

# 통일관련 법제 인프라 정비 및 개선방안

제성호 안영섭 김영윤 김창근  
배성인 이근관 지봉도 제강호

Korea  
Institute for  
National  
Unification

kinu

통일연구원

통일관련 법제 인프라 정비  
및 개선방안 ▶▶▶

본 서는 「인문사회연구회 2004년도 협동연구사업」의 일환으로 인문 사회연구회 소관 2개 국책연구기관과 4개 외부단체가 협동으로 수행한 연구과제 중 하나입니다.

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

## 요약



## I. 서론

통일관련 법제의 시대적 낙후성에 대한 지적이 상존하는 상황에서 앞으로 통일시대의 진입에 대비하여 새롭게 변화된 남북관계 현실에 맞게 통일관련 법제 인프라를 정비하고 이를 확장하는 문제가 당면 현안으로 제기되고 있다.

## II. 통일관련 조항의 문제점

### 1. 영토조항과 국가보안법 문제

영토조항의 형식논리와 통일정책의 현실, 즉 헌법규범과 헌법현실 간에 모순과 괴리가 일부 노정되고 있다. 이러한 점에서 대북 및 통일정책과 관련된 중요한 헌법문제로서 영토조항과 통일조항의 (법리적) 상충을 해결하지 않으면 안된다.

한편 국가보안법의 헌법적 근거에 대해서는 헌법 제3조의 영토조항이라고 보는 견해와 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보조항이라고 보는 견해로 갈리고 있다. 그리고 평화통일조항에 의해 국가보안법을 위헌으로 볼 수 있는지가 문제로 제기되고 있다.

남북정상회담이 개최되고 남북한 간에 다방면의 교류협력이 활성화되고 있는 상황에서 국가보안법이 과거와 같은 형태 그대로 존재하는 것은 부적절한 면이 있다. 따라서 국가보안법상의 찬양·고무죄나 불고지죄처럼 구성요건이 불명확하고 반인권적이라는 비판을 받아왔던 규정을 개정하거나 일반형사법에서 구성요건을 세분화하는 방안이 적극 검토되어야 할 것이다. 하지만 남북 간의 이념적 대결과 정치적·군사적 대립이 사라지지 않은 상황에서 국가보안법을 무용지물이라고 단정지을 수는 없다고 하겠다.

### 2. 남북관계발전기본법 제정문제

최근 남북회담과 합의서 체결 등 중대한 국가행위와 남북관계의 질

적 변화에 대해 남북교류협력법 등 통일관련 법령이 명확한 입법적 근거를 제공하지 못하고 있다는 비판적 지적이 끊임없이 제기되고 있다. 더불어 남북한 당국간에 체결되는 합의서가 국내법 차원에서 그 법적 지위를 확보하지 못해 남북교류협력법과 국가보안법의 틈바구니에서 실효성을 가질 수 없는 실정이다. 이에 따라 남북한 당국간의 합의서를 우리 법체계에 수용하여 법적인 실효성을 부여할 필요성도 제기되고 있다. 이러한 점을 고려할 때 남북관계가 안정성과 합법성을 확보하는 가운데 질서 있게 발전될 수 있도록 뒷받침하기 위해서는 가칭 남북관계발전기본법을 제정할 필요가 있다.

### 3. 남북교류협력법의 문제점

남북교류협력법은 다방면의 교류협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있을 뿐 아니라 근본적으로 그 성격이 다른 대북 인도적 지원도 동법을 준용하여 적용해 왔다. 이는 현실을 외면하고 하나의 법으로 다양하고 광범위하게 이루어지는 남북 간의 모든 교류협력을 무리하게 규율하는 것으로 이미 현재의 법체제를 통한 남북관계의 규율은 한계에 직면해 있다. 이 밖에도 과도한 준용 및 위임규정의 문제(남북교류협력행정의 합법률성문제), 규정내용의 추상성과 불일치성, 규제입법인지 조장입법인지를 둘러싼 논란, 대북송금 및 증여의 법규 미비 등의 문제점을 안고 있다. 남북교류협력법과 함께 남북교류협력 법령의 양대 축을 형성하고 있는 남북협력기금법도 그 운용과정에서 여러 가지 문제점을 노정하고 있는 실정이다.

### 4. 이산가족교류·재결합에 대한 법적 대응 미비

남북교류협력법에서는 중·대만의 경우처럼 이산가족 재결합에 따른 실제법적 문제에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 이미 부분적으로 나타나고 있다시피 이산가족 재결합 및 그에 따른 법적 문제, 특히 중혼 처리(이는 형사법상 간통죄 성립여부와도 관련된다), 자녀 인지

(認知), 상속(상속회복청구권 인정·행사) 등은 조만간 현실의 문제로 등장하게 될 것이다.

### Ⅲ. 통일관련 법령의 정비방안

#### 1. 영토조항과 통일조항의 상충 해결

우선 단기적인 해법으로서 영토조항에 따라 대한민국의 영토는 전 한반도라는 것, 즉 북한지역도 대한민국 영토의 일부라는 법리는 계속 유지하도록 한다. 이런 전제 하에 영토조항과 통일조항에 대하여 헌법의 정신에 맞게 논리적이고 체계적인 해석을 하는 것이 타당하다. 일견 모순되는 것처럼 보이는 두 조항도 각각 헌법 기초자의 의사가 투영되어 있다는 인식 하에 규범조화적인 해석을 시도해야 한다. 더불어 국가보안법의 헌법적 근거는 영토조항(제3조)과 ‘일반적 법률유보조항’(제37조 2항)에서 찾는 것이 적절타당하다고 할 것이다.

그리고 통일조항에서 말하는 통일은 영토와 국민을 제외한, 즉 남과 북에 존재하는 2개의 ‘정부’와 분열된 ‘법질서’의 통일(즉 정치권력의 통합)로 이해함이 타당하다.

하지만 중·장기적으로는 영토조항 폐지 시 대안(입법적 해결방안)을 강구해 두어야 한다. 이와 관련해서 영토조항의 후단에 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다. 다만 조국통일이 성립될 때까지 잠정적으로 대한민국의 영토적 관할은 군사분계선 이남의 지역으로 한정한다”고 하는 단서규정을 설치하는 방안이나 남북한이 상호 실체인정을 전제로 해서 영토조항을 전면적으로 개정하는 방안을 고려할 수 있다. 전자의 경우 평화통일조항은 현행대로 존치토록 하면 될 것이다.

#### 2. 국가보안법의 정비

국가보안법은 안보와 인권이라는 두 가지 중요한 법익을 균형적으로 보호하는 법이 되어야 한다. 남북관계를 ‘점진적 발전의 시각에서’ 접근



하되, ‘충분한 국민적 합의절차를 거쳐’ 인권침해소지가 큰 조항(예컨대 불고지죄)부터 일부 개정하거나 보완(찬양·고무죄의 구성요건을 엄격히 하거나 이적표현물의 죄를 일부 삭제하는 것)하는 방안을 강구해 나가는 것이 국가보안법 개폐문제에 대한 현실적인 대응책이 될 것으로 생각된다.

### 3. 남북관계발전기본법의 제정

정부의 대북활동에 법적 근거가 취약하다는 점을 감안해 명백한 법적 효력을 부여함으로써 남북관계의 투명성과 안정성을 도모하기 위하여 남북관계발전기본법을 조속히 제정하는 것이 필요하다. 이 법은 명실공히 남북관계 발전법인 동시에 기본법으로서의 지위를 갖도록 내용을 구성해야 한다. 법에는 ①통일의 원칙, ②남북관계의 성격, ③남북관계 발전과 정부의 책무, ④남북회담대표의 임명, ⑤공무원의 파견, ⑥지휘·감독권, ⑦남북합의서의 법적 실효성 확보, ⑧다른 법률과의 관계, ⑨필요한 재원 확보, ⑩남북관계발전기본계획 등을 명시해야 한다.

### 4. 「남북교류협력법」의 정비

현재 남북교류협력법이 제정된 지 14년이 경과하였는 바, 새로운 남북관계 상황에 맞게 개정할 필요성에 대해 일반적인 공감대가 형성되어 있다. 다만 남북관계의 이중성, 국민편의 제고, 안정성·일관성 유지, 남북관계 개선에 대한 기여 등을 고려하여 결정하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 이런 기본시각에서 남북교류협력법에 대한 대응은 단기적으로는 개정을, 그리고 장기적으로는 가칭 「남북교류협력법기본법」을 제정해 법체제를 전면 재정비하는 것으로 대처할 수 있다.

남북교류협력법 개정 시 ①‘정당하다고 인정되는 범위안’의 삭제문제, ②남북교류협력추진협의회에 민간 전문가의 참여, ③남북왕래 및 북한주민접촉 승인제 개정 여부, ④물품 반출·반입 시 신고제 도입 및 조정명령의 문제, ⑤협력사업자 승인조항 폐지 여부, ⑥남북교류협력의 민족내부교류성 명시, ⑦북한주민의 의제조항의 삭제 등을 적극 검토해

야 할 것이다.

한편 중·장기적으로는 가칭 「남북교류협력기본법」을 제정하고 교류협력분야별로 특별법을 제정하여 남북관계에 대처하는 것이 타당하다고 하겠다. 「남북교류협력기본법」을 제정할 때에는 기본법의 위상에 맞는 체제 도입, 법치주의에 입각한 교류협력 제도화, 교류협력의 세분화에 따른 규제장치 마련, 실제법규정 마련 등에 특히 유념해야 한다.

## 5. 남북이산가족교류등에관한특별법 제정

이산가족문제의 해결은 인도주의와 동포애의 문제로서 더 이상 미룰 수 없다. 6·15 남북공동선언에 따라 8·15 이산가족방문단 교환이 성사되는 등 남북교류에 새로운 전기가 마련된 만큼 이를 계기로 전향적인 차원에서 이산가족교류 등에 대한 기준을 설정하고 기존의 절차를 간소화하는 등 교류의 활성화, 정례화, 제도화를 통해 남북한 간의 이산가족교류를 확대·촉진할 필요가 있다.

이산가족교류특별법을 제정할 때에는 이산가족의 개념 및 범위, 남·북한 왕래에 대한 특례, 서신교환 및 전화통화, 재북 이산가족에 대한 송금, 이산가족교류경비 지원, 이산가족 재결합에 관한 규정 등을 두어야 할 것이다.

## 6. 남북협력기금법의 개선

남북협력기금법상 손실보조제도와 제3국 수출시 적용되는 수출보험 제도를 통합적으로 운용하는 방안을 고려해야 한다. 또한 그 동안 남북협력기금의 사용이 정부와 민간의 대북 인도적 지원사업에 집중되어 있었을 뿐이지만, 이제는 본격적인 경제교류에 중점을 두는 남북협력기금의 용도 전환도 고려해야 한다. 물론 남북협력기금 확충(안정적 재원 확보)을 위하여 다양한 방안을 강구할 필요도 있다.

이 밖에도 대북 지원이 지금까지와 같은 소비적인 단순 물자지원 방식을 벗어나 실제 북한경제의 구조 변화와 경제회복을 도모할 수 있는 방향으로 프로젝트의 대규모화를 시도하는 동시에, 공적 개발협력으로

서 추진할 수 있도록 해야 한다. 그 동안 실시했던 대북 인도적 지원을 ‘개발을 위한 준비’로 이해하고 인도적 지원을 넘어 포괄적인 경제협력 활성화를 위한 개발협력이 필요하다. 여기서 더 나아가 한반도의 통일을 대비하는 중장기적 시각에서 공적 개발협력사업과 연계되어 이루어질 수 있도록 남북협력기금법의 개정이 필요하다.

향후 수요의 확대가 예상되는 현 시점에서 남북협력기금 운용과 관련된 정부예산의 일부를 대북 공적개발원조기금으로 출연할 수 있도록 함이 바람직하다. 공적개발원조는 본래 개발도상국에 대한 원조방식이기 때문에 남북관계에 적용되기에는 어려운 측면이 있는 것이 사실이다. 하지만 북한의 개방 및 현대화에 이바지하는 긍정적인 파급효과가 크므로 공적 개발원조를 추진하는 것이 바람직하다. 다만 이러한 원조 방식을 대북 지원에 적용하기 위해서는 남북협력기금법을 개정해 공적 개발원조를 실시하기 위한 공적 기구의 설립이 필요하다. 이를 위하여 가칭 「남북평화번영재단」을 설립, 이를 통해 대북 지원을 추진하는 것을 적극 고려해야 할 것이다.

#### IV. 4대 남북경협합의서에 대한 후속조치

2000년 12월 4대 남북경협합의서의 채택은 남북경제관계를 단발성·시범성의 남북경협에서 벗어나 ‘제도적 단계’로 진입하게 만드는 계기가 되었기 때문이었다. 이로써 남북경협에 종사하는 기업들에게도 실질적인 혜택들이 돌아갈 수 있게 되었다.

하지만 4대 남북경협합의서의 채택에도 불구하고 기대만큼 그간 남북경협이 확대되고 활성화되었는지는 의문이다. 합의서들이 일반적이고 추상적인 법규로 구성되어 있어 대부분 후속조치들을 예정하고 있었는데, 그런 조치들이 제때에 취해지지 않았던 데서 그 주된 이유를 찾을 수 있다.

따라서 앞으로 남북경협을 한 단계 끌어 올리기 위해서는 빠른 시일 안에 4대 남북경협합의서에 대한 후속조치를 취하는 것이 시급히 요청된다. 그 중 중요한 내용을 지적하면 다음과 같다.

첫째, 4대 남북경협합의서에 뒤를 이어 차량운행합의서(2002.12.6 채택), 개성공단 통관합의서 (2002.12.8 채택), 검역합의서(2002.12.8 채택), 남북상사중재위원회 구성·운영합의서(2003.10.12 채택), 개성·금강산 출입·체류합의서(2004.1.29 채택) 등에 대하여 국내법적 효력을 부여하는 절차를 빠른 시일 안에 완료해야 한다.

둘째, 정부는 남북 간 모델 합작투자계약을 작성해 기업들이 이 모델 계약의 기본 틀 하에서 구체적 타당성을 확보하는 방향으로 대북투자를 추진토록 함이 타당하다고 하겠다. 아울러 대북투자에 따른 다양한 형태의 남북간 분쟁의 발생에 대비하여 가칭 「남북간투자분쟁해결지침」을 마련해 운용하는 것도 적극 고려할 필요가 있다고 할 것이다.

이 밖에 남북 간에 비상업적 위협에 대한 손실보조제도 시행의 여건이 성숙되었는바, 북한 측과의 협의를 통해 비상업적 손실에 대한 조사 방법 등을 확정된 후 관련 세부규정 및 약관을 마련해야 할 것이다. 더불어 남북협력기금 대출시 대북 투자자산을 담보로 인정하는 방향으로 관련 규정을 개정하는 조치가 요구된다.

셋째, 남북 청산결제은행 간에 청산결제 관련합의서를 조기에 정식 서명하여 발표시켜야 한다. 그리고 청산결제제도가 성공적으로 정착될 수 있도록 기존 남북거래 관행과의 조화를 기하도록 해야 한다. 이를 위해 관련 업계의 의결 수렴과 조정시스템의 구축이 필요하다.

넷째, 남북 간 상사분쟁의 실효적인 해결을 위하여 빠른 시일 안에 남북상사중재위원회를 구성한 후 관련 내부규정을 정비해야 한다. 그리고 중재인 명부를 교환해야 한다. 중·장기적으로는 북한의 국제중재협약 가입을 유도하는 데 필요한 노력을 기울여야 한다.

다섯째, 「개성·금강산지구 출입·체류합의서」에 따라 북측은 우리 측 인원이 범죄 또는 기타 불법행위를 범한 경우 조사절차를 개시할 수 있는 바, 이 경우에 대비하여 우리 정부는 우리 국민에 대해 가능한 모든 방법의 인권보장을 위해 노력해야 한다. 또한 북측이 우리 측 인원을 추방할 경우 그에 따른 신병 인수 및 처리방안을 마련해야 한다.

여섯째, 대북 전략물자 반출통제에 대비하여 우리 정부는 국제법적 규범 틀(바세나르협정)을 면밀하게 점검하는 한편, 미국의 수출관리법 域外適用 등 사실상 강압적인 통제일변도의 수출통제제도의 국내적 시

행 등 남북경협에 미칠 부정적 영향을 최소화하기 위해 외교적 노력을 한층 더 강화해야 할 것이다. 남북경협과 WTO협정상의 최혜국대우(MFN) 규정 등과의 저축문제 역시 사전에 충분히 점검하여 적절한 대응책을 마련해야 한다. 동시에 수출통제제도는 기업들이 이행하기 용이한 방향에서 정비하여 합리적이고도 구체적인 기준을 마련함으로써 대북 전략물자(특히 이중용도품목) 반출기업의 부담을 최소화하도록 해야 한다.

이 밖에도 남북경협실무협의회 회의를 통해 「원산지 확인절차에 관한 합의서」에 규정된 원산지 확인 실무협의회 구성·운영문제를 논의하고 동 기구의 출범을 추진해야 한다. 또 남북한 간에 산업표준 및 지적 재산권 문제를 협의하고 그에 관한 기본적인 합의를 도출해야 한다. 개성·금강산지구 개발 및 철도·도로 연결과 관련 있는 제도적 장치도 계속 확충해 나가야 한다.

# 목 차

I. 서론	1
II. 대북 및 통일관련 법제의 현황	7
1. 통일관련 법령정비의 연혁	9
2. 이중적 대북관의 법제화	10
3. 통일관련 법제의 정비: 남북교류협력법제를 중심으로	12
III. 주요 쟁점 및 문제점	17
1. 통일에 관한 헌법규정간의 상충 여부	19
2. 국가보안법 개폐문제: 화해·협력에 따른 국보법 정비 요구의 확산	29
3. 남북관계(발전)기본법의 제정 필요성	49
4. 남북교류협력법의 주요 문제점	62
5. 남북협력기금법의 주요 내용 및 문제점	66
6. 남북 이산가족간의 교류·재결합에 대한 법적 대응 미흡	69
7. 남북 간 준국제사법(가칭)의 제정 요구	70
8. 통일관련 법령체계의 정비와 효력순위 설정문제	72
IV. 통일관련 법령의 정비방안	75
1. 영토조항과 통일조항의 상충 해결방안	77
2. 국가보안법 정비방안	90
3. 남북관계(발전)기본법 제정방안	103
4. 「남북교류협력법」 정비방안	120
5. 남북이산가족교류등에관한특별법 제정방안	144
6. 남북협력기금법의 개선·발전방향	155
7. 남북 간 준국제사법 제정방안	161

V. 4대 남북경협합의서 등에 대한 후속조치 .....	165
1. 남북경협합의서 발효에 따른 추가적인 법적 효력 부여 .....	167
2. 남북 간 상사분쟁 해결의 제도적 장치와 후속조치 .....	169
3. 남북이중과세방지합의서의 주요 내용과 후속조치 .....	178
4. 남북투자보장합의서의 주요 내용과 후속조치 .....	185
5. 남북청산결제합의서의 주요 내용과 후속조치 .....	190
6. 「개성·금강산지구 출입·체류합의서」의 주요 내용과 후속조치 .....	197
7. 개성공단의 성공적 건설을 위한 몇 가지 실천과제 .....	200
8. 남북통신·통행합의서 체결 준비 .....	204
9. 결어: 종합적인 평가 .....	212
VI. 결 론 .....	215
참 고 문 헌 .....	219
최근 발간자료 안내 .....	231

# I

## 서론





2000년 6월 평양에서 남북정상회담이 개최된 이후 남북관계가 질적으로 변화하고 있다. 다양한 형태의 당국 간 대화와 다방면의 교류협력이 착실하게 진행됨으로써 남북화해·협력이 가속화되고 있고, 이에 따라 냉전적·적대적인 대결구조가 상당히 완화되고 있다.

그 동안 남북교류협력에관한법률(이하 남북교류협력법이라 한다)과 남북협력기금법, 그리고 이에 근거한 수많은 하위법규들이 남북화해·협력을 제도적으로 뒷받침해 왔다. 물론 이 같은 법령들이 나름대로 기능을 해왔고, 적지 않은 성과를 이룩한 것 또한 부인할 수 없는 사실이다.

하지만 우리의 국내법체계는 남북화해·협력을 충분히 담아내기에는 아직도 미흡한 점이 많이 있다. 국가의 근본법인 헌법에서부터 남북관계를 규율하는 양대 법률, 즉 남북교류협력법과 국가보안법, 기타 각종의 하위법규, 그리고 조약과 남북합의서 등 간에 일관적 체계성 내지 논리적 정합성이 있는 관계가 설정되어 있지 못하다는 지적이 끊이지 않고 있다. 또한 기존의 법규들만으로 남북한 간에 민족공동체 형성을 이룩할 수 있을지도 의문이다.

그러기에 작금의 남북관계 상황은 우리에게 통일관련 법제에 대한 총체적인 재점검을 요구하고 있다 해도 과언은 아닐 것이다. 특히 지난 4·15 총선은 여소야대 정국을 16년만에 여대야소 정국으로 바꾸어 놓았는데, 이 같은 국내정치의 지형도의 변경에 따라 남북관계, 한미관계 등 한반도정세에도 적지 않은 변화가 나타날 것으로 예상되고 있다. 특히 여권은 개혁작업의 일환으로 국가보안법 폐지를 적극 추진하고 있어 국내의 보혁구도 및 남북관계에 있어서 상당한 파장을 일으키고 있다. 나아가 우리 사회 일각에서는 헌법 제3조 영토조항의 개정론마저 적극 제기하려는 움직임을 보이고 있기도 하다.

다른 한편으로 그간 남북한관계에 있어서도 적지 않은 변화가 발생하였다. 우선 2000년 이후 실리주의 등 신사고 강조, 신의주특별행정구 지정, 자본주의경제를 알기 위한 해외연수 확대, 금강산지구 및 개성공

단 개발, 경의선철도 연결 추진 등 북한의 개방노력이 가속화되고 있다. 또한 전반적인 화해·협력의 분위기 속에서 남북한 간의 경제관계 및 사회·문화교류 등을 규율하는 규범이 대폭 늘어나고 있다. 특히 남북접경지역에 위치한 개성공단의 개발을 위해 여러 가지 합의서들이 생산되고 있다. 이에 따라 종전의 법만으로 남북화해·협력 추세를 충분히 뒷받침하기에는 어려운 상황이 발생하고 있다.

아무튼 앞으로 남북관계가 질적으로 성숙되고 민족공동체 형성에 성큼 다가가면 갈수록 냉전시기에 제정됐거나 혹은 구시대적인 논리를 배경으로 하는 법제도는 과감히 개폐되어야 한다는 목소리가 높아질 것임은 분명해 보인다. 설령 기존의 법제도가 남북통일시대에 있어서 계속 존치된다고 하더라도 상호 모순되거나 양립할 수 없는 법리는 남북화해와 민족통일이라는 목표와 대의명분에 조화될 수 있는 방향으로 대폭 수정될 수밖에 없을 것이다.

그런 점에서 작금 분단과 통일에 관한 주요 국내법제에 대하여 전체적으로 조망하고, 이를 기초로 일관성 있고 체계적인 논리를 정립하는 일이 시급하다고 하겠다. 물론 그러한 작업은 분단 및 통일관련 기본법제와 그에 대한 해석론의 현주소를 명확히 이해하는 작업에서부터 시작되어야 한다.

이처럼 통일관련 법제의 시대적 낙후성에 대한 지적이 상존하는 상황에서 앞으로 남북통일시대에 진입할 때를 대비하여 본고에서는 새롭게 변화된 남북관계 현실에 맞게 통일관련 법제 인프라를 정비하고 이를 확장하는 문제를 종합적으로 검토하기로 한다. 이를 위해 아래에서는 먼저 통일관련 법제의 현황을 간단히 살펴보고, 통일관련 법제의 운영과 관련해서 쟁점이 되고 있는 주요 법적 문제(legal issue)들을 정리하기로 한다. 이를 기초로 대북관계 법령의 개선방안을 강구하기로 한다.<sup>1</sup> 아울러 개성공단 개발, 금강산 관광특구 건설 등에 관하여 다양

<sup>1</sup> 본고에서는 주로 검토하는 통일관련 국내법령은 헌법, 국가보안법, 남북교류협력법과 남북교류협력기본법 및 분야별 특별법, 남북협력기금법, 남북관계발전기본법, 남북이산가족교류등에관한특별법, 남북 간 준국제사법 등

한 합의서가 생산되고 있다. 이들에 대한 세부적인 후속조치(주로 법적·제도적 측면)를 모색함으로써 남북교류협력의 활성화를 위한 방안을 제시하기로 한다.

기존의 남북관계법 연구들은 주로 현행법의 법리적·체계적 문제점과 적용실태 그리고 입법적 개선·보완 방향을 제시하는 데 그쳤다. 그러나 본 연구는 여기서 더 나아가 구체적인 법안(우선적으로 최근 국회에서 제출된 관련 법안을 기준으로 한다) 제시와 더불어 해설(commentary)을 제공하기로 한다. 특히 기왕에 국회에서 법안이 제출된 경우 그러한 법안의 검토와 더불어 가능한 한 보완적인 입법대안을 제시하기로 하겠다. 그렇게 함으로써 통일관련 법제연구가 공허한 법리적 문제점 고찰에 그치지 않고, 향후 국회나 정부가 입법 추진에 기여할 수 있는 정책적 실용성을 갖도록 한다. 이와 같은 시도는 기존 선행연구들과의 차별성 및 독창성을 확보하는 길이 된다고 생각한다.

---

이다. 북한이탈주민법 및 통일교육지원법은 2003년도 연구과제에서 주요 문제점 및 개정방향을 제시하였는 바, 본 연구에서는 다루지 않기로 한다. 이에 관해서는 제성호 외 5인, 『법·제도분야 통일인프라 실태연구』, 협동연구총서 03-04 (서울: 통일연구원, 2003) 참조.



# II

## 대북 및 통일관련 법제의 현황



## 1. 통일관련 법령정비의 연혁

통일관련 법령 및 제도는 한반도 상황의 변화에 따라 점진적으로 그 내용과 폭이 확대되어 왔다. 정부 수립초기에는 헌법과 국가보안법이 남북관계를 규율해 왔다. 특히 국가보안법은 기본법인 형법이 제정되기도 전에 여순사건을 계기로 북한의 파괴·공작활동 등 남한 내 혼란 상황에 대처하기 위해 1948년 12월 시급히 제정되었다. 이후 국가보안법은 40여 년 동안 남북관계를 규율하는 대표적인 법률로 자리 잡았다. 다시 말하면 북한을 반국가단체로 의율하는 근거법으로 작동하였다.

그러던 것이 1988년 7·7선언을 계기로 대공산권 문호개방을 선언하게 되고, 1990년에 들어오면서부터 남북관계를 보는 시각이 바뀌게 되었다. 북한을 한편으로는 반국가단체로 보는 동시에, 다른 한편으로는 민족동반자 내지 화해·협력의 파트너로 인식하기에 이른 것이다. 후자의 측면에 착안해 이를 제도적으로 뒷받침하기 위해 1990년 8월 남북교류협력법과 남북협력기금법이 제정되었다. 하지만 이와 같은 대북교류의 근거와 지원을 위한 법령은 기본적으로 경제·사회·문화 분야 등 비정치·군사 분야에서 대북인식 및 접근의 변화를 전제로 한 것이었으며, 정치·군사적인 면에서는 아직 그러하지 못했다는 점에서 한계가 있었다.

1994년 이후 탈북자문제가 남북한 간의 주요이슈로 등장하게 되었고, 이에 대처하기 위해 1997년에 「북한이탈주민의보호및정착지원에 관한법률」(이하 북한이탈주민법이라 한다)이 제정되었다. 종전에는 귀순북한동포보호법이 있었으나, 이 법은 통일정책적인 측면을 고려하지 않은 사회복지분야의 지원법에 불과했었다. 때문에 새 법에서는 북한 이탈주민의 실효적인 국내정착 지원뿐만 아니라 통일대비라는 새로운 시각, 즉 통일 이전 남북한주민의 사회적·심리적 통합이라는 관점을 반영하였다.

1988년 2월 김대중 정부 출범 후에는 햇볕정책 추진과 남북화해·협



력의 무드 조성으로 대국민 통일교육의 필요성이 확산되게 되었다. 이에 정부는 1999년에 통일교육지원법을 제정하여 사회교육 차원의 통일교육을 지원하는 다각적인 방안을 강구하기 시작하였다. 2000년 6월 남북정상회담으로 이산가족교류의 물꼬가 트이자 이산가족교류를 지원하는 법령도 부분적으로나마 정비를 하게 되었다.

이처럼 우리의 대북 및 통일관련 법령은 시대상황의 전개에 따라 혹은 남북한 간에 새로운 이슈가 등장할 경우 그때마다 필요에 의해 제정되었던 것이며, 장·단기 통일 마스터플랜의 틀 속에서 이루어진 것은 아니다. 어찌보면 이러한 현상은 당연한 것이었다고 할 수 있을 것이다.

## 2. 이중적 대북관의 법제화

전체적으로 볼 때 우리의 현행 통일관련 법체계는 이중적 구조로 되어 있다. 즉 중국적으로는 북한과의 평화적 통일을 염두에 두면서도 현 단계에서 북한에 대한 태도(대북관)는 적대적 관계와 동반자적 관계로 나누어지고 있다.

먼저 적대적 관계는 북한의 실체를 인정하지 않고 반국가단체에 의해 점령당한 지역으로 상정하는 태도로서 우리 헌법 제3조의 영토조항과 국가보안법의 태도가 이를 대변하고 있다. 영토조항은 대한민국의 영토를 한반도와 그 부속도서로 규정함으로써 한반도 내에서 대한민국의 주권행사를 방해하는 북한을 반국가단체로 간주하는 근거조항으로 기능하고 있다. 나아가 영토조항을 근거로 하여 북한이 점거하는 군사분계선 이북의 지역은 소위 미수복지역으로서 장차 수복을 통해 북한주민에 대한 통치권을 회복해야 할 것으로 규정하는 해석론이 정립되게 되었다. 한편 북한의 위협(대남전략)으로부터 자유민주주의체제를 수호하기 위하여 국가보안법을 둠으로써 형법적 제재를 통한 국

가안보를 도모하였다.

반면 동반자적 관계의 규정은 1970년대 초 분단의 현실을 인정하고 남북대화에 착수하면서부터 점차적으로 가시화되기 시작하였다. 이후 제5공화국 헌법(1987년 제정)인 현행헌법 제4조에서 처음으로 평화통일조항을 두기에 이르렀다. 또한 7·7선언, 한민족공동체통일방안 발표 등을 통해 북한의 실체를 인정하는 한편, 정부통제 하에 제한적으로나마 교류를 허용하였다. 전술한 바와 같이 1990년 8월에는 남북관계의 진전을 제도적으로 뒷받침하기 위해 남북교류협력법 등을 제정하여 대북교류를 활성화하기 위한 법적 장치를 최초로 마련하기에 이른다.

그러나 우리 법체계 내에서 한편으로는 북한을 반국가단체로 보면서, 다른 한편으로는 민족동반자로 보고 있는데, 이에 대한 객관적 구별기준은 반드시 분명치가 않다. 그 결과 법 적용에 있어서 일관성을 상실하거나 혼선을 초래하는 일이 발생하고 있다. 본래 법은 법적 안정성과 예측가능성을 생명으로 하는 바, 예측가능성이 떨어지는 법은 국민의 자유와 권리를 제약할 소지가 많으므로 가급적 법 적용의 불명확성이나 불일관성은 최소화시켜 나가야 한다.

다만 남북관계의 과도기적 이중성이 지속되는 현단계에 있어서 남북관계를 규율하는 법으로는 당분간 국가보안법과 남북교류협력법을 병존, 이들을 통하여 안정적으로 남북관계를 발전시켜 나갈 수밖에 없다고 생각된다. 그렇다고 해서 언제까지나 북한에 대한 이중적인 법적 지위를 인정하거나 이를 고수하려는 태도는 통일지향적인 관점에서 볼 때 바람직하다고 보기 어렵다. 이러한 입장이나 태도는 냉전적·대결적인 문화를 확대 재생산할 수도 있기 때문이다. 따라서 남북화해·협력의 여건조성 등 남북관계가 질적으로 발전할 경우에는 국가보안법에 대한 전향적 검토가 불가피할 것이다.

이미 그와 같은 요구는 본격적으로 분출되고 있다. 17대 총선의 결과 여대야소의 정치지형이 그려지면서 국가보안법에 대한 개폐움직임이 가시화되고 있는 것이 이러한 사실을 잘 말해주고 있다고 하겠다.

### 3. 통일관련 법제의 정비: 남북교류협력법제를 중심으로

남북교류협력을 제도적으로 뒷받침하기 위해 제정된 법률은 남북교류협력법과 남북협력기금법의 두 가지로 대별된다. 각각의 법률은 시행령과 시행규칙, 그리고 이들 법령의 운영을 위해 발령된 몇 가지들이 있다.

남북교류협력법(1990년 8월 1일 제정)은 장별 편성을 하지 않은 채 모두 30개 조문을 나열하고 있다. 그 내용은 ①목적·정의·다른 법률과의 관계 등 총칙적 규정(제1조 내지 제3조), ②남북교류협력추진협의회 설치·운영에 관한 규정(제4조 내지 제8조), ③남북한 왕래에 관한 규정(제9조 내지 제11조), ④물자교역(제12조 내지 제15조) 및 협력사업(제16조 내지 제18조)에 관한 규정, ⑤결제기구·교통·통신·검역 등 부수적 규정, ⑥행정지원 및 협조요청, 다른 법률의 준용 등 보칙적 규정(제24조 내지 제26조), ⑦벌칙(제27조 내지 제29조), ⑧북한주민의제규정(제30조) 등이다.

반면 「남북교류협력법시행령」은 모법(母法)과 달리 장별 편성을 하여 총 6개 장 53개 조문으로 되어 있으며, 모법의 위임을 받아 그 미비점을 보완하고 있다. 「남북교류협력법시행규칙」(1990년 11월 9일 제정)은 주로 서식에 관해 10개 조문을 두고 있다.

이들 법령의 운영과 구체적인 실시를 위해 19개의 고시와 7개의 훈령이 발령되었다. 그 중에서 중요한 몇 가지를 들면, ①「남북교류협력법」의 운영을 위해 동법 시행령 제24조에 근거한 「남북한왕래자의휴대금지품및처리방법」(8개 조문으로 구성), ②「남북교류협력법」 제11조와 동법 시행령 제22조 및 제52조와 관세법 및 동법 시행령의 관계 규정에 근거한 「남북한왕래자휴대품통관에관한고시」(12개 조문으로 구성), ③「남북교류협력법」 제13조 및 제14조에 근거한 「남북한교역대상물품및반출·반입승인절차에관한고시」(6개 조문으로 구성), ④「남북교류협력법시행령」 제42조에 근거한 「남북한간수송장비운행승인신청에관한

고시」(4개 조문으로 구성), ⑤남북물자 교류 시 통관업무의 원활과 적정을 기함을 목적으로 마련된 「남북교역물품통관관리에관한고시」(21개 조문으로 구성), ⑥「남북교류협력법」과 동법 시행령에서 경제분야 협력 사업에 관하여 통일원장관에 위임된 사항을 근거로 제정된 「남북경제협력사업처리에관한규정」(13개 조문으로 구성), ⑦「남북교류협력법」 제2조 4호에 의해 국내기업 및 경제단체가 남북경제교류협력의 효과적인 추진을 위해 북한지역에 사무소를 설치하고자 할 경우, 이에 적용할 승인절차 등에 필요한 사항을 규정하기 위해 마련된 「국내기업및경제단체의북한지역사무소설치에관한지침」(12개 조문으로 구성), ⑧「남북교류협력법」 제26조 4항 및 동법 시행령 제50조 5항에 근거한 「대북투자등에관한외국환관리지침」(25개 조문으로 구성), ⑨「남북교류협력법」 제11조, 제26조 3항·4항 및 동법 시행령 2조 1항, 제23조, 제50조 3항과 5항에 의거하여 남북한 간에 교역되는 식물에 대한 검역요령을 정하여 검역업무의 원활과 적정을 기함을 목적으로 제정된 「남북한간에반출·입되는식물에대한검역요령」(5개 조문으로 구성), ⑩「남북교류협력법」 및 동법 시행령에서 문화·체육·학술 등의 협력사업에 관하여 통일부장관에게 위임한 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 정하기 위해 마련된 「남북사회문화협력사업처리에관한규정」(10개 조문으로 구성), ⑪「남북교류협력법」에 의거하여 북한방문증명서를 발급함에 있어 고령 이산가족 등에 대해 그 절차를 간소함으로써 이산가족교류를 촉진하기 위해 제정된 「이산1세대등에대한북한방문증명서발급절차에관한지침」(5개 조문으로 구성), ⑫「남북교류협력법」에 의거하여 금강산 단체 관광객 등에 대한 북한방문증명서를 발급함에 있어 필요한 사항을 규정하기 위해 제정된 「금강산관광객등의북한방문절차에대한특례」(9개 조문으로 구성), ⑬외국환관리규정 제18-11조의 규정에 의하여 북한지역 관광을 위해 통일부 장관으로부터 북한방문 승인을 받은 자의 환전을 규정할 목적으로 제정된 「북한지역관광에따른환전지침」(7개 조문으로 구성), ⑭「남북교류협력법」 제20조 2항 및 동법 시행령 제43조 6호의

규정에 의하여 남북교류협력의 발전과 선박운행의 안전을 위한 선박운행승인기준을 정하기 위해 마련된 「남북한간선박운행승인기준에관한고시」(5개 조문으로 구성), ⑮인도적 대북사업의 적정하고 효율적인 추진과 대북지원사업에 대한 남북협력기금의 지원에 관하여 필요한 사항을 정하기 위해 제정된 「인도적대북사업처리에관한규정」(13개 조문으로 구성)을 들 수 있다. 이 밖에 「남북경제교류협력에대한남북협력기금지원지침」, 「남북사회문화협력에대한남북협력기금지원지침」, 「금강산관광객에대한경비지원에관한지침」, 「남북이산가족교류를위한절차간소화지침」, 「남북이산가족방문단의남북한왕래절차에관한특례」, 「이산가족교류경비지원에관한지침」, 「남북정상회담대표단의북한방문절차에대한특례」, 「남북회담대표단의북한방문절차에대한특례」, 「남북한왕래주민의휴대품검사및반출입에관한고시」, 「남북출입장소에관한고시」, 「판문점출입절차규정」이 있다.

이상에서 보듯이 다양한 형식으로 발령된 법규의 명칭으로는 고시 외에도 규정, 지침 혹은 특례라는 용어가 사용되고 있다. 위의 여러 법규 중에서 「대북투자등에관한외국환관리지침」과 「북한지역관광에따른환전지침」은 재정경제부고시이며 「남북한간에반출·입되는식물에대한검역요령」은 농림부고시이다. 그리고 「남북한왕래자휴대품통관에관한고시」, 「남북교역물품통관관리에관한고시」와 「남북한왕래주민의휴대품검사및반출입에관한고시」는 관세청 고시이다. 그리고 「이산1세대등에대한북한방문증명서발급절차에관한지침」, 「남북이산가족교류를위한절차간소화지침」, 「남북이산가족방문단의남북한왕래절차에관한특례」, 「이산가족교류경비지원에관한지침」, 「남북정상회담대표단의북한방문절차에대한특례」, 「남북회담대표단의북한방문절차에대한특례」, 「판문점출입절차규정」은 통일부 훈령이다. 그 밖의 나머지 13개 법규는 모두 통일부고시로 발령되어 있다.

「남북협력기금법」(1990년 8월 1일 제정)은 남북한 간의 상호 교류와 협력을 지원하기 위하여 남북협력기금을 설치하고 이를 관리·운영하

기 위하여 제정된 법이다. 이 법도 「남북교류협력법」과 마찬가지로 장별 편성을 하여 14개의 조문을 나열하고 있다. 그 내용은 ①목적·정의 등 총칙적 규정(제1조 내지 제2조), ②기금의 설치와 재원마련(제3조 내지 제5조), ③기금의 운용·관리(제7조), ④기금의 용도(제8조), ⑤기금의 회계기관(제9조), ⑥일시차입(제10조), ⑦여유자금의 운용과 이익 및 결손의 처리(제12조 내지 제13조), ⑧보고 및 환수와 감독 및 명령과 같은 기금사용자에 대한 통제(제11조 및 제14조) 등이다. 「남북협력기금법」은 시행령(1990년 12월 31일 제정, 20개 조문으로 구성) 및 시행규칙(1991년 3월 27일 제정, 3개 조문으로 구성)<sup>2</sup>과 더불어 다른 기금법령과 유사한 체제로 구성되어 있다.

남북협력기금을 운용하기 위한 절차 등을 규정하기 위해 「남북협력기금법시행령」 제20조에 근거하여 「남북협력기금운용관리규정」이 통일부고시로 마련되어 있다. 장별 편성을 하고 있는 이 규정은 모두 10개 장 72개 조문으로 구성되어 있다. 이 밖에 「남북경제교류협력에대한 남북협력기금지원지침」과 「남북사회문화협력에대한 남북협력기금지원지침」, 「금강산관광객에대한 경비지원지침」이 있다. 이 세 지침은 모두 남북교류협력법의 하위법규적인 측면을 갖고 있는 동시에, 남북협력기금법의 하위법규로서의 성격도 아울러 갖고 있다. 그러나 기금지원지침이라는 명칭에서 알 수 있듯이 기금운용 내지 지원에 관한 것이므로 보다 직접적으로는 남북협력기금법의 하위법이라고 보는 것이 더욱 타당할 것이다.

<sup>2</sup> 정부는 2004년 5월 14일 남북협력기금법시행규칙을 개정하여 (5억원 이상의 남북교역과 20억원 이상의 남북경협 과정에서 손실이 발생한 경우) 5억원을 상한으로 약정금액 내에서 사업자의 귀책사유가 없는 손실액의 50%를 보전하는 내용을 골자로 하는 남북협력기금 손실보전제도를 실시하기 시작했다. 정부는 실무적으로 일단 이 제도를 반출입 등 교역분야에 서부터 실시하기로 했다고 한다. “내일부터 남북경협 손실보전제도 시행,” 『연합뉴스 속보』, 2004년 5월 13일.



# III

## 통일관련 국내법제상의 주요 쟁점 및 문제점





## 1. 통일에 관한 헌법규정간의 상충 여부<sup>3</sup>

### 가. 영토조항과 통일조항의 상충문제

#### (1) 총설

규범적 측면에서 볼 때 현행헌법(제6공화국 헌법)은 제4조에 평화통일조항을 신설하여 평화적 통일의 의지를 강조하고 있는 바, 한반도의 법적 분단을 부인하는 영토조항과 분단을 전제로 하는 평화통일조항의 두 규범 간에는 법리상 상충되는 점이 있지 않은가가 문제로 제기될 수 있다. 현실적인 면에서도 영토조항이 그간 한국정부의 통일정책의 실제, 즉 헌법현실과 어느 정도 괴리현상을 보여 온 것도 부인할 수 없는 사실이다. 7·7선언의 천명, 「한민족공동체통일방안」의 대북제의, 8차에 걸친 남북고위급회담 개최, 남북한 유엔동시가입, 1991년 12월 ‘남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서’(이하 남북기본합의서라 한다) 채택 등은 영토조항과 통일정책의 실제 간의 모순을 잘 보여주는 단적인 예들이다. 이러한 모순은 특히 남북한 유엔동시가입 후에 더욱 심화되고 있다.<sup>4</sup>

특히 남북한이 유엔에 동시가입하고 기본합의서를 채택함에 따라 이제 상호 체제인정 및 존중, 즉 제한적이거나 ‘국가적 실체성’을 인정할 수밖에 없는 상황에 이르렀다. 따라서 앞으로도 현재의 영토조항을 존치하면서 기존의 해석론을 고수할 경우, 법리상의 모순을 피할 수 없게 된다. 왜냐하면 영토조항의 법리를 그대로 따르면 유엔회원국의 하나인 조선민주주의인민공화국이 다른 유엔회원국인 대한민국 영토 중 군사분계선 이북지역을 불법으로 영유한다는 것이 되기 때문이다.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> 제성호, “분단과 통일에 관한 주요 법적 쟁점 -헌법의 영토조항과 통일조항을 중심으로-,” 『중앙법학』, 제6집 2호 (2004) 참조.

<sup>4</sup> 장명봉, “남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응,” 『남북한 UN가입과 한반도 통일문제에 관한 공법적 대응』, 한국공법학회, 제21회 학술발표회 (1991.11.2), p. 45.

더 나아가 우리 헌법이 갖고 있는 ‘완성국가의 헌법적 성격’과 영토 조항의 ‘형식논리’에 따르면, 현행헌법상 가능한 통일방안은 결국 대한민국헌법이 존속하는 가운데 북한정권이 소멸되어 스스로 남한정부의 지배 하에 들어오는 것, 즉 흡수통일 이외에 다른 통일방식의 여지가 없다는 주장도 있다(이 같은 견해가 반드시 헌법학계에서 널리 지지를 받는 것은 아니나, 유력한 문제제기인 것만큼은 분명하다). 그에 의하면 이러한 통일방안은 냉전 이데올로기에 입각한 것으로서, 남북한의 현실에 비추어 실현가능성이 희박한 것이며 정부의 통일정책과도 부합되지 않는다는 것이다.<sup>6</sup>

이와 같이 영토조항의 형식논리와 통일정책의 현실, 즉 헌법규범과 헌법현실 간에 모순과 괴리가 부분적으로나마 노정되고 있다. 이러한 점을 감안할 때 대북 및 통일정책과 관련된 중요한 헌법문제로서 영토조항과 통일조항의 (법리적) 상충을 해결하지 않으면 안되게 되었다고 하겠다.

## (2) 학설의 입장

학설은 영토조항의 현실적 규범력을 인정할 것인지 여부에 따라 나뉘어 지고 있다. 영토조항의 현실적 규범력을 부정하는 견해는 영토조항이 평화통일조항과 논리적으로 모순되고 통일정책의 실제와도 조화되지 않기 때문에 입법론 혹은 헌법해석에 의해 해결하려 한다. 이에 반해 영토조항의 현실적 규범력을 인정하려는 견해는 영토조항과 평화통일조항은 모순관계에 있는 것이 아니거나 또는 오히려 그 모순 자체를 헌법이 정하고 있다고 본다.

<sup>5</sup> 이러한 입장을 취하는 대표적 학자로는 배재식 교수와 김찬규 교수 등이 있다. 배재식, “남북한의 국가성,” 『법률신문』, 1991년 8월 15일, p. 3; 김찬규, “UN가입과 남북한의 법적 지위,” 『법률신문』, 1991년 8월 19일, p. 6 참조.

<sup>6</sup> 장명봉, “통일문제와 관계법의 괴리 -통일정책과 헌법문제를 중심으로-,” 『사상과 정책』, 1989년 가을호, pp. 6~7; 한편 대한민국 역대정부의 통일정책에 대한 법적 평가에 대해서는 김철수, 『현대헌법론』 (서울: 박영사, 1979), pp. 11~19 참조.

## (가) 영토조항의 현실적 규범력을 부정하는 견해

### A. 평화통일조항에 우선적 효력을 인정하는 견해

영토조항과 평화통일조항을 일반법과 특별법의 관계로 보거나<sup>7</sup>(일반법 특별법 관계론), 평화통일은 우리 헌법조문의 “평화적 통일의 사명”이라는 문언에 따라 우리 헌법이 지향하는 이념이므로 평화통일조항의 영토조항에 대한 우월적 효력을 인정하려는 입장이다(헌법이념우선론).<sup>8</sup>

이에 대해서는 다음과 같은 비판이 가능하다. 첫째, 특별법우선원칙이 적용되려면 일정한 범위에서 적용범위가 중복되어 좁은 범위의 법이 우선 적용되어야 한다. 그러나 영토조항과 평화통일조항은 광협이 다른 적용범위를 가진 법규가 아니다. 둘째, 국가를 확정하는 조항이 통일조항보다 하위에 들어가는 것은 사리에 맞지 않는다. 셋째, 굳이 효력의 우열을 따진다면 헌법제정권력에 의해 제정된 영토조항이 헌법개정권력에 의해 1972년 제7차 개정 때 추가된 평화통일조항보다 우선한다고 말할 수 있다. 넷째, 헌법의 모든 규정은 통일적으로 해석해야 한다는 헌법해석의 일반원칙을 간과하고 있다.

### B. 영토조항을 미래지향적 규정으로 보는 견해

영토조항은 한반도 전체를 영토를 토대로 한 국가형성이라는 미래에 달성하여야 할 목표를 제시하고 있는 미래지향적, 미완성적 성격을 가진 조항이고, 평화통일조항은 영토조항이 제시하고 있는 목표를 달성하기 위하여 국가가 취해야 할 절차, 방법, 내용을 규정하고 있는 현실적 구체적 성격을 지닌 조항이라고 보는 입장이다.<sup>9</sup>

이에 대해서는 헌법의 규범력을 제고하는 방향으로 해석하여야 한다는 헌법해석의 원칙에 반한다는 비판이 가능하다.

<sup>7</sup> 계획열, 『헌법학(상)』 (서울: 박영사, 1995), p. 163.

<sup>8</sup> 도회근, “헌법 제3조(영토조항)의 해석,” 『헌법규범과 헌법현실』, 권영성 교수 정년기념논문집 (서울: 법문사, 1999), p. 849.

<sup>9</sup> 최창동, “통일을 앞둔 남북한의 법적 지위,” 『분단국가의 법적 지위』 (서울: 법률행정연구원, 1996), pp. 186~187.

### C. 헌법변천으로 이해하려는 견해

헌법초기에는 영토조항에 의하여 북한을 불법단체로 보았으나, 40여년이나 분단상태가 지속되는 동안 시대상황의 변화에 따라 우리의 통일정책도 변화하였고, 따라서 영토조항은 본래적 의미를 상실했다고 보는 입장이다. 즉 헌법현실이 헌법규범에서 이탈하게 되어 헌법규범을 변경하겠다는 직접적 의사없이 헌법의 내용 의미에 실질적 변화를 발생시키는 ‘헌법변천’을 가져왔거나, ‘헌법변천의 과정’에 있다고 보는 것이다.<sup>10</sup>

그러나 헌법변천론의 주장이 북한의 실체를 인정하지 아니한 것으로부터 그 실체를 인정하는 상태까지 이르게 되었다는 것이라면, 이는 영토조항의 의미변천이 아니고 영토조항에 근거한 정부의 대북정책의 변화에 지나지 않는다는 비판이 있다.

### D. 국제법의 원칙을 적용하는 견해

영토의 범위는 국가권력의 공간적인 효력범위에 국한한다는 국제법 원칙을 근거로 하여 우리의 영토조항을 명목적인 규정으로 파악하는 입장이다. 영토조항의 규범력을 인정하지 않음으로써 평화통일조항과의 상충관계를 피해보려고 한다.

그러나 이 입장은 ‘국제법우위론’에 기초하여 주장되고 있다는 점에서 문제가 있다. 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하고 있기 때문이다. 헌법 하위법인 국내법률과 같은 효력을 갖는 국제법의 원칙을 내세워 상위법에 해당하는 헌법상의 영토조항을 무력화시키려는 것은 부당하다.

---

<sup>10</sup> 양건, “남한의 통일방안을 어떻게 볼 것인가?,” 『공법연구』, 제22집 제1호 (1994), p. 223.

## E. 입법적 해결론

헌법의 영토조항이 평화통일조항과 상호 모순되므로 개정 내지 삭제하여야 한다는 입장이다. 또한 영토조항을 개정하여 우리의 영토를 현실에 맞게 ‘군사분계선(휴전선) 이남’으로 한정함으로써 북한은 우리 영토에 속하지 않는다고 명문으로 규정하자고 한다.<sup>11</sup>

그러나 헌법조항이 외견상 상충되는 듯이 보일지라도 헌법의 조화적 해석을 통해 해결하는 것이 헌법개정보다 바람직하다고 본다. 그리고 영토조항을 개정 삭제할 경우 법적으로 ‘통일’의 문제는 사라지고 탈북주민을 더 이상 우리 국민으로 볼 수 없다. 남북 간의 물자교역이 더 이상 민족내부의 교역으로 인정받을 수 없음은 물론이다. 이 입장은 우리 헌법이 ‘영속 완전헌법’(완성헌법)으로서 ‘임시 잠정헌법’인 서독의 기본법(Grundgesetz)과 다른 성격을 고려하지 않았다고 볼 수 있다.

### (나) 영토조항의 현실적 규범력을 인정하는 견해

#### A. 유일합법정부론

헌법 제3조에 따라 북한지역도 대한민국 영토의 일부로서 대한민국의 주권이 북한지역에도 미치고 대한민국만이 한반도의 유일합법정부이며 북한지역은 조선민주주의인민공화국이라는 불법적인 반국가단체가 지배하고 있는 미수복지역이라고 한다. 종래의 다수설이다.<sup>12</sup>

그러나 이 견해에 대하여는 북한을 반국가단체로만 파악하는 것은 경직되고 비현실적인 냉전적인 사고라는 비판이 가능하다. 달라진 북한과의 관계나 국제정세를 고려하지 않고 있기 때문이다.

<sup>11</sup> 홍성방, 『헌법학』 (서울: 현암사, 2002), p. 46.

<sup>12</sup> 김철수, 『헌법학개론』 (서울: 박영사, 2002), p. 104; 강경근, 『헌법학』 (서울: 법문사, 1998), p. 102.

## B. 영토조항과 평화통일조항이 조화된다는 견해

헌법규범을 일의적으로 해석하지 아니하고 가능한 한 조화적으로 해석하려는 입장이다. 종래의 다수설을 전제로 하여 통일방안으로 무력에 의한 통일을 배제하는 한 영토조항은 평화통일조항과 충돌되는 것이 아니라고 본다.<sup>13</sup>

종래의 다수설에 근거하여 이를 발전시킨 입장으로 헌법규범을 가능한 한 조화적으로 해석하려고 한 점에서 긍정적인 평가가 가능하다. 그러나 이 견해에 대해서는 북한을 여전히 반국가단체로만 보는 것은 평화통일조항의 규범적 효력을 인정하는 것과 논리적인 모순이라는 비판이 존재한다.

## C. 남북관계의 특수성을 인정하는 견해

남북관계의 특수성인 이중적 성격이 영토조항과 통일조항을 통하여 반영되고 있다고 보고, 모순되는(혹은 일응 모순되는 것처럼 보이는) 두 조항의 효력을 모두 인정하는 입장이다. 서로 다른 방향의 두 조항을 동시에 규정하는 상반구조적 입법기술이 헌법입법의 독특한 방식이라고 하면서 이는 어느 한 방향으로의 의사확정이 곤란할 때 일정한 헌법적 테두리를 그려놓고 그 한도 내에서 구체화입법에 의하여 상황에 따른 올바른 결정을 할 여지를 주기 위한 것이라고 설명한다. 따라서 두 조항간의 모순 그 자체가 헌법의 의사이며 그때그때 시의적절한 구체적 입법과 집행을 기대한 것이라고 본다. 현재 영토조항을 구체화한 국가보안법과 통일조항을 구체화한 남북교류협력법은 서로 다른 방향의 헌법의사가 하위입법으로 구체화된 것이라고 한다.<sup>14</sup>

이에 대해서는 헌법이 의도적으로 상호 모순되는 내용을 규정하고

<sup>13</sup> 최대권, 『헌법학 강의』 (서울: 박영사, 2001), p. 104; 이성환, “대한민국 국민의 범위,” 『법학논총』 국민대, (1997), pp. 272~273.

<sup>14</sup> 권영성, “우리 헌법의 영토조항과 통일조항,” 『판례월보』, 제228호 (1989.9), p. 98.

있는 것도 문제이고, 법집행자나 해석자의 자의가 개입될 소지가 크다는 비판이 제기되고 있다.

### (3) 판례의 입장

#### (가) 대법원의 입장

대법원은 “헌법 제3조는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 규정하고 있어 법리상 이 지역에서는 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체도 인정할 수가 없는 것이므로 비록 북한이 국제사회에서 하나의 주권국가로 존속하고 있고, 우리 정부가 북한 당국자의 명칭을 쓰면서 정상회담 등을 제의하였다 하여 북한이 대한민국의 영토고권을 침해하는 반국가단체가 아니라고 단정할 수 없다”<sup>15</sup>라고 판시하여 종래의 다수설과 동일한 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.

#### (나) 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 “현단계에서의 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있음이 엄연한 현실인 점이다”<sup>16</sup>라고 하고, “우리 헌법이 지향하고 있는 통일은 평화통일이기 때문에… 자유민주적 기본질서에 입각한 통일을 위하여 때로는 북한의 정치적 실체를 인정함도 불가피하게 된다”<sup>17</sup>라고 하여 북한은 반국가단체이지만 통일을 향한 동반자적 관계에서 북한의 실체를 인정할 수 있다고 판시하고 있다. 이러한 판시태도는 남북한 특수관계론에서 나오는 것이라고 할 수 있으며, 헌법 제3조와 제4조의 상반구조를 전제로 영토조항과 평화통일조항을 규범조화적으로 해석하려는 시도라고 볼 수 있다.

<sup>15</sup> 대판 1990.9.25. 90도1451.

<sup>16</sup> 현재결 1993.7.29. 92헌바48.

<sup>17</sup> 현재결 1990.4.2. 89헌가113.



#### (4) 결어

영토조항의 현실적·규범적 효력을 부인하는 입장은 헌법의 규범력을 인정·제고하는 방향으로 해석해야 한다는 헌법해석의 원칙에 부합하지 않는다. 또한 대한민국이 정통 합법국가임을 밝히는 헌법제정 권력주체의 의지적 표현인 영토조항의 규범성을 무시한다는 점에서 타당하지 못하다. 그러므로 헌법재판소나 대법원이 판례를 변경하기 전까지는 영토조항의 규범력을 부정하는 견해는 법리적으로 인용되기 어렵다.

다만 종래의 다수설처럼 북한을 반국가단체로만 파악하는 것은 남북관계의 특수성이라는 헌법적 현실을 도외시한 해석으로서 수정이 불가피하다. 아니 그러한 수정은 이미 헌법재판소에 의해 이루어지고 있다. 즉 북한은 대남적화 활동을 할 경우 반국가단체로 간주되지만, 남북교류협력을 할 경우에는 민족동반자로 간주된다는, 이른바 남북관계의 이중성이 인정되고 있는 것이다.

이러한 사실에 비추어 보더라도 남북관계의 특수성 및 이중성을 전제로 영토조항과 통일조항의 규범력을 모두 인정하는 견해가 타당하다고 본다. 이 견해에 따를 때 두 조항의 규범력을 제고할 수 있고, 또한 남북관계의 현실에 시의적절하게 대응하는 입법의 형성이 가능하다고 할 것이다.

#### 나. 영토조항의 규범력 인정에 따른 문제: 국제법적 측면과의 상충 여부

영토조항의 현실적 규범력을 인정할 경우 불가불 남북한 유엔동시 가입, 남북기본합의서의 체결과 모순되는 것이 아닌가 하는 국제법적 문제가 발생하게 된다. 더불어 영토조항의 규범력의 인정여부에 따라 국가보안법의 헌법적 근거, 북한주민의 법적 지위, 남북한 물자교역의 성격 등을 둘러싼 법적 문제도 제기된다. 이러한 문제는 그 각각이 매

우 중요한 논점을 내포하고 있는 어려운 문제로서 여기서 모두 자세하게 논의하기는 어렵다. 이하에서는 남북한 유엔동시가입과 남북기본합의서 체결과의 문제만을 간단히 검토하기로 한다.

### (1) 남북한 유엔동시가입의 문제

남북한의 유엔(UN) 동시가입은 국제법적으로 보면 남한과 북한이 모두 국제적인 승인을 받게 되었음을 뜻하며, 결국 상호간에 국제법 주체성을 더 이상 부정할 수 없게 되었다는 의미를 지닌다. 그런데 남북한의 유엔동시가입을 평화적 통일을 위한 기반형성의 의미로 이해할 때에는 헌법 제4조의 평화통일조항에 기초한 것이라고 볼 수 있으나, 한편으로는 북한을 불법단체가 아닌 국가로 인정하는 것이 되어 헌법 제3조의 영토조항에 반하는 것이 아닌지가 문제된다.

그러나 남북한의 유엔동시가입이 대외적인 측면에서는 상호인정의 의미를 가질 수 있으나, 그것이 곧 대내적인 측면까지 연결되어서 남북한의 당사자 간에도 당연히 상호간의 국가성을 인정하는 것은 아니다. (이를 국가승인의 “상대적 효력”이라고 한다.<sup>18</sup>) 따라서 영토조항의 현실 규범력을 인정하더라도 남북한 유엔동시가입과 모순되는 것은 아니라고 할 것이다.

이와 관련하여 헌법재판소의 결정문은 다음과 같이 말하고 있다.

---

<sup>18</sup> 김명기 교수는 다음과 같이 말한다. “남북한 UN동시가입은 UN이라는 국제기구 자체에 의해서 대한민국과 조선민주주의인민공화국을 국가로서 승인해주는 것을 의미한다. 즉 UN과의 관계에서 2개의 국가로 존재하게 되는 것이나, 국제법상 국가승인은 승인한 국가와 승인을 받는 국가와의 관계에서만 승인의 효과가 발생하는 상대적인 것이기 때문에 어떤 국가의 UN가입 자체가 기존가입 회원국들로부터 당연히 국가승인을 받는 것이 아니다. 남북한의 관계에서는 UN가입 전에 상호국가로 승인한 사실이 없으므로 비록 UN에 동시가입 하였다 하더라도 상대방을 국가로 승인하였다고 볼 수 없다.” 김명기, 『남북기본합의서 요론』 (서울: 국제문제연구소, 1992), pp. 100~102.

(현재판례)

남·북한이 유엔(U.N)에 동시가입하였다고 하더라도, 이는 “유엔헌장”이라는 다변조약(다변조약)에의 가입을 의미하는 것으로서 유엔헌장 제4조 제1항의 해석상 신규가맹국이 “유엔(U.N)”이라는 국제기구에 의하여 국가로 승인받는 효과가 발생하는 것은 별론으로 하고, 그것만으로 곧 다른 가맹국과의 관계에 있어서도 당연히 상호간에 국가승인이 있었다고는 볼 수 없다는 것이 현실 국제정치상의 관례이고 국제법상의 통설적인 입장이다.<sup>19</sup>

## (2) 남북기본합의서 체결문제

남북기본합의서는 남북한 간의 군사적 위협을 제거하고 선린관계를 유지하며 그밖에 경제문제에 있어서 물자의 자유로운 유통을 보장하고 이산가족들의 재회를 포함한 인적교류 및 문화적 교류의 증진을 위해 노력한다는 것 등을 주요 내용으로 하고 있다.<sup>20</sup> 이와 관련하여 남북기본합의서를 조약으로 볼 경우 북한에 대해 묵시적 국가승인을 부여한 것으로 해석될 여지가 있어서 영토조항과 상호 모순된다는 주장이 있어 왔다.

그러나 남북기본합의서는 남북 간의 상호관계를 규율하는 것이지 외국과 가지는 관계로 규율하지는 것은 아니다. 남북한 쌍방도 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”라고 선언한 점에서 남북기본합의서가 국제법적 효과를 가지는 문서로 하지 아니할 의사를 명백히 하고 있다. 따라서 남북기본합의서는 국제법적 효과를 창출하는 것이 아니므로 형식상 조약에 유사한 외관을 갖추고 있더라도 조약이라고 볼 수 없다. 결국 남북기본합의서는 헌법 제3조의 영토조항과 모순되지 않는다고 할 것이다.

<sup>19</sup> 현재결 1997.1.16. 92헌바6.

<sup>20</sup> 김철수, 『법과 정치』 (서울: 교육과학사, 1995), p. 688.

이 점에 대하여 헌법재판소는 다음과 같이 판시하고 있다.

(헌재판례)

소위 남북합의서는 남북관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계” (전문 참조)임을 전제로 하여 이루어진 합의문서인바, 이는 한 민족공동체 내부의 특수관계를 바탕으로 한 당국간의 합의로서 남북당국의 성의있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다.<sup>21</sup>

## 2. 국가보안법 개폐문제: 화해·협력에 따른 국보법 정비 요구의 확산

국가보안법의 헌법적 근거에 대해서는 헌법 제3조의 영토조항이라고 보는 견해와 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보조항이라고 보는 견해로 갈리고 있다.<sup>22</sup> 국가보안법의 근거를 후자의 견해와 같이 보더라도 영토조항이 없다면 국가보안법의 규율대상인 북한을 반국가단체로 보는 직접적 근거가 상실된다. 따라서 영토조항의 현실적 규범력을 인정하지 않을 경우 국가보안법의 존재의의는 상실되는 한편, 평화통일조항에 의해 국가보안법을 위헌으로 볼 수 있는지가 문제로 제기된다.

<sup>21</sup> 헌재결 1997.1.16. 92헌바6 참조.

<sup>22</sup> 일부에서는 영토조항과 헌법 제37조 2항에서 동시에 찾을 수 있다고 보는 견해를 제시하기도 한다.

## 가. 합헌성 논쟁

### (1) 합헌론

#### (가) 대법원의 입장

국가보안법을 보는 대법원의 입장은 대략 다음 몇 가지로 정리할 수 있다.

첫째, 본법은 대한민국 전역(全域)에 걸쳐 효력이 있으므로 38도선 이북에도 그 효력이 있다.<sup>23</sup>

둘째, 북한이 아직도 우리 나라의 자유민주적 기본질서에 대한 위협이 되고 있는 현 상황에 있어 북한을 반국가단체로 규정한 국가보안법이 우리 헌법이 천명한 국제평화주의나 평화통일의 원칙과 모순되는 법률이라고 볼 수 없다.

국가보안법은 동법 소정의 행위가 국가의 존립, 안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 경우에 적용되는 한에 있어서는 헌법상 보장된 국민의 권리를 침해하는 것이라고 볼 수 없으므로 이를 헌법에 위배된 무효의 법률이라고 할 수 없다.<sup>24</sup>

셋째, 우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하므로 북한이 막강한 군사력으로 우리와 대치하면서 우리 사회의 자유민주적 기본체제를 전복할 것을 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고 있어 우리의 자유민주적 기본질서에 대한 위협이 되고 있음이 분명한 상황에서 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 하는 국가보안법이 평화통일의 원칙과 모순되는 법률이라고 할 수 없다.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> 대판 1950.11.20. 4283형상48.

<sup>24</sup> 대판 1991.11.22. 91도2341.

<sup>25</sup> 대판 1993.9.28. 93도1730.

### (나) 헌법재판소의 입장

구 국가보안법 제7조 제1항·제5항의 위헌성에 관하여, 이 조항에 해당하는 행위라 할지라도 그 가운데서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 무해한 행위는 처벌에서 제외하고 이에 위해를 줄 명백한 위험성이 있는 경우에만 이를 적용하도록 처벌범위를 축소·제한하는 경우에는 헌법규정들에 합치되는 합헌적 해석이 되고 그 위헌성이 제거된다고 하여 한정합헌결정을 하였다.<sup>26</sup>

### (2) 위헌론

국가보안법 제7조 제1항 및 제5항은 너무 막연하고 불명확하여 죄형법정주의에 위반되고, 또한 표현행위가 대한민국에 명백한 현실적인 위험이 있거나 없거나를 가리지 아니하고 다만 반국가단체에 이रो울 수 있다는 이유만으로 무조건 표현행위를 제한하고 처벌대상으로 삼고 있다는 점에서 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하는 명백한 위헌 법률이다.

국가보안법은 북한을 반국가단체로 규정짓고 있을 뿐만 아니라 특히 제7조 제1항 및 제5항은 반국가단체인 북한에게 이로운 것은 곧 대한민국에 해롭다는 상호 배타적인 적대관의 논리를 강요하고 있어 헌법의 평화통일조항에 정면으로 위반된다.<sup>27</sup>

### (3) 결어

국가보안법의 제정배경에는 분단국인 남북한의 특유한 시대적 상황이 있다. 이 법은 국가의 안위를 다루는 특별형사법으로 기능하면서 지금까지 북한의 대남적화노선에 적절히 대응해 온 면이 있다. 그런 점에서 국가보안법을 우리 헌법체계와 상용하는 합헌의 법률이라고

<sup>26</sup> 현재 1990.4.2. 89헌가113.

<sup>27</sup> 재판관 변정수의 반대의견. 현재 1990.4.2. 89헌가113.

할 수 있을 것이다.

남북정상회담이 개최되고 남북한 간에 다방면의 교류협력이 활성화되고 있는 상황에서 국가보안법이 과거와 같은 형태 그대로 존재하는 것은 부적절한 면이 있다. 따라서 국가보안법상의 찬양·고무죄나 불고지죄처럼 구성요건이 불명확하고 반인권적이라는 비판을 받아왔던 규정을 개정하거나 일반형사법에서 구성요건을 세분화하는 방안이 적극 검토되어야 할 것이다. 하지만 남북 간의 이념적 대결과 정치적·군사적 대립이 사라지지 않은 상황에서 국가보안법을 무용지물이라고 단정지을 수는 없다고 하겠다.

## 나. 국가보안법 개폐논의

### (1) 총설

국가보안법은 1948년 12월 여순사건의 대책을 논의하는 과정에서 제정된 후 11차례 개정돼 오늘에 이르고 있다. 자유당 정권 하에서는 국가기밀을 군사정보뿐 아니라 사회·문화정보까지 확대해석해 ‘막걸리 국보법’이라는 별명까지 얻었다. 4·19 직후 민주당은 인심혹란죄를 없애는 등 법을 대폭 완화했으나, 5·16으로 집권한 군부는 반국가단체 찬양고무죄 등을 신설하는 등 국가보안법보다 강화된 반공법을 제정했다. 이어 1980년 신군부는 반공법을 폐지하고 통합 국가보안법을 마련했다. 하지만 찬양·고무죄 등은 계속 존속했다. 1987년 민주화 이후에도 국가보안법 개폐 논의가 무성했지만 1991년 일부 조항을 개정할 것을 제외하고는 기본골격이 유지됐다.

국가보안법은 남북분단이라는 특수한 상황에서 국가질서를 유지하고 간첩과 좌익세력의 활동을 억제하는 나름의 역할을 해왔다. 그러나 모호한 법조문과 지나친 법집행으로 사상범을 양산했다는 비판을 받아왔다. 이 때문에 그 존폐를 둘러싸고 보수와 진보 진영이 첨예하게 대립하고 있다.

국가보안법을 바라보는 입장은 크게 5가지로 대별된다. ①존치론(개정불가론), ②부분개정론, ③전면 폐지 및 대체입법론(가칭 민주질서수호법 제정), ④전면폐지 및 (핵심내용) 형법흡수론, ⑤당장 전면폐지론(형법만으로 충분히 규율할 수 있다는 입장) 등이 그것들이다. 여기서는 앞의 세가지만 간단히 개관하기로 한다.

첫째, 존치론은 현행 국가보안법에 손을 대서는 안된다는 입장이다. 일부 보수적인 법조단체와 재향군인회 등은 현재 만연하고 있는 간첩과 좌익세력에 효율적으로 대처하기 위해서는 현행 국보법도 부족하다고 주장한다. 예컨대 ‘헌법을 생각하는 변호사모임’ 부회장인 임광규 변호사는 “독일도 통일 전에 국가 체제를 유지하기 위해 만들었던 법을 아직도 고치지 않고 있다”고 하면서, “국가보안법을 개정하는 것은 나라를 망치는 길”이라고 강조한다. 또 그는 “1991년 국보법을 일부 개정한 이후 북한을 교묘하게 찬양하는 것을 처벌하기가 더 어려워졌다”고 말하고 있다.

둘째, 일부조항 개정론은 대한변호사협회 등이 취하는 것으로 전면 폐지는 아직 이르다는 입장이다. 반국가단체 규정과 찬양·고무죄, 불고지죄 등 문제조항은 개정하되, 나머지 부분은 일단 존치시키면서 추가 검토가 필요하다는 것이다. 대한변협 김갑배 법제이사는 “불고지죄는 너무 비인도적이고 찬양·고무죄는 너무 추상적이어서 죄형법정주의에 어긋난다”는 기본입장에서 “이들 조항은 손질해야 하지만 국민정서상 완전폐지는 신중하게 접근해야한다”고 역설하고 있다.

셋째, 대체입법론은 시대가 변한 만큼 인식의 기준도 달라져야 한다는 시각에서 국가보안법을 폐지하고 이 법을 대체할 새로운 법(민주질서수호법)을 제정하자는 입장이다. 대체입법론의 근거는 시대와 상황의 변화, 특히 국보법은 북한을 반국가단체로 규정하고 있는 반면, 남북교류협력법은 북한을 교류협력 대상에 포함하고 있는 법체계상의 혼선을 정리하자는 것이다. 하지만 이 같은 주장 역시 일부 문제조항을 폐지하고 나머지 부분을 새 법으로 대체하자는 것이어서 개정론과



큰 차이는 없다라는 평가가 있다.

그러면 사법당국인 법무부와 검찰의 입장은 어떠한가. 이와 관련, 법무부 관계자는 “앞으로 이어질 여러 논란에 대비해 법률 및 이론적 검토를 하고는 있지만 국보법 개폐 문제에 대해 우리가 주도적으로 나설 수는 없다”, “따라서 정치권에서의 논의가 선행되어야 한다”는 입장을 보이고 있다. 검찰 관계자도 역시 “법 집행기관인 검찰로서는 국보법 개폐 문제에 대해 언급하는 것이 적절치 않다”는 반응을 드러내고 있다.

한편 법원은 수년 전부터 개폐론의 사회적 확산추세를 고려하여 국가보안법 적용에 신중을 기하고 있다. 대표적인 사례로 2003년 10월 초등학교용 통일교재 『나는야 통일1세대』를 제작·배포한 혐의로 기소된 이장희 한국외국어대 교수에 대해 대법원이 무죄를 확정하는 것들을 들 수 있다. 그러나 한총련을 이적단체로 규정하고, 재독 학자 송두을 씨에게 반국가단체 규정을 적용하는 등 국가보안법 적용에서 보는 바와 같이 법원의 입장에 아직 근본적인 변화가 있다고는 할 수 없다.

다만 검찰과 경찰의 국가보안법 적용은 날이 갈수록 신중해지고 있다. 2003년 법무부가 발표한 『국보법 위반사범 입건 및 처리 현황』에 따르면, 1999년 506명에 달했던 위반사범이 2003년 상반기(1~6월)에는 48명으로 대폭 감소한 것이 그러한 사실을 잘 말해준다.<sup>28</sup>

## (2) 국가보안법 개폐에 대한 찬반양론: 폐지론과 존치론의 대립

### (가) 폐지론의 내용 및 논거

국가보안법 폐지론은 법근원적으로 ①위헌성(반인권성), ②반통일성, ③반민주성을 내포하고 있다는 데 그 근거를 두고 있다.<sup>29</sup> 이하에서 그들의 주장을 보다 자세하게 검토하기로 한다.

<sup>28</sup> “17대국회 4대 쟁점법안 <1>국가보안법,” 『동아일보』, 2004년 4월 28일.

<sup>29</sup> 김승교, “국가보안법은 민족의 명줄에 박혀있는 쇠말뚝이다,” 『시민과 변호사』, 통권 제70호 (1999.11), p. 81.

## A. 주장 1: “행위형법의 원칙’에 반한다”

폐지론자(진보적인 학자, 변호사 등)들은 국가보안법이 행위형법의 원칙에 반한다는 주장을 하고 있다. 국가보안법은 반국가단체의 구성원이라는 ‘존재 자체를 처벌’하는 형태를 띠고 있기 때문이라는 것이다. 그런데 이는 근대형법의 기본원칙을 완전히 부정하는 것이라고 주장한다.

근대형법이 처벌의 대상으로 삼고 있는 것은 범죄이고, 범죄란 사회적 유해성을 초래하는 반사회적 행위를 가리킨다. 아무리 어떤 사람이 범죄의 위험성을 가지고 있다고 하더라도 그 존재 자체로서 위험성을 판단하지 않으며, 반사회적인 어떤 행위를 하였을 경우에만 형사법에 의해 처벌될 수 있다. 하지만 국가보안법은 ‘반국가단체의 구성원이라는 이유만으로’ 처벌의 대상으로 삼는다. 다시 말하면 처벌의 대상이 되는 자가 어떤 행위를 하였는지 간에 그가 반국가단체의 구성원이라는 이유만으로 처벌의 대상으로 삼는다.<sup>30</sup> 이는 명백히 근대형법의 원리를 부정하는 것이라고 폐지론자들은 역설한다. 나아가 국가보안법은 범죄행위 실행 전단계의 음모를 광범하고도 과도하게 처벌하는 것은 ‘행위형법의 원칙,’ 즉 ‘심정형법(心情刑法)의 배제원칙’에 반하는 것이라고 한다.<sup>31</sup>

## B. 주장 2: “처벌규정의 불명확·부적정으로 죄형법정주의에 반한다”

폐지론자들은 국가보안법상의 많은 규정들은 범죄구성요건을 너무 추상적으로 규정하여<sup>32</sup> 근대형법의 대원칙인 ‘명확성의 원칙’을 무시

<sup>30</sup> 유효석, “국가보안법 폐지에 부쳐,” 『시민과 변호사』, 통권 제79호 (2000.8), pp. 71~72.

<sup>31</sup> 윤기원, “국가보안법 개폐논의에 대하여,” 민족화해협력범국민협의회, 『국가보안법과 남북대화』, 민화협 결성 1주년 기념 정책토론회 (서울: 민족화해협력범국민협의회, 1999. 9.16), p. 21; 배종대, “다시 한번 국가보안법을 말한다,” 『법과 사회』, 제4호 (1991), pp. 141~143.

<sup>32</sup> 박원순, “우상의 시대의 유물 -국가보안법 폐지의 당위성-,” 국가보안법문제 제고 고민하는 의원 모임, 『국가보안법, 어떻게 할 것인가?』, 국가보안법

하고 있다는 점을 지적한다. 우선 반국가단체 정의(제2조)와 관련하여 어느 경우가 정부참칭에 해당되는지 여부가 불분명하고, 국가변란의 수단·방법·범위도 불명확하다. 또한 찬양·고무죄(제7조 1항)의 경우 찬양·고무, 동조·선전의 개념, 방법 및 정도가 불명확하고, 반국가단체나 그 구성원의 활동에 제한이 없다는 것도 문제이다.<sup>33</sup> 이와 같이 국가보안법에서 사용되는 용어가 애매모호하고, 그에 의해 포섭되는 가별적 행위유형이 불명확하다고 할 것인 바, 애매하고 불명확한 개념은 결국 수사기관이나 재판기관의 주관적이고 자의적인 해석과 판단에 따라 객관적 기준 없이 적용될 소지가 많다.<sup>34</sup> 즉 행위유형의 불특정화로 인해 광범위한 유추해석 내지 확대해석을 허용하는 결과가 된다는 것이다. 또한 음모의 경우와 마찬가지로 범죄 실행행위의 전단계인 예비행위에 대하여 실행행위와 같은 법적 평가를 하고, 그에 대하여 광범위하고도 과도한 형벌을 부과하고 있는데, 이는 적정성의 원칙(또는 과잉입법금지원칙)에 반하는 것이라고 한다.<sup>35</sup>

진보군자들은 전체적으로 볼 때 처벌규정이 불명확할 뿐만 아니라, ‘무제한적인 유추해석 가능성과 극단적인 애매모호성’을 내포하고 있음을 들어 국가보안법이 죄형법정주의에 위배된다고 주장하면서 이법의 조속한 폐지를 역설한다.<sup>36</sup>

---

토론회 (2000.7.18), p. 11. 박원순 변호사는 국가보안법 폐지의 근거로서 ①중복성, ②위헌성, ③시대적 착오성, ④추상성과 남용성을 들고 있다.

<sup>33</sup> 조국 교수는 이상의 용어들 외에도 국가보안법에는 기타 중요시설, 기타 물건, 기타의 방법, 기타의 무기, 기타 재산상의 이익 등의 표현이 산재해 있는데, 이는 광범한 확대해석을 가능케 하는 백지형법식의 구성요건을 둔 것을 의미하며, 그 자체가 죄형법정주의에 반한다고 주장한다. 조국, “국가보안법 전면폐지론,” 새천년민주당 국가보안법 개정기획단, 『국가보안법 개정에 관한 토론회 발표문집』 (서울: 새천년민주당, 2000.10.9), p. 31.

<sup>34</sup> 백승헌, “국가보안법 왜 폐지되어야 하는가,” 새천년민주당 국가보안법 개정기획단, 『국가보안법 개정에 관한 토론회 발표문집』 (서울: 새천년민주당, 2000.10.9), p. 11.

<sup>35</sup> 윤기원, “국가보안법 개폐논의에 대하여,” p. 21.

<sup>36</sup> 유효석, “국가보안법 폐지에 부쳐,” p. 72; 이영란, “보안법 ‘몸’에 맞게 고쳐야,” 『중앙일보』, 1999년 8월 18일, p. 7.

### C. 주장 3: “남북화해·협력에 역행하는 반통일적인 악법이다”

폐지론자들은 한 마디로 국가보안법이 남북화해·협력을 저해하는 반통일적인 악법이라고 강조한다. (북한을 지칭하는 것이 틀림없는) 국가보안법상의 반국가단체 개념은 북한이 ‘사실상의 국가’이자 유엔 회원국이라는 현실을 도외시한 것으로서 일면적이며 과도하며, 올바른 남북관계 정립에 도움이 되지 않을 뿐더러 헌법 제4조의 평화통일조항에 정면 배치된다고 주장한다.<sup>37</sup>

그들은 ‘국가보안법의 반통일성’ 주장을 뒷받침하기 위해 다음과 같은 논거를 제시하고 있다.

“국가보안법은 북한을 평화통일을 함께 이루어 가야 할 존재로서 교류와 협력의 상대방으로 보는 것을 전면적으로 부인하면서 북한과의 접촉 등을 처벌하는 규정을 두고 있다. 그 결과 어떤 사람이 북한과 교류를 하였느냐에 따라 어느 경우는 국가보안법에 의하여 처벌되고 어느 경우는 「남북교류협력법」에 의하여 장려되거나 또는 당국의 묵인하에 처벌을 면하게 된다. 결국 똑같은 교류활동임에도 수사당국의 자의에 따라 처벌 여부가 결정될 수 있는 모호성이 노정되고 있다. 이는 기본적으로 국가보안법이 북한을 오로지 대결과 전복의 대상으로 상정하고 그와 관련된 일체의 활동을(그것이 북한뿐만 아니라 남한에도 이로운 것인지 여부를 따지지 않는다) 처벌하려는 반통일적인 태도를 취하고 있기 때문이다. 이는 우리 헌법의 위 평화통일조항의 정신에 정면으로 위배되는 것이라는 비판을 면치 못한다.”<sup>38</sup>

또한 폐지론자들은 국가보안법에서는 북한을 반국가단체로 보면서 「남북교류협력법」에서는 북한을 민족통일의 동반자 내지 화해·협력의 대상으로 보고 있는데, 이러한 이중적인 태도와 입장은 변칙적이고 비정상적인 것이라고 주장한다. 어떻게 같은 실체인 북한을 전혀 정반

<sup>37</sup> 조국, “국가보안법 전면폐지론,” pp. 29~30.

<sup>38</sup> 유효석, “국가보안법 폐지에 부쳐,” p. 71.

대의 대상으로 규정할 수 있느냐 하는 것이 그들이 던지는 근본적인 의문이다. 따라서 폐지론자들은 반통일적이라 할 수 있는 국가보안법을 철폐함으로써 그와 같은 이중적 대북 인식 내지 모순적인 태도를 하루 빨리 정리할 것을 강조한다.

#### D. 주장 4: “사상·양심 및 표현의 자유를 본질적으로 침해한다”

폐지론자들은 국가보안법 제7조 1항 및 5항이 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하는 등의 행위를 하거나 위 행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·소지·반포·취득하는 행위(소위 이적표현물에 관한 죄)를 처벌토록 하고 있는데, 이는 민주주의 사회의 전제인 사상·양심의 자유, 표현의 자유(언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유), 그리고 학문의 자유 -특히 정치활동에 대한 비판과 통일·노동·사회변혁운동 등 정치활동으로서의 표현 및 학문연구 및 그 결과발표 등-를 침해하고 있다고 강조한다.<sup>39</sup>

그들은 ‘찬양·고무·동조’의 경우 헌법상 보장된 사상 및 양심의 자유와 표현의 자유를 극도로 위축시키고 있어 기본권의 본질적 내용을 침해한다고 주장한다. 이러한 용어의 개념이 전술한 바와 같이 지극히 애매모호할 뿐만 아니라 그 행위대상인 반국가단체나 그 구성원 등의 활동 역시 아무런 한계나 제한이 없다. 그 결과 처벌대상이 되는 활동의 범위나 내용이 무제한적으로 확대될 수 있어 부당하다.<sup>40</sup>

아무리 반국가단체 구성원의 활동이라 하더라도 불법적 내용을 담고 있지 않은 일상적 활동이나 무의식적 행위는 ‘찬양·고무·동조’의 대상이 될 수 없다. 이 조항에 따르면 반국가단체의 구성원 등에 대하여는 오직 비난하는 발언 밖에 할 수가 없다. 그러나 찬양·고무죄는

<sup>39</sup> 박선원, 『국가보안법 -분단시대의 야만-』 (서울: 공동체, 1989), pp. 44~47.

<sup>40</sup> 김종서, “국가보안법 폐지론 -제7조를 중심으로-,” 새정치국민회의 인권위원회·정책위원회, 『국가보안법 개정을 위한 대토론회』 (서울: 새정치국민회의, 1999.9.29), pp. 37~47; 한인섭, “국가보안법 개폐론에 대한 대화적 접근,” 『인권과 정의』, 통권 제280호 (1999.12), pp. 66~67.

북한에 대하여는 객관적인 사실에 표현까지 제한하고 있어 표현의 자유를 본질적으로 침해하고 있다.<sup>41</sup> 이것은 자유민주주의의 요체인 언론·출판의 자유 등 표현의 자유 전반을 질식시키는 것이며 진실의 발견과 인간성의 구현을 불가능하게 하는 독소조항이다.<sup>42</sup>

이 밖에 국가보안법 제10조의 불고지죄는 절대적 기본권으로 침묵의 자유인 양심의 자유에 정면으로 위반된다고 한다. 불고지죄는 국가보안법 제3조, 제4조, 제5조 1항, 3항 및 4항의 규정이 모호하고 자의적으로 적용될 여지가 있기 때문에 ‘죄를 범한 자’에 대한 판단이 자의적일 수밖에 없는 문제점이 있다. 또한 불고지죄의 사회적·법률적인 문제점은 첫째, 처가 남편을, 자식이 부모를 신고하여야 하는 경우도 발생하므로 사회 인륜도덕을 파괴시키며, 둘째, 전 국민을 국가보안법의 위반자로 만들 위험성이 있으며, 셋째, 사상과 양심의 자유인 ‘침묵의 자유’를 침해하고 있으며, 넷째, 직업윤리상 취득한 비밀을 지킬 수 없어 직업윤리를 침해하고 있다.<sup>43</sup>

요컨대 폐지론자들은 국가보안법이 범죄의 구성요건을 애매모호하게 규정함으로써 국민의 사상과 양심의 자유는 물론 표현의 자유에 대한 본질적인 침해를 가능케 하고 있다고 단정하고 있다.

### E. 주장 5: “남북기본합의서 제1조 체제인정·존중 정신에 저촉된다”

1991년 12월 13일 채택·서명되고 1992년 2월 19일 발효한 남북기본합의서 제1조에서는 “남북과 북은 상호 체제를 인정하고 존중한다”고

<sup>41</sup> 양건 교수는 국가보안법 제7조 1항 및 5항은 그 규정내용이 불명확할 뿐만 아니라, 국가안보에 대하여 ‘명백하고 현존하는 위협’이 존재하지 아니할 경우에도 단지 반국가단체를 찬양·고무·동조하거나 소위 이적표현물을 제작·반포하는 등의 행위를 했다는 이유로 헌법상 보장된 표현의 자유를 과도하게 위축시킬 수 있다는 점을 들어 헌법 제37조 2항에 반하는 것으로서 위헌무효라고 주장한다. 양건, “국가보안법 위헌론,” 『인권과 정의』, 통권 제164호 (1990.3), pp. 51~57.

<sup>42</sup> 유효석, “국가보안법 폐지에 부쳐,” p. 72.

<sup>43</sup> 윤기원, “국가보안법 개폐논의에 대하여,” p. 26.

명시되어 있는데, 국가보안법 제2조의 반국가단체에 관한 규정은 북한의 정치실체를 부인하고 있다. 그러므로 이러한 논리에 서 있는 국가보안법은 전체적으로 남북기본합의서에 저촉된다는 것이다.<sup>44</sup>

남북기본합의서의 채택·발효로 남북한 쌍방이 상호의 정치체제(실체)를 존중하기로 합의하였고, 남북한이 유엔에 동시 가입함으로써 이제 북한은 우리에게 있어 대화 및 교섭의 당사자가 되었다. 그럼에도 불구하고 이러한 사실과 배치되는 ‘북한=반국가단체’ 규정은 불합리하며 부당하다는 것이다.<sup>45</sup> 더욱이 남북화해·협력시대에 진입한 지금 국가보안법을 유지·존속시키는 것은 남북대화와 남북통일에 중대한 장애요인이 되고 있다고 폐지론자들은 강조한다.

요컨대 폐지론자들은 우리가 남북기본합의서를 채택한 이상 일방 당사자인 대한민국이 북한을 반국가단체로 규정하고 있는 국내법, 즉 국가보안법을 폐지하는 것이 순리이며 또 이것이 법리적인 요구라고 주장하고 있는 것이다.

#### F. 주장 6: “다른 형벌법규와의 중복에 따라 존치의 실익이 전무하다”

폐지론자들은 국가보안법의 처벌대상, 행위 등이 형법 기타 형벌법규에 의해 얼마든지 처벌이 가능하기 때문에 이들 법만으로 또는 이를 보완함으로써 국가보안법의 입법목적을 달성할 수 있다고 주장한다.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> 오준근, “남북교류협력 활성화를 위한 법제개선방안,” 남북나눔연구위원회, 『21세기 민족화해와 번영의 길』, 남북나눔총서 2 (서울: 크리스찬서적, 2000), p. 255.

<sup>45</sup> 이석태, “국가보안법 폐제논의와 관련된 몇 가지 생각할 점들,” 새정치국민회의 인권위원회·정책위원회, 『국가보안법 개정을 위한 대토론회』 (서울: 새정치국민회의, 1999.9.29), pp. 11~12. 김희선 민주주의민족통일전국연합 자주통일위원회 위원장은 1992년 4월 남북한 유엔 동시가입과 「남북기본합의서」 채택으로 국가보안법이 원인소멸된 것으로 생각한다고 말했다. 『한겨레신문』, 1992년 4월 23일.

<sup>46</sup> 유효석, “국가보안법 폐지에 부쳐,” p. 74; 박원순, “우상의 시대의 유물 - 국가보안법 폐지의 당위성-,” p. 10. 오준근 박사는 형법의 내란죄와 외환죄 사이에 「반국가단체에 관한 죄」라는 장을 신설하고 국가보안법에 명시된 범죄를 모두 여기에 옮겨 놓아 규정하지는 흥미로운 제안을 하기

예컨대 국가보안법상 반국가단체 구성, 이적단체 구성 등의 죄는 형법상 범죄단체조직죄(제114조) 또는 내란예비·음모죄(제87조와 제90조)로, 목적수행죄는 형법상의 간첩죄와 폭발물사용죄, 『폭력행위등처벌에관한법률』과 「특정범죄가중처벌에관한법률」 등으로 각각 처벌가능하며,<sup>47</sup> 잠입·탈출죄는 남북교류협력법, 여권법, 출입국관리법 또는 밀항단속법 등으로 규제할 수 있다는 것이다. 그런 점에서 국가보안법 존치의 실익이 전혀 없으며, 이 법을 그대로 둘 경우 가혹한 인권침해의 소지를 계속 안고 있는 결과가 된다고 한다. 이 같은 폐지론자들은 국가보안법의 즉각적인 철폐를 주장한다.

#### (나) 국가보안법 존치론의 내용 및 논거

국가보안법의 존치론은 국가보안법 제1조에서 밝힌 대로 이 법이 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국민의 안전과 생존 및 자유를 확보하기 위해서는 필수적인 제도적 장치라는 논거, 즉 체제수호를 위한 가장 기본적인 법적 장치라는 점에 그 근거를 두고 있다.<sup>48</sup> 사실 체제수호를 위한 안보관련 형사법의 제정은 국가주권의 가장 핵심적인 내용(형사주권)이며, 세계 여러 나라는 형식을 달리 할 뿐 모두 그러한 법을 가지고 있는 것이 사실이다.<sup>49</sup> 여기서는 이러한 주장을 뒷받침하는 사실과 법리를 장황하게 설명하는 대신, 앞에서 든 폐지론에 대한 반론을 중심으로 해서 존치론을 설명하기로 한다.

도 한다. 오준근, “남북교류협력 활성화를 위한 법제개선방안,” p. 255.

<sup>47</sup> 예컨대 윤기원, “국가보안법 개폐논의에 대하여,” p. 21; 오준근, “남북교류협력 활성화를 위한 법제개선방안,” p. 250.

<sup>48</sup> 정용석, “국가보안법은 존치되어야 한다,” 국가보안법문제를 고민하는 의원 모임, 『국가보안법, 어떻게 할 것인가?』, 국가보안법 토론회 (2000.7.18), p. 5.

<sup>49</sup> 제성호, “북한의 국가보안법 폐지주장에 대한 한국의 대응방안,” 『국책연구』 (1995 겨울호), pp. 150~151.



## A. 주장 1: “행위형법의 원칙에 저촉되지 않는다”

존치론자(보수적인 학자, 변호사 등)들은 국가보안법이 반국가단체의 구성원이라는 ‘존재 자체’를 처벌하는 규정을 둠으로써 범죄행위의 처벌을 목적으로 하는 근대 형벌법규의 대원칙에 배치된다고 주장하나, 이 같은 주장은 근거가 없다고 말한다. 반국가단체의 구성원이 된다는 것은 곧 반국가단체에 가입한다는 것을 의미하고, 가입은 엄연한 행위, 즉 범죄행위이기 때문이라는 것이다. ‘조직’과 ‘가입’은 행위이지 ‘존재 자체’가 아니라고 공박한다.<sup>50</sup>

그들은 “폐지론자들도 행위형법으로 인정하고 있는 우리 형법 제 114조의 ‘범죄단체조직죄’의 구성요건은 ‘범죄단체를 조직하거나 이에 가입하는’ 행위이다. 국가보안법 제3조 위반죄의 구성요건은 ‘반국가단체를 구성하거나 이에 가입하는’ 행위이다. 그렇다면 양 범죄의 구성요건 상 차이는 무엇이나”고 반문한다. 그리고 존치론자들은 반국가단체의 구성원이 된다는 것은 ‘범죄의 위험성’을 나타내는 것일 뿐 범죄행위가 아니라는 폐지론자들의 주장에 대해 법률가로서의 양심을 저버린 비법적인 주장이며, 전혀 정당성을 갖지 못한다고 강조한다.

## B. 주장 2: “죄형법정주의에 배치되지 않는다”

존치론자들은 국가보안법에 규정된 처벌대상이 불명확하다는 폐지론자들의 주장에 대해, 상징으로서의 언어가 가지는 의미는 다의성이 있으므로 그의 정확한 의미는 문맥과의 합리적인 연관에 의해 명백히 할 수 있는 것이라고 강조한다. 사실 모든 법조문은 추상적인 용어로 되어 있으며, 법문(法文)에서 일일이 그 개념을 자세히 규정할 것을 요구하는 것은 비합리적인 억지이며, 법을 모르는 무지의 소치에서 비롯된 주장이라고 말한다. 사실 모든 법문은 법원의 판결과 해석론에 의해서 보완됨으로써 그 내용이 보다 명확해지고 풍부해지고 있는 것을

<sup>50</sup> 이진우, “유효석 변호사의 ‘국가보안법 폐지’론에 부처,” 『시민과 변호사』, 통권 제80호 (2000.9), p. 104.

부인할 수 없다.

이 같은 시각에서 존치론자들은 폐지론자들이 문제시하고 있는 국가보안법상의 개념들은 그 용어가 포함되어 있는 법조문 전체의 문맥과 연관시켜 보면, 그 개념이 스스로 명백해질 것이라고 말한다. 또한 그 동안 대법원의 판례나 학설에 의해 이들 개념의 의미와 내용이 명확히 정립되어 가고 있다고 강조한다. 뿐만 아니라 현행 국가보안법은 그 구성요건에 ‘찬양·고무·동조’라는 사실관계 외에 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서’라는 주관적 요건을 첨가하고 있기 때문에, 그 행위를 의율(擬律)함에 있어서는 형법 등 다른 실정법보다 더 제한적이고 특정적이라고 보아야 할 것이라고 주장한다.

### C. 주장 3: “국가보안법은 남북교류협력에 장애가 되지 않는다”

존치론자들은 ‘국가보안법의 반통일성 주장’이 근거 없다고 반격한다. 그들은 국가보안법이 살아 있는데도 그 동안 남북한은 평화통일을 위한 협의와 각종 남북회담 개최를 비롯해서 인적·물적 교류협력을 위한 노력을 기울여 왔고, 마침내 남북정상회담까지 개최하였지만, 그러한 노력들이 국가보안법에 의해 방해 받은 일이 없다고 주장한다.<sup>51</sup> 또한 남북교류협력에 종사했다는 이유로 국가보안법으로 처벌을 받은 사람도 없다고 한다. 국가보안법은 어디까지나 국가안보를 침해하는 행위를 규율하는 형사법이며, 남북교류협력은 「남북교류협력법」에 의해 적극적으로 보장되고 있다고 한다.<sup>52</sup> 그러므로 “똑같은 교류활동임에도 불구하고 수사당국의 자의(恣意)에 따라서 국가보안법 위반 여부가 결정된다”는 단정은 무책임하고 무성의한 자의적인 결론이라고 비판한다. 더욱이 “국가보안법이 북한을 오로지 대결과 전복의 대상으로 삼고 있

<sup>51</sup> 정용석, “국가보안법은 존치되어야 한다,” p. 6.

<sup>52</sup> 김천식, “법적 보장으로 본 『남북교류협력법』,” 『통일한국』, 1990년 9월 호, pp. 84~85.

는 반통일적 악법”이라고 단정하고 있는 것도 독선적인 결론이라고 공박한다.

그들은 국가보안법상의 반국가단체 규정 때문에 북한은 어떤 상황 하에서도 항상 또한 무조건적으로 반국가단체인 것이 아니라고 주장한다. 북한이 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는’ 행위와 결부될 때에만 범죄구성요건 상의 반국가단체가 된다는 것이다.<sup>53</sup> 북한이 우리와 평화공존을 위한 회담을 하는 동안, 북한은 반국가단체가 아니라 대화의 상대방이 되는 것이다. 한국과 더불어 상호 교류협력의 길을 걷고 있는 동안 북한은 협력의 동반자가 되는 것이다. 그 결과 국가보안법과 「남북교류협력법」은 그 입법목적과 적용(규율)대상, 작용원리를 서로 달리하는 법률이므로 상호 충돌할 일이 없다고 결론을 내린다.<sup>54</sup>

#### D. 주장 4: “사상·양심 및 표현의 자유도 내재적 한계가 있다”

존치론자들은 “국가보안법이 국민의 기본권인 사상과 표현의 자유를 짓밟고 숨막히는 억압적 분위기를 만들고 있다”는 폐지론자들의 주장은 사실을 호도하는 것이라고 비판한다. 그들은 국가보안법의 존재에도 불구하고 김정일 신드롬 등 최근 우리 사회에서 등장하고 있는 무분별한 행동과 현상들은 사상과 표현의 자유 억압이라는 것과는 정반대로 나타나고 있다고 말한다. 또 국가보안법이 범죄구성요건의 불명확성을 악용하여 반국가단체 구성원의 일상적 활동이나 무의식적인

<sup>53</sup> 최대권, “남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 그 대책,” 서울대학교 법학연구소, 『남북교류협력의 본격화과정에서 제기될 법적 문제점 및 대책』, 남북교류협력 관련 법제도 발전세미나 (1992.9.25), p. 62.

<sup>54</sup> 이진우, “정부·여당의 국가보안법 개정안의 방향에 관하여,” 새정치국민회의 인권위원회·정책위원회, 『국가보안법 개정을 위한 대토론회』 (서울: 새정치국민회의, 1999.9.29), p. 24; 이진우, “유효석 변호사의 ‘국가보안법 폐지’론에 부쳐,” p. 103; 정용석, “국가보안법은 존치되어야 한다,” p. 6.

찬양·고무·동조도 처벌대상으로 삼고 있다는 주장도 국가보안법의 적용현실과는 배치된다고 한다.

나아가 존치론자들은 국가보안법(특히 제7조와 제10조)이 기본권의 본질적 내용을 침해한다는 주장에 대해서 이렇게 응수한다. 그들은 “사상은 사람의 머리와 가슴을 벗어나 말과 글로 나타나면 그 때부터 그것은 사상의 영역에 머무는 것이 아니다. 행위의 영역으로 들어가게 되는 것이다. 남의 명예를 훼손하고 헐박하려고 하는 사상이 말과 글로 표현 되었을 때 이것까지 사상의 자유로서 보호하는 형법은 이 세상 어디에서도 찾아볼 수 없다. 더구나 국가의 안위와 권위를 사상과 표현의 자유에 예속시키고 있는 국가는 하나도 없다”고 반론을 펴고 있다.<sup>55</sup> 이와 같은 논리의 연장선 상에서 국가보안법은 헌법 제37조 2항<sup>56</sup>의 ‘일반적 법률유보조항’에 근거한 것으로 보고,<sup>57</sup> 사상과 양심의 자유, 표현의 자유, 학문과 예술의 자유는 ‘국가안보’를 침해하지 않는 범위 내에서 인정된다는 입장을 표명하고 있다.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> 이진우, “유효석 변호사의 ‘국가보안법 폐지’론에 부쳐,” p. 105.

<sup>56</sup> 헌법 제37조 2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다.

<sup>57</sup> 최대권, “남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체제상의 문제점과 그 대책,” pp. 61~62; 최대권, “한국헌법의 좌표 -「영토조항」과 「평화적 통일조항」-,” 『법제연구』, 제2권 1호 (1992.6), pp. 18~22; 도회근, “국민기본권을 제약하는 국가보안법은 개폐해야,” 『자유공론』, 통권 제402호 (2000년 9월), p. 39 참조. 필자도 기본적으로 이러한 견해에 동조한다. 제성호, “헌법상 통일관련 조항의 개폐문제,” 『통일연구논총』 (민족통일연구원), 창간호 (1992), pp. 285~286.

<sup>58</sup> 존치론자들은 이 입장을 뒷받침하기 위해 다음과 같은 논거를 제시한다. 헌법이론에 의하면 모든 기본권은 절대적, 무조건적으로 보장되는 것이 아니라 공공의 필요 등에 의하여 제한이 가능하다는 것이 통설로서 우리 헌법도 기본적으로는 양심의 자유, 학문의 자유, 언론출판의 자유 등을 보장하고 있으면서, 제37조 2항에서 소위 유보조항을 두어 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로 이들 기본권을 제한할 수 있다고 규정하고 있고, 국가보안법은 이에 근거한 법률이라고 할 수 있다. 이는 자유민주주의가 그 세계관에 있어 중립성과 다원성, 관용성을 그 기본이념으로 하고 있다고 하더라도 자유민주주의의 그 자체를 부정하는 세계관까지는 관용하는 것이 아니라는 이론에 비추어

한편 국가보안법 제1조 2항은 “이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대 해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다”고 규정하여, 헌법 제37조 2항 단서의 정신이 최대한 구현되도록 하고 있다. 이와 같이 국가보안법 적용시 국민의 기본권을 제한하는 일이 없도록 해야 한다는 규정에 입각, 대법원을 비롯한 각급 법원은 판례를 통해 거듭해서 국가보안법의 적용한계를 분명히 하고 있다. 헌법재판소는 여러 차례에 걸쳐 동법 해석에 대한 한계를 결정으로 명시했다. 이 같은 노력을 결코 간과해서는 안된다고 강조한다.<sup>59</sup> 존치론자들은 폐지론을 고수하는 진보론자들이 이러한 입법부와 사법부의 노력 및 그 성과들을 모두 웃음거리로 비하하고 그들의 주장만이 옳다는 독선을 부리고 있다고 말한다.

한편 찬양·고무죄와 불고지죄는 헌법 제4조에 명시된 ‘자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일’을 위해 필요한 조항이라는 주장도 있다. 또 독일 형법 제84조 내지 제86조에서는 우리 국가보안법 제7조보다도 더욱 광범위하게 사상과 표현의 자유를 제한, 위반행위를 처벌하고 있다는 반론도 제기되고 있다.<sup>60</sup>

---

자명한 것이다. 특히 불고지죄가 절대적 자유인 양심의 자유를 제한한다는 주장에 대하여는 불고지죄가 특정인의 ‘사상이나 내면적 윤리관’을 수사기관에 고지하라는 것이 아니고, ‘자신이 알게 된 단순한 객관적 사실’(특히 국가안보를 침해하는 범죄사실)을 고지하라는 것이므로 내면적 양심의 자유를 침해하는 것은 아니다(이는 증인의 증언거부 행위를 처벌하는 법리와 동일한 것이라고 할 것이다).

<sup>59</sup> 정용석, “국가보안법은 존치되어야 한다,” p. 6 참조.

<sup>60</sup> 임광규, “국가보안법은 반자유 이식 막는 경계초소,” 『자유공론』, 통권 402호 (2000.9), pp. 34~35; 임광규 변호사는 불고지죄는 헌법 제39조의 국방의 충성의무에 그 근거를 두고 있으며, 국가보안법 제7조는 바로 선동죄를 규정한 것으로서 이러한 범죄는 다른 나라에서도 얼마든지 규제되고 있다고 한다. 그는 찬양·고무죄라는 표현은 오해의 소지를 안고 있는 바, 선동죄로 명시하는 것이 더욱 타당하다고 한다. 임광규, “국가보안법을 생각한다,” 『시민과 변호사』, 통권 제70호 (1999.11), pp. 73, 77 참조. 이 밖에 국가보안법 제7조의 찬양·고무죄와 제10조의 불고지죄의 폐지반대론에 대해서는 이진우, “국가보안법 개정안에 대한 소고,” 새천년민주당 국가보안법 개정기획단, 『국가보안법 개정에 관한 토론회』 (서

### E. 주장 5: “국가보안법의 존속은 남북기본합의서에 배치되지 않는다”

존치론자들은 남북한 유엔동시가입으로 상호간에 국가승인의 효력이 발생하는 것이 아니며, 또 남북기본합의서 채택은 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수한 관계에서 체결한 것으로서 우리 정부는 이를 조약으로 공포하고 있지 아니한 바, 결국 남북기본합의서는 국내법으로서의 법적 구속력을 갖지 않는다고 주장한다. 우리 정부는 남북기본합의서 채택 후 남북교류협력을 확대해 나가고 있는데, 이는 남북한 간의 신뢰관계를 굳건히 하여 평화통일의 기반을 다지자는 것이지 북한공산집단의 대남적화혁명노선을 용인하겠다는 것은 아니다.

우리는 남북기본합의서의 정신에 맞게 남북교류협력법을 지속적으로 정비함으로써 교류협력정책을 제도적으로 뒷받침하고 있다. 다른 한편 국가보안법은 북한의 대남 혁명전략에 대응하여 체제유지를 위한 형사법인 바, 북한을 법실천상 반국가단체로 보고 있는 근거법인 국가보안법을 존치하더라도 그것 자체만으로는 법리상 남북기본합의서에 모순되지 아니한다고 한다. 국가보안법 존치론자들은 그 근거로서 이 법의 제2조에서는 반국가단체의 정의에 관한 조항을 두고 있을 뿐, 북한을 직접 반국가단체로 규정하고 있지 아니함을 든다.<sup>61</sup> 따라서 남북기본합의서의 체제 인정·존중정신에 부합되게 국가보안법을 신축적·탄력적으로 적용하면 된다는 것이다.<sup>62</sup> 남북기본합의서가 법적 구속력이 없고 신사협정으로서의 효력 내지 도의적 구속력만을 갖는다는 점에 비추어

을: 새천년민주당, 2000.10.9), pp. 21~23 참조.

<sup>61</sup> 그들은 또 국가보안법은 현존하는 반국가단체 뿐만 아니라 앞으로 조직·결성될 수 있는 국내외의 반국가단체 및 그와 관련있는 반국가적 활동을 규율하는 것을 목적으로 하고 있기 때문에 『남북기본합의서』의 채택에도 불구하고 이 법을 개폐할 논리적·필연적인 당위성이 발생하는 것은 아니라고 주장한다.

<sup>62</sup> 정세현, “기본합의서의 법적 성격과 정치적 의의,” 『남북화해·협력시대, 우리의 좌표와 과제』, 세미나시리즈 92~01 (서울: 민족통일연구원, 1992.2.27), p. 15.

그것이 현실적인 대안이라고 한다. 요컨대 북한의 반국가적인 활동을 규제하려는 국가보안법은 정부의 통일정책과 남북기본합의서에 배치되는 것이 아니고, 평화통일의 목적을 달성하기 위한 디딤돌 역할을 하고 있다고 한다.

#### F. 주장 6: “국가보안법의 규율대상은 다른 형벌법규로는 대처할 수 없는 것들이다”

존치론자들은 국가안보에 관한 사항은 형법 기타 특별법으로 규율할 수 있으므로 국가보안법은 폐지되어도 무방하다는 주장은 국가보안법과 형법 기타 법률 조항의 유사성을 평면적으로 고찰한 것에 불과하다고 주장한다. 그러나 국가보안법의 주된 규율대상은 현행의 타 형벌법규로는 대처할 수 없다고 한다.<sup>63</sup>

예를 들면 고려연방제 통일방안 등의 정당성을 홍보하고 우리의 통일정책을 부정, 비방하기 위한 제반 선전·선동활동을 할 목적으로 단체를 조직하는 경우, 국가보안법(찬양·고무죄)을 폐지한다면 이를 형법상의 범죄단체조직죄로 처벌할 수 없다. 또한 현행 형법은 적국을 위하여 간첩하거나 군사상의 기밀을 적국에 누설하는 경우를 간첩죄로 처단하고 있으나, 우리 헌법상 북한공산집단은 ‘국가’라고 할 수 없으며, 더욱이 이를 ‘대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체’인 준적국으로도 볼 수 없어 북한공산집단에 의한 대한민국의 국가기밀 탐지·수집행위를 형법상 간첩죄로 의율, 처벌할 수 없게 된다.<sup>64</sup> 뿐만 아니라 국가보안법상의 잠입·탈출죄는 반국가적 활동을 원천적으로 봉쇄하기 위한 특별규정인데 반하여 남북교류협력법, 여권법, 출입국관리법, 밀항단속법 등은 그 입법목적이나 규제대상을 달리하고 있어 반국가적 활동을 목적으로 국내에 입국하거나 국외로 출국하는 경우

<sup>63</sup> 비슷한 논지는 최대권, 『통일의 법적 문제』 (서울: 법문사, 1990), p. 76.

<sup>64</sup> 이러한 논지의 반론은 이진우, “유효석 변호사의 ‘국가보안법 폐지’론에 부쳐,” p. 108.

소정의 절차를 거친다면 이를 처벌할 수 없게 되므로 북한(공산집단)의 반국가적 활동에 대처하기 어려운 면이 있다.<sup>65</sup>

### 3. 남북관계(발전)기본법의 제정 필요성

#### 가. 남북관계의 법적 성격

##### (1) 일반국제법상의 관계

국제법상 국가승인의 효과는 승인한 국가와 승인받은 국가와의 관계에서만 발생하는 상대적인 것이다.<sup>66</sup> 따라서 대한민국은 대한민국을 국가로 승인한 국가와의 관계에서는 국가이나 대한민국을 승인하지 않은 국가와의 관계에서 국가가 아닌 것이며, 북한도 북한을 국가로 승인한 국가와의 관계에서는 국가이나 북한을 국가로 승인하지 않은 국가와의 관계에서는 국가가 아닌 것이다.

1945년 대한제국은 일본으로부터 분리된 이후 1948년 남과 북은 각기 정부를 수립하고, 분단된 상태에서 남과 북은 전쟁을 한 후 1953년 한국정전협정의 체결로 남북 간 적대행위는 일시적으로 정지되어 현재의 남북 간 법적 상태는 평화상태가 아닌 전쟁상태이다. 따라서 한국정전협정이 체결되어 전쟁을 종료하는 평화조약이 체결되지 않는 한, 국제법상 남한의 입장에서는 남한은 국가이나 북한은 교전단체이며, 북한의 입장에서는 북한은 국가이나 남한은 교전단체에 불과한 것이 된다.

결국 남북한과의 관계에서 볼 때, 남한은 북한을 국가로 승인한 바

<sup>65</sup> 경찰청 보안연구소, 『국가보안법』, 내부 연수교재 (서울: 경찰청 보안연구소, 1998), pp. 11~12.

<sup>66</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 91; G. Schwarzenberger, *Manual of International Law*, 6th ed. (Milton: Professional Books, 1976), pp. 57~58.



없으며 이는 남북공동성명, 남북기본합의서, 남북공동선언의 채택 이전은 물론 이후에도 동일하며, 북한 역시 남한을 국가로 승인한 바 없으므로 북한의 입장에서 볼 때 남한은 국가가 아닌 것이다.

## (2) 유엔현장상의 관계

1948년 12월 12일 유엔은 남한정부가 한반도에서 유일한 합법정부임을 승인하는 결의를 채택하였다. 따라서 당시 유엔은 남한만을 한반도 전역을 영토로 하는 국가로 본 것이며, 북한을 국가가 아닌 것으로 본 것이었다. 그러나 1991년 9월 17일 남한과 북한 모두 유엔에 가입했으므로 가입 이후 남한과 북한은 모두 유엔과의 관계에서 유엔으로부터 국가로 승인받은 것이 된다.<sup>67</sup> 그러나 남북이 유엔에 가입했다고 해서 남한과 북한 상호간의 관계에서 서로 상대방을 국가로 승인한 것으로 되는 것은 아니다.<sup>68</sup>

결국 유엔과의 관계에서 볼 때 남한과 북한이 유엔에 가입함으로써 남한과 북한 모두 국가이나, 남북한간의 관계에서는 유엔에 가입했음에도 불구하고 남한의 입장에서는 남한만이 국가이고 북한은 교전단체에 불과한 것이며, 북한의 입장에서는 북한만이 국가이고 남한은 교전단체가 되는 것이다.

## (3) 합의서상의 남북한의 기본관계

### (가) 남북기본합의서상의 관계

남한과 북한은 1992년 2월 9일 ‘남북기본합의서’를 채택하였다. 합의서 전문에는 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”로 규정하고 있으면서, 제1조에서는 “서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다”라

<sup>67</sup> 유엔헌장 제4조 1항은 ‘평화애호국’(peace-loving state)을 유엔에 가입하기 위한 자격(실체적 조건)의 하나로 규정하고 있다.

<sup>68</sup> 김명기, 『분단한국의 평화보장론』 (서울: 법지사, 1988), pp. 96~97.

고 규정하고 있다.

전문에서 나라와 나라사이의 관계가 아니라는 의미는 남한도 북한도 모두 국가가 아니라는 의미가 아니라 남한의 입장에서는 남은 국가이나 북은 국가가 아니며, 북한의 입장에서는 북은 국가이나 남은 국가가 아니라는 의미인 것이다. 따라서 국제법상 남한과 북한과의 관계는 국가와 국가간 관계가 아니며, 그렇다고 국가와 국제조직간의 관계도 아닌 것이다. 또한 상대방의 체제를 인정·존중한다는 의미는 남한과 북한의 정부가 상호를 법률상의 정부로 승인한 것이 아니라, 1국 2체제의 특수관계로 인정한 것에 불과한 것이다.

결국 남한과 북한과는 나라와 나라사이의 관계가 아닌 관계수립을 조약이라는 형태로 확인했을 뿐이며, 그렇다고 해서 이것이 국가와 국제조직간에 이루어지는 준외교관계로 수립한 것도 아닌 것이다.

#### (나) 남북공동선언상의 관계

남한과 북한은 2000년 6월 15일 ‘남북공동선언’을 채택하였다.

남북공동선언 전문과 1항~2항에서 남한과 북한은 남북분단관계를 발전시키고, 나라의 통일문제를 주인인 우리 민족끼리 자주적으로 해결해 나가며, 상호의 통일방안에 공통성이 있음을 확인하고 있다. 따라서 남한과 북한과의 관계를 국가간의 관계인 기본관계로 인정한 것이 아니고, 분단상태 하에서 1국가 통일을 목표로 경제교류협력 활성화를 통한 신뢰회복을 추진할 것에 합의했을 뿐이다.

### 나. 남북합의서의 법적 성격

#### (1) 남북기본합의서의 법적 성격

1992년 2월 19일 발효한 남북기본합의서의 국제법상 성격에 관하여 단순한 신사협정으로 보는 견해와 조약으로 보는 견해로 나뉘고 있다. 김명기 교수 등 일부 학자는 남북기본합의서를 조약이라고 규정한다.

그러나 대법원과 헌법재판소는 남북기본합의서를 신사협정으로 보고 있다.

대법원 1999.7.23. 선고 98두14525 판결이나 헌법재판소 2000.7.20. 98헌바63 전원재판부의 결정을 보면, 남북기본합의서는 남북관계를 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계를 바탕으로 한 당국간의 합의로서 남북 당국의 성의 있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다고 하고 있다. 즉 남북기본합의서는 그 내용과 성격상 ‘정치적 합의’ 내지 신사협정에 준하는 것으로 남북한 당국이 각기 정치적 책임을 지고 성실한 이행을 서약했다는 것이다.

## (2) 이후 체결된 남북합의서의 법적 성격

### (가) 남북기본합의서와의 관계

남북기본합의서와 달리 국민의 권리, 의무 및 재산에 영향을 미치는 남북합의서(예를 들면 4대 남북경협합의서)가 체결된 경우, 이의 이행을 위해서는 남북기본합의서와 달리 법률적 효력을 부여할 필요성이 있다. 이는 남북관계가 정치적·사실적 단계에서 법적·제도적 단계로 발전하면서 남북합의서의 내용이 달라짐에 따라 일어나는 자연스러운 현상이라고 하겠다. 즉 남북기본합의서 체결 이후 국민의 권리·의무 및 재산 등에 직접 관련되는 사항을 규정하는 남북합의서가 채택될 경우에는 남북기본합의서와는 달리 그 법적 성격을 보더라도 전혀 무리가 없다고 할 것이다.

### (나) 국제법상 조약이 성립하기 위한 요건

국제법상 조약이 되기 위한 요건으로는 조약당사자가 조약체결능력을 가질 것, 조약체결권자가 조약을 체결할 것, 조약체결권자가 조약체결을 위하여 임명한 대표자(전권대표)간에 하자 없는 합의가 성립할 것, 조약의 내용이 실현가능하고 적법한 것을 객체로 할 것을 들 수 있다.

국제법이론은 조약체결능력을 가진 국제법주체로서 국가뿐만 아니라 국제기구, 연방국가의 주정부, 교전단체 등을 -비록 제한된 범위 내에서 이기는 하지만- 인정하고 있다. 또한 우리 헌법은 조약체결능력을 가진 국제법주체를 특별히 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로 법률로써 조약체결능력을 가진 국제법주체를 정하면 될 것이므로 북한을 그 대상주체로 규정할 수 있을 것이다.

그렇다면 북한은 조약체결능력을 가진 것으로 국제법이론 상(上) 인정되고, 남한의 대통령과 북한의 최고통치권자가 직접 합의서를 체결·비준하거나 각각의 조약체결권자가 전권을 위임한 전권대표가 합의서를 체결한 경우 국제법상 조약으로 볼 수 있다고 할 것이다. 다만 이 같은 조약은 외국 또는 국제기구와 체결하는 국제조약과는 구별되는 것으로 분단국 내부관계를 규율하는 ‘특수조약’으로 규정할 수 있을 것이다.

#### (다) 헌법 제60조 제1항의 내용을 담고 있는 남북합의서

북한을 국제법주체로 인정하는 경우 그 내용에 따라 남북합의서의 법적 성격은 달라질 수 있다. 국민의 권리·의무 및 재산에 관련된 조항이 들어가거나 헌법 제60조 제1항이 정한 내용이 들어간 남북합의서의 경우는 특히 중요한 조약으로서 국회의 비준동의를 요한다고 봄이 타당하다. 다만 이러한 합의서의 전문에 남북관계가 나라와 나라사이가 아닌 민족내부관계 또는 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계임을 명시함으로써 북한에 대한 국가승인을 배제토록 해야 할 것이다.

#### (라) 선언적 내용이나 행정적 조치만을 정하고 있는 남북합의서

헌법 제60조 제1항이 정하는 내용이 아닌 선언적 내용이나 행정적 조치만을 정하고 있는 남북합의서는 단순한 신사협정으로 보는 것이 타당할 것이다.

### (3) 합의서의 국내법에의 수용절차

우선 헌법 제89조에 의하면 조약안에 대하여 국무회의의 심의를 거치게 하고 있으므로 조약으로 볼 수 있는 남북합의서는 국무회의의 심의를 거쳐야 한다. 합의서의 국내법 수용방법 혹은 국내적 효력부여 방식에는 ①조약방식으로 법적 효력을 부여하는 방법 ②법률 제·개정방식으로 법적 효력을 부여하는 방법이 있다.

조약방식이란 합의서 자체만으로 법적 효력을 인정하고 별도로 입법기관에서 법률 제·개정을 하지 않는 방식을 말한다. 법률 제·개정 방식이란 합의서가 국내법에 수용되기 위하여 별도의 입법을 하는 방식을 말한다.

그러나 법률 제·개정방식은 남북한 각기 입법기관을 거치면서 합의서가 왜곡될 우려가 있다. 또 남북합의서는 행정부가 합의한 것인데, 이에 따라 국회가 법률을 제·개정하게 되면 행정부의 합의가 결과적으로 국회의 입법권을 제약하게 된다. 이 밖에도 헌법상 국내법의 효력은 북한에도 미치도록 되어 있는데 반해서 남북한이 각각 개별 법률을 제정하게 되면 우리 국민들에 대한 북한법 적용에 대하여 헌법적 근거가 없게 되는 등 문제점이 많다.

따라서 남북한간에 합의서 체결 자체만으로 국내법적으로도 효력을 발생시키는 조약방식을 택하되, 헌법 제60조 제1항에 의하여 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우거나 입법사항에 관한 합의서 체결시 국회의 동의를 얻도록 해야 할 것이다. 다만 단순한 행정협조적이고 기술적인 사항에 관한 조약(예를 들면 문화교류를 내용으로 하는 합의서)의 체결·비준에는 국회의 동의를 요하지 아니할 것이다.

### 다. 남북관계발전기본법 제정의 필요성

현재 남북관계의 진전으로 대북관련 업무가 대폭 확대되고, 국민의 실생활에 미치는 영향이 점점 커지고 있다. 현행 남북교류협력법이 남

북교류협력에 관하여 필요한 기본적인 사항을 규정하고 있는 바, 그만큼 법의 탄력적 적용을 통해 남북교류협력에 그럭저럭 대처해 올 수 있었다. 하지만 작금 남북교류협력이 비약적으로 증대하고 있는 상황에서 기존 법제도만으로 대응하기에는 여러 가지 문제점을 노정하고 있다.

여기에는 남북회담과 합의서 체결 등 증대한 국가행위와 최근 나타나고 있는 남북관계의 질적 변화에 대해 남북교류협력법 등 통일관련 법령이 명확한 입법적 근거를 제공하지 못하고 있다는 비판적 지적이 있어 왔다. 특히 남북회담의 법적 근거, 남북회담 대표의 임명절차 등은 아무런 법적 근거 없이 통치행위 차원에서 실시되어 온 것이 사실이었다. 남북관계가 선언적 차원에서 실행적 차원으로 전환되고 있는 현실에서 이제 정부의 대북업무도 법적 틀 속에서, 의회의 통제 하에서 추진되어야 한다는 목소리가 높아지게 된 것은 어찌 보면 당연한 일이라고 하겠다.

더불어 남북한 당국 간에 체결되는 합의서가 국내법 차원에서 그 법적 지위를 확보하지 못해 남북교류협력법과 국가보안법의 틈바구니에서 실효성을 가질 수 없었다. 이에 따라 정치적 선언 내지 신사협정 차원에서 채택되는 남북합의서들이 남북관계 발전을 효과적으로 뒷받침하지 못하는 사태가 초래되게 되었다. 이에 따라 남북한 당국 간의 합의를 우리 법체계에 수용하여 법적인 실효성을 부여할 필요성도 제기되어 왔다.

이 같은 필요성은 남북경협에 관한 합의서들에서부터 제기되기 시작했다. 2000년 12월 제4차 남북장관급회담에서 4개 합의서가 정식 서명되었음에도 불구하고 국내법적으로 효력을 발생할 수 있는 체제가 충분히 완비되어 있지 못하다. 다시 말하면 투자보장, 이종과세 방지, 상사분쟁 해결 등은 모두 법적 효력을 갖는 규범으로서 기능해야 남북관계 발전에 이바지함은 물론 남북교류 사업자(교역당사자 및 투자가 등)에게도 실질적인 도움을 줄 수가 있는데, 국내적으로 그러한 틀이 전혀 마련되어 있지 않는 것이다.

또한 정부의 대북업무가 지속적으로 추진되는 상황에서 법적 틀 속에서 추진되어 정률성(定率性)을 갖추으로써 안정성과 합법성을 확보하고 일관성과 예측가능성이 있어야 할 필요성도 있다. 이렇게 함으로써 불필요한 정치적 시비나 의혹이 일어나지 않게 해야 대북정책이 권위를 가지고 안정적으로 추진될 수 있다. 이와 관련해서 2000년 남북정상회담 개최 직전 이루어진 대북 송금문제가 불거지면서 대북정책의 투명성 확보에 대한 국민들의 요구가 증폭되고 있음을 주목해야 한다. 이에 따라 대북정책의 투명성 확보 및 참여정부의 이념(평화번영)구현을 위해서는 대북정책 추진에 대한 제도적 장치를 마련해야 할 필요성 및 당위성도 제기되고 있다. 법적 절차에 따른 대북정책의 투명한 추진은 남남갈등 해소 및 초당적 협력에도 기여할 것임은 두말할 것도 없다.

이러한 제반 상황에 비추어 정부의 대북 관련 활동을 규율할 법제를 마련함으로써 대북업무를 법적 틀 속에서 투명하게 추진하고, 이를 통해 대북정책에 대한 국민적 합의기반을 넓혀 나가는 것이 시급한 과제로 등장하고 있다고 하겠다.<sup>69</sup> 학계에서도 이 점을 인식하고 꾸준히 지적하여 남북관계(발전)기본법 제정의 당위성을 강조해 왔다. 하지만 일각에서는 남북교류협력법과 국가보안법의 쌍두마차 체제로 대북관계에 탄력적으로 대처해도 무방하다는 반론이 만만치 않았고, 그 결과가 이 법은 아직까지 빛을 보지 못하고 있는 실정이다.

그러나 더 이상 남북관계발전기본법의 제정을 뒤로 미루기는 어렵게 되었다. 작금 남북한 간에 실시되고 있는 경제·사회·문화 등 다방면의 교류와 관련해서 남북한 간에 체결되는 합의서를 우리 법체계에 수용하여 법적인 실효성을 부여하지 않을 경우 남북협력사업자에

<sup>69</sup> 우리는 이러한 선례를 바로 남북교류협력법의 제정과정에서 찾을 수 있다. 1990년 8월 정부가 남북교류협력법을 제정하여 그간 복잡하게 제기되었던 민간의 교류협력 요구를 제도 내로 끌어들이므로써 여러 가지 혼란을 막을 수 있었고 국가적 안정을 유지하는 한편, 상황의 변화에도 불구하고 일관되게 지속적으로 남북교류협력을 추진할 수 있었던 점을 참고할 필요가 있다.

게 심대한 피해를 야기할 수 있기 때문이다. 만일 앞으로도 계속해서 남북한 당국 간의 합의서를 정치적 합의로 체결할 경우, 남북한 간의 신뢰조성을 방해하고 안정적인 남북관계 발전을 저해할 수 있다. 그러기에 남북 당국간의 합의서가 법적 실효성을 가질 수 있도록 관련 절차를 조속히 법제화하는 것이 절실하다고 할 것이다.

이러한 점을 고려할 때 남북관계가 안정성과 합법성을 확보하는 가운데 질서 있게 발전될 수 있도록 뒷받침하기 위해서는 가칭 남북관계발전기본법을 제정할 필요가 있다. 이 법의 제정은 헌법이 부여한 ‘평화통일 정책추진 의무’를 이행하게 할 입법적인 근거를 마련한다는 차원에서 동 법의 제정의의가 있다고 하겠다. 남북관계발전기본법에서는 남북관계의 성격과 통일의 원칙, 대북정책의 방향, 남북회담 대표 임명 및 합의서 체결절차, 남북한 당국간 합의서의 법적 실효성 확보 등 남북관계 발전을 촉진하기 위하여 필요한 기본적인 사항을 규정할 수 있을 것이다.

## 라. 남북관계발전기본법(안)의 성격

‘남북관계의 특수성’이라는 현실에 상응한 법체계와 논리의 적용, 대북정책 및 통일정책의 합법성 확보와 새로운 남북관계의 정립을 위한 남북관계발전기본법(안)의 제정에는 다음과 같은 성격들을 지녀야 한다.

첫째, 남북관계발전기본법(안)은 현재 남북의 특수관계성을 규율하는 기본법적 성격을 지녀야 한다. 현재 남북관계는 종래의 선언적 차원에서 실천적 차원으로 전개되고 있다. 하지만 이를 뒷받침하는 법제도적 근거가 미흡하여 많은 한계를 보이고 있다. 현실적인 측면에서 대북정책은 법제도적 차원에서 법적 실효성이 확보된 바탕위에서 추진되어야 한다. 이 법안의 성격은 대북 및 통일정책 추진의 법제도적 근거를 마련하는 근거법<sup>70</sup>으로 규정될 수 있다. 남북 간 갈등국면이 발

<sup>70</sup> 남북관계가 발전되는 과정에서 과거처럼 법치국가의 이념에서 벗어나는



생하는 경우에도 기존의 합의에 대한 계속성을 유지하는 제도적 장치로서 이 법안은 유용하다.

둘째, 남북 간 합의문건의 규범력(법적 구속성)을 확보하는 절차법적 성격을 지녀야 한다. 기존의 남북합의는 합의당사자의 법적 주체성을 부인함으로써 그 현실성이 결여되고 이를 이행하지 않은 경우에도 하등 법적 제재 혹은 책임이 뒤따르지 않았다. 결국 실천이 뒷받침되지 못한 합의는 시간이 흐르면서 무용지물이 되어 남북관계가 원점으로 되돌아오는 현상이 되풀이되었다. 이에 대한 법제도적 차원의 대응으로 법안은 남북 간 합의에 대하여 법적 실효성을 확보하는 절차적 장치를 제도화하여 남북 간 합의의 실효성을 확보하는 절차법적 성격을 갖는다. 여기에는 남북 간 합의의 사안에 따라 법적 효력의 발생절차의 차이를 고려할 수 있을 것이다.

셋째, 이 법안은 분단의 특수한 상황을 반영하는 특별법적 성격을 지닌다. 남북한은 분단상황에서 특유한 이원적 관계를 형성하고 있다고 할 수 있다. 남북기본합의서 서문에서는 남북관계를 “나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”라고 명시하고 있다. 따라서 이 법은 남북 간의 특수관계성을 현실의 법적 관계로 규범화하는 것이다. 남북기본합의서에서 명시된 이른바 ‘남북한 특수관계’는 국제법 이론상 일반화되지 않은 분단국의 특유한 관계에서 설정되는 법적 관계를 전제로 한다. 남북관계를 국가와 국가 간의 관계(즉 일반적인 국제관계)가 아닌 민족내부의 ‘잠정적 특수관계’라고 밝히고 있는 것이다. 이는 현시점의 남북관계의 법적 성격을 이른바 분단국 특유의 관계에 입각한 ‘남북관계의 특수성’을 감안하여 파악하게 하는 전제가 되고 있다.

---

대북정책의 추진은 지양되어야 한다. 이는 남북관계가 개선되고 구체적인 사업이 추진되는 과정에서 예기치 못한 문제에 대한 제도적 해결방안을 모색하는 동시에 정책추진의 일관성을 견지하는 차원에서도 요청된다. 박정원, “남북관계발전을 위한 법제도 정비,” 『17대 국회에서의 남북협력 법제도 정비방안』 (민족화해협력범국민협의회 정책토론회, 2004.6.22), p. 4.

남북한 특수관계는 이중성, 잠정성, 상호성과 대등성, 역동성(점진적 발전성) 등의 특성을 갖고 있다 하겠다.<sup>71</sup> 남북기본합의서에서는 동서독기본조약과 같이 남북한이 동등한 권리를 갖는다는 점을 명시하지 않았으나 남북한이 분단국을 구성하는 두 개의 정치실체로서 상호 대등한 지위를 갖는다는 점은 남북기본합의서의 서문을 비롯하여 동 합의서를 관류하는 기본정신이라고 할 수 있다. 또한 남북한 특수관계는 대외적인 관계와 대내적인 관계에서 이원적인 법적 구조를 형성하고 있다고 할 수 있는데, 즉 남북기본합의서의 남과 북의 상호 체제인정 및 존중(제1조)에 관한 법적 의미를 파악하는 데 있어 대외적인 관계와 대내적인 관계로 이원적 차원에서 보아야 할 것이다. 즉, 대외적으로 남북한은 국제법 주체성을 가진 독립국가로 각각 존재하며 서로 상대방의 제3국과의 관계에서 국제법 주체성을 인정하고, 대내적으로는 남북관계가 민족내부의 특수관계로서 국제법상 국가 간의 관계, 즉 국제관계가 아니고, 남한은 북한을 외국으로 보지 않으며, 또 북한은 남한을 외국으로 보지 않기 때문에 대내적인 민족내부관계로서의 남북관계의 특수성의 법적 의미를 파악할 필요가 있다.<sup>72</sup> 이와 함께 이 법안은 여타 다른 남북 관련법제에 우선하는 효력을 발생하게 된다. 이 경우 국가보안법 및 남북교류협력법 등의 상충에 대한 모순을 해결하기 위한 방안으로 제시되는 것이며, 이들 법제에 대하여 특별법적 관계에 있다고 할 수 있다.

넷째, 이 법안은 통일을 지향하는 잠정법적 성격을 포함하는 법제가 될 것이다. 이 법안은 남북한의 통일을 이루는 과정에서 잠정적으로 형성된 법적 관계를 규정하고, 이러한 법적 상황 하에서 우리 정부의 대북정책 및 통일정책 추진의 법치성을 확보함으로써 남북관계에 대한 법적 실효성을 확보하기 위한 법이라 할 수 있다. 당연히 법안은 통일을 이루는 시점에서는 그 목적과 기능을 달성하게 될 것이다. 사실 특수관계의 성격은 통일과정에서 의미를 가지게 되며, 이에 기초한 법

<sup>71</sup> 제성호, 『남북한 특수관계론 -법적 문제와 그 대책』 (서울: 한울아카데미, 1995), pp. 27~33.

<sup>72</sup> 박정원, “남북관계발전을 위한 법제도 정비,” p. 5.

안은 통일까지의 잠정적인 효력을 갖게 된다. 즉 통일완성까지 이 법안은 한시적 효력을 갖는 것이다. 이 법안이 현시점의 남북관계의 법적 환경을 반영하는 것이기 때문에 남북관계가 특수관계의 성격에서 발전하여 새로운 단계로 진전을 이루게 되면, 이에 상응한 내용으로 정비되어야 할 것이다.

## 마. 가칭 남북관계발전기본법 제정 시 유의할 기본문제

### (1) 남북관계발전기본법(안)이 현행 헌법·법률에 부합하는 것인지 여부

① 초안 제9조 제2항에서 대통령은 국가안전보장, 질서유지, 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단하거나 남북관계에 중대한 변화가 발생할 경우에는 남북합의서의 일부 또는 전부의 효력을 중지시킬 수 있다고 규정하고 있다.

조약의 효력 정지에 관해서 1980년 1월 27일 대한민국에 대하여 발효하고 있는 「조약법에 관한 비엔나협약」 제54조나 제57조는 조약 당사국이 동의하는 경우에 조약을 종료시킬 수 있다고 규정하고 있다. 이는 조약의 효력정지에 대하여도 마찬가지로 적용될 수 있다고 본다.

그러므로 남북합의서 중 조약의 성격을 가지는 것에 대해서는 대통령이 일방적으로 그 일부 또는 전부의 효력을 중지시키는 것은 위 협약에 반한다.

② 정부조직법 제30조는 “외교통상부장관이 조약에 관한 사무를 정리 한다”고 규정하고 있다. 또 특명전권위원및정부대표의임명과권한에관한법률 제3조는 “외교통상부장관이 외국정부 또는 국제기구와의 교섭에 있어서 특명전권위원 또는 정부대표가 된다”고 규정하고 있다.

그런데 남북관계발전기본법(안) 제6조 제3항은 대통령은 필요한 경우 남북합의서의 교섭, 서명의 권한을 통일부 장관 등 관계기관의 장이

나 회담대표에게 위임할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 남북합의서 중 조약의 성격을 갖지 않고 단순히 신사협정에 해당하는 것에 대해서는 본 조항을 적용하더라도 상기 법들에 저촉되지는 않는다. 반면 조약의 성격을 가지는 남북합의서는 위 관련법들에 저촉된다고 볼 여지가 있다.

하지만 남북관계는 국가 대 국가의 관계가 아닌 민족내부의 관계라는 특성을 갖는다. 그러기에 위 법들에 대한 예외를 인정할 이론적 근거가 존재한다. 남북관계발전기본법(안)의 제정과 동시에, 위 관계법들의 개정을 통해 예외의 근거조항을 뚫으로써 입법적인 해결이 가능할 것이다.

## (2) 통일부 장관의 제청권과 비(非)정부적 당국 간 회담에의 적용 여부

남북관계발전기본법(안) 제10조는 통일부 장관의 제청으로 정부대표를 임명함에 있어 관계기관 장(長)과의 협의를 거치도록 규정하고 있다. 이 규정은 정부대표만으로 구성되는 남북회담만을 염두에 둔 규정으로 보인다. 다른 말로 하면 남북국회회담이나 남북사법당국회담에 관한 규정이 불비하다는 것이다.

남북국회회담이나 남북사법당국회담의 대표들은 국회의원이거나 판사들로 구성될 것이다. 이들의 선정과정에 3권분립의 원칙상 통일부 장관이 개입할 여지는 없다. 하지만 비정부 차원의 남북당국 회담에 있어서도 남북회담의 특성 및 통일적 운영, 그리고 효율적 추진을 위해 정부의 일정한 관여 또한 불가피할 것으로 보인다.

이런 점을 고려하여 비정부간 당국회담 추진 시에도 정부(통일부)와 국회 또는 사법부 간에 상호 협의하고 의견을 표명, 조율할 수 있는 장치를 마련하는 것이 바람직하다. 즉 법안 제10조에서 정한 협의대상으로 ①관계기관의 장 외에 대법원장, 국회를 포함시키거나 또는 ②국회나 사법부를 창구로 하여 남북회담을 추진하는 것이 적절한 경우에는

해당 남북합의서(특히 조약의 성격이 없는 것)의 체결 관련 업무에 관하여는 국회사무처장이나 법원행정처장이 주도적으로 업무를 추진하고, 통일부 등 행정부는 이를 지원하는 체계를 아울러 반영할 수 있도록 문구를 수정하는 등의 입법적 고려가 필요하다고 생각된다.

## 4. 남북교류협력법의 주요 문제점

### 가. 법체계상의 문제

남북교류협력법은 북한을 적대관계의 당사자가 아닌 교류와 협력의 당사자로 인정한 최초의 실정법으로 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용<sup>73</sup>되는 남북교류협력의 근거법이지만, 남북교류협력에 있어 특별법인가 기본법인가에 대하여는 논란이 있다. 이에 대하여 남북교류협력법은 국가보안법을 적용하지 않는 것이 ‘정당하다고 인정되는 범위’에서 적용된다는 점에서 국가보안법에 대한 특별법의 지위를 해석적 방법으로 부여하고자 하는 견해<sup>74</sup>가 있으나, 남북교류협력법을 국가보안법의 특별법으로 성격을 해석적 방법으로 부여하기보다는 향후 제정될 모든 남북교류·협력과 관련된 법령에 대하여 기본법의 지위를 갖는 법을 새로이 제정하는 방법으로 남북관계를 규율하는 법률의 지위가 국민적 합의에 의하여 확보되어야 할 것이다.

남북교류협력법은 경제분야의 (인적·물적)교류협력과 사회·문화분야에서의 (인적·물적)교류협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있을 뿐만 아니라 근본적으로 그 성격이 다른 대북 인도적 지원도 동법을 준용하여 적용해 왔다. 이는 법체계상의 일관성을 위해 현실을

<sup>73</sup> 남북교류협력법 제3조.

<sup>74</sup> 박운흔, “남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완·발전방향,” 『서울대학교 법학』, 제34권 제1호 (1993), p. 6.

외면하고 하나의 법으로 다양하고 광범위하게 이루어지는 남북 간의 모든 교류협력을 무리하게 규율하는 것으로 이미 현재의 법체제를 통한 남북관계의 규율은 한계에 직면해 있다고 하겠다.

## 나. 과도한 준용 및 위임규정: 남북교류협력행정의 합법률성 문제

남북교류협력법 제26조(다른 법률의 준용) 제1항은 이 법에서 특별히 규정되지 아니한 사항에 대하여는 대통령이 정하는 바에 의하여 ‘대외무역법’ 등 무역에 관한 법률을 준용한다고 하고, 동조 3항은 남북한 간 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여는 대통령이 정하는 바에 따라 외국환관리법, 외자도입법, 한국수출입은행법, 수출보험법, 대외경제협력기금법, 수출용원재료에대한관세등환급에관한특례법 등을 준용한다고 규정하고 있다. 이외에도 남북교류협력법 제21조는 수송장비 등의 출입관리에 관하여 출입국관리법 제65조 내지 제72조의 준용을 규정하고 있다.

그러나 남북기본합의서와 교류협력분야 부속합의서 정신에 비추어 볼 때, 특수관계에 있는 남북한이 상호간의 교역과 협력사업 등 경제교류에 제26조 제1항 및 제3항과 같이 국가 간 경제교류에 적용되는 법률을 적용하는 것은 법리상 타당하지 않다.<sup>75</sup> 이는 남북교류협력에 있어서 북한을 외국으로 인정하는 결과가 되기 때문이다. 이는 남북한 간 ‘잠정적 특수관계’ 정신과 배치되는 것으로서 국제무대에서 남북교역이 민족내부교류임을 주장하는 데 약점이 될 수 있다.

남북교류협력법은 많은 부분에서 시행령에의 위임을 규정하고 있는데 단순히 절차적인 사항을 위임한 것은 크게 문제가 되지 아니하지만, 남북한 왕래에 대한 심사(제11조), 물품의 반출·반입에 대한 승인(제13조), 협력사업자의 승인(제16조), 협력사업의 승인(제17조) 등 중요

<sup>75</sup> 위의 글, p. 10; 오준근, “남북교류·협력에 관한 현행법제와 그 개선방향,” 『통일문제연구』 (통일원 교육홍보국), 제4권 1호 (1992), pp. 43~47.

한 사항을 포괄적으로 시행령에 위임하고 있는 바, 이는 국민의 기본적 자유와 권리를 제한하는 사항을 위임입법에 의해 규정하도록 하는 것으로서 헌법에 위반된다는 비판이 따를 소지가 있다.

#### 다. 규정내용의 추상성과 불일치성

남북교류협력법은 그 규율사항의 다양성에 비추어 상대적으로 적은 조문으로 구성되어 있고, 내용도 추상적이고 일반적인 규정들이 많다. 이것은 위임규정의 과다에서 비롯된 것이라고 볼 수 있다. 한편 남북교류협력법과 동 시행령을 자세히 고찰하면 규정내용의 불일관성이 발견되고 있다. 각종 승인취소에 관한 법적 근거규정을 대표적인 예로 들 수 있다.

방문증명서 발급결정 취소의 경우, 남북교류협력법에 명시적인 근거 없이 동법 시행령 제17조 3항에 취소에 관한 규정이 마련되어 있다. 접촉승인 취소의 경우 법과 시행령에 모두 명문의 규정을 두고 있지 않다. 반출입 승인 취소의 경우에도 역시 법과 시행령에 모두 명문의 규정이 발견되지 않고 있다. 그리고 협력사업과 승인취소의 경우 법 제16조 2항과 시행령 제32조에 명문의 규정을 두고 있으나 협력사업 승인취소의 경우 명문의 규정이 없다.

이상에서 보듯이 협력사업자 승인취소만 법과 시행령에 근거규정을 마련하고 방문증명서 발급결정 취소는 남북교류협력법상 근거 없이 시행령에서 규정하고 있으며 나머지는 규정이 없다. 따라서 이 문제에 관해 통일하여 규정하는 것이 바람직하다.<sup>76</sup>

<sup>76</sup> 제성호, 『남북경제교류의 법적 문제』, 아산재단 연구총서 제137집 (서울: 집문당, 2003), pp. 82~83.

## 라. 규제입법인지 조장입법인지에 관한 논란

남북교류협력법은 그 목적규정에서 명시하고 있는 바와 같이 남북 간의 상호 교류와 협력을 ‘촉진’하기 위하여 필요한 사항을 규정하는 법이어야 한다. 그러나 현행법의 내용을 보면, 남북교류협력추진협의회<sup>77</sup>의 설치에 관한 제반 규정을 제외하고, 상당 부분이 ‘촉진법규’보다는 ‘규제법규’(혹은 규제중심적 지원법규)로 되어 있다.<sup>78</sup>

## 마. 대북송금 및 증여의 법규 미비

남북 간 인적·물적교류의 과정에서 북한주민에게 현금이나 물건의 송금이나 증여를 하는 경우가 적지 않게 발생하고 있다. 이산가족들이나 기업인들의 경우 송금이나 증여는 이미 오래 전부터 비공식적으로 실시되고 있다.<sup>79</sup>

그러나 아직 이에 관한 법규가 마련되어 있지 못하여 예측가능성과 법적 안정성을 떨어뜨리고 있다. 대규모의 현금이 북한에 지속적으로 들어갈 경우 법적으로 반국가단체에 해당되는 북한체제의 강화에 기여할 가능성이 있다. 그런데도 이에 관한 명확한 규정이 없는 것은 확실히 문제라고 하겠다. 그 동안 이러한 상태를 장기간 방치했기 때문에 2000년 6월 남북정상회담 개최 직전에 불법적인 방법으로 대북송금이 이루어지는 환경을 제공하기에 이른 것이다.

<sup>77</sup> 남북교류협력법 제6조에 명시한 남북교류협력추진협의회회의의 업무는 1. 남북교류협력에 관한 정책의 협의·조정 및 기본원칙의 수립, 2. 남북교류협력에 관한 각종 허가·승인 등에 관한 중요사항의 협의·조정, 3. 교역대상물품의 범위결정, 4. 협력사업에 대한 총괄, 조정, 5. 남북교류협력사업의 촉진을 위한 지원, 6. 남북교류협력과 관련된 중요사항에 대한 관계부처간의 협조추진, 7. 기타 위원장이 부의하는 사항 등이다.

<sup>78</sup> 오준근, “남북교류·협력에 관한 현행법제와 그 개선방향,” p. 32.

<sup>79</sup> 제성호, 『남북교류협력 활성화를 위한 법제도 개선방안』, 연구보고서 96-13 (민족통일연구원, 1996.12), pp. 51~52.



## 5. 남북협력기금법의 주요 내용 및 문제점

### 가. 주요 내용

남북협력기금법은 남북한 간 상호 교류와 협력을 지원하기 위하여 남북협력기금을 설치하고 이를 관리·운영하기 위하여 제정된 법이다. 이 법도 남북교류협력법과 마찬가지로 장별 편성을 하지 않고 단지 14개의 조문을 나열하고 있을 뿐이다. 주요 내용은 다음과 같다.

정부는 남북교류협력을 증진하는 데 필요한 자금을 확보·공급하기 위하여 남북협력기금을 설치한다(법 제3조). 남북협력기금의 재원은 정부출연금 등 출연금과 장기차입금, 채권의 발행으로 조성된 자금 등으로 한다(법 제4조). 남북협력기금은 통일부 장관이 운용·관리하도록 하되, 그 운용·관리에 관한 사무를 금융기관에 위탁할 수 있도록 하며, 기금의 운용·관리에 관한 기본정책 등 중요사항에 대하여 남북교류협력추진협의회의 심의를 받도록 한다(법 제7조). 남북협력기금은 남북 간 제반교류와 협력사업에 소요되는 경비의 지원 및 용자 등에 사용하도록 한다(법 제8조). 통일부 장관은 기금을 사용하는 자에게 그 사용계획 및 사용결과를 보고하게 할 수 있도록 하고, 기금의 지출목적 외에 사용한 때에는 지출된 기금의 전부를 강제 환수할 수 있도록 한다(법 제11조). 남북협력기금에 여유자금이 있을 때에는 국채·공채의 매입, 재정투융자 특별회계의 예탁, 금융기관에의 예치 등의 방법으로 운용할 수 있도록 한다(법 제12조).<sup>80</sup>

### 나. 남북협력기금 운용상의 문제점

우선 남북협력기금은 남북한 간의 교류협력 활성화를 위한 사업의 재정적 지원 성격을 띠고 있으며, 수요자금 대비 측면에서 적립이 요구

<sup>80</sup> 제성호, “통일관련 법제 인프라 실태 및 문제점,” 『통일시대와 법』 (서울: 중앙대학교 출판부, 2003), pp. 144~145.

되는 성격을 지니고 있다.<sup>81</sup> 남북교류협력을 활성화하고 통일에 대비한 필요재원의 사전 확보라는 측면에서, 또한 향후 남북관계의 진전을 고려하여 가능한 한 기금규모를 확대하는 것이 바람직하다(공급이 수요를 창조).

그런데 기금운용수익금을 제외하고 현재까지 정부출연이 거의 100%를 차지함으로써 정부외 기타 자금원에 의한 협력기금조성(예: 금융기관 이자수익 등)은 한계를 드러내고 있다. 정부 출연금도 1998년과 1999년 2년 동안 중단됨으로써 기금확충의 한계를 드러낸 바 있다. 이에 따라 1998년과 1999년의 경우에는 기금집행액이 조성액(기금운용수익)을 초과, 당해 연도분 협력기금 운용상의 적자가 발생한 바 있다.

둘째, 기금운용의 효율성이 낮다. 협력기금은 출연되는 즉시 재정투융자특별회계 내지 공공자금관리기금에 위탁되는 경향이 크기 때문에 기금규모 증가가 제한적이다. 따라서 남북협력 긴급 수요상황에 대한 대처능력이 부족한 실정이다. 2003년 12월말 현재 남북협력기금의 총자산 규모는 총 4조 2,620억원(2004년 6월말 현재 총 4조 4,610억원)으로 그 구성은 정부출연금 1조 9,250억원, 민간출연금 22억원, 운용수익금 2,904억원, 공공자금관리기금 예수금 2조 427억원, 기타 수입금 17억원 등으로 되어있다. 4조 2,620억원의 총자산 중 약 1조 6천억원을 이미 지출하였고, 남은 약 2조 6천억원 가운데서도 대출잔액을 제외하

---

<sup>81</sup> 남북협력기금은 주로 정부출연금, 공공자금관리기금 예수금, 기금운용수익금 등으로 조성된다. 조성된 기금은 1999년부터 남북협력계정과 경수로 계정으로 분리하여 사용하고 있는데, 이처럼 남북협력기금을 남북협력계정과 경수로계정으로 분리하고 있는 이유는 경수로 사업의 불투명성으로 이에 따른 공공자금관리기금의 부채 증가가 남북협력기금 전체를 부실화하는 것을 방지하려는 데 그 목적이 있다. 경수로 사업비로 조달하고 있는 공공자금관리기금 예수금은 남북협력기금의 차원에서 볼 때, 일종의 부채라 할 수 있다. 경수로사업이 정상적으로 추진될 경우에는 전력세 신설 등을 통해 재원 마련이 가능하나, 현재 경수로 사업이 중단된 상태에서는 재원 마련의 길이 막혀있는 상태이다. 현재 공공관리기금 예수금의 이자가 매년 1천억원에 이르고 있기 때문에 이를 남북협력기금을 통해 보전할 경우에는 남북협력기금의 부실화로 연결될 공산이 크다. 따라서 이를 방지하기 위해 양 계정을 분리하고 있는 것이다.

면 정부의 보유자금(실질 가용재원)은 8,747억원에 불과하다.<sup>82</sup> 한편 재정투융특별회계와 공공자금관리기금에 대한 예탁은 5년 만기이며, 기간 전 상환은 기금운용상 불가피한 사유가 있어야 한다.<sup>83</sup>

셋째, 남북관계 변화에 따른 협력기금사용으로 연도별 초기운용계획과 연말 실적 간에도 적지 않은 차이가 발생하고 있다. 1998년 인적왕래지원과 문화학술체육관련 사업지원에 30억원, 교역 및 경제협력사업자금 대출에 200억원을 책정하였으나, 실제 지원은 이루어지지 않았다. 민족공동체 회복지원을 위한 사업에도 1998년 당초 목표보다 450억원정도 집행되지 않은 적이 있다.

넷째, 정부는 1998년 4월 25일 국무회의를 통해 대북 경수로 건설사업의 한국 분담금 조달을 위해 전기료의 3% 범위 내에서 부과금을 물릴 수 있도록 하는 내용의 남북협력기금법 개정안을 심의·의결한 바 있다.<sup>84</sup>

이와 같은 방식의 대북 경수로 건설지원사업은 여러 가지 면에서 문제의 소지가 있다. 한국전력공사와 같은 공기업이 ‘남북협력사업’의 주체(남북협력사업자)에의 포함여부, 정부가 남한의 ‘법인·단체’에 포함될 수 있는지의 논란, 3%씩 일괄 부담에 따른 형평성문제, 여타 공공요금에의 파급효과, 국민적 동의 획득 여부 등을 들 수 있다.

<sup>82</sup> 통일부, 『통일백서 2004』 (서울: 통일부, 2004), p. 212, 217 참조.

<sup>83</sup> 그 절차는 국무회의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어야 하는 동시에 ‘회계 총세출예산액’의 범위 내에서 가능하다. 다만 공공자금관리기금의 경우 상환 받고자 하는 날의 15일 이전에 재정부 장관에 통지함으로써 가능하다.

<sup>84</sup> 동 개정안에서는 전기사용자에게 향후 전기료의 3% 범위 내에서 대통령이 정하는 일정비율의 금액을 남북협력기금에 부과금으로 납부하되, 시행기간을 경기가 회복되는 때에 대통령이 정하는 날부터 시행하고 연장할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 전기료 부과금으로 조성된 자금은 대북 경수로 건설 사업의 지원 또는 용자목적적으로만 쓸 수 있도록 하고, 사업이 중단될 경우 부과금 징수를 즉시 중단하도록 하고 있다.

## 6. 남북 이산가족간의 교류재결합에 대한 법적 대응 미흡

남북교류협력법은 북한을 적대관계의 당사자가 아닌 교류와 협력의 당사자로 인정한 최초의 실정법으로 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용되는 남북교류의 근거법이다. 그러나 이 법에서는 이산가족교류에 관하여는 일언반구도 찾아볼 수 없다. 말하자면 남과 북에 흩어져 살고 있는 이산가족을 특별하게 취급하지 않고 단지 남한주민과 북한주민 속에 포함시켜 규율하고 있는 것이다.

하지만 1998년 2월에 출범한 김대중 정부의 햇볕정책 추진으로 남북 당국간 및 적십자사간의 합의를 통해 이산가족들의 북한방문 및 상봉이 대폭 늘어나고 있다. 또한 중국 등 제3국에서도 민간 차원에서 비공식적인 이산가족교류가 꾸준히 지속되고 있다. 이에 따라 이산가족교류와 관련된 몇 개의 하위법규들이 제정되어 있다.

현재 이산가족문제에 대하여는 남북교류협력법을 모법으로 하여 남북교류협력법시행령, 남북교류협력법시행규칙 그리고 「이산세대등에대한 북한방문증명서발급절차에관한지침」, 「남북이산가족교류를위한절차간소화지침」, 「남북이산가족방문단의남북한왕래절차에관한특례」, 「이산가족교류경비지원에관한지침」, 「이산가족정보센터관리·운영지침」이 마련되어 있다. 이 같은 남북교류협력법제만으로는 법치주의에 입각한 이산가족교류의 실천을 법제도적으로 뒷받침하기는 어렵다. 또한 남북교류협력법에서는 중국·대만의 경우처럼 이산가족 재결합에 따른 실제법적 문제에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 이미 부분적으로 나타나고 있다시피 이산가족 재결합 및 그에 따른 법적 문제, 특히 중혼 처리(이는 형사법상 간통죄 성립여부에도 관련된다), 자녀 인지(認知), 상속(상속회복청구권 인정·행사) 등은 조만간 현실의 문제로 등장할 가능성이 높다. 이러한 점에 비추어 보더라도 남북교류협력법과는 별도로 이산가족교류에 대한 특례법을 제정하여 향후 다양한 형태로써 이루어질 이산가족교류에

효과적으로 대처하는 것이 타당하다고 하겠다.

이 점은 대북 인도적 지원의 경우에도 마찬가지이다. 지금 대북 인도적 지원은 『인도적대북사업처리예관규정』을 통해서 규율되고 있다. 남북교류협력법은 경제적 분야에서의 인적·물적 교류협력과 사회·문화 분야의 인적·물적 교류협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있을 뿐 아니라, 그 밖에도 근본적으로 그 성격이 다른 대북 인도적 지원에 대해서도 이 법을 준용해 왔던 것이다. 이 같은 대응방식은 법체계상의 일관성을 위해 현실을 외면하고 하나의 법으로써 다양하고도 광범위하게 이루어지는 남북 간의 모든 교류협력을 무리하게 규율하는 것으로 이미 현행 법체계를 통한 남북관계의 규율은 한계에 직면해 있다고 할 수 있다.<sup>85</sup>

## 7. 남북 간 준국제사법(가칭)의 제정 요구

준국제사법은 어떤 생활관계가 불통일국법의 여러 법역의 법에 관계를 가지고 있는 경우에 있어서 어느 법역의 법, 즉 어느 지방의 법을 적용할 것인가를 결정하는 법을 말한다.<sup>86</sup> 예컨대 연방국가에서처럼 지방에 따라 내용이 서로 다른 법을 가지고 있는 나라에서 국제사법에 근거하여 어느 지방의 법을 준거법으로 할 것인가를 정하는 이론이다. 원칙적으로 준국제사법에 있어서는 별도의 법을 제정하지 않고 국제사법의 경우와 동일한 원칙에 의해서 문제를 해결하는 것이다.<sup>87</sup>

남북 간 민족내부거래에서 발생하는 상사법률관계라든가 혹은 남북 간 인적 교류가 해를 거듭할수록 그 폭이 확대되어 장차 민사법률관계

<sup>85</sup> 제성호 외, 『법·제도분야 통일인프라 실태 연구』, 협동연구총서 2003-04 (서울: 통일연구원, 2003), p. 13.

<sup>86</sup> 김명기, 『국제사법 원론』 (서울: 법지사, 2002), p. 88.

<sup>87</sup> 과거 서독은 이를 ‘역간법적용법’이라 하여 특별히 명문의 법으로 제정하지 않고 국제사법의 원리를 준용하여 동독지역에도 그들의 법을 직접 적용하였다.

로 발전하게 될 경우 여기에서 발생하는 법적 분쟁이 소송으로 발전하게 되면 그 준거법을 무엇으로 할 것인가라는 문제가 발생하게 된다. 이 경우 준국제사법의 이론상으로 우리의 국제사법 또는 북한의 대외민사관계법을 민족내부거래관계에 준용하는 것을 생각해 볼 수 있다.

그러나 이 때 문제가 되는 것은 어떠한 근거에서 국가와 국가간에 적용되는 국제사법 또는 대외민사관계법을 국가와 국가가 아닌 민족내부거래에 적용할 수 있는가 하는 것이다. 만일 민족내부거래에 남한의 국제사법을 직접 적용하거나 북한의 대외민사관계법을 그대로 적용하는 것은 상대방의 법체계를 인정하지 않고 일방의 법만을 적용하는 경우가 되므로 이는 대등한 관계에서의 경제교류협력이 이루어 질 수 없다는 것이 된다. 따라서 민족내부거래 시 발생하는 법률분쟁에 대해서 남북한은 각기의 국제사법 또는 대외민사관계법을 적용법으로 할 것이 아니라 현재 각자의 내국사법을 그대로 두고 남북이 합의로 사안에 따라 이 지역에 적용될 남한의 법 또는 북한의 법을 결정하는 법으로 가칭 ‘남북사이에 적용할 준국제사법(또는 법적용법)’의 제정을 고려해 볼 수 있다.

새롭게 제정되는 이 남북 간 준국제사법은 민족내부거래에서 민사법률관계의 분쟁을 해결하기 위해 현재의 남북의 내국사법을 그대로 인정하는 가운데 이를 준거법으로 지정하는 법이라 할 수 있다. 이 같은 새로운 남북 간 준국제사법의 제정은 다양한 교류협력의 법률관계는 물론, 북한 민법 제10조의 “조선민주주의인민공화국 민법은 국제조약이나 협정으로 달리 정하지 않는 이상 공화국령역 안에서 이루어진 모든 민사법률관계에 적용한다”고 명시한 절대적 규정을 다소 완화할 수 있다. 뿐만 아니라 남북 거래당사자간에 발생하는 상사관계의 법률분쟁을 원활히 해결하여 남북 간 사법관계의 안정성을 확보할 수 있다. 이런 점에 비추어 보더라도 ‘남북간 준국제사법’(가칭)은 제정될 필요성이 있다. 이 밖에도 민족 간 내부거래에서 발생하는 법적 분쟁이 상사분쟁에 한하지 않고 그것이 일반적인 매매계약이든 토지임대차계약

또는 신분계약 등 분쟁이 발생한 경우 이에 적용될 법을 결정하는 ‘남북간준국제사법’의 제정이 요구되는 것이다.

## 8. 통일관련 법령체계의 정비와 효력순위 설정문제

성문법주의를 채택하고 있는 우리나라에서는 성문법의 효력순위를 헌법을 최상위의 법으로 하여 그 다음이 법률, 명령·규칙, 자치법규 등으로 정해 놓고 있다. 여기서 특히 법률은 권리·의무의 성질, 종류, 내용은 물론 권리·의무의 발생, 소멸 등의 실제적인 사항을 규율하는 실제법과 권리·의무의 실제적인 사항을 구체적으로 실현하는 절차를 규정한 절차법으로 구분된다.

통일과 관련된 현행 법령을 분류하면 헌법을 정점으로 하여 형사실체법으로서 국가보안법, 교류절차법으로서 남북교류협력법, 그리고 북한이탈주민법, 통일교육지원법, 남북협력기금법 및 4대경협합의서 등이 있다. 이 외에도 남북공동성명, 남북기본합의서, 남북공동선언이 있으나 이는 정치적 선언 또는 신사협정에 머물고 있다. 또 남북공동선언 이후 남북 간에는 여러 가지 합의를 채택하고 있으나, 이 합의서가 효력을 발생하기 위해서 필요한 국내적 변형절차, 즉 국회의 비준동의를 거치지 않아 이는 국내법상 명령·규칙과 동일한 효력이 인정될 뿐 법률로서는 존재하고 있지 않다.

실령 남북 간 여러 합의서가 명령·규칙과 같은 효력을 갖는다 할지라도 명령을 발령하는 기관에 따라 그것이 대통령령인지, 총리령인지, 부령인지의 구분이 현재 모호하다. 뿐만 아니라 그 내용에 따라 법률의 내용을 시행하기 위해 필요한 사항을 정하는 집행명령인지 법률에서 일정한 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여 세칙을 규정하는 위임명령인지의 구분도 현재로서는 확실치가 않다.

따라서 남북이 합의한 여러 합의서에 국내적 효력을 부여하기 위해

합의서들을 국내법으로 변형하는 절차를 거치지 않고 헌법 제6조 1항의 규정에 따라 합의서의 국내적 효력을 헌법으로 인정하면서 그의 시행을 명백히 하기 위해 특별법을 제정하는 방법을 강구할 필요가 있다.<sup>88</sup>

통일관련 법령을 체계적으로 구분하여 이의 효력순위를 정하기 위해서는 먼저 남북기본합의서와 4대 남북경협합의서를 남북 간의 기본관계와 통상관계의 수립을 내용으로 하는 ‘남북공통의 통일법(민족법 내지 남북공통법으로 부를 수도 있을 것이다)’으로 성격을 규정하도록 해야 한다. 그리고 이에 근거하여 각기 내용과 성격에 따라 현재의 대북교류법령과 향후 제정되게 될 후속법령, 남북 간 세부합의서를 기본관계와 통상관계를 규율하는 ‘남북공통법’의 하위법으로 정비할 필요성이 있다. 예를 들면 남북기본합의서의 하위법으로 가칭 남북관계발전기본법(또는 남북관계기본법)을 정비하고, 이를 기초로 관련된 사항을 규율하고 있는 북한이탈주민법과 통일교육지원법 등을 남북관계발전기본법(또는 남북관계기본법)의 하위법으로 정할 필요성이 있다는 것이다. 여기서 특히 남북관계발전기본법의 제정을 위해서는 헌법을 기초로 하여 남과 북 사이가 나라와 나라 사이의 관계가 아님을 남북이 공히 확인하고 있는 남북기본합의서가 모범이 되어야 한다는 당위성을 적시해야 할 것이다.

더불어 향후 제정될 남북관계발전기본법의 내용은 남북 간의 합의서 채택 및 국내법적 효력부여 등 절차사항만을 규정할 것이 아니라, 남북 간의 권리·의무 등의 실체적인 사항을 규정할 필요성이 있다. 이는 법률으로써 남북 간의 특수관계를 명확히 할 때 그와 관련 있는 북한이탈주민법, 통일교육지원법 등 법의 존재목적에 타당성을 부여할 뿐만 아니라 향후 전개되는 남북관계의 발전양상에 따라 국내적으로 수반되는 법

<sup>88</sup> 이에 대한 입장을 정리하자면 첫째, 남북 간 합의를 조약으로 체결, 정식 비준절차를 완료하고 필요시 국회동의를 거치자고 주장하는 입장과 둘째 기존의 남북 간의 합의관행대로 조약으로 보지 않고 신사협정으로 체결하되, 각각의 합의를 이행하는 차원에서의 특별법을 제정함으로써 대처하자는 입장으로 나누어지고 있다. 제성호, “6·15 남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력,” 『저스티스』, 제34권 제2호 (2001), p. 207.



제의 안정성과 타당성을 확보할 기반이 될 수 있을 것이다. 다만 뒤에서 살펴보는 바와 같이 단기적으로는 남북관계발전기본법(또는 남북관계 기본법)을 남북관계의 성격 규정과 함께 합의서 채택 및 국내법적 효력 부여 등을 담는 절차법으로 제정하고 추후에 실체법적 내용을 추가·보완하는 단계적 대응도 가능하다고 본다.

한편 4대 남북경협합의서를 남북 간 통상관계의 설정으로 보고 남북 교류협력법을 그 하위법으로 규정할 경우, 남북교류협력에 필요한 기본적인 사항만을 다루고 있는 남북교류협력법만으로 향후 비약적으로 발전·증가하게 될 남북교류협력 상황에 법적으로 대응할 수 없는 법적·제도적 한계에 봉착하게 될 것이다. 특히 논란이 되고 있는 남북 교류협력법의 명확한 입법적 근거나 법적 지위를 확고히 해야 하는 문제도 제기될 것으로 보인다. 이러한 점을 고려할 때 4대 남북경협합의서를 남북교류협력의 기본법으로 제시하면서, 그의 시행을 위한 하위법으로 남북교류협력법을, 그리고 4대 남북경협합의서의 후속법령이나 남북 간 섭외적 사법관계의 해결을 위한 남북 간 준국제사법 등 기타 관련법규를 마련할 때 남북교류관계 법령의 체계성 및 법적 근거와 존재가치가 확보될 수 있을 것이다.

이렇게 헌법을 기초로 하여 남북 간 공히 합의한 기존의 합의서를 성질과 내용에 따라 통일관련 법령의 기본법으로 정하고, 그에 대한 세부적 법률이 제정될 때만이 그에 따르는 시행령과 시행규칙은 물론 관련 특별법을 사항별로 정리할 수 있다. 또한 기존의 체결된 수많은 남북 간 합의서가 법률로 존재하는지 아니면 명령·규칙으로 존재하는지 그리고 당해 명령·규칙이 집행명령·규칙인지 위임명령·규칙인지의 구분을 명확히 할 수 있기도 하다. 따라서 통일관련 법령의 효력 순위 결정이라는 법령체계의 정리를 통해 법제의 혼선을 방지함은 물론, 남북교류의 활성화와 발전시대에 상응하는 법제 인프라의 구축이 실현된다고 할 것이다.

# IV

## 통일관련 법령의 정비방안



## 1. 영토조항과 통일조항의 상충 해결방안

### 가. 규범조화적 해석론에 의한 해결: 기본적 대응

모든 헌법조항은 각기 규범적 효력을 갖는다는 전제 하에 영토조항과 통일조항에 대하여 헌법의 정신에 맞게 논리적이고 체계적인 해석을 하는 것이 타당하다. 일견 모순되는 것처럼 보이는 두 조항도 각각 헌법 기초자의 의사가 투영되어 있다는 인식 하에 규범조화적인 해석을 시도해야 한다. 이것이 헌법해석의 일반원칙, 특히 실효성의 원칙에 부합하는 것이라 하겠다.

이러한 점에 비추어 영토조항의 해석과 관련하여 헌법변천이론을 채택하는 것은 대법원 판례와 상충되며, 또한 대다수 국민정서에도 배치되므로 받아들이기 곤란하다고 하겠다. 단기적으로는 영토조항과 통일조항 간에 논리적으로 존재할 수도 있는 상충을 최소화 내지 제거하는 방향에서 해석을 시도해야 한다. 우선 영토조항에 따라 대한민국의 영토는 전 한반도라는 것, 즉 북한지역도 대한민국 영토의 일부라는 법리는 계속 유지하도록 한다. 북한주민도 법리상 대한민국 국민이지만, 현실적으로 대한민국의 통치권 밖에 놓여 있는, 말하자면 반국가단체인 북한의 지배를 받는 자(혹은 北韓籍者)로 규정토록 해야 한다. 따라서 영토조항을 규범력이 없는 명목상의 규정이라든가 또는 헌법변천이론을 적용하는 것은 곤란하다고 하겠다. 그리고 국가보안법의 헌법적 근거는 영토조항(제3조)과 ‘일반적 법률유보조항’(제37조 2항)에서 찾는 것이 적절타당하다고 할 것이다.

한편 통일조항에서 말하는 통일은 영토와 국민을 제외한, 즉 남과 북에 존재하는 2개의 ‘정부’와 분열된 ‘법질서’의 통일(즉 정치권력의 통합)로 이해함이 상당하다. 이렇게 해석할 때 영토조항과 통일조항의 모순적 논리구조는 극복될 수 있다. 이와 관련, 영토조항은 북한의 실체 부정, 그리고 통일조항은 북한의 실체 인정이라는 상호 대립·모순되는 논리를 전제로 하고 있다는 주장도 있기는 하지만, 이를 채택하지

않고 보다 적극적이고 유연한 해석론을 모색함이 요망된다. 통일조항은 자유민주적 기본질서에 입각한 통일과 평화적 통일을 명시하고 있다. 이 같은 통일방식의 헌법적 지시는 북한의 실체 인정을 허용하고 있다고 보아야 하며, 이는 반드시 영토조항과 모순된다고 할 수 없다. 다시 말하면 영토조항의 존재로 인해 그 결과 북한을 반국가단체로 규정한다고 해서 북한을 항시 무력적 응징이나 형사적 처벌의 대상으로만 볼 것은 아니며, 제한적인 실체 인정을 통해 북한을 대화와 협상의 파트너로도 간주할 수 있다고 해야 할 것이다.

아울러 북한의 법적 지위와 관련해서는 학계의 다수설이나 현행 대법원 및 헌법재판소의 태도(판례)처럼 북한을 기능적으로 파악하여 때로는 국가보안법상의 반국가단체로 보기도 하고, 때로는 남북교류협력의 대상으로 볼 수도 있다는 입장을 유지함이 타당하다. 이러한 입장은 대북인식(남북관계)의 과도기적 이중성을 법적으로 인정하는 것으로서 분단국의 특수성을 반영하는 것으로 이해하여야 한다. 이를 두고 통일적인 법규적용에 배치되는 비정상적인 것으로 매도하는 것은 남북관계를 일반 국가 간의 관계와 동일시하려는 태도로서 수긍하기 어렵다고 할 것이다.

이러한 규범조화적 해석론은 정부(특히 통일부)가 통일정책 관련 해설자료를 발간할 때 자연스럽게 상기와 같은 입장을 밝히는 방법(정부의 유권해석 부여)에 의해 표명될 수 있을 것이다. 물론 헌법재판소나 대법원의 관련판례에서 판결문(사법해석)을 통해 확인됨이 최선이라 할 것이다.

## 나. 영토조항 개폐 시 대안: 입법적 해결방안

여기서는 만일 국민의 대다수가 영토조항 내지 통일조항의 개폐를 희망함으로써 개폐에 관한 사회적 합의가 널리 형성될 경우, 그에 대비하는 차원에서 몇 가지 상정할 수 있는 입법적 대안을 제시하기로 한다. 그런 점에서 입법적 대안은 어디까지나 중·장기적으로 고려할 수 있

는 것이며, 통일될 때까지도 채용되지 않을 수 있음을 유념해야 한다. 또 헌법의 관계조항 개폐가 반드시 바람직한 지도 의문이 있다.

아무튼 이하에서는 이론적 관점에서 통일지향적 평화공존체제와 부합될 수 있는 방향으로 영토조항을 개폐할 경우에 있어서 다음 5가지 대안을 생각해 볼 수 있다.

### (1) 단서규정 설치방안

1안은 현행 헌법 제3조의 영토조항 후단에 다음과 같이 단서규정을 설치하는 것이다. 그럼으로써 기존의 영토조항을 선언적 규정으로 해석하고, 새로이 설치되는 단서규정에 의해 남북한의 실제 관할지역을 명시하는 방법이다.

대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다. 다만 조국통일이 성립될 때까지 잠정적으로 대한민국의 영토적 관할은 군사분계선 이남의 지역으로 한정한다.

이 방안의 법적 근거로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 제1공화국 이래 반세기 이상 동안 존속해 온 영토조항을 삭제 내지 전면 개정할 경우, 대한민국의 정통성을 포기하는 것이 된다. 또한 그러한 조치는 정부의 통일의지가 결여돼 있다거나 분단 고착화를 지향한다는 비판을 초래할 수도 있다.

둘째, 헌법의 장소적 효력과 관련하여 남북한의 영토적 관할은 각기 통치권이 실효적으로 미치는 지역으로 한정하는 것이 타당하며, 이는 법현실에도 부합한다. 그리고 현실과 모순되는 기존의 국내법령은 영토조항의 단서규정에 의해 정비할 수 있다.

셋째, 영토조항의 존속을 통해 통일지향 의지를 대내외에 밝힐 수 있으며, 또한 영토적 통합의 내용 및 최종목표를 제시할 수 있다. 그리고 군사분계선 이남지역으로의 영토관할권 한정 은 어디까지나 통일 이전까지만 행해지는 과도적·잠정적인 것임을 천명하는 의미가 있다.

넷째, 영토적 관할의 한정은 국제사회에서 남북한 각자의 현실을 인정한다는 7·7선언 및 남북기본합의서(제1조의 체제인정·존중조항)의 정신과 정부의 대북 및 통일정책을 헌법차원에서 구현하는 의미를 갖는다.

## (2) 상호 실체인정을 전제로 한 전면개정방안

2안은 영토조항을 다음과 같이 전면적으로 개정하는 방안이다.

대한민국은 한민족의 고유한 영토와 그 부속도서가 1953년 7월 27일의 정전협정의 군사분계선을 경계로 2개의 정치실체로 분단되어 있다는 사실을 인정하고, 가능한 한 조속히 이 분단의 현상(現狀)을 평화적으로 해결하여 통일을 완수하는 것은 국가의 기본정책의 하나이다.

이 방안의 법적 근거로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 현행 영토조항은 장차 통일 후 발생할지도 모르는 간도(間島) 영유권문제에 대한 대비가 미흡하다. 현행 헌법과 같이 대한민국의 영토를 한반도와 그 부속도서로 제한할 경우 간도 영유권을 묵시적으로 포기한 것이라는 해석이 가능하기 때문이다. 따라서 대한민국 영토의 공간적 범위는 ‘한반도와 그 부속도서’에서 ‘한민족의 고유한 영토’로 개정함이 타당하다.

둘째, 분단의 극복을 위해서는 분단의 현실을 인정하는 자세가 필요하다. 이는 통일 이전 서독의 동방정책(Ostpolitik)과 독일정책(Deutschlandpolitik)의 기본정신이였다. 우리도 말이 아니라 진정 평화적인 통일을 지향한다면 분단의 현실, 즉 북한의 정치적 실체를 인정하지 않으면 안된다.

셋째, 분단의 극복을 위해서는 평화통일의 당위성과 강력한 통일 의지가 필요한 바, 현행의 완성헌법적 성격을 잠정헌법으로 바꾸는 것이 바람직하다.

이와 같은 입론(立論)을 펴는 이장희 교수는 다음과 같이 주장하고 있다.

민족통일에 관해 제6공화국 헌법은 전문에 평화적 통일, 대한민국이 임시정부의 법적 승계자이며 통일주체가 대한민국 국민임을 명시하고, 제3조 영토조항에서 실지회복을, 제4조에서 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일을 강조하고 있다. 그 밖에 헌법 66조, 69조, 93조에서도 평화적 통일을 명시하고 있다. 그런데 실지회복은 북한을 반국가단체로 보는 냉전논리에 입각한 것이고, 평화적 통일은 북한의 실체를 인정하는 것이라는 점에서 상충된다. 또한 헌법 제4조의 자유민주적 평화적 통일의 지나친 강조는 흡수통일을 지향하는 동시에 반국가단체와의 타협은 평화공존체제에 입각한 생활권의 통일과 전면 모순된다. 이러한 상충은 국가보안법 위헌시비를 불러일으킬 뿐만 아니라 실제로 통일지향적 평화공존체제를 구현하는 데 있어 큰 걸림돌이 된다.

혹자는 규범상호간 우선순위 이론을 들어 평화적 통일의 헌법 제4조가 실지회복의 제3조보다 헌법전체로 보아 우선하므로, 사실상 제3조는 사문화되어 규범력을 잃어가고 있어 상호 모순되지 않는다고 한다.

또 일본평화헌법과 자위대관계로 예로 들어 헌법변천(Verfassungswanderung) 이론으로 합리화하기도 한다. 여기서 헌법변천이란 헌법규정을 부정하지 않고 그 해석만 새로운 상황에 맞게 하는 것이다. 그러나 이 주장은 현행 국가보안법이 유효한 한 타당성이 없다. 또한 현행헌법의 통일조항은 너무 추상적이어서 통일방법의 구체적 명시가 없다. 헌법은 막연히 통일은 ‘평화적 방법’에 의해서라고 언급했을 뿐, 통일방법의 기본원칙을 제시하지 못하고 있다. 뿐만 아니라 헌법을 통일 후의 본법의 효력 등 구체적 언급이 없다. 즉 통일후에도 본 헌법이 계속 효력을 발생하는 것인지, 통일후에는 본법은 효력을 잃고 새 헌법이 제시되는지 의문이다. 다시 말해 통일지향적 평화공존체제를 위해 현행 헌법이 완성헌법에서 잠정헌법으로의 신중한 개정을 고려해야 할 것이다.

특히 같은 분단국인 서독의 기본법은 전문에서 통일주체로서 전체 독일민족을 통일원칙으로서 민족자결의 원칙을 명시하고 있다. 또 기본법은 전문, 제23조, 제146조에서 잠정헌법임을 분명히 밝힘으로써 동서독의 인적·물적 교류에 법적 기초를 제공하여 오늘과 같은 큰 성과를 가져온 것을 주목해야 한다.<sup>89</sup>



### (3) 국가승인을 전제로 한 전면개정방안

3안도 역시 영토조항을 전면적으로 개정하는 방안으로서 그 내용은 다음과 같다.

대한민국은 한민족의 고유한 영토인 한반도와 그 부속도서가 1953년의 군사정전에 관한 협정의 군사분계선을 경계로 남에는 대한민국, 북에는 조선민주주의인민공화국의 두 국가로 분단되어 있다는 사실을 인정하고 가능한 한 조속히 이 분단의 현상을 평화적 방법으로 해결하여 통일을 이룩할 것을 국가의 기본정책의 하나로 한다.

이 방안은 2안과 대동소이하나, 다만 남북한의 정식국호를 사용하고 있는 점만이 다를 뿐이다. 3안을 제안하는 장기봉 교수는 다음과 같이 말하고 있다.

위의 개정방안은 ①한반도가 대한민국과 조선민주주의 인민공화국의 두 국가로 분단되었다는 사실의 인정과 ②평화통일의 당위성 강조의 두 부분으로 요약될 수 있다. ①의 내용은 결국 대한민국의 조선민주주의인민공화국을 인정, 다시 말하면 승인(recognition) 한다는 것이다. 현재의 헌법 제3조가 북한을 반란단체나 반국가단체로 간주하고 그 조문에 근거를 두고 있다고 할 수 있는 국가보안법이 반국가단체의 구성원이나 협조자를 중형에 처하도록 규정하고 있다는 사실 등에 비추어 볼 때 북한을 국가로 승인할 수 없다는 이론이 성립될 수 있다. 그러나 이러한 냉전 체제의 유물인 법체제는 평화통일의 당위성에 입각하여 제고, 개정되어야 마땅하다.

장기봉 교수는 평화통일의 당위성에 근거를 두고 북한을 국가로 승인하는 것이 바람직하다고 주장한다. 그는 국가승인의 근거로 첫째, 평화통일은 두 국가 이상이 협상, 양보, 타협하여 통일을 이룩하는 것이

<sup>89</sup> 이장희, “평화공존체제를 위한 법적 수정방향,” 『통일한국』, 1990년 7월호, p. 54.

며, 둘째, 북한이 현재 100개 이상의 국가와 수교하고 있고 21개의 국제 공적기구에 가입하고 있는 등의 사실을 감안할 때 북한을 국가가 아닌 대한민국 영토 안의 반국가단체로 보는 것은 비현실적 억지이론이며, 셋째, 7·7선언 등을 통해 대한민국의 대통령이 ‘국제사회에서 남북은 상호간에 서로의 위치를 인정하고’라고 언급한 것은 북한의 국가적 존재를 인정하는 것을 의미하며, 넷째, 동서독과 남북예멘 등이 분단 기간 중 상대방을 국가로 인정하는 처지에서 통일과업을 추진하고 마침내 통일을 이룩한 역사적 선례를 고려해야 한다는 것을 들고 있다.<sup>90</sup>

그러나 이 방안은 현행헌법의 정신에 저촉되며, 남북기본합의서 서문에 명시된 남북 간 특수관계에 부합하지 않는다. 또한 7·7선언에 의해 북한을 국가로 인정한 것이라는 주장은 정부의 공식적 입장이나 통일정책의 현실과 어긋나는 주장이다. 1국가 내에서 갈려진 집단이나 정파들 간에 평화협정을 체결하는 등 평화통일의 노력을 전개하는 점에 비추어 볼 때 북한을 반국가단체로 본다고 해서 반드시 무력적·공격적인 방법의 통일을 해야 하는 것은 아니라고 하겠다. 따라서 실제에 있어서 채용하기에는 난점이 있다.

#### (4) 법률에 위임하는 방안

4안은 현재의 영토조항을 개정하여 헌법에서 헌법의 장소적 효력범위를 명시하지 않고, 이를 다음과 같이 법률에 위임하는 방안이다.

대한민국 헌법의 효력은 법률이 정한 특별시, 직할시 및 각도에 미친다.

<sup>90</sup> 장기봉, “남북한 평화통일의 기초조건,” 『국제법학회논총』, 제35권 1호 (1990), pp. 26~27.

이 방안은 엄격히 서독식의 영토편입조항으로 대체하는 것은 아니나, 법률이 규정하는 바에 따라 대한민국 영토의 범위가 확대될 수 있고 향후 타 지역의 편입도 예정하는 것으로 볼 수 있다. 그런 점에서 서독기본법 제23조에 명시된 영토편입조항의 정신을 반영하고 있다 해도 무방할 것이다.<sup>91</sup>

4안의 법적 근거로는 다음 몇 가지를 들 수 있을 것이다.

첫째, 헌법의 효력이 미치는 영토규정에 관한 법률을 제정하여, 동 법률 내 각 도의 신설 또는 편입뿐만 아니라 북한, 간도 및 기타 지역의 한국영토 편입가능성을 인정함이 현실적으로 타당하다.

둘째, 세계 각국 헌법 중 영토조항을 설정하고 있는 사례는 희소하며, 간혹 있다 해도 그것들은 연방국가의 경우 헌법이 적용될 주(州)를 명시하는 것들이 대부분이다. 이들에 있어서는 주의 확대개편 가능성에 대비하여 국민투표에 관한 규정만을 설치하고 있을 뿐이며, 구체적으로 영토의 범위를 명시하고 있지 않다는 것이다.

## (5) 삭제방안

마지막으로 5안은 영토조항을 삭제하는 방안이다. 이 5안의 법적근거로서는 다음과 같은 논거를 들 수 있을 것으로 생각된다.

첫째, 오늘날 영토조항은 이미 실효성을 상실하였는바, 이를 존치시킬 경우 법과 현실간의 괴리를 그대로 방치하는 결과가 되며 법의 권위만을 떨어뜨릴 뿐이다. 현행 국내법제의 상호 모순 및 문제점은 영

---

<sup>91</sup> 서독기본법 제23조는 기본법의 효력범위, 즉 영역을 규정하였는 바, 그 내용은 다음과 같다. “이 기본법은 우선은 바덴, 바이에른, 브레멘, 대백림(大伯林), 함부르크, 쾰른, 니더 작센, 노르트라인 베스트팔렌, 라인란트 팔츠, 쉬레스비히 홀슈타인, 뷔르템베르크 바덴과 뷔르템베르크 호호엔졸레른 제주의 영역에 효력을 가진다. 동독의 다른 부분에 있어서는 가입에 의하여 효력을 발생한다.” 이 규정은 기본법이 동독의 다른 부분이 가입함으로써 효력을 발생할 수 있도록 헌법기관에 위임하고 있는 것이다. 나아가 기본법 제23조는 독일의 다른 부분이 가입할 수 있도록 개방해 둘 헌법상의 의무를 포함하고 있다고 하겠다. 김철수, 『비교헌법론』(서울: 법문사, 1980), p. 8.

토조항의 삭제를 통해 해결할 수 있다.

둘째, 세계 각국의 헌법 중 영토조항을 두고 있는 사례는 희소하며, 있는 경우에도 그것은 대체로 연방국가들인데 우리나라는 연방국가가 아니므로 굳이 영토조항을 설정할 필요는 없다.

셋째, 현행 헌법상의 영토조항은 통일 이후 간도의 편입 등 영토변경가능성에 대한 대비가 미흡하다. 앞으로 남북한이 통일되면 그 때 가서 통일한국의 영토조항을 얼마든지 신설할 수 있으므로 현재 영토조항의 존치를 고집할 필요는 없다.

김명기 교수의 경우 남북한 유엔동시가입, 남북기본합의서 채택, 또한 앞으로 있게 될 남북한 교차승인 등의 대북 및 통일정책은 우리 헌법 제3조의 영토조항에 저촉된다고 보고 있다. 따라서 대북 및 통일정책을 합헌적으로 추진하기 위해서는 영토조항을 개정해야 한다고 한다. 이어서 그는 개정의 방안으로서 ①제3조의 대한민국의 영토를 군사분계선 이남(또는 38도선 이남)의 한반도 남부로 수정하는 방안과 ②제3조를 삭제하는 방안이 있겠으나 ①의 방안은 장차 병합형 통일에 장애가 될 수도 있으므로 ②의 방안이 합리적인 것으로 보인다고 말하고 있다.

그 이유로서 동서독의 경우 서독헌법인 Bonn 기본법은 당분간 주에만 적용된다. 독일의 기타의 지역에 대해서는 가입에 따라 그 효력을 발생한다고 규정하고 있었을 뿐이며(제23조), 동독헌법에는 영토조항이 없었으나 통일에는 아무런 장애도 없었음을 들고 있다.<sup>92</sup>

한편 장명봉 교수도 상기 방안 중 여타 방안들은 분단고착화라는 비난가능성을 배제할 수 없는 것들인 바, 삭제방안이 비교적 무난한 것이라고 주장한 바 있다.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> 김명기, 『북방정책과 국제법』 (서울: 국제문제연구소, 1989), p. 157.

<sup>93</sup> 장명봉, “남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응,” p. 43.

## (6) 결어

우선 4안과 5안은 공히 영토조항은 연방국가에서나 찾아볼 수 있는 것이라는 이례적인 주장을 하고 있으나, 영토조항은 연방국가에서만 찾아볼 수 있는 것은 아니다.<sup>94</sup> 영토조항이 간접적으로 통일의지를 천명한 것으로 해석할 여지가 있으며, 반세기 이상 동안 유지되어 온 영토조항의 폐기는 국민의 법감정과도 맞지 않는 점이 있다.<sup>95</sup> 또한 영토조항은 대한민국의 정통성을 근거로 작용하는 외에도 국적의 단일성 유지 혹은 북한주민(특히 탈북자)의 입국시 처리, 나아가 남북교역의 민족내부거래성을 국제적으로 주장하는 데도 효용성을 갖는다. 그런 점에서 영토조항의 삭제는 받아들일 수 없다.

하지만 북한을 국가로 인정하는 것을 전제로 하는 전면개정방안 역시 수용하기 곤란하다. 비국제적 특수관계를 천명한 남북기본합의서에 배치되며, 남북한의 통일정책과도 맞지 않기 때문이다. 법률에 위임하는 4안의 경우도 다소 생소한 것이며, 현재의 영토조항보다도 후퇴한 것이라 할 수 있다. 또한 독일식 흡수통일을 예정하고 있다는 비난을 초래할 수도 있다.

따라서 남는 것은 1안과 2안이다. 우리는 이 중에서 국민의 법감정, 국민적 합의 도출가능성, 남북관계 발전 등 헌법현실을 종합적으로 고려해서 선택하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> 단일국가이면서도 영토조항을 두고 있는 국가로서는 코스타리카, 엘살바도르, 핀란드, 그리스, 이란, 필리핀, 터키 등을 들 수 있다. 분단국의 일종인 대만도 영토조항을 두고 있다. 권영성, 『비교헌법학』 (서울: 법문사, 1982), pp. 358~360.

<sup>95</sup> 제헌헌법을 기초한 고(故) 유진오 박사는 영토조항과 관련해서 다음과 같은 입장을 밝힌 바 있다. “헌법에 영토에 관한 규정을 설치하는 것은 연방국가에서 특히 필요한 것인데, 우리나라는 연방국가도 아니고 우리나라의 영토는 역사상 명료하므로 헌법에 그에 관한 규정을 설치할 필요가 없다는 주장도 일리가 있다고 할 수 있다. 그러나 대한민국 헌법은 결코 남한에서만 시행되는 것은 아니고 우리나라의 고유의 영토 전체에 시행되는 것이라는 것을 명시하기 위하여 특히 본조를 설치한 것이다.” 유진오, 『헌법해의』 (서울: 명세당, 1949), pp. 22~23. 제헌헌법안의 심의시 국회에서의 영토조항에 관한 논의는 대한민국 국회도서관, 『헌법제정회의록』, 헌정사자료 제1집 (서울: 국회도서관, 1967), pp. 133~134.

## 다. 평화통일조항의 개폐 여부

헌법 제4조의 평화통일조항에 대해서는 이를 개정하자는 주장, 아예 삭제해야 한다는 주장, 그리고 현행대로 존치해도 무방하다는 주장 등으로 나누어지고 있다.<sup>97</sup>

먼저 개정하자는 주장을 하는 대표적 학자인 김명기 교수는 다음과 같이 말한다.

제4조의 통일조항은 법적 분단을 전제로 한 것이므로 영토조항을 존치하려 할 경우 제4조에서의 통일을 ‘민족의 재결합’으로 개정해야 한다. 그리고 자유민주적 기본질서에 입각한 통일조항은 합병형 통일에 반하는 것인 바, 병합형 통일정책을 끝까지 고집하려는 것이 아닌 한, ‘자유민주적 기본질서에 입각한’이라는 문구를 전부 삭제하든가 또는 적어도 그 중에서 ‘자유’를 삭제해야 한다.<sup>98</sup>

다음으로 삭제하자고 주장하는 학자(특히 장기봉 교수)들의 삭제이유를 보면 대체로 다음과 같다.

평화통일이 우리 민족에게 부과된 절대적 명제라고 단언한다면 헌법 제4조의 가치에 대하여 의문을 제기하지 않을 수 없다. 평화통일이라 함은 남북한이 서로 무력이나 어떤 물리적 힘(군중집회나 화염병, 돌 및 몽둥이 등을 이용한 폭력시위)을 사용하지 않고 서로 협상(negotiation) 양보 타협(compromise)하여 통일을 이룩하는 것이다. 그러므로 자유민주주의를 국가의 기

<sup>96</sup> 제성호, “헌법상 통일관련 조항의 개폐문제,” pp. 288~301.

<sup>97</sup> 동서독의 경우 Bonn 기본법은 “독일민족이 자유로운 민족자결로 독일의 통일과 자유를 완성할 것을 요청하고 있으며”라고 선언하고, “본(本) 기본법은 독일민족이 자유로운 단결에 의하여 제정한 헌법이 효력을 발생하는 날에 효력을 상실한다”고 규정하고 있다(제146조). 동독헌법은 구 헌법(1946년 헌법)에는 통일조항이 있었으나(제8조 제2항), 동서독 기본조약 체결 후 1974년에 개정된 헌법은 이를 삭제했다.

<sup>98</sup> 김명기, 『북방정책과 국제법』, p. 158.

초로 삼고 있는 대한민국과 사회주의를 국가의 기초로 삼고 있는 조선민주주의 인민공화국의 평화적 통일은 자연스럽게 자유민주주의와 사회주의의 양보 타협에서 이룩될 수 있는 것이라고 하겠는데, 대한민국 헌법에 자유민주주의의 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다고 못박아 놓은 것은 자유민주주의의 기본질서에 입각하지 않은 통일은 하지 않고 사회주의 국가인 북한을 자유민주주의 국가인 남한에 흡수통일 하겠다는 것으로 해석할 수 있다. … 이는 남북한 서로가 상대방을 어떠한 방법으로라도 자기 체제에 흡수 통일하겠다는 것을 의미하는 것이다. 이러한 냉전시대적 남북한 쌍방의 통일에 대한 기본원칙이 변화하지 않는 한 남북한 평화통일을 기대할 수 없는 것이 자명한 이치이다. … 남북한의 팽팽한 대립상황을 완화하고 평화통일의 분위기를 조성하기 위하여 대한민국이 헌법 제4조를 삭제함으로써 인내, 아량 및 양보의 정책을 채택하는 것이 평화통일을 앞당기는 데 큰 도움이 되는 처사라고 하겠다.<sup>99</sup>

이상에서 보는 바와 같이 자유민주주의적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책 수립 및 추진은 통일이념과 통일국가 형태와 관련하여 자유민주주의만을 고수하는 것이므로 결과적으로 북한 흡수통일정책을 표방한 것으로 해석될 수 있는 바, 삭제하지는 주장이 있으나, 선뜻 동의하기 어렵다.

통일조항의 개폐문제는 영토조항의 개폐와 맞물려 있는 것이다. 영토조항의 개폐방안과 관련하여 상기 (2)안을 채택할 경우에는 평화통일에 관한 사항도 아울러 규정하고 있기 때문에 현행 헌법 제4조는 삭제되게 될 것이다. 하지만 만일 상기 (1)안이나 (4)안이 영토조항의 대안으로 채택될 경우에는 현행대로 존치하는 것이 타당하다고 생각한다. 그 이유는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 현재의 분단은 잠정적인 것이며, 영속적인 것일 수 없다. 따라서 분단극복을 위해서는 평화통일의 당위성과 강력한 통일의지의 천

---

<sup>99</sup> 장기봉, “남북한 평화통일의 기초조건,” p. 24, 28.

명이 필요하다.

둘째, 평화통일은 반드시 강제적·비타협적 흡수통일만을 예정하는 것은 아니며 남북 간의 합의에 입각한 합의제 통일의 가능성도 예정하고 있는 것이다. 정부는 기회 있을 때마다 흡수통일을 배격하고 있음을 수차 천명하여 왔는 바, 현행 평화통일조항은 이와 양립할 수 있다.

셋째, 자유민주적 기본질서에 입각한 통일원칙은 우리 헌법이 자유민주주의를 국가이념으로 채택하고 있는 한 당연한 것이다. 그러나 이 또한 북한에 대해 자유민주주의만을 강요하는 것으로 경직적 해석을 해서는 안될 것이다. 물론 자유민주주의의 기본을 포기할 수는 없으나, 이와 상충되지 않는 사회민주주의 혹은 사회주의적 요소(예컨대 사회주의적 시장경제)의 도입을 완전히 배제하는 것은 아니라고 해야 할 것이다.

넷째, 평화통일조항은 무력통일정책을 포기한다는 선언적 의미를 내포하는 것인 바, 이는 헌법전문과 침략전쟁을 부인하는 국제평화주의 정신과도 부합하는 것이다.

다섯째, 영토조항 개정과 동시에 평화통일조항을 삭제한다면 이는 통일의지 결여로 인식될 가능성이 다분히 있다. 독일통일 이후 현재 각계에서 분출하고 있는 범국민적 통일여망에 부응한다는 점에서도 현행 평화통일조항의 존치는 필요하다.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> 제성호, “헌법상 통일관련 조항의 개폐문제,” pp. 301~303.



## 2. 국가보안법 정비방안

### 가. 국가보안법 개정방안

#### (1) 개정취지

##### (가) 국가보안법 개폐문제에 대한 현실적 대응

국가보안법은 본질상 ‘자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 정을 가지고’ 행해지는 내외의 반국가적 활동으로부터 우리의 자유민주주의체제를 보전하기 위한 자위적이고 방어적인 법률이라는 점을 부인하기 어렵다. 이 법이 지난 반세기 동안 남북한이 정치·군사적으로 대치하고 있는 현실에서 우리 사회 내부에 친북세력의 확산 및 지하당의 구축을 효과적으로 차단함으로써 한반도의 평화 유지에도 이바지한 긍정적 측면도 있다. 하지만 언제까지나 국가보안법을 존속시키자는 주장도 최근 남북관계 변화의 현실을 제대로 반영한 것이라고 말하기는 어렵다.

국가보안법 개폐문제에 접근함에 있어서는 여러 측면의 고려가 다각도로 이루어져야 한다고 본다.

첫째, 국가보안법은 우리의 대북정책, 남북관계 운영과 직결되어 있는 문제로서 그 개폐문제는 남북관계 현실을 적절히 반영하는 것이어야 한다.

둘째, 최근 남북관계 진전에도 불구하고 북한의 대남 정치적·군사적 위협에 효과적으로 대처할 수 있는 제도적 장치가 존재해야 한다. 특히 남한에서 공산당 활동의 합법화를 용인하거나 또는 간첩이 암약하거나 공공연히 활개를 치는데도 이를 그대로 방치하는 사태가 발생해서는 안된다. 국가안보는 남북관계 개선 보다 우위의 국가이익이라는 점을 결코 간과해서는 안된다.

셋째, 법이라는 것은 제정하기도 어려운 것이지만, 한번 개정하거나 폐지해 버리면 쉽게 이를 되살릴 수 없는 것이기에 신중에 신중을 기

하지 않으면 안된다. 그것이 국가안보와 관련 있는 것이라면 더욱 그러하다.

넷째, 과거 국가보안법이 국가안보가 아니라 정권안보를 위해 악용되었고, 그 결과 민주화를 위해 노력한 인사들의 인권을 부당하게 침해하는 수단으로 이용되었다는 점도 부인할 수 없는 사실이다. 그러므로 인권침해 소지가 높은 독소조항은 최소화하거나 엄격히 적용되도록 해야 한다.

요컨대 국가보안법은 안보와 인권이라는 두 가지 중요한 법익을 균형적으로 보호하는 법이 되어야 한다. 안보만을 보아서도 안되고 인권만을 강조해서도 안된다. 남북한 간의 정치·군사적 대치현실, 안보(자유민주주의질서의 유지)와 인권의 공존 논리, 법의 개폐가 가져올 사회적 파장 등을 종합적으로 고려하여 조심스럽게 접근해야 한다. 이러한 시각에서 볼 때 국가보안법 폐지론(진보적 입장)이나 국가보안법의 존치론(보수적 입장)은 모두 양 극단의 것이라 할 수 있다. 따라서 남북관계 현실에 맞게 국가보안법을 일부 개정하되, 국가안보와 인권이 최대한 조화되도록 해야 할 것이다.

국가보안법 개폐문제에 대처함에 있어서 남북한 특수관계를 고려해야 한다고 믿는다. 남북한 특수관계의 법적·정치적 성격으로는 이중성, 상호성과 대등성, 잠정성, 통일지향성, 민족자결권의 행사, 역동성(점진적 발전성) 등을 들 수 있다. 여기서 특히 역동성 내지 점진적 발전성에 주목해야 한다. 1990년 8월 이전에는 남북관계를 규율하는 법은 국가보안법 밖에 없었으나, 그 이후에는 남북관계에 있어서 국가보안법과 남북교류협력법이 병존하면서 적용되고 있다. 앞으로 남북화해·협력이 더욱 심화·발전되면 국가보안법의 적용비율이 더욱 낮아지게 될 것이고, 반대로 남북교류협력법의 적용비율이 더욱 높아지게 될 것이다. 그런 점에서 현단계에서 절실하게 요구되는 것은 당장 국가보안법을 폐지하는 것이라기보다는 남북화해·협력을 더욱 심화·발전시켜 나가는 것이라고 하겠다.

남북교류협력을 통해 쌍방 간에 상호 신뢰가 형성되면, 자연히 국가보안법 폐지의 목소리가 더욱 힘을 얻게 될 것이다. 그러한 상황이 이루어지지 않은 현시점에서 성급하게 국가보안법 폐지를 주장할 경우 의심의 눈으로 바라보고 있는 보수세력을 자극, 남남갈등을 더욱 부추기게 될 것이다. 경우에 따라서는 우리 스스로 안보태세를 약화시키고 대북포용정책 추진에 발목을 잡는 결과를 초래함으로써 남북관계 개선에도 도움이 되지 않을 수 있다. 남북관계를 ‘점진적 발전의 시각에서’ 접근하되, ‘충분한 국민적 합의절차를 거쳐’ 인권침해소지가 큰 조항(예컨대 불고지죄)부터 일부 개정하거나 보완(찬양·고무죄의 구성요건을 엄격히 하거나 이적표현물의 죄를 일부 삭제하는 것)하는 방안을 강구해 나가는 것이 국가보안법 개폐문제에 대한 현실적인 대응책이 될 것으로 생각된다.

#### (나) 국가보안법의 개정취지

지난 반세기동안 민족화해와 평화통일을 위한 우리 민족의 노력은 온갖 부침을 겪었지만, 지금도 끊임없이 이어지고 있다. 특히 최근에 일어나고 있는 남북 간의 평화협력 및 화해 분위기를 계기로 기존의 남북대결 구도를 타파하고 상호 신뢰를 바탕으로 하는 새로운 관계정립을 필요로 하게 되었다. 이에 그동안 남북한이 각자의 체제를 보호·유지하기 위해 시행하여 왔던 법률 및 제도들이 새로운 시각과 방향으로 정비해야 할 필요가 생겨났다. 이와 같은 차원에서 현행 국가보안법 가운데 오늘날의 상황에 적절치 아니한 조항이나 위헌소지가 있는 조항을 개정하려는 것이다.

## (2) 국보법 개정법률안

### 국가보안법중개정법률안

<1안: 적극적인 개정안>

국가보안법중 다음과 같이 개정한다.

제2조제1항중 “정부를 참칭하거나 국가를”을 “국가를”으로 한다.  
제7조의 제목 “찬양·고무등”을 “선전·선동”으로 하고, 동조 제1항을 다음과 같이 하며, 동조 제3항중 “1년 이상의 유기징역에 처한다.”를 “5년 이하의 징역에 처한다.”로 하고, 동조 제4항 내지 제7항을 각각 삭제한다.

①국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정(情)을 알면서 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 선전·선동한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

제10조, 제18조 및 제19조를 각각 삭제한다.

<2안: 소극적인 개정안>

국가보안법중 다음과 같이 개정한다.

제7조의 제목 “찬양·고무등”을 “사회적 유해성이 큰 찬양·고무등”으로 하고, 동조 제1항을 다음과 같이 하며, 동조 제3항중 “1년 이상의 유기징역에 처한다.”를 “5년 이하의 징역에 처한다.”로 하고, 동조 제4항 내지 제7항을 각각 삭제한다.

①국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정(情)을 알면서 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무한 자는 그 행위의 사회적 유해성이 클 경우 3년 이하의 징역에 처한다.

제10조 중 친족에 대하여는 적용을 배제한다.

제18조를 각각 삭제한다.

제19조 중 동 규정에 의한 구속기간의 연장은 제7조(찬양·고무등) 및 제10조(불고지)의 죄에 대하여는 적용을 배제한다.

### (3) 조문해설

첫째, 개정안 1안은 반국가단체에 관한 정의 가운데 “정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는”을 “국가를 변란할 것을 목적으로 하는”으로 할 것을 제안하고 있다(안 제2조 제1항). 남북기본합의서 제1조에서 남북한이 상호 체제 인정·존중을 하기로 명시한 점에 비추어 정부를 참칭한다는 이유만으로 북한을 당연히 반국가단체로 규정하는 것은 탈냉전시대 남북화해의 정신에 맞지 않다는 주장이 있다. 물론 일리가 있는 주장이기는 하다. 하지만 우리 헌법에서 전 한반도를 대한민국의 영토라고 명시한 영토조항(제3조)을 두고 있는 한, 대한민국 내에 2개의 합법정부의 존재를 긍정할 수는 없다. 그런 점에서 북한은 반국가단체, 즉 ‘사실상의 지방정부’로 간주될 수밖에 없다.<sup>101</sup>

이와 관련해서 정부참칭 조항을 삭제하더라도 국가변란 규정을 통해 북한이 국가변란행위를 할 경우 반국가단체로 의율(擬律)되므로 문제될 것이 없다고 말하는 사람도 있다. 그러나 국가변란규정의 현실적 적용은 매우 어렵다고 보아야 한다. 북한이 남북화해·협력과 대남 전복전략을 병행 추진할 경우, 우리 정부가 후자에 주목하여 북한을 반국가단체로 선언(국가보안법을 적용)한다는 것은 북한을 자극하는 면이 있으므로 결코 쉬운 일이 아니라고 할 것이기 때문이다. 또 언제 북한이 국가변란행위를 한다고 선언하고 또 그렇지 않다고 선언하는 것이 이론상은 가능할지 몰라도 남북관계 현실을 고려할 때 실제로는 불가능하다는 우려에도 귀기울일 필요가 있다. 요컨대 국가보안법 제2조상의 반국가단체 정의조항은 위의 2안과 같이 당분간 그대로 유지하는 것이 바람직하다고 하겠다.

둘째, 개정안 1안은 찬양·고무죄를 선전·선동죄로 하고, 그 구성요건을 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 반국가단체나 그

<sup>101</sup> 제성호, “국보법은 자유민주체제의 안전판이다,” 『월간 넥스트』, 2004년 9월호 참조.

구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 선전·선동한 자는 3년 이하의 징역에 처한다”로 할 것을 제안하고 있다(안 제7조 제1항). 찬양·고무죄를 선전·선동죄로 개정할 경우 반국가단체로 간주되는 북한에 대한 찬양·고무의 의사 내지 목적이 없는 친북적 선전·선동은 가능하게 된다는 문제점이 발생한다. 말하자면 교묘한 친북활동이 비교적 넓게 인정될 소지가 있다. 그러므로 일단 찬양·고무죄는 존치하면서, 옥내에서 행해지거나 사회적 유해성(위험성)이 적은 단순 찬양·고무를 처벌에서 제외하는 것이 바람직하다. 최근 헌법재판소도 찬양·고무죄 규정이 법규 내용이 불명확해 죄형법정주의에 반한다는 주장을 인용하지 아니하였다.<sup>102</sup>

셋째, 개정안 1안은 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 선전·선동하기 위한 단체를 구성하거나, 이에 가입한 자에 대한 법정형을 “1년 이상의 유기징역”에서 “5년 이하의 징역”으로 할 것을 제안한다(안 제7조 제3항). 위에서 언급한 바와 같이 선전·선동죄만을 두자는 제안을 수용하지 않고 기본적으로 찬양·고무죄를 존치한다는 것이 전제가 된다면, 위와 같은 개정안(2안)을 적극 고려할 필요가 있다고 생각된다.

넷째, 개정안 1안은 반국가단체를 위한 허위사실날조·유포죄, 찬양·고무 또는 허위사실날조·유포를 위한 문서·도화 등 표현물의 제작·반포죄, 이와 같은 죄의 미수죄 및 예비·음모죄, 불고지죄를 삭제할 것을 제안하고 있다(안 제7조 제4항·제5항·제6항·제7항, 제10조). 그러나 이러한 죄를 모두 삭제하는 것은 북한의 대남전략에 비추어 현단계에서 수용하기는 어렵다고 하겠다. 다만 찬양·고무 또는 허위사실날조·유포를 위한 ‘문서·도화 등 표현물의 제작·반포죄’ 중 ‘단순 소지·복사의 죄’는 삭제해도 무방하지 않을까 생각된다.

다섯째, 개정안 1안은 참고인의 구인·유치 규정, 구속기간의 연장

<sup>102</sup> 현재결 2004.8.26. 2003헌바88,102 (국가보안법 제7조 제1항, 제5항 위헌소원). 『동아일보』, 2004년 8월 27일 참조.

에 관한 규정 등을 삭제할 것을 제안하고 있다. 이러한 삭제방안은 국가보안법 위반사범의 인권 강화 차원에서 최근 힘을 얻고 있는 것이 사실이다.

이에 비하여 완전 삭제에 대한 대안으로 동조의 적용 시 찬양·고무죄와 불고지죄만을 배제토록 하는 방안을 생각해 볼 수도 있다. 이 같은 방안은 “동 규정에 의한 구속기간 연장을 동법 제7조 및 제10조 소정의 각 범죄에 대하여도 적용하도록 한 것은 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한입법의 원리로서 요구되는 과잉금지의 원칙을 현저하게 위배하여 피의자의 신체의 자유, 무죄추정의 원칙 및 신속한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.”라는 헌법재판소의 위헌결정(1992.4.14. 90헌마82 전원재판부)을 고려한 것이라 하겠다. 이 같은 현재의 결정에 비추어 구속기간 연장 조항의 적용과 관련하여 적어도 위의 두 가지 범죄에 관한 한 적용배제의 방향으로 국가보안법을 정비하는 것은 타당하다고 할 것이다.

## 나. 대체입법 제정안

### (1) 대체입법의 취지

현재 집권당인 열린우리당 내에는 국가보안법을 폐지하고 가칭 ‘과괴활동금지법’이라는 새로운 법을 제정하여 국가안보(특히 북한의 체제위협)에 대처하자는 제안을 하는 의원도 있다. 하지만 이와 같은 의견은 일부에 지나지 않는 것으로 알려지고 있다. 일단 당론은 국가보안법 폐지 및 형법 보완으로 정해졌기 때문이다.

대체입법의 제정을 주장하는 측이 제시하는 이유는 다음과 같다.

국가보안법은 1945년 해방 이후 북한을 비롯한 공산국가의 군사적·정치적 위협으로부터 자유민주주의질서를 보호하기 위해 형법이 제정되기 전에 한시적으로 운영하기 위해 만들어진 법률이나, 형법 제정 이후 한국전쟁 등 남북한의 군사적 대립이라는 특수한 상황으로 인

해 반세기가 지난 지금까지 존속돼 왔다. 그 동안 남북 양국도 유엔 동시 가입과 경제적·인적 교류 확대 등을 통해 평화적 체제 구축에 상당한 노력을 기울여 온 것이 사실이다. 남북관계는 북한과의 교류·협력이 곧 안보의 핵심이 되는 신데탕트 시대에 진입했다. 국가보안법의 존치는 지속적인 법체계의 모순과 세계적·시대적 추세에 역행하는 혼란을 초래할 가능성이 있다. 하지만 국가보안법이 대체입법 없이 폐지되면, 폭력에 호소하지 않는 한 헌법의 민주질서 폐지 운동이 합법화되고, 형법 등 관계 법률규정만 가지고는 북한을 비롯한 적대국을 위한 간첩 등 이적행위에 대응하는 데 미흡하며, 민족주의 등을 표방한 폭력 단체에 의한 테러대응도 부족하다는 지적과 우려가 존재하고 있다. 이에 국가보안법을 폐지하고 파괴활동금지법을 제정하고자 한다.<sup>103</sup>

## (2) 대체입법 시안

열린우리당 내 일부 의원들이 의원총회에 발의·보고한 파괴활동금지법안의 전문은 다음과 같다.

제1조(목적) 이 법은 대한민국헌법이 정한 민주적 기본질서를 파괴하는 행위로부터 국가의 존립과 안전 및 국민을 보호함을 그 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “국가기밀”이라 함은 정치·경제·사회 등 국가 안보상의 이익을 위하여 한정된 인원에게만 지득이 허용되고 다른 국가 또는 단체에 대하여 비밀로 유지하여야 할 것을 필요로 하는 문서, 물건, 사실 또는 정보를 말한다.
2. “적대적 국가 또는 단체”라 함은 대한민국의 존립 및 안전을 침해하는 활동을 하는 국가 또는 국가에 준하는 단체를 지칭한다.
3. “국가에 준하는 단체”라 함은 대한민국이 국가로 인정하고 있지 아니하나 사실상 국가체제를 구성하고 있는 통

<sup>103</sup> 『중앙일보』, 2004년 9월 10일.



지집단이나 국제사회에서 사실상 국가적 존재로서 활동하고 있는 집단을 말한다.

제3조(적용의 제한) 이 법을 적용함에 있어 헌법이 정하고 있는 양심, 종교, 언론·출판, 집회·결사, 학문과 예술의 자유 등 국민의 자유와 권리의 본질적 부분을 침해해서는 아니되며 그 제한은 필요 최소한에 그쳐야 한다.

제4조(국가기밀 침해의 죄)

①국가의 존립·안전이나 민주적 기본질서를 침해할 목적으로 적대적 국가 또는 단체를 위하여 국가기밀을 수집·전달·중개하거나 누설하는 등의 방법으로 국가기밀을 침해하는 자 또는 이러한 행위를 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

②전항 이외의 국가 또는 단체를 위하여 전항에 규정하는 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

③제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

④제1항 및 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다. 단, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

제5조(민주적 기본질서 파괴의 죄)

①국가의 존립·안전이나 민주적 기본질서를 침해할 목적으로 다음 각호의 행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 금고에 처한다.

1. 헌법의 기본질서를 폐기할 것을 선전·선동하여 국가의 안전을 실질적으로 위협하는 행위
2. 대한민국의 주권을 부인하거나 허위의 사실로 적대적 국가 또는 단체의 활동을 선전·선동하여 국가의 존립·안전과 민주적 기본질서를 위협하는 행위

②전항의 죄를 범할 목적으로 하는 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 결성하거나 그 단체에 가입한 자는 5년 이하의 징역 또는 금고에 처한다.

③제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

④제1항 및 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 유기징역 또는 금고에 처한다.

제6조(목적수행 등의 죄)

①적대적 국가 또는 단체, 그 구성원으로부터 지령을 받은 자가 국가의 존립·안전과 민주적 기본질서를 침해할 목적으로 아래의 범죄를 범한 때에는 다음의 구분에 따라 처벌한다.

1. 교통·통신에 사용하거나 국가 또는 공공단체가 사용하는 건조물 또는 일반건조물을 파괴하거나, 사람을 약취·유인하거나 또는 선박·항공기·자동차·무기를 이동·취거한 때에는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
2. 사람과 동물을 살상할 수 있는 화학적 반응을 일으키는 물질 또는 폐기물 및 부산물, 병원체 등을 사용하여 테러를 한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

②전항의 미수범은 처벌한다.

③전항의 죄를 범할 목적으로 예비·음모한 자는 2년 이상의 징역에 처한다.

제7조(금품수수 등) 국가의 존립·안전이나 민주적 기본질서를 침해할 목적으로 적대적 국가 또는 단체를 위하여 자금을 조달·주선·보관 또는 사용하거나 적대적 국가 또는 단체, 그 구성원으로부터 금품을 수수한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

부칙

이 법은 공포한 날부터 시행한다.

### (3) 평가

상기 파괴활동금지법안은 본래 열린우리당 내에서 당초 검토됐었던 ‘자유민주주의질서및평화수호특별법안’<sup>104</sup>을 수정한 것이다. 이 법안에서는 여러 가지 특징들이 발견되고 있다.

첫째, 상기 법안은 일본의 ‘파괴활동방지법’이란 법과 그 명칭이 유사하다. 때문에 일부에서 법안의 명칭에 대한 거부감을 표출하고 있다. 일본의 ‘파괴활동방지법’은 본래 반테러법의 일환으로 제정된 것이었다. 파괴활동금지법안은 민주적 기본질서 침해범죄를 규율함으로써 국가안보위협행위를 억제하는 측면을 갖고 있으나, 이 법안의 제6조(목적수행등의 죄) 규정에 비추어 테러방지법의 성격도 아울러 갖고 있다고 할 수 있다. 그러나 테러의 본질, 테러의 국제화 현상 및 테러방지체

<sup>104</sup> 『중앙일보』, 2004년 9월 9일.

계의 제도적 특성(특히 예방행위와 사후 국제협력)은 거의 고려되고 있지 않다는 문제점이 드러나고 있다.

둘째, 반국가단체에 관한 용어 대신에 적대적 국가 또는 단체라는 표현을 사용하면서, 여기에 ‘국가에 준하는 단체’(준국가단체)라는 개념을 도입하고 있다는 것이다. 하지만 이 같은 표현은 영토조항에 의거한 대한민국의 정통성과 유일합법성 개념과 충돌하는 것이라는 비판이 가능하다. 반국가단체의 개념 존치는 우리 사회의 보혁갈등의 중심에 있는 것이어서 앞으로 뜨거운 논의가 전개될 것으로 보인다.

셋째, 찬양·고무죄를 삭제하고 그 대신 민주적 기본질서 파괴죄를 신설하고 있다. 이 죄의 핵심은 선전·선동죄이다. 결국 찬양고무는 허용가능한 행위로 전환되는 반면, 기존의 선전·선동행위만이 처벌하도록 하고 있다. 찬양·고무죄는 국가보안법의 가장 핵심적인 조항인데, 이 조항의 존치 여부는 가장 뜨거운 쟁점의 대상이다. 앞으로 국회에서의 논의와 여론의 향배가 주목되는 부분이다.

전반적으로 파괴활동금지법안은 법적·제도적인 측면은 물론이고 대북 안보적 측면에서도 여러 가지 문제점을 내포하고 있다. 그래서 사회적으로 널리 공감을 얻지 못하고 있는 실정이다. 열린우리당 내에서조차 당론 채택에서 배제되었고, 대체입법을 주장하는 학자들 가운데서도 역시 지지를 받지 못하고 있다.

## 다. 국가보안법 폐지 및 형법 보완방안

### (1) 주요 내용

열린우리당은 일단 국가보안법을 먼저 폐지하고, 이후 형법을 보완함으로써 안보공백을 막자는 방안을 당론으로 정하고 있다. 물론 이 같은 입장은 실제 입법 추진과정에서 얼마든지 조정될 수 있다고 생각된다. 아무튼 국가보안법 폐지 시까지는 앞으로도 계속해서 형법 보완 방안은 이론 및 실천상으로 논의가 이루어질 것으로 예상된다.

형법 보완방안은 형법의 내란죄와 외환죄<sup>105</sup>를 개정·보완하는 것을 말하는데, 현재까지 알려진 열린우리당의 형법 보완방안의 주요내용은 다음과 같이 정리된다.

첫째, 내란죄의 대상을 넓혀서 테러집단과 국헌문란을 목적으로 한 단체까지 포함시키고, 헌법의 영토조항에 따라 외국으로 분류되지 않는 북한을 규정하기 위해 형법의 ‘준적국’ 개념에 ‘국토를 침철할 목적으로 지휘통제를 갖춘 단체’를 포함시킨다는 것이다.

둘째, 국헌 문란 또는 국토 침철을 목적으로 하는 폭동행위만 처벌하는 형법상의 내란죄도 보완해서, 북한과 직·간접적으로 연관된 각종 행위를 처벌할 수 있도록 한다는 것이다.

셋째, 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자로부터 금품을 받는 행위를 처벌하는 국가보안법 제5조 금품수수의 경우에는 현행 형법에 관련 규정이 없기 때문에 “내란·외환 목적의 단체로부터 금품을 수수한 행위에 대해 징역 7년 이하에 처할 수 있도록 하는” 조항을 신설한다는 것이다.

넷째, 현행 국가보안법상의 이적단체 구성·가입죄는 범죄단체조직죄로 처벌한다는 것이다. 물론 찬양·고무죄와 불고지죄는 삭제하는 것으로 되어 있다.

## (2) 평가

국가보안법 폐지 및 형법 보완방안은 국가보안법을 폐지하는 상징성을 확보하고 동법의 적용에 따른 인권침해 가능성을 아예 봉쇄한다는 점에서 나름대로 의미가 있다고 볼 수 있다. 그러나 북한의 남조선혁명전략이 여전히 유지되고 있는 상황에서 특히 북한의 간접침략에 충분히 대응할 수 있겠는가 하는 의문이 제기된다. 예컨대 무장폭동을

<sup>105</sup> 국가의 대외적 존립을 위태롭게 하는 행위를 규정하고 있는 외환죄는 형법 제98조의 간첩죄를 비롯해 외환유치죄, 모병이적죄, 시설제공이적죄, 시설파괴이적죄, 물건제공이적죄, 전시군수계약불이행죄 등으로 구성돼 있다.

수반하지 않으면, 남한 내에 조선로동당을 지지하는 정치적 결사를 자유로이 만들 수 있고, 남한 내에서도 얼마든지 조선로동당(현행 국가보안법상 반국가단체)에 가입하는 행위가 허용되게 된다. 통일부 장관의 승인을 얻어 북한을 방문, 조선로동당의 지시를 받고 들어와 친북활동을 하더라도 그러한 행위를 처벌할 수가 없다. 이러한 문제점들에 대한 충분한 대책이 마련되지 않으면 형법 보완방안은 지지를 받기 어려울 것이다.

하지만 현행 형법의 틀 내에서 과연 그러한 내용을 모두 담을 수 있을지는 의문이며, 열린우리당이 그러한 의지를 갖고 있는 것 같지도 않다.

## 라. 결어

2004년 9월말 현재 이번 정기국회에서 국가보안법 폐지법률안이 통과될지는 아직 미지수다. 야당은 물론이고 민간부문에서도 거센 반대 움직임이 일고 있기 때문이다. 하지만 형법 보완방안은 열린우리당이 강한 관철의지를 보이고 있으나, 실현될 것 같지는 않다. 국가보안법 개정안을 채택하는 선에서 여야가 타협하거나 국가보안법의 내용을 대폭 수용하는 대체입법안을 마련하는 것으로 최종 마무리될 가능성이 높은 것으로 판단된다.

아무튼 현재 국가보안법 정비문제는 우리의 대북 안보와 인권 개선 요구 등과 관련이 있어 국민적 관심이 높은 민감한 사안으로 등장하고 있다. 따라서 이 문제를 잘못 처리할 경우 후유증이 적지 않을 것이다. 그런 점에서 남남갈등을 완화하는 동시에 북한의 대남전략 변화를 유도할 수 있도록 하는 방향에서, 또한 확고한 안보태세를 유지하는 가운데 인권 개선에도 유의한 방향에서 국민적 합의와 민주적 절차를 통해 최선의 대안을 찾아야 할 것이다. 이와 관련하여 북한의 변화에 맞추어 단계적인 해법, 예컨대 ‘국가보안법 개정, 국가보안법 폐지 및 대체 법률 제정, 형법 흡수 및 보완’ 등 3단계 해법을 고려할 필요도 있다고 하겠다.

### 3. 남북관계(발전)기본법 제정방안

#### 가. 제정취지와 기본방향

남북관계발전기본법(안)은 제16대 국회에서 처음 발의되었는데,<sup>106</sup> 2004년 5월 국회 폐회와 함께 자동 폐기되었다. 이 법안은 당초 열린우리당(당시 새천년민주당) 소속 의원들의 주도로 입법이 추진됐던 것으로 그 동안 한나라당이 반대입장을 밝혀,<sup>107</sup> 16대 국회에서 본격적인 심의조차 보류돼 왔다. 제17대 국회가 개원한 후인 2004년 8월 임채정 의원은 남북관계발전기본법(안)을 수정해 다시 국회에 제출하였다.<sup>108</sup>

한나라당도 제16대 국회 때와는 달리 북한을 어떤 경우에도 외국으로 보지 않고 ‘통치행위’로 간주돼 온 정부의 대북활동에 대한 법적 근거를 제공하며 대북활동의 투명성을 높이는 것을 골자로 하는 남북관계발전기본법 제정에 적극적인 태도를 보이기 시작했다. 이에 따라 17대 국회에서는 남북관계발전기본법안의 심의과정을 거쳐 본격적인 법 제정 작업이 가속화될 것으로 전망된다.

1990년 8월 제정된 남북교류협력법은 그동안 남북교류협력의 법적 뒷받침으로 기능해 왔지만, 현행 남북교류협력 법령은 법 제정 당시의 상황과는 달리 다양하고 광범위하게 전개되고 있는 교류협력의 현실을 반영하지 못하고 있다.<sup>109</sup> 따라서 남북관계발전기본법(안)은 그 동

<sup>106</sup> 남북관계발전기본법(안)은 임채정 의원 등 36명의 국회의원이 소관위원회인 통일외교통상위원회에 2003년 4월 28일 발의하였다.

<sup>107</sup> 한나라당은 “남북관계는 법보다 정치적 역학관계로 풀리는 여건을 감안할 때 법 제정은 시기상조”라는 입장을 보였다.

<sup>108</sup> 남북관계발전기본법 수정안의 내용은 임채정 의원 대표발의, “남북관계발전기본법안,” 의안번호 238 (2004.8.3)  
<[http://search.assembly.go.kr/bill/doc10/17/hwp/170238\\_100.HWP](http://search.assembly.go.kr/bill/doc10/17/hwp/170238_100.HWP)> 참조.

<sup>109</sup> 남북교류협력법은 기본적으로 남북교류협력 과정에서 예상되는 사안들을 예측하여 제정된 것이라는 한계를 안고 있다. 따라서 입법당시에 예상하지 못한 교류협력관련 문제점에 대해서는 완전한 제도적 해결을 도출하지 못하는 경우도 발생할 수 있다. 이런 면에서 이 법은 남북관계의 발전과 교류협력의 활성화에 의해 개정 또는 보완되어야 할 과도기적

안 정부의 대북활동 법적 근거가 취약하다는 지적을 감안, 명백한 법적 효력을 부여함으로써 대북관계의 투명성과 안정성을 도모하는 데 주된 목적이 있다고 할 수 있다.

이하에서는 금년 8월 3일 국회에 새로이 제출된 남북관계발전기본법(안)을 중심으로 살펴보기로 한다.

## 나. 기본법 시안

### 제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 헌법이 정한 평화적 통일을 구현하기 위하여 남한과 북한의 기본적인 관계와 남북관계의 발전에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(기본원칙) ①남북관계의 발전은 자주·평화·민주의 원칙에 입각하여 한반도의 평화정착과 남북공동번영을 추구하는 방향으로 추진되어야 한다.

②남북관계의 발전은 국민적 합의를 바탕으로 투명과 신뢰의 원칙에 따라 추진되어야 하며, 남북관계는 정치적·파당적 목적을 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다.

제3조(남한과 북한의 관계) ①남한과 북한의 관계는 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계이다.

②북한은 이를 외국으로 보지 아니하며, 남한과 북한간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다.

제4조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “남북회담대표”라 함은 특정한 목적을 위하여 정부를 대표하여 북한과 교섭하거나 남북회담에 참석하거나 남북합의서에 서명 또는 가서명 하는 권한을 가진 자를 말한다.
2. “대북특별사절”이라 함은 북한에서 행하여지는 주요 의식에 참석하거나 특정한 목적을 위하여 정부의 입장과 인식을 북한에 전하거나 이러한 행위와 관련하여 남북합의서에 서명 또는 가서명하는 권한을 가진 자를 말한다.

---

특징을 가지고 있다. 제성호, 『남북교류협력 활성화를 위한 법제도 개선 방안』, p. 17.

3. “남북합의서”라 함은 합의서·합의문·공동선언 등 남한의 회담대표 또는 특별사절과 북한 당국 또는 당국의 위임을 받은 자간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 말한다.

제5조(다른 법률과의 관계) ①이 법중 남북회담대표, 대북특별사절 및 파견공무원에 관한 사항은 이 법을 다른 법률에 우선하여 적용한다.

②이 법중 남북회담대표, 대북특별사절 및 파견공무원의 활동에 관하여는 남북교류협력에관한법률 제9조제3항의 규정에 의한 통일부장관의 승인이 있는 것으로 본다.

## 제2장 남북관계 발전과 정부의 책무

제6조(한반도 평화증진) ①정부는 남북화해와 한반도의 평화를 증진시키기 위해 노력하여야 한다.

②정부는 한반도 긴장완화와 남한과 북한간 정치·군사적 신뢰구축을 위한 시책을 수립·시행한다.

제7조(남북경제협력) ①정부는 민족경제의 균형적 발전을 통해 남북경제공동체를 건설하기 위해 노력하여야 한다.

②정부는 남북경협을 활성화하고 제도적 기반을 구축하는 등 남한과 북한 공동의 경제적 이익을 증진시키기 위한 시책을 수립·시행한다.

제8조(민족동질성 회복) ①정부는 사회문화분야의 교류협력을 활성화함으로써 민족동질성 회복을 위해 노력하여야 한다.

②정부는 지방자치단체 및 민간단체 등의 교류협력을 확대·발전시켜 남한과 북한간 상호이해를 도모하고 민족문화 창달을 위한 시책을 수립·시행한다.

제9조(인도적문제 해결) ①정부는 한반도 분단으로 인한 인도적 문제를 해결하기 위하여 노력하여야 한다.

②정부는 이산가족의 생사·주소확인, 서신교환 및 상봉을 활성화하고 장기적으로 자유로운 왕래와 접촉이 가능하도록 시책을 수립·시행하여야 한다.

제10조(대북지원) ①정부는 인도주의와 동포애 차원에서 필요한 경우 대북지원을 할 수 있다.

②정부는 대북지원이 효율적이고 체계적으로 이루어질 수 있도록 종합적인 시책을 수립·시행한다.

제11조(국제사회에서의 협력증진) ①정부는 국제기구나 국제



회의 등 국제사회에서 남북공동의 이익을 증진시키기 위해 노력하여야 한다.

②정부는 경제·사회·문화 등 각 분야에 있어서의 대외적인 협력을 위한 시책을 수립·시행한다.

제12조(재정상의 조치) 정부는 제6조 내지 제11조에 규정된 정부의 책무를 이행하기 위하여 필요한 재원을 안정적으로 확보하여야 한다.

제13조(남북관계발전기본계획의 수립) ①정부는 남북관계발전에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다.

②기본계획은 통일부장관이 남북관계발전위원회의 심의를 거쳐 이를 확정한다.

③기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 남북관계 발전의 기본방향
2. 한반도 평화증진에 관한 사항
3. 남한과 북한 간 교류·협력에 관한 사항
4. 그 밖에 남북관계발전에 필요한 사항

④통일부장관은 기본계획에 의하여 연도별 시행계획을 수립하여야 한다.

⑤기본계획 및 연도별 시행계획을 수립한 경우 통일부장관은 이를 국회에 보고하여야 한다.

제14조(남북관계발전위원회) ①남북관계발전기본계획, 그 밖에 남북관계 발전을 위한 중요사항을 심의하기 위하여 통일부에 남북관계발전위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

②위원회는 위원장 1인을 포함하여 20인 이내의 위원으로 구성한다.

③위원장은 통일부장관이 되고, 위원은 다음 각호의 자가 된다. 다만, 위원 중 4인은 국회의장이 추천하는 자로 한다.

1. 대통령령이 정하는 관계중앙행정기관의 차관급 공무원
2. 남북관계에 대한 전문지식 및 경험이 풍부한 자 중 위원이 위촉하는 자

④위원회에 간사 1인을 두되, 간사는 통일부 소속공무원 중에서 위원장이 지명하는 자가 된다.

⑤위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

### 제3장 남북회담대표 등

제15조(남북회담대표 등의 임명) ①북한과 중요사항에 관하여 교섭하거나 중요한 남북회담에 참석하거나 중요한 남북합의서에 서명 또는 가서명 하는 경우의 남북회담대표는 통일부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다.

②제1항의 경우를 제외한 남북회담대표는 통일부장관이 임명한다.

③통일부장관은 남북회담대표가 된다.

④대북특별사절은 통일부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다.

⑤그 밖에 남북회담대표 및 대북특별사절의 임명 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조(수석남북회담대표 등) ①2인 이상의 남북회담대표 또는 대북특별사절을 임명할 때에는 수석남북회담대표 또는 수석대북특별사절을 지정하고 그 서열을 정하며 각 남북회담대표 또는 대북특별사절의 임무를 지정할 수 있다.

②수석남북회담대표 또는 수석대북특별사절은 남북회담대표단 또는 대북특별사절단을 대표하고 다른 남북회담대표 또는 대북특별사절을 지휘·감독 한다.

제17조(공무원의 파견) ①정부는 남북관계의 발전을 위하여 필요한 경우 공무원을 일정기간 북한에 파견하여 근무하도록 할 수 있다.

②공무원의 파견과 근무 등에 관한 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(정부를 대표하는 행위금지) 이 법에 의하지 아니하고는 누구든지 정부를 대표하여 제4조제1호 및 제2호에 규정된 행위를 할 수 없다.

제19조(지휘·감독 등) ①통일부장관은 남북회담대표 및 파견공무원의 임무수행, 남북회담 운영에 관하여 필요한 지휘·감독을 한다.

②그 밖의 남북회담대표 및 파견공무원의 임무수행, 남북회담 운영에 관한 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제20조(공무원이 아닌 남북회담대표 등) ①공무원이 아닌 자가 남북회담대표 또는 대북특별사절로 임명된 때에는 대통령령이 정하는 기준에 의하여 이에 상응하는 예우를 하고 수당을 지급할 수 있다.

②공무원이 아닌 자가 남북회담대표 또는 대북특별사절로 임

명되어 이 법에 의한 직무를 수행하는 때에는 국가공무원법 제 56조·제57조 및 제60조의 규정을 적용하고 형법에 의한 벌칙의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다.

#### 제4장 남북합의서 체결

제21조(남북합의서의 체결·비준) ①대통령은 남북합의서를 체결·비준한다. 다만, 이미 합의된 내용의 이행에 관한 사항 또는 단순한 행정적 조치만을 정하고 있는 남북합의서는 남북회담대표 또는 대북특별사절의 서명만으로 발효시킬 수 있다.

②통일부장관은 제1항 본문의 규정에 의한 대통령의 업무를 보좌한다.

③대통령은 제1항 본문의 규정에 의한 남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

④국회는 제1항 본문의 규정에 의한 남북합의서의 내용이 헌법 제60조제1항의 내용에 해당하는 경우에는 그 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.

제22조(남북합의서의 공포) 제21조의 규정에 의하여 국회의 동의 또는 국무회의의 심의를 거친 남북합의서는 법령등공포에 관한법률의 규정에 따라 대통령이 공포한다.

제23조(남북합의서의 효력범위 등) ①남북합의서는 남한과 북한사이에 한하여 적용한다.

②대통령은 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단하거나 남북관계에 중대한 변화가 발생할 경우에는 제21조제1항 본문의 남북합의서의 전부 또는 일부의 효력을 정지시킬 수 있다. 다만, 국회의 비준동의를 얻은 합의서에 대해서는 다시 국회의 동의를 얻어야 한다.

### 다. 조문해설

위에서 제시한 시안(수정안)은 2003년 국회에 제출된 원안보다 8개 조문이 늘어난 장절의 편제가 이루어진 점이 다르다. 특히 남북관계 발전과 정부의 책무라는 장에서 남북관계 발전에 관한 구체적인 내용이 포함됨으로써 이 법안의 '기본법'성, 남북관계 '발전법'성을 보장하였다는 점에서 의미가 있다.

### (1) 통일의 원칙(안 제2조)

안 제4조는 우리 정부가 자주·평화·민주의 3원칙에 입각해서 한반도의 평화정착과 남북공동번영을 추진하도록 하고 있다. 이러한 3원칙은 1989년 12월 ‘한민족공동체통일방안’에서 제시되어, 우리의 통일정책으로 현재까지 제시되고 있는 원칙이다.

당초 2003년 국회에 제출된 남북관계발전기본법(안) 제4조에서는 “정부는 자주·평화·민주의 원칙에서 조국의 통일을 추진한다”고 명시되어 있었다. 즉 통일의 원칙으로 ‘자주, 평화, 민주’가 제시되어 있었다. 그간 이러한 통일 3원칙이 가장 적합한 것인가 하는 점에 의문을 제기한 사람이 있었다. 최근의 북한 핵문제와 관련해서 알 수 있듯이 현실적으로 통일에 있어 국제관계가 중요함에도 불구하고 북한의 일방적 선전수단으로 자주 이용되는 ‘민족공조 우선’의 의미를 갖는 ‘자주’의 원칙을 반드시 법률에 명문으로 담을 필요가 있느냐 하는 문제제기가 바로 그것이었다. 물론 자주는 우리 국내법에서 사용되는 용어로서 우리의 방식대로 해석하면 되는 것이므로 큰 문제는 없다고 할 수도 있다. 하지만 위와 같은 해석이 가능할 수도 있다는 점을 고려하여 2004년 8월에 제출된 새로운 법안에서는 통일의 3원칙으로서의 자주·평화·민주가 아니라, 남북관계 발전(혹은 한반도의 평화정착과 남북공동번영)의 3원칙으로서의 자주·평화·민주를 제시하고 있다고 하겠다.

한편 남북관계의 발전은 국민적 합의를 바탕으로 투명과 신뢰의 원칙에 따라 추진되어야 하며, 남북관계는 정치적·과당적 목적을 위한 방편으로 이용되어서는 안된다. 이러한 원칙은 대북 햇볕정책 추진과정에서 노정되었던 정부 독주의 대북정책, 밀실에서 결정되고 추진되는 대북정책, 이른바 대북 뒷거래 방식의 대북정책을 더 이상 되풀이하지 않고, 국민적 합의를 거치는 등 민주적인 방법과 절차에 의해 대북정책을 추진하겠다는 의지를 드러낸 것이라고 평가된다.

## (2) 남북관계의 성격(안 제3조)

법안에서는 남북관계를 “남한과 북한 사이의 관계는 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”로 하고, “어떠한 경우에도 북한을 외국으로 보지 아니한다”고 하고 있다(안 제3조).

남북 간의 관계를 ‘특수관계’로 정하고 있는 법안 제3조 제1항은 1991년 12월 13일 남북 간에 체결되어 1992년 2월 19일 발효된 ‘남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서’ 서문에서 명시된 남북 간의 특수관계 규정 합의를 반영한 것이다.

‘특수관계’는 분단국인 남북한의 고유한 특성에서 기인하는 개념으로서 그 구체적 내용이 다의적으로 해석될 수 있어 법적 개념으로서는 명확하지 않은 점이 있다. 그러나 헌법상 한반도와 관련한 영토조항(헌법 제3조)과 통일조항(헌법 제4조)간의 상충관계에 대해서는 해석학적으로 해결하고 있는 것이 우리 학계 및 실무계의 일반적인 입장이며, 이는 헌법재판소가 취하고 있는 견해이기도 하다. 따라서 남북 간의 관계를 법률해석의 영역으로 남겨둬으로써 필요에 따라 신축적으로 대응할 여지를 남겨두는 것은 바람직하다고 하겠다.

남북관계발전기본법(안)은 통일이 될 때까지 남북관계를 특수관계로 규정하고 이러한 성격 규정에 입각해 법을 적용하려고 하는 한시법(限時法)적 성격이 있다. 따라서 북한을 외국으로 간주하느냐 하는 문제는 특수관계와 마찬가지로 해석학적으로 해결함이 타당하다. 이와 관련해서 안 제3조 제2항에서 “어떠한 경우에도 북한을 외국으로 보지 아니한다”는 규정은 남북관계의 성격과 직접적으로 관련된 규정이라고 볼 수 없는 점이 있다. 이러한 견해에 의하면, 북한을 외국으로 보지 아니한다는 법문을 조문화 할 경우 안보관련 현행 법률 및 조약과 상충될 소지가 발생할 수도 있다고 한다.

아무튼 우리와 같은 분단국이었던 동서독의 경우 서독은 동독 주민을 내국민으로 보면서도 시안에 따라 동독을 외국, 비외국(非外國) 또

는 내국으로 간주하고 법을 운용한 바 있다. 이와 같은 분단국 선례에서 알 수 있듯이 ‘특수관계’라는 개념이 반드시 모든 경우에 있어 북한이 외국임을 배제해야만 하는 것은 아니라고 하겠다.

### (3) 남북회담의 정의 부재 및 회담 ‘참석’의 개념(안 제4조)

안 제4조에서 남북회담대표와 대북특별사절의 정의규정을 둔 한 것은 이 법의 통일적이고 예측가능한 적용을 위해 매우 바람직한 일이라고 여겨진다. 다만 그에 앞서 ‘남북회담’의 용어정의도 동시에 필요하다고 하겠다. 현재 남북회담에는 당국 간 회담, 준당국 간 회담(남북적십자회담, 남북체육회담 등), 민간급회담이 있다. 현재 준당국 간 회담에는 정부부처의 책임있는 관리들이 회담대표로 참가하고 있다. 남북적십자회담의 경우 통일부 및 국가정보원의 관리가, 남북체육회담의 경우 통일부 및 문화관광부의 관리가 참여하고 있는 것이 현실이다. 이와 같은 준당국 간 회담에 대하여 본 법안이 당연히 적용되어야 한다고 본다. 그러나 순수한 민간급회담의 경우 이 법안이 적용될 필요는 없다고 보인다. 이런 점에 비추어 남북회담의 정의를 남북 당국 간 또는 준당국 간(당국으로부터 정당한 권한의 위임을 받은 자 또는 공공성을 가진 단체의 대표자들 간) 회담으로 정의할 필요가 있다고 할 것이다. 아울러 수정안 제4조 제1호에서 남북회담에 ‘참석’한다는 표현은 배석자로 참석하거나 입회하는 경우를 포함할 수 있다. 그 결과 남북회담 대표에는 회담 수행원도 포함될 수 있는 바, 현재의 제1호를 남북회담에 ‘대표로 참석’하는 것으로 수정함이 타당하다고 하겠다.

### (4) 남북관계 발전과 정부의 책무(안 제6조~제11조)

당초 2003년 국회에 제출됐던 남북관계발전기본법(안) 제5조(정부의 의무)에서는 정부에 대하여 조국의 평화적 통일을 촉진하기 위하여 한반도 평화의 증진, 남한과 북한의 주민 간 동질성 회복 및 남한과 북한간의 제반 교류와 협력을 확대하기 위하여 노력할 의무를 부과하고

있었다. 그간 이러한 원안 제5조에서 정하고 있는 정부의 의무는 헌법 제정권자가 헌법 전문과 제4조 등에서 부여한 의무를 구체화시킬 수 있는 내용이 포함되었는지에 대해 재검토가 있어야 할 것이라는 지적이 제기되어 왔었다.

또한 남북관계발전기본법(안)의 성격에 맞게 남북관계 발전, 나아가 평화통일의 방안으로서 필요한 조치에 대해 일정한 한계를 스스로 설정하는 것처럼 표현할 것이 아니라, 법문에서 제시한 사항들을 ‘예시규정’으로 명시하는 것이 바람직하다. 예를 들면 주변국과의 협조, 남북관계 진전에 대하여 북한이 선의의 호응을 하지 않을 경우 국내적으로 상응조치를 취할 수 있는 근거도 정부의 의무로서 인정되기 위해서는 ‘기타 평화적 통일정책을 수행하기 위해 필요한 사항’을 추가해 평화통일을 이루기 위해 정부로 하여금 광범위한 의무를 부담하게 하는 것이 헌법정신에 부합된다는 것이었다. 이는 남북관계발전기본법(안)이 남북관계발전법인 동시에 기본법의 성격을 구유하는 데 있어서 당연한 것이었다.

이러한 지적을 받아들여 지난 8월 국회에 제출된 새로운 법안에서는 제6조 내지 제14조에서 남북관계 발전을 위한 정부의 책무를 명시하고 있다. 제6조 내지 제10조에서는 ‘한반도 평화증진’, ‘남북경제협력’, ‘민족동질성 회복’, ‘인도적 문제 해결’, ‘대북지원’ 등을 남북관계 발전을 위한 정부의 책무로 규정하고 있다. 이와 같은 내용을 정부의 책무로서 법안에 명시하는 것은 다른 측면에서 보면, ‘남북관계 발전’이라는 추상적 개념을 보다 구체화하였고, 이를 위해 정부가 성실한 노력을 해야 한다는 점을 천명했다는 점에서 대단히 중요한 의미가 있다.

다만 이러한 규정은 정부조직법상 통일부의 관장업무와 ‘통일부와 그 소속기관직제’를 옮겨 놓은 것 같은 느낌을 주고 있다. 또한 상기 규정들은 다분히 원칙적이고, 남북관계 발전의 내용 및 ‘업무’에 관한 규정이므로 여러 개 조문으로 장황하게 규정할 것이 아니라, 1개 조문으로 통합하되, 현재 수정안의 관련 조문의 내용은 각호로 세분하여 규

정합이 입법기술의 차원에서 볼 때 더욱 바람직하다. ‘국제사회에서의 협력증진’을 명기한 제11조는 대외적 차원에서의 남북관계 발전에 관한 것으로 위의 관련 조문을 통합 규정할 때 제2항으로 명기하는 것이 타당하다고 생각된다.

#### (5) 남북회담대표의 임명 등(안 제15조~제16조, 제18조, 제20조)

법안은 대통령에게 정부를 대표하여 북한과 회담에 임할 대표에 대한 임명권을 부여하고, 회담대표 임명제청권을 통일부 장관에게 부여하는 등 회담대표에 관한 규정을 설치하고 있다. 이는 현행 정부대표의 임명 등에 관하여 규정하고 있는 ‘정부대표및특별사절의임명과관한에관한법률’의 규정과 달리 적용하기 위하여 설치한 것이다.

안 제15조는 회담대표의 임명 및 그 절차에 대해서 정하고 있다. 이러한 규정은 그동안 통치행위 차원에서 행해진 남북회담 대표 및 대북 특별사절의 임명 및 파견이 투명하게 실시되고, 또한 회담대표가 서명하는 각종 합의서의 법적 효력을 명백히 밝히는 근거가 됨으로써 대북 정책의 합법성과 정당성을 제고하고 있다. 남북관계 운영에 있어서 명확한 대북업무 추진을 도모함과 아울러 일관성을 유지하기 위해 동법에 의하지 아니하는 대표의 임명을 금지하고 있는 규정(안 제18조)은 필요한 조항이라고 할 것이다.

안 제20조와 같이 공무원이 아닌 자에 대하여 회담대표를 허용하는 것은 남북관계의 특수성에 따라 정부인사가 행하기 힘든 분야이거나 아니면 민간이 수행하는 것이 더욱 효율적인 분야(예: 인도적 쌀, 약품 지원 등을 위한 적십자 요원)에 대해서 민간의 참여를 확대할 수 있다는 점에서 긍정적이다. 뿐만 아니라 향후 민간 주도로 체결된 남북합의서에 대해서도 법적인 효력을 부여할 수 있게 한다는 의미에서 남북관계 진전에 기여하는 바가 클 것으로 기대된다. 안 제19조 제2항에서 정한 회담대표 및 파견공무원의 임명절차에 공무원이 아닌 자를 회담대표로 임명하는 방법과 절차에 대해서도 역시 대통령령으로써 보다



구체적으로 규정하는 방안을 모색할 필요가 있다.

한편 향후 남북관계의 진전에 따라 정치회담 및 남북 국회회담 등이 개최될 경우를 배제할 수는 없을 것이다. 그러므로 국회회담 대표의 경우에 관하여는 별도로 정할 수 있는 근거를 마련할 필요가 있다.

#### (6) 공무원의 파견(안 제17조)

안 제17조는 남북관계의 발전을 위해 필요한 경우 공무원을 일정기간 북한에 파견하여 근무할 수 있도록 하였다. 여기서 공무원은 상주 인원을 의미하는 것으로서 안 제17조의 규정은 앞으로 남북 간에 상주 대표부의 교환설치가 이루어질 경우에 대비한 것으로 볼 수 있다. 한편 공무원의 파견과 근무에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정하도록 하였다.

이는 현재 그 동안 남북 간 각종 합의서에 따라 북한지역에 파견된 관계공무원들의 파견에 대한 법적 근거를 사후적으로 인정해 준다는 의미가 있다. 더불어 향후 남북관계의 진전에 따라 국가기관간의 교류를 통한 정부운영의 체계를 전파하는 가교역할을 수행할 근거를 마련한다는 점에서 필요한 조치라 할 것이다.

#### (7) 지휘·감독권(안 제19조)

안 제19조 제1항은 통일부 장관이 회담대표 및 파견공무원의 임무수행에 관하여 필요한 지휘·감독을 할 수 있도록 하고 있다. 법안은 남북합의서의 체결·비준권 및 그러한 합의서를 서명하는 대표를 임명하는 권한 또한 원칙적으로 대통령에게 있으며, 이에 대해 통일부 장관은 보좌 및 수입 업무를 수행하는 것을 예정하고 있다. 그런 점에서 통일부 장관이 회담대표 등에 대한 지휘·감독권을 갖는 것이 일용 업무의 연관성과 일관성을 위해 필요하다고 보여 진다. 그러나 안 제19조 제1항과 같이 통일부 장관에게 포괄적인 지휘·감독권을 주는 데는 다소 문제가 있을 수 있다.

첫째, 대통령이 임명한 대표나 혹은 총리급 회담 혹은 국회회담 등의 경우에 대해서도 명령계통의 원칙에 상충되게 통일부 장관이 상급기관으로서의 지위에서 지휘·감독권을 행사하게 하는 것은 문제가 있을 수 있다. 또한 남북관계 현실에 비추어 통일부 장관이 남북국방장관회담의 수석대표인 국방부 장관을 지휘·감독할 수 있는지도 의문이다. 양자간의 관계는 업무협조관계는 될 수 있어도 지휘·감독관계는 성립될 수 없다고 생각된다. 앞으로 남북관계가 발전하여 분야별 장관급회담이 열릴 경우에도 마찬가지이다. 그러므로 안 제19조 제1항 후단에 단서규정으로 “장관급 이상의 공무원이 수석대표로 참여하는 회담의 경우에는 예외로 한다”는 규정을 삽입하는 방안을 고려할 필요가 있다.

둘째, 정치·경제·사회·문화·예술·종교 등 여러 분야에 대하여 직접 지휘·감독권을 행사하게 하는 것은 ‘법률소관의 원칙’이나 혹은 ‘부처 소관의 원칙’에 반하는 문제가 있을 수 있다. 예를 들면 과학기술기본법 제19조는 남북 간 과학기술의 교류협력을 위하여 정부는 남북 간 과학기술부문의 상호교류 및 협력을 증진시키는 데 필요한 시책을 추진해야 할 의무를 정하면서, 북한의 과학기술관련 정책·제도 및 현황 등에 관한 조사·연구 등을 하도록 하고 있다.

셋째, 공무원이 아닌 자가 회담대표로 임명된 경우에도 지휘·감독권을 ‘공공의 이익과 관련된 중요한 문제라고 판단될 경우’라고 규정하여 포괄적으로 위임하고 있다. 포괄적인 위임규정은 헌법정신에도 위배될 소지가 있으므로 보다 구체적인 위임규정으로 수정될 필요가 있다.

그러므로 통일부 장관이 남북회담의 운영과 협상전략 등과 관련된 통괄·조정권을 갖게 하는 것은 모르겠으나, 업무의 실질적 내용과 관련된 사항까지 포괄적으로 지휘·감독하게 할 수 있는 권한을 부여하는 것은 재검토가 필요하다고 할 것이다.

## (8) 남북합의서의 법적 실효성 확보(안 제21조~제23조)

남북관계발전기본법(안)은 남북 간 문서의 형식으로 체결된 합의가 법적 실효성을 확보하도록 상세히 규정하고 있다. 안 제4조에서는 ‘남북합의서’에 대한 용어를 정의하고, 대통령에게 남북합의서의 체결·비준권을 부여하는 한편(안 제21조), 국회는 남북합의서가 헌법 제60조 제1항에서 명시하고 있는 바와 같이 국민의 권리와 의무에 직접 관련되는 사항을 규정하거나 상호원조·안전보장·통일문제에 관하여 중요한 사항을 규정하는 경우 및 국가와 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 경우 등에 있어서 당해 합의서의 비준에 대하여 동의권을 갖도록 하고 있다(안 제21조 제4항). 아울러 남북합의서의 성립절차로서 남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의 심의를 거치도록 하고(안 제21조 제3항), 선언적 내용이나 단순한 행정적 조치만을 정하고 있는 남북합의서는 서명만으로 발효시킬 수 있도록 하고 있다(안 제21조 제1항 단서).

이상과 같은 규정들은 합의서의 성격 및 경중에 따라 국내수용절차를 구분한 것이라고 하겠다. 즉 법률적 사항은 국회의 동의를 얻게 하고, 명령적 성격을 갖는 사항은 국무회의 심의를 거쳐 비준하고, 신협정 성격을 갖는 사항은 서명만으로 발효하도록 하고 있다. 이는 그동안 대통령(혹은 정부) 주도로 추진되어 오던 대북 업무가 일정한 법제도의 틀 내에서 국회의 입법적 통제를 받게 된다는 것을 의미한다. 주요 남북 간 합의에 대하여 사전에 포괄적인 범위에서 동의를 받도록 한 이 같은 조치는 대북정책의 투명성을 확보하고 국민적 합의를 바탕으로 해서 남북관계 진전을 도모한다는 입법취지에 부합되는 것으로 남북관계 운영과 관련해서 과거에 볼 수 없었던 진일보한 입법조치라 하겠다.

다만 한 가지 아쉬운 점은 서명만으로 발효시킬 수 있는 합의서의 구체적인 기준 내지 조건이 불분명하다는 것이다. 즉 남북관계의 특성을 고려하여 보다 신중한 정책결정이 이루어질 수 있도록 ‘선언적 내용’이

나 ‘단순한 행정적 조치’의 개념에 대하여 이를 구체적으로 판단할 기준을 하위법령에서 규정하도록 하는 보완조치가 뒤따라야 할 것이다.

법안은 국무회의의 심의를 거치거나 국회의 동의를 받은 남북합의서의 공포를 법령등공포에관한법률에 따라 실시하도록 하고 있다(안 제22조). 법령등공포에관한법률은 헌법개정, 법률, 조약, 시행령 등 각종 법규에 대하여 그 공포절차를 규정하고 있는데, 본 법안의 경우에도 준용조항을 구체적으로 적시하여야 할 것이다. 남북합의서는 조약과 유사한 측면이 있으므로 조약의 공포절차 규정(동법 제6조)을 준용하는 근거를 설치하는 것이 바람직할 것이다.

법안은 또 남북합의서가 남한과 북한 사이(특수관계)에 한하여 적용됨을 명시하고 있다(안 제23조 제1항). 남북합의서는 본 법안에 의하여 법적 실효성을 확보하게 되기 때문에 남북합의서가 우리 국내법 체계에서 법률과 같은 효력을 발생하기 위해서는 헌법 제6조에 포섭되는 조약(외국 및 국제기구와 체결되는 국제조약과 구별되는 것으로 분단국 내부의 특수관계를 규율하는 ‘특수조약’)이라는 것, 그리고 법률과 같은 효력을 갖는다는 점을 보다 구체적으로 명시하는 근거규정을 설치해야 할 것이다.

한편 대통령은 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단하거나 남북관계에 중대한 변화가 발생할 경우에는 남북합의서의 전부 또는 일부의 효력을 중지시킬 수 있는 권한을 부여하고 있다. 다만 이 때 국회의 비준동의를 얻은 합의서에 대해서는 다시 국회의 동의를 얻도록 하고 있다(안 제23조 제2항). 이처럼 대통령에게 남북합의서의 효력을 중지시킬 수 있는 권한을 부여하여 남북관계 특수상황에 효과적으로 대처할 수 있도록 한 데는 분명히 긍정적 측면이 있다. 남북합의서는 국회의 동의를 받은 사항도 포함되어 있는 바, 남북합의서의 효력 정지 시 대통령이 일방적으로 결정하게 한다면 그에게 과도한 권한을 부여하는 것이 된다. 이는 법치주의 및 권력분립의 정신에 비추어 타당하다고 볼 수 없다. 물론 남북관계의 안정성을 해

칠 수도 있다. 대통령이 남북합의서의 효력 정지 시 국회의 비준동의를 얻은 합의서에 대해서는 다시 국회의 동의를 얻도록 한 것은 헌법상의 권력분립의 원칙을 침해할 소지를 제거하기 위함이라고 할 것이다.

### (9) 다른 법률과의 관계(안 제5조) 및 부칙

안 제5조 제1항에서는 이 법의 규정에 의한 남한과 북한 사이의 왕래나 북한 주민과의 접촉 및 파견에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법이 적용되도록 하고 있으며, 제2항에서는 이 법의 규정에 의한 회합·통신, 그 밖의 접촉에 관하여는 남북교류협력법 제9조 제3항의 규정에 의한 통일부 장관의 승인이 있는 것으로 본다고 규정하고 있다.

남북교류협력법 및 국가보안법과의 상충을 해소한다는 차원에서 남북회담이나 대표의 임명 등에 있어서 우선적용 조항이나 남북교류협력법상의 승인 의제(擬制)가 필요하다고 생각된다. 그리고 부칙과 관련해서는 이미 체결된 남북 간 합의서의 효력 등에 대한 경과규정을 두어 그 동안 북한과 체결해 왔던 각종 남북합의서의 법적 근거를 마련하는 조치가 필요할 것이다.

### (10) 필요한 자원 확보(안 제12조)와 남북관계발전기본계획(안 제13조)

안 제12조에서는 필요한 자원의 안정적 확보를, 제13조에서는 남북관계발전기본계획의 수립을, 그리고 제14조에서는 남북관계발전위원회의 구성·운영을 명시하고 있다. 이들은 모두 제2장(남북관계 발전과 정부의 책무) 속에 규정되어 있다.

그런데 안 제12조상의 ‘필요한 자원의 안정적 확보’ 규정은 국회의 예산 심의·의결권과 상충될 소지가 있다. 이 조문에서 말하는 필요한 자원이 남북협력기금을 의미하는 것이라면 아예 남북협력기금이라고 구체적으로 명기하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

그리고 안 제13조 및 제14조에서는 정부가 남북관계 발전의 중·장기적인 비전 제시를 위해 5년마다 남북관계발전기본계획을 수립하며 남북관계발전위원회에서 이를 심의하도록 하고 있다. 이러한 규정은 임기응변적 혹은 주먹구구식의 대북정책 추진을 지양하고, 중·장기적인 차원에서 대북정책을 일관성 있게 추진할 수 있도록 제도적으로 뒷받침한다는 점에서 매우 바람직한 규정으로 평가된다.

## 라. 고려사항

위에서 제시한 법안은 ‘남북관계발전기본법’이라는 법률이 담아야 할 사항은 거의 대부분 포함하고 있다. 그런 점에서 무난한 법안이라고 할 수 있다. 하지만 이와 관련하여 남북관계발전기본법이 제정될 경우 이 법과 남북교류협력법 및 국가보안법간의 관계가 반드시 분명치 않다는 주장이 제기되고 있다. 일부에서는 이 법이 사실상 국가보안법을 무력화시키는 결과가 될 것이라는 우려를 표시하기도 한다.

이와 같은 지적을 감안할 경우(또한 국가보안법이 앞으로도 상당기간 존속할 경우) 남북관계 발전에만 착안할 것이 아니라, 북한의 대남 군사 위협의 측면도 아우름으로써 이 법을 남북관계기본법으로 확충하는 방안도 생각할 필요가 있다. 다시 말하면 현재 논의되고 있는 남북관계발전기본법안에도 남북관계(혹은 한반도 평화)의 안정적 관리 측면과 더불어 평화적 통일의 측면을 함께 담아낼 수 있도록 하자는 제안이 그것이다. 물론 남북관계기본법을 만들 경우 위에서 논의한 법안의 내용은 대부분 모두 포함되게 될 것으로 생각된다. 단지 북한의 대남 체제위협에 대한 정부의 국가안보대책의 수립 및 국회 보고 등의 내용들이 추가될 것으로 예상된다.

이 밖에 남북관계(발전)기본법안에 정부 주도의 대북 및 통일정책 외에도 민간부문(기업이나 NGO 등)의 참여를 제도적으로 보장해야 한다는 목소리가 있는 만큼, 이러한 요구를 반영하는 방안도 적극 고려할 필요가 있다.

## 4. 「남북교류협력법」 정비방안

### 가. 남북교류협력법 개정안

#### (1) 개정안 시안

열린우리당의 임종석 의원 등은 2004년 7월 15일 북한의 사회·경제적 교류는 크게 확대된 반면 남북한 교류협력을 지원하고 더욱 강화하기 위한 법적·제도적 지원은 부족하다는 인식 하에 주민왕래, 교역, 협력사업 등의 절차를 간소화하고 법제 운용상의 미비점을 개선하여 남북 간 교류와 협력을 촉진하고 평화통일을 앞당기는 데 기여하기 위해 남북교류협력에관한법률중개정법률안을 제출하였다.<sup>110</sup>

위 개정법률안의 시안을 소개하면 아래와 같다.

#### <남북교류협력에관한법률중개정법률안>

남북교류협력에관한법률중 다음과 같이 개정한다.

제1조를 다음과 같이 한다.

제1조(목적) 이 법은 군사분계선 이남지역(이하 “남한”이라 한다)과 그 이북지역(이하 “북한”이라 한다)간의 상호교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 한반도의 평화와 통일에 기여함을 목적으로 한다.

제2조에 제5호를 다음과 같이 신설한다.

5. “북한주민”이라 함은 1953. 7. 27. 군사정전에관한협정에 규정된 군사분계선 이북 지역에 거주하는 주민 및 북한

<sup>110</sup> 임종석 의원 대표발의, “남북교류협력에관한법률중개정법률안,” 의안번호 197, (2004.7.15) <[http://search.assembly.go.kr/bill/doc\\_10/17/hwp/170197\\_100.HWP](http://search.assembly.go.kr/bill/doc_10/17/hwp/170197_100.HWP)>. 이 밖에도 제17대 국회에 제출된 “남북교류협력에관한법률중개정법률안”으로는 박영선 의원이 대표발의한 개정안과 정문헌 의원이 대표발의한 개정안이 있다. 전자는 남북교류협력법 제3조의 ‘정당하다고 인정되는 범위 내’라는 규정의 삭제, 교역당사자의 범위 확대, 수송장비에 건설장비 추가 등을 포함하고 있고, 후자는 남북한 주민간의 인터넷 접촉 시 통일부장관의 사전 접촉승인 대상에서 제외한다는 내용을 담고 있다.

국적을 가지고 해외에 거주하는 자를 말한다.

제3조를 다음과 같이 한다.

제3조(다른 법률과의 관계) 남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다.

제5조제3항을 다음과 같이 한다.

③위원은 다음 각호의 1에 해당하는 자중에서 국무총리가 임명 또는 위촉한다. 이 경우 위원 중 3인 이상은 제2호에 해당하는 자로 한다.

1. 차관 또는 차관급 공무원
2. 대통령령이 정하는 자격요건을 갖춘 민간전문가

제6조제2호중 “허가·승인”을 “승인·신고”로 하고, 동조제3호중 “교역대상품목”을 “교역제한품목”으로 한다.

제9조를 다음과 같이 한다.

제9조(남·북한 왕래) ①남한과 북한의 주민은 남한과 북한을 왕래하고자 할 때에는 통일부장관에게 신고하거나 승인을 얻어야 한다.

②다음 각호의 1에 해당하는 자(이하 “재외국민”이라 한다)는 북한을 왕래하고자 할 때에는 재외공관의 장에게 신고하여야 한다.

1. 외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 이에 준하는 장기체류허가를 받은 자
2. 제3국에 소재하는 외국법인 등에 취업하여 업무수행의 목적으로 북한을 방문하는 자

③통일부장관은 제1항의 규정에 따라 왕래에 관한 신고 또는 승인신청을 받은 때에는 남북교류·협력을 저해하거나 국가안 전보장·질서유지 또는 공공복리에 명백히 반할 경우에 한하여 이를 금지할 수 있다.

④제1항의 규정에 의한 신고·승인의 구분·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조의2를 다음과 같이 신설한다.

제9조의2(남·북한 주민접촉) ①남한의 주민이 북한의 주민과 회합·통신 그 밖의 방법으로 접촉하고자 할 때에는 통일부장 관에게 신고하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 신고를 하지 아니하고 북한주민과 접촉한 경우 등 대통령령이 정하는 경우



에는 접촉 후 신고할 수 있다.

②제1항의 규정에 불구하고 남북교류협력 질서를 저해하지 않는 범위 안에서 사이트 가입·이용·채팅 및 이메일 등을 수단으로 하는 인터넷 접촉의 경우는 신고하지 아니하여도 된다.

③통일부장관은 제1항의 규정에 따라 접촉에 관한 신고를 받은 때에는 남북교류·협력을 저해하거나 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리에 명백히 반할 경우에 한하여 이를 금지할 수 있다.

④제1항의 규정에 의한 신고의 내용·절차 및 접촉 후 신고 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제12조중 “하되, 통일부장관은 특히 필요하다고 인정할 때에는 협의회의 의결을 거쳐 교역당사자중 특정한 자를 지정하여 교역을 하게 할 수 있다.”를 “한다.”로 한다.

제13조 및 제14조를 각각 다음과 같이 한다.

제13조(반출·반입의 신고) ①교역당사자는 물품의 반출·반입을 하고자 하는 경우에 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 물품 또는 거래형태·대금결제방법 등에 관하여 통일부장관에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령이 정하는 주요 내용을 변경하고자 할 때에도 또한 같다.

②통일부장관은 제1항의 규정에 따라 물품의 반출·반입에 관한 신고를 받은 때에는 남북교류·협력을 저해하거나 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리에 명백히 반할 경우에 한하여 이를 금지할 수 있다.

제14조(교역제한물품 등의 공고) 통일부장관은 협의회의 의결을 거쳐 반출·반입이 제한 또는 금지되는 품목의 구분, 그 제한의 내용·해제조건 및 절차 등을 미리 공고하여야 한다. 공고한 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

제15조의 제목“(교역에 관한 조정명령등)”을“(교역에 관한 조정권고등)”으로 하고, 동조제1항중 “조정을 명할 수 있다.”를 “조정을 권고하거나 명할 수 있다.”로 하며, 동조에 제3항을 다음과 같이 신설한다.

③제1항의 규정에 의한 조정권고 또는 조정명령의 요건·내용 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조를 삭제한다.

제17조를 다음과 같이 한다.

제17조(협력사업의 신고 등) ①협력사업을 하고자 하는 자는

매 사업마다 통일부장관에게 신고하거나 승인을 얻어야 한다. 신고 또는 승인을 얻은 사업의 내용을 변경하고자 할 때에도 또한 같다.

②통일부장관은 제1항의 규정에 따라 협력사업에 관한 신고 또는 승인신청을 받은 때에는 남북교류·협력을 저해하거나 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리에 명백히 반할 경우에 한하여 이를 금지할 수 있다.

③제1항의 규정에 의한 신고·승인사업의 구분·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조의 제목“(교역에 관한 조정명령등)”을“(교역에 관한 조정권고 등)”으로 하고, 동조제1항중 “조정을 명할 수 있다”를 “조정을 권고하거나 명할 수 있다”로 하며, 동조에 제3항을 다음과 같이 신설한다.

④제1항의 규정에 의한 조정권고 및 조정명령의 요건·절차·내용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제26조제3항제1호 및 제8호를 각각 다음과 같이 한다.

1. 외국환거래법
8. 조세특례제한법

제26조의2를 다음과 같이 신설한다.

제26조의2(민족내부거래) 남북한간의 거래는 민족내부거래로서 국가간의 거래로 보지 아니한다.

제26조의3(별칙적용에 있어서의 공무원의제) 협의회의 위원 중 공무원이 아닌 위원은 형법 그 밖의 법률에 의한 별칙의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다.

제27조제1항1호 내지 제4호를 다음과 같이 하고, 동항에 제4호의2를 다음과 같이 신설한다.

1. 제9조제1항 규정에 의한 신고 또는 승인을 얻지 아니하고 남한과 북한을 왕래한 자 또는 제9조의2제1항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 회합·통신 그 밖의 방법으로 북한의 주민과 접촉한 자
2. 제13조제1항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 물품을 반출 또는 반입한 자
3. 제17조제1항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 승인을 얻지 아니하고 협력사업을 시행한 자
4. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제9조제1항 내지 제9조의2제1항, 제13조제1항 또는 제17조제1항의 규정에 의한

신고를 하거나 승인을 얻은 자  
 4의2. 제9조제3항·제9조2의제3항·제13조제2항 또는  
 제17조제2항의 규정에 의한 금지에 반하여 남한과 북한  
 을 왕래 또는 북한주민과 접촉하거나 물품을 반입·반  
 출 또는 협력사업을 시행한 자  
 제27조제3항중 “제1항제1호 내지 제3호”를 “제1항제1호 내지  
 제3호 또는 제4호의2”로 한다.  
 제30조를 삭제한다.

## (2) 조문해설

현재 남북교류협력법이 제정된 지 14년이 경과하였는 바, 새로운 남북관계 상황에 맞게 개정할 필요성에 대해 일반적인 공감대가 형성되어 있다고 본다. 다만 남북관계의 이중성, 국민편의 제고, 안정성·일관성 유지, 남북관계 개선에 대한 기여 등을 고려하여 결정하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 결국 남북관계의 변화에 대한 신축적·탄력적인 대응과 범치행정 원칙과의 적절한 조화가 필요하다고 하겠다. 최근 변화된 남북관계 상황에 부합되는 방향에서 조항별로 검토하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

### (가) 입법목적의 추가

개정안에서는 한반도의 평화와 통일에 기여함을 목적으로 한다는 점을 추가하고 있다(안 제1조). 이는 큰 문제가 없는 것으로 평가된다.

### (나) 남북교류협력추진협의회에 민간 전문가의 참여

개정안은 차관 또는 차관급 공무원으로 제한되어 있는 남북교류협력추진협의회 위원자격<sup>111</sup>에 민간 전문가를 추가하도록 하고 있다(안 제5조 제3항). 남북교류협력추진협의회에서 취급하는 사무는 그

<sup>111</sup> 현 남북교류협력추진협의회는 통일부 장관을 위원장으로 하여 각 부처 차관으로 구성되어 있고, 실무위원회는 통일부 차관을 위원장으로 각 부처 국장급 공무원으로 구성되어 있다. 남북교류협력법 제5조 및 제8조.

내용 면에서 너무 광범위할 뿐 아니라, 민간차원을 중심으로 추진되어야 할 사업도 존재(예: 대북 인도적 지원사업, 사회·문화 분야 교류협력 등)하는 바, 향후 협의회 운영과 관련해서 민간의 대폭적인 참여가 이루어질 수 있도록 법 개정을 추진하는 것이 바람직하다. 남북교류협력추진협의회에의 민간인 참여는 유사 성격의 정부위원회(예컨대 통일교육심의위원회)에 민간 전문가를 위원으로 위촉한 사례를 감안할 때 적극적으로 수용할 필요가 있다. 아울러 2000년 남북정상회담 이후 다양한 남북협력 사업이 추진되고 있음을 감안하여 비상설 협의체 성격의 현행 남북교류협력추진협회를 보다 효율적으로 운영할 수 있는 방안도 마련해야 한다는 지적도 있다.

#### (다) 남북왕래 및 북한주민접촉 승인제 개정 여부

개정안은 남한과 북한의 주민이 첫째, 남·북한간을 왕래하고자 할 때에는 통일부 장관에게 신고하거나 승인을 얻도록 하고, 둘째, 남북한 주민이 접촉하고자 할 때에는 신고하도록 하며, 셋째, 인터넷을 통한 접촉은 전면 허용하도록 규정하고 있다(안 제9조 및 제9조의2).

#### A. 방북시 북한방문증명서 소지: 통일부 장관의 승인제 존치여부

남북관계의 현실에 비추어 북한을 방문하려는 자의 신변안전 보장 여부 확인은 북한방문의 선결조건이라고 할 것이다. 우리 국민의 보호는 정부가 담당해야 할 과제 중에서 가장 중요한 것이기 때문이다. 이런 관점에서 볼 때 남한주민의 북한방문에 대하여 전면적으로 신고제를 수용하는 것은 적어도 현단계에서는 받아들이기 곤란하다. 이와 관련해서 수사방북 승인자에 대해서는 방북신고제를 실시하고 있는 바,<sup>112</sup> 위 개정안처럼 반드시 현행 남북교류협력법 제9조 제1항을 수정할 필요는 없으며, 지금과 같이 북한방문 희망자는 통일부장관이 발

<sup>112</sup> 남북교류협력법시행령 제12조의2.

급한 북한방문증명서를 소지하도록 함이 바람직하다고 할 것이다.

## B. 북한주민 접촉 신고제 전환 여부

북한주민 접촉승인제<sup>113</sup>의 신고제 전환 요구는 다소 시기상조의 감이 없지 않지만, 일응 수용할 수 있다고 보인다. 그러나 이 경우에도 인터넷 접촉에 대해서만 예외적으로 ‘전면 허용’하는 것은 곤란하다. 접촉수단간 형평성 문제와 기타 수단에 의한 북한주민 접촉의 신고제가 무실화될 우려가 있기 때문이다(아래의 인터넷 사전 접촉승인제 존치론 참고). 따라서 남북관계가 질적으로 더욱 발전하기 전까지는 인터넷 접촉에만 예외를 둘 것이 아니라, 인터넷 접촉을 포함한 모든 북한주민접촉에 대하여 (사전) 승인제 또는 신고제를 운용하는 것이 타당하다고 하겠다(물론 신고제로의 전환이 보다 전향적인 조치이므로 적절한 시기에 그 도입을 적극 검토해야 한다). 다만 인터넷 접촉의 경우 광범위한 사후보고(사후신고)를 인정하여 북한주민 접촉자의 편의를 도모함으로써 남북 간 인적 교류 활성화를 제도적으로 뒷받침하는 것은 바람직하다고 생각된다.

### <참고: 인터넷 접촉 사전승인제 존치론>

현단계에서 남북 인터넷교류를 둘러싼 논란의 핵심은 인터넷상의 대북 접촉에 대한 사전승인제 폐지(인터넷 접촉의 경우 사전신고제 도입)에 있다. 인터넷 접촉의 사전승인제 폐지론자는 인터넷 교류가 그 성격상 국적이나 국경 장벽이 없으며, 인터넷 교류를 통해 북한의 개방과 남북 이질감을 해소할 수 있다는 점을 들고 있다. 이들은 정치·군사 목적이 아닌 경우, 북한 인터넷 사이트 가입, 이용, 채팅, 이메일을

---

<sup>113</sup> 헌법재판소는 이 결정에서 현재의 남북교류협력법 제9조 제3항의 ‘북한주민접촉승인제도’는 “국가의 안전보장이나 자유민주적 기본질서에 부정적인 영향을 미치는 통로로 이용될 가능성을 배제할 수 없다”는 등의 근거를 들어 합헌으로 판시한 바 있다. 헌재결 2000.7.20. 98헌바63.

수단으로 하는 인터넷 접촉의 경우 사전승인제의 폐지를 주장하고 있는 실정이다.

이 문제와 관련하여 남북교류협력법을 개정하려 할 경우 다음과 같은 점을 고려해야 한다.

첫째, 형평성문제이다. 인터넷 사전접촉 승인제를 폐지할 경우, 동일한 다른 접촉방법(예: 편지, 전화, 팩스 등)과 형평상의 문제가 발생한다. 이메일을 이용한 편지교환이나 인터넷을 통한 전화통화와 팩스교환은 사전 승인대상이 되지 않지만, 반면 편지지를 이용한 편지 교환이나 일반 전화 및 팩스교환 등은 문제가 된다.

둘째, 북한 측에 의한 인터넷의 악용 소지이다. 인터넷상에서 이루어지는 북한과의 대화는 남한의 일반주민과 전문 사이트 담당자 사이의 대화로 북한의 선전·선동에 노출될 가능성이 크다. 북한은 남한 이용자가 게시판에 글을 올릴 경우, 24시간 이내 꼬박꼬박 글을 주어 계속적인 참여를 유도하고 있고, 주체사상이나 학습자료까지도 제공하고 있다. 이런 사실에 비추어 북한의 전문가들이 남한의 일반 주민과의 온라인상의 대화를 통해 민족공조에 대한 잘못된 인식을 널리 전파하는 한편, 반미감정으로 연결·이용할 가능성이 충분히 있다.

셋째, 인터넷 상거래의 측면이다. 개인적 상거래가 통일부 장관의 허가 대상이 되는지 불분명하다. 북한 서적을 개인적으로 인터넷상으로 결제·반입(제3국 경우 결제·반입)하는 경우, 대부분 사전 신고 없이 처리될 가능성이 크다. 반면 인터넷 상거래 과정에서 사고가 발생할 경우 사실상 대처가 불가능하다. 일반 거래에 비해 사업주체의 실체, 물품의 품질, 거래의사 진위 등을 확인하기 어려우며, 사고발생시 이용자의 피해로 전가될 공산이 크다는 문제가 있다. 게다가 북측으로부터 남한의 수요를 충족시킬 만큼 경쟁력 있는 상품 제공이 어려우며, 내수 부족으로 남한 상품의 반입에도 한계가 있다.

넷째, 사전승인제 폐지의 실효성문제이다. 사전승인제 폐지론자는 인터넷 교류협력을 통해 ①경제적 이득 발생, ②대북 거래 비용의 최소

화, ③북한에 시장경제 및 민주화의 물결 전파, ④대북정책의 투명성 확보, ⑤남북관계 유지 및 개선 가능성을 기대할 수 있다고 주장한다. 그러나 거래비용의 감소 외에는 나머지 기대효과는 단기적으로 불투명하다고 할 것이다. 인터넷 사전 승인제 폐지에 따른 남북교류협력상의 긍정적인 기대는 북측의 호응을 전제로 가능한 것인데, 아직까지 북한 사회가 충분히 개방적이지 못하다.

이상의 여러 가지 측면을 고려할 때 인터넷 접속의 사전 승인제 폐지 논란에 대해서는 다음과 같은 기본방향에서 대처하는 것이 바람직하다.

인터넷 접속의 사전 승인제는 그 자체의 비현실적 측면을 고려할 때, 개편·수정이 바람직하나, 현재로서는 비현실적인 면을 고쳐 나가는 것이 최선이라고 생각된다. 인터넷 접속의 사전 승인제 폐지로 얻을 수 있는 기대가 현재로서는 불확실하기 때문이다. 인터넷 사전 접속승인제의 폐지는 남북교류협력이 전면적이고 다원적 차원에서 동시에 추진될 수 있는 시점이 됐을 때 긍정적으로 고려함이 타당하다고 할 것이다. 좀더 구체적으로 말하면 북한 핵문제의 해결이 가시화되고, 북한 자체 인트라넷이 외부망(www)과 전면 연결되어 교류협력의 주체가 실질적인 당사자(주민)가 되는 시점을 우선적으로 생각해 볼 수 있을 것이다. 더불어 우리측에서 가능한 모든 수단을 동원해 북한주민들에게 국제인터넷 서비스를 제공토록 하는 한편, 북한당국이 이를 허용하는지 여부와 그 추이를 지켜볼 필요도 있다고 하겠다.

문제는 인터넷 접속의 사전 승인제가 폐지되기 전까지 우리 정부가 이 문제에 여하히 대처할 것인가 하는 점이다. 한 마디로 말하면 현행 인터넷 접속의 사전승인제 간소화 방안을 마련하고, 이를 국민들에게 널리 주지시킴으로써 최대한 북한주민접촉 관련 법규의 이행준수를 확보하는 것이라 하겠다. 현단계에서 상정가능한 인터넷 접속 승인절차 간소화 방안의 예로는 서식 간소화, 관계부처 협의기간의 단축 또는 생략, 사전승인이 필요한 인터넷 사이트를 제외한 사이트의 개방 등을

들 수 있다. 한편 중·장기적으로 인터넷 접촉 사전승인제를 폐지할 경우에는 ①전화, 편지, 팩스 등과의 형평성 문제를 감안해서 남북교류 협력법 개정을 추진하는 동시에, ②정치·군사적인 목적이나, 도박 등 불건전한 목적의 인터넷 교류에 대해서는 금지하는 세부규정을 마련토록 해야 할 것이다.

#### (라) 물품 반출·반입 시 신고제 도입 및 조정명령의 문제

개정안은 남·북한간 물품의 반출·반입을 하고자 할 때에는 통일부 장관에게 신고하도록 하고 있다(안 제13조). 반출입 승인제의 신고제 전환문제는 개정 실익이 없다. 승인제한품목이 아닌 한 반출입 승인제는 사실상 신고제로 운영되고 있기 때문이다. 다만 법에서 이를 명확히 하는 방향으로 문안을 조정하는 것은 가능하다고 하겠다.

개정안은 남·북한간 물품의 반출·반입 또는 협력사업에 대하여 교역당사자나 협력사업자에게 필요한 조정을 권고하거나 명령할 수 있도록 하고 있는데(안 제15조 및 제18조), 이는 별 문제가 없는 것으로 분석된다. 또 개정안은 통일부장관이 교역당사자를 지정할 수 있는 조항을 삭제할 것을 제안하고 있는데, 이는 폐지 가능하다고 판단된다.

#### (마) 협력사업자 승인조항 폐지 여부

개정안은 협력사업자 승인 조항을 폐지하고 남북한 간의 협력사업을 추진하고자 할 때에는 통일부 장관에게 신고하거나 승인을 얻도록 하고 있다(안 제17조). 하지만 협력사업은 상대적으로 위험성이 높고, 남북관계에 미치는 영향이 크다. 그러므로 기본적으로 협력사업자·협력사업 승인의 2단계를 유지하는 한편, 승인제를 유지하는 것이 타당하다. 다만 신청인의 불편을 최소화하기 위해 관련 고시에 '동시승인'의 범위를 확대하는 방향으로 법개정을 추진하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 더불어 협력사업자 승인 요건을 완화하는 것도 긍정적으로 검토할 필요가 있다.



## (바) 남북교류의 민족내부교류성 명시

개정안은 세계무역기구 회원국 사이에서 남북교류를 국가간 거래로 문제삼을 경우를 대비하여 남북한 사이의 경제교류와 협력은 민족내부 거래로 보는 규정을 신설할 것을 제안하고 있다(안 제26조의2). 민족내부 거래 원칙 명기는 원칙적으로 동의할 만한 일이다. 그러나 별도조항을 신설하려 하기보다는 목적이나 교역 관련 조항에 규정하는 것이 더욱 바람직할 것으로 생각된다.

## (사) 북한주민의 의제조항의 삭제

개정안은 ‘북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체 구성원’까지를 북한주민으로 규정하고 있는 조항을 삭제할 것을 제안하고 있다(안 제30조). 이 조항은 주로 재일 조총련계 동포들을 예정한 것이라고 하겠다. 제3국에서 이들을 접촉할 경우에 북한주민으로 보고 통일부 장관의 접촉승인을 받도록 한 현행제도를 유지하는 것은 이미 시대에 뒤떨어진 것으로 여겨진다. 따라서 북한주민 의제조항의 삭제는 이제 전향적으로 검토할 때가 되었다고 본다.

## (아) 기타

### A. ‘정당하다고 인정되는 범위안’의 삭제문제

현행 남북교류협력법 제3조는 “남한과 북한과의 왕래·교역·협력 사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다”고 규정하고 있다. 여기서 ‘정당하다고 인정되는 범위안’이라는 용어는 소위 정당행위를 의미하는 것으로 생각된다. 정당행위의 개념은 일반 법원칙상 당연히 인정되는 것이므로 굳이 이를 법조문에 명문화할 필요는 없다. 따라서 다른 법률과의 관계에서 ‘정당하다고 인정되는 범위안’이라는 남북교류협력법 제3조의 제한규정은 삭제

해도 무방하다. 이와 관련해서 대법원(1999.12.28)과 헌법재판소(1993.7.29)는 국가보안법과 남북교류협력법이 상호 입법취지와 규제 대상을 달리하고 있어 방북(잠입·탈출), 접촉(통신·회합) 등 어떠한 행위에 양법이 동시에 적용되는 경우는 없는 것으로 판단하고 있음을 유의할 필요가 있다.

## B. ‘북한주민’ 정의조항 신설 여부

개정안은 제2조 제5호를 신설하여 “북한주민이라 함은 1953.7.27. 군사정전예관협정에 규정된 군사분계선 이북 지역에 거주하는 주민 및 북한국적을 가지고 해외에 거주하는 자를 말한다”고 하는 북한주민 정의조항을 두고 있다. 여기서 국적이라는 용어를 사용하고 있는데, 이 같은 ‘북한주민’ 정의조항의 신설은 결과적으로 북한을 (묵시적으로나마) 국가로 인정하는 문제를 야기할 수 있다. 또한 헌법 및 국적법 등과 충돌될 우려도 제기된다. 북한주민 정의조항을 둘 것인가 여부는 먼저 국적법에서 다루어져야 할 사항이라는 견해도 있다. 요컨대 북한주민의 정의는 입법적으로 해결하려 하기보다는 해석론이나 판례를 통해 신축적으로 대응을 하는 것이 더욱 현실적이 아닐까 생각된다.

## 나. 「남북교류협력기본법」의 제정: 중·장기적 차원

### (1) 필요성

현행 남북교류협력법은 전반적으로 규제위주의 내용으로 되어 있어서 남북교류협력을 촉진하기 위한 법으로서는 여러 문제점이 있다는 지적이 꾸준히 제기되어 온 것이 사실이다. 물론 남북 분단의 특수한 관계를 생각하면 아무런 제한 없이 남북교류협력을 추진할 수는 없겠지만, 오늘날과 같이 남북교류협력이 급증하고 있는 현실을 법적으로 뒷받침하기 위해서는 남북교류협력법을 규제위주의 내용에서 촉진 및 지원 위주의 내용으로 개선할 필요성이 있다.

이러한 문제점들이 앞으로 계속 누적될 때에는 남북 교류협력관계가 진전되기보다는 오히려 퇴보할 우려가 있다. 따라서 이러한 문제점들을 개선하기 위해서는 현재 시행되고 있는 남북교류협력법을 대체하는 새로운 입법이 마련되어야 할 것이다. 이 경우 가칭 「남북교류협력기본법」의 제정방안을 고려할 수 있다.

현재 남북교류협력법이 제정되어 있기는 하지만 교류협력에 관한 기본법이라고 하기에는 내용이 너무 빈약하다. 교류협력에 관한 법률 문제를 포괄적으로 다루기에도 부족한 점이 많다. 따라서 최근 급증하고 있는 남북 간 교류협력사업의 추세, 간접투자에서 직접투자로의 교류협력방식의 전환 등 새로운 환경에 맞추어 개인 및 기업들의 교류협력을 지원하면서 향후 발생할 가능성이 있는 문제점들을 해결할 수 있는 내용을 포괄하는 방향으로 교류협력법체계를 재구성해 나가야 할 것이다.

## (2) 입법의 기본방향 및 주요 내용

### (가) 기본법의 위상에 맞는 체제 도입

가칭 「남북교류협력기본법」으로의 개편 시에는 내용보완과 더불어 현행 남북교류협력법률과 시행령의 장·절 편성의 조화가 이루어지지 않고 있는 점을 감안하여 법률에서 장·절의 구성 등 새로운 편제를 갖출 필요가 있다. 그럼으로써 명실공히 기본법으로서의 위상에 맞는 체제를 갖추도록 해야 한다.

현재 남북교류협력법제를 개편하여 오늘날 새로운 남북교류협력 환경에 부응할 수 있는 법제를 마련할 경우, 경제교류협력, 사회·문화교류협력, 대북 인도적 사업의 활성화를 위해서는 각각 그에 관한 하위의 단행법률을 제정해야 할 것이다. 현재 ‘고시법’(告示法) 체제로 되어 있는 다수의 법규들을 그러한 단행법률과 시행령에 포함시키도록 해야 한다.

### (나) 법치주의에 입각한 교류협력 제도화

상위법에서 하위법으로 위임을 할 경우에는 구체적으로 범위를 정하여 위임의 근거를 분명하게 밝혀야 한다. 그리고 기본법에서 구체적으로 위임된 범위 내에서 시행령을 마련하고 이를 집행함으로써 법치주의에 입각한 남북화해협력 추진을 제도적으로 뒷받침해야 한다.<sup>114</sup>

### (다) 교류협력의 세분화에 따른 규제장치 마련

남북한 협력사업에 관련된 현행법은 3개의 조문만을 가지고 있다. 이 3개의 조문으로 나날이 개선되고 있는 남북한의 물적 교류협력을 모두 소화하기는 어렵다.<sup>115</sup> 따라서 가칭 「남북교류협력기본법」에서는 교류협력의 세분화에 맞추어 세부사항에 관하여 분야별로 법을 제정하여야 할 것이다.

### (라) 실제법규정 마련

남북한간에 인적교류가 활성화될 경우 남북한 주민들 간에 신분상 및 재산상의 복잡한 법률관계가 형성될 것이다. 이에 따라 남북한간 인적교류의 확대에 대비하여 남북한 주민 간 친족·상속 등 분야의 실제법적인 법률관계 조정에 관한 일반 규정을 두어야 한다. 그리고 이에 관한 별도의 특례법 내지 시행령을 제정토록 하여야 한다.

<sup>114</sup> 오준근, “남북교류·협력에 관한 현행법제와 그 개선방향,” p. 46.

<sup>115</sup> 제성호, “통일관련 법제 인프라 실태 및 문제점,” p. 173.

## 다. 「남북경제협력에관한특별법」 제정<sup>116</sup>

### (1) 제정배경 및 입법취지

남북교류협력의 폭과 내용은 확대되고 있으며, 그에 대한 기대도 증대되고 있다. 이에 따라 법제도적인 차원에서의 보완 내지 새로운 규범의 마련에 대한 요청이 대두되고 있다. 그럼에도 불구하고 남북관계를 규율해온 법률은 그대로여서 변화된 남북교류와 협력의 현실과 맞지 않는 부분이 많아지게 되었다. 이에 남북교류협력법의 현실에 부응하도록 그 보완·정비에 대한 논의가 나오게 되었다. 그 대안으로 기존의 남북교류협력법이 안고 있는 문제점을 해소하고 새로운 남북관계의 전개에 상응하도록 남북의 교류협력에 관한 기본원리 및 내용을 규율하는 기본법으로서 현행 남북교류협력법을 개선하고, 이에 상응한 부문법제의 입법을 하는 방안이 현실적인 법 정비 방안으로 설득력을 확보하게 되었다.

여기서는 가칭 「남북경제협력에관한특별법」(이하 「남북경제협력법」이라 한다)의 입법체계를 다음과 같이 설정하는 것이 바람직하다. 현실적으로 남북관계전반을 규율하고 남북관계 발전을 도모하는 법제가 미비하여 발생하는 문제점을 해소하는 차원에서, 남북관계를 법적으로 규명하고 규율하는 남북관계발전기본법을 제정하는 동시에, 현행 남북교류협력법 체제를 개편하여 남북교류협력에 관한 기본사항을 총괄적으로 규정하는 「남북교류협력기본법」을 입법하는 기초 위에서 논의하는 것을 전제로 한다. 따라서 「남북경제협력법」은 제반 남북관계 및 남북교류협력법제의 정비라는 큰 틀 속에서 남북경협의 활성화와 발전을 위한 법제도적 기반을 조성하는 법제로서, 남북경협을 구체화하는 부문법으로서 입법체계를 형성하는 것이라 할 수 있다. 대체로 이 입법안은 우리의 국내법제의 정비와 관련하여 남북경협에 관한 사항

<sup>116</sup> 장명봉, “남북경협의 법제도적 해결과제와 개선방안,” 남북경협살리기국민운동본부, 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』, 제2차 남북경협포럼 발표논문집 (2004.4.9), pp. 8~13.

을 구체화하고 남북경협을 지원·촉진하는 법령체제의 기본 틀을 이루는 데 주안점을 두고 그 입법안을 중심으로 논의하려고 한다.

위에 언급한 내용에 비추어 이 입법의 필요성과 취지에 대하여 살펴보고, 이어 「남북경제협력법」에 대한 개략적인 내용을 제시하기로 한다.

첫째, 남북관계법령에서 남북교류협력법령의 종합적인 체계화의 일환이다. 현행 남북교류협력법을 남북의 교류와 협력에 관한 기본사항을 정하는 기본법제로 정비하고, 각 분야(예컨대 경제협력, 사회·문화 교류협력, 이산가족교류 등)의 교류협력에 관한 부문법률을 제정하는 방안에 입각하여 남북경협에 대한 사항을 남북교류협력법제의 주요 부문법률의 하나로 마련하는 것을 말한다. 이는 남북교류협력에 관한 법령의 종합적인 체계화를 도모하는 방향에서 「남북경제협력법」의 제정을 고려한 것이다.

둘째, 변화하고 있는 남북경협의 현실을 반영하여야 한다는 요구에 부응하는 것이다. 남북경협은 여타 교류협력사업보다 빠른 진전속도를 보이고 있다. 기실 남북경협은 남북이 모두에게 기여하는 이익을 추구하는 방향에서 현실적으로 가장 중요한 공동사업으로 추진되고 있다. 이미 남북 간에는 남북경협 보장을 위한 4대 합의서(투자보장, 이종과세 방지, 청산결제, 상사분쟁 해결 등)를 채택 발효시켰으며, 이에 대한 구체적인 세부합의서를 마련하는 단계에 있음은 그러한 국면을 잘 보여주는 사례이다. 이에 비추어 현행 남북교류협력법상 경협에 대한 규율은 법체제면이나 내용면에서 현실과 동떨어진 부분이 있음을 부인하기 어려우며, 입법적 불비에 대해서도 지적이 많아 이에 대한 개선이 요청되고 있다.

셋째, 북한의 남한의 대북투자에 대한 적극적인 자세 변화와 이에 대한 대응으로 대북투자에 대한 규범화·제도화의 보완 필요성이 강조되고 있다. 특히 북한은 신의주특별행정구, 금강산관광지구, 개성공업지구 등을 지정하고, 이들 지역에 대한 남한투자의 우대조치를 내세우면서 남한의 대북투자를 유치하는 적극적인 자세를 보이고 있다. 실제로 북한의

특수경제지대에 대한 투자와 관련하여 남한기업은 자못 긍정적인 기대 효과를 예상하고 있다. 구체적으로 북한은 신의주특별행정구기본법, 금강산관광지구법, 개성공업지구법 등에 대한 기본법과 그 관련규정을 마련하고 있는데, 이들 법령의 발효와 함께 이에 대한 법제도적 차원에서 남한의 대응이 요청되고 있다.<sup>117</sup>

넷째, 남한의 북한에 대한 경제투자가 활성화되고 확대되는 경우, 이로부터 발생이 예상되는 법적 문제에 대한 제도적 대응방안이 마련될 필요가 있다. 그간 이 같은 문제점을 예상하여 어려운 협의과정을 거쳐 북한과의 경제협력 보장합의서를 채택하는 성과를 이루었지만, 남북경협이 남북한간의 문제만이 아니라 제3국과의 법적 문제도 내포하고 있는 만큼, 이를 감안한 법제도적 대응방안이 마련되어야 할 것이다. 예상컨대 북한의 개성공단에서 생산한 상품은 남한으로만 반입되는 것이 아니라 북한지역을 포함하여 제3국으로의 수출을 고려하여야 할 것이며, 이들 공단에 대하여 남한기업과의 합영 또는 합작형태의 기업 설립 등에 대한 대응방안을 마련하는 것이 바람직하다.

## (2) 법안의 성격

「남북경제협력법」(안)의 골격 구상과 관련하여 이 법안의 성격을 다음과 같은 면에서 살펴볼 수 있다.

첫째, 남북교류협력사업 가운데 남북경협에 대한 사항을 구체적으로 제도화하는 성격을 지닌다. 남북교류협력법이 남북관계의 전개과정에서 교류협력단계에 대한 기본법제로서의 성격을 가진다고 한다면, 「남북경제협력법」은 남북 간 경협에 대한 사항을 규율하는 구체화법으로서의 성격을 가진다. 그런 한편 이 법안은 남북경협에 관한 기본원리와 체계, 절차와 과정에 관하여 규정하는 기본법령으로서의 성격도

<sup>117</sup> 예컨대 북한의 특수경제지대에 대한 남한기업과 기업인의 방북에 따른 문제점의 해소로써 예상되는 남한 인사의 북한관리기관에 대한 책임자 임명 내지 선출에 대한 남한 국내법 차원의 합법성 확보 등의 사안이 이에 해당하게 된다.

가진다고 할 수 있다.

둘째, 이 법안은 남북경협을 지원하고 촉진하는 법으로서의 성격을 지닌다. 모름지기 남북교류와 협력은 남북통일을 최종단계로 설정하는 경우 그 전 단계에서 이루어지는 것으로 정부당국은 물론 민간의 적극적인 지원과 촉진으로 활성화될 수 있다. 마찬가지로 경제와 관련한 남북 간의 협력사업은 보다 적극적인 정부로부터의 지원체제를 갖추으로써 더욱 발전해 나아갈 수 있는 것이다.

셋째, 교류와 협력은 통일과정에서의 중간단계에서 추진된다는 현실적 의미를 감안할 때, 이 법안은 잠정적인 성격을 내포하게 된다. 궁극적인 남북의 목표가 통일임은 두말할 나위가 없다. 남북경협은 최종의 목표인 남북통일을 위한 잠정적인 단계에서 이루어지는 상황이라는 점을 상정하면, 이 법안은 통일의 중간단계에서의 남북관계를 설정하고 있는 잠정법적인 성격을 지니고 있음을 알 수 있다.

넷째, 이 법안은 기실 남북관계의 현재 상황에 기초한 법적 성격을 반영하는 법제로서의 특성을 내포하게 된다. 현실적으로 남북관계는 법적 상황을 두고 볼 때, 분단으로 말미암은 특수한 형태의 법적 상황을 전제로 하여 형성되어 있다. 남북의 교류와 협력이라는 상황을 토대로 이를 법제도화하는 작업의 하나로서 이 법안의 의미를 찾아볼 수 있다. 이 법안은 남북의 교류협력단계에서 경제 분야의 교류와 협력 상황을 고려하여 남한의 국내법적 차원에서 다루는 법제정비의 결과라는 점에 유의할 필요가 있다. 다시 말해 이 법안은 남북관계의 특수성(통일을 지향하는 과정에서 이루어지는 잠정적인 특수 관계)에 입각한 법률로서 통일이라는 최종목표를 지향하는 과정에서 이루어지는 법적 성격을 보여준다.

다섯째, 남북경협에 대해서는 남북기본합의서와 이를 구체화하는 합의서, 또한 우리의 현행 법령과 훈령 및 고시 등 행정명령(행정규칙) 등으로 현실적 필요에 따라 상당부분 규율되어 왔다. 어떤 면에서는 남북 관계에 대한 국내법체제의 문제점을 회피하는 방법으로 이러한 행정규



칙을 통한 남북경협을 추진해온 측면도 완전히 배제하기 어렵다. 이러한 문제점에 비추어 이 법안은 남북경협에 관한 기존의 관련법령을 체계화하고 국내법체계상 남북경협에 대한 정합성을 갖춘다는 의미를 찾아볼 수 있다. 따라서 이 법안은 남북경협관련법령을 보완하고 이를 종합적으로 체계화하는 데 있어서 근거법령으로서의 기초적 역할과 기능을 담당하게 될 것이다.

### (3) 주요 내용

「남북경제협력법」은 일응 현행 남북교류협력법 및 동법 시행령의 핵심규정과 「남북경제협력사업처리에관한규정」을 수용하면서, 몇 가지 특례 및 지원규정 등을 포함하게 될 것으로 보인다. 이 법안에서 담게 되는 내용으로는 다음의 두 가지 측면에서 그 내용을 상정해 볼 수 있을 것이다.

#### (가) 입법기술상 고려사항

첫째, 남북 간에 체결한 남북경협관련 합의서와의 효력문제에 관한 근거규정을 두는 방안을 생각할 수 있다. 현재 북한과의 경협관련합의서는 조약의 체결방식을 원용하여 국회의 비준 동의를 거쳐 효력을 발생한다. 이 경우 남북 간 경협관련 합의서의 준수원칙과 혹시 이 법안과 남북합의서가 충돌되는 사안이 발생하는 경우 양자 간의 효력 상하의 해결원칙에 대하여 규정하여야 할 것이다. 남북의 합의가 존중되어야 하고, 이 합의가 우선되는 만큼 남북 간 합의서 효력의 우위의 입장을 견지하는 것이 바람직하다. 물론 남북합의서와의 효력관계에 관한 기본사항은 가칭 「남북교류협력기본법」의 규정에 담게 될 것이다.

둘째, 기존 남북교류협력법령의 체계적 보완 내지 정비라는 점에서 종래 남북교류협력법에서의 경협관련 준용규정은 관련규정을 심층 분석하여 시행령 등에 규정된 내용은 법률안에 담는 개선이 필요할 것이다. 특

히 가장 비판의 대상이 되었던 남북교류협력법상의 준용규정에 따른 포괄적 위임규정의 개선을 위해서는 준용규정에 대한 개선이 시급하다.

셋째, 그간 훈령 내지 고시 등 행정규칙의 형식으로 규정하고 있었던 남북경협에 대한 사항을 이 법안에 규정하게 됨으로써 법리적인 면에서 법치행정 내지 위임입법의 원칙위반이라는 비난에서 벗어나야 할 것이다. 실제로 남북경협에 대한 훈령과 고시 등 행정규칙의 내용은 법령에 규정하여야 할 사항을 많이 포함하고 있다. 따라서 이에 해당하는 규정들을 이 법안에 포함하여 규정하는 것이 바람직하다. 이를 통하여 남북경협의 추진과정에서 발생할 수 있는 관련규정의 적용에서 나타날 수 있는 혼란을 방지하여야 한다.

#### (나) 내용상 고려사항

첫째, 이 법안의 목적과 성격에 대한 규정의 명시이다. 이 법안은 「남북교류협력기본법」상의 교류협력의 기본사항에 기초하여 남북경협의 활성화 및 발전에 기여하기 위하여 남북경협 지원 및 촉진에 중점을 두고 있으며, 그 최종목표가 남북경협을 기반으로 하여 남북통일에 기여하는 것임을 목적으로 한다는 점을 명시한다.

둘째, 남북경협의 성격을 명확하게 제시하는 규정을 둔다. 물론 이 규정은 기본사항에 대한 내용으로 가칭 「남북교류협력기본법」에 규정되는 사항이라 할 수 있다. 이와 함께 이 법안에서 남북경협이 남북 간의 민족내부거래의 범위 내에서 이루어지는 것이며, 따라서 국제무역과는 다른 법적용을 하게 됨을 밝힘으로써 남북경협의 법제도적 보장에 관한 내용을 구체화하는 데 중점을 둔다. 이와 관련하여서는 이미 남북기본합의서와 남북교류협력에 관한 세부합의서의 내용에서 밝힌 사항을 보다 구체적으로 규정하는 방안을 고려할 수 있다. 물론 가칭 「남북교류협력기본법」에서 남북 간의 경제교류와 협력은 국제무역이 아니라 동일한 역내(域內, inter-zonal)의 경제거래에 준하는 것이라는 원칙을 명시하겠지만, 이 법안에서는 이를 보다 구체적으로 규정하게 될 것이다.

셋째, 필요한 경우 남북경협이 궁극적으로 민간 사업의 확대를 통하여 시장경제질서에 입각해 추진되는 것이 바람직하다. 하지만 그 성격상 행정적 통제와 조정의 불가피성이 존재한다는 점을 고려해야 한다. 이와 관련하여 자율적인 대북투자기업의 남북경협사업의 확대와 전개를 유도하되, 일정 범위 내에서 효과적인 남북경협의 활성화를 위한 유용한 기관의 설치를 상정하고, 이에 대한 근거규정을 둘 수 있다. 예컨대 대북투자기업의 자율적 판단 하에 상호 정보교환과 재정적 부담을 경감하기 위한 지원기반의 조성과 공동이익의 창출을 위한 협의기구로서 반관반민의 성격을 띤 가칭 ‘남북경제협력발전협의회’ 등의 설치에 대한 근거규정을 생각할 수 있다.<sup>118</sup> 이를 통하여 남북경협에서 필요한 사항에 대하여 정부당국의 정책적 고려에 대한 민간부문의 요구사항의 조화 및 협의를 도모할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것은 바람직한 대안이 될 것이다.

넷째, 남북경협이 남북 간의 범위 내에서 이루어지는 상황을 전제로 한 것이지만, 실제로 남북경협의 효과와 성과는 국제사회에 영향을 미치게 됨을 고려할 필요가 있다. 남북경협을 통하여 생산된 물품의 제3국으로의 수출, 북한공단에서의 제3국 기업과의 협력 등 남북경협은 그 성격상 국제적인 상황에서 발전되는 것은 충분히 예견되는 상황이다. 남북경협의 민족내부거래성 인정이라는 점은 국제사회에서 인정받는 것은 물론이거니와 남북경협과 관련된 사업 수행에서의 국제협력의 원칙을 명시해야 할 것이다.

다섯째, 남한의 북한 경제특구를 비롯한 북한전역에 걸친 투자를 감안하여 이에 대한 전반적이고 체계적인 지원제도를 반영하여야 한다.

<sup>118</sup> 이는 현행 남북교류협력법상 ‘남북교류협력추진위원회’의 기능과 역할의 조정과 관련하여 생각할 수 있다. 현재의 ‘남북교류협력추진위원회’의 기능과 역할은 규정상 대체로 정책조정 및 자문기관으로서의 지위만을 가지며, 그것도 임의적 성격에 머물고 있음을 엿볼 수 있다. 향후 해당조항에서 밝힌 사항의 심의 의결의 법적 효과의 구체적 내용과 함께 여기서의 ‘남북경제협력발전협의회’의 기능과 역할을 제고하는 방안을 고려해야 한다.

이 중에서 경협분야에서 대북투자에 대한 지원을 위한 제반책임과 의무사항에 대하여 그 범위와 한계 등에 대한 운영기관 및 감독기관의 기능과 역할에 대한 근거규정을 둘 필요가 있다. 남북경협의 확대는 단지 개인기업 뿐만 아니라 다양한 단체의 대북투자를 예상하는 만큼 이에 따르는 행정수요도 증대할 것을 감안하여 이를 효율적으로 관리 운영할 수 있는 제도적 뒷받침을 위한 기구의 설치 내지 기존 기관들의 업무관장범위와 책임한계를 설정하는 방안이 고려되어야 한다.

여섯째, 알다시피 북한은 신의주, 금강산, 개성 등의 지역을 경제특구로 지정하여 경제회생을 위해 노력하고 있다. 더욱이 이들 지역에 남한 기업의 투자에 대한 우대조치를 제도화하였다. 이로부터 이들 지역에 대한 남한의 투자가 활성화될 전망이다. 따라서 이러한 북한의 경제 환경의 변화에 대응할 수 있는 조치들을 취할 수 있도록 그 내용을 법안에 마련해야 할 것이다.

일곱째, 가칭 「남북경제협력법」의 효력범위와 관련하여 이 법안과 여타법안과의 효력관계에 대한 규정이 요청된다. 「남북경제협력법」은 남북경협에 대하여 다른 법령과 저촉되는 경우 이 법의 우선적 효력을 인정하여야 한다. 아울러 이 법안의 위반에 대해서는 행정적 제재와 함께 그 위반이 중한 경우 형사적 제재에 관한 벌칙규정이 요청된다. 다만 이 법안의 성격상 남북경협의 규제보다 지원 촉진이라는 점에서 그 벌칙은 최소한에 그치는 방안이 고려되어야 할 것이다.

## 라. 「남북사회문화협력에관한특별법」 제정

독일의 경우 동서독간의 문화협정을 계기로 개방된 텔레비전, 라디오, 신문 등은 폐쇄사회인 동독에 커다란 파급효과를 미쳤다. 이처럼 우리도 비정치적 분야에서 상호교류를 활발히 함으로써 분단 후 이질화되어 가던 문화적 동질성을 점차 회복하는 한편, 민족의식을 고취시키면서 교류의 폭을 넓혀 나가야 할 것이다. 또한 현재 과시적 성격의 학술교류 행사도 보다 내실 있고 안정적으로 추진될 수 있도록 하기

위한 제도적 장치를 마련해야 한다. 1회성, 이벤트성 행사를 지양하고 가능한 한 정기적인 모임과 학술회의로 발전하도록 유도하되, 남북 쌍방향의 교류를 모색해야 한다. 이와 관련, 지속성을 갖는 교류에 대하여는 매칭펀드, 남북협력기금 지원, 손실보전 등 인센티브 제공을 적절히 활용해야 할 것이다.

이를 위해 「남북교류협력기본법」에 근거하여 「남북사회문화협력에 관한특별법」을 제정해야 할 것이다. 그 내용은 「남북경제협력에 관한특별법」에서 언급한 내용과 유사하다. 이 법에서는 대략 현행 남북교류협력법 및 동법 시행령의 핵심규정과 「남북사회문화협력사업처리에 관한규정」을 수용하면서, 몇 가지 특례 및 지원규정 등을 포함하게 될 것으로 보인다.

「남북사회문화협력에 관한특별법」 제정 시 특별히 유의해야 할 사항은 다음과 같다.

첫째, 현행 사회·문화교류법제는 과거 소수 선별적 인원의 비정기적 교류 상황에서 만들어진 것이다. 현재 수시 방북을 포함해서 대규모 인적 교류가 빈번하게 실시되고 있는 상황에서 수시방북체제에 맞는 법제도의 정비가 필요하다. 불특정 다수의 방북이 수시로 이루어지는 현실에서 과거의 방북교육체제로는 사회·문화교류 활성화를 뒷받침하기 어렵다. 이런 점에 비추어 효율적인 사전 방북교육이 필요하며, 방북보고서의 제출의무도 대폭 완화하는 것이 바람직하다. 북한주민의 남한방문 증가에 대비해 법제도적 대비도 아울러 필요하다. 또한 북한주민과의 접촉이 급증함에 따라 남북 주민간의 갈등이 표출될 가능성이 증가하고 있다. 즉 북한 내에서 남한주민들이 관련된 민·형사 사건 발생 우려가 있는 만큼 이에 대한 예방조치와 함께 방북자들에 대한 포괄적 신변안전보장체제를 마련해야 한다.

둘째, 남북 간 사회·문화 분야의 교류협력이 일회성 행사가 아니라, 정례화·구조화될 수 있도록 유도해 나가야 한다. 현재 일부 사업의 경우 사실상 정례적으로 개최되고 있지만, 아직도 이벤트적 행사가 많

은 것이 사실이다. 사회·문화 분야의 교류협력은 경제 분야와는 달리 지속성을 갖기가 어려운 만큼, 교류협력 추진주체는 물론 정부도 사회·문화 분야의 교류협력이 남북 간 정치·군사적 상황변화에 크게 구애됨이 없이 지속적으로 추진될 수 있도록 관심을 갖고 노력해 나가야 한다.

셋째, 남북의 주민이 서로를 이해하고 신뢰를 회복해 나가기 위해서는 쌍방향 교류가 필수적이다. 북한주민이 우리 측을 방문하여 우리 사회의 현실을 직접 체험할 때 ‘접촉을 통한 변화’의 효과가 훨씬 클 것임은 두말할 필요도 없다. 그러나 북한 사회와 주민의 현실적 여건 때문에 상호 방문 및 순차적 남북행사 개최가 어렵다면 북한이 원하는 어느 곳에서라도 만남은 계속되어야 할 것이다. 그리고 우리 국민들이 북한사회와 주민의 어려운 현실을 이해하면서 상호 교류하는 공감대가 확산될 수 있도록 노력해야 할 것이다.

넷째, 정부와 민간과의 긴밀한 협력관계를 구축하고 이를 통해 교류협력의 효율성을 증대시켜야 한다. 민간의 교류협력은 기본적으로 추진주체의 자율적인 판단과 책임 하에 이루어져야 한다. 그러나 사회·문화 분야의 교류협력도 전체적인 대북정책의 틀 속에서 이루어져야 한다. 이 점에서 정부와 민간의 협조는 대단히 중요하다. 특히 남북 통합에 긍정적 영향을 줄 수 있는 사안에는 정부 차원의 적극적 지원이 요구된다. 정부는 교류협력의 과정에서 민간의 의견을 최대한 수렴하고 반영해 나갈 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 이를 확대해 나가야 한다. 정부 고유의 집행업무에 직접 참여하는 데는 한계가 있겠지만, 교류협력의 기본계획 수립과 정책을 협의하는 과정에 NGO의 적극적인 참여를 고려해야 한다.

다섯째, 우리 사회는 아직 시민사회의 기초가 취약한 실정이다. 따라서 민간분야의 자율성과 정부의 재정적 지원이 결합될 수 있는 방안을 모색해야 한다. 매칭펀드 등 선진국의 NGO에 대한 정부의 재정지원방식을 참조하여 민간분야에 대한 정부의 재정적 지원을 실행하도록 해

야 한다. 특히 통일 분야 민간단체에 대해서는 우편·통신료 등 각종 공공요금의 할인과 세금감면 혜택, 기부금품 모집규제 완화와 같은 제도적 지원이 필요하다.

여섯째, 사회·문화 분야 교류협력의 지속성을 확보하는 차원에서 남북경협 확대와 사회·문화 교류협력을 연계하는 방안을 강구해 나가야 한다. 예를 들면 금강산 관광사업과 개성공단 사업 등을 사회·문화 분야의 교류협력과 연계·발전시키는 방안을 모색해 볼 수 있을 것이다. 나아가 이러한 연계를 통해 북한의 의미 있는 변화를 유도할 수 있는 다양한 사회·문화 분야의 교류협력을 실천해야 한다.

일곱째, 향후 확대 가능성이 큰 분야에 대한 지속적 개발이 필요하다. 북한의 산림복구, 한의학 등 북한 의료계와의 교류협력, 지방자치단체 차원의 교류협력, 종교계 및 여성계 인사들의 교류에 대해 지속적 관심이 필요하다. 또한 금강산 환경보호를 위한 교류협력 등 금강산 관련 사회·문화 교류협력의 지속적 추진이 필요하다. 스포츠정보 및 체육인사의 교환방문과 통일체육공간이라고 할 수 있는 남북 공동의 스포츠 시설 건설도 고려해야 할 것이다. 이 밖에도 동서독 사례에서 나타난 바와 같이 청소년분야의 인적 교류를 활성화해야 하며, 특히 월드컵 매개로 북한 청소년 초청 등 다양한 교류방안을 준비해야 할 것이다.

## 5. 남북이산가족교류등에관한특별법 제정방안

### 가. 입법배경 및 취지

남북이산가족 1세대들의 고령화로 인해 이산가족의 문제는 더 이상 미룰 수 없는 민족의 문제로 대두되고 있다. 고령 이산가족들이 하나 둘씩 세상을 떠나고 있기 때문이다.

남북교류협력법은 남북한 간의 인적 교류에 대한 내용을 담고 있을

뿐, 특별히 이산가족 관련 규정을 두고 있지 않다. 하지만 그간 정부는 동법의 인적 교류(북한주민 접촉, 남북왕래 등) 관련 규정을 이산가족들에 적용하였다. 이후 이산가족 방북 시 절차 간소화, 이산가족교류에 대한 경비지원 등의 문제가 등장하자, 정부는 통일부 고시 차원에서 하위 법규들을 마련함으로써 대응하였다. 이 때문에 이산가족교류법제는 법적 체계성과 내용적 구체성을 완비하지 못한 채 다분히 임기응변적인 성격을 가질 수밖에 없었다.

그러자 2000년 11월 당시 민주당의 장성민 의원이 ‘남북이산가족교류등에관한특별법안’을 발의하였다. 이는 이산가족문제 해결에 대한 국민적 관심을 반영해 성안된 것으로 보인다. 장성민 전 의원은 제안이유에서 다음과 같이 말한 바 있다. “이산가족문제의 해결은 민족과 인류의 비극을 종결짓는 역사적 과업으로서 특히 가족간 상봉·재결합은 인도주의와 동포애의 문제인 바, 많은 이산가족들이 1953년 휴전 당시 20대에서 이제는 생사의 갈림길에 서 있는 70대에 이르는 등 고령화되어 가족의 생사도 모른 채 유명을 달리할 수밖에 없는 절박한 상황에 있다. 6·15 남북공동선언에 따라 8·15 이산가족방문단 교환이 성사되는 등 남북교류에 새로운 전기가 마련된 만큼 이를 계기로 전향적인 차원에서 이산가족교류 등에 대한 기준을 설정하고 기존의 절차를 간소화하는 등 교류의 활성화, 정례화, 제도화를 통해 남북한 간의 이산가족교류를 확대·촉진하려는 것이다.”<sup>119</sup>

이하에서는 이러한 법안의 주요 내용을 간략하게 살펴본 후, 법안에 대한 검토를 하도록 하겠다.

<sup>119</sup> 장성민 의원 발의, “남북이산가족교류등에관한특별법안,” 의안번호 317호 (2000. 11).



## 나. 특별법 시안

### 남북이산가족교류등에관한특별법안

제1조(목적) 이 법은 인도주의에 입각하여 군사분계선 이남지역(이하 “남한”이라 한다)과 그 이북지역(이하 “북한”이라 한다)간의 이산가족 교류 등을 촉진·지원하기 위하여 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “이산가족”이라 함은 이산의 사유와 경위를 불문하고 현재 남북으로 흩어져 있는 8촌 이내의 친·인척 및 배우자 또는 배우자이었던 자를 말한다.
2. “이산가족교류”라 함은 남한과 북한의 이산가족간의 서신교환, 전화통화, 왕래·방문 및 상봉 등을 말한다.

제3조(국가의 책무) 국가는 이산가족의 고통화에 따른 교류의 시급성을 인식하여 남북한 이산가족 교류 등을 촉진하기 위한 법적·제도적 장치의 마련과 이에 필요한 재원을 조달할 책무를 진다.

제4조(이산가족교류 기본계획의 수립) ①통일부장관은 이산가족 교류를 효율적으로 추진하기 위하여 이산가족교류기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.

②기본계획에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

- 1 이산가족 실태조사
- 2 이산가족 교류 및 재결합(이하 “이산가족 교류 등”이라 한다)에 관한 사항
- 3 북한의 이산가족에 대한 송금에 관하여 필요한 사항
- 4 기타 이산가족의 인도적 문제 해결을 위하여 통일부장관이 필요하다고 인정하는 사항

③통일부장관은 기본계획을 수립할 때 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의하여야 하며, 남북교류협력에관한법률 제4조의 규정에 의한 남북교류협력추진협의회의 심의를 거쳐야 한다.

제5조(다른 법률과의 관계) 남한과 북한의 이산가족 교류등에 대하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 남북교류협력에관한법률을 적용한다.

제6조(이산가족 실태조사 등) ①통일부장관은 효율적인 이산가족 교류등의 실현을 위하여 이산가족 실태를 조사하여야 한다.

②이산가족에 관한 자료를 종합 관리하기 위하여 통일부에 이산가족정보통합센터를 둔다.

제7조(이산가족찾기 신청) ①남한의 주민이 북한의 이산가족을 찾고자 하는 경우에는 통일부장관에게 신청하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 신청절차 및 기타 필요한 사항은 통일부장관이 정한다.

제8조(남·북한 왕래에 대한 특례) ①통일부장관은 제7조의 규정에 의하여 이산가족찾기를 신청한 남한의 주민이 북한 방문을 목적으로 북한방문증명서 발급을 신청할 때에는 남북교류협력에관한법률 제9조제4항의 규정에 의한 증명서의 발급절차에 불구하고 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 발급할 수 있다.

②제7조의 규정에 의하여 이산가족찾기를 신청한 남한의 주민이 북한에 있는 가족과 회합·통신하거나 가족의 생사확인을 목적으로 북한주민접촉을 신청할 때에는 남북교류협력에관한법률 제9조4항에 규정에 의한 승인절차에 불구하고 대통령령이 정하는 바에 의하여 제출서류를 생략할 수 있다.

제9조(상호 방문) ①통일부장관은 북한과의 협의를 통하여 이산가족 상호 방문을 정례화하여 매년 수차례에 걸쳐 상호 방문이 이루어지도록 하며, 그 규모와 횟수를 점차로 늘리도록 노력한다.

②상봉장소는 남북한이 각기 정한 일정한 장소로 한다.

③이산가족 상호 방문을 위하여 기타 필요한 사항은 통일부장관이 정한다.

제10조(상봉면회소 설치 등) ①통일부장관은 북한과의 협의를 의하여 이산가족 상봉면회소를 설치하되, 면회소의 수와 상봉인원 규모를 점차로 확대하도록 한다.

②통일부장관은 상봉면회소의 운영에 관한 사무를 상봉면회소를 관할구역으로 하는 특별시장·광역시장·도지사 또는 민간단체에게 위탁할 수 있다.

③제1항에 의한 상봉면회소의 설치 및 운영 기타 필요한 사항은 통일부장관이 정한다.

제11조(서신교환 및 전화통화) ①통일부장관은 북한과의 협의를 통하여 이산가족간의 직접적인 서신교환을 허용하며, 점차로 자유로운 서신교환이 이루어지도록 노력하여야 한다. 다만, 직접적인 서신교환에 대해서는 일정한 검열을 할 수 있다.

②통일부장관은 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 이산가족

간의 서신교환을 위한 별도의 우체국을 설치할 수 있다.

③제1항에 의한 서신교환이 이루어진 이산가족에 대해서는 일정한 장소에서 전화통화를 허용할 수 있다.

④제1항에 의한 서신교환, 제2항에 의한 서신교환 우체국 및 제3항에 의한 전화통화에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제12조(북한 이산가족에 대한 송금 등) ①남한의 이산가족이 생사 및 주소가 확인된 북한 이산가족에게 송금 및 경제적인 지원을 하고자 할 경우에는 통일부령이 정하는 바에 따라 신고하여야 한다.

②제1항에 의한 구체적인 금액의 한도 및 송금 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제13조(이산가족교류경비 지원) 정부는 남한의 이산가족이 적법한 절차에 따라 북한에 있는 이산가족의 생사를 확인하거나 이들과 상봉 또는 지속적인 서신교환 등을 하고 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 일정한 경비를 지원할 수 있다.

제14조(유품등 처리) ①통일부장관은 남한과 북한의 이산가족 중 사망자가 있을 경우 남한과 북한간에 이산가족 사망자의 유품처리, 유골이전 등을 위한 편의를 제공할 수 있다.

②이산가족 사망자의 유품처리, 유골이전 등에 관한 절차 기타 필요한 사항은 통일부령으로 정한다.

제15조(정착) 남한과 북한의 주민이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 통일부장관에게 대통령령이 정하는 바에 따라 남한 또는 북한에서 정착할 수 있도록 허가하여 줄 것을 신청할 수 있다. 이 경우 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 일정기간 동안 정착 허용을 유보할 수 있다.

1. 이산가족중 이산1세대 또는 실향민으로서 70세 이상인 자
2. 북한에 거주하는 국군포로 또는 납북자와 그 배우자 및 직계존비속
3. 사상전향 및 비전향을 불문하고 남파중 체포되어 장기 복역 후 출소한 자 및 그 배우자 및 직계존비속

제16조(재결합) ①통일부장관은 자유의사로 재결합을 결정한 이산가족들에 대해서는 인도주의 정신에 입각한 재결합을 실현하기 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다.

②이산가족의 재결합에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

## 다. 조문해설 및 보완방향

### (1) 목적(제1조)

제1조는 실제로 빼놓아서 안될 ‘필요사항’을 빠트렸다. 남북이산가족교류 과정에서 남한이 반드시 유의해야 할 필요사항은 남북이산가족교류가 남한의 국가안전을 저해하지 않는 범위 내에서 행해져야 한다는 대목이 그것이다. 따라서 제1조(목적) 후단에는 그에 관한 언급이 삽입되어야 한다고 생각된다. 예컨대 “남북이산가족교류는 대한민국의 국가안전을 저해하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다”는 문구의 삽입이 그것이다. 이런 내용의 추가는 남북이산가족교류가 남한의 체제 안전을 해치지 않는 범위 내에서의 교류를 규정하기 위한 데 있다.

### (2) 이산가족의 개념 및 범위(제2조)

남북관계에서 발생한 이산가족은 역사적 배경과 관련시켜 그 개념 및 범위가 정해져야 할 것이다. 근세 일제 강점기에도 민족의 대규모 이동이 발생하였던 바, 토지개혁과 가혹한 수탈정책에 견디지 못하고 만주나 미주 등으로 이주한 주민들도 있었고, 독립운동 등을 위하여 해외에 망명한 인사들, 강제징용과 징집으로 일본 등으로 끌려간 사람들이 그 대표적인 사례이다. 해방 이후 그 중 많은 사람들이 귀국하였고, 일본이나 미국 등으로 이주한 사람들 상당수는 남북 간의 이념적 대립과 분단상황 하에서 자신의 의사에 반하여 귀국의 기회를 놓친 사람들이 적지 않았다.

‘이산’이란 용어는 사실상의 개념인데 반하여 ‘가족’이란 용어는 다분히 법적인 의미를 갖고 있다. 여기에서 가족의 범위가 남북한 법제에서 서로 다를 수 있고 또한 개별적인 법률문제에 따라라도 차이가 생기게 된다. 따라서 우리가 국내의 입법이나 정책목적상 이산가족의 개념을 따로 설정할 수 있고, 북한과 이산가족문제를 논의할 때 이산가족의 개념을 쌍방이 합의하여 정할 수도 있는 바, 이들은 모두 법적 의

미를 갖는다고 할 수 있다. 남북교류협력법시행령 제19조 제4항 제3호에서는 외국에서 가족인 북한주민과 회합·통신하거나 가족의 생사확인 등을 목적으로 북한주민을 접촉할 때 통일부 장관에게 신고하도록 하면서 가족의 범위를 8촌 이내의 친·인척인 배우자 또는 배우자이었던 자로 규정하고 있다.

동법상의 규정은 민법 제779조에서 가족의 범위를 호주의 배우자, 혈족과 그 배우자 기타 민법의 규정에 의하여 그 가(家)에 입적한 자로 규정하고 있다. 혈족의 범위는 동법 제768조에서 자기의 직계존속과 직계비속(직계혈족) 및 자기의 형제자매와 형제자매의 직계비속, 직계존속의 형제자매 및 그 형제자매의 직계비속(방계혈족)으로 규정한 것과 비교할 때 그 범위가 매우 넓게 설정되어 있다. 이는 남북한 주민간의 상호 방문이나 접촉·상봉을 규율하려는 것이기 때문에 가족의 개념을 최광의로 파악하여 대가족제도 하의 친족적 공동생활을 함께 하던 자, 즉 관습상의 친족의 범위를 고려한 것으로 볼 수 있다.<sup>120</sup>

남북한 간의 이산가족의 개념 및 범위에 관하여 합의된 사례를 살펴보면, 1992년 9월 17일 체결된 「남북사이의화해와불가침및교류·협력에관한합의서의 제3장 남북교류·협력의이행과준수를위한부속합의서」 제15조 제1호에서는 “흩어진 가족, 친척들의 범위는 쌍방 적십자단체들 사이에 토의하여 정하도록 한다”고 규정하여 그 범위를 넓게 정하였다. 남북한은 이산가족의 고향방문 및 상봉과 관련하여 이산가족의 범위를 이산 당시의 가족과 그 후 출생한 자녀를 포함한 직계비속과 방계 8촌, 처가, 외가의 4촌 및 본인의 희망에 따라 소재가 확인된 친척까지로 잠정적인 합의를 한 바 있다.<sup>121</sup>

이산가족의 개념 내지 범위에 관한 그 밖의 논의를 보면, 첫째 1945년 9월 이후 현재까지 동기를 불문하고 분단된 한반도의 남북한지역에

<sup>120</sup> 우리 민법 제767조에서는 친족의 정의를 배우자, 혈족 및 인척으로 규정하고, 제769조에서는 인척의 범위를 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자로 규정하고 있다.

<sup>121</sup> 법원행정처, 『북한의 가족법』 (서울: 법원행정처, 1998), p. 338.

서 분리된 상태로 각기 거주하고 있는 부부, 부모와 자녀, 조부모와 손자녀, 형제자매로 보는 입장,<sup>122</sup> 둘째, 부부, 부모와 자녀, 조부모와 손자녀, 형제자매를 원칙으로 하나, 당사자들의 자유의사에 의한 방계8촌, 외사촌까지 확대하자는 주장,<sup>123</sup> 셋째 이산가족의 범위를 협의와 광의로 나누어 ①협의의 이산가족은 북한에서 1946년 7월 30일자 남녀평등권에대한법령과 9월 14일자 동 시행세칙이 발효되기 이전에는 조선민사령과 조선호적령에 의하여, 그 이후에는 남북한 각기의 가족법에 의하여 배우자나 자녀 등 가족으로서의 신분관계가 인정되던 자 중 동기를 불문하고 남북한 지역으로 분리된 상태로 각기 거주하고 있는 자와 이산 이후에 출생한 그들의 자녀를 말하고 ②광의의 이산가족은 재결합에 의하여 배우자, 혈족, 인척으로서의 신분관계를 회복, 형성하게 되는 자를 가리키는 것으로 구분하여야 한다는 주장<sup>124</sup> 등이 있었다.

남북이산가족교류에관한특별법안 제2조의 이산가족의 개념정의는 이산가족에 관한 첫 번째 견해와 유사하다. 이는 ‘이산의 사유와 경위를 불문하고’라는 의미 속에 가족을 두고 온 실향민, 즉 순수한 의미의 이산가족과 미귀환 국군포로, 남북 억류자, 비전향장기수 등 광의의 이산가족문제를 동시에 해결할 수 있는 인도적이고 타당한 입법안이라 하겠다.

<sup>122</sup> 제성호, “남북이산가족의 재결합에 따른 법적 문제점과 해결방안,” 『한민족공동체 통일방안의 실천을 위한 모색』, 통일방안 논문집 제3집 (서울: 통일원, 1991), p. 230.

<sup>123</sup> 민족통일연구원, 『이산가족문제 해결 및 자유왕래, 접촉 실현방안』, 대책보고서 (1992), p. 13.

<sup>124</sup> 신영호, “이산가족의 재결합에 따른 가족법상의 문제,” 『사회과학논총』 제7집 (성신여자대학교 사회과학연구소, 1995), p. 36.

### (3) 남·북한 왕래에 대한 특례(제8조)

(가) 법안이 제시하는 남북한 왕래에 대한 특례조항은 남북교류협력법상의 북한주민 접촉승인제도에 대한 완화수단으로서 권장할 만한 것이다.

현재의 북한주민접촉 ‘승인’제도는 사실상 북한주민접촉에 대한 ‘사전통제’의 성격을 가지고 있는 반면에, 법안상의 남북한 왕래에 대한 특례는 남북교류협력법 제9조 제4항에 규정한 승인절차에 불구하고 제출서류를 생략할 수 있게 하였다. 이는 사실상 남북한 왕래에 대한 신고와 같은 효과를 얻을 수 있다 하겠다. 이는 북한주민 접촉요건의 완화로 북한주민 접촉을 더욱 촉진·확대하여 이산가족들의 현재 상황을 고려하고 ‘남북이산가족교류에관한특별법’의 입법목적에도 부합된다 하겠다.

법안에서의 특례조항이 내용으로 하고 있는 제도는 일반 국민으로 하여금 북한주민 접촉 의욕을 높이는 기능을 하여 남북교류에 대한 국민적 호응도를 높일 수 있다.

(나) 그러나 법안은 다음과 같은 점을 보완함으로써 제안목적과 입법의 효율성을 기할 필요가 있다.

첫째, 국가보안법이 개정·폐지되지 않은 상황 속에서 현재의 법안을 그대로 채택할 경우, 반세기가 넘는 분단상황 하에서 1천만 이산가족이 엄존하는 상황에서 북한주민 접촉량이 폭주할 것이다. 그런데 그 과정에서 국가보안법 위반여부가 문제시되어 새로운 사회문제를 야기할 우려가 있다.

둘째, 방북 허가요건의 완화가 필요하다. 법안과 같이 특례조항을 채택한다 할지라도 현행 남북교류협력법상 별도의 ‘방북허가’(방북허가증명서 교부)가 있어야 비로소 실질적 방북이 가능하다. ‘남북이산가족교류에관한특별법’이 시행된다 하여도 방북허가요건이 엄격하거나 행정부의

자의적 기준에 의하여 방북허가가 이루어질 경우, 이 법안의 입법 취지는 유명무실해질 우려가 있다. 그러므로 허가요건의 완화는 반드시 필요한 조치라고 할 것이다.

#### (4) 서신교환 및 전화통화(제11조)

서신교환, 방문장소, 전화통화장소 등의 문제는 북한과의 협의가 우선시 되어야 하는 문제로 생각된다. 지금까지 이산가족 문제를 인도적인 차원이 아닌 경제적인 논리로 접근하는 북한측의 태도를 고려할 때 이 조항들은 세부절차에 좀더 세심한 사항들을 하위법규에 제정할 필요성이 든다.

#### (5) 북한 이산가족에 대한 송금 등(제12조)

남북이산가족의 교류에 있어서 경제적인 측면이 고려되어야 한다. 예컨대 경제적으로 궁핍한 재북 이산가족에 대한 재남 이산가족의 송금은 인도적인 차원에서 허용될 필요가 있다. 이와 관련 통일부 장관에 의한 이산가족의 대북 송금을 명문화함으로써 재북 가족들에게 경제적 도움을 줄 뿐 아니라, 이를 통해 남북 간 인도적 사안의 해결 내지 이산가족교류를 촉진토록 해야 한다.

현단계에서는 북한이산가족에 대한 송금이나 경제적인 지원이 해당 재북 이산가족에게 직접 전달되어 북측 이산가족이 경제적인 이득을 얻는다는 보장이 없다고 하겠다. 이처럼 이산가족문제를 인도적인 차원이 아닌 정치적 차원에서 이용할 가능성이 상존하는 현실을 감안할 때 단순히 '신고'에 의한 대북송금을 인정하는 것은 문제가 있다. 무분별하거나 방만한 대북 송금을 초래할 수 있기 때문이다. 그러므로 신고제도의 도입은 시기상조라고 할 것이다.

다만 장기적으로는 신고제로 가는 것이 이산가족교류 촉진을 위해 바람직하다고 할 것이다. 요컨대 대북송금 신고제도 도입여부는 앞으로 남북한간에 이산가족문제의 협의상황에 따라 유연하게 대처할 수 있다고 본다.



## (6) 이산가족교류경비 지원(제13조)

현재 정부는 남북 당국간 합의에 의한 이산가족문제 해결과 병행하여, 민간차원의 이산가족교류 촉진을 위한 다각적인 행정적·재정적 지원방안이 담긴 ‘이산가족교류 촉진 지원계획’을 마련하여 단계적으로 시행하고 있다. 따라서 이 조항은 지원계획에 대한 근거조항으로 향후 이산가족교류에 관한 특별법안이 통과되었을 때 그 근거조항으로 원용될 수 있을 것으로 생각된다.

## (7) 이산가족 재결합(제16조)

법안의 제16조 제1항은 “통일부 장관은 자유의사로 재결합을 결정한 이산가족들에 대해서는 인도주의 정신에 입각한 재결합을 실현하기 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 이산가족문제가 통일부 소관사항임을 명시하는 한편, 특히 정부가 이산가족 재결합에 대한 시책 수립 및 시행의무를 명시한 조항이라고 하겠다. 다만 이 규정은 총론적인 조항으로서 이산가족 재결합에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정할 수밖에 없을 것이다. 주로 이산가족교류 촉진을 위한 절차적 규정을 두고 있는 가칭 ‘남북이산가족교류등에관한특별법안’에서는 성질상 이산가족 재결합에 따라 발생하게 될 실제법적 규정을 담아내기가 어렵기 때문이다. 법안 제6조 제2항은 이러한 취지를 명기한 것이라 하겠다.

가령 이산가족 재결합 시 발생하는 중혼(重婚)의 문제는 형법의 간통죄와 관련되어 있으며, 처벌과 관련하여 공소시효문제도 제기된다. 또한 재결합에 따라 여러 가지의 친족·상속의 문제가 등장하게 되는 바, 이는 현행 민법의 규정만으로 대응하기가 어렵기 때문에 불가불 민법에 대한 특례조항을 설치할 수밖에 없다. 앞으로 이에 관한 별도의 특별법 제정은 불가피하다고 보이며, 지금부터 이러한 법안의 내용구성에 관하여 법무부, 통일부, 법원행정처 등 해당 부처 외에도 통일법 및 가족법 전문가들 사이에 심층적인 연구와 검토가 이루어져야 할 것이다.

## 6. 남북협력기금법의 개선·발전방향

### 가. 손실보조

남북협력기금법시행령에 따르면, 남북협력기금에 의한 지원은 크게 무상지원, 손실보조, 대출, 채무보증, 금융기관지원, 민족공동체지원 등 크게 6가지로 나누어진다(제6조). 그 중 남북한간 교역과 가장 밀접한 관련을 맺는 것이 손실보조인데, 이는 수출보험공사에서 담당하는 수출보험제도와 지원대상이 거의 같아서 사실상 중복기능을 수행하고 있는 것으로 볼 수 있다.

양 제도가 거의 동일한 기능을 수행함에도 불구하고 이를 두 기관에서 수행하는 것은 경제적 효율성의 측면에서 볼 때 바람직하지 않은 것으로 판단된다. 따라서 남북협력기금법상의 손실보조제도와 수출보험제도(제3국을 통한 대북교역 및 투자와 관련하여)를 통합하여 운영하는 방안을 강구해야 한다. 이와 관련하여 한 기관에서 대북 손실보조를 전담하거나, 독일의 경우와 같이 양자를 명확히 구분하는 방안을 모색할 필요가 있다.<sup>125</sup>

### 나. 기금의 용도전환

정부는 남북한 간에 투자보장합의서가 발효됨에 따라 경제교류협력 활성화 및 남북 간 거래의 안정성 제고를 위해 남북협력기금의 확충과 기금의 탄력적 운용을 골자로 하는 「남북협력기금 지원제도 개선안」을 마련해 시행에 들어갔다.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> 이윤·김희국, 『남북한 교역 지원제도의 효율적 운영방안: 남북협력기금의 손실보조와 수출보험의 활용을 중심으로』 (서울: 한국무역학회, 2003), pp. 10~19.

<sup>126</sup> 이와 관련, 정부는 2004년 5월 14일부터 남북교역에 대하여 귀책사유 없이 손실 발생 시 기업당 최고 5억원 범위 내에서 손실보조를 받을 수 있도록 하였고, 동년 9월 23일부터 남북경협에 대하여 귀책사유 없이 손실 발생 시 기업당 최고 20억원 범위 내에서 손실보조를 받을 수 있도록 하였다. 주 2) 참조.

이에 따라 북한에 소재하고 있는 국내중소기업은 토지이용권, 건물, 기계설비, 원부자재 등에 대해 투자 자산의 10~40% 범위에서 대출을 받을 수 있게 됐다. 또한 대북사업의 손실보조 대상을 확대, 위탁가공 교역에 따른 손실과 반출계약을 맺고 북한에서 생산 중 반출이 불가능하게 된 선적 전 손실도 남북협력기금에서 보조를 받을 수 있게 된다. 개선안은 신용대출 대상을 기업신용등급 P5이상 기업에서 P6이상 기업으로 하향조정하고 대출비율을 소요자금의 70~80%에서 80~90%로, 실적한도 대출금액을 10억원에서 30억원으로 상향 조정하였다.

그 동안 남북협력기금의 사용이 정부와 민간의 대북 인도적 지원사업에 집중되어 있었는데, 이제는 본격적인 경제교류에 중점을 두는 남북협력기금의 용도 전환을 고려해야 하며, 그에 따른 법제 정비가 필요하다고 하겠다.<sup>127</sup>

## 다. 기금 확충

현재 남북협력기금은 정부출연금이 95% 이상을 차지하고 있다. 그러나 남북교류협력을 통한 남북관계 개선이 국민 전체에 미치는 긍정적인 파급 영향을 고려할 때 앞으로 남북협력기금 확충(안정적 재원 확보)을 위하여 다양한 방안을 강구할 필요가 있다.

또한 남북협력기금은 남북한 간의 교류협력 지원이라는 특수한 목적을 지녔기 때문에 기금의 수요와 조성은 경제협력 활성화와 북핵 위기 등 남북관계의 변화에 상당한 영향을 받을 수밖에 없다는 점을 주목해야 한다. 일반적으로 협력기금의 수요는 남북관계가 개선되거나 진전이 예상될 경우 증가하고, 남북한 간 관계가 악화되는 경우에는 감소한다. 반면 협력기금의 재원조달 역시 남북관계 변화에 크게 좌우된다. 남북관계가 긍정적 방향으로 진전되는 경우 국회에서 협력기금 규모에 대

<sup>127</sup> 문준조, “남북경협 4대합의서의 후속조치문제와 정책방안,” 남북경협살리기국민운동본부, 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』, 남북경협포럼 발표 논문집 (2004.4.9), p. 9.

해 여·야간 합의가 원만히 이루어지지만, 남북 간 무력 충돌 등으로 인해서 대북 불신이 고조될 경우 기금조성 규모를 둘러싸고 치열한 대립이 있게 된다. 따라서 중장기적 안목에서 남북협력기금의 확충을 위한 법제적 방안의 마련이 시급하다고 할 것이다.

중·장기 남북협력기금의 확충 방안으로 검토해 볼 수 있는 것은, 우선 특별법 제정을 통한 목적세 신설 방안이다. 둘째, 「남북협력기금법」상 복권을 발행할 수 있는 근거를 마련하여 복권 발행에 따른 이익금은 전액 협력기금으로 적립하도록 하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 셋째, 남북 간에 이미 합의한 사항, 예컨대 다년간에 걸쳐 규칙적으로 비용이 발생하는 사업은 사업규모의 일정 비율을 기금으로 하지 않고 예산으로 추진할 수 있도록 법제를 정비하는 방안도 적극 검토해야 할 것이다. 이와 같은 이원화 방식은 불안정한 사업의 안정을 보장할 수 있어 오히려 기금사업의 활성화를 도모할 수 있다는 장점이 있고, 새로운 사업을 발굴하여 추진할 경우 재원의 부담이 경감될 수 있다는 측면이 있다. 따라서 이산가족 상봉, 경수로 건설 및 경의선 연결 등 일반에게 이미 알려졌고, 다년도로 진행되고 있고 사업의 성격상 중장기적으로 지속할 필요가 있는 사업은 예산사업으로 전환한다는 기본적인 원칙을 수립하는 것이 필요하다. 불가피하게 안정적인 재원을 마련해야 한다면 계속비 제도를 활용할 수 있을 것이다.<sup>128</sup> 사업내용이 구체화되지 않은 상태에서 각 부처별 예산 편성이 곤란한 것도 기금으로 남북협력사업을 지원하는 이유이나 기금은 보다 명확한 목적 하에서 사용되어야 한다는 지적도 대두됨에 따라 기금 사용의 정확한 범위를 설정하는 법제적 보완도 필요할 것이다.

그러나 남북관계의 불확실성, 사업의 가변성 등 예측가능성의 확보가 어려운 등의 여러 가지 특수한 사정으로 인해 현재로서는 마땅한 획기적인 대안을 찾기가 쉽지 않은 것이 사실이다. 이에 관련하여 앞

<sup>128</sup> 하지만 국제관리기금으로부터의 예수금과 금융기관으로부터의 장기차입금을 확대하는 방안은 궁극적으로 기금의 이자부담을 증가시켜 기금잠식을 가져올 우려가 있으므로 채택해서는 안될 것이다.

으로 보다 더 심층적인 연구가 요청된다 할 것이다.<sup>129</sup> 최근 정부예산의 일정 부분을 매년 남북협력기금으로 출연할 수 있는 방향으로 남북협력기금법을 개정하자는 견해가 힘을 얻고 있는 것은 주목할 부분이라 하겠다. 예컨대 정부 예산의 1%를 남북협력기금으로 출연토록 하자는 제안<sup>130</sup>이나, 현재 0.5%에 달하는 출연기금 규모를 매년 0.1%씩 증가시켜 2010년에 1%가 될 수 있도록 추진하자는 제안은 그 대표적인 예라고 하겠다.<sup>131</sup>

## 라. 기타

위에서 지적한 바와 같은 남북협력기금법 개정방향 외에도 다음 몇 가지를 추가로 고려할 필요가 있다.

첫째, 대북 지원이 지금까지와 같은 소비적인 단순 물자지원 방식을 벗어나 실제 북한경제의 구조 변화와 경제회복을 도모할 수 있는 방향으로 프로젝트의 대규모화를 시도하는 동시에, 공적개발협력으로서 추진할 수 있도록 해야 한다. 그 동안의 대북 인도적 지원을 ‘개발을 위한 준비’로 이해하고 인도적 지원을 넘어 포괄적인 경제협력 활성화를 위한 개발협력이 필요하다. 여기서 더 나아가 한반도의 통일을 대비하는 중장기적 시각에서 공적 개발협력사업과 연계되어 이루어질 수 있도록 남북협력기금법의 개정이 필요하다.

둘째, 향후 수요의 확대가 예상되는 현 시점에서 남북협력기금 운용과

<sup>129</sup> 남성욱, “남북협력기금의 현황과 효율적인 중장기 운영방향에 관한 연구,” 『북한연구학회보』 (북한연구학회), 제7권 제1호 (2003.8), pp. 14~25.

<sup>130</sup> 2001년 중앙일보는 정부예산의 1%를 남북협력기금으로 출연할 것으로 제안한 바 있으며, 대북협력민간단체협의회(약칭: 북민협)도 2004년 4월 각 정당에 정부 예산의 1%를 매년 남북협력기금에 출연해 줄 것을 건의한 바 있다.

<sup>131</sup> 이종무, “남북협력관계발전을 위한 17대 국회의 과제,” 『17대 국회에서의 남북협력제도 정비방안』 민족화해협력범국민협의회, 우리겨레하나되기운동본부, 우리민족서로돕기운동본부 주최 정책토론회 자료집 (2004.6.22), p. 11.

관련해 정부예산의 일부를 대북 공적개발원조기금으로 출연할 수 있도록 함이 바람직하다. 공적개발원조는 본래 개발도상국에 대한 원조방식이기 때문에 남북관계에 적용되기에는 어려운 측면이 있는 것이 사실이다. 하지만 북한의 개방 및 현대화에 이바지하는 긍정적인 파급효과가 크므로 공적 개발원조를 추진하는 것이 바람직하다. 다만 이러한 원조방식을 대북 지원에 적용하기 위해서는 남북협력기금법을 개정해 공적개발 원조를 실시하기 위한 공적 기구의 설립이 필요하다. 이를 위하여 가칭 「남북평화변영재단」을 설립, 이를 통해 대북 지원을 추진하는 것을 적극 고려해야 할 것이다.

셋째, 남북협력사업을 정규 사업비와 임시 사업비로 구분하여 책정·사용할 수 있게 하는 방향으로 법개정을 추진하는 것도 아울러 고려할 필요가 있다. 남북협력기금은 남북관계의 특수성과 예측불허성으로 인해 운용계획을 정확하게 수립하기 어려운 측면이 있다. 즉 사업계획을 수립하더라도 남북관계가 경색될 경우, 사업 추진이 불가능하게 되며, 또한 남북관계의 급진전이나 예상치 않은 재난발생(예: 용천 폭발사고)시 이에 따른 신규 사업비의 지출이 요구되기도 한다. 따라서 현재와 같은 회계연도마다 사업계획을 수립·집행하는 방식은 부적절하다고 할 것인 바, 기금 적립을 통한 중·장기적 기금 운용계획을 수립할 수 있는 방향으로 법개정을 추진하는 것이 합리적이라고 하겠다.

한편 장기간 정부차원에서 추진되는 대북 협력사업에 대해서는 예산을 통해 뒷받침할 수 있는 법적 기반을 마련하는 것이 중요하다. 남북협력기금을 정부의 예산이 아닌 기금의 형태로 설치한 것은 재원의 사전배분을 통해 특정사업을 안정적이고 신축적으로 수행할 필요가 있을 때 인정되는 재정민주주의 원칙의 예외를 의미하는 것이라고 할 수 있다.

넷째, 남북협력기금 지원방식의 전환도 검토할 필요가 있다. 비료·식량 위주의 대북 인도적 지원으로부터 기술 제공을 포함한 경제협력 시범사업(pilot project)을 북한의 각 지역에서 추진할 수 있는 지원방

식으로 전환하는 것이 그 대표적인 예이다. 이는 단순물자 지원방식에서 벗어나 북한의 경제회복과 생존문제를 스스로 해결할 수 있는 방식을 전수하는 데 목적이 있다. 보다 구체적으로 말한다면, 농업생산력 복구 프로그램을 개발해 공동 실시하거나 생산, 수송, 분배와 연결된 종합적 지원 사업을 추진하고 여기에 북한의 참여를 유도하는 방안을 강구할 수 있도록 남북협력기금법을 개정하는 것을 적극 고려해야 한다. 이 과정에서 민간단체와의 협력도 모색할 수 있을 것이다.

다섯째, 정부의 인도적 대북 지원 금액 중 민간단체 지원금이 차지하는 비중은 매년 증가하는 추세에 있다. 인도적 대북 지원 금액의 20%를 민간단체에 할애하는 방안이 제시되고 있다는 것이다.<sup>132</sup> 이러한 점을 고려하여 대북 민간지원 방식을 개선할 필요가 있다. 이와 관련, 정부의 인도적 지원사업비 중 민간단체를 통해 집행할 수 있는 부분을 확대함으로써 지원의 다양성을 살려나가는 것이 바람직하다. 또한 지원 금액을 현재와 같은 각 단체에 기계적으로 분배하거나 긴급구호방식으로 지원하는 형태를 지양하고, 대북 중·장기 프로젝트와 연계하여 지원하는 형태를 모색하는 것이 바람직하다.

여섯째, 현 남북협력기금법은 기금의 운영·관리에 관한 기본정책과 기금운용계획 등에 대해 남북교류협력법 제4조의 규정에 의한 남북교류협력추진협의회 심의를 거치도록 규정하고 있다. 남북교류협력추진위원회의 구성과 관련, 민관협력 구조로의 전환을 모색하는 한편, 기금운용계획 수립시 민간 전문가의 참여와 역할을 제고하도록 해야 한다.

---

<sup>132</sup> 남북협력기금추진위원회, 『남북교류협력활성화를 위한 정책건의서』(2004.3) 참조.

## 7. 남북 간 준국제사법 제정방안

### 가. 준국제사법 시안

제1조(목적) 이 법은 남한지역과 북한지역간의 섭외적 생활관계에 관한 준거법을 정함을 목적으로 한다.

제2조(준거법의 범위) 이법에 의하여 준거법으로 지정되는 북한지역의 법은 북한 민법과 가족법에 한한다.

제3조(대한민국 법의 강제적 적용) 입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 의해 북한지역의 법이 준거법으로 지정되는 경우에도 이를 적용한다.

제4조(반정) 이 법에 의하여 북한지역의 법이 준거법으로 지정된 경우에 북한지역의 법에 의하여 대한민국의 법이 적용되어야 하는 때에는 대한민국의 법에 의한다.

제5조(사회질서에 반하는 북한지역법의 규정) 북한지역의 법에 의하여 하는 경우에 그 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반하는 때에는 이를 적용하지 아니한다.

제6조(권리능력) 사람의 권리능력은 그의 지역법에 의한다.

제7조(행위능력) ①사람의 행위능력은 그의 지역법에 의한다. 혼인에 의해 행위능력이 확대된 경우도 또한 같다.

②이미 취득한 행위능력은 취적의 변경에 의해 상실되거나 제한되지 아니한다.

제8조(실종선고) 북한주민의 생사가 분명하지 아니한 경우 대한민국에 그의 재산이 있거나 대한민국법에 의하여야 할 법률관계에 관해서만 대한민국의 법률에 의해 실종선고를 할 수 있다.

제9조(한정치산 및 금치산선고) 법원은 대한민국에 상거소 또는 거소가 있는 북한주민에 대하여 대한민국 법에 의하여 한정치산 또는 금치산 선고를 할 수 있다.

제10조(거래보호) ①법률행위를 행한 자와 상대방이 법률행위의 성립 당시 동일한 지역안에 있는 경우 그 행위자가 그의 지역법에 따라 무능력자라 하더라도 법률행위기 행하여진 지역의 법에 의해 무능력자인 경우 그의 무능력을 주장할 수 없다. 다만, 상대방이 법률행위 당시 그의 무능력을 알았거나 알 수



있었을 경우에는 그러하지 아니한다.

②제1항의 규정은 친족법 또는 상속법의 규정에 의한 법률행위 및 행위지 외의 국가에 있는 부동산에 관한 법률행위에는 이를 적용하지 아니한다.

제11조(법인 및 단체) 법인 또는 단체는 그 설립의 준거법에 의한다. 다만, 북한에서 설립된 법인 또는 단체가 대한민국에 주된 사무소가 있거나 대한민국에서 주된 사업을 하는 경우에는 대한민국의 법에 의한다.

제12조 이하 생략

## 나. 해설

남북한간에만 적용되는 준국제사법을 제정할 경우 남북한이 분단국(하나의 국가)이라는 점, 자본주의법과 사회주의법의 분열이라는 특성(필연적으로 공통의 법문화 및 감정의 부재 혹은 미성숙)이라는 점이 고려되어야 한다.

위의 시안은 현행 국제사법을 모델로 하여 남북한의 특성에 맞게 일부 조정한 것이다. 그것도 전부가 아니라 총칙에 해당되는 일부의 규정만을 간단히 들었다. 전문은 그 양이 너무 많을 것이기 때문이다. 하지만 앞으로 이와 같은 법의 제정을 추진할 경우 북한의 대외민사관계법과 남한의 국제사법의 관련 규정을 감안하면서 보다 세심한 배려를 할 필요가 있다.

처음에는 너무 많은 규정을 담으려고 하기보다는 큰 원칙을 세우고 가능한 한 현행 국제사법의 규정을 준용하는 방식을 택하는 것이 보다 현실적일 것으로 생각된다.

물론 위와 같은 법을 제정하는 대신에 남북합의서 방식으로 체결할 수도 있다. 하지만 이 경우에도 우리 나름의 남북 간 준국제사법 시안을 마련해 두는 것은 학리적 차원에서도 필요하고 바람직한 일로 생각된다.

위에서 든 시안 제1조는 입법목적, 제2조는 준거법의 적용범위, 제3조는 우리 법의 강행규정의 우선적용, 제4조는 국제사법의 기본원칙의

하나인 반정(反定), 제5조는 공서양속(公序良俗)에 반하는 규정의 적용 배제, 제6조는 권리능력의 속입법주의, 제7조는 행위능력의 속입법주의와 취적변경과의 관련성, 제8조는 생사 불명 시 실종선고, 제9조는 남한 거주 북한주민에 대한 한정치산 및 금치산 선고, 제10조는 거래보호(행위무능력 원용의 제한), 제11조는 법인 및 단체에 대한 설립지법 준거법주의를 각각 명시하고 있다. 여기서는 각각에 대한 자세한 조문 해설은 하지 않기로 한다.



# V

## 4대 남북경협합의서 등에 대한 후속조치



## 1. 남북경협합의서 발효에 따른 추가적인 법적 효력 부여

남북 간 합의서 중 국민의 권리·의무와 관련되는 입법사항을 포함하는 합의서에 대해 국내법적 효력을 부여하기 위해서는 국회 동의를 필요하다(헌법 제6조 및 제60조).<sup>133</sup> 1992년 2월 남북기본합의서 체결 이후 남북한은 군사·경제 등 각 분야에 걸쳐 합의서를 체결하였으나, 국내법으로 효력을 부여하는 절차를 거치지 않았다. 즉 우리 정부는 각종의 남북합의서들을 ‘정치적 신사협정’으로 간주하였고, 대법원과 헌법재판소도 같은 입장을 취하였다.

하지만 2000년 12월 체결된 4대 남북경협합의서의 경우는 달랐다. 이들 합의서를 정치적 신사협정으로 체결할 경우 남북경제관계의 규범화·제도화를 이룩할 수 없었고, 북한에 진출한 남한기업들에게 실질적인 법적 권리 및 이익을 부여할 수가 없었다. 그리하여 4대 남북경협합의서에 대한 국내법적 효력부여가 불가피하게 되었다.

이에 우리 정부는 북한과의 협의를 통해 4개 합의서에 대하여 조약성(條約性)을 인정하고, 2003년 6월 국회 동의를 받는 절차를 거치는 조치를 취하기에 이르렀다.<sup>134</sup> 여기서 유의할 것은 4대 남북경협합의서에 대해 조약성을 인정하더라도 주권국가간에 체결되는 일반적 국제관계에서의 조약과는 다르며, 통일을 지향하는 민족 내부의 특수관

<sup>133</sup> 우리 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 갖는다”고 규정하고, 제60조 제1항은 “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”라고 규정하고 있다.

<sup>134</sup> 4대 남북경협합의서의 경우 통일부와 외교통상부가 공동발의하여 국회 동의 절차를 거쳤다. 그것은 (특수)조약으로 체결하는 남북합의서 체결의 주무부서가 2003년 6월 당시까지 아직 ‘입법적으로’ 정해지지 않았기 때문이다. 그 때문에 남북합의서 체결에 관여하는 통일부와 (국제)조약 체결의 주무부서인 외교통상부가 공동으로 발의하여 4개 남북경협합의서에 대한 체결 동의안을 국회에 제출했었던 것이다.

계에 있는 남북한 사이에만 적용되는 소위 ‘특수한 조약’으로 보아야 한다는 것이다.

한편 4대 남북경협합의서 채택 이후에도 남북한 간에 채택된 합의서 가운데는 조약방식으로 체결하여 국내법적 효력을 부여할 필요가 있는 합의서들이 발견되고 있다. 차량운행합의서(2002.12.6 채택), 개성공단 통관합의서 (2002.12.8 채택), 검역합의서('02.12.8 채택), 남북상사중재위원회 구성·운영합의서(2003.10.12 채택), 개성·금강산 출입·체류 합의서(2004.1.29 채택) 등이 그 대표적인 예들이다. 정부도 이 점을 인식하고, 이미 정부 내에서 관련 발효절차를 진행하고 있다. 즉 정부는 개성공단 통관합의서 등 5개 합의서에 대해 법제처 심사 완료(2004.7.15), 차관회의 개최(7.22), 국무회의 의결(7.27), 대통령 재가(8.3), 국회 송부(8.5) 등의 조치를 취하였고, 2004년 9월 23일 국회 본회의에서 의결된 바 있다.

법제처 심의를 마친 개성공단 통신합의서, 해운합의서 및 해운부속 합의서 등 3건의 합의서와 함께 2004년 7월 30일 완전 합의된 열차운행합의서도 추가적으로 현재 정부 내에서 발효절차를 추진 중이다. 즉 차관회의 개최(9.2), 국무회의 의결(9.7), 대통령 재가(9.13)를 거쳐 9월 15일 국회에 송부된 상황이다.

앞으로 조속한 시일 안에 이상의 남북합의서(그리고 이미 체결되었거나 앞으로 체결될 남북합의서 중 국내법적 효력부여가 필요한 합의서도 마찬가지이다)에 대해 국내법적으로 효력을 갖도록 하는 발효절차를 완료해야 할 것이다.

## 2. 남북 간 상사분쟁 해결의 제도적 장치와 후속조치

남북경협 추진과정에서 투자자의 주된 관심은 분쟁 발생 시 어느 법률이 적용되며 어디에서 어떻게 해결하느냐의 문제라고 할 수 있다. 오늘날 국제무역이나 투자에서 발생하는 분쟁은 소송보다는 상사중재에 의하는 것이 국제적 추세이다. 이러한 추세에 맞게 남북한 당국도 본격적인 경제협력 확대에 대비하여 상사중재제도의 기본적인 틀에 합의하게 된 것이다.

### 가. 남북상사분쟁해결합의서의 주요 내용 및 문제점

#### (1) 적용범위

‘남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서’(이하 상사분쟁해결 합의서라 한다) 제1조에서는 남북 간의 경제교류·협력 과정에서 발생하는 상사분쟁은 당사자의 협의의 방법으로 해결하되, 협의에 의해 해결되지 않는 경우에는 중재의 방법으로 해결하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있다. 이는 당사자의 자율적 의사에 의해 상사분쟁을 해결함을 원칙으로 선언한 것이라 하겠다.

동 합의서 제3조 제1호·제2호 및 제8조 제1호·제2호는 상사중재가 적용되는 범위를 구체화하고 있다. 그에 따르면 ①‘중재에 의해 해결할 것을 합의한 분쟁사건’과 ②“남북사이의 투자보장에 관한 합의서’(이하 투자보장합의서라 한다)에 의하여 부여된 권리의 침해와 관련하여 일방의 투자자와 타방의 당국사이에 발생한 분쟁사건 중 상사중재가 적용되는 사건’이다. 이는 남과 북의 사인(私人)간의 분쟁뿐만 아니라 남북 당국의 어느 일방과 투자자인 사인간의 분쟁도 중재의 대상으로 규정한 것이라 하겠다. 특히 남북 당국이 일방 당사자가 되는 분쟁을 중재의 대상으로 삼은 것은 양허계약(讓許契約) 위반, 현지 당국의 수용 및 국유화조치, 투자계약의 해석이나 계약 이행 등과 관련하여 분쟁이 발생할 수 있기 때문이다.



## (2) 중재위원회의 구성·기능

상사분쟁해결합의서 제2조는 남과 북이 각각 위원장 1인과 위원 4인으로 하여 총 10명으로 구성되는 남북상사중재위원회(이하 중재위원회라 한다)를 설치토록 하고,<sup>135</sup> 동 위원회가 상설적 중재기구로 설치·운영되도록 하고 있다(후술 참조).

동 합의서 제3조는 중재위원회의 기능으로 첫째, 남과 북의 당사자간 또는 일방의 당사자와 상대방 당국간에 발생하는 상사분쟁의 ‘중재’나 ‘조정’, 둘째 남북투자보장합의서 제7조 제1항에 규정된 분쟁으로서 당사자가 중재위원회에 제기한 분쟁의 중재나 조정을 담당하는 것으로 규정하고 있다. 이는 상품교역 외에 투자에서 발생할 수 있는 분쟁의 경우도 중재위원회를 통해 해결하도록 함으로써 남북 간의 투자를 촉진하기 위함으로 풀이된다.

## (3) 중재인 명부의 작성 및 중재판정부의 구성

상사분쟁해결합의서 제5조 제1호는 중재위원회로 하여금 분쟁발생에 대비하여 중재인(30인)의 명부를 작성·교환하도록 하고 있다. 제1호는 중재절차의 편의를 도모한다는 장점은 있지만, 당사자의 중재인 선정권을 제한한다는 비판이 있다. 동조 제2호는 중재인 변동 시 중재위원장의 상대방에 대한 통지의무를, 제3호는 중재위원장이거나 위원도 중재인으로 선정될 수 있음을 규정하고 있다.

상사분쟁해결합의서 제7조는 중재인이 신의성실의 원칙에 따라 직무를 수행하도록 규정하고 있다. 이어 합의서 제10조 제1항에서는 중재판정부의 구성인원을 3인으로 규정하고 있고, 동조 제2항에서는 중재인의 선정에 관해 합의를 이루지 못할 경우 남북 중재인 명부에서 각 1인의 중재인을 선정하여 선정된 2인이 협의에 의해 중재인 명부에서 의장중재인 1인을 선정하도록 하고 있다.

<sup>135</sup> 이와 동일한 내용은 2003년 10월에 채택된 ‘남북상사중재위원회의 구성·운영에 관한 합의서’ 제2조 제1항에도 명시되어 있다.

그리고 동조 제3항에서는 중재신청 접수일로부터 50일 이내에 중재인을 선정하지 못하는 경우에는 일방 당사자의 요청에 따라 일방의 중재위원회 위원장이, 의장중재인을 선정하지 못하는 경우에는 쌍방의 중재위원회 위원장이 협의하여 이를 선정하도록 하고 있다. 제4항에서는 쌍방의 중재위원회 위원장이 의장중재인을 선정하지 못하는 경우에는 일방의 중재위원회 위원장이 국제투자분쟁해결센터(International Center for the Settlement of Investment Disputes: ICSID)에 선정을 의뢰할 수 있도록 되어 있다.

중재판정부의 구성에 관한 제10조 제3항의 의미는 매우 크다. 중재판정부의 구성에 있어서 자국의 개인 내지 기업의 이익을 우선할 수밖에 없는 현실을 고려할 때 쌍방의 합의가 용이하지 않은 상황에서 최종적으로 국제분쟁해결센터의 의뢰를 강제하는 것은 중재판정부의 구성을 위해 필요하고도 불가피한 조치라 하겠다. 이 점에 남북한이 동의한 것은 경제활동에 있어서 북한의 변화 내지 개방·개혁에 대한 적극적 자세를 시현하는 것으로 해석할 수 있을 것이다.

#### (4) 중재절차의 진행

상사분쟁해결합의서 제9조는 중재신청서의 제출, 접수된 중재신청의 상대방에 대한 통지기일(중재신청 접수를 받은 날로부터 10일), 피신청인에 대한 통지기일(중재신청 제기통지를 받은 날로부터 10일)을 규정하고 있다.

동 합의서 제11조는 중재장소의 결정에 대해 우선 협의에 의하도록 하되, 중재판정부 구성 후 10일 이내에 중재장소를 결정하지 못할 경우에는 중재판정부가 이를 정하도록 하고 있다.

#### (5) 중재판정의 준거법·방법·기간

상사분쟁해결합의서 제12조에서는 중재판정부는 합의한 법령에 따라 중재판정을 하고, 당사자가 합의한 법령이 없는 경우에는 남 또는

북의 관계법령, 국제법의 일반원칙, 국제무역 거래관습에 따라 중재판정을 하도록 규정하고 있다. 하지만 당사자가 합의한 법령이 없는 경우 ①분쟁의 예측가능성 확보, ②분쟁해결의 신속성, ③현실적으로 준거법에 대한 합의가 쉽지 않은 상황을 고려하여 준거법 및 그 적용순위를 보다 구체적으로 명시하는 것이 필요하다고 생각된다.

상사분쟁해결합의서 제13조에서는 중재판정은 중재인 과반수의 찬성에 의함을, 제14조에서는 중재판정은 접수일로부터 6월 이내에 내리도록 하되, 필요한 경우 협의에 의해 3개월까지 연장할 수 있음을 규정하고 있다. 이어 제15조에서는 중재판정의 비공개를 규정하고 있다.

## (6) 중재판정의 승인 및 집행

상사분쟁해결합의서 제16조는 분쟁당사자는 중재판정에 따른 의무를 이행하며, 중재판정에 따른 의무를 이행하지 아니하거나 불성실하게 이행하는 경우 상대방 당사자는 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있도록 하며, 남과 북은 특별한 사정이 없는 한 중재판정이 구속력이 있는 것으로 승인하고 해당지역의 확정판결과 동일하게 집행하도록 규정하고 있다. 또 특별한 사정에 관한 것은 중재위원회가 정하도록 하고 있다.

## (7) 조정절차

상사분쟁해결합의서 제17조에서는 중재신청이 접수된 후 당사자 쌍방으로부터 조정요청이 있는 경우에는 중재절차를 중지하고 조정절차를 개시하도록 하고 있고, 조정인은 당사자의 합의에 의해 1인 또는 3인으로 선정하도록 하고 있다. 조정절차와 방법은 조정인이 정하도록 하고 있다. 그러나 조정인의 선정에서도 홀수의 조정인이 당사자의 합의에 의해 선정될 수 있을지 의문이다.

## 나. 남북상사중재위원회 구성·운영합의서의 주요 내용과 후속 조치

### (1) 남북상사중재위원회의 법적 지위와 구성<sup>136</sup>

#### (가) 중재위원회의 법적 지위

‘남북상사중재위원회의 구성·운영에 관한 합의서’(이하 ‘중재위원회 운영합의서’라 한다) 제1조 제1항에서는 위원회는 상사분쟁해결기구로서 남과 북에서 독자적인 법인으로서의 능력을 가진다고 규정하고 있으며, 동조 제2항에서는 위원회의 소송제기능력(당사자능력)을 규정하고 있다.

국내법상 공법인은 법률의 규정에 의해, 사법인(私法人) 중 비영리 법인은 주무관청의 허가로, 영리법인은 법률의 규정요건 구비로 각각 설립되게 되어 있다. 그에 비해 중재위원회는 남북 간 합의서의 규정에 의해 당연히 법인으로 설립되도록 하고 있는 것이 특징이라 할 수 있다.

국내법상 법인의 경우 주된 사무소의 관할 법원에 설립등기를 하도록 되어 있다. 이와 관련해서 중재위원회의 등기여부가 문제로 될 수 있다. ‘중재위원회 운영합의서’ 제1조 제1항과 제2항을 살펴보면, 합의서 규정에 의한 법인의 설립은 무리가 없는 듯 하나, 등기 여부와 관련해서는 중재위원회의 조직이나 내용을 공시하지 않을 경우 거래안전을 해칠 우려가 있으므로 반드시 등기하도록 해야 할 것이다.

#### (나) 중재위원회의 구성

‘중재위원회 운영합의서’ 제2조에서는 위원회의 구성에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

---

<sup>136</sup> 김명기, “남북상사중재위원회 구성·운영 합의서 해설,” 대한상사중재원 홈페이지 게재자료 (2004). <http://www.kcab.or.kr/M6/Upload/myung.pdf> 참조.

- ①중재위원회는 남과 북 각각 1인의 위원장과 4인의 위원으로 구성된다.
- ②법률 및 국제무역투자실무, 기타 필요한 전문지식이 있는 자 중에서 위원장, 위원을 지명한다.
- ③쌍방 위원장은 위원회를 공동으로 대표한다.
- ④위원에 결원에 생길 경우 후임자를 선정하고 상대방에게 즉시 통보한다.
- ⑤위원장과 위원의 임기는 4년으로 하며 연속하여 재임할 수 있다.
- ⑥임기가 만료하여도 후임자가 정해질 때까지 직무를 계속 수행한다.
- ⑦위원장은 보좌인원을 둘 수 있다.
- ⑧위원장은 서기 1명을 각기 지정한다.

그리고 ‘중재위원회 운영합의서’ 제14조 제4항에 따르면, ‘중재위원회 운영합의서’ 발효 후 6개월 내에 우리측 중재위원회를 구성하도록 예정되어 있다.

우선 위의 제2조 제1항에서 우리측 중재위원회 위원장과 위원은 관계기관과 협의하여 선정하도록 되어 있다. 관계기관간의 협의절차에는 통일부, 법무부, 국가정보원, 국가안전보장회의사무처 등이 관여할 것으로 보인다. 아울러 필요한 수의 보좌인원과 서기 1명을 지정해야 하는데, 조만간 우리 정부는 합의서 제2조의 후속조치 차원에서 이에 대한 절차를 개시해야 할 것이다.

다음 합의서 제14조 제4항에 따라 우리 정부는 이 규정의 후속조치로서 당장 남측 중재위원회를 구성토록 해야 한다. 이와 관련해서 우리측 중재위원회 성원을 정부대표만으로 구성할 것인지 아니면 정부대표 외에 상사중재분야의 민간 전문가를 포함시킬 것인지 여부를 결정해야 한다. 이는 현단계에서 남북경협 활성화와 관련해서 우리 정부가 당면한 매우 중요한 법률적 및 정책적 문제라고 할 것이다.

한편 상기 제2조 제3항의 공동대표 규정은 쌍방 위원장의 합의를 전제로 한 것이다. 만일 합의가 이루어지지 않을 경우 중재위원회의 기

능이 중지될 수도 있다. 따라서 앞으로 이 경우에 대비한 규정의 보완이 요구된다고 하겠다.

## (2) 중재위원회의 기능과 결정의 효력

‘중재위원회 운영합의서’ 제3조는 ①중재기관의 기능, ②사건의 처리 과정에서 제기되는 문제의 협의·결정의 기능, ③중재인의 확정 등록의 기능, ④상사문제의 효율적 해결을 위한 대책의 수립·집행의 기능을 명시하고 있다. 이어 합의서 제4조는 남과 북의 재판기관은 위원회의 결정에 대하여 다시 심사할 수 없음을 규정하고 있다.

## (3) 중재위원회의 운영절차와 회의장소

‘중재위원회 운영합의서’ 제5조는 중재위원회의 운영에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

- ①중재위원회는 위원장이 필요하다고 인정하여 합의하거나 중재재판부 또는 조정인의 요청에 의해 소집된다.
- ②위원회의 소집은 예정일 15일 전에 위원들에게 통지하여야 한다.
- ③위원회의 의사정족수는 위원장을 포함한 3명 이상의 위원이다.
- ④위원회는 쌍방 위원장이 공동으로 운영한다.
- ⑤회의는 비공개로 한다.
- ⑥회의 내용은 쌍방의 합의로 정한다.
- ⑦회의는 쌍방 위원장의 합의로 서면으로 할 수 있다.
- ⑧회의에는 합의에 따라 중재인이나 조정인 또는 전문가를 참가시킬 수 있다.
- ⑨회의의 운영에 관해 필요한 사항은 쌍방의 합의에 의한다.

중재위원회 운영에 관한 규정 역시 남북 쌍방 간의 합의에 의함을 명시하고 있다. 따라서 이에 대한 후속조치 차원에서 우리 정부는 북한 측과 중재위원회 회의 운영을 위하여 필요한 사항의 합의를 도출해야 한다.

하지만 남과 북간에 합의가 이루어지지 못할 경우는 어떻게 되는가? 남북한간의 모든 사안이 다 원만하게 합의로 풀려나갈 수는 없을 것이기 때문이다. 이런 상황을 예정하지 않은 것은 중재위원회의 실제 운영 시 문제점으로 나타날 수 있다. 특히 위원회의 개최는 합의로 정하고, 실제 본안에 관한 판정은 중재인 과반수의 판정으로 하고 있어(상사분쟁해결합의서 제13조) 두 규정이 조화를 이루지 못하는 문제점을 노정하고 있다.

다음 ‘중재위원회 운영합의서’ 제6조는 회의장소에 관해 쌍방위원장이 합의하여 정한다고 규정하고 있다. 그러나 이 역시 합의가 도출되지 못한 경우를 예상하고 있지 않다. 합의가 이루어지지 못할 때에는 예컨대 판문점에서 회의를 한다는 등의 규정이 보완되어야 할 것이다.

#### (4) 중재인 명부의 교환과 중재판정에 대한 취소

먼저 ‘중재위원회 운영합의서’ 제7조에서는 중재인 명부 교환에 관하여, 첫째, 중재위원회는 각각 중재인 명부를 작성하여,<sup>137</sup> 설명서를 첨부해 상대방에게 통지하며, 둘째, 중재위원회의 일방은 중재인의 자격에 관해 보충설명을 요청할 수 있도록 하고 있다.

다음 ‘중재위원회 운영합의서’ 제8조에서는 중재판정의 취소에 관해 다음과 같이 명시하고 있다.

- ①당사자는 중재판정의 취소를 3개월 이내에 제기할 수 있으며,
- ②중재판정의 취소 시 당사자의 신청에 의해 다시 중재가 진행될 수 있고,
- ③중재판정 취소신청 심의 시 3개월 이내에 합의가 이루어지지 않는 경우 그 신청은 기각된 것으로 한다.

---

<sup>137</sup> 이 때 남북 양측은 ‘법률 및 국제무역투자실무에 정통한 자’ 중에서 관계기관과 협의하여 중재인을 선정하게 된다.

이처럼 제8조에서는 중재판정 취소심의 시 합의제를 규정하고 있으며, 합의도출에 실패했을 때 기각된 것으로 본다고 규정하고 있다. 이러한 규정에 비추어 이미 성립된 중재판정이 ‘합의’에 의해 취소 가능할지 의문이 생긴다. 중재판정 취소신청 심의과정에서 남북 쌍방(즉 원래의 중재판정에 찬성하는 측과 반대하는 측) 간에 쉽게 합의가 이루어지기가 어려울 것이기 때문이다. 이 같은 결과가 현실화될 경우는 다시 제8조 제2항(새로운 중재절차의 진행)의 실효성에도 중대한 의문을 제기할 공산이 크다. 그러므로 중재판정 취소심의를 현실적으로 가능케 하려면, 국제중재기구에 의뢰하는 것으로 규정하는 것이 더욱 타당할 것으로 판단된다.

#### (5) 중재위원회의 활동보장과 중재사무처리기관의 지정

‘중재위원회 운영합의서’ 제9조에서는 ①위원회의 활동보장, ②위원장·위원·관계자의 신변보장, ③위원회와 그 재산의 소송면제, ④위원장·위원·관계자의 소송면제, ⑤당사자·대리인·증인·감정인의 출석을 보장하고 있다.

이어 ‘중재위원회 운영합의서’ 제10조에서는 ①중재사무처리기관의 지정, ②중재사무처리기관의 기능, ③중재사무처리기관의 문서보관서에 대한 불가침을 규정하고 있다. 여기서 중재사무처리기관은 중재인 명부와 중재인 자격 설명서, 중재판정문 원본 등 각종 서류를 보존·비치하는 기관을 말한다. 이 규정에 따른 후속조치로서 우리 정부는 가능한 한 빠른 시일 안에 중재사무처리기관을 ‘지정’하는 법적 조치를 취해야 한다. 우리측 중재위원회가 구성된 후 이 중재위원회에서 (아마도 유관부처와의 긴밀한 협의 하에) 해당한 ‘지정’업무를 수행하게 될 것이다. 이 분야의 전문적 지식과 오랜 기간에 걸쳐 풍부한 상사중재 경험을 갖고 있는 대한상사중재원이 십중팔구 우리측 ‘중재사무처리기관’으로 지정될 것으로 예상된다.



## (6) 중재규정 작성

상사분쟁해결합의서 제3조는 남북상사중재위원회에서 남북 간 합의로 ‘중재규정’을 제정토록 규정하고 있다. 따라서 앞으로 유엔국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) 중재규칙, 국제투자분쟁해결본부(International Center for the Settlement of Investment Disputes: ICSID) 규칙, 대한상사중재원 중재규정 등을 참고로 남북한 특수관계를 반영한 중재규정(안)을 준비하는 것이 필요하다.<sup>138</sup> 이와 관련, ‘중재위원회 운영합의서’ 제14조 제4항은 합의서 발효 후 6개월 내에 중재규정 초안을 교환하도록 명시하고 있다.

## 3. 남북이중과세방지합의서의 주요 내용과 후속조치

### 가. 일반적 이중과세방지협정

조세협정 또는 조세조약이라고 불리는 이중과세방지협정은 기본적으로 투자국(투자자 소속국) 및 투자유치국의 과세권이 경합함으로써 발생할 수 있는 문제를 다룬다. 양국 간 과세권 경합의 대표적인 결과는 투자국의 거주지국 과세원칙과 투자유치국의 원천지국 과세원칙의 충돌에 따른 이중과세문제이다. 즉 투자국은 자국기업의 해외투자 소득에 대하여 ‘자국기업’이라는 관점에서 과세할 수 있으며, 투자유치국은 자국 내에서 발생한 소득이라는 관점에서 과세할 수 있다.

<sup>138</sup> 이에 대한 시안 작성에 있어서는 다년간의 국제상사중재 경험과 같은 고도의 전문성 외에도 남북한 특수관계, 남북 간 상사분쟁의 유형 및 특징, 남북 간 분쟁해결 시 중재의 활용 가능성 및 기여도 등이 종합적으로 고려되어야 할 것이다. 남북상사규정의 구체적인 시안에 관해서는 장승화, “남북 상사중재규정의 주요쟁점 및 제정방향,” 법무부, 『남북 경험 과정에서 예상되는 상사분쟁 해결의 바람직한 방향』, 제23차 남북법령연구 특별분과위원회 학술회의 자료 (2004.6.28), pp. 7~66.

이중과세방지협정은 이러한 과세권 충돌을 양국 간 합의를 바탕으로 해결하려는 장치이다. 조세조약에서는 양국 간에 적절한 과세권 할당을 통해 이를 해결하고 있다. 즉 투자국 국민이나 투자유치국에서의 경제적 사실관계의 정도에 따라 소득유형별로 투자유치국의 원천과세권을 유지할 것인가, 경감할 것인가 아니면 포기할 것인가를 협의하여 정하고, 원천과세가 이루어지는 부분에 대해서는 투자국이 거주지국 과세차원에서 부과하는 ‘이중과세’를 방지하는 조치를 취한다는 것이다.

현재 대부분의 이중과세방지협정은 경제협력개발기구(OECD)와 UN에서 각기 제시한 모델조세조약을 참고하여 체결되고 있다. OECD 모델조세조약은 주로 선진국 간 조세조약으로 활용되고 있으며, UN 모델조세조약은 주로 선진국과 개발도상국간의 조세조약으로 활용되고 있다.

OECD 모델조세조약의 경우 투자국과 투자유치국이 모두 선진국이며 체결국간 투자관계가 상호 비슷할 것이라는 점을 전제로 하기 때문에 원천과세는 과세행정비용만을 발생시키는 것으로 보고 가능한 한 축소하는 것으로 설계되어 있다. 반면에 UN 모델조세조약의 경우 선진국의 개도국에 대한 일방적인 투자관계를 전제로 하고 있기 때문에 투자유치국인 개도국 입장에서 원천과세를 상당 부분 유지하는 것을 특징으로 하고 있다.

## 나. 남북 간 이중과세방지합의서의 필요성

남북한은 세법체계가 다르기 때문에 남북경협의 결과 발생한 동일한 소득에 대해 남북한 당국이 이중과세할 가능성이 있다. 이중과세의 원인이 되는 과세관할권의 경합은 크게 보아 세 가지 경우에 발생한다. 첫째, 거주자 관할권의 경합이다. 이는 남북 양측이 내국법인과 외국법인을 구분하는 기준이 다르기 때문에 생기는 과세권의 경합이다. 둘째, 원천소득 관할권의 경합이다. 셋째, 거주자 관할권과 원천소득 관할권의 경합이다.

이러한 이중과세의 문제는 과세 자체의 문제뿐 아니라 그로 인해 대북투자를 위축시킬 소지가 있어 남북한 간에 이중과세방지합의서 체결이 필요하게 되는 것이다.<sup>139</sup>

## 다. 남북 이중과세방지합의서의 주요 내용

### (1) 거주자 및 고정사업장의 판정기준

‘남북사이의 이중과세방지에 관한 합의서’(이하 이중과세방지합의서) 제4조에서는 개인의 경우 항시적으로 생활하는 ‘주거’를 기준으로, 법인의 경우 ‘실질적 관리장소’가 있는 곳을 기준으로 거주자를 판단하도록 하고 있다.

이중과세방지합의서 제5조에서는 고정사업장을 판정할 때, 6개월 이상 진행되는 건축·설계·감리의 경우와 대리인의 경우는 원칙적으로 고정사업장으로 보고, 보조적·예비적 활동 장소와 위탁판매인일 경우에는 고정사업장으로 보지 않는다.

OECD 모델조세조약은 12개월 이상, UN 모델조세조약은 6개월 이상 지속되면 고정사업장으로 보고 있는데, 이중과세방지합의서는 UN 모델을 채택하고 있다.<sup>140</sup>

### (2) 사업소득과 수송소득

이중과세방지합의서 제7조는 기업의 이윤이 발생한 곳에서 세금을 부과하도록 규정하고 있다. 그러나 기업이 상대방 지역에 지점, 사무소 등 고정된 사업장소를 가지고 있지 않는 한, 원칙적으로 상대방 지역에

<sup>139</sup> 제성호, “남북 경제공동체 형성을 위한 법적 환경,” 연세대학교 통일연구원, 『남북한 경제공동체 형성을 위한 현실환경과 방향』, 제6차 정기학술회의 (2000) p. 23; 김동균, 『남북경협을 법적·제도적 장치에 관한 연구』, 경희대학교 국제법무대학원 석사학위논문 (2002), p. 69.

<sup>140</sup> 서헌제, 『국제경제법:국제통상·통화규범』, 제2판 (서울: 율곡출판사, 1998), pp. 695~707.

서 그 기업의 사업소득을 과세하지 않도록 하고 있다. 또한 사회간접자본(SOC) 건설 등을 위한 건축공사장 등 건설사업장의 경우, 6개월 미만의 단기간 동안 사업활동이 수행되면 사업장 소재지에서는 비과세 하는 것으로 규정하고 있다(제5조 제1항).

이중과세방지합의서 제8조는 남북 간 수송수단을 이용한 사업소득(운수소득)에 대하여는 소득발생지와 거주지에서 각각 과세하되, 소득발생지에서는 세액의 50%를 감면토록 규정하고 있다.

### (3) 투자소득

이중과세방지합의서 제10조 내지 제12조는 일방에서 발생하여 상대방의 거주자에게 지불되는 이자, 배당 및 로열티 등 투자소득에 대하여는 상대방에서 부과하는 것을 원칙으로 하되, 소득발생지에서도 10% 이하의 낮은 세율로 과세하도록 하고 있다. 이와 관련해서 만일 이중과세방지합의서가 체결되지 않았더라면 북측은 20%, 남측은 27.5%의 세율로 과세하도록 되어 있었다.<sup>141</sup> 한편 이중과세방지합의서 제11조 제7항에서는 상대방의 정부 및 중앙은행이 수취하는 이자에 대하여는 그 공공적 성격을 감안하여 소득발생지에서 면세토록 규정하고 있다.

### (4) 직종별 용역제공 대가

이중과세방지합의서 제14조에서는 변호사, 회계사 등이 전문적인 인적 용역을 제공하고 얻는 소득에 대해 용역수행지에 사무소 등 고정된 사업시설을 두지 않거나 고정된 사업시설이 있다 하더라도 연중 183일 미만 단기체류 시에는 용역수행지에서 비과세 하도록 규정하고 있다. 상대방 지역의 지점 등에 파견된 근로자에 대해 연중 183일 미만 단기체류 시에는 용역수행지에서 비과세 하도록 규정하고 있다. ‘이중과세방지합의서’ 제17조에서는 연예인 및 체육인의 경우 용역수행지에서 과세하지 않도록 하고 있다.

<sup>141</sup> 김동균, 『남북경협법의 법적·제도적 장치에 관한 연구』, p. 71.

### (5) 이중과세방지방법

이중과세방지합의서 제22조 제1항에서는 이중과세방지를 위해 소득 면제방식을 채택함을 규정하고 있다. 다만 이자·배당·로얄티 등 수동적 소득에 대해서는 국제적 관례에 따라 세액공제방식을 적용하도록 규정하고 있다.<sup>142</sup> 한편 합의서 제22조 제2항에서는 상대방에서 감면이나 면제를 받았을 경우, 전부 납부한 것으로 인정한다고 규정하고 있다.

### (6) 차별금지: 내국민대우

이중과세방지합의서 제23조 제1항과 제2항에서는 상대방의 거주자(또는 기업)에게 자기 지역의 거주자(또는 기업)보다 불리한 세금을 부과하지 않는 내국민대우를 규정하고 있다.

### (7) 이의신청

이중과세방지합의서 제24조 제1항과 제2항은 개인 또는 법인은 합의서와 어긋나게 세금을 부과하거나 부과할 것으로 예견되는 경우 거주한 지역의 권한 있는 당국에 해당 사실을 알게 된 때로부터 3년 안에 의견을 제기할 수 있고, 의견을 제기 받은 권한 있는 당국은 제기된 문제를 자체적으로 해결할 수 없을 경우 상대방의 권한 있는 당국과 합의하여 해결한다고 규정하고 있다.

여기서 ‘권한 있는 당국’이란 남측에서는 재정경제부 장관 또는 그의 권한을 위임받은 자를, 북측에서는 재정성 또는 그의 전권대표를 의미한다(제1조 제7항).

---

<sup>142</sup> 세액공제방식과 소득면제방식을 비교하면 다음과 같다. 예컨대 ‘갑’(甲)이라는 남한법인이 북한에서 사업을 영위하는 경우 남·북한의 법인세율을 각각 10%와 20%라고 가정하면, 세액공제방식의 경우 ‘갑’기업이 납부할 세액은 북한에서 10% 납부하고 남한에서는 북한에서 납부한 10%를 공제한 후 10%의 세액을 부담하게 되고, 소득면제방식의 경우 북한에서 10%세금을 부담하게 되면 남한에서는 세액을 부담하게 되지 않으므로 세금부담이 줄어들게 된다.

## 라. 합의서 이행 시 고려사항

이중과세방지합의서는 전체적으로 UN 모델조세조약의 방식을 따르고 있다. 합의서의 전반적인 내용을 살펴보면, 북한지역에 투자하는 남한기업의 조세부담을 경감시켜 대북투자를 촉진시킬 수 있도록 하고 있다. 여기서 문제발생 시 이를 해결하는 수단인 이의신청과 관련하여 합의에 따르도록 하고 있으나, 우선 합의의 가능여부가 의심스럽다. 또한 합의에 이르지 못했을 경우를 예정하고 있지 않아 이에 대한 고려가 필요할 것으로 생각된다.

한편 남북이중과세방지합의서 이행을 위한 필수적인 후속조치라고 할 수는 없지만, 관련조치로서 생각할 문제는 민족내부거래와 부가가치세 부과에 관한 것을 들 수 있다. 주지하는 바와 같이 남북교류협력법시행령은 부가가치세와 관련하여 북한으로 반출되는 물품과 북한에 제공되는 용역을 각각 수출품목, 국외제공 용역으로 보고(시행령 제51조 제3항), 부가가치세법상 영세율(零稅率)을 적용하고 있다. 한편 “북한으로부터 반입되는 물품 또는 북한으로부터 제공받는 용역은 각각 재화 또는 용역의 공급으로 보아 부가가치세법을 준용한다”고 규정하고, “이 경우 물품에 대하여는 세관장이 관세징수의 예에 의하여 부가가치세를 징수하며 용역에 대하여는 부가가치세법 제34조의 규정을 준용한다”고 규정하고 있어(시행령 제51조 제1항), 부가가치세를 부과하는 이 조항이 북한으로부터의 반입 거래를 국외거래로 보는 것인지 국내거래로 보는 것인지가 명확하지 않다. 그러나 시행령 제53조에 제1항 제2문에 “북한에 물품을 반출하거나 용역을 제공하는 것은 수출 또는 외화획득사업으로 보며, 북한으로부터 물품이 반입되는 것은 수입으로 보지 아니한다”고 규정한 것에 비추어 반출과 반입을 다른 나라와의 수출입과 다르게 취급하고 있는 것이 분명하다.

하지만 반출은 수출로 보되, 반입은 수입으로 보지 않는다는 남북교류협력법의 규정은 모순된 것으로 보인다. 반출이 수출이라면 반입도 수입으로 보아야 할 것이며, 역으로 반입을 수입으로 보지 않는다면 반

출도 수출로 취급하지 말아야 할 것이기 때문이다. 즉 후자의 입장에서는 경우에는 반출입을 완전한 내부거래로 보게 되고, 이에 따라 반출, 즉 북한에 제공되는 상품이나 용역에 대하여 부가가치세를 부과하여야 할 것이다. 이렇게 되면 북한에서 상품이나 용역의 제공을 받은(최종 소비자가 아닌) 북한의 사업자로서는 매입세액을 공제받을 수 없게 되고, 또한 북한에 제공하는 상품이나 용역의 가격이 상승하게 되는 문제점이 발생하기 때문에 남북교류협력법시행령은 반출의 경우에는 수출로 취급하여 영세율을 적용하는 것으로 풀이된다. 그러나 이는 남북 간의 경제교류를 ‘민족내부거래’로 보는 추세와 역행하는 것이라 할 것이다. 따라서 남북교류협력법에 남북경제교류를 ‘민족내부거래’로 본다는 선언적 규정을 두고, 부가가치세 등 각종 조세와 관련된 문제는 국세기본법 등 관련 세법을 통해 해결하도록 하는 것이 타당하다고 하겠다. 그리고 당해 조세법에서 남북 간의 거래를 특별히 취급하는 예외조항을 두도록 함이 바람직하다고 할 것이다.

이와 관련, 부가가치세의 경우 구서독의 경우처럼 북한에 수출하는 물품이나 용역에 대하여 상당한 폭의 감경세율을 적용하는 것이 남북 간의 거래를 ‘민족내부거래’로 인정받기 위한 하나의 토대가 될 수 있을 것이다. 한편 관세에 대해 남북교류협력법은 제26조 제2항 단서에서 “물품의 반입에 있어서는 관세법에 의한 과세규정 및 다른 법률에 의한 수입부과금에 관한 규정은 이를 준용하지 아니한다”고 명시하고, 동법 시행령 역시 “물품의 반입·반출에 따른 관세의 부과·징수·감면 및 환급 등에 관한 규정은 이를 준용하지 아니한다”(시행령 제50조 제3항 제1호 단서)고 규정하고 있다. 즉 동법은 부가가치세에 관한 규정과 달리 원산지가 북한인 반입물품의 거래에 대하여는 이를 내국거래로 보아 관세 및 기타 수입부과금을 부과하지 않도록 하고 있는 것이다.

## 4. 남북투자보장합의서의 주요 내용과 후속조치

### 가. 남북투자보장합의서 채택의 의의

남북투자보장합의서는 통상 국가 간에 체결되는 투자보장협정과 거의 유사한 내용을 규정하고 있다.<sup>143</sup> 이 같은 합의서의 채택으로 대북 투자의 불확실성을 제거하여 안정적인 투자기반이 마련되었다고 할 수 있다. 즉 북한은 현재 세계무역기구(WTO)나 국제금융공사(IFC), 국제투자보증기구(MIGA), 국제분쟁해결센터(ICSID) 등 투자촉진과 투자보증, 분쟁중재를 위한 국제기구나 협정에 가입하고 있지 않은데, 남북투자보장합의서가 발효됨으로써 우리측 투자에 있어서 투자원본과 이익의 보호, 과실송금의 보장, 국유화 및 수용에 대한 보상, 분쟁해결 등에 있어서 북한의 국내법에만 의존하는 일방적인 약속의 차원을 벗어났다는 점에서 그 의의가 있다고 하겠다.

### 나. 남북투자보장합의서의 주요 내용

남북투자보장합의서에서는 남과 북이 각자의 법령에 따라 상대방 투자자에 의한 투자를 허가하고, 상대방투자자의 투자자산을 보호하되, 그 투자자 및 투자자산에 대하여는 최혜국대우(Most-favoured Nation Treatment: MFN)를 부여하고 있다. 투자 및 기업 활동을 목적으로 하는 인원들의 출입, 체류, 이동 등과 관련한 문제는 호의적으로 처리하도록 하

<sup>143</sup> 일반적으로 투자보장협정의 체결목적은 계약당사국간의 투자보장을 통하여 비상업적 위협으로부터 투자자를 보호하는 법적 장치를 마련하려는 데 있다. 여기서 비상업적 위협은 투자자의 자산에 대한 투자유치국 정부의 수용 또는 국유화, 투자유치국내의 무력충돌 등으로 인한 투자의 손실, 해외송금에 대한 제한 또는 통화의 불대환 결정 등을 의미한다. 이러한 투자보장협정은 일반적으로 투자국 및 투자자의 의무에 대하여는 규정하지 아니하고 투자유치국의 의무에 대하여만 규정하고 있다. 이 상훈, “남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰,” 『법제』, 통권 제552호 (2003.12), p. 68.



였다. 상대방 투자자가 행한 투자에 대한 수용의 경우에는 적법 절차에 따라 정당한 보상을 하도록 하고 있다. 남과 북의 일방과 그 상대방 투자자간에 발생하는 분쟁은 우선 협의에 의해 해결하도록 하고, 협의에 의하여 해결되지 않을 경우에는 남북상사중재위원회에서 이를 해결하도록 하였다. 합의서의 구체적 내용은 다음과 같다.

### (1) 투자자산 및 투자자의 정의

투자자산은 상대의 지역에 투자한 모든 종류의 자산으로 규정하고 합의서가 적용되는 투자의 범위를 포괄적으로 정의하여 투자한 모든 자산에 대한 보호가 가능하도록 하고 있다(제1조).

### (2) 투자의 허가 및 보호

남과 북은 각각의 법령에 따라 투자를 허가하고, 투자자산을 보호하여 특히 쌍방간 투자의 활성화를 위해 필수적인 출입 및 체류와 관련한 문제에 관하여 호의적으로 처리하도록 규정하였다(제2조). 이로써 우리 기업의 대북투자 시 투자자산에 대한 보호가 강화되게 되었다. 특히 국가간에 체결되는 일반적인 투자보장협정에는 없는 투자관련 인력의 출입 및 체류에 호의적 처리를 명시한 것은 특기할 만한 내용이라 하겠다.

### (3) 투자의 보호

타방 투자자, 투자자산, 수익금, 기업 활동과 관련하여 최혜국대우를 보장 하도록 하고 있다(제3조). 이는 북한에서 활동 중인 우리 기업이 북한기업과 경쟁하기보다는 주로 외국기업과 경쟁할 것으로 예상되므로 외국기업과 차별대우를 받는 일이 없도록 한 것이다.

주지하는 바와 같이 북한은 모든 기업이 국영이며, 수익을 대부분 국가에 납부하고 기업운영자금을 다시 국가가 기업에 지급하는 계획

경제체제를 채택·운영하고 있다. 이런 점을 감안해 내국민대우와 관련하여 투자보장의 핵심인 수용 및 보상에 있어서 차별적인 수용금지, 비차별적인 보상을 명시하고 있다.

#### (4) 수용 및 보상

상대측 투자에 대하여 공공목적 외 수용 또는 국유화를 원칙적으로 금지하고, 수용 시에는 적법하게 내국인과 무차별하게, 또한 국제시장 가치로의 보상을 규정(제4조)하여 투자자의 불안감을 감소시켰다.

#### (5) 송금의 보장

투자와 관련된 모든 자금에 대해서 자유로운 송금을 보장(제5조)하도록 하여 우리기업이 투자자금 및 수익금 송금을 자유롭게 하였다.

#### (6) 투자자 대 당국 간의 분쟁해결절차

남과 북 일방의 투자자와 타방 당국 간의 분쟁이 발생하는 경우 분쟁은 가능한 한 당사자 간의 협의와 교섭에 의한 해결을 하도록 규정하였다. 즉 협의를 1차적인 분쟁해결방식으로 예정하고 있는 것이다. 다만 당사자 간의 합의에 의해 해결되지 않을 경우에는 일방의 요청에 따라 남북 공동의 중재기구에 의한 해결을 하도록 하고 있다(제7조). 특히 남측 또는 북측이 합의서를 이행하지 않아 투자기업이 손해를 입었을 경우에는 남북상사중재위원회에 제소할 수 있도록 하여 남북당국이 합의서에 대한 성실한 이행을 촉진·담보하도록 하였다.

#### (7) 보다 유리한 규칙 또는 대우의 적용

일방의 법률과 규정, 또는 계약에 따라 타방의 투자자에게 부여하는 대우가 본 합의서에 의하여 부여되는 대우보다 유리할 경우에는 보다 유리한 대우가 부여되도록 하고 있다(제8조). 이는 남측 기업이 북한당

국과의 계약에 의해 투자할 경우 그 계약도 북한당국에 의해 당연히 준수되어야 함을 의미한다.

### (8) 정보의 교환

투자관련 법령 및 기타 정보의 상호제공을 규정하고 있다(제10조).

### 다. 남북투자보장합의서의 특수성

남북투자보장합의서는 내용면에서는 일반적인 투자보장협정의 내용을 담고 있지만, 형식면에서는 국제법적 수단인 국가 간 조약형태가 아니라, 상호 신뢰에 바탕을 둔 민족내부간의 합의서 형태를 취하고 있다. 이러한 입장에 맞게 남북한이 남북기본합의서에 따라 남북경제교류를 민족내부거래로 보려면, 마땅히 상호간에 상대방 주민에 대해 최혜국 대우보다 유리한 대우를 인정해야 한다.

그런데 남북투자보장합의서에서 민족내부거래성이 반영된 내용이라고 볼 수 있는 것은, 즉 일반적인 투자보장협정과 다른 특색을 갖는 내용은 분쟁해결에 관한 조항(“분쟁이 협의의 방법에 의하여 해결되지 않을 경우에는 투자자는 남과 북의 합의에 의하여 구성되는 남북상사 중재위원회에 제기하여 해결한다”는 제7조 제1항과 “남북 당국사이의 합의서의 해석 및 적용과 관련하여 생기는 분쟁은 남북장관급회담 또는 그가 정하는 기관에서 협의, 해결한다”는 제7조 제2항) 정도이다.

여기에서 통상적으로 제3국에서의 중재를 허용하는 투자분쟁해결방식을 배제하고 있고, 또한 제3의 중립적 기관에 의한 당사자간 투자분쟁 해결을 규정하지 않고 있다. 더불어 ‘민족내부거래성’에 비추어 남과 북이 상대방의 교역당사자들에게 최혜국대우 이상의 특별한 대우를 부여하지 않고 있다. 따라서 북한에 대해 투자와 관련하여 민족내부거래성 원칙을 반영한 국내법의 제정 또는 개정을 요구하거나, 또는 적어도 특정분야의 투자와 관련해서라도 최혜국대우를 넘어서는 대우를 약속

한 새로운 합의서의 체결에 의해서 보완되어야 할 것이다.<sup>144</sup> 남북 간 민족내무거래로 무관세 혜택이 부여 될 때 국내시장에서 북한산과 경쟁관계에 있는 외국제품의 세계무역기구(World Trade Organization: WTO)협정 상의 최혜국대우 위반으로 불만을 제기할 가능성도 배제할 수 없으므로 남북한 특수관계에 대한 국제사회의 예외를 인정받기 위해 최혜국대우 의무에 대한 면제(waiver) 인정, WTO 관련 협의체를 통한 국제사회의 양허를 도출하는 방안 등의 노력이 필요하다고 할 수 있다.<sup>145</sup>

### 라. 대북투자 보호 관련 후속조치

투자보장에 관한 합의서 체결에도 불구하고 대북투자의 경우 여전히 정치적 위험성이 크다. 북한은 수용이나 국유화와 관련해서, 이른바 ‘위장 또는 잠식적인 국유화’(disguised or creeping nationalization)를 단행할 가능성이 없지 않기 때문이다.<sup>146</sup> 따라서 앞으로 몰수에 해당 될 정도의 중과세와 주식의 강제매각 등 위장적인 수단에 의해 사실상 수용과 국유화에 상응한 효과를 얻을 수 있는 각종 조치<sup>147</sup>도 수용 또는 국유화에 포함되도록 투자보장합의서를 개정·보완할 필요가 있다. 그럼으로써 북한의 자의적인 행위를 최대한 억제토록 해야 할 것이다. 아울러 투자가 발생한 시점부터 일정한 기간 내에는 수용 또는 국유화를 단행할 수 없도록 함으로써 투자의 안정성을 보장하는 방안도 고려

<sup>144</sup> 문준조, “남북경협 4대합의서의 후속조치문제와 정책방안,” p. 21.

<sup>145</sup> 위의 글, p. 29.

<sup>146</sup> ‘잠식적인 국유화’라고 함은 외국투자자에게 차별적인 규제조치를 취함으로써 경영의 실질적인 악화를 초래하거나 궁극적으로 투자가축이 사업을 포기하도록 만드는 경우를 가리킨다. Earl Snyder, “Protection of Private Foreign Investment: Examination and Appraisal,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10 (1961), p. 472.

<sup>147</sup> Martin Domke, “Foreign Nationalization: Some Aspects of Contemporary International Law,” *Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investments* (New York: Matthew Bender & Co., 1973), p. 310.

합이 바람직하다.

이 밖에도 외국인 직원의 고용보장, 각종 상업활동의 보장, 사전투자의 보호, 협정효력지속(일종의 경과규정으로서 합의서의 효력 종료 전에 행하여진 투자에 대해서는 계속해서 협정이 적용된다는 것)에 관한 조항들을 남북투자보장합의서에 추가하는 것이 소망스럽다.<sup>148</sup> 투자 분쟁 해결과 관련해서도 제3자적 개입의 가능성과 ICSID협약의 원용 가능성을 제고할 필요가 있다.

한편 북한의 외자유치관련 법령은 구체성이나 투명도가 떨어지기 때문에 우리 기업들의 대북투자 관련 계약체결을 위한 안내역할을 적극적으로 수행해야 한다. 특히 정부는 남북 간 모델 합작투자계약을 작성해 기업들이 이 모델계약의 기본 틀 하에서 구체적 타당성을 확보하는 방향으로 대북투자를 추진토록 합의 타당하다고 하겠다. 이와 관련, 분쟁해결조항이나 합의서상의 의무이행이 면제되는 불가항력조항은 각별히 중요성을 갖는다. 아울러 대북투자에 따른 다양한 형태의 남북 간 분쟁의 발생에 대비하여 가칭 ‘남북간투자분쟁해결지침’을 마련해 운용하는 것도 적극 고려할 필요가 있다고 할 것이다.

## 5. 남북청산결제합의서의 주요 내용과 후속조치

### 가. 남북청산결제합의서 채택의 의의

현재 남북한 은행 간 환결제계약이 체결되어 있지 않기 때문에 남북 교역에 따른 대금결제는 주로 제3국에 개설되어 있는 거래은행을 통해 이루어지고 있다. 이에 따라 환전 및 송금에 추가비용이 들고 결제에

<sup>148</sup> 제성호, 『대북투자 보호 및 분쟁해결방안 연구』, 연구보고서 93-09 (서울: 민족통일연구원, 1993), pp. 97~136; 문준조, “남북간 투자보장방안,” 통일원, 『경제교류·협력분야 94년도 전문가위촉과제 종합』, 회담대책개발 기초자료, 통회 94-12-60 (서울: 통일원 남북회담사무국, 1994), pp. 21~44 참조.

도 오랜 시일이 소요되고 있다.

이러한 상황에서 남북한 간에 청산결제합의서가 타결됨으로써 남측 기업이 제3국 은행을 거치지 않고 남북의 청산결제은행을 통해 직접 결제할 수 있게 되었다. 이로써 대금결제에 따른 금전적·시간적 비용이 크게 줄어들게 되었다. 또한 물자반출기업은 청산결제은행을 통해 대금을 즉시 회수할 수 있어 대금회수가 안정적으로 보장되게 되었는데, 양측 기업의 거래에 따른 (대금 불회수)위험이 크게 낮아지고 남북 교역이 활성화될 것으로 기대된다.

더불어 청산결제방식에 의하지 않는 남북경협 대금결제에 대해서는 국제관례에 따른 일반결제방식으로 하기로 함에 따라 남북한 간에 직접적인 환결제, 송금 등의 대금결제방식이 도입될 것이다. 그 결과 앞으로 금융부문에 있어서도 남북한 간의 본격적인 교류협력이 이루어질 것으로 예상된다.

다만 청산결제제도는 은행의 고유업무와 관련되는 전문적·기술적 사항이 많으므로 남북한 당국 간의 청산결제에 관한 합의서에는 기본적인 사항만 정하고, 청산계정의 운영에 관하여 필요한 세부적인 사항은 통상적인 관례에 따라 쌍방이 지정하는 청산결제은행 간에 정하도록 하였다. 따라서 앞으로 남북한의 중앙은행 간에 청산결제 이행을 위한 구체적인 약정을 체결해야 할 것이다.<sup>149</sup>

## 나. 남북청산결제합의서의 주요 내용

남북청산결제합의서는 전문과 10개의 조문으로 구성되어 있다. 전문은 남북거래를 ‘민족내부거래’라고 선언하여, 국제적 규범과는 별도로 체계로 남북거래를 취급할 것을 선언하였다.

---

<sup>149</sup> 제성호, 『남북경제교류의 법적 문제』, p. 263.

### (1) 청산결제 대상

청산결제는 남과 북이 합의하여 정하는 거래상품의 대금과 이에 동반하는 용역거래대금에 대해 적용하도록 하였다(제1조). 이처럼 청산결제의 대상으로 ‘거래상품의 대금과 이에 동반되는 용역거래대금’을 명시한 것은 대사관 비용 등 일부 비무역 거래가 포함된 사회주의국가 간의 청산결제는 물론, 친척들에 대한 송금이나 배상금도 포함한 동서독의 사례와도 차이가 있는 것이다. 남북교역에서 비거래성 교역은 성격상 당연히 청산결제의 대상에서 제외된 것으로 보인다. 위탁가공교역이 포함될지 여부도 미정이었으나 제외될 가능성이 높은 것으로 예견되어 왔다.<sup>150</sup> 후술하는 바와 같이 ‘2004년도 청산결제거래합의서’에서는 이 점을 명기하고 있다.

### (2) 거래상품과 한도

남북한은 청산결제방식으로 거래할 상품과 그 한도를 합의하여 정하며, 한도는 필요시 변경하는 것이 가능하다. 그리고 청산결제의 대상상품은 남과 북을 원산지로 하는 것에 한한다(제2조).

### (3) 청산결제은행

남북한은 청산결제은행을 각각 선정하고 이 은행에 상대측 은행의 이름으로 청산계정을 개설하도록 하고 있다(제3조). 이 규정에 의거해 남북한은 청산결제은행을 선정한 후 상호 통보하게 되어 있는데, 이미 남측은 청산결제은행으로 한국수출입은행을, 그리고 북측은 조선무역은행을 결정한 바 있다.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> 류승호, “남북한간 청산결제제도 도입의 효과,” 『수은해외경제』, 2003년 11월호, p. 47.

<sup>151</sup> 남북한은 2003년 7월 29일부터 31일까지 개성에서 제2차 남북경협제도 실무협의회를 개최하여 우리 측은 한국수출입은행을, 북측은 조선무역은행을 각기 청산결제은행으로 지정하기로 결정하고, 별도 합의가 있을 때까지 청산결제은행이 일반결제업무도 담당한다는 데 합의하였다. 통일

#### (4) 신용한도

청산계정의 신용한도는 남북 쌍방이 별도 합의에 따라 설정·운영하기로 하였다(제4조). 신용한도 설정은 정액방식과 교역액과 연동하는 정률방식이 있으며, 동서독의 경우처럼 전년도 교역액을 감안하여 양측이 합의하여 정액으로 정하는 방식이 가장 합리적인 것으로 보인다.

#### (5) 결제통화

청산결제통화는 미달러화를 원칙으로 하되, 필요시 합의하여 다른 화폐로도 정할 수 있도록 규정하였다(제5조). 이와 관련, 북한이 2002년 12월부터 기준 외화로 유로화를 사용하고 있어, 앞으로 청산결제통화의 변경을 요청할 가능성도 배제할 수 없다.

#### (6) 결제절차와 방법

구체적인 결제절차와 방법은 남과 북의 청산결제은행 간에 합의하여 정하도록 하였다(제7조). 이 같은 규정은 청산결제는 금융관련 전문적·기술적인 사항이 많아, 조약성격을 지닌 합의서에 구체적으로 열거하는 것이 부적합하므로 청산결제은행에 위임한 것으로 풀이할 수 있다.

#### (7) 일반결제의 대상 및 방법

청산결제방식 이외의 대금결제와 자본의 이동은 국제관례에 따라 남과 북이 각기 지정하는 은행을 통해 ‘일반결제방식’으로 결제한다(제8조). 이처럼 청산결제방식 이외에 일반결제도 가능토록 하는 한편, 이를 담당할 은행도 각각 지정하여 상호 통보하도록 한 것은 결제의 융통성과 다양성을 인정함으로써 남북교역의 활성화를 도모하기 위한 것으로 해석된다. 다만 일반결제와 관련해서 남북한이 별도로 합의할 때까지는 청산결제은행이 담당하도록 이미 합의한 바 있다.<sup>152</sup>

---

부, “제2차 남북경협제도실무협의회 결과해설자료,” (2003.7.31) 참조.



## 다. 앞으로 취해야 할 후속조치

2000년 12월에 채택된 남북청산결제합의서는 원칙적이고 기본적인 사항만 정하였기 때문에 추후합의가 필요하였다. 실제로 청산결제합의서에서는 후속합의에 맡긴 내용들이 너무 많았기 때문이다.

위에서 살펴본 바와 같이 청산결제합의서에서 남북한은 거래상품과 한도는 남북한이 원산지인 상품에 대해서만 적용한다고 일반적으로 규정하였는데, 그 구체적인 내용은 별도로 합의하기로 하였다. 이에 2004년 4월 20~22일 제3차 남북청산결제 실무협약에서 ‘남북사이의 청산결제 거래를 위한 2004년도 합의서’를 채택, 가서명하였다(2004년 8월 31일 현재 아직 정식서명이 이루어지고 있지 않다). 동 합의서의 주요 내용은 다음과 같다.

- ①청산결제거래는 기업들 간에 계약의 방식으로 진행
  - 당국이 정한 쌍방 경제단체가 청산결제에 의한 거래를 희망하는 기업들을 상호 통지
- ②청산결제한도: 미화 3천만 달러 범위 내<sup>153</sup>
- ③신용한도: 청산결제한도의 15%, 이자율: 연 1%<sup>154</sup>
- ④청산결제 대상품목: 남북을 원산지로 하는 물품(위탁가공 교역은 제외)
- ⑤2004년도 청산결제 대상품목을 문서교환방식 등을 통해 빠른 시일 내에 협의·확정하고 이 합의서의 부록 1, 2로 첨부
- ⑥청산결제 은행간 지급지시를 위한 통신수단으로 세계은행간 금융통신망(SWIFT)을 이용, 이 밖에 은행업무수행을 위해

<sup>152</sup> 통일부, “제2차 남북경제협력도실무협의회 해설자료,” 2003년 8월 1일.

<sup>153</sup> 이와 관련하여 정부는 남북 간 교역규모 등을 고려하고 시행착오를 줄이기 위해 시행초기에는 가능한 최소규모로 운용하기 위해 청산결제한도를 미화 3천만 달러 범위 내로 합의한 것으로 설명하고 있다.

<sup>154</sup> 이와 관련, 정부는 계획경제체제의 북한과 시장경제체제인 우리 입장을 동시에 고려하여 적절한 수준의 신용한도 15%, 이자율 1%로 합의하였다. 이자율 1%는 현재 식량 및 자재·장비 차관 이자율과 동일한 수준이다. “남북청산결제 거래합의서 타결: 기업간 계약방식-한도 3천만불,” 『연합뉴스』, 2004년 4월 22일.

전화, 팩스 등 이용

- ⑦2004년도 청산계정 차액잔고를 다음해 3월 31일까지 계약방식에 의한 물자반출 또는 미 달러화 중 상환측이 선택하는 방식으로 청산하며,<sup>155</sup> 2004년 4/4분기 내에 “남북사이의 청산결제 이행을 위한 2005년도 합의서”를 체결

상기 합의서의 채택으로 남북 간 청산결제의 실현을 위한 제도적 장치가 보다 구체화되게 되었다. 하지만 아직도 남북 간에 해결해야 할 과제, 좀더 심층적으로 고려해야 할 사항, 후속합의가 요구되는 부분이 남아 있다.

위에서 지적한 바와 같이 청산결제 대상품목은 남북을 원산지로 하는 물품(위탁가공 교역은 제외)으로 하되, 추후 문서교환 방식으로 협의·확정하기로 하였다. 이와 관련하여 청산결제 대상품목의 결정방식은 특정상품만 대상으로 하는 positive 방식과 특정상품을 제외하는 negative 방식을 고려할 수 있다. 생각건대 처음에는 전자의 방식을 취하다가 나중에는 후자로 이전하게 될 가능성이 높다. 매년 채택될 남북 간 후속합의에서는 이 중 어느 한 방식을 채택하여 명시하도록 해야 한다.

다음 거래한도의 설정방식은 수량한도방식, 금액한도방식, 병행방식 등이 있다. 현재는 남북한 간에 금액한도방식으로 합의되어 있다. 그러나 앞으로 청산결제가 활성화될 경우 상기 여러 방식을 혼합적으로 이용하는 방향으로 나가는 것이 바람직하다(여기에 단계 개념을 도입할 수도 있을 것이다). 다만 거래가격은 현실적으로 국제시장가격을 고려하여 개별 계약당사자가 합의하여 결정할 수밖에 없을 것이다.<sup>156</sup>

청산결제는 청산결제는행간의 상호 확인 및 결제시스템의 구축, SWIFT 등 정산망 연결, 환거래계약 등에 필요한 상호 협력체제의 구

<sup>155</sup> 이는 남과 북의 외환사정 및 청산결제 제도의 취지 등을 고려하여 미결제 연말차액 청산방법에 관하여는 상환측이 물품과 현금 중 선택할 수 있도록 합의하였음을 의미한다.

<sup>156</sup> 류승호, “남북한간 청산결제제도 도입의 효과,” p. 48.

축을 전제로 한다.<sup>157</sup> 청산결제합의서 제7조에서는 구체적인 결제절차와 방법을 남과 북의 청산결제은행 간에 합의를 통해 정하도록 하고 있으나, 아직까지 그러한 합의가 도출되지 못하고 있다. 이 때문에 실질적으로 남북의 은행 간에 청산결제는 실시되고 있지 않다. 따라서 빠른 시일 안에 남과 북의 청산결제은행 간에 협의를 통해 ①청산결제 대상, ②청산결제기간, ③비용부담, ④반입자 지급거절, ⑤이자계산 방법 등에 대한 최종합의를 이끌어내 정식서명을 해야 할 것이다.<sup>158</sup>

한편 앞으로 남북한 간에 청산결제가 성공적으로 정착될 수 있도록 기존 남북거래 관행과의 조화를 기하는 데 각별한 노력을 기울여야 한다. 청산결제 도입 논의가 개시되었던 1990년대 초반에는 남북교역이 미미하여 이 제도 도입에 문제가 없었다. 그러나 지금은 상당한 규모의 교역이 이루어지고 있고, 나름대로 거래관행도 정착되어 있다. 그러므로 새롭게 도입되는 청산결제가 기존 거래관행과 조화를 이룰 수 있는 방안을 모색하는 것이 매우 중요하다. 이를 위해서는 관련 업계의 의결 수렴과 조정시스템의 구축이 필요하다.

또한 청산결제방식이 무역창출 효과에 초점을 맞추도록 해야 한다. 기존 거래에 충격을 주지 않고 청산결제를 통해 교역을 확대하기 위해서는 기존 거래에 대한 무리한 대체보다는 신규 수요 창출에 주력해야 한다. 자원개발 등과 같이 현재 교역규모는 적으나, 향후 교역확대가 가능한 잠재적 분야의 새로운 수요를 창출할 필요가 있다.

<sup>157</sup> 위의 글, p. 52.

<sup>158</sup> 이와 관련, 제3차 남북청산결제 실무협의(2004.4.20~4.22)에서 남과 북의 청산결제은행들은 청산결제대상, 청산결제기간, 비용부담 등에 대해 의견을 접근시켰으나, 반입자 지급거절, 이자계산 방법 등에서는 계속 협의해 나가기로 하였다. 통일부, “제3차 남북청산결제협의실무협의 보도해설자료,” (통일부 남북회담사무국 홈페이지, 남북회담자료/남북합의서해설자료, 2004.4.22) 참조. 이후 남북의 청산결제은행간의 실무접촉에서 이자계산, 청산결제 업무정리, 청산절차, 발효 방법 등 청산결제 업무 전반에 대해 합의(청산결제에 관한 합의서에 가서명)한 것으로 알려지고 있으나, 아직 그 내용이 정확히 알려져 있지 않다. “수출입은(銀), 조선 무역은(銀)과 남북청산결제 합의: 내달 남북 당국, 양측 은행 본 서명 이후 발효,” 『연합뉴스』, 2004년 6월 27일 참조.

이 밖에 특수한 형태의 국가관리무역인 청산결제는 자유무역체제를 근간으로 하는 현재의 국제경제발전 추세에 부적합한 측면이 있다. 국제통화기금(IMF)협정 제8조는 상품과 용역거래에 따른 외화지급에 있어 정부 간섭을 금지하고 있어, 청산결제는 IMF협정과 충돌될 가능성을 지니고 있다. 남북한이 현재 남북교역을 국제규범의 적용을 받지 않는 민족내부거래로 간주하고 있으나, 장기적으로는 국제규범의 특 속에서 남북교역의 특수성을 모색할 필요가 있다, 따라서 남북교역이 안정 국면에 들어서게 되면, 청산결제의 비중을 줄이고 점차 일반결제방식을 도입, 확대하도록 해야 한다. 159

## 6. 「개성·금강산지구 출입·체류합의서」의 주요 내용과 후속조치

### 가. 공동위원회 구성

「개성·금강산지구 출입·체류합의서」 제12조에 따라 남북한은 출입 및 체류와 관련하여 발생하는 문제의 협의·해결기구로서 남북 단일의 ‘공동위원회’를 구성키로 하였다. 다만 이 합의서에서는 ‘공동위원회’ 구성 시기를 특정하고 있지 않다.

그러나 ‘중재위원회 운영합의서’에 비추어 발효 후 6개월 내에 구성합이 상당하다고 할 것이다. 앞으로 정부는 이른 시일 안에 공동위원회 구성·운영에 필요한 운영규정(안)을 작성하고, 우리 측 위원을 선정해야 한다. 더불어 합의서 이행과 관련된 정보교환 및 협력 방안을 마련해야 한다.

<sup>159</sup> 류승호, “남북한간 청산결제제도 도입의 효과,” p. 54.

## 나. 북측 조사절차에 대한 인권보장방안 마련

4대 남북경협합의서 중 상사분쟁과 관련한 ‘상사분쟁해결합의서’와 ‘중재위원회 운영합의서’는 중국적으로 분쟁의 원활한 해결을 목적으로 하고 있다. 그러므로 가장 명확히 규정되어야 할 부분은 어떤 방식으로 분쟁에 대한 결론(결과)을 도출해 내느냐 하는 방법의 문제가 될 것이다.

위의 합의서를 살펴보면, 양 당사자의 합의에 의한 결론 도출을 규정하고 있어 일면 합리적이라 보여 지지만, 좀 더 깊이 생각해 보면 상당한 문제를 안고 있는 규정이라고 할 것이다. 현실적으로 상사분쟁에 대한 중재 자체가 자국기업의 이익을 우선시 할 수밖에 없고, 특히 남과 북이라는 특수한 관계로 인하여 합의가 아닌 충돌 내지 대립의 결론에 도달하는 경우가 대부분일 것이기 때문이다. 이러한 점을 고려하여 합의에 이르지 못할 경우에 적용할 수 있는 현실적인 대안이 반드시 필요하다고 하겠다.

또한 세금의 부과와 관련해서 ‘이중과세방지합의서’는 세금의 부과 대상이나 세금 부과방식에 있어 남한기업의 대북투자를 촉진할 수 있는 내용들을 담고 있기는 하나, 이 역시 실제로 문제가 발생했을 경우에 적용되는 이의신청에 대하여는 막연히 남북 당국 간의 합의에 따른다고만 하고 있다. 즉 합의가 이루어지지 않을 경우 그에 대한 구제방법이 없는 실정이다.

전반적으로 살펴볼 때 4대 남북경협합의서들은 대부분 그 내용에 큰 문제가 없다고 볼 수 있다. 다만 실제운영에 있어서는 생각지 못한 법적 흠결이나 제도적 미비 등이 노정될 수 있다. 특히 가장 중요한 결론의 단계에 이르러서는 ‘합의’라는 실효성 없는 방법을 규정하고 있어 이 부분에 대한 보다 분명하고 구체적인 보완책이 필요할 것으로 생각된다.

「개성·금강산지구 출입·체류합의서」에 따라 북측은 우리측 인원이 범죄 또는 기타 불법행위를 범한 경우 조사절차를 개시할 수 있다.

이 경우 우리 정부는 우리 국민에 대해 가능한 모든 방법의 인권보장을 위해 노력해야 한다. 여기서는 합의서에 의거하여 우리가 강구할 수 있는 방안을 제시하기로 한다.

첫째, 인신·주거·재산의 불가침권 보장방안을 마련해야 한다. 북측에 대해 사실상 조사권을 부여하되, 조사기간 등 적법절차가 보장되도록 제도적 장치를 마련해야 한다.

둘째, 접견권, 변호인 조력권 문제가 제기되는 바, 정부는 북측 지역에서 우리측 인원이 피의자로 조사를 받는 경우 접견권, 변호인 조력권 등을 실효적으로 보장하는 절차 규정의 마련이 필요하다고 하겠다.

셋째, 범죄사실 통보, 범칙금 부과 이의절차 등을 마련해야 한다. 즉 북측으로부터 범죄사실에 대해 구체적으로 통보받는 절차 및 범칙금 부과 시 이의를 제기할 수 있는 절차를 북측과 협의해서 가능한 이른 시일 안에 마련해야 한다.

## 다. 추방 시 신병인수 및 처리방안 마련

다음으로 북측이 우리 측 인원을 추방할 경우 그에 따른 신병 인수 및 처리방안을 마련해야 한다.

첫째, 신변안전보장 규정에 따라 남측으로 추방된 우리 측 인원에 대한 구체적인 신병인수 및 수사관서 지정 등 세부적인 절차규정을 마련해야 한다.

둘째, 추방된 인원에 대해 조사, 처리 후 북측에 통보하는 구체적인 절차와 재발방지에 필요한 대책 수립 등에 대한 세부규정을 강구해야 한다.

셋째, 우리 측 인원이 북측 지역에서 불법행위를 한 경우에 북측에 대해 피해를 보상하는 방법 및 구체적인 남북 협력방안 등을 준비해야 한다.

이와 관련해서 북한과 KEDO간의 합의에 따라 추진되고 있는 대북 경수로사업의 관련 선례를 참고하여, ①북측과 별도 협의가 필요한 사

항과 ②국내의 내부절차만으로도 대처 가능한(이 경우 남북 간에만 적용되는 특별한 절차 마련이 필요한지 아니면 기존의 국내절차를 준용해도 충분한지 여부를 검토할 필요성이 제기될 수 있다) 사항을 나누어 사안별로 신속히 준비하고 대처해 나가야 할 것이다.

## 7. 개성공단의 성공적 건설을 위한 몇 가지 실천과제

### 가. 전략물자의 반출 허용

현재 남북한 간에 있어서 가시적인 진전을 보이고 있는 남북경협은 비무장지대에 인접한 개성지역에서의 공단 건설사업이다. 이 사업의 성공적 추진은 민족경제공동체 형성에 도움이 될 뿐만 아니라, 남북 간 긴장완화 및 신뢰구축에 이바지할 것이다. 그런 점에서 작금 우리 정부가 가장 주력해야 할 남북경협은 개성공단 건설사업이라 해도 과언은 아닐 것이다.

그런데 개성공단 건설사업의 내실 있는 추진을 위해서는 586 컴퓨터 등 개성공단 지역에 고도의 컴퓨터 기술 및 관련 물자·자료의 반출이 불가피하다. 하지만 현재 ‘바세나르체제’(Wassenaar Arrangement) 등 국제규범이 작동하고 있어 그러한 기술 및 자료가 북한에 반출될 경우 전략물자로서 국제적 규제를 받게 된다.<sup>160</sup> 또 개성에서 생산된 상품의 원산지문제로 국제시장에 당해 물품의 수출 시 경제제재 내지 불이익이 발생할 가능성이 있다. 아울러 전략물자 수출입 관련 국내통제제도 역시 북한반출에 있어 장애요인으로 작용할 수 있다. 이 같은 문제들에 대한 충분한 법적 대비가 필요하다.

<sup>160</sup> 전략물자란 무기 또는 무기제조·개발에 이용가능한 한 민수용물품(이중 용도물품)으로서 위험한 국가 또는 단체에게 이전될 경우, 국제평화와 안전에 위해를 가할 수 있다. 그렇기 때문에 자유로운 무역거래가 제한되는 물품을 말한다. 무기류와 그 관련 제품만을 의미하는 방산물자는 전략물자의 일부에 불과하며 첨단설비, 재료, 화학제품 등 광범위하다.

바세나르체제에 의하면 수출통제목록은 「상용 군수품목록」(Munition List)과 「이중용도 품목 및 기술목록」(List of Dual-use Goods and Technologies)으로 대별된다. 컴퓨터는 이중용도 물자의 대표적인 예이다. 「이중용도 품목 및 기술목록」은 제품의 기능에 따라 ①신소재, ②소재가공, ③전자, ④컴퓨터, ⑤통신장비, ⑥레이저·센서, ⑦항법장치, ⑧해양기술, ⑨추진장치 등 9가지 범주로 분류되고 있다. 그리고 이 9가지 품목도 각각 민감도에 따라 기본품목(Basic List), 민감품목(Sensitive List), 초민감품목(Very Sensitive List)으로 나누어진다.

바세나르체제 하에서 「이중용도 품목 및 기술목록」의 수출은 원칙적으로 각국의 재량(수출허가 또는 불허여부를 각국이 독자적으로 결정)에 맡겨지나, 회원국 간의 정보교환을 통한 상호 협조 하에 수출규제를 하도록 하고 있다. 특히 북한, 이란, 이라크, 리비아 등 테러지원국들에 대해서는 회원국들이 엄격한 수출규제를 하도록 합의를 하고 있다. 이 때문에 남한의 대북 컴퓨터 반출은 바세나르 통제체제에 의해 제한을 받지 않을 수 없다.<sup>161</sup>

한편 우리의 전략물자 수출입통제제도는 1987년 9월에 체결된 「한·미 전략물자 및 기술자료 확보에 관한 양해각서」의 국내적 실시를 위해 1992년 대외무역법시행령과 대외무역관리규정에 근거규정이 마련됨으로써 처음으로 도입됐다. 1992년 12월에 개정된 대외무역법에 신설된 제24조의 3은 전략물자의 수출입통제를 보다 명확히 하기 위한 상위법으로서의 의미를 갖는다.<sup>162</sup>

2003년 9월 29일에 개정된 대외무역법은 적성국가에 전략물자로 사용할 수 있는 물품의 범위를 1, 2종으로 구분하고, 전략물자 해당여부는 수출 전 신청 받아 판정할 수 있는 사전판정신청제도를 도입했다.

전략물자수출통제에 대비하여 우리 정부는 국제법적 규범 틀(바세나

<sup>161</sup> 제성호, 『남북경제교류의 법적 문제』, pp. 201~210.

<sup>162</sup> 수출통제제도와 관련 있는 국내법의 기초(연원)에는 대외무역법, 원자력법, 기술개발촉진법, 방위산업특별조치법, 남북교류협력법 등 14개 법령이 있다.



르협정)을 면밀하게 점검하는 한편, 미국의 수출관리법 역외적용(域外適用) 등 사실상 강압적인 통제일변도의 수출통제제도의 국내적(남북간) 시행 등 남북경협에 미칠 부정적 영향을 최소화하기 위해 외교적 노력을 한층 더 강화해야 할 것이다.<sup>163</sup> 남북경협과 WTO협정상의 최혜국대우(MFN) 규정 등과의 저촉문제 역시 사전에 충분히 점검하여 적절한 대응책을 마련해야 한다. 동시에 전략물자의 반출을 통한 남북경협 활성화 촉진 차원에서 대외무역법, 남북교류협력법 등 국내법상 취약한 수출통제제도를 보완하여 우리 기업을 보호해야 한다. 수출통제 제도는 기업들이 이행하기 용이한 방향에서 정비하여 합리적이고도 구체적인 기준을 마련함으로써 대북 전략물자(특히 이중용도품목) 반출 기업의 부담을 최소화하도록 해야 한다.<sup>164</sup>

<sup>163</sup> 현재 미국은 상무부를 중심으로 15개 개성공단 입주예정 업체가 제출한 1,140여개 품목심사를 진행 중이며, 이 중 600여개를 1차 심사대상으로 하고 있다. 반기문 외교통상부 장관에 의하면, 미국이 개성공단으로의 반출품목을 검토한 결과 대부분의 물자가 미국의 수출통제규정(Export Administration Regulations: EAR)과 무관하다는 결론에 도달했다고 한다. 이러한 상황을 조성할 수 있었던 것은 한·미 외교부의 고위 실무자간에 여러 차례 의견교환이 있었고, 특히 우리 정부의 외교적 설득이 주효한 것으로 풀이된다. 이와 관련, 그간 우리 정부는 “개성공단이 남북화해·협력과 한반도 안정에 기여하는 바가 크다,” “반출설비의 최종 사용자가 남측 기업이고, 해당 품목에 대한 모니터링 시스템을 통한 지속적인 감시·통제가 가능하다”는 점을 강조했다고 전해진다. 『서울신문』, 2004년 9월 1일.

<sup>164</sup> 조영조, “개성공단 성공을 위한 법제도적 지원과 과제,” 『시민과 변호사』, 2004년 2월호, p. 54. 이장희 교수는 이와 관련해서 3가지를 강조한다. 그것들은 첫째, 전략물자수출입공고의 내용을 상세화 하고 통제물품리스트의 한글 및 영어본을 작성함으로써 오역, 이용자의 오해소지를 제거하는 한편, 수출허가절차도 알기 쉽게 세분화할 것, 둘째, 전략물자수출관리정보시스템을 구축하고, 전자문서로 판정, 허가 등의 기록 축적 및 정보공유가 가능한 시스템을 개발할 것, 셋째, 자율준수체제의 개발을 모색할 것(미국, 일본 등 선진국의 수출통제 핵심은 기업들의 적극적인 참여와 자발적 협조에 있음)이다. 이장희, “남북경협 활성화와 국제규범 검토 및 정책방안,” 남북경협살리국민운동본부, 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』, 남북경협포럼 발표 논문집 (2004.4.9), pp. 53~57, 61~62.

## 나. 자금유통을 위한 담보의 제공

북한의 경제특구나 개성공단에 입주하는 업체들이 공장을 세우고 원자재구입, 제품판매 등과 관련하여 자금유통이 필요한 경우 어떠한 담보를 제공할 수 있는가가 문제로 제기될 수 있다. 우리 국내법상 개성공단 진출기업과 관련해서 어떤 채권 금융기관도 마땅한 담보를 취득할 수 없기 때문에 신용대출이 아닌 한 사실상 금융지원이 곤란하다. 그 이유는 북한(개성공단)의 현지 공장이 단지 공장부지를 일정기간 임차하였을 뿐이므로 직접 공장 저당권을 설정할 수 없고, 토지사용권을 담보로 취득하더라도 이를 환가처분할 방도가 없기 때문이다. 따라서 이와 관련하여 국내법상 담보제출의 요건을 완화하는 것이 요망된다. 사정은 북한의 경우도 마찬가지다. 정부는 우리 기업들이 영업상 필요한 운영자금을 용이하게 조달할 수 있도록 북한당국에게 제도 개선을 요청해야 할 것이다.

한편 자금유통을 위한 담보제공 및 그 활성화는 중·장기적으로 북한의 개방정책 확대를 유도하여 북한 내 투자여건을 개선하고 민간기업의 대북 교역과 투자가 활발히 이루어지도록 한다는 점에서 남북경협 활성화에 도움이 될 것이다. 아울러 자금유통을 위한 국제적 담보인정을 위해 북한과 긴밀한 협상을 하는 것도 적극 고려해야 한다.<sup>165</sup>

<sup>165</sup> 위의 글, pp. 60~61 참조. 이에 관한 보다 자세한 내용은 박환일, “개성공업지구 내 담보활용방안,” 법원행정처, 『남북교류와 관련한 법적 문제점(3) -특수사법제도연구위원회 제10·11·12차 회의 결과보고-』, 통일사법정책자료 2004-1 (서울: 법원행정처, 2004), pp. 49~72 및 동 발표문에 대한 토론문을 참조; 이 밖에도 분양가 인하 지원, 세계 지원, 안정적 노사관계 지원, 일정 규모 이하의 남북경협 신고제, 저당권 공시제도, 손실보조제도 시행 등이 필요하다고 한다. 조영조, “개성공단 성공을 위한 법제도적 지원과 과제,” pp. 52~55.

## 8. 남북통신·통행합의서 체결 준비

가칭 ‘남북사이의통신·통행합의서’(일명 ‘남북통신·통행협정’)의 체결은 남북 간 인적·물적 교류협력의 전제조건, 특히 남북경제교류협력을 활성화하기 위한 필수조건이다. 남북 간 자유로운 통신 및 통행이 보장되지 않는 인적·물적 교류 및 경제교류협력은 의미가 반감될 수밖에 없기 때문이다. 1991년 12월에 채택된 남북기본합의서는 민족구성원들의 자유로운 왕래와 접촉을 실현하기 위하여 남북 간의 육로·해로·항공로의 건설, 자유로운 우편 교환과 왕래 및 전기통신을 위한 시설운영에 대하여 원칙적인 합의를 보았으나(남북기본합의서 제17조 내지 제20조, 남북교류협력 부속합의서 제3조, 4조 및 10조), 아직까지 구체적인 방법이나 세부절차에 대해서는 합의가 없는 실정이다.<sup>166</sup> 다만 남북경협과 관련있는 합의서로는 ‘개성공업지구 통신에 관한 합의서’(2002.12.8), ‘개성공업지구 통관에 관한 합의서’, 한반도에너지개발기구(KEDO)의 ‘통행의정서’(1996. 7.11) 및 ‘통신의정서’(1996.7.11)가 체결된 바 있다.

남북한 주민의 모든 통신·통행에 대해 포괄적으로 적용되는 ‘남북사이의통신및통행합의서’의 체결은 인적·물적 교류협력과 남북경협을 발전시키는 제도적 장치로 기능할 것이다. 그런 점에서 남과 북에 흩어져 있는 민족구성원들 간의 자유로운 통신과 통행은 민족공동체를 구현하는 길로서 사실상의 남북통일을 확보하는 것이라 할 수 있으며, 인권 보호 및 민족복지 증진과 함께 남북당국이 함께 지향해야 할 공동목표가 되어야 할 것이다. ‘남북통신·통행협정’ 체결방식에는 교류협력사업별(예컨대 학술교류협력, 체육교류협력 등)로 규정하는 방안, 남북주

<sup>166</sup> 남북주민의 통신 및 통행에 대한 세부절차는, 사회·문화 분야의 교류협력 시에는 남북사회문화교류협력 공동위원회가, 경제 분야의 교류협력 시에는 남북경제교류협력 공동위원회가, 이산가족의 왕래 및 방문 시에는 쌍방의 적십자사가 정한 합의에 따른다. 남북교류협력분야 부속합의서 제3조, 4조, 10조 및 18조 참조.

민의 모든 통신·통행에 대해 포괄적으로 규정하는 방안이 있다.

여기서는 ‘남북통신·통행합의서’의 주요 내용과 후속조치를 간단히 적시하기로 한다.<sup>167</sup>

### <대상 및 범위>

#### ○통신의 범위

- 우편물: 일반우편물과 소포우편물
- 전기통신: 유·무선 전화, 인터넷, 비디오통신, 위성통신 포함

#### ○통행의 범위

- 민간인과 화물
- 민간인: 기업경영, 기술관리, 학술·문화·체육 교류 및 관광을 위해 상주하거나 출입하는 남측 민간인 및 그 가족, 남한에 거주하는 외국인 및 가족
- 화물: 국내외 화물 포함
- 통행로: 항공로, 해상로, 육상로
- 통행수단: 항공기, 선박, 승용차, 버스, 기차 및 기타.
- 동서독통행협정<sup>168</sup>의 경우: 민간인과 화물의 통행교통(Transitverkehr)

---

<sup>167</sup> 이하의 내용은 최승환, “남북한 통신·통행협정의 체결과제와 정책방안,” 남북경협살리기국민운동본부, 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책 방안』, 남북경협포럼 발표 논문집 (2004.4.9), pp. 36~39 가운데 핵심적인 것을 간추려 옮긴 것이다.

<sup>168</sup> 정식명칭은 ‘서독-서베를린사이 민간인과 화물의 통행교통에 대한 서독 정부와 동독정부간의 1971년 12월 17일 체결한 협정,’ ‘동서독통행협정’의 경우 원칙적으로 방문과 관광은 제외된다. 동 협정은 통행에 관한 일반원칙(제1-7조), 철로교통(제11-12조), 해로교통(제3조), 통행교통 시 사고와 돌발사태시의 대책(제14조), 동독관현의 의무(제15조), 통과통행의 남용(제16-17조), 서독정부의 연간 통행료 일괄지불(제18조), 분쟁해결을 위한 공동위원회 설립(제19조), 결론 및 보충(제20-21조) 등을 규정. 이 장희, “동서독 통행협정에 대한 연구,” 『통일문제연구』, 제2권 1호 (1990), pp. 260~261.

## <기본원칙 및 내용>

- 민족내부거래원칙: 통신·통행협정상의 인적·물적 왕래는 국가 간의 교류가 아닌 민족내부간의 교류
  - 자유통신통행 보장 및 협력원칙
  - 이행보장원칙: 합의사항의 이행을 실천하고 그 이행을 보장
  - 정치적·군사적 목적 이용금지원칙
  - 신의성실 및 관련법규 존중의무
  - 상호주의(호혜평등주의)
  
- 우편물의 교환
  - 안전하고 신속한 전달 보장
  - 우편업무관리업소 지정<sup>169</sup>
  - 우편업무관리 세칙: 부속서<sup>170</sup>
  - 우편물의 검열: 비밀보장 문제
  
- 통신시설의 설치·운영
  - 안전하고 신속한 통신교류를 위한 통신시설 설치 및 운영 허용
  - 전기통신망 연결지점을 지정 합의
  - 통신업무관리 세칙: 부속서
  - 통신자유의 제한범위
  
- 운송수단의 지정
  - 항공로의 지정

<sup>169</sup> “남북교류협력분야 부속합의서”에는 판문점을 통해서만 우편과 전기통신을 교환 연결하도록 규정하고 있다(제4조 1항).

<sup>170</sup> 1976년 3월 30일 동서독 간에 체결된 ‘우편·통신협정’의 경우 소포의 무게는 2kg까지 봉해진 채 배달될 수 있었으며, 소화물은 최고 20kg까지 허용되었다. 서독은 외국요금을 징수하지 않고 국내요금을 적용하였으나, 동독은 1971년부터 이미 국경통과거래로 간주하여 외국요금을 적용하였다. 제성호 외, 『법·제도분야 통일인프라 실태연구』, p. 64.

- 특정 항로 (직항로) 지정: 부속서
- 안전통항 보장
- 항공사업자의 지정과 등록

○해상로의 지정

- 특정 해로 지정: 부속서
- 안전통항 보장
- 해운사업자의 지정과 등록

○육상로의 지정

- 특정 육로 지정: 부속서
- 안전통항 보장
- 운송업자의 지정과 등록
- 수송수단: 승용차, 버스, 기차 등

○통행수단 사용료

- 지불방법: 수수료 및 사용료의 개별적인 징수 또는 일괄적인 지불. 원화 또는 달러
- ‘동서독통행협정’ 제8조는 수수료 및 관세의 개별적인 징수관행을 종결시키고, 년단위로 서독정부가 총괄적으로(1972~1975년 총괄 사용료는 약 2억3천5백만원 DM) 지불할 것을 규정<sup>171</sup>

○무사증 출입절차

- 지정출입지점을 통한 통행 시 무사증 출입보장
- 무사증 출입세칙: 부속서
- 지정출입지점을 통한 통행이 아닌 경우 무사증 출입보장
- ‘동서독통행협정’ 제4조는 비자획득 의무를 규정

<sup>171</sup> 이장희, “동서독 통행협정에 대한 연구,” p. 270.

### ○정보제공

- 통신, 통행 시 관련 정보의 사전 통보
- 관련 정보의 내역: 항공로, 해상로 이용 시 [2]시간 이전 통보

### ○통관과 검역

- 신속한 통관 및 검역 보장
- 반출입절차, 화물운송시 첨부서류: 부속서
- 금지 및 제한품목: 부속서
- 관세 및 세금은 면제되나, 부과금과 수수료는 합의하여 정함.
- 통행차량의 등록 및 출입확인: 통행차량증명서 발급
- 차량에 대한 보험과 운전허가: 책임보험의 의무화, 운전면허증의 상호 승인
- 적절한 검역조사 실시: 국내법을 적용하되, 국제관행을 적절히 준용
- ‘동서독통행협정’은 수송차량의 봉인을 규정하고 있음(제6조, 제7조 및 제20조).
- 봉인되지 않은 수송차량에 대한 통제문제

### ○협조사항

- 신변안전보장. 비상상황 시 긴급구난
- 도로, 수로, 기차선로에서의 고장, 사고 및 해손의 경우 보고 및 원조 의무
- 환자발생시 응급조치 및 후송지원
- 비상사태발생시 모든 인원의 귀환편의 제공. 인도적 차원의 배려 보장

### ○법적 성격

- 신사협정: 국회비준 동의 불필요.
- 국내법과 같은 효력

○발효와 개정 및 종료

- 서명일에 발효
- 쌍방이 서면으로 합의하는 경우 개정 가능
- 종료의사를 서면으로 통보하지 않는 한 계속 효력을 보유
- 종료통지는 서면통보 일자로부터 6개월 후에 효력 발생

<협정체결에 따른 법제도적 정책과제>

○국가안보 문제

- 항공로, 해상로, 육상로의 개방·확대에 따른 군사안보문제
- 경의선과 동해선의 철도 및 도로가 연결될 경우 비무장지대에 대한 관할권 문제: 유엔사령부<sup>172</sup>
- 통신수단의 허용·확대에 따른 안보문제. 안보이익과 민족복리 간의 균형
- 대북전략물자수출통제 문제: 우리나라가 가입한 호주그룹(AG), 핵물질공급그룹(NSG), 미사일통제체제(MTCR), 바세나르체제(WA) 상의 질통제품목 및 이중용도품목은 우려국가인 북한으로 반출 불가
- 남북경협 관련 설비, 물자, 부품, 기술의 반입에 따른 국가안보 이해를 사전에 조정할 수 있는 정부부처 간 협력체제 구축 필요

○망명자 처리문제

- 남북학술·문화·체육 교류협력 시 북한주민의 망명 요청가능성 상존
- 망명허용 여부를 남한정부가 단독으로 결정할 경우 분쟁야기 및 교류협력 정지 가능성
- 망명 요청 시 허용기준에 대한 합의가 필요

<sup>172</sup> 박종철, 『남북협력 증진을 위한 군사적 조치의 이행방안』, 연구총서 02-21 (서울: 통일연구원, 2002), pp. 54~58.



- 사례: 북한 유도선수 리창수씨의 망명(1991.8.4)으로 남북체육교류가 교착상태에 빠짐

○국내법 위반해결문제

- 양측 인원이 상대측의 관련 국내법규 및 공공질서를 위반하는 경우 처리문제
- 국내적 안정을 위협하는 통행행위의 규제: 남용행위 규제 및 처벌 문제
- 형사 분야 분쟁 처리문제: 관할권 및 준거법
- 민사 분야 분쟁 처리문제: 관할권 및 준거법
- 금강산 관광세칙(1998.11.2), 금강산 관광 시 준수사항에 관한 합의서(1999.7.30)
- 사례: 1999년 6월 금강산 관광객 민경미씨 억류사건으로 45일간 금강산 관광이 중단됨

○신변안전보장문제

- 통신·통행관련 남북주민의 신변보장문제
- 신변안전보장 주체
- 사례: 금강산관광객의 신변안전보장을 위한 합의서(1999.7.30)

○통신·통행협정과 국내법과의 충돌문제

- 국가보안법과의 저촉문제
- 남북교류협력법과의 저촉문제

○분쟁해결처리문제

- 남북교류협력 확대와 협정이행과정에서 필연적으로 발생하는 분쟁의 해결방법과 절차에 대한 구체적인 합의가 필요
- 민족내부간의 교류협력이라는 특수성을 적절히 고려하여, 남북 교류협력에 따른 모든 분쟁을 남북이 자주적이고 평화적으로 해결
- 모든 분쟁은 당사자 간의 직접교섭에 의한 우호적 해결을 원칙으로 함
- 협정의 해석 적용에 관한 분쟁 시 남북교류협력위원회 또는 특별조정위원회(가칭)에 회부
- 조정에 의해 해결되지 못한 경우 남북교류협력위원회 또는 특별중재위원회(가칭)의 중재에 회부
- 중재판정은 구속력을 가지며, 그 집행을 남북한 당국이 보장
- 특별조정위원회나 특별중재위원회의 구성이나 조정 및 중재규칙은 국제판례 및 협정을 참조하여 남북한 당국의 합의에 의하도록 함으로써 남북한 간의 자주적이고 평화적인 분쟁 해결을 촉진하도록 함.
- 소송 시에는 남북한 국내법규의 효력에 관한 문제는 민사소송법, 국제사법 규정을 준용
- 준거법 지정 문제

○기타 후속조치

- 전략물자 수출통제체제 강화(AG 호주그룹/NSG 핵공급그룹/MTCR(미사일 통제체제), 산자부 HS 10단위 코드화, 이중용도 품목의 자율통제 catch-all 제도 확산, 전략물자수출입관리 정보시스템), 바세나르협정(WA 1996, 재래식 무기와 전략물자 및 기술의 반입금지, 반도체 컴퓨터, 통신 등), 진출업종의 제한 (예, 미국의 기술 미국산 부품이 사용된 설비 등 포함)

- 미국의 대북경제제재 문제
- 원산지문제(민족내부거래는 국제적인 한계로 인해 판로에 문제 발생할 가능성, 2007년 시행계획인 WTO 통일원산지기준에 관심 가져야, 원산지 기준을 이용하여 한국산으로 인정받도록 노력, 실질적 변형기준에 따라 최종공정은 남한에서, 목표시장(수입국)의 원산지 규정검토 필요)
- 원산지증명서 발급내역 상호통보, 통관절차 및 교역정보 교환 등은 진전(남북원산지확인실무협의회 1차 회의 2003.12.20)
- 남북청산결제실무협의: 2004년 2/4분기부터 시행(2003.12.20)
- 남북협력기금 지원제도 개선: 중소기업을 위한 다양한 신용대출제도 도입, 담보범위 확대 및 대출비율 상향조정 등, 손실보조제도

## 9. 결어: 종합적인 평가

4대 남북경협합의서 채택·발효는 남북경제협력 활성화와 남북경제공동체 형성이란 민족적 과제가 대화와 협력을 통해 얼마든지 슬기롭게 해결할 수 있다는 가능성을 보여준 것으로 평가된다. 4대 남북경협합의서는 남북경협 활성화를 위한 최소한의 제도적 장치로서 이 합의서들의 성실한 이행·준수는 남북경협의 활성화 및 민족경제공동체 형성 축진은 물론이고, 여타의 남북 간 합의사항의 단계적 실천을 앞당기는 긍정적인 영향을 미칠 것으로 기대된다.

하지만 4대 남북경협합의서 내에 미흡한 점들이 적지 않게 존재하고 있음이 눈에 띈다. 그러므로 합의서 내용이 불분명한 것들은 더욱 명료하게 하는 조치를 취하거나 이행과정에서 돌출적인 악재로 등장할 수 있는 것들을 제거하는 방향에서 합의서의 실효성을 높이도록 해야 한다. 아울러 기존 합의서를 보다 구체적으로 실천할 수 있는 후속 내지 관련조치(후속 합의서의 체결 포함)가 필요하다.

가령 4대 남북경협합의서 중 상사분쟁과 관련한 ‘상사분쟁해결합의서’와 ‘중재위원회 운영합의서’는 중국적으로 분쟁의 원활한 해결을 목적으로 하고 있는데, 그러기 위해서는 분쟁처리 결과를 도출해 내는 방법과 절차가 명확해야 한다. 위의 두 합의서에서는 중국적으로 분쟁 당사자간의 ‘합의’에 의한 결론 도출을 규정하고 있어 일면 합리적이라 보여지지만, 좀더 깊이 생각해 보면 상당한 문제를 안고 있는 규정이라고 하겠다. 현실적으로 상사분쟁에 대한 중재 자체가 자국기업의 이익을 우선시 할 수밖에 없고, 특히 남과 북이라는 특수한 관계로 인하여 합의가 아닌 충돌 내지 대립의 결론에 도달하는 경우가 대부분일 것이기 때문이다. 이러한 점을 고려하여 ‘합의에 이르지 못할 경우’에 적용할 수 있는 현실적인 대안이 반드시 필요하다고 하겠다.

또한 세금의 부과와 관련해서 ‘이중과세방지합의서’는 세금의 부과 대상이나 세금 부과방식에 있어 남한기업의 대북투자를 촉진할 수 있는 내용들을 담고 있기는 하나, 이 역시 실제로 문제가 발생했을 경우에 적용되는 이의신청에 대하여는 막연히 남북 당국간의 합의에 따른다고만 하고 있다. 즉 합의가 이루어지지 않을 경우 그에 대한 구제방법이 없는 실정이다.

전반적으로 살펴볼 때 4대 남북경협합의서들은 대부분 그 내용에 큰 문제가 없다고 볼 수 있다. 다만 실제운영에 있어서는 생각지 못한 법적 흠결이나 제도적 미비 등이 노정될 수 있다. 특히 가장 중요한 결론의 단계에 이르러서는 ‘합의’라는 실효성 없는 방법을 규정하고 있어 이 부분에 대한 보다 분명하고 구체적인 보완책이 필요할 것으로 생각된다.

이 밖에도 위에서 지적한 바와 같이 개성공단의 성공적 건설을 위해서는 바세나르체제 등 국제규범과의 조화를 기하는 한편, 공단 내 공장 건설 과정에서 소요되는 자금의 융통을 위한 담보 제공의 문제도 제기될 것이다. 또 개성공업지구 및 금강산지구에의 출입·왕래에 관한 협정이 체결된 이후 남북경협의 활성화를 위해서는 보다 포괄적인 남북통신·통행

합의서의 체결이 필요하다는 목소리가 높아지고 있다. 앞으로 남북한 당국이 이와 같은 요구를 적극 수용하여 협정 체결을 위한 준비에 소홀함이 없도록 해야 할 것이다.

# VI

## 결론



남북교류협력은 남북관계의 안정과 한반도 평화 증진, 나아가 민족공영을 이루기 위한 첩경이라 할 수 있다. 남북교류를 매개로 하여 남북 간에 대화가 자주 열릴 수 있고, 이를 통해 남북의 당국자 및 기업인들 상호간에 신뢰가 쌓일 수 있기 때문이다. 또한 다방면의 교류를 통해 남북한 주민들 간에 접촉을 증대시킴으로써 상호 이질감과 불신을 줄이는 한편, 상호 이해의 폭을 넓힐 수 있다. 이는 결과적으로 남북한 간의 긴장완화와 평화분위기 조성에도 이바지한다. 나아가 남북교류협력을 통해 북한을 개방과 변화의 길로 이끌 수 있다는 점에서 이를 전략적으로 잘 활용할 필요가 있다.<sup>173</sup>

그러나 아직까지도 남북 간 경제교류의 수준은 그다지 활성화 되지 않은 것이 사실이다. 그렇다고 해서 선불리 서두르는 나머지 남북경제교류를 임기응변적으로 혹은 주먹구구식으로 할 수는 없다. 그러한 교류는 안정성과 지속성을 가질 수 없기 때문이며, 그렇기에 남북경제교류는 규범화·법제화의 틀 속에서 일관성을 갖고 추진해야 한다.

이에 우리 정부는 국내적 차원에서 남북교류협력법과 남북기금협력법을 제정하여 남북경제교류를 제도적으로 뒷받침해 왔다. 그 동안 이러한 법률들은 남북경제교류 활성화를 견인함으로써 남북관계 개선에 적잖이 일조해 왔다고 볼 수 있다. 또 새로운 법적 문제가 발생할 때마다 제도적 보완과 정비를 통해 내용적으로 풍부해졌고, 어느 정도 형식적 체계성을 갖춘 것도 사실이다. 하지만 아직도 법체계 면에서 부족한 점이 많다.<sup>174</sup>

본고에서는 이러한 점을 주목하여 양대 법률의 미비점을 지적하고 나름대로의 대안을 모색해 보았다. 앞으로도 남북화해·협력을 충실하게 지원할 수 있도록 지속적으로 법적·제도적 정비작업을 통해 남북경제교류협력의 원활한 추진을 뒷받침해야 할 것이다. 중·장기적으로는 남북관계가 양과 질의 면에서 대폭 개선될 경우 가칭 「남북교류협력

<sup>173</sup> 장명봉, “남북경협법의 법제도적 해결과제와 개선방안,” p. 5.

<sup>174</sup> 제성호, 『남북경제교류의 법적 문제』, pp. 4~5.



기본법」 제정과 더불어 분야별 단행법으로 「남북경제협력법」이나 「남북사회문화협력법」의 제정도 긍정적으로 검토해야 한다.

당면하게는 국가보안법의 정비(개정 또는 폐지)문제가 뜨거운 현안으로 등장하고 있다. 남북관계발전기본법의 제정도 남북관계 진전을 이룩하기 위해 필요한 것으로 지적되고 있는 바, 이 법의 제정 여부도 주요 관심사로 제기되고 있다. 국가보안법은 단기적으로는 안보와 인권이라는 두 가지 보호법익이 함께 숨쉴 수 있도록 존속시키는 기초 위에서, 인권침해 소지가 있는 조항을 개정하는 것이 현실적이라고 본다. 그러나 향후 북한의 대남 혁명노선 포기 등 남북관계가 질적으로 발전하게 될 경우 대체입법의 제정 등을 모색하는 방향에서 대처해 나가는 것이 남북관계의 안정적 관리와 남남갈등 완화 차원에서 타당하다고 하겠다.

한편 남북경협을 한 단계 업그레이드시키기 위해서는 빠른 시일 안에 4대 남북경협합의서에 대한 후속조치를 취하는 것이 시급히 요청된다. 국내법적 효력의 부여가 요구되는 합의서들에 대한 법적 절차의 완료, ‘남북간투자분쟁해결지침’ 마련, 대북 투자자산의 담보 인정, 남북 청산결재은행간에 청산결재 관련합의서의 조기 발효, 남북상사중재위원회의 구성 및 중재인 명부 교환, 개성공단 건설과 관련, 우리 측 인원의 범죄 및 불법행위 시 조사절차 개시 등 인권보장방안 및 우리 측 인원의 추방 시 신병 인수 및 처리방안 강구, 대북 전략물자 반출통제에 대한 대비책 마련, 원산지 확인 실무협의회 구성·운영, 산업표준 및 지적 재산권 문제 해결방안 강구 등은 그 대표적인 예들이라 하겠다.

남북교류협력을 추진할 때 국가안보, 평화사업 그리고 경제적 이익이라는 3가지 측면의 적절한 조화를 기하는 것이 필요하다.<sup>175</sup> 이러한 관점에서 앞으로 정부는 기업과 시민사회 등 대북교류 주체들과 긴밀하게 협의하면서 필요한 법제 정비에 적극 나서야 한다. 이 과정에서 비정부 주체들의 참여와 역할을 인정하는 것 또한 절실하게 요청되고 있다고 할 것이다.

<sup>175</sup> 이장희, “남북경협 활성화와 국제규범 검토 및 정책방안,” p. 67.

# 참 고 문 헌

## 1. 단행본

- 국토통일원 남북대화사무국. 『남북대화』. 제47호, 1989.  
\_\_\_\_\_. 『남북대화』. 제48호, 1989.
- 계희열. 『헌법학(상)』. 서울: 박영사, 1995.
- 강경근. 『헌법학』. 서울: 법문사, 1998.
- 경찰청 보안연수소. 『국가보안법』. 내부 연수교재. 서울: 경찰청 보안연수소, 1998.
- 권영성. 『헌법학원론(상)』. 서울: 법문사, 1979.  
\_\_\_\_\_. 『비교헌법학』. 서울: 법문사, 1982).  
\_\_\_\_\_. 『헌법학원론』. 서울: 법문사, 1988.  
\_\_\_\_\_. 『헌법학원론 보정판』. 서울: 법문사, 2000.
- 김명기. 『분단한국의 평화보장론』. 서울: 법지사, 1988.  
\_\_\_\_\_. 『북방정책과 국제법』. 서울: 국제문제연구소, 1989.  
\_\_\_\_\_. 『남북기본합의서 요론』. 서울: 국제문제연구소, 1992.  
\_\_\_\_\_. 『국제사법 원론』. 서울: 법지사, 2002.
- 김성호. 『하나원 실태조사보고서: 자유를 향한 새로운 삶을 위하여』.  
2001.5.13.
- 김영운. 『남북한 금융분야 협력방안』. 서울: 통일연구원, 2001.
- 김철수. 『현대헌법론』. 서울: 박영사, 1979.  
\_\_\_\_\_. 『비교헌법론』. 서울: 법문사, 1980.  
\_\_\_\_\_. 『법과 정치』. 서울: 교육과학사, 1995.  
\_\_\_\_\_. 『헌법학개론』. 서울: 박영사, 2002.
- 김학성. 『동·서독 인적교류 실태 연구』. 연구보고서 96-03. 서울: 민족통일연구원, 1996.
- 남북문제연구소. 『국가보안법 어떻게 달라졌나』. 시사문제 6. 서울: 남북문

- 제연구소, 1991.
- 대한민국 국회도서관. 『헌법제정회의록』. 헌정사자료 제1집. 서울: 국회도서관, 1967.
- 박원순. 『국가보안법연구 1: 국가보안법 변천사』. 2판 서울: 역사비평사, 1990.
- 박유환. 『북한의 금융제도와 남북한 금융협력방안』. 서울: 수출입은행, 1997.
- 박종철. 『남북협력 증진을 위한 군사적 조치의 이행방안』. 연구총서 02-21. 서울: 통일연구원, 2002.
- 법무부. 『법무연감(2002.1.1~2002.12.31)』. 서울: 법무부, 2003.
- 법원행정처. 『북한의 가족법』. 서울: 법원행정처, 1998.
- 유진오. 『헌법해의』. 서울: 명세당, 1949.
- 이윤·김희국. 『남북한 교역 지원제도의 효율적 운영방안: 남북협력기금의 손실보조와 수출보험의 활용을 중심으로』. 서울: 한국무역학회, 2003.
- 전우택·윤덕룡. 『북한이탈주민 사회적응실태 조사보고』. 서울: 북한이탈주민후원회, 2001.12.
- 정인섭 편. 『한국판례국제법』. 서울: 홍문사, 1998.
- 제성호. 『대북투자 보호 및 분쟁해결방안 연구』. 연구보고서 93-09. 서울: 민족통일연구원, 1993.
- \_\_\_\_\_. 『남북한 특수관계론: 법적 문제와 그 대책』. 서울: 한울아카데미, 1995.
- \_\_\_\_\_. 『남북교류협력 활성화를 위한 법제도 개선방안』. 연구보고서 96-13. 서울: 민족통일연구원, 1996.
- \_\_\_\_\_. 『남북경제교류의 법적 문제』. 서울: 집문당, 2003.
- 제성호 편저. 『통일시대의 법』. 서울: 중앙대학교 출판부, 2003.
- 제성호 외 5인. 『법·제도분야 통일인프라 실태연구』. 협동연구총서 03-04. 서울: 통일연구원, 2003.
- 최대권. 『통일의 법적 문제』. 서울: 법문사, 1990.
- \_\_\_\_\_. 『헌법학강의』. 서울: 박영사, 1999.

- \_\_\_\_\_. 『헌법학강의』. 서울: 박영사, 2001.
- 최승환. 『미국의 대공산권 수출규제에 관한 국제법적 연구』. 서울대학교 대학원 법학박사 학위논문. 1991.2.
- \_\_\_\_\_. 『국제경제법』. 제2판. 서울: 법영사, 2001.
- 최의철·신현기. 『남북한 통일정책과 교류협력』. 서울: 백산자료원, 2001.
- 통일부. 『남북교류협력법규집』. 서울: 통일부, 2002.
- \_\_\_\_\_. 『2001 통일백서』. 서울: 통일부, 2001.
- \_\_\_\_\_. 『2003 통일백서』. 서울: 통일부, 2003.
- \_\_\_\_\_. 『통일백서 2004』. 서울: 통일부, 2004.
- \_\_\_\_\_. 『남북기본합의서 해설』. 서울: 통일원, 1992.
- \_\_\_\_\_. 『동·서독교류협력사례집』. 서울: 통일원, 1993.12.
- \_\_\_\_\_. 『1992 통일백서』. 서울: 통일원, 1992.
- 통일원 통일교육원. 『통일문제이해』. 서울: 통일원, 1997.
- 헌법재판소. 『헌법재판소 판례집』. 제2권 1990.
- \_\_\_\_\_. 『헌법재판소 판례집』. 제4권 1992.
- \_\_\_\_\_. 『헌법재판소 판례집』. 제5권 2호 1993.
- 홍성방. 『헌법학』. 서울: 현암사, 2002.
- 황병덕. 『분단국 경제교류·협력 비교연구』. 연구보고서 98-17. 서울: 민족통일연구원, 1998.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Ehlermann, Claus-Dieter/Kupper, Siegfried/Lambrecht, Horst /Ollig, Gerhard. *Handelspartner DDR-Innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen*. Baden-Baden, 1975.
- Karl-Heinrich v. Waldhausen. *Rechtsfragen zum Interzonenhandel zwischen Bundesrepublik und DDR*. NJW, 1980.
- Schwarzenberger, G. *Manual of International Law*. 6th ed. Milton: Professional Books, 1976.
- Kupper, Siegfried. *Der innerdeutsche Handel. Rechtliche Grundlagen, wirtschaftliche und politische Bedeutung*. Köln, 1972.

## 2. 논문

- 권영성. “우리 헌법의 영토조항과 통일조항.” 『판례월보』. 제228호. 1989.9.
- 길정우. “통일을 위한 실질적 대비방안: 민족공동체 형성을 위한 정책추진 방향.” 『민족공동체 통일방안의 이론체계와 실천방향』. 서울: 민족 통일연구원, 1994.
- 김성남. “국회 국가보안법 개폐에 관한 공청회 의견서.” 『인권과 정의』. 제 162호. 1990년 2월.
- \_\_\_\_\_. “남북교류협력법안 검토.” 『인권과 정의』. 대한변호사협회. 1989.8.
- 김승교. “국가보안법은 민족의 명줄에 박혀있는 쇠말뚝이다.” 『시민과 변호사』. 통권 제70호. 1999.11.
- 김승대. “북한이탈주민의 법적 지위 토론문.” 『남북교류와 관련한 법적 문제점(1)』. 통일사법정책자료 2003-1. 서울: 법원행정처, 2003.
- 김중서. “국가보안법 폐지론 - 제7조를 중심으로-.” 새정치국민회의 인권 위원회·정책위원회. 『국가보안법 개정을 위한 대토론회』. 서울: 새정치국민회의, 1999.9.29.
- 김찬규. “UN가입과 남북한의 법적 지위.” 『법률신문』. 1991년 8월 19일.
- 김천식. “법적 보장으로 본 『남북교류협력법』.” 『통일한국』. 1990.9.
- 남성욱. “남북협력기금의 현황과 효율적인 중장기 운영방향에 관한 연구.” 『북한연구학회보』(북한연구학회). 제7권 제1호. 2003. 8.
- 대한변호사협회. 『대한변호사협회지』. 통권 제152호. 1989.4.
- 도희근. “통일관련 법정책의 문제점 비판.” 『법과 사회』(‘법과 사회’이론연구회). 제7호 (1993).
- \_\_\_\_\_. “헌법 제3조(영토조항)의 해석.” 『헌법규범과 헌법현실』. 권영성 교수 정년기념논문집. 서울: 법문사, 1999.
- \_\_\_\_\_. “국민기본권을 제약하는 국가보안법은 개폐해야.” 『자유공론』. 통권 제402호, 2000.9.
- 문준조. “남북간 투자보장방안.” 통일원. 『경제교류·협력분야 94년도 전문가위촉과제 종합』. 회담대책개발 기초자료. 통회 94-12-60. 서울: 통일원 남북회담사무국, 1994.

- 문준조. “남북경협 4대합의서의 후속조치문제와 정책방안.” 남북경협살리  
기국민운동본부. 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』.  
남북경협포럼 발표 논문집. 2004.4.9.
- 민족통일연구원. 『이산가족문제 해결 및 자유왕래, 접촉 실현방안』. 대책보  
고서, 1992.
- 민주평화통일자문회의사무처. “민주평화통일자문회의 제10기 주요 업무추  
진 실적.” 상임위원회 회의자료. 2003.5.20.
- 박원순. “우상의 시대의 유물 -국가보안법 폐지의 당위성-.” 국가보안법문  
제를 고민하는 의원 모임. 『국가보안법, 어떻게 할 것인가?』. 국가  
보안법 토론회. 2000.7.18.
- 박유흔. “『남북기본합의서』 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완과 그 발  
전방향.” 『남북교류협력의 본격화과정에서 제기될 법적 문제점 및  
대책』. 서울대 법학연구소 주최 세미나 주제발표문. 1992.9.25.
- \_\_\_\_\_. “남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완·발전방  
향.” 『서울대학교 법학』. 제34권 제1호. 1993.
- 박정원. “남북관계발전을 위한 법제도 정비.” 『17대 국회에서의 남북협력  
법제도 정비방안』. 민족화해협력범국민협의회 정책토론회.  
2004.6.22.
- 배재식. “남북한의 국가성.” 『법률신문』. 1991년 8월 15일.
- 배종대. “다시 한번 국가보안법을 말한다.” 『법과 사회』. 제4호. 1991.
- 백승현. “국가보안법 왜 폐지되어야 하는가.” 새천년민주당 국가보안법 개  
정기획단. 『국가보안법 개정에 관한 토론회 발표문집』. 서울: 새천  
년민주당. 2000.10.9.
- 백진현·제성호. 『군비통제 검증관련 기구 및 법령에 관한 연구』. 2001 국  
방정책 연구보고서. 서울: 한국전략문제연구소, 2001.
- 법제처. 『독일통일관계법연구』. 법제자료 제156집. 서울: 법제처, 1991.
- 새천년민주당 국가보안법 개정기획단. 『국가보안법 개정에 관한 토론 회』.  
서울: 새천년민주당, 2000.10.9.
- 신영호. “이산가족의 재결합에 따른 가족법상의 문제.” 『사회과학논총』(성  
신여자대학교 사회과학연구소). 제7집. 1995.

- 양 건. “국가보안법 위헌론.” 『인권과 정의』. 통권 제164호. 1990.3.
- 양 건. “남한의 통일방안을 어떻게 볼 것인가?.” 『공법연구』. 제22집 제1호. 1994.
- 오준근. “남북교류협력에 관한 현행법제와 그 개선방향.” 『통일문제연구』. 제4권 1호. 1992.
- \_\_\_\_\_. “남북교류협력 활성화를 위한 법제개선방안.” 남북나눔연구위원회. 『21세기 민족화해와 번영의 길』. 남북나눔총서 2. 서울: 크리스찬서적, 2000.
- 외교통상부. “탈북자문제 현황 및 대책.” 국회인권포럼 및 국가조찬기도회 소속의원 간담회 자료. 2002.6.24.
- 유효석. “국가보안법 폐지에 부쳐.” 『시민과 변호사』. 통권 제79호. 2000.8.
- 윤기원. “국가보안법 개폐논의에 대하여.” 민족화해협력범국민협의회. 『국가보안법과 남남대화』. 민화협 결성 1주년 기념 정책토론회. 서울: 민족화해협력범국민협의회, 1999.9.16.
- 윤대규. “현행 남북경협 법체계와 성공적 경협을 위한 과제.” 『시민과 변호사』. 2004.2.
- 이동복. “국가보안법 개폐문제 검토.” 새정치국민회의 인권위원회·정책위원회. 『국가보안법 개정을 위한 대토론회』에서 배포된 별지 토론문. 서울: 새정치국민회의, 1999.9.29.
- 이석태. “국가보안법 개폐논의와 관련된 몇 가지 생각할 점들.” 새정치국민회의 인권위원회·정책위원회. 『국가보안법 개정을 위한 대토론회』. 서울: 새정치국민회의, 1999.9.29.
- 이성환. “대한민국 국민의 범위.” 『법학논총』(국민대). 1997.
- 이장희. “동서독 동행협정에 대한 연구.” 『통일문제연구』. 제2권 1호. 1990.
- \_\_\_\_\_. “평화공존체제를 위한 법적 수정방향.” 『통일한국』. 1990.7.
- \_\_\_\_\_. “남북합의서의 국제법적 성격.” 『남북의서의 성격과 그 실현방도』. 제1회 평화통일대토론회. 1992.
- \_\_\_\_\_. “남북경협 활성화와 국제규범 검토 및 정책방안.” 남북경협살리기 국민운동본부. 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』. 남북경협포럼 발표 논문집. 2004.4.9.

- 이종무. “남북협력관계발전을 위한 17대 국회의 과제.” 『17대 국회에서의 남북 협력제도 정비방안』. 민족화해협력범국민협의회, 우리겨레하나되기 운동본부, 우리민족서로돕기운동본부 주최 정책토론회 자료집. 2004.6.22.
- 이진우. “유효석 변호사의 ‘국가보안법 폐지’론에 부처.” 『시민과 변호사』. 통권 제80호. 2000.9.
- 이태욱. “동·서독 경제교류경험의 한반도 원용가능성 연구.” 『정책연구』 (국제문제조사연구소). 통권 제100호. 1990.3.
- 임광규. “국가보안법은 반자유 이식 막는 경제초소.” 『자유공론』. 통권 402호. 2000.9.
- 임복규. “통일이전의 서독과 동독의 법적 지위.” 『남북교류와 관련한 법적 문제점(2)』. 통일사법정책자료 2003-1. 서울: 법원행정처, 2003.
- 장기봉. “남북한 평화통일의 기초조건.” 『국제법학회논총』. 제35권 1호. 1990.
- 장명봉. “남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응.” 『남북한 UN가입과 한반도통일문제에 관한 공법적 대응』. 한국공법학회 제21회 학술발표회 1991.11.2.
- \_\_\_\_\_. “남북기본합의서·부속합의서 실천에 따른 국내법적 문제.” 『통일』. 통권 제135호. 1992.12.
- \_\_\_\_\_. “통일문제와 관계법의 괴리 -통일정책과 헌법문제를 중심으로-” 『사상과 정책』. 1989년 가을호.
- \_\_\_\_\_. “남북경협 활성화를 위한 법적·제도적 장치 모색.” 『북한법연구』. 제3호. 2000.
- \_\_\_\_\_. “남북경협의 법제도적 해결과제와 개선방안.” 남북경협살리기국민운동본부. 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』. 제2차 남북경협포럼 발표논문집. 2004.4.9.
- 전광석. “동·서독 통일의 헌법문제.” 『한림대학교 논문집』(인문사회과학편) 제8집. 1990.12.
- \_\_\_\_\_. “동서독통일의 방법론에 대한 헌법논의.” 『독일통일의 법적 조명』. 서울: 박영사, 1994.



- 정세현. “『기본합의서』의 법적 성격과 정치적 의의.” 『남북화해·협력시대, 우리의 좌표와 과제』. 세미나시리즈 92-01. 서울: 민족통일연구원, 1992.2.27.
- 정형곤. “동서독간 경험활성화 지원정책과 시사점.” 『통일경제』. 7·8월호. 2001.
- 제성호. “개정 국가보안법의 분석 및 평가.” 미발간 보고서. 서울: 민족통일연구원 정책연구실, 1991.5.
- 제성호. “남북이산가족의 재결합에 따른 법적 문제점과 해결방안.” 『한민족공동체 통일방안의 실천을 위한 모색』. 통일방안 논문집 제3집. 서울: 통일원, 1991.
- \_\_\_\_\_. “헌법상 통일관련조항의 개폐문제.” 『통일연구논총』. 창간호. 서울: 민족통일연구원, 1992.
- \_\_\_\_\_. “남북 경제교류협력에 따른 법적 문제와 대응방안.” 『저스티스』. 제25권 2호. 1992.12.
- \_\_\_\_\_. “북한의 국가보안법 폐지주장에 대한 한국의 대응방안.” 『국책연구』. '95 겨울호.
- \_\_\_\_\_. “북한귀순자 보호 및 관리상의 문제점과 개선방안.” 『형사정책연구』. 제7권 1호. 1996.
- \_\_\_\_\_. “남북교류협력법의 법체계상 문제점과 보완방향.” 통일원. 『남북교류협력 법제논문자료집』. 서울: 통일원, 1996.
- \_\_\_\_\_. “대량 탈북자 발생시 공법적 대응.” 『법제연구』. 통권 제12호. 1997.
- \_\_\_\_\_. “남북투자보장협정.” 『통일경제』(현대경제연구원). 1998.8.
- \_\_\_\_\_. “북한방송 개방의 방법론과 법적 문제.” 『통일정책연구』. 제8권 1호. 1999.
- \_\_\_\_\_. “남북기본합의서의 법적 성격-민변의 북한주민 접촉신청 관련 대법원 판결분석.” 『국제판례연구』(서울국제법연구원). 제1집. 1999.
- \_\_\_\_\_. “『국민의 정부』의 이산가족정책과 이산가족문제 해결방안.” 『남북이산가족문제 해결방향』. 학술회의 총서 99-04. 서울: 통일연구원, 1999.
- \_\_\_\_\_. “6·15 남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력.” 『저스티스』.

- 제34권 제2호, 2001.
- \_\_\_\_\_. “남북교류협력에 따른 법적 문제 해결방안 -법제개선 및 분쟁해결을 중심으로-.” 『남북한 화해·협력 촉진방안』. 인문사회연구회 협동연구 총서 2000-02. 서울: 통일연구원. 2000.12.26.
- 제성호. “국가보안법에 대한 남한의 입장.” 『정책연구』. 국가안보정책연구소 통권 제137호. 2001.
- \_\_\_\_\_. “남북한 경제공동체 형성을 위한 법적 환경.” 연세대학교 통일연구원. 『남북한 경제공동체 형성을 위한 현실환경과 방향』. 제6차 정기학술회의. 2000.
- \_\_\_\_\_. “국가보안법과 남남갈등.” 『중앙법학』. 제4집 제3호. 2002.
- \_\_\_\_\_. “분단과 통일에 관한 주요 법적 쟁점 -헌법의 영토조항과 통일조항을 중심으로-.” 『중앙법학』. 제6집 2호. 2004.
- \_\_\_\_\_. “통일에 대비한 지식재산권 기반조성전략: 북한의 산업재산권 법제 인프라에 대한 이해 중심.” 『통일정책연구』. 제13권 1호. 2004.
- \_\_\_\_\_. “국보법은 자유민주체제의 안전판이다.” 『월간 넥스트』. 2004년 9월호.
- 조 국. “국가보안법 전면폐지론.” 새천년민주당 국가보안법 개정기획단. 『국가보안법 개정에 관한 토론회 발표문집』. 서울: 새천년민주당, 2000.10.9.
- 조영기. “국내적 통일인프라 구축을 위한 실태조사: 경제분야.” 『국내적 통일인프라 실태』. 통일연구원 협동연구학술회의발표논문집. 2003.9.26.
- 조영조. “개성공단 성공을 위한 법제도적 지원과 과제.” 『시민과 변호사』. 2004.2.
- 최대권. “한국헌법의 좌표 -『영토조항』과 『평화적 통일조항』-.” 『법제연구』. 제2권 1호. 1992.6.
- 최승환. “남북교류협력의 활성화를 위한 기본원칙과 법적·제도적 개선방향.” 서울국제법연구. 제1권 1호. 1993.
- \_\_\_\_\_. “남북한 통신·통행협정의 체결과제와 정책방안.” 남북경협살리기 국민운동본부. 『남북경협 활성화를 위한 법적 과제와 정책방안』. 남북경협포럼 발표 논문집. 2004.4.9.

- 최창동. “통일을 앞둔 남북한의 법적 지위.” 『분단국가의 법적 지위』. 서울: 법률행정연구원, 1996.
- 한인섭. “국가보안법 개폐론에 대한 대화적 접근.” 『인권과 정의』. 통권 제 280호. 1999.12.
- 홍준형. “남북관계 활성화에 대비한 남북교류협력관련 법제보완의 방향.” 『남북교류협력 법·제도 실천과제 연구』. 서울: 통일원, 1994.
- Blumewitz, Dieter. “Genießt der Vorsitzende des Staatsrats der DDR in der Bundesrepublik Immunität nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts?.” *JZ*, 1985.
- Snyder, Earl. “Protection of Private Foreign Investment: Examination and Appraisal.” *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 10 (1961).
- Domke, Martin. “Foreign Nationalization: Some Aspects of Contemporary International Law.” *Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investments New York: Matthew Bender & Co.*, 1973.
- Mußnug, Reinhard. “Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen des Bundesrepublik Deutschlands.” *Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht*. Bd. I (1987).

### 3. 기타

- 『동아일보』
- 『법률신문』
- 『법원공보』
- 『세계일보』
- 『연합뉴스 속보』
- 『전교학신문』
- 『조선일보』
- 『중앙일보』

『한겨레신문』

민주평화통일자문회의: <http://www.acdpu.go.kr>

민화협: <http://www.kcrc.or.kr>

통일부: <http://www.unikorea.go.kr>

통일연구원: <http://www.kinu.or.kr>



# 최근 발간자료 안내

## 연구총서

2002-01 통일한국의 비핵정책: 통일과정에서 통일이후를 바라보며	전성훈	저	8,000원
2002-02 남북 환경·에너지협력 활성화 전략 연구	손기웅	저	8,500원
2002-03 미국의 MD체제 추진 실태와 국제사회의 반응	이현경 외	공저	9,000원
2002-04 북한의 맑스-레닌주의와 주체사상의 비교연구	서재진	저	8,500원
2002-05 북한사회의 상징체계 연구	이우영	저	5,500원
2002-06 북한인권과 유엔인권레짐	최의철	저	6,000원
2002-07 김정일 정권의 외교 전략	박영규	저	4,000원
2002-08 북한의 대남 정책 특징	전현준	저	4,000원
2002-09 김정일 현지지도의 특성	이교덕	저	4,000원
2002-10 김정일총서	박형중 외	공저	10,000원
2002-11 “불량국가” 대응 전략	박형중	저	4,500원
2002-12 파키스탄-인도-북의 核政策	정영태	저	4,500원
2002-13 북한 종교정책의 변화와 종교실태	김병로	저	6,000원
2002-14 9.11테러사태 이후 미국의 대북정책과 북미관계 전망	최진욱	저	4,000원
2002-15 북한의 국가위험도 측정모델 개발연구	김규륜	저	3,000원
2002-16 남북한 관계의 제도적 발전 : 이론과 실제	김학성	저	5,500원
2002-17 북한의 대량살상무기 개발과 한국의 대응	홍관희	저	5,000원
2002-18 북한 협동농장 개편방향에 관한 연구	김영윤	저	7,000원
2002-19 북한경제의 변화 “이론과 정책”	오승렬	저	4,500원
2002-20 북한 농업의 개발전략과 남북한 농업협력	최수영	저	4,500원
2002-21 남북협력 증진을 위한 군사적 조치의 이행방안	박종철	저	4,000원
2002-22 북한핵문제와 남북관계의 진로	김학성 외	공저	8,500원
2002-23 남북한 및 미국의 3자 관계와 평화공존	박영호	저	5,000원
2002-24 북한의 핵개발계획 인정과 우리의 정책방향	허문영	저	4,500원
2002-25 화해협력정책과 남북한 미래상 연구	조민	저	4,500원
2002-26 남북한 사회문화공동체 형성 방안 연구	조한범	저	3,500원
2002-27 새로운 남북협력모델의 모색	임강택	저	5,000원
2002-29 통일시나리오와 통일과정상의 정책추진방안 (이론적 모델)	박영호	저	4,500원
2002-30 통일시나리오와 통일과정상의 정책추진방안 (점진적 시나리오)	조한범 외	공저	6,000원
2002-32 미국의 대·반테러 세계전략과 대북전략	이현경	저	6,000원
2002-33 일본의 대한반도 정책: 변화와 추이	김영춘	저	4,500원
2002-34 21세기 한국의 발전구상과 대북전략	배정호	저	5,000원
2002-35 韓半島 平和體制 構築과 中國	최춘흠	저	3,500원

2002-36	통일독일의 적극적 외교정책과 한반도	여인곤	저	7,000원
2002-37	미국의 동아시아 전략과 한반도	김국신	저	4,000원
2003-01	북한의 인권부문 외교의 전개방향	최의철	저	6,500원
2003-02	북한이탈주민의 지역사회 정착	이우영	저	5,000원
2003-03	「조선녀성」 분석	임순희	저	6,000원
2003-04	북한의 개인숭배 및 정치사회화의 효과에 대한 평가연구	서재진	저	6,500원
2003-05	21세기 미,중,일,러의 한반도정책과 한국의 대응방안	여인곤 외	공저	8,500원
2003-06	부시 행정부의 군사안보전략	이현경	저	5,000원
2003-07	일본의 군사안보전략과 한반도	김영춘	저	4,000원
2003-08	중국의 한반도 안보전략과 한국의 안보정책 방향	최춘흠	저	3,500원
2003-09	한반도 평화정착 추진전략	박영호 외	공저	8,500원
2003-10	핵문제 전개 및 내부 정치변동의 항배와 북한 변화	박형중	저	7,000원
2003-11	미국의 대이라크전쟁 이후 북·미관계 전망	최진욱	저	5,000원
2003-12	북한의 후계자론	이교덕	저	4,500원
2003-13	김정일 정권의 안보정책: 포괄적 안보개념의 적용	박영규	저	5,500원
2003-14	북한의 사회통제 기구 고찰: 인민보안성을 중심으로	전현준	저	4,000원
2003-15	핵 문제 해결 과정에서 남북관계 및 북한 경제지원 시나리오	박형중 외	공저	10,000원
2003-16	통일예측모형 연구	박영호 외	공저	8,000원
2003-17	동북아 안보·경제 협력체제 형성방안	박종철 외	공저	10,000원
2003-18	국제적 통일역량 강화방안	황병덕 외	공저	10,000원
2003-19	북한 재산권의 비공식 이행	임강택 외	공저	5,000원
2003-20	북한 노동력 활용방안	최수영	저	3,500원
2003-21	대북 인도적 지원의 영향력 분석	이금순	저	5,500원
2004-01	인도주의 개입에 대한 국제사회의 동향	최의철	저	6,000원
2004-02	A CRITICAL JUNCTURE	최진욱	저	4,000원
2004-03	식량난과 북한여성의 역할 및 의식변화	임순희	저	5,000원
2004-04	통일 이후 갈등해소를 위한 국민통합 방안	박종철 외	공저	10,000원
2004-05	미·중 패권경쟁과 동아시아 지역패권 변화 연구	황병덕 외	공저	9,500원
2004-06	중국의 부상에 대한 일본의 인식과 군사력 강화	김영춘	저	4,000원
2004-07	주한미군 감축 및 재배치와 한국의 국가안보	홍관희	저	4,500원
2004-08	남북경협 실패사례 연구: 대북 경험사업의 성공을 위한 정책과제	김영윤	저	7,500원

## 북한인권백서

북한인권백서 2002	서재진·최의철·김병로 외 공저	8,500원
<i>White Paper on Human Rights in North Korea 2002</i>	서재진·최의철·이우영 외 공저	9,500원
북한인권백서 2003	서재진·최의철·이우영 외 공저	9,500원
<i>White Paper on Human Rights in North Korea 2003</i>	서재진·최의철·이우영 외 공저	10,000원
북한인권백서 2004	이금순·최의철·이우영 외 공저	10,000원
<i>White Paper on Human Rights in North Korea 2004</i>	이금순·최의철·서재진 외 공저	10,000원

## 연례정세보고서

2002 통일환경 및 남북한 관계: 2002~2003	6,000원
2003 통일환경 및 남북한 관계 전망: 2003~2004	6,000원

## 학술회의총서

2002-01 한반도 평화정착의 현황과 전망	4,500원
2002-02 북한 체제의 현주소	7,000원
2002-03 남북관계 발전과 한반도 평화정착	6,500원
2002-04 북한의 변화와 남북관계	5,500원
2002-05 한반도 평화정착과 국제협력	6,500원
2003-01 신정부 국정과제 추진방향	5,000원
2003-02 한반도 평화번영과 국제협력	5,500원
2004-01 김정일 정권 10년: 변화와 전망	10,000원
2004-02 한반도 안보정세변화와 협력적 자주국방	10,000원
2004-03 한반도 및 동북아의 평화와 번영	8,000원
2004-04 남북한 교류(화해)·협력과 NGO의 역할	7,500원
2004-05 한반도 평화회담의 과거와 현재	5,500원
2004-06 북한경제와 남북경협: 현황과 전망	6,500원
2004-07 한국 및 미국의 국내환경변화와 한반도 평화	10,000원

## 논 총

통일정책연구, 제11권 1호 (2002)	10,000원
통일정책연구, 제11권 2호 (2002)	10,000원
통일정책연구, 제12권 1호 (2003)	10,000원
통일정책연구, 제12권 2호 (2003)	10,000원



통일정책연구, 제13권 1호 (2004)	10,000원
<i>International Journal of Korean Unification Studies</i> , Vol. 11, No. 1 (2002)	8,500원
<i>International Journal of Korean Unification Studies</i> , Vol. 11, No. 2 (2002)	10,000원
<i>International Journal of Korean Unification Studies</i> , Vol. 12, No. 1 (2003)	9,000원
<i>International Journal of Korean Unification Studies</i> , Vol. 12, No. 2 (2003)	10,000원
<i>International Journal of Korean Unification Studies</i> , Vol. 13, No. 1 (2004)	10,000원

### 영문초록

2003-1 KINU Research Abstracts '02	10,000원
------------------------------------	---------

### 협동연구총서

2002-01 남북한 '실질적통합'의 개념과 추진과제			7,500원
2002-02 남북한 실질적 통합을 위한 교류·협력 제도화 방안			10,000원
2002-03 남북경제공동체 형성을 위한 대북투자 방안	김영운 외	공저	9,000원
2002-04 남북연합기 북한 지역에 시장제도 정착 방안	박형중 외	공저	6,000원
2002-05 남북한 실질적 통합과 주변국 협력 유도 방안	배정호 외	공저	6,000원
2002-06 남북연합 하에서의 남북정치공동체 형성 방안	박영호 외	공저	6,000원
2002-07 남북한 실질적 통합과정에서 주한미군의 위상과 역할	허문영 외	공저	5,500원
2002-08 남북한 통합을 위한 종교교류·협력의 제도화 방안	김병로 외	공저	7,500원
2002-09 남북한 직업교육훈련체제 통합 및 운영방안 연구	강일규 외	공저	8,500원
2002-10 남북한 실질적 통합단계에서의 행정통합의 과제	양현모 외	공저	7,000원
2002-11 남북한 실질적 통합단계의 교육통합 방안 연구	윤종혁 외	공저	6,000원
2002-12 남북한 법통합 및 재산권문제 해결방안 연구	조은석 외	공저	10,000원
2002-13 남북한의 실질적 통합을 위한 청소년 교류·협력 제도화방안 연구	길은배 외	공저	9,000원
2002-14 남북한의 실질적 통합을 위한 여성정책방안	김제인 외	공저	10,000원
2002-15 실질적 통합대비 남북한 농업기술 교류협력 공동 추진 계획	신동완 외	공저	10,000원
2002-16 실질적 통합 단계에서의 남북 문화예술 분야의 통합방안	김동규 외	공저	8,000원
2002-17 2002년 협동연구 요약집			10,000원
2003-01 국내적 통일인프라 실태			10,000원
2003-02 통일정책 추진체계 실태연구	허문영 외	공저	10,000원
2003-03 남북관계의 진전과 국내적 영향	최진욱 외	공저	10,000원
2003-04 법·제도분야 통일인프라 실태 연구	제성호 외	공저	10,000원
2003-05 통일교육의 실태조사 및 성과분석	한만길 외	공저	10,000원

2003-06	국내적 통일인프라 구축을 위한 실태조사: 경제분야	이상만 외	공저	10,000원
2003-07	북한이탈주민 적응실태 연구	이금순 외	공저	10,000원
2003-08	종합결과보고서: 국내적 통일인프라 실태조사	박영규 외	공저	9,000원
2004-01	통일인프라 구축 및 개선방안			10,000원
2004-03	남북관계 개선의 국내적 수용력 확대방안: 분야별 갈등의 원인 및 해소방안	박종철 외	공저	10,000원
2004-04	통일관련 법제 인프라 정비 및 개선방안	제성호 외	공저	10,000원
2004-05	통일지향 교육 패러다임 정립과 추진방안	고정식 외	공저	10,000원
2004-06	경제분야 통일인프라 구축 및 개선방안	양문수 외	공저	10,000원
2004-07	북한이탈주민 분야별 지원체계 개선방안	이금순 외	공저	8,500원

◆ 비매품 ◆

통일정세분석

2002-01	한·미 정상회담 결과분석	김국신, 이현경		
2002-02	북한 최고인민회의 제10기 제5차회의 결과분석	최진욱, 임강택		
2002-03	미국의 북한인권문제 관련 동향분석	서재진, 김수암		
2002-04	한반도 현안에 대한 중국과 미국의 입장	최춘흠		
2002-05	북한의 7·1 '경제관리개선' 조치가 주민생활 변화에 미칠 영향	서재진		
2002-06	후진타오시대 중국의 대내외정책 전망	신상진		
2003-01	중국의 통일외교안보정책 전망 -10기 전인대 1차회의 결과분석-	신상진		
2003-02	북한 핵문제의 경제적 파급효과와 향후 전망	임강택		
2003-03	북한 인권실태에 관한 미국과 국제사회의 동향	최의철, 임순희		
2003-04	한·미 정상회담과 공조방향	이현경, 박영호		
2003-05	일본의 안보개혁과 유사법제 정비	배정호		
2003-06	북한 병력제도 변화와 병력감축 가능성	박형중, 정영태		
2003-07	11기 1차 최고인민회의 개최 동향 분석	박형중		
2004-01	2004년도 북한의 신년 공동사실 분석	박형중, 전현준, 이교덕, 최진욱		
2004-02	최근 북한 변화 및 개혁 동향	북한연구실		
2004-03	제13차 남북장관급회담 결과 분석 및 전망	조한범		
2004-04	최근 북한의 주요 대남논조: 「민족공조」론 강조의 배경과 의도	박형중		
2004-05	미 국무부의 '2004년 북한 인권보고서' 분석	최의철		
2004-06	제2차 6자회담 분석과 전망	전성훈		
2004-07	제4대 러시아 대선결과 분석	여인곤		
2004-08	북한 최고인민회의 제11기 제2차 회의 결과분석	이석, 최진욱		
2004-09	제60차 유엔인권위원회의 북한인권결의안 채택과 우리의 고려사항	최의철, 임순희		

2004-10	김정일 국방위원장 중국방문 결과 분석	이교덕, 신상진
2004-11	2차 북·일 정사회담 결과분석	김영춘
2004-12	북한의 고농축우라늄(HFEU)프로그램 추진 실태	전성훈
2004-13	2004년 상반기 북한 동향	정영태, 최진욱, 박형중, 서재진, 이교덕
2004-14	일본 참의원 선거결과 분석	김영춘
2004-15	남북한 전자상거래 추진방안	김영윤, 박정란
2004-16	미의회 '북한인권법': 의미와 전망	김수암, 이금순
2004-17	2004년 미국 대통령선거 동향 분석( I): 케리 민주당 후보의 외교안보정책 방향	박영호, 김국신
2004-18	2004년 미국 대통령선거 동향 분석( II)	김국신, 박영호
2004-19	중국공산당 16기4중대회 결과분석	전병곤
2004-20	2004년 미국 대통령 및 의회 선거 결과 분석	김국신, 박영호

#### Studies Series

2004-01	The Successor Theory of North Korea	Kyo Duk Lee
2004-02	Nine Scenarios for North Korea's Internal Development	Hyeong Jung Park
2004-03	The Impact of Personality Cult in North Korea	Jae Jean Suh
2004-04	The Unofficial Exercise of Property Rights in North Korea	Kang-Taeg Lim and Sung Chull Kim
2004-05	A Study of the Social Control System in North Korea: focusing on the Ministry of People's Security	Hyun Joon Chon

# 통일연구원 定期會員 가입 안내

통일연구원은 통일문제가 보다 현실적인 과제로 대두되고 있는 시점에서 그동안 제한적으로 유관기관과 전문가들에게만 배포해오던 각종 연구결과물들을 보다 폭 넓게 개방하여 전국의 대형 서점에서 개별구입하거나 본원의 定期會員에 가입하여 구독할 수 있도록 하였습니다.

본원의 간행물 분량이 많아 일일이 서점에서 구입하기에는 번거로움이 있을 것이라는 점을 고려하여 定期會員制를 운영하게 되었습니다. 정기회원에게는 본원의 모든 간행물(연구총서, 국문논총, 영문저널, 학술회의 총서, 판매되지 않는 수시 『정세분석보고서』 등)을 직접 우편으로 우송해드리는 것은 물론 학술회의 초청 등 회원의 권리를 부여하오니 많은 이용을 바랍니다.

## 1. 정기회원의 구분

- 1) 일반회원: 학계나 사회기관에서의 연구종사자
- 2) 학생회원: 대학 및 대학원생
- 3) 기관회원: 학술 및 연구단체 또는 도서관 등의 자료실

## 2. 회원가입 및 재가입

- 1) 가입방법: ① 회원가입신청서를 기재하여 회비를 납부하신 入金證과 함께 본 연구원으로 Fax 또는 우편으로 보내주심으로써 정기회원 자격이 취득됩니다.  
② 본원 홈페이지(<http://www.kinu.or.kr>)에서 회원가입신청서를 작성하신 후 회비를 납부하신 입금증을 Fax 또는 우편으로 보내주심으로써 정기회원 자격을 취득하실 수 있습니다.
- 2) 연 회 비: 회원자격은 가입한 날로부터 1년간입니다  
(기관회원 20만원, 일반회원 10만원, 학생회원 7만원)
- 3) 납부방법: 신한은행 온라인 310-05-006298(예금주: 통일연구원)
- 4) 재 가 입: 회원자격 유효기간 만료 1개월전 회비를 재납부하면 됩니다.(재가입 안내장을 발송)

## 3. 정기회원의 혜택

- 1) 본 연구원이 주최하는 국제 및 국내학술회의 등 각종 연구행사에 초청됩니다.
- 2) 본 연구원이 발행하는 학술지 『통일정책연구』와 International Journal of Korean Unification Studies를 포함하여 그 해에 발행되는 단행본 연구총서(연평균 30-35권), 학술회의 총서(연평균 5-6권), 정세분석보고서(연평균 5-10권) 등의 간행물이 무료 우송됩니다.
- 3) 본 연구원에 소장된 도서 및 자료의 열람, 복사이용이 가능합니다.
- 4) 시중서점에서 판매되고 있는 지난자료를 50% 할인된 가격에 구입할 수 있습니다.
- 5) 저작권과 관련하여 DB서비스를 통해 압축한 자료는 제3자 양도 및 판매를 금합니다.

## 4. 회원가입 신청서 제출 및 문의처

서울시 강북구 수유6동 535-353 (우편번호: 142-076)

통일연구원 통일학술정보센터 (전화: 901-2559, 901-2529 FAX: 901-2547)





