

〈南北交流協力法制度補完發展세미나會議錄〉

南北交流協力の 本格化過程에서 提起될 法的問題点 및 對策

1992. 12

統 一 院

이 자료는 1992. 9. 25 당원이 후원하고 서울대 법학연구소가 주최한 「남북교류협력법제도 발전 세미나」 토론 내용 전문입니다. 아무쪼록 이 자료가 남북교류협력관련 정책수립에 널리 활용되기를 바라며, 아울러 이 자료에 수록된 내용은 당원의 견해와 무관함을 양지하여 주시기 바랍니다.

目 次

進行順序	3
第 1 部 主題：『南北基本合意書』이행에 따른 南北交流協力法令의 補完과 發展方向	5
· 主題發表	14
· 討 論	25
· 具 宗 書	26
· 權 寧 高	30
· 權 五 乘	34
· 辛 永 茂	39
· 梁 承 斗	42
· 李 鳳 朝	46
· 李 相 冕	51
· 曹 正 燦	54
· 蔡 東 旭	59
第 2 部 主題：南北交流協力の 本格化時 豫想되는 國內法體系上の 問題點과 對策	63
· 主題發表	65
· 討 論	79
· 張 明 奉	80
· 崔 達 坤	85
· 胡 文 赫	88
· 梁 彰 洙	92
· 金 性 洙	95
· 申 雄 湜	97
· 申 培 植	100

· 金 建 植	105
· 鄭 鍾 文	108
· 南宮鎬卿	113
第3部 綜合討論	119
· 討 論	121
附 錄 : 세미나 主題 發表 原稿	145

進 行 順 序

◆ 登 錄 : 9 : 30 ~ 10 : 00

◆ 開 催 人 事 : 10 : 00 ~ 10 : 10

權 寧 星 (서울大學校 法學研究所長)

◆ 祝 辭 : 10 : 10 ~ 10 : 20

崔 永 喆 (副總理 檢 統 一 院 長 官)

◆ 第 1 主 題 : [남북기본합의서] 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완과 발전방향

(10 : 20 ~ 12 : 50)

發 表 : 朴 鈞 旿 (慶熙大 法大 教授)

司 會 : 崔 松 和 (서울大 法大 教授)

討 論 : 具 宗 晝 (中央日報 論說委員)

權 寧 高 (中央大 法大 學長)

權 五 乘 (서울大 法大 教授)

李 鳳 朝 (統一院 統一政策室 補佐官)

辛 永 茂 (辯護士)

梁 承 斗 (延世大 法大 學長)

李 相 冕 (서울大 法大 教授)

曹 正 燦 (法制處 法制官)

蔡 東 旭 (法務部 特殊法令課 檢事)

崔 鍾 庫 (서울大 法大 教授)

◆ 中 食 : 12 : 50 ~ 14 : 20 (서울대 호암교수회관)

◆ 第 2 主 題 : 남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 대책

(14 : 20 ~ 16 : 50)

發 表 : 崔 大 權 (서울大 法大 教授)

司 會 : 安 京 煥 (서울大 法大 教授)

討 論 : 金 建 植 (서울大 法大 教授)

金 性 洙 (延世大 法大 教授)

南宮鎬卿(서울大 法大 教授)
申培植(法務部 特殊法令課 檢事)
申雄湜(辯護士)
梁彰洙(서울大 法大 教授)
張明奉(國民大 法大 學長)
鄭鍾文(東亞日報 論說委員)
崔達坤(高麗大 法大 教授)
胡文赫(서울大 法大 教授)

〈가나다순〉

◆ 휴 식 : 16 : 50 ~ 17 : 20

◆ 綜合討論 : 17 : 20 ~ 18 : 30

司 會 : 崔松和(서울大 法大 教授)

討 論 : 第1主題와 第2主題의 발표자 및 토론자 전원

◆ 석 식 : 19 : 00 ~ 20 : 30(서울大 호암교수회관)

第1部 主題

「남북기본합의서」이행에 따른 남북 교류협력법령의 보완과 발전방향

10:20~12:50

發表：朴鈺旿(慶熙大 法大 教授)
司會：崔松和(서울大 法大 教授)
討論：具宗壽(中央日報 論說委員)
權亨高(中央大 法大 學長)
權五秉(서울大 法大 教授)
李鳳朝(統一院 統一政策室 補佐官)
辛永茂(辯護士)
梁承斗(延世大 法大 學長)
李相冕(서울大 法大 教授)
曹正燦(法制處 法制官)
蔡東旭(法務部 特殊法令課 檢事)
崔鍾庫(서울大 法大 教授)

〈가나다순〉

南宮鎬卿(서울大 法大 教授)
申培植(法務部 特殊法令課 檢事)
申雄湜(辯護士)
梁彰洙(서울大 法大 教授)
張明奉(國民大 法大 學長)
鄭鍾文(東亞日報 論說委員)
崔達坤(高麗大 法大 教授)
胡文赫(서울大 法大 教授)

〈가나다순〉

◆ 휴 식 : 16 : 50 ~ 17 : 20

◆ 綜合討論 : 17 : 20 ~ 18 : 30

司 會 : 崔松和(서울大 法大 教授)

討 論 : 第1主題와 第2主題의 발표자 및 토론자 전원

◆ 석 식 : 19 : 00 ~ 20 : 30(서울大 호암교수회관)

第 1 部 主題

「남북기본합의서」이행에 따른 남북 교류협력법령의 보완과 발전방향

10:20~12:50

發表: 朴純所(慶熙大 法大 教授)

司會: 崔松和(서울大 法大 教授)

討論: 具宗書(中央日報 論說委員)

權寧高(中央大 法大 學長)

權五秉(서울大 法大 教授)

李鳳朝(統一院 統一政策室 補佐官)

辛永茂(辯護士)

梁承斗(延世大 法大 學長)

李相堯(서울大 法大 教授)

曹正煥(法制處 法制官)

蔡東旭(法務部 特殊法令課 檢事)

崔鍾庫(서울大 法大 教授)

〈가나다순〉

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

지금부터 법학연구소가 주최하는 [남북교류협력관련 법·제도 발전 세미나]를 시작하겠습니다.

먼저 본 세미나를 주최하고 계시는 법학연구소의 소장 권영성 선생님께서 주최 인사말씀을 해 주시겠습니다.

○ 권영성(서울대 법학연구소 소장)

여러분 안녕하십니까?

지금부터 서울대학교 법학연구소가 주최하고 통일원이 후원하는 [남북교류협력관련 법·제도 발전세미나]를 시작하기로 하겠습니다.

먼저 이 자리를 빌어 법학연구소의 책임자로서 인사말씀과 아울러 오늘이 세미나가 가지는 의미에 대해서 몇 마디 말씀을 드리고자 합니다.

저희 서울대학교 법학연구소는 1961년 서울대학교 법과대학 부설 연구기관인 비교법연구소로 발족해서 올해로서 창립 31주년을 맞이하고 있습니다.

그동안 우리 법학연구소는 연구논문집 발간, 각종 연구용역사업, 그리고 학술세미나 개최 등을 통해서 한국의 법학 및 법제도의 발전을 위해서 부족하나마 나름대로의 노력을 다해 오고 있습니다.

특히 우리 법학연구소는 우리 민족의 중대 관심사라 할 수 있는 남북관계 및 그 관련 법제도에 관해서 1972년 이래 이미 여섯 차례에 걸쳐서 연구용역사업을 수행한 바 있습니다. 이는 오늘의 이 세미나는 우리 연구소의 대외적인 학술행사라는 점에서 그 의의가 자못 크다고 생각합니다.

오늘 우리들이 이 자리에서 논의하게 될 [남북교류협력의 본격화 과정에서 제기될 법적문제점 및 대책]이라는 주제는 과거의 남북문제와는 질적으로 다른 내용과 방향성을 가지는 것이라고 생각합니다.

남북기본합의서와 그에 따른 부속합의서의 채택은 남북간의 자주적인 노력으로 평화와 통일을 달성할 수 있는 토대를 구축했다고 하는 점에서 중대한 의미를 가지는 것이라 할 수 있습니다.

하지만 이러한 남북한간의 정치적인 합의의 토대는 그에 따른 남북간의 관계법

령의 정비나 보완 등의 문제 뿐만 아니라 교류협력이 본격화될 시점에서 예상되는 갖가지 문제점들에 대한 법제도적인 대응책들을 보다 구체적이고 장기적인 관점에서 수립함으로써 그 법적인 토대를 구축해 나가야 한다는 막중한 과제를 우리들에게 제기하고 있습니다.

물론 과거에도 남북한 법체제의 비교라든가 통일방안의 법적문제등에 대한 연구와 논의가 없지는 않았습시다마는 이제는 한 발자국 더 나아가 장기적인 법제도 차원의 정비와 대응을 모색할 시점에 와 있는 것입니다.

구체적으로 말씀드리면 단기적으로는 남북기본합의서 및 부속합의서의 구체적인 이행에 따르는 남북교류협력 절차의 문제, 남북합작투자 및 대외 공동투자의 문제, 통신수단의 이용 등 남북간의 교통·통신의 문제 등이 있습니다.

그리고 보다 장기적으로는 남북간의 분쟁해결의 절차와 조정에 관한 문제, 남북 주민의 자유왕래 및 이산가족의 결합에 따른 민사법적인 계약체결과 더불어 그 이행 확보, 가족법적인 신분관계의 문제, 남북당 국간의 민·형사 협력체계 구축의 문제 등 헤아릴 수 없을 정도로 많은 법적인 문제들에 대한 대응책을 마련하지 않으면 안 될 시점에 와 있는 것입니다.

오늘의 이 세미나가 본격적인 남북교류협력 및 통일과정에서 제기될 수 있는 장단기적인 중차대한 과제들을 일거에 해결할 수 있는 완벽한 내용과 방향성을 도출해 낼 수 있으리라 기대하지는 않습니다.

하지만 그 동안의 남북교류와 협력에 대한 정치적인 합의의 과정이 인고의 산물이었듯이 그에 따른 기본적 합의를 좀더 구체적이고 좀더 실효성이 있는 법적 장치로써 다듬는 작업 또한 우리들의 인내와 노력을 요구하는 것이고, 바로 오늘이 자리에 참석해 주신 여러분들의 몫이기도 한 것입니다.

오늘의 이 세미나는 이러한 과제들을 해결해 나가기 위한 출발선상에 있는 것이고, 여기에 오늘 세미나의 의의가 있다고 생각합니다.

마지막으로 이 세미나가 개최되기까지 물심양면으로 후원을 해 주신 최영철 부총리겸 통일원장관님을 비롯한 통일원 관계관 여러분! 그리고 주제발표 및 토론을 위해서 이 자리에 참석해 주신 사계의 전문가 여러분들! 그리고 오늘의 이 세미나에 관심을 가지고 나와 주신 방청객 여러분들에게 심심한 감사의 말씀을

드립니다. 대단히 감사합니다.

(일 동 박 수)

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

다음은 오늘의 세미나를 후원해 주고 있는 통일원의 최영철 장관님께서 축사의 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 최영철(부총리 겸 통일원장관)

오늘 서울대 법학연구소 주최로 학계·언론계, 그리고 관련분야에서 오랫동안 비중있는 연구를 해 오신 여러분을 모시고 [남북교류협력의 본격화과정에서 제기 될 법적 문제점 및 대책]이라는 주제 아래 세미나를 갖게 된 것을 정부로서는 매우 뜻깊게 생각하고 아주 큰 행사로 보고 있습니다. 특히 저는 제 모교에서 이러한 행사를 갖는 데 처음 참석을 해서 가슴 뿌듯한 흥분도 가지고 있습니다.

아시는 바와 같이 기본합의서가 채택이 되고 이번 제8차 평양 남북고위급회담에서 세 개 분야의 부속합의서를 조인. 발표시킴으로써 11월부터는 남북간의 문제를 실질적으로 실현시키기 위한 공동위원회가 본격적으로 가동되게 되었습니다.

잘 아시기 때문에 자세한 설명을 할 필요가 없으리라고 생각하지만 분과위원회는 정치문제를 다룰 화해공동위원회, 또 남북간의 불가침을 구체화하기 위한 논의할 하는 군사공동위원회, 그리고 경제분야의 교류협력을 다룰 경제문제교류협력공동위원회, 그리고 역시 교류지만 비경제분야인 사회, 문화교류협력공동위원회, 그리고 이것과는 다르지만 현재 가동중인 핵통제공동위원회, 이렇듯 다섯 개의 공동위원회가 본격적인 일을 시작하게 되었습니다.

물론 이미 합의된 기본합의서, 부속합의서에 있어서 조문들을 비전문가인 제가 보더라도 살펴보면 많은 구멍들이 있습니다. 그렇기 때문에 공동위원회의 발족이 갖는 의미를 매우 크게 보면서도 사실 앞으로 해야 할 일들이 너무 많구나, 또 공동위원회가 새로운 논쟁의 터가 되겠구나! 문제를 해결하고 문제를 집행해 가는, 실행해 가는 그러한 노력보다도 오히려 양쪽이 심한 싸움이나 벌이지 않을까 하는 그런 우려를 갖게 하는 조항들이 많습니다.

그래서 저희들이 생각하고 우려하는 바는 공동위원회의 발족이 갖는 큰 의미가 퇴색되지 않을까, 속으로는 무척 걱정을 하고 있습니다.

그러나 공동위원회가 이루어지고 또, 거기에서 문제를 다룰 수 있게 된 것은 매우 의의있는 일이라고 평가를 해도 좋을 것으로 생각합니다.

제가 지난 번에 독일하고 예멘을 다녀왔는데 두 나라가 72년부터 기본조약을 체결해서, 동서간 20년간 교류를 해 오는 동안에 많은 제도적보완, 법률적보완들을 서로가 해 왔었지만 정작 통일을 이룬 뒤인 지금 제가 가서 정부의 책임있는 사람들을 만나서 이야기해 보니까 '그래도 너무나도 모자란다' 그러한 이야기들을 하고 있었습니다.

그렇기 때문에 그 두 나라에 비해서 20년이 뒤진, 이제야 기본합의서에 합의를 하고 공동위원회가 발족된 우리의 경우에 아무리 치밀하게 대비를 했다고 그래도 정부가 지금까지 해 온 것은 사실 구름잡는 식의 대비밖에 되어 있지 못할 것으로 객관적으로는 보여질 것입니다.

따라서 남북교류가 본격화되게 될 경우 이미 90년에 저희들이 제정한 [남북교류협력에 관한 법률]만 가지고는 도저히 대처해 갈 수 없는 많은 구멍들이 있을 것이고 또, 상황변화에 따라서 대처해야 할, 개정해야 하거나 혹은 제정해야 할 법률적인 과제들이 산더미처럼 쌓여있을 것으로 생각이 되기 때문에 정부로서는 이에 대한 준비를 서두르지 않을 수가 없습니다.

따라서 오늘 선생님들께서 다루어 주실 “교류협력이 본격화됨에 따라 야기되는 제도적 문제점과 그 대책”에 대해 어떤 결론을 도출해 주신다든지 혹은 문제를 제기해 주신다면 저희 정부로서는 120% 선생님들의 의견을 충분히 반영해서 법 제정 또는 보완을 할 그런 생각을 하고 있습니다.

물론 남북간에 교류협력분야도, 특히 경제협력분야에 있어서는 여러 가지 전제조건이 아직도 놓여 있어서 당장에 시작되는 것은 아닙니다. 정부의 기본방침은 경제교류, 인적교류, 문화적교류, 사회적교류 등은 전혀 제한을 두지 않고 있습니다. 경제협력의 경우에는 정부에서 본격적으로 다루기 전에 해결해야 할 몇 가지 과제가 있다고 생각을 해서 그것을 전제조건이라는 말을 붙이지 않고 있습니다. 실질적으로 전제조건으로 삼고 있는 부분이 있습니다.

그것은 '핵문제'입니다.

핵문제에 대한 의혹이 완전히 사라지기 전까지는 경제협력을 미루려는 생각을 정부는 가지고 있습니다.

제가 독일을 최근에 갔다왔기 때문에 독일에 가 가지고 신문이나 혹은 잡지에 보도되고 있는 내용 또, 정부의 각료들을 만나서 얘기를 해 보니까 그런 얘기들을 간간히 하고 있는 것을 보았습니다.

브란트의 '동방정책'과 72년에 체결된 동서독간의 기본조약이 동서독간의 활발한 경제교류와 인적교류와 문화적교류 등등을 하게끔 만들어 주었다, 그런데 그것이 독일 통일에 얼마만큼 도움을 주었느냐에 대해서는 매우 회의적이라는 얘기입니다. 오히려 통일을 지연시키는 데 커다란 역할을 했다고 평가를 하는 사람들이 상당히 있었습니다. 그것은 이런 얘기였습니다.

서독쪽에서는 경제교류협력을 할 때 반드시 조건을 붙였습니다. 1만 마르크 정도의 지원을 해 주면서도 -차관도 지원이니까- 반드시 그 반대급부로서 어떤 조건을 달았다고 합니다. 이것을 해 내야만 되겠다, 그런 조건을 붙이고, 상당히 치밀하게 했는데 결과적으로 보니까 서독이 동독에게 준 경제협력이 동독의 공산당 집권세력들의 개인이익, 그리고 정권유지비로 전부 다 쓰여졌고 동독의 국민들한테는 전혀 혜택을 주지 못했다! 동독 국민들의 인권을 존중해 주는 문제라든가 혹은 자유스러운 생활향상을 위해서는 전혀 기여하지 못하고 일방적으로 공산당 간부들의 독점몰이 되어 버렸다! 통일을 해 놓고 동독에 가서 들여다 보니까 너무나도 우리들의 교류방식이 틀렸었다 하는 것을 뼈저리게 느꼈다 하는 얘기들을 하고 있었습니다.

그렇기 때문에 저희들도 핵문제만은 최소한도 의혹이 완전히 사라지기 전에는 - 경제협력교류는 지금도 하고 있습니다마는 - 경제협력분야를 그 때까지 보류할 생각으로 있습니다. 그리고 일부에서는 그것만 해결되어 가지고 되겠느냐, 하는 보수적인 소리도 있습니다.

예를 들면 대량살상을 가져올 생화학무기에 대한 규제, 혹은 자유스러운 내왕이라든지 자유스러운 통행, 언론의 자유 등등을 포함한 인권문제에 대해서도 어느정도 문이 열려야지 그런 것은 전혀 도외시한 채 핵문제만 다 해결되면 무조건

교류협력문제가 해결이 되겠느냐, 하는 이론을 제기합니다마는 일단 정부로서는 지금 이 시점에서 핵문제 의혹이 제거되면 경제협력은 시작을 하고, 생화학무기를 비롯한 인권문제 등은 공동위원회 또는 아직도 효력을 갖고 있는 분과위원회에서 계속해서 문제 제기를 하고 협의를 할 그런 생각으로 있습니다.

따라서 핵문제가 해결이 되어야만 경제협력이 본격화된다고 하는 문제가 있습니다. 핵문제가 당장 해결될 기미가 현재로서는 잘 보이지 않기 때문입니다. 그러나 준비는 완전하게 해 두어야 되겠다, 하는 생각을 하고 있습니다.

특히 이번에 부속합의서에서 큰 논쟁이 되었던 부분은 북쪽은 아시는 바와 같이 개인기업이 없습니다. 저쪽의 기업이라는 것은 철저하게 당이 주관하는 당의 한 분점 비슷한 것인데, 거기는 통일전선방식에 의해서 각개 격파작전으로 자꾸 나오려고 그러합니다. 경제협력을 하더라도 남쪽에 있는 자기들이 지정하는 어떤 회사하고 직거래해서 협조를 얻으려고 하고 또 투자를 받으려고 하지, 정부하고 거래할 생각이 전혀 없습니다.…… 지금 부속합의서 보면 약간 애매한 듯한 조항이 있기는 있습니다마는 당사자간에, 가령 경제협력을 하는 회사 쌍방간에 얘기는 시작을 하되 그것이 정부의 승인을 받아야 되느냐, 국내법의 절차를 지켜야 되느냐, 안 지켜야 되느냐하는 문제를 가지고 다룬 끝에, 조금 애매한 표현을 했습니다마는 일단은 남북의 내부절차를 거치기로 되어 있습니다. 그렇게 표현함으로써 우리의 법절차에 따라서 문제를 해결하기로 했고, 또 동시에 전체적인 경제협력, 자원의 공동개발 그런 것은 일단 교류협력공동위원회에서 협의 결정하도록 되어 있기 때문에 우리가 기도한대로 결론은 난 셈입니다, 따라서 공동위원회에서 결정할 사항도 있습니다마는 우리 자체 내에서 경제협력의 진척상황을 보아 가지고 보완할, 혹은 새로 제정해야 할, 혹은 폐지해야 할 여러 가지 제도적장치들이 필요하다고 봅니다. 그런 점에서 오늘 우리 선생님들께서 좋은 결론을 도출해 주시고 문제를 제기해 주셨으면 정말 고맙겠습니다.

조금 전에 권 교수님께서 문제점들을 전부 지적해 주셨기 때문에 새삼스럽게 정부로서 주문할 것은 없습니다. 선생님들께서 좋은 결론을 내 주셨으면 좋겠습니다.

특히 이 세미나를 주최해 주신 서울대 법학연구소의 권영성 소장님과 최송화

교수님! 또 주제논문을 발표해 주실 박윤혼 선생님, 최대권 선생님! 정말 감사드립니다.

또 평소에 여러 가지로 저를 지도해 주시는 서 학장님! 오늘 자리를 빛내 주셔서 대단히 감사합니다. 경청해 주셔서 고맙습니다.

(일 동 박 수)

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

제1주제의 발표 예정시간은 10시 20분이었습니다마는 10시 30분부터 시작을 하도록 하겠습니다.

잠시 쉬셨다가 자리가 정리되는 대로 제1주제의 발표와 토론이 시작이 되겠습니다.

(휴 식)

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

그러면 제1주제에 대한 발표 및 토론회를 갖도록 하겠습니다.

제1주제로는 “[남북기본합의서] 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완·발전 방향”입니다.

발표 토론 진행에 관련되는 말씀을 간단히 드리겠습니다.

지난 예비모임에서도 말씀을 드린 바 있습니다마는 주제발표는 40분, 그리고 각 발표자는 10분 이내로 마쳐 주시면 고맙겠습니다.

그리고 지금 현재 발표하실 분들이 준비해 오신 원고는 곧 준비가 되는 대로 여러분들에게 배부해 드리도록 하겠습니다.

그리고 지금 주제별 발표자와 토론자를 함께 자리해서 같이 경청하는 식으로 진행을 하겠습니다. 제1주제의 발표는 제1주제의 발표자와 토론자가 발표 토론만 하지만, 제2주제 발표자와 토론자도 함께 참석을 하시고 그에 대한 의견을 종합 토론에 하시도록 하고, 또 제2주제가 발표되는 과정에서는 제1주제발표에 참석하신 분도 함께 참석하셨다가 종합토론 때 같이 발표하는 시간을 갖도록 하겠습니다.

참여하신 선생님에 대한 소개를 드리는 것이 순서일 것 같아서 소개해 드리겠습니다.

(주제 발표자 및 참석자 소개)

이미 이 주제가 안고 있는 의의라든지 문제점 또 방향에 대해서는 지난 번 예비모임에서 1차 의견교환을 한 바가 있기 때문에 이에 대한 말씀은 생략하고 서로 양해하고 이해하고 있는 범위내에서 제1주제 발표를 시작하도록 하겠습니다.

그러면 박윤훈 선생님의 제1주제에 대한 발표말씀을 듣도록 하겠습니다.

○ 박윤훈 (경희대학교 법대 교수)

소개받은 박윤훈입니다.

세상 살아가면서 금강산 한번 가 보았으면 좋겠다, 그런 것이 커다란 소원의 하나라면 하나였는데 그러한 것이 상당히 어렵지 않나 이런 생각을 했었습니다마는 세상이 많이 변해 가지고 기본합의서도 체결이 되고, 또 부속합의서도 체결이 되고, 그래서 그에 따른 어떤 법적문제를 검토함에 있어서 본인이 서울대학교 법학연구소에서 개최하는 세미나의 제1주제를 담당해서 맨 먼저 발표하게 된 것을 매우 영광스럽게 생각합니다.

더구나 이 자리에는 부총리께서 참석해 계시는데 매우 영광스럽고 한편으로는 좀 떨립니다. 제가 준비한 사항은 크게 두 파트로 나누어져 있습니다.

하나는 기본합의서, 부속합의서의 법적 성격과 효력 부분하고, 그 다음에 우리나라의 남북교류에 관련된 현행 법령의 현황, 문제점, 앞으로의 발전방향 이런 것에 대한 두 가지 파트로 되어 있습니다.

맨 앞의 부분에 대해서는 모두들 알고 계시니까 간략하게 말씀을 올릴까 합니다. 다 아시는 대로 우리는 하나의 국가에 두 개의 정부가 있습니다. 두 개의 정부지만 실제적으로는 두 개의 국가라고도 말 할 수 있겠지요.

따라서 두개의 국가사이에 이때까지는 승인상태라고도 말할 수 없고, 또 서로 간의 국교가 있는 것도 아니니까 원칙적으로 어떤 교류협력이 있기 위해서는 국가간에 기본적인 협정과 합의가 이루어져야 된다고 하는 것은 두말 할 것도 없습니다.

그래서 남북간에도 사실상의 실체로서 대화와 교류가 이루어지기 위해서는 그 기본조약이라고 할까, 기본합의서가 있어야 되는데 그러한 필요에서 만들어진 것이 남북기본합의서고, 또 그것을 구체적으로 실천하기 위한 것이 부속합의서라고 하는 것은 말할 것도 없습니다.

그런데 남북기본합의서의 성격이 어떤 것이냐, 이런 것에 대해서는 지금까지도 많은 논의가 있었습니다. 이것이 사실상으로 UN에까지 가입한 두 개의 국가간에 합의니까 이것은 국제법상의 조약이다! 이렇게 말한 분도 있고, 독일의 예에서 보는 바와 마찬가지로 실체적으로는 두 개 국가간의 합의를 하더라도 형식상으로는 하나의 영토, 하나의 국가내에 두 개의 정부간 잠정적인 협의로서 조약과는 다른 것이다, 이런 입장이 있습니다.

우리나라에서도 그런 두 가지 입장이 있는 것 같습니다마는 현재까지의 주류를 이루고 있는 것은 역시 잠정협정, 하나의 국가내에 있어서의 소위 특별한 관계, 특수관계에 있는 두 개의 정부간의 합의이다! 이렇게 보는 것이 일반적으로 되어 있고, 또 정부에 있어서 이때까지의 처리도 그렇게 하고 있는 것으로 알고 있습니다.

따라서 기본합의서가 체결되었을 때 소위 현재의 정부 대표자의 서명이 있었습니까마는 우리나라 헌법규정에 비추어 보면 명백히 국회의 비준동의를 받아야 할 사항이 포함되어 있음에도 불구하고 비준동의를 받지 아니하고 체결이 되었습니다. 그런 것으로 보아서 이것은 역시 잠정협정이다, 이렇게 성격을 지을 수가 있겠습니다. 제 자신도 우리 이상면 교수님이 계십니까마는 국제법적인 측면에서는 그러한 입장이 타당하지 않는가, 이렇게 생각하고 있습니다.

따라서 그것에 의해서 남북간의 대화와 교류의 국제법적인 레일은 만들어졌지 않느냐 이렇게 말할 수가 있겠습니다. 그래서 그 바탕위에서 우리가 국내법을 서로간에 정비해야 되는 그런 단계로 갈 수 있다고 볼 수 있는데 다 아시는 대로 남북기본합의서의 내용이라고 하는 것은 구체적으로 그것에 근거해 가지고 바로 우리 국내법을 정비해서 이북에 다 물자를 교역을 하고, 인원을 보내고, 협력사업을 하고 이런 구체적인 성격이 못된 것으로 이렇게 평가했었습니다.

따라서 그러한 단계에 가기 위해서는 또 한 차례 구체적인 합의가 있어야 되지

않느냐, 그러한 입장에서 이번에 합의가 된 것이 남북간의 부속합의서라고 이렇게 말할 수 있겠습니까.

다만 부속합의서만으로도 - 아까 부총리께서도 말씀이 계셨습시다마는 - 우리가 구체적인 협력사업을 하고, 물자교류를 하고, 또 인원이 왔다갔다 하는 데 있어서 완전한 기초를 마련했느냐, 그것에 대해서는 여러 가지 문제가 있다, 아직도 합의할 사항이 많다고 보고 있습니다.

물론 처음에 말씀드린 대로 우리와 북쪽이라고 하는 것이 완전히 국가 대 국가, 중국과 우리나라 수교가 되었습시다마는 수교가 되어 버려서 하나의 국가 대 국가라고 해 버리면 커다란 문제는 없습니다.

또 구체적인 관계가 맺어지기 위해서는 구체적인 협정이 필요하겠습시다마는 일반적인 사람의 교류라든지 경제협력이라든지 이런 것을 위해서는 구체적인 합의가 사실 필요없습니다.

그러나 아까도 말씀드린 대로 우리 관계라고 하는 것은 특수한 관계기 때문에 적어도 형식적으로는 하나하나 레일을 깔아야 되는 그런 입장에 있다고 이렇게 보고 있습니다.

그래서 이러한 남북기본합의서, 또 부속합의서에 의해서 그러한 기초는 어느 정도 마련되었다, 독일에서 보면 3통협정, 경제협력이나 통상이나 왕래나 이런 것에 대해서 개별적인 협정이 있습니다마는 저는 부속합의서에 의해서 그러한 것이 마련되었다고 이렇게 보고 있습니다.

다만 한 가지 지적하고 싶은 것은 아까 말씀드린대로 역시 잠정협정이기는 합시다마는 기본합의서에 있어서는 양쪽 국가원수가 서명을 해서 발효를 시켰는데 이번 부속합의서에 있어서는 서명한 분이 양쪽 국가원수가 아니고 총리가 서명을 해 가지고 발효를 했다, 이렇게 보고 있는데 저 자신은 이것도 당연히…… 설령 대표자로서 총리가 참석을 해서 합의를 했다 하더라도 발효는 역시 국가원수 - 여기서 국가원수라고 하면 이상합시다마는 - 양쪽 당국자의 말대로 하면 대표가 서명을 해서 발효를 시켜야 될텐데 그렇지 못한 것이 앞으로 어떤 성격을 가질 것인가, 그런 법률적인 문제를 야기시킨다고 저는 보고 있습니다.

또, 부속합의서 내용을 보더라도 반드시 저쪽에서는 대한민국이라고 하는 호칭

을 하지 않고 상대방, 상대편 이런 이야기를 하고 있는데 이러한 것이 아직도 실질적인 실리를 찾으면서 속셈을 감추고 있는 것이 아닌가 이런 것도 느껴지고 …… 따라서 앞으로 법적인 측면에서 볼 때도 문제가 있는 것이 아니냐, 이런 생각도 해 봅니다.

여하튼 아까 말씀드린 대로 이것은 조약이 아니기 때문에 우리나라 헌법 6조에 의한 [체결공포된 조약] 여기에도 해당이 되지 않는다고 보고 있고, 따라서 일반적인 국제조약의 시행방법에 따라서 실효성을 확보할 수 있는 수단이 마련되어 있지 않는 그런 식의 특별한 협정이라고 말할 수가 있겠습니다. 다만 우리가 남북관계의 합의라든지, 세계적인 여론이라든지 이런 것에 의해서 실질적으로 그런 조약에 해당하는 것이 되겠습니까마는 법률적으로 그런 조약과는 같은 효력을 가질 수 없는 것이 아닌가 이점을 아쉬워하면서…… 그러나 그것이 남북간의 교류협력을 하는 데 현 시점에서 바탕은 될수 있다고 하는 입장을 말씀드리고자 합니다.

그 다음으로는 아까 말씀대로 양측 쌍방이 그러한 협외에 기초해 가지고 우리나라 국내법을 정비하고, 저쪽은 저쪽대로 정비를 하고 이렇게 돼야 될 것입니다. 그래서 현재 우리나라는 [남북교류협력에 관한 법률]이 있습니다마는 그 법률은 사실은 기본합의서도 채택되기 전에 만들어졌습니다. 그러한 여러 상황들을 예상을 하고 만들었기 때문에 현 시점에서는 남북기본합의서나 부속합의서의 입장에서 보더라도 여러 가지 부분적인 문제점은 있다고 하더라도 커다랗게는 잘 정비된 측면도 있다고 보고 있습니다. 그래서 그러한 사항에 대해서 개괄적인 말씀을 드리겠습니다.

16page가 되겠습니까마는 “남북교류협력법령의 현황과 문제점” 우선 '교류협력에 관한 법령체계'가 있습니다.

남북교류협력에 있어서도 조직법령하고 작용법령이 있다면 조직법령은 정부조직법 '통일원과 그 소속기관직제' 이런 것이 있고, 남북 및 북방교류협력위원회 규정이라든지 총리훈령으로 남북경제협력조정위원회, 또 남북일반교류협력조정위원회 규정 그런 규정에 의해서 이런 위원회들이 협의기구로서 설치되어 있습니다.

작용법령으로는 다 아시는 대로 남북교류협력에 관한 법률하고 남북협력기금법,

또 각법의 시행령 이런 법률들이 있습니다. 남북교류협력에 관한 법률은 아까 말씀드린 대로 정식 국가 대 국가의 기본외교관계가 되면 우리나라의 모든 대외관계 법령이 현재도 있기 때문에 그것을 이용하는 방법도 있습니다. 출입국관계법령, 대외무역법, 외국환관리법 이런 법률들이 있으니까 당연히 그런 법률들이 시행되고, 그에 대한 특례를 만들려면 그에 대한 별도의 특례법으로 만들면 되는 것으로 생각합니다.

그렇지만 남북의 관계라고 하는 것은 국가 대 국가관계가 아니니까 기본합의서가 채택이 됐다 하더라도 다시 교류협력사업을 하기 위해서는 다른 나라와 나라와는 별도의 법령체계가 만들어져야 됩니다. 예를 들어서 이북에 관해서 대외무역법이 새로 만들어져야 되고, 이북에 대해서 출입국관리법이 새로 만들어져야 됩니다. 그렇지만 그것을 일일이 만드는 것은 거의 불가능에 가깝고, 국가간의 관계는 아니라 하더라도 실질적으로는 국가와 국가간의 관계나 마찬가지로 이 남북교류협력에 관한 법률에서 그 모든 사항을 해결하고 있습니다.

다시 말해서 남북교류협력에 관한 법률에서 출입국관계에서는 출입국관리법, 대외무역에 대해서는 대외무역법, 전파관리법이라든가 등등 국가 대 국가간에 적용되는 법률들을 준용하겠다, 이렇게 연결시켜 놓았습니다.

그리고 교류협력에 관한 법률에서는 그러한 대외관계에 적용되는 법률들을 준용하되 거기에 대해서 약간의 특례를 정할 사항은 직접 여기에 정해 놓고, 또 거기에서 직접 정할 수 없는 사항은 하위법령에 위임해서 법령체계를 편성해 놓았습니다. 그래서 이 법률은 그러한 입장에서 연결법, 국가간에 적용되는 법률을 이북에 대해서도 적용한다고 하는 그런 연결법적인 성격 그런 면에서 기본법적인 성격을 가졌다고 말씀드릴 수 있겠습니다.

한 가지 특이한 것은 남북교류협력에 있어서 가장 문제되는 것이다 아시다시피 국가보안법입니다. 아까 최대권 선생님께서도 언급이 계신 것으로 압니다마는 국가보안법하고 관계를 설정하지 않고서는 남북교류협력은 법률적으로 한발자국도 나갈 수 없는 입장입니다. 그래서 남북교류협력에 관한 법률에서는 다 아시는 대로 제3조에서 그에 관한 규정을 두고 있습니다.

제3조는 「남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정

되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다』 이렇게 해 가지고 국가보안법에 대해서도 이 법이 특별법적인 성격을 갖도록 해서 적어도 『정당하다고 인정되는 범위 안에서……』라는 말이 조금 애매하기는 합니다마는 그렇다고 해서 무조건 보안법을 배제할 수도 없는 것이니까 『정당한 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다』 이렇게 해 가지고 국가보안법에 대한 관계를 설정해서 남북 교류협력에 관한 법률에서 인정된 범위 내에서는 국가보안법을 배제하겠다, 그러한 뜻으로 해석을 하는 규정을 두고 있습니다.

19page에 보면 ‘남북협력기금법’이 있습니다.

남북간의 상호교류와 협력을 지원하기 위해서 남북교류협력기금을 설치하고 이를 관리, 운영하기 위해서 시행령이라든지 시행규칙이라든지 여러 가지 법률이 제정되고 있고, 또 남북교류협력에 관한 법률이라든가 기금법이라든지 이런 여러 가지 법률을 시행하기 위해서 고시들이 마련되어 있습니다.

그 중요한 고시들을 보면 남북교류협력에 관한 법률의 운영을 위해서 시행령 24조에 근거해서 『남북한 왕래자의 휴대금지품 및 처리방법』, 그 다음에 『남북한 왕래주민의 휴대품 검사 및 반출입요령』 이런것이 있고, 『남북한 교역대상물품 및 반출, 반입 승인절차에 관한 고시』가 있고, 또 대북투자지침이 앞으로 발령된다고 듣고 있습니다. 그것이 남북교류협력에 관한 법률체계라고 말씀드릴 수 있겠습니다.

20page에 ‘남북교류, 협력법령의 문제점’이라고 이렇게 있습니다.

아까 부총리께서도 말씀이 계셨습니다마는 남북교류 협력을 하는데 있어서는 어떤 추상적인 단계가 아니고, 이제는 구체적으로 사람이 왔다갔다 하고, 물자가 왔다 갔다 하고, 또 협력사업이 되고 이렇텐데 이런 여러 분야에 모델을 만들어 가지고……

지난번에 미리 그런 얘기를 했습니다마는 금강산, 설악산 공동개발을 한다, 그럴 때 어떤 법률문제가 생기겠는가, 또 남북교류협력에 관한 법률, 현행 남북교류협력에 관한 법령이 타당하겠는가, 어떤 식으로 정비해야 되겠는가, 남포공업 단지를 조성할 한다고 그러는데 그런 경우에 어떤 문제가 생기겠는가, 이런 동동을 우리 법과 북한의 법률, 특히 합영법 같은 것들을 종합적으로 검토해 가지고

구체적인 안을 제시해야 됩니다. 아직은 그렇게까지 할 수 있는 능력이 없다고 제 스스로 평가가 되어서 그런 단계를 나중에 미루고 현행 남북교류협력에 관한 법률을 비롯한 여러 가지 법률들에 대한 몇 가지 문제점이라고 하는 이런 것을 검토해 보았습니다. 나중에 그러한 것을 더 깊이 연구해야 된다는 것을 거듭 말씀드리고자 합니다.

그래서 '남북간의 합의내용과 우리 법령내용 상호간의 관계' 이런 것이 20page 밑에 있습니다.

남북교류협력은 상대방이 있는 사안으로서 우리측의 일방적인 법제화조치만으로는 소기의 목적을 달성할 수 없으며 쌍방이 상대측의 입법조치를 승인하여 그 실효성을 보장할 것을 약속하여야 하며 우리측의 입법내용과 그에 따른 집행도 쌍방의 합의에 어긋나지 않는 범위내에서 이루어져야 되고, 상호주의에 따라 북측의 상응한 조치가 병행되도록 하여야 될 것입니다. 그래서 아까도 말씀드렸습니다마는 기본합의서, 부속합의서 내용 범위 내에서는 서로간의 이행은 실효성 있게 담보될 것이 아닌가, 이렇게 보는 입장에서 있습니다.

그래서 아까 상호주의 입장에 서야 된다고 그랬는데 우리 체제가 엄격한 법치주의 원리, 시장경제에 바탕을 두고 있는 소위 자유세계에 속하는 데 비해서 이북의 법체제라는 것은 말할 것도 없이 사회주의에서도 아주 극단적인 사회주의 법체제, 국가의 모든 통제체제 이런 식으로 되어 있으니까 그러한 점을 감안하면서 합의서 내용하고 우리 법령하고를 연결시키는데 주의를 기울여야 되겠다, 이러한 점을 말씀드리고 싶습니다.

지금 합작투자를 할 때도 우리는 거기에 가 가지고 원자재구입이라든지 제품판매, 노동력의 채용, 해고 이런 것이 우리 식으로 될 것 같이 이렇게 생각하고 있지만 그것은 그렇게 안 되어 있습니다. 이북에 합영법이라는 것이 있습니다마는 그 합영법에서 보면 [남한을 제외한.....] 굳이 그런 말을 없습니마는 해석을 해 보면 과거의 법은 남한을 제외한 외국들의 합영관계, 또 물품구매라든지 기타 이런 것들에 대해서 여러 가지 특례를 규정하고 있습니다.

그러니까 그 법을 전제로 하는 한 우리가 그 나라에 가서 거기 법적용을 받을 수밖에 없는데 여러 가지 문제가 있습니다. 그래서 합영법을 먼저 거기서 고쳐진

것을 봐 가지고, 이번에 고쳐진 것으로 알고 있습니다마는 그런 것을 감안하면서 우리도 상응한 대응조치를 취해 나가야 된다 이런 말씀을 드리고 싶습니다.

22page에 남북교류 협력법령을 보완함과 아울러서 남북간의 합의서 채택시에 보완장치를 두거나 그런 장치가 안 되어 있다면 그러한 장치를 앞으로 마련하도록 그런 것을 보아가면서 우리가 대응을 해 나가야 되겠다 그런 말씀을 드리고자 합니다.

두번째 문제점은 준용규정, 위임규정 등이 과다하다 이런 말씀을 했습니다마는 이것은 입법 기술적인 문제가 되기도 합니다.

아까 말씀드린 대로 북쪽을 국가로 인정하지 않기 때문에 거기에 대해서 대외 관계법을 적용하기 위해서는 별도로 마련하는 수밖에 없다, 별도로 마련하기는 어려우니까 준용규정을 들 수밖에 없다, 이런 이야기를 했는데 합의서도 채택되기 전에 남북교류 협력에 관한 법률이 마련되었기 때문에 어떤 체계만 잡는 식으로, 내용이 어떻든간에 준용한다. 이렇게 해서 많은 준용을 하고 있는데 제 생각으로도 너무 준용을 해서는 안 될 것 같고, 북쪽이라고 하는 특수사정 때문에 특례규정을 만들어야 될 것 같은데 특례규정을 만들지 않았습니다.

또, 준용한다고 하더라도 이쪽 상황하고 준용규정하고 여러 가지 검토를 해서 구체적으로 명시해서 몇조를 준용한다, 입법하는 사람들의 입장에서 보면 그렇게 해야 될 것 같은데, 막연하게 무슨 법을 준용한다, 이런 식으로 된 것이 너무 많다고 하는 사항입니다. 입법 기술적인 측면에서는 그러한데 실제로 내용에 있어서는 앞으로 교류협력사업이 되기 위해서는 그런 식으로 해 가지고 안 되고, 그것을 하나 하나 분석해 가지고 준용규정을 두더라도 명시적으로 두어야 되고, 그것이 안 될 때는 특례규정을 별도로 두어야 된다, 이런 말씀을 드립니다.

또 아까 말씀드린 대로 별도로 준용을 못할 것은 특례규정을 두고 있는데, 남북한간의 왕래에 관한 승인이라든지, 협력사업의 조정이라든지 이런 것에 대한 특례를 두고 있는데 그 특례에 대해서는 법률에서 어떤 대강도 정하지 아니하고 전부 대통령령에 맡겨버렸습니다.

실제로 앞으로 법을 적용하는 데 있어서 너무 밀어서는 안 되고 우리가 북쪽법을 보면 강령 같기도 하고, 법 같지도 않은데 우리는 그에 대해서 우월한 법체제를

를 가지고 있다고 하면서 북쪽법 비슷하게 강령 같은 것을 정해놓아서 되겠느냐, 그런 이야기가 되겠습니다.

그래서 앞으로는 조금 더 세분화해 가지고 특례를 정할 사항은 법률에서 가능한 한 많이 정하고, 불가피한 것은 시행령에 위임하더라도…… 그런 사항을 이야기하고 싶습니다.

또 한가지 이것은 법해석상 그렇게 문제되지 않은 것인데 더러 문제가 되고 있는 것 같습니다마는 우리가 '준용한다고 하면서 관세는 부과하지 아니한다' 이렇게 해 놓았습니다. '이북과의 교역에 있어서 관세는 부과하지 아니한다.' 이렇게 해 놓으니까……

그러면 GATT협정에서 보아 가지고 여러 가지 호혜평등해야 되는데 왜, 이북에 대해서만 하느냐, 이왕 준용했으니까 자기들도 준용해 가지고 관세 면제하면 어떠냐, 이런 말도 나온다고 그러니다마는 그것은 적용이 아니고 준용이니까, 준용이라고 하는 것은 성질에 반하지 않는 한 어떤 동일 사항에 대해서 그 법조를 적용한다 그런 것이니까 자기들에 대해서도 그러한 것을 해 달라고 하는 것은 무리라고 생각합니다.

그 다음에 25page로 가겠습니다.

'규제법인지 조장입법인지……'이렇게 썼는데 현행 남북교류 협력에 관한 법률을 변호하려고 써놓았습니다. 지금 남북교류협력에 관한 법률을 보니까 너무 규제사항이 많다, 교류협력의 조장법이 되어야 될텐데 일방적으로 규제 위주로 되어 있다'이래 가지고 규제입법인지 조장입법인지 모르겠다, 이런 입장을 펴고 있습니다마는 아까 말씀드린 대로 우리와 북쪽이라고 하는 것이 국가와 국가간의, 민족의 차원에서 다루기는 어렵다고 생각하기 때문에 초기에 있어서는 그런 규제라고 하는 것은 불가피하다고 생각하고 오히려 변호하는 입장의 이야기를 하고 있습니다.

27page에 '남북교류협력업무의 관할에 관한 문제점' 이런 것이 있습니다마는 지금 남북교류 협력에 관한 법률에 보면 물자든지 협력사업이든지 기타 체육이든지, 문화든지 등등 여러 가지 국가 업무하고 접속이 되니까 그런 업무차원이 있습니다마는 그 업무관할을 부총리님께서십니다마는 통일원장관이 전부 총괄해서 관

할 하도록 이렇게 되어 있습니다.

그래서 초기에 있어서 그것이 불가피하다, 이렇게 생각하지만 장차 있어서는 기존의 우리나라 정부조직법이라든지 이런 체계에 의해서 어디까지나 통일원에서는 총괄 조정업무만을 관장해야 되고, 출입국에 관한 업무라든지, 경제협력에 관한 구체적인 집행 사항을 전부 창구를 단일화해 가지고 오래까지는 갈 수 없을 것 아닌가, 그런 것에 대해서 앞으로 준비를 해야 되겠다 그런 이야기를 했습니다.

그 다음에 29page입니다. '교류·협력 관련규정의 내용상 문제점'을 검토해 보았습니다. 교류분야에 관해서는 어느 정도 세분해서 규정하고 있습니다.

그러나 협력사업이 굉장히 커다란 부분인데 남한과 북한의 주민이 공동으로 행하는 문화, 체육, 학술, 경제 등에 관한 제반활동은 협력사업으로 정의하고 그에 대해서 단 세 개의 조문만을 두고 있습니다. 그래서 협력사업에 대해서는 앞으로 많은 규정을 더 두어 가지고 세분화해야 되겠다, 이런 말씀을 드리고 있습니다.

그 다음에 절차가 너무 번잡스러운 것이 있는 것이 아닌가, 육상육적인 그런 절차가 많이 규정되어 있는데 그런 것도 준비를 해야 되겠다, 이런 말씀을 드리고 싶습니다.

그리고 남북교류협력기금법의 문제점으로서는 다른 분들도 많은 지적을 하고 있는데 지금 기금의 지원대상이 너무 광범해 가지고 뭐든지 지원할 수 있는 그런 사항으로 되어 있는데 그 점도 정비해야 되지 않느냐, 이런 얘기를 하고 있습니다.

그래서 이런 문제점을 분석을 하고 다시 하나하나의 정비방향에 대해서 31page 밑에 첫째에서부터 다섯번째까지 제가 말씀을 해 두었습니다.

정비방향에 있어서는 우선 기본적인 방향은 어떤 현행 법령의 법체제적인 문제점, 이런 측면보다는 내용상으로 독자적인 판단에 의해서, 창설적인 차원에서 우리가 정비해 가야겠다 그런 말씀을 했고, 또 아까 말씀드린 대로 점진적으로 그것이 이룩되어야지 너무 빨리 서둘러서는 안 되겠다 그런 말이고, 또 상호주의에 입각해 가지고 북한측의 상응한 조치에 병행해서 이루어져야 되겠다, 하는 말씀이고 비슷한 말씀입니다마는 지나치게 전향적이거나 낙관적 예측에 따라서 법령

을 맞추어 가서는 안 되겠고, 점진적으로 해야겠다는 이야기입니다.

더구나 정치, 군사분야에 관한 사항은 법적대용보다는 현실적인 대응이 필요하고, 남북관계에 획기적인 진전이 있을 때까지는 법적조치를 취하는 것은 신중해야 되겠다, 이런 말씀을 일반적인 원칙으로 제시했습니다.

이제 구체적인 정비방안을 33page부터 이야기를 하고 있습니다마는 주로 앞에는 체계적인 문제를 지적하고 그것을 제시했기 때문에 아까 드린 말씀으로 대치하고자 합니다.

다만 34page 좀더 장기적인 관점에서 남북교류 협력법령의 체계화 방안을 강구한다면 남북교류 협력기본법을 제정하고 인적교류, 물자교류, 합작투자, 공동개발 등 교류협력에 관한 강론적 사항은, 분야별로 단행법으로 만들더라도 장으로 만들어 가지고 조금 더 체계적이고 내용 있는 사항으로 했으면 어떻겠느냐, 그런 말씀을 제시했습니다.

그리고 35page '업무관할조정'은 통일원에서 집행업무까지 장기적으로 관장하기는 어려울 것이다. 지금도 교류 협력에 의한 법률에서 통일원에서 집행업무를 담당하도록 해 놓고 그 뒤에 국무총리훈령이라든지 이런 것에 의해서 많은 제약을 가하고 있습니다. 더구나 경제교류협력위원회는 경제기획원에서 담당하도록 해서 사실상 경제협력분야는 경제기획원으로 이관시키지 않았나, 이런 정도로 지금 되어 있기 때문에 그런 측면에서도 장기적으로 통일원에서는 총괄 조정업무만 하고 순수한 집행적인 업무는 총괄조정을 하고 창구역할은 하지만 집행적인 업무는 각 부처간에 장기적으로 맡겨야 우리 정부 전체의 운영체제에 맞지 않느냐, 이런 말씀을 하고 있습니다.

그 다음에 '규제의 완화 및 절차의 간소화' 이것에 대해서도 많은 주장들이 있기 때문에 그것에 대해 변호하는 입장이 되었습니다마는 현재로서 여기에 규제완화로 보안법을 폐지하든지 기타 승인제를 전부 없애 버리자, 이런 말씀을 주에서 인용해 놓았습니다마는 현재로서는 그것은 불가하다 이런 말씀을 드리고자 합니다.

그 다음에 38page에 '인적 교류에 대비한 법률관계의 조정' 장기적으로 제일 문제가 되는 것이 우리 남북이 어떤 화합차원에 갔을 때 신분상의 문제라든지,

재산상의 문제라든지 이런 것을 앞으로 남북이 통일이 되었을 때 어떻게 조치할 것인가, 사실 큰 문제인데 단기적으로 그런 문제가 많이 발생하지 않겠지만 남북 이산가족이 왔다 갔다 하면 옛날 부인이 나타나기도 하고, 옛날 남편이 나타나기도 하고, 평양에 가면 자기 재산이 있기도 하고 그래서 어떤 신분문제라든지, 재산문제라든지 이런 것이 노출이 될 것이 아닌가, 그래서 단기적으로도 그런 문제에 대한 법적대응도 우리가 해 나가야 되겠다 그런 말씀을 했습니다.

그 다음에 끝으로 39page '남북교류 협력에 관한 정부지원제도의 조정'이다 그런 말씀을 했습니다. 남북교류협력기금법에 관한 사항이 되겠습니다마는 지금은 교류협력 지원대상이라든지 이런 것을 방만하게 정하고 있는 것이 아닌가, 그런 것이 오히려 역작용을 가져올 수도 있는 것이 아니냐, 그래서 오히려 간접적인 지원, 이중과세 방지협정이라든지 투자보장협정이라든지 이런 것을 체결해 가지고 간접적으로 우리의 교류협력이 촉진되도록 해서 민간차원에서 교류협력이 되도록 하고 정부차원의 지원은 아주 압축을 하고, 대상을 선별해 가지고 하도록 법제도를 손질하는 것이 좋겠다, 이런 말씀을 드렸고 아울러서 남북협력기금은 서독의 경우처럼 정치적, 군사적 현안에 관한 양보의 대가로 우리 정부가 북한당국에 직접 지원하는 재원으로 활용하는 방안도 강구해야 될 것이라고 하는 점을 말씀드렸습니다.

이것으로 마치겠습니다. 감사합니다.

(일 동 박 수)

◦ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

예, 감사합니다.

그러면 박 선생님께서 말씀해 주신 것을 제가 요약하는 것을 생략하고 바로 토론으로 들어가겠습니다.

토론에 관해서 미리 요약해 오신 것을 자료로 복사를 해 드렸습니다. 그것을 참고로 보시면서 토론을 하도록 하겠습니다.

제일 먼저 가나다순으로 중앙일보에서 나와 주신 구종서 논설위원님께서 말씀을 해 주시겠습니다.

대체로 말씀해 주실 방향은 '남북관계의 발전을 위한 법의 역할'이라고 하는 기본방향하에서 토론을 해 주실 것 같습니다.

○ 구종서(중앙일보 논설위원)

구종서입니다.

저는 이 자리에 있어서는 안 될 그런 사람이 와 있는 것 같습니다.

첫째는 제가 법을 잘 모릅니다. 잘 모르는 정도가 아니라 완전무결한 문외한이라는 점이고, 또 하나는 남북관계를 죽 지켜보면서 법은 비켜주었으면 좋겠다, 그런 생각을 가지고 지금까지 있어 왔습니다.

법이 오히려 지나치게 개입됨으로써 남북관계가 오히려 지연되고 있다, 이렇게 생각하는데 제가 여기에 와 있으니 할말이 없을 것 같습니다.

그래서 저는 법자체는 언급할 입장이 못되고, 이 문제는 섭외과정에서 법문제는 모른다는 양해가 성립되어 있기 때문에 남북관계를 신문사에서 다루면서 느낀 소감이라고 할까요, 그런 피상적인 일상적인 느낌을 토대로 해서 간단히 말씀을 드리겠습니다.

제가 남북관계에서 법은 비켜주었으면 좋겠다는 것은 법이 개입함으로써 오히려 해결이 어려운 법의 한계성을 절실히 느끼고 있기 때문입니다. 남북관계는 체제와 권력을 걸고 하는 대 싸움인데 법이 여기에 어떤 역할을 할 수 있겠는가! 또 법은 비교적 고정되어 있는데 남북관계는 급변하고 있습니다. 따라서 법이 무엇을 한다는 것이 상당히 어렵고, 더군다나 우리의 법은 과거 북한과 공산권을 적대세력으로 전제한 냉전체제하의 법이기 때문에 그 반대의 상황에서 어느 정도의 효력을 발생할 수 있을까 이런 생각을 했습니다.

남북관계가 좀 복잡합니까? 기존법으로는 커버되지 않는 부분이 너무나 많습니다. 이것도 법의 한계가 아닌가 이렇게 생각을 했습니다.

법은 진보보다는 질서에 더 가까운 사회제도라고 알고 있습니다.

따라서 형식과 절차를 중시하고, 변화보다는 안정을 선호하는 그러한 체제입니다. 그러나 지금의 남북관계는 변화를 전제로 하고 있습니다. 지금 남북의 협상이라는 것은 곧 변화하자는 협상이거든요. 따라서 변화가 없으면 최악의 상태라

고 할 수 있는 과거의 적대적 대립관계는 절대로 해소되지 않습니다.

이런 점에서 우리가 추구하는 바람직한 남북관계와 그리고 법 그것을 속성상 상호 억제적인 관계를 가지고 있습니다. 남북관계의 발전과 질서를 함께 추구해야 하는 우리에게 이것은 하나의 딜레마다, 이렇게 생각합니다.

남북관계의 변화와 발전을 추구함에 있어서 그 기본원칙과 규범은 주권자인 국민의 동의를 받아서 민주적으로 확립되어야 한다고 생각합니다. 그리고 남북간에 필요하고도 합의된 사항은 효과적으로 이행되고 집행되어야 한다고 생각합니다.

이런 점에서 남북기본합의서에 조약 또는 그것에 준하는 성격을 구현해서 국회의 동의를 받았어야 하고, UN에 기탁해서 그 실효성을 국제적으로 보장받아서 강화하는 것이 바람직하다, 이런 점에서는 발표하신 박 선생님과 견해를 달리합니다.

지금의 남북 기본법합의서는 조약으로서의 모든 조건은 다 갖추었다고 생각합니다. 다만 양국정부가 조약에 필요한 국회동의라든지 UN 기탁 이런 것은 기본합의서의 기본 틀에 해당하기 때문에 국민의 동의를 받은 것이 좋고, 그런 점에서 국회의 동의를 받았어야 하지만 이 기본합의서를 실행하기 위한 하위 협정들, 이런 것은 이행의 효율을 위해서 구태여 복잡한 형식이나 절차는 생략하는 것이 좋다고 생각합니다.

따라서 국회동의를 필요없다 이렇게 생각합니다.

남북기본합의서의 성격을 '분단이라는 특수한 상황에서 민족 내부관계를 규정하기 위한 특수한 약정'이라고 한 것은 현실을 올바르게 반영한 것은 물론 아닙니다. 그러나 이러한 규정은 복잡한 남북관계, 급변하는 남북관계의 문제를 신속성있게 해결하기 위해서 이 규정을 신속성있게 운영한다면 상당히 효과를 볼 수 있겠다 이렇게 생각합니다.

그것은 그러한 특수상황규정이 국내법상 복잡한 번잡한 제약을 극복해서 과감한 조치를 취할 수 있는, 신속하게 대응할 수 있는 그러한 법적근거가 될 수 있는 조항이라고 봅니다.

예를 들면 임수경이라든지 문익환, 이인모 문제도 법에 의거해서는 안 된다는 말을 자주 듣는데 물론 그렇지는 않을 것입니다. 다만 외형적인 설명이죠.

저는 이인모 문제만 하더라도 법적근거는 잘 모르겠어요. 깊이 연구를 안 해 봤지만 이미 형기를 끝냈고, 또 국적도 우리가 아닙니다.

지금 주민등록번호를 부여받은 것 같은데 이미 이북사람이라는 말이에요. 그렇다면 우리가 왜 이들을 잡아 가두어야 되느냐! 납득이 안 갑니다. 법적으로도 그럴뿐만 아니라……

저는 남북문제를 해결하는데 정치적 차원에서도 실익이 없다, 오히려 우리가 손해다 이렇게 생각합니다. 분단으로 인한 민족의 불이익을 최소화하고 제약된 환경에서나마 거래의 이익을 최대화하여 통일을 앞당기기 위해서는 우선 남북관계를 발전시켜야 합니다. 남북관계의 발전은 교류와 협력을 강화하는 것이라고 보겠습니다. 따라서 우리의 북한정책의 과제는 남북교류 협력을 확대하는 데 두어야 한다고 생각합니다.

여기서 교류 협력이라고 하면 주로 경제라든지 사회, 문화분야입니다. 그러면 정치 군사는 무엇인가? 이것은 합의가 안 되는데 너무 시간을 낭비하고, 정력을 낭비하고 있어요. 이 문제는 현상 동결해도 괜찮습니다. 정치 군사는 현재 평화상태에서 대처하는 관계인데 더이상 악화되지 않는 선에서 내버려 두고 경제, 문화, 사회적인 교류 협력을 확대하는 것이 남북관계를 발전시키고 우리의 통일을 앞당기는 방법이다! 저는 이렇게 생각합니다.

남북관계에 관한 남북간 또는 국내적 법규는 이와 같은 과제 즉, 교류 협력에 우선을 두는 그러한 과제의 달성에 순기능적 작용을 할 수 있는 차원에서 법은 고려되고, 제정되고 또는 수정되어야 한다고 생각합니다.

남북관계의 발전을 저해하는 기존의 법률들, 냉전시대에 제정된 법률입니다. 이러한 법률에 저해되는 조항 적용을 유보하거나 폐지하거나 또는 합리적으로 개정되는 것이 바람직합니다. 지금의 남북관계를 국가간의 관계가 아닌 민족 내부의 특수한 관계로 규정한 합의는 이러한 차원에서 폭넓게 활용하면 좋을 것 같습니다.

그 법의 형식논리라든지 또는 질서의 명분하에 또는 법치주의원칙에 지나치게 집착해서 결과적으로 남북관계 발전을 저해해서는 안 된다고 봅니다. 법은 남북의 교류와 협력을 새로이 활성화하고, 남북관계를 저해하는 기존의 억제장치들을

..

제거하는 방향에서 제정되어야 합니다. 웬만한 것은 자율화하는 것이 좋다는 점에서 저는 발표자 선생님과 견해를 달리합니다.

더구나 지금의 남북관계발전이 부진한 것은, 그리고 통일이 지연되는 원인의 하나는 북한이 개방과 개혁을 주저하기 때문입니다.

따라서 대북정책의 목표는 북을 개방시키고 개혁하는 데 두어야 한다고 생각합니다. 이것을 위해서 정부가 추진하고 있는 3통 - 자유통상, 자유통행, 자유통신-이것은 올바른 방향설정이라고 믿습니다. 남북사이에 3통만 이루어지면 분단의 불이익도 크게 제거됩니다. 뿐만 아니라 우리에게 가장 바람직하고 민족의 장래에도 유익한 통일방식인 독일식 통일이 가능해진다고 믿습니다. 3통이 이루어지는 방향에서 신법이 제정되고, 구법은 수정되거나 폐기되어야 한다고 생각합니다.

남북관계, 더구나 굳게 응결된 관계를 풀어보려는 그런 입장에서 볼 때 법은 법의 형식이나 논리보다는 법의 실효성, 목적 달성에 필요한 합리성 즉, 합목적성에 최고의 가치와 비중을 두어야 한다고 믿습니다. 그래서 남북교류, 구체적으로 3통이 해결되는 방향으로 법은 봉사되어야 하지 않나 이렇게 생각합니다. 모든 것이 그렇지만 법도 그 자체의 완전성, 무결성을 추구합니다. 그러나 남북관계에서 이런 법자체의 형식, 논리, 체제 이런 것을 갖추어서 완결성을 추구하다 보면 오히려 결과적으로 법이 추구하는 목적 즉, 남북관계발전 내지 통일이 되겠습니까마는 이것이 멀어지기 쉽습니다. 이러한 것은 남북관계정책에서 하나의 오류가 아니냐, 이렇게 생각합니다.

따라서 대단히 죄송한 말씀입니다마는 법은 이차적이고 가능한 한 조금 덜 개입하는 것이 남북관계라는 더 큰 민족적 목표, 정치적 과제에 도움이 된다 이렇게 생각합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

예, 감사합니다.

다음은 중앙대학의 권영설 법대 학장님께서 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 권영실 (중앙대학교 법대 학장)

예, 감사합니다.

마침 남북 기본합의서에 뒤따르는 부속합의서가 체결된 지 얼마 안된 이 시점에 서울대학교 법학연구소에서 이같이 좋은 세미나를 여시고 또 불러 주셔서 정말 감사하게 생각합니다.

아울러서 오늘 발표를 해 주신 박운혼 교수님! 대단히 계몽적이고 심도있는 발표를 해 주셔서 감사하게 생각합니다.

단도직입적으로 몇 가지만 질문을 드리려고 했습시다마는 제 옆자리에 방금 토론을 해 주신 구종서 논설위원님께서 시종 결론부분에 이르기까지 법이 통일에 저해적이라는 말씀을 많이 해 주시고, 또 그 가운데 '이인모 씨 사건의 경우에 북한 사람인 것으로 알고 있고, 우리 대한민국 주민등록이 부여된 것으로 알고 있는데 이것이 어찌된 일이나?' 라는 말씀을 해 주셨기 때문에 그점부터 먼저 말씀드리면서 얘기를 진행할까 이렇게 생각합니다.

제가 알기로는 통일에 관련된 일련의 여러 법들이 규범의 형식으로는 무엇인가, 개선의 관계가 많습시다마는 오늘 발표 논문중에도 상당한 부분이 그 부분에 관련된 것이 있습시다마는 흔히 법이 통일에 장애다 하는 데는 주로 규제법이 문제란 뜻이겠습시다마는 현재 통일에 관련된 법체계가 반드시 중심인 것 같지는 않습니다. 오히려 법자체가 문제인 것이라기보다도 국가통합에 관련되는 일련의 법들이 기성적 법논리에 너무 집착해서 해석되고 적용되는 것이 더 문제라고 저는 생각합니다. 그런 점에서 오늘 발표하신 논문 가운데서도 상당한 부분이 보기에 따라서 앞뒤의 법논리가 납득이 잘 안가는 수준으로, 순용적으로 보이지 않은 부분도 있습니다.

그러나 결국은 기성적인 법논리만으로 설명이 안 되는 부분이 많기 때문입니다. 어차피 통일 그 자체가 정치적인 것이고, 이 정치적인 것이 법논리만으로 설명될 수 없기 때문이 아닌가 이렇게 생각합니다.

이인모 씨 문제와 관련해서는 먼저 생각나는 것이 있습니다. 오늘 오후의 토론에서도 최대권 교수님께서 발제하신 것으로 알고 있습시다마는 영토조항, 통일조항 헌법의 3조, 4조 그리고 또 국가보안법 내부의 상관관계 이것에 관해서 끝도

없이 지난 여러 해 동안 많은 논의가 있어 왔다고 생각합니다. 그리고 상당한 부분이 최 박사님 발표요지에도 있는 것으로 알고 있습니다.

그런데 덜 지적이 됐다고 생각되는 것중의 하나가 지금 헌법의 2조와 3조의 문제인 것 같습니다. 즉, 다시 말하면 국민조항하고 영토조항의 문제라고 생각합니다.

지금 이인모 씨 문제를 열거하면서 말씀을 하신 것이 바로 분단국 헌법에서 갖고 있는 갈등구조에서 출발되는 것이 아닌가 이렇게 생각합니다. 왜, 이 같은 말씀을 드리는고 하니 우리 경우에 헌법 3조의 영토조항에 관해서는 어차피 헌법 해석논리로 해야 된다는 것이 대부분 지배적인 의견인 것으로 알고 있습니다. 그렇기 때문에 대한민국 영토는 한반도 부속도서로 한다는 것에 관해서도 나름대로 보기에 따라서는 엄격한 해석논리는 아니지 않습니까!

그런데 우리 헌법 2조의 국민조항의 경우에는 {대한민국 국민의 요건은 법률로 정한다}고 이렇게 되어 있습니다. 다시 말하면 2조와 3조가 입법체계를 전혀 달리하고 있다고 생각합니다. 즉, 3조의 영토규정에 관해서는 영토법이라는 것이 따로 없습니다. 그런데 2조의 경우에는 누가 국민인가에 관해서는 법률에 위임해 두고 있습니다. 그것이 바로 국적법이 아니겠습니까, 그러다 보니까 3조에 있어서는 영토적 정당성을 북한을 포함한 한반도 전역으로 헌법화하고 있는 데 반해서 2조의 경우에는 단순히 법률로 위임을 하고 있는데 이 법률에 관해서는 헌법적인 해석논리로는 전개될 수가 없지 않느냐! 그런다 할 것 같으면 우리 대한민국 국적법은 다른 나라 국적법에 비해서는 대단히 폐쇄적이라고 얘기할 수 있는 정도로 국민의 요건이 개방적이지를 못하고 있습니다.

잘 아시다시피 독일의 경우에는 1차대전, 2차대전을 겪으면서 1차대전중에도 패배에 따르는 영토적인 분할과 국민적인 분할이 있었고, 2차대전 이후에는 인위적인 영토분할과 국민분할이 더 심화가 됐습니다. 이처럼 우리와 독일의 경우에는 전패국의 지위나, 아니냐의 차이뿐이지 분단국이라는 점은 대단히 유사한데도 불구하고 독일은 독일 특유의 국적법체계를 가능하게 했었습니다.

그렇기 때문에 우리처럼 헌법에서 굳이 국민의 규정을 두지도 않았고 영토규정도 물론 안 두었지 않습니까, 그러다 보면 결국 우리 국적법만으로서로는 도저히

지금 현재 이인모 씨를 포함하는 어느 누구라도 북한 사람을 그대로 대한민국 국민으로 인정하기가 쉽지 않게 되어 있습니다. 그런데 이제까지 법학자들의 지적으로는 북한 주민들의 경우에는 당연히 대한민국 국민으로서 받아들여지게 될테니까 그 점에 관해서는 큰 문제가 없다고 이런 논리를 전개하고 있는데 그 부분에 관해서 저는 좀 문제가 있지 않느냐, 이렇게 생각을 합니다.

아무튼 우리 경우에는 분단국으로 출발한 48년에 헌법을 제정하면서 분단상황과는 전혀 동떨어진 헌법상의 통합국가의 국가구성의 입법방식을 취했고 그것마저도 지극히 시대착오적으로 엘리네크식의 [국가 3요소설]에 의한 규정을 그대로 따라 가지고 40 몇년 뒤의 오늘의 상황에서 이같은 문제는 오히려 어떠한 법논리로 전개를 해야 될는지 큰 문제가 아닌가 저는 그렇게 생각을 합니다.

이같은 전제하에서 이런 문제들이 남북의 교류 협력이나 또 그 가운데 인적 교류에 관련된 문제의 상당한 부분의 출발점이 되지 않느냐 이렇게 생각을 합니다. 그리고 직접적으로 오늘 발표자의 발표부분에 관해서 몇 가지 말씀을 드리고자 합니다.

아까 부속합의서의 경우에 서명을 양측의 국무총리가 했기 때문에 국가원수가 하는 것이 바람직하지 않느냐! 서명에 따른 발효가 되는데 문제가 있다, 이렇게 아까 말씀을 하셨습니다.

제가 아는 국제법 상식으로는 그 자체가 큰 문제가 되지 않다고 생각할 뿐더러 이 자리에 국제법 교수들이 여러분 계십니다마는 더더군다나 우리 경우에 독일도 조약이니 아니니 하는 논의 자체를 그렇게 실효적인 논의로 예나 지금이나 보지 않을 수가 없고 내국관계라는, 특수관계라는 별도의 법 논리를 지극히 정치적인 법논리로 구성했다는 것이고 우리의 경우에 우리의 분단상황과 우리의 통일여건에 걸맞는 우리 나름 대로의 논리구성을 하면 되는 것이지 너무 그렇게 집착할 필요가 없지 않느냐 이렇게 생각합니다.

굳이 기성적인 법논리를 따진다면 국무총리나 외무부장관은 사실상 별도의 특명 전권을 표시하는 다른 문서가 필요가 없이 그 자체가 특명 전권성을 갖고 있기 때문에 그에 따르는 발효가 큰 문제가 없다고 봅니다. 우리 헌법에도 조약의 국내법적인 효력관계를 규정하는 규정에서 '체결하고 중간점 찍고 공포된 조약'

이렇게 나가지 않습니까? 다시 말하면 체결로써 똑바로 발효하는 국가간의 합의도 있을 수 있고, 비준을 거쳐야 되는 것도 있고 하는데 국내 헌법 체제상 그것이 어떤 시점에 발효해야 되는가 하는 논의는 큰 실익이 없는 논의고 더더군다나 양측의 총리가 서명한 이상 효력관계에 관해서는 문제가 있다고 저는 보지 않음 때문에 그점에 관해서 어떻게 생각하시는지 말씀해 주시기 바랍니다.

똑같은 논리로써 부속합의서의 경우하고 기본합의서의 경우에 법적 효력이나 성격에 관해서 발표의 요지 중에 의문이 가는 부분이 있기 때문에 그 발표요지 11page, 12page에 보면 남북 기본합의서의 형식이 조약이 아니다, 조약이다 라는 여러 논의를 덧붙인 끝에 법적 구속력을 인정하기 곤란하지 않느냐! 이런 부분을 말씀하시는가 하면 13page에 보시면 부속합의서는 규정 내용의 법적지위를 부여하여야 할 사항이 많기 때문에 조약으로써 인정해야 한다 이렇게 얘기를 하셨습니다.

그러니까 부속합의서라는 것이 글자 그대로 기본합의서의 부속합의서입니다. 그런데 본 합의서의 본 규범에 관해서는 조약성도 부인하시고 법적효력도 부인하시면서 부속합의서의 경우에는 조약으로써 법적효력을 인정해야 된다 이렇게 말씀하신 것이 잘 이해가 가지 않습니다.

그것에 관해서 또 한번 말씀해 주시고, 제가 지금 드리는 질문 자체가 너무 경직되고 엄격한 법논리를 갖고 말씀드린다는 것도 다시 지적하고자 합니다.

그리고 그 뒤를 이어 가지고 잠정협정으로의 지위 부여에 관한 부분을 말씀하셨는데 이 잠정협정부분에 관해서는 지난번 작년 11월에 한국공법학회 세미나를 했을 때도 토론과정에서 많은 논의가 있었던 것으로 기억을 합니다.

이 잠정협정이 국제법상 어떠한 규범형식인가 하는 문제가 하나이고 굳이 우리의 경우에 남북간의 협의와 그 결과로서 합의도출의 형식으로서 잠정협정을 빌린다는 것하고 어떤 관계를 갖는지, 다시 말씀드 드리면 통상의 잠정협정이라는 것은 제가 알기로는 더도 아니고 덜도 아닌 형식적인 간결성이나 내용적인 비완결성, 비최종성 다시 말하면 후속되는 다른 본격적이고 형식을 갖춘 합의가 양 당사자간에 있을 것이 전제가 되는 것인데 그 이상도 이하도 아니라고 생각합니다.

그렇기 때문에 국내법 절차로서 비준대상이 되느냐, 안 되느냐 하는 문제와는

별개가 아닌가 생각합니다. 잠정협정의 방식을 선택했던 이유만으로서 아울러 발제자가 얘기하신 것처럼 상대방 당사자의 국가성을 부인한다거나 그 같은 것을 강력히 함축한다거나 하는 논리는 약간 무리지 않느냐! 잠정협정은 잠정협정인 것이지 잠정협정의 방식을 취했다는 것이 국제법상의 조약을 의도적으로 기피하고 당사자의 국가성을 배제한다는 것이 전제될 수는 없지 않느냐! 그렇기 때문에 여기서 잠정협정이라 하는 형식 그 자체가 큰 실익이 없는 논의인데 계속해서 논의가 되고 있기 때문에 말씀드립니다. 그와 같은 것을 어떻게 생각 하시는지 나중에 기회있으면 답변해 주시면 감사하겠습니다.

여느 세미나와는 달리 이 경우에는 토론자가 대단히 많습니다. 그래서 준비도 신통치 못하고, 좋은 말씀이 앞으로 많이 기대되기 때문에 이 정도로 그치겠습니다. 감사합니다.

○ 사회 (서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

다음은 권오승 교수께서 경제교류의 추진방향에 대해서 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 권오승 (서울대 법대 교수)

저는 주로 경제교류쪽에 초점을 맞추어 가지고 이야기를 할까 합니다.

남북교류의 가장 중요한 내용 중의 하나가 경제교류가 될텐데 경제교류를 추진하는 방향이 어떤 방향으로 나가야 될 것이냐 하는 이야기를 잠깐 해 볼까 합니다.

어떻게 생각하면 당연한 이야기 같습니다마는 저희들이 경제교류를 함에 있어서 북한과 남한은 서로 그 목적이 다를 수 있지 않느냐, 하는 생각입니다. 북한은 그들의 경제형편이 지금 상당히 어렵기 때문에 그 활로를 남북교류에서 찾으려고 하고 있는 듯 합니다. 그래서 어쩔 수 없이 경제적인 실리를 중시하게 될 것입니다.

그러나 우리는 북한과 교류를 통해서 단기적으로는 그다지 크게 얻을 것이 없

지 않느냐, 하는 그런 생각을 할 수 있습니다. 또 단기적인 경제적실리를 추구하는 것이 우리의 목표가 되어서는 안 될 것이 아니냐, 우리 경제의 교류는 북한주민의 생활수준을 향상시키고 남북간의 관계개선을 위한 수단이다 하는 측면이 상당히 중요하게 인식되어야 될 것이 아니냐, 한 마디로 남북한의 경제교류가 통일정책의 일환이다 하는 것이 강조될 필요가 있다 이런 생각을 합니다. 그렇지 않으면 경제교류가 자칫 북한의 체제를 더욱 강화시켜 주거나 북한체제의 약점을 보완시켜 주거나 아니면 통일을 저해하는 방향으로 작용할 가능성이 있다, 이 점은 아까 부총리께서 독일의 경험을 얘기하면서 잘 지적해 주셨다고 생각을 합니다.

두번째로 남북간의 경제교류가 예측컨대 교류수준에서 협력의 수준으로 나아가서 통합의 단계로 발전해 나갈 것이 아니냐, 이렇게 생각이 됩니다. 그래서 단순한 교역수준에서 협력 내지 공동투자 단계를 거쳐서 언젠가는 하나의 시장으로 아니면 하나의 경제권으로 통합돼 나갈 텐데 그렇다면 지금 하는 교류가 앞으로 있을 협력이나 앞으로 있을 통합에 어떤 의미나 영향을 미칠 것이냐, 하는 문제가 생각되어야 할 것이 아니냐! 그래서 경제교류가 결국 장기적으로 남북한간의 경제가 서로 보완관계로 발전돼 나가는 데 기여를 하고, 또 협력을 통해서 경제를 통합시켜 나가는 데 기여할 수 있도록 되어야 될 것이 아니냐……

그렇다면 경제교류가 그때 그때 단편적으로 필요에 따라서 이루어질 것이 아니라 장기적인 어떤 교류 계획, 소위 master plan이 짜여지고 그 틀 내에서 이루어져야 될 것이 아닌가 하는 생각이 듭니다.

아까 구 위원님께서서는 웬만한 것은 자율화에 맡기는 것이 어떻겠느냐, 말씀을 하셨는데 기본적으로 저도 동의합니다마는 남한은 시장경제를 기본으로 하고 있고, 북한은 계획경제로 추진되기 때문에 계획경제와 시장경제 사이의 교류가 남한에서는 자율적으로 맡겨지고 북한은 계획적으로 추진될 때 결국 어떠한 결과를 빚어낼 것이냐, 하는 문제도 우리는 생각해 봐야 할 것 같다는 생각입니다.

그래서 원칙적으로 교류 협력은 교류 협력 당사자간에 직접적인 거래나 교섭을 통해서 이루어지도록 하되 우리는 그 교류가 궁극적으로 통일에 기여할 수 있도록 종합 조정하는 것을 잊지 말아야 할 것이 아닌가 하는 생각을 합니다.

그리고 남북한의 교역이나 교류를 함에 있어서 남북한의 관계를 어떻게 볼 것이냐 하는 문제가 대단히 중요한 문제인데 우리 기본합의서도 그렇고 부속합의서에서 보면 그 관계가 적어도 경제적인 측면에서 명확하게 드러나 있지 않습니다.

한쪽 측면에서는 국내거래로 간주해서 관세 같은 것을 부과하지 않고 기타 부가가치세나 이런 것에 대한 특례도 인정하고 절차적으로도 상당히 용이하게 하자, 이렇게 이야기하고 있으면서 또 한쪽 측면에서는 국가간의 거래인 것처럼 보고 있는 측면이 있습니다.

그래서 우리가 남북간의 경제교류를 해 나감에 있어서 가장 바람직한 모델이 무엇이냐, 하는 문제에 대해서 우리가 충분히 생각할 여유를 갖지 않은 상태에서 교류의 현실적 필요성이 너무 급박하게 대두된 나머지 덜 다듬어진 형태의 합의를 하고 있는 것이 아닌가 하는 생각을 합니다.

우리가 비교해 보면 별률적인 측면이나 내부적인 준비는 동서독과 남북한간을 비교해 보면 법리적측면이나 국내적인 준비수준은 동서독의 1972년 수준에 우리가 와 있는 것 같은데 동서독이 기본조약을 체결한 것이 1972년이죠. 기본조약체결 전에도 그쪽은 우리보다 훨씬 더 긴밀한 교류가 있었습니다.

그리고 기본조약체결을 통해서 교류가 확대되는데 그런 측면에서 보면 우리는 이제 기본조약체결 단계에 와 있는 것이 아닌가 하는 생각이 들거든요, 소위 남북한 기본합의서의 체결로 봐서.

그런데 국제적인 상황과 국제적 상황에 자극받아서 우리가 심정적으로 기대하고 있기는 통일된 독일의 오늘하고 우리를 잘 대비하고 있는 것이 아닌가, 그래서 우리의 준비상황과 우리의 기대와 우리의 내부적인 상황과 국제적인 환경이 상당히 많은 괴리현상이 있는데 이 부분이 잘 정리되고 있지 않지 않느냐 하는 것입니다.

현실적인 문제와 기대와 희망이 잘 정리되고 있지 않기 때문에 교류로 논의하면서 통일논의와 결합되게 되고 통일논의는 교류를 통한 기반조성도 없는 상태에서 무성하게 통일논의가 되고 있는 것이 아니냐, 하는 생각이 듭니다. 그런 상황을 경제교류와 연결해서 볼 때 우리가 앞으로 하려고 하는 경제교류를 1972년부터 통일될 때까지 있었던 동서독간의 협력을 우리의 하나의 모델로 설정해 볼 수

있을 것입니다. 그것은 결국 내국간의 협력모델이겠죠.

그와 별도로 저는 EC의 경제통합 과정을 또 하나의 모델로 생각해 볼 수 있지 않느냐 하는 생각이 듭니다. 이는 전혀 다른 국가들끼리 정치적인 측면에서는 통합을 추진하지 않으면서 경제적인 측면에서만 국경을 헐어가려고 하는 노력이 상당히 오랫동안 진전되어 와서 지금 경제적인 통합은 거의 달성되어 가는 단계까지 와 있지 않느냐, 하는 생각입니다.

우리는 우리의 통일모델, 남북한 교류모델에서 EC모델은 전혀 생각해 보지 않고 있는 측면이 있는데 과연 동서독의 모델만 가지고 생각할 수 있느냐, 아니면 EC모델이나 제3의 다른 모델을 생각해 볼 수 없을 것이냐, 이 부분을 조금 더 우리가 깊이 생각해 보면 좋겠다는 생각이 듭니다. 이 문제가 잘 정리가 되면 통합된 아니면 교류를 통해서 어느 정도 협력이 강화된 남북한의 경제가 세계 경제에서 아니면 동북아경제 질서에서 차지하는 비중은 어떨 것이며, 담당해야 할 역할이 어떤 것이냐 하는 문제가 여기서 밝혀질 것이 아닌가, 결국 통합되거나 협력이 강화된 남북한이 궁극적으로 세계 경제 속에서 보다 높은 비중을 차지하고 그를 통해서 우리나라 경제가 궁극적으로 장기적으로 발전해 가는 데 기여할 수 있는 방향으로 경제협력방향이 설정되었으면 어떨 것이냐, 이런 생각이 듭니다.

소위 법과 남북한관계의 문제에 대해서 서로 견해를 달리하는 듯한 느낌이 있는 표현들이 있었습시다마는 결국 종래의 법은 남북한의 발전을 저해해 온 것이 사실일 것입니다. 그러나 발전된 모습을 법으로 담지 않고서는 발전된 모습이 장기적으로 지속될 수 없을 것입니다.

그래서 우리가 법을 통일문제와 분리시켜서 논의하려고 하는 논의는 자칫 계획적이고 지속적인 통일논의를 저해할 우려도 있다. 그래서 통일을 저해하는 법은 정비되어야 되지만 통일방향을 우리가 설정하고 그것을 지속적으로 추진해 나가기 위해서는 또 다른 법적 도움을 받을 수밖에 없지 않느냐. 법이라고 하는 것이 다름 아닌 국민적 합의의 구체화 다 이렇게 보면 결국 새로운 법의 형성이 필요한 것이지 법을 멀리 한 다든지 법은 조금 뒤로 앉아 있어라 하는 이야기는 결국 종래 통일을 구속하는 법을 이야기하는 것으로 그 논의를 제한해야 될 것이 아닌가 이런 생각을 합니다.

그리고 우리는 경제교류를 촉진해 나가기 위해서 국내법을 어떻게 정비해 나갈 것이냐 하는 측면에 초점을 맞춘 논의는 아직 충분히 결실을 얻고 있지 못합니다. 그러나 상당히 아쉬운 것은 경제교류라고 하는 것은 혼자 하는 것이 아니고 파트너가 있기 때문에 소위 파트너인 북한의 경제관계법에 대한 구체적인 검토가 있어야 할 것이 아닌가, 이 부분이 우리에게 가장 절실히 요구되는 부분이다, 그래서 북한의 법의 실체를 우리가 파악하기가 대단히 힘들고, 우리가 파악하고 있는 법하고 실제로 기능하는 법에 상당히 차이가 있을 것입니다마는 구체적으로 우리가 북한에 투자를 했을 때, 북한과 거래를 했을 때 거기서 생기는 여러 가지 투자분쟁이나 문제가 생겼을 때 이것이 어떤 식으로 해결될 것이냐, 우리가 바람직한 질서를 형성하기 위해서는 우리 법도 중요하지만 북한 법에 대한 보다 깊은 연구 검토가 있었으면 좋겠다 하는 생각이 듭니다.

그리고 경제교류는 소위 남북한 교류 중에 여러 가지 인적, 물적교류중에서 특히 물적교류가 중심이 될텐데 물적교류가 활발하게 이루어지기 위해서는 그를 위한 다른 환경적인 요인들, 통신이나, 통행이 자유로워져야 된 다든지 아니면 통신, 통행을 제한하고 있는 제반 법률들을 어떤 식으로 개폐할 것이냐, 하는 문제든지 이런 것들도 같이 생각해 봐야 되는데 이 문제도 우리가 바람직한 교류모델을 어떻게 설정할 것이냐, 하는 점 하고 깊이 연결될 것입니다.

소위 동서독 같은 경우를 보면 서독이 EC와의 관계에 있어서는 동독을 국내관계로 보면서 자기네들 내부관계에서는 국내관계로 보지 않고 다시 국가간의 관계로 보는 양면성을 갖습니다. 그러니까 EC에서 동독과 서독의 국가적이익, 아니면 양자의 이익을 실현하기 위해서는 이들 관계를 국내관계로 처리하고, 또 때로는 동독과 서독의 관계를 해결함에 있어서 국가적관계로 해결했었는데 이런 것과 관련해서 우리가 앞으로 급하게 추진해 가고 있는 교류를 어떤 식으로 바람직한 방향으로 재정립해 가지고 궁극적으로 경제통합에, 나아가서 조국통일에 기여하는 그런 경제교류를 하게 할 것이냐 하는 문제는 우선 합의된 기본합의서, 부속 합의서를 추진하기 위해서 필요한 제도적 정비도 중요하다는 그 방향 설정의 구체화 이런 측면에 조금 더 여유를 가지고 검토해 볼 필요가 있다 하는 생각이 듭니다. 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

다음은 신영무 변호사님께서 ‘기본합의서의 문제점’과 ‘교류협력에 관한 법률의 문제점’에 관한 전반적인 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 신영무(변호사)

‘기본합의서에 있어서의 문제점’과 ‘남북교류협력에 관한 법률에 있어서의 문제점’, 두 가지를 중점적으로 검토해 보겠습니다.

기본합의서에 있어서의 문제점에 대해서는 발표자나 다른 토론자께서 이미 조약여부에 관해서 여러 가지 논란이 있었습니다.

사실 우리 논의의 논리적 당부당을 판단하기에 앞서서 우선 현실적 기본합의서 그 자체는 권리 의무관계를 발생시키는 구체적 내용을 담기 보다는 정치적이고 선언적인 내용을 주로 하고 있으므로 사실상 큰 문제가 없다고 보겠습니다. 다만 부속합의서 이후에 앞으로 실무적차원에서 각종 합의서가 타결이 될텐데 그 구체적인 내용 여하에 따라서 우리 국내법규와의 충돌문제가 상당히 심각하게 대두될 것 같습니다.

따라서 저는 국가가 국민의 권리와 의무를 규정하는 경우에 국회의 동의를 받아 법률로서 제정해야 된다는 것은 헌법의 대원칙이기 때문에 적어도 국회의 동의를 받은 법률의 내용을 이러한 절차도 거치지 않는 합의서에 의해서 변경을 가하는 것은 부당하지 않느냐 하는 생각입니다.

두번째로 차제에 헌법상 영토조항에 대해서도 아까 권 학장님께서도 일부 언급하시는 부분도 있었습니다. 다만 다시 개정할 필요가 있지 않느냐, 주권의 범위나 헌법의 장소적 효력범위와 관련해서 독일연방 기본법의 경우가 참고되지 않느냐 하는 생각이 듭니다. 독일 기본법 23조에서는 기본법이 적용되는 독일연방의 각 주 명칭을 열거하고 그후에 연방에 가입하는 경우에 기본법의 효력이 확장되는 것으로 내용을 규정했고 이것이 독일의 흡수통합식 통일에 상당한 작용을 했다고 생각합니다.

따라서 우리도 이런 것을 참고로 해서 앞으로 개정을 한다면 이런 방향으로 생각해 볼 수 있지 않나 생각합니다.

두번째로 남북교류 협력에 관해서 발표자께서 상당히 많이 커버하신 남북한교류 협력에 관한 법률에 관해서 몇 가지 문제점을 말씀드리고자 합니다.

아시는 바와 같이 이 법률은 제정 당시에 우리 정부의 방침을 일방적으로 법제화한 것에 불과하기 때문에 최근에 남북기본합의서가 타결되고 이어서 부속합의서가 공식발효된 마당에서는 제정당시와 상당히 많은 현실적인 괴리를 나타내고 있는 것이 아니냐, 따라서 여러 가지 점에서 다시 개정을 해야 된다고 생각합니다.

아까 발표자께서 말씀하셨습니다마는 교류 협력절차를 간소화해야 되지 않느냐, 어느 분께서 협력의 촉진보다는 규제에 초점을 맞춘 법으로 지적한 분이 있는데 어느 면에서는 공감이가는 부분이다 생각이 됩니다.

예를 들어서 모든 교류관계, 교역형태, 방문관계에 있어서 통일원장관의 승인을 요구하는데 상당한 부분 신고절차로 대체하는 것이 바람직하지 않느냐……

또 하나 증명서를 소지하도록 요구한 부분에 있어서 증명서 발급의 요건으로 신변안전과 무사귀환을 보증할 수 있는 서류나 자료를 증명서 발급요건으로 규정하고 있는데 이와 같은 것은 사실상 거의 불가능한 것이기 때문에 삭제되어야 되지 않느냐……

마지막으로 30조에 보면 북한의 노선에 따라서 활동하는 국외단체의 구성원은 이를 북한의 주민으로 본다고 의제규정을 두고 있습니다.

여기서 북한의 노선이 무엇이나, 하는 점에 대해서 구체적 정의가 없이 공백규정으로서 죄형 법정주의원칙에 요구되는 명확성이 결여된 우연의 소지마저 엿보이는 조항이 아니냐, 따라서 삭제하거나 최소한 무력통일이라든가 적화통일노선 등 우리 법제에서 배제하는 북한의 노선을 특정한 연후에 의제하는 그러한 것이 필요하지 않나 생각합니다.

다음으로 협력사업규정을 구체화해야 되지 않느냐, 아까 발표자께서 일부 언급하셨습니다마는 경제적협력사업은 문화나 예술적인 협력사업과 교류사업과는 다른 것이기 때문에 보다 구체화하는 과정이 필요하지 않느냐 하는 생각이 듭니다.

이와 관련해서 일부 나온 글에 이것이 공백규정의 나열에 불과하다는 비판이 있습니다마는 방법 여하에 따라서는 공백규정이 아니도록 좀 더 하급법령에서 보완하여 구체화시킴으로써 부정적시각을, 그런 비판을 면할 수 있지 않나 생각이 듭니다.

사소한 문제일지 모릅니다마는 교통문제에 관해서도 이 법률에서는 자동차를 운행할 때, 자가용 소유자가 자기 차를 가지고 갈 때도 이것을 승인받도록 하는데 사실 영업을 하는 자와 방문하는 자가 승인을 받은 연후에 그 수단까지도 승인을 받도록 하는 것은 지나치지 않느냐 하는 감이 있습니다.

또한 각종 법률 준용문제에 관해서 발표자께서도 이미 지적을 하셨습니다마는 좀더 다른 각도에서, 저는 우리의 남북한 관계를 이 시점에서 외국과의 관계로 보지 말고 잠정적 관계, 특수관계로 파악한 마당에 좀더 양국간에 이익이 되는 방향으로 경제협력 교류를 할 수 있지 않느냐, 그것을 위해서 법이 뒷받침을 해주어야 되지 않느냐 하는 생각이 듭니다.

독일의 경우에 특수한 형태로 대내교류로서 인정을 받고 그것을 국제적으로도, 예를 들어서 현재 발표자께서 말씀하셨는데 관세면제를 한다면 외국에서 상당히 비판적으로 보는 시각이 있는 것으로 알고 있는데 독일의 경우에는 GATT에 의하여 내국적성격을 인정을 받았고, 또 동서독 중앙은행간의 결제단위를 정해서 결제함으로써 우리도 남북한의 경제교류에 있어서 좀더 이익을 가질 수 있는 그런 방법이 없겠느냐 하는 생각이 듭니다.

그 다음에 발표자와는 달리 저는 규제 의 규정에 대해서도 징역형과 벌금을 많이 규정을 한 것에 대해서 질서 벌로서의 과태료규정을 통해서 해결을 하고 특별히 국가안보에 위해를 가하는 행위나 기타 형법, 다른 법률에 위반되는 행위에 대해서는 징역형이라든가 형벌로서 부과하는 방향으로 되어야 되지 않느냐 하는 생각입니다.

마지막으로 국가보안법의 존폐문제에 대해서, 이것이 제정당시와 엄격하게 달라진 현 상황에서 하루속히 이에 대한 결단을 내려야 되지 않느냐, 아까 구 논설 위원님께서도 말씀하셨지만 이러한 법이 남북한간의 교류협력에 있어서 엄청난 장애가 되기 때문에 차제에 필요불가결한 조항은 형법에 흡수하고 국가보안법은

폐지하는 것이 옳지 않느냐 하는 생각입니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최승화)

방대한 자료를 조리정연하게 잘 요약해 주셔서 감사합니다.

다음은 양승두 선생님께서 ‘기본합의서의 법적성격과 지적재산권 보호의 문제’를 중심으로 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 양승두(연세대학교 법대학장)

오늘 박윤혼 선생님 수고 많이 하셨습니다. 여러 가지 공부가 많이 되었습니다.

제가 생각하기에는 행정법을 하기 때문에 근본적으로 헌법적인 체계에서 말씀드리기는 대단히 어렵다고 생각합니다마는 기본합의서하고 거기에 덧붙이는 부속합의서, 그리고 좀더 구체적인 규정, 이런 것이 담고 있는 내용이 한 가지만 들어 있지 않고 여러 가지가 들어 있기 때문에 문제가 생긴다 하는 것을 먼저 지적하고 싶습니다.

그것은 뭐냐 하면 우리나라하고 북한이 대치하고 있는 국제 정치적 상황이 기본합의서 속에 담고 있을 내용을 단순히 법적인 내용으로 국한시킬 수 없는 상황이고, 그 다음에 7,000만이 느끼고 있는 통일이라고 하는 National Aspiration을 갖고 있기 때문에 그것을 부속합의서에 집어 넣어야 되고, 그 다음에 사실상 두 개의 정부를 갖고 있기 때문에 두 개의 정부가 각각 표명해야 할 Political Declaration도 있다,

그러니까 기본합의서 속에 당연히 들어가야 할 것이 뭐냐하면 양쪽을 구속하는 법적 내용이 들어갈 뿐만 아니라 양쪽 정부가 표현해야 할 정치적인 선언까지도 거기 들어가야 되고, 그 다음에 7,000만 민족이 있으니까 민족이 생각하고 있는 것도 부속합의서에 들어가야 될 수밖에 없었던 것이 첫번째 출발점이다, 이렇게 생각합니다.

그렇다 할 것 같으면 기본합의서의 법적성격이 어떤 것이냐, 하는 것만 얘기해가지고는 근본적인 문제 해결은 전혀 될 수 없는 것이 법적인 성격을 따질 것 같으면 정치적인 측면이 소홀하게 되고, 민족적인 감정을 건드리게 되고 그러니까

이미 합의된 기본합의서에 관해서 법적으로 성격이 어떻습니까, 저렇습니까 하는 것은 이미 시기적으로 늦었지 않은가, 저는 그렇게 생각합니다.

그래서 앞으로 우리가 해결해야 할 근본적인 접근방법은 어떻게 되느냐 하면 두 당사자가 정치적으로 해결해야 할 것은 정치적인 합의로, 그리고 민족을 향해서 합의해야 할 것은 민족적인 합의로, 그리고 법적인 합의를 통해서 이룩해야 할 것은 법적인 합의를 통해서 이룩되어야만 된다, 그렇게 생각을 합니다.

아까 권오승 선생님이 문제를 적절하게 제기를 해 주셨습니까마는 경제협력관계가 국내적인 문제냐, 국제적인 문제냐? 지금 신영무 변호사님도 마찬가지로 문제를 제기하셨습니까마는 부가가치세 안 받겠다, 소득세 안 받겠다, 무슨 관세 못 받는다, 그럴 것 같으면 가령 우리가 얼마 전에 경험했듯이 남쪽의 쌀을 북쪽에 보내는데 다른 나라들이 농산물에 관한 각종 국제조약을 걸어 가지고 시비할 때 어떻게 될 것인가?

저는 그런 문제는 차라리 우리가 앞으로 경제협력이라고 하는 것이나 그밖에 인적교류를 할 때 각각의 사항을 이것은 Political한 것이다, 이것은 법적인 것이다, 이것은 민족적인 것이다, 하는 우리 나름대로의 합의를 도출해 가지고 법적인 문제는 법적인 합의를 통해서 문제를 해결하고…… 가령 지금 얘기한 관세 같은 것은 독일의 본을 받아 가지고 국내적인 교류다, 하는 데 대한 우리의 합의를 도출할 수 있다면 문제는 해결이 될 수가 있지 않을까 그런 생각입니다.

적어도 우리가 기본합의서를 갖다가 국회에서 동의를 받느냐, 안 받느냐 하는 문제보다도 남쪽의 국민이 북한과의 부속합의서, 이제는 앞으로 더 구체적인 합의를 해야 되겠지만 그것이 국민의 권리의무에 관한 사항인 법적인 문제라고 생각할 때에는 그 합의가 이루어지고 난 다음에 그것을 구체화하는 국내법을 국회를 통해서 제정한다면 비준을 한다든지 동의를 한다든지 하면 헌법적인 문제는 해결될 것이 아닌가……

일단 북한과 정치적인 합의를 하고 그것을 집행하는 구체적인 국내법의 질서는 대한민국의 국내법의 질서로서 국회 입법과정을 통해서 한다고 할 것 같으면 국민의 권리의무에 관한 사항을 국회의 동의없이 문제를 해결했다고 하는 비난은 면할 수가 있지 않겠는가. 그래서 오히려 제 개인적인 생각으로는 앞으로 우리가

북한이라고 하는 파트너하고 대화를 하고 합의를 해야 할 것이 부속합의서에도 평장히 많습니다. '양쪽의 합의에 따라 무엇 무엇을 한다' 할 때 그 합의라고 하는 것이 정치적인 합의냐, 민족적인 합의냐, 법적인 합의냐, 하는 체계를 제 생각 같아서는 국민의 Consensus를 얻어서, 물론 통일원이 중심이 되겠고, 외무부가 중심이 되겠지만 그 Consensus를 얻어 가지고 그것을 분류하고 그리고 법적인 문제는 법적인 절차를 밟아서, 정치적인 것은 정치적인 결단으로, 그리고 민족적인 것은 국민의 여론을 들어서 합의를 하는 것이 이런 접근 방법이 가장 합리적인 것이 아닌가 그렇게 생각을 합니다.

거기에 덧붙여서 구체적인 문제를 우리가 다룰 때 제일 문제점이 무엇이나 할 것 같으면 북쪽하고 우리가 어떤 사항을 합의를 했을 때 정치적인 합의가 제일 처음에 이루어지지만 그것을 집행할 때는 양쪽이 법적인 Process를 밟아서 이루어지지 않으면 안 된다고 저는 그렇게 생각합니다.

아까 구 논설위원께서는 법이 오히려 저해적인 요인이다 그렇게 얘기를 합니다 마는 우리가 정치적인 합의를 해 놓고 구체적인 내용을 법적으로 합의를 못한다고 할 것 같으면 합의는 일단 됐다가 그 집행과정에서 근본적인 문제로 되돌아가 가지고 다시 원론적으로 싸우게 됩니다. 그것은 특히 reliability가 없는 두 파트너가 합의를 할 때 더욱 더 그 문제는 심각하다고 생각을 합니다.

그래서 제 생각으로는 남쪽과 북쪽이 정치적인 합의를 통해서, 사실은 어떻게 보면 국내정치건 국제정치건 북한과 남한을 국제적인 파트너로 생각할 때는 국제적인 Political Process고 국내 당사자하고 양쪽이 억지로 주장하는 것을 따르다면 국내적인 Political Process를 거쳐서 합의가 되었을 때 그 합의의 내용을 구체화하는 법적인 Process가 반드시 필요하다고 생각합니다.

그것을 거치지 않았을 때는, 가령 예를 들 것 같으면 남북적십자를 통해 가지고 이산가족 방문문제가 다 되었다가 별안간 어떤 사람이 송환되어야 된다, 안 되어야 된다 하는 이런 문제를 제기해 가지고 그것이 다시 환원되어 가지고 정치적인 또 다른 합의를 필요로 하는 시간의 낭비, 절차의 낭비가 있게 되지 않겠나, 이렇게 본다고 할 것 같으면 저는 정치적인 합의를 하고 난 다음에는 양쪽 당사자가 반드시 정치적인 합의를 구체화할 수 있는 법적인 합의가 필요하다고 보고,

이런 법적 합의를 이룩할 때는 제 생각 같아서 양쪽의 법적인 질서, 그리고 법규정에 대한 충분한 이해가 선행되어야 된다고 생각을 합니다.

가령 제가 하나의 지엽적인 문제를 드러내 놓았습니다마는 경제협력 교류합의서, 부속합의서에 볼 것 같으면 2조인가 거기에 [특허든 상표든 무엇무엇을 쌍방의 합의에 따라 존중한다], 그리고 [저작물에 관한 권리도 쌍방의 합의에 따라 보호한다] 그렇게 얘기를 하고 있거든요. 그런데 우리가 근본적으로 생각해야 될 것은 북한이 가지고 있는 특허권이라든지 저작권이라고 하는 것이 개인소유냐?

아까 권 선생님도 말씀하셨지만 그것은 국가의 소유거든요. 그런데 우리는 그렇지 않다, 개인의 사적재산권이다, 분쟁이 일어났을 때 그것을 우리가 어떻게 해결해야 될 것인가? 과연 우리가 북한의 저작권법이 어떻게 되어 있는지, 특허법이 어떻게 되어 있는지, 실용신안법이 어떻게 되어 있는지, 상표법이 어떻게 되어 있는지, Information이 하나도 없는 사이에서 부속합의서를 구체화할 수 있는 세부 합의를 만들 때 우리가 과연 북한과 어떤 법적인 합의를 할 수가 있겠나?

만약에 이런 합의가 제대로 이루어지지 않았을 때, 가령 우리나라의 어떤 기업이 북한의 노동력과 우리의 기술력을 가지고 북한에 공장을 세워 놓았을 때 몇 번 하다가 때려치고 똑같은 기술을, 그쪽에서 새로운 공장을 만들어 냈을 때 우리가 뭐라고 시비붙을 수 있을 것인가, 이런 문제를 생각해 볼 때 협력이 구체적인 법적합의를 도출하는 과정없이 정치적인 합의만 가지고는 대단히 힘들다. 그래서 저는 부속합의서를 더 구체화하는 합의를 만들기 전에 북한의 법체계를, 그리고 법조문을, 그리고 법의 구체적인 집행과정에 관한 충분한 정보와 교환을 위한 노력해야 한다고 봅니다.

저희가 협력위원회에서 법률정보를 피차 나눈다 하는 얘기가 이루어지고 있습니다마는 그것을 본격화하고, 그리고 우리가 법적으로 대응 해야 할 각계 분야를 Classify를 한다고 말씀드렸습니다마는 개별적인 구체적인 문제를 우리가 정리해야 되지 않을까 그렇게 생각합니다.

가령 우리나라에서 문제가 되어 있는 것이 월북작가의 소설을 누구의 동의를 받고 우리나라에서 저술을 해야 할 것인가 하는 문제가 이미 우리나라에서 문제

가 되고 있어요.

그런 문제가 남북경제 교류협력에 이런 문제가 있었을 때 북쪽에서 시비거리로 들고 나왔을 때 우리는 대처하기 대단히 힘들어진다고, 이런 문제를 생각할 때 우리가 좀더 저쪽의 구체적인 법, 그리고 그것을 바탕으로 한 우리의 대응자세 이것을 전문가를 통해서 미리 대비해 놓는 것이 보다 협력을 원활하게 하고, 그리고 협력이 원활하게 이루어짐으로써 통일을 할 수 있는 발판을 만드는 법률가의 자세가 아닌가, 그렇게 생각을 합니다. 고맙습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

다음은 통일원의 제1정책보좌관이신 이봉조 선생님께서 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 이봉조(통일원 통일정책실보좌관)

예, 이봉조입니다. 통일원 통일정책실에서 일하고 있습니다.

사실 제 입장이 상당히 어려운 것이 통일정책을 직접 입안하는 부서의 실무자로서 오늘 이 자리는 공부하러 나온 자리입니다. 저는 여러 선생님들의 말씀을 듣고 앞으로 통일정책을 발전시키는 데 여러 가지 참고되는 자료와 고견을 듣고자 이 자리에 나왔습니다.

그런데도 불구하고 주최 측에서 꼭 말을 해야 된다고 주문이 있었기 때문에 간단하게 제 소견을 몇 가지 말씀드리고 지금 발표하신 박교수님이나 그외 토론하신 분들이 제기한 문제 중에서 제가 평소에 관심을 갖고 있던 문제에 관해서 제 소견을 말씀을 드리겠습니다.

우선 주제발표해 주신 박윤훈 교수님의 논문은 저한테는 아주 값지고 여러 가지 공부가 많이 되었다는 점을 먼저 말씀을 드려야 되겠습니다.

법학자로서 법학적 견지에서 교류협력법의 여러 가지 문제점을 지적하신 데 대해서 동의합니다. 그러면서도 남북관계의 특수성, 그리고 통일정책의 추진이라는 국가의 당면목표라는 정책적 관점에서 제시해 주신 여러 가지 대안, 특히 남북교

류협력법령의 보완 발전 방향, 제 개인적으로 전적으로 공감하고 기회가 닿는 대로 이런 것을 반영해서 법률을 보완 발전시키는 데 참고하도록 하겠습니다.

저는 통일정책 담당실무자로서 조금 거시적인 입장에서 교류협력법의 작성의 의의나 배경 이런 것들에 관해서 간략하게 말씀드리도록 하겠습니다.

교류협력법의 발단이 되었던 것은 1988년 대통령께서 천명하신 7.7 특별선언이란 것이 있습니다. 지금 기억을 하시는 선생님들께서도 계실 것이고, 이미 퇴색이 되어서 기억을 못하는 분들도 있을 수 있겠는데 사실 7.7특별선언이 갖고 있는 의미가 큼니다.

단적으로 한마디로 말씀드리면 “우리가 먼저 변해서 북한을 변화시키자!” 하는 것이 7.7특별선언의 의의입니다.

그래서 7.7특별선언은 우리가 얼마 만큼 변할 것이냐! 이 문제에 관해서 상당히…… 그러나 정치 군사적인 측면에서도 변화를 보일 것이냐? 그것은 아니었습니다. 다만 교류협력분야를 토대로 해서 남북간의 적대관계를 완화시키고 해소시키자 하는 것이 7.7특별선언의 주 안점이었습니다. 7.7특별선언은 여섯 개항이 주 내용으로 되어 있습니다. 그 여섯 개 내용이 전부 다 교류협력에 관한 사항이라는 것을 자세히 보시면 알 수 있습니다.

사실은 국가보안법 체제와 정전협정 체제를 건드리지 않고, 다시 말해서 남북간의 정치 군사문제를 건드리지 않고 교류협력을 통해서 바로 그 문제를 해결하자, 하는 것이 정책을 추진하는 그러한 시각에서 이 교류협력법의 문제를 다루게 되었습니다.

일단 7.7특별선언이 발표되었고, 대통령의 선언을 뒷받침할 수 있는 법적 제도적장치가 필요하다는 측면에서 남북교류협력에 관한 법령의 입안은 필수적이었던 것입니다. 거기에 따라서 남북교류협력에 관한 법령이 입안이 되어서 국회에 넘겨진 것이 아시다시피 89년초였습니다.

그런데 '89년 2월 13일에 국회에 넘겨졌는데 이 당시 국민들이 7.7특별선언에 고무되고, 또 우리가 올림픽을 개최했고, 우리의 국력이 신장되었고 그래서 세계 10대무역국으로 부상이 되었고, 우리 사회의 민주화가 가속적으로 이루어지고 이런 과정에서 통일열기가 거셌습니다.

지금 돌이켜보면 아주 대단한 열기로 국민들의 통일욕구가 부상되었고 그 과정에서 북한을 방문하는 사람들도 있었고, 특히 정주영씨 같은 경우가 경제교류 협력문제를 협의하기 위해서 북한을 방문했고, 그후에 문익환, 임수경 이런 사건들이 연이어 이루어집니다.

어쨌든 국가보안법과 병존해 나가면서 교류협력을 추진해야 될 필요성은 불가피해졌던 것입니다. 이러한 배경 속에서 교류협력법이 제정이 되게 되었습니다.

물론 이러한 배경 속에서 나타난 교류협력법은 지금 주제발표하신 박 교수님께서도 지적하셨다시피 이런 기본합의서나 부속합의서가 이렇게 빨리 이루어지리라는 것은 사실 예견하지 못한 상태에서 이루어진 법이었으나 이것은 언젠가 이루어질 것이라는 시간까지는 확신을 못했습니다마는 이것은 언젠가는 이루어질 것이라는 것을 예견하고 작성되었던 법률이라는 점에서 특징을 갖습니다.

지금 박 교수님께서도 말씀하셨다시피 부속합의서나 기본합의서가 체결된 현 단계에서도 교류협력법은 큰 무리가 없이 아직도 계속 적용이 되어 나갈 수 있다는 그런 근거를 우리가 여기에서도 찾을 수가 있을 것 같습니다.

기본적으로 북한은 아직도 대남혁명전략이 부분적으로 계속되는 상황에서 이를 극복하는, 다시 말해서 이러한 적대관계가 유지되고 있는 상황에서 이를 극복하기 위해서는 화해협력의 정책을 뒷받침하는 제도로써 교류협력법을 저희들은 기본적으로 인식을 하고 있습니다. 앞서도 말씀드렸다시피 일관된 절차와 특례규정을 마련함으로써 인적, 물적교류와 협력을 촉진시킨다 하는 것이 교류협력법의 가장 기본적인 인식이었습니다. 그래서 이것이 규제법이 아니라 조장법의 성격을 갖고 있는 특성이었다고 말씀드릴 수 있겠습니다.

두번째로 국민들의 교류협력에 대한 욕구를 수용해야 될 필요성이 있었고, 또 앞서 말씀드린 7.7특별선언이라든지 한민족공동체 통일방안 같은 정부의 통일정책을 일관되게 실현하는 법적장치로써 이 교류협력법이 필요했다고 생각을 하고 있습니다.

그리고 정부의 통일정책 추진노력을 구체화하고 법제화함으로써 민주성을 확보해야 되겠다는 그런 의지가 교류협력법을 입안하고 제정하는데 기본적으로 작용했다는 점을 말씀드리고 싶습니다. 그리고 아울러 이러한 교류협력법으로 인해서

남북간에는 그 동안에 1,000 여 명의 주민이 남북간을 왕래할 수가 있었고, 92년 8월말까지 3억 9,400만불의 교역이 이루어질 수 있었습니다. 아울러 현재 교류협력기금도 650억이 조성되어 있고 내년에 다시 400억을 추가로 조성할 계획으로 있습니다. 이제 남북기본합의서가 채택되는 새로운 상황을 맞이하게 되었습니다.

그래서 저희 통일정책은 대내적으로는 교류협력법, 대북한관계에서는 고위급회담을 계속 추진해 나갈 것입니다. 그리고 대외적으로 북방외교를 추진해 왔습니다. 그래서 이런 대북정책에서 고위급회담을 개최를 했고, 고위급회담을 사실 100 여 회 개최했습니다. 고위급회담, 예비회담이 시작된 90년 9월부터 이번에 부속합의서가 채택될 때까지 꼭 100회입니다. 100회의 크고 작은 고위급회담을 했습니다. 고위급회담 또는 본과회의 이런 것을 거쳐서 기본합의서가 마련이 되었습니다.

그리고 대외적으로는 중국과 수교를 하고 전 공산권국가와 수교하는 성과를 거두었습니다. 그래서 이제 통일정책도 질적으로 변환을 가져와야 될 그런 시기가 되었다고 생각이 됩니다. 이러한 측면에서 어떤 분은 교류협력법 자체를 사상누각이다, 그래서 폐지를 주장하는 의견도 저희들이 들은 바 있습니다.

그러나 오늘 주제발표 과정에서 즉 나타났듯이 기본합의서가 발효되어 있고, 부속합의서가 발효되어 있는 현 상황에서도 아직도 남북관계는 이중적인 특수상황하에 있다고 생각이 됩니다. 이것이 교류협력법이 가진 본질적 특성이라고 할 수 있고, 사실 기본합의서 제5조에 보면 아직도 정전협정을 준수하도록 되어 있습니다. 준수하도록 되어 있다는 이런 점들을 미루어 보아서 아직도 남북관계는 이중적인 상황에 있다는 것을 우리가 염두에 두어야 될 것 같다는 생각이 듭니다.

그럼에도 불구하고 4개공동위원회, 핵통제공동위원회까지 합하면 5개 공동위원회가 되겠습니다. 합의서가 본격적으로 실천단계에 진입하게 되면 교류협력법에 관한 법적 제도적인 보완이 필요하다는 것을 인정하고 있습니다. 그래서 남북기본합의서가 채택되었기 때문에 교류협력법이 폐기되어야 된다는지, 당장 개정이 되어야 된다는 것이 아니라 남북기본합의서의 정신과 교류협력의 발전, 진전 정도에 맞추어서 관련 제도나 관행이 개선되어야 되리라고 봅니다.

그래서 오늘 이같은 토론회장은 저같은 정책을 담당하는 실무자 입장에서 보았

을 때 무척 귀한 자리가 된다는 점을 말씀드리고 싶습니다.

그러나 이런 교류협력의 문제는 기본적으로 다른 여타 분야, 교류협력의 중요성을 우리가 충분히 인식을 하면서도 아직도 남아있는 우리사회의 여러 가지 보수적인 견해가 있습니다. 우리가 그것을 무시해서는 안 된다는 측면에서 다른 정치적 측면이라든지 군사적 측면에서의 남북관계의 진전과 균형을 맞추어야 될 필요가 있다는 점을 강조하고 싶습니다.

그리고 또 하나 중요한 것은 남북관계는 어디까지나 상호주의원칙하에서 남북관계법령이 다루어져야 된다는 점에서 주제발표를 해 주신 박 교수님 의견에 공감하고 있습니다. 그리고 아울러서 지금 몇 가지 토론해 주신 선생님들께서 제기해 주신 문제 중에서...

저는 사실 교류협력분야를 맡고 있지 않습니다. 정치쪽을 맡고 있고, 제가 정치분과위원회 부속합의서나 부속합의서가 채택되는 과정에서 참여해서 일을 했던 경험에서 몇 가지를 말씀드리면 아까 제기해 주신 부속합의서의 총리서명 발효문제는 참고가 될는지 모르겠습니다.

사실은 2월 19일 제7차 남북고위급회담이 서울에서 열렸습니다.

그 때 기본합의서가 발효가 됐습니다. 기본합의서가 발효가 됐는데 기본합의서가 발효하는 그날 같이 채택한 문서가 하나 있습니다. 그것이 뭐냐하면 남북고위급회담 분과위원회 구성·운영에 관한 합의서입니다. 남북고위급회담 분과위원회 구성·운영에 관한 합의서 제5조에서 [각 분과위원회 회의의 합의사항은 남북고위급회담에서 쌍방 총리가 합의문건에 서명한 날로부터 효력을 발생한다]는 그런 규정이 있습니다. 그래서 이번에 채택된 부속합의서는 남북 각 분과위원회의 합의사항으로 간주가 되어 가지고 저희들은 다른 의심을 하지 않고, 다른 주저함이 없이 총리서명 발효절차로 가져갔던 것 같습니다. 그것을 참고로 해 주시면 될 것 같고, 나머지 여타 선생님께서 많은 문제를 제기해 주셨는데 공통된 것이 바로 법률문제는 우선 전 단계가 필요하다, 법률문제를 남북간에 논의하기 위해서는 여러 가지 자료를 교환한다든지, 정보를 교환하는 전 단계가 필요하다는 말씀을 해 주셨습니다.

그것은 교류협력분야 부속합의서에 포함되어 있지 않고 화해분야 부속합의서에

포함되어 있습니다. 화해분야 부속합의서 제4조에서 남과 북은 남북사이의 화해 불가침 및 교류협력에 관한 합의서에 저촉되는 법률적 제도적 장치의 개정 또는 폐기문제를 법률실무협의회에서 해결하도록 되어 있고, 남북화해공동위원회 안에 법률실무회의를 설치하도록 되어 있습니다. 그래서 저희들 입장은 법률실무협의회에서 이 문제를 다루려고 합니다.

사실 고위급회담이 진행되는 과정에서 저희들이 북한에 요구하는 법령의 리스트를 작성해서 북한측이 이미 요구를 한 바 있습니다. 그래서 북한측이 그것을 저희들한테 넘겨 주기를 기대하고 있습니다. 사실 북한은 얼마 전 최고인민회의를 개최하고 헌법을 개정했습니다.

헌법을 개정한 것 자체도 아직 공개하지 않고, 그것을 발표하지 않고 있습니다. 물론 저희들한테 수차 넘겨줄 것을 요청했음에도 불구하고 저희들이 보지 못한 상태에서 기본합의서를 체결하게 됐던 것입니다. 그래서 그것을 말씀드리고 싶고,

이인모 문제는 이인모를 전쟁포로라고 저희들은 보고 있지 않습니다. 이인모 문제는 이산가족의 일원으로 다루어져야 된다는 생각을 갖고 있고, 가능하면 이인모 문제는 북한이 자기들 내부의 정치적인 선전 목적에 이용하지 말아야 된다는 측면에서 북한과 협상을 진행하고 있다는 점을 말씀드리겠습니다. 이상 제 말씀을 마치겠습니다.

그리고 앞으로 토론해 주시는 여러 가지 좋은 의견들은 저희들이 열심히 정책에 반영할 수 있도록 그렇게 노력하겠습니다. 감사합니다.

◦ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

직접 일을 담당하고 계시기 때문에 하실 말씀이 많으리라고 생각이 됩니다. 또, 이 논의를 진행함에 있어서는 더 많이 듣는 것이 논의에 상당히 도움이 되는 말이 있을 줄 압니다마는 그것은 종합토론시간을 더 활용해 주시면 감사하겠습니다.

다음은 이상면 교수께서 국제법적 측면에서 말씀을 해 주시겠습니다.

◦ 이상면(서울대 법대 교수)

이상면입니다.

박 교수님께서 훌륭한 발표를 해 주셨고, 여러 선생님들께서 훌륭한 말씀을 해주셨기 때문에 저로서 별반 결들여서 말씀드릴 게 적습니다마는 느낀 것 몇 가지를 말씀드리겠습니다.

사실 아까 양 교수님께서도 말씀하셨습시다마는 남북합의서, 또는 부속합의서의 성격 같은 것을 논하는 것이 과연 이 시점에서 얼마 만큼 득이 되겠는가! 그것은 정치적인 것, 또는 선언적인 것, 경제적인 것, 법적인 것 등으로 나누어서 우리가 신축성있게 효과적으로 대응하는 것이 좋겠다, 이렇게 말씀하신 그 자체가 상당히 중요한 문제이기 때문에 이것을 함부로 성격을 규정해 버리고 하는 것이 위험하다, 그런 말씀인 것으로 제가 들었습니다.

사실 남북한간의 관계는 상당히 특수한 관계이고, 또 양측이 서로 어느 누구도 상대방을 국가로 승인하려고 하는 입장이 아니고, 또 양측은 아직도 휴전협정에 있는, 다시 말하면 법적으로 말하면 전시를 벗어나지 않은 상태에서 무엇인가 통일을 향해서 양측이 서로 도움이 되는 여러 가지 방향을 잡아가려고 하는 이런 시점이기 때문에 양측이 합의하는 사항 자체가 특수한 상황일 수밖에 없고, 그 성격자체도 상당히 특수한 것이라고 규정지을 수밖에 없습니다.

그래서 국제법 교과서 같은 데서 말하는 스위제네레스, 특수한 관계라는 것이 바로 이런 관계를 놓고 말하는 것이 아닌가, 이렇게 생각이 됩니다. 설불리 완전한 국가간의 합의 같은 것으로 생각해서 1969년 비엔나 조약을 적용하려고 한다든지 하는 것은 우리가 아닐 수가 없겠습니다.

남북한간의 통일을 향한, 교류협력을 향한 여러 가지 합의는 그전에 7.4공동성명 또는 7.7선언 등 여러 가지 단계를 통해서 때로는 이것이 중지가 되기도 하고, 또는 발전되는가 싶기도 하고, 또 앞으로도 사실 잘 되기를 우리가 바라지만 이것이 어떤 방향으로 발전할지 예측하기가 그렇게 쉽지 않은 특수한 성격을 가지고 있다고 보겠습니다.

또한 남북합의서라는 것을 우리가 봐도 다 좋은 내용으로 되어 있고 또, 부속합의서 자체도 일부 전진한 느낌이 있습니다마는 이것은 아까 여러 가지 발표를 해주신 선생님들께서 말씀하신 바와 마찬가지로 어떤 일부의 내용은 선언적인 성격을 가지고 있는 것이 상당히 많고 또 남북합의서에 상당 부분 같은 것을 풀

어서 문장으로 고친다면 공동성명 같은 성격을 갖는 것점이 상당히 많은 것도 사실이었습니다.

그래서 이런 공동성명적인 성격을 갖는 것이 합의서로, 또 부속합의서로, 또 언젠가는 동서독간에서 보는 기본조약 성격을 갖는 것으로, 또는 한걸음 더 진전해서 지금 휴전협정체제를 평화체제로 바꾸는 남북한간의 평화조약을 체결하는 단계, 우리도 이북도 통일선언에 다 같이 나와 있는 국가연합체제, 그런 단계로 갈 때 양측에서 체결하는 조약형태, 또는 앞으로 통일을 하는 마무리 단계에서의 조약형태 등 점진적으로 이것이 조약형태로 점점 익어가는 것이 아닌가, 느낌을 많이 줍니다.

따라서 이것을 어느 시점에서 전체를 다 한꺼번에 조약이니 비준동의를 일일히 다해야 한다, 그런 것을 초기단계부터 그렇게 하면 좋은점도 있겠습니다마는 사실 남북한간에 협상을 하다 보면 어느 단계에서 급히 효력을 발생시켜야 될 때도 있겠고, 여러 가지 신축적인 대응을 하지 않으면 안 될 그런 사정도 있다고 보겠습니다.

그런가 하면 아까 신영무 변호사님께서도 말씀해 주셨습니다마는 필연적으로 남북한간의 합의는 그것이 부속합의서든 앞으로 발전되는 단계의 협정형태를 취하든간에 필연적으로 우리나라의 기존 법과 충돌하는 사태를 면할 수가 없게 되겠습니다. 따라서 이것을 국민의 권리의무 관계에 영향을 주는 문제를 국회의 비준동의를 거치지 아니하고 이것을 그대로 방치해서 국민의 이익과 권익에 해가 되는 점이 없겠는가, 그런 점을 충분히 예상할 수가 있겠습니다.

이것을 해결하는 방법으로써 일정한 단계가 지난 다음에 국민의 권익에 또는 국가안보의 기본권에 중대한 영향을 미친다고 생각되는 단계에서, 비준동의의 필요성이 있다고 느끼는 단계에서 비준동의의 절차를 거치도록 하는 방법이 있겠고, 또 하나는 국내법화하는 작업 즉, 박 교수님께서도 논문에서 말씀해 주셨습니다마는 합의서 자체가 국내법으로 자동적으로 되는 것이 아니라 그것이 국내법 제정을 통해서 국제법과 국내법과의 이원론적인 테두리에서 국내법으로 변형하는 과정, 국내법으로 모든 입법을 하게 함으로써 국내법과의 충돌관계를 면하게 할 수 있는 방법 그것이 효과적이 아닌가 이렇게 생각이 됩니다.

따라서 국내법에 모순되는 점을 해결하기 위해서는 기존의 국내법에 대한 정확한 신축적인 검토가 필요하리라고 생각이 됩니다.

신영무 변호사님께서 말씀하셨습니다마는 국가보안법 등 지금 현재상황과 너무나 맞지 않는 것은 개정 내지 폐기 같은 것을 신중히 검토해야 될 것이고, 또한 현재 상황에 맞는 것으로 법을 새로이 제정해야 될 것이고, 또 남북교류협력법 같은 것도 이미 제정한 지가...

그 당시 상황과 지금과는 상황이 많이 변하고 있으므로 그런 것까지도 신축성을 결들여서 개정을 해 나가야 될 것이라고 생각이 됩니다.

그리고 그 이외에 다른 법률 같은 것도 이와 같은 논의의 장을 많이 열어 가지고 더욱 더 신축성있는 대응을 해야 되리라고 생각됩니다.

이만 줄이겠습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

다음은 법제처 조정찬 법제관님께서 말씀해 주시겠습니다.

○ 조정찬(법제처 법제관)

우선 통일에 대한 불평부터 한마디하고 넘어가겠습니다. 지금 남북교류협력한다고 자꾸 그러시는데 부처간의 교류협력도 안 되는 것 같습니다.

여기 토론 참가자로 불러 주셔서 이런 자료를 많이 받아 봤는데 이런 자료를 정부 부처에서 앉아 있으면서 받아 본 적이 없습니다.

아까 북한의 법령 리스트를 요구해 달라고 하셨다는데 법제처가 정부내 입법총괄기관인 것을 정부가 다 아는 사실인데 법제처 의견은, 공문 한 장 받은 적이 없습니다. 세상에 이런 일이 어떻게 있을 수가 있습니까?

그래서 앞으로 이런 문제를 할 때는 정부 부처간에 활용할 때는 활용하고, 협의할 때는 협의하고 이러한 것이 필요하지 않겠는가! 그리고 기본합의서, 부속합의서가 채택되면서도 저희 법제처에서는 외국과의 조약의 경우는 법제처의 사전검토를 받고 있습니다. 이것도 불평입니다마는 남북합의서에 관계된 것은 다 신

문보고 저희들은 알지 사전에는 구경도 한 적이 없습니다.

이것이 국가기밀에 관계된 것인지는 모르겠습니다마는 이런 자리에 와서 정부 내 문제를 지적해서 외람됩니다마는 반드시 시정되어야 된다. 이런 말을 다른 데서 말할 채널이 없었기 때문에 말씀 못 드린 것입니다. 이 자리를 통해서 간략하게 말씀드리고 싶습니다.

오늘 제가 토론에서 주로 할 것은 협력사업에 관한 부분을 맡아달라고 그래서 협력사업에 대한 것을 몇 가지 준비를 했습니다.

박 교수님 발표하신 데 저는 전적으로 동감합니다마는 협력사업에 관한 부분은 제가 준비한 것이 빠져있는 것 같아서 몇 가지 말씀을 드리고자 합니다.

우선 협력사업에 대해서, 다른 것도 마찬가지로입니다마는 너무 규제위주다 이렇게 하는데 규제는 불가피하다고 생각을 합니다.

그같은 이유를 세 가지로 정의해 봤는데 우선 북한측에서 볼 때 북한측은 국가기관이 협력사업의 담당자입니다. 그런데 우리는 체육교류니 여러 가지가 있습니다마는 민간에서의 교류욕구가 상당히 강한데 이와 같은 민간간의 교류의 욕구를 정부에서 완전히 차단할 수는 없다고 봅니다. 그런데 차단수단이 바로 승인권이라든지 이와 같은 규제수단이다...

특히 경협외의 경우에 있어서 북한은 국가에 경제가 독점되어 있습니다. 여기에 민간기업 차원에서 대응하기 위해서는 정부에서 개입조정이 대한민국 내에서의 경제에 대한 개입조정보다 훨씬 강한 강도로 이루어져야 되지 않겠는가 저는 이렇게 생각을 합니다.

두번째, 상호주의원칙으로 볼 때 우리가 추진하고자 하는 합작투자 같은 협력사업은 북한의 대내법인 합영법 등에 의해서 북한당국의 승인을 받게 되어 있습니다. 우리가 북한에 들어가서 승인을 받는데 대한민국 내에서 북한하고 합작사업을 할 때 승인을 받게 하는 것은 당연한 것이 아닌가 이렇게 생각해 보았습니다.

세번째, 우리측은 자유경쟁체제를 갖추고 있기 때문에 협력을 하는데 있어서도 당사자들 사이에 과열경쟁이 우려되고 있습니다.

그래서 이와 같은 과열경쟁을 정부차원에서 조정하지 않으면 조정할 수가 없기

때문에 규제에 대한 불가피성을 박 교수님이 지적하신 것에 덧붙여서 제가 몇 가지 말씀을 드렸습니다.

그 다음에 이것은 지엽적인 문제가 되겠습니까마는 현행법상 협력사업의 규정 방식에 약간의 문제가 있다고 생각합니다.

박 교수님이 지적하셨습니다마는 문화라든지 경제라든지 사회 모든 분야의 교류를... 협력사업이라는 하나의 말로 해 가지고 장별 구별도 없이 몇 개의 조문에서 통합적으로 다루고 있는데, 예를 들어서 탁구대회 같이 하자고 그래 가지고 그것을 체육에 관한 협력사업이라고 했을 때 그것하고 북한에 합작투자를 한다든지 북한의 지하자원을 공동개발한다든지 이런 문제가 어떻게 같은 차원에서 거론될 수 있겠는가 이것은 상당히 중요한 문제고 이 논의에서 가장 핵심적인 문제가 아닌가 생각합니다.

그리고 교역과의 관계에 있어서, 우리가 협력사업을 하다 보면 협력사업에 부수되는 교역이 반드시 따르게 마련입니다.

그런데 협력사업에 대한 승인이라든지 이런 것을 다 받았는데 거기에 따라서 부수되는 교역에 대해서 별도의 승인을 받게 할 필요가 있겠는가 이런 문제도 한번 짚고 넘어가야 할 문제가 아닌가 생각합니다.

그리고 절차상의 문제를 한 두 가지 말씀드리면 박 교수님 글에도 나와 있습니다마는 절차가 상당히 중복되어 있고, 발표자의 말씀은 협력사업자 승인의 필요성이 있겠는가, 이 말씀을 하셨는데 저는 북한주민접촉승인이라든지 이런 것이 협력사업승인의 경우에 그것을 일괄해서 하는 방법이 없겠는가 이것도 강구해 보아야 한다고 생각합니다.

그리고 우리의 현행 교류협력법상 외국환거래가 수반되는 것은 외자도입법이나 외국환관리법의 규정에 따르도록 하고 있는데 외국환거래에 대해서는 한국은행 총재의 승인을 받도록 되어 있습니다. 그래서 이것도 상당히 들어나 있지 않는 하나의 중복이 아닌가 이렇게 생각이 됩니다.

그렇지만 저는 정부에서 일하는 입장에서 다른 법령의 경우를 많이 보아 왔기 때문에 무조건 중복을 줄인다고 해서, 절차를 간소화한다고 해서 다 없애버리거나 안일하게 처리해서는 안 될 문제라고 생각합니다.

왜냐하면 우리가 국내에서 공장을 하나 지을 때도 수 십가지의 인허가를 받아야 된다는 불평이 많이 나오고 있습니다. 그와 같은 불평이 나온 지가 벌써 오래 됐는데도 별로 개선된 기미가 안 보이는 것이 사실입니다.

그것은 왜냐하면 정부에서 그만큼 각종 인허가를 통해서 규제할 필요가 있기 때문에 그와 같은 것을 하는 것으로 생각하고 있습니다. 마찬가지로 대북교류협력에 있어서도 불가피하게 거쳐야 될 인허가라면 지나치게 간소화한다는 차원에서 다 정비해 버린다는 것은 문제가 있지 않겠는가 이 점을 지적하고 싶습니다.

그리고 우리측에서 과열경쟁이 문제된다고 그랬는데 이 과열경쟁에 대해서 자세히 말씀드리면 경험에 있어서 과열경쟁이 될 수밖에 없는 원인이 몇 가지 있습니다.

그것은 우리 기업들이 북한에 대해서 투자하고자 하는 의욕이 상당히 강한 것으로 알고 있습니다. 그것은 북한의 노동력이 값싸고, 자원이 좋은 것이 있고 이래서가 아니고 새로운 시장으로써 유망하다, 통일이 된 이후까지 장기적으로 내다 보기 때문에, 그와 같은 경제진출을 하는 데 있어서 교두보를 확보해야 되겠다 이런 차원에서 어떤 기업체든지 북한으로 가고 싶어하는 욕구가 크다고 생각합니다.

거기에 대해서 북한의 투자유치 수용능력은 굉장히 제한되어 있다고 생각합니다. 그래서 이와 같은 상태에서는 과열경쟁이 일어날 수 밖에 없는데 거기에 한술 더 떠 가지고 발표자께서 지적하신 대로 남북협력기금이라는 것이 있어 가지고 거기서 유리한 조건으로 대출도 해 주고, 채무보증도 해 주고...

지난번에 천지무역에서 북한하고 쌀교역하다가 손해보니까 협력기금에서 보전해 준 것처럼 손실도 다 보전해 주고 이렇게 굉장히 유리한 지원을 해 주고 있습니다. 이런 상황에서 민간기업에서는 북한으로 안 가고자 하면 그것이 이상할 정도로 되어 있습니다. 이같은 과열경쟁의 유인을 가지고 있는데 과열경쟁이 벌어지면 어떻게 되느냐!

우리 대한민국에서 축적되어 있는 기업체의 부가, 우리 국가의 부가 북한지역으로 누출된다는 측면에서 생각할 수 있고, 또 한 가지는 우리 기업들이 과열경쟁을 벌이면 좋아할 사람은 북한당국이 아니겠는가, 북한이 남북당국간에 대화나

접촉에 있어서 우리 기업들의 그와 같은 행태로 말미암아 입장이 강화되는 것이 아닌가 이런 것을 생각할 수 있습니다.

그래서 이와 같은 점에서 과열경쟁을 방지한다는 대책을 세우는 것이 필요하고 이와 같은 것이 남북교류협력법령을 보완할 때 반영되어야지 않겠는가 생각합니다. 그래서 몇 가지 생각을 해 보았는데 우리가 경협을 할 때 민간 기업단위로 경협을 하는 것은 불가피하다고 생각합니다. 그렇지만 아까 말한 과열방지를 위해서 정부가 조정감독을 하는데 이것은 아까 장관님께서 말씀하신 대로 부속합의서에 보면 내부 절차를 거치도록 되어 있기 때문에 이 내부절차를 잘 활용해서 이 내부절차로써 남북교류협력법 상의 근거규정을 마련하더라도 북한에서 그것을 가지고 이의를 제기할 수 없지 않겠는가 이렇게 생각합니다.

그래서 남북부속합의서 상에 우리가 남북교류 협력에 대한 규제를 할 수 있는 근거는 마련되었다고 보기 때문에 남북교류협력법령을 구체적으로 어떻게 보완할 것이냐, 이것은 사전통제 요건으로서 북한에 대북투자를 할 때 승인을 하기 위한 요건이나 기준을 명시해야 되지 않겠는가! 이와 같이 경쟁이 과열되면 될수록 어떤 기준이 없으면 실무상으로 일하기가 상당히 어렵다고 보여집니다.

그와 같은 실무상의 애로사항을 해결하는 방법은 법규화하는 방법, 법에서 자세한 기준과 요건을 정해줌으로써 그것이 또 국회를 통과하면서 수렴이 되고, 그래 가지고 거기에 의해서 어떤 일이 처리가 되면 법적 안정성을 지닐뿐만 아니라 어떤 민주성이라든지 여러 가지 이해관계조절이라는 측면에서 굉장히 좋은 것이 아닌가 이렇게 생각을 합니다.

그리고 지금까지 말씀드린 대북관계의 특성 때문에 사후적 통제수단을 확보해 놓아야 되지 않겠는가, 그래서 현재는 보고라든지 조정명령제도가 있습니다마는 이것이 굉장히 포괄적으로 되어 있고, 사후적통제라는 것은 기업활동에도 굉장히 제약이 되기 때문에 그 요건 같은 것을 세분화시켜 가지고 명시해야 되지 않겠는가 이런 생각을 합니다.

또, 일각에서는 업종별로 북한에 대해서 섬유업종은 A기업에서 담당을 하고, 전자계통은 B기업에서 담당하고 이런 식으로 단일화시켜 놓으면 북한에서 전자분야 대북투자해라! 그러면 B기업이 들어가고 이런식으로 하면 되지 않겠는가 하는

생각도 있지만 그것은 우리가 지난번에 겪은 산업합리화라든지 우리 내부에서 겪었던 여러 가지 문제들을 생각할 때 그것은 상당히 어려운 문제가 아니겠는가...

그리고 우선 그과 같은 일을 할 때에는 객관적인 기준으로 해서 전자업종은 A기업이 가장 적격자다, 이런 것이 나와야 되는데 북한에 대한 투자여건 이런 데 대한 정보가 부족하기 때문에 우리가 그와 같은 기준을 마련하는데 상당히 어렵다...

그리고 업종별로 특정화를 시켜놓으면 그 업종에 대해서 북한하고 접촉할 수 있는 사람이 한정되어 있기 때문에 결국 경제협력활동에서 대북간 접촉을 강화한다는, 기회를 확대한다는 측면에서 위반되는 면도 있습니다.

이와 같은 문제를 해결하기 위한 대안으로서는 어떤 컨소시엄을 구성해 가지고 대북투자를 하도록 하는 방안이라든지, 또는 민간협의회를 구성해서 자율조정기능을 부여하는 방안, 이런 것들을 생각할 수 있겠는데 최근에 논란이 되었던 이동통신문제, 그런 문제와 잘 생각을 해서 컨소시엄구성이라든지 민간협의회를 통한 조정기능, 이런 것을 반영할 필요가 있지 않겠는가 이렇게 생각하고 있습니다. 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

다음은 법무부 특수법령과의 채동욱 검사님께서 말씀해 주시기 바랍니다.

○ 채동욱(법무부 특수법령과 검사)

법무부 특수법령과의 채동욱 검사입니다.

제가 근무하는 특수법령과는 바로 오늘의 주제를 주로 연구하기 위해서 금년 2월 13일 발족해서 검사 여섯 명이 충원되어서 현재 연구기능을 수행하고 있습니다.

제 개인적인 생각으로는 현재의 남북관계는 남북기본합의서, 더 나아가서 부속합의서가 전부 체결이 되고 11월부터는 공동위까지 가동될 예정이기 때문에 바로 호로 실천단계에 진입했다고 보입니다.

따라서 법학적인 측면에서도 좀더 구체적인 어프로치가 절실히 요망된다고 보

입니다. 이런 차원에서 저는 남북간 상사분쟁 해결방안 및 남북기본합의서의 발효에 따른 출입국관리법 개정방향에 대한 개인적 의견을 간략히 개진하고자 합니다. 양해해 주신다면 저의 견해는 개인적 견해라는 것을 꼭 양지해 주시기 바랍니다.

주지하시다시피 북한은 투자 및 교역관련 법령의 명료성이 결여되어 있고, 경제적 하부구조 또한 매우 취약하기 때문에 남북한의 이질적 법률체계가 적용될 남북한 경제교류협력과정에서 많은 상사분쟁이 발생할 것으로 예상됩니다. 그러나 남북간 상사분쟁은 남북한 일방의 법원에서 공평한 재판을 기대하기 어렵거나 또는 일방의 법령에 의거한 재판이 부적절할 경우가 대부분일 것이며 또 북한의 합영법상 규정에 따라 북한의 무역중재심의기관, 또는 제3국의 중재기관에서 남북간 상사분쟁을 해결하려고 할 경우에도 북한의 무역중재기관의 구성 운영 및 무역 중재사건의 심의절차 등에 관한 규정이 전혀 공개되고 있지 않다

는 점, 또 북한의 뉴욕협약 미가입으로 인해서 제3국에서 내려진 중재판정에 대한 북한의 집행을 담보할 수 있는 제도적장치가 전혀 결여되어 있다는 점 등을 감안할 때 향후 우리측 교류협력 당사자의 위험부담은 매우 크다고 아니할 수 없습니다.

따라서 교류협력분야 부속합의서 제1조 제12항의 이행 대책 수립과 관련하여 우리측 교류협력 당사자의 위험부담을 극소화하고, 또 안전한 법적지위보장을 위해서는 남북간 상사분쟁의 효율적 해결방안을 남북경제교류협력의 본격화단계 진입 이전에 미리 강구하는 것이 그 무엇보다도 중요한 과제라고 생각합니다.

이와 관련하여 동서독간 상사분쟁 해결절차를 간략히 개괄하여 말씀드리면 동서독간에는 54년 7월에 설치된 동독대외무역위원회 부설 중재재판소가 동독 대외 무역기업과 서독을 포함한 자본주의국가 기업간의 상사분쟁을 다수 처리하였으며, 또 동서독 당사자간 합의에 따라 수시중재재판소를 구성하고 이를 통하여 상사분쟁을 해결한 사례도 다수 있습니다.

즉, 중재재판소 구성은 당사자 원칙에 따르되 당사자간 합의 불가능시에는 오스트리아의 빈 상업회의소 의장의 도움을 받도록 하였습니다. 또한 준거법은 주로 오스트리아 법을, 또 중재절차규칙은 빈 상업회의소 중재규칙을 적용토록 하

였고, 중재판정에 대하여는 양 당사자에 대한 중국적 구속력 및 집행력을 부여하였는 바 동서독 공히 뉴욕협약에 가입하고 있었기 때문에 외국에서의 중재판정에 대하여 동서독 내 집행도 능히 담보될 수가 있었습니다. 이러한 동서독간의 경험은 오스트리아 언어가 같았다는 점, 또 지역적으로 인접해 있었다는 점, 또 중립성 보장이 가능했다는 점에서 상당히 용이하게 동서독간 상사분쟁을 해결해 왔다고 봅니다.

이러한 북한 법령의 문제점을 감안하고 동서독의 경험 등을 선별적으로 수용한다면 남북간 상사분쟁은 먼저 당사자간 합의에 따라 해결함을 원칙적으로 하되 일정기간 동안 당사자간 합의에 의하여 우호적방법으로 해결할 수 없을 경우에는 외국 중재기관의 중재를 통하여 해결하는 것이 공정성 보장이라는 측면에서 바람직하다고 보입니다.

다만 이를 위하여는 외국 중재기관의 중재회부에 대한 당사자간 사전합의가 있어야 할 것이며 외국에서의 중재판정에 대한 북한의 집행력확보를 위해서 북한의 뉴욕협약 가입유도나 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 남북한 당국간 협정 체결이 선행되어야 할 것으로 보입니다. 나아가서 민족 내부간 상사분쟁을 자주적으로 해결해야 한다는 것은 남북기본합의서 정신에 부합하는 역사적 요청이라는 점과, 또 외국중재기관을 통한 분쟁해결은 언어상 장애와 비용·시간의 과다 소요 등으로 인해서 신속성 및 효율성을 결여할 것이라는 점, 또 나아가서 향후 남북 연합단계 진입시에 남북평의회 및 각료회의와 정립된 예비사법기구로서의 기능을 기대할 수 있다는 점 등을 감안할 때 남북한 당국간의 합의에 의한 별도의 독립된 상사분쟁해결기구의 설치를 구상하여 보는 것도 필요하다고 판단이 됩니다.

다음은 남북기본합의서 발효에 따른 출입국관리법의 개정필요성에 대해서 말씀드리겠습니다.

먼저 남북기본합의서 상 남북관계는 여러분이 주지하시다시피 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 잠정적 특수관계라는 점, 또 헌법상 북한지역이 대한민국의 영토이긴 하지만 대한민국의 통치권이 사실상 미치지 못하고 있다는 점, 또 북한주민도 국제법상 대한민국 국민이라는 점, 또 출입국관리법은 대

한민국 지역으로 입.출국하는 데만 적용되고 있다는 점 등을 고려할 때 대한민국 국민 또는 외국인이 대한민국 국경선을 출입하는 행위만이 현행 출입국관리법 상의 적용대상이 된다고 보입니다.

또한 나아가서 대한민국내에서 남북한 지역을 왕래하는 행위는 현재 남북교류협력에 관한 법률에 따라서 규제되고 있듯이 출입국관리법의 적용대상이 되지는 않습니다.

따라서 남북한 주민 등에 대하여 남북한 왕래 절차만을 주로 규율하고 있는 현행 남북교류협력에 관한 법률과의 관계를 감안하면 향후 남북 왕래의 본격화 시기에 대비해서 출입국관리법의 시급한 보완이 필요하다고 보입니다.

제 개인적인 생각으로는 남한주민이 북한을 경유해서 출입국하는 행위 또, 북한주민이 남한을 경유해서 출국하는 행위, 외국을 경유해서 북한주민이 남한을 입국하는 행위, 또 외국인의 남북한지역 직접 왕래행위 또, 외국인이 남한을 경유해서 출입국하는 행위 또, 북한을 경유해서 출국하는 행위를 규제하기 위한 관련규정 신설이 시급하다고 판단 됩니다. 이상 마치겠습니다.

◦ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

개인적인 얘기라고 하는 제약 때문에 직무상 알고 계시는 많은 사항을 말씀하지 못하는 것 같습니다.

다음 발표해 주실 최종고 선생님께서 제2주제에 대한 발표와 토론을 다 듣고 난 뒤에 보다 더 거시적인 관점에서, 말하자면 법사학적인 입장에서 말씀을 해주시겠다고 양해를 해 주셔서 최 교수님에게는 마지막 종합적으로 말씀해 주시면 감사하겠습니다.

第2部 主題

南北交流協力 본격화시 豫想되는 國內法體系上の 問題點과 對策

14:20 ~ 16:50

發表：崔大權(서울大 法大 教授)
司會：安京煥(서울大 法大 教授)
討論：金建植(서울大 法大 教授)
金性洙(延世大 法大 教授)
南宮鎬卿(서울大 法大 教授)
申培植(法務部 特殊法令課 檢事)
辛雄湜(辯護士)
梁彰洙(서울大 法大 教授)
張明奉(國民大 法大 學長)
鄭鐘文(東亞日報 論說委員)
崔連坤(高麗大 法大 教授)
胡文赫(서울大 法大 教授)

〈가나다순〉

◦ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

2부순서를 곧 진행하겠습니다. 2부 사회를 맡게 된 안경환입니다.

2부의 진행은 주제발표자의 주제에 이어서 지정토론자의 토론을 듣고, 그 다음에 플로어에 계신 분들 질문이 제시면 질문을 받고 이때가지 나오지 않은 이슈에 대해서 언급이 있고, 토론이 전개되기를 바라겠습니다.

2부의 지정토론은 가나다순서가 아니고 토론하실 분의 토론내용의 주제에 따라서 제가 임의로 순서를 바꾸겠습니다. 미리 양해해 주시기 바랍니다.

우선 2부주제를 발표해 주실 최대권 교수님께서 '남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 그 대책'이란 제목으로 준비된 논문의 내용을 요약해 전달해 주시겠습니다.

여기에서 우리가 염두해 두셔야 될 것은 이 문제는 단순히 통일이 이루어지기 전까지의 문제점 뿐만 아니라 통일이 되고 난 뒤의 문제까지 염두해 두시면서 토론에 참가해 주시기 바라겠습니다.

◦ 최대권(서울대 법대 교수)

방금 소개받은 최대권입니다.

제 발표의 대강을 말씀드리자면 정확하게는 이 제목하고 맞지 않습니니다. 저는 오히려 거시적으로 전공이 헌법이기도 하고 그래서 오전 발표보다도 이것이 먼저 나왔어야 할 얘기가 아니냐 하는 생각을 가지고 발표를 하겠습니다.

사실 제가 발표를 시작하기 전에 오전 토론자 중의 한 분이 법이 오히려 통일에 방해가 된다, 너무 거치적거린다 이런 취지의 얘기를 듣고 법학자로서 상당한 충격을 받았습니다. 그래서 여기 통일문제를 전공하시는 분들도 와 계시지만 법학을 전공하시는 분들이 더 많기 때문에 사실 우리들끼리 모여서도 해야 할 일이 굉장히 많은 주제가 아니냐 이런 생각을 합니다.

통일과 같은 중요한 문제에 있어서 법이 과연 너무 규제적이다, 통일을 방해한다, 또는 걸림들이다 라는 얘기가 어떻게 나왔을까 하는 문제는 우리나라 법문화의 한 표현이기도 하지만 법을 중시하지 아니하는, 그러나 한편 법학자들의 책임도 있는 것이 아니냐, 법을 걸림들로 보이게끔 해석도 하고 그렇게 운영을 한 법

률직에 종사하는 사람들의 책임에도 그 일단이 있는 것이 아니냐 이런 생각을 합니다.

사실 지나치게 규제적이다 하는 문제는 아까 교류협력에 관한 법률에서도 나왔 습니다마는 사실 남북교류에 관한 문제에만 그것이 한정되는 것이겠습니까? 우리가 선거법을 가지고 얘기할 때도 이것이 지나치게 규제적이다 하는 얘기가 나 옵니다. 그 선거법이 왜 나왔겠어요. 그만한 이유가 나와서 있는데...

그러나 규제적이다! 그러면 어느 정도가 규제적이 아니냐, 완전히 풀어놨을 때 는 어떠냐, 더 조였을 때는 어떠냐, 이런 문제가 충분히 논의되고 그래야 할 문 제인데 그것을 인상적으로 규제적이다, 아니다 라고 얘기하는 것을 문제삼아야 하는 것이 아니냐 이런 생각을 하게 됩니다. 그래서 우리가 헌법과 같은 대원리 원칙을 가지고 얘기함에 있어서 우리가 무엇을 얘기해야 하느냐? 안 된다고 하 는 문제보다도 우리 국익을 지지하고 옹호한다 하는 이런 측면의 문제, 사실 법 이론을 개발하고 해석론을 전개함에 있어서 창의적인 생각이라는 것 자체도 상당 히 중요한 역할을 해야 한다고 생각을 합니다.

독일에서 이러이러 하니까 우리도 이러해야 한다, 아까 어느 분께서 독일헌법 23조의 기본법에 있는 이런 조항과 달리 우리는 영토조항이 있다, 국민주권조항 이 있다, 우리는 이런 식으로 시작을 했는데 이것이 마치 하위법 자체도 그렇게 개정하기 쉬운법이 아닌데 이것을 하위법을 개정하듯이 개폐를 해야 한다, 이것 이 걸림돌이다 라고 이러한 식으로 어프로치를 하는 헌법 해석의 입장에 대해서 법학자로서 대단히 서글픈 생각을 갖고 있습니다. 다른 법 분야에서도 해석논의 라는 것이 없는 것은 아닙니다마는 특히 헌법분야에서는 상당히 다양한 이론으로 써 다양한 해석의 원리들이 나오고 있습니다.

그런데 그것을 여기서 다 소개할 수 없는 것이고, 적어도 제가 얘기하고 싶은 것 중의 하나는 우리가 3단논법적인 이러한 논리에서 통일문제라든지 남북교류와 같은 문제를 헌법으로부터 도출해서 우리가 옹용하고 얘기하고 이러한 식으로서 는 얘기가 안 되지 않느냐 이런 생각을 갖고 얘기를 시작하겠습니다.

원만한 혹은 성공적인 남북교류협력관계를 형성 유지하는 것이 능사도 아닐 것 이며 더군다나 그 자체가 목적일 수는 없을 것이다. 말할 것도 없이 남북교류협

력관계의 궁극적인 목적은 통일일 수밖에 없다.

헌법 제3조 [영토조항]의 적어도 한 가지 뜻은 대한민국 정부는 이 조항에 의하여 통일을 실현해야 할 책무를 진다는 것이라고 믿는다, 그러한 만큼 남북교류 협력은 그 내용이 어떠한 것이냐 얼마나 지속되겠느냐 하는 문제는 있을 수 있어도 궁극적으로는 통일의 실현을 지향하는 과도적 잠정적인 성격을 지닌 교류협력일 수밖에 없을 것이다.

그러면 통일을 왜 하자는 것일까? 통일의 목표는 무엇인가? 북한의 시각에서 통일의 목표는 분명하다 남조선 해방이 그것이다. 그러면 우리의 통일목표는 무엇인가? 이것은 궁극적으로는 언어와 종교와 종족과 이념이 각기 다른 나라로 구성된 세계질서, 세계역사 속에서 우리나라가 추구하는 국가목표가 무엇인가 하는 문제와 뗄래야 뗄 수 없이 관련되어 있다고 생각한다. 이 문제는 궁극적으로 재구성해 표현하면 우리나라가 어떠한 나라가 되어야 다른 나라들이 모두 부러워하는 나라가 될 것인가 하는 문제가 될 것이라고 생각한다. 아마도 민족의 역량이 결집증대되어 안으로는 사람이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 살 수 있고 밖으로는 세계평화와 인류문명의 창달에 긴요한 몫을 담당하는 나라라야 남들이 다 부러워하는 나라가 될 수 있으며, 그러한 나라를 이룩하는 것이 우리나라의 국가목표가 되어야 한다고 믿는다. 이것은 헌법전문을 비롯하여 우리나라 헌법 전체에서 도출되어 나오는 우리나라의 국가목표이기도 하다고 믿는다. 그리고 이러한 국가목표가 결국 우리의 통일의 목표가 되는 것이라고 생각한다. 사람이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 살 수 있는 나라가 되기 위해서는 일정한 정신적, 물질적인 기반과 입헌주의와 같은 제도적 기반이 요구되는 것인데, 이 점에 있어서 우리가 앞선 나라만큼 잘하고 있는 것은 결코 아니며 앞으로 나아가 할 길이 아직도 먼 것은 사실이지만, 그러나 일제의 혹독한 지배시대, 해방후 그리고 6.25동란 후 60년대, 70년대의 어려웠던 시대를 돌아보면 우리가 참으로 많은 것을 이룩했으며 장차 더 나아지리라는 데 상당한 자신감을 가지기에 충분하다. 미래는 지금보다 더 나아지리라는 낙관론은 이 점에서 북한이 이룩한 것, 예상되는 북한의 미래상과 비교하면 단순한 자신감에서 더 나아가 사명감까지 가지게 한다. 우리가 이룩한 경제적 부분만 아니라 우리가 이룩한 자유의 성과를 아직도

‘고깃국에 이밥’이 이상인 북한동포에게 아직도 일인독재, 일당독재하에 자유를 모르는 북한동포와 함께 나누어 가지자는 것이 통일의, 그리고 남북교류협력의 한 가지 목표여야 한다고 믿는다.

한편 민족구성원 한사람 한사람의 존엄과 가치 증대와 민족전체 역량의 증대는 상호의존적 관계에 서는 것이라고 생각한다. 민족역량의 결집증대의 목표는 그간 소극적으로 파악되어 분단의 고통과 아픔을 덜자는 말로 표현되어 온 것이 사실이지만 분단된 민족이 통일된 국가 속에서 뭉칠 때 분단의 고통과 아픔의 해소를 넘어 한 민족으로서의 역량을 극대화할 수 있을 것임은 물론이다. 우리 헌법의 기반이 되는 이념 가운데 하나가 민족주의인데 이러한 우리의 민족주의가 통일을 요청하고 있는 것이다. 우리의 헌법은 [조국의 통일]을 이야기하고 있는데 이것은 남북으로 나뉘어 있는 한민족의 한 국가안에서의 통일을 뜻하는 것이라고 생각한다. 언어의 통일, 기능적통합 등 [통일]의 다양한 용법이 없는 것은 아니지만 우리가 의미하는 통일이란 적어도 법적으로는 남북으로 나뉘어진 우리 민족이 한 주권, 한 주권을 표방하는 공통의 법체제, 이 법 체제를 담보하는 공통의 정부 밑에 들어가는 것을 의미하는 것이다.

그러면 이러한 통일은 어떻게 이루어지는 것인가. 이 이하는 생략하고 50page 밑에 부분에는 부속합의서 채택 이전에 쓴 것이기 때문에 약간 감각이 늦은 감이 있는데 그것을 감안하고 읽어주시고 맨 밑에 세번째부터 읽으면, 아무튼 남북사이의 교류협력에 관한 합의든 직접적인 통일에 관한 합의든 그것은 장차 우리를 구속할 법을 형성하는 입법행위가 된다고 생각한다. 그러면 이러한 입법행위의 실체나 절차를 규율할 헌법원칙은 없는지, 있다면 어떠한 것인지 살펴보자.

이러한 시각에서 주로 우리 헌법의 문제점이 많다고 많이 얘기되고 있는 헌법 제3조 영토조항과 제4조 평화적통일조항에 관해서 얘기를 하고 나중에 국가보안법이니 이런것을 관련시켜서 얘기를 하겠습니다.

남북교류협력 및 통일에 관련된 헌법조항으로 가장 대표적인 것이 영토조항(3조)와 평화적통일조항(4조)이라는 데는 아무런 의문이 없다.

문제는 이 두 조항에 서로 충돌할 뿐만 아니라 평화적통일을 위하여 그리고 평화적통일에 이르게 할 남북교류협력을 위하여 영토조항은 개정 삭제되어야 한다

는 주장이 꽤 강력하게 제기되고 있다는 데에 있다고 생각한다. 그리고 영토조항의 개정삭제의 현실적인 어려움에 비추어 이를 극복하기 위한 해석론으로 남북합의서의 채택에 즈음하여 영토조항의 변천까지 논의되고 있다. 나아가 뜨거운 논의대상이 되고 있는 국가보안법이 헌법적근거로 영토조항을 드는 견해가 꽤 널리 퍼져 있는데 영토조항의 개정삭제나 변천론이 제기되는 만큼 국가보안법의 헌법적근거가 흔들리고 있는 것으로 생각해 만든다. 그러면 과연 헌법의 영토조항과 평화적통일조항은 서로 충돌하는 조항인가? 국가보안법의 헌법적 근거조항으로 영토조항을 드는 것이 과연 옳은 견해인가? 결론적으로 이야기하면 이 두 조항이 일견하여 상충하는 듯이 보일지는 모르지만 이 두 조항의 의문을 좀더 심층적으로 분석하여 보면 결코 그러하지 아니할 뿐만 아니라 실제로는 서로 조화적 보완적 관계에 있다고 생각된다. 또 국가보안법의 헌법적근거를 찾자면 그것은 영토조항이 아니고 헌법 제37조 2항이며 제 37조 2항상의 기본권 제한 내지 한계원칙에 적합하는 한에서만 국가보안법은 유효할 수 있다고 믿는다. 이러한 주장은 영토조항과 평화적통일조항의 의미, 그리고 영토조항과 제37조 2항의 상관관계를 포함한 제37조 2항의 의미에 따른 것임은 물론이다.

첫째로, 최고의 절대적·배타적 권력인 주권 또 주어진 역사적 지리적 한계에 의하여 제약이 따르는 권력이라고 믿는다. 영토조항은 처음에는 소련의 북한지역 점령, 괴뢰정권 수립, 후에 북한정권의 존재에 의하여 우리가 어쩔 수 없이 제약된 것일뿐 전 한반도에 걸친 주권적권력을 선언 주장한 조항이다. 주권에 관한, 그리고 헌법제정권력에 관한 어떠한 이론이나 주장도 이같은 엄연한 한계 내지 제약을 없는 것으로 할 수 있는 것은 아니라고 믿는다. 이를테면 고구려의 고토인 만주를 우리의 영토로 헌법에 선언한다고 하여 우리의 영토가 되는 것은 아닐 것이다. 그렇다면 영토조항이 의미하는 바는 다음과 같다고 생각한다. 북한지역의 주권적 권력을 행사하는데 장애를 주는 요인이 소멸할 때 새삼스럽게 헌법개정이나 가입(서독기본법 23조) 등 다른 특별한 헌법적 조치없이도 당연히 대한민국의 주권적권력이 그것에 미친다. 그러한 시점까지 북한지역에 대한 대한민국의 주권적권력은 잠재적인 상태에 있게 된다. 북한 주민이 남한지역에 이주하는 경우에는 새삼스럽게 국적변경조치없이도 당연히 대한민국의 국민이 된다. 나아가

영토조항은 북한지역에 대하여 주권적권력을 실현할 현재화할 책무를 대한민국 정부에게 부과하는 것이라고 생각한다. 북한지역에 대한 주권적 권력의 실현이라 함은 통일 이외에 아무것도 아니다. 다만 통일의 방안으로 무력에 의한 통일을 포함한다면 그 한에 있어서 영토조항은 평화적통일조항과 충돌한다고 할 수 있다. 그러나 후술하는 바와 같이 비록 평화적통일조항이 없었다 하더라도 우리 헌법이 무력에 의한 통일을 배제하고 있다고 믿는 까닭에 영토조항은 평화적 통일조항과 상충하는 것이 아니고 오히려 이와 조화되는 것이라고 생각한다.

영토조항의 의미를 이같이 이해하는 까닭에 일부에서 주장하는 바와 같이 영토조항의 헌법변천이란 처음부터 문제가 되지 않는다고 생각한다. 우선 영토조항의 헌법변천주장이 구체적으로 무엇을 이야기하고자 하는 것인지 반드시 분명한 것은 아니지만 가령 북한의 실체를 인정치 아니하던 것으로부터 그 실체를 인정하고 주장에 따라서는 북한을 국가로써 승인하는 데까지 이르고 있는 변화를 보여 주려는 것이라면 그것은 영토조항의 변천이 아니고 영토조항을 빌려서 전개하였던 정부의 대북정책의 변화에 지나지 않는다. 북한지역에 대한 주권적 권력은 북한 정부의 존재에 의하여 처음부터 제약되어 왔기 때문이다. 그러한 의미에서 북한정권을 하나의 교전단체로 보아 온 견해도 하나의 비유라면 몰라도 정확한 것은 아니라고 판단된다. 왜냐하면 대한민국이 북한지역에 대하여 처음부터 지배력을 미치고 있었는데 후일에 공산혁명이 일어나 북한지역에서 사실상의 지배력을 행사하는 정권이 들어섰기 때문에 부득이 이 정권을 사실상의 지방정부로 받아들일 수 없다고 하는 경우이나 붙일 수 있는 교전단체 또는 반란단체의 정의는 우리 역사적 상황에 맞지 아니한 까닭이다.

두번째 영토조항의 또 하나의 의미는 (구)대한제국 대한민국상해임시정부 대한민국으로 이어지는 정통성의 주장에 있다고 생각한다. 즉 영토조항을 빌려 우리의 정통성 주장을 하고 있는 것이다. 영토조항을 중심으로 이러한 정통성 주장은 임시정부 요인을 비롯한 주요 애국지사들이 남한에 귀환하였다는 사실, 한민족 구성원의 과반수가 남한에 거주하고 있다는 사실, 대한민국정부수립이 법적 기초를 UN결의 UN감시하의 자유선거, 이 선거에 의하여 구성된 제헌의회·헌법제정·정부수립에 두고 있다는 사실, 그리고 대한민국정부에 대한 UN의 유일 합법정부

로서의 중인 사실 등에 의하여 보장되고 있다.

이같은 영토조항을 통한 대한민국정부의 정통성 주장에 대비되는 북한정권의 정통성 주장을 살펴보는 것은 흥미롭다. 북한정권은 자기의 정통성 주장을 공산혁명론·인민주권론에 근거지우려고 하고 있는 것이다. 북한 헌법은 [조선민주주의 인민공화국은 전체 조선인민의 이익을 대표하는 자주적인 사회주의 국가](1조) 주권은 [노동자·농민·병사·근로인테 리에 있다](7조)조항 등이 그것을 보여준다. 영토조항이 아니고 거주지가 북한이나 남한이나에 상관없이 [전체] 조선인민의 [인민주권]을 거론하고 있는 것이다. 이처럼 영토조항은 북한의 인민주권론에 상응하는 정통성 주장인 만큼 혹시 상호주의에 입각한 개정삭제라면 몰라도 일방적인 삭제 주장이라면 우선 정치적 제의로서도 설득력이 없다고 생각한다.

세제 의미는 한반도 상에 대한민국 이외의 또 다른 국가의 승인을 거부하는 것이라고 생각한다. 즉 북한정권의 존재를 부인할 수는 없지만 북한정권을 국가로서 승인할 수 있다는 것을 의미하지는 않는다. 이점은 [1민족, 1국가, 2정부, 2체제]라는 공식으로 잘 표현·정리해 낼 수 있다고 생각한다.

이것이 이북의 입장이기도 한데요. 이북은 아직까지도 하나의 조선 국제회의와 같은 때 단일의석 참석, 이것을 아직도 주장하고 있는데 오히려 우리쪽에서 우리의 국가 또는 우리의 실체를 인정해 주지 않느냐 하고 구걸하는 듯한 이러한 발언을 가끔씩 보는데 이점도 우리가 한번 크게 짚고 넘어가야 할 문제라고 생각을 합니다.

적어도 영토조항이 살아있는 한은 이점은 우리가 두개의 국가라고 하는 것은 적어도 헌법을 전제로 해서 는 있을 수 없는 주장이라고 생각하고, 정치적인 제의로서도 우리가 구걸을 하고 할 문제가 아니다 하는 이런 생각을 가지고 있습니다.

이 공식은 우리 헌법에서 뿐만 아니라 북한 헌법에서도 도출되어 나오는 공식이라고 판단된다. 북한은 인민주권의 원리에 바탕을 두고 전체 조선인민의 이익을 대표하는 유일의 자주적인 사회주의 국가임을 표방하고 있는 까닭에 북한 헌법의 시각에서는 남한정부란 [북반부에서 사회주의의 완전한 승리를 이룩하여 전국적 범위에서 외세를 물리치고 민주주의적 기초위에서 조국을 평화적으로 통일하며 완전한 민족적 독립을 달성하기 위하여 투쟁](5조) 함을 목표로 하고 있는

조선민주주의 인민공화국의 투쟁 대상인 - 이것을 반어적으로 표현하면 반사회주의적이 됩니다. 사회주의의 완전한 승리를 얘기하기 때문이에요. 또 외세를 물리치고 이렇게 했기 때문에 우리는 친 외세적이 되지요. 또 민주주의적 기초위에 조국을 평화적으로 통일한다고 했으니까 우리는 반민주적인 집단이 되는 것이지요. - 상대방을 국가로서의 승인하지 아니하려는 태도는 오히려 북한 정권담당자들의 언사에 더 강력하게 표출되고 있는 것으로 보인다. [1민족, 1국가, 2정부]의 공식은 남북합의서에 여실히 표현되고 있다. 남북합의서 서문에서 [...민족공통의 이익을 도모하며, 쌍방 사이 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계]라고 한 표현이 그것이다. 남북 쌍방이 장차의 남북관계형성의 기틀이 될 남북합의서를 채택한다고 하여 상대방을 국가로서 승인하는 것이 아님을 분명히 하고 있으며 이것은 영토조항의 적어도 한 가지 의미 즉, 2개 국가의 성립 부인의 의미를 충실히 실현. 반영한 것이라고 생각된다. 남북합의서의 이러한 점은 1972년의 동서독간의 기본관계조약의 경우와 명백히 다른 점이라고 생각한다. 동서독간의 기본관계조약에서는 국가간의 관계임을 서문 및 제1조 이하 여러 조항에서 분명히 하고 있다.

그럼에도 불구하고 남북합의서를 동서독간의 기본관계조약과 동일시하여 남북 2개국간의 조약으로 보는 견해가 없지 아니하다. 남북합의서가 두 국제법실체간의 조약일 수는 있어도 국내법적으로 국가간 국제조약일 수는 없다고 생각한다. 이곳에서 우리는 국제법의 시각에서 바라본 남북한관계와 국내법의 시각에서 바라본 남북한 관계 사이의 괴리에 주목하여야 한다고 생각한다. 사실 남한에 대한 민국이 수립되고 북한에 조선민주주의 인민공화국이 들어선 이래 한반도 상에 국제적으로 2개의 국가가 존재하여 왔다는 엄연한 사실을 부인할래야 부인할 수는 없다. 그런데 위에서 이미 말한 바와 같이 헌법은 하나의 국가만이 존재할 수 있을 뿐인 체제로 구성되어 있다. 대한민국의 수립 및 조선민주주의인민공화국의 등장과 함께 형성되어 오늘에 이르고 있는 이러한 양법의 괴리가 그러면 남북한의 UN동시가입에 의해서 바뀌었는가, 특히 남북합의서의 채택에 의하여 바뀌었는가, 혹은 소멸되었는가? 남북한의 UN가입에 의하여, 그리고 남북합의서의 채택 발효에 의하여 남북한간의 관계에 관한 국제법과 헌법의 괴리구조에 바뀐 것이

아무것도 없다는 것이 우리의 결론이다. UN가입을 전후한 남북한 정부의 성명서 발표문을 살펴본다든지 남북합의서 채택발효를 전후한 양 정부의 성명서 발표문을 보아도, 그리고 남북합의서 자체에서도 남북한은 상대방을 국가로서 승인한 것이 아니라는 점을 분명히 하고 있다. 이러한 점에서 남북한 정부는 각자의 헌법상의 원칙을 충실히 따르고 있음을 보여주는 것이라고 생각된다. 그러한 만큼 남북관계는 헌법적으로 혹은 국가간의 관계에 준하는 관계일 수는 있어도 결코 국가간의 관계일 수는 없다. 그러한만큼 남북합의서는 아마도 국내법 상의 두 공법단체(예컨대 지방자치단체)간에 체결된 협정에 유사한 것으로 개념화할 수 있으리라 믿는다. 이것이 남북합의서에서 남북관계를 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 특수관계라고 지칭하고 있는 것의 의미라고 생각한다.

바로 그러한 까닭에 남북합의서가 국제법상 조약이긴 하여도 국내법상 국가간의 조약이 아니기 때문에 국회의 비준동의를 요하지 아니한다. 즉, 국회의 비준동의를 요하는 조약이 아니다. 한편으로는 국회의 비준동의는 대한민국의 북한에 대한 국가로서의 묵시적 승인행위의 징표 가운데 하나로 풀이될 수도 있는 것이기 때문에 국회의 비준동의를 행하지 아니함으로써 남북합의서의 국가간 조약으로서의 성격을 부인하고 있음을 보여주는 것이 된다고도 생각한다.

그리고 가령 남북합의서가 조약이라고 가정하더라도 미국의 행정협정의 예에서 보듯이 한정된 범위내에서 헌법상 요구되는 국회의 비준동의 없이도 구속력을 가지는데 지장이 없는 국제조약의 성립을 인정하는 헌법관행의 성립도 가능하다고 생각한다. 서로 상대방을 국가로 승인하지 아니하는 남북한간의 남북합의서 등에서는 더욱 그러하지 아니하겠는가? 더구나 국가간의 조약이라고 하더라도 국회의 비준동의가 다 요구되는 것이 아님은 헌법상 분명하다(60조 제1항). 그렇다면 조약에 대한 국회의 비준동의권의 의미는 무엇인가? 그것은 조약이 국내법적인 효력을 갖게 하는데 필요한 입법적 권한이 아니고 헌법에 열거한 중요한 조약과 관련하여 대통령이 가지는 조약체결권 행사에 대한 국회의 통제장치라고 생각한다. 그렇다고 비준동의권이 국회가 대통령의 조약체결권 행사에 대해 가지는 유일의 대정부 통제장치가 아님을 주의할 필요가 있다고 생각한다. 국회결의안의 채택이라든지 그 조약의 시행과 관련하여 요구되는 예산안외결권결산심외권의 행사, 요

구되는 시행법률에 대한 입법권의 행사, 국정조사권의 발동 등의 장치나 방법을 통한 국회의 정부통제가 그것이다.

그러면 평화적통일조항의 의미를 살펴보자. 통일의 의미에 대하여 이미 언급하였거니와 제4조에서 말하는 통일이란 남과 북이 주권의 속성이자 징표인 하나의 법체제를 담보하는 하나의 정부 밑에 들어가는 것을 의미한다. 문제는 어떻게 이러한 통일에 이르게 되느냐 혹은 이르게 하느냐 하는 통일의 과정, 통일의 방법, 또는 통일의 절차의 문제점이다. 대체로 다음과 같은 세 가지 과정 내지 방안을 상정할 수 있다고 생각한다.

첫째로는 무력사용에 의한 일방적인 상대방 굴복 통합을 생각할 수 있다.

둘째로는 일방에 의한 타방의 흡수통합을 상정할 수 있는데, 이 경우에는 대체로 흡수당하는 측 체제내에서의 민중봉기 체제 전복 흡수통합의 과정을 거치리라 생각된다. 기득권자세력들이 민중봉기 등으로 인하여 자기 체제를 지켜낼 수 없다는 상황이 아닌 한 흡수통합이 일어날 수 있다고 생각되지 아니하기 때문이다.

셋째로는 남과 북이 합의하에 통일에 이르는 경우도 이론적으로 상정할 수 있다. 다만 이 경우도 기득권세력을 대변하는 정부차원의 합의를 통한 통일과 남북을 모두 포섭하는 헌법 제정권력에 의한 통일의 경우를 나누어 생각할 수 있는데 전자인 정부차원의 합의에 의한 통일이란 실제로는 있을 수 없으며 있을 수 있다면 기득권세력 등이 자기 체제를 수호해 낼 수 없는 상황의 경우일 것이고, 기득권세력이 자기 체제를 지켜낼 수 있는 상황이라면 체제연합(실질적으로 국가연합)에의 합의가 고작일 것이라고 생각된다. 쌍방이 자기 체제를 본질적으로 훼손하지 아니하면서 통일에 이를 수 있는 제3의 체제는 없다고 생각한다. 즉, 북의 유일체제, 일당 독재체제와 남측의 다원주의 체제 모두를 포섭하는 양체제를 모두 조화할 수 있는 제3의 체제란 있을 수 없다고 생각되기 때문이다. 그러므로 통일의 경우에는 양 체제간의 택일이 있을 뿐이라고 생각한다. 그렇다면 남과 북의 합의에 의한 통일이란 남북한 주민 모두를 포함한 한민족의 헌법제정권력행사(통일헌법채택)에 의한 통일뿐이다. 다만 형식과 절차과정으로는 남북 양 정부가 합의하여 한민족 전체의 헌법제정권력행사의 절차와 방법을 결정할 것이고 이에 따라 헌법제정권력이 형성되리라 예상된다. 그리고 이러한 경우란 실제로는 정부

가 민중의 요구에 굴복하는 경우라고 생각된다.

아무튼 첫째로, 우리 영토조항이 무력사용에 의한 통일만을 요구하는 것이라면 제3조와 4조는 상충하는 조항이라고 할 수 있다. 그러나 또 한번의 전쟁을 원하지 아니하는 국민정서와 한반도의 주변 국제정세에 비추어 남한이 주도하는 무력에 의한 통일이란 상상하기 힘들거니와 통일을 위한 것이라고 하더라도 무력사용이야말로 가장 조직적인 대규모의 인권침해를 동반한다는 점에서 인간의 존엄과 가치존중을 최고의 가치로 생각하는 우리 헌법상 무력에 의한 통일은 제4조를 떠나서라도 허용될 수 없다고 믿는다. 그렇다면 제3조와 4조는 외견상의 충돌에도 불구하고 아무런 충돌도 실제로는 야기되는 것이 아니라고 판단된다.

둘째로 남쪽에 의한 북측의 흡수통합은 아무런 헌법적 어려움을 제기치 아니한다고 생각한다. 북측이 독일기본법에서와 같은 가입절차 틀 밟을 필요도 없이 새로운 헌법의 제정도 바로 영토조항의 존재에 의하여 불필요한 것이다. 북쪽에 의한 남측의 흡수통합이란 이론적으로 몰라도 세계적 차원에서의 공산주의체제의 몰락과 우리 사회 내부의 사회주의 사상의 퇴조 및 그간의 우리 사회의 민주화에 힘입어 실제로 일어나리라 생각하지 아니하지만 가령 그것이 가능하다고 하는 경우에는 새삼스럽게 헌법적인 문제점이 제기될 여지는 없을 것이다. 그것은 우리 헌법 체제 전복 후의 일이기 때문이다. 가능성, 현실성을 가지고 이야기하면 오히려 남측에 의한 북의 흡수통합이 일어날 가능성이 크다고 보아야 할 것이다.

셋째로 남북한 전 주민을 포용하는 헌법제정권력행사에 의한 통일이란 실질적으로는 남북한 모두에 걸친 민주화, 그리고 이에 더하여 남북한 주민 모두에 의한 통일요구의 분출과 같은 조건을 필요로 하리라 믿어진다. 아무튼 이러한 경우의 헌법제정권력행사에 의한 통일은 기존의 남북정부의 해체를 전제로 하리라 믿어진다. 그렇다면 이러한 통일이 현행 헌법상 어떻게 평가될 것이냐 하는 문제가 이론상 제기될수는 있을 것이다. 그렇더라도 만약 이러한 과정을 통하여 통일이 진정으로 이루어진다면 현행의 우리 헌법의 시각을 통한 평가 내지 괴리의 문제는 실제적으로나 법적으로 제기되지 아니하리라고 믿는다. 이러한 통일은 첫째로는, 영토조항의 실현이며 둘째는, 평화적 통일조항의 실현을 의미하기 때문에 이러한 경우의 헌법의 해체는 우리 헌법의 발전적 해체를 의미한다고 생각하는 까

닭이다. 나아가 남북한 전 주민을 포용하는 헌법제정권력은 현행 헌법의 제정권력보다 우월하는 권력이며 따라서 이같은 발전적 해체를 정당화하고도 남음이 있다고 믿는다. 다만 전체 한민족을 포용하는 헌법제정권력이 이 같은 우월적 권력을 주장할 수 있기 위하여는 다음과 같은 두 가지 절차적조건을 갖추어야 한다고 생각한다.

첫째는 남북한 주민이 다수자이든 소수자이든 심지어는 반대자까지도 자유스럽게 헌법제정권력형성에 참여할 수 있는 기회가 주어져야 하고, 둘째로는 완전한 언론·출판·집회·결사의 자유·정당설립의 자유 등이 보장되어야 한다. 우리 헌법 제4조의 [자유민주적 기본질서에 입각]한 통일정책이란 바로 이러한 헌법제정권력행사를 위한 절차적 틀을 의미한다는 것이 그 하나의 뜻이고, 이러한 헌법제정권력에 의하여 제정된 통일헌법의 내용이 자유민주적 기본질서에 입각하여야 한다는 것이 또 다른 두번째 뜻이라고 생각한다. 그리고 실제로도 자유민주주의적 기본질서에 입각한 절차과정을 거쳐서 행사된 헌법제정권력이 제정하는 헌법이라면 자유민주적 기본질서를 내용으로 하는 헌법이 되지 않을 수 없다고 믿는다.

다음에 국가보안법 문제입니다.

이 문제에 관해서 첫째로 헌법조항의 체계적, 조화적 해석의 원칙에 비추어서 국가보안법과 같은 국민의 기본권을 제한하는 법률의 헌법적 근거는 37조 제2항이며 따라서 국가보안법도 기본권제한을 제약하는 37조 제2항의 원칙에 따라야 한다고 생각한다. 따라서 영토조항이 국가보안법의 근거라는 주장은 잘못된 주장이라고 생각한다. 영토보전의 필요성은 제37조 제2항 상의 필요성(국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리)의 오로지 한가지 예에 지나지 않는다. 기본권 제한의 필요성만으로 그 기본권제한이 정당화될 수 없음은 37조 제2항의 제한의 제약의 원리에 비추어 분명하다. 그러한 만큼 국가보안법은 37조 제2항의 한계내에서만 정당화될 수 있다. 이것이 국가보안법 제7조에 관한 헌법재판소 결정의 취지라고 생각된다. 이러한 입장에 설 때 북한지역에 주소지를 둔 북한 정부가 무조건 국가보안법 상의 반국가단체가 되는 것이 아니고 [국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게] - 이것은 헌법재판소의 문헌을 그대로 따서 괄호안에 넣은 것입니다. - 하는 행위들과 결부될 때 범죄구성 요건상의 반국가단체가 되는 것

이라고 생각된다. 법에 어긋나는 상태에 있다는 의미의 불법이라고 하여 그것이 다 헌법상 정당화되는 범죄의 구성요건에 해당된다고 생각하지 아니한다. 즉 불법이라고 하여 다 범죄가 되어야 하는 것은 아니라고 생각한다. 북한정권이 대한민국의 잠재적인 주권의 실현에 어긋나는 상태에 있다는 의미에서 불법이긴 하여도 불법이라고 하여 다 범죄가 되는 것은 아닐 것이다. 국가보안법의 문제를 이렇게 이해하는 이상 남북교류협력에 관한 법률 제3조의 규정이 없다고 하더라도 법률이 예정하고 있는 남북교류협력행위가 국가보안법 상의 구성요건에 해당할 이유가 없다고 생각한다. 그것은 국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 행위가 아니기 때문이다. 그러나 비록 남북교류협력에 관한 법률에 따라 정부의 승인을 얻어 북한과 교류 접촉을 하는 행위더라도 그것이 대한민국의 정부 또는 체제 전복행위의 일환으로 행한다고 함과 같은 경우에는 남북교류협력에 관한 법률 제3조에 관계없이 국가보안법의 규율대상이 된다고 생각한다.

둘째로, 위의 여러 통일과정 가운데 남쪽에 의한 북쪽의 흡수통합의 경우를 가정하였을 때 북한주민과 그곳의 토지물 어떻게 처리 내지 취급할 것인가 하는 문제를 한번 짚어보는 것이 재미있을 것 같습니다.

이러한 경우에 북한주민은 헌법상 특별한 조치가 없이도 당연히 대한민국 국민이 된다고 믿는다. 그렇다면 국적법, 주민등록법, 민법, 호적법, 형법, 국가보안법 등 국내법 적용의 문제가 남을 뿐이라고 생각한다. 다만 원래의 북한지역주민으로 월남하여 남쪽에서 가정을 이루고 살고 있는 사람의 북한의 직계가족과 남한의 직계가족을 어떻게 처리하여야 할지에 관하여 개인적인 선택의 문제로 취급하여야 할지 특별입법으로 민법, 호적법 상의 예외를 인정하여야 할지에 관한 선택의 문제와 같은 문제들이 있으리라 믿는다. 토지문제는 특히 어려운 문제를 제기하리라 믿는다. 이 문제는 1차적으로는 조선민주주의인민공화국을 어떻게 보느냐에 관련이 있다고 생각한다. 가령 북한을 불법단체로, 그리고 법적으로는 무의 존재로 취급한다면 북한정부가 들어서기 직전의 사유지는 모두 사유로 환원되어야 하리라 생각된다. 그렇더라도 도로나 정부 건물부지가 되었다고 하는 경우에는 어떻게 할 것이냐 하는문제는 남는다고 생각한다. 북한을 법적으로 무엇던 상태로 취급하지 아니하고 국가로 승인하였던 것이냐 국가는 아니더라도 그 실제

를 인정한다는 경우이나의 차이는 있어도 반드시 불법단체라고 보지 아니하는 경우에 북한이 행한 국유화조치(사유재산몰수조치)를 어떻게 평가할 것이냐의 문제가 있다고 생각한다. 그렇다면 무조건 예전의 사유지를 회복한다는 원칙도 무조건 예전의 사유지를 인정치 않는다는 원칙도 문제가 있어 보인다. 아마도 특별입법에 의하여, 그리고 예전의 남한의 적산불하의 경험이나 원칙에 비추어 북한지역의 토지 중 불하할 만한 토지만을 선별적으로 예전의 소유자에게 사소유권을 회복케 하는 것이 마땅하다고 생각한다. 이것은 특별입법의 제정 전에 옛 소유주의 무조건적인 사소유권회복은 장차의 북한지역의 더 나은 개발을 위하여, 특히 사회간접자본을 확충한다든가 이러한 문제들을 위하여 유보되어야 한다는 것, 즉 잠정적으로 그러한 입법시까지의 국유의 원칙이 견지되어야 한다는 것을 의미한다. 이러한 문제점들은 남북한 주민에 의한 헌법제정권력행사를 통한 통일의 경우에도 대체로 비슷하리라 생각된다.

마지막으로 우리나라에서 굳이 문제점으로 삼고 있는 것 중의 하나는 평화협정의 문제인데 저는 이 문제는 남북합의서 제5조를 실현 내지 그것을 이행하는 문제가 되었지 새삼스럽게 평화협정의 문제는 아니다 이런 생각을 갖고 있습니다.

그래서 이러한 상태에 이르기까지는 휴전협정을 준수함은 충분하고 이번 부속합의서 채택된 것을 보더라도 이점은 분명히 못 박아진 것이다 이렇게 생각을 합니다. 그래서 북한의 주장에 말려서 이북과 미국이 평화협정을 맺어야 된다, 이러한 것을 남쪽에서도 받아서 주장하는 사람이 있는데 사실은 이 문제는 우리의 경우에는 바로 국제법에 의해서 그것이 또 다른 시각에서도 저와 동일한 견해에도달할 수도 있겠지만 적어도 남북합의서 5조의 실현의 문제만 남는 것이지 새삼스럽게 그것을 들먹일 이유는 없는 것이다 이렇게 생각하고 있습니다.

아까 남북교류협력에 관한 문제가 조장법이나 규제법이나 하는 문제가 나왔는데 사실 우리가 법학을 논의함에 있어서 현실을 좀 알고 얘기해야 하는 것이 아니냐 하는 문제를 모두에 제기했는데 이것은 북한의 민족통일전선적인 작전에 대한 대응이다 이렇게 생각을 합니다.

무슨 얘기냐 할 것 같으면 우리 정부의 시각으로는 창구단일화의 문제인데 가령 김일성의 시각에서는 지금 정부차원을 거치지 아니하고 그것이 경제교류와 관

련해서 자꾸 표출되고 있는데 자기가 만나고 싶은 사람을 여기 저기 찍어서 문선명이도 다녀오고, 누구도 다녀오고 누구도 다녀오고 이렇게 찍어서 자기가 선별적으로 하고 이쪽에서도 각자 가는 것을 이북에서는 유일체제하의 통일적으로 나오는데 이쪽에서는 중구난방으로, 저쪽의 민족통일전선에 이용되기에 꼭 알맞은 이런 상태로 진행될 수 있기 때문에 이것을 틀어막는 장치가 남북교류협력에 관한 법률이죠, 솔직하게 현실을 얘기하면.

이러한 문제점과 관련해서 그것이 과연 규제적인지 아닌지 그리고 우리의 합의를 거쳐서, 충분한 논의를 거쳐서 얘기가 되어야 하는 것이지 그것이 단순히 규제적이다 주장적이다 하는 것은 문제가 있는 논의가 아니냐 이런 생각을 하고 있습니다.

그리고 이와 관련해서 통일원의 자료가 법제처에도 도달이 안 된다 하는 문제가 제기됐는데 저도 상당히 심각하게 받아들였는데 민간차원의 중구난방의 통일 논의, 남북교류 이러한 것을 방지하기 위해서 남북교류협력에 관한 법률을 만들어 놓고 정부차원에서는 통합이랄까 조정의 절차를 얼마나 거치고 있느냐 하는 것이 참으로 우려되는 바라고 생각합니다.

가령 남북문제에 관해서는 통일원에서 담당하는 것만이 아니라 안전기획부도 있고, 대통령비서실도 있고, 또 실무적으로 법무부도 있고, 법제처도 있고 다 있는데 이 사이에 남북문제를 대처함에 있어서 실무적으로 각 부처간에 분업이 이루어져야겠지만 그것도 창구의 점에 있어서는 이것이 조정통합이 되어야 하지 않겠느냐, 적어도 정책을 표명한다든지 정책을 수립한다든지 하는 과정에서 충분히 조정이 되어야 한다고 생각하는데 이러한 의미의 창구단일화가 필요한 것이 아니냐 이런 생각을 합니다.

그런 시각에서 보면 민간차원의 창구단일화만이 문제점은 아니지 않겠느냐 하는 생각을 하고 그것을 마지막으로 지적하겠습니다.

감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

최대권 교수님 수고하셨습니다.

지금까지 통일논의는 소설을 쓴다는 이런 식으로 얘기를 했습니다. 다시 말하면 상상력의 세계이지 그것은 어디까지나 현실성이 약하다 그런 뜻으로 얘기를 했던 것 같습니다. 그래서 그 표현을 빌리면 이제는 소설의 세계가 아니고 현실의 세계로 왔습니다. 이것을 민법총칙으로 표현하면 조건의 문제에서 기한의 문제로 왔다고 말할 수 있을지 모르겠습니다.

우선 발표하실 내용과 발표자의 이름을 순서대로 발표해 드리겠습니다.

첫번째는 장명봉 국민대 교수께서 '통일헌법에 대한 문제'를 말씀해 주시겠고, 두번째는 최달곤 고려대 교수님께서 '이산가족 결합에 따라 발생하는 신분상의 재해문제', 세번째는 호문혁 교수께서 '민사재판제'도에 대해서 말씀해 주시겠습니다.

네번째는 양창수 교수께서 '계약체결, 불이행시에 발생하는 여러가지 문제점'에 대해서 말씀해 주시겠고, 다섯번째는 김성수 연세대 교수께서 '경제재정력의 남북간 격차해소를 위한 제도적인 개선', 특히 조세문제에 비중을 두시겠다고 합니다.

여섯번째는 신용식 변호사님께서 '남북쌍방 투자문제'에 대해서 말씀해 주시겠고, 일곱번째는 신배식 법무부 검사께서 '재산권의 반환문제에 대해서 구체적으로 말씀해 주시겠다고 합니다.

여덟번째로 김건식 교수님께서 '상거래에 관한 문제'를 집중적으로 말씀해 주시겠고, 아홉번째 열번째는 정종문 동아일보 논설위원과 남궁호경 교수께서는 전체를 종합해서 지금까지 제기되지 않은 문제에 대해서 말씀해 주시겠다는 언급이 있었습니다. 기대하겠습니다.

우선 장명봉 교수님 먼저 말씀해 주십시오!

○ 장명봉(국민대 법대 학장)

국민대학교의 장명봉입니다.

최대권 교수님 발표 잘 들었습니다.

최 교수님께서 발표하신 주제가 상당히 민감한 부분이라고 봅니다. 통일문제와 관련한 헌법문제로서 그동안 별로 다루지도 않았고, 또 어떻게 보면 다루기를 기

피해 왔다고 그럴까요, 꺼리는 문제였다고 생각이 됩니다.

지금 남북관계가 상당히 진전되고 부속합의서도 서명 발효된 마당에 통일문제에 대한 구체적인 법적논의도 우리가 회피할 수 없는 단계에 와 있다는 증거가 아니겠느냐 이렇게 생각이 됩니다.

저도 이와 관련된 통일문제와 헌법문제, 이런 글을 써서 몇차례 발표한 바 있습니다. 역시 이런 문제를 다룸에 있어서 어떻게 하면 우리가 통일지향적이고 민족공동이익에 이바지할 수 있는 방향으로 나갈수 있을까 많은 고민을 해 보았습니다. 그리고 우리 헌법과 현실간의 괴리를 좁히기 위해서 어떠한 헌법 해석을 하는 것이 좋겠느냐 하는 노력도 해 보기는 했습니다마는 상당히 어려운 문제입니다.

우선 기본적으로 우리가 통일의 의미물, 통일의 개념을 한번 생각해 볼 필요가 있지 않겠느냐, 여기에서 얘기하는 통일이라는 것이 꼭 법적통일, 제도적통일만을 우리가 전제로 해서 모든 문제를 풀어 가려고 접근하고 있다면 상당히 어렵지 않겠느냐 그래서 우선 우리가 지향하는 민족통일로 나가고, 그 다음 단계에서 제도적통일, 법적통일로 나가는 것이 우리가 지향하는 하나의 통일 방향이 아니겠느냐 이렇게 생각이 됩니다. 먼저 그러한 통일의 의미, 개념에 대한 사전적인 고찰이랄까 그런 것이 조금 필요치 않을까 생각이 됩니다.

그 다음에 민족통일 한 후에 국가통일로 지향한다, 제도적인 법적통일로 나가는 것이 순서라고 본다면 민족통일 차원에서 평화통일을 지향하고 있다, 헌법규정도 4조에 그렇습니다마는 또한 합의통일을 전제로 해야만 되겠다, 민족통일은 평화적인 합의 통일을 전제로 해야만 되겠다, 그래서 우리가 모든 헌법적인 접근, 여타 법적접근도 이러한 출발점에 서서 시작해야 되지 않을까 그러한 생각을 먼저 갖습니다.

지금 남북관계가 상당히 진전이 되었고 그래서 여러 가지 변화가 많습니다. 6공화국 들어와 가지고 88년에 7.7선언이 있었고, 한민족공동체통일방안이 있었고, 대북정책의 결실이라고 할 수 있는 남북합의서, 부속합의서가 서명.발효되었습니다. 상당한 남북간의 진전을 이루었다고 볼 수 있습니다. 또 국제정세도 많이 변화했습니다. 이러한 가운데 북한도 확실하게 변화했다고 얘기할 수는 없습니다마

는 상당한 변화를 하는 중에 있지 않는가 이런 생각이 듭니다.

그 가운데 먼저 헌법에 관해서 살펴본다면 지난 4월에 북한 최고인민회의 제9기 3차회의에서 다른 법률들도 채택·승인했습니다마는 현행 사유재산법도 일부 수정·보충을 했다고 합니다. 아직 공식 발표는 없습니다마는 그동안 여러 가지 신문보도라든가 이런 자료에 따르면 제 나름대로 분석을 해 본다면, 예를 들면 북한이 어떤 정치이념, 정치노선과 관련된 조항을 부분적으로 수정을 했을 것이다 그렇게 생각이 됩니다. 어떤 신문에서는 그런 것을 개정했다고 이렇게 보도한 신문도 있습니다.

예를 들면 헌법 4조에 마르크스·레닌주의에 입각한 주체사상을 북한이 지도적 지침으로 삼는다고 하는 규정 같은 데서 마르크스·레닌주의는 시대에 뒤떨어진 것이니까 이데올로기적인 부분은 수정·삭제했을 것이다 하는 분석이 가능하고, 그 다음에 최대권 교수님께서도 말씀했습니다마는 북한이 통일목표로 제시하고 있다는 5조, 다시 말하면 [북반부에서 사회주의의 완전한 승리를 이룩하여 전국적 범위에서 외세를 물리치고 민주주의적 기초위에서 조국을 평화적으로 통일하며 완전한 민족적 독립을 달성하기 위하여 투쟁한다]고 하는 북한의 대남통일전략 내지 목표를 제시했다고 하는데 이 조항도 수정을 했을 것이다 하는 그런 분석을 하고 있습니다.

이 조항 가운데 특히 전국적 범위라는 부분을 수정했다, 이렇게 지상에 보도도 있었고 북한의 여러 가지 동향으로 볼 때 그와 같이 수정하지 않았겠느냐, 이 5조의 [...전국적범위에서...]라는 부분을 수정·삭제했다고 하면 북한이 대남기본전략 내지 통일전략에 있어서 정책적인 수정을 가한 것이 아니냐, 그래서 북한의 대남노선 통일목표에 전혀 변화가 없다 이렇게 단정적으로 봐서 어떤 문제를 접근하기는 어렵지 않겠느냐 그런 생각이 듭니다.

북한의 수정된 헌법에 대해서 분석해 본 적이 있습니다마는 북한의 대외정책노선 부분에 있어서도 마르크스·레닌주의에 입각한 것이라든지 플로레타리아 국제주의에 입각한 것이라든지 이러한 이데올로기적인 요소들은 헌법에서 수정·삭제했을 것이다 그와 같이 볼 수 있겠습니다.

그래서 북한이 대남기본전략, 통일목표 이것은 전혀 변화가 없다, 똑 같다 라

고 하는 우리의 경직된 사고의 틀에서 벗어남으로써 무엇인가 새로운 접근을 하는 자세가 필요치 않겠는가 그런 생각을 가져봤습니다.

두번째, 통일과 관련한 헌법문제로서 영토조항과 평화통일조항의 상충문제, 영토조항은 이해를 돕기 위해서 유준호 박사가 당초 제헌헌법 3조에서 영토조항을 규정하게 된 제안이유 중의 한 부분을 잠깐 말씀드리면 '대한민국 헌법은 결코 남한에서만 시행되는 것이 아니고 우리나라 고유의 영토 전체에 시행하는 것이라는 것을 명시하기 위해서 특히 본 조항을 설치한 것이다.' 이렇게 이유 중의 한 부분을 제시해 놓고 있습니다.

그래서 북한도 대한민국 영토이고 우리 헌법의 효력이 거기에 미친다. 북한정권은 대한민국 영토를 불법적으로 점거하고 있는 반국가단체이다 이렇게 볼 수 있고, 그로 인해서 국가보안법이 그런 조항을 근거로 해서 나오게 되었다 이렇게 봅니다.

다만 국가보안법은 우리가 현실적으로 적용함에 있어서 기본권을 제한하는 기준은 역시 우리 헌법 37조2항에 [국가안보, 질서유지, 공공복리라고 하는 제한기준에 따라서 국가보안법을 적용해야만 되지 않겠느냐] 하고 그것의 근거는 영토조항에서 있는 것이다 하는 것이 대법원 판례를 통해서 보든지 이러한 당초 제정 목적을 통해서 보든지 그렇게 볼 수 있지 않을까 생각이 됩니다.

그 다음에 영토조항하고 통일정책의 실제와의 괴리는 우리가 너무 잘 알고 있습니다. 일찍이 7.4성명에서부터 시작을 해서 5공, 6공의 통일정책의 실제하고도 이 영토조항하고는 상당한 현실적 괴리를 면치 못하고 있습니다.

그 다음에 헌법전문에 나와 있는 [평화적통일의 사명], 여기에 대해서 우리가 조금 의미를 되새겨 보아야 되지 않을까 생각합니다.

서독기본법 상에 독일통일의 제 명제에 대한 연방헌법재판소의 판례를 보면 [전문은 단순한 정치적 의미만 있는 것이 아니고 법적 의미도 있는 것이다] 이렇게 해석을 했고, 따라서 독일의 재통일에 저해되는 국가법이라든가 제도는 통일에 걸림돌이 되지 않도록 통일지향적으로 마련될 필요가 있다 이렇게 해석을 내렸습니다.

우리도 여기에 대해서 법적 의의를 부여할 필요가 있고, 평화적 조국통일의 사

명이라고 하는 헌법전문의 취지에 부합되게 우리의 법제도도 정비할 필요가 있지 않을까, 헌법 전문의 의의에 대해서 우리 헌법학자들이 의미를 부여할 필요가 있지 않을까 이런 생각이 됩니다.

세번째, 통일정책의 추진과 국가보안법의 괴리문제입니다.

이것은 너무나 잘 알고 있기 때문에 부연설명은 생략하겠습니다.

그리고 남북교류협력에 관한 법률과 국가보안법의 상충문제는 교류협력법 3조에서 정당한 범위내에서는 교류협력법이 국가보안법에 우선해서 적용을 하도록 이렇게 되어 있습니다.

예를 든다면 현실적으로 어떤 문제가 발생하느냐 하면 문선명 씨가 북한을 방문했다, 교류협력법의 정부의 승인을 얻고 방문하지 않았음에도 불구하고 방문했다! 그러면 그런 경우는 국가보안법에 저촉되지 않겠느냐 라고 보는 것이 일반적인 생각인데 국가보안법이 적용되지 않았고, 그리고 어떤 자의 행위가 교류협력법의 규제를 받는 것이냐, 아니면 국가보안법의 규제를 받을 것이냐 하는 것이 상당히 애매합니다. 그래서 법체계상 양자간의 상충관계가 있다는 것을 인정해야 되지 않겠느냐 이런 생각이 듭니다. 그래서 이것을 조화있게 정비해 나갈 필요가 있지 않을까 이런 생각입니다.

국가보안법을 개정해서 국가의 존립과 안전, 자유민주적기본질서를 위태롭게 하는 행위는 국가보안법에 해당이 되고, 그렇지 아니한 경우에는 남북교류협력법이 적용되는 것으로 생각이 됩니다.마는 그런 구속여건에 해당되느냐, 안 되느냐의 판단여부는 어디까지나 담당할 정부기관에서 자의적으로 해석하는 본질적인 상충문제는 여전히 남아있는 것이 아니냐 그런 생각이 듭니다.

아까 박윤혼 교수께서 좋은 지적을 했습니다. 남북교류협력에 관한 기본법을 제정해서 이런 문제를 해결하면 좋지 않을까 그런 생각이 들고, 아까 신영무 변호사님이 얘기했습니다마는 국가보안법도 꼭 필요한 점은 개정 형법에 통합을 하고, 그외의 조항은 교류협력법에 규정할 수 있다면 규정한다든지 해서 이것도 정비하면 좋겠다 하는 것이 대안입니다.

상호주의에 입각해서 화해부분이 부속합의서에도 나왔습니다마는 기본합의서의 정신에 부합되게 상호주의 원칙에 따라서 북도, 이쪽도 법 정비를 해 나가야 하

지 않겠느냐? 이러한 생각합니다. 길어서 미안합니다.

◦ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

감사합니다.

이 자리는 이미 지상을 통해서 발표한 글을 다시 반복하는 곳이 아니기 때문에 그런 이슈가 제기되었던 문제나 본인에 의해서나 다른 분에 의해서나 심도있게 토의된 부분에 대해서는 이 자리에서는 되도록이면 언급을 자제해 주시면 좋겠습니다.

장명봉 교수님은 특히 이 문제에 대해서는 대학원 학생시절부터 깊은 관심을 가지고 글로 발표하신 분이기에 때문에 사실은 이런 분들을 10분내에 말씀해 달라는 것은 무리가 많겠습니다마는 그럼에도 불구하고 이것이 정해진 체제이기 때문에 이 체제를 지켜 주시면 좋겠습니다.

다음은 최달곤 고려대 교수님께서 '이산가족결합에 따라 발생하는 신분상의 문제'를 말씀해 주시겠습니다.

◦ 최달곤(고려대 법대 교수)

지금 이런 측면이 있군요. 이산가족이 결합한다는 것은 참 좋다, 인도적으로나 감정적으로나 또 민족적으로 결합돼야 한다고 하는데 법의 세계, 특히 이산가족법 세계에서는 아주 생각지도 않은 큰 혼란이 발생이 됩니다.

....나오는게 옛날 마누라를 만나게 됐다는가 또는 옛날 신랑을 북에서 만나든 남에서 만나든 만나게 됐다, 둘의 감정은 조금도 변하지 않았다 이런 경우에 이중혼의 성립은 당연히 나올수 있는 문제입니다.

과거의 혼인이 유효한 혼인인 한, 또 두번째 맺은 혼인이 유효한 한은 이중혼을 발생하게 마련입니다. 우리가 잘 알 듯이 남쪽이든 북쪽이든간에 1부 1처제를 취하고 있습니다. 그래서 어떠한 한쪽의 성적결합은 인정 할 수가 없겠습니다.

그래서 우선 문제가 되는 것이 이것을 어떻게 해결해야 할 것인가 하는 문제가 사회적인 신분질서의 혼란문제와 더불어서 일어나는 문제입니다. 대단히 큰 문제이고, 또 이것들은 복잡한 문제라고 해서 피할 수가 없습니다. 우선 생각할 수

있는 것이 여러 가지 방안을 생각할 수 있습니다.

하나는 전혼의 효력을 유효히 할 것인가 또 새로이 맺어진 후혼의 효력을 유효하다고 보아야 할 것인가? 안 그러면 구성원 당사자들에게 보호할 이익이 더욱 많은 경우 예컨대, 미성년 자녀를 어느 쪽이 가지고 있는가? 또 자녀가 있는가, 없는가? 이런 문제를 가지고 처리해 주는 방법도 있을수 있습니다.

그러나 더 큰 문제는 전혼의 효력 후혼의 효력, 제 3의 효력을 법이 어떤 규범력이 인정한다 하더라도 그것은 우리의 본질하고는 인간의 본질하고는 상치가 됩니다.

왜냐하면 혼인이란 것은 가족규범이란 것은 대단히 감정적인 것입니다. 지금 여기서 버젓이 살고 아이들을 다 데리고 있는 사람이 북에 옛날 할머니를 만났다, 어쩔수없다 그러면, 법은 거기에 따라 갈 수밖에 없는 경우가 많을 것입니다. 이런 문제가 발생하면 어떻게 할 것인가 하는 문제가 나옵니다.

그리고 지금 다 얘기를 못 하겠습니까마는 가령 새로 결합된 당사자가 어떻게 전과 같은 혼인관계에 들어섰다 그런 경우에 제기될 수 있는 문제가 부부재산계약을 체결한다 이런 경우에 부부재산계약이 이쪽 모습하고 저쪽 모습하고 다릅니다. 그래서 앞으로 부부재산 계약문제가 중요한 문제로 나타나리라고 봅니다.

그 다음 문제로서 나오는 것이 계친자 관계문제입니다.

요컨대 우리나라에는 종래의 계모, 계자간의 계친자 관계를 인정했습니다. 계모자 관계를 법적 친족관계로 인정했다가 요즘 인척관계로 들렀습니다마는 복은 계부관계까지 합해 가지고 여전히 계친자 관계를 법적 친족관계로 인정을 하고 있습니다. 그래서 어느 한 쪽 당사자하고 그 상대방쪽에 붙어있는 자녀문제, 이들과의 문제가 발생하게 된다는 것입니다. 계친자 관계를 인정하느냐, 안 하느냐 하는 문제는 그들 사이에 여러 가지 문제가 발생할 수 있습니다.

우선 상속문제가 발생할 수 있고, 부양문제가 발생할 수 있고, 이런 구체적인 문제가 발생할 수 있습니다.

그 다음에 입양문제에 있어서도 마찬가지입니다. 저쪽은 완전양자제도를 취하고 있습니다. 그래서 입양하게 되면 자기 생가의 모든 친척관계가 단절되어 버리죠. 그러나 우리나라는 여러분도 아시다시피 아직까지 불완전 양자제도를 취하고

있기 때문에 생가의 법률관계가 계속이 됩니다. 이 문제에도 상충이 일어납니다.

그 다음에 현실적으로 꽤 중요한 문제인데 가족의 범위를 도대체 어떻게 해야 할 것인가? 앞으로 가족상봉을 시켜야 하는데 어디까지 가족이라고 해 가지고 상봉을 시킬 수 있을 것인가 하는 그런 문제가 대두가 될 것입니다.

다음에는 친족의 범위를 어떻게 볼 것인가 친족의 범위를 우리가 따질수 밖에 없는 것은 주로 부양문제에서 친족부양 문제가 아주 대단히 중요한 문제로 일어납니다.

그래서 친족범위를 어떻게 보아야 할 것인가! 우리나라 한국법은 777조에서 친족의 범위를 규정하고 있습니다마는 저쪽은 개별적 한정규정을 취해 가지고 대단히 좁은 범위에서 부양의무를 인정을 하고 있습니다. 북쪽에 있는 성원이 왔다가 여기있는 성원이 저리로 갔다든가 할 때에 어떤 법이 어떻게 적용돼야 할 것인가 하는 문제가 발생될 수 있다는 것입니다.

마지막으로 상속의 범위와 순위에 관한 문제입니다. 우리 민법은 사촌이내의 혈족까지만 상속인 속으로 집어 넣고 있습니다마는 북쪽법은 형식으로는 적어도 친족무한주의, 가까운 친족순으로 준다, 상속을 시킨다 이렇게 되어 있기 때문에 여기서 상속인의 범위에서 충돌이 발생이 됩니다.

다음에 상속순위에 있어서도 역시 문제가 발생하는데 우리 한국민법은 제일 순위자로 직계비속과 배우자, 그들이 없는 경우에 제2순위자로 직계존속과 배우자, 이렇게 하고 있습니다.

그러나 북쪽법은 제1순위자가 배우자 자녀 및 부모 이렇게 세 사람이 제1순위자로 동시에 되는 것입니다. 공동상속인이 되는 것입니다. 제 2순위자가 이런 사람이 없는 경우에 손자녀, 조부모 및 형제자매 이렇게 규정이 되어 있기 때문에 역시 상속법 상에서도 중대한 충돌이 발생할 수 있다 이런 얘기입니다.

그래서 이런 충돌문제를, 역시 우리가 법질서를 존중한다는 뜻은 양쪽 법을 가능하면 탄력성있게 해석을 해 주어 가지고 그 법 테두리 내에서 이런 어려운 문제를 해결할 수 있는 길입니다. 그러나 필연코 양쪽 법은 이념이라든가 벌써 서 있는 바탕이 다르기 때문에 도저히 해석론 가지고는 불가능할 것입니다.

그래서 저는 이런 문제를 해결해 주는 특별법의 입법이 반드시 나타나야 할 것

이 아닌가 이런 생각이 들고, 또 하나는 우리보다 먼저 일어난 독일의, 동독의 통합문제에서의 예를 우리가 활용을 해야 하는 그런 방법이라고 생각을 하는 것입니다. 경청해 주셔서 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

예, 감사합니다. 최 교수님!

다음은 호문혁 교수님께서 ‘사법제도상의 문제점’ 그 중에 특히 민사재판제도의 문제점, 사법제도의 통일문제에 대해서 말씀해 주시겠습니다.

○ 호문혁(서울대 법대 교수)

아까 사회자께서 누구 찬양하는 것은 절대로 안 된다고 말씀하셨는데 그중에 사회자 찬양하는 것을 금지하지 않으셨습니다.

왜, 이런 말씀을 드리는가 하면 민사재판제도나 사법제도에 관해서 사실 그렇게 크게 할 얘기가 없기 때문에 10분만 시간을 주신 것에 대해서 저는 대단히 감사하게 생각을 하고 있습니다.

우리가 통일을 염두에 두고 이런 저런 얘기를 합시다마는 국가가 하나의 통일된 국가를 형성을 한다면 거기에 필연적으로 따르는 것이 사법제도의 통일이 따를 수 밖에 없죠. 물론 미국처럼 다양한 연방제도 각 주마다 다른 제도를 가지는 것도 불가능한 것은 아니겠습니까마는 우리나라와 같은 경우에 그런 것은 생각하기가 어렵고 결국 사법제도도 통일돼야 한다, 도대체 어떻게 통일할 것인가 하는 것을 미리부터 생각해 봐야 되지 않겠나 그런 생각입니다.

단적으로 말하면 독일 식으로 정치적으로는 흡수통일이 되고 법적으로도 동독의 사법제도가 서독의 사법제도를 그대로 넘겨 받는, 사법제도상으로서 흡수통일이 되는 이런 모습이 되든가 아니면 양 체제의 절충적 형태같은 것이 나타날 수 있지 않겠는가 그런 것들을 생각해 볼 수가 있을 것 같습니다.

절충적형태라고 하는 것을 생각해 볼 때 과연 어떤 형태로 가능하겠는가 이런 저런 생각을 하게 되는데 우선 민사재판제도 소송제도를 중심으로 한 재판제도의 통일과 관련해서 생각해 볼 수 있는 것이 기본적으로 우리의 재판 내지 소송제도

라고 하는 것은 3권분립을 전제로 하고 자유민주주의, 그 다음에 개인주의를 바탕으로 한 것인데 북한의 경우는 전혀 그렇지 않다고 하는 것이죠. 북한의 재판소구성법에는 대개 어떤 내용들이 그 특징으로 눈에 띄느냐 하면 내외적대분자들의 파괴 안내 책동을 철저히 진압하고 노동당을 옹호·보위하고 온 사회를 위대한 주체사상으로 일색화하는 그런 임무를 가지고...

또 재판소라고 하는 것은 조선노동당의 정치적 보위자다, 무슨 재판소는 모든 일군들을 참다운 공산주의 혁명가로 만들어야 한다, 중앙재판소는 최고인민회의, 주석 등의 지도를 받는다, 그런 것을 보면 3권분립이고 뭐고 그런 것은 도저히 생각할 수가 없는 그런 법형식으로 되어 있습니다.

그리고 북한 헌법에는 134조에 아까 개정되었다고 말씀하셨는데 제가 가진 자료는 개정 전인 것 같습니다마는 판사는 선거를 하기로 되어 있는데 중앙재판소, 우리 식으로 보면 대법원인 것 같습니다. 최고 인민회의에서 선거를 하고 지방에 있는 재판소의 판사는 지방에 있는 인민회의에서 선거를 한다 이런 식으로 되어 있죠. 그리고 민사소송법 쪽을 들여다 보면, 민사소송법은 프롤레타리아 독재의 무기다, 그리고 재판소의 임무라고 하는 것은 재판소는 위대한 청산리 정신, 청산리 방법에 따라 정치사업을 앞세우고 군중의 힘과 지혜를 발동해야 된다 이런 식의 얘기를 하고...

물론 우리 법이 민사소송에서 채택하고 있는 변론주의 같은 것은 채택을 하고 있지 않고 직권 단죄주의를 채택하고 있는 것이 분명하고 더욱더 놀라운 것은 민사소송에 검사가 대단히 깊이 관여를 하고 있다는 사실입니다. 민사재판을 검사가 감시를 하게 되어 있습니다.

다음에 검사가 물론 민사소송에서 소제기를 할 수가 있고 기일통지같은 것도 검사가 다하게 되어 있고, 심리순서는 판사가 검사에게 물어 가면서 하게 되어 있고, 검사가 당사자의 심문을 할 수 있다든지 당사자들이 최후의 의견진술할 기회를 가짐과 동시에 검사도 그런 기회를 가지게 되고, 검사가 상소도 할 수 있고, 여기서는 항의라는 표현을 쓰고 있습니다마는 그리고 재판의 형태를 보면 어떤 것이 나오느냐 하면 특히 이혼소송의 경우에는 사전에 재판소는 정치사업을 적극적으로 해야 되는 것으로 되어 있습니다.

그 방법이 여러 가지 열거되어 있습니다마는 그 중에서는 군중투쟁의 방법이라고 하는 것도 열거가 되어 있습니다. 이런 식의 재판제도 민사소송법은 대단히 복잡한 제도입니다마는 북한 사람들은 상당히 솔로몬과 같은 지혜를 가졌는지 어쨌는지 모르겠습니다마는 전체 조문이 177조 밖에 안 되는 그런 법체계를 가지고 있죠. 이것을 가만히 생각해 보면 무슨 절충 안이라고 하는 것이 있을 수가 있겠는가 하는 생각입니다.

우리가 혹시 배울 것이 있다면 그쪽 조문이 상당히 쉽게 되어 있다고 하는 것, 그런 것은 배울 필요가 있다고 생각하는데 예를 들어서 [사람이 사망하면]이 아니고 [사람이 죽으면] 이런 식으로 법 조문이 되어 있습니다.

그 밖에는 도대체 무엇을 절충 할 것이 있는가? 이런 이념적인 부분들 이것을 빼고 나면 우리 소송제도를 아주 잔 그물이라고 비유를 하자면 저쪽은 굉장히 엉성하기 짝이 없는 그물과 같은, 그렇게 비유 할 수가 있기 때문에 무슨 절충이고 뭐고 있을수가 있겠다는 생각이 도대체 들지가 않습니다.

그래서 어차피 우리가 기본방향을 잡는다면 정치적으로야 통일의 형태가 어떤 형태로 되든지간에 그것과는 상관없이 사법제도, 재판제도는 결국은 흡수통합되어야 되는 것이 아니냐, 우리의 제도가 그대로 관철이 돼야 되는 것이 아니냐, 저쪽에서 들으면 필적 될지 모르겠습니다마는 하여튼 그런 것을 기본방향으로 삼아야 되겠다는 생각을 하고 있습니다.

특히 북한의 민사소송제도 같은 것이 앞으로 북한이 개방을 하고 남한과의 관계에서 뿐만 아니라 다른 외국과의 관계에서도 여러 가지 문제나 소송같은 것이 나올 수가 있는데 무슨 검사가 이래라 저래라 한다든지 군중투쟁이 어찌구 하면 외국사람들이 무서워서 어떻게 북한에 투자를 합니까? 그런 것을 생각을 하더라도 오히려 우리 입장에서는 북한이 그런 재판제도를 바꿀 것을 권유하고 종용하는 그런 태도로 나가야 되지 않겠느냐 그런 생각입니다.

다음에 또 한 가지 문제는 법조인에 관한 문제입니다.

통일이 되었을 경우에 북한에서 종전의 판사라든지 검사, 또는 변호사로 있던 사람들을 어떻게 할 것 이냐? 물론 1:1의 통일이 될 경우는 그 사람들도 당연히 법조인으로서 그냥 남아 있어야 되겠지만, 말씀드린 바와 마찬가지로 소송제도,

재판제도 이런 것을 우리식으로 관철시킨다는 것을 전제로 한다면 그것은 도저히 생각하기가 어려운 그런 얘기가 되죠.

그렇다고 해서 통일하는 과정에서 우리 마음대로 우리가 하자는 대로만 하자고 고집할 수도 없다면 결국 생각할 수 있는 것이 종전에 법조인으로 있던 사람들을 어떤 과정을 거쳐서라도 그대로 법조인으로 쓸 수 있는 가능성은 없겠느냐, 이런 것을 생각해 볼 필요가 있는데 그런 것은 독일의 경우를 예로 들 수가 있을 것입니다.

여기서 독일의 경우에 관해선 설명드릴 시간 여유도 없고 합니다마는 독일의 경우는 적어도 그쪽의 판사, 변호사들이 단기간이지만 법학교육을 받은 자들중에서 판사, 검사, 변호사가 나오고 그런 것이 있었기 때문에 통일 후에 부분적으로 재교육을 시키고 다시 법관으로 재직을 시킨다든지 또 실제로 통일 직전에 동독의 법관들이 모여 가지고 성명서 비슷한 것을 발표한 것도 있습니다.

우리는 어떤 정치적인 이데올로기적인 부분만 빼고 기타 다른 사항에 관해서는 서독의 민법이 바로 적용되더라도 납득할 수 있는 합리적인 재판을 해 왔다, 그래서 판사로 계속 있고 싶다 이런 발표를 한 적도 있습니다. 과연 북한의 상황이 어떤지 여기에 대해서 우리가 알지 못하고 있습니다. 그래서 북한의 법학교육이 어떻게 되어 가고 있는지 그리고 법관을 어떻게 임명하는지...

아까 선거 얘기가 나왔습니다마는 선거의 경우도 도대체 어떤 사람을 놓고 선거를 하는 것인지 그리고 북한에서 가령 민사소송이 얼마나 많이 있는지 대단히 의심스럽습니다마는 혹시 있는 경우라고 하더라도 재판의 내용, 판결의 내용도 도대체 어떤 수준의 판결을 하고 있는 것인지 이런 것들을 우리가 좀더 정보를 수집을 해서 잘 알고 나야 그 사람들을 나중에 통일 후에 어떻게 대접을 하게 될 것인지 이런 방안이 서리라고 생각을 합니다.

단순히 이 자리에서 추측을 얘기해서는 안 되겠습니다마는 짐작컨대 극단적인 얘기처럼 들리지만 법관으로 계속 재직시킬 만한 사람이 거의 없지 않겠나 그런 추측을 해 봅니다. 어쨌든지 그런 의미에서 우리가 많이 대단히 어렵겠지만 준비를 많이 해야 된다고 생각을 하고 있습니다.

◦ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

대단히 감사합니다. 호 교수님!

흡수통일을 해야 된다는 원칙 같은데 여기에서 이 문제와 관련해서 오전내내 준비해 가지고 자기 차례를 기다리다가 금강산 구경때문에 발언을 못 하고 가신 최종고 교수님 의견을 전하겠습니다.

최 교수님께서 남겨두신 의견이 “남북 법률과 교류를 중심으로...”하는 토론요지를 남겼는데요.

그 내용을 제가 대신 전달하면 통일이 되는 경우 극단적인 자본주의법과 사회주의법의 양측 대립이라 하더라도 한국법으로서의 동질성의 회복이 가능하다고 최 교수님은 믿고 있습니다.

그래서 조심스럽게 북한을 흡수통일할 것이 아니라 조심스럽게 그쪽으로 하여금 페레스트로이카처럼 사회주의적 법치주의로, 그런 방향으로 개선하도록 옆에서 계몽해야 된다 그런 요지인 것 같습니다.

호 교수님 말씀하고는 조금 다른 내용 같았습니다. 어쨌든 최종고 교수님을 대신하여 이 자리에서 토론 요지를 전달해 드렸습니다.

다음은 양창수 교수님께서 “계약의 불이행으로부터 발생하는 논쟁의 해결”이라는 제목하에 구체적으로 판정관할권 또는 판정기관의 문제, 준거법의 문제, 강제 이행 또는 불이행에 대한 제재, 다시 말하자면 국제수단 이 세 논점에 대해서 간략하게 말씀이 제시했습니다.

◦ 양창수(서울대 법대 교수)

제 전공이 민법입니다마는 그동안에 너무 휴전선 이남에서 벌어지는 사건에 대해서만 주의를 기울여 왔던 것이 아닌가 하는 것을 이번 토론자로서 참가를 하기 위해서 준비하는 과정에서 생각을 해 보게 되었습니다.

예를 들면 지난번에 북한에 월북한 문학가의 저작권에 관한 소송이 있었습니다마는 그냥 흥미거리로 읽고 넘어 갔고, 솔직하게 말씀을 드리면 그것이 민법적으로 어떠한 문제가 될 수 있는지 또 보다 그것을 통해서 시야를 확대해 보려고 하는 노력을 전혀 하지 못했던 것이 아닌가 하는 자책감이 듭니다.

예를 들면 북한 사람 또는 북한 기업이 우리 법상 어떠한 법적인 지위를 갖고 있는가 이것이 상당히 중요한 문제인 것 같습니다. 가령 예를 들면 부속합의서를 보면 교역을 하는 데 있어서는 교류 당사자간에 직접 계약을 체결하도록 되어 있습니다. 그리고 그 당사자로 될 사람이 누구냐 하면 부속합의서 1조 4항, 5항에 있는데 거기에 보면 「법인으로 등록한 상사, 회사, 기업체 및 경제기관이 되며」 이렇게 되어 있습니다.

그러면 북한에서는 과연 법인 등록 같은 것을 어떻게 하고 있는 것인지 또 우리 법으로만 얘기를 하면 당연히 법인이 되기 위해서는 우리 법인등기부에 등기를 해야 되는데 과연 어떤지, 또 만약 저쪽에서 법인이 계약 당사자가 되어 가지고 여러 가지 책임이 생긴다라고 할 적에는 그것은 과연 우리처럼 당연히 전제가 되고 있는 유한 책임 같은 것이 되고 있는 것인지 이와 같은 것을 잘 알 수가 없다 라는 이런 생각을 해 보게 되었습니다. 그래서 이점에 대해서는 생각을 많이 해 보아야 되겠다 이런 것을 깨닫게 되었습니다.

또, 책임문제가 등장했을 때 교역이라고 하면 북한 선박이나 이와 같은 것들이 내려 오고 또 우리 선박도 올라가고 그렇게 될텐데 계약불이행을 이유로 해 가지고 북한 선박을 압류하는 것이 과연 가능하겠는가, 제가 얼핏 생각하기에는 하지 못할 이유가 하나도 없을 것 같은데 과연 그것이 현행법상 바람직한 것인지 또 이것에 대해서 무슨 특별한 특별법이 필요한 것은 아닌지 이와 같은 생각을 해 보게 됩니다.

지금 제가 부속합의서나 남북교류에 관한 법률 같은 것을 읽어 보면 모든 것이 공법적으로 절차라든지 방식이라든지 라고 하는 것이 정해져 있고 그렇지 않으면 적어도 형사 벌을 주도록 되어 있고, 그런 한편으로 교류협력기금법 같은 것을 보면 손해를 보더라도 기금에서 전부해 준다는 식으로 우리가 알고 있는 그와 같은 계약의 기본적인, 이치라든지 그것에 따르는 손해, 이와 같은 것은 본인이다 부담해야 된다 라고 하는 것이 우리 법이 전제로 하고 있는 내용은 아닌 것 같습니다.

물론 이것은 남북한 사이에 교류를 증진한다 라고 하는 통일 정책적인 측면에서 일시적으로 합리화를 한다거나 할 수 있을는지 모르겠습니다마는 제가 생각하

기에는 과연 그와 같은 것이 단기적으로는 두 체제 사이에 교류를 증진하는 데 효과가 있을지는 모르겠습니다마는 장기적으로 과연 우리 법하에서 어느 만큼 계속 허용이 될 수 있는 것이냐, 또 장기적인 안목에서 불 적에 과연 교류협력을 하는데 조장적인 요소가 되겠느냐 하는 점에 대해서는 좀더 검토를 필요로 하지 않느냐 생각을 합니다.

아까 권오승 선생님도 얘기하신 대로 경제교류라고 하는 것을 통일 정책의 일환으로, 그러니까 정치적인 판단이라고 하는 큰 틀에서 보아야 된다고 말씀을 하셨는데 오히려 통일 후에 대비한 시야를 확보하는 것도 중요하지 않느냐, 지금 부속합의서를 보면 결제기관 여기보면 청산결제방식이라고 되어 있는데 이것이 뭔지 잘 모르겠습니다마는 어쨌거나 청산결제은행을 지정해 가지고 어떻게 집단적으로 또는 계약이행을 보장해 주는 식으로 되어 있는 것 같은데 만약 그와 같은 형식이 되어 있다가 통일이 되면 계약 당사자의 책임은 어떻게 되는 것인지 의문이 있습니다.

지금 당장은 교역을 시작한다는 관점에서 여러 가지 동서독간에 했다고 하는 그와 같은 중재합의라든지 이런 것도 상당히 필요하고 당사자 사이에 누가 어떤 기준에 의해서 그 분쟁을 처리할 것이냐 하는 준거법의 문제, 또 불이행으로부터 발생하는 여러 가지 문제를 어떻게 처리 할 것이냐 하는 것도 물론 중요하겠습니 다만 통일 후의 문제까지도 아울러서 고려를 해서 논의할 필요가 있지 않느냐...

그리고 그 과정에서 국제적으로 통용되는 법 기준 이런 것은 제가 어리석은 생각인지는 모르겠습니다만 결국은 우리가 현재 행하고 있는 처리방식이 아닌가, 우리가 국제거래에서 행하고 있는 처리방식이 아닌가 생각이 되는데 그것을 보다 강하게 밀고 나갈 필요가 있지 않을까... 우리가 가지고 있는 원칙을 우선 당장 어떻게 구부리는 경우가 있을지는 모르겠습니다만 중국적으로는 그 쪽으로 밀고 나가야 되는 것이 아닌가 이렇게 생각을 합니다.

간단하게 이상 마치겠습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

감사합니다.

다음은 연세대학교 김성수 교수님께서 '남북교류협력 본격화시에 생기는 국내 법 체계상의 문제점' 대책의 일환으로 남북간의 경제 재정력의 격차 해소를 위한 법제를 조세법 중심으로 말씀 해 주시겠다고 합니다.

앞 부분에 대해서는 오전에 권오승 교수께서 말씀하신 바가 조금 있습니다마는 김성수 교수께서는 조세법 체계에 맞추어서 말씀해 주시면 좋겠습니다.

○ 김성수(연세대 법대 교수)

저는 주로 제2주제와 관련해서 남북간 경제재정력 격차를 해소하기 위한 법제와 조세법 체계에 대해서 간단히 말씀드리겠습니다.

제 2주제가 사용하고 있는 남북 교류 협력 본격화시라고 하는 용어는 단기적으로 보면 남북간에 교류 협력 이것이 부속합의서 타결 이후부터 시작해서 교류협력관계가 성숙되고 장기적으로 남북간에 정치적인 통합이 임박한 시점까지를 포함할 수 있는 아주 광폭의 시계어를 의미한다고 생각합니다.

남북간 교류협력이 본격화된 케도에 오른다 하더라도 남한의 경제질서가 기본적으로는 시장경제 원리에 입각하고 개인의 경제적 자유와 창의를 보장해서 왕성한 경제력을 유지하는 반면에 북한이 남한과의 교류협력 과정에서 이와 같은 경제력의 격차는 곧 바로 남북간 재정적 능력의 차이로 이어지기 때문에 특히 남북간 정치적 통합이 임박한 시점에서는 경제적으로 낙후된 북한 지역의 재정적 여건은 크게 악화될 것으로 생각합니다.

이러한 문제는 동서독의 통일 과정에서도 우리가 목격할 수 있었는데 사실 통일 전에도 당시 서독정부는 동독 당국에 대해서 다양한 형태의 경제적 재정적 지원을 하였음에도 불구하고 동독의 경제구조는 여전히 통일 당시에 취약하였기 때문에 되도록 빠른 시일 내에 이를 시정하고 동서독간 경제적 재정적 격차를 줄이기 위해서 동독지역에 대한 대대적인 재정적 지원이 요구되었고, 결국 두 차례의 조약, 첫번째 조약은 화폐 경제사회공동체조약이고, 두번째 조약은 통일조약입니다마는 두 조약을 합쳐서 1,500억 정도의 지원이 이루어졌습니다.

자세한 내용은 말씀드릴 수가 없습니다만 이러한 독일의 예를 보건대 남북간에도 교류협력 과정에서 발생할 수 있는 남북간의 경제적인 격차를 해소하기 위해

서 중단기적으로는 현재 남북교역 및 경제분야 협력사업을 수행하는 남한 주민이나 법인이라든지 단체, 금융기관을 지원하는 남북협력기금의 용도를 북한 주민이나 단체에도 확대할 수 있는 입법정책적인 고려가 신중히 검토되어야 되지 않을까 생각합니다.

또한 남북간교류협력을 통해서 통일이 임박한 단계에 이르는 시점에서 통일 후에 맞이할 수도 있는 엄청난 비용부담과 이로 인한 경제적 어려움을 미리 경감시킨다는 의미에서도 북한에 대해서 경제 재정적 지원을 위한 통일기금을 조성하기 위한 헌법적 근거를 마련하고 현재의 지방교부세, 지방양여세라든지 국고보조금 등을 규정하고 있는 개별 법률들을 북한과 협정을 통해서 북한지역에도 확대 적용하는 문제를 검토해야 될 것입니다.

이와 같은 남북간의 경제적·재정적 격차를 조정하기 위한 법제 정비와 밀접 불가분의 관계에 있는 것이 조세법 체계의 편성문제라고 생각합니다. 아직 공식적으로 확인되고 있지는 않고 있지만 북한은 과거 자본주의의 부산물이요, 인민을 착취하는 수단이라는 이유로 조세 제도를 헌법적으로 폐지하였습니다.

잘 아시는 대로 북한 헌법 33조인데 아까 장명봉 교수께서 말씀하셨다시피 최근 동 조항을 개정해서 형평에 따라 세금을 납부한다 해서 조세제도를 도입한 것으로 알려지고 있습니다. 이것이 사실이라면 남한쪽에서는 앞으로 북한과의 협력 관계를 통해서 북한 조세법과 조세 행정체계가 정착될 수 있도록 행정적인 협조 체제를 갖추어 나감으로써 북한 경제체제가 빠른시일 내에 시장경제체제로 선회할 수 있도록 도와 주어야 될 것이라고 생각합니다.

또한 통일을 전후하여서 이미 언급한 바와 같이 경제여건이 취약한 북한지역에 대한 재정지원을 위해서 막대한 자금소요가 될 것이므로, 이는 결국 국민의 조세 부담을 가중시키고 개인이나 기업의 경제활동을 위축시켜서 경제 전반에 어려움을 가져 올 것으로 예상됩니다.

그러므로 점증하는 국민의 조세부담을 정당화하고 조세 저항을 피하기 위해서는 조세 평등과 이를 토대로 하는 담세 능력의 원칙이 세법상 조속히 확립되어야 되겠다 라는 생각을 하고 있습니다. 그러나 앞으로 담세능력에 따르는 납세의무를 헌법에 명시하고 이러한 헌법 제정자의 결단에 따라서 조세입법을 담당하는

국회가 가능한 한 직접세 내지 소득세 위주의 조세 체계를 구축하고 담세능력의 원칙을 조세법에 일관되고 체계적으로 실현해 나가야 되지 않을까 생각이 됩니다.

결론적으로 말씀 드리면 우리가 통일과정에서 여러 가지 법 제도를 북한의 협력이라든지 북한을 의식해서 우리가 통일을 대비하는 그러한 법 체제도 생각해 볼 수가 있습니다만 제가 보았을 때는 조세법이라든지 사회보장 법제 등등은 우리의 법 체계가 제대로의 방향으로 발전하는 것 자체가 통일을 앞당기는 길이 되지 않나 그런 생각을 해봅니다.

○ 시회(서울대 법대 교수 안경환)

감사합니다.

다음은 신용식 변호사님께서 투자와 관련된 법적으로 예상되는 문제를 말씀해 주시겠는데 신 변호사님이 말씀하실 내용의 특성은 지금까지는 우리가 투자 그러면 북한에 대한 남한의 투자만 주로 논의했는데 여기에서는 북한의 자본이 우리 쪽에 투자되는 경우까지 커버를 하시겠습니다.

○ 신용식(변호사)

감사합니다.

왜, 법률관계가 중요하나 저는 조금 의견을 달리 하는 것 같은데 지금 남포조사단이 간다, 최 부총리가 이북을 방문한다 등등 제 생각에는 남북교류협력관계는 지금 take up stage 온 것이 아니냐 그렇게 봅니다.

그렇다면 지금부터 할 것은 보다 실무적이고 실천적이고 집행 단계로 들어가야 되고 그렇다면 역시 rule of game 법규분야가 굉장히 중요하게 대두될 것 같고 그런 의미에서 이 세미나가 굉장히 중요하고 의의가 있다고 생각합니다.

물론 여러 가지 방법으로 생각해 볼 수 있겠지만 대충 세 가지 측면에서 볼 수 있는데 하나는 북한이 남한에다 투자하는 것을 생각할 수 있고, 그 다음에는 남북한이 같이 제3국에 진출하는 것을 생각 할 수 있고, 그 다음에 남한이 북한에 투자 하는 것을 생각할 수 있는데 북한에서 남한에 투자하는 관계에 대해서는 저희가 별로 입법조치가 되어 있지도 않고 아직 그 문제에 대해서는 handle을 못

한 것 같습니다.

예를 들면 외자도입법의 적용을 받는지 등등 그래서 이것은 앞으로 더 연구검토가 되어야 될 것 같고, 그 다음에 제일 현실적으로 볼 때 중요한 것은 우리 남한에서 북한으로 투자를 할 때인데 그 경우도 남북협력기금법 외에 남북교류협력에 관한 법률이 주로 우리 남한에서 북한으로 갈때 남한에서 어떻게 하느냐 그것입니다.

그러나 우리가 북한에다 투자를 한다든지 진출을 하려면 북한 법이 어찌나 북한의 문제점이 무엇이나 우리가 북한에 관한 내용을 많이 알아야 됩니다. 지금 북한은 근본적으로 이원적 제도로 되어 있는 것 같습니다. 작년 12월 28일 정무원 결정 74호로 나진선봉 자유무역경제 지대를 설정을 했습니다. 그것은 여의도의 10배 정도가 되는데 제가 운이 좋아서 가보았습니다마는 지금 그 지역에 적용될 5개 입법을 추진하고, 그 다음에 그외의 지역에 적용될 것으로 보아야 되겠지요.

예컨대 남포 같은 경우는 어디에 해당하느냐 하면 여타 지역에 해당하기 때문에 1984년 합영법에 이 문제가 적용이 될 때인데 그 당시는 남한기업의 북한 진출에 대한 것이 상정 안 되어 있었기 때문에 그것이 '되느냐 하는 문제가 상당히 불투명 합니다. 그래서 법문제가 중요한가 한 가지만 예를 들면 우리가 사업하는데 중요하고 또 경제 생활에 중요하고 자본주의 민주주의 모든 것에 기본이 되는 것이 소유권 문제가 아니겠습니까?

그런데 북한 헌법 18조에 보면 생산수단은 모두 국가 소유로 되어 있습니다. 그리고 민법을 보아도 기업체라는 것은 경영상 관리권만 가지고 있지 소유권은 가지지 않게 되어 있고 기업소끼리 물건을 사고 팔아도 근본적으로 경영상의 관리권만 이전을 하게 되어 있는 형식으로 되어 있습니다. 그러면 여기에 재미있는 실제 케이스가 있어요. 최초로 제가 아는 것이 82년도에 북한 선박 하나가 압류되었습니다. 예컨대 A라는 외국 회사한테 갑이라는 회사가 채무를 졌는데 그래서 갑이라는 배를 압류했으면 문제는 간단합니다. 그런데 A가 갑이라는 회사의 배를 압류한 것이 아니고 전혀 다른 b라는 북한 기업소의 배를 압류했습니다. 그 근본 이유가 무엇이나 하면 북한에서는 소유권이 다 국가소유권이니까 기업체가 갑이나, 을이나는 아무 관계가 없다는 얘기입니다. 그래서 현실적으로 82년에 그런

케이스가 있었고 얼마전 금년에도 있었습니다마는 지금 프랑스에서는 대외무역은행 재산을 북한에 대한 채권자들이 압류를 했고, 지난 6월에 또 북한 선박이 압류가 또 한군데에서 이루어지고 있습니다. 이 얘기는 무슨 얘기냐 하면 지금 북한이 옛날에는 사회주의 국가하고 주로 거래를 했는데 이제는 몰락하기 때문에 정치, 경제 상황이 변경되어서 이제는 자본 주의 국가들하고 사업을 하다 보면 이런데 많이 접촉을 하게 되고 문제를 당하게 됩니다. 그러면 우리가 합영 사업을 할때 합영 회사의 생산 시설은 국가 소유라면 이북 정부의 소유가 되는 것이냐 누구의 소유가 되는 것이냐 합영회사가 물건을 만들어서 팔았을 때 채권자의 압류가 들어오면 어떻게 되는 것이냐, 절대적으로 연구 검토가 되어야 할 문제입니다.

지금부터 법률 관계가 중요하다는 것은 이런 근본적인 문제를 생각하는 데서 절대적으로 필요하지요. 그래서 이런 문제를 저쪽하고 얘기도 해야 될 것 같고 이번 남포조사단에 어떤 사람이 어떻게 가는지 모르겠습니다만 이런데 절대적으로 법률조사를 할 수 있고 가서 상대방하고 얘기할 수 있는 사람이 따라가야 되지 않겠는가 생각합니다. 그와 관련해서 말씀드리면 지금 북한 관계자료가 너무 제한이 되어 있습니다. 그리고 그것을 보려면 인가증도 있어야 되고 말입니다. 정말 특수한 것만 내놓고 나머지는 다 개방해야 한다고 봅니다.

또 한가지는 우리도 이제는 자꾸 국제화되고 개방화되기 때문에 어느 한 곳에서 무엇을 독점할 수 있는 이러한 세상은 지나 갔고 우리의 상사, 법조인이 상당한 활동을 국제적으로 많이 하고 있고 아는 사람을 통해서 각 분야별로 모든 정보나 자료들을 수집, 검토하고 분석을 하고 그런 의미에서 이런 자료뿐만 아니라 인간적인 관계도 중요합니다. 저쪽에 법조인들은 어떠한 사람이 있고 우리가 문제가 생겼을 때 도움을 받을 수 있는 사람은 누가 있는지 등등을 접촉을 해야 되기 때문에 이 남북법률가 교류라든가 또 남북회담에 법률가가 반드시 참석을 해야 된다는 그런 필요성을 저는 많이 느끼고 있습니다.

이상 말씀 드리겠습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

신 변호사님 감사합니다.

이어서 법무부 특수법령과의 신배식 검사께서 ‘몰수된 재산권의 반환 문제’에 대해서 말씀해 주시겠습니다.

특수법령과는 북한법 자료를 가장 많이 보관하고 있는 곳으로 추정됩니다마는 이 문제에 대해서 많은 사람들이 관심을 가지고 있습니다. 재산을 많이 가지고 계시다가 월남하신 분, 뒤에 계신 김동희 교수님 포함해서 많은 분들이 어떻게 돼있느냐 이 문제에 대해서 굉장히 깊은 관심을 가지고 있습니다. 말씀해 주시기 바랍니다.

○ 신배식(법무부 특수법령과 검사)

예, 저는 최대권 교수님의 주제발표 논문 중에서 남과 북이 통일되었을 때 실향민이 북한에 두고 온 토지 등 재산권의 반환 문제에 대해서 논하신 부분과 관련해서 말씀드리겠습니다.

이 재산권 반환문제는 독일 통일 사례에서 동서독간의 그리고 서독 내부적으로 상당히 격렬하게 논의된 쟁점일 뿐만 아니라 우리나라에서도 작년 12월에 제 5차 남북고위급회담에서 기본합의서가 채택되어 남북관계에 획기적인 진전이 가시화 되었을 때 실향민들은 그저 옛날의 추억을 달래주던 것에 불과하던 토지 문서를 다시 꺼내놓고 재산권 반환에 뜨거운 열망을 갖게 되었고 나아가서 국민 일반의 관심으로 부각이 되고 있습니다.

그래서 우리의 통일문제에 대한 타산지석으로서 독일의 통일에 따른 몰수 재산권 처리 문제를 간략히 소개하기로 하겠습니다.

말씀드릴 순서는 먼저 독일 통일과 관련해서 재산권 반환이 문제가 된 역사적 정치적 배경, 그 다음 재산권반환문제의 처리 원칙을 선언한 양독간의 공동성명, 그리고 통일 이후에 관련 법률의 재개정 경과 그리고 주요내용 이에 관한 독일 연방의 헌법재판소의 입장 끝으로 독일에서의 재산권 반환에 관한 근황에 관해서 언급하는 것으로 말씀을 하도록 하겠습니다.

소련은 2차세계 대전 후 전후 독일 처리를 위해서 동독지역을 45년에서 49년까

지 점령을 했습니다. 그 기간중에 나치와 전범의 재산 몰수에 관한 군사 행정부 법령 제124호 등에 의거해서 동독 전체 토지의 3분의 1에 해당하는 토지를 몰수 하였고, 48년 중반까지는 기업 등 산업재산의 3분의 1을 국유화하였습니다.

뒤이어 49년 12월 들어선 동독정권은 독일사회주의 통일당의 주도하에 국유화 정책을 철저히 수행함으로써 80년에 들어서는 사경제재산은 불과 3 내지 5% 정도로 전락하게 되었습니다.

또한 공산당의 박해를 피해서 동독지역을 떠난피난민 이주민 외국인 등의 재산은 비록 형식적으로는 그 사람들의 소유로 남아있지만 52년 재산권 보존명령 등에 의해서 강제로 국가 관리하에 놓이게 되었습니다.

통일과 더불어서 이러한 반 법치국가적인 방법에 의해서 박탈된 재산권의 처리를 둘러싸고 반환을 원칙으로 할 것인가 아니면 보상으로 충분할 것인가 어느 것을 원칙으로 할 것인가 하는 것이 논의의 핵심이 있었습니다. 통일 직전까지 이 문제는 진통을 겪었습니다. 통일직전인 90년 6월 15일에 양독 대표는 드디어 몰수 재산 처리에 관해서 기본원칙에 합의를 하고 공동성명을 발표를 했습니다. 그 골자는 세 가지로 요약할 수 있을 것 같습니다.

먼저 45에서 49년 사이에 소련군 점령권에 의하여 몰수된 재산권을 반환하지 아니한다, 두번째, 몰수 또는 국가의 강제관리로 전환된 재산은 원칙적으로 원소유자 또는 그 상속인에게 반환하고 다만 토지와 건물의 경우 이것이 공영 또는 공동 주거형에 제공되거나 기업의 일부로 편입되어서 용도가 변경된 경우 양도가 능한 부동산을 선의로 취득한 경우에는 제외한다, 끝으로 원 소유자는 원상회복 대신에 보상도 선택할 수 있다 하는 것이다...

소련군 점령하의 몰수재산에 대한 그 예외규정은 소련과 동독 정권이 통일조약과 2+4조약 협상 과정에서 독일통일의 전제조건으로서 그러한 방침을 서독측에 관철시킨 것입니다. 서독정부는 통독에 따른 대외적인 마찰을 줄이기 위해서 통독의회에서 국가 보상차원에서 고려하기로 결정을 하고 이러한 그 원칙을 수락했었습니다.

그렇게 되자 이 원소유자들은 이러한 원칙규정이 소련 점령하에 몰수 이전에 대한 예외를 인정한 것이 헌법 위반이 아니냐 해서 헌법 소원을 제기했습니다.

이에 대해서 연방 헌법재판소는 91년 4월에 합헌이라고 판결하였습니다.

그 이유는 당시 서독 권력이 사실상 그리고 법률적으로 동독지역에 미치지 못했고 따라서 당시 소련 점령군이 행한 몰수지역에 대해서는 책임을 질 수 없다, 그러므로 재산권 보장 원칙에 위배 되지 아니한다, 다만 기본법3조에 따라서 입법권자는 사후보상에 관한 적절한 조치를 함으로써 평등권에도 위반되지 아니하고, 또한 이것은 79조에 나와 있는 기본법 개정 불가 사유에도 해당되지 않는다는 그런 취지로 판시를 했습니다. 이러한 연방헌법재판소의 판결의 의의에 대해서는 소련 점령하에 무보상 국유화에 대하여 원상회복은 배제되어 있지만 이에 대한 보상근거를 마련하였고, 구 동독지역에 대 투자 촉진에 기여하였다고 평가되고 있습니다.

다음에 용어적인 문제입니다.

재산권처리 문제는 공동성명이 양독간에 체결이 되지 못했기 때문에 미해결재산문제라고 불리고 있고 원상회복 원칙과 관련해서 서독내부의 논의 상황을 잠깐 살펴보면 서독연방 법무성은 기본법 상의 소유권 존속 제도를 중시해서 찬성하고 그 다음 재무성은 보상에 따른 절차가 혼잡하다는 이유로 찬성했지만 경제성은 재산권 관계의 신속한 확정과 동독지역 민간투자를 위해서, 그리고 노조는 실업문제 발생 등의 이유로 반환보다는 보상원칙을 지지하였습니다. 이러한 공동성명의 원칙에 따라서 미해결재산문제를 구체적으로 다루기 위해서 90년 8월에 미해결 재산문제에 관한 법률, 약칭 재산법이 제정되었습니다. 동법은 재산권반환의 실효성 확보를 위해서 재산권 반환청구신고령에 따른 신고가 있게 되면 현재의 권리자는 신고된 재산에 대해서 물권적 법률행위, 또는 장기간의 의무를 부담하는 계약체결은 할 수가 없습니다. 신고령에 따라서 부동산 양도시에 원 소유자 소유권을 주장하는 그 사람의 동의가 없으면 부동산 거래령에 의한 인가가 거절되게 되어 있습니다. 그러나 위 재산법은 동독지역에서의 소유권 관계의 확정을 지연시킴으로 인해서 동독 경제재건에 필요한 투자촉진에 장애가 되고 있다는 여론이 빚발쳤습니다. 그래서 반환 우선의 원칙은 견지하되 투자촉진을 위해서 광범위한 예외를 인정하기 위해서 91년 3월에 기업의 사유화에 있어서 장애제거투자촉진을 위한 법률 약칭 장애제거법을 제정하였습니다.

그 요지는 재산법 3조에 최우선 규정이라고 불리우는 제3조 A를 신설한데 있습니다. 규정의 내용은 92년 12월말까지 시한부로 정리되는 것입니다만 공공기관 또는 신탁 정의 처분권리자인 재산에 대해서는 특별한 투자 목적 즉 기업설립을 통한 신규고용의 창출, 지역 주민들의 현저한 주택수요의 충족 그리고 이를 위한 사회 간접시설의 형성을 위해서는 위에서 제3조에 매각 또는 임대할 경우에는 원권리자의 반환신청이 있더라도 이를 처분할 수 있도록 예외를 인정한 것입니다. 그러나 위의 장애제거법도 동독지역의 투자촉진의 실효를 거두지 못하게 되자 금년 7월 14일 독일연방의회는 법무성이 제안한 제2차 재산법 개정법률안을 통과시켰습니다. 그 법에서 규정된 중요사항은 다음과 같습니다.

먼저 재산법과 관련해서는 기준 일이 89년 10월 18일 이후 취득재산에 대해서 원상회복 대상에서 배제하던 규정을 완화하고 국가관리는 92년말로 폐지를 하고, 그 다음에 반환청구에 대해서는 제척기간 제도를 도입을 했습니다. 그리고 투자 부문에서는 여러 곳에 산재되어서 불분명했던 투자우선에 관한 규정들을 투자우선법에서 통일적으로 규정하고, 그 다음 투자에 대한 위험해소방안을 도입하였습니다.

아울러 물권법 1편에 대해서도 개정이 있었는데 그 주요한 내용은 통일조약에서 충분하게 보호되지 못한 토지 점유자 즉 건물소유자가, 여기에 조금 부연설명 드리겠습니다. 동독에서는 소유권이 개인에게 없었습니다. 그래서 국민들의 부동산 이용은 결국 국가로부터 토지이용을 하는 방식으로 토지를 사용하고 그 위에 자기건물을 지었습니다.

그런데 그 소유권 자체가 원소유자에게 돌아가게 되었으니까 동독 당국의 정당한 조치를 믿고 건물을 지은 사람들의 건물은 어떻게 될 것인가 하는 문제입니다. 그런데 이것이 통일조약에서는 충분히 다루어지지 못했습니다. 이러한 건물소유자는 물건권 개정법률에 의해서 최종적으로 규정될 때까지는 유예조치를 통해서 보호한다 하는 것을 주된 내용으로 답았습니다. 이제까지 독일에서 그 반환이 우선되어야 할 것이냐 보상을 원칙으로 삼아야 하는 것이냐 하는 그런 논의는 어느 정도 일단락된 것으로 보입니다. 이제 독일이 미해결재산문제와 관련해서 남은 과제는 보상법률을 개정하고 그 재원을 마련하는 것, 그 다음에 물권법의 본격적

인 개정이 그 과제라고 하겠습니다.

마지막으로 미 해결 재산권 처리 근황에 대해서 말씀드리고 끝맺도록 하겠습니다. 미해결 재산권 반환 신청은 91년말 현재 115만명이 264만건의 재산에 대해서 반환신청을 했고 90년 말 현재 3.2%에 불과한 8만 5,000건이 처리되었을 뿐입니다. 이미 해결재산 문제 처리 부서의 인원은 약 2,000 여 명 정도로 되어 있는데 추산하기로는 현재 조직으로는 약 6 내지 10년 정도가 걸리지 않을까 예상이 되고 있습니다.

그래서 이것을 비유적으로 표현하기는 이러한 산적한 처리문제를 tea spoon으로 산을 허무는 격이 아니냐 하는 그런 비난도 있었습니다. 재산권반환문제는 매우 어렵고 아까 말씀드린 것처럼 여러차례 우여곡절을 겪어서 복잡하게 보이는데 실제 어렵고 그 문제로 독일은 고민을 많이 했습니다.

그래서 이러한 문제에 대해서 우리 학계에서 보다 관심을 가지고 심층적인 연구를 해서 통일이 되었을 때 후유증을 최소화할 수 있는 타산지석으로 삼았으면 하는 바람입니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

신 검사님, 통독과 관련해서 구 동독내에 있었던 재산 몰수된 서독인들의 재산 문제를 말씀해 주셨는데 우리의 경우 어떻습니까, 지금 학계에서 연구를 하겠지만 지금 혹시 신 검사님 생각하고 계신 것이 있습니까?

독일의 경험이 어느 정도 도움이 된다는 것에 대해서 짚막하게 말씀해 주셨으면...

○ 신배식(법무부 특수법령과 검사)

독일의 경우 충분히 연구를 못했기 때문에 말씀드릴 수 없고 원칙론보다는 결국 투자보장 원소유권자의 재산권보호라는 측면에서 우리나라 경제상황 경제능력을 고려해 가지고 적절하게 타협적인 입법이 이루어져야 할 것 같습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

자연스럽게 토론회에서 제기될 문제 일부를 여기에 끌어들이었습니다. 양해해 주십시오.

여덟번째로 김건식 교수님께서 '남북한 상거래 상의 문제'에 대해서 말씀해 주시겠습니다.

○ 김건식(서울대 법대 교수)

아는 바도 별로 없어서 몇 가지만 말씀을 드리도록 하겠습니다.

상거래라는 것이 워낙 여러 가지 형태로 이루어질 수가 있는 건데요. 그중에서도 물자교류라는 것을 기본적인 교류라고 한다면 합작 투자는 좀 더 차원이 높고 또 복잡한 차원의 교류형태가 아닌가 생각합니다.

지금 현재로는 우리가 합작투자나 물자교류 이런 것을 다 동시에 개시를 하려고 계획하는 모양인데 이런 것들은 물자교류 쪽을 중심으로해서 생각을 해 보려고 합니다.

그런데 이때에 저희들이 법적대응책을 마련할 때 두 가지를 생각해 볼 수 있는데 하나는 북쪽과 합의를 해 가지고 어떻게 할 것이냐, 북쪽과 합의를 이루는 그런 측면이고, 그 다음에는 국내 입법에 반영하는 그런 측면 두 가지가 있겠습니다.

먼저 거래 당사자의 측면이 있습니다.

양창수 교수님께서 지적하셨는데 교류협력 부속합의서에 보면 당사자는 원칙적으로 법인으로 등록된 상사, 회사 및 기업체 및 경제기반이 되며 경우에 따라 개인도 될수 있다 이렇게 되어 있어서 여기서는 문면상으로 보면 국가나 공공단체 같은 것은 포함되지 않은 것처럼 보입니다.

그런데 우리나라에서는 개인법인 이런 것들이 관념이 정립되어 있는데 북에서는 법인이라는 것이 도대체 정부로부터 독립되어서 독자적으로 권리능력을 가진 것인지 거기에 대해서 신용식 변호사님도 의문을 표시하셨는데요.

만약 북쪽의 법인이라고 하는 게 정부창구에 불과하다면 결국 상대방 당사자는 북측의 정부라고 봐야 하는데 그에 비해서 우리는 사기업이 당사자가 되는 것이

아닌가, 오히려 교류협력법 12조에 보면 국가, 지방자치단체 이런 국가 기관을 포함해서 무역법 허가를 받은 자가 당사자가 되게 되어 있는데 교류 협력법보다는 이 부속합의서에서 더 당사자 범위가 줄어들었습니다. 그러면서 사기업으로만 되어 있는데 상대방은 북쪽의 정부인셈이고 저희는 사기업쪽인데 이북쪽이 법인이 아니고 북측 정부라고하면 유한책임에서 유한책임을 지는 데서 오는 문제 이런 것은 없을지 모르겠습니다.

그런데 반대로 우리쪽에서 사기업이라고 한다면 사기업에서 법인이 유한 책임을 진다고 하는데 그렇게 되면 그것을 과연 북측에서 납득을 할 수가 있을지 저는 그게 참 의문입니다. 우리는 사기업이 자기 독자적으로 책임을 져서 거래를 했는데 만약 사기업이 도산하거나 어떻게 해서 책임을 못지게 되면 우리는 할 수 없다 그렇게 되었을 때 과연 그것으로 납득이 될 것인지 어떤 형태로도 정부가 결국은 우리측 정부가 뭔가 책임을 지게 되는것이 아닌가 그런 측면에서 볼때에도 이게 남북교류를 완전히 우리가 사기업측에 아무런 규제도 하지 않고 무작정 허용하는 건 그 측면에서 좀 문제가 있는 게 아닌가 그런 생각이 듭니다.

앞서도 지적이 나왔습니다마는 우리측 법률을 적용하는 것이나, 아니면 북측 법률을 적용하는 것이나 양쪽이 다 받아들이기가 어려운 것이 아닌가? 그렇다고 하면 뭔가 중립적인 법이라도 있으면 좋겠는데, 다행히도 물자교류에 관해서는 최근에 발효된 UN의 국제물품거래에 관한 협약, 저희는 아직 가입을 안 하고 북한도 마찬가지로겠습니까마는 이것을 활용하는 방안을 생각해 보는것이 어떠할까? 그렇게 생각이 됩니다.

사회주의 체제를 취하고 있는 중국도 여기에 이미 가입이 됐고 그 다음에 내부적으로 자기네 국내법에도 이것에 토대를 잡아서 상당히 유효한 국내법을 제정했다고 하는데 그런 저런 점에서 준거법으로 활용해 보는 방안이 검토가 되어야 될 것 같구요.

그것과 관련해서 물자의 운송에 대해서, 물론 육상운송으로도 이루어지는 경우가 있겠습니까마는 해양운송도 많이 이용이 될텐데 그 경우에는 1924년에 헤이그 선하전권조약 등을 비롯해서 여러 가지 국제조약이 많이 있습니다. 우리는 가입한 것도 있고 안 한 것도 있고 그렇겠는데 이런 것들을 준거법으로 활용하는 방

안을 검토해 보는 것이 어떠할까 그런 생각이 듭니다.

그리고 분쟁이 일단 발생하면 상당히 문제가 복잡합니다마는 그것을 가능한 한 줄이는 방향으로 여러가지 노력을 해야겠는데 우선 쓸데없이 분쟁이 발생하는 것을 다소라도 줄이기 위해서는 용어나 이런 것들이 공통이 될 것 같습니다. 그런데 워낙 그쪽과 우리가 용어가 다른 마당이니까... 국제적으로 많이 사용되고 있는 표준계약서 양식이라든가, 여기 예로는 가프타라고 영국의 꿀물, 사료 이런것을 거래하는 단체에서 작성한 표준계약서 양식이 많이 쓰이고 있는데 그런 것들을 사용하는 방안, 그것을 그대로 사용하지 않더라도 그것을 활용하는 방이 검토될 수 있을 것입니다.

그리고 정형적인 거래조건에 대해서는 ICC에서 인코텀스, 이런 것을 내놓고 있는데 그것을 계약에서 원용을 하면 그것이 계약의 효력으로 적용이 되게 되어 있습니다마는 그것을 어떻게 원용여부에 관계없이 적용되는 것으로 양측이 합의해 볼 수는 없는지, 표준계약서나 통일규칙 이런 것들을 이용하게 되면 그런 법들의 내용에 대해서는 국제거래상의 과습법이라고도 할 만한 그런 것들이 형성되어 있으니까, 혹시 분쟁이 생기더라도 해결책을 찾기가 쉽지 않겠는가 그렇게 생각이 되구요.

그 다음에 그런 식으로 노력을 하더라도 결국은 논쟁이란 것이 발생하는 것은 피하기 어려운 것이 아닌가 그렇게 생각이 됩니다. 그 경우에 어느 쪽 법원에서 재판할 것이냐 이게 문제가 되겠는데 앞서도 지적이 나왔습니다마는 이것을 어느쪽에서, 말하자면 관할권을 갖느냐, 양쪽이 다 받아들여기가 어려운 것이 아닌가 그렇게 생각이 됩니다.

물론 비 공식적인 해결이 된다면 제일 좋겠는데 그렇지 않으면 정식적인 해결 절차로 가야 되겠는데 그것을 위해서 아까도 말씀이 나왔습니다마는 분쟁처리 위원회, 이런 것을 하나 설치해 가지고 계속 남북관계 분쟁을 그 쪽으로 몰아서 한번 처리해 보는 방안을 생각해 볼 수 있지 않겠는가... 그렇다면 먼저 조정단계를 거치고 그 다음에 중재쪽을 한번 생각해 보는 것이 어떤가 그런 생각이 듭니다.

그런데 중재를 하는 경우에 중재인을 어떻게 선정하느냐, 중립 중재인을 선정

해야 되는데 남북간에는 우선 말이 같으니까, 소통은 괜찮은데 중립 중재인을 외국인으로 하는 경우에는 상당히 어려운 문제들이 많이 있을 것 같습니다.

그리고 일단 중재를 하게 된다고 하면 당사자가 거래를 하면서 중재에 의할 것을 합의를 하면 관할권 문제가 자동적으로 해결이 되겠습니다마는 그렇지 않은 경우는 과연 북쪽에서 자기쪽 법원을 이용하는 경우하고 남쪽에서 우리쪽 법원을 이용해서 소송을 진행시키는 것을 배제해야 될텐데 그것도 우리 측에서 볼 때에는 우리 헌법상 국민이 재판받을 권리가 있는데 그런 것과 관련해서 뭔가 좀 조치를 취해놓아야 되는 것이 아닌가 그런 생각들을 두서없이 좀 해 봤습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

김 교수님 감사합니다. 지금까지 여덟분의 약정 토론자의 토론을 들었습니다. 법률 세미나를 백 번을 해도 일반 국민에게 주는 영향은 언론의 한 마디가 더욱 더 중요합니다.

그래서 다음은 동아일보의 정종문 논설위원께서 말씀을 하시겠는데요 말씀하실 내용에 대해서는 저도 아직 아는 바 없습니다.

다만 정 위원님! 통일에 왜 법이 필요 하느냐, 법은 비켜라, 이런 말씀이라고 그 말씀은 이미 오전에 다른 신문의 논설위원께서 제기를 하셨고 그 문제에 대한 충분한 토론이 되었기 때문에 그 말씀만 삼가주시고 다른 부분에 대해서 마음껏 말씀해 주십시오.

○ 정종문(동아일보 논설위원)

저는 이 자리에 앉아서 많이 공부를 했습니다. 이 시기에 가장 적절한 공부라고 생각이 됩니다. 제가 꼭 드리고 싶었던 말씀을 사회자께서 아침에 우리 동료 언론인이 와서 다 잘 얘기를 했기 때문에 생략하라고 해서 그 말씀은 빼겠습니다.

우선 제가 말씀드리는 것은 신문에서 얘기하는 식의 용어로 스케치 입니다. 말하자면 본질은 얘기하지 않고 겉을 가지고 적당히 묘사하는 그런 내용이 되겠습니다.

우선 인상적인 것으로써 첫째 남북기본합의서, 기타 그에 따른 부속 문서 이런

것이 많이 나왔습니다. 앞으로 또 공동위원회가 구성이 되면 거기에 따라서 또 많이 나올 겁니다.

그래서 지금은 몇십 조에 불과합니다마는 결국은 다 합쳐놓으면 적어도 이 두툽한 책 한권이 될 정도의 합의 사항이 되지 않을까 하는 생각이 드는데요. 우선 저는 법을 전공하지 않은 입장에서 아주 단순한 질문을 하나 제기해 보겠습니다.

이렇게 큰 책이 나오는데 국회에서는 한 번도 안 걸려도 되는것인가 하는 아주 상식적인 질문이 생깁니다.

제가 작년 2월에 기자단 단장으로 평양에 갔을 때 그 사람들이 그런 얘기를 합니다. 이인모 케이스는 들려달라고 그러면서 문익환, 임수경 케이스는 남쪽의 법이 그렇다니까 접어두고, 이인모 씨를 좀 들려 달라, 그 이유가 대단히 인도적인 이유예요.

지금 생각해 보니까 역시 저 사람들이 말로는 법적.제도적 장치, 말하자면 국가보안법을 없애라고 그렇게 주장을 하면서도 이쪽의 입장이 단호하니까 아, 남쪽의 법 현실은 역시 그런 것이구나하고 일단은 수긍해 들어가는 그런 모습이 거기서 보여지더라 그런 겁니다.

저는 두번째로 말씀드리는 것은 남쪽의, 우리의 법 현실이란 것이 무엇이더라는 것을 타협할 것이 아니라 분명하게 주지시키는 노력이 필요하지 않느냐...

더 더욱 중요한 것은 소위 우리가 북하고 이렇게 했을 때 궁극적으로 그런 얘기가 많이 나오니다마는 바로 우리의 정치제도입니다. 그 중에서도 의회제도다... 저쪽에도 비슷한 것이 있습니다마는 우리하고 비교할 바가 못 되지요. 그러면 우리의 의회제도라는 것이 무엇인가를 더 실감있게 주지시킬 필요가 있지 않겠느냐 그런 점에서라도 남북기본합의서 그리고 기타 부속합의서 등등을 회에서 한번 거르는 절차를 밟았으면 대단히 좋았을 것이 아니냐 그래서 마치 미국의 상원이 솔트를 동의를 안 하기 때문에 결국은 비준이 안 되는 그런 상태가 오듯이 우리 국회에서도 거부할 것은 거부하고 뺄것은 빼고, 국회가 오히려 거기에다가 보태서 전향적으로 나갈 것은 나가고 하는 그런 과정의 모습을 저쪽한테 보여준다면 우리의 남북협상이란 것이 단순히 교섭을 통해서 합의서만 만들어 내는 것이 아니라 그런 과정을 통해서 우리의 제도, 이런 것을 은연중에 저쪽에도 알려주고 거

기에 대해서 동의를 얻으려는 우리의 숨은 의도가 있는 것이 아니겠습니까?

그렇다면 이런 절차가 대단히 필요하지 않느냐... 그런 점에서 물론 여러가지 이유를 들 수 있습니다. 왜냐 하면 지금 이 자리에서 들어 보니까 전문가이신 여러분들께서도 여러가지 교류 협력에 관한 법 등등해서 많은 문제를 제기하는 것을 들었습니다.

이렇게 많은 문제들이 제기되는데 회담에 나서는 대표자들만이 소위, 서명해서 발효를시켜 버렸다, 그것은 바로 효력을 갖는것이 아니겠습니까? 이런 것이 정상적일 수 있는가?

그 이유에 대해서는 지금 충분히 또 말씀을 하셨겠습니까마는 저는 남쪽의 법 현실과 의회제도 이런 것이 얼만만큼 따끔하고 굉장히 리얼한 것인가 이런 것을 주지시키는 의미에서라도 동의절차를 밟았으면 좋겠다, 그리고 지금도 늦지 않는다 하는 그런 생각입니다.

둘째, 머지않아서 화해협력위원회인가요? 거기에서 이번에 부속 합의를 채택을 하면서 중요한 것을 했습니다. 소위 법률실무협의회라는 것을 가동을 시켰습니다. 양쪽의 법률가들이 모여서 양측의 법을 가지고 나와서 교류, 협력, 불가침, 화해 이런 것에 저해되는 제도적, 법률적 장치가 무엇이나, 양쪽이 다함께 검토해 보자... 그래가지고 제거할 것은 제거하자, 개정할 것은 개정하고, 없앨것은 없애자 그런 취지입니다.

그 얘기는 뭔가 하면 남쪽의 국가보안법을 없애라고 하도 그러니까, 그것을 협상의 기술상 법률실무위원회라는 것을 만들어서 그쪽에 넘기는 것에 불과한데 바로 이 자리에 모이신 여러분들이야말로 당면한 문제로서 법률실무협의회에서 어떻게 대응해야 되는가 하는 그런 점을 강구를 하실 분이 아닌가 하는 생각이 듭니다.

그래서 이런 주요한 모임이, 이런 세미나에서 어쩌면 통일관계를 얘기하라는데 당면한 가장 시급한, 여러분들이 하셔야 하는 그 대목에 관한 그런 논의를 어떻게 하는 것이 좋은가 하는 논의가 왜 없었는가 저는 궁금해 집니다.

참고로 말씀드리면 저쪽에서는 이번에 그것을 계기로 해서 북한의 형법, 헌법을 우리가 공식적으로 입수하는 기회가 될 것으로 압니다.

그리고 북한의 헌법은 한 대목이 합의가 안 되어서 아직 못 만들었다고 그러더군요, 곧 만든다고 합니다. 헌법이 고쳐지면 그것을 우리 남쪽에도 한 부 주겠다고 우리 회담 대표들에게 했다는 얘기를 제가 들었습니다.

그런데 문제는 이것입니다. 국가보안법을 내놓고 저쪽에서는 사회안전법인지 모르겠습시다마는 이런 것을 내놓고 조목조목 시비를 붙다보면 자칫 잘못하면 우리가 지는 것이 아니냐 하는 생각이 들어갑니다.

나는 전문가가 아닙니다마는 저쪽 헌법을 보면 엉성하기 짝이 없습니다. 대충 대충 해 놓았던데...

그 사람들은 법이 필요한 것이 아니라, 법 말고 그냥 때려 잡는 것이 있으니까... 그런 북한의 법 현실 말하자면 제도, 관행, 조문에 안 나타난 문제까지를 깊이 연구를 해서 법률실무협의회에서 다루어야 되지 않겠는가 그런 생각이 들어갑니다.

한 가지 더 말씀드리면 며칠 전에도 21세기위원회 토론회에 참가한 적이 있었습니다마는 요즘 세미나에 가면 공통적인 현상을 느끼는 것이 있습니다.

뭐냐하면 세미나를 하다 보니까 말씀하시는 가운데 시간 개념이 모호합니다. 말하자면 시간 대 설정이 모호해서 듣는 사람이 가끔 혼란을 일으킬 때가 있고, 잘 못하면 그것이 우리 젊은층이라든지 사회에 번져나가면 이상한 반응을 가져오지 않을까 하는 나 나름대로의 우려가 있습니다.

예를 들면 지금 이 자리에서도 말씀하신 좋은 말씀을 많이 해 주셨는데 통일 후에 그것도 우리 식으로, 통일된 후에 말하자면 저쪽 재산을 내가 어떻게 정리해야 될 것이냐 하는 얘기가 나오는 겁니다.

그것은 앞으로 10년후가 될지, 20년후가 될지 모르겠습니다. 그러니까 그런 문제하고 바로 당면한 문제하고 무엇인가를, 말씀을 좀 해주실 때 언제서 언제까지, 지금의 문제는 이것이고, 통일된 후에는 이런 것이 있을 수 있다는 것을, 그 시간대를 명확하게 구분해서 말씀을 해 주실 때에 우리가 혼동되지 않지 않겠는가 하는 점입니다.

말하자면 지금 사는 사람들이 우리가 통일된 후에는 국가보안법도 필요없습니다. 지금의 시간대와 혼동이 되어 버리면 이상한 반응을 일으키지 않겠는가 하는

우려를 갖게 됩니다.

끝으로 한 말씀드리고 끝내겠습니다.

우리 사고의 틀이 경직됐다, 이런 말씀들을 많이 합니다.

물론 남북관계를 풀어가기 위해서는 우리가 전향적으로 자세를 정리하는 것 대단히 중요하겠지요.

그러나 가령 국가보안법에서 문제가 많이 나옵니다마는 그 중에서 독소적이라고 느낄수 있는 것은, 고칠 것은 고쳐야 되겠지요. 여·야도 똑같이 고친다고 하니깐 곧 고쳐질 것으로 생각이 됩니다.

그러나 북쪽에 얘기할 때에는 왜 국가보안법이 필요한가를 반드시 주지시켜야 될 것 같습니다. 쉽게 얘기하면 저쪽에 조평통이라는 것이 있고 조평통이 주도하는 통일전선전략이란 것이 있고...

그리고 오늘 평양에서 서명을 하고 서명서에 잉크가 마르지 않은 상태에서 화해하고 서로 파괴, 전복하지 말자고 약속을 한 이 순간에도 간첩들을 자꾸 내려 보내고, 남쪽에서는 소위 노동당 남쪽지부를 결성하려는 공작이 계속 되고, 이런 현실 때문에 국가보안법을 못 없앤다, 말하자면 상호주의인지 뭔지 모르겠습니다마는 어쨌든 너희들도 그런 작태를 버릴 때 우리도 버려진다, 아니면 최소한도 우리가 이것을 고치면 너희들이 그런 것을 양껏다고 보장이라도 해라 하는 약속이라도 받는다면 그런 것이 선행돼야 한다고 생각이 됩니다.

결코 제 생각으로는 우리의 사고의 틀이 경직된 것은 아니라고 판단이 됩니다. 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

예, 감사합니다. 정 위원님!

정 위원님의 발언에 대한 총평이랄까요, 거기에 대해서는 달리 생각할 분도 계실 겁니다. 어떤 경우에 따라서는 언론에 종사하시는 분이, 선진적인 언론이라고 알려진 동아일보에 종사하시는 분의 말씀인지, 정부의 대변인의 발표인지 혼동되는 분도 있을지 모릅니다.

어쨌든 정 위원님 개인적인 말씀인데요 이 문제에 대해서는 마지막 5분을 남궁

호경 교수님께 드리겠습니다. 남궁 교수님은 이미 아시는 분은 알지만 이 문제에서는 대단히 선진적인 의견을 발표해서 소위 말하면, 평양냉면 피바다사건으로 알려진 그 사건으로 여러 가지 개인적인 고통을 좀 당한 사람입니다. 오랜만에 공식석상에 나왔는데 모처럼 나오신 분에게 많은 시간을 못 드려서 미안합니다.

○ 남궁호경(서울대 법대교수)

저는 진짜 다행으로 생각합니다. 사실 저도 이런 문제에 대해서 관심을 갖기 시작했습니다마는 공부는 막 시작하는 단계이고 또 무슨 연구의 결론이나 그런 것을 제가 주장으로서 내세우는 그런 입장은 아직 안되고 있습니다. 한 두 가지 문제만 말씀을 드리도록 하겠습니다, 명색이 토론자니까.

우선 하나는 우선 발표자께서 발표하신 것에 대한 이야기를 하는 것이 토론자의 임무라고 생각하니까 찬양, 비판은 하지 말라는 취지의 말씀이 계셨습니다마는...

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

그것은 그런 내용에 관한 것이 아니고 운영하는 체제에 대해서 시간을 적게 준다 이러한 말씀입니다. 남궁 교수님, 필요하시면 10분 하십시오. (웃음)

○ 남궁호경(서울대 법대교수)

아닙니다. 그것은 아니고.....

영토조항과 평화통일 조항의 유기적 해석이라고 그럴까 그런 것을 최대권 교수님께서 시도를 하셨는데 저로서는 굉장히 훌륭한 착상이다. 이렇게 생각이 됩니다.

종래에 너무 단편적인 우리의 전통적인, 암암리에 사회를 지배한 가치개념, 그것에 따른 혹은 판례에 따른 그런 해석은 너무 단순하다 그렇게 얘기할 수 있고 평화통일조항이라는 것은 분명히 지금 분단되어 있다는 것을 전제로 인정을 하고 들어가는 것이기 때문에 그런 관계에서 영토조항의 의미를 풀어본다는 작업은 반드시 필요하고 그런 주장이 아직까지 정식으로 주장되지 않았다는 것은 사실은 법학자가 좀 반성해야 될 그런 문제가 아닌가 그렇게 생각이 됩니다.

독일의 경우도 보면 형법과 관련해서 영토문제가 제기되게 되는데 우리나라의 경우에도 아까 국가보안법 말씀을 하셨습니다마는 사실은 형법의 적용에서도 문제가 되겠지요.

가령 최달곤 선생님께서 말씀하신 중혼문제, 이것은 형법적으로 얘기하면 간통죄문제가 되지요. 우리는 중혼죄 처벌조항은 없습니다마는 북한에서 가족을 두고 넘어온 사람을 안기부와 검사가 나서 가지고 결혼을 시켜준다, 그러면 간통죄의 공범으로 처벌되어야 되는 것이 아니냐... 이것은 당연한 기본적인 상식인데 누구도 그렇게 감히 생각조차 안한다, 그 다음에 물론 두고 내려와서 결혼하신 분들은 다 간통죄다 말이지요. 긴급피난이나 사회상규에 반하지 않는 것이냐, 기대 가능성이 없는 것이냐 그런 이야기가 나올 수 있을 지 몰라도 분명히 죄가 성립하는 거란 말이지요. 그런 것을 그냥 놔두는 것은 무슨 이유에서 그렇게 하는 것이냐... 그것은 암암리에 결국은 우리가 그 사이에 법 실체에 있어서 영토의 한정적인 개념을 전제로 했다고 풀어 볼 수 있을 것 같습니다.

북한을 우리나라 땅이다, 그러니까 거기에 영토조항이 적용이 되는 것이고 주권도 다 미치는 것이고, 이런 식의 생각을 바탕으로 삼을 때는 동시에 국가로서는 그 지역에 있는 국민들도 보호해야 될 의무가 따르는 것이지요. 보호의 책무, 그것을 사실은 포기하고 있는 것이란 말이지요.

북한에서 결혼하고, 내려와서 결혼할 때 간통죄로 처벌하지 않는 것은 북한에서 사는 국민에 대한 보호를 포기하는 것이고, 그리고 달리 얘기하면 경우에 따라서는 국가가 손해배상 책임을 져야 하는 문제도 제기될 수 있겠지요. 거기는 우리나라 법이 적용되는 영역이다 그러면... 누구도 그렇게 생각하지는 않을 거란 말이지요.

그러면 결국 그것은 무슨 얘기냐, 북한 땅은 일단 제쳐놓고 생각하는 그런 것이 아닌가 이렇게 생각이 됩니다.

또 형법전을 가지고 말씀드린다면 형법에 적용범위에 관한 규정들이 나옵니다. 거기에서 대한민국의 영역, 내국인.외국인 그것을 어떻게 해석하고 적용할 것이냐 하는 그런 문제인데 결국은 지금까지 실질적으로 그랬고 해석상으로도 그 때에 내국인, 대한민국의 개념, 영역의 개념 이것은 휴전선 이남지역을 전제로 할

수밖에 없는 것이 아닌가 그렇게 생각이 됩니다.

그러면 그 때 그 개념하고 헌법 3조의 영토개념하고는 상치가 되겠지요. 그러나 그렇다고 해서 3조의 개념이 무의미하다는 얘기는 분명히 나오지 않는다고 생각이 됩니다.

독일 사람들의 논의를 빌려서 말씀을 드리면 국가법적 또 국제법적 영토개념하고 형법상에서 얘기하는 영토 내지는 국내의 개념을 분리시켜서 생각을 해 왔는데 우리나라의 경우 중국이나 소련하고 조약을 체결할 때 어떻게 체결했는지 찾아보지 않아서 모르겠습니다.

그런데 대한민국의 영토 그럴 때에는 분명히 한반도와 부속도서라는 것을 전제로 해서 조약을 체결할 수밖에 없겠지요. 그 때에 그러한 영토개념은 헌법에 규정될 필요가 있는 것이고, 우리가 실제 또 다른 휴전선 이남의 영토를 어떤 의미에서 분리할 필요가 있다 할지라도 결국 두 가지의 영토개념이 원칙으로 규정될 수 있고, 그것은 의미가 있다 무의미하지 않다 그렇게 생각이 됩니다.

그러니까 3조를 그러한 통일될 경우에 전체적인 영토로 상징된 영역에 관한 개념, 그것을 우리가 다른 나라와 교섭할 때 사용 주장할 수 있는 영토의 영역 그런 개념은 들어가 있는 것으로 보는 그러한 해석이 있을 수 있고, 반드시 필요하다...

그런데 그 경우 남는 것은 지금 실질적인 영토가 어디까지냐 그런 문제가 남겠는데 그것은 사실상 휴전선 이남을 전제로 하고 있다는 어떤 해석이, 그러한 조항이 없다는 것이 다소 미비점입니다마는 있을 수 있다, 형법에 적용해서는 그런 해석이 있을 수 있을 뿐만 아니라 거의 필연적이다 그렇게 보여집니다.

또, 간첩죄의 적용에서 적국의 개념이 대부분 사실상 그렇게 되고 있다 생각이 되고, 그러니까 최대권 선생님의 생각은 너무 간단하게 부정·비판되기에는 연구 검토되어야 될 과제가 있다 생각이 됩니다.

물론 그것은 세부적인 이론구성에서 어떠한 의미로 어떻게 남북한 관계를 구성 하느냐 하는 것은 최대권 선생님의 생각 말고도 다른 생각도 있을 수 있다고 보여 집니다. 여러 가지 바리에이션이 있을 수 있다고 생각이 되는데 좌우지간 기본적인 아이디어는 남북한은 서로 한반도와 부속도서로 합쳐서 한 나라가 되는 것이

옳다고 생각한다, 그리고 사실상은 두 개의 국가다, 그러나 단순히 두 개 국가에 머무를 수 없는 그런 관계에 있다, 그것이 기본적인 틀일텐데 그런 최소한의 조건을 만족시키는 모델은 여러 가지가 있을 수 있다고 생각이 되고 그런 부분에서 우리가 법학자들이 좀더 이것 저것 공부를 해서 탐구할 필요가 있다고 생각이 듭니다.

가령, 지금 범죄관계 발생문제는 대개 형법의 적용범위에 의해서 해결이 되리라 생각이 됩시다마는 앞으로 어떻게 될지 모르겠는데 북한에 우리나라 사람들이 가다 보면 가서 최소한도 피할 수 없는 것이 교통사고 내는 것은 피할 수 없지요. 교통사고 내고 싶어서 내는 게 아니니까, 술먹고 싸움하다 보면 상해도 저지를 수 있을 것이고, 경우에 따라서는 살인, 그러면 그 때 어떻게 할 것이냐...

이번에 체결된 합의서에 의하면 안전귀환을 보장한다, 그렇게 되어 있던데 그러면 사람 죽여도 무조건 다 받아오고, 보내는 것으로 할 것인지 그런 것은 그쪽 재판에 맡긴다고 그러면 우리가 그쪽 재판을 받아들일 수 있는 것인지 변호인은 이쪽에서 가서 해도 되는 건지, 물론 실지로는 잘 모르니까 가서 표현도 못 하겠지만... 그런 관계에 대해서도 기술적인 해결이 좀 필요하다 그렇게 생각이 되고 아까 말씀하신 대로 법조인이 교류나 정보교환 그런 작업이 있고 실질적인 진전이 있기 전에 다른 것에 우선해서 필수적으로 이루어져야 된다 이렇게 생각이 됩니다.

지금 여러분들도 말씀하시고 저도 얘기하면서 느낀 것은 너무 모른다, 너무 모르기 때문에 얘기를 해도 가정과 구름잡는 이야기지 실질적인 이야기가 거의 나오지 않는다, 또 그런 논의 과정에서 우리가 어느 정도는 북한에 대해서 권고, 권유, 교육 내지는 내정간섭 비슷한 그러한 이야기도 나올 수밖에 없지 않느냐 이렇게 생각이 되고, 그 다음에 다소 여담입니다마는 결국 사시인원을 늘릴 수밖에 없는 것이 아나냐 그런...

○ 사회(서울대 법대 교수 안경환)

남궁호경 교수님! 감사합니다.

지금까지 장장 2시간 35분에 걸쳐서 주제 발표자 최대권 교수님의 발표와 열 분

의 약정토론자의 열띤 토론을 들었습니다.

지금부터 20분간 휴식을 하고 이어서 종합토론을 하겠습니다.

종합토론에는 한 분도 빠짐없이 참석하셔서 이 토론이 계속 성공적으로 끝나도록 도와 주시기 바랍니다. 감사합니다.

第3部

綜 合 討 論

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

이제는 오전 오후에 걸쳐서 말씀하신 내용을 종합적으로 의견을 나누는 순서가 되겠습니다.

오전 오후에 발표하신 두 분께서 토론자의 토론의 말씀을 듣고 난 뒤에 반대되는 의견이나 해명이 되는 얘기나 또는 그에 찬동하시는 의견이나 이런 발표자의 말씀을 듣고, 그리고 아까 발표 시간에 제대로 하지 못하신 분, 몇 분에게 기회를 드리고 난 뒤에 자유스러운 종합토론을 할까 합니다.

박윤훈 선생님! 오전에 발표하신 것과 관련해서 10분 전후로 해서 말씀을 해주시면 고맙겠습니다.

○ 박윤훈(경희대 법대 교수)

감사합니다.

아까는 토론자 분의 질문도 몇 가지 있고, 다른 말씀도 하고 계시고 그래서 그때는 내가 꼭 이런 답변을 해야겠다, 이런 생각을 했는데 지금은 벌써 다 잊어먹었습니다.

그때 질문을 어떻게 했는지 다 잊어먹었습니다. 여하튼 방향이 조금 다르게 말씀을 하셨다고 그래서 근본 뜻이 다르다고 느끼지는 않았습니다.

특히 구종서 중앙일보 논설위원님께서 첫 마디로 '법은 좀 비켜주었으면 좋겠다' 이렇게 말씀하셨는데 이해가 됩니다.

사실 우리나라 남북관계의 진전이라고 하는 것이 국가보안법을 비롯해서 그런 법 등에 의해서 장애를 받아 왔다고 일반국민들이 생각하고 있는 것은 사실이기 때문에 그런 쪽의 법을 생각하시고 말씀하시지 않았나 이렇게 생각됩니다.

그 양반도 중간중간에 다른 말씀을 하시면서 법적 뒷받침이 되어야 된다고 하는 뜻을 여러번 말씀하셨습니다. 그런 것으로 보아서 충분히 이해가 가고, 현재 우리 남북교류협력에 관한 법률에도 관점이 다르니까 약간 자율화했으면 좋겠다 하는 그런 뜻하고 아울러서 강하게 표시한 것으로 압니다마는 우리가 다 느끼고 있는 바와 마찬가지로 모든 것이 그러하듯이 진지한 합의라든가 기타합의가 이루어지더라도 그것만으로는 매듭이 지어질 수는 없고, 결국 그것을 마무리짓고 구

체적으로 실천하는 데 있어서는 법적절차라고 하는 것이 절대로 필요하다고 하는 것에 대해서는 두말할 나위가 없다고 생각합니다. 그 양반도 그것을 부인하는 것은 아니라고 생각하고 있습니다.

그 다음에 아까 권영설 선생님께서 총리끼리 서명한 것에 대해서 제가 조금 이의를 제기했었습니다. 그런데 그것에 대해서 총리서명하는 것이 문제가 없지 않느냐, 총리나 외무부장관은 당연히 특명정권 대사의 자격을 갖는 등, 그래서 문제가 없지 않느냐, 이런 말씀을 하셨는데 저는 법적인 측면도 생각을 하고 있습니다마는 북측의 태도를 가지고 그 말씀을 드린 것입니다.

우리도 그렇습니다마는 그쪽에서는 특히 남측의 대표단을 정부당국자로 인정 안하는 것이 너무 두드러지고, 그런 연장 선상에서... 특히 서명자 같은 것도 남측 총리 이런 식으로 해서 그런 것을 고집하지 않았는가 이러한 뜻에서 말씀드린 것입니다.

법률적으로 총리끼리 서명을 하도록 되어 있다고 그럼니다마는 그런 것에 대해서는 국제법상, 조약법상 어떻게 되었는지 저는 정확하게는 알고 있지 못합니다.

그 다음에 기본합의서에서는 법적효력이 없다, 그래 놓고는 부속합의서에서는 법적효력이 있는 것처럼 제가 말씀을 했다고 아까 권영설 선생님께서도 지적을 하셨는데 그것은 맞는 말씀입니다.

그 양반 페이지를 보면 그런 뉘앙스가 있는데 그뜻은 무슨 뜻으로 말했느냐 하면 결국 남북교류협력에 관한 법률 등 우리 국내법제를 마련하기 위해서는 결국 두 개의 주체간에 협정이 필요한데 협정이 적어도 양 당사자 간에는 어떤 법적인 구속력이 있어야 그것을 기초로 해가지고 국내법을 정비할 수 있을 것이 아니냐 그런 뜻으로 말씀을 했는데 기본합의서에 있어서는 그것이 특히 문제가 될 것 같지 않다, 왜냐하면 그것은 정치적인 선언적인 것이 많고 그러니까 문제가 안 되고...

그것이 직접적으로 우리 남북관계의 법령을 정비하는 데 기초로써 작동을 하지는 못 할 것 같으니까 그렇게 큰 문제는 없는데 부속합의서에 있어서는 굉장히 상세한 사항을 여러분이 말씀하신 대로 정하고 있으니까 그것은 바로 남북교류의 상위법적인 의미로, 양 당사자간의 합의로 보아서 그것이 어떤 법적인 성격을 가

지고 우리 국내법에 터전이 되었으면 좋겠다 그런 생각으로 말씀드렸습니다.

그렇지만 그것도 역시 우리가 국가간에 조약으로 보지 않고 하나의 잠정적인 합의로 본다면 결국 그것은 법적인 측면이 아니더라도 이행한다고 하는 대 전제 하에서 우리가 국내법을 정비하는 수밖에 없지 않느냐, 우리 헌법 6조의 조약으로 이렇게 볼 수는 없지 않느냐 그런 말씀인데 그것이 법적효력이 있다는 말씀으로 비춰진 것 같습니다.

기타는 신영무 변호사님께서도 구체적인 남북교류협력에 관한 법률에 여러 가지 규제조항이 너무 많다든지, 30조 의제조항 규정은 배제해야 된다고, 형벌조항을 과태료로 전환해야 한다든지, 국가보안법 존치 여부를 지금 결단을 내려야 된다는 등 여러 가지 말씀을 많이 해 주셨습니다.

기타 구체적인 말씀은 주제발표 플러스 또 하나의 주제발표, 이런 식의 말씀들을 모두 해 주셨기 때문에 그것에 대해서는 제가 말씀을 안 올리겠습니다. 다만 저 자신도 처음에 말씀한 대로 원래 총괄적인 차원보다는 재산권반환문제라든지, 신분문제라든지, 법적용문제라든지 이런 개별적인 각론적인 사항을 다는 못하고 몇 개라도 들어 가지고 주제발표를 하는 것이 어떨까 그런 말씀을 했었습니다마는 처음에 말씀하신 대로 그것이 불가능에 가깝다는 것을 현 시점에서 느끼고 총괄적인 말씀을 했는데 여러분들이 그러한 측면에서 보완을 해 주셔서 대단히 감사하게 생각합니다. 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

다음은 법제처에서 나오신 조정찬 법제관 약속대로 시간을 더 드리겠습니다.

○ 조정찬(법제처 법제관)

별로 아는 것도 없는데 자꾸 말씀을 드리게 되어서 송구스럽게 생각합니다.

오늘 주제가 남북기본합의서나 이런 데 맞춰 있는 것이 아니고 오히려 우리 국내법령 정비방향에 맞추어져 있는 것으로 알고 있는데 말씀이 나오는 것을 보니까 거의 절반에 가까운 토론 참가자분들이 남북기본합의서의 법적성격에 관심을 많이 가지신 것으로 제가 이해를 했습니다.

그리고 특히 동아일보 논설위원께서는 거기에 대해서 여러 가지 강력한 말씀을 하셨는데 전에 남북기본합의서가 발효되기 직후부터 학계에서 여기에 대한 논의가 많이 있었는데 그것이 정부에서 취한 조치하고 상반되기 때문에 정부차원에서 어떤 해명이라든지 코멘트가 있었어야 된다고 생각을 했습니다.

그렇지만 여러 가지 남북관계 실무에 쫓기다 보니까 그런 기회를 놓치지 않았나, 그래서 일부에서는 토론회, 예를 들면 이장희 교수님이 주로 많이 발언을 하셨는데 그런 분들이 발언하신 것은 하나의 정설화되어 가지고 영향을 많이 미치고 있지 않느냐 이런 생각을 해서 언제 기회가 있으면 이 문제를 말씀 한번 들여보고 싶다 이런 생각을 했습니다. 그 논점은 대개 두 가지인데 남북기본합의서가 조약이냐, 아니냐, 남북합의서가 조약이라면 당연히 국회동의를 받아야 되는 것이고 조약이 아니더라도 국회동의를 받았어야 되는 것이 아니냐 이런 이야기를 많이 하신 것 같습니다.

그런데 오늘 토론에서 남북합의서가 조약이 아니라는 쪽이 우세하다는 느낌을 받았습니다. 주제 발표하신 두 분께서도 그렇게 말씀하신 것 같고, 다른 분들도 그런 발언을 하신 분이 많이 있는 것으로 아는데 국회동의문제에 대해서만큼은 아직 석연치 않은 점이 남아 있는 것 같습니다.

아까 동아일보 논설위원께서 말씀하신 대로 우리가 북쪽에 대해서 체제우월한 면을 보여 주기 위해서라도 의회주의의 참 모습을 보여 주어야 할 것이 아니냐... 따라서 남북기본합의서라든지 중요한 합의서가 국회에서 거론되지 않고 바로 갔느냐, 이렇게 지적을 하셨는데 거기에는 무엇인가 오해가 있었던 것이 아닌가 이렇게 생각합니다. 신문을 봐서 알기로는 남북합의서가 발효된 직후에 국회에 나가서 정부에서 다보고를 하고 정책토론까지 벌인 것으로 알고 있습니다.

총리께서 보고하셨고, 부총리께서는 소관 상원위원회로 가서 보고를 하시고 정책질의까지 벌이신 것으로 알고 있습니다. 우리 헌법에 보면 국회가 행정부의 어떤 행위에 대해서 통제할 수 있는 권한이 여러 가지가 규정되어 있습니다.

그 중의 하나가 조약에 대한 국회의 비준동의권이고, 좀전에 말씀 드린 정책질의, 국정감사, 국정조사, 법령안심사, 예산안심사 이런 여러 가지 권능을 통해서 행정부의 행위에 대해서 얼마든지 이야기할 제 도장치가 마련되어 있습니다.

그런데 정책질의를 한 다음에 국회동의문제가 잠깐 나오다가 그것은 들어가고 지지결의를 하자, 7.4공동성명을 발효됐을 때 국회에서 지지결의를 한번 했듯이 지지결의를 하자 했는데 어떤 정치적상황으로 인해서 지지결의를 안 했던 것으로 알고 있습니다. 지지결의는 뭐고, 동의받으라고 했지 지지결의를 하라고 그랬느냐! 그런데 행정면에 대해서 국회가 동의를 한다면 헌법이나 법률에 규정이 되어 있어야 한다고 봅니다.

예를 들어서 헌법에 국무총리를 임명할 때 국회의 동의를 받으라든지 양곡관리법에서 추곡수매가 결정할 때 국회동의를 받으라든지 이와 같은 규정이 있으면 정식 동의안건으로 성립이 되지만 그렇지 않은 경우는 법률이나 헌법에서 동의권을 규정 안 했는데 국회에서, 행정행위에 대해서 동의권을 행사하겠다 이렇게 나선다면 헌법정신을 자의적, 편의적으로 운영한 것이 아니냐 저는 그런 생각을 해 보았습니다.

마찬가지로 여기에 대해서 조약에 대한 동의를 받아야 한다는 의미라면 남북기본합의서가 반드시 조약이라는 것이 전제가 되어야 됩니다. 남북합의서가 조약이 아니고 조약에 준하는 것으로 해서 동의를 받았어야 하지 않느냐 하면 그것은 우리 헌법에서 말한 권력분리원리 이런데 비추어서 문제가 남는다 이것을 말씀드리고 싶습니다.

그리고 국회통제는 꼭 동의가 아니더라도 다른 것으로 얼마든지 통제할 수 있지 않느냐... 그런데 국회가 그동안 여러 가지 사정으로 제대로 활동을 못 했기 때문에 거론되지 않았던 면도 있었던 것 같습니다. 그래서 그와 같은 측면에서 일단 남북합의서가 조약이냐 아니냐 하는 것이 굉장히 중요한 논의가 되고 있습니다. 그런데 발표자께서 쓰신 글에도 나와 있지만 남북합의서가 조약이라고 주장하는 사람들은 네 가지 요건을 충족했기 때문에 조약이다 라고 주장하고 있습니다.

그런데 남북합의서가 조약에 해당한다면 큰 문제가 생기는데 이것은 대북관계에 있어서 의무를 위반한 것이 됩니다. 남북기본합의서 25조에 보면 [남과 북이 각각 발효에 필요한 절차를 거쳐 문본을 교환한 날로부터 효력을 발생한다] 우리가 조약에 준하는 절차를 안 거치고 적당히 대통령 결재로 해서 발효시켰다고 주

장하고 있다...

그런데 내부에서는 조약인데 조약이 아니라고 보느냐? 이렇게 나간다면 아직 남북기본합의서가 발효가 안 된 것이 되어 버립니다, 우리 내부에서 그렇게 주장하는 사람의 입장에서는 적어도...

그렇게 되면 우리가 학문적인 관점에서 논의하는 것을 떠나서 그 말이 공식적인 책임을 갖는 말이 된다면 우리가 북쪽에 대해서도 책임을 져야 하는 문제가 생기지 않느냐, 그래서 여기에서 말씀하신 발효절차는 물론이고 법적효력과도 상당히 직결되는 문제라고 저는 생각을 합니다.

우선 그것을 논의하기 전에 남북기본합의서가 조약이라고 주장하는 것은 네 가지 요건이 있습니까라는 제일 중요한 것은 남과 북이 조약을 체결할 능력이 있다, 여기에 초점이 있는 것 같습니다. 물론 저는 거기에 대해서까지 그렇지 않다고 주장하고 싶지는 않습니다. 그런데 우리가 조약을 정의함에 있어서 가장 많이 인용되고 있는것은, 박 교수님 말씀하신 대로 1969년 비엔나협약 그 문안을 찾아봤습니다. 그랬더니 「서면없이도 국가간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율된 합의」 이렇게 정의되어 있습니다. 국가간에 체결되고 국제법에 의하여 규율되어야 이것이 조약이다, 이렇게 되어 있는데 그점에 비추어 볼 때 남북기본합의서는 조약이 아니라고 생각합니다.

왜냐하면 이것은 국제법 주체간에 체결되어야 하는 요건만이 아니라 국제법의 규율을 받아야 된다는, 받을 의도가 있다는 것 두 가지를 동시에 규정하기 때문에 남북기본합의서는 국제법의 규율을 받지 않기로 남과 북이 합의한 흔적이 역력히 나타나 있습니다.

제가 남북기본합의서 채택 과정에서 남과 북이 최초로 제안한 초안하고 나중에 합의된 문건을 비교해 보았더니 [남북간의 의견 대립과 분쟁을 UN헌장에 따라 해결한다.] 그런데 그 말이 최종 합의서과정에서 빠져 있더라고요. 그래서 제가 그것을 물어 보았더니 북쪽에서 그것을 받아 들일 수 없다, UN헌장에 따라서 한다는 것이 국제법의 규율을 받느냐 안 받느냐 하는 그것을 함축적으로 나타낸 것이라고 저는 교과서에서 보았습니다.

그런데 이와 같이 UN헌장에 따르는 표현을 굳이 삭제하면서 오히려 서문에서

나라와 나라 사이의 관계가 아니고 민족 내부간의 규율되는 특수관계라는 것을 자꾸 강조하고... 이와 같은 측면으로 볼 때 이것이 적어도 당사자 사이에 국제법규율을 받을 의도, 국제법상 법적효과를 창출할 의도가 없는 상태에서 채택되지 않았나 저는 이렇게 생각을 해 보았습니다.

또한 우리가 이것을 조약이나 아니냐를 논하는 것은 조약으로 했을 때 실익이 있어야만 쌍방이 조약으로 체결할 의욕이 생긴다고 생각합니다. 그런데 남과 북 어느 입장에서 보더라도 조약위반을 한다고 해서 ICJ에 끌고 가서 제소를 한다거나, 또 일반적인 조약위반 효과로써 경제봉쇄를 취한다거나 이와 같은 실효성 있는 제재수단을 행사할 수가 없습니다, 남과 북 현실에서도...

또 북쪽이 위반했으니까 미국이나 영국에 대해서 경제봉쇄하는 데 동참해 주시오! 이렇게 호소할 만한 성질도 아닙니다. 우리 민족의 내부의 문제를 가지고 제 3국을 끌어들이는 것이 별로 바람직하지 않다고 생각하는 사람이 많기 때문입니다. 이와 같은 국제법을 이용했다고 해서 우리가 남북기본합의서를 조약으로 본다고 해서 얻어지는 실익이 아무것도 없지 않느냐...

그렇다면 북쪽도 마찬가지로 입장이지만 그것 때문에 우리가 굳이 국제법적인 규제를 받을 의도가 없었다는 것을 추정할 수 있는 겁니다.

또한 국내법 입장에서 볼 때 북한은 문제가 안 됩니다. 우리만 문제되는 건데 헌법 6조 1항에서 「국내법과 동일한 효력을 갖게 되었다」 물론 조약성격이 자기 집행적이거나, 하는 논란이 남겠지만 일반적으로 우리 헌법의 일례로 비추어 볼 때 국내법과 같은 효력을 가지며 법적효력을 갖는 겁니다.

실질적으로 이번에 국가보안법 위반사건을 하면서 서울형사지방법원에서 외무부나 통일원에 의견조회를 해 온 것으로 알고 있습니다. 왜냐하면 남북기본합의서가 조약이나 아니냐, 그것을 물어왔습니다. 국가보안법위반사건인데 그 판사가 판단하기에는 이것이 만약 조약이라면 후법우선원칙에 의해서 남북합의서 정신에 따라서 법적인 판단하겠다, 이런 전제가 깔려있는 것입니다.

바로 그와 같은 문제가 생기기 때문에 우리가 신중하게 생각하지 않을 수 없는 것입니다. 우리가 국가보안법 폐지할 의사가 있느냐, 없느냐 하는 것이 먼저 전제되어야 되는데 폐지할 의사는 아직 없는 것으로 알고 있습니다. 지난번에 한

번 개선을 했다고 하기 때문에 더 이상 개폐는 당장 논의하지 않겠다, 이런 입장으로 알고 있는데 그와 같은⁶⁶ 방침에 어긋나는 기본합의서라는 것이 북한을 실제로 인정하고 국가보안법과 상충된 요지를 만들려 했겠느냐! 그와 같은 문제가 남는 겁니다.

그런데 반면 북한은 형법이나 헌법이라는 것이 공포절차도 없고, 우리가 북한의 법령을 요구하는데 우리와 같이 관보에 실려 가지고 효과가 인정된 법령을 줄 것인지 아니면 자기들이 폐이퍼에 그려 가지고 법령이라고 줄 것인지 그것부터가 의문인... 또 형법이나 형사소송법 개정했다고 주장하면서 시행일도 없고, 이상한 것을 가지고 와서 법령이라고 주면서...

이와 같은 현실에 놓여 있는 북한의 입장을 볼 때에는 우리 국내법적 수용이라든지 이런 문제는 아예 처음부터 생기지도 않는 것입니다.

그런 것을 감안할 때 우리가 북한에 대해서 우리만 일방적으로 부담을 안는 그런 법적인 효력을 인정해야 될 것인가 이런 것을 생각하지 않을 수 없다고 생각합니다.

마지막으로 그러면 조약이 아니면 뭐냐... 지난번 토론회에서 연세대 안병준 교수님께서 그 내용이 선언적이고 이행을 위한 보장조치가 없다는 점에서 남북 정치 지도자간에 체결된 신사협정이다, 이런 주장을 했습니다. 저는 개인적으로는 그 말이 오히려 설득력이 있지 않느냐 이렇게 생각합니다.

신사협정이란 것은 국제법 주체간에 법적구속력을 갖는 협정이 아니라 정부수반 기타 정치지도자사이에 상대방의 신의에 기초해서 약속한 정책수행언약이다, 이렇게 설명이 되고 있습니다. 그래서 이와 같은 정의에 비추어볼 때 제가 말씀드린 바와 같이 남북합의서를 신사협정으로 보면 가장 무난할 것 같습니다.

그런데 여기에 대해서는 일반인들이 생소한 감이 있고, 또 기본적으로 신사협정이니 조약이니 하는 것은 국제법 상의 용어들입니다. 기본합의서는 남과 북의 내부적인 문제이기 때문에 이것을 굳이 국제법적인 용어를 차용해서 할 필요가 있겠느냐, 이렇게 생각한다면 결국은 우리가 정부에서도 그렇게 보고 있고, 박 교수님 글에도 나와 있습니다마는 어떤 하나의 특수한 약정으로 볼 수밖에 없지 않느냐, 그런 식으로 해서 결론을 내릴 수 있지 않느냐 이렇게 생각하는 데 거

기에 대해서 여러 가지 이야기가 나왔기 때문에 제가 장황하지만 그 말씀을 드렸습니다.

한 가지만 더 말씀드리겠습니다.

아까 신영무 변호사님이 발표하신 것중에서 남북교류협력법 30조 「북한의 노선에 따르는 것」 그것을 북한 주민을 의제한 조항이 문제가 있다고 말씀하셨는데 제 개인적인 생각으로는 그것은 문제가 안 된다고 생각합니다.

왜냐하면 북한노선에 따르는 단체의 구성이라고 하는 것은, 북한의 노선이란 것이 우리나라를 전복하는 공산주의적인 활동에 의한 노선이나, 아니면 남북간에 평화적통일을 실현하는 노선이나, 그것을 따질 것도 없이 어쨌든 북한정부에서 결정한 노선에 따르는 단체, 이런 뜻입니다.

그말은 결국 친북한단체, 친북한단체라는 말을 그렇게 밖에 표현할 수 없는 거지요. 그것을 북한주민이 의제했기 때문에... 그 사람들을 만나려면 접촉 승인을 받고 그 사람들이 우리나라에 들어오려면 여러 가지 남북교류협력방안에 관한 규제를 받아라 이런 취지 거든요.

그런 측면에서 볼 때 이와 같은 것이 죄형법정주의에 위배된다거나 공백규정이거나 이런 말씀은 조금 견해를 달리해야 되지 않겠는가 이렇게 생각합니다. 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

그러면 자유로이 말씀을 교환해 주셨으면 좋겠습니다.

아까 신용식 변호사님 말씀을 충분히 다 못하신 것 같은데 좀 더 부연올 해서 말씀하실 것 있으면 말씀 좀 해 주시지요.

○ 신용식(변호사)

제가 그쪽의 법률 안다는 사람을 만나보았습니다.

그러니까 인민회의 법제실장이라고 해 가지고 우리나라 법사위원회위원장 그런 것 같아요. 그쪽에서 가지고 있는 법은 전부 그 사람이 관리·통제하고 있는 것으로 아는데요.

변호사가 왔다가 그런 사람을 따로 만났고, 경제특구 관련 법을 만드는 사람을 만났고, 또 합영법 책임자를 만났고 그래서 법 관련 얘기를 좀 했는데 역시, 아랍에 가 가지고 이슬람교 국가에서의 종교와 법문제, 왕국에 있어서의 상사관계, 법률규제관계 이런 것도 꽤 연구한 것 같더군요, 물론 중국은 말할 것도 없지만.

그런데 제 느낌이 굉장히 순박한 것 같아요. 그 얘기는 무슨 말씀인가 하면 우리가 이런 세미나를 하는 것이 상당히 의의가 있는 것이 그 사람들에게 문제점을 서로 토론할 수 있는 기회를 가져 가지고 그 사람들도 생각할 수 있는 그런 기회를 만들어야 하지 않겠는가...

역시 자본주의라든지 국제거래라든지 이런 데 대한 인식이 없기 때문에 의식, 무의식적으로 이해를 잘 못하는 경우가 많은 것 같아요. 아까 소유권문제도 그렇습니다마는 이렇게 차분히 앉아서 얘기를 하고 하면 많은 문제가 해결될 수 있지 않겠는가 이런 것을 제가 느꼈습니다.

그리고 아까 제가 잠깐 말씀드린 것 중에 옛날에는 동구라든지 소련, 중국이 있어서 그 사람들이 바깥으로 안 튀어 나오고 법에 대한 인식과 효용성이 별로 없었어요. 모든 것이 정치적으로 해결될 수 있었습니다. 그런데 이제는 분위기가 바뀌었기 때문에 그 사람들도 법률적으로 해결하지 않으면 안 되는 상황에 도달했습니다.

그 얘기는 무슨 말씀인가 하면 아까 제가 선박관계 말씀을 드렸는데 예를 들면 불란서은행에 압류당한 것도 그렇고, 마찬가지로인데 이제는 가차가 없습니다. 옛날에는 정치적인 문제때문에... 예컨대 일본에서도 북조선배를 압류하려고 그런다 하면 일본 정부 자체가 그것을 꺼려했을 것입니다.

그러나 이제는 북한에서 법률분야에 어려움에 봉착을 하고, 아마 이 문제를 극복하지 않고서는 지금 자기네가 제일 필요한 외환문제라든가 이런 것을 해결하기가 어려울 것입니다.

우리나라의 법문제가 국제화가 되고 있습니다. 이런 식으로 성격이 많이 바뀌기 때문에 제 생각에는 법조계에 계신 분들이 많이 참여를 하고 또 필요한 때가 오지 않았나 저는 그렇게 느끼고 있습니다.

◦ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다. 권오승 교수님!

◦ 권오승(서울대 법대교수)

아까 조정찬 법제관계서 얘기하신 것중에 '협력사업 같은 것은 어쩔 수 없이 규제가 필요할 것이다.' 하고 이야기하셨는데 그 말씀은 제가 이야기했던 경제협력을 어떤 방향으로 할 것이냐 하는 장기계획을 가지고 접근해야 된다 하는 그 차원에서 보면 저도 마찬가지로 교류는 확대하고 가능하면 자유롭게 해야 될 것이지만 소위 협력단계에 들어가고 경제통합단계로 지향하려고 그러면 어쩔 수 없이 규제를 할 수밖에 없지 않는가 그런 생각입니다.

그런데 아까 조 법제관계서는 우리측의 과당경쟁을 방지하기 위한 것이다 하고 이야기를 하셨는데 현상적으로 그렇게 나타날 것입니다.

그런데 우리측의 과당경쟁인데 그 이야기를 달리 생각해 보면 교류협력이 통일 지향적이어야 한다, 그러니까 그 협력을 통해서 궁극적으로 통일에 기여하는 협력이 되려고 그러면 지금 우리측 기업이 북측에 거점을 마련한다 하는 식의 접근이 과연 통일에 긍정적으로 기여를 할 것이냐, 아니면 나중에 오히려 그것이 장애요인이 될 것이냐 하는 이런 저런 생각이 들어서...

그런 측면에서 보면 단순히 과당경쟁보다는 궁극적으로 우리가 달성하려고 하는 통일 내지 경제통합에 긍정적으로 기여를 할 것이냐, 말 것이냐 하는 차원에서 검토할 필요가 있지 않느냐 그런 생각이 듭니다. 그래서 그런 안목이 저희들한테는 형성이 되어 있지 않지 않느냐...

사실은 우리 정부쪽에서는 그런 저런 준비를 급하게 하느라 보니까 길게 봐서 비전을 못갖고 있는 상태에서 어떤 측면에서 보면 기업이 앞서기도 하고 어떤 측면에서는 정부가 앞서기도 하고 그러다 보니까 우리 스스로는 명확한 방향을 갖지 못한 상태에서 들쭉날쭉 가고 있는 것이 아닌가 그점이 저로서는 상당히 걱정스럽고, 그것을 보면 독일의 움직임들을 우리가 깊이 참고할 필요가 있다고 생각되는데 통일될지 안 될지 모르고 어떤 방향으로 될지 모르겠습니다마는 통일된 뒤의 모습, 바람직한 모습이 무엇인가를 지금부터 소설을 쓰더라도 써야 될 것

같아요.

몇가지 방향을 놓고서 흡수통일했을 때 어떻게 할 것이냐, 아니면 양체제를 유지하면서 교류협력을 통한 실질적인 접근을 할 때 어떻게 할 것이냐 하는 이런 여러 가지 가설을 놓고서 점점 통합으로 접근해 가는 방향으로서는 각 가설마다 시나리오를 작성해 가면서 우리 협력을 통일지향적으로 끌고 가야 한다 이런 생각에서 보면 저는 기본적으로 규제를 해야 된다는 점에서는 동의합니다. 규제의 목적이나 필요성이 단순한 과당경쟁을 넘어서서 그 협력이 통일지향적으로 될 수 있도록 그렇게 조정하고, 유도하려고 하면 어쩔 수 없이 규제가 필요한 것이 아니냐...

그런데 그 규제는 시장경제원리를 우리가 인정하면서 해야 되기 때문에 적극적으로 국가주도로 하는 것보다는 국가에서 유도하고 조정하고 하는 간접적인 규제를 우리가 취할 수밖에 없지 않느냐, 단 문제는 방향제시는 국가가 해 주고, 그리고 그런 방향으로 유도해 나가는 그런 규제는 불가피하지 않을까 이런 생각을 해 봅니다.

◦ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

예, 감사합니다.

오전부터 오후까지 어느 발표 토론자 못지 않게 여기에 자리를 함께 하고 계시는 분들이 여러 분 계십니다.

그중에 서울대학 법과대학에 계시는 김동희 교수님께서 남다른 소감이 많이 계시리라고 생각이 됩니다. 또 신용식 변호사님께서 잠시 북쪽을 다녀오셨지만 어떻게 보면 북쪽에서 10년 계시다가 오신 그런 경험도 계신데 김동희 교수님, 간단히 소감이라도 말씀을 해 주십시오.

◦ 김동희(서울대 법대교수)

조약이냐 혹은 아프트 스위지 네스트냐 그 문제인데요. 느낌은 그렇습니다.

그전에 발표한 분도 그렇고 지금 조 법제관님 말씀하신 것도 그렇고 예상외로 국제조약에 관한 내용적 검토를 안 하고서 이것이 조약이다, 혹은 조약이 아니다

이렇게 얘기하는 것 같습니다.

또 어떻게 보면 조약일 수도 있고, 조약이 아닐 수도 있어요. 이복을 국가라고 보고 그 다음에 합의면 조약이라고 보는 것이고, 그 다음에 둘이 다 국가라고 보기 싫다, 왜냐하면 앞으로 우리가 곧 합칠텐데 왜 국가라고 보느냐, 그러면 조약이 아니다 그것은 가장 간단한 것이죠.

그 다음에 조금 더 구체적으로 들어가면 그것이 비엔나협약 뿐만 아니고 국제 조약에 관한 책들이 여러 권 나와 있거든요. 그것을 배경으로 해 가지고 그전에 이장희 교수 발표한 것을 들었는데요. 그렇게해 가지고 무엇인가 구체적인 기준을 가지고 얘기하면 좋겠는데 대체로 그런 것이 아닌 것 같아요. 그래서 현재로는 제가 보기에는 그것은 이론적으로 신사협정이라고 그랬는데 신사협정도 국가 사이에 하는 것이 거든요. 그렇다고 해서 문제가 해결되는 것도 아니고 모두스 비벤디라고 해서 해결되는 것도 아닙니다. 왜냐하면 모두스 비벤디도 조약의 한 종류니까 결국은 의도의 문제인 것 같습니다.

그런데 정말 그것을 조약이냐, 아니냐 하고 따지려고 하려면 구태여 이론적으로 해 보자 하려면 조금 더 그에 관한 준거기준을 확립해 가지고 배경을 가지고 얘기하시면 좋겠다 그런 생각은 듭니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

성낙인 교수님 한 말씀하세요.

○ 성낙인(영남대학 교수)

영남대학의 성낙인입니다.

이 통일논의와 남북교류의 문제에 관해서 경제질서 내지는 경제헌법적 측면에서 제가 한 말씀 드린다면 역시 세계사의 흐름이 자유주의의 경향으로 가고 있다면 종래 자유주의의 극단쪽에서는 사회적 시장경제질서쪽으로 가고 있고, 계획경제의 극단쪽에서는 지금 동구라파의 개방화물결에 따라서 자유시장경제를 도입하는 것으로 되어 있습니다마는...

그러나 동구라파의 국가에서 시장경제질서를 도입했다고 해서 그것이 곧 전통

적인 자본주의국가에서 소위 구라파의 좌파자본주의국가에서의 좌파적인모델과는 기본적으로 다를 수밖에 없는, 바꾸어 이야기하면 구라파자본주의 국가에서 기본적으로 사유재산제가 인정되는 전제하에서 사회주의적인 요소를 도입하는 이런 사회당이라면 동구라파 각국에서 개방화과정에서 나타나고 있는 이른바 시장경제 질서의 도입은 기본적으로 재산이 국공유화되어 있는 상태에서 하기 때문에 그 모델들이 합치되기에는 상당한 시간적인 흐름 또는 문제점이 현실적으로, 동독같이 완전 자본주의 국가체제로 흡수통일되었을 때 재산소유권문제 이런것이 발생 하듯이... 그렇지 않은 경우에는 국공유화해서, 요즘 동구라파에서도 매각문제가 발생하고 있는 것으로 알고 있습니다.

하여간 두 체제가 어차피 인정될 수밖에 없다는 것이, 저도 그런 생각을 가졌었고 르몽드 지에 나온 교수들의 논설에도 그런 것을 몇번 본적이 있습니다. 그렇다면 우리나라의 경우에 그것이 적용된다면 우리나라에서 복지체제를 보다 강화시키고, 그것은 곧 복지국가적 경향이 강화되면서 자연히 국가적 규제조정의 문제가 따르게 될 것이고 북한의 경우에는 완전시장경제를...

물론 이것은 통일이 흡수통일이 아닌 중간과정의 이야기입니다. 그런 과정에서는 북한을 가급적 빨리 끌어내는, 바꾸어 얘기하면 시장 경제질서도입까지는 안되더라도 그 중간 모델 정도까지 끌어내야지 결국 남북교류에 있어서 합영이라든가 남포사업조사라든가 이런 것이, 바꾸어 얘기하면 최소한 현재의 중국까지 끌어내는 그런 과정에 있어서의 기본 모델에 준거해야 되지 않겠느냐...

그렇다면 아까 여러 선생님들 말씀 많으셨던 법적인 차이의 문제는 바로 그런 모델들을 통해서 우리가 충분히 할 수 있지 않겠느냐, 그런 생각이 들고, 그렇다면 결국 세계사적인 흐름에 있어서 우리 쪽이 더 유리한 체제를 갖고 있다면 우리쪽이 보다 유연성을 가질 수밖에 없는 것이 아닌가, 이것을 북한의 제도는 형편없는 제도 이렇게 매도할 차원의 문제는 아니지 않느냐 이런 생각을 가져봅니다.

두서없이 말씀드려서 죄송합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

그러면 그 다음에 장명봉 교수님 많은 축적된 생각이 제시리라고 생각이 되는 데요.

장명봉(국민대 법대 학장)

오늘 두번째 주제에서는 장기적 대응으로써 남북교류기본합의서의 본격화에 따른 법적 대비책을 논의하는 것이 주된 목적 같고, 그래서 장기적인 법적 대응이랄까 그것을 모색하는 것이 주된 목적 같습니다.

그래서 제가 아까 얘기하다가 시간 때문에 미처 말씀을 드리지 못한 것이 있습니다. 이를 테면 앞으로 통일국가의 미래상과 관련해서 살펴볼 때 통일헌법의 제정방향은 어떻게 되어야 될 것이고, 또 거기에 담아야 될 통일국가의, 통일헌법의 기본원리는 어떻게 되어야 될 것인가, 통일헌법의 기본질서는 또 어떻게 될 것인가, 통일헌법의 9조 내용은 또 어떻게 될 것인가 그런 점들도 얘기가 되어야 되지 않을까 생각이 들었습니다.

모든 것을 얘기할 수는 없고 다만 큰 아웃트 라인만 말씀드린다면 통일국가의 이념과 관련해서, 또 체제하고 관련해서 본다면 결국 인간의 존엄과 가치 존중이라고 하는 것이 현재 우리 헌법의 최고 이념으로 되어 있습니다마는 결국은 통일헌법에 있어서의 최고 이념도 인간의 존엄과 가치 존중이라고 하는 것이 헌법의 최고원리가 되어야 되지 않겠느냐 이렇게 생각이 됩니다.

그것은 이쪽이나 저쪽이나 마찬가지로 지향해 나가야 될 어떤 당위적인 목표이고 가치가 되어야 되지 않겠나, 그러기 위해서는 북한의 현체제가 많은 변화를 해야 되겠다, 북한의 체제가 변화하도록 우리가 유도하는 노력을 많이 해야 되겠다, 지금 기본합의서라든가 부속합의서 그것도 역시 북한의 체제를 변화하도록 유도할 수 있는 하나의 제도적 장치, 기본 틀이라고 생각이 됩니다.

그렇게 해서 그러한 인간존엄의 가치 존중이라는 기본목표 이념이 구현될 수 있는 방향으로 나가야 되겠다, 그래서 우리 헌법의 기본이념도 또 체제도 기본질서도 마찬가지로 그러한 것을 구현할 수 있는 그러한 이념체제 구조로 되어야 되

지 않겠나, 우선 큰 테두리만 얘기를 드리고 싶습니다.

그 다음에 우리가 통일헌법을, 우리 6공헌법도 궁극적으로는 통일헌법에 의해서 단일국가로서의 통일국가완성을 제시해 놓고 있습니다.

그래서 통일헌법을 마련함에 있어서는 현 6공 헌법에 따르면 남북평의회에서 각각 통일헌법 초안을 마련하고 그것을 가지고 남북평의회에서 협의해서 통일헌법 안을 확정하도록 이렇게 되었습니다.

그래서 우리 남한만이 이러한 이념, 이러한 체제로 한다 이렇게 미리 정해놓고 통일헌법을 마련하기는 어렵지 않겠느냐... 왜냐하면 우리가 합의통일을 전제로 한다면 결국 남북협상을 통해서, 이를테면 남북평의회 같은 협상기구를 통해서 각각의 안을 내놓고 거기에서 통일국가 헌법 안을 마련할 적에 통일헌법의 이념이며 체제이며 기타 기본원리, 기본질서 등을 논의해서 확정해야 되지 않겠나 이렇게 생각이 됩니다.

그렇기 때문에 우리가 통일헌법을 개방성을 띤 그런 헌법을 우리가 한번 생각해 봐야 되지 않겠나... 우리가 미리 이념과 체제를 고정시켜 놓고 이 틀 속에 북한을 끌어들이려고 하는 이러한 좁은 생각에서는 벗어나면서 인간존엄 가치 존중이라는 우리 인간 보편적인 이러한 이념을 같이 구현할 수 있는 그런 방향으로 가는 것이 좋지 않겠느냐 이런 생각이 듭니다.

통일헌법을 마련하는 하나의 방법으로서는 예멘과 같은 경우를 우리가 교훈으로 삼으면 좋지 않겠나 생각이 됩니다. 아다시피 예멘은 1981년 통일헌법 초안을 마련했습니다. 예멘은 그 앞서 72년부터 여러가지 협정을 통해서 교류협력을 죽였고 81년에 남북예멘간에 교류협력 조정에 관한 협정을 통해서 이런 협력, 조정 그런 일들을 했고, 그 다음에 통일헌법안 초안을 81년 일찍이 마련해서 그 통일헌법을 가지고 결국 통일을 달성했습니다.

그래서 우리가 예멘이 통일헌법을 통한 합의통일방식에 대한 연구를 할 필요가 있고, 예멘의 통일과정 이것을 조금 더 우리가 교훈으로 삼을 필요가 있지 않느냐... 예멘도 보면 몇단계의 통일과정을 거쳐서 궁극적으로 통일을 달성했고 현재는 과도기 기구를 설정해서 30개월 동안, 1990년 5월 22일에 예멘 통일을 선포했고 그로부터 30개월동안 과도기 기간을 설정해서 과도기 조직에 관한 합의서,

이럴테면 통일헌법 부칙경과규정에 해당한다고 볼 수 있겠습니다. 그 과도기 조직에 관한 합의서를 마련해서 30개월동안 운영을 현재 하고 있습니다.

그래서 금년 11월입니까, 그때까지 과도기가 끝나서 통일을 완성하는 이러한 스케줄로 되어 있습니다. 그래서 우리가 합의통일을 이룩함에 있어서 예멘의 통일과정을 연구할 필요가 있다고 생각이 됩니다.

우리 현행 헌법 3조와 4조가 많이 논의가 되었습니다.

그 문제점에 대해서 제가 지적을 했습니다. 우리의 현행 헌법 3조와 4조에 대해서 북한에서는 어떻게 보고 있느냐 하면 '흡수통일을 기도하고 있는 조항'이라고 북한은 보고 있습니다. 3조는 「영토조항」, 4조는 「자유민주적 기본질서에 입각하여...」라는 통일정책을 수립하고 추진한다, 북한에서는 이 조항을 거론하면서 흡수통일을 남한에서 기도하고 있다, 고위급회담과정에서 그렇게 늘 주장을 했습니다.

이럴테면 우리가 흡수통일이라고 하는 것을 하나의 통일방식으로 우리가 택한다 하면 3조, 4조에 관한 생각이 달라질 수가 있을 것이고 또 아까 제가 말씀드린 대로 흡수통일이 아니고 예멘과 합의통일을 이룩하지만 궁극적으로는 인간의 존엄과 가치를 존중할 수 있는 체제, 결국은 현재의 남한과 같은 자유체제로 갈 수 있는 방법, 그러니까 예멘의 경우는 합의의 통일이지만 궁극적으로는 자유민주주의체제를 택했던 북예멘 식으로 통일헌법체제가 이루어져 가고 있습니다.

그래서 1:1 원칙에서는 합의통일이지만 결과로서는 북예멘의 자유민주체제로의 통일로 이루어져 가고 있다... 아까 말한 세계사적 조류라든가 많은 역사의 흐름에 비추어보면 어차피 가는 방향이 그것이 아니겠느냐 이렇게 생각이 됩니다.

아까 조정찬 법제 관계서 신사협정이라고 하는데 우리 남북합의서를 신사협정으로 봐서는 절대 안 됩니다. 이권 정부의 견해가 이렇게 되는지 몰라도 신사협정으로 본다면 만약 정치지도자간의 합의를 한다면 정권이 바뀌었다 하면 다음 정권의 지도자가 이것은 지키지 않겠다 하면 그것으로 끝납니다. 그것은 과거 7.4 성명이기 때문에 7.4성명처럼 되지 않기를 모든 국민이 바라기 때문에 신사협정으로 봐서는 안되겠다...

이것은 무엇이나 하면 법논리, 법형식을 떠난 국민의 정서이고 감정이라고 볼

니다. 우리가 형식논리에 구애되어서 법적성격을 신사협정이다, 아니다 이렇게 해서 안 된다고 봅니다.

○ 사회 (서울대 법대 교수 최송화)

신사를 전제해 놓고 신사협정을 해야 된다는 말씀 같은데, 감사합니다.

연세대 김성수 선생님 좀더 해 주시지요!

○ 김성수 (연세대 법대 교수)

사실 드릴 말씀은 없는데 간단히 말씀드리겠습니다.

제3조, 4조와 관련해서 잠깐 말씀드리면 독일의 통일과정이 우리에게 상당히 많은 점을 시사했는데 더 많은 점은 우리가 잘못 생각하는 계기를 제공하지 않았나 싶습니다.

왜냐하면 독일의 경우에는 기본법에 23조가 있었고, 146조의 통일방식이 있었는데 그것을 보고 우리나라의 학자들, 물론 북한에서도 그렇게 한다고 장 교수님께서 말씀하셨는데 그러면 우리 헌법은 도대체 어떠한 통일방식을 헌법에 예정하고 있느냐...

결국은 3조더라 이것입니다. 3조에 [영토조항] 밖에 없다면 이것은 흡수통일 아니냐, 또 한 걸음 더 나간다면 무력까지도 사용한다는 것이냐, 그런 오해가 생기지 않나 싶습니다.

다시 말해서 독일의 경우는 헌법을 만들 때부터 그러한 두 가지 통일방식에 대해서 합의가 있었던 반면에 우리의 경우에는 국민정서가 그 야말로 6.25 이후에 앞으로 북한과의 통일은 소위 합의방식이 아닌 남한주도의 통일방식이다 라고 하는 것을 생각했기 때문에 결국은 3조의 조항만을 두지 않았느냐...

따라서 제가 볼 때 3조라는 것을 4조와 모순되는 것으로 생각하는 것은 최대권 교수님 말씀따라나 독일 헌법을 너무 생각하다 보니까 온 오해가 아닌가 그런 생각을 하고 있습니다.

두번째는 우리가 남북기본합의서의 법적 성격에서 토론했습시다마는 이런 문제를 하나 짚고넘어가야 된다고 생각해요.

앞으로 통일이 임박한 시점이다 라고 할 것 같으면 과연 우리는 어떠한 통일방식을 취하겠는가! 독일의 경우에 보면 재헌의회를 구성해서 국민투표로부터 가는 방식으로 얘기를 했었고, 146조 방식이지요.

그 다음에 소위 국제법상의 조약을 통해서 통일이 달성됐는데 우리가 통일이 임박한 시점에 올 것 같으면 당연히 거기에 대한 논의가 있으리라고 저는 믿습니다. 다마는 앞으로 우리가 그 시점에서 통일의 방식을 어떤 방식으로 할 것이냐, 통일헌법의 내용도 중요합니다만 통일로 가는 절차 이것도 우리가 늘 생각을 갖고 있어야 되지 않겠느냐 그런 생각을 갖게 됩니다. 이상입니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

감사합니다.

그러면 마지막으로 채동욱 검사께 기회를 드리겠습니다.

○ 채동욱(법무부 특수법령과 검사)

제가 말씀드리고 싶은 것은 오늘 주제에 대한 코멘트라든가 그런 의미는 전혀 아니고 남북관계에 대해서 실무적인 차원에서 연구를 하는 실무자입장에서 답답했던 심정을 여러 선배 교수님 앞에서 말씀드리고 싶습니다.

수시로 저희들한테는 당면 현안처리를 해야 될 여러 가지 복잡한 법정문제가 제재되어 있는 문제들이 많이 떨어지고 있습니다.

더 나가서 지금 현재의 남북관계가 통일원칙에서도 분석을 하고 있듯이 언제 어떻게 될지, 말하자면 지금 현재 교류협력단계에 있지만 언제, 1년뒤에 어떻게 될지 2년뒤에 될지 사실은 알 수가 없습니다.

그렇기 때문에 여러 가지 모델을 설정해서 대비하는 것도 필요하겠지만... 그래서 저희들이 하고 있는 일이라는 것은 단기적 과제로서는 교류협력과정에서 예상되는 제반 법적인 문제점들에 대해서 예상을 하고, 거기에 대해서 구체적인 대응 방안을 수립해서 시행을 해야 되는 그런 입장에 있습니다.

또 한치앞을 모르기 때문에 1년뒤에 있을지 2년뒤에 올지 10년뒤에 올지 모르는 그러한 통합, 그것이 어떠한 형식으로 올지 모르겠습니다. 하지만 거기에 대

해서도 중장기적인 차원에서 저희들이 연구를 병행하지 않을 수 없습니다.

여러 교수님들한테 말씀드리고 싶은 것은 지금 현재 시점이 분야별로 헌법이면 헌법, 형법이면 형법, 민법이면 민법, 상법이면 상법 각 분야별로 구체화하고 실천적인 법적 대응방안을 심도있게 연구해 주시지 않으면 사실 이것을 실무자 입장에서 뒷감당할 수가 없습니다. 저희들 검사들 입장 같은 경우에는 형사법 분야 밖에 더 알겠습니까, 그런데 제가 오전에 잠시 말씀을 드렸습니다만 제가 알고 있는 것이 상사분쟁입니다.

그런데 거기에 대해서 막상 동서독간의 교역에 따른 상사분쟁해결 문제라든지 이런 것을 자료를 찾으면 국내자료는 없습니다. 이러한 실천적인, 구체적인 문제들에 대해서 학계에서 열심히 뒷받침해 주지 않으면 실무자들이 그 뒷받침이 불가능하다는 겁니다.

참고적으로 말씀드리면 지금 교류협력 단계에서 당장 문제가 되고 있는 것도 우선 민사, 형사상의 문제점 해결방안입니다.

민사사법공조도 있을 수가 있고, 형사사법공조가 있을 것이고, 그 다음에 당장 투자에 관해서는 북한의 투자관련 법령에 대한 문제점 분석도 있어야 될 것이고, 또 향후 법률심의협의회가 개설되고 운영된다면 거기에 따라서 우리가 북측의 개정방향까지 요구해야 될 그런 시점에 와 있습니다. 그것이 불과 몇달 이내입니다.

그리고 교류협력이 된다고 그랬을 때 저작권이라든지 공업소유권보호문제 이것도 먼훗날 얘기가 아니고 당장 몇달뒤의 일입니다. 또 중장기적인 과제로서는 아까 장명봉 교수께서 통일헌법 지적을 해 주셨지만 헌법뿐이 아닙니다. 각 분야별로 민법.형법.상법 각 분야별로 남북 법률 통합에 대한 기초작업이 지금 이루어져야 됩니다. 그것이 하루 이틀 걸릴 것 같지는 않습니다. 저희들도 엄두를 못내고 있을 정도로 사실 너무 방대한 작업이고 너무도 전문적인 일입니다. 그래서 아쉬운 대로 법률통합의 어떤 기준이라도 설정을 해 주셨으면 좋겠습니다.

또한 중장기적 과제로서는 저희 과의 신배식 검사께서 발표를 하셨습니까마는 몰수재산권처리문제라든지 국유기업사유화문제라든지 또 구동독 불법청산문제라든지 또 정치적 피해자복권문제라든지 또 가까운 문제는 사법조직개편문제라든지 이러한 여러 가지 문제들이 너무 산재해 있습니다. 각 아이템별로 여러 전문 분

야별로 교수님들이 하나씩이라도 맡아주셔서 가지고 그 분야에 대한 조속한 연구성과가 저희들 손에 쥐어질 수 있었으면 저희들이 한결 마음이 놓일 것 같습니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

조 법제관님 말씀해 주시지요.

○ 조정찬(법제처 법제관)

신사협정이라는 것은 제가 생각하는 것이지 정부의 견해는 아닙니다.

장 교수님께서서는 신사협정이 정치 지도자간의 약속이기 때문에 차기 정치지도자에게는 구속력이 없다 이렇게 보는 것 같습니다. 그렇지만 그것도 확립된 견해는 아닌 것 같습니다.

그런데 그것은 큰 문제가 안 된다고 생각하는데 우리가 잘 아는 헬싱키협정이라는 게 협정이라고 해서 조약이라고 알고 있지만 그것은 엄밀히 말해서 신사협정입니다.

그와 같이 동서 양진영간의 군축문제라고 하는 거대한 문제를 다룬 기본적인 것이 신사협정으로 채택이 된 사례가 있습니다. 그것이 모태가 되어 가지고 구체적인 군축에 관한 여러 가지 성과들이 거두어진 것으로 알고 있습니다.

그래서 남북기본합의서가 당장에 어떤... 그리고 아까 7.4공동성명이 신사협정이라고 하는데 그것이 신사협정이라 해서 물론 그 당시에 저쪽의 김일성은 그대로 생존해 있고, 우리쪽의 지도자는 생존해 있지 않지만 남북기본합의서의 전문에 보면 「7.4공동성명의 정신을 이어받는다」고 분명히 나와 있습니다. 그래서 그것이 사문화됐다거나 실효성이 없어졌다 하는 이야기는 그것도 문제가 있다고 생각됩니다.

그래서 여러 가지 관점을 생각할 때... 제가 앞으로 기회가 있으면 정리해서 발표를 해 보겠습니다마는 신사협정이라고 무조건 안 볼 것도 아니라는 말씀을 드리고, 아까 김동희 교수님 말씀하신 것은 제가 생략을 하겠습니다. 나중에 기회가 있으면 말씀드리겠습니다. 감사합니다.

○ 사회(서울대 법대 교수 최송화)

오늘 저희들이 한 세미나는 어떻게 보면 분단의 시작부터 시작을 해서 계속되어 왔던 통일의 문제가 군사적인 영역에서 또는 정치적인 영역에서 진행이 되어 오다가 이제 법의 영역에까지 와서 법의 중요한 해결, 또는 법의 중요한 기능을 요구하는 단계까지 왔다고 하는 것은 어떻게 보면 오늘 논의의 큰 감동이 아닌가 그렇게 생각이 되어집니다.

저희들이 남북교류협력에 관련하여 초점을 맞춰서 얘기가 시작되어 졌습니다만 오늘의 논의는 어떻게 보면 일을 수행하고 있는 정부에 대한 최소한의, 시민의 어떤 기여라고 생각이 되면서 또 한편 생각해 보면 내 문제가 아닌 것으로, 법학 부문에 있었던 사람들의 자기 숙제 확인의 과정이 아니었느냐 하는 그런 생각도 되어집니다.

이제 우리가 어떤 의견을 내놓은 것이 아니라 우리의 절실한 문제를 생각해야 되겠다고 하는 계기가 마련되어진 것이 아닌가 생각이 됩니다. 그런 점에서 보면 이러한 모임이 통일과정에 있어서, 또는 통일이 평화적인 방법에 의한 바람직한 통일이 이루어지는 데 있어서의 그 결실은 법에 모습으로 이루어질 것이라는 확신과 함께 오늘의 논의는 그동안에 있었던 어떤 통일에 관한 그런 논의보다도 매우 성실했었고, 또 어떤 것보다도 가장 현실적이고 실천적인 것이었다 라고도 생각이 되어집니다.

또한 법의 논의는 항상 장래에 대한 예견이 전제가 되어지는 것이기 때문에 이것 또한 가장 미래지향적인 우리의 생각이 아니었나 생각이 되어집니다.

그런 점에서 오늘 여기에 모이신 분들은 법학을 통한 통일에 기여할 수 있는 사람에 꼭 있어야 할 분들이 다 오셨습니다만 다 오신 것은 아닌 것 같습니다. 이제 앞으로 이 부분에서 기여할 수 있는 많은 분들이 다함께... 오늘 우리가 느꼈던 것과 같은 문제의식과 같은 생각에서 얘기가 될 수 있게 되었으면 하는 생각이 되어집니다.

여러분들 많이 말씀을 하셨습니다마는 이제 각자가 할 수 있는 최선을 통해서 우리도 어느 전사 못지 않는 통일의 성취 역군이 될 수 있으리라고 생각이 되면서 오늘 남북교류 협력과 관련한 법제 세미나를 여기서 마칠까 합니다. 발표해

주신 두 분, 그리고 토론회에 참가해주신 스무 분, 그리고 처음부터 끝까지 발표자 못지 않게 관심을 보여준 여러 교수님! 깊이 감사드리면서 종합토론의 사회를 마치면서 전체 세마나도 마칠까 합니다.

이 마침에 있어서 시작의 말씀을 해 주신 법학연구소 권영성 소장님께서 마지막 마무리 말씀을 해 주시겠습니다.

○ 권영성 (서울대 법학연구소 소장)

최송화 교수님의 회의진행 과정을 지켜보시면서 모두 깨달았을 줄 압니다마는 대한민국에서 제일 가는 명사회자이십니다. 그리고 마지막 마무리 인사까지 해주셨기 때문에 제가 거듭 말씀드릴 얘기는 없습니다마는 이제 대토론의 막이 이제 내려졌습니다.

최송화 교수님께서 인사말씀이 계셨습니다만 제가 다시 한번 감사 말씀을 드리지 않을 수 없습니다.

심도있는 주제를 발표해 주신 박운훈 교수님과 최대권 교수님! 그리고 진지한 토론을 해 주신 각계 전문가 여러 선생님들께 치하와 더불어 감사의 말씀을 드립니다.

또 좌석이 불편함에도 불구하고 오늘의 세미나를 시종 지켜보시고 또 성원해 주신 박상찬 국장님을 비롯한 통일원 관계자 여러분, 그리고 아침부터 끝까지 이 토론을 경청해 주신 여러 방청 인사들, 그리고 무엇보다도 사회의 노고를 아끼지 않으신 최송화 교수님과 안경환 교수님께 심심한 감사의 말씀을 드립니다.

우리 최송화 교수님께서도 말씀 있으셨습니다마는 오늘 세미나 주제인 「남북교류협력의 본격화 과정에서 제기될 법적 문제점 및 대책」이라는 이 주제는 이제 논의되기 시작한 단계에 지나지 않는 것입니다.

따라서 앞으로 법학을 전공하는 저희들로서는 기회가 닿는 대로 좀더 체계적이고 좀더 종합적이고 좀더 구체적인 연구와 검토를 계속함으로써 남북교류가 본격화될 그러한 단계에서 제기될 여러 가지 법적문제와 법적대응책을 마련하는 데 우리 나름대로 노력을 해야 되겠다 라고 하는 그러한 각오를 함께 해야 될 것 같습니다.

오늘 세미나를 주관한 법학연구소의 책임자로서 다시 한번 감사의 말씀을 드립니다. 감사합니다.

부록 : 세미나 주제발표 원고

- 남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완 발전 방향 (박윤혼)
- 남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 대책 (최대권)

.

* 편의상 페이지수는 세미나 당시 배포한 자료의 페이지수와 동일하게 하였음.

남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완 발전 방향

I. 머릿글

1992. 2. 19 『남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서』(이하 ‘남북기본합의서’라 한다)가 발효되어 남북한은 반세기에 이르는 분단사상 최초로 남북간의 자주적 노력에 의하여 불신과 대결을 청산하고 평화와 통일을 이루어 나갈 수 있는 토대를 마련하게 되었으며, 동시에 한민족공동체통일방안이 제시하고 있는 남북연합의 준비단계¹⁾로서 『화해·협력시대』에 진입하게 되었다.

이에 앞서 1988. 7. 7 우리측은 민족자존과 통일번영을 위한 7.7특별선언(이하 ‘7.7선언’이라 한다)을 통하여 남북대결시대를 청산하고 동반자시대를 열겠다는 의지를 천명하고 이를 실천하기 위하여 1990. 8. 1 남북교류협력에관한법률(법률 제4239호)를 제정하여 남북교류협력합법화시키는 장치를 마련하였다.

그러나 우리측의 노력에도 불구하고 북한측은 이에 상응하는 조치를 취하지 않았기 때문에 남북기본합의서에 천명된 화해와 협력의 정신은 아직까지 그 실현여부를 예측하기 어려운 상태에 놓여있다고 할 수 있으며 남북관계의 개선은 여전히 우리측의 희망사항에 지나지 않는다는²⁾ 비관론을 떨쳐버릴 수 없는 형편이다.

현재로서는 남북기본합의서의 채택을 통하여 가시화된 북한측의 의사를 순수한 것으로 받아들여 우리측에서 먼저 이를 실천에 옮기기 위한 구체적 조치를 계속 추진함으로써 북한측의 호응을 유도하고 정책을 주도해 나가는 자세를 견지할 수 밖에 없다고 하겠다.

남북교류협력에 관한 법률의 제정을 비롯한 우리측의 통일노력은 한민족공동체통일방안에 입각하여 일관성있게 추진되어야 할 것이지만 남북기본합의서가 채택되고 그 후속절차가 진행되고 있는 점을 주목하면서 남북기본합의서의 정신에 따른 남북관계의 획기적 개선이 조만간 이루어질 것에 대비하여 관계법령의 정비·보완여부를 신중히 검토할 시점에 놓여 있다고 본다.

여기에서는 남북기본합의서에 나타난 교류·협력의 실현을 뒷받침하기 위한 남북교류·협력법령의 보완·발전방향을 단기적 관점에서 살펴보기로 한다.

II. 남북기본합의서의 내용과 법적지위

1. 남북기본합의서의 교류·협력 관련 규정

남북기본합의서는 그 제명에 나타난 바와 같이 남북화해·남북불가침 및 남북교류·협력의 3부분으로 구성되어 있다.

남북화해와 남북불가침에 관한 부분은 남북상호간의 대결과 불신의 해소 등 정치적·군사적 차원의 문제를 다루고 있는 반면 남북교류·협력은 경제·사회·문화 등 제분야에서 민족의 동질성 회복과 공동체 형성을 위한 방안을 제시함으로써 통일국가수립을 위한 실질적 기초를 다져 나가려는데 초점을 맞추고 있다.

우선 제15조에서는 「남과 북은 민족경제의 통일적이며 균형적인 발전과 민족 전체의 복리향상을 도모하기 위하여 자원의 공동개발·민족내부의 교류로서의 물자교류·합작투자 등 경제교류와 협력을 실시한다」라고 하여 경제분야에서의 교류·협력을 맨 먼저 규정하고 있으며, 제16조에서는 「남과 북은 과학·기술·교육·문학·예술·보건·체육·환경과 신문·라디오·텔레비전 및 출판물을 비롯한 출판·보도 등 여러 분야에서 교류와 협력을 실시한다」라고 하여 비경제분야에까지 다각적인 교류·협력을 규정하고 있다.

이어서 제17조와 제18조에서는 「남과 북은 민족구성원들의 자유로운 왕래와 접촉을 실현한다」, 「남과 북은 흩어진 가족·친척들의 자유로운 서신거래와 왕래와 상봉 및 방문을 실시하고 자유의사에 의한 재결합을 실현하며, 기타 인도적으로 해결할 문제에 대한 대책을 강구한다」라고 하여 인적교류와 이산가족의 상봉·재결합에 관하여 규정하였다.

제19조와 제20조는 교류·협력의 구체적 수단으로서 끊어진 철도와 도로의 연결, 해로·항로의 개설, 우편과 전기통신 교류에 필요한 시설의 설치·연결, 우편·전기통신 교류의 비밀보장에 관하여 규정하고 있

으며, 제21조는 국제무대에서 경제와 문화 등 여러 분야에 걸친 협력과 대외공동진출을 규정하고 있다.

제22조와 제23조는 「남과 북은 경제와 문화 등 각 분야의 교류와 협력을 실현하기 위한 합의의 이행을 위하여 이 합의서 발효후 3개월안에 남북경제교류·협력위원회를 비롯한 부문별 공동위원회들을 구성·운영한다」, 「남과 북은 이 합의서 발효후 1개월안에 본회담 테두리 안에서 남북교류·협력분과위원회를 구성하여 남북교류·협력에 관한 합의의 이행과 준수를 위한 구체적 대책을 협의한다」라고 하여 교류·협력의 추진기구 및 후속절차에 관하여 규정하고 있다.

2. 남북기본합의서의 법적 성격

남북교류·협력법령의 보완·발전방향을 남북기본합의서의 이행과 관련하여 살펴보기 위하여서는 남북기본합의서의 법적 성격과 효력에 관한 검토가 선행되어야 한다.

남북합의서의 법적 성격에 관하여서는 그것이 ① 조약 당사자가 조약체결능력을 가질 것 ② 조약체결권자가 조약을 체결할 것 ③ 조약체결권자가 조약체결을 위하여 임명한 대표자간에 하자없는 합의가 성립할 것 ④ 조약의 내용이 실현가능하고 적법한 것을 객체로 할 것 등 조약의 요건을 갖추었기 때문에 조약에 해당한다고 주장하는 견해가 있었으나,³⁾ 「조약법에 관한 비엔나협약」상의 조약의 정의에 비추어 보거나 조약의 국내법적 효력을 인정한 우리 헌법 제6조제1항과 관련하여

생각할 때 수긍하기 어려운 견해라고 하겠다.

우리 정부에서는 남북기본합의서를 조약으로 보지 않고 대통령의 결재만으로 발효시켰는 바, 북한측에서 여기에 대하여 남북기본합의서 제 25조에 규정된 발효의무위반 등을 전혀 거론하지 않고 후속절차에 임하고 있기 때문에 남북기본합의서의 법적 성격에 관한 논의는 학문적 관점에서만 의미를 갖게 되었다고 볼 수 있다.⁴⁾⁵⁾

이와 같은 정부의 제반조치를 정당한 것으로 보는 관점에서 남북기본합의서의 법적 성격을 규정한다면 남북기본합의서는 분단이라는 특수한 상황에서 민족의 염원인 조국의 평화적 통일을 이룩하여야 할 공동의 정치적 책무를 진 남북한 당국 사이에서 민족내부관계를 규정하기 위하여 채택된 특수한 약정이라고 볼 수 있을 것이다.

3. 남북기본합의서의 효력

남북기본합의서가 조약이 아니라고 볼 경우 그 법적 효력이 무엇인지가 문제되며 이는 남북교류·협력법령의 정비·보완과 직결되는 문제이기도 하다.

남북기본합의서가 조약이 아니라고 본다면 국제법적으로는 국제사법재판소에의 제소라든지 경제봉쇄 등 위반에 따른 제재를 논의할 수 없음은 물론 UN에서 등록된 조약으로서 원용할 수도 없음을 의미하며 국내법적으로는 남북기본합의서가 우리 국내법으로 수용되어 현행 국내법령과의 모순·저촉 내지 그로 인한 국내법령의 정비문제를 야기시키지는 않는다는 결론에 도달한다.⁶⁾

그러나 남북기본합의서에 법적 구속력이 없다고 하여 그 중요성이 감소된다고 볼 수는 없다. 즉, 남북기본합의서는 남북한 당국이 민족과 세계 앞에서 그 준수·이행을 약속한 것인만큼 이를 위반한 경우에는 민족적 비판과 항의에 직면함은 물론 상대방으로부터 남북관계 개선 및 통일추진의 지연에 대한 모든 책임을 전가당할 수 있고 국제적 여론의 이반을 초래하는 등 법적 구속력보다 훨씬 강력한 정치적 책임과 불이익이 뒤따르게 될 것이므로 남북한 쌍방은 신의를 바탕으로 남북기본합의서를 성실히 이행할 책무를 지며 특히 우리 정부는 남북기본합의서의 이행과 이를 위한 후속절차의 진행에 보다 주도적인 자세를 보이지 않을 수 없을 것이다.

이와 같은 관점에서 우리는 남북기본합의서의 정신에 위배되는 법령·제도 및 관행을 개선하는 데에도 성의를 보여야 한다. 여기에 관하여서는 뒤에 다시 논의하기로 한다.

Ⅲ. 교류·협력분야 부속합의서의 법적 성격과 내용

1. 부속합의서의 법적 성격

남북기본합의서 제23조의 규정에 의하여 남북교류·협력분과위원회가 구성되고 여기에서 교류·협력분야부속합의서 초안을 작성하기 위하여 협의를 진행하였으며 이는 제8차 남북고위급회담에서 최종 채택되어

발효될 것으로 알려졌다. 이 부속합의서의 법적 성격에 관하여 간단히 살펴 본다면 부속합의서는 말 그대로 남북기본합의서의 부속문서이기 때문에 일응 남북기본합의서와 같은 성격이라고 파악할 수 있을 것이다. 그러나 남북기본합의서에 근거를 두고 있다고 하더라도 남북고위급회담에서 별도로 채택·발효되는 절차를 거치기 때문에 필요에 따라서는 남북기본합의서와 다른 법적 지위를 부여할 수도 있다.

즉 남북한 당국은 국제법적으로 조약체결권을 갖는다고 인정되므로 부속합의서에 대하여 국제법적 효력을 부여하기로 쌍방이 합의함으로써 광의에 해당하는 조약으로 체결할 수 있을 것이다. 그러나 여기에는 북한을 국가 또는 국가에 준하는 집단으로 볼 수 있을 것인지에 관하여 우리 헌법해석상 문제가 될 수 있고 또한 「두개의 한국」 내지 「두개의 조선」을 부인하는 남북한 당국의 통일정책에 비추어 쉽게 결론을 내리기 어려운 점이 있다.

이와 같은 문제점이 있음에도 불구하고 부속합의서에 조약으로서의 법적 지위를 인정하는 방안을 강구하고자 하는 것은 교류·협력에 관한 부속합의서는 그 규정내용에 법적 효력을 부여하여야 할 사항을 많이 포함하고 있기 때문이다.

부속합의서에 조약으로서의 지위를 인정하기 어렵다면 잠정협정 (Modus Vivendi), 즉 국제법 주체간에 권리·의무를 발생하게 하는 임시적·잠정적 협정으로서의 지위를 부여할 수도 있을 것이다. 부속합의서가 잠정협정의 형식으로 체결되더라도 국회의 동의를 필수적이라고 여겨지지 않는 않으며 헌법 제6조제1항에 의한 국내법적 효력을 인정하지 않고 비자기집행적 성격의 협정으로서의 국내입법에 의한 국내법 수용

8)

절차를 거치도록 하는 것이 바람직스럽다고 본다.

2. 부속합의서의 주요 내용

남북교류·협력분과위원회에서 최종 합의된 부속합의서안은 4개 장 20개 조문으로 구성되어 있으며 한개 조문에 여러개의 항이 규정되어 광범위한 사항을 포괄하고 있다.

장별 편성을 보면 제1장 경제교류·협력, 제2장 사회문화교류·협력, 제3장 인도적 문제의 해결, 제4장 수정·발효로 되어 있다.

제1장에서는 물자교류와 자원의 공동개발, 공업·농업 등 각 분야에서 경제협력(제1조), 과학·기술·환경분야에서의 교류·협력(제2조), 철도·도로·해로·항로의 개설·운영(제3조), 우편·전기통신교류(제4조), 국제경제분야에서의 협력(제5조) 및 여기에 대한 당국의 지원·보장(제6조)을 규정하고 세부사항은 남북경제교류·협력공동위원회에서 결정한다는 점을 규정하고 있다(제7조·제8조), 특히 물자교류·공동개발 및 경제협력에 있어서는 당사자의 범위, 계약의 체결과 이행, 가격결정기준, 청산결제방식 등 대금결제 방식, 관세면제, 공업규격 등 자료의 교환과 관련법규의 통보, 투자보장·이중과세방지·분쟁조정절차의 마련, 경제활동의 자유와 편의의 보장 등에 관한 규정을 두고 있으며, 과학·기술분야의 교류·협력에 있어서는 특허권·상표권 등 상대적으로 과학·기술상의 권리보호를 규정하였고, 교통수단의 운영에 있어서는 사고 발생시 긴급구제조치 등을, 통신수단의 운영에 있어서는 비

밀의 보장과 정치·군사목적의 이용금지 등을 각각 규정함과 아울러 교통·통신 분야에서의 해당 국제협약을 존중할 것을 명시하였다.

제2장에서는 교육·문화·예술·보건·체육과 매스미디어 등 여러 분야에서 교류·협력(제9조), 민족구성원의 자유로운 왕래와 접촉의 실현(제10조), 사회문화분야의 국제무대에서의 협력(제11조)에 관하여 규정하고 제1장의 경우와 마찬가지로 여기에 대한 당국의 지원·보장(제12조) 및 남북사회문화교류·협력공동위원회에서의 세부사항 결정(제13조·제14조) 등을 규정하고 있다.

사회문화분야의 교류·협력에 있어서는 정보자료의 교환, 공동조사·연구사업의 실시, 상대측 저작물에 대한 권리보호 등에 관한 규정을 두고, 자유왕래·접촉에 있어서는 왕래수단, 활동의 자유 및 신변안전과 무사귀환의 보장, 상대측 법질서 준수, 증명서 및 휴대물품, 편의제공과 사고발생시 긴급구제조치 등에 관하여 규정하고 있다.

제3장에서는 이산가족·친척의 자유로운 서신거래와 왕래·상봉 및 방문의 실시, 자유의사에 의한 재결합에 관하여 규정하면서(제15조) 이는 쌍방 적십자단체에서 주관하고(제16조·제18조), 당국이 이를 보장·지원하도록 하였다(제17조).

제4장은 쌍방의 합의에 의한 수정·보충(제19조), 쌍방의 서명·교환에 의한 발효(제20조)에 관하여 규정하고 있다.

IV. 남북교류협력법령의 현황과 문제점

1. 남북교류협력법령의 체계

남북교류협력에 관한 법령은 행정조직법과 행정작용법으로 나누어 살펴볼 수 있다.

행정조직법령으로는 우선 정부조직법에서 남북교류·협력의 주무부처인 통일원의 업무를 규정하고 그 구체적 조직과 정원은 「통일원과 그 소속기관직제」에서 규정하고 있다.

그 밖에 민주평화통일자문회의법이 있으나 등 자문회의는 자문기관에 지나지 않기 때문에 논의에서 제외시키기로 한다.

한편 남북및북방교류협력조정위원회규정에 의하여 설치된 동 위원회에서는 남북교류·협력에 관한 기본방침과 그 추진에 관한 중요사항을 심의·조정하는 기능을 수행하도록 하고 있다.

그 밖에 협력사업승인에 관한 관계부처의 의견을 조정하기 위하여 남북경제협력조정위원회 및 남북일반교류협력조정위원회가 국무총리훈령에 의하여 설치되어 있다.

행정작용법령에는 남북교류협력에 관한 법률과 남북협력기금법 및 각 법의 시행령·시행규칙이 있다.

남북교류협력에 관한 법률은 그 제안이유에 나타난 바와 같이 남북간의 인적·물적교류와 협력을 촉진하여 우리 민족의 염원인 민족통일을

위한 기반을 조성하려는 취지에서 제정되었으며, 북한을 적대관계의 당사자가 아닌 교류와 협력의 당사자로 인정한 최초의 실정법으로서 7.7 선언에 나타난 남북한 동반자시대의 지평을 여는 법률이라고 할 수 있다.⁹⁾

이 법은 남북관계의 관한 기본용어를 정리하고 통신·왕래·교역·협력사업 등에 관한 포괄적 규정을 두었으며(제9조 내지 제23조) 『남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다』(제3조)라는 규정을 둔 점에 비추어 남북관계의 기본법의 역할을 수행한다고 보는 견해가 있다.¹⁰⁾

그러나 남북교류·협력에 관한 법률은 이 분야에 관한 최초의 근거법일 뿐 이것이 앞으로 제정될 모든 남북교류·협력관련법령에 대하여서¹¹⁾ 까지 기본법의 지위를 갖는다고 볼 수는 없으며, 위 제3조의 규정취지는 국가보안법에서 범죄로 규정하고 있는 남북간의 접촉행위중 『정당하다고 인정되는 범위』에 드는 행위에 대하여는 국가보안법에 우선하여 이 법을 적용한다는 데 있는 것으로서 결국 국가보안법에 대한 특별법의 지위에 있다고 볼 수도 있다.¹²⁾

어쨌든 이 법은 제정당시 남북기본합의서의 채택 등 남북관계개선의 가시적 성과가 없었던 상태에서 우리 정부의 방침을 일방적으로 법제화¹³⁾ 한데 지나지 않았다고 할 수 있으며, 당시 정부의 통일정책 추진 차원의 대북접촉과 일부 인사들의 불법입북을 둘러싼 법적 근거 내지 법적용 원칙의 설정 등 당면문제를 해결하는 것이 입법추진의 단초가 되지

14)
않았나 생각된다.

그러나 실제 입법과정에서는 7.7 선언의 정책의지를 뒷받침함과 아울러 남북관계의 개선을 기대하면서 당시 예상할 수 있는 범위 안에서 교류·협력에 관한 사항을 포괄적으로 담고자 고심하였던 것으로 생각해 볼 수 있다.¹⁵⁾

그 결과 이 법은 입법체계상으로도 상당히 예외적인 모습을 보여주고 있는데 그것은 ① 다른 대외교류·협력관계법령을 광범위하게 준용하고 있다는 점 ② 하위법령인 시행령에 위임하고 있는 폭이 다른 행정법령의 경우보다도 훨씬 넓다는 점 ③ 통일원장관 등 행정당국의 법규보완적 처분 내지 의사결정의 폭도 널리 인정되고 규제의 정도가 강하다는 점 등을 들 수 있다.

이는 우리의 헌법해석 내지 통일정책과 관련하여 북한을 형식논리적으로는 우리 영토로 보면서도 실질적으로는 통치권이 미치지 않는 외국과 유사하게 다루지 않을 수 없는 상황에서 하나의 법으로 남북간의 교류·협력에서 예상되는 제반문제를 모두 규율하려 한 데에서 빚어진 것이며 법제정 당시에는 남북기본합의서의 채택 등 남북관계의 개선을 충분히 예견하지 못하였을 뿐만 아니라 북한지역의 왕래 등 당시 이미 발생하였던 문제를 제외하고는 물자교역·경제협력 등에 관하여는 입법의 필요성을 절실히 느끼지 못하였기 때문이라고 할 수 있다.

이와 같은 입법체계상의 문제점에 관하여는 뒤에 다시 살펴보기로 한다.

남북교류·협력에 관한 법률은 모두 30개 조문으로 이루어져 있는데 목적·정의·다른 법률과의 관계 등 총칙적 규정(제1조 내지 제3조), 남북교류·협력추진협의회 설치·운영에 관한 규정(제4조 내지 제8조), 남북한 왕래에 관한 규정(제9조 내지 제11조), 물자교역(제12조 내지 제15조)·협력사업(제16조 내지 제18조)에 관한 규정, 결제기구·교통·통신·검역 등 부수적 규정(제19조 내지 제23조), 행정지원 및 협조요청·다른 법률의 준용 등 보칙적 규정(제24조 내지 제26조), 벌칙(제27조 내지 제29조)과 북한주민의 제 규정(제30조)을 내용으로 하고 있다.

반면 동법시행령은 모법과 달리 장별 편성을 하여 총 6개 장 53개 조문으로 되어 있으며 모법의 위임을 받아 그 미비점을 보완하고 있다. 동법시행규칙은 주로 서식에 관하여 10개 조문을 두고 있다.

남북협력기금법은 남북간의 상호교류와 협력을 지원하기 위하여 남북협력기금을 설치하고 이를 관리·운영하기 위하여 제정된 법으로서 시행령·시행규칙과 더불어 다른 기금법령과 유사한 체제로 되어 있다.

한편 이들 법령의 운영을 위하여 몇 가지 중요한 고시가 발령되어 있는데 먼저 남북교류·협력에 관한 법률의 운영을 위하여서는 동법시행령 제24조에 근거한 「남북한 왕래자의 휴대금지품 및 처리방법」, 법 제11조, 시행령 제22조·제23조·제50조 내지 제52조에 근거한 「남북한 왕래주민의 휴대품 검사 및 반출입요령」, 법 제13조 및 제14조에 근거한 「남북한 교역대상물품 및 반출·반입승인절차에 관한 고시」가 있고 조만간 대북투자지침이 발령될 예정인 것으로 알려졌다. 남북협력기금법의 운영에 관하여는 동법시행령 제20조에 근거한 「남북협력기

금운용관리규정』이 마련되어 있다.

2. 남북교류·협력법령의 문제점

일부에서 현행 남북교류·협력법령의 문제점으로 지적한 바를 살펴
16)
보면 이는 법령의 운영과정에서 현실적으로 제기된 문제점이라기 보
다는 주로 입법체계상의 문제라거나 정책방향 내지 그 수행수단의 선택
에 관한 문제라고 할 수 있다.

한편 이들 법령이 제정된 후에도 경제협력·인적교류 등 모든 분야
에서 남북교류·협력이 본격적인 실천단계에 접어들지 못하고 있는 상
태에서 제정된 법을 제대로 집행해 보지도 않고 개정을 검토하는 것은
성급하게 느껴질 수도 있다.

그러나 법령 제정후 남북기본합의서 및 그 부속합의서가 채택되는
등 제도적 측면에서 획기적 진전이 있었고 이에 따라 실제 운영도 활성화
될 것으로 예측되기 때문에 제정 당시 현행법령이 미처 예상하지 못
했거나 미흡하게 규정했던 사항을 추출하여 정비하는 하는 것은 당연하
다고 본다.

(1) 남북간의 합의내용과 우리 법령내용 상호간의 관계

남북교류·협력은 상대방이 있는 사안으로서 우리측의 일방적인 법
제화 조치만으로는 소기의 목적을 달성할 수 없으며 쌍방이 상대측의
입법조치를 승인하고 그 실효성을 보장할 것을 약속하여야 하며, 우리측

의 입법내용과 그에 따른 집행도 쌍방의 합의에 어긋나지 않는 범위 내에서 이루어지되 상호주의에 따라 북측의 상응한 조치가 병행되도록 하여야 한다. 예를들어 남북교류·협력에관한법률에서 남북한 주민의 왕래에 통일원장관이 발행한 증명서를 소지하도록 하였음에도(제9조 제1항) 북한측이 그 증명서를 인정하지 않는 경우라거나, 같은 법에서 교역당사자 내지 협력사업자의 요건을 규제하고(제12조·제16조), 교역대상물품의 공고(제14조), 거래조건 내지 협력사업의 승인과 조정명령(제13조·제15조·제17조·제18조 등) 등을 규정하였는데 남북간의 합의에서는 이러한 규제·제한을 하지 않기로 한 경우라거나 남북간 교역에 대한 관세면제(동법 제26조 제2항)를 북한측은 인정하지 않는 경우 남북교류 협력에 문제가 발생하게 될 것이다.

특히 우리 체제가 엄격한 법치주의 원리와 시장경제에 바탕을 둔 반면 북한은 우리와 상이한 입법체계를 갖고 있을 뿐만 아니라 행정지시나 결정이 법령과 같은 효력을 가지며 세밀한 계획경제에 따라 움직이는 체제라는 점도 남북교류·협력에 장애가 될 수 있다. 예컨대 남북한 주민의 상호 왕래에 있어 북한은 국내여행도 허가를 받아야 하는 반면 우리는 여행의 자유라는 용어 자체가 생소하게 느껴질 정도이기 때문에 쌍방간에 자유왕래를 합의하더라도 그 의미가 다를 수 밖에 없으며, 합작투자를 함에 있어서도 원자재의 구입이나 제품의 판매는 물론 노동력의 채용·해고까지도 북한의 계획경제의 틀 안에서 엄격한 제한을 받기 때문에 여기에 관한 별도의 합의가 세부적으로 이루어지고 남북한이 각각 국내법적으로 보장할 필요가 있는 것이다.

이러한 문제는 남북교류·협력법령을 보완함과 아울러 남북간의 합
의서 채택시 보장장치를 두거나 동서독간의 사례에서 보는 바와 같이
18)
3통협정 등 각종 교류·협력 관련 협정을 별도로 체결함으로써 해결
19)
되어야 할 것이나 후자는 이번 발표주제의 범주에서 벗어나는 것이
므로 구체적인 논의를 피하고 주로 우리 법령이 남북간 합의내용과
상충되지 않도록 하는 문제를 다루기로 한다.

(2) 준용규정·위임규정 등의 과다

앞에서 지적한 것처럼 현행 남북교류·협력에 관한 법률은 다른 법령
의 준용 및 하위법령으로의 위임 그리고 행정처분 내지 행정당국의 의
사에 의한 법규보완에 있어 일반적인 행정법령보다 그 정도가 지나치다
는 문제점이 있다.

먼저 다른 법령의 과도한 준용에 관한 문제를 살펴보기로 한다. 동
법상 준용사례를 보면 ① 수송장비의 출입관리에 관하여 출입국관리법
제65조 내지 제72조의 준용(제21조) ② 교역에 관하여 대외무역법 등
무역에 관한 법률의 준용(제26조제1항) ③ 물품의 반출·반입에 관하여
조세의 부과·징수·감면 및 환급 등에 관한 법률(다만, 관세법에 의한
부과규정과 방위세법 등에 의한 수입부과금 규정은 제외)의 준용(제26
조제2항) ④ 남북간의 투자·물품의 반출, 반입 기타 경제에 관한 협력
사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여 외국환관리법·외자도입법·각종
세법 등 19개 법률의 준용(제26조제3항, 시행령 제50조제3항) ⑤ 남북

한간 우편 및 전기통신역무에 관하여 우편법·전기통신기본법 등 4개 법률의 적용(시행령 제48조) 등을 들 수 있다.

①과 ⑤의 경우는 준용 또는 적용의 범위가 명확하나 문제되는 것은 ② 내지 ④의 경우로서 준용대상이 되는 행위의 유형이 추상적이고 준용되는 법률의 범위도 막연하거나 지나치게 넓어 법규의 명확성을 기할 수 없게 하고 법적용을 곤란하게 한다. 또한 관련법령의 준용에 있어서는 대통령령으로 그에 대한 특례를 정할 수 있도록 하고 있는 바(제26조제4항), 시행령에서는 부가가치세·특별소비세 등 조세부과에 관한 몇가지 특례를 규정하되(시행령 제51조 내지 제53조) 나머지 특례는 관계행정기관의 장이 남북교류·협력추진협의회 의결을 거쳐 고시하도록 함으로써(시행령 제50조제5항) 결과적으로 고시에 의하여 수 많은 관계법령의 적용여부를 결정하도록 하는 문제를 야기시키고 있다.

한편 이와 같은 준용규정은 북한을 외국과 마찬가지로 취급하는 결과가 되어 남북기본합의서에서 남북관계를 「나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계」로 규정²⁰⁾한 취지에 위배된다는 주장이 있다. 그러나 이 견해는 「준용」과 「적용」의 입법실무상 용례를 잘못 이해한 까닭이며 남북관계가 국가간의 관계는 아니지만 실무처리상 북한을 외국에 준하여 취급할 수 밖에 없다는 점을 간과한 것이다.

다만, 남북간의 물자교역에 대외무역법 등 무역관련 규정을 그대로 준용하면서 북한산 물자반입에 대한 관세면제를 규정한 것에 대하여 미국 등 제3국에서 GATT 협정을 이유로 자국과의 교역에도 관세면제를 요

구할 움직임이 보였는 바, 이 경우 당해 법규의 준용이 갖는 의미를 제
21)
대로 이해시키는데 어려움이 따를 수 있다.

또한 경제분야의 교류·협력에 대하여 상세한 규정을 두지 않고 외
국과의 무역에 관한 관련법규를 광범위하게 준용한 것은 통상부문에 대
22)
한 법적 근거의 마련을 의식적으로 회피한 것이라는 지적도 있다.

다음으로 하위법령에의 과도한 위임이라는 문제점을 살펴보기로 한
다.

이 법은 거의 모든 조문에서 시행령에의 위임을 규정하고 있는데 그
중 남북한 왕래에 대한 증명서 발급절차(제9조제4항) 등 모법의 시행에
필요한 절차적 사항을 위임한 경우도 있으나 남북한 왕래에 대한 심사
(제11조), 물품의 반출·반입에 대한 승인(제13조), 협력사업자의 승인
(제16조), 협력사업의 승인(제17조) 등 중요한 사항을 포괄적으로 시행
령에 위임하고 있는 바, 이는 하위법령에의 위임은 「법률에서 구체적
으로 범위를 정하여」하도록 한 헌법 제75조제1항에 위반된다는 비판이
뒤따를 수 있다.

물론 남북간 교류·협력의 주변여건이 수시로 변할 수 있고 특히 북
한측의 태도여하에 민감한 영향을 받을 수 있기 때문에 신속적인 대응
을 위하여 상대적으로 정비·보완이 용이한 하위법령에 맡길 수 밖에
없다는 반론도 가능하나 북한측에 대하여 우월성을 주장할 수 있는 법
치주의에 입각한 통일정책의 추진이 공허하게 될 우려가 있는 것이다.

이와 같은 논리는 행정처분 내지 행정당국의 의사결정에의 과도한
의존이라는 문제점에 대하여서도 적용된다.

여기에 관한 규정사례를 보면 교역당사자의 지정(제12조), 교역대상 물품의 공고(제14조), 교역에 관한 조정명령(제15조), 협력사업에 관한 조정명령(제18조) 등을 들 수 있는데 앞에서 본 통일원장관의 고시 등에 의하여 어느 정도 일관성있는 기준이 마련되어 있기는 하지만 고시 등 행정규칙의 법규성에 관한 논란에서 볼 수 있는 것처럼 법치주의의 원리에는 맞지 않는 점이 있다.²³⁾

한편 남북협력기금법은 기금설치·운용에 관한 일반적인 입법례에 따르고 있기 때문에 위와 같은 문제가 직접 제기되는 것은 아니지만 기금의 용도에 있어 교역 및 협력사업 등의 정의를 남북교류협력에 관한 법률의 규정에 따르도록 하고 있기 때문에 실제 법규운영상 비슷한 문제가 생길 수 있다.

(3) 규제입법인지 조장입법인지에 관한 논란

남북교류협력에 관한 법률은 제1조에서 남북간의 교류·협력을 촉진시키기 위한 입법임을 명시하고 있으나 실제에 있어서는 행정당국의 과도한 규제 일변도로 되어 입법목적에 맞지 않는다는 비판이 있다.²⁴⁾

이 법의 규제 내용을 예시하면 남북한 왕래 및 주민접촉에 대한 승인·신고 및 심사(제9조·제11조), 교역당사자의 요건제한(제12조), 물자반입·반출에 대한 승인(제13조), 교역대상물품의 제한(제14조), 교역에 관한 조정명령(제15조), 협력사업자 및 협력사업의 승인(제16조·제17조), 협력사업에 관한 조정명령(제18조), 운송장비 운행승인(제20조) 등을 들 수 있다. 그럼에도 불구하고 이 법을 남북교류촉진법으로

보는 근거는 국가보안법에 의하여 엄격한 통제를 받던 남북교류·협력을 일정한 요건아래 허용하기 위하여 제정되었다는 점과 정부가 보조금 지급 등 남북교류·협력을 지원할 수 있는 근거조항(제24조)을 둠과 아울러 이를 뒷받침할 남북협력기금법을 제정하였다는 점에서 찾고 있는 것 같다.

현단계에서 남북교류·협력을 완전한 자율에 맡겨야 한다는 주장은 북한의 실체 등 남북관계의 특수성을 일부러 외면한 처사이거나 우리나라에서도 경제활동에 관한 수 많은 규제 입법이 있다는 점을 간과한 주장이라고 할 수 있다.

따라서 법의 제정목적이 어디에 있든 간에 합리적인 범위 안에서의 규제는 반드시 필요한 것이며 그 완화여부는 남북관계의 진전에 따라 신중히 고려되어야 할 것이다.

한편 이 법의 성격과 관련하여 별칙규정이 과중하다는 비판도 있다.²⁵⁾ 여기에 따르면 남북간의 자유왕래와 교역이 남북기본합의서의 기본정신임에 비추어 각종 승인을 받지 않고 왕래·교역행위를 한 자에게 자유형을 과하는 것은 잘못이기 때문에 이를 행정질서벌인 과태료로 바꾸고 미승인 입북에 대한 제재 및 계도 등 행정적 대응으로 해결해야 한다고 한다. 이와 같은 견해 역시 남북관계의 본질을 잘못 이해하고 특히 국가보안법에 규정된 엄격한 처벌규정과의 균형을 고려하지 않았으며 행정질서벌 내지 행정조치의 성격에도 맞지 않는 견해라고 본다.

(4) 남북교류협력업무의 관할에 관한 문제점

남북교류협력에 관한 법률과 남북협력기금법은 통일원 소관 법률에 속하며 따라서 교류협력 및 기금운용에 관한 제반 사항은 통일원장관의 권한으로 규정되어 있다.

예를 들어 남북교류협력에 관한 법률에 규정된 주민왕래·접촉의 승인·신고, 교역당사자의 지정, 물자반출·반입에 관한 승인, 교역대상물품의 공고, 교역 등에 관한 조정명령, 협력사업자와 협력사업에 대한 승인, 협력사업에 관한 조정명령, 결제업무 취급기관의 지정, 수송장비의 운행승인 등의 권한 등을 들 수 있다.

그러나 남북교류·협력에 관한 업무는 그 유형이 다양한 만큼 통일원이 독자적으로 수행하기 어려우며 관계 행정기관의 협조가 있어야 한다. 남북교류협력에 관한 법률에 의하여 설치된 남북교류협력추진협의회가 정책의 협의·조정외에 중요업무의 집행을 심의·의결하도록 한 것도 이와 같은 점을 고려한 것이다. 동 협의회의 기능중 정책집행에 관한 사항을 보면 각종 허가·승인 등에 관한 중요사항의 협의·조정, 교역대상 품목의 범위결정, 협력사업에 대한 총괄·조정, 교류·협력의 촉진을 위한 지원 등이 있고(제6조) 남북협력기금법에서도 기금의 관리운영에 관한 기본정책 외에 기금운용계획과 결산보고사항 등을 동 협의회의 심의사항으로 규정하고 있다(동법 제7조제4항).

한편 이와 별도로 남북교류협력에 관한 법률시행령에서는 모법에서 규정된 중요업무에 관하여 협의회 부의전에 관계 행정기관과 개별적인

협의를 거치도록 하거나 협의회에 의무적으로 부의하게 하거나 관계행정기관에게 요청권을 부여하는 등 통일원장관의 권한행사를 대폭 제한하고 있는 바, 그 내용을 보면 출입장소의 지정협의(영 제2조제2항), 증명서 발급협의 및 협의회 부의(영 제12조), 출입심사 시설·장비의 설치협의(영 제22조제2항), 휴대금지품의 고시협의(영 제24조), 교역당사자의 지정협의(영 제25조), 물품반출·반입의 승인·변경승인 및 거래형태 등의 지정협의(영 제26조제4항, 제27조제2항), 교역대상물품의 공고협의(영 제28조), 교역에 관한 조정명령의 협의·요청 내지 결과통보(영 제29조), 협력사업자 승인 및 승인취소협의와 결과통보(영 제31조제2항), 협력사업승인협의 및 결과통보(영 제36조), 협력사업에 대한 조정명령 협의·요청 및 결과통보(영 제37조·제38조제2항), 결제업무범위특례 지정협의(영 제41조제2항), 선박 등 운항승인협의 및 협의회 부의(영 제44조) 등으로 되어 있다. 여기에서 보는 것처럼 모법에서는 통일원장관의 권한으로 규정한 사항에 대하여 시행령에서 관계행정기관의 관여를 광범위하게 인정함으로써 모법의 관할지정의 취지를 벗어난 느낌을 주고 절차의 번잡화를 초래하는 등 문제점을 야기시키고 있다. 이는 남북협력기금법의 경우 협의회 부의대상과 관계부처 협의대상을 법에서 명시하고 있는 점과도 대조를 이룬다(동법 제5조제2항, 제7조제3항·제4항 등). 뿐만 아니라 국무총리훈령에 의하여 남북경제협력조정위원회와 남북일반교류협력조정위원회를 따로 구성하고 여기에서 중요사항을 사전조정하도록 함과 아울러 각종 민원사항을 관계부처에 사전 통보하도록 함으로써 통일원의 권한행사에 중대한 제약을 가하고 있

으며 특히 남북경제협력조정위원회는 경제기획원차관이 위원장을 맡도록 함으로써 업무의 주도권에 변경을 가져왔다.

이러한 훈령내용은 법률의 취지를 크게 변질시킨 것으로서 훈령의 규정범위를 일탈한 것이 아닌가 하는 의문을 갖게 한다.

한편 정책의 협의·조정에서 위외 협의회의에 남북및북방교류협력조정위원회규정에 의하여 동 위원회에서 남북교류·협력에 관한 정책조정을 담당하도록 하고 있는 바, 이 역시 옥상옥의 결과를 초래한다고 할 수 있다.

(5) 교류·협력 관련규정의 내용상 문제점

남북교류협력에 관한 법률은 왕래와 접촉 등 인적교류·물자교역에 관한 사항을 규정함과 아울러 남북간의 협력사업에 관하여 규정하고 있다. 그런데 교류분야에 관하여는 어느 정도 세분화하여 규정하고 있으나 협력분야의 경우 남한과 북한의 주민(법인·단체 포함)이 공동으로 행하는 문화·체육·학술·경제 등에 관한 제반활동을 협력사업으로 정의하고(제2조) 이에 관하여 단지 3개의 조문만을 둬으로써 다양한 협력유형에 비하여 지나치게 단순하게 규정되어 있다는 지적을 받을 수 있다.

법적 규율의 측면에서 볼 때 협력사업 가운데 자원의 공동개발·합작투자과 과학·기술·환경을 포함한 경제협력사업이 가장 중요하고 교육·문학·예술·보건·체육·매스미디어에 관한 협력사업은 그 비중이 낮을 뿐만 아니라 사실 『사업』이라고 부르기도 미흡한 1회적 협력에 그치는 경우도 많을 것이므로 이들을 같은 차원에서 규정할 것이 아니다.

한편 남북교류협력에 관한 법률은 교류·협력의 대상·절차 등만을 규정한 일종의 절차법이라고 보여지는 바, 인적교류가 활성화될 경우 해당 남북한 주민들 상호간에 신분상·재산상 복잡한 법률관계가 문제될 수 있다는 점에 대하여서는 아무런 대책을 마련하지 않고 있어 여기에 관한 심층적인 검토가 필요하다.

다음으로 이 법의 내용상 문제점을 지적한다면 절차적 번잡을 들 수 있다. 절차적 번잡은 비슷한 절차를 중복해서 거치도록 한다거나 제출서류가 불필요하게 많다거나 처리기관이 여러 곳으로 분산되어 있다거나 처리기간이 너무 길다는 것 등을 의미하며 그중 처리기관의 분산에 관한 문제는 앞에서 거론한 관할의 문제와도 관련된다.

일부에서는 신고사항으로 해도 될 것을 승인사항으로 함으로써 복잡화를 초래한다는 주장도 하고 있으나 승인이나 신고나 하는 것은 본래 사안의 특성에 따라 결정되는 것이고 절차의 간소화 차원에서 거론할 문제는 아니다.

절차적 번잡이라고 할만한 대표적 사례를 들면 협력사업의 경우라고 할 수 있다. 협력사업을 하고자 할 경우 ① 협력사업자 승인신청 ② 북한주민접촉 승인신청 또는 북한방문 승인신청 ③ 북측 상대자와의 협의 ④ 협력사업 승인신청 ⑤ 협력사업의 시행 ⑥ 사후보고의 과정을 거치도록 되어 있는 바, 이 경우 북한 주민접촉승인 및 협력사업 승인과 별도로 협력사업자 승인을 받아야 하는지 의문이며, 협력사업승인에 있어서는 관할 행정기관의 번잡도 문제된다. 즉, 협력사업자가 협력사업승인신청을 통일원장관에게 제출하면 경제기획원장관·재무부장관

등 관계 행정기관의 장과 협의하게 되어 있고, 경미한 사항을 제외하고는 남북경제협력조정위원회를 거치도록 되어 있으며, 또다시 남북교류협력추진협의회를 거치도록 되어 있어 불필요한 중복이 있다.²⁶⁾

다음으로 남북협력기금법상의 문제점으로 거론되는 사항을 보면 기금의 지원대상이 너무 광범위하다는 것과 기금운용의 구체적 원칙과 기준이 결여되어 있다는 것 등이 있다.²⁷⁾²⁸⁾

전자의 문제는 대북경제교류협력에 정부의 지원이 바람직스러운 것이냐의 문제와 관련되어 있는 것으로서 검토할 필요가 있다고 하겠으나, 후자의 문제는 다른 기금설치법의 경우에도 기금운용은 기금운용계획에 따라 행하도록 하고 있다는 점에도 문제될 것이 없다고 본다.

V. 남북교류협력법령의 보완·발전방향

1. 남북간의 합의서 채택과 남북교류협력법령의 정비기준

남북교류협력법령은 우리측에서 일방적으로 제정하였는 바, 남북기본합의서 내지 부속합의서가 채택된 지금 남북교류협력의 활성화를 내다보면서 법령의 정비·보완을 검토하여야 한다.

특히 남북기본합의서의 이행을 위한 국내법적 근거 확보라는 차원에서 관계법령을 정비할 필요성이 있는 바, 여기에 관하여서는 합의서의 법적 성격과 관련하여 몇 가지 유의하여야 할 사항이 있다.

첫째, 남북기본합의서의 이행에 따른 국내법령의 정비는 남북기본합

의서의 법적 효력을 인정한다에 따른 “정리적 차원의 준비가 아니라 남북 기본합의서 정신의 국내법적 수용에 관한 우리의 독자적인 판단에 따른 창설적 차원의 준비라는 점을 분명히 하여야 한다.

둘째, 남북기본합의서는 그 구체적 이행에 관한 후속절차를 예정하고 있기 때문에 관계법령의 정비등은 부속합의서·세부합의서의 채택 등 후속절차의 이행성과를 지켜보면서 점진적으로 이루어져야 한다.

셋째, 남북기본합의서는 우리측의 일방적인 희망에 따라 이행되는 것이 아니기 때문에 우리측의 관계법령정비 등은 상호주의에 입각하여 북한측의 상응한 조치와 병행하여 이루어져야 한다.

넷째, 우리측에서는 법령이 일단 제정·개정되면 남북관계의 악화 등 부정적 요인이 발생하더라도 다시 환원시키는데 어려움이 따르는 반면 북한측은 법령의 제정·개정이 상대적으로 용이하고 심지어는 법령을 무시할 수도 있다는 점을 신중히 고려하여 지나치게 전향적이거나 낙관적 예측에 따른 준비는 경계되어져야 한다.

다섯째, 남북기본합의서의 내용중 정치·군사에 관한 사항은 실천주체가 정부에 국한되고 국민은 직접 관여하지 않을 뿐만 아니라 정부의 고유권능과 기능에 의하여 실천될 수 있으므로 통치 내지 통수조직이나 기관을 변경하여야 할 정도로 남북관계의 획기적인 진전이 있을 때까지는 법적 조치를 취하는데 신중을 기하여야 한다.

이상에서 설정한 원칙에 비추어 볼 때 남북기본합의서의 이행에 따른 관계법령의 준비는 주로 교류·협력에 관련된 사항에 관하여 부속합의서·세부합의서의 채택을 비롯한 북한측의 태도를 지켜보면서 추진되

어야 할 것으로 판단되는 바, 경우에 따라서는 남북기본합의서의 실천 의지를 뚜렷이 하고 북한측의 호응을 유도하기 위하여 어차피 정비하여야 할 사항을 중심으로 우리측이 주도적인 자세를 보일 필요가 있다. 지금까지 채택된 남북기본합의서나 부속합의서의 내용을 볼 때 현행 남북교류협력법령에 당장 입법조치가 필요한 사항은 없다고 여겨진다.

그러나 앞으로 교류·협력이 활성화될 경우 사안에 따라 법적 근거를 마련하거나 현행 법령을 보완할 필요성이 있을 것으로 예견되는 바, 예컨대 비무장지대 안에 남북이 공동으로 공단을 설치하거나 설악산·금강산지역을 연결한 관광지역을 공동개발하고자 할 경우 공동개발협정을 체결하는 외에 국내법적으로도 공단 내지 관광단지의 공동개발에 적용될 법규와 공동활용에 관련된 법규를 정비·보완할 필요성이 제기될 것이다.²⁹⁾

2. 입법체계의 정비·보완

남북교류·협력에 관한 법률은 인적·물적교류와 협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있는 바, 그 규정 내용의 다양성에 비추어 동법시행령의 경우처럼 장별 편성을 도입할 필요가 있으며 특히 비중이 높은 협력사업을 경제분야와 사회문화분야 등으로 구분하고 경제협력의 경우 다시 합작투자·공동개발 등으로 세분하여 규정하는 것이 바람직스럽다고 본다.

이 경우 현재 하위법령인 시행령에 규정된 내용중 중요한 사항은 대폭 법으로 끌어올리고 시행령에 그대로 둘 경우에도 법에서 「구체적으

로 범위를 정하여』 위임근거를 명시하여야 할 것이다. *

다만, 사전예측이 곤란한 남북관계의 변화가능성에 신속히 대처하기 위하여 하위법령에서 구체적 내용을 정하도록 위임해 둘 사항도 일부 있을 것이고 관계 행정기관에서 신속한 행정적 조치로 대응하도록 할 사항도 있을 것이므로 엄격한 법치주의 이념에 따른 입법체계의 정비만을 고집할 수는 없을 것이다.

그러나 다른 법령의 내용을 준용하는 문제는 현행법령에 규정된 대외관계법령을 그대로 준용하는 것 보다는 남북관계의 특성에 맞게 변형시켜 따로 규정하는 방안을 강구하며, 조세관련사항의 경우에는 다른 입법례에 비추어 관련 세법에서 규정하고 이 법에서는 근거만 두는 방안을 검토할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 부득이하게 다른 법률을 준용할 경우에는 준용법률의 조문을 명시하며(예컨대 「대외무역법 등 무역에 관한 법률」을 준용하도록 하는 방식을 피하고 「출입국관리법 제65조 내지 제72조의 규정」을 준용하도록 하는 방식을 채택하여야 한다), 특례를 둘 경우 법에서 그 내용을 직접 규정하도록 하여야 할 것이다(예컨대 현행 법률 제26조제4항처럼 대통령령에 위임하고 대통령령에서는 다시 관계 행정기관의 장에게 위임하는 방식은 개선되어야 한다).

좀더 장기적인 관점에서 남북교류협력법령의 체계화 방안을 강구한다면 남북교류협력기본법을 제정하고 인적교류·물자교역·합작투자·공동개발 등 교류·협력에 관한 각론적 사항은 분야별 단행법으로 분리 제정하거나 기존의 각종 관련 법령에 남북교류·협력에 관한 특례를 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

3. 업무관할의 조정

현행 남북교류협력법령은 남북간의 교류·협력업무는 모두 통일원장관의 소관으로 하고 있는데 이는 우선 정부조직법에서 통일원장관의 업무가 「통일 및 남북대화·교류·협력에 관한 종합적 기본정책의 수립, 이에 관한 기획의 종합·조정, 통일교육 기타 통일에 관한 사무」를 관장하도록 하고 「통일 및 남북대화·교류·협력의 기획·운영에 관하여 국무총리의 명을 받아 관계 각부를 통괄·조정」하도록 함으로써(제23조의2) 교류·협력에 관한 한 「종합적 기본정책의 수립」 내지 「관계 각부를 통괄·조정」 권한만을 부여한 취지에 어긋난다. 교류·협력의 범위가 다양한 만큼 그에 관한 승인 등 규제권한이나 지원에 관한 업무는 정부 각부처에서 소관(예컨대 자원개발은 동력자원부, 상품교역은 상공부, 합작투자 및 외환문제는 재무부, 체육교류는 체육청소년부 등)에 따라 행사하도록 하고 통일원은 통괄·조정기능만 수행하는 것이 정부조직법의 취지에 부합된다고 하겠으나³⁰⁾ 통일문제와 직결되는 남북간 교류·협력은 정책의 수립과 집행 사이의 한계를 갖기 어렵고 서독에서도 동독과의 교류·협력업무를 내독성에서 관장하다가 나중에 경제부처로 넘겨준 사례에서 보듯이 당분간은 통일원에서 일관성있게 관장³¹⁾하도록 하는 것도 부득이하다고 하겠다.

다만, 남북교류협력에관한법률에서 통일원장관의 독자적인 권한으로 규정한 것을 시행령에서 관계부처와 사전 협의하도록 한 것이라든지 국무총리훈령에서 별도의 협의기구를 설치하도록 한 것은 입법형식상 문

제가 있고 절차의 번잡을 초래하므로 시급히 해결되어야 한다. 현행 법령에서 남북교류협력추진협의회와 그 실무위원회를 두도록 한 이상 실무위원회의 조직을 교류·협력의 유형별로 세분화하고 실무위원회에서 관계부처와의 의견조정이 충분히 이루어지도록 그 기능 및 의사절차를 보완하는 것이 바람직스러우며 관계부처와의 사전 별도협의를 불가피한 경우에 한하도록 하고 국무총리훈령에 의한 별도의 협의기구는 폐지할 필요가 있다.

그러나 장기적으로 남북교류·협력이 활성화될 때를 대비하여 소관 업무별로 인허가권은 각부처에서 행사하고 통일원장관은 남북교류협력추진협의회의 운영을 통하여 총괄·조정권한만을 행사하는 방향으로 제도개선이 이루어져야 할 것이다.

아울러 남북교류협력추진협의회와 남북및북방교류협력조정위원회의 관계에 있어서도 협의회의 구성 및 기능을 격상시켜 양자를 통합하는 방안을 검토하여야 한다고 본다.

4. 규제 완화 및 절차의 간소화

남북교류·협력은 북한을 상대로 하는 업무이고 북한은 통일문제의 동반자이면서도 무력대결 상태아래 통일전술전략 등을 구사하는 적대관계에 놓여 있기 때문에 남북교류협력법령상의 규제조항을 완화하는 문제는 신중을 기할 수 밖에 없다.

남북기본합의서 내지 부속합의서가 채택·발효되었다고 하더라도 북

한의 이중성은 별로 달라진 면이 없으며 북한의 대남정책변화를 법적으로 유도할 수도 없기 때문에 일각에서 대두되는 국가보안법의 개폐논의는 성급한 시각에서 비롯된 것이라 하겠다. 또한 남북교류협력법령은 국가보안법상 처벌대상인 행위유형에 대하여 정부의 승인등 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 합법화 내지 지원을 실시하는 내용을 담고 있기 때문에 이와 같은 승인 등 규제조항을 철폐하고 남북교류·협력을 완전히 자율에 맡기자는 견해에는 찬성할 수 없으며, 남북교류협력법상 자유형을 규정한 벌칙을 폐지하고 과태료 내지 행정계도로 바꾸자는 주장도 현실을 무시한 견해로서 수용하기 곤란하다고 본다.

규제의 완화여부에 관하여 오히려 설득력있는 주장은 최근 북한에 대한 관심의 고조, 특히 경제적 측면에서 기업간 경쟁과열의 조짐을 보이고 있는 것과 관련하여 정부차원의 조정이 필요하다는 것과 북한이 일사불란한 국가관리체제 아래 교류·협력을 추진하는 것에 대응하여 우리도 어느 정도의 규제근거를 마련하는 것은 불가피하다는 주장이라고 할 수 있다.³²⁾

따라서 현행 법령상 승인제도로 되어 있는 것을 규제완화 차원에서 신고제도로 바꾸자는 주장은 너무 소박한 견해라고 하겠으며, 남북관계에 관한 정책결정에는 단순한 행정적·경제적 판단요소 외에 다양한 정책변수가 작용함을 고려하지 않을 수 없다는 점에서 이미 승인을 얻어 시행중인 사업에 대한 승인의 취소 내지 조정명령 등 사후관리를 위한 규제 수단도 당분간 유지할 필요가 있다고 본다.

그러나 부분적으로는 규제의 완화 내지 절차의 간소화가 필요한 사항도 있는 바, 예컨대 앞에서 거론한 대로 협력사업자 승인을 따로 받게 할 필요가 있는지 북한주민접촉승인(제9조제3항)을 받은 자가 개별적으로 차량을 운행하고자 할 경우 별도의 운행승인(제20조제1항)을 받아야 하는지 등을 들 수 있다.

제출서류의 간소화는 행정실무적으로 판단할 사항이기 때문에 여기서는 논의하지 않겠으나 창구의 일원화는 앞에서 말한 관할문제의 조정과 더불어 검토할 필요가 있다. 예컨대 복합민원처리제도의 경우처럼 하나의 부처에 서류를 제출하고 그 부처에서 관계기관과의 협의 등을 하도록 함으로서 민원인의 부담을 줄이는 방안을 생각할 수 있다.

5. 그 밖의 보완 필요 사항

(1) 인적 교류에 대비한 법률관계의 조정

앞으로 완전한 통일이 이루어진 후에는 재산권 귀속 등 여러가지 법률문제가 본격적으로 거론될 것이지만 그 전에도 교류·협력이 활성화됨으로써 남북한간 주민왕래가 늘어나고 특히 이산가족이 상봉·재결합할 경우 혼인·상속 등 민사관계의 조정 문제가 당장 대두될 수 있다.

이와 같은 문제는 간단한 성질의 것이 아니며 장기적 대응방안에서 상세히 거론될 것이므로 여기에서는 언급을 피하겠지만 대만의 입법례, 즉 대만지구와 대륙지구주민의 관계에 관한 조례 등을 참고하여 단기적 대응방안으로서도 강구되어야 한다는 점을 지적하고자 한다.

(2) 남북교류·협력에 대한 정부지원제도의 조정

남북교류·협력에 대한 정부지원의 근거는 낙후된 북한의 실정을 감안하여 우리측이 가능한 한 많은 지원을 함으로써 통일여건을 조성하는데 있다고 하겠으며, 특히 대북투자지원의 경우에는 통일이후 민족경제 공동체실현을 준비한다는 차원에서 제3국에 대한 해외투자지원과 구별할 필요가 있고 북한의 사회간접자본시설의 확충 등을 지원함으로써 통일비용을 사전에 부담해 나간다는 효과가 있으며 다른 해외투자에 비하여 리스크가 큰 대북투자의 활성화를 도모한다는 측면에서 그 타당성을 찾는 것 같다.³³⁾

그러나 최근 북한측이 교류·협력에 적극성을 보이고 있는 점에 비추어(엄밀히 말하면 교류에는 소극적이며 주로 협력사업에 관심을 갖고 있다) 우리 정부가 필요이상의 지원책을 강구할 필요가 있는지, 특히 현행 남북협력기금법상 교류·협력의 전부문에 걸쳐 지원이 가능하도록 한 것이 타당한지를 다시 검토해 보아야 할 것이다. 예컨대 대북투자에 대한 직접적인 금융지원은 기업체의 과열경쟁을 조장할 우려가 있고 자칫 경제적 논리를 무시한 지원이 될 우려도 있다.

따라서 남북교류·협력에 대한 지원은 경제분야와 비경제분야로 나누어, 경제분야의 경우에는 투자보장협정·이중과세방지협정의 체결 등 제도적 장치의 마련을 통한 간접적 지원에 비중을 두고 직접적인 금융지원 등은 정부의 과열경쟁 방지 등 정책목표와 연계시켜 해당 협회 추천기업 또는 컨소시엄에 지원의 우선권을 준다든지 대북투자장

러업종·억제업종을 구별하여 차별적인 지원을 하는 방법으로 운영하는
34)
것이 타당하다고 본다. 아울러 남북협력기금은 서독의 경우처럼 정
치적·군사적 현안에 관한 양보의 대가로 우리 정부가 북한 당국에 직
35)
접 지원하는 재원으로 활용하는 방안도 강구할 수 있을 것이다.

주

- 1) 통일원, 남북기본합의서 해설, 1992. p. 2
- 2) 같은 취지, 전 홍택·조 동호 『남북한 투자협력의 정책과제』 (한국개발연구원 북한경제연구센터 주최 『남북한 경제협력의 당면과제와 두만강지역개발계획』 국제학술회의 자료집) p. 20
- 3) 이 장희, 『남북합의서의 국제법적 성격, 남북합의서의 성격과 그 실현방도』 제1회 평화통일 대토론회 1992. p. 5 이하 참조
- 4) 북한은 남북기본합의서 발효절차로서 최고인민회의승인을 거친 것으로 알려져 있으나 북한헌법 제96조에서 조약의 비준 및 폐기에 관한 권한을 주석의 권한으로 규정한 점에 비추어 이는 정치적 편의주의 방법에 따른 것으로 볼 수 있다.
- 5) 그 밖에 야당에서 남북기본합의서의 국회동의문제를 거론한 적이 있으나 그것이 남북기본합의서를 조약이라고 보았기 때문인지에 관하여는 명확하지 않다.
- 6) 다만, 남북한이 UN에 동시가입하였기 때문에 『무력사용포기와 분쟁의 평화적 해결』 의무 등 남북기본합의서상의 의무는 UN헌장상의 의무로 그 이행을 주장할 수 있다.
- 7) 우리의 헌법상으로는 제3조의 영토조항 외에 제4조의 평화통일조항이 있기 때문에 북한을 국가로까지 인정할 수는 없을지라도 사실상의 정부로서 인정하는 것은 검토대상이 될 수 있을 것이다. 한민족 공동체통일방안에 의하면 통일헌법 제정전에 남북공동체헌장에 따른 국가연합단계를 상정하면서도 현행 헌법개정문제는 거론하지 않고 있는데 이는 헌법개정 없이도 북한에 대하여 국가에 준하는 지위를 부여하려는 것으로 이해될 수 있다.
- 8) 박 윤훈, 금강산·설악산 관광단지 남북한 공동개발을 위한 공법적 제문제, 한국공법학회 제21회 학술발표회, 1991. pp. 55-58

- 9) 이 법의 제정의의를 「남북교류협력을 개방함을 선언함」과 「통일을 현실적 문제로 공식화함」이라고 설명하는 견해도 있다. 김천식 「법적 보장으로 본 남북교류협력법」 (통일한국, 90년 9월호 p. 82 이하)
- 10) 오 준근, 「남북교류협력에 관한 현행법제와 그 개선방향」 (통일원, 통일문제연구 1992년 봄호, p. 31)
- 11) 환경분야에서 환경보전에 관한 포괄적 입법으로서 환경보전법이 제정되었으나 그 후 환경정책기본법을 비롯한 대기·수질·소음진동 등 분야별 규제법률로 분화된 예에서 보듯이 남북교류·협력에 관한 입법체계도 앞으로 얼마든지 달라질 수 있다.
- 12) 남북교류·협력에 관한 법률은 최초 성안당시 「남북교류·협력에 관한 특별법」이라는 제명을 갖고 있었는데 이는 국가보안법의 특별법이라는 인식에서 비롯된 것으로 보인다.
- 13) 연 기영, 「남북한 경제교류·협력과 법률문제」 (법과 사회, 제5호) p. 68, 박윤흔, 앞글 p. 53이하 참조
- 14) 그전까지 정부의 통일정책은 북한을 적대관계의 당사자이면서도 통일을 향한 동반자라는 「남북관계 이중성론」과 그 결과로서 대북관계는 정부주도로 일사불란하게 이루어져야 한다는 「창구단일화론」에 입각하고 있었으며 정부의 대북접촉은 국가보안법 등 실정법의 적용에서 배제된다는 통치행위론·정당행위론으로 설명하면서 민간차원의 대북접촉은 정부승인이 없는 한 국가보안법의 적용대상으로 보았다.
- 15) 남북교류·협력에 관한 법률의 정부안이 성안된 후 국회에서 법안심의가 지연되자 1989. 6. 12 대통령 특별지시 제1호로 남북교류협력에 관한 기본지침이 마련되어 법 제정시까지 한시적으로 적용되었는데 이는 7.7 선언의 구체적 실현을 위하여 통일정책의 추진주체인 정부의 승인과 지도 아래 남북교류협력이 이루어지도록 하려는 것으로서 남북한주민간 접촉·인적왕래, 물자교역, 협력사업의 절차를 규정하고 있었다. 그리고 이 지침의 하위지침으로는 남북교류협력세부시행지침이 제정·시행되었다.

- 16) 오 준근, 앞글, 이 장희 『남북합의서의 법제도적 실천과제』 (아시아 사회과학연구원 주최 제1회 통일문제 학술세미나), 전 흥택·조 동호, 앞글 등
- 17) 여기에 관한 구체적인 내용은 법제처, 북한의 합영법제, 1992. pp. 44-102 등 참조
- 18) 부속합의서 초안에서는 예컨대 물자교류와 경제협력사업은 쌍방 당사자가 체결한 계약에 대해 『자기측의 필요한 절차를 거쳐』 실시하도록 하고(제1조제5항), 상대측 지역에서의 자유로운 활동과 신변보장 및 무사귀환을 보장하며(제1조제13항, 제10조제3항), 왕래·접촉에서 상대측의 법과 질서를 위반하지 않도록 조치할 것과(제10조제4항) 필요한 증명서의 소지 및 쌍방이 합의한 물품의 휴대(제10조제5항) 등을 규정함으로써 우리 현행법령의 취지를 살릴 수 있는 기틀을 마련하였다.
- 19) 여기에 관한 구체적 내용은 법제처, 독일통일관계법연구, 1991. pp. 32-53
- 20) 오 준근, 앞글 pp. 33-34
- 21) 여기에 관한 상세한 분석은 이 용일, 『남북한간 교역에의 GATT 규칙 적용에 관한 고찰』 (법제처, 법제 제371호 및 제372호) 참조
- 22) 장 명봉, 『남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응』 한국공법학회 제21회 학술발표회 p. 18 이하 참조
- 23) 같은 취지, 오 준근, 앞글 p. 42
- 24) 오 준근, 앞글 pp. 37-40, 이 장희, 『남북합의서의 후속조치와 실천적 과제』 p. 5

- 25) 오 준근, 앞글 pp. 39-41
- 26) 전 흥택, 조 동호, 앞글, pp. 37-38
- 27) 전 흥택, 조 동호, 앞글 p. 46
- 28) 오 준근, 앞글, p. 42
- 29) 여기에 관한 상세한 사항은 박 윤흔, 앞글 참조
- 30) 예컨대 북방정책 추진에 있어 외무부가 정책을 총괄한다고 하여 동구권국가에 대한 합작투자승인권까지 갖도록 하는 것은 타당하다고 볼 수 없을 것이다.
- 31) 같은 취지, 전 흥택 · 조 동호, 앞글, p. 37
- 32) 전 흥택 · 조 동호, 앞글, p. 36, pp. 43-44
- 33) 전 흥택 · 조 동호, 앞글, p. 45
- 34) 전 흥택 · 조 동호, 앞글, p. 47
- 35) 독일경제사회통합연구를 위한 단기조사단, 『독일경제사회통합에 관한연구』 1990. 12.

남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 그대책

최 대 권*

1. 머리말

원만한 혹은 성공적인 南北交流協力關係를 形成維持하는 것이 능사도 아닐 것이며 더구나 그 자체가 목적일 수는 없을 것이다. 말할 것도 없이 南北交流協力關係의 궁극적인 목적은 統一일 수밖에 없다. 憲法 제 3 조 「領土條項」의 적어도 한가지 뜻은, 大韓民國政府는 이 條項에 의하여 統一을 실현하여야 할 義務를 진다는 것이라고 믿는다. 그러한만큼 南北交流協力は 그 내용이 어떠한 것이냐 얼마나 지속되는 것이냐 하는 문제는 있을 수 있어도 궁극적으로는 統一의 실현을 指向하는 과도적·잠정적인 성격을 지닌 交流協力일 수밖에 없을 것이다.

그러면 統一은 왜 하자는 것일까? 統一의 目標는 무엇인가? 北韓의 觀角에서 統一의 目標는 분명하다. 南朝鮮解放이 그것이다. 그러면 우리의 統一의 目標는 무엇인가? 이것은 궁극적으로는 言語와 宗教와 種族과 理念이 각기 다른 나라로 구성된 世界秩序, 世界歷史 속에서 우리 나라가 추구하는 國家目標가 무엇인가 하는 문제와 뗄래야 뗄 수 없이 관련되어 있다고 생각한다. 이 문제를 극적으로 재구성해 표현하면 우리 나라가 어떠한 나라가 되어야 다른 나라들이 모두 부러워하는 나라가 될 것인가 하는 문제가 될 것이라고 생각한다. 아마도 民族의 力量이 結集增大되어 안

* 서울대학교 教科大學 教授

으로는 사람이 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지고 살 수 있고 밖으로는 世界平和와 人類文明의 暢達에 艱요한 몫을 담당하는 나라라야 남들이 다 부러워하는 나라가 될 수 있으며, 그러한 나라를 이룩하는 것이 우리 나라의 國家目標가 되어야 한다고 믿는다. 이것은 憲法前文을 비롯하여 우리 나라 憲法 전체에서 도출되어 나오는 우리 나라의 國家目標이기도 하다고 믿는다. 그리고 이러한 國家目標가 결국 우리의 統一의 目標가 되는 것이라고 생각한다.

사람이 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지고 살 수 있는 나라가 되기 위해서는 일정한 정신적·물질적인 기반과 立憲主義(基本權의 保障·權力分立)와 같은 制度的기반이 요구되는 것인데, 이점에 있어서 우리가 앞선 나라만큼 잘하고 있는 것은 결코 아니며 앞으로 나아가야 할 길이 아직도 먼 것은 사실이지만, 그러나 日帝의 혹독한 지배시대, 해방후 그리고 6·25 동란 후, 60·70년대의 어려웠던 시대를 돌아보면 우리가 참으로 많은 것을 이룩하였으며 장차 더 나아지리라는 데에 상당한 자신감을 가지기에 충분하다. 미래는 지금보다 더 나아지리라는 낙관론은 이 점에서 북한이 이룩한 것, 예상되는 북한의 미래상과 비교하면 단순한 자신감에서 더 나아가 사명감까지 가지게 한다. 우리가 이룩한 경제적 富뿐만 아니라 우리가 이룩한 自由의 성과를, 아직도 「고깃국에 이밥」이 理想인 북한 동포에게, 아직도 1인독재·1당독재하에 自由를 모르는 북한 동포와 함께 나누어 가지자는 것이 統一의, 그리고 南北交流協力の 한가지 목표여야 한다고 믿는다. 한편 民族構成員 한 사람 한 사람의 尊嚴과 價値의 增大와 民族 전체 力量의 增大는 相互依存的關係에 서는 것이라고 생각한다. 民族力量의 結

集·增大의 目標는 中間 소극적으로 파악되어 「分斷의 고통과 아픔을 덜자」는 말로 표현되어 온 것이 사실이지만 分斷된 民族이 統一된 國家 속에서 뭉칠 때 分斷의 고통과 아픔의 해소를 넘어 한 民族으로서의 力量을 극대화할 수 있을 것임은 물론이다. 우리 憲法의 基盤이 되는 理念 가운데 하나가 民族主義인데 이러한 우리의 民族主義가 統一을 요청하고 있는 것이다. 우리 憲法은 「祖國의…統一」(前文·제66조 제3항 등)을 이야기하고 있는데 이것은 南北으로 나뉘어 있는 韓民族의 한 國家안에서의 統一을 뜻하는 것이라고 생각한다. 言語의 統一, 機能的(특히 經濟的)統合 등 「統一」의 다양한 用法이 없는 것은 아니지만 우리가 의미하는 統一이란 南北으로 나누어진 우리 民族이 한 主權(=國家), 한 主權을 표방하는 公同의 法體制, 이 法體制를 담보하는 公同의 政府 밑에 들어가는 것을 의미하는 것이다.

그러면 이러한 統一은 어떻게 이루어지는 것인가. 의지적인 측면에서 바라보면 統一方案의 문제라 할 수 있을 것이며 의지적인 요소를 배제하면 統一過程이라 부를 수 있을 것이다. 中間의 대표적인 統一方案으로 北進統一, 「한민족공동체 통일방안」, 「高麗聯邦制」통일방안을 들 수 있을 것이다. 西獨에 의한 東獨의 「흡수통합」을 統一方案이라고 부르기에는 문제가 있지만 흡수통합을 統一政策의 방향으로 삼는다고 하는 경우에는 「흡수통합」方案이라고 하지 못할 이유는 없을 것이다. 여기서 주의할 것은 「方案」의 경우에는 北進統一과 같이 一方的으로 밀고 나갈 수 있는 경우를 제외하고는 그것이 아무리 훌륭하더라도 일방의 주장이나 提案 또는 政策의 方向에 불과한 까닭에 相對方의 호응이 없으면 그것은 단지 提案이나 政

策宣言에 그치게 된다는 점이다. 사실 누구나 다 아는 바와 같이 구체적으로 어떠한 過程을 거쳐서 중국에는 統一에까지 이르게 될지 정확히 예측할 수 있는 사람은 아무도 없다. 다만 어떻게 진전되고 혹은 전개될지 전망 내지 예상을 하고 이를 전제로 提案을 하기도 하고 政策을 세워 이를 밀고 나가기도 할 뿐이다. 지금 현재 남과 북은 장차의 交流協力の 기본틀이 되는 「남북합의서」를 채택하고 이를 기초로 하여 앞으로 풀어나가야 할 여러 현안들, 즉 남북경제교류, 이산가족재회·고향방문, 동시행사찰, 군비축소, 휴전협정을 대체할 평화체제의 구축 등의 문제를 풀어나가려는 단계에 서있을 뿐이다. 대체로 이러한 현안들을 남북합의서의 틀 안에서 구체적으로 풀어나가며 따라서 부속합의서는 이를 구체화하는 조치로 이끌어 나가려는 것이 남측의 입장인데 반해 남북합의서는 그대로 둔채 남북합의서에서 양보하였던 종전의 자기측 입장이나 주장을 재확인하고 실현하는 방편으로 부속합의서 문제를 타결하려는 것이 북측의 전략이라고 할 수 있다. 그러한만큼 그간의 총리급·실무급 회담, 남북합의서 채택, 북한총리의 남한경제시찰 이상으로 남북관계에 진전이 있는 것은 없다. 그러므로 남북교류협력 그 자체가 목적일 수는 없고 통일과정의 한 단계에 불과한 것이지만 그러한 남북교류협력조차도 아직 출발점에도 서있지 못한 것이 실정이다. 심지어 이산가족고향방문문제는 물론 아직도 교류협력을 구체화·제도화하는 아무런 합의에도 도달한 것이 없기 때문이다.

아무튼 남북 사이의 교류협력에 관한 합의든 직접적인 統一에 관한 합의든 그것은 장차 우리를 구속할 法을 형성하는 立法行爲가 된다고 생각한다. 그러면 이러한 立法行爲의 實體나 節次를 규율할 憲法原則은 없는

지, 있다면 어떠한 것이 있는지 살펴보자.

2. 남북교류협력 및 통일을 규율할 憲法原理들

남북교류협력 및 통일에 관련된 憲法條項으로 가장 대표적인 것이 領土條項(제 3 조)과 平和的 統一條項(제 4 조)이라는 데에는 아무런 의문이 없다. 문제는 이 두 條項이 서로 衝突할 뿐만 아니라 平和的 統一을 위하여 그리고 平和的 統一에 이르게 할 南北交流協力을 위하여 領土條項은 改正 削除되어야 한다는 주장이 꽤 강력하게 제기되고 있다는 데에 있다고 생각한다. 그리고 領土條項의 改正 削除의 현실적인 어려움에 비추어 이를 극복하기 위한 解釋論으로 「남북합의서」의 채택에 즈음하여 領土條項의 「變遷」까지 論議되고 있다. 나아가 뜨거운 論議의 對象이 되고있는 國家保安法의 憲法的 根據로 領土條項을 드는 見解가 꽤 널리 퍼져있는데 領土條項의 改正 削除나 變遷論이 제기되는 만큼 國家保安法의 憲法的 根據가 흔들리고 있는 것으로 생각해 만든다. 그러면 과연 憲法의 領土條項과 平和的 統一條項은 서로 衝突하는 條項인가? 國家保安法의 憲法的 根據條項으로 領土條項을 드는 것이 과연 옳은 見解인가?

결론적으로 이야기하면 이 두 條項이 일견하여 相衝하는 듯이 보일는지 모르지만 두 條項의 의미를 좀 더 심층적으로 분석하여 보면 결코 그러하지 아니할 뿐만 아니라 실제로는 서로 調和的 補完的 關係에 있다고 생각된다. 또 國家保安法의 憲法的 根據를 찾자면 그것은 領土條項이 아니고 憲法 제37조 제2항이며 제37조 제2항상의 基本權 制限 내지 限界原則에 적합하는 한에서만 國家保安法은 有效할 수 있다고 믿는다. 이러한 주장은

領土條項과 平和的 統一條項의 의미, 그리고 領土條項과 제37조 제2항의 相關關係를 포함한 제37조 제2항의 의미에 따른 것임은 물론이다. 첫째로, 最高의 絶對的·排他的 權力인 主權(=憲法制定權力)도 주어진 歷史的·地理的인 限界에 의한 制約에 따르는 權力이라고 믿는다. 領土條項은 처음에는 蘇聯의 北韓地域占領, 傀儡政權의 樹立, 후에 北韓政權의 존재에 의하여 우리(=憲法制定權力)가 어쩔 수 없이 제약된 것일뿐 全韓半島에 걸친 主權的 權力을 宣言主張한 條項이다. 主權에 관한, 그리고 憲法制定權力에 관한 어떠한 理論이나 主張도 이같은 엄연한 限界 내지 制約을 없는 것으로 할 수 있는 것은 아니라고 믿는다. 이를테면 高句麗의 故土인 滿洲를 우리의 領土로 憲法에 宣言한다고 하여 우리의 領土가 되는 것은 아닐 것이다. 그렇다면 領土條項이 의미하는 바는 다음과 같다고 생각한다. 北韓地域의 主權的 權力을 행사하는 데 장애를 주는 요인이 소멸할 때에는 새삼스럽게 憲法改正이나 加入(獨逸基本法제23조 참조) 등 다른 특별한 憲法的 措置없이도 당연히 大韓民國의 主權的 權力이 그곳에 미친다. 그러한 시점까지 北韓地域에 대한 大韓民國의 主權的 權力은 潛在的인 狀態에 있게 된다. 北韓住民이 南韓地域에 이주하는 경우에는 새삼스럽게 國籍變更의 조치(大韓民國 國籍의 取得)없이도 당연히 大韓民國의 國民이 된다. 나아가 領土條項은 北韓地域에 대하여 主權的 權力을 실현(顯在化)할 實務를 大韓民國, 특히 그 政府에게 부과하는 것이라고 생각한다. 北韓地域에 대한 主權的 權力의 實現이라 함은 統一 이외에 아무것도 아니다. 다만 統一의 方案으로 武力에 의한 統一을 포함한다면 그 限에 있어서 領土條項은 平和的 統一條項과 衝突한다고 할 수 있을 것이다. 그러나 후술하는

바와 같이 비록 平和的 統一條項이 없다고 하더라도 우리 憲法이 武力에 의한 統一을 排除하고 있다고 믿는 까닭에 領土條項은 平和的 統一條項과 相衡하는 것이 아니고 오히려 이와 調和되는 것이라고 생각한다.

領土條項의 의미를 이같이 이해하는 까닭에 일부에서 주장하는 바와 같은 領土條項의 憲法變遷이란 처음부터 문제가 되지 않는다고 생각한다. 우선 領土條項의 憲法變遷주장이 구체적으로 무엇을 이야기하고자 하는 것인지 반드시 분명한 것은 아니지만, 가령 北韓의 실체를 인정치 아니하던 것으로부터 그 실체를 인정하고 주장에 따라서는 北韓을 國家로서 승인하는 데까지 이르고 있는 변화를 보여주려는 것이라면, 그것은 領土條項의 憲法變遷이 아니고 領土條項을 빌려서 전개하였던 政府의 對北政策의 변화에 지나지 않는다. 北韓地域에 대한 主權的 權力은 北韓政府의 존재에 의하여 처음부터 제약되어 왔기 때문이다. 그러한 의미에서 北韓政權을 하나의 交戰團體로 보아온 견해도 하나의 비유라면 몰라도 정확한 것은 아니라고 판단된다. 왜냐하면 大韓民國이 北韓地域에 대하여 처음부터 지배력을 미치고 있었는데 그후에 共產革命이 일어나 北韓地域에서 사실상의 지배력을 행사하는 政權이 들어섰기 때문에 부득이 이 政權을 사실상의 地方政府로 받아들이지 않을 수 없다고 하는 경우나 불일 수 있는 交戰團體 또는 叛亂團體의 정의는 우리의 역사적 상황에 맞지 아니한 까닭이다.

둘째로, 領土條項의 또 하나의 의미는 (舊)大韓帝國→大韓民國臨時政府→大韓民國으로 이어지는 正統性의 주장에 있다고 생각한다. 즉 領土條項을 빌려 우리의 正統性 주장을 하고 있는 것이다. 領土條項을 중심으로

한 이러한 正統性 주장은 임시정부의 요인을 비롯한 주요 애국지사들이 남한에 귀환하였다는 사실, 韓民族構成員의 과반수가 남한에 거주하고 있다는 사실, 大韓民國政府樹立의 法的 基礎를 UN決議, UN감시하의 自由選舉, 이 선거에 의하여 구성된 制憲議會·憲法制定·政府樹立에 두고 있다는 사실, 그리고 大韓民國 政府에 대한 UN의 唯一合法政府로서의 承認 사실 등에 의하여 補強되고 있다.

이같은 領土條項을 통한 大韓民國 政府의 正統性 주장에 대비되는 北韓 政權의 正統性 주장을 살펴보는 것은 흥미롭다. 北韓政權은 자기의 正統性 주장을 共產革命論·人民主權論에 근거지우려고 하고 있는 것이다. 北韓憲法の 「조선민주주의인민공화국은 전체 조선인민의 이익을 대표하는 자주적인 사회주의 국가」(제 1 조)이고 그 주권은 「노동자, 농민, 병사, 근로인텔리에 있다」(제 7 조)는 조항 등이 그것을 보여준다. 領土條項이 아니고 거주지가 북한이나 남한이나에 상관없이 「전체」조선인민의 「인민주권」을 거론하고 있는 것이다. 이처럼 領土條項은 북한의 인민주권론에 상응하는 正統性 주장 조항인만큼 혹시 相互主義에 입각한 改正削除주장이라면 몰라도 一方的인 削除 주장이라면 우선 政治的 提議로서도 설득력이 없다고 생각한다.

세번째로, 領土條項의 또 다른 의미는 韓半島상에 大韓民國 이외의 또 다른 「國家」의 「承認」을 거부하는 것이라고 생각한다. 즉 北韓政權의 存在(소위 實體)를 부인할 수는 없지만 北韓政權을 「國家」로서 「承認」할 수 있다는 것을 의미하지는 않는다. 이 점은 「1民族, 1國家, 2政府, 2體制」라는 공식으로 잘 표현·정리해 낼 수 있다고 생각한다. 이 공식은 우리 헌법

에서 뿐만 아니라 북한 헌법에서도 도출되어 나오는 공식이라고 판단된다. 북한은 人民主權의 원리에 바탕을 두고 「전체 조선인민」의 이익을 대표하는 유일의 자주적인 사회주의국가임을 표방하고 있는 까닭에 북한 헌법의 시각에서는 남한정부를 「북반부에서 사회주의의 완전한 승리를 이룩하여 전국적 범위에서 의세를 물리치고 민주주의적 기초위에서 조국을 평화적으로 통일하며 완전한 민족적 독립을 달성하기 위하여 투쟁」(제 5 조)함을 목표로 하고 있는 조선민주주의인민공화국의 투쟁대상인 反社會主義的, 親外勢的, 반민주주의적 집단일 수밖에 없다. 相對方을 國家로서 承認하지 아니하려는 태도는 오히려 北韓政權 담당자들의 언사에 더 강력하게 표출되고 있는 것으로 보인다. 「1民族, 1國家, 2政府」의 공식은 「남북합의서」에 여실히 표현되고 있다. 「남북합의서」 서문에서 「...민족공동의 이익을 도모하며, 쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계」라고 한 표현이 그것이다. 남북 쌍방이 장차의 남북관계형성의 기틀이 될 「남북합의서」를 채택한다고 하여 상대방을 국가로서 승인하는 것이 아님을 분명히 하고 있으며, 이것은 領土條項의 적어도 한 가지 의미, 즉 2개 국가의 성립부인의 의미를 충실히 실현·반영하는 것이라고 생각한다. 「남북합의서」의 이러한 점은 1972년의 東西獨間의 基本關係條約의 경우와 명백히 다른 점이라고 생각한다. 동서독간의 기본관계조약에서는 國家間의 關係임을 서문 및 제 1 조 이하 여러 조항에서 분명히 하고 있다.

그럼에도 불구하고 「남북합의서」를 東西獨間의 기본관계조약과 동일시하여 南北 2個國間의 條約으로 보는 見解가 없지 않다. 「남북합의서」가 두

國際法實體間的「條約」일 수는 있어도 두 國內法(憲法)적으로 國家間(즉 國際)條約일 수는 없다고 생각한다. 이곳에서 우리는 국제법의 시각에서 바라본 남북한관계와 국내법(헌법)의 시각에서 바라본 남북한관계 사이의 乖離에 주목하여야 한다고 생각한다. 사실 남한에 대한민국이 수립되고 북한에 조선민주주의인민공화국이 들어선 이래 한반도상에 국제적으로 2개의 국가가 존재하여 왔다는 엄연한 사실을 부인할래야 부인할 수는 없다. 그런데 위에서 이미 지적한 바와 같이 憲法은 하나의 국가만이 존재할 수 있을 뿐인 체제로 구성되어 있다. 대한민국의 수립 및 조선민주주의인민공화국의 등장과 함께 형성되어 오늘에 이르고 있는 이러한 兩法の 乖離가 그러면 남북한의 UN동시가입에 의하여 바뀌었는가, 특히 남북합의서의 채택에 의하여 바뀌었는가, 혹은 소멸되었는가? 남북한의 UN가입에 의하여 그리고 남북합의서의 채택·발효에 의하여 남북한간의 관계에 관한 國際法과 憲法の 乖離構造에 바뀐 것이 아무것도 없다는 것이 우리의 결론이다. UN가입을 전후한 남북한정부의 성명서·발표문을 살펴보든지 「남북합의서」채택·발효를 전후한 양정부의 성명서·발표문들을 보아도, 그리고 「남북합의서」 자체에서도 남북한은 상대방을 「國家」로서 승인하는 것이 아니라는 점을 분명히 하고 있다. 이 점에서 남북한정부는 각자의 憲法상의 원칙을 충실히 따르고 있음을 보여주는 것이라고 생각된다. 그러한만큼 남북관계는 헌법적으로 혹시 國家間の 關係에 「準」하는 關係일 수는 있어도 결코 國家間の 關係일 수 없다. 그러한만큼 「남북합의서」는 아마도 國內法上的의 두 公法團體(예컨대 地方自治團體)間에 체결된 協定에 유사한 것으로 概念化할 수 있으리라 믿는다. 이것이 「남북합의서」에서 남북관계를 나

라와 나라 사이의 관계가 아닌 「특수관계」라고 지칭하고 있는 것의 의미라고 생각한다.

바로 그러한 까닭에 「남북합의서」가 (國際法上) 條約이긴 하여도 (國內法上) 「國家間」의 「條約」이 아니기 때문에 國會의 批准同意를 요하지 아니한다. 즉 國會의 批准同意를 요하는 條約이 아니다. 한편으로 國會의 批准同意는 대한민국의 북한에 대한 國家로서의 묵시적 승인행위의 징표 가운데 하나로 풀이될 수도 있을 것이기 때문에 國會의 批准同意를 행하지 아니함으로써 「남북합의서」의 국가간 조약으로서의 성격을 부인하고 있음을 보여 주는 것이 된다고 생각한다. 그리고 가령 「남북합의서」가 條約이라고 가정하더라도 美國의 行政協定(executive agreement)의 예에서 보듯이 한정된 범위내에서 憲法上 要求되는, 國會(美國의 경우에는 上院)의 비준동의 없이도 구속력을 가지는데 지장이 없는 국제조약의 성립을 인정하는 憲法慣行도 가능하다고 생각한다. 서로 상대방을 국가로 승인하지 아니하는 남북한간의 「남북합의서」등에서는 더욱 그러하지 아니 하겠는가? 더구나 국가간의 조약이라고 하더라도 國會의 批准同意가 다 요구되는 것이 아님은 憲法上 분명하다(제60조 제1항 참조). 그렇다면 조약에 대한 國會의 批准同意權의 의미는 무엇인가? 그것은 조약이 國內法的인 效力을 갖게 하는데 필요한 立法的 權限이 아니고 憲法에 열거한 중요 조약과 관련하여 大統領이 가지는 條約締結權(제73조) 행사에 대한 國會의 統制裝置라고 생각한다. 그렇다고 비준동의권이 國會가 大統領의 조약체결권행사에 대하여 가지는 유일한 對政府統制裝置가 아님을 주의할 필요가 있다고 생각한다. 國會決議案의 채택이라든지 그 조약의 시행과 관련하여 요구되는 豫算에

대한 豫算案議決權決算審議權의 행사, 요구되는 施行法律에 대한 立法權의 행사, 國政調查權의 발동 등의 장치나 방법을 통한 국회의 정부통제가 그것이다.

그러면 「平和的 統一」條項의 의미를 살펴보자. 統一의 의미에 대하여 이미 언급한 바 있거니와, 제4조에서 말하는 統一이란 남과 북이 「主權」의 속성이자 징표인 하나의 法體制, 이 法體制를 담보하는 하나의 政府 밑에 들어가는 것을 의미한다. 문제는 어떻게 이러한 統一에 이르게 되느냐 혹은 이르게 하느냐 하는 統一의 過程, 統一의 方案 혹은 統一의 節次의 점이다. 대체로 다음과 같은 세가지 過程 내지 方案을 상정할 수 있다고 생각한다. 첫째로는 武力使用에 의한 일방적인 상대방 굴복·통합을 생각할 수 있다. 둘째로는 일방에 의한 타방의 흡수통합을 상정할 수 있는데, 이 경우에는 대체로 흡수당하는 측 체제내에서의 民衆蜂起→體制顛覆→吸收統合의 과정을 거치리라 생각된다. 기득권자세력들이 民衆蜂起등으로 인하여 자기 체제를 지켜낼 수 없다는 상황이 아닌 한 흡수통합이 일어날 수 있다고 생각되지 아니하기 때문이다. 셋째로는 남과 북이 합의하여 통일에 이르는 경우도 이론적으로 상정할 수 있다. 다만 이 경우도 기득권세력을 대변하는 정부차원의 합의를 통한 통일과 남북을 모두 포섭하는 헌법제정 권력에 의한 통일의 경우를 나누어 생각할 수 있는데, 전자인 정부차원의 합의에 의한 통일이란 실제로는 있을 수 없으며 있을 수 있다면 기득권세력들이 자기 체제를 수호해 낼 수 없는 상황의 경우일 것이고, 기득권세력이 자기 체제를 지켜낼 수 있는 상황이라면 체제연합(실질적으로는 國家聯合)에 의 합의가 고작일 것이라 생각된다. 쌍방이 자기 체제를 본질적

으로 훼손하지 아니하면서 통일에 이룰 수 있는 제3의 體制는 없다고 생각한다. 즉 북의 唯一體制·一黨獨裁體制와 남측의 多元主義體制 모두를 포섭하는 혹은 양체제 모두를 조화할 수 있는 제3의 體制란 있을 수 없다고 생각되기 때문이다. 그러므로 統一의 경우에는 兩體制間의 擇一이 있을 뿐이라고 생각한다. 그렇다면 남과 북의 합의에 의한 통일이란 남북한주민 모두를 포함하는 韓民族의 憲法制定權力行使(統一憲法採擇)에 의한 통일 뿐이다. 다만 형식절차과정으로는 남북 兩政府가 合意하여 한민족 전체의 헌법제정권력행사의 절차와 방법을 결정할 것이고 이에 따라 헌법제정권력이 행사되리라 예상된다. 그리고 이러한 경우란 실제로는 정부가 민중의 요구에 굴복하는 경우라고 생각된다.

아무튼 첫째로, 우리의 領土條項이 武力使用에 의한 統一만을 요구하는 것이라면 제3조와 제4조는 相衝하는 條項이라 할 수 있다. 그러나 또 한번의 전쟁을 원하지 아니하는 국민정서와 韓半島의 주변 국제정세에 비추어 남한이 주도하는 무력에 의한 통일이란 상상하기 힘들거니와 통일을 위한 것이라 하더라도 무력사용(전쟁)이야말로 가장 조직적인 대규모의 인권침해를 동반한다는 점에서 인간의 존엄과 가치의 존중을 최고의 가치로 생각하는 우리 헌법상 무력에 의한 통일은 제4조를 떠나서라도 허용될 수 없다고 믿는다. 그렇다면 제3조와 제4조는 의견상의 충돌에도 불구하고 아무런 충돌도 실제로는 야기되는 것이 아니라고 판단된다.

둘째로, 남쪽에 의한 북측의 흡수통합은 아무런 헌법적 어려움을 제기치 아니한다고 생각된다. 북측이 獨逸基本法(제23)에서와 같은 加入節次를 밟을 필요도 새로운(統一)憲法の 制定도 바로 領土條項의 존재에 의하여 불

필요한 것이다. 북쪽에 의한 남측의 흡수통합이란 이론적으로는 몰라도 세계적 차원에서의 공산주의체제의 몰락과 우리 사회 내부의 사회주의사상의 퇴조 및 그간의 우리 사회 내부의 민주화에 힘입어 실제로 일어나리라 생각되지 아니하지만 가령 그것이 가능하다고 하는 경우에 새삼스럽게 헌법적인 문제점이 제기될 여지는 없을 것이다. 그것은 우리 헌법체제 전복 후의 일이기 때문이다. 가능성·현실성을 가지고 이야기하면 오히려 남측에 의한 북의 흡수통합이 일어날 가능성이 크다고 보아야 할 것이다.

셋째로, 남북한 전주민을 포용하는 헌법제정권력행사에 의한 통일이란 실질적으로는 남북한 모두에 걸친 민주화 그리고 이에 더하여 남북한 주민 모두에 의한 통일요구의 분출과 같은 條件을 필요로 하리라 믿어진다. 아무튼 이러한 경우의 헌법제정권력행사에 의한 통일(통일헌법의 채택)은 기존의 남북정부의 해체를 전제로 하리라 믿어진다. 그렇다면 이러한 통일이 현행 헌법상 어떻게 평가될 것이냐 하는 문제가 이론상 제기될 수는 있을 것이다. 그렇더라도 만약 이러한 과정을 통하여 통일이 진정으로 이루어진다면 현행의 우리 헌법의 시각을 통한 평가 내지 괴리의 문제는 실제로나 법적으로 제기되지 아니하리라 믿어진다. 이러한 통일은 첫째로는, 領土條項의 實現이며 둘째는, 平和的 統一條項의 實現을 의미하기 때문에 이러한 경우의 헌법의 해체는 우리 헌법의 발전적 해체를 의미한다고 생각하는 까닭이다. 나아가 남북한 전주민을 포용하는 헌법제정권력은 현행 헌법의 제정권력보다 우월하는 권력이며 따라서 이같은 발전적 해체를 정당화하고도 남음이 있다고 믿는다. 다만 전체 한민족을 포용하는 헌법제정 권력이 이같은 우월적 권력을 주장할 수 있기 위하여는 다음과 같은 두

가지 節次的 條件을 갖추어야 한다고 생각한다. 첫째는, 남북한 주민이 다수자이든 소수자이든 심지어는 반대지까지도 자유스럽게 헌법제정권력행사에 참여할 수 있는 기회(機會均等)가 주어져야 하고, 둘째로는, 완전한 언론·출판·집회·결사의 자유·정당설립의 자유 등이 보장되어야 한다. 우리 헌법 제4조의 「自由民主的 基本秩序에 입각」한 통일정책이란 바로 이러한 헌법제정권력행사를 위한 節次的 條件을 의미한다는 것이 그 하나 뜻이고, 이러한 헌법제정권력행사에 의하여 제정된 (통일)헌법의 내용이 自由民主的 基本秩序에 입각하여야 한다는 것이 또 다른 두번째 뜻이라고 생각한다. 그리고 실제로도 自由民主的 基本秩序에 입각한 節次過程을 거쳐서 形成行使된 憲法制定權力이 制定하는 憲法이라면 自由民主的 基本秩序를 內容으로하는 憲法이 되지 않을 수 없다고 믿는다.

3. 國家保安法, 南北交流協力에 관한 法律, 기타의 法問題들

이곳에서는 남북교류협력 및 통일과정에서 부딪히는 중요 法問題들을 제기하고 결론적인 언급으로 간략히 짚어가면서 넘어가려고 한다. 첫째로, 憲法條項의 體系的 調和的 解釋의 原則에 비추어 國家保安法과 같은 國民의 基本權을 制限하는 法律의 憲法的 根據는 제37조 제2항이며 따라서 國家保安法도 基本權制限을 制約하는 제37조 제2항의 原則에 따라야 한다고 생각한다. 따라서 領土條項이 國家保安法의 根據라는 主張은 잘못된 주장이라고 생각한다. 領土保全의 必要性(우리의 경우에 統一 또는 領土回復의 必要性)은 제37조 제2항상의 必要性(國家安全保障·秩序維持 또는 公共複利의 必要)의 오로지 한가지 例에 지나지 않는다. 基本權制限의 必要性만

으로 그 基本權制限이 正當化될 수 없음은 제37조 제2항의 制限의 制約의 原理에 비추어 분명하다. 그러한만큼 國家保安法은 憲法 제37조 제2항의 限界내에서만 正當化될 수 있다. 이것이 國家保安法 제7조에 관한 憲法裁判所 決定의 취지라고 생각된다. 이러한 立場에 설 때에 北韓地域에 주소지를 둔 北韓政府가 무조건 國家保安法上的 「反國家團體」가 되는 것이 아니고 「국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게」하는 行爲 등과 결부될 때에 犯罪構成要件상의 反國家團體가 되는 것이라고 생각된다. 法에 어긋나는 狀態에 있다는 의미의 「不法」이라고 하여 그것이 다 憲法上 正當化되는 犯罪構成要件에 해당된다고 생각하지 아니한다. 즉 不法이라고 하여 다 犯罪가 되어야 하는 것은 아니라고 생각한다. 北韓政權이 (大韓民國의) 潛在的인 主權의 實現에 어긋나는 狀態에 있다는 의미에서 不法이긴 하여도 不法이라고 하여 다 犯罪가 되는 것은 아닐 것이다. 國家保安法의 문제를 이렇게 이해하는 이상 南北交流協力에 관한 法律 제3조의 규정이 없다고 하더라도 이 法律이 예정하고 있는 南北交流協力行爲가 國家保安法上的 構成要件에 해당할 이유가 없다고 생각한다. 그것은 「국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게」하는 行爲가 아니기 때문이다. 그러나 비록 南北交流協力에 관한 法律에 따라 정부의 승인을 얻어 북한과 교류·접촉을 하는 行爲이더라도 그것이 대한민국의 정부 또는 體制 顛覆行爲의 일환으로 행한다고 함과 같은 경우에는 南北交流協力에 관한 法律 제3조에 관계없이 國家保安法의 규율대상이 된다고 생각한다.

둘째로, 위의 여러 統一과정 가운데 남쪽에 의한 북측의 흡수통일의 경

우를 가정하였을 때에 北韓住民과 그곳의 土地를 어떻게 처리 내지 취급할 것인가 하는 문제를 한번 짚어보는 것이 재미있으리라 생각된다. 이러한 경우에 북한주민은 憲法上 특별조치 없이도 당연히 大韓民國 國民이 된다고 믿는다. 그렇다면 國籍法, 住民登錄法, 民法, 戶籍法, 刑法, 國家保安法 등 國內法 適用의 문제가 남을 뿐이라고 생각한다. 다만 원래의 북한 지역 주민으로 越南하여 남쪽에서 가정을 이루고 살고 있는 사람의 북한의 직계가족과 남한의 직계가족을 어떻게 처리하여야 할지에 관하여 個人選擇의 문제로 취급하여야 할지 특별입법으로 民法·戶籍法上의 例外를 인정하여야 할지에 관한 선택의 문제와 같은 문제들이 있으리라 믿는다. 土地문제는 특히 어려운 문제를 제기하리라 믿는다. 이 문제는 일차적으로는 「조선민주주의인민공화국」을 어떻게 보느냐에 관련이 있다고 생각한다. 가령 북한을 不法團體로, 그리고 法的으로는 無의 存在로 취급한다면 북한 정부가 들어서기 직전의 私有地는 모두 私有로 환원되어야 하리라 생각된다. 그렇더라도 道路나 政府건물부지가 되었다고 하는 경우에는 어떻게 할 것이냐 하는 문제는 남는다고 생각한다. 북한을 法的으로 無였던 상태로 취급하지 아니하고 國家로 承認하였던 것이냐 國家는 아니더라도 그 實體를 인정한다(즉 일정한 適法상태를 인정한다)는 경우이냐의 차이는 있어도 반드시 不法團體라고 보지 아니하는 경우에 북한이 행한 國有化조치(私有財産沒收조치)를 어떻게 평가할 것이냐의 문제가 있다고 생각한다. 그렇다면 무조건 예전의 私有地를 회복한다는 원칙도, 무조건 예전의 私有地를 인정치 않는다는 원칙도 문제가 있어 보인다. 아마도 특별입법에 의하여 그리고 예전의 南韓의 敵産拂下의 경험이나 원칙에 비추어 북한지역

의 土地중 拂下할만한 土地만을 선별적으로 예전의 所有者(또는 그 相續人)에게 私所有權을 회복케 하는 것이 마땅하다고 생각한다. 이것은 特別立法의 制定전에 옛 所有主의 無條件的인 私所有權回復은 장차의 北韓地域의 더 나은 개발을 위하여 留保되어야 한다는 것, 즉 잠정적으로 그러한 立法時까지의 國有의 原則이 견지되어야 한다는 것을 의미한다. 이러한 문제점들은 남북한 주민에 의한 헌법제정권력행사를 통한 통일의 경우에도 대체로 비슷하리라 생각된다.

마지막으로 平和協定の 문제는 이제는 「남북합의서」 제5조 실현 내지 이행의 문제가 되었다고 생각한다. 이러한 상태에 이르기까지는 休戰協定을 준수하면 충분하다.

南北交流協力の 本格化過程에서 提起될
法的問題點 및 對策

인 쇄 : 1992년 12월 24일

발 행 : 1992년 12월 30일

발행처 : 통 일 원

전화 720-2145

인쇄처 : 금 강 문 화 인 쇄

전화 279-6901

통협 92-12-70

〈비매품〉