

# 북한의 「대외민사관계법」과 남북한간 민사법률문제 처리방향

제 성 호(중앙대 법대 교수)

## ◆ 논문 요약 ◆

북한은 북한과 외국의 법인 및 공민간의 재산·가족관계에 적용할 준거법과 민사분쟁을 해결하기 위한 절차를 마련할 목적으로 1995년 9월 대외민사관계법을 제정하였다. 그러나 이 법은 일반적으로 널리 인정되고 있는 원칙들을 정리해 놓은 데 불과하다. 게다가 대외민사관계법은 강한 속지주의적 경향을 띠고 있어 향후 남북간 인적·물적 교류 확대시 여러 면에서 우리 국민들의 이익을 보호하는 데 문제가 제기될 가능성이 있다.

앞으로 남북한 주민간의 민사법률관계가 소송으로 발전하게 되면, 그 준거법을 무엇으로 할 것인가 하는 문제가 발생하게 될 것이다. 이 때 우리의 국제사법을 직접 적용하거나, 내국사법(실질사법)을 곧바로 적용하는 것은 남북기본합의서의 상호 체제인정·존중정신과 남북한 특수관계론에 비추어 적절치 못하다. 이런 점에 비추어 서독판례와 일부 학설에 의해 채택된 ‘역간

법적용법’ 이론을 남북한관계에 원용하는 것이 타당하다.

구체적으로 물권관계의 법률문제에 대해서는 목적물의 소재지법에 의해 해결하도록 하고, 채권관계는 당사자의 의사를 최대한 존중하되, 계약과 관련해서 당사자가 합의한 법이 없을 경우 계약체결지법에 따르도록 해야 한다. 지적재산권의 경우 저작권 보호에 유리한 방향에서 준거법을 지정하도록 해야 한다. 친족관계에 관해서는 가급적 당사자의 본국법을 적용하되, 남북간 합의를 통해 일관성 있게 처리해 나가야 할 것이다. 교통사고 등 다양한 형태의 불법행위에 대한 손해배상절차도 마련할 필요가 있다.

또한 장차 남북교류협력이 본격화될 경우, 남북한 특수관계에 부합되게 민사사법공조를 실시하고, 남북한이 상대방 법원의 판결에 효력을 부여하고, 이를 집행하는 방법을 강구해야 할 것이다.

## I. 서론

북한은 공화국 창건 이래 40여년이 지나도록 우리 나라의 「국제사법」(國際私法, 구 「섭외사법」은 2001년 7월 1일자로 폐지되었다)에 해당하

는 법령을 제정하지 않았다. 그러다가 1990년대 대외경제 개방을 추진하는 과정에서 북한과 다른 나라의 법인과 공민간의 재산·가족관계에 적용할 준거법과 민사분쟁을 해결하기 위한 절차를 마련할 필요를 느끼기 시작하였다. 이에 북한은 1995년 9월 6일 최고인민회의 상설회의결정 제62호로 「조선민주주의인민공화국 대외민사관계법」(이하 「대외민사관계법」 또는 단순히 법이라고 함)을 제정하였다. 이후 이 대외민사관계법은 1998년 12월 10일 최고인민회의 상임위원회 정령 제251호로 개정되었으나, 기본 골격은 그대로 유지되고 있다.<sup>1)</sup>

대외민사관계법은 앞으로 남북관계가 발전하고 인적·물적 교류가 확대될 경우 남북한 주민과 법인들간에도 적용될 가능성이 높다. 그러기에 이 법에 대한 면밀한 분석·검토와 더불어 이 법이 안고 있는 문제점에 대한 철저한 대비책이 요구된다고 하겠다. 이러한 점을 감안해서 본고에서는 대외민사관계법의 기본원칙과 주요내용, 그리고 문제점을 종합적으로 검토하기로 한다. 마지막으로 대외민사관계법이 남북관계에 적용될 수 있는 지역부에 대한 문제도 간단히 고찰하기로 한다.

## II. 「대외민사관계법」의 목적과 일반원칙

### 1. 대외민사관계법의 입법목적과 제정의의

그 동안 북한 민사소송법의 일부 규정을 비롯하여 실질적인 의미의 국제사법이 있었다고 할 수는 있지만, 형식적 의미의 국제사법, 즉 단행법률로서의 국제사법은 존재하지 않았다. 그런 점에서 1995년 9월에 제정된 대외민사관계법은 북한 최초의 국제사법이라고 할 수 있다.<sup>2)</sup>

1) 신법에서 개정된 조문은 제12조, 제24조, 제25조, 제27조, 제42조, 제44조 및 제45조 등이다. 이하 해당 부분에서 구 조문과 비교하여 설명하기로 한다.

2) 북한의 『법학사전』에서는 국제사법에 관하여 “외국과 관련된 민사상 법률관계를 규제하는 국내법의 한 부문으로서 외국과의 경제적 및 문화적 거래과정에서 공민, 법인들간에 발생하는 민법상 또는 가족법상 법률관계를 규제대상으로 한다”고 설명하고 있다. 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 『법학사전』(평양: 사회과학출판사, 1971), p. 86. 북한의 『민사법사전』에서는 국제사법

대외민사관계법은 북한의 법인, 공민과 다른 나라 법인, 공민 사이의 재산 및 가족관계에 적용할 준거법을 정하며 민사분쟁에 대한 해결절차를 규율하는 법이다(법 제2조).<sup>3)</sup> 이와 관련, 북한의 법학자인 박명희는 대외민사관계법을 ‘대외민사관계를 규제대상으로 하는 부문법의 하나’이며, 대외민사관계는 ‘대외매매관계, 해상수송관계, 대외보험관계와 같은 재산관계와 외국공민들의 상속관계, 가족관계와 같은 다른 나라 법인, 공민들을 상대로 하여 이루어지는 재산, 가족관계를 그 내용으로 한다’고 설명하고 있다.<sup>4)</sup>

대외민사관계법의 제정목적은 “대외민사관계에서 당사자들의 권리와 이익을 옹호보장하며, 대외경제협력과 교류를 공고발전시키는 데 이바지함”에 있다(법 제1조). 이러한 규정에 비추어 볼 때 대외민사관계법의 입법 목적은 두 가지로 대별된다. 첫째, 대외민사관계에서 당사자들의 권리와 이익을 옹호·보장하는 것이다. 이것은 북한이 대외민사관계법을 제정하는 이상 이 법이 지향하는 목적으로서 지극히 당연한 것이라고 하겠다. 민사법의 대원칙은 사적 자치 내지 당사자의 원칙을 최대한 존중하고 이를 실현시키는 데 있기 때문이다. 둘째, 대외경제협력과 교류를 공고하게 하고, 이를 발전시키는 데 이바지하는 것이다. 대외민사관계 중에서도 특히 재산적 권리·의무관계의 설정이 북한의 대외경제교류·협력 확대·발전에 이바지하는 방향으로 법을 운용하겠다는 것을 말한다. 이러한 목적은 북한이 처한 심각한 경제난 타개를 최우선적인 국가목표로 삼고 있는 현실을 고려하여 설정된 것으로 보인다. 말하자면 국가정책수단으로서의 대외민사관계법도 역시 경제난 해소에 직·간접으로 기여할 수 있도록 집행하고 운용하겠다는 정책의지를 반영하고 있다고 볼 수 있을 것이다.<sup>5)</sup>

---

을 ‘서로 저촉되는 외국적 요소를 가지는 민사법률관계를 규제대상으로 하는 법’으로 정의하고, 이어서 국제사법은 법의 저촉과 충돌을 막고 그에 따라 외국적 요소를 가지는 민사법률관계를 규제하는 법부문으로서 저촉법 또는 충돌법이라고 하는 경우도 있다고 설명하고 있다. 사회과학원 법학연구소, 『민사법사전』, (평양: 사회안전부출판사, 1997), p. 87.

- 3) 대외민사관계법 제2조는 『중화인민공화국민법통칙』, 제142조와 유사한 규정을 두고 있다.
- 4) 박명희, “공화국대외민사관계법의 몇가지 특징에 대한 이론적 고찰”, 『김일성종합대학학보: 력사·법학』, 제43권 4호, (김일성종합대학출판사, 1997), p. 53.

## 2. 대외민사관계법의 법적 성격과 특성

### 1) 대외민사관계법의 구조와 법적 성격

대외민사관계법은 모두 5개 장 62개 조로 구성되어 있다. 5개 장의 제목은 ‘대외민사관계법의 기본’(제1장), ‘대외민사관계의 당사자’(제2장), ‘재산관계’(제3장), ‘가족관계’(제4장) 그리고 ‘분쟁해결’(제5장)이다.

대외민사관계법상의 ‘대외민사관계’란 섭외적 사법관계, 즉 그 구성요소의 일부(예를 들어 당사자의 국적, 목적물의 소재지, 행위지 등)가 타국과 관련이 있는 사법관계를 말한다.<sup>6)</sup> 따라서 북한의 대외민사관계법은 우리나라의 국제사법(2001년 4월 7일 법률 제6465호로 공포, 동년 7월 1일부터 시행)에 해당한다고 할 수 있다. 그러나 양자가 완전히 일치하는 것은 아니다. 총칙적 사항을 규정하고 있는 제1장 ‘대외민사관계법의 기본’을 비롯해서 ‘대외민사관계의 당사자,’ ‘재산관계,’ ‘가족관계’에 관한 장들은 각각의 법률관계에 적용될 준거법에 관해 규정하고 있다. 따라서 제1장 내지 제4장에서 규정된 사항들은 모두 실질적인 국제사법에 해당되며, 우리 「국제사법」의 내용과도 많은 부분에서 유사하다고 하겠다.<sup>7)</sup>

- 5) 任京河는 북한이 대외관계를 확대하는 과정에서 재산적 문제 뿐 아니라 가족법적 요소를 포함하는 섭외적 법률관계가 증대하게 되었고, 그에 따라 이를 규율하는 국제사법의 제정이 필요하게 되었다고 분석한다. 그는 특히 가족관계와 관련하여 제일 조선인의 국제사법상 법적 지위와 상속, 신분 및 재산관계를 원만히 처리하기 위해 대외민사관계법이 제정되게 되었다고 보고 있다. 任京河, “朝鮮民主主義人民共和國對外民事關係法(國際私法)についての解説,” 『月刊朝鮮資料』(朝鮮問題研究所), 1996년 1월호, p. 36.
- 6) 이와 관련, 북한의 『민사법사전』은 대외민사관계에 관해 다음과 같이 설명하고 있다. “외국적요소를 가지는 민사법률관계는 한 나라 안에서 이루어지는 민사법률관계와 달리 둘 또는 그 이상의 다른 나라와 련관을 가지고있다. 민사법률관계는 다음과 같은 경우에 외국적요소를 가지게 된다. ① 민사법률관계에 외국인 또는 외국법인이 참가하는 경우, ② 민사법률관계의 대상이 외국에 있는 경우, ③ 외국에서 진행되는 법률사실이 민사법률관계의 기초에 놓여있는 경우. 외국적요소를 가지는 민사법률관계는 둘 또는 그 이상의 나라와 법률관계를 가지고있는것만큼 그를 규제하려고 할 때에는 그와 관련된 둘 또는 그 이상의 나라의 법가운데서 어느 나라의 법을 적용하는가 하는 문제가 제기된다.” 사회과학원 법학연구소, 『민사법사전』, p. 87.

그러나 제5장 ‘분쟁해결’에서는 국제적 민사재판·중재관할, 국제민사소송의 경합, 사법공조, 외국판결·재결의 인정과 집행 등에 관하여 규정하고 있다. 이러한 사항들은 이른바 국제민사소송법에 해당하는 것으로서 우리의 경우 민사소송법에서 명문의 자세한 규정을 두고 있다. 이러한 점을 고려할 때 북한의 대외민사관계법은 준거법 선택에 관한 국제사법과 국제민사소송법에 관련된 규정들을 하나의 법에 포함시켜 놓은 혼합법이라고 할 수 있다.<sup>8)</sup> 이러한 사실은 변칙적인 것이라고 볼 수는 없지만, 전통적인 국제사법(즉 서방세계의 국제사법)의 입법형식과는 다소 거리가 있는 것이다. 하지만 혹자는 북한의 대외민사관계법이 미국이나 스위스 등 현대 국제사법의 추세를 따르고 있는 것으로 긍정적으로 평가하기도 한다.<sup>9)</sup>

## 2) 대외민사관계법의 특성

### (가) 당의 사법정책을 구현하는 사회주의법

우선 대외민사관계법은 북한이 편별한 사회주의법체계를 구성하는 하나의 법이기 때문에 북한법이 갖고 있는 규범적 특징을 내포하고 있다. 대체로 북한의 법들은 대외에 과시하기 위한 명목적·장식적인 것들이 많다. 또한 정치에의 강한 종속성, 당 사법정책의 구현, 법규범들간 서열(단계구조)의 불명확, 법과 현실간의 극심한 괴리 등은 북한법의 일반적 특징으로

7) 신웅식·안성조, 『북한의 외국인투자법 -북한의 투자환경과 외국인투자법규-』, (서울: 한국무역협회, 1998), pp. 91~92.

8) 木棚照一은 북한의 대외민사관계법이 재산관계와 가족관계에 관한 준거법 뿐만 아니라 분쟁해결에 관한 국제민사소송법을 포함하고 있는 종합적인 국제사법전이라고 규정한다. 木棚照一, “朝鮮民主主義人民共和國의對外民事關係法에關する若干の考察,” 『立命館法學』, 249號 (1996年), pp. 343, 345.

9) 장문철, “북한의 국제사법,” 『통상법률』, 통권 제36호 (2000.12), p. 179; 木棚照一, “朝鮮民主主義人民共和國의對外民事關係法에關する若干の考察,” pp. 349~350. 한편 사회주의권의 국제사법은 종래부터 국제민사소송법에 해당하는 규정들을 두고 있었다. 1963년의 체코슬로바키아 국제사법, 1979년의 헝가리 국제사법, 1982년의 유고슬라비아 국제사법 등은 그 대표적인 예들이다. 위의 글, pp. 346~347.

지적되고 있다.<sup>10)</sup> 민사관계법의 경우에도 일응 이러한 지적이 타당할 개연성이 적지 않다. 그런 점에서 대외민사관계법이 향후 법집행시 규범력 확보를 위한 강행성과 더불어 법적용의 현실면에서 어느 정도의 유연성을 발휘할지는 좀더 두고 보아야 할 것 같다.

#### (나) 다른 국내법과 구별되는 국제사법으로서의 특성

위에서 지적한 바와 같이 스스로의 내재적 한계를 갖고 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 대외민사관계법은 본질상 다른 나라에서 보는 바와 같이 국제사법으로서의 법적 성격과 지위를 갖는다. 즉 대외민사관계법은 섭외적 사법관계에 적용되는 법으로서 법의 저촉을 해결하는 법이기 때문에 실체법으로 존재하는 것이 아니라 저촉규범의 형태로 존재한다.<sup>11)</sup> 그러기에 북한의 다른 국내법들과 두 가지 면에서 구별되는 특징을 보이고 있다. 이에 관련해서 북한의 『법학사전』은 다음과 같이 언급하고 있다.

“1) 국제사법(대외민사관계법: 필자 주, 이하 같음)은 그 존재형식이 2중적이다. 그것은 국내법 규범과 다른 나라들과 체결한 해당 국제조약(국제법규범)을 동시에 법의 존재형식으로 하고 있다. 2) 국제사법은 법률관계를 규제하는 방법에서 저촉규범에 의거한다. 즉 소여 법률관계에 대해서 저촉규범에 의하여 선정된 준거법을 적용하는 형식을 취하거나 다른 나라와의 국제조약에서 국제사법적문제에만 적용할 통일적실체법규범을 선정하고 그것을 적용하는 방법을 취한다. 우리 나라의 국제사법은 조선로동당과 공화국정부의 대외정책, 우리 나라 사회주의법률제도의 기본원칙들에 기초하고 있다. 그러나 국제사법은 외국과 관련된 민사법률관계를 규제하는 만큼 국제법(공법)의 원칙도 참작한다.…… 우리의 국제사법은 공화국의 공민, 법인들의 정당한 권리와 이익을 보호하며 우

10) 大内憲昭, “朝鮮社會主義法,” 『アジアの社會主義法』, 社會主義法研究年報, 第9號, (1989年 3月號), p. 47; 양건, “북한에서 법은 무엇인가,” 『법과 사회』, 제7호, (1993), pp. 137.

11) 사회과학원 법학연구소, 『민사법사전』, p. 87.

리 나라와 외국과의 경제문화적연계를 공고발전시키며 공화국자주권의 완전한 실현을 보장하는 사업에 기여한다……”<sup>12)</sup>

(다) 재외공민의 섭외적 사법관계 규율을 위한 법

사실 그 동안 일본에서 재일 조선인(조총련계)들의 국제사법적인 문제가 적지 않게 발생하였다. 그것은 북한이 1990년대 초에 민법과 가족법을 제정하였는데, 사회·경제체제가 상이한 일본에 거주하는 재일 조선인들에게 그러한 법들을 그대로 적용함에 따르는 법적 불합리성과 깊은 관련이 있었다. 북한당국으로는 재외공민들에 대한 북한법 적용에 따른 문제점을 해소하면서, 동시에 특히 재일 조선인의 권리를 보호하고 이들이 해외에서 거주하는 동안 사법적 생활의 안정성을 확보하도록 지원하는 것이 무엇보다 절실하게 요청되었다. 대외민사관계법은 이러한 요구를 적절하게 반영하여 상당한 부분에 있어서 그 해결책을 제시하고 있다.<sup>13)</sup>

### 3. 대외민사관계법의 일반원칙

대외민사관계법의 일반원칙으로는 세 가지를 들 수 있다. 첫째, 국가는 대외민사관계에서 당사자의 자주적 권리를 존중한다는 것(법 제3조), 둘째, 평등과 호혜의 원칙을 구현한다는 것(제4조), 셋째, 북한법률제도의 기본원칙을 견지한다는 것(법 제5조) 등이 바로 그것들이다.

먼저 당사자의 자주적 권리 존중은 곧 당사자의 의사(사적 자치)를 존중한다는 것을 의미하는 것으로 풀이된다. 그러나 당사자 의사 존중에 있어서도 북한측 당사자의 의사를 상대적 우위에 두고 이를 고려할 가능성은 충분히 존재한다. 평등과 호혜의 원칙 구현은 대외민사관계를 설정하고 운영해 나감에 있어서 상호주의를 견지하겠다는 것을 가리키며, 특히 대외민사관계법의 적용에 있어서도 그러하겠다는 것으로 해석된다. 마지막으로

12) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 『법학사전』, pp. 86~87.

13) 木棚照一, “朝鮮民主主義人民共和國の對外民事關係法に關する若干の考察,” p. 347 참조.

북한법률제도의 기본원칙을 견지한다는 것은 북한식의 공서양속(公序良俗, ordre public) 개념을 반영하는 것으로서 이를 이유로 타국법의 적용가능성을 배제할 수 있는 여지를 확보한 것으로 평가할 수 있다. 아울러 북한 법률제도의 기본원칙 견지라는 표현에는 최대한 북한법을 우선적으로 적용하겠다는 의지가 담겨 있다는 유력한 해석이 존재한다. 아무튼 이러한 기본원칙들은 북한의 법원이 대외민사관계법을 해석하고 적용할 때 준수해야 할 기본방침이자 사법행정의 일반원칙이라고 할 수 있다.

#### 4. 대외민사관계법의 효력 및 적용범위

대외민사관계와 관련하여 북한이 다른 나라와 체결한 조약에서 대외민사관계법과 다르게 규정하였을 경우에는 그에 따른다. 그러나 대외민사관계에 적용할 준거법을 정하지 않은 경우에는 국제관례 또는 북한법을 적용한다(법 제6조). 이러한 규정에 비추어 북한이 조약과 법률간의 규범서열 내지 효력관계와 관련해서 양자간에 동등한 효력을 인정하고, 후법우선의 원칙 또는 특별법 우선의 원칙에 따라 양자간의 모순 내지 상충문제를 해결하는 입장을 취하고 있는 것으로 판단된다.

다음 대외민사관계법에 따라 준거법으로 정해진 다른 나라의 법 또는 국제관례를 적용하여 설정된 당사자의 권리·의무가 북한 법률제도의 기본원칙에 어긋나는 경우에는 북한의 법을 적용한다(법 제13조). 여기서 ‘북한 법률제도의 기본원칙’이란 정확히 공서양속과 일치하는 것은 아닐지라도 대체로 그와 유사한 것으로 보아도 무방할 것이다.

이 밖에 다른 나라에 거주하고 있는 북한공민이 대외민사관계법 시행일 전에 한 결혼, 이혼, 입양, 후견 같은 법률행위는 그것을 무효로 할 수 있는 사유가 없는 한 북한영역에서 계속 효력을 가진다(법 제15조). 이것은 대외민사관계법 시행 이전에 행한 신분상의 행위에 대한 일종의 경과법(經過法)으로서 법적 안정성을 확보(특히 친족적 법률관계의 안정성 및 지속성 보장)하기 위한 규정이라고 할 것이다.



### Ⅲ. 「대외민사관계법」의 주요 내용

#### 1. 대외민사관계의 당사자

대외민사관계에 참가하는 북한의 법인·공민과 다른 나라의 법인, 공민이 대외민사관계의 당사자가 된다(법 제16조). 따라서 기관·기업소·단체 등 북한의 법인뿐만 아니라 자연인(개인)도 대외민사관계의 당사자가 될 수 있다. 이에 관한 자세한 내용은 대외민사관계법 제17조 내지 제21조에서 자세하게 규정하고 있다.

#### 2. 재산관계

##### 1) 물권관계

대외민사관계법 제22조는 물권관계의 준거법에 대해 규정하고 있다. 즉 점유권, 소유권 등 재산과 관련한 권리에 대하여는 ‘재산이 있는 나라의 법’을 적용한다(법 제22조 1문). 이처럼 원칙적으로 재산소재지법을 물권관계의 준거법으로 지정하고 있는 규정은 “동산 및 부동산에 관한 물권 또는 등기하여야 하는 권리는 그 목적물의 소재지법에 의한다”고 명시한 우리 국제사법 제19조(물권의 준거법) 1항과 유사하다고 할 수 있다.

그러나 선박·비행기와 같은 수송수단과 수송 중에 있는 재산과 관련한 권리는 해당 수송수단에 표시한 국기 나라의 법 또는 수송수단이 속한 나라의 법을 적용한다(법 제22조 2문). 해당 수송수단에 표시한 국기 나라의 법은 선박이나 항공기를 가리지 않고 통상 기국(旗國, 선적국)이라고 불리운다. 그런데 그 다음의 ‘수송수단이 속한 나라의 법’이 정확히 무엇을 가리키는 것인지 불분명하다고 하겠다. 그것은 해석 여하에 따라서 선박이나 항공기의 등록지국이 될 수도 있고, 그러한 수송수단을 실제로 임차·운용하는 사업자의 주된 영업지국(본거지국)일 수도 있고, 아니면 그러한 수송수단 이용자(임차·운영자)의 본국(소속국)를 지칭하는 것일 수도 있

다. 이 문제는 일응 해석론으로 풀 수 있을 것이다. 왜냐하면 ‘수송수단이 속한 나라의 법’이란 개념은 대외민사관계법이 본국법주의를 원칙으로 삼고 있는 점에 비추어 볼 때, 선박이나 항공기의 등록지국이라고 봄이 상당하다고 생각되기 때문이다.

## 2) 채권·채무관계

### (가) 계약

매매, 수송, 보험 등의 계약을 맺는 것 같은 재산거래행위에 대하여는 당사자들이 합의하여 정한 나라의 법을 적용한다. 그러나 당사자들이 합의한 법이 없을 경우에는 계약을 체결한 나라의 법(계약체결지법)을 적용한다(법 제24조).<sup>14)</sup> 다시 말하면 대외민사관계법은 원칙적으로 계약의 준거법은 당사자 자치에 따라 자유로이 정할 수 있도록 하되, 당사자간에 합의가 없으면 행위지법을 적용하도록 하고 있는 것이다.

한편 대외민사관계법에 의하면, 서로 다른 나라에 있는 당사자들이 전보 또는 서신 같은 것을 이용하여 계약을 맺을 경우에 계약을 체결한 나라의 법은 제의<sup>15)</sup> 통지를 한 나라의 법으로 한다(법 제25조 1문). 이것은 격지간의 계약 준거법에 관해서 발신지를 행위지로 본 것이라고 할 것이다. 제의통지를 한 곳을 알 수 없는 경우에 계약체결행위가 있는 나라의 법은 제의자의 거주지 또는 소재지가 있는 나라의 법으로 한다(법 제25조 2문).<sup>16)</sup>

14) 구 대외민사관계법에서는 당사자들이 합의한 법이 없을 경우에는 계약을 체결한 나라의 법이 아니라, ‘재산거래행위가 있는 나라의 법’을 적용한다고 규정되어 있었다. 하지만 재산거래행위는 대부분 계약을 통해 이루어지기 때문에 이 같은 표현 상의 변화에도 불구하고 근본적인 차이는 없는 것으로 분석된다. 하지만 그러한 규정내용의 변경은 해석상의 논란 및 분쟁의 최소화 차원에서 긍정적인 변화로 풀이된다.

15) 여기서 제의라는 개념은 우리 민법상 청약에 해당하는 것으로 이해된다.

16) 구 대외민사관계법의 제25조 1문에서는 현재의 ‘계약을 체결한 나라의 법’ 대신에 ‘행위가 있는 나라의 법’이라는 표현을, 또 구 법 제25조 2문에서는 현재의 ‘계약체결행위가 있는 나라의 법’ 대신에 ‘재산거래행위가 있는 나라의 법’이란

재산거래행위의 방식은 행위지법에 따라 행한 경우에도 효력을 갖는다(법 제26조). 북한의 특수경제지대에서 외국인투자기업 설립 같은 재산관계와 관련하여서는 북한법을 적용한다(법 제27조).<sup>17)</sup> 이 같은 규정은 강한 법정지법주의 내지 속지주의 경향을 시사하는 것으로 풀이된다. 만일 이를 강행법규로 해석한다면 계약의 준거법에 대한 당사자 자치의 원칙에 상당한 제한을 줄 것으로 내다 보인다.<sup>18)</sup>

(나) 채권양도, 채권자 대위 및 취소와 법정채권

채권양도에 대하여서는 양도행위가 있는 나라의 법 또는 채무자가 거주하고 있는 나라의 법을 적용한다(법 제33조). 그리고 채권자가 채무자의 권리를 대신(채권자 대위)하거나 취소(채권자 취소)하는 행위에 대하여는 채권·채무관계에 적용하는 준거법과 채무자가 제3자에 대해 가지는 권리(재산권)의 준거법을 같이 적용한다(법 제34조). 이는 우리 국제사법에는 없는 규정이다.

법적 의무 없이 다른 당사자의 재산이나 사무를 맡아보는 행위(사무관리) 또는 부당이득에 대하여서는 그 원인으로 되는 행위나 사실이 있는 나라의 법을 적용한다(법 제30조). 위법행위에 대하여는 위법행위가 행해진 나라의 법을 적용한다(법 제31조 1문). 즉 불법행위지법을 불법행위의 준거법으로 한다는 것이다. 그러나 다른 나라에서 한 행위가 북한법에 따라 위법행위로 되지 않을 경우에는 다른 나라의 법을 적용하지 않고, 위법행위로 되는 경우에는 북한법이 규정한 범위에서만 책임을 지을 수 있다

---

표현을 사용하고 있었다. 이러한 변화는 현행 대외민사관계법이 세계적 추세에 맞게 계약의 경우 계약체결지법을 준거법으로 지정한다는 입장을 분명히 함으로써 해석상의 논란 및 분쟁의 최소화를 도모하기 위함이라고 평가된다.

17) 구 대외민사관계법에서는 「특수경제지대」라는 표현 대신 자유경제무역지대라는 용어를 사용했다. 북한이 나진·선봉지역에 자유화(황색) 바람이 분다고 판단한 후부터 ‘자유’라는 용어에 부정적인 태도를 보인 때문이라고 하겠다. 이와 관련, 구 『자유경제무역지대 법』도 1999년 2월에 『라진·선봉경제무역지대법』, (최고인민회의 상임위원회 정령 제484호로 채택)으로 법 명칭이 개정되었음은 주지하는 바와 같다.

18) 장문철, “북한의 국제사법,” p. 184.

(법 제31조 2문). 대체로 우리 국제사법과 유사한 규정으로서 많은 나라들이 같은 입법태도를 취하고 있다.<sup>19)</sup>

### 3) 지적 재산권

저작권, 발명권 같은 지적재산권과 관련한 권리는 북한법에 따른다. 그러나 북한법에 규정된 것이 없을 경우에는 해당 국제조약에 따른다(법 제 23조). 최근 선진 각국의 국제사법의 개정 방향은 지적재산권에 관한 준거법문제를 다루고 있으며, 특히 지적재산권에 대한 침해문제를 중요시하고 있다. 이러한 국제적 추세에 맞게 북한의 대외민사관계법도 지적재산권에 관해 원칙적으로 북한법을 적용하되, 북한법에 아무런 규정이 없는 경우에는 해당 국제조약에 따른다고 규정하고 있다. 말하자면 대외민사관계법은 지적재산권의 준거법에 관해서도 역시 강한 속지주의적 경향을 보이고 있는 것이다.

### 4) 해상거래

#### (가) 해난구조계약

해난구조계약의 준거법 지정에 관해서는 일차적으로 당사자들이 합의한 법에 따른다. 만일 당사자들이 합의한 법이 없을 경우, ① 영해에서 해난구조가 행해진 때에는 해당 나라의 법(영해소속국법), ② 공해에서는 해난구조계약과 관련한 문제를 취급하는 관할법원이 있는 나라의 법(법정지법), ③ 공해에서 국적을 달리하는 여러 선박이 해난구조를 한 경우에는 구조받은 선박에 표시한 기국의 법을 각각 적용한다(법 제28조). 대외민사관계법이 해난구조계약에 대해 당사자자치 원칙을 규정한 점, 공해에서 해난구조를 한 경우 법정지법이나 구조받은 선박의 선적국법을 적용하도록 한 것은 매우 특징적인 것으로서 우리 국제사법과 구별되는 점이라고 하겠다.<sup>20)</sup>

19) 법무부, 『국제사법 해설』 (서울: 법무부, 2001), pp. 110~121 참조.

(나) 공동해손(共同海損)

해상에서 공동으로 부담하는 손해에 대하여는 당사자들이 합의하여 정한 법이 없을 경우 해당 항차(航次)가 끝나는 항구(도착지) 또는 최초 기항지가 속하는 나라의 법을 적용한다. 그러나 손해를 부담하여야 할 당사자들이 같은 국적을 가지고 있을 경우에는 그 나라의 법(국적국법, 본국법)을 적용할 수 있다(법 제29조). 이와 관련, 우리 국제사법 제60조 5호에서는 공동해손의 경우 선적국법을 준거법으로 한다고 규정하고 있다.

(다) 선박충돌

대외민사관계법상 공해상에서 국적이 같은 선박들이 위법행위로 충돌한 경우에는 선박에 표시한 국기 나라(기국, 선적국)의 법을 적용한다. 그러나 국적이 다른 선박들이 위법행위로 충돌한 경우에는 선박충돌과 관련된 문제를 취급하는 재판소가 있는 나라의 법(관할 법정지법)을 적용한다(법 제32조).

### 3. 가족관계

대외민사관계법에서는 가족관계에 대한 준거법으로 원칙적으로 본국법을 원칙으로 적용하고 있다. 하지만 최근 독일법계의 국제사법 개정에서 볼 수 있듯이 단계적으로 주소지법 및 밀접한 관계가 있는 국가의 법을 적용하도록 하고 있다. 그리고 이 법은 일본에 거주하는 북한 국적을 갖고 있는 재일 조선인들의 법적 지위와 관련하여 일본법을 적용할 여지를 다소 넓게 인정하고 있다.

---

20) 장문철, “북한의 국제사법,” p. 184.

## 1) 혼인과 이혼

결혼조건에 대하여는 결혼 당사자 각자의 본국법을 적용한다(법 제35조 1문). 여기서 결혼조건이라 함은 결혼의 성립요건을 가리키는 것으로 해석된다. 그러나 본국법에 따라 결혼조건(유효한 결혼성립: 필자 주)이 인정된다고 해도 북한법상 현재 존속되고 있는 결혼관계나 당사자들간의 혈연관계 인정 등과 같은 결혼장애사유가 있을 경우에는 결혼을 허용하지 않는다(법 제35조 2문). 이는 결혼 성립에 대해 소위 ‘개별적 공서’(個別的 公序)의 원칙을 규정한 것으로 평가할 수 있다.<sup>21)</sup> 결혼의 방식에 대하여는 당사자들이 결혼을 하는 나라의 법을 적용한다(법 제35조 3문). 결혼의 방식에 관해 혼인거주지법을 준거법으로 지정하는 것은 대다수 국가의 입법례와 부합하는 것이라고 하겠다.

결혼의 효력에 대하여서는 부부의 본국법을 적용한다(법 제36조 1문). 이같은 규정은 혼인의 신분적 효력과 부부재산제를 구분하지 않고 일반적인 혼인의 효력에 관해 부부의 국적이 같은 경우에는 부부의 본국법을 적용하도록 한 것이라고 분석된다. 그러나 부부의 국적이 다른 경우에는 부부가 같이 거주하고 있는 나라의 법(거주지법)을 적용하고, 부부의 거주지가 다른 경우에는 부부와 가장 밀접한 관계가 있는 나라의 법을 적용한다(법 제36조 2문). 여기서 소위 ‘가장 밀접한 관련의 원칙’이 적용되고 있음을 보게 된다. 이러한 규정은 제일 조선인이나 일본여성과 혼인하는 북한인 등을 고려하여 혼인의 효력에 관한 일본 법례(法例)의 입법방식을 수용한 것으로 보인다.

이혼의 준거법은 혼인의 준거법과 유사하다(법 제37조 1문 참조). 다만 이혼당사자들의 국적이 다른 경우에는 그들이 같이 거주하고 있는 나라의 법(공통거주지법)을, 이혼당사자들의 거주지가 다른 경우에는 그들과 가장 밀접한 관계가 있는 나라의 법을 적용한다(법 제37조 2문). 후자의 경우

21) 위의 글, pp. 185~186. 공서법에 관해서는 서희원, 『국제사법강의』, pp. 104~106; 김용한·조명래, 『국제사법』, 전정판 (서울: 정일출판사, 1998), pp. 162~171 참조. 이러한 규정은 사회주의국가였던 구동독법 제18조 2항과 같은 취지라고 한다. 이 법에서는 동독인과 외국인이 혼인하는 경우에는 관할 국가기관의 동의를 얻도록 규정하고 있다고 한다.

에는 ‘가장 밀접한 관련의 원칙’이 적용되고 있다. 그러나 이혼당사자 중 일방이 북한에 거주하고 있는 북한국민인 경우 위 규정에 관계없이 북한법을 적용할 수 있다(법 제38조). 이혼의 방식은 당사자들이 이혼하는 나라의 법(행위지법)에 따라 한 경우에도 효력을 갖는다(법 제37조 3문). 따라서 재외국민의 경우, 북한법에서 인정하는 방식 이외의 이혼방식으로 이혼을 해도 유효하다.<sup>22)</sup>

## 2) 친자관계

친부모·친자녀관계(친생자관계)의 확정에 대하여는 부모의 결혼관계에 관계없이 자녀의 출생당시 본국법을 적용한다(법 제39조). 우리 국제사법은 부모가 혼인 중의 친자관계인가 아니면 혼인 외의 친자관계인가 여부에 따라 준거법을 각각 달리 규정하고 있다.<sup>23)</sup> 그에 비해서 대외민사관계법은 친자관계의 확정을 친부모의 속인법과 연결지우지 않고 있다. 이는 체코슬로바키아와 폴란드 등 구 동구제국의 입법례를 따른 것이라고 하겠다.<sup>24)</sup>

입양과 파양에 대하여는 양부모의 본국법을 적용한다. 그러나 양부모가 국적을 달리하는 경우에는 그들이 함께 거주하고 있는 나라의 법(공통거주지법)을 적용한다. 입양과 관련하여 양자녀로 될자의 본국법에서 양자녀로 될자 또는 제3자의 동의나 국가기관의 승인을 입양의 조건으로 할 경우에는 해당 조건을 갖추어야 한다. 입양과 파양의 방식은 당사자들이 입양과 파양을 하는 나라의 법(행위지법)에 따라 한 경우에도 효력을 갖는다(법 제40조). 부모와 자녀 관계의 효력에 대하여는 자녀의 본국법을 적

22) 任京河, “朝鮮民主主義人民共和國對外民事關係法(國際私法)についての解説,” pp. 43~44 참조.

23) 혼인 중의 친자관계 확정에 관해 국제사법 제40조는 “혼인중의 친자관계의 성립은 자(子)의 출생 당시 부부중 일방의 본국법에 의한다”(1항)고 하고, 이어 “제1항의 경우 부(夫)가 자의 출생전에 사망한 때에는 사망 당시 본국법을 그의 본국법으로 본다”(2항)고 규정하고 있다.

24) 木棚照一, “朝鮮民主主義人民共和國の對外民事關係法に關する若干の考察,” p. 351.

용한다. 부모와 자녀 가운데서 일방 당사자가 북한에 거주하는 북한국민인 경우에는 북한법을 적용한다(법 제41조).

### 3) 상속 및 유언

대외민사관계법은 상속에 관해 부동산상속과 동산상속을 분리하여 다루고 있다. 먼저 부동산상속에 대하여는 상속재산이 있는 나라의 법(재산소재지법)을, 동산상속에 대하여서는 상속시키는 자(피상속인)의 본국법을 적용한다(법 제45조 1문). 이러한 상속분할주의는 중국 또는 구 동독 등 사회주의 국가들의 입법례에서 발견되는 방식이다. 이와 관련, 우리 국제사법은 제49조(상속) 1항에서 원칙적으로 동산·부동산을 구별하지 않고, “상속은 사망 당시 피상속인의 본국법에 의한다”고 규정하고 있다.

그러나 외국에 거주하고 있는 북한국민의 동산상속에 대하여는 피상속인이 최후로 거주하는 나라의 법(최종주소지법)을 적용한다(법 제45조 2문). 이는 재외국민 중에서도 조총련계 제일 조선인의 경우 일본법에 의한 동산상속을 보장하는 규정으로 풀이된다. 한편 외국에 거주하는 북한국민에게 상속인이 없을 경우, 상속재산은 그와 ‘가장 밀접한 관계에 있던 당사자’가 승계하게 된다(법 제45조 3문). 여기서도 ‘가장 밀접한 관련’의 원칙이 적용되고 있음을 보게 된다.

유언과 유언취소에 대하여는 유언자의 본국법을 적용한다. 유언과 유언취소의 방식은 북한법, 유언행위지 법, 유언자의 거주지법, 부동산 소재지법에 따라 한 경우에도 모두 효력을 갖는다(법 제46조).

### 4) 재외국민에 대한 특칙

외국에 거주하고 있는 북한국민의 입양, 파양, 친자관계, 후견, 유언에 대하여는 본국법이 아니라 거주지법을 적용할 수 있다(법 제47조). 이 규정은 외국에서 생활하는 북한 사람들의 사법적 생활관계의 안정을 도모하고, 해외에서 그들의 실질적 이익을 보호하기 위한 규정으로 해석된다.<sup>25)</sup>

25) 위의 글, pp. 187~188; 木棚照一, “朝鮮民主主義人民共和國の對外民事關係法



#### 4. 분쟁해결: 국제민사소송법

대외민사관계법 제5장에서는 국제적 민사재판·중재관할, 국제민사소송의 경합 및 민사사법공조, 외국판결·재결의 인정과 집행 등 국제민사소송법에 관한 규정들을 두고 있다. 이하에서는 이들에 관해 간단히 살펴보기로 한다.

##### 1) 국제적 재판관할

###### (가) 재산관계

대외민사관계법 제49조는 “재산거래와 관련하여 발생하는 분쟁에 대한 재판 또는 중재 관할은 당사자들이 합의하여 정한다”고 규정하여 국제적 재판관할에 관하여 합의관할을 인정하고 있다. 북한의 민사소송법이 재판관할에 있어서 합의관할을 인정하지 않는 것과는 대조적이다. 일반적으로 국제적 재판관할의 합의는 서면합의를 요하는 것으로 되어 있다. 하지만 대외민사관계법의 문면만을 보면, 반드시 서면합의를 요하는 것은 아니다.<sup>26)</sup> 또 합의관할을 인정하면 응소관할(應訴管轄)도 인정하는 것이 논리적인데, 대외민사관계법에서는 합의관할에 관한 규정만 두고 있을 뿐 응소관할에 관해서는 아무런 규정도 두고 있지 않다.<sup>27)</sup>

한편 재산거래와 관련한 분쟁에 대하여 당사자들이 재판 또는 중재관할을 합의하지 않았을 때, ① 피고가 북한 영역에 소재지를 가지고 있거나 거주하고 있을 경우, ② 분쟁의 원인으로 되는 재산손해가 북한 영역에서 발생한 경우, ③ 피고의 재산 또는 청구의 대상이 북한 영역에 있을 경우, ④ 분쟁의 원인이 북한에 등록된 부동산과 관련이 있을 경우 등 4가지 사유 중 어느 하나에 해당되면, 북한의 해당 기관이 관할권을 갖는다(법 제

に關する若干の考察,” pp. 347~349; 任京河, “朝鮮民主主義人民共和國對外民事關係法(國際私法)についての解説,” pp. 37~46 참조.

26) 이와 관련, 중국 민사소송법 244조에서는 서면합의를 요구하고 있다.

27) 법원행정처, 『북한 사법제도 개관』, (서울: 법원행정처, 1996), p. 298. 이와 관련, 중국 민사소송법 245조에서는 응소관할에 관한 규정을 두고 있다.

50조). 위의 ①의 경우에는 재산관련 소송에서 원칙적으로 ‘피고주소지원칙’<sup>28)</sup>을 인정한 것이라면, ②, ③, ④의 경우에는 ‘피고주소지원칙’의 예외를 규정한 것이라고 볼 수 있다.<sup>29)</sup>

### (나) 가족관계

대외민사관계법은 가족관계 또는 인사관계에 대한 관할문제를 다루고 있다. 행위무능력자와 부분적 행위능력자, 소재불명자와 사망자 인증과 관련한 분쟁에서 북한 영역에 있는 법인, 공민, 재산과 관련이 있을 경우 당사자의 국적과 거주지에 관계없이 북한의 해당 기관이 관할권을 갖는다(법 제51조). 북한에서는 1995년 2월 2일 공증법이 채택되었기 때문에 소재불명자와 사망자에 대한 인증과 관련된 업무는 재판소가 아닌 국가공증기관에서 수행하고 있으므로 대외민사관계법 제51조에서 해당 기관이라는 것은 재판소·국가중재기관 뿐만 아니라 국가공증기관도 포함하는 것이라고 보아야 할 것이다.

결혼과 관련한 분쟁, 이혼에 대하여는 소송제기 당시 피고가 북한에 거주하고 있거나 원고가 북한에 거주하고 있는 북한공민인 경우, 북한의 해당 기관이 관할권을 갖는다(법 제52조). 또한 부부의 재산관계와 관련된 분쟁에 대하여는 당사자들이 북한에 거주하고 있거나 원고 또는 피고가 북한에 거주하고 있으면서 그 재산이 북한 영역에 있을 경우 북한의 해당 기관이 관할권을 갖는다(법 제53조). 입양, 과양, 친자관계, 후견, 부양과 관련된 분쟁에 대하여는 당사자들이 북한에 거주하고 있을 경우에만 북한의 해당 기관이 관할권을 갖는다(법 제54조). 상속과 관련한 분쟁에 대하여는 상속인이 북한에 거주하고 있는 북한공민이거나 상속재산이 북한영역에 있을 경우, 상속인의 국적·거주지에 관계 없이 북한의 해당 기관이 관할권을 갖는다(법 제55조).<sup>30)</sup>

28) 피고주소지원칙(주의)에 관해서는 이시윤, 『민사소송법』, 신정 4판 (서울: 박영사, 2001), p. 85; 강현중, 『민사소송법』, 제3 전정판 4보정쇄, (서울: 박영사, 1999), pp. 925~926.

29) 장문철, “북한의 국제사법,” p. 189.

30) 법원행정처, 『북한 사법제도 개관』, pp. 298~301; 신웅식·안성조, 『북한의 의

## 2) 외국판결·재결의 승인과 집행

### (가) 외국판결의 승인

외국의 판결은 상호 인정하는 국가적 합의가 있는 경우에만 승인한다(법 제59조 1문). 따라서 북한이 관련 국제조약 체결 등에 의한 국가적 합의가 있는 경우에만 당해 외국의 판결을 승인하므로 적용범위가 상당히 좁다고 볼 수 있다. 우리 나라 민사소송법체계 하에서는 소위 상호보증을 요건으로 하지만,<sup>31)</sup> 이처럼 국가적 합의를 요구하는 것은 아니며 판결국의 법률체계가 우리 승인 요건보다 엄격하게 규정하지만 않으면 승인된다고 해석하고 있다.<sup>32)</sup> 다만 북한도 외국판결의 승인과 관련하여 국가적 합의의 존재를 요구하지 않는 일정한 예외를 인정하고 있다. 가족관계에 관한 외국판결의 경우 당사자인 북한공민이 그 집행을 요구하거나 동의할 경우에는 외국에서 내린 판결을 인정할 수 있다(법 제59조 2문)는 것이 바로 그것이다.

한편 대외민사관계법은 외국판결의 승인을 거부하는 사유를 구체적으로 열거하고 있다. 즉 ① 판결·재결의 내용이 북한 법률제도의 기본원칙에 어긋나는 경우, ② 판결·재결이 북한의 해당 기관의 관할에 속하는 분쟁과 관련이 있을 경우, ③ 판결·재결이 북한의 해당 기관의 판결·재결과 관련이 있을 경우, ④ 판결·재결이 북한에서 이미 인정한 제3국의 판결·재결과 동일한 내용인 경우, ⑤ 판결·재결이 정당한 사유가 없이 당사자를 참가시키지 않고 내려진 경우, ⑥ 북한법에 따라 정당한 사유가 있을 경우에는 다른 나라의 해당 기관이 내린 판결·재결에 대하여 인정하지 않는다(법 제60 조). 상기 조문을 반대해석하면, 결국 대외민사관계법 제60조는 북한이 외국판결을 승인하기 위한 요건을 명시한 것이 된다.

위의 6가지 외국판결 불승인사유 중 ①과 ⑤는 우리 민사소송법 제203

국인투자법 -북한의 투자환경과 외국인투자법규-, pp. 99~100 참조.

31) 우리 민사소송법 제203조 4호에서는 외국판결의 승인과 관련하여 소정의 '상호의 보증이 있는 일'을 명시하고 있다.

32) 장문철, "북한의 국제사법," p. 190.

조 2호와 3호와 그 취지가 비슷하다. ③과 ④도 중복제소금지의 원칙에 비추어 이해할 수 있는 규정이다. 그러나 ②는 해석 여하에 따라서는 외국 판결을 거의 인정하지 않겠다는 취지로 풀이될 수 있고, ⑥은 애매한 기준을 걸어 외국판결의 효력을 인정하지 않는 결과를 가져오므로써 절차적 정의에 반할 수 있다.<sup>33)</sup>

#### (나) 외국판결의 집행

위의 대외민사관계법 제59조·제60조의 외국판결의 승인규정은 다른 나라 해당 기관이 내린 판결·재결의 집행에도 적용한다(법 제61조). 대외민사관계법은 단순히 외국판결의 집행만을 명기하고 있을 뿐이며, 구체적인 집행절차에 대해서는 아무런 언급도 하지 않고 있다. 우리 나라처럼 집행판결에 의하는지 아니면 심리 없이 즉석에서 집행문을 발급하는지 의문이다.<sup>34)</sup>

한편 외국의 판결·재결의 집행에 대하여 북한 영역에 있는 당사자가 이해관계를 가질 경우 판결·재결이 확정된 때부터 3개월 내에 북한의 해당 기관에 의견을 제기할 수 있다(법 제62조).<sup>35)</sup> 여기서 의견제기라는 개념은 이의신청에 불과한 것인지 아니면 上訴를 포함하는 개념인지가 불확실하다. 생각건대 의견제기라는 개념과 관련하여 ‘외국의 판결·재결의 집행에 대하여’라는 문구에 비추어 보면, 의견제기는 상소를 포함한다고 보기는 어렵다 할 것이고, 외국의 판결·재결의 집행의 승인을 거부하여 달라는 이의신청 정도로 해석함이 타당할 것으로 생각된다.

### 3) 적용절차법(소송절차법)과 사법공조

대외민사관계에서 발생하는 분쟁에 대한 해결은 대외민사관계법에서 따

33) 법원행정처, 『북한 사법제도 개관』, pp. 302~303 참조.

34) 장문철, “북한의 국제사법,” p. 190.

35) 신용식·안성조, 『북한의 외국인투자법 -북한의 투자환경과 외국인투자법규-』, pp. 100~101.

로 규정한 것이 없을 경우 북한의 해당 법에 따른다(법 제48조). 일반적으로 국제소송에서 그 절차적인 문제는 법정지법(法廷地法)을 적용한다는 것은 국제사회에서 일반적으로 널리 인정되고 있는 원칙인데, 대외민사관계법에서도 이 점을 확인하고 있다고 할 것이다.<sup>36)</sup>

한편 대외민사관계법에서는 외국에서의 증거조사 및 수집에 관한 사법공조문제도 다루고 있다. 즉 외국에서 증거의 수집, 증인심문 같은 분쟁해결의 절차 또는 외국의 해당 기관이 내린 판결·재결의 인정·집행과 관련하여 북한의 해당 기관이 외국의 해당 기관에 필요한 자료를 요구할 수 있다(법 제57조). 다른 나라에서 북한의 해당 기관에 제공한 증인심문조서, 증거물 같은 것은 해당 국가의 공증기관의 공증을 받아야 분쟁해결의 증거로 이용할 수 있다(법 제58조). 그런데 이 규정들은 북한이 외국에서 증거조사 및 수집을 할 경우에 관한 내용, 즉 외국기관에 대하여 요구할 수 있는 사법공조의 내용과 외국기관이 제공한 증거의 이용조건에 관한 것일 뿐이며, 외국기관이 북한의 해당 기관에 사법공조를 요청해 오는 경우에 대해서는 아무런 규정도 두고 있지 않다.<sup>37)</sup>

#### IV. 남북한간의 민사법률문제 처리방향: 대외민사관계법과의 관련성을 고려하여

##### 1. 분단국 내부의 민사문제 처리경험: 동서독의 사례 검토

동서독은 분단된 이후에도 통행협정, 기본조약 등 다양한 협정을 체결하여 법제도적인 틀 속에서 인적 교류를 지속적으로 추진하였다. 분단 기간 중에도 내독간에 인적·물적 교류가 꾸준히 이루어진 이면에, 법분열현상은 더욱 심화되었다. 그 때문에 동서독간의 민사문제 발생시 법적 처리에 상당한 어려움이 발생하였다. 기본적으로 서독은 동독을 내국(內國)으로 간주한 반면에, 동독은 자신을 서독과는 별개의 국가로 보았다. 이 같은 상이한 시각에 따라 내독간의 민사관계는 서독에서는 국내적 민사관계

36) 장문철, “북한의 국제사법,” p. 189.

37) 법원행정처, 『북한 사법제도 개관』, p. 305.

의 성격을 갖는 것으로, 동독에서는 국제적 민사관계로 각각 달리 취급되었다. 이러한 이중적 성격 및 법분열 현상으로 인하여 동서독관계에서 동서독법원의 관할권 결정·관할법원의 소송절차에서의 준거법 결정·민사사법공조절차·동서독법원 판결의 상대방 지역에서의 집행가능성 등의 문제가 발생하였다. 이하에서는 이러한 문제들을 간단히 살펴보기로 한다.<sup>38)</sup>

### 1) 민사문제에 대한 준거법 결정

동서독간 법분열로 이른바 소위 저촉법적 문제(법적용법상의 충돌문제)가 발생하였다. 즉 동서독관계를 단순한 국내관계 또는 국제관계로 보는 동서독 각자의 시각 및 독일국적에 관한 동서독간 견해차이로 저촉법의 성격규정 및 해석상 어려움의 발생한 것이다. 서독은 “구 독일제국은 현재 행위능력은 없지만 권리능력을 가진 전체국가(Gesamtstaat)로 존재”하고 있고, 동서독관계는 국가간의 관계가 아닌 대내적 성격의 특수관계로서 동독은 외국이 아니라고 보았다. 이러한 기본입장에서 서독은 구 독일제국 국민에게는 제국 국적법(1913년 7월 22일 제정)에 따른 1개의 국적만이 존재할 수 있다고 주장하면서, 동독의 국적을 부인하였다. 이에 반하여 동독은 구 독일제국은 이미 멸망하여 소멸하였고, 양독관계는 국제관계이므로 동독주민은 서독민족과 구별되는 사회주의적 민족의 성원으로서 동독 고유의 국적을 보유한다고 강조하였다.

서독은 「민법시행법」(EGBGB)에서 국제사법에 해당하는 규정들을 두고 있었다. 「민법시행법」의 제3조 내지 제38조가 그것들이다. 동독은 동독 정부 수립시부터 1975년 12월 31일까지는 서독의 것과 동일한 규정을 두고 있었다. 그러나 동독이 1975년 12월 5일 「법적용법」(Rechtswendungsgesetz)을 제정하여 1976년 1월 1일부터 1990년 10월 3일 독일통일이 이루어질 때까지 이 법이 실시되었다.

38) 조은석·김광준·손희두·이용·제성호, 『남북한 교류협력 활성화를 위한 법·제도적 개선방안 연구』, 인문사회연구회 협동연구 총서 2000-12 (서울: 통일연구원, 2000), pp. 122~127 참조.

동서독 국제사법규정의 주요 차이점으로는 첫째 서독이 중요한 연결점으로 ‘상거소’ 개념을 사용한 데 비해, 동독법에는 이러한 개념을 두지 않았고, 둘째, 동독은 서독에 대한 독자성 강조, 사회주의 국가의 폐쇄성 등으로 인해 서독에 비해 자국법(동독법) 적용의 빈도가 훨씬 높았으며, 셋째, 동독법은 국제사법 규정으로서 불과 17개 조문(서독은 38개 조문)만을 두고 있어 세밀성이 떨어진다는 것을 들 수 있다.

동서독관계의 법적 성격 및 단일 국적문제에 대한 서독의 입장으로 인해 서독에서는 동서독간의 민사문제 처리시 저축법 규정의 연결점 중 ‘국내’ 및 ‘독일국적’ 개념에 관한 해석상의 문제가 발생하게 된다.<sup>39)</sup> 이것은 실제에 있어서 구체적 사례에 대한 법 적용시 가장 근본적으로 제기된 문제였다. 서독의 판례 및 다수설은 ‘국내’ 및 ‘독일국적’이 연결점 또는 그 구성요소로 된 저축규정을 해석함에 있어 이들을 ‘장소적으로 가장 밀접한 관련성’으로 대체하였다. 이와 관련, 서독학자 Kegel은 독일국적에 대신하는 ‘밀접관련성’의 기준으로 상거소(常居所; gewöhnlicher Aufenthalt), 최후의 상거소, 단순거소(schlichter Aufenthalt), 최후의 단순거소, 기타 가장 밀접한 관련성 등을 제시한 바 있다.

한편 동서독의 법원은 양독간의 민사문제를 처리할 때 공히 국제사법의 일반원칙에 따라 법정지의 절차법을 적용하였다.

#### (가) 준거법결정시 공서조항의 중요성

동서독 모두 준거법 중에 외국법 적용의 결과가 자국법 질서의 근본원칙에 위배될 경우, 그 외국법의 적용을 배제하는 공서조항을 규정하고 있었다. 동서독은 분단 이후 통일 전까지 체제경쟁의 일환으로 공서조항을 수시로 적용하여 자국에 불리한 결과를 피하려고 하였다.

39) 통일부, 『동서독 교류협력 사례집』, 통일과정연구 93-V (서울: 통일원, 1993. 12), p. 209.

### (나) 민사재판관할권

서독은 피고주소지국 관할을 원칙으로 하되 소송목적물이 국내에 소재하거나 당사자 일방이 독일의 국적을 보유하고 있는 경우 등에는 특별관할을 인정하였다. 서독은 대한민국과 같이 동독을 내국으로 보아 대동독관계의 국제관계성을 부인하면서도 동서독간 민사문제 처리시에는 민사소송법상의 국제적 특별관할규정을 준용하여 운용하였다. 그러나 동독은 서독과 유사한 내용의 동독민사소송법상 국제법 관할규정을 동서독관계에서 일반적으로 적용하였다.

한편 동서독은 모두 상대측 소송절차가 자국의 관할규정에 위반한 경우, 동 절차와 관련된 공소요청이나 그 결과인 판결의 집행 등을 거부하였다.

## 2) 동서독간 민사사법공조

### (가) 베를린장벽 붕괴 이전의 민사사법공조

분단 이후 1950년대까지는 동서독 모두 순수한 국내공조로 간주하여 처리하였다. 그 이후 각자의 이해를 반영하여 동독은 1960년대 중반까지의 조정기를 거쳐 1960년대 중반부터는 순수한 국제공조로 처리했다(국제공조에 관한 국내법을 제정·운용). 그에 반해 서독은 일관되게 국내공조에 준하여 처리하였다. 다만 서독의 경우 분단 직후에는 국내공조에 적용되는 규정을 적용하다가, 기본조약 체결 이후부터는 국제공조에 관한 국내법을 내독관계에 준용하였다.

하지만 동서독은 1972년 12월 기본조약 체결에도 불구하고 내독간 민사사법 공조조약 체결에는 실패하였다. 양독간 민사사법공조협정의 미체결로 동서독간의 민사사법 공조는 법적 의무에 의한 것이 아니라 단순히 각자의 우호적 조치(Gefälligkeitsakt)에 불과했다. 즉 내독간에는 민사사법공조의 의무가 존재하지 아니하였다.<sup>40)</sup>

40) 동서독은 공법사건을 제외한 재산 및 친족·상속관계 등 민사사건 전반에 대하여 공조를 실시하였다.



서독은 동독과의 민사사법공조와 관련, 공조요청을 동독이 일반적으로 거부할 것을 염려하여, 또한 공조요청으로 인해 동독주민이 형사소환될 위험성 등을 회피할 목적으로 동독을 SBZ(소련점령지역)라 표기함을 자제하였다. 뿐만 아니라 서독은 민사사법공조 요청으로 동독주민의 서독내 미신고 재산보유사실이 발각되어 동독 외국환관리법에 의한 처벌이 우려되는 경우에는 공조요청을 최대한 피하였다. 반면 동독은 서독과의 관계를 국제관계로 보는 시각에 따라 순수한 외국에 대한 공조요청과 동일하게 처리하였다.

동독과 서독은 각자의 동서독관계에 대한 인식을 공조요청서 송부경로에도 반영하였다. 즉 서독은 당초 요청법원이 직접 동독 관할법원에 공조를 요청하다가, 1971년 이후 동독의 일반적 공조거부를 회피할 목적으로 주(州) 법무부를 거쳐 동독 법무부로 송부하였다.<sup>41)</sup> 그에 비해 동독은 1960년대 중반 이후 동독 법무부를 경유하여 서독 연방법무부에 전달하였다.

여타 동서독관계와 동일하게 공조요청의 처리문제도 양독간의 정치상황에 좌우되었다. 동서독은 모두 공서조항을 원용하여 자국에 불리한 결과의 초래가 우려될 경우 공조를 거부하였다. 특히 동독은 서독에 비해 공조거부 사유를 폭넓게 해석했을 뿐 아니라, 많은 경우 거부이유도 기재하지 않고 공조를 거부하였다. 동서독 상호간 공조는 법적 의무가 아니라 단순한 우호적 조치에 불과하여 공조거부는 단순한 비우호적 행위로 간주되었을 뿐이다.

#### (나) 베를린장벽 붕괴 이후의 민사사법공조

베를린장벽 붕괴 이후 동서독간 거주이전의 자유 인정 및 내독교역의 확대로 민사사법공조의 수요가 폭증하였다. 이에 따라 1990년도에 2회에

41) 이와 관련, 서독은 1970년 「내독관계 내각소위원회」에서 사법공조와 관련하여 “동독에 대한 사법공조는 관할 주 정부 법무성을 거쳐 동독 법무성에 요청하며, 이에 따라 동독내 해당 지역 법원에 공조요청이 전달되도록 할 것”이라고 결정한 바 있다. 통일부, 『동서독 교류협력 사례집』, p. 209.

결쳐 동서독간 민사·형사사법공조의 규율을 위한 실무회담을 개최하였고 공조범위의 확대 및 공조절차의 간소화에 합의하였다. 그러나 양 독일의 조기통일로 이 같은 합의는 실천되지는 아니하였다.

### 3) 동서독간 타방측 판결의 집행문제

일국의 확정판결은 판결을 선고한 국가의 국내에서만 집행력을 가지며 타국에서의 집행을 위해서는 그 국가의 승인(recognition, Anerkennung)을 필요로 한다. 서독은 외국판결의 승인에 관한 규정(민사소송법 제328조, 가족법 개정법률 제7조)에도 불구하고 양독관계를 내국관계로 보는 시각에 따라 동독판결을 내국판결로 간주하여 별도의 승인절차 없이 서독에서의 집행을 허용하였다. 동독의 확정판결이 금전채무 이행을 내용으로 하는 판결인 경우에는 집행기관이 동서독의 마르크화를 환산하였다. 판결에 이의가 있는 이해관계인은 집행방법에 관한 이의(민사소송법 제766조)의 방식으로 불복이 가능하였다.

서독과 달리 양독관계를 별개의 독립된 국가로 보는 동독은 이를 확정판결의 집행에도 반영하여 서독판결을 외국판결로 간주하고 별도의 승인절차를 요구하였다(구 동독 민사소송법 제193조). 동독은 승인대상이 되는 서독판결이 동독의 국가법질서 또는 관할규정에 위배될 때에는 그 집행을 승인하지 않았다.

## 2. 대외민사관계법의 남북한간 적용가능성의 문제

비국제적 특수관계에 입각한 남북관계 운영은 남북한이 각자 남북교류협력을 국내법적으로 규율하는 방식에도 반영되었다. 즉 원칙적으로 남북한은 남북교류협력에 대하여 제각기 외국과의 관계에서 적용되는 국내법의 적용을 배제하고 별도의 법(우리의 경우 「남북교류협력에 관한 법률」)을 제정하여 남북관계를 규율해 왔다. 하지만 남북관계 운영에 대한 국내법 적용에 있어서는 일관성이 다소 결여되고 있다. 우리의 경우 대외무역(수출)이나 해외투자 등에 적용되는 법규정을 준용해 왔기 때문이다. 물론

그 근거는 「남북교류협력에 관한 법률」에 있었다.

한편 북한도 기본적으로 남북관계에 대외관계에 관한 법령을 적용하지 않는다는 입장을 취하고 있는 것으로 분석된다. 다만 북한이 외국인투자법을 위시하여 1992년부터 제정하기 시작한 대외개방 관련 법령에서는 ‘공화국 영역 밖에 거주하는 조선동포’라는 개념을 사용하고 있는데,<sup>42)</sup> 이러한 조선동포에 남한주민들도 포함되는 것이 아닌가 하는 문제가 제기된 바 있다. 이에 관해서는 북한이 남한기업에 대해서도 대북투자의 문호를 사실상 개방한 것이라는 긍정적인 견해<sup>43)</sup>와 이를 부인하는 부정적인 견해<sup>44)</sup>가 대립하고 있다. 이 중에서 전자의 견해를 취한다면 북한도 대외개방 관련 법령에서 남북교류협력을 규율하는 것이 된다.<sup>45)</sup>

이와 같은 남북한의 입법태도는 법률인플레 방지 및 효율성을 고려한 측면이 크다고 하겠다. 그러므로 대외관계 법령에서 남북교류협력을 함께 규율한다고 해서 상대방을 외국으로 보겠다는 결론을 도출하는 것은 옳다고 볼 수 없다고 하겠다.

그런데 문제는 대외민사관계법에서는 ‘공화국 영역 밖에 거주하는 조선

42) 북한은 1999년 2월 9개의 대외경제개방 관련 법을 개정하였는데, 개정된 외국인투자법에서는 ‘공화국 영역 밖에 거주하는 조선동포’라는 용어를 삭제하고, 그 대신 ‘해외조선동포’라는 용어를 사용하고 있다. (외국인투자법 제5조 2문). 통일부, 『북한의 외국인투자 관련 법규집』, (서울: 통일부, 2000), p. 4. 이러한 표현은 종전에 비해 남한 주민과 법인의 대북투자에 대한 북한 외국인투자법의 적용가능성을 낮추는 것이라는 주장이 제기되고 있다. 이찬우, “북한 외국인투자 관련 법규 개정,” [www.kotra.or.kr/nk/](http://www.kotra.or.kr/nk/), pp. 3~4. 그러나 이와 반대되는 견해로는 박정원, “북한의 대외경제개방 관련법제의 정비동향,” 『중국과 북한의 경제개혁·개방 관련 법제동향』, 국민대학교 법과대학 BK21 북한법제연구사업팀/중국 연변대학 동북아국제정치연구소 공동주최, ‘중국 및 북한의 경제개혁·개방 법제’ 한·중 공동학술세미나 발표논문집 (2001.8.2), pp. 101~102 참조.

43) 배중렬, “북한의 합영법시행세칙 개정과 우리의 대응방향,” 『수은조사월보』, 제 12권 5호 (1993.5), pp. 11~12; 김용호, “북한의 투자개방초치 분석: 최근 6개 외국인투자 관련 법 제정을 중심으로,” 『주요국제문제분석』 (외교안보연구원, 1993.4.28), p. 15.

44) 이동복, “남북대화: 1993년의 전망,” 『새 시대 상황에서의 남북관계』, (서울: 서울신문사 정경문화연구소, 1992.12.28), pp. 36~37.

45) 그 후 북한의 법실천을 보면 남한기업에 대해서 매우 제한적이기는 하지만 그들의 대외개방 관련 법령을 적용한 것으로 판단된다.

동포'라는 용어마저도 사용하고 있지 않다는 것이다. 반면 이 법은 “우리 나라 법인, 공민과 다른 나라 법인, 공민 사이의 재산·가족관계에 적용할 준거법을 정하며”라고 하고 있다. 즉 외형상 남북한 주민(법인·단체·개인 등)들간의 관계에는 적용되지 않는 것으로 규정하고 있는 것이다.

하지만 이 같은 사실에도 불구하고 대외민사관계법의 남북관계 적용과 관련하여 찬반의 두 가지 견해가 대립하고 있음은 주목을 요한다. 이와 관련, 법원행정처 간 『북한 사법제도 개관』을 책임 집필한 김상균 판사는 찬성론의 입장에서 “북한이 법령의 명칭을 ‘국제민사관계법’으로 하지 않고 ‘대외민사관계법’으로 한 것은 나름대로 의미를 찾을 수 있다. 즉 북한은 남북한이 서로를 정식국가로 인정하지 않은 현실을 감안하여 향후 남한의 기업과 체결된 경제계약 등에 관해서도 위 법을 적용할 수 있는 여지를 마련하기 위하여 중국의 예에 따른 것이라고 해석할 여지가 있는 것이다.”라고 언급하고 있다.<sup>46)</sup> 그러나 반대론의 입장에서는 중국의涉外경제계약법(涉外經濟契約法)에서 보는 바와 같이 대부분의 사회주의국가들이 ‘섭외’ 내지 ‘대외’라는 용어와 입장을 취하고 있으며, 특별히 남한을 의식하고 이러한 용어를 사용한 것 같지는 않다고 주장한다.<sup>47)</sup>

이와 관련하여 오늘날 대다수의 국가들은 미승인국의 법령효력을 일체 부인하는 것이 아니라 민사법분야의 법률을 적용하는 경향을 보이고 있다. 예컨대 미국, 스위스, 일본 등 구미 선진국들의 법원은 정의의 구현, 공공정책의 필요, 당사자의 인권보호, 법적 안정성의 확보 등 여러 가지 측면을 고려하여 섭외적 사법관계에서 미승인국의 법령의 효력을 인정하고 있는 것이다.<sup>48)</sup> 남북한은 분단국으로서 비국제적 특수관계에 있기는 하지만, 상호간에 있어서 상대방을 일종의 미승인국으로 볼 여지가 있다. 이러

46) 법원행정처, 『북한 사법제도 개관』, p. 293; 법원행정처, 『북한의 중재제도 - 국가중재재판제도를 중심으로-』 (서울: 법원행정처, 1995), p. 206.

47) 장문철, “북한의 국제사법,” p. 179.

48) Yoshiro Hayata, “The Lex Patriae of Chinese And Koreans,” *The Japanese Annual of International Law*, vol. 9 (1965), p. 57; Robert Jennings & Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9th ed. (London: Longman Group, 1993), pp. 201~203; 山本草二, 『新版 國際法』, 第2刷 (東京: 有斐閣, 1994), pp. 74~75 참조.

한 관점에서 남북관계에서도 대외민사관계법 내지 국제사법을 준용할 수 있다고 봄이 타당할 것이다. 물론 이에 관해서는 남북한의 법원들이 앞으로 어떠한 법실천을 보여줄 것인지를 계속 주시할 필요가 있다고 하겠다.

### 3. 남북한간 민사법률문제의 처리방향

#### 1) 문제상황

남북교류협력이 확대·발전하는 과정에서 가족 및 재산상의 법률관계가 형성될 수 있다. 이에 따라 민사법관계의 구성요소의 일부가 남한과 북한에 관계되어 있는 법률관계도 자연스럽게 발생하게 될 것이다. 이 경우 그러한 민사법관계의 법적 성질은 남한과 북한을 모두 국가로 승인한 국가(남북한 동시수교국)의 입장에서는 ‘섭외적 사법관계’로 간주될 것이다. 그에 비해서 남한과 북한을 모두 국가로 승인하지 아니하거나 또는 어느 일방만을 승인한 국가의 입장에서는 일응 ‘내국적 사법관계’로 비쳐질 수 있다. 그런 점에서 남북한에 민사법관계의 구성요소의 일부가 각각 존재하는 법률관계는 상대성을 갖는다고 할 것이다. ‘섭외적 사법관계’는 국가와 국가 간에만 성립될 수 있기 때문이다.

민사법관계의 구성요소의 일부가 남북한에 관계되어 있는 민사법관계가 ‘섭외적 사법관계’로 간주되는 경우에 이 민사법관계에 적용되는 실질사법은 법정지의 국제사법이 지정하는 내국사법이 될 것이다. 하지만 그러한 민사법관계가 ‘내국적 사법관계’로 인정되는 경우에는 법정지의 국제사법의 규정에 의하지 아니하고 직접적으로 법정지의 내국사법(실질사법)이 적용되게 된다.

그런데 북한 민법 제10조는 “조선민주주의인민공화국 민법은 국제조약이나 협정으로 달리 정하지 않는 이상 공화국령역 안에서 이루어진 모든 민사법률관계에 적용한다”고 규정한 절대적 속주주의에 따라 북한 영역에 관계되어 있는 민사법관계에는 북한의 민사법이 적용되게 된다. 또한 북한의 외국인투자 관련법에 따라 북한과 관계되어 있는 외국인투자에 관한 분쟁은 원칙적으로 북한의 분쟁해결기관에 의해서만 해결하도록 되어 있

다. 따라서 민사법관계의 구성요소의 일부가 북한에 관계되어 있는 당사자는 북한의 민사법에 따라서, 그리고 북한의 분쟁해결기관에 의해 분쟁을 해결해야 하는 불리한 지위에 있게 된다는 문제가 발생하게 된다.

이러한 문제점을 해결하려면 남북한 법인 또는 주민들간의 민사법률문제에 대해 북한의 대외민사관계법을 무조건 기계적으로 적용하는 것을 피해야 한다. 그것이 남북한 주민들간의 민사법관계 형성 촉진 및 분쟁발생시 원만한 처리에 도움이 될 것이다. 그 대신 정부는 대외민사관계법과는 별개로 남북한 당국 차원에서 준거법과 분쟁해결기관에 관한 북한의 국내법 규정을 배제하기 위한 양자간의 특별합의서를 체결하는 등 치밀한 법무대책을 수립해야 할 것이다.

하지만 남북교류협력 과정에서 제기되는 민사문제 처리를 위한 특별합의서가 체결되지 않을 경우 어떻게 대응할 것인가? 남북한간의 민사문제에 대해서 우리는 결국 분단국에 특유한 해석론(이론)을 개발·정립하여, 남북한 특수관계에 부합되도록 일관성 있게 적용하는 방도 외에 다른 길이 없다고 할 것이다. 아래에서는 그러한 해석론을 강구하고, 이어 몇 가지 구체적인 민사문제 발생시 그에 대한 대강의 처리방향을 제시하기로 한다.

## 2) 세부 처리방안

### (1) 소위 ‘역간(域間) 법적용이론’의 한반도 적용을 통한 민사문제해결

남북한 주민간의 민사법률관계가 소송으로 발전하게 되면, 그 준거법을 무엇으로 할 것인가 하는 문제가 발생하게 된다. 이 경우 우리의 국제사법(북한의 경우 대외민사관계법)을 직접 적용하거나, 내국사법을 곧바로 적용하는 것은 북한의 정치실체 인정론과 남북한 특수관계에 비추어 적절치 못하다. 그렇다면 어떠한 방법으로 준거법을 결정할 것인가?

분단국 내부간의 법률분쟁에 관해서는 이를 해결하는 관련 국제법규가 존재하지 않는다. 또한 어떠한 법이론과 원리에 의해 이 문제를 해결해야 할지도 불분명하다. 이론상으로는 국제사법을 분단국 내부관계에 준용하는

‘국제사법 준용론’을 생각해 볼 수 있을 것이다. 하지만 어떠한 근거에서 국가와 국가간의 준거법을 정하는 국제사법을 국가와 국가 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 분단국으로서의 잠정적 관계에 있는 남북한 사이에 준용할 수 있는가 하는 문제가 해결이 되어야 한다.

이와 관련해서 우리와 같이 분단국가로 있으면서 비슷한 경험을 가진 독일, 그 중에서도 서독이 이 문제에 관하여 취하였던 태도(전술한 바와 같이 동독은 서독을 완전한 외국으로 간주하여 자신의 국제사법을 직접 적용하였다)는 우리에게 많은 시사점을 제공해 준다. 서독은 동서독 주민들간에 발생한 민사법률문제에 대하여 민사소송이 제기되면 그 준거법을 결정하면서, ‘지방에 따라 내용이 서로 다른 법을 적용하는 나라’에서 국제사법과 유사하게 한 국가 내에서 ‘어느 지방의 법을 준거법으로 할 것인가’를 정하는 이른바 ‘지방간 법적용법’(interlokales Recht, ‘역간 법적용법’이라고도 한다)을 적용하여 준거법을 정하였다.<sup>49)</sup> 서독이 ‘역간 법적용법’을 적용하여 동서독 주민들 사이에 발생한 민사법률문제에 대하여 준거법을 정한 근거는, 동독은 전체 독일의 일부이고 외국이 아니므로, 동독지역에 적용되고 있는 법률은 독일이라는 한 국가 내에서 지방에 따라 다른 법률을 적용하는 경우에 해당한다는 것이었다. ‘역간 법적용법’이란 것은 특별히 명문의 법전에 의하여 규율된 것은 아니었고, 국제사법의 원리를 준용(準用)하는 방식을 택하였다.

이러한 서독의 경험은 우리에게 많은 시사점을 제공해 준다. 남북한은 각기 헌법 및 관련 법률에서 한반도 전체에 대하여 각자의 주권을 주장하고 있고 상대방의 법률을 부인하는 상황에서, 남북기본합의서를 통하여 상대방의 체제를 인정·존중하기로 합의하였는 바, 서독 판례와 일부 학설에 의하여 채택된 상기 ‘역간 법적용법’ 이론은 남북한관계에서도 원용이 가능하다고 할 것이다. 우리의 상황 하에서는 국제사법의 직접적용이나, 내국사법(실질사법)의 무조건적 적용이 불가능하고, 국제사법의 유추적용으로

49) 서독에서는 ‘역간 법적용법’에 의하여 준거법을 정하자는 이론 외에도 서독법 직접적용설, 국제사법 준용설, 국제사법 직접적용설 등 여러 학설이 존재하였고, 판례도 반드시 일관성 있는 태도를 보인 것은 아니었다. 그러나 판례의 주류는 이 ‘역간 법적용법’ 이론에 의하여 준거법을 정하였다.

나아갈 수 밖에 없는 상황인데, 이와 같이 국제사법을 유추적용할 수 있는 이론적 근거가 바로 위 ‘역간 법적용법’이라고 할 수 있기 때문이다. 현재 까지 북한의 법원뿐 아니라 남한의 법원에서도 이러한 ‘역간 법적용법’ 이론을 인용하여 이 문제를 해결하는 선례는 있지 아니하나, 이러한 방식으로 문제를 해결하는 것은 최우선적으로 채택할 수 있는 가능한 해결책이 될 것이다. 북한의 경우에도 대외민사관계법 제9조 규정에 비추어 ‘역간 법적용법’ 이론을 알고 있는 것으로 판단되며, 남북한 공히 동일한 내용의 해결책을 채택할 수 있을 것으로 기대된다고 하겠다.<sup>50)</sup>

## (2) 세부적인 민사법률문제 및 민사사법공조 처리방안

### (가) 주요한 민사문제 처리방향

우리의 국제사법과 대외민사관계법의 규정을 고려하면서 ‘역간 법적용법’에 따라 처리해야 한다. 예컨대 물권관계의 법률문제에 대해서는 남북한의 법이 공통적으로 목적물의 소재지법에 의해 해결하도록 하고 있으므로 그에 따르도록 하는 것이 타당하다. 채권관계는 당사자의 의사를 최대한 존중하되, 계약과 관련해서 당사자가 합의한 법이 없을 경우에는 계약체결지법에 따르도록 해야 한다. 지적재산권의 경우 저작권 보호에 유리한 방향에서 준거법을 지정하도록 해야 한다. 해상거래의 경우 당사자의 의사를 최대한 반영하되, 그렇지 못할 경우 가급적 선적국의 법이 적용되도록 해야 한다. 혼인과 이혼을 비롯하여 친족관계에 관해서는 가급적 당사자의 본국법을 적용하되, 남북한간의 합의를 통해 일관성 있게 처리해 나가는 것을 기본방향으로 설정하도록 해야 할 것이다.<sup>51)</sup> 이 밖에도 남북한간 민

50) 이주현, “북한의 대외민사관계법,” 『북한 대외경제교류법령의 주요논점』, 통일사법정책자료 2001-1 (서울: 법원행정처, 2001), pp. 176~178; 오수근, “남북간 교류에 따른 준국제사법적 문제해결을 위한 서론적 연구 I -독일의 경험을 중심으로,” 『북한·통일연구논문집 (IV): 교류·협력분야』, 국통조 90-12-93 (1990), pp. 55~97 참조.

51) 특히 남북이산가족의 재결합시 혼인과 이혼의 준거법 결정은 매우 중요한 문제로 등장할 가능성이 있다. 이 경우 반세기 이상의 분단 지속으로 인해 우리



사분쟁의 대표적인 예로 등장할 수 있는 사안으로는 교통사고 등 불법행위를 들 수 있는데, 빈발할 것으로 예상되는 불법행위를 유형화하여 그에 대한 구체적인 손해배상절차를 마련하는 것 또한 매우 중요하다고 하지 않을 수 없다.<sup>52)</sup> 우선적으로 불법행위지법을 적용하되, 북한에서 그러한 법이 아직 제정되어 않음을 고려할 때 가능한 한 남북한간의 적정한 합의를 통해 해결해 나가는 것이 바람직하다고 할 것이다.

한편 남북경제교류시 북한과의 민사법률문제의 발생을 최소화하기 위해서는 북한에 진출한 기업들이 서로 협력하여 북한과 관계되어 있는 법률관계를 설정하는 계약의 표준약관과 서식을 모델화하는 것이 필요하다. 그럴 경우 계약의 당사자가 계약체결과정에서 북한측의 경쟁불이기에 의한 불필요한 비용지불을 줄일 수 있고, 또한 북한의 절대적 속지주의에 입각한 입법 하에서 북한의 해당기관에서 분쟁을 해결하는 불이익을 최대한 배제할 수 있을 것이다.<sup>53)</sup> 이와 관련하여 정부는 가능한 법률적 지원을

---

민법, 북한민법, 우리 국제사법, 북한 대외민사관계법의 일률적 내지 기계적 적용은 모두 문제점을 초래하게 될 것이다. 결국 남북한간의 합의를 통해 근원적인 해결을 모색하되, 그것이 어려울 경우 준국제사법적 해결을 대안으로 고려하지 않을 수 없다. 다만 우리의 경우 이산가족문제와 관련해서 지금부터 생사확인된 이산가족의 신원확인 및 신분증명을 위한 제도적 장치와 복적(復籍)절차를 마련해 두어야 할 것이다. 또한 이산부부의 중혼문제와 관련해서는 원칙적으로 이산부부의 쌍방 또는 일방이 재혼한 경우에는 원칙적으로 원래 혼인의 유효성을 부인하고 후혼의 효력을 인정함이 타당하다고 하겠다. 다만 이산부부의 쌍방이 모두 재혼하지 아니한 경우에는 원래의 혼인의 효력을 인정하는 것이 인도적 견지에서 볼 때 바람직하다. 그 밖의 경우에는 법적 안정성, 인도주의, 당사자의 의사를 종합적으로 고려하여 결정해야 할 것이다. 이에 관한 보다 자세한 내용은 신영호, “이산가족의 재결함에 따른 법적 분쟁과 그 해결방안 -중혼·상속문제를 중심으로-”, 법원행정처 특수사법제도연구위원회 발표논문, 2001년 12월 6일, pp. 1~17; 제성호, “남북이산가족의 재결함에 따른 법적 문제점과 해결방안”, 『한민족공동체 통일방안의 실천을 위한 모색』, 통일방안논문집 제3집 (통일원, 1992.1), pp. 219~272 참조.

- 52) 주광일, “동·서독 법률·사법통합 현황 및 남북관계 진전에 따른 법적 문제,” 『저스티스』, 제27권 1호 (1993), pp. 247~248 참조.
- 53) 신용식·안성조, 『북한의 외국인투자법 -북한의 투자환경과 외국인투자법규-』, pp. 101~102 참조. 기업 차원의 법무대책은 그 자체가 별도의 단행논문의 주제가 될 것인 바, 본고에서는 이를 다루지 않고 추후의 연구과제로 남겨 놓기로 한다.

우리 기업들에게 제공해야 할 것이다.

#### (나) 남북한간 민사사법공조

남북한간에 민사사법공조에 관한 합의서를 체결하여 해결하는 것이 가장 이상적인 방법이다. 그러나 현단계에서는 이를 기대하기 어렵다. 하지만 앞으로는 남북한 당국간 협상에서 민사사법공조를 위한 합의서 체결을 위해 지속적으로 노력해야 할 것이다. 아무튼 남북한간의 민사사법공조는 현실적인 문제로서 우리 법원의 재판과정에서 그 필요성이 더욱 강조될 것이 분명하다.

남북한이 현재와 같이 상호 국가성을 부인하면서 상대 지역에 대해서도 자기의 법률이 유효한 것으로 주장한다면, 민사사법공조의 문제는 해결할 수 없다. 남북한 민사법률문제의 준거법 해결을 위해서는 남북한 분단의 현실을 받아들여 국제사법을 유추적용하는 방안을 적극 고려해야 할 것이다. 그러려면 남한의 『국제민사사법공조법』(1991년 3월 8일 법률 제 4342호로 제정)<sup>54)</sup>과 북한의 대외민사관계법을 각자 활용, 남북한 특수관계에 부합되게 일부분 수정하여 상호 사법공조에 임하는 방법을 강구해야 한다.

민사사법공조의 창구에 대하여는 현실적으로 서독과 동독에서와 같이 정부기구를 통한 민사사법공조를 곧바로 실시하기는 어려울 것이다. 장기적으로 그러한 방향의 민사사법공조를 지향하되, 단기적으로는 대만의 『해

54) 우리 『국제민사사법공조법』에서는 민사사건에 있어서의 외국으로의 사법공조 촉탁절차와 외국으로부터의 사법공조 촉탁절차를 규정하고 있다. 우리 법원이 외국법원에 대해 사법공조 촉탁을 하기 위해서는 일정한 절차상의 제한 외에 요건상의 제한은 없으나, 외국으로부터의 공조촉탁을 허용하기 위해서는 공조요건을 규정하여 일정한 제한을 가하고 있다. 즉 외국의 촉탁법원이 속하는 국가와 사법공조조약이 체결되어 있거나 조약이 체결되어 있지 아니한 경우에는 외국법원이 속하는 국가가 동일 또는 유사한 사항에 관하여 대한민국 법원의 사법공조 촉탁에 응한다는 보증을 한 경우여야 한다. 즉 사법공조에 관하여 상호주의를 채택하고 있는 것이다. (제4조 및 제12조 제1호). 그리고 외국으로부터의 촉탁에 대하여는 대한민국의 안녕질서와 미풍양속을 해할 우려가 없어야 한다. (제12조 제3호).

협교류기금회」(약칭 海基會)와 중국의 「해협양안관계협회」(약칭 海協會)가 상호 민사사법공조의 창구로 예정되고 있는 사실<sup>55)</sup>을 고려하여 남북한도 민간기구를 통해 사법공조를 실시하는 방안을 고려할 필요가 있다고 할 것이다.

앞으로 남북이산가족의 상봉이 정례화되고, 면회소가 설치되면 친족 및 상속문제 등 신분관계와 재산관계의 문제가 발생하게 될 것이다. 이와 관련하여 출생, 사망, 상속, 혼인 등에 관한 증명의 문제가 현실적으로 등장하게 될 것인 바, 남북한 상호간에 공증서 사용사증에 관한 협의를 조속히 개최하여 상호 공증서 사용사증에 관한 합의를 체결할 필요도 있다고 할 것이다. 아울러 실제 재판과정에서는 변호인이 북한과 민사사법공조가 이루어지는 국가의 변호사를 통해 북한법원에서 인증을 받은 자료를 법원에 제출할 경우, 법원이 그에 대해 적극적으로 증거능력을 부여하는 방안도 긍정적으로 검토해야 할 것이다.

#### (다) 남북한간 상대방 법원의 판결집행문제

남한은 헌법 및 국가보안법 등에 의해 북한의 체제를 부인하고 있으므로 북한의 재판권 역시 부인하고 있다. 북한 역시 남한의 국가로서의 체제 자체를 부인하고 있으므로 형식적으로는 남한의 재판관할권을 부인하고 있어 남한 법원의 판결의 효력을 인정하지 않고 있다.

그러나 남북한이 분단의 현실 그 자체를 인정하고 있는 바, 남북교류협력이 활성화될 경우, 각자의 사회질서에 위반하지 아니하는 상대방 법원의 판결에 대해 제한적으로나마 그 효력을 인정하는 것이 바람직하다.<sup>56)</sup> 특히 남북기본합의서의 전면적인 이행단계, 즉 남북한 완전화해로 상대방 체제와 불가침의 관할구역을 현실적으로 상호 인정·존중하는 단계에 들어서면, 남북한 특수관계를 근거로 대한민국의 주권범위 내에서 북한의 재판

55) 문홍호, 『중·대만관계의 현황과 발전방향』, 연구보고서 93-05 (서울: 민족통일연구원, 1993), p. 42.

56) 조은석·김광준·손희두·이용·제성호, 『남북한 교류협력 활성화를 위한 법·제도적 개선방안 연구』, pp. 169~172.

관할권을 부분적으로 인정하는 것이 가능하게 될 것이다. 이 때 우리 법원은 북한법원의 판결이 민사소송법의 요건<sup>57)</sup>에 해당하면, 그 판결의 효력을 적극 인정해야 할 것이다.

## V. 결론

위에서 필자는 북한의 대외민사관계법을 전반적으로 살펴보았다. 북한이 대외민사관계법을 제정한 것은 대외경제관계 확대 및 그에 따른 인적·물적 교류에 대비한다는 의미를 갖는다고 볼 수 있다. 말하자면 국제화 시대에 북한식으로 대처하기 위한 입법적 대응이라고도 할 수 있을 것이다. 물론 이 법이 향후 남북관계에서도 부분적으로나마 적용될 가능성은 충분히 있다. 이렇게 볼 때 대외민사관계법의 제정은 일단 긍정적이다.

하지만 대외민사관계법의 내용은 국제사법이나 국제민사소송법에 있어서 그다지 획기적인 내용을 담은 입법이라고 보기는 어렵다. 단지 여러 나라들의 판례에서 널리 인정되어 온 원칙들을 정리하여 놓은 데 불과하다 해도 과언은 아닐 것이다. 게다가 대외민사관계법은 매우 강한 속지주의적 경향을 띠고 있다. 또한 북한의 해당 재판기관 또는 중재기관의 관할에 속하는 분쟁에 관하여 내려진 외국의 판결·재결에 대하여 그 효력을 인정하지 않는다는 규정과 같은 것은 지나치게 폐쇄적 국가주의적 입장을 강력히 내세우고 있다. 이 밖에도 법조문 자체의 의미가 명확하지 않거나 모순된 부분도 적지 않게 눈에 띈다. 그런 점에서 과연 대외민사관계법의 입법만으로 북한이 기대하는 소기의 성과를 거둘 수 있을지는 여전히 의문으로 남는다.

57) 우리 민사소송법 제203조에서는 첫째, 대한민국이 법령 또는 조약으로 외국법원의 재판권을 부인하지 아니하고, 둘째, 패소한 피고가 대한민국 국민인 경우에 공시송달에 의하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받거나 또는 (그러한 소환 또는 명령의 송달을) 받지 아니하고 응소하여야 하고, 셋째, 외국법원의 판결이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 아니하여야 하고, 넷째, 판결을 선고한 국가와 상호의 보증이 있을 경우 당해 외국 판결에 대하여 그 효력을 부여하고 있다. 외국판결의 승인 및 집행에 관해서는 이시윤, 『민사소송법』, pp. 619~620.

앞으로 북한의 대외민사관계법에 대한 철저한 분석과 더불어 남북관계에 대한 적용문제에 대해 보다 심층적인 연구가 이루어져야 할 것이다. 그럼으로써 비야흐로 남북교류협력 본격화시대에 즈음한 법무적 차원의 대비에 소홀함이 없어야 할 것이다.