

南北韓 特殊關係의 法的 性格과 運營方案

1994. 12

諸 成 鎬(政策研究室 研究委員)

民族統一研究院

- 이 報告書는 民族統一研究院의 研究計劃에 依據한 自體 研究 報告임.
- 收錄된 內容은 統一問題研究 및 政策開發의 參考資料로 提供되는 것으로서 發行處의 意見을 반드시 反映하는 것은 아님.

民族統一研究院 政策研究室

요약

평화로운 민족통일을 앞당기기 위해서는 남북한간 특수관계의 법적 성격을 명확히 하고, 그 기초 위에서 앞으로 남북한관계를 여하히 운영해 나갈 것인가 하는 방향을 정하는 작업이 필요하다. 이러한 관점에서 본 보고서에서는 특수관계의 법적 성격을 이중적인 관점에서 검토하고, 남북한 화해·협력의 제도화 및 평화롭고 안정적인 분단관리를 위한 특수관계 운영방향을 제시하였다. 그리고 구체적 적용 사례로서 북한의 법적 지위 규정문제, 북한주민의 법적 지위와 귀순·정착문제, 남북교역에 따른 법적 문제로서 민족내부교류성 인정문제를 고찰하였다.

第 I 章 序 論

남북기본합의서는 序文에서는 “쌍방사이의 관계가 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 特殊關係라는 것을 인정하고”라고 규정하고 있는데, 남북한간 특수관계는 통일까지의 과도기간 동안 남북한관계를 규율하는 대원칙인 동시에 모든 남북한간 합의사항 이행·실천의 기준이라고 할 수 있다. 즉 특수관계는 남북한

간 화해·협력의 토대 위에서 민족공동체를 건설함으로써 평화적 통일의 기반을 조성해야 하는 민족적·역사적 임무를 부여받은 7,000만 전민족구성원에 대해 통일을 지향하는 방향으로의 行動指針을 제시한 것이라고 할 수 있다.

이러한 점을 감안, 본 보고서에서는 먼저 남북한간 특수관계의 법적 성격(이것은 본질상 북한의 법적 지위와 불가분의 관계에 있는 문제이다)을 검토하고, 앞으로 특수관계를 어떻게 운영해 나갈 것인가 하는 점에 관해서 살펴보기로 한다. 그 중에서도 본고에서는 특히 통일 이전의 과도기간 동안 북한의 법적 지위 규정 및 실체인정·존중문제, 북한주민의 법적 지위규정문제, 최근 발생하고 있는 탈북동포처리문제, 남북교역의 민족내부교류성 인정 확보문제 등에 관해서만 주로 살펴 보기로 한다.

第Ⅱ章 南北韓間 特殊關係의 法的 性格과 政治的 意味

1. 法的 性格

남북기본합의서에 명시된 특수관계는 통일을 이룩하기 전까지만 성립·존재하는 잠정성을 그 본질로 한다. 그러한 점

에서 남북한사이의 특수관계는 통일까지의 과도기간 동안 상호관계의 주체인 대한민국과 조선민주주의인민공화국이 분단조국의 평화통일이 실현될 때까지 민족의 번영과 통일을 위하여 공동으로 노력하는 관계라고 할 수 있다.

남북기본합의서에서는 특수관계에 대한 규정과 함께 상호실체를 인정·존중하기로 합의하고 있는데, 이는 남북한이 상호 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 「國家性」 내지 「國家的 實體性」과 함께 남북한 당국의 「政府的 實體性」의 인정·존중을 의미하는 것이라고 할 수 있다.

이와 같은 특수관계의 법적 의미는 다음과 같은 이중관계로 설명될 수 있다.

첫째로 對外的으로 「1민족 2국가」의 관계라는 것이다. 이는 유엔동시가입 이후 각기 ① 유엔회원국으로서의 국제적 지위 및 ② 일방을 승인한 제3국과의 관계에서 각기 「국가」임을 인정·존중한다는 것을 의미한다.

다른 한편 현실적으로 남북한은 유엔, 유엔산하기구 및 전문기구 등 국제무대에서 유엔회원「국」으로서의 관계에 있다. 이는 국제무대에서 남북한이 「주권국가간의 관계」를 형성·유지할 수 밖에 없는 현실을 수용한 것이다. 그러나 이는 한국이 국제무대에서 북한을 「완전한 주권국가」로 인정하는 것이 아님을 유의하여야 한다.

둘째, 對內的으로 「1민족 1국가 2체제 2정부」의 관계라는

것이다. 이것은 남북한은 대외적으로 상호 「국가적 실체성」을 인정하지만, 그렇다고 해서 이는 결코 국제법상 국가승인에 해당하는 것은 아니며, 대한민국과의 관계에 있어서 북한은 결코 외국(other country, foreign country)이 될 수 없다는 우리의 국가의사를 표시한 것이라 할 수 있다. 이러한 특수관계는 우리의 입장에서 볼 때 中央的 法律上의 政府(central *de jure* government)로 구성되는 대한민국과 地方的 事實上의 政府(local *de facto* government)로 구성되는 정치실체인 북한의 관계로 해석함이 타당하다.

2. 特殊關係 規定이 갖는 政治的 意味

가. 分斷國으로서의 南北韓과 민족자결권 행사

남북기본합의서 서문의 특수관계규정은 한민족의 민족자결권 행사의 정당한 표현이다. 즉 특수관계에 입각한 1국가 논리, 통일국가 실현에 대한 민족적 합의와 이의 국제사회에 대한 주장은 통일을 지향하는 한민족 전체 구성원의 지지를 받고 있기 때문에, 당연히 민족자결권의 행사라고 볼 수 있다. 민족통일에 대한 남북한의 政治的 意志에 대하여 제3국이 이를 부인하는 것은 분단국 내부에 관한 국제법원칙에 비추어 용인될 수 없다. 따라서 모든 국가는 한민족의 자결권

행사, 즉 남북한이 하나의 국가로서 서로 특수관계를 형성한다는 정치적·민족적 의지를 존중해야 할 의무가 있다.

나. 分斷의 現實認定과 통일지향

남북한간 특수관계는 정치적·민족사적 含義를 지닌 함축적인 용어라고 할 수 있다.

첫째, 남북한간 특수관계라는 용어에는 분단사를 청산하고 통일시대로의 진입을 열망하는 7,000만 전민족 구성원의 통일 의지가 담겨 있다.

둘째, 남북한간 특수관계는 남북 쌍방 사이의 관계가 정지되거나 완성된 관계가 아니라, 現實認定과 未來指向이 복합된 가변적이고 역동적인 관계라고 규정할 수 있다.

셋째, 특수관계규정은 남북한이 화해·협력을 통한 민족공동체 회복과 평화정착을 이룩하고 궁극적으로 통일에 접근하려는 기본구상을 선언한 것이다.

넷째, 특수관계라는 용어에는 또한 우리 대한민국이 민족사적 정통성에 기초한 국가의 법통성을 계속해서 이어 나가겠다는 국가의사가 아울러 내포되어 있다.

第三章 特殊關係論의 法的 限界

1. 國內法的 側面: 領土條項과의 關係

대한민국 헌법 제3조는 영토조항으로서 “대한민국의 영토는 韓半島와 그 附屬島嶼로 한다”고 규정하고 있는데, 이와 같은 영토조항의 논리에 따라 대한민국은 북한을 국가로 인정할 수 없다. 사실 지금까지 우리 정부는 북한을 국가로 승인한 바가 없다. 그러나 영토조항이 북한에 대해서 국제법상 국가승인은 아니나, 국가에 준하는 실체임을 인정하는 것을 금지하는 것은 아니라고 봄이 타당하다.

2. 國際法的 側面

가. 유엔加入과의 關係

남북한이 각기 유엔에 가입하고 각기 국제사회에서 국가로 인정되고 있는 - 따라서 엄연히 객관적·국제법적으로 2개의 국가로 존재하는 - 상황하에서, 하나의 민족임을 이유로 또한 하나의 국가로의 통일을 지향하고 있다는 이유만으로 과연 남북한이 「하나의 국가」 내지 暫定的 特殊關係의 논리를

국제사회에 주장할 수 있는 것인가? 유엔가입은 당해 국가에 대한 외교적 승인과는 다르기 때문에 남북한이 유엔가입으로 상호 묵시적 국가승인(*de jure implicit recognition*)을 부여했다고는 볼 수 없다는 것이 유엔의 확립된 관행이며 동시에 본래 개별국가의 일방적 행위라는 승인의 본질에도 부합하는 것이라 하겠다. 따라서 남북한은 유엔동시가입에도 불구하고 하나의 국가임을 주장할 수 있다고 할 것이다.

나. 1國家論과의 關係

남북한이 유엔동시가입이라는 사실에도 불구하고, 또한 우리 스스로가 대외적 측면에서 주권국가간의 관계 내지 「1민족 2국가」를 말하면서 그와 모순되는 것처럼 인식될 수도 있는 「하나의 국가」(1國家論)임을 국제사회에서 주장할 수 있는가 하는 점이 문제될 수 있다.

그러나 우리 정부가 북한의 대외적 국가실체성을 인정하는 것은 특수관계의 現實認定的 側面에서 비롯된 것으로서 사실상 2국가를 부인할 수 없다는 점을 지적한 것이며, 대내적으로는 「1민족 1국가 2체제」인 만큼 남북한이 이러한 입장(1국가론)을 각기 견지하는 한편, 이러한 특수관계 내지 1국가론을 국제적으로 주장하고 각국들이 이를 존중해 줄 것을 요구할 수 있다.

이와 관련, 사실상 2국가이면서도 1국가론을 견지한 국제선례로는 동서독의 예에서 보듯이 남북한이 유엔에 동시가입하거나 또는 남북기본합의서를 채택하는 등 북한의 대외적인 국가적 실체성을 인정하는 것과 1국가론을 견지하는 것은 반드시 모순이라고 할 수 없다.

第IV章 南北間 特殊關係 適用事例

1. 特殊關係 운영방향

남북한간 특수관계 운영방향은 ① 남북한이 자기측 관할지역에서 국내법을 적용·집행하는 차원, ② 남북한관계에서 자기측의 법을 일방적으로 적용하는 태도를 포기하는 대신 당국간 합의를 우선 적용하는 차원, ③ 대외관계 차원에서 부분적으로 국제법을 원용하면서(이것은 2국가론을 전제로 함), 동시에 1국가론을 주장하는 차원 등 3차원에서 각기 법을 差別的으로 적용·집행하고 남북한관계를 발전시켜 나가는 복합적인 정책방향이라고 할 수 있다. 남북한이 기본합의서 및 부속합의서의 내용 및 정신에 입각하여 특수관계를 발전시켜 나감에 있어서는 두말할 것도 없이 기존의 영토조항의 논리와 노동당규약의 논리의 전면적용을 포기하지 않으면 안된다고 하겠다.

뿐만 아니라 특수관계는 可變的이고 力動的인 關係이다. 그

러한 점에서 특수관계는 현재 남북한간에 기본합의서 및 부속합의서를 채택했음에도 불구하고 여전히 상대방의 실체를 부인하는 법령이 존치되고 있으나, 앞으로 남북한관계 개선에 맞추어 이와 같은 법령을 개폐하고 점차 統一指向的인 평화공존체제를 제도화하는 법령을 새로 제정해 나간다는 정책 방향을 아울러 내포하고 있다.

2. 特殊關係 適用事例

가. 北韓의 法的 地位

교차승인 상황하에서도 우리 정부는 남북한간 특수관계에 비추어 북한을 국가로 승인하여서는 아니된다. 북한을 국가로 승인하지 않는 가운데 남북한간 특수관계를 운영해 나감에 있어서 가장 중요한 핵심은 ① 남북한이 상호 실체를 인정·존중하고 상호 상대방의 내부문제에 간섭하지 않는다는 것과 ② 이에 기초하여 국제무대에서 남북한이 대결과 경쟁을 중지하고 서로 협력하며, 민족의 존엄과 이익을 위하여 공동으로 노력한다는 기본합의서의 내용 및 정신을 구체화하는 데에 있다.

한편 북한을 국가로 인정하지 않는다 하더라도 특수관계의 역동성, 가변성, 미래지향성에 비추어 북한의 실체를 부인하

는 법령들은 점진적으로 개폐되어야 한다. 또한 남북한관계 현실에 비추어 당장은 어렵다고 하더라도 중·장기적으로는 상호주의에 입각, 북한의 노동당규약과 연계하여 국가보안법 개폐를 신중하게 검토할 필요가 있다.

나.北韓住民의 法的 地位와 處理方案

(1) 法的 地位

북한주민은 국내법상 우리 국민이면서 동시에 국제법상으로는(또는 제3국 내지 국제무대에서는) 사실상 북한적을 갖는 非國民의 지위에 있다고 할 수 있다. 물론 북한주민에 대해 비국민의 지위를 인정한다 하더라도 남북한간 특수관계에 비추어 이들을 일반 외국인과 동일하다고 볼 수는 없다.

(2) 處理方案

북한주민의 탈북 및 귀순요청시 그 처리는 ① 북한에서 탈북하여 직접 남한으로 귀순하는 자의 경우, ② 북한적 중국 동포의 경우, ③ 최근 탈북동포들의 경우로 나누어 처리하는 것이 남북한간 특수관계에 비추어 타당하다.

종래 한국의 법체제와 이에 따른 정부의 관행은 한국관할

로 들어오는 북한주민은 항상 내국민으로 처우한다는 것이었다. 그리하여 북한주민이 북한을 탈출하여 직접 우리나라에 귀순을 요청해 올 경우 그것은 내국민의 入國에 해당되며, 국내법상 歸順節次를 밟아 처리하는 것이 타당하다.

그러나 북한적의 제3국상주 해외동포들이 한국으로의 귀순을 요청할 경우에는 일반 귀순자들과는 다른 처리가 필요하다. 다만 인도적·민족화합적 차원에서 영주귀국을 희망할 경우 이들의 의사와 국내사정 등을 종합적으로 검토하여 선별적으로 조치하는 것이 타당하며, 점차로 영주귀국의 문호를 확대해 나가도록 해야 할 것이다.

시베리아의 북한 별목공이나 재중국 탈출동포들의 경우, 일단 우리 국내법상 韓國人이라고 주장하여 이들의 귀순에 협조해 줄 것을 요청하여야 한다. 이 과정에서 정부는 이 문제를 양국간의 정식 외교현안으로 제기하기 보다는 현지국의 입장을 감안하여 조용한 처리를 도모하는 것이 바람직하다.

그러나 이와 같은 재외국민 주장이 현지국에 의해 받아들여지지 않을 경우 우리는 그러한 주장을 더 이상 고집하지 않고, 탈북동포들을 국제법상 인권보호문제의 차원에서 접근하는 것이 바람직하다. 즉 이들이 난민협약 및 의정서 등 國際法 論理에 입각하여 난민자격을 인정받도록 함으로써 인도주의적인 방식으로 처리함이 타당하다 할 것이다. 이와 함께 중·장기적으로 우리 정부는 탈북동포들의 수가 증가될 경우

를 대비하여 이들의 인권보호 차원에서 가능한 한 유엔난민 고등판무관(UHCR)의 개입을 유도하여 객관적이고 중립적인 처리를 도모하는 방안을 고려할 필요가 있다.

이와 같은 접근에 의해 탈북동포문제를 처리하되, 우리는 국제법적 접근과 상충되지 않는 범위내에서 관련 국내법을 최대한 적용하여야 한다.

다. 南北交易의 民族內部交流性 認定問題

남북한은 남북기본합의서 제15조를 통해 남북교역이 민족 내부교류, 즉 ‘기본적으로 국내거래’임을 선언하였는 바, 남북교역의 民族內部交流性을 국제적으로 인정받기 위해 우리는 일차적으로 동 조항이 남북교역에 관한 민족의 자결권 행사를 국제사회(특히 WTO와 같은 국제경제기구)에 대해서 주장하여야 한다. 이는 GATT의 기존관행에도 부합하지 않는 것이며, 전 국제사회가 남북교역에 관한 한민족의 자결권 행사를 존중할 의무에도 반하는 것임을 지적하여야 한다.

이와 같은 民族自決權 論理가 통하지 않을 경우에 대한 대응방안 내지 대체주장도 미리 준비해 두지 않으면 안된다. 그러한 방안으로서 남북교역에 대한 GATT협정 불적용 주장 방안, WTO와의 특별의정서 체결방안, 남북자유무역지대 설치 선포 또는 원용방안, GATT협정의 웨이버조항 원용방안

등을 고려할 수 있다.

우리는 민족내부거래성 인정문제에 단계적으로 대응하는 것이 타당하다고 판단된다. 우선 短期的인 대응방안으로는 남북교역을 무관세의 민족내부교류로 명시한 기본합의서 및 부속합의서의 규정은 남북한이 자유무역지대 설치에 관한 기본적(예비적)인 합의를 의미하며, 동시에 이것은 한민족이 통일을 지향한다는 민족자결권의 표현이므로 국제사회는 남북한관계의 特殊性에 비추어 이를 마땅히 인정·존중해 줄 의무(이는 국제인권규약 제1조 등에 명시되어 있음)가 있음을 주장함으로써 남북교역에 이의를 제기할 것으로 예상되는 국가들에 대해 외교적으로 설득하고, 이 문제가 국제문제로 제기되는 것을 사전에 방지하여야 한다. 이와 함께 남북한간에 무관세교역의 오랜 관행을 축적함으로써 이를 대내외적으로 기정사실화하는 전략을 채택하는 것이 바람직하다. 中·長期的으로는 이 문제가 GATT나 WTO에서 제기될 가능성을 배제할 수 없음을 감안하여 동서독식 해결, 예컨대 WTO헌장가입시 유보를 하는 방안을 적극 모색하지 않으면 안될 것이다.

따라서 현단계에서 시급히 해야 할 것은 南北韓關係의 特殊性, 민족적·역사적 동질성, 분단의 책임문제 등을 입증할 수 있는 자료를 체계적으로 수집하고, 이를 뒷받침할 수 있는 법적 논리 개발이라 할 수 있다. 학계는 물론 언론계, 정

부에서도 여기에 세심한 주의를 기울일 필요가 있다고 하겠다.

한편 남북교역의 민족내부거래성 강화를 위해 내부적으로도 우리가 할 수 있는 일을 해야 한다. 남북한관계를 二重關係·特殊關係로 정립하고, 「남북교류·협력법」상 대외무역관련 법령의 준용규정을 개정·보완하는 것이 바람직하다. 또한 남북경제교류·협력시 묵시적으로 북한을 국가로 승인할 가능성이 있는 문서의 채택과 행위는 가급적 삼가해야 한다. 정부의 WTO설립협정 비준서 기탁을 계기로 WTO설립협정 이행법안의 제정할 경우 동 법안내에 남북교역의 민족내부교역성 선언조항을 설치하는 한편, 필요할 경우 국회에서 동일한 취지의 결의안을 채택하여 남북교역의 민족내부교류성을 기정사실화하는 것이 바람직하다. 이것은 자결권의 측면에서 보더라도 분단국 내부의 교역에 대한 우리의 自決意志를 대내외에 천명한다는 점에서 매우 중요한 의미를 갖는다고 하겠다.

目 次

第 I 章 序 論	1
第 II 章 南北韓間 特殊關係의 法的 性格과 政治的 意味 ...	6
1. 特殊關係規定의 성립경위와 南北韓의 立場:	
쌍방제의·주장중심	6
2. 南北韓間 特殊關係의 法的 性格	13
가. 정치실체 인정 및 二重關係論	13
나. 特殊關係의 暫定性	18
3. 特殊關係規定이 갖는 政治적 의미	19
가. 分斷國으로서의 南北韓과 민족자결권 행사	19
나. 分斷의 現實認定과 통일지향	20
第 III 章 特殊關係論의 法的 限界	24
1. 國內法的 側面: 영토조항과의 관계	24
2. 國際法的 側面	27
가. 유엔加入과의 관계	27
나. 1國家論과의 關係	30
第 IV 章 南北韓間 特殊關係 適用事例	32
1. 特殊關係 운영방향	32
2. 特殊關係 適用事例	37

가. 交叉承認 상황하에서의 南北韓關係 運營問題:	
북한의 법적 지위관련	37
나. 北韓住民의 法的 地位와 귀순·정착문제	51
다. 南北交易에 따른 法的 問題: 民族內部交流性	
인정문제를 중심으로.....	83
第 V 章 結 論.....	114
參考文獻	127

第 I 章 序 論

개혁과 개방, 민주화를 특징으로 하는 탈냉전·탈이념 시대에 접어들면서 냉전시대에 의세에 의해 강제적·비자발적으로 분열되었던 민족들이 하나로 통합되는 현상이 나타났다. 대표적으로 독일과 예멘의 통일이 그것이지만, 그에 비해 한반도는 여전히 冷戰의 孤島로 남아 있다. 그래서 어느 민족 못지 않게 통일의 열망은 높으나, 통일을 위한 머나먼 長征에서 첫걸음조차 제대로 내딛지 못한 것이 오늘날 우리 한민족이 처한 현실이다.

1992년 2월 19일 남북한이 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」(이하 「기본합의서」라 함, 단 고유명사인 경우는 제외)를 발효시킴으로써 소위 남북화해·협력의 시대를 개막하였으나, 아직까지 남북한관계 개선은 고사하고 지난 반세기 동안의 반목과 대결, 불신 등 냉전의 잔재도 청산하지 못하고 있다.

특히 1993년 3월 12일 북한이 핵무기확산방지조약(NPT)을 탈퇴함에 따라 남북한관계는 급격히 냉각국면에 접어들어 전쟁의 위험이 고조되기도 하였으나, 최근 김일성의 사망, 김정일체제의 출범, 북·미 관계개선 등 대내외적 환경이 우리에게 긍정적으로 전개되면서 새로운 남북한관계의 형성을 예고하고 있다.

특히 1994년 10월 21일 북·미간에 채택된 基本合意文 (Agreed Framework)에 의해 북한 핵문제 해결의 돌파구가 마련되었고, 이 합의문에 따라 현재 북·미간에 분야별 전문가 회담이 열리고 있다. 앞으로 북한에 대해 한국형 경수로의 지원이 실현되고 북·미간 연락사무소가 개설되는 등 새로운 환경이 조성될 경우, 남북한관계 개선에도 긍정적인 역할을 할 수 있을 것이며 남북화해와 협력이 본격화될 것으로 전망되고 있다.

이와 같은 국내외적 동향에 비추어 볼 때 우리에게 통일의 기회가 현실로 다가오고 있음은 의심할 여지가 없다. 그러나 통일은 서두른다고 해서 그만큼 빨리 이루어지는 것은 아니다. 지난 반세기간의 대결상태가 하루아침에 소멸될 수 없는 것인 만큼, 남북한이 분단을 평화적으로 관리하는 가운데 漸進的이고 段階的으로 통일을 추진하는 것이 바람직한 접근방법일 것이다. 이렇게 보았을 때, 통일을 이룩하기 위해서는 먼저 北韓의 變化가 요구되나, 아직까지 북한은 근본적인 정책변화를 보이지 않고 있다. 그러 한 점에서 우리는 북한의 변화, 개혁·개방을 위해 노력해야 하며 필요한 경우 이를 위한 지원도 아끼지 않아야 한다.

남북한은 현재 外形上 客觀的(대외적·국제법적)으로는 2개의 국가처럼 인식되고 있으나, 主觀的(대내적·국내법적)으로는 서로 하나의 국가임을 주장하는 분단국이다.¹⁾ 남북한이

1) 분단국은 대체로 다음과 같은 특징을 지니고 있다. ① 동일한 영역내

유엔에 동시가입하고 「기본합의서」를 채택하였음에도 불구하고, 1국가에 대한 기본입장에는 아무런 변화가 없다.²⁾

유엔동시가입과 「기본합의서」 채택 등 주·객관적인 여건이 근본적으로 변한 작금의 현실에 있어서 남북한은 기본적으로 相互 實體認定과 유엔회원국으로서의 유엔현장상 의무준증을

에 實效的 政治權力을 행사하고 있는 두 개의 대립한 정치조직이 확립되어 있다. ② 각 정치조직은 제3국과의 외교관계를 설정·유지하는 각기의 국가조직을 갖추고 있다. ③ 각 정치조직은 자기 자기 노선의 國家的 統一을 추구하면서 주관적으로는 1국가(全國家, 總括國家 또는 통독전 서독화자들의 이른바 Reichsdach, 즉 지붕에 비유하는 全體國家)로 존재한다는 입장을 취하고 있다. ④ 대립하고 있는 양 당사자는 대체로 세력균형관계에 의하여 일단 안정된 상태를 유지하고 있다. ⑤ 국제사회의 現狀形態(客觀)로는 별개의 국가로 보이면서도 당사자의 主觀으로는 單一의 國家性을 유지하고 있다. 이와 같은 현상은 특히 兩者가 공히 제3국에 의하여 동시에 국가로서 승인된 경우에 두드러지게 나타난다. ⑥ 全國家를 代表할 수 있는 正統性은 당사자의 주관이 아니라 현실로 유엔과 같은 국제기구와 개별국가의 承認에 의하여 인정된다는 기본적 制約性을 안고 있다. ⑦ 어느 일방(또는 쌍방)이 별개의 국가로 獨立할 가능성과 타방에 統合(통합의 방법에는 무력에 의한 통일, 일방의 붕괴에 의한 타방의 흡수통일, 쌍방의 合意에 의한 통일 등 다양한 방법이 있다)될 가능성을 함께 가지고 있다. ⑧ 지금까지 어느 일방만을 승인하고 있던 제3국이 쌍방을 동시에 承認할 가능성, 또한 양자가 별개의 단위로서 국제기구, 특히 유엔에 가입할 가능성이 증대하고 있다. 裴載湜, “南·北韓의 UN가입과 法的 問題,” 「韓國統一政策研究論叢」 第2卷(1993), pp. 12~14; 한편 小谷鶴次는 분단국을 “제2차 세계대전후 종래의 국가 또는 새로이 독립한 국가의 내부에 두개의 정부가 대립하여 각각 그 정부를 근간으로 하는 국가를 유지 또는 수립하려 하여 비교적 長期에 걸쳐 분열상태를 지속하고 있는 것”이라고 정의하고 있다. 小谷鶴次, “分裂國と國際法の適用,” 「國際法外交雜誌」 第71卷 2號, (1972), p. 4.

- 2) 裴載湜, “南·北韓의 UN加入과 法的 問題,” 「韓國統一政策研究論叢」, 제2권(1993), pp. 13~14; 裴載湜, “南·北韓의 法的 關係와 統一方案의 比較考察: 聯邦制에 관한 小考,” 「現代公法の 理論」, (서울: 學研社, 1982), pp. 20~21 참조.

전제로 하는 법적 관계하에 있다. 이처럼 남북한은 상대방의 實體를 인정하면서도 쌍방 공히 통일을 국가정책의 제1목표로 설정하고 있기 때문에 완전한 「2국가」로의 分裂을 피하지 않으면 안되는 입장에 처해 있다. 남북한은 법적 논리에 입각하여 이러한 모순을 해결해야 하는데, 이것은 特殊한 方式으로(sui generis) 相互 實體를 인정함으로써만 가능할 것이다.

이와 관련하여 「기본합의서」는 序文에서 남북한관계를 특수관계로 명시하고 있는데, 이 특수관계는 통일까지의 과도기간 동안 남북한관계를 규율하는 대원칙인 동시에 모든 남북한간 합의사항 이행·실천의 기준이라고 할 수 있다. 즉 특수관계는 남북한간 화해·협력의 토대 위에서 민족공동체를 건설함으로써 평화적 통일의 기반으로 통일을 지향하는 行動 指針을 제시한 것이라고 할 수 있다. 특히 남북한 정부당국은 이 특수관계 정신에 입각하여 향후 남북한관계를 통일지향적인 평화공존관계로 이끌어 나가야 할 책임과 의무가 있다.

이러한 점을 감안할 때, 남북한간 특수관계의 법적 성격과 정치적 의미의 규명은 앞으로 남북한관계를 운영해 나감에 있어서 매우 중요한 의미를 갖는다고 할 것이며, 특히 김일성시대 이후 김정일체제로의 진입과 새로운 남북한관계의 수립을 앞두고 있는 현시점에서 매우 의미있는 작업이라고 생각된다.

이를 위해 본 보고서에서는 먼저 남북한간 특수관계의 법

적 성격(이것은 본질상 북한의 법적 지위와 불가분의 관계에 있는 문제이다), 특히 특수관계 규정의 성립경위와 법적 성격에 관해 검토하기로 한다.

이러한 분석을 기초로 앞으로 특수관계를 어떻게 운영해 나갈 것인가 하는 점에 관해서 살펴보기로 한다. 이 문제와 관련하여 검토해야 할 문제는 수없이 많다. 예컨대 북한주민의 법적 지위 규정문제, 탈북동포의 법적 지위 규정 및 처리문제, 남북한간 체결되는 諸합의서의 법적 성격 규정 및 처리문제, 남북교역의 민족내부교류성 인정 확보문제, 남북경협에 따른 합작상품의 제3국 수출시 제기될 通商法上的 문제, 남북한간 분쟁의 해결문제 등이 그것들이다.

본고에서는 이들 문제에 관해 모두 고찰하기는 어려우므로 이상의 문제들 중에서 몇가지만 살펴 보기로 한다. 즉 통일 이전의 과도기간 동안 북한의 법적 지위 규정 및 실체인정·존중문제, 북한주민의 법적 지위규정문제, 최근 발생하고 있는 탈북동포처리문제, 남북교역의 민족내부교류성 인정 확보문제 등에 관해서만 주로 살펴 보기로 한다.

第Ⅱ章 南北間 特殊關係의 法的 性格과 政治的 意味

1. 特殊關係規定의 성립경위와 南北韓의 立場: 쌍방 제의·주장 중심

남북한간 잠정적 특수관계라는 용어가 등장한 것은 1990년 9월 18일 중립국감독위원회 회의실에서 열린 유엔가입문제와 관련된 제1차 南北韓 實務代表接觸에서였다. 동 회의에서 남한측 대표는 “남북한이 다 함께 유엔에 가입하는 것은 통일이 될 때까지의 잠정적인 과도조치이다. 남북한은 서로 實體를 인정하는 바탕위에서 통일지향적인 특수관계를 전제로 해서 국제적으로 활약할 수 있을 것이다”라고 말하였다.¹⁾ 이러한 내용은 동 문제 관련 제2차 남북한 실무대표 접촉(1990. 10. 5 중립국감독위 회의실)과 제3차 남북한 실무대표 접촉(1990. 11. 9 중립국감독위 회의실)에서도 재확인되었다.²⁾

-
- 1) 유엔가입문제 관련 제1차 남북한 실무대표접촉('90.9.18 중감위 회의실)에서의 우리측 대표 첫발언. 國土統一院, 「유엔加入問題 關聯 南北韓 實務代表接觸 會議錄」(서울: 國土統一院, 1990.9), p. 29.
 - 2) 먼저 제2차 실무대표 접촉에서 우리측 대표는 “유엔에 함께 들어가는 것은 분단을 고착화하는 것이 아니라, 통일될 때까지 限時的 性格을 띠는 것이다. 즉 남북한이 잠정적으로 2개 의석으로 유엔에 가입한다 하더라도 남북관계는 통일을 지향하는 잠정적인 특수관계라는 데에는 변함이 없다”는 취지의 발언을 하였다. 이어 제3차 실무대표 접촉에서는 “남북의 유엔동시가입은 결코 상대방을 국가로

그 후 1990년 9월부터 남북한간에 총리를 수석대표로 하는 고위급회담이 열리게 되었다. 1990년 10월 17일부터 18일까지 평양에서 열린 제2차 남북고위급회담 기간중 북한측은 특수관계라는 용어를 직접 사용하지는 않았지만, 그와 일맥상 통하는 民族內部問題라는 용어를 사용하였다. 즉 북한측 수석대표인 연형묵 총리는 “민족내부문제인 우리나라의 통일문제를 두 국가간의 문제로 보고, 국가들사이의 발전관계의 일반적 도식을 우리나라 통일문제에 그대로 적용하는 것이라든가, 서구라파식의 신뢰구축방안이나 동서독식의 통일과정을 모방하려는 것은 매우 비현실적인 것으로서 그것은 우리나라의 통일문제를 해결하는 것이 아니라 오히려 분열을 지속시킬 뿐입니다”라고 발언하였다.³⁾

1991년 10월 23일부터 24일까지 평양에서 열린 제4차 남북고위급회담 기간중 남한측 수석대표는 ‘대한민국과 조선민주주의인민공화국간의 화해·불가침과 교류·협력에 관한 합의서(안)’을 제시하였는데, 동 합의서(안) 序文에서는 “쌍방간의 관계가 통일을 지향하는 과정에서 暫定的으로 형성되는 特殊

승인하는 것을 의미하는 것이 아니다”(첫 발언)라고 한데 이어, 토의과정에서는 “잠정적인 조치로서 그리고 통일지향적 특수관계를 유지하면서 유엔에 함께 가입하는 것이 가장 실현가능하고, 이상적이며, 또한 통일을 앞당길 수 있는 방안”이라고 우리측 기본입장을 밝힌 바 있다.

3) 제2차 남북고위급회담 제1일 회의에서의 북한측 기조연설문. 국토통일원 남북대화사무국, 「남북대화」 제51호 (서울: 국토통일원 남북대화사무국, 1990), p. 125.

關係라는 점을 인정하고……”라고 명시하고 있었다.⁴⁾ 이에 대해 북한측은 “귀측의 합의서 초안이 북남사이의 두개 조선을 합법화, 고착화 시키자는 집념을 그대로 담고” 있다고 비난하고, “새로운 합의서 제목에 공공연히 북남관계를 국가간의 관계로 정식화하고 있는 데 대해서는 놀라움을 금할 수 없습니다. 귀측이 남북한관계가 이른바 特殊한 관계라고 한 말과도 맞지 않으며 남북한간의 경제교류를 민족내부의 교류라고 한 귀측의 ‘남북교류에 관한 법률’과도 상치되는 것입니다”라고 말하였다(2일회의 첫발언). 여기에서 북한은 처음으로 특수관계라는 용어를 사용하였다.

이어 1991년 11월 11일 통일각에서 열린 남북고위급회담 제1차 대표접촉에서 우리측 대표는 ‘남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서(안)’을 제시하였다. 동 합의서(안) 서문에서는 “쌍방이 각기 국제연합 회원국으로 국제연합헌장에 규정된 모든 의무를 수락한 사실에 유의하며, 쌍방간의 관계가 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 점을 인정하고……”라고 명시하여, 재차 남북한관계가 잠정적 특수관계임을 강조하였다.⁵⁾

4) 제4차 남북고위급회담 제1일 회의에서의 북한측 기초연설문. 국토통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제53호 (서울: 국토통일원 남북대화사무국, 1991), p. 59.

5) 남북고위급회담 제1차 대표접촉 우리측 대표 첫 발언. 統一院, 「南北高位級會談 第1次 代表接觸 會議錄」 (서울: 統一院, 1991.11), p. 17.

이에 대해 북한측 대표는 ‘북남사이의 화해와 불가침 및 협력교류에 관한 합의서 (초안)’을 제시하였는데, 동 합의서 서문에서는 “쌍방사이의 관계가 나라와 나라사이의 관계가 아니라는 것을 인정하고……”라고 명기하고 있어,⁶⁾ 표현만 다를 뿐 「나라와 나라사이의 관계가 아님」이라는 용어로 남북한간 특수관계에 대한 우리측 입장에 화답하였다. 그러나 북한은 우리측 안에 대해서는 “여기서 <暫定的인 特殊關係>라고 한 것은 표현이 모호하고, 명확하지 않기 때문에 우리의견으로서는 나라와 나라사이의 관계가 아니라는 것으로 명백히 지적했으면 좋겠다”라는 의견을 제시하였다.⁷⁾

그 후 1991년 11월 15일 평화의 집에서 열린 남북고위급회담 제2차 대표접촉에서 북한측 대표는 “‘쌍방이 각기 국제연합 회원국으로 국제연합 헌장에 규정된 모든 의무를 수락한 사실에 유의하며’라고 하는 것이 있는데 우리는 이의 명기가 불필요하다고 생각한다. 이게 남북한관계 문제인데 국제관계 문제는 언급하지 말자 그런 의견이다. 오히려 귀측에서 만들어 놓은대로 본다면 우리가 만든 「기본합의서」가, 국제기구 또는 큰 나라들의 규제를 받는 것처럼 잘못된 인식을 줄 수도 있다”라고 발언하였다.⁸⁾ 이어서 북한측 대표는 “귀측의

6) 남북고위급회담 제1차 대표접촉 북측 대표 첫 발언. 위의 책, p. 31.

7) 남북고위급회담 제1차 대표접촉에 따른 토의내용. 위의 책, pp. 40~41.

8) 남북고위급회담 제2차 대표접촉에 따른 토의내용. 統一院, 「南北高位

안에서 잠정적 특수관계라는 것은 의미가 해박하지 못하다. 우리 안대로 명백히 나라와 나라사이의 관계가 아니라는 것으로서 이렇게 밝히는 것이 좋겠다”는 입장을 표명하였다.⁹⁾

한편 우리측은 이와 같은 북한측 입장에 대해 특수관계에 대한 우리측 입장을 다음과 같이 표명하였다. “국제연합에 들어갈 때 남과 북이 각기 냈던 그 覺書의 내용에 담겨진 것을 이 서문에다가 담으면 남북한관계를 우리가 앞으로 평화를 정착시키고 긴장을 완화하고 신뢰를 구축하는 데 도움이 되면 됐지 뭐가 해로운가? 우리는 이 조항이 반드시 필요하다고 생각한다. 이것은 우리가 무슨 국제관계에다가 우리의 운명을 맡기는 것이 아니며, 국제연합현장의 정신은 국제연합 회원국의 주권을 존중하는데 있다.¹⁰⁾ 이것을 이용하면 분쟁해결에 관해서 아주 유권적이고, 권위있고, 권능있는 방법을 우리가 택할 수 있는 합의서가 나올 수 있는데 왜 이것을 안할려고 하는가? 이것이 없으면 결국 분쟁해결에 대해서 아무런 유권적인 조항이 없는 합의서가 탄생하는 것이다.¹¹⁾ 과거 남북한간의 관계라는 것은 국가와 국가간의 관계가 아니고 民族內部의 問題이다. 혹은 特殊한 關係다. 이렇게 줄곧 이야기 해왔고, 귀측도 그렇게 이야기 해왔기 때문에 굳이

級會談 第2次 代表接觸 會議錄」(서울: 統一院, 1991), pp. 30~31.

9) 위의 책, p. 34.

10) 위의 책, p. 33.

11) 위의 책, p. 73 참조.

특수관계라는 것을 인정한다는 것에 반대할 이유가 없다.”¹²⁾

1991년 11월 20일 통일각에서 열린 남북고위급회담 제3차 대표접촉에서 우리측 대표는 “쌍방이 각기 국제연합에 회원국으로 가입한 현실에서 국제연합헌장에 규정된 의무를 다같이 준수해 나갈 것을 재확인 하는 한편, 남북한간에 화해와 불가침 및 교류·협력을 약속하고 그것을 실현해 나가는 하나의 준거를 마련하는 것이 필요하다. 그러나 이번에 귀측의 의견을 수용하여 이와 관련한 부분을 삭제하였으며, 서문의 나머지 부분도 ‘나라와 나라사이의 관계’가 아니라는 사실을 명기하는 등 귀측의 안과 유사하게 조정하였다”고 발언하였다.¹³⁾

또한 1991년 12월 11일부터 13일까지 서울에서 열린 제5차 남북고위급회담에서 남북한이 체결한 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」 서문은 “쌍방사이의 관계가 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정하고……”라는 데 합의하였다.

그러나 외형상 남북한이 남북한관계를 잠정적 특수관계로 본다는 점에 관해서 합의하였으나, 「기본합의서」 채택후에도 여전히 남북한은 동문언의 해석을 둘러싸고 기존의 입장을

12) 위의 책, p. 34.

13) 남북고위급회담 제3차 대표접촉 첫 발언. 統一院, 「南北高位級會談 第3次 代表接觸 會議錄」(서울: 統一院, 1991. 11) 참조.

되풀이하였다. 즉 1992년 3월 27일 통일각에서 열린 南北政治分科委員會 제2차 회담에서 우리측은 “남과 북이 국제연합 회원국으로 가입한 것은 우선 대외적으로 두개의 국제연합 회원국간의 상호관계라는 것을 말해주고 있다. 우리는 지금의 분단상태를 부자연스런 현상으로 보고 통일을 지향하고 있기 때문에 남북한관계를 국가간의 관계가 아니라 하나의 ‘잠정적인 특수관계’로 파악하기로 합의한 것이다. 즉 남북한관계는 통일이 될 때까지 남과 북에 실제로 존재하는 ‘실체’와 ‘실체’간의 관계라는 데 합의한 것이라 할 수 있다. 「기본합의서」가 발효된 이후 화해·협력시대의 남북한관계는 ‘잠정적 특수관계’이며, ‘잠정적 특수관계’의 요체는 서로 상대방의 法秩序를 認定하고 尊重하며 이에 대하여 干涉하지 아니하는데 있는 것이다.”¹⁴⁾

이에 대해 북한측은 “북남합의서의 리행으로 하여 북남관계가 <공존공영의 관계>로 전환되게 되었다고 한다거나 북남합의서의 조항들이 <평화공존 5개원칙>과 맥을 같이하고 <국제연합헌장>의 정신과도 일치한다고 한다면 그것은 북남합의서를 근본적으로 왜곡하는 것이다. 북남합의서를 통하여 쌍방이 그 무슨 <단계적 통일>에 대해 <의견>을 같이 하였거나 <약속>이나 한 것처럼 한다면 통일 지향적인 북남합의서의 진의를 변질시키는 것으로 될 것이다.”¹⁵⁾라고 언급하였다.

14) 南北政治分科委員會 제2차 회담에서 우리측 기초연설.

15) 南北政治分科委員會 제2차 회담에서 북한측 기초연설.

이상에서 보듯이 우리측은 유엔가입문제와 관련한 실무대표접촉에서, 그리고 그 후 열린 남북고위급회담 등에서 남북한관계가 특수관계임을 일관되게 주장하였다. 즉 남북한관계의 特殊性과 남북한이 유엔에 同時加入한 사실을 고려하여, 국제연합헌장의 정신을 합의서에 수용하여 분쟁해결의 준거로 할 것과 남북한관계가 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계임을 주장하였던 것이다. 이에 반해 북한측은 남북대화 기간중 남북한관계를 ‘나라와 나라사이의 관계가 아니라고 명기할 것’과 民族內部問題의 自主的 解決을 강조하였다. 결국 우리측이 북한측의 의견을 감안하여 남북한관계에 관한 쌍방의 주장을 절충함으로써 「기본합의서」 서문의 규정에 합의하기에 이른 것이라고 할 수 있다.

2. 南北韓間 特殊關係의 法的 性格

가. 정치실체 인정 및 二重關係論

전술한 바와 같이 「기본합의서」 序文에서는 “쌍방사이의 관계가 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 特殊關係”라고 규정하고 있다. 이어 제1조는 “서로 상대방의 體制를 인정하고 존중”할 것을 약속하고 있으며, 「기본합의서」 본문에서는 남과 북이라는 용어를 사용하고 있으나, 서명란에서는 남북한의 正式國號,

즉 대한민국과 조선민주주의인민공화국을 사용하고 있다.

「기본합의서」에서는 특수관계에 대한 개념규정을 두고 있지 않다. 따라서 남북한간 「잠정적 특수관계」의 법적 의미, 또는 이러한 특수관계를 전제로 한 상호 實體 認定·尊重의 법적 의미는 이러한 규정들과의 상호 관련하여 유기적으로 파악되어야 한다. 「기본합의서」에서 남북한이 상호 체제를 인정·존중한다고 하면서 정식 국호를 사용하고 있는 것은 일용 남북한이 상호 「정치적 실체」를 인정·존중한다는 것으로서, 이는 곧 상호 대한민국과 조선민주주의인민공화국의 「國家的 實體性」과 함께 남북한 당국의 「政府的 實體性」의 인정·존중을 의미하는 것이라고 할 수 있다.¹⁶⁾

16) 필자는 國家的 實體와 政府的 實體라는 용어를 구별하여 사용하고자 한다. 국가는 법인격을 갖는 국제법주체인 반면, 정부는 국가를 대외적으로 대표하는 기관에 불과하다. 국가적 실체성의 인정이란 국가는 아니나 국가에 準하는 실체임을, 즉 事實上의 國家承認(*de facto* recognition of state)을 의미하는 것이다. 이에 반해 정부적 실체성의 인정이란 국민에 의하여 선출된 확립된 正統政府는 아니더라도 그와 같은 정부에 準하는 실체임을 인정한다는 것으로 보는 것이 타당하지 않을까 생각한다. 따라서 남북한이 상호 체제를 인정한다는 것은 먼저 북한을 국제법상 국가로 승인하지 않더라도 법인격을 갖는 북한의 국가적 실체성을 인정한다는 것이며, 이러한 전제하에 북한을 대외적으로 대표하는 平壤政權의 政府的 實體性을 인정한다는 것을 의미하는 것이라고 보아야 할 것이다; 남북간 특수관계와 승인과의 관계에 대하여 고위급회담 대표였던 林東源 前統一院次官은 한국이 북한을 法律上 國家로 承認(*de facto* recognition of state)한 것은 아니나, 事實上 國家로 承認(*de jure* recognition of stste)한 것으로 볼 수 있다고 말한 바 있다. 이는 同人이 통일원차관으로 在職중인 1992년 5월 13일 민족통일연구원에서 행한 「남북대화의 현황과 전망」 세미나에서 발표한 내용이다.

이와 같은 남북한간 상호 체제 인정·존중 또는 특수관계의 법적 의미는 특히 국가승인과 관련시켜 볼 때 다음과 같은 二重關係로 설명될 수 있다.

첫째로 對外的으로 「1민족 2국가」의 관계라는 것이다. 이는 유엔동시가입 이후 각기 ① 유엔회원국으로서의 국제적 지위 및 ② 一方을 승인한 제3국과의 관계에서 각기 「國家」임을 인정·존중한다는 것을 의미한다.

먼저 남북한은 유엔, 유엔산하기구 및 전문기구 등 국제무대에서 유엔會員「國」으로서의 관계에 있다. 또한 현실적으로 북한을 승인한 국가와의 관계에서 북한이 국가임을 한국이 인정·존중하며, 한국을 국가로 승인한 국가와의 관계에서 한국이 국가임을 북한이 인정·존중할 수 밖에 없는 입장에 있다. 이는 국제무대에서는 南北韓이 「主權國家間的 關係」를 형성·유지할 수 밖에 없는 현실을 수용한 것이다.¹⁷⁾ 그러나 이는 한국이 국제무대에서 북한을 「完全한 主權國家」로 인정하는 것이 아님을 유의하여야 한다.

둘째, 대내적으로 「1민족 1국가 2체제 2정부」의 관계라는 것이다. 「기본합의서」 및 부속합의서의 서명란에서는 비록 남북한의 정식국명을 사용하였으나, 본문에서는 정식국명인 대한민국, 조선민주주의인민공화국은 물론 남한, 북한으로도

17) 李東馥, “南北 基本合意書: 무엇이 문제인가,” 「學術세미나 南北合意書 調印 以後의 課題와 解決方案」(국민대 사회과학연구소 주최 세미나, 1992. 6. 19), p. 5 참조.

명시하지 않고 南側, 北側이라고만 언급하고 있다. 이것은 남북한이 대외적으로 상호 「국가적 실체성」을 인정하는 것이기는 하지만,¹⁸⁾ 이것이 國際法上 國家承認에 해당하는 것은 아니며, 대한민국과의 관계에 있어서 북한은 결코 외국(other country, foreign country)이 될 수 없다는 우리의 국가의사를 표시한 것이라 할 수 있다.¹⁹⁾ 이러한 특수관계는 우리의 입장에서 볼 때 대내적으로는 中央的 法律上の 政府(central *de jure* government)로 구성되는 대한민국과 地方的 事實上的 政府(local *de facto* government)로 구성되는 정치실체인 북한의 관계로 해석할 수도 있다.²⁰⁾

결국 「기본합의서」의 서문에서 말하는 특수관계의 의미는 대외적으로 「1민족 2국가」, 對內的으로 「1민족 1국가 2체제

18) 特殊關係는 남북한이 대내적인 차원에서도 제한된 국가성을 상호 인정하는 것을 내포하는지 여부에 대해서는 의문이 있다. 국가보안법상의 반국가단체에 해당된다고 보면 일용 부정적으로 해석되나, 「기본합의서」의 정신에 충실하면, 제한된 국가성을 부분적으로 긍정할 여지는 있다.

19) 諸成鎬, “憲法上 統一關聯 條項의 改廢問題,” 「統一研究論叢」, 創刊號 (서울: 民族統一研究院, 1992), pp. 276~277.

20) 統一院, 「南北基本合意書 解說」 (서울: 統一院, 1992), p. 40; 주로 국제법적 측면을 중심으로 하여 북한의 이와 같은 二重的인 법적 지위를 한마디로 규정한다면, 「交戰團體에 準하는 地方的 事實上的 政權」이라고 규정할 수 있을 것으로 생각된다. 한편 북한의 정치실체(특히 북한당국의 「정부적 실체」)를 인정한다는 것은 앞으로는 북한을 단순히 地方的 事實上的 政權(local *de facto* regime 또는 government)으로 보는 것에서 한걸음 더 나아가 一般的 事實上的 政府(general *de facto* government)로 보겠다는 의미가 내포되어 있다는 주장도 있다. 李長熙, “獨逸統一이 南·北韓統一에 주는 法的 意味,” 「國際法學會論叢」, 제36권 2호(1991), p. 134.

2정부」를 의미하는 二重關係를 말하는 것이라 하겠다.²¹⁾ 즉 特殊關係論의 핵심은 二重關係論에 있다고 할 수 있다. 이와 같은 특수관계론 내지 이중관계론은 「대외적으로는 2국가론, 대내적으로는 1국가론」을 표방하는 것으로서²²⁾ 「민족공동체 통일방안」이 예정하고 있는 과도적 통일체제인 남북연합 개념과도 양립되는 것이다.²³⁾

- 21) 이와 관련 1992년 4월 23일 판문점 우리측 지역 평화의 집에서 비공 개로 열린 南北政治分科委員會 제3차 회의에서 우리측이 제시한 「남북사이의 상호 체제(제도) 인정·존중과 내부문제 불간섭에 관한 합의서(안)」 제2조 제2항은 “남북사이의 특수관계는 통일까지의 과도 기간 동안 남북사이의 각기 상대방의 체제(제도)를 인정하고 존중하는 가운데 民族內部關係를 발전시키고, 대외적으로는 국제연합회원국간에 이루어지는 상호실체를 발전시켜 나가는 이중의 관계이다”라고 규정하고 있다. 통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제55호 (서울: 통일원, 1992), p. 85; 다만 특수관계라는 용어는 주로 대내적(또는 민족내부적) 측면에 착안해서 사용되는 경우가 많다고 보아도 무방할 것 같다. 그러한 점에서 남북한간 특수관계는 곧 民族內部的側面에서의 특수관계를 의미하는 것이라고 할 수 있다.
- 22) 이와 같은 특수관계론 내지 이중관계론은 政治的 修辭의 표현을 빌리자면, 남북한관계를 소위 「1.5國家論」으로 보는 것이라 할 수 있을 것이다.
- 23) 「민족공동체 통일방안」에 의하면 남북한의 法的 關係는 二重的인 關係로 규정되고 있다. 내부적으로는 남과 북이 상호 실체인정을 기초로 하여 남북연합이라는 결합을 통해 민족공동체라는 특수관계를 형성한다. 그러나 대외적으로는 남과 북은 독자적인 國際法主體性을 향유하며, 2개의 주권국가로 각기 활동한다. 따라서 남과 북은 외교 및 국방권을 독자적으로 행사하게 되며 유엔 등 국제기구에도 각기 개별적으로 가입하게 된다. 이러한 점에서 남북연합이라는 것은 제3국의 입장에서 보면 「國家聯合」이다. 그러나 남북연합은 대내적으로는 2체제간의 결합을 의미하는 「체제연합」을 의미한다. 따라서 결국 남북연합은 대내외적으로 완전한 2개의 주권국가간의 국가결합을 의미하는 보편적 개념의 국가연합은 아니다. 하나의 민족안에서 통일을 지향하는 과정에서 내부적으로 민족공동체 형성과 특수관계 설정을 지향한다는 점에서 「特殊한 國家聯合」 또는 「不真正한 國家聯合」

나. 特殊關係의 暫定性

「기본합의서」 서문이 남북한관계를 “통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”라고 규정하고 있는 바와 같이, 특수관계는 통일을 이룩하기 전까지만 성립·존재하는 잠정성을 그 본질로 한다. 즉 남북한간 특수관계는 잠정적·과도적·한시적인 것이라고 할 수 있다. 그러한 점에서 남북한사이의 특수관계는 통일까지의 과도기간 동안 상호관계의 주체인 대한민국과 조선민주주의인민공화국이 분단조국의 평화통일이 실현될 때까지 민족의 번영과 통일을 위하여 공동으로 노력하는 관계라고 할 수 있다.²⁴⁾

이와 관련, 「기본합의서」가 스스로 자신의 법적 성격을 잠정협정이라고 명시하고 있지 않으며 또한 합의서 내에 효력기간을 두고 있지도 않으나, 동 합의서가 잠정적 특수관계를 제도화하기 위해 채택된 남북한 당국간의 합의서인 점을 감안할 때 당연히 「暫定協定」(provisional agreement, *modus vivendi*)의 성격을 지닌다고 할 수 있다. 즉 성격상 통일을 지향하는 화해·협력단계에서 남과 북의 관계를 규율하는 규

이라 할 수 있다. 필자는 이를 「民族共同體的 國家聯合」이라고 부르고자 한다.

24) 「남북사이의 상호 체제(제도) 인정·존중과 내부문제 불간섭에 관한 합의서(안)」 제2조 제1항 참조. 통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제55호, p. 85.

범으로서 남북연합 또는 통일국가 형성 이전의 남북한간 특수관계를 규율하는 限時的 성격을 갖는다는 데 이론이 있을 수 없다.²⁵⁾

3. 特殊關係 規定이 갖는 정치적 의미

가. 分斷國으로서의 南北韓과 민족자결권 행사

「기본합의서」 서문의 특수관계규정은 한민족의 민족자결권 행사의 정당한 표현이다. 남북한은 하나의 민족으로 구성되어 있고, 공통의 언어·문화·역사를 가진 분단국이다. 비록 현재 상태하에서는 남북한이 서로 분리된 영역과 정부를 가지고 각자 살아가고 있고 외형상 2개의 국가처럼 인식되고 있으나, 서로 하나의 국가(one state) - 그것이 하나의 韓國이든 아니면 하나의 朝鮮이든 관계없이 - 라는 신념을 가지고 있는 한, 국제사회에서 하나의 국가임을 주장할 수 있다. 즉 분단은 잠정적·과도적인 것으로서 어느 누구도 이를 영구화할 수 없다.

그리고 통일국가 실현에 대한 민족적 합의를 국제사회에 대해 천명하고 특수관계에 입각한 1국가 논리를 주장하는

25) 金明基, 「南北基本合意書 要論」(서울: 國際問題研究所, 1992), p. 41; 諸成鎬, “基本合意書의 法的 性格과 效力,” 「國際法學會論叢」 제37권 제1호 (1992), pp. 152~154 참조.

것, 나아가 남북한간의 문제를 민족내부문제로 간주하여 해결해 나가려고 하는 입장은 통일을 지향하는 한민족 전체 구성원의 지지를 받고 있는 것으로서 민족자결권의 정당한 행사라고 볼 수 있다. 통일에 관한 남북한의 政治的 意志에 대하여 제3국이 이를 부인하는 것은 분단국 내부에 관한 국제법원칙에 비추어 용인될 수 없다.²⁶⁾

이와 관련, 1966년 국제인권규약 제1조는 (민족)자결권에 관해 규정하면서 集團的 權利性을 인정하고 있다. 오늘날 민족자결권은 국제관습법상의 권리로서 확립되어 있고, 이를 존중하는 것은 일반 국제법상 모든 국가의 의무로 확립되어 있다.

요컨대 남북한이 주관적으로 하나의 민족, 하나의 국가, 하나의 국민임을 주장하는 것은 당연히 국제인권규약 제1조의 (민족)자결권에 속하는 것으로서 모든 국가는 한민족의 자결권 행사, 즉 남북한이 하나의 국가로서 서로 특수관계를 형성한다는 민족적 합의를 존중해야 할 의무가 있다고 할 것이다.

나. 分斷의 現實認定과 통일지향

남북한간 특수관계는 政治的·民族史的 含義를 지닌 함축적인 용어라고 할 수 있다.

26) Ernst-Ulrich Petersmann, "Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT," p. 2.

첫째, 남북한간 특수관계라는 용어에는 분단사를 청산하고 통일시대로의 진입을 열망하는 7,000만 전민족 구성원의 통일 의지가 담겨 있다. 즉 남북한이 「기본합의서」를 채택하여 화해·협력의 의지를 표명하였지만, 이것이 결코 통일을 포기한 것이 아니라 오히려 통일을 촉진하고 앞당기기 위한 것이다. 그러한 점에서 특수관계라는 용어는 바로 통일을 지향하는 민족의지의 표현이라고 할 수 있다.²⁷⁾

둘째, 남북한간 특수관계는 남북 쌍방 사이의 관계가 정지되거나 완성된 관계가 아니라, 現實認定과 未來指向이 복합된 가변적이고 역동적인 관계라고 규정할 수 있다.²⁸⁾

남북한이 유엔회원국으로서 국제사회의 일원으로 활동하면서 상호 실체를 존중해야 하는 것이 현실인정의 측면이라면, 평화를 정착시키고 화해와 협력을 통해 民族共同體를 회복하는 가운데 평화통일을 추구하는 것은 미래지향적 측면이라 할 수 있다.

우리는 대결시대에 집착해서도 안될 뿐만 아니라, 지난 40여년의 대결상태에서 비롯된 현실을 무시한 채 미래만을 앞서 이야기해서도 안된다. 그와 같은 자세는 비현실적인 것이

27) 金明基, 「南北基本合意書 要論」, p. 117.

28) 「기본합의서」 서문에 의하면 남북한간 특수관계는 “정치·군사적 대결상태를 해소하여 민족적 화해를 이룩하고, 무력에 의한 침략과 충돌을 막고 긴장완화와 평화를 보장하며, 다각적인 교류·협력을 실현하여 민족공동의 이익과 번영을 도모하므로써 궁극적으로 평화통일을 성취하기 위한 공동의 노력을 경주”하는 관계이다.

고, 「기본합의서」의 정신, 특히 특수관계의 정신에 비추어 맞지 않는 것이라고 하겠다.

요컨대 남북한간 특수관계의 정치적·민족사적 의미는 어디까지나 현실인정의 바탕위에서 상대방 체제를 인정·존중하는 가운데, 「기본합의서」를 성실하게 이행·실천해 나감으로써 남북한관계를 통일지향적 평화공존관계로 이끌어 나가야 한다는 것을 의미한다고 하겠다.²⁹⁾ 이것이야말로 평화통일로 접근하는 바른 길이기 때문이다.

셋째, 「기본합의서」 서문의 특수관계규정은 남북한이 화해·협력을 통한 民族共同體 回復과 平和定着을 이룩하고 궁극적으로 통일에 접근하려는 기본구상을 선언한 것이라 할 수 있다. 그러한 점에서 특수관계는 평화정착 및 통일과의 관계에 관하여 양자가 서로 모순되는 것이 아니라 조화될 수 있는 것임을 시사하고 있다. 즉 평화정착은 평화통일의 기반이 된다는 것이다.

만일 남북한이 화해·협력을 통한 平和定着을 목표로 한다면 남북한관계를 국가간의 관계로 인정해야 할 것이나, 통일을 이룩하기 위해서는 통일에 역행·모순되는 국가승인을 할 수는 없다. 「기본합의서」는 평화정착만을 목표로 하고 통일을 포기한 것이 아니라는 취지에서 남북한관계를 국가와 국

29) 제7차 南北高位級會談(서울) 우리측 基調演說文. 통일원 남북대회사무국, 「남북대화」, 제55호 (서울: 통일원 남북대회사무국, 1992), pp. 21~22.

가간의 관계가 아닌 잠정적 특수관계로 규정한 것이라 할 수 있다.³⁰⁾

넷째, 특수관계라는 용어에는 또한 대한민국이 민족사적 정통성에 기초한 국가의 법통성을 계속해서 이어 나가겠다는 國家意思가 아울러 내포되어 있다고 볼 수 있다.³¹⁾

30) 統一院, 「南北基本合意書 解説」, p. 40.

31) 金明基, 「南北基本合意書 要論」, pp. 119~120 참조; 한편 북한은 남북한간 특수관계의 의미와 관련하여 분열된 남북한관계의 특수성은 ① 상호관계의 비국제성, ② 전향성, ③ 잠정성으로 집약된다고 보고 있다. 즉 “북남합의서 서문에 명문화되어 있는 바와 같이 첫째로 두 지역, 두체도로 갈라져 있으면서도 나라와 나라사이의 관계가 아니라는 데 있으며, 둘째로 분열되어 있으면서도 그것이 고착된 것이 아니라 통일을 지향하는 과정에 있는 전향적인 관계라는 데 있으며, 셋째로 따라서 항구적인 관계인 것이 아니라 어디까지나 통일이 될 때까지 일시적으로 형성되는 잠정적인 관계라는 데 있는 것입니다”라고 주장하고 있다. 제8차 남북고위급회담 제1일 회의에서의 북한측 수석대표인 연형묵 총리의 基調演說文. 통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제56호 (서울: 통일원, 1992), p. 40; 대체로 북한측 입장은 기본적으로 우리의 입장과 다르지 않으나, 문제는 남북한관계의 이중성, 특히 대외적인 측면(유엔회원국으로서의 관계 등 국제사회에서의 남북한관계)을 무시하려 한다는 점에서 현실성을 결여하고 있다고 하지 않을 수 없다. 그 대신 북한은 남북한관계의 비국제성 및 민족내부관계를 구실로(여기에 민족자주성과 민족대단결 논리를 첨가하여) 남북한관계를 대외관계보다 우선시하는 논리에 입각, 한·미·일간의 관계를 약화시키려는 전략을 사용하고 있는 것이다.

第三章 特殊關係論의 法的 限界

1. 國內法的 側面: 영토조항과의 관계

대한민국 헌법 제3조는 영토조항으로서 “대한민국의 영토는 韓半島와 그 附屬島嶼로 한다”고 규정하고 있다.¹⁾ 그러나 주지하는 바와 같이 현실적으로 대한민국의 국가권력은 1953년 휴전협정에 의해 설정된 군사분계선 남방에서만 실효적으로 행사될 수 있고 그 북방에는 미치지 못하고 있다. 이러한 사실에도 불구하고 헌법이 영토조항을 두고 있는 것은 몇가지 법적 의미를 지니고 있다.

첫째, 한반도가 事實上(*de facto*) 분단되어 있는 것과는 별개로 적어도 法律上(*de jure*) 또는 規範的으로는 분단되어 있지 않다는 것, 다시 말하면 대한민국의 영토가 통일되어 있음을 규범적으로 선언·강조한 의미를 갖는다.

둘째, 대한민국의 영토가 한반도와 그 부속도서라면 全한반도에서 대한민국만이 정통성과 법통성을 갖는 유일한 국가이고, 그 영토 안에는 대한민국 이외의 어떠한 국가도 존재할 수 없다.

1) 영해와 영공은 영토에 당연히 종속하는 것이기 때문에 헌법은 이들에 관해서는 언급하지 않고 단지 영토에 관해서만 규정하고 있을 뿐이다. 權寧星, 「憲法學原論(上)」(서울: 法文社, 1979), p. 140.

셋째, 만일 한반도내에 대한민국 이외의 어떤 정치집단이 존재하고 그것이 대한민국에 도전한다면 그 집단은 국가보안법 제2조에 규정된 바와 같이 정부를 僭稱하거나 國家變亂을 목적으로 하는 정치적 결사로서 반국가단체로 간주될 것이다.²⁾ 그러한 정치집단이 점거하는 지역은 미수복지역에 해당한다.

바로 이상과 같은 영토조항의 논리에 따라 대한민국은 북한을 국가로 인정할 수 없으며, 또한 우리 정부가 아직까지 북한을 국가로 승인하지 않고 있는 것이다. 그리고 군사분계선 이북지역은 이른바 「조선민주주의인민공화국」이라는 국호를 참칭하는 반국가단체가 불법적으로 점거하고 있는 미수복지역으로 간주되고 있다.³⁾ 판례도 기본적으로 이러한 입장을 취하고 있다.

그러나 영토조항이 북한에 대해서 국제법상 국가승인은 아니나, 국가에 준하는 실체임을 인정하는 것을 반드시 금지하

2) 그러한 정치적 결사 내지 집단은 국내법상으로는 반국가단체이나, 국제법상으로는 交戰團體의 승인대상이 되는 叛亂團體 또는 叛徒團體 (insurgency)로 파악될 수 있다.

3) 이것이 기존의 憲法解釋論이다. 권영성 교수는 영토조항의 법적 의미를 ① 대한민국의 영토가 舊韓國인 대한제국시대의 국가영역에 입각하고 있고, ② 대한민국 영토의 범위를 명백히 하여 타국의 영토에 대한 야심이 없음을 표시하는 國際平和主義를 지향하며, ③ 대한민국만이 한반도에 있어서 정통성과 법통성을 갖는 유일한 국가이고, 군사분계선 이북지역은 이른바 조선민주주의인민공화국이라는 국호를 僭稱하는 반국가단체가 불법적으로 점거하고 있는 미수복지역임을 강조한 것이다. 權寧星, 「憲法學原論」(서울: 法文社, 1988), pp. 142~143.

는 것은 아니라고 보는 것이 타당하다. 즉 한반도내에 존재하는 다른 정치적 결사를 국가로 인정하지는 않으나, 그와 같은 정치실체의 존재를 인정하고 특수관계의 논리에 입각하여 동 실체와 화해·협력 및 평화공존의 관계를 형성해 나갈 것으로써 궁극적으로 통일을 지향하는 것은 영토조항의 정신에 배치되는 것이 아니라고 할 것이다. 왜냐하면 영토조항 그 자체가 통일에의 지향 및 민족통일·국가통일의 완성을 추구하는 의미를 내포하고 있기 때문이다.

다만 문제는 영토조항 및 국가보안법에 입각하여 북한을 반국가단체로 규정함으로써 북한의 정치실체를 완전히 부인하는 것은 특수관계의 정신에 합치하지 않는다는 점에 있다. 지금까지의 남북한관계 현실에 비추어 볼 때 현재 우리 법원이 견지하는 영토조항의 해석론이나 국가보안법 존치론을 당분간이나마 계속 유지할 필요성이 인정된다는 점에는 충분히 수긍할 만하다. 그러나 다른 한편 「기본합의서」의 特殊關係精神이나 대한민국이 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일을 지향할 것을 규정한 헌법 제4조의 平和統一條項에 비추어 볼 때 우리가 진정한 남북한관계 개선과 평화통일을 궁극적으로 지향하는 한, 기존의 영토조항 논리를 점진적으로 수정해 나가야 한다는 데 이론이 있을 수 없을 것이다.

2. 國際法的 側面

가. 유엔加入과의 관계

1994년말 현재 남북한의 수교현황을 보면, 남한은 175개국, 북한은 133개국과 각각 수교를 하고 있고, 이 중 남북한 同時修交國은 123개국에 달하고 있다. 특히 남북한은 지난 1991년 9월 17일 유엔에 나란히 가입하였다.

이처럼 남북한이 유엔에 가입하고 각기 국제사회에서 국가로 인정되고 있는, 즉 엄연히 객관적·국제법적으로 2개의 국가로 존재하는 상황하에서, 하나의 민족임을 이유로 또한 하나의 국가로의 통일을 지향하고 있다는 이유만으로 과연 남북간 暫定的 特殊關係의 논리를 국제사회에 대해 주장할 수 있는 것인가? 이 문제의 해답은 국제기구, 특히 유엔동시가입이 곧바로 남북한 상호간의 (默示的) 國家承認으로 볼 수 있는가 하는 점과 관련이 있다.

주지하는 바와 같이 유엔헌장 제4조에 1항은 유엔가입의 실제적 조건을 규정하고 있다. 그것은 헌장상의 의무를 수락하고, 동 의무를 이행할 의사와 능력이 있는 平和愛好「國」(peace-loving state)이라는 것이다. 즉 유엔에는 국가만이 가입할 수 있으나, 여기서 법이론상 2가지 문제가 제기된다. 첫째, 유엔가입은 기존 유엔회원국들의 신규 회원국에 대한 묵시적 국가승인의 효과를 가져 오는 것인가, 둘째, 남북한은

유엔가입으로 상호 묵시적 국가승인을 한 것으로 볼 수 있는
가 하는 점이다.

첫째 문제에 관하여는 약간의 논란이 없는 것은 아니나, 유
엔가입은 당해 국가에 대한 외교적 승인과는 다르기 때문에
기존의 어느 유엔회원국이 남북한의 유엔가입에 찬성투표하
였다는 사실만으로 남북한에 대해 각기 集團的 承認(collective
recognition)을 부여했다고는 볼 수 없다는 것이 유엔의 확립
된 관행으로 간주되고 있다.⁴⁾ 이러한 입장은 국가승인이 본
래 개별국가의 일방적 행위라는 승인제도의 본질에도 부합하
는 것이며, 또한 이것이 대다수 국제법학자들로부터 지지를
받는 견해이다.⁵⁾

유엔가입이 국가승인을 의미하지 않는다는 것은 이스라엘
의 유엔가입에도 불구하고, 기존의 유엔 회원국인 일부 아랍
국가들이 이스라엘에 대한 국가승인을 유보한 선례에서 잘
나타나고 있다.⁶⁾

4) 크로우포드(J. Crawford)에 의하면, 유엔가입이 유엔의 다른 전체 회
원국들에 의한 승인 또는 가입에 찬성투표를 한 회원국들에 의한 승
인으로 되지 않는 것이 명백하다고 한다. J. Crawford, *The Creation
of States in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), p.
322; 글란(G. v. Glahn), 히긴스(R. Higgins), 망곤(G. J. Mangone)
등도 이와 동일한 견해를 취하고 있다.

5) 이와 같은 通說的 見解에 대하여 유엔가입 승인이 기존 회원국에 의
한 신규 회원국의 묵시적 승인이라고 보는 反對見解로는 襄載湜,
“南·北韓의 UN가입과 法的 問題,” p. 11 참조.

6) Ernst-Ulrich Petersmann, “Study on Legal and Political Aspects
of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the
International Trade Regime under GATT,” p. 3.

다만 유엔가입 승인이 기존 회원국에 의한 신규 회원국의集團的·默示的承認은 아니나, 유엔이라는 국제기구 자체에 의한 승인이라고 볼 수 있다는 유력한 견해가 있다. 즉 유엔은 독자적인 법인격을 갖는 국제기구로서 국가승인 및 정부승인을 할 수 있다는 것이다.⁷⁾ 이러한 입장에 따르면 유엔가입으로 신규 회원국은 개별 회원국의 의사와는 별개로 유엔이라는 국제기구에 의해서는 남북한이 각기 국가임을 인정받게 된다.

둘째, 어떠한 국가의 유엔가입이 기존 회원국들에 의한 당해 국가에 대한 집단적·묵시적 국가승인을 의미하지 않는 사실에서부터 추론되는 결과의 하나는 어느 정치실체 둘 이상이 동시에 유엔에 가입한 경우, 그러한 실체들이 유엔가입으로 상호 묵시적 국가승인(implicit recognition)을 한 것으로 볼 수는 없다는 것이다. 따라서 유엔가입으로 남북한이 상호 묵시적 국가승인을 한 것으로 볼 수는 없다. 왜냐하면 승인은 승인주체인 개별 회원국, 즉 남북한의 의사에 달려 있는 것이기 때문이다.

7) 실제로 유엔은 국가 및 정부승인을 해 온 것이 유엔의 관행이다. 예컨대 유엔총회는 1948년 12월 12일 결의 제195(III)호에 의거 大韓民國政府를 승인하였으며, 1958년 10월 23일 결의 제1253(XIII)호로 1960년부터 토고공화국의 독립을 인정하고, 1946년 12월 13일의 토고신탁통치협정의 효력은 종료된다고 선언함으로써 토고공화국을 國家로 승인하였다. 이에 관해서는 金明基, “國際聯合總會의 決議 第195(III)號에 관한 研究,” 「國際法學會論叢」, 제28권 1호 (1983), pp. 18~19 참조.

나. 1國家論과의 關係

이상에서 보듯이 특수관계의 대내적 측면은 「1민족 1국가 2체제」, 그리고 대외적 측면은 국제사회에서 남북한관계를 「1민족 2국가」 내지 사실상 주권국가로의 관계로 보되, 이것이 완전한 국가승인을 의미하는 것은 아니고 國家的 實體의 認定을 의미하는 것이다. 그리고 유엔가입은 유엔이라는 기구에 의한 승인일 뿐, 기존 회원국들이 남북한을 승인하는 것이 아니고, 더욱이 가입당사자인 남북한이 유엔가입을 계기로 상호 묵시적 승인을 한 것이라고 볼 수 없다는 것은 전술한 바와 같다

여기에서 한가지 문제로 제기되는 것은 남북한이 유엔동시 가입이라는 사실에도 불구하고, 또한 우리 스스로가 대외적 측면에서 주권국가간의 관계 내지 「1민족 2국가」를 말하면서 그와 모순되는 것처럼 인식될 수도 있는 「하나의 국가」(1國家論)임을 국제사회에서 주장할 수 있는가 하는 점이다.

이것은 남북한간 특수관계중 가장 설명하기 어려운 부분이라고 생각된다. 그러나 우리 정부가 북한의 대외적 국가실체성을 인정하는 것은 특수관계의 現實認定的 側面에서 비롯된 것으로서 사실상 2국가를 부인할 수 없다는 점을 지적한 것이며, 대내적으로는 「1민족 1국가 2체제」인 만큼 남북한이 이러한 입장(1국가론)을 각기 견지하는 한편, 이러한 특수관

계 내지 1국가론을 국제적으로 주장하고 각국들이 이를 존중해 줄 것을 요구할 수는 있다고 보여진다.

이와 관련, 사실상 2국가이면서도 1국가론을 견지한 국제선례로는 동서독의 예를 들 수 있다. 즉 동서독은 유엔에 별개로 가입하고 있었으나 그러한 사실이 동서독은 「하나의 국가」라는 주장을 부인하지 않았다. 한편 구소련에 있어서 백러시아(현재 벨로루시공화국의 前身)나 우크라이나는 각기 국제법상 국가가 아니었으며, 각각 소련연방의 1구성원에 불과하였으나 독자적으로 유엔에 가입하고 있었다.

이상과 같은 점에 비추어 남북한이 유엔에 동시가입하거나 또는 「기본합의서」를 채택하는 등 북한의 대외적인 국가적 실체성을 인정하는 것과 1국가론을 견지하는 것은 반드시 모순이라고 할 수 없다 할 것이다.⁸⁾

8) 이와 관련, 남북한이 유엔에 가입할 당시 “두개의 한국이 유엔에 가입하는 것은 남북한간의 대화에 기여하고 궁극적으로는 통일에 기여할 것이다”라는 1991년 5월 28일자 미국무부의 터트와일러(Tutwiler) 代辦人의 聲明, 남북한의 유엔가입은 남북화해와 통일에 유리하게 작용할 것이라는 프랑스 외무성의 성명, 남북한의 유엔 동시가입은 한반도의 통일을 위한 과도적인 조치로서 환영할 만한 것이라는 일본정부의 발표 등은 남북한이 유엔동시가입에도 불구하고 주관적으로는 하나의 국가라는 1국가론을 견지할 수 있음을 목인한 것으로 평가할 수 있을 것이다. Ernst-Ulrich Petersmann, “Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT,” p. 3 참조.

第Ⅳ章 南北韓間 特殊關係 適用事例

1. 特殊關係 운영방향

주지하는 바와 같이 남북한은 서로 政權의 正統性을 주장하는 경합관계에 있으면서 다같이 단일의 국가성을 기본입장으로 삼고 있는 공통성을 지니고 있다. 또한 남북한은 외형상 객관적으로는 2개의 국가처럼 인식되고 있으나, 주관적으로는 서로 하나의 국가임을 주장하고 있는 것이다. 요컨대 이와 같은 점에 비추어 남북한은 전형적인 분단국의 하나로 볼 수 있다.

그리고 前章에서 고찰한 바와 같이 남북한관계는 「대내적으로 1민족 1국가 2체제」, 「대외적으로 1민족 2국가」라는 特殊關係 내지 二重關係이다. 그런데 이러한 특수관계를 구체적인 사안에 적용 내지 실현하려 할 경우, 그 양태는 획일적인 것이 아닌 복합적인 것일 수 밖에 없다. 본고에서는 이러한 특수관계 운영의 양태 내지 방향을 기존에 대한민국이 주장해 온 「하나의 한국」논리(영토조항의 논리)와 「하나의 조선」논리(노동당규약에 입각한 대남혁명론, 남한은 미제의 식민지라는 논리 내지 대한민국의 실체부인의 논리)의 측면에서 제시하기로 한다.

첫째, 남북한이 각기 内部的으로 국내법을 집행할 경우에는 기존의 법논리, 즉 「하나의 한국」논리와 「하나의 조선」논리를 견지한다. 이것은 각기 자기측 관할 지역에서 발생한 남북한간 문제에 대해 또는 상대측 주민에 대한 관할권을 행사할 경우 자기측 법률을 적용한다는 것을 의미한다. 그 결과 남한은 남한내에서 발생한 남북한문제에 대해서 또는 북한주민에 대해 관할권을 행사할 수 있게 된 경우(북한주민이 남한에 귀순 또는 남한방문 등의 사유로 入境하거나 또는 우리의 재외공관의 관할권하에 들어온 경우), 영토조항의 논리에 입각하여 우리 국내법을 적용한다. 역으로 북한은 북한내에서 발생한 남북한문제에 대해서 또는 남한주민에 대해 관할권을 행사할 수 있게 된 경우(남한주민이 북한으로 월북하거나 또는 북한의 재외공관의 관할권하에 들어간 경우), 「하나의 조선」논리에 입각하여 북한법을 적용한다.

둘째, 남북한은 남북한관계에 있어서 상대방에 대해 각기 「하나의 한국」논리와 「하나의 조선」논리를 주장하는 것을 포기하되, 하나의 국가로의 통일을 계속해서 지향한다. 즉 남한은 收復의 논리, 북한은 解放 내지 革命의 논리를 포기하고 미래의 시간속에서 가칭 Korea라는 통일국가(정치공동체) 형성을 지향한다. 다시 말하면 남북한은 각기 「하나의 한국」정책과 「하나의 조선」정책을 포기하는 대신, 「하나의 Korea」라는 신념에는 변함이 없다. 그러한 점에서 대한민국과 조선민

주주의인민공화국은 잠재적인 통일국가, 즉 Korea의 部分國家라고 할 수 있다.¹⁾

이러한 시각에서 남북한은 상대방이 상대측 지역에 대해 행사하는 관할권을 인정·존중하고, 상대측 법질서(공법 및 사법질서)를 인정·존중한다. 이것은 기존의 영토조항의 논리를 부분적으로 포기하는 것을 의미한다. 즉 우리가 남북한간 특수관계에 충실하기 위해서는 기존의 영토조항을 더 이상 고집해서는 안되며, 부분적으로나마 기존의 해석론을 변경하지 않으면 안된다.

또한 남북한은 쌍방간의 문제를 민족내부문제로 파악하고, 내부관계에 대해서는 자기측 국내법을 무한정 적용하지 않는다. 남북한관계에 있어서는 남북한 당국간의 합의가 각각의 국내법에 우선한다. 남북한간에 합의가 있는 경우, 남북한은 자기측 법률을 당국간 합의에 맞도록 수정·보완하되, 그러한 합의가 없거나 또는 합의가 이행·실천되지 않는 경우에는 각기 자기측의 기존법령을 특수관계 정신에 부합하는 범위내에서 제한적으로 적용한다. 물론 「남북교류·협력에 관한 법률」 등 특수관계 정신에 맞는 남북한의 법령들은 현재와 같이 그대로 적용해도 무방하다.

1) 이러한 설명은 이른바 동서독 관계에 관한 설명과 관련하여 일부 서독학자들이 주장한 이론, 즉 獨逸이라는 全體國家(Gesamtstaat)의 2개 部分國家(Teilstaat)라는 이른바 지붕설(Dachtheorie)과 유사하다고 할 수 있다.

셋째, 남북한은 대외관계에서 「하나의 한국」 및 「하나의 조선」을 포기하고 事實上 2국가론(대외적으로 「1민족 2국가」)을 수용한다. 즉 국제무대에서 대한민국은 조선민주주의인민공화국의 국가적 실체(대외적 국가성)를 인정하고 조선민주주의인민공화국은 대한민국의 국가적 실체를 인정한다. 이것은 남북한관계의 현실인정적 측면이다. 그러한 점에서 필요시 남북한은 국제무대에서 발생하는 법률문제에 대해 유엔헌장을 비롯한 국제법의 적용에 반대하지 않는다.

그러나 남북한은 이러한 현실인정에서부터 시작하여 하나의 Korea로 통합해 나간다는 未來指向的 統一意志를 확고히 하기 위해 2국가론을 공식적으로는 표방하지 않는다. 그 대신 「대내적으로 1민족 1국가 1체제」임을 국제적으로 주장하면서 특수관계에 대한 국제사회의 존중을 요구한다. 즉 국제사회가 남북한 사이에 발생하는 법률문제에 대해 일반국제법의 무조건적 적용을 자제해 주도록 요청한다. 그러나 이것이 받아들여지지 않을 경우 오히려 남북한은 국제법의 틀내에서 특수관계를 법제화·제도화해 나감으로써 특수관계를 기정사실화 시켜나간다.

이상에서 보듯이 남북한간 특수관계는 ① 남북한이 자기측 관할지역에서 국내법을 적용·집행하는 차원, ② 남북한관계에서 자기측의 법을 일방적으로 적용하는 태도를 포기하는 대신 당국간 합의를 우선 적용하는 차원, ③ 대외관계에서

부분적으로 국제법을 원용하면서(이것은 2국가론을 전제로 함), 동시에 1국가론을 주장하는 차원 등 3차원에서 각기 법을 差別的으로 적용·집행하고, 남북한간에 발생하는 문제를 해결해 나가는 것을 말한다. 따라서 특수관계 운영방향도 이러한 3가지 차원의 정책을 효과적으로 운용함으로써 남북한 관계를 발전시켜 나가는 복합적인 정책방향이라고 할 수 있을 것이다. 남북한이 「기본합의서」 및 부속합의서의 내용 및 정신에 입각하여 특수관계를 발전시켜 나가는 데 있어서 기존의 영토조항의 논리와 노동당규약의 논리의 전면적용을 포기하지 않으면 안된다고 하겠다.

뿐만 아니라 특수관계는 可變的이고 力動的인 關係이다. 그러한 점에서 특수관계는 현재 남북한간에 「기본합의서」 및 부속합의서를 채택했음에도 불구하고 여전히 상대방의 실체를 부인하는 법령을 존치하고 있으나, 앞으로 남북한관계 개선에 맞추어 이와 같은 법령을 개폐하고 점차 統一指向的인 平和共存體制를 제도화하는 법령을 새로 제정해 나간다는 정책방향을 아울러 내포하고 있다고 하겠다.

요컨대 특수관계는 현실적으로 남북한관계에 국내법과 국제법중 어느 한 법체계만을 적용할 경우 분단국의 본질에 역행하는 것이고, 그렇다고 해서 양 법체계를 동시에 적용할 수도 없는 관계이다. 그것은 대내적으로는 북한을 반국가단체 내지 지방적 사실상의 정권으로 보고 국내법을 적용할 수 밖에 없

는 국내법적 관계이면서, 동시에 대외적으로는 엄연히 國際法主體요, 유엔회원국간의 관계이기 때문에 국제법을 적용할 수 밖에 없는 관계인 데서 비롯되는 불가피한 현상이라고 할 것이다.

이와 같은 모순을 해결하기 위해서는 동일한 사안에 있어서 일부분에 대해 국내법을, 또한 다른 일부분에 대해 국제법을 동시에 원용할 수 밖에 없다. 그리고 이러한 모순관계는 완전한 통일이 이루어질 때에야 비로소 해소될 수 있을 것이기 때문에 그러한 모순을 모순이라고 강조하기 보다는 분단국 내부의 특수관계로 인한 불가피한 현상으로 설명함이 더욱 타당할 것으로 판단된다.

2. 特殊關係 適用事例

가. 交叉承認 상황하에서의 南北韓關係 運營問題: 북한의 법적 지위관련

(1) 北韓의 法的 地位

미국과 북한은 1994년 9월 23일부터 제네바에서 3단계 2차 고위급회담을 개최한 결과, 10월 21일 基本合意文(agreed framework)을 채택함으로써 북한 핵문제 해결과 북·미관계 개

선을 병행 추진하는 포괄적 해결방식(comprehensive solution)에 의해 양국간 현안문제를 타결해 나가기로 합의하였다.

이 기본합의문의 내용중에서 특히 우리의 주목을 끄는 것의 하나는 북한과 미국이 쌍방의 首都에 연락사무소를 교환·개설하고 쌍방의 관계를 대사급으로까지 격상시킨다는 것이다.²⁾ 북한과 미국이 쌍방의 수도에 연락사무소를 교환·개설한다는 것은 반세기간의 적대관계를 청산하고 양국이 수교로 가는 시발점을 의미하는 것이며, 동시에 주변 4국의 남북한 交叉承認³⁾의 전주곡이라는 의미가 있다고 판단된다. 또한 북·미간 연락사무소 개설은 일·북한 수교협상을 재촉할 것으로 전망된다.⁴⁾ 이러한 사실에 비추어 앞으로 북·미간 연락사무소

-
- 2) 동일자 제네바 기본합의문의 골자는 주지하는 바와 같이 美國側이 북한측에 대해 ① 2003년을 시한으로 2,000메가와트(200만 킬로와트)급 경수로 지원 제공, ② 경수로 교체기간중 흑연감속로를 대신할 代替에너지로 중유를 연 50만톤까지 제공, ③ 쌍방의 수도에 연락사무소 설치 및 양국관계를 대사급으로까지 격상, ④ 무역·투자 장벽 완화 등을 약속한 데 비해, 北韓側은 ① NPT 완전복귀, ② 특별사찰을 포함하여 모든 핵시설에 대한 IAEA의 사찰 수락, ③ 현재 및 미래의 핵활동 전면 동결 및 기존 핵시설에 대한 궁극적 해체를 약속한 것이었다. 여기서 현재 및 미래의 핵활동 동결은 ① 50메가와트 및 200메가와트 발전능력의 흑연감속로 추가건설을 동결하고, ② 지난 5월 영변의 5메가와트 연구용 원자로에서 수거를 완료한 폐연료봉을 안전하게 보관·재처리하지 않고 궁극적으로는 제3국에 이전하며, ③ 동 5메가와트 연구용 원자로에 핵연료봉을 재장전하지 않으며, ④ 방사화학실험실을 봉인하고 IAEA의 감시하에 두겠다는 것 등을 그 내용으로 한다.
- 3) 國際法上 엄격한 의미에서 承認과 修交는 구별되는 개념이다. 그러나 저널리즘에서는 물론 국제정치학상으로도 양자를 구별하지 않고 교차승인을 交叉修交라는 의미로 사용하는 경우가 많음을 유의할 필요가 있다.
- 4) 실제로 북·미간 관계진전에 자극을 받은 일본은 지난 8월말 북경에서 국교정상화를 위한 예비접촉을 가진 것으로 알려지고 있다.

개설은 다소 시간이 걸리고 그 동안에 다소의 우여곡절이 있겠지만, 궁극적으로 북·미간의 수교로 발전할 것으로 보인다.

물론 주변4국의 남북한 교차승인은 북한 핵투명성 보장 및 대북 경수로 지원문제의 진전과 밀접한 관련이 있다. 그러한 점에서 볼 때 북한 핵문제가 원만하게 해결되고 북·미관계 개선이 순조롭게 진전될 경우, 교차승인이 예상보다 빨리 실현될 가능성도 배제할 수 없다고 생각된다. 그렇다면 주변4국의 교차승인(또는 교차수교)이 이루어질 경우 우리는 북한에 대해 어떠한 태도를 취할 것인가, 즉 북한의 법적 지위를 어떻게 규정하는 것이 타당한 것인가?

한마디로 말해서 남북한간 특수관계에 비추어 交叉承認 상황하에서도 북한은 대한민국의 입장에서 볼 때 외국이 될 수 없다. 북한의 법적 지위는 여전히 우리에게 있어서는 「교전단체에 준하는 지방적 사실상의 정권」이라고 할 것이다. 이와 관련, 혹자는 북한의 법적 지위와 관련하여 국가유사단체(quasi-state organization)로 보는 것이 타당하다는 입장을 가지고 있다. 학자에 따라서는 準國家, 擬似國家 또는 類似國家라는 표현을 사용하기도 한다.

이와 관련하여 북한을 국가로 승인하지 않으면서도 북한당국을 단순히 지방적 사실상의 정권이 아니라 「일반적 사실상의 정부」로 볼 수 있는가 하는 점이 문제로 대두될 수 있다. 일반적 사실상의 정부라는 개념은 비합법적인 방법으로 정부

가 변경된 경우, 당해 정부의 국가대표성 인정여부와 관련된 것으로서 남북한관계에서 적용하기에는 다소 무리가 있으나, 우리 정부가 일반적·법률상의 정부(정통·합법정부)임을 전제로 하여 북한을 「交戰團體에 準하는 一般의 事實上의 政府」로 규정할 여지는 배제할 수 없다고 생각된다.

아무튼 이 문제에 관해서는 법적·정치적 논란이 있을 수 있는 사안이기 때문에, 만일 가능하다고 하더라도 북한을 일반적 사실상의 정부로 묵시적 승인을 할 것인가 하는 점에 관해서는 신중한 정책적 검토가 필요하다고 생각된다.

(2) 南北韓關係 운영방향

(가) 不承認政策 견지

남북한간 특수관계에 비추어 볼 때 북한이 우리에게 외국이 될 수 없다. 따라서 우리가 남북한간 특수관계를 포기하지 않는 한, 주변4국의 남북한 교차승인 상황은 물론 통일 이전에 어떠한 상황이 조성되더라도 우리 정부는 북한을 國家로 승인하여서는 아니된다고 할 것이다. 교차승인은 말할 것도 없고, 전세계의 여타 모든 국가가 북한을 국가로 승인하는 극단적 상황이 발생한다 하더라도 대한민국만은 이른바 조선민주주의인민공화국을 국가로 승인하여서는 아니된다.

그렇다면 교차승인 상황하에서 우리 정부가 북한을 국가로 승인하지 않으면 안되는 法的 根據는 무엇인가? 그리고 교차승인 이후에도 북한을 국가로 인정하지 않는다는 우리 정부의 방침은 어떠한 法的·政治的 意味를 갖는 것인가?

첫째, 일반국제법상 국가승인이라는 제도는 承認國과 被承認國間에만 타당한 소위 「상대적인 성격과 효과」를 갖는 제도로서, 특히 분단국의 경우에는 승인에 관한 學說上 創設的 效果說이 타당한 것으로 널리 인정되고 있다. 따라서 국가승인의 효력은 승인을 한 국가와 승인을 받은 국가와의 관계에서만 발생하고, 승인을 하지 아니한 주체와의 관계에서는 발생하지 않는다.

이것은 미국이나 일본이 북한을 승인(또는 수교)할지라도 그러한 승인(또는 수교)의 효력은 양자간의 관계에서만 국한될 뿐이라는 것을 의미한다. 따라서 미·북한 및 일·북한 승인(또는 수교)은 주변4국의 남북한 교차승인(또는 수교)의 완성을 의미하는데, 그와 같은 교차승인도 역시 미·북한간 및 일·북한간에만 법적 효과를 갖는 것이고, 남북한관계의 본질에는 영향을 줄 수 없다.⁵⁾

5) 이미 살펴 본 바와 같이 승인의 상대적 효과는 남북한의 유엔동시가입의 경우에도 마찬가지였다. 즉 남북한은 이미 지난 1991년 9월 17일 유엔에 동시가입했으나, 남북한의 유엔가입(이것은 유엔이라는 국제기구가 南北韓을 모두 국가로 承認하였음을 의미하는 것이다)에도 불구하고, 남북한은 상호 상대방을 승인하지 않았으며, 이러한 입장은 지금까지 지속되고 있다.

특수관계는 남북한이 국제법상 상대방과의 관계에서 상호 外國이 될 수 없음을 의미하는 것으로서, 주변 4국의 교차승인에도 불구하고 북한의 국가불승인정책은 「기본합의서」의 정신에 전적으로 부합하는 것이다. 또한 우리 국내법상으로도 헌법 제3조의 영토조항이 존치하는 한(특히 기존의 헌법 해석론에 아무런 변화가 없는 한), 우리 정부가 북한을 국가로 승인할 수 없다. 특히 남한의 입장에서는 현행헌법을 개정하지 않는 한 북한을 국가로 승인하는 조치를 취할 수 없으며, 만일 그러한 행위를 한다면 헌법위반행위가 될 것이다. 이상과 같은 점에 비추어 볼 때 북한의 불승인방침은 우리의 積極的 統一意志를 대내외에 과시한 것이라고 할 수 있다.

둘째, 북한을 국가로 승인하지 않는다는 방침은 당연히 김일성 사후 권력을 승계할 북한의 최고권력자(김정일)에 대해서 일반 국제법상의 국가원수로서의 지위를 인정하는 것이 아니라, 단순히 군사분계선 이북지역을 점거하는 地方的 事實上의 政權(우리 국내법상으로는 반국가단체)의 수뇌(최고 대표자 내지 정상)로서만 인정하겠다는 의미를 내포하는 것이다. 즉 향후 김정일이 권력을 승계한 후 남북정상회담을 개최한다고 해서, 이것이 일반적으로 국가의 주권과 독립을 대표하는 국가원수로서의 지위를 인정한다는 것이 아니라 어디까지나 지방적 사실상의 정권의 수뇌로서만 인정하겠다는 의사를 내포하는 하는 것이라 할 수 있다(이 부분은 한국정

부의 정통성문제와도 관련이 있음).⁶⁾

셋째, 교차승인 상황하에서 주변4국은 현상의 급격한 변경을 원하지 않으며 분단상황의 지속을 선호할 것으로 보인다. 그들은 남북한 등거리 외교를 통한 한반도의 현상유지에 우선적 관심을 가지면서, 각기 분단상황을 이용하여 최대한의 정치·외교·경제·군사적 실리를 취하려 할 것이다.

교차승인은 한반도의 평화정착에 어느 정도 기여할 수 있는 것이 사실이지만, 이것이 결코 永久分斷을 초래하는 것이어서는 안된다. 그러한 점에서 교차승인 상황하에서도 정부가 북한을 불승인하겠다는 방침은 주변4국의 분단고정화정책 내지 한반도의 영구분단에 반대한다는 점을 대내외에 명백히 천명한다는 의미를 갖는다고 할 수 있다.

다시 말하면 이러한 정부의 방침은 주변4국이 한반도의 분단고착화를 지향하는 방향으로 한반도에 대한 영향력 확대를 기도해서는 안된다는 자주적·통일지향적 입장을 시사한 것이라고도 볼 수 있다. 즉 교차승인라는 새로운 상황하에서 주변 4국이 「기본합의서」에 명시된 남북한간 특수관계와 남북한은 하나의 국가이며 통일을 지향한다는 우리 정부의 입장을 존중해 줄 것을 요청하는 한편, 그들이 한반도문제에 대해 부당하게 개입하는 일을 자제해 주도록 요구하는 의미를

6) 즉 우리 정부가 頂上이라는 용어를 사용한다고 해서 또는 南北頂上會談을 개최한다고 해서 북한의 김정일을 국제법상 一國의 「國家」元首로 승인하는 것을 의미하는 것은 아니다.

갖는다. 그러한 점에서 對북한 불승인방침은 통일외교 추진과 관련, 대주변국 관리(영향력 확대전제) 차원에서 취해진 포석이라고 해석할 수 있을 것이다.

(나) 특수관계에 합치하는 南北韓 相互 實體 認定·尊重

북한을 국가로 승인하지 않는 가운데 남북한간 특수관계를 운영해 나감에 있어서 가장 중요한 핵심은 ① 남북한이 상호 실체를 인정·존중하고 상호 상대방의 내부문제에 간섭하지 않는다는 것과, ② 이에 기초하여 국제무대에서 남북한이 대결과 경쟁을 중지하고 서로 협력하며, 민족의 존엄과 이익을 위하여 공동으로 노력한다는 「기본합의서」의 내용 및 정신을 여하히 구체화하는가에 있다. 이하에서는 그러한 방안을 예시해 보기로 한다.

먼저 상호 실체 인정·존중은 상대방의 체제(또는 제도) 인정·존중을 핵심적 내용으로 하는데, 이를 구체화하는 방안으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 우리 정부는 북한정권이 군사분계선 이북지역에서 합법적인 代表性과 管轄權을 가짐을 인정·존중하며 북한당국의 권한과 권능을 인정·존중한다.

둘째, 우리 정부는 북한의 정치·경제·사회·문화체제를 인정·존중하며, 이에 대하여 간섭하는 행위를 하지 않는다.

셋째, 우리 정부는 북한의 정치·경제·사회·문화체제를 소개하는 자유를 보장한다.

넷째, 우리 정부는 북한의 법질서를 존중하며 이를 침해하지 않으며 북한당국의 시책에 간섭하지 않는다.

다섯째, 우리 정부는 남한의 정치·경제·사회·문화체제 및 법질서를 북한에 대해 강요하는 행위를 하지 않는다.

여섯째, 우리 정부는 국제사회에서 북한을 대표하지 아니하며, 북한을 대리하여 행동하지 않는다.

일곱째, 우리 정부는 북한의 대외관계, 즉 외교정책 노선과 외교행위에 대해 간섭하는 행위를 하지 아니하며, 상호 불간섭·호혜·평등의 원칙에 기초하여 국제사회에서 民族共同의 利益을 도모하는 조치를 강구한다.

여덟째, 우리 정부는 북한이 제3국과 체결한 兩者關係 및 多者關係를 존중하고 이에 간섭하지 아니하며, 또한 그러한 관계에서 파생되는 문제를 상호주의에 입각하여 화해와 협력의 정신으로 해결해 나간다.7)

7) 이상의 내용은 1992년 9월 17일 발효한 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」의 제1장 「남북화해의 이행과 준수를 위한 합의서」(이하 화해분야 부속합의서라 함)중 제1조~제7조와 1992년 4월 23일 판문점 우리측 지역 평화의 집에서 비공개로 열린 南北政治分科委員會 제3차 회의에서 우리측이 제시한 「남북사이의 상호 체제(제도) 인정·존중과 내부문제 불간섭에 관한 합의서(안)」제 4조를 참조한 것이다. 통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제55호(서울: 통일원, 1992), pp. 85~86 참조; 이 외에도 상호 비방·중상 증지, 파괴·전복행위 금지, 정전상태의 평화상태 전환에 관한 내용은 위의 책, pp. 86~90 참조.

또한 국제무대에서 남북한이 협력해 나가면서 특수관계를 구현해 나가는 방안으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 우리 정부는 국제기구나 국제회의 등 국제무대에서 북한을 비방·중상하지 않으며, 민족의 존엄과 자존을 높혀나가고 민족공동의 이익과 관련되는 사항들에 관해 북한과 긴밀하게 협의하고 필요한 협조조치를 강구한다.

둘째, 우리 정부는 민족공동의 이익을 도모하기 위하여 남북한의 해외공관(또는 대표부)이 함께 상주하는 지역에서 북한공관과 상호 연락하고 협의할 수 있는 창구를 개설한다. 협의창구의 개설과 운영에 관한 사항은 남북한 공관장이 현지 실정에 맞도록 협의하여 정한다.

셋째, 우리 정부는 국제기구를 통한 상호 협력을 증진시키기 위하여 유엔산하의 국제기구가 다수 소재하고 있는 뉴욕, 제네바, 비엔나 등에서 북한대표부와의 협의를 정례화하고, 이를 다른 지역에도 확대해 나간다.

넷째, 우리 정부는 민족적 이익을 실현하기 위하여 국제회의에서 북한측과 상호 협력한다. 예컨대 ① 국제회의 참가대표단간 사전협의를 통해 연설문 및 회의에 대비한 상호 입장과 의견을 교환하며, ② 민족적 권익의 옹호가 필요한 사항에 관하여 상호 협의하고 공동보조를 취하고, ③ 원칙적으로 국제회의시 영문호칭을 사용할 경우 남한은 Korea, R. O.로 북한은 Korea, D. P. R.로 표기한다.

다섯째, 우리 정부는 북한이 국제기구에 가입하는 문제, 국제기구 임원국에 진출하는 문제, 국제기구 사무국에 직원을 진출시키는 문제, 국제회의·국제대회 등 국제행사를 유치하는 문제와 관련하여 상호 협력한다.⁸⁾

여섯째, 우리 정부는 국제연합개발계획(UNDP), 국제연합아·태경제사회이사회(ESCAP), 국제연합공업개발기구(UNIDO), 국제연합환경계획(UNEP) 등 각종 국제기구에서 북한과 공동 협력사업을 추진하는 데 있어서 상호 협조한다. 이러한 협력사업은 당연히 이미 추진중에 있거나 추진을 검토하는 사업을 우선대상으로 한다.⁹⁾

일곱째, 우리 정부는 해외동포들의 민족적 권리와 이익을 옹호하고 보호하며, 그들 사이의 화해와 단합이 이룩되도록 노력하되, 필요시 북한과 적극 협조한다.¹⁰⁾

여덟째, 이외에도 우리 정부는 경제분야 및 사회·문화분야에서 북한과 협력하며 대외에 공동으로 진출하는 것이 필요

8) 국제기구 가입지원에 관련하여서는 그동안 북한은 아시아개발은행, 그리고 최근에는 APEC에 각각 가입을 희망해 온 것으로 알려지고 있는 바, 북한의 동 기구들에 대한 가입에 우리가 적극 지원하는 조치도 역시 이러한 특수관계 운영에 부합하는 것이라 할 수 있다. 또한 2002년 월드컵 축구대회 유치를 위해 남북한이 협력하는 것은 국제행사 유치문제에 관련된 대표적인 협력사례라 할 수 있다.

9) 현재 UNDP가 추진하고 있는 두만강지역개발계획에 있어서 한국이 북한을 지원하는 것은 그 대표적인 예라 할 수 있다.

10) 이상의 내용은 화해분야 부속합의서 제21조~제24조 및 남북정치분과위원회 제3차 회의에서 우리측이 제시한 「南北사이의 國際舞臺에서의 協力에 관한 合意書(案)」 제2조~제8조를 참조한 것이다. 통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제55호, pp. 90~91 참조.

하다. 특히 이들 분야에서의 국제행사와 국제기구들에서 북한과 협력하며, 대외에 공동으로 진출하기 위한 대책을 협의·추진해야 한다.¹¹⁾

이상의 내용은 남북한간 특수관계, 화해·협력, 나아가 선린 우호의 정신 및 상호주의에 입각하여 당연히 북한에게도 존중 및 준수가 요구되는 사항이라 하겠다.

(다)北韓의 國家的 實體 否認 法令의 점진적 개폐

북한을 국가로 인정하지 않는다 하더라도 특수관계의 역동성, 가변성, 미래지향성에 비추어 북한의 실체를 부인하는 법령들은 점진적으로 개폐되어야 한다. 이와 관련하여 영토조항은 건국 이래 북한을 국제법상 국가로 승인하지 않음은 물론, 북한의 국가적 실체성을 부인하는 조항으로 간주되어 왔다. 즉 영토조항에 의하면 대한민국의 헌법과 법률은 휴전선 남방지역 뿐만 아니라 북방지역에도 적용되어야 하는 바, 이에 따라 대한민국은 소위 「조선민주주의인민공화국」이라는 국명을 참칭하는 집단의 지배체제를 부인할 수 밖에 없는 것이다. 따라서 우리 정부는 북한을 찬양하거나 지지하는 행위는 헌법위반행위로 간주하고 처벌하지 않으면 안된다. 그러

11) 1992년 9월 17일 발효한 『남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서』의 제3장 「남북교류·협력」의 이행과 준수를 위한 합의서』중 제5조 및 제11조 참조.

한 법적 근거를 제시한 것이 바로 國家保安法임은 주지하는 바와 같다.¹²⁾

그러나 남북한간 특수관계를 운영해 나감에 있어서 앞으로는 영토조항에서 국가보안법의 헌법적 근거를 찾는 것은 통일정책 추진의 관점에서 볼 때 바람직하지 못한 것으로 판단된다. 그 대신 동법의 법적 근거를 국민의 자유와 권리를 제한하는 基本權 制限의 一般的 留保條項인 헌법 제37조 2항에서 찾는 것이 타당하다고 할 것이다. 그리고 남북한관계 현실에 비추어 볼 때 당장은 어렵다고 하더라도 중·장기적으로는 상호주의에 입각, 북한의 노동당규약과 연계하여 국가보안법 개폐를 신중하게 검토할 필요가 있다.¹³⁾

또한 같은 맥락에서 1950년 1월 16일 國務院告示 제7호로

12) 金哲洙, 「憲法學概論」(서울:博英社, 1988), p. 101 참조; 다만 한가지 유의할 사항은 국가보안법이 직접 북한을 反國家團體로 규정하고 있지는 않다는 점이다. 동법 제2조 1항은 반국가단체를 「정부를 참칭하거나 국가를 변란할 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체」라고 정의하고 있을 뿐이다. 그 동안 우리 정부가 북한이 동조의 반국가단체에 포함된다고 해석하여 이법을 적용해 왔을 뿐인 것이다. 한편 반국가단체라는 용어를 사용하고 있는 법령으로는 ① 국가보안법(제2조~제8조, 제22조), ② 몰수금품 등 처리에 관한 임시특례법(제2조), ③ 향토예비군 설치법(제2조), ④ 전투경찰대설치법 시행령(제32조의 2), ⑤ 국가보안유공자 상급지급 등에 관한 규정(제8조), ⑥ 교정시설 경비교도대 설치법 시행령(제25조), ⑦ 출입국관리법 시행규칙(제10조), ⑧ 군인사법 시행규칙(제70조), ⑨ 외국간행물 수입배포에 관한 법률 시행규칙(제2조) 등이 있다.

13) 이에 관해서는 崔大權, 「統一의 法的 問題」(서울: 法文社, 1990), pp. 148~155; 諸成鎬, 「憲法上 統一關聯 條項의 改廢問題」, 『統一研究論叢』, 創刊號(1992. 6), p. 288 참조.

공포된 「국호 및 일부지방명과 지도색사용에 관한 건」에서는 북한을 「북한괴뢰정권」으로, 「국가유공자에우 등에 관한 법률」(1984년 8월 2일 법률 제3742호로 제정) 제73조와 「물수금품 등 처리에 관한 임시특례법」(1962년 11월 6일 법률 제1167호로 제정) 제2조에서는 북한을 「북한괴뢰집단」으로 각각 규정하고 있는데,¹⁴⁾ 통일지향적 평화공존관계 수립을 위해서나 특수관계의 가변성·발전성·역동성에 비추어 볼 때 이러한 법령들은 남북한관계 개선에 보조를 맞추어 점진적으로 개폐하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.¹⁵⁾

- 14) 舊 「월남귀순용사특별보상법」(1978년 12월 6일 법률 제3156호로 제정) 제1조 및 제2조에서도 북한괴뢰정권이라는 용어를 사용하고 있는데, 이 법을 발전적으로 폐지하고 새로이 제정한 「귀순북한동포보호법」에서는 이러한 용어를 사용하고 있지 않다.
- 15) 이 외에도 收復이라는 용어를 統一로, 또한 未收復地區를 軍事分界線以北地域으로 개정하는 방안도 아울러 고려할 필요가 있다. 수복이라는 용어를 사용하는 법령으로서는 ① 이북5도에 관한 특별조치법(제1조~제4조), ② 수복지구와 동 인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법(제1조~제2조), ③ 부재선고 등에 관한 특별조치법(제2조, 제5조), ④ 재외국민 취적·호적 정정 및 호적 정리에 관한 임시특례법(제2조), ⑤ 부동산 소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(제4조), ⑥ 수복지역내 소유자 미복구토지의 복구등록과 보존등기 등에 관한 특별조치법(제1조~제3조, 제6조), ⑦ 도서·벽지교육 진흥법(제2조), ⑧ 지방공무원 임용령(제13조), ⑨ 소방공무원 임용령(제19조), ⑩ 내무부와 그 소속기관 직제(제15조), ⑪ 수복지역내 소유자 미복구토지의 복구등록과 보존등기에 관한 특별조치법 시행령(제1조), ⑫ 수복지구에 대한 농지개혁법 시행에 관한 특례에 관한 건(제1조~제2조), ⑬ 도시재개발법 시행령(제3조) 등이 있다; 한편 미수복지구라는 용어를 사용하고 있는 법령으로는 ① 부재선고 등에 관한 특별조치법(제1조~제2조, 제5조, 제8조), ② 재외국민 취적·호적 정정 및 호적 정리에 관한 임시특례법(제2조~제4조), ③ 병역법(제56조), ④ 자산재평가법 시행령(제1조), ⑤ 병역법 시행령(제99조), ⑥ 호적법 시행규칙(제56조), ⑦ 월남귀순용사특별보상법(제15조) 등이 있다.

나. 北韓住民의 法的 地位와 귀순·정착문제

최근 북한을 탈출한 동포들의 증가와 함께 그들 중에서 대한민국에 귀순을 요청하는 사례가 늘어나고 있다. 뿐만 아니라 최근에는 이미 오래전에 북한을 탈출하여 중국이나 러시아에서 거주하여 온 자가 대한민국에 영주귀국하기 위하여 합법적 또는 비합법적(중국위조여권 휴대 등의 방법)으로 우리나라에 들어 오는 경우까지도 발생하고 있다.

정부의 관계기관이 이들에 대한 법적 처리기준을 아직 분명하게 확립하지 못한 것인지 또는 기타 이유가 있는 때문인지는 확실치 않으나, 어떤 북한출신자는 귀순이 허용되기도 하고 또 (비슷한 처지에 있으면서도) 다른 북한출신자에 대해서는 귀순이 거부되는(심지어 불법체류자로 지목되는) 현상이 나타나고 있다. 예컨대 정부가 벌목공 등 북한탈출자에게는 관대한 태도를 보이는 반면, 위조한 중국여권 등을 가지고 입국한 북한공민권 소지자들에 대해 強制退去處分을 내리는 二重性을 보이고 있다. 그 결과 북한출신자들에 대한 정부의 처리에 대해 法律의 任意的 適用이라는 지적이 있을 뿐만 아니라, 심지어 자의적이며 형평에 반하는 것이라는 비판이 제기되고 있다. 또한 이들에 대한 처리가 정치적 요인이나 경제적 부담 등 법외적 요인에 의해 좌우되고 있다는 지적도 대두되고 있다.

이러한 점을 감안하여 이하에서는 남북한간 특수관계의 운용과 관련있는 現實問題이면서도 남북한관계 및 현지국과의 관계 등 복잡하고도 해결에 있어서 고려해야 할 사항이 많은 북한주민의 법적 지위 규정 및 귀순·정착문제에 관해서 살펴 보고자 한다.

(1) 北韓住民의 法的 地位

(가) 國內法的 側面: 大韓民國 國民

전술한 바와 같이 현행 헌법 제3조 영토조항은 全韓半島가 대한민국의 영토라고 규정하고 있는 바, 이것은 북한지역을 대한민국의 일부로 본다는 것을 의미한다. 따라서 대한민국의 주권과 충돌되는 북한의 주권은 물론 북한당국의 북한주민에 대한 관할권(국적부여 포함) 행사는 불법으로 간주된다. 그 결과 현행 헌법체계하에서 우리 정부는 북한주민의 국적을 인정할 수 없다.

한편 우리 헌법 제2조 제1항은 “대한민국의 국민이 되는 요건은 법률로 정한다”고 하고 있다.¹⁶⁾ 국민이라는 용어는 헌법학자에 따라 다의적으로 사용되고 있으나,¹⁷⁾ 대한민국의

16) 이 조항에 따라 제정된 법이 國籍法입은 주지하는 바와 같다.

17) 文鴻柱는 “국가의 항구적 소속원으로서 영토안에 있거나 영토밖에 있거나 국가의 통치권에 복종할 의무를 가진 자를 말한다”(「韓國憲

국민은 대한민국의 國籍을 가진 모든 개개인(자연인)을 말한다는 데 이론이 있을 수 없다. 즉 국적은 國家構成員의 資格을 말하는 개념으로서 국적을 가지고 있는 사람이 개개 국민이며, 동일국적을 가지고 있는 사람들의 총체가 국민이다.¹⁸⁾

현행 헌법 제3조의 영토조항에 입각할 때 북한지역도 대한민국 영토의 일부로서 國內 내지 內國 概念에 포함된다. 따라서 우리 헌법상 북한주민은 대한민국 국민(내국민)이다. 이는 법현실과 상당한 괴리가 있는 결론이기는 하지만, 우리 헌법의 해석론과 현재 판례의 태도라고 할 수 있다. 다만 북한지역에 이른바 조선민주주의인민공화국이라는 국가를 참칭하는 반국가단체의 존재로 인하여 북한주민에 대한 통치권 행사가 배제되어 있을 뿐이다. 요컨대 영토조항 및 국민조항에 비추어 볼 때, 북한주민은 대한민국 국민(북한거주 국민)이라고 할 수 있을 것이다.¹⁹⁾

法, p. 169), 韓泰淵은 “국가는 국민의 정치적 통일체로서, 국민이란 바로 이러한 국가의 구성원을 말한다”(『憲法學』, 2訂版, p. 144), 朴一慶은 “국가의 통치권이 당연히 포괄적으로 다당하는 인적 범위를 국민이라고 한다”(『新憲法』, p. 148), 葛奉根은 “국민이란 소재지에 관계없이 屬人的으로 국가의 통치권에 복종하는 자 또는 그 전체를 말한다”(『維新憲法論』, p. 124), 金箕範은 “국민이라는 것은 그 신분상 국가의 지배를 받는 자를 말한다”(『韓國憲法』, p. 39)고 각각 정의하고 있다.

- 18) 또한 국적은 개인과 本國을 연결하는 법률적 유대인 동시에 개인과 外交的 保護關係를 설정케 하는 國際法的 紐帶이기도 하다.
- 19) 한편 재외국민도 영주권 취득의 방법으로 외국에 常住하는 국민이라는 점에 있어서 본국의 對人高權(personal supremacy) 내지 對人的 내지 屬人的 管轄權(personal jurisdiction)에 복종하는 외에도 영토국

(나) 國際法的 側面: 北韓國民(公民權者) 또는 事實상 이중국적자

그런데 북한주민이 제3국, 특히 南北韓 同時修交國의 영역 내에 있을 경우에는 이상과 같은 법리가 그대로 타당할 수는 없다. 여기에는 다소 복잡한 설명이 요한다.

남북한은 유엔에 동시가입하기 훨씬 오래전, 냉전시대에 있어서 이미 지금과 같이 현실적으로 한반도의 절반지역에 대해서만 관할권을 행사할 수 밖에 없었음에도 불구하고, 양측 모두 전한반도를 대표하는 합법정부를 표방하여 왔다. 물론 그 당시에도 남북한 동시수교국 등 상당수 제3국들은 이와 같은 남북한의 입장에 관계없이 남북한을 각각 별개의 국가로 취급하여 왔던 것이 사실이다.

더욱이 1990년 이후 탈냉전시대에 들어와서 우리 정부는 현재 국제사회에서 북한이 향유하고 있는 국제법적 지위를 부인할 수 없는 것이 현실이다. 즉 적어도 유엔가입후 북한의 國際法的 地位(유엔회원국이면서 동시에 북한을 승인한

의 영토주권에 복종한다는 차이가 있을 뿐, 이들도 역시 국민의 일부를 구성한다. 따라서 재외국민도 대한민국 法の 관할하에 있고, 국가가 이들에 대해 관할권을 행사할 수 있음은 법리상 당연하다 할 것이다. 이상과 같이 영토조항 및 국민조항 등을 체계적으로 해석할 때, 대한민국 국민에는 ① 남한주민인 대한민국 국민(남한거주 국민)과 ② 북한주민인 대한민국 국민(북한거주 국민), 그리고 ③ 재외국민의 3가지 유형으로 대별된다고 할 수 있다.

국가와의 관계에서 국제법상 국가임)를 우리 정부가 부인할 수 없다. 이와 관련 우리는 현재의 남북한관계를 「대외적으로 1민족 2국가, 대내적으로는 1민족 2체제」의 특수관계로 이해하고, 국제사회에서 북한이 사실상 국가임을 인정·존중하지 않으면 안되는 것이 현실이라 함은 전술한 바와 같다.

만일 우리 정부가 국제사회에서 북한의 국제법적 실체(국제법주체성) 및 북한주민의 국적을 부인할 경우, 그것은 다른 유엔회원국인 북한에 대한 비우호적 행위를 구성할 뿐만 아니라, 유엔헌장상의 의무, 예컨대 유엔회원국의 다른 유엔회원국에 대한 國內的 管轄權(영토관할권 및 자국민에 대한 속인적 관할권 포함) 존중의무 및 국내문제²⁰⁾ 불간섭의무 등에 대한 위반이 되는 것이다.

뿐만 아니라 북한주민이 제3국(특히 중국이나 러시아 등 남북한 동시수교국)에 소재하는 경우, 우리 정부가 영토조항 및 국민조항 등 國內法의 논리에 입각하여 북한주민이 대한민국 국민이라고 주장함으로써 제3국 정부를 설득하기에는 어려움이 있다. 물론 우리 정부가 그와 같이 주장할 수 있고, 또 그와 같이 주장해야 하는 것이 헌법의 정신이며 요구라는 점은 분명하다. 그러나 우리가 제3국에 대해 우리 정부의 일방적인 국내법조치, 즉 현실과 다소 유리되어 있는 헌법조항

20) 이와 관련 「기본합의서」 및 화해분야 부속합의서에서는 남북한간 특수 관계에 비추어 國內問題 대신에 內部問題라는 표현을 사용하고 있다.

까지 존중하도록 요구하는 것에는 무리가 있음을 부인할 수 없다. 오히려 제3국이 남북한간 특수관계를 인정·존중해준다 하더라도 우리의 영토조항 및 국민조항까지 존중할 의무가 없다고 봄이 더욱 타당할 것으로 생각된다.

이상과 같은 점에 비추어 볼 때 중국이나 러시아 등 남북한 동시수교국을 포함한 제3국들은 탈북동포를 포함한 북한주민의 법적 지위를 어떻게 규정할 것인가? 북한주민은 北韓公民權者(즉 북한국민 내지 북한국적자)이거나 아니면 우리 정부의 입장을 잘 감안해 주는 경우에도 북한국적과 대한민국 국적을 동시에 보유하는 事實上 二重國籍者의 지위에 있다고 봄이 타당할 것 같다.²¹⁾ 즉 북한주민은 원초적으로 북한국민인데, 한국이 이들을 국내법상 당연히 자국국민(한국인)으로 인정·주장하고 있는 결과로 인하여,²²⁾ 제3국에 의해 사실상 이중국적자로 간주될 蓋然性이 있는 자라고 할 수 있는 것이다.²³⁾

21) 이와 관련하여 한 日本學者는 남북한 주민들에 대해 事實上的 二重國籍問題가 발생할 수 있다고 지적하기도 한다. Yoshiro Hayata, "The Lex Patriae of Chinese and Korean," *Japanese Annual of International Law*, vol. 9 (1965), p. 65 참조; 그러나 적어도 大韓民國의 입장에서 보면 탈북동포를 포함한 일체의 북한주민은 한국인으로 취급되어야 한다. 이것은 지금까지 우리가 견지하고 있는 영토조항의 법리에 따른 당연한 결과이다.

22) 예컨대 북한주민들이 재외공관에 歸順을 요청한 경우 우리 정부가 이를 수용하여 여행증명서를 발급함으로써 입국을 허용하거나 또는 在外國民으로 등록하게 될 경우, 그들이 대한민국 국민임이 우리 정부에 의해 정식으로 확인되게 된다.

23) 일반국제법에 따르면 이중국적자의 경우 동인에 대해 실효적 국적을

(다) 結 語

종합적으로 고찰하건대 북한주민은 「국내법상 우리 국민이면서 동시에 우리는 그들이 제3국에 소재하는 경우 국제법적 견지에서 事實上 北韓籍을 갖고 이를 향유하고 있는 자」들이라고 규정할 수 밖에 없다고 할 것이다. 후자는 특수관계의 현실인정적 측면이다. 여기서 북한적이라는 용어는 남북한간 특수관계를 고려하여 필자가 편의상 사용한 것으로서, 북한적은 말할 것도 없이 남한적에 대칭되는 개념이다.

그런데 한가지 유의할 것은 법리적인 관점에서 볼 때 우리 정부는 북한당국이 북한주민에 대해 부여한 國籍賦與行爲(公

판정받은 국가만이 동인에 대해 外交的 保護權을 행사할 수 있도록 되어있다. 그러한 점에서 二重國籍者의 경우 당연히 현지국에 의한 實效的 國籍의 判定問題가 제기된다. 즉 어느 외국인에 대하여 2개 이상의 국가가 서로 자국민이라고 주장할 경우, 현지국은 당해 사람이 어느 국가와 「眞正하고도 實效的인 聯關」(genuine and effective link)을 갖고 있는가를 판정하고, 그 중 하나의 국적만을 실효적인 국적으로 인정하게 되는 것이다(1955년 국제사법재판소의 Nottebohm Case에 대한 판결 참조). 이 때 현지국이 국적을 결정함에 있어서 고려하는 요소는 어느 사회에 대해 애착을 가지고 있는가 하는 사실, 충성심, 군복무를 한 지역, 거주기간, 당해인이 각각의 지역에 가지고 있는 이익, 국민감정 등 제반요소를 고려하여 결정하게 된다. 바로 이와 같은 점에 비추어 우리가 북한 주민의 법적 지위를 국내 법적 측면과 국제법적 측면으로 나누어 고찰하지 않으면 안되는 이유가 있는 것이라 하겠다. 그런데 문제는 현지국이 내리는 북한주민의 국적결정은 대부분 북한, 즉 조선민주주의인민공화국 국민이 될 것으로 예상된다는 데 있다. 남북한 동시수교국 등 제3국에서 우리 정부가 북한주민을 내국민(한국인)이라고 주장할 경우, 우리가 기대하는 대로 소기의 성과를 거둘 가능성은 그리 높지 않다.

法的 行爲)에 대해서는 계속해서 부인하는 태도를 취해야 한다는 점이다. 왜냐하면 북한이 그들의 주민에게 부여한 북한적이라는 것은 우리의 입장에서는 하나의 사실문제에 불과한 것이고 국내법상 북한의 그와 같은 행위의 법적 효력을 인정할 수 없기 때문이다. 그러한 점에서 「事實上의 北韓籍」이라는 용어를 사용한 것임을 주목할 필요가 있다.

요컨대 북한주민은 잠재적으로는 대한민국 국적을 보유하면서 현실적으로는 북한적을 가지고 이를 향유하는 非國民(그러한 점에서 潛在的 二重國籍者라고도 할 수 있을 것임)의 지위에 있다고도 규정할 수 있을 것이다. 물론 북한주민에 대해 일정한 한도내에서 비국민의 지위를 인정한다 하더라도 남북한간 특수관계의 정신에 비추어 볼 때 이들을 일반외국인과 동일시할 수는 없다고 하겠다.

(2) 귀순 내지 망명요청시 處理方向

위에서 살펴 본 바와 같이 북한주민의 법적 지위를 각기 국내적 측면과 국제적 측면에서 바라보면 그 결과는 상당히 달라지게 됨을 알 수 있다. 따라서 북한주민의 법적 지위를 결정함에 있어서 분단국의 특수한 논리에 입각하여 국제법과 국내법을 동시에 원용할 필요성이 제기된다.

이러한 점을 염두에 두고 이하에서는 북한주민의 법적 지

위 규정 및 처리 처리문제를 ① 북한을 탈출하여 직접 남한에 대해 歸順을 요청한 북한주민의 경우, ② 제3국거주 북한공민권소지자의 귀국·국내체류를 희망하는 경우, ③ 시베리아 별목공 등 최근 탈북자의 경우 등 3가지의 유형으로 나누어 검토하기로 한다.

(가) 직접귀순 요청 脫北住民의 處理

먼저 '脫北과 동시에 직접 대한민국으로의 귀순을 요청하는 北韓住民'을 어떻게 처리하는 것이 남북한간 특수관계에 비추어 타당한가를 살펴보기로 한다.

헌법과 국적법상 북한거주 주민은 대한민국 국민이라는 점에 대하여 이의를 제기할 논리가 법리상 있을 수 없다. 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 하며 국민이 되는 요건은 국적법으로 정하도록 되어 있는 바, ① 父가 대한민국 국민이거나 또는 ② 父 사망시에는 母가 대한민국 국민이거나 또는 ③ 父母가 불명시 대한민국에서 출생한 자는 대한민국 국민이므로 북한주민이 국민임에 대하여 법리상 아무런 하자가 없다.

북한주민이 국민이라는 사실에 대해 법리상 하등의 문제가 될 수 없음에도 불구하고 우리의 주권이 북한지역에 현실적으로 미치지 못하는 데에서 북한거주 주민의 歸順 및 定着問

題가 제기된다. 또 거주이전의 자유가 강압에 의해 인위적으로 차단되고 있는 상황에서 많은 어려움을 겪고 있으나 법률적으로는 그들이 우리 국민임에 틀림없으며 이러한 사실을 부정하고 대책과 방침을 정할 수 없음은 자명하다.²⁴⁾

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가지고 거주이전의 자유를 갖고 있다. 북한거주 국민은 단지 북한지역에 거주하고 있다는 차이가 있을 뿐, 우리 헌법상 명시된 권리를 완전하게 향유할 수 있는 권리능력을 갖는다.

지금까지 우리 정부는 북한주민이 남한으로 탈출해 온 경우 이를 국내법상 歸順으로 보고 동인에 대해 관련 국내법을 적용함으로써 국제법과는 무관한 문제로 처리하는 방침을 견지하여 왔다. 즉 기존 귀순자의 경우 우리 정부는 ① 귀순경로(북한에서 직접탈출 및 귀순 또는 김만철 일가와 같이 제3국을 경유하여 귀순하는 경우 등이 있음), ② 탈출동기(정치적·경제적 동기 및 기타 개인적 동기 등으로 대별됨), ③ 입국방법 내지 입국경로(휴전선 월선·입국, 해안을 통한 입국, 제3국에서의 밀항 등 밀입국 등 포함)를 불문하고 모두 內國民으로 처우하였던 것이다.²⁵⁾ 그리고 정부는 북한탈출 귀순

24) 북한지역과의 거주이전의 자유를 말함이 비현실적이고 출입국관리를 다루는 데 있어서 현실적 어려움이 있는 것은 사실이나, 북한주민의 내국민이라는 것은 헌법의 정신임에 틀림없다.

25) 이 외에도 脫出場所 내지 歸順要請場所의 경우가 문제될 수 있는데,

자 등에 대하여 별도의 국적취득절차를 요구하지 않았고, 당연히 대한민국 국민으로 간주하여 取籍(戶籍取得)상의 特例를 인정하였다. 외무부가 1983년 4월 채택한 「재외공관에서 의 망명자 처리지침」에서도 북한출신자를 당연히 내국민인 것으로 취급하고 있고, 「귀순북한동포보호법」 등 북한주민 처우와 관련된 국내법의 입장도 기본적으로 이와 동일하다.

이상과 같은 점에 비추어 북한을 탈출하여 직접 남한에 대해 귀순을 요청하는 북한주민의 경우, 기존의 입장과 처리태도와 마찬가지로 앞으로도 계속해서 이를 내국민으로 간주하여 귀순절차를 밟는 것이 타당하다고 할 것이다. 남북한간 특수관계는 「대내적으로 1국가 2체제」를 의미하므로 이상과 같은 처리는 민족내부문제의 관점에서 국내법을 적용하여 처리하는 방식이므로 남북한간 특수관계에 합치하는 것이라고 생각된다.

일용 냉전시대에는 북한에서 직접탈출하든 또는 고영환과 같이 북한의 재외공관 또는 북한의 관할권이 미치는 제3국의 지역에서 탈출하든 불문하고 귀순자로 처리해 온 것이 사실이다. 다만 탈출장소의 경우 과거 중국이나 러시아와 수교하기 전에는 별문제가 되지 않았으나, 이들 국가와 수교한 지금은 새로운 법적 문제가 발생하고 있다. 이에 관해서는 후술하는 시베리아 빌목공의 처리문제 부분을 참조; 한편 입국경로와 관련, 出入國管理法 제6조 1문에서 “국민이 대한민국밖의 지역으로부터 대한민국에 입국(이하 ‘입국’이라 한다) 하고자 하는 때에 有效한 旅券 ……을 가지고 입국하는 出入國港에서 출입국관리공무원의 입국심사를 받아야 한다”고 규정하고 있는데, 북한거주 국민에 대해 이같은 법규정을 기준으로 하여 적용하기에는 법적으로 여러가지 문제점이 발생할 것으로 판단된다. 법리적으로나 현실적으로 동 규정의 세밀한 검토가 요구된다고 하겠다.

(나) 제3국 상주 北韓公民權者의 歸國·國內滯留問題: 在
중국 북한주민 중심

다음 二重國籍者(즉 북한적자이면서 대한민국 국민)로 인정될 개연성이 있는 제3국상주 북한국민권자, 특히 北韓籍 중국동포(이들은 대부분 중국에 상주하는 자들임)의 경우를 살펴보기로 한다.²⁶⁾

이 문제와 관련하여 外務部는 최근 “귀순은 「귀순북한동포 보호법」상 북한지역으로부터 남한으로 탈출한 경우에 사용되는 용어이다. 그런데 대부분의 북한적 중국교포는 1952년 중국정부의 정책적 고려에 의해 이미 오래 전부터 北韓籍으로 분류되어 왔다. 몇 십년 동안 중국에 거주해 온 북한적 중국교포를 이제 와서 귀순으로 처리할 수는 없으며, 그들을 여타 중국국적의 교포(즉 중국인)와 동일하게 처리하는 것이 타당하다”는 입장을 밝힌 바 있다.²⁷⁾ 북한적 중국교포의 처리와 관련, 법무부 출입국관리국은 불법체류 사실이 확인되면 강제퇴거를 하고 있는 것이 현실이다.

26) 현재 중국교포수는 약 200만명이고, 이 중 북한적이 약 5만명, 무국적이 약 2,000명이며 나머지는 모두 중국적인 것으로 판단된다. 북한적 중국교포중에서 우리나라에 입국하여 불법체류하고 있는 수(年度別 不法滯留者數)의 현황을 보면, 92년도 22,128명, 93년도 21,387명, 94년 9월 1일 현재 21,273명(단 91년 이전 통계자료는 없음)로 집계되고 있다. 外務部, 1994年度 國政監査 要求資料(IV) (서울: 外務部, 1994. 9), p. 278; 주지하는 바와 같이 북한적의 中國常住 교포들은 朝僑라고 불리우고 있다.

27) 위의 책.

이러한 행정부의 입장에 반해 법원은 최근 북한적 중국교포인 한영숙이 住民登錄職權抹消處分 無效確認訴訟 上告審에서 1994년 8월 26일 대법원이 내린 판결에서 보듯이 북한 출신자의 경우 당연히 한국국적을 인정하고 있다.²⁸⁾ 즉 법원은 북한국민권자인 경우 그의 소재지가 중국이든 또는 북한이든 차별을 두지 않고 있다. 다시 말하면 북한적 중국교포의 경우 ① 중국에 장기체류한 경우이든, ② 북한지역에 상주하는 국민으로서 일시적으로 중국에 체류하든, ③ 북한을 탈출하여 중국에 밀입국한 자이든 불문하고 일체 내국민으로 보고 있다. 이 경우 한국으로의 귀순요청장소나 귀순경로는 묻지 않는다는 입장이다. 그 결과 법원은 북한적 중국교포를 일반 북한주민과 별도로 취급할 법적 근거는 없다고 보고 있고, 이들에 대해서도 역시 귀순절차를 밟도록 하는 것이 타당하다고 판단하고 있는 것이다. 이처럼 정부와 법원이 서로 다른 입장을 보이고 있는 것이 현재 북한적 중국교포들에 대한 처리의 현주소이다.

전술한 바와 같이 우리 정부는 북한으로부터 直接脫出·歸順한 자들에 대해서는 일체 대한민국 국민(내국민)으로 간주하여 ① 귀순경로, ② 탈출동기, ③ 입국경로를 불문하고 모두 귀순자로 처리하여 왔는데 반해서, 그동안 재중국 북한적 교포들과 같은 제3국 거주 북한국민권자의 경우에는 일반 귀

28) 1994년 8월 26일자 大法院 제2부 판결, 94누3223 참조.

순자들과는 차별적인 태도를 보이고 있다.

1992년 8월 한·중수교 이전부터 이미 우리 정부는 북한공민권자(북한출신)인 중국교포들이 귀순을 요청해 온 경우, 원칙적으로 이를 불허하는 방침을 견지해 왔다. 다만 제반 대내외적 요인을 고려하여 1990년 6월 「中國居住 獨立有功者 永久歸國指針」을 제정하여 단지 독립유공자 및 그 후손에 대하여 예외적으로 이들의 영주귀국을 인정하였을 뿐이다.²⁹⁾

그런데 상기 외무부 자료에 의하면 한·중수교 이후에는 북한공민권자인 중국교포를 일반 중국국적의 교포(즉 중국인)와 동일하게 취급한다고 하고 있다. 이러한 처리는 물론 헌법의 영토조항의 정신이나 기존의 귀순자 처리의 법리 측면

29) 外務部, “中國 國籍僑胞의 韓國國籍 取得問題와 關聯,” 「1994年度 國政監査 要求資料(IV)」, (서울: 외무부, 1994. 9), p. 30; 그러나 이 指針 제정전에 우리 정부가 선별적으로나마 북한적 중국교포들의 귀순을 받아들인 바 있음은 주목을 요한다. 예컨대 1960년대말 북한적 중국동포 50여명이 비밀리에 입국, 우리 국적을 확인받아 현재까지 국내에 거주하고 있다. 가령 白秉賢은 1969년 4월 홍콩주재 한국영사관에 영주허가신청을 낸 뒤 북경주재 영국대사관에서 홍콩 입국비자를 받아 홍콩을 거쳐 귀국했으며, 한국국적을 인정받은 바 있다. 「韓國日報」, 1994년 9월 3일 참조; 이러한 사실을 감안할 때 과거 냉전시대에는 공산권 국가 소재의 북한공민권자에 대한 귀순과 관련한 분명한 정책이 수립되어 있지 않았으며, 정부도 이 문제에 대한 일관성 있는 입장을 취한 것 같지 않다. 그 대신 북한적 중국교포들에 대해서는 다분히 人道主義 내지 기타 政治的 考慮에 입각하여 選別的·便宜主義의으로 귀순자 처리를 해 온 것으로 보인다. 그리하여 한·중수교 이전에는 귀국한 북한적 중국동포들에 대해 직장 알선, 주택비 제공 등의 방법으로 귀순자대우를 하던 것에 반해 막상 수교가 이루어진 후에는 불법체류자로 냉대하는 것은 부당하다는 비판이 제기되기도 한다.

에서 볼 때 일견 부당한 취급(처우)이라고 할 수 있으나, 다른 한편 북한적 중국교포의 경우 북한거주 국민과 완전히 동일시하는 것도 남북한간 특수관계 및 북한주민의 법적 지위의 대외적 측면에 비추어 볼 때 반드시 타당하다고 보기 어려운 점이 있다.

그러나 북한적 중국교포의 처리와 관련하여 적어도 이들의 강제퇴거 내지 추방은 법리상 납득하기 어렵다고 판단된다. 이러한 조치는 우리 헌법 및 국적법규정과 재외국민보호의 정신과 상치되는 것이기 때문이다. 특히 우리 법원에서 北韓籍者들도 우리 국민이라는 판정을 내린 이상 본인의 의사에 반하여 추방할 수 있는 법리상 근거는 없다고 본다. 물론 현실적으로는 제기되는 복잡하고 어려운 문제들이 있는 것은 사실이나, 그렇다고 법과 판례를 무시하고 처리하는 것은 온당한 태도라 할 수 없다. 북한적 중국교포의 차별적 처리는 그들의 기본권을 최대한 존중하는 선에서 또한 헌법의 정신에서 크게 이탈하지 않는 범위내에서 극히 제한적인 것이어야 한다.

북한 또는 현지국과의 관계를 고려하여 이들의 영주귀국(입국)을 제한할 필요가 있는 경우, 북한적 중국교포의 입국시 엄격히 심사하여 아예 처음부터 제한하는 방법을 택하는 것이 강제퇴거의 처분보다 적절한 처리라고 판단된다. 또한 「歸順北韓同胞保護法」 등 우리 국내법을 적용함에 있어서 귀

순으로 처리할 경우 재정적 부담 등이 가중된다면 동법이나 시행령을 개정하여 귀순북한동포의 범위를 입법적으로 정의함으로써 수혜대상을 엄격히 제한하는 방법을 택하면 될 것으로 생각된다. 이들의 입국거부나 귀순자의 정의에서 제외시키는 근거 내지 명분은 북한적을 가진 북한공민권자이면서 대한민국 국민이라는 사실상의 이중국적자라는 데에서 찾을 수 있다. 즉 그들은 당연히 한국인이 아니라 우리 정부의 국적확인이 있을 경우에 한하여 내국민으로 취급될 수 있다는 논리인 것이다.³⁰⁾

이상의 점에 비추어 北韓籍의 중국상주 교포들에 대해서는 북한에서 직접 귀순해 오는 북한주민과는 다른 법적 지위를 부여, 헌법의 정신과 테두리내에서 차별적으로 처우하는 것이 반드시 부당하다고는 볼 수 없다고 하겠다. 다만 이들에게 「中國居住 獨立有功者 永久歸國指針」의 적용범위를 확대하는 방향으로 개정하거나 또는 북한적 중국교포들이 독립유공자 및 그 후손에 준하는 자로 취급하는 식으로 가급적 영

30) 이와 관련, 「남북교류·협력에 관한 법률」 제10조(해외동포의 출입보장)는 “외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 해외거주동포가 남한에 왕래하고자 할 때에는 여권법에 의한 여행증명서를 소지하여야 한다”고 규정하고 있는데, 이 규정은 북한적 중국동포들에게 적용될 수 있는 것으로 생각된다. 이 조항에서는 북한적 중국동포들의 南韓往來만을 규정하고 있고, 영주귀국을 명시하고 있지 않다. 이러한 규정의 입법취지가 반드시 분명한 것은 아니나, 북한공민권자들에 대해서는 내국민이나 우리나라 여권을 보유하면서 외국에 체류하는 일반적인 제외국민과는 달리 별도로 규율하려는 의도가 있는 것으로 보아도 무방할 것 같다.

주귀국의 문호를 개방하여 이들에게 가능한 한 영주귀국을 허용해 나가는 것이 바람직하다고 생각된다.³¹⁾ 이러한 점을 감안하여 새로운 처리기준이 마련될 때까지는 사안별로 귀순 허용여부를 심사, 선별처리하는 수 밖에 없을 것이다.

한편 북한주민에 대해서는 - 그가 직접 탈북·귀순희망자인든 제3국에 상주하는 북한공민권자인든 관계없이 - 어떠한 방법으로라도 국내에 일단 입국하면 強制退去가 불가능하다고 보는 것이 타당하며, 또한 그와 같이 처우해야 함이 헌법의 정신이나 남북한간 특수관계에 비추어 타당하다고 할 것이다.

이와 관련, 최근 재중국 교포 가운데 인도적인 고려가 필요한 사례가 나타나고 있는 점을 감안하여, 지난 8월 24일 통일원·외무부·재무부·법무부·교육부·건설부·국가보훈처·안기부 등 유관부처 관계자가 참석한 在外國民政策審議委員會에서 “인도적·민족화합적인 측면과 제반 대내외적 요인을 감안하여 점진적으로 중국교포들의 영주귀국 문호를 확대한다”는 원칙적인 방침을 정한 바 있고, 현재 이를 구체화하기 위한 작업을 진행하고 있는 것으로 알려지고 있다.³²⁾

31) 이들의 처리는 귀순이 아니라 영주귀국이 되므로 정부가 영주귀국하는 북한적의 중국교포들에 대해 「귀순북한동포보호법」상의 정착금 및 보로금 지급, 주거비 지원 등 각종 보호·지원을 하지 않아도 된다.

32) 「韓國日報」, 1994년 8월 25일 및 8월 28일 참조.

(다) 시베리아 伐木工 및 在中國 脫北同胞의 경우

1) 南北間 特殊關係와 脫北同胞들의 처리문제

현재 러시아를 포함하여 독립국가연합(CIS)내에 시베리아 벌목장을 탈출한 북한탈출동포(이하 '탈북동포'라고 약함)가 80~170명, 그리고 북한을 탈출하여 현재 중국으로 피신한 자들이 1,000여명 또는 그 이상에 이르는 것으로 추정되고 있다. 탈북동포들의 탈출동기가 무엇이든 관계없이 그들이 체포되어 북한으로 송환될 경우, 북한당국에 의해 극형에 처해질 것은 의심의 여지가 없다. 그러한 점에서 신변안전에 대한 위협때문에 탈북동포들은 외부로의 노출을 극도로 꺼리고 있는 것으로 보인다. 이들이 현재 현지국 정부에 대해 亡命申請 등 法的 保護節次를 밟고 있지도 않고 그러한 의사가 있는지도 확실치 않은 것이 현실이다.³³⁾

인권의 국제적 보호의 측면에서는 물론 우리 헌법의 인권 보장 및 재외국민보호 정신에 비추어 볼 때 우리는 마땅히 탈북동포에 대해 관심을 기울이지 않으면 안된다. 이에 대한 종합적인 대책마련이 시급히 요구되고 있고 정부로서도 이를 위해 노력하고 있는 상황이다.

33) 白忠鉉, “省察과 摸索: 國際法과 人權의 照明,” 「북한탈출동포 어떻게 할 것인가」(民主平和統一諮問會議主催 主題發表文, 1994. 4. 26), p. 10 참조.

그런데 최근 탈북동포들의 경우 이들의 처리문제는 기존의 탈북·귀순자 내지 북한적 중국상주 동포들과는 다른 특징을 보이고 있다.

첫째, 이 문제가 남북한 동시수교국의 영역내에서 발생한 것으로서 현지국의 입장이 탈북동포의 처리에 있어서 결정적인 작용을 한다.

둘째, 이들은 도피·탈출 등의 방법에 의해 일단 북한의 관할권으로부터 이탈된 상태이나 현재 현지국에서 신변의 안전에 많은 위협을 느끼고 있다.

셋째, 이들은 탈북과 동시에 직접 대한민국에 귀순을 요청할 수 있는 상황에 있지 않은 경우가 대부분이며, 또한 현지국에 안정적으로 체류할 수 있는 수단을 갖고 있지 못하다.

넷째, 탈북동포들의 경우 신변의 위협을 감안, 안정적 지위 확보가 가장 급선무이며, 여기에는 관계국의 협조가 절대적으로 필요하고 이를 위해 국제법 및 현지국의 국내법을 원용할 필요가 있다.

다섯째, 이들의 처리는 개인적 차원에서 탈북동포들의 國際法的人權保護와 직결되어 있는 문제로서 독일통일 과정에서 보듯이 예기치 않은 조기통일의 시발점일 수도 있음을 감안할 때, 종합적인 대북 및 통일정책 차원에서 접근해야 할 사안이다.

여섯째, 탈북동포들은 반드시 한국으로의 귀순을 희망하는

것이 아니라, 현지국 또는 기타 제3국에 정착하기를 희망할 가능성도 있다는 점에서 처리방향에 있어서 새로이 고려해야 할 사항들이 있다. 예컨대 최근 발생한 탈북동포들의 처리에는 탈출동기를 감안하여 처리할 수 밖에 없다.

이와 같은 특징들은 탈북동포의 처리에 있어서 남북한간 특수관계의 고려를 요구하고 있다.³⁴⁾ 이하에서는 이러한 점에 유의하여 탈북동포들에 대한 대책을 수립함에 있어서 특수관계와 관련하여 고려하여야 할 몇가지 법적 문제, 특히 탈북동포의 法的地位問題를 검토(특히 국제법적 지위로서 난민에 해당할 수 있음을 규명)한 다음, 이들의 처리방안을 관련 국제법과 국내법의 관점에서 검토하기로 한다.

2) 脫北同胞의 법적 지위

탈북동포도 일반 북한주민과 같은 二重的인 法的地位를 갖는다. 즉 우리 국내법상으로는 탈북동포들이 재외국민에 해당되며, 국제법상으로는 북한국민(북한공민권자) 내지 事實

34) 아울러 정부는 이 문제를 단지 脫北同胞들의 人權保護問題로만 볼 것이 아니라, 종합적인 대북 및 통일정책 차원에서 접근하는 것이 타당하다고 하겠다. 앞으로 북한 주민들의 탈출이 더욱 확대될 것으로 예상되는 바, 탈북동포에 대한 적절한 대책수립은 分斷의 安定的인 管理 뿐만 아니라, 남북한관계 설정 및 개선과 관련하여 매우 중요한 의미를 지니고 있는 문제임을 유념하여 이 문제를 중·장기적인 차원에서 신중하게 처리해 나가야 할 것이다.

上 二重國籍者의 지위에 있다고 할 수 있다. 다만 그들이 처한 특수한 상황으로 인해 국제법적 측면에서 추가적으로 검토해야 할 신분적 지위가 있는 바, 이하에서는 이들에 관해 검토하기로 한다.

먼저 시베리아 北韓 伐木工의 경우를 살펴 보기로 한다.

첫째, 이들은 「러시아에 합법적으로 입국하여 체류하는 자들」이다. 북한 벌목공들은 전술한 바와 같이 1967년 3월 체결된 일명 林業協定에 의거하여 러시아에 합법적으로 입국하여 시베리아의 벌목장에 배치되어 근무하고 있던 자들이다. 따라서 이들은 북한의 여권 및 러시아로부터 비자(입국사증)을 발급받아 합법적으로 러시아에 입국하여 체류하던 자들인 것이다.

둘째, 러시아 입장에서 이들은 北韓의 公民으로서 엄연히 外國人이다. 벌목공들이 합법적으로 입국하여 체류하고 있는 이상, 이들은 러시아에 체류하는 동안 외국인으로서의 지위를 향유한다. 러시아는 남북한 동시 수교국이므로 북한을 벌목공들의 본국(국적국)으로 인정하여야 하며, 이들에 대한 북한의 對人高權(personal supremacy: 對人主權, 領民高權, 屬人的 管轄權이라고도 함)을 인정·존중하여야 한다.

이러한 입장은 물론 북한 주민도 우리 국내법상 내국인이라는 영토조항 및 국민조항의 논리와 배치되는 것이다. 그러나 여기에서 우리 헌법상의 영토조항, 즉 국내법상의 논리와

국제법상의 논리가 상충되는 측면이 있음을 솔직히 시인하지 않으면 안된다.

셋째, 북한 벌목공들은 북한여권 소지자로서 불법체류로의 전환가능성이 상존하고 있다. 이들은 러시아와 북한간 입업협정의 목적에 반하여 러시아에 체류하는 것이 된다. 그러나 이것이 곧바로 불법체류를 의미하는 것은 아니다. 왜냐하면 그들의 입국은 합법적인 것이기 때문에 북한여권의 유효기간이나 러시아의 비자발급 유효기간이 만료되지 않는 한 그들의 체류는 합법적이다. 다만 입업협정 목적 위반의 체류가 불법체류가 되기 위해서는 러시아의 비자 발급시 북한 벌목공들의 체류목적은 입업장에서의 근무로 한정하였을 것을 요건으로 하나, 러시아가 그와 같은 특정요건을 입국허용시 부과했다고 보기는 어려울 것 같다.

한편 북한은 북한벌목공들이 벌목장을 탈출한 것은 그들이 러시아에 체류하게 된 원인에 비추어 볼 때 입업협정의 목적을 위반한 것이고, 북한측의인적 관할권의 범위를 이탈한 것이므로 체포와 신병인계를 요구할 수 있을 것이다. 그러나 모든 인간에게 기본적으로 인정되는 거주이전의 자유는 국제협정으로도 제한될 수 없기 때문에 벌목장의 이탈 자체를 범죄로 보기는 어렵다고 하겠다.

北韓 國內法上으로는 벌목장 탈출행위가 범죄를 구성할지 모르나, 러시아의 국내법상으로는 범죄가 되지 않는다. 따라

서 러시아측으로서는 이들이 벌목장내에서 명백히 파렴치한 범죄 내지 중대한 형사범죄를 저지르지 않는 한, 그들을 체포하여 북한에 인도해서는 안되며 또한 인도할 의무도 없다.

다만 북한 벌목공들의 여권 유효기한이나 러시아 비자 유효기간이 만료되면 그들의 러시아 체류가 불법적으로 될 것이다. 이 경우에도 이들이 러시아의 경우 여권유효기간내에는 영주권을 취득할 수 있는 것으로 알려지고 있는 바, 불법 체류로 판정되기 직전에 永住權이나 旅行證明書 또는 임시체류허가증 등을 취득한 경우에는 벌목공들이 당연히 합법적으로 체류할 수 있게 된다.³⁵⁾ 영주권과 기타의 경우와의 차이는 주로 체류 내지 거주기간의 長短과 신분의 안정성 보장여부에 있다.

탈북동포의 처리와 관련, 우리 정부는 「헌법상의 내국민에 대한 인권보호 및 재외국민 보호정신」에 입각하여 이들의 귀순을 위해 최대한의 노력을 기울여야 한다. 그러나 이상에서 고찰한 바와 같이 우리 정부가 러시아에 대하여 우리 국내법 논리를 내세울 경우 벌목공들의 귀순을 실현하거나 또는 신병을 인도받기가 외교적으로 어렵다는 것을 알 수 있다. 물

35) 러시아 국내법에 의하면 外國人은 여권의 유효기간중에는 신청에 의해 영주권을 발급받을 수 있으며, 3년 이상 계속 러시아 영토내에 거주한 경우에는 역시 신청에 의하여 公民權을 취득(즉 합법적으로 러시아인의 자격을 획득)할 수 있다. 公民權은 3년 이상 거주를 요건으로 하기 때문에 벌목장을 탈출한 자들의 경우 공민권을 획득하기란 쉽지 않을 것으로 판단된다.

른 이것은 남북한관계의 二重性에 기인한 것으로서, 분단국의 특수성을 반영하는 것이다. 그럼에도 불구하고 우리 정부는 탈북동포들이 비인도적으로 대우받지 않도록 현지국과의 긴밀한 협조관계를 유지하고, 가능한 한 이들이 국제법상의 새로운 지위(예컨대 난민 등)를 부여받아 안정적으로 처우받을 수 있도록 외교적 해결을 모색함이 필요하다고 할 것이다.

다음으로 在中國 脫北同胞의 경우를 살펴 보기로 한다.

첫째, 이들은 밀입국자들이다. 영토국의 정식 법적 절차를 거치지 아니한 입국은 소위 밀입국, 즉 불법입국이 된다. 영토국(밀입국자의 소재지국, 현지국)은 밀입국을 부인하는 한편, 당해 행위를 출입국관리법상의 범죄로 처벌할 수 있다. 그러나 통상 범죄로 처벌하기 보다는 밀입국자를 본국으로 추방하는 행정조치를 취하는 것이 오히려 일반적이다.

밀입국자를 본국으로 추방할 수 있다는 것이 일반국제법상 확립된 법원칙이기 때문에 영토국으로서는 불법체류자의 밀입국 사실을 확인하면, 그를 본국에 추방할 수 있다. 또한 만일 밀입국하려고 기도하다가 적발된 자는 국경지역에서 그의 입국을 거부할 수 있다. 현재 중국에 은신·거주하고 있는 탈북동포들은 북한 당국으로부터 출국허가를 받지 않고 월경(출국)하여 중국에 不法入國, 즉 밀입국한 자들이다. 따라서 재중국 탈북동포들은 북한의 입장에서는 처음부터 불법한 방법으로 월경한 불법출국자이며, 중국의 입장에서는 불법한

방법으로 입국한 불법입국자가 된다.

둘째, 이들은 不法滯留者이다. 밀입국의 결과 재중국 탈북 동포들은 입국 순간부터 중국의 관련법이 인정하지 않는 체류를 하게 된다. 말하자면 법적 근거가 없는 不法滯留者가 된다.³⁶⁾ 아직까지 영토국인 중국이 이들에 대해 별도의 법적 보호조치를 제공하지 않고 있기 때문에, 탈북동포들은 현재 중국 국내법상 不法滯留者의 입장에 있다고 할 수 있다. 불법체류자에 대해서는 영토국이 동인을 본국으로 강제퇴거, 즉 추방을 할 수 있다.

셋째, 재중국 탈북동포의 경우에도 중국의 입장에서는 북한의 公民으로서 일반 외국인과 같이 취급된다. 중국은 남북한 동시수교국이므로 일차적으로 이들을 외국인, 즉 북한의 公민으로 간주하는 한편, 이와 동시에 불법입국(밀입국)한 외국인으로서의 지위를 인정하게 될 것이다.

3) 處理方向

첫째, 탈북동포들에 대해 우리 정부가 일차적으로 취해야 할 조치는 현지국에 대해 탈북동포들의 신변보호를 요청하는 것이다.

36) 밀입국자는 밀입국의 결과 곧바로 불법체류자가 되지만, 불법체류는 이러한 밀입국 외에도 외국인이 일단 합법적으로 외국에 입국한 후 여권의 기한만료 등의 사유에 의해서도 발생할 수 있다.

현재 탈북동포들의 경우 체포되어 북한에 인도 또는 송환 될 경우 북한에서 극심한 박해를 받을 것이란 점은 의심의 여지가 없다. 그러한 점에서 지금 당장 탈출동포들에게 가장 필요한 것은 테러나 체포의 위협으로부터 신변의 안전 확보 내지 보호라 할 수 있다. 따라서 무엇보다도 정부는 러시아와 중국에 대해 탈북동포들의 脫出動機를 감안하여 인도주의적인 고려에서 이들의 신변보호를 요청하는 한편, 북한당국으로의 강제송환 내지 추방을 금지하도록 하여야 한다.

둘째, 북한주민이 우리 정부에 대해 망명이나 귀순을 요청하는 경우, 동인의 보호가 국제법상 인권보호는 물론이거니와 우리 국내법상 재외국민 보호의 법리에 비추어 요청되는데, 이와 같은 요청에 부응하기 위해서는 탈북동포들의 지위를 國際法的으로 안정화시키는 노력이 필요하다.

러시아 및 중국 등 현지국과 북한의 입장을 감안할 때 탈북동포들의 안정적 지위확보를 모색하기 위해서, 정부는 먼저 이들이 우리 국내법상 내국인이라고 주장하여 한국으로의 인도를 요청함이 바람직하다. 이를 위해 우리 정부는 조용하고도 의연한 처리를 도모함이 요망된다. 즉 탈북동포 문제의 원만한 해결을 위해 정부는 이 문제를 양국간의 정식 외교현안으로 제기하기 보다는 가급적 외교적 마찰을 일으키지 않고 현지국의 입장을 감안하여 실질적으로 탈북동포의 인권보호 및 인도적 처리를 도모하는 방향에서 조용히 처리하는 것

이 바람직하다.³⁷⁾

그러나 현지국이 우리의 입장을 수용하지 않을 경우 그러한 주장을 더이상 고집할 것이 아니라, 그 대신 러시아 소재 북한 별목공들을 國際法上 人權保護問題의 차원에서 접근하는 것이 바람직하다고 하겠다.

시베리아의 북한 별목공 및 재중국 탈북동포의 탈출동기를 고려할 때 국제법상 이들의 지위를 안정화시키는 방법으로는 첫째, 현지국이 탈북동포의 정치범죄성을 인정하여 인도요청국에 인도하지 않는 방법,³⁸⁾ 둘째, 국제법상 난민³⁹⁾으로 판정

37) 이 과정에서 우리는 특히 中國憲法 제32조 2항이 “중화인민공화국은 정치적 이유로 피난을 요구하는 외국인에 대하여 보호받을 권리를 부여한다”고 규정하고 있음을 중국정부에 환기시킬 필요가 있다. 물론 러시아의 경우에도 외국인에 대한 법적 보호에 관한 국내법규를 적절히 원용하여 우리의 입지를 강화하는 것이 필요하다고 하겠다.

38) 국제법상 政治犯罪이라는 개념과 더불어 정치범불인도원칙이라는 것이 있다. 이러한 개념과 원칙은 소위 犯罪人引渡法(law of extradition) 상 발전되어 온 개념이다. 정치범죄란 이를테면 하나의 행위에 정치성과 범죄성이 공존하는 경우를 말하는 것이다. 그리고 정치범불인도원칙이란 일반적으로 정치범죄 또는 정치범죄와 관련된 행위에 대하여는 인도가 허용되지 않는다는 원칙을 말한다. 여기서 유의할 것은 범죄인인도법이 보호하는 범위는 범죄인의 본국인도 금지에 그치며, 영토국 또는 제3국에서의 정착지원 등 人道的인 後續措置를 취할 것까지 요구하는 것은 아니다. 白忠鉉, “省察과 摸索: 國際法과 人權의 照明,” pp. 8~9.

39) 국제법상 난민이라 함은 일반적으로 일신상의 이유로 국적국(어느 국가의 국민인 경우) 또는 상주국(무국적자인 경우)에서 외국으로 탈출하여 비호(또는 망명)를 요청하는 자를 말한다. 난민은 탈출 또는 망명요청의 동기를 고려하여 대체로 정치적 난민, 전쟁난민, 경제적 난민, 인도적 난민의 4가지 유형으로 대별된다. 첫째, 政治的 難民이란 ① 인종, ② 종교, ③ 국적, ④ 특정 사회집단에의 소속(구성원 신분), ⑤ 정치적 의견(신조)을 이유로 본국에서 박해받을 우려가 있는 경우 타국으로 탈출하여 타국의 보호를 요청하는 난민을 말한다. 정

받도록 하는 방법이 있다.

그러나 제반정황에 비추어 볼 때 현지국인 러시아가 망명을 요청하는 벌목공들에 대해, 또한 중국이 밀입국자인 탈북 동포를 각기 상대적 정치범으로 인정하여 북한에 불인도할 가능성은 그리 높지 않다. 벌목공들이 정치범으로 인정받지 못할 경우, 이들의 신병은 러시아와 북한간의 司法共助協定⁴⁰⁾ 또는 중국과 북한간의 密入國者送還協定⁴¹⁾에 의거하여 북한

치적 난민은 정치적 망명자 또는 단순히 망명자라고도 하는데, 오늘날 여기에 해당하는 난민은 극소수에 불과하다. 둘째, 戰爭難民이라 함은 전쟁, 내란 또는 정치폭동이 발생한 경우 이를 피하여 타국 또는 타지역으로 피난한 난민을 말한다. 전쟁난민은 피난민 또는 실향민이라고도 하며, 이라크의 쿠웨이트 침공(소위 걸프戰) 후 발생한 쿠르드난민, 한국전쟁 당시 월남피난민에 여기에 해당한다. 한편 실향민이라 할 경우 이것은 다시 국내실향민과 국외실향민으로 구분되기도 하는데, 이러한 분류에 의하면 한국전쟁시 월남피난민은 국내실향민이 됨은 두말할 필요도 없다. 셋째, 經濟的 難民이라 함은 경제적 궁핍 또는 곤경을 피하기 위해 생존권 확보차원에서 타국으로 탈출한 난민을 말한다. 월남전 후 발생한 船上難民(boat people)은 전쟁난민이 아니라 주로 경제적 난민에 해당하는 것으로 취급되었다. 넷째, 人道的 難民 자연재해 또는 대규모 인권침해 사태가 발생한 경우 이를 피하기 위하여 타국으로 도피 또는 탈출한 난민을 말한다. 학자에 따라서는 둘째, 셋째, 넷째 범주의 난민을 모두 포함하여 인도적 난민이라고 하는 사람도 있고, 정치적 난민을 넓게 이해하고 기타의 난민을 경제적 난민으로 분류하는 사람도 있다. Deborah Perluss and Joan Fitzpatrick Hartman, "Temporary Refugee: Emergence of a Customary Norm," *Virginia Journal of International Law*, vol. 26 (1986), pp. 559~571 참조.

40) 여기서 「司法共助協定」은 1957년 12월 16일 체결되고 1958년 3월 6일 발효한 「쏘베트 사회주의 공화국 연맹과 조선민주주의 인민공화국간의 민사·가족 및 형사사건들에 대한 법률상 방조제공에 관한 조약」을 말하는 것이다.

41) 여기서 密入國者送還協定이라 함은 1960년대에 중·북한간에 체결된 것으로 추정되는 「脫走者와 犯罪人の 相互引渡에 관한 協定」을 말하

에 인도 내지 송환되게 될 것이다.

북한주민이 우리 정부에 대해 망명이나 귀순을 요청하는 경우, 동인의 보호가 국제법상 인권보호는 물론이거니와 우리 국내법상 재외국민 보호의 법리에 비추어 요청되는데, 이와 같은 요청에 부응하기 위해서는 북한주민의 지위를 국제법적으로 안정화시키는 노력이 필요하다. 여기에서 우리 정부가 제3국에 있는 북한주민을 국제법상 난민으로 판정받도록 노력해야 할 당위성이 인정된다.

우리 정부는 이들이 난민협약 및 의정서 등 국제법규에 입각하여 북한 탈출동포들이 난민자격을 인정받도록 함으로써 인도주의적인 방식으로 처리하되, 이와 상충되지 않는 범위 내에서 關聯國內法을 최대한 적용하여야 한다. 우리는 북한 별목공 및 재중국 탈북동포들이 「난민협약」상의 난민임을 주장하는 한편 이들이 현지국으로부터 난민의 지위를 확보할 수 있도록 하는 데 최우선적인 노력을 경주하되, 엄격하게 볼 때 「난민협약」상의 정치적 난민이 아닌 경우도 있을 것이나, 이들이 「난민협약」의 보호대상에 해당한다는 논리를 개발하여 이들이 가능한 한 난민의 지위를 확보할 수 있도록 외교적 노력을 모색하는 한편 러시아의 裁量權 介入餘地를 최소화해야 할 것이다.⁴²⁾

는데, 이 협정은 정부차원이 아닌 양국의 公安當局간의 秘密協定으로 체결된 것으로 알려지고 있다.

42) 우리는 중국이나 러시아가 북한과의 개별협정을 이유로 하여 이들을

그리고 예상되는 북한의 내정간섭 주장에 대해서는 인권보호의무는 국제강행규범으로서 국제법상 인권보호 및 난민보호 의무가 일국의 국내관할권(즉 북한 별목공이나 재중국 탈북동포들에 대한 북한의 人的 管轄權 내지 對人主權)에 우선한다는 입장을 견지함으로써 북한측 주장에 의연하게 대처해야 할 것이다.

넷째, 우리 정부는 中·長期的으로 유엔난민고등판무관(UHCHR)의 개입을 모색할 필요가 있다. 정부는 탈북동포들의 수가 증가될 경우에 대비하여 중·장기적으로는 가능한 한 UNHCR의 개입을 유도하여 객관적이고 중립적인 처리를 도모하는 방안을 고려할 필요가 있다. 왜냐하면 중·장기적으로

북한으로 송환하는 것은 유엔憲章 및 후술하는 難民協約上의 義務違反을 분명히 주장해야 할 것이다. 러시아와 중국이 각각 북·러간 「사법공조협정」, 북·중국간 「밀입국자송환협정」을 근거로 탈북동포들을 북한으로 송환 내지 추방하는 것은 국제강행규범으로 확립되어 가고 있는 인권존중의무(이는 유엔회원국의 현장상의 기본적 의무이기도 함)에 반하는 것이기 때문이다. 즉 난민보호에 관한 국제법규는 기본적 인권보호에 관한 법으로서 유엔현장상의 의무이다. 이와 관련하여 유엔헌장 제103조는 “국제연합 회원국의 憲章上의 義務와 다른 국제협정상의 의무가 상충되는 경우에는 이 현장상의 의무가 우선한다”고 규정하여, 유엔현장상 의무와 국가의 개별적 의무가 충돌할 경우 현장상의 의무가 우선하도록 되어 있다. 또한 우리로서는 북한과 중국간의 밀입국자송환협정이 유엔에 등록되어 있지도 않기 때문에 유엔의 제기관에 원용할 수도 없는 조약이라는 점을 지적·강조할 필요가 있다고 하겠다. 또한 러시아가 북한 별목공들을 「난민협약」상의 난민, 즉 政治的 難民으로 인정하지 않음으로서 난민협약상의 의무를 이행하지 않더라도 한국은 적어도 이들이 人道的 難民임을 강조(인도주의에 호소)함으로써 최소한 박해받을 가능성이 있는 북한으로 強制送還하는 일은 없도록 러시아에 협조를 구해야 할 것이다.

는 러시아와 중국이 각기 자신이 직접 탈북동포들의 난민자격을 심사하고 인정하는 것 보다는 영토국과의 협의를 통해 UNHCR이 개입을 유도하여 탈북동포를 국제법상 난민으로 인정될 수 있도록 하는 것이 러시아나 중국측의 입장(對북한 관계)에 비추어 보더라도, 또한 난민판정의 재관성에 비추어 볼 때에도 보다 바람직한 대응이라 할 수 있기 때문이다. 이를 위해서는 영토국들에 대해 이러한 점을 분명히 설득하고 그들의 이해와 협조를 확보하여야 할 것이다.

다섯째, 우리 정부는 탈북동포의 유형별 처리를 도모하는 동시에 귀순허용시 철저한 수용대책을 수립하여야 한다. 정부는 탈북동포의 다양한 탈출동기와 개인의 의사(한국 귀순 희망, 현지 정착, 제3국 망명)를 존중하면서 유형별 처리를 강구하여야 한다. 이들이 한국으로의 망명 내지 귀순을 요청하여 우리가 이를 수용하기로 결정한 경우에는, 대러시아나 대중국과의 관계에서 탈북동포들을 국제법상 난민으로 인정받으려는 국제적인 노력과는 별도로 한국은 우리 국내법상의 내국인으로 간주하여 歸順節次를 밟지 않으면 안된다. 이것은 남북한관계를 특수관계로 인정한 「기본합의서」에도 불구하고 영토조항이 존속하고 있는 한 불가피한 법적 대응이라고 볼 수 밖에 없다. 따라서 탈북동포들이 우리나라에 들어올 경우 출입국관리법상의 난민관련 규정을 적용할 수 없다.⁴³⁾

43) 우리나라는 1992년 12월 3일 1951년의 「難民의 地位에 관한 協約」

전술한 바와 같이 이 법은 외국인인 난민에 대해서만 적용되도록 규정하고 있기 때문이다. 그 대신 탈북동포들은 內國民의 자격으로 입국하는 것이 되고, 국내법상 귀순절차를 밟게 된다.

이와 관련하여 북한주민이 헌법상 우리 국민임에도 불구하고 국제법상 외국인에 해당하는 난민의 지위를 현지국 또는 UNHCR로부터 인정받으려는 정부의 행위와 국내법상 歸順節次를 밟는 것은 상호 모순적인 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수도 있다. 그러나 이러한 현상은 분단국 내부의 특수관계로 인한 불가피한 현상이라고 생각된다. 기술한 바와 같이 남북한간의 「民族內部的 特殊關係」는 대외적으로 「1민족 2국가」, 대내적으로 「1민족 2체제」의 관계를 의미하는 바, 이것은 남북한관계에 있어서 대외적 또는 국제적 측면에서는 국제법이 적용되고, 그와 모순되지 않는 범위내에서 대내적 측면에서는 우리 국내법이 적용되는 二元性이 타당할 수 있음을 의미한다.

및 1967년의 「難民의 地位에 관한 議定書」에 대한 가입을 기탁하였는데(난민의정서는 동일자에 한국에 대해서 발효하였으나, 난민협약은 동 협약 제43조 2항의 규정에 따라 가입서가 기탁된 날로부터 90일 후인 1993년 3월 3일 한국에 대해 발효하였음), 出入國管理法 제8장의 2(난민의 인정 등), 즉 제76조의 2에서 제76조의 7까지의 難民關聯 規定들은 상기 조약 및 의정서상의 의무이행을 위한 國內立法措置 次元에서 출입국관리법이 1992년 12월 8일 改正되어 새로이 삽입된 것이다. 현행 出入國管理法은 난민개념을 現在 한국에 居住하는 外國人에 대해서만 적용하도록 하고 있다.

이러한 점에 비추어 현지국에서 난민자격 인 정확보와 북한 주민에 대한 국내법상의 귀순처리(단 귀순처리는 우리 공관이 북한주민에 대한 관할권 행사를 확보할 경우 러시아 영토내에서부터 개시될 수 있다)가 반드시 모순되는 것이라기 보다는 통일을 지향하는 과정에서 남북한관계의 이중성을 지혜롭게 해결하는 法的 叡智의 발현이라고 봄이 타당하다고 생각된다.⁴⁴⁾

다. 南北交易에 따른 法的 問題: 民族內部交流性 인정문제를 중심으로

(1) 民族內部交流性 國際的 認定の 必要性

한국은 현재 「기본합의서」 및 교류·협력분야 부속합의서, 그리고 「南北交流協力에 관한 法律」(이하 「남북교류·협력법」이라 함)⁴⁵⁾에 따라 남북교역에 대해 관세를 부과하고 있지

44) 白忠鉉, “省察과 摸索: 國際法과 人權의 照明,” p. 12 참조; 우리가 탈북동포에 대해 한국국적(한국인)을 주장하면서 현지국에 대해서는 난민판정을 받도록 요청하는 것은 일응 모순이라고도 볼 수 있으나, 남북한간 특수관계, 탈북동포의 이중국적성, 인권보호, 조속한 신분안정화의 필요 등 제반상황을 고려할 때 반드시 모순이라고 볼 수 없다고 생각된다. 따라서 한국정부가 탈북동포에 대해 한국국적을 인정 한 후에는 난민 난민처리를 요청할 수 없다는 주장은 지나치게 국내법 논리(영토조항의 논리)에만 근거한 것으로 남북한간 특수관계 및 상호 실제 인정의 정신에 배치된다고 생각된다.

45) 이 법은 1990년 8월 1일 법률 제4239호로 제정되었다.

않다. 그런데 만일 남북교역의 民族內部交流性이 국제사회에서 인정되지 않는다면, 무관세교역 허용 등 북한에 대해 취하는 특혜조치가 무의미하게 될 가능성이 있다. 왜냐하면 우리나라는 「관세 및 무역에 관한 일반협정」(GATT)⁴⁶⁾의 당사국으로서 동 협정 제1조의 最惠國待遇(most-favoured-nation treatment: MFN)의무에 따라 자동적으로 여타 GATT회원국들에게도 북한에게 취한 대우와 동일한 대우, 즉 無關稅에 의한 교역을 인정해야 하기 때문이다.⁴⁷⁾

이와 관련, 지난 1991년에 이루어진 남북한간 쌀 직교역과 관련하여 미국정부의 한 고위관리가 “한국이 북한과 대량의

46) GATT협정은 1947년 10월 30일 署名되고 1948년 1월 1일 발효하였다. 본래 GATT는 국제기구로 출발하지 않았으나 1954년 제네바에서 열린 제9차 체약국단회의에서 GATT협정을 관리할 상설기관의 설치에 관한 합의사항이 동 협정에 추가됨으로써 GATT라는 국제기구가 설립되게 되었다. 본고에서는 국제기구를 의미할 때는 GATT로, 「關稅 및 貿易에 관한 一般協定」을 의미할 때는 GATT협정으로 표기하기로 한다. GATT는 현재 유엔의 直屬(傘下)機關이다. 그런데 국제기구로서의 GATT는 1995년 1월 1일에 출범할 예정인 世界貿易機構(World Trade Organization: WTO)에 의해 대체됨으로써 공식적으로 소멸되는 반면, 1947년 GATT협정은 WTO설립에도 불구하고 계속 유효한 것으로 남게 된다.

47) GATT협정 제1조 1항은 “수입 또는 수출에 대하여 그리고 수입 또는 수출과 관련하여 부과되거나 또는 수입 또는 수출에 대한 既拂의 국제적 이전에 대하여 부과되는 關稅 및 모든 종류의 과징금에 관하여, 그리고 이러한 關稅 및 課徵金의 賦課方法에 관하여, 그리고 수입과 수출에 관련한 모든 규칙 및 절차에 관하여, 그리고 제3조 2항과 4항에 기재된 모든 사항에 관하여, 체약국이 他國의 原產品 또는 他國에 積送되는 產品에 하여하는 利益, 特典, 特權 또는 免除는 ‘모든 다른 締約國 領域의 동종 원산품 또는 이러한 영역에 적송되는 동종 신제품에 대하여 即時 그리고 無條件 부여되어야 한다’고 규정하여 최혜국대우에 관하여 일반적으로 규정하고 있다. 金成勳, 「最新國際條約集」(서울: 일신사, 1981), p. 244.

쌀을 비롯한 물자교역을 추진할 경우 GATT협정에 입각하여 한국을 제소할 수도 있다”고 발언하여 우리의 주목을 끈 바 있다.⁴⁸⁾ 이것은 앞으로 남북한간에 쌀을 포함한 모든 물품의 직교역과 관련하여 GATT회원국이 최혜국대우원칙의 적용을 요구함으로써 사실상 남북교역을 통제할 수도 있다는 意思表示라는 점에서 앞으로 예의주시해야 할 부분이라 하겠다.

이러한 사실을 감안할 때 남북한 직교역이 본격화될 경우 남북교역의 民族內部交流性 또는 남북교역을 민족내부거래 내지 민족내부교류로 추진하겠다는 남북한간 합의에 대한 국제적 인정문제가 대두될 것으로 예상된다.⁴⁹⁾ 앞으로 GATT 또는 이를 대체할 세계무역기구(WTO)로부터 남북교역의 민족내부교류성을 국제적으로 인정받지 못하면, 남북교역 및

48) 미국이 1991년에 있었던 남북한간 쌀 직교역과 관련하여 행한 직·간접의 발언은 GATT협정 제1조 외에도 國內壓力團體인 搗精業者協會(Rice Millers Association: RMA)의 지직과 같이 1945년 國際食糧農業機構(Food and Agriculture Organization: FAO)에서 채택된 「FAO 剩餘農產物 處理原則」(FAO Principles of Surplus Disposal)과도 관련이 있다. 「韓國日報」, 1991년 4월 30일; 「京鄉新聞」, 1991년 4월 30일; 「每日經濟新聞」, 1991년 4월 30일; 「東亞日報」, 1992년 1월 28일; 「朝鮮日報」, 1992년 10월 10일 참조.

49) 남북한간 특수관계 또는 이원적 남북한관계에 비추어 볼 때 남북교역의 법적 성격을 純粹한 國內去來로도 또한 상호 승인한 국가간의 國際去來로도 볼 수도 없다. 남북교역은 分斷國內部의 「特殊한 去來」로서 국내거래성과 국제거래성(대외무역성, 비국내거래성)을 공유하는 거래로서 그 자체로 獨自性을 갖는다. 필자는 이러한 점을 감안하여 「민족내부거래」를 「基本的으로 國內去來性을 가지나 순수한 국내거래와는 다르고, 동시에 일정한 한도에서 國際去來性 내지 非國內去來性을 갖는, 分斷國에 특유한 특수한 형태의 내부거래」라고 정의하고자 한다.

합작사업을 통한 민족경제공동체 형성 노력에도 불구하고 우리가 기대하는 소기의 성과를 거두지 못할 것이다. 그러한 점에서 이 문제는 남북경제교류·협력 본격화시 가장 시급히 해결해야 할 기본과제라고 해도 지나친 말은 아닐 것이다.

요컨대 남북교역의 민족내부교류성이 國際社會에서 인정되지 않는다면 「기본합의서」 및 부속합의서내의 남북교역을 민족내부교류로 명시한 규정이 당사자인 남북한간의 합의에만 그침으로써 실효성을 갖지 못하게 될 위험이 있다. 이하에서는 이러한 문제의식하에 남북교역을 민족내부교류로 인정받을 수 있는 방안을 검토·제시하기로 한다.

(2) 南北交易에 대한 無關稅規定과 민족자결권 행사

(가) 「기본합의서」의 南北交易關聯 規定이 갖는 법적 의미

남북한이 하나의 민족, 하나의 국가로 다시 통일되어야 한다는 의지는 「기본합의서」에 명확히 표명되고 있다. 동 합의서 서문에는 ‘남과 북은 분단된 조국의 평화적 통일을 염원하는 온계례의 뜻을 따라……’라고 하여 통일의 의지를 천명하고, 나아가 ‘쌍방간의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’라고 규정하고 있다. 또한 「기본합의서」 제15조는 “남과

북은 민족경제의 통일적이며 균형적인 발전과 민족전체의 복리향상을 도모하기 위하여 자원의 공동개발, 민족내부교류로서의 물자교류, 합작투자 등 경제교류와 협력을 실시한다”고 규정하고 있다.

이러한 규정에 따라 교류·협력분야 부속합의서 제1조 10항은 “남과 북은 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않으며, 남북한사이의 경제관계를 민족내부관계로 발전시키기 위한 조치를 협의·추진한다”고 하고, 동조 8항에서는 “남과 북 사이의 물자교류에 대한 대금결제는 청산결제방식을 원칙으로 하며, 필요한 경우 쌍방의 합의에 따라 다른 결제방식으로 할 수 있다”고 규정하고 있다.

이처럼 남북한간에 체결된 합의서에는 남북교역, 물자교류 합작사업 등 경제협력을 民族內部交流로 선언하고, 이를 구체적으로 실현하기 위하여 관세를 부과하지 않을 것과 대금결제를 청산방식으로 할 것 등을 규정하고 있다. 이러한 규정들은 다음과 같은 法的 意味를 갖는다고 평가할 수 있다.

첫째, 이러한 「기본합의서」의 관련규정이 갖는 의미는 남북교역이 민족내부교류, 즉 「기본적으로 국내거래」임을 명시한 것이다. 따라서 우리로서는 남북교역이 분단국 내부의 교역 내지 거래로서 유엔헌장 제2조 7항의 國內(韓國內) 管轄權의 範圍內에 있는 것으로서 제3국이나 과거의 GATT가 관여할 사항이 아니라고 하는 주장을 국제적으로 할 수 있게 된다.⁵⁰⁾

50) Ernst-Ulrich Petersmann, “Study on Legal and Political Aspects

둘째, 「기본합의서」의 관련규정은 남북교역에 관한 민족자결권 행사의 표현이라고 할 수 있다. 전술한 바와 같이 자결권의 행사방법은 반드시 주민전체의 투표와 같은 집단적인 의사표시에 국한되지 않는다. 남북한의 정부대표가 민족의 이름으로 만나 통일과정을 논의하고 통일을 이룩하기 위한 기반조성작업으로서 남북교역을 민족내부교류로 추진하기로 합의하였다면, 또한 그러한 합의가 남북한내에서 각기 민주적인 절차와 방법에 따라 이루어진 것이라면, 그러한 합의내용이 남북한 주민의 자결권 행사라고 보는 데에 대해 異論이 있을 수 없다.

(나) 民族內部交流性에 대한 國際的 認定義務: GATT
체제와 분단국 내부교역 및 민족자결권

1) 分斷國 內部交易에 대한 GATT의 慣行과 示唆點

남북한이 상호 특수관계에 있다는 것, 즉 하나의 한국으로서 남북한간의 관계가 國家 對 國家의 關係가 아니라는 입장이 국제사회에서 인정받더라도 이로써 당연히 모든 국제경제

of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT," p. 5; 이것은 1995년 1월 1일 출범하게 될 世界貿易機構(World Trade Organization: WTO)의 경우에도 마찬가지이다.

규범에서 남북교역을 민족내부교류로 인정받을 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 지금까지 특히 국제경제규범의 가장 중추적인 역할을 해 온 GATT체제는 국가 대국가간의 협정이 아닌 정부간의 협정으로 되어있기 때문이다. 따라서 남북한이 각기 事實上 獨立的인 關稅領域(customs territory)을 형성하고 독자적인 무역규범체제를 유지하고 있을 경우, 남북교역이 GATT협정의 규율을 받아야 할 거래가 아닌가 하는 점에 대해 문제로 제기될 수 있는 것이다.

이와 관련, 앞으로 출범하게 될 WTO의 경우 아직 분단국 내부의 거래에 관한 관행을 축적하지 못한 상태이나, WTO는 신국제무역기구로서 舊GATT기구를 대체한 것이므로 과거 GATT의 관행 내지 입장이 WTO체제 내에서도 그대로 타당하다고 할 수 있다. 따라서 이하에서는 分斷國 內部交易에 대한 GATT의 입장 내지 처리관행을 중심으로 살펴보기로 한다.

지금까지 GATT체제내에서 분단국의 문제에 관하여 어떤 확립된 원칙이 명백히 존재하는 것 같지는 않다. 이는 가급적 정치적인 문제에 관하여 개입하지 않으려는 GATT 締約國團(Contracting Parties)의 일반적인 정책에 따른 결과인 것으로 보인다. 그러나 동서독과 중·대만간의 교역에 대한 GATT의 처리관행으로부터 분단국 내부문제에 대한 舊GATT의 입장을 대체로 다음 3가지로 정리할 수 있다.

첫째, GATT는 민족자결주의 및 자결권 존중원칙에 따라 분단국이 하나의 국가임을 주장할 경우에 이를 존중한다. 둘째, 분단국을 구성하는 정치실체가 각기 GATT 가입을 희망할 경우(이것은 각각의 관세영역이 개별적으로 GATT에 가입함을 의미한다)에는 이들 양 영역의 승인을 조건으로 하여 그 가입을 허용한다. 셋째, GATT 체결국들은 지금까지 한번도 GATT협정을 분단국 내부의 교역에 적용해야 한다고 주장한 바 없다. 즉 GATT는 분단국의 内部去來에 관하여 분단국의 의사에 반하여 GATT규범의 적용을 강요하지 아니한다.⁵¹⁾

실제로 GATT 이사회와 체결국단은 특히 자결권의 존중원칙에 따라 체결국들이 그들의 헌법이나 무역법에 그 법의 적용영역과 관세영역의 범위를 정하는 체결국의 주권행사에 대하여 간섭한 바가 없음을 주목할 필요가 있다. 예컨대 한국의 GATT 가입에 대한 GATT 實務作業班의 報告書(1966.12.16. 15th BISD 106-109), GATT 제33조에 의한 체결국단의 한국 가입에 대한 결정(1967.3.2. 15th BISD 60) 및 1967년 4월 17일에 발효된 한국의 GATT 가입의정서(15th BISD 44-46) 등에서 한국이 그들의 주권이 미치는 범위를 북한도 포함하는 한반도 전체로 간주하는 것에 대하여, GATT가 특별한 문제제기를 한 바가 없었다.⁵²⁾

51) Ibid., pp. 57~58 참조.

52) Ibid., pp. 6~7.

이러한 사실과 GATT의 선례(기존관행)로부터 GATT가 분단국이 자결권 행사의 일환으로써 분단국 내부간의 교역을 국내거래로 보는 권리를 부인하지 않고 있음을 확인할 수 있다. 따라서 국제사회에서 남북교역을 민족내부교류, 즉 「기본적으로 국내거래」라고 주장할 수 있는 당위성을 찾을 수 있다고 하겠다. 이와 같은 논리는 WTO의 경우에도 기본적으로 타당할 수 있다고 판단된다.

2) 民族内部交流性에 대한 국제적 인정의무

1969년의 「條約法에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on the Law of Treaties) 제31조 3항에 의하면 어떠한 국제협정(GATT협정 및 WTO설립협정⁵³⁾ 포함)을 해석함에 있어서 “각 당사국간의 관계에 적용될 국제법상의 관련원칙”을 고려하여야 한다. GATT협정이나 WTO설립협정도 국제협정이므로 국제법상의 관련원칙인 유엔헌장에 일치하도록 해석되어야 한다. 유엔헌장 제103조는 “유엔 회원국의 헌장상의 의무와 다른 국제협정상의 의무가 상충되는 경우에는 이 헌장상의 의무가 우선한다”고 규정하고 있는 바, GATT협정이나 WTO설립협정의 규정이 유엔헌장과 상충할 경우에는 헌

53) 1995년 1월 1일 발효하는 WTO設立協定の 第1附屬書中 일부인 「1994년 GATT」는 1947년 GATT협정을 포함하고 있다.

장 제103조에 따라 유엔헌장이 우선하게 된다.

그런데 유엔헌장 제1조와 제55조에서는 인민의 자결권(민족자결권 내포)을 인정하고 있는데, 이러한 자결권에는 남북한이 「하나의 국가」(우리의 입장에서는 하나의 한국)임과 남북교역을 민족내부교류로 결정하는 권리도 당연히 포함된다. 유엔회원국은 이와 같은 한민족의 자결권 행사를 존중할 의무가 있다. 뿐만 아니라 자결권은 慣習國際法上的 權利이므로 이러한 한민족의 자결권 존중의무는 비단 유엔회원국에게 국한되는 것이 아니라 모든 국가들에게 미친다고 하겠다. 결국 유엔회원국을 위시한 국제사회의 전 구성원은 「기본합의서」내의 남북교역을 민족내부교류로 간주한다는 규정을 한민족의 자결권 행사로 인정하고, 이를 존중할 의무가 있다.⁵⁴⁾

국제사회의 전 구성원들이 한민족의 자결권을 존중할 의무가 있는 만큼 두말할 것도 없이 이러한 의무는 GATT협정 체약국들(앞으로 출범할 世界貿易機構의 경우에도 마찬가지임)에게도 해당된다. 그 결과 GATT협정 및 WTO설립협정 체약국들은 GATT협정 제24조(GATT 적용영역에 관한 조항)를 해석·적용함에 있어서 남북교역을 민족내부교류(기본적으로 국내거래)로 본다는 한국민의 자주적인 결정, 즉 자결권을 침해하는 방법으로 해석·적용하여서는 안된다. 다시 말

54) 諸成鎬, “南北交易의 民族內部交流性 認定問題: 「自決權」을 중심으로,” 「統一研究論叢」, 第3卷 1號 (1994), pp. 165~198 참조.

하면 GATT협정 및 WTO설립협정 체결국들은 남북교역을 국제거래로 간주하고, 남북한의 國內法을 국제거래로 규정하는 방향으로 개정할 것을 남북한에 대하여 요구할 권리가 없다. 요컨대 GATT협정 및 WTO설립협정 체결국들은 GATT협정 제24조를 남북한이 해석·적용함에 있어서 하나의 국가임을 주장하고, 하나의 국가경제 단위에 입각하여 남북교역을 민족내부교류(기본적으로 국내거래)로서 주장할 권리를 포함하는 한민족의 자결권을 고려하여 해석해야 한다.⁵⁵⁾ 또한 「기본합의서」의 남북교역관련 규정이 자결권 행위라는 법적 의미를 갖는 것이라고 할 때 남북교역의 民族內部交流性 주장에 대한 국제적 당위성은 충분하다고 할 수 있다.

(3) 국제기구에 의한 民族內部交流性 認定方案: WTO를 중심으로

우리 정부는 자결권에 기초하여 남북교역이 민족내부교류를 국제사회에서 주장함으로써 앞으로 GATT를 대체할 WTO 등 국제기구들이 이를 존중해 주도록 촉구하여야 한다. 이러한 자결권 논리 외에도 우리가 남북교역을 민족내부교류로 인정받을 수 있는 방안으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

55) Ernst-Ulrich Petersmann, "Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT," p. 6.

(가) GATT협정 最惠國待遇條項의 부적용 주장방안

이 방안은 남북교역이 GATT협정(또는 「1994년 GATT」) 제1조의 최혜국대우원칙의 적용대상이 아니라고 주장하는 방안이다. 그 근거는 GATT협정 제1조의 최혜국대우원칙은 “... 체약국이 他國의 원산품 또는 타국에 積送되는 產品에 許與하는 利益, 特典, 特權 또는 免除는 모든 다른 체약국 영역의 동종 원산품 또는 이러한 영역에 적송되는 동종 산품에 대하여 「즉시 그리고 무조건」 부여되어야 한다”는 것을 말하는데, 북한은 한국에 대하여 동조에서 말하는 「他國」(other country)이 아니라는 데 있다.

북한이 한국에 대하여 타국이 될 수 없음은 우리 헌법 제3조의 영토조항과 「기본합의서」의 남북한간 특수관계 규정에 비추어 당연하다 할 것이다. 실제로 한국은 북한을 국제법상 국가로 승인하고 있지도 않다. 비록 국제무대에서 북한이 국가임을 부인하지 않는다 하더라도 우리가 결코 북한을 국가로 승인하지 않았다는 데에는 異論이 있을 수 없다.

이와 같은 근거에서 다음과 같은 주장이 가능하다. “북한이 한국에 대하여 「타국」이 아니므로 원천적으로 남북교역은 GATT협정 제1조의 최혜국대우원칙 적용대상이 아니다. 그러므로 비록 한국이 GATT협정의 체약국이기도 하지만, 동협정의 적용대상이 아닌 사항(남북교역)에 대하여 다른 당사

국이 알가알부하는 것은 부당하다고 하지 않을 수 없다.”

GATT협정 不適用 主張方案은 바로 이상과 같은 논리에 입각하여 남북교역에 대한 무관세조치를 시비하여 이의제기를 할 것으로 예상되는 국가가 이 문제를 외교문제화하는 것을 사전에 방지하고, 또한 이에 관한 분쟁발생시 관련 협정 당사국들을 외교적으로 설득하는 방안이라 하겠다. 그리고 문제제기가 없거나 또는 분쟁이 발생하지 않을 경우에는 우리 스스로 문제삼을 필요가 없다는 식으로 소극적으로 대처하면 충분하다는 것이 역시 이 방안의 내용을 이룬다. 특히 이 방안을 선호하는 자중에는 후술하는 GATT협정상외 웨이버(waver; 의무면제)조항의 적용을 받으려고 노력할 것이 아니라, 남북교역이 GATT협정 제1조에 위반되는지 여부에 대한 문제 자체가 GATT이사회에 회부되지 않도록 노력하는 것이 보다 나은 대응책이라고 주장하기도 한다.⁵⁶⁾

다만 여기서 유의할 것은 궁극적으로 북한이 「他國」인지 아닌지는 GATT이사회에 권고를 거쳐 GATT 체약국단에 의하여 최종결정되는 것이라는 점이다. 만일 북한이 한국에 대하여 「타국」에 해당한다고 GATT에 의해 최종 판정되는 경우, 이 방안은 아무런 해결책을 제시하지 못한다는 점에서 스스로의 한계가 있다고 하겠다.

56) 조은호, “남북교역의 GATT규정 위반 분쟁가능성에 대한 우리의 대응방안,” 統一院, 「南北交流協力の 實踐課題研究: 외부전문가 위촉원고 모음」 (서울: 統一院, 1992), p. 316.

(나) WTO와의 特別議定書 체결방안

한국이 교류·협력분야 부속합의서에 따라 無關稅 등 特惠措置를 북한에 부여할 때, 만일 남북교역이 민족내부교류로 간주되지 않을 경우 GATT협정 제1조의 최혜국대우의무조항에 의거하여 한국은 자동적으로 여타 GATT회원국들에게도 동일한 대우, 즉 무관세특혜 조치를 취해야 한다.⁵⁷⁾ 다시 말해서 남북교역의 민족내부교류성이 국제사회에서 인정되지 않는다면, GATT협정 제1조의 법적 효과 때문에 한국은 최혜국대우를 부여해야 하는 바, 결국 「기본합의서」와 부속합의서상 남북경제교류·협력의 민족내부교류 看做規定이 자칫 남북한간의 합의에만 그치는 유명무실한(실효성을 갖지 못하는) 것이 될 위험이 있다.

사실 민족내부교류라고 우리가 주장한다고 해서 그러한 주장이 바로 국제사회 전체에 의하여 수락되는 유권해석이 될 수는 없다. GATT협정 관련사항은 WTO체제의 경우 전회원국으로 구성되는 일반리사회의 변형으로서의 분쟁해결기구(舊GATT체제 내에서는 GATT이사회와 체약국단이었음)에 의하여 有權的으로 판정되기 때문이다. 남북교역의 민족내부교류성 인정문제와 관련하여 분쟁이 발생할 경우, 우리는

57) 전술한 바와 같이 WTO設立協定の 제1附屬書中 일부인 「1994년 GATT」는 1947년 GATT협정을 포함하기 때문에 당연히 WTO設立協定の 체약국들은 GATT협정 제1조의 최혜국대우 의무를 진다.

「기본합의서」 및 부속합의서 규정 또는 기타 법적 근거를 들어 WTO에 대하여 우리의 주장을 정당화할 수 있을 뿐이다. 이러한 점을 감안할 때 한국은 반드시 남북교역의 민족내부 교류성을 국제사회에서 인정받도록 하는 적극적 자세가 필요하다고 하겠다.

남북교역의 민족내부교류성 인정문제를 위한 적극적 해결 방안으로는 먼저 對WTO 통상외교를 통한 외교적 해결방법을 들 수 있다. 구체적으로 말하면, 「기본합의서」내 민족내부 교류 간주규정의 실효성 확보 및 남북직교역의 활성화를 위하여 對WTO 통상외교를 강화함으로써 남북교역을 민족내부 교류로 인정받는 特別議定書를 채택하는 방안을 우선적으로 고려할 수 있을 것이다. 이 특별의정서는 한국의 GATT가입 시 이미 체결한 의정서⁵⁸⁾에 추가(부속)의정서 내지 양해각서의 형식으로 첨부될 수도 있으나, 이러한 방안보다는 최근 우리 사회에서 논의되는 바와 같이 GATT를 대체할 WTO 협정 비준서 제출시 동 남북교역이 민족내부거래임을 유보하거나 또는 비준서에 이러한 사실을 명기하는 방안을 고려할 수 있다.⁵⁹⁾

58) 한국은 1967년 3월 2일 채택되고 1967년 4월 14일 효력을 발생한 「關稅와 貿易에 관한 一般協定에의 大韓民國 加入을 위한 議定書」에 의해 GATT에 정식가입하였다

59) 이와 관련하여 주목되는 사실은 최근 訪韓한 피터 서덜랜드 GATT 사무총장은 7월 20일 한국만이 世界貿易機構(WTO)에 가입한 상태에서 이루어지는 남북교역은 內部者去來로 볼 수 있다는 입장을 표

한편 북한은 아직 GATT에 가입하고 있지 않은데, 북한상품이 미국 등 국제시장에 수출하기 위해서는 궁극적으로 북한도 GATT에 가입할 수 밖에 없을 것으로 예상된다. 우리는 북한의 GATT협정 또는 WTO설립협정 가입시 이를 지렛대로 사용하여 민족내부교류성을 인정받는 소극적인 방법도 가능할 것으로 생각된다. 즉 북한이 WTO로부터 남북한 간 교류를 민족내부교류로서 인정받는다든 것을 전제조건으로 하여 GATT협정 또는 WTO설립협정에 가입함으로써 간접적으로 한국이 민족내부교류로 인정받는 방안도 생각해 볼 수 있는 것이다.⁶⁰⁾

이와 관련하여 우리는 동서독의 선례를 상기할 필요가 있다. 동서독의 경우 1951년의 베를린협정에서는 내독교역의 추진에 관한 원칙적 조항, 청산거래절차, 거래품목, 신용공여제도(Swing Credit System) 등에 관한 규정을 두고 있을 뿐이었고, 관세면제에 관한 규정이 포함되어 있지 않았다.⁶¹⁾ 당시 교역을 주도한 구서독의 입장은 동서독간에 單一經濟圈을

명하였다는 점이다. 그는 “현재로서는 한국만이 WTO체제에 가입할 것으로 예상된다”고 하면서, “이 경우 확실하게 단정을 내리기는 어려우나 남북교역은 민족내부거래에 해당할 것으로 판단된다”고 밝힌 것이다. 『中央日報』, 1994년 7월 20일 참조.

60) 그러나 앞서 언급한 서덜랜드 GATT사무총장은 “북한이 WTO체제에 가입한 이후 남북간 거래가 행해질 경우 그에 대한 해석은 별개이다”라고 언급하여 다소의 여운을 남기고 있다. 『中央日報』, 1994년 7월 20일 참조.

61) 黃迪仁 外, 『東西獨間の 通行·通信·通商에 관한 研究』 (서울: 國土統一院, 1990), pp. 43~46 참조.

형성한다는 소위 單一市場의 原則을 수립하는 것이었다. 이를 국제적으로 공인받기 위하여 구서독은 외교적 노력을 경주한 결과, 초창기부터 내독교역상의 비관세부과를 법적·제도적으로 보장받을 수 있었다. 즉 1951년 4월 구서독정부가 GATT에 가입하면서 동 기구에 의해 동서독간 교역의 內獨的(또는 역내교역적) 성격을 인정받았으며,⁶²⁾ 이로써 독일을 원산지로 하는 재화를 대상으로 하여 이루어지는 내독교역은 어떠한 국제적 규제도 받지 않게 되었다.

또한 1957년 3월 유럽경제공동체(EEC) 창설을 위한 로마 조약의 체결시에도 內獨交易 및 이와 관련된 문제와 관련하여 구서독 정부는 동 조약의 부속의정서⁶³⁾를 통하여 다른

62) 서독과 GATT간에 체결된 토르키의정서(Torquay Protokoll)의 부속 문서에서는 GATT협정 제1조의 최혜국대우원칙 적용으로부터 면제를 받아 “서독의 (GATT)가입으로 독일산 상품의 내독간 교역에 관하여 현재(加入當時: 筆者註) 존재하는 규정이나 현재의 교역상태에 변화를 가져오지 않는다”고 명시하였다. GATT, *BISD* 2S/34(1952); *BGBI* II, Anlageband II, p. 1980.

63) 서독이 1957년 3월 25일 체결한 「내독교역 및 관련문제에 대한 議定書」(Protokoll Über den Innerdeutschen Handel und die damit Zusammenhängenden Fragen: Protocol on German Internal Trade and Connected Problems)는 EEC를 창설한 로마조약의 불가분의 일부를 이루고 있는데, 여기에서는 동독과의 特別關係 유지를 규정하고 있다. *BGBI* II, p. 753; 한편 동 議定書의 解釋을 부탁받은 유럽공동체 사법재판소는 “동독을 원산지로 하는 상품의 서독으로부터의 재수출이 다른 회원국의 경제 전체의 위협이 되는 예외적인 경우를 제외하고는 타회원국들은 서독으로부터 나오기는 하지만, 동독이 그 원산지인 상품의 자국영토로의 유입에 대한 절대적 장벽을 창설하는 법률상의 또는 사실상의 효과를 갖는 조치를 취하지 못한다”고 판결한 바 있다. *Schafer Shop BV v. Minister van Economische Zaken*, Case 12/88, [1989] ECR 2937 at 2962 (Paragraph 20 of the Judgement).

EEC회원국들로부터 동독에 대한 관세부과의 면제를 보장받았다. 그 이후 구동독은 兩獨間 交易에 관한 한 사실상 구서독과 동등한 대우를 받아 사실상 EEC역내 시장에 편입되게 되었다.

구서독은 위의 두가지 조치들에 의해 단일시장원칙 아래 내독교역에 있어서 동독의 구매자 및 공급자들을 국내의 경쟁자들과 동일하게 취급할 수 있게 되었다. 즉 이들 조치의 결과로써 구서독은 동독으로부터의 공산품 반입에 대해 어떠한 관세도 부과하지 않았으며, 농산물에 대해서도 부과금을 징수하지 않을 수 있었다.

남북한의 경우에도 동서독의 경우와 같이 GATT와 위와 같은 특별의정서를 채택하는 것이 바람직하다고 판단된다. 그것은 非關稅 特惠措置와 관련된 시비를 예방하는 가장 확실한 방법이기 때문이다. 또한 이를 뒷받침할 수 있는 법적 근거와 선례도 있다고 생각되는 바, 이들을 요약하면 다음과 같다.

첫째로 GATT협정 제1조의 적용대상과 관련하여 유의할 것은 일당사국이 타국(other country)에 대하여 특혜를 줄 경우 그 국가는 모든 제3국에 대하여 최혜국대우를 해야 한다. 그러나 「기본합의서」의 特殊關係 規定과 二重關係에 비추어 볼 때 법리적으로 북한은 결코 한국에 대하여 「타국」이 될 수 없다.

주지하는 바와 같이 「기본합의서」의 서문에서는 남북한관

계를 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 민족내부의 특수관계로 규정하고 있다. 남북한간 특수관계라 함은 남북한이 각기 國際法主體性과 獨自性을 갖는 것과는 별도로 대내적으로는 상호 외국이 아니라는 법적 의미를 갖는다. 다시 말하면 대한민국과의 관계에 있어서 북한은 결코 외국이 아니라는 것이다.

둘째, 북한이 한국에 대하여 타국이 될 수 없는 또 하나의 이유는 남북한간에 가로놓여 있는 군사분계선이 결코 國境을 의미하는 것은 아니라는 점에 있다. 1953년 7월 27일 체결된 한국정전협정은 군사적 전지에서 출입 등의 통제를 하는 것이지 정치적·경제적 측면에서 어떤 결정적 처분을 하려는 목적에서 체결된 것이 아니다.⁶⁴⁾ 군사분계선은 停戰期間에 있어서만 유효한 잠정적 성격을 갖는 것으로서, 이것의 설치 또는 이로 인한 경제교류의 장기간 단절이 남북교역을 국제거래로 보려는 결정적 단서는 되지 못한다. 따라서 남북교역에 관세를 부과하는 등의 무역규제를 하는 것은 분단국의 특수한 상황과 휴전선의 법적 의미를 고려할 때 타당하지 않다

64) 韓國休戰協定 序言(前文)에서는 “... 最後的인 平和的 解決이 達成될 때까지 한국에서의 적대행위와 일체의 무장행동의 완전한 정지를 보장하는 停戰을 확립할 목적으로 하기조항에 기재된 停戰條件과 規定을 접수하며, ... 각자 공동 相互同意한다. 이 조건과 규정들의 의도는 순전히 軍事的 性質에 속하는 것이며...”라고 규정하고 있다. 이외에도 동 협정 제60항과 제62항도 휴전협정이 한국문제의 평화적 해결 등 한반도의 정치적 문제를 최종적으로 결정한 것이 아님을 암시하고 있다.

고 할 것이다.⁶⁵⁾

셋째, 한국은 이미 정부수립 이전부터 한국전쟁 발생전까지 남북교역을 국제거래와는 다른 것으로 인식하여 온 선례가 있다. 즉 미군정하에서 소위 「地域間 貿易」(interzonal trade, interzonal commerce)이라는 용어가 일반적으로 통용되는 등 남북교역을 국내거래로 본 선례가 있다. 「지역간 무역」의 용어는 1947년 8월 25일자 미군정법령 제149호인 「대의무역규칙」에서 「남북조선간의 (水陸空)무역」이라 정의되었으며, 남조선 과도정부 상무부의 규제를 받도록 되어 있었다. 그 후 1948년 8월 2일자 미군정하의 南朝鮮過渡政府 商務部令 제4호인 「南北朝鮮間陸上貿易規則」에서 38도선상에서의 남북한 「개인육상무역」의 절차가 보완되었다. 1948년 8월 15일 미군정의 종식으로 남한지역에 대한민국 정부가 수립되고, 북한 지역에는 이른바 조선민주주의인민공화국 정부가 수립되면서 남북한 「지역간무역」이 「남북교역」으로 개칭되었다. 그러다가 1949년 4월 2일 국무회의 의결을 통한 「南北交易停止에 관한 件」의 공포로써 남북교역의 명맥이 끊어진 법경험이 있다.⁶⁶⁾

65) 李鏞逸, “南北韓間 交易에의 GATT規則 適用에 관한 考察①,” 「法制」, 통권 제371호 (1992. 4. 20), p. 15 참조.

66) 張孝相, “法的 妥當性의 측면에서 본 南北經濟交流와 協力方案,” 「大韓國際法學會論叢」, 제35권 1호 (1990), pp. 34~35; 이재곤·박덕영, “남북한 경제교역상의 국제법적 문제점 및 그 대책에 관한 소고,” 통일원, 「北韓·統一研究論文集(IV): 交流·協力分野」 國統調 90-12-93

이상과 같이 남북교역을 ‘基本的으로 國內去來’로 보려했던 남북분단 초기의 입장은 남북교역을 민족내부교류로 보고 있는 현재의 「남북교류·협력법」에서도 근본적으로 변화되고 있지 않다.

(다) 南北自由貿易地帶의 선포 또는 원용방안

앞서 특별의정서 체결방안에서 제시한 논거가 GATT 이사회 또는 체약국단에 의해 받아들여지지 않을 가능성이 없지는 않다. GATT협정 및 WTO설립협정 제1부속서(특히 「1994년 GATT」)에 의하면 GATT협정의 체약국(contracting party)이 되는 자격은 국가에 한정되는 것이 아니다. 다른 일반적인 국제기구와는 달리 GATT협정의 체약국이 되는 자격은 GATT협정을 적용하는 「정부(government)」면 된다.⁶⁷⁾ 또한 GATT협정의 領土的 適用上 별도의 관세와 기타 통상관련 규정이 유지되는 관세영역(customs territory)이 GATT협정의 체약국으로 취급된다.⁶⁸⁾ 그 결과 군사분계선으로 나누어진 남북한 양측이 WTO(WTO출범전의 경우에는 GATT)

(서울: 통일원, 1990), pp. 9~10, 17~19; 박노형, “南北間 直交易의 GATT체제에서의 문제점,” 「國際經濟法研究」, 創刊號 (1992), p. 130 참조.

67) GATT협정 제32조 1항 참조.

68) GATT협정 제24조 2항 참조; 가령 홍콩은 國際法上 國家가 아니나 독립된 關稅領域으로서 1986년 GATT의 회원국이 되었다.

에 의해서 별개의 關稅領域으로 간주됨으로써 남북교역이 국제무역이라는 결정이 내려지게 될 가능성도 전혀 배제할 수는 없다는 점을 유념해야 한다.⁶⁹⁾

남북교역의 민족내부교류성 인정확보를 위한 대책으로서는 남북교역의 특별한 지위를 WTO내체제에서 인정받는 방안을 고려할 수 있다. 이와 관련하여 주목할 것은 GATT협정 및 WTO설립협정상 인정되고 있는 例外措置들이다. 그러한 예외조치로서는 남북한간 자유무역지대(free trade area), 관세동맹(customs union), 공동시장(common market) 또는 경제동맹(economic union) 등의 방식으로 경제통합을 달성함으로써 GATT협정 제24조의 소위 「전면적인 GATT원칙 적용면 제조항」의 적용을 받을 수 있는 방안을 생각해 볼 수 있다.

그 동안 GATT는 당사국간 협정을 통하여 자유무역지대를 설치하는 것에 대하여 기존의 제3국의 이익을 침해하지 않는 범위내에서 당사국의 자율에 맡겨 왔다.⁷⁰⁾ 즉 당사국간 무역거래의 실질적인 자유화를 통하여 협정당사국 경제의 긴밀한 통합을 발전시켜 나가기 위한 목적으로 설치되는 自由貿易地帶 또는 共同市場 등은 “동 지역내와 기타 국가간 무역에 대한 장벽을 높히는 것이어서는 안된다”는 제한을 제외하면, 이론상 舊GATT회원국은 자유로이 상기와 같은 경제통합을

69) 박노형, “南北間 直交易의 GATT체제에서의 문제점,” pp. 135~136 참조.

70) GATT협정 제24조 5항 참조.

이룩함으로써 GATT협정의 최혜국대우 부여의무로부터 면제 될 수 있었던 것이다.⁷¹⁾ 이것은 앞으로 출범할 WTO의 경우에도 기본적으로 동일하다.

自由貿易地帶 設置協定 체결이나 共同市場 형성 등 남북경제통합을 위해서는 남북한 당국간 사전 합의도출이 필요하다.⁷²⁾ 이러한 합의도출은 정식의 合意書의 채택 방식 외에도 우리가 일방적인 자유무역지대 선포선언을 한 후 동일한 내용의 선언을 북한이 하는 방법으로도 가능하다. 예컨대 남북한이 각각 동일한 의사를 표명하는 일방적 선언(unilateral declaration)을 행할 경우 이것은 결국 합의서를 채택하는 것과 같은 효과를 가질 수 있는 것이다.⁷³⁾ 왜냐하면 일반국제법상 일방적 의사표시라 할지라도 그것이 권리·의무관계를 창설하는 것이라면 역시 법적 구속력을 갖는다고 간주되기 때문이다.⁷⁴⁾

71) GATT협정 제24조 4항 참조.

72) 한편 自由貿易地帶 設置協定이나 기타 經濟關係 協定은 政府間에만 체결되는 것이라는 주장이 있다. 李鏞逸, “南北韓間 交易에의 GATT 規則 適用에 관한 考察②,” 「法制」, 통권 제372호 (1992. 4. 30), p. 18; 그러나 이는 타당하지 않다. 왜냐하면 자유무역지대 설치협정이나 무역협정 등 경제관계 협정의 체결은 국가간에만 체결되는 것은 아니고 또한 승인의 효과를 발생케 하는 것도 아니기 때문이다.

73) 어떤 선언이 법적 구속력을 갖기 위해 필요한 요건에 관해서는 金瓌奎, “航空機拉致 防止를 위한 본 宣言,” 「慶熙法學」, 제18권 1호 (1983), pp. 29~36 참조.

74) 國際的 法律行爲(international transaction)의 형태에는 외교교섭, 조약체결 이외에도 선언, 통고, 항의 및 권리포기(renunciation) 등이 있다. L. Oppenheim - H. Lauterpacht, *International Law*, vol. 1,

다만 아직까지 남북한관계의 현실에 비추어 볼 때 자유무역지대나 공동시장 등의 경제통합 구상은 그 법적 타당성과 필요성에도 불구하고 북한의 소극적인 입장으로 인해 당분간은 실현되기가 쉽지 않을 것이다. 그러나 중·장기적으로 남북한간 물자교역의 본격확대에 앞서 남북자유무역지대 선포를 통해 남북교역을 민족내부교류로써 대외적 공인을 받는 방안을 적극 고려할 필요가 있다.⁷⁵⁾ 이를 위해 우리만이라도 먼저 南北自由貿易地帶를 선포하는 내용의 일방적으로 선언을 해두는 방안도 검토할 필요가 있다고 생각된다.

또한 이에 대한 대안으로서 상기와 같은 협정을 새로이 체결하거나 또는 그러한 취지의 일방적 선언을 하는 대신, 교류·협력분야 부속합의서 제1조의 1문과 동 10항을 원용하여, 이를 남북한간 자유무역지대 설치규정 또는 그것을 의도한 규정이라고 주장(해석)함으로써 GATT협정의 最惠國待遇 賦與義務로부터 면제를 받는 방안을 생각해 볼 수 있다. 물론 그러한 해석이 전혀 불가능한 것으로 보이지는 않는다.

8th ed. (London: Longmans, 1955), p. 872 참조; 일방적 선언이 법적 구속력을 가짐으로써 국가를 羈束할 수 있다고 재판한 판례로는 1931년 獨逸-오스트리아 關稅同盟事件(Austro-German Customs Union Case)과 1974년 호주와 프랑스간의 核實驗事件(Nuclear Tests Case) 등을 들 수 있다. 이들에 관해서는 *PCIJ Publications, Series A/B*, no. 41 (1931), p. 47 및 *ICJ Reports* (1974), pp. 267~268 참조.

75) 李英俊, “南北韓 直交易의 問題點과 方向,” 『國際法學會論叢』, 제38권 1호 (1993), p. 51; 三星經濟研究所, 『1992년 北韓經濟와 南北關係』 (서울: 三星經濟研究所, 1992), p. 131.

그러나 이 방안을 시도할 경우에도 역시 WTO의 일회원국이 동 규정을 자유무역지대협정으로 원용할 수 없다고 이의를 제기함으로써 분쟁이 발생할 가능성이 있다. 분쟁이 발생하는 경우 WTO의 분쟁해결기구에 의하여 해결될 것이므로 남북한간 합의서중 그와 같은 조항의 對外的 效力이 당연히 인정되는 것은 아니다. 따라서 남북한간 물자교류의 민족내부교류규정이 그 자체로서는 남북한 당사자간의 합의에 그칠 뿐이며, 최종적으로는 국제적 인정을 받아야 한다는 제약을 피할 수는 없다고 할 것이다.

한편 자유무역지대 설치의 선포방안 외에도 남북한간에 關稅同盟을 결성하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 관세동맹은 역내관세의 철폐와 함께 남북한이 대외적으로 공통관세를 부과하겠다는 공통의 정책을 추진할 경우 성립되는 것으로서 적어도 관세문제에 관한 한 남북한이 공동보조를 취하려는 의사의 합치가 필요하다. 현재 자유무역지대 선포도 이루어지지 않은 상황에서 관세동맹을 설치하자고 하는 발상은 다소 비현실적이 아닌가 생각된다. 장기적으로 自由貿易地帶를 선포한 후 남북한간에 關稅同盟을 설치하는 방안도 고려될 수 있음은 물론이다.

(라) GATT협정의 웨이버條項 援用方案

만일 남북한간 교역을 민족내부교류로 인정하는 特別合意書(추가 또는 개정 부속의정서)가 한국과 WTO간에 채택되지 않거나 교류·협력분야 부속합의서의 규정을 자유무역시대 설치규정으로 간주하는 방안이 받아들여지지 않을 경우, 다시 그에 대한 대안을 모색하지 않으면 안될 것이다. 이 때에는 GATT협정상 웨이버(의무면제)조항의 적용을 받도록 하는 방안을 생각할 수 있다. 이는 GATT협정 제25조에 명시된 「특수한 경우의 예외」에 의거한 의무면제 허용조항을 원용하는 방안이다. 이를 위해서 한국은 남북교역이 민족내부 교류라는 특수한 형태의 교역임을 이유로 하여 GATT협정의 最惠國待遇原則을 수락할 수 없음을 대외적으로 천명하고, GATT의 특별의제로 상정하여 표결에 참여한 GATT회원국 3분의 2 이상의 찬성을 얻는 것이 필요하다.⁷⁶⁾

물론 이 방안도 남북한간 민족내부교류의 국제적 인정을 확보할 수 있는 방안이라 할 수 있으나, 이 의무면제조항의 적용은 현실적으로 용이하지 않다는 난점이 있다. 이 의무면제조항의 적용을 인정받았다 하더라도 통상 여기에는 기간의 제한을 두는 것이 일반적이고, 특별협상절차, 정기보고의무 부과 및 감독절차 등 조건이 부과되는 경우가 많기 때문이

76) GATT협정 제25조 3항 참조.

다.77) 특히 웨이버승인 자체가 한시적이어서 영속적으로 민족내부거래로 인정받는 방법이 될 수는 없다고 할 것이다.

또한 이 웨이버조항 적용을 신청할 경우, 이는 남북교역이 국제교역임을 스스로 인정하는 것이 되어, GATT협정 제1조의 最惠國待遇 賦與義務를 위반하고 있음을 자인하는 측면이 없지 않다. 왜냐하면 웨이버신청 자체가 GATT협정상 의무를 지킨다는 전제하에서, 남북교역은 원칙적으로 國際交易이지만 남북한에 대해서 특별히 예외를 인정해 달라는 요청을 의미하는 것인 바, 우리 자신이 남북교역을 국제교역으로 인정하고 북한을 국가로 인정하는 측면도 있음을 부인할 수 없기 때문이다.78) 따라서 웨이버승인을 받더라도 이는 남북교역의 독자성을 유지하면서 민족내부교류성을 국제적으로 인정받기에는 많은 한계가 있다고 할 것이다.

아울러 WTO체제내에서 웨이버인정 획득으로 남북교역의 민족내부교류성을 인정받겠다는 것 자체가 南北交易의 國際性을 인정하는 측면이 있기 때문에 이와 같은 외교적 시도는 오히려 우리 스스로 자가당착에 빠질 수 있음을 유의할 필요가 있다. 그러므로 남북한이 부속합의서 등에 입각하여 충분

77) John H. Jackson and William J. Davey, *Legal Problems of International Economic Relations* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986), pp. 313~318 참조.

78) 李鏞逸, “南北韓間 交易에의 GATT規則 適用에 관한 考察②,” p. 17; 조은호, “남북교역의 GATT규정 위반 분쟁가능성에 대한 우리의 대응방안,” p. 308 참조.

한 입법적·행정적 사후조치와 안정적인 제도를 마련한 후 이 문제에 대하여 신중하게 접근할 필요가 있다고 할 것이다.

(4) 民族內部交流性 강화를 위한 國內法制 개선방안

민족내부교류만을 별도로 규율하는 제3의 법규는 존재하지 않는다. 민족내부교류로서의 남북교역이 국내법의 규율대상이 될 경우에는 「남북교류·협력법」 등 우리의 관련 국내법이 적용되고, 국제법의 규율대상이 될 경우에는 국내법과 상충되지 아니하는 범위내에서 關聯國際法이 적용될 수 밖에 없다. 이는 분단국의 특유한 현상이라는 점은 이미 살펴 본 바와 같다.

그런데 문제는 「남북교류·협력법」이 남북교역을 기본적으로 국내거래로 보고 있는 것은 사실이나, 제도적으로는 남북교류의 민족내부교류성을 충분히 반영하고 있지 못하다는 데 있다. 동법 제26조 1항 및 3항은 남북교역에 관하여 국가간의 관계에 적용되는 대외무역법 등을 준용토록 하고 있기 때문이다. 「남북교류·협력법」 제26조(다른 法律의 準用) 1항은 이 법에 특별히 규정되지 아니한 사항에 대하여는 대통령이 정하는 바에 의하여 「대외무역법」 등 「무역」에 관한 법률을 준용한다고 하고, 동조 3항은 남북한간 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반되는 거래에 대

하여는 大統領令이 정하는 바에 따라 ① 「외국환」관리법, ② 「외자」도입법, ③ 한국「수출입」은행법, ④ 「수출」보험법, ⑤ 「대외경제」협력기금법, ⑥ 「수출」용 원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법 등을 준용한다고 규정하고 있다. 또한 「남북교류·협력법 시행령」 제41조 1항에서 남북한간 교역과 협력사업에 따른 代金決済에 대하여 “그 범위·방법 및 절차에서 「외국환」관리법이 정하는 바에 의한다”고 하여 동법을 준용하도록 하고 있다. 이 외에도 「남북교류·협력법」 제21조는 수송장비등의 출입관리에 관하여 「출입국」관리법 제65조 내지 제72조의 준용을 규정하고 있다.

그러나 「기본합의서」와 교류·협력분야 부속합의서 정신에 비추어 볼 때 특수관계에 있는 남북한이 상호간의 교역과 협력사업 등 경제교류에 제26조 1항과 3항과 같이 국가간 경제교류에 적용되는 법률을 준용하는 것은 法理上 타당하지 않다.⁷⁹⁾ 왜냐하면 그것은 남북경제교류·협력에 있어서 북한을 외국으로 인정하는 결과가 되기 때문이다. 이는 남북한간 「잠정적 특수관계」 정신과 배치되는 것으로서 국제무대에서 남북교역이 민족내부교류라고 주장하려 하는 우리의 입지를 약

79) 준용규정의 과다 등 문제점에 관해서는 吳俊根, “南北交流·協力에 관한 現行法制와 그 改善方向,” 統一問題研究, 제4권 1호(1992), pp. 43~47; 朴鈞旣, “「南北基本合意書」履行에 따른 南北交流協力法令의 補完과 그 發展方向,” 「南北交流協力の 本格化過程에서 提起될 法的問題點 및 對策」(서울대학교 법학연구소 주최 세미나, 1992. 9. 25), pp. 22~25 참조.

화시킬 것이다. 뿐만 아니라 國際的으로는 남북교역에 대하여 GATT협정이 적용되어야 한다는 주장을 가능케 하는 논거로서 GATT회원국들에 의하여 원용될 수 있는 위험도 있다.

따라서 우리가 대내외적으로 남북교역의 민족내부교류성을 주장하기 위해서는 남북교역의 國內去來性을 보다 강화해야 할 것이라고 생각된다. 이는 우리 정부가 국제무대에서 남북교역의 민족내부교류성을 주장할 경우 유리하게 작용할 수 있을 것이다. 이러한 점을 감안하여 「남북교류·협력법」상 준용규정의 개정문제를 신중히 검토하지 않으면 안된다.

그 구체적인 방안으로서는 「남북교류·협력법」 제26조에 근거규정만을 설치하고, 동조에 의거하여 준용되는 관계규정과 가령 남북경제교류시 문제될 각종 조세 및 공과금에 관한 조항까지를 포함하여 - 즉 현재 「대외무역법」을 위시한 기타 관련 법률에서 준용하도록 하거나 또는 수정적용할 수 있는 조항들을 묶어 - 별개의 통합적인 법령으로서의 特別法 또는 大統領令을 제정하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.⁸⁰⁾ 이와

80) 吳俊根, “南北交流·協力에 관한 現行法制와 그 改善方向,” p. 46; 이에 대해서 朴鈞旻 教授는 準用과 適用의 입법실무상 差이를 잘못 이해한 것이라고 비판하고 남북한관계의 실무처리상 북한을 외국에 준하여 취급할 수 밖에 없다고 한다. 그러나 그도 남북한간의 물자교역에 대외무역법 등 무역관련 규정을 그대로 準用하면서 북한산 물자반입에 대한 관세면제를 규정한 것에 대하여는 미국등 제3국에서 GATT협정을 이유로 자국과의 교역에도 관세면제를 요구할 움직임을 보였는 바, 이 경우 당해 법규의 준용이 갖는 의미를 제대로 이해시키는 데 어려움이 따를 수 있음을 인정하고 있다. 이어서 그는 대외관계법령을 그대로 準用하는 것보다는 남북한관계의 특성에 맞

같은 특별법 또는 대통령령 제정시 북한화폐가 외국환이 아님을 아울러 명시하는 것도 고려할 필요가 있다고 생각된다.

한편 정부의 WTO설립협정 비준서 기탁에 앞서 WTO설립협정 이행법안의 제정문제가 최근 국회에서 논의되고 있다. 민주당에서는 이 법안에서 남북교역을 민족내부교역으로 선언하는 조항을 삽입하자는 주장을 하는 반면, 여당에서는 별도의 결의문 채택을 통해 그와 같은 내용의 선언을 하자는 입장을 주장함으로써 여야가 대립되다가 결국 절충 끝에 履行法案내에 남북교역의 민족내부교역성 선언조항을 두기로 절충이 된 것으로 알려지고 있다.⁸¹⁾ 가능하면 법안내에도 그와 같은 조항을 설치하고 또한 필요할 경우 결의안을 채택하는 방안을 병행하여 남북교역의 민족내부교류성을 기정사실화하는 것이 바람직하다고 생각된다. 이것은 자결권의 측면에서 보더라도 분단국 내부의 교역에 대한 우리의 自決意志를 대내외에 천명한다는 점에서 매우 중요한 의미를 갖는다고 하겠다.

게 변형시켜 따로 규정하는 방안을 강구하고, 조세관련 사항의 경우 다른 입법례에 비추어 관련 세법에서 규정하고, 「남북교류·협력법」에서 근거만 두는 방안을 검토할 필요가 있다고 한다. 朴鉉旻, “「南北基本合意書」履行에 따른 南北交流協力法令의 補完과 그 發展方向,” pp. 23~24, 34 참조.

81) 「韓國經濟新聞」, 1994년 12월 11일.

第V章 結 論

남북한관계는 통일 이전에 남북한이 통일을 지향하는 가운데 잠정적으로 형성하는 특수관계이다. 이러한 남북한간 특수관계는 대내적으로는 「1민족 1국가 2체제」, 대외적으로는 「1민족 2국가」의 二元的인 關係이다. 말하자면 대내적 측면과 대외적 측면이 모순적으로 존재하면서도 공존할 수 밖에 없는 2중관계인 것이다. 이와 같은 특수관계는 남북한 쌍방 사이의 관계가 정지되거나 완성된 관계가 아니라 현실인정과 미래지향이 복합된 가변적이고 역동적인 관계이다.

분단 반세기를 맞이하는 오늘의 현실에 있어서 이 시대가 지금 우리에게 요구하는 것은 특수관계의 정신에 입각한 남북한관계를 올바르게 정립·발전시켜 나가는 데 있다. 우리가 特殊關係를 운영해 나감에 있어서 그 방향은 말할 것도 없이 무원칙하고 자의적인 것이어서는 안된다. 즉 특수관계 운영 방향은 민족의 복리와 이익에 이바지하는 것이어야 하며, 차별하고 질서있는 것이어야 한다. 그러할 때만이 우리가 바라는 진정한 남북한관계 개선 및 통일지향적인 평화공존체제 수립이 앞당겨질 것으로 생각된다.

이러한 관점에서 필자는 特殊關係의 법적 성격과 정치적 의의를 고찰하는 한편, 그 토대 위에서 특수관계의 운영방향을 법리적인 관점에서 조명하려고 시도하였다. 그 결과 특수

관계는 ① 남북한이 자기측 관할지역에서 국내법을 적용·집행하는 차원, ② 남북한관계에서 자기측의 법을 일방적으로 적용하는 태도를 포기하는 대신 당국간 합의를 우선 적용하는 차원, ③ 대외관계 차원에서 부분적으로 국제법을 원용하면서(이것은 2국가론을 전제로 함), 동시에 1국가론을 주장하는 차원 등 3차원에서 각기 법을 차별적으로 적용·집행하고 문제를 해결해 나가는 것으로 파악하였다. 특수관계가 이와 같은 三重次元의 法適用을 의미하나, 이것도 완전한 설명이라고 단정하기는 어렵다. 남북한관계는 완전무결하게 법리적으로 설명하기 어려운 부분이 있는 것이 부인할 수 없는 사실이기에 때문이다. 특수관계가 본질적으로 미래지향적이고 가변적인 관계이기 때문에 법리적으로 완전무결하게 설명할 수 없는 것도 역시 어느 의미에서는 특수관계의 본질이라고도 할 수 있을 것이다.

특수관계의 운영 내지 적용문제는 아직도 더 검토해야 할 부분이 많을 것인 바, 그에 대한 검토는 추후로 미루기로 하고 본고에서는 필자가 제시한 상기 3가지 차원의 운영방향에 입각하여 특수관계를 몇가지 문제에 적용하여 보았다. 즉 북한의 법적 지위 설정문제, 북한주민의 법적 지위와 귀순·정착문제, 그리고 남북교역의 민족내부교류성 인정문제 등이 그것들이다. 이하에서는 지금까지 본고에서 검토·분석한 바를 요약·정리하기로 한다.

먼저 통일 이전의 南北韓間 特殊關係를 운영함에 있어서 가장 기본적으로 제기되는 과제는 계속해서 대한민국이 북한을 국가로 승인할 수 없고, 또한 북한정권을 국제법상 국가로, 대외적으로 대표하는 정식정부로 승인할 수 없다는 것이다. 이것은 남북정상회담을 개최하는 경우에도 기본적으로 변할 수 없는 부분이다. 이러한 정책을 견지하는 것이 북한의 대외적 국가성 내지 국가적 실체를 인정하는 것과 모순되는 것이 아님은 이미 살펴 본 바와 같다.

북한을 국가로 승인하지 않는 가운데 남북한간 특수관계를 운영해 나가는 데 있어서 가장 중요한 것은 북한의 실제 인정·존중, 상호 상대방의 내부문제 불간섭, 국제무대에서 남북한 협력을 구체화·제도화해 나가는 것이라 할 수 있다.

이러한 전제하에 특수관계를 운영해 나감에 있어서 다음으로 중요한 문제는 북한주민의 법적 지위를 어떻게 규정할 것인가, 또한 일반 북한귀순자 및 북한적 중국동포 및 최근의 탈북동포들을 여하히 처리할 것인가 하는 문제이다.

現段階에 있어서 국내법상으로 북한주민의 법적 지위를 고찰하면, 북한주민은 당연히 대한민국 국민으로 보지 않을 수 없다. 따라서 원칙상 북한주민은 북한거주 내국민이라고 규정함이 타당하며 북한이 국가임을 전제로 한 北韓國籍者라고 규정하는 것은 부당하다.

그러나 북한주민은 우리 국내법상 내국민이면서도 제3국에

소재할 경우에는 북한국민 내지 이중국적자로 간주될 수 있다. 우리의 입장에서는 북한국적을 인정하기가 곤란하므로 북한주민이 사실상 이중국적자의 지위에 있음을(특히 제3국과의 관계에 있어서) 묵시적으로 인정할 도리 밖에 없다. 이러한 설명은 순수한 국내법론리는 물론 일반국제법상의 논리와도 완전히 조화되는 것은 아니나, 분단국인 남북한간의 특수관계는 바로 이와 같은 二重國籍의 상황을 허용한다고 할 수 있다고 생각된다.

이상과 같은 점에 비추어 볼 때 북한주민은 국내법상 우리 국민이면서 동시에 국제법상으로는(또는 제3국 내지 국제무대에서는) 事實上 北韓籍을 갖는 非國民의 지위에 있다고 할 수 있다. 물론 북한주민에 대해 비국민의 지위를 인정한다 하더라도 남북한간 특수관계에 비추어 이들을 일반 외국인과 동일하다고 볼 수는 없다.

이러한 점을 감안하여 북한주민들의 귀순·정착문제를 유형별로 처리하여야 한다.

첫째, 종래 한국의 법체제와 이에 따른 정부의 관행은 한국 관할로 들어 오는 북한주민은 항상 내국민으로 처우한다는 것이었다. 그리하여 북한주민이 북한을 탈출하여 직접 우리나라에 귀순을 요청해 올 경우 그것은 내국민의 입국에 해당되며, 국내법상 귀순절차를 밟아 국내에서 생활하게 된다. 이것이 지난 반세기 동안의 우리 정부와 법원의 처리태도라고

할 수 있다. 예컨대 정부는 6. 25 월남 피난민, 북한탈출 귀순자 등에 대하여 별도의 國籍取得節次를 요구하지 않았고, 당연히 대한민국 국민으로 간주하여 취적(호적취득)상의 특례를 인정하였다.

둘째, 이에 비해 북한적의 제3국상주 해외동포들이 한국으로의 귀순을 요청할 경우에는 일반 귀순자들과는 다른 처리가 필요하다. 현실적으로 이들의 수용을 제한하지 않으면 안 되는 정책상 요구와 인도적·민족화합적 측면을 모두 고려하여 대응하는 것이 바람직하다. 앞으로 이에 관한 법제도가 정비되기까지는 영주귀국을 희망하는 북한적 중국교포들의 실태를 정확히 파악하고 이들의 의사와 국내사정 등을 종합적으로 검토하여 선별적으로 조치하되, 점차로 永住歸國의 門戶를 확대해 나가도록 해야 할 것이다.

셋째, 최근 문제되고 있는 탈북동포들은 남북한 동시수교국인 러시아와 중국에 불법적 또는 합법적으로 체류하고 있는 바, 현지국인 러시아나 중국으로서는 우리 정부가 이들에 대해 자국민(즉 한국인)임을 근거로 하여 在外國民 保護權(또는 外交的 保護權)을 주장할 경우, 이를 받아들일 것이라고 단언하기는 어렵다. 왜냐하면 러시아와 중국은 북한, 즉 이른바 「조선민주주의인민공화국」이라는 법적 실체를 국가로 인정하고, 수교를 한 관계에 있기 때문이다.

오히려 러시아와 중국은 각기 탈북동포들이 북한국민임을

인정해야 하며, 이들의 처리문제를 북한과 협의·해결할 수 밖에 없는 입장이다. 따라서 한국이 시베리아의 북한 별목공 및 재중국 탈북동포들에 대한 처리문제를 제기하는 데에는 國際法的 問題點이 당연히 뒤따르게 된다.

그러나 특수관계 정신과 본질에 비추어 볼 때 정부는 먼저 이들이 우리 국내법상 내국인이라고 주장하여 한국으로의 인도를 요청함이 바람직하다. 이와 관련, 탈북동포들의 안정적 지위확보를 모색하기 위하여 우리 정부의 조용하고도 의연한 처리가 요망된다. 즉 탈북동포 문제의 원만한 해결을 위해 정부는 이 문제를 양국간의 정식 외교현안으로 제기하기 보다는 가급적 외교적 마찰을 일으키지 않고, 현지국의 입장을 감안하여 실질적으로 탈북동포의 인권보호 및 인도적 처리를 도모하는 방향에서 조용히 처리하는 것이 바람직하다.

만일 현지국이 우리의 입장을 수용하지 않을 경우 그러한 주장을 더이상 고집할 것이 아니라, 그 대신 러시아 소재 북한 별목공들을 國際法上 人權保護問題의 차원에서 접근하는 것이 바람직하다고 하겠다. 다시 말하면 탈북동포에 대한 효과적 처리를 위해 남북한 동시수교국에서 발생하는 새로운 문제로서 동 문제해결을 국제법적으로 접근함이 타당하다고 할 것이다. 즉 탈북동포들이 우리 국내법상 내국인이라는 주장을 더 이상 고집하지 않고 탈북동포문제를 국제법상 인권보호문제의 차원에서 접근하여, 이들이 국제법상의 난민자격

을 인정받도록 함으로써 신분의 안정화를 도모하고 인도주의적인 방식으로 처리함이 적절할 것으로 판단된다.

우리나라는 탈북동포들의 탈출동기와 개인의 의사(한국 귀순 희망, 현지정착, 제3국 망명)를 존중하면서 유형별 처리를 강구하여야 한다. 정부가 탈북동포의 적극적인 수용방침을 정한 경우, 국내법상 귀순절차를 밝아 「歸順北韓同胞保護法」 등 관계법들을 적용(필요시 개정 포함)하여 이들에게 취업훈련, 직업알선 등에 의한 방법으로 우리 사회에 조기 정착 및 동화시킴으로써 대한민국 국민으로 자립적 생활을 영위할 수 있도록 국가적 차원의 배려와 함께 민간차원의 철저하고도 종합적인 지원체계를 수립하는 데 만전의 노력을 기울여야 할 것이다.

다음으로 경제분야에 있어서 남북한간 특수관계를 운영해 나감에 있어서 제기되는 중요한 문제의 하나는 남북교역의 민족내부교류성 인정문제라 할 수 있다.

이미 살펴본 바와 같이 남북교역의 법적 성격은 순수한 국내거래도 국제거래도 아니다. 남북교역은 양자의 성격을 공유한 民族內部交流로 규정함이 타당하며 그 자체가 독자성을 지닌 것이다. 우리 정부도 이와 같은 입장에서 남북교역에 대하여 통상적으로 대외무역에 과세되는 관세 및 방위세 등을 부과하지 않고 있다.

그러나 GATT협정 및 앞으로 출범할 WTO의 설립협정 체약국들이 이와 같은 우리정부 입장을 그대로 수용할 것인가

는 별개의 문제이다. 최근 남북한간 교역에 대해 미국 등 이
해관계국들이 GATT협정(1994년 GATT 포함)의 最惠國待遇
原則 違反이라는 문제제기를 할 움직임을 보이고 있는 바와
같이 GATT협정 체약국들의 태도에 관계없이 국제법상 남북
교역이 당연히 민족내부교류로 취급될 수 있는지는 의심스러
운 점이 없지 않다.

이러한 점에 비추어 볼 때 앞으로 남북교역이 크게 늘어나
면 자연히 국제사회에서 남북교역을 민족내부거래로 인정받
는 문제가 주요 관심사로 등장할 것으로 전망된다. 지금 당
장은 남북교역의 규모가 그리 크지 않아 국제무역질서속에서
큰 문제로 대두되고 있지 않지만, 남북교역이 급증할 경우
GATT협정 내지 WTO설립협정 체약국들 또는 WTO의 제
기관들이 남북교역에 대해 관세를 부과하지 않는 것을 문제
삼음으로써 通商問題로 대두될 가능성이 있기 때문이다. 즉
GATT협정 제1조는 수출입과 관련하여 일방체약국이 다른
나라에 부여하는 모든 특혜는 다른 모든 나라의 동종 상품에
대해서도 즉시 무조건적으로 부여하도록 하고 있는 「최혜국
대우원칙」을 규정하고 있는데, 왜 북한에만 특혜를 주느냐고
문제를 제기할 수 있는 것이다. 특히 1991년 7월 이루어진
남북한간 쌀 직교역에 대해 미행정부가 자국농민들의 보호차
원에서 남북교역이 無關稅交易으로 취급되기 위해서는 이를
위한 국제법상의 승인이 필요하다고 시사한 것은 이같은 조

짐의 신호탄에 지나지 않는다. 따라서 향후 직교역의 확대·본격화를 위해서는 민족내부교류로서의 국제적 인정문제를 해결하지 않으면 안된다.

동서독의 경우에는 이 문제에 관하여 1951년 GATT가입시 정식회원국이 되면서 GATT회원국들에게 양해를 얻어 가입 의정서에서 독일이 원산지가 되는 모든 상품의 교역과 관련하여 기존의 모든 무역규칙을 수정할 필요가 없다고 규정한 바 있고, 유럽공동체와의 관계에서도 동서독간의 교역을 內獨去來(域內去來)로 인정하여 타회원국들이 이에 대하여 이의제기를 하지 않는 것으로 양해된 바 있음은 전술한 바와 같다.

문제는 과거 동서독이 그러했던 것처럼 국제사회에서 남북 교역이 민족내부거래로 쉽사리 인정받을 수 없다는 데에 있다. 동서독이 내독간 거래로 인정받은 2차대전 직후만 하더라도 서독경제는 그렇게 대단하지 못했고 경제문제가 세계를 지배하는 상황도 아니었다. 무서운 경제전쟁이 벌어지고 있는 오늘날 이해당사국들이 남북교역을 민족내부교류로 간주해 줄지는 쉽게 단정하기 어려운 실정이다.

남북교역의 민족내부교류성을 국제적으로 인정받기 위해 우리는 일차적으로 남북한이 「기본합의서」 제15조를 통해 남북교역이 민족내부교류, 즉 「기본적으로 국내거래」임을 선언하였는 바, 이것은 남북교역에 관한 한민족의 자결권 행사임

을 국제사회, 예컨대 미국·일본 등과 같은 제3국은 물론 GATT나 이 기구를 승계하는 WTO와 같은 국제경제기구에 대해서 주장하여야 할 것이다. 미국이나 일본 등 GATT 회원국이 남북교역의 민족내부교역성에 대해 시비할 경우, 이는 GATT의 기존관행에도 부합하지 않는 것이며, 전 국제사회가 남북교역에 관한 한민족의 자결권 행사를 존중할 의무에도 반하는 것임을 지적하여야 한다.

이와 같은 민족자결권 논리가 통하지 않을 경우에 대한 대응방안 내지 대체주장도 미리 준비해 두지 않으면 안된다. 그러한 방안으로서 본고에서는 남북교역에 대한 GATT협정 불적용 주장방안, WTO와의 특별의정서 체결방안, 남북자유 무역지대 설치 선포 또는 원용방안, GATT협정의 웨이버조항 원용방안 등을 고려할 수 있음을 제시하였다.

우리는 이 문제에 대해 수세적으로만 대처해서는 안될 것이며, 우리의 입장을 뒷받침할 수 있는 논리를 개발하여 보다 적극적으로 대비하는 자세가 필요하다. 정부는 위의 각 방안의 장·단점과 법적 타당성 및 남북한에의 適用可能性 등을 세심하게 분석하여 우리에게 최선의 결과를 가져올 수 있는 방안을 선택하여야 할 것이다.

이와 같은 점을 종합적으로 감안할 때 우리는 민족내부거래성 인정문제에 단계적으로 대응하는 것이 타당하다고 판단된다. 우선 단기적인 대응방안으로는 남북교역을 무관세의

민족내부교류로 명시한 「기본합의서」 및 부속합의서의 규정은 남북한이 자유무역지대 설치에 관한 기본적(예비적)인 합의를 의미하며, 동시에 이것은 한민족이 통일을 지향한다는 민족자결권의 표현이므로 국제사회는 남북한관계의 특수성에 비추어 이를 마땅히 인정·존중해 줄 의무(예: 국제인권규약 제1조 등에 명시되어 있음)가 있음을 주장함으로써 南北交易에 이의를 제기할 것으로 예상되는 국가들에 대해 외교적으로 설득하고, 이 문제가 국제문제로 제기되는 것을 사전에 방지하는 것이다. 이 방안은 우리 스스로 문제제기를 하여 이를 정면으로(또는 적극적으로) 해결하는 방안의 실패부담을 피하면서도 비록 불완전하고 잠정적이라는 한계가 있기는 하지만, 사실상 민족내부거래성을 묵인받을 수 있는 방안으로 단기적인 효용을 가지고 있다는 것을 간과해서는 안된다. 우리는 이와 같은 대응과 함께 남북한간에 무관세교역의 오랜 관행을 축적함으로써 이를 대내외적으로 기정사실화하는 전략을 채택하는 것이 바람직하다.

물론 중·장기적으로 이 문제가 GATT나 WTO에서 제기될 가능성을 배제할 수 없다. 이 경우에는 물론 동서독식 해결, 예컨대 WTO헌장가입시 유보를 하는 방안을 적극 모색하지 않으면 안될 것이다. 그러나 그 때 가서 남북교역에 대한 민족자결권 행사 등 국제법원칙을 원용하고 관계 국내법 규정을 총동원하여 대응하더라도 늦지 않을 것이라고 판단된다.

(물론 그 전에 통일이 될 경우 이 문제는 더이상 제기되지 않는다). 왜냐하면 이 경우에도 우리가 그 동안 장기간에 걸쳐 축적해 놓은 관행과 동서독의 선례 등이 우리에게 유리하게 작용할 것이 분명하기 때문이다.

따라서 현단계에서 시급히 해야 할 것은 南北關係의 特殊性, 민족적·역사적 동질성, 분단의 책임문제 등을 입증할 수 있는 자료를 체계적으로 수집하고, 이를 뒷받침할 수 있는 법적 논리 개발이라 할 수 있다. 학계는 물론 언론계, 정부에서도 여기에 세심한 주의를 기울일 필요가 있다고 하겠다. 정부는 이 문제해결을 서두르지 말고, 남북한이 이미 상호간의 교역을 民族內部交流로 본다는 데에 합의한 만큼 앞으로 신중하게 북한과의 공동대처를 모색하는 것이 바람직할 것이다.

다만 우리가 국제사회에서 민족내부교류성을 인정받는 데 있어서 한가지 문제점이 있음을 솔직하게 시인하지 않을 수 없다. 그것은 우리가 유엔 등 국제기구에서는 남북한이 사실상 2개의 국가임(또는 북한이 주권국가임)을 인정하면서도, 유독 국제경제기구인 WTO에서는 남북한이 하나의 통일국가를 지향한다는 점, 또는 양자간의 관계가 상호 외국이 아닌 특수관계라는 점을 국제사회가 존중해 줌으로써 무관세에 의한 남북교역을 묵인해 주도록 요구한다는 데 있다.

이러한 문제점에 대해서는 동서독의 경우에서 보듯이 동서독이 유엔에 개별적으로 가입한 후에도 국제사회가 내독교역

의 특수성에 대해 특별히 문제삼지 않았고, 계속해서 무관세 교역을 인정한 바 있음을 상기할 필요가 있다. 우리는 이러한 분단국의 선례를 원용함으로써 국제사회를 설득할 필요가 있다.

한편 남북교역의 민족내부거래성 강화를 위해 내부적으로도 우리가 할 수 있는 일을 해야 한다. 남북한관계를 二重關係·特殊關係로 정립하고, 「남북교류·협력법」상 대외무역관련 법령의 준용규정을 개정·보완하는 것이 바람직하다. 또한 남북경제교류·협력시 묵시적으로 북한을 국가로 승인할 가능성이 있는 문서의 채택과 행위는 가급적 삼가해야 한다. 정부의 WTO설립협정 비준서 기탁을 계기로 WTO설립협정 이행법안의 제정할 경우 동 법안내에 남북교역의 민족내부교역성 선언조항을 설치하는 한편, 필요할 경우 결의안 채택방안과 병행하여 남북교역을 민족내부교류성으로 기정사실화하는 것이 바람직하다고 생각된다. 이것은 자결권의 측면에서 보더라도 분단국 내부의 교역에 대한 우리의 自決意志를 대내외에 천명한다는 점에서 매우 중요한 의미를 갖는다고 하겠다.

요컨대 우리는 남북한간 특수관계를 법리적인 관점에서 명쾌하게 설명함으로써 국제사회의 이해와 지지를 확보하는 한편, 특히 남북교역의 민족내부교류성 인정 확보 등 남북한간에 발생하는 제반 법적 문제의 원만한 해결을 위해 앞으로도 배전의 노력을 기울여야 할 것이다.

參考文獻

1. 單行本

國土統一院. 「유엔加入問題 關聯 南北韓 實務代表接觸 會議錄」. 서울: 國土統一院, 1990.

국토통일원 남북대화사무국. 「남북대화」, 제53호. 서울: 국토통일원 남북대화사무국, 1991.

_____. 「남북대화」, 제51호. 서울: 국토통일원 남북대화사무국, 1990.

權寧星. 「憲法學原論(上)」. 서울: 法文社, 1979.

_____. 「憲法學原論」. 서울: 法文社, 1988.

金明基. 「南北基本合意書 要論」. 서울: 國際問題研究所, 1992.

김병로. 「脫北者 發生背景 分析」. 統一情勢分析 94-11. 서울: 민족통일연구원, 1994.

金成勳. 「最新 國際條約集」. 서울: 일신사, 1981.

金哲洙. 「憲法學概論」. 서울: 博英社, 1988.

三星經濟研究所. 「1992년 北韓經濟와 南北關係」. 서울: 三星經濟研究所, 1992.

徐憲濟. 「通商問題와 法」. 서울: 栗谷出版社, 1981.

外務部. 「1994年度 國政監查 要求資料(V)」, 第170會 定期國會 外務統一委員會. 서울: 外務部, 1994. 9.

- 全賢俊. 「北韓의 人權實態 研究」. 서울: 民族統一研究院, 1993.
- 崔大權. 「統一의 法的 問題」. 서울: 法文社, 1990.
- 統一院. 「南北高位級會談 第1次 代表接觸 會議錄」. 서울: 統一院, 1991.
- _____. 「南北高位級會談 第2次 代表接觸 會議錄」. 서울: 統一院, 1991.
- _____. 「南北高位級會談 第3次 代表接觸 會議錄」. 서울: 統一院, 1991.
- _____. 「南北基本合意書 解說」. 서울: 統一院, 1992.
- 통일원 남북대화사무국. 「남북대화」, 제55호. 서울: 통일원, 1992.
- 黃迪仁 外. 「東西獨間의 通行·通信·通商에 관한 研究」. 서울: 國土統一院, 1990.
- Crawford, J. *The Creation of States in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1978.
- Jackson, John H. and William J. Davey. *Legal Problems of International Economic Relations*. St. Paul: West Publishing Co., 1986.
- National Unification Board, Republic of Korea, *Intra-Korean Agreements*. Seoul: National Unification Board, 1992.

Oppenheim, L. - H. Lauterpacht. *International Law*. vol. 1, 8th ed. London: Longmans, 1955.

2. 論文

金明基. “國際聯合 總會의 決議 第195(Ⅲ)號에 관한 研究.” 「國際法學會論叢」, 제28권 1호 (1983).

金世源. “南北合意書의 南北間 經濟共同體 形成을 위한 實踐 課題.” 「南北合意書의 後續措置와 實踐的 課題」(사단법인 아시아사회과학연구원 주최 '92 제1회 통일문제 학술세미나, 1992. 4. 24).

金燦奎. “難民處理에 대한 國際法的 實踐.” 「韓國 國際法學의 諸問題」. 서울: 博英社, 1986.

———. “一方的 意思表示의 法的 效力.” 「考試研究」, 제12권 9호 (1985년 9월호).

———. “航空機拉致 防止를 위한 本宣言.” 「慶熙法學」, 제18권 1호 (1983).

박노형. “南北間 直交易의 GATT체제에서의 문제점.” 「國際經濟法研究」, 創刊號 (1992).

朴銳旻. “「南北基本合意書」履行에 따른 南北交流協力法令의 補完과 그 發展方向.” 「南北交流協力の 本格化過程에서 提起될 法的 問題點 및 對策」(서울대학교 법학연구원 주최 세미나, 1992. 9. 25).

裴載湜. “南·北韓의 UN加入과 法的 問題.” 「韓國統一政策研究論叢」, 第2卷 (1993).

———. “南·北韓의 法的 關係와 統一方案의 比較考察: 聯邦制에 관한 小考-.” 「現代公法の 理論」. 서울: 學研社, 1982.

白忠鉉. “省察과 摸索: 國際法과 人權의 照明.” 「북한탈출동포 어떻게 할 것인가」 (民主平和統一諮問會議主催 主題發表文, 1994.4.26).

小谷鶴次, “分裂國と國際法の適用,” 「國際法外交雜誌」, 第71卷 2號 (1972).

吳俊根. “南北交流·協力에 관한 現行法制와 그 改善方向.” 統一問題研究, 제4권 1호 (1992).

李東馥. “南北 基本合意書: 무엇이 문제인가.” 「학술세미나 南北 合意書 調印 以後의 課題와 解決方案」 (국민대 사회과학연구소 주최 세미나, 1992).

李英俊. “南北韓 直交易의 問題點과 方向.” 「國際法學會論叢」, 제38권 1호 (1993).

李鏞逸. “南北韓間 交易에의 GATT規則 適用에 관한 考察 ①.” 「法制」, 통권 제371호 (1992).

———. “南北韓間 交易에의 GATT規則 適用에 관한 考察 ②.” 「法制」, 통권 제372호 (1992).

李長熙. “獨逸統一이 南·北韓統一에 주는 法的 意味.” 「國際法學會論叢」, 제36권 2호 (1991).

- 이재곤·박덕영. “남북한 경제교역상의 국제법적 문제점 및 그 대책에 관한 소고.” 『北韓·統一研究論文集(IV): 交流·協力分野』, 國統調90-12-93. 서울: 통일원, 1990.
- 李泰旭. “東·西獨 經濟交流經驗의 韓半島 援用可能性 研究.” 『政策研究』(國際問題調查研究所), 통권 제100호 (1990년 3호).
- 張孝相. “法的 妥當性の 측면에서 본 南北經濟交流와 協力方案.” 『大韓國際法學會論叢』, 제35권 1호 (1990).
- 諸成鎬. “國際法上 政治的 亡命者の 處遇.” 『變化하는 世界와 國際法』. 서울: 博英社, 1993.
- . “국제테러리즘에 관한 Bonn宣言의 執行上의 問題點.” 『陸士論文集』, 제35집 (1988).
- . “基本合意書의 法的 性格과 效力.” 『國際法學會論叢』, 제37권 1호 (1992).
- . “南北交易의 民族內部交流性 認定問題: 「自決權」을 중심으로.” 『統一研究論叢』, 第3券 1號 (1994).
- . “憲法上 統一關聯 條項의 改廢問題.” 『統一研究論叢』(民族統一研究院), 創刊號 (1992).
- 조은호. “남북교역의 GATT규정 위반 분쟁가능성에 대한 우리의 대응방안.” 『南北交流協力の 實踐課題研究: 외부 전문가 위촉원고 모음』. 서울: 統一院, 1992.

黃炳憲.“西獨의 統一政策의 一環으로서 內獨交易.” 「南北韓 關係發展을 위한 部門別 課題研究」. 서울: 한국개발연구원, 1991.

Hayata, Yoshiro. “The Lex Patriae of Chinese and Korean.” *Japanese Annual of International Law*, vol. 9 (1965).

Lansing, P. “The Granting and Suspension of Most-Favored Nation Status for Non-Market Economy States: Policy and Consequences.” *Harvard International Law Journal*, vol. 25 (1984).

Perluss, Deborah and Joan Fitzpatrick Hartman. “Temporary Refugee: Emergence of a Customary Norm.” *Virginia Journal of International Law*, vol. 26 (1986).

Petersmann, Ernst-Ulrich. “Study on Legal and Political Aspects of Inter-Korean Transactions and their Relationship to the International Trade Regime under GATT.”

◎發刊資料目錄 案內◎

〈세미나시리즈〉

- 91-01 轉換期的 東北亞 秩序와 南北韓 關係
- 91-02 岐路에 선 北韓의 經濟社會: 實相과 展望
- 91-03 北韓體制的 變化: 現況과 展望
- 92-01 南北和解·協力時代, 우리의 座標와 課題
- 92-02 북한의 權力構造와 김일성 이후 政策方向 전망
- 92-03 北韓의 核問題와 南北韓 關係
- 92-04 韓半島 周邊4國의 對北韓政策
- 92-05 轉換期的 南北韓關係: 現況과 展望
- 93-01 統一理念으로서의 民族主義
- 93-02 北韓 核問題: 展望과 課題
- 93-03 中國의 改革·開放
- 93-04 北韓開放에 대한 周邊4強의 立場
- 93-05 南北韓 關係 現況 및 94年 情勢展望
- 94-01 北韓 核問題와 南北韓 關係 展望
- 94-02 南北韓關係와 美國
- 94-03 예멘 統一의 問題點
- 94-04 金日成사후 北韓의 政策展望과 우리의 統一方案
- 94-05 統一文化와 民族共同體 建設
- 94-06 南北韓關係 現況 및 95年 情勢展望

〈研究報告書〉

- 91-01 第2次大戰後 新生國家의 聯邦制度 運營事例
- 91-02 北韓聯邦制案의 分析 및 評價
- 91-03 美國聯邦制 研究: 歷史的 發展過程을 中心으로

- 91-08 韓半島 非核地帶化 主張에 대한 對應方向
- 91-09 東西獨 事例를 통해 본 南北韓關係 改善方案: 정상 회담과 기본조약체결 사례 중심
- 91-10 國際的 平和保障 事例研究
- 91-11 在野統一案 研究
- 91-12 蘇聯의 東北亞政策 變化와 東北亞秩序 改編: 1990年代 東北亞秩序 豫測(I)
- 91-13 北韓體制的 實相과 變化展望
- 91-14 「한민족공동체」 具體化方案 研究: 社會·文化·經濟 交流·協力 中心
- 92-01 統一獨逸의 分野別 實態 研究
- 92-02 中國의 改革·開放 現況과 展望: 北韓의 中國式 改革·開放 모델 受容 可能性과 關聯
- 92-03 美國의 對韓半島政策: 韓國安保와 南北韓 統一問題 를 중심으로
- 92-04 日本의 國際的 役割增大와 東北亞秩序: 1990年代 東北亞秩序 豫測(II)
- 92-05 1992年度 統一問題 國民輿論調查 結果
- 92-06 軍備統制 檢證 研究: 理論 및 歷史와 事例를 中心으로
- 92-07 北韓住民의 人性研究
- 92-08 國際社會에서의 南北韓間 協力方案 研究
- 92-09 日本의 對韓半島政策
- 92-10 러시아聯邦의 對韓半島政策
- 92-11 東北亞 經濟協力的 發展方向
- 92-12 統一獨逸의 財政運用 實態研究: 統一關聯 財政政策 中心

- 92-13 南北韓 國力趨勢 比較研究
- 92-14 南北韓 社會·文化共同體 形成方案：社會·文化的 同質性 增大方案 中心
- 92-15 北韓의 權力엘리트 研究
- 92-16 東北亞 新國際秩序下에서의 韓半島 統一基盤 造成方案
- 92-17 南北韓 經濟共同體 形成方案
- 93-01 1993年度 統一問題 國民輿論調查 結果
- 93-02 金日成著作 解題
- 93-03 日本의 對北韓政策
- 93-04 中國의 改革·開放 加速화와 東北亞秩序：1990年代 東北亞 秩序 豫測(Ⅳ)
- 93-05 中·臺灣關係의 現況과 發展方向
- 93-06 美國 클린턴 行政府의 東北亞政策과 東北亞秩序 變化：1990年代 東北亞秩序 豫測(Ⅲ)
- 93-07 東北亞 地域에서의 多者間 安保協力體 形成展望과 對應策
- 93-08 獨逸統一後 東獨地域에서의 私有化政策 研究
- 93-09 對北 投資保護 및 紛爭解決方案 研究
- 93-10 脫冷戰期 北韓의 對中國·러시아 關係
- 93-11 北韓 軍事政策의 展開樣相과 核政策 展望
- 93-12 北韓의 人權實態 研究
- 93-14 베트남 統合事例 研究
- 93-15 金正日著作 解題
- 93-16 韓半島 軍備統制方案 研究：유럽 軍備統制條約의 示唆點과 관련하여

- 93-17 北韓 家族政策의 變化
- 93-18 主體思想의 理論的 變化
- 93-19 예멘 統合事例 研究
- 93-20 北韓 政治社會化에서 傳統文化의 役割: 北韓映畫分
析을 中心으로
- 93-21 북한의 에너지 수급실태 연구
- 93-22 北韓 國營企業所의 管理運營體系
- 93-23 社會主義體制 改革·開放 事例 比較研究
- 93-24 南北韓 國力趨勢 比較研究(改訂版)
- 93-25 「한민족공동체」形成過程에서의 僑胞政策
- 93-26 日本의 核政策
- 93-27 東北亞의 新經濟秩序
- 93-28 러시아聯邦의 對北韓政策
- 93-29 南北韓 政治共同體 形成方案 研究
- 93-30 統一論議의 變遷過程 1945~1993
- 94-01 북한 관료부패 연구
- 94-02 美國과 日本의 對北韓 關係改善과 南北關係
- 94-03 韓國의 對러 經濟協力 推進方向
- 94-04 中·臺灣의 統一政策 比較研究
- 94-05 主體思想의 內面化 實態
- 94-06 北韓의 社會間接資本 實態分析
- 94-07 金正日 리더쉽 研究
- 94-08 北韓 民族主義 研究
- 94-09 金正日의 權力基盤 研究
- 94-10 韓國의 對中 經濟協力 推進方向

- 94-11 中國과 日本의 軍事力增強이 韓半島安保에 미칠 影響
- 94-12 統一韓國의 政黨制度와 選舉制度
- 94-13 南北聯合 形成 및 運營 方案研究
- 94-14 金正日體制의 對南政策 方向과 南北關係 展望
- 94-15 北韓과 中國의 經濟關係 分析
- 94-16 北韓 指導部の 政勢認識: 對南觀·對外觀
- 94-17 北韓의 對外經濟 開放政策 現況과 展望
- 94-18 北韓 住民의 價値意識 變化研究
- 94-19 1994年 統一問題 國民輿論調查 結果
- 94-20 「조선전사」 解題
- 94-21 1995年 NPT延長會議과 韓國의 對策
- 94-23 北韓 住民들의 價値意識 變化: 蘇聯 및 東歐와의 비
교연구
- 94-24 韓國 民族主義 研究
- 94-26 中國과 北韓의 政治體制 比較研究: 黨·軍關係의 變
화와 關聯
- 94-27 統一韓國의 登場에 따른 東北亞地域 安保構造 變化
對應策
- 94-28 南北韓 文化政策 比較 研究
- 94-29 南北韓 協商行態 比較研究
- 94-30 南北韓 特殊關係의 法的 性格과 運營方案

〈統一情勢分析〉

- 91-01 韓·蘇, 日·蘇 頂上會談 結果 分析: 韓半島 周邊情勢
및 南北韓關係에 미칠 影響을 중심으로
- 91-02 고르바초프 權力的 現況과 展望

- 91-03 李鵬 中國總理的 訪北 結果 分析: 韓半島 周邊情勢
및 南北韓關係에 미칠 영향을 중심으로
- 91-04 第85次 國際議會聯盟(IPU) 平壤總會 結果分析
- 91-05 中·蘇 頂上會談 結果分析
- 91-06 北·日, 北·美關係 變化展望과 對策
- 91-07 北韓의 유엔加入宣言의 影響과 政策變化展望
- 91-08 美國의 東北亞 安保政策 基調와 最近動向
- 91-09 유고슬라비아의 民族葛藤과 聯邦解體 危機
- 91-10 中國의 對韓政策 展望
- 91-11 엘친의 러시아大統領 當選이 蘇聯國內情勢에 미칠 影
響 分析
- 91-12 美·蘇의 對 東北亞政策과 東北亞 軍事秩序 再編 可能性
- 91-13 美·蘇 頂上會談의 結果 分析
- 91-14 戰術核 관련 부시 美大統領 宣言이 東北亞 및 韓半島
安保에 미치는 影響
- 92-01 부시 美國大統領의 아시아4個國 巡訪結果 分析: 南·北
韓關係와 관련하여
- 92-02 豆滿江地域開發計劃 發展方向
- 92-03 中國의 改革·開放 深化가 北韓에 미치는 影響
- 92-04 러시아聯邦의 改革과 韓·러 關係 展望
- 92-05 東北亞情勢와 統一環境: 1992年 上半期
- 92-06 북방정책 이후 동북아정세와 한반도 통일환경
- 92-07 豆滿江地域開發計劃의 現況과 展望: 開發代案 및 法制
度 中心
- 93-01 最近 러시아聯邦의 政局推移: 國民投票 結果를 中心
으로

- 93-02 北韓 核問題의 展開過程 分析 및 展望
- 93-03 北韓의 對南動向 分析(1993. 1~6)
- 93-04 「조국통일을 위한 전민족대단결 10대강령」과 北韓의 對南政策
- 93-05 東北亞 多者間 安保協力體 構成展望과 南北韓關係
- 93-06 北韓의 對南動向 分析(1993. 7~9)
- 93-07 中國의 核實驗이 國際 및 東北亞情勢에 미칠 影響
- 93-08 第5次 亞·太經濟協力體(APEC) 會議를 계기로 본 亞·太地域 協力の 發展方向
- 93-09 1993年 12月 黨 中央委 全員會議 및 最高人民會議 結果 分析
- 94-01 美國의 對韓半島 政策-北韓 核問題와 美·北 關係改善을 中心으로
- 94-02 中國의 對北韓政策: 現況과 展望
- 94-03 북한의 대외개방 현황과 전망-외자유치 관련법 제정을 중심으로
- 94-04 러시아의 權力構造 改編에 따른 對內·外政策 展望
- 94-05 北韓 核問題에 대한 中國의 立場과 우리의 對中政策 方向
- 94-06 核關聯 北韓의 協商戰略戰術 分析
- 94-07 韓·日 韓·中 頂上會談 結果 分析
- 94-08 北韓의 對南動向 分析(1994. 1~3)
- 94-09 北韓 最高人民會議 第9期 第7次會議 結果 分析
- 94-10 韓·러關係 定立方案: 1994年 6月 頂上會談을 契機로
- 94-11 脫北者 發生 背景 分析

- 94-12 北韓의 南北頂上會談 提議 意圖 및 會談의 展望
- 94-13 무라야마(村山) 內閣의 對內外政策 展望
- 94-14 北韓의 對南動向 分析(1994.4.~6)
- 94-15 金正日 政權의 登場과 政策 展望
- 94-16 北韓의 對南動向 分析(1994.7~9)
- 94-17 李鵬 總理의 訪韓結果 分析과 對中政策 方向
- 94-18 美國의 中間選舉 以後 對韓半島政策 變化展望
- 94-19 金正日政權의 變化展望
- 94-20 核·經協連繫 緩和措置와 北韓의 對應政策 展望

〈世界主要事件日誌〉

- 91-01 世界主要事件日誌(1991. 4. 1~1991. 6. 30)
- 91-02 世界主要事件日誌(1991. 7. 1~1991. 9. 30)
- 91-03 世界主要事件日誌(1991. 10. 1~1991. 12. 31)
- 92-01 世界主要事件日誌(1992. 1. 1~1992. 3. 31)
- 92-02 世界主要事件日誌(1992. 4. 1~1992. 6. 30)
- 92-03 世界主要事件日誌(1992. 7. 1~1992. 9. 30)
- 92-04 世界主要事件日誌(1992. 10. 1~1992. 12. 31)
- 93-01 世界主要事件日誌(1993. 1. 1~1993. 3. 31)
- 93-02 世界主要事件日誌(1993. 4. 1~1993. 6. 30)
- 93-03 世界主要事件日誌(1993. 7. 1~1993. 9. 30)
- 93-04 世界主要事件日誌(1993. 10. 1~1993. 12. 31)
- 94-01 世界主要事件日誌(1994. 1. 1~1994. 3. 31)
- 94-02 世界主要事件日誌(1994. 4. 1~1994. 6. 30)
- 94-03 世界主要事件日誌(1994. 7. 1~1994. 9. 30)
- 94-04 世界主要事件日誌(1994. 10. 1~1994. 12. 31)

〈年例情勢報告書〉

- 91 統一環境과 南北韓 關係: 1991~1992
 92 統一環境과 南北韓 關係: 1992~1993
 93 統一環境과 南北韓 關係: 1993~1994
 94-01 北韓 核問題와 南北關係
 94-02 統一環境과 南北韓 關係: 1994~1995

〈論叢〉

- 統一研究論叢 創刊號(1992. 6)
 統一研究論叢 第1卷 2號(1992. 12)
 統一研究論叢 第2卷 1號(1993. 7)
 統一研究論叢 第2卷 2號(1993. 12)
 統一研究論叢 第3卷 1號(1994. 9)
 統一研究論叢 第3卷 2號(1994. 12)
 THE KOREAN JOURNAL OF NATIONAL UNIFICATION
 vol. 1(1992)
 THE KOREAN JOURNAL OF NATIONAL UNIFICATION
 vol. 2(1993)
 THE KOREAN JOURNAL OF NATIONAL UNIFICATION
 special edition(1993)
 THE KOREAN JOURNAL OF NATIONAL UNIFICATION
 vol. 3(1994)
 THE KOREAN JOURNAL OF NATIONAL UNIFICATION
 special edition(1994)
 한독 WORKSHOP: ECONOMIC PROBLEMS OF NA-
 TIONAL UNIFICATION(1993)

한독 WORKSHOP: ECONOMIC PROBLEMS OF NATIONAL UNIFICATION(1994)

〈資 科〉

- 92-01 統一 및北韓關聯 研究文獻目錄(國文篇)
- 92-02 統一 및北韓關聯 研究文獻目錄(外國語篇)
- 93-01 藏書目錄: 單行本·研究報告書
- 93-02 藏書目錄: 特殊資料
- 93-03 獨逸統一條約 批准法律
- 94-01 貨幣·經濟·社會統合에 관한 條約(上)
- 94-02 貨幣·經濟·社會統合에 관한 條約(中)
- 94-03 貨幣·經濟·社會統合에 관한 條約(下)

南北韓 特殊關係의 法的 性格과 運營方案

研究報告書 94-30

發行處 民族統一研究院

編輯人 民族統一研究院 政策研究室

서울 중구 장충동 2가 산 5-19

전화 : 232-4726, FAX : 232-5341

印刷處 웃고문화사 전화 : 267-3956

印刷日 1994년 12월 일

發行日 1994년 12월 일
