하였다.

## 3. 연구의 방법

첫째 국내외 문헌을 통하여 정전체제를 평화체제로 전환할 필요성, 각국 평화협정의 형태, 내용들을 검토하였으며 남북한의 평화체제에 관한 주장을 분석하였으며, 연합제와 연방제의 비교분석 및 비교법적 검토를 하였다.

둘째 평화협정을 체결한 각국의 사례, 국가연합 및 연방제국가를 수립한 각국의 사례를 국제법상의 일반원칙과 조화되는 방향에서 비교법적 접근방식으로 특징과 장단점을 분석하였다.

셋째 독일, 대만 등 연구주제와 관련된 국가의 소관 정책부서 담당자 또는 연구기관을 방문하여 문헌을 통하여 분석된 연구결과에 대한 집중토론 및 최신연구 자료 입수를 통하여 연구내용을 보충, 심화하였다.

## 4. 연구의 기대효과

본 연구를 통하여 정전협정을 평화협정으로 대체하는데 있어서 제기될 수 있는 각종 법률적 문제점을 도출하고 그에 대한 해결책을 제시하여 북한과의 평화협정 체결을 위한 4자회담 등 회담에 임할 당사자들에게 이론적 뒷받침을 제공할 수 있으며, 남북한간의 평화공존에 실질적으로 기여

할 수 있을 것으로 예상되고, 남북의 완전한 통일로 가기전의 단계로서의 형태인 남북연합 등에 대한 이론적 논거 및 그 과정에서의 범통합에 대한 방향성을 제시할 수 있을 것으로 예상된다.

본 연구성과를 책자로 발간하여 입법·사법·행정 등 관련부처에 정책자료로 제공하고, 학계 및 업계에도 배포하고 활용토록 하면 남북한 화해와 협력증진, 평화공존체제 구축에 큰 기여가 될 것이다.

## II. 한반도 평화체제 전환에 따른 법적 문제

### 1. 서론

북한은 1994년 4월 28일자 외교부 대변인 성명을 통해 현재의 정전협정은 이미 빈종이장이 되었다고 강변하면서, 미국에 대해 평화협정 체결을 포함한 「새로운 평화보장체계」 수립을 위한 포괄적인 협상을 제의하였다. 그 후 북한은 대미 평화협정 체결을 위한 정치작업으로써 군사정전협정을 사문화시키고 정전기구들을 무력화시키는 행동을 단계적으로 행하여왔다. 1996년 4월 4일 비무장지대 유지·관리임무 포기선언을 하고, 5일부터 7일까지 사흘동안 계속해서 200명 내외의 무장인원을 판문점 공동경비구역에 투입, 박격포진지와 교통호를 구축하는 등의 무력시위를 한 것은 그 대표적인 예라 할 수 있다.

이에 한·미 양국은 1996년 4월 16일 북한의 정전체제 무실화전략에 대응하면서 한반도에 공고한 평화체제를 구축하기 위한 방안으로 4자회담을 북한측에 제의하였다. 그 후 여러 우여곡절이 있었지만, 3자 공동설명회와 3차에 걸친 예비회담을 거쳐 남북한과 미·중이 참가하는 4자회담 본회담이 1997년 12월 9일과 10일 양일간 제네바에서 처음으로 개최되었다. 2000년 3월 1일 현재까지 6차례의 4자회담 본회담이 열렸다. 그러나 한반도에서 항구적인 평화를 정착시키기 위한 구상은 가시적인 결실을 맺지 못하고 있다.

한반도 정전체제의 현실을 냉정하게 살펴볼 때 한반도 평화구축이란 작업은 어차피 오랜 시간이 소요되는 험난한 과정(process)이 될 수밖에 없다. 그러므로 우리로서는 단기간 내에 4자회담의 가시적인 진전이 나타나지 않는다고 해서 4자회담의 무용론을 내세우는 것은 성급한 일이라고 생각된다. 장기적인 안목과 인내심을 가지고 4자회담에 임할 때, 그리고 확고한 한·미공조를 바탕으로 꾸준히 한반도 평화체제 전환문제에 대한 북한의 입장을 변화시켜 나갈 때 한반도 평화체제 구축은 더욱 힘을 얻게 될 것이다.

한반도 평화체제 전환문제는 기본적으로 법적(특히 국제법상의) 문제이며, 동시에 정책선택의 문제(또는 남북한의 정책대결의 문제)라고 할 수 있다. 따라서 이 문제는 여러가지 각도에서 고찰되어야 할 매우 복잡하고도 어려운 문제라 할 수 있고, 우리 정부로서는 북한의 입장(특히 전략적 측면)과 남북한관계의 냉엄한 현실을 염두에 두고 신중하게 정책대안을 선택하지 않으면 안되는 사안이라 하겠다.

본고에서는 지면관계상 한반도 평화체제 전환문제가 갖는 다양한 측면을 모두 살펴보기는 어렵다. 그러한 점에서 여기에서는 한반도 평화체제 전환문제 중에서도 주로 법적 측면을 중심으로 고찰하기로 한다. 이를 위해 먼저 평화체제 전환에 관한 북한의 입장을 국제법의 시각에서 비판적으로 검토하기로 한다. 이어 한반도 평화체제 전환문제의 본질과 정전협정에 내재되어 있는 법리적 문제와 한반도 평화체제 전환의 구체적인 형식과 내용에 살펴 본 다음 마지막으로 평화체제 전환시 고려해야 할 사항을 지적하기로 한다.

## 2. 평화체제 전환에 관한 북한주장의 위법성

### 가. 북한의 대미평화협정 주장의 내용

평화체제 전환 내지 평화체제 구축에 관한 북한의 입장은 한마디로 말해 미국과 평화협정을 체결함으로써 불안한 현 정전체제를 새로운 평화보장체제로 대체하자는 것이다. 즉 북한의 주장은 “아직 한반도에서 조·미간의 전쟁이 종식되지 않고 있고 비정상적인 정전상태가 지속되고 있기 때문에 공고한 평화정착을 위해서는 현재의 정전협정이 북한과 미국과의 평화협정으로 대체되어야 한다”는 것으로 요약될 수 있다.

이러한 북한의 대미평화협정 체결주장은 첫째, 한국전쟁<sup>1)</sup> 당사자에 대

1) 1950년 6월부터 1953년 7월까지 한반도에서 발생한 무력충돌의 사태를 한국전쟁으로 칭함에 있어서는 여러가지 法理的인 문제가 있다. 특히 유엔 현장체제하에서 이러한 용어를 사용하는 데에는 세심한 주의를 요한다. 필자는 전체적으로 볼 때 한국전쟁이 국제법상의 전쟁이 아니라 북한의 남침

한 북한의 인식, 둘째, 정전협정 당사자에 대한 북한의 입장, 셋째, 평화협정 체결의 당위성 및 필요성에 대한 북한의 시각 등 3가지로 나누어 살펴볼 수 있다.

#### (1) 한국전쟁 當事者에 대한 인식

북한의 평화협정 체결주장은 한국전쟁에 대한 그들의 기본인식에서 출발한다. 이와 관련, 1995년 8월 18일자 『로동신문』에는 “미국은 용단을 내려야 한다”는 제하의 논평이 실린 바 있다. 그에 따르면 “조선전쟁을 감행한 것도, 정전협정 체결 당사자도, 교전관계에 있는 법적 당사자도, 정전체계를 파괴한 것도 미국이기 때문에 조선반도에서 공고한 평화를 이룩하자면 조·미 사이의 낡은 정전체계를 대신하는 새로운 평화보장체계 수립문제가 해결되어야 한다”는 것이다.

북한은 대한민국을 미제의 식민지로서 아직도 미해방지역으로 간주하고 있다. 즉 남한은 일제치하에서 벗어났지만 곧 미군의 진주와 주둔(및 철수), 다시 한국전쟁시 미군의 개입(그들은 이를 강점이며 침략으로 규정한다)으로 미국의 지배하에 있었다는 것이다. 따라서 조선반도에서 정통정부인 조선민주주의인민공화국이 미제를 몰아내기 위한 6.25전쟁은 『조국(민족)해방전쟁』이며 정의의 전쟁이라는 것이다. 이처럼 북한은 북한의 무력남침에서 시작된 한국전쟁을 정통정부인 북한과 제국주의 침략자인 미국간의 전쟁으로 둔갑시키고 있다.

---

에 의한 내란으로 시작되었으나 중국의 참전과 유엔의 개입(유엔의 강제조치)으로 말미암아 ‘國際化된 內亂’(internationalized civil war) 내지 ‘國際的 內亂’이라고 보고 있다. 이 때문에 필자는 한국전쟁보다는 한국동란이라는 용어를 더욱 선호하고 있다. 하지만 우리 학계(특히 정치학계)와 저널리즘에서 한국전쟁이라는 용어를 널리 사용하고 있는 현실을 감안하여 본 논문에서도 이러한 용례를 따르기로 한다(다만 국제법학계에서는 한국전쟁이라는 용어를 사용하는 학자는 극히 소수에 불과함을 지적해 두고자 한다). 이러한 점을 감안하여 이하에서 한국전쟁이라는 용어는 국제법상의 專門用語로서의 의미로 사용하지 않음을 유의하기 바란다.

## (2) 정전협정 當事者에 대한 입장

이러한 논리의 연장선상에서 북한은 한국전쟁을 정지시키기 위해 체결된 정전협정의 일방 당사자는 북한과 중국이고, 타방 당사자를 미국이라고 주장하고 있다. 그 이유는 정전협정에 서명한 자는 클라크라는 유엔군 사령관이었는데, 그는 본래 미군 4성장군으로서 미국을 대표하여 정전협정에 서명하였기 때문이라고 한다.

북한은 중국군이 오래전에 이미 한반도에서 완전 철수하였고,<sup>2)</sup> 유엔군 측에서 남아 있는 군대도 미군 뿐인 조건에서 이제 정전협정의 「실질적 당사자」인 북한과 미국이 평화협정을 체결하여,<sup>3)</sup> 양국간의 적대관계를 해소해야 한다고 주장한다. 1992년 2월 19일 남북기본합의서가 발효함에 따라 이미 남북한간에 불가침에 관한 합의가 형성되어 있으므로 북·미간에 한반도에 새로운 평화보장체계를 수립함으로써 전쟁재발을 방지하고 적대적 대결정책을 중지해야 한다고 강변하고 있다.<sup>4)</sup>

## (3) 평화협정 체결 必要性에 대한 입장

북한은 한반도에서 시급히 평화협정이 체결되어야 하는 이유 내지 필요성을 현 정전협정의 사문화 및 정전기구의 기능상실에서 찾고 있다. 예컨대 북한은 “오늘 정전협정은 조선반도에서 평화를 보장할 수 없는 빈종이 장으로 되고 군사정전위원회는 사실상 주인이 없는 기구로써 유명무실하게 되었다. …”고 언급하고 있다.<sup>5)</sup> 북한은 정전협정의 사문화 및 정전기

2) 한국전쟁에 참전한 중국인민지원군은 1954년 9월부터 철수하기 시작하여 1955년 4월 6개 사단이 철수를 완료하였고, 1958년 10월 26일에 완전히 북한으로부터 철수하였다.

3) 國土統一院, 『北韓最高人民會議 資料集 (第三輯: 4期 1次會議~5期 7次會議)』 (서울: 國土統一院, 1988), p. 858 참조.

4) 예컨대 1995년 2월 28일 및 4월 19일자 외교부 대변인 담화 외에도 1995년 3월 3일자 『로동신문』 논평, 3월 5일자 『민주조선』 논평, 3월 7일자 『조선중앙통신』과의 회견, 1995년 4월 13일자 『로동신문』 논평, 1995년 5월 29일자 『조선중앙방 송』 보도 등을 참조.

5) 1994년 4월 28일자 북한 외교부 대변인 성명 참조.

구의 무력화 내지 기능상실을 근거로 정전협정은 평화협정, 정전기구는 평화보장체제로 각각 대체하자고 주장하고 있는 것이다.

그리고 북한은 이러한 정전협정의 사문화 및 정전기구의 기능상실에 대해 그것이 전적으로 미국의 책임이라고 주장하면서, 핵문제 등 한반도관련 사안도 북한과 미국을 적대관계로 규정하고 있기 때문에 발생한다고 주장하고 있다. 즉 “... 오늘 조선반도에서 핵문제를 비롯한 일련의 복잡하고 첨예한 문제들이 제기되고 있는 것은 정전협정의 실제적 당사자들인 우리(북한)와 미국을 적대 쌍방으로 규정하고 있는 정전체계가 그대로 지속되고 있는 것과 관련된다”는 것이다.<sup>6)</sup> 말하자면 북한은 한반도에서 발생하는 복잡한 문제를 해결하기 위해서는 먼저 북한과 미국간에 조속히 적대관계가 해소되어야 하는데, 이를 위해서 평화협정이 체결되어야 한다는 논리를 전개하고 있는 것이다.

## 나. 북한주장의 위법·부당성

### (1) 한국전쟁의 성격 왜곡

북한이 주장하듯이 한국전쟁은 북·미간의 전쟁인가, 즉 미국이 한국전쟁을 감행한 주체인가를 살펴 보기로 한다. 이것은 한국전쟁의 교전당사자가 누구인가에 관한 문제라 할 수 있다.

첫째, 한국전쟁에 있어서 북·미간의 무력충돌을 국제법적인 의미에서의 전쟁이라 볼 수 있는가?

주지하는 바와 같이 한국전쟁은 북한의 무력남침으로 개시된 것이다. 즉 북한이 한국전쟁을 감행하였다는 것은 이미 국제사회에서 公知의 역사적 사실로서 이는 당시 유엔안보리 결의에 의해서도 명백히 확인된 바 있다. 그런데도 북한이 한국전쟁을 북·미간의 전쟁으로 설명하는 것은 법리적으로 인정될 수 없는 것이라 하겠다.

통상 우리는 6.25를 한국전쟁이라고 부른다. 하지만 이러한 용어는 군

6) 상기 동일한 일자의 외교부 대변인 성명 참조. 통일원, 『월간 북한동향』, 통권 제154호 (서울: 통일원, 1994. 4), pp. 244~246 참조.

사적(특히 전사적) 내지 사회학적 의미에서는 통용될 수 있는 표현일지는 모르나, 국제법상으로는 반드시 적당한 표현이라고 할 수 없다. 이미 1928년 8월 흔히 不戰條約으로 불리우는 「국가정책수단으로서의 전쟁포기에 관한 조약」(General Treaty for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy; Kellogg-Briand Pact라고도 함)이 체결된 이래 오늘날 전쟁은 불법화 내지 금지되어 왔고, 유엔헌장은 법적 개념으로서의 전쟁이라는 용어를 사용하고 있지 않다. 그 대신 유엔헌장에서는 평화에 대한 위협, 평화의 파괴, 침략행위라는 (기술적·전문적인) 용어를 사용하고 있다.

이처럼 오늘날 유엔체제하에서는 평화의 위협자, 평화의 파괴자 및 침략행위자만이 있을 뿐이며, 그러한 범법자에 대해서는 국제사회에 의한 조직적 강제력에 의한 제재(응징)가 가해진다. 이를 유엔헌장에서는 강제조치(enforcement action)라고 한다. 그에 대한 법적 근거, 제재절차 등을 규정한 것이 바로 유엔헌장 제7장이다. 이 장은 국제사회의 개별국가(유엔회원국 포함)에 의한 무력사용을 일반적으로 금지한 토대 위에서 소위 유엔에 의한 집단안전보장(collective security)을 통한 국제평화의 달성이라는 유엔의 이상을 실현하기 위한 제도적 틀로 고안된 것임은 주지하는 바와 같다.

1950년 6월 25일 북한이 감행한 무력적대행위는 3·8선 이북을 불법 점거한 반국가단체(이른바 조선민주주의인민공화국이라는 국명을 참칭하는)인 북한이 정통중앙

정부인 대한민국정부에 대해 불법적으로 일으킨 내란이었다. 어느 국가 영역 내에서 발생한 내란과 그에 대한 처리는 기본적으로 국내문제의 하나로서 제3국이나 어떤 국제기구도 여기에 개입할 수 없으며, 만일 아무런 법적 근거 없이 개입할 경우 국내문제(특히 내정) 불간섭의무 위반을 구성하게 된다.

그러나 예외적으로 내란의 경우에도 제3국 또는 국제기구가 개입할 수 있는 경우가 있다. 정통정부가 제3국에 대해 원조 및 개입을 요청한 경우나 또는 유엔이 헌장 제2조 7항 단서에 따라 당해 내란에 개입할 수 있는 경우가 그것이다.<sup>7)</sup> 후자는 곧 유엔이 강제조치를 실시하는 경우를 말



하는데, 이와 관련하여 유엔이 내란에 개입하기 위해서는 한가지 조건이 충족되어야 한다. 그것은 바로 당해 내란이 순수한 국내문제로 그치는 것이 아니라 헌장 제39조에 명시된 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위중 어느 하나에 해당하는 것이어서 국제평화와 안전을 위태롭게 하는 것이어야 한다.<sup>8)</sup>

한편 1950년 6월 25일 긴급소집된 유엔안전보장이사회(이하 안보리라 함)는 북한의 무력남침을 평화의 파괴로 규정하였고, 즉각 군사행동을 중지하는 한편 북한병력을 3·8선 이북으로 철수시키도록 요구하였다.<sup>9)</sup> 북한이 유엔의 요구를 묵살하고 전투행위를 지속하자 유엔안보리는 6월 27일 대한민국에 대해 원조를 제공할 것을 회원국들에 권고하는 내용의 결의를 채택하였다.<sup>10)</sup> 이 결의는 유엔헌장 제39조 및(또는) 제42조에 따라 취해진 것으로 간주된다. 동 결의에 따라 참전 16개국이 한국에 파병되었음은 잘 알려진 바와 같다.

이상에서 보건대 6.25는 전통적으로 국가간의 무력충돌인 전쟁이라고 볼 수 없다. 그것은 평화의 파괴자인 북한에 대하여 유엔이 헌장 제2조 7항 단서, 제39조 및(또는) 제42조 등에 입각하여 일련의 안보리결의를 채택하고, 이러한 결의를 통해 취한 집단적 강제조치로서 제재적·응징적 성격을 가진 국제경찰적 조치(행동)라 하겠다.<sup>11)</sup> 그런데도 불구하고 이

7) 유엔헌장 제2조 7항은 “이 헌장의 어떠한 규정도 본질상 어떤 국가의 국내관할권 내에 있는 문제에 간섭할 권한을 유엔에 부여하지 아니하며, 또한 그러한 사항을 이 헌장에 의한 해결에 부탁하도록 회원국에 요구하지 아니한다. 다만 이 원칙은 제7장에 의한 강제조치의 적용을 배제하지 아니한다.”

8) 유엔헌장 제39조는 “안보리는 평화에 대한 위협, 평화의 파괴 또는 침략행위의 존재를 결정하고, 국제평화와 안전을 유지하거나 이를 회복하기 위하여 권고하거나, 또는 제41조 및 제42조에 따라 어떠한 조치를 취할 것인지를 결정한다”고 규정하고 있다.

9) 1950년 6월 25일자 유엔안보리 결의(S/1501).

10) 1950년 6월 27일자 유엔안보리 결의(S/1511).

11) 한편 유엔총회는 1951년 2월 1일 미국의 제안에 따라 「평화를 위한 단결」(Uniting for Peace Resolution) 결의(1950년 11월 3일 총회결의로 채택)에 의거하여 중공을 「침략자」로 규정하는 결의, GA/498(V)를 채택한 바 있다. 이 결의 제6항에서 총회는 「집단적 조치위원회」(Collective Measures Committee)에 대해 한국에서의 중국의 행동에 관해 보고해

와 같은 유엔의 강제조치를 북·미간의 전쟁으로 호도한다면, 그것은 집단 안전보장을 통한 국제평화의 유지·회복을 위해 창설된 유엔의 설립목적 자체를 부인하는 것으로서 국제법상 인정될 수 없는 부당한 주장이라 하지 않을 수 없다. 또한 전쟁은 본래 국가 또는 국가와 교전단체간에 행해지는 것이지(그래서 전쟁에 참가하는 당사자를 교전당사국 또는 교전단체라고 한다), 국가와 국제기구간에, 즉 평화의 파괴자인 북한과 유엔이 전쟁을 수행할 수는 없는 것이라 하겠다.

둘째, 북한이 주장하는 것처럼 미군은 유엔군의 모자를 쓴 실질적인 전쟁당사자인가?

유엔안보리는 1950년 7월 7일 주한 유엔군사령부 설치의 법적 근거가 되는 결의(S/1588)를 채택하였다. 유엔안보리가 강제조치를 수행하는 과정에서 유엔군사령부를 설치할 수 있는 근거는 헌장 제29조<sup>12)</sup>로서 이 결의는 말하자면 유엔의 한국전 개입 근거(전술한 헌장 제2조 7항 단서, 제39조, 제42조)에 따라 구체적인 개입을 위한 절차(기구 구성)로서의 의미가 있다고 볼 수 있다.

동 결의가 채택된 배경에는 참전국이 개별적·독자적으로 작전지휘를 할 경우 효과적인 전투수행에 부적합하다는 점이 고려되었다. 동 결의에 의거하여 참전국의 전투력을 극대화할 목적으로 참전 16개국의 군대는 유엔군사령부의 통솔하에 들어 가게 되었고, 유엔군사령부는 참전국 군대를 통합적으로 지휘·운용하게 되었다. 16개 참전국 군대중 하나가 미군임을 주지하는 바와 같다.

그런데 북한은 유독 한국전쟁 기간중 참전한 미군만을 지적하여 조선전

줄 것을 요구하였다. 그러한 보고를 감안하여 총회는 다시 1951년 5월 18일 GA/500(V)라는 결의를 채택하여 중공과 북한에 대한 전쟁물자의 공급 중지를 회원국에 권고하였다. D. W. Bowett, *United Nations Forces* (London: Stevens and Sons, 1964), p. 47.

- 12) 이와 관련, 유엔헌장 제29조는 “안보리는 그 임무의 수행에 필요하다고 인정되는 보조기관을 설치할 수 있다”고 규정하고 있다. 유엔군사령부는 유엔에 의한 강제조치(특히 군사적 제재)를 수행하기 위해 유엔헌장 제29조와 함께 1950년 7월 7일자 유엔안보리 결의(이 결의가 직접적인 설치근거임)에 의거하여 설치된 유엔안보리의 보조기관(subsidiary organ)이라 할 수 있다.

쟁의 당사자라고 주장한다. 특히 북한은 미군을 유엔군의 모자를 쓰고 한국전쟁에 개입한 군대이지만 실상은 유엔과 아무런 관계가 없다고 주장한다. 그러나 이러한 주장 역시 유엔의 집단안전보장기능을 부인하는 反유엔적인 것으로서 받아 들일 수 없다.

유엔은 국제연맹이 국제평화와 안전이라는 목적으로 제대로 수행하지 못한 이유를 강대국이 그에 상응하는 책임과 역할을 부여받지 않았고 또 그러한 책임과 역할을 수행하지 못한 데 있다고 보고, 현장에 상임이사국 제도를 두는 한편 5대 강대국에 대해 국제평화와 안전에 대한 제1차적 책임(primary responsibility)과 역할을 인정하였다.<sup>13)</sup> 한국전쟁 당시 이와 같은 책임과 역할을 수행할 수 있었던 것은 현실적으로 미국 뿐이었다. 그러한 점에서 미국이 유엔군사령부의 조직과 구성에 있어서 핵심적인 역할을 수행한 것은 당연한 것이었다. 따라서 미국의 참전을 위법·부당하다고 하면서 한국전쟁을 미국과 북한간의 전쟁이라고 강변하는 것은 억지주장이라고 하지 않을 수 없다.

셋째, 북한과 미국간에는 전쟁의사 내지 戰意(animus belligerandi)가 있었는가?

전쟁당사자가 되기 위해서는 교전주체간에 전쟁의사가 있어야 한다. 그러한 점에서 전쟁의 성립과 관련하여 보더라도 북한과 미국이 전쟁을 하였다는 주장이 근거없는 부당한 것임을 잘 알 수 있다. 왜냐하면 1950년 6월 25일 새벽 4시 북한은 3·8선을 넘어 남침하려는 의사가 있었지 미국에 대해 전쟁을 하려는 의사는 없었기 때문이다. 물론 선전포고를 한바도 없다. 반대로 미국도 역시 6월 25일이나 그후 한국전쟁 기간 중 계속해서 북한에 대해 전쟁을 하려는 의사가 없었으며 또한 북한에 선전포고 등 기타의 방법으로 전쟁의사를 표시한 바가 없다.

미군은 피침국인 한국정부의 요청으로 한국전에 개입하였고,<sup>14)</sup> 곧바로

13) 유엔헌장 제23조 1항 및 제24조 1항.

14) 1950년 7월 1일 미 제24사단 예하의 스미드 특수임무부대가 부산에 도착하여 7월 5일 외국군대로서는 처음으로 한국전쟁(오산전투)에 참전하였다. 國防部 戰史編纂委員會, 『韓國戰爭 要約』(서울: 國防部 戰史編纂委員會, 1986), p. 26.

유엔군의 일원으로서 북한의 남침을 격퇴하고 한국을 북한의 무력남침행위가 있기 이전의 상태로 원상회복시켜 주기 위해 한국군을 지원하게 되었다. 즉 미군은 유엔에 의한 강제조치의 일환으로 참전한 군대의 하나로서 말하자면 한국군에 대한 지원군이라 할 수 있다. 다시 말하면 미군은 북한과 전쟁을 수행하기 위해 참전한 것이 아니다. 이것은 기타 참전 15개국 군대의 경우에도 마찬가지이다.

이상의 事實과 法理에 비추어 볼 때 우리는 미국과 한국전에 참전한 미군을 구별해야 한다는 것을 알 수 있다. 한국전에 참전한 미군은 어디까지나 유엔군의 일원으로서 유엔에 의한 집단적 강제조치 수행에 참여한 것일 뿐이다. 미국은 그러한 유엔의 합법적 조치에 자국군대를 유엔에 제공한 것일 뿐이다. 즉 한국전 참전 미군은 미국의 군대(국가기관) 자격으로 북한과 전쟁을 수행하기 위해 참전한 것이 아니다. 결국 미국은 북한과 전쟁을 한 바가 없으며, 더우기 교전관계에 있는 것도 아니라는 결론에 이르게 된다 할 것이다. 어디까지나 한국전쟁에서 교전관계에 있던 주된 법적 당사자는 남북한이었다고 하겠다.<sup>15)</sup>

## (2) 정전협정의 署名者와 當事者의 混同

북한은 정전협정의 당사자는 북한과 미국이며, 이 협정이 북한과 미국을 적대관계로 규정하고 있다고 강변한다. 그 논거로 북한은 정전협정의 일방 서명자인 클라크 유엔군사령관이 미국군인(4성장군)이었다는 점을 들고 있다. 이른바 실질적 당사자론이라는 것이 그것이다. 북한은 이 실질적 당사자론에 입각하여 미국이 정전협정 당사자라고 주장하고 있다. 그러한 논리를 따르면 만일 유엔군사령관이 영국인으로 보임되면 영국이, 또는 캐나다인으로 보임되면 캐나다가 각각 정전협정의 당사자가 되었을

15) 1954년 4월부터 6월까지 개최된 제네바 정치회담에서 북한을 위시한 공산측은 한국의 평화와 안전을 유지·회복하기 위해 취해진 유엔의 조치를 무효로 하고, 국제평화유지와 침략으로부터 방위를 임무로 하는 유엔의 권능과 역할을 무시하려 하였다. 그러나 오늘날 유엔에 가입한 북한은 더 이상 유엔의 집단안전보장기능을 무시하는 입장을 지속해서는 안 된다고 할 것이다.

것이라는 결론에 이르게 되는데, 이러한 논리구성은 법리적으로 잘못된 것이라 하겠다.

법리적으로 볼 때 유엔군사령관이 미군장성으로 보임된 것은 1950년 7월 7일 유엔안보리 결의(S/1588)에 의거한 것이다. 그러나 유엔군사령관은 유엔군을 지휘하는 기간 그가 미국(또는 미군)을 대표하여 활동하는 것이 아니라 전술한 바와 같이 유엔의 한 기관(특히 유엔안보리의 보조기관)으로서 유엔을 위해 활동하였다는 점에 유의해야 한다.

정전협정 체결도 마찬가지이다. 유엔군사령관은 유엔의 보조기관인 유엔군사령부의 장으로서 일차적으로 그에게 부여된 권한에 입각하여 정전협정을 교섭·서명한 것에 지나지 않는다. 따라서 그는 서명자에 지나지 않는다. 어떠한 경우에도 유엔군사령부나 유엔군사령관이 정전협정의 (법적) 당사자가 될 수 없다.

요컨대 유엔군사령관이 미국인라는 근거로 미국이 당사자라는 북한의 주장은 정전협정 서명자(signatory)의 국적과 그가 행한 법률행위가 귀속되는 당사자(party)를 혼동한 것이라 하겠다.<sup>16)</sup>

### (3) 평화협정 체결주장과 평화파괴행위의 모순

본래 정전협정은 전쟁상태에서 평화상태로 가는 과정에서 교전당사자간의 합의에 의해 설정되는 잠정적·과도적인 체제이다. 따라서 정전협정만으로는 항구적인 평화가 보장될 수 없다. 이렇게 볼 때 북한이 ‘조선반도의 공고한 평화를 보장하기 위해서는’ 현 정전협정이 평화협정으로 대체되어야 한다고 주장하는 것 자체가 잘못이라고 할 수는 없을 것이다.

문제는 북한이 입으로는 정전협정을 평화협정으로 대체하자고 주장하면서, 행동으로는 정전협정체제를 무실화하는 방법으로 평화를 파괴·교란하고 있다는 데 있다. 이것은 自家撞着이 아닐 수 없다. 왜냐하면 평화체제로의 전환은 정전협정의 성실한 이행·준수와 남북한 쌍방간의 정치적·군사

16) 諸成鎬, “北韓의 對美平和協定 締結戰略: 內容·意圖 및 問題點,” 『韓半島 平和體制 構築方案 摸索』, 세미나시리즈 95-01 (서울: 民族統一研究院, 1995), pp. 47~50.

적 신뢰구축을 기초로 자연스럽게 이루어지는 것이지, 정전협정을 파괴하고 유린하는 상황하에서는 실현될 수 없기 때문이다.

무릇 실질적인 평화가 협정문의 잉크에 의해 보장되는 것이 아니다. 남북한간에 있어서도 역시 평화협정을 하나 새로이 체결한다고 해서 그러한 평화협정 체결이 곧 항구적인 평화를 보장해 주지는 못하는 것이며, 또한 정전협정 위반을 묵인하는 가운데 체결되는 평화협정이 제2의 정전협정이 되지 않으리라고 장담할 수도 없다. 따라서 북한은 평화협정 체결을 주장하려면 그에 앞서 평화협정의 전제인 정전협정의 성실한 이행, 특히 군사정전기구를 정상화하는 것이 필요하면 이것이 한반도 평화체제로 가는 순리라고 하겠다.

#### (4) 대미 평화협정 체결주장의 違法性

북한의 대미평화협정 체결주장에 있어서 가장 기본적인 문제점으로 지적할 수 있는 것은 한국전쟁의 직접 당사자인 한국을 배제한 채 미국과 평화협정을 체결하려 한다는 데 있다. 이와 같은 북한의 주장은 남북한이 기합의한 정전협정과 1992년 2월 발효된 남북기본합의서에 정면으로 배치된다. 법리적인 관점에서 볼 때 북한주장의 위법·부당성의 근거로는 다음과 같은 점을 들 수 있다(이와 관련, 앞에서도 논리적인 문제점을 직·간접적으로 기술하였음을 감안, 중복되지 않는 부분만 간단히 언급하기로 한다).

첫째, 북한과 미국은 전쟁을 한 바가 없기 때문에 정전협정은 북·미간의 협정이 될 수 없다. 따라서 북·미간에 평화협정은 체결될 필요도 없고, 더욱이 북한과 미국만의 평화협정 체결은 있을 수 없다. 북한의 주장은 번지수를 잘못 찾은 것으로서, 설령 그러한 평화협정이 체결된다 하더라도 현 정전상태에는 아무런 영향도 주지 못하기 때문에 한반도에서의 실질적인 평화구축에는 아무런 도움이 되지 못한다.

둘째, 북한의 대미 평화협정 체결주장은 한국의 실체를 부정하는 전제에 입각해 있다. 왜냐하면 그것은 대한민국이 미국의 식민지라는 주장에서 출발하는 조국해방전쟁관의 연장선상에 있는 것이기 때문이다. 그러한 점에서 북·미 평화협정 체결주장은 명백히 「남북사이의 화해와 불가침 및

교류·협력에 관한 합의서」(이하 남북기본합의서라 함) 제1조 상호 실체 인정·존중조항에 대한 위반이라고 할 수 있다.

우리는 북한이 남북평화협정 체결의사를 표명할 때만이 비로소 남북한 간에 진정한 실체인정 및 평화공존의지를 확인할 수 있기 때문에 당사자 해결원칙에 입각한 평화체제 전환주장을 포기할 수 없다

셋째, 북·미 평화협정 체결주장은 당사자해결원칙에 입각한 남북한 평화체제로의 전환을 명시한 남북기본합의서 제5조 및 화해분야 부속합의서 제19조 위반이다. 남북한은 마땅히 한반도 평화의 직접당사자로서 정부 당국간의 대화와 협의를 통해 점진적이고 단계적으로 평화체제 전환을 추진해 나가야 한다.

넷째, 불가피하게 한국의 안보에 중대한 영향을 미칠 수 밖에 없는 평화협정 체결문제를 한국을 배제한 채 북한과 미국만이 협의·해결하는 것은 결과적으로 한국의 국가주권과 내부문제에 간섭하는 것이 된다.

그 이유는 평화협정 체결을 위한 협상에서 자연히 주한미군문제가 거론될 것이고, 또한 이 문제를 다룰 수 밖에 없기 때문이다. 주한미군의 감축이나 철수문제는 한국의 군사안보이익과 직결된 문제로서 한·미 상호방위조약과 군사동맹관계와 밀접불가분한 관계에 있다. 따라서 본질적으로 한·미간에 협의할 사항이지 북한이 개입할 사안이 아니다. 한국의 이와 같은 대외적 사항에 대해 북한의 입장을 강요하려 할 경우 우리의 국가주권을 침해하게 되고 또한 우리 내부문제(특히 대외관계사항)에 간섭하는 결과가 된다. 이것은 남북기본합의서 제2조 및 화해분야 부속합의서 제6조의 위반이 될 수 있다고 하겠다.<sup>17)</sup>

---

17) 북한의 대미평화협정 체결주장 및 정전기구 무력화조치의 위법성에 관한 보다 자세한 검토에 관해서는 앞의 논문, pp. 42~68 참조.

### 3. 한반도 평화체제 전환문제의 본질

#### 가. 한반도 평화체제의 개념

‘한반도 평화체제’란 무엇을 말하는 것인가? ‘한반도 평화체제’를 정의내리기 위해서는 먼저 평화에 대한 이해가 필요하다.

고병철 교수는 평화의 개념을 이원화하여 평화에는 ‘소극적 평화’(negative peace)와 ‘적극적 평화’(positive peace)가 있다고 한다. 그에 의하면 소극적 평화는 ①전쟁의 부재, ②테러행위나 소규모 무력충돌 등 폭력행사의 부재, ③상호 비방 및 적대적 심리전의 중지상태를 의미한다. 반면 적극적 평화는 소극적 평화에 그치지 않고 상호간의 접촉과 협력이 이루어지는 상태까지를 포함한다.<sup>18)</sup> 즉 교류와 협력이 적극적 평화 개념에 포섭되는 동시에, 실질적인 평화조성의 효과적인 수단으로 인식되고 있는 것이다. 결국 평화라고 하는 것은 ‘소극적 평화’와 ‘적극적 평화’ 중 어느 하나만을 의미하는 것이 아니라 양자가 조화롭게 실현된 상태라고 할 것이다. 이를 다른 말로 표현한다면 사회 구성원이 상호 ‘공존하기로 하는 데 자발적으로 합의함으로써 상호간에 물리적 폭력과 심리적 대결이 존재하지 않으며, 접촉과 교류, 협력이 구현되는 상태’라고 할 수 있을 것이다.

우리가 ‘한반도 평화’를 이야기할 때 그것은 한반도 내에서 적대행위가 종료되고 남북한 사이에 화해와 불가침 및 교류협력이 균형적으로 추진됨으로써 실질적인 평화(소극적 평화와 적극적 평화 포함)가 공고하게 구현되는 상태를 말한다고 볼 수 있다.<sup>19)</sup> 다시 말하면 ‘한반도 평화’란 남북

18) 高秉喆, “南·北韓 平和體制的 接近方法 및 方案,” 具永祿·吉昇欽·梁性喆 編, 『南·北韓의 平和構造』 (서울: 法文社, 1990), p. 332; 李承憲은 ‘적극적 평화’를 전쟁의 억제에 그치지 않고 전쟁의 위협요인을 근원적으로 제거함으로써 제도화된 평화질서(institutionalized peace)가 형성·수립된 상태로 이해한다. 李承憲, “南北韓 平和戰略 比較: 그 構想內容과 發展 狀況을 中心한 考察,” 『國際政治論叢』, 제18집 (1978), pp. 163~164 참조.

19) 이와 관련, 『남북기본합의서』 제5조에서는 ‘남북 사이의 공고한 평화상태’



한이 전쟁상태(또는 정전상태)를 법적으로 종결하고, 상대방에 대하여 상호 체제를 인정하는 기초 위에서 수복 및 혁명의 노선을 포기(남북기본합의서 제1조 내지 제4조)하며, 불가침의 이행을 확약, 제도적으로 실천(남북기본합의서 제2장)하는 가운데 경제·사회·문화·인도 등 다방면의 교류협력이 본격적으로 추진(남북기본합의서 제3장)됨으로써 실질적인 의미의 평화가 조성되고 공고하게 유지되는 상태라고 할 수 있을 것이다.

‘한반도 평화’는 크게 보아서 대체로 다음 몇가지 조건이 충족될 때 안정성과 지속성을 갖게 될 것이다. 그것들은 첫째, 남북한간의 군사력 균형을 통해 상대방의 적대적 의도와 행위를 사전봉쇄할 수 있는 정도의 효과적인 억지상태, 둘째, 쌍방간의 적대행위를 유발시킬 수 있는 공세적인 군사력 배치나 운용의 적절한 제한, 셋째, 오해나 불신으로 인한 소규모의 우발적인 충돌이 대규모의 무력충돌로 확대되는 것을 방지할 수 있는 적절한 분쟁해결장치의 마련,<sup>20)</sup> 넷째, 남북교류협력의 본격적 추진·확대를 통해 남북한간에 상호의존성을 심화시킬 수 있는 제도적 장치의 설치 등이다.<sup>21)</sup>

그리고 ‘한반도 평화체제’란 것은 ‘한반도 평화’가 실질적인 면에서나 제도적인 면에서 공고하게 뿌리내릴 수 있는 체제(regime)를 의미한다고 하겠다. 국제정치학상 체제라고 함은 포괄적인 개념으로서 2개 또는 그 이상의 국가간에 설치된 기관, 상호관계를 규율하는 합의된 원칙, 규범, 절차 그리고 규칙을 의미한다.<sup>22)</sup> 그러므로 ‘한반도 평화체제’란 결국 남북한간의 군사적 대결상태를 종식시키고 화해·공존과 협력의 남북한관계

---

라는 용어를 사용하고 있다.

20) 車榮九, “南北韓 平和體制로의 轉換을 위한 軍事的 方案,” 『21世紀를 대비한 韓國의 當面課題: 改革, 環境 그리고 統一』, 아·사·연 법·언론 연구총서 제4권 (1995), p. 173.

21) 갈등은 일반적으로 갈등해소, 세력균형, 군비축소 등 세가지가 평화를 유도하는 해결책으로 간주하고 있으나, 이러한 방법들이 한계를 지니고 있음을 지적하고, 보다 유효한 네 번째의 방안으로서 ‘방어적 군사력’을 위주로 하는 대안적 안보정책을 제시하였다. Johan Galtung, *There are Alternatives!* (Nottingham: Spokesman, 1984), Chapter 5 참조.

22) Joseph Nye, Jr., “Nuclear and U.S. Soviet Security Regimes,” *International Organization*, vol. 41, no. 3 (Summer 1987), p. 391.

를 지향하기 위하여 상호간의 관계를 질서있게 규율하고 평화적 민족통합과 같은 일정한 방향으로 발전을 유도할 규범, 규칙, 기관, 제도의 총체라고 정의할 수 있다.<sup>23)</sup>

#### 나. 한반도 평화체제 전환문제의 특징

##### (1) 한반도 정전체제의 현황

1953년 7월 한국전쟁의 당사자들이 한국군사정전에 관한 협정(이하 정전협정이라 함)을 체결하여 비무장지대를 설치한 목적은 남북한간의 무력이 대치하는 접촉선(군사분계선)을 중심으로 일정한 거리(남북 방향으로 4km의 직선거리)를 유지토록 하고, 이 가운데의 공간을 비무장의 완충지대화함으로써 적대행위의 재발을 예방하려는 데 있었다. 그러나 현재 남북한은 남방한계선과 북방한계선에 있어야 할 철책선을 각기 비무장지대 안쪽으로 추진시켜 놓고 있다. 그리하여 현재 비무장지대의 그 어느 곳도 정전협정에 명시된 바 대로 유지되지 못하고 있다. 양측 군사력간의 이격거리는 4km이내 -가장 좁은 지역은 강원도 화천군내 비무장지대로 700~800m에 지나지 않는다-로 줄어 들었다.

게다가 남북한은 이 철책선 안팎의 비무장지대를 중무장시켜 놓고 있다. 그 동안 북한은 비무장지대 북방한계선을 월선하여 군사분계선 직후 방에 이르는 지역까지 다수의 중화기 진지 등 군사시설물을 구축하고 무장전투병력을 배치하여 왔다.<sup>24)</sup> 그 결과 북한은 현재 각종 진지 66개소 (박격포진지 28개소, 대공포진지 25개소, 야포진지 4개소, 대전차포진지 9개소), 4개의 갱도(땅굴), 29.4km의 지뢰지대, 283개소의 감시소 (Guard Post: GP) 및 관측소(Observation Post: OP), 100개소의

23) 韓庸燮, “韓半島 平和體制 構築方案,” 『韓半島 平和體制 構築方案 摸索』, 세미나시리즈 95-01 (서울: 民族統一研究院, 1995), pp. 97~98 참조.

24) 정전협정에는 일반적인 비무장의무를 규정할 뿐 비무장지대내에 시설 설치를 금지하는 구체적인 규정을 두고 있지 않다. 따라서 설치가 허용되는 시설과 금지되는 시설의 한계가 분명치 않다. 이러한 허점으로 인해 현재 전투진지 및 콘크리트 방벽 등 군사시설물이 다수 설치되어 있다.

방송시설, 철책선, 막사 등의 시설을 설치·운영하고 있다. 이러한 행동은 정전협정 제13항에 구체적으로 명시되어 있는 비무장화 의무, 즉 비무장지대로부터 군사인원, 무기, 장비, 물자의 철수 및 철거의무의 중대한 위반이라 할 수 있다. 한편 우리측도 북한측의 강화된 기습공격능력에 대응하기 위한 防禦目的에서 비무장지대내 주요지점에 제한된 수의 GP 및 OP를 설치·운영하고 있다. 즉 우리측은 96개소의 GP 및 OP와 10개소의 방송시설을 설치하고 있다. 이는 數的으로 볼 때 북한측의 약 3분의 1 수준에 지나지 않는다.<sup>25)</sup> 이처럼 비무장지대는 지금 ‘실질적인 비무장의 지대’(Actually Demilitarized Zone: ADMZ)가 아니라 ‘중무장지대’(Heavily Militarized Zone: HMZ)화되어 있는 것이다.

이와 같이 비무장지대의 이격거리 축소 및 중무장지대화로 인해 남북한 간에 우발적·비의도적인 무력충돌의 가능성이 그 만큼 증대하고 있다. 이러한 사실은 비무장지대가 남북한의 군대를 분리함으로써 전면전인 무력충돌의 재발을 방지하는 완충지대로서의 기능을 거의 상실하고 있음을 의미하는 것이다.

한편 정전협정에서는 “적대 쌍방이 비무장지대내에서 또는 비무장지대로부터 또는 비무장지대를 향하여 어떠한 적대행위도 감행하지 못한다”고 규정하여 군사적 도발행위를 금지하고 있다. 그러나 지금까지 크고 작은 무력 적대행위가 비무장지대내에서 끊임없이 행해져 왔다.<sup>26)</sup> 더욱이 최

25) 제성호, “DMZ의 평화조성방안,” 김인영·김재한 편, 「DMZ: 잘전적 이용과 해체」(서울: 小花, 1999), p. 103; 민족통일연구원, 「비무장지대의 평화적 이용방안」(서울: 민족통일연구원, 1992), pp. 7~8; 통일원, 「비무장지대의 평화적 이용 관련 자료집」(서울: 통일원, 1994), p. 44 참조.

26) 정전협정내에는 이 협정의 위반여부를 객관적으로 판정할 제도적 장치가 마련되어 있지 못하다. 그 때문에 정전협정 위반사건의 건수에 대한 주장이 남북한간에 판이하게 나타나고 있다. 예컨대 1953년~1991년 기간중 북한측의 실제 위반 건수는 408,739건이나 북한측이 인정한 위반건수는 단 2건에 불과하다. 반면 상기 기간중 유엔군측 실제 위반 건수는 16건에 불과하나 북한측은 454,605건이라고 주장하고 있는 실정이다. 위의 책, p. 42. 이와 관련, 군사정전위원회에서 정전협정 위반사건을 협의·처리하도록 되어 있으나, 여기에서 원만하게 사건이 처리된 적은 거의 없었다. 군사정전위원회가 이와 같은 본연의 임무를 수행하기 보다는 오히려

근 북한은 ‘한반도가 지금 전쟁전야’라는 등 호전적인 발언을 서슴지 않고 있고, 1996년 4월 4일 이래 비무장지대 유지·관리임무를 포기한다고 선언하고 있는 상황이므로 현재 한반도는 그 어느 때보다도 군사적 긴장이 고조되고 있다고 볼 수 있다.

하지만 정전협정 위반사건의 억제 및 시정을 위해 설치된 군사정전위원회와 중립국감독위원회는 1990년대 중반 이래 본래의 기능을 수행하지 못하고 있다. 그럼에도 불구하고 정전협정의 수정 및 증보 등을 통해 군사정전위원회와 중립국감독위원회의 기능을 정상화 내지 회복하기 위한 조치가 전혀 이루어지지 않고 있다. 이처럼 정전협정의 이행·준수를 강제하는 장치가 없음으로 해서 정전협정 위반사건이 빈발하는 원인이 되고 있다.<sup>27)</sup>

이상의 여러 이유에서 현재의 정전(협정)체제로는 더 이상 한반도의 위기상황을 효과적으로 관리하기가 힘들게 되었다. 정전협정이 북한측의 치밀한 계산하에 무실화됨에 따라 그 원인이 어디에 있는 관계 없이 현재의 정전체제로는 한반도에서 안정된 평화상태를 담보할 수 없다는 인식이 널리 일반화되어 가고 있다. 그러기에 한반도에서 항구적인 평화상태를 보장할 수 있는 평화체제로 전환해야 한다는 주장이 설득력을 얻어가고 있다. 이 같은 주장은 1990년대 중반 이후 국내외에서 그 지지기반을 꾸준히 확대해 나가고 있다. 1996년 4월 한·미 양국의 4자회담 제의와 현재 진행중인 4자회담은 그러한 주장이 우리 정부의 정책에 반영될 수 있을 정도로 충분한 추진력(momentum)을 얻었기에 가능했다고 볼 수 있다.

## (2) 한반도 평화체제 전환문제가 갖는 특성

한반도 정전체제를 평화체제로 전환하는 문제에 접근하고 그에 대한 적

---

북한이 자기측의 주장을 합리화하고 우리측을 비난하는 대남비방 및 선전장으로 이용된 적이 더 많았다.

27) 제성호, “한국휴전협정의 이행실태,” 한국정치외교사학회 편, 『한국전쟁과 휴전체제』 (서울: 집문당, 1998), pp. 234~236; 정전협정의 각 조항별 이행실태에 관해서는 같은 논문, pp. 223~234 참조.

절한 방안을 모색함에 있어서는 먼저 한국정전체제의 특징을 포함하여 한반도 평화체제 전환문제가 갖는 본질적 특성에 대한 이해가 선행되어야 한다. 필자는 한반도 평화체제 전환문제가 갖는 특성을 대략 다음과 같이 정리할 수 있다고 본다.

첫째, 1953년 7월 27일 체결된 정전협정에 의해 한반도에서는 정전체제 내지 정전상태(법적으로는 전시의 연장)가 거의 반세기 동안 지속되어 왔다는 사실이다.

본래 평화협정은 정전협정이 조인·실시된 후 비교적 단기간 내에 또는 적당한 기간이 경과되기 전에 전쟁상태를 종결하고 전쟁 이전의 정상적인 평시체제로 전환하기 위해 체결되는 것이 일반적이다.<sup>28)</sup> 다만 제2차 대전의 마무리하기 위해 체결된 샌프란시스코 대일평화조약은 1945년 9월 2일 東京灣의 미주리(Missouri)호 함상에서 무조건적 항복문서(일반적 휴전협정에 해당)가 연합군 대표와 일본군대표간에 조인된지 7년만인 1952년 4월 28일에 발효하여 평화상태로의 전환이 이루어졌다. 그러나 이 건의 경우는 정전협정과 평화협정 체결간에 비교적 장기간이 지난 사례에 속하며, 對伊平和條約처럼 비교적 단기간이 지난 후 평화협정이 체결되는 예가 훨씬 많았음을 우리는 역사적 경험을 통해 잘 확인할 수 있다. 이처럼 한반도에서 비정상적인 정전상태가 반세기 동안이나 지속되어 왔다는 것부터가 한반도 평화체제 전환문제가 다른 사례에서와는 다른 특징을 가질 수 밖에 없음을 시사해 주는 것이라 하겠다.

둘째, 이 기간 동안 불안한 것이기는 했지만 그나마 남북한의 군사력 균형에 의해 전쟁 재발이 억지됨으로써 정전체제하에서도 「사실상의 평화」가 유지될 수 있었다. 그 사이에 남북한은 「7·4남북공동성명」이나 「남북기본합의서」 채택 등 불안한 평화를 보다 신뢰할 수 있는 안정적인 평화로 만들기 위해 (남북당사자간에) 불가침 및 평화를 확약·보장하는 방식에 의해 몇가지 문건들을 합의·생산하기도 했었다. 그러나 아직까지도 남북한은 공고한 평화상태를 이룩하지 못하고 있다.

하지만 지난 기간 동안의 남북한관계는 합의를 생산하는 것만으로는

28) 柳炳華, 『國際法 II』 (서울: 진성사, 1990), pp. 715~718 참조.

공고한 평화정착에 별 도움이 되지 못한다는 것을 실증적으로 보여주고 있다. 다시 말하면 「문건주의적인 접근방법」은 그다지 실효를 보지 못하였다는 것이다. 그 동안 남북한간에 불안하기는 하지만 나름대로 전쟁이 억지되어 온 것은 정전협정, 「7·4남북공동성명」, 「남북기본합의서」라기 보다는 주로 한국군과 주한미군의 연합방위체제에 의한 대북 전쟁 억지력과 그에 따른 남북한간 군사력 균형 덕분이었다고 보는 것이 더욱 타당하다 할 것이다. 결국 정전협정 자체가 한반도에서 항구적인 평화를 보장해 주지 못한 것처럼 앞으로도 새로운 합의문건 생산 그 자체만으로는 한반도 평화를 보장할 수는 없을 것이다.

셋째, 남북한간의 역사적 경험에 비추어 볼 때 근본적으로 한반도 평화체제 전환문제는 어떤 방안의 문제라기 보다는 정치적 의지의 문제, 특히 평화공존의지(당국간 대화의 의지, 당사자해결원칙에 입각한 평화협정 체결의지, 평화체제 전환시까지 현 정전협정의 유지·준수 의지 등을 포함)가 있는가 여부와 직결되어 있는 문제라고 할 수 있다.<sup>29)</sup>

북한이 우리를 배제하고 미국과 직접협상을 통해 무언가를 해 보고자 한다면, 바로 그것은 북한이 우리의 실체를 인정하지 않는다는 것, 즉 대화의 대상으로 인정하지 않겠다는 것으로서 남북한간에 평화공존의 의지가 없음을 단적으로 말해 주는 것이다. 이처럼 북한이 우리와는 평화협정을 맺지 않고 미국과 평화협정을 체결하려 하기 때문에 한반도에서 평화체제 전환을 이룩하고 나아가 진정한 평화체제를 구축하는 작업은 남북한간에 진정한 평화공존의지가 있을 때, 또한 그것을 확인하는 기초 위에서만 가능하다고 할 수 있다.

넷째, 지금 남북한간에 있어서 무엇보다 가장 중요한 것은 합의문건의 도출 그 자체가 아니라 기생산한 합의문건의 조항 하나만이라도 성실하게 실천하는 것이라는 점이다. 여기서 합의문건이라 함은 곧 정전협정과 「남북기본합의서」를 말한다.

본질적으로 평화협정 체결은 정전협정의 성실한 이행·준수 위에서만 가능한 것이며, 정전협정의 위반 내지 파괴 위에서는 논리적으로도 불가능

29) 白珍鉉, “정전체제의 평화체제 전환방안,” 「미·북관계 개선과 남북관계 발전방향」 (서울: 통일원 남북회담사무국, 1994), p. 59.

한 것이다. 그러한 상황에서 체결되는 평화협정은 무의미하며 실효성이 보장될 수 없기 때문이다. 그 동안 북한의 협상행태를 보면 합의문건의 채택과 그 이행·실천은 별개의 문제라는 태도를 보여 왔음을 알 수 있는데, 이러한 사실도 평화협정이라는 문건의 채택에 매달리는 것이 비현실적이라는 점을 시사하고 있다.

이러한 점을 감안할 때 우리가 한반도에서 공고한 평화체제를 구축하기 위해서는 서둘러 새로운 평화협정을 체결하려 하기 보다는 남북화해와 평화공존의 정신에 따라 정전협정과 「남북기본합의서」의 문구 하나 하나를 제대로 실천하고 이행여부를 쌍방이 검증하는 것이 보다 시급하게 요구되는 것이라 하겠다. 특히 「남북기본합의서」에 명시된 정치·군사적인 신뢰구축 및 교류·협력 등 합의사항의 이행·실천이 한반도 평화체제 전환을 위해 중요한 조치라고 볼 수 있다.

### (3) 한반도 평화체제 전환과 관련 있는 법리적 문제

#### (가) 일반적 휴전협정과 전쟁종결의 법리

과거 우리 학계와 실무자들 사이에서는 현재의 정전협정만으로도 한국전쟁은 법적으로 종결될 수 있다는 견해가 제시된 바 있었다. 이러한 주장은 정전협정만으로도 평화상태 또는 평화체제로 전환될 수 있다는 주장과 표리의 관계에 있다. 그러므로 여기에서는 먼저 일반적 휴전협정과 전쟁종결의 법리에 관해 살펴보기로 한다.

교전당사자들이 휴전협정을 체결하여 적대행위를 중지한 후 상당한 기간이 경과한 경우에 평화협정을 체결하지 않고도 정상관계를 회복한 사례가 2차 세계대전 후에 나타나고 있다. 이러한 사실에 비추어 현재의 정전협정만으로도 사실상 전쟁이 종료하였으므로 별도의 평화조약을 체결하지 않고도 평화상태로의 전환이 가능하다는 견해가 있다. Julius Stone,<sup>30)</sup> Howard S. Levie,<sup>31)</sup> J. G. Starke<sup>32)</sup> 등이 이러한 입장을 취하는 대

30) Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (New York: Rinehart & Company, 1959), p. 644.

표적인 학자들이다. 국내에서는 유병화 교수<sup>33)</sup>가 이와 유사한 견해를 보이고 있다. 이하에서는 Stone 등이 주장하는 견해를 종합하여 옮겨 보기로 한다.

①全 戰線에 걸쳐서 육·해·공군을 포함한 모든 전투병력들간에 적대행위의 중지를 합의하는 「일반적 휴전협정」(general armistice agreement)이 체결된 경우에 있어서, ②휴전 성립후 상당기간이 경과하고, ③교전당사자간에 전쟁을 포함한 무력 적대행위를 포기한다는 의사가 존재하고, ④비무장지대 설치, 군사정전위원회 및 중립국감독위원회 등 전쟁재발 보장장치가 마련되어 효과적으로 기능을 수행하고 있는 경우 전쟁이 事實上으로 終了(de facto termination of war)할 수 있다는 것이다. Julius Stone을 위시한 이 같은 견해는 결국 일반적 휴전협정이 잘 이행·실천될 경우 별도의 평화협정 체결이 없이도 사실상 전쟁이 종결되는 동시에 실제적인 의미에서 평화상태의 회복(또는 평화체제로의 전환)이 가능하다는 것이라고 볼 수 있다. 물론 이러한 입장을 지지하는 국제관행이나 판례가 전혀 없지도 않다.<sup>34)</sup>

31) Howard S. Levie, "The Nature and Scope of the Armistice Agreement," *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), pp. 880~881, 883.

32) J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed. (London: Butterworths, 1984), p. 546.

33) 柳炳華, "韓國統一에 관련된 몇가지 國際法的 問題," 『國際法學會論叢』, 제33권 2호 (1988), pp. 23~27; 유병화, 『통일지향적 남북한관계의 법이론연구』, 국통정 90-12-97 (서울: 국토통일원, 1990), pp. 8~11 참조.

34) 이와 관련, Julius Stone은 1951년의 Suez운하의 봉쇄에 관한 이스라엘과 이집트간의 분쟁에 대한 유엔안보리의 태도를 실례로 들고 있다. 즉 이스라엘은 1949년에 체결된 아랍 4국과 이스라엘간의 휴전협정은 실제로 모든 당사자 사이에 전쟁상태를 종결시켰다고 주장한 데 대하여 이집트는 강화조약이 체결되어 있지 않은 경우에는 여전히 전쟁상태가 계속되며, 따라서 동 운하에 대한 자국의 봉쇄는 하나의 전투행위로서 합법적인 것이라고 반박하였다. 이에 대해서 유엔안보리는 1951년 9월 1일자 결의에서 이집트의 봉쇄조치를 중지하도록 요청하였다. Stone은 그러한 한도 내에서 유엔안보리는 이스라엘의 주장에 동조한 것으로서 그 결의는 일반적 휴전은 전쟁의 사실상의 종결, 즉 일반적 사실상의 평화상태의 회복을 말한 것으로 해석하고 있다. 그는 또 하나의 실례로서 베르사이유



그러나 Julius Stone등 일련의 학자들의 견해에 대해서는 몇가지 확실하게 들 점이다.

첫째, Stone 등의 견해가 현재 「현행의 법」, 즉 *lege(lex) lata*로 확립되어 있는가 하는 점이다. 국제법학의 연구대상에는 현행의 법규정, 판례, 학설, (국가)관행 등이 있는데, 이들을 혼동하는 우를 범해서는 안된다. 학자들은 대개 현행의 법규정이 현실을 설명하는데 불충분하거나 시대에 뒤떨어져 있다고 생각할 때 현행의 법이 앞으로 발전해 나가야 할바의 그 방향(개정 내지 보완방향)을 제시하는 경우가 많이 있다. 새로운 입법을 해야 한다거나 또는 기존의 법을 개정·보완해야 한다는 주장을 *立法論(lege ferenda, lex ferenda)*이라고 말한다. 입법론이 현행의 법과 다름은 두말할 필요도 없다.

Julius Stone등의 견해가 갖고 있는 논리의 내재적 타당성과 현실적 필요에의 적응성에도 불구하고 그것이 현행의 법으로 확립되어 있음을 입증하지 못하다면, 그것은 어디까지나 경청할 만한 견해로서 앞으로 법(전쟁종료에 관한 국제법)이 그러한 방향으로 나아가야 할 것을 제시하는 소위 *立法論*에 지나지 않는다고 할 것이다. 그리고 아무리 시대에 뒤떨어진 낡은 법인 것으로 생각된다 할지라도 그 법이 명백히 새로운 법에 의해 대체되지 않았다면, 다시 말해서 평화협정 체결 없이도 휴전협정의 이행·실천만으로도 전쟁이 법률상(*de jure*) 종료할 수 있다는 *新法*이 확립되었음이 객관적으로 입증되지 않는다면, 여전히 *舊法*이 현행의 법으로 계속 유효한 것이며, 입법론적 주장은 아무리 많은 학자들이 거기에 동조한다고 해서 그 자체 법으로 轉化되는 것은 아니다. 학설은 어디까지나 학설일 뿐이다.

또한 설령 Stone등의 견해를 뒷받침하는 수개의 국내 및 국제판례가 있다고 해서 그것이 현행의 법이라고 단정해서도 안된다. 현행의 국제법

---

강화조약이 체결되기 전인 1918년 11월 11일의 서방 연합국과 독일간의 일반적 휴전은 전쟁의 사실상의 종료에 해당하는 것이며, 그 휴전의 효과에 관한 이 같은 견해가 실제로 약간의 국내법원의 판결에서 채택되었음을 지적하고 있다. Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, pp. 641~642, 644.

이라 할 때 그것은 (국제)조약법 내지 국제관습법을 말하는 것이다. Stone 등의 견해를 지지하는 내용의 조약, 즉 1907년 휴전에 관한 육전 규칙을 맹백하게 대체한 새로운 조약이 아직까지 체결된 바 없다. 또한 그러한 국제관습법도 역시 존재하지 않는다.<sup>35)</sup> 단지 평화협정을 체결하지 않고도 평화체제로의 전환을 이룩한 몇 개의 관행과 그것을 뒷받침하는 판례가 존재할 뿐이다.

하지만 그와 정반대로 2차대전 이후에도 일반적 휴전협정의 체결 후 평화상태로의 회복을 위해 평화협정을 체결하는 다수의 사례가 발견되고 있다. 즉 Stone 등의 견해와는 달리 전쟁을 치른 교전당사자들이 전쟁을 종결하고 평화상태로의 회복과 정상적인 기본관계를 설정하기 위해 평화협정(1973년의 월남평화협정, 1979년의 이집트-이스라엘간의 평화조약, 1988년의 아프가니스탄 평화협정, 1995년의 데이턴 평화협정, 1998년의 아일랜드 평화협정 등)을 체결하는 관행이 엄존하고 있다. 이러한 사실은 1907년의 「육전의 법규 및 관례에 관한 협약」의 부속 육전규칙에서 명시하고 있듯이 휴전은 군사작전 내지 적대행위의 일시적 정지에 불과하다는 전통국제법이 여전히 유효하다는 것을 의미한다. 그러므로 정책을 입안하거나 결정하는 자는 이와 같은 현행의 법에 합치하는 대안을 선택해야 한다. 그렇지 않고 현행의 법이 아닌 입법론에 입각하여 정책을 추진하면 오류에 빠질 수 있다고 하겠다.

둘째, 상기와 같은 Stone 등의 견해를 따른다고 하더라도 남북한관계에 있어서는 그의 제시하는 요건이 모두 충족되고 있는가 하는 점이 의문으로 남는다. 상기 ①과 ②의 요건 충족에 관해서는 논란의 여지가 없다. 1953년 7월 한국에서 성립된 군사정전협정에 따라 설정된 정전은 일반

35) 만일 그러한 국제관습법의 존재를 주장하려면 일반적 휴전협정만으로도 평화상태를 회복한 관행이 일반적(*general*), 불변적(*constant*), 획일적(*uniform*)이고, 나아가 그러한 관행의 준수가 법적 의무감에 기한다고 하는 소위 법적 확신(*opinio juris*)의 성숙을 증명해야 한다. 그러나 쉽게 그러한 국제관습법의 존재를 부정할 수 있다고 하겠다. 왜냐하면 2차대전 후 수많은 전쟁의 종료를 위해 평화협정을 체결하는 반대관행을 지적하는 것으로 충분하기 때문이다. 더욱이 일반적인 휴전협정만으로 전쟁을 법률적으로 종결하는 국가관행이 국제관습법으로 확립되어 있다고 판결한 국제판례는 없는 것으로 보인다.

적 의미의 휴전이라는 데 대해서 대부분의 국제법학자들간에 의견이 일치하고 있고, 또 정전 성립 후에 이미 반세기라는 상당기간이 지났기 때문이다.

그러나 ③과 ④에는 문제가 있다. 북한의 핵무기 개발기도, 수차례의 대통령 암살기도 등을 포함한 국가테러행위의 자행, 군사분계선 지역 등 비무장지대에서의 총격 무력시위, 잠수함 및 잠수정 침투, 간첩 남파 등 각종의 대남 도발행위 등에 비추어 볼 때 북한이 전쟁 또는 무력도발을 포기했다는 의사가 객관적으로 존재한다고 보기 어렵다고 할 것이다. 또한 현재 남북한은 정전협정을 위반하여 비무장지대에 수많은 병력 및 장비를 반입하고 있는데, 이는 정전협정의 성실한 이행이 아니라 重大한 違反이요 破壞行爲라고 할 것이다.

지난 40년간 전쟁이 일어나지 않았다고 해서 그것이 곧 평화상태로 전환되었다거나 또는 그에 이르지 않는다고 하더라도 평화체제로의 전환을 위한 여건이 성숙되었다고 보는 것은 어불성설이다. 지금 정전을 유지·감시하기 위해 설치된 기구인 군사정전위원회와 중립국감독위원회는 가동되고 있지 않으며, 정전협정은 이미 사문화되어 있는 실정이다. 그러므로 지금까지 한반도에서 전쟁이 재발하지 않은 것은 전술한 바와 같이 정전협정이라는 문건이 아니라 강력한 한·미 동맹관계 내지 양국간의 연합방위전력에 의한 전쟁억제력 때문이라고 보는 것이 타당하다. 이러한 사실에 비추어 현재 한반도의 상황은 Stone의 입장에 의하더라도 『사실상의 전쟁종결』의 요건을 갖추고 있지 못하다고 하겠다.

셋째, Stone은 실제적인 측면에 주목하여 일정한 요건하에 정전협정만으로도 『사실상 전쟁이 종결』(de facto termination of war)될 수 있다고 말하고 있다. 즉 일반적 휴전이 장기간에 걸치는 경우 그것이 때로는 전쟁의 사실상의 종결이라는 효과를 가져 올 수 있다고 강조하고 있다. 그러나 그도 역시 일반적 휴전이 『法律上の 戰爭 終結』(de jure termination of war)을 주장하고 있지 않음을 유의해야 한다. 그러한 점에서 그 동안 일부 우리 학계에서는 Stone의 견해를 올바르게 이해하지 못한 까닭에 그의 학설이 제대로 소개되지 않았다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

요컨대 일반적인 휴전협정(체제)이 상당 기간 동안 지속되고 성실하게 이행되었다는 사실만으로 전쟁이 종결될 수 있다는 견해는 확립된 현행의 법이라고 할 수 없다. 그러한 견해는 아직까지는 경정할 만한 입법론에 지나지 않는다. 더욱이 그러한 소론에 의하더라도 현 정전상태가 반세기 동안 지속되어 온 것은 사실이나, 아직까지 남북한이 쌍무적인 합의에 의해 전쟁의사를 맹백하게 포기하였고 그것을 보장하는 장치가 제도적으로 마련되어 있지 않다. 그러므로 정전협정의 이행·실천만으로는 한반도 정전상태의 종결, 나아가 평화상태의 회복 내지 평화체제로의 전환은 법리적으로 가능하다고 할 수 없다.<sup>36)</sup>

#### (나) 평화체제 전환에 관한 정전협정 당사자의 의사

국제법적 견지에서 볼 때 현재의 정전(협정)체제만으로는 전쟁종결 및 평화상태의 회복, 나아가 항구적인 평화의 실현이 가능한지 여부가 문제로 제기될 수 있다. 이에 대한 해답을 얻기 위해서는 먼저 정전협정의 관련조항, 특히 전문, 제60항과 제62항에 대한 분석이 필요하다.

먼저 정전협정의 전문에서는 “... 하기의 서명자들은 ... 한국충돌을 정지시키기 위하여 최종적인 평화적 해결이 달성될 때까지 한국에서의 적대행위와 일체 무장행동의 완전한 정지를 보장하는 정전을 확립할 목적으로 하기 조항에 규정된 정전조건과 규정(에) ... 그 제약과 통제를 받는 데 각자 공동 상호동의한다. 이 조건과 규정들의 의도는 순전히 군사적 성질에 속하는 것이며, 이는 오직 한국에서의 교전쌍방에만 적용한다”고 명시하고 있다. 이처럼 정전협정 전문은 첫째, 정전협정은 ‘최종적인 평화적 해결’이 달성될 때까지 한국충돌을 정지시키기 위한 잠정적인 협정이라는 것, 둘째, 그 당연한 결과로서 “정전협정은 한국에서의 정전을 확립하기 위한 순전히 군사적 성질의 협정이라는 것, 셋째, 정전협정은 한국에서의 교전 쌍방에만 적용된다는 것을 밝히고 있다.

이러한 정전협정 전문에 따라 동 협정 제60항에서는 “한국문제의 평화

36) 裴載湜, “韓國休戰의 法的 諸問題,” 『서울대학교 法學』, 제16권 1호 (1975), p. 37.

적 해결을 보장하기 위하여 쌍방 사령관은 쌍방의 관계 각국 정부에 ... 한 급 높은 정치회의를 소집하고, 한국으로부터의 모든 외국군대의 철거 및 한국문제의 평화적 해결 등 문제들을 협의할 것을 이에 건의한다”고 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 즉 쌍방 사령관은 한국문제의 ‘최종적인 평화적 해결’을 위한 정치회담의 개최를 건의하도록 하고 있고, 이 조항에 의거하여 1953년 4월부터 6월까지 제네바에서 정치회담<sup>38)</sup>이 열린 바 있음은 주지하는 바와 같다.

그리고 정전협정 제62항에서는 “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 명시하고 있다. 이 조항은 각별한 중요성을 갖는 조항이다.

첫째, 정전협정은 스스로 수정 및 증보 또는 ‘정치적 수준에서의 평화적 해결을 위한 적당한 협정 중의 규정에 의하여 명확히 대체될 것’을 예정하고 있다. 지금까지 정전협정은 여러 차례 수정 또는 증보된 바 있다. 그런데 수정 또는 증보는 평화상태로의 전환 효과를 가져오거나 정전협정의 효력을 전면적으로 상실케 하는 조치라고 보기는 어렵다. 정전협정의 실효적인 집행을 위해 일종의 땀질식 처방이라고 봄이 더욱 타당하다고 하겠다. 결국 이 조항의 무게는 ‘쌍방의 정치적 수준에서의 평화적 해결을 위한 적당한 협정’의 체결에 있다고 할 것이다.

둘째, 그러한 적당한 대체협정이 체결되어 정전협정의 규정들이 명확히 교체될 때까지는 현 정전협정이 계속 유효하다는 것이다. 말하자면 이 조항은 정전협정의 시간적 적용범위에 관해 규정한 것이라고 볼 수 있다.

37) 정전협정 제60항의 내용 분석 및 관련 당사국들의 실행(후속조치)에 관해서는 金明基, “韓國軍事停戰協定 제60항에 관한 研究 -南北韓의 法的當事者를 중심으로-”, 『國際法學會論叢』, 제25권 1·2호 합병호 (1980), pp. 55~72 참조.

38) 1954년의 제네바 정치회담에 관해서는 羅鍾一, 「제네바 政治會談에 관한 연구」, 研究論文 시리즈 88-06 (서울: 日海研究所, 1988), pp. 1~34; 김명기, 「한반도 평화조약의 체결 -휴전협정의 평화조약으로의 대체를 위하여-」 (서울: 국제법출판사, 1994), pp. 72~92 참조.

이상에서 본 바와 같이 정전협정의 규정들은 정전협정만으로는 정상적인 평화체제로의 전환이 이루어질 수 없다는 점을 인정하고, 정치적 수준에서 평화체제 수립을 위한 새로운 협정의 체결을 예정하고 있다고 하겠다. 다시 말하면 정전협정만으로는 공고한 평화체제가 수립될 수 없다는 것이 정전협정 체결당사자들의 의사라는 것이다.

위와 같은 해석론은 전통국제법상의 휴전 개념에도 부합하는 것이다. 본래 일반국제법상 휴전이란 교전당사자간의 합의에 의한 군사작전(적대행위)의 일부 또는 전부의 정지를 의미(1907년 「육전의 법규 및 관례에 관한 협약」의 부속 육전규칙 제36조)할 뿐 그 자체 전쟁의 종료를 의미하지 않는다.<sup>39)</sup> 따라서 실질적으로는 일반적인 휴전에 해당하는 한국에서의 정전은 국제법적으로 戰時의 연장이며 평화상태가 아니다. 그에 따른 당연한 결과로서 한반도 정전체제만으로는 평화상태로의 전환을 가져올 수 없고, 평화를 항구적으로 보장할 수도 없다. 그러한 점에서 정전은 平時에로의 환원을 위한 과도기적 단계 또는 그 상태라 할 수 있을 뿐이다.

현재의 정전체제만으로는 공고한 평화상태가 도래할 수 없다는 입장은 「남북기본합의서」에서도 구현되고 있다고 보인다. 「남북기본합의서」 제5

39) Georg Schwarzenberger, *International Law: The Law of Armed Conflict*, Vol. 2 (London: Stevens and Sons, 1968), p. 726; L. Oppenheim-H. Lauterpacht, *International Law*, vol. II, 7th ed. (1958), p. 546; Adam Roberts and Richard. Guelff, *Documents on the Laws of War*, 2nd ed. (London: Oxford University Press, 1989), p. 55. 엄격한 의미에서 정전과 휴전은 구별된다. 정전에 해당되는 suspension of hostilities 또는 suspension of arms(고전적 의미의 정전)와 truce(유엔체제 하에서의 정전)는 휴전을 의미하는 armistice와는 다른 것이다. suspension of hostilities는 교전국 군대간의 합의에 의해 단기간의 부분적·일시적인 전투행위의 중지를 의미한다. 李漢基, 「新稿 國際法講義」(서울: 博英社, 1997), p. 826. 그러나 truce는 유엔의 관행상 유엔이 당사자로 되어 있는 적대행위가 유엔 기관의 조치에 의해 그 적대행위가 정지되는 경우를 말한다. Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, pp. 645~646. 한편 1953년 한국동란의 정지를 가져온 정전협정은 정전이라는 용어를 사용했음에도 불구하고 사실상 일반적인 휴전(general armistice)에 해당하는 것이었다. 따라서 한국의 경우 군사정전협정은 휴전협정과 혼용해도 무방하다고 할 것이다.

조에서는 “남과 북은 현 정전상태를 남북 사이의 공고한 평화상태로 전환 시키기 위하여 공동으로 노력하며, 이러한 평화상태가 이룩될 때까지 현 군사정전협정을 준수한다”고 규정하고 있다. 이 조항은 현재의 남북한관계는 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 민족내부의 특수관계이면서 동시에 그 법적 상태는 정전상태라는 것이다. 이것은 남북한이 현재의 남북한관계를 평화상태가 아니라 정전상태로 본다는 것을 의미하며, 또한 이것이 남북한의 공통된 의사라는 점을 분명하게 밝히고 있다.<sup>40)</sup> 그러한 점에서 이 조항은 매우 중요한 의미를 갖는다.

#### (다) 한반도 평화체제 전환의 제방식

앞에서 우리는 현재의 정전협정만으로는 항구적인 평화상태 내지 평화체제로의 전환이 이루어질 수 없다는 것, 그리고 남북한은 「남북기본합의서」에서 현 정전상태를 공고한 평화상태로의 전환을 위해 공동으로 노력하되, 평화체제 전환 전까지는 현 군사정전협정을 준수하기로 약속함으로써 현재의 남북한관계를 정전상태로 규정하고 있음을 알아 보았다.

그러면 여기서 한가지 문제로 제기되는 것이 있다. 그것은 평화체제로의 전환을 위해서는 반드시 평화조약 내지 평화협정이라는 것을 체결하여 현재의 정전협정을 대체해야 하는가 하는 점이다. 결론부터 말한다면 휴전협정 내지 정전협정만으로는 한반도에서 공고한 평화체제로의 이행이 이루어질 수 없다는 결론이 곧 평화체제로의 전환을 위해서는 반드시 평화협정을 체결해야 한다는 것을 의미하지는 않는다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 평화협정은 평화체제로의 전환을 위한 하나의 수단일 뿐이며, 평화협정을 체결해야만 전쟁상태가 종결된다는 국제법규는 존재하지 않기 때문이다. 물론 평화협정이 전쟁상태 내지 정전상태를 종료하는 가장 대표적인 법형식인 것은 부인할 수 없을 것이다.

일반국제법상 전쟁의 종결방식에는 정식의 평화협정을 체결하는 방식

40) 「남북기본합의서」 제5조를 중심으로 평화체제 전환문제를 고찰한 것으로는 제성호, “남북기본합의서와 평화체제 전환문제,” 『北韓』, 통권 제291호 (1996.3), pp. 146~161 참조.

외에도 ‘전쟁상태 종결선언’을 채택하거나 수교(국교수립)에 관한 합의(공동성명 등이나 의정서)의 방식에 의해서도 얼마든지 평화체제로의 전환이 가능하다고 인정되고 있다. 그러므로 남북한이 예컨대 정상회담을 통해 ‘전쟁상태 종결선언’의 성격을 갖는 가칭 ‘한반도 평화선언’(Korean Peace Declaration)을 채택함으로써 전쟁종결 및 한반도 평화체제로의 전환을 실현시킬 수 있다. 또 남북한이 소위 민족공동체헌장(또는 남북연합헌장)과 같은 문건을 채택하여 전쟁상태를 종결하는 동시에 평화상태를 전제로 한 특수한 형태의 남북연합체제를 구성하는 의사를 표명하는 방식으로 평화체제로의 전환이 가능하다고 볼 수 있다.

이 외에도 남북한간에는 이미 「남북기본합의서」라는 문건이 1992년 2월 19일 발효되어 있는데, 이 합의를 활용하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 즉 「남북기본합의서」 제25조의 수정조항에 의거하여 「남북기본합의서」 제5조와 부칙을 수정함으로써 평화체제로의 이행을 강구(이 경우에는 「남북기본합의서」가 평화체제 전환시로부터 한반도 통일시까지 남북한관계를 포괄적으로 규율하는 민족통합의 대장전이 될 것이다)하거나 또는 전쟁을 종결하는 내용의 공동성명 내지 추가의정서를 체결하여 「남북기본합의서」에 추가(부속문서화)하는 동시에, 「남북기본합의서」 제5조를 실효시키는 방법으로도 평화체제로의 전환을 모색할 수 있다.<sup>41)</sup>

#### (4) 한반도 평화체제 전환의 바람직한 방향

정전협정과 「남북기본합의서」의 내재적 논리, 남북한관계의 현실 등을 고려할 때 앞으로 한반도 평화체제 전환은 어떻게 추진해 나가는 것이 타당할 것인지를 검토해 보기로 하자. 여기서는 한반도 평화체제 전환시 고려해야 할 사항을 지적하고, 이어 평화체제 전환을 위한 실천원칙 내지 그 기본방향을 제시하기로 한다.

41) 평화체제 전환을 위한 위와 같은 제방안에 관해서는 제성호, “북한의 평화협정 체결제외에 대한 한국의 대처방안,” 『서울국제법연구』, 제1권 1호 (1994), pp. 125~133; 이장희, “韓國 停戰協定の 평화협정체제로의 전환방안,” 『國際法學會論叢』, 제39권 1호 (1994), pp. 68~69 참조.



한반도 평화체제 전환시 고려해야 할 사항으로는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.

첫째, 평화체제 전환문제는 우리의 안보와 생존과 직결되어 있는 것이기 때문에 선불리 양보할 수 있는 사안이 아니다. 어디까지나 원칙을 견지하면서 장기적인 관점에서 의연히 대처해 나갈 문제라고 하겠다.

둘째, 한반도 평화체제 전환문제는 진정한 남북화해와 평화공존의지가 있을 때, 또한 그것을 확인하는 기초 위에서만 추진될 수 있다. 지금 북한은 직접 당사자인 남한과는 대화하지 않고 미국하고만 평화체제 전환문제를 논의하겠다는 입장을 견지하고 있다. 이러한 자세는 진정한 평화공존의지가 없음을 단적으로 말해주는 것이다. 진정한 평화공존의지는 남북한이 상호 실체를 인정·존중하는 기반 위에서 평화체제 전환문제를 협의하려 할 때 확인될 수 있다고 하겠다.

셋째, 한반도 평화체제 전환과 관련하여 지금까지 생각해 내지 못한 기묘묘한 대책이 있고 그것을 발굴해 내면 문제가 해결될 수 있다는 사고방식은 남북한관계의 현실을 도외시한, 나이브한 생각이라고 할 것이다. 다시 말하면 어떤 획기적인 새로운 방안을 만들어 내어 북한에 제의하면 북한이 여기에 호응해 와서 문제를 해결할 수 있다는 것은 하나의 환상 내지 신화(myth)에 지나지 않는다. 그 동안의 남북한관계 현실과 역사적 경험에 비추어 볼 때 평화협정이라는 남북한이 새로운 문건 하나를 추가적으로 체결한다고 해서 한반도에 공고한 평화가 보장되는 것은 아니다. 그러므로 남북한이 지금까지 합의한 문건(특히 「남북기본합의서」)의 조항 하나만이라도 제대로 실천하는 것이 한반도에서 공고한 평화정착을 앞당기는 길이 될 것임을 명심해야 한다.

넷째, 한반도 평화체제 전환에 관한 남북한간의 합의는 그 명칭이 무엇이든 관계없이 기본적으로 한반도에 공고한 평화상태가 달성되었을 때 그것을 확인하고, 정전협정은 더이상 불필요하게 되었음을 선언하는 내용의 것이 되어야 한다. 한반도 평화체제는 어느 날 갑자기 남북한이 평화협정이라는 문건에 서명했다고 해서 이루어지는 것은 아니며, 꾸준히 남북한간에 (기)합의한 문건들을 실천할 경우에 또한 그 기초 위에서만 자연스럽게 가시화되는 것이다.<sup>42)</sup> 이러한 점에 비추어 남북한이 만일 평화협정

을 체결하게 된다면, 그것은 이미 남북한간에 공고한 평화상태가 확립되었음을 확인·선언하는 것으로서 그 같은 사실을 법적으로 정리하는(이 경우 지난 반세기 동안 지속되어 온 정전체제라는 비정상적 상황을 청산하는) 차원의 협정이 되어야 한다.<sup>43)</sup> 결국 평화체제 전환은 창설적인 것이 되도록 하기보다는 공고한 평화상태 구현의 사실에 대한 사후확인적 성격을 띠도록 하는 것이 타당하다고 하겠다.

그리고 남북한이 평화체제 전환을 추진해 나감에 있어서는 아래와 같은 실천원칙을 견지해야 한다.

첫째, 당사자 해결원칙이다. 한반도의 평화와 통일에 관한 문제는 직접 당사자인 남북한이 상호간의 평화의지를 확인된 바탕 위에서 당사자해결 원칙에 입각하여 협의·추진해야 한다. 특히 현 정전협정을 대체하게 될 평화체제로의 전환문제는 한반도 평화에 관한 가장 기본적인 사안으로서 마땅히 남북한이 주도적으로 논의해야 한다. 이를 위해 우리 정부는 한·미공조를 통해 북한의 남한정부배제전략 및 대미평화협정 체결전략이 실현될 가능한 것임을 북한측에 확실하게 주지시켜야 한다.

둘째, 남북한간의 기합의 존중원칙, 즉 정전협정과 「남북기본합의서」 유지·준수원칙이다. 남북한이 분단 반세기 동안 정부당국 차원에서 가장 고위급 수준의 대표들(총리급)이 체결하고 엄숙히 민족앞에 그 이행·실천을 약속한 최초의 합의인 「남북기본합의서」를 근간으로 하여 평화체제 전환을 모색하는 것은 당연하며, 이는 남북한관계 개선에 비추어 보더라도正道라 할 수 있다. 또한 남북기본합의서(특히 동 합의서 제5조)의 정신에 따라 남북한간에 평화체제가 전환될 때까지는 현 정전협정이 유지되고 성실하게 준수되어야 한다.

사실 지금 당장 정전협정을 폐기하고 새로운 평화협정을 만들어 내려는 것은 한반도 평화구축을 위한 올바른 접근태도라 할 수 없다. 한반도 평

42) 전술한 바와 같이 남북한이 「남북기본합의서」의 제규정을 제대로 이행·실천하기만 한다면 한반도에 실질적인 평화상태가 점진적으로 실현될 수 있다고 하겠다.

43) 이 때 정전협정은 자동적으로 용도폐기될 것이다. 白珍鉉, “정전체제의 평화체제 전환방안,” p. 60.

화체제 전환에 있어서 남북한이 새로운 평화협정을 체결하느라고 소요되는 시간과 노력, 비용을 감안한다면 그것보다는 기합의한 「남북기본합의서」를 이행·실천에 옮기는 것이 보다 효과적이며 비용이 덜 드는 방법이라고 할 수 있을 것이다.<sup>44)</sup>

셋째, 점진적·단계적 접근원칙이다. 이것은 「선 평화체제 기반조성, 후 평화체제 전환(평화협정 체결방식도 고려 가능)」을 말하는 것이다. 즉 한반도 평화체제 전환은 남북한이 다방면의 교류·협력을 통해 평화분위기를 조성하는 것과 보조를 맞추어 점진적으로 추진해야 한다. 또한 「남북기본합의서」에서도 분명하게 명시되어 있듯이 평화체제 전환을 위한 구체적인 합의를 하기 전에 먼저 남북한간에 상당한 정도의 정치·군사적 신뢰구축이 선행되어야 한다. 이를 위해서는 군사당국자간 직통전화 설치, 군인사 교류(특히 교환방문), 대규모 군사훈련의 사전통보 및 관련 군사정보 교환과 같은 시범적인 실천조치가 반드시 실시되어야 한다. 이와 같은 점진적·단계적 접근을 통해 남북한은 보다 용이하게 평화체제의 내용 및 전환 방식에 관한 구체적인 합의에 도달할 수 있을 것이다.

넷째, 한반도 평화의 실효성 보장원칙이다. 평화체제 전환시에는 항구적이고도 실질적인 평화가 유지될 수 있는 방안이 마련되어야 한다. 이를 위해서는 남북한간에 불가침의무의 이행을 감시하고 보장하는 체제가 마련되어야 한다. 이와 관련, 한반도 평화를 보다 공고히 하기 위해 남북한의 주도하에 주변국의 협조·지원을 얻어 국제적 보장체제를 마련할 수도 있다.<sup>45)</sup> 여기서 국제적 보장이라 함은 한반도 평화에 관한 합의에 대해 이해관계국이 당해 문서를 국제법적으로 보장하는 것 뿐만 아니라 단지 지지·추인하는 것까지도 포함하는 넓은 개념이라고 할 것이다.

44) 허만호, “중국 군정위 철수와 평화체제 전환 위한 한국의 전략적 선택,” 『통일』, 1994년 12월호, p. 54.

45) Seong Ho Jhe, “Replacing the Korean Armistice Agreement on the Korean Peninsula,” *Korea and World Affairs*, Vol. XIX, No. 1 (Spring 1995), pp. 79~80; 諸成鎬, “평화체제 전환시 韓國이 견지해야 할 基本原則과 조건,” 민주평화통일자문회의, 「미·북관계 속의 平和協定 제기, 그 對處方案」(서울: 민주평화통일자문회의, 1995.5.15), pp. 131~133.

다섯째, 제3국과의 現狀(status quo) 존중원칙이다. 평화체제 전환에도 불구하고 남북한이 각기 제3국과 맺고 있는 기존의 정치·군사적 관계는 존중되어야 한다. 이것은 남북한이 각기 제3자와 체결한 기존의 동맹조약과 선린우호관계를 존중해야 한다는 소위 「기체결 조약의 존중원칙」을 말한다.

요컨대 한반도의 냉엄한 현실을 감안할 때 평화체제 전환은 당사자해결 원칙에 입각, 「남북기본합의서」를 근간으로 하여 점진적으로 남북한간에 정치·군사적 신뢰구축과 교류협력을 병행추진하고, 이것이 충분히 이루어져 한반도에 실질적인 평화상태가 실현되었을 때 이를 법적으로 확인함으로써 문서상의(또는 법적인) 정전상태를 청산하는 것이 되어야 한다. 그리고 남북한간에 공고한 평화상태를 지속시키고 이를 항구적인 것으로 만들기 위해, 특히 남북불가침과 한반도 평화에 관한 합의를 더욱 실효적인 것이 되도록 하기 위해 국제적인 보장체제를 강구해야 할 것이다.

#### 4. 4자회담에 의한 평화체제 전환과 한반도 평화협정의 형식과 내용

##### 가. 4자회담의 추진배경과 경과

김영삼 대통령과 클린턴 미국대통령은 1996년 4월 16일 제주도에서 정상회담을 개최하였다. 이 회담에서, 양국 정상은 한반도 정세와 한반도에서의 대화와 평화 증진을 위한 방안에 관해 심도있는 의견교환을 한 후, 이른바 「제주선언」이란 것을 발표하였다. 동 선언의 핵심적인 내용은 한·미 양국이 북한에 대해 4자회담 개최를 공동으로 제의하는 것이었다. 그 이후 남한은 4자회담을 한반도 평화체제 구축을 위한 국제협상의 기본틀로 간주하고 이를 통해 현재의 불안한 정전체제를 공고한 평화체제로 전환하기 위한 노력을 전개하고 있다. 김영삼정부를 이은 김대중정부도 4자회담을 지속적으로 추진한다는 기본방침을 견지하고 있다.

4자회담은 남북한의 대립되는 입장을 절충하고 있어 현단계에서는 한반도 평화체제 구축을 위한 최선의 대안이라고 볼 수 있다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 남한은 남북평화협정 체결, 북한은 북·미 평화협정 체결을 주장하고 있다. 당분간 상반되는 두가지 주장이 접점을 찾기 어렵다면 남북한과 미국이 함께 참여하는 다자간 평화협상 틀을 만들어 이 곳에서 한반도 평화체제 구축문제를 논의하는 것이 현실적이다. 그러한 점에서 4자회담은 효용성이 있다.

둘째, 북한은 즉각적인 평화협정 체결을 통해 현재의 정전협정을 폐기·대체해야 한다고 주장한다. 즉 북한은 文件主義와 形式的 接近에 치중하고 있다. 반면 남한은 평화체제 구축을 위한 조건과 기반이 먼저 형성되어야 한다고 본다. 말하자면 實質主義와 漸進的·段階的 접근을 중시하고 있다고 하겠다. 이러한 대립되는 주장을 함께 포괄하여 다루는 - 다시 말해서 가능한 군사적 신뢰구축조치부터 합의하여 실천하면서 필요하고 가능할 경우 평화체제 구축을 위한 선행적인 합의를 만들어 가는 - 場으로서 4자회담은 효과적으로 기능할 수 있다.

셋째, 4자회담은 한국전쟁에의 참전 사실과 한반도 평화문제에 實質的 利害關係가 존재하는 당사자들이 참가하고 있다. 남북한이 한반도 평화문제의 직접당사자이기는 하지만, 남북한만의 합의와 양해만으로 한반도에 항구적인 평화가 공고하게 구축될 것이라고 생각하는 사람은 없다고 하겠다. 미·중이 어떤 방식으로든 관여할 수밖에 없는 것이 한반도의 냉엄한 현실임을 부인할 수 없는 것이다.

넷째, 4자회담 방식은 정전체제의 평화체제로의 전환과 더불어 미·중과 같은 주요 이해관계 당사자의 참여와 보장을 통해 한반도 평화를 국제적으로 보장하는 문제까지 아우를 수 있는 방식이다.<sup>46)</sup>

지금까지 4자회담의 진행경과는 대체로 다음과 요약될 수 있다. 1997년 3월 남북한 및 미국이 참가하는 3자 공동설명회가 뉴욕에서 열린 후 1997년 8월부터 11월까지 3차례의 예비회담을 거쳐 같은 해 12월 제1차 본회담('97.12.9~10)이 제네바에서 개최되었다. 그로부터 2000년 3월말 현재까지 모두 6차례의 본회담이 열렸다.

46) 제성호, “한반도 평화체제 구축에 관한 남북한의 입장과 문제점,” 『脫冷戰期 韓半島의 戰爭과 平和問題』, 세미나시리즈 96-02 (서울: 민족통일연구원, 1996), pp. 109~111 참조.

제3차 본회담('98.10.21~24)에서는 본회담을 효과적으로 개최하기 위해 2개의 분과위원회, 즉 평화체제 구축분과위원회와 긴장완화분과위원회의 구성이 4자간에 타결되었다. 이후 제4차 본회담('99.1.16~23)에서는 분과위원회 운영절차에 관한 구체적인 합의가 이루어졌다.

이에 따라 제5차 본회담('99.4.23~27)부터 2개의 분과위원회에서 한반도 평화체제 구축과 관련있는 문제에 관해 실질적인 논의를 시작하였다. 현재 평화체제 분과위원회에서는 주로 한반도 평화체제 구축방식, 특히 평화협정의 형식과 내용문제를 다루고 있고, 긴장완화 분과위원회에서는 군사적 신뢰구축문제를 중점적으로 다루고 있다. 그러나 2개의 분과위원회에서 4자, 특히 남북한은 의제를 둘러싸고 4자, 특히 남북한간에 현격하게 입장차이를 보이고 있어 협상의 진전이 지지부진한 상태에 있다. 가장 최근에 열린 제6차 본회담('99.8.5~9)에서 아무런 추가적인 합의를 보지 못하여 4자회담은 현재 교착국면을 맞이하고 있다.<sup>47)</sup>

#### 나. 한반도 평화협정의 형식

전술한 바와 같이 현재 평화체제 분과위원회에서 4자는 한반도 평화체제 내지 평화협정의 형식과 내용에 관해 협의를 진행하고 있다. 앞으로 평화협정의 형식과 내용에 관한 큰 골격에 합의가 이루어지고, 이를 조문화한 구체적인 협정안이 마련되면 서명을 위해 본회담에 회부되게 될 것이다.

4자회담의 결과 한반도 평화를 공고하게 하기 위해 채택될 국제법적 문서로서의 평화협정은 크게 남북평화협정과 4자평화협정의 두가지로 대별될 수 있다. 이하에서는 이 두가지 방식에 관해 살펴보기로 한다.

47) 4자회담의 추진경과에 관한 보다 자세한 내용은 통일부 남북회담사무국, 「남북대화」, 제65호 ('96.11~'97.12) (1998.3), pp. 5~29; 통일부 남북회담사무국, 「남북대화」, 제66호('98.1~'99.9) (1999.10), pp. 93~116; 박영호·박종철, 「4자회담의 추진전략: 분과위 운영방안을 중심으로」, 연구총서 99-17 (서울: 통일연구원, 1999), pp. 21~34 참조.

(1) 남북평화협정 체결방식: 2+2방식

(가) 남북평화협정 체결방식의 의의

남북평화협정 체결방식은 4자회담 틀 속에서 「4-2-4」 또는 「2+2」, 즉 「남북평화협정 체결 및 미·중의 지지·추진·보장」의 2단계 평화구축을 추진하는 것을 말한다. 우리 정부는 4자회담의 모멘텀과 추진력을 갖도록 하기 위해 초기에는 4자가 모두 참가하는 본회담과 분과위원회를 지속하다가 어느 시기부터는 남북한이 중심이 되어 양자간에 남북평화협정을 체결하고, 그 후에는 다시 4자가 만나 전체회의에서 남북평화협정을 보장하는 것을 4자회담 운영의 기본방침으로 설정하고 있다. 이는 4자회담 틀 속에서 최대한 당사자해결원칙을 구현하겠다는 것, 다시 말하면 우리가 평화체제 전환문제를 주도해 나간다는 것(중심적 역할), 또는 「2+2」 방안의 실현을 적극 모색한다는 것을 의미한다.

남북평화협정 체결방식 또는 이를 전제로 하는 한반도 평화보장방안은 한반도 평화보장을 위해 남북평화협정 외에 미·중의 평화보장문서, 즉 2개의 문서를 별도로 채택하는 방식(남북평화협정과 별도문건 채택방식)으로 행해질 수도 있고, 남북평화협정의 하단 또는 후기에 미·중이 지지·추진·보장의 취지를 명기하는 방식(단일문건 채택방식)으로 이루어질 수도 있다.

(나) 2개 문건 채택방식

① 남북평화협정(본 문건)의 형식

남북한간의 평화를 창설하는 합의문이 본문건으로 채택될 경우, 그러한 평화합의문 내지 평화협정(여기서 협정은 국제법주체간에 체결되는 일체의 합의문을 포괄하는 넓은 의미에서 사용되었음)은 남북평화협정, 남북평화합의서, 남북평화헌장, 남북평화선언, 남북평화에 관한 공동성명 등 여러 가지 용어로 표현될 수 있다. 그러나 지금까지 남북간 합의문건의

채택방식은 합의서 또는 공동성명이었음을 감안할 때, 남북평화협정은 합의서의 명칭으로 체결하는 것이 바람직하다. 남북평화합의문을 선언이란 명칭으로 채택할 경우 합의서에 비해 격식과 무게가 떨어지며 구속력도 미약하다고 볼 수 있다.

한편 남북한간에 평화를 창설하는 합의문건은 과거 남북고위급회담의 선례를 고려하여 고위급회담 수석대표인 남북한의 총리가 서명하고, 한국의 대통령 및 북한에서 외교권 및 대외적 대표권을 갖는 최고인민회의 상임위원장의 재가 또는 비준을 받도록 하는 것이 바람직할 것이다. 만일 북한측이 총리급의 남북평화협정 서명에 거부할 경우 통일부장관을 대안으로 고려할 수 있을 것이다. 그리고 남북한이 모두 유엔회원국임을 감안할 때 가능한 한 남북평화협정을 유엔사무국에 등록하도록 함으로써 유엔의 제기관에 원용할 수 있는 자격을 갖도록 하는 동시에, 유엔으로부터 사실상 남북평화협정의 이행에 대한 보장을 얻도록 하는 것이 타당하다고 하겠다(이에 관해서는 다음 V 장 5.에서 상술하는 내용 참조).

## ② 미·중간 보장문서(별도문건)의 형식

미·중이 발표하는 평화보장문서는 남북평화협정에 대해 지지·추인·보장의 뜻을 천명하는 문서가 될 것이다. 미·중이 당사자가 되는 평화보장문서는 양자가 공동성명 내지 공동선언의 형식과 명칭으로 채택될 수도 있고, 남북평화협정에 대한 부속(추가)의정서(additional protocol)로 채택될 수도 있다. 공동성명이나 공동선언의 경우 평화보장의 내용이 단지 선언적인 것에 불과하여 남북평화협정과 겹도는 상황이 발생할 가능성이 없지 않다. 그에 비해 미·중간의 평화보장문서가 남북평화협정에 대한 부속의정서 형식으로 체결되면 양자의 결합도가 더욱 높아지게 되며, 따라서 평화보장력 내지 실효성이 제고될 수 있다. 그러한 점을 감안할 때 남북평화협정의 실효성 확보 차원에서 볼 때 남북평화협정에 대한 부속의정서로 채택하는 것이 더욱 바람직하다고 생각된다.

하지만 미·중의 평화보장문서를 평화보장협정이라는 명칭으로 채택될 가능성은 매우 낮다고 판단된다. 그 이유는 남북평화협정이 한반도 평화를



구축하기 위한 본질적 문건인데 비해 미·중의 보장문서는 2차적인 것이므로 후자가 보장협정이라는 명칭을 사용하기는 곤란할 것이기 때문이다.

#### (다) 단일문건 채택방식

남북평화협정 체결방식 중에서도 단일문건 채택방식은 미·중이 별도로 평화보장문서를 채택하지 않고 보증인(또는 입회인)의 입장에서 남북평화협정문에 평화보장의 취지를 명기하는 방식을 말한다. 따라서 이 방식에 의할 경우 형식적으로는 남북평화협정이라는 단일문건만 존재한다.

이 방식도 남북평화협정에 대해 미·중이 입회(배석)하여 단순히 이를 지지·추인(endorse)하는 입장을 표명하는 경우와 남북평화협정에 대해 미·중이 보증인으로서 입회하여 下記署名(postscript)하여 보장의 취지를 명기하는 경우로 나누어진다. 특히 후자의 하기서명 방식은 보스니아사태를 해결하는 과정에서 채택된 데이턴 평화협정(Dayton Peace Accord)<sup>48)</sup>이나 이집트와 이스라엘간에 채택된 캠프데이비드협정<sup>49)</sup>의 선례를 따르는 것이라고 볼 수 있다.

48) 보스니아내전의 세 지도자들은 1995년 9월부터 제네바에서 분쟁당사국 외상회의를 개최하였다. 여기서 대체적인 협상안이 마련되었고, 동년 10월 10일 1차 휴전이 성립되게 되었다. 휴전의 성립은 평화협정 타결을 위한 협상을 가속화시켰는 바, 그에 따라 1995년 11월 21일 데이턴에서 3개 당사국 정상회담에서 데이턴협정이 가서명되었다. 데이턴 평화협정은 1995년 12월 정식서명되었는데, 이 때 크리스토퍼 미국무장관이 보증인의 자격으로 입회하여 보스니아내전 3개 당사자들의 서명을 지켜보았다. 데이턴 평화협정에 따라 NATO는 'Joint Endeavour작전'을 개시하였고, 「평화집행군」(Implementation Force: IFOR)을 창설하였다. IFOR은 1년 동안 성공적으로 임무를 수행하였다. Gregory L. Schulte, "Bringing Peace to Bosnia," NATO Review, vol. 45, no. 2 (March 1997), pp. 22~24 참조.

49) 캠프데이비드협정의 체결과정에 관해서는 William B. Quandt, Camp David: Peacemaking and Politics (Washington D. C.: The Brookings Institution, 1986) 참조.

## (2) 4자평화협정 체결방식

### (가) 4자평화협정 체결방식의 의의

전술한 바와 같이 우리 정부는 지금까지 한반도 정전협정을 대체할 평화협정은 직접당사자인 남북한간에 체결되어야 한다는 기본입장을 견지하고 있다. 그러나 남북 당사자해결원칙의 견지에도 불구하고 한반도평화에 관한 합의의 조속한 생산의 필요에서 우리의 의사에 반하여 4자평화협정이 체결될 가능성을 전혀 배제할 수 없다.

현재 4자회담은 4자의 수석대표가 참여하는 전체회의 외에 각기 평화체제 구축문제와 긴장완화문제를 다루는 2개의 분과위원회가 구성·운영되고 있으나, 이 두 분과위원회에는 4자가 모두 참여하고 있고 남북한만이 회동·협의하는 분과위원회는 아직 설치되지 않고 있다. 이 같은 사실은 앞으로 남북한만의 대화와 협상이 매우 어려울 것임을 시사하고 있고, 실제로 남북평화협정 체결 및 미·중의 평화보장이라는 「2+2」방식의 구현이 가시화되지 못할 수도 있음을 말해 주는 것이다. 따라서 4자회담의 최종합의 결과가 4자가 모두 당사자가 되는 하나의 평화협정으로 나타날 가능성이 있으며, 이에 대한 대비가 요구된다고 할 것이다.

4자평화협정 체결방식은 1973년 1월 27일 체결된 「베트남에서의 전쟁종료 및 평화회복에 관한 협정」(Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Vietnam), 일명 월남평화협정 또는 파리평화협정의 선례를 따르는 것이라고 볼 수 있다.

### (나) 4자평화협정의 형식

4자평화협정의 명칭은 조약(treaty)이나 협정(agreement) 그 어느 것이나 무방하다. 주지하는 바와 같이 1973년의 파리평화협정에서는 협정이라는 용어를 사용하고 있고, 1979년의 이집트·이스라엘간의 평화조약에서는 조약이라는 용어를 사용하고 있다.

4자평화협정의 서명자는 남북한 및 미·중 등 4국의 외무장관으로 하되,

4국 외무장관의 서명 후 각국의 대통령 또는 국가주석(중국의 경우, 단 북한은 1998년 9월 헌법개정으로 국가주석제가 폐지되었으므로 외교권 및 대외적 대표권을 갖는 최고인민회의 상임위원장)의 비준을 받아 발효하도록 하는 것이 타당하다고 할 것이다. 4자평화협정은 비준 등 국내적 절차를 완료한 후 유엔사무총장에 비준서를 기탁함으로써 정식 발효토록 하는 것이 바람직할 것이다.<sup>50)</sup> 다만 우리 정부는 4자평화협정 체결에도 불구하고 북한을 국가로 승인하지 않으며, 4자평화협정체결이 남북한 특수관계와 모순 또는 배치되는 것으로 보지 않는다는 취지의 유보성명을 외교부 대변인 또는 통일부 대변인 성명으로 발표하는 것이 타당하다고 할 것이다.

#### 다. 한반도 평화협정의 내용

##### (1) 남북평화협정 체결방식의 경우

###### (가) 본문건의 내용

남북평화협정은 남북한관계의 정상화를 위해 남북관계를 완전히 새로이 규정하기보다는 평화협정의 기본적인 요소를 담는 데 더하여 남북기본합의서와 부속합의서의 내용을 전반적으로 수용하고 이들 합의서의 부족한 부분을 보완하는 방향으로 이루어지는 것이 바람직하다. 그러나 남북한관계의 특수성을 감안할 때 일반적으로 국가간에 체결되는 평화협정에 명시되는 내용을 모두 포함시키기는 어려운 것이다. 그러한 점에서 남북평화

---

50) 조약체결의 일반적인 관행에 의하면 소수의 국가가 조약을 체결할 경우 각기 다른 당사국과 비준서를 교환하거나 또는 어느 일방 당사국의 외부에 비준서를 기탁하는 경우가 많다. 그러나 4자평화협정을 체결할 경우에는 이러한 방식보다는 조약당사국들이 모두 비준서를 유엔사무국에 기탁하여 조약을 등록하는 것이 보다 더 바람직할 것으로 판단된다. 그것이 4자평화협정의 공신력과 국제적 보장력을 제고하는 데 더 도움이 될 것이기 때문이다. 또한 유엔회원국이 체결한 조약을 유엔사무국에 등록하는 것은 헌장 제102조 1항에 명기되어 있는 바와 같이 유엔회원국의 의무이기도 하다.

협정은 이른바 「한국형 평화협정」으로써 체결해야 한다.

남북평화협정에 담을 주요내용으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다. ① 남북한 특수관계의 인정·존중, ②한국전쟁의 종료 및 평화회복(북한이 남한과 전쟁을 하지 않았다는 입장을 견지할 경우 그 대안으로 한반도 정전 상태 종결이나 아니면 한반도 평화체제의 정의와 구성요건의 명시를 고려할 수 있음), ③남북 쌍방간의 평화의지 확인, ④불행한 과거사의 정리(엄격히 법적 책임을 묻지 않고 전쟁책임 규명은 후대의 역사에 맡긴다는 것으로 합의될 가능성이 높음)와 미래지향적 통일을 위한 공동노력 및 통일의 3대원칙 선언, ⑤비무장지대의 평화지대화 및 평화적 이용 추진, ⑥남북간 평화관리기구(특히 평화지대의 관리) 설치, ⑦불가침의무 확인 및 이행보장, ⑧불가침 경계선(육상·해상 및 공중)의 설정 및 군사분계선의 불가침경계선으로의 대체, ⑨통행·통신·통상분야에서의 포괄적인 남북협력 의지 및 원칙 천명, ⑩우발적 무력충돌의 해결방법과 구체적 시한을 설정한 군사적 신뢰구축 조치, ⑪남북기본합의서의 즉각적인 이행·실천 및 분야별 남북공동위원회의 정상화 확약 등이 그것들이다.<sup>51)</sup>

이 외에도 유엔의 협조 및 지원 요청(특히 돌발사태 발생시 유엔평화유지군 또는 유엔평화감시단의 파한 요청)의 근거나 유엔사해체를 위한 공동노력 등 북한측이 제기할 수 있는 기타 사항도 명시할 수 있을 것이나, 한반도 평화문제에 대한 외세 개입의 최소화 및 한반도 평화구조의 급격한 현상 변경을 피하기 위해 받아들이지 않는 것이 바람직하다고 하겠다.

#### (나) 별도문건의 내용

한편 미·중의 한반도 평화보장문서는 전술한 바와 같이 남북평화협정에 대한 부속의정서 또는 별개의 공동성명이나 공동선언의 형식으로 구체화될 것이다. 대체로 그 핵심적인 내용은 ①남북평화협정 체결지지, ②한반도 평화보장을 위한 공동노력 명시, ③한반도 평화관리기구의 구성에 능

51) 백진현, “남북한 평화체제 구축의 과제와 문제점,” 한국정치학회 광복 50주년 기념학술대회 발표논문, 1995.11.11; 통일원, 「한반도 평화체제문제」, 통남 95-12-91 (서울: 통일원, 1995.12), pp. 30~34 참조.

동적 참여의사 표명 등을 포함할 것으로 예상된다. 이 외에도 미·중의 보장문서에는 ①한민족의 자결권과 자결에 입각한 한반도 평화와 통일노력의 존중, ②Korea의 주권과 독립 존중과 남북한 내부문제에 대한 불간섭, ③남북한에 대한 평화협정의 성실한 이행·준수의 권고, ④남북평화협정(또는 한반도 평화 및 영토보전)의 존중 및 미·중의 불가침 보장, ⑤남북한이 상호간의 분쟁을 유엔헌장에 따라 평화적으로 해결할 것을 권고, ⑥남북평화협정 위반 당사자에 대한 원조 불제공 등이 명시될 수 있을 것이다.<sup>52)</sup>

현재 4자회담, 특히 평화체제 분과위원회에서는 한·미가 평화협정의 내용문제를 먼저 다루자고 주장하는 반면, 북한은 형식문제(특히 당사자문제)를 우선적으로 협의해야 한다고 강조한다. 그리하여 양자의 입장이 평행선을 달리고 있다. 이러한 상황하에서는 한반도 평화체제의 내용과 관련하여 평화체제의 개념과 구성요건에 관한 원칙적인 합의를 먼저 하는 것이 4자회담 진전을 위한 좋은 돌파구가 될 수 있다. 4자회담 평화체제 분과위원회에서 이 같은 원칙적인 합의를 4자 공동선언으로 채택방안을 고려해 봄직하다.

전술한 바와 같이 한반도 평화체제란 “남북한간 적대행위가 종료되고 공고한 평화가 구축된 상태”를 말하는 것으로서 『남북기본합의서』 제5조에서는 ‘남북 사이의 공고한 평화상태’라는 표현을 사용하고 있다. 한반도 평화체제의 필수적인 구성요건에는 평화상태 회복 및 평화의지의 확약, 불가침 의무, 한반도 평화의 국제적 보장 등 외에, 남북기본합의서 제1조 내지 제4조, 즉 상호 실체 인정·존중, 내부문제 불간섭, 비방·중상 중지, 파괴전복 활동 중지 등이 포함된다. 그리고 한반도 평화의 공고화는 남북기본합의서 제2장의 합의내용이 성실하게 이행될 때 이루어질 수 있다고 하겠다.

52) 제성호, “4자회담과 한반도 평화합의의 방식,” p. 37.

## (2) 4자평화협정 체결방식의 경우

## (가) 4자평화협정의 내용

4자평화협정에 포함될 내용이 기본적으로 남북평화협정과 현격한 차이를 보일 것이라고는 생각되지 않는다. 대체로 4자평화협정에는 다음과 같은 내용이 포함될 수 있을 것으로 예상된다. ①한국전쟁의 법적 정리(전쟁종결 및 평화상태 회복 명시) ②상호 불가침의무의 확약 ③현 군사분계선의 존중 및 군사분계선의 불가침경계선으로 대체 ④비무장지대의 평화지대화 및 평화적 이용 ⑤비무장지대의 비무장화 준수 및 감시를 위한 평화관리기구 설치 ⑥한반도 군비통제 등이 그것들이다. 남북기본합의서 효력존속 확인 및 동 합의서의 즉각적인 이행실천 약속, 남북기본합의서 이행에 대한 미·중의 지원의지 표명 등을 포함시킬 것인가는 상황에 따라 유동적이나 4자평화협정에 포함시키는 것이 가능하다고 판단된다. 다만 이 경우에는 남북교류·협력 등 남북관계 개선문제는 당사자해결원칙에 따라 남북대화의 채널을 통해 협의·해결해 나간다는 입장을 견지함이 한반도문제의 지나친 국제화를 예방한다는 차원에서 바람직하다고 하겠다.

## (나) 4자평화협정 체결시 고려사항

## ① 한반도 평화지대관리기구의 설치문제

4자회담 결과 4자간 평화협정에 의해 평화지대관리기구가 설치될 경우 동 기구는 군사정전위원회를 대체하게 될 것이다. 그 구성방식은 2가지로 예상해 볼 수 있다. 하나는 4자가 참여하여 한반도 평화협정체제의 이행·준수를 담당하고 이를 감시하는 단일의 공동기구를 설치하는 방법이며, 다른 하나는 남북간의 군사공동기구(현 군사정전위원회를 대체)와 평화협정의 이행을 감시·보장하기 위해 미·중간에 설치하는 保障機構(현 중립국 감독위원회를 대체)로 二元化하여 설치하는 방법이 그것이다. 전자의 경우 한반도 평화감시기능이 우리의 자주적 역량보다 미·중의 선진국방기술큐

에 의존할 가능성이 높고, 한국군의 전력구조, 특히 기술군으로 조기개편 등을 통한 자주국방력에 강화에 부정적인 영향을 줄 수 있다고 생각된다. 그에 비해 후자의 경우 남북군사공동기구와 국제기관(미·중의 군사대표로 구성되는 비무장지대 감독위원회)이 별도로 설치·운영될 것인 바, 미·중의 보장기구는 남북군사공동기구를 보조·지원하는 중된 역할을 수행할 것이다. 따라서 대내외적으로 우리의 자주적 역량을 과시할 수 있고, 향후 북한과의 군사회담에 있어서도 유리한 입지를 확보할 수 있을 것으로 내다 보인다.

### ② 한·미간 및 북·중간 동맹조약에 대한 영향

4국이 4자간 평화협정을 통해 전쟁종결을 선언하고 평화관계를 설정하는 한편 상호간의 불가침의무를 확약한 이상, 논리적으로 4자중의 일방을 적국 또는 가상적국으로 하는 동맹조약의 체결은 평화협정 체결과 배치된다는 주장이 제기될 수 있다. 실제로 북한과 중국은 1953.10 체결된 한·미 상호방위조약을 폐기할 것을 조건으로 1961년의 북·중간 동맹조약을 폐기한다는 입장을 표명할 것으로 전망된다. 특히 북한은 주한미군 철수 및 한미동맹관계의 이간을 위해 선전공세를 강화할 것이 확실시된다. 이에 대해서는 4자평화협정에서는 기체결조약에의 무영향에 관한 조항을 두는 것이 필요하다고 하겠다.<sup>53)</sup>

### ③ 국내적으로 위헌성 시비 제기가능성: 묵시적 국가승인 여부의 문제

4자가 통상 국가간에 체결되는 격식을 갖춘 평화조약을 체결할 경우, 우리가 북한을 묵시적으로 국가승인을 하게 되는 결과가 되느냐 하는 문

53) 가능하면 남북평화협정에도 이러한 조항을 두는 것은 매우 바람직하다. 그러나 북한이 여기에 호응해 올 지는 미지수이다. 남북기본합의서를 채택하는 과정에서 우리측이 동 합의서가 각기 제3국과 체결한 조약에는 아무런 영향을 주지 않는다는 조항의 삽입을 주장한 바 있으나, 북한측의 거부로 무산된 적이 있다.

제가 법리상의 문제로 제기될 수 있다. 아울러 우리 국내법상으로도 정부가 영토조항에 배치되는 - 다시 말해서 국가를 참칭하는 미수복지역내의 반국가단체를 정식 국가로 인정하는- 내용의 조약을 체결한 것이 아니냐고 하는 위헌성문제가 제기될 가능성이 높다. 남북기본합의서 서문의 특수관계 명시, 우리 헌법의 영토조항 등에 비추어 북한을 명시적으로든 묵시적으로든 국가로 ‘법률상 승인’해서는 안되기 때문이다.

그러나 국가승인은 본질적으로 승인을 부여하는 국가의 의사에 전적으로 달려있는 문제라고 할 것이다. 따라서 4자평화협정을 체결할 경우 우리 정부가 “4자간 평화협정 내지 평화조약 체결이 북한에 대해 묵시적인 국가승인을 부여하는 것은 아니며, 또한 남북한 특수관계에 배치되는 것은 아니라고 본다”는 공식적인 유보성명을 발표하는 큰 문제는 되지 않을 것이라고 생각된다.

#### ④ 통일문제의 국제화와 외세개입 가능성

4자간 평화협정에 통일문제에 관한 자세한 내용이 명시되지는 않을 것이다. 하지만 그럼에도 불구하고 4자간의 평화협상을 통한 문제해결은 통일과정에서도 상당한 영향을 주게 될 것이 분명하다. 다자간 협상에 의한 한반도 평화문제 해결방식은 통일과정에서 외세개입의 기정사실화 또는 그에 대한 선례를 남기는 중대한 정치적 의미를 갖는 것이기 때문이다. 그에 따라 미·중은 물론 장차 일·러 등 주변국가들이 한반도 통일문제에 대한 개입 또는 대한반도 영향력 확대를 위해 분단상황을 악용함으로써 우리의 주변국 관리외교에 많은 비용이 들게 될 것이다. 그러므로 앞으로 우리의 통일외교는 최소비용으로 최대효과를 거두는 경제원칙에 따라 기민하고도 내실있게 추진되어야 할 것이다.

한편 우리의 입장과는 반대로 북한은 미·중으로부터 북한의 연방제 통일방안의 지지를 획득하기 위해 4자회담 추진과정에서 통일문제에 대한 북한의 기본입장(즉 통일3원칙)의 명시를 요구할 가능성도 배제할 수 없다. 북한이 이러한 입장을 보일 경우 우리는 통일문제의 의제화에 강력하게 반대해야 하며, 4자평화협정의 최종문안에 삽입하는 것을 반드시 저지



해야 한다. 그럼에도 불구하고 불가피하게 통일문제에 대한 원칙적인 내용이 포함될 경우, 우리측은 특정의 통일방안 언급(특히 연방제통일방안) 명시를 배척하고, 남북한간의 통일문제는 민족문제로서 남북당사자해결원칙에 입각하여 남북한이 협의·해결한다는 취지의 원칙적인 입장만을 포함시키는 것이 바람직하다고 하겠다.

## 5. 한반도 평화체제 전환시 고려해야 할 법적 문제

4자회담을 통해 한반도 평화체제 전환이 이루어질 경우 정전협정의 서명자였으며 동 협정을 이행·준수하여 온 일방인 유엔군사령부가 당연히 해체되어야 하는가, 또한 주한미군이 남한에서 철수해야 하는가 하는 문제가 법적·정치적인 이슈로 제기될 수 있다. 여기에서는 ①유엔군사령부 해체문제, ②주한미군 철수문제, ③한·미 연합군사령부 존속 및 주한미군과의 관계조정문제, ④한국군 전시작전통제권 환원문제, ⑤평화협정의 국회동의문제 및 유엔(사무국) 등록문제 등에 관해 살펴보기로 한다.<sup>54)</sup>

### 가. 유엔군사령부 해체문제

4자회담을 통한 한반도 평화체제 전환은 북한을 평화의 파괴자로 규정하고 이를 응징하고 한반도의 원상을 회복하기 위해 설치·派韓된 유엔군사령부(United Nations Command: UNC) 해체문제를 제기하게 될 것이다.<sup>55)</sup>

54) 제성호. “한반도 평화체제 구축을 위한 한국의 전략,” 광태환 외, 『한반도 평화체제의 모색』 (서울: 경남대학교 극동문제연구소, 1997), pp. 52~56 참조.

55) 그러나 남북한간에 평화협정이 체결된다고 해서 그에 따른 법적 효과로서 유엔군사령부가 당연히 해체되는 것은 아니다. 이론상으로는 남북평화협정 체결 후에도 유엔군사령부가 북한의 남침 억제로부터 한반도 내에서 평화유지활동의 수행이라는 기능전환의 방식을 통해 계속 잔류할 수 있다. 한편 역으로 현 정전체제 하에서 유엔군사령부가 해체된다고 해서 당연히 정전협정이 실효되는 것도 아니다. 유엔군사령부는 정전협정의 서명자로서 정전협정의 일방측 시행기관일 뿐이지 정전협정의 당사자가 아니

본래 유엔군사령부는 북한의 무력남침 저지 및 한반도에서의 평화상태 회복을 위해 1950년 7월 7일 유엔안보리 결의 제84호(S/1588)에 의거하여 설치되었으며, 현재 한국정전협정의 施行機關인 군사정전위원회의 유엔측 당사자로서 정전협정체제와 불가분의 일부를 구성하고 있다. 그러나 정전협정 체결 이후 유엔군사령부 산하에 북한과 교전했던 참전국의 실질적인 병력은 거의 남아 있지 않다. 더구나 유엔군사령부에는 현재 소수의 인원(300명 이하: 사령부 간부, 연락장교단 및 의장병 등)만이 소속되어 있어 군사전략상으로는 큰 의미가 없는 것이 사실이다. 그러한 점에서 유엔군사령부 해체시 그것이 갖는 상징적 의미외에는 군사적인 면에서는 실질적인 변화가 없다는 해석이 가능하다. 따라서 현 정전체제가 평화체제로 전환되고 한반도 평화의 국제적 보장·감시기관이 설치되면, 자연스럽게 유엔군사령부 해체의 당위성이 더욱 강조될 것으로 보인다.

유엔군사령부의 해체를 위해서는 법리상 설치기관인 유엔안보리의 決定(解體決議)이 필요하다. 물론 한반도 평화체제 전환시 유엔군사령부 해체의 당위성이 증대하고 국내외 여론도 그러한 방향으로 모아질 것으로 예상된다. 하지만 법리상 유엔군사령부 해체는 한국·미국·북한 그 어느 국가가 단독·임의로 결정할 수 있는 것이 아니라 할 것이다.

유엔군사령부 해체문제는 유엔군사령관의 임명국인 미국<sup>56)</sup>과 유엔군사령부가 주둔하는 한국의 입장이 충분히 반영되는 가운데 유엔안보리의 긴밀한 협의하에 추진될 것이며, 적절한 시점에서 최종적으로 유엔안보리의 결의에 의해 유엔사가 해체될 것으로 보인다. 이러한 점을 감안하면 유엔안보리의 해체결의는 한국과 미국의 해체합의를 유엔안보리가 추인하는 성격의 것이 될 수도 있다. 다만 확실한 것은 유엔군사령부가 해체되기 위해서는 남북한간에 공고한 평화체제 구축이 선행되어야 한다는 점이다.

아 물론 평화체제 전환은 유엔군사령부의 해체를 촉진하는 결정적 계기

---

기 때문이다. 조약국제법상 정전협정의 당사자(한국과 유엔, 또는 한국과 참전 16개국)가 존속하는 한 조약 자체가 소멸할 수는 없는 것이다. 白珍鉉, “정전체제의 평화체제 전환방안,” pp. 65~66 참조.

56) 미국은 1950년 7월 27일 안보리결의 S/1588 제4항에 의해 유엔군사령관의 任命國이 되었다.

가 될 것이다. 유엔안보리의 결정에 따라 유엔군사령부가 해체될 경우, 미국은 주한미군사령관의 유엔군사령관 겸직을 면하고, 유엔군사령부에 파견한 지원인력을 철수해야 할 것이다. 한편 유엔사무국은 유엔군사령부의 국제연합기 사용 정지, 유엔군사령부에 파견되어 있는 참전국 연락장교단 철수 등 해체에 필요한 부수적 조치를 취해야 할 것이다.

한편 유엔사의 존재는 일본내 미군기지 사용권과 관련이 있는 바, 유엔군 사령부 해체시 이에 대한 적절한 사전대책을 마련하는 것이 요구될 것이다.<sup>57)</sup> 그러나 이 문제는 기본적으로 우리 정부가 직접 관여할 사항이 아니며, 미국의 대 동북아 군사전략의 문제로 보는 것이 타당하다.

#### 나. 주한미군 철수문제

지금까지 북한은 주한미군 철수를 겨냥하여 미국과의 평화협정 체결을 주장해 왔다. 또한 북한은 주한미군이 유엔군의 모자를 쓰고 한국에 주둔하고 있다는 논리에 입각하여 미군의 조기철수를 유도하기 위하여 유엔군 사령부 해체를 주장하여 왔다. 따라서 한반도 평화체제 전환을 계기로 또는 이와 관련성을 가지고 유엔군사령부가 해체될 경우, 북한은 주한미군 철수를 위한 선전공세를 강화할 가능성이 크다. 이러한 상황이 도래할 경우 예상되는 북한의 미군철수 요구에 대한 대응책 마련이 당면과제로 제기될 것이다.

우선 주한미군(사령부)과 주한 유엔군(사령부)은 양자가 긴밀한 관계에 있는 것은 사실이나, 법적으로 별개의 실체임을 분명하게 알아야 한다. 특히 양자의 주둔근거는 전혀 다르다. 주한미군은 1953년 20월 1일 서명되고 1954년 11월 13일 발효한 한·미 상호방위조약에 의거하여 한국에 주둔하고 있는 것이다. 그에 반해 유엔군은 1950년 7월 7일 유엔안보리결의에 의거 派韓되었다.<sup>58)</sup> 이처럼 주한미군과 유엔군은 법적으로

57) 白珍鉉, “休戰協定 代替에 관한 小考,” 『統一問題研究』, 제3권 4호 (1991), pp. 70~71 참조.

58) 金明基, 『駐韓國際聯合軍과 國際法』, (서울: 국제문제연구소, 1990), pp. 64~70 참조.

별개의 존재이므로 유엔군사령부가 해체되더라도 당연히 주한미군이 철수해야 하는 것은 아니라고 하겠다. 요컨대 우리측으로서는 북한이 유엔군사령부 해체와 주한미군 철수를 연계시키려는 기도가 법적으로 부당하며 실현불가능한 것임을 이유로 들어 일축해야 할 것이다.

한편 평화체제 전환, 특히 평화협정 체결과 외국군 철수는 반드시 논리 필연적인 관계에 있는 것이 아니다. 이러한 점은 국가관행의 실제에서 잘 나타나고 있다. 물론 평화체제 전환으로 외국군이 철수한 예가 있기는 하다. 1973년 1월의 월남평화협정에서는 외국군 철수를 명기하여, 협정 발효 후 미군들이 베트남에서 철수한 사례가 그 대표적인 예이다. 1979년 3월에 체결된 이집트와 이스라엘간의 평화조약에서도 외국군의 후방철수를 명시하고 있다.<sup>59)</sup>

그러나 일본이 2차대전 후 패배하여 미군이 점령진주한 이래 지금까지 미군이 일본에 주둔하고 있다. 1951년에 샌프란시스코에서 대일평화조약이 체결되었으나, 미군은 일본에서 철수하지 않았다. 그 후 1960년 1월 미·일간에 체결된 「상호협력 및 안전보장조약」<sup>60)</sup>은 미군의 주둔을 명시적으로 허용하고 있다. 이것은 평화조약의 체결은 곧 외국군 철수라는 등식관계가 성립되지 않음을 말해주는 단적인 예이다. 독일의 경우 2차대전의 법적 종결을 위해 독일과 연합국간에 평화조약이 체결된 적은 없지만, 전쟁 종료후에도 미군은 NATO군의 일원으로서 계속 독일에 주둔해 왔다. 이러한 사실도 전쟁의 종결 후에는 반드시 외국군이 철수해야만 한다는 법칙은 없음을 말해주는 것이라 하겠다.

결국 외국군의 주둔여부는 해당 국가의 안보현실을 고려하여 관련 당사국간의 협의하에 결정되는 것이라고 하겠다. 이것은 우리의 경우에 더욱 그러하다. 한국전쟁이 1953년 7월 정전협정의 체결로 정지되었지만, 한국이 우리가 처한 안보현실에 비추어 미군의 계속적인 주둔이 필요하다고

59) 이집트와 이스라엘간에 체결된 평화조약의 전문은 金明基, 「分斷韓國의 平和保障論」(서울: 法志社, 1988), pp. 247~253 참조.

60) 1960년 1월 19일 서명되고 동년 6월 23일 발효된 「미합중국과 일본국간의 상호협력 및 안전보장조약」의 전문은 國防部 戰史編纂委員會, 「國防條約集」, 제1집(1945~1980) (서울: 國防部, 1981), pp. 896~897 참조.

보았다. 그리하여 미국에 대해 미군의 계속 주둔을 요청하기에 이르렀고, 1953년 10월 1일 조인된 한·미 상호방위조약 제4조에서는 이를 법적으로 확약하기에 되었던 것이다.

우리로서는 위와 같은 법리적인 대응논리 외에도 한반도 평화체제 전환 후에도 주한미군이 계속 주둔해야 현실적인 필요성이 있다는 논리를 개발할 필요가 있다. 즉 탈냉전시대 동북아지역에 있어서 주한미군의 위상과 역할이 변하고 있다는 것이다. 과거 냉전시대에 주한미군의 1차적 역할이 북한의 무력남침 억제였음을 부인할 수 없으나, 현재 주한미군은 북한의 남침 억제를 통한 한반도 평화유지 뿐만 아니라 동북아의 평화와 안전을 보장하는 安定者(stabilizer) 내지 均衡者로서의 역할을 수행하고 있다. 그러므로 한반도 평화체제 전환 그 자체만을 이유로 주한미군의 완전철수를 주장하는 것은 현실적인 측면에서 볼 때 타당하다고 볼 수 없는 것이다. 그러므로 주한미군의 완전철수를 위해서는 단순히 남북한간의 평화체제 전환만으로는 불충분하며(다만 주한미군의 감축 내지 부분철수는 상징적 차원에서 고려될 수 있다고 생각된다), 한반도에서 항구적이고도 실질적인 평화체제가 이룩된 후이나 가능하다고 보아야 할 것이다.

#### 다. 한·미 연합군사령부 존속 및 주한미군과의 관계조정문제

현재 효율적인 한·미 연합방위체제 유지를 위하여 주한미군의 일부 병력은 유엔군사령부 및 한·미 聯合軍司令部(Korean-American Combined Forces: CFC)<sup>61)</sup>의 보직을 겸임하고 있다. 그런데 유엔군사령부는 한·미 연합군사령관이 유엔군사령관 및 주한미군사령관을 겸임하는 동안 존속하도록 되어 있다.<sup>62)</sup> 만일 유엔군사령부가 해체될 경우 한·미 연합군

61) 한미연합군사령부는 「군사위원회 및 한미연합군사령부에 관한 권한위임사항」(1978.7.27) 및 「한미연합군사령부 설치에 관한 交換覺書」(1978.10.17)에 따라 설치되었다.

62) 「한·미연합군사령부 설치에 관한 교환각서」 중 한국측 제안각서에 의하면 “본인은 대한민국 정부가 상기 권한위임사항이 1953년에 서명된 「대한민국과 미합중국간의 상호방위조약」 및 1954년에 서명되고 1955년과 1962년에 각각 개정된 바 있는 「대한민국 정부와 미합중국 정부간의 군

사령부의 존속 및 주한 미군사령부와의 관계조정문제가 자연스럽게 제기 될 것이다.

이것은 상당히 기술적인 사항으로서 주한미군의 유엔군사령부 보직 겸 임을 해제하는 조치만 취하면 특별한 문제는 없다고 보인다. 이를 위해서 한국과 미국은 「軍事委員會 및 한·미 연합군사령부에 관한 權限委任事項」과 「한·미 연합군사령부 설치에 관한 交換覺書」를 개정할 필요가 있다. 요컨대 한국은 유엔군사령부의 해체에도 불구하고 한·미 연합군사령부가 한·미 연합방위체제의 중추적인 역할을 지속 수행하도록 하면 되는 것이다.

#### 라. 한국군 작전권 환원문제

한국은 1950년 7월 14일 이승만대통령의 공한에 의거하여 유엔군사령부에 대하여 한국군 작전권을 이양하였는 바, 유엔군사령부 해체시 한국군 작전권이 당연히 한국에 환원되는가가 문제로 제기될 수 있다. 그러나 한국군 작전통제권은 그 동안 부분적으로나마 여러 차례 한국에 반환되었으며, 또한 현재 한국군 작전권은 법적·사실적으로 한·미 연합군사령부에 귀속되어 있다.<sup>63)</sup> 더욱이 1994년 12월 1일을 기해 전시 작전통제권을 제외한 모든 평시 작전통제권은 한국에 환원되어 있는 상황이다.

전시 작전통제권 반환문제는 기본적으로 한·미 연합군사령부와 한국군과의 관계, 한·미연합방위체제의 틀속에서 풀어나가야 할 문제로서, 한국의 독자적인 방위능력 확보, 남북한 관계 발전 등 대내외적인 환경과 보조를 맞추어 추진할 사항이며, 유엔군사령부 해체와는 연계될 사안이 아니라고 생각된다.<sup>64)</sup>

---

사 및 경제원조에 관한 합의의사록」중 한국측 정책사항 제2항의 규정의 범위내에서 정당하게 이루어진 약정이며, 또한 동 약정은 한미연합군사령관이 미군 4성 장군으로서 유엔군사령관 및 주한미군사령관을 겸임하고 있는 동안 효력을 갖는 것으로 이해함을 통보하는 영광을 또한 가지는 바입니다”고 규정하고 있다.

63) 제성호, “韓國軍 作戰權과 그 還元問題,” 「軍縮 및 軍備統制에 관한 研究」(서울: 통일원, 1989), pp. 205~298 참조.

64) 제성호, “한반도 평화체제 구축을 위한 한국의 전략,” pp. 52~55.

#### 마. 평화협정의 국회동의문제 및 유엔등록문제

우리 헌법 제60조 1항은 “국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다”고 규정하고 있다. 남북간 평화합의문은 그 체결방식 여하에 따라서는 이 조항에서 규정된 강화조약으로 볼 수도 있다. 따라서 남북간 평화합의문이 헌법 제60조에 규정된 중요한 조약으로서 국회의 동의를 요하는가가 문제로 제기될 수 있는 것이다.

남북한이 평화합의문을 평화협정으로 체결하거나 또는 남북간 평화협정에 미·중이 보증인으로 하기서명할 경우, 이는 국가간 정식조약에 준하는 것이 된다. 따라서 이 때에는 국회의 비준동의절차를 거치는 것이 조약체결과정에서 국민의 대표기관인 국회의 참여 보장, 민주적 절차에 입각한 대북 및 통일정책 추진에도 부합하며, 합의서의 실효성 확보에도 도움이 된다고 생각된다. 다만 남북간 평화합의문을 합의서 형식으로 체결할 경우에는 기존의 합의서 채택 관례에 비추어 반드시 국회동의를 거칠 필요는 없을 것이나, 국민적 합의 도출 차원에서 최소한 국회의 지지결의를 얻도록 하는 것이 바람직할 것이다.

다음 유엔사무국 등록문제이다. 남북간 평화합의문을 협정으로 체결하거나 또는 미·중이 하기서명하는 방식으로 채택할 경우, 유엔사무국 등록문제가 제기될 수 있다. 우리와 같은 분단국이었던 동서독의 경우 1972년 12월 체결한 동서독기본조약은 물론 그 이후 양독간에 체결한 일체의 조약·협정 및 의정서 등을 유엔에 등록하지 않았었다. 아직까지 남북한이 합의한 문건을 유엔에 등록한 바 없음을 감안할 때, 반드시 유엔에 등록할 필요는 없다.<sup>65)</sup>

하지만 남북평화협정 내지는 4자평화협정의 역사적 의미와 중요성, 그리고 유엔의 제기관에서의 원용권리의 확보 및 실효성 제고, 나아가 남북

65) 제성호, “4자회담과 한반도 평화합의의 방식,” p. 38.

한이 유엔회원국으로의 등록의무 이행 필요성 등을 감안할 때 유엔사무국 등록이라는 적극적인 조치를 취하는 것이 보다 바람직하다고 생각된다. 특히 4자평화협정의 경우 설령 남북한이 유엔사무국에 등록하지 않을지라도 미·중은 등록할 가능성이 높다. 같은 문건을 미·중은 등록하고 남북한은 등록하지 않는 일은 결코 모양새가 좋지 않을 것이다.

## 6. 결 어

지난 반세기 동안 한반도에서 그나마 불안한 평화를 지탱해 왔던 정전협정이 북한의 무실화전략으로 점차 사문화되어 가고 있다. 그러므로 우리는 더 이상 평화협정 체결공세에 수세적인 입장에 처하기 보다는 보다 적극적인 자세를 가지고 한반도 평화체제 구축문제에 대처해야 한다.

현재 진행중인 4자회담에 특히 이니셔티브를 쥐고 당사자해결원칙이 최대한 구현되도록 노력해야 한다. 한편으로는 회담 진행과정에서 북한이 들고 나올 수 있는 억지주장을 사전에 봉쇄하면서, 남북한 주도로 한반도 평화에 관한 합의를 만들어 나가야 할 것이다.

위에서 4자회담의 결과 채택될 수 있는 한반도 평화에 관한 합의의 형식과 내용들에 관해 자세히 살펴 보았다. 우리 정부는 한반도 평화에 관한 여러 방식의 장·단점들을 신중하게 검토하여 최선의 남북간 평화합의를 도출해야 한다. 그래서 이 합의가 한반도에 항구적이고 실질적인 평화체제를 구축할 수 있는 기본틀이 되도록 해야 한다. 동시에 정부는 평화체제 구축과정에서 제기될 다양한 법적·정치적 문제들에 대해서도 철저한 대비책을 마련해야 한다. 그럼으로써 불필요한 국력낭비나 안보불안 요인의 가중 등 부정적인 현상의 노정을 최소화하도록 해야 할 것이다.

마지막으로 지적하고 싶은 것은 북한측이 4자회담에서 평화협정 체결과 군사적 신뢰구축을 지연시키면서 최대한의 정치·경제적 실리를 얻어 내려는 북한의 협상전략에 대한 대응에도 소홀함이 없어야 한다는 점이다. 그럴 때 4자회담이 명실공히 한반도 평화체제 수립에 관한 회담으로 전개될 수 있을 것이고, 우리가 바라는 진정한 평화가 한반도에 구축될 수 있을 것이다.



### Ⅲ. 한반도 평화협정체제하에서의 서해상 북방한계선 관련 법적 문제

#### 1. 문제의 제기

西海 5個 島嶼群 및 ‘北方限界線’을 둘러싼 현행 남북한의 분쟁은 다음 몇가지 이유에서 그 淵源을 찾을 수 있다. 첫째, 1953년의 休戰協定에서 陸地上의 境界線에 대해서는 일반적으로 명확한 규정을 두고 있으나 隣接 海域에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다는 사실과 둘째, 동해에서는 인접해역에 대한 합의가 있었으나 서해에 대해서는 아무런 합의가 없어 UN군사령부 측이 일방적으로 1953년 8월 ‘北方限界線’을 宣布하고 이를 雙方間의 分界線으로 간주하여 왔으며 셋째, 북한측이 1973년까지 아무런 이의 없이 이를 준수하여 오다가 돌연 1973년 12월 1일 제346차 軍事停戰委員會에서 서해 5개 島嶼와 인접한 水域에 대한 관할권을 주장하고 동시에 事前承認要件과, 위반시 ‘응당한 조치’를 取하겠다는 강조함으로써 분쟁발발가능성을 고조시키고 있다는데 주요 원인이 있다. 최근에는, 1999년 6월 15일을 起點으로 한 소위 西海交戰事態와 특히 1999년 9월 2일 人民軍 總參謀部 特別報道를 통해 ‘북방한계선은 미군 측이 정전협정과 국제법을 무시하고 일방적으로 북한 영해 안에 그어놓은 非法的인 線’이며 서해상의 군사분계선은 ‘정전협정에 따라 주어진 황해도와 경기도의 道境界線과 등산곶-굴업도간(북위 37도 18.30초, 동경 125도 31분), 웅도-서격열비열도간 等距離點(북위 37도 1.12초, 동경 124도 55분), 북한과 중국과의 海上境界線까지 연결한 線’이라고 주장하며, 따라서 ‘서해 군사분계선에 대한 그들의 自衛權을 여러가지 방법과 수단에 의해 행사할 것임’을 밝힘으로써 어쩌면 해묵은 분쟁을 재연하고 있다고 할 것이다.

## 2. 西海 5個 島嶼群과 韓半島

韓國休戰協定上에 나타난 서해 5개 島嶼의 위치와 한반도의 특수한 사정을 고려할 때 同島嶼들은 다음과 같은 중요성을 지니고 있다고 할 수 있다.

첫째, 북한측의 입장에서 보면, 이들 島嶼들이 휴전선(육지) 以北, 특히 북한의 서해연안에 산재하고 있음을 고려할 때 북한측에는 직접적인 안보상의 위협은 물론이고 해상운송 및 대외해상교역에도 큰 영향을 주는 것이 사실이다.

둘째, 서해 5도중 최북방에 위치하고 있는 白翎島, 大靑島, 小靑島의 3개 島嶼는 웅진반도를 포위하는 전략적인 위치에 놓여 있을 뿐만 아니라 그들의 위치는 특히 북한의 서해 5도의 南向進出을 저지함은 물론이고 또 이러한 南進防止는 북한의 동·서함대의 통합을 방지한다는 점에서 군사전략적 측면에서 중요한 역할을 한다.

셋째, 延平島와 隅島는 북한의 주요한 灣인 海州灣과 海州港을 감시할 수 있고 또 유사시 출입을 통제할 수 있는 전략적인 위치에 놓여 있다. 또한 한국의 早期警報地로서 중요한 전략적 요충지라 할 수 있다.

네째, 이들 5개 島嶼는 근래에 와서 북한 간첩선의 남하를 저지·차단하는데 막중한 역할을 함은 물론이고, 이들 島嶼들이 북한의 문턱에 존재한다는 자체가 북한측의 대남정책수립에 있어 고정된 주요 제한적 요소로 작용한다는 점이다.

다섯째, 장차 對中國 海洋關係를 고려할 때 특히 200해리 排他的 經濟水域과 大陸棚에 대한 對向國으로서의 相互境界線 劃定事由를 고려할 때 더욱 그 중요성이 인식되고 있다

여섯째, 이들 島嶼들과 인접하고 있는 해역은 경제적인 측면에서도 ‘황금어장’으로서 그 가치는 막대하다고 하겠다. 특히 1999. 6. 15을 기점으로 발생한 소위 ‘서해교전사태’도 형식적으로 보면 연평도 부근의 꽃게 어장을 둘러싼 북한측 漁船의 漁撈行爲가 문제되었던 점을 보면 同島嶼 부근 漁場의 경제적 중요성은 입증된다고 하겠다.

### 3. 西海 5개 島嶼群을 둘러싼 休戰協定規定과 北方限界線

#### 가. 西海 5개 島嶼群에 관한 休戰協定規定과 그 法的 意味

##### (1) 關聯 休戰協定規定

서해 5개 島嶼群에 관련된 휴전협정의 직접적 규정은 제2조 제13항 b 라 할 수 있다. 동 규정에서는, “본 휴전협정이 효력을 발생한 후 10일 이내에 상대방의 (한국에 있어서의) 후방과 沿海諸島 및 海面으로부터 그들의 모든, 군사력, 보급물자 및 장비를 철거한다. 만일 쌍방이 동의하였고 또 철거를 연기할 합당한 이유 없이 기한이 넘어도 이러한 군사력을 철거하지 않을 때에는 상대방은 치안을 유지하기 위하여 그가 필요하다고 인정하는 어떠한 조치라도 취할 권리를 가진다. 상기한 沿海諸島라는 용어는 본 휴전협정이 효력을 발생할 때에 비록 일방이 점령하고 있더라도 1950년 6월 24일에 상대방이 통제하고 있던 섬들을 말하는 것이다. 단 황해도와 경기도의 道界線 북쪽과 서쪽에 있는 모든 섬 중에서 백령도(북위 37도 58분, 동경 124도 40분), 대청도(북위 37도 50분, 동경 124도 24분), 소청도(북위 37도 46분, 동경 124도 46분), 연평도(북위 37도 38분, 동경 125도 40분) 및 우도(북위 37도 36분, 동경 125도 58분)의 국제연합군 총사령관의 군사통제 하에 남겨두는 도서군들을 제외한 기타 모든 섬은 조선인민군 최고사령관 및 중국인민지원군 사령관의 군사통제 하에 둔다. 한국서해안에 있어서 상기 통제선 이남에 있는 모든 섬들은 국제연합군 총사령관의 통제 하에 둔다<sup>66)</sup>”고 하고 있으며, 이에 덧붙인 별

---

66) Within ten days after this Armistice Agreement becomes effective, withdraw all of the their military forces, supplies, and equipment from the rear and coastal islands and waters of Korea of the other side. If such military forces are not withdrawn within the stated time limit, and there is no mutually agreed and valid reason for the delay, the other side shall have the right to take any action which it deemed necessary for the maintenance of security and other. The

침지도의 해석과 관련하여 각각 “상기 경계선 (가-나 線)의 목적은 다만 한국 서부연안 섬들의 통제를 표시하는 것이다. 이 선은 아무런 다른 의의가 없으며 또한 이에 다른 의의를 첨부하지도 못한다(별첨지도 주1)<sup>67)</sup>”, “각 도서군들을 둘러싼 장방형 구획의 목적은 다만 국제연합군 총사령관의 군통제 하에 남겨두는 각 도서군들을 표시하는 것이다. 이러한 장방형의 구획은 아무런 다른 의의가 없으며, 또한 이에 다른 의의를 첨부하지도 못한다(별첨지도 주2)<sup>68)</sup>”고 규정하고 있다. 또한, 서해 5개 도서군에 관한 간접규정으로는 제2조 15항을 들 수 있는데 여기서는 “휴전협정은 적대중의 일체 해상군사력에 운용되며 이러한 해상의 군사력은 비무장지대와 상대방의 군사통제 하에 있는 한국 육지에 인접한 해상을 존중하여 한국에 대하여 어떠한 종류의 봉쇄도 하지 못한다<sup>69)</sup>”고 정하고 있다.

---

term “coastal islands”, as used above, refers to those islands which, though occupied by one side at the time when this Armistice Agreement becomes effective, were controlled by the other side on 24 June 1950 ; provided, however, that all islands lying to the north and west of the provincial boundary line Hwanghae-Do and Kyunggi-Do shall be under the control of the Supreme Commander of the Korean People’s Army and the Commander of the Chinese People’s Volunteers, except the island groups of Paengyong-Do(37°58’ N, 124°40’ E), Taechong-Do(37°50’ N, 124°42’ E), Sochong-Do(37°46’ N, 124°46’ E), Yonpyong-Do(37°38’ N, 125°40’ E), U-Do(37°36’ N, 125°58’ E), which shall remain under the military control of the Commander-in-Chief, United Nations Command. All the islands on the west coast of Korea lying south of the above-mentioned boundary line shall remain under control of the Commander-in-Chief, United Nations Command.

- 67) The purpose of the line A-B is solely to indicate the control of coastal islands on the west coast of Korea. This line has no other significance and none shall be attached thereto.
- 68) The rectangles which inclose the islands groups are for the sole purpose of indicating island groups which shall remain under the military control of the Commander-in-Chief, United Nations Command. These rectangles have no other significance and none shall be attached thereto.

## (2) 休戰協定에 나타난 南北韓 海上境界의 法的 意味

휴전협정에 명시되어 있는 규정만으로는 적대관계에 있는 남·북한 지역 간의 경계문제를 국제법적으로 다루기엔 충분하지 않다. 이는 휴전협정상에 육지의 군사분계선은 분명히 그려져 있는데 해상의 군사분계선은 규정되어 있지 않다는 점으로 잘 나타난다고 하겠다. 그 당시 육지에 접속된 沿海岸에 관한 관할권행사와 관련하여 UN군 측은 영해 3해리 원칙을 주장한 것으로 보이고 북한측은 12해리까지 관할을 주장한 것으로 보이며<sup>70)</sup>, 이에 대해 UN군 측은 육지의 군사분계선이나 비무장지대에 비해 인근 해양문제에 대하여는 별로 주의를 기울이지 않은 것으로 보인다<sup>71)</sup>.

69) The Armistice Agreement shall apply to all opposing naval forces, which naval forces shall respect the waters contiguous to the Demilitarized Zone and to the land area of Korea under the military control of the opposing side, and shall not engage in blockade of any kind of Korea.

70) 국토통일원, 서해 5개도서와 그 관련문제에 관한 연구, 1977, pp 216~218 참조.

71) 그 이유로는 우선, 휴전협정 체결에 관한 미군당국의 지침에서나 교섭과정에서 알 수 있듯이 동협정의 체결과정에서 국가간의 領土境界線問題를 다루거나 한국문제의 해결을 다루는 것이 아니라 단지 군사적 성격의 장기적 휴전을 합리적으로 유지하기 위한 협정체결이 목적이며 따라서 적대행위의 중단과 재발방지, UN군측의 안전보호에만 주력하였던 것으로 보인다. 또한, 그 당시 해양에서의 군사력은 UN군측이 일방적으로 완전히 지배하고 있었기 때문에 양측의 분계선을 긋는 문제라기 보다는 UN군측이 施惠의으로 양보하여 철수하는 것이 주요 關心事였다. 더구나 그 당시 해양법의 일반적 경향은 비록 대륙붕 주장이 대두되기는 하였으나 대체로 3해리 領海, 그 이상은 公海라는 개념이 지배하고 있었기 때문에 해양경계문제는 오늘날처럼 심각하게 생각되지는 않았을 것이다. 어쨌든 당시 휴전협정상 관련규정을 분석해 보면 대륙붕 육지의 관할권을 명확하게 규정하는 반면에 해상의 군사분계선을 명문의 규정을 두고 있지 않았다고 할 수 있다. 자세한 US Department of State, Foreign Relations of the United States Vol. VII, 1953 참조

(가) 休戰協定 제2조 제13항 b의 沿海섬(coastal islands)에 關한 解釋

휴전협정규정에 의하면 연해섬이란 휴전협정 당시에는 비록 일방이 점령하고 있더라도 1950. 6. 24에는 상대방이 관할하고 있던 섬을 말한다. 즉, 한반도 연안의 섬들은 거의 모두 UN군 측이 점령하고 있는 상황에서 6.25 전에 북한에 속했던 섬들은 돌려주겠다는 의미이다. 그런데 웅진반도와 연안반도가 모두 38선 남쪽이기 때문에 이 부근의 섬들은 휴전협정 당시에 UN군 측이 점령하고 있었을 뿐만 아니라 6.25전에도 한국의 관할 하에 있었다. 그러므로 이러한 서해섬들을 UN군 측의 관할 하에 두겠다는 것은 당연한 일이라 할 것이다.

(나) 黃海道·京畿道の 道境界線 規定

前述한 원칙에 대한 例外規定으로서 황해도·경기도의 도경계선 북쪽과 서쪽에 있는 섬들은 5개 島嶼群을 제외하고는 공산 측의 관할에 둔다고 규정되어 있다. 해당 섬들이 6.25전에 한국 관할에 속했던 점을 고려하면 이들에 대한 한국측 관할의 타당성은 異論의 여지가 없으나, 그렇게 되면 전쟁의 재발방지라는 휴전 목적에서 보나 UN군의 안전확보라는 측면에서 보나 문제점이 많다고 볼 수 있다. 그러므로 해주만이나 웅진반도 부근의 수많은 섬들을 모두 북한측에 내어주고 육지에서 비교적 멀리 떨어져 있는 비교적 큰 島嶼群을 한국측 관할에 그대로 남겨 놓은 것이었다<sup>72)</sup>. 즉, 북한측에 속한 서해 5개 島嶼群을 휴전협정을 통해 한국측에 넘겨 준 것이 아니라, 한국측에 속한 여러 섬들 중 서해 5개 島嶼群을 제외하고는 북한측에 넘겨준 것이라 할 수 있다.

72) 생각컨대 이 섬들에는 해방 후 계속 한국의 통치하에 있던 많은 주민이 계속 살고 있던던 점을 고려하더라도 이들을 공산측에 넘기는 것은 있을 수 없는 일이었다고 본다.

## (다) 섬周邊 水域 問題

前記한 휴전협정 제2조 제13항 b에 의하면, 후방과 沿海諸島 및 수역과 관련하여 沿海諸島에 관하여만 의미를 설명하고 있고 수역에 관하여는 설명이나 규정이 따로 없다. 이는 수역을 육지나 섬에 인접한 수역으로서 육지나 영해에 포함시켜 다루는 것으로 판단된다. 또한 이러한 추측은 휴전협정의 다른 조항에서도 뒷받침 되는 바, 제2조 제15호에 의하면 휴전협정은 해군에도 적용하여 적대행위를 중단하고 상대방의 통제 하에 있는 육지에 인접한 해상을 존중하여 어떤 海上封鎖도 금지하고 있다. 여기서도 구체적으로 거리를 표시하지 않고 인접한 해상이라고 하였다. 이러한 사정을 종합하면 휴전협정에서는 해상수역 자체를 문제삼지는 않고, 항상 육지나 섬을 기초로 하여 그 인접한 수역을 존중하라고만 규정되어 있다고 할 수 있다.

다만 그 거리는 전술한 바와 같이 UN군 측은 3해리를 주장하고 북한 측은 12해리를 주장했다고 하지만 당시의 구체적 합의사항은 없었다. 따라서 이의 해결은 당시 국제법의 관행에 따라 결정할 수밖에 없을 것인데, 1953년 당시 海洋法에 의하면 영해는 3해리라는 것이 보편화되었고, 12해리 영해 주장은 1958년 제1차 해양법회의에서 부터였고 이의 실현은 훨씬 뒤인 1970년대에 들어와서였다<sup>73)</sup>. 따라서 휴전협정 상에서 상대방의 관할에 속한 육지와 섬에 인접한 영해로서 존중하여야 되는 범위는 3해리 수역이라고 보아야 한다.

## (라) 小 結

위의 설명을 가지고도 서해상에서 한국과 북한의 管轄水域 간의 경계선 문제는 완전히 해결되지는 않는다. 결국 서해 5개 도서군과 북한의 관할 지역간의 경계선을 어떻게 획정하느냐 문제는 휴전협정의 규정과 교섭내용, 그 당시 상황, 역사적 배경등을 종합하여 판단하여야 할 것이다. 다

73) 유병화, 국제법 II, 1988, pp. 31~32.

만 6.25전에 어느 편에서 관할하였는가를 중요시 한 점, 육지에서 인접한 수역은 육지관할 당국이 관할한다는 것, 황해도·경기도의 도경계선 북쪽 및 서쪽은 서해 5개 도서군을 한국측 관할에, 나머지 다른 섬은 북한측 관할에 속한다고 규정한 점은 의문의 여지가 없다. 5개 도서군과 나머지 섬으로 구분한다고 하여 남쪽에서 육지에 매우 인접해 있는 雜多한 섬을 제외하고 육지에서 어느 정도 떨어져 있는 섬으로는 5개 島嶼群이 거의 전부라 할 수 있다. 그렇다면 서해안의 38선 남쪽에서는 육지에 매우 인접한 섬을 제외하고 모든 중요한 섬들은 한국의 관할에 속한다고 할 수 있다. 또한 휴전협정은 6.25전에 어느 측에서 관할하였는가를 중요시 하였는데 38선 남쪽은 모두 한국의 관할이었다. 그러므로 5개 도서군은 6.25전이나 휴전시나 모두 변함 없이 한국의 관할이라 할 수 있다. 그리고 그 주변수역 역시 6.25전에도 한국의 관할이었고 휴전 당시에도 UN군이 관할하였다. 바다에 관한 한 한반도 전체가 UN군 측 해군의 지배하에 있었기 때문에 나머지 섬들을 북한측이 돌려받은 것만도 UN군측에서의 큰 양보라 할 수 있다. 그러므로 휴전교섭 당시의 분위기는 5개 도서군 주변수역이나 그 남쪽이 한국측의 관할이라는 점은 전혀 문제가 되지 않는 것으로 보인다.

## 나. 西海 5個 島嶼群과 北方限界線

### (1) ‘北方限界線의 成立 및 遵守

1953.7.27의 한국휴전협정 상에는 서해 5개 島嶼群과 북한지역간의 해양경계선이 마련되어 있지 않았다. 그러므로 휴전협정의 이행이나 이 구역의 안전을 위하여 어떤 형태로든지 경계선 설정이 필요한 것은 당연한 일이었다. 이러한 현실적 배경하에서 UN군사령부 측은 남·북한간의 명확한 해양경계선이 없는 상태에서 UN군측 함정 및 항공기 활동의 북방한계를 설정하고 해상에서의 휴전협정 시행 및 관할권 행사를 위해 1953. 8. 30 ‘北方限界線(Nothern Limit Line)’을 설정하여 북한측에 공식 통보하였다. 이 북방한계선은 대체로 서해 5개 도서군 북단과 북한



측에서 관할하고 있는 웅진반도간의 中間線에 해당하는 선이다<sup>74)</sup>.

북방한계선은 관계당사자들의 협정에 의하여 설정된 것이 아니라, UN 군사령부 측이 현실적 목적을 위하여 여러가지 현실여건을 고려하여 일방적으로 설정하였으나 북한측이 UN군사령부 측의 通報를 異議없이 받아들여 오랫동안 실행하여 왔기 때문에 사실상 합의가 존재한 것으로 보아야 한다. 왜냐하면, 북방한계선 설정은 북한측의 명시적 합의 내지 동의가 缺하였다 하여도 객관적으로 양측의 海洋境界線이라고 당연히 인정되는 서해 5개 島嶼群과 북한 웅진반도간의 대체적 中間線을 기초로 하였을 뿐만 아니라 UN군사령부 측이 북한측에 즉시 통보하였던 점, 북한이 이에 대하여 전혀 異議를 제기하지 아니하고 이를 遵守한 점<sup>75)</sup>, UN군사령부 측이 이 선을 설정한 다음 해군력에 의하여 그 준수를 보장하였다는 점 등을 고려할 때 兩當事者 間에 ‘북방한계선’ 설정에 관한 默示的 合意가 있었다고 볼 수 있다<sup>76)</sup>. 한편, ‘북방한계선’의 준수 및 북한측과의 불필

74) 구체적으로 보면 이 북방한계선은 한국 및 UN군 해군함정의 경비활동과 관련하여 그 북방한계를 정한 것으로 한강 하구에서 시작하여 서북쪽으로 이어지는 선으로 다음의 좌표를 연결한 것이다.

- |                 |             |                                 |             |
|-----------------|-------------|---------------------------------|-------------|
| 1. 37°42′45″N,  | 126°06′40″E | 2. 37°39′30″N,                  | 126°01′00″E |
| 3. 37°42′53″N,  | 126°45′00″E | 4. 37°41′30″N,                  | 125°41′42″E |
| 5. 37°41′25″N,  | 125°40′00″E | 6. 37°40′55″N,                  | 125°31′00″E |
| 7. 37°35′00″N,  | 125°14′40″E | 8. 37°38′15″N,                  | 125°02′50″E |
| 9. 37°46′00″N,  | 124°52′00″E | 10. 38°00′00″N,                 | 124°51′00″E |
| 11. 38°03′00″N, | 124°38′00″E | (유병화, 동북아지역과 해양법, 1991, p. 278) |             |

75) 이러한 북한의 태도는 당시 UN군측에서 북한지역 주변 해상까지 완전히 지배하고 있다가 휴전협정에 따라 철수하였으므로 북한측에서 이의를 제기할 형편이 아니었기 때문일 것이다. 사실 북한의 함정은 한국전쟁에서 대부분 潰滅하였고 휴전협정 이후에도 UN군측의 해군력이 압도적으로 우세하였기 때문에 북한측으로는 북방한계선을 준수할 수 밖에 없었다. 자세한 것은 외무부 외교안보연구원, 서해5도의 법적 지위, 1998, p. 3 이하 참조.

요한 마찰을 피하기 위해 UN군사령부나 한국측에서도 해군경비정의 경비활동을 ‘북방한계선’의 범위 안에서 통제하였으며 漁撈活動은 안전상의 이유로 이보다 남쪽에 설정, ‘북방한계선’을 사실상의 해양경계로 유지·준수하여 왔으며 따라서 1973년 10월의 북한측의 돌연한 태도변화 시까지는 이를 둘러싼 분쟁의 발생 여지가 없었던 것이다.

(2) 北韓의 態度 變化 : ‘北方限界線’에 關한 西海 5島 紛爭(西海事態)

북한은 1974년에 와서 종래의 태도를 변경하여 서해 5개 도서군의 주변수역이 이른바 북한의 연해라고 주장하면서 서해 5개 도서군 주변수역을 航海하려면 북한의 사전승인을 받으라고 주장하였고, 북한의 경비정들은 1973년 10월과 11월 두 달 사이에 약 43회에 걸쳐 의도적으로 ‘북방한계선’을 침범하였다. 북한은 또한 동년 12월 1일 제346차 軍事停戰會議 本會議에서 북측 대표 金豐燮을 통해 (i) 서해 5도 주변수역은 그들의 것이라는 것과 (ii) 이 수역의 통과는 사전승인을 조건으로 한다는 것과 (iii) 通航船舶에 대하여는 檢問, 檢査를 실시하겠다는 등의 발언을 공공연히 하였고, 동년 12월 24일 제347차 회의에서도 이와 유사한 입장을 견지하였다. 이런 발언이 있기 전인 1968. 1. 23 Pueblo號를 11.7해리 지점에서 拿捕한 바 있을 뿐만 아니라, 간접적으로나마 이를 뒷받침하는 조치인 듯 북한당국은 1977.6.21 200해리 배타적 경제수역을 채택하였고 1977.8.21에는 50해리 군사수역을 동해에 선포하였으며 서해에서는 군사수역이 ‘경제수역의 경계선까지’라는 내용을 선포한 바 있다.

이러한 북한측 주장의 底意는 서해 5도를 완전히 고립시키고 실질적으

76) 일반적으로 국제법상 합의나 협정은 쌍방 당사자가 회담 등을 통해 명시적 의사합치를 이루는 경우 뿐만 아니라 일방 당사자가 제의한 것을 타방이 추후에 승낙하거나 이의없이 받아들인 경우에도 성립한다고 본다. 상대방의 명시적 동의가 필요한 경우에는 ‘명시적 동의’, ‘서면에 의한 동의’ 등을 명문으로 규정한다. 예컨대 1969년 「조약에 관한 비엔나협약(The Vienna Convention on the Law of Treaties)」 제20조 제5항에 의하면 조약의 留保와 관련하여 상대방이 유보의 통지를 받은지 12개월 내에 이의가 없으면 그 유보를 수락한 것으로 본다고 규정하고 있다.

로 이들 섬과 그 주민들의 장래는 물론 생존자체를 북한의 好意와 裁量權下에 두고자 하는 취지로 평가된다.

### (3) ‘北方限界線’ 設定의 法的 意義

북방한계선은 남북한간에 경비활동 등 관할권 수행의 경계선을 마련하기 위하여 1953년 휴전협정 체결 후 UN군사령부 측이 설정하여 북한측에 통보하고, 북한이 이의를 제기하지 않고 묵시적으로 동의하여 성립한 남북 관할권 수행을 위한 海洋境界線임은 前述한 바와 같다.

그 후 남북한을 포함하여 관계 당사자들은 이렇게 성립한 남북관할권 경계선인 북방한계선을 20년 간 별다른 문제없이 준수하고 유지하여 왔다. 1953.7.27의 한국휴전협정은 해양경계선에 관하여 명백히 규정하고 있지 않기 때문에 동휴전협정을 시행하기 위해서뿐만 아니라 관할권을 행사하기 위해서라도 이러한 해양경계선은 필수적으로 요청되는 것이다. 비록 UN군사령부 측이 일방적으로 설정하였다고 하여도 서해 5개 島嶼群과 옹진반도의 대체적인 中間線을 택하여 해양경계선 劃定에 관한 國際慣行을 준수하였으며 북한이 이의를 제기하지 않고 묵시적으로 동의하였다는 점, 남북한 및 관계 당사자들이 20년 간 이의없이 이를 준수하였다는 점에서 북방한계선은 법적으로 남북한의 해양경계선으로 확립되었음이 분명하다고 하겠다.

見解에 따라서는 UN군사령부 측이 일방적으로 설정하였기 때문에 남북간에 합의된 경계선임을 인정하기 어렵다고 생각할 수 있으나 국제법상 합의나 협정은 한쪽 당사자가 제의한 다음 다른 당사자가 이에 대해 이의 없이 受諾하면 일반적으로 성립하며 明示的 同意를 요구하는 경우에는 조약규정으로 분명히 규정한다 함은 이미 설명하였다. 더구나 남북한 및 관계 당사자들이 20년간 준수해 온 사실은 國際慣習法을 형성하기에도 충분하다고 하겠다. 그러므로 ‘북방한계선’은 남북한의 관할권 수행을 한계 짓는 법적인 해양경계선이라 볼 수 있다.

#### 4. 北側이 宣布한 ‘西海 海上軍士分界線’의 不當性

##### 가. 北韓側의 西海 ‘北方限界線’의 無效 主張

북한은 서해교전사태가 외면적으로 평온을 되찾은 시점인 1999. 9. 1 김창국 UN대리대사를 통해 북방한계선의 불법성을 주장하는 북한군 板門店 派遣官 名義 書翰을 UN안보리 문서로 배포하면서, “미군이 일방적으로 북방한계선을 획정하여 서해교전사태를 발생하였으며 미국은 해상군사경계선을 정전협정에 의해 재설정 하지는 북한측의 제안을 거부하였으며 서해에서 양측간 군사분쟁의 예방을 위해서는 미군측이 북방한계선을 철회하고 새로운 경계선 설정을 위한 북한의 실무접촉 제의를 수락하여야 한다”고 주장하였다.

同年 9월 2일에는 인민군 총참모부 특별보도를 통해 북방한계선을 미군측이 정전협정과 국제법을 무시하고 일방적으로 북한 領海안에 그어 놓은 非法的인 線이라고 정의하였다. 더 나아가 서해안의 군사분계선을 ‘정전협정에 따라 주어진 황해도와 경기도의 道境界線과 등산곶-굴업도간 等距離點(37°18' 30" N, 125°31' 00" E), 용도-서격렬비열도간 等距離點(37°01' 12" N, 124°55' 00" E), 북한과 중국과의 해상경계선까지 연결한 선’이라고 하여 기존의 북방한계선의 무효를 선포하고 새로운 ‘서해해상군사분계선’을 주장하였다.

그리고 그들이 주장하는 서해해상군사분계선에 대한 자위권을 여러가지 수단과 방법에 의하여 행사할 것임을 9월 7일 중앙통신의 논평을 통해 천명함으로써 1973년 이후 25년 이상을 끌어 온 서해 북방한계선 문제를 다시 본격적으로 제기하게 된다.

이에 연이은 9월 8일의 北韓內閣機關紙 民主朝鮮은 原色的인 단어를 사용하면서 ‘서해해상군사분계선’ 침범시 강력한 조치를 취할 것임을 경고하였다.

이러한 북한측의 해묵은 주장의 반복은 미·북회담등에 악영향을 미칠 ‘서해북방한계선’ 관련 軍事挑發을 자제하면서 同 問題에 대한 국제적 관심을 유지하여 향후 公論化에 대비하여 법적 우위를 강화하려는 의도로

평가되며, 궁극적으로는 미·북회담에서 서해 ‘북방한계선’ 문제를 협상 議題化하여 그들이 주장하는 ‘서해해상군사분계선’을 정당화하려는 책략으로 볼 수 있다<sup>77)</sup>.

아래에서는 남한 영토인 서해 5개 島嶼의 존재를 무시하고 휴전협정의 해석을 왜곡하는 북한측의 ‘서해해상군사분계선’ 선포의 不法性 내지 不當性에 대해 多角度로 검토하고자 한다.

#### 나. 東海에서의 等距離原則의 採擇 與否

북한측은 東海 군사분계선의 획정과 관련하여 等距離原則을 채택하여 쌍방이 이에 합의하였음을 강조하면서, 西海의 경우에도 이와 동일한 의미의 등거리원칙에 기한 ‘서해해상군사분계선’을 설정하여 그 타당성을 주장하고 있다. 그러나 이러한 북한측의 주장은 그 타당성을 인정할 수 없는 바 그 이유는 대체로 다음과 같다.

동해에서는 軍事分界線延長線(MDL Extension or NBL)에서 남북한 쌍방이 서로 대치해 왔다. 서해에서와는 달리 일방적으로 확정된 동해군사분계선 연장선에 대해 북한측은 지금까지 아무런 이의를 제기한 바 없다. 국제법상 인접국간의 領域의 경계를 정하는 일반원칙인 등거리원칙을 적용한다면 동해에서 남북한의 해상 경계는 동해안의 일반적 방향에 수직인 직선이 될 것이다. 그러나 군사분계선 연장선은 육상 군사분계선의 끝단에서 緯度線과 평행한 직선으로 이루어지고 있다.

77) 이러한 북한측의 의도는 서해해상군사분계선의 정당성에 대한 대내외선전에 주력하는 점에서 극명히 나타난다고 하겠다. 1999. 9. 10 勞動黨, 社民黨, 祖平統 등 23개 정당·사회단체들은 서해해상군사분계선 선포 및 북방한계선 무효선언 지지성명을 발표하여, “우리가 선포한 서해 해상 군사분계선은 정전협정에 기초하고 국제법에도 부합되는 타당한 線인바 미국과 남조선이 북방한계선을 고집하면서 서해군사분계선을 부정하고 이계선을 조금이라도 침범한다면 우리는 自衛權을 무자비하게 행사할 것”임을 경고하였다. 또한 同年 9월 12일 평양방송은 “우리가 선언한 해상 분계선은 해양법상 等距離線原則에 따라 합법적으로 설정하였기에 남측 基督教放送도 국제법상 상당한 논리를 갖추고 있음을 시인하였다”고 선언하였다.

또한 한국의 영토는 한반도 전체와 그 附屬島嶼(현행 헌법 제3조 제1항)을 고려한다면 북한과의 경계를 인접국 또는 對向國間的 경계확정 방식으로 정한다는 것은 국제법적으로 맞지 아니한다.

더 나아가 사실상 북한측도 등거리원칙에 의한 境界劃線을 주장한 바가 없다는 점을 주목해야 할 것이다. 이에 상응하여 한국도 북한이 1977.6.21. 中央人民委員會에서 ‘200海里 經濟水域 設定에 關한 政令’을 채택하고, 조선인민군 최고사령부 명의로 50해리 군사경계수역을 선포하였을 때 그 基線劃定과 배타적 관할 주장에 대하여만 항의하였을 뿐 북한의 경제수역이나 군사경계수역의 남측 경계가 등거리원칙에 반한다는 점은 다투지 않았다<sup>78)</sup>. 그러므로 이 군사분계선 연장선이 동해에서 남북한이 사실상 관할해온 해상구역의 경계선으로 기능하여 온 사실을 확정시킬 수 있다.

그리고 동해안에서 등거리원칙을 채택하지 아니한 사실관계를 인정할 수 있다면 최근 북한측의 서해에서의 등거리원칙 고집은 법의 일반원칙인 信賴保護原則 내지 信義則原則에도 위배된다고 본다. 즉, 既成의 법질서에 대한 일반의 보호가치 있는 신뢰가 형성되었다면 이에 대한 일방적 파기는 법적 안정성이라는 법의 이념에 정면으로 배치되는 것이며 이러한 원칙은 국제법 관계에서도 원칙적으로 타당하다고 보아야 할 것이다. 결국 북한측이 동해에서의 군사분계선 획정에 있어 등거리원칙을 채택하였다는 주장은 그 타당성을 인정할 수 없다.

#### 다. 北方限界線의 海上境界線으로서의 妥當性

(1) 休戰協定上 關聯規定의 解釋에 의한 北方限界線의 妥當性

(가) 北韓側의 主張

1973. 12. 1 제346차 군사정전위원회에서 행한 북한측 수석대표 김풍섭의 주장에 의하면, “정전협정의 어느 조항에도 서해 해면에서 界線이

78) Choon-ho Park, The 50 mile Military Boundary of North Korea, 72 AJIL, 1978, pp.866~875.

나 停戰海域이라는 것이 규정되어 있지 않았으므로 황해도와 경기도의 道界線 북쪽과 서해 5개 島嶼를 포함하는 수역은 북한의 군사통제 하에 있는 수역이다. 그리고 휴전협정 제2항 제13항 b의 해석에서 황해도와 경기도의 도계선의 서쪽 연장선을 하나의 경계선으로 상정하고 그 북쪽은 우리의 沿海다”라고 말했다.

그들의 이러한 주장은 특히 제13항 b의 단서 末尾에서 ‘상기 통제선 이남에 있는 모든 島嶼는’이라는 문구에서 황해도와 경기도의 도계선을 하나의 경계선으로 지칭하고 있는 점에 그 근거를 두고 있다<sup>79)</sup>.

#### (나) 北韓側 主張의 批判的 分析

條約은 조약 규정 文面에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 하며<sup>80)</sup>, 本文 이외의 단서가 특별히 제한하는 부분은 그 부분만에 한해서 제한된 취지로 해석하여야 한다는 것이 條約 解釋의 기본적인 논리이다.

휴전협정 제2조 제13항 b의 본문은 “휴전협정 발효 후 10일 이내에 쌍방의 군사력은 상대방의 沿岸島嶼와 해면으로부터 철수해야 한다”고 규정하고 있다<sup>81)</sup>. 그리고 여기서 ‘연안도서와 해변’의 의미는 但書에서 달리 제한하지 않는 한 휴전협정 성립 당시 점령하고 있더라도 한국전쟁 발발 이전에 상대방이 통제하고 있던 도서와 그 영역을 말함은 이미 전술한 바 있다. 그러므로 동 규정의 文理解釋에 충실하면 북위 38°이남의 서해지역 해면과 황해도의 연변에 있는 모든 島嶼 즉, 서해 5개 도서는 물론이고 마합도, 창린도, 비엽도, 순위도 등 모든 島嶼에서 북한측은 철수

79) UN군측은 즉시 이 황당한 주장을 일축하고 휴전협정 정신의 준수를 요구하였으나, 동회의 속기록을 보면 사전준비 없이 휴전협정 조문에 대한 특이한 해석론을 들고 나온 북한측 주장에 UN군측이 다소 당황한 것으로 보인다.

80) 조약에 관한 비엔나협약 제31조(해석의 일반원칙)

81) 이런 점에서 동 규정은 전쟁 수행 이후 점령지 처리의 방식 중 戰爭開始 以前의 상태를 기준으로 한 이른바 status quo ante bellum 조항이라 할 수 있다.

해야만 한다. 다만 동규정 단서에 의하여 서해 5개 도서를 제외한 섬들은 북한측이 장악하고 있었으므로 이러한 交戰 당시의 상황을 존중하기 위하여 이 섬들로부터의 철수 의무가 해제된 것이다<sup>82)</sup>.

이들 철수 의무가 해제되는 섬들의 범위를 지목하기 위하여 동 제13항 b에서는 황해도와 경기도의 도계선을 하나의 기준으로 표현하고 있는 것은 분명하다. 특히 b의 단서 마지막 문장에서 ‘상기 경계선 이남에 있는 모든 島嶼는’이라는 표현을 쓰고 있다. 그러면 ‘황해도와 경기도의 도계선’이 북한이 주장하고 있는 것처럼 양측의 관할 해면을 구획하는 ‘기준선’이 되어서, 이를 바탕으로 그들이 최근에 주장한 서해해상군사분계선의 타당성을 인정할 수 있는가? 이는 다음과 같은 이유에서 불가능하다고 본다.

첫째, 만일 북한의 논리대로 황해도와 경기도의 도계선의 끝단에서 서쪽으로 연장선을 그어 보면 이는 위에서 지적한 두 그룹의 島嶼들을 구획하는 기준이 될 수 없다는 것이 증명된다. 왜냐하면 연평도와 우도는 이 기준선의 남쪽에 있으나 백령도, 대청도, 소청도는 이 경계선의 북쪽에 위치하게 되어 서해 5개 島嶼를 한 그룹으로 지목하는 기준선이 될 수 없기 때문이다.

둘째, 휴전협정 제3조 ‘韓國 西部 緣海島들의 統制’ 규정에서 보면 “상기 경계선(황해도와 경기도의 도계선)의 목적은 다만 한국 서부 연안 섬들의 통제를 표시하는 것이다. 이 선은 다른 의미가 없으며 또한 이에 다른 의미를 첨부하지도 못한다”고 明記하고 있다.

이 도계선 끝단에서 연장된 관념적인 기준에 남북 양측의 군사경계선이라는 의미를 부여하는 것은 휴전협정의 규정 취지에 명백히 반하는 것이다. 그러므로 휴전협정 제2조 제13항 b 단서의 初頭に 나타난 ‘황해도와 경기도의 도계선의 북쪽과 서쪽에 있는 모든 島嶼’라는 문구는 글자 그대로 ‘황해도와 경기도의 도계선이 끝난 지점에서 북쪽과 서쪽에 있는 모든 島嶼’로 해석하여야 하며, 동 단서 末尾에 있는 ‘상기 경계선 이남에 있는 모든 島嶼’는 ‘상기 경계선 끝단에서 그 남쪽에 있는 모든 島嶼’를 임하는 것으로 해석하여야 한다. 이 때 ‘황해도와 경기도의 도계선이 끝난 지점’

82) 동 但書는 전쟁 수행 이후 점령지 처리의 방식 중 전쟁 수행 과정의 결과적 상태를 고려한 이른바 *uti possidetis* 조항이라 할 수 있다.



은 서해 5개 島嶼와 마합, 창린, 기린, 비엽 및 순위도 등을 모두 포괄하여 의미한다.

웅진반도 및 해주만의 지형과 서해 5개 島嶼의 지리적 위치로 볼 때 양측이 관할하는 島嶼群들을 단순한 직선 개념, 즉 예컨대 북한측이 주장하는 ‘황해도와 경기도의 道境界線과 등산곶-굴업도간 等距離點, 옹도-서격렬비열도간 等距離點, 북한과 중국과의 해상경계선까지 연결한 선’으로 區劃할 수 없다는 것은 명백하다. 그리고 실질적으로 휴전협정 제2조 제13항과 기타 다른 어떤 조항에도 UN군측 관할 도서 및 관할 해면을 북측의 그것에서 구획하는 명백하고 구체적인 경계선을 제시하지 않고 있다.

물론 가장 바람직 하기는 휴전협정상 육상군사분계선의 획정과 똑같이 명료하고도 구체적인 해상군사분계선을 획정해 놓았더라면 좋았을 것이다. 이것은 확실히 한국휴전협정의 조문상 立法的 欠缺이라고 할 수 있다. 사실상 UN군측과 북한측은 휴전협정 성립 직후, 이러한 휴전협정상의 법규정 흠결을 기능적으로 해결하기 위하여 그들의 사실상의 경비구역을 독자적인 구획선으로 획정해 놓고 있었으며 이 경비구역의 구획선이 UN군 측에서는 ‘북방한계선’이었고 북한측에서는 북한해군의 경비구역선이었다. 그리고 이들이 실질적으로 거의 일치하여 1973년까지 북한측이 별다른 이의를 제기하지 않고 이를 준수해왔음을 볼 때 최근의 이러한 ‘서해해상군사분계선’의 주장은 소위 反禁言(estoppel)의 原則에 비추어 보더라도 인정할 수 없다고 본다<sup>83)</sup>.

83) 특히 이 점은 北韓赤十字社에 대해 1984년 9월 29일부터 10월 4일 간에 걸쳐 행한 水災 救恤물자의 북한 수송선박에 의한 인도가 ‘북방한계선’에서 우리측 항로 안내 선박에 의해 검역 등의 입항절차를 거쳐 인천항으로 안내 되었던 점으로 더욱 명백해진다 하겠다. 대한적십자사, 대한적십자사 80년사, 1987, p.193 ; 권대열, 북방한계선, 조선일보, 1999. 6. 19, p.3

(2) 1982년 海洋法協約과 北方限界線의 妥當性

(가) 問題의 所在

1982년 UN海洋法協約에서는 연안국의 각종 관할권을 확대하는 조치에 대한 합의가 성립<sup>84)</sup>하게 되어서 해양경계선 획정 문제가 국가들의 주요 관심사가 된다. 이에 따라 서해 5개 島嶼群 주변 수역의 경계선 문제도 - 영해의 폭을 12해리로 확대하는 경우 - 법적으로 분명히 검토할 필요가 발생하는 것이다. 즉, 同協約의 내용에 의할 때 북한관할지역 안에 직선의 기준선을 긋고 그로부터 12해리의 폭으로 선을 그으면 서해 5개 島嶼群은 거의 그 안에 포함되는 결과가 된다. 더구나 極端의으로 생각하여 서해 5개 島嶼群을 무시하고 남북한의 경제수역의 경계선을 그으면 인천 앞바다의 상당 부분이 북한측에 속하는 결과가 된다. 이는 곧, 1953

---

84) 1953. 7. 27 한국휴전협정이 체결되고 나서 3회에 걸쳐 UN해양법회의가 개최되어 해양법상의 큰 변천을 가져왔다. 제1차 UN해양법회의는 1958년 Geneva에서 개최되어 1958년 4개항의 Geneva협약을 체결하였다. 이 협약 내용 중 북방한계선 문제와 관련이 있는 것은 영해의 폭을 확대하려는 국가와 3해리를 유지하려는 국가의 대립으로 영해의 폭이 확정되지 못한 점, 12해리까지 接續水域을 설정하여 영해기준선으로부터 12해리까지 관세, 조세, 출입국, 보건관계 관할권 행사를 위하여 필요한 권한을 행사할 수 있게 하였다. 또한 매우 광대한 폭의 대륙붕 수역을 지정하여 해저자원 관할권을 행사할 수 있게 하였다. 한편, 1960년 제2차 UN해양법회의는 영해의 폭과 관련한 3해리 원칙의 견지에 대한 이해관계국들의 의견이 대립하여 여전히 이에 대한 합의가 도출되지 못하였다. 1973년부터 1982년까지 장기간 개최된 제3차 UN해양법회의에서는 해양법의 전면적 개편을 가져왔다. 동협약은 한편으로는 국제심해저 제도의 설정, 내륙국가의 권익보호, 공해방지 강화, 국제해협의 통행자유화, 분쟁 해결의 제도화 등 국제사회의 발전에 부합하는 내용들이 포함된 반면, 연안국의 관할권을 대폭 확대하여 해양의 상당 부분을 연안국의 관할 하에 종속시켰다. 구체적으로 영해의 폭을 12해리까지 확대하였고, 接續水域을 24해리까지 확대하였다. 또한 200해리 경제수역을 설정하여 방대한 수역에 걸쳐 석유, 어업 등 각종 자원관할권을 인정하는 동시에 대륙붕의 범위도 여러 기준을 내세워 경우에 따라서는 영해기준선으로부터 350해리까지 확대할 수 있게 하였다. 유명화, 배타적 경제수역에 관한 연구, 1987, pp.27~31.

년의 휴전협정과 ‘북방한계선’에 관한 국제관습법의 내용을 고려하지 않고 북한측이 1982년의 UN해양법회의 결과만을 고려하여 주장할 수 있는 극단적인 주장의 가능성이라고 할 수 있다.

(나) UN해양법협약의 ‘北方限界線’ 合致的 解釋

그러나, 위에서 假定한 북한측 주장은 서해 5개 島嶼群의 한국관할을 부인하지 않는 이상 법적으로 인정하기는 매우 어려울 것이다. 왜냐하면 서해 5개 島嶼群의 경우는 휴전협정과 ‘북방한계선’에 관한 관습법 규정이 있는데다가 동협약 자체에서 이러한 特別法規를 우선하여 적용하라는 규정이 존재하기 때문이다<sup>85)</sup>.

1982년의 UN해양법협약 제15조에 의하면 “두 국가간의 연안이 옆으로 인접하여 있거나 마주보고 있는 경우에 반대협정이 없으면 두 국가 사이의 해양경계선을 등거리·중간선으로 해야 하며, 다만 역사적 권한이나 다른 특별한 상황이 있는 경우에는 이 규정을 적용하지 않고 그 특별한 상황에 따라 경계선을 정한다”고 규정하고 있다<sup>86)</sup>. 또한 동협약 제121조는 “섬의 경우에도 육지와 마찬가지로 領海, 接續水域, 經濟水域, 大陸棚水域을 정한다. 다만 자연적인 상태에서 사람이 살 수 없는 바위 주위에는 대륙붕을 설치할 수 없다”고 규정한다<sup>87)</sup>.

85) 따라서 해양경계선 획정과 관련하여 섬을 취급하는 해양법상의 복잡한 기준과 이론을 여기에서 상세히 다루는 것은 그 실익이 없다고 본다.

86) Article 15 of the UN Convention on the law of the Sea, 1982 : Where the coasts of two States are oppisite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baseline from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The above provision does not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance therewith.

87) Article 121 of the Convention of the Law of the Sea, 1982 :

위 두 규정을 한국의 서해 5개 島嶼群 주변수역에 적용하여 보면, 우선 북방한계선이 서해 5개 도서군과 북한측이 관할하는 웅진반도의 대체적 중간선이라는 점에서 法的으로 適合하다고 할 수 있다. 만일 해양경계선 확정과 관련하여 섬의 존재 효과를 부정하거나 감소시키는 입장을 북한측이 주장한다면 그 자체가 법적으로 문제되는 것은 물론이거니와, 특별한 규정이나 역사적 권한이나 특수상황이 있는 경우에는 그에 따라 해양경계선을 결정해야 한다는 규정에 따라, 휴전협정규정과 북방한계선에 관한 관습법규정을 근거로 ‘북방한계선’을 해양경계선으로 주장할 수 있다. 환언하면, 1953년 이후 20년간 별다른 이의 없이 남북한 및 관계 당사자들이 준수해 온 ‘북방한계선’이 관습법상 해양경계선으로 확립되었기 때문에 설령 1982년 해양법협약과 정확히 일치하지 않더라도 ‘북방한계선’의 유효성 내지 적법성에는 문제가 없다고 할 것이다.

한편, 1982년 UN해양법협약 제74조는 경제수역의 경계획정에 관하여 규정하고 있는 바, 동 규정에 의하면 “인접하거나 마주보는 국가간의 경제수역 경계 획정은 형평한 해결을 위해 國際司法裁判所規約 제38조에 규정된 바와 같은 국제법을 기초로 합의에 의해 수행해야 한다. 합의가 이루어지지 않으면 제XV편에 규정된 분쟁해결절차에 따라 해결한다. 그리고 관계 당사자국간에 경제수역 경계 획정에 관한 기존의 합의가 있으면 그 협정에 따른다”고 한다<sup>88)</sup>.

---

1. An Island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide, 2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of the Convention applicable to other land territory, 3. Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf.

88) Article 74 of the Convention on the Law of the Sea, 1982 : 1. The delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice,

남북한의 경제수역에 관한 경계선을 획정하는 것과 관련하여 경제수역의 폭이 200해리나 되어 그 사이에 섬이 존재하는 경우 이의 처리에 관하여는 복잡한 문제를 야기하기도 하지만, 위 규정에 의하면 경제수역의 경우에도 별도의 협정이 있으면 그에 따른다고 규정하고 있다. 따라서 1953년의 휴전협정의 교섭내용이나 휴전협정의 규정 및 그 후의 관계 당사자들의 실행을 검토해 보건대 ‘북방한계선’ 이남은 한국의 관할에 속한다고 보아야 한다. 그 논거는 이미 상세히 기술한 바 있으나 아래에서 다시 한번 요약하기로 한다.

휴전협정 체결 당시 한반도 주면의 해양수역은 거의 UN군사령부 측의 관할 하에 있었다. 휴전협정을 체결하는 과정에서 UN군사령부 측은 양보를 하여 상대방의 후방과 연해도서에서 철수하기로 하였다. 그리고 여기서 상대방의 후방, 연해도서란 한국전쟁 이전에 상대방이 지배하던 섬과 양측이 특별히 합의한 섬들을 의미한다. 그런데 서해 5개 島嶼群 이남의 수역 및 섬들은 한국전쟁 전에도 한국의 관할 하에 있었고 또한 한국의 인적 관할권에 속하는 주민들이 살고 있었다. 그러므로 그 당시 교섭내용을 검토하면 북방한계선 이남은 당연히 한국의 관할에 속하는 것으로 해석된다. 환언하면 서해 5개 島嶼群이 북한의 수역에 존재하는 것이 아니라 同島嶼群까지가 한국측의 관할 하에 속한다는 뜻이다.

1953년의 휴전협정은 해양경계선 획정에 관하여는 명확한 규정을 두고 있지 않다. 다만 휴전협정을 종합적으로 판단해 보면, 한국전쟁 이전에 어느 측에서 관할하였는지를 중요시하고, 육지나 섬을 기준으로 그 주변 수역은 그 육지나 섬의 관할 당사자가 관할한다는 것, 울진반도 남쪽에 위치한 주요 섬들은 모두 한국의 관할로 하였다는 점등을 들 수 있다. 이런 점에서 볼 때 서해 5개 도서군은 한국의 관할 하에 있는 수역에 위치

---

in order to achieve an equitable solution, 2. If no agreement can be reached within a reasonable period of time, the States concerned shall resort to the procedures provided for in Part XV ...; 4. Where there is an agreement in force between the States concerned, questions relating to the delimitation of the exclusive economic zone shall be determined in accordance with the provisions of that agreement.

하고 있는 것이지 북한관할수역에 고립되어 있는 섬은 아닌 것이다. 또한 UN군 측은 1953년 휴전협정 체결 후 즉시 ‘북방한계선’을 설정하여 북한에 통보하였으며 북한측은 이에 대해 별다른 이의를 제기하지 않았다. 양측은 20년간 아무 문제없이 북방한계선을 유지·준수하여 왔을 뿐만 아니라 한국측은 ‘북방한계선’ 이남에서 군사작전수역, 防空識別區域 (Korean Air Defence Identification Zone : KADIZ) 등을 설정하여 시행하여 왔다. 그러므로 서해 5개 도서군 주변수역은 분명히 한국의 관할수역이라고 할 수 있으며, 경제수역을 설정함에 있어 마치 서해 5개 島嶼群이 북한의 수역에 고립되어 있어 북한의 관할에 속하는 결과를 초래하는 금번 북한의 ‘서해해상군사분계선’ 선포는 결코 국제법적으로 인정될 수 없다고 본다.

### (3) 北方限界線의 法的 性格에 關한 國際法的 論議

#### (가) 韓國學者들의 論旨 및 그 評價

북한측의 서해 5개 島嶼를 포함한 해상군사경계선 재설정 주장에 대해 그동안 한국의 국제법학자들과 UN군사령부 측의 법적 논리는 상호 일치되지는 않았으며 법적으로 잘 정리되지도 않았다고 봄이 타당할 것이다.

우선 한국 국제법학자들의 논지는, 남북한간의 사실상의 해상경계는 휴전협정 체제상 성립되어 있는 ‘북방한계선’으로 확정되었다고 하는 것인데 그 법적 근거에 관하여는 여러 번 언급한 바와 같이 다음의 세가지로 정리할 수 있다.

① ‘북방한계선’은 UN군사령부가 일방적으로 설정한 것이나, 휴전협정 내용을 시행하기 위한 필수적 조치로서 성립한 것이라는 점,

② 이 선은 양측 관할 島嶼로부터 대체로 中間線에 해당하는 선이라는 점,

③ UN군사령부측이 이 ‘북방한계선’을 북한측에 정식으로 통보하였고 북한이 명시적으로 이의를 제기함이 없이 휴전 성립 이래 1973년까지 약 20년간 사실상 양측의 경계로 기능해 온 점등이 그것이다.

그러나 위 세번째 논거에 대해서는 다음과 같은 점에서 의문의 여지가 있다고 하겠다.

먼저, 위 논거에 따르면 UN군사령부측이 ‘북방한계선’을 북한측에 정식으로 통고하였다는 점을 북방한계선의 事實上 規範力 부여의 중요한 근거로 주장하고 있으나, UN군사령부가 정식으로 이를 북한측에 통고한 사실은 입증되지 않고 있으며 UN군사령부는 명시적으로 이러한 통고사실을 부인하고 있다<sup>89)</sup>.

또한, 북한이 ‘북방한계선’에 관하여 명시적인 이의를 제기함이 없이 휴전협정 이래 1973년까지 약 20년간 사실상 양측의 경계로 기능하여 온 것을 주장하는 것이 일종의 歷史的 權原의 凝固(the consolidation of a historical title)理論<sup>90)</sup>을 援用하는 것이라면, 그 전제로서 장기적인 平和的 占有와 상대방의 묵시적인 승인 등이 그 요건으로 될 것이나, 휴전의 全期間을 통하여 전체적으로 볼 때 긴장상태로서 대치해온 남북한간에 있어서 이러한 평화적인 점유의 계속이나 묵시적 승인의 존재를 원용하는 것은 적절치 못한 점이 없지 않다<sup>91)</sup>.

#### (나) UN軍司令部와 美國의 立場

UN군사령부의 ‘북방한계선’에 대한 입장은 한국 법학자들의 논지와 일치를 보지 못한 채 일관된 입장을 나타내지 못하고 있다고 평가된다.

89) 한국 학자들의 대부분(예컨대, 김명기, 백령도와 국제법, 1980 p.43; 박종성, 한국의 영토, 1985, p.385; 유병화, 동북아지역과 해양법, 1971, p.277 등 참조)은 대부분 ‘북방한계선’과 ‘동해 군사분계선연장선’을 UN군사령부가 북한 당국에 정식으로 통고하였다고 주장하고 있고, 한국 외무부의 연구보고서(외무부, 주요 국제문제 분석-서해 5도의 법적 지위, 외교안보연구원, 1988, p.3)에도 그러한 기록을 담고 있으나, 이러한 사실은 UN군사령부 당국이 부인하고 있어서 달리 확인되지 않고 있다고 한다. 자세한 것은 김영구, 서해에서의 남북한 해상경계선에 관한 법적 문제의 고찰, 1999, p.65 이하 참조.

90) Charles de Visscher, Theory and Reality in Public International Law, 1968, p.209 cited in ; Sir Robert Jennings and Arthur Watts, Oppenheim's International Law, 1992, p.709~710.

91) 김영구, 전계서, p.66.

① 황해도와 경기도의 도계선의 연장선이 북한의 연해 범위를 정하는 경계선이 된다고 하는 북한의 주장은 휴전협정 제2조 제13항 b의 본문과 단서 및 첨부지도의 각주 1 및 2의 해석상 인정할 수 없다고 본다.<sup>92)</sup>

② 북방한계선은 UN군사령부가 일방적으로 설정한 것이다. 북한 艦艇들이 적대적 행위나 도발적 태도를 취하지 않는 한 그들 북한 함정들이 이 ‘북방한계선’을 越線하는 행위는 휴전협정의 위반이 아니라고 본다.<sup>93)</sup>

③ UN군사령부는 서해 5도 주변 3해리를 UN군사령부 관할의 ‘隣接水域’으로 보고 북한 함정이 이를 침범하는 경우에 이를 휴전협정 위반으로 본다.<sup>94)</sup>

한편, 최근의 북한에 의한 ‘서해해상군사분계선’ 선포와 관련된 미국측의 입장<sup>95)</sup>을 보더라도 논리적으로 일관된 견해를 피력하기 보다는, 서해 교전사태(1999.6.15) 이후 내부적으로 ‘북방한계선’에 대해 ‘國際水域’으로 언급하는 등 한국과 다른 시각을 보이는 한편, 남북한 당국간에 직접 협상에 의한 ‘북방한계선’ 문제 해결이 미국의 대한반도 전략상 바람직하지 않다는 인식 하에 將星級 會談 등 미국이 관여하는 형태로 ‘북방한계선’ 협상을 추진해야 한다는 입장을 견지하고 있다.

UN군사령부의 입장은 법적인 견해로는 더욱 문제가 있다고 본다. 향

92) 韓國軍事停戰委員會 제346차 會議 會議錄(1973. 12. 1) 참조

93) UN군사령부 군사정전위원회, 북한 함정들의 북방한계선 침범에 관한 1989년 5월 23일 예정 국방부 會議議題에 대한 UN군 軍停委의 견해, 1989. 5. 22, p.2

94) UN군사령부 군사정전위원회, 전개견해문건, p.4.

95) 이를 정리하면 다음과 같다. 1999. 9. 2 UNC 마이클 던 소장이 북측 대표 이찬복에게 抗議書翰을 전달하면서 “우리는 북측이 일방적으로 설정한 해상군사분계선을 인정하지 않는다는 것을 통보하며 남북군사공동위원회 사이에 합의가 이루어질 때까지 현 북방한계선은 우리의 실질적인 分離線으로 유지될 것이며 북측이 인가없이 어떠한 이유로든 북방한계선을 넘는 것을 도발로 간주할 것”임을 천명함으로써 비교적 강력한 대응 의지를 보였으나, 이후의 미국무부 필립 리거 대변이나 그레그 주한미국대사 등의 발언을 종합해 보면, 북한이 북방한계선을 인정할 것을 촉구하며 장성급 회담 등을 통해 평화적 해결책을 마련할 것을 희망한다고 하면서 한·미는 북한의 북방한계선 무효선언에 過剩對應해서는 안된다는 입장을 표현했다.



해도와 경기도 도계선의 연장선이 북한의 緣海範圍를 정하는 경계선이 된다고 하는 북한측의 주장을 부인하면서도, ‘북방한계선’은 UN군사령부가 일방적으로 설정한 것이기 때문에 북한 艦艇들이 적대적 행위나 도발적 태도를 취하지 않는 한 그들 북한 함정들이 이 ‘북방한계선’을 越線하는 것은 휴전협정 위반이 아니라고 보는 것<sup>96)</sup>은 首尾一貫되지도 않고 논리적으로 정리되지도 못한 입장이다.

더구나 서해 5도 주변의 3해리 수역 만을 UN군사령부가 관할하는 인접수역으로 보고 북한 함정이 이를 침범하는 경우에만 이를 휴전협정 위반으로 보고 있는 것은 한국과 북한의 영해 범위가 12해리로 시행되고 있는 현실을 무시한 대단히 비논리적인 태도라고 지적하지 않을 수 없다. 미국의 일부 당국자가 1999. 6. 15 남북한 艦艇의 交戰이 일어나 지점을 公海로 인식한 실수도 같은 脈絡에서 파악할 수 있을 것이다.

#### (다) 眞正한 意味에서의 ‘北方限界線’의 法的 性格

서해에 있어서의 남북한간의 사실상의 海上境界는 휴전협정 체제상 성립되어 있는 ‘북방한계선’으로 확정되어야 하며, 또 이미 그렇게 사실상 확정되어 있다고 보아야 한다.

일반적으로 휴전협정의 합의에 있어서 가장 기본적인 의사합치의 요소는 ①敵對行爲의 停止와 ②軍事分界線 및 中立地帶의 설정이며, 그 밖에 ③停戰 효력발생의 일자와 시간, ④休戰의 기간, ⑤휴전중 금지되는 행위, ⑥海上封鎖에 관한 특별한 합의, ⑦捕虜의 처리, ⑧민간인의 귀향과 통상 활동, ⑨民事行政 및 政治會談에 관한 합의 등의 순으로 될 것이다<sup>97)</sup>.

그러나 모든 휴전협정이 이러한 각 사항에 대한 합의의 내용을 명시적으로 규정하고 있지는 않다. 1953년 한국전쟁을 종식시키기 위해서 UN

96) 최근의 서해교전사태 후에도 미국측은 國務部·NSC·國防部 合同會議에서 ‘북방한계선’을 武力衝突防止分界線으로 파악했음은 이같은 미국측의 기본적인 입장을 잘 代辯해 준다고 하겠다.

97) Howard S. Levie, The Nature and Scope of the Armistice Agreement, 50 AJIL(1956), pp. 888~900.

군과 북한군 사이에 체결된 한국휴전협정은 비교적 緻密한 규정을 갖춘 휴전협정으로서 1950년대 이후 전쟁행위를 종식시키기 위한 다른 많은 휴전협정의 모범이 되었으나, 구체적으로 분석하면 이 휴전협정의 치밀성이란 皮相적인 것에 불과하고 이 휴전의 당사자국간에 일방적이고 恣意的인 의도가 서로 합의되지 않은 채로 공존할 수 있도록 불합리하게 조합시킨 아주 모호하고 문제가 많은 협정이라고 평가할 수도 있을 것이다.

예컨대 서해 ‘북방한계선’과 직접 관계가 되는 이른바 ‘軍事分界線 合意’에 있어서도 육상군사분계선에 관하여는 비교적 합리적이고 치밀한 규정을 두면서도 해상군사분계선에 관하여는 아무런 명시적 합의에 도달하지 못하고 제2조 제13항 b와 같은 복잡한 규정을 두게 된 것이다. 따라서 휴전협정에 있어서의 해상군사분계선의 합의에 관한 동규정은 휴전협정이 한국전쟁의 무력적 행위를 종식시키기 위한 交戰 당사자간의 협정이라는 기본적 전제 아래에서 해석하여야 하며 이러한 해석의 과정에서 해상군사분계선에 관한 논리 필연적 내용을 推定하여야 할 것이다.

일반적으로 무력행위로 대결하는 전쟁 당사자가 적대행위를 정지 내지 종식시키는 경우에 쌍방의 軍事力量이 대치하는 군사력의 接觸線(front line or the line of contact)은 형성되게 마련이다. 휴전협정에 있어서 이러한 군사력의 접촉선에 관한 합의를 ‘軍事分界線 또는 中立地帶 설정의 合意’라고 한다. 그러나 육상군사분계선의 합의까지도 언제나 필수적으로 휴전협정에 명시되는 것은 아니며<sup>98)</sup>, 따라서 해상군사분계선의 경우는 이것이 명시되는 경우란 오히려 드물다고 할 수 있다. 그러나 명시되지 않았다고 해서 이렇나 군사력의 접촉선이 합의되지 않은 것은 아니다.

98) 일반적으로 전면적 휴전에 있어서 휴전조약상 해상세력간의 적대행위의 금지에 관한 규정은 생략되는 경우가 많고 언급된다고 하여도 간략하게 취급되는 경향이 있으며, 通常 해상 전투행위와 沿岸 砲擊의 정지를 규정하는 것이 고작이다. 그러나, 물론 해상군사분계선을 명확하게 규정하는 경우도 있는 바, 露日戰爭 때에는 1905년 9월 1일 러시아와 일본이 Portsmouth에서 휴전에 합의하였는데 이 기본합의서에서 그들은 海軍 艦砲射擊의 금지를 규정하였다. 이 기본합의서에 추가하여 동년 9월 18일에 채택된 ‘休戰에 관한 海軍 議定書(Naval Protocol of Armistice)’에서는 양국 艦隊의 勢力境界線, 즉 해상군사분계선을 명확하게 확정하였다.

왜냐하면 군사력의 접촉선의 합의는 적대행위를 정지 또는 종식시킨다는 의사의 본질적인 내용을 구성하고 있기 때문이다.

북한이 철수의무를 면제받은 다른 島嶼들과 UN군사령관이 통제권을 유지하는 서해 5개 島嶼를 구획하기 위한 구체적인 劃線은 한국휴전협정 규정에서 명시되어야만 하였으나 그러한 명시적 규정이 결국 欠缺되었다. UN군사령부 측이 처음부터 명백히 하고 있는 것처럼 북한측이 주장하는 ‘황해도와 경기도의 도계선의 연장선’과 같은 ‘관념적인 선’은 양방의 관할 島嶼를 구획하는 경계선으로서 성립할 수 없다.

그리고 이러한 劃線은 어찌되었든 휴전협정의 시행상 필요한 것이었기 때문에 북방한계선이라고 하는 UN군사령부 측의 일방적인 조치로 표현된 것이다. 특히, 휴전 당시 압록강 하구로부터 서해지역에 이르기까지 북한측에는 해상 군사역량이란 존재하지 않았으므로 UN군사령부 측의 일방적인 조치는 불가피하게 쌍방의 합의된 조치와 결국 같은 효과를 갖는 것으로 보아야 한다. 그리고, 이러한 ‘북방한계선’의 설정은 앞에서 설명한 바와 같이 1953년의 휴전협정의 기본정신에도 부합한다고 본다. 즉, 휴전협정상 해상경계선에 관한 暗默的 기본원칙은 해양수역 그 자체를 문제삼지 않고 육지나 섬을 기초로 하여 그 인접수역을 존중한다고 하였다. 이 점과 한국전쟁 이전에 어느 측 관할에 속하느냐하는 점이라고 한다면, 결국 서해상에서 38도선 이남의 육지에 매우 인접한 섬을 제외하고는 모든 중요한 섬이 한국측의 관할에 속한다고 할 수 있다. 이런 점에서 볼 때 ‘북방한계선’은 내용적으로 1953년 휴전협정의 정신에 매우 부합하는 劃線이며 동시에 휴전협정 규정의 의미를 충실히 이행하기 위하여 불분명한 구체적인 내용을 분명하게 보완한 것이라고 해야 한다. 또한 중요한 점은 이러한 구획선은 휴전 합의의 본질적인 내용을 구성하는 것이므로 이 ‘북방한계선’은 쌍방간의 군사역량의 접촉선으로서 “卽時” 성립되었다는 점이다. 따라서 북한에 대한 공식적인 통보나 장기간의 평화적인 점유 및 상대방의 묵시적인 승인 같은 것은 북방한계선이 성립하기 위한 논리적인 요건이나 전제가 아니라 할 것이다.

라. 「南北基本合意書」와 西海 北方限界線

(1) 「南北韓基本合意書」의 締結과 그 法的 意義

남북한은 1992년 2월 19일 평양에서 개최된 제6차 南北高位級會談을 통해 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서(남북기본합의서)」와 「한반도의 비핵화에 관한 공동선언」, 그리고 남북기본합의서의 구체적인 이행과 실천대책을 협의하기 위한 「남북고위급회담 분과위원회 구성·운영에 관한 합의서」를 發效시켰다.

특히, 「남북기본합의서」에는 남북한의 관계에 대한 기본적 입장을 정리하고 있는 바, 남북한은 국가와 국가 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 暫定的으로 형성되는 特殊關係(inter-se Relation)라고 한다. 그러므로 同合意書는 국제법상 일종의 條約에 一應 해당되지만 정확히 국가간의 조약은 아니며, 통일이 될 때까지 잠정적으로 형성되는 특수관계인 남북한 내부관계에 적용되는 특수한 법규정이다<sup>99)</sup>. 좀더 정확하게 정의하면 남북한 관계의 기본법으로서 남북한 관계의 정립, 평화공존체제의 설정, 무력사용금지 및 분쟁의 평화적 해결, 軍備制限, 남북한 교류협력 등을 광범위하게 다룬다. 그러므로 「남북기본합의서」는 남북한관계에 구속력을 발휘하는 매우 중요한 骨格法으로서의 기본법이라 할 수 있다. 그리고 남북한 관계가 발전되어 가면 이러한 기본 골격법에 기초하

99) 「남북기본합의서」의 법적 성격과 관련하여 일 견해는 동합의서의 序文, 條文配列, 정부대표의 署名, 發效節次 등 국제법상 조약에 준하는 형식을 갖추고 있다는 점에서 ‘순수한 의미의 조약’으로 보는 견해도 있다. 그러나 「남북기본합의서」는 그 서문에서 남북관계를 ‘국가관계’가 아닌 ‘잠정적 특수관계’로 규정함으로써 합의서의 성격이 일반 국가간의 조약이 아니라는 점을 示唆하고 있다. 이러한 입장은 실질적으로 볼 때, 「남북기본합의서」를 일반적인 ‘국가조약’으로 취급할 경우 쌍방의 잠정적인 ‘특수관계’를 두 개 국가간의 ‘일반관계’로 기정사실화 함으로써 남북관계에 부정적 결과를 초래할 수 있다는 고려에 기인하다고 볼 수 있다. 즉, 「남북기본합의서」가 남북관계를 민족내부의 특수관계로 규정한 것은 남북한이 제각기 상대방을 국가로 승인하지 않으려는 의사를 표명한 것이다. 결국, 「남북기본합의서」가 발효되었다고 하여도 남북한이 상호 묵시적인 국가승인을 한 것이라고는 볼 수 없으며 이와 같은 특수관계 규정은 분단의 固着化, 永久化를 지양하고 민족의 통일을 추구하는 강력한 통일 의지와 열망을 반영한 것이라 평가할 수 있다.

여 분야별로 구체적인 시행법규가 마련되어 갈 것이며, 따라서 남북한이 그 자체의 국내법을 근거로 「남북기본합의서」의 규정을 어기거나 그 적용을 거부할 수 없다고 하겠다.

(2) 「南北基本合意書」 제11조와 ‘北方限界線’

「남북기본합의서」 제11조<sup>100)</sup>는 “남과 북의 불가침 경계선<sup>101)</sup>과 구역은 1953년 7월 27일자 軍事停戰에 관한 협정에서 규정된 軍事分界線<sup>102)</sup>과 지금까지 쌍방이 관할하여 온 구역으로 한다”라고 규정하고 있다.

여기서 ‘쌍방이 관할하여 온 구역’이란 육상과 해상을 구별하여 보아야 한다. 육상의 경우, 남측이 관할하여 온 구역은 군사분계선 이남의 지역(휴전협정 제2조 제13항 b)이며, 북측이 관할하여 온 구역은 군사분계선 이북의 구역이다. 군사분계선 이남의 非武裝地帶에 관한 관할권은 연합군사령관과 軍事停戰委員會에 있으며, 군사분계선 이북의 非武裝地帶에 대한 관할권은 北韓軍最高司令官과 中國人民支援軍司令官 및 軍事停戰委員會에게 각각 있으나(휴전협정 제8조 내지 제10조), 이들 지역도 각각 쌍방이 관할하여 온 것으로 보아야 할 것이다.

前述한 바와 같이 해상의 경우는 육상처럼 휴전협정에 남북간의 군사분계선이 설정되지 않았기 때문에 문제가 될 소지가 있으나, 사실상 UN군사령부측에 의해 설정된 서해의 ‘북방한계선’과 동해의 ‘군사분계선연장선’

100) 同 條項은 戰後 일본군의 武裝解除를 위해 미·소간에 임의로 설정한 38°군사분계선이 1953년 7월 휴전협정에 따라 변경됨으로써 현재 不可侵 境界線을 명백히 해 둘 필요에 따라 이 규정을 두게 되었다고 평가된다.

101) 제11조는 ‘경계선’으로 표시하고 ‘국경선’으로 표시하지 않았다. 일반적으로 不可侵協定에서 ‘국경선’으로 표시하는 것이 통례이나 남북한간의 관계가 민족내부의 특수관계임을 고려하여 국가와 국가간의 관계에서 인정되는 ‘국경선’이라 하지 않고 ‘경계선’으로 규정한 것이다.

102) 남북한간의 경계선은 1945년 9월 2일 연합군최고사령관의 ‘一般命令 제1호’에 의한 38°선과 1953년 7월 27일의 휴전협정에 의한 ‘군사분계선’을 고려해 볼 수 있으나, 휴전협정에 의한 군사분계선이 거의 40년 동안 남과 북을 分界해 온 현실을 존중하여 군사분계선을 남북한의 경계선으로 정한 것이다.

을 북한이 묵시적으로 동의하여 휴전협정 이후 20년간 남북한에 의해 관행으로 유지·준수되어 왔으며, 또한 이를 부정하더라도 북방한계선이 휴전협정의 취지를 충분히 고려하여 양측간의 군사역량의 접촉선으로서 “卽時” 성립된 점을 고려한다면 남북간의 해상구역은 ‘북방한계선’과 ‘군사분계선 연장선’으로 區劃된다고 봄이 타당하다. 즉, 휴전협정은 해상경계선과 관련하여 육지나 섬을 기초로 그 隣接水域의 존중, 서해 5개 島嶼群은 한국측이, 나머지 섬은 북한측이 관할할 것등의 원칙을 제시하고 있으며 이에 대한 충실한 구체화는 UN군사령부가 일방적으로 설정한 ‘북방한계선’으로 가능하였다는 점을 고려할 때 동조에서의 북방경계선은 서해의 경우 ‘북방한계선’을 기준으로 한다고 봄이 타당하다.

해상경계선에 관하여 지금까지 명문의 규정이 없었던 바 『남북기본합의서』 제11조에서 “지금까지 쌍방이 관할하여 온 구역”으로 명문화한 것은 특히, 휴전협정의 명문 규정이 欠缺되어서 해석상 명확한 劃定이 곤란했던 서해 5개 島嶼群 인근수역에 관하여 “지금까지 쌍방이 관할하여 온 구역”으로 간주하면 되기 때문에 매우 중요한 의미를 가지며, 이는 또한 궁극적으로 『남북기본합의서』를 통해 남한이 지금까지 관할하여 온 서해의 해역을 남한의 수역으로 인정하는 기존의 ‘북방한계선’을 그 경계선으로 인정한 것이다<sup>103)</sup>.

그리고 『남북기본합의서』가 남북한간에 규범력을 발하는 것으로 인정하는 이상 북한측이 최근 ‘서해해상군사분계선’을 일방적으로 선포한 행위는 동합의서 제11조의 규정에 위반하는, 『남북기본합의서』의 破棄行爲로 보아야 하며 이런 점에서 그들의 주장은 타당성을 인정할 수 없다고 본다.

### (3) 『南北不可侵의 履行과 遵守를 爲한 附屬合意書』 제10조와 ‘北方限界線’

『남북기본합의서』의 附屬合意書의 하나인 ‘南北不可侵의 이행과 준수를 위한 附屬合意書’ 제10조는 “남과 북의 해상불가침 경계선은 앞으로 계속 협의한다. 海上不可侵 구역은 해상 불가침 경계선이 확정될 때까지 쌍방

103) 통일원, 남북한기본합의서해설 II, 1992, pp.172~173.

이 지금까지 관할하여 온 구역으로 한다”라고 규정하고 있다.

동 규정에 따르면 남한과 북한의 海上境界線이 없는 것이 아니라 남한과 북한이 현재의 해상경계선을 앞으로 남한과 북한이 협의하여 이를 변경할 수 있으며 협의가 되기 전까지는 현 해상경계선을 준수한다는 것이다. 요컨대, 남북기본합의서 체제 하에서도 현재의 해상경계선인 ‘북방한계선’은 유효한 것이며 이는 앞으로 남한과 북한이 협의하여 변경할 수 있을 뿐이라 해석하여야 한다<sup>104)</sup>.

##### 5. 小結：韓國側의 對北 對應基調 確立을 爲한 論理的 뒷바침 手段으로서의 ‘北方限界線’의 妥當性 確認

지금까지의 논의에 의할 때 최근에 북한이 북방한계선의 무효를 주장하면서 ‘서해해상군사분계선’을 선포한 것은 명백하게 부당한 것이며, 기존의 ‘북방한계선’이 서해에서의 유일한 정당한 해상경계선이라는 점이 분명하게 확인되었다. 여기서는 前述한 論據들을 간략하게 要約하기로 한다.

① 휴전협정의 규정만으로는 서해상에서 한국과 북한의 管轄水域 간의 경계선 문제는 완전히 해결되지 않는다. 결국 서해 5개 도서군과 북한의 관할지역간의 경계선을 어떻게 확정하느냐 문제는 휴전협정의 규정과 교섭내용, 그 당시 상황, 역사적 배경등을 종합하여 판단하여야 할 것이다. 다만 6.25전에 어느 편에서 관할하였는가를 중요시 한 점, 육지에서 인접한 수역은 육지관할 당국이 관할한다는 것, 황해도·경기도의 도경계선 북쪽 및 서쪽은 서해 5개 도서군을 한국측 관할에, 나머지 다른 섬은 북한측 관할에 속한다고 규정한 점은 의문의 여지가 없다. 5개 도서군과 나머지 섬으로 구분한다고 하여 남쪽에서 육지에 매우 인접해 있는 잡다한 섬을 제외하고 육지에서 어느 정도 떨어져 있는 섬으로는 5개 도서군이 거의 전부라 할 수 있다. 그렇다면 서해안의 38선 남쪽에서는 육지에 매

104) 다만 이러한 논의는 남북기본합의서의 틀 속에서 남과 북의 관계에서인 것이며 휴전협정의 틀 속에서 UN군사령부와 북한측과의 관계는 아닌 것을 말해주는 것이다.

우 인접한 섬을 제외하고 모든 중요한 섬들은 한국의 관할에 속한다고 할 수 있다. 또한 휴전협정은 6.25전에 어느 측에서 관할하였는가를 중요시 하였는데 38선 남쪽은 모두 한국의 관할이었다. 그러므로 5개 도서군은 6.25전이나 休戰時나 모두 변함없이 한국의 관할이라 할 수 있다. 그리고 그 주변수역 역시 6.25전에도 한국의 관할이었고 휴전 당시에도 UN군이 관할하였다. 바다에 관한 한 한반도 전체가 UN군측 해군의 지배하에 있었기 때문에 나머지 섬들을 북한측이 돌려받은 것만도 UN군 측에서의 큰 양보라 할 수 있다. 그러므로 휴전교섭 당시의 분위기는 5개 도서군 주변수역이나 그 남쪽이 한국측의 관할이라는 점은 전혀 문제가 되지 않는 것으로 보인다.

②북방한계선은 관계당사자들의 협정에 의하여 설정된 것이 아니라, UN군사령부 측이 현실적 목적을 위하여 여러가지 현실여건을 고려하여 일방적으로 설정하였으나 북한측이 UN군사령부 측의 通報를 異議없이 받아들여 오랫동안 실행하여 왔기 때문에 사실상 합의가 존재한 것으로 보아야 한다. 왜냐하면, ‘북방한계선’ 설정은 북한측의 명시적 합의 내지 동의를 결하였다 하여도 객관적으로 양측의 海洋境界線이라고 당연히 인정되는 서해 5개 도서군과 북한 응진반도간의 대체적 중간선을 기초로 하였을 뿐만 아니라 UN군사령부 측이 북한측에 즉시 통보하였던 점, 북한이 이에 대하여 전혀 이의를 제기하지 아니하고 이를 준수한 점, UN군사령부 측이 이 선을 설정한 다음 해군력에 의하여 그 준수를 보장하였다는 점등을 고려할 때 양 당사자간에 북방한계선 설정에 관한 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 있다.

③한편, 일방적으로 성립한 ‘북방한계선’에 대해 북한측이 1973년까지 20년 동안 별다른 이의를 제기하지 않았음은 국제관습법의 성립요건인 一般的 慣行과 法的 確信의 不作爲에 의한 성립이라고 볼 수 있을 것이다.

당시 실질적으로 ‘북방한계선’ 설정에 대해 부작위에 의한 관행이 성립하였으며, - 비록 북한측이 당시 軍事力量의 絶對的 弱화로 인해 이의를 제기할 능력이 缺如되었다 하더라도-, 이러한 관행은 북한측 기관의 赤十



字 관련 水災救護物資支援 및 「남북기본합의서」 체결과정에서 나타난 여러 발언이나 행위들에 의해 강한 법적 확신으로 잘 나타났다고 볼 수 있다. 즉, 북방한계선의 西海海上境界線으로의 인정이라는 特別國際慣習法 내지 地域國際慣習法이 성립하였으며, 따라서 북한은 이미 성립한 국제관습법규범으로서의 ‘북방한계선’의 유효성 내지 타당성에 대한 위반으로서의 ‘서해해상군사분계선’을 주장할 수는 없다고 본다.

④條約은 무릇 조약 규정 文面에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 하며, 本文 이외의 단서가 특별히 제한하는 부분은 그 부분만에 한해서 제한된 취지로 해석하여야 한다는 것이 條文 解釋을 위한 확립된 논리이다.

서해 5개 島嶼를 제외한 섬들로부터의 철수 의무가 해제되는 섬들의 범위를 구체적으로 지목하기 위하여 휴전협정 제2조 제13항 b에서는 황해도와 경기도의 도계선을 하나의 기준으로 표현하고 있는 것은 분명하다. 특히 b의 단서 마지막 문장에서 ‘상기 경계선 이남에 있는 모든 島嶼는’이라는 표현을 쓰고 있다. 그럼에도 불구하고, ‘황해도와 경기도의 도계선’이 북한이 주장하고 있는 것처럼 양측의 관할 해면을 구획하는 ‘기준선’이 되어서, 이를 바탕으로 그들이 최근에 주장한 ‘서해해상군사분계선’의 타당성을 인정할 수 없다고 본다.

그 이유로는 첫째, 만일 북한의 논리대로 황해도와 경기도의 도계선의 끝단에서 서쪽으로 연장선을 그어 보면 이는 위에서 지적한 두 그룹의 島嶼들을 구획하는 기준이 될 수 없다는 것이 증명된다.

둘째, 휴전협정 제3조 ‘한국 서부 연해도들의 통제’ 규정에서 보면 “상기 경계선(황해도와 경기도의 도계선)의 목적은 다만 한국 서부 연안 섬들의 통제를 표시하는 것이다. 이 선은 다른 의미가 없으며 또한 이에 다른 의미를 첨부하지도 못한다”고 명기하고 있다. 이 도계선 끝단에서 연장된 관념적인 기준에 남북 양측의 군사경계선이라는 의미를 부여하는 것은 휴전협정의 규정 취지에 명백히 반하는 것이다. 그러므로 휴전협정 제2조 제13항 b 단서의 初頭に 나타난 ‘황해도와 경기도의 도계선의 북쪽과 서쪽에 있는 모든 島嶼’라는 문귀는 글자 그대로 ‘황해도와 경기도의

도계선이 끝난 지점에서 북쪽과 서쪽에 있는 모든 島嶼로 해석하여야 하며, 동 단서 말미에 있는 ‘상기 경계선 이남에 있는 모든 島嶼’는 ‘상기 경계선 끝단에서 그 남쪽에 있는 모든 島嶼’를 의미하는 것으로 해석하여야 한다. 결국 옹진반도 및 해주만의 지형과 서해 5개 島嶼의 지리적 위치로 볼 때 양측이 관할하는 島嶼群들을 단순한 직선들의 개념, 즉 예컨대 북한측이 주장하는 ‘황해도와 경기도의 道境界線과 등산곶-굴업도간 等距離點, 옹도-서격렬비열도간 等距離點, 북한과 중국과의 해상경계선까지 연결한 선’으로 구획할 수 없다는 것은 명백하다고 본다.

⑤연안국의 각종 관할권을 확대하는 조치에 대한 합의가 도출된 1982년 UN海洋法協約에 의하면 북한관할지역 안에 직선기준선을 긋고 그로부터 12해리의 폭으로 선을 그으면 서해 5개 島嶼群은 거의 그 안에 포함되는 결과가 된다. 더구나 극단적으로 생각하여 서해 5개 도서군을 무시하고 남북한의 경제수역의 경계선을 그으면 인천 앞바다의 상당 부분이 북한측에 속하는 결과가 된다. 이러한 극단적인 주장은 법적으로 그 타당성을 인정받을 수 없다. 왜냐하면 서해 5개 도서군의 경우는 휴전협정과 ‘북방한계선’에 관한 관습법 규정이 있는데다가 동협약 자체에서 이러한 특별법규를 우선하여 적용하라는 규정이 존재하기 때문이다.

⑥ 「남북기본합의서」 제11조의 규정은 서해 5개 島嶼群 인근수역에 관하여 매우 중요한 의미를 가지며, 이는 또한 궁극적으로 「남북기본합의서」를 통해 남한이 지금까지 관할하여 온 서해의 해역을 남한의 수역으로 인정하는 기존의 ‘북방한계선’을 그 경계선으로 인정한 것이라 할 수 있다.

그리고 「남북기본합의서」의 규범력을 인정하는 이상 북한측의 일방적 ‘서해해상군사분계선’ 선포는 동합의서 제11조의 규정에 위반하는 「남북기본합의서」 破棄行爲로 보아야 하며 이런 점에서 그들의 주장은 타당성을 인정할 수 없다.

⑦‘북방한계선’의 진정한 의미 파악은, 북한이 철수의무를 면제받은 다른 島嶼들과 UN군사령관이 통제권을 유지하는 서해 5개 島嶼를 구획하

기 위한 구체적인 劃線은 한국휴전협정 규정에서 명시되어야만 하였으나 그러한 명시적 규정이 결국 欠缺되었고, UN군사령부 측이 처음부터 명백히 하고 있는 것처럼 북한측이 주장하는 ‘황해도와 경기도의 도계선의 연장선’은 兩方の 관할 島嶼를 구획하는 경계선으로서 성립할 수 없다는 점에서 출발하여야 할 것이다..

그리고 이러한 劃線은 어찌되었든 휴전협정의 시행상 필요한 것이었기 때문에 ‘북방한계선’이라고 하는 UN군사령부측의 일방적인 조치로 표현된 것이다.

결국 휴전협정상 해상경계선에 관한 暗默的 기본원칙은 해양수역 그 자체를 문제삼지 않고 육지나 섬을 기초로 하여 그 인접수역을 존중한다고 하였다는 점과 한국전쟁 이전에 어느 측 관할에 속하느냐하는 점이라고 한다면, 서해상에서 38°선 이남의 육지에 매우 인접한 섬을 제외하고는 모든 중요한 섬이 한국측의 관할에 속한다고 할 수 있고, 이런 점에서 볼 때 ‘북방한계선’은 내용적으로 1953년 휴전협정의 정신에 매우 부합하는 劃線이며 동시에 휴전협정 규정의 의미를 충실히 이행하기 위하여 불분명한 구체적인 내용을 명확하게 보완한 것이라고 해석하여야 한다.

上述한 바를 종합적으로 정리하여 보면, 서해 5개 島嶼 周邊水域에 대한 문제 내지 ‘북방한계선’의 법적 성질에 대한 의문의 根源은 휴전협정내에 상세한 명문규정이 없었다는데 基因하는 것이라 할 수 있다. 명문규정의 흠결로 인하여 UN군사령부 측이 일방적으로 획정한 ‘북방한계선’은 비록 지리적으로 북한의 沿岸이나 북한 통치 하에 있는 島嶼까지의 절대적인 中間線은 아니지만, 수심·항로 등의 제반 고려사항을 포함시킬 경우 - 적어도 장차 양측간에 별도의 相互合意에 의한 境界線劃定이 있을 때까지는 - 일반적으로 中間線으로 간주할 수 있으며, 이러한 경계선획정의 適法性和 法理上的 合理性은 ‘南北不可侵의 이행과 준수를 위한 附屬合意書’ 제10조가 예정하듯이 인정되어야 할 것이다.

이러한 결론은 조약법 - 특히 ‘조약에 관한 비엔나협정’ 제31조 및 제 32조 - 으라도 합법성이 인정될 뿐만 아니라 傳統國際法上 uti posseditis원칙, 경계선획정에 관한 國際慣行, 그리고 諸般 해양과 관련된 境界線劃定條約의 趨勢에도 附合하는 것이라 본다.

## IV. 남측 연합제와 북측의 '낮은 단계의 연방제' 비교

### 1. 서론

2000년 6월 13일부터 15일까지 분단 55년만에 처음으로 평양에서 남북정상회담이 개최되었다. 남북 정상간의 만남 자체만으로도 상징적인 의미를 갖는 것이었지만, 여기서 6.15南北共同宣言이 채택되어 남북한관계 개선의 새로운 전기가 마련되었다. 이후 남북한간에 남북공동선언의 이행·실천을 위한 후속조치들이 취해짐으로써 한반도에 화해·협력의 분위기가 고조되고 있다. 6.15남북공동선언에서는 남북통일의 방향에 관해 중요한 규정을 두고 있다. 통일문제의 자주적 해결(제1항)과 남북한 통일방안의 공통성 인정을 전제로 한 공동의 통일지향노력(제2항)을 명시한 2개 조항이 그것들이다. 그 동안 우리 사회에서는 남북공동선언의 제2항을 둘러싸고 그 해석이 분분하였다. 이 조항을 두고 분단질서를 타파하여 통일로 가기 위한 거보를 내디딘 통일지향적 조항이라는 긍정적 평가에서부터 우리 나라의 國體의 變更에 관한 것으로서 국회의 동의를 받아야 한다는 주장, 심지어는 국회의 동의를 넘어서서 국민적 동의를 받아야 한다는 주장 까지도 제기된 바 있었다.

그런데 북한은 2000년 12월 5일 평양방송을 통해 6.15공동선언이 “북측의 낮은 단계의 연방제안과 남측의 연합제안의 공통성을 살리고, 장차 연방제 통일으로 나가는 길을 명시함으로써 통일을 위한 공동의 설계도를 가지고 통일로 나갈 수 있는 튼튼한 초석을 마련했다”고 발표한 바 있다. 이는 그 동안 우리 정부 당국자들이 ‘북측의 낮은 단계 연방제는 사실상 연방제를 포기한 것’이라는 설명과 모순되는 것이어서 국내외의 주목을 끌고 있다. 어찌됐든 남북공동선언의 제2항은 향후 남북한관계에서 한편으로는 민족통일을 이끄는 견인차의 역할을 하면서도, 다른 한편으로는 남북간은 물론이고 남남간에도 상당한 갈등을 야기하는 등 논란거리를 제공할 것으로 보인다.

본고에서는 남북공동선언의 제2항을 둘러싼 정치적 논쟁보다는 법적

관점에서 그것이 갖는 의미와 남측의 연합제와 북측의 '낮은 단계의 연방제'란 것이 무엇을 말하는 것인지를 이론적으로 규명하는 데 주안점을 두고자 한다. 이를 위해 먼저 일반론으로서 국제법상 국가연합과 연방의 개념 및 양자의 차이에 관해 고찰하기로 한다. 이어 남측의 연합제와 북측의 낮은 단계의 연방제란 무엇을 말하는가를 살펴보고, 각기 국제법상의 국가연합과 일반적·보편적 의미의 연방과는 어떠한 관계에 있는가에 유의하면서 상기 남북한 통일방안의 내용을 비교하기로 한다. 이 같은 연구는 앞으로 정부가 정치적통일의 과정에서 남측의 연합제와 북측의 '낮은 단계의 연방제'간의 접점을 도출하는 데 도움을 줄 수 있을 것으로 생각된다.

## 2. 6.15 남북공동선언의 특징과 통일지향조항의 의미

### 가. 남북공동선언의 주요특징

6.15남북공동선언은 5개 항으로 구성되어 있다. 제1항은 통일문제의 자주적 해결, 제2항은 남북한 통일방안의 공통성 인정 및 통일지향노력, 제3항은 8.15에 즈음하여 이산가족 방문단의 교환 및 비전향장기수 송환 등 인도적 문제의 해결, 제4항은 경제·사회·문화·보건·체육·환경 등 다방면의 교류협력 실시, 제5항은 당국간 대화의 재개를 규정하고 있다. 그리고 공동선언의 말미에 김정일 국방위원장의 서울 답방에 관해 명시하고 있다.

6.15남북공동선언에 나타나고 있는 내용적인 특징을 몇 가지로 정리하면 다음과 같다.

첫째, 전반적으로 볼 때 남북공동선언은 7.4남북공동성명과 같이 남북한관계를 규율하는 원칙적이고 기본적인 합의내용을 담고 있다. 그래서 남북공동선언은 총론적·강령적 성격의 합의라고 볼 수 있다. 이러한 점에서 구체적인 문제를 포괄적으로 다루었던 「남북기본합의서」와 차이가 있다. 그럼에도 불구하고 남북한의 두 정상(최고당국자)이 직접 협의·서명했을 뿐만 아니라, 구체적인 이행방안과 후속조치까지 협의했다는 점에서 이전의 합의들과 다르다.

둘째, 남북공동선언은 민족내부문제와 국제문제를 분리하고 주로 전자

에 관한 해결방향을 제시하고 있다. 즉 남북공동선언은 국제문제이면서 합의도출이 어려운 긴장완화 및 평화정착문제를 일단 합의대상에서 제외시켰다. 평화체제 전환문제, 북한의 핵·미사일문제, 주한미군문제, 한반도 군비통제문제 등은 남북한간의 현안이면서도 국제문제로서의 비중이 상대적으로 큰 것들이고, 또한 단기간 내에 해결되기 어려운 것들이기 때문이다. 그리하여 남과 북은 남북공동선언의 채택을 통해 민족내부적으로 시급한 것(인도적 문제 해결), 비교적 해결이 용이한 것(다방면의 교류협력), 통일을 지향해 나가는 데 근본적으로 제기되는 것(통일문제의 자주적 해결과 남북한의 통일방안 협의)들을 중심으로 해결책을 강구하기로 합의하였다.

셋째, 남북공동선언은 남북한관계에서 지향해야 할 단기적인 목표(및 해결과제)와 중·장기적인 목표(및 해결과제)를 동시에 규정하고 있다. 인도적 분야(제3항)와 경제·사회·문화분야의 협력(제4항), 그리고 당국간 대화의 재개(제5항)는 현 상황에서 남북한관계를 개선하기 위한 과제들이다. 그와 동시에 남북협력 및 남북대화의 목표인 통일방안의 협의(제2항)도 명시하였다. 즉 현상유지의 틀 위에서 가능한 협력방안을 모색할 뿐만 아니라, 현상변경적이고 목표지향적인 통일방안에 대해서도 언급한 것이다.<sup>105)</sup>

넷째, 남북공동선언은 명분과 실리, 그리고 실천적 측면을 조화롭게 규정함으로써 남북한이 모두 그런대로 -비록 완전하지는 않지만- 만족할 수 있는 합의가 될 수 있었다. 제3항과 제4항에 명시된 화해·협력(특히 이산가족교류와 비전향장기수문제 해결, 경제교류협력)은 남북한이 정치·경제적인 면에서 얻게 되는 '실리'에 관한 것이고, 제1항과 제2항의 통일문제에 관한 부분은 다분히 '명분'에 관한 것이라고 하겠다. 그리고 당국간 대화 재개는 화해·협력 및 통일지향을 위해 공통된 실천수단을 명시한 것이라고 볼 수 있다. 이와 같은 조화로운 합의가 될 수 있었던 것은 말할 것도 없이 남북한의 입장이 실사구시적인 측면에서 절충·타협된 결과라고

105) 박종철, “정상회담 이후 남북관계의 전망과 과제,” 한국정치학회·한국인론재단 주최 남북정상회담 평가학술회의 발표논문, 2000년 6월 17일, pp. 7~9 참조.

하겠다.

하지만 이상과 같은 내용적 특징(특히 긍정적인 평가)에도 불구하고 한반도 긴장완화와 평화정착에 관한 부분이 명시되어 있지 않은 것<sup>106)</sup>이나 1992년 2월에 발효한 『남북기본합의서』에 관한 언급이 없는 것은 아쉬운 대목이라고 하지 않을 수 없다. 앞으로 이 부분은 남북한 당국간 대화를 통해 계속 보완책을 마련하고 그 해결을 모색해 나가야 할 것이다.

#### 나. 통일지향조항(제2항)의 의미와 남북한관계에 미치는 영향

남북공동선언의 5개 조항 중에서 남북 법·정치공동체 형성과 직접 관련이 있는 것은 제1항과 제2항, 그 중에서도 제2항이라고 볼 수 있다.<sup>107)</sup>

제1항은 “통일문제를 그 주인인 우리 민족끼리 서로 힘을 합쳐 자주적으로 해결한다”고 규정하고 있다. 이것은 남북통일을 지도하는 원칙적·강령적 성격의 조항이라고 할 수 있다. ‘통일문제의 자주적 해결’을 명시한 제1항은 7.4남북공동성명에 천명된 통일 3원칙 중 제1원칙인 자주원칙을 재확인한 것이다.<sup>108)</sup> 이 원칙은 『남북기본합의서』에서도 간접적으로 명기되고 있다.<sup>109)</sup> 여기서 자주라 함은 배타적 자주가 아니라 국제사

106) 6.15 남북공동선언에 한반도 긴장완화와 평화정착에 관한 규정이 없다는 비판에 대해 일부에서는 긴장완화 및 평화정착문제는 제2항에 숨어 있다고 하면서, 남북한 통일방안의 공통성 인정을 전제로 통일을 지향해 나가는 과정에서 이를 다룰 수 있다는 견해를 표명하기도 한다.

107) 물론 남북공동선언의 제3항과 제4항도 남북 법·정치공동체 형성의 기반이 되며, 이 두 조항이 잘 이행·실천될 경우 남북 법·정치공동체 형성을 촉진할 것임에 틀림없다. 그러나 제3항과 제4항은 어디까지나 간접적이라고 보는 것이 타당하다.

108) 7.4 남북공동성명 제1항은 조국통일원칙의 하나로서 “통일은 외세에 의존하거나 외세의 간섭을 받음이 없이 자주적으로 해결하여야 한다”고 명시하고 있다. 국토통일원, 『南北對話 白書』, (서울: 국토통일원, 1988), p. 55.

109) 『남북기본합의서』 서문에서는 조국통일 3대원칙을 재확인한다고만 명시하고 있을 뿐이며, 자주원칙을 특정하여 표기하고 있지는 않다. 이어 『남북기본합의서』 서문은 통일이전의 남북관계를 ‘나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성된 특수관계’로 규정하고, 통일을 위해 화해·협력·불가침 등의 분야에서 공동노력을 경주하

회의 적극적인 협조를 바탕으로 하는 '열린 자주'를 말한다. 이 조항은 남북한이 당사자해결원칙에 입각, 대화를 통해 통일문제를 평화적으로 해결해 나간다는 의미를 갖고 있다.<sup>110)</sup>

제2항은 “통일을 위한 남측의 연합제안과 북측의 낮은 단계의 연방제안이 서로 공통성이 있다고 인정하고, 앞으로 이 방향에서 통일을 지향한다”고 규정하고 있다. 이 조항은 분단 이후 최초로 남북의 최고 당국자들이 남북한의 통일방안을 공식 거론하고, 통일문제 협의를 위한 접점(방향성)을 찾아냈다는 점에서 역사적이고 상징적인 의미를 지니고 있다. 그 동안 남북한은 서로 각자의 통일방안을 마련하여 상대방에 제의하였다. 하지만 상대방에 대해서 자기의 통일방안을 수용할 것을 일방적으로 강요함으로써 실천성을 갖지 못하였다. 다분히 선진적인 차원에서의 제의였다고 볼 수 있다. 그러나 평양 남북정상회담을 통해 남북한의 통일방안이 남북대화의 공식의제로 상정되고 구체적인 협상의 대상으로 된 것이다.

전체적으로 볼 때 남북한 정상간에 제2항이 합의·타결, 삽입되었기에 6.15남북공동선언이 채택될 수 있었다고 분석된다. 만일 통일에 관한 제1항 및 제2항(특히 제2항)이 포함되지 않았다면, 남북공동선언 채택 자체가 무산되었을 가능성이 농후하다. 북한은 제2항의 이행·실천에 높은 비중을 두고 있는 것으로 판단되며, 현재 남북공동선언이 이행되고 있는 것도 제2항의 상징성과 보이지 않는 효력 때문이라고 해도 과언은 아닐 것이다.

또한 6.15남북공동선언의 제1, 3, 4, 5항의 실천은 결국 제2항에서 명시된 통일지향(목적조항)의 이행을 위한 기반조성이라는 의미를 지니며, 제2항은 여타 조항의 이행을 촉진하는 촉매제 역할을 한다고도 볼 수 있다.<sup>111)</sup>

---

기로 약속하고 있다.

110) 통일부, 「남북공동선언 조항별 해설 및 주요 현안문제 관련 질의·응답자료」 (서울: 통일부, 2000.7), p. 1. 하지만 과거 북한은 자주를 반외세, 곧 반미로 이해하고, 이 자주의 원칙을 통해 주한미군 철수를 주장해 왔다. 李東馥, “南北基本合意書 무엇이 問題인가?” 국민대학교 사회과학연구소·동북아문화연구원, 「南北合意書 調印 以後의 課題와 解決方案」, 1992 국내학술회의, p. 14.



제2항은 앞으로 상호 정치실체 인정, 긴장완화 및 신뢰회복, 다방면의 교류협력 확대 등 남북한관계 전반에 긍정적인 영향을 미칠 것으로 예상된다. 또 제2항은 남과 북의 내부에서 통일분위기 및 남북화해·협력 무드를 고조시킬 것으로 관측된다. 특히 우리 사회 내부에서 통일방안 논의의 활성화를 자극하게 될 것이며, 민간통일운동의 활성화에도 이바지할 것이다.

그러나 다른 한편 제2항에 대한 남북한 당국간의 협의 및 실천과정에 서 남북한의 내부에서 급속한 통일추진에 우려를 표명하는 보수세력의 반발을 초래할 것이다. 특히 남한에서는 남북문제, 통일문제가 여야간에 정치쟁점화하는 등 보수와 진보 세력간의 갈등이 야기될 공산이 크다. 그러한 갈등이 첨예화될 경우, 국론분열과 정치·사회적 혼란으로 발전될 가능성이 있으며, 결과적으로 남북한관계 진전을 가로막는 발목으로 작용할 수도 있다.

### 3. 남측의 연합제안과 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’의 比較

#### 가. 국제법상 國家聯合과 聯邦國家의 差異

남북공동선언의 제2항에 명기되어 있는 ‘연합제’와 ‘낮은 단계의 연방제’는 일반국제법상 각각 국가연합과 연방국가와 비슷한 용어이다. 그러기에 이들방안의 내용을 검토하고, 양자를 서로 비교하기에 앞서 먼저 국가연합과 연방국가의 개념 및 특징을 살펴볼 필요가 있다.

국가연합(confederation)과 연방국가(federation)는 모두 국가결합의 한 형태라는 점에서는 공통적이다. 하지만 그 실질에 있어서 양자는 현격한 차이가 있다.<sup>112)</sup>

111) 남북공동선언의 제2항은 제1항 및 제3~5항의 이행을 촉진함으로써 경제·사회·문화교류 등을 통한 민족동질성 회복 및 민족경제공동체 형성을 앞당기게 될 것이며, 남북한간의 상호의존도를 높이게 될 것이다.

112) 국가연합과 연방국가의 비교에 관한 국내학자들의 연구로는 金明基, 『南北聯邦制統一論』(서울: 探究苑, 1991), pp. 29~32; 張明奉, “國家聯合(Confederation)에 관한 研究 -우리의 統一方案의 發展과 관련하여-,” 『國際法學會論叢』, 제33권 2호 (1988), pp. 32~34; 裴載混, “國

먼저 국가연합은 국가평등의 원칙에 따라 복수의 주권국가가 개별적인 法人格(individual legal personality)을 상실하지 않고, 자체의 기관을 갖는 새로운 법적 실체(juridical entity)로 결합하는 것을 말한다.<sup>113)</sup> 국가연합은 하나의 새로운 법적 실체로 존재하되, 국제법상의 독립된 인격자(주권을 갖는 독자적인 국제법주체)는 아니다. 국가연합이란 어디까지나 구성국들이 독자적인 법인격자로서 주권과 독립권을 중앙조직에 이양하지 않는 가운데 결합하는 것이기에, 內政에 대한 권한(대내적 권한)은 거의 전적으로 구성국이 보유한다.<sup>114)</sup>

국가연합의 본질은 둘 이상의 국가가 대외적으로 공동보조를 취하기 위해 기능적으로 결합한다는 점에 있다. 이러한 특성에도 불구하고 外交權(대외적 권한)과 軍事權은 원칙적으로 국가연합의 구성국이 보유한다. 단지 Congress 또는 Diet로 불리우는 국가연합의 중앙조직<sup>115)</sup>은 예외적으로 조약에서 인정한 범위 내에서 제한적인 외교능력을 가질 뿐이다.<sup>116)</sup> 요컨대 국가연합에 있어서 중앙조직은 한정된 범위 내의 사항에 관하여 구성국에 대해 법적 구속력을 갖는 결정을 할 권한을 가지며, 그러한 한도 내에서 구성국의 주권에 대한 제약이 있게 된다.<sup>117)</sup>

이에 반해 연방국가는 복수의 支分國(연방국가의 경우 구성국은 보통

---

家の 類型에 관한 研究 -複合國家를 中心으로-, 『서울대학교 法學』, 제 26권 1호 (1985), pp. 83~58 참조.

113) J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. 2 (Leiden: A. W. Sijthoff, 1969), p. 159.

114) Charles G. Fenwick, *International Law*, 4th ed. (New York: Appleton, Sterling Publishers, 1983), pp. 241~242.

115) 1781년 미 대륙 13개 州들간에 채택된 『국가연합규약』(Articles of Confederation)에 의해 열린 대륙회의(Continental Congress, 북미 연합의 회의체)는 각 주가 동등한 권한을 가진 외교사절협의회의 성격을 가지고 있었다. E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Corrected First Edition (New York: Oceana Publications, 1975), p. 3.

116) Majorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 1 (Washington D. C: United States Government Printing Office, 1963), p. 222.

117) J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, p. 159.

지분국으로 불리워짐)으로 구성되는 국가로서 중앙정부(연방정부)만이 완전한 국제적 인격을 향유하고 국제법상의 능력을 가지며, 구성국들은 극히 제한된 특정 사항에 관해서만 국제법상 능력을 갖고 있는 複合的 國際人(composite international persons)을 말한다.<sup>118)</sup> 따라서 연방국가는 그 자체의 정부기관을 갖고, 구성국과 구성국의 인민들에게 직접 통치권을 행사하는 국가이다.<sup>119)</sup> 연방국가의 특징적 요소로는 ①중앙정부와 지분국간의 권한배분, ②헌법상 그러한 권한배분을 제도적으로 보장하는 일정한 수단의 존재, ③중앙정부와 지분국간 일정한 정도의 獨自性 인정, ④중앙정부 및 지분국 주민에 대한 연방의 直接的인 權力行使 등이 지적되고 있다.<sup>120)</sup> 이 밖에도 연방국가의 징표로써 중앙정부의 외교·군사권 행사<sup>121)</sup> 및 지분국의 국내문제에 대한 독립적 권한(대내적 주권성)을 들 수 있다.<sup>122)</sup>

국가연합과 연방국가는 모두 국가결합의 한 형태라는 점에서 공통성을 갖는다. 양자는 그 구성국들이 서로간에 있어서 어느 한 구성국을 중심으로 해서 종속적인 지위에 서지 않으며, 상호 대등한 입장에서 결합한다. 구성국들은 결합의 근거와 당위성을 인권보장, 외교·안보·경제적 이익의 제고 필요성에서 찾는다.<sup>123)</sup> 다시 말하면 구성국들이 제각기 따로 성립하고 존재하는 것보다는 공동체를 형성함으로써 더 나은 삶을 구가할 수

118) James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford: Clarendon Press), p. 291; Gerhard von Glahn, *Law Among Nations*, 4th ed. (New York: Macmillan Publishing Company, 1981), pp. 63, 65 참조.

119) *Ibid.*, p. 64; J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 8th ed. (London: Butterworths, 1977), p. 130.

120) Ivan Bernier, *International Legal Aspects of Federalism* (London: Longman Group Limited Group, 1973), p. 2.

121) 외교·군사(국방)권 외에도 연방국가에 있어서 통화발행권은 중앙정부의 전속적인 권한으로 유보되어 있는 것이 일반적이다.

122) James Crawford, *The Creation of States in International Law*, pp. 291~292; 주요국의 연방헌법에 나타나고 있는 연방국가의 특징에 관해서는 權寧高, 『自由圈 및 共產圈 聯邦憲法 比較研究』, 통일헌법관련연구(3) (서울: 국토통일원, 1982), pp. 1~58 참조.

123) 金明基, 『南北韓聯邦制統一論』 (서울: 探究苑, 1991), pp. 22, 37~40 참조.

있다는 믿음 하에 결합한다.

그러나 국가연합과 연방국가는 그 실질에 있어서 여러 가지 커다란 차이가 있다.

첫째, 양자는 복수국가의 결합시 구성국이 주권을 상실하는가 여부, 즉 주권보유의 면에 있어서 근본적인 차이가 있다. 연방국가의 경우 구성국들을 지배하는 상위권력으로서 새로운 單一主權이 형성되는 데 비해, 국가연합의 경우는 구성국의 주권에 변동이 없다.

둘째, 양자는 국제법상의 인격의 면에서 차이가 있다. 국가연합 자체는 국제적 인격을 가지지 못하며 구성국들이 각기 국제적 인격을 보유하나, 연방국가의 경우 연방 자체만이 국제적 인격을 가지며 구성국은 국제적 인격을 갖지 못한다.<sup>124)</sup> 그러므로 연방국가는 국제법상 진정한 의미의 국가(real state)이나, 국가연합은 그러하지 아니하다.<sup>125)</sup>

셋째, 양자는 결합근거의 면에서 차이가 있다. 국가연합 형성의 법적 근거는 구성국간에 체결되는 條約이다. 말하자면 國際法이 결합근거이다. 그러나 연방국가 형성의 법적 근거는 聯邦憲法, 즉 國內法이다. 따라서 국가연합의 구성국들은 각기 자신의 헌법을 가지나, 연방국가의 구성국들은 모두 단일의 연방헌법에 구속된다. 다만 구성국들도 연방헌법이 인정하는 범위 내에서 自治權 행사를 위한 고유의 헌법(州憲法)을 가질 수 있다.

넷째, 양자는 存續의 安定性 면에 있어서 차이가 있다. 국가연합은 본질상 限時的·暫定的·過渡의 性格을 갖는 국가결합의 형태이다. 이는 이론적 측면에서나 역사적 경험에서 보더라도 그러하다. 미국이나 스위스의 경우에서 보듯이 국가연합은 연방(통일)국가로 이행하는 과정에서 일시적으로 존재했던 사실(1781년~1787년간의 북미연합과 1815년~1948년간의 스위스연합 등)과 1958년 2월부터 1961년 9월까지 이집트와 시리아간의 국가연합이었던 통일아랍공화국(United Arab Republic: UAR)

124) 이와 관련, 1933년의 「국가의 권리·의무에 관한 몬테비데오협약」(The Convention on Rights and Duties of States signed at Montevideo) 제2조에서는 “연방국가는 국제법의 관점에서 볼 때 단일의 인격을 형성한다”고 규정하고 있다.

125) J. G. Starke, Introduction to International Law, p. 129; Gerhard von Glahn, Law Among Nations, p. 64.

이 결국 해체되어 각기 단일국가로 환원된 경험은 그러한 사실을 잘 말해 주고 있다.<sup>126)</sup> 즉 국가연합은 연방국가 내지 단일국가로 통일되든가 또는 해체의 길로 들어서는 경우가 대부분이다. 그에 비해 연방국가는 미국의 남북전쟁에서 보듯이 연방 구성국간의 내란이 발생할지라도 연방헌법이 폐지되지 않는 한, 영구적 내지는 반영구적으로 존재하는 국가결합이라고 할 수 있다.

다섯째, 양자는 주민의 국적 면에서 차이가 있다. 국가연합의 경우 구성국 국민은 국가연합의 국적이 아니라 소속국(당해 구성국)의 국적을 갖는다. 이에 반하여 연방국가의 경우 각각의 구성국의 국민은 그 구성국의 국적을 갖는 것이 아니라 연방국가의 국민으로서 공통의 單一國籍을 갖는다.

여섯째, 양자는 대내적 통치권의 면에서 차이가 있다. 국가연합의 경우 주민들에 대한 對內的 統治權(입법권·행정권·사법권)은 각 구성국들이 행사한다. 특히 국민들이 부담하는 납세의 의무는 국가연합 자체에 대해 지는 것이 아니라 그 구성국에 대해 지는 것이다. 그리고 軍事權(兵力의 保有 및 軍統帥權)과 通貨發行權은 각 구성국들이 가지며, 국가연합 자체는 그러한 권한을 갖지 못한다. 다만 군사적으로 공동의 행동을 취할 수는 있다.

이에 반해 연방국가의 중앙정부는 구성국과 구성국의 주민들에 대해 직접 대내적 통치권을 행사한다. 또한 구성국들도 연방헌법이 정하는 바에 따라 자체의 대내적 통치권을 행사한다.<sup>127)</sup> 예컨대 주민들이 부담하는 납세의 의무는 연방국가 자체와 구성국에 대해 공히 지게 되는 것이다. 그에 따라 연방국가의 경우에는 대내적 통치권 행사와 관련하여 연방과 구성국간에 權限配分의 문제가 발생하게 된다. 그리고 연방국가의 경우

126) Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. vol. 1 (London: Longman, 1992), pp. 246~248; Wilfried Fiedler, "Confederations and Other Unions of States," Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10 (Amsterdam: North-Holland, 1986), pp. 60~61; 張明奉, 『國家聯合事例研究』 통일대화정책개발자료 86-7 (서울: 國土統一院 南北對話事務局, 1986), pp. 19~42 90~101 참조.

127) Majorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, p. 384; J. G. Starke, *Introduction to International Law*, p. 130.

군사권<sup>128)</sup>과 통화발행권은 연방 자체만이 갖는다.

일곱째, 양자는 대외적 통치권의 면에서 차이가 있다. 국가연합의 경우 外交權을 비롯한 對外的 統治權(조약체결, 외교사절의 파견·접수, 선전포고와 강화의 권리 등)은 원칙적으로 구성국들이 행사하되, 국가연합은 그 設立文書(조약)가 인정한 범위 내의 특정사항에 관해서만 대외적 통치권을 행사한다.<sup>129)</sup> 반면 연방국가의 경우 원칙적으로 중앙정부가 대외적 통치권을 행사하며, 지분국들은 대외적 통치권을 행사하지 못한다. 단 조약체결의 경우 연방의 지분국들이 연방정부의 동의를 얻어 타국과 조약을 체결하는 예외적 사례<sup>130)</sup>들이 없지 않다.<sup>131)</sup>

여덟째, 국가연합의 경우 구성국이 행한 國際法 違反行爲에 대해 국가연합이 國際責任을 지지 않는다. 국제법 위반행위를 행한 직접 당사국(국

128) 국가연합의 경우 구성국이 병력을 보유하며, 국가연합은 자체의 병력을 보유하지 않는다. 그에 반해 연방국가는 연방중앙정부만이 병력을 가지며, 구성국은 병력을 보유하지 않는다.

129) Gerhard von Glahn, *Law Among Nations*, p. 63 참조.

130) 독일연방공화국(통일독일)의 기본법 제32조(외교관계) 3항에서는 “국가 입법에 관한 권한을 갖는 때에는 주는 연방정부의 동의를 얻어 외국과 조약을 체결할 수 있다”고 규정하고 있다. 憲法裁判所, 『獨逸統一 關聯聯邦憲法裁判所の判例 및 基本法改正에 관한 研究』, (서울: 憲法裁判所, 1996), p. 492. 미국 헌법 제1조 10항 (1)호는 원칙적으로 “어떤 州든지 조약동맹 또는 연합을 체결하거나 …… 할 수 없다”고 하고, 동 (3)호는 “어떤 州든지 합중국 의회의 同意 없이는 …… 외국과 협정 또는 협약을 체결하거나 …… 할 수 없다”고 규정하고 있다. (3)호를 반대해석하면 합중국 의회의 동의를 있으면, 州도 외국과 조약을 체결할 수 있다는 것이 된다. 美國憲法研究所, “美合衆國憲法 譯文,” 『美國憲法研究』, 제2호 (1991), pp. 353~354 참조. 미연방헌법 제1조 10항 (3)호의 반대해석에 의하면 미합중국 동의를 있으면, 평시에 州도 군대를 보유할 수 있고, 전쟁행위를 수행할 수 있게 되어 있다.

131) J. G. Starke, *Introduction to International Law*, p. 130. 과거 구 소련연방 하에서 지분국이었던 백러시아공화국과 우크라이나공화국은 유엔총회에 자신의 대표를 참석시키고 표결권을 행사하였으며, 일정한 범위의 조약을 외국과 체결하는 등 상당한 범위의 외교권을 갖고 있었다. 그러나 소련연방이 해체된 후 오늘날 연방국가의 지분국이 외교사절 파견·접수권을 행사하는 경우는 거의 없다. 지분국들이 예외적으로 대외적 통치권을 행사하는 경우에 관해서는 山本草二, 『新版 國際法』, (東京: 有斐閣, 1994), pp. 46, 233 참조.

가연합의 1 구성국)만이 국제책임을 지며, 당해 행위와 무관한 다른 구성국은 아무런 책임을 지지 않는다. 이에 반해 연방국가의 경우 연방 자신의 국제법 위반행위 외에 지분국들이 행한 국제법 위반행위에 대해서도 책임을 진다.<sup>132)</sup>

여덟째, 국가연합의 경우 구성국간의 무력충돌이 갖는 국제법적 성격은 전쟁이다. 그러나 연방의 경우에 있어서 그것은 내란에 지나지 않는다.<sup>133)</sup>

이상의 내용을 정리·도표화하면 다음 <표 1>과 같다.

<표 1> 국가연합과 연방국가의비교

번호	기 준	국가연합	연방국가
1	주권보유	·국가연합: × ·구 성 국: ○	·연방국가: ○(상위의 단일 주권창설) ·구 성 국: ×(주권 소멸)
2	국제법인격	·국가연합: × ·구 성 국: ○	·연방국가: ○ ·구 성 국: ×
3	결합근거	조약(국제법)	연방헌법(국내법)
4	존속의 안정성	한시적·잠정적·과도적 결합	영구적 또는 반영구적 결합
5	주민의 국적	·구성국의 개별국적 보유	·연방국가의 단일국적 보유
6	대내적 통치권(1): 주민 통치권 및 과세권	·국가연합: × ·구 성 국: ○	·연방국가: ○ ·구 성 국: ○ ※양자간 권한배분문제 발생
	대내적 통치권(2): 군사권 및 통화발행권	·국가연합: × ·구 성 국: ○	·연방국가: ○ ·구 성 국: ×
7	대외적 통치권	·국가연합: △ ·구 성 국: ○ ※ 국가연합도 제한적인 외교권 행사 및 군사적인 통일행동 가능	·연방국가: ○ ·구 성 국: × ※ 조약체결의 경우 예외 존재(미국, 독일 등)
8	국제책임	·국가연합: × ·구 성 국: ○	·연방국가: ○ ·구 성 국: ×
9	구성국간 무력충돌	전쟁	내란

132) G. G. Fenwick, International Law, p. 243.

133) 李漢基, 『國際法講義』, 新訂版 (서울: 博英社, 1997), pp. 165, 246~247 참조.

## 나. 남측 연합제안과 북측 '낮은 단계의 연방제안'의 比較

### (1) 남측 연합제안의 법적 성격과 내용

#### (가) 남측 연합제안의 개념

남측의 연합제안이라 함은 1994년 8월 우리 정부의 통일방안으로 체계화되어, 대내외에 공식 발표된 「민족공동체통일방안」(정식명칭은 「한민족공동체형성을 위한 3단계 통일방안」)에서 통일과도체제로 상정되고 있는 '남북연합'(The Korean Commonwealth) 설치구상을 말한다.<sup>134)</sup> 이 「민족공동체통일방안」은 1989년 9월에 발표된 「한민족공동체통일방안」의 연장선 상에서 있는 것으로서 양자는 상호 보완·발전관계에 있다. 그런데 남북연합의 기구와 구성문제에 관한 한, 그 내용이 이미 「한민족공동체통일방안」에서 거의 다 제시되어 있다. 따라서 아래에서는 「한민족공동체통일방안」을 중심으로 남측의 연합제안을 설명하기로 한다.

「한민족공동체통일방안」 내지 남측의 연합제안은 통일정책의 패러다임(paradigm)으로 '民族共同體'를 강조하고 있다. 민족공동체는 민족을 하나로 묶는 뿌리이며 우리 민족이 재결합하도록 만드는 당위일 뿐 아니라, 그 자체가 통일의 실현을 가능케 하는 힘의 원천이라 할 수 있기 때문이다. 이러한 민족공동체 개념은 통일을 특정의 집단 또는 계급의 국가권력 장악과정이나 국가체제의 조립으로 이해하기보다는 우리 민족이 어떻게 함께 살아가느냐, 즉 공동된 삶의 양식의 창출에 초점을 맞추고 있다.<sup>135)</sup> 민족공동체가 민족구성원의 삶의 존재양식의 공통성을 확대해 나

134) 남측의 연합제가 무엇을 의미하는가와 관련하여 정부는 1980년대 말 국회공청회 등을 통해 국민적 합의하에 마련된 「민족공동체통일방안」을 계승하고 있다고 언급하고 있다. 통일부, 「남북공동선언 조항별 해설 및 주요 현안문제 관련 질의·응답자료」, (서울: 통일부, 2000), p. 12. 6.15 남북공동선언 채택 이후 박재규 통일부 장관과 임동원 국가정보원장은 남측의 연합제는 「민족공동체통일방안」에서 말하고 있는 남북연합이라는 점을 여러 차례 확인한 바 있다.

135) 통일원, 「통일백서 1994」, (서울: 통일원, 1994), p. 65.



가는 데 주안점을 두고 있다는 점에서, 그것은 사회·문화적 차원, 경제적 차원, 정치적 차원을 아우르는 포괄적인 개념이 될 수밖에 없다.<sup>136)</sup>

민족공동체가 경제·사회·문화·정치·군사적인 통합의 기능을 수행하고 궁극적인 국가통일로 나가는 원동력이 되려면, 추상적·이념적인 사유의 양식이나 민족통합을 이끄는 名分的 힘에 그치는 것이 아니라 현실세계(통일과정)에서 實在하는 실체여야 한다. 그러기 위해서는 민족공동체가 제도적으로 조직화·체계화되어야 한다. 이러한 요구에서 창설되는 민족공동체의 법적·제도적 장치 有形的 實體(corporeal entity)가 바로 ‘남북연합’이라고 규정할 수 있다.

그러나 ‘남북연합’이 민족공동체의 궁극적인 목표일 수는 없다. 민족공동체가 최종적으로 지향하는 바는 어디까지나 단일민족국가로의 통일이라고 보아야 한다. 어디까지나 ‘남북연합’은 민족공동체 회복·발전을 위한 제도적 장치로서 이를 통해 하위단위들간의 기능적 통합이 촉진될 수 있는 기초를 제공하는 것을 그 임무로 한다. 이러한 점에서 민족공동체는 進化的(발전적)이며 복합적인 구조를 갖고 있다고 한다면, ‘남북연합’은 민족공동체의 회복과 부흥을 위한 手段的이고 制度的인 측면이 강하다고 볼 수 있다. 그러면서도 양자는 상호 영향을 주고 상승적인 효과를 갖는 매우 긴밀한 관계에 있음을 부인할 수 없다.

136) 민족공동체는 민족의 생존공간으로서 영토적으로 경계지워진 사회체계 또는 서로 맞물려 있거나 통합되어 있는 기능적 하위체계들로 정의된다. Jessie Bernard, “Community Disorganization,” David Sills (ed.), *International Encyclopedia of Social Sciences*, vol. III (New York: The Free Press, 1979), p. 163. 그러므로 민족공동체는 정치적, 경제적, 종교적, 윤리적, 교육적, 법적, 사회화, 재생산 등의 하위체계들이 작동하고 있는 사회체계라고 할 수 있다. 이용필, “統一政策의 패러다임으로서의 民族共同體의 概念과 機能,” 『民族共同體 統一方案의 理論體系와 實踐方向』 (서울: 민족통일연구원, 1994), pp. 74~75.

## (나) 남측 연합제안의 법적 성격과 내용

## ① 남측 연합제(남북연합)안의 법적 성격

「한민족공동체통일방안」에서는 남북연합의 성격(특히 민족공동체와 남북연합의 相關關係)에 관해 이렇게 설명하고 있다. “통일로 가는 중간 징검다리로서 남과 북이 연합(남북연합)하여 더불어 살아가는 가운데 단일 민족사회를 꾸린(민족공동체 건설) 다음, 마침내 하나의 완전한 민족국가(통일민주공화국)를 세워 통일을 실현한다.”<sup>137)</sup> 이러한 해설에 비추어 보면 남북연합은 교류·협력을 통해 민족의 공존공영, 민족사회의 동질화, 민족공동의 생활권을 형성함으로써 궁극적으로 單一民族國家로의 통일(완전통일) 기반을 조성하고 준비하는 역할을 수행하는 잠정적 과도체제로서의 ‘특수한 機能的 結合體’(Commonwealth)를 의미한다. 말을 바꾸면 남북연합은 남북한의 통합과정을 안정적이고 질서있게 관리하면서 민족공동의 생활권 내지 단일한 生活共同體를 구축하는 중간단계라고 할 수 있다.<sup>138)</sup>

우리 학계에서는 ‘남북연합’의 법적 성격에 관해서 견해가 구구하다.

첫째는 ‘남북연합’을 國家聯合(confederation)의 한 형태로 이해하는 견해이다. 李長熙 교수는 ‘남북연합’이 통일 이전의 남북관계를 규율하기 위해 창설되는 잠정성을 고려하여 ‘시한부 국가연합’이라고 규정한다.<sup>139)</sup> 張明奉 교수도 역시 남북연합은 실은 국제법상의 국가연합을 의미하는 것

137) 국토통일원, 「한민족공동체통일방안 -이렇게 통일하자는 것이다-, 통일 정책 해설자료 (서울: 국토통일원, 1989), p. 12. 이러한 관점에서 볼 때 「한민족공동체통일방안」은 ‘선 민족통일, 후 국가통일’ 또는 ‘선 민족사회의 통합(경제·사회·문화공동체 형성) 후 정치적 통합(정치적 공동체 형성)’의 점진적·단계적 통일론이라고 말할 수 있다.

138) 제성호, “南北韓의 統一方案 比較,” 民族統一研究院, 「民族共同體 統一方案의 理論體系와 實踐方向」, (서울: 민족통일연구원, 1994), p. 195.

139) 李長熙, “南北聯合時代를 對備한 法制度的 課題,” 이장희 외, 「改革과 韓國 法治民主主義」, 아·사·연 법·언론 연구총서 제3권 (서울: 아시아사회과학연구원, 1994), p. 98. 그는 ‘남북국가연합’이라는 표현을 사용하기도 한다.

으로 인식하고 있다.<sup>140)</sup>

둘째는 ‘남북연합’의 법적 성격을 體制聯合으로 규정하는 견해이다. 1989년 「한민족공동체통일방안」을 입안했던 이흥구 전 통일부 장관은 남북연합을 체제연합이라고 규정하였다.<sup>141)</sup> 이는 남북한이 두 개의 정치실체(체제)로서 존재하되, 서로 상대방을 국가로 승인하지 않고 있는 점을 고려한 용어(즉 남북한 특수관계를 반영하기 위한 표현)라고 생각된다. 체제연합이라는 개념을 수용하는 金學俊 교수는 이 체제연합을 ‘국가연합과 연방국가 사이의 중간적 위치에 있는 것’으로 보고 있다.<sup>142)</sup>

셋째는 ‘남북연합’을 국가연합과 英聯合(the British Commonwealth of Nations: 약칭 Commonwealth)의 중간쯤으로 설명하는 견해도 있다. 이 견해는 정부가 ‘남북연합’의 영문 명칭을 Korean Commonwealth로 표기하여 영연합에서 사용되는 용어를 차용하고 있는 데서 착안한 것으로 보인다.<sup>143)</sup> 그러나 이와 관련, 정부가 ‘남북연합’의 영문표기 사용시에는 Commonwealth라는 단어를 사용하면서도 공식 해설서에서는 국가연합보다는 ‘유럽공동체나 노르딕연합체(Nordic Council)와 유사한 것’으로 설명하고 있음은 주목을 요한다.<sup>144)</sup>

140) 張明奉, “南韓의 ‘聯合制案’과北韓의 ‘낮은 段階의 聯邦制案’ 比較,” 『考試界』, 통권 제522호 (2000년 8월), p. 26. 그는 “남북연합의 법적 성격은 국가연합으로서 실제로는 英聯合과 같은 결합형태”로 분석하기도 했다. 張明奉, “國家聯合(Confederation)에 관한 研究: 우리의 統一方案의 발전과 관련하여,” 『國際法學會論叢』, 제33권 2호 (1988), pp. 27~49 참조. 이 밖에 具宗書 박사도 후술하는 바와 같은 체제연합이라는 개념을 허구적인 것으로 보고, 남북연합을 국가연합과 동일시하고 있다. “한민족공동체 形成에 관한 理論構造,” 통일원, 『한민족공동체 統一方案의 實踐과 制度化研究』 (서울: 통일원, 1990), p. 36 참조.

141) 이흥구 통일부 장관은 1994년 8월에는 통일 부총리로서 「한민족공동체 통일방안」을 보완·체계화하여 「민족공동체통일방안」을 발표하였음은 지지하는 바와 같다.

142) 金學俊, “民族共同體와 南北韓 體制聯合 研究: 第6共和政 「한민족共同體 統一方案」의 배 경,” 『통일문제연구』, 제1권 3호 (1989), pp. 28~32 참조.

143) 국토통일원, 『한민족공동체통일방안 -이렇게 통일하자는 것이다-』, pp. 38~39.

144) 통일원, 『1990 통일백서』 (서울: 통일원, 1990), p. 86.

필자는 『남북기본합의서』 서문에 명시된 남북한 특수관계와 관련하여 ‘남북연합’의 법적 성격을 규정하는 것이 타당하다고 보고 있다. 남북한은 대외적·국제적 차원에서는 「1민족 2국가(사실상의 국가)」로 존재하고, 상호간의 관계에서는 「1민족 2체제」로 존재한다. 전자는 남북한이 별개의 국제법주체로서 각기 100여개 국을 훨씬 상회하는 국가들과 수교하고, 유엔 등 국제기구에 가입하는 현실을 설명한 것이다. 후자는 남북한이 독자적인 정치실체로서 존재하면서도 각기 헌법 등에 의해 상대방이 관할하는 지역을 內國으로 보고 있는 현실을 반영한 것이라고 볼 수 있다.

이러한 이중성에 비추어 ‘남북연합’을 곧 국제법상 상호 승인한 2국가간에 성립되는 진정한 국가연합으로 규정하거나 또는 단순한 체제연합으로 보려는 자세는 타당한 것이라고 볼 수 없다. 왜냐하면 ‘남북연합’은 대외적 또는 제3국의 입장에서 보면 국가연합이로되, 남북한간에는 체제연합의 성격을 갖고 있기 때문이다. 이처럼 ‘남북연합’을 이중적으로 파악하는 것은 분단국의 특수한 현실에 비추어 불가피한 현상이라고 하겠다. 이러한 점을 고려할 때 필자는 ‘남북연합’을 ‘不眞正 國家聯合’ 또는 ‘民族共同體로서의 準國家聯合’으로 규정하고자 한다.<sup>145)</sup>

## ② 남측 연합제안의 내용

『한민족공동체통일방안』에 의하면 이러한 過渡體制 하에서 남북한은 「1민족, 2국가, 2체제, 2정부」를 유지하는 가운데 외교·국방·경제권을 각기 보유한 채 ‘남북연합’이라는 기구를 통해 쌍방의 현안문제를 협의·해결하게 된다. 당연히 이 단계에서 남북한은 양측의 동수대표로 각종 연합기구를 구성·운영함으로써 남북한의 통합문제를 본격적으로 논의하게 될 것이다. 물론 이러한 기구의 조직과 임무는 남북한간의 합의에 의해 구체적으로 결정되게 된다.<sup>146)</sup>

145) 제성호, 『남북한 특수관계론 - 법적 문제와 그 대책』 (서울: 한울아카데미, 1995), p. 32. 제성호, “憲法上 統一關聯 條項의 改廢問題,” 『統一研究論叢』(민족통일연구원), 장간호 (1992), p. 27.

146) 제성호, “南北韓의 統一方案 比較,” pp. 194~195.

「한민족공동체통일방안」은 남북한이 남북정상회담을 통해 「민족공동체헌장」 내지 「남북연합 헌장」<sup>147)</sup>을 채택함으로써 ‘남북연합’ 단계에 진입하게 될 것을 예정하고 있다. 그에 따르면 남북연합의 기구로는 ①남북정상회의(최고결정기구), ②남북각료회의(집행기구), ③남북평의회(대의기구), ④공동사무처(지원기구)가 설치되어 상설적으로 운영되도록 되어 있다. 이 중에서도 특히 남북각료회의는 남북의 총리를 공동의장으로 하여 각각 10명 내외의 각료급 위원(정부대표)으로 구성하되, 산하에 정치·외교, 경제, 사회·문화, 군사, 인도 등의 5개 常任委員會를 두어 남북한의 현안문제를 조정하도록 하고 있다. 그리고 남북평의회는 100명 내외로 쌍방을 대표하는 동수의 남북 국회의원(남: 50명, 북: 50명)으로 구성될 것이 제안되고 있다.<sup>148)</sup> ‘남북연합’은 이러한 기구들을 통해 분야별 현안을 협의·해결함으로써 민족공동체를 심화·발전시키는 한편, 통일을 제도적으로 준비하는 임무와 역할을 수행하게 된다.

또한 남측의 연합제안에서는 통일의 구체적인 방법 및 절차를 정하는 등 남북연합의 통일준비기능에 관해서도 명시하고 있다. 즉 남북연합의 남북평의회에서 統一憲法을 기초·채택하는 등 政治的 統一의 기반을 마련하고, 민주적이고 평화적으로 統一政府와 統一國會를 구성한다는 것을 예정하고 있다.

구체적인 통일국가 수립절차는 ①남북평의회에서 통일헌법 기초(초안작성) → ②민주적 방법과 절차에 따라 확정·공포 → ③통일헌법이 정하는 바에 따라 민주적 총선거 실시 → ④통일정부와 통일국회 구성 등으로 예정되어 있다.<sup>149)</sup> 그리고 통일국회는 兩院制로 구성하되, 상원은 地域代表性, 하원은 國民代表性을 띠도록 하고 있다.<sup>150)</sup>

147) 「한민족공동체 통일방안」에서는 이러한 합의문서의 명칭을 「민족공동체헌장」으로 명명하였는데 비해, 김영삼 정부 하에서는 「남북연합헌장」이라는 명칭을 보다 선호한 것으로 판단된다. 통일원, 「94年度 統一弘報基本方向」(서울: 통일원, 1994), p. 11 참조.

148) 국토통일원, 「한민족공동체통일방안 -이렇게 통일하자는 것이다-, pp. 49~50.

149) 제성호, “南北韓의 統一方案 比較,” p. 198.

150) 국토통일원, 「한민족공동체통일방안 -이렇게 통일하자는 것이다-, p. 51.

그리고 남측의 연합제안은 통일국가의 未來像으로 민족구성원 모두에게 자유·복지·인간 존엄성이 보장되는 선진민주국가, 즉 민족 전체의 복리가 구현되는 국가를 제시하고 있다.<sup>151)</sup> 나아가 통일국가는 세계평화와 인류의 복지증진에도 이바지하는 세계 속의 중심국가가 될 것을 예정하고 있다.<sup>152)</sup> 이러한 점에 비추어 통일국가는 자유민주주의, 복지주의, 인간존중주의, 국제평화주의(『열린 민족주의』) 등의 가치를 지향하고 있다고 볼 수 있다.

## (2) 북측 ‘낮은 단계의 연방제안’의 법적 성격과 내용

### (가) ‘낮은 단계의 연방제안’의 개념

지금까지 북한은 ‘낮은 단계의 연방제안’이란 용어를 명시적으로 사용하 바 없다. 또한 ‘낮은 단계의 연방제안’이란 것이 북한이 대내외에 발표한 공식적인 통일방안도 아니다. 그럼에도 불구하고 남북공동선언의 제2항에서 명시된 ‘낮은 단계의 연방제안’은 대체로 1990년대 이후 북한이 보였던 일련의 연방제 수정움직임, 즉 1980년 10월 10일 공식적으로 발표했던 『고려민주련방공화국창립방안』(통칭 ‘고려연방제 통일방안’이라고 불리우는 이 통일방안은 완성국가적 성격의 연방제안이었다)과 구별되는 새로운 연방제안(후술하는 바와 같이 국가연합적 성격을 강하게 띠고 있다)을 지칭하는 것으로 이해되고 있다.

‘낮은 단계의 연방제안’과 관련한 북한측의 입장은 1991년 1월 1일 김일성의 新年辭를 통해 처음 표명되었다. 그는 동 신년사에서 “고려민주련방공화국창립방안에 대한 민족적합의를 보다 쉽게 이루기 위하여 잠정적으로는 련방공화국의 지역자치정부에 더 많은 권한을 부여하며, 장차로는

151) 『한민족공동체 통일방안』에서는 통일국가의 미래상을 자유·인권·행복이 보장되는 단일국가로 제시하였었다. 통일원, 『1990 통일백서』, p. 46. 이러한 미래상이 1994년에 발표된 『민족공동체 통일방안』에서는 자유·복지·인간존엄성이 보장되는 선진민주국가로 수정되었다. 하지만 이러한 용어상의 변경에도 불구하고 그 본질에는 큰 차이가 없는 것으로 보인다.

152) 통일원, 『통일백서 1994』, pp. 62~63.

중앙정부의 기능을 더욱더 높혀 나가는 방향에서 연방제통일을 점차적으로 완성하는 문제도 협의할 용의가 있다.”<sup>153)</sup> “... 하나의 의석으로 가입하는 조건에서라면 그 (필자 주: 연방제통일) 전에라도 북과 남이 유엔에 들어가는 것을 반대하지 않을 것이다,” “... 빠른 시일안으로 북과 남의 당국과 정당, 단체 대표들이 한자리에 모여 조국통일방도를 확정하는 민족통일정치협상회의를 소집할 것을 제의한다,” 그리고 “북과 남의 서로 다른 제도를 하나의 제도로 만드는 문제는 앞으로 천천히 순탄하게 풀어나가도록 후대에 맡겨도 된다”는 등의 제안을 하였다.<sup>154)</sup>

김일성의 이러한 신년사 발표가 있을 이후 북한은 일련의 고위층 인사들의 발언을 통해 연방제 통일로 가는 과정에서 우선 남북한간에 ‘낮은 단계의 연방제’를 채택하는 방식의 통일과도체제 설정이 가능하다는 입장을 보였다.<sup>155)</sup> 孫成弼 주소 북한대사는 1991년 3월 중순경 로가쵸프 소련 외무차관과의 면담시, “북한은 국제여건 변화에 맞게 고려연방제 통일방안을 수정하여 완성단계에 있다,” “聯邦最高機關으로 최고민족연방회의, 常設執行機關으로 연방상설위원회 또는 연방정부를 두며, 연방상설위원회는 남북한 지역정부의 활동과 관심사항을 조정하되 남북한의 독립성을 저해하지 않는다,” “남북한 지역정부는 국방, 외교, 입법, 경제업무를 독자적으로 수행하되, 단 주요 국제문제는 연방정부와 지역정부가 협의하여 결정하며 외부의 위협에 공동대처한다,” “이 같은 방안은 남한의 통일방안

153) 김일성 신년사는 이러한 내용의 제안을 하기 전에 먼저 연방제통일의 기본원칙을 재확인하고 있다. 김일성은 다음과 같이 언급하였다. “북과 남에 서로 다른 두 제도가 존재하고있는 우리 나라의 실정에서 조국통일은 누가 누구를 먹거나 누구에게 먹히우지 않는 원칙에서 하나의 민족, 하나의 국가, 두개 제도, 두개 정부에 기초한 연방제방식으로 실현되어야 합니다. 하나의 민족, 하나의 국가, 두개 제도, 두개 정부에 기초한 연방제방식의 통일방안은 북과 남에 존재하는 서로 다른 제도와 정부를 그대로 두고 그우에 하나의 통일적인 민족국가를 세우는 방법으로 통일을 실현하자는것입니다. 우리의 하나의 민족국가안에 서로 다른 두 제도와 두 정부가 함께 있을수 있다는데로부터 출발하고있습니다.” 『로동신문』, 1991년 1월 1일자, p. 2.

154) 위의 글.

155) 諸成鎬, 『北韓聯邦制案의 分析 및 評價』, 研究報告書 91-02 (서울: 民族統一研究院, 1991), pp. 18~25 참조.

중 긍정적 요소를 반영한 것으로 북한은 『한민족공동체통일방안을 연구할 용의가 있다』는 등의 발언을 하였다.<sup>156)</sup> 鄭浚基 대외문화연락위원회 위원장은 1991년 4월 8일 일본방문 중 교도(共同)통신과의 회견에서 “통일과정에서 남북 양 지역정부가 잠정적으로 외교 및 군사적 권한을 각각 따로 보유함이 가능하다”는 입장을 밝혔다.<sup>157)</sup> 尹基福 노동당서기도 1991년 5월 3일 국제의원연맹(International Parliamentary Union: IPU) 제8차 정기총회(평양 개최) 취재기자들과의 인터뷰를 통해, “남북한의 2개 정부가 일정 한도 내에서 잠정적으로 외교·군사권을 보유하는 방향으로 연방제를 수정할 수 있다”고 언급하였다.<sup>158)</sup>

그 후 韓時海 조국평화통일위원회 부위원장은 1991년 6월 2일 뉴욕 타임즈誌와의 회견시 미국 건국 초기 13개 주 사이의 연방제를 한반도에 적용할 수 있을 것이라고 하면서, 북한이 구상하는 새로운 연방제안을 거론하였다. 그는 “미국은 13개 식민지가 연방을 만들어 그들의 이익을 도모하면서 점차 연방정부의 권한을 키워 나갔다,” “코리아도 그 같은 길을 밟지 못할 이유가 없다,” “남북한은 서로 같은 핏줄, 같은 문화, 같은 언어를 가지고 있는 만큼 사회체제가 다르더라도 단일 민족공동체를 가질 수 있다,” “남북한의 연방정부가 처음에는 강력한 권한을 가질 수 없고, 따라서 외교와 국방을 각기 독자적으로 행사하게 될 것이다,” “그러나 연방은 두 개의 한국이 유엔에서 단일 회원국이 되는 것을 허용하게 될 것이므로 유엔에 單一加入申請書를 제출해야 할 것이다”는 등의 언급도 하였다.<sup>159)</sup>

#### (나) ‘낮은 단계의 연방제안’의 법적 성격과 내용

이상에서 보건대 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’의 핵심은 당장 남북한

156) 統一院, “北韓의 高麗聯邦制 關聯 主要言動 分析 -最近 情報報告를 中心으로-,” 통일원 내부정책자료 (1991.4), p. 1.

157) 『조선일보』, 1991년 4월 9일, p. 1.

158) 『조선일보』, 1991년 5월 5일, p. 1.

159) 『조선일보』, 1991년 6월 3일, p. 2.



이 정치적 통일을 이룩하기 어렵다는 사실을 인정하고, 통일국가 내지 완성국가적 연방을 구성하기에 앞서 暫定的으로 地域自治政府에 외교권·군사권 등의 권한을 더 많이 부여하고, 점차 중앙정부의 기능을 더욱 높여 나감으로써 연방제 통일을 완성하자는 것, 그리고 완전한 의미의 制度的인 統一은 後代에 일임하자는 것으로 집약될 수 있다. '낮은 단계의 연방제안'에서는 남과 북의 지역정부에 대해 외교권과 군사권의 독자적 행사를 인정한다는 점에서 그것은 국제법적 개념 내지 보편적인 개념의 연방과 다르며, 또한 북한이 1980년에 제안했던 「고려민주련방공화국창립방안」과도 다른 것이라고 하겠다. 바로 이 같은 점에서 '낮은 단계의 연방제안'은 '국가연합적 성격을 갖는 연방제안'이라고 할 수 있다.<sup>160)</sup>

그러나 '낮은 단계의 연방제안'은 「고려민주련방공화국창립방안」과 전혀 무관한 것이라고 보기는 어렵다. 전자는 후자의 연장선상에 있는 것으로서 후자가 당장 실현되기 어려운 점을 고려하여 거기에 일부 수정을 가한 것이라고 봄이 타당하다. 다시 말하면 '낮은 단계의 연방제안'도 결국 연방(즉 연방중앙정부)의 창설 -비록 지역정부가 외교권과 군사권을 가짐으로써 연방중앙정부가 상징적·명목적인 것에 불과하더라도- 을 예정하고 있는 점<sup>161)</sup>에서 「고려민주련방공화국창립방안」의 연장선상에 있다고 볼

160) 이러한 점에 비추어 북측의 '낮은 단계의 연방제안'은 1980년의 완성국가적 연방제에서 1960년에 최초로 제의했던 「남북연방제」로 회귀하는 모습을 보여주고 있다. 여기서 「남북연방제」라 함은 김일성은 1960년 8월 14일 '8.15해방 15주년 경축대회에서 행한 연설'에서 통일 이전의 過渡的 對策으로서 제의했던 연방제를 말한다. 그는 「남북연방제」방안에서 (1) 미국군대를 축출하고 어떠한 외세의 간섭도 없는 민주주의적 기초 위에서 자유로운 남북총선거 실시, (2) 남북총선거 불가능 時 과도적으로 남북조선의 연방제 실시(당분간 南北韓의 현존하는 정치제도 존속, 조선민주주의인민공화국 정부와 대한민국 정부의 독자적 활동 보장, 양 정부대표로 구성되는 最高民族委員會를 조직, 남북한간의 경제·문화발전을 통일적으로 조절), (3) 연방제 불가능 時 남북한의 실업계 대표들로 구성되는 경제위원회 설치(남북간 물자교역, 경제건설에 있어서 상호 협조 및 원조), (4) 남북간 문화교류 및 인민들의 자유왕래 실시 등을 제의하였다. "조선인민의 민족적 명절 8.15 해방 15돐 경축대회에서 한 보고," 1960년 8월 14일, 「김일성 저작집」, 제14권 (평양: 조선로동당출판사, 1981); 諸成鎬, 「北韓聯邦制案의 分析 및 評價」, pp. 4~5 참조.

수 있다. 이런 점에서 『고려민주련방공화국창립방안』은 ‘높은 단계의 연방 제안’(또는 북한측 입장에서 보면 완성된 연방제안)이라고 할 수 있을 것이다.<sup>162)</sup>

그러기에 ‘낮은 단계의 연방제안’의 내용을 검토함에 있어서는 ‘높은 단계의 연방제안’인 『고려민주련방공화국창립방안』을 살펴보지 않으면 안된다. 『고려민주련방공화국창립방안』의 골자는 크게 3부분으로 구성되어 있다. 첫째, 남과 북에 현존하는 思想과 制度를 그대로 두고, 자주·평화·민족 대단결의 3원칙에 따라 合作과 團結을 통해 연방제통일을 이루어 나간다(하나의 연방국가 구성). 연방국가의 국호는 『고려민주련방공화국』이라고 하고, 이 연방제 하에서 남과 북은 동등한 권한과 의무를 지닌 지역자치체를 실시한다. 둘째, 남과 북에서 선출한 同數의 대표와 적당한 수의 海外同胞 代表들으로써 최고민족연방회의(통일정부)를 구성하고, 이 연방회의가 常任機構인 연방상설위원회(최고민족연방회의가 휴회 중 실질적으로 연방정부의 업무를 수행)를 조직한다.<sup>163)</sup> 통일정부는 남과 북의 지역(자

161) 안경호(안병수와 동일인물) 조국평화통일위원회 서기국장은 2000년 10월 6일 『고려민주련방공화국창립방안 제시 20돌 기념 평양시 보고회』에서 ‘낮은 단계의 연방제’ 개념과 관련하여 ‘1민족 1국가 2제도 2정부’의 원칙에 기초하여 남북의 현 정부가 정치, 군사, 외교권을 비롯한 현재의 기능과 권한을 그대로 보유한 채 민족통일기구를 구성하는 것’이라고 규정하였다. 그는 이어서 “공동선언의 합의대로 통일방도의 공통점에 기초하여 민족공동의 통일방도를 모색하고 자주통일을 실현해 나가야 한다”고 주장하면서, “연방통일국가 창립에 저촉되는 모든 정치적, 물리적 장벽을 제거해야 하며, 여러 분야의 남북대화를 진행해 나가야 한다”고 강조하였다. 2000년 6월 10일자 『조선중앙방송』 및 『평양방송』 보도. 통일부, 『주간 북한동향』, 제507호 (2000.9.30~10.6), p. 39 참조.

162) 이 『고려민주련방공화국창립방안』은 점진적·단계적 통일론을 거부하고, 즉각적이고도 구조적인 방식에 의해 당장 연방국가를 만들자는 것이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 방안은 국가체제의 조립에만 관심을 가진 것으로서, 반세기 동안에 심화된 민족이질화와 훼손된 민족공동체의 현실을 도외시한 면이 있다고 하겠다.

163) 이 후 북한은 연방국가 통일정부의 長 임명과 관련하여 남북 윤번제 운영을 제의함으로써 연방제안을 보완하였다. 즉 1983년 9월 9일 김일성은 ‘9·9절’ 35주년 경축연회 연설에서 남과 북이 각각 연방국가의 통일정부인 최고민족연방회의의 공동의장과 연방상설위원회의 공동위원장을 선

치)정부를 ‘指導’하고, 군사권과 외교권을 담당할 뿐만 아니라 그 밖의 민족의 전반적인 이익에 관계되는 사업을 전반적으로 ‘管轄’하도록 한다.<sup>164)</sup> 셋째, 연방이 성립되면 남북간 각 분야에서 교류협력의 증대, 민족연합군의 창설 등 소위 『10대 施政方針』을 실시해 나간다.<sup>165)</sup> 요컨대 북한의 ‘높은 단계의 연방제’ 통일방안은 남북한에 존재하는 사상과 제도를 인정하고 용납하는 기초 위에서 『하나의 민족, 하나의 국가, 두개의 제도, 두개의 정부』에 입각한 연방국가를 창설함으로써 통일을 이루는 것으로 집약될 수 있다.

---

출하고 쌍방에서 운반제로 운영할 것을 제의하였다. “김일성이 조선민주주의 인민공화국 창건 35돐 경축연회에서 한 연설.” 조선중앙통신사, 『조선중앙연감 1984』 (평양: 조선중앙통신사, 1984), pp. 39~44 참조; 國土統一院, 『南北韓 統一·對話提議 比較(1945~1988)』 (서울: 國土統一院, 1988), p. 259.

- 164) 『고려민주련방공화국』에서 연방정부와 지역정부의 기능은 다음과 같이 규정되고 있다. “연방정부는 정치문제·조국방위문제·대외관계문제·나라와 민족의 전반적 이익과 관계되는 공동문제 등에 대해 토의·결정하고(토의·결정기능), 나라와 민족의 통일적 발전을 위한 사업을 추진하고 모든 분야에서 남북간의 단결·합작을 실현한다(사업추진기능).” “지역정부는 연방정부의 지도 밑에 전 민족의 근본이익과 요구에 맞는 범위에서 독자적 정책을 실시하고, 모든 분야에서 남북간의 차이를 해소하며 나라와 민족의 통일적 발전을 도모한다.” 앞의 책, p. 225.
- 165) 북한은 연방제로 통일한 후 정치·경제·사회 전 분야에서 실시할 10대 시정방침으로서 다음과 같은 10개 사항을 제시하였다. ① 국가활동의 모든 분야에서 자주성을 확고히 견지, 자주적인 정책을 실시, ② 나라의 전 지역과 사회의 모든 분야에서 민주주의 실시, 민족대단결 도모, ③ 북과 남의 경제적 합작·교류 실시, 민족경제의 자립적 발전 보장, ④ 과학·문화·교육분야에서 남북교류협력 실시, 과학기술·민족문화예술·민족교육의 통일적 발전, ⑤ 남북간의 교통·체신 연결, 전국적 범위에서 교통·체신수단의 자유로운 이용 보장, ⑥ 노동자·농민을 비롯한 노동대중과 전체인민의 생활안정 도모, 복리증진, ⑦ 북과 남의 군사적 대치상태 해소, 민족연합군 조직, 외래침략으로부터 민족보위, ⑧ 해외에 있는 조선동포의 민족적 권리와 이익 옹호·보호, ⑨ 남북이 통일 이전에 타국과 맺은 대외관계 처리, 두 지역정부의 제 활동에 대한 통일적 조절, ⑩ 전 민족을 대표하는 통일국가로서 세계 모든 나라들과 우호관계 발전, 평화애호적인 대외정책 실시 등이 그것들이다. 柳錫烈, 『南北韓統一論』 (서울: 法文社, 1994), p. 201; 諸成鎬, 『北韓聯邦制案의 分析 및 評價』, pp. 14~15.

'낮은 단계의 연방제안' 하에서 통일국가를 수립하는 절차는 1991년 김 일성 신년사에서 천명되어 있는 바와 같이 ①남북한 당국·정당 및 단체 대표를 중심으로 「민족통일정치협상회의」 개최 → ②연방제 통일방안 협의·결정 → ③「고려민주련방공화국」 선포 등으로 되어 있다. 북한이 통일방안의 협의를 위해서 군중집회 성격의 「민족통일정치협상회의」를 제의하고 있는 점이 주목된다.

한편 「고려민주련방공화국창립방안」은 궁극적인 통일국가의 형태로 1 민족 1국가 2제도 2정부, 즉 남북한 두 지역정부가 동등하게 참가하는 연방국가를 제시하고 있고(이는 '낮은 단계의 연방제안'에서도 마찬가지이다), 통일국가의 정책방향으로 '자주·평화·비동맹의 독립국가'를 설정하고 있다. 그러나 북한의 통일방안은 구체적인 미래상 내지 통일국가의 모습은 제시하지 않고 있다.

#### 다. 남북 양측의 統一方案 比較

##### (1) 남북한 통일방안의 共通點

남측의 연합제안과 북측의 '낮은 단계의 연방제안'을 비교하면 몇 가지 共通點이 발견되고 있다.

첫째, 남측의 연합제안과 북측의 '낮은 단계의 연방제안'은 모두 完全統一의 형태가 아니라는 점에서 서로 통한다. 남북 양측의 통일방안은 현단계에서 당장 통일을 실현하는 것은 어렵다는 現實認識을 기초로 점진적·단계적인 방법으로 통일을 추진한다는 면에서 공통점이 있다. 즉 남과 북이 통일 이전의 과도체제 내지 잠정적인 결합을 거쳐 점차 정치적인 통일로 접근해 나간다는 것이다. '不眞正 國家聯合'<sup>166)</sup>의 성격을 갖는 남북연

166) 일찍이 독일의 국제법학자 Berber는 통일 이전의 동서독관계를 이른바 전체국가(Gesamtstaat)인 구독일과의 관련하에서 파악하여 부진정 연방국가(sogenannte unechten Bundesstaat)라고 파악한 바 있다. Friedrich Berber, Völkerrecht, Band I (München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975), §17 참조. 그러나 연방의 본질적 요소는 첫째, 중앙권력(연방중앙정부)의 존재, 둘째, 연방과

합은 그 자체 통일이전의 과도체제를 의미하는 것이고, ‘낮은 단계의 연방’을 거쳐 통일을 이룩하되 제도의 통일은 후대에 일임한다는 북측의 입장은 역시 단계적 통일론의 취지를 언급한 것으로 해석될 수 있다.

둘째, 남과 북은 연합제안 또는 ‘낮은 단계의 연방제안’에서 각기 대내적으로나 대외적으로 ‘主權性·獨立性을 갖는 정치실체’로서 존재한다.<sup>167)</sup> 따라서 남북한은 각기 별개의 正體性(separate identity)을 유지하며, 상호 상대방의 내부문제에 간섭하지 아니할 의무를 진다. 또 남과 북은 외교권과 군사권을 독자적으로 행사하며, 국제무대에서도 個別的으로 활동한다.<sup>168)</sup> 어느 일방이 제3국과 각기 체결한 조약관계는 남북연합 또는 ‘낮은 단계의 연방’ 구성에 의해 아무런 영향을 받지 않는다. 남북한이 원칙적으로 외교·군사면에서 독자적인 권한을 행사하지만, 일정 범위 내에서 연합적인 기구를 통해 남북한의 정책(특히 외교·경제·사회·문화부문)을 통일적으로 조정하고 조절하는 것을 인정하는 점도 공통적이라고 하겠다.

셋째, 연합제안이나 ‘낮은 단계의 연방제안’은 모두 남북협력체제의 구축(그것이 연합기구인가 아니면 ‘낮은 단계의 연방’기구인가 하는 명칭의 차이가 있기는 하지만)을 예정하고 있다. 그리고 이 단계에서 남과 북은 남북협력체제를 통해 경제·사회·문화 등 제 분야의 교류협력을 실시하고, 민족동질성 회복을 위한 노력을 전개하는데, 이것 또한 공통점 내지 유사점이라고 볼 수 있다.

---

구성국간의 권한배분에 관한 합의(구체적으로 연방헌법에서 정해짐)에 있는데, 동서독관계에서는 이러한 요소를 찾아볼 수 없다. 따라서 부진정 연방국가로 보는 견해는 타당하다고 할 수 없다. 오히려 동서독기본조약 체결 후 양 독일간에 공동위원회가 설치되어 쌍방간의 관심사를 조정하는 연합체를 구성했다고 이해함으로써 ‘부진정 국가연합’(sogenannte unechten Staatenbund, Konföderation)으로 보는 것이 더욱 타당한 이론구성이라고 할 것이다. 裴載湜, “國家의 類型에 관한 研究 - 複合國家를 中心으로-,” p. 95 주 24) 참조.

167) 우리측의 연합제안에서는 남북한이 ‘완전한 주권’(full sovereignty)을 갖는 것을 전제로 하고 있는 데 비해, 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’에서도 남북한이 완전한 주권을 갖는 것인지에 대해서는 다소 의문의 여지가 있다.

168) 현실적으로 남북한은 유엔 등 국제기구에서 별개의 회원국으로 활동하고 있다.

요컨대 북측의 '낮은 단계의 연방제안'은 남북지역정부에 외교·군사권 등을 더 많이 부여하는 내용의 연방제로서 국가연합적 요소가 강하며, 우리의 「민족공동체통일방안」에서 상징하는 남북연합과 유사한 측면이 있다고 하겠다.<sup>169)</sup>

## (2) 남북한 통일방안의 差異點

남측의 연합제안과 북측의 '낮은 단계의 연방제안' 사이에 위와 같은 공통점이 있는 반면에 여전히 적지 않은 差異點이 존재하고 있다.

첫째, 남측의 연합제는 북한을 사실상 국가로서 인정<sup>170)</sup>하고(단 헌법의 영토조항과 남북기본합의서 서문에 명시된 남북한 특수관계에 비추어 법률상의 국가승인을 부여하고 있지는 아니하다) 있고, 남북한 정부의 상

169) 諸成鎬, “남측 聯合制와 북측의 ‘낮은 단계의 聯邦制’ 比較,” 『憲政』, 통권 223호 (2001.1), pp. 66~67; 한편 장명봉 교수는 남측의 연합제와 북측 '낮은 단계의 연방제'간의 공통점으로서 ①상호 체제 인정(공존·공영), ②흡수통일이나 적화통일 배제, ③단계적·점진적 통일 접근, ④중간과정의 과도적 통일체제 형성, ⑤민족통일을 우선적으로 추진, ⑥결과로서의 통일보다 과정으로서의 통일을 중시, ⑦개념상 국가연합의 성격 공유: 영문 표기에서 북한의 연방은 국가연합으로 표기 등을 들고 있다. 張明奉, “南韓의 『聯合制案』과北韓의 『낮은 段階의 聯邦制案』의 比較,” 『법제연구』, 통권 제19호 (2000), pp. 21~23, 34 참조.

170) 여기서 북한을 '사실상 국가로 인정한다'는 것은 국제법상 '事實上的 國家承認'(de facto recognition of state)을 부여한다는 의미가 아니라 어느 정도 북한의 '국가적 실체성'을 승인함으로써 북한을 대화 및 접촉·교류의 상대방으로 인정하겠다는 소위 '사실상의 特別承認'(faktische Anerkennung)을 의미하는 것으로 사용하였다. 이는 '사실상의 국가승인'보다 그 효과면에서 더 제한적이라고 하겠다. 국가승인법상 「사실상의 승인」은 승인을 부여할 때 승인부여국은 원칙적으로 그것이 잠정적·과도적이라는 유보(명시적 의사표시)를 하여야 한다. 그렇지 않을 경우 승인행위는 정식승인 또는 법률상의 승인으로 간주된다. 본래 '사실상의 特別承認' 개념은 냉전체제 하에서 공산권 국가들간에 적용되었던 이론인데, 非敵性 共產圈 國家 또는 북한과의 관계에서 원용할 수 있는 이론이라고 볼 수 있다. Dietrich Frenzke, Die Kommunistische Anerkennungslehre (Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1972), pp. 178, 180~181 참조.

위에 있는 권력기구의 창설을 고려하지 않고 있다(단지 협의체 성격의 연합기구만을 설치할 것을 예정). 즉 남측의 연합제안은 「2국가 2체제 2정부」(단 남한은 법률상의 국가, 북한은 사실상의 국가)를 전제로 한 연합을 상정하고 있다고 할 것이다.

그에 비해 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’은 연방중앙정부의 설치 -비록 그것이 상징적 내지 명목적인 것이라 하더라도-를 예정하고 있고, 남북한 정부는 지역(자치)정부로 분리워지고 있다. 따라서 ‘낮은 단계의 연방제안’은 여전히 ‘1연방국가 2제도 2지역정부’를 전제로 하되, ‘연방정부의 권한은 미약, 지역정부의 권한은 강함’이라는 구도를 설정하고 있다고 하겠다.

둘째, 남측의 연합제안에서는 남북연합의 형성 후에도 남북한이 각각 주권적인 정치실체로서 대한민국과 조선민주주의인민공화국이라는 별개의 國號를 사용하도록 하고 있다. 그에 비해 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’은 「고려민주련방공화국」이라는 단일국호를 제시하고 있다.<sup>171)</sup>

셋째, 남측의 연합제 하에서는 남북한이 국제사회에서 2개의 주권국가로서 활동하고 유엔에도 별개로 가입한다. 그러나 북측은 ‘낮은 단계의 연방제’ 하에서 2개의 한국이 단일의석으로 유엔에 가입, 공동으로 활동할 것을 제안하고 있다(1991년 김일성의 신년사 및 동년 6월 2일자 한시해 발언 참조). 북한이 1991년 9월 남북한 유엔동시가입 이전에 우리측에 대해 남북한의 단일의석 유엔가입을 집요하게 주장한 바 있었던 사실은 바로 그러한 점을 잘 말해주는 것이라고 하겠다.<sup>172)</sup> 그러나 그 같은 제의는 현실성을 결여한 것이었을 뿐만 아니라 남한의 반대로 실현되지 못

171) 「로동신문」, 1991년 1월 1일자 참조.

172) 남북한은 1990년 9월 5일부터 6일까지 이틀간 서울에서 개최된 제1차 남북고위급회담에서 유엔가입문제에 관해 쌍방이 대표들을 선정하여 별도의 접촉을 갖도록 하는 데 동의하였다. 그 결과 1990년 9월 18일~11월 9일 사이에 세 차례에 걸쳐 유엔가입문제와 관련한 실무대표접촉이 판문점 중립국감독위원회 회의실에서 비공개로 열렸다. 이 실무대표접촉에서 북한측은 ‘단일의석 하의 유엔공동가입’을 일관되게 주장하였다. 국토통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제51호 (서울: 국토통일원, 1990), pp. 85, 152~164; 국토통일원, 「유엔加入問題 관련 남북한 實務代表接觸 會議錄」, (서울: 국토통일원, 1990.9), pp. 7~76 참조.

하였음은 주지하는 바와 같다.

넷째, 남측의 연합제안은 '남북연합'의 기구를 정부대표로써 구성할 것을 예정하고 있다. 그에 반해 북측의 '낮은 단계의 연방제안'에서는 남북한 정부의 대표 외에 적당한 수의 해외동포 대표도 연방구성에 참여할 것을 예정하고 있다. 이 부분은 1980년의 「고려민주련방공화국창립방안」에 포함되어 있는 내용이지만, 1991년 김일성 신년사를 비롯하여 90년대 이후의 연방제 수정 움직임에서는 자세한 언급이 없는 대목이다(단 손성필 주소 북한대사는 이에 관한 언급을 하고 있음). 하지만 이에 관해서는 지금까지 기존의 입장과 배치되는 새로운 입장 표명이 없는 상황이기 때문에 북한측이 기존의 입장을 유지하고 있는 것으로 해석될 수 있다고 하겠다.

다섯째, 남측의 연합제는 남북정상회의, 남북각료회의, 남북평의회, 공동사무처 등 4개의 연합기구와 특히 남북각료회의 산하에 5개 상임위원회의 구체적인 협의·실천기구의 설치를 예정하고 있다. 그에 반해 북측의 '낮은 단계의 연방제' 하에서는 연방기구에 관해 아무런 언급도 하지 않고 있다. 단지 '낮은 단계의 연방제안'이 추구하는 '높은 단계의 연방제안'에 해당되는 「고려민주련방공화국창립방안」에서 연방국가로서 최고민족연방회의(남북평의회에 상당)와 연방상설위원회(남북각료회의에 상당)의 설치만을 명기하고 있을 뿐이다. 따라서 북한측의 연방제안은 제도적 측면에서 남측의 연합제안보다 구체성을 결여하고 있다.

여섯째, 남측의 연합제 하에서는 구체적인 통일방식의 협의·결정, 통일국가 구성절차 등을 남북평의회라는 기구(남과 북의 국회의원 100명으로 구성되는 남북연합의회)에서 정하도록 하고 있다. 즉 國民代表性을 갖는 국회의원들로 하여금 통일국가의 구성방식을 협의·결정할 것을 예정하고 있다. 그러나 북측의 '낮은 단계의 연방제' 하에서는 이를 「민족통일정치협상회의」라는 群衆集會性 政治協商會議에서 결정하도록 하고 있다. 여기서 민족통일정치협상회의에는 남과 북의 당국, 정당·단체 대표가 참여하도록 되어 있다. 요컨대 남북 양측의 통일방안에서는 통일방식의 협의·결정을 위한 회의체의 인적 구성이 전혀 다르다.

일곱째, 남측의 연합제안은 남북평의회에서의 統一憲法 制定과 그에 그



에 따른 民主的 總選에 의한 統一國家 機構의 構成을 예정하고 있다. 그에 반해 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’은 물론 높은 단계에 해당되는 『고려민주련방공화국창립방안』에서도 연방헌법의 제정방법과 절차를 언급하고 있지 않다. 연방헌법은 연방국가 성립의 기초이자 그 골격을 제시하는 틀인데도 불구하고, 북한측은 이에 관해 아무런 언급도 하지 않고 있는 것이다.<sup>173)</sup>

여덟째, 북측의 연방제안에서는 연방국가의 운영에 관해 남북 지역자치정부의 長(최고당국자)의 輪番制를 주장한 바 있다. 물론 이러한 제의는 1980년대 초에 행해진 대남제의에서 나타나고 있는데, 연방제 논의가 구체화될 경우 북한측이 이를 다시 거론할 가능성이 높은 것으로 관측된다. 반면 남측의 연합제안에서는 남북연합이 그 자체 통일정부가 아니기 때문에 윤번제 운영을 언급하고 있지 않다. 그 대신 對等性을 전제로 하여 남북정상회의의 制度化 및 定例化를 예정하고 있을 뿐이다.

마지막으로, 최종 통일국가의 형태와 관련하여 남측의 연합제는 『1민족 1국가 1체제 1정부』의 단일민주공화국 수립을 궁극적인 통일로 규정하고 있다. 그에 비해 북한의 (낮은 단계의) 연방제안은 『1민족 1국가 2제도 2정부』의 연방국가를 최종적인 통일국가의 형태로 규정하고, 제도통일은 후대에 일임한다는 입장을 취하고 있다.<sup>174)</sup>

이상의 내용을 종합적으로 정리하면 다음 <표 2>와 같다.

173) 제성호, “南北韓의 統一方案 比較,” p. 211.

174) 위의 논문, p. 209.

<표 2> 남·북한 통일방안의 비교

방안 내용	한민족공동체 건설을 위한 3단계 통일방안(민족공동체통일방안)	고려민주연방공화국 창립방안(고려연방제통일방안) -북측의 '높은 단계 연방제안'	북측의 '낮은 단계 연방제안'(6.15 남북공동선언 제2항)
통일철학	자유민주주의(인간중심)	주체사상(계급중심)	좌 동
통일주체	민족구성원 모두	프롤레타리아 계급	좌 동
통일원칙	자주·평화·민주	자주·평화통일·민족 대단결	좌 동
전제조건	없 음	·국가보안법 폐지 ·공산주의활동 합법화 ·주한미군 철수	·전제조건 유무 불확실(단 1991년 김일성 신년사에서 서는 불가침선언 채택을 언급)
통일과정	화해·협력→남북연합→1민족 1국가의 통일국가 완성의 3단계 과정  * 민족사회 건설우선 (민족통일→국가통일)	즉각적인 연방국가 구성·통일과정의 측면 무시 * 국가체제 조립우선(국가통일→민족통일)	지역정부에 보다 많은 권한 부여(외교·국방권등) → 연방국가의 점차적 완성 * 제도통일은 후대에 일임)
과도체제 및 과도기구	<남북연합기구> ·남북정상회의 ·남북자료회의 ·남북평의회 ·공동사무처	없 음	상징적인 연방(낮은 단계 연방) 중앙정부 구성 ·주요 상급(장관급) 회담
통일국가 실현방법	남북평의회에서 통일헌법 기초 →적절한 절차에 의해 통일헌법 확정·공포 → 통일헌법에 의한 민주적인 남북한 총선	각계 각층이 참가하는 연석회의 방식에 의한 정치협상	민족통일정치협상회의 개최 → 통일방안 협의·결정 → 「고려민주연방공화국」 선포
통일국가의 형태	'1민족 1국가 1체제 1정부'의 통일국가(국체: 단일국가)	1민족 1국가 2제도 2정부의 연방국가	좌 동
통일국가의 기구	통일정부 통일국회(양원제)	최고민족연방회의 연방상설위원회	좌 동
통일국가의 미래상	자유·복지·인간존엄성이 보장되는 선진민주국가	없 음	좌 동

#### 4. 결 론

남북공동선언 채택 후 남북한관계가 급속한 진전을 보이고 있다. 남북 장관급회담의 정례화, 경의선 철도 연결공사 착공, 남북경협 관련 제도적 장치 마련을 위한 실무협의, 남북국방장관회담의 개최 등은 과거에는 상상할 수 없었던 엄청난 변화라고 하겠다. 최근의 남북한관계 발전은 향후 민족공동체 형성을 촉진하고, 궁극적으로는 민족의 평화적 통일을 위한 밑거름이 될 것이다.

통일은 분단된 한반도를 하나의 국토로 만들고, 여기에 살고 있는 7천만 동포를 하나의 생활권 속으로 묶는 것, 나아가 남북한의 정치권력을 하나로 통합하는 정치적 사건이다. 그리고 분단된 실체를 하나의 국가로 통일하는 작업은 중국에 있어서는 이질적인 두 개의 法秩序를 하나의 법 질서로 통합·재편하는 작업으로 귀결된다. 따라서 통일은 남과 북을 하나의 法的·政治的 共同體로 만드는 과정인 동시에, 그 결과라고 할 것이다. 남북한의 통일방안은 그러한 법·정치공동체 형성의 방향과 기초를 제공하는 의미를 갖는다.

남북한은 6.15남북공동선언의 제2항에서 남측의 연합제안과 북측의 ‘낮은 단계의 연방제안’간에 공통성이 있음을 인정하고, 이 방향에서 통일을 추진하기로 하는 데 합의하였다. 이 조항은 앞에서 지적한 바와 같이 분단 이후 남북한의 최고당국자들이 남북한의 통일방안을 공식적으로 협의한 끝에 나온 절묘한 타협안이라고 볼 수 있다. 물론 이 조항은 우리측이 북한의 ‘높은 단계의 연방제안’을 수용한 것이 아니다. 단지 ‘낮은 단계의 연방제안’과 우리의 연합제안간에 공통성이 있다는 것을 인정한 것일 뿐이라는 점에 유의해야 한다.

그러나 제2항은 남북한의 통일협상을 촉진할 고리가 될 것임에 틀림없다. 심층팔구 앞으로의 남북한관계에 있어서 양측 통일방안의 접점을 찾아 남북협력체제를 구축하는 일이 가장 중요한 당면과제의 하나로 부각될 것으로 내다 보인다. 그러기에 지금부터 정부는 남북 양측 통일방안에서 접점을 찾을 수 있는 최대공약수를 찾아 이를 구체적으로 실천할 수 있는 세부이행방안(협상대책 포함)을 강구해야 한다.

우리 헌법상 연방제는 불가능하다. 대한민국의 국체는 단일국가, 민주 공화국이고 국가이념은 자유민주주의를 채택하고 있기 때문이다. 연방제는 두 개의 상이한 법질서를 인정한다는 것을 전제로 하는데, 우리 헌법은 일사분란한 단일화된 법질서를 채용하고 있다. 그러기에 두 개의 법질서 인정은 우리 헌법 틀내에 수용되어 들어올 여지가 없다. 더더욱이 우리 헌법 틀내에서 복수정당제와 다원주의, 소유제도의 다양화를 인정하는 자유민주주의 법질서와 일당독재, 주체사상만을 유일사상으로 인정하며 생산수단의 국유제를 원칙으로 하는 공산주의 법질서를 함께 담아낼 수는 없다. 또한 그러한 두 개의 법질서 형성을 향한 상징적인 연방 중앙정부 구성도 역시 헌법과 배치되는 것이라고 할 것이다.

따라서 향후 정부가 남북공동선언의 제2항을 이행·실천해 나갈에 있어서 위에서 지적한 우리 헌법의 기본 틀, 즉 대한민국의 국체와 정체성에 위반되는 합의를 해서는 안된다. 그것은 위헌적인 행위가 되기 때문이다. 어디까지나 통일과도체제는 우리측의 연합제안을 중심으로 남북 양측의 통일방안에 공통성이 있는 것부터 접점을 찾는 노력을 해 나가야 할 것이다.

## V. 남북연합 관련 외국의 유사 사례

### 1. 獨立國家聯合

#### 가. 독립국가연합의 창설

1990년 3월 11일 리투아니아를 시작으로 소연방 국가들이 잇따라 독립을 선언함에 따라 소연방이 해체될 조짐이 보이자 같은 해 12월 8일 벨라루스의 수도 민스크에서 러시아·우크라이나·벨라루스 등 슬라브 3국의 정상들은 소련의 급작스런 붕괴에 따른 경제적 안보적 恐慌狀態를 극복하기 위하여 독립국가연합을 구성하기로 결의하였다.<sup>175)</sup> ‘민스크 (Minsk) 협약’의 기본적 방향은 민주적 법치국가의 건설, 국가주권의 상호승인 및 존중의 원칙, 불가양의 자치권, 국내문제에 있어서의 평등 및 불간섭의 원칙, 무력이나 경제력 기타 압박수단 사용의 포기, 국제법상 일반적 효력을 가지는 원칙과 규범에 따른 심리를 통하여 분쟁을 해결하는 관계를 발전시키기 위한 노력을 강조하였다. 더불어 UN헌장, 헬싱키협정 및 기타 유럽안보협력회의(KSZE)헌장의 목적과 원칙에 따를 것을 표명하였고, 인권에 대하여 일반적으로 승인된 국제규범들도 국제법상 강행규정(jus cogens)으로서 엄수할 의무를 부담한다고 천명하였다. 또한 같은 해 12월 22일 알마아타에서 소연방 공화국들 중 11개국<sup>176)</sup>의 원수들이 모여 독립국가연합의 창설에 동의함으로써 독립국가연합은 1992년 1월 1일부터 공식적으로 출범하였고 1993년 10월 그루지아가 가입하여 총

175) 1991년 12월 8일의 ‘민스크(Minsk) 협약’을 통하여 슬라브 3국은 주권국가연합으로서 소련을 새롭게 재구성하려는 고르바초프의 主權國家聯邦條約案을 수포로 돌아가게 하면서 소련의 해체를 완결짓는 조치를 취하게 된다. 더 나아가 독립국가연합은 소연방의 구성국가들은 물론 협약의 목적과 원칙에 찬성하는 다른 국가들의 가입에 대하여도 문호를 개방한다고 선언하였다.

176) 여기서 11개국은 아제르바이잔, 아르메니아, 벨라루스, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 몰도바, 러시아연방, 타지키스탄, 투르크메니스탄, 우즈베키스탄, 우크라이나 등을 말한다.

12개국이 되었다.

독립국가연합을 실질적으로 출범시킨 ‘알마아타(Alma-Ata)선언’은 그 본문에서 i) 국가도 아니고 초국가적 조기도 아닌 국가연합체의 평등하게 구성된 조정기구에 관하여 동등한 권한을 가지는 기초위에서 행하여지는 가맹국들의 공동활동, ii) 전략적 군사력에 관한 통일된 명령체계 및 핵무기에 관한 단일한 통제 유지, iii) 핵무기를 보유하지 않으며 중립국가의 지위를 얻기 위한 가맹국들의 노력의 존중, iv) 소연방의 국제조약 및 협약상의 의무 이행 등을 규정하였다.

알마아타선언 이후 독립국가연합 가맹국들간에는 여러 가지 중요한 문제들에 대한 후속적 협약을 체결하는 바, 다음의 두 가지는 우리의 주목을 끈다. 첫째, 독립국가연합 가맹국들은 국제연합 가맹국, 안전보장회의 상임이사국, 기타 국제기구의 가맹국으로서 소연방의 법적 지위를 승계함에 있어 러시아연방을 법적 승계국으로 승인하게 된다. 둘째, 벨라루스, 카자흐스탄, 러시아, 우크라이나 국가원수들은「핵무기에관한공동의조치에 관한협약」을 체결하여 다음과 같은 사항을 정하고 있다. i) 통일된 전략적 군사력을 구성하는 핵무기는 독립국가연합의 모든 가맹국의 집단적 안전보장을 보장해 준다. ii) 서명국가들은 핵무기를 배치하지 아니할 의무를 다짐한다. iii) 벨라루스와 우크라이나는 핵무기를 보유하지 아니한 국가로서 1968년의 핵확산금지협약(NPT)에 가입하고 그에 상응하는 협약을 국제원자력기구(IAEA)와 체결할 의무를 진다. iv) 벨라루스, 카자흐스탄, 우크라이나는 1992년 7월 1일까지 전략적 핵무기를 중앙통제하에서 후속적으로 해체시킬 것을 보장한다. v) 서명한 4개국 정부는 전략무기감축회담(START)조약을 비준받기 위하여 의회에 상정할 의무를 진다. vi) 협약은 러시아 연방정부에 모든 批准書を 기탁한 후 30일 후에 발효한다.

그러나, 소연방 구성국들간의 미래지향적 새로운 재결합을 형성하는데 있어 실질적 구심체로서 중요한 역할을 담당하리라 기대되던 독립국가연합의 출범은 각 가맹국들의 체제전환과정에서의 구조적·기능적 결함으로 그 본래적 의의를 다하지 못한다고 평가된다. 독립국가연합의 법적 성격과 관련하여 볼 때, 이는 독립과 주권이 보장된 복수의 독립국가들이 조

약에 의하여 결성한 국가연합체(Commonwealth)로서 가맹국들은 모두 대내외적 독립을 계속 견지하고 있으므로 독립국가연합을 독립된 국제법상의 국가로 보기 어렵다는 지적이 있다.<sup>177)</sup> 또한 가맹국들은 그동안 수십 회에 걸친 정상회담을 통해 1992년 5월 집단안보조약·1993년 1월 독립국가연합헌장·1994년 3월 경제동맹조약을 비롯하여 수백여 건의 협약과 의정서를 채택하였으나 가맹국들의 입장 차이로 후속적 조치가 결여됨으로써 대부분 선언적 의미에 그치고 말았다. 우크라이나를 비롯한 일부 가맹국들은 러시아 주도의 정치적·경제적·군사적 협력체제를 견제하면서 지역별로 독자적 협력체제를 구축하기 위하여 노력하고 있으며, 최근에는 독립국가연합 전체를 망라하는 통합체제에 대한 한계를 인식하고 이해관계가 일치하는 가맹국들간의 兩者 및 多者間 協力體制가 다수 출현하기에 이르렀다.

#### 나. 獨立國家聯合憲章의 制定

독립국가연합의 법적 근거와 활동의 기초는 1993년 1월 22일 모스크바에서 개최된 국가원수회의<sup>178)</sup>에서 채택된 독립국가연합헌장(Statut der GUS)이다. 동 헌장은 9개 章<sup>179)</sup>과 45개 條文으로 구성되어 있다.

헌장은 가입국을 독립적이고 동등한 권리를 가지는 국제법상의 주체로 규정함으로써 독립국가연합은 국가가 아니며 어떠한 국제적 권능도 가지지 아니함을 규정하고 있다(제1조). 독립국가연합내 국가간의 관계에 관한 법적 기초는 兩者間 및 多者間 協約에 기초하며(제5조), 인권·자유·방

177) 장효상, 현대국제법, 박영사, 1990, 85면

178) 알마아타선언과 동시에 서명된「독립국가연합의조정기구에관한협약」상에는 독립국가연합 최고기관으로서 국가원수회의(Rat der Staatschefs)와 행정수반회의(Rat der Regierungschefs)가 구성되도록 규정하고 있다.

179) 각 章은 연합의 목적과 원칙(제1장), 가맹국의 자격조건(제2장), 집단 안전보장 및 군사적·정치적 공동활동의 문제(제3장), 갈등방지의 방법 및 분쟁의 해결(제4장), 경제적·사회적 영역 및 법률제도에 있어서의 공동활동의 문제(제5장), 독립국가연합의 기구(제6장), 의회간 공동활동(제7장), 재정(제8장), 결론(제9장) 등으로 구성되어 있다.

위정책·연합의 국경보호 등 공동활동 영역은 공동의 調整機構에서 심의한다(제4조). 독립국가연합의 가맹국은 국가원수회의를 통하여 현장을 승인한 때로부터 1년 이내에 현장에 정하여진 의무를 수용한 연합의 설립국가들이며, 현장상의 의무를 수용하고 있는 모든 가맹국의 찬성으로 독립국가연합에 가입하는 국가는 가맹국이 될 수 있다(제7조).<sup>180)</sup> 가맹국은 독립국가연합으로부터 탈퇴할 수 있으며, 탈퇴 12개월 전에 독립국가연합 틀 내에서 승인된 다자간 조약 및 협약의 受託國인 벨라루스에 통지하여야 한다(제9조).

共同安保에 관한 규정, 즉 국제안보·군비축소·군비관리 영역에서 가맹국들의 정책의 조화, 독립국가연합 내에서의 군사력 구축, 군사적 감시단에 의한 안보의 유지 및 집단적 평화군에 관한 규정은 제11조 이하에서 규정한다. 특히 군사력의 공동배치는 국가원수회의의 결의를 거치되 각국의 국내법을 고려하겠금 하고 있다(제12조). 이처럼 국경의 방위 및 보호문제를 포함한 연합내 기본적인 문제들에 대한 의결을 담당하는 최고기관인 국가원수회의 이외에 동 현장은 독립국가연합의 기구로서 外務長官會議, 調整 및 諮問委員會, 國防長官會議 등을 예정하고 있다.<sup>181)</sup>

180) 한편, 독립국가연합의 개별적인 활동에 참여하고자 하는 국가는 국가원수회의의 결의에 의하여 準加盟國(assoziertes Mitglied)으로서 독립국가연합에 가입할 수 있으며, 국가원수회의의 결의에 의하여 다른 국가의 대표자들은 연합내 기구들의 옵저버국으로 참여할 수 있다(제8조).

181) 외무장관회의(Rat der Außenminister)는 가맹국의 대외정책을 국가원수회의 및 행정수반회의의 결정에 의거하여 조정하는 임무를 담당한다(제27조). 조정 및 자문위원회(Koordinierungs- und Konsultativekommittee)는 모든 가맹국의 전권을 위임받은 2인의 상임대표 및 국가원수회의에 의하여 임명된 위원회의 조정관으로 구성되는데, 독립국가연합의 상설 조정 및 자문기구이다(제28, 29조). 국방장관회의(Rat der Verteidigungsminister)는 국가원수회의의 군사정책 자문기관이다(제30조). 그 밖에도 현장은 연합군 및 연합내의 군감시단과 평화유지군을 지휘하는 연합군 최고사령부(제30조), 국경수비대지휘관회의(제31조), 독립국가연합의 경제법원(제32조), 인권위원회(제33조), 전문분야협력위원회(제34조) 등을 규정하고 있다.



## 다. 독립국가연합의 분야별 협력 및 쟁점

### (1) 經濟分野에서의 協力

#### (가) 협력의 배경

독립국가연합 가맹국들은 정치나 안보영역과는 달리 경제분야에서는 시장경제체제로의 이행을 위한 각 경제주체간의 효과적인 협력체제를 구축하는데 의견이 일치하였다. 소연방의 붕괴에 따른 각 구성국들의 경제적 민족주의의 강화는 루블경제권의 급속한 해체를 가져왔고, 이러한 변화의 흐름은 물자확보를 위한 경제전쟁의 양상으로까지 발전되었다. 따라서 이러한 경제적 위기국면의 극복을 위한 구성국들 간의 경제적 협력은 독립국가연합의 창설의 본질적 구성요소로 인식되었다.<sup>182)</sup> 1992년부터 소연방의 획일적인 경제구조, 구공화국 및 당시의 기업결합 사이에서 역사적으로 축적된 협력관계가 갑자기 소멸함과 동시에 독립과 주권의 회복에 따른 비용이 증가함에 따라 독립국가연합 국가들간에는 새로운 형태의 경제적 협력관계를 보장하기 위한 단일한 경제공동체의 창설을 위한 논의가 점차 구체화되고 있다. 비록 독립국가연합 가맹국들간에는 아직 통일된 법적 토대가 마련되어 있지 않지만, 효율적인 경제발전을 위하여 장래의 협력범위를 본질적으로 공동 결정할 수 있는 수많은 양자 및 다자간 조약들이 체결되어 규범력을 발휘하고 있어 향후 경제공동체로서의 독립국가연합의 발전전망은 밝다고 여겨진다.

182) 이런 점에서 볼 때 민스크협약 등 독립국가연합의 설립관련 조약들이 하나의 경제공동체를 창설하여 발전시키기 위한 協力調整機構의 설치를 목표로 함은 이해할 수 있을 것이다. 자세한 Wolfgang Gökeritz, Die vertraglichen Grundlagen der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten(Teil2) - Wirtschaft -, ROW, 1994.4, S. 160 ff. 참조.

## (나) 經濟同盟을 위한 條約

아르메니아, 아제르바이잔, 카자흐스탄, 키르기즈스탄, 몰도바, 러시아 연방, 타지키스탄, 우즈베키스탄, 벨라루스 등 독립국가연합 9개 가맹국들은 1993년 9월 24일 모스크바에서 가맹국들의 경제적 협력관계에 질적인 변화를 초래할 「경제동맹을위한조약」을 체결하였다. 조약 전문에서는 상품·노동력·자본의 자유로운 교역에 기초한 단일한 경제공동체의 생성과 발전, 나아가 경제주체들간의 직접적인 관계를 강화할 필요성을 인정하고 있다.

시장경제에 기초한 하나의 경제공동체 건설을 위한 경제동맹은 다자간 自由貿易聯合, 關稅同盟, 共同市場, 通貨同盟·支拂同盟 등에 관하여 단계적으로 이루어져야함을 인식하였다.<sup>183)</sup>

자유무역연합(eine Freihandelsassoziation)의 설립을 위하여 조약 당사국들은 관세의 지속적인 인하 또는 폐지, 관세입법의 조정, 통관절차의 간소화, 관세서류의 통일화 등의 원칙을 준수하면서 화물과 사람의 운송 및 통과요금을 단계적으로 인하하기로 합의하였다. 관세동맹의 전단계로 정의되는 자유무역지역에 대한 합의는 어느 한쪽의 관세지역에서 생산되어 다른 한쪽의 관세지역에 수출 내지 수입되는 상품들에 대하여 효력을 갖는다. 당사자국들은 자기측 기업들에게 자유경쟁을 해칠 수 있는 수출 기타 다른 명목의 지원금을 지급해서는 안될 의무를 부담하고, 원산지 국가에 의해 수출이 규제되고 있는 상품의 허가받지 않은 재수출을 제지하여야 할 의무가 있으며, 수출의 통제를 상호 조정하여야 할 의무를 부담한다.

관세동맹(eine Zollunion)의 창설을 목표로 조약당사자국들은 상품·용역·노동의 교역에 대한 관세적 통제를 폐지하는 것<sup>184)</sup> 이외에도 조약에

183) Wolfgang Gökeritz, a.a.O., S. 94 ff. und S. 161 ff.

184) 1996년 국가원수회의에 보고된 「관세동맹및지불동맹의창설을위한독립국가연합의발전방향」이라는 보고서에 의하면, 러시아정부는 1995년 벨라루스 및 카자흐스탄의 교역에 관세를 폐지한 결과 600만 달러의 국고 수입이 줄어던 반면, 러시아연방이 벨라루스를 통한 原油와 천연가스의 운송을 위한 보다 유리한 조건을 획득하였고, 벨라루스에 戰略軍의 주

가입하지 않은 국가들에 대하여 통일된 關稅率을 적용하고 국가간 무역정책도 事前에 조율하기로 합의하였다.

공동시장(ein gemeinsamer Markt)으로의 진행을 위하여 조약당사국들은 자본과 노동력의 자유로운 교역과 나아가 경쟁 촉진을 위한 제도적 장치의 마련과 경제협력기구<sup>185)</sup>의 창설을 합의하였다. 조약당사국들은 운송과 통신영역에서의 정책 조율을 도모하고, 투자의 활성화를 위한 효과적 구조를 창안하기로 합의하였으며, 공동체기업의 창립과 생산물의 연합내 규격화를 추진시키는데 합의하였다.

통화동맹(eine Währungsunion)은 조약당사국들이 다양한 통화중 가장 많이 사용되고 가장 안정적인 통화에 기초한 단일한 公用通貨로 이행함으로써 성립하며, 이는 곧 支拂同盟(eine Zahlungsunion)으로의 이행을 전제로 한다. 실질적으로는 루블화가 조약당사국들의 다양한 통화 중 가장 많이 사용되고 상대적으로 안정적이라는 점에서 새로운 통화동맹은 곧 새로운 '루블존'의 창설을 의미한다. 가맹국들은 '루블존'을 만들기 위한 실제적인 조치를 취하기로 합의하게 된다. 즉, 가맹국들은 1993년 1월 22일 모스크바에서 「국가간은행(Interstate Bank : ISB)의 설립에 관한 협약」을 체결하고 그 定款을 승인하였다. 동 정관에 의하면 국가간은행은 5백만 루블을 기본자본금으로 하여 설립되고 독립국가연합 가맹국들의 중앙 또는 국가은행들간의 清算去來를 주요 기능으로 한다고 한다. 즉, 국가간은행은 루블존 붕괴로 인해 파생된 문제, 국가화폐들의 非兌換性 및 효율적인 決濟制度 부족문제 등을 해결하기 위한 대안으로

---

둔과 관련하여 300만 달러의 비용을 절감할 수 있었던 것으로 확인되었다(법무부, 독립국가연합 체제개혁 개관, 1998, 26면).

185) 공동시장 등 경제공동체의 확립을 위한 연합내 경제협력기구로는 金融産業團(Finanz- und Industriegruppen)과 國家間 經濟委員會(MEK)를 들 수 있다. 전자는 러시아연방의 주도 하에 독립국가연합으로 통합되는 과정에서 조직된 기구로서, 가맹국의 산업·은행·보험·상업자본의 잠재력을 집결시키고, 투자의 활성화 및 산업구조를 개혁하고 첨단산업분야의 활성화를 위하여 경제적으로 강력한 구조를 건설하는데 그 목적이 있다. 후자는 가맹국간의 경제정책의 조율을 통하여 단일화된 경제공동체 건설을 도모하고자 하는 것으로 구체적으로는 산업별 활동의 조정과 부문별 경제협력을 목적으로 하고 있다.

제기된 것이다. 한편 1994년 10월 21일 국가간은행의 설립작업이 순조롭지 못한 상황에서 가맹국들은 「지불동맹형성을위한협약」을 체결하였다. 지불동맹은 非兌換性 화폐를 보유하고 있는 국가들의 중앙은행에 의해 행해지는 중앙집중식 청산제도라 할 수 있으며, 이를 통하여 가맹국들은 국가간 결제에 소요되는 경비를 절약할 수 있는 이점이 있다. 지불동맹은 일반적으로 국가연합내 회원국들이 사실상 경제통합으로 가는 실제적인 준비과정이라는데 그 실천적 의의가 있다고 한다<sup>186)</sup>. 1993년 9월 7일에는 「새로운 형태의 루블존을 만들기위한 실무적 조치에 관한 협정」을 체결하는데, 이는 경제정책의 기본방향을 사전에 조율하고, 관세·은행 등에 관한 입법의 기본원칙과 금융통제에 관한 방법을 통일하고, 회원국들간의 상품·자본·노동력의 자유로운 교역을 보장하는 등 새로운 루블존의 형성을 위한 필수적 전제조건들의 충족을 그 목적으로 한다. 동 합의에 따라 합의당사자국들은 自國通貨의 환율을 러시아 루블화에 맞춰 안정적으로 유지함으로써 현존의 통화체제가 안정적으로 기능하도록 노력하여야 할 의무가 있다.

## (2) 軍事·安保分野에서의 협력

### (가) 협력의 배경

전술한 바와 같이 독립국가연합헌장 제3장은 독립국가연합의 공동안보 문제에 관하여 규정하는바, 독립국가연합 가맹국들은 국제적 安全保障 및 軍縮問題는 물론 자국의 안전보장과 國境保護 문제에 지대한 관심을 표명하고 이에 대한 공동대처방안을 강구할 것을 명시하고 있다.

러시아연방의 입장에서는 자신을 둘러싸고 있는 소연방 구성국가들이 러시아의 군사적 통제권을 벗어나는 경우에 발생 가능한 러시아에 대한

186) 그러나 독립국가연합 가맹국들은 시장경제체제로 이행하기 위한 과도기적 혼란상태에 있고 국가별 경제수준의 차이도 현저하므로 지불동맹의 성공을 쉽사리 예측할 수는 없다고 한다(홍성원, CIS 국가간 금융관계 : 특성 및 발전전망, 러시아연구 제5권, 219면).

군사적 위협사태에 대해 사전 대비책으로서 집단적 안보체제 내지 군사적 통합체제를 구축하는 것은 그 實益이 지대할 것이다. 또한 아직 自衛能力을 갖춘 군사력을 보유하지 못한 대부분의 가맹국들의 입장에서도 소련의 군사력을 승계한 러시아를 중심으로한 집단적 안보체제의 일원이 되는 것은 자신의 국가안보에 커다란 도움이 되는 것이다. 이처럼 독립국가연합 가맹국들의 군사적 이해관계의 일치가 ‘안보공동체로서의 독립국가연합’이라는 합일된 조직체를 탄생시키게 된다.

#### (나) 過渡期間中の 軍事協約

독립국가연합은 몰락한 소련의 군사적 유물에 대한 과도기적 통제의 일환으로서, 가맹국들이 주권국가로서 창설한 독자적인 군사력<sup>187)</sup>의 충돌을 방지함으로써 집단적 안전보장을 도모하기 위해 다음과 같은 정책의 기본방향을 설정하게 된다. 즉, ①과도기에 대한 군사적·정치적안정과 미래 협력체제의 구축, ②독립국가연합의 외부국경의 보호, ③독립국가 상호간의 분쟁억제·평화유지·분쟁해소를 위한 메카니즘의 구축 등을 지향점으로 하여「전략군(Die strategischen Kräfte)에관한협약」을 체결하였다. 동 협약에 의하면 독립국가연합 각 가맹국들은 소연방이 체결한 국제적 조약을 존중하고, 안보와 군비감축 및 통제 영역에서 통일된 정책을 추구하고, 나아가 이와 관련된 의무의 이행을 위한 하나의 메카니즘을 창설하기 위하여 조속히 협상에 착수할 의무가 있었다. 또한 전략군·핵무기·대량살상무기를 하나의 통일된 지휘부에 예속시킬 필요성에 따라 핵무기의 완전한 제거에 이르기까지 핵무기에 관한 사실상 처분권을 러시아연방 대통령에게 위임하기로 결정하였다.

국가원수회의는 독립국가연합헌장 제21조와 「방위문제에있어서독립국가연합최고기관의전권에관한협약」에 의하여 독립국가연합의 최고군사기관으로서의 법적인 근거를 마련하게 된다. 동 회의는 독립국가연합내 군사

187) 1991년 12월 30일 민스크 정상회담에서 독립국가연합의 각 가맹국들은「군사력과국경수비대에관한협약」을 체결함으로써 독자적인 군사력을 창설할 권리를 가지게 된다.

정책의 개발·실현, 집단적 방위개념의 규정, 방위경제적 활동의 조정 등의 임무를 담당한다. 그밖에도 동 회의는 독립국가연합의 전체 영토, 개별 가맹국가에 대한 전쟁상태를 선포하거나 국제적 의무 이행을 위한 統合戰鬪軍의 투입에 관한 결정을 할 수 있다. 어쨌든 국가원수회의는 독립국가연합의 군사력을 유지하고, 공동의 군사원칙과 核戰略 나아가 통일적인 군사회계를 가질 수 있는 법적 바탕을 제공하였다는 점에서 주목할 필요가 있다. 국방장관회의는 군사정책과 군사제도에 관한 독립국가연합의 최고기관인 국가원수회의의 집행기관으로서, 가맹국들의 군사적 협력을 조정하고, 연합내 영토 및 외부국경 부근에서의 무력분쟁을 억제하는 등의 임무를 수행한다.

#### (다) 集團安保體制의 創設

1992년 7월 6일 체결된 「집단안전보장회의의 규약의 승인에 관한협약」은 독립국가연합헌장에서 규정하지 않은 집단안전보장회의를 집단안정보장에 관한 최고정책기구로 규정하였다. 집단안전보장회의는 NATO 및 다른 군사정치적 집단이나 군사블록 및 군사동맹과의 관계에서 조약당사국들의 이익을 대변할 임무를 담당한다. 한편 1993년 12월 24일 체결된 ‘아쉬가바트 선언’에 의하면 독립국가연합 국가원수들은 가맹국들 내부의 또는 상호간의 평화와 안전의 유지뿐만 아니라 팽창주의·민족주의·국수주의·이민족학대·종교적 배타성에서 비롯하는 무력분쟁에 대한 우려를 표명하고, 이러한 현상들에 대해 適期에 對處하고 평화적 분쟁해결과 분쟁의 원인 제거에 필요한 조치를 취할 필요성을 강조하였다.

또한 독립국가연합의 국경보호를 위한 노력도 경주되었는데, 1992년 3월 20일의 ‘키예프 협약’, 1992년 10월 9일의 ‘비슈케크 협약’ 등은 국경수비의 효율적 수행을 위하여 ‘國境守備隊 統合司令部’와 ‘國境守備隊 指揮官會議’ 창설을 예정하고 있으며, 국가원수회의는 조약당사국의 외부국경 침범행위에 대한 制裁를 결정할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

## (라) 軍監視團과 平和維持軍, 軍縮合意

독립국가연합의 군감시단은 1992년 3월 20일 체결된 「독립국가연합의 군감시단과집단적평화유지군에관한연합」과 1992년 5월 15의 「군감시단 의지위에관한의정서」에 의하여 그 법적 근거가 마련되게 된다. 「군감시단 의지위에관한의정서」에 의하면 군감시단은 무기사용중지에 관한 합의가 이루어진 직후에 분쟁지역으로 파견될 수 있다. 군감시단은 전투에는 참여할 수 없고, 무력은 자기방어나 중립적 임무수행에 현저히 지장을 주는 방해행위에 응하여만 사용할 수 있다. 군감시단은 UN헌장상의 UN평화유지군과 동일한 법적 지위를 갖고 특권과 각종 면제를 누린다.

1992년 3월 20일 체결된 「독립국가연합의군감시단과집단적평화유지군에관한협약」에 의하여 설치 근거가 마련된 독립국가연합의 평화유지군은 統合防空體制의 확립과 더불어 독립국가연합 내에서 발생하는 분쟁을 억제하고 독립국가연합 가맹국들의 평화와 안전보장을 담보하기 위하여 분쟁지역에 파견될 수 있다.<sup>188)</sup>

독립국가연합의 가맹국들은 구소련의 승계국으로 간주되므로 소련에 의하여 수용되었던 武器減縮義務들은 가맹국들에게 승계되는 한도 내에서만 의미가 있다. 이런 관점에서 가맹국들은 1992년 10월 9일 비슈케스에서 무기감축을 위한 공동의 자문위원회(SKKR) 창설에 합의하였다. 모든 가맹국들은 유럽의 재래식 무기에 관한 제한의, 1922년의 비인협약 기타 국제적인 무기감축 합의에서 정해진 의무를 철저히 이행하여야 한다. 그 밖에 국가원수회의는 1987년 12월 8일의 「중·단거리미사일폐기에관한미·소조약」 및 1972년 5월 26일 체결된 「미사일감축에관한미·조약」에 가맹국들도 참여하고 동 조약들의 의무를 철저히 이행하기로 합의하였다.

## (3) 外交分野에서의 協力 : 국제법상의 주체성 확보를 위한 노력

1993년 12월 24일 아슈가바트에서 개최된 국가원수회의에서는 독립

188) 실제 러시아연방은 타지키스탄 및 아프가니스탄·그루지아간의 분쟁해결을 위해 평화유지군을 결성·파견한 바 있다.

국가연합 과 그 헌장에 규정된 모든 기관들에 대한 국제적 승인을 보장받기 위한 조치들이 결의되었다. 가맹국들이 번갈아 가면서 헌장에 규정된 모든 기관들의 의장직을 6개월씩 맡기로 하였으며, UN 사무총장에게 독립국가연합이 UN 총회에서 옵저버 지위를 갖도록 요청하기로 결의하였다. 구체적으로 보아 독립국가연합의 각 기관에서 의장직을 수행하는 나라가 유럽안보협력회의 내에서 당해 영역별로 독립국가연합을 대표하고, 독립국가연합의 집행기관의 장이 유럽안보협력회의의 처분과 관련된 집행기구를 대표한다고 결의하였다.

UN과 다른 국제위원회에서의 가맹국들의 협력 문제, 외교문제에 대한 경험·정보의 교환, 국가원수회의 및 행정수반회의에 대한 제안과 동 회의에서의 결정사항 이행 등은 독립국가연합 외무장관회의의 업무에 속한다. 외무장관회의는 평화 유지를 위하여 상설자문회의(KMD)를 설치하였으며, 군비감축을 위한 공동의 자문위원회(SKKR)가 설립되었음은 전술한 바와 같다.

#### (4) 法律分野에서의 司法共助를 위한 노력

독립국가연합 가맹국들의 국가원수들은 1993년 9월 24일 「인권과자유를위한국제적의무에관한선언」을 채택하였다. 동 선언에서 가맹국 국가원수들은 ①소련에 의해 수용된 국제법적 의무의 이행을 보장한다는 의사를 재확인하였고, ②시민권과 참정권에 관한 국제조약, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제협약, 기타 인권에 관한 국제적 합의에 가입하는 문제를 신중히 토론할 의무가 있으며, ③독립국가연합의 인권에 관한 협약을 체결하고 나아가 가맹국들의 입법이 국제적 합의 및 유럽안보협력회의의 결정들과 충돌하지 않도록 조정할 것 등의 합의를 도출하였다.

개별법영역에서의 법률문제 해결을 위하여는 1993년 1월 22일 민스크에서 「민법·가족법·형법분야에서의사법공조및법률관계에관한협약」을 체결하였으며, 전술한 ‘비슈케크 협약’에서는 경제관련 법률(상법, 저작권법, 외환법, 관세법, 상사분쟁절차법, 상품표준화에 관한 법률, 환경법)에 대한 통일화를 시도하고 있다.



법률정보의 교환을 통하여 사법공조를 원활히 하기 위하여 法律資料情報銀行을 창설하였으며, 독립국가연합의 법률자문을 위하여 예컨대 ‘러시아 私法研究센터’등이 설립되었다.

## 라. 獨立國家聯合에 대한 評價

### (1) 南北聯合에의 示唆點<sup>189)</sup>

남북연합(The Korean Commonwealth)은 일반적으로 보아 국가형태의 분류로서 국가연합 또는 준국가연합에 해당한다고 한다. 국가연합이 국가동맹과 다른 점은 독립된 주권국가간의 조약이라 할지라도 국가연합 범주내에서 구성국가간의 특수한 공동기구 내지 기관을 설치하여 그 범위 내에서 통일된 일정한 국가연합적 공동 관심사를 처리하고 있다는 것이지만 연방국가와는 결합근거나 국제법상의 주체 등에서 현격한 차이가 있다.

국가연합과 연방국가의 가장 큰 차이점은 앞에서 본 바와 같이 전자가 대내외적으로 완전한 독립성과 주권을 가진 두개 이상의 국가가 조약에 의하여 결합된 형태인데 비하여 후자는 헌법적 결합에 의하여 聯邦과 支邦(혹은 州)에 주권을 분산시키고 있다는 데 있다. 국가연합의 이러한 성격은 연방국가와는 달리 국가연합 자체로는 國家性을 인정받지 못하며 각 가맹국에 대한 국가연합에 의한 통치는 어떠한 형태로든지 불가능하다. 즉, 국가연합 자체로는 국제법상 완전한 권리능력과 행위능력을 가지지 못한다. 국가연합과 연방국가의 또 하나의 차이점은 각 구성공동체간의

189) 남북연합의 국가형태에 관한 논의에 있어서 가장 큰 문제점은 현대 국가형태의 일반적 분류(연방국가, 국가연맹, 국가연합)로서 국가연합과의 공통점과 상이점을 찾는 데 초점이 맞추어지고 있다. 이러한 태도는 북한의 연방제안과의 비교의 필요성에서 연유한 듯 하지만, 통일과정의 한 단계로서의 남북연합에 대한 동태적 분석과 평가를 결여할 우려가 다분하다. 남북연합은 통일민주국가의 완성을 위한 과도기적 중간단계로서, 남북연합단계에서의 국가형태는 그 목표 달성을 위하여 여러가지 다양한 형태로의 변화와 수정이 가능하여야 하기 때문에 남북연합의 성격규명을 현대 국가형태에서 찾는 작업은 자칫 고루할 수 있으며 통일연구의 진정한 목적에 어긋날 수 있는 것이다.

이해관계와 분쟁처리를 조정 내지 심판하는 司法機關의 有無에 있다. 연방국가는 예외 없이 연방법원을 가지고 있지만 국가연합에 있어서는 이에 해당하는 기구가 존재할 수 없다.

이와 같이 국가연합이 헌법적 결합 및 사법기관의 존재가 결여되어 있어서 권력구조나 國法형식이 가맹국간에 다양하게 되어 그 상이함의 정도에 따라 연합의 결합도는 달라질 수밖에 없다. 이런 점에서 볼 때 남북한과 같이 실질적으로는 체제결합의 성격이 강한 남북연합의 경우에는 더욱 더 느슨한 형태의 결합이 될 수밖에 없을 것이다. 국가연합이 국가성을 유지하지 못하기 때문에 연방국가와는 달리 원칙적으로 독립된 국가방위 병력을 갖추지 못하는데 남북한간의 강력한 군사적 대치는 이데올로기적인 체제대립으로 인한 남북연합의 느슨한 국가형태를 더욱 가속화하는 요인이 될 수 있다.

앞에서 살펴본 독립국가연합의 경우도 국가연합으로 분류되고 있지만 국가연합의 典型的인 모델로 분류하기는 힘들 것이다. 오히려 연방국가나 국가동맹으로의 분류가 불가능한 국가공동체군의 집합으로서 통합과 분리의 과정으로 향하는 전단계의 국가형태라 보는 것이 타당할 것이다. 따라서 남북연합의 국가형태를 분석함에 있어서도 국가연합의 조직원리에 집착하기보다는 독립국가연합의 例에서 알 수 있듯이 통일민주국가를 향하는 과정에서 轉向的이며 다양한 국가형태의 상정을 기초로 접근하는 것이 필요하다고 하겠다.

## 2. 中國과 臺灣의 統一政策

### 가. 개 설

1949년 중국과 대만이 분리된 후 현재에 이르기까지 兩岸관계는 많은 변화를 겪어 왔다. 적대에서 화해로, 격리절단에서 교류로, 봉쇄에서 개방으로 발전된 양안관계의 변화 흐름<sup>190)</sup>은 대만의 '해협교류기금회'와 중

190) 양안관계의 발전단계는 시대순으로 다음과 같이 구분할 수 있다.

국의 ‘해협양안관계협회’를 중심으로 교류·협력의 제도화에 박차를 가하고 있다.

## 나. 中國의 一國兩制論

### (1) 배경

양안관계에 결정적 전기를 제공한 시기는 평화대치시기로서, 중국은 鄧小平 정권의 개방정책 수립과 함께 ‘평화통일, 일국양제’의 원칙에 입각하여 대만에 대한 평화적 수단에 의한 통일정책을 추진하게 된다. 즉, 1979년 1월 1일 전인대 상무위원회 명의로 대만에 대해 ‘3通(通商, 通郵, 通航) 4流(친척방문, 관광 및 학술·문화·체육교류)’를 제의하였다.<sup>191)</sup>

### (2) 일국양제의 개념

일국양제란 ‘일개국가 양종제도’의 줄임말로써, 여기서의 一國이란 국가 주권의 불가분성과 中華民族의 통일성을 말하는 것이라고 설명된다. 그러므로, 민족분단 문제를 해결할 때에 주권문제를 회피하여 주권의 통일을 거론하지 않는다면 오히려 민족통일은 불가능해지고 따라서 어떠한 통일 모델도 그 존재의 전제와 기초를 상실하게 된다. 그들은 이러한 관점에서 입각하여 ‘2개의 중국’ 또는 ‘하나의 중국, 하나의 대만’ 모델을 배척하고 ‘일국’은 ‘일국양제’의 출발점이라고 주장하였다.<sup>192)</sup> 또한 일국양제의

---

무력대항시기(1949~1955.5.) - 군사대치시기(1955.5.~1966.5.) - 정치대치시기(1966.5.~1978.12.) - 평화대치시기(1979.1.~1987.10.)  
- 유한개방시기(1987.11~현재).

191) 실질적으로는 덩소평이 1984년 2월 “통일후 대만은 계속하여 자신의 자본주의를 유지하지만 하나의 통일된 중국이 될 것이다. 홍콩도 마찬가지로 ‘하나의 중국, 2개의 제도’의 방식으로 해결될 것이다”라고 지적한 후 비로소 일국양제의 개념이 규명되었다고 한다(閔韋延, 按照 ‘一國兩制’ 原則促進祖國平和統一, 人民日報, 1992. 7. 4. 참조).

192) 鄭字碩, 從國際法觀點評釋中英聯合聲明, ‘一國兩制’法律問題面觀, 1989, 12면

과학적 의미는 “어떠한 국가가 자신의 헌법과 법률의 규정에 의거하거나 당해 국가의 일부 지역이 다른 지역과 상이한 정치·경제·사회제도를 시행하되, 이러한 지역정부는 하나의 국가의 지방행정단위 또는 지방정부이므로 국가주권을 행사할 수 없다”는 전제 하에 일국양제론은 다음 3가지의 기본요소로 구성된다고 하였다.

첫째, 일국양제는 헌법과 법률에 의하여 보장되며 따라서 일시적이고 불안정한 양 체제가 공존하는 것은 아니다.

둘째, 일국양제는 상이한 지역에서 실행되는 것이지 동일한 지역에서 두 가지 체제가 실행되는 것이 아니다.

셋째, 일국양제에 의하여 허용된 상이한 제도를 시행하는 지역은 통일 국가의 구성부분이며 대외적으로 국가를 대표하여 외교·국방·선전포고·강화를 전면적으로 수행하는 권력을 가지지 아니한다.

### (3) 일국양제의 특징

일국양제론은 새로운 국가형태의 모델로서 단일국가와 연방국가에서의 특징적 요소를 각각 包攝하고 있다. 일반적으로 단일제 국가구조의 특징은 중앙정부는 국가를 대표하며 地方政府의 권력 또는 자치권은 중앙정부에 의하여 부여된다. 또한 연방제국가에서 聯邦政府和 支邦政府의 존재와 권력범위는 모두 헌법에서 규정하는 바 쌍방간의 권력관계를 변형하려면 반드시 헌법개정절차를 거쳐야 한다. 통상 단일국가의 地方政府의 권력은 연방국가의 支邦政府의 권력에 비하여 왜소하다. 그러나 일국양제하의 地方政府의 권력은 연방국가의 支邦政府의 권한보다 광범위하므로 결국 일국양제론은 단일국가제를 포기하지 않고 연방제의 장점만을 도입하였다고 볼 수 있다.

중국이 주장하는 일국양제하에서의 特別行政區는 입법권, 행정권, 사법권 등의 분야에서 광범위한 자치를 향유한다. 입법권분야에서 특별행정구의 입법기관이 제정하는 법률은 中國內地의 다른 지역의 법률과 불일치할 수 있으며, 특별행정구 기본법과 법정절차에만 부합되면 모두 유효하다. 연방국가에서는 연방의 입법권한과 各州의 입법권한의배분은 원칙적으로

헌법에 명문규정을 두며 各州는 일정한 입법권만 보유하고 그 내용이 연방의 법률에 부합되어야만 한다. 그러나 일국양제하의 특별행정구는 계속하여 자본주의의 경제제도와 사회제도, 사유재산제도를 시행할 수 있으며 이는 법률에 의한 보호를 받는다.<sup>193)</sup>

국제관계와 관련하여, 중화인민공화국이 중국을 대표하는 유일한 합법 정부이고 대만은 중화인민공화국의 하나의 城 내지 特別行政區로서의 지위를 가진다고 한다. 따라서 1944년 체결된 시카고 협정에 의해 중국과 수교한 국가의 국영항공사는 당연히 대만과의 통항이 불가능하며 민간항공사도 대만과 통항시 반드시 중국정부의 동의를 거쳐야 한다고 주장한다. 한편, 대만이 오직 주권국가만이 참가할 수 있는 국제기구에 참여하는 것은 바로 ‘두개의 중국’을 조장하는 것이므로 결코 인정할 수 없으며, 다만 아·태경제각료회의(APEC)등 지역성 경제기구에는 중화인민공화국이 주권국가로서 참가하고 대만은 중국의 하나의 지역, 즉 ‘중국대만(TAIPEI CHINA)’의 명칭으로서만 참여가 가능하다고 한다.

## 다. 臺灣의 統一政策

### (1) 국가통일강령의 제시 배경

대만정부는 중국의 ‘일국양제’ 및 이에 근거한 ‘3通(通商, 通郵, 通航) 4流(친척방문, 관광 및 학술·문화·체육교류)’제의를 통일전선전술로 간주하고 이에 맞서는 ‘3不政策(불접촉, 불담판, 불타협)’을 선언하고, 삼민주의에 의한 ‘중국통일지도강령’을 제시하여 반공대륙정책을 포기하게 된다.<sup>194)</sup>

193) 이에 따른다면 중국의 통일 후에도 대만은 행정관리권, 입법권, 사법권, 외국과의 상무·문화 등 협정체결권, 독자적인 군대보유권 등을 확보하게 된다

194) 대만정부는 1980년 10월 10일의 3불정책의 선언 이후, 1987년 7월에는 계엄령을 해제하여 대륙내 친척방문을 허용하였다. 1990년 5월 20일 이등후 전총통의 취임시에는 중국을 중화인민공화국이라는 공식 국호로 호칭하고 중국을 반란단체로 규정한 ‘동원난시기임시조약’의 철폐

## (2) 국가통일강령의 주요 내용

해협양안은 理性·平和·互惠의 전제하에 적당한 기간동안 성실한 교류·협력 협상을 진행하여 민주·자유·均富의 공통인식을 형성함으로써 공동으로 하나의 통일된 중국을 건설함에 盡力하여야 함을 천명하고 있다. 이를 위한 기본적 통일원칙으로는 ①국가통일이 중국과 대만의 공동책임이며, ②중국의 통일은 전 국민의 복지를 근본으로 하며, 당파간 분쟁이 되어서는 안된다, ③통일은 민족문화의 발양, 인간존엄의 보호, 민주정치의 실현을 목적으로 하여야 하며, ④통일의 시기와 방법은 대만지구주민의 권익을 존중하고 안전과 복지를 유지하여야 한다는 원칙 하에 단계적으로 달성한다는 네 가지 사항을 제시하였다. 또한 구체적인 통일단계는 다음과 같은 세 가지 단계로 구분될 수 있다고 한다.

### (가) 단기 : 교류·호혜단계

양안간 호혜를 바탕으로 하는 교류의 증대를 통하여 상대방의 안전을 위협하지 않으며 상호 정치적 실체를 인정한다. 양안주민의 권익보호 및 복리증진을 위하여 민간교류를 확대하고, 경제개혁·헌정개혁을 통하여 민주정치를 정착시키고 均富한 사회를 건설한다. 더 나아가 양안은 적대상태를 해소하여 하나의 중국이라는 원칙 하에 평화적 방법으로 모든 분쟁을 해결하고, 국제사회에서 서로를 배척하지 않음으로써 상호 신뢰할 수 있는 협력단계로 진입하여야 한다.

### (나) 중기 : 신뢰·협력단계

양안을 대등한 공식창구를 통하여 通商, 通郵, 通航을 개방하고, 대륙 동남연해지구 등을 공동 개발하여 양안주민의 경제적 격차를 줄인다. 또

---

를 피력하게 된다. 동년 10월에는 화백촌 행정원장이 일국양구에 의한 통일방안을 중국에 제시하고 1991년 2월에 '국가통일강령'을 발표하게 된다.

한 양안을 협력하여 국제기구와 회의에 참여하고, 고위급 인사의 상호방문을 통하여 통일협상의 여건을 조성한다.

#### (다) 장기 : 통일협상단계

통일협상기구를 설립하여 양안 주민의 통일에 대한 염원을 반영하고 정치민주·사회공정·근대국가의 원칙을 견지하면서 통일대업을 논의하여 민주·자유·균부의 중국을 건설한다.

#### (3) 양안의 통일정책 비교

통일정책추진기구 측면에서 볼 때 중국은 최고정책결정기관으로서 관조적인 중국공산당 중앙대대공작령도소조가 통일정책을 담당하고 있고 집행기관으로 국무원 산하에 대만사무관공실을 두고 있다. 해협양안관계협회는 1991년 12월 26일 설립된 반관반민의 조직으로 대만의 해협교류기금회와의 접촉을 통하여 양안의 교류·협력과정에서 발생하는 제반문제를 협의한다. 대만은 자문기관으로 관조적인 국가통일위원회를 설치하였고 최고실무집행기관으로 행정원 대륙위원회를 가동하고 있다. 해협교류기금회는 1990년 11월에 설립된 기관으로서 중국 해협양안관계협회의 카운터파트너 역할을 담당한다.

통일의 기본전제에 대하여는 양안 모두 ‘하나의 중국’원칙에서 출발한다. 중국의 일국양제는 하나의 중국 내에서 사회주의와 자본주의라는 두 체도의 공존을 의미하지만 결코 독립된 정치적 지위를 갖는 두 개의 정치적 실체의 공존을 의미하지는 않는다. 대만이 제시하는 兩區는 대륙의 사회주의체제와 대만의 자본주의체제가 주종 내지 중앙과 지방의 관계가 아니라 독자적인 통치지역과 통치권을 가진 두 개의 정치실체의 공존을 의미한다.

중국은 현 단계에서의 통일 실현 및 발전과정에 대한 구체적 플랜을 설정하지 못하는데 비하여 대만은 교류·호혜단계, 신뢰·협력단계, 통일협상단계의 3 단계로 구분하고 있다.

중국의 통일목표는 중국대륙의 사회주의체제와 대만의 자본주의체제가 홍콩의 경우처럼 주종의 관계로서 공존하는 일국양제임에 비해 대만은 대등한 일국양구하에서 중국전역에서의 정치민주화, 경제자유화, 사회적 다원화의 실현 및 민주·자유·균부에 기초한 하나의 통일된 중국 건설을 통일의 목표로 삼고 있다.

전술한 양안의 통일정책의 차이에서 현재 중국과 대만의 교류·협력의 실제도 다음과 같은 차이점을 보이고 있다.

중국은 대만을 중국의 특별행정구로 편입시키려는 전략하에 ‘3通 4流’를 요구하고 있으며, 대만은 현 상태를 3단계 통일방안 중 호혜·교류단계로 규정하고 ‘3不政策’을 고수하되 민간차원의 교류는 허용하고 있다. 최근에는 ‘3불정책’과 함께 ‘3不變原則(反共國策不變, 光復大陸國土目標不變, 確保國家安全原則不變)’을 강조하면서도, 양안간의 교류를 통하여 대만의 정치·경제적 경험과 성과를 대륙에 전파하여 궁극적으로 대륙주민들에게 민주·자유·균부를 바탕으로 한 중국건설의 필요성을 인식시키는데 주력하고 있다.

#### (4) 양안 법률관계의 충돌 문제

양안간의 법률관계의 충돌은 하나의 국가 내의 서로 다른 두 개의 사회제도와 연원을 달리하는 서로 다른 두 개의 법률체계가 존재하는데서 비롯하는 것으로, 이는 단일국가 내의 여러 法域間的 법률충돌문제 즉 ‘區制法律衝突(Interlokales Recht)’의 문제로 보는 것이 일반적 견해이다.<sup>195)</sup>

중국은 일국양제 통일방안에 입각하여 ‘하나의 중국’을 전제로 대만의 법률제도가 특별행정구라는 하나의 지방정부의 법률제도로써 수용할 수 있다는 입장이다. 이 경우 대만은 통일 후 특별행정구로서 자신의 법률을 가지고 사법권등 고도의 자치권 행사가 가능하나 완전하고 배타적인 법률

195) 자세히는 Dieter Blumenwitz, Intertemporales und interlokales Verfassungskollisionsrecht, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, S. 456 ff.



주권은 향유할 수 없게 된다. 결국 중화인민공화국이라는 중앙정부의 통치하에 대륙중앙법역과 3개의 특별행정구(대만, 홍콩, 마카오)의 법역이 병존하며 법역간에 발생하는 법률충돌의 문제는 일종의 특수한 구제법률 충돌의 문제로 해결하려 한다.

대만은 1992년 7월 17일 「대만지구와대륙지구주민관계조례」를 제정하여, 양안 공동으로 양안관계를 규율하는 단일의 법규를 제정하는 방안을 모색하였다. 협상을 통하여 특별입법으로 실체법격인 「양안주민간관계조례」, 「양안주민관계법」, 절차법으로는 「구제충돌법」 또는 「구제사법(Interlokales Privatrecht)」의 제정을 주장하였다. 양안교류 중에 발생하는 상사경제무역분규는 양안간 중개기구를 설치하여 처리하는 방안도 제시하였다.<sup>196)</sup>

---

196) 자세히는, 민족통일연구원, 남북한 교류·협력 활성화를 위한 법·제도적 개선방안 연구, 2000, 185-186면 참조.

## VI. 법통합을 위한 남북연합단계에서의 고려

### 1. 序言

21세기를 바라보는 오늘날, 우리 민족이 해결하여야 할 포기할 수 없는 가장 큰 과제는 통일한국의 성취일 것이다. 과거의 냉전체제는 와해되고 화해와 협력이 세계사의 주류로 자리 잡아 분단국가들 대부분이 통일을 성취하였음에도 불구하고 아직도 분단의 고통을 짊어지고 있는 우리들에게 그 어떤 과제도 통일보다 더 중요할 수는 없을 것이다. 몇 년 전의 성격상 대립하는 두 가지 사건은 - 어느 재벌 총수의 소몰이 방북과 연이은 동해안 잠수정 침투 사건 - 한반도 통일에의 길이 그리 쉽지 않을 것이라는 것을 다시금 보여준 사례라 할 수 있다. 이처럼 남북관계의 상황이 불분명한 것처럼 통일문제와 이에서 파생하는 법적 문제의 해결에 관한 논의에도 많은 의문이 남아있다 할 것이다. 구체적으로 통일과 법의 관련성은 통일이 정치, 경제, 사회, 문화 등 다른 분야에 못지 않게 법에 대해서도 복잡하고 험난한 과제를 부과할 것이라는 전제 하에서 통일의 실현과정에서 법은 어떠한 역할을 수행할 것이며, 통일이 지향하는 목적달성을 위하여 법적 측면에서 해야 할 일은 무엇이며, 통일과정에서 제기되는 법적 문제에 대하여 어떻게 대처해 나가야 할 것이며, 궁극적으로는 통일의 전후과정에서 서로 이질적인 법과 제도를 어떻게 통합시켜 나갈 것인가라는 문제들로 세분화된다고 하겠다<sup>197)</sup>.

한반도 통일 후 상정되는 법통합 및 제법률문제의 본격적인 논의는 사

197) 통일은 법적으로 분단된 국가가 다시 하나로 합쳐지는 법적·정치적 의미에서의 통일만을 의미하는 것은 아니다. 그것은 어느 한 시점에서 달성되고 완성되는 하나의 사건이 아니라 당사자의 동질성 회복을 통한 참다운 통합, 그리고 정당한 통일의 내용을 확립하기 위하여 계속 추구되어야 할 일련의 연속적 과정인 것이다. 따라서 우리는 이러한 참다운 의미에서의 전사회적·참다운 통합을 위하여 통일 이후의 과정에서 제기되는 법적 문제를 어떻게 해결할 것이며, 또 서로 이질적인 법과 제도를 어떻게 통합할 것인가에 대하여 관심을 기울이고 또 미리 준비하지 않으면 안될 것이다.

실 통일의 전망과 내용이 구체화되었을 때 비로소 본격화될 수 있으며, 또한 실제 통일의 과정에서 - 우리의 경험에 비추어 볼 때 - 정치적·정책적 고려에 의해 크게 좌우될 것이라는 점에서 본원적인 한계를 지닌다고 할 수 있다<sup>198)</sup>. 그러나, 장차 현실적으로 통일이 어떠한 모습으로 달성되든 자유민주주의 하에서의 기본적 헌정질서를 바탕으로 법통합을 위한 대응방안을 모색하는 일은 충분히 가능하고 유용할 뿐더러<sup>199)</sup> 시기적으로도 빠른 것만은 아니라 할 것이다.

전술한 바와 같이 통일과정에서 한국사회가 직면할 도전에 대한 법적 측면에서의 대응을 위해서는 통일을 위한 법적 조건의 모색이 절실할 것이다. 현재 통일을 위한 법적 준비는 표면적으로 남북한기본관계에 관한 조약 또는 협정의 체결이라든지 남북협력교류에 관한 법제의 정비·개선, 또는 개별적인 협력사업에 대한 법적 접근이나 남북협력교류시대에 맞는 헌법·국가보안법·형법등 현행법제의 개혁등의 주제에 집중된 감이 없지 않다. 이러한 논의가 사전에 통일여건을 조성하기 위한 법적 전략의 문제로

198) 그러나, 이러한 역사적 경험에도 불구하고 통일을 대비한 법적 해결에의 노력은 결코 경시되어서는 안될 것이다. 통일한국은 國法學 (Staatsrecht)적으로 볼때 새로운 한국 - 물론 이것이 '全體로서의 韓國'의 繼續性을 否認하는 것은 아니다 - 의 출발을 의미하는 것이다. 따라서, 통일 후 예상되는 법적 문제의 해결을 위해서는 실질적 법치주의를 대전제로 한 長期的 眼目에서의 법학적 관점에서의 접근이 선행되어야 한다. 다시 말하자면, 目前的 政治的·政策的 고려보다는 法理에 충실한 연구가 切實하다고 본다. 이는 곧, 최근의 정치상황에서 確然히 들어나듯이 규범과 현실과의 乖離에서 오는 '例外로 점철된 대한민국'을 '실질적 의미의 법치주의'원칙이 지배하는 '정당한 통일한국'으로 재구성하기 위한 至難한 노력을 의미하는 것이다. 예컨대, 북한지역 몰수재산권의 반환여부와 관련하여 具體的 法理檢討도 없이 단지 所有權立證의 困難性, 統一費用의 過多化등을 이유로 북한국유재산의 일정기간 再國有化를 주장하는 것 등은 문제가 있다고 본다. 독일의 경우 정치외교적 입장에서 비롯된, 소련점령군에 의해 몰수된 재산가치의 原狀回復不可原則과 이를 확인하는 獨逸聯邦憲法裁判所의 판결들이 통일 후 7년이 지난 지금까지 계속 學界의 뜨거운 批判을 받고있음은 우리에게 示唆하는 바가 크다고 할 것이다.

199) 이는 곧 통일의 한 당사자인 남한의 의지와 역할이 주도를 이루어야 한다는 고도의 개연적인 상황을 전제로 하는 것이다. 자세히는 拙稿, 북한지역 몰수재산권의 원상회복여부에 관한 고찰, 행정법연구, 186-187면.

서 가치를 지니고 있음은 물론이다. 그러나 이같은 노력이 궁극적으로 통일 후 남북 양측이 공감하고 공유할 수 있는 실질적 의미에서의 통일을 이루기 위해서는 보다 더 근본적인 문제, 즉 남북한 법제의 통합(Rechtsintegration)<sup>200</sup>방안 및 정치적 의미에서의 통일이 이루어진 후에도 상당기간 계속되어서 통일 후 과정에서 도출됨직한 법적 난제들의 해결이 더욱 중요하다고 본다. 특히, 법제의 통합은 ‘통일법학’의 가장 원론적인 문제로서 법통합에 관한 당사자간의 합의 도출과정, 법통합을 위한 제도적·조직적·재정적 여건의 조성, 통일 이후 제기되는 법적 문제의 해결, 법령·제도의 통합 이외에 상이한 법체계와 법현실에 대한 상호이해의 확보, 법의식·법학교육·법집행양식 등에 관한 법문화적 통합문제의 해결에 있어서 그 바탕을 이룬다는 점에서 그 중요성이 강조된다고 하겠다.

한편 이들 문제의 해결과정에서 독일통일에서의 경험에 대한 고찰은 통일한국의 미래를 위해 필수적이라 할 것이다. 비록 독일에 있어서 통일은 완수된 것이 아니라 여전히 진정한 내적 통합을 위한 과정으로 이해할 지라도 독일이 통일 이후 사회 전반에 걸친 통합을 달성해 나가면서 축적한 경험과 ‘노하우(Know-How)’는 먼 미래의 일이 아닌 한반도통일에 있어 대단히 중요한 他山之石이 된다<sup>201</sup>. 특히, 독일의 경우 1972년 동서독

200) 독일의 경우 통일조약(Einigungsvertrag: Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom August 1990, BGBl. II S. 889)은 제3장에서 ‘양독의 법질서의 통합을 의미하고 구동독지역의 법을 구서독지역의 그것과 일치시키는 것’을 의미하는 ‘Rechtsangleichung’이란 단어를 사용하고 있다. 이의 번역에 관해서는 논자에 따라 ‘통합’ 내지 ‘동화’라 일컫고 있으나 순수 법이론적으로는 후술하는 ‘국가승계이론’에 따라 ‘법통일(Rechtseinheit)’ 내지 ‘법일원화’란 단어가 더 적절했을 것이다. 다만 통일조약 부속서 I과 통일조약 제9조 등에 나타나는 바와 같이 상당 범위 통일 후에도 동독법이 적용되는 경우를 감안해서 Rechtsangleichung이란 용어를 택했다고 여겨진다.

201) 우리의 경우 독일이 겪었던 법적 문제들 가운데 상당부분이 어찌면 더욱 폭발적이고 극단적인 형태로 발생하게 될 공간이 크다고 할 것이다. 이는 통일 이전 서독과 비교할 때 상대적으로 성숙치 못한 민주·법치국가적 역량과 경험, 전통적인 단일국가체제에서 결여된 연방제의 완충기능, 식량문제로 더욱 심화된 북한주민들의 경제적 빈곤과 열등의식 또

기본조약(Grundvertrag) 이후 비록 통일을 대비한 실정법제 내지 제도적인 노력은 두드러지지 않았으나 공법학자들을 중심으로 갑자기 닥칠지도 모를 통일을 위해 정치한 법학적 논의가 무성했고 이런 노력들이 통독 과정에서 방대한 양의 입법들에 반영되어 표출되었음은 우리에게 시사하는 바가 크다고 본다<sup>202)</sup>.

## 2. 法統合의 理論的 基礎

### 가. 국가적 통일 - 헌법적 통일 - 법적 통일 : 법통합의 필요성

헌법국가(Verfassungsstaat)에서의 국가적 통일은 헌법의 통일을 전제로 한다. 헌법에 의해 그 정당성의 근거가 부여되는 국가권력은 통일체로서의 일원화된 헌법질서(Verfassungsordnung)를 필요로 한다. 따라서, 남북한의 국가적 통일은 북한의 현재의 남한 헌법에서의 편입

---

는 지역감정에 따른 반발가능성 등의 요인들이 독일의 경우보다 훨씬 더 어려운 양상으로 통일한국의 법통합과정에 악영향을 미칠 수 있기 때문이다. 예컨대, 급진적인 법통합이 추진될 경우 그 과정에서 북한지역에서 입법과정으로부터 소외현상의 심화, 지방자치의 위축현상, 법규범에 대한 인식결여에서 오는 현실과 규범과의 괴리현상, 주로 자본주의 시장경제를 바탕으로 한 법제도에 대한 주민들의 불신과 반감 등과 같은 부작용이 훨씬 더 악화된 현상으로 나타나게 될 가능성이 있다. 이런 의미에서 독일의 법통합경험은 그 긍정적인 측면과 부정적인 측면 모두가 우리의 경우에 참고하여 법통합과정에서의 문제점과 부작용을 완화·해결해야 할 충분한 당위성이 존재하는 것이다.

- 202) 異說에 의하면 ‘독일통일은 중요한 4가지 조약에 의해 완성된 것임을 생각할 때 통일을 위한 법적인 대응에는 한계가 있다’고 하거나 ‘합법적 독일혁명으로 달성된 독일의 통일은 통일에 대비한 법적 노력을 통해 이루어진 것은 아니다’라고 하나 예컨대 Würzburg대학의 Dieter Blumenwitz 교수와 변호사이자 München대학의 객원교수인 Joachim Wasmuth 같은 이는 거의 평생을 독일통일을 위한 법적 문제의 해결에 헌신했고 실제 통일 후 법제 정비 과정에서 지대한 영향을 끼쳤음은 부인할 수 없을 것이다. Vgl. Byung-Ki Kim, Die Eigentumsordnung für das vereinigte Korea unter Berücksichtigung der Regelungen der Bundesrepublik Deutschland, 1996, S. 245 ff.

(Beitritt)<sup>203)</sup>에 의하건 합의에 의한 통일헌법 제정에 의한 통일<sup>204)</sup>이든 간에 헌법의 통일을 이끌게 될 것이다.

더 나아가 남북한의 국가적 통일과 헌법의 통일은 필연적으로 통일된 헌법질서 하에서의 근본적인 법질서의 통일 내지 일원화를 요구하게 된다. 법치주의에 바탕을 둔 헌법국가에서는 법이 국민의 자유로운 인격 발현의 결정적인 요소가 된다<sup>205)</sup>. 따라서, 법적 통일을 수반하지 않는 국가적 통일은 실질적 의미의 통일을 창출하지 못하게 되어 결국에는 새로운 의미의 분단을 의미하게 될 지도 모른다.

또한 후술하는 ‘국가승계이론’에 의할 때 통일한국의 법통합은 북한지역의 법질서가 남한의 법질서로서의 동화과정을 거치게 될 것이다. 그 동안 통일의 방식이나 내용에 관하여는 다양한 시나리오가 제시되어 왔다. 가령 북한정권의 붕괴를 전제로 한 ‘흡수통일’의 구상이나 북한 내에서의 혁명 또는 통일·개혁세력의 정권장악에 따른 남북당사자간의 대등한 지위에서의 통일전망, 또는 장기적인 협상·조정국면을 거친 단계적·점진적 통일방안 등이 그것이다. 그러나, 현재와 같은 상황 하에서 남북당사자가 자발적으로 대등한 지위에서 평화적 방법에 의한 통일을 달성할 가능성은 매우 희박하다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 통일전망과는 상관없이 통일이 어떠한 방법에 의해 이루어지든지 - 여기서 북한에 의한 무력적 통일을 배제함은 물론이다 - 남북당사자간의 통일에 관한 합의가 성립될 여지는 있는 것이며 따라서 통일에 관한 협상이나 협력의 상대방이 존재하기 마련이다. 그러므로 통일이 이루어질 경우 남북당사자가 시종 자발적으로 대등한 지위에서 평화적 통일을 위한 합의에 이르기를 기대하기는 곤란하다 할 지라도 북한주민의 의사를 수렴하고 참여를 동원하기 위한 노력이 불가결한 요청으로 등장할 것이며 어떤 형태로든 북측의 대화상대방을 발견하여 문제를 합의구조로 가져갈 필요가 있을 것이다. 이 점은 법통합과정에서도 마찬가지일 것이다. 어떤 방법을 택하던 간에 남북간에 통일

203) 통일전 서독 기본법(Grundgesetz) 제23조 참조.

204) 통일전 서독 기본법(Grundgesetz) 제146조 참조.

205) C. Degenhart, Deutsche Einheit und Rechtsangleichung - Öffentliches Recht, Jus 1993, S. 627.

이 달성된다면 그 후 남북간의 전사회적 통합을 위한 합의가 성립되고 법질서의 통합이 남쪽의 이니셔티브에 의해 진행될 개연성은 매우 크다고 본다. 이러한 견지에서 통일한국에서의 법통합의 방향과 과제를 모색함은 통일 이후 남북간의 통합에 관한 합의가 성립하거나 적어도 남측의 주도적 영향 하에 추진되는 상황을 전제로 하되, 법통합에 관한 협상이나 협의의 상대방을 원천적으로 배제하는 논의는 한민족 전체의 이익을 위하여 바람직하지 않다는 인식 하에 국가적 통합을 통한 한민족 전체의 권익과 인간다운 삶의 보장과 북한주민에 대한 배분적 정의의 실현이라는 대전제를 실현하는 방향으로 나아가야 할 것이다.

#### 나. ‘國家承繼理論’에 의한 법통합

독일의 경우를 참조해 볼 때<sup>206)</sup> 남북한 통일과 관련된 법통합문제는 근본적으로 ‘국가승계이론(Die Lehre von der Staatensukzession)’<sup>207)</sup>에서 출발해야 할 것이다. 국가승계란 피승계국의 영토고권이 할양(Zession), 분리(Seperation), 병합(Annexion), 합병(Fusion) 등의 원인으로 승계국으로 완전히 이전되는 것을 가리킨다. 이는 사실적 이전(succession in fact)과정 뿐만 아니라 승계국의 법질서가 전체로서(in

206) D. Blumenwitz, Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands Teil I - Völkerrechtliche Verträge, Berlin, 1992; F. Prugger, Die Nachfolge in das Vermögen der ehemaligen DDR, Würzburg, 1994; R. Wittkowski, Die Staatensukzession in völkerrechtliche Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, Frankfurt a. Main, 1992 usw.

207) 국가승계이론은 Grotius가 국가적 법담지자(Rechtsträger)의 변동하에서 주어진 법적 상황의 계속성 내지 기능적 동일성을 담보하기 위해 로마법에서의 상속권을 국제법에 유추해서 창안한 이론이다. 그러나, 오늘날의 동이론의 기능은 국제사회의 다른 국가들이 피승계국에 대해 가지는 권리의무의 계속성 확보와 승계국의 피승계국에 대한 이해관계 사이에서 발생하는 첨예한 법익의 충돌을 해결하는 데에 있다고 한다. Vgl. F. Prugger, a.a.O., S. 13 f.; K. Ipsen, Völkerrecht, 3. Aufl. 1990, §25 Rn 2.

Gesamtheit) 피승계국의 영토에 편입적으로 적용(succession of law) 되는 법적 과정을 일컫는 개념이기도 하다. 이 경우 피승계국은 국제법상의 권리주체성의 상실로 국가로서 존재하지 않는 것이 되어 피승계국의 법질서는 승계국의 그것으로 일반적으로 대체되는 결과를 낳게되는 것이다<sup>208)</sup>.

이는 곧, 남북한 통일방식의 하나로 논의되는 흡수통일의 경우 북한은 전체로서 남한헌법의 효력범위에 편입됨을 의미하는 것이다. 이때, 이같은 북한의 편입이 고전적 의미에서의 국가승계사유가 되느냐가 문제될 수 있다. 그러나 흡수통일의 경우, ‘전체로서의 한국(Gesamt Korea)’<sup>209)</sup>에

208) 독일의 경우 자세히는 D. Blumenwitz, a.a.O., S. 50 ff. 참조.

209) ‘전체로서의 한국’개념은 한국근대사의 법적 조명과 이를 통한 현재의 남북한관계의 법적 지위 규명 및 남북한 통일과정에서 대단히 중요한 역할을 한다고 본다. 예컨대, 분단 이후 남북한의 법적 지위와 관련해 다수의 학설 - 不繼續性 理論(分割·解體說/Dismemberationstheorie, 承繼說/Sukzessionstheorie, 分離說/Sezessionstheorie), 繼續性 理論(部分秩序 내지 지붕說/Teilordnungslehre bzw. Dachtheorie, 同一性說/Identitätstheorie = 一致說/Kongurenztheorie, 縮小國家說/Schrumpfstaatstheorie, 國家核心說/Staatskerntheorie, 市民戰爭說/Bürgerkriegstheorie, 部分一致說/Teilidentitätstheorie)에도 불구하고 남북한 관계에 대한 법적 성질은 최근의 ‘특수관계(inter-se-Beziehung)’ 논의에서 나타나는 바와 같이 ‘全體로서의 韓國(Gesamt Korea)’ 하에서 두 개의 一時的(provisorisch) 한국이 국가적 통일을 위해 협력하는 특수한 관계라 보아야 할 것이다. 이는 곧, 남북한으로의 분단하에서도 ‘전체로서의 한국’은 존재함을 의미하며 따라서 한반도에서의 통일은 이같이 역사상 - 그것이 1897년 대한제국의 성립, 상해임시정부의 성립 혹은 1919년 3월 1일의 기미독립선언을 근대적의미의 한민족에 의한 국가의 출발로 간주하건 간에 - 결코 단절되거나 상실된 바 없지만 불행히도 현재 현출되지 못하고 있는 ‘전체로서의 한국’을 ‘한민족’의 민족자결권의 행사를 통해 현상화 시켜서 결코 독일법상의 ‘재통일(Wiedervereinigung)’이 아닌 국가적 재구성(Staatliche Reorganization)하는 것을 의미하는 것이다. 다만, 일본의 支配期와 남북으로의 분단 하에서도 국가적 계속성을 상실하지 않은 ‘전체로서의 한국’을 현 상황에서 누가 대표하느냐의 문제는, 국민의多數가 居住하고 있으며 자유민주주의 이념하에 국민의 기본권이 보장되는, 上海臨時政府의 法統을 계승한 남한에 그 대표성이 있다고 보아야 할 것이다. 자세히는 G. Teyssen, Deutschlandtheorie auf der Grundlage der Ostvertragspolitik, Würzburg 1987, S. 196 ff.;



는 변화 없이 민족자결권에 근거한 자유의사에 따른 국가적 재구성 (Staatliche Reorganisation)만이 문제되므로 남한의 북한에 대한 국가승계를 인정할 수 있을 것이다. 부연하면, 편입되는 북한 지역은 전과 같이 ‘전체로서의 한국’의 구성부분이며 단지 그들에게 현실적으로 낮은 남한의 헌법질서 하에 놓이게 되는 것이다. 북한의 편입에 따라 남한은 헌법 내지 국제법적 차원에서 ‘전체로서의 한국’의 또 다른 영역을 회복하게 되는 것이며 기존의 국가권력과 헌법적 기본질서하에서 분단 이후에도 그 계속성(Kontinuität)을 상실하지 않은 ‘전체로서의 한국’을 재구성하는 것이다. 따라서, 합의통일의 경우 헌법에 하위하는 남한의 법질서는 전체로서 북한지역에 적용되게 되어 결과적으로 기존의 남한법질서에서의 법적 통합이 이루어지게 될 것이다.

반면, 통일헌법 제정을 통한 합의통일의 경우에는 고전적 의미의 영토 고권의 이전이 발생하지 않으므로 국가승계사유가 되지 않는다고 생각할 수 있다. 그러나, 민족자결권의 행사로 제정되는 통일헌법에 있어서도 국민의 기본권 보장, 자유민주주의, 법치주의, 국제평화주의 등 현재 남한 헌법의 기본원리 - 이는 헌법개정의 한계로서 작용한다 - 들은 결코 포기될 수 없는 것이다. 그렇다면, 통일한국의 기본질서는 합의통일의 경우에도 원칙적으로 현재 남한헌법에 나타난 국가질서에 상응하는 것이며, 이는 곧 북한체제의 기본원칙을 실질적으로 부인하는 결과가 될 것이다. 따라서, 합의통일의 경우에도 실질적 의미에서의 국가승계는 이루어지는 것이며 남한헌법의 기본질서와 이에 下位하는 현재의 법질서는 포괄적으로 북한지역에 적용된다는 결론에 이르게 되는 것이다. 결국 우리는 여기서 통일 후 남북한 법질서의 통합은 실질적으로 남한 법질서의 북한지역으로의 확장적 적용문제라는 것을 인식할 수 있을 것이다.

---

Choong-Gu Kim, Die staatliche Einheit Koreas unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des koreanischen Volkes, Würzburg 1994., S. 88 ff. 참조.

### 3. 統一獨逸에서의 法統合 概觀

#### 가. 법통합의 기본적 방법<sup>210)</sup>

통독과정에서 통일조약이 체결될 당시 양독 지역의 상호 이질적인 법질서를 어떻게 일치·통합시킬 것인가에 대해서는 행정각부 상호간이나 관련 국가간 또는 의회정당간에 적지 않은 논란이 있었다. 당시 서독 내무부(Innenministerium)는 원칙적으로 구동독의 법이 존속하도록 하되, 구동독지역에서도 적용되어야 할 연방법률에 대해서는 이를 명시적으로 열거한 목록을 만들어 적용하도록 하자는 점진적 통합론을 제시했다<sup>211)</sup>. 그러나, 최대한으로 광범위하고 근본적인 법통합의 필요성을 주장하는 반대의 견해, 이를테면 급진적 통합론이 다수의 지지를 받게 되었다. 사회주의 국가였던 구동독은 그 본질상 법치국가가 아니었기 때문에 사실 법이라고 부르기도차 곤란한 동독의 법령들을 체계적으로 일일이 조사·검토하는 것은 불가능하다는 것이 그 근거였다<sup>212)</sup>. 이러한 급진적·포괄적 통

210) 법통합의 기본이념으로는 일반적으로 법치국가이념의 수용, 사유재산제 인정을 바탕으로 하는 시장경제체제의 확립, 개인의 자유 및 권리의 보장 등이 거론되지만 여기서는 이에 대해 詳論하지 않기로 한다.

211) 그 근본적인 이유는 실천가능성(Praktikabilität) 또는 집행결함(Vollzugsdefizite)에 대한 고려에 있었다고 한다. 즉, 법적용자로 하여금 연방법률중 어떤 것이 구동독지역에 적용되는 지를 명확히 알 수 있도록 해야 할 필요가 있었고, 연방법질서 전체가 일시에 구동독지역에 적용될 경우 발생할 혼란과 신속한 사회경제적 재건과정에서 요구되는 과도기적 융통성의 상실을 우려하지 않을 수 없었다는 것이다. 특히 이러한 사실은 당시 독일통일의 주역이었던 내무장관 Wolfgang Schäuble의 증언으로 잘 나타난다. Vgl. W. Schäuble, Der Einigungsvertrag - Vollendung der Einheit Deutschlands in Freiheit, in : Die Verfassungsdiskussion im Jahre der deutschen Einheit 1991, S. 150 f.

212) 가령 당시 법무부장관이었던 Klaus Kinkel은 일시적인 사회주의 법령의 존속에 대해서조차 반대했고, 노동부장관 Nobert Blüm은 구서독지역의 사회적 성취결과를 신속하고 마찰없이 구동독지역에 전수하기 위하여 조속한 연방법의 적용확장을 주장했으며, 재무부장관 Theo Weigel은 연방의 재정 및 조세법을 마찰없이 구동독지역에 정착시키려는 동기에서 역시 같은 주장을 폈다고 전해진다. Vgl. W. Schäuble,

합론은 구서독 지역 뿐만 아니라 구동독 지역에서도 많은 지지를 받았고<sup>213)</sup> 결국 점진적 통합론을 주장했던 내무부장관이 구동독 집행부와 공식협상을 개시한 시점에 다수의 견해에 동조함으로써 통일조약은 모든 연방법령을 편입한 지역에도 그대로 적용하되 예외적인 경우를 명시적으로 열거하는 방식을 취하게 되었다. 그 결과 통일조약 제8조는 독일통일과 동시에 모든 구서독의 연방법령이 원칙적으로 구동독 지역에도 적용된다고 규정함으로써 급진적·포괄적인 법통합의 원칙을 관철시켰다.

#### 나. 聯邦法の 擴大適用

통일조약 제8조에 의해 구동독의 구서독에의 편입과 동시에 원칙적으로 모든 구서독의 연방법률은 - 구서독의 특정 주 또는 주의 특정지역에서만 효력을 갖는 법률을 제외한 - 동조약 부속문서 I에 다른 규정이 없는 한 편입된 지역에 효력을 갖는다. 통일조약 부속문서는 연방장관의 업무영역에 따라 각 장으로 구분되어 있으며, 각 장은 다시 3개 절로 나뉘어 있다. 각 장 제1절에서는 연방법령 중 편입지역에 효력을 미치지 않는 것이 규정되어 있고, 각 장 제2절에는 법통합을 위하여 폐지·개정·보충되는 연방법이 규정되어 있으며 각 장 제3절에는 편입지역에 적용하기 위한 연방법의 필요한 변경내용에 관해 명시되어 있다<sup>214)</sup>.

통일조약 제8조에 근거하여 편입지역에 발효될 연방법률은 편입지역에 적용되기 위한 특별한 형식을 요하지 아니하며 편입당시 연방법률의 형식

a.a.O., S. 156 f.

- 213) 당시 구동독집행부의 협상대표는 연방법의 단계적 적용을 주장했으나 협상의 조속한 타결을 희망했기 때문에 연방법의 포괄적 승계를 수용했다고 한다. Vgl. H. Schneider, Die Einführung des Bundesrechts in die neuen Bundesländer, in : Für Recht und Staat, Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, S. 157 ff.
- 214) 제2절과 제3절이 정하고 있는 것들의 차이점은, 제2절에서 열거하고 있는 것들은 법령의 실질적인 내용이 변경되는 것인 반면에, 제3절의 것들은 단지 구동독지역에 적용되기 위해 그 지역에 맞도록 최소한의 수정을 가할 수 있음을 규정하고 있다.

그대로 편입지역에 적용된다. 그리고 계속 적용되는 연방법의 개정 등은 원칙적으로 연방입법기관의 재량사항에 속한다. 따라서, 통일조약 부속문서 I의 각 장 제3절의 법규정이 어떠한 형식으로 편입지역에 효력을 발하게 되는 지는 전혀 문제가 되지 않는다. 예컨대, 일부 법령이 특정한 형식으로 편입지역에 효력을 발한다면 이것은 일면 연방입법기관의 권한을 어느 정도 제한하게 되며, 특히 통일조약의 서명 이후 행해진 관계 법규정의 개정은 편입지역에 자동적으로 적용되지 아니한다는 해석도 가능할 수 있다. 그러나 통일조약 부속문서 I의 각 장 제3절은 일정한 기준에 따라 편입지역에 효력을 발하는 연방법은 그 때 그 때의 기준에 따라 편입지역에서 효력을 발한다고 규정하고 있다. 따라서 연방입법기관은 원칙적으로 편입지역에서 효력을 발하는 연방법을 개정할 수도 있으며 동조약 서명 이후 행해진 법규정의 개정도 편입지역에서 직접 효력이 있게 되는 것이다.

#### 다. 구동독법령의 효력 유지

##### (1) 州法으로서 효력 유지

구동독은 구서독과는 달리 연방국가가 아니었기 때문에 연방법과 주 법의 구분이 없었다. 그런데 통일과 함께 구동독은 국가승계이론에 따라 연방국가의 일부가 되었기 때문에 구동독법도 그에 상응하여 기본법에서 정하고 있는 원칙에 따라(GG §§70 - 75) 연방법과 주법으로 구분을 하여야 한다. 이에 따라 통일조약은 구동독법을 연방법에 속하는 것과 주법에 속하는 것을 구분하여 그 효력의 존속여부를 정하고 있다. 동조약 제9조 1항에 의하면 이 조약체결당시 유효한 동독법령 중 기본법상 권한배분규정에 따라 주법에 해당하는 구동독 법령은 주법으로서 효력을 유지하며(1문), 기본법상 권한배분규정에 따라 연방법에 해당되지만 연방전체를 통일적으로 규율하지 않는 규정인 경우에는 연방입법기관이 최종적인 입법조치를 할 때까지 주법으로서 효력을 유지한다(2문)고 규정하고 있다. 그러나 주의 전속적 규율사항이더라도 - 주법으로서 효력을 보유하더라도

- 구동독의 법령이 아무런 여과장치 없이 바로 편입지역에 적용되는 것은 아니다. 왜냐하면, 주의 법질서도 기본법이 정하는 자유민주주의적 법질서에 종속되기 때문에 연방의 법질서와 모순되는 법규정의 효력을 존속시킬 수는 없기 때문이다<sup>215)</sup>. 따라서 동조약 제9조는 기본법, 연방법 및 국내에 직접 적용되는 EC법에 어긋나지 않는 경우에 한하여 효력을 유지한다고 규정하고 있다<sup>216)</sup>.

한편 모든 구동독법을 기본법에 저촉된다는 이유로 당장에 폐지해 버린다면 이에 근거해 생활관계를 유지해 온 편입지역의 법질서에 큰 혼란을 가져올 수 있다는 인식 하에서 독일의 입법자들은 과도기적 조치로서 통일조약에 의해 기본법 제134조를 추가함으로써 기본법에 저촉되는 구동독법이 주법으로서도 일정기간 효력을 유지하도록 하였다. 그러나, 통설은 기본법 제134조에 근거하여 효력이 유지되는 구동독법은 통일조약 제9조 제2항과 제3항에 따라 부속서 II에 명시적으로 열거되어 있거나 양독간에 특별히 합의된 것에 한정된다고 한다<sup>217)</sup>.

## (2) 聯邦法으로서 효력유지

통일조약 제9조 제2항에 의하면 부속서 II에 열거된 구동독법은 그 곳에서 정한 기준에 따라 구동독 지역에서 계속 적용된다. 이 경우의 구동독법은 통일 이전에 이미 구동독 지역에서 적용되고 있었던 것만을 의미

215) K. Löler, Die öffentlichen Rechte im Einigungsvertrag, NVwZ 1991, S. 133 f.

216) 한편, 통일조약 부속서 II에 나타난 약간의 규정을 제외하면 주법으로서 효력이 계속 유지되는 구동독법은 명시적으로 나열되어 있지는 않다. 따라서 구체적인 경우 동조약에 규정되어 있지 않은 한, 어떤 구동독법이 주법으로서 계속 효력이 유지되는지의 여부는 개개의 경우에 기본법·연방법·EC법 등에의 저촉 여부에 따라 결정되게 된다.

217) 이러한 해석은 예외적 구동독법령의 효력유지에 관한 기본법 제134조가 기본법질서에 부합되는 구동독법령만의 효력유지를 규정한 통일조약 제9조 제1항의 회피수단이 되어서는 안된다는 공감대에서 비롯한다고 한다. Vgl. H. Brunner, Was bleibt übrig vom DDR-Recht nach der Wiedervereinigung?, JuS 1991, S. 353 ff.

하는 것이 아니라 통일과 동시에 처음으로 구동독 지역에 효력을 발생하는 것도 포함한다. 물론 계속 적용되는 구동독 법률은 기본법과 국내에서 적용되는 EC법과 모순되지 않아야 하지만, 통일조약 제45조에 따라 추가된 기본법 제143조에 따라 과도기적 조치로서 일정한 범위 내에서 기본법에 저촉되는 것이 허용된다<sup>218)</sup>. 이러한 구동독법이 주법 또는 특별연방법(혹은 표현에 따라 부분연방법)으로 효력을 유지하느냐의 여부는 후술하는 바와 같이 동조약 제9조 제4항에 의한다.

### 라. 통일조약 서명 후 제정된 구동독법

통일조약은 일반조약과 마찬가지로 서명과 동시에 바로 효력을 발생한 것이 아니었다. 동조약은 1990년 8월 31일에 체결되고 구서독(1990년 9월 21일)과 구동독(1990년 9월 20일)에서 각각 의회의 동의를 거쳐 양독의 국내절차가 완결되었다는 것을 통지한 1990년 9월 29일 발효된 것이다. 즉, 동조약의 서명 후 발효될 때까지의 기간 동안에도 구동독은 나름대로의 입법활동을 계속했으며 이 기간동안 제정 또는 개정된 구동독법의 효력에 관한 규율이 필요했던 것이다<sup>219)</sup>. 통일조약 제9조 제3항은 이에 관해, 동조약 서명 이후 제정된 것을 이유로 하여 부속서 II에 규정될 수 없었던 규정도 양독의 합의에 따라 그 효력 유지가 가능하게 되었다. 이에 따라 양독은 통일조약 제9조 제3항을 충족시키기 위해 1990년 9월 18일 ‘통일조약의 시행 및 해석에 관한 합의서’<sup>220)</sup>를 채택하였으며,

218) 이와 관련하여 통일조약 제9조 제2항의 “unter Berücksichtigung dieses Vertrages(이 조약을 고려하여)”라는 표현에 유의하여야 한다. 즉, 동조약 제9조 제1항에서는 “ohne Berücksichtigung des Art. 143(기본법 제143조와 상관없이)”라고 함으로써 과도기 없이 반드시 기본법에 합치하도록하여 그 조건이 엄격하다는 점을 주의하여야 한다.

219) 환언하면, 구동독지역에서 효력이 유지되어 계속 적용되는 구동독법은 통일조약의 서명시점을 기준으로 구동독에 적용되던 법을 기준으로 하기 때문에(동조약 제9조 제1항 1문), 동조약 서명 후 구동독의회에서 제정된 구동독법은 조약당사자들로서는 인식할 수 없었으며 따라서 부속서 II에도 명시될 수 없었던 것이다.

220) Die Vereinbarung zwischen der BRD und DDR zur

동조약 체결 이후 제정된 구동독법 중에서 통일 이후에도 계속 유효하게 적용되는 법률은 이 합의서 제3조에 열거되어 있다. 한편, 동조약 서명 이후에 제정된 구동독법의 경우에도 그것이 통일 이후 편입지역에 계속 적용되기 위해서는 동조약 제9조 제2항에서 정하고 있는 요건, 즉 기본 법이나 EC법에 저촉되지 않아야 한다.

#### 마. 소위 特別聯邦法으로서 효력 유지

통일조약 제9조 제4항은 동조약 제9조 제2항과 제3항에 따라 통일 이후에도 계속 유효하게 적용되는 구동독법이 연방법이나 주법 중에 어는 것으로서 존재할 것인 지의 문제에 대해 정하고 있다. 제1문에 의하면 구동독법의 규율내용이 연방의 專屬的 입법권에 속한 것인 경우에는 그 구동독법은 연방법으로서 존재하게 된다. 반면에 그 규율내용이 경합적 입법사항이나 개요입법의 대상인 경우에는 그러한 사항에 대하여 구서독 지역에서 연방법으로 규율되고 있는 경우에 한하여 당해 구동독법은 연방법으로서 존속한다(2문).

위에서 설명한 대원칙 하에 통일조약은 그 부속서를 통하여 법제통합 및 조정을 위한 방대하고 상세한 규정을 둬으로써 통일독일을 법질서의 통합을 통하여 현실화하기 위한 규범적 기초를 구축하게 된다. 그러나 통일조약에 의하여 이러한 법통합의 원칙들이 수립되었다고 해서 법통합 과정이 완성된 것은 결코 아니었다. 동조약 체결은 이후 진행된 복잡하고 무수한 어려움을 수반한 법통합 과정 및 이에 따른 법률문제의 해결 - 예컨대 몰수재산권의 반환문제 -의 시작에 불과했다. 그리하여 법통합은 아직도 적지 않은 미해결의 과제와 함께 진행 중에 있는 과제라 할 것이다.

---

Durchführung und Auslegung des am 31. 8. 1990 in Berlin unterzeichneten Vertrages zwischen der BRD und DDR über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 18. 9. 1990(BGBI. II, S. 1239)

#### 4. 統一獨逸에서의 行政의 統合

##### 가. 州의 재건

1989년 평화혁명 이후의 자유선거에 의해서 구성된 구동독정부는 1951년 폐지된 주를 1990년 7월 27일 주선거법(Länderwahlgesetz)과 州導入(Ländereinführungsgesetz)을 제정하여 재건하게 된다<sup>221)</sup>. 한편 통일조약은 구서독의 기존 주정부와 연방정부로 하여금 구동독의 주 행정재건시 행정적 지원을 제공하도록 하고 있다<sup>222)</sup>. 연방이 전문업무수행시 행정적 지원을 제공하는 경우에 업무수행에 필요한 財源도 제공하게 되며, 이에 사용된 재원은 통일기금이나 수입세·부가가치세의 각 주의 할당배분액으로부터 공제처리한다(통일조약 제15조 제2, 3, 4항).

##### 나. 行政組織의 再建을 위한 支援

###### (1) 행정지원제도

1990년 5월 18일에 체결된 제1국가조약에 따라 구동독은 이미 법

221) 원래 주도입법은 1990년 10월 14일에 효력을 발생하기로 되어 있었으나 통일조약에서 통일시점인 10월 3일로 그 효력시기를 앞당기게 된다. 이에 의해 구동독지역에는 5개의 주가 1990년 10월 3일자로 신설되게 된다.

222) 구서독지역의 주와 연방은 구동독지역의 주정부가 구성되기 전에는 물론이고 그 뒤에도 구동독지역의 재건을 위하여 많은 지원을 제공하였다. 연방에서는 행정각부에서 파견된 공무원이 주 행정각부를 구성하는데 지원하였고, 구동독지역의 각 주와 結緣을 맺은 구서독지역의 주들은 사법·조세행정분야를 중심으로 공직자를 장기간 파견하여 상담, 교육, 연수 등을 함으로써 인적인 지원을 제공하였다. 연방은 주행정에 공직자를 파견하는 것 이외에 행정지원을 위한 조직정비기관(Die Clearingstelle für die Verwaltungshilfe)등과 같은 기관을 설치하여 주로 조정적인 임무를 담당케 하기도 하였다. Vgl. Bundesregierung, Materialien zur Deutschen Einheit und zum Aufbau in den neuen Bundesländern, 1993, S. 76 f.



의 통합뿐만 아니라 행정조직에 있어서도 기본법상의 질서와 유럽공동체질서에 맞도록 조정하도록 되어 있었다. 이에 따라 우선 연방내무부에는 구동독지역의 행정조직 개편을 지원하기 위하여 연방·주정비기관(Bund-Länder-Clearingstelle)이 설치되었다. 동기관의 활동으로 약 1000개에 이르는 구동독의 중앙조직이 기본법상의 권한배분원칙에 따라 연방과 주의 조직으로 개편되었다. 또한, 개편된 조직의 임무를 담당할 능력있고 적합한 공직자의 부족 현상의 해결을 위해 구서독지역의 주와 지방자치단체로부터 다수의 공직자를 이주시킬 필요성이 대두되자 연방내무부는 1991년 베를린에 공동인력중계소(Gemeinsame Personalbörse)를 설립하여 구서독지역의 지원자들을 신설 주들의 지방자치단체에 알선하는 역할을 수행하게 하였다.

한편, 연방내무부는 1991년 초부터 1992년 말까지 본과 베를린에 신설주지원부를 설치·운영하여 신설주, 특히 주 내의 지방자치단체를 집중 지원하게 되는데, 이는 연방내무부가 주관했던 지방자치단체회의와 함께 지방자치단체의 장에게 긴급히 수행해야 하는 업무의 숙지, 연방의 지원 대책에 대한 설명, 각종 정보의 제공 등의 방법으로 편입지역의 행정조직 재건에 큰 역할을 담당했다고 평가되어 진다<sup>223)</sup>.

## (2) 人的 支援

연방정부는 구서독지역의 공직자가 신설주에 가서 행정·사법의 개혁을 지원하는 것은 공직자의 자발적인 지원에 따른다는 원칙을 택하였다. 구서독의 공직자가 구동독 지역에서 공직을 수행하는데는 여러가지 어려움이 많기 때문에 공직자 자신의 자발적인 결정과 의지가 반드시 필요했던 것이다. 따라서, 연방과 주정부로서는 구동독 지역에서 근무하려고 하는 공직자에게 그로 인해 야기되는 경제적 부담을 보상하고 자발적인 결정을 촉진하는 많은 조치를 취하게 된다<sup>224)</sup>.

223) Bundesregierung, a.a.O., S. 119 f.

224) 구서독 공직자의 편입지역 근무지원을 유도하기 위하여, 예컨대 보수상의 혜택으로서 현재의 직급보다 높은 직급의 행정업무를 수행하는 경우

연방과 주가 제공한 행정지원 이외에도 약 2000개의 지방자치단체가 구동독지역의 지방자치단체들과 자매결연을 맺어서 지원을 하였고, ‘自助를 향한 支援(Hilfe zur Selbsthilfe)’라는 모토하에 주로 자치단체의 재정확보문제, 채무의 借換(Konversion), 지역경계의 재조정 등의 사안에 대해 전문가풀을 형성해 자문지원을 하게 된다.

#### 다. 職業公務員制度의 確立을 통한 公職制度의 改編

##### (1) 직업공무원관계의 성립

현대국가는 고전적 국방기능과 치안유지기능 뿐만 아니라 개인의 복지를 위해 급부행정의 다양한 과제도 수행하고 있다. 특히, 기술적·사회적 및 문화적 사회기반설비와 환경보호라는 현대국가의 기본적 공적과제에 의해 미래세대의 생활토대가 보장되어야 한다는 것을 염두에 두면, 통일 시점까지 구동독 지역에서 일당지배가 40여 년간 유지되었다는 점에서 특히 편입지역에서 통일 후 공행정에 대한 엄청난 수요가 표출될 수밖에 없다는 것은 당연한 이치였다. 문제는 구동독 지역에서 어떻게 하면 가장 효율적이고 능률적인 공직조직을 편성하여 시민에게 자유민주주의적 사회적 법치국가의 신뢰성을 심어줄 수 있는가 하는 것이었는데 이를 위해 통일독일이 택한 방법은 - 구동독 지역의 행정적 지원 이외에 - 전문지식으로 국가기능에 봉사하는 직업공무원제도를 확립하여 계속적 국가기능을 수행하겠금 하는 것이었다.

이에 따라 통일조약 제20조 제2항은 “공공업무(기본법 제33조 제4항으 고권적 권한)는 가능하면 빠른 시일 내에 공무원이 수행하도록 하여야 한다……”고 규정하여, 전술한 법통합의 실제에서 살펴본 것처럼 연방공무

---

그 직급에 상응하는 보조금을 지급하고, 생활근거지의 이전에 대하여 직급에 따라 생활비용을 보상하고, 파견공직자의 경우 귀향에 따른 여행경비와 별거수당을 지급하며, 경력평정상 가산점을 부여하여 승진상의 혜택을 부여하였다. J. Hoesch, Probleme des Verwaltungsaufbaus in den neuen Bundesländern, DtZ 1992, S. 140 f.

원법(BBG)을 편입지역에 시행함을 간접적으로 천명하고 있다. 그러나 편입지역에서 연방공무원법을 시행함에 따라 직업공무원제도를 확립하는 것이 자동적으로 되는 것은 아니었다. 왜냐하면, 구동독 지역에서 공무에 종사했던 사람들은 거의 대부분 연방공무원법상의 적성, 능력, 자격, 직렬 등에 관한 규정을 충족시킬 수 없었으며, 그렇다고 해서 구동독 지역에서 행정의 조직적·인적 개혁이 완료될 때까지 공무원의 임명을 미룰 수도 없기 때문이었다<sup>225)</sup>. 따라서 구동독 지역에서 그동안 공공업무에 종사하던 사람도 통일 이후 계속해서 기본법 제33조 제4항상의 고권적 권능을 행사하는 공무원으로 남기 위해서는 개별적으로 심사를 받아야 하게 되었다. 즉 동조약 제20조는 구동독 지역에서 그동안 공직에 종사하고 있던 사람을 해임하는 것을 원칙으로 하는 것이 아니라 개별적 심사를 거쳐서 임용하는 것을 대전제로 하는 것이다. 또한 통일조약 제20조 제2항 2문은 “공무원법은 부속서 I에 합의된 규정의 기준에 따라 시행한다.”고 하여 공무원에 관한 모든 연방법은 1990년 10월 3일부터 구동독 지역에 적용되 일부 내용이 개정되거나 일정한 기준에 따라 적용된다. 그 내용은 통일조약 부속서 I 제19장 업무영역 A 제2절 제1호 내지 제3호 및 제3절 제2호 내지 제14호에서 규율하고 있다.

## (2) 공무원관계 설정에 관한 특별규정

직업공무원제도의 성공을 위해서는 공무원의 임용을 위한 객관적 기준을 정하는 공무원법의 규정이 중요하다. 연방공무원법 제15조 내지 제25조는 연방공무원에 대해 공무원으로 임명되기 위하여는 경력심사를 위한 예비교육 및 전문교육의 결과를 증명할 수 있어야 하는 바 이러한 헌법상 요구되는 직업공무원제의 편입지역에서의 완전한 실시를 위해서는 현실적으로 과도기적 규율이 필요하게 되었다. 즉, 통일조약 부속서 I 제19장 업무영역 A 제3절 제3호에 의해 연방공무원법은 1996년 12월 31일까

225) H. J. Niksch, Die Einführung des Berufsbeamtentums im Gebiet der früheren DDR nach dem Einigungsvertrag, DtZ 1990, S. 342 f.

지의 연방공무원 임명에 관한 특별조항으로서 수습공무원에 관한 규정을 두고 있는 바 그 대강은 다음과 같다.

첫째, 구동독 지역에서 행정업무에 종사하고 있는 자는 연방공무원법 제4조의 기준에 따라 수습공무원(Beamte auf Probe)으로 임명될 수 있다. 연방공무원법 제4조에서 언급하고 있는 업무는 공무원에게만 수행하도록 하여야 하고, 그러한 공무원이 되기 위하여는 각 직렬에 맞는 예비교육 및 전문교육을 등을 받은 자격있는 자만이 공무원에 임용될 수 있었기 때문에 그러한 자격을 갖추지 못한 구동독의 공직자는 일단 수습공무원으로 임용하도록 한 것이다.

둘째, 수습공무원은 원칙적으로 최하위직에 임용된다.

셋째, 수습기간은 원칙적으로 3년이며 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 연방인사위원회는 수습기간을 2년으로 단축할 수 있다.

넷째, 수습기간 동안 교육 내지 연수를 받는 기회를 제공함으로써 공무원의 직렬에 맞는 지식을 습득하도록 하여야 한다. 동기간 동안 공무원으로서의 능력을 증명했는지의 여부에 관한 결정은 각 업무 분야 별로 관찰 최고위 행정청이 내린다.

다섯째, 과거 공무원이 아니었던 자가 공무원을 지원한 경우도 上述한 바가 적용된다.

여섯째, 수습공무원도 보통의 공무원의 해고요건에 따라 해고될 수 있다.

일곱째, 공무원 지원자가 임용시점에 만 50세인 경우에는 공무원으로 임용될 수 없다.

구동독 지역에서 1991년 1월부터 위 기준에 따라 개인의 적성, 자격, 전문능력에 관한 개별적인 심사를 거쳐 공무원의 임용이 실시되었다. 그런데, 그 실시과정에서 심각한 문제가 도출되게 된다. 즉, 기본법 제33조 제5항과 연방공무원법 제72조 제1항 제2호 및 제52조에 따라 공무원은 기본법상의 자유민주적 기본질서를 존중하여야 하는데, 과거 구동독 지역에서 행정을 담당했던 자는 거의 전부 구동독의 SED 당원이거나 국가보위부(Ministerium für Staatssicherheit)를 위해 임무를 수행하였기 때문에 엄격히 보아 동요건을 충족할 수 없었기 때문이다. 이 경우 행정 실무상으로는 과거 행적을 개별적으로 심사하여 과거 인도주의원칙에 반

하는 행위를 직접 행하였거나 국가보위부의 직원으로서 직접 근무한 경력이 인정되는 경우에는 공직에서 배제되었다고 한다<sup>226)</sup>. 한편 연방정부가 발표한 자료에 의하면, 어떤 개인이 성실하고 품행이 방정하며 일관성이 있어서 시민들이 그가 공직자로 활동하더라도 행정의 공정성이 보장되고 법치주의가 실현될 것이라고 믿을만한 때, 그 개인은 공직에 종사할 자격이 있다고 한다<sup>227)</sup>.

#### 라. 地方自治制度의 확립을 위한 地方財産法の 制定

편입지역에서 지방자치제도의 확립을 통한 행정개혁을 위해서는 제도적 뒷바침, 인적 지원도 중요했었지만, 무엇보다도 자치단체의 재정적 독립을 위한 법적 장치의 마련이 시급하였다<sup>228)</sup>. 즉, 이들에게 건물이나 토지의 소유권을 인정할 필요가 있었으며 이를 위해 제정된 법이 1990년 7월 6일의 지방재산법(Kommunalvermögensgesetz)이다. 동법에 의하면 인민소유의 재산 중에서 지방자치단체의 행정업무와 公共役務에 필요한 것은 지방자치단체에 무상으로 양도된다. 동법은 지방자치행정의 모든 영역에 걸쳐 적용되므로 스포츠시설, 양로원, 학교, 병원, 수영장, 유치원 등이 지방자치단체의 재산으로 되었다. 그런데, 동법이 제정될 무렵에는 이미 에너지 공급시설과 같은 일부시설은 사유화되어 주식회사의 형태로 변경되었다. 따라서 동법 제4조 제2항에서는 “이 법이 정하는 원칙에 따라 지방자치단체의 재산으로 양도되어야 할 사업이나 시설이 이미 주식회사로 변경된 경우에는 당해 회사의 주식은 지방자치단체의 재산으로 된다”고 규정하여 자치단체의 재정확보를 용이하게 하고 있다. 한편, 동법은 통일조약에 의해 통일 후에도 계속 유효한 법률로서의 지위를 보유하며, 더 나아가 통일조약 제21조 제22조는 행정재산과 재정재산의 귀속에 관

226) H. J. Nisch, a.a.O., S. 343.

227) Bundesregierung, a.a.O., S. 113.

228) 구동독지방자치법 제48조는 지방자치단체의 재산소유권을 인정하고 있지만 구동독에서의 모든 재산이 원칙적으로 인민소유(Volkseigentum), 즉 국유재산이었음을 고려한다면 토지와 건물에 대한 물권적·채권적 이용권 만이 가능했다고 보는 것이 옳을 것이다.

한 특별규정을 두어 지방자치단체의 재정적 독립을 제도적으로 뒷받침하고 있다<sup>229)</sup>.

## 5. 獨逸의 法·行政統合에 대한 概括的 評價

독일의 법·행정의 통합과정은 40여 년간 유지되었던 근본적으로 이질적인 법질서와 이에 따른 제도를 방대한 규모의 작업을 통해 치밀하고도 신속하게 통합시켰다는 점에서 확실히 표본적인 모형으로 평가된다. 역사상 유례를 찾아보기 힘든 속성입법을 통하여 독일의 법치국가적 저력과 법적 문제해결 능력이 여실히 드러난 것이다. 그러나 독일의 법·행정의 통합과정에 전혀 문제가 없었던 것은 아니다. 사실 구동독 지역에 도입된 연방법의 적용이나 시행과정에서 나타난 오늘까지도 해결을 보지 못하고 또 상당한 시간이 지나서야 해결 가능한 것으로 판명된 문제점들은 신속하고 포괄적인 효력확장을 통한 법·행정의 통합과정에 대한 다양한 비판<sup>230)</sup>을 불러일으키는 결정적 요인이 되었다. 특히 문제점으로 지적되는 것은 새로운 법을 즉각 적용시키고 공법분야에서의 법통합의 결과를 행정적으로 집행하는데의 어려움이 그것이다. 주지하듯이 구동독의 행정조직은, 지방자치는 물론 어떠한 형태의 자치행정을 허용하지 않고 있었고 그 조직관행상으로도 업무수행의 창발성 결여, 책임회피, SED 간부들에 대한 지나친 의존도, 비밀경찰의 위협으로 인한 위축된 분위기가 고질화되어 있었다. 법적 지식과 경험을 갖춘 행정공무원이나 유능하고 자유로운 법조 직능이 결여되어 있었고 무엇보다도 새로운 법질서의 즉시적용과 실효적인 집행을 가능케 할 행정과 사법제도가 마련되어 있지 않았다. 이러한 상태

229) 자세한 拙稿, 통독 후 구동독 국영기업의 사유화와 공공재산의 귀속, 서울대학교 법학 제37권 2호, 1996, 388면 이하 참조.

230) 그 중 특히 중요한 것은 과거의 계획경제체제를 시장경제질서로 전환시킨 과정의 방식과 속도에 대한 비판, 법통합이 구동독지역의 실정을 고려하지 않은 채 급속하고 일률적으로 단행됨으로써 생긴 규범과 현실의 괴리, 집행결함, 그리고 그로 인한 법에 대한 신뢰상실 등이 그것이다. Vgl. H. Goerlich, Legislative Vollzugsdefizite und ihre Kontrolle am Beispiel der deutschen Vereinigung, ZG 1992, S. 302 ff.

에서 단행된 신속하고 포괄적인 법통합 조치가 많은 문제점을 야기했다는 것은 어쩌면 불가피한 일이기도 했다.

아래에서는 독일통일과정에서의 법·행정통합에 대해 학계와 실무상 논의되는 문제점을 크게 두 가지로 大別하여 설명하기로 한다.

첫째, 독일의 법·행정통합은 그 시행과정에서 범수용 또는 법제도에 대한 신뢰의 약화현상을 초래했는데 그러한 부작용을 발생시킨 가장 주된 요인은 통일조약 제8조에 의한 법통합 원칙에 있었다. 비록 통일조약 부속서 I에 의하여 구서독 지역과 구동독 지역간의 현저한 사회·경제적 차이를 고려하여 필요한 예외조항과 경과규정이 마련되었을지라도, 이러한 급속한 법통합의 결과 일면으로는 전독일지역에 대한 광범위한 법동화가 이루어지고 구동독의 법들이 새로운 법치국가원칙에 의한 법들로 대체되었으나, 타면에서는 당시 구동독 지역에서 싹트고 있던 사회적·법적 발전과정이 의도적으로 단절 내지 좌절되었을 뿐만 아니라 새로운 사회관계를 형성하려는 자생적 시도가 모두 배제되는 결과를 가져왔다. 1989년 10월이래 단 1년 사이에 진행된 급속한 법·행정의 통합과정은 결국 구동독 지역에서 자생적으로 진행되기 시작했던 창조적인 법발전의 가능성을 더욱 더 제약하고 말았다고 비판되어 진다.

둘째, 통일 이후 구동독 지역의 州들이 추진한 방대하고 급속한 입법활동에 따라 새로운 법제들이 대거 도입되었으나, 법치국가적 입법절차를 구축하기 위한 구서독 파트너주들의 협조에도 불구하고 이들이 일종의 ‘후견(Bevormundung)’ 또는 ‘꼭두각시놀음(Gängelei)’과 같은 역할을 수행하게 되는 결과가 야기되었다. 또한 이들의 협조를 통해 도입된 새로운 법제도들이 각 지역의 특수한 실정을 충분히 고려하지 않은 채 무분별하게 채용됨으로써 결국 주민들의 불신을 조장하는 결과를 낳고 말았다. 이와 아울러 구동독 지역의 주들이 연방과 구서독의 파트너주들의 막대한 지원을 받은 결과 그 재정적 의존성이 심화되고 그 결과 이제 막 만들어진 주나 그에 속한 지방자치단체들의 지역사단적 지위가 크게 약화되는 결과도 발생했다. 특히 심각한 것은 이들 새로운 주에서 싹트고 있었던 연방 및 지방의 자치의식과 관행이 결여됨으로 말미암아 연방과 파트너주들에 대한 정치, 인사 및 재정에 있어서의 주민들의 반감이 확산되었다는

것이다<sup>231)</sup>. 여기에는 물론 급속한 통일과정이 구동독 체제하에서 실효적인 지방자치와 주의 기능을 구축하는데 필요한 시간을 허락하지 않았다는 요인이 작용했다.

결과적으로 통일조약상의 법·행정의 통합에 관한 규정들은 그 예외규정 및 경과규정에도 불구하고, 법적 토대를 근본적으로 전환시킴으로써 적용된 구서독의 법이 새로운 주들의 주민들의 의식과 그들의 현실적 생활사정에 부합되지 않게 되는 결과를 방지할 수는 없었고, 그 결과 구동독 지역 주민들의 법에 대한 신뢰의 상실현상이 나타나게 되었던 것이다. 이는 단순한 법·제도에 대한 신뢰상실 뿐만 아니라 경우에 따라서는 통일과 관련된 법적 문제들이 일련의 법외적 요인들(극우파의 대두, 외국인에 대한 적대의식, 실업문제 등)과 상호작용하여 결국 법치국가적 질서를 위태롭게 하고 사회를 질식시키는 결과를 가져올 수도 있다는 점에서 우려되고 있다. 결국, 현단계에서는 구동독 지역에 적용이 확대된 새로운 법과 이에 따른 행정제도가 주민들의 생활실정과 법의식을 제대로 고려하고 있지 못하며 따라서 주민들로부터 외면당하거나 충분한 이해를 획득하지 못하고 있다고 일반적으로 지적된다 하겠다.

## 6. 統一韓國의 法·行政統合을 위한 提言<sup>232)</sup>

### 가. 두 가지 법통합 방법

통일 후 남북한의 법질서 통합은 원론적으로는 남한의 법체계가 전체로서 북한지역에 적용되어 현재 존재하는 북한의 법질서의 전면적 부정으로

231) 이에 대해 동독출신의 학자인 Seibel은 “편입지역의 새로운 주들과 지방자치단체는 구동독시절의 중앙집권 보다 더 교묘한 ‘중앙집권적 의존성’에의 확대를 견뎌내기 어려웠다”라고 풍자하고 있다. W. Seibel, *Verwaltungsintegration im vereinigten Deutschland*, in : *Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozeß der deutschen Einigung*, S. 13.

232) 이하의 설명은, 필자가 1997년 7월 국가정부연수원 주최 “바람직한 통일국가의 모형”에 관한 학술대회에서 ‘통일국가의 바람직한 법제도’란 제목으로 주제발표한 내용의 일부를 요약한 것임을 밝혀둔다.



나타난다고 할 수 있다. 그러나, 단일화된 통일한국의 법질서 실현을 위해서는 구체적으로 다음의 두 가지 방법을 생각할 수 있을 것이다.

우선, 현재 남한 법질서에 대한 효력범위의 급진적인 북한지역에의 적용이 그것이다. 이러한 급진적인 방법은 북한법제의 포괄적 포기를 통해 장기간 유지되었던 근본적으로 이질적인 법질서를 방대한 규모의 작업을 통해 치밀하면서도 신속하게 통합시킬 수 있다는 점에서 확실히 하나의 표본적 모형으로 평가될 수 있을 것이며 통일한국의 법치국가적 저력과 법적 문제해결능력을 여실히 드러낼 수는 있을 것이다. 그러나, 독일통일 과정에서 확연히 드러나듯이 40여 년 동안 발전되어온 구서독의 연방적 법질서 전체를 전혀 다른 법질서와 법현실 속에 있었던 지역과 주민들에게 일거에 확장함으로써 많은 문제점과 혼란을 야기했음을 우리는 주시할 필요가 있다. 특히 우리의 경우에도, 법을 즉각 적용시키고 공법분야에서의 법통합의 결과를 행정적으로 집행하는 데에는 무수한 난관들이 있다. 주지하듯이 북한의 행정조직은 지방자치는 물론 어떠한 형태의 자치행정을 허용하지 않고 있고 그 조직관행상으로도 업무수행의 창발성 결여, 책임회피, 노동당간부들에 대한 전면적 의존, 비밀경찰의 위협으로 인한 위축된 분위기가 고질화되어 있다. 법적 지식과 경험을 갖춘 행정공무원이나 유능하고 자유로운 법조직능이 결여되어 있고, 무엇보다도 새로운 법질서의 즉시적용과 실효적인 집행을 가능케 할 행정과 사법제도를 기대하기란 어려울 것이다. 이러한 상태에서 단행되는 신속하고 포괄적인 법통합 조치가 많은 문제점을 야기하리라는 것은 독일의 경험을 참조해 볼 때 명확하다고 할 것이다<sup>233)</sup>. 또한, 북한지역의 실정을 고려하지 않은 급속

233) 독일의 경우 신속한 법통합에 관한 Schulze의 자조적인 비판은 우리에게 시사하는 바가 크다고 본다: “…… 3년이 지난 후; 이제 실망의 상처가 얼마나 컸는지, 그리고 그 상처가 영영 아물지 않을 것이라고 말해야만 할까요? 이제까지 내가 겪은 가장 큰 실망은 본공화국의 기존의 모습을 간단없이 계속시키려는 시도, 그 어느 때보다도 더 서쪽의 규범성(Normativität des Westens)을 결단고 주장하려는 시도가 방대한 규모로 이루어져 왔다는 데 있습니다. 확실히 동독의 체제는 경제적으로, 정치적으로 그리고 도덕적으로 붕괴했고 서독의 체제가 우월했음은 실증되었습니다. 이러한 사정은 따라서 분명한 것입니다. 그러나 그것이 하나의 완전한 승리였을까요? 그렇다면 누구의 승리였던가요? 또 누구

하고 일률적인 계획경제체제의 시장경제체제로의 급진적인 전환은 규범과 현실과의 괴리로 이어져 법에 대한 신뢰상실 내지 북한주민의 법에 대한 수용태도(Akzeptanzschäche)의 악화현상을 초래할 가능성이 큰 것이다<sup>234)</sup>.

여기서 우리는 점진적 법통합 방안의 긍정적 가치를 발견할 수 있을 것이다. 점진적 법통합은 독일의 경우에서처럼 기본법 제71조 내지 74a 상의 권한재분배(Kompetenzneuverteilung)의 문제가 아니라<sup>235)</sup> 구체적 상황하에서 경제적·정치적 상황을 고려한 사회계약적(sozialverträglich) 방법에 의한 남한 법질서의 적용을 의미한다 할 수 있다. 그러나 이러한 논의에서도 어떠한 북한의 개별 법제가 통일한국의 구북한 지역에 (잠정적이거나) 효력을 보유할 것인가와 개별 법영역의 적용 속도에 대한 구체적 해답은 제시될 수 없는 것이다. 다만 독일의 경우를 고려해 볼 때<sup>236)</sup>, 사회경제적인 분야에서의 상대적으로 신속한 시장경제체제로의

---

에 대한 승리였던가요? ….”. Vgl. C. Schulze, Probleme der Akzeptanz der Gesetze in den neuen Bundesländern, ZG 1993, S. 120 ff.

234) Vgl. W. Fiedler, Die Rückgliederung des Saarlandes an Deutschland - Erfahrungen für das Verhältnis zwischen Bundesrepublik Deutschland und der DDR?, JZ 1990, S. 168 ff.

235) Vgl. H. Roggemann, Fragen und Wege zur Rechtseinheit in Deutschland, Berlin 1994, S. 25 f.

236) 독일의 경우 특히, 신탁법(Gesetz zur Privatisierung und Reorganization des volkseigenen Vermögens-Treuhandgesetz-vom 6. Juli 1990, GBl. I S. 300)상에 나타난 기업전환에 관한 규정들은 구동독인민경제의 사법적 구조로의 신속한 적용을 꾀했던 통일 입법자들의 의지가 뚜렷이 드러난 대표적 입법이라고 평가된다. 또한 신탁법 전문도 사적경제로의 구조변환을 강조하고 있으며, 국가의 경영적 활동을 통한 신속하고도 광범위한 사유화 내지 민영화와 고용창출, 보장에 직결되는 기업의 경쟁력 확보를 법제정 목적으로 삼고 있다. Vgl. C. Sieverts, Der Übergang ehemals volkseigener Grundstücke auf Treuhandunternehmen oder Gebietskörperschaften, 1994, S. 48 ff.; W. Försterling, Recht der offenen Vermögensfragen, 1993, Rn 60 ff.; J.-P. Lachmann, Das Treuhandgesetz, DtZ 1990, S. 238 f.

전환 내지 적응은 필요하다고 본다. 왜냐하면 북한지역 계획경제체제의 신속한 시장경제체제로의 전환은 투자자들의 투자심리 증대를 통해<sup>237)</sup> 낙후된 북한지역의 빠른 경제재건과 남북한 간 균형있는 경제규모의 형성으로 이어질 것이며 이는 곧 고용창출·안정을 통한 북한주민의 최저생존 권보장으로 직결될 것이기 때문이다.

#### 나. 법통합의 기본원리

아래에서는 통일 후 민주적 법치국가를 건설하기 위하여 그 법적, 정치적, 경제적 조건을 새로이 구축하고 이를 통한 법질서 통합작업을 추진해 나가야 한다는 요청을 바탕으로 법통합 과정에서 특히 유의해야 할 점을 개괄적이거나 제시해 보기로 한다.

첫째, 법통합에 관한 내용을 담은 남북한간의 조약 기타 입법에는 남한지역과 북한지역의 현저한 사회·경제적 차이를 고려하여 필요한 예외조항과 조정규정 내지 경과규정이 마련되어야 할 것이다. 이는 곧, 기본적으로는 한반도 전역에 대한 광범위한 법동화가 이루어지고 북한지역의 법들이 새로운 법치국가원칙에 의한 법들로 대체되어가면서도 통일과정에서 북한지역에서 싹틀지도 모를 사회적·법적 발전과정과 새로운 사회관계를 형성하려는 자생적 시도가 의도적으로 배제되거나 좌절되지 않아야 함을 의미하는 것이다.

둘째, 통일 이후 추진될 방대하고 급속한 입법활동에 따라 북한지역에 새로운, 주로 남한의 법제들이 대거 도입될 것으로 예상되나, 법치주의를 구축하기 위한 남한의 협조적 노력에도 불구하고 통일의 파트너인 북한지역의 주민들이 일종의 후견 또는 꼭두각시놀음과 같은 결과가 야기되어서는 안될 것이다. 또한 이들의 협조를 통해 도입된 새로운 법제도들이 각 지역의 특수한 실정을 충분히 고려하지 않은 채 무분별하게 채용됨으로써

237) 독일의 경우 투자우선법(Gesetz über den Vorrang für Investitionen bei Rückübertragungsansprüchen nach dem Vermögensgesetz - Investitionsvorranggesetz - vom 14. Juli 1992, BGBl. I S. 1268) 참조.

결국 주민들의 불신을 조장하는 결과를 초래해서도 안될 것이다. 또한 구북한 지역이 통일한국의 중앙정부의 막대한 지원을 받은 결과 그 재정적 의존성이 심화되고 이제 막 새로 개편된 지방자치단체들의 지역단위적 지위가 약화되기도 경계해야 할 것이다. 특히 심각한 것은 이들 새로운 지방자치단체들에서 싹트고 있을 자치의식과 관행이 결여됨으로 말미암아 중앙정부와 남한지역 자치단체들에 대한 정치, 인사 및 재정에 있어서의 지나친 의존성에 대한 주민들의 반감이 확산됨을 방지해야 하는 것이다. 이와 관련해 급진적이면서도 신속한 법통합 방안은 통일과정까지 존속하던 구북한 체제하에서 실질적인 지방자치와 지방자치단체의 새로운 자치적 기능을 구축하는데 필요한 시간을 허락하지 않을 가능성이 농후하다는 점을 다시 한 번 지적할 수 있는 것이다. 즉, 급진적이고 신속한 법통합에 기인한 북한지역에 확대적용되는 새로운 법은 북한주민들의 생활실정이나 법의식을 제대로 고려할 수 없을 것이며<sup>238)</sup>, 새로운 법이 그 구조 및 내용의 복잡성, 현실과의 괴리, 정치적으로 운영되어 온 사법부와 그때그때 사안별로 당의 지시에 따라 좌우되는 행정관행에 젖어 행정결정에 대한 법적 쟁송수단에 대한 무지와 불신 등으로 말미암아 구북한 지역의 법의식에 뿌리를 내리지 못할 것이 분명하고, 만일 남한지역의 주민들이 하루아침에 전혀 다른 새로운 법체계에 적응해야 하는 사태에 처했다면 어떤 영향을 받을 지도 생각해 보아야 할 것이다. 그러나, 이에 대해 통일 시점에서의 국제정치적 상황, 통일추진과정에서의 현실적 불가피성과 법적 통합의 조기 정착에 대한 희망을 들어 급속한 법통합이 바람직할 것이라는

238) 독일의 경우 Mühlmann은 채권법분야에서의 법통합과정을 예로 삼아 법규범과 주민들의 법의식의 괴리를 지적하고 있다. 즉 법통합과정에서 역사적으로 형성된 법적·물질적·정신적 특수성을 법적 관습과 함께 고려한 장기적인 접근이 거의 시도되지 않았고, 그 결과 구동독지역의 주민들에게는 이미 통화, 경제 및 사회통합이 단행되었을 때부터 낯선 법질서에 적응할 수 없었다고 지적한다. 그러한 낯선 법질서의 핵심을 이루었던 민법영역에서도 이렇다 할 적응이 이루어졌다고 말할 수 있다면 고작해야 주택 및 상가임대계약과 토지이용계약 등 극히 제한된 사례에 불과했다고 한다. Vgl. M. Mühlmann, Zur Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Schuldrechts, Jahresschrift für Rechtspolitologie 1992, S. 109 ff.

견해가 존재하는 것도 간과할 수는 없다. 이런 견해에서는 ‘만일 포괄적이고 급속한 법통합 과정에서 발생한 문제점들을 단계적·점진적 법통합이 추진되었을 경우 발생할 문제점들과 비교해 본다면 통일조약이 택한 길이 훨씬 나은 길이었다’는 독일에서의 견해에 바탕을 두는 것이라 할 수 있다. 그러나, 독일에서의 법통합과정을 살펴보면 그 과정에서 발생한 대부분의 문제점과 부작용들은 실은 급진적·포괄적 법통합정책을 추진함에 따라 발생한 것이라 할 수 있다<sup>239)</sup>. 이런 까닭에 ‘법질서의 일시적·총괄적 통합은 가능하지도 않을 뿐더러 결코 바람직하지도 않다는 점’을 독일 통일이 우리에게 주는 교훈으로 꼽는 데에는 충분한 이유가 있다고 볼 수 있다.

셋째, 통일과정과 통일한국에서의 법통합은 무엇보다도 한민족 모두에게 최대한의 기본권보장과 인간다운 삶의 기회를 확보해 주는 가운데 특히 북한지역의 주민에 대한 배분적 정의의 실현에 기여해야 할 것이다. 이를 위해서는 자유민주적 기본질서와 실질적 의미의 법치주의원리가 더욱 확고해지는 법질서의 운영을 통한 남북한 주민간, 계층간의 사회적 통합이 법통합의 지도이념이 되어야 할 것이다. 정치적으로 볼 때 북한주민들은 북한정권 수립 후 정치적 의사결정과정으로부터 철저히 배제 당한 채 소위 ‘주체사상’의 완전한 실현이라는 미명하에 일방적인 정치의사 내지 정책결정의 수용만을 강요당해 왔고 이를 통해 현대 헌법국가에서 당연히 보장되고 있는 ‘인간으로서의 기본권(Menschenrecht)’의 하나인 ‘자유로운 인격 형성 및 발현권’이 완전히 말살되고 있음은 주지의 사실이다. 따라서, 통일과정에서의 법통합은 그 내용적 정당성 못지 않게 절차적 정당성, 즉 북한주민의 법통합에 관한 동의 내지 합의를 전제로 해야 할 것이다. 법통합에 관한 합의는 구체적으로 독일의 경우처럼 남북당사자간의 합의를 통일조약의 체결로 문서화시켜 법통합의 추진일정과 방법

239) 이런 견지에서 점진적이고 부분적인 통합에 따른 과도기적이고 이원적인 법상태의 존재가 불가피하며, 평등통일의 경우 더더욱 법질서 통합의 과도기가 길어질 수 밖에 없고 법질서의 이원화에 따른 파생적인 문제들도 훨씬 많아질 것이므로, “우리 민족 특유의 「조급함」을 버리고 「인내심」을 가지고 법질서 통합문제에 접근해야 할 것”이라는 견해[허영(편저), 독일 통일의 법적 조명, 1994, 107면]는 타당하다고 본다.

을 정하거나 통일조약 내지 협약과는 별도로 남북당사자가 법통합에 대한 협정을 체결하는 방식, 또는 통일 이후 법통합을 위한 별도의 입법의 형식을 취할 수도 있을 것이다. 어떤 형식을 취하던 간에 북한주민의 참여를 통한 당사자간의 합의를 도출하고 그 합의에 의거하여 법통합을 추진해야 할 것이다. 한편, 경제적으로 볼 때에도 북한주민은 최근의 극심한 식량난이 말해주듯이 최소한의 인간으로서의 생존권조차 국가로부터 보장받지 못하는 비참한 지경에 놓여 있다. 따라서 통일과 이에 따른 법통합은 현대 헌법국가의 공통된 기본원리의 하나인 복지국가 내지 사회국가원리의 이념 하에 북한사회와 주민에 대한 경제적 특별배려를 통해 구체화되어야 하며 사회적 기본권을 보장한 헌법과 이를 실현하기 위한 각종 법령과 제도들이 이러한 특별배려의 수단으로 조율되어서 북한주민이 상대적으로 '이등시민'으로 전락하는 것을 방지해야 할 것이다. 그렇지 않으면 남북한 통일은 북한주민의 상대적 소외감과 이로 인한 상대적 박탈감과 이질감의 증대를 초래해서 또 하나의 분단으로 이어질 가능성이 크다고 본다<sup>240)</sup>.

마지막으로, 남북한 법통합은 궁극적으로 완전한 의미에서의 국가적 통합의 실현을 지상목표 내지 기본방향으로 삼아야 할 것이다. 남북한간 법통합을 논의함에 있어서 반드시 고려하여야 할 점은 남북한이 독일의 경우와는 달리 상당히 다른 역사적 경험을 가지고 있고 또 판이한 현실적 상황에 처해 있다는 사실이다. 또한, 남북한은 그것이 성격상 대리전쟁이건 내분이든 간에 서로 수많은 인명살상을 수반한 전쟁을 치렀고 이를 통해 상호반목의 골은 더욱 깊어만 갔으며 오늘날에도 전후 냉전구조 하에서 잉태된 상호대립과 갈등관계를 완화하기 보다는 오히려 첨예한 상태로 유지되고 있다<sup>241)</sup>. 따라서 전술한 바와 같이 점진적·단계적 통합방안을

240) 이와 관련해 통일 이후 통합과정에서 사회적으로 소외 또는 배제된 구 동독인사들의 비참한 현실, 최소한의 존립조차 부정당한 동독경제의 파괴, 막대한 재정투자에 따른 구서독주민들의 불만과 구동독경제체건의 지체, 급증하는 실업율, 오히려 통일 이후 역전되어 악화된 여성의 지위, 극우정치세력들의 발호 등과 같은 독일통일의 부작용들은 우리가 법통합과정에서 해결해야 할 과제가 무엇인지를 확연히 말해준다고 하겠다.

추진하는 경우 남북한간에 상이한 법제도가 일시적인 과도기 상황일지라도 존속하는 결과가 되고 이러한 이원적인 잠정적 법상태는 앞에서 살펴본 바와 같이 불가피한 결과라 할 수 있지만 이것이 결코 법통합의 궁극적 목표인 국가적·전사회적 통합을 저해해서 법질서의 분열을 가져와서는 안될 것이다. 통합에서 오는 충격에 대한 완충장치는 필요최소한에 그쳐야 하며 이를 위해서는 법통합이 완전한 의미의 국가통합의 실현을 위해 보다 고차원적인 국가조직이념 내지 법원리에 의해 지도되어야 하며 그것이 일응 자유민주주의, 실질적 의미의 법치주의라 할 수 있을 것이다. 여기서 우리는, 자유민주주의, 실질적 의미의 법치주의에 의해 향도되며 완전한 의미의 국가통합을 위해 봉사해야 하는 법통합 과정의 성공적 수행을 위해서는 북한의 반민주적·반법치적 과거청산작업 못지 않게 남한에서의 자체적인 법정비 역시 시급함을 알 수 있다. 문민정부 출범 이후 사회 각 분야에서의 전반적인 개혁을 통해 인권이 신장되고 공정한 기회와 경쟁이 보장되는 등 참민주주의를 위한 노력이 활발했음은 사실이나 아직까지도 개혁의 손길이 미치지 못한 영역이 잔존하고 있을 뿐더러 제도적 개혁을 이끄는 다수의 개정법률들에 대한 국민적 합의에 의한 동의를 담보되지 못하는 현 상황을 고려해 보건대 바람직한 남북한법통합을 위해서는 남한측의 자기중심적 오만과 우월함이 극복되고 자체적 법정비에의 노력이 요구된다 하겠다.

#### 다. 법제도의 구체적 통합에 관한 始論的 高찰

통일 이후 법통합을 위한 기반의 조성을 위하여 요구되는 선결과제는 행정, 사법, 입법 등 국가의 기본구조와 정당제도, 지방자치제도와 같은 법제도의 개혁, 그리고 국가기구의 구성원에 대한 인사개혁을 포함하는 전반적인 체제개혁을 단행하는 일이다. 이러한 전반적인 제도개혁은 물론

241) 예컨대 「주민 굶겨 죽이고 인권압살하는 김정일정권은 퇴진하라.」고 주장했던 최근의 조선일보 사설(1997년 6월 24일자)에 대해 북한중앙방송이 이례적으로 '천배 보복' 운운했음은 이를 극명히 나타내 준다 하겠다.

통일헌법에 대한 구체적 합의가 이루어져 이를 토대로 한민족 전체가 자유롭게 참여하는 의사결정에 의해 통일헌법이 마련된 후 그 헌법에 따라 이루어지는 것이 가장 바람직하겠지만 통일헌법 제정 전이라도 통일에 관한 당사자간의 합의를 바탕으로 추진되어야 할 것이다. 또한, 법통합과 이로 달성되는 전반적 제도개혁의 과제는 남한지역에도 해당되는 것이지만 주로 북한지역에서 통일과정에서 합의된 통일헌법과 정치제도에 관한 구상에 따라 수행되어야 할 것이다.

### (1) 인민대표기구의 구성

북한지역에서 민주적 선거등 자발적 합의를 통하여 새로운 인민대표기구가 구성되어야 한다. 인민대표기구는 독일의 ‘원탁회의(Rund-Tisch)’ 처럼 체제전환을 이끄는 중추기관으로서 통일여건을 조성하기 위한 작업에 착수하여야 하며, 통일 이후 남북통합의 합의가 성립될 때까지 과도기 동안 일시적으로 존속하도록 해야 할 것이다. 이는 곧, 통일 이후 남북통합에 관한 합의가 성립하면 다시 선거를 통하여 북한주민의 대표를 선출하여 통일한국의 국회구성에 참여하도록 함으로써 단일한 국민대표기관으로 통합되어야 할 것이다. 이 경우 북한주민의 배분적 정의 실현의 관점에서 선거구제도 및 대표자수에 관하여는 산술적 인구비례원칙이나 남한의 현행 선거구제를 기준으로 하기 보다는 반세기 동안 전체적 국가의사형성과정에서 철저히 배제되어 왔던 북한주민의 처지를 고려하여 최대한의 정치적·입법정책적 재량에 의해 남한과 대등한 수준에 이를 수 있는 수준으로 정하는 것이 바람직 할 것이다<sup>242)</sup>.

### (2) 구북한법의 계속적용문제

통일 후 구북한법의 효력을 계속 유지시키는 문제는 흡수통일의 경우 남한헌법과, 합의통일의 경우에는 통일헌법과 저촉되는 법을 어떻게 처리

242) 법제처, 독일통일관계법연구, 1992, 11면 이하 참조.



할 것인가의 문제와 직결된다 할 것이다<sup>243)</sup>. 우선, 모든 북한법을 남한 헌법 내지 통일헌법에 저촉된다는 이유로 당장에 폐지할 수는 없을 것이다. 따라서, 과도기적 조치로서 당사자간의 합의에 의한 통일조약이나 개별 입법을 통해 남한헌법 내지 통일헌법에 저촉되는 구북한법이 일정 기간 효력을 유지하도록 하는 법적 근거를 마련하여야 할 것이다. 그러나, 다른 한편으로는 모든 북한법을 남한헌법 내지 통일헌법에 저촉됨에도 불구하고 조약이나 개별입법에 의해 일정 기간 동안 효력을 유지하게 할 수도 없는 것이다. 따라서, 효력이 유지되는 북한법은 그 근거법령에 명시적으로 열거되어 있거나 남북한간에 특별히 합의된 것에 한하여야 할 것이다<sup>244)</sup>.

243) 앞서 살펴 본 ‘국가승계이론’에 의한다면 통일방법에 상관없이 통일한국의 헌법질서에는 포기할 수 없는 기본원리들이(예컨대, 자유민주주의, 법치주의, 사유재산제보장 등) 존재하는 것이고 이는 대부분 현행 남한 헌법상의 기본원리와 일치할 것이므로 실질적으로 통일방법에 상관없는 결과가 될 것이다. 자세히는 김병기, 북한지역 몰수재산권의 반환여부에 관한 고찰, 행정법연구 1997, 196면 이하.

244) 독일의 경우 구동독법의 계속적용의 문제는 대략 다음과 같은 규율체계를 가지고 있다. 동독은 서독과 달리 연방국가가 아니었기 때문에 연방법과 주법의 구분이 없었다. 그런데 통일로써 동독은 연방국가의 일부가 되었기 때문에 동독법도 그에 상응하여 기본법에서 정하고 있는 원칙에 따라(기본법 제70조 내지 제75조) 연방법과 주법으로 구분을 하여야 한다. 통일조약은 동독법을 연방법에 속하는 것과 주법에 속하는 것을 구분하여 그 효력의 존속여부를 정하고 있는 것이다. 통일조약 제9조 제1항은 주법에 속하게 된 동독법의 효력문제를 정하고 있는 일반조항이다. 이에 의하면 동독법 중에서 주법에 속하게 되는 것은 일정한 한계내에서 원칙적으로 계속 적용된다. 연방법이 되는 경우와는 달리 주법으로서 효력이 계속 유지되는 동독법은 부속서 II에 간혹 나열되어 있지만 동조항에서는 명시적으로 나열되어 있지는 않다. 그래서 구체적인 경우 조약에 규정되어 있지 않는 한 어떤 구동독법이 주법으로서 계속 효력이 유지되는 것인지의 여부는 개개의 경우에 기본법·연방법·유럽공동체법 등에의 저촉여부에 따라 결정되게 된다. 그러므로 계속 적용되는 동독법은 부속서 II에 열거된 것에 한하지 않는 것이다. 예컨대, 동독민법 제323조 이하는 부속서 II에 명시되어 있지는 않지만 동독 이전의 행위에 관하여는 주법으로서 계속 적용된다. 독일민법(BGB) 제823조 내지 제853조는 통일조약 제8조에 따라 그동독지역에도 적용된다. 한편, 통일 이전에 발생한 사법상의 권리·의무에 대해서는 통일조약에 의해 추가된 독일민법시행령(EGBGB) 제230조 내지 제236조에서

한편 통일 이후에도 존속하는 북한법의 적용에는 몇 가지 법해석상 유의할 점이 있다고 본다<sup>245)</sup>.

첫째, 계속 적용되는 북한법을 해석하는데 있어서는 우선 그것을 연혁적으로 이해할 필요가 있다. 북한법을 연혁적으로 이해하기 위해서는 그 기준일을 해당 북한법이 계속 적용되게 된 시점인 남북한통일일로 해야 한다. 왜냐하면, 합의에 의한 통일조약 내지 협정을 체결하면서 어떤 북한법을 통일 이후에도 계속 적용할 것인가의 여부는 그 시점의 북한법을 염두하고서 결정할 것이기 때문이다. 또한 북한법의 연혁적 의미를 탐구할 때에는, 통일 이전에 이미 북한지역의 인민대표기구 등이 자생적 노력에 의해 과거의 사회주의적 기본가치들을 폐기하고 자유민주적 헌정질서에 부응하는 기본질서를 채택하였을 때에는 이를 고려해야 할 것이다<sup>246)</sup>.

둘째, 북한법을 연혁적으로 이해한 다음에 법의 체계적 분석과 목적담구를 통해 해석하여야 한다. 계속 적용되는 북한법은 통일 이후에는 통일한국의 법에 계수됨으로써 북한법으로서의 성격이 소멸되고 통일한국의 법이 되는 것이다. 따라서 북한법을 체계적, 목적론적으로 해석하는데 있어서는 북한법이 통일한국의 전체 법질서에 속한다는 것을 유념하여 이와

---

규율하고 있다. 이에 의하면 과거의 사법상의 권리의무는 1990년 10월 2일 까지는 원칙적으로 동독법이 적용된다. 1990년 10월 3일 이후까지도 지속되는 법률관계에 관해서는 대체로 두 가지 방식으로 해결하고 있다. 짧은 기간 지속되는 법률관계에 관해서는 동독법이 적용되도록 하고 있다. 반면 법률관계의 효력이 오랫동안 지속되는 것(예컨대, 가족법, 물권법, 지속적 채무관계)에 관해서는 통일 이후에는 연방법이 적용된다고 하고 있다. Vgl. Anlage I, Kap. III, Sachgebiet B; Bürgerliches Recht Abschnitt II Nr. 1, Art.232 §10 , Art.233 §§ 1, 2 I, Art.234 §1 EGBGB.

245) 법을 해석하는 방법에는 문리적 해석, 체계적 해석, 목적론적 해석, 연혁적 해석 등 여러가지가 있다. 이는 원칙적으로 동일한 국가질서내에서 적용되는 법을 해석하는 경우에 해당한다. 그러나, 통일 후에도 계속 적용되는 북한법은 거의 사회주의 체제하에서 제정된 것이 대부분일텐데, 그러한 법을 국가의 기본질서가 바뀐 상태에서 적용하는 작업은 통상의 법해석의 경우와 전적으로 동일하지는 않을 것이기 때문이다.

246) Vgl. H. Drobing, Anwendung und Auslegung von DDR-Recht heute, DtZ 1994, S. 88.

모순되지 아니하고 조화를 이루도록 해야 할 것이다. 독일의 경우 연방최고법원은 목적론적으로 동독법을 해석하면서, 양독간의 법적 동화라는 목적을 달성하기 위해서는 동독법이 서독법과 동일한 사안을 규율하고 있고 법조문도 거의 동일한 경우에는 서독에 적용되던 규범에 상응하게 동독법을 해석할 수 있다고 판시하였다<sup>247)</sup>.

셋째, 북한법은 남한법에 비해서 일반적으로 조문이 적고 규율내용이 단순하다. 또한 통일과 동시에 대다수의 법들이 폐지될 것이다. 따라서 통일 이후에 북한법을 계속 적용하는데 있어서는 법의 흠결의 문제에 부딪히는 경우가 많게 될 것이다. 북한법에 적합한 조문이 없는 경우에 이를 보충하는 방법은 원칙적으로 남한의 법조문을 원용하는 수밖에 없을 것이다<sup>248)</sup>. 또한, 통일 이전에 발생한 사안을 해결하기 위하여 적용해야 할 법이 통일과 동시에 폐지된 경우가 문제된다. 비록 통일과 더불어 폐지되었지만 사안이 발생할 시점에는 효력이 있었던 것이므로 해당 북한법을 적용하여야 함은 논리상 당연하다 할 것이다. 그러나 과거의 사안이라 할지라도 그 효과가 통일 이전에 이미 종결된 것도 있고 또는 그 효과가 통일 이후에도 계속되는 것이 있을 것이다. 특히 후자에 해당하는 사안을 판결하기 위해 통일한국의 법원이 구북한법을 어떻게 해석·적용해야 할 것인가가 의문시된다 하겠다. 생각컨대, 통일 이전에 발생한 사안이고 해당 북한법이 과거체제하의 법이라 하더라도 판결은 통일한국의 법원이 하는 것이므로 해당 북한법의 합헌성 여부와 공서양속(ordre public)에의 위배여부<sup>249)</sup>, 북한지역에서 통일 전일지라도 자생적인 법적 가치기준의

247) BGH, NJW 1993, S. 1593 f. 또한 Cottbus지방법원은 공동채무자에 관한 판결에서 해당 조문인 동독민법 제434조 제2항 제1호에 대한 과거의 해석을 배제하고 그에 상응하는 조문인 서독의 연방민법 제426조 제1항 제1호에 대한 해석을 원용하여 판결하였다(BezG Cottbus, DtZ 1992, S. 290).

248) 독일의 경우에는 H. Drobing, a.a.O., S. 89 참조.

249) 독일의 경우 이같은 논의는 명문의 규정으로 해결되었다[“외국의 어떤 법규범을 적용하게 되면 독일법상의 본질적인 원칙에 명백하게 저촉되는 결과가 초래되는 경우에는 그 법규범을 적용하여서는 않된다. 특히 그 법규범을 적용하는 것이 기본권에 저촉될 때에는 그 규범을 적용하여서는 않된다.”; EGBGB 제6조]. 동원칙에 따른 판결을 예를 들면, 과거

변화가 발생할 가능성이 있음 등을 고려하면서 통일 시점의 남한의 법질서를 기준으로 판단하여야 할 것이다.

넷째, 통일한국의 법원들은 계속 적용되는 북한법을 해석하는데 있어서 원칙적으로 통일 이후의 법적 가치와 질서를 기준으로 하는 것이 아니라 과거 북한에서 해당 법령이 실제로 어떻게 해석되었고 적용되었는지를 기준으로 하여 판단하여야 할 것이다. 그러나 전술한 바와 같이 통일분위기의 성숙과 더불어 북한내의 자생적 변화에 따라 과거 사회주의적 기본가치들은 폐기되고 남한의 기본가치가 도입되며 그에 맞게 법질서도 재조정될 수도 있을 것이다. 따라서, 이 경우에는 북한의 어떤 법에 대한 해석과 이해도 변화된 기본가치에 적합하지 아니하는 한 그대로 유지될 수 없는 경우도 있을 것이다. 그리고, 비록 통일 이전에 발생한 사안이라 할지라도 통일 이후에 현저히 상황이 변화했을 경우에는 오늘날 법일반원리의 하나인 사정변경의 원칙에 따라 변화된 상황에 맞게 판단해야 할 경우도 있을 것이다<sup>250)</sup>.

### (3) 행정조직과 지방자치제도의 개혁

비교적 순수한 행정기능을 담당했던 북한의 중앙행정조직들은 적어도

---

동독에서 어떤 조카가 자신의 삼촌이 망명을 하려 한다고 공안당국에 고발하였다. 그로 인해 삼촌은 2년간 감옥생활을 하였으며 이에 조카에 대해 8만 마르크의 손해배상을 청구하는 소송을 제기하였다. 이에 조카는 구동독의 형법조문을 근거로 하여 자신의 행동의 합법성을 변호하였다. 그러나 법원은 해당 동독형법조문은 공서에 반하는 것이므로 이를 인용할 수 없다고 하였다(OLG Dresden, DtZ 1993, S. 345.).

- 250) 독일의 경우 예컨대, 베를린상급법원(Kammergericht)은 통일 이전에 구동독인 부부가 이혼하면서 합의를 통해 이혼 후에 지급할 생활비를 확정하였다고 하더라도 이는 물가와 임금의 변화가 별로 없는 사회주의의 계획경제하에서 정한 것이기 때문에, 통일 이후에 시장경제질서하에서 물가와 생활비가 현저히 상승하였으므로 이를 고려하여 다시 정하여야 한다고 판결하였다(KG, DtZ 1992, S. 396 ff.). 또한 연방최고법원(BGH)은 1987년에 발생한 교통사고 피해자에 대한 보상금 결정에 대한 판결에서 사고 당시에 구동독에서 지급되던 액수보다도 두 배 이상을 지급하도록 판결하였다. 이유는 통일 이후 구동독지역의 상황이 많이 바뀌었기 때문이라는 것이다(BGH, NJW 1993, S. 2513 ff.).

과도기 동안에는 북한주민의 복리와 통상적인 행정과업의 수행을 위하여 기존의 편제대로 존속하도록 하는 것이 바람직 할 것이다. 그러나 궁극적으로는 이들 행정조직을 지방자치의 단위로 재편해야 하며 이때 북한의 현행행정구역제의 개편과 관련해 통일이 되었다고 하여 곧바로 남한의 이북 5도청을 당해 지역에 파견해 관할권을 회복하는 등의 조치는 현지 주민의 엄청난 반발을 초래하는 결과가 될 것이므로 바람직하지 않다는 견해는 흥미롭다고 본다. 또한 북한행정조직의 증추라 할 수 있는 각종 주민통제조직(예컨대, 사회안전부, 국가보위부등의 비밀경찰조직)은 통일 후 북한지역에서의 질서유지를 담당할 새로운 민주경찰조직으로 개편되어야 할 것이다.

한편, 북한지역에 지방자치제도를 도입하기 위해서는 특별법의 제정이나 현행 지방자치법이나 통합선거법에 의하여 지방행정구역 개편하고 그에 따라 지방자치단체의 장과 지방의회의원을 선거에 의해 선출하는 전반적인 지방자치선거제의 확립이 선행되어야 하나 과도기적 조치로서 기존의 지방행정구역을 지방자치의 단위로 존속시키면서 지방자치단체의 장을 현지인중에서 임명하는 방안도 국민화합의 차원에서 고려해 볼직 하다고 본다.

이와 더불어 북한지역의 행정재건과 지방자치제도의 도입을 위해서는 통일한국의 법제가 인적·재정적 지원을 아끼지 않는 제도적 장치를 마련하여야 한다. 북한지역에는 자유민주적 기본질서에 적합한 능력있는 공직자가 부족할 것임은 자명하기 때문에 통일 후 우선적으로 남한의 중앙행정조직과 지방자치단체로부터 북한지역으로 공직자를 이주시킬 필요는 절실할 것이다. 전술한 바와 같이 독일의 경우 인적 지원과 관련해 연방정부는 서독지역의 공직자가 신설주에 가서 행정·사법개혁을 지원하는 것은 공직자의 자발적인 의사에 따른다는 원칙을 택하였다. 그러나, 일반적으로 볼 때 - 특히 우리의 경우는 더욱 심하다고 판단되지만 - 현재 남한의 공직자가 북한지역의 공직을 수행하는 데는 여러가지 어려움이 예상되므로 자발적인 의사에 의한 지원을 기대하기란 - 예컨대, 적체된 대학교수 인사 부문 등을 제외하고는 - 상당히 어려울 것이다. 따라서, 통일한국정부는 구북한 지역에서 근무하려고 하는 공직자, 즉 공무원, 판사, 군인,

공직근로자 등에게 그로 인해 야기되는 경제적, 인적 부담을 보상하고, 자발적인 결정을 촉진하는 복지후생분야에서의 지원대책을 세워야 할 것이다. 그 외에 북한지역 신설되는 지방자치단체를 지원하기 위해 독일의 경우처럼 평양, 해주 등 주요도시에 가칭 '신설자치단체지원부'를 설치해서 일반행정문제와 토지문제 등에 대한 자문을 하고 인력을 알선하는 역할을 담당하게 함도 고려해 볼만한 일이다. 그러나, 장기적으로 북한지역의 원활한 행정 및 지방자치제도의 운영을 위해서는 북한의 이념과 체제하에서 교육을 받고 공직에 종사했던 사람들이 자유민주주의와 법치주의에 따라 행정업무를 수행할 수 있도록 하기 위하여 전반적인 재교육이 시급히 시행되어야 함을 잊어서는 안될 것이다.

#### (4) 사법제도의 개혁

통일은 사법부의 독립을 보장하기 위한 사법제도의 개혁도 필요로 한다고 할 수 있다. 북한지역에서의 사법부의 개혁은 무엇보다도 사법부에 대한 인사개혁이 선행되어야 하겠지만 다른 분야에서처럼 기본적으로 북한에서 실시되어 온 사법제도의 성격과 내용을 정확히 파악하여 추진되어야 할 것이다. 구체적으로는 전술한 행정조직의 개편에서와 마찬가지로, 재판소의 심급별·지역별 조직에 관하여 存續保護의 原則에 의하여 일정 기간 종래의 재판소 조직을 유지시키면서 남측 사법부에 의한 인적·재정적 지원을 바탕으로 점진적으로 남한의 그것과 일치시키는 과정이 바람직하다 할 것이다. 또한, 통일 후 소유권관계의 불명확에서 오는 법률관계의 불안정성과 투자심리의 위축으로 인한 북한지역 경제재건의 지체를 방지하기 위해 부동산등기제도의 도입을 서둘러야 할 것이다.

#### (5) 인사개혁

마지막으로 법통합을 통한 중요한 개혁과제는 인사문제일 것이다. 여기서는 상론할 여유가 없으므로 그 기본방향만을 제시하면 다음과 같다. 즉, 통일 이후에도 북한지역 공직근로자의 근로관계가 소정의 재교육을

통해 계속 유지된다는 근로계약 존속의 원칙에 입각하되, 입법부나 법관·검찰, 그 밖의 일반행정공무원 및 군부의 구성 등 모든 분야에서 적법절차에 의한 자격심사를 통하여 다음의 하나에 해당할 경우에는 공식으로부터 배제하는 방향으로 인사개혁이 이루어져야 한다고 본다.

첫째, 근로자가 재교육에도 불구하고 전문능력이 부족하거나 적성이 맞지 않기 때문에 업무를 원활히 수행할 수 없는 경우,

둘째, 근로자를 고용할 인적 수요가 없는 경우,

셋째, 조직의 감축이나 개편 등으로 인하여 어떤 근로자가 그동안 담당했던 직책이 소멸한 경우나 달리 공용할 필요가 소멸된 경우,

넷째, 근로자가 인도주의 및 법치주의원칙에 심각히 위반되는 반인륜적 행위를 한 적이 있는 경우,

다섯째, 근로자가 과거 정권의 하수인으로 사회안전부, 국가보위부 등에 종사한 적이 있는 경우 등이 그것이다.

## 7. 小 結

제2차 세계대전 이후 오랜 기간 동안 분단상황에 있었던 독일은 1989년 동독에서 일어난 시민혁명을 계기로 『우리는 한민족이다(Wir sind ein Volk)』라는 구호아래 금세기 최대의 세계사의 변혁이라 일컫는 독일통일을 1990년 10월 3일 한국민의 부러운 시선 속에 달성하였다. 아직도 민족간 반목과 갈등을 해소하지 못한 채 분단상황이라는 아픔을 감내해야 하는 우리들로서는 독일 통일 후 약 7년이 지난 지금 결코 그들을 부러워하고만 있거나 반대로 독일 통일에서 나타나는 부작용만을 강조한 나머지 독일통일에의 방법 특히 법적 규율을 도외시하려는 태도는 경계되어야 할 것이다. 우리가 지향해야 할 독일통일을 바라보는 바람직한 태도는, 남북한 통일이 법적인 측면에서 볼 때 경우에 따라서는 - 예컨대 급진적 법통합의 경우 - 입법과정 등에서의 북한주민의 소외현상, 지방자치의 위축현상, 법규범에 대한 인식의 부족에서 오는 규범의 실패현상 등의 부작용이 독일에서보다 악화된 모습으로 표출되어 실질적이고도 완전한 의미에서의 남북한통일을 저해할 수도 있다는 문제의식 하에 이러한 법

통합 과정에서의 문제점과 이와 연관된 법적 난제들을 해결할 수 있는 방안을 강구하는 것일 것이다.

현대국가는 법의 통일체로서 기능하며 ‘법의 통일’은 국가통일의 핵심적 개념이며 동시에 국가의 형성과 국가의 과제를 인식하기 위한 방법이기도 하다. 이러한 점에서 법의 통합은 통일한국의 지배구조의 본질적 측면이며, 또한 민족국가 내지 ‘전체로서의 한국’의 형성을 보증하는 수단이기도 하다. 이러한 의미에서 법통합 내지 이에 수반하는 법적 문제의 해결과정에서 강요받을지도 모를 고통분담은 장차 법통합이 이루어지고 남북한이 다시 건강한 국가적 통일체로 탄생하는 때에 얻을 수 있는 성과와 수익을 생각하면 차라리 감수해야 할 투자라고 보아야 할 것이다. 또한, 이러한 기본의식 하에 충만한 역사적 사명감을 바탕으로 추진되어야 할 법통합 내지 이와 연관된 법적 문제의 해결은 앞의 논의들을 종합해 보건대 법통합을 위한 내부적 법개혁 및 법제정비, 북한의 법과 법현실에 대한 고려, 통일 전단계에 있어 남북한간 법적 교류의 추진 등의 요청을 염두에 두면서 장기적인 전략에 의해 수행되어야 할 것이다.



## VII. 남북연합단계에서의 국민적 합의 도출 방안

### 1. 국민적 합의 도출을 위한 새로운 패러다임의 확립

#### 가. 이성적 여론과 국민적 합의

국민의 정부는 남북한 화해·협력과 통일을 위한 대장정이라 할 수 있는 남북기본합의서 이행을 적극 강조하면서 민족통일문제에 있어서 남북한 합의를 바탕으로 추진하려는 의사를 수 차례 밝힌 바 있다. 이렇듯 남북한간에 민족적 합의에 바탕을 둔 통일정책을 추진하기 위해서는 국내적으로 국민적 합의에 기초한 통일정책의 개발에 최선의 노력을 아끼지 말아야 함을 전제로 한다. 독일통일 직전 “제도적·정치적 통일은 이루어졌지만 사회와 마음은 둘”이란 말이 유행했었다. 이는 곧 정치·제도적 통일과 더불어 사회·심리적 통일을 위한 정책개발의 중요성을 일깨워 주는 것이며, 완전한 의미의 통일은 결국 광범위한 국민적 합의에 터잡은 통일정책의 지속적 수행만이 담보할 수 있다고 본다. 따라서 앞으로의 대북·통일정책은 국민의 공감을 바탕으로 하는 민주적 정책결정·수행 과정이어야 할 것이다. 그렇게 함으로써 한편으로는 정당성에 기초한 권위로 인해 대북 협상력이 제고되고, 다른 한 편 국민적 참여의식이 자극되어 남북관계 개선을 위한 지혜가 집결될 수 있다.

그러나 민주적 대북정책과 소위 ‘여론’에 좌우되는 대북정책은 구별되어야 할 것이다. 과거 대북정책과 관련된 여론은 국민의 신출작품이라기 보다는 일부 보수 언론이 주도한 면이 없지 않다. 국민의 정부의 대북정책과 관련하여서도 일부 보수 언론은 “대북정책이 바뀌려면 객관적인 여건이 바뀌어야 하는데 그러한 조건이 충족되었다는 확신이 없선다”는 식의 주장을 펴면서 현 정부의 대북정책이 과거 정부의 정책의 연장이어야 한다는 보이지 않는 잘못된 당위론을 은연중에 제시하고 있는 점을 부인할 수 없다. 과거 일부 언론이 여론을 주도할 수 있었던 이유중에 하나는 남북관계에 관한 중요 정보가 공개되지 않았고 대북정책에 관한 토론이 자

유스럽고 광범위하게 이루어지지 못했다는 데 있다. 따라서 장래 대북정책은 남북관계에 관한 정보를 국민에게 충분히 공개하고 자유로운 토론을 장려하여 일부 언론이 여론을 인위적으로 형성하는 것을 막을 필요가 있다. 민간 전문가들의 지혜와 통찰력도 정보가 공유될 때만이 비로소 대북정책에 투입요소로 작용할 수 있는 것이다<sup>251)</sup>. 물론 정보의 공개는 단계적으로 이루어지되 제한적일 수 밖에 없다. 예를 들어 북한의 체면을 살려주는 일, 북한이 공개하기 어려워 비공개원칙에 따라 합의한 경우 등 비밀을 지켜야 할 것은 철저히 약속을 지켜야 할 것이다. 중요한 것은 공개·비공개의 원칙을 세우고 이를 일관성있게 실천에 옮기는 일이다.

또한, 여론이 대다수 국민의 뜻을 담고 있는 경우에도 이를 대북정책에 기계적으로 반영할 수만은 없을 것이다. 왜냐하면 그것이 국민의 감정이 아닌 이성에 입각한 판단과 선택이어야 하기 때문이다. 특히 여론이라는 것은 국민의 상황적 감정상태와 단기적 이해관계를 측정하는 것이기 때문에 당시의 상황과 정보가 제시·연출하는 맥락과 방법에 따라 굴곡이 심할 수밖에 없다. 따라서 정부는 대북문제에서 일부 언론이 주도하는 무분별한 감성적인 국내여론에 끌려다니기 보다는 그것을 이성적인 방향으로 선도하는 지혜와 용기를 보여줄 필요도 있다. 즉, 정부가 여론을 수렴해서 정책을 수립하고 집행하는 것은 바람직하지만, 국내여론을 보다 건전하고 바람직한 방향으로 유도해야 하는 책임도 동시에 지고 있는 것이다. 특히 우리 사회처럼 전쟁과 장기간의 분단 경험으로 인해 시민사회의 대북관용도가 대단히 낮은 곳에서는 정부의 역할이 그만큼 중요할 수밖에 없다. 요컨대 여론에 지나치게 민감한 대북정책은 衆愚政治의 遇를 범할 수 있다는 것을 국민의 정부는 유념해야 할 것이다<sup>252)</sup>.

251) 이런 점에서 볼 때 국민의 정부 들어 북한의 TV나 신문등에 관한 일반 국민의 접근이 용이해졌다거나, 사이버공간을 통한 국가정보기관에의 접근이 가능해진 점은 높이 평가할만 하다.

252) 특히, 김영삼정부의 경우 우리의 대북정책에 대한 북한의 즉발적 대응에 따라 민감하게 반응하는 국내여론에 너무 종속된 나머지 통일정책에 일관성을 잃고 강경정책으로 회귀하였고, 그것이 김영삼정부 대북정책의 중요한 실패요인이 되었음은 주지하는 바와 같다.

## 나. 脫國內정치의 대북정책과 국민적 합의

전술한 정부의 여론에 대한 선도적 역할은 대북정책에 대한 정부의 확고한 자신감과 장기적인 성공 확신에 상당 부분 좌우된다고 본다. 또한 이러한 자신감은 정부의 대북정책이 국내정치적으로 이용될 여지가 없는 그 순수성에서 비롯한다고 보는 것이 타당할 것이다.

권력획득을 목표로 하는 정치세력(정당)은 국민 앞에 통일에 대한 비전과 정책을 제시해야 한다. 따라서 남북관계는 본질적으로 국내정치적 성격을 띠지 않을 수 없으며 정부의 통일정책도 마찬가지라 할 수 있다. 통일을 둘러싼 국내 제세력간의 의견교환이나 통일에 대한 각 정치세력의 입장이 선거에서 국민의 심판을 받는 것과 같이 정상적인 차원에서 이루어지는 남북관계 내지 통일정책의 국내정치적 성격은 매우 자연스러운 것이라 할 수 있다. 문제는 남북관계가 특정세력에 의해서 고의적으로 국내정치에 이용되거나 시민사회의 낮은 대북관용도로 인해서 심하게 굴절되는 것이 바로 우리가 경계하고 단절시켜야 할 남북관계의 국내정치적 연결선인 것이다. 남한의 경우 역대 권위주의 정권들은 침예한 남북대결구도 속에서 자유민주주의적 정치이념을 공산주의에 대한 대항적 이데올로기로 배타적으로 해석하여 사회에 부과함으로써 시민사회가 자유민주주의적 가치를 다양하게 능동적으로 해석하고 내재화할 수 있는 기회를 박탈해온 것을 부인할 수 없다<sup>253)</sup>. 이처럼 통일정책이 국내정치에 이용되면, 그 순간부터 통일정책은 더 이상 통일을 위해 봉입하지 못하고 정권의 이익에 봉사하는 수단으로 전략하게 되고, 더 나아가 남북관계의 악화와 국내 냉전구도의 강화를 초래함은 우리가 경험한 바와 같다<sup>254)</sup>.

253) 박광주, 남북대화의 새로운 모색(민병천 편, 전환기의 통일문제), 1990, 338면; 이행, 한국의 정치체제와 한반도 통일, 국방논집 제18호, 1992년 여름, 62~63면.

254) 역대정권이 이처럼 남북관계를 국내정치에 이용할 수 있었던 것은 남북한이 '서로 상대방과의 적당한 긴장과 대결국면 조성을 통해서, 이를 대내적 단결과 통합, 혹은 정권 안정화에 이용하는 관계'를 뜻하는 적대적 의존관계와 '일방의 행위가 상대방에게 대칭적인 반작용을 일으키고 또 그것이 상호 상승작용을 일으키는 효과'를 일컫는 이른바 거울영상효과(mirror image effect)에 기인하는 바가 크다. 자세한 U.

한편, 대북·통일정책의 국내정치화, 그리고 이를 통한 국내정치의 대결 구도의 심화는 시민사회의 낮은 대북관용도로 이어지고 이는 일관성 있는 대북정책의 추진을 위한 국민적 합의 도출에 심대한 장애요소가 된다는 점을 유의해야 할 것이다. 왜냐하면, 시민사회의 낮은 대북관용도는 정부가 통일문제를 정치적으로 이용하는 토대가 되기도 하지만, 역으로 정부의 전향적인 통일정책의 발목을 잡는 국내적 조건으로 작용하기 때문이다. 예컨대, 탈냉전기에 접어들어서 정부가 변화된 환경에 적응하기 위해서 전향적인 대북정책을 구사하려 할 경우, 아직도 북한에 대해 상당 부분 왜곡된 인식을 떨쳐버리지 못한 시민사회의 협소한 이데올로기 지형과 낮은 수준의 대북관용도는 당해 대북정책이 시민사회의 지지를 받는 것을 방해한다. 이는 곧 대북정책이 국민적 합의와는 동떨어져서 정책의 지속성과 일관성을 담보할 수 없음을 의미하는 것은 자명하다 하겠다. 따라서 국민적 합의에 터잡은 합리적 대북정책의 원만한 수행을 위해서는 시민사회에서 보다 합리적이고 민주적이며 포용적 관점에서 통일개념과 통일의를 재구성할 수 있도록 대북정책의 탈국내정치화가 선행되어야 할 것이다.

#### 다. 민간통일운동의 활성화와 국민적 합의

통일은 하나의 정지된 목표라고 할 수 없고, 타율적으로 훼손된 민족공동체를 회복하고 민족의 생명력을 복원하는 ‘긴 과정(long process)’으로 이해되어야 하고, ‘미래의 시간 속에서 지금의 남북한과는 모습이 다른 하나의 새로운 민족공동체를 형성해 가는 과정’이라 할 수 있다. 따라서 우리가 추구해야 할 대북·통일정책도 과거의 원형(prototype)으로 돌아가는 재통일(reunification)이 아니라 21세기 지구촌시대에 걸맞는 미래지향적인 ‘새로운 통일(new unification)’이어야 한다. 이처럼 통일이 미래지향적인 민족공동체를 만들어 가는 과정이라 할진대, 민족통일을 실현하는 과정에서 민족구성원의 자발적이고 능동적인 참여가 요구됨은 재언의 여지가 없다 하겠다. 이는 정치적 통일에 수반되는 체제통합과정에서 더

---

Bronfenbrenner, The Mirror Image in Soviet-American Relations, Journal of Social Issues, Vol. 17, 1961, p. 46 참조.

욱 극명히 나타난다<sup>255)</sup>. 국민적 합의가 담보되지 않은 체제통합은 새로운 분단을 내재시키고 있기 때문에 진정한 의미의 민족통합과는 거리가 먼 것이다. 그러나 이러한 논의가 남북관계 개선과 민족통일을 추진하는 과정에서 정부와 민간의 역할이 완전히 같다는 의미는 아니다. 다양한 부문의 교류협력을 교통정리하고 남북한에 현존하는 두 개의 정치체도와 법질서를 하나로 통합하는 것은 정부의 몫이다. 그러나 남북한 주민간에 깊게 드리워져 있는 마음의 장벽을 열고 그들의 마음을 하나로 연결하여 통합하는 것은 시민사회, 종교 및 사회단체 등 민간부문의 몫이라 보는 것이 타당할 것이다<sup>256)</sup>. 더 나아가 범국민적 지지기반을 가진 시민단체들은 통일논의에 있어서 다양한 견해를 개진할 수 있고, 정부보다 더욱 자유로운 입장에서 대북 및 통일정책의 대안을 개발·제시할 수도 있을 것이다<sup>257)</sup>. 따라서 앞으로 대북·통일정책의 수립·추진에 있어서는 민간 부문의 역할이 보다 강조되어야 하며, 정부도 민간단체를 적극 활용하는 능동적인 자세가 필요하다<sup>258)</sup>.

255) 남북통일이 민족구성원들의 자유로운 참여와 사회 문화적 통합이 배제된 가운데 두 정권간의 정치적 야합에 의해 이루어질 경우, 그와 같은 통일이 진정한 민족통합을 이끌어 낼 수는 없는 것이다. 이와 관련하여 예멘의 통일 사례는 많은 시사점을 준다. 정권적 차원의 통일협상만이 있었을 뿐 사실상 통합의 과정은 배제되었던 예멘의 경우 외형상의 국가결합에도 불구하고 얼마 지나지 않아 내전이라는 동족상잔을 겪지 않을 수 없었다. 이는 구 남예멘 집권층이 기득권을 보호하려는 동기가 지배했었지만, 보다 근본적으로는 남북예멘 주민들 사이의 뿌리깊은 불신이 결정적 원인이라 할 수 있다.

256) 그럼에도 불구하고 지금까지 통일정책 추진과정에서 민간 부문의 역할은 다소 경시되어 왔고, 일부 민간단체의 통일논의와 운동도 대부분 대중성을 확보하지 못하고 일과성의 행사나 메아리 없는 소리에 그친 것들이 많았다. 왜냐하면 그들 움직임이 제각기 독자적인 대북인식과 통일관을 밑바탕에 깔고 일정한 가치관을 지향 내지 강요하는 경향을 띠어서 반대 입장을 갖는 사람으로부터 지지를 받지 못했기 때문이다.

257) 제성호, *민간통일운동의 방향*, 한국방송통신대학교, 192~193면.

258) 이와 관련된 과거 정부의 구체적 예는 대북 쌀지원 정책에서 찾아볼 수 있다. 1995년 6월부터 실시된 15만톤의 대북 쌀지원 이후 정부는 동년 11월 소위 북경 3원칙이라는 것을 제시하였다. 즉, 앞으로 정부차원의 대북 쌀지원이 추가적으로 이루어지려면 ① 북한의 공식적인 지원요청이 있을 것 ② 북한 당국의 대남 비방방송을 중지할 것 ③ 추가 쌀지

국민의 정부는 대북정책을 추진하는 과정에서 일응 민간 부문의 역할을 폭넓게 인정하고 있다고 보여진다. 물론 국민의 정부가 남북관계 개선을 위한 민간 부문의 역할과 참여 확대를 대북정책의 원칙이나 기조의 하나로 설정하고 있는 것은 아니며, 또한 정부가 통일과정에서의 민간 부문의 역할에 관해 공식적으로 언급한 일도 없다. 그러나 민간 부문의 최적 활용화를 시도하고 있다는 증거는 여러 군데서 발견할 수 있다. 예컨대 국민의 정부는 대북정책 3대원칙의 하나로 '화해·협력의 적극적 추진'을 설정하고 있고, 구체적인 정책 추진기조로서 안보와 화해·협력을 병행하며 다양한 분야에서 '보다 많은 대화', '보다 많은 접촉', '보다 많은 협력'을 적극 추진함으로써 북한이 스스로 변할 수 있는 여건과 환경을 조성해 나간다는 것을 제시하고 있음은 이미 살펴본 바와 같다. 또한 정경분리원칙에 의한 '남북경협 활성화 방침'을 꾸준히 밀고 나갈 것임을 변함 없이 분명히 하고 있다. 이같은 대북정책의 원칙과 기조 및 세부방향은 국민의 정부가 민간부문이 그 동안 주장해 왔던 창구다원화 요구의 부분적 수용을 의미하고, 통일과정 특히, 분단문화를 청산하고 통일문화를 창달하는 시민운동 전개와 남북간에 민간 차원의 사회·문화교류협력을 추진하는 과정에서 민간단체의 적극적인 참여와 협력을 기대한다는 뜻을 간접적으로 표현한 것으로 볼 수 있다<sup>259)</sup>.

대북·통일정책 과정에서 민간 부문의 건전한 참여와 협력은 통일대비역량을 확충·강화하여 시민사회 주도형의 평화적 민족통일을 이루는데 이바지 할 것이며, 이를 위하여는 구체적으로 다음과 같은 순기능 및 역할을 창출·담당하여야 한다.

우선, 민간 부문은 정부의 대북·통일정책에 대한 이해를 바탕으로 사안별 협조와 비판을 하면서, 정부·민간 부문과의 상호신뢰 구축을 통해 국민

---

원을 위해 한반도 내에서의 당국자간 회담이 개최될 것 등 세가지 조건을 내걸었다. 그러나 이러한 조건 내지 원칙은 근시안적인 상호주의라는 이유로 국내외로부터 많은 비판을 받았으며, 민간단체들의 지속적인 북경 3원칙 수정 요구로 조금씩 수정되게 되었다.

259) 동시에 이같은 적극적인 화해·협력정책은 정부가 민간 부문을 활용하는 '우회전략'을 통해 남북관계 개선을 도모한다는 점에서 중국·대만식 교류경험을 남북관계에 적용하려는 시도라고도 볼 수 있다.

적 합의 도출에 架橋역할을 할 수 있어야 한다. 즉, 민간 부문은 여론조사 및 각종 연구활동을 통하여 통일에 대한 국민 여론을 광범위하게 수렴하여 정부의 통일정책에 반영하는 동시에 통일에 대한 국민적 합의기반의 창출에 힘써야 한다<sup>260</sup>).

둘째, 민간 부문은 남한내 정치·경제·사회의 개혁과 민주화에 기여함으로써 통일사회의 미래상을 남한내에서 구현해 나가는데 기여하여야 한다. 예컨대 시민단체가 행하는 공정선거의 감시, 사법운영의 감시 등은 모두 정치민주화와 관련이 있으며, 이는 통일국가의 미래상 구현에 이바지하는 것들이다. 부정부패를 막고 사회정의를 이루는 일, 우리 사회의 도덕성과 건강성을 회복하는 것도 역시 통일 후 남북한 주민의 갈등을 해소하고 사회통합을 이루는데 직·간접적으로 많은 영향을 미치는 것이기 때문이다.

셋째, 최근의 각종 여론조사에 의하면 우리 사회 신세대 젊은이들의 통일에 대한 무관심이 실증적으로 증명되고 있는데, 이처럼 우리 젊은이들이 통일문제에 대해 무관심 또는 냉소적 자세를 보이고 있는 것은 심히 우려할 만한 일이다. 따라서 원활한 대북·통일정책의 실현을 위해서는 젊은이들에게 통일의지를 북돋우는 노력이 무엇보다도 중요하며 필요한 것이다. 물론 정부가 ‘통일교육지원법’ 제정하여 국민의 건전한 안보관과 통일관 형성에 노력하고 있지만, 보다 실효성있는 방안은 젊은이들에게 비교적 접근도가 높은 시민단체가 중심이 되어 21세기 조국의 주역들에 대한 통일의지 배양교육의 활성화가 장기적인 국민적 합의기반 조성에 절실하다고 본다.

넷째, 민족동질성과 남북한 주민간에 끈끈한 유대를 회복시켜 통일의 정서적 기반을 마련하기 위해서는 북한에 대한 지속적인 지원의 필요성은 부인할 수 없을 것이다. 다만, 종래의 일회적이고 극단적 상호주의에 입각한 대북지원은 정치적 상황변화에 따라 급변할 위험성을 항상 내포하고

260) 이런 점에서 볼 때 통일관련 민간단체인 ‘민주화해자주통일협의회’나 ‘자주평화통일민족회’등이 건설적 대북·통일방안을 제시하거나 국민의 이성적 여론을 형성하지 못한 채 정부의 대북정책이나 부시행정부에 대한 비난에만 치중하는 듯한 현상은 국민적 합의 도출 측면에서 문제라 아니할 수 없다.

있기 때문에, 민간 부문의 적극적 참여에 의한 전문적 영역(예컨대 학술 문화·예술단체, 종교단체 등)에서의 지원과 관심이 병행되어야 한다. 예컨대 인권관련 시민단체에서는 인류의 보편적 가치인 인권의 보호·증진 요구를 북한에 대해 보다 적극적으로 제기할 필요가 있다. 일견 이러한 시도는 북한의 아킬레스건을 자극하여 통일의 장애요소가 될 수 있다고 생각되지만, 장기적으로 보아 민간 부문에서 북한의 인권문제에 대한 국제적 관심을 환기시키고 그 실질적 개선을 위해 국제적 인권단체 및 민간단체와의 연계를 모색해 나가는 것은 남북한 주민의 동질성 회복에 기여할 뿐더러 통일의 국제적 역량향상에도 긍정적 역할을 할 것이다.

민주화·다원화된 한국사회의 대북·통일정책 수립·추진과정에는 지역별·계층별로 다양한 요구와 이익들이 집단들에 의해 표출될 것으로 예상된다. 이는 곧 과거 관변 통일정책만으로는 진정한 의미의 통일을 위한 국민적 합의 도출이 쉽지 않음을 말해주는 것이다. 이러한 점에서 민간 부문은 서로 상충되는 이익의 조화, 분쟁과 갈등의 조정, 통일국가의 건전한 시민으로서의 가치관 제시 등을 통해 민족통합을 이루는데 기여하여야 하며, 정부도 민간 부문 활동의 효율성이 최적화될 수 있도록 법적·제도적 장치 마련에 힘써야 하며<sup>261)</sup> 건전한 대북·통일정책의 방안은 적극적으로 수용하는 자세를 보여야 할 것이다<sup>262)</sup>. 또한 독일의 통일에서 볼 수 있

261) 이와 관련하여 정부는 대북지원이나 남북교류에 참여하는 민간단체에 대해 매칭 펀드(Matching Fund)제도를 도입하는등 보다 적극적인 지원방법을 고려할 필요가 있다. 물론, 매칭 펀드를 도입하는 경우에도 민간단체들이 철저한 서류절차를 갖추어 신청하고, 남북교류실적, 재원사용의 투명성 등 엄격한 심사과정을 거쳐 지원하도록 함으로써 예산의 방만한 사용을 방지하여야 할 것이다.

262) 과거 우리 사회에는 다양한 민간 차원의 통일관련 행사와 분야별 대북 접촉이 정부를 배제한 채 무분별하게 이루어진 일이 없지 않다. 또한 탈법적인 통일운동이 난무하거나 정치투쟁, 반정부투쟁이 통일운동으로 위장되어 순수한 민간 통일운동을 위축시키는 결과도 초래하곤 했다. 이러한 점을 감안하여 정부는 종합적·체계적인 대북 및 통일정책의 큰 틀 속에서 민간 통일운동을 적절하게 선도해야 한다. 무질서한 민간 통일운동은 남북관계 개선에 결코 도움이 되지 않으며, 북한의 오관만을 가져오기 때문이다. 따라서 적법절차에 의하지 않은 민간 통일운동은 억제하고 경쟁적인 대북교류기도에 대해서도啓導와 함께 교통정리도 필요한 것이다.



듯이 정부 혼자만으로는 감당하기 힘든 남북한 주민간 사회·문화·심리적 통합이야말로 민간 부문이 감당하여야 할 중요한 몫이라 할 수 있다.

## 2. 남북관계 관련 특별법을 통한 국민적 합의 도출

### 가. 「통일교육지원법」

#### (1) 통일교육과 국민적 합의

교육을 통해 개인은 자신의 잠재적인 능력을 개발함으로써 인간다운 문화생활과 직업생활을 할 수 있으며(능력개발을 통한 개성신장의 수단), 또한 합리적이고 계속적인 교육을 통해서 민주주의가 필요로 하는 민주시민의 윤리적 생활철학을 께性化할 수 있다(민주국가실현수단)<sup>263)</sup>. 한편, 현행 헌법은 자유민주주의에 기초한 평화적 통일의 원칙을 천명하고 있으며<sup>264)</sup>, 이러한 평화통일원칙은 헌법의 기본원리로서 헌법개정의 대상이 될 수 없다. 또한 헌법의 최고규범성, 국민적 합의가능성, 정치과정합리화가능성 등에서 비추어 볼 때 헌법상의 평화통일조항은 受範者로서의 국민의 절대적 준수를 要諦로 하고, 평화통일 달성을 위한 구체적 대북·통일 정책은 전체 국민의 이성적 판단을 충분히 반영하여야 하며 동정책에 대한 합리적인 이해를 통한 자발적인 준수와 협력을 통하여 그 성과를 거둘

263) 허영, 헌법이론과 헌법, 553면.

264) 현행헌법 전문에는 “조국의 … 평화적 통일으 사명”을 규정하고, 제4조는 “대한민국은 통일을 지향하며 … 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”라고 하고 있으며, 제66조 제3항은 “대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다”라고 규정하고 있다. 또 제69조는 대통령이 그 취임시에 “조국의 평화적 통일 … 에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것”을 선서하게 하고, 제92조 제1항은 “평화통일정책의 수립에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 민주평화통일자문회의를 둘 수 있다”고 규정한다. 그 밖에도 헌법 제5조 제1항(침략적 전쟁부인 조항)과 제72조(통일관련정책 국민투표부의권 조항)등 일련의 조항들은 헌법이 조국의 평화적 통일을 국가적·국민적 과제로 설정하고 있음을 표명한 것이다.

수 있다. 이런 점에서 볼 때 국민으로 하여금 자유민주주의에 대한 신념과 민족공동체 의식 및 건전한 안보관을 바탕으로 통일을 이루는데 필요한 가치관과 태도를 기르게 함은 대북·통일정책에 대한 국민적 합의 도출에 필수 불가결한 것이다. 이를 고려하여 국민의 정부는 1999년 2월 5일 “통일교육을 촉진하고 지원하는데 있어 필요한 사항을 규정”하기 위하여 ‘통일교육지원법’을 제정하였다.

## (2) ‘통일교육기본계획’과 국민적 합의달성을 위한 衡量命命

통일교육지원법 제4조에 의하면 통일부장관은 통일교육을 효과적으로 추진하기 위하여 통일교육기본계획을 수립하여야 한다. 또한 동계획에는 통일교육의 기본방향이 포함되어야 한다고 규정하는데 동법 제3조에서는 통일교육의 기본원칙을 ‘자유민주적 기본질서의 수호’ 및 ‘개인적·파당적 이용금지’라고 明定하고 있다. 특히, 개인적·파당적 이용금지원칙을 선언한 것은 과거 대북·통일정책이 언론독점과 여론조향을 통하여 정치적으로 이용된 악습을 타파하기 위한 탈국내정치화를 선언한 것으로서 다른 어떤 제도적 장치보다 국민적 합의도출에 기여할 것으로 보인다. 통일교육기본계획은 단지 통일교육에 대한 기본적 지침을 정하는데 그치는 것이 아니라 대북·통일정책의 기본적 방향과 기초를 충분히 반영하여야 하며 또한 동계획에 의한 통일교육의 실시과정에서 개진된 여러 대북정책관련 방안들이 자연스럽게 반영되는 雙方向式 구조를 이루어야만 그 목적을 달성할 수 있다.

구속적 행정계획의 성질을 띠는 통일교육기본계획은 남북관계상황의 복잡성(다수의 관련 상황·상충적 이해관계)에 따르는 다양한 결정가능성 및 그 미래전망적 성격으로 인하여 그에 대한 법적 규율은 상대적으로 제한될 수밖에 없다. 그에 따라 통일교육지원법은 원칙적으로 통일교육기본계획이 추구하여야 할 목적과 당해 계획에 의하여 촉진·보호되어야 할 이익 및 이를 위한 수단만을 규정하는데 그치고 있으며<sup>265)</sup>, 계획법규의 성질

265) 즉 계획법규는 목적·수단명제(Zweck-Mittel-Schema)적으로 규정되어 있는 바, 이것은 일반 행정작용에 대한 법률규정이 조건명제

상 광범위한 재량이 인정되는 공백규정이나 불확정개념을 사용할 수밖에 없다. 따라서 통일부장관이 통일교육기본계획을 수립함에 있어서는 일반 재량행위의 경우에 비하여 더욱 광범위한 判斷餘地 내지는 形成의 自由가 인정되는데 이를 학설상 計劃裁量(Planungsermessen)이라고 한다. 그러나 이러한 계획재량의 부여가 결코 통일교육기본계획의 수립에 있어 계획주체의 자의적 책정을 의미하는 것은 아니고, ‘의무에 합당한 재량(pflichtmäßiges Ermessen)’을 의미하는 것이다. 즉, 장래 일정 시점에서 목표 달성(대북·통일정책의 올바른 이해, 건전한 대북·통일가치관 함양 등을 통한 국민적 합의 달성)을 위한 현재 통일교육기본계획의 적절성에 대한 법적 판단이 용이하지 않기 때문에 동계획 수립과정에서 관계 제 이익을 정당하게 비교형량하고 또 이를 위하여 이해관계인, 전문가, 더 나아가서는 피교육자 등의 광범위한 참여가 보장되어야 하는 것이다. 이를 학설상 형량명령(Abwägungsgebot) 내지 ‘정당한 형량의 원리(Gebot der gerechter Abwägung)’라고 말한다<sup>266)</sup>. 결국 통일교육기본계획이라는 제도적 수단을 통하여 우선 동계획의 수립 과정에서 국민적 참여가 보장된다는 점, 그리고 동계획에 의한 실질적인 교육과정을 통하여 정부가 책정한 대북·통일정책에 대한 광범위한 국민적 지지가 도출될 수 있을 뿐더러 더 나아가 교육과정에서 제시된 새로운 방안이 정책에 반영될 수 있는 국민적 합의에 터잡은 이상적인 민주적 대북·통일정책의 수립 및 수행이 가능해 지는 것이다<sup>267)</sup>.

일반적으로 행정계획 수립에 있어 전술한 形량명령 준수를 위하여는 심의회의 조사·심의 → 관계행정기관의 조정 → 이해관계인의 참여 → 공고의 절차를 취하는 것이 보통이다<sup>268)</sup>. 이러한 기준에서 통일교육지원법을 살펴보면, 통일교육지원법은 통일교육기본계획의 전문성·신중성·통일성

---

(Wenn-Dann-Schema)적으로 규정되어 있는 것과는 그 속성을 달리 하는 것이다.

266) 우리 대법원은 이를 不汶法上의 原理라 파악하고 있다. 다른 판례를 대표하여, 대법원 1996. 11. 29 판결, 95누8567 참조.

267) 이는 결국 input 및 output과정 모두에서 국민적 합의를 도출할 수 있는 매우 우수한 방법이라 할 수 있다.

268) 김동희, 행정법 I, 2001, 175면.

을 담보하기 위하여 관계행정기관의 장과의 협의·협조요청과 통일교육심의위원회의 심의를 거치게 함으로써 형량명령의 준수를 규정하고 있다(동법 제4조 제3항 및 동법시행령 제2조 제2항). 그러나 통일교육이 내부주도형(Inside Access Model) 정책의제 설정과정에서 벗어나 광범위한 국민의 참여 속에 민주적인 대북·통일정책의 수립 및 집행에 그 근본 목적이 있다면, 동계획 수립과정에 이해관계인, 특히 민간 부문을 포함한 국민의 참여가 규정되지 않은 점은 문제라 아니할 수 없다. 대북정책 내지 남북관계상황의 절대적 공개가 어려운 현실을 고려하더라도 북한에 대한 절대적 자신감에 근거한 지속적인 대북·통일정책의 추진을 위하여는 과감한 개방과 그에 따른 민간 부문의 참여가 선행되어야 장기적인 정책 성공을 기할 수 있음을 유념해야 할 것이다. 또한 동법시행령 제2조 제1항에 의하면 통일부장관은 수립된 통일교육기본계획을 관계기관 및 단체에 통보하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 계획확정절차상의 ‘公告’에 해당된다. 그러나 그 대상을 규정함에 있어 “관계기관 및 단체”라는 극도의 불확정개념을 사용함으로써 자의적인 판단을 가능케 하고 있어 경우에 따라서는 ‘公告’의 제도적 취지가 몰각될 우려가 있다. 따라서 공고의 대상을 명확히 하는 입법적 개선이 요구되며, 통일교육의 담당자로서 민간단체의 중요성이 부각되는 점을 고려한다면 민간 부문에 대한 공고의무를 규정하는 것도 고려해 볼 일이다.

### (3) 통일교육에 대한 민간 부문의 참여

정부에 의한 통일교육의 수행 이외에 민간단체가 주도해야 할 부분이 엄존함은 이미 살펴 본 바와 같다. 이러한 점을 고려하여 통일교육지원법은 통일교육심의위원회의 구성에 있어서 ‘통일교육에 관한 학식과 경험이 풍부한 자’를 민간 부문에서 위촉할 수 있도록 하고 있다. 또한 통일교육에 관한 전문위원도 민간 부문에 개방하고 있는 등 통일교육의 시행과 관련하여 민간 부문의 참여를 법적으로 보장하고 있다. 이는 정책의 민주화·전문화 측면에서 매우 타당한 입법으로 평가할 수 있다.

다만 이와 같은 민간 부문의 참여가 통일교육에서 뿐만 아니라 보다 직

접적으로 대북·통일정책에의 참여로 이어져야함을 提言한다. 물론, 대북·통일정책 입안 과정에 남북문제 관련 전문가(교수, 정부기관의 연구원)들이 광범위하게 관여하고 자문했음은 인정되지만, 야당의 통일문제 전문가나 제도권 이외의 민간단체 관련자들이 정책결정 과정에 관여함은 미진했던 것이 사실이다. 따라서 통일관련 민간단체 중 일부는 정부의 일방적 정책결정에 반발하여 ‘국가보안법 전면 폐지’ 등 현실적으로 수용 불가능한 주장을 하는 것도 주지하는 바와 같다. 따라서 제도권 야당 및 민간단체의 통일전문가를 포함하는 가칭 ‘남북관계특별위원회<sup>269)</sup>’를 제도권 내에 설치하여 초당파적인 국민의 의견을 수렴하는 한편, 민간 부문의 건정한 대북·통일정책을 수용하고, 정부의 정책을 홍보·이해시키는 노력이 행해져야 할 것이다. 더 나아가 대학내 북한학과에 대한 재정적 지원과 그들에 대한 대북관련 정보공개를 통하여 21세기 통일한국의 주역이 될 대학생들에 대한 통일교육을 활성화하고, 관련 연구인력에 의한 심도있는 연구를 바탕으로 국민적 합의에 바탕을 둔 통일정책 개발을 적극화해야 할 것이다.

#### 나. 假稱 『남북관계기본법』

##### (1) 입법의 필요성

2000년 6월 15일 역사적인 남북공동선언이 발표되고, 동년 12월 16일 그 후속조치로 남북간 투자보장에 관한 합의서 등 4개 경제협력을 위한 합의서가 체결되었으며, 2001년 6월의 제222회 임시국회에서는 위 4개 경제협약의 체결에 대한 국회동의안이 심의되기에 이르렀다. 국회 통일외교통상위원회의 심의 과정에서도 나타났듯이 남북간 합의에는 여러

269) 이를 위한 구체적 방법으로는 특별법 형식으로 가칭 ‘남북관계특별위원회의 설치 및 운영에 관한 법률’을 제정하는 방법, 후술하는 ‘남북관계기본법’에 관련 조항을 두는 방법 등을 상정할 수 있다. 이 경우 헌법상 대통령의 통일정책자문기관인 민주평화통일자문회의와의 관계가 문제될 수 있다.

가지 법적 문제점이 있는 것이 사실이다. 특히, 그 동안의 남북관계 및 대북정책은 통치권의 행사 차원에서 행해진 면도 없지 않은 바, 21세기 본격적인 통일시대의 서막을 여는 지금의 시점에서는 남북협상 및 대북정책에 있어 제도화된 틀 안에서 투명하고 객관적으로 추진되어야 한다는 국민적 목소리가 높아 가고 있다.

그러나 현재 남북문제 해결을 위한 남한의 법적·제도적 기반은 여러 문제점을 안고 있다. 우선 북한의 법적 지위와 관련하여 입장 정리가 완전하지는 않은 것 같다. 헌법재판소는 “... 헌법등 현행법 체제상 대한민국은 한반도 유일의 합법정부이고, 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주주의체제의 진보를 획책하고 있는 반국가단체라는 성격을 함께 갖고 있다”<sup>270)</sup>고 하여 북한의 이중적 지위를 견지했으며, 또한 남북기본합의서에서의 ‘...나라와 나라 사이의 관계가 아니라 통일을 지향하는 과정에서 형성되는 잠정적 특수관계 ...’ 라는 개념정의에 대하여도 학설의 歸一을 이루지 못하고 있다. 이런 상황 즉, 북한의 이중적 지위·남북관계의 특수성 하에서 현행법 체제는 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제하기 위한 법적 장치로 ‘국가보안법’을, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립·추진하기 위한 법적 장치로 ‘남북교류협력에 관한 법률’을 두고 있다. 그러나 남북간의 실질적 교류 확대에 따라 남북 당사자간에 다수 체결되고 있는 각종 남북합의(서)의 법적 성격, 그 절차 등에 관하여는 일반적 규정을 흠결함으로써 ‘국가보안법’ 논의와 더불어 남북합의 과정에서의 국민적 합의 도출에 상당한 장애요인으로 대두되고 있는 것이다.

따라서 정부의 대북정책도 제도화된 틀 속에서 객관적으로 투명하게 수립·추진되어야 하며 이를 통하여 대북·통일정책과정에서 야기될 수 있는 사회의 대립과 갈등을 조화롭게 해결, 일의화된 국민적 지지를 창출하기 위하여 가칭 ‘남북관계기본법’이 제정되어야 할 필요성이 강하게 대두됨은 매우 시기적절한 움직임이라 할 것이다<sup>271)</sup>.

270) 현재 1993. 7. 29 결정, 92헌바48.

271) 최근 일부 여야 국회의원들은 향후 체결될 각종 남북간 합의서의 법적

## (2) 남북간 합의의 법적 성격

남북관계의 획기적 전환을 가져온 1992년의 ‘남북기본합의서’의 성격은 일반적으로 법적 규범력이 인정되지 않는 일종의 정치적 합의 또는 紳士協定으로 이해되고 있다<sup>272)</sup>. 반면, 정부는 2000년 12월 16일 체결된 4개 경협합의서를 남북관계에만 적용되는 ‘특수한 성격의 조약’으로 간주하고 그 발효를 위한 국회동의절차를 추진 중에 있다. 따라서 6·15남북공동선언의 후속조치를 위하여 남북간 각종 합의서가 체결될 경우 이를 일률적으로 조약으로 볼 것인지, 아니면 사안에 따라 법적 성격을 달리 볼 것인지의 문제가 제기된다. 이러한 논의는 향후 체결 가능성이 있는 평화협정(평화선언), 통일방안합의, 통신·통행합의, 이산가족처리에 관한 가족법적 합의, 민·형사법 공조 등에 있어 그 법적 성격 및 효력을 결정짓는 매우 중요한 사안이 될 것이며, 더불어 북한 관련 각종 국내법(다른 법률을 대표하여 예컨대 국가보안법)의 해석 및 향후 정비방향과도 직결된 문제인 것이다.

전술한 문제해결을 위하여 3가지 방안이 제시될 수 있다. 첫째, 남북간 합의의 실효성 확보를 위하여 남북간 합의 모두를 ‘특수한 성격의 조약’으로 보고 조약의 체결·발효 절차를 준수하는 방안, 둘째, 남북간 합의시 구체적 상황, 합의서 내용 등에 따라 신사협정과 특수한 성격의 조약으로 구분하여 후자에 한하여 국회 동의등의 발효절차를 거치는 방안, 마지막으로 남북간 합의는 일반적 구제조약과 그 성격을 달리하므로 남북간 합의에 국내법적 효력 부여를 위하여는 남북이 같은 내용의 개별법률을 제

---

성격, 각 합의서 체결절차를 일괄 규율하는 기본법으로서 ‘남북관계기본법’의 제정 필요성을 언급한 적이 있다.

272) 헌법재판소는 이를 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하며 법률이 아님은 물론 국내법과 동일한 효력이 있는 조약이나 이에 준하는 것으로 볼 수 없다고 결정한 바 있고(헌재 2000. 7. 20 결정, 98헌바63), 대법원도 남북한 당국이 각기 정치적인 책임을 지고 상호간에 성의있는 이행을 약속한 것이기는 하나 법적 구속력이 있는 것은 아니어서 이를 국가간 조약 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고, 따라서 국내법과 동일한 효력이 인정되는 것은 아니라고 판시하였다(대법원 1999. 7. 23 판결, 98두14525).

정하는 방안 등이 그것이다.

생각건대 後二者를 절충한 방안이 타당하다고 생각한다. 과거처럼 북한을 국제법 및 국내법적으로 국가성을 부인하는 견해는 더 이상 견지될 수 없음은 자명하다. 엄연히 북한도 국제사회에서 유엔회원국으로서 독립된 국가로서의 지위를 보장받고 있기 때문이다. 그렇다고 하여 남북한관계에서 북한을 완전한 독립국가로 인정하는 것도 현행법질서(예컨대 헌법상 영토조항)와 모순된다. 따라서 남북기본합의서에서 규장했듯이 원칙적으로 통일로 향해 노력하는 잠정적 특수관계가 일응 타당하며, 여기서의 특수관계론의 핵심은 무엇보다도 통일을 향해 노력하는 관계일 것이다. 따라서 남북한은 쌍방 합의에 근거한 각종 의무나 이행사항은 성실히 이행하여야 하며 남북관계의 변화에 따라 준수여부를 자의적으로 결정하는 것은 남북기본합의서의 취지에도 배치되는 것이다. 따라서 궁극적으로는 모든 합의에 조약적 성격을 부여하여 국회동의 등의 법적 절차를 거치게 함으로써 그 이행을 담보할 뿐만 아니라 국민의 대표기관으로서의 국회절차를 통해 국민적 합의를 도출하는 것이 바람직 할 것이다. 물론 이러한 시도는 조약의 국제법적 정의에 의할 때, 북한의 국가성을 인정하는 것처럼 보이지만, 이러한 국가성을 인정하는 듯한 외관도 결국 긴장완화와 통일로 향해가는 과정상의 특수관계에서 나오는 불가피한 상황이라면, 헌법상 평화통일조항에 비추어 볼 때 위헌의 여지는 없다고 할 것이다.

그러나 아직 전면적인 북한의 개방과 평화보장, 그리고 통일방안 등에 관한 구체적 합의가 없는 상황에서 모든 합의에 조약적 성격을 부여하는 것은 국민정서에도 부합하지 않고 또한 북한의 숨겨져 있을 지도 모르는 전술에 이용당할 위험성도 전혀 없지는 않다. 따라서 현 단계에서는 관계 개선의 정도, 합의내용 등 구체적 사안에 따라 정치관계에 대한 선언적 합의와 교류·협력을 위한 합의 등으로 세분하고 전자에 대하여는 조약성을 인정하지 않는 방안이 타당할 것이다. 한편, 국회의 동의를 요하는 조약으로서의 성격을 부여하는 것은 북한을 제한적이거나 국가로서 인정함을 의미한다. 따라서 이러한 시도는 남북간 합의가 북한 내부에서도 법적 효력을 부여받을 수 있는 장치 즉, 북한내 동종의 개별법률에 의하여 합의에 대한 법적 구속력을 보장받음을 전제로 하여야 할 것이다. 여기서의 상



호주의는 대북지원에서 논의되는 단면적 상호주의의 차원이 아니라 대한민국이 통일과정에서 절대로 포기할 수 없는 가치인 ‘자유민주적 기본질서에 바탕을 둔 평화적 통일’에 대한 국민적 의지의 표현이라 할 것이다.

### (3) 일반적 조약 체결·발효절차의 남북간 합의에의 적용 여부

앞에서 살펴 본 바와 같이 남북간 합의에 대해 개별 사안에 따라 구분하여 조약적 성격을 부여하고 국회동의 등의절차를 거쳐야 한다고 규정하는 경우에도 구체적으로 남북간 합의의 체결권자와 구체적 체결절차의 문제는 논란의 여지가 있다<sup>273)</sup>. 남북한 합의서 체결의 권한과 관련하여, 현행 정부조직법은 통일부장관이 통일 및 남북대화·교류협력에 관한 정책의 수립, 통일교육 기타 통일에 관한 사무를 관장하도록 하는 규정(동법 제29조)만 둘 뿐 통일부장관의 남북간 합의서 체결권에 대한 명시적 내용을 두고 있지 않다. 또한 외교통상부장관은 조약 기타 국제협정에 관한 사무도 담당하지만 기본적으로 ‘외교, 외국과의 통상교섭업무’에 관한 업무관할권을 가지므로, 남북간 합의까지 담당하는 것은 성질상 부적절할 수도 있다. 따라서, 현행법 개정 없이 남북간 합의서 체결 때마다 통일부장관등이 외교통상부장관의 제청에 따라 국무총리를 거쳐 대통령으로부터 정부대표로 임명받는 방안을 생각할 수 있고, 다른 방법으로는 ‘남북관계

273) 일반적 조약의 체결·발효절차는 헌법, 정부조직법, 정부대표및특별사절의임명과권한에관한법률, 국무회의규정, 법제업무운영규정 등에 규정되어 있다. 헌법상 조약 체결·비준권은 대통령에게 있으며(헌법 제73조, ‘정부대표및특별사절의임명과권한에관한법률’은 중요 조약의 (가)서명에 있어 외교통상부장관 또는 그의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령으로부터 임명된 자만이 정부대표의 자격이 있음을 규정하고 있다(동법 제3조, 제5조). 통상의 조약체결·발효절차는 문안합의 및 가서명→관계부처 합의→법제처 심사→차관회의→국무회의 심의→대통령 재가→본 서명→국회 비준, 동의→비준서 교환→국내 공포를 거치게 된다. 그러나 이러한 절차진행순서는 관련 법령 해석상 도출되는 것일 뿐 헌법이나 법률에 명시적으로 규정된 것은 아니다. 한편, 조약과는 그 성격이 다르지만, 공공차관의 도입과 관련하여서는 그 내용에 있어 일부 ‘정부대표및특별사절의임명과권한에관한법률’에 대한 특별규정의 성격을 갖는 ‘공공차관의도입및관리에관한법률’이 제정·시행되고 있다.

기본법'에서 통일부장관에게 남북간 합의서에 대한 일반적 (가)서명 권한을 부여하고 통일부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 정부대표를 별도로 임명할 수 있도록 하는 방안도 있을 수 있다. 혹은 원칙적 체결권한을 대통령에게 부여함을 법에서 재천명하고 국무위원의 제청 또는 대통령 직권으로 정부대표를 임명하는 방법도 생각할 수 있다. 사건으로는, 앞으로의 폭발적인 남북접촉 및 협상의 증대와 대북정책의 통일화 요청을 고려하건대 원칙적 합의서 체결권은 입법을 통하여 통일부장관에게 부여하되 사안의 중대성·전문성에 따라 대통령이나 대통령이 지명한 별도의 정부대표를 임명하는 제2설이 타당할 것이다.

남북간 합의서의 체결절차와 관련하여서는, 남북관계의 특수성을 감안하고 개별 상황에 유연한 대처가 필요하다는 입장에서 통상의 양자조약 체결·발효절차와 다른 절차를 규율할 필요성이 제기되고 있다<sup>274)</sup>. 반면에 남북간 합의에 '특수한 성격의 조약성'을 인정하더라도, 국무회의 심의, 대통령 비준, 일정 경우의 국회동의를 헌법적 요구사항이므로 이를 생략할 경우에는 헌법개정이 있지 않는 한 위헌의 소지가 있다<sup>275)</sup>는 유력한 반대 견해도 개진되고 있다. 생각건대, 남북간 합의에도 일용 국가간 조약에 요구되는 각 절차를 거치도록 하는 것이 신중하고도 일관성 있는 정책 결정 및 추진에 도움이 될 것이지만, 법제처 심사 등 기술적 측면이 강한 절차는 정부 내 업무부장관계의 재조정 등을 통하여 통합하거나 생략할 수도 있을 것이다.

274) 국회 통일외교통상위원회의 '4개 경험합의서 체결에 대한 국회 동의안' 심의 과정에서 일부 전문위원은 경험합의서가 법제처 심사, 국무회의 심의없이 본 서명이 이루어진 절차상의 瑕疵가 있다는 견해를 피력한 바 있다.

275) 위 3가지 절차는 헌법상 조약체결절차이지만 기타의 절차는 법률 또는 대통령령의 규율사항이므로 '남북관계기본법' 제정을 통해 그 적용을 법 기술상 배제시킬 수 있다.

### 3. 지방자치제도의 활성화와 대북·통일정책에 대한 국민적 합의

#### 가. 현행 지방자치법과 대북·통일정책

21세기 世方化(Glocalisation, 세계화+지방화) 경향은 필연적으로 중앙집권적 구조를 탈피하여 지방분권적 정치질서 확립을 요구하고 있다. 그러나 중앙정치권의 인식은 아직도 지방자치를 중앙정치권의 권력확장을 위한 부수적인 산물에 불과하다고 보는 경향도 잔존하고 있다<sup>276)</sup>. 그러나 국가가 모든 중요한 권력을 장악하고 있는 경우에 다변적이고 다원적인 현재와 미래의 정치·경제·사회·문화적인 제반문제를 신속하고 적절하게 대응할 수 없게 되며, 이 경우 국가는 일종의 과부하에 걸려 동맥경화증에 시달리게 되는 것이다. 따라서 국가가 제대로 기능하기 위하여는 국가 전체의 존립과 통합을 위하여 불결한 권력을 제외하고는 지방자치단체에게 실질적인 권력(사무·권한·재정의 이양)을 이양하는 신속성이 요구되는 것이다. 또한 남북관계와 관련하여서도 일정 사안이 헌법상 당해 자치단체 내의 '주민의 복리'에 관한 사무이고 이에 대하여 자치단체가 헌법상 전권한성 원칙에 의하여 독자적 결정 내지 교섭권한이 인정된다면 지방자치제도를 통한 국민적 합의 도출이 가능해 지는 것이라 할 수 있다.

현행법상 지방자치단체가 헌법 제117조에서 보장되는 자치권을 온전하게 행사할 수 있는 영역은 '사무구분 이원론'<sup>277)</sup>에 따라 당해 자치단체에 속하는 고유사무에 한한다. 현행 지방자치법은 제9조에서 자치단체의 고

276) 대표적인 예로서, 국회의 광역지방자치단체에 대한 과도한 국정감사를 들 수 있다. 즉, 법규정(지방자치법 제63조 및 국정감사법 제7조)에 의할 때 국회는 자치단체의 고유사무에 대하여는 국정감사를 할 수 없지만 이를 무시하고 초법적인 국정감사가 행해지고 있음은 주지의 사실이다. 자세한 것은 김병기/김성철/김호섭, 광역지방자치단체에 대한 국정감사의 개선방안에 관한 연구, 경기도, 2001 참조.

277) 지방자치단체의 사무를 고유사무(자치사무)와 위임사무(국가사무)로 구분한 업무이원론은 국가와 지방자치단체간의 본질적 이질성을 긍정하는 19세기적 자유주의의 산물이다. H. H. Dehmel, Übertragener Wirkungskreis Auftragsangelegenheit und Pflichtaufgaben nach Weisung, Berlin, 1970, S. 62 ff.

유사무를 예시하고 있고, 제11조에서는 지방자치단체가 원칙적으로 관여할 수 없는 전속적 국가사무를 규정하고 있다. 동조 제1호에 의하면 외교, 국방등 국가의 존립에 관한 사무에 대하여는 지방자치단체의 관여가 금지되어 있으므로 — 대북·통일정책도 국가의 존립에 관한 사항이라고 판단하는 한 — 현행 법제 하에서 지방자치단체의 대북·통일정책의 수립권 내지 관여권은 원칙적으로 봉쇄되어 있다고 보는 것이 타당할 것이다.

#### 나. 지방자치단체의 대북교섭권 인정 여부

국가와 지방자치단체의 본질적인 이질성과 대립성에 근거하여 비국가적 인 업무를 고유사무 내지 자치사무로 보고 국가사무를 위임사무라 하는 업무이원론은 오늘날 더 이상 유지되기 어렵다. 업무이원론은 사회에 의한 국가의 정복이 불완전했던 입헌군주정 하에서 군주의 영역을 존치시키고 이를 정당화하는 이론적인 근거로 작용하였으나 오늘날 모든 국가권력이 국민으로부터 유래하는 민주국가에서는 사회와 국가가 뿌리를 같이 하므로 양자의 구별은 의미를 상실하였다<sup>278)</sup>. 즉, 오늘날 지방자치단체가 국가의 한 구성부분을 이루며 분권화된 국가기관이라는 측면에서 본다면 성질상 자치단체가 수행할 수 없는 사무는 존재하지 않으며, 따라서 모든 사무는 국가와 지방자치단체에 중첩적 관할권이 부여되는 것이라 보는 것이 타당하다. 따라서 남북관계에 대하여도 사안의 내용이 지방의 이해관계 내지 주민의 복리에 직결되어 있고 성질상 자치단체가 수행하는 것이 효율적이라고 인정되는 이상 지방자치단체의 대북협상권 등을 금지할 이론상의 근거는 찾기 어렵다 할 것이다. 더욱이 남북관계의 진전에 따라 대북접촉·협상이 폭증할 것을 상정한다면, 그 모든 사안을 중앙정부가 수행함은 효율성 측면이나 국민적 합의 면에서도 바람직 한 것만은 아닌 것이다.

278) 영국이나 미국에서는 위임사무와 자치사무의 구별을 알지 못하며 독일의 노르트라인-베스트팔렌주, 바덴-뷔르템베르그주, 헤센주, 쉴레스비히-홀스타인주 등에서는 2차 대전 후 업무이원론은 폐지하고 업무일원론을 채택하였다.

그러나 지방자치단체의 대북관계 참여권에 대한 이론적 타당성에도 불구하고 그 실질적 실현 여부는 신중을 기하여야 한다. 과거 정부하에서의 대북정책 독점의 폐해가 곧바로 전면적인 지방자치단체의 관할권을 의미하는 것은 아니다. 즉, 대북정책은 그 중요성에 비추어 보아 일관성·통일성이 그 어느 영역보다 강하게 요청됨은 多言을 요하지 않는다. 따라서 국민적 합의를 기하기 위해서 성급하게 대북교섭 권한 및 대북정책 결정권을 지방에 이양함은 — 대북·통일정책을 민간 부문이 주도하게 하는 외부주도형 모델(Outside Initiative Model)에서 처럼 — 정책의 혼란을 야기할 뿐만 아니라 오히려 지역이기주의 등으로 인한 국민적 분열을 초래할 위험성도 매우 큰 것이다. 따라서 장기적으로 지방자치단체에 대북 관련 참여권을 인정하더라도 그 영역을 경제, 문화, 종교 등 일정 영역에서의 대북 협의권에 한정하고 대북·통일정책의 수립·추진권을 포함하여 최종적 결정권은 중앙정부의 전속관할로 하는 것이 타당하다. 또한, 현재 우리 지방자치제도의 미정착을 고려하건대 지방자치 관련법령의 개정을 통한 자치단체의 재정자립도 고양, 지방의회의원의 전문화를 통한 자질 향상, 지방자치제도에 대한 주민의 민주적 의식 강화등 전제요건의 충족을 기다려야 할 것이다<sup>279)</sup>. 그럼에도 불구하고 지방자치제도 활성화를 통한 자치단체의 대북관련 참여권을 포기할 수 없는 것은 바로 통일 후의 상황을 고려해야 하기 때문이다. 50여 년 동안 민주주의를 경험하지 못했던 북한주민들에게는 통일 후의 급변한 상황이 큰 충격으로 다가와 아노미현상에서 빠져 나오지 못하고 상대적 박탈감에 의한 심각한 통일후유증을 겪을 가능성이 있다. 따라서, 지방자치제도의 활성화를 통하여 광범위한 주민자치의 경험을 축적시키는 것은 통일 후 북한 주민의 민주역량을 도

279) 이런 점에서 최근의 지방자치법 개정을 통하여 주민의 조례제정·개폐청구권(동법 제13조의3), 주민감사청구제도(동법 제13조의4) 등 주민자치를 강화한 것은 고무적이라 하겠다. 또한 명문 규정에도 불구하고 사문화된 동법 제13조의2상의 주민투표제도를 활성화 하기 위해 주민투표법 제정이 논의되는 것도 바람직하다. 특히 주민투표제도는 대북관련 사안이 동법상 주민투표의 요건인 '주민에게 중대한 영향을 미치는 사항'에 해당하기 때문에 국민적 합의 도출 측면에서 그 의의는 지대하다 하겠다.

모하여 민족의 실질적 통합에 기여함을 간과해서는 안될 것이다. 이런 점에서 ‘통일교육지원법’이 부분적이거나 지방자치단체의 관여권을 인정함은 매우 고무적인 것이라 본다(동법 제7조 및 동법시행령 제14조 제2항).

#### 4. 정보공개제도와 국민적 합의

오늘날의 사회는 지식정보사회라고 하거니와, 그것은 컴퓨터를 위시한 각종 첨단기술산업의 획기적 발달에 따른 대량적이고 신속한 정보처리와 정보유통에 의하여 특정 지워지고 있다. 그에 따라 행정기관은 과거에는 상상할 수 없었던 정도의 광범위하고 방대한 정보를 보유하고 처리할 수 있게 되었다. 특히, 대북관련 기관에서는 첨단기술장치에 의한 최근의 정보뿐만 아니라 해방당시나 한국전쟁에 관한 사항, 그리고 대북접촉에 관한 사항 등 일반인이 접근할 수 없는 1차 자료를 독점하고 있는 것을 부인할 수 없다. 대북 관련기관이 각종 자료나 정보를 독점적으로 보유·관리하는 상황 하에서는, 정보화사회에서의 정보는 곧 힘이라는 점을 감안한다면, 국민은 결정된 대북·통일정책에 무관심하거나 수동적으로 수용, 아니면 사사건건 제동을 거는 방관자 내지 훼방꾼으로 전락할 수밖에 없다. 그것은 궁극적으로 민주주의의 변질을 야기할 수도 있고 국민적 합의에 바탕을 둔 대북·통일정책과는 상당히 거리가 있게 된다.

일반적인 행정과정에서의 정보공개 필요성은 1996년 ‘공공기관의 정보공개에관한법률(정보공개법)’을 탄생시켰다. 동법에 근거한 정보공개청구권은 국민의 ‘알 권리’에 근 본질적 내포로서 포함되어 있다고 보는 것이 일반적이다. 여기서의 ‘알 권리’란 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 보고, 듣고, 읽을 수 있는 소극적 측면으로서의 권리와 정보의 공개를 청구할 수 있는 적극적 측면으로서의 권리를 모두 포함한다고 보는 것이 일반적이다. 정보공개법은 공공기관이 보유하는 정보에 대하여는 그 공개를 원칙으로 하고 있다. 그러나 이러한 공개원칙에 대하여 국가안전보장·국방·통일·외교 등 국익관련정보 등에 대하여는 이를 비공개대상정보로 규정하여, 공공기관은 이들 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제7조 제1항). 대북·통일 관련 정보는 국가의

안위와 직결되는 것이기 때문에 이들에 대한 비공개를 규정한 입법취지를 이해 못할 바는 아니다. 다만, 비공개대상정보의 범위가 극히 불명확하다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 법은 ‘국가안전보장·국방·통일·외교 등 국익관련정보’라고 규정하여 그 대상을 구체화하지 않음으로 인해 경우에 따라서는 대북관련 모든 정보가 비공개대상이 될 여지를 남기고 있다. 물론 입법기술상 모든 경우를 포괄하는 규정형식은 불가능 할 것이지만, 최소한 구체적으로 범위를 정하는 노력은 기울였어야 했던 것이다. 어쨌든 이런 규정 형식 하에서라도 적극적인 법해석을 통하여 국민의 정보공개청구권이 실현될 수 있는 방안을 강구하여야 할 것이다. 예컨대 관련 기관의 적극적인 행정결정 및 법원의 법발견적 판결등이 그것이다.

이러한 입법적 문제점은 별론으로 하더라도 대북관련 정보의 공개는 효율적인 대북정책 수립 및 그 바탕이 되는 국민적 합의 도출에도 긍정적으로 기능함을 지적하지 않을 수 없다. 일반적으로 이들 정보의 비공개에 대한 요청은 — 만일 그러한 비공개가 국내정치적 고려에 기인한 것이 아니라면 — 과도한 정보공개에 의하여 불순한 방법으로 정보가 악용될 우려가 있다는 점, 북한측의 요구 등에 의하여 정보공개 의 適時性이 결여되어 있다는 점등에서 기인한다고 할 수 있다. 그러나 우리 사회의 민주적 성숙도를 고려하건대, 약간의 시행착오는 예상되지만, 과감한 정보공개를 통한 失보다는 利得이 더 크다고 보아야 한다. 즉, 성숙된 시민사회에서의 부적절한 정보공개는 사회의 자정능력에 의하여 자기제어가 가능하다는 이론적 논의에서 뿐만 아니라, 예상되는 약간의 문제점도 장기적으로 볼 때 우리가 통일과정에서 필연적으로 겪어야 될 至難한 시련이라 본다면 이를 감수해야만 하는 것이기 때문이다. 대북관련 정보공개는 또한, 정책결정의 투명성을 제고하여 시민사회의 자발적 협력을 기대할 수 있을 뿐만 아니라 민간 부문에서의 건전한 대북·통일정책의 개발에도 기여할 것임은 의문의 여지가 없다 하겠다. 따라서 국가안위에 대한 직접적 위협이 예상되는 경우나 대북·통일정책 추진에 회복할 수 없는 장애가 우려되는 경우를 제외하고는, 예컨대 학문적 연구 목적으로 정보공개가 청구되는 경우나 정책결정에 민간 전문가가 참여하는 경우 등 그 목적의 순수성이 담보되는 경우에는, 가능한한 대북관련 정보공개 대상과 범위를 확

대하는 것이 바람직하리라 본다.

## 5. 바람직한 법통합을 통한 국민적 합의 창출

### 가. 통일 이후 법통합의 기본방향 : 배분적 정의의 실현을 통한 완전한 국가통합의 달성

그 동안 통일의 방식이나 내용에 관하여는 다양한 시나리오가 제시되어 왔다<sup>280)</sup>. 한편, 어떠한 과정을 거치든 간에 남북당사자간의 통일에 관한 합의가 성립될 여지는 있지만, 그 과정에서 대한민국의 헌법상 기본원리가 중심이 되는 즉, 내용적으로 남한이 주도하는 통일이 가장 바람직하고도 현실적임은 부인할 수 없다. 이 경우 북한 주민들의 의사를 수렴하고 참여를 동원하기 위한 노력이 필수 불가결한 요청으로 제기될 것이고 따라서 어떤 형태로든 북측의 대화상대방을 발견하고 문제를 합의구조로 가져갈 필요가 있을 것이다. 요컨대, 통일이 이루어질 경우 남북당사자가 시종 자발적으로 대등한 지위에서 평화적 통일을 위한 합의를 기대하기는 곤란하다 할지라도, 어떤 방식에 의해 통일이 이루어지든지 간에 결국에 가서는 남북당사자가 협상이나 협의를 통하여 남북가의 통합을 추진하게 될 가능성이 크다고 할 수 있다. 이 점은 법질서의 통합<sup>281)</sup>에 대해서도

280) 대표적으로는, 북한정권의 붕괴를 전제로 한 ‘흡수통일’의 구상이나 북한 내에서의 혁명 또는 통일·개혁세력의 정권장악에 따른 남북당사자의 대등한 지위에서의 통일전망, 또는 장기적인 협상·조정 국면을 거친 점진적·단계적 통일방안등이 그것이다.

281) 남북한의 통일은 필연적으로 모든 영역에서의 통합의 과제를 낳게 된다. 그 중 법질서의 통합은 통일에 있어 무척이나 중요한 역할을 담당할 것이다. 왜냐하면 국가의 주권 내지 통치권은 법규범에 의해 그 실효성이 담보되며, 일국의 영역내에서는 단일한 법질서만이 국가의 영속성을 보장할 수 있기 때문이다. 따라서 흡수통일 혹은 합의통일이건 통일된 한반도에는 단일한 법체도가 요청된다. 전자의 경우에는 현행 대한민국의 법질서가 국가승계이론에 의하여 북한지역에 그대로 확대 적용됨을 의미하고, 후자의 경우에는 통일헌법의 제정을 통한 단일한 법질서의 새로운 창출을 의미하게 된다.



마찬가지로 적용될 것이다.

통일 이후 법통합의 기초는 무엇보다도 한민족 모두에게 최대한의 기본적인 인권과 인간다운 삶의 기회를 확보해 주는 데서 찾아야 할 것이다. 자유와 평등의 조화·극대화과 이를 통해 모든 분야에 있어 인간의 존엄과 가치에 걸맞는 인간다운 삶을 가능하게 해주는 법질서의 모색, 이것이 법질서 통합의 기본방향이 되지 않으면 안된다. 그러나 한민족 전체의 이익을 추구한다고 해서 그것이 반세기 이상을 전혀 판이한 정치·사회구조 하에서 살아온 북한 주민들의 현실적 처지를 도외시한 채 형식적 자유와 평등을 보장하는 정도에 그친다면 이는 통일의 대외적 정당성에 반할 뿐만 아니라 통일질서에 대한 그들의 수용과 합의를 불가결한 요소로 하는 국가적 통합도 기대하기 어렵다는 점을 분명히 인식할 필요가 있다. 따라서 법통합은 북한사회와 북한주민의 정치·경제·사회·문화등 모든 분야에서의 특수여건을 고려한 통일사회정책을 추진하는 방향에서 추구되어야 한다. 이러한 의미에서 현행 대한민국헌법의 기본원리의 하나인 복지국가 또는 사회국가원리는 통일 이후 법통합의 지도원리로서 북한사회와 주민에 대한 특별배려를 통해 구체화되어야 하며, 사회적 기본권을 보장한 헌법과 이를 실현하기 위한 각종 법령과 제도들이 이러한 특별배려의 수단으로 조율되어야 한다<sup>282)</sup>.

앞서 제시한 단계적 통합방안을 추진하는 경우 적어도 과도기 동안은 남북한간에 상이한 법제도가 존속하는 결과가 될 것이다. 그러나 이러한 이원적 법상태는, 통일 이후의 법통합이 어디까지나 국가적·전사회적 통합을 궁극적인 목표로 하는 것이므로, 과도기에 있어서도 국가적 통합을 저해하는 법질서의 분열현상을 용납하여서는 안될 것이다. 통합의 충격을

282) 독일통일과정에서 구동독인들의 자조적인 유행어가 된 ‘Ossies(오시, 동독출신 독일인이라는 뜻)’라는 말로 대표되는 ‘이등시민론’이나 통일 이후 통합과정에서 사회적으로 소외 또는 배제된 구동독인사들의 비참한 현실, 최소한의 존립조차 부정당한 동독경제의 파괴, 막대한 재정투자에 따른 구서독 주민들의 불만과 구동독 경제재건의 지체, 오히려 통일 이후 역전되어 악화된 여성의 사회적 지위, 극우정치세력들의 발호 등과 같은 독일통일의 부작용들은 우리가 과연 무엇을 경계해야 하는지를 극명하게 보여준다 하겠다.

극소화 할 필요나 분야별 차등화의 요구는 국가통합이라는 보다 근본적인 목표에 비추어 필요한 최소한의 정도와 범위에 그쳐야 한다. 이를 위하여는 남북한 주민의 실질적인 통합을 가능하게 하는 보다 고차적인 국가이념과 조직원리가 모색되어야 하는데, 그것은 바로 민주주의와 법치주의에서 찾아야 할 것이다. 통일 이전 남한에서의 민주주의와 법치주의에 터잡은 법체제정비가 요구되는 所以도 바로 여기에 있는 것이다.

## 나. 법통합을 위한 전제조건<sup>283)</sup>

### (1) 남한 내부적 법개혁 및 법제정비

남한의 경우 오랜 군사독재를 거치는 동안 누적되어 온 반민주적·반법치주의적 잔재가 여전히 사라지지 않고 있다. 그러한 과거의 잔재가 상존하고 있는 한 이를 해결하지 않고는 법통합을, 그것도 남한에서 적용되었던 법령들을 북한지역에 연장하는 방식으로, 추진하는 것은 그 정당성을 손상시키는 결과가 된다. 따라서 민주주의와 법치주의원칙에 따라 법제를 정비하고 반민주적·통일저해적 법령과 관행을 척결하기 위한 자체적인 법

283) 법통합을 통한 전사회적 통합을 달성하기 위하여는 구체적인 법통합의 방법 및 법통합과정에서 예상되는 법적 문제의 해결이 중요한 논제로 대두된다. 다만, 이러한 주제들은 본고의 연구 범위를 벗어나는 것이므로 여기서는 필자의 논문을 중심으로 그 영역 및 참고문헌만을 밝히기로 한다. 김병기, 통독 후 국영기업등의 사유화와 공공재산의 귀속, 서울대학교 법학 제37권 제2호, 1996, 95면 이하; 줄고, Rückgängigmachung der enteigneten Vermögen in der nordkoreanischen SBZ, 아주대학교 사회과학논총 제13호, 1997, 113면 이하; 줄고, 북한지역 물수재산권의 원상회복 여부에 관한 고찰, 행정법연구 창간호, 1997, 186면 이하; 줄고, 통독재산법제에 있어서의 손실보상청구권, 토지공법연구 제7집, 1999, 183면 이하; 줄고, 투자우선법을 중심으로 살펴 본 통일독일의 투자우선법제, 법조 제530호, 2000, 5면 이하; 홍준형/김병기, 독일 통일과정에 있어 법·행정의 통합에 관한 연구, 행정논총 제36권 2호, 1998, 117면 이하. 그 외에도 북한에서의 반법치주의적 처분에 대한 법적 회복 및 피해자 보상의 문제, 정치적 가해자에 대한 통일 후 형사처벌 문제등이 해결하기 어려운 법적 문제로 제기될 것이다

개혁이 이루어져야 한다. 법개혁의 최우선적인 실천과제는 법과 법질서가 그 본래의 기능을 회복하고 신뢰할 수 있는 정의의 기준으로 復位될 수 있도록 하는데 있다. 이를 위해서는 해방 이래 한국사회에서 법이 수행한 역할, 즉 사회적 모순들이 확대 재생산되는 과정에서 법이 기여한 몫과 그것이 초래한 법현실의 왜곡, 그리고 그동안 법의 실패, 즉 법치주의의 좌절을 가져온 원인에 대한 냉철한 비판적 자기진단이 요구된다<sup>284</sup>. 법개혁은 민주주의와 법치주의의 회복을 위한 개혁의 전략이며 통일을 위한 정당성의 기초를 구축하는 것임을 잊지 말아야 할 것이다.

## (2) 북한의 법과 법현실에 대한 고려

법통합을 위하여 북한의 법과 법현실을 고려함에 있어서는 북한의 법과 법현실에 ‘있는 그대로’ 존재가치를 인정하는 것이 아니라 오히려 법통합의 현실적 여건을 파악하여 이를 고려한다는 관점에서 접근해야 할 것이다. 통일전후과정에서 북한의 법과 법현실이 현재와 같은 상태로 유지될 것인지는 매우 의심스럽기 때문에 법통합 과정에서 고려되어야 할 북한법의 현상 역시 불안정한 요인에 의해 좌우될 공산이 큰 것도 사실이다. 독일의 경우 구동독법으로서 법통합의 대상이 된 것은 과거 호네커(E. Honecker)의 독일사회주의통일당(SED) 정권하에서 만들어진 법이 아니라 통일 이전인 1990년 3월에 실시된 구동독 최초의 자유선거로 구성된 인민회의(Volkskammer)가 단행한 사회주의 극복을 위한 광범위한 개혁입법에 의하여 이미 변화된 과도적인 법이었다는 사실이 여기서 상기될 필요가 있다. 통일시점에 있어 과거의 사회주의법들은 이미 대부분 개정되거나 폐지되었기 때문에 동독법령이라고 하더라도 서독의 기본법에

284) 법통합을 위하여 요구되는 법개혁의 주요 과제들에 대하여는, 여기서 詳論할 여유가 없으므로, 그 항목만을 제시하기로 한다. 지속적인 정치개혁입법의 추진, 경제민주화를 위한 입법의 추진, 남녀평등과 여성의 사회적 지위향상을 위한 법제정비, 사회복지법령의 정비 및 노동자의 권익을 신장하기 위한 노동관계법의 개혁, 행정민주화를 위한 법제도 및 행정개혁입법의 추진, 지방자치단체의 자치입법권의 확대를 위한 법개혁, 사법제도의 개혁 등이 이에 해당할 것이다.

근본적으로 저촉되는 내용을 지닌 것이 아니라 단지 구동독의 기존상황을 고려한 내용을 포함한 것에 불과했다. 북한의 법과 법현실 역시 현재와 같은 상태 그대로는 법통합의 대상이 되기 어렵다고 보아야 할 것이며, 또한 잠정적인 법의 공백이 뒤따를지 아니면 북한 자체의 代替的인 법질서가 형성될지 예측하기 어려운 측면이 있다는 점도 고려해야 한다. 따라서 배분적 정의 달성을 위해 고려되어야 할 북한의 법과 법현실은 법통합의 대상으로서가 아니라 성공적인 법통합을 위하여 고려되어야 할 배경 또는 여건을 이루는 요인으로서 논의되어야 할 것이다.

한편 통일 이후의 법통합을 위하여 북한의 법과 법현실을 정확히 파악하기 위하여는 무엇보다도 남북한 법제·법현실의 비교연구와 외국의 법통합경험의 조사·연구를 수행할 전문기구를 설치하여 이 기구를 통하여 체계적이고 종합적인 준비작업을 진행하는 것이 필요하다. 사실 통일문제 전문가들은 객관적 입장에서 통일에 대비한 연구조사를 수행할 민간연구단체의 필요성을 거듭 강조한다. 정책집단의 견해를 반영하는 정부산하 연구단체와 상대적으로 진보적이면서 이상추구형의 독립적 민간단체의 유기적 협력을 통하여서만 민족 전체의 복리에 입각한 바람직한 통일국가의 미래형 대안을 제시할 수 있다는 점을 다시 한 번 강조한다.

### (3) 통일 前段階(예컨대 남북연합단계)에서의 남북간 법적 교류의 추진

통일 이후의 법통합을 보다 성공적으로 달성하기 위해서는 통일 전단계부터 남북한간의 법적 이해와 협조가 이루어질 수 있도록 쌍방간 법적 교류를 추진할 필요가 있다. 남북한간의 법적 교류는 통일 이후의 법통합을 순조롭게 추진하는 사전정지작업의 의미를 가지고 있다는 점에서 결코 소홀히 할 수 없다. 남북간의 법적 교류는 그 실행가능성과 현실적 유용성 면에서 가장 우선순위를 지니고 있는 분야에서 추진되어야 한다. 그러한 분야로는 예컨대 현재 남북간에 가장 큰 현안이 되고 있는 경제협력분야, 환경보호 및 환경경제, 원자력 또는 핵의 평화적 이용방법, 에너지문제 그리고 경제하부구조 또는 사회간접자본의 구축 등을 생각할 수 있을 것이다. 이러한 법적 교류는 가능한 한 최대한도로 이들 문제들에 대한 법

적 지식을 교환하고 공유하는 원칙으로부터 출발하여야 하며, 경우에 따라서는 목적 달성을 위하여 남측의 장기적인 안목에서의 원조나 투자가 수반되어야 할 지도 모른다.

남북한간 법적 교류는 호혜평등의 원칙에 입각하여 서로 상대방에 대하여 필요한 각자의 법적 지식과 경험을 정확히 그리고 진지하게 제공·교환하려는 견지에서 추진되어야 한다. 그것은 시시각각 변하는 정치적 국면과는 일단 별도로 충분한 시간을 갖고 독자적으로 실시되어야 한다. 남한측의 입장에서 법적 교류는, 특히 경제협력과 관련할 때, 전술한 바와 같이 우리의 이익을 확보하는 문제 못지 않게 북한경제와 북한사회의 자생력이 확보되도록 배려하고 또한 북한사회의 개혁속도도 감안하여 점진적으로 추구되어야 한다. 북한이 ‘흡수통일’에 대한 체질적 반발과 두려움을 가지고 있음은 이제까지 남북관계의 진행과정에서 충분히 드러났다. 또한 법적 교류의 문제 역시 법에 관한 프로파간다적 입장에서 접근할 경우 서로간에 하등의 유익한 결과를 달성할 수 없음도 유념해야 할 것이다. 북측에게 있어 남측의 법적 경험이나 법제운영능력은 대단히 유용할 뿐만 아니라 적은 비용으로, 그리고 상호신뢰라는 무엇보다도 긍정적인 결과를 얻으면서, 배울 수 있는 자산이 될 것이므로 이러한 유인을 적극적으로 활용할 필요가 있다고 하겠다.

#### (4) 법통합을 위한 독립기구의 설치 필요성

현재 법통합을 위한 준비는 정부의 각 부처별로 진행되고 있으나, 만일 각 부처간의 상호협동이 원활히 이루어지지 못한다면 이는 큰 문제라 아니할 수 없다. 법통합을 위한 준비가 각 소관부처별로 각개약진식으로 이루어지는 경우 정보공유나 상호 의견교환의 기회를 활용할 수 없을 뿐만 아니라, 각각의 분야별 상호연관성과 법질서의 전체적 통합성의 측면을 제대로 고려하지 못하는 요인이 된다. 법통합의 과제가 장기적이고 종합적인 성격을 띠는 이상 이들 각부처의 개별적 작업에 맡기기 보다는 법통합 추진방향을 모색하기 위한 전사회적 연구네트웍을 구축하여 여기에 행정각부처, 입법부, 사법부등 국가기관과 지방자치단체, 그리고 변호사협

회, 법학교수단체 등과 같은 법조직능단체가 참여하도록 하는 방안을 검토할 필요가 있다. 가장 바람직하기로는 남북한 법통합을 추진하기 위한 분야별 전문가와 정책담당자들을 망라한 통합적인 정책추진기구를 설치하여 구체적인 법통합방안을 마련하고 이를 위한 재원조달방법을 강구하도록 하는 것이다. 이 기구는 통일 이후 남북한간 법통합방안을 강구할 뿐만 아니라 이를 위한 국내법제의 정비·보완방안을 수립·추진하고, 남북한 법통합에 저촉되는 법제도를 개선·보완하는 동시에 법통합을 지원할 조직 및 자원에 대한 대책을 준비하도록 해야 할 것이다. 이미 앞에서 제시한 남북한의 법·법현실과 외국의 법통합 경험에 정통한 민간연구기관도 이 기구에 통합시키는 것이 바람직 할 것이다.

## 6. 小 結

(1) 새 천년을 맞이한 한국의 비전제시는 ‘통일’에서 출발하여야 할 것이며, 이런 점에서 통일을 준비하는 전략의 수립과 정책의 개발은 매우 중요하다. 국내의 여러 여론조사에 의하면 국민들의 국민의 정부에 바라는 구체적인 대북정책은 튼튼한 안보에 입각한 전쟁억지 및 평화체제 구축, 이산가족상봉의 定例化, 점진적 통일 추진을 위한 남북간 정치협상(김정일위원장의 방한을 포함하여), 경제협력등 남북교류의 활성화를 통한 통일정지작업의 강화 등을 들 수 있으며, 이 중에서도 가장 우선하는 것은 역시 한반도 평화유지 및 전쟁억지라 할 것이다. 이런 점에서 볼 때 국민의 정부의 대북·통일정책이 통일의 시점이나 방법·수단에 관하여 명확히 밝히고 있지는 않지만, ‘대북포용정책’으로 대표되는 유연하고도 협력적인 태도로 남북관계에 있어 주도적인 입장에서 북한을 이끌어 가려는 시도는 분명해 보이고 또한 일응 바람직하다고 평가된다. 이와 관련하여 과거 정부들의 대북정책의 평가가 최근 활발해 지고 있는데, 여기에는 대립되는 견해가 존재한다. 즉, 과거 정부의 대북정책은 결과적으로 남북관계의 고착화와 긴장지속을 초래하였다는 부정적 입장과 화해협력을 위한 진지한 노력을 견지하였고 따라서 국민의 정부의 일응 성공적이라 진단되는 대북정책의 모태가 되었다는 견해가 그것이다.

(2) 국민의 정부의 대북포용정책은 안보와 대화라는 두가지 프로그램을 동시에 수행하려는 것으로, 강력한 안보태세에 바탕을 두고 남북간에 진정한 의미에서의 화해와 교류협력을 실현하여 한반도의 평화정착을 이루고 통일에의 견고한 토양을 다지는 정책기조로 요약될 수 있다. 이러한 시도는 상당한 범위에서 가시적 성과를 달성하여 이산가족상봉, 남북정상 회담의 실현, 금강산관광사업의 본격화 그리고 남북경협을 비롯한 남북간 교류의 활성화등을 이룩하였다. 그러나 대북포용정책이 계속적으로 효험을 발휘하고 이에 따라 북한이 보다 전향적인 자세로 남북간 대화에 임하고 변화를 맞이하여 결과적으로 통일을 위한 굳건한 밑거름으로서 정착화 되려면 무엇보다도 대북·통일정책에 대한 전국민적 합의를 도출하는 것이 요청된다고 할 것이다. 이러한 측면에서 정부의 대북정책에 대한 국민적 합의를 조성하기 위한 홍보활동과 통일교육을 강화하는 노력과 함께 다양한 통일논의를 수렴할 수 있는 제도적 장치 마련이 시급하다.

통일정책의 수립·추진에 있어 官獨占的 행태에서 탈피하여 민간 부문의 역할을 인정하고 건설적인 통일방안 등을 적극적으로 수렴하는 의지를 보여야 한다. 왜냐하면, 대북·통일정책 과정에서 민간 부문의 건전한 참여와 협력은 통일대비용량을 확충·강화하여 시민사회 주도형의 평화적 민족통일을 이루는데 이바지 할 것이기 때문이다. 민간 부문도 정부의 대북·통일정책에 대한 이해를 바탕으로 사안별 협조와 비판을 하면서, 정부·민간 부문과의 상호신뢰 구축을 통해 국민적 합의 도출에 架橋역할을 할 수 있어야 한다. 즉, 민간 부문은 여론조사 및 각종 연구활동을 통하여 통일에 대한 국민 여론을 광범위하게 수렴하여 정부의 통일정책에 반영하는 동시에 통일에 대한 국민적 합의기반의 창출에 힘써야 한다. 정부는 보수와 개혁 양자의 입장을 충분히 고려하여야 하며, 무분별하고도 감성적인 통일논의에 대하여는 그것을 이성적인 방향으로 선도하는 지혜와 용기를 보여줄 필요도 있다. 과거 정부의 대북정책 실패요인 중의 하나라 할 수 있는 대북정책의 국내정치화 前轍은, 국민적 지지 확보라는 측면에서도, 반복되지 않도록 경계해야 한다.

남북경협에서의 국민적 합의 도출을 위하여는 정경분리원칙을 지속적으로 견지해 나가는 것이 중요하다. 북한지역 투자를 저해하는 규제법규의

과감한 개혁이 이루어져야 하며, 같은 맥락에서 정부는 기업의 중복투자를 방지하고 북한에 투자하는 기업들에게 정보를 제공하는 조정자로서의 역할만 하여야 한다. 다만 이러한 지적이 철저한 상호주의를 의미하는 것은 아니며 북한의 개방과 통일역량 및 자생력을 배양한다라는 큰 틀 속에서 시행되어야 한다.

(3) 국민적 합의 도출을 위한 구체적인 법적·제도적 장치 마련과 관련하여서, 우선 이미 제정되어 시행중인 '통일교육지원법'의 제도적 취지를 倍加하는 방법이 거론될 수 있다. 특히 통일교육기본계획의 수립 시에 형량명령이론에 입각하여 다수의 이해관계인 및 민간단체 등을 절차에 포섭하여 시민사회의 지지기반을 확보하는 것이 선행되어야 한다. 또한 실질적인 통일교육과정에 있어서도 민간 부문의 역할을 인정하여 적절한 역할 분담에 의하여 적극적으로 제도권으로 유인하고 또 그를 통해 국민의 다양한 의견 수렴에도 게을리 하여서는 안된다. 이러한 노력은 통일교육 뿐만 아니라 대북·통일정책의 수립과정에도 민간단체가 참여할 수 있는 좋은 시금석이 될 것이다. 한편 최근 증가하는 남북간 합의와 관련하여 현행 법체제와의 충돌을 방지하기 위한 특별법으로서의 '남북관계기본법'의 제정이 논의되고 있다. 남북관계의 특수성과 절차적 정의 준수를 통한 국민적 합의 창출이라는 두 가지 이익을 훼손하지 않는 방향으로 조화로운 입법을 기대해 본다.

대북·통일정책에서의 국민적 합의 달성을 위하여는 또한, '풀뿌리 민주주의', '민주주의의 학교'라 일컬어지는 지방자치제도의 활성화가 달성되어야 할 것이다. 이러한 논지는 아직 시기상조인 감이 없지 않지만, 체제통합과정에서의 장기적인 국민적 합의를 위하여는 시간을 가지고 꾸준히 추진해 가는 노력이 필요하다. 간과할 수 없는 또 하나의 고려사항은 바로 대북한 정보의 공유이다. 정보가 가장 중요한 재화중의 하나로 인식되는 21세기에서 정보의 독점과 왜곡은 결국 국민의 후생을 감소시키게 된다. 이런 상황 하에서는 아무리 정부가 최적의 대북정책을 펼친다 하더라도 그 결과는 정부의 기대와 다르게 나타날 수 있다는 점을 고려하여, 정부와 민간 사이에 기대효용(expected utility)이 극대화되는 방향으로 정



보공개가 이루어져야 할 것이다.

한편, 통일은 필연적으로 체제통합을 야기하고 그 과정에서 법통합의 중요성이 제기되고 있다. 법통합은 단순한 법제도의 통합만을 의미하는 것이 아니라 이를 통하여 민족공동체의 실질적인 심리적·문화적 통합 및 통일에 대한 전국민적 합의를 가져와 통일의 정당성과 실효성을 고양할 수 있음을 잊어서는 안된다. 법통합은 인간의 존엄성과 배분적 정의가 담보되는 방향으로 진행되어야 하며, 그 과정에서 정부와 민간을 포괄하는 전문적인 독립기구의 설치가 요청된다.

(4) 정책의 성공은 국민여론의 겸허한 수용을 전제로 한다. 따라서 정책수립과정상의 근본적 변화 없이 정부의 정책 수립자들이 개인적 선호나 단순한 정치구호 혹은 대외적 충격에 의하여 즉발적으로 반응한다면, 그 결과는 대북·통일정책의 실패로 귀결될 것이다. 현재의 상황으로는 대북포용정책 보다 더 나은 대안은 일응 없어 보인다. 대북·통일정책은 ‘우리 내부의 포용을 위한 융화의 철학’을 바탕으로 하여야 하며, 이런 점에서 대북포용정책을 비롯한 앞으로의 대북·통일정책이 국민(시민사회, 민간 부문)의 전폭적지지 하에 수행된다면 그 당위성과 정통성이 높게 평가될 것이다. 요컨대, 한반도의 냉전체제를 해체하고 21세기 통일한국의 달성이 라는 민족적 과업을 완수하는 길은 외부환경의 변화로부터가 아니라 우리 내부에서부터 시작되어야 할 것이다.

## VIII. 결 론

2000년 6월 13일 분단 55년만에 역사적인 남북정상회담이 성사되고 6.15남북공동선언이 발표된 후 남북국방장관회담 개최, 남북장관급회담 정례화, 남북사이의 상사분쟁 해결을 위한 남북상사중재위원회의 구성 합의 등이 이루어지는 등 남북한간 인적교류 및 물적교류가 활발하게 이루어질 것으로 예상된다.

그러나 한반도에서는 1953년 7월 이후 한국전쟁의 당사자들이 정전협정을 체결하고 이를 통하여 불안한 평화를 유지하여 왔으나 북한의 무실화전락으로 정전협정은 점차 사문화되어 가고 있다. 그러므로 우리는 현재 진행 중인 한반도 평화협정체결을 위한 4자회담에서 이니셔티브를 쥐고 한반도평화체제 구축을 위하여 적극적인 자세를 가져야 할 것이며 한편으로는 회담진행과정에서 북한이 들고 나올 수 있는 억지주장을 사전에 봉쇄하면서 남북한 주도로 한반도 평화를 위한 합의를 만들어 나가야 할 것이다.

이 합의 과정에서 우리는 한반도 평화에 관한 여러 방식의 장단점들을 신중하게 검토하여 한반도의 실질적이고 항구적인 평화체제를 구축할 수 있는 합의를 이루어야 한다.

최근의 남북한 관계의 발전은 향후 민족공동체 형성을 촉진하고, 궁극적으로는 민족의 평화적인 통일을 위한 밑거름이 될 것이다. 통일은 이질적인 두 개의 법질서를 하나의 법질서로 통합·재편하는 작업으로 남과 북을 하나의 법적·정치적 공동체로 만드는 과정인 동시에 그 결과라고 할 것이다. 남북한의 통일방안은 그러한 법·정치공동체 형성의 방향과 기초를 제공하는 의미를 갖는다. 남북한은 6.15남북공동선언의 제2항에서 남측의 연합제안과 북측의 “낮은 단계의 연방제안”간에 공통성이 있음을 인정하고 이 방향에서 통일을 추진하기로 하는데 합의하였는데 이는 서로의 통일방안을 서로가 받아들인 것은 아니지만 양 통일방안에 공통성이 있다고 인정한 것으로 향후 남북한의 통일협상을 촉진할 고리가 되어 앞으로 남북한 통일방안의 접점을 찾는 일이 남북한협력체제 구축 내지는 통일을

위한 가장 중요한 당면과제가 될 것이다.

우리는 자유민주주의를 국가이념으로 채택하고 있어 공산주의 법질서를 수용할 수 없기 때문에 우리 헌법상 연방제는 불가능하다. 따라서 향후 정부가 남북공동선언의 제2항을 이행·실천해감에 있어서 우리 헌법 질서에 부합되지 아니하는 합의를 하여서는 아니되며 우리측의 연합제안을 중심으로 양측의 통일방안의 공통성이 있는 것부터 접점을 찾는 노력을 하여야 할 것이다.

현대국가는 법의 통일체로서 기능하며 "법의 통일"은 국가통일의 핵심적 개념이며 동시에 국가의 형성과 국가의 과제를 인식하기 위한 방법이기도 하다. 이러한 점에서 법의 통합은 통일한국의 지배구조의 본질적 측면이며, 또한 민족국가 내지 "전체로서의 한국"의 형성을 보증하는 수단이기도 하다. 우리가 앞에서 본 독일 통일의 과정에서 본 바와 같이 남북한 통일이 법적인 측면에서 경우에 따라서는 입법과정에서 북한주민의 소외현상, 지방자치의 위축현상, 법규범에 대한 인식의 부족에 오는 규범의 실패현상 등의 부작용이 독일에서보다 악화된 모습으로 표출되어 실질적이기도 완전한 의미에서 남북한 통일을 저해할 수 있으므로 향후 남북한 통일을 향한 법통합 내지 이와 연관된 법적 문제의 해결은 앞의 논의들을 종합해보건대 법통합을 위한 남한의 내부적 법개혁 및 법적정비, 북한의 법과 법현실에 대한 고려, 통일 전단계에 있어 남북한간 법적 교류의 추진 등의 요청을 염두에 두면서 장기적인 전략에 의해 수행되어야 할 것이다.

이러한 과정에서 무엇보다 필요한 것은 대북 통일정책에 대한 전국민적 합의를 도출하는 것이라고 할 수 있겠는데 이러한 측면에서 정부의 대북 정책에 대한 국민적 합의를 조성하기 위한 홍보활동과 통일교육을 강화하는 노력과 함께 다양한 통일논의를 수렴할 수 있는 제도적 장치 마련이 시급하다고 할 것이다.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내 문헌

강원식, 『한반도 평화체제 구축방안』 95-04, 민족통일연구원, 1995.

고병철, “남·북한 평화체제의 접근방법 및 방안,” 구영록·길승흠·양성철 편, 『남·북한의 평화구조』 법문사, 1990.

곽태환 외, 『한반도 평화체제의 모색』, 경남대학교 극동문제연구소, 1997.

국방부 전사편찬위원회, 『국방조약집』, 제1집(1945~1980), 국방부, 1981

\_\_\_\_\_, 『한국전쟁 요약』, 1986.

국토통일원, 『남북대화』, 제51호, 1990

\_\_\_\_\_, 『유엔가입문제 관련 남북한 실무대표접촉 회의록』, 1990.

\_\_\_\_\_, 『한민족공동체통일방안 -이렇게 통일하자는 것이다』, 통일 정책 해설자료, 국토통일원, 1989.

\_\_\_\_\_, 『북한최고인민회의 자료집 (제Ⅲ집: 4기 1차회의~5기 7차 회의)』, 1988.

\_\_\_\_\_, 『서해 5개도서와 그 관련문제에 관한 연구』, 1977.

권대열, 북방한계선, 조선일보, 1999.

권영설, 「자유권 및 공산권 연방헌법 비교연구」, 통일헌법관련연구(3), 국토통일원, 1982.

김국신, 「남북연합 형성 및 운영방안 연구」, 민족통일연구원, 1994.

김명기, “한국군사정전협정 제60항에 관한 연구 -남북한의 법적 당사자를 중심으로-,” 「국제법학회논총」, 제25권 1·2호 합병호, 1980.

\_\_\_\_\_, 「남북연방제통일론」, 탐구원, 1991.

\_\_\_\_\_, 「분단한국의 평화보장론」, 법지사, 1988.

\_\_\_\_\_, 「주한국제련합군과 국제법」, 국제문제연구소, 1990.

\_\_\_\_\_, 「한반도 평화조약의 체결 -휴전협정의 평화조약으로의 대체를 위하여-」, 국제법출판사, 1994.

김학준, “민족공동체와 남북한 체제연합 연구: 제6공화정 「한민족공동체 통일방안」의 배경,” 「통일문제연구」, 제1권 3호, 1989.

나종일, 「제네바 정치회담에 관한 연구」, 연구논문 시리즈 88-06, 일해연구소, 1988.

대한적십자사, 대한적십자사 80년사, 1987

로동신문, 1991년 1월 1일자.

미국헌법연구소, “미합중국헌법 역문,” 「미국헌법연구」, 제2호, 1991.

민족통일연구원, 『비무장지대의 평화적 이용방안』, 1992

박상철, 『남북연합의 법적 성격과 전망』, 통일법제연구(1), 94-11, 법제  
연구원, 1994.

박영호·박종철, 『4자회담의 추진전략 - 분과위 운영방안을 중심으로 -』,  
연구총서 99-17, 통일연구원, 1999.

박종철, “정상회담 이후 남북관계의 전망과 과제,” 한국정치학회·한국언론  
재단 주최 남북정상회담 평가학술회의 발표논문, 2000.

배재식, “국가의 유형에 관한 연구 -복합국가를 중심으로-,” 『서울대학교  
법학』, 제26권 1호, 1985.

\_\_\_\_\_, “한국휴전의 법적 제문제,” 『서울대학교 법학』, 제16권 1호,  
1975.

백진현, “남북한 평화체제 구축의 과제와 문제점,” 한국정치학회 광복 50  
주년 기념학술대회 발표논문, 1995.

\_\_\_\_\_, “휴전협정 대체에 관한 소고,” 『통일문제연구』, 제3권 4호,  
1991.

\_\_\_\_\_, “정전체제의 평화체제 전환방안,” 『미·북관계 개선과 남북관계  
발전방향』, 통일원 남북회담사무국, 1994.

법제처, 독일통일관계법연구, 1992.

유병화, “한국통일에 관련된 몇가지 국제법적 문제,” 『국제법학회논총』,  
제33권 2호, 1988.

\_\_\_\_\_, 『국제법 II』, 진성사, 1990

\_\_\_\_\_, 『통일지향적 남북한관계의 법이론연구』, 국통정 90-12-97, 국토 통일원, 1990.

유석렬, 『남북한통일론』, 법문사, 1994

이동복, “남북기본합의서 무엇이 문제인가?” 국민대학교 사회과학연구소·동북아문화연구원, 『남북합의서 조인 이후의 과제와 해결방안』, 1992.

이승현, “남북한 평화전략 비교: 그 구상내용과 발전상황을 중심한 고찰,” 『국제정치논총』, 제18집, 1978.

이용필, “통일정책의 패러다임으로서의 민족공동체의 개념과 기능,” 『민족 공동체 통일방안의 이론체계와 실천방향』, 민족통일연구원, 1994.

이장희 외, 『개혁과 한국법치민주주의』, 아·사·연 법·언론 연구총서 제3권, 아시아사회과학연구원, 1994.

이장희, “남북연합시대를 대비한 법·제도적 과제,” 『개혁과 한국법치민주주의』, 아시연법·언론연구총서, 제3권, 아시아사회과학연구원, 1994.

\_\_\_\_\_, “한국정전협정의 평화협정체제로의 전환방안,” 『국제법학회논총』, 제39권 제1호, 1994.

이종선, “정전협정의 평화협정으로의 전화 - 문제점 및 전망,” 『한반도 평화체제와 통일』, 인제대사회과학연구소, 1999.

이한기, 『국제법강의』, 신정판, 박영사, 1997

\_\_\_\_\_, 『신고 국제법강의』, 박영사, 1997.

장명봉, “국가연합(Confederation)에 관한 연구 -우리의 통일방안의 발전과 관련하여-,” 『국제법학회논총』, 제33권 2호, 1988.

\_\_\_\_\_, “남한의 ‘연합제안’과 북한의 ‘낮은 단계의 연방제안’ 비교,” 『고시계』, 통권 제522호, 2000.

\_\_\_\_\_, “남한의 『연합제안』과 북한의 『낮은 단계의 연방제안』의 비교,” 『법제연구』, 통권 제19호, 2000

\_\_\_\_\_, 『국가연합사례연구』 통일대화정책개발자료 86-7, 국토통일원 남북대화사무국, 1986)

\_\_\_\_\_, 『한민족공동체통일방안 - 그 법적 체계화 연구』, 국통정 89-12-167, 국토통일원, 1989.

장효상, 현대국제법, 박영사, 1990, 85면

정자석, 중국제법관점평석중영연합성명, ‘일국양제’법률문제면관, 1989.

제성호, “4자회담과 한반도 평화합의의 방식,” p. 38.

\_\_\_\_\_, “6·15남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력,” 『저스티스』, 2001년 2호, 2001.

\_\_\_\_\_, “DMZ의 평화조성방안,” 김인영·김제한 편, 『DMZ: 잘전적 이용과 해체』, 소화, 1999



- \_\_\_\_\_, “남북기본합의서와 평화체제 전환문제,” 『북한』, 통권 제291호, 1996.
- \_\_\_\_\_, “남북한의 통일방안 비교,” 민족통일연구원, 『민족공동체 통일방안의 이론체계와 실천방향』, 민족통일연구원, 1994.
- \_\_\_\_\_, “남측 연합제와 북측의 ‘낮은 단계의 연방제’ 비교,” 『헌정』, 통권 223호, 2001.
- \_\_\_\_\_, “북한의 평화협정 체결제외에 대한 한국의 대처방안,” 『서울국제법연구』, 제1권 1호, 1994.
- \_\_\_\_\_, “한국군 작전권과 그 환원문제,” 『군축 및 군비통제에 관한 연구』, 통일원, 1989.
- \_\_\_\_\_, “한국휴전협정의 이행실태,” 한국정치외교사학회 편, 『한국전쟁과 휴전체제』, 집문당, 1998
- \_\_\_\_\_, “한반도 평화체제 구축에 관한 남북한의 입장과 문제점,” 『탈랭전기 한반도의 전쟁과 평화문제』, 세미나시리즈 96-02, 민족통일연구원, 1996.
- \_\_\_\_\_, “헌법상 통일관련 조항의 개폐문제,” 『통일연구논총』, 민족통일연구원, 1992
- \_\_\_\_\_, “북한의 대미평화협정 체결전략 내용·의도 및 문제점,” 『한반도 평화체제 구축방안 모색』, 세미나시리즈 95-01, 1995.
- \_\_\_\_\_, 『남북한 특수관계론 - 법적 문제와 그 대책』, 한울아카데미, 1995

\_\_\_\_\_, 『북한연방제안의 분석 및 평가』, 연구보고서 91-02, 민족통일연구원, 1991.

조선일보, 1991년 4월 9일자.

\_\_\_\_\_, 1991년 5월 5일자.

\_\_\_\_\_, 1991년 6월 3일자.

차영구, “남북한 평화체제로의 전환을 위한 군사적 방안,” 『21세기를 대비한 한국의 당면과제: 개혁, 환경 그리고 통일』, 아·사·연 법·언론 연구총서 제4권, 1995.

통일부 남북회담사무국, 『남북대화』, 제65호, 1998.

\_\_\_\_\_, 『남북대화』, 제66호, 1999.

통일부, 『남북공동선언 조항별 해설 및 주요 현안문제 관련 질의·응답자료』, 통일부, 2000.

\_\_\_\_\_, 『주간 북한동향』, 제507호 (2000.9.30~10.6).

\_\_\_\_\_, 『한반도 평화체제문제』, 통남 95-12-91, 통일원, 1995.

\_\_\_\_\_, “북한의 고려연방제 관련 주요연동 분석 -최근 정보보고를 중심으로-,” 통일원 내부정책자료, 1991.

\_\_\_\_\_, 『1990 통일백서』, 통일원, 1990.

\_\_\_\_\_, 『94연도 통일홍보 기본방향』, 통일원, 1994.

\_\_\_\_\_, 『비무장지대의 평화적 이용 관련 자료집』, 통일원.

\_\_\_\_\_, 『통일백서 1994』, 1994

\_\_\_\_\_, 『한민족공동체 통일방안의 실천과 제도화연구』, 통일원, 1990.

\_\_\_\_\_, 남북한기본합의서해설 II, 1992.

한국군사정전위원회 제346차 회의 회의록(1973. 12. 1)

한국법제연구원, 『남북통일에 대비한 법적 대응방안』, 제6회 법제세미나, 1995.

한용섭, “한반도 평화체제 구축방안,” 『한반도 평화체제 구축방안 모색』, 세미나시리즈 95-01, 민족통일연구원, 1995.

허만호, “중국 군정위 철수와 평화체제 전환 위한 한국의 전략적 선택,” 『통일』, 1994년 12월호, 1994.

헌법재판소, 『독일통일 관련 연방헌법재판소의 판례 및 기본법개정에 관한 연구』, 헌법재판소, 1996.

홍준형/김병기, 독일 통일과정에 있어 법·행정의 통합에 관한 연구, 행정논총 제36권 2호, 1998.

## 2. 국외문헌

閔韋延, 按照 ‘一國兩制’ 原則促進祖國平和統一, 人民日報, 1992.

山本草二, 『新版 國際法』, 有斐閣, 1994.

Charles de Visscher, Theory and Reality in Public International Law, 1968, p.209 cited in ; Sir Robert Jennings and Athur Watts, Oppenheim's International Law, 1992.

Adam Roberts and Richard. Guelff, Documents on the Laws of War, 2nd ed. (London: Oxford University Press, 1989)

C. Degenhart, Deutsche Einheit und Rechtsangleichung - Öffentliches Recht, Jus 1993.

C. Schulze, Probleme der Akzeptanze der Gesetze in den neuen Bundesländern, ZG 1993.

C. Sieverts, Der Übergang ehemals volkseigener Grunstücke auf Treuhandunternehmen oder Gebietskörperschaften, 1994.

Charles G. Fenwick, International Law, 4th ed. (New York: Appleton, Sterling Publishers, 1983)

Choon-ho Park, The 50 mile Military Boundary of North Korea, 72 AJIL, 1978, pp.866~875.

D. Blumenwitz, Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands Teil I - Völkerrechtliche Verträge, Berlin, 1992

D. W. Bowett, United Nations Forces (London: Stevens and Sons, 1964), p. 47.

Dietrich Frenzke, Die Kommunistische Anerkennungslehre (Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1972), pp. 178, 180~181 참조.

E. Allan Farnsworth, An Introduction to the Legal System of the United States, Corrected First Edition (New York: Oceana Publications, 1975), p. 3.

F. Prugger, Die Nachfolge in das Vermögen der ehemaligen DDR, Würzburg, 1994

Georg Schwarzenberger, International Law: The Law of Armed Conflict, Vol. 2 (London: Stevens and Sons, 1968).

Gregory L. Schulte, "Bringing Peace to Bosnia," NATO Review, vol. 45, no. 2 (March 1997).

H. Brunner, Was bleibt übrig vom DDR-Recht nach der Wiedervereinigung?, JuS 1991.

H. Drobing, Anwendung und Auslegung von DDR-Recht heute, DtZ 1994.

H. H. Dehmel, Übertragener Wirkungskreis Auftragsangelegenheit und Pflichtaufgaben nach Weisung, Berlin, 1970.

H. J. Nicksch, Die Einführung des Berufsbeamtentums im Gebiet der früheren DDR nach dem Einigungsvertrag, DtZ 1990.f.

H. Roggemann, Fragen und Wege zur Rechtseinheit in Deutschland, Berlin 1994.

Howard S. Levie, The Nature and Scope of the Armistice Agreement, 50 AJIL(1956).

\_\_\_\_\_, "The Nature and Scope of the Armistice Agreement," American Journal of International Law, vol. 50 (1956).

Ivan Bernier, International Legal Aspects of Federalism (London: Longman Group Limited Group, 1973)

J. G. Starke, Introduction to International Law, 8th ed. (London: Butterworths, 1977).

\_\_\_\_\_, Introduction to International Law, 9th ed. (London: Butterworths, 1984).

J. H. W. Verzihl, International Law in Historical Perspective, vol. 2 (Leiden: A. W. Sijthoff, 1969)

J. Hoesch, Probleme des Verwaltungsaufbaus in den neuen Bundesländern, DtZ 1992.

James Crawford, The Creation of States in International Law (Oxford: Clarendon Press), p. 291; Gerhard von Glahn, Law Among Nations, 4th ed. (New York: Macmillan Publishing Company, 1981).

Jessie Bernard, "Community Disorganization," David Sills (ed.), *International Encyclopedia of Social Sciences*, vol. III (New York: The Free Press, 1979).

Johan Galtung, *There are Alternatives!* (Nottingham: Spokesman, 1984), Chapter 5 참조.

Joseph Nye, Jr., "Nuclear and U.S. Soviet Security Regimes," *International Organization*, vol. 41, no. 3 (Summer 1987), p. 391.

Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (New York: Rinehart & Company, 1959)

K. Löler, *Die öffentlichen Rechte im Einigungsvertrag*, NVwZ 1991.

L. Oppenheim-H. Lauterpacht, *International Law*, vol. II, 7th ed. (1958).

M. Mühlmann, *Zur Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Schuldrechts*, *Jahresschrift für Rechtspolitik* 1992.

Majorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 1 (Washington D. C: United States Government Printing Office, 1963).

R. Wittkowski, *Die Staatensukzession in völkerrechtliche Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands*,

Frankfurt a. Main, 1992.

Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. vol. 1 (London: Longman, 1992).

Seong Ho Jhe, "Replacing the Korean Armistice Agreement on the Korean Peninsula," *Korea and World Affairs*, Vol. X IX, No. 1 (Spring 1995).

W. Fiedler, Die Rückgliederung des Saarlandes an Deutschland - Erfahrungen für das Verhältnis zwischen Bundesrepublik Deutschland und der DDR?, *JZ* 1990.

W. Försterling, Recht der offenen Vermögensfragen, 1993, Rn 60 ff.; J.-P. Lachmann, Das Treuhandgesetz, *DtZ* 1990.

Wilfried Fiedler, "Confederations and Other Unions of States," Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10 (Amsterdam: North-Holland, 1986).

William B. Quandt, *Camp David: Peacemaking and Politics* (Washington D. C.: The Brookings Institution, 1986)



## <부 록>

### 국가연합 및 연방국가에 관한 자료 - 독일과 미국의 경우 -

1. 독일연합 규약  
(Deutsche Bundesakte; 1815년 6월 8일)
2. 독일연방공화국 기본법
3. 북미연합 규약(1787년)
4. 미국연방헌법
5. 독립국가공동체(CIS) 헌장

## 1. 독일연합 규약(Deutsche Bundesakte; 1815년 6월 8일)

- 가장 신성하고 불가분한 삼위일체의 이름으로 독일의 독립영주와 자유시는 공동의 희망을 갖고서 1814년 5월 30일로 파리 강화조약 제6조를 성취시키며, 단호하고 영속적인 결합으로 독일의 안전과 독립에 관한 이익을 확인하고, 유럽의 평화와 안정을 실현하고자 불변의 연합으로 하는데 합의하였다.
- 이러한 결의에 따라 상기의 전권대표는 정당하게 인정된 전권위임장을 교환한 후 다음의 조항을 약정한다.

### I. 총 칙

제1조 독일의 독립영주들과 자유시들은 오스트리아 황제와 프로이센왕, 덴마크왕, 네덜란드왕, 보다 정확히 말하면 독일제국이 소유한 이전의 모든 영지를 대표하는 오스트리아황제와, 프로이센왕을 대표하는 덴마크왕, 룩셈부르크의 대공작령을 대표하는 네덜란드왕과 더불어 불변의 연합으로 결합하며, 동연합은 “독일연합”이라 칭한다.

제2조 이것의 목적은 독일내외의 안전보장과 독일국가의 자체의 독립과 신성불가침을 유지하는데 있다.

제3조 모든 연합구성국은 동등한 권리를 가진다. 즉, 그들은 모두 똑같이 연합규약을 위배할 수 없는 의무를 진다.

제4조 연합의 문제들은 ‘연합회의’(Bundesversammlung)에서 다루며 그 회의의 모든 구성국은 각자 그들의 전권대표에 의하여 다음과 같은 방법으로 그들의 서열에 관계없이 총투표권을 가진다.

- ①오스트리아 1표
- ②프로이센 1표
- ③바이에른 1표
- ④작센 1표
- ⑤하노버 1표

- ⑥뷔르템베르크 1표
  - ⑦바덴 1표
  - ⑧쿠르헤센 1표
  - ⑨대(大)공작령 헤센 1표
  - ⑩홀슈타인으로 인한 덴마크 1표
  - ⑪대공작령 룩셈부르크로 인한 네덜란드 1표
  - ⑫대공작 및 공작 작센호이저 1표
  - ⑬브라운슈바이크 및 나사우 1표
  - ⑭메클렌부르크-슈베린 및 메클렌부르크-슈트렐리츠 1표
  - ⑮홀스타인-올덴부르크, 안할트 및 슈마르츠부르크 1표
  - ⑯호헤졸레른, 리히텐슈타인, 로이스, 샤움부르크립페, 립페 및 발데 1표
  - ⑰자유시 : 뤼벡, 프랑크푸르트, 브레멘, 함부르크 1표
- 총 17표

제5조 오스트리아는 연합회의에서 의장국이 된다. 각 연합구성국은 제안하고 토의할 자격을 가지며 의장국은 회의의 기간을 결정하는 의무를 진다.

제6조 연합의 기본법에 대한 제정과 개정, 연합규약 자체에 관계한 결정, 그리고 원래의 연합조직과 그밖의 공약규정에 관하여는 연합회의가 하나의 대회(Plenum)를 구성하는데 여기서는 각자의 연합국가들의 크기의 차이를 고려하여 다음과 같이 투표권을 계산·할당하기로 약정한다.

- ①오스트리아 4표
- ②프로이센 4표
- ③바이에른 4표
- ④작센 4표
- ⑤하노버 4표
- ⑥뷔르템베르크 4표
- ⑦바덴 3표
- ⑧쿠르헤센 3표
- ⑨대(大)공작령 헤센 3표

- ⑩홀슈타인 3표
- ⑪룩셈부르크 3표
- ⑫브라운 슈바이크 2표
- ⑬메클렌부르크-슈페린 2표
- ⑭나사우 2표
- ⑮작센-바이마르 1표
- ⑯작센-고타 1표
- ⑰작센-코부르크 1표
- ⑱작센-마이닝엔 1표
- ⑲작센-힐드부르크하우젠 1표
- ⑳메클렌부르크-슈트렐리츠 1표
- ㉑홀스타인-올덴부르크 1표
- ㉒안할트-데사우 1표
- ㉓안할트-베른부르크 1표
- ㉔안할트-콰텐 1표
- ㉕슈바르츠부르크-존더스하우젠 1표
- ㉖슈바르츠부르크-루돌슈타트 1표
- ㉗호헨졸레른-헤싱엔 1표
- ㉘리히텐슈타인 1표
- ㉙호헨졸레른-지그마링엔 1표
- ㉚발텍 1표
- ㉛로이스 구계보 1표
- ㉜로이스 신계보 1표
- ㉝샤움부르크-립페 1표
- ㉞립페 1표
- ㉟자유시 뤼벡 1표
- ㊱자유시 프랑크푸르트 1표
- ㊲자유시 브레멘, 자유시 1표
- ㊳함부르크 1표
- \* 총 69표

비록 이전의 병합된 독일영방의회 의원들에게 대회의에서의 집단투표가 인정되었다 할지라도 연합회의의 유기적인 연합법을 심의는 고려되어야 한다.

제7조 대회의를 위한 전기의 규정에 따른 사항이 어느 정도는 적합하다해도 보다 국한된 회의에서는 다수결로 결정된다.

대회의에서 결정할 의안은 보통회의에서 준비하며, 그 승인과 부결까지도 한다. 보통회의와 대회의에서의 결정은 다수결에 의한다. 단, 이 방법에서 전자는 절대적이고 후자는 투표의 2/3에 의한 다수결로 결의한다.

다만, 보통회의에서 가부동수일 때는 의장의 결정에 의한다. 만약 그것이 기본법의 제정과 개정, 최초의 연합설립, 특별법이나 종교의 문제에 관한 것이라면 보통회의에서든 대회의에서든 다수결로써 결의할 수 없다.

연합회의는 상설적이다. 그러나 회의의 심의가 성안된 사항에 대하여 정해진 시간에 해결될 때는 권능을 가진다. 단, 4개월보다 더 길지는 않다. 모든 상세한 정회와 어떤 일의 완수는 긴급한 사항을 토의하는 동안에, 당해 규정들은 연합회의에서 관련된 법률의 작성시 유보한다.

제8조 연합구성국들의 투표순서에 관하여는 연합회의가 유기적인 법률 제정에 몰두하는 동안에 확정되며, 이것을 위해서 어떤 종류의 규정도 적용되지 않으며, 자연스럽게 이루어지는 순서는 결코 구성국에게 손해가 되지 않으며, 또한 법에 기초를 둔 것이 아니다.

유기적인 법률제정에 따라 앞으로 영원히 계승되는 연합회의는 심의에 있어서 투표순서를 지키며, 연합회의에서도 가능한 이전의 독일영방회의와 일치하여 독일영방대표 결정을 준수하여야 한다.

그러나 이러한 순서는 보통 연합구성국들의 서열에 따라서 할 수 있으며, 이 서열은 연합회의의 신분을 벗어나서는 결코 영향을 끼치지 않는다.

제9조 연합회의는 Main강의 프랑크푸르트에 위치한다. 그 개회는 1815년 9월 1일로 확정한다.

제10조 개회에 따른 연합회의의 최초의 업무는 연합의 법률을 제정하고 국외, 군사, 국내의 상황을 고려하여 법률을 유기적으로 적용하는 일이다.

제11조 연합의 모든 구성국은 전독일은 물론 각각의 연합구성국가들

공격에 대하여 보호할 것과 연합이 전체적으로 소유한 재산에 대해 서로 보장할 것을 약속한다.

일단 명백해진 연합전쟁에서 구성국은 일방적으로 적에 대한 중재를 할 수 없으며, 또한 일방적인 휴전이나 평화조약을 체결할 수 없다.

연합구성국은 실제로 모든 종류의 연합의 권리를 가지며 연합이나 각 연합구성국의 안전에 반하는 어떠한 결속도 하지 않을 의무를 진다. 연합구성국은 마찬가지로 서로 결코 어떠한 구실로도 공격하지 못하며, 분쟁을 무력으로 해결하지 않고 그것을 연합회의에 호소해야할 의무를 갖는다. 이러한 것은 위원회를 통한 화해를 이루려는 것이다. 그러나 이런 노력이 실패하거나, 사법적 결정이 불가피하게 되면 적절하게 구성된 중재 재판소가 중재하며, 그 판정은 교전중인 당사국을 즉각 기속한다.

## II. 각 칙

연합구성국들은 연합창설을 규정한 조항에서 결정한 사항들외에 다음의 조항에 내포된 결정을 나타내며, 그 조항과 동일한 효력을 갖는 아래의 사항에 관하여 의견일치를 보았다.

제12조 인구 30만 미만을 보유한 연합구성국은 공동의 최고재판소를 설치하기 위하여, 적어도 그 인구를 구성할 수 있도록 관계가 있는 모국이나 다른 연합구성국과 합병해야 할 것이다.

이미 위와 같은 재판소로서 제3의 재판소를 가지고 있는 국가에서는 인구가 15만이상인 경우에 한하여 지금까지의 지위를 가지게 된다.

상호공동의 최고재판소의 창설에 관하여 합병하는 권한은 4개의 자유시에 속한다.

이런 식으로 창설된 공동의 최고재판소에 대하여 당사국은 확정판결의 작성을 위하여 소송기록의 발송을 독일의 교수단이나 배심원에게 신청하는 것을 허용하여야 한다.

제13조 모든 연합국가에 있어서 국민대표제도를 실시한다.

제14조 1806년 이래로 방계의 독일영방과 그 일족들이 모든 연합국가

들의 현재상태에 일치하여, 동형의 지속적인 권한을 획득하기 위하여, 연합국가들은 다음의 사항에 합의한다.

①군주와 백작의 가문은 지금부터 한층 독일귀족으로서의 지위를 누리며, 종래의 동등한 권리를 계속적으로 향유한다.

②이 가문의 지도자는 지방의 제1의 귀족이 되며, 그와 그 가족들은 특히 과세를 고려하여 특권계급을 형성한다.

③일반적으로 권리능력·가족관계·재산을 고려하여 그들의 재산권과 그것의 안정된 이용에 근거를 두는 권리와 특권을 보증한다. 그러나 방(邦)권력이나 통치권은 가지지 않는다. 전술한 권리하에 특별히 다음을 규정한다.

a) 절대적 자유인 각각의 체재소는 연합의 일부이며, 그곳에 체재하는 지방에서 보호한다.

b) 이전의 독일헌법원칙에 의하여 계속 존속하는 동족규약은 견지되며, 재산과 동족비율에 따라서 구속력을 지닌 명령을 발하여 그 권능을 보증한다. 그러나 이것은 군주에게는 배제되며 누구나 알고 준수할 수 있도록 최고지방관청에 제출해야 한다.

지금까지 발한 모든 법령은 다음의 경우에서만 적용된다.

c) 귀족과 그 가족을 위한 특별관할법원과 군사 의무에 대한 면제

d) 먼저 민사·형사사법제도를 실시하고 그리고 소유재산이 충분하면 제2재판소에 산림재판소 및 지방경찰을 두며 교회·학교등 재단법인의 업무를 감독하다. 그렇지만 군사제도와 정부의 감독과 같이 그것들은 방법들의 규정대로 각각의 관할권의 지배하에 둔다.

상술한 권능의 세부규정과 마찬가지로 일반적인 나머지 항목들도 모든 독일연합국가의 창설과 확립을 위하여 이점에 있어서 면제되는 왕을 위하여 방계의 영주, 백작, 군주들의 일치된 직권으로 한다.

전 독일영방귀족에게 전술한 권리의 1, 2호는 방의회, 산림재판소, 지방경찰, 교회보호자 그리고 특별관할법원에 따른 지주의 세습배분을 보증한다. 그렇지만 이런 권리는 방(邦)법률규정에 의해서만 행사한다.

독일의 1801년 2월 9일 Lünevill 평화조약을 통하여 해체되고, 다시 합병한 영토에 대하여, 상술한 규정의 적용은 이전의 관계된 독일영방귀족에게 현재의 특별한 상태가 불가피한 제한만을 한다.

제15조 1803년 2월 25일 독일영방대표결정에서 정한 법령을 통하여 라인강 항행에서 할당된 직접·간접수익의 지속과 정신적·경제적으로 개인에 대한 채무와 확실한 은급에 관해서는 연합에 의하여 보장된다.

이전의 성당과 자유독일연방수도원의 회원국은 전술한 독일영방 대표결정에 의하여 기존의 국가안전에 대한 독일연합과 함께 확정된 정책의 은급을 사용할 수 있는 권능을 가진다.

독일수도회의 회원국은 마찬가지로 수도원을 위한 1803년의 독일영방 대표의 주요결정에서 확정된 규정에 따라서, 충분한 동의를 하지 않는 한 은급을 받으며, 독일수도원의 몰수재산에 대해 권한을 가진 군주들은 이전의 재산에 따른 비율에 따라서 이 은급을 지불한다.

라인강 좌측의 소유자에게 은급을 양도하는 라인강 서안의 주교 및 사제를 위한 수교헌금과 은급의 지급에 대한 심의는 연합회의가 유보한다. 이 지급은 1년 이내에 종결하며, 그때까지 전술한 은급의 지급은 지금까지의 방법으로 해결한다.

제16조 연합영토의 관할내에서는 상이를 이유로 하여 시민적·정치적 권리의 향유에 어떠한 차별도 둘 수 없다.

연합회의는 가능한 한 동일한 방법으로 독일에서 유대신앙의 신자를 위한 시민개혁을 실현시키는 것과 같은 그리고 특히 연합국가에서 모든 시민의무의 부담에 대하여 시민권리의 향유를 보장하는 것을 심사고려한다. 단, 그때까지 이러한 신앙의 신봉자는 이미 각 연합국가가 양도한 바의 권리를 보유하고 있다.

제17조 Thurn und Taxis왕조는 자유로운 합의로 다른 조약을 맺지 않는 한, 1803년 2월 25일의 독일영방대표결정과 그 후의 조약에 의하여 각각의 연합국가에서 확고한 지위를 계속 보유하고 있다.

전술한 독일영방대표의 주요결정인 제13조에 따라서 각각의 경우에, 지위의 유지나 상당한 권리에 기초한 손해배상 주장은 보장한다.

이는 또한 손해배상이 조약으로 이미 최종적으로 확정되지 않는 한, 독일영방대표의 주요결정의 내용에 반하여 1803년이래 직업상실이된 경우에도 적용된다.

제18조 연합군주와 자유시는 독일연합의 신민에게 다음의 권리를 보장



할 것을 합의한다.

①거주하고 있는 국가이외의 토지소유권은 그 나라의 신민으로서 타국에서 과도한 조세와 부채를 부담하지 않고서 취득하고 소유할 수 있다.

②어느 독일연합국가에서 다른 곳으로의 자유로운 이주의 권능은 신민으로 받아들여질 수 있도록 증명할 수 있는 것이다. 또한 군사직무를 위한 어떠한 책임이 지금까지의 본국에 대해서 방해되지 않는 경우에만 민사 및 군사직무를 수행하며, 동시에 이 때 병역의무에 대한 법적 명령의 행정상의 차별이 다소 다른 모양으로 각 연합국가에 대하여 불리한 상태가 생길 수 있기 때문에 연합회의는 이런 사항에 대해서 가능한 똑같은 원칙을 제정하여 심의한다.

③모든 부가세(배수세, 이주세)로부터의 면제는 다른 연합국가에서 재산을 이전하는 한, 그리고 임의 이주권에 관한 조약과 특별한 관계가 없는 한 존속한다.

④연합회의는 최초회의에서 출판의 자유와 출판에 관해 작가 및 출판인의 권리보장에 대한 동등한 법령작성에 종사한다.

제19조 연합구성국은 연합회의의 최초회의에서 각 연합국 사이의 분쟁과 통상에 대해서 뿐 아니라 Wien회의에서 통과된 규정의 지도에 따른 항해문제를 심의하기 위하여 준비한다.

제20조 현재의 조약은 계약과 당사자에 의하여 비준되며 그 비준은 6주이내에나 그 이전에 하여야 하며, Wien의 오스트리아 황제의 영주와 군주에게 송부하고 연합의 성립과 함께 문서집에 수록한다. 그 증거로서 모든 전권대표는 이 조약에 서명하고 그들의 문장으로 날인한다.

1815년 6월 8일 Wien에서 작성함.

## 2. 독일연방공화국 기본법\*

### 전 문

독일 국민은 신과 인간에 대한 책임을 자각하고 합일된 유럽의 동등한

---

\* 독일의 基本法은 1949년 5월 8일 制定되고 같은달 23일에 施行되었다.

권리를 갖는 구성원으로서 세계평화에 기여할 것을 다짐하며 헌법제정권력에 의해서 이 기본법을 제정하였다.

바덴·뷔템베르크·바이에른·베를린·브란덴부르크·브레멘·함부르크·헷센·메클렌부르크·포어포메른·니더작센·노르트라인-베스트팔렌·라인란트-팔츠·자아르란트·작센·작센-안할트·슐레스비히-홀스타인·튀링겐의 각 州의 독일국민은 자유로운 자기결정에 따라 독일의 통일과 자유를 성취하였다. 이에 따라서 이 기본법은 전체 독일국민에 적용된다.

## 제1장 기본권

### 제1조 【인간존엄의 보호】

①인간의 존엄은 불가침이다. 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다.

②따라서 독일국민은 불가침·불가양의 인권을 세계의 모든 인간공동체, 평화 그리고 정의의 기초로서 인정한다.

③이하의 기본권은 직접 효력을 갖는 권리로서 입법·집행 및 사법을 구속한다.

### 제2조 【일반적 인격권】

①누구든지 타인의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 갖는다.

②누구든지 생명권과 신체를 훼손당하지 않을 권리를 갖는다. 신체의 자유는 불가침이다. 이 권리들은 법률에 근거하여서만 침해될 수 있다.

### 제3조 【법률 앞에서의 평등】

①모든 인간은 법률 앞에서 평등하다.

②남자와 여자는 동등하다. 국가는 남녀평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거에 노력하여야 한다.

③누구든지 성별·가문·종족·언어·출신지와 출신·신앙·종교적 또는 정치적 견해 때문에 불이익을 받거나 특혜를 받지 아니한다. 누구든지 장애를 이

유로 불이익을 받지 아니한다.

**제4조 【신앙, 양심과 고백의 자유, 병역거부】**

- ①신앙과 양심의 자유 그리고 종교적·세계관적 고백의 자유는 불가침이다.
- ②종교행사를 방해받지 않을 자유는 보장된다.
- ③누구도 양심에 반하여 징총병역을 강요당하지 아니한다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

**제5조 【자유로운 의사표현의 권리】**

- ①누구든지 말, 글 그리고 그림으로써 자유로이 의사를 표현하고 전파하며 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 정보를 얻을 권리를 갖는다. 신문의 자유와 방송 및 필름을 통한 보도의 자유를 보장된다. 검열은 행하여지지 아니한다.
- ②이 권리들은 일반법률의 조항과 소년보호를 위한 법률규정에 의해서 그리고 개인적 명예권에 의해서 제한된다.
- ③예술과 학문 연구와 교수는 자유이다. 교수의 자유는 헌법에 대한 충성으로부터 벗어나지 못한다.

**제6조 【혼인, 가족, 사생아】**

- ①혼인과 가족은 국가질서의 특별한 보호를 받는다.
- ②자녀의 부양과 교육은 양친의 자연적 권리이고 일차적으로 그들에게 부과된 의무이다. 그들의 활동에 대하여 국가는 감시한다.
- ③교육권자가 의무를 태만히 하거나 또는 그 밖의 이유로 자녀가 방치될 우려가 있을 때에는 그 자녀는 법률에 근거하여서만 교육권자의 의사에 반하여 가족과 분리될 수 있다.
- ④어머니는 누구든지 공동체의 보호와 부조를 청구할 권리를 갖는다.
- ⑤사생아의 육체적 정신적 성장과 사회적 지위에 관하여는 입법을 통하여 적자와 동일한 조건이 마련되어야 한다.

**제7조 【학교제도】**

- ① 모든 학교제도는 국가의 감독을 받는다.
- ② 교육권자는 자녀의 종교교육 참가에 대한 결정권을 갖는다.
- ③ 종교교육은 종교와 관계가 없는 학교를 제외한 공립학교에서는 정규 교과목이 된다.

종교교육은 국가의 감독권을 침해하지 않은 범위에서 종교단체의 교리에 따라 행해진다. 어떤 교사도 자기의 의사에 반하여 종교교육을 행할 의무를 지지 않는다.

④ 사립학교를 설립할 권리는 보장된다. 공립학교를 대신하는 사립학교는 국가의 인가를 필요로 하며 州 법률에 따른다. 사립학교는 그 교육목적, 설비 및 교사의 학력에 있어 공립학교에 뒤지지 않고 학부모의 자산 상태에 따라 학생을 차별하지 않는 한 인가되어야 한다. 교사의 경제적 및 법적 지위가 충분히 보장되지 않을 때에는 인가가 거부되어야 한다.

⑤ 사립초등학교는 교육청이 특별한 교육학적 이익을 인정하는 경우, 교육권자들의 신청에 따라 사립초등학교가 교단의 구별이 없는 연합학교, 특정 교단이 설립한 학교 또는 세계관학교로서 설립되어야 할 경우 그리고 이러한 성격의 공립초등학교가 그 지방자치단체에 없는 경우에만 인가되어야 한다.

- ⑥ 예비학교는 폐지된다.

**제8조 【집회의 자유】**

- ① 모든 독일인은 신고나 인가없이 평화로이 무기를 휴대하지 않고 집회할 권리를 갖는다.
- ② 옥외집합의 경우에는 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 이 권리가 제한될 수 있다.

**제9조 【결사의 자유】**

- ① 모든 독일인은 단체와 조합을 결성할 권리를 갖는다.
- ② 그 목적이나 활동이 형법에 위반되거나 헌법질서 또는 국제이해의 사상에 반하는 단체는 금지된다.

③노동조건과 경제조건의 유지와 개선을 위하여 단체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 모든 직업에도 보장된다. 이 권리를 제한하거나 방해하려는 협정은 무효이며 목적으로 하는 조치는 위법이다. 제12a조, 제35조 2항 및 3항, 제87a조 제4항과 제91조에 의한 조치는 1문의 의미에서 단체가 노동조건과 경제조건의 유지와 개선을 위해서 하는 노동쟁의에 대하여 취해질 수 없다.

**제10조 【서신, 우편 및 전신의 비밀】**

①서신의 비밀과 우편 및 서신의 비밀은 불가침이다.

②그 제한은 오로지 법률에 근거하여서만 행해질 수 있다. 그 제한이 자유민주적 기본질서나 연방 또는 어떤 州의 존립 또는 안전의 보호에 도움이 될 때에는 그 제한을 관계자에게 통지하지 않는다는 것과 재송수단 대신 의회가 임명하는 기관과 보조기관으로 하여금 심사하게 하는 것을 법률이 정할 수 있다.

**제11조 【이전의 자유】**

①모든 독일인은 모든 연방지역에서 이전의 자유를 누린다.

②이 권리는 법률에 의해서만 또는 법률에 근거하여서만 제한될 수 있다. 그리고 충분한 생활근거가 없고 이로 말미암아 일반에게 특별한 부담을 지우는 경우나 연방 또는 어떤 州의 존립이나 그 자유민주적 기본질서를 위협하는 위험을 방지하기 위하여 전염병의 위험·자연재해 또는 특별히 중대한 사고를 극복하기 위하여, 소년을 방치로부터 보호하기 위하여 또는 범죄행위의 예방을 위하여 필요한 경우에만 제한될 수 있다.

**제12조 【직업의 자유】**

①모든 독일인은 직업·직장 및 직업훈련장을 자유로이 선택할 권리를 갖는다. 직업행사는 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 규제될 수 있다.

②전통적으로 일반적이며 모든 사람에게 평등하고 공적인 역무의무를 제외하고는 누구도 특정한 노동을 강요당하지 않는다.

③강제노동은 법원이 명하는 자유박탈의 경우에만 허용된다.

**제12a조 【병역의무】**

①만 18세 이상의 남자에게는 군대, 연방국경수비대 또는 민방위대에 복무할 의무를 지울 수 있다.

②양심상의 이유로 징집병역을 거부하는 자에게는 대체복무의 의무를 지울 수 있다. 대체복무의 기간은 병역의 기간을 초과할 수 없다. 상세한 내용은 법률로 정한다. 동 법률은 양심에 따른 결정의 자유를 침해할 수 없고 군대나 연방국경수비대와 무관한 대체복무의 경우도 규정해야 한다.

③제1항 및 제2항에 의한 복무를 위해 징집되지 아니한 병역의무자에게는 방위사태에 있어서 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 민간인의 보호를 포함한 방위목적에 위하여 노동관계를 갖도록 민간적 역무의 의무를 지울 수 있다. 공법상의 근무관계를 갖도록 의무를 지우는 것은 경찰 임무의 수행을 위해서만 허용된다. 제1문에 의한 근로관계는 군대·군보급 분야 및 공행정에서 설정될 수 있다. 민간인의 급양분야에서 근로관계를 갖도록 의무를 지우는 것은 민간인의 생활에 필요한 수요를 충족시키거나 그 보호를 확보하기 위해서만 허용된다.

④방위사태 민간인 보건의설과 의료시설 및 상주 야전병원에서의 민간 역무수요가 지원으로 충족될 수 없는 때에만 만 18세 이상 55세까지의 여자를 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 징집할 수 있다. 여자는 어떤 경우에도 징집복무를 해서는 안 된다.

⑤방위사태 발생 이전에는 제3항의 의무를 제80a조 제1항에 따라서만 부과 될 수 있다. 특별한 지식과 숙련을 필요로 하는 제3항에 따른 역무에 대비하기 위하여 훈련행사에 참가할 의무가 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 부과 될 수 있다. 이 경우에는 제1문은 적용되지 아니한다.

⑥방위사태시 제3항 2문에 규정된 분야에서 노동력의 수요가 지원으로 충족될 수 없는 때에는 이 수요를 확보하기 위하여 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 직업행사나 직장을 포기할 수 있는 독일인이 자유가 제한 될 수 있다. 방위사태 발생이전에는 제5항 1문이 준용된다.

**제13조 【주거의 불가침】**

①주거는 불가침이다.

②수색은 법관에 의해서만 명해진다. 지체의 우려가 있는 경우에만 법률에 규정된 다른 기관에 의해서도 명하여지며 법률에 규정된 방식으로만 행해질 수 있다.

③그 밖에도 침해와 제한은 공동의 위협이나 개인의 위협을 방지하기 위해서만 법률에 근거하여 공공의 안전과 질서에 대한 급박한 위협을 방지하기 위해서 특히 주택난을 덜기 위해서 전염병의 위협을 극복하기 위해서 또는 위협에 처한 소년을 보호하기 위해서도 행해질 수 있다.

#### 제14조 【재산권 상속권 및 공공수용】

①재산권과 상속권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.

②재산권은 의무를 수반한다. 그 행사는 동시에 공공복리에 봉사하여야 한다.

③공공수용은 공공복리를 위해서만 허용된다. 공공수용은 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여서만 행하여진다. 보상은 공공의 이익과 관계자의 이익을 공정하게 형량하여 정해져야 한다. 보상액 때문에 분쟁이 생길 경우에는 정규법원에 제소할 길이 열려 있다.

#### 제15조 【사회화】

토지 자연자원 및 생산수단은 사회화를 목적으로 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의해서 공유재산 또는 다른 형태의 공동관리경제로 옮겨질 수 있다. 보상에 관하여는 제14조 제3항 3문과 4문이 준용된다.

#### 제16조 【국적박탈, 인도, 망명자비호권】

①독일인의 국적은 박탈당하지 아니한다. 국적의 상실은 법률에 근거하여서만 행해지고 이로 인하여 당사자가 무국적이 되지 않는 때에만 당사자의 의사에 반하여 국적이 상실될 수 있다.

②어떤 독일인도 외국에 인도되지 아니한다.

#### 제16a조 【망명권의 제한】

①정치적 박해를 받는 자는 망명권을 갖는다.

②유럽공동체를 구성하는 국가로부터는 입국하는 자 또는 난민의 법적 지위에 관한 조약과 인권 및 기본적 자유의 보장에 관한 조약이 적용되는 기타의 제3국으로부터 입국하는 자는 제1항을 원용할 수 없다. 유럽공동체 이외의 국가는 제1문의 전제조건에 해당하는 경우에 연방참의원의 동의를 필요로 하는 법률로 정한다. 제1문의 경우에는 체류를 종료시키는 조치와 이에 대하여 중립적 법적 구제절차와는 별도로 수행할 수 있다.

③연방참의원의 동의를 요하는 법률로써 국가의 법적상태, 법 적용 및 일반적 정치상황으로부터 정치적 박해도 행해지지 않고 잔혹하거나 모욕적인 처벌 혹은 처우도 행해지지 않는 국가임을 결정할 수 있다. 이러한 국가에 속한 외국인은 정치적으로 박해를 받고 있는 자라고 간주되지 않는다.

④제3항의 경우 및 명백히 증거가 없거나 또는 명백히 근거가 없는 것으로 보이는 기타의 경우에 체류를 종료시키는 조치의 수행은 그 조치의 적법성에 중대한 의문이 존재하는 경우에 법원에 의해서 이것이 정지된다. 심사의 범위는 제한될 수 있고, 지체하여 제출된 신청은 고려하지 않을 수 있다. 상세한 내용은 법률로써 정한다.

⑤제1항 내지 제4항은 유럽공동체구성상호간의 국제법상의 조약 및 체약국에 있어서 그 적용이 확보되어 있지 않으면 안되는 난민의 법적 지위에 관한 협정과 인권 및 기본적 자유의 보장에 관한 조약에 의거한 모든 의무를 준수하고 망명결정의 상호승인을 포함한 망명청원의 심사에 관한 규제를 행하는 제3국과의 국제법상의 조약체결을 방해하지 아니한다.

### 제17조 【청원권】

누구든지 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 문서의 방식으로 관할기관과 의회에 청원 또는 소원을 할 권리를 갖는다.

### 제17a조 【군인의 기본권제한】

①병역과 대체복무에 관한 법률은 군대와 대체복무의 소속원에 대하여 병역 또는 대체복무 기간 중에는 말, 글 그리고 그림으로 자유로이 의사를 표현하고 전파할 기본권(제5조 제1항 1문 전단), 집회의 자유에 관한



기본권(제8조) 그리고 다른 사람과 공동으로 청원과 소원을 할 권리가 부여되는 경우에는 청원권(제17조)을 제한하도록 규정할 수 있다.

#### 제18조 【기본권의 상실】

의사표현의 자유 특히 출판의 자유(제5조 제1항), 교수의 자유(제5조 제3항), 집회의 자유(제8조), 결사의 자유(제9조), 서신·우편 및 전신 전화의 비밀(제10조), 재산권(제14조) 또는 망명권(제16조 제2항)을 자유민주적 기본질서를 공격하기 위해 남용하는 자는 이 기본권들을 상실한다. 상실과 그 범위는 연방헌법재판소에 의해서 선고된다.

#### 제19조 【기본권의 제한】

①이 기본법에 따라 기본권의 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있는 때에는 그 법률은 일반적으로 적용되어야 하고 개별적 경우에만 적용되어서는 안 된다. 그 법률은 또한 기본권의 해당 조항을 제시하여야 한다.

②기본권의 본질적 내용은 어떤 경우에도 침해되어서는 안 된다.

③기본권이 그 본질상 내국법인에 적용될 수 있는 경우에는 그들에게도 적용된다.

④공권력에 의해서 그 권리를 침해당한 자에게는 소송의 길이 열려있다. 다른 관할권이 입증되지 않는 한 정규소송이 인정된다. 제10조 제2항 2문에는 해당되지 아니한다.

### 제2장 연방과 州

#### 제20조 【연방국가적 헌법, 저항권】

①독일연방공화국은 민주적·사회적 연방국가다.

다.

③입법은 헌법질서에 구속되고, 집행권과 사법은 법률과 법에 구속된다.

④모든 독일인은 이러한 질서를 폐제하려고 기획하는 모든 자에 대하여 다른 구제수단이 없을 경우에는 저항할 권리를 갖는다.

## 제20a조 【자연적 생활기반의 보호】

국가는 장래의 세대에 대한 책임으로서 헌법질서의 범위 내에서 입법에 의거하거나 법률과 규범에 따른 행정과 판결을 통하여 자연적 생활기반을 보호한다.

## 제21조 【정당】

①정당은 국민의 정치적 의사형성에 참여한다. 정당의 설립은 자유이다. 정당의 내부질서는 민주적 원칙에 부합해야 한다. 정당은 그 자금의 출처와 사용에 관하여 그리고 그 재산에 관하여 공개적으로 보고해야 한다.

②그 목적이나 추종자의 행태에 있어 자유민주적 기본질서를 침해 또는 폐지하려 하거나 또는 독일연방공화국의 존립을 위태롭게 하려고 하는 정당은 위헌이다. 위헌성의 문제에 관하여는 연방헌법재판소가 결정한다.

③상세한 내용은 연방법률로 정한다.

## 제22조 【연방국기】

연방의 국기는 흑·적·황색이다.

## 제23조 【유럽연합을 위한 제원칙】

①유럽연합을 실현시키기 위하여 독일연방공화국은 민주적·법치국가적·사회적 및 연방주의적 제원리와 함께 보충성의 원칙에 구속되며, 기본법에 실질적으로 대응하는 기본권보장에 필적하는 유럽연합의 발전을 위해 노력한다. 이를 위하여 연방은 연방참의원의 동의를 얻은 법률에 의해서 고권을 이양할 수 있다. 기본법이 그 내용상의 변경 또는 보충되거나 변경 또는 보충될 가능성이 있는 유럽연합의 창설과 그 조약에 따른 근거의 변경이 있으면 기본법 제79조 제2항 및 제3항이 적용된다.

②연방의회는 유럽연합에 관계되는 사항에 협력하고 州도 연방참의원을 통하여 이에 협력한다. 연방정부는 연방의회 및 연방참의원에 대해 포괄적으로 또한 가능한 한 신속하게 보고하여야 한다.

③연방정부는 유럽연합의 입법행위에 협력하기에 앞서 연방의회에 태도결정의 기회를 준다. 연방정부 교섭에 즈음하여 연방의회의 태도결정을

고려한다. 상세한 내용은 법률로 정한다.

④연방참의원은 연방의 의사형성에 대한 국내적 조치에 협력해야 하거나 또는 각 州가 국내적으로 권한을 가지고 있는 경우에 그 한도에서 연방의 의사형성에 참가하여야 한다.

⑤연방이 전속적인 권한을 가지고 있는 영역에서 각 州의 영향을 미치는 경우 또는 기타 연방이 입법의 권리를 가지고 있는 경우에는 그 한도에서 연방정부는 연방참의원의 태도결정을 고려한다. 각 州의 입법권한, 그 행정기관의 설치 또는 그 행정절차가 중요한 사항에 관계되어 있는 때에는 그 한도에서 연방의 의사형성에 즈음하여 연방참의원의 견해가 권위 있는 것으로 고려된다. 이 경우에 연방전체의 국가적 책임이 유지되어야 한다. 연방의 세출증가 또는 세입감소로 될 가능성이 있는 사항에 관하여는 연방정부의 동의를 필요로 한다.

⑥각 州의 전속적인 입법권이 중요한 사항으로되는 경우에는 유럽연합의 구성원으로서의 독일연방공화국에 귀속하고 있는 제권리의 주장은 연방으로부터 연방참의원이 지명하는 각 州의 대표에 이양되어야 한다. 이들의 권리의 주장은 연방정부의 참가와 또한 연방정부와의 의견조정을 통하여 성립되며, 이에 즈음하여 연방전체의 국가적 책임이 유지되어야 한다.

⑦제4항 내지 6항에 관하여 상세한 내용은 연방참의원의 동의를 요하는 법률로 정한다.

#### 제24조 【집단안전보장체제】

①연방은 법률에 의해서 국제기구에 고권을 이양할 수 있다.

①a각 州가 국가적 권능의 행사 및 국가적 임무를 수행하는데 권한을 가진 한도에서 각 州는 연방정부의 동의를 얻어서 인접한 제국가기관에 고권을 이양할 수 있다.

②연방은 평화의 유지를 위하여 상호집단안전보장체제에 가입할 수 있다. 이 경우 연방은 그 주권을 제한하거나 유럽 및 세계각국가간의 평화적·항구적 질서를 달성하고 보장하는데 동의한다.

③국제분야의 해결을 위하여 연방은 일반적·포괄적·의무적인 국제중재재판에 관한 협정에 가입할 것이다.

제25조 【연방법의 구성부분으로서의 국제법】 국제법의 일반원칙은 연방법의 구성부분이다.

제26조 【침략전쟁의 금지】

①국가간의 평화로운 공동생활을 교란시키기에 적합하고 그러한 의도로 행해지는 행동과 특히 침략전쟁수행의 준비는 위헌이다. 이러한 행위는 처벌되어야 한다.

②전쟁수행용으로 지정된 무기는 연방정부의 허가를 얻어야만 제조·운송 그리고 거래될 수 있다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

제27조 【상선단】

전 독일상선은 하나의 통일상선단을 구성한다.

제28조 【州헌법】

①각 州의 헌법질서는 이 기본법에서 의미하는 공화적·민주적 및 사회적 법치국가의 제원칙에 부합하여야 한다. 州, 군(Kreis) 및 읍(Gemeinde)의 주민은 보통·직접·자유·평등 및 비밀 선거로 선출된 대표기관을 가져야 한다. 읍에서는 대표기관에 대신하는 읍회의를 도입할 수 있다. 군 및 읍의 선거에서는 유럽공동체 조약의 권리의 규정에 따라 유럽공동체 구성국의 국적을 가지는 자도 선거권과 피선거권을 갖는다.

②읍은 법률의 범위 내에서 그 지역공동체의 모든 사항을 자기 책임하에 규율할 권리가 보장되어야 한다. 읍조합도 그 법률상의 임무영역의 범위 내에서 법률의 규정에 따라 자치권을 갖는다. 재정적 자기책임의 기초하에 자치권은 보장된다.

③지방자치단체연합체도 법률에 따라 그 법률상의 과제의 범위에서 자치행정권을 갖는다.

④연방은 州의 헌법적 질서가 기본권과 본조 제1항 및 제2항의 규정에 부합하도록 보장한다.

## 제29조 【연방영역의 재편성】

①연방영역은 州가 그 크기와 능력에 따라 그들에 부과된 과제를 효과적으로 수행할 수 있도록 보장하기 위하여 새롭게 편성될 수 있다. 이 경우 향토적 결속, 역사적·문화적 관련, 경제적 합목적성, 공간규제와 州계획의 요청을 고려하여야 한다.

②연방영역의 재편성 조치는 주민표결에 의한 확인을 요하는 연방법률에 의해서야 한다. 이때 관련된 州들의 협의를 거쳐야 한다.

③주민표결(Vollksentscheid)은 그 영역 또는 영역의 일부로부터 새로운 州가 형성되거나 州의 경계가 새로 구획되는 경우 그들 州에서 행해진다. 관련된 州가 지금까지와 마찬가지로 존속하느냐 아니면 새로운 州가 형성되거나 州의 경계가 새로이 구획될 것인가의 문제에 대하여 투표가 행해져야 한다. 새로운 州를 형성하거나 州의 경계를 새로이 확정하기 위한 주민표결은 그 州의 장래의 영역에서 그리고 州 소속이 동일하게 변경될 관련된 州의 영역이나 그 영역의 일부에서 다함께 각각 다수가 그 변경에 동의할 때에 성립된다. 주민표결은 관련된 州 들중의 한 州의 영역에서 다수가 변경을 거부하면 성립되지 못한다. 그러나 그러한 거부는 관련된 州에의 소속이 변경될 영역 일부에서 3분의 2의 다수가 개정에 동의할 때에는 무시된다. 단 관련된 州의 전체영역에서 3분의 2의 다수가 변경을 거부할 때에는 예외이다.

④그 부분들이 여러 州에 걸쳐 있고 최소한 100만의 인구를 가지는, 관련은 되나 경계가 나누어지는 주거지역과 경제구역에서 그 연합의회선거권자 10분의 1이 이러한 지역을 단일한 州소속으로 해줄 것을 주민발안(Volksbegehren)으로 요구하는 경우 州소속을 제2항에 따라 변경할지 여부를 결정하든지 관련된 州들에서 주민문의(Volksbefragung : 설문조사)를 실시하든지를 연방법률로 2년내에 결정하여야 한다.

⑤주민문의는 법률에서 제안된 州소속의 변경이 동의를 얻을 수 있는지 여부를 확인하는 것을 목적으로 해야 한다. 법률은 상이한 그러나 둘을 넘지 않은 제안을 주민문의에 제시할 수 있다. 제안된 州소속의 변경에 다수가 동의하면 州소속이 제2항에 따라 변경되는지 여부를 연방법률로 2년 이내에 결정하여야 한다. 주민문의에 제시된 제안이 제3항 3문과 4

문의 법률에 따른 동의를 얻으면 주민문의를 의한 확인을 더 이상 요하지 않는 제안된 州의 형성에 관한 연방법률을 주민문제의 실시후 2년내에 제정하여야 한다.

⑥주민표결과 주민문위에 있어서의 다수란 그것이 적어도 연방의회선거권의 4분의 1을 포함하는 경우 투표자 과반수의 다수이다. 그밖에 주민표결, 주민발안, 주민문위에 대한 상세한 내용은 연방법률로 정한다. 이 연방법률은 주민발안은 5년의 기간내에 반복될 수 없음을 규정할 수도 있다.

⑦州의 기존영역의 그 밖의 변경은 州소속이 변경되는 영역이 5만명 이하의 인구를 가지고 있는 경우에는 관련된 州간의 국가조약에 의해서 또는 연방참의원의 동의를 얻은 연방법률로 행해질 수 있다. 상세한 내용은 연방참의원의 동의와 연방의회의 재적과반수의 찬성을 요하는 연방법률로 정한다. 이 연방은 관련된 州, 군과 읍의 관계인의 의견을 청취하는 청문규정을 두어야 한다.

⑧州는 제2항부터 제7항의 규정에도 불구하고 州간 조약으로 각각 그들이 포괄하는 영역 또는 그 부분영역에 관해 재편성할 수 있다. 이 경우 관계있는 군과 읍은 청문을 한다. 州간 조약은 참가하는 각 州의 주민표결에 의한 승인을 요한다. 州의 부분영역의 변경에 대한 州간 조약일 경우 승인은 당해 부분영역에서의 주민표결로 한정할 수 있다. 5문 후단은 이에 적용하지 아니한다. 주민표결에서 투표총수가 적어도 연방의회의 유권자수의 4분의1이상의 참여와 투표수의 과반수로 결정한다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다. 州간 조약은 연방의회의 동의를 요한다.

### 제30조 【州의 기능】

국가적 기능의 행사와 국가적 임무의 수행은 이 기본법이 다른 규정을 두지 아니하거나 허용하지 않은 한 州의 사항이다.

### 제31조 【연방법의 우위】

연방법은 州법에 우선한다.

**제32조 【외교관계】**

- ①외국과의 관계를 담당하는 것은 연방의 사항이다.
- ②어떤 州의 특별한 사정에 관계되는 조약체결시에는 체결 전의 적당한 때에 그 州의 의견을 들어야 한다.
- ③州가 입법에 관한 권한을 갖는 한 州는 연방정부의 동의를 얻어 외국과 조약을 체결할 수 있다.

**제33조 【국민으로서의 권리】**

- ①독일인은 누구나 어느 州에서나 국민으로서 동등한 권리와 의무를 갖는다.
- ②독일인은 누구나 그의 적성·능력 및 전문적 업적에 따라 모든 공직에 취임할 평등한 권리를 갖는다.
- ③시민적·국민적 권리의 향유·공직취임의 허용 그리고 공적 직무상 취득하는 권리는 종교적 교파와는 무관하다. 누구도 어떤 신앙이나 세계관에 속하거나 속하지 않는다고 하여 불이익을 받아서는 안 된다.
- ④고권적 권한의 행사는 일반적으로 공법상의 근무관계와 충성관계에 있는 공직종사자에게 계속적 임무로서 위탁되어 있다.
- ⑤공직근무법은 직업공무원제의 전통적인 제원칙을 고려하여 규정하여야 한다.

**제34조 【직무상의 의무위반에 있어서의 배상책임】**

- ①자기에게 위임된 공무의 수행중 제3자에 대한 그의 직무의무를 위반한 자는 국가나 그가 근무하는 단체에 대하여 원칙적으로 책임을 진다. 고의 또는 중과실의 경우에는 구상권이 유보된다. 손해배상청구권과 구상권에 대하여 정규소송이 배제되어서는 안 된다.

**제35조 【법적 구조와 직무상의 지원】**

- ①연방과 州의 모든 관청은 상호간의 법적 지원과 직무상의 지원을 행한다.
- ②공공의 안전과 질서의 유지나 회복을 위하여 한 州는 특별히 중대한

경우 경찰이 연방국경수비대의 힘과 시설의 지원없이는 임무를 수행할 수 없거나 현저한 어려움하에서만 수행할 수 있는 때에는 경찰에 대한 지원을 요청할 수 있다. 자연재해 또는 특히 중대한 사고의 경우 그 구호를 위하여 州는 다른 州의 경찰력 다른 행정청과 연방국경수비대 및 군대의 힘과 시설을 요청할 수 있다.

③자연재해나 사고가 한 州 이상의 영역을 위협할 때에 효과적인 극복에 필요한 한에서 연방정부는 州정부에게 다른 州의 경찰력을 사용하도록 지시할 수 있으며 또한 경찰력을 지원하기 위하여 연방국경수비대와 군대의 부대들을 투입할 수 있다. 1문에 따른 연방정부의 조치는 연방참의원의 요구가 있을 때는 항상 그리고 그밖에도 위험이 제거된 후에는 지체없이 폐지되어야 한다.

#### 제36조 【연방관청의 공무원】

①연방최고관청의 공무원은 모든 州로부터 적당한 비율로 채용되어야 한다. 그밖의 연방관청에 종사하는 사람들은 원칙적으로 그들이 근무하는 州에서 채용되어야 한다.

②병역법도 연방이 각 州로 나누어 편성되어 있다는 것과 각 州의 특별한 향토적 상황을 고려해야 한다.

#### 제37조 【연방강제】

①州가 기본법이나 그밖의 연방법률에 따라 부과된 연방의무를 이행하지 아니한 때에는 연방정부는 연방참의원의 동의를 얻어 연방강제의 방법으로 그 州로 하여금 그 의무를 이행하기 위한 필요한 조치를 취할 수 있다.

②연방강제의 집행을 위하여 연방정부나 그 수입자는 모든 州와 그 관청에 대한 지시권을 갖는다.

### 제3장 연방의회

#### 제38조 【선거】

①독일 연방의회의 의원은 보통·직접·자유·평등 및 비밀선거에 의해서 선



출된다. 그들은 국민전체의 대표자이고, 명령과 지시에 구속되지 않으며, 자신의 양심에만 따른다.

### 제39조 【집회와 의회기】

①연방의회는 4년마다 선거된다. 의회기는 새 연방의회의 집회와 동시에 종료한다. 새로운 선거는 의회기 개시후 빨라도 45개월 이후 늦어도 47개월 이전에 실시된다. 연방의회가 해산된 경우에는 60일 이내에 새로운 선거가 실시된다.

②연방의회는 늦어도 선거후 30일 이내 집회된다.

③연방의회는 회의의 종료와 재개를 정한다. 연방의회의장은 의회를 보다 일찍 소집할 수 있다. 또한 의장은 의원의 3분의 1, 연방대통령 또는 연방수상이 요구하면 연방의회를 소집해야 한다.

### 제40조 【의장, 의사규칙】

①연방의회는 의장, 의장대리 및 사무총장을 선출한다. 연방의회는 의사규칙을 제정한다.

②의장은 연방의회의 건물 내에서 가택권과 경찰권을 행사한다. 의장의 허가없이 연방의회의 구내에서 수색이나 압수를 할 수 없다.

### 제41조 【선거심사】

①선거심사는 연방의회의 사항이다. 연방의회는 연방의회의 의원이 그 자격을 상실했는가의 여부도 결정한다.

②연방의회의 결정에 대하여는 연방헌법재판소에 대한 헌법소원이 허용된다.

③상세한 내용은 연방법률로 정한다.

### 제42조 【회의의 공개, 다수결원칙】

①연방의회는 공개로 심의한다. 10분의 1 또는 연방정부가 제의하는 경우 3분의 2의 다수에 의해 공개가 배제될 수도 있다. 이 제의에 대하여는 비공개회의에서 결정한다.

②연방의회의 의결에는 이 기본법에 다른 규정이 없는 한 투표의 과반수가 필요하다. 연방의회에 의해서 행해지는 선거에 있어서는 의사규칙에 예외를 두는 것이 허용된다.

③연방의회와 그 위원회의 공개회의에서 행하는 진실한 보고는 어떤 책임도 지지 아니한다.

#### 제43조 【연방정부의 출석】

①연방의회와 그 위원회는 연방정부의 어느 구성원의 출석이라도 요구할 수 있다.

②연방참의원과 연방정부의 구성원 및 그 수임자는 연방의회와 그 위원회의 모든 회의에 출석할 수 있다. 그들의 의견은 언제라도 철회되어야 한다.

#### 제44조 【조사위원회】

①연방의회는 그 공개심의로 필요한 증거를 조사할 조사위원회를 설치할 권한을 가지며 의원의 4분의 1의 제의가 있으면 설치할 의무를 진다. 공개는 배제될 수 있다.

②증거의 조사에는 형사소송에 관한 조항이 적절히 적용된다. 서신 우편 및 전신의 비밀에는 해당되지 않는다.

③법원과 행정관청은 법적 지원과 직무상의 지원을 할 의무가 있다.

④조사위원회의 의결은 사법적 심의의 대상이 되지 아니한다. 조사의 토대가 되는 사실의 평가와 판단에 있어 법원은 자유이다.

#### 제45조 【유럽연합위원회】

연방의회는 유럽연합의 사무를 위하여 위원회를 설치할 수 있다. 연방 위원회는 제23조에 따른 연방의회의 제권리를 연방정부에 대하여 주장하는 권리를 이 위원회에 부여할 수 있다.

#### 제45a조 【외무위원회와 국방위원회】

①연방의회는 외무위원회와 국방위원회를 설치한다.

②국방위원회는 조사위원회의 권한도 갖는다. 그 구성원 4분의 1의 제의가 있으면 국방위원회는 일정한 사항을 조사대상으로 할 의무를 진다.

③제44조 제1항은 국방의 영역에는 적용되지 아니한다.

**제45b조 【연방의회의 국방전권위원】**

기본권을 보호하기 위하여 그리고 연방의회의 통제권 행사시의 보조기관으로서 연방의회의 국방전권위원이 임명된다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

**제45c조 【연방의회의 청원위원회】**

①연방의회는 제17조에 따라 연방의회에 제출된 청원과 소원을 다룰 청원위원회를 둔다.

**제46조 【의원의 면책특권과 불체포특권】**

①의원은 연방의회나 그 위원회에서 행한 투표 또는 발언을 이유로 어떠한 경우에도 재판상 또는 직무상 소추를 받지 아니하며 연방의회의 외부에서 책임을 지지 아니한다. 이것은 중상적 모욕에는 적용되지 아니한다.

②의원은 연방의회의 허락이 있는 경우에만 범죄행위를 이유로 책임을 지거나 체포될 수 있다. 단, 현행범인 경우나 그 익일중에 체포되는 경우에는 그러하지 아니하다.

③연방의회의 허락은 의원의 신체의 자유에 관한 모든 그 밖의 제한의 경우에 필요하며 또한 제18조에 따라 의원에 대한 소송절차를 개시하기 위해서도 필요하다.

④의원에 대해 행해지는 일체의 형사절차와 제18조에 따른 소송절차, 의원의 구금과 그 신체적 자유의 그밖의 제한은 연방의회의 요구가 있으면 중지되어야 한다.

**제47조 【의원의 증언거부권】**

의원은 그의 의원으로서의 자격을 신뢰하여 그에게 사실을 밝힌 사람에 대하여 또는 그가 의원의 자격으로 사실을 밝힌 상대방 사람에 대하여 증

언을 거부할 권리를 갖는다. 이 증언거부권이 미치는 한 서류의 압수도 허용되지 아니한다.

#### 제48조 【의원의 청구권】

①연방의회에서 의석을 획득하고자 하는 자는 그의 선거준비에 필요한 휴가를 청구할 수 있다.

②누구든지 의원직의 취임과 행사를 방해받아서는 안 된다. 이러한 사유로 인한 해고의 통지와 해고는 허용되지 아니한다.

③의원은 독립성을 유지하기 위한 적절한 보수청구권을 갖는다. 의원은 모든 국유교통수단을 자유로이 이용할 권리를 갖는다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

#### 제49조 (삭제)

#### 제4장 연방참의원

#### 제50조 【임무】

州는 연방참의원을 통하여 연방의 입법과 행정과 함께 유럽연합의 사무에 협력한다.

#### 제51조 【구성】

①연방참의원은 州정부가 임명하고 해임하는 州정부의 구성원으로 이루어진다. 그들은 그 정부의 다른 구성원에 의해서 대리될 수 있다.

②각 州는 최소한 3개의 의결권을 가지며, 200만 이상의 인구를 가진 州는 4개, 600만 이상의 인구를 가진 州는 5개, 700만 이상의 인구를 가진 州는 6개의 의결권을 갖는다.

③각 州는 표수와 동수의 구성원을 파견할 수 있다. 州의 투표는 통일적으로 행사되고 출석한 구성원이나 그 대리인에 의해서만 행사될 수 있다.

**제52조 【의장, 의결】**

- ①연방참의원은 매년 그 의장을 선출한다.
- ②의장은 연방참의원을 소집한다. 최소한 두 州의 대표자나 연방정부의 요구가 있으면 의장은 연방참의원을 소집해야 한다.
- ③연방참의원은 최소한 투표의 과반수로 의결한다. 연방참의원은 의사규칙을 제정한다. 그 심의는 공개되나 공개가 배제될 수도 있다.
- ③a유럽연합의 사무를 위하여 연방참의원은 유럽심의회를 구성할 수 있고 유럽심의회 의결은 연방참의원의 결정으로서의 효력을 갖는다. 제 51조 제2항 및 제3항 2문은 준용한다.
- ④州정부의 다른 구성원이나 수입자는 연방참의원의 위원회에 소속할 수 있다.

**제53조 【연방정부의 참가】**

연방정부의 구성원은 연방참의원이나 그 위원회에 참가할 권리를 가지며 또한 요구가 있으면 참가할 의무를 진다. 연방정부의 구성원의 의견은 언제든지 청취되어야 한다. 연방참의원은 연방정부로부터 그 업무수행에 관하여 상시 보고를 받는다.

**제4a장 합동위원회**

**제53a조 【합동위원회】**

- ①합동위원회는 연방의회 의원의 3분의 2, 연방참의원 구성원의 3분의 1로 구성된다. 의원은 교섭단체의 세력에 따라 연방의회에서 확정된다 ; 그들은 연방정부에 속해서는 아니된다. 각 州는 州가 임명한 연방참의원 구성원에 의해서 대표된다. 이들 구성원은 지시에 구속되지 아니한다. 합동위원회의 구성과 그 절차는 연방의회에 의해 의결되고 연방참의원의 동의를 필요로 하는 의사규칙으로 정한다.
- ②연방정부는 방위사태의 계획에 관해 합동위원회에 보고해야 한다. 제 43조 제1항에 따른 연방의회와 그 위원회의 권한에는 해당되지 아니한다.

## 제5장 연방대통령

## 제54조 【연방의회에 의한 선거】

①연방대통령은 연방회의(Bundesversammlung)에서 토의없이 선출된다. 연방의회 의원의 선거권을 갖는 만 40세 이상의 모든 독일인은 피선거권을 갖는다.

②연방대통령의 임기는 5년이다. 연임은 1회에 한한다.

③연방회의는 연방의회 구성원과 비례선거의 원칙에 따라 각 주의 의회(Volksvertretung)가 선출한 동수의 구성원으로 구성된다.

④연방회의는 늦어도 연방대통령의 임기만료 30일전에, 임기전에 종료한 경우에는 종료시로부터 30일내에 집회한다. 연방회의는 연방의회 의장에 의해서 소집된다.

⑤의회기만료 후 제4항 제1문의 기간제한은 연방회의의 첫 집회일로부터 시작된다

⑥연방의회 의원의 재적과반수의 투표를 얻는 자가 당선된다. 2차투표에서도 이 과반수를 얻는 후보자가 없을 때에는 3차투표에서 최다득표를 얻는 자가 선출된다.

⑦상세한 내용은 연방법률로 정한다.

## 제55조 【취업금지, 영리사업금지】

①연방대통령은 연방이나 주의 정부 또는 의회에 속할 수 없다.

②연방대통령의 그 밖의 어떠한 유급공직·영업 및 직업에 종사할 수 없으며, 영리를 목적으로 하는 이사회나 감사회에 속할 수 없다.

## 제56조 【취임선서】

연방대통령은 그 취임에 있어 연방의회와 연방참의원의 구성원 앞에서 다음과 같은 선서를 한다. “나는 독일 국민의 복리를 위하여 전력을 다할 것이며, 그 이익을 증진하며, 그 장애를 제거하며, 기본법과 연방의 법률을 보전하고 수호하며, 나의 의무를 양심껏 이행하고, 모든 사람에게 대하여 정의를 행할 것을 선서한다. 나에게 신의 가호가 있기를” 선서는 종교

적 서약없이도 행하여질 수 있다.

**제57조 【권한대행】**

연방대통령의 권한은 유고시 또는 임기만료전에 궐위된 경우에는 연방 참의원 의장이 행사한다.

**제58조 【부서】**

연방대통령의 명령과 처분이 유효하기 위해서는 연방수상이나 소관 연방장관의 부서가 필요하다. 이것은 연방수상의 임면, 제63조에 의한 연방 의회의 해산 및 제63조 제3항에 의한 요청에는 적용되지 아니한다.

**제59조 【국제법상의 대표권】**

①연방대통령은 국제법상 연방을 대표한다. 그는 연방의 이름으로 외국과 조약을 체결한다. 그는 사절을 신임하고 접수한다.

②연방의 정치적 관계를 규정하거나 연방의 입법사항과 관련을 갖는 조약은 연방법률의 형식으로 하되 그때마다 연방입법에 관한 권한을 가진 기관의 동의나 참여를 필요로 한다. 행정협정에 관하여는 연방행정에 관한 조항이 준용된다.

**제59a조 (폐지)**

**제60조 【연방공무원과 군인의 임명】**

①연방대통령은 법률에 다른 규정이 없는 한 연방법관, 연방공무원, 장교 및 하사관을 임명한다.

②연방대통령은 연방을 위하여 개별적인 경우에 사면권을 행사한다.

③연방대통령은 이 권한을 다른 관청에 이양할 수 있다.

④제46조 제2항에서 제4항까지는 연방대통령에 준용한다.

**제61조 【연방헌법재판소에의 탄핵소추】**

①연방의회나 연방참의원은 기본법 또는 그밖의 연방법률의 고의적 침

해를 이유로 연방대통령을 연방헌법재판소에 탄핵소추할 수 있다. 탄핵소추는 최소한 연방의회 재적의원의 4분의1 또는 연방참의원의 4분의1로 발의되어야 한다. 탄핵소추의 의결은 연방의회 재적의원의 3분의2 또는 연방참의원의 표수 3분의 2의 다수를 필요로 한다. 탄핵의 소추는 소추기관의 수입자에 의해서 행해진다.

②연방헌법재판소가 연방대통령이 기본법 또는 그밖의 연방법률을 고의로 위배한 책임이 있다고 확인하면 연방헌법재판소는 탄핵의 소추후 가처분으로 연방대통령의 직무수행을 정지시키는 결정을 할 수 있다.

## 제6장 연방정부

### 제62조 【구성】

연방정부는 연방수상과 연방장관들로 구성한다.

### 제63조 【연방수상의 선출】

①연방수상은 연방대통령의 제청으로 연방의회에 의해서 토의없이 선출된다.

②연방의회 재적의원의 과반수의 표를 획득한 자가 선출된다. 선출된 자는 연방대통령에 의해서 임명된다.

③제청된 자가 선출되지 않은 때에는 연방의회는 투표후 14일 이내에 재적의원의 과반수로서 연방수상을 선출할 수 있다.

④선출이 이 기한내에 이루어지지 않은 때에는 지체없이 새로운 투표가 실시되고 최다득표자가 선출된다. 선출된 자가 연방의회 재적의원의 과반수의 표를 획득한 때에는 연방대통령은 선거후 7일내에 그를 임명해야 한다. 선출된 자가 이 과반수를 획득하지 못한 때에는 연방대통령은 7일내에 그를 임명하거나 연방의회를 해산해야 한다.

### 제64조 【연방장관의 임명】

①연방장관은 연방수상의 제청으로 연방대통령에 의해 임명된다.

②연방수상과 연방장관은 취임에 있어 연방의회에서 제56조에 규정된



선서를 한다.

**제65조 【책임】**

연방수상은 정책계획을 결정하고 이에 대한 책임을 진다. 각 연방장관은 이 지침 내에서 그 소관사무를 자주적으로 그리고 자기책임하에서 처리한다. 연방장관간의 의견차이에 관하여는 연방정부가 결정한다. 연방수상은 연방정부가 의결하고 연방대통령의 재가를 얻은 직무규칙에 따라 사무를 처리한다.

**제65a조 【군대의 명령권과 지휘권】**

국방장관은 군대에 대한 명령권과 지휘권을 갖는다.

**제66조 【취업금지, 영리사업금지】**

연방수상과 연방장관은 다른 유급공직·영업 및 직업에 종사할 수 없으며, 영리를 목적으로 하는 기업의 이사회나 연방의회의 동의없이 그 감사회에도 속할 수 없다.

**제67조 【불신임투표】**

①연방의회는 그 재적의원의 과반수로 후임자를 선출하고 연방대통령에게 연방수상의 해임을 요청하는 방법으로서만 연방수상에 대한 불신임을 표명할 수 있다. 연방대통령은 이 요청에 따라야 하고 선출된 자를 임명해야 한다.

②동 의와 선거에는 48시간의 간격이 있어야 한다.

**제68조 【연방의회의 해산】**

①신임을 요구하는 연방수상의 동의가 연방의회 재적의원의 과반수의 찬성을 얻지 못하면 연방대통령은 연방수상의 제청으로 21일 내에 연방의회를 해산시킬 수 있다. 연방의회가 그 재적의원의 과반수로써 다른 연방수상을 선출하면 해산권은 즉시 소멸된다.

②이 동의와 투표간에는 48시간의 간격이 있어야 한다.

**제69조 【연방수상의 권한대행】**

- ①연방수상은 1인의 연방장관을 자기대리인으로 임명한다.
- ②연방수상이나 연방장관의 직은 언제나 새로운 연방의회의 집회와 더불어 종료하며, 연방장관의 직도 연방수상의 직이 다른 이유로 끝날 때 함께 종료한다.
- ③연방수상은 연방대통령의 요청으로, 연방장관은 연방수상이나 연방대통령의 요청으로 후임자가 임명될 때까지 그 사무를 계속 처리할 의무를 진다.

**제7장 연방의 입법****제70조 【연방과 州의 입법】**

- ①州는 이 기본법이 연방에 입법권한을 부여하지 않는 경우에는 입법권을 갖는다.
- ②연방과 州간의 관할의 획정은 전속적 입법과 경합적 입법에 관한 이 기본법의 조항에 따라 정해진다.

**제71조 【전속적 입법】**

연방의 전속적 입법영역에 있어서는 연방법률이 명시적으로 권한을 위임한 경우에만 그리고 그 범위내에서만 州는 입법권을 갖는다.

**제72조 【경합적 입법】**

- ①경합적 입법영역에 있어서는 연방이 법률로써 입법권을 행사하고 있지 않을 때 그 범위내에서 州가 입법권을 갖는다.
- ②이 영역에서 연방은 연방영역에서의 동등한 생활관계의 확립 또는 국가전체의 이해에서 법적 동일성의 유지를 위하여 연방법률로 규율할 필요가 있는 경우에 그 범위내에서 입법권을 갖는다.
- ③제2항의 필요성이 존재하지 아니하는 연방법률은 연방법률상의 규정을 州법으로 대체할 수 있음을 규정할 수 있다.

제73조 【전속적 입법사항】

연방은 다음 사항에 관하여 전속적 입법권을 갖는다.

1. 외교문제와 민간인보호를 포함한 국방
2. 연방에서의 국적
3. 이전의 자유, 여권제도, 국내외로의 이민 및 범인인도
4. 통화, 화폐 및 주화제도, 표준도량형과 표준시간
5. 관세구역과 통상구역의 통일, 통상조약과 항해조약, 상품교역의 자유, 관세와 국경보호를 포함한 외국과의 상품교역과 지불거래
6. 항공교통
- 6a. 연방철도의 노선건설 유지와 경영 그리고 철도노선의 이용에 대한 요금의 징수
7. 우편제도와 장거리 통신
8. 연방과 연방직속의 공법상의 단체에 근무하는 자의 법적 관계
9. 영업상의 권리보호, 저작권 및 출판
10. 다음 사항에 있어서의 연방과 州의 협력
  - a) 범죄수사경찰
  - b) 자유민주적 기본질서, 연방 또는 州의 존립과 안전의 보호(헌법보장)
  - c) 폭력의 사용이나 그것을 목적으로 하는 표준행위로서 독일연방공화국이 대외적 이익을 위태롭게 하는 연방영역에서의 기도의 방지 그리고 연방범죄수사경찰관서의 설치와 국제적인 범죄진압
11. 연방용 통계

제74조 【경합적 입법사항】

① 경합적 입법은 다음 분야를 그 대상으로 한다.

1. 민법, 형법 및 행형, 법원조직, 재판절차, 변호사, 공증인 및 법률상담
2. 호적제도
3. 결사와 집회법
4. 외국인의 체류에 관한 법 및 정주에 관한 법
- 4a. 총포 및 화약류에 관한 법
5. 삭제

6. 망명자 및 추방된 자에 관한 사무
  - 6a. 연방의 전부 또는 다수지분으로 되어 있는 철도의 교통, 이러한 궤도의 이용에 대한 요금의 인상과 같이 연방철도궤도의 경영과 유지, 건설
7. 공적부조사업
8. 삭제
9. 전쟁으로 인한 피해와 그 복구
10. 전상자와 전사자유족의 원호, 전쟁포로였던 자에 대한 부조
- 10a. 전몰자묘지와 전쟁희생자 및 폭력지배의 희생자묘지
11. 경제(광업, 공업, 동력산업, 수공업, 영업, 상업, 은행 및 주식제도, 사법상의 보험제도)에 관한 법
  - 11a. 평화적 목적을 위한 핵에너지의 생산과 이용, 위 목적을 위한 시설의 설치와 운영, 핵에너지의 자유화 또는 전리방사선에 의해서 야기되는 위험의 방지, 방사능 물질의 제거
12. 경영조직 근로보호 및 직업소개를 포함한 노동법과 실업보험을 포함한 사회보험제
13. 직업훈련지원규정과 학술적 연구의 진흥
14. 제73조와 74조의 사항영역에서 문제되는 공용수용에 관한 법
15. 토지, 천연자원 및 생산수단의 공유재산 또는 그밖의 공동관리경제형태로의 전환
16. 경제력의 남용예방
17. 농·휴업생산의 진흥, 식량의 확보, 농·수산물의 수출입, 원양어업과 연해어업 및 연안보호
18. 토지거래, 토지법(보상액에 관한 권리 제외) 및 농업상의 임차제도 이주 및 정착제도
19. 인간과 가축 모두에게 위험한 그리고 전염성이 있는 질병에 대한 조치, 의료업 및 그밖의 치료업의 허가, 약품, 약제 및 마취제와 독극물의 거래
  - 19a. 병원의 경제적 안전과 병원치료비의 규제
20. 식량, 기호품, 생활필수품, 사료 농·임업용의 종자 및 묘목의 거래의 보호, 식물의 병해로부터의 보호 그리고 동물의 보호

21. 원양과 근해항해 및 선로표지, 내수항행, 기상업무, 해수항로 및 일 반운수에 이용되는 내수항로

22. 도로교통, 자동차제도, 장거리교통을 위한 州도로의 건설과 유지, 자동차에 의한 공로이용과의 징수와 분배

23. 연방철도가 아닌 산악철도 이외의 철도

24. 오물제거 대기정화 및 소음방지

25. 국가배상책임

26. 인공수정, 유전자정보(Erbinformation)의 연구와 인공적 변경, 장 기이식의 규율

②제1항 제25호에 관한 법률은 연방참의원의 동의를 요한다.

#### 제74a조 【공직근무에 있어 급료와 급양에 관한 경합적 입법】

①경합적 입법은 공법상의 근무 및 충성관계에 있는 공무원의 급료와 급양에 대하여는 제73조 8호에 따라 연방이 전속적 입법권을 갖지 않는 한 거기에도 미친다.

②제1항에 의한 연방법률은 연방참의원의 동의를 필요로 한다.

③제73조 8호에 의한 연방법률도 그것이 직위의 평가를 포함하여 그 급료 및 급양의 구조 또는 규정에 관해 제1항에 의한 연방법률과 다른 기준 혹은 다른 최저 또는 최고액을 규정하고 있는 이상 연방참의원의 동의를 필요로 한다.

④제1항과 제2항은 州법관의 급료와 급양에 준용된다. 제98조 제1항에 의한 법률에는 제3항이 준용된다.

#### 제75조 【대강규정】

①연방은 제72조의 조건하에서 다음 사항에 관하여 대강규정을 제정할 권한을 갖는다.

1. 제74a조가 달리 규정하고 있지 않은 한 州, 州 자활단체 및 그밖의 공법상의 단체에서의 공직근무에 있는 자들의 법률관계

1a. 대학제도의 일반원칙

2. 언론의 일반적 법률관계

3.수렵제도, 자연보호 및 풍치조성

4.토지분배, 공간정서 및 물의 관리

5.신고제도 및 신분증명제도

6.독일의 문화재의 해외유출로부터 보호

②대강규정은 예외적인 경우에 한하여 개별적으로 적용되거나, 직접 효력규정을 허용한다.

③연방이 대강규정을 제정하는 경우 州는 법률로 규정된 적당한 기간내에 필요한 州法을 제정하여야 한다.

#### 제76조 【법률안】

①법률안은 연방정부, 연방의회 의원들 또는 연방참의원에 의해서 연방의회에 제출된다.

②연방정부의 법률안은 우선 연방참의원에 이송되어야 한다. 연방참의원은 6주내에 이 법률안에 대하여 태도를 표명할 권한을 갖는다. 연방참의원이 중대한 이유로 인하여 특히 법률안의 범위를 고려하여 기간의 연장을 고려하는 경우 기간은 9주로 한다. 연방정부는 법률안을 연방참의원에 이송하는 경우에는 예외적으로 특별히 긴급을 요한다고 표시한 법률안일 때 3주 후에 또는 연방참의원이 3문에 관한 요구를 제출한 경우에는 6주 후에 연방참의원의 태도표명이 연방정부에 도달하지 않더라도 그 법률안을 연방의회에 이송할 수 있다. 연방정부는 연방참의원의 태도표명이 있으면 접수후 지체없이 그것을 연방의회에 이송하여야 한다. 이 기본법 개정안과 제23조는 제24조에 관한 고권이양의 제안에 대하여는 태도 표명을 위한 기간은 9주로 하며 4문은 적용하지 아니한다.

③연방참의원의 법률안은 연방정부를 통하여 6주 이내에 연방의회에 이송되어야 한다. 이때에 연방정부는 자신의 견해를 제시해야 한다. 연방정부가 중대한 이유로 인하여 특히 법률안의 범위를 고려하여 기간의 연장을 요구하는 경우에는 그 기간은 3주로 하며 연방정부가 3문에 관한 요구를 제출한 경우에는 6주로 한다. 이 기본법 개정안과 제23조 또는 제24조에 관한 고권이양의 제안에 대하여는 기간을 9주로 하며 4문은 적용하지 아니한다. 연방의회는 적당한 기간내에 심의하고 의결하여야 한다.

**제77조 【법률의결의 절차】**

①연방법률은 연방의회에 의해서 의결된다. 연방법률은 채택 후 지체없이 연방의회 의장에 의해 연방참의원에 송부되어야 한다

②연방참의원은 의결된 법률안의 접수 후 3주내에 법률안의 합동심의를 위하여 연방의회와 연방참의원의 의원으로 구성되는 위원회가 소집되도록 요구할 수 있다. 이 위원회의 구성과 절차는 연방의회에 의해서 의결되고 연방참의원의 동의를 필요로 하는 의사규칙으로 정한다. 이 위원회에 파견된 연방참의원의 동의를 필요할 때에는 연방의회와 연방정부도 소집을 요구할 수 있다. 위원회가 의결된 법률의 변경을 제외하면 연방의회는 재의결해야 한다.

②a법률이 연방참의원의 동의를 요하는 한 제2항 1문에 관한 요구가 제출되지 않거나, 양원협의절차가 법률의 수정의결을 제안하지 아니하고 종결된 경우에는 적당한 기간내에 동의를 의결하여야 한다.

③연방참의원의 동의를 필요로 하지 않는 법률인 경우에는 연방참의원은 제2항에 따른 절차가 종결되었을 때에는 연방의회에 의해 의결된 법률에 대해 2주내에 이의를 제기할 수 있다. 이의기간은 제2항 5문의 경우에는 연방의회에 의한 재의결의 접수와 동시에 시작되고 그밖의 모든 경우에는 제2항에 규정된 위원회의 위원장이 동위원회에서의 절차가 완결되었다고 하는 보고의 접수와 동시에 시작된다.

④전항의 이의가 연방참의원의 과반수투표로 의결되면 연방의회는 재적 과반수의 의결로 그것을 각하할 수 있다. 연방참의원이 최소한 그 투표의 3분의 2의 다수로 이의를 의결한 경우에는 연방의회에 의한 그 각하는 최소한 연방의회회원의 재적과반수를 포함한 3분의 2의 다수를 필요로 한다.

**제78조 【법률의 성립】**

연방의회에 의해 의결된 법률은 연방참의원이 동의할 때, 제77조 제2항에 따른 요구를 하지 아니할 때, 77조 제3항의 기한내에 이의를 제기하지 아니하거나 이의를 철회할 때 또는 이의가 연방의회에 의해 각하될 때에 성립한다.

**제79조 【기본법의 개정】**

①기본법은 기본법의 문구를 명시적으로 변경 또는 보충하는 법률에 의해서만 개정될 수 있다. 강화조약, 강화조약의 준비 또는 점령법적 법질서의 폐지를 그 대상으로 하거나 연방공화국의 방위에 도움이 될 국제법적 조약인 경우에는 기본법의 조항들이 그러한 조약의 체결과 발효에 저촉되지 아니함을 해명하기 위해서는 이 해명에 국한되는 기본법의 문구의 보충으로써 족하다.

②이러한 법률은 연방의회의원의 3분의 2의 찬성과 연방참의원의 표수의 3분의2의 찬성을 필요로 한다.

③연방을 각 州로 편성하는 입법에 있어서 州의 원칙적인 협력 또는 제1조와 제20조에 규정된 원칙들에 저촉되는 기본법개정은 허용되지 아니한다.

**제80조 【법규명령의 제정】**

①연방정부, 연방장관 또는 州정부는 법률에 의해서 법규명령을 제정할 권한을 위임받을 수 있다. 이 경우 위임된 권한의 내용, 목적 및 범위는 법률에 확정되어야 한다. 법규명령에는 그 법적 근거가 명시되어야 한다. 위임받은 권한을 다시 위임할 수 있음을 법률이 규정하고 있는 때에는 위임받은 권한의 위임을 위해 법규명령이 필요하다.

②우편제도 및 장거리 통신의 시설이용에 관한 원칙과 자금 그리고 연방철도건설이용에 대한 요금의 징수원칙, 철도의 건설과 운영에 관한 연방정부 또는 연방장관의 법규명령 및 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 근거한 법규명령 또는 연방의 위임에 의하거나 고유사무로서 州에 의해 수행되는 연방법률을 근거로 하는 법규명령은 연방법률의 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 연방참의원의 동의를 필요로 한다.

③연방참의원은 자기의 동의를 요하는 법규명령을 제정할 것을 요구하는 제안을 연방정부에 제출할 수 있다.

④州정부가 연방법률에 의해서 또는 연방법률에 근거하여 법규명령 제정권을 가지는 경우 그 범위에서 州는 법률에 의해서도 규율할 수 있다.



## 제80a조 【긴장사태】

①기본법 또는 민간인의 보호를 포함한 방위에 관한 연방법률이 본조에 따라서만 법조항이 적용될 수 있다고 규정한 때에는 그 적용은 방위사태의 경우를 제외하고는 연방의회가 긴장사태의 발생을 확인한 경우 또는 그 적용에 특별히 동의한 경우에만 허용된다. 긴장사태의 확인과 제12a조 제5항 1문 및 제6항 2문의 경우의 특별동의를 투표된 표의 3분의 2의 다수를 필요로 한다.

②제1항에 따라 법조항에 의거한 조치는 연방의회의 요구가 있으면 폐지되어야 한다.

③이러한 법조항의 적용은 제1항에 상관없이 국제기구가 연방정부의 동의를 얻어 동맹조약의 테두리 내에서 행하는 의결에 따라 그리고 그에 근거하여서도 허용된다. 본 항에 따른 조치는 연방의회가 재적과반수로 요구하는 때에는 폐지되어야 한다.

## 제81조 【입법긴급사태】

①제68조의 경우에 연방의회가 해산되지 않으면 연방대통령은 연방정부가 법률안을 긴급한 것이라고 표시했음에도 불구하고 연방의회가 그 법률안을 거부했을 때에는 연방정부의 제의로 연방참의원의 동의를 얻어 법률안에 관한 입법 긴급사태를 선포 할 수 있다. 연방수상이 어떤 법률안을 제68조의 제의와 결부시켰음에도 불구하고 그 법률안이 부결된 때에도 마찬가지이다.

②입법긴급사태의 선포 후 연방의회가 동법률안을 재차 부결하거나 동법률안을 연방정부가 수락할 수 없는 안으로 통과시킬 때에는 동법률은 연방참의원이 동의하는 한 성립된 것으로 효력을 발생한다. 위 법률안이 재의에 붙여진 후 4주내에 연방의회에 의해 의결되지 않은 때에도 또한 같다.

③한 연방수상의 임기중 연방의회가 부결한 그밖의 모든 법률안도 제1항 및 제2항에 의한 입법긴급사태의 최초의 선포 후 6개월의 기간내에 의결될 수 있다. 동기간의 경과 후에는 동일한 연방수상의 임기중에는 재차의 입법긴급사태의 선포는 허용되지 아니한다.

④기본법은 제2항에 따라 성립되는 법률에 의해서 개정될 수도 없고 전부 또는 일부가 실효되거나 또한 정지될 수도 없다.

#### 제82조 【법률의 공고와 발효】

①기본법의 조항에 따라 성립한 법률은 부서 후 연방대통령이 서명하고 연방법률공보에 공고된다. 법규명령은 그것을 제정하는 관청이 서명하고 법률에 다른 규정이 없는 한 연방법률공보에 공고된다.

②모든 법률과 법규명령은 효력발생일을 규정해야 한다. 그러한 규정이 없을 때에는 연방법률공보가 발행된 일의 경과 후 14일째에 효력을 발생한다.

### 제8장 연방법률의 집행과 연방행정

#### 제83조 【州행정의 원칙】

州는 기본법이 달리 규정하거나 허용하지 않는 한 연방법률은 그 고유 사무로서 집행한다.

#### 제84조 【州행정과 연방감독】

①州가 연방법률을 고유사무로서 집행하는 경우 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 달리 규정하지 않는 한 州는 관청설치와 행정절차를 규정한다.

②연방정부는 연방참의원의 동의를 얻어 일반행정규칙을 제정할 수 있다.

③연방정부는 州가 연방법률을 현행법에 맞게 집행하는가를 감독한다. 연방정부는 이 목적을 위하여 州최고관청에 수임자를 파견할 수 있다. 그리고 州최고관청의 동의를 얻거나 이 동의를 거절되면 연방참의원의 동의를 얻어 州의 하급관청에도 수임자를 파견할 수 있다.

④연방정부가 州에서의 연방법률의 집행에서 확인한 결함이 제거되지 아니할 때에는 연방참의원은 연방정부나 州의 제의로 州가 법을 침해 하였는가의 여부를 결정한다. 연방참의원의 결정에 대하여는 연방헌법재판소에 제소할 수 있다.

⑤연방정부에게 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 의해서 연방법률을 집행하기 위해 구체적인 경우 개별적 제시를 할 권한이 부여될 수 있다. 그 제시는 연방정부가 긴급한 경우라고 인정하는 때 이외에는 州최고관청에 대하여 행해져야 한다.

**제85조 【연방에 의해 위임된 州행정】**

①州가 연방의 위임에 따라 연방법률을 집행할 때에는 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 다른 규정이 없는 한 관청의 설치는 州의 사항이다.

②연방정부는 연방참의원의 동의를 얻어 일반행정규칙을 제정할 수 있다. 연방정부는 공무원과 사무직원의 획일적 연수를 규정할 수 있다. 중급관청의 장은 연방정부의 동의를 얻어 임명되어야 한다.

③州관청은 관할연방최고관청의 지시에 따른다. 그 지시는 연방정부가 긴급한 경우라고 인정하는 경우 외에는 州 최고관청에 대해 행해져야 한다. 지시의 집행은 州 최고관청에 의해 확보되어야 한다.

④연방감독은 집행의 합법성과 합목적성에 미친다. 연방정부는 이 목적을 위하여 보고와 서류의 제출을 요구할 수 있고 모든 관청에 수입자를 파견 할 수 있다.

**제86조 【연방고유의 행정】**

연방이 연방고유의 행정 또는 연방직속의 단체 또는 공법상의 시설을 통해 법률을 집행할 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 연방정부는 일반행정규칙을 제정한다. 연방정부는 법률이 달리 규정하지 않는 한 관청의 설치를 정한다.

**제87조 【연방고유행정의 대상】**

①외교사무, 연방재무행정 및 제89조에 따른 연방수로 및 선박항해행정은 연방 자신의 하급행정조직을 갖춘 연방고유행정으로 수행된다. 연방국경수비관청과 경찰상의 정보와 통신제도를 위한 중앙관청 및 헌법수호와 폭력행사나 폭력행위를 목적으로 하는 준비행위로서 독일 연방공화국

의 외교상의 이익을 위태롭게 하는 기도의 방지를 목적으로 필요한 자료 수집을 위한 중앙관청은 연방법률에 의해서 설치될 수 있다.

②관할구역이 한 州의 영역을 넘어서는 사회보험자는 공법상의 연방직할단체로서 운영된다. 그 관할구역이 하나의 州를 넘지만 3개의 州에 미치지 아니하는 사회보험자는 1문에도 불구하고 관계 각 州에 의해 감독州가 결정되는 경우에는 州 직속 공법단체로 한다.

③그 밖에 연방에 입법권이 부여되는 사무를 위하여 독립된 연방상급관청과 새로운 연방직할단체 및 공법상의 시설들이 연방법률로 설치될 수 있다. 연방에 입법권이 부여되어 있는 영역에서 연방에 새로운 임무가 발생하면 긴급한 필요가 있는 경우 연방참의원과 연방의회의 재적과반수의 동의를 얻어 연방고유의 중급 및 하급관청이 설치 될 수 있다.

#### 제87a조 【군대】

①연방은 방위를 위한 군대를 편성한다. 군대의 병력수와 조직의 대강은 예산안에 나타나야 한다.

②방위를 위한 경우외에는 기본법이 명문으로 허용하는 경우에만 군대가 투입될 수 있다.

③군대는 방위사태와 긴장사태의 경우에 그 방위임무의 수행을 위해 필요한 한 민간인과 그 재산을 보호하고 교통정리의 임무를 수행할 권한을 갖는다. 또한 방위사태와 긴장사태의 경우에는 경찰상의 조치를 지원하기 위하여서도 민간재산의 보호를 군대가 대행할 수 있다. 이 경우 군대는 직할관청과 협력한다.

④연방과 州의 존립 또는 자유민주적 기본질서를 위협하는 위협의 방지를 위해 연방정부는 제91조 제2항의 요건이 존재하고 경찰력과 연방국경수비대만으로는 불충분한 경우에는 민간인·민간재산을 보호하고 조직되고 군사적으로 무장된 폭도들과 투쟁하는 경찰과 연방국경수비대를 지원하기 위해서 군대를 투입할 수 있다. 군대의 투입은 연방의회나 연방참의원의 요구가 있으면 중지되어야 한다.

**제87b조 【연방국방행정】**

①연방국방행정은 자신의 하급행정조직을 갖춘 연방고유행정으로 수행한다. 연방국방행정은 군대의 인사와 그 물적수요의 직접적인 충당의 과제에 기여한다. 상이군인의 원호와 건축의 사무는 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 의해서만 연방국방행정에 위임될 수 있다. 또한 법률이 연방국방행정에 제3자의 권리를 침해할 권한을 위임하는 때에는 이 법률도 연방참의원의 동의를 필요로 한다. 인사영역에 관한 법률에는 해당되지 않는다.

②그밖의 징병사무와 민간인보호를 포함한 국방에 관한 연방법률은 연방참의원의 동의를 얻어 그 전부 또는 일부가 그 자신의 하급행정조직을 갖춘 연방고유행정으로 수행되거나 또는 연방의 위임을 받아 州에 의해 수행된다는 것을 규정할 수 있다. 이런 법률이 연방의 위임에 따라 州에 의해 수행될 때에는 연방참의원의 동의를 얻어 제85조를 연방정부와 직할연방최고관청이 갖는 권한들의 전부 또는 일부가 연방상급관청에 이관되도록 규정할 수 있다. 이때 이들 관청은 제85조 제2항 1문에 의한 일반행정규칙을 제정함에 있어서 연방참의원의 동의를 필요로 하지 않는다고 규정할 수 있다.

**제87c조 【핵에너지의 생산과 이용에 관한 규정】**

제74조 11a호에 근거하여 제정되는 법률은 연방참의원의 동의를 얻어 그 법률이 연방의 위임에 따라 州에 의해 수행된다는 것을 규정할 수 있다.

**제87d조 【항공교통행정】**

①항공교통행정은 연방고유행정으로 수행된다. 그 조직이 공법적 형태를 할 것인가 사법적인 형태로 할 것인가에 관하여는 연방법률로 정한다.

②연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 의해서 항공교통행정임을 위임행정으로서 州에 위탁할 수 있다.

## 제87e조 【철도교통행정】

①연방철도에 대한 철도교통행정은 연방고유행정으로 운영된다. 연방법률에 의해서 州의 고유사무로 철도행정사항을 위탁할 수 있다.

②연방은 연방철도영역을 넘는 연방법률에 의해서 연방에 위탁된 철도교통행정사무를 인수한다.

③연방의 철도는 사법적 형태의 경제적 기업으로 경영된다. 이들 철도는 그 경영활동이 철도의 경영과 건설 유지를 포괄하는 범위에서 연방소유에 속한다. 2문에서 기업에 대한 연방지분의 처분은 법률의 근거가 있어야 한다. 이에 대한 지분의 과반수는 연방이 소유한다. 상세한 내용은 연방의 법률로 정한다.

④연방은 연방철도의 노선망을 보강하거나 유지하는 경우와 근거리철도 여객교통과 관계없는 범위에서 연방철도를 이 노선에 공급하는 경우에는 공공복리 특히 교통수요를 고려한다. 자세한 것은 연방법률로 정한다.

⑤제1항부터 제4항까지의 근거에 관한 법률은 연방참의원의 동의를 필요로 한다. 연방철도기업의 해산·합병·분할 그리고 연방철도노선의 제3자에 대한 양도와 연방철도노선의 폐지를 규율하거나 근거리철도여객교통에 영향을 미치는 법률은 연방참의원의 동의를 요한다.

## 제87f조 【연방우편, 통신】

①연방은 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률의 기준에 따라 우편제도와 장거리 통신분야에서 전국도에 보편적으로 제공되는 적절하고 충분한 서비스를 보장한다.

②제1항의 서비스는 사경제적 활동으로서 독일연방우편에 유래하는 기업 및 사적 제공자를 통하여 수행하며, 우편제도와 장거리 통신분야에서 고권적 임무는 연방고유의 행정으로 수행한다.

③제2항 2문에도 불구하고 연방은 연방직속의 공법상 운영물의 법형성으로 특별재산인 독일연방우편에 유래하는 기업에 관한 임무를 연방법률의 기준에 따라 수행한다.

**제88조 【연방은행】**

연방은 연방은행으로서 통화 및 발권은행을 설립한다. 그 임무와 권한은 유럽연합의 범위내에서 유럽중앙은행에 이양할 수 있으며, 유럽중앙은행은 가격안정의 확보라는 우선적 목적에 따라야 한다.

**제89조 【연방수로】**

①연방은 종래의 제국수로의 소유자가 된다.

②연방은 자신의 관청을 통해 연방수로를 관리한다. 연방은 한 州의 영역을 넘어서는 내수항행의 국가적 임무와 법률로 연방에 이양되는 해양항행의 임무를 수행한다. 연방은 한 州의 영역 내에 위치한 한 연방수로의 행정을 위임행정으로서 신청에 따라 2 州에 이양할 수 있다. 수로가 여러 州에 걸쳐 있으면 연방은 관련된 州의 신청에 따라 州에 위임할 수 있다.

③수로의 행정, 확장 또는 신설에 있어서 토지경작과 영리의 수요가 州들과 협의해서 보존되어야 한다.

**제90조 【연방도로】**

①연방은 종래의 제국고속도로와 제국도로의 소유자가 된다.

②州 또는 州法에 의해 관할권을 가진 자치행정단체가 연방의 위임에 따라 연방고속도로와 그밖의 장거리교통을 위한 연방도로를 관리한다.

③연방은 州의 신청에 따라 연방고속도로와 그밖의 장거리교통용연방도로를 그 도로들이 그 州의 영역내에 있는 때에는 연방고유행정으로 맡을 수 있다.

**제91조 【연방의 존립에 대한 위협의 방지】**

①연방 또는 州의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위협하는 위협의 방지를 위하여 州는 다른 州의 경찰력과 다른 행정청 및 연방국경수비대의 힘과 시설을 요청할 수 있다.

②위험에 처한 州가 스스로 그 위협을 극복할 준비가 되어 있지 않거나 능력이 없을 때에는 연방정부가 그 州의 경찰과 다른 州의 경찰력을 자신의 지시하에 둘 수 있고 연방국경수비대의 부대들을 투입할 수 있다. 명

령은 위험이 제거된 후 연방참의원의 요구가 있으면 언제라도 폐지되어야 한다. 위험이 한 州이상의 영역에 미칠 때에는 연방정부는 효과적인 극복을 위해 필요하다면 州정부에 지시를 내릴 수 있다. 1문과 2문에는 해당되지 않는다.

## 제8a장 공동업무

### 제91a조 【연방의 州에의 협력권】

① 州의 과제가 전체를 위해 중대한 것이고 생활관계의 개선을 위해 연방의 협력이 필요한 경우(공동업무)에는 연방은 다음의 분야에서 州의 업무수행에 협력한다.

1. 대학병원을 포함한 대학의 확장과 신축
2. 지역 경제구조의 개선

② 공동업무는 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률로 상세히 정한다. 동법률에는 공동과제의 수행에 관한 일반원칙이 포함되어야 한다.

③ 동법률은 공동의 대강계획을 위한 절차와 시설에 관해 규정한다. 대강계획에 사업계획이 포함될 때에는 그 사업계획이 실행될 州의 동의를 요한다.

④ 연방은 제1항 1호와 2호의 경우에는 모든 州에서 비용의 반을 부담한다. 제1항 3호의 경우에는 연방은 최소한 반액을 부담한다. 비용담당비율은 모든 州에 대해 획일적으로 정해야 한다. 상세한 내용은 법률로 정한다. 자금준비는 연방과 각 州의 예산안의 확정에 유보된다.

⑤ 연방정부와 연방참의원은 자신의 요구로 공동업무수행에 관한 보고를 받을 수 있다.

### 제91b조 【연방과 州의 협력】

연방과 州는 협정에 근거하여 교육계획과 소지역적 중대성을 지닌 학술적 연구의 시설과 계획의 촉진에 협력할 수 있다. 비용부담은 협정에서 정한다.



## 제9장 사 법

### 제92조 【법원의 조직】

사법권은 법관에게 맡겨진다. 사법권은 연방헌법재판소, 기본법에 규정된 연방법원 그리고 州법원에 의해 행사된다.

### 제93조 【연방헌법재판소 권한】

①연방헌법재판소는 다음 사항을 결정한다.

1.연방최고기관의 권리와 의무의 범위 또는 기본법이나 연방최고기관의 업무규칙에 의해서

고유의 권리를 갖는 그밖의 관계자의 권리와 의무의 범위에 관한 분쟁을 동기로 하는 기본법의 해석

2.연방정부, 州정부 또는 연방의회재적의원 3분의 1의 신청에 따라 기본법과 연방법, 州法과의 형식적

실질적 부합성에 관한 또는 그밖의 연방법과 州법의 양립성에 관한 의견차이나 의문

2a.연방참의원, 州정부 또는 州의회의 신청에 의해서 법률이 제72조 제2항의 요건을 충족하고 는의 있는지 여부에 관한 의견대립이 있는 경우

3.연방과 州의 권리와 의무에 관한 특히 州에 의한 연방법의 집행과 연방감독의 행사에 있어서 의견차이

4.다른 쟁송수단이 없는 경우 연방과 州간의 그리고 州상호간의 또는 州내부에서의 다른 공법상의 쟁의

4a.누구나 공권력에 의해서 기본권 또는 제20조 제4항, 제33조, 제38조, 제101조, 제103조 및 제104조에 규정된 권리가 침해되었다는 것을 제기할 수 있는 헌법소원

4b.제28조의 자치행정권이 법률에 의해 침해되었거나 州헌법법원에 소원이 제기될 수 없는 경우로서 의해 침해되었음을 이유로 지방자치단체와 지방자치단체조합이 제기하는 헌법소원

5.기타 기본법이 규정한 경우

②나아가 연방헌법재판소는 그밖에 연방법률에 의해 그에게 배정된 사

건에 관하여 활동한다.

#### 제94조 【연방헌법재판소 구성】

①연방헌법재판소는 연방법관과 그밖의 구성원으로 조직한다. 연방헌법재판소의 구성원은 연방의회와 연방참의원에 의해 각각 반수씩 선출된다. 연방헌법재판소의 구성원은 연방의회, 연방참의원, 연방정부, 그에 대응하는 卅의 기관에 소속할 수 없다.

②연방헌법은 연방헌법재판소의 조직과 절차를 규정하고 어떤 경우에 그 판결이 법률상의 효력을 갖는지를 규정한다. 연방법률은 헌법소원에 대하여 소송수단이 소원제기 이전에 남김없이 취해졌어야 한다는 것을 요건으로 할 수 있고 특별한 수리절차를 규정할 수 있다.

#### 제95조 【연방최고법원】

①연방은 일반·행정·재정·노동 재판 및 사회재판의 영역에 최고법원으로 서 연방법원, 연방행정법원, 연방재정법원 연방노동법원 및 연방사회법원을 설치한다.

②위의 각 법원의 법관의 임명은 각각 해당 분야를 관할하는 연방장관이 각각 해당분야를 관할하는 卅장관 들과 연방의회에 의해 선출되는 동수의 의원으로 구성되는 법관선출위원회와 공동으로 결정한다.

③판결의 통일성을 유지하기 위해 제1항에 열거된 법원의 합동부가 구성 되어야 한다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

#### 제96조 【연방법원】

①연방은 영업상의 권리보호에 관한 사안을 위하여 연방법원을 설치 할 수 있다.

②연방은 연방법원으로 군대를 위한 군사법원을 설치할 수 있다. 군사법원은 방위사태의 경우와 외국에 파견되거나 군함에 승선한 군대의 소속원에 대하여만 형사재판권을 행사할 수 있다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다. 이 법원들은 연방법무장관의 소관분야에 속한다. 그 전임법관은 법관직의 자격을 가져야 한다.

③제1항 제2항에 열거된 법원의 최상급법원은 연방법원이다.

④연방은 연방에 대해 공법상의 근무관계에 있는 자들에 대한 징계절차와 소원절차를 결정하기 위한 연방법원을 설치할 수 있다.

⑤제26조 제1항과 국가보호의 영역에서의 형사절차를 위해 연방법률은 연방참의원의 동의를 얻어 州법원이 연방의 재판권을 행사하도록 규정할 수 있다.

#### 제97조 【법관의 독립】

①법관은 독립이며 법률에만 따른다.

②전임으로 그리고 계획에 따라 중국적으로 임용된 법관은 법원의 판결에 의해서 법률에 규정된 이유와 방식에 의해서만 그 의사에 반하여 임기 전에 면직되거나 계속적 또는 일시적으로 정직되거나 전보 혹은 퇴직시킬 수 있다. 법률로 정년을 정할 수 있고 정년에 달한 종신법관을 퇴직시킬 수 있다. 법원의 조직이나 구역이 변경될 경우에는 법관은 다른 법원에 전속되거나 퇴직될 수 있지만 봉급의 전액이 지급되어야 한다.

#### 제98조 【법관의 법적 지위】

①연방법관의 법적 지위는 특별한 연방법률로 정해야 한다.

②연방법관이 직무상 또는 직무외에서 기본법의 원칙이나 州의 헌법적 질서에 위반한 때에는 연방헌법재판소는 연방의회의 신청에 따라 3분의 2의 다수로 그 법관의 전직이나 퇴직을 명할 수 있다. 그 위반이 고의적인 경우에는 파면시킬 수 있다.

③州법관의 법적 지위는 특별한 州법률로 정해야 한다. 제74a조 제4항이 달리 규정하지 않는 한 연방은 대강규정을 정할 수 있다.

④州는 州법무장관이 법관선출위원회와 공동으로 州법관의 임명을 결정하도록 규정할 수 있다.

⑤州는 제2항에 준하는 규정을 둘 수 있다. 현행 州헌법에는 해당되지 않는다. 법관탄핵에 관한 결정권은 연방헌법재판소에 속한다.

**제99조 【한 州내부에서의 헌법분쟁】**

州법률로 한 州내부에서의 헌법쟁송에 관한 결정은 연방헌법재판소에서 州法の 적용이 문제되는 사항에 관한 최종심판결은 제95조 제1항에 열거된 최고법원에 배정될 수 있다.

**제100조 【법률의 위헌성】**

①법원이 재판에서 그 효력이 문제되는 법률이 위헌이라 생각할 때에는 그 절차를 중지해야 하며 또한 州헌법의 침해가 문제될 때에는 그 州의 헌법쟁송에 관해 관할권을 갖는 법원의 판결을 구해야 하고 이 기본법의 침해가 문제될 때에는 연방헌법재판소의 결정을 구해야 한다. 이는 州법에 의한 이 기본법의 침해가 문제되거나 연방법률과 州법률의 불합치성이 문제되는 경우에도 적용된다.

②어떤 소송에서 국제법의 규정이 연방법의 구성부분이 되는지의 여부와 그것이 개인에 대하여 직접적인 권리·의무를 발행케 하는지(제25조)의 여부가 의심스러운 때에는 법원은 연방헌법재판소의 결정을 구해야 한다.

③州의 헌법법원이 기본법의 해석시에 연방헌법재판소 또는 다른 州의 헌법법원의 결정과 달리하고자 할 때에는 동 헌법법원은 연방헌법재판소의 결정을 구해야 한다.

**제101조 【특별법원】**

①특별법원은 허용되지 아니한다. 누구든지 법률로 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 박탈당하지 아니한다.

②특별사항분야를 위한 법원은 법률에 의해서만 설치될 수 있다.

**제102조 【사형의 폐지】**

①사형은 폐지된다.

**제103조 【피고인의 기본권】**

①누구든지 법정에서 법률상의 청문을 요구할 수 있다.

②어떤 행위는 그것이 행해지기 이전에 그 가벌성이 법률로 규정된 경

우에만 처벌될 수 있다.

③누구도 동일한 행위를 이유로 일반형법에 근거하여 거듭 처벌되지 아니한다.

**제104조 【자유박탈의 경우의 권리보장】**

①신체의 자유는 형식적 법률에 근거해서만 그리고 거기에 규정된 방식에 따라서만 제한될 수 있다. 구금된 자는 정신적으로나 육체적으로 확대되어서는 안 된다.

②자유포기의 허용과 계속은 법관만이 결정한다. 법관의 지시에 의하지 않은 모든 자유포기는 지체없이 법관의 결정을 받아야 한다. 경찰은 자기의 절대적 권력으로 누구도 체포의일이 종료한 후까지 구금할 수 없다. 상세한 내용은 법률로 정한다.

③누구든지 범죄행위의 혐의 때문에 일시적으로 체포된 자는 늦어도 체포 의일에 법관에게 인치되어야 하며 법관은 체포된 자에게 체포이유를 알려야 하며 그를 신문하고 그에게 이의를 제기할 기회를 주어야 한다. 법관은 지체없이 이유를 첨부한 체포영장을 발부하거나 석방을 명하여야 한다.

④자유박탈의 명령이나 계속에 대한 법관의 모든 결정은 지체없이 피구금자의 가족 또는 그가 신임하는 자에게 통지되어야 한다.

**제10장 재정제도**

**제104a조 【비용분담 ; 재정지원】**

①연방과 州는 이 기본법에 다른 규정이 없는 한 그 업무수행에 오는 필요한 비용을 부담한다.

②州가 연방의 위임을 받아 행동할 때에는 거기에서 오는 비용은 연방이 부담한다.

③금전급부를 포함하고 州에 의해서 집행되는 연방법률은 금전급부의 전부 또는 일부를 연방이 부담하도록 규정할 수 있다. 동법률이 비용의 절반 또는 그 이상을 연방이 부담한다고 규정할 때에는 그 법률은 위임을

받아 집행된다. 동법률이 비용의 4분의 1 또는 그 이상을 州가 부담하도록 규정할 때에는 그 법률은 연방참의원의 동의를 필요로 한다.

④연방은 경제전체의 균형의 교란을 방지하기 위해 또는 연방영역에서의 상이한 경제력의 조정을 위해 또는 경제성장의 촉진을 위하여 필요한 州와 지방자치단체(지방자치단체연합체)의 특별한 투자를 위해서 각 州에 재정지원을 해줄 수 있다. 상세한 내용 특히 촉진될 투자의 종류는 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률이나 연방예산법에 근거한 행정협정으로 정한다.

⑤연방과 州는 그 관청에 소요되는 행정비용을 부담하고 그 상호간의 관계에 있어서 질서있는 행정을 보증한다. 상세한 내용은 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률로 한다.

#### 제105조 【입법권】

①연방은 관세와 재정전매에 관한 전속적 입법권을 갖는다.

②연방은 그밖의 조세수입의 전부 또는 일부가 그에 귀속하든가 제72조 제2항의 요건이 존재하는 때에는 그밖의 조세에 관한 경합적 입법권을 갖는다.

②a州는 연방법률로 규정되는 조세와 동일한 것이 아닌 한 지역적인 소비세와 사치세에 관한 입법권을 갖는다.

③州가 지방자치단체(지방자치단체연합체)에 전부 또는 일부의 수입이 귀속하는 조세에 관한 연방법률은 연방참의원의 동의를 요한다.

#### 제106조 【조세수입의 분배와 재정전속수익】

①재정전매수익과 다음의 조세수입은 연방에 귀속한다.

##### 1. 관세

2. 제2항에 따라 州에 귀속하지 않고 제3항에 따라 연방과 州에 공동으로 귀속하거나 제6항에 따라 지방자치단체에 귀속하는 소비세

##### 3. 도로운송세

##### 4. 자본거래세 보험세 및 어음세

##### 5. 일회에 한한 재산세 및 부담의 조정을 위한 조정세

- 6.소득세와 법인세에 대한 부가세
- 7.유럽공동체 범위내에서 과하는 공과금

②다음의 조세수입은 州에 귀속한다.

- 1.재산세
- 2.상속세
- 3.자동차세

4.제1항에 따라 연방에 귀속되지 않거나 제3항에 따라 연방과 州에 공동으로 귀속되는 거래세

- 5.맥주세
- 6.박람회장의 공과금

③제5항에 따라 소득세의 수입이 지방자치단체에 속하지 않는 한 소득세 법인세 및 판매세는 연방과 州에 공동으로 귀속한다. 소득세와 법인세의 수입에 관하여는 연방과 州가 반분한다. 판매세에 관한 연방과 州의 몫은 연방참여위원의 동의를 요하는 연방법률로 확정된다. 이 몫을 정함에 있어서는 다음의 원칙을 따른다.

1.연방과 州는 통상수입의 범위내에서 각기 필요한 지출을 충당할 동등한 청구권을 갖는다. 이때 지출의 범위는 수년에 걸친 재정계획을 참작해서 정한다.

2.연방과 州의 충당요구는 공정한 조정이 이루어지고 납세의무자의 과중한 부담이 회피되고 또한 연방영역에서 생활수준의 균형이 보장되게끔 상호 조정되어야 한다. 판매세에 관하여 연방과 州의 몫을 정함에 있어서 1966년 1월 1일부터 어린 위하여 발생하게 되는 州의 조세수입을 부족은 추가된다.

④판매세에 대한 연방과 州의 몫은 연방과 州의 수입·지출의 비율이 근본적으로 변경될 때에는 새로 정해져야 한다. 제3항 5문에 따른 판매세의 몫의 확정에 추가로 포함되는 조세수입 부족은 이때 계정하지 않는다. 연방법률에 의해서 州에 추가지출을 과하거나 수입을 삭감할 때에는 추가 부담은 단기간에 한한다면 연방참여위원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 의해서 연방의 재정보조로 조정될 수 있다. 이러한 재정보조의 산정과 州에 의한 분배에 관한 원칙은 법률에서 규정되어야 한다.

⑤지방자치단체는 각 州가 주민의 소득세납부를 근거로 지방자치단체에 교부해야 할 소득세의 수입에서 몫을 받는다. 상세한 내용은 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률로 정한다. 동법률은 지방자치단체가 그의 몫에 관한 징수율을 결정하는 것을 규정할 수 있다.

⑥실물세의 수입은 지방자치단체에 귀속되고 지역적 소비세 및 사치세의 수입은 지방자치단체 또는 州立法에 따라서 지방자치단체연합체에 귀속된다. 지방자치단체에는 법률의 범위내에서 실물세의 징수율을 정할 권한이 부여된다. 어떤 州에 지방자치단체가 없는 때에는 실물세수입과 소비세 및 사치세의 수입은 州에 귀속한다. 연방과 州는 할당액에 따라 영업세의 수입에 참여할 수 있다. 할당액에 관해 상세한 내용은 연방참의원의 동의를 필요하는 연방법률로 정한다. 州입법에 따라서 실물세와 지방자치단체의 소득세수입 몫이 징세율의 산정근거가 될 수 있다.

⑦공동조세의 수입전체에 대한 각 州의 몫중에서 州입법에 의해서 확정되는 백분율에 따라 지방자치단체와 지방자치단체연합체에 총체적으로 배정된다. 또한 州입법은 州세의 수입이 지방자치단체에 귀속될지의 여부 및 어느 정도로 배정될 것인가를 정한다.

⑧연방이 州 또는 지방자치단체(지방자치단체연합체)에게 동 州 또는 지방자치단체(지방자치단체연합체)의 직접적인 가중지출이나 수입감소의 원인이 되는(특별부담) 특별한 시설을 하게 할 때에는 연방은 한 州나 지방자치단체(지방자치단체연합체)가 그 특별부담을 하리라고 기대될 수 없을 때에는 필요한 조정을 한다. 제3자의 보상급부와 동州나 지방자치단체(지방자치단체연합체)가 시설의 결과로서 얻게 되는 재정적 이익을 조정의 경우에 참작된다.

⑨지방자치단체(지방자치단체연합체) 외 수입과 지출도 본조에서 말하는 州의 수입과 지출에 해당한다.

#### 제106a조 【근거리여객교통에서의 재정평등】

1996년 1월 1일부터 공공여객교통에 대한 연방의 조세수입의 총액의 일정가액은 州에 속한다. 상세한 내용은 연방참의원의 동의를 필요로 하는 법률로 규정한다. 1문에 따른 가액은 제107조 제2항에 따른 재정능력



의 조정에 있어서 고려하지 않는다.

#### 제107조 【재정조정과 보조금할당】

①州세수입과 소득세·법인세수입에 대한 州의 몫은 그 조세가 州영역내의 재정관청에 의해 징수(지역적 수입)되는 때에는 각 州에 귀속한다. 법인세와 근로소득세에 관한 지역적 수입의 한계와 종류 및 그 배분범위에 관한 상세한 규정은 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률로 정한다. 동법률은 그밖의 지역적 세수입의 한계와 배분에 관하여도 규정할 수 있다. 판매세 수입에 관한 州의 몫은 주민수에 비례하여 각 州에 귀속된다. 이 州몫의 일부 최고 4분의 1까지는 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 의해서 州세와 소득세 및 법인세로부터의 그 주민당 수입이 州의 평균수입이하인 州에 대하여는 추가몫으로 규정 될 수 있다.

②각 州의 상이한 재정력의 적절한 조정이 법률에 의해서 확보되어야 한다. 이 경우 지방자치단체(지방자치단체연합체)의 재정력과 재정수요를 고려하여야 한다. 조정을 요구할 수 있는 州의 조정청구권과 조정에 응해야 할 州의 조정의무에 관한 요건과 조정급부액의 기준은 법률에서 정해야 한다. 동법률은 연방은 급부능력이 약한 州에 대하여는 일반적인 재정수요를 충당시켜주기 위해 연방의 재원으로부터 교부금을 지급한다는 것(보조금 할당)도 규정할 수 있다.

#### 제108조 【재정행정】

①관세, 재정전속 그리고 수입판매세를 포함한 연방법률상의 소비세와 유럽공동체의 범위에서 과하는 공과는 연방재정관청이 관리한다. 이 관청들의 조직은 연방법률로 정한다. 그 증급관청의 장은 州정부와 협의해서 임명된다.

②그밖의 조세는 州재정관청이 관리한다. 이 관청들의 조직과 공무원들의 획일적 연수는 연방참의원의 양해를 얻어 임명되어야 한다.

③州재정관청이 그 전부 또는 일부가 연방에 귀속하는 조세를 관리할 때에는 연방의 위임에 따라 활동한다. 제85조 제3항과 제4항은 연방재무장관이 연방정부를 대리하는 정도에 비례하여 적용한다.

④조세행정에 있어서 조세법의 집행이 그 때문에 현저히 개선되거나 수월해 질 때에는 그러한 한도내에서 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률에 의해서 연방재정관청과 州재정관청의 협력이 규정될 수 있고 제1항에 해당하는 조세에 관하여는 州재정관청에 의한 관리가, 그밖의 조세에 관하여는 연방재정관청에 의한 관리가 규정될 수 있다. 오로지 지방자치단체(지방자치단체연합체)에 귀속되는 조세에 관하여는 州재정관청의 권한에 속하는 州에 의한 관리의 전부 또는 그 일부가 지방자치단체(지방자치단체연합체)에 이양될 수 있다.

⑤연방재정관청에 의해 적용될 절차는 연방법률로 정한다. 州재정관청과 제4항 2문의 경우에 지방자치단체(지방자치단체연합체)에 의해 적용될 절차는 연방참의원의 동의를 얻어 연방법률로 정할 수 있다.

⑥재정개관은 연방법률이 통일적으로 규정한다.

⑦연방정부는 일반행정규칙을 제정할 수 있고 조세행정이 州재정관청이나 지방자치단체(지방자치단체연합체)의 의무일 때에는 연방참의원의 동의를 얻어야 한다.

#### 제109조 【연방과 州의 예산운용】

①연방과 州는 각자의 예산운용에 있어 자주적이고 상호독립적이다.

②연방과 州는 그 예산운용에 있어 경제전체의 균형의 요청을 고려해야 한다.

③예산법과 경기에 상응한 예산비용 그리고 여러 해에 걸친 재정운용 그리고 여러 해에 걸친 재정계획에 관하여 연방과 州에 공동으로 적용되는 원칙은 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률로 제시할 수 있다.

④경제 전체의 균형의 교란을 방지하기 위해 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률로

1.영역단체와 목적단체에 의한 신용대금의 최고액, 조건 및 기한

2.독일연방은행에서의 무이자예금을 유지할 연방과 州의 의무(경기조정준비예치금)에 관한 규정을 제정할 수 있다. 법규명령을 제정할 권한은 연방정부에게만 위임될 수 있다. 법규명령은 연방참의원의 동의를 필요로 한다. 연방의회의 요구가 있으면 그 법규명령은 폐지되어야 한다. 상세한

내용은 연방법률로 정한다.

#### 제110조 【연방의 예산안】

①연방의 모든 수입과 지출은 예산안으로 편성되어야 한다. 연방기업체와 특별재산에 관하여는 전출금 또는 전입금만을 포함시키면 된다. 예산의 수입과 지출은 균형이 유지되어야 한다.

②예산안은 일회계연도 또는 다회계연도가 개시되기 전에 예산법으로 확정된다. 예산안의 각 부분에 관해 기한이 상이한 것은 회계연도별로 분리되어 적용되는 것이 규정될 수 있다.

③제2항 1문에 의한 예산안과 예산법률 및 예산안의 변경에 관한 제안은 연방참의원에 이송함과 동시에 연방의회에 제출된다. 연방참의원은 6주내에 수정제안의 경우에는 3주내에 그 제안에 관한 태도를 표명할 수 있다.

④예산법률에는 연방의 수입·지출과 예산법률에 의해 의결된 기한에 관한 조항만이 규정되어야 한다. 예산법률은 그 범조항이 차기 예산법률의 공포와 더불어 비로소 효력을 상실하거나 제115조에 의한 수권의 경우에는 그보다 늦게 효력을 상실한다고 규정할 수 있다.

#### 제111조 【예산승인전의 지출】

①회계연도의 종료시 차년도의 예산안이 법률에 의해서 확정되지 아니하면 연방정부는 그 법률의 시행시까지 다음 각항에 필요한 일체의 지출을 할 수 있는 권한을 갖는다.

ⓐ 법률로 설치된 시설을 유지하고 법률로 의결된 조치를 수행하기 위하여

ⓑ 법적 근거가 있는 연방의 직무를 수행하기 위하여

ⓒ 전연도의 예산안에 의해 그 액수가 이미 승인된 경우의 건축 조달 및 그밖의 급부를 계속하기 위하여 또는 이들 목적을 위한 원조를 지속하기 위하여 필요한 모든 경비를 지출할 권한을 갖는다.

②특별법에 근거를 갖는 조세·공과 및 그밖의 재원 또는 사업용 적립금으로부터의 수입이 제1항의 지출을 충당하지 못할 때에는 연방정부는 그

경비운용을 위해 필요한 자금을 전년도 예산안의 최종총액 4분의 1의 액까지 차입하여 자금화할 수 있다.

#### 제112조 【예산초과지출 및 예산외 지출】

예산외 지출과 예산초과지출은 연방재무장관의 동의를 필요로 한다. 그러한 동의는 오직 예견할 수 없었던 그리고 불가피한 필요가 있는 경우에 만 행해질 수 있다. 상세한 내용은 연방법률로 정할 수 있다.

#### 제113조 【지출의 증액, 수입의 감소】

①연방정부가 제안한 예산안상의 지출을 증액하거나, 새로운 지출을 포함하거나, 장차 새로운 지출을 초래할 법률은 연방정부의 동의를 필요로 한다. 수입감소를 포함하거나 장차 수입감소를 초래할 법률에 관하여도 마찬가지이다. 연방정부는 연방의회가 그러한 법률의 의결을 연기하도록 요구할 수 있다. 이 경우에는 연방정부는 6주내에 연방의회에 대한 태도를 표명해야 한다.

②연방의회가 동법률을 의결한 후에는 연방정부는 4주내에 연방의회가 재의결을 하도록 요구할 수 있다.

③법률이 제78조에 따라 성립되면 연방정부는 6주내에 한해서만 그리고 연방정부가 제1항 3문과 4문이나 제2항에 따른 절차를 개시했을 때만 그 동의를 거부할 수 있다. 이 기간의 경과후에는 동의가 있는 것으로 간주된다.

#### 제114조 【회계보고, 연방회계검사원】

①연방재무장관은 모든 수입과 지출에 관해 그리고 과년도의 자산과 채무에 관하여 연방정부의 책임면제를 위하여 차회계년도중에 연방의회와 연방참의원에 결산보고를 해야 한다.

②그 구성원이 장관과 같은 독립성을 갖는 연방회계검사를 결산과 더불어 예산집행 및 경제운용의 경제성과 적정성을 심사한다. 회계검사원은 매년 연방정부 외에 연방의회와 연방참의원에 직접 보고해야 한다. 그밖에도 연방회계검사원의 권한은 연방법률로 정한다.

제115조 【신용제공】

①장래의 회계년도에 있어서 지출이 될 수 있는 신용차금, 담보제공 또는 그밖의 보장들은 그 최고액이 결정되어 있거나 결정될 수 있는 연방법률에 의한 수권을 필요로 한다. 신용차금으로부터의 수입은 예산안 중의 계상된 투자지출 총액을 넘을 수 없다. 경제전체의 균형의 장애를 방지하기 위해서만 예외가 허용된다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

②연방의 특별재산에 관하여는 연방법률로 제1항에 대한 예외가 허용될 수 있다.

제10a장 방위사태

제115a조 【방위사태의 확인】

①연방의회는 연방참의원의 동의를 얻어 연방영역이 무력으로 공격받거나 이러한 공격이 직접적으로 위협되고 있다는 것(방위사태)을 확인한다. 이 확인은 연방정부의 신청에 따라 행해지며 투표수의 3분의 2의 다수 적어도 연방의회재적의원의 과반수를 필요로 한다.

②상황이 즉각적인 행동을 불가피하게 요구하고 극복할 수 없는 장애 때문에 연방의회의 적시의 집회가 어렵거나 연방의회가 결의불능인 때에는 합동위원회가 투표수의 3분의 2의 다수 적어도 그 구성원의 과반수로 확인한다.

③이 확인은 제82조에 따라 연방대통령에 의해 연방법률공보에 공포된다. 이것을 적시에 할 수 없는 때에는 다른 방법으로 공포한다. 사정이 허락하면 즉시 연방법률공보에 추록해야 한다.

④연방영역이 무력으로 공격받고 권한을 가진 연방기관이 즉각 제1항 1문에 의한 확인을 할 수 없는 때에는 확인은 행해진 것으로 간주되고 공격이 개시된 시점에 공포된 것으로 간주한다. 연방대통령은 사정이 허락하면 즉시 이 시점을 공포해야 한다.

⑤방위사태의 확인이 공포되고 연방영역이 무력으로 공격받게 되면 연방대통령은 연방참의원의 동의를 얻어 방위사태의 성립에 관한 국제법상의 선언을 할 수 있다. 제2항의 전제하에서는 합동위원회가 연방의회를

대신한다.

**제115b조 【방위사태에 있어서 자위권】**

방위사태의 공포와 더불어 군에 대한 명령권 및 지휘권은 연방수상에게 위임된다.

**제115c조 【방위사태하에서 연방의 입법권의 경합】**

①연방은 방위사태를 위하여 州의 입법권에 속하는 사항분야에 대하여도 경합적 입법권을 갖는다. 이 법률은 연방참의원의 동의를 필요로 한다.

②방위사태기간중 상황이 요구하면 방위사태에 있어서 연방법률로

1.공용수용의 경우 제14조 제3항 2문과는 달리 보상이 잠정적으로 규정될 수 있고

2.법관이 정상시에 적용되는 기한내에 활동할 수 없는 때에 자유박탈의 경우 제104조 제2항 2문과 제3항 1문과는 달리 기한을 정할 수 있으나 최고 4일을 넘을 수 없다.

③현재의 또는 직접적으로 위협되고 있는 공격의 방지를 위해 필요한 때에는 방위사태에 있어 연방참의원의 동의를 얻어 연방법률로 연방과 州의 행정 및 재정제도가 제8장, 제8a장, 제10장과는 달리 규정될 수 있으며 그 경우 州 지방자치단체 및 지방자치단체연합체의 존속능력 특히 재정적인 면에서의 존속능력은 유지되어야 한다.

④제1항과 제2항 1호에 의한 연방법률은 그 집행준비를 위하여 방위사태발생 이전에 이미 적용될 수 있다.

**제115d조 【연방입법의 단축된 절차】**

①방위사태의 경우에는 연방의 입법에 관해 제76조 제2항, 제77조 제1항 2문과 제2항에서 제4항까지 제78조와 제82조 제1항과는 달리 제2항과 제3항의 규정이 적용된다.

②긴급한 것으로 표시된 연방정부의 법률안의 연방의회에 제출됨과 동시에 연방참의원에 이송된다. 연방의회와 연방참의원은 이 법률안을 지체 없이 합동으로 심의한다. 이 법률에 대해 연방참의원의 동의가 필요하면

법률의 성립을 위하여 연방참의원 과반수 동의가 있어야 한다. 상세한 내용은 연방의회가 의결하고 연방참의원의 동의를 필요로 하는 의사규칙으로 정한다.

③법률의 공포에는 제115a조 제3항 2문이 준용된다.

제115e조 【연방의회와 연방참의원의 권한 수행】

①방위사태의 경우에 합동위원회가 투표수의 3분의 2의 다수 적어도 그 구성원의 과반수로 연방의회의 적시의 집회를 방해하는 극복할 수 없는 장애가 있거나 연방의회의 의결불능을 확인하면 합동위원회는 연방의회와 연방참의원의 지위를 가지며 그들의 권한을 통일적으로 수행한다.

②기본법은 합동위원회의 법률에 의해서 개정될 수도 없고 그 전부 또는 일부가 효력을 상실하거나 적용이 배제될 수도 없다. 합동위원회는 제23조 제1항 2문, 제24조 제1항과 제29조에 의한 법률을 제정할 권한을 합동위원회는 갖지 아니한다.

제115f조 【방위사태하에서 연방정부의 특별권능】

①방위사태의 경우에 연방정부는 상황이 요구하는 한

- 1.연방국경수비대를 연방전역에 투입할 수 있고
- 2.연방행정청외에 州정부에 대하여도 긴급하다고 인정할 때에는 州관청에 대하여 제시를 할 수 있고 또한 이 권한을 그가 정하는 州정부의 구성원에게 이양할 수 있다.

②연방의회 연방참의원 및 합동위원회는 제1항에 의해서 행해진 조치에 관하여 지체없이 보고를 받는다.

제115g조 【방위사태발생후의 연방헌법재판소】

연방헌법재판소와 그 판사들의 헌법상의 지위와 헌법상의 임무의 수행은 침해될 수 없다. 연방헌법재판소법은 연방헌법재판소의 견해에 의해서도 동 재판소의 기능유지를 위해 필요한 한에서만 합동위원회의 법률로 개정될 수 있다. 그러한 법률이 제정되기까지는 연방헌법재판소는 동 재판소의 활동능력의 유지를 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다. 연방헌법

재판소는 2문과 3문에 의한 결정을 재석판사의 과반수로 행한다.

#### 제115h조 【방위사태의 발생중의 새로운 선출】

①방위사태기간 중에 종료한 연방회의 또는 州의회의 의회기는 방위사태의 종료된 때로부터 6개월 후에 끝난다. 방위사태기간 중에 종료한 연방대통령의 임기와 그 임기전의 직위종료로 인한 연방참의원의장에 의한 대통령권한의 대행은 방위사태종료된 때로부터 9개월 후에 끝난다. 방위사태기간 중에 종료한 연방헌법재판소 구성원의 임기는 방위사태종료된 때로부터 6개월 후에 끝난다.

②합동위원회에 의한 연방수상의 새로운 선출이 필요한 때에는 동 위원회는 그 구성원과반수로 새 연방수상을 선출한다. 연방대통령은 합동위원회에 추천을 한다. 합동위원회는 그 구성원 3분의 2의 다수로 후임자를 선출함으로써만 연방수상에 대해 불신임을 표명할 수 있다.

③방위사태의 계속 중에는 연방의회의 해산은 배제된다.

#### 제115i조 【州정부와 州관청의 권한】

①연방의 소관기관이 위험의 방지를 위한 필요한 조치를 할 수 없고 상황이 연방의 각 영역에서 즉각적·독자적인 행동을 불가피하게 요구할 때에는 州정부 또는 그것에 의해 지정된 관청이나 수임자가 그 권한내에서 제115f조 제1항에서 말하는 조치를 취할 수 있다.

②제1항에 의한 조치는 연방정부에 의해서 그리고 州관청과 연방하급 관청에 대한 관계에서는 州수상에 의해서도 언제든지 폐지될 수 있다.

#### 제115j조 【법률과 법규명령의 효력】

①제115c조, 제115e조 및 제115g조에 의한 법률과 이 법률에 근거하여 제정된 법규명령은 그 적용기간 중 그것들에 저촉되는 법의 적용을 배제한다. 제115c조, 제115e조 및 제115g조에 의거하여 제정된 구법에 대하여는 그렇지 아니하다.

②합동위원회가 의결한 법률과 그러한 법률에 의거하여 제정된 법규명령은 늦어도 방위사태종료 후 6개월에는 효력을 상실 한다.



③제91a조, 제91b조, 제104a조, 제106조 및 제107조와 상이한 규정을 내용으로 하는 법률은 길어도 방위사태종료 후의 두 번째 회계연도말까지 적용된다. 동법률은 방위사태종료 후 제8a장과 제10장에 의한 규율을 받도록 연방참의원의 동의를 얻어 연방법률로 개정될 수 있다.

제115k조 【합동위원회의 법률의 폐지, 강화조약】

①연방의회는 연방참의원의 동의를 얻어 언제라도 합동위원회의 법률을 폐지할 수 있다. 연방참의원은 연방의회가 이에 관한 의결을 하도록 요구할 수 있다. 위협의 방지를 위해 취해진 합동위원회 또는 연방정부의 그 밖의 조치는 연방의회와 연방참의원의 의결이 있으면 폐지되어야 한다.

②연방의회는 연방참의원의 동의를 얻어 언제라도 연방대통령에 의해 공포될 의결로써 방위사태가 종료하였음을 선언할 수 있다. 연방참의원은 연방의회가 이에 관한 의결을 하도록 요구할 수 있다. 방위사태의 확인에 관한 요건이 더 이상 존재하지 않게 된 때에는 방위사태는 지체없이 종료된 것으로 선언되어야 한다.

③강화조약은 연방법률로 결정된다.

제11장 경과 및 종결규정

제116조 【독일국적】

①이 기본법에서 말하는 독일인이란 법률에 달리 규정이 없는 한 독일 국적을 가진 자이거나 1937년 12월 31일 현재 독일국영역내의 독일혈통을 가진 망명자 또는 피추방자 또는 그 배우자나 비속으로 인정되었던 자이다.

②1933년 1월 30일에서 1945년 5월 8일까지의 기간중 정치적·종족적 또는 종교적 이유로 국적을 박탈당한 구독일국적 보유자와 그 비속은 신청에 따라 다시 귀화된다. 1945년 5월 8일 이후 독일 안에 주소를 가져왔고 반대의사를 표명하지 않는 한 이들은 국적을 상실하지 않는 것으로 본다.

**제117조 【제3조 제2항과 제11조에 관한 경과규정】**

①제3조 제2항에 저촉되는 법은 그것이 이 기본법규정에 적용하기까지 효력을 가지나 1953년 3월 31일 이후부터는 효력을 갖지 아니한다.

②현재의 주택난을 고려하여 이전의 자유의 권리를 제한하는 법률은 연방법률에 의해서 폐지될 때까지 효력을 갖는다.

**제118조 【바덴과 뷔르템베르크의 양주의 재편성】**

바덴, 뷔르템베르크-바덴 및 뷔르템베르크-호헨촐레른 州를 포함하는 영역에서의 재편성은 제29조의 규정과는 달리 관계州의 협정으로 행해질 수 있다. 협정이 성립되지 않을 때에는 재편성은 주민문의를 규정해야 하는 연방법률로 규정한다.

**제118a조 【베를린과 브란덴부르크의 양주의 재편성】**

베를린과 브란덴부르크의 양州를 포함하는 영역의 새로운 구성은 제29조의 규정에도 불구하고 양주의 유권자의 참가하에 양주의 합의로써 결정할 수 있다.

**제119조 【망명자와 피추방자】**

망명자와 피추방자의 특히 그들을 각州에 할당하기 위한 업무에 관하여는 연방정부가 연방참의원의 동의를 얻어 법률의 효력을 가진 명령을 제정할 수 있다. 이때 특별한 경우에는 연방정부에게 개별적 지시를 할 권한이 위임될 수 있다. 지시는 지체될 위험이 있는 경우를 제외하고는 州 최고관청에 대해 행해진다.

**제120조 【전쟁결과의 부담】**

①연방은 점령비용으로 소요되는 경비와 그밖의 내·외 전쟁결과부담을 연방법률의 상세한 규정에 따른다. 이 전쟁결과부담이 1969년 10월 1일까지 연방법률로 정해지는 경우에는 연방과 州는 그러한 연방법률의 기준에 따라 경비를 둘 사이에서 나누어 분담한다. 연방법에 규정되지도 않았고 규정되지도 않을 전쟁을 둘 사이에서 나누어 분담한다. 연방법에 규정

되지도 않았고 규정되지도 않을 전쟁결과부담에 소요되는 경비가 1965년 10월 1일까지 州, 지방자치단체(지방자치단체연합체) 또는 州 혹은 지방자치단체의 과제를 수행하는 그밖의 업무부담자에 의해 지출된 이상 연방은 이 시기 이후에도 이같은 경비를 인수할 의무가 없다. 연방은 실업보험과 실업자구제를 포함한 사회보험부담을 위한 보조금을 부담한다. 본항에 의해 규정되는 전쟁부채의 연방과 州에의 할당은 전쟁결과에 관한 보상청구권의 법적 규정과는 관계가 없다

②수입은 연방이 지출을 인수한 때에 연방에 이전한다.

#### 제120a조 【부담조정】

①부담조정을 위한 법률은 연방참의원의 동의를 얻어 동법률이 조정작업의 영역에서 일부는 연방에 의해 일부는 연방의 위임으로 州에 의해 집행된다는 것을 규정할 수 있고 또한 그러한 이상 제85조에 의거하여 연방정부와 관계연방최고관청에 귀속되는 권한의 전부 또는 일부를 연방조정청은 이 권한을 행사함에 있어서 연방참의원의 동의를 필요로 하지 않는다. 그 지시는 긴급한 경우 외에는 州최고관청(州조정청)에 대하여 행해져야 한다.

②제87조 제3항 2문에는 해당되지 않는다.

#### 제121조 【다수의 개념】

이 기본법에서 말하는 연방의회와 연방회의의 구성원의 다수란 그 법적 구성원수의 다수를 말한다.

#### 제122조 【지금까지의 입법의 관할권】

①연방회의의 집회 후부터는 법률은 오로지 이 기본법에서 인정된 입법권에 의해서만 의결된다.

②제1항에 따라 그 관할권이 소멸하는 입법기관과 입법에의 심의·참여기관은 이 시점으로부터 해산된다.

**제123조 【구법의 효력】**

①연방의회의 집회 이전부터 있던 법은 그것이 기본법에 반하지 않는 한 계속 효력을 갖는다.

②이 기본법상 州입법권의 관할에 속하는 사항과 관련하는 것으로서 독 일제국에 의해 체결된 조약은 그것이 일반적인 법원리에 따라 유효하고 계속 효력을 갖는 것일 때에는 관계자의 모든 권리와 이익의 유보하에 계속 효력을 가지나 이 기본법에 따라 관할권을 갖는 기관에 의한 새로운 조약이 체결되거나 그 중에 포함된 규정을 근거로 하여 그 종결이 따로 행해질 때까지이다.

**제124조 【전속적 입법의 영역에서의 구법】**

연방의 전속적 입법사항에 해당하는 법은 그 적용범위 내에서 연방법이 된다.

**제125조 【경합적 입법의 영역에서의 구법】**

연방의 경합적 입법권의 대상에 해당하는 법은

- 1.그것이 하나 또는 그 이상의 점령지역내에서 통일적으로 적용되는 한
- 2.그것이 1945년 5월 8일 이후에 구제국법을 개정한 법에 관한 것인 한 그 적용범위 내에서 연방법이 된다.

**제125a조 【연방법의 효력지속】**

연방법으로 제정되어서 이 기본법의 사후적 변경으로 이미 연방법으로서 제정될 수 없는 법도 계속 연방법으로서 효력을 갖는다. 그러한 법은 주로 州법으로 폐기 또는 보충할 수 있다.

**제126조 【구법의 효력존속에 관한 분쟁】**

법이 연방법으로 계속 효력을 갖는가에 관한 의견의 대립은 연방헌법재판소가 결정한다.

제127조 【경합경제지역의 법】

연방정부는 관계州정부의 동의를 얻어 경합경제지역의 행정에 관한 법을 그것이 제124조 또는 제125조에 따라 연방법으로서 계속 효력을 갖는 한 이 기본법의 공포 후 1년 이내에 바덴, 大베를린, 라인란트-팔츠 및 뷔르템베르크-호헨졸레른의 각 州에서 시행할 수 있다.

제128조 【지시권의 존속】

계속 효력을 가지는 법이 제84조 제5항에서 말하는 지시권을 규정하고 있는 때에는 지시권은 다른 법률적 규정이 있을 때까지 존속한다.

제129조 【법규명령을 제정할 수권의 효력의 계속】

①연방법으로서 계속 효력을 갖는 법규중에 법규명령이나 일반행정규칙을 제정할 수권과 행정행위를 할 수권이 포함되고 있는 때에는 그 수권은 이제부터 실제로 관할권을 가진 기관에 이행한다. 의문이 있을 때에는 연방정부가 연방참의원과 협의해서 결정한다. 그 결정은 공개되어야 한다.

②州法으로 계속 효력을 갖는 법규 중에 그러한 수권이 포함되고 있는 때에는 그 수권은 州法상 관할권을 가진 기관에 의해 행사된다.

③제1항과 제2항에서 말하는 법규가 그 법규의 개정이나 보충을 위한 권한 또는 법률을 대신하는 법규를 제정할 권한을 위임하고 있는 때에는 이 권한위임은 소멸된다.

④법규 중에 더 이상 효력이 없는 규정이나 더 이상 존재하지 않는 제도가 규정되고 있는 때에는 제1항과 제2항의 규정이 준용된다.

제130조 【공법상의 단체】

①州法이나 州간의 협약을 근거로 하지 않는 행정기관과 그밖의 공행정이나 사법을 위한 제도 그리고 서남독일철도의 경영협의체와 프랑스점령지역에서의 우편·통신에 관한 행정위원회는 연방정부에 속한다. 연방정부는 연방참의원의 동의를 얻어 그 이관, 해산 또는 청산을 규정한다.

②이런 관리체와 제도들의 소속원의 복무상 최고관청은 연방주무관청이다.

③州직속이 아닌 그리고 州간의 협약을 근거로 하지 않는 공법상의 단

체와 공공시설은 관할최고연방관청의 감독을 받는다.

#### 제131조 【舊공직종사자】

망명자와 피추방자를 포함하여 1945년 5월 8일에 공직에 있었던 자로서 공무원법상 또는 임금법상에 존재하는 이유 이외의 이유로 퇴직하여 이제까지 임용되지 않았다는가 그들의 이전의 지위에 상응하게 임용되지 아니한 사람들의 법률관계는 연방법률로 정한다. 망명자와 피추방자를 포함하여 1945년 5월 8일에 연금을 받을 권리를 가지며 공무원법상에 존재하는 이유 이외의 이유로 전혀 또는 적당한 연금을 받지 못하는 사람들에 대하여도 동일한 것이 준용된다. 州法에 다른 규정이 없는 한 연방법률의 시행시까지의 법적 청구권은 행사할 수 없다.

#### 제132조 【공무원의 연금부 퇴직】

①이 기본법의 발효시에 종신직으로 임명되었던 공무원과 법관은 그들이 그들의 직을 위한 인적 또는 전문적 자격을 갖추고 있지 아니하다면 연방의회 최초의 집회로부터 6개월내에 퇴직, 대기 또는 낮은 봉급의 직에 전직될 수 있다. 통지에 의해 해직될 수 없는 사무직원에 대하여도 이 규정이 준용된다. 통지에 의해 해직될 수 있는 사무직원의 경우에는 임금법상의 규정을 초과하는 해직통지기간은 위와 동일한 기한내에 폐지될 수 있다.

②전항의 규정은 그 중대한 이유가 개인에게 있지 않는 한 “국가사회주의와 군국주의로부터의 해산”에 관한 규정에 해당되지 않거나 국가사회주의의 박해를 받았다고 인정되는 공직종사자에게는 적용되지 아니한다.

③전항의 해당자에게는 제19조 제4항에 따라 제소의 길이 열려 있다.

④상세한 내용은 연방의원의 동의를 필요로 하는 연방정부의 명령으로 규정한다.

#### 제133조 【권리승계, 통합경제지역】

연방은 통합경제지역의 행정상의 권리와 의무를 승계한다.

#### 제134조 【제국재산에 관한 권리승계】

①제국재산은 원칙적으로 연방재산이 된다.

②제국재산은 당초의 목적규정에 따를 때 이 기본법상 연방의 행정업무가 아닌 행정업무를 위하여 주로 사용될 것으로 규정되었던 것이면 이제부터 관할권을 가지는 업무의 담당자에게 무상으로 이전되며 일시적이 아닌 현재의 사용에 따를 때 이 기본법상 이제 州가 수행해야 할 행정업무에 봉사하는 것이면 州에 이전할 수 있다.

③州와 지방자치단체(지방자치단체연합체)가 무상으로 제국의 처분에 맡겼던 재산은 연방이 그것을 고유의 행정업무를 위해 필요로 하지 않는 한 다시 州와 지방자치단체(지방자치단체연합체)의 재산이 된다.

④상세한 내용은 연방참의원의 동의를 필요로 하는 연방법률로 정한다.

#### 제135조 【지역변경시의 재산】

①1945년 5월 8일 이후 이 기본법 발효시까지 어떤 지역의 州소속이 변경된 때에는 그 지역이 당시 소속하고 있던 州의 재산은 현재 그 지역이 소속하는 州에 귀속된다.

②당초의 목적규정에 따를 때 주로 행정업무를 위하여 사용할 것이라고 규정되었던가 또는 일시적이 아닌 현재의 사용에 따를 때 주로 행정업무에 봉사하고 있는 것인 한 이미 존재하지 아니하는 州와 그밖의 공법상의 단체 및 공공시설의 재산은 현재 위의 과제를 수행하는 州 또는 공법상의 단체 또는 공공시설에 이전된다.

③이미 존재하지 아니하는 州의 재산종물을 포함하는 부동산은 그것이 제1항에서 말하는 재산에 속하지 아니하는 한 그 재산소유지인 州에 이전된다.

④연방의 주요이익이나 한 지역의 특별한 이익을 필요로 하는 때에는 제1항에서 제3항까지와는 다른 규정이 연방법률로 규정될 수 있다.

⑤그밖의 권리승계와 청산은 1952년 1월 1일까지 관계州, 공법상의 단체나 공공시설등의 협정에 의해서 행해지지 않는 한 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률로 정한다.

⑥사법상의 기업에의 구프로이센 州의 출자는 연방에 이전된다. 상세한 내용은 예외도 또한 규정할 수 있는 연방법률로 정한다.

⑦제1항에서부터 제3항까지에 따라 州 혹은 공법상의 단체 또는 공공 시설에 귀속하게 될 재산에 관하여 그것이 기본법의 발효시에 州法律에 의해서 州法律에 근거하여 또는 다른 방법으로 권리자가 처분한 때에는 그 재산이전은 그 처분 이전에 행해진 것으로 간주한다.

#### 제135a조 【제국과 그밖의 단체의 의무】

①제134조 제4항과 제135조 제5항에서 유보된 연방의 입법에 의해서

1.제국의 의무와 더불어 舊프로이센州와 이미 존재하지 않는 그밖의 공법상의 단체 및 공공시설의 의무

2.제89조, 제90조, 제134조 및 제135조에 따라 재산적 가치의 이전과 관계가 있는 연방 또는 그밖의 공법상의 단체와 공공시설의 의무 그리고 제1호에 규정된 권리주체의 처분에 근거를 가지는 의무

3.동권리주체가 1945년 8월 1일 이전에 점령당국의 명령의 집행을 위하여 또는 제국에 의해서 이관된 행정임무의 테두리 안에서 전쟁상황에 의해서 야기된 긴급사태의 배제를 위하여 취해진 조치로부터 발생하는 州와 지방자치단체(지방자치단체연합체)의 의무를 전혀 또는 완전한 정도로 이행할 수 없음을 또한 규정할 수 있다.

②제1항은 독일 민주공화국의 재산이 연방, 州 및 군에 양도되면서 발생하는 독일민주공화국 또는 그 법인의 책임 연방 또는 공법상의 법인 및 기타 기관의 책임 그리고 독일민주공화국과 그 법인이 취한 조치로 인한 책임에 대해 준용한다.

#### 제136조 【연방의원 최초의 집회】

①연방참의원은 연방의회의 최초의 집회일에 처음으로 집회한다.

②최초의 연방대통령의 선출시까지 연방대통령의 권한은 연방참의원 의장에 의해서 행사된다. 연방의회의 해산권은 그의 권한에 속하지 아니한다.

#### 제137조 【공무원등의 피선거격】

①연방, 州 및 지방자치단체의 공무원 공직근무사무직원, 직업군인, 일



시지원병 그리고 법관의 피선거격은 법률로 제한될 수 있다.

②연방공화국의 초대연방의회 및 초대연방대통령의 선거에 관하여는 헌법제정회의에 의해서 의결될 선거법이 적용된다.

③제41조 제2항에 따라 연방헌법재판소에 부여되는 권한은 그것이 설치되기까지는 통합경제지역을 위한 독일상급법원은 그 절차규정에 따라 판결한다.

#### 제138조 【공증인】

바덴, 바이에른, 뷔르템베르크-바덴 및 뷔르템베르크-호헨졸레른 州의 현재 공증인제도의 변경은 이들 州정부의 동의를 요한다.

#### 제139조 【해방법률】

국가사회주의와 군국주의로부터 독일국민의 해방을 위하여 제정된 법규는 이 기본법의 규정에 의해서 침해받지 않는다.

#### 제140조 【바이마르 헌법조항의 적용】

1919년 8월 11일 독일헌법 제136조, 제138조, 제139조 및 제141조의 규정은 이 기본법의 구성부분이다.

#### 제141조 【브레멘 조항】

제7조 제3항 1문은 1949년 1월 1일에 별단의 州法の 규정이 있는 州에는 적용되지 아니한다.

#### 제142조 【州헌법에서의 기본법】

제31조의 규정에도 불구하고 州헌법의 규정은 그것이 이 기본법 제1조에서 제18조까지 조항과 일치하여 기본법을 보장해 주는 한 역시 효력을 갖는다.

#### 제142a조 (폐지)

## 제143조 【경과법으로서의 기본법 규정】

①통일조약 제3조에 열거한 영역에서의 법이 상이한 여건으로 인하여 기본법질서를 기준으로 한 완전한 조정이 성립하지 않을 경우 늦어도 1992년 12월 31일까지 기본법의 효력을 유예할 수 있다. 그러나 제19조 제2항에 위반될 수 없으며 또한 제79조 제3항에 명시된 기본원칙에 합치하여야 한다.

②제2장, 제8장, 제8a장, 제9장, 제10장과 제11장은 1995년 12월 31일까지 그 효력을 유예한다.

③제1항과 제2항에도 불구하고 통일조약 제3조에 명시된 영역에서의 재산권침해에 대한 원상회복의 가능성을 배제하는 동조약 제41조와 그 시행규정은 유효하다.

## 제143a조 【연방철도의 독점적 입법】

①연방고유행정으로 수행된 연방철도를 경제적 기업으로 변경의 결과로 초래하는 모든 사무에 대한 독점적인 입법권은 연방이 갖는다. 제87e조 제5항은 준용된다. 연방철도공무원은 법률로써 그의 법적 지위를 유지하고, 고용당국의 책임하에 복무수행을 위하여 사법적으로 조직된 연방철도 복무에 배치할 수 있다.

②제1항에 따른 법률은 연방이 실시한다.

③궤도여객근거리수송의 영역에서 종래의 연방철도의 임무의 실천은 1995년 12월 31일까지 연방의 사무이다. 이것은 또한 철도교통행정의 적절한 임무에 대하여도 적용된다. 상세한 내용은 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률로 정한다.

## 제143b조 【특별재산인 독일연방우편의 사적기업형태로 변경】

①특별재산인 독일연방우편은 연방법률의 기준에 따라 私法 형식의 기업으로 변경한다. 연방은 이 기업으로부터 발생하는 모든 사무에 대한 전속적 입법권을 갖는다.

②이 변경이전에 존재한 연방의 전속적 권리는 연방법률로 과도적으로 독일연방우편인 장거리통신사업에 유래하는 기업에게 부여할 수 있다. 독

일연방우편인 우편사업의 승계사업에 있어서 자본의 과반수는 연방이 5년 후에 포기하는 것을 허용한다. 이것은 연방참의원의 동의를 요하는 연방 법률로 정한다.

③독일연방에 근무하는 연방공무원은 그 법적 지위를 유지하면서 고용당국의 책임하에 사기업에 근무한다. 그 기업은 고용당국의 권한을 행사한다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

#### 제144조 【기본법의 비준】

①이 기본법은 우선 적용될 독일 각邦의 3분의 2에서 의회에 의한 수락을 필요로 한다.

②이 기본법의 적용이 제23조에 열거된 州의 일부에서 제한될 때에는 당해 州 또는 州의 일부는 제38조에 따라 연방의회에 그리고 제50조에 따라 연방참의원에 대표를 파견할 권리를 갖는다.

#### 제145조 【기본법의 공포】

①헌법제정회의는 大베를린 대표의 참여하에 공개회의에서 이 기본법을 확정하고 작성하여 공포한다.

②이 기본법은 공포일의 경과와 동시에 효력을 발생한다.

③이 기본법은 연방법률공보에 공고된다.

#### 제146조 【기본법은 유효기한】

이 기본법은 독일통일과 자유가 달성된 후 전체 독일국민에게 적용하며, 독일국민의 자유로운 결정으로 신헌법이 효력을 발생하는 날에 그 효력을 상실한다.

### 3. 북미연합 규약

본 규약을 탄생시킨 모든 사람들에게 각주의 대표서명자인 우리는 경의를 보낸다.

미합중국(The United States of America) 연합의회의 대표들은

1777년 11월 15일에 회합하여 미독립 제2주년에 뉴햄프셔, 매사추세츠, 로드아일랜드와 프로비던스식민지, 커네티컷, 뉴욕, 뉴저지, 펜실바니아, 델라웨어, 매릴랜드, 버지니아, 북캐롤라이나, 남캐롤라이나 및 조지아주 간에 다음 제목의 연합규약과 영구동맹에 동의한다.

“뉴햄프셔, 매사추세츠, 로드아일랜드와 프로비던스식민지, 커네티컷, 뉴욕, 뉴저지, 펜실바니아, 델라웨어, 매릴랜드, 버지니아, 북캐롤라이나, 남캐롤라이나 및 조지아주 간의 연합규약과 영구동맹”

제1조 이 연합의 명칭은 ‘미합중국’ (The United States of America)이라 한다.

제2조 각주는 그의 주권, 자유, 독립 및 본 규약의 명문에 의해 연합의 회에 위임되지 아니한 모든 권능과 관할권을 가진다.

제3조 상기한 각주는 본 규약에 의하여 공동방위, 자유의 확보, 상호간 및 전체의 복지를 위해 견고한 우호동맹을 각기 체결하고, 모든 주 또는 각 주에 대한 일절의 압력 또는 공격에 대하여 그 이유가 종교, 주권, 무역 혹은 다른 어떠한 것이든지 상호간 결합하여 원조한다.

제4조 ①본 동맹내에 있는 서로 다른 주의 주민간에 상호우호와 교류를 보 장하고 지속하기 위하여 이들 각주의 각각의 주민들은 모든 주에 대하여 자유시민이 갖는 모든 특권과 면제를 향유한다.

그리고 각주의 주민들은 다른 어떤 주로도 자유로이 진출입할 수 있고, 또한 그 주에서는 각자 그 주의 주민과 같은 관세, 부가금 및 제한에 따라 통상무역을 영위할 모든 특권을 향유한다. 다만 이러한 제한은 어떤 주에 이입된 재산을 그 소유자가 거주하는 다른 어떤 주로 이전하는 것을 금지하는 데까지 확장해서는 안된다. 또한 어떠한 주도 합중국 재산이나 각주의 재산에 대하여 부가금이나 관세 또는 제한을 과할 수 없다.

②어느 주에서 반역죄, 특별중죄 또는 고도의 불법행위를 범하여 유죄로 되었거나 혐의를 받고 법의 제재를 피한 자가 타주에서 발견된 때에는, 그가 도피해온 주의 지사나 행정관리의 요구에 의하여 그 범죄의 재판관할 권을 가지는 주에 인도되고 이송되어야 한다.

③각주는 다른 주의 법원과 집행관의 기록, 법령, 사법절차에 대하여

전 적인 신뢰와 신용을 부여해야 한다.

제5조 ①합중국의 전체이익을 보다 편리하게 관리하기 위하여 매년 각 주의 입법부와 같은 방법으로 임명된 대표들은 매년 11월 첫째 월요일에는 의회(Congress)에 출석해야 하며, 각주는 그 대표의 전부 또는 일부를 임기 중 어느 때라도 파면하고 그 잔여임기에 대하여 다른 대표를 파견할 권리를 유보한다.

②각주는 의회에 2명내지 7명의 대표를 보내야 한다. 그 대표는 6년의 임기중 3년이상 대표로 있을 수 없으며 그것으로 인하여 본인이나 본인을 대신한 제3자가 봉급, 보수 또는 그밖의 수당을 받을 수 없다.

③각주는 연합의 회합에 대표를 파견하고, 그동안 대표들은 연합위원회(Committee of the States)의 위원으로 활동한다.

④연합회의의 의사결정시 각주는 하나의 투표권을 가진다.

⑤의회내에서의 발언은 자유이며 의회외의 어떠한 법원이나 장소에서도 탄핵 또는 소추를 받지 아니하며, 의원은 회의에 왕복도중 또는 참석중에 반역죄, 특별중죄 및 치안교란죄에 해당하는 경우외에는 신병의 체포 또는 구금으로부터 보호되어야 한다.

제6조 ①연합의회(The United States in Congress Assembled)의 동의없이 각주는 국왕, 군주 또는 국가에 사절을 파견 또는 접수하지 못하며 회의, 협정, 동맹 또는 조약에 가입하지 못한다. 합중국 또는 1주에서 공직에 있는 자는 어떠한 증여, 관직 및 칭호를 왕국, 군주 및 외국으로부터 받지 못하며, 연합의회나 주의회는 귀족의 칭호를 수여하지 못한다.

②둘 또는 그 이상의 주는 목적을 명확히 규정하고 기한을 명시하여, 연합회의의 승인을 얻지 못하면 어떠한 조약, 연합, 동맹도 서로 체결할 수 없다.

③각주는 연합의회가 이미 프랑스와 스페인 왕실에 제안한 조약의 이행에 따라서 연합의회가 어떤 왕, 군주 또는 국가와 체결한 조약의 규정에 저촉될 수 있는 부가금이나 관세를 부과하지 못한다.

④평화시에 각주는 전함을 보유하지 아니하지만 연합의회가 그 주의 방어 또는 통상에 필요하다고 인정한 일정수는 예외로 한다. 평화시에 각주

는 군대를 보유하지 아니하지만 연합의회가 그 주의 방어에 필요한 요새의 수비에 필요하다고 인정한 일정수는 예외로 한다. 그러나 각주는 잘 훈련된 민병을 충분히 무장시켜 보유해야 하며, 적당한 수의 야포, 그리고 적당한 양의 무기, 탄약 및 야영장비를 공공창고에 비축해야 하고 항상 사용할 준비를 해야 한다.

⑤각주는 연합의회 동의가 없으면 교전할 수 없으나, 그 주가 현재 적으로부터 공격을 받거나, 어느 인디안부족이 그 주를 침입할 결의를 했다는 확실한 보고가 있거나, 위협이 급박하여 연합의회에서 협의할 여유가 없는 경우에는 예외로 한다. 각주는 연합의회가 선전포고를 한 경우를 제외하고, 군함의 취항을 허가하거나 나포 및 포획 허가장을 주지 못하며, 선전포고가 된 경우에도 당해 왕국 또는 국가 및 그 국민에 대하여 연합 의회가 결정한 사항에 따르지 아니하면 안된다. 다만 그 주가 해적에 의해 침략당하는 경우에는 그에 대해 군함을 무장하는 것과, 위협이 계속되는 경우, 또는 연합의회가 다른 결정을 하기까지 그것을 유지하는 것은 이에 제한받지 아니한다.

제7조 어느 주가 공동방위를 위하여 육군을 모집할 때에 대령과 그 이하의 전장교는 당해 군대가 모집되는 각주의 입법부에 의하여 각주가 정한 절차에 따라 임명되고, 모든 결원은 최초에 임명한 주에 의해 보충된다.

제8조 ①공동방위 또는 공공복리에 사용되기 위하여 연합의회에 의해 승인된 모든 전비와 다른 비용은 각주의 전체토지의 가치에 비례하여 할당된 공공재정으로 지급되어야 한다. 그 토지는 전주민에게 부여된 것과 측량된 것을 포함하고, 그와 같은 토지와 건물 또는 개량사업은 연합의회가 수시로 지정하는 방법에 따라 평가되어야 한다.

②그 할당금의 지급에 충당될 세금은 각주의 입법부의 권한과 감독에 따라, 연합의회에 의해 승인된 기일까지 부과 징수된다.

제9조 ①연합의회는 다음 사항에 관한 전권을 가진다.

제6조에 규정된 경우를 제외한 전쟁과 평화의 결정, 대사의 파견과 접수, 조약과 동맹의 체결, (즉 각주의 입법부가 통상조약을 체결한 경우, 자기주의 주민에게 부과한 것과 같은 부가금과 관세를 외국인에게 부과하는 경우, 어떤 상품이나 일용품의 수출에 대한 통상조약을 체결할 권한은

제외된다.) 육상과 수상에서의 포획의 합법성 및 합중국의 육군과 해군에 의해 모든 방법으로 얻어진 포획물의 분할, 점유 등 모든 경우를 규정할 법률의 제정

a) 평화시에 나포 및 포획허가장의 발행

b) 공해에서의 약탈 또는 중죄의 재판을 위한 법원의 지정

c) 모든 포획에 관한 사건의 소송을 수리하고 최종적으로 심리할 법원의 설치 (단 그 법원에는 연합의회의 의원이 재판관으로 임명될 수 없다).

②연합의회는 2주 또는 그 이상의 주간에 현재 진행중이거나 장래에 발생할 경계, 관할권, 또는 기타의 모든 분쟁의 최종재소기관이 된다. 그 권한은 항상 다음과 같은 방법에 따라 행사된다.

다른 주와 논쟁중인 어느 주의 입법부, 행정기관, 사법부는 의회에 쏫장을 제출하며, 그 쏫장에는 현안문제를 기술하여 청문을 구하고, 이에 대한 통고는 의회에 의하여 논쟁중인 다른 주의 입법부나 행정기관에 송달된다. 출석일지는 각주의 합법적 대리인에 의해 지정되고, 그 대리인은 쌍방의 동의에 의해 이에 관한 법원을 구성할 위원이나 판사들을 선정하여야 한다. 그러나 그들이 동의할 수 없으면 의회는 각주로부터 3인씩을 지명하고 쌍방은 청원인부터 그 명단에서 1명씩을 삭제하여 그 수가 13명이 될 때까지 계속한다. 그리고 그 수에서 7명내지 9명은 의회의 개회중에 추첨으로 선정되며, 이렇게 선출된 인원중 5명은 위원이나 판사가 되어 제소인을 청문하고 최종적인 결정을 한다. 그리고, 만일 일방이 이유를 제시하지 아니하고 지정된 날짜에 참석하지 아니하거나 참석한 일방이 타협하기를 거부하면, 의회는 각주로부터 3인씩 지명하기 시작하며, 의회사무국은 불참하거나 타협을 거부한 측의 이익을 위하여 타협한다.

전기한 방법으로 지정된 법원의 판결과 선고는 최종적이며 확정적이다. 만 일 어느 일당사자가 그 법원의 결정에 불복하거나, 상소하거나, 자기의 주장을 항변하더라도 법원은 이와 관계없이 선고나 판결을 내리며, 판결과 선고 및 기타 절차는 의회에 이송되며, 관계당사자의 안전을 위해 의회의 법률에 따라 보호되어야 한다. 단, 모든 위원은 재판전에 소송이 심리되는 주의 최고법원의 판사에 의해 “본인의 최선의 판단에 따라 현안을 편애와 편견 또는 반대급부를 바라지 아니하고, 홀륭하고도 진실되게

청문하고 결정할 것”을 선서하여야 한다. 어떠한 주도 합중국의 이익을 위해 관할권을 빼앗기지 아니한다.

③토지에 관한 개인의 권리에 대한 모든 분쟁은 2개주 이상의 각각 다른 구교부지인허장(grants)하에서 주장된 경우, 그 관할권은 그 토지를 관할하는 바에 따르며, 인허장을 발행한 주는 조정되고, 상기한 인허장에 관한 분쟁이나 관할권 조정이전에 유래되었다고 주장하는 분쟁은 당사자 일방이 연합의회에 청원함에 따라, 주간의 영토 관할권에 관한 분쟁을 조정할 선례에 따라 최종적으로 결정된다.

④연합의회는 다음 사항에 대하여 전권을 가진다.

- a) 의회 또는 각주 당국에 의해 주도되는 화폐의 순도 및 가치의 결정
- b) 합중국 공통의 도량형의 표준 결정
- c) 어떤 주에도 속하지 아니하는 인디언과의 통상의 체결 및 그에 관한 모든 문제의 처리 (단 각주의 그 범위내에서의 입법권은 침해되지 않는다).
- d) 전합중국을 통하여 주 상호간을 취급하는 우체국의 설치
- e) 상기 우체국의 경비조달을 위해 주를 통과하는 문서에 우송료 부과
- f) 연대에 배속된 장교를 제외한 합중국에서 근무하는 육군의 전장교의 임명
- g) 해군의 전장교의 보직과 상기 육해군의 조직 및 복무규율의 설정과 작전의 지휘 등

⑤연합의회는 의회의 휴회중에 활동할 각 주로부터 1명씩의 대표로 구성되는 ‘연합위원회’ (Committee of the States)라는 명칭의 위원회를 임명할 권한을 가진다. 그리고 합중국의 공통사항을 처리하기에 필요한 다른 위원회와 공무원을 임명하고, 그들중 1명을 의장에 임명할 권한을 가진다. 이 경우 3년의 임기중에 1년 이상 동일한 자가 의장직에 있을 수 없다. 또 합중국의 필요경비의 총액을 정하며, 공공비용을 지출할 액수를 계상하여 지출하고, 차관을 하거나, 합중국의 신용에 의해 증권을 발행하거나, 차관한 금액의 계산서를 각주에 매 6개월마다 전달하고, 해군을 창설하며, 육군의 수에 동의하고, 각주의 백인주민수에 비례하여 할당된 병사를 모집할 권한을 가진다. 그 모집은 의무적이며, 또한 각주의



입법부는 배속된 장교를 임명하고, 합중국의 비용으로 병사를 모집하며 복장 및 무기, 그리고 장비를 갖추어야 한다.

장교와 그러한 제장비를 갖춘 병사는 연합의회가 동의한 시간내에 지정된 장소로 이동해야 한다. 그러나 연합의회가 상황을 고려하여 어느 주는 병사를 모집하지 않거나 그 주에 할당된 수보다 적게 모집하는 것이 적절하다고 판단되면 그 조정된 수에 따라 병사를 모집하고 장교를 배치하여야 하며, 복장과 장비를 그 주에 할당한 것과 동일한 종류로 갖추어야 한다. 만일, 그 주의 입법부가 조정된 수만큼 충분히 준비할 수 없다고 판단하면, 그들이 충분히 준비할 수 있다고 판단한 수의 장교를 모집하고 복장·무기 그리고 장비를 갖추어야 한다. 그리고 모든 장비를 갖춘 장교와 병사는 연합의회에서 동의한 시간내에 지정된 장소로 이동해야 한다.

⑥연합의회는 9개주의 동의가 없으면 전쟁을 수행하지 못하고, 평화시에는 나포 및 포획허가장을 발행하지 못하고, 조약과 동맹을 체결하지 못하며, 화폐를 주조하지 못하고, 그 가치를 정하지 못하며, 합중국 및 그 일부의 방위와 복지에 필요한 지출을 확정하지 못하고, 증권을 발행하지 못하며, 합중국의 신용에 기초해서 차관하지 못하며, 금전을 지출하지 못하고, 건조하거나 구입할 군함의 수와 육·해군을 모집할 수에 동의할 수 없으며, 육·해군의 사령관을 임명할 수 없다. 매일의 산회를 제외한 다른 문제는 연합의회 의 과반수의 투표에 의하여 결정하여야 한다.

⑦연합의회는 연중 어느 때나 휴회할 수 있으며, 합중국내의 어느 장소에서나 개회할 권한을 가지며, 휴회기간은 6개월을 초과하지 못한다. 연합의회가 비밀을 요한다고 인정하는 조약, 동맹 또는 군사작전에 관한 부분을 제외하고는 매월 의사록을 발행하며, 대표의 희망에 따라 각주 대표의 어떠한 의제에 대한 찬부는 의사록에 기재되어야 한다. 그리고 1개주의 대표 또는 그중의 1명이 상기 의사록의 등본을 요구한 때에는 상기 예외부분을 제외하고 그것을 각주의 입법부에 제출하여야 한다.

제10조 의회의 휴회기간중에 9개주의 동의에 의하여 연합위원회 또는 그중 9명의 위원은 그들에게 권한을 부여하는 것이 편리하다고 생각되는 연합의회 의 권한을 행사할 수 있다. 다만, 상기 위원회에게 연합규약에 따라 연합의회에서 9개주의 찬성을 필요로 하는 권한을 행사하도록 하는

것은 아니다.

제11조 본 연합에 동의하고 합중국의 시책에 참여할 수 있다면 카나다는 본 동맹에 가입되며 모든 이익을 향유할 수 있는 자격이 부여된다. 그러나 다른 식민지는 9개주에 의하여 동의되지 않는 한 그와 같은 가입이 허용되지 아니한다.

제12조 현재의 연합을 확립하기 위하여 연합의회 성립 이전에 대륙회의의 권한에 따라 발행된 신용증권, 차입금, 계약된 부채는 합중국의 부담으로 간주되며 그 지불과 배상에 대한 합중국의 신의는 이 문서에 의해 엄숙히 서약된다.

제13조 ①각주는 본 연합에 의하여 연합회의에 위임한 모든 문제에 관한 연합회의의 결정을 준수해야 한다.

각주는 연합규약을 충실히 준수해야 하며 동맹은 영원해야 한다. 연합의회에서 동의한 후 각주의 입법부에 의하여 비준되지 아니하면 본 규약의 어느 부분도 변경하지 못한다.

②그리고 상기의 연합규약과 영구동맹을 비준하기 위해 우리가 각각 대표하고 있는 입법부가 의회를 승인하고 의회에 권한을 위임한 것은 세계의 위대한 지배자를 만족시켰다.

우리 아래에 서명한 대표는 그 목적을 위하여 우리에게 주어진 권한과 권위에 따라 각자 구성원의 이름으로 동시에 이익을 위하여, 이 문서에 따라 상기 연합규약과 영구동맹의 전부를 완전히 전적으로 비준하고 확인하며, 그리하여 거기에 내포된 문제 및 사항은 전부 이와 같다는 것을 여러분은 알아야 한다.

나아가, 우리는 그들이 상기의 연합의 의해 그들에게 위임한 모든 문제에 관하여 연합회의의 결정에 따른다는 우리의 각각의 구성원의 신념을 엄숙히 서약하고 약속한다.

그리고 그에 관한 규정들은 우리가 각각 대표하고 있는 각주에 의해 침해되지 아니하고 준수되어야 하며, 또한 동맹은 영구적이어야 한다.

③그에 대한 증명으로 우리는 의회에서 여기까지 착수해 왔다.

1977년 7월 9일 미독립 제3주년에 펜실바니아주의 필라델피아에서 작성되었다.

#### 4. 미합중국 헌법

(전 문)

우리들 합중국 인민은 보다 완벽한 연합을 형성하고, 정의를 확립하고, 국내의 평안을 보장하고, 공동방위를 도모하고, 국민복지를 증진하고 그리고 우리들과 우리의 후손들에게 자유의 축복을 확보하기 위하여 이 아메리카합중국헌법을 제정한다.

제1조 (입법부)

제1절

이 헌법에 의하여 부여되는 모든 입법권한은 합중국연방의회에 속하며, 연방의회는 상원과 하원으로 구성한다.

제 절 (하 원)

**[1항]** 하원은 각주의 주민이 2년마다 선출하는 의원으로 구성하며, 각주의 선거인은 주의회의 의원수가 가장 많은 1원의 선거인에게 요구되는 자격요건을 구비하여야 한다.

**[2항]** 누구든지 연령이 25세에 미달한 자, 합중국 시민으로서의 기간이 7년이 되지 아니한 자, 그리고 선거 당시에 선출되는 주의 주민이 아닌 자는 하원의원이 될 수 없다.

**[3항]** [하원의원수와 직접세는 연방에 가입하는 각주의 인구수에 비례하여 각주에 배정한다. 각주의 인구수는 연기복무자를 포함시키고, 과세되지 아니하는 인디언을 제외한 자유인의 총수에 그밖의 총인원수의 5분의 3을 가산하여 결정한다.] 인구수의 산정은 제1회 연방의회를 개회한 후 3년 이내에 행하며, 그 후는 10년마다 법률이 정하는 바에 따라 행한다. 하원의원 수는 인구 3만명 당 1인의 비율을 초과하지 못한다. 다만, 각주는 적어도 1명의 하원의원을 가져야 한다. 위의 인구수의 산정이 있을 때까지 뉴햄프셔주는 3명, 매사추세츠주는 8명, 로드아일랜드주와 프로비던스 식민지는 1명, 코네티컷주는 5명, 뉴욕주는 6명, 뉴저지주는 4명, 펜실베이니아주는 8명, 델라웨어주는 1명, 메릴랜드주는 6명, 버지니아주는 10명, 노드 캐롤라이나주는 5명, 사운드 캐롤라이나주는 5명, 그리고 조지아주는 3명의 의원을 각각 선출할 수 있다.

【4항】 어느 주에서, 그 주에서 선출된 하원의원에 결원이 생겼을 경우에는 그 주의 행정부가 그 결원을 채우기 위한 보궐선거의 명령을 내려야 한다.

【5항】 하원은 그 의장과 그밖의 임원을 선임하며, 탄핵권한을 전유한다.

#### 제3절 (상 원)

【1항】 상원은 [각 주의회에서 선출한] 6년 임기의 상원의원 2명씩으로 구성되며, 각 상원의원은 1표의 투표권을 가진다.

【2항】 상원의원들이 제1회 선거의 결과로 당선되어 회합하면, 즉시로 의원총수를 가능한 한 동수의 3개 부류로 나눈다. 제1부류의 의원은 2년 만기로 제2부류의 의원은 4년 만기로, 그리고 제3부류의 의원은 6년 만기로, 그 의석을 비워야 한다. 이렇게 하여 상원의원 총수의 3분의 1이 2년마다 개선될 수 있게 한다. [그리고 어느 주에 있어서나 주의회의 휴회 중에, 사직 또는 그밖의 원인으로 상원의원의 결원이 생길 때에는, 그 주의 행정부는 다음 회기의 주의회가 결원의 보충을 할 때까지 잠정적으로 상원의원을 임명할 수 있다.]

【3항】 연령이 30세에 미달하거나, 합중국시민으로서의 기간이 9년이 되지 아니하거나, 또는 선거 당시, 선출되는 주의 주민이 아닌 자는 상원의원이 될 수 없다.

【4항】 합중국의 부통령은 상원의장이 된다. 다만, 의결시에 가부 동수일 경우를 제외하고는 투표권이 없다.

【5항】 상원은 의장 이외의 임원들을 선임하며, 부통령이 결원일 경우이거나, 부통령이 대통령의 직무를 집행하는 때에는 임시의장을 선임한다.

【6항】 상원은 모든 탄핵심판의 권한을 전유한다. 이 목적을 위하여 상원이 개회될 때, 의원들은 선서 또는 화약을 하여야 한다. 합중국 대통령에 대한 심판을 하는 경우에는 연방대법원장을 의장으로 한다. 누구라도 출석의원 3분의 2 이상의 찬성 없이는 유죄판결을 받지 아니한다.

【7항】 탄핵심판에서의 판결은 면직, 그리고 합중국 아래에서의 명예직, 위임직 또는 유급 공직에 취업·재직하는 자격을 박탈하는 것 이상이 될 수 없다. 다만, 이같이 유죄 판결을 받은 자일지라도 법률의 규정에 따른 기소, 재판, 판결 및 처벌을 면할 수 없다.

## 제4절 (연방의회의 조직)

**【1항】** 상원의원과 하원의원을 선거할 시기, 장소 및 방법은 각 주에서 그 주의회가 정한다. 그러나 연방의회는 언제든지 법률에 의하여, 그러한 규정을 제정 또는 개정할 수 있다. 다만, 상원의원의 선거 장소에 관하여는 예외로 한다.

**【2항】** 연방의회는 매년 적어도 1회 집회하여야 한다. 그 집회의 시기는 법률에 의하여 다른 날짜를 지정하지 아니하는 한 12월의 첫째 월요일로 한다.

## 제5절

**【1항】** 각원은 그 소속 의원의 당선, 득표수 및 자격을 판정한다. 각원은 소속 의원의 과반수가 출석함으로써 의사를 진행시킬 수 있는 정족수를 구성한다. 정족수에 미달하는 경우에는 출석의원이 연일 휴회할 수 있으며, 각원에서 정하는 방법과 벌칙에 따라 결석의원의 출석을 강요할 수 있다.

**【2항】** 각원은 의사규칙을 결정하며, 원내의 질서를 문란케 한 의원을 징계하며, 의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어 의원을 제명할 수 있다.

**【3항】** 각원은 의사록을 작성하여, 각원에서 비밀에 붙여져야 한다고 판단하는 부분을 제외하고, 이것을 수시로 공표하여야 한다. 각원은, 출석의원수의 5분의 1 이상이 요구할 경우에, 어떠한 문제에 대해서도 소속의원의 찬반투표수를 의사록에 기재하여야 한다.

**【4항】** 연방의회 회의 중에는 어느 의원이라도 다른 의원의 동의 없이 3일 이상 휴회하거나, 회의장을 양원이 개최한 장소 이외의 장소로 옮길 수 없다.

## 제6절

**【1항】** 상원의원과 하원의원은, 그 직무에 대하여 법률이 정하고 합중국 국고로부터 지급되는 보수를 받는다. 양원의 의원은 반역죄, 중죄 및 치안 방해죄를 제외하고는 어떠한 경우에도 그 의원의 회의에 출석중에 그리고 의사당까지의 왕복 도중에 체포되지 아니하는 특권이 있다. 양원의 의원은 원내에서 행한 발언이나 토론에 관하여 원외에서 문책받지 아니한다.

**【2항】** 상원의원 또는 하원의원은 재임 기간중에 신설되거나 봉급이 인상된 어떠한 합중국 공직에도 임명될 수 없다. 합중국의 어떠한 공직에 있는 자라도 재직중에 양원중의 어느 의원의 의원이 될 수 없다.

#### 제7절

**【1항】** 세입 징수에 관한 모든 법률안은 먼저 하원에서 제안되어야 한다. 다만, 상원은 이에 대해 다른 법안에서와 마찬가지로 수정안을 발의하거나 수정을 가하여 동의할 수 있다.

**【2항】** 상원과 하원은 모두 통과한 모든 법률안은 법률로 확정되기 앞서 대통령에게 이송되어야 한다. 대통령이 이를 승인하는 경우에는 이에 서명하며, 승인하지 아니하는 경우에는 이의서를 첨부하여 이 법률안을 발의한 의원으로 환부하여야 한다. 법률안을 환부받은 의원은 이의의 대략을 의사록에 기록한 후 이 법률안을 다시 심의하여야 한다. 다시 심의한 결과, 그 의원의 의원 3분의 2 이상의 찬성으로 가결할 경우에는, 이 의원은 이 법률안을 대통령의 이의서와 함께 다른 의원으로 이송하여야 한다. 다른 의원에서 이 법률안을 재심의하여 의원의 3분의 2 이상의 찬성으로 가결할 경우에는 이 법률안은 법률로 확정된다. 이 모든 경우에 있어서 양원은 호명·구두·표결로 결정하며, 그 법률안에 대한 찬성자와 반대자의 성명을 각원의 의사록에 기재하여야 한다. 법률안이 대통령에게 이송된 후 10일 이내(일요일 제외)에 의회로 환부되지 아니할 때에는 그 법률안은 대통령이 이에 서명한 경우와 마찬가지로 확정된다. 다만, 연방의회가 휴회하여 이 법률안을 환부할 수 없는 경우에는 법률로 확정되지 아니한다.

**【3항】** 양원의 의결을 필요로 하는 모든 명령, 결의 또는 표결(휴회에 관한 결의는 제외)은 이를 대통령에게 이송하여야 하며, 대통령이 이를 승인하여야 효력을 발생한다. 대통령이 이를 승인하지 아니하는 경우에는 법률안에서와 같은 규칙 및 제한에 따라서 상원과 하원에서 3분의 2 이상의 의원의 찬성으로 다시 가결하여야 한다.

#### 제8절 (연방의회에 부여된 권한)

**【1항】** 연방의회는 다음의 권한을 가진다. 합중국의 채무를 지불하고, 공동 방위와 일반 복지를 위하여 조세, 관세, 공과금 및 소비세를 부과·징

수한다. 다만 관세, 공과금 및 소비세는 합중국 전역을 통하여 획일적이  
어야 한다.

**【2항】** 합중국의 신용으로 금전을 차입한다.

**【3항】** 외국과의, 주 상호간의 그리고 인디언부족과의 통상을 규제한다.

**【4항】** 인 법률을 제정한다.

**【5항】** 화폐를 주조하고, 미국 화폐 및 외국 화폐의 가치를 규정하며,  
도량형의 기준을 정한다.

**【6항】** 합중국의 유가증권 및 통화의 위조에 관한 벌칙을 정한다.

**【7항】** 우편관서와 우편 도로를 건설한다.

**【8항】** 저작자와 발명자에게 그들의 저술과 발명에 대한 독점적인 권리를  
일정기간 확보해 줌으로써 과학과 유용한 기술의 발달을 촉진시킨다.

**【9항】** 연방대법원 아래에 하급법원을 조직한다.

**【10항】** 공해에서 범한 해적행위 및 중죄 그리고 국제법에 위배되는  
범죄를 정의하고 이에 대한 벌칙을 정한다.

**【11항】** 전쟁을 포고하고, 나포인허장을 수여하고, 지상 및 해상의 포  
획에 관한 규칙을 정한다.

**【12항】** 육군을 모집, 편성하고 이를 유지한다. 다만, 이 목적을 위한  
경비의 지출기간은 2년을 초과하지 못한다.

**【13항】** 해군을 창설하고 이를 유지한다.

**【14항】** 육해군의 통수 및 규제에 관한 규칙을 정한다.

**【15항】** 연방 법률을 집행하고, 반란을 진압하고, 침략을 격퇴하기 위  
하여 민병의 소집에 관한 규칙을 정한다.

**【16항】** 민병대의 편성, 무장 및 훈련에 관한 규칙과, 합중국의 군무에  
복무하는 자들을 다스리는 규칙을 정한다. 다만, 각주는 민병대의 장교를  
임명하고, 연방의회가 정한 군율에 따라 민병대를 훈련시키는 권한을 각  
각 유보한다.

**【17항】** 특정주가 합중국에게 양도하고, 연방의회가 이를 수령함으로  
써 합중국정부 소재지로 되는 지역(10평방 마일을 초과하지 못함)에 대  
하여는 어떠한 경우를 막론하고 독점적인 입법권을 행사하며, 요새, 무기  
고, 조병창, 조선소 및 기타 필요한 건물을 세우기 위하여 주의회의 승인

을 얻어 구입한 모든 장소에 대해서도 이와 똑같은 권한을 행사한다.

**【18항】** 위에 기술한 권한들과, 이 헌법이 합중국 정부 또는 그 부처 또는 그 관리에게 부여한 모든 기타 권한을 행사하는데 필요하고 적절한 모든 법률을 제정한다.

#### 제9절 (연방의회에 금지된 권한)

**【1항】** 연방의회는 기존 각주중 어느 주가 허용함이 적당하다고 인정하는 사람들의 이주 또는 입국을 1808년 이전에는 금지하지 못한다. 다만, 이러한 사람들의 입국에 대하여 1인당 10달러를 초과하지 아니하는 한도내에서 입국세를 부과할 수 있다.

**【2항】** 인신보호영장에 관한 특권은, 반란 또는 침략의 경우에 공공의 안전상 요구되는 때를 제외하고는 이를 정지시킬 수 없다.

**【3항】** 사권박탈법은 또는 소급처벌법을 통과시키지 못한다.

**【4항】** 인두세 나 그밖의 직접세는 앞서(제2절 제3항에) 규정한 인구조사 또는 산정에 비례하지 아니하는 한, 이를 부과하지 못한다.

**【5항】** 주로부터 수출되는 물품에 조세 또는 관세를 부과하지 못한다.

**【6항】** 어떠한 통상 또는 세수입 규정에 의하여서도, 다른 주의 항구보다 특혜적인 대우를 어느 주의 항구에 할 수 없다. 또한 어느 주에 도착 예정이거나 어느 주를 출항한 선박을 다른 주에서 강제로 입·출항수속을 하게 하거나, 관세를 지불하게 할 수 없다.

**【7항】** 국고금은 법률에 따른 지출 승인에 의하여서만 지출할 수 있다. 또한 모든 공금의 수납 및 지출에 관한 정식 기록과 계산은 수시로 공표하여야 한다.

**【8항】** 합중국은 어떠한 귀족의 칭호도 수여하지 아니한다. 합중국에서 유급직 또는 위임에 의한 관직에 있는 자는 누구라도 연방의회의 승인 없이는 어떠한 국왕, 왕족 또는 외국으로부터도 종류 여하를 막론하고 선물, 보수, 관직 또는 칭호를 받을 수 없다.

#### 제10절 (주에 금지된 권한)

**【1항】** 어느 주라도 조약, 동맹 또는 연합을 체결하거나, 나포면허장을 수여하거나, 화폐를 주조하거나, 신용증권을 발행하거나, 금화 및 은화 이외의 것으로서 채무지불의 법정수단으로 삼거나, 사권박탈법, 소급처벌



법 또는 계약상의 채무에 해를 주는 법률 등을 제정하거나, 또는 귀족의 칭호를 수여할 수 없다.

**[2항]** 어느 주라도 연방의회의 동의 없이는 수입품 또는 수출품에 대하여 검사법의 시행상 절대 필요한 경우를 제외하고는 공과금 또는 관세를 부과하지 못한다. 어느 주에서나 수입품 또는 수출품에 부과하는 모든 공과금이나 관세의 순수입은 합중국국고의 용도에 제공하여야 한다. 또한 연방의회는 이런 종류의 모든 주법들을 개정하고 통제할 수 있다.

**[3항]** 어느 주라도 연방의회의 동의 없이는 통세를 부과하고, 평화시에 군대나 군함을 보유하고, 다른 주나 외국과 협정이나 맹약을 체결할 수 없으며, 실제로 침공당하고 있거나, 지체할 수 없을 만큼 급박한 위협에 처해 있지 아니하고는 교전할 수 없다.

## 제2조 (행정부)

### 제1절

**[1항]** 행정권은 아메리카합중국 대통령에게 속한다. 대통령의 임기는 4년으로 하며, 동일한 임기의 부통령과 함께 다음과 같은 방법에 의하여 선출된다.

**[2항]** 각주는 그 주의회가 정하는 바에 따라, 그 주가 연방의회에 보낼 수 있는 상원의원과 하원의원의 총수와 동수의 선거인을 임명한다. 다만, 상원의원이나 하원의원, 또는 합중국에서 위임에 의한 또는 유급의 관직에 있는 자는 선거인이 될 수 없다.

**[3항]** 선거인은 각기 자기주에서 회합하에 비밀투표에 의하여 2인을 선거한다. 다만, 양인 중 적어도 1인은 선거인과 동일한 주의 주민이 아니어야 한다. 선거인은 모든 득표자들의 명부와 각 득표자의 득표수를 기재한 표를 작성하여 서명하고 증명한 다음, 봉합하여 상원의원 앞으로 합중국정부 소재지로 송부한다. 상원의장은 상원의원 및 하원의원들의 앞에서 모든 증명서를 개봉하고 계산한다. 최고득표자의 득표수가 임명된 선거인의 총수의 과반수가 되었을 때에는 그가 대통령으로 당선된다. 과반수 득표자가 2인 이상이 되고, 그 득표수가 동수일 경우에는 하원이 즉시 비밀투표로 그 중 1인을 대통령으로 선임하여야 한다. 과반수 득표자가

없을 경우에는 하원이 동일한 방법으로 최다수득표자 5명 중에서 대통령을 선임한다. 다만, 이러한 방법에 의하여 대통령을 선거할 때에는 선거를 주단위로 하고, 각주의 하원의원은 1표의 투표권을 가지며, 그 선거에 필요한 정족수는 전체 주의 3분의 2의 주로부터 1명 또는 2명 이상의 의원의 출석으로써 성립되며, 전체 주의 과반수의 찬성을 얻어야 선출될 수 있다. 어떤 경우에 있어서나, 대통령을 선출하고 난 후에 최다수의 득표를 한 자를 부통령으로 한다. 다만, 동수의 득표자가 2인 이상 있을 때에는 상원이 비밀투표로 그 중에서 부통령을 선출한다.

**【4항】** 연방의회는 선거인들의 선임시기와 이들의 투표일을 결정할 수 있으며, 이 투표일은 합중국 전역을 통하여 같은 날이 되어야 한다.

**【5항】** 출생에 의한 합중국시민이 아닌 자, 또는 본 헌법의 제정시에 합중국 시민이 아닌 자는 대통령으로 선임될 자격이 없다. 연령이 35세에 미달한 자, 또는 14년간 합중국 내의 주민이 아닌 자도 대통령으로 선임될 자격이 없다.

**【6항】** 대통령이 면직되거나, 사망하거나, 사직하거나 또는 그 권한 및 직무를 수행할 능력을 상실할 경우에, 대통령의 직무는 부통령에게 귀속된다. 연방의회는 법률에 의하여 대통령 및 부통령의 면직 또는 직무수행 불능의 경우를 규정할 수 있으며, 그러한 경우에 대통령의 직무를 수행할 관리를 정할 수 있다. 이 관리는 대통령의 직무수행 불능이 제거되거나 대통령이 새로 선임될 때까지 대통령의 직무를 대행한다.

**【7항】** 대통령은 그 직무수행에 대한 대가로 정기로 보수를 받으며, 그 보수는 임기 중에 인상 또는 인하되지 아니한다. 대통령은 그 임기중에 합중국 또는 어느 주로부터 그밖의 어떠한 보수도 받지 못한다.

**【8항】** 대통령은 그 직무수행을 시작하기에 앞서 다음과 같은 선서 또는 확약을 하여야 한다.

“나는 합중국 대통령의 직무를 성실히 수행하며, 나의 능력의 최선을 다하여 합중국 헌법을 보전하고, 보호하고, 수호할 것을 엄숙히 선서(또는 확약)한다.”

## 제2절

**【1항】** 대통령은 합중국 육·해군의 총사령관 그리고 각주의 민병이 합

중국의 현역에 복무할 때는 그 민병대의 총사령관이 된다. 대통령은, 각 소관 직무사항에 관하여, 행정각성의 장관의, 문서에 의한 견해를 요구할 수 있다. 대통령은 합중국에 대한 범죄에 관하여, 탄핵의 경우를 제외하고, 형의 집행유예 및 사면을 명할 수 있는 권한을 가진다.

**【2항】** 대통령은 상원의 권고와 동의를 얻어 조약을 체결하는 권한을 가진다. 다만, 그 권고와 동의는 상원의 출석의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다. 대통령은 대사, 그밖의 공사 및 영사, 연방대법원 판사 그리고 그 임명에 관하여 본 헌법에 특별 규정이 없고, 법률로써 정하는 그밖의 모든 합중국 관리를 지명하여 상원의 권고와 동의를 얻어 임명한다. 다만, 연방의회는 적당하다고 인정되는 하급관리 임명권을 법률에 의하여 대통령에게만, 법원에게, 또는 각성장관에게 부여할 수 있다.

**【3항】** 대통령은 상원의 휴회중에 생기는 모든 결원을 임명에 의하여 충원하는 권한을 가진다. 다만, 그 임명은 다음 회기가 만료될 때에 효력을 상실한다.

대통령은 연방의 상황에 관하여 수시로 연방의회에 보고하고, 필요하고도 권고할 만하다고 인정하는 법안의 심의를 연방의회에 권고하여야 한다. 긴급시에 대통령은 상·하 양원 또는 그 중의 1원을 소집할 수 있으며, 휴회의 시기에 관하여 양원간에 의견이 일치되지 아니하는 때에는 대통령은 적당하다고 인정하는 때까지 양원의 정회를 명할 수 있다. 대통령은 대사와 그밖의 외교사절을 접수하며, 법률이 충실하게 집행되도록 유의하며, 또 합중국의 모든 관리들에게 직무를 위임한다.

#### 제4절

대통령, 부통령 그리고 합중국의 모든 문관은 반역죄, 수뢰죄, 또는 그밖의 중대한 범죄 및 경죄로 탄핵받고 유죄 판결을 받음으로써 면직된다.

#### 제3조 (사법부)

##### 제1절

합중국의 사법권은 1개의 연방대법원에, 그리고 연방의회가 수시로 제정 설치하는 하급법원들에 속한다. 연방대법원 및 하급법원의 판사는 그 행상이 선량한 한 그 직을 보유하며, 그 직무에 대하여 정기에 보수를 받으며, 그 보수는 재임중에 감액되지 아니한다.

## 제2절

**【1항】** 사법권은 본 헌법과 합중국 법률, 그리고 합중국의 권한에 의하여 체결되었거나 체결될 조약으로 하여 발생하는 모든 보통법상 및 형평법상의 사건, 대사와 그밖의 외교사절 및 영사에 관한 모든 사건, 해상재판 및 해상관할에 관한 모든 사건, 합중국이 일반 당사자가 되는 분쟁, 2개주 이상의 주간에 발생하는 분쟁, 어느주와 타주시민 간의 분쟁, 상이한 주의 시민들 간의 분쟁, 타주로부터 부여된 토지에 대한 권리에 관하여 발생하는 같은 주내의 시민간의 분쟁, 그리고 어떤 주나 그 주의 시민과 외국 또는 외국시민과의 사이에 발생하는 분쟁에 미친다.

**【2항】** 대사와 그밖의 외교사절 및 영사에 관계되는 사건과, 주가 당사자인 사건은 연방대법원이 제1심의 재판관할권을 가진다. 그밖의 모든 사건에 있어서는 연방의회가 정하는 예외의 경우를 두되, 연방의회가 정하는 규정에 따라 법률 문제와 사실문제에 관하여 상소심 재판관할권을 가진다.

**【3항】** 탄핵사건을 제외한 모든 범죄의 재판은 배심제로 한다. 그 재판은 그 범죄가 행하여진 주에서 하여야 한다. 다만 그 범죄지가 어느 주에도 속하지 아니할 경우에는 연방의회가 법률에 의하여 정하는 장소에서 재판한다.

## 제3절

**【1항】** 합중국에 대한 반역죄는 합중국에 대하여 전쟁을 일으키거나, 또는 적에게 가담하여 원조 및 지원을 할 경우에만 성립한다. 누구라도 명백한 상기 행동에 대하여 2명의 증인의 증언이 있거나, 또는 공개법정에서 자백하는 경우 이외에는 반역죄의 유죄선고를 받지 아니한다.

**【2항】** 연방의회는 반역죄의 형벌을 선고하는 권한을 가진다. 다만, 반역죄의 선고로 사권이 박탈된 자는 자기의 생존기간을 제외하고 혈통오독이나 재산 몰수를 초래하지 아니한다.

## 제4조 (주상호간의 관계)

## 제1절

각주는 다른 주의 공법률, 기록 및 사법절차에 대하여 충분한 신뢰와 신용을 가져야 한다. 연방의회는 이러한 공법률, 기록 및 사법절차를 증

명하는 방법과 그것들의 효력을 일반법률로써 규정할 수 있다.

#### 제2절

**[1항]** 각 주의 시민은 다른 어느 주에 있어서도 그 주의 시민이 향유하는 모든 특권 및 면책권을 가진다.

**[2항]** 어느 주에서 반역죄, 중죄 또는 그밖의 범죄로 인하여 고발된 자가 도피하여 재판을 면하고, 다른 주에서 발견된 경우, 범인이 도피해 나온 주의 행정당국의 요구에 의하여, 그 범인은 그 범죄에 대한 재판관할권이 있는 주로 인도되어야 한다.

**[3항]** 어느 주에서 그 주의 법률에 의하여 사역 또는 노역을 당하도록 되어 있는 자가 다른 주로 도피한 경우에, 다른 주의 어떠한 법률 또는 규정에 의하여서도 그 사역 또는 노역의 의무는 해제되지 아니하며, 그 자는 그 사역 또는 노역을 요구할 권리를 가진 당사자의 청구에 따라 인도되어야 한다.

#### 제3절 (연방·주간의 관계)

**[1항]** 연방의회는 신주를 연방에 가입시킬 수 있다. 다만, 어떠한 주의 관할구역에서도 신주를 형성하거나 설치할 수 없다. 또 관계 각주의 주의회와 연방의회의 동의 없이는 2개 이상의 주 또는 주의 일부를 합병하여 신주를 형성할 수 없다.

**[2항]** 연방의회는 합중국 속령 또는 합중국에 속하는 그밖의 재산을 처분하고 이에 관한 모든 필요한 규칙 및 규정을 제정하는 권한을 가진다. 다만, 이 헌법의 어떠한 조항도 합중국 또는 어느 주의 권리를 훼손하는 것으로 해석하여서는 아니된다.

#### 제4절

합중국은 이 연방내의 모든 주에 공화정체를 보장하며, 각주를 침략으로부터 보호하며, 또 각주의 주의회 또는 행정부(주의회를 소집할 수 없을 때)의 요구가 있을 때에는 주내의 폭동으로부터 각주를 보호한다.

#### 제5조 (헌법수정 절차)

연방의회는 각원의 의원의 3분의 2가 본헌법에 대한 수정의 필요성을 인정할 때에는 헌법수정을 발의하여야 하며, 또는, 각주중 3분의 2 이상의 주의회의 요청이 있을 때에는 수정발의를 위한 헌법회의를 소집하여야

한다. 어느 경우에 있어서나 수정은 연방의회가 제의하는 비준의 두 방법 중의 어느 하나에 따라, 4분의 3의 주의 주의회에 의하여 비준되거나, 또는 4분의 3의 주의 주헌법회의에 의하여 비준되는 때에는 사실상 본헌법의 일부로서 효력을 발생한다. 다만, 1808년 이전에 이루어지는 수정은 어떠한 방법으로도 제1조 제9절 제1항 및 제4항에 변경을 가져올 수 없다. 어느 주도 그 주의 동의 없이는 상원에서의 동등한 투표권을 박탈당하지 아니한다.

#### 제6조

**【1항】** (연방책무) 본 헌법이 제정되기 전에 계약된 모든 책무와 체결된 모든 계약은 본 헌법하에서도 연합규약하에서도 마찬가지로 합중국에 대하여 효력을 가진다.

**【2항】** (연방정부의 최고성) 본 헌법, 본 헌법에 준거하여 제정되는 합중국 법률 그리고 합중국의 권한에 의하여 체결되었거나 체결될 모든 조약은 이 나라의 최고법률이며, 모든 주의 법관은, 어느 주의 헌법이나 법률 중에 이에 배치되는 규정이 있을지라도 이에 구속된다.

**【3항】** 상기한 상원의원 및 하원의원, 각주의회의원, 합중국 및 각주의 모든 행정관 및 사법관은 선서 또는 확약에 의하여 본 헌법을 받들 의무가 있다. 다만, 합중국의 어떠한 관직 또는 위임에 의한 공직에도 그 자격요건으로서 종교상의 자격은 요구되지 아니한다.

#### 제7조 (헌법 비준)

본 헌법이 이를 비준하는 각주간에 확정발효되기 위하여는 9개주의 주헌법 회의에 의한 비준이 있으면 족하다.

서기 1787년, 아메리카합중국 독립 제12년, 9월 17일 헌법회의에서, 참석한 각주의 만장일치와 동의를 얻어 본 헌법을 제정한다. 이를 증명하기 위하여 우리들은 이에 서명한다.

의장 겸 버지니아주 대표 조지 워싱턴  
 뉴햄프셔주 존 랭던, 니콜라스 길먼  
 매사추세츠주 너대니얼 고렘, 루퍼스 킹

코네티컷주 윌리엄 새뮤얼 존슨, 로저 셔먼

뉴욕주 엘릭샌더 해밀턴

뉴저지주 윌리엄 리빙스턴, 데이비드 브리얼리, 윌리엄 패터슨, 조내던 데이튼

펜실베이니아주 벤저민 프랭클린, 토머스 미플린, 로버트 모리스, 조지클 라이머, 토머스 피치먼즈, 자레드 잉거솔, 제임스 윌슨, 구부누어 모리스

델라웨어주 조지 리드, 거닝 베드포드 주니어, 존 디킨슨, 리처드 배시 트, 제이컵 브룸

메릴랜드주 제임스 맥헨리, 대니얼 오브 세인트, 토머스 제니퍼, 대니얼 캐럴

버지니아주 존 블레어, 제임스 매디슨 주니어

노드 캐롤라이나주 윌리엄 블라운트, 리처드 도브스 스페이트, 휴 윌리엄슨

사우드 캐롤라이나주 존 러틀리지, 찰즈 코우츠위스 핑크니, 찰즈 핑크니, 피어스 버틀러

조지아주 윌리엄 퓨, 에이브러햄 볼드윈

인증서기 윌리엄 잭슨

## 5. 獨立國家共同體(CIS) 憲章

독립국가 공동체(이하 공동체)에 자발적으로 결집한 국가는 각국과 각국 국민 사이에 형성된 관계의 역사적인 공통성에 기인해, 일반적으로 승인된 국제법의 원칙과 기준, 국제연합헌장의 규정, 유럽안보협력회의 헬싱키 최종문서 및 그 밖의 문서에 따라서 행동하고, 공동의 노력에 따른 그 국민의 경제적, 사회적 발전의 확보를 지향하며, 독립국가 공동체 설립협정의 규정, 이 협정의 의정서 및 알마타선언의 규정을 실현시킨다는 결의에 충실하여 국제적인 평화와 안전을 확보하기 위해서 도 그것과 같은 노력으로 국내평화와 민족간의우호관계를 유지하기 위해서 상호협력을 발전시키고 가맹국 모든 국민의 문화가 보존되고 발전하기 위한 조건을 만들 수 있기를 희망하며, 공동체 내부의 협력체제의 완성과 그 효율의

항상을 지향하고, 공동체헌장을 채택할 것을 결의하며 다음에 대하여 합의하였다.

## 제1편 目的과 原則

제1조 공동체는 그 가맹국의 완전한 주권평등의 원칙에 근거하여 창설된다.

가맹국은 국제법상의 독립된 평등한 주체이다. 공동체는 가맹국간의 우호, 선린, 민족간의 합의, 신뢰, 상호 이해 및 호혜적인 협력관계의 발전과 강화에 공헌한다. 공동체는 국가가 아니며, 한 국가의 영역을 넘는 권한을 갖지 않는다.

제2조 공동체의 목적은 다음과 같다.

정치, 경제 환경, 인간, 문화 그 밖의 영역에서의 협력 실시; 공동경제권의 구조 속에서 모든 면에 걸친 가맹국의 균형있는 경제적, 사회적 발전, 국가협력과 통합; 일반적으로 승인된 국제법의 원칙과 규범, 유럽안보협력회의 문서에 의한 인간의 권리와 기본적 자유의 보장; 국제평화와 안전을 보장하기 위한 가맹국간의 협력, 군비와 군사지출을 축소하고 핵과 그 밖의 대량살상병기를 폐기하고 전체적이고 완전한 군축을 달성하기 위한 유효한 조치의 실시; 가맹국 시민이 공동체내에서 자유롭게 교류, 접촉 및 이동하는 것에 대한 지원; 상호 사법사무원조와 다른 법률관련분야에서의 협력; 공동체 국가간의 다툼 및 분쟁의 평화적 해결.

제3조 가맹국은 공동체의 목적을 달성하기 위해, 일반적으로 승인된 국제법과 헬싱키 최종문서의 규범에 근거하여, 다음의 상호관계와 평등의 원칙에 따라서, 자신들의 관계를 형성한다.

가맹국의 주권, 각국 국민에게 불가분의 권리인 자결권 및 외부의 간섭 없이 자신의 운명을 선택하는 권리의 존중; 국경의 변경불가, 현재의 국경승인 및 불법적 영토획득의 거부; 국가의 영토보전과 타국 영토의 분할을 목적으로 하는 모든 행위의 거부; 가맹국의 정치적 독립에 대한 무력



의 행사 또는 무력에 의한 위협의 사용금지; 국제평화, 안전 및 평등에 위협을 주지않는 형태로 평화적 수단에 의한 분쟁의 해결; 국가간의 관계에 있어서 국제법의 우위; 상호간의 국내, 국외문제에 대한 불간섭; 인권의 보장 및 인종적, 민족적인 소속, 언어, 종교, 정치 그밖의 신념에 의한 차별이 없는 모든 인간의 기본적 자유의 보장; 본 헌장을 포함한 공동체 문서에 의해서 발생하는 의무에 대한 각 구성국의 자발적인 이행; 상호공동체 전체의 이익 고려, 가맹국 상호관계의 모든 영역에서 상호합의에 근거한 원조실시; 공동체 가맹국 국민의 평화적인 생활조건을 만들 것을 목적으로 하는 노력의 결집과 상호 원조실시, 그 정치적, 경제적, 사회적 발전의 보증; 호혜적인 경제, 과학기술협력의 발전, 통합과정의 확대; 가맹국 국민의 독자성 존중을 기반으로 하는 정신적 단결, 문화재의 보존과 문화교류에 있어서의 긴밀한 협력.

제4조 공동체기구 내에서 가맹국이 맡은 의무에 따라, 공동 조정기관을 통해 평등하게 실현될 가맹국의 공동활동영역에는 다음의 사항이 포함된다.

인간의 권리와 기본적 자유의 보장; 대외정책활동의 조정; 공동경제권, 유럽공동시장, 유라시아 시장의 형성과 발전, 관세정책에 있어서의 협력; 교통, 통신시스템의 발전을 위한 협력; 건강과 환경의 보호; 사회 및 이주정책에 관한 문제; 조직범죄에 대한 대책; 방위정책 및 국경경비영역에 있어서의 협력.

이 목록은 가맹국간의 상호 합의에 의해 보충될 수 있다.

제5조 공동체기구내에서 국가간 관계의 주요한 법적 기초는 가맹국의 상호관계의 주요한 법적 기초는 가맹국의 상호관계의 여러 영역에 있어서 다국간, 양국간의 협정이다.

공동체의 기구내에서 체결된 협정은 공동체의 목적과 원칙, 본 헌장에 의한 가맹국의 의무에 합치되어야 한다.

제6조 가맹국은 국가기관, 사회단체, 경제기구간의 협력과 관계발전을 지원한다.

## 제2편 構成國

제7조 공동체의 설립국은 본 헌장채택에 이르기까지, 1991년 12월 8일의 독립국가 공동체 설립협정 및 91년 12월 21일의 동 협정의정서에 조인하고, 비준한 국가이다.

공동체 가맹국은 국가원수평의회에 의한 본 헌장채택후 1년 이내에 본 헌장에 의한 의무를 수용한 설립국이다.

또 소가맹국의 동의에 의해 공동체에 가입이 허용되고, 공동체의 목적과 원칙을 서로 인정하고, 본 헌장에 포함된 의무를 이행하는 국가는 공동체의 구성국이 될 수 있다.

제8조 준가맹국에 관한 협정이 규정할 조건 중에서 공동체 개개영역의 활동에 참여를 희망하는 국가는 국가원수평의회의 결정에 근거해서 준가맹국으로서 공동체에 가입할 수 있다.

국가원수평의회의 결정에 따라, 공동체 각 기관의 회의에는 타국의 대표가 옵서버로서 출석할 수 있다.

준가맹국 및 옵서버의 공동체 각 기관의 활동 참여에 관한 문제는 이들 기관의 절차상의 규칙에 의해서 조정된다.

제9조 가맹국은 공동체로부터 탈퇴할 권리를 갖는다. 가맹국은 탈퇴의 의사를 그 12개월전에 본 헌장의 보관국에 서면으로 통지한다.

본 헌장에 의해 가맹기간중에 파생된 의무는 그것이 완전하게 이행될 때까지 해당국에서 구속력이 있다.

제10조 가맹국에 의한 본 헌장의 위반, 가맹국에 의한 공동체기구 내에서 체결된 협정상의 의무 또는 공동체 각 기관의 결정의 상습적인 불이행은 국가원수평의회에 의해 심사된다.

이러한 국가에 대해서는 국제법이 인정하고 있는 조치가 적용된다.

## 제3편 集團安全保障과 軍事·政治協力

제11조 가맹국은 국제적인 안전보장, 군축 및 군비관리, 군수건설분야에서 조정된 정책을 실시하고, 군사 읍서버, 그룹 및 집단평화유지군에 의한 지원을 포함해서 공동체내의 안전을 유지한다.

제12조 가맹국 중의 한 국가 또는 여러 국가의 주권, 안전, 영토보전 또는 국제평화와 안전에 대한 위협이 발생한 경우 가맹국은 입장을 조정하여, 국제연합헌장 제51조가 정하는 개별 또는 집단적 자위권의 행사절차에 따른 평화유지활동 및 필요한 경우의 군사력 행사를 포함하고, 발생한 위협을 제거하기 위한 대책을 강구할 것을 목적으로 즉각 상호 협의체제를 발동시킨다.

군사력의 공동행사에 관한 결정은 공동체 국가원수평의회 또는 공동체 가맹 당사국에 의해 그들의 국내법을 고려하여 채택된다.

제13조 각 가맹국은 공동체 가맹국의 대외 국경에서 안정된 상황을 확보하기 위해 적당한 조치를 강구한다. 상호 합의에 근거하여, 가맹국은 가맹국 국경의 통과에 관한 일정한 절차를 감독하고, 책임지는 국경 경비군과 그 외 관할부대의 활동을 조정한다.

제14조 방위 및 가맹국 대외 국경의 경비문제에 관한 공동체의 최고기관은 국가원수평의회이다. 공동체의 군사·경제활동의 조정은 정부수뇌평의회가 행한다.

안전보장, 군축분야에 있어서 국제협정을 이행하고, 다른 문제를 해결할 때의 가맹국의 상호 활동은 공동의 협의에 근거해서 진행된다.

제15조 가맹국의 군사·정치협력에 관한 구체적인 문제는 특별 협정에 의해서 조정된다.

## 제4편 紛爭의 防止와 解決

제16조 가맹국은 민족간 및 종교간의 기본적인 인권침해를 초래할 위험이 있는 분쟁을 방지하기 위해, 모든 가능한 조치를 강구한다.

가맹국은 그러한 분쟁을 해결하기 위해, 국제기구의 조직에 의한 것을 포함하고, 상호 합의에 근거해 상호지원한다.

제17조 공동체 가맹국은 다른 가맹국에게 손해를 주어, 분쟁을 악화시킬 위험이 있는 행동을 자제한다.

가맹국은 분쟁을 해결하기 위한 적합한 절차에 관한 교섭 또는 합의의 달성을 통해, 자신들의 분쟁을 성실과 협력정신으로 공평하고 평화적으로 해결하기 위해 노력한다.

가맹국이 본 조 제2항에서 지적되고 있는 수단을 사용해도 분쟁을 해결할 수 없는 경우, 가맹국은 그 분쟁을 국가원수평의회에 맡긴다.

제18조 국가원수평의회는 계속되는 분쟁이 공동체내의 평화 또는 안전 유지에 위협을 줄 위험이 있는 경우, 그 정도의 단계에서도, 당사자에게 적합한 해결의 절차 또는 방법을 권고할 권을 갖는다.

#### 제5편 經濟的, 社會的, 司法的 分野에서의 協力

제19조 가맹국은 경제적, 사회적인 영역에 있어서 다음의 분야에서 협력한다.

시장관계 및 상품, 서비스, 자본, 노동력의 자유로운 이동을 기초로하는 공동 경제권의 형성; 사회정책의 조정, 경제개혁실시에 따른 사회적 긴장을 완화하기 위한 공동의 사회적 프로그램과 조치의 수립; 수송, 통신시스템 및 에너지시스템의 발전; 신용, 금융정책의 조정; 가맹국의 통상, 경제관계발전의 지원; 투자장려와 상호보호; 공업제품, 상품 규격화, 품질인정의 촉진; 지적소유권의 법적 보호; 공동정보공간 발전의 지원; 공동의 자연보호 조치실시, 환경파괴와 그 외의 긴급사태의 결과를 제거하기 위한 상호원조; 과학기술, 교육, 보건, 스포츠의 분야에서 공동의 계획 및 프로그램의 실시.

제20조 가맹국은 다국간, 양국간의 사법사무원조조약의 체결을 중심으로 법률분야에서 협력하고, 각 국의 법률 접근을 가능하게 한다.

공동활동영역의 관계를 규정할 각 가맹국의 법규범 사이에 대립이 발생할 경우, 가맹국은 이들 대립을 없애는 제안을 수립하기 위해서 협의와 교섭을 행한다.

## 제6편 共同體의 機關

### <국가원수평의회와 정부수뇌평의회>

제21조 공동체의 최고기관은 국가원수평의회이다.

가맹국이 최고위층의 대표를 보내는 국가원수평의회는 가맹국의 이익이 일치하는 영역에 있어 가맹국의 활동에 관련되는 원칙적인 문제를 토의하고, 해결한다.

국가원수평의회는 1년에 2회 개최한다. 同평의회는 임시회의는 가맹국 중 한 나라의 제안으로 소집할 수 있다.

제22조 정부수뇌평의회는 경제, 사회 그 밖의 이익이 일치되는 분야에서 가맹국 집행권력기관의 협력을 조정한다.

정부수뇌평의회는 1년에 4회 개최한다. 同평의회는 임시회의는 가맹국 중 한 나라의 제안으로 소집할 수 있다.

제23조 국가원수평의회와 정부수뇌평의회는 결정은 전체의 합의에 의해 채택된다. 모든 국가가 어느 문제에 대해 자국과 관계가 없다는 주장을 할 수 있다. 이 주장이 결정, 채택에 대한 장애로 간주되어서는 안된다.

국가원수평의회와 정부수뇌평의회는 공동회의를 개최할 수 있다.

국가원수평의회와 정부수뇌평의회는 활동규칙은 절차규칙에 의해서 조정된다.

제24조 국가원수와 정부수뇌는 국가원수평의회와 정부수뇌평의회 회

의에서, 공동체 가맹국의 명칭인 러시아어 알파벳순에 의해, 순서대로 의장의 임무를 맡는다.

국가원수평의회와 정부수뇌평의회의 회의는 일반적으로 민스크市에서 개최된다.

제25조 국가원수평의회와 정부수뇌평의회는 상설 및 임시 실무기관과 보조기관을 설립한다.

이들 기관은 적합한 권한을 부여받은 가맹국의 대표에 의해서 구성된다.

이들 회의에는 전문가와 고문을 출석시킬 수 있다.

제26조 각각의 분야에서 협력에 관한 문제를 해결하고 국가원수평의회와 정부수뇌평의회에 해당된 권고를 채택하기 위해 적합한 국가기관의 지도자회의가 소집된다.

#### <외무장관평의회>

제27조 외무장관평의회는 국가원수평의회와 정부수뇌평의회 결정에 근거하여, 국제조직에 있어 가맹국의 활동을 포함한 가맹국의 대외정책을 조정하고, 상호 이익에 관계되는 세계 정책상의 문제에 대해 협의를 실시한다.

외무장관평의회는 국가원수평의회가 승인한 규정에 의해 활동한다.

#### <조정, 협의위원회>

제28조 조정, 협의위원회는 공동체의 상설적 집행, 조정기관이다.

국가원수평의회와 정부수뇌평의회 결정을 실현하기 위해서 同위원회는, 공동체기구 내에서의 협력문제, 사회경제관계의 발전문제에 관한 제안을 채택하여 제출한다.

경제적 상호관계의 구체적인 분야에 관한 합의의 실현을 촉진한다;

국가원수평의회와 정부수뇌평의회 회의에 제출되는 문서의 초안을 준

비하기 위해, 대표자와 전문가 회의를 개최한다;  
국가원수평의회와 정부수뇌평의회를 개최를 보장한다;  
공동체 외의 다른 기관의 활동을 지원한다.

제29조 조정, 협의위원회는, 각 공동체 가맹국이 각각 2인씩 파견한 권한을 보유하는 상임대표와 국가수뇌평의회에서 임명되는 위원회의 조정자로 구성된다.

국가원수평의회, 정부수뇌평의회 그 밖의 다른 공동체 각 기관의 활동을 조직적, 기술적으로 보증하기 위해, 조정, 협의위원회에는 同위원회의 조정자-조정, 협의위원회 부의장을 지도자로 하는 서기국이 설치된다.

위원회는 국가원수평의회가 승인한 규정에 따라서 활동한다.  
위원회의 소재지는 민스크市로 한다.

#### <국방장관평의회, 합동군 총사령부>

제30조 국방장관평의회는 가맹국의 군사정책 및 군건설문제에 관한 국가원수평의회 기관이다.

합동군 총사령부는 합동군 및 공동체의 군사 읍서버, 그룹과 평화유지 집단군을 지도한다.

국방장관평의회와 합동군 총사령부는 국가원수평의회가 승인한 해당규정에 근거해서 활동한다.

#### <국경 경비군 사령관평의회>

제31조 국경 경비군 사령관평의회는 가맹국의 대외국경 경비문제 및 대외국경에 있어서 안정된 상황의 보장문제에 관한 국가원수평의회 기관이다.

국경 경비군 사령관평의회는 국가원수평의회가 승인한 해당 규정에 근거해서 활동한다.

### <경제법원>

제32조 경제법원은 공동체의 구조 속에서 경제상의 의무이행을 보증하기 위해 활동한다.

경제법원의 관할은 경제상의 의무이행에 있어서 발생할 분쟁을 해결하는 것이다. 同 법원은 가맹국 협정에 의해 그 관할이 된 다른 분쟁을 해결할 수 있다.

경제법원은 경제문제에 관한 공동체협정 및 그 밖의 법령에 있는 규정을 해석할 권한을 갖는다.

경제법원은 국가원수평의회가 승인한 경제법원의 지위에 관한 협정 및 그것에 관한 규정에 의해 활동한다.

경제법원의 소재지는 민스크市로 한다.

### <인권위원회>

제33조 인권위원회는 공동체의 협의기관이며, 공동체기구내에서 가맹국이 수용한 인권상의 의무이행을 감독한다.

위원회는 공동체 가맹국의 대표에 의해서 구성되며, 국가원수평의회가 승인한 규정에 따라 활동한다.

인권위원회의 소재지는 민스크市로 한다.

### <부문별 협력기관>

제34조 경제, 사회 그 밖의 분야에서의 협력에 관한 가맹국의 협정에 근거하여, 그러한 협력에 관한 통일원칙과 규칙을 채택하고, 그 구체적인 실현을 지원할 부문별 협력기관을 설립할 수 있다.

부문별 협력기관(평의회, 위원회)은 해당부문에서 협력문제를 다국간 베이스로 검토하고, 해결하는 것을 보증하면서 본 헌장 및 본 헌장에 관한 규정에서 결정된 기능을 수행한다.

부문별 협력기관의 구성에는 당해 가맹국 권력집행기관의 지도자가 포



함된다.

부문별 협력기관은 그 권한의 범위내에서 권고를 채택하고, 또 필요한 경우에는 그 제안을 정부수뇌평의회로 검토를 상정한다.

#### <공동체의 실무언어>

제35조 공동체의 실무언어는 러시아어로 한다.

#### 제7편 議會간의 協力

제36조 의회간 협력총회는 의회간 협의를 실시하고, 공동체의 구조 속에서 협력문제를 토의하고, 각국 의회의 활동영역에서 공동제안을 채택한다.

제37조 의회간 총회는 각국의 의회대표단에 의해서 구성된다.

의회대표단의 지도자에 의해서 구성되는 총회평의회가 회의간 총회의 활동을 조직한다.

회의간 총회의 활동에서 절차상의 문제는 그 의사규칙에 의해 규정된다.

의회간 총회의 소재지는 상트 페테르부르크市로 한다.

#### 제8편 資金提供

제38조 공동체 각 기관의 활동에 대한 자금제공에 따른 지출은 가맹국에 의해 분담되고, 공동체 각 기관의 예산에 관한 특별협정에 따라 실시된다.

공동체 각 기관의 예산은 정부수뇌평의회의 신청에 따라, 국가원수 평의회가 승인한다.

제39조 공동체 각 기관의 재무, 운영에 관한 문제는 정부수뇌평의회가 정한 절차에 따라 검토한다.

제40조 가맹국은 그 대표, 전문가, 고문이 공동체 회의 및 각 기관의 활동에 참가할 때의 비용을 자국에서 부담한다.

#### 제9편 終結規定

제41조 본 헌장은 설립국에 의하여 그 헌법상의 절차에 따라서 비준되어야 한다.

비준서는 베라루시공화국 정부에 인도된다. 同國정부는 각국의 비준서가 보관을 위해서 인도되었음을 다른 설립국에게 통지한다.

본 헌장은 소설립국의 비준서가 보관을 위해서 인도되었을 때 소설립국에 대해서 효력이 발생하며, 또한 본 헌장 채택 1년후에 자국의 비준서를 인도한 설립국에 대해서 발효한다.

제42조 모든 가맹국은 본 헌장의 개정을 제안할 수 있다. 제안된 개정안은 국가원수평의회의 절차규칙에 따라서 검토된다.

본 헌장의 개정은 국가원수평의회에 의해서 채택된다. 채택된 개정안은 소가맹국이 그 헌법상의 절차에 따라서 비준한 후, 베라루시공화국 정부가 최후의 비준서를 받은 날 발효한다.

제43조 공동체 설립국은 본 헌장 비준시, 그 제3편, 제4편, 제7편 및 제28조, 제30조, 제31조, 제32조, 제33조에 관해 유보와 건의를 할 수 있다.

제44조 본 헌장은 국제연합헌장 제102조에 의해서 등록한다.

제45조 본 헌장은 공동체 설립국의 국가언어로 1부가 작성된다. 원본은 베라루시공화국 정부의 문서 보관고에 보관된다. 同國정부는 소설립국에 그 증명된 복사본을 송부한다.

본 헌장은 1993년 1월 22일, 민스크市에서 국가원수평의회 회의로 채택되었다.