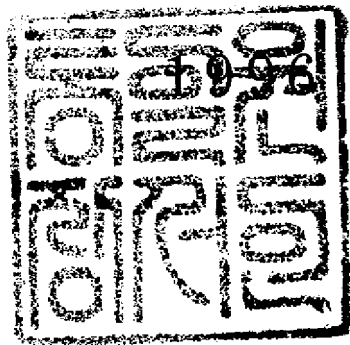


95 p. 21

# 남북교류협력 법제 논문자료집



통 일 원

이 책에 수록된 내용은 집필자의 개인적 견해  
이며 당원의 견해와는 무관합니다.

< 일러두기 >

- ◎ 이 논문자료집은 '91년부터 개최된 남북교류협력 법제도 세미나에서 발표된 주요 논문들을 모아, 향후 남북교류협력 관련법령의 보완·발전에 대비한 기초자료로 활용하기 위해 발간되었습니다.
  
- ◎ 이 논문자료집은 세미나에서 발표된 논문 원문을 그대로 발간하였기 때문에 인쇄체계가 일정하지 않으며, 오·탈자가 있을 수 있습니다.
  
- ◎ 각 논문 필자의 소속·직위 등은 발표 당시의 것으로 그 간 변동이 있을 수도 있습니다.
  
- ◎ 해당 논문자료별로 세미나 참가자의 토론요지를 게재하여 논문 주제에 대한 폭넓은 이해를 돕도록 하였습니다.

1996. 8. 통일원 교류협력국

# 차 례

## □ 법·제도 일반

- 남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완 발전 방향('92) ... 5
- 남북교류협력법의 법체계상 문제점과 보완방향('95) ..... 47
- 남북교류협력법상 남한주민의 개념과 범위('94) ..... 95
- 남북협력기금 지원 활성화 방안 모색('95) ..... 137

## □ 인적교류

- 세부합의서 채택이후 인적교류에 관한 법적 문제('93) ..... 177
- 이산가족 재결합시 예상되는 법적 문제점 및 대책('93) ..... 189

## □ 경제교류협력

- 남북경제교류협력을 위한 입법적 대응('93) ..... 215
- 남북교류의 민족내부거래성 제고를 위한 관련 제도 보완 방향('94) ... 229
- 남북 상호간의 저작권 보호방안('93) ..... 259
- 남북한간 산업재산권 보호방안('95) ..... 301
- 국내기업의 북한진출시 예상되는 북한법령의 문제점과 대책('94) ..... 319
- 북한의 외국투자유치 관련법제의 현황과 활용방안('96) ..... 339

※ ( )안은 발표연도임

# 「남북기본합의서」이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완·발전방향\*

경희대 법대교수 박윤흔

## I. 머릿글

## II. 남북기본합의서 내용과 법적 지위

1. 남북기본합의서의 교류·협력 관련 규정
2. 남북기본합의서의 법적 성격
3. 남북기본합의서의 효력

## III. 교류·협력분야 부속합의서 법적 성격과 내용

1. 부속합의서의 법적 성격
2. 부속합의서의 주요 내용

## IV. 남북교류협력법령의 현황과 문제점

1. 남북교류협력법령의 체계
2. 남북교류협력법령의 문제점

## V. 남북교류협력법령의 보완·발전 방향

1. 남북간의 합의서 채택과 남북교류협력법령의 정비 기준
2. 입법체계의 정비·보완
3. 관할업무의 조정
4. 규제의 완화 및 절차의 간소화
5. 그밖의 보완 필요 사항

\* '92년도 발표

# 남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완 발전 방향

## I. 머릿글

1992. 2. 19 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」(이하 '남북기본합의서'라 한다)가 발효되어 남북한은 반세기에 이르는 분단사상 최초로 남북간의 자주적 노력에 의하여 불신과 대결을 청산하고 평화와 통일을 이루어 나갈 수 있는 토대를 마련하게 되었으며, 동시에 한민족공동체통일방안이 제시하고 있는 남북연합의 준비단계<sup>1)</sup>로서 「화해·협력시대」에 진입하게 되었다.

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

그러나 우리측의 노력에도 불구하고 북한측은 이에 상응하는 조치를 취하지 않았기 때문에 남북기본합의서에 천명된 화해와 협력의 정신은 아직까지 그 실현여부를 예측하기 어려운 상태에 놓여있다고 할 수 있으며 남북관계의 개선은 여전히 우리측의 희망사항에 지나지 않는다는<sup>2)</sup> 비관론을 떨쳐버릴 수 없는 형편이다.

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

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

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

## II. 남북기본합의서의 내용과 법적지위

### 1. 남북기본합의서의 교류·협력 관련 규정

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

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

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

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

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



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

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

## 2. 남북기본합의서의 법적 성격

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

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

생각할 때 수증하기 어려운 견해라고 하겠다.

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

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

### 3. 남북기본합의서의 효력

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

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

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

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

### Ⅲ. 교류·협력분야 부속합의서의 법적 성격과 내용

#### 1. 부속합의서의 법적 성격

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

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

즉 남북한 당국은 국제법적으로 조약체결권을 갖는다고 인정되므로 부속합의서에 대하여 국제법적 효력을 부여하기로 쌍방이 합의함으로써 광의에 해당하는 조약으로 체결할 수 있을 것이다. 그러나 여기에는 북한을 국가 또는 국가에 준하는 집단으로 볼 수 있을 것인지에 관하여 <sup>7)</sup>우리 헌법해석상 문제가 될 수 있고 또한 「두개의 한국」 내지 「두개의 조선」을 부인하는 남북한 당국의 통일정책에 비추어 쉽게 결론을 내리기 어려운 점이 있다.

이와 같은 문제점이 있음에도 불구하고 부속합의서에 조약으로서의 법적 지위를 인정하는 방안을 강구하고자 하는 것은 교류·협력에 관한 부속합의서는 그 규정내용에 법적 효력을 부여하여야 할 사항을 많이 포함하고 있기 때문이다.

부속합의서에 조약으로서의 지위를 인정하기 어렵다면 잠정협정 (Modus Vivendi), 즉 국제법 주체간에 권리·의무를 발생하게 하는 임시적·잠정적 협정으로서의 지위를 부여할 수도 있을 것이다. 부속합의서가 잠정협정의 형식으로 체결되더라도 국회의 동의가 필수적이라고 여겨지지 않는 않으며 헌법 제6조제1항에 의한 국내법적 효력을 인정하지 않고 비자기집행적 성격의 협정으로서의 국내입법에 의한 국내법 수용

8)

절차를 거치도록 하는 것이 바람직스럽다고 본다.

## 2. 부속합의서의 주요 내용

남북교류·협력분과위원회에서 최종 합의된 부속합의서안은 4개 장 20개 조문으로 구성되어 있으며 한개 조문에 여러개의 항이 규정되어 광범위한 사항을 포괄하고 있다.

장별 편성을 보면 제1장 경제교류·협력, 제2장 사회문화교류·협력, 제3장 인도적 문제의 해결, 제4장 수정·발효로 되어 있다.

제1장에서는 물자교류와 자원의 공동개발, 공업·농업 등 각 분야에서의 경제협력(제1조), 과학·기술·환경분야에서의 교류·협력(제2조), 철도·도로·해로·항로의 개설·운영(제3조), 우편·전기통신교류(제4조), 국제경제분야에서의 협력(제5조) 및 여기에 대한 당국의 지원·보장(제6조)을 규정하고 세부사항은 남북경제교류·협력공동위원회에서 결정한다는 점을 규정하고 있다(제7조·제8조), 특히 물자교류·공동개발 및 경제협력에 있어서는 당사자의 범위, 계약의 체결과 이행, 가격결정기준, 청산결제방식 등 대금결제 방식, 관세면제, 공업규격 등 자료의 교환과 관련법규의 통보, 투자보장·이중과세방지·분쟁조정절차의 마련, 경제활동의 자유와 편의의 보장 등에 관한 규정을 두고 있으며, 과학·기술분야의 교류·협력에 있어서는 특허권·상표권 등 상대측 과학·기술상의 권리보호를 규정하였고, 교통수단의 운영에 있어서는 사고 발생시 긴급구제조치 등을, 통신수단의 운영에 있어서는 비

밀의 보장과 정치·군사목적의 이용금지 등을 각각 규정함과 아울러 교통·통신 분야에서의 해당 국제협약을 존중할 것을 명시하였다.

제2장에서는 교육·문화·예술·보건·체육과 매스미디어 등 여러 분야에서 교류·협력(제9조), 민족구성원의 자유로운 왕래와 접촉의 실현(제10조), 사회문화분야의 국제무대에서의 협력(제11조)에 관하여 규정하고 제1장의 경우와 마찬가지로 여기에 대한 당국의 지원·보장(제12조) 및 남북사회문화교류·협력공동위원회에서의 세부사항 결정(제13조·제14조) 등을 규정하고 있다.

사회문화분야의 교류·협력에 있어서는 정보자료의 교환, 공동조사·연구사업의 실시, 상대측 저작물에 대한 권리보호 등에 관한 규정을 두고, 자유왕래·접촉에 있어서는 왕래수단, 활동의 자유 및 신변안전과 무사귀환의 보장, 상대측 법질서 준수, 증명서 및 휴대물품, 편의제공과 사고발생시 긴급구제조치 등에 관하여 규정하고 있다.

제3장에서는 이산가족·친척의 자유로운 서신거래와 왕래·상봉 및 방문의 실시, 자유의사에 의한 재결합에 관하여 규정하면서(제15조) 이는 쌍방 적십자단체에서 주관하고(제16조·제18조), 당국이 이를 보장·지원하도록 하였다(제17조).

제4장은 쌍방의 합의에 의한 수정·보충(제19조), 쌍방의 서명·교환에 의한 발효(제20조)에 관하여 규정하고 있다.

#### IV. 남북교류협력법령의 현황과 문제점

##### 1. 남북교류협력법령의 체계

남북교류협력에 관한 법령은 행정조직법과 행정작용법으로 나누어 살펴볼 수 있다.

행정조직법령으로는 우선 정부조직법에서 남북교류·협력의 주무부처인 통일원의 업무를 규정하고 그 구체적 조직과 정원은 「통일원과 그 소속기관직제」에서 규정하고 있다.

그 밖에 민주평화통일자문회의법이 있으나 동 자문회의는 자문기관에 지나지 않기 때문에 논의에서 제외시키기로 한다.

한편 남북및북방교류협력조정위원회규정에 의하여 설치된 동 위원회에서는 남북교류·협력에 관한 기본방침과 그 추진에 관한 중요사항을 심의·조정하는 기능을 수행하도록 하고 있다.

그 밖에 협력사업승인에 관한 관계부처의 의견을 조정하기 위하여 남북경제협력조정위원회 및 남북일반교류협력조정위원회가 국무총리훈령에 의하여 설치되어 있다.

행정작용법령에는 남북교류협력에관한법률과 남북협력기금법 및 각 법의 시행령·시행규칙이 있다.

남북교류협력에관한법률은 그 제안이유에 나타난 바와 같이 남북간의 인적·물적교류와 협력을 촉진하여 우리 민족의 염원인 민족통일을

위한 기반을 조성하려는 취지에서 제정되었으며, 북한을 적대관계의 당사자가 아닌 교류와 협력의 당사자로 인정한 최초의 실정법으로서 7.7 선언에 나타난 남북한 동반자시대의 지평을 여는 법률이라고 할 수 있다.<sup>9)</sup>

이 법은 남북관계의 관한 기본용어를 정리하고 통신·왕래·교역·협력사업 등에 관한 포괄적 규정을 두었으며(제9조 내지 제23조) 「남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다」(제3조)라는 규정을 둔 점에 비추어 남북관계의 기본법의 역할을 수행한다고 보는 견해가 있다.<sup>10)</sup>

그러나 남북교류·협력에 관한 법률은 이 분야에 관한 최초의 근거법일 뿐 이것이 앞으로 제정될 모든 남북교류·협력관련법령에 대하여서<sup>11)</sup> 까지 기본법의 지위를 갖는다고 볼 수는 없으며, 위 제3조의 규정취지는 국가보안법에서 범죄로 규정하고 있는 남북간의 접촉행위중 「정당하다고 인정되는 범위」에 드는 행위에 대하여는 국가보안법에 우선하여 이 법을 적용한다는 데 있는 것으로서 결국 국가보안법에 대한 특별법의 지위에 있다고 볼 수도 있다.<sup>12)</sup>

어쨌든 이 법은 제정당시 남북기본합의서의 채택 등 남북관계개선의 가시적 성과가 없었던 상태에서 우리 정부의 방침을 일방적으로 법제화<sup>13)</sup> 한데 지나지 않았다고 할 수 있으며, 당시 정부의 통일정책 추진 차원의 대북접촉과 일부 인사들의 불법입북을 둘러싼 법적 근거 내지 법적용 원칙의 설정 등 당면문제를 해결하는 것이 입법추진의 단초가 되지



14)  
않았나 생각된다.

그러나 실제 입법과정에서는 7.7 선언의 정책의지를 뒷받침함과 아울러 남북관계의 개선을 기대하면서 당시 예상할 수 있는 범위 안에서 교류·협력에 관한 사항을 포괄적으로 담고자 고심하였던 것으로 생각해 볼 수 있다.<sup>15)</sup>

그 결과 이 법은 **입법체계상으로도 상당히 예외적인 모습**을 보여주고 있는데 그것은 ① 다른 대외교류·협력관계법령을 광범위하게 준용하고 있다는 점 ② 하위법령인 시행령에 위임하고 있는 폭이 다른 행정법령의 경우보다도 훨씬 넓다는 점 ③ 통일원장관 등 행정당국의 법규보완적 처분 내지 의사결정의 폭도 널리 인정되고 규제의 정도가 강하다는 점 등을 들 수 있다.

이는 우리의 헌법해석 내지 통일정책과 관련하여 북한을 형식논리적으로는 우리 영토로 보면서도 실질적으로는 통치권이 미치지 않는 외국과 유사하게 다루지 않을 수 없는 상황에서 하나의 법으로 남북간의 교류·협력에서 예상되는 제반문제를 모두 규율하려 한 데에서 빚어진 것이며 법제정 당시에는 남북기본합의서의 채택 등 남북관계의 개선을 충분히 예견하지 못하였을 뿐만 아니라 북한지역의 왕래 등 당시 이미 발생하였던 문제를 제외하고는 물자교역·경제협력 등에 관하여는 입법의 필요성을 절실히 느끼지 못하였기 때문이라고 할 수 있다.

이와 같은 입법체계상의 문제점에 관하여는 뒤에 다시 살펴보기로 한다.

남북교류·협력에 관한 법률은 모두 30개 조문으로 이루어져 있는데 목적·정의·다른 법률과의 관계 등 총칙적 규정(제1조 내지 제3조), 남북교류·협력추진협의회의 설치·운영에 관한 규정(제4조 내지 제8조), 남북한 왕래에 관한 규정(제9조 내지 제11조), 물자교역(제12조 내지 제15조)·협력사업(제16조 내지 제18조)에 관한 규정, 결제기구·교통·통신·검역 등 부수적 규정(제19조 내지 제23조), 행정지원 및 협조요청·다른 법률의 준용 등 보칙적 규정(제24조 내지 제26조), 벌칙(제27조 내지 제29조)과 북한주민의제규정(제30조)을 내용으로 하고 있다.

반면 동법시행령은 모법과 달리 장별 편성을 하여 총 6개 장 53개 조문으로 되어 있으며 모법의 위임을 받아 그 미비점을 보완하고 있다. 동법시행규칙은 주로 서식에 관하여 10개 조문을 두고 있다.

남북협력기금법은 남북간의 상호교류와 협력을 지원하기 위하여 남북협력기금을 설치하고 이를 관리·운영하기 위하여 제정된 법으로서 시행령·시행규칙과 더불어 다른 기금법령과 유사한 체제로 되어 있다.

한편 이들 법령의 운영을 위하여 몇 가지 중요한 고시가 발령되어 있는데 먼저 남북교류·협력에 관한 법률의 운영을 위하여서는 동법시행령 제24조에 근거한 「남북한 왕래자의 휴대금지품 및 처리방법」, 법 제11조, 시행령 제22조·제23조·제50조 내지 제52조에 근거한 「남북한 왕래주민의 휴대품 검사 및 반출입요령」, 법 제13조 및 제14조에 근거한 「남북한 교역대상물품 및 반출·반입승인절차에 관한 고시」가 있고 조만간 대북투자지침이 발령될 예정인 것으로 알려졌다. 남북협력기금법의 운영에 관하여는 동법시행령 제20조에 근거한 「남북협력기

금융관리규정」이 마련되어 있다.

## 2. 남북교류·협력법령의 문제점

일부에서 현행 남북교류·협력법령의 문제점으로 지적한 바를 살펴  
16)  
보면 이는 법령의 운영과정에서 현실적으로 제기된 문제점이라기 보  
다는 주로 입법체계상의 문제라거나 정책방향 내지 그 수행수단의 선택  
에 관한 문제라고 할 수 있다.

한편 이들 법령이 제정된 후에도 경제협력·인적교류 등 모든 분야  
에서 남북교류·협력이 본격적인 실천단계에 접어들지 못하고 있는 상  
태에서 제정된 법을 제대로 집행해 보지도 않고 개정을 검토하는 것은  
성급하게 느껴질 수도 있다.

그러나 법령 제정후 남북기본합의서 및 그 부속합의서가 채택되는  
등 제도적 측면에서 획기적 진전이 있었고, 이에 따라 실제 운영도 활성화  
될 것으로 예측되기 때문에 제정 당시 현행법령이 미처 예상하지 못  
했거나 미흡하게 규정했던 사항을 추출하여 정비하는 하는 것은 당연하  
다고 본다.

### (1) 남북간의 합의내용과 우리 법령내용 상호간의 관계

남북교류·협력은 상대방이 있는 사안으로서 우리측의 일방적인 법  
제화 조치만으로는 소기의 목적을 달성할 수 없으며 쌍방이 상대측의  
입법조치를 승인하고 그 실효성을 보장할 것을 약속하여야 하며, 우리측

의 입법내용과 그에 따른 집행도 쌍방의 합의에 어긋나지 않는 범위내에서 이루어지되 상호주의에 따라 북측의 상응한 조치가 병행되도록 하여야 한다. 예를들어 남북교류·협력에관한법률에서 남북한 주민의 왕래에 통일원장관이 발행한 증명서를 소지하도록 하였음에도(제9조제1항) 북한측이 그 증명서를 인정하지 않는 경우라거나, 같은 법에서 교역당사자 내지 협력사업자의 요건을 규제하고(제12조·제16조), 교역대상물품의 공고(제14조), 거래조건 내지 협력사업의 승인과 조정명령(제13조·제15조·제17조·제18조 등) 등을 규정하였는데 남북간의 합의에서는 이러한 규제·제한을 하지 않기로 한 경우라거나 남북간 교역에 대한 관세면제(동법 제26조제2항)를 북한측은 인정하지 않는 경우 남북교류·협력에 문제가 발생하게 될 것이다.

특히 우리 체제가 엄격한 법치주의 원리와 시장경제에 바탕을 둔 반면 북한은 우리와 상이한 입법체계를 갖고 있을 뿐만 아니라 행정지시나 결정이 법령과 같은 효력을 가지며 세밀한 계획경제에 따라 움직이는 체제라는 점도 남북교류·협력에 장애가 될 수 있다. 예컨대 남북한 주민의 상호 왕래에 있어 북한은 국내여행도 허가를 받아야 하는 반면 우리는 여행의 자유라는 용어 자체가 생소하게 느껴질 정도이기 때문에 쌍방간에 자유왕래를 합의하더라도 그 의미가 다를 수 밖에 없으며, 합작투자를 함에 있어서도 원자재의 구입이나 제품의 판매는 물론 노동력의 채용·해고까지도 북한의 계획경제의 틀 안에서 엄격한 제한을 받기 때문에 여기에 관한 별도의 합의가 세부적으로 이루어지고 남북한이 각각 국내법적으로 보장할 필요가 있는 것이다.

이러한 문제는 남북교류·협력법령을 보완함과 아울러 남북간의 합  
 의서 채택시 보장장치를 두거나 동서독간의 사례에서 보는 바와 같이  
 3통협정 등 각종 교류·협력 관련 협정을 별도로 체결함으로써 해결  
 되어야 할 것이나 후자는 이번 발표주제의 범주에서 벗어나는 것이  
 므로 구체적인 논의를 피하고 주로 우리 법령이 남북간 합의내용과  
 상충되지 않도록 하는 문제를 다루기로 한다.

## (2) 준용규정·위임규정 등의 과다

앞에서 지적한 것처럼 현행 남북교류·협력에 관한 법률은 다른 법령  
 의 준용 및 하위법령으로의 위임 그리고 행정처분 내지 행정당국의 의  
 사에 의한 법규보완에 있어 일반적인 행정법령보다 그 정도가 지나치다  
 는 문제점이 있다.

먼저 다른 법령의 과도한 준용에 관한 문제를 살펴보기로 한다. 동  
 법상 준용사례를 보면 ① 수송장비의 출입관리에 관하여 출입국관리법  
 제65조 내지 제72조의 준용(제21조) ② 교역에 관하여 대외무역법 등  
 무역에 관한 법률의 준용(제26조제1항) ③ 물품의 반출·반입에 관하여  
 조세의 부과·징수·감면 및 환급 등에 관한 법률(다만, 관세법에 의한  
 부과규정과 방위세법 등에 의한 수입부과금 규정은 제외)의 준용(제26  
 조제2항) ④ 남북간의 투자·물품의 반출, 반입 기타 경제에 관한 협력  
 사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여 외국환관리법·외자도입법·각종  
 세법 등 19개 법률의 준용(제26조제3항, 시행령 제50조제3항) ⑤ 남북

한간 우편 및 전기통신역무에 관하여 우편법·전기통신기본법 등 4개 법률의 적용(시행령 제48조) 등을 들 수 있다.

①과 ⑤의 경우는 준용 또는 적용의 범위가 명확하나 문제되는 것은 ② 내지 ④의 경우로서 준용대상이 되는 행위의 유형이 추상적이고 준용되는 법률의 범위도 막연하거나 지나치게 넓어 법규의 명확성을 기할 수 없게 하고 법적용을 곤란하게 한다. 또한 관련법령의 준용에 있어서는 대통령령으로 그에 대한 특례를 정할 수 있도록 하고 있는 바(제26조제4항), 시행령에서는 부가가치세·특별소비세 등 조세부과에 관한 몇가지 특례를 규정하되(시행령 제51조 내지 제53조) 나머지 특례는 관계행정기관의 장이 남북교류·협력추진협의회 의결을 거쳐 고시하도록 함으로써(시행령 제50조제5항) 결과적으로 고시에 의하여 수 많은 관계법령의 적용여부를 결정하도록 하는 문제를 야기시키고 있다.

한편 이와 같은 준용규정은 북한을 외국과 마찬가지로 취급하는 결과가 되어 남북기본합의서에서 남북관계를 「나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계」로 규정<sup>20)</sup>한 취지에 위배된다는 주장이 있다. 그러나 이 견해는 「준용」과 「적용」의 입법실무상 용례를 잘못 이해한 까닭이며 남북관계가 국가간의 관계는 아니지만 실무처리상 북한을 외국에 준하여 취급할 수 밖에 없다는 점을 간과한 것이다.

다만, 남북간의 물자교역에 대외무역법 등 무역관련 규정을 그대로 준용하면서 북한산 물자반입에 대한 관세면제를 규정한 것에 대하여 미국 등 제3국에서 GATT 협정을 이유로 자국과의 교역에도 관세면제를 요

구할 움직임을 보였는 바, 이 경우 당해 법규의 준용이 갖는 의미를 제  
대로 이해시키는데 어려움이 따를 수 있다.<sup>21)</sup>

또한 경제분야의 교류·협력에 대하여 상세한 규정을 두지 않고 외  
국과의 무역에 관한 관련법규를 광범위하게 준용한 것은 통상부문에 대  
한 법적 근거의 마련을 의식적으로 회피한 것이라는 지적도 있다.<sup>22)</sup>

다음으로 하위법령에의 과도한 위임이라는 문제점을 살펴보기로 한  
다.

이 법은 거의 모든 조문에서 시행령에의 위임을 규정하고 있는데 그  
중 남북한 왕래에 대한 증명서 발급절차(제9조제4항) 등 모법의 시행에  
필요한 절차적 사항을 위임한 경우도 있으나 남북한 왕래에 대한 심사  
(제11조), 물품의 반출·반입에 대한 승인(제13조), 협력사업자의 승인  
(제16조), 협력사업의 승인(제17조) 등 중요한 사항을 포괄적으로 시행  
령에 위임하고 있는 바, 이는 하위법령에의 위임은 「법률에서 구체적  
으로 범위를 정하여」하도록 한 헌법 제75조제1항에 위반된다는 비판이  
뒤따를 수 있다.

물론 남북간 교류·협력의 주변여건이 수시로 변할 수 있고 특히 북  
한측의 태도여하에 민감한 영향을 받을 수 있기 때문에 신속적인 대응  
을 위하여 상대적으로 정비·보완이 용이한 하위법령에 맡길 수 밖에  
없다는 반론도 가능하나 북한측에 대하여 우월성을 주장할 수 있는 범  
치주의에 입각한 통일정책의 추진이 공허하게 될 우려가 있는 것이다.

이와 같은 논리는 행정처분 내지 행정당국의 의사결정에의 과도한  
의존이라는 문제점에 대하여서도 적용된다.

여기에 관한 규정사례를 보면 교역당사자의 지정(제12조), 교역대상 물품의 공고(제14조), 교역에 관한 조정명령(제15조), 협력사업에 관한 조정명령(제18조) 등을 들 수 있는데 앞에서 본 통일원장관의 고시 등에 의하여 어느 정도 일관성있는 기준이 마련되어 있기는 하지만 고시 등 행정규칙의 법규성에 관한 논란에서 볼 수 있는 것처럼 법치주의의 원리에는 맞지 않는 점이 있다.<sup>23)</sup>

한편 남북협력기금법은 기금설치·운용에 관한 일반적인 입법례에 따르고 있기 때문에 위와 같은 문제가 직접 제기되는 것은 아니지만 기금의 용도에 있어 교역 및 협력사업 등의 정의를 남북교류협력에 관한 법률의 규정에 따르도록 하고 있기 때문에 실제 법규운영상 비슷한 문제가 생길 수 있다.

### (3) 규제입법인지 조장입법인지에 관한 논란

남북교류협력에 관한 법률은 제1조에서 남북간의 교류·협력을 촉진시키기 위한 입법임을 명시하고 있으나 실제에 있어서는 행정당국의 과도한 규제 일변도로 되어 입법목적에 맞지 않는다는 비판이 있다.<sup>24)</sup>

이 법의 규제 내용을 예시하면 남북한 왕래 및 주민접촉에 대한 승인·신고 및 심사(제9조·제11조), 교역당사자의 요건제한(제12조), 물자반입·반출에 대한 승인(제13조), 교역대상물품의 제한(제14조), 교역에 관한 조정명령(제15조), 협력사업자 및 협력사업의 승인(제16조·제17조), 협력사업에 관한 조정명령(제18조), 운송장비 운행승인(제20조) 등을 들 수 있다. 그럼에도 불구하고 이 법을 남북교류촉진법으로



보는 근거는 국가보안법에 의하여 엄격한 통제를 받던 남북교류·협력을 일정한 요건아래 허용하기 위하여 제정되었다는 점과 정부가 보조금 지급 등 남북교류·협력을 지원할 수 있는 근거조항(제24조)을 둔과 아울러 이를 뒷받침할 남북협력기금법을 제정하였다는 점에서 찾고 있는 것 같다.

현단계에서 남북교류·협력을 완전한 자유에 맡겨야 한다는 주장은 북한의 실체 등 남북관계의 특수성을 일부러 외면한 처사이거나 우리나라에서도 경제활동에 관한 수 많은 규제 입법이 있다는 점을 간과한 주장이라고 할 수 있다.

따라서 법의 제정목적이 어디에 있든 간에 합리적인 범위 안에서의 규제는 반드시 필요한 것이며 그 완화여부는 남북관계의 진전에 따라 신중히 고려되어야 할 것이다.

한편 이 법의 성격과 관련하여 벌칙규정이 과중하다는 비판도 있다.<sup>25)</sup> 여기에 따르면 남북간의 자유왕래와 교역이 '남북기본합의서의 기본정신임에 비추어 각종 승인을 받지 않고 왕래·교역행위를 한 자에게 자유형을 과하는 것은 잘못이기 때문에 이를 행정질서벌인 과태료로 바꾸고 미승인 입북에 대한 제재 및 계도 등 행정적 대응으로 해결해야 한다고 한다. 이와 같은 견해 역시 남북관계의 본질을 잘못 이해하고 특히 국가보안법에 규정된 엄격한 처벌규정과의 균형을 고려하지 않았으며 행정질서벌 내지 행정조치의 성격에도 맞지 않는 견해라고 본다.

#### (4) 남북교류협력업무의 관할에 관한 문제점

남북교류협력에 관한 법률과 남북협력기금법은 통일원 소관 법률에 속하며 따라서 교류협력 및 기금운용에 관한 제반 사항은 통일원장관의 권한으로 규정되어 있다.

예를 들어 남북교류협력에 관한 법률에 규정된 주민왕래·접촉의 승인·신고, 교역당사자의 지정, 물자반출·반입에 관한 승인, 교역대상품의 공고, 교역 등에 관한 조정명령, 협력사업자와 협력사업에 대한 승인, 협력사업에 관한 조정명령, 결제업무 취급기관의 지정, 수송장비의 운행승인 등의 권한 등을 들 수 있다.

그러나 남북교류·협력에 관한 업무는 그 유형이 다양한 만큼 통일원이 독자적으로 수행하기 어려우며 관계 행정기관의 협조가 있어야 한다. 남북교류협력에 관한 법률에 의하여 설치된 남북교류협력추진협의회가 정책의 협의·조정외에 중요업무의 집행을 심의·의결하도록 한 것도 이와 같은 점을 고려한 것이다. 동 협의회의 기능중 정책집행에 관한 사항을 보면 각종 허가·승인 등에 관한 중요사항의 협의·조정, 교역대상 품목의 범위결정, 협력사업에 대한 총괄·조정, 교류·협력의 촉진을 위한 지원 등이 있고(제6조) 남북협력기금법에서도 기금의 관리운영에 관한 기본정책 외에 기금운용계획과 결산보고사항 등을 동 협의회의 심의사항으로 규정하고 있다(동법 제7조제4항).

한편 이와 별도로 남북교류협력에 관한 법률시행령에서는 모법에서 규정된 중요업무에 관하여 협의회 부의전에 관계 행정기관과 개별적인

협의를 거치도록 하거나 협의회에 의무적으로 부의하게 하거나 관계행정기관에게 요청권을 부여하는 등 통일원장관의 권한행사를 대폭 제한하고 있는 바, 그 내용을 보면 출입장소의 지정협의(영 제2조제2항), 증명서 발급협의 및 협의회 부의(영 제12조), 출입심사 시설·장비의 설치협의(영 제22조제2항), 휴대금지품의 고시협의(영 제24조), 교역당사자의 지정협의(영 제25조), 물품반출·반입의 승인·변경승인 및 거래형태 등의 지정협의(영 제26조제4항, 제27조제2항), 교역대상물품의 공고협의(영 제28조), 교역에 관한 조정명령의 협의·요청 내지 결과통보(영 제29조), 협력사업자 승인 및 승인취소협의와 결과통보(영 제31조제2항), 협력사업승인협의 및 결과통보(영 제36조), 협력사업에 대한 조정명령 협의·요청 및 결과통보(영 제37조·제38조제2항), 결제업무범위특례 지정협의(영 제41조제2항), 선박 등 운행승인협의 및 협의회 부의(영 제44조) 등으로 되어 있다. 여기에서 보는 것처럼 모법에서는 통일원장관의 권한으로 규정한 사항에 대하여 시행령에서 관계행정기관의 관여를 광범위하게 인정함으로써 모법의 관할지정의 취지를 벗어난 느낌을 주고 절차의 번잡화를 초래하는 등 문제점을 야기시키고 있다. 이는 남북협력기금법의 경우 협의회 부의대상과 관계부처 협의대상을 법에서 명시하고 있는 점과도 대조를 이룬다(동법 제5조제2항, 제7조제3항·제4항 등). 뿐만 아니라 국무총리훈령에 의하여 남북경제협력조정위원회와 남북일반교류협력조정위원회를 따로 구성하고 여기에서 중요사항을 사전조정하도록 함과 아울러 각종 민원사항을 관계부처에 사전 통보하도록 함으로써 통일원의 권한행사에 중대한 제약을 가하고 있

으며 특히 남북경제협력조정위원회는 경제기획원차관이 위원장을 맡도록 함으로써 업무의 주도권에 변경을 가져왔다.

이러한 훈령내용은 법률의 취지를 크게 변질시킨 것으로서 훈령의 규정범위를 일탈한 것이 아닌가 하는 의문을 갖게 한다.

한편 정책의 협의·조정에서 위 의 협의회외에 남북및북방교류협력조정위원회규정에 의하여 동 위원회에서 남북교류·협력에 관한 정책조정을 담당하도록 하고 있는 바, 이 역시 옥상옥의 결과를 초래한다고 할 수 있다.

#### (5) 교류·협력 관련규정의 내용상 문제점

남북교류협력에 관한 법률은 왕래와 접촉 등 인적교류·물자교역에 관한 사항을 규정함과 아울러 남북간의 협력사업에 관하여 규정하고 있다. 그런데 교류분야에 관하여는 어느 정도 세분화하여 규정하고 있으나 협력분야의 경우 남한과 북한의 주민(법인·단체 포함)이 공동으로 행하는 문화·체육·학술·경제 등에 관한 제반활동을 협력사업으로 정의하고(제2조) 이에 관하여 단지 3개의 조문만을 됴으로써 다양한 협력유형에 비하여 지나치게 단순하게 규정되어 있다는 지적을 받을 수 있다.

법적 규율의 측면에서 볼 때 협력사업 가운데 자원의 공동개발·합작투자외 과학·기술·환경을 포함한 경제협력사업이 가장 중요하고 교육·문학·예술·보건·체육·매스미디어에 관한 협력사업은 그 비중이 낮을 뿐만 아니라 사실 「사업」이라고 부르기도 미흡한 1회적 협력에 그치는 경우도 많을 것이므로 이들을 같은 차원에서 규정할 것이 아니다.

한편 남북교류협력에 관한 법률은 교류·협력의 대상·절차 등만을 규정한 일종의 절차법이라고 보여지는 바, 인적교류가 활성화될 경우 해당 남북한 주민들 상호간에 신분상·재산상 복잡한 법률관계가 문제될 수 있다는 점에 대하여서는 아무런 대책을 마련하지 않고 있어 여기에 관한 심층적인 검토가 필요하다.

다음으로 이 법의 내용상 문제점을 지적한다면 절차적 번잡을 들 수 있다. 절차적 번잡은 비슷한 절차를 중복해서 거치도록 한다거나 제출서류가 불필요하게 많다거나 처리기관이 여러 곳으로 분산되어 있다거나 처리기간이 너무 길다는 것 등을 의미하며 그중 처리기관의 분산에 관한 문제는 앞에서 거론한 관할의 문제와도 관련된다.

일부에서는 신고사항으로 해도 될 것을 승인사항으로 함으로써 복잡화를 초래한다는 주장도 하고 있으나 승인이나 신고나 하는 것은 본래 사안의 특성에 따라 결정되는 것이고 절차의 간소화 차원에서 거론할 문제는 아니다.

절차적 번잡이라고 할만한 대표적 사례를 들면 협력사업의 경우라고 할 수 있다. 협력사업을 하고자 할 경우 ① 협력사업자 승인신청 ② 북한주민접촉 승인신청 또는 북한방문 승인신청 ③ 북측 상대자와의 협의 ④ 협력사업 승인신청 ⑤ 협력사업의 시행 ⑥ 사후보고의 과정을 거치도록 되어 있는 바, 이 경우 북한 주민접촉승인 및 협력사업 승인과 별도로 협력사업자 승인을 받아야 하는지 의문이며, 협력사업승인에 있어서는 관할 행정기관의 번잡도 문제된다. 즉, 협력사업자가 협력사업승인신청을 통일원장관에게 제출하면 경제기획원장관·재무부장관

등 관계 행정기관의 장과 협의하게 되어 있고, 경미한 사항을 제외하고는 남북경제협력조정위원회를 거치도록 되어 있으며, 또다시 남북교류협력추진협의회를 거치도록 되어 있어 불필요한 중복이 있다.<sup>26)</sup>

다음으로 남북협력기금법상의 문제점으로 거론되는 사항을 보면 기금의 지원대상이 너무 광범위하다는 것과 기금운용의 구체적 원칙과 기준이 결여되어 있다는 것 등이 있다.<sup>27)</sup><sup>28)</sup>

전자의 문제는 대북경제교류협력에 정부의 지원이 바람직스러운 것이냐의 문제와 관련되어 있는 것으로서 검토할 필요가 있다고 하겠으나, 후자의 문제는 다른 기금설치법의 경우에도 기금운용은 기금운용계획에 따라 행하도록 하고 있다는 점에도 문제될 것이 없다고 본다.

## V. 남북교류협력법령의 보완·발전방향

### 1. 남북간의 합의서 채택과 남북교류협력법령의 정비기준

남북교류협력법령은 우리측에서 일방적으로 제정하였는 바, 남북기본합의서 내지 부속합의서가 채택된 지금 남북교류협력의 활성화를 내다 보면서 법령의 정비·보완을 검토하여야 한다.

특히 남북기본합의서의 이행을 위한 국내법적 근거 확보라는 차원에서 관계법령을 정비할 필요성이 있는 바, 여기에 관하여서는 합의서의 법적 성격과 관련하여 몇 가지 유의하여야 할 사항이 있다.

첫째, 남북기본합의서의 이행에 따른 국내법령의 정비는 남북기본합

의서의 법적 효력을 인정한다에 따른 정리적 차원의 준비가 아니라 남북 기본합의서 정신의 국내법적 수용에 관한 우리의 독자적인 판단에 따른 창설적 차원의 준비라는 점을 분명히 하여야 한다.

둘째, 남북기본합의서는 그 구체적 이행에 관한 후속절차를 예정하고 있기 때문에 관계법령의 정비등은 부속합의서·세부합의서의 채택 등 후속절차의 이행성과를 지켜보면서 점진적으로 이루어져야 한다.

셋째, 남북기본합의서는 우리측의 일방적인 희망에 따라 이행되는 것이 아니기 때문에 우리측의 관계법령정비 등은 상호주의에 입각하여 북한측의 상응한 조치와 병행하여 이루어져야 한다.

넷째, 우리측에서는 법령이 일단 제정·개정되면 남북관계의 악화 등 부정적 요인이 발생하더라도 다시 환원시키는데 어려움이 따르는 반면 북한측은 법령의 제정·개정이 상대적으로 용이하고 심지어는 법령을 무시할 수도 있다는 점을 신중히 고려하여 지나치게 전향적이거나 낙관적 예측에 따른 준비는 경계되어야 한다.

다섯째, 남북기본합의서의 내용중 정치·군사에 관한 사항은 실천주체가 정부에 국한되고 국민은 직접 관여하지 않을 뿐만 아니라 정부의 고유권능과 기능에 의하여 실천될 수 있으므로 통치 내지 통수조직이나 기관을 변경하여야 할 정도로 남북관계의 획기적인 진전이 있을 때까지는 법적 조치를 취하는데 신중을 기하여야 한다.

이상에서 설정한 원칙에 비추어 볼 때 남북기본합의서의 이행에 따른 관계법령의 정비는 주로 교류·협력에 관련된 사항에 관하여 부속합의서·세부합의서의 채택을 비롯한 북한측의 태도를 지켜보면서 추진되

어야 할 것으로 판단되는 바, 경우에 따라서는 남북기본합의서의 실천 의지를 뚜렷이 하고 북한측의 호응을 유도하기 위하여 어차피 정비하여야 할 사항을 중심으로 우리측이 주도적인 자세를 보일 필요가 있다. 지금까지 채택된 남북기본합의서나 부속합의서의 내용을 볼 때 현행 남북교류협력법령에 당장 입법조치가 필요한 사항은 없다고 여겨진다.

그러나 앞으로 교류·협력이 활성화될 경우 사안에 따라 법적 근거를 마련하거나 현행 법령을 보완할 필요성이 있을 것으로 예견되는 바, 예컨대 비무장지대 안에 남북이 공동으로 공단을 설치하거나 설악산·금강산지역을 연결한 관광지역을 공동개발하고자 할 경우 공동개발협정을 체결하는 외에 국내법적으로도 공단 내지 관광단지의 공동개발에 적용될 법규와 공동활용에 관련된 법규를 정비·보완할 필요성이 제기될 것이다.<sup>29)</sup>

## 2. 입법체계의 정비·보완

남북교류·협력에 관한 법률은 인적·물적교류와 협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있는 바, 그 규정 내용의 다양성에 비추어 동법시행령의 경우처럼 장별 편성을 도입할 필요가 있으며 특히 비중이 높은 협력사업을 경제분야와 사회문화분야 등으로 구분하고 경제협력의 경우 다시 합작투자·공동개발 등으로 세분하여 규정하는 것이 바람직스럽다고 본다.

이 경우 현재 하위법령인 시행령에 규정된 내용중 중요한 사항은 대폭 법으로 끌어올리고 시행령에 그대로 둘 경우에도 법에서 「구체적으



로 범위를 정하여」 위임근거를 명시하여야 할 것이다.

다만, 사전예측이 곤란한 남북관계의 변화가능성에 신속히 대처하기 위하여 하위법령에서 구체적 내용을 정하도록 위임해 둘 사항도 일부 있을 것이고 관계 행정기관에서 신속한 행정적 조치로 대응하도록 할 사항도 있을 것이므로 엄격한 법치주의 이념에 따른 입법체계의 정비만을 고집할 수는 없을 것이다.

그러나 다른 법령의 내용을 준용하는 문제는 현행법령에 규정된 대외관계법령을 그대로 준용하는 것 보다는 남북관계의 특성에 맞게 변형시켜 따로 규정하는 방안을 강구하며, 조세관련사항의 경우에는 다른 입법례에 비추어 관련 세법에서 규정하고 이 법에서는 근거만 두는 방안을 검토할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 부득이하게 다른 법률을 준용할 경우에는 준용법률의 조문을 명시하며(예컨대 『대외무역법 등 무역에 관한 법률』을 준용하도록 하는 방식을 피하고 『출입국관리법 제65조 내지 제72조의 규정』을 준용하도록 하는 방식을 채택하여야 한다), 특례를 둘 경우 법에서 그 내용을 직접 규정하도록 하여야 할 것이다(예컨대 현행 법률 제26조제4항처럼 대통령령에 위임하고 대통령령에서는 다시 관계 행정기관의 장에게 위임하는 방식은 개선되어야 한다).

좀더 장기적인 관점에서 남북교류협력법령의 체계화 방안을 강구한다면 남북교류협력기본법을 제정하고 인적교류·물자교역·합작투자·공동개발 등 교류·협력에 관한 각종 사항은 분야별 단행법으로 분리 제정하거나 기존의 각종 관련 법령에 남북교류·협력에 관한 특례를 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

### 3. 업무관할의 조정

현행 남북교류협력법령은 남북간의 교류·협력업무는 모두 통일원장관의 소관으로 하고 있는데 이는 우선 정부조직법에서 통일원장관의 업무가 「통일 및 남북대화·교류·협력에 관한 종합적 기본정책의 수립, 이에 관한 기획의 종합·조정, 통일교육 기타 통일에 관한 사무」를 관장하도록 하고 「통일 및 남북대화·교류·협력의 기획·운영에 관하여 국무총리의 명을 받아 관계 각부를 통괄·조정」하도록 함으로써(제23조의2) 교류·협력에 관한 한 「종합적 기본정책의 수립」 내지 「관계 각부를 통괄·조정」 권한만을 부여한 취지에 어긋난다. 교류·협력의 범위가 다양한 만큼 그에 관한 승인 등 규제권한이나 지원에 관한 업무는 정부 각부처에서 소관(예컨대 자원개발은 동력자원부, 상품교역은 상공부, 합작투자 및 외환문제는 재무부, 체육교류는 체육청소년부 등)에 따라 행사하도록 하고 통일원은 통괄·조정기능만 수행하는 것이 정부조직법의 취지에 부합된다고 하겠으나<sup>30)</sup> 통일문제와 직결되는 남북간 교류·협력은 정책의 수립과 집행 사이의 한계를 극기 어렵고 서독에서도 동독과의 교류·협력업무를 내독성에서 관장하다가 나중에 경제부처로 넘겨준 사례에서 보듯이 당분간은 통일원에서 일관성있게 관장하도록 하는 것도 부득이하다고 하겠다.<sup>31)</sup>

다만, 남북교류협력에 관한 법률에서 통일원장관의 독자적인 권한으로 규정한 것을 시행령에서 관계부처와 사전 협의하도록 한 것이라든지 국무총리훈령에서 별도의 협의기구를 설치하도록 한 것은 입법형식상 문

제가 있고 절차의 번잡을 초래하므로 시급히 해결되어야 한다. 현행 법령에서 남북교류협력추진협의회와 그 실무위원회를 두도록 한 이상 실무위원회의 조직을 교류·협력의 유형별로 세분화하고 실무위원회에서 관계부처와의 의견조정이 충분히 이루어지도록 그 기능 및 의사절차를 보완하는 것이 바람직스러우며 관계부처와의 사전 별도협의는 불가피한 경우에 한하도록 하고 국무총리훈령에 의한 별도의 협의기구는 폐지할 필요가 있다.

그러나 장기적으로 남북교류·협력이 활성화될 때를 대비하여 소관 업무별로 인허가권은 각부처에서 행사하고 통일원장관은 남북교류협력추진협의회 운영을 통하여 총괄·조정권한만을 행사하는 방향으로 제도개선이 이루어져야 할 것이다.

아울러 남북교류협력추진협의회와 남북및북방교류협력조정위원회의 관계에 있어서도 협의회의 구성 및 기능을 격상시켜 양자를 통합하는 방안을 검토하여야 한다고 본다.

#### 4. 규제의 완화 및 절차의 간소화

남북교류·협력은 북한을 상대로 하는 업무이고 북한은 통일문제의 동반자이면서도 무력대결 상태아래 통일전술전략 등을 구사하는 적대관계에 놓여 있기 때문에 남북교류협력법령상의 규제조항을 완화하는 문제는 신중을 기할 수 밖에 없다.

남북기본합의서 내지 부속합의서가 채택·발효되었다고 하더라도 북

한의 이중성은 별로 달라진 면이 없으며 북한의 대남정책변화를 법적으로 유도할 수도 없기 때문에 일각에서 대두되는 국가보안법의 개폐논의는 성급한 시각에서 비롯된 것이라 하겠다. 또한 남북교류협력법령은 국가보안법상 처벌대상인 행위유형에 대하여 정부의 승인등 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 합법화 내지 지원을 실시하는 내용을 담고 있기 때문에 이와 같은 승인 등 규제조항을 철폐하고 남북교류·협력을 완전히 자율에 맡기자는 견해에는 찬성할 수 없으며, 남북교류협력법상 자유형을 규정한 벌칙을 폐지하고 과태료 내지 행정계도로 바꾸자는 주장도 현실을 무시한 견해로서 수용하기 곤란하다고 본다.

규제의 완화여부에 관하여 오히려 설득력있는 주장은 최근 북한에 대한 관심의 고조, 특히 경제적 측면에서 기업간 경쟁과열의 조짐을 보이고 있는 것과 관련하여 정부차원의 조정이 필요하다는 것과 북한이 일사불란한 국가관리체제 아래 교류·협력을 추진하는 것에 대응하여 우리도 어느 정도의 규제근거를 마련하는 것은 불가피하다는 주장이라고 할 수 있다.<sup>32)</sup>

따라서 현행 법령상 승인제도로 되어 있는 것을 규제완화 차원에서 신고제도로 바꾸자는 주장은 너무 소박한 견해라고 하겠으며, 남북관계에 관한 정책결정에는 단순한 행정적·경제적 판단요소 외에 다양한 정책변수가 작용함을 고려하지 않을 수 없다는 점에서 이미 승인을 얻어 시행중인 사업에 대한 승인의 취소 내지 조정명령 등 사후관리를 위한 규제 수단도 당분간 유지할 필요가 있다고 본다.

그러나 부분적으로는 규제 완화 내지 절차의 간소화가 필요한 사항도 있는 바, 예컨대 앞에서 거론한 대로 협력사업자 승인을 따로 받게 할 필요가 있는지 북한주민접촉승인(제9조제3항)을 받은 자가 개별적으로 차량을 운행하고자 할 경우 별도의 운행승인(제20조제1항)을 받아야 하는지 등을 들 수 있다.

제출서류의 간소화는 행정실무적으로 판단할 사항이기 때문에 여기서는 논의하지 않겠으나 창구의 일원화는 앞에서 말한 관할분제의 조정과 더불어 검토할 필요가 있다. 예컨대 복합민원처리제도의 경우처럼 하나의 부처에 서류를 제출하고 그 부처에서 관계기관과의 협의 등을 하도록 함으로서 민원인의 부담을 줄이는 방안을 생각할 수 있다.

## 5. 그 밖의 보완 필요 사항

### (1) 인적 교류에 대비한 법률관계의 조정

앞으로 완전한 통일이 이루어진 후에는 재산권 귀속 등 여러가지 법률문제가 본격적으로 거론될 것이지만 그 전에도 교류·협력이 활성화됨으로써 남북한간 주민왕래가 늘어나고 특히 이산가족이 상봉·제절할 경우 혼인·상속 등 민사관계의 조정 문제가 당장 대두될 수 있다.

이와 같은 문제는 간단한 성질의 것이 아니며 장기적 대응방안에서 상세히 거론될 것이므로 여기에서는 언급을 피하겠지만 대만의 입법례, 즉 대만지구와 대륙지구주민의 관계에 관한 조례 등을 참고하여 단기적 대응방안으로서도 강구되어져야 한다는 점을 지적하고자 한다.

## (2) 남북교류·협력에 대한 정부지원제도의 조정

남북교류·협력에 대한 정부지원의 근거는 낙후된 북한의 실정을 감안하여 우리측이 가능한 한 많은 지원을 함으로써 통일여건을 조성하는데 있다고 하겠으며, 특히 대북투자지원의 경우에는 통일이후 민족경제 공동체실현을 준비한다는 차원에서 제3국에 대한 해외투자지원과 구별할 필요가 있고 북한의 사회간접자본시설의 확충 등을 지원함으로써 통일비용을 사전에 부담해 나간다는 효과가 있으며 다른 해외투자에 비하여 리스크가 큰 대북투자의 활성화를 도모한다는 측면에서 그 타당성을 찾는 것 같다.<sup>33)</sup>

그러나 최근 북한측이 교류·협력에 적극성을 보이고 있는 점에 비추어(엄밀히 말하면 교류에는 소극적이며 주로 협력사업에 관심을 갖고 있다) 우리 정부가 필요이상의 지원책을 강구할 필요가 있는지, 특히 현행 남북협력기금법상 교류·협력의 전부문에 걸쳐 지원이 가능하도록 한 것이 타당한지를 다시 검토해 보아야 할 것이다. 예컨대 대북투자에 대한 직접적인 금융지원은 기업체의 과열경쟁을 조장할 우려가 있고 자칫 경제적 논리를 무시한 지원이 될 우려도 있다.

따라서 남북교류·협력에 대한 지원은 경제분야와 비경제분야로 나누어, 경제분야의 경우에는 투자보장협정·이중과세방지협정의 체결 등 제도적 장치의 마련을 통한 간접적 지원에 비중을 두고 직접적인 금융지원 등은 정부의 과열경쟁 방지 등 정책목표와 연계시켜 해당 협회 추천기업 또는 컨소시엄에 지원의 우선권을 준다든지 대북투자장

러업종·억제업종을 구별하여 차별적인 지원을 하는 방법으로 운영하는  
34)  
것이 타당하다고 본다. 아울러 남북협력기금은 서독의 경우처럼 정  
치적·군사적 현안에 관한 양보의 대가로 우리 정부가 북한 당국에 직  
접 지원하는 재원으로 활용하는 방안도 강구할 수 있을 것이다. 35)

## 주

- 1) 통일원, 남북기본합의서 해설, 1992. p. 2
- 2) 같은 취지, 전 홍택·조 동호 『남북한 투자협력의 정책과제』 (한국개발연구원 북한경제연구센터 주최 『남북한 경제협력의 당면과제와 두만강지역개발계획』 국제학술회의 자료집) p. 20
- 3) 이 장희, 『남북합의서의 국제법적 성격, 남북합의서의 성격과 그 실현방도』 제1회 평화통일 대토론회 1992. p. 5 이하 참조
- 4) 북한은 남북기본합의서 발효절차로서 최고인민회의승인을 거친 것으로 알려져 있으나 북한헌법 제96조에서 조약의 비준 및 폐기에 관한 권한을 주석의 권한으로 규정한 점에 비추어 이는 정치적 편의주의 방법에 따른 것으로 볼 수 있다.
- 5) 그 밖에 야당에서 남북기본합의서의 국회동의문제를 거론한 적이 있으나 그것이 남북기본합의서를 조약이라고 보았기 때문인지에 관하여는 명확하지 않다.
- 6) 다만, 남북한이 UN에 동시가입하였기 때문에 『무력사용포기와 분쟁의 평화적 해결』 의무 등 남북기본합의서상의 의무는 UN헌장상의 의무로 그 이행을 주장할 수 있다.
- 7) 우리의 헌법상으로는 제3조의 영토조항 외에 제4조의 평화통일조항이 있기 때문에 북한을 국가로까지 인정할 수는 없을지라도 사실상 정부로서 인정하는 것은 검토대상이 될 수 있을 것이다. 한민족 공동체통일방안에 의하면 통일헌법 제정전에 남북공동체헌장에 따른 국가연합단계를 상정하면서도 헌행 헌법개정문제는 거론하지 않고 있는데 이는 헌법개정 없이도 북한에 대하여 국가에 준하는 지위를 부여하려는 것으로 이해될 수 있다.
- 8) 박 윤훈, 금강산·설악산 관광단지 남북한 공동개발을 위한 공법적 제문제, 한국공법학회 제21회 학술발표회, 1991. pp. 55-58



- 9) 이 법의 제정의의를 「남북교류협력을 개방함을 선언함」과 「통일을 현실적 문제로 공식화함」이라고 설명하는 견해도 있다. 김천식 「법적 보장으로 본 남북교류협력법」 (통일한국, 90년 9월호 p. 82 이하)
- 10) 오 준근, 「남북교류협력에 관한 현행법제와 그 개선방향」 (통일원, 통일문제연구 1992년 봄호, p. 31)
- 11) 환경분야에서 환경보전에 관한 포괄적 입법으로서 환경보전법이 제정되었으나 그 후 환경정책기본법을 비롯한 대기·수질·소음진동 등 분야별 규제법률로 분화된 예에서 보듯이 남북교류·협력에 관한 입법체계도 앞으로 얼마든지 달라질 수 있다.
- 12) 남북교류·협력에 관한 법률은 최초 성안당시 「남북교류·협력에 관한 특별법」이라는 제명을 갖고 있었는데 이는 국가보안법의 특별법이라는 인식에서 비롯된 것으로 보인다.
- 13) 언 기영, 「남북한 경제교류·협력과 법률문제」 (법과 사회, 제5호) p. 68, 박윤훈, 앞글 p. 53이하 참조
- 14) 그전까지 정부의 통일정책은 북한을 적대관계의 당사자이면서도 통일을 향한 동반자라는 「남북관계 이중성론」과 그 결과로서 대북관계는 정부주도로 일사불란하게 이루어져야 한다는 「창구단일화론」에 입각하고 있었으며 정부의 대북접촉은 국가보안법 등 실정법의 적용에서 배제된다는 통치행위론·정당행위론으로 설명하면서 민간차원의 대북접촉은 정부승인이 없는 한 국가보안법의 적용대상으로 보았다.
- 15) 남북교류·협력에 관한 법률의 정부안이 성안된 후 국회에서 법안심의가 지연되자 1989. 6. 12 대통령 특별지시 제1호로 남북교류협력에 관한 기본지침이 마련되어 법 제정시까지 한시적으로 적용되었는데 이는 7.7 선언의 구체적 실현을 위하여 통일정책의 추진주체인 정부의 승인과 지도 아래 남북교류협력이 이루어지도록 하려는 것으로서 남북한주민간 접촉·인적왕래, 물자교역, 협력사업의 절차를 규정하고 있었다. 그리고 이 지침의 하위지침으로는 남북교류협력세부시행지침이 제정·시행되었다.

- 16) 오 준근, 앞글, 이 장희 『남북합의서의 법제도적 실천과제』 (아시아 사회과학연구원 주최 제1회 통일문제 학술세미나), 전 흥택·조 동호, 앞글 등
- 17) 여기에 관한 구체적인 내용은 법제처, 북한의 합영법제, 1992. pp. 44-102 등 참조
- 18) 부속합의서 초안에서는 예컨대 물자교류와 경제협력사업은 쌍방 당사자가 체결한 계약에 대해 『자기측의 필요한 절차를 거쳐』 실시하도록 하고(제1조제5항), 상대측 지역에서 자유로운 활동과 신변보장 및 무사귀환을 보장하며(제1조제13항, 제10조제3항), 왕래·접촉에서 상대측의 법과 질서를 위반하지 않도록 조치할 것과(제10조제4항) 필요한 증명서의 소지 및 쌍방이 합의한 물품의 휴대(제10조제5항) 등을 규정함으로써 우리 현행법령의 취지를 살릴 수 있는 기틀을 마련하였다.
- 19) 여기에 관한 구체적 내용은 법제처, 독일통일관계법연구, 1991. pp. 32-53
- 20) 오 준근, 앞글 pp. 33-34
- 21) 여기에 관한 상세한 분석은 이 용일, 『남북한간 교역에의 GATT 규칙 적용에 관한 고찰』 (법제처, 법제 제371호 및 제372호) 참조
- 22) 장 명봉, 『남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응』 한국공법학회 제21회 학술발표회 p. 18 이하 참조
- 23) 같은 취지, 오 준근, 앞글 p. 42
- 24) 오 준근, 앞글 pp. 37-40, 이 장희, 『남북합의서의 후속조치와 실천적 과제』 p. 5

- 25) 오 준근, 앞글 pp. 39-41
- 26) 전 홍택, 조 동호, 앞글, pp. 37-38
- 27) 전 홍택, 조 동호, 앞글 p. 46
- 28) 오 준근, 앞글, p. 42
- 29) 여기에 관한 상세한 사항은 박 윤혼, 앞글 참조
- 30) 예컨대 북방정책 추진에 있어 외무부가 정책을 총괄한다고 하여 동구권국가에 대한 합작투자승인권까지 갖도록 하는 것은 타당하다고 볼 수 없을 것이다.
- 31) 같은 취지, 전 홍택 · 조 동호, 앞글, p. 37
- 32) 전 홍택 · 조 동호, 앞글, p. 36, pp. 43-44
- 33) 전 홍택 · 조 동호, 앞글, p. 45
- 34) 전 홍택 · 조 동호, 앞글, p. 47
- 35) 독일경제사회통합연구를 위한 단기조사단, 「독일경제사회통합에 관한연구」 1990. 12.

## <토론요지>

### □ 법령 보완·발전 기본방향

- 남북교류협력 추진에 있어 북한이 철저한 통제체제임을 고려할 때 우리측만 자율화시키는 것은 문제가 있으므로 정부의 통합·조정 관리가 필요함.
- 특별법인 교류협력기본법을 제정하여 국가보안법 내용상 일부는 형법으로, 나머지는 교류협력기본법에 포함시키는 방향으로 법률정비가 필요함.

### □ 분야별 개정·보완 고려사항

- 남북교역에 있어서는 국제적으로 인정된 우리의 거래방식을 북한에 교육시킨다는 차원에서 밀고 나가야 문제발생을 줄일 수있고, 장기적으로 교역규모도 확대될 수 있음.
- 남북간 경제교류의 준거법으로 「국제물품거래에 관한 유엔협약」 등 국제조약을 활용하는 방안, 분쟁의 사전 예방을 위해 국제적으로 운용되는 표준계약서식을 활용하는 방안 및 분쟁처리위원회를 설치하는 방안 등을 고려할 수 있음.
- 남북간 상사분쟁의 경우, 북한은 국공유를 원칙으로 하므로 당국을 상대로 조정을 할 것인지, 북한기업을 상대로 조정을 할 것인지 하는 문제가 사전에 검토되어야 함.
- 이산가족 결합시 전혼과 후혼의 조정, 부부재산계약, 입양, 가족·친족의 범위, 상속인의 범위와 순위 등 재산·신분법상의 문제가 크게 제기될 것인 바, 이에 대한 대책의 사전 강구가 필요함.
- 교류협력법 제30조(북한주민의제)는 「북한의 노선」이 무엇인가가 명확하지 않아 위헌의 소지가 있음. 또한 벌칙은 국가안보를 저해하는 행위에 대해서만 형벌을 부과토록 하고 나머지는 과태료로 해결하는 방향으로 조정되어야 할 것임.
- 남북 경제력 격차의 완화를 위해 협력기금의 지원대상에 북한주민이나 단체, 법인 등도 포함하는 방안의 검토가 필요함.

# 남북교류협력법의 법체계상 문제점과 보완 방향\*

민족통일연구원 연구위원 제성호

## I. 서론

## II. 남북교류협력법의 헌법적 근거와 위상

1. 제정배경과 의의
2. 「남북교류협력법」의 헌법적 근거
3. 「남북교류협력법」과 창구일원화 방침

## III. 「남북기본합의서」의 법적 성격과 특성

1. 법적 성격
2. 특성

## IV. 남북교류협력관련 법령의 체계와 국가보안법과의 관계

1. 남북교류협력관련 법령의 체계
2. 국가보안법과의 관계

## V. 법체계상 「남북교류협력법」의 문제점 및 개선방향

1. 법체계상의 문제점
2. 입법보안 및 개선방향

## VI. 결론

부록 : 국가보안법 및 남북교류협력법 관련 헌법재판소 결정례

\* '95년도 발표

# 南北交流協力法の 法體制上 問題點과 補完方向

## I. 序論

1990년 8월 1일 「남북교류협력에 관한 법률」(이하 「南北交流協力法」이라 함)은 군사분계선 이남지역(남한)과 군사분계선 이북지역(북한)간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정할 목적으로 제정되었다. 「남북교류협력법」이 제정됨으로써 남북한간의 인적·물적 교류협력을 제도적으로 뒷받침하는 기본적인 법적 장치가 마련되었다고 볼 수 있다. 남북한간의 교류협력을 활성화시키는 데 있어서 이 법이 중요한 역할을 하여 왔음은 아무도 부인할 수 없을 것이다.

그러나 지난 5년 동안의 「남북교류협력법」의 실천과 경험을 돌이켜 보면, 이 법의 조문들이 모두 그대로 실시되지는 않았고, 북한 핵문제, 남조선 노동당 사건 등 남북한관계가 경색되면서 「남북교류협력법」의 집행도 굴절을 보여 온 점이 없지 않다. 이러한 사실은 이 법이 일반 국내법, 특히 대외관계를 규율하는 국내법규와는 다르다는 것을 시사하는 것이기도 하다. 그것은 말할 것도 없이 「남북교류협력법」이 남한과 북한-남북기본합의서 서문에서 명시되고 있는 바와 같이 「통일을 지향하는 과정에서 暫定的으로 형성되는 特殊關係」에 있는 대상(정치실체)-간의 교류협력을 규율하는 법이라는 점 때문이다.

그 동안 「남북교류협력법」의 시행과정에서 당초 법제정시 예상하지 못한 문제점이 적지 않게 발생하였고, 또한 학계에서도 이 법에 여러가지 법리적인 문제가 있음을 제기하여 왔다. 정부도 앞으로 남북한관계가 획기적으로 진전될 경우 「남북교류협력법」의 개정·보완이 불가피한 것으로 보고 동법의 개정·보완문제를 중·장기적인 과제로 설정하여 그동안 세미나 개최, 기업의 관계자들과 전문가들의 의견을 청취하고 준비작업을 하여 온 것으로 알려지고 있다. 이러한 작업은 앞으로도 계속될 것으로 보인다.

그 동안 학계에서는 주로 이 법의 문제점을 지적하고 법의 개정·보완방향을 제시하는데 치중해 온 감이 없지 않다. 그래서 남북한관계의 현실과 특수성에 비추어 이 법이 갖는 여러가지 특성과 한계를 면밀히 검토하고, 지

난 5년간의 법실천과 경험을 감안한 향후 남북한관계 운영에 따른 법제도 정비방향을 제시하는 데에는 다소 등한시한 점이 있다고 판단된다.

필자는 이러한 점을 감안하여 「남북교류협력법」 제정 5년에 즈음하여 이 법을 전체적으로 재조명해 보려고 한다. 먼저 「남북교류협력법」의 제정배경과 헌법적 근거, 이 법의 법적 성격과 특성 및 위상(국가보안법과의 관계), 법체계상 「남북교류협력법」이 갖는 문제점과 앞으로 이 법이 개정될 경우에 대비하여, 그 보완·발전방향을 제시하는 한편, 그 전까지 현실적으로 정부가 남북교류협력을 추진하는 과정에서 채택할 수 있는 代案을 제시하기로 한다.

## II. 南北交流協力法の 憲法的 根據와 位相

### 1. 制定背景과 意義

정부는 1988년 7월 7일 「민족자존과 통일번영을 위한 7.7 특별선언」(일명 7·7 선언)을 발표하여 반세기 동안 지속되어 온 분단의 벽을 허물기 위해 앞으로 남한은 모든 부문에 걸쳐 북한과의 교류를 추진하겠다는 입장을 명백히 하였다.<sup>1)</sup> 이것은 과거 냉전시대에서의 남북한 대결구조를 청산하고 개방과 화해에 의한 남북교류협력시대의 개막을 천명한 것으로 볼 수 있다. 2) 이와 관련, 정부의 提案說明에 따르면 “남북간 인적·물적 교류의 제반분야의 협력이 통일을 추진하고 민족공동체를 형성하기 위한 기본요소라 인식하고 대결의 역사와 현실을 인정하면서도 관계개선을 통한 교류협력의 길을 트기 시작하는 것이 시대적 과업”이며, “이를 추진하고 원활히 할 수 있도록 하기 위하여 一貫된 節次를 정하고 현행법규에 대한 각종 特例를 정하는 것”이 「남북교류협력법」의 制定理由라고 되어 있다.<sup>3)</sup>

1) 「7.7 특별선언」은 “남북간 교역의 문호를 개방하고 남북간 교역을 민족 내부 교역으로 간주한다”고 선언하여 정부의 대북 물자교역을 명시적으로 허용하였다. 이로써 남북경제교류·협력의 전기가 마련되었다고 볼 수 있다. 통일원, 「통일백서 1992」(서울: 통일원, 1992), p. 420; 「7.7선언」 발표후 정부는 대북 문호개방 및 교류를 허용하였으며, 동 선언의 후속조치로서 1988년 10월 7일 「남북물자교류지침」을 마련하였다. 1989년 9월 11일에 발표된 「한民族共同體 統一方案」은 「7.7선언」의 정신과 정책방향을 적극 반영하고 있다.

2) 통일원, 「통일백서 1994」(서울: 통일원, 1994), p. 171.

3) 法制處, 「法制」, 제311호(1990년 8월 20일), p. 5.

여기서 「남북교류협력법」이 제정되기 전 약 1년 동안의 남북한과 관련있는 돌출사건과 이를 둘러싼 국내 정치사정을 돌이켜 보면 이 법의 제정배경을 잘 이해할 수 있다. 주지하는 바와 같이 1988년 7월 정부가 7·7선언을 발표한 이후 우리 사회에서 다양한 통일논의가 분출하기 시작했고 그에 따라 통일열기가 어느 때보다도 고조되었다. 이러한 상황에서 정부는 통일정책 추진차원에서 정부가 허용한 대북 접촉(예컨대 현대그룹 정주영회장의 방북)과 일부 재야인사들의 무단 방북(문익환 목사, 임수경 학생, 문규현 신부 등의 밀입북)<sup>4)</sup>에 대해 차별적으로 처리하는 일이 발생하였다.

당시 방북행위에 대한 사법처리(형사처벌)는 정부의 訪北 許容與否 또는 정부기관과의 事前協議가 있었는가 아닌가에 따라 결정된 것이 사실이었다. 그 결과 정부는 전자에 대해서는 책임을 묻지 않은 반면, 후자에 대해서만 방북자를 구속기소하여 중형으로 처벌했던 것이다. 이러한 차별적 처리는 즉각 민간통일운동을 하는 재야세력으로부터 비판을 받았고, 학계, 언론계를 중심으로 상당한 법리적 논쟁을 불러 일으켰다. 그와 같은 차별적 처리는 恣意的·偏頗的이라는 비판에서부터 국가보안법이 존재하는 상황에서는 政府人士이든 民間人인가를 불문하고 또한 정부의 허용이나 사전협의가 있던 없든 관계없이 반국가단체인 북한과의 교류(왕래·접촉 등)는 모두 엄격하게 금지되며, 설령 정부기관일지라도 북한과 교류를 추진할 경우 국가보안법상의 회합·접촉의 죄 또는 잠입·탈출의 죄에 해당되어 처벌되어야 한다는 法理的 論爭까지 대두되었다.<sup>5)</sup>

- 4) 문익환 목사는 1989년 3월 25일 밀입북하여 정부의 통일정책과 배치되는 통일방안을 북한당국과 협의하고 공동성명을 발표하였다. 국토통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제47호 (1989), p. 93; 임수경 학생은 1989년 7월 1일 평양에서 개최된 평양집회에 참가하고 북한체류 기간 중 「남북학생 공동선언문」에 서명(7.7)하고, 「국제평화대행진」 행사(7.20~7.27)에 참가하였으며, 한국과 미국을 반통일세력으로 매도하는 등 반국가적 활동을 한 후 1989년 8월 15일 재미동포 문규현 신부오 함께 군사분계선을 통과 귀환하였다. 이들의 행적에 관해서는 국토통일원 남북대화사무국, 「남북대화」, 제48호 (1989), pp. 124~133 참조.
- 5) 당시 정주영의 방북과 같이 정부의 許容에 의한 방북행위의 경우에도 명백히 이를 합법화하는 實定法的 根據는 없었다. 그래서 정부는 소위 統治行爲라는 이름하에 그와 같은 행위를 합법화·정당화한 것으로 보인다. 김천식, “法的 보장으로 본 「남북교류협력법」,” 「통일한국」, 1990년 9월호, pp. 83~84 참조; 남북교류협력을 통치행위 차원에서 추진하는 데 대한 비판적 입장에 관해서는 「대한변호사협회지」, 통권 제152호 (1989년 4월), pp. 135~137 참조.



이러한 상황에서 정부도 방북 등 남북교류협력행위에 관한 法的 根據, 法 適用原則과 基準, 節次 등을 정하여 질서있는 교류협력을 뒷받침할 필요성을 인식하고 서둘러 1989년 6월 12일 「南北交流協力에 관한 基本指針」을 마련하기에 이르렀다. 이어 같은 해 7월 21일 동 지침에 대한 후속조치로써 정부는 「南北交流協力細部施行指針」을 정하고 즉각 시행에 들어갔다.<sup>6)</sup> 동 지침들은 大統領 特別指示에 따라 정해진 것들로서 남북교류협력에 관한 行政指針에 불과하고 法規性을 갖추지 못한 불안정한 것이었다.

이러한 점을 감안하여 정부는 조속한 시일내에 남북교류협력을 法治主義 내지 合法性의 要求에 맞게 추진하기로 방침을 결정하고, 이를 위한 근거법으로서 「南北交流協力에 관한 特別法(案)」을 준비하여 1989년 2월 13일 국회에 제출하였다.<sup>7)</sup> 이 법안의 마련시 「남북교류협력에 관한 기본지침」과 「남북교류협력세부시행지침」이 기초적인 입법자료로 활용되었음은 두말할 필요도 없다. 「남북교류협력에 관한 특별법(안)」이 국회에 제출된 이후 동 법안은 약 1년 6개월 동안 공청회 개최, 전문가 의견 수렴 등 국민적 합의 도출 과정을 거쳐 국회를 통과한 후,<sup>8)</sup> 1990년 8월 1일 법률 제4239호로 제정·공포되어 오늘에 이르고 있다.

이와 같은 저간의 사정과 입법배경에 비추어 볼 때 밀입북자의 처리를 둘러싼 논란이 「남북교류협력법」 제정의 端初가 되었음은 부인할 수 없는 사실이다. 그럼에도 불구하고 「남북교류협력법」이 갖는 政治的·民族史的 意義를 결코 과소평가해서는 안될 것이다. 무엇보다 「남북교류협력법」은 북한을 공존공영의 동반자로 인정하고 대북 교류협력의 개방을 선언하는 동시에,

- 6) 국토통일원, 「남북교류협력에 관한 지침」 (서울: 국토통일원, 1989) 참조; 「남북교류협력에 관한 기본지침」은 국회에서 「남북교류협력에 관한 법률(안)」의 입법화가 지연되는 상황에서 1989년 6월 12일 대통령특별지시로서 상기 법률(안)이 입법될 때까지 잠정적으로 남북교류 협력추진의 근거와 준칙을 정한 것으로써 1990년 8월 1일 상기 법률이 제정·공포됨으로써 실효되었다. 엄격히 法治主義의 관점에서 보면 「남북교류협력에 관한 기본지침」도 남북한관계에 관한 정부조치를 통치행위로 다룬 예라고 할 수 있다.
- 7) 정부는 1989년 2월 13일 「남북교류협력에 관한 특별법(안)」을 국회에 제출하자, 이후 민주자유당은 정부안과는 별도로 「남북교류협력에 관한 특별법(안)」을, 당시의 평화민주당은 「남북교류촉진법(안)」을 각각 국회에 제출하였다.
- 8) 국회에서 정부제출 법률안에 대해 활발한 논의를 거치고 각계각층의 의견을 광범위하게 수렴하여 결국 여야간 합의에 의한 단일안을 마련하였다. 그 결과 이 법률안은 「남북교류협력에 관한 법률」이라는 명칭으로 1990년 7월 14일 국회에서 통과되었다.

교류협력이라는 통일정책의 구체적인 수단을 법의 테두리 내에서 추진하겠다는 정부의 前向的인 對北 認識과 積極的인 統一意志를 시현하고 있다는 점에서 統一指向的인 法律이라고 할 수 있다.<sup>9)</sup> 즉 이 법은 남북한간의 화해와 협력 그리고 민족공동체를 회복하고자 하는 정책의지를 실천에 옮기기 위한 조치라고 할 수 있다.

## 2. 「南北交流協力法」의 憲法的 根據

### 가. 平和統一條項과 「南北交流協力法」

「남북교류협력법」의 제정근거는 현행 헌법 제4조 평화통일조항에 있다. 헌법 제4조는 “대한민국은 통일을 지향하며 자유민주적 기본질서에 입각한 平和的 統一政策을 수립하고 이를 추진한다”고 규정하고 있다. 동조는 제6 공화국 헌법에서 처음으로 신설·명문화된 규정이다. 이 평화통일조항은 ① 대한민국은 통일을 지향한다는 것, ② 대한민국이 지향하는 통일은 自由民主的 基本秩序에 입각한 平和的 統一이어야 한다는 것, ③ 대한민국은 평화적 통일정책을 수립하고 추진할 의무가 있다는 세 부분으로 구성되어 있다.

이하에서는 먼저 평화통일조항의 法的 意味에 관해 간단히 검토하기로 한다.<sup>10)</sup>

첫째, “대한민국은 통일을 지향한다”는 것은 현재 대한민국의 국가영역인 한반도와 부속도서가 현재 사실상 통일되어 있지 않음(즉 분단되어 있음)을 전제로 하는 것이다. 이는 한반도가 「사실상」(de facto) 지리적으로 분단되어 있음을 부인할 수 없는 현실을 인정하고, 분단을 극복하여 통일을 이룩하겠다는 강력한 統一意志를 천명한 것이라 할 수 있다. 여기에는 분단이 어디까지나 暫定的인 것이지 영구적인 것일 수 없다는 대한민국의 국가의사가 간접적으로 반영되어 있다.

둘째, “대한민국이 지향하는 통일은 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일이어야 한다”는 부분은 「평화적 통일」과 「자유민주적 기본질서에 입각한 통일」이라는 2부분으로 나누어 생각할 수 있다.

9) 김천식은 「남북교류협력법」의 제정의의를 ① 남북교류협력을 개방함을 선언하고, ② 통일을 현실적 문제로 공식화한 것에서 찾고 있다. 김천식, *supra* note 5, p. 82 참조.

10) 諸成鎬, “憲法上 統一關聯條項의 改廢問題,” 「統一研究論叢」, 창간호(1992), pp. 267~274 참조.

먼저 「평화적 통일」에 관해서 보기로 한다. 국제정치적 관점에서 보면 평화라는 개념은 現狀維持(status quo)를 의미한다. 이에 대해 통일, 특히 결과로서의 통일은 현상의 변경 또는 타파를 의미한다.<sup>11)</sup> 따라서 평화적 통일이란 현상유지와 현상변경이라는 일견 모순되는 것처럼 보이는 2가지 명제를 모두 포함하고 있는 개념이라고 할 수 있으나, 이는 결코 양립할 수 없는 概念은 아니다. 평화적 통일이 의미하는 바는 결국 現狀維持的인 방법에 의하여 - 現狀(平和)의 급격한 變更없이 점진적·단계적으로 현상을 변경 - 통일을 이룩한다는 것을 말한다고 보아야 한다.

다음으로 「자유민주적 기본질서에 입각한 통일」이란 무엇을 말하는가를 고찰하기로 한다. 自由民主的 기본질서라 함은 모든 폭력적 지배와 恣意的 支配를 배제하고, 그때그때의 의사의 자유 및 평등에 의거한 국민의 自己決定을 토대로 하는 法治國家的 秩序를 의미한다. 자유민주적 기본질서는 國民主權主義의 原理를 기초로 하여 ① 기본적인 인권의 보장, ② 권력분립의 원리, ③ 책임정치 of 구현, ④ 행정의 합법률성의 원칙, ⑤ 사법권의 독립, ⑥ 복수정당제, ⑦ 정당활동의 자유 보장 등을 그 내용으로 한다.<sup>12)</sup>

민족구성원인 북한을 「선의의 동반자」로 포용하고, 그에게 상호 동등권을 인정하는 행위가 자유민주적 기본질서에 반하는 행위라고 속단할 수는 없을 것이다. 북한의 실체를 인정하기로 하는 행위 또는 그와 같은 국가의사결정이 國民的 合意를 기초로 하여 이루어지고 자유민주적 기본질서의 내용과 모순되지 않는다면, 그것은 얼마든지 가능하다고 보아야 한다. 즉 남북한의 상호 체제인정행위를 하는 과정에서 국민주권주의의 원리, 구체적으로는 권력분립에 입각한 정부의 결정, 그에 대한 의회의 적절한 對 政府統制, 국가의사결정에 대한 책임정치 of 구현 등이 이루어진다면 자유민주적 기본질서와 모순되지 않는다는 것이다.<sup>13)</sup>

11) 이러한 관점에서 보면, 한반도의 평화적 통일은 國際法의 견지에서 보면 「平和的 變更」(peaceful change)에 해당하는 것이라고 할 수 있다. 평화적 변경의 개념, 역사적 사례 및 적용범위 등에 관한 일반이론에 관해서는 *Encyclopedia of Public International Law, Vol. 7* (Amsterdam: North Holland Company, 1984), pp. 378~384; Charles de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, trans. by P. E. Corbett (Princeton: Princeton University Press, 1968), pp. 333~354 참조.

12) 權寧星, 「憲法學原論(上)」(서울: 法文社, 1979), pp. 148~149.

13) 북한의 존재를 있는 그대로 인정하는 행위가 자유민주적 기본질서에 반하는 것이라고 할 수는 없다. 물론 이것은 통일을 추진하는 과정에서 대

셋째, “대한민국은 평화적 통일정책을 수립하고 추진할 의무가 있다”는 것은 다음과 같은 의미를 담고 있다고 생각된다. 평화통일정책은 國家의 基本政策의 하나로서 정부가 이를 적극적으로 추진할 의무가 있다는 것이다. 특히 대한민국을 대내외적으로 대표하고, 특히 대북협상에 있어서 책임있는 당국의 지위에 서는 政府가 일차적으로 통일정책의 수립 및 추진의무를 가진다는 것을 의미한다.<sup>14)</sup>

이상과 같은 평화통일조항의 解釋論에 비추어 볼 때 「남북교류협력법」은 헌법 제4조 평화통일조항에 의거하여 제정된 법률이라 할 수 있다. 평화통일조항의 법적 의미를 감안하면, 「남북교류협력법」과 평화통일조항과의 관계를 다음과 같이 설명할 수 있다.

“남북교류협력은 남북한관계를 개선하여 점진적으로 평화적 통일을 이룩하기 위한 가장 현실적이며 효과적인 수단이다. 따라서 남북교류협력을 보장하고 지원하는 것은 평화적인 통일정책의 일환으로서 통일을 지향하는 헌법의 정신에 부합된다.

정부가 초헌법적인 조치나 통치행위에 의거하여 평화통일정책을 추진하는 것은 법치주의 정신에 반하며, 어디까지나 국민적 합의를 기반으로 行政의 合法性의 原則에 맞게 남북교류협력을 법적으로 제도화하는 것이 필요하다. 이것은 대한민국 헌법의 기본질서의 하나인 자유민주적 기본질서의 기본적 요청이다. 바로 이러한 요청에 따라 정부는 남북교류·협력을 활성화하고 이를 법적으로 뒷받침하기 위해 「남북교류협력에 관한 법률안」을 국회에 제출하였고, 국회는 1990년 8월 1일 이

---

한민국이 「内部的으로」 社會主義 내지 共產主義 體制와 制度를 인정하는 행위까지 정당화하는 것은 아니다. 예컨대 공산주의활동의 合法化는 자유민주적 기본질서에 입각한 통일의 과정에서 필연적으로 요구되는 방법이 아님은 분명하다.

14) 필자는 통일정책은 대략 4가지의 요소로 구성되어 있다고 생각하고 있다. ① 대북정책(북한 핵문제 해결, 남북경협, 이산가족문제, 평화체제 전환문제, 시베리아 벌목공 등 귀순자 처리, 남북자문제 등 현안을 처리함으로써 분단의 평화적 관리 내지 위기관리를 도모하는 정책), ② 대화 전략(당국간 및 비당국간 남북대화 정책 및 전략전술), ③ 통일방안 수립, ④ 통일외교(통일지향적인 국제환경 조성을 위한 주변국 및 국제기구 관리 외교) 등이 그것이다. 대북 경수로지원문제나 북한 벌목공 수용 문제와 같이 대북정책과 통일외교에 공히 걸쳐 있는 사안도 있다. 따라서 이들은 상호 구분이 어려운 경우도 있음을 유의할 필요가 있다.

를 통과시켰다. 따라서 「남북교류협력법」은 국민의 대표기관인 국회의 심의·의결을 거쳐 제정·공포된 법률로서 국민적 합의에 기한 법률이라 할 수 있다.

정부는 남북교류협력에 관한 행정작용의 주체로서 권력분립원칙에 의거하여 또한 필요할 경우에는 국회의 협조와 적절한 통제하에, 이 법을 평화적 통일정책 추진차원에서 책임있고 질서있게 집행할 一次的 責任을 갖는다. 이와 같이 볼 때 결국 헌법 제4조의 평화통일조항은 남북간 인적·물적교류 활성화를 위해 제정된 「남북교류협력법」의 근거규정이 되고 있다.”

#### 나. 「南北交流協力法」과 領土條項과의 關係

「남북교류협력법」의 立法段階에서 이 법이 헌법 제3조 영토조항에 위반되지 않는가 하는 문제가 제기되었었다. 헌법 제3조에서는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 규정하고 있는데, 「남북교류협력법」에서는 우리의 통치권이 북한지역에 미치지 못하고 있다는 전제를 하고 있는 바, 이러한 전제를 명시적으로 밝히는 것이 違憲의 소지가 있다는 견해가 있었다. 사실 이러한 견해는 形式論理的 側面에서 볼 때에는 일응 妥當性이 있다는 점도 부인하기 어렵다.

그러나 다른 한편 대한민국의 통치권이 사실상 북한 지역에 적용되지 못하고 있는 현실을 인정하지 않는 것은 정부가 추진하고 있는 평화통일정책의 현실적 기초가 상실되는 것은 물론, 「남북교류협력법」의 성립기반을 부인하게 되는 결과가 되는 것이다. 정부가 「남북교류협력법」을 제정하는 것은 우리 헌법상 규정된 영토의 일부를 포기하거나 주권의 효력범위를 축소하겠다는 의사를 표시하는 것이 아니라 단지 피할 수 없는 현안문제를 해결하기 위해서 「부득이 現實을 認定하는 해결방법」을 모색하는 것일 뿐이라는 점에서 이 법이 헌법, 특히 제3조 영토조항에 배치되는 것은 아니라고 할 것이다.<sup>15)</sup> 이미 살펴 본 바와 같이 헌법 전문과 제4조에서는 평화통일의 의지를 분명히 밝히고 있는 바, 이러한 헌법이념에 따라 통일정책을 추진하기 위해 「남북교류협력법」을 제정하는 것은 필요하며 또한 불가피한 일이라고 하겠다.

15) 김천식, *supra* note 5, p. 83.

### 3. 「南北交流協力法」과 窓口一元化 方針

「남북교류협력법」은 기본적으로 대북접촉 및 방북 등 남북교류협력이 적어도 초창기에는 정부의 책임있는 조정과 지도하에 질서있고 안정적으로 실시될 때만이 실질적인 남북한관계 개선과 통일기반 조성에 이바지할 수 있다는 전제 위에 제정되었다고 볼 수 있다. 그러한 점에서 합법적인 남북교류협력에 대해서는 이를 촉진·장려하고 제도적으로 이를 보장·지원함으로써 남북교류협력이 법질차에 따라 질서있게 추진되어야 한다는 정책기조를 바탕으로 하고 있다.

이와관련, 이 법이 남북한 관계 형성의 主導權을 정부가 獨占하기 위한 法的 裝置로서 안출된 것이며, 특히 대북 접촉에 대한 정부의 承認權을 통하여 국가보안법의 적용여부를 差別化하려는 목적을 둔 법률이라고 평가하는 학자도 있다. 즉 「남북교류협력법」은 정부가 남북교류협력을 일사분란하게 통제할 수 있는 正當化 根據를 제공하는 법이라는 것이다.<sup>16)</sup> 그러나 이와 같이 「남북교류협력법」의 立法趣旨 내지 制定背景을 소극적으로 이해하는 것은 남북한관계 현실과 남북기본합의서 채택 후에도 여전히 당국간 대화와 교류협력을 거부하는 북한의 대남 적대적 태도에 비추어 정당한 평가라고 보기는 어려울 것 같다.

특히 북한은 우리 사회 일각에서 제기하는 窓口多元化論理를 통일전선전술 차원에서 악용하고 있는 점을 감안할 때, 개인이나 집단이 법을 무시하고 자의적으로 북한의 어느 개인과 집단과 접촉·대화·교류·협력을 한다면 그것은 혼란만을 가중시킬 것이다. 또한 지금까지 북한과의 교류경험에 비추어 볼 때 무분별한 민간차원의 교류협력 추진이 실질적인 남북한관계 개선에 이바지할 수도 없다고 하겠다.

남북교류협력에 있어서 누군가 책임있게 교통정리를 하지 않을 경우 오히려 질서있고 안정적인 남북교류협력이 이루어지지 않고, 북한측에 이용만 당할 가능성이 높은 것이 사실이다. 그러한 점에서 교통정리가 필요한데, 그 책임과 역할은 두말할 것도 없이 평화적 통일정책 추진의 주체인 정부에 있다고 할 것이다. 여기에서 남북교류협력에 관한 對北 窓口를 정부로 일원화할 필요성과 당위성이 도출된다.

16) 홍준형, “남북관계 활성화에 대비한 남북교류협력관련 법제보완의 방향,” 「남북교류협력 법·제도 실천과제 연구」 (서울: 통일원, 1994), p. 14.

「남북교류협력법」 및 정부의 대북정책도 일용 이러한 창구일원화 방침에 입각하고 있다. 그러나 정부의 창구일원화 방침은 고식적이고 단선적인 것은 아니다. 즉 정부가 모든 남북교류협력행위를 독점하는 것은 아니라는 것이다. 어차피 실질적인 교류·협력의 주체는 결국 민간부문이 될 수 밖에 없다고 할 때, 정부가 남북한간의 접촉이나 대화·교류·협력을 모두 독점할 수도 없는 것이기 때문이다.<sup>17)</sup>

정부는 남북한간의 접촉과 대화, 교류·협력의 기본방향을 정하고 그에 따라 각 분야에서 필요한 대로 민간부문간의 교류·협력을 지원하고 보장하는 역할을 하며, 필요한 경우 조정·통제를 하는 것이다. 물론 조정·통제의 목적은 질서 있는 남북교류협력이 지속적으로 추진되도록 유도함으로써 이를 통해 남북한관계 개선에 이바지하고 궁극적으로 평화적인 민족통일을 이룩하는데 있다.

그러한 점에서 정부가 당국간 대화를 통해 남북한간에 안정적이고 질서있는 교류·협력을 뒷받침하는 쌍무적 합의 내지 법적·제도적 장치를 만들고 그것이 성실하게 이행·실천되기까지는 당국간 대화원칙이나 창구일원화라는 기본입장 내지 방침을 견지할 수 밖에 없다고 할 것이다.<sup>18)</sup> 또한 이것

17) 민족통일을 앞당기기 위해서는 남북한간의 정치인, 경제인, 언론인, 학자 및 학생 모든 민족구성원이 남북한을 자유로이 왕래하고 동시에 물질교류와 협력이 활발히 전개되어야 한다. 정부도 기본적으로 이러한 입장을 가지고 있고, 이와 같은 남북한간의 교류·협력을 뒷받침하기 위해 제정한 대표적인 법률이 「남북교류협력법」임은 주지하는 바와 같다. 1994년 11월 8일 남북경협 활성화방침을 발표하고 후속조치를 취한 것은 당국간 대화가 없는 상태에서 비당국간의 교류·협력을 활성화하겠다는 적극적 의지를 표명한 것으로서 부분적으로 창구다원화논리를 수용한 점이 있다고 평가된다.

18) 諸成鎬, "당국자간 대화가 중심이 되어 한다," 「통일한국」, 통권 135호 (1995년 3월호), p. 23; 이와 관련, 통일연수원은 정부가 남북민간교류의 활성화정책을 적극 추진함에 있어 대북 창구일원화방침이 이에 모순된다고 하는 견해가 있으나, 이러한 주장은 문제의 핵심을 잘못 파악한 것이라고 다음과 같이 설명한다. "남북한간 정치·군사적 대결상태가 지속되는 상황 속에서 어느 개인이나 단체가 북한과 접촉 또는 교류·협력을 자의적으로 행할 때, 발생할 수 있는 신변상의 위협이나 사회적인 혼란을 예방하는 것은 당국의 당연한 책임이며, 이를 위한 제도적 장치가 바로 대북 창구일원화 방침인 것이다. 즉 정부는 교류·협력의 기본방향을 정하고, 이에 필요한 제도적 장치를 마련하는 것이며, 이를 바탕으로 실제적 교류협력은 각 분야의 민간인들이 하는 것이다. 지금까지 남북한간에 각 분야에서 진행되어 온 모든 교류협력이 당국의 긴밀한 협의와 협조 아래 이루어져 온 것은 이를 반증하고 있다"고 언급하고 있다. 통

이 남북한 특수관계 정신과 「남북교류협력법」의 목적에도 부합하는 것이라고 생각된다. 물론 남북한관계가 본질적으로 변화되고 남북교류협력이 본격적인 궤도에 들어설 경우 창구일원화논리는 창구다원화논리의 방향으로 무게중심이 옮겨 가게 될 것이다.

### III. 南北交流協力法の 法的 性格과 特性

#### 1. 法的 性格

「남북교류협력법」의 법적 성격과 관련하여 이 법이 기본법인가 여부, 교류 촉진법인가 여부 등이 주로 문제되고 있다. 이하에서는 이들 문제를 중심으로 살펴 보기로 한다.

##### 가. 남북교류협력에 관한 「基本法」

「남북교류협력법」이 남북교류협력을 제도적으로 뒷받침하는 기본법인가 아니면 남북교류행위에 대하여 일정한 경우 국가보안법에 우선적으로 적용될 수 있는 (국가보안법에 대한) 특별법인가 하는 점에 관해 학계에서 논란이 일고 있다.

먼저 基本法이라고 보는 입장의 논거는 다음과 같다.

첫째, 「남북교류협력법」은 남북한관계에 관한 기본용어를 정리하고 통신·왕래·교역·협력사업 등에 관한 포괄적 규정을 두고 있다(제9조 내지 제23조).

둘째, 동법은 “남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다”(제3조)라는 규정을 두고 있다. 이 조항은 남북한관계의 기본법으로서의 성격과 역할을 분명히 한 것이라고 볼 수 있다.<sup>19)</sup>

이에 반해 特別法이라고 보는 입장의 논거는 다음과 같다.

첫째, 남북교류협력법은 남북교류·협력분야에 관한 최초의 根據法에 불과하다. 따라서 이 법이 앞으로 제정될 모든 남북교류·협력관련 법령에 대해서까지 기본법의 지위를 갖는다고 단정할 수는 없다.

일연수원, 「1995 통일문답」(서울: 통일원, 1995), p. 78.

19) 吳峻根, “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), p. 31.



둘째, 동법 제3조의 규정취지는 국가보안법에서 범죄로 규정하고 있는 남북한간의 접촉행위중 「정당하다고 인정되는 범위」에 드는 행위에 대하여는 국가보안법에 우선하여 이 법을 적용한다는 데 있는 것으로서 결국 국가보안법에 대한 특별법의 지위에 있다고 볼 수 있다.<sup>20)</sup>

셋째, 「남북교류협력법」의 모체가 되는 법률안의 명칭은 「南北交流協力에 관한 特別法(案)」이었는데, 이 점에 비추어 보더라도 동법은 특별법의 성격을 갖는다고 할 수 있다.

생각컨대 「남북교류협력법」이 특별법이라고 주장하는 견해는 제정동기의 측면에 착안하여 주로 국가보안법의 특례인정과 남북교류협력행위에 대한 근거제공을 내용으로 하는 하나의 근거법으로서의 의의만을 부여하려는 소극적인 입장이라고 하겠다. 그러나 「남북교류협력법」은 첫째, 남북교류협력을 원천적으로 불허하던 상황에서 정부기관과 민간의 대북 접촉 및 경제교류협력 등에 대해 합법적인 활동근거를 처음으로 제공하기 위해 제정된 법이었다는 점, 둘째, 남북한 주민과 재외국민의 남북한 지역으로의 왕래와 각종 물적 교류협력에 관한 基本原則과 節次를 包括的으로 규정하고 있다는 점, 셋째, 지금의 상황에 비추어 볼 때 내용상 미흡한 점이 있고, 법의 장별 편제나 입법기술이나 체계상으로 다소 문제점은 있을지라도 규율사항의 일반성과 이 법의 우선적 적용, 기본법으로서의 역할을 할 수 있는 자임세를 갖추고 있다는 점, 넷째, 당초 국회에 제출된 법률안의 명칭이 「남북교류협력에 관한 특별법(안)」으로 되어 있는 것은 사실이나, 그 후 입법과정에서 기본법으로서의 성격과 체제를 갖추게 되었고 또한 特別法이라는 명칭을 삭제하였음을 감안할 때, 「남북교류협력법」을 반드시 특별법이라고 단정할 수는 없다는 점 등에 비추어 기본법으로 봄이 타당하다고 할 것이다.

#### 나. 남북교류협력을 보장·촉진하는 促進法規

학계 일각에서는 「남북교류협력법」이 交流促進法인가 아니면 交流規制法인가에 관하여 논란이 일고 있다.

먼저 규제법이고 보는 입장은 동법 제1조(목적)에서 남북한간의 교류협력을 촉진하기 위한 입법임을 명시하고 있음에도 불구하고, 실제에 있어서는

20) 朴鈞沂, “「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,” 서울大學校 法學研究所, 「南北交流協力の 本格化過程에서 提起된 法的 問題點 및 對策」, 동 연구소 주최 세미나 주제발표문 (1992. 9. 25), p. 17; 홍준형, *supra* note 16, pp. 14~15 참조.

행정당국의 과도한 규제일변도로 되어 있어 立法目的에 맞지 않으며 사실상 交流規制法으로 기능하고 있다고 주장한다.<sup>21)</sup> 즉 「남북교류협력법」은 그 목적이 규정하고 있는 바와 같이 남북한간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정하는 입법이어야 하는데, 상당 부분 促進規定 보다는 規制規定을 중심으로 하고 있다는 것이다. 예컨대 남북한 왕래시 통일원장관 발급의 證明書 所持義務(법 제9조 1항), 재외국민의 북한 왕래시 재외공관장에 대한 申告義務(동조 2항), 북한주민 접촉시 통일원장관의 승인을 득할 의무(동조 3항), 물품의 반출·반입시 물품·거래형태·대금결제방법에 관하여 통일원장관의 승인을 득할 의무(법 제13조), 협력사업 희망자가 통일원장관으로부터 협력사업자 승인을 득할 의무 등은 모두 남북교류협력을 규제하는 조항들이라는 것이다.<sup>22)</sup>

이러한 비판에 대해 「남북교류협력법」에 몇가지 규제조항이 명시되어 있는 것은 사실이나, 그럼에도 불구하고 이 법이 기본적으로 남북교류협력을 촉진하기 위해 제정된 법이라는 점에 변화가 있을 수 없다고 주장한다. 그러한 근거로는 다음과 같은 점을 들고 있다.

첫째, 「남북교류협력법」은 국가보안법에 의해 엄격한 통제를 받던 남북교류협력을 일정한 요건하에 허용하기 위하여 제정된 것이 사실이다.

둘째, 「남북교류협력법」에는 정부가 보조금 지급 등 남북교류협력을 지원할 수 있는 근거조항(법 제24조)을 두고 있고, 이를 뒷받침하기 위해 「남북협력기금법」이 제정되었다.

셋째, 촉진법이라고 해서 반드시 촉진조항만을 두어야 하는 것은 아니다. 「남북교류협력법」의 제정목적이 어디에 있던 간에 합리적인 범위 안에서의 일정한 규제는 필요하고 특히 남북한관계에서는 불가피한 점이 있는 것이 사실이다.<sup>23)</sup>

생각컨대 「남북교류협력법」에서 약간의 규제장치를 두고 있는 것은 사실이나 「남북교류협력법」의 제정으로 현재 남북교류협력을 제도적으로 보장함과 동시에 전체적으로 볼 때 교류협력을 촉진하고 있다고 볼 수 있다. 아울러 동법은 일반 국민들에게 남북교류협력에 관한 행위준칙과 기준을 제시하

21) *Ibid.*, p. 15; 李長熙, “南北合意書의 法制度的 實踐課題,” 「轉換期에 선 韓國 法治民主主義 - 南北基本合意書, 選舉法, 地自制法을 중심으로 -」, 아·사·연 법·언론 연구총서 제2권 (서울: 아시아사회과학연구원, 1993), p. 33.

22) 吳峻根, *supra* note 19, pp. 32~33 참조.

23) 朴鉉旻, *supra* note 20, p. 26.

는 한편, 그에 따른 예측가능성을 상당한 정도 제공해 주고 있다고 평가된다.

그동안 북한 핵문제 등으로 남북교류협력, 특히 남북경협이 지연되어 왔고 그 실적도 극히 미미한 것은 사실이나, 그것은 법이 허용하는 범위내에서 정부가 핵·경협 연계정책을 추진해 온 때문이지 법 자체가 교류규제법이기 때문에 비롯된 결과는 아니라 할 것이다.

그나마 「남북교류협력법」이 아직까지 제정되지 않았다고 가정한다면 지금과 같은 남북교류협력마저 이루어지지 않았을지도 모른다. 그러한 점에서 비록 남북교류협력의 수준이 아직까지 만족스러운 수준에까지 이르렀다고 볼 수는 없을 지라도 동법은 그 목적에서 명사하고 있듯이 그동안 남북교류협력을 제도적으로 뒷받침하는 하는 한편, 이를 촉진해 왔다는 점을 결코 간과해서는 안될 것이다.<sup>24)</sup>

또한 헌단계에서 남북교류협력을 완전히 자율에 맡겨야 한다는 주장도 남북한관계의 특수성과 역사적 경험, 당국간 대화·교류협력의 원칙적 배제를 견지하고 있는 북한의 폐쇄적 입장을 도외시한 것이라고 하지 않을 수 없

24) 남북교류협력, 특히 남북교역은 1989년 6월 「남북교류협력에 관한 기본 지침」이 마련된 이후 꾸준히 증가하여 왔다. 북한의 핵문제가 돌출한 1993년에 들어 남북교역은 일시적으로 주춤거렸으나, 1994년부터 다시 증가추세를 보이고 있다. 예컨대 1995년 5월말 현재 남북교역은 작년 동기에 비하여 승인기준으로 69.3%, 통관기준으로 52.7% 증가하였다. 통일원, 「월간 남북교류협력 동향」, 제47호(1995.6), pp. 6~19 참조; 특히 1994년에는 남북교역에서 위탁기공교역이 차지하는 비율이 급격히 증대하기 시작하였다. 한편 정부는 「남북 경제협력 활성화 조치」(1994.11.8)를 발표하였는데, 이를 계기로 남한 기업의 대북한 직접투자를 포함하여 대북 경제협력사업이 본격적으로 논의되고 있다(이와 관련, 지난 1989년 현대그룹의 금강산공동개발사업 협의, 1992년 대우그룹의 남포공단에 대한 부자방문·상담이 이루어진 바 있다). 즉 쌍용, 신원, 삼성, 대우, 한화, 대동화학, 영신무역 등 남한 기업인들이 1994년 말부터 북한을 방문하여 본격적으로 경제협력사업을 논의하였는 바, 구체적으로 북한측과 협의한 사업내용은 시멘트합작사업, 컨벤션센터설립, 섬유공장설립, 기간시설건설, 통신시설설치, 신발위탁가공 등이다. 경제분야 남북교류의 확대는 남북 주민간 접촉에서 관광·교통을 포함한 경제부문 관련 접촉이 꾸준히 증대하고 있다는 사실에도 잘 나타나고 있다. 앞으로 경수로 지원과 관련하여 남한의 기술자가 북한을 방문할 예정인데, 이것이 실현될 경우 남북경제관계는 발전을 위한 새로운 단계에 접어들 것으로 예상된다. 朴淳成, 「민족발전공동계획」의 경제분야 실천방안, 「남북화해협력의 실천지표: 민족발전공동계획」, 세미나 시리즈 95-02 (서울: 민족통일연구원, 1995), pp. 65~68 참조.

다.

#### 다. 남북교류협력에 관한 節次法

「남북교류협력법」은 본질적으로 교류협력의 대상·절차 등을 규정한 節次法으로서의 성질을 갖는다.<sup>25)</sup> 예컨대 이 법에서는 남북한간의 인적 교류가 활성화될 경우 해당 남북한 주민들 상호간의 신분상·재산상의 복잡한 법률관계에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않다.

그러나 이 법은 정부가 남북교류협력을 법적·제도적으로 보장함으로써 間接的으로나 實體法上的 權利로서 국민의 南北交流協力權을 인정하고 있다는 점을 간과해서는 안될 것이다.

## 2. 特性

### 가. 統一指向性

「남북교류협력법」은 헌법 제3조 영토조항과 국가보안법 등 현행법 체계를 유지하는 가운데, 남북한관계의 개선 및 통일정책 추진이라는 민족적 요구 내지 당위를 현실화시키기 위해 제정되었다. 이 법은 북한의 대남전략 지속 등 남북한관계의 현실을 염두에 두면서 우리가 먼저 능동적으로 평화적 민족통일의 기반을 조성한다는 前向的 次元에서 북한을 교류협력의 대상으로 인정하고 있다. 말하자면 「남북교류협력법」은 북한의 실체를 인정하는 기초 위에서 제정된 법이라 하겠다. 그러한 점에서 이 법은 統一指向性 내지 未來指向性을 특징으로 하고 있다.

「남북교류협력법」은 북한의 실체 인정 등 남북기본합의서의 정신과 남북한관계의 현실을 반영하고 있다는 점에서 한편으로 그 타당성을 인정할 수 있으나, 다른 한편으로는 「事實上」 북한의 실체를 부인하고 있는 영토조항 및 국가보안법과의 상충여부가 法理上的 問題로 제기되고 있다.

### 나. 力動性

25) 張明奉, “남북기본합의서·부속합의서 실천에 따른 국내법적 문제,” 『통일』, 통권 제135호 (1992년 12월), p. 50; 朴鈞旻, *supra* note 20, p. 30 참조.

앞에서 「남북교류협력법」이 촉진법이나 규제법이나에 대해 학계에서 논란이 있다는 점과 더불어 이 법이 기본적으로 촉진법이라는 점을 언급한 바 있다. 「남북교류협력법」이 규제법이라고 주장하는 학자들이 지적하는 바와 같이 이 법에 따라 현단계에서 적지 않은 규제가 행해지고 있는 것도 사실이다.

그러나 앞으로 남북한관계가 정상적인 궤도를 찾아 통일지향적인 방향으로 전개될 경우 「남북교류협력법」은 본래의 목적대로 촉진법으로서의 기능을 다하게 될 것이다. 그러한 점에서 이 법은 현재 규제법에 가까운 성질을 보이다가 점차 촉진법으로서의 기능을 점차 확대하게 될 법으로서의 운명을 지니고 있다. 말하자면 「남북교류협력법」은 力動性을 본질적 특징으로 하고 있다고 할 수 있다.

#### 다. 伸縮性·彈力性

현재와 같은 경색국면의 남북한관계가 지속되는 한 적어도 당분간은 남북한관계 및 주변환경 등 상황변화에 따른 신축적이고 탄력적인 대북정책 수행이 불가피하다. 이러한 정책적 수요에 맞게 「남북교류협력법」은 많은 부분에 있어 정부의 裁量權 내지 政治的 判斷餘地를 인정하고 있다. 물론 이와 같은 신축성·탄력성이 무원칙적으로 적용될 경우, 정부의 선별적·자의적 법 적용이라는 비판을 불러 일으킬 가능성도 배제할 수는 없다.

#### 라. 抱括性·抽象性

「남북교류협력법」은 남북기본합의서가 채택되기 이전에 남북교류협력, 예컨대 남한주민과 제외국민의 남북한 왕래, 남한주민의 북한주민 접촉, 남북간 교역 및 협력사업 등 각종의 물질 교류협력에 대한 우리 정부의 방침을 一方的으로 法制化한 것이다.<sup>26)</sup> 즉 「남북교류협력법」은 남북한간의 합의 또는 남북한관계 개선의 가시적 성과가 없는 상태에서 우리 정부가 7·7선언의 정책의지를 뒷받침함과 아울러 남북한관계 개선을 기대하면서 당시 예상할 수 있는 범위내에서 남북교류협력에 관한 사항을 抱括적으로 담으려고 한 법률이다.

26) 연기영, “남북한 경제교류·협력과 법률문제,” 「法과 社會」, 제5호 (1992), p. 68; 吳峻根, *supra* note 19, p. 31; 朴銳旻, *supra* note 20, p. 17.

그 때문에 「남북교류협력법」에는 一般的·抽象的인 규정들이 많이 보이고 있다. 따라서 이 법이 제정된 이후 동법에서 미리 예측하지 못한 사인들이 발생하고 있다. 또한 이론적으로도 세부적으로 파고 들어가면 불분명한 부분이 많이 나타나고 있다.

이것은 한편으로 이 법이 안고 있는 문제점이기도 하지만, 그와 같은 추상적 규정들은 정부가 정책을 수립·집행함에 있어 「남북교류협력법」의 伸縮的 適用을 가능케 하는 긍정적 측면으로 나타나기도 한다.

#### 마. 過渡期性

전술한 바와 같이 「남북교류협력법」은 남북교류협력이 과정에서 예상되는 문제점들을 일방적으로 제정·시행한 법률이다. 따라서 이 법은 밀입국 내지 무단방북, 민간인이 정부의 승인을 받지 않은 상태에서 일방적으로 추진하는 북한주민 접촉, 남북교역 및 협력사업 추진을 통제하는 한편, 질서있고 안정적인 남북교류협력을 지원하기 위해 이를 제도화하고 신속히 정착시키기 위해 서둘러 제정된 감이 있다.

물론 「남북교류협력법」이 공청회나 전문가 의견 수렴 등의 과정을 거치기는 하였으나, 아직까지 남북교류협력의 경험이 일천한 상황에서 제정되었기 때문에, 남북교류협력 추진과정에서 나타날 수 있는 문제점을 미리 예측하지 못한 부분이 적지 않다. 또한 이 법에는 규정내용이 미비하거나 애매한 규정도 있고, 남북교류협력을 뒷받침하기 위한 설치된 기구 및 각종 제도에 있어서도 문제점이 드러나고 있다.

뿐만 아니라 앞으로 북한과의 합의에 따라 새로이 정비해야 할 사항들이 발생할 수 있다. 또한 이 법에 명시된 규정이라도 북한과의 합의가 있을 때에야 비로소 이행이 보장되는 경우도 있을 것이다. 예컨대 북한은 현재 북한주민의 남북한간의 왕래시 우리 통일원 장관이 발급한 남한방문증명서를 소지하도록 되어 있으나, 이를 거부하고 있어 동 「남북교류협력법」상 동 규정의 실효성이 확보되고 있지 못하다. 이 부분은 앞으로 남북한간의 합의를 통해 그 이행보장이 요구된다 하겠다.

이와 같이 볼 때 「남북교류협력법」은 앞으로 채택될 남북한의 합의결과에 따라 개정 또는 보완될 수 밖에 없는 법으로서 본질상 過渡期的 性格을 띠고 있다고 하겠다.

#### IV. 南北交流協力 關聯 法令의 體系와 國家保安法과의 關係

## 1. 남북교류협력관련 법령의 體系

현재 남북교류협력을 제도적으로 뒷받침하기 위해 제정된 법률은 「南北交流協力法」과 「南北協力基金法」 두가지 뿐이다. 기타 남북교류협력을 위해 필요한 사항은 모두 시행령이나 그 이하의 하위법규로 규율되고 있다. 이 중에서 「남북교류협력법」은 남북교류협력을 제도적으로 지원하기 위한 基本法으로서의 位相을 갖는다고 할 것이다.

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

반면 동법 시행령(1990. 8. 9 제정)은 母法과 달리 章別 編成을 하여 총 6개 장 53개 조문으로 되어 있으며, 모법의 委任을 받아 그 미비점을 보완하고 있다. 동법의 시행규칙(1990. 11. 9 제정)은 주로 書式에 관해 10개 조문을 두고 있다.

「南北協力基金法」(1990. 8. 1 제정)은 남북한간의 상호 교류와 협력을 지원하기 위하여 남북협력기금을 설치하고 이를 관리·운영하기 위하여 제정된 법이다. 이 법도 「남북교류협력법」과 마찬가지로 장별 편성을 하지 14개의 조문을 나열하고 있다. 그 내용은 ① 목적·정의 등 총칙적 규정(제1조 내지 제2조), ② 기금의 설치와 재원마련(제3조 내지 제5조), ③ 기금의 운용·관리(제7조), ④ 기금의 용도(제8조), ⑤ 기금의 회계기관(제9조), ⑥ 일시차입(제10조), ⑦ 여유자금의 운용과 이익 및 결손의 처리(제12조 내지 제13조), ⑧ 보고 및 환수와 감독 및 명령과 같은 기금사용자에 대한 통제(제11조 및 제14조) 등이다. 「남북협력기금법」은 시행령(1990. 12. 31 제정, 20개 조문으로 구성) 및 시행규칙(1991. 3. 27 제정, 3개 조문으로 구성)과 더불어 다른 기금법령과 유사한 체제로 구성되어 있다.

남북협력기금법의 운영과 관련, 남북협력기금을 운용하기 위한 절차 등을 규정하기 위해 동법 시행령 제20조에 근거하여 「남북협력기금 운용관리규정」이 마련되어 있다. 장별 편성을 하고 있는 이 규정은 모두 10개 장 72개

조문으로 구성되어 있다.

한편 이들 법령의 운영을 위해 몇가지 告示가 발령되어 있다. ① 「남북교류협력법」의 운영을 위해 동법 시행령 제24조에 근거한 「남북한 왕래자의 휴대 금지품 및 처리방법」(7개 조문으로 구성), ② 「남북교류협력법」 제11조, 동법 시행령 제22조·제23조·제50조 내지 제52조에 근거한 「남북한 왕래 주민의 휴대품 검사 및 반출입요령」(12개 조문으로 구성), ③ 「남북교류협력법」 제13조 및 제14조에 근거한 「남북한 교역대상물품 및 반출·반입 승인 절차에 관한 고시」(4개 조문으로 구성), ④ 「남북교류협력법 시행령」 제42조에 근거한 「남북한간 수송장비 운행승인 신청에 관한 고시」(4개 조문으로 구성), ⑤ 「남북교류협력법」과 동법 시행령에서 경제분야 협력사업에 관하여 통일원장관에 위임된 사항에 근거로 「남북경제협력사업 처리에 관한 규정」(12개 조문으로 구성), ⑥ 「남북교류협력법」 제2조 4호에 의해 국내기업 및 경제단체가 남북경제교류협력의 효과적인 추진을 위해 북한지역에 사무소를 설치하고자 할 경우, 이에 적용할 승인절차 등에 필요한 사항을 규정하기 위해 마련된 「국내기업 및 경제단체의 북한지역 사무소 설치에 관한 지침」(12개 조문으로 구성) 등이 그것들이다.

여기에서 보듯이 告示의 형식으로 발령된 법규의 명칭으로는 고시 외에도 規程 내지 指針이라는 용어가 사용되고 있다. 상기 6가지 고시 중에서 「남북한 왕래주민의 휴대품 검사 및 반출요령」만이 關稅廳 告示이며 나머지는 모두 統一院 告示이다.

이상에서 남북교류협력관련 법규는 모두 2개 법률, 2개 시행령, 2개 시행규칙, 7개 고시로서 이들을 총망라한 조문수는 모두 253개에 이르고 있다.

## 2. 國家保安法과의 關係

### 가. 國家保安法의 法的 性格

모든 국가는 體制存立과 安全을 위협하는 반국가적 세력이나 집단을 규제하기 위한 制度的 裝置로서 공히 안보관련 형사법을 갖추고 있다. 국가가 이러한 목적의 법제도를 마련하는 것은 당해 국가의 固有의 權限(主權 내지 主權的 事項)에 속한다. 국제법상 이를 國內管轄權 또는 國內問題(專屬)管轄權이라고도 하며, 특히 안보관련 형사법 제정은 刑事主權의 핵심적 내용이라 할 수 있다.

각국의 안보상황에 따른 입법형식 및 규제내용상의 차이가 있을 뿐 선진



외국은 모두 反國家的 結社의 構成 및 加入行爲를 처벌하고 있다. 독일은 형법 제84조 및 제85조, 오스트리아는 형법 제246조, 일본은 破壞活動防止法 제9조 및 제42조는 그 대표적인 예들이다. 미국도 반역·내란·기타 국가전복활동에 대한 一般條項을 두고 있다. 즉 美國法典(the United States Code) 제18편 형법(Crimes and Criminal Procedures)에서 정부전복 또는 타도를 옹호, 교사 또는 고무하는 단체·집회를 조직하거나, 이러한 단체에 가입 또는 제휴한 자를 처벌하는 동시에(형법 제2385조), 특별법인 共產主義者規制法에서 무력 또는 폭력의 사용에 의하여 정부전복을 기도하는 단체의 구성원이 된 자를 처벌하고 있다(共產主義者規制法 제843조).<sup>27)</sup>

국가보안법은 대한민국의 존립과 안전, 자유민주주의 기본질서를 위태롭게 하는 반국가적 활동을 규제함으로써 우리의 자유민주주의체제를 수호하기 위해 제정된 防禦的이고 自衛的인 법률이다. 자유민주주의 체제는 양보와 포용의 체제이기는 하지만, 체제존립을 위협하는 반국가활동까지 관용하지는 않는다.<sup>28)</sup> 그리고 국가보안법은 모든 반국가적 활동을 제약하는 법률이 아니라 자유민주적 기본질서를 해할 情을 알면서도 고의적으로 행하는 반국가적 활동만을 규제하고 있다는 점에서 규율대상이 극히 제한되어 있음을 유의해야 한다.<sup>29)</sup>

#### 나. 國家保安法과 「南北交流協力法」의 相衝 與否

「남북교류협력법」이 제정됨에 따라 그동안 남북교류협력을 원천적으로 부정하는 근거법률로 지목되어 온 국가보안법이 북한 또는 북한주민과의 교류·협력을 규정한 법령과 서로 모순되고 상충되는 것이 아닌가 하는 점이 法實務的인 側面은 물론 理論的인 側面에서도 중요한 법적 문제로 제기되고 있다. 이것은 달리 말하면 국가보안법이 존재하는 상황에서 북한과의 교류·

27) 각국의 안보관련 형사법 현황에 관해서는 金明基, “국가보안법은 왜 필요한가,” 「自由公論」, 1994년 4월호, pp. 67~70 참조.

28) 대한민국이 양보와 포용의 자유민주주의 체제를 채택하고 있으나 체제존립을 위협하는 반국가활동까지 용인할 수는 없기 때문에 체제유지를 위한 안보관련 형사법으로서 국가보안법을 갖고 있는 것은 一般 國際慣行에도 합치되는 것이라 하겠다.

29) 諸成鎬, “남북한관계에서 본 국가보안법,” 「北韓」, 봉건 제282호 (1995년 6월호), pp. 85~86; 필자는 국가보안법의 법적 성격을 ① 體制守護를 위한 안보관련 형사법, ② 북한의 이중적 대남전략에 대응하는 防禦的 형사법, ③ 형법의 미비점을 보완하는 형사특별법의 3가지로 파악하고 있다. *Ibid.*, pp. 85~88 참조.

협력을 추진하는 「남북교류협력법」이 제정됨으로써 法體系上 혼란을 야기했는가 하는 문제라 할 수 있다.

혹자는 국가보안법이 남북교류를 방해하는 법으로서 남북교류협력법과 상충된다고 지적하고 양법의 상충을 근거로 국가보안법을 폐지하여야 한다고 주장하기도 한다.<sup>30)</sup> 사실 北韓原典만 가지고 있어도 국가보안법에 따라 체포·처벌되던 80년대의 냉전 분위기에 비추어 볼 때 90년대에 들어와 남북한간 교역, 협력사업을 한다, 경제협력을 활성화한다고 하면서 남북교류를 권장하는 분위기가 되다 보니 국가보안법이 남북교류를 방해하는 법이 아닌가 하는 오해가 생기는 것도 무리는 아니라 생각된다.

그러나 「남북교류협력법」과 국가보안법과의 관계는 다음과 같이 정립함으로써 법체계상의 혼란을 불식시켜야 할 것이다.

첫째, 「남북교류협력법」과 국가보안법의 상충 내지 법체계상의 혼란을 거론하면서 이러한 상충 또는 혼란을 해결하는 방법으로 국가보안법을 폐지하면 된다는 견해가 있음은 전술한 바와 같다. 이러한 주장은 우리 헌법 전문 및 제4조의 규정과 정부가 「7·7선언」을 발표하여 평화통일정책을 구체화함으로써 북한을 하나의 정치적 실체로 인정하는 결과를 가져왔다는 데서 출발하고 있다. 즉 이러한 상황적 변화로 인해서 헌법 제3조는 규범적·선언적 규정에 지나지 않는 사문화된 조항이 되었으므로 따라서 헌법 제3조에 기초하고 있는 국가보안법을 폐지하고 남북한관계의 현실에 맞는 법률이 필요하다는 것이다.

그러나 이러한 주장에 대해서는 有力한 反論이 있다. 그러한 견해에 따르면 국가보안법의 헌법적 근거는 제3조 영토조항이 아니고 제37조 2항의 기본권 제한에 관한 一般的 法律留保條項이기 때문에 북한 정부는 무조건 국가보안법상의 反國家團體가 되는 것이 아니라,<sup>31)</sup> 「국가의 존립, 안전이나

30) 張明奉, “합의서에 대비한 법적 정비문제,” 「통일한국」, 1992년 2월호, p. 16; 金聖南, “統一政策陳述書,” 「人權과正義」, 통권 제158호 (1989년 10월), p. 42. 한편 국가보안법은 헌법 제3조 領土條項에 근거를 둔 것으로서 헌법 제4조의 평화통일조항과 상충되며, 또한 국가보안법과 남북기본합의서가 상충되고 있다는 주장에 관해서는 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. 133; 李長熙, *supra* note 21, pp. 32~33 등을 참조.

31) 우리 검찰이나 법원이 그동안 북한이 대남전략에 입각하여 대한민국의 전복을 위한 반국가적 활동을 지속해 온 점을 감안하여 총체적인 관점에서 북한을 반국가단체에 해당하는 것으로 解釋하여 국가보안법을 적용해 온 것은 부인할 수 없는 사실이다. 그러나 이와 관련 한가지 유의할 것은 국가보안법이 북한을 直接 反國家團體로 규정하고 있지는 않다는 점

자유민주적 기본질서를 위태롭게하는 행위'들과 결부될 때에 바로소 범죄 구성요건상의 반국가단체가 되는 것이기 때문에 동 법률의 제정과 국가보안법이 개폐와는 관련이 없다는 것이다.<sup>32)</sup>

둘째, 남북교류·협력을 규율하기 위해 제정된 「남북교류협력법」과 국가보안법은 근본적으로 法的 性格이 다르고 서로 規律目的, 保護法益, 規律原理 뿐만 아니라 適用範圍를 달리하는 법률로서 서로 모순되는 것은 아니라 하겠다.<sup>33)</sup> 즉 「남북교류협력법」은 북한을 동반자, 즉 공존공영의 상대방, 통일로 가기 위해 대화와 교류·협력을 해야 할 상대방으로 파악하고 이를 추진하기 위한 積極的·能動的·統一指向的인 法律인데 비해, 국가보안법은 전북차원의 통일전선전술과 선전차원의 평화공세를 병행추진하는 북한의 二重的 對南戰略으로부터 대한민국의 자유민주적 기본질서를 수호하기 위해 제정된 消極的·防禦的·體制維持的인 法律이라 하겠다.

북한이 통일을 위한 상대방으로서의 지위를 가짐과 아울러 반국가단체의 지위를 동시에 가질 수 있는 것은 「남북교류협력법」이 交流法으로서 기본적으로 私法的인 法領域을 가지고 있는 데 반하여,<sup>34)</sup> 국가보안법은 刑法的인 法領域을 가짐으로써 상호모순없이 양립이 가능한 법체계를 가지기 때문이다.

비유컨대 아들은 아버지의 재산을 물려받는 상속인의 지위를 가질 수도 있고 아버지에게 폭행을 하는 尊屬暴行罪의 범인으로서의 지위를 동시에 가  
이다.

32) 崔大權, “남북교류협력 본격화시 제거되는 국내법체계상의 문제점과 그 대책,” 서울大學校 法學研究所, 「南北交流協力的 本格化過程에서 提起된 法的 問題點 및 對策」(서울: 서울大學校 法學研究所, 1992), pp. 61~62; 다만 아직까지 大法院判例는 국가보안법이 헌법 제3조에 근거를 둔 것으로 보고 있는 것으로 보인다. 그러나 남북한 유엔동시가입 및 남북 기본합의서 채택 등 한반도 현실을 감안할 때 이러한 대법원 판례의 입장은 변경되어야 할 것으로 생각된다.

33) 남북교류협력에 관한 법률 제3조의 위헌여부에 대한 憲法訴願에 대한 1993년 7월 29일자 헌법재판소의 결정 중 「남북교류협력법」과 국가보안법과의 관계에 관한 판시 참조. 憲裁 1993. 7. 29, 92헌바48. 헌재공보, 1993년 11월 1일, p. 47 및 憲法裁判所, 「憲法裁判所判例集」, 제5권 2호(1993) p. 65 이하; 이와 유사한 論旨에 관해서는 김천식, *supra* note 5, p. 85 참조.

34) 물론 「남북교류협력법」이 전체적으로 남북교류협력을 위한 절차를 규정하고, 정부가 남북교류협력을 調整하는 行政作用法이라고 할 것임은 두 말할 필요도 없다. 다만 교류협력의 내용이 인적 왕래 및 접촉, 교역 및 협력사업 등 私法(넓게는 經濟法分野까지 포함)的인 領域을 카바하는 법률이라 할 수 있다.

질 수 있는데, 상속인이라는 民法的 地位와 尊屬暴行犯이라는 刑法的 地位는 서로 모순없이 양립이 가능하며 이는 민법과 형법이 서로 그 법체계를 달리하기 때문이다. 이러한 논리는 북한의 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다.<sup>35)</sup>

북한이 대한민국을 전복하기 위한 각종의 반국가적 활동을 지속할 경우, 이와 같은 행위를 규율하는 것은 국가의 당연한 요청이라 하겠다. 전술한 바와 같이 오늘날 어느 국가를 막론하고 모든 국가는 체제의 존립과 안전을 위협하는 세력이나 집단을 자유로이 규제할 수 있다. 그리고 이러한 법률이 형사법의 영역에 속한다는 것은 常識에 속한다.

다른 한편 북한은 또한 우리에게 있어서 화해·협력의 대상, 공존공영의 상대방으로서 꾸준히 관계개선을 모색해 나가면서 점진적으로 평화적인 민족통일을 함께 이룩해 나가야 할 동반자일 수 밖에 없다. 이러한 점에 주목하여 북한을 교류협력의 당사자로서 인정하고 이를 위한 교류협력 관련 법·제도적 장치를 마련하는 것은 역시 헌법제4조의 평화통일조항(특히 통일지향 정신)에 합치된다 할 것이다.

이상과 같은 점에 비추어 「남북교류협력법」과 국가보안법은 서로 법영역을 달리하는 법률로서 상호 모순되지 않는 양립가능한 법률이라 하겠다. 특히 「남북교류협력법」은 헌법 제4조의 평화적 통일조항, 국가보안법은 헌법 제37조 2항에 근거를 두고 있다고 볼 때 양 법률의 상충문제는 해소될 수 있다고 본다.

셋째, 정부는 국가의 안전을 보장하고 자유민주적 기본질서의 파괴에 대처하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다는 것 또한 우리 헌법의 요구이다. 특히 남북한관계 현실에 비추어 국가보안법을 완전 폐기하는 것은 이로 인해 야기되는 法的 空白과 混亂을 가져올 수 있다. 또한 남북한은 일찌기 동족상잔의 비극적인 전쟁을 경험하였고 그 후 아직까지도 정전상태가 유지되고 있는 가운데 남북한이 막강한 군사력으로 대치하여 긴장상태가 계속되고 있는 바, 이러한 상황에서 국가보안법의 완전 폐기에서 오는 국가적 불이익이 이를 폐기하는 데서 오는 이익 보다 훨씬 더 크다고 보는 것이 타당하다 할 것이다.<sup>36)</sup>

35) 諸成鎬, *supra* note 29, p. 89.

36) 국가보안법 제7조에 대한 위헌심판 제청에 대해 국가보안법을 소위 限定合憲으로 판시한 1990년 4월 2일자 헌법재판소의 決定 참조. 헌재 1990. 4. 2. 89헌가113. 憲法裁判所, 「憲法裁判所 判例集」, 제2권 (1990), p. 49 이하 참조.

이러한 점에서 우리 헌법 제3조와 제4조는 相互 補完關係에 있다고 해석해야 할 것이다 즉 헌법 제3조는 “대한민국의 영토는 한반도와 부속도서로 구성되어야 한다 또는 남북한은 하나의 국가이어야 한다”는 當爲規範이며 제4조는 현실을 인정하면서 이러한 당위(통일)를 추구하되 그 방법은 평화적 방법에 의하여야 한다는 원칙을 천명한 것으로 보아야 할 것이다.

넷째, 실령 백보양보하여 양 법률이 상충된다고 하더라도 남북한의 人的·物的 交流·協力行爲가 가급적 「남북교류협력법」 제3조의 「正當한 境遇」로 인정되는 경우로 판단하여 「南北交流協力法」을 국가보안법에 우선 적용한다면 남북한관계 사안에 있어서 법 적용상의 어려움을 최소화할 수 있을 것이다. 즉 앞으로 남북기본합의서와 「남북교류협력법」의 정신을 최대한 살려 국가보안법을 伸縮的으로 운용한다면 국가보안법을 반드시 改廢할 필요가 없는 것이라고 하겠다.<sup>37)</sup>

결론적으로 말하여 「남북교류협력법」과 「국가보안법」은 현재의 남북한관계에 비추어 볼 때 모두 현실적으로 그 필요성이 다같이 존재하는 법률이라고 하겠다. 또한 이 두 법은 각기 憲法的 根據를 달리하여 상이한 입법목적과 보호법익을 가진 법률로서 규율원리도 서로 다르다고 할 것이다. 이러한 점에서 당장 국가보안법을 폐지하여 이 법이 추구하는 입법목적인 국가안보를 소홀히 하는 것은 아직까지는 시기상조이며 위험한 발상이라고까지 말할 수도 있다. 국가보안법의 존재가 남북교류·협력을 방해 또는 금지하거나 이에 영향을 미친다는 주장은 국가보안법을 호도하는 북한의 상부적인 술책에 영합하는 것이며, 양 법의 법적 성격 및 법체계를 달리하는 점을 이해하지 못한 데서 기인하는 오류라고 할 것이다.

## V. 法體系上 「南北交流協力法」의 問題點 및 改善方向

### 1. 法體系上의 問題點

#### 가. 국가보안법과의 관계 및 「正當한 경우」의 範圍問題

앞에서 고찰한 바와 같이 우리 학계에서는 「남북교류협력법」과 국가보안법간의 상충이 존재한다는 주장이 제기되고 있다. 또한 동일한 행위에 대해

37) 丁世鉉, “「基本合意書」의 法的 性格과 政治的 意義,” 「南北和解·協力時代, 우리의 座標와 課題」, 세미나 시리즈 92-01 (서울: 민족통일연구원, 1992), p. 15; 諸成鎬, *supra* note 10, p. 288.

여 국가보안법과 「남북교류협력법」이 선별적·자의적으로 적용되고 있다는 비판이 있는 것 또한 사실이다. 물론 이미 언급한 바와 같이 양 법률은 서로 법체계를 달리하므로 모순·상충의 논리를 불식할 수는 있으나, 이에 대한 충분한 설득과 홍보가 필요하다고 생각된다.

한편 「남북교류협력법」 제3조는 다른 법률과의 관계에 관해 일반적으로 규정하여 국가보안법과의 관계에 있어서 우선적용의 가능성을 열어 놓고 있으나, 그 기준이 명시되어 있지 않아 법적 안정성과 예측가능성의 면에서 문제가 있다. 그러나 이 규정에도 불구하고 「남북교류협력법」과 특히 국가보안법 중 어느 법률을 선택하여 적용할 것인가와 관련하여 정부의 재량 내지 임의성이 개입될 소지가 다분히 있고, 그 결과 유사한 사안에 있어서도 법적용상의 불일관성이 노정될 가능성이 있다. 그것은 특히 「남북교류협력법」상 북한방문과 국가보안법상의 잠입·탈출이나 또는 「남북교류협력법」상 북한주민 접촉과 국가보안법상의 회합·통신은 서로 유사한 행위유형이기 때문이다. 물론 법리상 (1) 「자유민주적 기본질서를 해할 정을 알면서」 행한 것인지, 또한 (2) 문제의 행위가 반국가적 활동의 성격(반국가성)을 갖고 있는지 여부에 따라 어느 법을 적용할 것인지를 결정할 수 있다고 일반적으로는 말할 수 있지만, 현실적으로 지금까지 나타난 법실천을 보면 그 기준은 반드시 분명하다고 보기는 어려울 것 같다.

#### 나. 남북한 特殊關係와 對外關係法の 準用問題

「남북교류협력법」은 이 법에 규정하지 않은 사항에 대해서는 관련 국내법을 준용하도록 하고 있다. 즉 「남북교류협력법」 제26조(다른 법률의 準用) 1항은 “교역에 관하여 이 법에 특별히 규정되지 아니한 사항에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 對外貿易法 등 무역에 관한 법률을 準用한다”고 명시하고 있다. 동조 3항은 “남한과 북한간의 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여” ① 外國換管理法, ② 外資導入法, ③ 韓國輸出入銀行法, ④ 輸出保險法, ⑤ 對外經濟協力基金法, ⑥ 輸出用原材料에 대한 關稅 등 還給에 관한 特例法 등을 준용한다고 규정하고 있다. 또한 「남북교류협력법」 제21조(수송장비 등의 출입관리)는 “선박·항공기·철도차량 또는 자동차 등과 그 승무원이 출입장소에 출입하는 때에는 出入國管理法 제69조 내지 제76조의 규정을 준용한다”고 하고 있다.

그러나 「남북교류협력법」 제2조 2호는 남북한간의 물품교류를 국가간의

경제교류인 무역과 구별하기 위하여 의도적으로 交易이라는 용어를 사용하고 있다. 또한 동조 3호는 國境을 중심으로 한 内外 移動을 표시하는 용어인 「輸出」과 「輸入」을 사용하지 않고, 「搬出」과 「搬入」을 사용하고 있다. 이들은 모두 남북교류가 상호 外國으로서의 지위를 갖는 법주체간의 거래와는 다른 성격을 지닌다는 것을 시사한 규정이라고 평가된다.

이 점은 1992년 2월 19일 제6차 남북고위급회담에서 발효된 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」(이하 「남북기본합의서」라 함) 序文에서 잘 나타나고 있다. 「남북기본합의서」 서문은 남북한관계를 국가간의 관계가 아닌 「나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계」(또는 민족내부의 특수관계)로 규정하고, 동 제15조에서 남북한간의 교역(물자교류)은 물론 합작투자 등 경제교류와 협력을 민족내부교류로 규정하고 있다.

이러한 점에 비추어 볼 때 「남북교류협력법」 제26조 1항과 3항은 남북 경제교류협력에 있어서 북한을 외국으로 인정하는 결과를 초래하여 「남북기본합의서」 서문에 명시된 「暫定的 特殊關係」의 정신에도 배치되는 것이라 하겠다. 즉 상호 외국이 아니라 특수관계에 있는 남북한간이 교역과 협력사업 등 경제교류를 추진할 경우 여기에 국가간 경제교류에 적용되는 법률을 準用하는 것은 법리상 타당하지 않은 것이다. 또한 남북한관계에 대한 법률적용과 관련하여 혼란을 초래할 가능성마저 없지 않다.

또한 국제적으로는 외국이 남북한간의 교역에 대하여 世界貿易機構設立協定(WTO설립협정) 또는 1947년 GATT협정이 적용되어야 한다는 주장할 수 있는 논거로 인용될 수도 있다고 판단된다. 따라서 대외관계법의 준용을 명시한 규정을 개정하거나 입법보완을 하는 방안을 신중하게 검토할 필요가 있다고 하겠다.<sup>38)</sup>

#### 다. 준용법규의 過多性·廣範圍性

「남북교류협력법」은 준용법규가 지나치게 많고 그 범위도 상당히 광범위하다. 즉 준용대상이 되는 행위의 유형이 抽象的이고 준용되는 법률의 범위도 막연하거나 지나치게 넓어 법규의 명확성을 기할 수 없게 하는 동시에 법의 적용을 곤란하게 하고 있는 것은 확실히 문제라 하지 않을 수 없다.

38) 諸成鎬, “南北 經濟交流協力에 따른 法的 問題와 對應方案,” 「저스티스」, 제25권 2호 (1992), p. 189.

39) 이러한 점은 「남북교류협력법」의 독자성을 저해하는 요인으로 작용하고 있다.

남한과 북한이라는 특수한 실체간의 관계를 규율하는 법률로서의 특성 및 남북교류협력의 독자성을 확보하기 위해서는 남북교류협력에 고유한 제도와 절차를 마련할 필요가 있다. 그동안 통일원이 제정한 「남북경제협력사업처리에 관한 규정」이나 「남북교역대상물품 및 반출·반입 승인절차에 관한 고시」 등은 「남북교류협력법」의 문제점을 해소하는 차원에서 또한 남북교류협력의 독자성을 확보하기 위한 법제정비로서 긍정적으로 평가된다.

#### 라. 委任規定의 過多問題

「남북교류협력법」은 “다른 법률을 준용함에 있어서는 대통령령으로 그에 대한 특례를 정할 수” 있도록 규정하고(법 제26조 4항), 대통령령인 「남북교류협력법 시행령」에서는 “이 영에 정한 사항 외에 법 제26조 4항의 규정에 의한 特例는 관계 행정기관의 장이 (남북교류협력추진)협의회의 의결을 거쳐 고시”하도록 하고 있다(시행령 제50조 5항).<sup>40)</sup>

이러한 규정들은 立法體制上 「남북교류협력법」의 문제점으로 지적되고 있다. 구체적인 문제점으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 「남북교류협력법」은 남북교류에 관한 중요한 사항을 포괄적으로 시행령에 위임하고 있다.<sup>41)</sup> 이것은 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여”(헌법 제75조 1항 참조) 하위법령에 위임하도록 한 원칙, 즉 「包括的 委任禁止 原則」에 배치된다.

둘째, 법에서 시행령에 위임한 사항을 시행령에서 다시 통일원장관에게 재위임함으로써 再委任 禁止의 原則에 반한다. 그러나 재위임의 결과 결국 고시에 의하여 관계법령의 적용여부를 결정하도록 하는 문제를 야기하고 있다.<sup>42)</sup>

39) 朴鉞析, *supra* note 20, p. 23; 張明奉, *supra* note 25, p. 50.

40) 「남북교류협력법 시행령」에서는 부가가치세·특별소비세 등 조세부과에 관한 몇가지 특례를 규정하고 있을 뿐이다(시행령 제51조 내지 제53조 참조).

41) 이와 관련, 「남북교류협력법」 중 남북한 왕래에 대한 심사(제11조), 물품의 반출·반입에 대한 승인(제13조), 협력사업자의 승인(제16조), 협력사업의 승인(제17조) 등에 관한 조항들이 시행령에 포괄적으로 위임한 규정으로 지적되고 있다.

42) 朴鉞析, *supra* note 20, p. 23.; 고시는 행정청 내부의 지침으로서 행정



셋째, 「남북교류협력법」에 의한 하위법령에 대한 위임이 포괄적 위임의 성격을 띠고 있어, 그 결과 행정부의 裁量範圍가 지나치게 광범위하다. 즉 하위법령에의 過度한 委任과 행정처분 내지 통일원 등 행정당국의 의사에 의한 法規補完에 있어, 43) 「남북교류협력법」은 다른 일반 행정법령보다 그 정도가 지나치게 과다하다.

넷째, 남북한간 교류협력에 대한 신축적 대응의 필요에 따라 하위법령에 구체적인 내용을 정하도록 위임하고 있으나, 그 구체적 범위를 정하지 않아 법치주의에 입각한 통일정책 추진을 공허하게 만들고 있다. 44)

생각컨대 「남북교류협력법」의 특성으로 이미 필자가 언급한 바와 같이 남북한관계의 변화에 신축적이고 탄력적으로 대응하기 위해서는 어느 정도 재위임이 불가피하다고 볼 수 있다. 다시 말하면 남북한간 교류·협력의 여건이 수시로 변할 수 있고 특히 북한측의 태도 여하에 민감한 영향을 받을 수 있기 때문에 남북교류협력에 신축적인 대응 확보차원에서 정비·보완이 용이한 하위법령에 맡길 수 밖에 없는 점이 있다. 그러나 이러한 점을 인정하더라도 재위임 사항을 가능한 한 최대한 축소하는 것이 法治主義의 要求, 法治行政의 原則에 부합되는 조치라 할 것이다.

#### 마. 規定內容의 抽象性和 不--貫性

「남북교류협력법」은 그 규율사항의 다양성에 비추어 상대적으로 적은 조문으로 구성되어 있고, 규정내용도 추상적이고 일반적인 규정들이 많다. 이것은 위임규정의 과다에서 비롯된 것이라고 볼 수 있다.

한편 「남북교류협력법」과 동 시행령의 규정을 자세히 고찰하면 규정내용이 불일관성이 발견되고 있다. 각종 承認 取消에 관한 法的 根據問題가 그 대표적인 예로 들 수 있다.

방문증명서 발급결정 취소의 경우, 「남북교류협력법」에 명시적인 근거없

규칙의 성격을 갖는다. 행정규칙은 행정기관 내부는 구속할 수 있으나, 일반 국민까지는 아무런 구속력을 미치지 않으며, 법원의 裁判規範으로 작용하지 않는다는 것이 우리나라 행정법 학계의 일반적인 견해이며 판례의 태도이기도 하다.

43) 이와 관련, 예컨대 교역당사자의 지정(법 제12조), 교역대상물품의 광고(법 제14조), 교역에 관한 조정명령(법 제15조), 협력사업에 관한 조정명령(법 제18조) 등의 처리에 있어서 行政處分 내지 行政當局의 의사결정이 매우 중요하게 작용할 것으로 보인다.

44) 張明奉, *supra* note 25, p. 51.

이 동법 시행령 17조 3항에 취소에 관한 규정이 마련되어 있다. 접촉승인 취소의 경우 법과 시행령에 모두 명문의 규정을 두고 있지 않다. 반출입승인 취소의 경우에도 법과 시행령에 모두 역시 명문의 규정이 발견되지 않고 있다. 협력사업자 승인취소의 경우 법 제16조 2항과 시행령 제32조에 명문의 규정을 두고 있다. 협력사업 승인취소의 경우 명문의 규정이 없다.

이상에서 보듯이 협력사업자 승인취소만 법과 시행령에 근거규정을 마련하고 방문증명서 발급결정 취소는 「남북교류협력법」상 근거없이 시행령에서 규정하고 있으며 나머지는 규정이 없다. 따라서 이 문제에 관해 통일적으로 규정할 필요가 있다. 아울러 승인행위의 법적성격이 재량행위인지 기속행위인지에 관해서, 특히 기속재량행위도 법률의 근거없이 부관을 과할 수 있는지 검토할 필요가 있다.

#### 바. 남북교류협력의 民族内部交流性 不明示

남북한간의 거래에 관하여 민족내부거래성을 인정하는 명문의 규정을 삽입할 필요가 있다. 남한은 WTO에 가입하면서 「世界貿易機構協定の 履行에 관한 特別法」을 법률 제4858호로 제정한 바 있다. 동법 제5조(민족내부거래)는 “남북한간의 거래는 민족내부거래로서 협정에 의한 국가간 거래로 보지 아니한다”고 규정하고 있다.

사실 이러한 내용은 남북한간의 교역 및 협력사업에 관해 포괄적으로 규정하는 기본법인 「남북교류협력법」에서 명문화하는 것이 법리상 더욱 타당하다고 할 것이다. 물론 「남북교류협력법」 제1조 목적규정이 민족내부거래임을 전제로 하는 근거규정으로 볼 경우에는 따로 별도의 명문규정을 둘 필요성 없다는 주장도 가능하겠지만, 남북기본합의서의 남북한 특수관계 정신과 제15조에 명시된 남북교류협력의 민족내부교류성 규정을 반영하여 새로운 대체입법을 마련하거나 또는 기존의 법을 전면개정 할 경우 이를 명시하는 방안을 긍정적으로 검토할 필요가 있다.

#### 사. 實體法的 規定 不備

앞으로 완전통일이 이루어진 후에는 남북한 주민간에 재산권 귀속 등 여러가지 법률문제가 본격적으로 거론되고 해결책이 강구될 것임은 두말할 필요도 없다. 그러나 그 전에도 남북교류협력이 활성화되어 남북한간 주민왕래가 늘어나고 특히 이산가족이 상봉 내지 재결합하게 된다면, 혼인·상속

등 민사관계의 조정문제가 대두될 수 있다. 민법 등 관련법에서 일체 이러한 문제들에 관해 규율하도록 할 것인지 또는 「남북교류협력법」이 이에 관한 일반규정을 두고 각종의 관련 법에서 특례를 둘 것인지 또는 별도의 특별법을 제정할 것인지에 관해 검토를 할 필요가 있다.<sup>46)</sup>

#### 아. 北韓住民 擬制規定의 問題

「남북교류협력법」 제30조는 「북한의 노선에 따라 활동하는 國外團體의 構成員」을 북한주민으로 본다는 규정이다. 그런데 여기에는 자의적인 해석가능성이 엿보인다. 「북한의 노선에 따라 활동」한다는 용어의 개념의 내포와 외연이 불명확하기 때문이다.

현재 북한의 대외정책방향 내지 정책노선이 외국으로부터 투자를 유치하는 것이라고 할 때, 북한과 적극적으로 교류·협력을 추진하는 것을 두고 북한의 노선에 따라 활동하는 것이라고 볼 수는 없을 것 같다. 또 「국외단체」란 것은 조총련과 같은 북한의 하수인격 단체만을 의미하는 것인지, 해외에 있는 친북 성향의 단체 일반을 포함하는 것인지, 또는 여기에다가 반정부성향의 단체까지 아울러 포함하는지는 불분명하다.

동조의 입법취지의 타당성을 충분히 인정한다고 할 경우에도, 즉 법률에서 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」의 활동을 규율하는 것이 타당하다고 하더라도 왜 국외단체에 관해서는 명문으로 규제하고, 국내단체에 대해서는 언급이 없는지도 의심스럽다. 이와 관련하여 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」는 국내에 설치되어 있다 하더라도 그 「구성원」이 반드시 국내 거주자일 필요는 없고 얼마든지 국외거주자도 있을 수 있는 바, 이와 같은 자도 동조의 규율대상이 되어야 하는 것은 아닌지가 문제될 수 있다.

또한 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」라는 것과 국가보안법상의 반국가단체와는 어떠한 관계에 있는 것인지도 분명치 않다. 이에 관하여 양자의 구별기준을 설정하는 것이 필요하다고 생각된다.

## 2. 立法 補完 및 改善方向

이상의 문제점은 곧 「남북교류협력법」의 立法體系의 整備·補完이 필요함을 말해 주는 것이다. 이러한 점을 감안하여 중·장기적으로는 「남북교류협

45) *Ibid.*: 朴鈞旻, *supra* note 20, p. 38.

「남북교류협력 촉진 및 지원에 관한 기본법」을 대체하는 성격의 가칭 「남북교류협력 촉진 및 지원에 관한 기본법」이라는 새로운 입법을 하거나 또는 동법을 전면 개정함으로써 명실공히 基本法으로서의 面貌를 갖추도록 하는 한편, 법치주의의 정신에 따라 남북교류협력을 제도적으로 보장하고 지원해야 할 것이다.

다소의 차이는 있을지라도 「남북교류협력법」을 대체하는 새로운 기본법을 제정하거나 또는 全面的으로 法改正을 할 경우, 입법 내지 개정·보완방향은 서로 크게 다르지 않을 것으로 생각된다. 왜냐하면 새로운 기본법을 제정할 경우, 완전히 새로운 기초 위에서 입법을 모색할 것이고, 법을 개정·보완할 경우에도 몇가지 조항만을 뺄거나 추가하는 방식으로는 향후 남북교류협력 본격화 시 급증하게 될 남북한간의 교류협력을 뒷받침하기에는 많은 어려움이 예상되기 때문이다. 이하에서는 「남북교류협력법」에 대하여 새로운 기본법을 제정하거나 또는 전면개정을 시도할 경우를 구별하지 않고 두 경우 공통적으로 적용될 수 있는 입법방향중에서 중요한 몇가지만 지적하기로 한다.

첫째, 「남북교류협력법」은 인적·물적 교류와 협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있는데, 그럼에도 불구하고 「남북교류협력법」은 단순히 조문을 나열하고 그치고 있다. 그에 비해 이러한 조문나열식의 법과는 달리 시행령은 장별 편성으로 되어 있음은 이미 언급한 바와 같다. 그러나 「남북교류협력법」의 규정 내용의 다양성에 비추어 동법 시행령의 경우처럼 새로운 대체입법을 추진하거나 또는 「남북교류협력법」의 전면개정시 동 법률도 장·절별 편성을 도입함으로써 기본법으로서의 위상에 걸맞는 체계를 갖추 필요가 있다.<sup>46)</sup>

둘째, 하위법령인 시행령에 규정된 내용중 重要な 事項은 대폭 법으로 끌어올리고 시행령에 그대로 둘 경우에도 법에서 具體적으로 範圍를 정하여 委任의 根據를 명시해야 할 것이다.

이것은 특히 기본법으로서 새로운 대체입법을 할 경우 유념해야 할 사항이다. 만일 「남북교류협력법」을 그대로 두고 개정을 모색할 경우에는 제26조에 근거규정만을 설치하고, 동조에 의거하여 준용법률의 관계규정을 통합한 별도의 特別法을 제정하거나 또는 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임을 받은 근거로 大統領令의 制定을 고려할 수도 있다.<sup>47)</sup>

셋째, 현행 「남북교류협력법」을 보면, 남북한간의 협력사업분야에 대한 규정이 미흡하다. 이에 관해서는 단지 3개 조문만을 들으로써 다양한 협력 유형에 비하여 지나치게 단순하게 규정하고 있다고 볼 수 있다.

46) *Ibid.*, p. 33.

47) 吳俊根, *supra* note 19, p. 46.

특히 비중이 높은 협력사업의 경우, 경제분야와 사회문화분야 등으로 대별하고 경제협력분야는 다시 합작투자 및 공동개발사업 등으로 세분하여 규정하는 것이 바람직하다.<sup>48)</sup> 이와 관련하여 예컨대 남한의 대북 직접투자 외에 (1) 제3국 현지법인을 통한 대북투자의 경우, (2) 두만강지역개발사업과 같이 다자간 협력사업에 남한이 참여하여 간접적으로 북한을 지원하거나, (3) 유엔인도지원국을 통해 북한에 쌀을 제공하는 경우와 같이 국제기구를 통한 대북 지원의 경우, (4) 제3국에서의 남북한 공동투자내지 공동진출의 경우 남북교류협력 관련 법령을 적용할 것인지 여부와 적용할 경우 그에 관한 근거규정을 어떠한 방식으로 규정할 것인지에 관해서도 검토할 필요가 있다.

한편 현재 인적 교류를 북한방문과 북한주민 접촉으로 단순하게 나누어지고 있는 것도 이를 세분하여 구체적으로 질차적인 규율을 모색할 필요가 있다. 즉 방문 내지 왕래의 경우 단순한 통행, 친지방문, 여행·관광목적의 일시적 방문, 북한내의 장기체류 등을 구별하고 여기에 경제협력사업 상담 또는 사회문화협력사업 추진 등 방문목적에 감안한 처리방향을 정하는 것이 바람직하다. 또한 통신에 의한 접촉의 경우에도 전신·전화, 컴퓨터통신 등 다양한 방식에 따라서 승인제(허가제)와 신고제 등 다양한 규제방법을 고려할 필요가 있다.<sup>49)</sup>

넷째, 남북교류협력의 독자성 확보를 위해 다른 법령의 준용은 최소화해야 한다.<sup>50)</sup> 현행법령에 규정된 바와 같이 대외관계 법령을 그대로 준용하는 것 보다는 남북관계의 특성에 맞게 변형시켜 따로 규정하는 방안을 강구해야 한다. 특히 租稅關聯 事項의 경우에는 다른 입법례에 비추어 관련 세법에서 규정하고 이 법에서는 근거만 두는 방안을 적극 고려할 필요가 있다.

부득이 다른 법률을 준용할 경우에는 준용법률만을 열거할 것이 아니고 準用法律의 條文을 구체적으로 명시해야 한다. 예컨대 대외무역법 등 무역에 관한 법률을 준용하도록 하는 방식을 피하고 출입국관리법 제65조 내지 제72조의 규정을 준용하도록 하는 방식을 채택하여야 한다.<sup>51)</sup>

다섯째, 특례를 둘 경우에는 법에서 그 내용을 직접 규정하도록 하여야 한다. 예컨대 현행 법률 제26조 4항처럼 대통령령에 위임하고 대통령령에서

48) 朴鈞沂, *supra* note 20, p. 33; 洪준형, *supra* note 16, pp. 20, 31~33.

49) *Ibid.*, p. 22.

50) 吳峻根, *supra* note 19, pp. 43, 48; 張明奉, *supra* note 25, p. 51.

51) 洪준형, *supra* note 16, p. 32; 朴鈞沂, *supra* note 20, p. 34.

는 다시 관계 행정기관의 장에게 위임하는 방식은 개선되어야 한다.<sup>52)</sup>

여섯째, 최근 정부가 제정한 하위법령중에서도 제정근거로 들고 있는 모법의 근거규정에 의문이 있는 경우가 있다. 예컨대 1994년 12월 1일 통일원은 남북경제협력사업을 뒷받침하기 위해 「국내기업 및 경제단체의 북한지역 사무소 설치에 관한 지침」을 마련하고 이를 告示로 발령하였는데, 동 지침에서는 「남북교류협력법」 제2조 제4호를 그 근거규정으로 들고 있다. 그러나 법 제2조 4호는 단지 협력사업의 정의에 관한 규정에 지나지 않으므로 상기 지침의 근거규정이 될 수 있는지 하는 점에 의문이 없지 않다. 이러한 점을 고려하여 향후 새로운 대체입법 또는 전면개정시에 기본법에서 그에 관한 보다 직접적인(명시적인) 근거규정을 마련하는 것이 타당하다고 생각된다.

일곱째, 「남북교류협력법」 제3조에서 명시된 바와 같이 국가보안법의 적용을 배제하는 「정당한 범위의 남북교류협력행위」가 무엇인지 불분명한 바, 그 구체적인 範圍와 基準을 분명히 함으로써 受範者인 國民들에게 예측가능성을 제공하고 행정당국에 의한 恣意的 處理를 極小化해야 할 것이다.

여덟째, 앞으로 「남북교류협력법」의 법체계를 정비할 경우, 규정내용도 전반적으로 남북교류협력을 촉진하는 방향으로 정비해야 할 것이다. 즉 「남북교류협력법」이 현재와 같은 「규제법적 성질 강, 촉진법적 성질 약」의 양태로부터 탈피하여 「규제법적 성질 약, 촉진법적 성질 강」의 특성을 부각시키도록 규정해야 할 것이다.<sup>53)</sup> 또한 남북교류협력의 민족내부거래성을 제고하는 방향으로 「남북교류협력법」을 개정·보완해야 할 것이다.

아홉째, 남북한간에 발생하는 실체법적 문제, 특히 인적 교류에 대비하여 남북한 주민간 친족·상속 등 분야의 법률관계 조정에 관한 일반규정을 두고 이에 관한 별도의 특별법 내지 시행령을 제정하는 방안을 고려할 필요가 있다. 이와 관련, 대만의 입법례, 즉 「대만지구와 대륙지구 주민의 관계에 관한 조례」 등을 참고할 필요가 있다.<sup>54)</sup>

열째, 「남북교류협력법」 제30조의 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」라는 것과 국가보안법상의 반국가단체에 관하여 양자의 구별기준을 명확히 설정하는 것이 필요하다. 남북한관계의 현실에 비추어 동조를 당분간 존치할 필요는 있다고 생각되는 바, 이 경우 규율범위와 관련하여 현재 「북한의 노

52) *Ibid.*

53) 중·장기적인 차원에서 「남북교류협력법」을 촉진법규로서 개정할 경우 그 방향에 관해서는 吳峻根, *supra* note 19, p. 37~38 참조.

54) *Ibid.*, p. 38.

선에 따라 활동하는 國外團體의 構成員」을 북한주민으로 본다는 규정 대신에, 「북한의 노선에 따라 활동하는 國外居住者 내지 在外國民」을 북한주민으로 본다고 하는 것이 더욱 타당할 것으로 생각된다. 「북한의 노선에 따라 활동」한다는 용어의 개념의 내포와 외연이 불명확하므로 예컨대 赤化統一路線 등과 같은 구체적인 정의 내지 기준을 설정하는 것이 요망된다. 그러나 남북교류협력 활성화 등 남북한관계가 현저하게 진전될 경우에는 이 조항을 삭제하여 적어도 제3국에서의 남북한주민의 접촉에 대한 규제는 완화 내지 폐지하는 방안까지도 검토할 필요가 있다고 생각된다.

열 번째, 마지막으로 지적할 것은 특히 새로운 대체입법을 통한 남북교류협력 관련 법령의 체계화 방안을 추진할 경우, 「남북교류협력에 관한 기본법」을 제정하고 인적 교류·물자교역·합작투자·공동개발 등 교류·협력에 관한 각론적 사항은 分野別 單行法으로 분리 제정하는 방안<sup>55)</sup>이나 기존의 각종 관련 법령에 남북교류협력에 관한 특례를 규정하는 방안도 아울러 검토할 필요가 있다는 점이다. 이러한 방안은 좀더 시일을 두고 공청회나 전문가들의 의견을 수렴하는 등 신중하게 입법방향을 결정해야 할 것이다.

## VI. 結論

정부의 통일정책은 국민적 합의를 기초로 정책의 일관성을 유지하는 가운데 지속적으로 추진될 때만이 실효성을 기질 수 있고, 또한 실질적인 남북한관계 개선을 가져 올 수 있다. 그러한 점에서 통일정책은 종합적인 틀속에서 추진되어야 하며, 특히 민주사회의 기본적 법원칙인 법치주의의 요구에 합치하는 것이어야 한다. 법치주의는 곧 정부의 정책수행은 명확한 법적근거를 가져야 한다는 것이다.

그러나 과거 남북교류협력은 실질적으로 뒷받침할 법적 근거를 갖추지 못하고 통치행위 차원에서 추진되었던 것이 사실이었다. 그러한 점에 비추어 정부가 「남북교류협력법」을 제정한 것은 남북한 관계에 대한 정부조치를 통치행위 차원으로 다루던 그때까지의 관행에서 벗어나 법적 근거를 갖는 행정처분으로 전환하였다는 것을 의미한다. 또한 그것은 정부가 남북한관계에서도 법적근거와 법적 통제 속에서 정책을 추진하겠다는 의지를 밝힌 것이라는 점에서 자못 의의가 크다고 하겠다. 이에 따라 남북교류협력에 대한

55) 이 방안은 環境政策基本法과 동법에 대한 분야별 세부 單行法을 제정한 입법례를 따르는 것이라 할 수 있다.

국민들의 요구가 예외적으로 또는 정부의 특별조치에 의한 시혜적 성격으로 실현되는 것이 아니라 법에 의해 보장되게 되었고 그에 대한 정부의 행정처분은 이제 司法審査의 대상으로 취급되는 단계로 발전하게 된 것이다.

이와 같은 「남북교류협력법」의 제정은 1980년대 후반부터 일기 시작한 화해와 협력의 새로운 국제질서를 맞이하여 같은 민족이 살고 있는 이 땅에서 반목과 대결을 청산하고, 남북한간의 인적·물적교류와 제 분야에 걸친 협력을 통해 민족공동체를 회복·발전시켜 결국에는 통일국가를 이룩하겠다는 법적·정치적 의의를 갖는다고 할 것이다. 이것은 시대의 흐름, 역사의 보편적 발전방향과 부합하는 것이었으며, 국민의 통일의지를 수용하여 질서있고 안정적인 남북한관계 개선이라는 요구를 충족시키는 효과적인 수단이었다고 볼 수 있다.

학계에서는 「남북교류협력법」의 제정으로 법체계의 혼란을 야기하였다거나 또는 양법의 상충으로 국가보안법을 폐지해야 한다는 주장을 하고 있는 분들이 있다. 그러나 「남북교류협력법」과 국가보안법은 기본적으로 법영역이 다른 법으로서 서로 상충되지 않으며 양자는 평화적 민족통일의 관점에서 볼 때 상호보완적인 관계를 유지하고 있다고 하겠다. 특히 국가보안법은 북한이 추구하는 공산화통일에는 역행하는 법률일 수 있으나, 우리가 지향하는 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일을 이룩하는 데에는 오히려 기여하고 있는 법률이라고 보아야 할 것이다.

한편 남북기본합의서 내지 부속합의서가 채택·발효되었다고 하더라도 북한의 이중적 대남전략에는 근본적인 변화가 보이지 않고 있는 바, 국가보안법의 개폐논의는 시기상조라고 하지 않을 수 없다. 특히 국가보안법을 개폐함으로써 북한의 대남정책 변화를 유도할 수 있다는 생각은 지금까지 남북한관계의 경험에 비추어 나이브한 單純論理이며, 적어도 당분간은 받아들이기 어렵다고 하겠다.

「남북교류협력법」은 남북기본합의서 채택 전에 우리 정부가 일방적으로 제정한 법이다. 그 후 남북기본합의서와 분야별 부속합의서가 채택된 만큼 앞으로 이 법의 내용을 남북기본합의서의 내용에 맞추어 나가야 할 필요성이 있는 것이 사실이다. 특히 향후 남북교류협력의 활성화가 이루어질 경우, 기존의 법령만으로는 법치주의 정신과 합법성의 요구에 맞게 남북교류협력을 질서 있고 안정적으로 운영해 나가는 데에는 많은 어려움이 있을 것이다. 뿐만 아니라 그동안 예상하지 못한 문제들이 계속 발생함으로써 입법보완의 요구가 증대될 것으로 보인다. 이러한 점에 착안하여 남북교류협력 본격화시를 내다보면서 법령의 정비·보완작업을 지금부터 준비해야 한다.



특히 남북기본합의서의 이행을 위한 국내법적 근거 확보라는 차원에서 관계법령 준비를 검토할 필요가 있다.

「남북교류협력법」의 입법보완 작업은 남북한관계의 현실에 비추어 다음과 같은 원칙하에 추진해 나가는 것이 바람직하다고 하겠다.

첫째, 「남북교류협력법」은 남북관계의 진전에 따라 개정·보완될 수 밖에 없는 법률이다. 이 법은 법 제정 이후 채택된 남북기본합의서와 부속합의서를 제대로 반영하지 못하고 있는 부분이 있는 바,<sup>56)</sup> 앞으로 상기 합의서들 외에도 앞으로 채택될 각종의 합의서의 정신에 부합되게 정비되어야 한다.

둘째, 남북기본합의서는 그 구체적 이행에 관한 후속절차를 예정하고 있는 바, 관계법령의 준비는 세부합의서 채택 등 後續措置 마련과 그 履行成果 등 남북관계의 進展에 맞추어 추진해야 한다. 즉 남북한간의 교류협력에 관한 세부합의가 이루어질 뿐 아니라 합의내용 대로 교류협력이 실천되어 어느 정도 교류협력의 안정성이 확보될 경우 법령정비 작업을 추진해 나가야 한다.

셋째, 남북기본합의서는 우리측의 일방적인 희망에 따라 이행되는 것이 아니기 때문에 우리측의 관계법령 준비는 相互主義에 입각하여 북한측의 상응한 조치와 병행하여 이루어져야 한다.

넷째, 남한에서는 법령이 일단 제정·개정되면 남북한관계의 악화 등 부정적 요인이 발생하더라도 다시 환원시키는데 어려움이 따르는 반면, 북한측은 법령의 제정·개정이 상대적으로 용이하고 심지어는 법령을 무시할 수도 있다는 점을 신중히 고려하여 지나치게 전향적이거나 낙관적 예측에 따른 준비는 경계해야 한다.

다섯째, 이미 남한의 경우 「남북교류협력법」이 제정되어 있는 만큼 새로

56) 「남북교류협력법」 제12조는 交易當事者에 관하여 “교역(북한과 제3국간에 물품의 증계무역을 포함한다. 이하 이 條에서 같다)을 할 수 있는 자는 國家機關·地方自治團體·정부부자기관 또는 대외무역법에 의하여 무역업의 허가를 받은 자(이하 교역당사자라 한다)로 하되, 통일원장관은 특히 필요하다고 인정할 때에는 협회의 의결을 거쳐 교역당사자중 특정한 자를 지정하여 교역을 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다. 그러나 1992년 9월 17일 채택·발효한 교류·협력분야 부속합의서 제1조 “남과 북 사이의 경제협력과 물자교류의 당사자는 법인으로 등록된 상사, 회사, 기업체 및 경제기관이 되며 경우에 따라 개인도 될 수 있다”고 규정하고 있다. 즉 부속합의서에는 국가기관·지방자치단체가 제외되어 있어 「남북교류협력법」과 일치되고 있지 않다. 諸成鎬, *supra* note 38, p. 182.

은 대체입법을 서두르기 보다는 북한에 대해 「북남간의 협력교류」를 촉진하는 법률의 제정을 먼저 촉구하는 것이 바람직하다. 북한이 긍정적인 반응을 보이고 그에 따른 입법을 행할 때, 남한은 우리측 법령을 추가적으로 보완하거나 새로운 대체입법 또는 「남북교류협력법」의 전면 개정을 모색하는 것이 법제정을 통한 남북한간의 신뢰구축(즉 법적 신뢰구축) 차원에서 볼 때 바람직한 대북정책방향이라고 할 것이며, 그것은 실질적인 남북한관계 개선에도 기여할 수 있는 좋은 수단이 될 것으로 생각된다.

그러나 이러한 입장을 완강히 고수하기 보다는 경우에 따라서는 남북기본합의서의 실천의지를 분명히 하고 북한측의 호응을 유도하기 위하여 어차피 정비하여야 할 사항을 중심으로 우리측이 주도적인 자세를 보이는 것도 아울러 고려하여 신축적이고 능동적으로 대응할 필요가 있다

여섯째, 남북한관계의 특수성과 변화가능성에 신속히 대처하기 위해서는 신축적이고 탄력적인 규정이 필요하다는 점에 유의해야 한다. 이것은 남북교류협력 본격화단계의 경우에도 마찬가지 일 수 있다. 즉 그러한 단계에 들어가서도 하위법령에서 구체적 내용을 정하도록 법률에 위임근거 규정을 두는 것이 필요하고, 또한 관계 행정기관에서 신속한 행정적 조치로 대응하도록 하는 것이 대북정책 추진상 바람직할 경우도 있을 것이다. 이러한 점에서 남북교류협력에 관해서는 엄격한 법치주의 이념에 따른 입법체계의 정비만을 고집할 수는 없을 것 같다. 따라서 일반적 추상적 규정을 통한 남북교류협력정책의 탄력적 추진은 어느 정도 불가피하다고 볼 수 있다. 다만 이 경우에도 고시와 같은 하위법령에 의한 행정당국의 입법보완은 최대한 배제해야 할 것이다.

그동안 「남북교류협력법」에 여러가지 문제점이 지적되고 있으나, 그것들은 법적용 내지 실천과정에서 경험적으로 제기된 문제라기 보다 입법체제나 법체계의 관점에서 학리적으로 제기되는 문제들이 상당 부분을 차지하고 있다. 이 법은 특히 대북 협력사업의 경우에는 아직 제대로 집행해 보지도 않은 상태이다. 그러한 상태에서 법개정 내지 보완을 거론하는 것은 성급한 점이 있는 것 또한 부인할 수 없다. 이러한 점을 감안하여 당분간은 「남북교류협력법」과 「남북협력기금법」, 이 두 법률을 중심으로 형성되어 있는 기존의 법체제를 유지하는 것이 필요하고 또한 타당하다고 할 것이다. 다만 중·장기적으로는 정부가 새로운 기본법 제정 등 법령정비 작업을 신중하게 검토하도록 하되, 그 방향은 相互主義에 입각하여 漸進的·段階的으로 추진하는 것이 되어야 할 것이다.

## 부록: 국가보안법 및 남북교류협력법 관련 헌법재판소 결정례

### 1. 憲法上의 平和統一條項과 國家保安法과의 關係에 관한 決定(이른바 국가보안법을 限定合憲으로 판시한 決定)

1990년 4월 2일 헌법재판소 전원재판부, 89헌가113. 국가보안법 제7조에 대한 위헌심판.

제청법원: 마산지방법원 충무지원(1989년 11월 10일 89초308 위헌제청 신청)

제청신청인: 장대현 외 2인)

사안: 이 사건에서는 國家保安法 제7조(찬양·고무)1항과 5항의 위헌여부가 쟁점이었으며, 청구인은 동 조항들이 헌법상 죄형법정주의(제12조 1항)에 위배되어 위헌이라고 주장하였다. 헌법재판소는 결정을 내리는 과정에서 국가보안법의 해당조항과 헌법 제4조 평화통일조항과의 관계를 검토하였다. 이 부분에 관한 다수의견과 소수의견은 다음과 같다.

결정: 제7조 제1항의 찬양·고무죄를 문언 그대로 해석한다면 헌법 전문의 “평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고”의 부분과 헌법 제4조의 평화적 통일지향의 규정에 양립하기 어려운 문제점이 생길 수도 있다.

물론 여기의 통일은 대한민국의 존립과 안전을 부정하는 것은 아니고 또 자유민주적 기본질서에 위해를 주는 것도 아니며 오히려 그에 바탕을 둔 통일인 것이다. 그러나 제6공화국 헌법이 지향하는 통일은 평화적 통일이기 때문에 마치 냉전시대처럼 빙탄 불상용의 적대관계에서 접촉·대화를 무조건 피하는 것으로 일관할 수는 없는 것이고 자유민주적 기본질서에 입각한 통일을 위하여 때로는 북한을 政治的 實體로 認定함도 불가피하게 된다.

북한집단과 접촉·대화 및 타협하는 과정에서 자유민주적 기본질서

에 위해를 주지 않는 범위 내에서 때로는 그들의 주장을 일부 수용하여야 할 경우도 나타날 수 있다. 순수한 동포애의 발취로서 서로 도와주는 일, 체제문제와 관계없이 협력하는 일은 단일민족으로서의 공감대 형성이며, 이는 헌법 전문의 평화적 통일의 사명에 입각하여 민족의 단결을 공고히 하는 소위인 것으로서 헌법정신에 합치되는 것일 수도 있다.

그러나 앞서 본 바와 같은 찬양·고무죄의 처벌범위의 광범성 때문에 자유민주적 기본질서에 입각한 통일정책의 추구나 단순한 동포애의 발취에 지나지 않을 경우라도 그 문언상으로는 북한의 활동에 동조하거나 북한을 이롭게 하는 것이 된다는 해석으로 연결되어 처벌될 위험이 있다. 그러나 제7조 제1항의 그 다의성 때문에 위헌문제가 생길 수 있다고 해서 全面違憲으로 完全廢棄되어야 할 규정으로는 보지 않으며 완전폐기에서 오는 法の空白과 混亂도 문제지만, 남북간에 일찍이 전쟁이 있었고 아직도 휴전상태에서 남북이 막강한 군사력으로 대치하며 긴장상태가 계속되고 있는 마당에서는 완전폐기함에서 오는 국가적 불이익이 폐기함으로써 오는 이익보다는 이익형량상 더 클 것이다. (이후 재판부는 합헌적 제한해석 등에 관하여 설명하고 있다. 필자 주).

국가보안법 제7조 제1항 및 제5항은 각 그 소정 행위가 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 自由民主的 基本秩序에 危害를 줄 明白한 危險性이 있는 경우에 適用된다고 할 것이므로 이와 같은 해석하에서는 헌법에 위반되지 아니한다고 할 것이다.

재판관 변정수 반대의견: 헌법은 그 전문에서 “평화적통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고”라고 하였고 제4조에서 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”라고 하여 평화통일을 헌법이념의 하나로 선언하고 있다.

그런데 평화적 통일은 남북한이 무력을 배제하고 서로 대등한 지위에서의 합의를 통하여 통일을 이루는 방법 밖에 생각할 수 없고, 그러자면 우선 남한과 북한이 적대관계를 청산하여 화해하고 협력하여

야 하며 상대방을 무조건 힘뜯을 것이 아니라 잘한 일에는 칭찬도 하고 옳은 일에는 동조도 하여야 하며 상호교류도 하여야 한다. 그리하여 남북한의 주민이 서로 상대방의 실정을 정확히 알고서 형성된 여론의 바탕에서 통일방안이 감구되어야 한다. 그리고 이러한 일은 어디까지나 북한이 불법집단 내지 반국가단체로서 처벌대상이 되지 않는다는 전제에서만 가능한 것이다.

그런데 국가보안법은 처벌규정의 핵심근거로서 반국가단체라는 개념을 설정하고 있으며, 그 동안의 국가보안법 운영실정에서 볼 때 북한이 으뜸가는 반국가단체에 해당되는 것은 분명한 사실이다. 따라서 북한을 반국가단체로 규정지움으로써 북한을 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 범죄단체임을 전제로 하는 국가보안법의 여러 규정은 헌법의 평화통일조항과 상충된다.

특히 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항은 반국가단체인 북한에게 이로운 것은 곧 대한민국에 해롭다는 상호 배타적인 적대관계의 논리를 강요하고 있어 더욱 평화통일조항에 위반된다. 국가보안법이 그대로 존속하는 한 북한을 대등한 당사자로 전제하고서 추진되고 있는 정부의 통일정책 내지 대북한 정책은 명백히 국가보안법에 위반한 범죄행위이다(출처: 헌법재판소 판례집 제2권(1990), p. 49 이하).

해설: 憲法裁判所에 자주 제기되는 사건중의 하나가 國家保安法 내용이 헌법상의 기본권보장조항과 합치되는가 여부에 관한 문제이다. 본 사건은 憲法裁判所가 國家保安法의 합헌성여부에 대하여 첫번째로 심판한 사건으로 이른바 限定合憲의 결론을 내렸다. 國家保安法의 합헌성 여부의 검토과정에서 憲法前文과 제4조 平和統一條項의 관계도 자주 언급된다. 이 이후에 내려진 같은 성격의 참조판례로는 ① 1990년 6월 25일 憲法裁判所 전원재판부, 90헌가 11(헌법재판소 판례집 제2권(1990), p. 165 이하), ② 1992년 4월 14일 憲法裁判所 전원재판부, 90헌바23(헌법재판소 판례집 제4권(1992년), p. 162 이하) 등이 있다.

## 2. 南北交流協力法과 國家保安法과의 關係에 관한 決定

1993년 7월 29일 헌법재판소 전원재판부, 92헌바48. 남북교류협력에 관한 법률 제3조 위헌소원.

청구인: 박병준

관련사건: 서울형사지방법원 90노1344 국가보안법 위반

사안: 청구인은 천주교 신부로서 「천주교 정의구현 전국사제단」이 1989년 7월 경 미국 영주권자인 문규현 신부를 북한에 파견한 것이 문제가 되어 國家保安法 제6조(잠입·탈출) 위반(공동정범)으로 기소되었다. 제1심 법원에서 유죄판결을 선고받고 항소하여 소송 계속 중 「남북교류협력에 관한 법률」이 공포·시행되자 그 법률 제3조에 관하여 위헌 여부 신청을 하였으나 그것이 기각되자 憲法裁判所에 헌법소원의 심판청구를 하였다.

청구인은 자신이 소속한 「천주교 정의구현 전국사제단」이 문규현 신부를 북한에 파견한 것은 남한과 북한과의 남북교류 및 협력을 목적으로 한 것이었고 문규현 신부는 재외공관의 장(뉴욕주재 대한민국 총영사)에게 신고를 마치고 북한을 방문하였다고 주장하였다.

공소제기후 공포, 시행된 「남북교류협력에 관한 법률」 제9조 제2항은 “재외국민이 외국에서 북한을 왕래하는 때에는 재외공관의 장에게 신고하여야 한다”라고 규정하였으며, 벌칙을 규정한 동법 제27조에서도 재외공관의 장에게 신고하고 북한을 왕래한 재외국민은 처벌대상에서 제외시키고, 다만 신고를 하지 아니하고 북한을 왕래한 재외국민에 대하여서만 1년이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(동법 제27조 제2항 제1호).

이에 청구인은 남북한을 왕래한 재외국민의 경우 위 법률이 시행된 이후는 國家保安法 제6조 소정의 잠입·탈출죄가 적용될 수 없고 위 법률 제27조 제2항에 의하여서만 처벌여부가 정하여져야 하며 청구인이 재판을 받고 있는 사건의 경우 자신의 행위가 국가보안법 제6조 위반이 된다 하더라도 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 舊法보다 경한 경우에 해당되므로 刑法 제1조 제2항에 의하여 당연히 「남북교류협력에 관한 법률」에 의하여

규율되어야 한다고 주장하였다.

그런데 심판청구 대상법률인 「남북교류협력에 관한 법률」 제3조는 “남한과 북한과의 왕래·교류·협력사업 및 통신여무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다”라고 규정하여 남북한을 왕래한 남북한 주민이나 제외국민에 대하여 「남북교류협력에 관한 법률」의 전면적 적용원칙을 일부 배제하고 「正當하다고 인정되는 範圍 안에서」만 적용하도록 하고 있다. 「정당하다고 인정되는 범위」라는 개념은 매우 애매하고 막연한 표현이어서 이는 인신보호 대 헌장인 罪刑法定主義에서 요구되는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하여 결국 罪刑法定主義와 平等의 原則에 위반된다고 주장하였다.

결정: 국가보안법은 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 하여(그 법률 제1조) 제정된 법률이고, 「남북교류협력에 관한 법률」은 남한과 북한과의 상호교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하여(그 법률 제1조) 제정된 법률로서 상호 그 立法趣旨와 規制對象을 달리하고 있을 뿐만 아니라, 구 국가보안법 제6조 제1항의 잠입·탈출죄는 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 준다는 情을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로부터 潛入하거나 그 지역으로 脫出하는 경우에 성립한다고 해석되고(현행 국가보안법 제6조 제1항, 당 재판소 1990.4.2. 선고, 89헌가113 결정 각 참조), 「남북교류협력에 관한 법률」 제27조 제2항 제1호의 죄는 제외국민이 제외공관의 장에게 신고하지 아니하고 외국에서 북한을 왕래한 경우에 성립하며 여기서 말하는 往來라 함은 남한과 북한간의 상호교류 및 협력을 목적으로 하는 왕래에 한한다고 해석되므로(위 법률 제3조 참조) 양자는 그 構成要件을 달리한다.

이는 현단계에 있어서의 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있음이 엄연한 현실인 점에 비추어, 헌법 제4조가 천명하는 자유민주적

기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진하는 한편 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제하기 위한 법적장치로서, 전자를 위하여는 「남북교류협력에 관한 법률」 등의 시행으로써 이에 대처하고 후자를 위하여는 국가보안법의 시행으로써 이에 대처하고 있는 것이다.

이와 같이 국가보안법(1991. 5. 31. 개정의 전후를 막론하고)과 「남북교류협력에 관한 법률」은 상호 그 입법목적과 규제대상을 달리하고 있으며 따라서 구 국가보안법 제6조 제1항 소정의 잠입·탈출죄와 「남북교류협력에 관한 법률」 제27조 제2항 제1호 소정의 죄(같은 조문 제1항 제1호 전단 소정의 죄도 같다)는 각기 그 構成要件을 달리하고 있는 것이므로 위 두 법률조항에 관하여 형법 제1조 제2항이 적용될 수 없고, 청구인에 대한 공소장 기재의 공소사실을 보면 청구인의 행위에 관하여는 「남북교류협력에 관한 법률」은 적용될 여지가 없다고 할 것이므로 그 법률 제3조의 위헌여부가 당해 형사사건에 관한 재판의 전제가 된 경우라고 할 수 없다.”

재판관 변정수 반대의견: 「남북교류협력에 관한 법률」은 그 제1조가 규정하고 있듯이 남한과 북한과의 상호교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하는 법률이며, --- 이러한 법률을 만들게 된 동기는 우리 민족의 염원이자 과제인 평화적 통일을 위하여서는 우선 남한과 북한이 대립·항쟁을 그만두고 상호교류와 협력을 하여야 하고, 교류와 협력을 하려면 최소한 남북한주민의 상호왕래, 회합·통신 등에 의한 접촉이 있어야 하고 남북한간에 교역도 하고 --- 연락도 할 수 있어야 하는데, 이러한 행위는 북한이 반국가단체임을 전제로 한 --- 국가보안법을 그대로 두고서는 남북한의 상호교류·협력은 도저히 불가능하고, 그렇다고 해서 국가보안법을 아주 철폐하는 것은 우리의 현실여건상 불가능하다는 전제 아래(이러한 전제는 잘못된 것이다) 이를 그대로 존치시키면서 국가보안법상의 처벌규정에 해당되는 행위라도 앞에 열거된 남북교류와 협력을 위한 행위는 일정한 요건하에 처벌하지 않거나 처벌하더라도 훨씬 가볍게 처벌하도록 하여 국가보안법으로 인한 남북교류협력의 장애요인을 최소화



시키자는 데서 제정된 것이 바로 「남북교류협력에 관한 법률」이다.

그러므로 「남북교류협력에 관한 법률」에 규정된 각종 교류·협력행위는 국가보안법상의 처벌규정에도 해당될 수 있는 것을 당연한 전제로 하여 규정된 행위유형이다. 그리하여 「남북교류협력에 관한 법률」에 의하여 처벌되지 않거나 또는 처벌하도록(국가보안법 보다도 훨씬 가볍게) 되어 있는 남북교류 및 협력행위는 동시에 국가보안법상의 처벌규정(제5조 내지 제9조)에도 해당될 수 있는 행위이며, 그러므로 국가보안법과 「남북교류협력에 관한 법률」의 규제대상이 다르다는 다수의견은 위 두 개 법률의 관계를 잘못 이해하고 있는데 연유한다.

--- 북한과 통모하여 남한정부의 전복을 기도하거나 간첩활동을 하기 위한 것이 아닌 한 남북한을 오고 간 행위는 남북교류협력을 위한 왕래로 보아 「남북교류협력에 관한 법률」을 적용하여야 한다. 남북한을 오고 간 행위를 국가보안법에서는 잠입·탈출이라고 표현하고 「남북교류협력에 관한 법률」에서는 왕래라고 표현한 것을 가지고 두개의 법률이 규제대상을 달리한다고 해석하는 것은 법률용어의 외형상 표현에만 집착한 나머지 법의 입법취지를 도외시한 피상적 형식논리라고 아니할 수 없다.

「남북교류협력에 관한 법률」 제3조는 "남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다"라고 규정하고 있는 바, 여기서의 다른 법률에는 국가보안법도 그에 해당됨은 입법취지나 법의 내용으로 보아 의문의 여지가 없으므로 위 법률의 규제대상과 국가보안법의 규제대상이 같다는 것을 전제로 하고 있는 것이다(출처: 헌법재판소 판례집 제5권 2호(1993) p. 65 이하).

## <토론요지>

### □ 국가보안법과의 관계

- 남북교류협력법이 제정된 이후에 국가보안법이 목적법 조항으로 개정되었기 때문에 양법 중 어느 법률이 적용되느냐의 문제는 개인의 의사를 기준으로 결정함
- 양법은 각각 남북교류협력 촉진과 국가안보 수호라는 서로 다른 목적 및 행정법으로서의 성격과 특별형법이라는 상반된 성격을 갖고 있기 때문에, 같은 성격의 법률 사이에서 성립할 수 있는 기본법-특별법의 관계는 성립하지 않음.
- 양법간의 관계는 남북교류협력법 체제를 기본체제로 하고, 이적행위 등 특수한 경우에만 국가보안법을 적용하는 방식으로 정립되어야 함.

### □ 현행 남북교류협력법의 문제점

- 광범위한 준용 및 위임조항, 애매성과 불명확성 등 입법 상식에 맞지 않는 법체제상의 문제점이 많아, 실무자들이 대북업무 추진시 부딪치게 되는 세세한 문제들에 대한 정확한 해답을 제시하지 못하고 있음.
- 현행 남북교류협력법은 교류협력에 대한 규제조항은 많으나 이를 조장하는 유인책이 전혀 없는 소극적인 규율방식을 취하고 있음.
  - 따라서 보다 종합적인 관점에서 적극적으로 남북교류협력을 조장·지원할 수 있는 유인책 마련이 필요함.
- 북한주민 의제조항(제30조)의 경우 입법취지는 이해하지만, 조문의 규정방식이 애매하다는 문제점을 갖고 있고, 현실적으로도 이러한 규제조항의 적용은 불가능하고 판단됨.

### □ 향후 개정·보완방향

- 장기적으로는 북한과의 교류협력이나 북한방문을 국민의 기본권으로 인정하는 방향으로 법적 보완이 이루어져야 함.

- 일종의 「남북교류협력권」 인정
  - 헌법상 평화통일 노력은 국가의 의무라고 할 때, 이를 담보할 수 있는 법적 보완조치가 뒤따라야 할 것임.
- 과학기술의 발전에 따라 PC통신을 통한 대북접촉 가능성이 높아지는 등 현행 법으로 규제하기 어려운 남북교류협력 형태가 새롭게 발생할 가능성이 있으므로, 이러한 문제에도 대처할 수 있는 체제를 마련해 놓아야 함.
  - 남북교류협력법은 남북간에 새로운 질서를 형성하는 법질서 형성적 기능을 수행하는 법률로서 북한주민의 법적 지위(권리와 의무 등)에 대한 실제적 조항이 마련되어야 함.
  - 향후 남북교류협력이 활성화됨에 따라 남북교류협력법상의 각종 승인처분에 대한 행정소송이 제기될 가능성이 많으므로, 이에 대한 준비를 철저히 진행해야 할 것임.
  - 벌칙조항과 관련해서 현행 형벌위주의 처벌보다는 더욱 다양한 의무이행 확보 수단을 강구하는 것이 필요함
    - 각종 지원책을 마련하되 법질서 위반자에 대해서는 이러한 지원책의 제공을 제한하는 방법도 검토할 필요가 있음.
  - 교류협력의 형식적 절차에 대한 규정만 둘 것이 아니라 이에 따른 여러가지 기준을 설정·공표해야 함.
    - 정당한 목적의 범위, 각종 승인의 구체적·실질적 기준, 북한주민으로 의제되는 국외단체 등
  - 남북교류협력 추진시에 우리 법제에만 신경 쓸 것이 아니라 북한측의 관련 법제도 감안하여야 함.
    - 특히 북한의 「대외경제계약법」은 남북교류협력법과 많은 부분이 중첩되고 있으며, 표준계약서 제도를 도입하고 계약의 효력도 당국의 승인이 있어야 발생하는 것으로 규정하고 있는 바,
    - 우리정부도 북한의 이러한 제도와 관련하여 표준계약서를 마련하고, 우리 기업들이 북한과 계약 체결시 계약서상에 정부의 승인을 조건으로 계약의 효력이 발생한다는 조항을 반드시 삽입하도록 유도할 필요가 있음.

# 남북교류협력법상 남한주민의 개념과 범위\*

민족통일연구원 연구위원 제성호

## I. 서론

## II. 헌법상 영토조항과 국민조항의 법적 의미

1. 영토조항의 법적 의미
2. 국민조항의 법적 의미

## III. 「남북교류협력법」상 남한주민의 개념 및 범위

1. 남한주민 등에 관한 규정 : 방북 및 북한주민접촉관련
2. 남한주민의 개념
3. 남한주민의 범위 : 관련 용어 중심

## IV. 「남북교류협력법」시행상의 문제점 : 남한주민의 범위와 관련하여

1. 남한에 상주하는 재외국민의 무단방북 문제
2. 주한 외국인투자기업의 북한진출 문제
3. 제3국 해외 현지법인을 통한 대북 간접투자 문제
4. 북한주민 의제조항의 문제점
5. 대북 경수로건설사업 참여시 「남북협력사업」인정문제

## V. 결론

\* '94년도 발표

# 「南北交流協力法」上 南韓住民의 概念과 範圍

## I. 序 論

대한민국 정부는 1988년 「7.7선언」을 발표함으로써 남북한이 상대방의 실체를 인정하는 가운데 민족공동체적인 관점에서 통일지향적인 대북정책을 추진할 수 있는 토대를 마련하였다. 정부는 동 선언에서 북한을 善意의 同伴者, 民族共同體의 構成員으로 간주하고 과거와 같이 남북관계를 더 이상 敵對的 對決關係로 운영해 나가지 않겠다는 의사를 분명히 한 것이다.

「7.7선언」 이후 남북간에 광범위한 인적·물적 교류·협력이 시작되었고, 정부는 이를 법·제도적으로 뒷받침하기 위해 「남북교류협력에 관한 기본지침」을 제정, 한시적으로 실시한 바 있다.<sup>1)</sup> 그러다가 限時的인 基本指針으로 인적·물적 분야의 남북교류협력을 지원하기에는 많은 어려움이 있었기 때문에 1990년 8월 1일 정부는 남북교류협력을 위한 기본법으로서 「남북교류협력에 관한 법률」(이하 「남북교류협력법」이라 함)을 제정하기에 이르렀다.

그런데 이 법은 주지하는 바와 같이 남북교류협력이 본격화되기 이전에 또한 남북간에 기본합의서 및 교류·협력분야 부속합의서가 채택되기 전에 우리 정부의 방침을 일방적으로 법제화한 것이라 할 수 있다. 또한 법제정 당시 남북간에 발생할 수 있는 모든 상황을 예측하여 제정된 것이라기 보다는 남북교류협력에 관한 기본법제를 마련하여 그에 대한 制度的 支援이라는 점에 보다 많은 비중을 두고 제정된 것이라 할 수 있다. 그렇기 때문에 구체적으로 법을 시행하는 과정에서는 적지 않은 문제점이 나타나고 있는 것도 부인할 수 없다. 그러나 문제점이 발생한다고 해서 그때마다 법을 개정·

1) 동 지침은 관계법령이 확정되기 전까지 남북교류협력 추진에 관한 제반 사항을 규정하기 위해 제정된 것으로서, 1989년 6월 12일부터 시행되었다. 또한 종 지침의 시행에 필요한 사항을 규정하기 위해 「남북교류협력 세부시행지침」을 제정하였다. 통일원, 「1990 통일백서」(서울: 통일원, 1990), p. 179.

보완할 수도 없거니와 또한 법이 일단 제정된 후 이를 다시 개정하기란 쉽지 않은 것이다. 그러한 점에서 법집행 실무를 담당하는 부서로서는 명백히 법규정이 불비할 경우에도 가능한 한 해석론에 의해 그러한 문제점을 보완하여 대처하지 않을 수 없는 것이 현실이다.

이와 관련 최근 박보혁씨 방북사건처럼 미국 영주권을 가진 자가 북한주민과 접촉하거나 방북하는 경우라든지 또는 주한 EC상공회의소(이 단체는 우리 국내법에 따라 등록된 법인임)의 대표자가 남북교역이나 대북투자 등 경제교류협력 추진을 위해 북한주민을 접촉 또는 방북하는 경우와 같은 사례는 그동안 우리가 별로 주목하지 못했던 비교적 새로운 문제라 할 수 있다. 보기에 따라서는 지역적인 문제인 것 같기는 하지만, 이러한 문제의 해결방향은 현실적으로 남북교류협력에 관한 정책방향 설정과 밀접한 관련이 있는 매우 중요한 문제라고 할 것이다.

그러한 점에서 본고에서는 「남북교류협력법」 전반의 문제점에 관해 종합적이고 포괄적인 검토를 하는 대신에 이 법의 시행과정에서 나타난 하나의 현실문제로서 「남한주민」의 개념 및 범위, 법의 시행과정에서 제기된 문제점에 관해 고찰하는 한편, 앞으로 이 법이 개정될 경우를 대비하여 법개정 내지 보완방향을 제시하기로 한다. 분단국인 남북한을 구성하는 인적 구성요소로서의 「남한주민」의 개념과 범위에 관해 고찰하기 위해서는 남북한의 특성상 먼저 현행헌법내의 영토조항 및 국민조항 등 관련 헌법조항 등에 대한 검토를 요하므로 아울러 이들에 관해서도 살펴보기로 한다.

## II. 憲法上 領土條項과 國民條項의 法的 意味

### 1. 領土條項의 法的 意味

헌법 제3조는 영토조항으로서 “대한민국의 영토는 韓半島와 그 附屬島嶼로 한다”고 규정하고 있다. 영해와 영공은 영토에 당연히 종속하는 것이기 때문에 헌법은 이들에 관해서는 언급하지 않고 단지 영토에 관해서만 규정하고 있을 뿐이다.<sup>2)</sup> 本條는 대한민국의 영역의 한계를 규정한 것일 뿐만 아니라 전 한반도문제와 관련하여 중요한 法的 意味를 갖고 있다.

국제법상의 일반원칙에 따르면 일국의 영토는 국가권력이 미치고 국가권

2) 權寧星, 「憲法學原論(上)」, (서울: 法文社, 1979), p. 140.

력이 통치할 수 있는 공간이라야 한다. 현실적으로 대한민국의 국가권력은 1953년 휴전협정에 의해 설정된 군사분계선 남방에서만 실효적으로 행사될 수 있고 그 북방에는 미치지 못하고 있다. 이러한 사실에도 불구하고 헌법 제3조가 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”라고 규정한 것은 기존의 헌법해석론에 의하면 다음과 같은 몇가지 법적 의미를 지니고 있다.

첫째, 大韓民國의 영토가 舊韓國인 대한제국시대의 국가영역에 입각하고 있음을 의미한다. 둘째, 대한민국 영토의 범위를 명백히 하여 타국의 영토에 대한 야심이 없음을 표시하는 國際平和主義的 意味가 있다. 셋째, 대한민국만이 한반도에 있어서 正統性과 法統性을 갖는 유일한 국가이고, 군사분계선 이북지역은 이른바 「조선민주주의인민공화국」라는 國號를 僭稱하는 反國家團體가 불법적으로 점거하고 있는 未收復地域”이라는 것을 강조한 것이다.<sup>3)</sup> 判例도 이러한 입장을 취하고 있다.

이것은 결국 한반도가 事實上(de facto) 분단되어 있는 것과는 별개로 적어도 法律上(de jure)으로는 분단되어 있지 않다는 것, 다시 말하면 대한민국의 영토가 통일되어 있다는 것을 의미한다. 領土條項은 건국 이래 북한을 국제법상 국가로 승인하지 않음은 물론, 북한의 국가성 또는 국가적 실체성까지도 부인하는 조항으로서 國家保安法의 근거규정으로 간주되어 왔다. 영토조항에 의하면 대한민국의 헌법과 법률은 휴전선 남방지역 뿐만 아니라 북방지역에도 적용되어야 하는 바, 이에 따라 소위 「조선민주주의인민공화국」이라는 國名을 僭稱하는 집단의 지배체제를 찬양하거나 지지하는 행위는 헌법위반행위로서 처벌을 받아야 하는 것이다. 이 법적 근거를 제시한 것이 바로 국가보안법이다.<sup>4)</sup>

이와 같이 대한민국의 영토가 한반도와 그 부속도서라면 그 영토 안에는 대한민국 이외의 어떠한 국가도 존재할 수 없다. 만일 한반도내에 대한민국 이외의 어떤 정치집단이 존재하고 그것이 대한민국에 도전한다면 그 집단은

3) 權寧星, 「憲法學原論」(서울: 法文社, 1988), pp. 142~143.

4) 金香洙, 「憲法學概論」(서울: 博英社, 1988), p. 101 참조. 이와 같은 맥락에서 1950년 1월 16일 國務院告示 제7호로 공포된 「國號 및 一部地方名 地圖色使用에 관한 件」은 북한을 「北韓傀儡政權」으로, 「越南歸順勇士 特別報償法」(1978년 12월 6일 법률 제3156호로 제정), 「國家有功者禮遇 등에 관한 法律」(1984년 8월 2일 법률 제3742호로 제정), 「沒收金品 등 處理에 관한 臨時特例法」(1962년 11월 6일 법률 제1167호로 제정) 등은 북한을 「北韓傀儡集團」으로 규정하고 있다.

국제법상 交戰團體의 승인대상이 되는 叛亂團體 또는 叛徒團體(insurgency) 일 것이며, 국내법상으로는 국가보안법 제2조에 규정된 대로 정부를 僭稱하거나 國家變亂을 목적으로 하는 政治的 結社로서 「反國家團體」가 된다. 따라서 대한민국 대통령은 그 영토내의 반국가단체를 즉각 진압하여, 국가보안법 제3조의 규정에 따라서 그 단체의 수괴와 간부들을 처벌해야 할 법적 의무를 지게 되며 대통령의 그러한 의무의 불이행이나 懈怠는 국가를 保衛하여야 할 그의 직책을 수행하지 않는 것으로서 職務遺棄가 된다.<sup>5)</sup>

## 2. 國民條項의 法的 意味

국민이라는 용어는 헌법학자에 따라 多義的으로 사용되고 있으나,<sup>6)</sup> 대한민국의 국민은 대한민국의 國籍을 가진 모든 개개인(자연인)을 말한다는데 異論이 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.<sup>7)</sup> 우리 헌법 제2조 ①항은 “대한민국의 국민이 되는 요건은 법률로 정한다”고 하고 있는 바, 이에 따라 제정된 법이 國籍法임을 주지하는 바와 같다.

현행헌법 제3조의 영토조항에 입각할 때 북한지역도 대한민국 영토의 일부로서 國內 내지 內國 概念에 포함된다. 즉 북한주민도 내국민이다. 다만 북한지역에 이른바 조선민주주의인민공화국이라는 국가를 참칭하는 반국가단체의 존재로 인하여 북한주민에 대해 통치권 행사가 배제되어 있을 뿐이다. 또한 제외국민도 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 영토국의 영토주권에

5) 장기봉, “남북한 평화통일의 기초조건,” 『國際法學會論叢』, 제35권 1호(1990), p. 24.

6) 文鴻柱는 “국가의 항구적 소속원으로서 영토안에 있거나 영토밖에 있거나 국가의 통치권에 복종할 의무를 가진 자를 말한다”(『韓國憲法』, 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 타당하는 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”(『한국헌법』, p. 39)고 각각 정의하고 있다.

7) 또한 국제법적 견지에서 볼 때 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.



북종한다는 차이가 있을 뿐, 이들도 역시 국민의 일부를 구성한다. 따라서 재외국민도 대한민국 法의 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.

### III. 「南北交流協力法」上 南韓住民의 概念 및 範圍

#### 1. 南韓住民 등에 관한 規定: 訪北 및 北韓住民接觸關聯

남북교류협력을 위한 기본법이라 할 수 있는 「남북교류협력법」에는 「남한주민」에 관해 직접적으로 규정하고 있지 않고, 단지 「남한주민」의 인적 교류와 협력사업과 관련된 사항들이 산발적으로 규정되어 있을 뿐이다.

먼저 「남북교류협력법」은 용어정의를 하면서 “「협력사업」이라 함은 南韓과 북한의 住民(法人·團體를 포함한다)이 공동으로 행하는 문화, 체육, 학술, 경제등에 관한 제반활동을 말한다”(제2조 4호)고 하고 있다.

이어 등법 제9조(남·북한 왕래)에서는 南韓住民 등의 왕래 및 접촉에 관한 절차에 관해 규정하고 있고 제11조(남·북한 왕래에 대한 심사)에서는 왕래에 따른 심사절차를 규정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다. “南韓과 북한의 住民이 남한과 북한을 왕래하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 통일원장관이 발급한 증명서를 소지하여야 한다(제9조 ①항).” “南韓의 住民이 북한의 주민등과 회합·통신 기타의 방법으로 접촉하고자 할 때에는 통일원장관의 승인을 얻어야 한다(제9조 ③항).” “제1항의 규정에 의한 증명서의 발급절차, --- 및 제3항의 규정에 의한 승인절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제9조 ④항).” “출입장소에서 남한과 북한을 직접 왕래하는 南韓과 북한의 住民은 대통령령이 정하는 바에 의하여 심사를 받아야 한다(제11조).”

남한주민이 북한방문시 휴대해야 하는 北韓訪問證明書의 규격 및 기재사항, 증명서의 발급신청, 대리신청에 관해서는 「남북교류협력법 시행령」 제9조~제11조에서 자세히 규정하고 있다. 먼저 북한방문증명서 기재사항은 증명서번호, 성명, 성별, 생년월일, 방문목적, 방문기간, 신장, 기타 통일원

장관이 정하는 사항 등이다(「남북교류협력법 시행령」 제9조). 그리고 「남북교류협력법」 제9조 제1항의 규정에 의하여 북한방문증명서를 발급받고자 하는 남한주민은 ① 방문증명서발급신청서, ② 신원진술서, ③ 방문증명서용 사진(발급신청일전 3월 이내에 촬영한 천연색 상반신 탈모사진으로, 가로 3.5센티미터, 세로 4.5센티미터의 것을 말한다) 4매, ④ 병역법 제62조의 규정에 의한 신고서 또는 허가서(해당자에 한함), ⑤ 북한을 방문하는 동안의 신변안전과 무사귀환을 보증할 수 있는 서류 또는 자료, ⑥ 기타 통일원장관이 정하는 서류 또는 자료 등을 통일원장관에게 제출하여야 한다(「남북교류협력법 시행령」 제10조).

한편 남한주민이 북한주민을 접촉하고자 할 경우,<sup>8)</sup> 북한주민접촉승인을 얻어야 하는데, 이를 위해서는 접촉 20일전까지 ① 북한주민접촉신청서, ② 신원진술서, ③ 기타 통일원장관이 필요하다고 인정하는 서류를 統一院長官에게 제출하여야 하며(「남북교류협력법 시행령」 제19조 ②항), 「外國에 나가 있는 남한주민」이 북한주민과 접촉하고자 할 때에는 在外公館의 長에게 상기 신청서류를 제출할 수 있다. 이 경우 재외공관의 장은 지체없이 이를 통일원장관에게 송부하여야 한다(「남북교류협력법 시행령」 제19조 ②항).

또한 북한주민접촉과 관련하여 다음과 같은 특례가 인정된다. 즉 ① 북한주민의 참가가 예상되는 국제행사의 참가를 정부로부터 승인받고 동 행사에서 또는 동 행사와 관련하여 북한주민과 접촉한 자, ② 외국을 여행하는 중에 우발적으로 북한주민과 접촉한 자, ③ 외국에서 가족(8촌이내의 친·인척 및 배우자 또는 배우자이었던 자를 말한다)인 북한주민과 회합한 자, ④ 교역을 목적으로 긴급히 북한주민과 접촉한 자, ⑤ 편지의 접수등 사전승인이 불가능하거나 기타 부득이한 사유로 인하여 사전에 승인을 얻지 아니하고 북한주민과 접촉한 자가 事前에 승인을 얻지 아니하고 북한주민과 접촉한 경우, 접촉후 7일이내에 통일원장관이 정하는 바에 의하여 통일원 장관 또는 재외공관의 장에게 申告한 때에 법 제9조 제3항의 규정에 의한 承認을 얻은 것으로 본다.

「남북교류협력법」은 在外國民의 對北交流協力에 관해서도 규정하고 있다. “재외국민이 외국에서 북한을 왕래하는 때에는 재외공관의 장에게 신고하여야 한다(제9조 ②항).” “---- 제2항의 규정에 의한 재외국민의 범위와 신고

8) 이 때 접촉이라 함은 「남북교류협력법」 제9조 제3항의 규정에 의한 접촉은 동법 제9조 제1항의 규정에 의하여 통일원장관이 인정한 왕래의 목적의 범위안에서 당연하다고 인정되는 범위의 접촉을 제외한 회합·통신 기타 방법의 접촉을 말한다.

절차 --- 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제9조 ④항).” 이에 따라 제정된 「남북교류협력법 시행령」은 제18조(재외국민의 북한 왕래 신고)에서 재외국민의 북한왕래에 관한 절차를 자세하게 규정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

「남북교류협력법 시행령」 제18조 ①항. “법 제9조 제2항의 규정에 의한 在外國民의 範圍는 외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 이에 준하는 장기체류허가를 받은 자로 한다.” 동조 ②항 “법 제9조 제2항의 규정에 의하여 북한왕래의 신고를 하고자 하는 자는 출발하기 5일전까지 다음 각호의 서류를 재외공관의 장에게 제출하여야 한다. 1. 북한방문신고서, 2. 기타 재외공관의 장이 필요하다고 인정하는 자료.” 동조 제③항 “제1항에 해당하는 자가 「不得已한 事由」로 제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 북한을 왕래한 경우에는 귀환후 10일 이내에 다음 각호의 서류를 재외공관의 장에게 제출한 때에 이를 제2항의 규정에 의한 신고를 한 것으로 본다. 1. 북한방문결과보고서, 2. 기타 재외공관의 장이 필요하다고 인정하는 자료.”

아울러 「남북교류협력법」 제10조(海外同胞 등의 출입보장)은 “외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞가 남한에 왕래하고자 할 때에는 여권법에 의한 여권증명서를 소지하여야 한다(제10조)”고 규정하고 있다. 이 조항은 제일 조총련 및 재사할린 교포와 같은 海外同胞 등의 출입을 보장하기 위한 규정이라고 보인다.

## 2. 南韓住民의 概念

남북간 인적 교류협력과 경제 교류협력을 추진하는 주체는 말할 것도 없이 「남한의 주민」과 「북한의 주민」이다(「남북교류협력법」 제9조, 제11조 등 참조). 그러면 이 중에서도 남한측 교류협력의 주체인 「남한의 주민」은 구체적으로 누구를 말하는가? 「남북교류협력법」에서는 「남한주민」에 관하여 직접적으로 용어정의를 내리고 있지는 않다. 따라서 앞으로 이 법이 개정되어 「남한주민」과 「북한주민」의 정의를 입법적으로 해결하지 않는 한, 해석론에 의해 「남한주민」의 정의를 내리지 않을 수 없다.

「남북교류협력법」의 관련조항(정의규정)들, 즉 「남한」과 「주민」을 종합하여 「남한주민」을 정의하는 것이 자연스러운 방법이라 할 수 있다. 「남한주민」은 「남한」과 「주민」으로 구성된 개념이며, 그 해답은 역시 일차적으로 남북교류협력을 규율하는 기본법에서 찾을 수 밖에 없기 때문이다.

그러면 「남한주민」을 각기 「남한」과 「주민」으로 나누어 분설해 보자. 9)

먼저 「남북교류협력법」 제1조(目的)는 "이 법은 군사분계선 이남지역(이하 「남한」이라 한다)과 그 이북지역(이하 「북한」이라 한다)간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다"고 규정하고 있다. 여기에서 「남북교류협력법」은 「남한」이라는 개념을 일용 地理的인 概念으로 이해하고 있음을 알 수 있다. 즉 「남한」은 현재 대한민국이 실질적으로 관할권을 행사하는 지역, 즉 전한반도가 아니라 한반도 중에서도 군사분계선 이남지역만을 말하는 것이다.

다음 법 제2조(定義) 4호에서 "「協力事業」이라 함은 남한과 북한의 「주민」(법인·단체를 포함한다)이 공동으로 행하는 문화·체육·학술·경제 등에 관한 제반활동을 말한다"고 규정하고 있다. 여기서 「주민」에는 자연인 외에도 법인과 단체가 포함되고 있음을 확인할 수 있다. 그러면 법인과 단체는 무엇을 말하는가? 이와 관련 「남북교류협력법」 제12조(교역당사자)는 "교역(북한과 제3국간에 물품의 중계무역을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 있는 자는 국가기관·지방자치단체·정부투자기관 또는 대외무역법에 의하여 무역업의 허가를 받은 자(이하 "교역당사자"라 한다)로 하되, 통일원장관은 특히 필요하다고 인정할 때에는 협의회 의결을 거쳐 교역당사자 중 특정한 자를 지정하여 교역을 하게 할 수 있다"고 규정하고 있는 바, 여기에서 國家機關·地方自治團體·政府投資機關 또는 대외무역법에 의하여 무역업의 허가를 받은 자(주로 會社) 등이 법인·단체의 대표적인 예로 예시되고 있음을 확인할 수 있다.

요컨대 「남북교류협력법」상 「남한주민」은 一應 「軍事分界線 以南地域에 거주하는 주민」으로서 남한주민은 自然人은 물론 法人과 團體를 포함한다고 할 것이다.

### 3. 南韓住民의 範圍: 關聯 用語中心

남한주민의 範圍, 즉 內包와 外延을 정하기 위해서는 관련 용어와의 명확한 구별이 필요하다.

#### 가. 南韓住民과 구별해야 할 概念

9) 「남북교류협력법」의 용어정의에 관한 조항(제2조)에서는 「남한주민」 뿐만 아니라 「남한」과 「주민」에 관해서도 직접적인 용어정의를 내리고 있지 않다. 다만 「남북교류협력법」이 目的과 定義에 관하여 규정하면서 부수적으로 이들에 관해 간접적으로 정의를 하고 있을 뿐이다.

### (1) 國民과의 區別

먼저 「남한주민」이라는 개념은 (大韓民國) 國民과는 다른 개념으로서 양자는 구별되어야 한다. 전술한 바와 같이 대한민국 국민은 ① 남한주민인 대한민국 국민과 ② 북한주민인 대한민국 국민, 그리고 ③ 재외국민으로 대별된다. 「남북교류협력법」상 「남한주민」은 군사분계선 이남지역에 거주하는 자연인, 법인과 단체를 의미하므로 「남한주민」에는 당연히 군사분계선 이북지역의 주민, 즉 북한주민은 포함되지 않는다.

그러한 점에서 「남한주민」은 대한민국 국민(또는 단순히 국민)이라는 개념과 구별되는 것이며, 동시에 後者보다 좁은 개념이라 하겠다. 굳이 남한주민만을 의미하는 개념을 생각해 본다면 內國民이라는 것이 남한주민과 가장 유사한 개념으로 생각된다.

### (2) 在外國民과의 區別

전술한 바와 같이 남한주민과 재외국민<sup>10)</sup>은 모두 國民에 포함되는 것으로서 國民의 下位概念이라 할 수 있다. 남한주민 내지 내국민을 재외국민과 구별하는 태도는 국가의 基本法인 憲法에서도 나타나고 있다. 헌법 제2조 2항은 “국가는 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 진다”고 규정하고 있는 것이 바로 그것이다.

이와 같은 헌법의 재외국민보호 정신은 특별히 남북교류협력을 규율하기 위해 제정된 법인 「남북교류협력법」에 있어서도 동일하게 구현되고 있다. 즉 남한주민의 개념에 재외국민을 포함시키지 않는 동시에, 재외국민의 경우 남한주민보다도 북한왕래 및 북한주민 접촉 등에 있어서 규제를 완화함으로써 양자에 대해 각각 「남북교류협력법」을 차별적으로 적용하고 있는 것이다.

---

10) 해외동포 또는 해외교포라는 용어들은 본래 法律用語가 아니며 그것이 갖는 의미도 반드시 명확하다고 볼 수 없으나, 통상 해외동포라는 말을 사용할 때 이는 一般的 意味(廣義)의 해외동포로서 재외국민과 같은 개념으로 해석된다. 이에 비해 넓은 의미에서의 해외동포(最廣義의 海外同胞)라고 할 때에는 한국인출신의 미국시민권자와 같이 외국에 귀화한 자까지도 포함하여 사용되기도 한다. 後者は 혈통 내지 민족구성원을 기준으로 한 개념이라고 할 수 있을 것이다.

그러면 「남북교류협력법」상 在外國民은 어떠한 자를 말하는가? 이 법에 따르면 “제외국민의 범위는 외국정부로부터 永住權을 취득하였거나 이에 준하는 長期滯留許可를 받은 자를 말한다(「남북교류협력법 시행령」 제18조).” 여기서 제외국민은 세칭 외국에서 영주할 목적으로 여러가지 형식으로 移民을 간 자들<sup>11)</sup>을 말하는 것으로서 「남북교류협력법」에서는 ① 외국정부로부터 永住權을 취득한 자(海外永住權者)와 ② 영주권에 준하는 長期滯留許可를 받은 자로 대별되고 있다.

첫째, 외국정부로부터 永住權을 취득한 자의 경우를 살펴 보기로 한다. 永住權이란 말 그대로 외국에서 영구히 거주할 수 있는 권리를 말한다. 이것은 본국의 國籍을 보유한 채 타국에서 특별한 허가를 받아 영주할 수 있는 권리를 말하는 바, 본국의 국적을 포기하고 타국에서 법률적인 의미에서 완전한 시민으로 대접받을 수 있는 자적인 시민권(또는 국적)과는 구별된다. 예컨대 대한민국 국적을 보유하고 있는(또는 포기하지 않은) 미국 영주권자나 일본에 귀화하지 않은 제일동포는 在外國民의 전형적인 예이다. 이들은 남한주민의 개념에 포함되지 않는다.

그런데 이들과 달리 延邊朝鮮族 自治州에 거주하는 주민으로서 이른바 조선민주주의인민공화국 국적(소위 北韓籍)을 보유하고 있는 자나 조총련에 속하는 제일동포(조총련 계열에는 북한적자 외에 무국적자도 있을 것으로 생각됨) 등은 남한주민에 포함된다고 볼 수 있는가? 이와 관련, 「남북교류협력법」 제30조(북한주민의제)는 “이 법(제9조 제1항 및 제11조를 제외한)의 적용에 있어서 「北韓의 路線에 따라 활동하는 國外團體의 構成員」은 이를 北韓의 住民으로 본다”고 규정하고 있다. 이 조항의 해석론상 반드시 분명치 않은 점이 없지 않다.<sup>12)</sup>

둘째, 「남북교류협력법」은 永住權에 준하는 長期滯留許可를 받은 자를 제

11) 해외이주 移民에는 보다 나은 삶을 영위하기 위해 미국으로 간 이민 외에도 파라과이 농업이민, 구서독시절 광부나 간호원으로 일하기 위해 이주한 자, 해외 입양의 형식으로 이주한 자들이 모두 포함된다고 할 것이다.

12) 이 조항의 적용문제외 관련, 예컨대 ① 한총련이나 범민족민주연합 남측본부 등 북한노선에 따라 활동하는, 군사분계선 이남지역에 거주하는 「남한주민」(해외 일시체류자 포함), ② 일반적인 남한주민(내국민)으로서 가입이나 북한에 대한 충성선서 등의 방법으로 조총련 등 「북한노선」에 따라 활동하는 國外단체의 구성원이 된 자, ③ 제외국민이 각각 「北韓의 路線에 따라 활동하는 國外團體의 構成員」에 포함될 수 있는가 여부가 문제될 수 있다. 이에 관해서는 후술 참조.

외국민의 범위에 포함시키고 있다. 「永住權에 준하는 長期滯留許可를 받은 자」라 함은 일본과 같이 영주권제도가 없는 나라에서 재일한국인들과 같이 사실상 영주권에 준하는 상당기간 동안 체류허가 내지 체류자격을 득한 경우나 기타 외국의 허가를 받아 사실상 영구적으로 거주할 목적으로 당해 국가로 이민을 간 자를 말하는 것으로 해석된다.

그리고 장기체류허가의 개념을 반대해석하면, 외국정부로부터 短期滯留許可를 받아 공무수행이나 관광 등 단기간 동안의 해외여행중인 대한민국국민은 재외국민이 아닌 것으로 된다. 따라서 이들의 법적 지위는 어디까지나 「남한주민」 내지 내국민으로 보아야 할 것이며, 「남북교류협력법 시행령」 제10조 ④항에서는 특히 이러한 자를 「外國에 나가 있는 南韓住民」으로 명명하고 있다.

한편 이와 관련하여 「남북교류협력법」상 재외국민의 개념과 「在外國民登錄法」상 재외국민의 개념간에는 다소 차이가 있음을 유의할 필요가 있다. 在外國民登錄法 제3조는 “등록할 자는 다음과 같다. 1. 외국에서 일정한 장소에 주소 또는 거소를 정한 자, 2. 외국에서 일정한 장소에 20일 이상 체류하는 자”라고 규정하고 있다. 우리 국내법에서 장기체류와 단기체류간의 명백한 구별을 하고 있지는 않으나, 적어도 20일 이상 1달 이내의 기간동안 해외에서 거소를 정하거나 체류하는 것은 단기체류로 보아도 무방할 것이다.<sup>13)</sup> 그러한 점에서 「재외국민등록법」의 적용상 해외에서의 단기체류자도 재외국민의 범주에 포함될 가능성이 있다. 그러나 이러한 단기해외체류자(「재외국민등록법」상 재외국민으로 등록될 대상이 되는 자)는 「남북교류협력법」상으로는 「외국에 나가 있는 남한주민」, 즉 남한주민이지 재외국민이 아니라 할 것이다.

그리고 재외국민중에는 말 그대로 외국에 상주하고 있는 재외국민이 있는가 하면, 국내에 居所를 두고 거의 常住하다시피 하거나 또는 거소를 두고 국내에 자주 왕래하는 자로 나누어 생각할 수 있다.

### (3) 海外同胞와의 區別

「남북교류협력법」에서는 일반적인 재외국민과 「해외동포」(「남북교류협력

---

13) 1년이 長期와 短期를 구별하는 가장 최적의 기준이라고 생각된다. 한편 「재외국민등록법」은 1949년 11월 24일 제정된 법으로서 재외국민으로 등록할 대상자의 범위와 관련, 오늘날의 관점에서 보면 상당히 시대에 뒤떨어진 감이 있다.

법」 제10조의 표제) 또는 「해외거주동포」(「남북교류협력법」 제10조 본문)를 구별하여 사용하고 있는 바, 「해외동포」 또는 「해외거주동포」<sup>14)</sup>는 누구를 말하는가와 이들과 재외국민간의 관계도 또한 문제될 수 있다. 「남북교류협력법」에서 특별히 이러한 용어들을 사용하고 있으므로 법집행당국은 적용에 앞서 그것이 갖는 의미를 먼저 특정(해석)하지 않으면 안된다. 이들의 개념을 명확히 규정할 때 남한주민의 內包와 外延이 분명하게 정해진다고 볼 수 있기 때문에 여기서는 이들에 관해서도 아울러 고찰하기로 한다.

이 문제와 관련있는 것은 「남북교류협력법」 제10조(海外同胞 등의 출입보장)인데, 동조는 전술한 바와 같이 “외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞가 남한에 왕래하고자 할 때에는 旅券法에 의한 旅券證明書を 소지하여야 한다”고 규정하고 있다. 法條文에서 분명하게 나타나듯이 이 조항은 모든 해외동포를 대상으로 한 것이 아니고, 어디까지나 「외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞」만을 대상으로 한 것이다. 여기서 「外國國籍」과 「대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞」의 개념이 문제된다.

첫째, 外國國籍의 개념과 관련하여 남북간 특수관계 및 헌법의 영토조항 등을 감안할 때, 이른바 조선민주주의인민공화국 국적(즉 북한적)은 당연히 외국국적에 포함되지 않는다고 할 것이다.

둘째, “대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞”라 함은 일단 대한민국으로부터 여권을 발급받은 사실이 있는 재외국민(해외영주권자나 외국정부로부터 장기체류허가를 받은 자)과 해외 단기체류자인 남한주민, 그리고 이상의 자중에서 기발급 받은 여권을 분실한 자 등을 말하는 것이 아니라, 원초적으로 대한민국 여권을 발급받을 기회를 갖지 못한 자라고 봄이 타당할 것이다.

이상을 종합적으로 고찰할 때, 「외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞」에는 ① 無國籍者 또는 北韓籍者의 지위에 있는 제사할린 교포, ② 제일 조총련에 속한 자로서 우리 재외국민등록법에 따라 제일 한국공관(영사관 포함)에 등록한 바 없고, 또한 아직까지 일본에 귀화하지 않는 자가 포함될 것으로 보인다.

한편 「남북교류협력법」 제10조와 동법 제30조와의 관계가 문제될 수 있다. 생각컨대 「남북교류협력법」 제10조는 해외동포 등의 출입을 보장하기

14) 필자는 「남북교류협력법」상 해외동포를 「協議의 海外同胞」라고 할 수 있을 것이다.



위한 규정으로서 일종의 受惠的인 規定이라 할 것인 바, 이 조항은 북한주민으로 의제되는 해외동포들에 대해서도 적용되어야 할 것으로 생각된다. 따라서 재일 조총련 등 북한주민으로 의제되는 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」(「남북교류협력법」 제30조 참조)도 「외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞」에 해당되게 되면,<sup>15)</sup> 우리 정부는 「남북교류협력법」 제10조에 따라 이들의 출입을 보장하여야 한다. 다만 이 경우 해외거주동포가 남한에 왕래하고자 할 때에는 여권법에 의한 여행증명서를 소지하여야 한다(「남북교류협력법」 제10조 후단). 北韓住民으로 擬制되는 海外居住同胞의 경우 여권법에 의한 여행증명서를 소지하여 남한에 왕래할 수 있도록 한 것은, 일반 북한주민이 남한에 왕래하고자 할 때 통일원장관이 대통령령에 따라 발급하는 남한방문증명서를 소지하여야 하는 것과 차이가 나는 부분이다.

한편 넓은 의미의 해외동포에는 미국시민권자와 같이 外國國籍을 소지한 해외동포도 포함된다고 할 수 있으나, 外國國籍을 소지한 해외동포들은 법적으로 外國人이므로 「남북교류협력법」을 비롯한 국내법의 적용대상이 아니다.

#### 나. 「法人·團體」의 概念

기술한 바와 같이 「남북교류협력법」 제9조 제1항 및 제3항은 남북한 주민이 상호 왕래를 한다거나, 남한주민이 북한주민 등과 접촉하고자 할 경우에는 통일원장관의 승인을 받도록 하고 있는 한편, 동법 제2조 제4호에서는 남한 주민에는 「법인·단체」도 포함된다고 규정하고 있다. 여기서 「법인·단체」는 「내국법인 또는 단체」를 말하는 것임은 두말할 필요도 없다.<sup>16)</sup>

「商法」에서는 「內國法人」에 대한 명분의 규정을 두고 있지 않다. 다만 學

15) 전술한 바와 같이 특히 조총련 구성원의 경우 北韓籍者와 無國籍者가 있을 것으로 판단되나, 이들은 신분상의 지위의 차이에 관계없이 모두 북한주민으로 의제되는 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」이며 동시에 「외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 아니한 海外居住同胞」에 해당된다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

16) 이와 관련 「남북교류협력분야 부속합의서」 제1조 제4항은 “남과 북사이의 경제협력과 물자교류의 당사자는 법인으로 등록된 상사, 회사, 기업체 및 경제기관이 되며, 경우에 따라 개인도 될 수 있다”고 규정하고 있을 뿐, 각기 남·북한의 법에 의해 설립된 법인이라는 문구를 사용하고 있지 않다.

說上으로는 「법인설립 준거법주의」가 통설이며, 判例도 대한민국의 국내법을 준거법으로 하여 설립된 회사를 「내국법인」으로 보고 있다. 특히 外資導入法에 의해 설립된 外國人投資企業<sup>17)</sup>은 「내국법인」으로서<sup>18)</sup> 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 그 營業에 관하여 대한민국 법인과 동등한 대우를 받게 된다.<sup>19)</sup> 또한 外國法人<sup>20)</sup>의 國內支社<sup>21)</sup>도 外國換管理法에 의해 설립된 회사로서 國內居住者로 간주되어,<sup>22)</sup> 국내기업과 동일한 법률상의 취급을 받고 있다.

다음 團體에 관해서 간단히 살펴보기로 한다. 단체라고 할 때 여기에는 民法上 법인격 없는 社團이 포함될 수 있는가 하는 것이 문제될 것이나, 남북교류협력의 주체가 되기 위해서는 사실상 법인이 아니고는 어려울 것으로 보인다. 한편 「내국단체」라는 용어의 개념을 분명히 정의한 법규는 과묵한 탓인지 거의 없는 것으로 보인다.

다만 出入國管理法 제2조 7호는 “外國團體라 함은 주주·사원·임원 또는

17) 外資導入法 제2조 5호에 의하면 “외국인투자기업이라 함은 外國投資家가 出資한 기업을 말한다.” 그리고 외국투자가는 동조 제4호에 의하면 “이 법에 의하여 株式을 引受하거나 持分을 所有하고 있는 외국인을 말한다.” 한편 外國換管理規程 제1-2조(용어의 정의).제25호는 “외국인투자기업이라 함은 외자도입법의 규정에 의한 외국인투자기업을 말한다”고 규정하고 있다.

18) 외자도입법 제2조 3호는 대한민국 법인, 즉 내국법인에 관해 규정하고 있는데, 그에 따르면 “대한민국 법인이라 함은 대한민국 법률에 의하여 설립된 법인(지방자치단체를 포함한다)을 말한다”고 하고 있다.

19) 外資導入法 제5조 제1항 참조.

20) 내국법인의 반대개념은 물론 外國法人이다. 이와 관련 外資導入法과 對外貿易法은 外國法人에 대해 규율하고 있는데, 외자도입법 제2조 1호는 외국법인을 “외국의 법률에 의하여 설립된 법인”, 그리고 대외무역법 제2조 6호는 외국법인을 “외국의 법률에 의하여 설립된 법인 또는 외국에 본점 또는 주된 사무소를 가진 법인과 대한민국의 법률에 의하여 설립된 법인으로서 그 주식 또는 지분의 2분의 1 이상을 외국인이 소유하고 있는 법인”이라고 규정하고 있다. 이처럼 두 법이 「외국법인」에 대해 각각 상이한 규정을 두고 있어 외국법인의 명확한 정의를 내리기가 어렵고, 따라서 내국법인의 내포와 외연을 정하기가 쉽지 않다.

21) 국내지사는 지점과 사무소로 대별된다. 外國換管理規程 제14-23조(적용범위 및 구분) 참조

22) 외국환관리법 제3조(정의) 제12호 및 제13호 참조. 동법 제3조 제12호는 “居住者라 함은 대한민국 내에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국내에 주된 사무소를 둔 법인을 말한다.” 동조 13호는 “非居住者라 함은 거주자 외의 개인 및 법인을 말한다. 다만 비거주자의 대한민국 내의 지점·출장소 기타의 사무소는 법률상 대리권의 유무에도 불구하고 거주자로 본다”고 규정하고 있다.

단체의 구성원의 過半數가 外國人이거나 資本의 半額이상 또는 議決權의 過半數가 외국 또는 외국인에 속하는 법인이나 단체와 그 지사·지점·지부 또는 출장소 등을 말한다"고 규정하고 있다. 이를 반대해석하면 內國團體라 함은 주주·사원·임원 또는 단체의 구성원의 過半數가 內國人이거나 資本의 半額이상 또는 議決權의 過半數가 내국 또는 내국인에 속하는 法人이나 團體와 그 지사·지점·지부 또는 출장소 등을 말하는 것이라고 해석할 수 있다. 이것은 결국 외국인이 자본을 출자한 외국인투자기업이라 하더라도 한국인이 자본의 50% 이상의 지분을 갖고 있거나 또는 자본의 50% 이상의 지분을 갖고 있지 않더라도 의결권의 50% 이상을 확보하고 있을 경우에는 그와 같은 법인 또는 단체와 그 지사·지점·지부 또는 출장소는 內國團體로 본다는 것을 의미한다고 할 것이다. 그런데 이와 같은 해석론이 「남북교류협력법」의 적용상 團體의 개념으로 그대로 원용될 수 있는지는 의심스러운 점이 있다.<sup>23)</sup> 왜냐하면 내국단체라 할 때 지방자치단체나 기타 공공단체들도 일용 포함되어야 할 것으로 생각되기 때문이다.

한편 「법인·단체」의 적용상 예상되는 문제점에 관해서는 후술하는 「南北交流協力法」施行上の問題點이라는 절에서 검토하기로 한다.

#### 다. 結語

이상에서 본 바와 같이 「남북교류협력법」상 대한민국 국민에는 여러 종류가 있음을 알 수 있는 바, 이들을 도표화하면 다음과 같다.

〈표 1〉 「남북교류협력법」상 남한주민과 헌법상 대한민국 국민과의 관계

大韓民國		國民
內國民(광의의 내국민)		在外國民(통상적 의미의 해외동포 또는 해외교포)
北韓住民	南韓住民: 협의의 내국민	

23) 설령 「남북교류협력법」상 준용규정에 의하여 출입국관리법의 정의조항이 그대로 준용되는지는 의문이다. 더욱이 이 법은 團體 그 자체에 관한 정의조항이 아니라 단지 外國團體에 관한 정의조항을 두고 있는 바, 그에 대한 반대해석을 「남북교류협력법」에 원용할 수 있을지는 의문이다.

軍事分界線以北地域에 있는 주민: 북한 주민은 북한 거주 국민으로서 광의의 내국민 개념에 포함됨.	軍事分界線以南地域에 있는 주민: 협의의 내국민 또는 일반적 의미의 남한주민	外國에 나가 있는 南韓住民 * 이들중 일부는 「재외국민 등록법」상 재외국민에 해당될 수 있음	事實上 國內에서 常住하는 在外國民: 「남북 교류협력법」 적용 분제 제기(후술 참조)	「남북교류협력법」상 純粹한 在外國民: ① 해외영주권자 또는 ② 해외 장기체류 허가자로서 국내 미거주자	「남북교류협력법상 海外(居住)同胞」: 요건= ① 외국국적 불모유, ② 대한민국여권 미소지	북한주민으로 의제되지 않는 해외동포(예: 사할린교포)
「北韓路線에 따라 활동하는 國外團體의 構成員」 (북한주민으로 의제 가능)						

- \* 주민에는 자연인 외에 「법인·단체」가 포함됨.
- \* 단 군사분계선 이남지역에 있는 남한주민이나 외국에 나가 있는 남한주민이 「북한노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」이 될 경우 북한주민으로 볼 것인가에는 의문이 있음(이에 관해서는 후술 참조).

이상에서 보듯이 「남북교류협력법」에서는 「남한주민」 이외에도 「재외국민」, 해외영주권자, 해외에서 장기체류허가를 받은 자, 「외국에 나가 있는 남한주민」, 해외동포 내지 해외거주동포, 「북한주민」, 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」 등등의 다양한 용어들을 사용하고 있다. 그런데 이러한 용어간의 차이 내지 구별은 반드시 명백하지 않은 것 같다. 「남한주민」이라는 개념은 무엇보다 먼저 국민, 재외국민과 구별되어야 한다. 뿐만 아니라 또한 해외동포 내지 해외거주동포와 재외국민간에도 명백한 구별이 있어야 할 것으로 생각된다.

요컨대 「남북교류협력법」상 남한주민은 어디까지나 국민중에서 먼저 재외국민을 제외한 다음, 다시 군사분계선 이북지역에 거주하는 북한거주 국민을 배제한 남한(대한민국영토의 일부)거주 국민(내국민)을 의미하는 것이다. 단 해외에 일시체류하는 자는 재외국민이 아니라 「외국에 나가 있는 남한주민」으로서 「남한주민」에 포함된다 할 것이다.

#### IV. 「南北交流協力法」施行上の問題點: 南韓住民의 範圍와 관련하여

이하에서는 「南北交流協力法」施行上の問題點으로서 ① 南韓에 常住하는 在外國民의 무단방북의 경우, ② 駐韓 外國人投資企業의 北韓進出問題, ③ 제3국소재 海外 現地法人을 통한 對北 間接投資問題, ④ 北韓住民 擬制條項의 문제점, ⑤ 對北 輕水爐 建設事業 參與時 「南北協力事業」 認定問題 등에 대해서만 주로 살펴 보기로 한다.

##### 1. 南韓에 常住하는 在外國民의 無斷訪北問題: 박보희 전 세계일보 사장의 경우

지난 7월 김일성 사망후 박보희 전 세계일보 사장은 김일성에 대한 조문을 위해 북한을 방문한 바 있는데, 이 사건은 「남북교류협력법」상 재외국민의 북한방문과 관련하여 몇가지 법적 문제점을 던져주고 있다. 먼저 이 사건의 개요를 살펴 보고 이어 법적 문제점을 살펴 보기로 한다.

##### 가. 事實

세계일보 사장 박보희는 1965년 미국 영주권을 취득한 재외국민이다. 통일교의 목사이기도 한 박보희는 통일교의 문선명 교주와 깊은 각별한 친분을 갖고 있는 자로서 1993년에는 문선명 교주 부부와 함께 북한을 방문한 바도 있다.

미국 영주권을 취득한 후에도 그는 서울시 성동구 농동을 주소지로 하여 주민등록을 하였다. 그리고 박보희는 1991년 11월 25일에는 동 소재지(국내)의 주민등록 등본을 첨부하여 세계일보 발행인으로 공보처에 등록(세계일보 발행인 변경등록)하였다. 미국 영주권자의 주민등록 신청수리나 언론사 발행인 등록은 모두 법적으로 허용되지 않는 것이나,<sup>24)</sup> 당시 정부(관계

24) 住民登錄法 제6조(對象者) ③항은 “해외이주법 제2조의 규정에 의한 해외이주자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 해외이주를 포기한 후가 아니면 등록할 수 없다”고 규정하고 있다. 海外移住法 제2조(정의) ①항은 “이 법에서 해외이주자라 함은 생업에 종사하기 위하여 외국에 거주하는 자와 그 가족 또는 외국인과의 결혼(외국에서 영주권을 취득한 대한민국 국민과 결혼하는 경우를 포함한다) 및 연고관계로 인하여 이주하는 자를

공무원)는 박보희의 미국 영주권자라는 사실을 인지하지 못하였던 것으로 보인다.

박보희는 1994년 7월 8일 김일성 주석이 사망한 후 장례식에 참석, 조문을 하기 위해 법적 절차에 따라 정부의 관계기관(통일원 또는 제외공간)에 신고하지 않은 채 7월 13일 북한을 방문, 11일 동안 북한에 체류하였다. 그는 14일 금수산 의사당(일명 주석궁)의 김일성 유해 앞에서 문선명 통일교 교주 부부 및 자신 명의의 회환을 증정하고 상주인 김정일에게 깊은 조의를 표한 것으로 알려졌다.

조문을 끝내 후 박보희는 북경으로 향발, 이 곳에 도착한 직후 평양방문 배경과 입장을 설명하는 성명서를 발표하였다. 그는 이 글에서 자신의 평양 방문 목적에 대해 “문선명 통일교 교주와 兄弟之義를 맺은 김일성 주석의 장의의식에 참석해 조의를 표하고, 북한의 새 정부 지도자들을 만나 북한이 처한 현실정을 정확히 알고, 전망을 예견하고자 하는 언론인으로서의 사명을 다하기 위한 것”이었다고 설명하였다. 또한 그는 “당초에는 北京의 북한 대사관에서 문선명목사를 대신해 조문만 하고 돌아 올 생각이었으나, 7월 13일 오전 갑작스럽게 초청을 받아 급히 입북하는 바람에 사전신고할 겨를이 없었다”고 해명성 발언을 하였다.<sup>25)</sup> 그리고 그는 북경에서 다시 東京으로 향발, 24일 東京에서 하루 묵은 후 25일 오전 한 종교집회의 결성식에 참석하기 위해 미국으로 떠났다. 東京에서 박보희는 “세계평화청년회의의 결성집회에 참가한 뒤에 관계당국에 방북신고를 하고 경위를 해명하겠다”고 말한 바 있다. 그 후 박보희는 아직까지 귀국하지 않고 있다.

박보희에 대한 사후처리와 관련, 공보처는 7월 25일 정부의 관계기관에서 7월 18일자로 박보희의 주민등록을 직권말소·정리하였음을 발표하였다. 이와 함께 공보처는 “대한민국의 국적을 갖지 않거나 대한민국에 주소를 두지 아니한 자는 정기간행물의 발행인이 될 수 없다”는 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률」 제9조를 적용하여 7월 25일 박보희가 무자격 발행인이라는 사실을 세계일보사에 통고하는 한편,<sup>26)</sup> 필요한 조치를 취하도록 요구하였

말한다”고 규정하고 있다. 이상의 규정에 비추어 볼 때, 미국영주권자인 박보희는 우리나라에서 住民登錄을 가질 수 없다고 할 것이다. 한편 국내에서 주민등록 없는 자의 신문사 발행인 등록 불가에 관해서는 후술 참조.

25) 박보희의 한 측근은 “초청시 김정일과의 단독회견이 가능하다는 암시가 없었다면 평양에 가지 않았을 것”이라고까지 말하였다. 「東亞日報」, 1994년 7월 26일 2면.

26) 박보희가 발행인으로 등록되어 있는 정기간행물은 ① 세계일보(일간)

다. 이와 관련 공보처 차관은 “국내에서는 한국의 주민등록으로 언론사 발행인을 하면서 또 미국 영주권을 이용해서는 자유롭게 북한에 들어가는 박씨의 二重의 行動에 썰기를 박자는 뜻”이라고 말하였다.

대검찰청도 이 사건발생 직후 박보희의 허가없는 방북 및 김일성에 대한 조문이 명백히 실정법 위반임을 지적하고, 사법처리할 방침임을 시사하였다. 즉 검찰의 고위 관계자들은 “김일성 장례식에 참석하여 조문을 하기 위해 방북한 것은 「남북교류협력법」에서 허용하고 있는 상호 교류와 협력의 목적에 반한다,” “미국 영주권을 갖고 있는 재외국민이라 하더라도 김일성의 조문을 위해 방북한 것은 국가보안법상의 잠입·탈출죄로 처벌함이 가능하다,” 또한 “박보희가 김일성의 유해앞에 문선명 통일교 교주와 자신 명의의 화환을 증정하고 상주인 김정일에게 깊은 조의를 표했다고 밝힌 만큼, 이적동조 및 고무죄를 적용할 수 있다”는 등의 발언을 함으로써 박보희를 사법처리할 강한 의지를 내비쳤었다.

그러나 박보희의 미국행으로 인하여 현실적으로 동인의 신병확보 및 처벌이 불가능하게 되자 그 후 검찰은 사실상 공소권 행사를 포기한 것으로 보인다. 이와 관련 북경 기자회견에서 박보희는 “정부의 사법대응방침에 정면 대응하지는 않을 생각”이며 “사법처리문제에 관해 정부측과 조율하게 될 것”이라고 말한 바 있는데,<sup>27)</sup> 그 후 박보희사장과 정부측과의 모종의 타협이 있었는지는 확실하지 않으나 아뭏든 더이상 이 문제가 논란이 되지 않고 있는 것이 작금의 현실이다.

한편 최근 민주당의 외무통일위원회 소속 국회의원들이 통일원에 대해 요청한 국정감사자료를 보면, 박보희의 사법처리문제에 관해 다음과 같이 답변하고 있음을 알 수 있다. “박보희씨는 미국 영주권자로서 방북후 현지공관에 사후신고를 하였으므로 「남북교류협력법」상의 방북절차와 관련하여 문제가 없다.”<sup>28)</sup>

#### 나. 法的 問題點

외에도 ② 전교학신문(주간), ③ 주간세계(주간), ④ 세계여성(월간), ⑤ 쉬크(월간), ⑥ 세계와 나(월간), ⑦ 예술의 향기(계간) 등 모두 7종이다. 「東亞日報」, 1994년 7월 26일 1면.

27) 「東亞日報」, 1994년 7월 26일 2면.

28) 統一院, 「1994年度 國政監査 要求資料 VII」, 第170回 國會(定期會) 外務統一委員會 (서울: 統一院, 1994.9), p. 230.

이 사안에서는 다음과 같은 세가지 법적·정치적 문제점이 제기된다고 생각된다.

(1) 박보희와 같이 미국영주권을 가지고 있으면서도 사실상 국내에서 상주할 뿐만 아니라 언론사 발행인으로 활동하고 있을 경우, 이와 같은 자를 통상의 재외국민으로 보고 「남북교류협력법」의 절차를 그대로 적용할 것인가, 아니면 남한주민으로 보는 것이 타당한가?

(2) 박보희가 방북을 위해 적법하게 밟아야 할 절차는 무엇이며, 그는 이러한 절차를 완료했는가? 만일 이것을 완료하지 않은 경우 그의 위법행위를 조각시킬 수 있는 방법이 있는가?

(3) 정부가 박보희에 대한 언론사 발행인 자격을 무자격으로 인정한 것은 법적으로 타당한 조치인가? 정부가 뒤늦게 박보희의 주민등록을 직권말소하고 언론사 발행인 자격과 관련, 실정법상의 결격사유가 있다고 발표한 사실에 있어서 정치적 고려는 없지 않았는가?

이 중에서 (3)의 문제는 본고와 직접 관련이 없다고 생각되기 때문에 첫째 문제와 둘째 문제에 관해서만 살펴 보기로 한다.

첫째, (1)의 문제와 관련, 박보희는 「남북교류협력법」의 적용상 在外國民인가를 살펴 보기로 한다.

전술한 바와 같이 재외국민이란 '외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 이에 준하는 장기체류 허가를 받은 자'('남북교류협력법 시행령' 제18조)를 말하는 바, 박보희가 1965년 미국영주권을 획득한 이래 이를 포기하지 않은 이상 재외국민으로 봄이 타당할 것이다.

「남북교류협력법」은 재외국민의 방북 및 북한주민 접촉에 대해 내국민의 경우와 달리 필요한 법절차가 상당히 완화되어 있는 바,<sup>29)</sup> 이처럼 규제를 완화한 데에는 여러가지 이유가 있을 것으로 생각된다. 예컨대 첫째, 이들이 사실상 해외에서 영주할 목적으로 이민간 자들이고 내국민보다는 우리 사회에 대한 유대가 소원하다는 점, 둘째, 이들에게 엄격한 절차를 요구할 경우 여러가지 불편을 초래할 뿐만 아니라 사실상 규제의 실효성 확보에도 어려움이 없다는 점, 셋째, 재외국민의 방북을 엄격히 할 경우 이들의 불만을 초래함으로써 동포사회의 대정부 지지를 상실할 가능성, 넷째, 재외국민에 대한 규제를 엄격히 할 경우 재외국민의 남북교류협력을 통한 북한 개

29) 예컨대 「남북교류협력법」은 남한주민이 북한의 주민등과 회합·통신 기타의 방법으로 접촉하고자 할 때에는 통일원장관의 승인을 얻도록 하고 있는데(제9조 ③항) 비하면, 재외국민의 북한주민 접촉에 관해서는 아무런 규제도 하고 있지 않다.



방의 전략에 역기능을 할 수도 있다는 점 등을 종합적으로 고려한 것으로 판단된다.

그런데 재외국민중에는 말 그대로 외국에 상주하고 있는 재외국민이 있는가 하면, 국내에 거의 常住하다시피 하거나 거소를 두고 국내에 자주 왕래하는 자로 대별되는데 물론 박보희는 후자의 경우에 해당되는 자라고 볼 수 있었다. 이와 같은 자에게 반드시 재외국민의 특권을 그대로 인정할 필요가 있는지 의문시된다. 국내에 상주하다시피한 재외국민은 법률상 재외국민일 뿐이고 사실상 내국민과 큰 차이가 없기 때문이다. 따라서 박보희와 같은 재외국민에 대해서는 상기 공보처 차관의 말처럼 “국내에서는 한국의 주민등록으로 언론사 발행인을 하면서 또 미국 영주권을 이용해서는 자유롭게 북한에 들어가는 것을 허용하는 결과를 초래하는 것”은 부당하며 法適用上 남한주민(내국민)과의 衡平에도 맞지 않는 것이라 하겠다. 또한 남북교류협력을 안정적이고 질서있게 운영함으로써 북한의 개혁·개방에 기여한다는 「남북교류협력법」의 정신에도 맞지 않다고 생각된다.<sup>30)</sup>

둘째, 사전신고 없는 박보희의 방북행위가 사후신고로 치유될 수 있을 것인가? 이것은 「남북교류협력법」의 시행상(적용상) 재외국민의 방북과 관련한 신고의 개념문제라 할 수 있다.

「남북교류협력법」은 재외국민의 방북을 위한 신고에 대해 특별히 訪北以前이라는 時間的 制限을 두고 있지 않다. 통상 신고는 事前申告가 일반적인 것이므로 「남북교류협력법」상의 신고는 사전신고라는 해석도 가능하며, 특별히 시간적 제한을 두고 있다는 점에서 事後申告를 배제하는 것은 아니라고 하는 해석도 가능하다고 해석될 수도 있다. 그러나 이에 관해 「남북교류협력법 시행령」은 보다 자세한 규정을 두고 있음으로 인하여 立法的으로 오해의 소지를 불식시키고 있다.

「남북교류협력법 시행령」 제18조 제2항은 재외국민이 북한왕래의 신고를 하고자 할 경우, 「出發하기 5일전까지」 재외공관의 장에게 ① 북한방문신고서, ② 기타 재외공관의 장이 필요하다고 인정하는 서류를 제출하여야 한다. 즉 신고는 事前申告를 원칙으로 한다. 다만 동조 제3항에서는 「不得已한 事由」로 신고를 하지 아니하고 북한을 왕래한 경우에는 귀환후 10일 이내

30) 북한의 개혁·개방의 의지가 분명하고 남북교류협력이 본격화·활성화될 때에는 굳이 국내에 상주하는 재외국민이 영주권자로서의 특례를 이용한다 하더라도 이 문제가 정치문제화는 물론 법적 문제화할 가능성은 거의 없을 것으로 생각된다. 그러한 점에서 본문과 같은 결론은 현단계의 남북관계 현실에 비추어 내린 잠정적인 결론임을 유의해 주기 바란다.

에 ① 북한방문결과보고서, ② 기타 재외공관의 장이 필요하다고 인정하는 서류를 재외공관의 장에게 제출한 때에 신고를 한 것으로 본다고 규정함으로써 사실상 事後申告를 인정하고 있는 것이다.

문제는 박보희 방북사건의 경우 「不得已한 事由」로 사전신고를 하지 못한 케이스에 해당하는가 하는데 있다. 박보희는 “7월 13일 오전 갑작스럽게 초청을 받아 급히 입북하는 바람에 사전신고할 겨를이 없었다”고 변명하고 있으나, 그는 적어도 북경주재 한국대사관에 연락정도는 취할 수 있었을 것이고 이와 함께 대리신고를 하였다면 사전신고에 갈음하는 법적 절차를 완료한 것으로 볼 여지가 충분히 있다고 생각된다. 박보희는 이미 북한을 방문한 경력이 있는 재외국민이고 과거 재외공관에 신고한 경험이 있다는 사실과 여러가지 정황에 비추어 볼 때, 그의 방북은 결국 신고의사가 없었던(즉 故意에 기한) 無斷訪北으로 밖에 볼 수 없다고 할 것이다. 따라서 이 사건은 未決事件으로서 앞으로 박보희가 귀국할 경우 설령 불기소처분이 이루어진다 하더라도 그에 대한 조사가 철저히 이루어지는 것이 마땅하다고 생각된다.

## 2. 駐韓 外國人投資企業의 北韓進出問題: 「南北交流協力法」上 「法人·團體」의 概念과 관련하여

### 가. 問題의 所在

주한 EC 상공회의소는 현재 우리나라에서 활동하고 있는 약 250여개의 유림회사(대부분 우리 국내법인으로 등록됨)들간의 정보교환 및 기타 협력을 목적으로 1986년에 설립된 外國人「團體」이다.

최근 이 단체는 한국에 진출한 외국인투자기업, 외국법인의 국내지사가 북한과 교역이나 투자를 할 수 있는지, 그리고 이와 관련하여 북한주민을 접촉하거나 북한을 방문할 수 있는지의 여부에 대해서 문의한 바 있다. 향후 남북교류협력이 본격화될 경우, 주한 EC 상공회의소 등 국내의 外國人團體나 또는 자본의 외국성으로 특징지워지는 국내소재 外國人投資企業 및 外國法人의 國內支社 등이 남북교역 및 경제협력을 추진하거나 또는 이와 관련하여 북한주민을 접촉하거나 또는 북한을 방문하는 일들이 증대될 것이다. 따라서 지금부터 이에 대한 철저한 법적 검토와 대비책이 필요하다고 할 것이다.

현행 「남북교류협력법」에는 國內所在(駐韓) 外國人投資企業 등의 남북·교

류협력에 대한 名文의 直接的인 規定을 두고 있지 않다.<sup>31)</sup> 그 결과 외국인 투자기업이나 외국법인의 국내지사 등이 (1) 남북교역 및 대북투자와 관련하여 북한주민 접촉 또는 방북을 추진하는 경우, (2) 실제로 남북교역을 추진하는 경우, (3) 대북투자를 하는 경우에 있어서 각각 「남북교류협력법」이 적용되는가가 문제로 제기될 수 있다. 이것은 外國人投資企業이 「남북교류협력법」상 「法人·團體」에 해당하는가 하는 문제라 할 수 있다. 이하에서는 이 문제에 관해 간단히 살펴 보기로 한다.<sup>32)</sup>

## 나. 對應方向

### (1) 北韓住民 接觸 또는 訪北의 問題

「남북교류협력법」 제2조 제4호에서는 남한 주민에는 「법인·단체」도 포함 된다고 규정하고 있는데, 「법인·단체」는 말할 것도 「내국법인·단체」를 말함은 두말할 필요도 없다. 그런데 「남북교류협력법」에는 「내국법인」에 대한 정의조항을 두고 있지 않기 때문에 외국인투자기업 등이 「내국법인」인지의 여부가 불투명하다.

한편 法人은 실재하는 존재가 아니며 법인의 활동은 어디까지나 기관을 통해 이루어진다. 법인의 기관에는 대표자(주식회사의 경우 대표이사) 또는 대리인 등이 있다. 따라서 회사법상 법인과 대표자, 양자를 분리하는 발상은 타당하지 않다 함은 당연하다. 그러한 점에서 국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사의 대표자 또는 소속직원도 「내국법인」의 대표자 또는 대리인인 한에서는 그가 설사 외국인라 할지라도 屬地主義原則(또는 한국의 領土高權에 따라 우리 국내법의 적용을 받는다 할 것이다.

31) 「남북교류협력법」 제26조 제3항(동 시행령 제50조 제1항도 같은 취지임)에서는 “남한과 북한간의 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반하는 거래에 대하여는 대통령이 정하는 바에 의하여” 외자도입법, 외국환관리법 등을 준용하도록 하고 있으나, 그 被準用 規定의 범위가 특정되어 있지 않기 때문에 國內所在 外國人投資企業 등의 남북·교류협력문제는 분명치 않은 것이 법현실이다

32) 주한 EC 상공회의소는 내국법인이 아니며 또한 비영리법인이기 때문에 때문에 남북협력사업의 주체가 되기는 곤란하다. 그러한 점에서 본고에서는 주한 EC 상공회의소 자체의 문제에 관해서는 검토하지 않기로 한다. 다만 그 대표자나 소속직원의 북한을 방문하거나 북한주민을 접촉하는 경우가 문제될 수 있는데, 이 기구가 일응 「남북교류협력법」 제2조 4호의 「團體」에 해당된다고 해석되므로 「남북교류협력법」의 절차에 따라야 할 것으로 생각된다.

이상의 점을 감안하여 외국인투자기업에 대한 「남북교류협력법」의 적용문제를 다음 3가지로 나누어 살펴보기로 한다.

첫째, 「국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 대표 또는 소속직원이 法人의 營業活動을 目的으로(특히 南北交易이나 對北投資와 관련하여) 북한을 방문하거나 북한주민을 접촉하고자 할 경우, 이들은 「남북교류협력법」 절차에 따라 북한방문 승인 내지 북한주민접촉 승인을 받아야 함은 당연하다 할 것이다. 이들이 우리 정부(통일원장관)의 승인을 받아 직접 북한을 방문하거나 또는 제3국을 통해 북한을 방문하거나를 불문하고 어느 경우에도 「남북교류협력법」이 적용된다 할 것이다. 물론 정부의 승인을 받지 않고 비밀리에 제3국을 통해 방북하거나 또는 제3국에서 북한주민을 접촉한 경우에도 이 사실을 밝히지 않으면 현실적으로 규제 또는 통제하기 어려운 점이 있는 것은 사실이나, 그렇다고 해서 우리가 이들을 방치하는 것은 법리상 타당하지 않다고 할 것이다.

둘째, 「국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 대표 또는 소속직원이 법인 대표자 또는 대리인의 자격이 아니라 순수한 個人資格에서 또한 法人의 營業活動(특히 南北交易이나 對北投資 상담 및 계약체결)을 위해서가 아니라 관광 등 기타 私的인 目的으로 북한을 방문하거나 또는 북한주민을 접촉하는 경우」를 보기로 한다.

(a) 이 때 國內居住 外國人(국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 소속직원 포함)이 「제3국을 經由하여 방북하거나 제3국에서 북한주민을 접촉하는 경우」 이러한 행위는 우리 국내법의 규율대상이 될 수 없다.

(b) 다만 國內居住 外國人(국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 所屬職員 포함)이 「南北交流協力과 무관하게 예컨대 관광목적으로 북한을 直接訪問하고자 할 경우」가 문제될 수 있다. 이에 관해서는 ① 다시 육로를 이용하여 판문점 등 비무장지대내 지역을 통과하여 방북하는 경우와 ② 비무장지대내 지역을 통과하지 않고, 海路(公海) 및 航空路(公空)를 이용하여 방북하는 경우를 생각할 수 있다.

먼저 육로를 이용하여 판문점 등 비무장지대내 지역을 거쳐 군사분계선을 越線하기 위해서는 유엔군사령관의 승인이 필요하며, 그 외에도 國家保安法, 軍事施設保護法, 民間人統制線管理規程 등 외국인의 북한방문을 기본적으로 제약하는 법제도에 의해 규율될 것이다. 후자의 경우 유엔군사령관의 승인이나 軍事施設保護法, 民間人統制線管理規程 등의 제한을 받지 않겠으나, 國家保安法의 규율은 받을 것이다.

요컨대 (a)와 (b)중 어느 경우이든 「남북교류협력법」은 적용되지 않는다.

남북한간에 아직 「남북간 인적 왕래 및 교류에 관한 세부합의서」(가칭)이 채택되어 있지 않아 현실적으로 외국인의 直接訪北에는 애로가 있다고 할 것이다. 한편 남북간 인적 왕래 등을 규율하는 합의서가 채택되고 동 합의서가 이행·실천되는 상황하에서는, 출입국관리법상 외국인의 북한지역(특수지역) 출입절차에 따르도록 하는 것이 타당할 것이다.<sup>33)</sup>

## (2) 南北交易 可能性

「남북교류협력법」 제12조는 남북교역을 추진할 수 있는 자를 「대외무역법」에 의한 貿易業登錄을 한 자로 규정하고 있다. 따라서 외국인투자기업이 「대외무역법」에 의해 무역업 등록을 하면, 남북교역당사자 자격을 갖게 되며, 一應 「남북교류협력법」 절차에 따라 남북교역을 추진할 수 있다고 해석된다.

다만 외국인투자기업 등이 「대외무역법」에 의한 무역업 등록을 한 경우에도 무한정 남북교역을 추진하는 것이 아니라 어디까지나 行爲能力 範圍內에서 남북교역을 추진할 자격이 있다 할 것이다. 국내에 설립되는 기업중 外國資本이 참여하여 설립되는 기업(자본의 외국성으로 특징지워지는 기업)에는 ① 外資導入法에 의한 「외국인투자기업」, ② 外國換管理法 및 對外貿易

---

33) 이와 관련 1993년 12월 10일 개정된 출입국관리법은 특수지역인 북한에 대한 외국인방문에 대해서 일반 출입국절차를 준용하고 있다. 즉 출입국관리법 제93조 제2항은 “외국인의 남·북한 왕래절차에 관하여는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이 법의 출입국절차에 관한 규정을 準用한다, 그리고 동조 제3항은 “외국인이 북한을 거쳐 출입국하는 경우에는 이 법의 출입국절차에 관한 규정에 의한다”고 규정하고 있다.

이러한 규정과 관련, 국내거주 외국인이 북한을 왕래 또는 방문하는 것을 외국인의 출입국 또는 출국절차를 준용하는 것은 입법기술상 불가피한 것임을 부인하기는 어려우나, 남북간 특수관계에 비추어 맞지 않는 점이 있다고 할 것이다. 따라서 판문점 등의 출입장소를 통한 북한 직접 방문은 내국지역중 북한이라는 特殊地域에 대한 방문으로서, 외국인의 판문점 등 출입장소의 出入境行爲에 대해서는 남북별도의 出入境節次로써 규율하는 것이 타당하다고 할 것이다. 이러한 절차를 「남북교류협력법」의 시행령이나 또는 기타 하위법규로써 규율할 것인가 또는 현재와 같이 출입국관리법으로 규율할 것인가 하는 점에 관해서 논란이 있을 수 있으나, 예컨대 외국인이 북한지역을 왕래하는 것은 마치 독도를 왕래하는 것과 같이 한국내의 특수지역으로의 왕래로 보는 것이 헌법 및 남북간 특수관계의 정신에 보다 합치한다는 점에서 「남북교류협력법」 체계내에서 규율하는 것이 타당하다고 생각된다.

法에 의한 「외국법인의 國內支社」<sup>34)</sup>로 구분되고 있다.

그런데 외국인투자기업 등이 국내에서 무역업을 영위하기 위해서는 전술한 바와 같이 對外貿易法 節次에 따라 무역업 등록을 하여야 하며, 관련법규에서 기업의 성격에 따라 貿易業의 範圍를 差別化하고 있다. 즉 외국인투자기업이 행할 수 있는 무역업은 감류무역업으로서 투자범위내의 수출입행위를 할 수 있는 반면, 외국법인의 國內支社가 행할 수 있는 무역업은 을류무역업으로서 본사·계열사 생산품 수입에 국한되고 있다. 이러한 점에 비추어 볼 때 외국인투자기업과 외국법인의 국내지사가 남북교역을 할 수 있는 범위는 다음과 같다.

첫째, 外資導入法에 의한 외국인투자기업의 경우 행위능력은 완전하므로 남북교역의 범위에 특별한 제한이 없다.

둘째, 外國換管理法令 및 對外貿易法에 의한 외국법인의 國內支社中 支店의 경우 국내에서 수익을 발생시키는 영업활동을 영위할 수 있다. 그러나 지점의 행위능력은 制限的이므로<sup>35)</sup> 모든분야의 남북교역을 추진할 수는 없다고 할 것이다. 설령 母企業이 북한에 진출한 경우에도 모든 남북교역 추진을 허용하는 것은 타당하지 않을 것으로 생각된다.

셋째, 한편 외국법인의 (國內)事務所는 본·지사간 업무연락이나 단순 시장조사, 연구개발활동 등 비영업적 기능만을 수행하는 업무성격으로 인하여 무역업이 불가능하다. 따라서 외국법인의 (國內)事務所는 남북교역을 수행할 수 없다. 또한 外國人 個人的 경우에도 이들에 대해서는 현행법이 무역업 등록을 허용하지 않고 있기 때문에 외국인 개인은 남북교역을 할 수 없다고 하겠다.

한편 정부는 「남북교류협력법」이나 동 시행령을 개정하여 交易當事者 資格要件을 엄격히 제한함으로써 외국인투자기업 등의 남북교역을 통제할 여지는 있다. 그러나 외국인투자기업의 남북교역을 완전히 봉쇄할 경우 營業에 관하여 대한민국 법인과 동등한 대우를 받도록 하고 있는 內國民待遇 違反이 아닌가 하는 법적 문제를 야기할 수 있다.

### (3) 南北經濟協力事業 可能性

34) 여기서 국내지사는 영업활동 유무에 따라 다시 支店과 連絡事務所로 구분된다.

35) 外國換管理規程 제14-23조(적용범위 및 구분)의 제2항 및 제14-28조(영업외 부대업무활동의 제한) 참조.

국내법 절차에 따라 설립된 외국인투자기업 등은 投資認可 範圍內에서 「남북교류협력법」 절차에 따라 남북경협을 추진할 수 있다. 왜냐하면 「남한주민」의 범주에 법인·단체도 포함되는 바, 국내법에 의해 설립된 외국인투자기업 등도 남한주민에 해당되어 결국 「남북교류협력법」 절차에 따라 남북경협을 추진할 수 있다고 보기 때문이다. 다만 이 경우에도 다음과 같은 제한은 있다.

첫째, 외국인투자기업의 경우 投資認可 範圍內에서만 대북투자가 가능하다.

둘째, 외국법인의 국내지사의 경우에도 법인 경우 대북투자가 가능하나, 法人이 아닌 경우에는 실질적인 대북투자를 할 수 없다고 할 것이다.

한편 정부는 현행 外資導入法 또는 동 시행령을 개정·보완하여 外國人投資 制限業種에 대북투자 등 남북경제협력사업을 추가적으로 명시할 수도 있으며, 「남북교류협력법」에서도 협력사업자 자격요건 제한을 통해 외국인투자기업 등의 남북경협을 통제할 수는 있다. 다만 정부가 외국인투자기업 등의 남북경협을 제한할 경우에도 國家安保·公共秩序·南北關係 改善 沮害 등 객관적으로 용인할 만한 사유가 필요하다고 생각된다.<sup>36)</sup>

#### (4) 結語

국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 영업에 관하여 우리 기업과 동등한 대우를 받고 있는 「남한주민」에 해당되므로 기본적으로 남북교역이나 경협을 추진할 수 있는 자격요건을 갖추고 있다고 볼 수 있다. 만일 외국인투자기업에 대해서 남북교역 및 대북투자를 제한할 경우, 이것은 內國民과의 差別待遇로서 우리나라가 외국과 체결한 우호통상항해조약이나 통상조약의 내국민대우조항 위반이라는 항의를 불러일으킬 것이고 당연히 국제분쟁화될 가능성이 높다. 또한 외국자본의 국내유치에 부정적인 효과를 유발하는 동시에 해

36) 이와 관련하여 「남북교류협력법 시행령」 제32조는 협력사업자 승인 취소사유를 명시하고 있는데, 제6호 및 7호는 다음과 같다. “6. 협력사업의 시행중 남북교류협력을 저해할 우려가 있는 행위를 한 경우. 7. 국가안전보장·공공질서 또는 공공복리를 저해할 우려가 있는 경우.” 동 시행령 제35조는 협력사업의 승인요건을 규정하고 있는데, 특히 동조 제5호는 “국가안전보장·공공질서 또는 공공복리를 저해할 우려가 없을 것”을 들고 있어 이에 반하는 행위를 할 경우 승인취소를 가능토록 하고 있다.

외에 진출한 우리기업에 대한 규제강화의 구실을 제공하게 될 것이기 때문에 정책적으로도 이들의 북한진출을 억제하는 데에는 난점이 있다. 따라서 국내주재 외국인투자기업 등의 남북교역 및 대북투자 허용은 북·미 관계 개선(특히 미국의 대북 교역 및 투자제한 완화)의 진전을 보아가면서, 국내기업과의 형평성문제, 남북교역 및 대북투자의 허용시와 제한시 각각 발생할 수 있는 문제점들을 종합적으로 고려하여 결정하는 것이 타당하다고 할 것이다. 결국 원칙적으로 외국인투자기업 등의 남북교역 및 대북투자를 허용하되, 예외적인 경우에 대해서만 남북경제교류협력을 제한한다는 기본입장 하에 우리 기업의 대북경협 허용방침과 연계·처리함이 바람직하다고 생각된다.

한편 외국인투자기업 등의 북한진출과 관련, 우리 국내기업에 대해 적용되는 절차를 그대로 적용하지 않고 합리적인 제한을 가하는 것이 필요하다고 판단된다. 이를 위해서는 먼저 남북교역에 있어서 교역당사자 지정방안, 남북교역 제한분야, 그리고 남북경협에 있어서 협력사업자 승인요건, 대북투자 제한분야를 검토·분석하는 작업이 필요하다. 이를 법제화할 경우 검토 결과를 「남북교류협력법 시행령」 개정시 반영하거나 또는 「남북경제교류협력사업처리지침」(가칭)에 반영하는 것이 바람직하다고 생각된다.

### 3. 제3국 海外 現地法人을 통한 對北 間接投資問題: 「南北交流協力法」上 「法人·團體」의 概念과 관련하여

#### 가. 問題의 所在

그 동안 북한 핵문제로 인해 우리 기업의 대북 직접투자 유보조치가 장기간 계속됨에 따라 우리 기업이 제3국소재 海外 現地法人을 통한 對北 間接投資問題<sup>37)</sup>가 제기된 바 있었다. 이와 관련, 우리 언론에서는 “일부 국내 대기업이 홍콩에 회사를 설립한 다음 이 회사를 통해 북한기업과 합작투자

37) 우리나라의 경우 現地法人이라 함은 일반적으로 外國換管理法規의 규정에 의하여 居住者가 해외 직접투자의 「許可 또는 申告受理」(허가 등)를 받아 허가 등의 내용에 따라 출자한 외국에 있는 법인을 말한다. 여기서 거주자라 함은 “대한민국내에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국내에 주된 사무소를 둔 법인”을 말한다(외국환관리법 제3조 제12호). 따라서 현지법인을 통한 대북 간접투자라 함은 居住者(대한민국내에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국내에 주된 사무소를 둔 법인)가 투자한 해외 현지법인이 自己名義(法人名義)로 북한에 투자하는 것을 말한다.



를 진행해 오고 있다"고 하는 보도를 한 바 있고, 또한 "삼성물산이 길림성 소유의 국영기업인 中國吉林東北亞鐵路港口集團有限公社의 주식을 10% 인수·소유한 다음, 한국정부의 승인을 받아 나진·선봉 자유경제무역지대와 중국 동부 국경도시인 훈춘을 연결하는 동북아 철도 및 나진항 개발에 참가하기로 했다"는 내용의 미확인 外信記事도 들려 오고 있다.<sup>38)</sup> 또 실제로 우리나라 기업이 발표하지는 않았지만 인도네시아에 설립한 현지법인이 북한기업과 계약을 체결한 사례도 있는 것으로 알려지고 있다.

현재 「남북교류협력법」은 국내기업이 북한에 直接投資하는 경우만을 상정하고 협력사업에 관한 규정을 두고 있는데 반하여, 外國換管理法은 국내기업이 아닌 제3국에 투자하는 경우만을 규율하고 있다. 그 결과 국내기업이 제3국에 투자하여 설립한 현지법인이 자기명의로 북한에 투자하는 경우에 대한 적용법규가 현재로서는 분명치 않다. 따라서 해외 현지법인을 통한 대북 우회투자의 경우에 「남북교류협력법」이 적용되는가 아니면 외국환관리법의 절차에 따라 처리할 것인가 하는 문제가 제기되고 있는 바, 이에 대한 정부의 입장 정리가 시급하다.<sup>39)</sup>

#### 나. 對應方向

이 문제는 우리 법체계의 일관성 유지와 관련 있는 법적 문제이면서 동시에 정책적 판단이 개재되는 미묘한 문제라 할 수 있다. 이 문제와 관련하여 이미 누차 언급한 바와 같이 「남북교류협력법」 제2조 4호는 남북경제협력사업을 남한과 북한의 주민(법인·단체 포함)이 공동으로 행하는 경제에 관한 제반활동으로 정의하고 있다. 그러나 해외 현지법인은 법인의 설립지국에 의해 人格을 부여받은 外國法人이므로 원칙적으로 남한의 주민으로 볼 수 없다(多數說). 그러한 점에서 현지법인이 자기명의로 북한에 투자하는 경우

38) *Far Eastern Economic Review*, March 3, 1994, p. 46; 「한겨레신문」, 1994년 2월 25일, p. 6.

39) 특히 「核·經協 連繫政策」이 계속되는 현상황하에서 제3국을 통한 대북 간접투자가 동 정책의 규율대상이 되는가 하는 여부는 매우 중요한 현안 문제라 할 수 있다. 그러나 핵·경협 연계정책을 견지하는 작금의 상황에서 이 문제가 중요한 사안이 됨은 물론이거니와, 앞으로 정부가 이 정책을 명백히 수정 내지 포기하는 경우에도 역시 대북 간접투자가 남북경제협력사업에 해당하는가, 그리고 남북협력기금법의 적용대상이 되는가 하는 문제는 계속 남는다. 따라서 정부로서는 이에 대한 명확한 입장을 정리할 필요가 있다.

일용 이를 남북경제협력사업으로 볼 수는 없다고 할 것이다.

그러나 해외 현지법인이 비록 法的으로는 外國法人(원칙적으로 法人設立地國의 法人)이지만, 40) 資本金 및 持分構成·議決權 確保 정도에 따라 실질적으로는 내국법인의 子會社로서 역할을 하게 되어 사실상 내국기업이나 다름없는 경우가 있을 수 있다. 또한 해외 현지법인을 통한 대북투자도 우리의 자본·기술이 북한에 투입된다는 점에서는 내국기업(남한주민)의 대북 직접투자와 차이점이 없다.

그러한 점에서 해외 현지법인을 통한 迂迴的 方法의 對北 間接投資는 ① 제3국 기업에 의한 대북 투자적 성격과 함께 ② 남북한간 경제협력으로서의 성질을 공유한다고 할 수 있다. 즉 대북 간접투자는 形式的으로는 外國法人인 해외 현지법인이 북한에 투자하는 것이므로 남북경제협력사업으로 보기 힘든 측면이 있는 것은 사실이나, 實質的으로는 우리의 자본과 기술이 북한에 유입·투자되는 남북경협이라는 二重的 側面이 있는 것이다.

한편 해외 현지법인의 대표자가 한국인이라든가 또는 투자지분의 1/2 이상을 한국법인이 출자하였거나 또는 의결권의 1/2 이상을 한국이 확보한 경우 또는 이사회 및 경영진의 구성에 비추어 국내기업의 영향력이 충분히 확보될 경우, 법인에 대한 實質的인 利害關係 내지 支配關係를 갖고 있는 多數株主의 所屬國도 일정한 범위내에서 해외 현지법인에 대해 통제를 할 수 있다는 것은 점차 널리 인정되고 있는 추세에 있다. 41)

40) 해외 현지법인의 법적 지위는 外國法人으로 보는 것이 多數說이다.

41) 미국, 스위스 등 일부 국가들은 支配理論 내지 統制理論에 입각하여 해외 현지법인에 대해 통제를 하고 있고 이러한 추세는 증가일로에 있다. 특히 미국은 과거 COCOM제도하에서 공산권 국가에 대한 전략물자의 수출과 관련하여 해외 현지법인에 대한 통제를 하였는데, 현지법인의 국적국들 대부분이 이를 직·간접적으로 인정하였던 것이 사실이었다. 미국의 경우, 對敵國通商規制法(敵性國交易法이라고도 함, Trading with the Enemy Act: TWEA) 동법의 시행령에 해당하는 海外資産規制令(Foreign Assets Control Regulations: FACR)의 適用對象은 '美國의 管轄權에 복종하는 人(persons subject to the jurisdiction of the United States)'이다. 여기에는 ① 소재지에 관계없이 미국의 시민권이나 영주권을 가진 사람, ② 미국내에 실제로 거주하고 있는 사람, ③ 미국의 법에 따라 설립된 회사, ④ 設立地나 營業活動地에 관계없이 ①, ②, ③에 명시된 人이 所有하거나 支配하는 법인 및 기타 여하한 조직체 등이 포함된다. 또한 미국의 輸出管理法의 적용대상은 '미국의 관할권에 복종하는 人' 뿐만 아니라 '미국의 관할권에 복종하는 商品 또는 技術'이어서 對敵國通商規制法 보다 적용범위가 넓다. 아뭏든 이상의 법규들은 해외현지법인에 대한 통제를 법제화한 법률이라 할 수 있다. 이들에 관해서는

그런데 이와 같은 국제적 추세에도 불구하고 우리나라의 학설(특히 외자도입법 등의 해석론)과 판례는 기본적으로 법인의 국적결정과 관련하여 법인설립준거법주의를 채택하고 있고, 동시에 외국의 법에 의해 설립된 현지법인(당해 국가의 내국법인은 말할 것도 없고)에 대한 현지국의 주권을 존중하는 입장에서 서 있다고 할 수 있다. 이와 같은 법제도와 정책에 비추어 볼 때 해외 현지법인의 대북투자를 직접 규율하는 데에는 난점이 없지 않은 것이 사실이다.

그러나 다른 한편 해외 현지법인의 대북투자는 북한이라는 特殊地域(적어도 우리 헌법의 영토조항상으로는 「國內地域」이며, 42) 이를 「남북기본합의서」 정신에 입각하여 설명한다면 우리와 특수관계에 있는 북한이 사실상 지배하는 군사분계선 이북지역)에 대한 투자이라는 점을 간과해서는 안된다. 즉 아무리 해외 현지법인이라도 우리 헌법상 「국내지역」인 북한에 투자할 경우 우리 법이 일정한 규제를 할 수 있는 근거가 마련될 수 있다고 생각된다.

그러한 점에서 우리의 모기업이 현지법인에 대한 支配關係 내지 실질적인 利害關係가 존재할 경우(이를 현지법인의 內國性이라 부를 수 있을 것이다) 우리는 현지법인의 대북투자를 국내지역에 대한 투자로 간주하여, 이에 대한 규제를 할 수 있다고 보아도 무방할 것 같다. 다시 말하면 해외 현지법인도 출자지분 1/2 이상 내지 의결권의 1/2 이상 등 일정한 요건을 갖춘 경우, 우리 국내법상 내국법인(즉 남한주민)으로 인정할 수 있는 여지가 있다고 하겠다.

아무튼 우리 정부가 해외 현지법인의 대북투자를 규제하기로 한 경우를 상정해 보고, 이를 전제로 하여 외국환관리법에 의해 규제할 것인가, 아니면 「남북교류협력법」에 입각하여 규제할 것인가를 살펴 보기로 하자.

---

諸成鎬, “通商法과 南北經濟交流,” 「國際去來法學會論叢」, 제권 참조 (1994), pp. 1~31 참조; 한편 투자보호 대상인 會社의 範圍에 대한 각국의 투자보장협정들을 일별하면, 대체로 다음과 같다. 즉 독일의 투자보장협정모델은 회사의 住所地, 스위스의 투자보장협정모델은 회사에 대한 지배 또는 직·간접의 실질적 이해관계, 미국의 투자보장협정모델은 회사의 設立地와 支配關係를 규정하고 있다. 文俊朝, 「中國投資의 法的諸問題 -투자의 문제점과 해결방안을 중심으로」, (서울: 行法社, 1991), pp. 351~354 참조.

42) 해외 현지법인의 국적국이 북한지역을 대한민국의 영토로 인정할 것이냐 하는 문제는 남아 있다. 특히 남북한 동시 수교국의 경우 그 해답은 부정적일 것으로 예상된다.

결론부터 말하면 해외 현지법인을 통한 대북 간접투자는 투자의 궁극적 목적이 대북투자에 있는 만큼, 당해 사업의 허용 여부는 전체적인 통일정책 차원에서 검토되어야 할 것이다. 對北投資의 基本法은 「남북교류협력법」이고, 동 법령의 目的 達成에 必要한 範圍內에서만 외국환관리법을 준용토록 하고 있다. 그러한 점에서 외국환관리법규는 「남북교류협력법」 취지에 부합하지 않거나 상충되는 부분은 준용할 수 없다고 할 것이다.

해외 현지법인을 통한 대북 간접투자를 외국환관리법규의 절차에 따라 처리하는 것<sup>43)</sup>은 ① 대북투자의 최종 승인권자의 실질적 변경, ② 대북 직접 투자와의 절차상 불균형 등 많은 문제점이 발생한다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 대북 간접투자에 대해 외국환관리법규를 준용할 경우 대북투자의 최종 승인권자를 통일원 장관으로부터 한국은행 총재로 실질적인 변경을 가져오게 된다. 이것은 질서있고 효율적인 남북경협을 추진하기 위해 그 최종 승인권자를 통일원장관으로 일원화한 「남북교류협력법」의 취지에 반하는 것이다. 또한 대북투자는 경제적 측면 뿐만 아니라 외교·안보적 측면을 종합적으로 고려하여 승인하여야 하는 사안인데, 한국은행 총재에게 이러한 종합적 판단을 위임하는 것은 명백히 불합리하다고 할 것이다.

둘째, 외국환관리규정에 따르면 제3국소재 현지법인이 북한에 투자하려는 경우에는 한국은행 등에 사업내용 변경(투자지역 변경) 허가만 받으면 가능하다. 이것은 남한주민이 대북투자를 하는 경우 「남북교류협력법」에 따라 협력사업자승인, 협력사업승인 등 복잡한 절차를 거치게 되는 것과 절차상 불균형을 초래하게 된다.

셋째, 이 경우 국내기업은 가급적 현지법인 등을 통한 대북투자를 선호하게 될 것이므로 남북주민의 직접투자를 회피할 우려가 있다. 이는 남과 북이 상호실체를 인정한다는 전제하에 직접 남북주민의 명의로 교류·협력을 추진하여 남북관계 개선을 유도한다는 정부의 기본방침에 역행하는 것이라고 볼 수 있다.

43) 현지법인을 통한 대북투자는 국내 거주자가 제1차로 제3국의 현지법인에 투자하는 것으로 볼 수 있고, 그 이후 동 현지법인이 자기명의로 북한에 투자하는 행위로 볼 수 있다. 그러한 점에서 제1차로 제3국 현지법인에 투자하는 행위는 일반적인 해외 직접 투자절차에 따라 행하고, 현지법인이 북한에 투자하는 것은 현지법인이 투자활동 수행중 투자대상 국가를 변경하는 것으로 볼 수 있으므로 외국환관리규정의 절차에 따라 사업내용의 변경사항으로 처리하면 된다는 주장이 있을 수 있다.

넷째, 외국환관리법규를 그대로 준용하는 경우에는 현지법인에서 근무하는 남한주민이 사업의 추진과정에서 방북하거나 북한주민을 접촉하여야 할 때, 「남북교류협력법」의 규정에 의해 통일원장관의 승인을 얻어야 한다는 점에서 동일한 대북투자에 대해 승인기관이 이원화되는 결과가 되어 혼란을 초래할 수도 있다.

이상의 점에 비추어 볼 때 현지법인을 통한 대북투자는 외국환관리법규를 그대로 준용할 수 없고, 「남북교류협력법」 체계내에서 별도로 규율되어야 하며, 이렇게 함으로써 대북한 투자에 관한 정부 정책의 일관성 유지가 가능하다고 할 수 있다.

다섯째, 규제는 통제만이 아니라 지원과 보호를 포함하는 적극적인 개념으로 이해할 필요가 있다. 제3국을 통한 대북 간접투자의 경우 정부의 지원을 받는다면 그것은 「남북협력기금법」에 의한 남북협력기금의 지원을 받는 것이 가장 바람직하다고 볼 수 있다. 그러한 점에서 보더라도 대북 간접투자는 「남북교류협력법」 체계내에서 규율하는 것이 보다 적절한 것이라 생각된다.

요컨대 해외 현지법인을 통한 대북 간접투자의 처리를 외국환관리법과 규정의 절차에 따라 할 경우 기본법인 「남북교류협력법」의 기본취지에 위배되는 결과를 초래하게 되는 바, 결국 대북 간접투자의 경우 외국환관리법의 準用은 부당하다고 할 것이다. 그러므로 「남북교류협력법」 체계내에서 별도의 절차를 마련하여 이 문제를 처리하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 아직까지 현행 법규에는 이에 대한 명문의 세부절차가 규정되어 있지 않은 상황이므로 통일원이 앞으로 이 문제에 관해 보다 심층적인 검토를 하고 관계부처와의 협의를 거쳐 「남북교류협력법」 체계내에서 세부처리지침을 제정, 대북 간접투자문제를 처리하여야 할 것이다.

#### 4. 北韓住民 擬制條項의 問題點

「남북교류협력법」 제30조는 北韓住民 擬制條項(看做規定)으로서 “이 법(제9조 제1항 및 제11조를 제외한다)의 적용에 있어서 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원을 북한주민으로 본다”고 규정하고 있다. 생각컨대 이 조항의 시행상 몇가지 문제점이 발생할 수 있고, 자의적인 해석 가능성이 엿보인다. 이하에서 北韓住民 擬制條項이 갖는 의미와 문제점을 살펴 보기로 한다.

첫째, 이 조항의 적용범위와 관련, 「북한의 노선」, 북한의 노선에 따른

「活動」, 「國外團體」의 개념 내지 성립요건 등이 구체적으로 무엇을 말하는지가 불명확하다. 특히 「북한의 노선에 따라 활동」한다는 문언의 개념의 내포와 외연이 불명확하다. 그러나 적어도 북한과 적극적으로 교류·협력을 추진하는 것만으로 북한의 노선에 따라 활동하는 것이라고 단정할 수는 없을 것 같다.

둘째, 「북한의 노선에 따라 활동하는 國外團體」는 조총련과 같은 북한의 하수인격 단체만을 의미하는 것인지, 해외에 있는 친북성향의 民間團體(제외국민들로 구성될 수도 있음) 일반을 포함하는 것인지 불분명하다. 또한 조총련과 같은 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」의 구성원은 아니나, 사실상 북한의 노선에 따라 활동하는 개인도 포함되는지가 불분명하다.

뿐만 아니라 「북한의 노선에 따라 활동하는 國外團體의 構成員」이 아니면서 동시에 개인적으로도 북한의 노선에 따라 활동하지도 않는 자인데, 단지 형식적으로나마 조선민주주의인민공화국 국적(공민의 지위)를 갖고 있는 자는 모두 북한주민으로 볼 것인지 여부 등이 그것이다. 그러나 北韓籍者들은 동조에 따라 一應 北韓住民으로 간주되어 역시 남한주민에 포함되지 않는다고 해석하는 것이 법적용의 현실인 것으로 보인다.<sup>44)</sup>

한편 이 조항의 시행에 있어서 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」- 이것이 후술하는 바와 같이 국내단체이든 또는 국외단체이든 관계없이-라는 것과 국가보안법상의 반국가단체와는 어떠한 관계에 있는 것인지도 분명치 않다. 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」가 指揮統率體制를 갖지 않고 있을 경우 이를 국가보안법상의 반국가단체로 보기는 어려울 것이다.<sup>45)</sup> 이에 관하여 정부당국은 보다 세심한 주의를 기울일 필요가 있으며, 법집행시 신중을 기하여야 할 것이다.

셋째, 「국외단체의 構成員」은 현재 국외에 있는 자만을 의미하는 것인지, 아니면 국내에 소재(상주 또는 일시체류 불문)하고 있더라도 국외단체의 구성원이기만 하다면, 이 사람도 북한주민으로 보는 것인지가 불분명하다. 예컨대 남한주민인 자가 「법민족민주연합(일명 법민련) 해외본부」와 같은 해외 친북단체에 가입하여 상기 국외단체의 구성원이 된 경우, 이 자를 북한

44) 물론 北韓籍者들을 「남북교류협력법」상 一應 北韓住民으로 의제(간주) 하더라도 우리헌법(특히 영토조항 및 국민조항)의 정신에 따르면, 이들을 대한민국 국민으로 보아야 하며, 또한 이것이 타당하다고 할 것이다.

45) 이와 관련 국가보안법 제2조 제1항은 반국가단체를 정부를 침칭하거나 또는 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 「國內外」의 결사 또는 집단으로서 「指揮統率體制」를 갖춘 단체로 규정하고 있다.

주민으로 볼 것인가 하는 점이다. 그러나 이를 긍정한다면 결국 남한주민을 북한주민으로 의제하는 모순을 범하게 된다. 또한 해외 친북단체와 교분을 갖는 어떠한 남한주민도 북한주민으로 의제될 잠재적 가능성이 상존하게 되고(이것은 동 조항의 적용을 부당하게 확대하는 것임), 또한 이 자를 접촉하는 다른 남한주민은 북한주민 접촉승인을 받아야 한다는 불합리한 결과를 초래하게 된다.

이러한 점을 감안할 때 남한주민이 「북한의 노선에 따라 활동하는 國外團體」의 구성원이 된 경우에는, 그의 활동이 명백히 국가보안법을 위반하는 경우에만 동법으로 처벌하는 것이 타당하지 않을까 생각된다.

넷째, 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」의 활동을 규율하는 것이 질서 있고 안정적인 남북교류협력을 위해 필요하다는 점을 일단 긍정할 수 있다. 만일 그렇다고 할 때 「남북교류협력법」이 「국외단체」(의 구성원)에 관해서는 명문으로 규제하고, 국내단체에 대해서는 아무런 언급이 없는지가 의문이다. 물론 국내단체까지도 규율할 경우 즉, 이 조항에 의해 국내단체 소속 남한주민을 북한주민으로 보는 것은 전술한 바와 같이 남한주민을 북한주민으로 보게 되는 결과가 되어 법이론상 문제가 있다. 또한 남북교류협력을 활성화하고 뒷받침하기 위한 「남북교류협력법」 본래의 목적에 배치되는 면도 있고, 또한 우리 정부가 남북교류협력에 소극적이라는 비판도 제기될 수 있을 것이다.

그러나 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」는 국내에 얼마든지 설치될 수 있다. 그리고 그 「구성원」은 반드시 국내거주자가 아니고 해외거주자일 수도 있다. 결국 「북한의 노선에 따라 활동하는 국내단체」의 해외거주 구성원은 「남북교류협력법」상 북한주민으로 볼 수 있는가가 문제될 수 있는 것이다.

다섯째, 北韓住民 擬制條項은 「남북교류협력법」 제9조 제1항 및 제11조의 적용시에는 그 적용에서 제외된다. 이 2개 조항은 북한주민의 남·북한 왕래와 그에 따른 심사를 규정한 것이다. 이 조항들의 적용배제는 예컨대 남한주민이 조총련계열의 사람들을 접촉할 경우 통일원으로부터 북한주민 접촉승인을 받아야 하는데 비해, 이들이 남한을 방문할 경우에는 북한주민으로 보지 않고 단순히 해외(거주)동포로 본다는 것을 의미하는 것이라 하겠다.

##### 5. 對北 輕水爐建設事業 參與時 「南北協力事業」 認定問題

1994년 10월 21일 북한과 미국은 북한 핵문제 해결의 기본구도를 명시한

基本合意文(agreed framework)에 서명하였다. 동 합의문에서 북한은 NPT 복귀, 핵무기개발 동결 등을 약속하고, 그 댓가로 미국은 미국주도하에 국제콘소시엄을 구성하여 책임지고 대북 2,000MWe 경수로 제공을 주선하는 동시에, 첫번째 경수로 완공시까지 대체에너지를 북한에 지원하기로 합의하였다.

특히 경수로 지원과 관련, 양국은 기본합의문 서명후 6개월내에 경수로 제공을 위한 공급계약을 체결하는데 최선의 노력을 경주하기로 약속하는 한편, 계약관련 협의는 기본합의문 서명후 조속한 시일내에 개시하기로 합의하였는 바, 조만간 동 사안에 관한 협의를 개시될 것으로 전망된다.

앞으로 국제콘소시엄의 구성 및 경수로 건설지원 체계, 자금조달방법, 한국의 참여방식 등이 관계국간에 민감한 문제로 제기될 것이며, 이들 문제는 특히 우리가 대북 경수로 지원사업에 주도적 역할을 할 수 있는가 여부를 판가름 짓는 관건이 될 것으로 판단된다.

대북 경수로 건설사업은 형식적으로는 미국이 주도가 되어 구성되는 국제콘소시엄(가칭 Korea Energy Development Organization: KEDO, 이하 KEDO라 함)과 북한과의 輕水爐 供給契約(國際契約)에 의해 추진되는 경제협력사업이다. 또한 事業의 性格上 대북 경수로 건설 및 지원 사업은 한·미·일 등 관계국들간의 자금출연에 의해 추진되는 것인 바, 특히 한국이 소요재원의 70% 이상을 부담하는 국제적 성격의 프로젝트라 할 수 있다.

현재로서는 KEDO가 어떠한 형태로 설립되고 운영될 것인지는 단정하기가 어렵다. 그러나 대체로 우리 정부가 KEDO에 대해 대북 경수로지원자금을 출연한 후, 한국전력공사나 한국중공업 등 우리 남한의 법인이 KEDO 또는 그 산하의 사업기획단으로부터 경수로 설계, 기자재 및 시설의 북한방입, 시공 등 도급계약 내지 하청계약을 체결하여 이 사업에 참여할 가능성이 높은 것으로 보인다. 이와 같은 방식으로 대북 경수로 건설지원사업에 있어서 한전 등이 참여할 경우 이것을 「남북교류협력법」상의 南北協力事業으로 볼 수 있는가, 政府와 한전 등 公企業이 각각 「남북협력사업」의 주체(남북협력사업자)가 될 수 있는가, 특히 정부가 남한의 「법인·단체」에 포함될 수 있는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 본고에서는 이들에 관하여 문제제기만 하도록 하고, 지면관계상 이에 관한 자세한 검토는 하지 않기로 한다.

## V. 結論

「남북교류협력법」은 지리적으로 분단된 남·북한간의 상호 교류와 협력을



촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정하기 위해 제정되고 채택된 것이다. 그런데 위에서 「남북교류협력법」 시행상의 문제점으로서 국내외 상주하는 재외국민의 경우, 우리 기업의 해외 현지법인을 통한 대북 간접투자의 경우, 주한 외국인투자기업의 북한진출문제, 북한주민 의제조항의 문제점, 대북 경수로건설사업 참여시 「남북협력사업」 인정문제 등을 간단히 살펴 본 바와 같이 「남한주민」의 개념에는 불명확한 부분이 없지 않다.

본고에서 그와 같은 문제점을 적시하고 나름대로 대응방향을 제시하려 하였으나, 매우 불충분한 감이 없지 않다. 또한 이미 살펴 본 몇가지 사례는 문제점중 극히 일부에 불과하고 앞으로도 「남북교류협력법」이 예상하지 못한 사안들이 발생할 가능성이 많다. 남한주민의 개념과 관련, 특히 법인의 개념과 범위는 매우 복잡하고도 어려운 것이기 때문에 이 문제에 관한 종합적이고도 포괄적인 검토가 필요하다고 할 것이다. 예컨대 외국인투자기업의 북한 진출문제나 또는 해외 현지법인에 대한 실질적 이해관계 내지 지배관계가 존재할 경우 「남북교류협력법」 체계내에서 해외 현지법인의 대북 간접투자를 규율할 필요가 있는지 하는 문제에 관해서는 보다 세심한 검토를 요한다고 생각된다.

이미 검토한 것만을 토대로 하더라도 남북교류협력의 주체인 「남한주민」을 정의함에 있어서 地理的 概念 내지 所在를 중심으로 제한적으로 정의하는 것이 오늘날의 국제화시대에 비추어 볼 때 과연 타당하고 또한 바람직한 것인지는 재검토할 필요가 있다고 생각된다. 왜냐하면 「남한주민」을 반드시 「南韓内の 住民」으로 한정할 경우 「남북교류협력법」 본래의 입법목적은 달성하지 못하는 우를 범할 가능성이 있기 때문이다.

예컨대 박보희와 같이 외국 영주권을 가지고 있으면서도 사실상 남한에 상주하는 자를 재외국민으로 보는 것에는 문제점이 있다. 「남북교류협력법」도 대한민국의 국내법인 이상 모든 대한민국 국민, 혹은 그것이 어렵다면 적어도 우리 정부가 실효적으로 관할권을 행사할 수 있는 대한민국 국민에게 적용되는 것이 원칙이다.

이상과 같은 점에 비추어 향후 「남북교류협력법」을 개정·보완하게 될 경우에는, 「남한주민」을 「대한민국 국민으로서 사실상의 北韓籍을 갖지 않는 주민(법인·단체 포함)」으로 정의하는 한편,<sup>46)</sup> 이와 동시에 재외국민을 제

46) 또는 이에 대한 대안으로서 남한주민을 「南韓籍을 갖는 주민」, 또는 現實的으로 북한지역 이외에 거주하는 大韓民國 國籍保有者(자연인 이외에 법인·단체 포함, 단 이른바 조선민주주의인민공화국 국적 내지 북한적을 갖고 있는 해외교포 제외) 등으로 정의할 수도 있으나, 우리의 입장에서

한적으로 규정하는 방법(남한내 상주자 제외시킴)을 고려할 필요가 있다.

이 방법은 남한주민에서 현재 우리가 현실적으로 관할권을 행사하지 못하는 북한지역내의 주민과 국외에서 이른바 조선민주주의인민공화국이 발급하는 여권을 소지하는 자들을 제외한 것으로서 「남한주민」의 정의규정으로 타당하다고 생각된다.

또한 이 방법은 남북한이 상호 상대방의 실체를 인정·존중할 것을 약속한 「남북기본합의서」 및 「화해분야 부속합의서」의 입장과도 합치하는 것이라 할 수 있다. 주지하는 바와 같이 남북한이 상호 실체를 인정한다는 것은 상대방의 정치·경제·사회·문화제도를 인정·존중하는 것 뿐만 아니라 상대방의 법체계 및 당국의 권능을 인정·존중한다는 의미를 갖는다. 나아가 이것은 상대방이 자기측 지역과 주민에 대해 인적·물적 장소적·사항적 관할권을 행사한다는 것을 의미한다. 결국 상호 상대방의 실체인정·존중이라는 개념에는 남북한이 자기측 지역주민에 대해 국적을 부여하는 행위에 대해서도 인정·존중한다는 것- 물론 이것은 우리 헌법의 영토조항과 국민조항을 엄격히 해석할 때 허용되지 않는 것이기는 하지만-까지도 내포하는 것이라 할 수 있다. 47)

남한적이라는 용어를 사용하는 데에는 난점이 있다.

47) 이와 같은 점을 감안하면 남북기본합의서와 각종의 부속합의서를 문언 그대로 충실하게 이행·실천하여 남북관계가 진전될 경우, 우리로서는 현행 영토조항을 개정하거나 또는 개정하지 않더라도 적어도 기존의 해석론을 변경하지 않을 수 없게 될 것이다. 이 점에 관해서는 諸成鎬, “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), 창간호(1992), pp. 263~306 참조.

## <토론요지>

### □ 입법 보완 방향

- 교류협력의 주체인 남한주민과 재외동포, 해외동포, 반국가 국외단체 등 관련 개념에 대한 명확한 정의규정을 두어야 함.
  - 신분별 정의 조항을 신설하되, 교류협력법 위반자에 대한 처벌조항과의 관계를 고려해야 함.
  - 재외국민중 주민등록을 필하고 국내에서 생활을 영위하는 자의 경우에는 재외국민에 대한 특례를 적용하지 않는 것이 바람직함.
- 통상 「주민」이라는 개념은 외국인을 포함하는 개념으로서 국내에 거주하는 외국인에 대한 교류협력법의 적용여부에 대한 명확한 기준이 필요함.
  - 국내법에 의해 설립된 주한 외국기업의 경우 남한주민으로 볼 수 있는 여지가 있으나, 차별대우라는 국제법상의 문제를 야기할 수 있음.
  - 외국법인의 국내 사무소에 근무하는 외국인의 경우에는 남북교류협력법의 적용이 어려우며, 출입국관리지침 등에 의한 규제가 바람직함.
- 「제3국 현지법인을 통한 대북교류행위」의 경우 현지법인은 국제법상 외국법인으로 인정되므로 남북교류협력법상의 직접 적용대상이 아니나, 이 부분도 정책적 수요가 있는 만큼 입법적 보완을 통해 남북교류협력법에 수용할 필요 있음.

### □ KEDO의 남한주민성 인정문제

- 현실적으로 KEDO가 국내법에 의해 설립되기는 어려워 남북교류협력법을 바로 적용하기는 어려움.
  - 다만, KEDO에 참여하는 국내법인과 기술인력 등에 대해서는 일단 남북교류협력법의 적용대상으로 볼 수 있음.

# 남북협력기금 지원 활성화 방안 모색\*

해외투자연구소 선임연구원 배종렬

## 1. 문제의 제기

## 2. 남북협력기금의 조성과 운영실태

- 1) 남북협력기금의 조성측면
- 2) 남북협력기금의 운영측면

## 3. 남북협력기금 지원 조성여건과 조성전략

- 1) 남북협력기금의 지원, 조성여건
- 2) 남북협력기금의 지원, 조성전략

## 4. 남북협력기금 지원사업과 지원방식

\* '95년도 발표

# 南北協力基金의 支援 活性化 方案

## 1. 問題의 提起

1990년 8월 1일 南北協力基金法이 공포된 이후 정부는 남북교류협력을 지원하기 위해 남북협력기금을 매년 증액해 왔으나, 그 基金規模와 運營方式에 대해서는 다양한 견해가 표출되고 있는 실정이다.

우선 그 基金規模에 대해서 한편에서는 1) 남북관계의 가변성, 2) 북한의 경제사정, 3) 독일통일에서의 경험 등을 고려할 때, 남북협력기금의 규모를 조기에 증액시키는 것이 불가피하다는 견해를 제시하고 있고, 다른 한편에서는 사용되지도 않고 있는 남북협력기금을 위해 조기에 많은 금액을 적립하는 것은 국민경제의 전체자원배분을 고려할 때 시기상조라는 견해를 표시하고 있다. 다음으로 運營方式에 대해서도 한편에서는 經濟事業에 대한 지원을 확대하여야 한다는 주장이 있는가 하면, 다른 한편에서는 경제사업에 대한 지원을 축소하여야 한다는 견해를 제시하고 있다. 이러한 상반된 견해속에서 일각에서는 南北協力基金의 사용을 확대하면서 남북협력기금의 증액을 도모해야 하며, 經濟事業에 대

한 지원을 시작하는 것이 필요하지 않느냐 하는 견해가 조심스럽게 제기되고 있다. 이와같은 견해는 최근 정부의 경협활성화조치, 북한핵 및 경수로협상의 타결, 대북 쌀지원합의 등으로 그 현실적 타당성이 점차 높아지고 있다. 즉, 과거 북한의 핵문제로 南北當局間의 對話가 단절됨에 따라 남북협력기금의 사용도 중단되었으나, 최근 남북당국간의 대화여건이 호전됨에 따라 남북협력기금을 사용할 수 있는 명분이 어느정도 축적되고 있다는 점이다.

만일 남북협력기금의 사용을 확대하면서 기금규모의 증액을 도모한다고 가정하면 1)어떠한 原則과 基調속에서 남북협력기금의 조성과 사용이 이루어져야 하며, 2)남북교류협력의 여러사업중 어떤 사업에 기금을 지원하는 것이 타당하며, 그 優先順位는 어떻게 정하며, 3)그 支援方式과 支援條件을 어떻게 정하는 것이 바람직할까? 이는 그동안 진행되어 온 남북교류협력의 실태와 남북교류협력을 둘러싼 주변여건, 남북협력기금의 지원여건, 그리고 과거 南北協力基金의 造成 및 運營實態의 분석으로부터 출발해야 할 것으로 보인다.

본고에서는 이러한 문제인식을 바탕으로 먼저 제 2장에서는 현재까지 조성된 남북협력기금의 규모와 그 운영실태를 살펴보고, 제 3장에서는 남북교류협력의 실태와 남북교류협력을 둘러싼 주변여건의 분석을 바탕으로 하여 남북협력기금의 지원, 조성여건과 그 지원, 조성전략을, 제 4장에서는 남북협력기금의 지원사업과

그 지원방식을 개략적으로 제시하고자 한다.

## 2. 南北協力基金의 造成과 運營實態

1991년부터 조성되기 시작한 남북협력기금은 1995년말 기준으로 그 純造成 豫想規模는 전기이월금 1,620억 9천만원, 95년도 정부 출연금 550억, 예상운용수익 85억 4천만달러<sup>1)</sup> 등을 합쳐 약 2,256억 3천만달러에 이를 것으로 전망된다. 그동안 남북협력기금의 조성 및 운용경험을 바탕으로 할 때, 남북협력기금의 조성, 운영과 관련하여 그 특성과 문제점은 크게 資金의 造成側面과 資金의 運營側面으로 나누어 정리해 볼 수 있다.

### 1) 南北協力基金의 造成側面

첫째, 기금의 재원이 特定資金에 대한 의존도가 극히 높다는 점이다. 남북협력기금법 제 4조 및 제 5조, 동 시행령 제 2조에 의하면 기금의 재원은 1)정부 및 정부외출연금, 2)재정투융자특별회계, 다른 기금, 금융기관 등으로부터의 장기차입금, 3)국채관리기금으로부터의 예수금, 4)기금의 운용수익금, 5)남북협력기금의 운용관리과정에서 징수되는 수입금, 6)남북교류협력사업 시

행과정에서 징수되는 수입금 등으로부터 마련한다고 규정되어 있다.

그러나 1991년부터 조성된 자금원을 보면 1995년 5월말 현재 정부출연금인 1,450억, 정부외출연금인 약 1,380만원, 運用收益이 약 260억으로 거의 대부분이 정부출연금으로만 구성되어 있어 (<부록 1> 참조), 정부외출연금 내지 기타자금원에 대한 접근에 한계점을 나타내고 있다. 이는 그동안 南北協力基金의 사용이 부진하였기때문에 나타난 현상이기도 하지만, 다른 기금원에 대한 발굴을 소홀히 한 측면도 존재하고 있는 것으로 평가된다.

둘째, 기금의 운용효율이 극히 낮아 基金規模의 증액에 장애가 되고 있다는 점이다. 1995년 5월말 현재 기금이 사용되지 않은 상태에서 運用收益이 260억에 불과하다는 것은 기금의 조성규모에 비해 운용의 효율이 낮다는 것을 의미하고 있다. 이는 南北協力基金에 출연된 政府出演金이 출연되는 즉시 재정투융자특별회계 내지 공공자금관리기금에 예탁되고 있기 때문이다<sup>2)</sup>. 예탁자금의 경우 그 운용수익은 5-6%에 불과하지만, 비예탁자금의 경우 그 운용수익이 13%이상이라는 점에서 비예탁자금이 예탁자금에 비해 2배 이상의 運用效率을 나타내고 있다. 다시말하면 기금규모의 증대는 기금에 대한 출연금을 확대하는 것도 한 방안이지만, 이미 출연된 기금을 높은 이자율로 잘 운용하는 것도 미래 사용능력을 확대시킨다는 점에서 바람직한 방안이라고 볼 수 있



다.

세째, 현재까지 조성된 南北協力基金의 규모가 남북관계의 특성에 비추어 태부족하다는 점이다. 예를들어 정부가 북한에 일반미 5만톤을 지원한다고 가정할 경우 94년산의 경우 약 714억이, 89년산의 경우 461억원의 예산이 소요되는 것으로 전망되고 있다<sup>3)</sup>. 그러나 정부가 1차로 15만톤(105만섬)을 북한에 무상지원한다고 합의함에 따라 一般米를 기준으로 할 경우, 대략 1,700억 내지 1,800억원의 예산이 소요될 것으로 판단된다. 따라서 현재까지 조성된 南北協力基金은 쌀 제공 하나만으로 그 기금의 대부분이 소진되게 된다. 앞으로 추가 쌀지원, 경수로 지원 등 남북관계의 가변성을 고려할 때 남북협력기금규모의 대폭적인 증액이 필요할 것으로 보인다.

네째, 기금의 使用方式이 확대재생산 지향적이라기보다는 축소재생산 지향적이어서 조성된 기금의 확대에 제한적이었다는 점이다. 여기서 擴大再生産 指向的 基金使用方式이란 1)기금을 사용하지 않으면서 그 운용수익을 높이는 방법과 2)유상지원을 통해 기금을 사용하면서 그 기금규모를 확대하는 방법을 지칭하며, 縮小再生産 指向的 基金使用方式이란 무상지원 내지 손실보조 등을 지칭하는 것을 의미한다. 현재까지 남북협력기금은 총 27억 7천만원정도가 사용되었는데, 그 내역을 보면, 무상지원이 약 15억, 손실보조가 12억 7천으로 100%의 자금이 축소재생산 지향적<sup>4)</sup>으로 사용되고 있다. 또한 북경의 대북쌀지원합의에서도 무상

지원을 규정하고 있어 縮小再生産 指向的 基金使用方式은 확대되고 있다<sup>5)</sup>.

## 2) 南北協力基金의 運營側面

첫째, 年度 初期運用計劃과 年末實績간에 괴리현상이 심하게 나타나고 있다는 점이다. 1991년 이후 매년 설정된 기금운용계획을 중간에 수정하고 있으며, 그나마 수정한 운용계획도 연말실적간에 심한 괴리현상이 나타나고 있다(<부록 2> 참조). 이는 북한의 NPT탈퇴로 야기한 核問題가 이러한 괴리현상에 큰 역할을 한 것이지만, 다르게 보면 기금운용계획의 현실성과 그 운용계획을 실현하려는 노력이 부족한 점도 있는 것으로 평가된다. 그러나 남북관계는 기본적으로 可變性을 바탕으로 하고 있고, 그 可變性을 예측하기가 극히 힘들다는 점에서, 기금운용계획의 실현가능성은 크게 기대하기가 힘들 것으로 보인다. 따라서 基金運營計劃의 성격에 대한 명확한 인식공유와 함께 기금운영계획의 실현성을 높일 수 있는 방안에 대한 검토가 있어야 할 것으로 판단된다.

둘째, 남북관계의 가변성을 고려할 때 급박한 상황변화와 관련하여 기금사용을 위한 대응태세가 완비되어 있어야 하는데, 현행의 基金運營實態를 고려할 때, 그러한 대응태세가 상대적으로

부족한 것으로 평가된다. 예를들어 1995년 5월말 현재 조성된 南北協力基金規模는 전기이월금과 운용수익을 합쳐 1,670억정도에 이르나, 이중 1,150억원정도가 재정투융자특별회계에, 6억원정도가 공공자금관리기금에 예탁되어 당장 가용한 재원은 500억원정도에 불과하다<sup>6)</sup>. 南北協力基金의 재정투융자특별회계와 공공자금관리기금에 대한 예탁은 현재 5년만기로 되어 있고, 기간전 반환이 상대적으로 힘들게 되어 있다. 재정투융자특별회계의 경우 예탁자금의 기간전 반환(재정투융자특별회계법 제 15조)은 1)기금운영상 불가피한 사유가 있어야 하며, 2)그 절차는 국무회의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어야 하며, 3)회계총세출예산액의 범위내에서 가능한 것으로 되어, 그 返還節次가 까다로운 편이다. 반면에 공공자금관리기금의 경우 기금예탁금의 期限前 償還(공공자금관리기금법 제 15조)은 1)기금운영상 불가피한 사유가 있어야 하나, 2)상환받고자 하는 날의 15일 이전에 재경원장 관에 통지만 하면 되는 것으로 되어 있어 상대적으로 그 반환절차가 간소하나, 기금의 사용시 節次上의 制約이 존재하는 것은 부인하기 힘들다.

세제, 남북협력기금 운용계획상으로는 경제적 사업에 대한 유상대출의 비중이 높으나, 실제 지원된 사례가 없다는 점이다. 修正運用計劃을 바탕으로 할 때, 유상대출에 해당하는 교역 및 경제사업에 대한 資金貸出은 1992년부터 전체지원계획에서 40%이상의 비중을 차지하고 있으며, 1995년도 지원계획에 있어서도 46%

정도의 비중을 차지하고 있다(<부록 3> 참조). 有償貸出은 기금 규모를 증대시키면서 南北協力基金法 제1조에 규정된 『남북간의 상호교류와 협력을 지원한다』는 입법정신에 부합하고 있다. 따라서 현단계에서 가능한 有償支援方式을 검토하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

네째, 남북이산가족에 대한 南北協力基金의 배려가 부족하다는 점이다. 물론 1992년 9월 정부가 8.15 이산가족 노부모 방문 단사업을 계획하였으나 성사되지 못해 1991년이후 지원실적이 없으며, 이산가족의 아픔을 달래줄 수 있는 여타사업에 대한 지원도 없는 실정이다. 이는 離散家族의 방문을 반대하는 북한당국의 태도에 기인한 것이지만, 남한당국의 지원부족도 한 이유가 될 것으로 보인다.

### 3. 南北協力基金의 支援, 造成與件과 支援, 造成戰略

그동안의 남북교류경험, 북한의 개방전략, 남북교류협력을 둘러싼 주변국들의 움직임, 남북협력기금의 조성과 사용에 대한 국내의 분위기 등을 고려해 볼 때, 남북협력기금의 지원, 조성여건과 현단계에서의 바람직한 지원, 조성전략은 다음과 같이 정리해 볼 수 있다.

## 1) 南北協力基金의 支援, 造成與件

### (1) 南北交流實態에 대한 檢討

1988년 남북간 경제교류가 시작된 이후 남북간의 교류협력은 間接交易에서 점차 直交易化<sup>7)</sup>하고 있는 단계에 있으며, 대우의 남포공단을 시작으로 하여 경제협력사업이 시작되는 단계에 있다. 현재 남북간의 직교역은 1991년부터 시작하여 1995년 5월말 기준으로 건수기준으로는 약 2.9%, 금액기준으로는 약 4.5%를 차지하고 있다(<부록 4> 참조). 搬入에서 委託加工交易이 차지하는 비중은 금액기준으로 1993년의 2.3%대에서 1994년에는 8%대로 높아지고 있으며, 1995년 4월말 현재 전체반입에서 위탁가공교역이 차지하는 비중은 3.2%정도를 나타내고 있다<sup>8)</sup>. 經濟協力事業은 1995년 6월말 현재 약 20여개업체가 정부로부터 訪北承認을 얻어 쌍용 등 10여개 이상의 업체가 방북을 하였으며, 현재 대우가 정부의 協力事業 승인을, 고합이 協力事業者 승인을 득한 상태에 있다. 위와같은 남북교류협력이 남북협력기금의 지원이 없이도 성사되고 있다는 점에서 경제분야에 대한 남북협력기금을 지원을 확대할 필요가 있느냐하는 의문점을 제기할 수 있다<sup>9)</sup>.

예를들어 조동호씨는 남북경제관계가 南北協力基金法의 논의, 제정당시에 비해 크게 변해 남북간의 경제사업에 대한 정부지원의

필요성이 줄고 있다고 주장하면서 그 논거로서 1)對北交易은 정부지원이 없이도 상당규모로 이루어지고 있고, 2)기업들의 대북 진출의사가 높아 정부지원은 過當競爭을 초래할 우려가 있으며, 3)그 동안 對北情報蓄積을 통해 초기에 비해 대북사업에 대한 위험이 줄고 있다는 점을 지적하고 있다. 따라서 경제분야에 대한 정부지원은 축소되어야 하며, 정부지원은 비경제분야 및 남한당국간 합의에 의한 사업에 국한되어야 한다는 견해를 피력하고 있다. 동 씨의 주장은 基金의 支援實績이 아니라 남북협력기금의 運用計劃을 바탕으로 한 것이지만<sup>10)</sup>, 향후 민간차원의 경제사업에 대해 無償支援 내지 損失補助는 지양되어야 한다는 견해는 상당히 설득력이 있는 것으로 보인다. 그러나 남북협력기금의 경제사업에 대한 지원이 有償支援에 국한된다면 동 씨의 주장은 약간의 수정이 필요할 것으로 보인다.

현재까지 전개된 남북교류협력의 내용을 살펴볼 때, 1)북한이 直交易를 기피하고 있어 북한당국이 인정한 직교역은 통계상의 수치보다 적으며, 2)직교역이라 하더라도 직접운송이라던가, 직접 커뮤니케이션을 바탕으로 이루어지지 않고 있으며, 2)交易可能品目과 북한의 외화부족으로 교역의 확대에 제약이 있으며, 3)단순 교역의 돌파구로 기대되는 賃加工도 임가공용설비부족, 임가공에 필요한 중간재산업의 낙후, 사회간접자본의 낙후 등으로 그 확대에 한계가 있는 것으로 보인다<sup>11)</sup>. 또한 對北投資도 과거 조총련의 合營經驗을 바탕으로 할 때 투자에 대한 위험이 높아 그 성공

가능성이 높지 않았다는 점에서<sup>12)</sup> 설문조사 등을 통해 사전적으로 파악된 對北進出意思와 실제 대북진출간에는 상당한 괴리현상이 발생할 소지가 크며, 대북진출을 하였다 하더라도 正常操業에 성공하는 사례는 많지 않을 것으로 보인다. 따라서 남북간의 경제교류협력을 한단계 발전시키고 지속적으로 추진하는데는 남북협력기금의 지원이 필요할 것으로 보인다.

## (2) 北韓의 開放戰略과 周邊國들의 움직임에 대한 檢討

김일성 사후 북한의 개방전략은 1994년 8월 18일 심양에서 열린 국제학술회의에서 북한주체과학원의 김정기 교수가 발표한 『동북아세아 경제협력과 조선의 경제전략』이라는 논문으로부터 유추해 석해 볼 수 있다. 동 논문에서 김교수는 1) 農業, 輕工業, 貿易第一主義의 강조가 김정일의 새로운 발전전략이 될 것이며, 2) 계획경제에서도 市場經濟와 국제경제교류를 원활하게 추진할 수 있고, 3) 자립경제도 세계경제와 유기적으로 연계될 수 있으며, 4) 대외경제적 연계를 다각화하기 위하여 무역활동의 다양화와 自由經濟貿易地帶에 대한 외국자본의 유치를 확대해 나갈 것이라고 밝혔다<sup>13)</sup>.

이러한 기조는 김일성사후 김정일의 喪中統治에서도 관철되고 있는 것으로 평가되며, 문제는 주변국들의 움직임과 관련하여 北韓의 開放戰略이 심상치 않은 방향으로 움직이고 있다는 점이다. 이러한 움직임은 다음과 같은 몇가지 특성으로 정리해 볼 수 있

다. 첫째, 북한개방의 제 1축을 미국 중심으로 설정하여 체제안정과 外國技術 및 資本導入의 분위기를 조성하며, 이를 위하여 핵 및 경수로문제를 협상카드로 활용한다. 둘째, 미국과의 협상을 통해 體制安定과 기술, 자본도입에 대한 분위기를 조성한 다음 김정일승계와 개방에 필요한 실제적인 자본과 기술은 북한개방의 제 2축인 일본과 조총련으로부터 획득한다. 이를 위해서는 일본과의 수교가 필요하며, 수교의 지렛대로서 쌀을 활용한다. 셋째, 한국자본은 『카드의 조카』로서 일본, 미국 등 서방자본을 끌어들이는 지렛대로 활용하며, 이 과정에서 가능한한 南韓當局을 배제하는 전략을 구사한다는 것이다.

이러한 북한의 개방전략은 미국과 일본의 한반도 내지 동북아전략과 맞물려 우리에게 새로운 환경을 조성하고 있다. 이러한 움직임의 배후에 있는 『핵심키워드』는 개방의 후진지역이었던 북한을 중심으로 하여 열강들의 經濟戰爭이 시작되고 있다는 점이다. 이러한 분위기는 남북교류협력기금법이 제정되었던 당시와는 다른 환경으로 韓國資本은 북한시장을 두고 일본 및 서구기업들과의 치열한 경쟁을 하여야 하며, 특히 일본기업들은 北-日修交와 관련된 자금의 혜택을 향유할 수 있다는 점을 유의해야 할 것으로 보인다.

### (3) 過當競爭 憂慮와 基金支援에 대한 北韓與件 檢討

향후 교류협력과 관련하여 현실적으로 제기되는 큰 우려중의 하



나는 과당경쟁문제라 할 수 있다. 過當競爭豫想에 대한 주요 논거로는 1)남한기업이나 서방기업측의 대북진출 수요에 비해 북한의 교역 및 외자유치 수용능력이 매우 적으며<sup>14)</sup>, 2)경제적 내지 비경제적인 측면에서 다른 국가에 비해 북한에 투자하려고 하는 국내기업의 유인이 크며, 3)남북협력기금의 존재와 손실보조, 채무보증 등 유리한 지원조건 등을 지적하고 있다. 과당경쟁이 예상되는 상황에서 대북한 경제사업에 남북협력기금이 지원된다면, 정부가 스스로 과당경쟁을 유발한다는 비난을 받을 수 있다는 측면에서 經濟事業에 대한 政府支援은 축소되는 것이 바람직하다는 것이다<sup>15)</sup>.

그러나 1)공식적인 대북투자가 1건도 없는 상황에서 過當競爭問題는 아직까지 현실화된 것이 아니며, 2)대북협력사업에 있어서 과당경쟁이 발생할 경우 그를 통제할 수 있는 장치들이 교류협력법에 규정되어 있으며, 3)북한의 침체된 경제사정상 잠재적 투자수요가 현실적 투자수요로 전환되는데는 상당한 장애가 있으며, 4)금융지원이 없다면 대북투자보다는 오히려 海外投資<sup>16)</sup>가 선호될 수 있다는 점에서 정부의 대북경제사업에 대한 지원은 필요하며, 다만 그 지원방식을 개선할 필요가 있다는 견해가 조심스럽게 제시되고 있다.

대북교류협력사업에 대한 기금지원에 있어서 또 하나의 장애요소는 남북교류협력에 대한 기금지원은 다량의 不實債券을 양산할 것이라는 점이다. 1988년 남북간의 경제교류가 시작된 이후 경제

사업에 대한 실제지원은 천지무역의 쌀 반출과 관련하여 남북협력기금의 손실보조와 코오롱상사의 양말제직기계 반출과 관련하여 중장기수출보험금의 지급 2건이 발생하였는데, 현재까지 對應物資償還이 이루어지지 않고 있는 실정이다.

이는 기본적으로 북한의 심각한 經濟事情 내지 外換事情으로 부터 발생한 것이지만, 기금지원이 예상될 경우 악용될 소지가 있다 하겠다. 엄격히 말해 이윤을 목적으로 하는 경제사업의 경우 기업자신의 리스크로 진출하는 것이 바람직하며, 정부가 不實債券을 양산하면서 까지 對北經濟事業에 대해 지원을 하는 것은 그 지원에 대한 설득논리를 찾기가 쉽지 않다. 이렇게 볼 때, 경제사업에 대해 기금지원이 이루어진다 하더라도 債務保證方式이나 損失補助方式은 남북경제관계가 정상화되기까지는 지양되어야 할 것으로 보인다.

#### (4) 餘他基金의 造成 및 支援 움직임에 대한 檢討

남북협력기금의 조성과 지원여건으로 남북협력기금의 향방에 중요한 영향을 미칠 것으로 예상되는 요인으로서는 對外經濟協力基金이나 輸出保險 등 여타자금에 의한 지원논의와 統一基金의 조성논의라 할 수 있다.

먼저 대외경제협력기금이나 수출보험 등 여타자금에 의한 지원 필요성은 일부에서 거론되고 있고<sup>17)</sup>, 輸出保險의 경우 실제 지급된 사례가 있다. 최근 한국수출보험공사는 남북한교역에서 처

음 피해를 본 코오롱상사에 대해 증장기연불수출보험금사고 금액으로 약 10억 2천만원을 지급한 것으로 되어 있다<sup>18)</sup>. 문제는 동 지원이 南北交流協力法 내지 南北協力基金法의 테두리를 벗어난 금융지원이라는 점이다. 보험금지급의 근거는 1990년 9월 21자 상공부의 『남북교역지원을 위한 수출보험 인수방침』이나, 문제는 수출보험의 지급대상이 국가를 상대로 하여 수출입에서 발생한 손실이라는 점이다. 남북간의 거래는 輸出入으로 정의되지 않는다는 점을 고려할 때, 수출보험금의 지급은 우리 스스로 민족내부거래의 원칙을 훼손하는 것이라고 볼 수 있다.

즉, 『남북사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서』 제 15조에는 남북간의 거래가 民族內部去來로 규정되어 있고, 정부는 이를 뒷받침하기 위해 『남북교류협력에 관한 법률』을 제정하였다. 또한 95년 1월 3일에 공포된 『세계무역기구협정 이행에 관한 특별법』 제5조에도 『남북한간의 거래는 민족내부거래로서 협정에 의한 국가간의 거래로 보지 아니한다』고 규정되어 있다. 남북간의 거래는 민족내부거래라는 立法精神을 바탕으로 할 때, 다른 국가를 대상으로 공여되는 對外經濟協力基金이나 輸出保險 등을 통한 금융지원은 지양되어야 할 것으로 보인다.

다음으로 統一基金에 대한 논의는 1) 남북협력기금에 통일기금적 성격을 부여하는 방안, 남북협력기금과 별도로 통일기금을 신설하는 방안 등 기금설치방식과 관련된 검토와 2) 통일기금의 事前

造成 필요성에 대한 검토로 축약해 볼 수 있다<sup>19)</sup>. 統一基金에 대한 논의는 남북협력기금의 규모와 직결되고, 남북협력기금의 규모는 남북협력기금의 지원여력을 결정한다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 여기서 별도로 통일기금을 설치하는 것은 1) 남북협력기금규모를 감소시키고 남북협력기금의 설치의의를 약화시키며, 2) 吸收統一을 우려하는 북측을 자극할 수 있으며, 3) 南北協力基金에 의한 지원은 통일비용과 통일시 투자수요를 사전부담하는 통일기금적 성격을 사실상 가지고 있다는 점에서 바람직하지 않는 방안이라고 볼 수 있다. 따라서 통일기금이 필요하다면 南北協力基金에 統一基金的 性格을 부여하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 만일 남북협력기금에 통일기금적 성격을 부여한다면 남북협력기금에 대한 定義를 어떻게 하는 것이 바람직할까? 統一基金에 대한 정의를 『급작스러운 통일에 수반되는 재정부담중 통일과 함께 즉각적으로 요구되는 財政支出을 무리없이 충당하기 위해 사전에 조성되는 자원』으로 이해할 경우, 남북협력기금에 대한 정의는 『미래 급작스럽게 발생할 재정부담에 즉각적으로 대응하기 위해 그 受容能力을 증대시키면서 통일비용을 줄일 수 있는 남북교류협력을 사전에 지원하기 위해 조성되는 자원』으로 정의되어야 할 것이다. 이렇게 볼 때 현재의 南北協力基金規模는 턱없이 부족하며, 그 자금운영에 있어서도 運用效率의 極大化하는 것이 필요하다. 또한 南北協力基金을 재정투융자특별회계 내지 공공자금관리기금에 예탁하는 것은 부적절하며, 오히려 여타

기금으로부터 차입을 확대하는 것이 타당할 것이다.

## 2) 南北協力基金의 支援, 造成戰略

남북협력기금의 구성과 운영실태, 남북협력기금의 지원, 조성여건을 검토해 볼 때, 향후 남북협력기금의 지원활성화를 위해 필요한 정책의 원칙과 기초를 다음과 같이 제시해 볼 수 있다<sup>21)</sup>.

### 1) 統一基金의 性格의 부여

남북협력기금에 통일기금적 성격을 부여하여 남북협력기금의 성격을 재정의한다. 예를들어 남북협력기금을 『미래 급작스럽게 발생할 재정부담에 즉각적으로 대응하기 위해 그 受容能力을 증대시키면서 統一費用을 줄일 수 있는 남북교류협력을 사전에 지원하기 위해 조성되는 재원』으로 정의한다. 동 원칙에 따를 때, 다음과 같은 점이 강조된다.

첫째, 南北協力基金의 대폭적 증액이 필요하다. 이를 위해서는 기금의 재원은 정부재정뿐만 아니라 民間資金을 포함한 다양한 자금원으로서의 접근이 필요하다.

둘째, 기금사용을 확대하면서도 기금규모를 증대시킬 수 있는 방안을 강구한다. 이러한 방안으로서는 남북교류협력사업에 대한 有償貸出을 들 수 있겠다.

셋째, 基金規模를 증대시킬 수 있는 기금운용방식을 강구한다. 이러한 방식으로는 1) 이미 조성된 기금의 재정투융자특별회계

내지 공공자금관리기금에 대한 예탁금지, 2)여타기금 내지 금융기관으로부터의 借入擴大<sup>21)</sup> 등을 들 수 있다.

네째, 년초 基金運用計劃樹立時 해당년도 사용기금과 급변사태에 대응하기 위한 기금으로 나누어 편성한다. 전자는 해당년도에 어느정도 예측가능한 교류협력사업을 지원하기 위한 유무상지원기금이며, 후자는 급변사태에 당장 사용하기 위한 기금으로서 즉시 동원가능한 형태로 운영하는 기금을 지칭한다.

## 2) 基金의 豫算的 使用 縮小

남북협력기금의 사용에 있어서 예산적 성격보다는 기금적 성격을 강조하여야 한다. 기금은 미래사용을 위해 축적을 강조하나 예산은 당해년도에 사용하는 것을 원칙으로 하고 있다. 그동안 남북협력기금의 사용방식이 확대재생산 지향적이라기보다는 축소재생산적 지향적이라는 점에서 예산적 성격이 강하였다. 동 원칙에 따를 때, 향후 기금의 사용에 대해서는 다음과 같은 점을 고려한다.

첫째, 예측가능성과 연속성이 있고 그 자금의 사용이 예를들어 무상지원과 같이 소모성 성격을 가지고 있을 경우에는 통일원의 정부예산으로 편성한다.

둘째, 예측가능성과 연속성이 없는 사업(예: 인적왕래, 학술, 체육협력사업 등)에 대한 지원의 경우 가능한한 협력기금의 운용수익 범위내에서 지원한다<sup>22)</sup>.

세째, 예를들어 대북쌀지원과 같이 예측가능성이 없는 사업에 대한 지원이 기금의 운용수익 범위를 초과할 경우에는 가능한한 범위내에서 여타기금으로부터의 차입으로 해결한다.

### 3) 基金의 窓口的 性格의 強調

對北 政策性 金融支援과 調達의 窓口는 南北協力基金으로 일원화한다. 南北協力基金法 제 8조(기금의 용도) 및 南北協力基金運用管理規定 제 7조(업무의 종류)에 따르면 남북협력기금의 사용용도는 금융, 보험뿐만아니라 무상지원까지 폭넓게 규정되어 있다. 또한 남북협력기금법 제4조(기금의 재원) 및 제 5조(장기차입), 동 시행령 제2조에 의하면 다양한 財源調達方式이 규정되어 있다. 따라서 대북지원을 위해 또다른 기금의 설치를 필요로 하지 않는다. 동 원칙에 따를 때, 다음과 같은 점이 강조된다.

첫째, 대북사업과 관련하여 여타기금이나 정부재정이 동원된다고 가정할 경우, 동 지원자금이 豫算으로 편성된 것이 아니라면 동 지원자금은 남북협력기금의 창구를 통해 지원되도록 한다<sup>23)</sup>.

둘째, 대북사업 지원과 관련하여 政府保證에 의한 海外起債가 필요할 경우 남북협력기금이 대외기채를 담당한다<sup>24)</sup>.

세째, 對北支援과 관련하여 통일기금과 같이 政策性 基金의 별도 설치에 대한 논의를 불식한다. 전술한 바와 같이 필요하다면 協力基金에 통일기금적 성격을 부여하면 된다.

#### 4) 民族内部去來性 提高

기금의 조성과 지원은 남북간교류협력이 민족내부거래라는 대원칙을 훼손하지 않으면서 民族内部去來性을 강화하는 방향으로 이루어지도록 한다. 동 원칙에 따를 때, 다음과 같은 점이 강조된다.

첫째, 대외경제협력기금, 수출보험 등과 같이 그 설치목적이 다른 국가를 대상으로 공여되는 자금이 대북관련 교류협력사업에 지원되지 않도록 한다.

둘째, 남북교류협력과 관련하여 지원되는 자금의 지원조건은 여타국가들에게 제공되는 자금의 지원조건보다 유리해야 한다. 예를들어 1)대북한시설재 반출에 유상대출을 실시할 경우 수출입은행의 산업설비수출금융보다 지원조건이 유리해야 하며, 2)차관성 자금을 북한에게 공여할 경우 대외경제협력기금의 지원조건보다는 우대적이어야 할 것이다.

#### 5) 有償貸出 中心과 償還性 重視 : 經濟事業

경제사업에 대한 기금의 사용은 유상대출중심으로 운영하며, 지원된 금융의 원리금회수에 만전을 기한다. 동 원칙에 따를 때, 향후 기금의 사용에 대해서는 다음과 같은 점을 고려한다.

첫째, 남한주민에 대한 금융지원은 회수가 가능한 프로젝트에 한해서 담보를 바탕으로 有償支援을 실시한다. 즉, 금융지원에 있어서 不實債券의 우려가 있는 손실보조, 채무보증, 북한원화 인수



및 매각 등은 지양한다.

둘째, 손실보조, 금융기관의 미결제채권의 인수, 북한주민에 대한 신용공여는 남북간 교류협력과 관련하여 南北當局間의 合意가 있을 경우에 한하여 제한적으로 지원한다.

셋째, 경제사업이라 하더라도 離散家族의 아픔을 직접적으로 덜어줄 수 있는 교류협력사업에 대해서는 우대적인 지원조건(무상 지원, 손실보조 등)을 강구한다.

#### 4. 南北協力基金 支援事業과 支援方式

남북협력기금의 지원활성화를 위해 필요한 정책의 원칙과 기조를 위와같은 체계로 파악할 때, 현 단계에서 구체적으로 어떤 사업에 남북협력기금을 지원하는 것이 바람직할까? 이에 대해서는 경제사업과 비경제사업, 그리고 당국간 합의사업으로 나누어 그 지원사업과 지원방식을 살펴보기로 한다<sup>25)</sup>.

##### 1) 經濟事業에 대한 支援

기금의 經濟事業에 대한 지원은 기존 교류협력을 한 단계 더 발전시키는 방향에서, 그리고 주변국들의 움직임을 고려하여 그 支援事業과 支援方式을 결정하는 것이 바람직할 것으로 보이는

바, 지원사업과 지원방식에 대한 예는 다음과 같이 들 수 있다.

첫째, 교역의 경우 陸路運送을 실현시키는 經濟事業에 대해 반출입자금대출과 손실보조 또는 민족공동체회복지원자금을 공여한다.

둘째, 임가공활성화를 위해 시설재를 반출할 경우 搬出者의 危險負擔하에 반출자금을 공여하며, 그 지원조건은 수출입은행의 産業設備金融의 지원조건을 고려하여 결정한다.

셋째, 離散家族의 아픔을 직접적으로 덜어줄 수 있는 교류협력 사업에 대해 반출입자금대출과 손실보조, 경제협력사업 자금대출, 또는 민족공동체회복지원자금을 공여한다.

넷째, 協力事業은 이제 시작되는 단계에 있기때문에 금융지원을 단행하기에는 아직 이른 것으로 판단된다. 다만 실현가능성이 높고 주변국들과의 경합이 치열한 경제사업에 대해서는 選別的으로 協力事業者의 危險負擔하에 金融支援을 고려할 수 있다<sup>26)</sup>. 향후 금융지원을 고려한다면 1)물류사업, 통신사업 등 인프라지향적 사업, 2)임가공 등 수출지향적 사업, 3)자원개발사업 등을 상정해 볼 수 있겠다.

## 2) 非經濟事業에 대한 支援

기금의 非經濟事業에 대한 지원은 1)민족 동질성의 회복에 크게 기여한다는 점에서 그 지원의 필요성이 크며, 2)현실적으로 北韓側의 費用도 부담하여야 할 것으로 판단되어 스스로의 비용 조달이 어려운 경우가 많으며, 3)사업의 추진이 이윤을 목적으로 하지 않는다는 점에서 無償支援의 필요성이 큰 것으로 판단된다. 비경제적사업 가운데 정부가 크게 역점을 두어야 할 것은 1)이산 가족의 상호방문이나 서신교환 또는 이를 주선하는자에 대한 지원의 확대와 2)1992년 이후 단절된 문화, 학술, 체육협력사업에 지원 등을 상정해 볼 수 있다.

### 3) 當局間 合意事業에 대한 支援

南北當局間의 合意를 바탕으로 한 사업의 경우 당연히 기금의 지원이 필요하나, 어떤 사업이 남북당국간의 합의사업이 될 것이며, 그 지원방식은 어떻게 하는 것이 바람직할 것인가는 대해서는 異見이 발생할 수 있다.

먼저 當局間의 合意에 의한 사업이 구체적으로 어떤 사업이 될 것인가는 예측하기 어려우나 1)도로, 철로, 통신, 전력 등 교류협력의 증진에 불가결하나 민간기업의 참여가 쉽지않는 인프라 사업, 2)輸出志向的 工業化를 위한 공단조성사업이나 기존 산업 설비의 개보수와 시설근대화사업, 3)식량, 생필품 등 의식주의

해결과 관련된 사업, 4)공장가동을 위한 원유제공사업, 5)借款導入에 대한 지급보증사업, 6)자원개발이나 해외공동진출사업 등을 상정해 볼 수 있다. 다음으로 지원방식에 있어서는 差別化가 필요할 것으로 보이는 바, 당국간의 합의사업이라 하더라도 경제사업의 경우에는 유상지원을 원칙으로 하여야 할 것이다. 다만 그 지원금리를 우대하는 것이 바람직할 것으로 보인다<sup>27)</sup>.

<附錄 1> 南北協力基金 造成 및 運用 現況(1995년 5월말 기준)

( 단 위 : 억 원 )

구 분		1991	1992	1993	1994	1995.5	누 계
조	전기이월금	-	(231.1)	(673.8)	(1,134.1)	(1,620.9)	-
	정부출연금	250.0	400.0	400.0	400.0	-	1,450.0
	(A) 정부외출연금	-	-	-	-	0.1	0.1
	운용수익	5.8	50.9	63.0	89.5	52.3	261.5
	계	255.8	450.9	463.0	489.5	52.4	1,711.6
성	무상지원	22.2	5.5	-	-	-	27.7
	(남북교류지원)	(9.5)	(5.5)	-	-	-	(15.0)
	(B) (순실 보조)	(12.7)	-	-	-	-	(12.7)
	운용 비용	2.5	2.7	2.7	2.7	-	10.6
계	24.7	8.2	2.7	2.7	-	38.3	
순조성액 (A - B)		231.1	442.7	460.3	486.8	52.4	1,673.3
운	유상 지원	-	-	-	-	-	-
	자금 대출 원화인수매각	-	-	-	-	-	-
계		-	-	-	-	-	-
응	여유 자금	-	350.0	400.0	400.0	-	1,150
	재특 예치	-	-	-	6.2	-	6.2
	공공기금예탁 기 타	231.1	92.7	60.3	80.6	52.3	517.1
	계	231.1	442.7	460.3	486.8	52.3	1,673.3
합 계		231.1	442.7	460.3	486.8	52.3	1,673.3

<附錄 2> 南北協力基金運用計劃의 年初計劃과 年末實績 現況 ( 단위 : 억원 )

항 목 / 년 도	1991	1992	1993	1994	1995
*정부출연금 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	250(250) 250	400(400) 400	400(400) 400	400(400) 400	550
*운용수익 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	5( 5) 5.8	29( 54) 50.9	43( 51) 63.0	65(79) 89.5	85
*운용비용 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	3( 2.5) 2.5	3( 2.7) 2.7	3( 2.7) 2.7	3( 2.7) 2.7	2
*인적왕래지원 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	30( 1) 0	10( 0) 0	5( 0) 0	5( 5) 0	5
*문화, 학술, 체육협력사업 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	30( 20) 9.5	40( 10) 0	20( 10) 0	20( 20) 0	20
*민족공동체 회복지원 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	0( 5) 0	20( 40) 5.5	60( 30) 0	60( 60) 0	151
*교역및 경험사업 손실보조 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	52( 28) 12.7	51( 0) 0	22( 0) 0	22( 11) 0	11
*금융기관 손실보전 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	0( 0) 0	5( 0) 0	5( 0) 0	5( 0) 0	3
*교역 및 경험사업 자금대출 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	0( 0) 0	110( 40) 0	80( 50) 0	140(140) 0	200
*금융기관미결제채권인수 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	0( 0) 0	0( 0) 0	80( 0) 0	80( 0) 0	40
*북한원화 인수 및 매각 년초계획(수정계획) 년 말 실 적	0( 0) 0	3( 0) 0	3( 0) 0	3( 0) 0	3

<附錄 3> 南北協力基金運用計劃의 項目別 支援 比重

(단위 : 억원, %)

항 목 / 년 도	1991	1992	1993	1994	1995
*인적왕래	1.0 (1.9)	0 (-)	0 (-)	5.0 (4.5)	5.0 (6.2)
*문화, 학술, 체육협력사업	20.0 (37.0)	10.0 (11.1)	10.0 (11.1)	20.0 (18.2)	20.0 (24.7)
*민족공동체 회복지원	5.0 (9.3)	40.0 (44.4)	30.0 (33.3)	60.0 (54.5)	15.0 (18.5)
*교역및 경험사업 손실보조	28.0 (51.9)	0 (-)	0 (-)	11.0 (10.0)	11.0 (13.6)
*금융기관 손실보전	0 (-)	0 (-)	0 (-)	0 (-)	3.0 (3.7)
*교역 및 경험사업 자금대출	0 (-)	40.0 (44.4)	50.0 (55.6)	14.0 (12.7)	20.0 (24.7)
*금융기관미결제채권인수	0 (-)	0 (-)	0 (-)	0 (-)	4.0 (4.9)
*북한원화 인수 및 매각	0 (-)	0 (-)	0 (-)	0 (-)	3.0 (3.7)
합 계	54.0 (100.0)	90.0 (100.0)	90.0 (100.0)	110 (100.0)	81 (100.0)

<附錄 4> 南北交易의 年度別 承認實績(1988. 10 - 1995. 5)

년 도	반 입		반 출		합 계	
	건 수	금액(천\$)	건 수	금액(천\$)	건 수	금액(천\$)
1988	4 ( - )	1,037 ( - )	- ( - )	- ( - )	4 ( - )	1,037 ( - )
1989	57 ( - )	22,235 ( - )	1 ( - )	69 ( - )	58 ( - )	22,304 ( - )
1990	75 ( - )	20,354 ( - )	4 ( - )	4,731 ( - )	79 ( - )	25,085 ( - )
1991	328 ( 3 )	165,996 ( 8,550 )	40 ( 2 )	26,176 ( 5,808 )	368 ( 5 )	192,172 (14,358)
1992	365 ( 11 )	200,685 ( 7,987 )	42 ( 1 )	12,818 ( 385 )	407 ( 12 )	213,503 ( 8,372 )
1993	478 ( 14 )	188,528 ( 3,447 )	76 ( - )	10,262 ( - )	554 ( 14 )	198,790 ( 3,447 )
1994	601 ( 21 )	203,521 ( 6,978 )	173 ( 10 )	25,423 ( 3,388 )	774 ( 31 )	228,944 (10,366)
1995. 1-5	309 ( 12 )	102,627 ( 6,316 )	210 ( 5 )	32,459 ( 2,626 )	519 ( 17 )	135,086 ( 8,942 )
총 계	2,217 ( 61 )	904,983 (33,278)	546 ( 19 )	111,938 (12,207)	2,763 ( 80 )	1,016,921 (45,485)

자료: 통일원 교류협력국

\* ( )내는 직교역 실적임.



<주석>

- 1) 동 수치는 수출입은행 남북기금부의 전망치임.
- 2) 1992년도 정부출연금 400억중에 350억이, 1993년도 정부출연금 400억중에 400억이, 1994년도 정부출연금 400억중에 400억이 재정투융자특별회계에 예탁되었으며, 1995년도 정부출연금 550억중에 400억이 공공자금관리기금에 예탁될 예정으로 있어 1992년이후 정부출연금의 약 89%가 1993년까지는 이자율 5%로, 1994년부터는 이자율 6%로 고정되고 있다.
- 3) 매일경제신문, 대북한쌀제공 얼마나들까?, 1995. 6. 20 4면.
- 4) 無償支援으로는 제 41회 세계탁구선수권대회 참가 남북단일팀에 대한 體育協力支援으로 약 1억 6천만원(91년 3월), 제 6회 세계청소년축구대회 참가 남북단일팀에 대한 體育協力支援으로 약 7억 9천만원(91년 5월), 8.15 이산가족 노부모 방문단 및 예술단 교환사업 지원을 위한 民族共同體 回復支援으로 약 5억 5천만원(92년 9월)이, 損失補助로서는 천지무역의 대북한 쌀반출관련 약 12억 7천만원(91년 10월)이 있다.
- 5) 조선일보, 1995년 6월 22일자 대북 쌀지원합의문 참조.
- 6) 95년도 정부출연금 550억중에서 400억이 공공자금관리기금으로 예탁예정임
- 7) 여기서 직교역이라함은 계약서의 서명주체를 중심으로 하여 분류한 것이기 때문에 엄밀한 의미에서 직교역이라고 볼 수 있는

거래는 많지 않다.

- 8) 통일원 교류협력국, 월간남북교류협력동향(제46호), 1995년 5월, p. 16.
- 9) 이러한 견해를 담고 있는 대표적인 논문으로서는 조동호, “대북경제협에 대한 정부지원의 기본방향,” 『남북교류협력 법-제도 실천과제 연구』, 통일원, 1994, pp. 70-95.
- 10) 지원실적을 기준으로 할 때, 정부의 경제사업에 대한 지원은 천지무역에 대한 손실보조 1건뿐이며, 나머지는 비경제분야 및 남한당국간 합의사업에 대한 지원이다. 따라서 동 씨의 주장은 현재 관철되고 있는 것으로 평가된다.
- 11) 배종렬, “북한의 경제개방전망과 대북경제협력 추진방안,” 『政策研究』, 제115호, 국제문제조사연구소, 1994. 12, pp. 45-47.
- 12) 배종렬, “북한외자정책과 대북투자 활성화 방안,” 『통일문제 연구』, 1994년 여름, 평화문제연구소, pp. 135-151.
- 13) 김정기, 지원실적을 기준으로 할 때, 정부의 경제사업에 대한 지원은 천지무역에 대한 「동북아세아 경제협력과 조선의 경제 전략」, NCNA, International Academic Forum, 중국 심양, 1994년 8월 18일, pp. 11-23.
- 14) 조동호씨는 1)북한의 외자유치희망프로젝트, 2)중국의 외자유치경험, 3)조총련의 대북합영경험 등을 고려할 때 연간 북한의 외국인투자수용능력은 대략 2억달러를 넘지 못할 것이라

는 추정치를 제시하고 있다. 이에 대해서는 조동호, 남북협력기금의 운용개선방안, 한국개발연구원, 1993.5.

15)조동호, 위의 글(1993.5)과 조동호 앞의 글(1994) 참조.

16)1995년 2월말 현재 허가기준으로 우리나라의 해외투자는 총 6,347건에 135억 불에 이르고 있으며, 1994년 한해동안에 신규해외투자가 2,000여건, 40억달러 수준이며, 이중 거의 대부분이 중국, 베트남, 필리핀 등으로 진출하고 있다.

17)조동호, 앞의 글(1993.5), 참조.

18)중앙일보, 대북교역업체 첫 보상, 1995년 5월 12일. 코오롱상사는 북한의 경공업무역회사에 양말제직기계와 원자재를 제공하고 그 대금은 생산개시후 3년간(1994년 3월까지)에 현물로 상환받기로 하는 계약을 지난 90년에 체결하고, 수출보험에 가입하였다. 그러나 북한이 핵확산금지조약 탈퇴를 선언한 지난 93년 3월 이후 남북관계가 급속 냉각되면서 코오롱상사의 대북한 원자재반출과 함께 북한측의 현물상환도 전면 중단되었다.

19)조동호, 앞의 글(1993.5), pp. 49-61.

20)위의 글, P. 50.

20)본 소고는 남북협력기금의 지원 활성화에 초점을 맞추고 있기 때문에 남북협력 기금규모와 관련된 언급은 논리전개상 필요한 범위내로 제한하였다.

21)예를들어 현재 기금운용수익이 13%이상이라는 점을 고려할 때

기금규모가 충분할 경우 여타기금으로부터 차입에 대한 원리금은 기금운용의 수익금만으로도 상환이 가능하다. 또한 극단적으로 말해 차입이자율이 13%이하인 자금은 차입만으로도 기금규모를 증대시킬 수 있다.

22)기금이 1조원이고 이자율 15%로 운용하였다고 가정할 경우 년 사용가능한 재원은 1,500억이 된다.

23)예를들어 경수로사업이 對北協力事業 承認을 받고 지원자금에 대한 재원조달을 위해 정부보유 한전주식을 매각하였다면, 동자금의 공급은 남북협력기금이라는 창구를 통하여 KEDO에 지원되는 것이 타당하다. 또한 대북 쌀지원에 糧特資金이 사용될 경우 그 支援窓口도 협력기금이 되는 것이 바람직하다.

24)경수로 자금조달과 관련하여 언론 등 일각에서는 한전의 對外起債에 관한 기사를 실고 있으나, 1)경수로 자금지원은 무상적 성격이 강해 전형적인 정책금융에 해당하며, 2)한전주식의 상당수를 이미 민간이 보유하고 있다는 점에서 한전의 대외기채는 民間株主의 동의가 필요하며, 3)실사 한전의 기채를 인정한다 하더라도 기채와 관련된 손실에 대해서는 남북협력기금의 지원이 필요하다는 점에서 남북협력기금이 직접 해외기채, 차입에 나서는 것이 타당하다.

25)이에 대해서는 보다 세밀한 분석을 필요로 하기때문에, 본 소고에서는 개략적인 방향만을 제시하기로 한다.

26)그러나 현행 경제협력사업자금의 貸出金利가 5%로 고정되어

있어(남북협력기금운용관리규정 제46조) 탄력적이지 못하며, 그 조건이 너무 우대적이라는 점이다. 예를들어 공공자금관리기금에 대한 預託金利가 6%이며, 수출입은행의 해외투자에 대한 固定金利가 9%대라는 점을 고려할 때, 일반 경제협력사업자금의 대출금리는 최소 6%이상은 되어야 할 것으로 보인다.

27)기금지원이 이루어질 경우 유상지원이라 하더라도 대외경제협력기금의 지원조건보다는 우대적용이 이루어져야 할 것이다.

## <토론요지>

### □ 기금의 성격과 관련한 문제

- 남북협력기금은 그 성격상 통일기금으로서의 성격도 함께 가지고 있다고 볼 수 있음.
  - 남북협력기금은 「급작스런 통일에 수반되는 재정부담 중 통일과 함께 즉각적으로 요구되는 재정지출을 무리없이 충당하기 위하여 사전에 조성되는 재원」이라는 정의도 가능
- 현재 남북교역의 반입·반출 비율을 볼 때, 반입의 비율이 압도적으로 높기 때문에 남북교역에 대한 협력기금 지원은 결국 북한에 대한 지원으로서의 성격도 함께 갖는다고 볼 수 있음.
- 남북협력기금에 대한 정부출연금의 대부분이 재정투융자특별회계나 공공자금관리기금에 묶이게 되는 것은 남북관계의 특수성에 기인하는 남북협력기금의 성격을 고려할 때 바람직하지 않음.

### □ 기금의 조성 및 지원과 관련한 문제

- 기금 조성측면에서 국민들의 통일열망을 결집한다는 차원에서 민간출연의 확대를 긍정적으로 검토할 필요성이 있으며, 필요하다면 「통일복권」을 발행하는 방안도 고려해 볼 필요 있음.
- 남북교류협력 확대를 위한 협력기금의 대규모 지원은 남북교류협력 추진의 장기적 프로그램이 마련된 후, 이에 따라 단계적으로 지원해 나가는 것이 바람직함

### □ 기금의 지원방식과 관련한 문제

- 기금의 지원방식에 있어서도 효율적인 기금운용 차원에서 시장경제논리에 의한 지원이 바람직함.
  - 금융지원 등에 있어 지나치게 낮은 이자율을 적용할 필요는 없으며, 해외투자에 준하는 수준에서 결정되면 충분함.

- 기금의 지원방식은 초기단계에서는 유상지원을 위주로 지원하여 지원에 따른 협력기금 소모분을 자체적으로 보전해 가는 방식이 바람직하며, 운용수익 범위에서 점차 무상지원을 확대해 나가야 함.

#### □ 지원대상의 문제

- 남북협력기금은 대부분 국민의 부담으로 조성되고 있는 만큼 초기단계에서는 남북한 당국간 경협 등 당국차원의 교류협력에 대한 지원으로 대상을 한정하는 것이 바람직함.
- 남북교역에 대한 남북협력기금 지원을 직교역에 한정한다는 지원원칙은 남북교역에 따른 RISK는 직접교역이나 간접교역 모두에 있으며 정부가 직교역으로 분류하는 교역도 엄밀히 따져보면 간접교역이라는 점에서 실효성이 없다고 봄.
- 기금의 성격을 고려할 때, 남북협력기금의 지원은 소수 대기업에 대한 대규모 지원 보다는 소규모나마 다수의 중소기업에게 지원해주는 것이 남북교류협력의 확대를 통해 북한의 개방을 유도한다는 차원에서 바람직함

# 세부합의서 채택이후 인적교류에 관한 법적 문제

## I. 통일 단계에 있어서의 인적 교류

### 1. 남북 교류의 통일 과정에 있어서의 위상

- 궁극적 목표인 통일 (1민족 1국가 1체제) 의 실현을 지향하는 과도적 잠정적인 성격.
- 남북 합의서의 정신: 1민족 1국가 2정부

따라서 북한을 국가로서 승인하지는 않으나 하나의 정부로서는 인정.

### ○ 단계별 기본 규범

- 1) 남북 교류 단계: 군사 정전 협정과 남북 각종 합의서.
- 2) 남북 연합: 평화 협정 또는 민족 공동체 헌장.
- 3) 통일 국가: 통일 헌법.

따라서 교류는 통일 지향적으로 조정 유도.

- 통일 (교류도 당연히 포함) 을 규율할 헌법 원리:

자유 민주적 기본 질서와 인간의 존엄 등 국민의 기본권.

따라서 최종적 해석으로서 헌법재판소의 심판 가능성이 존재  
(권한 쟁의 심판, 헌법 소원 심판)

### 2. 동서독의 교류 과정

- 서독과 동독간의 최초의 회담 (Verhandlung): 1970. 11. 17.

- "유럽 중심부의 긴장 완화에 기여하며 양국이 관심을 가지는 문제에 대한 의견교환"의 형태로 개최.

- 그 후 양국간 최초의 조약: 1971. 12. 17. "통과 여행 협정"

- 그러나 독자적인 국제법상 조약은 아니고 베를린에 관한 4대국 협정의 일부.

양국 정부는 4대국의 위임자로 행동.

- 통과 여행 위원회 구성: 협정의 적용 해석상의 난점이나 이견 해결.



- 양국간 최초의 독자적인 조약: 1972. 5. 26. “통행 조약”
  - 철도 교통, 내륙 항해 교통, 차량 교통, 해상 교통을 규정.
  - 국경 지역의 철도 교통의 세부 규정은 1972. 9월 국경 통과 철도 교통에 관한 합의 도출.
  
- 통일시까지 양국간 조약 관계에 관한 기본 문서: 1972. 12. 21. 기본 조약
  - 동등성을 바탕으로 상호 정상적, 선린적 관계 발전.
  - 실질적, 인도적 문제를 규정하며, 다양한 분야의 협정을 체결할 것을 합의하고 이를 추가 의정서에서 열거.
  - 당시 평화 조약의 흠결과 4대국의 권리와 책임 존재라는 특수한 독일 상태는 무변화.
  - 연방헌법재판소: 양독 사이의 국가적 조약은 2개국간의 조약을 의미하며, 단일 국민으로 조직화되지 않았기 때문에 비록 행위 능력은 없다하더라도 1945년이래 계속 존재하는 전체 독일 국가의 부분인 두 국가간의 조약이라고 판결. (부분 통일설)  
따라서 이는 이중적 성격을 인정 - 성질상 국제법상의 조약이나 내용상 국가 자체 내부 관계를 규율하는 조약이다.
  - 서독은 명시적으로 동독의 국제법적 승인을 거부했기 때문에 서독과 동독간의 관계는 특수한 국내법적 관계로 남아있다. 양독은 유엔에 동시 가입하였으나 좌석을 인접케 함으로써 두개의 국가성을 강조하지 않고 있다.
  
- 상주대표부 교환: 기본 조약 제8조에서 규정.  
1974. 3. 14. 의정서에서 필요한 세부 사항 규정.
  
- 기본 조약에 의거해서 처음으로 체결된 협정: 1974. 4. 25. “보건 제도 분야 협정”
  - 양독간의 여행자에게 무료 진료 청구권을 보장하고 전염병 예방 및 퇴치에 관한 정보 교환, 의약품 교환, 마약 등 향정신성 물질 악용 방지 협력을 규정.
  
- 우편 및 통신 교류 협정: 1976. 3. 30.  
양독간 우편 교류와 제공된 급부에 대한 결제를 규정.
  
- 독일인의 결집에 큰 공헌을 한 것은 1973. 3월이래 서독 제1, 제2 관영방송 (ARD, ZDF) 와 수개의 신문 잡지 기자들이 동독에서 직접 보도할 수 있었던 점이다. 동독 주민들은 매일밤 TV를 보며 그들 방송국에서는 보도하지 않는 그들 나라에 대한 많은 것을 보고 서독식의 논평과 관점을 배우게 되었다.

- 그 후 1982년 콜 정부에 있어서도 계속 추진되어 (1973 연방회의에서 Franz Josef Strauss: Pacta sunt servanda.) 1989년까지 양독간에 30여개의 협정이 체결. (지불, 환경, 경제, 체육, 문화, 도로 건설, 하수구 등)

주목할 것은 여행이나 베를린 통행의 분야 등 실제적인 규정에 관한 양독 사이의 대부분의 합의는 조약이나 정부 협정의 형태가 아니라 교환 각서 또는 의정서에 그 내용이 포함되어 있었다. 그 이유는 무엇보다도 그 사항이 동독의 내부적인 법률 제정에 유보되었던 것에 양자가 이해를 해야만 하였기 때문이었다. 1972년 이후 동독과의 회담에서 합의된 여행 규제 완화 조치는 서독 정부에 있어서는 단지 고지되었던 반면에 동독은 법규 개정이나 승인 절차 개정을 통하여 실현되었다.

- 70년대 초부터 80년대 말까지 양독의 “병존 (Nebeneinander)” 은 양자간의 조약 정책에 의해서 이룩되었다. 이 시기에 행해진 그들 같은 조약이나 합의는 매우 치밀했기 때문에 그 후 국제 정세의 부정적인 파급효과가 양자 관계에 큰 영향을 미칠 수 없었다. 동독 정치의 급격한 변화가 자주 있었음에도 불구하고 양자 관계에 있어서 공공연한 조약 위반은 생기지 않았다.

## II. 관계 법령의 재검토

### 1. 용어상의 재검토

남북 교류 협력에 관한 법률 제 1조: "... 군사 분계선 이남 지역 (이하 '남한'이라 한다) 과 그 이북 지역 (이하 '북한'이라 한다) 간의..."

월남귀순용사 특별 보상법 제 1조: 북한 귀회 집단

- 북한이라는 용어는 남북 교류 협력에 관한 법에서 처음 등장, 출입국 관리법 (1992. 12. 8. 개정) 제 93조도 같은 용어 사용.

북한의 법적 실체를 지칭하는 용어가 아니고 지역적 명칭에 불과하기 때문에 북한 당국의 의사결정과 관련되는 사항을 법률에서 나타낼 수 있는 방법이 없어진다.

- 법 시행령 제 34조 제 1항 4호에서 "북한 당국의 확인서"
- 「1민족 1국가 2정부」라는 남북 기본 합의서의 정신상 남한 정부, 북한 정부라는 용어 사용도 고려.

\* '국민'이라는 표현 대신에 '주민'이라는 표현 사용.

## 2. 헌법 제 3조. 제 4조.

### ○ 제 3조:

남북 교류 및 통일을 규율한 헌법 조항.  
이 조항에 관한 많은 논의가 진행되고 있음

사건: 대한제국은 계속 존재한다. 종전과 같이 권리 능력을 가지고 있으나, 전체국가로서의 조직의 결여, 특히 제도화된 국가 기구의 부존재로 말미암아 행위 능력을 가지지 못할 뿐이다. (헌법도 전체 한국 국민과 전체 한국 국가 권력이 존재한다는 견해에 근거하고 있다.)

대한민국은 대한제국을 (또는 대한민국 임시정부의 법통을) 계승한 것이 아니고 국가로서 동일하다.

그러나 그 영토적 외연에 있어서는 부분적으로 동일하다.

조선민주주의 인민공화국은 국제법의 의의에 있어서는 국가이며 그러한 것으로서의 국제법 주체이다.

조선민주주의 인민공화국은 대한민국과의 관계에 있어서 외국으로 간주될 수 없다.

남북간의 각종 합의서의 체결을 사실상의 승인이라고 평가한다 하더라도 이는 특별한 성격의 사실상의 승인이다.

전체국가의 비조직화에 의하여 국내법 질서가 혼란된 경우에는 필요한 것이다.

세력간의 관계를 규율하는 보편적인 국제법이 성립하지 못하고 있는 것이다. 그 국가설이 주장되고 타국을 국제법적으로 승인하는 경우에는 통일은 내정간섭으로 비추어질 수도 있다.

따라서 제 3조는 통일 논의의 근거가 되는 조항.

### ○ 제 4조:

통일 정책의 방향 제시를 해주는 규정.

무력 통일이 아닌 평화 통일 정책, 나아가 '자유민주적 기본질서'에 입각한 평화 통일을 추진하도록 제시.

이러한 통일에는 이론상 "합의에 의한 통일"과 "한 체제의 소멸에 의한 통일"을 상상할 수 있고, 전자가 "인위적인 통일" "위로부터의 통일"이라면 후자는 "하나의 자국에 의한 자연스러운 통일" "아래로부터의 통일"이 될 수 있다.

그러나 양체제를 모두 조화 시킬 수 있는 제 3의 체제란 불가능하며, 형식상 합의에 의한 헌법 제정 권력의 행사에 의한 통일이라도 사실상 양체제간의 택일이 있음 뿐이다.

### 3. 국가 보안법

- 헌법 제 3조, 제 4조의 해석에 비추어 국가 보안법의 헌법적 근거는 제 3조가 아니라 기본권 제한의 근거 조문인 제 37조 2항이며 따라서 국가 보안법도 기본권 제한의 한계에 관한 일반 원칙에 따라야 한다. (1991. 5. 31. 개정된 국가 보안법 제 1조 2항 참조)
- 국가 보안법 제 2조의 반국가 단체 정의의 개정 필요:

개정전의 국가 보안법 제 2조 2항 - “제 1항의 목적으로 공산 계열의 노선에 따라 활동하는 국내외의 결사 또는 집단도 반국가 단체로 본다.” -은 1991년 중복 규정이라는 판단에서 삭제되었지만 제 2조 1항에서 “이 법에서 반국가 단체라 함은 정부를 참칭하거나...”로 여전히 규정하고 있어 해석상, 판례상 북한을 여전히 반국가 단체로 보고 있다. ( 정부를 참칭하는 국내외의 결사 또는 집단은 북한외에는 이 지구상에는 없다.) 그러나 「 1민족, 1국가, 2정부 」의 공식은 남북 기본 합의서에 여실히 표현되고 있다.

따라서 이 조문은 “국가의 존립, 안전이나 자유 민주적 기본질서를 침해함을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단”으로 개정되어야 할 것이다. (독일의 헌법 보호법 제 1조 참조)  
(이렇게 개정될 때 만약 북한의 태도가 돌변하거나 또는 일면에서 여전히 대남 적화를 피할 때는 당연히 여기의 반국가 단체에 포함된다.)

### 4. 남북 교류 협력에 관한 법률

이에 관하여는 많은 논의가 있었기 때문에 중복을 피함.

- 통일원 장관의 접촉 등에 관한 승인이 거부된 자의 법적 구제 수단 (Rechtsweg) 이 마련되어 있지 못함.  
따라서 통상적인 행정 심판 제도와 행정 소송 제도에 따라야 하나 일반 법원의 사법적 심사 대상으로는 부적격하다.

사건: 이를 남북 교류 협력 추진 협의회의 기능 (법 제 6조) 의 하나로 규정하고, 종국적으로는 헌법재판소의 헌법 소원 심판의 대상으로 함.

- 법 30조에서 북한의 노선에 따라 활동하는 국외 단체의 구성원을 북한의 주민으로 의제한 규정은 개정되어야 한다고 본다.  
「 북한의노선에 따라 활동하는 」이라는 표현은 개정전의 국가 보안법 제 2조 2항의 「 공산 계열의 노선에 따라 활동하는 」이라는 표현을 따른 것이라고 한다. 또한 이는 일차적으로 조총련계 재일 동포와의 접촉에 대해서는 사전 승인을 얻도록 하게 하기 위함으로 볼 수 있다.

그러나 「 7. 7 선언 」에서도 명시적으로 조총련계 동포의 자유로운 조국 방문을 보장하고 있다.

- 법 26조 4항과 같이 다른 법률을 준용하는 과정에서 대통령령으로 특례를 정할 수 있도록 한 규정과 동법 시행령 제 50조 5항에서 이를 다시 관계 행정 기관의 의결을 거쳐 고시하도록 한것은 위임 입법의 원칙을 위반한 것이다.

### III. 새로운 법적 문제

#### 1. 국적 문제

- 북한 주민이 그 사유를 불문하고 대한민국의 영역 혹은 재외공관에 들어와 그 주권하에 놓이게 될 때 동인들의 요구에 반하여 그 국적 취득을 거부하는 것은 위헌의 소지가 있게 됨.
- 북한 주민은 남한의 국적과 북한으로부터 공민권을 취득한 주민을 의미하게 됨.
- 월남귀순용사 특별 보상법 제 15조: 당연히 국적은 가진것으로 보고 본적 취득 절차로 규정.
- 남북 기본 합의서 제 17조: 민족 구성원 이는 법적 개념이 아니며 국적과는 구별되는 개념으로, 공동 국가로 조직되지 않은 한 민족의 성원이나 다수 민족 국가중의 민족 단체 또는 특정 민족에의 귀속성을 의미한다.
- 북한에서 공민권을 취득하여 거주하는 소련인, 중국인 등을 곧 한국민으로 볼 것인가의 문제. (외국인 토지법 등의 제한 적용 여부)
- 서독은 연합국 유보와 독일 민족의 단일성에 대한 기본법상의 입장 고수 때문에 기본 조약에서 독일 국적의 법적인 분리를 주장하는 동독측 주장에 부응할 수 없었다.

#### 2. 형사법상의 문제

- 남북 주민 왕래시 발생할 수 있는 형사 사건의 처리에 관한 합의가 필요.
- 형법에 의하면 북에서의 남한 주민의 범죄나 남으로 온 북한 주민의 범죄가 모두 대상이 됨.

- 상호간 일정한 합의가 필요.  
 행위자 준거주의와 행위지 준거주의가 예상 가능하나  
 ~ 행위자 준거주의는 범죄인 인도 등의 사후 조치 필요와 남북  
 법 질서의 유지 차원에서 문제점.  
 ~ 행위지 준거주의는 왕래하는 남북 주민은 상대방 형사법을  
 숙지해야 하는 문제점이 있으나 비교 우위가 있음
- 사법 공조의 한계: 북한의 법률 체계는 남한의 법치주의적 사법  
 체계와는 판이한 성격을 가지므로, 공조의 대상이 된 형사 판결이  
 우리 헌법상 기본 원리에 반해서는 안됨.  
 독일의 입법례에서와 같이 공조 집행의 관할 지역 검찰에게 맡기는  
 방안도 검토 가능.

### 3. 민사법상의 문제

- 남북 주민 왕래시 발생할 수 있는 민사법 특히 친족 상속법상의  
 분쟁에 관한 합의가 필요.
- 이증혼의 문제: 남북은 모두 일부 일처제 채택.  
 가능한 해결 방법으로는 전혼 인정주의, 후혼 인정주의, 당사자  
 선택주의가 있으나 법적 안정성의 견지에서 원칙상 후혼 인정  
 주의가 타당.
- 상속의 범위와 순위, 상속 회복 청구권 등과 관련된 문제는 남북  
 합의가 필요.
- 그 밖의 경우는 합의에 의해 섭외 사법 준용 가능

### 4. 남북 상주 대표부의 설치 합의 필요.

- 남북 교류 협정에 관한 법률 시행령 제 10조 1항 5호의 북한을 방  
 문하는 동안의 신변 안전과 무사 귀환을 보증할 수 있는 서류 또는  
 자료, 제 34조 1항 4호 북한 당국의 확인서 등의 규정은 남북 상주  
 대표부의 설치를 통한 경우 실효성을 가지게 된다.  
 물론 이는 독일의 경우처럼 기본 조약에서 규정할 사항이며 현실적  
 인 어려움 등으로 정책적인 결정을 필요로 할 것이다.  
 앞으로 남북 주민의 왕래 활성화시 반드시 그 실익이나 상징성이  
 대두될 것이다.

### 5. 비국가적인 제도상의 합의

남북한 왕래시 비국가적인 기구 사이에 분쟁 예상.  
 예를 들면 차량 보험, 의료 보험 등에 있어서 보상 주체, 보상

방법, 결제 등에 대한 특례 필요.

#### 6. 비상업적 물자 교류

남북 주민간의 밀접한 관계나 우리 민족의 정서상 상호간 비상업적 물자 교류가 빈번해짐.

이 경우 선물용 소포, 왕래시의 휴대 선물 등에 대하여 그 종류 및 수량, 그 절차등에 관한 고시가 필요. (기호품, 가전제품 등)

현재는 '남북한 왕래자의 휴대 금지품 및 처리 방법' 과 '남북한 교역 대상 물품 및 반출 반입 승인 절차에 관한 고시' 만 있음.

특히 필름 휴대 여부는 문제가 될 수 있다.

#### 7. 군사 분계선을 통한 불법 월경자

평화 협정이 아닌 정전 협정하에서 군사 분계선을 통한 불법 월경자에 대하여 총기를 사용하여 사살하는 상황이 남북의 현실이다.

인간의 존엄, 법률에 의한 재판받을 권리 등을 침해하는 이러한 행위는 남북 기본 합의서가 채택된 오늘날 재고 요망.

물론 준 전시라는 현실적 여건을 고려할 수 밖에 없으나 남북간의 합의가 필요하다.

호네커 재판에서 보듯이 이는 통일후 중요한 과거 청산의 과제로 떠오를 것이다.

#### 8. 남북 법률의 상호 연구 필요

남북 법률 실무 협의회의 효과적인 업무 수행을 위하여 통일원이나 남북 교류 협력 추진 협의회 산하에 남북 법제 비교 연구나 여러 가지 현행 법률의 개정 보완 작업을 위하여 법률 실무가와 법학자들로 구성된 자문 위원회의 구성이 필요하다.  
또한 남북간의 법률가 교류도 요망된다.

### IV. 결어

#### 1. 남북 각종 합의서의 국내법적 효력 발생을 위한 입법 행위.

남북 각종 합의서의 법적 효력 여부에 관하여 논란이 제기되고 있으나, 그 자체 직접 국내에서 법적 효력을 가진다고 보기 어렵다. 이는 남과 북의 입법 행위를 촉구하는 양자간의 하나의 약속이라고 본다. (Pacta sunt servanda.)

한편으로 새로운 법 상태의 탄생이면서, 다른 한편으로는 새로운 법 상태를 이끌어 내는 힘으로 볼 수 있다.

즉 남북 합의는 양자 모두 입법에 유보되어 있는 것이다.

이러한 입법의 형태로는 남북 기본 합의서에 임각한 남북관계기본법과 몇 개의 분야법을 제정하는 방법과 개별적 기존 법령을 따로따로 개정하는 방법이 있다. 현재 후자의 방법에 의하고 있다고 볼 수 있으나 (1992. 12. 8. 출입국 관리법 개정), 통일원에서의 통일 관련 문제의 일원적 처리라는 관점에서 볼 때 전자의 경우가 바람직하다.

## 2. 앞으로의 통일 정책 방향

- 한국 통일 문제의 국제성이라는 측면과 남북 합의의 실효성 확보라는 측면에서 2 + 2 협정이나 2 + 4 협정이 필요.
- 대화 당국자의 성과주의 지양 - 합의 사항의 실현을 위한 새로운 합의 사항의 양산 지양
- 관계 정상화는 공식 문서만으로는 부족하며, 남북 주민에게 실질적 혜택을 주어야 한다.



# 이산가족 재결합시 예상되는 법적 문제점 및 대책\*

서울시립대 법대교수 박영규

## I. 머릿말

## II. 현재의 상황

1. 관할권
2. 북한실질법의 적용
3. 북한판결의 승인 및 집행
4. 문제점

## III. 통일과정에서 예상할 수 있는 상황

1. 독일식 흡수통일의 경우
2. 점진적 통일의 경우

## IV. 맺음말

\* '93년도 발표

# 南北離散家族의 再結合에 따르는 私法的 法律問題와 그 解決方案

## I. 머리말

南北關係를 國家 대 國家의 관계로 파악할 것인지에 관하여는, 이데올로기적, 법 해석학적 관점에 따라 다를 수 있고, 또 남북관계의 변화 - 예컨대, 유엔가입, 상호조약의 체결 등 - 에 따라 달리 파악될 수도 있을 것이다. 어쨌든 현재 남한과 북한에는 별개의 法秩序가 - 적어도 사실상 (in fact) - 존재하고 있다. 여기에서는 私法的 法律問題가 관심의 대상이므로, 이데올로기적, 정치적 관점을 떠나서, 문제를 서술하고자 한다. 서로 다른 법질서의 구성원들간에 접촉과 거래가 있을 경우에, 그 法律關係에 어느 私法을 적용할 것인가의 문제가 생기며, 이 문제를 규율하는 법이 涉外私法 (1962.1.15. 법률 제 966호)이다. 이러한 문제영역을 다루는 것이 國際私法學이다.

이 글은 南北韓 離散家族<sup>1)</sup>의 再結合에 따른 사법적 법률문제를 다루는 것이지만,

1) '南北離散家族'의 개념 및 유형에 관하여는 제성호, 南北離散家族의 再結合에 따른 法的 問題點과 解決方案 (한민족공동체 통일방안의 실천을 위한 모색, 통일방안논문집 제 3

이 문제는 그 밖에 남북한간의 去來나 違法行爲에 따른 民事責任과 관련하여도 제기될 수 있는 것이다<sup>2)</sup>. 이하에서는 南北離散家族 再結合에서 발생하는 문제를 중심으로 논의를 전개해 나가고자 한다. 남북아닌 해외거주 동포들 상호간의 사법관계와 이들과 남북거주자간의 재결합에서 발생할 수 있는 문제<sup>3)</sup> 및 어느 지역에서 다른 지역으로 脫出한 경우에 생길 수 있는 문제<sup>4)</sup>는 원칙적으로 다루지 않는다.

## 11. 現在의 狀況

먼저 남북한 지역의 주민간에 法律問題가 발생할 경우 이를 처리하는 現在의 方式을 살펴보기로 한다. 현재의 남북분단상황하에서 남북한 이산가족들이 - 산발적으로나마 - 재결합한다면 그들간의 법률문제를 다룰 특별한 법적 規律이 없으므로, 涉外事件을 다루는 전통적인 방식에 의하게 될 것이다. 이는 南韓의 法廷에서 다루어지는 경우이든, 北韓의 法廷에서 다루어지는 경우이든 마찬가지 일 것이다. 아래에서는 우리측의 입장에서 문제를 다루기로 한다.

먼저 문제를 보다 具體的으로 파악하기 위해 몇가지 事例<sup>5)</sup>를 설정해 보자.

(i) 越南한 甲이 북한지역에 남아 있는 자녀 乙에게 일정한 재산을 주라는 취지의 口頭遺言<sup>6)</sup>을 남기고 死亡하였는데, 南韓地域에 살고 있던 甲의 가족들이 法定相續을 하였다가, 후에 乙과 재결합하게 되었을 때, 乙이 남한지역의 가족들과 상봉하게 되었을 때 相續을 둘러싼 法律問題는 어떻게 처리해야 하는가?

(ii) 북한지역에 살고 있던 甲이 妻 乙을 남겨두고, 남한지역으로 와서 다시 丙과 婚姻한 경우, 이들이 상봉하게 되었을 때 婚姻關係는 어떻게 될 것인가?<sup>7)</sup>

(iii) 남한지역에 土地를 所有하고 있던 甲이 월북하고, 그 家族의 한 사람 乙이 그 토지를 占有하고 있다가, 甲과 乙이 재결합하여 甲이 乙에 대하여 그 土地의 返還을 요구하고 乙은 그 土地에 대한 時效取得 (민법 제 245조)을 주장하는 경우의 法律關係는?

참고로 위 사례 (ii)와 같은 경우 甲이 남한지역에서 새로운 家族關係 등을 형성

집, 1992) (이하 '南北離散家族 (1992)'), 219면 이하 참조.

2) '南北交流에 관한 法律 (1990. 8. 1. 법률 제 4239호)'는 南北韓間 住民의 往來 (제 9조 이하), 交易資格 및 交易當事者 指定 (제 12조), 物品搬出入의 承認 (제 13조), 交易對象物品의 公告 (제 14조), 交易에 관한 調整命令 (제 15조), 協力事業者 (제 16조 이하), 運送裝備運行 및 出入管理 (제 20조 이하), 通信役務 (제 22조), 檢疫 (제 23조) 등에 관하여 규정하고 있으나, 남북한간 住民往來 및 物品交易에 따라 발생할 수 있는 民事法的 問題에 관한 管轄權, 準據法 등을 규정하지 않고 있다.

3) 海外同胞의 屬人法 (國籍法 내지 住所地法) 문제 - 즉 당해 해외동포가 南韓, 北韓 또는 제 3국의 法秩序에 속하는가의 문제 - 와, 屬人法國家 아닌 國家의 法에 따라 이루어진 法律關係 - 예컨대 在日同胞가 日本法에 따라 한 入養 - 의 效力 문제 등이 제기될 것이다.

4) 이러한 경우에는 避難民에 관한 屬人法 - 우리 涉外私法의 관점에서는 本國法 - 을 그가 由來한 國家의 法으로 할 것인가, 아니면 그가 住所나 (補充的으로) 居所를 가지는 國家의 法으로 할 것인가의 문제, 그리고 由來한 國家에서 이미 이루어진 法律關係의 效力이 認定될 것인가 하는 문제 등이 생긴다. 이호정, 국제사법 (1985), 189면 참조.

5) 생각할 수 있는 事例類型은 수없이 많을 것이다. 여기에서는 그중 단지 몇가지만을 들어 본다.

6) 北韓 家族法 제 50조는 遺言에 의한 相續을 인정하면서, 유언의 方式에 관하여는 남한 민법 제 1060조, 제 1065조 이하와 같은 규정을 두지 않고 있다.

7) 제성호, 南北離散家族 (1992), 240면 이하.에서는 각당사자의 性別, 離散前 및 現在의 居住地, 再結合場所, 이산후 再婚 또는 事實婚 여부 등을 기준으로 생각될 수 있는 모든 경우를 분류하고 있다.

할 수 있도록 하기 위해 제정된 '不在宣告등에 관한 特別措置法 (1967.1.16. 법률 제 1867호)'을 간단히 살펴보자. 이 법은 북한지역 ('未收復地區'<sup>8)</sup>)에서 남한지역으로 옮겨와 새로 就籍한 자 중 북한지역의 '殘留者'<sup>9)</sup>에 대한 不在宣告 및 '不在者'<sup>10)</sup>에 대한 失蹤宣告節次의 特例, 2重戶籍의 정리 등을 규율한 법이다. 잔류자가 不在宣告<sup>11)</sup> (제 3조)를 받으면 호적에서 除籍되고 (제 4조 제 1문), 失蹤宣告를 받은 것으로 보게 된다 (제 4조 제 2문). 이 부재선고는 일정한 경우에 取消된다. 즉 '부재선고를 받은 자가 死亡한 사실 또는 미수복지구 이외의 지역에 거주하고 있는 사실의 증명이 있거나 잔류자가 거주하는 미수복지구가 수복된 경우에는 法院은 本人, 家族 또는 檢事의 청구에 의하여 부재선고를 취소하여야 한다' (제 5조 제 1항 제 1문). '그러나 부재선고후 그 취소전에 善意로 한 行爲의 效力에 영향을 미치지 아니한다' (제 5조 제 1항 제 2문). 부재선고취소시 利益返還에 관하여는 失蹤宣告取消에 관한 규정을 準用한다 (제 5조 제 2항).

### 1. 管轄權

현재 涉外的 法律問題가 발생한 경우에, 各國의 法院은 자국의 國際私法에 의하여 처리하고 있다. 즉 위와 같은 법률문제에 관한 訴가 우리 法院에 제기된 경우에, 법원은 우리의 '涉外私法' 규정에 의해 처리하게 된다.

그런데, 이에 앞서 과연 우리 법원이 위와 같은 訴訟에 관하여 管轄權 (jurisdiction, Gerichtsbarkeit)이 있는가가 검토되어야 한다. 私法의 영역에서는 國際私法裁判所와 같은 國際的 管轄權을 가지는 심급이 존재하지 않는다. 그리고 民事事件<sup>12)</sup>에 관하여는 國際商事仲裁<sup>13)</sup>와 같이 당사자가 合意에 의해 국제적 관할을 정하는 경우<sup>14)</sup>도 드물다. 國際的 (涉外的) 要素를 가진 民事事件에 관하여 어느 나라의 법원이 관할권을 갖느냐는 國際民事訴訟法學의 과제이다<sup>15)</sup>. 그러나, 아

8) '1953.7.28. 현재 行政區域으로서 아직 收復되지 아니한 함경남도, 함경북도, 평안남도, 평안북도, 황해도와 경기도 및 강원도의 일부' (제 2조 제 1항).

9) '戶籍에 未收復地區居住로 표시된 자' (제 2조 제 2항). 戶籍法施行令 제 56조 제 2항 참조.

10) '1945년 8월 15일부터 1953년 7월 28일 사이에 未收復地區 以南의 地域에서 그 住所나 居所를 떠난 후 生死가 分明하지 아니한 자' (제 2조 제 3항).

11) 請求權者 (제 3조), 管轄 (제 6조), 請求書類 (제 7조), 公示催告 (제 8조), 審判節次에 失蹤宣告規定의 準用 (제 9), 戶籍申告에 失蹤規定 準用 (제 10조).

12) 民事裁判管轄權에 관한 규정의 예로는 '領海 및 接續水域에 관한 協約 (1958.4.29. 제네바에서 署名)' 제 20조 제 3항; '無國籍者의 地位에 관한 協約 (1962.9.8. 조약 제 100호)' 제 16조 (無國籍者의 提訴權) 등 참조. 刑事裁判 등에 관한 管轄權 규정의 예로는 '大韓民國과 아메리카合衆國間의 相互防衛條約 제 4조에 의한 施設과 區域 및 大韓民國에서의 合衆國軍隊의 地位에 관한 協定 (1967.2.9. 조약 제 232조)' 제 22조; '領海 및 接續水域에 관한 協約' 제 19조; '公海에 관한 協約 (1958.4.29. 제네바에서 署名)' 제 11조 (公해상 선박충돌시 형사재판 등 관할권); '韓國內에서 國際聯合이 享有하는 特權과 免除에 관한 大韓民國政府와 國際聯合間의 協定 (1951.9.21.)' 제 6조 제 1문 등 참조.

13) 外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 國際聯合協約 (U.N. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; 통칭 '뉴욕협약') (우리나라 1973년 가입, 1973.2.17. 조약 제 471호) 참조.

14) 대판 1990.4.10., 89 다카 20252, 법원공보 1990(873호), 1043 참조.

15) 管轄權의 문제를 세분하여 보면, 먼저 어느 사건에 관하여 自國이 관할권을 갖는가에 관한 '國內的 (特別的, 具體的) 管轄權'의 문제와, 일반적으로 어느 사건에 관하여 어느 나라가 관할권을 갖는가에 관한 '國際的 (一般的, 抽象的) 管轄權'의 문제로 나누어 볼 수 있다. 또 자국이 어느 사건에 관하여 관할권을 갖는가 ('直接的 一般的 管轄權')의 문제와 외국이 어느 사건에 관하여 관할권을 갖는가 ('間接的 一般的 管轄權')의 문제로 나누기도 한

직까지는 이에 관하여는 개별국가들이 條約 등을 통해 規律하고 있는 경우<sup>16)</sup>도 있으나, 一般原則은 확립되지 않고 있다<sup>17)</sup>. 그리하여 각국이 자국의 裁判管轄權에 관한 規定이나 實務상의 原則에 의해 처리하고 있는 실정이다. 우리 涉外私法에는 우리 法院의 管轄權에 관한 개별적인 규정들<sup>18)</sup>이 있으나, 一般規定은 없으며, 民事訴訟法도 특히 涉外的 事件에 관한 관할권규정을 두지는 않고 있다.

이 문제에 관한 기본적 입장은 (i) 自國 및 自國民 保護를 위하여 필요한 경우 국제적 관할을 인정하려는 입장 ('國家主義'), (ii) 국제법상 領土高權 및 對人高權의 원칙에 의해 결정하려는 입장 ('國際主義'), (iii) 국제소송의 適正, 公平 및 能率 등의 관점에서 결정하려는 입장 ('普遍主義') 등이 있다<sup>19)</sup>.

大法院은 1975년 외국인간의 離婚審判請求事件에 있어서 다음과 같이 판시함으로써 원칙적으로 우리 民事訴訟法上의 裁判籍을 기준으로 하고, 예외적으로는 普遍主義의 입장에서 우리 법원의 國際管轄權을 인정한다: "외국인간의 이혼심판청구사건에 대한 재판청구권의 행사는 소송절차상 공평 및 정의관념에 비추어 상대방인 피청구인이 행방불명 기타 이에 준하는 사정이 있거나 상대방이 적극적으로 응소하여 그 이익이 부당하게 침해될 우려가 없다고 보여져 그들에 대한 심판의 거부가 오히려 외국인에 대한 법의 보호를 거부하는 셈이 되어 정의에 반한다고 인정되는 예외적인 경우를 제외하고는 상대방인 피청구인의 주소가 우리나라에 있는 것을 요건으로 한다고 풀이하는 것이 상당하다"<sup>20)</sup>.

또 다른 판결에서 大法院은 미국 하와이주법에 의해 설립된 外國會社의 서울사무소에 근무하던 외국인 근로자가 不當解僱를 이유로 損害賠償을 청구한 사건에서 다음과 같이 판시함으로써 普遍主義의 입장에 서서, 일단 民事訴訟法上 裁判籍이 있으면 내국법원의 管轄權을 인정하여야 한다고 보았다: "섭외사건에 관하여 국내의 재판관할을 인정할지의 여부는 국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 이에 관한 우리 나라의 성문법규도 없는 이상 결국 당사자간의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 조리에 의하여 이를 결정함이 상당하다 할 것이고, 이 경우 우리나라의 민사소송법의 토지관할에 관한 규정 또한 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로 위 규

다. 김용한-조명래, 국제사법 (1993), 189면 이하; 서희원, 국제사법강의 (1993), 120면 이하 등 참조.

16) 民商事 事件에 관한 裁判管轄權과 法院의 判決의 執行에 관한 유럽경제공동체 協約 (EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 1968); 國際 動產買賣에 있어서 合意管轄에 관한 (헤이그)條約 (Haager Abkommen über die Zuständigkeit des vertraglich vereinbarten Gerichts bei internationalen Käufen beweglicher Sachen, 1958); 管轄合意의 效力 및 效果에 관한 規定統一 (헤이그)條約 (Haager Abkommen über die einheitliche Regeln über die Gültigkeit und die Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung, 1965); 船舶衝突時 民事裁判管轄에 관한 規定統一을 위한 (브뤼셀) 協約 (Brüsseler Übereinkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die zivilgerichtliche Zuständigkeit bei Schiffszusammenstößen, 1952) 등.

17) 이에 관하여는 강명섭, 國際裁判管轄, 수록: 涉外事件의 諸問題 (하) (재판자료 제 34집, 1986), 327면 이하 참조.

18) 外國人에 대한 限定治産 또는 禁治産의 宣告 (제 7조 제 1항 제 1문), 外國人에 대한 失蹤宣告 (제 8조), 外國人의 後見 (제 25조 제 2항) 등.

19) 서희원, 국제사법강의 (1993), 121면; 김용한-조명래, 국제사법 (1993), 190면 이하.

20) 대판 1975. 7. 22., 74 모 22. 결국 이 사건에서는 그러한 특별한 사정이 없고, 또 피청구인이 우리나라에 거주한 사실이 없다하여 裁判管轄權이 부인되었다.

정에 의한 재판권이 국내에 있을 때에는 섭외사건에 관한 소송에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다”<sup>21)</sup>.

이러한 觀點에서 보면, 위에서 든 南北韓 離散家族間에 생길 수 있는 法律問題에 관하여, (i) 적어도 南韓에 民事訴訟法上의 管轄權이 인정되거나, 또는 (ii) 기타 正義의 觀念 (내지 條理)에 비추어 관할권을 인정할 수 있는 경우에, 우리법원이 裁判할 수 있을 것이다. 가령 남북이산가족이 남한지역에서 재결합한 경우 당사자들 - 특히 被告가 될 자 - 이 현재 남한지역에 거주하고 있다면 우리 法院의 재판관할권이 원칙적으로 인정될 것이다 (민사소송법 제 2조 참조). 또 本問題 (Hauptfrage)의 재판관할권이 인정되는 이상, 비록 先決問題 (Vorfrage)가 北韓地域에서 일어난 사실관계에 관한 것이라 하더라도 管轄權에는 영향을 미치지 않을 것이다. 예컨대 위 사례 (ii)에서 前婚이 북한지역에서 있었다라도 後婚의 효력이 본문제로서, 재결합하여 우리지역에 거주하게 된 이산가족간에 다툼이 있는 이상 우리 법원의 관할권은 인정될 것이다<sup>22)</sup>.

그에 반하여 北韓地域에서의 生活關係가 남한에 있는 당사자나 재산과 관련 (국제사법학상 內國關聯, Inlandsberührung) 이 없는 경우, 예컨대 北韓地域에 있는 자를 상대로 북한지역에서의 不法行爲를 이유로 우리 법원에 訴를 提起한 경우에는 管轄權을 인정하기 곤란할 것이다<sup>23)</sup>. 설사 관할권을 인정하다고 하더라도 우리 법원의 판결이 북한지역에서 承認되고 그에 기하여 執行될 수 있다는 보장이 없는 한 實效性 (現實性, Realität)이 없는 判決이 되고 말 것이다<sup>24)</sup>. 가령 위 사례 (i)에서 문제의 남한지역의 상속인들과 相續財産이 현재 남한지역에 없다면, 비록 우리 법원의 管轄權이 인정되더라도 (민사소송법 제 2조 제 2문, 제 20조 참조), 우리 법원의 判決에 의해 乙이 相續財産을 回復하기는 곤란할 것이다.

## 2. 北韓實質法の 適用

우리 법원에 管轄權이 인정될 경우, 다음으로 문제되는 것은 準據法 (anwendbares Recht), 즉 당해 法律關係에 適用할 法을 찾는 일이다. 여기에서는 남한의 實質法 (materielles Recht)을 적용할 것인가, 북한의 實質法을 적용할 것인가가 문제될 것이다.

이와 관련하여 몇가지 문제가 제기된다. (i) 北韓을 外國으로 볼 것인가?: (ii) 北韓의 法을 - 一般的으로 - 內國法院이 적용할 수 있는가?: (iii) 어느 北韓法規定의 내용이 內國法秩序와 상충할 경우, 어느 범위에서 그 적용을 부인할 수 있는가?

### (1) 準國際私法

먼저, 우리 涉外私法은 ‘大韓民國에 있어서의 外國人 및 外國에 있어서의 大韓民國國民의 涉外的 生活關係’에 관하여 準據法을 정하는 法이다 (같은 법 제 1조).

21) 대판 1992.7.28., 91 다 41897, 법원공보 1992(928호), 2551. 결국 이 사건에서는 民事訴訟法 제 10조의 ‘事務所, 營業所 所在地의 特別裁判籍’이 인정된다고 하여 裁判管轄權이 시인되었다.

22) 위 사례 (iii)의 경우에도 우리법원의 관할권이 인정될 것이다.

23) G. Kegel, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (1987), 681면,은 “訴訟事件이나 非訟事件에 관하여 管轄權없이 (ohne Gerichtsbarkeit) 내려진 獨逸法院의 모든 判決(決定)은 無效 (nichtig)이다”라고 한다.

24) 이호정, 국제사법 (1985), 25면: “實現될 수 없는 判決은 피하여야 한다.”

북한지역 주민과 남한지역주민과의 법률문제가 남한의 법정에서 다루어질 경우, 涉外私法의 적용과 관련하여 북한지역 주민을 外國人으로 볼 것인가? 國際私法學의 一般原則에 따르면 어떤 사람의 國籍은 문제되는 國家 - 여기에서는 南韓과 北韓 - 의 國籍法에 의해 판단하게 된다<sup>25)</sup>. 그러나, 이러한 原則은 南北離散家族의 문제에는 도움이 되지 않을 것으로 생각된다. 즉 우리의 國籍法은 '남한의 국적'을 규정하고 있는 것이 아니라, 남한과 북한을 구별하지 않는 국적을 규정하고 있다고 보여지기 때문이다. 그렇다면 우리 國籍法의 觀點에서는 북한주민도 大韓民國國籍을 갖는 것으로 보아야 한다<sup>26)</sup>. 그러나 북한지역에서 실행되고 있는 私法의 북한지역에서의 事實關係에 관한 - 적어도 事實上的 - 效力 (Geltung)을 부인하고, 남북한간에서 문제되는 사법상의 법률관계에 대해 南韓 實質法의 單獨支配를 인정하는 곤란할 것이다. 예컨대 우리법에 따른 申告 (민법 제 812조, 제 814조; 호적법 제 76조)를 하지 않았다고 하여 북한지역에서의 婚姻을 모두 效力이 없는 것으로 다룰 수는 없는 것이다. 그렇다면 남북한간의 私法問題는, 美國과 같이 한 국가 내에서 지역에 따라 私法이 分裂된 경우에 준하여, 地域間(州際)私法 내지 準國際私法 (interlokales Privatrecht)의 문제로 파악하여야 할 것이다<sup>27)</sup>. 결국 남북한간의 私法問題가 우리 法院에서 문제되면 涉外私法을 類推適用 (analoge Anwendung)하여야 할 것이다.

## (2) 北韓法의 一般的 適用

그런데, 여기에서 우리 法院이 과연 北韓의 實質法을 적용하는 것이 허용될 것인가 하는 문제가 제기될 수 있을 것이다. 그러나 적어도 私法의 영역에서는 비록 未修交國 또는 適性國家의 法이라고 하더라도 그 適用을 일반적으로 배척하기는 어려울 것이다<sup>28)</sup>. 따라서 北韓에 대한 政治的 見解와 상관없이 북한지역과 관련을 가지는 私法問題에 대해서는 北韓의 法이 원칙적으로 적용될 수 있다는 데서 출발을 해야 할 것이다<sup>29)</sup>. 그렇다면 위 사례 (i)에서 南韓地域에서의 遺言, 相續에 관하여는 涉外私法 제 26조, 제 27조를 類推適用하여 南韓法에 따라 판단하게 될 것이다. 또 사례 (ii)에서 북한지역에서의 前婚의 有效與否의 판단은 涉外私法 제 15조 제 1항을 유추하여 北韓法을 기준으로 하여야 할 것이다. 사례 (iii)의 경우에

25) 이호정, 국제사법 (1985), 182면 이하.

26) 이러한 상황은 통일이전의 西獨에서도 유사하였다. 오수근, 동서독일간의 준국제사법적 문제의 해결방법에 관한 연구 (배경숙교수 화갑기념논문집, 1991) (이하 '동서독일간의 준국제사법 (1991)'), 849면 이하 (853면 이하).

27) 이호정, 국제사법 (1985), 33면; 오수근, 동서독일간의 준국제사법 (1991), 851면. 통일전 西獨에서도 동서독간의 私法問題를 準國際私法의 문제로 파악하는 것이 일반적이었다. Kegel, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (1987), 18면 이하 (21면) 참조.

28) 서희원, 국제사법강의 (1993), 100면: "法院地國이 承認을 하지 아니한 國家나 政府의 法律이라도 그것이 그 나라에 있어서 實定法으로서 실제로 적용되는 법률이라고 한다면 國際私法規定에 따라 그것을 적용해도 無妨할 것이다."; 이호정, 국제사법 (1985), 209면: (국제법위반의 외국법에 관하여) "外國의 國內法이 國際法에 違反하더라도, 그것이 私法인 때에는 그대로 適用된다. 왜냐하면 私法은 政治的인 것과는 無關하다고 보아야 하기 때문이다. 그러나 國際法에 違反하는 外國의 國籍法이나 收用法은 適用될 수 없다."

29) 통일전 동서독간에도 각각 다른 지역의 법 - 서독에서는 물론 '외국법 (ausländisches Recht)' 으로서는 아니지만 - 을 적용하였다. 제성호, 남북이산가족의 재결합에 따른 법적 문제점과 해결방안 (1992), 259면이하. 예서는 현재의 분단상황하에서는 이론상 北韓法의 效力을 인정하기 곤란하나, 現實을 고려하여 形式論理를 고집할 것이 아니라고 한다.

는 남한의 법 (섭외사법 제 12조 제 2항 유추, 민법 제 245조)을 기준으로 판단하게 될 것이다.

### (3) 節次法

물론 이 경우에도 (訴訟)節次에 관하여는 法廷地 - 즉 우리의 경우에는 大韓民國 - 의 법 (lex fori)에 의하여야 한다는 것이 일반적으로 인정되고 있다<sup>30)</sup>. 어떠한 것이 實體法的 사항이고 節次法的 사항인지의 구별에 관하여는 見解가 다를 수 있다. 그러나 일반적으로 民事訴訟法의 規律對象으로 파악되고 있는 것은 節次法的 사항이라고 말할 수 있을 것이다<sup>31)</sup>.

1988년의 한 大法院判決에서는 카이로 압만은행이 내국회사를 상대로 貸與金の 지급을 請求한 사건에서, 내국회사가 債務免除가 있었음을 항변하자, 원고 은행은, 準據法인 行爲地法으로서 요르단법에 의하면 債務免除에 관하여는 書面證據만이 證據能力이 있고, 銀行의 債務免除는 理事會의 決議를 거쳐 公簿에 기장되어야만 법률상 효력이 발생한다고 하였다. 이에 대하여 大法院은 “국내에 제기된 재판의 소송절차에 관하여는 당연히 국내의 재판절차법규가 적용되는 것으로서 증거의 증거능력에 관한 규정은 위와 같은 재판절차법규에 다름 아니므로 구두증거의 증거능력을 제한한 올단국법을 적용할 수는 없는 것이고, 그 밖에 채무면제의 방식과 효력에 관한 주장은 사실심에서 나오지 아니한 새로운 주장<sup>32)</sup>”이라고 판시<sup>33)</sup>하면서 원고 은행의 주장을 배척하였다.

### (4) 公序 (ordre public)

다른 한편으로 南韓과 北韓이 獨自的인 法秩序 (Rechtsordnung)을 가지고 있는 이상, 각자가 다른 법질서에 속하는 모든 規定을 制限없이 적용하는 것을 기대하기는 어려운 경우가 있을 것이다. 가령 특히 社會主義的 政治的 이데올로기성을 가진 個別的인 私法規定은 우리 법원이 적용하지 못할 것이다. 즉, 그 규정이 우리의 善良한 風俗 기타 社會秩序 (公序, ordre public)에 違反하는 事項을 내용으로 하는 경우에는 적용이 배제된다 (涉外私法 제 5조 類推). 그러나, 이때에는 外國法의 적용에 있어서와 마찬가지로 公序原則을 濫用하지 않도록 유의해야 할 것이다. 北韓法의 규정이 內國法規定과 단지 다르다는 이유만으로 그 적용을 배제한다면, (準)國際私法的 秩序가 크게 훼손될 수 있기 때문이다. 가령 우리 民法은 無主物에 관하여 不動産인 경우에는 國有로 하고 (제 252조 제 2항), 動産의 경우에는 先占한 자에게 所有權을 취득하게 함 (제 252조 제 1항)에 반하여, 북한 민법 제 52조 제 1문은 ‘임자없는 물건은 국가소유로 한다’고 규정한다. 또 우리 민법은 利子附消費

30) G. Kegel, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (1987), 688면.

31) 강봉수, 섭외가사사건의 제문제 (섭외사건의 제문제 (하), 재판자료 제 34집, 1986), 271면 이하: “대체적으로 절차에 속하는 것으로 꼽히는 것은 管轄, 裁判의 種類, 當事者能力, 訴訟能力, 訴訟代理, 訴提起方法, 辯論主義의 與否, 證據法規, 不服方法 등의 國內訴訟 節次問題 그리고 國際的 裁判管轄權, 外國判決의 承認, 執行 등 國際訴訟節次 問題等 이 있으나 세부적으로는 반드시 見解가 一致되어 있는 것은 아니다. ... / 實體法上 特別히 規定한 訴訟形態, 提訴權者, 出訴期間 等은 形式上으로는 節次이지만 國際私法上으로는 實體에 속하는 것으로 보아야 할 것이다.”

32) 민사소송법 제 139조 (失機한 攻擊, 防禦方法의 却下), 제 400조 (書面審理에 의한 判決) 등 참조.

33) 대판 1988.12.13., 87 다카 1112.



貸借을 인정하고 (제 600조 참조), 상인간의 金錢消費貸借의 경우에는 당연히 - 즉, 利率에 관한 特別한 約定이 없더라도 - 商事法定利率 (연 6푼, 상법 제 54조) 을 請求할 수 있도록 함에 반하여, 北韓民法 제 221조는 돈이나 물건을 貸借하는 계약을 '꾸기계약'이라 하고, '꾸기계약은 무상으로 맺는다. 리자 또는 리자형태의 물건을 주고 받는 계약은 맺을 수 없다'고 規定한다. 이러한 우리와 다른 北韓法 規定이라고 하더라도 그 適用을 언제나 배제해서는 안될 것이다. 우리 憲法을 위시한 우리 法秩序의 基本的 價値秩序 (Wertordnung)에 비추어 양보할 수 없을 경우에만 北韓 實質法의 적용이 배제되어야 할 것이다<sup>34)</sup>.

참고로 1990년의 한 대법원판결에서는, 영국회사가 내국회사를 상대로 신청한 債務不履行으로 인한 손해배상사건의 仲裁判定에서 런던중재법원이 遲延利率를 準據法인 영국법상의 法定利率에 의하지 아니하고 미국은행 우대금리에 의한 사건이 문제되었다. 被告인 內國會社는 (i) 被告가 참석하지 아니한 채 仲裁判定이 내려진 점 및; (ii) 遲延利率의 기준 그리고; (iii) 判定書에 자세한 理由記載가 없다는 사실을 들어, 런던중재법원의 중재판정에 대하여 내국에서의 執行을 허용하는 것은 우리나라의 公共秩序에 반하므로, '外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 條約 (1973.2.17. 조약 제 471호)' 제 5조 제 1항 나호<sup>35)</sup> 및 제 5조 제 2항 나호<sup>36)</sup>에 의해 그 承認을 거부하여야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 大法院은 다음과 같이 판시함으로써 被告(內國法人)의 주장을 배척하였다: (i) "뉴욕협약 제 5조 제 1항 나호 ... 이 규정의 취지는 위와 같은 사유로 당사자의 방어권이 침해된 모든 경우를 말하는 것이 아니라 그 방어권 침해의 정도가 현저하여 용인할 수 없는 경우만으로 한정되는 것이라고 해석되고, 또 중재당사자의 방어권보장은 절차적 정의실현과 직결되어 공공의 질서의 일부를 이루는 것이므로 이는 집행국 법령의 기준에 의하여 판단하여야 할 것 ... 피고회사로서는 이 사건 중재절차에 관하여 원고로부터 본사에서 직접 사전통고를 받았고, 런던사무소 및 그 후신(後身)적인 코벤회사에 근무중이던 자기회사 직원들로부터 중재절차 진행중에 중재법원으로부터의 각종 통지들을 충분히 전달받았으리라고 추정됨에도 불구하고 스스로 위 절차 진행 중 필요한 서류를 제출하거나 심리기일에 출석하여 의견으로 진술하는 등 방어권을 행사하지 아니하였고, 또 ... 피고회사 본사가 중재판정서 사본을 원고회사로부터 송달받고도 영국법에 따른 불복절차를 전혀 취하지 아니하였음을 알 수 있으니 이러한 사정을 종합하여 보면 이 사건 중재절차에 있어서 그것이 적절히 통고되지 아니하여 피고의 방어권이 부당하게 박탈되었다고는 볼 수 없다"; (ii) "뉴욕협약 제 5조 제 2항 나호 ... 이는 중재판정이나 승인이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는데 그 취지가 있다 할 것이므로 그 판단에 있어

34) 이호정, 국제사법 (1985), 219면: "公序의 原則을 규정하고 있는 涉外私法 제 5조는 하나의 非常用브레이크이며, 例外的인 原則이다. 그러므로 外國法適用의 結果가 우리 內國法秩序가 追求하고 있는 實質私法的 正義의 不可拋棄的 部分을 중대하게 侵害하기 때문에 참을 수 없을 정도의 것인 때에만, 例外的으로 外國法의 適用이 排除된다."

35) 제 5조 제 1항 '판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 인용되는 당사자의 청구에 의하여, 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.' 나호, '판정이 불리하게 인용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우'.

36) 제 5조 제 2항 '중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한있는 기관이 다음의 사항을 인정하는 경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거절할 수 있다.' 나호 '판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공질서에 반하는 경우'.

서는 국내적인 사정 뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것이다. ... 국제 상거래에 있어서 일방당사자의 채무불이행에 관하여는 일반적으로 승인된 적절한 국제금리에 따른 지연손해금의 지급을 명함이 관행이라 할 것인데 영국 런던중재법원이 피고에 대하여 일반적으로 적용되는 국제금리인 미국은행 우대금리 (그 최고이율도 연 2할 5리로서 우리나라 이자제한법의 제한범위내이다)에 따른 지연손해금의 지급을 명한 것은 상당하고" (iii) "중재판정서에 자세한 이유기재가 없다 하더라도 그것만으로는 우리나라의 공공질서에 반한다고 볼 수 없"37)다.

### 3. 北韓判決의 承認 및 執行

지금까지는 우리 法院에 訴가 提起된 경우에 管轄權, 準據法 등의 문제를 살펴본 것이다. 다른 한편으로 北韓에서 내려진 判決의 效力이 國內에서 承認될 수 있는지의 문제가 있다. 承認이 된다면 그 判決의 既判力에 의해 우리 法院은 그와 배치되는 判斷을 할 수 없게 될 것이다. 그리고 北韓의 判決에 기하여 國內에서 強制執行을 할 수 있는지의 문제가 있다. 이점에 관하여도 南北韓間에 條約등을 통한 특별한 規律을 하지 않는 이상, 각측이 각자의 국내 民事訴訟法에 의해 처리하게 될 것이다. 그런데, 國際民事訴訟法學上 外國判決이 承認될 수 있으려면 먼저 그 外國의 법원이 당해 사건에 관하여 管轄權을 가지고 있어야 한다38). 이때 北韓이 당해 사건에 관하여 관할권을 가지고 있었는가는, 오로지 北韓의 民事訴訟法에 의하여 결정되는 것이 아니라, 國際的, 普遍的 기준에 입각하여 判斷되어야 할 것이다39).

나아가 우리 民事소송법 제 203조와 제 476조, 제 477조의 요건을 갖추어야 한다. 民事소송법 제 203조는 다음의 요건하에서 外國判決40)의 효력을 인정하고 있다: 1. 法令 또는 條約으로 外國法院의 裁判權을 否認하지 아니한 일; 2. 敗訴한 被告가 大韓民國國民인 경우에 公示送達에 의하지 아니하고 訴訟의 開始에 필요한 召喚 또는 命命의 送達을 받은 일 또는 받지 아니하고 應訴한 일41); 3. 外國法院의

37) 대판 1990.4.10., 89 다카 20252, 법원공보 1990(873호), 1043.

38) 이호정, 국제사법 (1985), 369면; G. Kegel, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (1987), 681면: "管轄權없는 外國의 判決은 (그 外國法에 의하여 無效가 아닌 경우에도) 承認되지 않는다".

39) 우리법원의 國際管轄權에 관한 위 (II. 1.) 설명 참조. 참고로 독일민사소송법 (ZPO) 제 328조 제 1항 제 1호는 外國判決의 承認이 배제되는 사유의 하나로 '獨逸法律들에 의하여 (nach den deutschen Gesetzen), 그 外國의 法院이 속하는 國家의 法院들에 管轄權이 없는 때'를 規定하고 있다.

40) 北韓이 여기에서 말하는 '外國'인가의 문제와, 北韓의 判決의 效力을 一般的으로 認定할 수 있는가 하는 문제가 提起될 수 있으나, 北韓의 實質法適用에 관하여 말한 바와 같이, 적어도 私法關係에 관한 北韓判決을 '準外國'의 判決로 보고, 民事訴訟法의 規定을 '類推適用'할 수 있다고 본다.

41) 대판 1992.7.14., 92 다 2585, 법원공보 1992(927호), 2395: "이때의 송달이란 보충송달이나 우편송달이 아닌 통상의 송달방법에 의한 송달을 의미하며, 그 송달은 적법한 것이어야 한다". 이 사건에서 자유중국 대북지방법원은 피고인 대한민국회사에 대한 소송서류를 주한자유중국영사를 통해 송달 (이른바 '직접실시 방식에 의한 송달')하였다. 대법원은 '영사관계에 관한 비엔나협약 (1977.4.15. 조약 제 594호)' 제 5조 ('영사기능은 다음과 같다.') 제1 (j)항 ('유효한 국제협정에 의거하여 또는 그러한 국제협정이 없는 경우에는 접수국의 법령과 양립하는 기타의 방법으로, 파견국의 법원을 위하여 소송서류 또는 소송이외의 서류를 송달하거나 또는 증거조사의뢰서 또는 증거조사 위임장을 집행하는 것')의 규정에 의한 송달은 "자국민에 대하여만 가능한 것이고, 우리나라와 영사관계가 있더라도 송달을 받을 자가 자국민이 아닌 경우에는 영사에 의한 직접타국민에 대하여는 하지 직접 실시방식을 취하지 않는 것이 국제예양이며, 위 협약에 가입하고 있는 국가라 하더라도 명

判決이 大韓民國의 善良한 風俗 기타 社會秩序에 違反하지 아니한 일<sup>42)</sup>; 4. 相互의 保證이 있는 일<sup>43)</sup>. 그리고 민사소송법 제 476조는 外國法院의 判決에 의하여는 執行判決로 그 適法함이 宣告된 때 한하여 強制執行을 할 수 있다 (제 1항)고 규정하고, 제 477조는 이 執行判決을 함에는 裁判의 當否를 調査하지 아니하고 하여야 하며 (제 1항), 다음의 경우에는 執行判決請求의 訴를 却下하여야 한다고 한다: 1. 外國法院의 判決이 確定된 것을 證明하지 아니한 때; 2. 外國判決이 제 203조의 條件을 具備하지 아니한 때.

이 점과 관련하여 가장 문제가 되는 점은, 南北韓間에 外交關係가 形成되지 않는 한, 北韓側에서 外交經路를 통하여 南韓側에 訴訟書類의 送達을 의뢰할 수 없을 것이고, 또 설사 北韓의 送達依賴를 받아들여 國際司法公租法에 따른 送達이 이루어진다고 하더라도, 南韓地域住民이 北韓地域에서의 裁判에 참가할 수 있는 가능성이 희박하다<sup>44)</sup>는 현실이다. 그렇다면, 남북한 간에 별도의 조치가 없는 한 北韓判決의 國內의 效力과 執行은 認定되기 어려울 것으로 보인다.

#### 4. 問題點

南北韓間에 法共同體가 형성되지 않고 있는 상황에서는 위에서 본 바와 같이 전통적 準國際私法의 方法에 의해 南北 離散家族間의 私法的 法律問題를 해결할 수 밖에 없다. 그런데 南北韓間의 離散家族 再結合이 그밖의 일반 준국제사법 문제와 다른 특수성이 있음을 간과해서는 안될 것이다. 예컨대, 위 사례 (ii)에서 甲-乙간의 前婚과 甲-丙간의 後婚은 어떻게 처리되어야 할까<sup>45)</sup>? 前婚이 北韓 實法에 따라 (涉外私法 제 15조 제 1항 제 1문) 有效하다면, 後婚은 重婚인 셈이 되고, 重婚은 우리 民法上 허용되지 않으며 (제 810조), 일정한 자 - 즉, 당사자 및 그 배우자, 직계존속, 8촌이내의 傍系血族 또는 檢察 - 가 家庭法院에 取消의 訴를 提起할 수 있다 (제 818조 전단, 가사소송법 제 2조 제 1항 가호 (2) 2, 제 22조 이하, 제 49

시적으로 위 방식에 대한 이의를 표시하고 있는 경우에는 이에 의할 수 없는 것"이라고 하고, 國際民事司法共助法 (1991.3.8. 법률 제 4342호)상 "외국으로부터의 송달은 외교상의 경로를 거칠 것을 요건으로 하여 송달장소를 관할하는 제 1심법원이 관할하도록 규정"하고 있는데도, "영사파견국의 법원이 위와 같은 공조요건인 외교상의 경로를 통하지 거치지 아니하고 우리나라 국민이나 법인을 상대로 하여 자국영사에 의한 직접실시방식으로 송달을 한 것이라면, 이는 위 영사파견국이 우리나라와 영사관계가 있다 하더라도 우리나라의 재판사무권을 침해한 것으로서 적법한 송달로서의 효력이 없다고 볼 것이며, 이와 같은 경우에는 민사소송법 203조 제 2호의 송달요건을 갖추지 못한 것"이라 하였다.

42) 이에 관하여는 北韓實法의 適用과 內國의 公序에 관한 설명 (11. 2. (4))이 - 필요한 변경을 가하여 (mutatis mutandis) - 타당할 것이다.

43) 이시윤, 민사소송법 (1982), 695면: "相互保證이라 함은 外國이 우리나라의 確定判決의 效力을 인정하는 條件과 우리나라가 外國의 確定判決의 效力을 인정하는 條件을 비교하여, 對等하거나 적어도 前者의 要件이 後者の 그것보다 寬大한 경우를 말한다. 다만 만례는 우리나라와 美國간에는 相互保證이 없는 것으로 본다 [대판 1971.10.22., 71 다 1393]"

44) '南北交流協力에 관한 法律 (1990.8.1. 법률 제 4239호)' 제 9조 제 1항은 國土統一 院長官의 발급한 訪問證明書를 소지하고 남북한을 왕래할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 현재로서는 北韓에서의 訴訟에 參加하기 위한 北韓訪問證明書를 얻기가 용이하지 않을 것으로 보인다.

45) 當事者들이 合意에 의하여 家族關係를 새로 規律하는 경우, 예컨대 구혼배우자와 이혼을 한다든지 하면, 그들의 意思에 입각한 家族關係 規律이 존중되는 것은 말할 것도 없다. 문제는 그렇지 못할 때 생기는 것이다. 南北分斷當時 住民의 이동으로 인하여 생긴 이러한 重婚狀態는 시간이 지나면 많은 부분 解消될 것이다 (제성호, 남북이산가족 (1992), 239면 이하). 다만 分斷이 계속된다면 '脫出'등으로 인하여 개별적으로 이러한 문제가 생길 가능성은 있다.

조 이하)46). 後婚 取消訴訟이 提起된 경우, 後婚은 取消되어야 하는가? 이 문제를 일반 (準)國際私法上的의 문제와 비교해보자. 가령 미국인 A와 B가 婚姻한 상태에서, A가 한국에 와서 韓國國籍의 X와 다시 혼인을 한 경우에 B가 한국법원에 A-X간의 重婚取消를 請求한다면 - 美國法과 韓國法은 重婚을 許容하지 않으므로 - 원칙적으로 이를 許容하여야 한다 (涉外私法 제 15조 제 1항 제 1문). 그렇다면 위 사례 (ii)도 마찬가지로 다루어야 할까?

여기에서는 몇가지 점을 考慮해야 할 것 같다. 첫째, 南北韓間의 分斷이 장기화 되었고, 그간 왕래도 거의 불가능했다는 점이다. 둘째, 그에 따라 南韓에서는 이러한 문제를 해결하기 위하여 '不在宣告 등에 관한 特別措置法 (1967.1.16. 법률 제 1867호)'에 의하여 未收復地區 殘留者에 대하여 不在宣告 (제 3조)를 함으로써 戶籍에서 除籍하고 (제 4조 제 1문), 법률상 失蹤宣告를 받은 것으로 看做 (제 4조 제 2문)함으로써 南韓地域에서 새로운 가족관계의 형성 등 法律生活을 適法하게 하도록 하였다는 점이다. 셋째, 이에 따라 當事者들이 다른 地域에서 새로운 家族關係를 갖게 되고 그것이 長期間 存續함으로써 이를 기초로 한 生活關係가 장기간 이루어져 왔다는 점이다. 넷째, 純全한 法理論的 차원에서 後婚이 解消되어야 한다면 당사자들간에 많은 苦痛과 混亂이 생길 수 있음을 간과해서는 안될 것이다. 이러한 特殊性을 감안한다면, 家族關係의 現狀 (status quo)을 인정하는 데서 출발을 해야 할 것으로 생각된다47).

그러나 反面에 前婚이 後婚으로 인하여 당연히 解消된 것으로 다루는 것도 곤란할 것이다. 예컨대, 위 사례 (ii)에서 北韓地域에 남아 있던 妻 乙이 재혼을 하지 않고, 통일되어 甲과 재결합하기만을 기다리고 있을 경우48)를 생각해보자. 이 경우에 乙이 南韓의 '부재선고등에 관한 특별조치법' (위 11. 1. 앞 참조)상 부재선고에 의해 南韓 戶籍上 除籍되었고, 그 후 善意 - 이 경우에는 부재선고가 사실과 다르다는 사실, 즉 乙이 未收復地區 殘留者가 아니라는 사실을 모르는 것을 뜻함49) - 로 한 後婚의 效力에 영향을 미치지 않는다고 하여, 失蹤宣告의 取消에 따른

46) 이 重婚取消請求權은 時間의 經過나 그밖의 사정 - 예컨대, 前婚配偶者의 死亡 등 - 에 의하여 消滅하지 않는다. 그에 반하여 同意를 요하는 婚姻 (민법 제 808조)이 同意없이 이루어진 경우 婚姻取消請求權 (제 816조 제 1호)은 '當事者가 成年에 달한 후 또는 禁治産宣告의 取消가 있는 후 3월을 經過하거나 婚姻中 胞胎한 때'에는 消滅한다 (제 819조). 또 同性同本婚 및 近親婚 (제 809조) 取消請求權 (제 816조 제 1호)은 '당사자간에 婚姻中 子를 出生한 때' (제 820조), 再婚禁止期間中の 婚姻 (제 811조)의 取消請求權 (제 816조 제 1호)은 '前婚姻關係의 終了한 날로부터 6월을 경과하거나 再婚後 胞胎한 때' (제 821조), 惡疾 기타 重大한 事由로 인한 婚姻取消請求權 (제 816조 제 2호)은 '상대방이 그 事由있음을 안 날로부터 6월을 經過한 때' (제 822조), 詐欺나 強迫으로 인한 婚姻의 取消請求權 (제 816조 제 3호)은 '詐欺를 안 날 또는 強迫을 면한 날로부터 3월을 經過한 때' (제 823조)에 각각 消滅한다.

47) 제성호, 南北離散家族 (1992), 247면 이하. 에서는 남한에서 '假戶籍'을 부진정하게 하여 재혼한 경우에도 재혼이 존속되어야 한다고 하며, '법도 사정의 변경을 전연 무시할 수 없고, 법제정당시 상상하지도 못한 새로운 상황을 무시하여서는 아니될 것이다. ... 요컨대 法解釋에 의하여 또는 解釋이 너무나 無理한 것일 경우에는 特別立法에 의하여 적당한 조정을 가미하여 이 문제를 合理的으로 解決함이 요청된다'고 한다.

48) 제성호, 南北離散家族 (1992), 249면. 에서는 북한거주 전혼배우자가 재혼한 경우에는, 남한거주 배우자의 재혼여부를 묻지 않고 '전혼은 부활시키지 않는 것이 타당'하다고 한다.

49) 제성호, 南北離散家族 (1992), 245면 이하. 에서는 '생사를 모르는 것'을 善意라고 보고, 다만, '각기 상대방이 생존하고 있는 것을 알고 있다 해도 ... 不在宣告를 받게 해서 婚姻하게 함을 부당하다고 할 수는 없을 것'이라고 한다. 그러나, 잔류자의 생사불명은 부재선고의 요건이 아니며, 이 경우 '선의'란 '잔류자가 아님을 모르는 것'이라고 보아야 한

效果에 관한 통설의 견해와 같이 前婚이 부활하지 않는다<sup>50)</sup>고 하면 문제일 것이다. 不在宣告는 失蹤宣告의 경우와 달리 未收復地區에 殘留하여 生存하고 있음을 알고 있더라도 할 수 있으며, 그 자는 '不在宣告'와 관련하여 善意로 다루어지기 때문이다. 따라서 不在宣告를 받은 미수복지구의 '殘留者'가 남한의 가족과 再結合한 경우에 前婚의 效力은 인정하지 않으면 안될 것이다<sup>51)</sup>.

이 경우에는 前婚과 後婚의 병존을 시인하는 것이 되어, 외형적으로 家族法原則에 반하는 것으로 보이나 (헌법 제 36조, 민법 제 810조), 위와 같은 특수한 사정과 人道主義的 觀點에서 보아, 부득이 감수해야 하지 않을까 생각한다<sup>52)</sup>. 그러나, 이때 前婚과 後婚이 병존하는 것으로 하더라도, 이 말은 後婚이 取消되거나, 前婚이 解消된 것으로 다루어지지 않는다는 것을 의미할 뿐이다. 즉 前後婚의 配偶者 및 그들과의 사이에 출생한 子女들이 相續權, 扶養請求權 등을 가질 수 있고, 그밖의 親族關係가 인정된다는 것이지, 前婚配偶者와의 사이에 전면적인 婚姻關係가 부활되어, 가령 夫婦間의 同居義務 (민법 제 826조 제 1항)가 있다고 볼 수는 없을 것이다. 그렇지 않다면, 家族法秩序의 本質的인 部分이 侵害될 것이기 때문이다.

이러한 문제는 現行法으로는 解決하기 어려우며, 이산가족이 再結合할 경우에 관하여, 法の 改正 내지 制定이 필요한 것으로 생각된다.

### III. 統一過程에서 豫想할 수 있는 狀況

아직까지 남북한간 이산가족이 결합하는 것은 산발적인 사건에 지나지 않고, 대규모로 일어나지는 않고 있어서<sup>53)</sup> 이 문제의 重要性이 아직 충분히 인식되지 않고 있는 것 같다. 그런데, 남북한간의 인적, 물적교류가 확대되거나 또는 궁극적으로 통일이 될 경우를 생각해 보면, 이러한 문제에 관한 해결장치가 없다면, 많은 民族構成員들이 혼란과 고통을 겪을 것은 불을 보듯이 명백한 일이다. 제회로 인한 기쁨의 눈물이 마른 후에는 필연적으로 사법적 법률문제가 현실적인 문제로 등장하게 된다<sup>54)</sup>.

가령 北韓地域에 처자를 남기고 월남한 갑이 남한지역에서 再婚하여 자녀들을 두고 死亡하여 남한지역의 가족들이 相續을 한 후, 갑의 북한지역의 家族들이 남한지역으로 와서 相續權을 주장하는 경우를 생각해 보자. 이 때 남한지역의 가족들이 북한지역의 相續權者들에 대하여 '相續이 開始된 날 부터 10년이 경과'한 것을 들어 북한지역 相續權者들의 相續回復請求權을 부인 (민법 제 999조 제 2항 후단)한다면, 이는 받아들여 져야 할까? 南北韓 住民間에 접촉이 이루어지면, 비단 家族간의 法律問題 뿐만 아니라 그 이상의 私法的 法律問題가 발생하게 된다. 위 사례 (iii)에서와 같이 南韓地域에 土地를 所有하고 있던 甲이 北韓地域으로 가서 그곳에 거

다.

50) 각윤직, 민법총칙 (1992), 203면; 이영준, 민법총칙 (1991), 841면.

51) 제성호, 南北離散家族 (1992), 250면에서도 이러한 경우 '前婚이 부활하는 것으로 보고 後婚과의 관계에 있어서 重婚狀態에 있었거나 또는 현재에 그러함을 인정하는 것이 法理上으로는 妥當하다. 그러나 이들 경우에 있어서는 重婚禁止의 적용을 배제하는 것이 바람직하다고 판단된다'고 한다.

52) 제성호, 南北離散家族 (1992), 250면에서는 '이를 위해서는 特別法을 제정하거나 民法의 附則에 特別을 둔과 함께 經過規定을 설치하는 등의 방법에 의해 잠정적으로 重婚禁止規定의 適用을 배제하도록 하는 방안이 필요'하다고 한다.

53) 도홍렬, 南北韓 이산가족사업은 통일을 위한 試金石되어야 (북한, 1992.9.), 18면 이하 참조.

54) 제성호, 南北離散家族 (1992), 220면.

주하여 왔고, 남한지역의 그 土地를 乙이 占有하여 온 경우, 統一이 되거나 또는 統一過程에서 甲이 乙에 대하여 所有權을 主張하여 引渡를 請求한 (민법 제 213조) 경우<sup>55)</sup>, 乙이 그 土地에 대하여 時效取得 (민법 제 245조 제 1항)을 주장하는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에도 甲이 南北分斷으로 인하여 所有權을 주장할 수 있는 기회가 박탈되어 있었다는 事情을 고려하지 않을 수 없을 것이다. 이들 문제는 個別的으로 解決하기 어려우므로, 동서독 통일과정에서와 같이 남북한 간에 合意를 통해 規律하여야 할 것이라고 생각된다.

그런데 平和的 方法에 의해 相異한 法秩序를 가진 國家들이 統合 내지 統一하였던 경험과 그로 인하여 발생한 문제를 해결한 경험을 충분히 많이 가지고 있지 않기 때문에, 論議의 어려움이 있다. 平和的 統一의 經路와 方法論은 본고의 범위를 넘어서는 것이므로, 여기에서는 소박하게 먼저 獨逸에서는 統一에 따르는 이러한 문제에 관하여 어떻게 그 解決이 시도되었는가를 살펴보고 (아래 1.), 지금까지 논의되어 온 또다른 統一方案과 결부되어 생각될 수 있는 방안을 검토해 보기로 한다 (아래 2.)

### 1. 獨逸式 吸收統一의 경우

獨逸에서도 統一以前에는 동서독간에 생기는 私法上의 법률문제를 각자가 자신의 國際私法 내지 準國際私法에 의해 처리해 오고 있었다<sup>56)</sup>. 그러나, 위에서 본 바와 같이 이러한 방법으로는 통일로 인하여 대량으로 생기는 문제들을 合理的으로 해결할 수는 없다. 또 특히 土地所有權 등의 문제에 관하여는 공적 규율을 하지 않으면 엄청난 混亂과 國家經濟的 負擔이 수반되므로, 東西獨은 통일전 통일조약 (Einigungsvertrag)을 통하여 규율을 하였다.

그런데 독일에서의 통일은 東獨地域이 西獨基本法 (Grundgesetz) 제 23조 (통일 조약에 의해 폐기됨)에 의해 加入 (Beitritt)<sup>57)</sup>함으로써, 향후로는 西獨法의 적용을 받게 되었다<sup>58)</sup>는 점이 특징이다. 이에 따라 私法關係에 관하여는, 종전 서독의 법이 주축이 되어, 종전 동독지역에서 이루어졌던 法律關係에 대한 동서독법의 효력에 관한 이른바 '經過規定 (Übergangsvorschrift)'을 하게 된 것이다<sup>59)</sup>. 예컨대, 統一條約 附錄 (Anhang) I 제 3장은 聯邦法務部長官의 職務領域에 관한 것으로서, A: 司法, B: 民法, C: 刑法과 秩序違反法, D: 商法, 會社法, 保險契約法, E: 工業所有權法, 不正競爭防止法, 著作權法, F: 憲法裁判制度 등에 관하여 규정하고 있다. 그중 B: 民法關聯 규정 가운데 몇가지 예를 들어보면: 제 231관 (民法總則) 제 5조 (物件) (1) '加入發效日 전에 적용되던 법에 따라 土地所有權으로부터 獨立된 재산인 建物, 建造物, 附屬建物, 立木, 施設物은 土地의 構成部分에 속하지 아니한다. 이러한 目的物들이 加入發效日 또는 그 후에 設置 또는 裝置된 경우에도, 가입 발효일 이전에 성립된 土地使用收益權 또는 동독민법 제 312조 내지 제 315조에 의

55) 南北韓이 바뀐 반대의 경우도 생각할 수 있다. 즉 北韓地域에 土地를 所有하고 있다가 南下한 사람이, 北韓地域에서 北韓當局이나 他人에게 歸屬되게 된 그 土地의 所有權을 주장할 경우 등이다.

56) 오수근, 동서독일간의 준국제사법 (1991), 849면 이하.

57) 1990. 8. 23. 독일민주공화국 (DDR) 인민의회 (Volkskammer) 결의 (1990. 10. 3. 발효).

58) 基本法 (Grundgesetz)에 관하여는 統一條約 제 3조: 기타 聯邦法 및 條約등에 관하여는 제 8조 이하 참조.

59) 統一條約 부록 (Anhang) I '條約 제 8조와 제 11조에 따른 聯邦法 適用에 관한 特別經過規定': 부록 II '繼續有效한 東獨法律에 관한 特別規定'.

한 使用收益權에 기하여 허용된 것인 때에는 제 1문이 적용된다.’; (2) ‘土地使用收益權 및 제 1항 소정의 附屬建物, 立木 또는 施設物은 建物の 本質的 構成部分으로 본다.’; 제 232관 (債務關係法-債權法) 제 10조 (不法行爲) ‘제 823조 내지 제 853조의 규정들은 加入發效日 또는 그 이후에 법한 行爲에 대하여만 適用된다.’; 제 234관 (親族法) 제 5조 (離婚配偶者의 扶養) ‘加入發效日 이전에 離婚한 配偶者一方의 扶養請求權에 관하여는 종전의 법이 계속 적용된다. 扶養에 관한 合意는 계속 有效하다.’

다른 한편으로는 土地所有權을 비롯한 公共財産 (öffentliches Vermögen) 분제 등에 관하여는 특별한 規律에 의하여 처리하고 있다. 兩獨政府는 통일에 앞서 1990. 6. 15. ‘公共財産規律을 위한 兩獨政府間의 共同聲明書’<sup>60)</sup>를 채택하고, 統一條約 제 6장 제 21조 이하, 제 9장 제 41조, 통일조약 附錄 II 제 3장 (聯邦法務部長官 職務領域 B (民法) 등에서 公共財産의 歸屬, 返還, 管理 및 補償 등에 관한 根據를 규정하고 있다.

남북한의 경우에 獨逸式 吸收統一 - 이론상으로는 北韓이 南韓에 흡수되는 경우와, 남한이 북한에 흡수되는 경우를 생각할 수 있을 것이다<sup>61)</sup> - 이 實現可能한가, 또는 바람직한가, 아니면 時期가 성숙해 있는가 등에 관하여는 견해가 다양할 수 있다<sup>62)</sup>. 다만 여기에서는 어떤 경우이든 統一準備過程에서 독일의 경험에서와 같이 이에 수반될 문제들에 관한 法的 規律<sup>63)</sup>을 마련하지 않으면 안된다는 것이다<sup>64)</sup>. 統一이 民族共同體를 기반으로 하여, 理念的, 政治的, 文化的<sup>65)</sup> 갈등을 해소하여 融合되어가는 過程 (Prozeß)이라고 생각할 때, 法的 葛藤을 해소하는 장치도 반드시 필요한 것이다<sup>66)</sup>. 또 事後에 문제가 발생하였을 때 규율에 착수하는 것보

60) 民族統一研究院, 獨逸 統一條約 批准法律 (자료 93-03, 1993. 10.), 625면 이하 번역문 참조.

61) 제성호, 南北離散家族 (1992), 239면.

62) 월간조선 1993. 11., 480면 ‘흡수통일반대론에 이의 있다’: 박성조, 金大中단계론 북한체제 연장시킬 위험 (월간중앙 1993. 10.), 410면 이하 (414면) ‘우리가 사실상 추진해야 할 전략은 북한체제를 쇠퇴, 붕괴시켜 북한을 병합 (흡수라는 용어를 쓰지만)하는 방법밖에 없다’: 허문녕, 한반도의 대내외적 변화와 통일전망 (극동문제 1993. 7., 29면) ‘요컨대 단기적 (1993-1994)으로는 약간의 점진적 남북한관계의 개선만이 있을 가능성이 높고, 중장기적 (1995-2000)으로는 김일성, 김정일 체제의 몰락에 따른 한국의 일방적 흡수통일 가능성이 상대적으로 현재로서는 높은 것으로 전망된다’: 김운근, 반환보다는 보상으로 끝내야 (월간조선, 1993. 11.), 494면 ‘남한이 주도하는 통합이 될 가능성이 높다’: 구본태, 남북이 다 잘사는 통일 되어 한다 (신동아 1993. 9., 140면) ‘잘 사는 통일이 되기 위해서는 흡수통일론을 배격해야 한다’ (144면); 전직국가수반회의 (Interaction Council), 독일통일이 한국의 통일과정에 주는 교훈 (극동문제, 1993. 7.), 136면 이하, ‘통일은 통제가 가능한 환경에서 점진적으로 이뤄져야 한다. 평소 통일을 위한 준비를 꾸준히 하고 있다가 일단 통일의 과정이 시작되면 정치적 결단과 경제정책이 주어진 여건과 완벽하게 맞물려 진행되도록 해야 한다’ (140면).

63) 그 規律領域은 여기에서 다루는 私法問題 뿐만 아니라, 국정 전반의 문제에 걸칠 것이다. 독일의 統一條約 附錄 I, II는 이 문제들을 聯邦長官들의 職務領域別로 나누어 규율하고 있다.

64) 제성호, 南北離散家族 (1992), 238면 이하에서는 離散家族 再結合의 狀況을 (i) 현재와 같은 南北分斷狀況, (ii) 남북 國家聯合狀況, (iii) 남북 國家聯邦狀況, (iv) 남북한의 單一國家로의 統一狀況으로 나누어 살피고 있다.

65) 1993. 11. 11. 남북문화교류협회 세미나 ‘南北韓 文化共同體 形成方案’ (동아일보 1993. 11. 11. 14면: “統一 지름길은 문화적 同質性회복”).

66) 오수근, 동서독일간의 준국제사법 (1991), 849면: “민족공동체란 무엇인가? 구체적으로는 문화공동체, 경제공동체, 정치공동체를 의미하는 것인데, 유의할 것은 이들이 모두 법적 공동체를 기반으로 두고 형성된다는 점이다. 위의 여러공동체는 인적 물적 교류를 그

다는, 豫見되는 문제들에 관한 合理的 解決方案을 사전에 마련하는 것이 현명할 것이다. 南韓이 중심이 되는 吸收統一의 경우에는 별도의 司法組織을 구성할 필요는 없을 것이고, 종전 남북한지역의 住民 또는 財産과 관련한 經過規定들을 마련하면 될 것이다.

이때 고려하여야 할 觀點을 나름대로 정리해본다.

### (1) 既得權의 保護

統一로 인하여 종전의 법에 의하여 이미 취득한 權利는 원칙적으로 侵害되지 않도록 하여야 한다. 이는 法의 基本原則 (elementarer Grundsatz)<sup>67)</sup>일 뿐만 아니라, 統一에 대한 抵抗과 統一로 인한 混亂을 최소화하는 장치가 될 것이다. 따라서 現狀 (status quo)의 보호라는 大原則에서 출발하여야 할 것으로 생각한다. 또 종전의 법에 의한 契約에 따른 法律關係도 - 새로운 法秩序의 基本原則에 반하지 않는 한<sup>68)</sup> - 그 滿了時까지는 종전의 법에 의하여 規律하는 것이 바람직할 것이다<sup>69)</sup>. 그렇지 않고 北韓法下에서 이루어진 法律關係에 대하여 大韓民國의 法을 原則적으로 溯及適用한다면 '法的 安定性의 측면에서나 人道的인 측면에서 매우 不合理한 결과를 초래하게 될 것이다'<sup>70)</sup>.

따라서 가령 통일전의 北韓法에 의하여 行爲能力이 인정되었던 자<sup>71)</sup>는, 統一로 인하여 南韓法의 적용에 의해 無能力者로 되는 不利益을 받지 않게 될 것이다. 또 통일전 북한법에 의해 同性同本인 자간에 이루어졌던 婚姻<sup>72)</sup>이 南韓民法 (제 809조 제 1항, 제 816조 제 1호, 제 817조 후단, 제 820조 등 참조)에 의해 失效되지는 않게 될 것이다. 그리고 統一前 北韓地域에 妻를 둔 사람이 南韓地域에서 '不在宣告등에 관한 特別措置法'에 의하여 北韓의 妻에 대하여 不在宣告를 받아 새로 혼인을 한 경우 (위 사례 (ii) 참조), 統一에 의하여 그 婚姻의 效力이 문제시되지 않게 될 것이다.

내용으로 하는 것으로 이것이 이루어지기 위해서는 법적공동체가 있어야 되기 때문이다. 법적공동체란 남북한간의 교류에서 발생하는 법적인 문제를 해결할 수 있는 방도를 갖고 있는 상태를 말한다. 이는 어떤 특정의 제도나 규율의 존재를 의미하는 것이 아니고 교류에 따르는 법적 문제의 해결능력을 의미한다".

67) 憲法 제 13조 제 2항 참조: "모든 國民은 溯及立法에 의하여 ... 財産權을 剝奪당하지 아니한다". 재산권박탈 이외에는 私法의 영역에서는 立法에 의해 法을 溯及適用하는 것 자체가 禁止되는 것은 물론 아니다. 既得權은 가급적 존중되어야 한다.

68) 民法 附則 (1958.2.22. 법률 제 471호) 제 5조 (夫의 取消權에 관한 經過規定) '舊法에 의하여 妻가 夫의 許可를 要할 事項에 관하여 許可없이 그 行爲를 한 경우에도 本法 施行日後에는 이를 取消하지 못한다'; 17조 (妻의 財産에 대한 夫의 權利) '本法 施行日前的 婚姻으로 인하여 夫가 妻의 財産을 管理, 使用 또는 收益하는 경우에도 本法 施行日로부터 夫는 그 權利를 잃는다' 등 참조.

69) 民法 附則 (1958.2.22. 법률 제 471호) 제 14조 (存續되는 物權) '本法 施行日前に 設定한 永小作權 또는 不動產質權에 관하여는 舊法의 規定을 適用한다. 그러나 本法 施行日後에는 이를 更新하지 못한다' 참조.

70) 제성호, 南北離散家族 (1992), 268면.

71) 北韓民法 ('조선민주주의 인민공화국 민법' 1990.9.5. 최고인민회의 상설회의 결정 제 4호) 제 20조 제 1문은 '공민의 성인나이는 17살이다'라고 규정한다. 우리 民法 제 4조는 '만 20세로 成年이 된다'고 규정한다.

72) 北韓 家族法 ('조선민주주의 인민공화국 가족법', 1990.10.24. 최고인민회의 상설회의 결정 제 5호) 제 10조는 '8촌까지의 혈족, 4촌까지의 인척 사이에는 결혼할 수 없다'고 하여 일정법위의 近親婚만을 禁止하고 있다.



## (2) 分斷으로 인한 不利益의 除去

다른 한편으로 分斷으로 인하여 權利行使를 할 기회를 박탈당하였던 사람에 대하여는 一定期間 그 權利를 행사할 기회를 부여받아야 할 것이다. 가령 북한지역에서 甲이 乙에게 債權이 있었는데, 甲이 越南하여 살았던 경우, 통일 후 乙에 대하여 消滅時效의 完成<sup>73)</sup> (北韓民法 제 259조 이하, 우리 民法 제 162조 이하, 참조)으로 인하여 權利를 행사할 수 없게 되는 不利益을 제거해야 할 것이다. 또 위 사례 (iii)의 경우 甲이 일정기간 내에는 所有權을 行使할 수 있도록 보장하여야 할 것이다. 그 方法으로는 消滅時效期間, 除斥期間, 取得時效中斷 등에 관하여 分斷으로 인한 權利行使障礙를 일반적인 期間中斷事由로 규정하여, 각 權利行使期間 - 또는 取得時效期間 - 이 통일후 - 또는 그 후 일정시점 - 부터 進行하도록 하는 것을 생각할 수 있다. 이때 法律關係의 신속한 安定을 위하여 權利行使기간 등을 法律上的 期間보다 短期로 정하는 것도 가능할 것이다.

이로 인하여 위 既得權保護의 原則과 충돌이 생길 가능성이 있다. 가령 위 사례 (iii)의 경우에, 甲이 남한지역에서 土地를 所有하고 있다가 월북하고, 그 토지를 乙이 자기명의로 所有權保存登記를 하여 取得時效의 要件 (民法 제 245조 제 2항)을 충족하였음에도 불구하고, 甲으로 하여금 일정기간 동안 乙에 대하여 所有權保存登記의 抹消와 土地의 引渡를 請求할 수 있게 하면, 乙의 既得權이 侵害되는 것으로 보인다. 그러나, 이 경우는 土地의 본래 所有者가 남한지역 - 또는 북한지역 아닌 해외지역 - 에 居住하고 있었던 경우와는 區別되어야 할 것이다. 후자의 경우에 所有者는 取得時效를 中斷시킬 可能性이 있음에도 불구하고 하지 않았던 것이지만, 所有者가 北韓地域에 거주하고 있었던 경우에는 分斷으로 인하여 取得時效를 中斷시킬 可能性이 사실상 봉쇄되어 있었던 것이다. 바꾸어 말하면 乙이 取得時效의 要件을 충족시킬 수 있었던 한 原因은 分斷으로 인한 왕래두절에 있었던 것이다. 이러한 경우에는 外形上 既得權으로 보이는 權利라 하더라도 본래 所有者의 權利에 후퇴하여야 할 것이다.

## (3) 法的 同化 (Angleichung) 促進 措置

오랫동안 分斷狀態에서 전혀 法的 共有資產 (Gemeingut)이 없는 南北韓이 하나의 法秩序에 속하게 될 경우에, 그것만으로 모든 문제가 일거에 解決될 수 없음은 명백하다. 가령, 북한지역에 不動產登記制度<sup>74)</sup>를 마련하는 것, 남한의 '假戶籍' 정리 및 北韓地域의 戶籍編成<sup>75)</sup>, 司法機構의 再編, 법률서비스의 공급<sup>76)</sup>, 法律教育制度 構築 등의 措置가 뒤따르지 않으면, 많은 混亂과 법과 현실의 부조화상태가 長期化될 것이다. 이러한 負擔을 최소화하려면 이에 관한 준비가 되어있어야 할 것 같다.

## (4) 土地所有權問題 등의 公的 解決

親族關係, 相續의 문제와 더불어, 土地所有權의 문제가 가장 중대한 法律問題가

73) 北韓 民法 제 260조는 '기관, 기업소, 단체와 공민 사이 또는 공민들 호상간의 민사 시효기간은 1년으로 한다'고 규정한다.

74) 오종근, 北韓民法上的 所有形態 (북한연구, 1992. 겨울호), 174면 이하: '북한에는 등기제도가 존재하지 않는 것처럼 보인다'.

75) 제성호, 南北離散家族 (1992), 265면 이하 참조.

76) 제성호, 南北離散家族 (1992), 271면에서는 북한주민들의 訴訟節次上的 편의를 도모하고 간결하게 처리할 수 있는 별도의 立法이 필요할 것이라고 한다.

될 것이다. 그런데, 土地所有權은 南韓에서도 農地改革法 (1949.6.21. 법률 제 31호), 歸屬財產處理法 (1949.12.19. 법률 제 74호) 등에 의해 변동이 생기게 되었고, 북한에서도 土地改革 ('북조선 토지개혁에 대한 법령', 1946.3.5.) 및 새 土地法 (1977.4.)에 의해 변동이 이루어졌다<sup>77)</sup>. 이러한 所有權歸屬이 통일에 의하여 어떤 영향을 받게 될 것인지는 엄청나게 중요한 문제이다<sup>78)</sup>. 獨逸統一過程에서도 이 문제는 특별히 규율되었다<sup>79)</sup>. 이러한 문제는 여기에서 다룰 수 있는 성질이 아니고, 고도의 國家政策的 觀點에서 다루어져야 할 것 같다. 어쨌든 이러한 문제에 관하여 多角度的 검토<sup>80)</sup>를 거친 후 용의주도하게 規律하여야만 혼란을 피할 수 있음은 분명하다.

## 2. 漸進的 統一의 경우

위와 같이 어느 시점에선가 一時的인 吸收統一이 되지 않고, 장기간에 걸친 相互 交流와 聯合의 단계를 거쳐 점진적으로 통일에 이르는 경우를 생각해 볼 수 있다. 위에서 본 바와 같이 이러한 方式의 統一이 한반도에서 蓋然性이 높은 것으로 보는 예측이 있고, 또 통일후 여러가지 '後遺症'을 겪고 있는 독일의 경험에 비추어, 이러한 방식의 統一이 바람직한 것으로 보는 시각도 있다. 이러한 방식의 통일에 관하여는 우리는 아직 경험을 가지지 않고 있다. 아래에서는 이 경우에 南北離散家族의 再結合에 따르는 問題點들과 그 解決方案을 나름대로 생각해보기로 한다<sup>81)</sup>.

### (1) 管轄權, 判決의 相互承認 및 執行에 관한 條約 및 國際私法統一

남북한이 현재와 같은 법질서를 보유하면서 - 국가연합 또는 연방제의 어느 형태 하에서든 - 점진적으로 交流를 증진해 나가는 경우에는, 필연적으로 南北韓 離散家族의 再結合可能性이 높아지게 될 것이다. 이때 다른 특별한 措置가 없다면 당분간 위 (11)에서 살펴본 방법 - (準)國際私法的 方法<sup>82)</sup> - 에 의해 남북한이 각각 문

77) 이에 관하여는 신재명, 북한 토지정책의 전개과정과 그 특징 - 토지법 변화를 중심으로 (北韓 1991.10.), 129면 이하 참조. 1946년의 土地改革에서는 '무상몰수 무상분배'의 원칙에 의하여 農民이 所有하도록 하였음에 반해, 1977년의 新土地法은 土地國有로의 전환 원칙에 입각하고 있다고 한다.

78) 김운근, 반환보다는 보상으로 끝내야 (월간조선, 1993.11.), 494면 이하: '통일한국 의 가장 큰 장애요인으로 등장할 가능성이 있는 토지소유권 문제' (495면), '북한지역의 토지처리문제는 아마도 한국전쟁 때보다도 더 큰 혼란을 초래할 것이다' (497면).

79) 흡수통일반대론에 이의 있다 (월간조선 1993.11.), 490면 이하: '동독의 마지막 총리 드 마지에르가 끝까지 서독에 애원했던 (?) 것이 동독주민들에게 사유재산반환요구를 하지 말아달라는 것이었습니다. 반환이 아니라 돈으로의 보상을 요구한 것입니다. 서독이 그때 고민을 했습니다. 그런데 서독 기본법 제 14조에 나온 사유재산보호조항을 지키는 걸로 결론을 내리고 말았습니다. 그 결과 지금까지 2백50만 건의 재산청구소송이 접수됐습니다. 이것 중 현재 12% 정도만이 처리됐고 나머지는 몇 년을 끌지도 모릅니다. 이같은 부분에 대해선 독일 정부 내에서도 반성론이 나옵니다. 일시적으로 하지 않고 단계적으로 처리했어야 한다는 것입니다' : 김운근, 반환보다는 보상으로 끝내야 (월간조선, 1993.11.), 500면 이하 참조.

80) 류우익, 통일국토 理念像이 있어야 한다 (신동아, 1993.3.), 102면 이하 참조: 제성호, 南北離散家族 (1992), 271면 '남한에서의 農地改革의 前例, 土地利用에 대한 國家介入의 正當性과 個人犧牲에 대한 補償, 이미 既得權을 가지고 토지를 이용하고 있는 現地住民의 利益保護 등을 고려한 별도의 입법이 있어야 원만하게 해결될 수 있을 것이다'.

81) 제성호, 南北離散家族 (1992), 260면 이하에서는 '국가연합방식'과 '연방제방식'의 경우를 나누어 살펴보고 있다.

82) 제성호, 南北離散家族 (1992), 261면이하에서는 國家聯合의 경우 남북한을 별개의 主

제를 그 영역내에서 처리해갈 수 밖에 없을 것이다. 이 때에는 管轄權의 衝突, 상호간의 實質法適用에 있어서의 不調和, 상호간의 判決의 承認 및 執行保障의 문제 등이 등장할 것이고, 그밖에 당사자들이 남북한 중에서 '法廷고르기' (forum shopping)을 할 가능성이 생긴다. 이를 막기 위해서 우선 생각할 수 있는 것은, 남북한간에 管轄權, 判決의 相互承認 및 執行에 관한 條約을 체결하고 國際私法을 統一하는 방안이다. 이렇게 함으로써 우선 남북한에 現存하는 司法機構를 통하여 남북한간의 이산가족 재결합에 따르는 法律問題를 어느 정도 해결해 갈 수 있을 것이다.

그러나 위에서 살펴본 바와 같이, 이러한 方法에는 限界가 있다. 즉 南北韓 분단의 장기화에 따르는 特殊性을 고려한 실질법이 마련되지 않은 상태에서 각자 자기의 實質法과 저속법에 따라 처리하게 됨으로써 문제의 궁극적인 해결을 할 수 없다는 점이다. 그리고 管轄權이 南北韓에 중첩적으로 인정되는 것을 완전히 막을 수 없을 것이므로<sup>83)</sup>, 判決의 不調和 문제가 불가피하게 발생할 것이다. 또 이른바 公序 (ordre public)에 관한 留保條項을 늘 경우, 두 法秩序의 基本理念에 있어서의 相違<sup>84)</sup>를 감안하면, 이를 통하여 상대방지역의 實質法의 適用이나, 상대방지역의 판결의 승인이나 집행에 장애를 가져올 수 있다.

가령 위 사례 (ii)에서와 같이 甲이 北韓地域에서 乙 (여전히 재혼하지 않은 상태)과 婚姻하였다가, 1월 남하여 南韓地域에서 就籍한 후 乙을 殘留者로서 不在宣告에 따라 除籍시킨 다음 다시 丙과 혼인한 경우, 이들이 상봉하여 後婚의 效力이 문제되었다고 하자. 북한에 管轄權이 인정될 경우 북한은 그들의 法<sup>85)</sup>에 따라 後婚의 效力이 없는 것으로 할 것이다. 만일 南韓에 管轄權이 인정된다면 후혼을 남한의 '부제선고등에 관한 특별조치법'에 따른 것으로서 갑과 병의 약의 - 이 경우에는 음이 북한지역 殘留者가 아니라는 事實을 안 것 - 가 아니라면, 음에 대한 '不在宣告'가 取消되더라도, 有效한 것으로 할 것이다 (같은 법 제 5조 제 1항 제 2문)<sup>86)</sup>. 또 가령 南韓地域의 土地所有者가 월북하고, 그 토지를 타인이 자기 名義로 登記하여 占有하고 있었을 경우, 종전 土地所有者가 남한 법원에 土地引渡請求訴訟를 提起한 데 대하여, 占有者가 取得時效 (민법 제 245조 제 2항)를 주장한다면 (위 사례 (iii)), 남한의 법원은 涉外私法 제 12조 제 2항과 民法 제 245조 제 2항을 적용할 것이고, 그 要件이 충족된 경우에는 時效取得이 인정될 수 밖에 없을 것이다. 그러나, 궁극적으로 統一이 될 경우 같은 방식으로 처리할 수 없음을 감안하면, 특별한 措置가 없는 상태에서의 위와 같은 방식은 결국 暫定的인 解決方法에 지나지 않음을 알 수 있다<sup>87)</sup>.

權國家로 보고, 남북한의 각각의 國籍에 연결하여 해결하는 國際私法의 문제로 파악하고 있다.

83) 가령 相續에 관하여 被相續人의 住所地 (居所地)의 普通裁判籍 所在地 法院의 管轄權과, 相續財產 所在地 法院의 管轄權이 아울러 인정될 경우에 (민사소송법 제 20조, 제 21조 참조), 두 法院이 다를 수 있다.

84) 北韓民法 제 1조 '조선민주주의 인민공화국 민법은 재산관계에 대한 민사적 규제를 통하여 사회주의경제제도와 물질기술적 토대를 분분히 하며 인민들의 자주적이며 창조적인 생활을 보장하는 데 이바지한다.'; 북한가족법 제 1조 '조선민주주의 인민공화국 가족법은 사회주의적 결혼, 가족제도를 공고 발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의 대가정으로 되게 하는 데 이바지 한다.' 등 참조.

85) 北韓 家族法 제 8조 제 2문: '결혼은 오직 한 남자와 한 여자 사이에만 할 수 있다'.

86) 제성호, 南北離散家族 (1992), 262면은 '後婚은 法的 安定性을 고려하여 계속 有效한 것으로 간주하고 前婚에 대하여는 離婚事由가 발생하는 것으로 보아야 할 것'이라고 한다.

## (2) 特殊 司法組織 構成問題

남북한간의 管轄의 重疊내지 衝突, 相互 判決의 承認이나 執行 문제를 해결하기 위한 방법으로, 남북한간의 (準)國際私法的 사건을 관할할 새로운 特殊法院을 창설하는 것을 생각해볼 수 있다. 이 法院으로 하여금 남북한 이산가족간의 법률문제를 專屬管轄하게 하고 그 判決에 기해 남북한 측에서 執行을 할 수 있도록 하는 것이다. 그러나, 이러한 방법은 一般民事法의 영역<sup>87)</sup>에서는 아직 경험해보지 못한 것이다<sup>88)</sup>. 그뿐만 아니라 이 法院의 설치를 위하여는 우선 남북한간에 合意가 이루어져야 할 것이고, 또 이 法院이 적용할 저촉규정을 마련하여야 할 것이다. 또한 이 법원의 審級構造를 어떻게 할 것인지도 문제될 것이다. 쌍방의 法秩序를 전체적으로 통합하는 最高法院 - 예컨대 聯邦大法院 - 이 없다면, 이 복수법원은 그 자체로 심급구조를 갖는 것이라야 할 것이다. 더욱 문제가 되는 것은 統一이 될 경우 발생할 법률문제에 관한 새로운 規律이 없는 상태에서, 즉 南北韓의 實質法이 그대로 존속하는 상태에서, 이 特殊法院이 단지 (준)국제사법적 방법에 의해 각 法律關係에 적용될 準據法 - 南北韓의 實質法 - 에 따라 判決을 하는 경우에는, 위에서 말한 문제가 여전히 남게 된다는 것이다. 결국 이러한 方法은 법원설치의 어려움뿐만 아니라, 궁극적으로 統一이 될 경우에 적용되어야 할 實質私法의 차원에서의 解決이 뒷받침 되지 않는 한, 문제를 終局的으로 合理的으로 해결하지는 못한다는 限界를 안고 있다. 個別的인 法領域 - 예컨대, 婚姻, 親子, 相續 등 - 에 관하여 동일적으로 적용할 實質法 (이른바 'loi uniforme')을 - 條約 등을 통하여 - 제정하여 적용하는 방법을 병행하는 것을 생각할 수 있으나, 이 것도 가령 土地所有權 문제 등을 포함한 包括的인 새로운 규정체계가 마련되지 않은 상태에서는, 단편적인 해결일 것이고, 그나마 남북한간의 合意에 의하여 개별적인 實質法을 만드는 것도 용이한 일이 아닐 것이다.

## (3) 實質私法의 統一

그렇다면 南北韓의 實質私法 (materielles Privatrecht)을 統一하는 것만이 문제의 궁극적 해결을 가져올 수 있는 방법일 것이다<sup>90)</sup>. 漸進的 統一過程을 거치게 되는 경우에는 이를 준비할 수 있는 시간적 여유는 가질 수 있을 지 모른다. 그러나, 문제는 南北韓이 國家 또는 部分國家로서 병존하면서 私法을 통일하는 것이 실

87) 제성호, 南北離散家族 (1992), 263면에서도 국가연합상황하에서 이산가족이 재결합할 경우 '관계법규의 확일적 적용에 따라 발생할 수 있는 문제점에 대처하기 위해서는 관련법규에 經過規定을 두거나 附則을 통해 解決하는 방안을 모색함이 필요하다'고 한다. 그러나, 이로써도 가령 남한측에서만 그러한 특별한 규정을 마련하고, 북한측에서 그렇게 하지 않을 경우, 또는 양자의 규정들이 서로 附合하지 않을 경우의 문제는 막을 수 없을 것이다.

88) 위 (II, 2, (4))에서 살펴본 바와 같이 商事仲裁判定的 承認과 執行에 관하여는 조약이 있다.

89) 東西獨逸間에도 이러한 별도의 司法機關은 설치되지 않았었다. 오수근, 동서독일간의 준국제사법 (1991), 853면. 미국에서도 州際私法 (準國際私法, interlokales Privatrecht)의 문제는 각주의 법원이 해결한다.

90) 제성호, 南北離散家族 (1992), 265면에서는 남북한이 聯邦國家 형태의 통일과정을 겪게 될 경우에 관하여 '남북한이 聯邦國家를 형성한 후 민족간의 異質性이 극복되어 상당한 정도로 同質性이 회복된 후에는 점차적으로 私法을 統一하는 것이 바람직하며 어느 단계에서는 準國際私法의 원칙에 맡길 것이 아니라 統一私法을 제정함으로써 法律의 抵觸을 解決함이 타당하다'고 한다.

제로는 용이하지 않다는 것이다. 특히 南北韓이 同一한 近代法秩序下에 있는 경향이 짝고<sup>91)</sup>, 그동안 理想的 基礎가 전혀 상이한 法秩序下에 있었다는 점을 생각하면, 實質法의 統一은 쉽게 달성할 수 있는 목표가 아닐 것이다. 실질법을 통일한다고 할 때, 이는 個別的인 法領域에 머물러서는 안되고, 私法 全般, 특히 土地所有權 문제 등에 관한 규율이 이루어져야 한다는 점을 생각하면 더욱 그러하다.

그러나, 궁극적으로는 統一된 法秩序를 가져야만 民族共同體의 안정된 法生活를 보장할 수 있으므로<sup>92)</sup>, 統一努力과 아울러 그에 수반될 - 法的 問題를 포함한 - 문제들<sup>93)</sup>의 解決을 위한 대책을 마련하여야 할 것이다<sup>94)</sup>. 이 문제에 관하여도 '이제는 우리도 總論이 아닌 各論을 연구할 시기이다'<sup>95)</sup>. 이 경우 근시안적인 미봉책에 매달릴 것이 아니라, 民族共同體의 장래를 내다보고 민족공동체 구성된 개인과 전체의 權利와 安寧의 增進, 세계 제 민족과의 평화적 공영에 이바지할 수 있는 시각에 의해 引導되어야 할 것이다. 어떠한 民主主義, 人道主義, 法治主義, 平和主義 등은 포기되어서는 안될 價値目錄이 되어야 것이다.

#### IV. 맺음말

이상에서 南北韓 離散家族 再結合에서 발생할 수 있는 問題點과 解決方案을 간략히 개관해 보았다. 그러나 北韓의 法制度 및 實質法에 대한 知識不足, 相關문제에 관한 지금까지의 研究未盡 및 이러한 문제와 그 해결에 관한 經驗不在 등으로 인하여 단편적, 추상적 논의에 그치고 말았다. 아불든 개별적인 離散家族의 再結合에 따르는 문제는 현재로서는 남한과 북한이 각자 자신의 法 - 實質法과 저속법 - 에 의하여 처리할 수 밖에 없다. 앞으로 어떠한 형태든 統一過程에서 대량적으로 이러한 問題가 발생할 수 있음을 감안하면, 그에 대비한 研究가 시급히 이루어져야 할 것으로 생각한다.

91) 오수근, 동서독일간의 준국제사법 (1991), 851면 이하: '독일의 경우는 분단직전까지 같은 법문화를 수백년동안 공유한 경험을 갖고 있으나 남북한은 일제의 식민통치중 겪은 40여 년의 서구 근대법의 경험을 함께 할 뿐이다'.

92) 오수근, 동서독일간의 준국제사법 (1991), 849면 이하.

93) 예컨대, 통일시, 또는 통일과정에서 북한근로자의 남한유입문제 등, 동아일보 1993.11.16. 29면 '통일후 北韓 실업자 6百萬명 발생, 南韓 유입땀 경제 대규모혼란 발생'.

94) 정용석, 당위론과 감상주의의 포로가 되지 말자 (월간조선, 1993.4.), 168면 이하 (171면): '정부는 통일정책을 별처감에 있어서도 통일달성에만 얽매일 것이 아니라 통일후의 후유증에까지 대비하면서 임하지 않으면 안된다'.

95) 엽동재, 잘못 알려진 독일통일 (신동아, 1993.10.), 588면.

## <토론요지>

### □ 이산가족 재결합시 적용법규의 문제

- 남북간에 준국제사법 혹은 국제사법을 적용하는 것은 바람직하지 않다고 보는 입장
  - 국제사법은 북한주민의 외국인으로서의 지위가 전제가 되어야 하는 것이며, 국가연합 혹은 연방제의 경우에 적용하는 것임.
  - 북한의 경우, 대부분의 기존 판례는 Marx-Lenin주의적 조리에 따른 것이 많은 바, 이들의 대부분은 우리의 공서양속에 반하는 것임.
  - 이산가족문제를 국제사법적으로 해결할 경우, 남북 쌍방이 '공서양속의 원칙'을 남용하여, 상대측 판결의 효력을 부인할 가능성이 큼.
  - 따라서 부속합의서 실천과정에서 제기되는 법적 문제점에 대한 해결은 준국제사법적 해결보다는 조약과 같은 특수한 협정을 체결해서 이에 따르는 것이 바람직함.
- 이산가족 재결합에 대하여 준국제사법을 적용하는 것은 현실적인 방법론이 될 수 있다는 입장
  - 분단상황하에서 이산가족이 재결합하는 경우 법적 문제점의 해결방식은 현재의 경우 국제사법적 처리방식이 유일함.
  - 다만, 재결합 이전에 적법하게 형성된 법률관계의 변경에도 준국제사법을 적용해서 해결하는 것은 바람직하지 않다고 봄.
  - 또한 국제사법에 의해 남북이 상대측의 법을 적용하여 판결한다 하더라도 남북의 법관이 상대측의 법을 어느 정도 파악하고 있는가 하는 것이 검토되어야 할 것임.
- 실질사법의 통일문제에 대해서는 가능성을 우선적으로 검토해 보아야 하며, 북한이 받아들일 것인가 하는데에 문제의 초점이 있음. 실질사법의 통일은 사실상 불가능하므로 결국은 국제사법에 의하는 수 밖에 없다고 보며, 장기적 관점에서 특별법을 제정할 필요가 있다고 봄.

## □ 가족법상의 문제

- 「부재선고 등에 관한 특별조치법」은 지금과 같은 상황을 고려해서 만들어진 법은 아니므로 이산가족의 재결합에 따른 중혼의 효력을 다루는데는 적절하지 않으나, 기본정신을 존중해서 새로이 해석할 경우 현실적인 지침은 될 수 있을 것임.
- 현실적으로 중혼문제가 발생될 경우는 별로 많지 않다고 봄. 다만, 친자·상속관계에서는 각기 남북한의 법에 따라서 적용하는 것이 바람직함.
- 남한의 경우 「부재선고 등에 관한 특별조치법」에 따라 이미 정책적으로 전혼의 법적 효력을 부인한 것이므로 부재선고가 취소되기 이전의 중혼의 문제는 처음부터 발생하지 않음.
- 실제의 중혼이 문제가 되었달고 할지라도 수 십년전의 전혼을 이유로 후혼의 효력을 문제삼는 것은 가족법상 실체관계의 존중원칙에 비추어 볼 때 옳지 못하다고 판단됨.
- 실종선고 취소의 경우, 악의라면 과거의 부부관계가 부활될 수 있으므로, 부당한 결과를 막기 위해서는 우선 제도를 보완할 필요가 있음.
- 남북관계를 준국제사법적으로 해결한다고 할 경우, 남한의 법질서와 배치될 수도 있는 북한측의 가족법규정이 있을 경우, 남한법원에서 이러한 북한법을 근거로 판결할 수 있는가에 대한 문제도 검토되어야 함.

## □ 기타 사항

- 이산가족 재결합시의 법적 문제점에 대한 해결방안을 모색함에 있어서는 발생 시점에 따른 시대구분이 필요하다고 봄.
- 현행법의 테두리내에서 해결할 수 없는 문제라면 가능한 한 현 제도를 유지하되 최소한의 수정을 가하는 것이 법적 안정성의 측면에서 바람직하다고 봄.
- 북한판결의 승인은 먼저 「북한」에 대한 법적 지위의 문제가 검토되어야 하는 바, 현재와 같은 분단상황하에서는 북한에 대해 재판권 자체가 없다고 보는 것이 타당하다고 생각함.

# 남북 경제교류협력을 위한 입법적 대응\*

한국법제연구원 수석연구원 정상조

## I. 서론

## II. 국내법의 준용

1. 국내법 준용의 범위
2. 국내법 준용의 실효성 및 타당성

## III. 사회제도와 의 조화

1. 남북 사회제도의 차이
2. “통일사회” 또는 “조선사회”

## IV. 과학기술의 교류

1. 북한기술의 남한에서의 보호
2. 북한 저작물의 보호
3. 남한의 기술 및 저작물의 북한에서의 보호

## V. 남북한 조세에 관한 세부합의

1. 관세의 면제
  2. 민족 내부간 거래에서의 관세
  3. 이중과세 방지의 필요성
4. 남북한 경제교류에 대한 이중과세 방지를 위한 세부합의

\* '93년도 발표



# 南北 經濟交流協力을 위한 立法的 對應

## I. 序論

남북 경제교류협력에 관한 부속합의서의 이행을 위하여는 여러가지 법제도의 신설·수정할 필요가 있다. 현재로서는 남북 경제교류협력에 관한 부속합의서의 이행에 관한 근거 법률로서 “南北 交流協力에 관한法律”(이하에서는 “南北 交流協力法”이라고 약칭함)이 있을 뿐이지만 그러한 남북교류협력법의 내용도 많은 문제점을 내포하고 있다. 특히 남북교류협력법이 전반적으로 규제위주의 내용으로 되어 있어서 남북교류협력을 진정으로 촉진하기 위한 법인지 아니면 되도록 남북교류협력에 또 하나의 내부적 장벽을 만들기 위한 법인지 여부를 구별할 수조차 없다. 물론 남북통일이란 여러단계를 거쳐서 점진적으로 이루어지게 되는 것이고 따라서 처음부터 아무런 제한없는 남북교류협력이 이루어질 수는 없겠지만, 오늘과 같이 남북경제교류협력이 급증하고 있는 현실을 법적으로 뒷받침하기 위해서는 남북교류협력법을 규제위주의 내용에서 지원위주의 내용으로 개선하고 남북경제교류협력에 필요한 보다 구체적인 문제점의 해결을 위한 새로운 법제도를 마련해야 할 시기라고 생각된다. 새로 마련할 法制度란 남북경제교류협력을 추진하고 원활하게 하기 위한 국내법의 정비도 포함하겠지만, 뒤에서 살펴보는 바와 같이, 국내법 정비 못지 않게 중요한 것은 구체적인 법률문제의 해결을 위하여 북한과의 협약 또는 세부합의서를 마련하고 이행하는 것이라고 생각된다.

1) 한국법제연구원

다.

## II. 國內法の 準用

### 1. 國內法 準用の 範圍

남북교류협력법은 남북간 경제교류협력에 수반되는 문제에 대비하기 위하여 外資導入法, 外國換管理法, 對外貿易法 등을 준용하도록 규정하고 있지만, 과연 남북간 경제교류협력에 대하여 외자도입법 등을 단순히 준용하는 것이 과연 타당한가 하는 의문이 제기된다. 남북 基本合意書의 서문은 남북관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성된 “民族内部의 特殊關係”라고 선언하고 있고, 남북 경제교류협력에 관한 부속합의서도 남북경제교류협력을 민족내부의 경제교류협력으로 파악하고 있으며, 남북교류협력법도 국가사이의 경제교류를 표현하는 貿易·輸出·輸入이라는 용어와의 차별을 명백히 하기 위하여 交易·搬入·搬出이라는 용어를 쓰고 있는 것이다. 이와같이 기본합의서와 부속합의서 그리고 남북교류협력법 모두 남북경제교류협력이 민족내부적인 것이라는 전제위에 입각해 있으면서, 그러한 남북경제교류협력에 대하여 국가사이의 경제교류에 적용되는 외자도입법이나 대외무역법을 준용한다는 것은 이론적으로 모순된 것이다. 이러한 모순은 외국환관리법, 한국수출입은행법, 대외경제협력기금법 등의 준용에 대해서도 그대로 적용될 수 있다.

남북경제교류협력에 대하여 외자도입법이나 대외무역법을 준용한다는 것은 남북경제교류협력을 국가사이의 경제교류협력으로 파악하는 것이 아닌가 하는 인상을 주기 때문이다. 더 나아가서, 남북경제교류협력에 대하여 외자도입법이나 대외무역법 등을 준용함으로써 남북경제교류협력을 국가 사이의 경제교류협력으로 파악하고 北韓을 外國으로 인정하는 결과로 되면, 남북경제교류에 대해서도

GATT규정이 적용되어야 한다는 주장이 제기되고 동시에 미국 등의 제3국은 最惠國待遇의 原則에 따라서 북한에 대한 관세면제 등의 혜택을 모두 받아야 한다는 주장이 나오게 될 것이다.

## 2. 國內法 準用의 實效性 및 妥當性

남북경제교류협력에 대하여 외자도입법 등을 준용하는 것이 민족내부적인 거래의 성격에 부합되지않는다고 하는 이론적 모순에도 불구하고, 남북교류협력법의 규정에 따라서 남북경제교류협력에 외자도입법 등을 준용하는 것이 얼마나 타당한 결과를 가져다 줄 것인지 그리고 과연 그러한 준용을 해야 할 경우가 많겠는가 하는 문제는 여전히 남아있다. 남북교류협력법은 준용할 법률로서 10여건의 법률을 열거하고 있지만 우선 외자도입법의 준용에 대해서 살펴본다.

외자도입법에 따라서 북한의 개인과 법인을 外資導入法上의 외국인 또는 외국법인으로 파악하는 경우에도, 과연 얼마나 북한의 개인이나 법인이 남한에 투자를 할 것인가 하는 점을 생각해보면, 외자도입법의 준용이 남북경제교류협력에 커다란 도움이 되지 못한다는 것을 쉽게 알 수 있다. 외자도입법의 준용보다 더욱 절실히 필요한 것은 북한과의 추가적 합의서의 채택에 의하여 한국기업의 북한에서의 投資와 자유로운 企業運營을 보호하고 果實送金을 확보하는 것이다. 남북경제교류협력의 중심이 될 과학기술의 교환에 있어서도, 북한의 과학기술을 우리가 도입하는 경우보다는 남한의 첨단기술을 자본과 함께 북한에 이전하고 북한의 노동력을 이용하는 경우가 훨씬 더 많을 것이기 때문에 현행의 외자도입법 등의 규정이 과연 얼마나 남북경제교류협력에서의 과학기술관련 거래에 효율적인 규범이 될 것인지 하는 의문이 생기는 것은 당연한 것이다.

그리고 북한의 개인이나 법인이 남한에 투자를 하는 경우에도 外資導入法에 따른 절차와 南北交流協力法에 따른 절차와의 관계를 조정할 필요가 있다. 예컨대, 외자도입법에 의하면 외국인으로서

한국에 투자를 하고자 하는 자는 재무부장관의 認可를 신청하거나 申告를 해야 하는데, 남북교류협력법도 통일원장관의 승인을 받아야 하는 바,<sup>2)</sup> 북한기업이 남한에 투자를 하는 경우에 남한측 당사자는 외자도입법에 의한 신고를 함과 동시에 남북교류협력법에 의한 승인도 얻어야 한다는 번거로움이 있다. 따라서 남북경제교류협력을 위한 정부창구가 단일화되고 一回의 신고 또는 신청에 의하여 신속하고 효율적으로 남북경제교류협력이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있을 것이다. 물론 정부 관련 부처에 의한 정보파악과 지원 또는 감독이 필요하므로 남북경제교류협력을 하고자 하는 자의 一回의 신고가 있으면 그러한 신고서류를 관련된 정부 부처가 순차적으로 또는 협동적으로 검토하고 수리여부를 결정할 수 있도록 해야 할 것이다.

### III. 會社制度의 調和

#### 1. 南北 會社制度의 차이

남북경제교류협력에 있어서 그 적극적이고 능동적인 역할을 하게 될 주체는 개인보다는 株式會社와 같은 기업이 될 것이고, 따라서 남북경제교류협력을 활성화하기 위한 기초작업의 하나로서 남북한의 회사제도를 조화시키거나 통일된 회사제도를 마련하는 것이라고 볼 수 있다. 북한은 원칙적으로 모든 생산수단을 국가가 보유하고 있기 때문에 사기업이라는 개념조차 생소한 상황이고 오직 1984년에 제정된 合營法에 따라서 외국 기업들은 북한에 사기업을 설립할 수 있을 뿐이다. 合營法에 의하여 설립된 합영회사는 有限責任의 원칙에 입각하고 있지만, 우리나라의 주식회사와는 달리 합영회사의 채무에 대하여 합영당사자들이 직접 자신의 出資持分의 범

2) 남북교류협력법 제16조 및 제17조

위안에서 책임을 지도록 되어 있고 그러한 출자지분을 양도하려고 하는 경우에는 상대방 합영당사자의 동의를 받아야 하는 것으로 되어 있다.<sup>3)</sup> 또 다른 특이한 점은 합영회사의 최고의결기관은 理事會로 되어 있고 이사회 의결정족수는 이사전원의 일치라고 하는 점에서 남북합영당사자들이 선정한 이사들 사이에 이견이 생기면 회사 운영이 정지되어버리고(Deadlock) 말것이라는 문제점이 있고 또한 근로자의 채용에 있어서 반드시 북한 노동행정기간을 통해서만 할 수 있도록 규제하고 있다는 점이다.<sup>4)</sup> 북한측에서 남한에 투자를 하려고 하는 경우에도 마찬가지로 우리나라 회사법이 그들에게는 아주 생소한 제도로 보여질 것은 물론이다.

## 2. “統一會社” 또는 “朝鮮會社”

성공적인 경제활동 여부는 효율적인 회사제도에 의하여 뒷받침되는가에 달려있다고 말해도 과언이 아니기 때문에 남북경제교류협력을 활성화하기 위한 제일 우선의 과제는 (i) 이사회, 회계 등의 중요한 사항들에 대하여 남북 기업법을 조화하거나 더 나아가서 (ii) 남북간에 통일된 별도의 회사제도를 마련하는 작업이라고 볼 수 있다. 전자의 남북기업법 調和는 남한과 북한의 기존 회사제도의 기본골격은 그대로 유지한채 이사회라거나 회계 등의 긴요한 문제에 대해서부터 점진적으로 남북 기업법을 조화시켜나가는 방법이다. 후자의 방법은 남한과 북한의 기존 회사제도를 그대로 둔채로 남북경제교류협력에 참여하는 기업들을 위한 별도의 새로운 회사제도를 창설하는 방법이다. 후자의 경우에 새로이 고안될 회사제도의 명칭은 “統一會社” 또는 “朝鮮會社” 등으로 정할 수 있을 것이다. 이러한 경우의 통일회사는 유럽공동체의 통일된 회사제도 “유럽회사(Societas Europaea)”<sup>5)</sup>와 마찬가지로 남한이나 북한 어느 곳에서 설

3) 北韓 合營法 제8조

4) 북한 合營法 제16조: 外國人企業法 제20조도 마찬가지로 규정을 두고 있다.

5) The EC Regulation on the European Company Statute (Proposal)

립되고 등록되더라도 남북한 모두에 걸쳐서 자유로이 영업을 할 수 있는 제도로 만들어질 수 있을 것이다. 이러한 통일회사제도는 남북한에 2중으로 등록해야 하는 번거로움을 줄여줄 수 있고 남북한 어느 한곳에 등록함으로써 남북한 모두에 통일된 회사로서 인정받고 영업을 수행할 수 있도록 하는 효율적인 제도인 것이다.

이러한 統一的 制度의 마련은 남한기업의 북한에의 투자를 보다 용이하고 투명(transparency)하고 보다 안정된 것으로 만들어 주며 특히 기업활동을 보다 효율적으로 할 수 있도록 도와주는 것으로서, 남북경제교류협력과 관련된 紛爭의 解決에 관해서도 마찬가지로의 논리와 접근이 가능한 것이다. 즉 남북 정부간의 紛爭의 해결에 있어서 뿐만아니라 남북 기업간의 분쟁의 해결에 있어서도 訴訟에 의하지 아니하고 仲裁에 의하여 해결하는 경우에 大韓商事仲裁院의 중재절차에 의할 것인가 아니면 북한의 貿易仲裁機關의 중재절차에 의할 것인가 아니면 남북 공동의 별도의 중재기관과 중재절차 그리고 중재인단을 마련할 것인가 하는 문제에 대하여도 그대로 적용될 수 있는 논리인 것이다. 보다 원활하고 안정된 투자를 유도하기 위하여는 통일회사 또는 조선회사의 제도를 마련하는 것처럼 남북공동의 분쟁해결절차를 마련해두는 것이 바람직 할 것이다.

#### IV. 科學技術의 交流

##### 1. 北韓技術의 南韓에서의 保護

북한의 기술을 남한이 도입하는 경우가 얼마나 될 것인가하는 의문이 있고 따라서 북한기술 도입을 위한 외자도입법의 준용이 얼마나 있겠는가 하는 의문이 제기된다는 점은 이미 앞에서도 지적한 바 있다. 外資導入法의 준용만에 의하여 남북간의 과학기술의 교류에 관한 문제들을 모두 해결할 수 없음은 물론인 것이다. 북한

의 기술을 도입하는 사례가 있다고 하더라도 외자도입법의 준용 이상으로 중요한 것은 북한의 기술이 우리나라의 지적소유권법에 의하여 보호될 수 있는 성질의 것인지 여부 그리고 어떻게 보호할 것인지에 관한 검토가 먼저 이루어져야 할 것이다.

예컨대, 북한에서 發明者證에 의하여 보호되는 발명기술이 남한에 도입되는 경우에 북한의 그러한 발명기술에 대하여 아무런 조건없이 우리나라 특허청에 특허등록을 해주어야 할 것인가 아니면 남한에서 보호받기 위해서 남한의 특허청에 전혀 새로운 특허출원을 해야 하는가 아니면 발명증에 의하여 보호되는 발명기술은 남한에서 특허등록된 발명으로 간주하여 보호해주어야 할 것인가 등의 문제가 제기되고 이러한 문제에 관한 남북간 세부합의가 이루어져야 할 것이다. 만일 발명증에 의하여 보호되는 발명기술이 남한에서도 보호받기 위해서는 남한 특허청에 새로운 특허출원을 하여 특허등록을 받아야 한다면, 북한의 발명자를 외국의 발명자로 간주하는 것이고 그러한 취급은 남북기본합의서의 민족내부거래의 정신에 반하는 것일 것이다. 다른 한편, 북한의 발명증에 의하여 보호되는 발명을 모두 남한에서 특허등록된 발명과 마찬가지로 취급하는 것도 우리나라 현행의 특허법에 반하는 것이어서 곤란하다. 결과적으로 남북한 사이에 공동의 특허청을 설치하여 공동으로 심사하고 그러한 공동의 특허청에 등록된 특허발명은 남북한 전체를 통하여 유효한 것으로 보는 제도를 마련하여야 할 것으로 생각된다.

## 2. 北韓 著作物의 保護

특허발명이나 상표 및 의장과는 달리 저작물의 경우에는 등록과 같은 절차를 거치지 아니하고도 저작권법적 보호를 받도록 되어 있는 것이 일반적인데, 문제는 북한에 저작권법에 해당되는 법제도가 존재하지 않고 국가에 의해서 고용된 작가가 저술한 저작물이 남한에서 어떠한 보호를 받게 될 것인가 하는 어려운 문제가 있다. 저작물의 경우에는 특허발명과 달리 아무런 절차없이 보호되는 것

이므로, 북한에서 저작된 저작물이라고 하더라도 우리나라의 저작물과 마찬가지로 보호해주는 것이 어떠한가 생각된다. 물론 북한은 저작권 관련 국제협약 (세계저작권협약이든 베른협약이든)에 가입하지도 아니하였기 때문에 북한사람의 저작물을 외국인의 저작물로 간주한다면 우리나라 저작권법에 의하여 북한 저작물을 보호해주어야 할 의무는 없는 것이지만, 남북경제교류를 민족내부의 특수관계로 파악하는 정신에 입각하여 북한의 저작물은 남한의 저작물과 마찬가지로 보호해주는 것이 바람직하다고 생각된다. 다만 후술하는 바와 같이 북한으로 하여금 일정수준이상의 보호를 내용으로 하는 저작권법을 스스로 마련하도록 요구하는 노력도 병행해야 할 것이다.

### 3. 南韓의 技術 및 著作物의 北韓에서의 保護

북한기술의 남한에서의 도입보다 훨씬더 심각한 문제로 되는 것은 남한 기업이 북한에 투자하는 경우에 남한의 기술이 북한에서 얼마나 보호받을 수 있는지 여부일 것이다. 남북경제교류에서 남한의 기술이 북한에 이전되는 경우가 많을 것이고 따라서 북한에서 남한의 기술이 적절히 보호되지 아니하면 남한기업들이 북한에 기술을 적극적으로 이전하기를 꺼릴 것이기 때문이다.

따라서 남한으로서는 남북경제교류협력에 관한 세부합의서를 통하여, 남북한이 일정한 수준 이상의 특허발명, 상표, 의장 등의 보호를 해줄것을 의무화할 필요가 있다. 그리고 그러한 보호수준을 명확히 하기 위하여 그러한 세부합의서에 구체적인 특허권, 상표권, 의장권의 보호내용의 대강과 최소한 수준을 상세히 규정해두는 것이 필요하다. 더 나아가서는 남북한이 모두 지적소유권보호에 관한 일정한 국제조약에 가입할 것을 의무화하는 규정도 마련해 둘 필요가 있을 것이다.<sup>6)</sup> 이와같이 세부합의서에서 남북한이 모두 최소한의

6) 남북한 경제교류협력에 그대로 적용할 수는 없는 것이지만, 북미자유무역협정(NAFTA)의 관련규정들 특히 제1701조 이하의 규정들은 참고할 가치가 있을 것이다.



지적소유권 보호를 하도록 하고 일정한 국제조약에 가입하도록 규정함으로써 결과적으로는 북한으로 하여금 지적소유권보호의 수준을 남한에서의 보호수준으로 끌어 올릴 수 있게 되는 것이기 때문이다. 그리고 이러한 세부합의서에는 물론 남북한 사이의 과학기술의 상호협력과 그를 위한 전문인력의 교환 그리고 나아가서는 전문인력의 양성에 관해서도 규정해둘 필요가 있다.

결론적으로, 남북간 과학기술의 교류에 있어서는 북한으로 하여금 과학기술의 보호를 위한 知的所有權法制度를 改善하여 일정한 수준에 도달하도록 유도하고 나아가 관련된 國際條約에 가입하도록 유도할 절실한 필요가 있다. 그리고 북한으로 하여금 지적소유권법제도 개선을 유도하기 위하여 남북간 지적소유권 관련 세부합의를 마련하는 것이 바람직 할 것이다. 美國과 멕시코 사이에 체결된 自由貿易協定에서 지적소유권의 보호에 관하여 자세한 규정을 둔 것은 남북 경제교류협력을 추진함에 있어서도 좋은 참고가 될 것이다.

## V. 남북간 租稅에 관한 세부합의

### 1. 關稅의 免除

남북경제교류협력에 관한 부속합의서는 남과 북은 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않는다<sup>7)</sup>고 규정하고 있다. 그런데, 관세란 외국으로부터 수입 또는 외국에 수출하는 물품에 대하여 부과하는 소비세를 말한다. 우리나라는 수출을 장려한다는 취지에서 수입 물품에 대해서만 관세를 부과하고 있는데, 「관세법」상 '수입물품'이란 외국으로부터 우리나라에 도착된 물건, 외국의 선박에 의하여 공해에서 채포된 수산물로서 우리나라에 도착된 것 및 수출면허를 받은 것을 말한다.<sup>8)</sup> 한편 북한도 수출 또는 수입하는 물품에 대하여

7) 부속합의서 제1조 제10항

8) 관세법 제2조 및 제3조

수출세 또는 수입세를 부과하고 있지만, 「수출입세에관한규정」에서 '수출 또는 수입하는 물품'에 대한 개념정의는 두고 있지 아니하다.

9)

## 2. 民族內部間 거래에서의 關稅

우리나라는 현재 원칙적으로 북한을 국가로 승인하고 있지 아니하며, 남북기본합의서에서도 그 서문에서 남북관계를 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 '민족내부의 특수관계'라고 규정함으로써 대내적으로는 상호간에 외국이 아님을 시사하고 있다. 따라서 남북간의 물자교류에 외국과의 관계를 전제로 하는 관세가 부과되지 않는다는 것은 지극히 당연한 일이며 여타의 관련조치는 불필요하다 할 것이다.

그러나, 제외국을 비롯한 GATT 등에서는 사실상 북한을 국가로 승인하여 남북관계를 민족내부의 특수관계라고 인정하고 있지 아니하므로, 남북간의 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 아니할 경우 형평성문제 또는 최혜국대우 조항 등을 근거로 반발함과 동시에 보복관세 기타 경제적 제재조치가 취해질 우려가 있다. 이에 대해서는 과거 동서독의 경우를 선례로 하여 무관세의 정당성을 항변함과 동시에 GATT 주요국들을 설득하기 위한 노력이 선행되어야 할 것이다.

## 3. 二重課稅 防止의 必要性

남북경제교류협력에 관한 부속합의서는 "남과 북은 경제교류와 협력을 원활히 추진하기 위하여 필요한 투자보장, 이중과세방지, 분쟁조정절차 등에 대해서는 쌍방이 합의하여 정한다"고만 단순히 규정하고 있다. 그런데, 二重課稅란 광의로 동일한 과세기간의 동일

9) 수출입세에관한규정 제1조; 대륙연구소 편, 북한법령집 제2권, 대륙연구소, 1990.9, 970-972면 참조.

한 과세물건에 대하여 2이상의 유사한 종류의 조세가 부과되는 현상을 말하며, 협의로는 특히 이들 조세가 둘이상의 국가에 의하여 동일한 납세자에게 부과되는 경우를 말한다.<sup>10)</sup> 일반적으로 이중과세라 할 때에는 후자의 경우를 의미하는 것으로, 기업이나 개인이 국외에서 경제적 관련을 맺게 될 경우 거의 언제나 이중과세가 문제된다. 또한 국가 이외의 지방자치단체, 자치령 등 일정한 법역(legal territorial)도 과세권을 가질 수 있는데, 어떠한 국가와 이들 법역 또는 이들 법역간에도 국가간의 이중과세와 동일한 문제가 발생한다. 따라서 남북간의 경제교류에 있어서도 이중과세가 문제되며, 경제교류를 원활히 추진하기 위해서는 이중과세방지를 위한 조치가 필수적으로 수반되어야 할 것이다.

#### 4. 남북간 經濟交流에 대한 二重課稅防止를 위한 세부합의

일반적으로 이중과세를 방지하기 위한 방안으로는 크게 國內法の 규정에 의하는 것과 二重課稅防止條約 등을 체결하는 것의 두 가지가 있으며, 다시 국내법에 의한 이중과세방지방식에는 외국에서 납부한 세액을 산출세액에서 공제하는 외국납부세액공제방식과 외국 원천소득에서 공제하는 면제방식이 있다.

우리나라는 현재 所得稅法과 法人稅法에서 외국납부세액공제를 인정하고 있다.<sup>11)</sup> 한편 북한의 경우는 경제교류와 관련한 조세법규로 외국인소득세법, 외국인소득세법세칙, 합영기업소득세법 및 합영기업소득세법세칙 등을 두고 있는데, 이들 법규에서는 이중과세방지에 관한 규정을 두고 있지 아니하다.<sup>12)</sup> 그러므로 남북이 상호 국내법을 정비하여 이중과세방지조치를 마련함에 있어서는 관련조항

10) Model Double Taxation Convention on Income and on Capital, Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, 1977, p. 7.

11) 소득세법 제76조, 법인세법 제24조의 3

12) 대륙연구소 편, 전개서, 977-984 참조.

의 신설 뿐만 아니라 조세부담율·과세소득의 산출방법·소득의 귀속시기 등의 차이로 인하여 상당한 어려움이 따를 것이라 예상되는바, 때로이 합의에 의하여 이중과세방지조치를 강구하는 것이 과세권의 경합을 구체적이고 호혜적으로 배분하는데 효과적일 것이다. 우리나라는 현재 OECD모델조약 또는 UN모델조약을 모범으로 하여 약 30여개국과 이중과세방지조약을 체결하여 시행하고 있는데, 남북간의 이중과세방지에 관한 합의도 이들 조약과 기본적인 틀을 같이 하여야 할 것이다.

# 남북교역의 민족내부거래성 제고를 위한 관련 제도 보완 방향\*

대외경제정책연구원 연구위원 한홍렬

1. 서론
2. 경제통합의 개념 및 유형
  - 1) 경제통합의 개념
  - 2) 경제통합의 재유형
  - 3) 남북한 경제교류와 경제통합
3. 남북한 물자교류와 자유무역협정 실현가능성
  - 1) 남북한 자유무역협정의 제약
  - 2) 자유무역협정과 GATT 24조
4. 남북한 자유무역협정의 구성요소
  - 1) 자유무역협정 구성의 원칙
  - 2) 협정의 주요 구성요소
  - 3) 기존법과의 관계

\* '94년도 발표

## 1. 序 論

南北韓 物資去來의 민족내부성 제고라는 명제는 매우 모호한 뉘앙스를 갖는데 여기서 민족내부성이란 물자거래의 주체가 민족간에 이루어져야 한다는 당위성을 재차 강조한 것만이 아니다. 이는 南北韓 兩側의 內部 法體系상 또는 국제법상으로 국가간의 무역이 아닌 한 영토내의 동일 민족간의 거래이며 궁극적으로는 물자교류가 통일 의 주요 수단으로써 민족의 經濟共同體를 건설하는 데 일관성있게 이루어지는 행위이어야 함을 일컫는 것이라 하겠다. 따라서 남북한 物資去來의 민족내부성을 제고한다는 말은 南北韓의 법체계상 여타 국가와의 무역과 差別性을 분명히하는 동시에 국제적으로 이러한 特殊性을 인정받는 한편 적절한 法規範의 제정을 통하여 南北韓 物資去來를 經濟的인 측면에서 통일에 이바지하는 방향으로 이끌기 위한 수단을 강구하는 것으로 이해될 수 있다.

規範은 현실을 반영하는 한편 啓導해야 할 현실의 방향을 담고 있다. 그러므로 남북한간에 발생하는 경제적 현상을 합리화하는 동시에 궁극적으로 바람직한 방향으로 이끌기 위한 法的 뒷받침의 필요성을 제기하는 것은 당연하고 필요한 일이다. 반면에 經濟學의 사명은 Myrdal의 말에서 대표되듯이 실증적으로 사회적 현실을 묘사하고 각종의 經濟的 事實間의 관계를 설명하는 데 있으며, 한 社會의 '希望'과 '憂慮'를 결정하는 작업은 經濟學 領域의 밖에 있다.<sup>1)</sup> 따라서, 남북한 물자거래의 민족내부성 제고를 위한 방안은 많은 부분이 經濟學보다는 法의 領域에 속한다 할 것이다.

그러나 經濟學이 바람직한 사회의 방향에 대한 의견을 전혀 표출할 수 없는가 하면 반드시 그렇지는 않다. 한 사회가 나아갈 방향에 대한 많은 정치적인 논쟁과 대립되는 의견의 배경에는 바람직한 방향과 이를 달성하기 위한 최적의 수단에 대한 공감대가 형성되지 않은 데서 비롯되는 수도 있지만 많은 경우, 현실에 대한 정확한 파악이 이루어지지 않음으로써 발생하기 때문이기도 하다. 오늘날 많은 논란의 대상이 되고 있는 우루과이라운드 協商도 전혀 새로운 현상을 담고 있는 것이 아니라 현재 일어나고 있는 많은 經濟的, 특히 貿易과 관련한 현상을 반영한 것이며 이를 規範的으로 포용하기 위한 것이다. 따라서 우루과이라운드 協商의 出帆 그 자체는 경제적 현실에 대한 평가를 바탕으로 출발한 것임을 인지할 때, 현실이 나아가야 할 방향을 결정하는 데 있어서 경제학의 일정한 영역이 존재함을 알 수 있다.

1. G. Myrdal, "The Political Elements in the Development of Economic Theory", pp. 4.

經濟的 規範은 경제적 현실에 뒤따르는 것이므로 현재 이루어지지 않았거나 경험해보지 않은 현실에 대한 經濟的 規範을 만드는 것은 원칙적으로 거의 불가능한 일이 아닐 수 없다. 그럼에도 불구하고 경제적 행태(Economic Behavior)를 어떠한 형태의 規範으로 관장해나가야 할 것인가에 대한 논의는 가능할 것이다. 극단적인 예를 들면, 南北韓間의 物資交流가 우리 사회에 장애가 된다는 공감감이 만약 이루어진다면 간단히 물자교류를 불법화하는 형태의 法的 규범으로 반영될 것이다. 물론 그 반대의 극단으로, 積極的인 물자교류의 촉진이 시급하다는 사회적 공감감이 형성된다면 정부는 이에 대하여 자유로운 활동을 보장하거나 또는 더 나아가 물자교류와 관련된 지원책을 강구하게 될 것이다. 따라서 經濟學者의 관점에서는 법적 규범의 성격 및 체계는 부차적인 문제이며 오히려 중요한 것은 南北韓間에 발생하는 경제적 현상의 성격과 이의 효과를 정확하게 파악하는 한편, 統一이라는 窮極的인 목표하에서 경제분야의 바람직한 전개를 위한 방안을 제시하는 것이라 여겨진다. 우투과이라운드 協商의 必要性이 제기된 것은 각종 형태의 市場開放을 위한 법적인 준비가 아니라 市場開放 그 자체가 더욱 필요하다는 경제학적 인식 때문이었으며 보다 자유로운 貿易의 必要性에 대한 現實的인 합의사항을 사후적으로 현재 법제화하는 절차를 밟고 있는 것이다.

統一의 한 수단으로서 南北韓 經濟는 窮極的으로 경제적인 統合體를 구성하는 것이 바람직할 것이다. 정치적인 통일 역시 여러가지 단계를 거칠 수 있겠지만 경제적인 통합은 일반적으로 다른 조건이 동일하다면 정치적인 통일에 의하여 경제가 일시에 하나로 통합되는 경우를 제외하고는 일정한 단계를 밟아서 통합을 이루는 것이 정설이다. 따라서 南北韓 경제협력의 민족내부거래성의 제고라는 명제는 남북한의 경제적 통합과정이 어떻게하면 보다 효율적으로 민족적 경제공동체의 건설에 기여할 수 있겠는가에 집중되어야 하는 것이며 단순히 현재 발생하고 있는 각종 經濟的 交流에 대한 法的 制度的 뒷받침만을 얘기하는 것은 매우 단편적인 접근이 아닐 수 없다.

南北韓間의 物資去來는 흥미롭게도 많은 설문에서 나타난 바에 의하면 단순한 이윤동기에서만 이루어지는 것이 아님을 알 수 있다. 短期的으로 남북한간에 이루어지는 물자거래 또는 임가공사업등은 매우 높은 不確實性을 내포하고 있으며 이윤의 측면에서 볼 때에도 그다지 높다고만은 볼 수 없다. 그럼에도 불구하고 이에 참가하는 기업들은 매우 장기적인 측면에서 북한지역이 결국에는 동일한 경제권으로 발전하게 될 것이라는 전망하에 기업의 거점을 확보하기 위한 事前布石의 차원으로 간주하고 있다. 따라서 이러한 經濟活動을 포괄하는 경제적 규범역시 보다 장기적인 차원에서 궁극적으로 韓半島의 경제권이 발전해야할 방향에 맞추어 준비되어 나가야 할 것이다.

요컨대 本稿의 목적은 현행 법체계상의 개선점의 지적을 통하여 南北韓 物資去來의 民族內部去來性을 제고하는 방안을 마련하는데 있지 않다. 그보다는 장기적인 관점에서 南北韓의 經濟的 交流가 지향하는 바가 민족단위의 經濟共同體일 수 밖에 없다는 인식하에 장단기적으로 취할 수 있는 수단과 그 실천가능성을 탐색하는 것이 목적이다. 南北韓의 합의를 통하여 특정의 체계가 선정되고 南北韓의 物資交流를 관장하게 될 경우, 이를 양자의 법체계에 맞도록 이행하는 것은 언제나 가능할 것이다. 따라서 우선되어야 할 과제는 經濟學에서 제시 또는 경험적으로 분류된 모형을 중심으로 南北韓의 적절한 經濟統合의 유형을 모색해보는 것이라 할 수 있다.<sup>2)</sup> 經濟統合은 그 자체가 목적일 수도 있는 반면에 단지 경제활동상의 제한을 없애므로써 경제적 효과를 추구하는 수단의 차원에 머무를 수도 있다. 따라서 經濟統合 模型은 적용대상에 따라 상당한 응용을 가할 수 있으며 經濟外的 環境의 변화에 따라 동적으로 변화할 수도 있다는 장점이 있다고 할 것이다. 그러므로 여기서는 南北韓의 物資去來 및 각종의 경제활동을 관장하는 체계의 對案의 하나로써 經濟統合 模型을 제시하고 이러한 체계속에 각종 실무적, 예를 들어 남북한 물자거래에 관한 법률중 대외무역법의 포괄적인 준용으로 인하여 발생하는 문제, 輸出入 제한승인 품목의 별도 작성문제 등을 논의해 보고자 한다.

2) 물론 남북한 경제협력이 나아가야 할 방향과 統合의 模型이 반드시 經濟學的 觀點에서만 제시되어야 하는 것은 아니다. 오히려 綜合的인 작업의 전단계로써 이러한 經濟學的 摸索의 의의가 있는 것이다.



## 2. 經濟統合의 概念 및 類型

### (1) 經濟統合의 概念

經濟統合에 관한 이론은 두가지 유형으로 나눌 수 있다. 첫째는 共同體의 最適狀態를 구현하기 위한 것으로 파악하는 規範的인 것이며 둘째는 실천적인 것으로서 경제활동상의 각종 차별(discriminatory barriers)을 제거하는 데 초점을 두고 있다. 전자의 대표적인 이론으로는 政治經濟學的 시각에서 경제통합을 관찰한 Myrdal의 견해를 들 수 있는데 그에 의하면 경제통합은 機會均等의 西歐的 理想(the old western ideal of equality of opportunity)을 실현하기 위한 하나의 과정이라는 것이다. 즉 사회는 利益共同體 전체의 최적목표를 향해 동태적으로 접근해야 하는데 이러한 변화가 일정한 규범을 바탕으로 기존의 관련 사회·경제체계 내의 질서를 수정 및 변화시킴으로서 가능하다는 것이다. 그리고 그 규범은 共同體 전체의 최적목표를 위해 개별목표를 相互調整하고 통합할 수 있는 기준이 될 수 있어야 한다. 각 사회는 그러한 규범과 목표에 맞추어 동태적으로 변화해 가야 하는데 이러한 동태적 변화과정을 統合이라 할 수 있다.<sup>3)</sup> 이와 동일한 선상에서 Pinder는 經濟統合이 단순히 차별적 장벽의 제거에 머무는 것이 아니라 한 경제가 최적으로 운영되고 발전할 수 있도록 調整(Coordination)과 統合(Harmonization)이 도입되는 현상으로 정의하였다.<sup>4)</sup>

한편 후자의 견해를 정립한 대표적인 학자라 할 수 있는 Balassa는 경제통합을 「各 國民經濟 상호간에 여러 가지의 차별이 존재하지 않는 상태」로 정의하고 있는데 이는 독립된 경제구역간에 이루어지는 경제행위에 대한 相互差別이 없어져 가는 과정이라는 뜻이다. 물론 차별의 제거단계에 따라 통합의 유형을 나눌 수 있는데 自由貿易地域, 關稅同盟, 共同市場, 經濟同盟 및 完全한 經濟統合의 다섯 가지 형태로 구분하고 있다.

經濟統合은 통합의 형성주체와 통합의 동기에 따라 制度的 統合(institutional integration)과 機能的 統合(functional integration)으로 분류해볼 수 있다. 제도적 통합은 경제통합에 참가하는 각 나라의 합의에 의해 통합의 條件과 形態를 결정하는 방식의 경제통합을 의미한다. 일반적으로 경제통합이라고 하면 이러한

3) 孫炳海 '경제통합론' pp7에서 재인용

4) John Pinder, "Positive Integration and Negative Integration: Some Problems of Economic Union in the EEC", 1979, pp 18

형태의 통합을 지칭하며 戰後의 국제적 경제통합은 모두가 政府間 合意에 의해 결성되고 있는 것이다. 이러한 制度的 統合은 각국의 政府 혹은 각 경제집단의 공식적 협력조치에 의해 결성되므로 公的인 統合이라고도 한다. 한편 機能的 統合은 다국적기업과 같은 민간경제주체의 利潤動機에 의해 국경을 초월한 경제활동이 전개되고 그러한 國際的 經濟活動이 特定地域에 집중됨으로써 나타나는 지역적 경제권의 형성을 의미한다. 따라서 이같은 현상을 오늘날 집중적으로 조명되고 있는 이른바 범세계화(Globalization)의 한단계로 파악할 수도 있다. 이 경우 지역적 경제권의 형성주체는 정부가 아니라 개별기업이므로 국제경제의 이러한 결합현상을 私的인 統合이라 지칭할 수 있다. 또한 경제통합을 유도하는 制度的·法的 장치 가 구비되어 있는가 없는가에 따라 제도적 통합과 기능적 통합으로 구분할 수도 있다. 관련제국간의 통합을 유도하고 관장하는 초국가적 기구 내지 국제적 協力機關이 수립되어 이것을 중심으로 경제통합이 이루어질 경우 이러한 통합을 制度的 統合이라 할 수 있다. 반면 이러한 제도적 장치는 마련되어 있지 않으나 관련 지역내에서 産業의 前後方 연관효과가 높게 나타나고 특정부분에서 국제간 상호보완관계가 형성되어 경제적 결속도가 강화되는 형태의 통합을 機能的 統合이라 할 수 있다.<sup>5)</sup>

## (2) 經濟統合의 諸類型

본 節에서는 Balassa에 의하여 정의된 經濟統合의 主要형을 정리해보기로 한다. 즉, 여기서 經濟統合은 國家間 차별조치의 解消程度 및 進行過程에 따라 구분되고 있는데 주의할 점은 각 단계들이 궁극적인 완전 統合으로 이르는 이행과정으로 파악할 수 있는 동시에 각 단계 그 자체가 하나의 경제통합체로서 독립적인 기능을 갖는 것으로 볼 수 있다는 것이다.

### a. 自由貿易地帶

自由貿易地帶(free trade area)이란 域內國間에는 일체의 무역제한조치를 철폐함으로써 域內 自由貿易을 보장하는 한편, 域外國에 대해서는 각국이 독자적인 關稅政策 및 貿易制限措置를 취하는 형태의 경제통합이다. 이러한 경제협정에는 원

5) 전계서 pp 17

산지규정이 매우 중요한 역할을 하는데 왜냐하면 自由貿易地帶에서는 역내 저관세국을 통해 수입된 상품이 다른 고관세국으로 재수출될 가능성이 있으며(trade deflection), 이러한 경우 域內國들의 관세정책에 많은 혼란이 야기될 수 있을 뿐만 아니라 협정체결의 목적이 훼손될 우려가 매우 높기 때문이다. 이러한 自由貿易地帶의 예로는 유럽자유무역지역(EFTA), 오스트레일리아-뉴질랜드 자유무역연합(CERTA) 및 북미자유무역지역(NAFTA) 등이 있다.

#### b. 關稅同盟

關稅同盟(customs union)과 自由貿易地帶의 차이점은 域外共同關稅(common external tariff)의 부과 여부이다. 즉 域內國 상호간에는 商品의 自由移動을 하나 域外國으로부터의 수입에 대해서는 공동의 輸入關稅를 부과하는 형태이다. 한편 關稅同盟에 참가하는 국가들은 국제무역협상에 단일주체로 참가한다.

關稅同盟은 19세기 이래 경제통합의 가장 전형적인 형태로 간주되고 있으며, 이러한 關稅同盟은 結成의 경제적 효과를 분석하는 데서 오늘날의 경제통합이론이 형성되기 시작했다. 역사적으로 볼 때 19세기 중엽 독일의 Zollverein이 關稅同盟의 전형적인 사례가 되고 있으며, 2차대전 후 베네룩스 關稅同盟을 위시하여 아프리카지역에서의 경제통합이 주로 이러한 關稅同盟의 형태를 취해왔다.

#### c. 共同市場

共同市場(common market)은 關稅同盟이 더 발전하여 域內諸國間 生産要素의 自由移動이 보장되고 있는 형태의 經濟統合을 의미한다. 즉 역내국간에는 재화뿐만 아니라 勞動, 資本과 같은 生産要素의 自由移動이 보장되며 域外國에 대해서는 각국이 공동의 관세제도를 채택하고 있는 형태의 통합이다. 이러한 통합의 형태로는 EEC를 비롯하여 중앙아메리카 共同市場(CACM), 카리브灣연안 共同市場(CCM) 등이 있다.

#### d. 經濟同盟

經濟同盟(economic union)은 共同市場보다 통합이 더욱 진전된 형태로서 역내 商品 및 生産要素의 자유이동과 域外共通關稅 외에도 회원국들은 經濟政策을 상호 조정하고 정책협력을 도모하며 나아가서는 共同의 經濟政策이 수행되는 형태의 통

합을 지칭한다. 현재의 유럽경제동맹공동체(EU)는 이러한 단계에 가장 근접해 있는 것으로 평가된다.

e. 完全 經濟統合

完全한 經濟統合(complete economic union)은 회원국간에 超國家的 機構를 설치하여 그 기구로 하여금 회원국의 사회·경제정책을 조정, 통합, 관리하는 형태의 통합을 의미한다. 이는 경제통합의 형태 중 가장 완벽한 형태의 통합유형이며, 각국은 사실상 하나의 단일경제로 통합되는 것을 전제로 하고 있다. 그러나 財政·通貨政策을 위시한 공동의 경제정책을 수행하기 위해서는 국가고유의 經濟的 主權이 超國家的인 機構로 이양되어야 하는 문제점이 따른다. 따라서 완전한 經濟統合은 각국의 국가주권이 포기되고 하나의 단일국가로 통합이 될 때 실현가능하며, 그러한 의미에서 완전한 경제통합은 政治的 統合을 동시에 요구하고 있는 것이라 할 수 있다. 미국(United States)이 이러한 형태에 가장 근사한 예라고 할 수 있다.

<表 1> 經濟統合의 諸類型

	유형 1 자유무역지역	유형 2 관세동맹	유형 3 공동 시장	유형 4 경제동맹	유형 5 완전 경제통합
국가간 무역관세 및 쿼터 폐지	예	예	예	예	예
외국의 일반 관세	아니오	예	예	예	예
생산요소의 자유로운 이동	아니오	아니오	예	예	예
경제 정책의 조화	아니오	아니오	아니오	예	예
경제정책의 전체적 통일	아니오	아니오	아니오	아니오	예

### (3) 南北韓 物資交流와 經濟統合

이상의 논의를 비추어볼 때, 南北韓 物資交流에 적합한 經濟統合의 概念은 Myrdal의 것에 가까와야 할 것으로 보인다. 왜냐하면 무엇보다도 남북한의 經濟統合이 단순히 기능적 측면에서만 논의될 수 있는 것이 아니라 적어도 민족을 단위로한 사회구성원의 최적상태를 구현하기 위한 것임에는 이론의 여지가 없을 것이기 때문이다. 즉, 통일에 관한 각종 政治的 修辭의 배경이 다르다 할지라도 통일의 당위성에 대한 절대적인 공감대가 이루어져 있다는 사실을 전제로 할 때에, 경제적인 측면에서도 이에 상응하는 상태를 추구한다는 것은 매우 자연스러운 일인 것이다. 그러나 정치적인 측면을 배제한다 할지라도 바람직한 경제적 통합을 위한 구체적인 方法論의 모색은 매우 어려운 일임에 틀림이 없다. 그렇지만 현재 남북한 물자거래가 상당한 법적인 규제를 받고 있음에도 불구하고 꾸준한 증가세를 보이고 있으며 향후 이같은 추세가 지속될 것이라는 점에 대해서는 의심의 여지가 없다는 점을 고려하면 구체적인 통합방법론의 모색이 불가능한 일만이 아니라 실용적인 차원에서도 시도됨직한 일로 보인다.

앞에서 제시된 經濟統合의 제유형들은 기본적으로 開放的인 經濟體制間의 통합을 상정하고 있기 때문에 相異한 원리에 의하여 운용되는 남북한의 경제통합 논의에 그대로 적용하기 힘든 것은 사실이다. 그러나 여기서 우리가 주목해야 할 사실은 현재 남북한간의 물자교류가 발생하고 또 향후에도 증가할 것이 틀림없는 상황이다. 엄격한 의미에서, 무역도 반드시 자연발생적인 현상으로만은 아니며 정책적 선택의 성격도 내포하고 있다. 즉, 한 경제체제는 國際貿易에 참가하느냐 아니면 閉鎖經濟(Autarky)에 머무느냐에 대한 선택을 하고 있는 것이다. 따라서 무역에 대한 참가수준이 증가한다는 것은 결국 정도의 차이는 있지만 일정 부문 자국경제를 대외부문에 대한 통합의 정도를 심화시켜나감을 의미한다. 그러므로 원칙적인 측면에서 보다 높은 수준의 적극적인 통합이 불가능해야 할 이유도 없는 것이다. 달리말하면 경제 통합의 여러가지 유형을 채택하여 남북한에 적용시키는 것은, 閉鎖經濟를 개방시키는 질적인 효과를 낳는다고 보다는 개방의 정도에 변화를 가져오는 量的인 측면을 갖는 것이다. 따라서 통합과정에서 이러한 양적 변화를 조절한다면 위의 모형을 급격한 충격 없이도 적용가능하다고 할 것이다.

本稿에서는 다음과 같은 이유에서 남북한간의 경제통합 모형은 自由貿易協定의 형식이 현실적으로 채택 가능한 가장 방안이며 여러가지 측면에서 바람직한 것으로 보고 있다. 첫째, 궁극적인 남북한 經濟共同體 건설의 당위성이 인정된다면 자유무역협

정이라는 체계를 통하여 적극적인 교류의 자유화를 추진할 수 있도록 함으로써 경제적 통합을 이끌어나가는 데 긍정적인 효과를 기대할 수 있다는 점이다. 주지하다시피 현재의 남북한 물자교류 및 合作事業의 추진에 관련된 법과 제도는 이를 적극적으로 추진하기 위하여 제정된 것이라기 보다는 경제외적 요인을 감안하여 경제활동을 '적절하게' 규제하기 위한 것이라는 성격이 매우 강하다. 따라서 원칙적으로는 자유화하면서 불가피한 상황에 한하여 규제를 가하는 네거티브 원칙이 작용할 수 밖에 없는 본 협정의 체결이 가능하다면 매우 긍정적인 효과를 발휘하게 될 것으로 기대할 수 있다.

둘째, 自由貿易協定은 현재 定形化 되어 있는 地域間 協定 중에서 가장 느슨한 형태의 것이라는 점이다. 즉, 상호간의 차별조치를 철폐할 뿐이며 각자의 域外政策에 대한 主權侵害의 여지도 전혀 없으므로 적어도 자국의 제도적인 변화를 가장 작게 필요로 한다. 또한 본격적이고 전면적인 자유화의 단계이전에 暫定期間을 가질 수 있을 뿐만 아니라 이 기간동안 가장 필요한 분야를 중심으로한 부문별 협력을 통하여 자유화의 기반을 조성해 나갈 수 있는 장점이 있다.

셋째, 自由貿易協定은 당사자간에는 자유로운 경제활동을 보장하지만 이는 상대적으로 역외의 국가에 대해서는 일정한 보호적 장치로 이용될 수 있다는 점이다. 이러한 성격은 북한의 경제적 체제가 市場經濟의 원리가 지배하는 국제경제환경속에서 가질 수도 있는 취약성을 보완하는 기능을 가질 수도 있다. 이를테면, 19세기 독일의 역사학파인 F.List가 주장한 바와 같이 Nationalism에 입각하여 關稅同盟인 Zollverein의 건설을 주창하고 이를 통하여 自由主義的 경제원리를 앞세운 영국의 경제적 공세를 방어하는 한편 독일내에서는 개방적인 경제 활동을 통하여 국력을 증진시켜나가고자 하였던 사상을 상기할 필요가 있다. 또한 Liberalism은 그 자체가 목적이 아니라 Welfare 증진을 위한 주요 수단이라는 점이다. 그러므로 남북한의 특수한 관계를 고려할 때, 대외적으로는 일정한 수준의 배타성을 유지하는 한편 대내적으로는 효율성 제고를 위한 시장기능의 확충을 모색하는 이중적 접근의 모색을 검토할 수 있는 것이다. 이러한 점이 남북한간의 자유무역협정의 추진은 일정한 설득력을 갖는다고 보는 所以이다.

### 3. 南北韓 物資交流와 自由貿易協定 실천가능성

#### (1) 남북한 자유무역협정의 제약

南北韓間의 物資交流는 현재에도 國家間의 교역으로 인정하고 있지 않다. 이는 궁극적으로 통일을 이루는 과정에서 相互間의 동질성을 회복하고 경제적 공동체의 기반을 조성하기 위한 민족의 內部的인 물자교류라는 사실은 지난 1992년에 발효된 南北合意書에서 南北韓이 합의한 바 있다.<sup>5)</sup> 그리고 이같은 입장은 民族自決主義 (Self-Determination)에 입각하여 向後에도 유지될 것으로 예상될 것이며 우리로서는 하등 논쟁의 여지가 없는 것이기도 하다. 그러나 이러한 南北韓 物資去來의 規範的 타당성에 대한 논의에서 나아가 보다 積極的인 經濟共同體의 建設을 위한 南北韓 經濟協力의 추진을 위한 수단으로서 自由貿易協定의 締結이 모색될 수 있다.

그러나 南北韓間의 自由貿易協定의 체결에는 다음의 두가지 문제를 고려해야 한다. 첫째는 이러한 協定이 가능하기 위해서는 兩側의 經濟體制가 상당히 개방적인 것이어야 한다는 점이다. 왜냐하면 이론상 自由貿易地帶는 協定이 체결되기 이전 각자의 經濟區域內에서 價格原理에 입각한 자유로운 거래가 성립하고 있으며 輸入되는 物品에 한하여 國境조치를 통한 제한이 가해지고 있는 것으로 상정하기 때문이다. 따라서 어느 한쪽의 經濟區域이 市場原理에 기초로 하고 있지 않다면 自由貿易地帶化를 통한 國境조치의 철폐가 자동적인 域內經濟의 효율성 증대를 보장할 수 없으며 協定 자체가 성립하기 힘들다고 볼 수 있다.

둘째, 南北韓 物資交流의 국제규범상의 지위가 지극히 정당한 것이라 할지라도 이것이 主要 國家에 의하여 자동적으로 용인될 것인가 하는 것은 별도의 문제라 할 수 있다. 특히 美國을 비롯한 強大國들이 이른바 相互主義(Reciprocity)에 입각하여 通商 壓力을 가해오는 경우에는 여하한 형태로든 協商의 必要性이 제기되며 이 경우 法的 正當性이 갖는 문제해결능력은 극히 제한적일 가능성이 높은 것이다.

첫째 문제는 성격상 本稿의 범위에서 벗어난다고 생각되며 단기간에 해결될 가능성이 있는 것이 아니라 할 것이다. 다만 논의 자체가 상당한 장기적 관점에서 이루어지고 있을 뿐만 아니라 自由貿易協定이 暫定的인 형태로 상당기간에 걸쳐 이행될 수 있다는 점에서 전혀 비현실적이라고 볼 수는 없다. 따라서 여기서는 대외무역의존도

5) "쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 統一을 지향하는 과정에서 暫定的으로 형성되는 특수관계", '南北사이의 화해와 不可侵 및 交流協力에 관한 合意書, 1991.

가 높은 우리나라의 경제구조상 다자간 貿易體制를 중요시 해야 한다는 점에서 이러한 방안의 다자간 협정과 양립가능성에 대하여 알아보기로 한다. 이와 같은 문제에 대한 진지한 고찰은 남북한간의 自由貿易協定 체결이 적극적인 경제통합을 위하여 필요하다라는 인식에서 비롯된다. 즉, 단순히 남북한 물자교류를 민족내부간의 거래라고 천명하는데 그치지 않고 한반도 경제내의 경제주체들이 보다 적극적인 통합과정에 참여하기 위해서는 양자간의 자유화를 통한 誘引의 제공이 필수적이다. 따라서 다자간 무역체제의 근본원리인 最惠國待遇 원칙의 손상과 이로 인한 자국 이익의 손실을 우려한 제 3국이 다자간 규범측면에서 이익을 제기해올 경우, 남북한 물자교류를 통한 한반도 경제의 발전전략은 매우 큰 타격을 입을 가능성이 크다.

## (2) 자유무역협정과 GATT 24조

### 1) 背景

地域間 협정의 체결이라는 最惠國待遇 原則의 例外的 상황이 GATT에 의하여 인정되는 背景에 대해서 다음과 같은 설명이 가능하다. 첫째, 地域主義는 GATT 이전부터 오래된 역사를 갖고 있다는 점이다. 따라서 各種의 通商條約을 체결하는 데 있어서는 이러한 기존의 地域間 協定을 인정하고 조약상의 의무를 免除해 주는 일반적인 관례에 따른 것으로 볼 수 있다. 즉, GATT 자체가 온갖 例外條項이 뒤섞인 복잡한 형태를 띠고 있는 것은 GATT의 발족을 위해서 各國의 상이한 현실을 수용할 필요가 있었기 때문이다. 사실 GATT와 같은 多者間體制는 地域間 협정을 대체하기 위한 목적을 띠고 있었지만, 새로운 體制의 출범 그 이전의 현실에서 완전히 벗어날 수가 없었던 것이다. 結論적으로 GATT 24條에서 규정되어 있는 地域間 協定の 승인과 관련한 문제는 이들의 成立을 제한하기 위한 것이라기 보다는 복잡할 수 밖에 없는 地域間의 문제를 GATT 體制下에 포함시키기 위한 것으로 볼 수 있다.

둘째, 인접국간의 經濟統合을 통하여 촉진되는 貿易의 自由化 효과는 긍정적으로 확대될 수 있다는 가능성에 주목하고 있다는 점이다. 部分的인 經濟統合과 이로 인한 貿易의 自由化 및 經濟的 效率의 增大效果가 궁극적으로 全世界的으로 擴大될 수 있다면 당연히 貿易自由化를 세계적으로 확대시킬 수 있는 主要한 수단의 하나로써 이러한 例外的 狀況이 容認될 수 있는 것이다.



그러나 地域間 통합이 갖는 經濟的 效果에 대한 경제학적 설명은 그리 단순하지 않은 않다. 우선 經濟的 統合이 갖는 효과를 Viner는 貿易창출이라는 肯定的效果와 무역전환이라는 否定的效果로 구분한 바 있다. 따라서 經濟統合에 의하여 보다 비효율적인 域內國家의 輸入先으로 수입이 전환되는 貿易轉換 效果가 무역의 창출효과를 능가할 경우에는 自由貿易協定の 후생효과는 부정적으로 나타날 수 있는 것이다. 반면에 Kemp<sup>6)</sup>에 의하면 보다 엄밀하게 지역간 統合이 전세계의 厚生을 손상하지 않고 역내의 厚生을 增大시킬 수 있음을 증명하고 이같은 속성은 다시 지역간의 貿易自由化를 전세계적으로 확대시키는 경향을 갖게 될 것이라는 이론적 결과를 제시한 바도 있다. 따라서 全世界의 일부분의 貿易自由化는 일단 역내의 후생증가와 함께 全般的인 貿易自由化에 기여할 것이라는 논리가 성립하는 것이다.

## 2) 主要 內容

GATT 24條의 주요 내용은 第 4項과 第 5項에 집약적으로 포함되어 있으며,<sup>7)</sup> 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다. 24條의 4項은 地域經濟統合이 갖추어야 할 일반적인 원칙을 담고 있다. 본 조항에 의하면 地域間 협정이 경제적통합을 통하여 貿易自由化에 기여하는 것을바람직한 것으로 보고 있으며 또한 이러한 地域間 협정이 域外國에 대하여 기존의 貿易障壁水準을 심화하지 않는다면 궁극적으로 汎世界的인 자유화에 도움이 되는 것으로 간주하고 있다. 따라서 關稅同盟이나 自由貿易地帶의 형성 등은 일정한 요건을 갖춘다면 그 자체가 GATT상으로 허용될 뿐만 아니라 貿易自由化를 위하여 바람직한 현상으로서의 可能性을 인정받고 있는 것이다.

한편 第 5項의 내용은 지역간 협정 즉, 關稅同盟, 自由貿易地帶 등과 이들의 형성을 위한 暫定協定の 체결이 GATT의 承認을 받기 위해서 반드시 갖추어야 할 要件을 명시하고 있다. 첫째, 關稅同盟의 형성 또는 이의 形成을 위한 暫定協定の 체결시에는 관세동맹의 餘他 非會員國에 대한 關稅 및 非關稅規制는 전체적으로 그 시점 以前보다 높거나 강화되어서는 안된다는 것인데, 이같은 요건은 自由貿易地帶의 형성 및 이를 체결하기 위한 暫定協定을 체결하는 경우에도 유사하게 規程되어 있다. 양자간에

6) Murray Kemp and Henry Wan Jr, "An Elementary Proposition Concerning the Formation of Customs Unions" in International Trade: Selected Readings, ed. Jagdish Bhagwati.

7) 24條 1, 2, 3項은 일반적인 地域間協定에 관한 것이 아닌 特定地域間의 무역내 전환인 것이다.

존재하는 차이라면 前者가 關稅同盟 전체가 하나의 경제단위로서 對外的으로 규제를 높여서는 안된다고 規程하고 있는 데 비하여 自由貿易地帶의 경우에는 이같은 요건이 個別國家別로 규정되어 있다는 점이다. 즉, 共同關稅 및 規制를 부여하지 않는 自由貿易地帶의 성격상 각 당사국의 規制水準이 이전에 비하여 인상되지 않으면 되는 것이다. 따라서 이러한 要件은 特定國家間에 特惠를 부여하는 것이 가능하다 할지라도 全般的으로 절대적인 規制水準의 증대를 초래하지 않음으로써 地域間 統合이 貿易自由化에 기여해야 한다는 24條 4項의 精神을 구체화한 것으로 볼 수 있다. 둘째, 關稅同盟 및 自由貿易地帶의 형성을 위하여 체결되는 暫定協定에는 이러한 지역간 協定の 설치를 위한 具體的 계획 및 일정표(plan and schedule)를 제시해야 함을 義務化하고 있다.<sup>8)</sup> 모든 關稅同盟 및 自由貿易地帶의 형성시에는 暫定協定の 형태를 띄고 출발하는 것이 일반적이라는 점에서 위의 두가지 要件을 충족시켜야 할 것이다.<sup>9)</sup>

第 5項에 규정되어 있는 要件은 關稅同盟이나 자유무역협정의 체결이 갖는 排他的 性格을 第 3國에 대하여 絶對的인 規制水準을 현상태에 머무르게 하는 것으로 한정하고 있다. 따라서 GATT 締約國들은 이같은 요건을 만족시키는 한 각종의 經濟的 統合을 '자유로이' 체결할 수 있는 것으로 해석된다. 그러나 自由貿易地帶의 설치나 關稅同盟의 형성은 매우 다양한 分野에 걸쳐 구체적인 協定을 부수해야하므로 이러한 움직임의 GATT 24條 5項과의 일치여부는 협정의 엄밀한 분석이 요구된다. 실제로는 協定の 체결과정이 매우 길고 복잡한 政治的 過程을 겪어서 당사국간에 이루어지는 만큼 自由貿易協定の 체결과정이나 협정의 시행에 있어서 多者間의 壓力이 구체적인 效力을 발휘하기는 매우 어려운 현실이다.

한편 24條의 7項은 經濟統合의 설치와 관련하여 필요한 節次的인 요건을 다루고 있다. 첫째, 協定締結을 결정할 경우 當事國들은 즉각 GATT 締約國에 이러한 사실과 관련한 情報을 제공함으로써 締約國이 적절한 報告 및 提案(reports and recommendations)을 행할 수 있게 해야 한다. 둘째, 暫定協定の 경우에는 그 계획과 기간에 대하여 研究하고, 제공된 關聯情報을 검토한 결과 그 기간이 적절치 않거나 그 기간내에 통합의 실현이 어렵다고 판단되는 경우에는 締約國들은 권고를 내릴 수 있

8) GATT 24條 5項 (c).

9) 그러나 특히 關稅同盟의 경우에는 전반적인 域外共同關稅를 어떻게 評價해야 할 것인가 하는 실질적인 문제가 부각된다. 예컨대 共同關稅率의 산정방법, 양허관세율과 실행관세율 중 어느것을 선택하는가에 따라 關稅同盟締結 전후의 수준 評價는 달라질 수 있는 것이다.

으며 協定을 수정할 준비가 될 때까지 同 協定을 실시 내지 유지해서는 안된다.

### 3) 24條 5項과 GATT 非締約國

GATT 24條의 5項에 규정된 바에 의하면 締約國간의 自由貿易協定은 일정한 요건을 만족시키면 自動적으로 승인을 득하게 된다. 그런데 GATT 24條 5項에 규정되어 있는 지역간 協定이란 締約國 사이(between the territories of contracting parties)에 설치되는 지역간 協定에 한정된다는 해석이 일반적이다. 따라서 지역간 協定에 非締約國이 포함될 경우에는 同 규정의 적용대상이 아니라는 解析은 명문상 별다른 이견이 없다. 이는 달리 해석하면 GATT締約國과 非締約國(Non-Contracting Parties)간의 自由貿易協定은 앞에서 살펴본 바와 같이 보다 엄격한 承認節次를 거쳐야 함을 의미한다. 즉, 이러한 경우에는 24條 10項의 特別規程의 적용을 받게 될 것인데 本 조항에 의하면, 24條의 5項에서 9項에 해당되지 않는 경우는 締約國단의 2/3 찬성을 통해 승인을 得할 수 있다는 것이다. 그러므로 南北韓 교류에 대하여 本 규정을 적용시키는 것은 쉽지 않을 것으로 보인다. 그러나 보다 중요한 점은 이상과 같은 條文上의 해석만이 아니라 本 조항의 적용 전제라고 볼 수 있으며 이러한 전제가 本 條項의 실질적인 해석을 구성하는 것으로 간주할 수 있다.

그러나 24條 5項과 관련한 上記의 주장 및 해석에도 불구하고 本 조항과 관련한 사례를 살펴보면 이와 정반대이거나 보다 融通性있는 성격을 띠을 알 수 있다. 즉, 비 締約國과의 自由貿易協定 또는 이의 형성을 위한 暫定協定の 체결에 관한 GATT 작업반의 報告書들은 이같은 지역간 協定들도 24條 5項 및 7項 (b)의 적용대상이라는 해석을 담고 있다. 예를 들면, EC와 튀니지 및 모로코間的 協定, 니카라구아의 중앙아메리카 自由貿易地帶(CAETA) 가입, 유럽自由貿易地帶(EFTA)의 會員國중 GATT 비 締約國 포함, 南美自由貿易地帶(LAFTA)의 회원국중 GATT 비 締約國 포함 등의 경우를 들 수 있는데 이러한 지역간 協定締結에 있어서 당사국의 GATT 締約國여부가 문제되지 않았다는 것이다. 그리고 이와 같은 사실은 우리가 自由貿易地帶의 형성을 추진해 나감으로서 南北韓間的 物資交流와 國際規範과의 조화를 추구해나갈 경우에는 중요한 示唆點을 갖는다고 하지 않을 수 없다.

이처럼 실제로는 24條 5項의 自由貿易地帶의 당사국들이 GATT 締約國이어야

한다는 條文대로 엄격하게 적용되지 않았으며 또한 그러한 事例에 대하여 GATT 체 약국단은 대체로 용인하는 입장을 취하여 왔다고 볼 수 있다. 특히 GATT 24條 5項의 對 非GATT 締約國에 대한 적용가능성에 대한 문제는 비록 다양한 見解가 표출되었던 경우에도 GATT 作業班의 검토결과는 대체로 非締約國이 지역간 協定에 포함된 경우에 대한 적용을 배제하지 않는 것으로 나타났다. 그러나 이러한 見解에 대한 反對(특히 美國)도 있는 실정이므로 실례에 대한 적절한 분석을 통하여 客觀的인 判斷을 내리는 것이 중요한 과제임은 틀림없다.

a. EC와 모로코 및 튀니지<sup>10)</sup>

GATT 作業班의 報告書에 의하면 우선 GATT의 발족 당시(1947)에 튀니지와 모로코가 프랑스에 대하여 자유로이 輸出할 수 있었으며 프랑스는 튀니지에 대하여 無關稅로 모로코에 대해서는 第 3國과 동일한 관세로 수출하고 있었던 역사적인 특수관계를 갖고 있었다. 특히, 로마협정(the Treaty of Rome)의 조인과 함께, 프랑스와 이들 國家 및 여타 국가간에 존재하고 있던 經濟的 유대를 고려할 필요성이 제기됨에 따라, EC와 이들 國家間의 協定締結을 위한 협상을 위한 선언(the Declaration of Intention)이 로마협정에 부속되었다. 그리고 각 協商當事國들은 이러한 양측간의 協定締結이 상기 선언을 실천하는 첫 걸음임을 천명한 바 있으며, 완전한 自由貿易地帶의 창출이라는 궁극적인 목적이 달성을 위하여 노력할 것임을 강조하였다. 즉, 이러한 協定은 GATT 24條 5項 (c)에 의한 바와 같이 自由貿易地帶의 형성을 위한 '暫定協定(Interim Agreement)'으로 간주하고 있는 것이다.<sup>11)</sup>

GATT 24條의 非締約國에 대한 적용가능성 여부에 대한 논란은 '체약국의 영토(territories of contracting parties)'의 해석에 대한 문제제기에서 비롯되었다. 즉, 튀니지는 당시 잠정적으로 GATT에 加入을 신청한 상태이고 모로코는 GATT와 전혀 관련이 없는 상태이므로 24條 5項이 이들 國家에 적용될 수 없다는 것이다. 오히려 이 경우는 하바나 報告書의 44條<sup>12)</sup>의 원칙에 준용되어야 함이 제기되었다. 즉, ".....본 기

10) BISD 18s/149.

11) 또한 本 作業班의 보고서는 本 협정이 24條의 적용을 받는 것이 적절한 것인지, 그리고 가트 24條의 정신에 합당한 것인지 등 광범위한 문제에 대하여 다루고 있다. 그러나 本 節에서는 논의의 초점을 24條의 비체약국에 대한 적용가능성에만 한정하고자 한다.

12) 本 조항은 가트 24조 10항에 해당함

구13)는 非會員國을 포함하는 關稅同盟 및 自由貿易地帶의 형성을 승인하게 할 수 있다”는 것으로 해석되어야 하며 여타 유사한 경우에 있어서도 非締約國을 포함한 지역 간 協定의 승인의 전제가 있다는 점이 지적되었다.

#### b. 유럽自由貿易地帶(EFTA)와 라틴아메리카自由貿易地帶(LAFTA)

EFTA가 출범함에 따라 이를 결정할 50년의 스톡홀름 협약에 대한 GATT규정에 따른 檢討를 위한 작업반이 결성되었으며 本 협약의 主要 條項과 本 협약에 적용될 GATT 24條에 대한 검토를 위주로 하는 報告書가 작성되었다. 이하에서도 사례 1에서와 마찬가지로 24條 5項과 관련된 부분을 살펴보기로 한다.

本 보고서는 결론적으로 적용해야 할 GATT조문에 대하여서는 의견의 일치가 이루어지지 않았음을 밝히고 있다. 물론 스톡홀름 협약의 當事國들은 本 협약이 GATT 24條 5-9項의 요건을 모두 갖추고 있음에 따라 自由貿易地帶의 설치를 위하여 필요한 GATT조항상의 의무일탈이 가능하다는 見解를 나타내었음을 기록하고 있다. 그러나 한편으로는 이러한 문제의 法的인 側面과 관련하여 이견이 제시되었는데 이는 本 협약이 GATT 24條의 적용을 받을 수 있다하더라도 이는 24條 10項의 적용대상으로서 締約國단의 承認을 得해야 할 사항이라는 것이다. 즉 本 협약의 모든 當事國중에는 비 締約國이 포함되 있다는 것이었다. 예컨대, 유럽자유무역지대는 창설 당시 GATT 非締約國을 포함하고 있었는데 스위스만 하더라도 GATT의 締約國이 된 것은 1966年이었다. 더 나아가 特定 國家들은 本 사안이 24조의 적용을 받아야 할 것이라기 보다는 25條의 웨이버의 신청대상이라고까지 하였다. 이같이 작업반내의 이견에 따라 締約國단에 대한 特定の 권고없이 報告書가 채택되었다.

한편 本 事案에 대하여 GATT 締約國단은 EFTA 당사국의 GATT 24條에 적합한 自由貿易地帶의 창설을 위하여 노력하고 있음을 인정하였다. 그러나 締約國단은 한편으로는 여전히 法的, 실질적인 문제가 남아있음을 지적하면서도 당시로서는 이 문제에 대한 더 이상의 논의가 별다른 성과를 거두지 못할 것임을 밝혔다. 따라서 締約國단은 本 협약 당사국들에게 24條 7項(b)와 관련 아무런 권고도 내리지 않기로 결정하였다.

한편 LAFTA의 경우도 위와 매우 유사한 事例로 들 수 있다. 즉, 몬테비데오 조약

13) 여기서 기구라 함은 당초에 설립이 추진되었던 국제무역기구 (International Trade Organization)을 뜻하는 것임.

14)의 GATT 協定文에 비추어 검토하기 위하여 설치된 작업반은 본 협정과 GATT 24條와의 양립가능성을 조사하였다. EFTA의 경우와 마찬가지로 조약당사국들은 몬테비데오條約이 GATT 24條의 5項과 9項의 요건과 일치하는 것으로 주장한 반면, 이에 대하여 GATT 非締約國이 포함되어 있다는 점에서 의문점이 제기되었다.<sup>15)</sup> 그러나 GATT체약국단은 EFTA의 경우에서와 마찬가지로 아무런 권고도 제시하지 않는 결정을 내렸다.

이같은 결론은 GATT 24條 7項에 비추어 볼 때, 매우 흥미로운 사실을 유추할 수 있게 한다. 즉 地域間 협정의 절차적 要件을 다루고 있는 본 조항에 의하면 체약국단은 地域間 협정의 暫定協定の 계획과 기간 등의 적절성에 있어서 권고를 내릴 수 있으며 이러한 권고에 따라 協定の 수정준비가 이루어질 때까지 동 協定을 실시 내지 유지해서는 안된다는 內容을 담고 있다. 잭슨<sup>16)</sup>은 이러한 요건을 오히려 地域間 협정을 승인하는 데 融通性을 제공하는 것으로서 잠정협정의 GATT 일치성을 GATT 체약국단에게만 부여함으로써 '권고'가 내려지지 않는한 승인된 것으로 볼 수 있기 때문이다. 따라서 EFTA 및 LAFTA 모두에 非締約國이 포함되어 있음에도 불구하고 해당 協定에 GATT 24條 10項을 적용하기 보다는 체약국단이 별도의 '권고'를 채택하지 않음으로서 이를 현실적으로 인정하는 결과를 가져왔다고 볼 수 있다. 따라서 '체약국의 영토'에 대한 해석에 대한 문제의 제기에서 한 걸음 더 나아가 非締約國의 포함에 대한 이의제기가 있다하더라도 地域間 協定の GATT 일치성이 별다른 문제가 되지 않는 것으로 결론 내릴 수 있다.

### c. 其他 事例:

우선 特惠貿易措置에 비체약국이 포함된 사례에 대하여 이의를 제기하는 경우를 발견할 수 있는데 한 예로 美國은 EC가 지중해 沿岸國으로부터 輸入해 오는 農作物에

14) 라틴아메리카 자유무역연합 (Latin America Free-Trade Association, LAFTA 또는 Asociacion Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC)은 1960년 몬테비데오 (Montevideo) 조약의 체결로 성립하였는데 이에 조인한 국가는 아르헨티나, 브라질, 칠레, 멕시코, 파라과이, 페루 그리고 우루과이 등이다. 61년에 콜롬비아와 에쿠아도르, 66년 베네수엘라, 67년 볼리비아가 후속적으로 참여하였다. 그러나 이를 통한 무역자유화 노력은 67년 회원국간의 자유화대상품목에 대한 이견으로하여 중단상태에 이르렀는데 그 가장 큰 원인은 회원국간의 발전단계상의 차이로 할 수 있다. LAFTA는 1981년 단기적으로는 경제특구의 설치, 장기적으로는 공동시장의 설치라는 목적으로 라틴아메리카 통합연합(Latin America Integration Association, LAIA)로 대체되었으나 83년 브라질은 이에서 탈퇴하였다.

15) 예컨대, 파라과이는 조약의 체결당시 가트 체약국이 아니었음.

16) Jackson, "GATT 해설", 한국무역협회

대하여 特惠關稅을 부여하려는 협정의 체결에 대하여 이의를 제기한 바 있다.<sup>17)</sup> 즉, EC가 알제리, 모로코, 튀니지, 요르단, 레바논 등과 關稅上의 特惠를 부여하기 위한 協定을 체결하려는데 대하여 미국은 이들 국가가 GATT 締約國이 아니라는 점을 제기하였다. 따라서 이 경우 MFN 의무에서 일탈하기 위해서는 締約國間의 잠정협정에 관한 條項인 24條 7項 (b)가 아닌 24條 10項의 적용을 받아야 하며 따라서 2/3이상의 계약국단의 찬성이 필요하다는 것이다. 그러나 본 사안에 대한 GATT 작업반의 보고는 GATT 24條의 적용이 계약국에만 국한되는 것이 아니라는 見解를 제시하였다. 本報告書는 하바나 헌장 제 44條의 24項에 대하여 주목할 필요가 있으며 本 條項이 非會員國을 포함하는 關稅同盟 및 自由貿易地帶를 승인할 수 있는 것으로 해석할 수 있음을 지적하였다.

本 보고서가 갖는 중요한 示唆點은 GATT가 상기와 같은 해석을 내리는 데 있어서 '前例'를 중요한 근거로 들었다는 데서 찾아볼 수 있다. 本 보고서에 의하면 유럽 自由貿易地帶(EFTA), 라틴아메리카 自由貿易地帶(LAFTA), 아랍공동시장(Arab Common Market), 영국-아일랜드 自由貿易協定 등의 지역간 協定도 非締約國이 포함된 유사한 경우이지만 24條 5項 및 7項 (b)의 적용에 문제가 없었으므로 따라서 本 사안에 대해서도 위 條項을 적용하는 데 아무런 하자가 없음을 밝히고 있는 것이다. 이와 같은 해석을 두고 볼 때, 南北韓 交易에 대하여 特惠를 부여하는데 있어서 自由貿易協定 또는 이를 위한 暫定協定の 형식을 취할 경우 위 條項을 원용하는 데에 별다른 문제점이 없다고 할 것이다. 뿐만 아니라 作業班 보고서가 前例를 이러한 판단의 근거로 삼았다는 사실은 南北韓의 경우에도 예외가 아닐 것으로 여겨진다.

이상에서의 論議에 비추어 볼 때, 最惠國待遇의 의무에 대한 주요한 例外規程인 GATT 24條 5項 및 7項의 b)는 地域間 協定の 당사국중에 GATT 非締約國이 포함되어 있더라도 적용이 가능하다는 해석이 가능하다. 따라서 南北韓 交易에 대하여 特惠를 부여하는 조치를 國際規範과 조화시키는 방안을 모색하는 데 있어서 이러한 선택을 포함시키는 것이 가능한 것으로 볼 수 있다. 특히, 이러한 판단이 條項 자체의 해석에서 내려진 것일 뿐만 아니라 이의 적용과 관련한 前例에 근거한 것이므로 본 조항의 원용가능성 자체에 대한 의문은 거의 없다고 할 것이다.

17) GATT Document L5776, Working Party Panel Report on "EEC-Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean Region".

#### 4. 南北韓 自由貿易協定の 構成要素

##### (1) 自由貿易協定 構成의 原則

經濟的 統合은 단순한 貿易보다 높은 정도의 生産要素 이동을 초래한다. 예를 들면, 短期에는 投資收益率의 차이에 따른 資本의 이동이 일어나는 한편 長期的으로는 勞動力의 이동까지 예상할 수 있는 것이다. 물론 제도적으로 이러한 이동이 제한될 수는 있지만 貿易이란 결국 生産要素가 상품에 體化되어 이동하는 현상이라는 점에서 요소의 이동은 불가피한 것이며 이는 결국 각 要素所有者의 소득에 영향을 미치게 된다. 경제학적 측면에서 이러한 결과는 역내의 經濟的 效率性을 향상시키는 효과를 가져올 것으로 판단할 수 있지만 문제는 이로 인하여 발생한 厚生의 증대분이 각 요소 소유자에게 '적절히' 분배될 수 있는가 하는 것이며 또 이를 위하여 어떠한 메커니즘이 가능할 것인가에 관한 연구가 필요하다는 것이다. 여기서 '적절히'가 의미하는 것은 경제학적인 정의에서 비롯된 것이 아니다. 상이한 體制속의 經濟主體는 다른 개념을 가지고 분배에 대한 관점을 가질 수 있기 때문에 상이한 두체제가 일정한 형태의 통합을 시도할 시에는 상호간에 인정할 수 있는 형태의 배분관계가 필요함을 이르는 것이다.<sup>18)19)</sup>

이러한 '적절성'에 대한 사전적인 판단이나 공감은 현실적으로 이루어지기가 힘든 것이 사실이다. 예컨대 남북한간에 이루어지는 임가공생산방식을 두고 볼 때, 북한에 배당되는 가공임의 수준은 발주측에서 볼 때에는 효율성을 보장하는 경쟁적 환경속에서 정해진 市場價格이 아니라는 불만이 있을 수 있으며, 수주측에서도 임가공 행위의 가치를 적절하게 반영하는 수준에서 결정되었다고 수공하지 않을 수도 있다. 그러나 남북한간의 자유무역협정이 체결되고 점차적으로 경제활동상의 제약이 해소된다 하더라도 근본적으로 가치를 결정하는 별도의 메커니즘이 존재하는 현실을 인정할 수 밖에 없다. 더구나 이러한 근본적인 차이를 증재하고 통합할 수 있는 메커니즘이 존재할 수 없음은 역사적인 경험을 통하여 잘 알고 있다.<sup>20)</sup> 그럼에도 불구하고 적어도 양 경

18) 주류경제학적 측면에서 볼 때에는, 자원의 배분과 소득의 분배가 가격에 의하여 결정되는 한 定義上 항상 '효율적'이다.

19) 이러한 논의는 선진국과 개도국간의 경제통합등 개발수준이 상이한 경제통합논의에서 제기되는 경우가 많았다. L. Lefebvre, "Notes on Integration, Welfare and Project Valuation" pp5, Cuadernos of the Latin American Institute for Economic and Social Planning 참조

20) 북한의 개방과 함께 시장원리가 궁극적으로 남북한 경제를 지배하게 될 것이라는 전망이



제권이 완전히 통합될 때까지는 이러한 차이에서 비롯되는 문제를 制度的으로, 즉 반드시 시장기능에 따라서가 아닌 양 지역의 합의에 따라 해결하기 위한 장치를 마련해야 할 것이며 이러한 작업이 궁극적으로 남북한 자유무역협정의 체결에 있어서 구체적인 내용을 차지하게 될 것이다. 따라서 자유무역협정은 물자거래 및 남북한간에 걸친 경제활동에 대한 각종 差別措置를 강제적으로 해소함과 동시에 갈등을 최소화하면서 자유화의 경제적 효과가 양지역에 배분될 수 있도록 規範的 원칙과 機能的 수단을 갖추어야 할 것이다.

첫째, 본 협정이 무엇보다도 남북한의 경제적 여건을 최대한 활용하고 경제적 통합을 이룸으로써 남북한의 통일을 경제적 측면에서 지원하는 데 목적을 두고 있음을 천명할 필요가 있다. 이러한 목적은 여타의 자유무역협정의 예에서 드러난 것들과는 분명한 차이가 있다. 제 3장에서 논의된 바와 같이 GATT 24조에는 地域間 協定이 전반적인 자유무역의 확산에 기여할 것이라는 점을 지적하고 있을 뿐이다. 북미자유무역협정에서도 여하한 規範的(Normative)인 목적은 배제되어 있으며 오직 각 분야의 差別的인 조치를 해소하는 데에만 집중되어 있어 Balassa의 定義에 입각한 자유무역주의의 형성을 목표로함을 알 수 있다. 그러나 남북한간의 자유무역협정은 각종 차별조치의 해소를 통하여 경제적 효율성을 증대시키는 한편 市場原理의 확대가 초래할 수 있는 分配的 측면의 문제점을 해결하기 위한 기능을 갖추므로써 본 협정의 최종 목표로 할 수 있는 남북한 共同體의 건설에 기여해야 할 것이다. 이처럼 남북한간 협정의 목적을 民族共同體의 가치에 두는 것은 남북한간의 자유무역협정이 여타 국가간의 지역간 협정과는 성격과는 분명히 다르고 남북한 물자교류가 민족내부간의 거래임을 국제사회에 분명히 하는 효과도 거둘 수 있을 것이다.

둘째, 본 협정의 추진에 있어서 경제외적 상황에 맞추어 漸進的이고 段階的인 방식을 채택할 필요가 있다. 협정의 관할범위는 남북한 물자교류, 陸上 및 海上交通, 에너지 이용, 합작사업 등이 대상이 될 수 있는데 자유화의 정도는 양자의 합의에 따라 심화될 수 있으며 범위도 확대될 수 있다. 필요에 따라서는 자유화가 地理的으로도 일정하게 통제된 지역에서 출발하여 점차 확대하는 과정을 밟는 것도 좋을 것이다.

셋째, 본 협정과 관련한 각종 사안을 통괄할 共同委員會 및 諮問會議을 구성하고 본 협정에 관한 자체계획을 담당할 企劃委員會의 설치와 남북한 물자교류와 경제활동과 관련한 결제 및 지원을 목적으로한 공동투자 은행의 설립 기구적 준비를 위한 인

---

본고의 저변에 깔려있는 것도 사실이다.

칙을 마련해야 한다. 共同委員會는 본 협정과 관련한 각종 사안에 대하여 意思決定權을 가진 협의체로 만들어 나가야 한다. 보다 중요한 것은 企劃委員會로서 이의 독립적인 활동을 보장하여 통합과정 및 그 성과를 객관적으로 분석, 평가하게 함으로써 향후의 統合過程을 最適으로 설계하는 기능을 부여해야 한다. 마지막으로 경제통합에 있어서 금융분야의 중요성을 두고 볼 때, 일정 수준의 금융분야 통합은 불가피하며 이를 위해서는 양자간의 금융분야에 대한 협조가 필수적이다.

## (2) 協定の 주요 構成要素

### ① 물자교류:市場接近 一般

물자교류 분야는 상품의 이동과 관련한 각종 國境措置의 완화문제를 다루기 위한 것으로서 국제무역협정에서 일반적으로 사용되는 '市場接近(Market Access)' 분야에 해당한다고 볼 수 있다. 즉 輸出入品에 대한 關稅의 적용, 數量制限 그리고 각종 通關節次 등에 관한 내용을 다루는 것이다. 관세의 인하 및 철폐는 모든 지역간 협정에 있어서 가장 기본적인 조치라고 할 수 있는데, 이미 基本合意書에 의하여 남북한간에 거래되는 물자에 대해서는 이미 관세를 부과하지 않기로 하였으나 본 협정의 완결성 차원에서 모든 관세가 본 협정의 발효와 함께 철폐된다는 조항을 설치하는 것이 좋을 것이다.

관세의 전면적인 철폐는 반드시 국내산업에 대하여 構造朝廷上의 문제점을 초래할 가능성이 있으므로 過渡期間 동안 적절한 수준의 제한조치를 마련할 필요가 있다. 이른바 관세를 제외한 시장접근 관련 각종 규정인데 예를 들면 수량제한, 라이선스 및 許可, 수입 및 수출제한 등의 조치를 마련할 필요가 있다. 수입에 대한 수량제한과 같은 조치는 현재 실질적으로 실시되고 있지 않다는 점에서 남북한 물자교류에도 적용될 가능성은 작다. 다만 현재 輸出入公告上의 制限承認 및 自動承認品目を 남북한 교류협력법에서도 준용하고 있는데 이는 보다 독자적인 체계가 필요한 것이 아닌가 여겨진다. 우선 輸出入과 관련한 制限承認 품목의 선정은 남북한 교역의 특수성에 맞추어져야 할 것이다. 더구나 자유무역협정이 체결될 경우, 전략물자 수출입제한(COCOM)과 관련한 제한을 어떻게 수용할 것인가 하는 문제가 생기는 데 이를 자유

무역협정상의 수출입 제한에 관련한 규정에 의거 별도의 품목리스트를 작성하여 운용하는 것이 자연스러울 것이다. 또 다른 輸出入許可節次의 하나라고 볼 수 있는 對外貿易法上的의 貿易業 및 貿易代理業에 상응하는 교역당사자 또는 협력사업자에 관한 제한은 현실적인 어려움이 단기간에 존재하겠지만 자유무역협정상에는 원칙적으로는 물자 교류 및 경제협력 활동의 자격을 포괄적으로 자유화하되 잠정적인 但書規定으로서 현실적 필요에 따른 제한을 규정해야 할 것이다.

## ② 原產地規程 및 通關節次

자유무역협정과 관련한 原產地規程은 협정당사자간에 거래되는 물품이 협정에 의거한 관세 및 비관세상의 特惠對象으로 판정받기 위한 요건을 충족하는지 여부를 밝히기 위한 것이다. 원산지규정의 요체는 稅番(Harmonized System, HS)별로 정해지는 개별 原產地判定基準이라는 점에서 남북한간의 貿易構造上的 특징과 직접투자 활동의 현황 및 전망에 따라 제정되어야 할 것이다. 가장 기본적인 原產地附與의 요건이라고 할 수 있는 세번변경 기준의 경우, 이의 대상이 되는 품목의 선정문제가 대두될 것인데 그 이유는 세번변경 기준이외의 제품에 대해서는 附加價值 기준 또는 주요 공정 기준 등 여타의 기술적인 원산지판정기준으로 대체 또는 부가해야 하기 때문이다. 문제는 각 판정기준의 대상품목을 선정할 시에는 양측의 이해가 대립될 가능성도 있으나 이는 매우 기술적인 분야라는 점에서 가능한 한 비교적 중립적이라고 할 수 있는 세번변경기준의 적용을 확대하는 것이 바람직할 것이다. 그럼에도 불구하고 북한지역의 노동비용이 비교적 싸다는 여건 때문에 여타국이 북한을 이용한 迂廻浸透 노력을 보일 경우도 상정해야 할 경우도 있을 것이다. 따라서 어떠한 부가가치 기준 및 주요 공정 기준을 어떤 품목에 적용할 것인가에 관한 충분하고도 전문적인 검토가 남북한 양측 공동으로 이루어져야 할 것이다.

通關規定은 주로 남북한에서 생산된 물건의 원산지를 확인하는 절차적인 측면에 집중되어 있다고 볼 수 있다. 즉 原產地證明書의 제정, 수리, 보관 등의 방법에 관하여 합의점이 도출되어야 할 것이며 원산지의 판정절차와 증명서의 보관제도 및 기한에 관한 규정도 마련되어야 할 것이다. 특히 원산지증명서와 관련한 통관절차는 남북한간의 관세면제가 거의 유일한 特惠關係이므로 수입업자에 대하여 원산지증명서와 관련한 각종의 의무사항을 부과할 수가 있으며 경우에 따라서는 각 지역의 통관당국이 원

산지의 實地確認을 위한 절차를 밟을 수 있도록 해야 한다. 한편으로는 통관과정에서 원산지증명서의 제출에 따르는 기업비밀의 보호를 위한 장치마련이 필요하며 통관상의 편리를 도모하기 위하여 원산지의 事前判定節次를 설치할 수 있다면 매우 효과적이라 할 것이다.

### ③ 주요 산업별 협력

자유무역협정은 NAFTA와 같이 전면적으로 추진되는 수도 있지만 특정 분야에 대한 협력이 이루어진 뒤에 이를 바탕으로 경제적 통합의 단계를 밟는 경우도 있는데 1952년의 유럽석탄철강공동체가 그 예라고 할 수 있다. 따라서 남북한의 경우에도 전반적인 자유화의 前段階로서 특정 부문에 대한 상호간의 긴밀한 협력을 추진해볼 수 있을 것이다.

최근 정부에서 북한에 대한 경수로 지원을 계기로 남북한이 공동으로 에너지를 개발하고 평화적으로 이용하는 방안을 논의하기 위해 새로운 協議體를 구성할 필요가 있다고 밝힌 바 있다. 에너지부문은 남북한 경제의 특수성에 비추어 볼 때 매우 민감한 분야로 볼 수 있다. NAFTA와 같은 여타 지역간 협정의 경우에 있어서는 주로 저개발지역의 풍부한 에너지자원을 개발을 위한 투자를 자유화하기 위한 특수 협정을 맺어 왔다. 즉, 非基礎 石油化學, 自家發展, 열병합 발전, 독립계 발전사업과 같은 분야에 대한 투자개방과 에너지 제품 유통업의 개방 등을 추구하고 있다. 그러나 남북한의 경우 에너지의 공동개발 및 안정적 공급을 목적으로 해야한다는 점에서 이상과 같은 투자개방을 통한 商業的 공급 뿐만아니라 기초적인 에너지 공급원에 대한 정부의 獨占權을 인정하고 이에 일부 지분을 차지함으로써 개발을 지원하는 형식을 취해나갈 필요가 있다.

장기적인 관점에서 중요하게 다루어져야 할 또 하나의 주요 부문은 바로 通信産業이라고 할 것이다. 남북한 경제협력이 효율적인 분업구조를 만들어나가기 위한 것이라면 효율적인 通信網의 구축은 반드시 필요하다. 그러나 이러한 사업은 단기적인 경제적 효과 뿐만아니라 통일을 대비하여 북한의 通信網 자체의 현대화에 연결하는 장기적인 관점에서 이루어져야 한다. 94년 한국통신은 북한의 通信網 현대화를 위하여 통일후의 투자계획을 발표한 바 있는데 이같은 작업은 자유무역협정 추진과정에 있어서 부문별 통합과제로 선정하여 사전에 추진될 필요가 있다. 한편 이밖에도 육상 및 해상

운송 등 여타 인프라부분도 부분별 통합의 대상에 포함되어야 할 것이다.

한편 이밖에도 경제협력을 원활하게 추진하게 위하여 필요한 분야는 技術的 標準과 관련한 제도이다. 국가별로 제품에 관한 技術規定, 標準 등의 標準化制度가 다를 수 밖에 없다는 사실은 남북한간에도 마찬가지일 것이며 이러한 표준의 차이는 교역의 활성화에 커다란 장애로 작용할 가능성이 있다. 일반적으로 표준화제도의 차이로 인하여 불필요한 무역장벽의 효과를 나타내는 현상을 '무역에 관한 기술적 장벽(Technical Barriers to Trade, TBT)'이라고 하는데 따라서 가능한 많은 제품을 국제적 표준에 동시에 일치시키도록 협력하거나 적어도 남북한 양측의 표준을 일치시키도록 노력해야 할 것이다.

#### ④ 緊扨措置(Safeguard)

기본적인 남북한 물자거래에 대한 자유화조치에도 불구하고 特定物品의 반입이 증가하여 남한지역내의 産業에 심각한 被害가 초래될 가능성이 항상 존재한다. 이 경우 경쟁의 원칙에도 불구하고 일정한 수준의 피해산업 보호조치가 따르지 않으면 장기적인 경제협력의 추진에도 부정적인 효과를 가져올 수 있다. 이에 따라 緊急輸入制限措置를 마련해 둠으로서 산업구조조정과정에서 이로 인한 경제적, 사회적 혼란을 줄이고자 하는 것이 본 제도를 설치하는 목적이다.

이러한 제도의 실시에도 있어서 등장하는 문제는 현재 緊扨措置의 실시를 관장하고 있는 貿易委員會가 남북한교역에 있어서도 주관하게 될 것인가에 관한 것인데 긴급수입제한조치는 구체적인 기구조직을 필요로 하고 있을 뿐만아니라 매우 전문적인 지식과 축적된 경험을 필요로 한다는 점에서 별도의 운영이 현실적으로 매우 어렵다는 평가가 가능하다. 예컨대 대외무역법 제 37조에 의하며 무역위원회의 설치목적이 특정한 物品의 輸入增加등에 의한 국내산업피해의 調査·판정, 救濟措置의 建議와 덤핑物品 또는 補助金을 지급받은 物品의 輸入에 의한 國內産業被害의 조사·판정 및 國際貿易制度에 관한 研究등을 수행하기 위한 것임을 알 수 있다. 따라서 緊扨措置에 관한 집행은 무역위원회에서 일괄적으로 담당하는 것이 타당하다고 할 것인데, 대외무역과는 달리 남북한물자거래에 대하여 무역위원회의 기능이 적용될 시에는 남북한 무역협정상의 규정을 준용한다는 단서가 필요할 것이다.

자유무역협정상에는 産業被害의 판정, 國內産業의 범위, 救濟措置의 종류 및 수단 등에 관하여 남북한간에 특수하게 적용되어야 할 사항을 명시하는 것이 필요

하다. 특히 본 조치의 현실적 필요성은 일시적인 構造朝廷上의 혼란을 방지하는데 있을 뿐만아니라 앞에서 논의한 바와 같은 경제통합이 가져오는 효율성의 증대와 이로 인한 경제적 복지의 분배문제에 있어서 이른바 '적절성'을 확보하는데 일정한 역할을 할 수 있다는 데 주목할 필요가 있다. 예를 들면, 남한의 中小企業 업종중에서 종래에는 이른바 中小企業肉聲法에 의하여 일정한 보호를 받아왔으나 남북한 경제협력의 확대로 남북합작기업에 의하여 도산의 위험에 처한다면 경제적 효율성 측면에서는 별다른 문제가 없을지 모르나 자원의 재배분 과정에서 발생하는 비경제적 비용이 불필요하게 양산될 수도 있다. 따라서 緊拔措置는 수동적인 측면에서 이러한 급격한 변화를 방지하고 효율성 증대의 몫을 비교적 안정적으로 분배하는 데 기여할 수 있을 것으로 본다.

#### ⑤ 투자 및 서비스 교역

남한은 기본적으로 外國人 投資가 개방되어 있으며 북한도 합영법 등을 통하여 외국인의 투자활동을 부분적으로 자유화하기 시작하였다. 투자활동의 자유화라는 것은 자국의 영토내에서의 기업활동에 內國民待遇를 부여하는 것을 의미한다. 따라서 자유무역협정의 초기단계에서는 투자와 관련한 전면적인 내국민대우의 실현이 어려울 것으로 보인다. 다만 지분참여의 제한대상의 축소, 합작의무 대상기업의 철폐, 내국인 고용의무제의 완화, 전문직의 진출 허가 등 내국민대우의 내용별로 점진적인 규제의 철폐를 취해나가야 할 것이다.

서비스부문의 교역은 다음의 네가지로 분류된다. 첫째, 서비스의 國境間 이동, 둘째, 商業的 駐在에 의한 서비스의 공급, 셋째, 서비스 소비자의 국경 이동, 넷째 노동인력의 이동이다. 따라서 서비스교역은 대체로 생산요소의 직접적인 이동을 포함하는 경우가 대부분이므로 한편으로는 투자자유화와 연결되며 다른 한편으로는 자연인의 국경간 이동을 자유화하는 문제와 관련된다. 따라서 서비스 교역의 자유화문제는 투자자유화부문의 진척과 연계되어 해결될 가능성이 크다. 그러나 투자자유화는 國境措置를 통한 제한이 아니라 각종 국내적 조치에 의하여 규제가 이루어지므로 정책의 주권과 관련된다는 점에서 자유화의 계획을 설정하는 데 있어 매우 신중한 접근이 필요하다.

### ⑦ 紛爭解決節次

무역 및 투자 관련 활동을 전개하는 데 있어서 紛爭의 발생은 피할 수 없는 현상으로 보아야 할 것이다. 따라서 각종 분쟁에 대하여 상호간에 합의된 규정의 적용을 보장하는 수단이 반드시 필요한데 이에 해당하는 것이 紛爭解決節次라 할 것이다. 즉 협정의 한 當事者가 다른 당사자의 행위로 인하여 이익을 침해 받았을 경우에 발생하는 문제를 신속히 해결함으로써 자유무역협정의 권위와 효율성을 강화하고 안정성을 확보하기 위한 제도인 것이다.

특히 GATT와 같은 다자간 무역체제상의 분쟁해결절차는 분쟁의 당사자간에 一方的인 무역보복이나 雙務的인 通商壓力을 방지하기 위한 중요한 절차로 간주되고 있으며 새로 출범하는 WTO의 큰 특징중의 하나도 바로 본 절차의 강화이다. 그러나 國際貿易協定上의 紛爭解決節次가 특정 사안에 적용된 무역관련 조치의 협정 위반여부를 가리기 위한 것임에 반하여, 남북한의 매우 상이한 경제체제를 비추어 남북한간의 분쟁해결절차는 특정정책 및 조치의 협정위반 여부를 판단하는 작업보다는 개별적인 물자교환 및 투자사업상 발생하는 분쟁자체를 해결하는 성격을 띠게 될 가능성이 크다. 따라서 남북한 자유무역협정상 의 분쟁해결절차는 경제교류가 증가하는 기간중에 발생하는 각종 분쟁에 대하여 남북한 당국이 공동으로 대처하기 위한 협의기구의 성격을 가져야 할 것이다.

### (3) 기존법과의 관계

자유무역협정의 내용은 물자교류와 남북한간에 걸친 경제활동에 관한 것이므로 현행 對外貿易 및 관련 활동을 관장하는 각 법상의 諸措置와 유사할 것인데 예컨대 교류협력법의 남북한 물자교류를 관장하고 있는 부분에 상응하는 법은 대외무역법이라 할 것이다. 남북한간의 자유무역협정은 현재 남북한간에 합의된 남북기본합의서와 같이 그 효력을 불문하고 쌍방간에 국가간의 條約으로 간주되지 않는다.<sup>23)</sup> 남북기본합의서의 경우, 국가와 국가간의 합의가 아니므로 북한에 대한 무역법, 그리고 남북한 출입의 관리를 위한 법 등을 따라 제정 설치하는 것이 정상적이라고 할 수 있다. 이에

23) 그러나 GATT의 관점에서 볼 때 남북한간에 맺어지는 자유무역협정은 양측의 국가로서의 주권을 불문하고 서로 독립적인 관세영역간에 맺어진 정당한 협정임에는 분명하다.

따라 남북교류협력에 관한 법률에서는 이에 상응한다고 할 수 있는 대외무역법, 출입국관리법 등의 법률을 준용한다는 조항을 설치하고 있는데 다만 남북한 관계의 특수성과 관련하여 特例를 정하는 형식으로 기술적 처리를 하고 있다. 이러한 남북교류협력법의 연결법적인 성격에 따라 실질적으로는 물자거래에 관한 남북교역체계가 대외무역법 등 국가간의 관계를 규정한 법에 예속되는 현상을 띄고 있다는 지적이 있는 것도 사실이다.

그러나 남북한 자유무역협정의 설치를 가정한다면 이와 같이 법적인 차원의 어려움은 매우 손쉽게 해소될 수 있을 가능성이 크다. 현재의 교류협력법은 사실상 남북한 경제교류를 지원하기 위한 것이라기 보다는 경제외적인 상황을 고려하지 않을 수 없는 현실에 따라 이러한 활동을 적절하게 규제하고 있다는 측면이 있다. 따라서 이러한 규제가 대외무역법을 준용하여 실시될 경우에는 약간의 特例가 있다 하더라도 적극적인 교류촉진을 저해하는 결과를 낳을 가능성이 크다. 이와 대조적으로 자유무역협정은 기본적으로 통합의 대상이 되는 經濟圈 내에서의 경제활동을 자유화하는 것을 원칙으로 하되 상황에 따른 적절한 例外規程을 두는 이른바 네거티브 시스템이라는 점에서 기존의 대외무역법을 준용함으로써 발생하는 문제점을 상당히 완화할 수 있다. 단기적으로는 남북한의 특수 상황을 고려하여 예외규정을 통한 규제가 일반적인 대외무역법상의 규제보다 강할 수도 있다. 예컨대 남한측에서 모든 개인에 대하여 대북 경제활동을 자유화한다 할지라도 잠정기간 동안 許可規定을 들으로써 혼란을 방지하는 예외장치를 마련할 수 있다. 그럼에도 불구하고 자유무역협정의 성격상 이러한 규정이 본래의 목적에 어긋난다는 합의가 이루어지면 바로 본래의 원칙에 복귀할 수 있다. 즉, 자유무역협정은 共同의 의사가 반영되는 것이며 대외무역법처럼 일방의 의사에 의한 적극적인 규제와는 틀린 것이다. 따라서 자유무역의 협정을 제정할 경우, 가장 기본원칙을 內國民待遇, 즉 한반도내의 한민족간에 발생하는 경제활동에 대한 무차별을 전제로 하는 것이 필요하다. 그리고나서 잠정기간에 필요한 각종 규제조치는 필요에 따라 구체적으로 명시하는 것이 바람직할 것이다. 기술적으로는 남북한 물자교류와 경제협력을 촉진하기 위해서는 현재 남북교류에 관한 법률에서 관련법을 포괄적으로 준용하기보다는 개별법내에서 남북한의 협정이 우선한다는 조항을 설치하는 방법도 있을 것이다.



## <토론요지>

### □ 기본방향

- 국제적으로 민족내부거래성을 인정받기 위한 방안으로는 「WAIVER 획득」 및 「WTO 비준서 기탁시 민족내부거래로 선언하는 방안」 등이 있으며, 장기적으로는 남북간 자유무역지대 설치방안도 고려할 수 있음.
- 그러나 남북간 경제체제상 차이를 고려할 때 국가간 경제통합이론에 따라 일반적으로 자유경제체제 간에 설치되는 자유무역지대 도입은 곤란하며, 자칫 남북교역의 민족내부거래성과 배치될 위험성이 있음.
- 또한, 흡수통일을 우려하는 북한이 동의할 가능성도 적음.

### □ 관련 제도 보완 문제

- 남북교역이 갖는 특수성을 감안해 볼 때 국가간 수출입을 규율하는 대외무역법을 그대로 준용하는 것은 문제이며 남북교역 고유의 절차 마련이 필요함.
- 남북교역의 무관세 제도를 이용한 선진국의 북한을 통한 남한으로의 우회진출에 대한 대응이 필요함.
  - 각국으로 하여금 대북한 무역 규제조치를 완화하도록 하여 선진국이 북한에서 위탁생산한 물품이 자국의 내수시장에서 소화될 수 있도록 유도하는 한편, 북한산 물품에 최혜국 대우를 해주도록 외교적 노력을 기울여야 함.
  - 선진국의 대북한 위탁가공 물품의 국내 반입시 남북교역성을 부인하여 관세를 부과토록 하는 방안 마련 필요함.
- 남북교역의 민족내부거래성을 인정 받기 위해서는 남북한 당국간 합의를 통한 제도적 장치 마련과 함께 국제 사회의 이해를 도모하기 위한 남북한의 공동노력 필요

# 남북 상호간의 저작권 보호방안\*

국민대학교 법대교수 김문환

## I. 서론

## II. 북한의 문예활동과 저작권 상황

1. 문예활동의 특성
2. 북한의 저작권 제도

## III. 북한 저작권 보호문제

1. 남북한 저작물의 보호방안
2. 남북합의서의 저작권 보호 선언
3. 현행법하에서의 보호문제
4. 절차의 상호보호 방안

## IV. 결론

\* '93년도 발표

## I. 序 言

政府는 1989년도에 한반도의 統一을 위한 「자주」 「평화」 「민주」를 統一의 3원칙으로 한 韓民族共同體 統一방안을 發表하였고, 1) 이에 따라 南北고위 급회담의 개최를 북측에 제의하여 1992년 9월의 8차 회담에 이르기까지 南北간의 統一을 위한 합의를 도출하기 위한 노력을 하고 있다. 이러한 北方 政策을 통하여 南北韓은 UN 同時加入을 실현 하였을 뿐만 아니라, 초보단계의 文物交流가 이루어지고 있다. 2)

이러한 南北交流에 따라 著作權의 問題가 자연적으로 대두되었다. 80년대 말 월북작가의 著作物에 대한 出版이 허용되면서 3) 그 著作權의 귀속 및 행사 문제가 제기되기 시작한 이래, 일부 젊은 세대들은 越北作家들의 作品들을 수집하거나 北韓의 원전을 탐독하는 등 北韓에 대한 관심을 가져왔다. 그 과정에서 越北作家의 著作物들이 무단으로 複製되고, 심지어 여러 출판사에서 중복적으로 출간되는 현상이 나타났으며, 北韓원전은 거의 다 著作權을 무시한 채 제작되어 판매되기까지 하였다. 이러한 현상은 越北作家의 著作權問題를 새롭게 제기하였다.

한편 1991년 말경부터 1992년 초까지, 서울의 여강출판사는 北韓에서 완역된 “李朝實錄”을 출판하기 위해서 北韓의 사회과학원 민족고전연구소의 擔當者와 접촉하여 ‘複製出版權設定契約’을 締結하는 등, 制度적 장치가 없는 상황임에도 불구하고, 著作權거래를 시도하는 일이 있었다. 동 著作權거래는 “南北交流協力에 관한 法律”에서 요구되는 정부의 承認을 얻지는 못하

1) 國土統一院, 「南北韓 統一政策 比較」, 1990, 91-103면.

2) 南北文化交流와 著作權問題, 著作權研究資料 13, 著作權審議調停委員會, 1992년 12월 7면.

3) 中央日報 1988년 7월 19일 1면

였지만, 南北간에 交流協力을 위한 協定の 필요성을 일깨우는 사건이었다.

1992년 2월 19일, 南北고위급회담에서는 「南北사이의 和解와 不可侵 및 交流·協力에 관한 合意書」(이하 南北基本合意書라 한다), 를 비롯한 3개의 合意書가 공포, 발표되었는데, 基本合意書는 제16조에서 南北文化交流의 근거를 마련하였고, 제24조에서는 추후의 보충적인 합의가 가능하도록 근거규정을 마련하였다. 그 후 1992년 9월 17일에는 附屬合意書 제2장 제9조 5항에서 「남과 북은 쌍방이 合意하여 정한데 따라 상대측의 각종 著作物에 대한 權利를 保護하기 위한 조치를 취한다」는 조항을 두기에 이르렀다. 이렇게 南北은 著作權을 相互 保護하기로 합의하였으나 이를 시행하는 데에는 앞으로 어려움이 많을 것이다. 본고에서는 먼저 북한의 문예활동과 著作權 상황을 고찰해 본뒤 이러한 南北韓著作物保護의 現住所와 將來의 保護策에 대한 方案을 알아보고자 한다.

## II. 北韓의 文藝活動과 著作權狀況

### 1. 文藝活動의 特性

南北사이에서 학술, 문학, 예술 등의 교류가 추진되는 것은 곧 著作權의 行使問題를 제기한다. 그런데 우리의 著作活動과 著作權制度는 市場經濟를 배경으로, 또 個人을 중심으로 하여 이루어지는 반면에, 北韓의 文藝活動과 이를 뒷받침하는 著作權制度는 우리와는 상이하다.

우리 남한은 자유민주주의 체제를 가지고 있으므로 表現의 自由가 널리 보호되고 개인의 사상이나 감정의 표현물인 著作物의 숫자도 무수하다. 그

에따라 文藝活動을 하는 전문적인 作家들은 대부분 자유직업인이며 作品의 創作은 個人의 자유로운 형편에 따라 계획하여 추진하고, 그 作品의 내용도 作家의 자유로운 구상에 따르므로 거의 제한을 받지 않으며, 완성된 作品의 이용여부는 이용자들의 자유로운 선택에 달려있어 그 經濟的 위험은 그 作家가 부담한다. 이에 반하여 北韓에서는 표현의 자유가 제한되어 기본적으로 저작활동이 적을 뿐만 아니라 文藝活動이 國家의 통제하에서 운영되고 계획경제속에서 유지될뿐만 아니라 北韓에서 전문적인 創作人들인 作家는 文化藝術總동맹에 소속된 정맹원을 의미하며 國家기관의 공무원이라고 할 수 있는 등 우리의 현실과는 대비되는 점들이 많다. 4)

또한 創作過程을 본다면 創作人에 대한 통제가 文藝總, 政務院, 勞動黨에 의해서 이루어지고 있는데 궁극적으로는 勞動黨에 의해서 모든 것이 통제된다고 한다. 5) 나아가 北韓의 文藝政策은 基本的으로 근로자들을 共產主義的으로 교양하며, 온 사회를 혁명화, 노동계급화하는 데에 있으므로, 이러한 文藝政策에서 벗어난 文藝活動이나, 그런 作品은 있을 수 없다. 6) 北韓 文藝活動의 특징은 作品을 이용하는 단계에서도 발견되는바 作品의 출판, 공연, 방송, 전시 등이 전적으로 國家에 의해 독점되어 있다. 北韓에서 출판되고 있는 모든 출판물의 80% 정도가 平壤종합인쇄공장에서 印刷, 複製되고 있는 사실도 특기할 만하다. 7) 나아가 문학예술인들은 國家가 정해진 주제를 가지고 創作物을 만드는 만큼 그 댓가로서 國家로부터 給與를 받아 生活을 유지한다. 8)

4) 윤재근·이상호·박상천 共著, 「北韓文化藝術情報 II」, 高麗院 發行, 1991, 19면.

5) 윤재근·이상호·박상천 공저, 전개서, 71면.

6) 「북한총람」, 북한연구소 편, 1983, 101면

7) 「북한총람」, 1206면

8) 윤재근·이상호·박상천 共著, 「北韓文化藝術情報 II」, 高麗院 發行, 1991, 19면

결론적으로 보면, 北韓의 文藝人들은 자신의 사적소유의 대상으로서 著作權을 소유하는지 분명하게 말할 수는 없지만, 그들은 國家에 고용된 사람으로서 作品을 創作하고 그 利用도 전적으로 國家의 주도하에서 수행되는 만큼, 그 費用과 댓가가 國家에서 支給됨으로써 지속적 創作행위가 가능해지고 있다고 할 수 있다. 이런 상황속에서 北韓에서 著作權이 著作者에게 귀속된다고 하더라도 그 著作者가 獨自적으로 著作權을 행사할 수 있다고 할 수 없다. 이와같이 國家가 모든 보수를 支給하고 있다면, 그 權利는 個人的 權利는 아니고 社會的 소유 내지 國家的 소유의 대상으로서 著作權행사는 오직 國家 내지 著作者團體만이 할 수 있을 가능성이 있다.

## 2. 北韓의 著作權制度

### (1) 北韓憲法

1972년 北韓 헌법 제60조 3문에는 「著作權과 發明權은 法的으로 保護한다」고 규정하고 있고,<sup>9)</sup> 1974년도 형법 제113조는 「著作, 發明, 創意考案을 목살 또는 도용한 자는 3년이하의 징역 또는 2년이하의 교화노동에 처한다」고 규정하고 있다. 그렇지만 헌법 제60조 3문으로부터 직접 著作者가 행사할 수 있는 權利를 도출할 수는 없고, 별도의 하위법규가 있어야 權利의 內容이나 行使에 대한 근거가 마련되는 것이라 생각된다.<sup>10)</sup> 著作權은 憲法의 규정으로 保護되는 것이 아니라 이를 자세히 규율하는 法律로서 규율되는 것이 상식이기 때문이다. 또한 형법 제113조(著作權侵害罪)는 個人的 소유물을 훼손한 범죄 항목에 편입되어 있는 것이 아니라, “社會主義文化를 侵害하는 범죄”라는 항목에 편입된 것으로 보아 著作權을 一般國民의 私權으

9) 김영수편, 사회주의 국가헌법 1989년 12월 인간사랑사 585면

10) 윤희창, 북한원전의 저작권, 「문공소식」, 1989. 4, 3~4면.

“남과 북은 쌍방이 합의하여 정한데 따라 상대측의 각종 저작물에 대한 권리를 보호하기 위한 조치를 취한다”고 규정하고 있다. 따라서 북한으로 하여금 남한 저작물에 대한 보호를 명백히 하거나 북한의 근대적 저작권법의 제정을 의무화하는 등의 세부합의를 해야 할 것이다.

#### IV. 紛爭解決節次

남북경제교류협력에 관한 부속합의서는 “남과 북은 경제교류와 협력을 원활히 추진하기 위하여 필요한 분쟁조정절차 등에 대하여 쌍방이 합의하여 정한다”고 규정하고 있다. 그런데, 남북경제교류협력 과정에서 발생하는 크고 작은 분쟁들이 발생하게 마련이고 경제교류협력을 효율적으로 수행하기 위하여 남북한 정부사이에 협력적인 절차와 그를 위한 기구가 있어야 할 것이다. 그러한 협력적 기능을 수행하고 더 나아가 남북간 합의 내용의 이행을 확보하기 위한 기구로서 현행 부속합의서는 “南北經濟交流協力共同委員會”를 두는 것으로 규정하고 있다.<sup>1)</sup>

분쟁해결에 관한 세부합의는 남북한 정부간 분쟁해결의 기구로서 南北經濟交流協力共同委員會에 기초한 구체적 분쟁해결 절차를 마련하는 내용으로 되어야 할 것이다. 그리고 南北經濟交流協力共同委員會의 構成은 남북한 정부간 협력과 분쟁해결의 기능을 효율적으로 수행할 수 있도록 남북한 정부의 관련된 고위 공직자와 권위있는 전문가로 구성되어야 할 것이다.

1) 교류협력에 관한 부속합의서 제7조 및 제8조

다. 그러나 구소련이나 예전의 共產權 國家들이 「사적 소유」를 제한하고 國家 내지 전인민의 소유를 강조하면서도, 民法典속에서 인민에게 著作權의 소유를 인정한다고 규정하고<sup>14)</sup> 著作權法을 통해서 著作權의 행사를 制限的인 범위에서나마 허용하였던 것이다.<sup>15)</sup> 또한 많은 共產主義 國家들이 世界 著作權協約이나 베른協約에 加入한 점에서도 北韓이 共產主義체제이기 때문에 著作權法이 없는 것으로 이해하기는 어렵다. 오히려 北韓의 文藝活動이 國家주도하에서 통제될 수 있을 만큼 활발하지 않고 그 종류가 다양하지 않은 사실이 그 원인으로 볼 수 있지 않나 생각한다.

둘째, 北韓의 文禮活動은 모든 사람이 國家체제속에 일자리를 지정받아 그곳에서 (創作業務를 포함한) 작업을 하고 또 그 대가로 給與를 받으므로 굳이 국민 각자에게 著作權을 인정하고 그 權利의 행사를 통해서 이용자로부터 補償을 받아 創作費用을 마련하는 시스템을 도입할 필요가 없다.

세째 北韓사람들의 著作權의식이 낮은 점을 들 수 있다. 우리 大韓民國도 國民들의 著作權의식이 아직 계몽단계에 있다고도 할 수 있지만, 東洋社會 전반적으로 產業化가 낮은 만큼 서구 社會에 비해 著作權의식이 상대적으로 약한 것이다.

네째, 특히 北韓의 인민經濟發展 제3차 7개년(1987-1993)계획에서 文藝創作의 목표를 당의 주체적인 文藝사상에 따라 근로자들을 혁명적으로 교양하고 社會主義의 완전한 승리로 근로자들을 이끌기 위한 文藝作品의 創作에 두고 있는 것을 볼 때<sup>16)</sup> 文藝作品은 個人의 財產이라기 보다 근로자대중의 교양을 이끌기 위한 共同財產임을 알 수 있다.

다섯째, 北韓에서의 생활수준이 낮은 점도 著作權法이 없는 원인의 하나가 될 것이다. 사실 著作權의 侵害는 著作物을 쉽게 複製할 수 있는 기계의

14) 舊蘇聯 民法基本規定 제98조, 中國 民法通則 제94조, 東獨 民法典 제23조 등.

15) 舊蘇聯 1976년도 著作權法 제96조 내지 제106조, 中國 1990년도 著作權法, 舊東獨 1964년 著作權法, 등 참조.

16) 북한법령집, 302/ 3218



發明과 사용에서 비롯된 편이 큰 것이다.

### (3) 北韓의 著作權法 立法의 展望

그러나 최근에 소련을 비롯한 동구 共產權 國家들이 共產主義 체제를 버리고 자유주의로 방향을 바꾸었고, 중국이 政治的으로는 종전체제를 유지하면서도 經濟·文化的으로 自由로운 영역을 대폭 허용하는 변화를 보이고 있다. 이러한 國際的 추세속에서는 北韓만이 고전적인 스탈린식 社會主義를 고수할 수는 없다고 본다. 北韓은 앞으로 대외관계를 改善하고 자유주의를 차츰 도입하지 않을 수 없을 것이며, 일반주민의 自由를 영역이 조금씩 확대할 것으로 전망할 수 있다. 個人의 자유확대와 재산의 사유화가 인정되면, 個人은 물건에 대한 소유와 함께 知的財産에 대한 權利로서, 著作權을 소유하고 행사하게 될 것이다.

또한 南北은 지난해 附屬合意書에서 著作權 保護問題를 명시적으로 다룬 바 있고 北韓에서도 출판, 사진, 건축에 대해서 著作權을 保護하자고 협의해 온 바 있다. 따라서 현재 北韓에 명백한 著作權法 체계는 없다하더라도 조만간 著作權法을 어떤 형태로든 마련할 것이라는 예상도 해 볼 수 있다.

## III. 南北 著作物의 保護문제

### 1. 南北著作物의 保護方案

南北이 서로 著作物을 保護하기 위해서는 南韓著作物의 北韓에서의 保護 문제와 北韓著作物의 南韓에서의 保護라는 양면을 생각해 보아야 한다.

첫째, 北韓에서 우리 南韓著作物을 이용할 때 南韓 著作權에 著作權使用料를 지급하고 著作權사용허락을 받는 사항에 관한 것이다. 北韓住民들의

무단사용이 있는 경우 피해자가 될 南韓著作權者가 충분한 權利救濟와 補償을 받을 수 있는 제도적 장치가 필요한 것이다.

둘째는 우리가 北韓 著作物을 이용하는 경우, 현행법 아래에서의 보호태도와 앞으로 北韓 著作權者를 어떻게 保護할 것인가의 問題가 제기될 수 있다.

## 2. 南北合意書의 著作權保護 宣言

南北韓은 1991년 12월 13일 제5차 南北고위급회담에서 南北韓 총리에 의하여 서명된 남북기본합의서를 1992년 2월 18일 평양에서 개최된 제6차 南北고위급회담에서 그 본문을 교환함으로써 발효되었다.<sup>17)</sup> 기본합의서에 의하면 南과 北은 평화통일을 성취하기 위한 공동의 노력을 경주할 것을 다짐하면서, 南北和解와 南北不可侵 및 南北交流協力을 합의하였다. 즉 남과 북은 상대방의 체제를 인정하고 존중하며(제1조) 내부분쟁에 간섭하지 아니하고(제2조) 상대방에 대한 비방·중상을 하지 아니하는(제3조) 등의 내용을 협의하였다.

南北基本合意書는 統一을 지향하는 분단실체로서의 南北간에 적용되는 합의서로서 한시적인 성격을 갖는다. 내용상 효력기간에 관한 規定은 없으나, 그 기본성격은 統一의 전단계로서 화해·협력단계의 南北관계를 규율하는 것이지 분단상태를 영구화하려는 규범은 아니다. 또한 현재의 南北관계는 화해와 협력, 불가침을 선언한 단계이므로 南北합의서는 공동체로서의 南北聯合이나 統一國家의 형태를 규율하는 규범도 아니다. 따라서 그 점에서 동합의서는 추후에 영속적이고 상세한 協定으로 대체되어야 할 규범이라 할 수 있다.

南北은 상호 상대방을 國家로서 인정하지 않는다 하더라도 기본합의서의 채택으로 인하여, 사실상의 정치적 實體임을 인정하여야 하는 것이다. 그러

17) 韓勝憲, 南北 附屬合意書 發效에 따른 著作物의 相互 保護方案, 계간 著作權 제20호 1992년 겨울호, 著作權審議調停委員會, 54면.

나 이런 정치적 실체로서의 인정·존중은 대외적으로 의미가 있는 것이지, 대내적으로는 인정하는 것이 아니다. 따라서 상대방의 인정·존중을 대외적인 관계에서만 한정시키므로 南北韓이 대내적으로 상대방의 실정법을 인정·수용해야 할 의무는 없는 것이다. 또한 합의서 제1조의 規定(상호 체제 인정 존중)에 따라 국내법을 개정해야 한다거나 국내에서의 공산주의 활동의 인정과 합법화를 의미하는 것이 아니다.

어쨌든 南北기본합의서 제15조와 제16조에서는 경제·사회·문화 등 분야에서 교류와 협력에 관한 사항을 規定하고 있으나, 여기서 직접 著作權에 관한 명시적인 정함은 마련하지 아니하였다. 제16조는 “남과 북은 과학·기술, 교육, 문학·예술, 보건, 체육, 환경과 신문, 라디오, 텔레비전 및 出版物을 비롯한 出版·보도 등 여러 분야에서 교류와 협력을 실시한다”고 規定하여, 문화분야의 교류·협력에 관한 근거규정을 마련한 것이다. 그리고 제23조에서는 “南北교류·협력분과위원회를 구성하여 南北교류·협력에 관한 합의의 이행과 준수를 위한 具體的인 대책을 협의한다”고 하여 별도의 具體的인 사항은 분과위원회 차원에서 정하도록 하였다. 이와 상응하게 “南北고위급회담 분과위원회 구성·운영에 관한 합의서” 제2조 2항에서는 “각 분과위원회는 『南北사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서』 해당 부분의 具體的인 이행대책을 협의한다에 따라 각각 부속합의서를 작성한다”고 規定하였다. 따라서 具體的인 사항은 분과위원회에서 부속합의서의 형태로 정할 수 있도록 된 것이다.

그에따라 1992년 8월 21일 교류, 협력분과위원회에서는 「남과 북은 쌍방이 합의하여 정한데 따라 상대측의 각종 著作物에 대한 權利를 保護하기 위한 조치를 취한다」고 합의한 바 있다.<sup>18)</sup> 등 합의사항은 동년 9월 17일 8차

18) 1992년 8월 21일, 우리측은 「남과 북은 쌍방이 합의하여 정한 데 따라 상대측의 出版, 演劇, 音樂, 美術, 建築, 寫眞, 映像著作物에 대한 權利를 保護하기 위한 조치를 취한다」는 안을 제기한 바 있으나, 北韓側은 「北과 南은 쌍방이 합의하여 정한데 따라 出版, 建築, 寫眞을 비롯한 각종 著作物에 대한 권리를 보호하기 위한 각종 조치를 취한다」는 案을 제기하였다. 결국 절충과정속에서 위와 같은 합의문안이 성립되었고, 口頭合意內容으로서 著作物의 범위 및 보호대상 등 구체적 사항

고위급회담에서 채택되어 효력을 발생하였다(제2장 9조 5항). 그리고 이러한 합의사항을 구체화하기 위한 세부적인 規定은 공동위원회에 위임되었다고 한다. 이러한 합의는 남과 북이 상대측 著作物을 이용함에 있어서 著作權을 保護하기로 하는 原則을 마련한 점에서 큰 의의가 있다. 앞으로 남북은 著作物의 범위, 보호기간, 이용절차 등에 관한 논의를 할 것으로 전망된다.

### 3. 現行法下에서의 保護문제

#### (1) 南韓著作物의 保護

北韓에서 南韓著作物을 保護함에 있어 먼저 논의되어야 할 사항은 기본적으로 北韓에는 단행법 형태의 著作權法이 없는 등 우리와 같은 著作權法 체계가 없다는 점이다. 단지 北韓의 사회주의헌법상 著作權을 법적으로 保護한다거나(제60조 3항), 刑法的으로 타인의 著作物을 盜用하거나 훼손한 자는 처벌한다는 規定(제113조)만이 있다. 이런 宣言的 規定이나 處罰規定만으로는 南韓著作物이 北韓에서 거의 保護대상이 되지 못한다. 따라서 北韓에서 우리 南韓 著作物의 保護를 위한 제도를 마련할 필요성은 크다고 할 것이다.

예컨대 南韓 出版物이나 음반이 北韓에서 이용될 계획이 있을 경우, 南韓 著作權者들은 北韓에서 정식으로 著作權승낙을 받고, 그 승낙의 범위에 한하여 이용할 것을 요구할 수 있는 장치가 필요하다. 또한 北韓 주민이 南韓 著作權을 침해한 경우, 우리 政府가 이를 직접 정지시키고 행위자를 처벌할 수도 없으므로 北韓當局의 規制方案도 있어야 할 것이다. 동시에 北韓에서는 학문·예술 활동의 자유 등 表現의 自由가 보장되고 있지 않기 때문에, 우리 南韓 著作物이 北韓에서 쉽사리 이용되지 못하는 명목적인 것인가

---

은 세계著作權協約, 베른協約 등 國際條約과 著作權 保護의 기본정신에 따라 共同委에서 정하기로 하였다.

에 대해서도 검토해야 한다.

이에 대해서는 특히 北韓측의 태도변화를 고려해서 여러가지 方策을 생각 하는 것이 바람직하다. 예컨대, 北韓측이 현재의 몇개 法規定을 가지고 南韓著作權의 保護가 충분하다고 하면서 著作權法을 제정하기를 거부하거나 제도적 장치의 마련에 소극적일 경우, 우리 當局은 적절한 方案을 찾는 데 어려움이 많을 것이다.

## (2) 北韓著作物の 保護

### (가) 學說

여기서는 북한著作物の 현실적 보호문제를 알아보기로 한다. 이에 대하여는 1988년 이래 지금까지 여러차례의 세미나가 주로 著作權審議調停委員會에서 주최하여 개최된 바 있다. 1차는 1988년 9월2일 언론회관에서(이정훈 변호사 발표), 2차는 1989년 4월4일 충남도고에서(송영식 변호사 발표), 3차는 1992년 12월1~2일 역시 도고에서(한승헌 변호사 발표)에서 었다. 뿐만 아니라 著作權審議調停委員會에서는 이에 관한 연구보고서를 두차례나 발간 하였다. 여기서는 이 세분의 견해와 허희성위원의 의견을 먼저 소개하고 필자의 의견을 보태기로 한다.

#### 1) 李廷勳 변호사

이 변호사는 월북작가에 대하여는 우리 著作權法상 아무런 특별규정도 마련되어 있지 아니하므로 그 著作權의 귀속과 행사에 관하여는 「特別法이 제정되지 않는 한 현 제도하에서는 일반 민법이론에 따라 결정될 수 밖에 없다」고 주장<sup>19)</sup>하고 있다.

그에 따라 著作權은 월북한 작가 자신에게 있으나, 만약 그가 사망하였음을 입증하거나, 월북한 작가의 생사가 불명인 경우에는 민법의 실종선고나

19) 이정훈, 월북작가 작품의 저작권 귀속과 행사, 계간저작권 제3호, 1988년 가을호 90면

특별법상의 부재선고의 제도를 이용하여 월북작가의 사망을 의제함으로써 남한의 가족들이 著作權을 상속할 수 있다고 하였다. 그런 점에서 사망을 입증하거나 실종선고·부재선고를 받기 전까지는 남한의 가족이라도 著作權을 행사할 수 없다고 보았다.<sup>20)</sup>

이 논문은 월북작가의 경우에 한정하여 著作權 귀속과 행사문제를 다루고 있는바, 우리법상 월북작가의 著作權은 당연히 저작자에게 존재한다는 전제에서 출발하고 있다.

## 2) 宋영식 변호사

북한 주민의 著作權문제는 이들이 大韓民國의 법을 적용받느냐, 아니냐에 따라 달라지므로 남북한의 국제법상 지위를 고찰함이 선결과제라 하겠다. 「북한을 하나의 국가로 인정하는 2개 국가론에 의하는 경우에는 남북한간에 著作權보호에 관해서도 특별협정이나 국제조약에의 가입으로 해결되어야 할 것이다. 그러나 이경우 현실적으로는 상호주의 원칙에 의하여 북한에 거주하는 著作權자의 著作權도 아무런 대가없이 자유롭게 이용할 수 있어야 할 이치인 것이다. 그러나 현재의 우리나라 국법질서상 북한은 아직까지 국가가 아닌 미수복지구이며 반국가단체 내지 交戰團體이고 그들주민의 法律관계도 大韓民國의 民法, 著作權法등에 의한 보호가 주어지며 남한에 거주하는 대한민국 국민과 똑같은 법적 보호가 주어진다고 하였다. 그러나 이러한 결론은 현실과 법률사이의 괴리가 있는 어쩔지 공허한 것이 사실이다.」<sup>21)</sup>라고 하였다.

## 3) 許燾成위원

著作權審議調停委員인 허희성씨는 실제로 오늘날 北韓의 著作權 보호문제

20) ibid 94면

21) 송영식, 남·월북작가의 법적지위, 계간저작권 제6호 1989년 여름호 21면과 23면

는 우리 국내의 著作權法과 民法 등 기타 法令의 關係規定에 따라 처리되어야 할 것으로 생각된다는 견해를 나타내었다.<sup>22)</sup>

위의 고찰에서 보았듯이 세분은 대체로 똑같이 북한의 著作物은 우리국내의 民法과 著作權法에 의하여 保護된다고 보고있다. 북한주민들도 大韓民國의 國民이기 때문이라는 이유이다. (그러나 송변호사님은 2개국가론에 의하는 경우에는 상호주의원칙을 강조한다.) 이러한 주장들은 모두 남북기본합의서가 나오기 이전에 주장된 견해이므로 이 분들이 지금도 동일한 견해를 갖고 있다고 할 수도 없을 것 같기도 하다. 그러나 이분들이 종전의 견해를 크게 바꾼 글은 볼 수 없다.

#### 4) 韓勝憲변호사

남북의 著作權보호 문제는 남한의 실정법 중심의 법리와 남북간화해·교류의 현실론 사이의 갈등의 문제인바, 남과북은 기본합의서를 교환하였으며 북 부속합의서 제9조에서 남북은 상호著作權보호를 규정하였으므로 북한 또는 재북자의 저작물이 남한의 국내법에 의하여 자동적으로 보호된다는 종래의 다수설은 이제 수정되어야 한다. 이러한 한변호사님의 견해가 오늘날에는 가장 설득력있게 들린다. 그러나 현실적 해석론을 제시하지 않고 있는 점이 크게 아쉽다.

筆者의 견해로는 남북되거나 또는 월북한 저작자나 아니면 애당초부터 북한지역에 살고있는 주민의 著作權保護 문제에 관한 법률관계는 우리가 남북을 별개의 국가로 본다면 근본적으로 국제사법적 법률관계가 될 것이나 현재 우리의 태도는 한民族 두國家이론을 인정하지 않는 것으로 보이므로 이는 인정될 수 없는 견해이다. 그렇다면 1 國家내에 각 지방의 법률이 서로 다른 경우 그 적용법률을 결정하기 위한 「준국제사법적 법률관계」에 해당한다고 할 것이다.<sup>23)</sup> 이에대해 우리涉外사법 제2조 3항에 의하면 「지방에 따

22) 許煥成, 北韓의 著作權關係 考察, 韓國著作權論文選集(I), 著作權審議調停委員會, 1992년, 177면.

라 법이 상이한 國家의 國民에 대하여는 그 자가 속하는 지방의 法에 의한다」고 규정하고 있다. 그러나 저작권법에서의 준거법은 저작자의 소속국이거나 첫발행이 이루어진 나라의 법이 아니고, 침해가 일어난 나라의 법이다.<sup>24)</sup> 그렇다면 북한 저작물의 남한에서의 보호는 당연히 우리의 저작권법을 적용하게 된다. 그러나 이에 대해서는 조건이 있다. 즉 외국저작물의 보호에 대하여 국가간에 배른등 국제협약이 있는 경우에 한한다. 그러나 북한의 경우에는 이러한 국제협약에 가입한 적이 없어 문제이다. 그렇지만 남과 북은 앞에서 말한 남북기본합의서의 부속합의서 제9조에서 상호 저작권보호를 규정한 바가 있는 바, 동 규정이 근거규정으로 적용될수 있다고 해석될 수 있지 않을까 생각해 본다. 또한 외국인의 저작물이 우리나라에서 보호받기 위하여는 그것이 UCC 또는 우리저작권법에서 정한 일정한 연결점(connecting factor)을 가져야 하는 바, 우리나라에 상시 거주하는 외국인의 저작물이나 우리나라에서 최초로 발행된 저작물은 아무런 상호주의적 조건 없이 일방적으로 보호된다고 본다.<sup>25)</sup> 이를 뒤집어보면 우리나라의 일부인 북한지역에 거주하는 대한민국 국민에 대하여는 상호주의라는 요건을 따지는 것 자체가 무리가 아닌가 생각된다.

## (나) 判例.

### 1) 民事事件

憲法 제3조는 「大韓民國의 領土는 韓半島와 그 附屬島嶼로 한다」고 規定하고 있다. 이에 대한 大法院의 해석은 「北韓地域은 韓半島의 일부이므로 이 地域은 大韓民國의 영토에 해당되고, 따라서 이 地域은 主權범위내에 있

23) 李好斑, 國際私法 經文社 1981`33면

24) Melville B.Nimmer & David Nimmer, Copyright Vol. 3 1987 17-23

25) 李聖昊, 외국인의 지적소유권의 보호--저작권의 보호를 중심으로, 재판자료 제57집 지적소유권에 관한 제문제 (하)법원행정처 1992년 637면



으며 大韓民國의 主權과 부딪히는 어떠한 主權의 정치도 법리상 인정될 수 없다』는 것이다(대판 1961. 9. 29, 4292 행상 48).

#### ① 소설 두만강사건

하급심법원인 서울민사지방법원은 이러한 대법원의 입장에 따라 北韓 주민이 작성한 著作物을 우리나라 著作權法상 保護되는 것으로 보고 著作權侵害行爲에 대하여 民事的으로 禁止可處分決定(서울민사지법 제50부 1989. 7. 26. 결정, 89카 13962, 著作權侵害)<sup>26)</sup>을 내린 바 있다.

사건내용은 재북작가 이기영이 1946년 월북하여 북조선 문학예술총동맹을 결성하고 문학활동을 하던 중 1954년부터 1957년까지 사이에 19세기 말엽부터 1930년대까지를 시대적 배경으로 하여 두만강 일대에서 살던 주민들의 계급투쟁을 묘사한 『두만강』을 저작하였고, 피신청인들은 1988년 1월 15일 일본 국회도서관, 동경대학도서관에서 위 著作物의 원본을 임의로 복사해 온 후 이를 전 7권으로 나누어 우리 국내에서 出版하였다.

그런데 위 이기영은 우리나라 호적상에 생존한 것으로 기재되어 있으나 사실조회 결과 1984년 8월 9일에 北韓에서 병으로 사망하였으며 그 재산상속인으로는 호주상속인인 장남 이종원과 그밖의 가족이 있으며 위 이종원도 1986년 4월 5일 사망하고 그의 재산상속인으로는 처 이종연과 장남인 이상열 및 그외의 자녀들이 있다. 그러므로 위 이기영이 北韓에서 사망함으로써 南韓에 있는 장남 이종원은 그의 상속지분 13분의 3에 상응하는 著作權을 상속하였으며 위 이종원이 다시 사망함으로써 그의 상속지분 13분의 3에 대하여 장남인 이상열(이건의 신청인)이 그의 상속지분 32분의 6, 차남인 이성열(신청인)이 그의 상속지분 32분의 4에 상응하는 著作權을 각 상속받았으므로 신청인들은 이 사건의 피보전權利는 소명이 있다고 할 것이다.<sup>27)</sup>

이에 대하여 피신청인들은 “오늘날 南北관계는 상호 교차승인, 유엔 동시

26) 法律新聞 1989. 8. 14, 9면; 韓國著作權判例集, 著作權審議調停委員會, 1991년 237면.

27) 同 判決文에서 引用.

가입, 다각적인 경제교류 등이 추진되는 등 이제는 北韓을 교전단체 또는 反國家단체로만 볼 수는 없으며 사실상 하나의 政府 내지 國家로 인정하지 않을 수 없게 되었으니, 北韓 주민의 법률관계는 국제사법적 법률관계이거나 혹은 1 國家내에 각 지방의 法律이 서로 다른 경우 그 적용법률을 결정하기 위한 준국제사법적 법률관계에 해당한다고 할 것인데, 우리 협외사법 제2조 3항에 의하면 지방의 法에 따라 법이 상이한 國家의 국민에 대하여는 그 자가 소속하는 지방의 法에 의한다고 하며, 동법 제26조에 의하면 상속은 피상속인의 본국법에 의한다고 하므로, 위 이기영의 著作權 취득 여부와 그의 사망으로 인한 著作權의 상속여부에 관하여는 그가 속하는 지방인 北韓지역의 법의 적용을 받는다고 할 것인 바, 北韓은 사회주의 체제로서 著作權 등의 權利를 個人이 소유하거나 個人의 死亡으로 인하여 그가 가진 權利가 유족들에게 상속되는 것을 원칙적으로 인정하지 아니하므로, 이 사건 著作物을 이기영이 저작하였다고 하더라도 그 著作權은 國家 또는 黨의 소유로 귀속되었다고 볼 수 있고, 또한 예외적으로 이기영이 著作權을 가지고 있었다고 하더라도 그가 死亡함으로써 그의 유족들에게 著作權이 상속되지는 않는다"고 항변하였다.

이에 대하여 法院은 전술한 大法院判決을 引用한 뒤 「우리 憲法에 의거하여 제정 시행된 著作權法이나 民法 등 모든 법령의 효력은 당연히 北韓지역에 미친다고 보아야 하며, 설사 主權國家인 大韓民國과 北韓의 정치집단이 상호 대등한 자격으로 만나 자주적·평화적 통일원칙, 무력충돌의 방지, 다방면적인 교류 등을 추진하기로 하는 7·4 南北공동성명을 합의하였다거나, 오늘날 南北韓간에 상호 교역, 이산가족찾기, 南北當局者會談 등 南北交流가 추진됨에 있어 北韓지역을 지배하는 정치집단의 실체를 인정하고 사실상의 지배세력과 상호대등한 관계에서 대화를 추진한다고 하더라도 이는 大韓民國의 통치권이 사실상 북한지역에 미치지 아니하며 이 지역을 지배하는 별개의 정치집단이 존재함으로써 인한, 南北대화를 추진함에 있어서의 현실적

인 필요에 의한 것일 뿐이며, 먼저 우리 憲法 제3조의 規定이 개정되거나 南北韓이 서로 주권을 인정하고 國家로 승인하거나 또는 1개의 國家내에서 서로 다른 법률체계를 상호 인정하기로 하는 憲法적 效力을 가지는 조약이 체결된 바가 없는 이상, 北韓지역이 우리 主權의 범위 밖에 있다거나 우리 법령의 적용밖에 있다고 볼 수 없으며, 더구나 北韓 住民의 상속인이 南韓에 있어 그에 대한 우리 법령상의 保護를 부여하고자 하는 경우에는 더욱 그러하다고 할 것이다.

그렇다면 이 사건의 경우에 있어서도 비록 위 이기영이 北韓지역에 거주하였으며 이 사건의 著作物을 北韓에서 저작하였다고 하더라도 그는 우리 著作權法에 의해 保護되는 著作權을 취득하였으며 그가 死亡함으로써 南韓에 있는 장남 이종원이 그 상속지분에 따라 著作權을 상속하였다고 할 것이므로 이와 다른 견해에 선 피신청인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.』고 判定하면서 신청인들의 請求에 따라 피신청인들의 위 著作物에 대한 인쇄, 제본, 발매, 배포 등의 행위를 금지하였다.』

## ② 李朝實錄분쟁사건

북한에서 발간된 李朝實錄에 관한 著作權者와 契約을 체결한 출판물의 경우 국내에서 著作權保護를 받을 수 있는지의 문제는 지난 수년간 논란이 되어왔다. 여강출판사의 이사장은 정부로부터 북한주민 접촉허가를 받아 1992년 1월 23일 중국심양에서 의 번역 著作權者인 북한사회과학원 민족고전연구소 윤준현 부소장을 만나 의 번역본에 대하여 10년간의 독립적 복제 출판권 설정계약을 하고 이에 따라 1993년 3월 15일 <李朝實錄>번역본 전4백권중 2백권의 제작을 완료하여 배포단계에 있었는데, 아름출판사도 이를 입수하여 복제출판하는 일이 생겨났다. 28)

이에 대하여 최근 서울 지방법원 남부지원의 가처분 결정이 있었다. (1993

28) 法律新聞 제2264호 1993년 11월 15일 5면

년 11월9일, 93 카합 1501) 서울 남부지원 민사합의 1부는 지난달초 여강출판사 (대표 이순동)가 아름출판사 (대표 운영환)을 상대로 낸 『李朝實錄의 제작 배포 금지』가처분 신청을 받아들여 아름출판사는 을 제작 배포해서는 안된다고 결정하였다. 법원의 이번 결정은 著作權保護를 위한 쌍무협정이 체결되어 있지않는 북한과의 著作權契約를 유효한 것으로 보고 우리나라의 著作權法에 의하여 보호됨을 인정한 것이다.

i) 著作物의 내용상 실정법 違反이 있는가 ?

동 사건은 가처분이기는 하지만 종래의 판결과 달리 북한저작물에 대한 著作權의 행사를 인정하고, 동시에 출판권까지 인정하였으며, 나아가 著作權契約의 유효성까지 인정하였다. 그 점에서 종래의 판결보다 아주 멀리 나아간 것으로 해석되어진다. 出版物에 대하여 행정절차적으로 이를 규제하는 法規는 없으나 만약 특정저작물이 반국가질서적인 공산주의적 계급혁명을 탄압하는 내용인 경우등에는 國家保安法의 적용여부를 검토해야 하며, 이에 해당하는 경우에는 著作權법상의 권리와 달리 그 제작이나 수입등이 형사적으로 처벌되므로 著作權의 행사가 사실상 봉쇄될 수 있다고 생각한다. 그런데 李朝實錄은 조선시대에 기록된 역사서를 한글로 번역한 작품이므로 동법의 違反여지가 없다. 그렇다면 더 이상 내용을 이유로 제한받을 것은 없다고 본다.

ii) 당사자

李朝實錄은 북한의 사회과학원에서 간행하였는바 그 단체가 著作權契約의 當事者로 인정될 것인가? 가 문제되는데, 만약 그 단체가 著作權協定에서 예정하는 當事者의 범위에 속한다면, 當事者로 인정될 수 있을 것이다. 또한 南韓의 여강出版社에서 이를 출간하고자 하는바 著作權契約의 當事者로

인정될 수 있는가에 대해서도 當事者로 인정될 수 있다고 본다. 동 出版物을 輸入하는 경우에는 (대외무역법의 준용에 의해) 일정한 허가를 갖춘 자에 한하여 當事者가 될 수 있으나, 이 著作權契約에서는 그런 제한이 없기 때문에 얼마든지 著作權當事者가 될 수 있는 것이다. 실제로는 이번 판결이 이들을 완전히 인정하는 것이 되었다.

또한 다른 南韓의 出版社에서도 이를 출간하고자 하면서 북측에서는 있을 수 없는 획기적으로 많은 使用料를 支給하는 경쟁현상도 예상해 볼 수 있는바, 이에 대한 방지책이 필요하다고 본다. 이에 대해서는 개별적인 거래를 조정한다는 측면에서 著作權대행기구가 이를 대행함으로써 경합의 여지를 줄여 터무니없는 使用料의 支給을 제한할 필요가 있다.

### iii) 출판권 설정

남북당사자간의 著作權거래는 크게 나누어 저작물의 이용허락, 출판권 설정, 저작재산권의 양도라는 3가지 방식을 생각할 수 있다.<sup>29)</sup> 여강出版社에서는 出版權설정을 하였는바, 이는 해석상 제3자에 대하여 효력이 있어 保護받을 수 있다고 본 가처분은 본 것이다. 문제는 여강出版社에서 著作權使用料를 支給하고자 하는 경우, 현재로서는 이것이 커다란 과제이다. 실제로는 제3의 결제은행을 통해야 하거나 아니면 직접 支給해야 한다. 따라서 이에 대한 제도적 보완이 필요하다(참고, 교류 협력분야 부속합의서, 제1장 8항). 지금 우리는 남북간에 물자교역이 활발히 이루어지는바, 그를 참고하면 그리 어렵지는 않을 것 같기도 하다.

만일 사회과학원에서 著作權契約를 違反하는 경우에, 驪江出版社는 이에 대한 구제절차가 현재 전혀 없다. 따라서 이에 대한 제도적 보완도 필요하다. 반대로 만약 驪江出版社가 著作權契約를 違反하는 경우의 규제조치도 문제 되는바, 현재 南韓 당국은 어떠한 조치도 취할 수 없으며, 오직 사회

29) 저작권심의조정위원회, 저작권상담, 조정사례집 (제1집) 1992년 10월 128면

과학원만이 형사적 고소나 민사상 제소를 할 수 있으나, 근본적으로 동 과학원이 權利구제를 請求할 수 있는 관할기관의 설치가 필요하다.

#### iv) 권리침해

만일에 제3자가 著作權을 침해하는 경우의, 權利구제조치를 보면 만약 여강出版社가 權利를 침해당한 者인 경우에는 본건에서와 같이 직접 權利구제를 신청할 수 있다. 그러나 북측의 사회과학원측이 權利者로서 침해를 받은 경우에 南韓측은 어떻게 조치할 방도가 없으며, 오직 사회과학원만이 형사적 고소나 민사상 제소를 할 수 있으나, 근본적으로 동 과학원이 權利救濟를 請求할 수 있는 관할기관의 설치가 필요하다.

#### 2) 刑事事件

북한 著作物의 무단이용에 대하여 형사적으로 처벌한 예도 있다(서울형사지법 제50부 1989.12. 12 판결, 89고단 4609, 著作權法違反).<sup>30)</sup>

사건의 개요는 “서울에 있는 모 出版社가 1988년 12월 25일에 월북작가인 공소외 亡박태원의 1970~80년대 창작 著作物인 역사소설 「갑오농민전쟁」을 그의 상속인이며 南韓에 있는 피해자 박재영 등과 어떤 出版契約을 체결한 사실도 없고 동인으로부터 아무런 허락을 받은 사실이 없음에도 불구하고 위 著作物을 약 3,000부 가량 複製, 配布함으로써 相屬人이며 피해자인 박재영의 著作權 침해를 이유로 한 고발에 의하여 재판에 회부된” 것이다.

이에 대하여 法院은 「사망한 월북작가의 著作物에 대하여 南韓의 상속인과 出版契約을 締結하거나 許諾을 받은 바 없이 그 著作物을 複製 配布하는 것은 著作財産權을 침해한 것이다」라고 하여 피고인에게 벌금 3백만원에 처하는 판결을 내렸다. 그러나 피고인은 이에 불복하여 항소하였으나 항소심에서도 1991년 1월에 1심과 같은 내용의 벌금 3백만원의 선고가 있었다고

---

30) 著作權判例集 306면.

한다.

이와 같이 法院의 판결에 의하면 北韓著作物은 우리 法上 南韓의 著作物과 동등하게 著作權法으로 保護되는 것이다. 위의 사례중 두만강사건이나 갑오농민전쟁등은 北韓著作物의 후손이 南韓에 거주하고 있어서 그들이 상속인으로서 직접 權利구제신청이나 刑事告訴를 한 경우이다. 그러나 李朝實錄사건은 북한의 권한당국이 著作權을 가진 경우에 대한 출판권설정 계약을 인정한 사례이다.

#### (다) 검토사항

##### 1) 著作物의 확인

北韓정권이 수립된 후 北韓에서 작가로서 성장한 北韓주민이 내놓은 작품이나 北韓정권의 산하기관에서 공동으로 제작한 작품은 우리 著作權法상 어떻게 保護될 수 있는지 많은 의문이 제기된다. 예를 들어 同 著作物의 著作權은 우리법상 保護된다 하더라도, 同 權利를 著作物가 소유하는지 또는 北韓政權이 소유하는지 전혀 파악되지 않아서 著作權者를 확인하기 어렵고, 그 著作物가 著作權을 소유하고 있다고 가정하는 경우에도, 그와 접촉하여 權利를 이전받거나 허락받는 일은 법적으로 거의 봉쇄되어 있어서 거의 불가능하며, 설사 그런 權利의 양도나 허락이 있는 경우에 그것이 적법하게 이루어진 법률행위로서 그 효력을 南韓에서 인정받을 수 있느냐는 근본적인 의문도 제기되는 것이다.<sup>31)</sup>

동시에 北韓著作物을 南韓에서 이용하고자 할 경우, 정확한 著作權者를 확인하는 일이 어려운 점이다. 北韓에서는 政府나 노동당이 직접 창작사업을 계획하며, 또 창작에 대한 보상도 직접 지급하고 있기 때문에, 北韓著作物가 있다하더라도 그 著作權은 그 본인에게 귀속되어 있다고 단정할 수 없는 점이다. 예컨대 北韓에서 1987년에 출간된 「청춘송가」에서는 남대현이라는

31) 이런 실례로는 李朝實錄을 적법하게 이용하고자 한 여강출판사의 경우를 들 수 있다.

저자가 책겉면에 나타나 있는데 南韓의 出版社가 이를 출간하고자 할 때에 남대현을 만나 허락契約을 체결 해야하는지 아니면 문예총의 허락을 얻어야 하는지의 어려움이 있는 것이다. 이런 점은 우리가 北韓著作權을 우리 著作權法에 따라 保護하더라도, 著作權法을 그대로 적용하는데는 많은 문제들이 생겨남을 의미한다. 우리의 法은 著作權의 발생·존속기간이나 행사를 개인 著作者 또는 著作權者를 기준으로 하여 규율하고 있는바, 우리 著作權法에 기하여 南北관계를 규율하려고 할 경우, 이런 체제상의 차이에서 오는 상이 점을 보완할 필요가 있다.

## 2) 著作權의 保護期間

北韓의 著作權을 南韓著作權과 동등하게 保護한다고 할 경우에는, 南韓著作者의 경우와 마찬가지로 北韓著作者가 생존하고 있으면 전적으로 그의 著作權을 인정하고, 그가 사망하였으면 사망시기를 살피 1957년이후에 사망한 경우에 한하여 그의 著作權을 상속인에게 인정하며, 무명 내지 이명 著作物이나 기관명으로 나온 著作物은 1957년 이후에 공표된 것에 한하여 그 著作權을 인정하게 될 것이다. 1957년이 기준이 되는 것은 현행 著作權法이 1987년도부터 시행되면서 舊著作權法에서 保護되고 있는 것에 한하여 新著作權法을 적용한다는 經過規定(부칙제3조)을 두었기 때문인데, 舊著作權法상 著作權의 保護기간은 著作者 사후 30년까지이었으므로, 1987년 당시를 기준으로 할 때 1957년 이후에 사망한 자들만<sup>32)</sup>이 구법의 保護대상에 들어 있었던 것이다.<sup>33)</sup>

## 3) 北韓著作物의 이용.

著作權者인 남·월북 著作者의 著作物에 대한 著作權이 아직 존속 중인데도 대부분의 남·월북 작가처럼 著作者의 생존 및 그 행방이 불명한 경우나 최근의 북한 저작물에 대하여 현실적으로 제3자가 무단히 著作物을 이용하

32) 최근 李光洙先生의 著作權 판결 (서울민사지법 1992년 12월 21일, 92가합 38121) 참조.

33) 송영식, 전제논문 21면



게 되고, 이 때 남·월북 作家의 연고자가 있어 항의하는 경우에 법적 분쟁으로까지 번지게 되나 이 경우에도 著作者の 연고권자라는 사실만으로는 著作權을 주장할 수 없고 일정한 법정절차를 밟아야 한다. 그점에서 제3자인 대한민국 국민인 출판업자 등이 이용(출판 등)하려는 경우에는 著作權法 제 47조에 의한 法定許諾 節次에 의한 著作物 이용을 생각해 볼 수 있을 것이다.<sup>34)</sup> 그러나 법정허락절차가 번거롭고 관행이 성립되어 있지 아니하여 문제가 많다.

또한 北韓 著作者가 北韓에서 死亡한 경우, 이를 南韓에서 확인하고 법적으로 증명하는 일이 쉽지 않는 難點들이 존재한다.<sup>35)</sup> 위 두만강 사례에서는 「北韓에서 著作者의 묘를 찍은 사진과 이에 대한 國家안전기획부의 사실조회」를 가지고 사망사실을 인정받았는바 만약 이것이 힘들었다면 실종선고제도를 통해서 사망의 효과를 얻을 수 있었을 것이다. 만일에 이런 사진을 구하지 못하거나 사진과 같은 객관적인 자료가 있더라도 당해 법원의 심리에서 부족하다고 판단된 경우에는 이런 著作權相續이 가능할 수 없다. 또한 실종선고를 통해서 사망의 효과를 얻는다 하더라도 그 시기를 정확하게 확정받지 못하면, 著作權이 이미 소멸해버리는 불운을 맞을 수도 있는 것이다.

#### 4) 同一性 維持權

월북작가의 작품은 그대로 복제한 복원의 경우도 있으나, 시간의 장벽을 극복하기 위하여 편집한 경우나 현대문으로 고치는 경우가 많다. 이러한 독자의 편의를 위한 편집이나 표기상의 변화등은 그 저작자가 없는 경우 어느 수준까지 가능한지가 문제된다.<sup>36)</sup> 독자를 위한 편집권 행사와 著作權은 서로 충돌하지 않을까 생각한다.

34) 송영식, 전계논문 21면

35) 이정훈, 전계논문 91면 참조

36) 김병익, 88년 월북문인의 저작권문제 세미나에서 발표, 계간저작권 제3호 1988년 가을 96면

## 5) 國家에 대한 賠償·報償請求

월북작가의 著作物에 대하여는 정부가 오랫동안 발행·배포 등을 금지하는 출판금지가 되어 왔는바 이에 따라 저작자나 그 상속인은 사실상 著作權을 행사할 수 없었다. 그런점에서 著作權의 존속기간을 해금시로 부터 기산하든지 아니면 어떠한 특별보호 조치를 통하여 존속기간을 연장하거나 국가에서 보상을 해주어야 한다는 견해도 있는 것 같다. 이러한 주장들은 현행법의 해석론으로는 무리이고, 다만 입법론으로는 제기될수 있다고 본다.<sup>37)</sup> 여기서 저작자에게 손해가 발생하였음을 이유로 그 손해의 전보를 정부에 請求할 수 있는가의 여부에 대한 문제를 검토해 본다.

### i) 國家賠償請求의 가부

국가배상법 제2조는 「국가 또는 지방자치단체는 공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가하거나... 때에는 그 손해를 배상하여야 한다.」고 규정하고 있다. 국가배상책임의 요건으로서 위와 같이 「고의·과실로 법령에 위반」한다는 점, 즉 위법성을 필요로 하는데, 월북작가의 著作物에 대한 정부의 발행 등 금지가 위법한 조치는 아니라고 판단되며 國家賠償請求는 인정될 수 없을 것으로 해석된다.

### ii) 損失補償請求의 가부

적법한 행정작용에 의하여 개인에게 가하여진 특별한 희생에 대한 전보를 위하여 손실보상이라는 제도가 있고, 헌법 제23조 3항은 「공공필요에 의한 재산권의 수용 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.」고 규정하고 있다. 그러나 손실보상을 請求하려면 그 손실보상의 기준과 방법을 정한 법률에 의해서만 가능하다고 할 것인 바 (대법원 1976년.10.16. 선고 76다 1443 판결), 이러한 法律이 없는 상태에

---

37) 송영식, 전계논문 22면

서는 요건이 충족된다고 하더라도 사실상 손실보상을 請求할 수 없게 된다.

38)

## (라) 外國의 立法例

### (가) 대만

대만에는 憲法 4조에서 「중화민국의 영토는 그 고유영토로 하며, 국민대회의 결의에 의하지 아니하고는 이를 변경하지 못한다」고 하여 우리 憲法 제3조와 같은 規定을 두고 있다. 나아가 대만은 「대만지구와 대륙지구 주민 관계 잠정조례 (초안)」을 작성하였다. 정원대륙공작회보가 작성한 「1989. 10. 28. 초안」, 제25조 1항은 「대륙지구인민의 著作物은 法에 의해 내政府에 著作權등록심사를 신청하여 허가를 득한 후부터 保護받기 시작한다.」고 하였다. 대만이 취한 대륙지구의 著作權 保護方案은 대만政府에 등록이 된 著作權만을 保護한다는 것이다. 그러나 대만의 행정원 회의(국무회의에 해당함)에서는 이 입법안을 삭제하였다. 그 결과 1990. 11. 1 동 잠정조례(초안)에서는 이런 著作權관련조항이 존재하지 아니한다.

따라서 대만의 입장에서는 中共의 주민도 중화민국(대만)의 국민인 셈이고 대만 著作權法에 의해서 保護된다고 생각할 수 있다.<sup>39)</sup> 그렇지만 앞에서 본 規定안처럼 대륙한주민의 著作權에 대해 保護요건으로서 등록을 요구한다면 차등적 취급에 대한 正當한 이유가 있어야 할 것이다. 참고로 당시의 행정원대륙공작회보의 설명에 따르면, 「...대륙지구인민이 중공통치하에서 누리는 민사적 權利·義務에 대하여 실질적 필요에 의해서만 조건적인 승인을 하도록 한다; 대륙지구인민에 대하여 대만지구인민과 동등하게 대하는 것을 원칙으로 하나, 대만지구의 경제 및 법률질서의 안정을 위하여 약간의 제한

38) 이정훈, 전개논문 94면

39) 中和人民共和國의 憲法에 따르면, 역시 대만지구의 인민도 中和人民共和國의 人民이므로 中和人民共和國의 著作權法에 의하여 대만지구인민도 보호된다고 한다.

을 든다...」고 하는 근거규정이 될 거리가 있었다.

우리의 입장에서, 北韓著作權의 著作者에 관한 증명의 어려움을 고려해서 등록을 요구하는 方案을 생각할 수 있다. 이것은 南韓著作權에 차별을 주는 것이므로 정당한 이유가 제시되어야 하고 이로 인하여 위헌문제가 발생하는 일이 없도록 하여야 할 사항이다. 그러나 우리가 외국인의 著作物保護에 대해서도 무방식주의를 취하고 있는데, 유독 北韓著作權만을 방식주의의 대상으로 하는 것은 그 정당한 이유를 찾는 데 어려움이 많은 것이다.

#### (나) 서독

『서독 著作權法 제120조 1항( 적용범위 ) 및 서독 기본법 제116조 1항( 국민의 범위規定)』

1972년 12월 21일에 동서독간에는 양독간의 교류를 위한 기본협약이 체결되었고, 서독은 1974년 12월 19일 고시를 통해서 서독과 동독간에는 1972년 11월 24일 이래 베른협약에 기초한 협약적 관계(Staatsvertrag)가 존재함을 공시하였다(Bgbl. 1975 II S.159).

또한 독일이 통일되기전, 서독은 기본법 제116조 1항에서 독일인의 범주에 서독인뿐만 아니라 동독인도 포함시켰다. 그리고 著作權法 제120조에서는 이 조항을 근거로 동독인에 대해서도 著作權法을 적용함을 원칙으로 하였다.

여기서 서독에서 동독인의 著作權이 保護되는 것이 서독 著作權法 120조에 의한 것인지 아니면 베른협약<sup>40)</sup>에 기초한 國家契約에 의한 것인지 다름이 있었는데, 학자들은 위 國家契約이 아니라 서독 著作權法 제120조에 의하여 동독주민도 서독주민과 동등하게 保護를 받는다는 것이었다.<sup>41)</sup>

특히 同 國家契約이 의의를 가지는 것은 동독에서의 서독 著作權의 保護

40) 서독과 동독은 모두 世界著作權協約 및 베른協約에 加入한 國家이다.

41) Schricker, Urheberrecht: Kommentar, 1987, S.1255-6 / 만일에 베른協約에 기초해서 著作權이 보호된다고 할 경우에는, 베른協約內에 相互主義原則이 있기 때문에, 상대측의 보호수준이 상대적으로 미달되는 경우, 相互主義에 따라 상대측의 著作權을 제한할 수 있음을 고려한다면, 이 문제는 논의의 가치가 있는 것이었다.

었다. 동독은 서독을 외국으로 간주했고 서독인은 외국인으로 보았기 때문에 서독인의 著作物은 외국인의 著作物로서 별도의 협약에 의해서 비로소 동독에서 保護될 수 있는 著作物이었기 때문이다.

요컨대, 서독에서는 동독인의 著作權을 서독의 憲法과 著作權法에 따라 서독인의 著作權과 동등하게 保護한 것이고, 동독에서는 서독인의 著作權을 國家契約에 의해서 保護해야 할 의무를 부담하고 있었음을 알 수 있다.<sup>42)</sup> 그렇게 본다면 우리는 서독의 견해는 취할 수 있으나 동독의 견해는 현실적으로 취하기 어렵다고 본다. 우리는 북한을 외국으로 보지 아니하기 때문이다.

#### 4. 將次的 相互 保護方案

##### (1) 方案의 제시

南北韓著作物을 효과적으로 保護하기 위한해서는 앞서 지적한 사항을 고려하여 남북공동위원회에서 부속합의서에 따른 폭넓은 방안이 마련되어야 할 문제이다. 그 方案은 여러가지를 생각할 수 있으나, 여기서는 4가지 견해를 제시하고 그에 따른 장단점을 고찰해 보기로 한다. 그러나 근본적으로는 민족통일이라는 대전제에서 어떤 정치적인 결단도 함께 필요한 영역이라 할 것이다.<sup>43)</sup>

① 南北이 각각의 著作權法에 따라서 상대측 著作權을 保護하고 節次的 規定的 協定을 맺는 方案.

42) 동독에서는 이와 반대로 서독주민을 외국인으로 간주하고 그들에게 동독인과 동일한 저작권법적 보호를 부여하지 않고( 동독 저작권법 제96조 1항), 단지 동독이 가입한 베른협약에 기초하여 보호할 뿐이다(참조 동법 제96조 3항 1문; 동 협약을 서독주민에 적용함에 대해서는 Püschel, Internationales Urheberrecht, Berlin, S. 34 ff. ; DdA 1955, 149).

43) 허희성, 전개논문 178면

② 南北이 다자간 著作權協約에 加入하여 이에 따라 著作權을 保護하는 方案.

③ 南北이 相互 保護할 수 있는 著作權수준을 정하는 등 實體法的 規定을 協定으로 정하는 方案.

④ 우리는 北韓著作物을 南韓著作物과 동등하게 保護하되, 北韓측에게는 다만 南韓著作物의 허락하에 著作物을 이용하도록 규제하는 行政법적 조치를 마련할 것을 요구하는 方案.

## (2) 각 方案에 대한 검토

### (가) 첫째 方案 — 각자의 著作權法 존중

「南北이 각각의 著作權法에 따라서 상대측 著作權을 保護하고 보완적인 節次規定의 協定을 맺는 方案」

상호 비슷한 수준의 著作權法을 마련하여 각각 자기 주민의 著作權保護와 동일하게 保護하는 것이다. 즉 北韓측에게 우리 著作物을 保護하는 입법을 마련하기를 요구하면서, 우리는 北韓著作物을 우리 著作物과 동등하게 保護하는 方案이다.

우리가 北韓著作物을 保護하는데 있어서는 현행 著作權法의 적용범위에 北韓주민의 著作物도 保護됨을 명시적으로 規定하므로써 실제법적인 保護근거를 마련하는 것이다. 그리고 北韓著作物의 생사여부, 著作權의 상속, 著作權契約체결시 著作權者의 확인 등을 위한 절차적 規定은 南北공동위원회에 의한 세칙마련에서 정할 수 있을 것이다.

우리 대법원의 입장과 하급심의 판례는 北韓著作物의 權利도 우리 대한민국 법률의 保護를 받는다고 보고 있으므로 이 保護方案은 우리가 北韓著作物을 保護하는데 있어 무엇보다 기존 법체계와 거의 충돌되지 않는 장점이

있다. 또한 北韓著作物을 保護하기 위한 명시적 規定이나 세칙을 마련하는 것도 현행 著作權法을 北韓著作者에게도 확대적용하는 規定을 신설하는 정도로 간단하고 수월하게 만들어 질 수 있는 장점이 있다.<sup>44)</sup>

그러나 이 方案은 北韓에 著作權法을 갖추도록 요구하는 점에서 北韓에 대한 체제간섭이라는 비난을 받을 여지가 있다. 北韓은 주민의 私權을 제한적으로만 인정하는 체제로서, 일반적인 재산권조차 제한이 있는 상황에서 著作權만을 주민의 權利로 보장할 것을 요구하는 것은 무리한 면이 있는 것이다.

#### (나) 둘째 方案 — 國際協約에의 동시가입

「南北이 국제적인 다자간 著作權협약에 가입하여 이에 따라 著作權을 保護하는 方案.」

이 方案은 南北이 각각 국제적 협약이 요구하는 수준의 著作權法제도를 갖추고 동일한 다자간 著作權협약의 회원국이 되어, 著作權이 상호 保護되는 결과를 가져오는 方案이다.<sup>45)</sup> 著作權에 관한 국제적 협약으로는 세계著作權협약(UCC)과 베른협약이 있는바, 北韓이 南韓이 가입하고 있는 세계著作權협약에 가입하거나 南北이 함께 베른협약에 가입하는 방안이다. 우리의 著作權法은 베른협약수준의 법제를 갖추고 있기 때문에 베른협약에 가입하기로 합의해도 크게 문제되지 않는다.

이 方案은 南北韓이 동등하게 객관적인 保護수준이 있는 국제적 차원의 保護단계로 著作權保護가 형성될 수 있게 한다는 점에서 무엇보다 장점이

44) 종전 東西獨 著作權관계에서, 西獨은 著作權法 제120조(적용범위)에서 東獨 著作者의 著作權도 보호할 수 있도록 규정을 하였다: 앞의 (2) 外國例중 西獨例 참조.

45) 韓勝憲, 南北附屬合意書 發效에 따른 著作物의 相互 保護方案, 개간 著作權 제20호 1992년 겨울, 57면; 同擘 황종환, 1989년 著作權심포지움(4월 14-15일), 綜合討論 및 質意 應答, 季刊著作權 1989년 여름호 45면.

있다. 그에따라 南北著作權의 保護수준이 국제적 협약수준이 된다는 점에서도 의의가 있다.

그러나 이 方案은 현실성이 적다. 北韓이 국제적 수준의 著作權法을 입법화할 것을 쉽게 기대할 수 없으며, 특히 국제협약에 가입하기 위해서 著作權을 입법화한다는 것도 당장은 기대하기 힘들다. 또한 北韓이 국제적인 著作權협약에 가입한다하더라도, 그 협약을 기초로 우리 著作物의 保護를 주장하는데 논란이 있을 수 있다. 즉 北韓과 우리의 관계는 國家대 國家의 관계가 아니라 소위 특수관계이므로 이 協定에 의한 상호 保護의 의무를 부인할 여지가 있기 때문이다.

#### (다) 세번째 方案 — 실체법적 規定의 協定

「南北이 相互 保護할 수 있는 著作權수준을 정하는 등 실체법적 規定을 協定으로 정하는 方案」

南北기본합의서의 정신에 입각하여 우선 北韓을 적어도 사실적인 정치적 실체로서 國家에 準하여 대우한다고 할 때, 더 이상 대한민국 법령의 적용 문제에 구애받지 않고 현실적으로 著作權을 상호 保護할 수 있는 실체법적 規定을 두는 方案이다. 北韓에는 著作權法이 제대로 갖추어져 있지 않기 때문에 새로이 著作權法을 마련하는데 어려움이 많을 수 있으므로 이에 신속적으로 대처하는 方案이라 말할 수 있다.

이 方案은 무엇보다 현재의 南北관계에서 현실화될 수 있는 方案이라는 점에서 장점이 있다. 즉 南北이 아직 상대방을 잘 모르는 초보적 단계에 있는 것이 사실이므로 南北이 합의하는 가운데 마련된 保護方案이라면 보다 현실적이라 할 수 있다. 비록 좁은 범위에서나마 제대로 실현된다면 南北간의 신뢰회복에도 기여할 수 있을 것이다. 또한 北韓이 著作權제도를 정비하는 데는 많은 시간소요가 예상되는데, 北韓측으로부터 가능한 保護수준을



도출할 수 있다는 점에서도 현실적이라 생각한다.

그러나 이 方案은 무엇보다 기존의 著作權法과 배치될 수 있다는 점에서 문제가 제기된다. 특히 만약 현행 著作權法에서 보장하는 수준보다 낮게 南北합의가 이루어질 경우, 憲法 제3조의 違反이라는 주장에 직면할 수 있다. 그렇지만 北韓 주민을 우리주민과 동등대우하라는 요구는 정당한 사유가 있으면 제한될 수도 있다고 본다.<sup>46)</sup> 혹자는 이런 제한을 憲法 제37조에서 근거를 도출하기도 한다. 北韓지역에서는 시장경제원리가 적용되지 못하는 상황이라거나 혹은 北韓측이 우리 著作權을 역시 전면적으로 保護하지 못하는 점이나 기타 유사한 이유에서 부득이한 한도에서는 北韓주민의 權利를 제한할 수도 있는 것이다. 그러나 이런 北韓주민의 私權을 제한하는 일은 위헌 대상이 되지않도록, 특별법의 형태를 취하거나 국회의 승인을 얻는 것이 바람직하다고 본다. 또한 이 方案은 南北합의속에 具體的인 실제법적 規定을 담아야 한다는 점에서 많은 준비가 필요한 점에서 둘째 方案보다 복잡한 단점이 있다.

#### (라) 네번째 方案 — 보완적인 節次規定의 協定

「우리는 北韓著作物을 南韓著作物과 동등하게 保護하되, 北韓측에게는 다만 南韓著作物의 허락하에 著作物을 이용하도록 규제하는 行政法的 措置를 마련할 것을 요구하는 方案」

이 方案은 南北 각각의 現實에 가장 접근된 方案으로서, 우리의 경우, 北韓著作物을 保護하는 기본입장을 그대로 유지하면서, 동시에 北韓에는 그 체제에 적합한 著作權保護방법을 요구하는 方案이다. 우리는 기존 著作權法

46) 이런 예로서 대만에서의 「台灣地區와 大陸地區의 住民關係 協정조례(草案)」에서도 다음과 같은 입장을 표하고 있다. 「...大陸地區人民이 中共統治下에서 누리는 民事的 權利·義務에 대하여 實質的 需要에 의해서만 조건적인 승인을 하도록 한다; 大陸地區人民에 대하여 台灣地區人民과 동등하게 대하는 것을 원칙으로 하나, 台灣地區의 경제 및 법률질서의 안정을 위하여 약간의 制限을 둔다...」

을 北韓著作物에 대해서도 적용하여 保護함을 밝히고, 절차적 規定을 南北 합의하에 정하는 방식으로 구체화할 수 있을 것이다. 그대신 北韓측에게는 문예사업에 있어 南韓著作物을 사용하는 경우, 南韓著作者的 승낙을 얻을 것을 요건으로 해서 문예사업을 허용하도록 하며, 이런 著作權승낙을 얻지 아니할 경우에는 著作物의 도용으로 처벌하도록 행정적 조치를 요구하는 方案이다. 이를 위해서는 北韓측에서 우리 著作權者를 쉽게 접촉할 수 있도록 著作權대행기구같은 대표단체를 설립할 필요가 있다고 생각한다.

이 方案은 우리의 경우, 北韓著作物保護에 대한 기존 입장을 그대로 유지한다는 장점이 있다. 따라서 法律的으로 큰 문제없이 무난하게 保護方案이 마련될 수 있고 具體的인 문제의 해결을 위한 세부적 사항도 쉽게 마련될 수 있다. 또한 北韓측의 경우, 우리의 著作物 保護에 있어서 특별히 著作權立法을 하지 않고도 南韓著作權을 保護할 수 있기 때문에, 우리가 北韓측에 요구하기도 무리가 없는 장점이 있다.

그러나 이 方案은 南北교류에서 취해 온 기본입장인 相互主義를 떠나 北韓에게 수혜적인 측면이 있는 점에서 대내적으로 충분한 설명이 필요하다. 그러나 北韓으로부터 著作權수입을 피하기 보다는 北韓社會에 南韓의 다양한 문화를 소개하고 자유로운 사상을 불어넣는다는 문화적 목표가 상호주의를 건지하는 것 보다 더 중요하다고 설명될 수 있지 않을까 생각한다.

결론적으로보면 위의 네 가지 方案은 각각의 장점과 단점이 존재한다. 그러므로 보다 타당하고 설득력있는 方案을 선택하는 것은 政策當局의 결정사항이라 생각된다. 필자가 보기에는 제2방안이 이상론으로, 제3방안이 현실적으로 가장 적절하다고 본다. 여기서 비록 어느 한 方案을 결론적으로 제시하지 못하였으나, 이런 方案들은 北韓측의 태도변화에 따라 능동적으로 대처하는 데 참고가 되리라 생각한다.

다만 문제의 시발이 北韓이 제대로 著作權제도를 갖추지 아니한데 있으므로, 만일에 北韓에서 著作權保護를 적극적으로 구현하려고 한다면 결국 어

느 方案을 취하는 적절한 수준의 著作權保護로 귀착되리라 생각한다.

### (3). 특별한 고려사항

별도로 다음과 같은 사항에 대한 검토가 필요하다고 생각한다.

#### (가) 北韓의 태도

우리當局이 北韓 著作物을 保護하기 위한 具體的인 方案을 모색하는데에 일종의 조건으로서 우리 著作物에 대한 北韓측의 保護方案문제가 앞으로 제기될 수 있을 것으로 전망한다. 말하자면 北韓측이 현재의 憲法規定이나 刑法規定을 가지고 南韓著作權의 保護가 충분하다고 하면서 著作權法을 제정하기를 거부하거나 제도적 장치의 마련에 소극적일 경우, 과연 우리 當局이 北韓著作權에 대한 保護를 유보할 것인가의 문제가 등장한다. 여기에는 여러 가능성이 예상될 수 있다. 즉 전면 유보의 여지도 있고, 반대로 北韓 著作物을 여전히 保護할 가능성도 있고, 별도로 일부 제한적인 保護조치를 취할 수도 있는 것이다. 그러나 北韓측이 이처럼 소극적 태도를 보인다 하더라도, 강제로 著作權法을 제정하도록 관철한다는 것은 기대하기 힘든 것이고, 우리가 할 수 있는 것은 단지 위와 같이 北韓著作物의 保護에 대한 전면적인 유보나 제한이 검토될 뿐인 것이다. 따라서 이런 의문들을 제거할 수 있는 대책이 마련되어야만 할 것이다.

#### (나) 언제 公表된 著作物부터 保護할 것인가

北韓著作權을 원칙적으로 南韓 著作權과 동등하게 保護하는 경우에도 일정한 시점 이후에 公表된 著作物에 대한 著作權만을 保護하기로 결정된 경우에는, 著作物의 公表시점을 언제로 결정할 것인가의 문제가 제기된다. 그 시점을 정하는 데에는, 부속합의서 채택전에 公表된 著作物도 保護할 것인가

가 아니면 부속합의서 채택이후에 공표된 著作物에 대해서만 保護할 것인가라는 소급문제를 함께 결정해야 할 것이다. 이것은 우리가 世界著作權協約에 가입하면서 外國著作物을 保護하는 데 있어서 협약발효일이후에 공표된 外國著作物에 한해서 保護하기로 한 것과 같다고 말할 수 있다.

#### (다) 著作權분쟁에 대한 대책

著作權이 침해된 경우, 이에 대해서는 민사상의 權利구제와 형사상의 제제가 법적으로 당연히 요구되는데, 南北간에 著作權분쟁이 일어난 경우, 각각 當事者들이 상대측 사법기관에 權利의 구제와 처벌을 요구할 수 있도록 할 것인지 아니면 南北關係에서 발생하는 분쟁을 전문적으로 처리하는 기관에 의뢰할 수 있도록 할 것인지를 검토해야 하는 문제가 있다.

한편 南北關係에서 발생하는 제반 법률분쟁을 처리하는 기관이 설치될 경우에는 (예컨대, 중재위원회의 설치), 이 기관에 著作權문제도 다룰 수 있도록 분명히 하여 보다 수월하게 분쟁을 해결할 수 있도록 해야 할 것이다. 이에 대하여는 著作權關聯 紛爭을 해결하기 위한 별도의 仲裁, 調停制度를 導入할 것과 그 受任機關으로서 '南北著作權共同調停委員會'를 구성할 것을 제의한 見解가 이미 나와있다.<sup>47)</sup>

#### (라) 南北著作權대행기구의 설치

南北간의 當事者들간에서 著作權協商이 있다고 할 때, 契約내용을 정하거나 적정한 댓가관계를 이루는 데에 어려운 점이 많이 있을 것으로 예견된다. 이런 경우에 개별적인 著作權契約을 체결하는 대신에 일정한 기구가 이를 대행한다면 원활하게 契約을 체결할 수 있을 것이고, 契約違反이나 權利 침해로 인한 분쟁을 해결하기도 쉬울 것이다.

45) 韓勝憲, 南北部屬合議書 發效에 따른 著作物의 相互 保護方案, 계간 著作權 제20호 1992년 겨울 60면.

이러한 著作權대행기구의 설치에 대해서는 일종의 위원회 형태나 일종의 집중관리단체를 생각할 수 있다. 또한 南北이 각각 설치할 것인지 아니면, 우리만이라도 둘 것인지도 검토할 사항이다.

이에 대해 구체적으로 '南北著作權管理委員會' 라는 명칭으로 委員會의 구성을 제안한 분도 있다.<sup>46)</sup> 南北간의 著作權교류를 위한 중개업무외에 南北간의 연락, 사실확인, 자료의 수집·전시 및 인적교류 등을 추가하여 포괄적으로 南北著作權사업을 관리하는 기구의 설치를 제안한 것이다.

만일에 南北 각각에 著作者들을 대표할 만한, 많은 수의 회원을 가진 집중관리단체들이 존재하고 있다면, 이들이 중심이 되어 상호 정보를 교환하므로써 상대측의 著作物 파악이나 著作者 파악이 용이해 질 수 있고 또 그런 만큼 著作權契約이 쉽게 체결될 수 있을 것이다. 이러한 집중관리단체의 장점은 외국의 선례에서도 쉽게 볼 수 있는데, 예컨대 과거 소련에는 VAAP 라는 강제적 성격의 著作者단체가 조직되어 있어서 서구의 각종 이용단체가 소련의 著作物에 수월하게 접근할 수 있었던 것이다. 따라서 우리의 경우 집중관리단체들이 많은 회원을 확보하고 있지 못하지만, 이런 南北관계 측면에서도 회원의 적극적인 가입과 활동은 장려되어야 할 것이다.

또한 이런 著作權대행기구는 南北이 양측에 각각 설치하기로 협의하므로써 위의 취지를 살릴 수 있으나 이에 합의가 이뤄지지 않는 경우에는 우리 측만이라도 설치할 수 있으리라 생각한다. 우리는 모두 개인중심적으로 이뤄지고 있기 때문에 이런 기구는 오히려 우리측에 더욱 필요할 것이다. 단, 이런 기구는 회원가입을 강제하거나 著作權거래를 독점할 수 없다고 생각하며, 특히 민간인들이 개별적인 접촉을 통해 著作權契約을 체결하는 것은 봉쇄해서는 안된다고 생각한다.

나아가 이런 기구나 단체의 설립과 운영에는 우리 政府의 적절한 감독과

---

46) 韓勝憲, 전계論文, 61면

지원이 반드시 필요하다고 생각된다. 특히 집중관리단체 형태의 기구를 설치하는 경우, 著作権法상 著作権위탁관리단체에 대한 政府의 설립허가, 각 운영에 대한 감독이 실시되고 있듯이, 이 경우에도 설립허가 및 감독이 뒤따라야 한다고 생각한다.

#### (4) 보호범위와 상속처리 등

이밖에도 南北韓의 相互著作権保護에 있어서 保護의 範圍나 保護期間을 정하는 경우, 기존법에 의해서 월북작가와 그 후손에 인정되어온 權利를 존중하여야 할 것이다.<sup>49)</sup> 또한 北韓주민들의 생사확인으로, 越北著作者의 유족이 남과 북에 생존하고 있음이 밝혀질 경우, 著作権상속에 관한 權利취득의 몫과 순위를 정하는 문제도 남아 있다.

한편 지금까지 南韓에서 이루어진 법령의 집행, 재판의 결과, 상속재산의 처리 등에 있어서 사실인정의 잘못에 대한 재론이 거론될 경우에 대한 대비도 하여야 할 것이다. 예컨대, 실종선고의 결과 호적상 사망처리를 하였는데, 北韓에 생존하고 있음이 밝혀져서 증명할 수 있는 경우 이런 문제가 발생될 수 있다. 이에 대해서는 동시에 적절한 법정안정성 측면의 조치가 있어야 할 것이다.<sup>50)</sup>

### IV. 결 론

지금까지 南北著作物의 保護문제에 대한 現實的방법의 해석과 將來의 해결책등 두 부분으로 나누어 고찰해 보았다. 여기서 北韓著作物에 대한 保護는 北韓의 南韓著作物에 대한 保護와 상호관계에 있음을 알게되었다. 특히 이미 南北간에 著作権을 상호 保護하기로 합의한 마당에서 北韓의 입장에

49) 실정법상 월북작가의 권리보호문제에 대해서는, 김상호, 「북한저작물의 권리보호에 관한 연구」, 저작권심의조정위원회, 저작권연구자료⑥, 1990년, 을 참조할 것.

50) 이런 문제를 지적한 견해로서, 韓勝憲, 전제논문, 13면.

아랑곳하지 않고 일방적으로 北韓著作權도 保護한다고 선언하거나 그에 관한 具體的인 方案을 생각할 수는 없기 때문이다. 그렇다면 北韓으로 하여금 著作權保護체제를 갖추도록 촉구하여 北韓이 우리의 著作權保護수준과 대등한 著作權法체제를 마련하고, 이때에 비토소 相互保護를 실천하는 것이 최선의 方案일 수 있을 것이다. 본고에서의 검토를 통해 볼때 北韓에서의 南韓著作物의 保護문제는 근본적으로 北韓이 著作權제도를 제대로 정비하여야 한다는 점을 확인하는 것이었다. 오늘날 우리 南韓의 입장에서 北韓著作物을 保護하는 문제는 먼저, 헌법 憲法 제3조와 이에 따른 사법부의 '北韓著作物을 우리 著作物과 동등하게 대우해야 한다'는 입장을 경시할 수 없는 점에서 보다 복잡한 것이었다.

오늘날 北韓이 이렇다할 변화를 보이지 않고 지지부진한 현실에서는 北韓이 수용할 수 있는 著作權 相互保護체계를 창설하거나, 아니면 우리가 北韓의 미흡한 著作權제도나 保護수준이라도 만족하고 수혜적인 입장에서 北韓의 著作權을 保護해주되, 南韓著作物을 保護받기 위해 최소한 방지조치를 취하도록 요구하는 것도 생각할 수 있을 것이다. 南韓著作物의 北韓에서의 원할한 이용은 기대할 수 없더라도 적어도 불법복제물이 유행하여 부당한 피해는 입지 않도록 하여야 하기 때문이다.

이런 여러 전제속에서 앞서서와 같이 네가지의 해결方案을 제시하였다. 중요한 것은 北韓측으로부터 적절한 합의를 도출해내는 것으로 생각되는데, 이런 과제는 충분한 연구와 준비를 필요로 한다.

그러나 현재 제3국을 통하여 유입된 北韓著作物이 우리 사회에서 權利保護를 받지 못하고 침해의 위험속에 방치되어 있는데, 일단 이런 침해행위를 막고 줄일 수 있는 대책은 시급히 마련되어야 한다. 이런 점에서 南北은 서로 논의의 장을 충분히 마련하고 필요한 자료와 정보를 교환할 수 있는 제반 여건을 조성하여야 할 것으로 생각한다.

## <토론요지>

### □ 남북한 저작물에 대한 상호 보호방안

- 북한 저작물에 대한 보호는 헌법 제3조의 영토규정에 의하면 우리의 저작권법을 적용해야 하나, 앞으로 세부합의서에서 구체적인 조치를 담아 두고 북한의 국제협약에 가입 등을 유도하는 것이 바람직함.
- 향후 북한저작물의 보호방안중에서는 어느 한 방안을 택일할 것이 아니라, 시간적 순서에 따라 단계적으로 접근하는 것이 필요함.
  - 우선적으로 북한은 UCC에 가입하도록 설득하고
  - 그 후에 남북이 공동으로 베른협약에 가입키로 하고, 이를 세부합의서에 명시하며
  - 이에 따라 국제적 압력을 통해 북한 내부의 저작권법을 정비토록 하고
  - 마지막으로 구체적인 저작권보호를 위한 실체법상의 규정을 만들도록 하는 것이 좋다고 봄.
- 남북간 저작권의 실질적인 보호를 위해서는 우리 국내법의 정비가 뒤따라야 할 것임. 지금까지의 판례의 내용은 북한 저작권을 남한에서 보호해 준다는 내용에 불과한 것이고 그 이상의 언급은 없음.
- 남한저작물의 북한에서의 보호와 관련해서는 북한의 저작권법 현실과 운용실태의 파악이 선행되어야 함. 북한의 경우 헌법 및 형법 등에서 저작권 보호를 프로그램적으로 선언하고는 있으나, 아직까지는 저작권보호를 위한 실체법규를 제정하지 않고 있음.

### □ 북한 저작물 보호시 예상되는 구체적 문제점 및 대책

- 앞으로 구체적으로는 저작권자의 확정 및 접촉문제, 저작권료의 지급대상 및 절차, 대금결제절차 등이 문제가 될 것인 바 현행 저작권법의 개정방안, 북한 저작물에 관한 특별법의 제정방안 등이 검토되어야 할 것임.
  - 그러나 북한 저작물 보호를 위해 우리 저작권법을 개정하는 것은 방법상 문제가 있고,
  - 정부의 기본입장도 북한을 외국이 아닌 특수관계로 인식하고 있는 것이 사실



이므로 특별법의 제정방안이 바람직하다고 봄.

- 현 제도하에서 가능한한 최대한도로 북한 저작물을 보호하기 위해 「법정허락 제도」(저작권법 §47)의 적용도 검토해 볼만함. 또한, 공탁된 보상금은 남북문화교류에 도움이 되도록 사용하기 위해 「북한저작물 보호기금」(가칭)은 조성하는 것도 바람직함.
- 법정허락제도는 현체제하에서는 이용하기가 곤란하며, 북한의 특수한 사정에 맞도록 「북한저작물에 관한 특별법(가칭)」이나 「북한과의 기술·문화교류에 관한 특별법(가칭)」등을 제정해 보는 것이 바람직함.

#### □ 기타사항

- 저작권과 관련하여 기본합의서의 규범성을 인정하는 것이 향후 남북간의 저작권보호에 바람직하며, 앞으로 남북기본합의서 정신을 존중하는 저작권관련법의 제정 및 개정이 필요함.
- 앞으로 부속합의서 실천과정에서 가동될 남북간 법률실무협의회를 통하여 북한의 저작권 관련법령 등에 대한 자료를 파악하기 위한 노력이 필요함.
- 현 단계에서 북한 저작물과 관련하여 반입 및 배포, 검토 등 관련된 기준이 각 관련 위원회마다 상이하므로 우리 입장을 내부정리가 필요하다고 봄.
- 남북간 저작물 교류에 관한 분쟁발생시 해결절차도 남북 상호간의 저작물 보호방안 마련과 연관지어 사전에 마련해야 할 것임.

# 남북한간 산업재산권 보호방안\*

서울대학교 법대교수 정상조

I. 서론

II. 특허 등 산업재산권에 관한 남북교류협력

III. 저작권에 관한 남북교류협력

IV. 분쟁해결 절차

\* '95년도 발표

# 南北間 産業財産權 保護方案 摸索

## I. 序論

최근에 미북간 경수로회담이 타결되고 남북간 쌀지원 합의가 이루어짐에 따라서 南北 經濟交流協力이 다시 활성화될 수 있지 않는가하는 희망이 커지고 있다. 남북간 경제교류협력에 관한 법체계를 보면, 남북교류협력법과 남북경제교류협력에 관한 기본합의서 및 부속합의서로 되어 있는데, 현행의 부속합의서의 내용이 「주요 사항들에 관하여 남북한 사이의 합의에 의하여 정한다」라고 규정되어 있기 때문에 구체적인 경제교류협력문제들에 관한 남북간의 상세한 합의내용을 담아야 할 것이다

즉, 남북사이에 상대방 지역에 상품 판매 및 투자를 한 경우에 그러한 판매 또는 투자에 대한 법적인 보호를 해주고 이윤 등의 송금을 자유로이 할 수 있도록 보장해주는 소위 投資保障이라거나, 투자보장의 일환이기도 한 代金支給 또는 去來決濟의 구체적 방법 그리고 남북한 각 지역에서의 기업활동에 관한 과세의 조정 또는 二重課稅의 防止, 知的所有權의 保護 그리고 특히 경제교류협력에 관한 세부합의서의 이행을 확보할 수 있는 방안이라거나 정부간 및 민사·상사 분쟁의 해결 등에 관한 상세한 합의를 하여야 할 것이다.

南北간 지적소유권에 관한 교류협력을 위하여 細部合意를 하는 경우에 전반적으로 주의해야 할 점은, 우선, 경제교류협력에 관한 국가간의 兩者條約과는 달리 남북한 사이의 경제교류협력이 民族內部간 特殊關係임을 전제로 하는 신중한 접근이 필요하다는 점을 지적할 수 있다.

둘째로, 南北 經濟交流協力은 점진적으로 여러단계에 걸쳐서 발전하고 최종적으로는 통일을 향하여 발전해 나가는 過渡期적인 관계라는 점을 충분히 고려하여야 하고, 따라서 南北 經濟分野 細部合意書는 전체적으로 남북한이 현재로서는 정치적으로 독립된 2개의 집단이지만 경제적으로는 통합된 단일시장으로 되는 것을 전제로 하여 세부적인 규정을 두는 것이 어떠한가 하는 점이다. 경제적으로 통합된 단일시장의 형식과 실현방법도 여러가지가 있을 것이고, 유럽공동체의 經濟統攝이라거나 미국을 중심으로 한 自由貿易協定으로부터 여러가지 제도적 선례를 참고할 수도 있고, 물론 이러한 경우에도 항상 남북한 경제교류협력은 민족내부간 특수관계라는 점이 충분히 반영되어야 할 것이다.

## II. 特許 등 産業財産權에 관한 南北 交流協力

북한에서 발명을 보호하는 법제도로는 1986년에 대폭적으로 개정된 바 있는 “발명·기술혁신법(Law on Inventions and Innovations)”을 들 수 있다. 발명·기술혁신법은 커다란 기술적, 경제적 효과를 갖는 과학기술상의 성과를 발명이라고 하여 이에 대하여 특허 또는 발명자증을 부여해주고, 종래기술을 단순히 강

화, 개량하여 보다 나은 기술적, 경제적 효과를 가져오는 것을 기술혁신이라고 하여 이에 대하여 기술혁신증을 부여해준다. 이것은 남한의 특허와 실용신안의 구별과 유사한 것으로 보인다.

우리로서 생소한 개념으로 발명자증이라고 하는 제도는 발명자증 명서와 함께 일정한 보상금을 지급해주는 대신 당해 발명을 실시할 권리는 국가에 귀속시키는 제도이다. 종전에는 외국인에게는 특허를 부여하고 북한주민들에게는 발명자증만을 발급받을 수 있도록 제한되어 있었으나, 1986년에 개정된 발명·기술혁신법은 북한주민들도 발명자증의 신청뿐만 아니라 특허출원도 할 수 있도록 허용해주고 있다.

발명·기술혁신법에서 인정하고 있는 특허제도는 우리 특허제도와 유사한 측면도 가지고 있지만 여러가지 면에서 상당한 차이를 가지고 있다. 예컨대, 발명·기술혁신법은 발명에 해당되지 아니하는 사항들을 예시하면서 발견이라거나 사회과학 및 순수자연과학의 이론 또는 산업디자인 등을 열거하고 있고, 출원 및 심사절차에서도 상당한 차이가 보이며, 특허권의 존속기간도 출원일로부터 15년으로 제한되어 있다.

이러한 차이점들을 전제로 특허제도에 관한 남북협력 또는 통일대비를 위하여 법제도 정비를 한다면, 북한의 발명자증이나 특허권을 남한에서 어떻게 취급할 것인가 그리고 남한의 발명가나 기업이 북한에서 특허출원을 하는 경우에 필요한 조치는 무엇인가 등에 관한 검토를 해야 한다.

우선, 북한의 발명자증의 지위를 보면, 등록된 발명자증을 특허

로 변경할 수는 없지만, 특허는 특허권자의 희망에 따라서 발명자  
증으로 변경할 수 있다. 그렇다면 북한에서 발명자증이 발급된  
발명에 대하여 남한에서는 어떠한 지위를 인정해 주어야 할 것인  
가? 또는 어떠한 범위의 발명자증 발급 발명에 대하여 남한에서  
의 특허발명으로 취급해줄 것인가? 예컨대, 북한에서 發明者證에  
의하여 보호되는 발명기술이 남한에 도입되는 경우에 북한의 그  
러한 발명기술에 대하여 아무런 조건없이 우리나라 특허청에 특  
허등록을 해주어야 할 것인가 아니면 남한에서 보호받기 위해서  
남한의 특허청에 전혀 새로운 특허출원을 해야 하는가 아니면 발  
명증에 의하여 보호되는 발명기술은 남한에서 특허등록된 발명으  
로 간주하여 보호해주어야 할 것인가 등의 문제가 제기된다

만일 발명증에 의하여 보호되는 발명기술이 남한에서도 보호받  
기 위해서는 남한 특허청에 새로운 특허출원을 하여 특허등록을  
받아야 한다면, 북한의 발명자를 외국의 발명자로 간주하는 것이  
고 그러한 취급은 남북기본합의서의 민족내부거래의 정신에 반하  
는 것일 것이다. 다른 한편, 북한의 발명증에 의하여 보호되는  
발명을 모두 남한에서 특허등록된 발명과 마찬가지로 취급하는  
것도 우리나라 현행의 특허법에 반하는 것이어서 곤란하다.

결과적으로 이러한 문제들이 우선 南北經濟交流協力에 관한 細  
部合意書에서 취급되어질 필요가 있을 것이다. 이러한 세부합의  
를 체결함에 있어서 동서독의 경우에 동독이 우선 자신의 특허법  
을 개정하여 발명자증으로 등록된 발명을 특허발명으로 변경등록  
해 준 선례를 참고할 수도 있다.

또한 외국인이 북한에서 특허출원 및 특허등록을 하고자 하

는 경우에는 평양특허상표대리부를 통하여 발명위원회에 출원등의 절차를 밟아야 하도록 되어 있다. 남한의 발명가 또는 남한기업이 북한에 기술과 자본을 투자하면서 특허출원을 하고자 하는 경우에, 평양대리부를 통해야 하는지 아니면 동일한 언어를 사용하는 동일한 민족내부의 관계라는 점을 중시하여 북한주민과 마찬가지로 직접 출원절차 등을 밟을 수 있는지 의문이다. 특히 북한주민도 특허출원이 가능하도록 되어 있기 때문에 남한의 발명가 또는 남한기업을 내국인으로 취급하여도 무방할 것이고, 그러한 방향으로 남북경제교류협력에 관한 세부합의가 이루어지는 것이 바람직하지 않는가 생각된다.

물론 보다 발전된 특허·상표 제도협력이 이루어지기 위해서는 남북한의 특허·상표 법제도의 보호내용과 요건 절차 등을 통일시켜나가면서 잠정적으로 남북한 어디에서나 한번의 출원에 의하여 남북한 동시출원의 효과를 가지는 출원 및 심사절차에서의 협력을 취하는 것이다. 그러한 실체법적 통일과 절차법적 협력에 관해서도 단계적으로 세부적 합의를 이루어나가야 할 것이다. 그리고 이러한 세부합의서에는 물론 남북한 사이의 과학기술의 상호협력과 그를 위한 전문인력의 교환 그리고 나아가서는 전문인력의 양성에 관해서도 규정해둘 필요가 있다.

### III. 著作權에 관한 南北 交流協力

특허발명이나 상표 및 의장과는 달리 저작물의 경우에는 등록과 같은 절차를 거치지 아니하고도 저작권법적 보호를 받도

록 되어 있는 것이 일반적이는데, 문제는 북한에 저작권법에 해당되는 법제도가 존재하지 않고 국가에 의해서 고용된 작가가 저술한 저작물이 남한에서 어떠한 보호를 받게 될 것인가 하는 어려운 문제가 있다. 저작물의 경우에는 특허발명과는 달리 아무런 절차 없이 보호되는 것이므로, 북한에서 저작된 저작물이라고 하더라도 우리나라의 저작물과 마찬가지로 보호해주는 것이 어떠한가 생각된다.

물론 북한은 저작권 관련 국제협약 (세계저작권협약이든 베른 협약이든)에 가입하지도 아니하였기 때문에 북한사람의 저작물을 외국인의 저작물로 간주한다면 우리나라 저작권법에 의하여 북한 저작물을 보호해주어야 할 의무는 없는 것이지만, 남북경제교류를 민족내부의 특수관계로 파악하는 정신에 입각하여 북한의 저작물은 남한의 저작물과 마찬가지로 보호해주는 것이 바람직하다고 생각된다.

西獨 著作權法 제120조가 서독기본법의 독일1국가 정신에 입각하여 동독인에 대해서도 서독 저작권법에 의한 보호를 해주도록 하는 명문의 규정을 두고 있는 것은 좋은 참고입법례가 될 것이다. 다만 후술하는 바와 같이 북한으로 하여금 일정수준이상의 보호를 내용으로 하는 저작권법을 스스로 마련하도록 요구하는 노력도 병행해야 할 것이다.

북한 저작물의 보호에 관해서는 우리 법원이 몇차례에 걸쳐서 서독 저작권법에서와 유사한 결론을 내린 바있다.

우선, 소위 “두만강” 사건에서 소설 “두만강”의 저자 이기영씨



는 1946년에 월북하여 북조선문학예술총동맹을 결성하고 문학활동을 하던 중 1954년부터 1957년까지 사이에 19세기 말엽부터 1930년대까지를 시대적 배경으로 하여 두만강일대에서 살던 주민들의 계급투쟁을 묘사한 소설 “두만강”을 저작하였고 1984년 4월에 북한에서 사망한 것으로 알려져있는데, 김마리아 등 피신청인이 “두만강”소설을 일본에서 임의로 복사하여 한국에서 출판하자, 이기영의 장남 등 신청인이 저작권침해를 주장하면서 출판, 배포 등의 금지를 청구하였다.

이 사건에서 피신청인은 남북한의 유엔동시가입등을 고려해볼 때 남북한의 사법적 문제는 섭외사법 제2조 제3항에 따라서 해결되어야 하고 피상속인의 본국에 해당되는 북한에서는 저작권의 상속이라는 것이 인정되지 않기 때문에 신청인은 저작권을 주장할 수 없다고 항변하였다. 그러나 서울민사지방법원은 헌법 제3조의 영토조항이 북한지역도 한반도의 일부로서 대한민국의 영토에 해당되고 따라서 북한에도 우리 저작권법의 효력이 미친다고 해석된다고 전제한 후, 이기영씨가 호적상으로 생존하고 있는 것으로 남아있음에도 불구하고 국가안전기획부의 조사결과 사망하였다는 사실을 그대로 받아들여서, 이기영의 상속인들인 신청인의 저작권주장을 받아들였다.

다음으로 소위 “갑오농민전쟁” 사건에서도, 도서출판 공동체라는 상호로 출판업을 하는 피고인이 그 상속인의 허락없이 월북자가 박태원의 역사소설 “갑오농민전쟁”을 출판하여 저작권을 침해한 것이라고 보아서 피고인에게 벌금형이 부과되었다.

이러한 두가지 사건은 결과적으로 북한의 사회주의 사상에 기

초한 도서의 출판 및 배포를 저지하기 위한 수단으로 저작권이 이용된 측면이 있지만, 이론적으로 북한의 저작물에 대하여 우리 저작권법에 의한 보호를 정면으로 인정한 점에서 가치있는 선례가 될 것이다.

마지막으로 1년여전에 판결이 내려진 소위 “이조실록” 사건을 보면, 북한 사회과학원 민족고전연구소는 이조실록을 번역하여 출판한 바 있고, 신청인 여강출판사는 중국에서 동 연구소와의 사이에 남한에서의 10년간 독점적 복제·배포할 출판권을 설정받는 내용의 출판권설정계약을 체결하였다. 피신청인 아름출판주식회사가 아무런 출판허락계약도 없이 무단으로 동 이조실록을 복제하여 배포하자 신청인은 저작권침해를 주장하면서 제작배포의 금지를 신청하였다. 법원은 번역저작물에 대하여 독자적인 저작권이 성립되고 북한의 번역저작물에 대해서도 우리 저작권법에 의한 보호가 인정된다는 점을 분명히 하면서 신청인의 출판권설정계약 체결이 남북교류협력에 관한 법률 등을 따르지 아니하였다고 하는 사실만으로 동 계약의 효력이 부인될 수없기 때문에 신청인의 출판권도 보호되어야 한다고 판시하였다.

이와같이 북한의 저작물이 남한에서 보호될 수 있다고 하는 해석이 지배적이고 그러한 입장의 법원판결도 나온 바 있는데 반하여, 우리 남한의 저작물이 북한에서 어떠한 보호를 받을 수 있을지는 극히 불분명하다. 북한의 憲法이 저작권과 발명권은 법적으로 보호한다고 선언하고만 있고 북한 刑法이 “저작, 발명, 창고안을 목살 또는 도용한 자는 3년이하의 징역 또는 2년이하의 교화노동에 처한다”고 규정하고 있는 이외에 저작권이라고 하는 사적 배타적 권리를 부여하는 법률이 없는 형편이기 때문이다. 그러나, 참고로 남북교류협력에 관한 부속합의서 제9조 제5항도

“남과 북은 쌍방이 합의하여 정한데 따라 상대측의 각종 저작물에 대한 권리를 보호하기 위한 조치를 취한다”고 규정하고 있다. 따라서 북한으로 하여금 남한 저작물에 대한 보호를 명백히 하거나 북한의 근대적 저작권법의 제정을 의무화하는 등의 세부합의를 해야 할 것이다.

#### IV. 紛爭解決節次

남북경제교류협력에 관한 부속합의서는 “남과 북은 경제교류와 협력을 원활히 추진하기 위하여 필요한 분쟁조정절차 등에 대하여 쌍방이 합의하여 정한다”고 규정하고 있다. 그런데, 남북경제교류협력 과정에서 발생하는 크고 작은 분쟁들이 발생하게 마련이고 경제교류협력을 효율적으로 수행하기 위하여 남북한 정부사이에 협력적인 절차와 그를 위한 기구가 있어야 할 것이다. 그러한 협력적 기능을 수행하고 더 나아가 남북간 합의 내용의 이행을 확보하기 위한 기구로서 현행 부속합의서는 “南北經濟交流協力共同委員會”를 두는 것으로 규정하고 있다.<sup>1)</sup>

분쟁해결에 관한 세부합의는 남북한 정부간 분쟁해결의 기구로서 南北經濟交流協力共同委員會에 기초한 구체적 분쟁해결 절차를 마련하는 내용으로 되어야 할 것이다. 그리고 南北經濟交流協力共同委員會의 構成은 남북한 정부간 협력과 분쟁해결의 기능을 효율적으로 수행할 수 있도록 남북한 정부의 관련된 고위 공직자와 권위있는 전문가로 구성되어야 할 것이다.

1) 교류협력에 관한 부속합의서 제7조 및 제8조

南北經濟交流協力共同委員會는 협력적인 차원에서 정기적인 회의를 가지고 구체적인 분쟁이 발생할 때마다 남한 또는 북한 정부의 신청에 따라 구체적 분쟁에 관한 협의를 할 수 있도록 해야 할 것이다. 이러한 정기적 회의와 협의절차 이외의 분쟁해결 절차에 있어서는 일반적인 국제적 분쟁해결절차와 마찬가지로, 협의에 의하여 해결되지 아니한 분쟁에 관하여 南北經濟交流協力共同委員會 산하의 전문가로 구성된 분쟁해결분과위원회 등의 알선, 조정, 중재에 의한 분쟁해결을 할 수 있도록 세부적인 기구 구성과 절차에 관한 규정을 마련해 두는 것이 바람직 할 것이다.

중요한 것은 남북한 정부간 분쟁이 발생한 경우 그러한 분쟁을 南北經濟交流協力共同委員會가 중심이 된 협의, 알선, 조정, 중재 등에 의하여 해결할 수 없게 된 경우에 어떠한 방법으로 구속력있고 실효성 있는 분쟁해결을 이룰 수 있겠는가 하는 점일 것이다. 세부합의서의 불이행을 이유로 하여 남한 또는 북한이 상대방에 대하여 국제법적 책임을 추궁할 수 있는가 여부는 세부합의서의 法的 性格에 따라서 좌우될 것이지만, 남북간 교류협력이 민족내부의 특수관계라고 전제하고 생각한다면, 세부합의의 이행을 둘러싼 분쟁의 해결을 위하여 국제법적 절차에 의존하는 것 보다는 남북한 사이의 별도의 구속력있는 분쟁해결절차를 마련해 두는 것이 세부합의의 실효성을 높이는 길이라고 생각된다.

남북한 사이의 별도의 구속력있는 분쟁해결절차라고 함은 결국 남북한 경제교류협력에 관한 세부합의에서 분쟁해결을 위한 소위 仲裁委員會 등을 마련하고 그러한 중재위원회의 중재 결정에 남북한이 구속되도록 하는 방법을 생각할 수 있다. 이와 같이 仲裁委員會의 구성과 절차에 관한 세부합의서 규정을 마련

하는 경우에도, 그러한 중재위원회의 중재를 담당한 중재인의 국적과 자격 그리고 중재인 선정방법을 어떻게 할 것인가 하는 어려운 문제가 남게 된다.

중재인 명부에 들어가는 중재인의 국적을 언제나 남북한의 국적에 한정할 것인지 아니면 아무런 제한 없이 외국 국적을 가진 사람도 중재인명부에 들어갈 수 있도록 할 것인지 아니면 남북한과 밀접한 관련을 가지고 있는 美國, 日本, 中國, 러시아 등의 국가에 한정할 것인가 하는 문제를 신중히 검토해보아야 할 것이다.

대부분의 경제교류협력에 관한 兩者條約에서 분쟁해결을 위한 仲裁委員會(Arbitral panel)의 仲裁人 가운데 1인은 제3국의 국적을 가진 者로 정하는 경우가 많은데,<sup>2)</sup> 남북한 분쟁해결에 있어서도 그렇게 할 것인지 아니면 북한의 민감한 입장을 고려하여 제3국의 국적을 가진 중재인을 개입시키지 말 것인지 여부는 아주 어려운 문제일 것이다. 중재인 선정에 관한 남북한 사이의 합의가 이루어지지 아니한 경우에 대비하여 일정기간의 선정기간이 경과한 이후에는 南北經濟交流協力共同委員會가 선정할 수 있도록 하는 규정도 생각해볼 수 있다.

중재인 선정이 이루어짐으로써 구체적인 분쟁에 있어서 중재위원회가 구성되고 仲裁判定이 내려진 경우에도 남북한 어느 일방이 그러한 중재판정에 따르지 않는 경우에는 중재에 의한 분쟁해결이 실효성이 없지 않는가 하는 심각한 문제가 제기된다. 이러한 문제는 남북한 사이에 정치적 갈등으로 심화되거나 또는 정반대로 정치적

2) 예컨대, 최근 미국과 멕시코 및 캐나다 사이에 체결된 NAFTA협정 제2011조

갈등으로 인하여 분쟁해결이 어려워지게 되는 것이어서, 법적인 문제의 차원을 떠나서 정치적인 문제로 파악되도 정치적인 방법으로 해결하게 될 것이다. 다만, 세부합의서의 규정에 의하여 정치적갈등을 더욱 빠른 속도로 심화시키거나 정치적 갈등의 해소에 도움이 되는 규정을 들 수는 있지 않을까 생각된다.

그것은, 북한이 중재판정을 준수하지 아니하거나 반대로 남한이 중재판정을 준수하지 아니하는 경우에는 상대방 당사자인 남한 또는 북한이 세부합의서에 규정된 투자보장·이중과세방지·기술협력 등의 여러가지 호혜조치를 중단하고 중재판정을 준수하여 분쟁해결이 되는 때로부터 그러한 호혜조치를 다시 시작하는 방법도 고려해볼 수 있을 것이다.

남북한 私人間 紛爭의 解決은 남북한 분쟁해결제도의 조화 또는 통일이 이루어지기 이전에는 남북한 각 지역의 訴訟制度 또는 商事仲裁制度에 의하여 해결하고, 다만 상대방 지역에서 적법하게 내려진 判決 또는 仲裁判定을 承認해주고 그에 따라서 執行을 해주는 제도적 보장이 필요할 것이다. 따라서 경제교류협력에 관한 세부합의서에 최소한의 규정으로 들어가야 할 사항으로는 상대방 지역에서 적법하게 내려진 判決 또는 仲裁判定을 承認해주고 그에 따라서 執行을 해주도록 합의한다는 내용이 필요하다.

이에 관해서는 “外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 유엔협약”<sup>3)</sup>의 내용을 참조하여 동일한 취지로 남북한 사이에 서로 중재판정의 승인 및 집행을 해줄 것을 합의하는 규정을 마련해두어야

---

3) UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958

할 것이다. 그러나 위의 會社制度와 지적소유권제도에 관한 설명에서도 지적되었듯이 중국적으로 가장 효율적이고 안정된 제도는 남북한 모든 지역에 통일적이고 일관되게 적용되는 단일한 중재제도 나아가서는 단일한 소송제도를 마련하는 것이다.

단일한 소송제도의 형성은 남북한의 고유의 공권력을 포기하는 어려운 문제이지만, 상사중재제도의 통일을 통하여 남북한 전체에 유효하게 적용되는 남북한 仲裁院 또는 仲裁法院의 설치는 남북한 사이의 경제교류협력이 진전됨에 따라서 충분히 실현할 수 있고 또 실현해야 할 사항인 것이다.<sup>4)</sup> 여기에 동서독간 仲裁法院의 선례를 참조할 필요가 있을 것이다.

---

4) 남북 공동중재규칙에 관해서는 이순우, 남북한 상사분쟁 해결방안 (한국법학원 제8회 북한법강좌) 참조

## <토론요지>

### □ 남북한간 산업재산권 관련 제도의 차이점

- 남북한의 산업재산권 제도는 절차 등에 있어 유사한 면도 있으나, 그 실질적인 내용은 상당히 다름.
  - 북한 : 불특히 사유가 많고, 침해시 제재수준이 낮음.(행정제재)
  - 남한 : 불특히 사유가 거의 없으며(선진국 수준), 제재수준이 매우 높음.(사법적 제재)
- 북한의 경우, 공산권 특유의 특허권 국가귀속주의에 입각하고 있기 때문에 우리 제도와는 원칙에서부터 다름.
  - 따라서 북한의 산업재산권을 그대로 남한에 인정하는 것은 시기상조라고 보며, 남북한 중 한 곳에서만 등록하면 동시에 효력이 인정되도록 하는 것은 비현실적임.
  - 「유럽특허청」처럼 공동심사기구를 설치, 공동으로 심사하는 것이 현실적임.

### □ 법제화의 필요성

- 각국은 해외진출시 가장 먼저 상표권 등 산업재산권에 대한 보호조치를 마련하는 것이 통례임.
  - 진출 대상국가에서 자신의 상표권 등 산업재산권이 보호되지 못하는 상황에서의 투자는 아무런 의미가 없음.
  - 따라서, 우리 기업들도 남북교역과 대북투자에 앞서 자신의 상표 등을 북한에 등록해야 하는 것이 순서이나, 그렇게 되지 못하고 있는 실정임.
- 국내 대북진출기업은 산업재산권의 보호를 위해 북한에 관련 제도의 개선을 요구해야 함
  - 1단계 : 북한측의 낙후된 산업재산권 제도를 개선하도록 설득하고, 상호 권리 보호제도의 도입 검토
  - 2단계 : 산업재산권 관련 국제기구·조약에 북한 가입 유도



- 3단계 : 북한의 산업재산권 관련 법제를 국제수준으로 개편 유도

- 남북한 산업재산권 문제는 남북간 합의에 의한 해결방안의 마련이 어렵다는 점을 감안하여, 남한만이라도 「특별법(임시조치법)」형식의 잠정적인 법규의 제정이 필요
- 특별법은 통일업무 주무부서인 통일원에서 제정하되, 북한 산업재산권의 남한 내 출원과 함께 남한재산권의 북한 출원도 인정하면서, 그 충돌을 어떻게 해결할 것인가에 대한 내용이 포함되어야 할 것임.

#### □ 남북한 산업재산권 보호를 위한 접근방식

- 정부차원에서는 「남북기본합의서」를 근거로 북한과 산업재산권 보호협정을 체결하는 방안
- 민간차원에서 대북 투자시 북한의 대외개방 관련 법령에 산업재산권 보호조항을 규정하도록 유도하는 방안
- 이 경우, 후자를 거쳐 전자를 추진하는 것이 바람직
- 이와 함께, 우리 내부적으로 「WTO 이행법안」과 같이 「남북기본합의서 이행법안(가칭)」을 제정하고, 그 안에서 산업재산권 문제를 다루는 것도 하나의 방안임.

#### □ 남북한 산업재산권 제도의 통합방안

- 1단계로 상호출원 인정, 등록요건 및 심사기준 통일 등 가능한 범위내에서 제도통합을 추진
- 2단계로는 통일이후 쌍방 산업재산권 통합과정에서 발생할 가능성이 있는 문제들에 대한 제도적인 해결장치가 마련되어야 함. (독일의 「권리확장법」 참고 필요)

# 국내기업의 북한진출시 예상되는 북한법령의 문제점과 대책\*

해외투자연구소 책임연구원 배종렬

## 1. 문제의 제기

## 2. 북한법령의 체계와 특성

- 1) 법령의 체계
- 2) 법령의 제정배경과 관련된 주요 특성

## 3. 북한법령의 문제점

- 1) 자의적 해석의 가능성이 있는 법령조항
- 2) 국제경쟁력이 결여되어 있는 법령조항
- 3) 실효성을 담보할 수 없는 법령조항
- 4) 차별대우의 가능성이 있는 법령조항

## 4. 북한법령에 대한 향후 대책

\* '94년도 발표

# 國內企業의 北韓進出時 예상되는 北韓法令의 問題點과 對策

## 1. 問題의 提起

북한은 1991년 12월 羅津-先鋒地域을 自由經濟貿易地帶로 지정한 이후 對外開放 關聯法規의 改定 내지 制定에 박차를 가하여 <表 1>에서 보는 바와같이 1994년 11월 현재 21개 開放關聯法令을 정비한 것으로 알려져 있다. 따라서 法令整備라는 차원에서는 과거 84년대 중반 合營法體系에 비해 북한의 外國人投資與件은 많이 호전된 것으로 평가할 수 있다.

그런데 북한은 1989년을 기점으로 하여 1990년부터 4년연속 마이너스 성장을 함으로써 북한의 1993년 經濟規模는 1989년에 비해 20%이상 축소된 것으로 보인다. 그결과 主要工場의 稼動率이 40%이하로 떨어지고 있으며<sup>1)</sup>, 食糧不足, 生必需品不足, 에너지不足, 外貨不足으로 상징되는 北韓의 經濟難은 더욱 심각해 졌다. 또한 1984년 合營法 제정이후 전성기에는 약 120여개의 合營工場이 조업한 것으로 알려져 있으나, 1990년대에 들어 대부분의 공장이 倒産하거나 操業中斷하여 1993년말 현재 가동되고 있는 공장은 20여개에 불과하여<sup>2)</sup> 실제 外國人投資의 經營環境은 악화되고 있음을 나타내고 있다.

---

1) 통일원, 북한경제종합평가(1990-1992), 1993, p. 17.

2) 내외통신, "기로에선 조총련의 대북합영사업," 내외882호, 1994년 1월 13일, p. B1.

< 表 1 > 北韓의 對外開放 關聯法規의 整備實態

발표일자	외자법규	비고
1984. 9. 8	합영법	최고인민회의상설회의결정 제10호
1985. 3. 7	합영회사소득세법	최고인민회의상설회의결정 제12호
3. 7	외국인소득세법	최고인민회의결정 제12호
1985. 3. 20	합영법시행세칙	정무원결정 제14호
1985. 5. 17	합영회사소득세법세칙	정무원결정 제22호
5. 17	외국인소득세법세칙	정무원결정 제23호
1991. 12. 28	라진-선봉지역을 자유 경제무역지대로 지정	정무원결정 제74호
1992. 4. 9	헌법제37조(외국과의 합영, 합작의 근거규정)	최고인민회의 제9기 제3회회의에서 헌법 수정시 반영
1992. 10. 5	외국인투자법	최고인민회의상설회의결정 제17호
10. 5	합작법	최고인민회의상설회의결정 제18호
10. 5	외국인기업법	최고인민회의상설회의결정 제19호
1992. 10. 16	합영법시행세칙(개정)	정무원결정 제148호
1993. 1. 31	외국투자기업 및 외국인세금법	최고인민회의상설회의결정 제26호
1. 31	외화관리법	최고인민회의상설회의결정 제27호
1. 31	자유경제무역지대법	최고인민회의상설회의결정 제28호
10. 27	토지임대법	최고인민회의상설회의결정 제40호
11. 17	세관법	최고인민회의상설회의결정
11. 24	외국투자은행법	최고인민회의상설회의결정 제42호
11. 29	자유경제무역지대 외국인 출입규정	정무원결정 제75호
12. 30	외국투자기업노동규정	정무원결정 제80호
1994. 1. 20	합영법(개정)	최고인민회의상설회의결정
2. 21	자유경제무역지대 외국 기업상주대표 사무소 규정	정무원결정 제8호
2. 21	외국투자기업 및 외국인세금법 시행규정	정무원결정 제9호
3. 29	외국인기업법 시행규정	정무원결정 제13호
4. 28	자유무역항규정	정무원결정 제20호
5. 25	민사소송법	최고인민회의상설회의결정
6. 14	자유경제무역지대 외국 인체류 및 거주규정	정무원결정
6. 27	외화관리법 시행규정	정무원결정
9. 7	토지임대법 시행규정	정무원결정

자료: 통일원, 북한의 외국인투자관련법규집, 1994년 9월 등

최근 미국과 북한의 核査察問題가 합의됨에 따라 西方資本의 對北進出이 점차 可視化 될 것으로 보이며, 그동안 2억달러 수준의 間接交易에 머물고 있던 남북 간교역도 實加工을 중심으로 한 교역의 확대와 南韓企業人에 의한 對北投資가 전개될 가능성이 점차 높아지고 있다. 앞으로 남한기업의 대북투자가 이루어진다고 할 때, 國內企業의 北韓進出時 예상되는 北韓法令의 問題點을 어떻게 평가해

야 하며, 그 對策은 어떻게 수립하는 것이 바람직할까? 이에 대한 解答은 전술한 바와 같이 1990년대에 북한에서 전개된 두가지 상반된 움직임, 즉 外資關聯法令의 정비라는 外面的인 投資與件 改善과 外國人投資企業의 經營環境 惡化라는 內面的인 投資與件 惡化를 평가하는 작업으로부터 시작하여야 할 것이다.

## 2. 北韓法令의 體系와 그 特性

### 1) 法令의 體系

1992년 4월 外國과의 合營, 合作의 根據規定을 憲法 제37조에 명시하면서 정비되기 시작한 북한의 外資關聯 法令은 <圖 1>에서 보는 바와 같은 체계를 가지고 있는 것으로 판단된다.

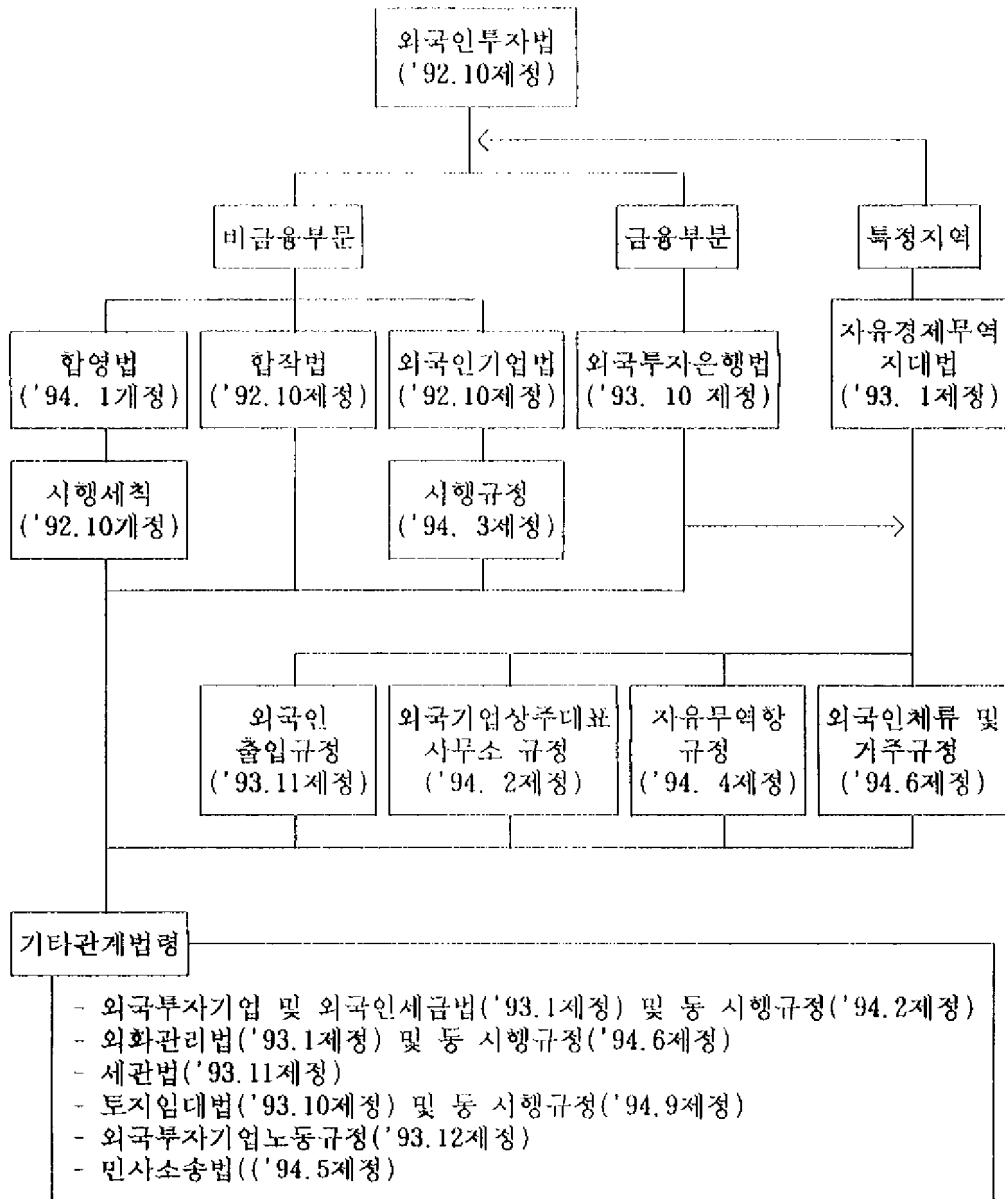
첫째, 憲法 37조를 바탕으로 하여 전체 外國人投資를 총괄하는 外國人投資法을 母法으로 설정하고, 그 하위 투자법령에 投資3法과 外國投資銀行法, 그리고 自由經濟貿易地帶法을 제정하고 있다.

둘째, 중국과 유사하게 經濟特區方式을 수용하였으며, 投資法을 金融部門과 非金融部門으로 구분하고 非金融部門의 投資類型을 國際去來類型에 따라 체계화하고 있다. 즉, 금융부문에는 外國投資銀行法<sup>3)</sup>, 비금융부문에는 合營法, 合作法, 外國人企業法이 적용되며, 羅津-先鋒地帶에는 特別法的인 위치에 있는 自由經濟貿易地帶法이 투자3법과 外國投資銀行法에 우선하여 적용되는 것으로 해석된다.

셋째, 外國投資企業 및 外國人稅金法과 同 施行規定, 外貨管理法 및 同 施行規定, 稅關法, 土地貸貸法 및 同 施行規定, 外國投資企業勞動規定, 民事訴訟法 등은 금융부분과 비금융부분의 투자법, 그리고 자유경제무역지대법을 지원하기 위해 제정되는 부수적인 성격을 가지는 법령으로 보인다.

3) 외국투자은행법은 현재 은행의 설립과 운영과 관련된 사항만을 규율하는 것으로 되어있기 때문에 향후 증권, 보험 등 다른 금융부분에 대해서는 어떤 유형의 법률이 제정될 지는 판단하기 어려우나, 현행의 법령체계로서는 외국투자은행법의 개정보다는 다른 법령이 제정될 개연성이 높다 하겠다.

〈圖 1〉 北韓 主要外資法令의 體系圖



2) 法令의 制定背景과 關聯된 主要特性

신설 내지 개정된 북한 외자법령들의 주요특징은 기존의 合營法體系와 상호비교해 볼 때, 1)北韓式 社會主義體制의 強化, 2)法令의 透明性과 具體性 提高, 3)外國人投資類型의 多樣化, 4)投資優待地域의 設定, 5)投資對象者의 範圍 擴大, 6)投資獎勵와 制限規定의 新設, 7)外貨流出入 統制 強化, 8)外國人投資에 대한

保護와 非保護規定의 新設 등으로 요약해 볼 수 있으나<sup>4)</sup>, 그 法令의 制定背景을 넘두에 돌 때 다음과 같은 몇가지 사항을 지적할 필요가 있다.

첫째, 1991년 12월 羅津-先鋒地域을 자유경제무역지대로 지정한 후 憲法의 改定과 外資관련법령의 정비가 시작되고, 자유경제무역지대에 대해 여러 우대조치를 부여하는 것으로 보아 外資誘致의 一次的 對象은 羅津-先鋒地帶라는 점이다. 즉, 자유경제무역지대에 대해서는 餘他地域과는 달리 1)100% 단독투자의 허용, 2)외국은행과 지점 그리고 상주대표사무소 설치의 허용, 3)저렴한 세율과 조세감면, 4)판매자와 구매자 합의에 의한 가격결정방식의 일부도입, 5)낮은 노동임금, 6)초청장 소지자의 경우 무사증 입국 등과 같은 여러 優待措置를 부여하고 있다.

둘째, 북한이 원하는 투자유형은 合營, 外國人企業이라기 보다는 合作이며, 합작이라야 北韓全域에 대한 외국인투자가 가능할 것이라는 점이다. 이는 1)1992년 10월 外國人投資法, 合作法, 外國人企業法을 제정하면서도 합영법은 개정하지 않은 채, 合營法施行細則만을 개정하였고, 2)외국인기업은 자유경제무역지대에만 설립이 가능하며, 3)1992년 12월 11일 최고인민회의 제9기 제4차회의에서 特定貿易商社에게만 부여되었던 무역활동을 地方 生産組織에게도 부여하는 신무역시스템이 도입된 이후 輕工業, 貿易第一主義는 김일성시대 뿐만아니라 김정일시대에서도 계속 천명되고 있으며<sup>5)</sup>, 4)과거 合營으로 설립되었던 외국인투자가 최근 合作化되는 추세를 보이고 있으며<sup>6)</sup>, 5)북한이 주창하는 경공업 내지 무역제일주의를 관철하기 위해서는 質加工의 확대가 필요하며, 합작법은 사실상 임가공유치를 목표로 하고 있다는 점 등으로 부터 유추, 해석해 볼 수 있다.

셋째, 1990년대에 들어 나진-선봉 자유경제무역지대 건설, 신무역시스템의 도입 등으로 전개된 對外開放政策의 여파로 北韓의 對外開放 關聯法規는 점점 그 透明度와 具體性이 제고되고 일부 전향적인 조항이 없는 것은 아니나, 經濟難과 體制守護的 開放의 한계로 外資관련법령 곳곳에 經濟難解消을 위한 條項과 經營活動을 制限하는 조항이 나타나고 있다는 점이다.

---

4) 裴 鍾烈, “北韓 外資法令의 整備에 따른 우리의 對北投資政策 方向,” 翰銀調查月報, 第12卷 第3號, 韓國輸出入銀行, 1993년 3월호, pp. 9-21.

5) 이에 대해서는 김정기, “동북아세아 경제협력과 조선의 경제전략,” 'NCNA' International Academ Forum, 중국 심양, 1994년 8월 18일, pp.11-23.

6) 예를들어 1989년에 조업한 만풍합영회사는 1991년부터는 만풍합작회사로 운영되고 있다.

네째, 1992년 10월 외국인투자법 제정시 개정되지 않았던 합영법이 1994년 1월 20일 개정됨으로써 북한의 모든 對外開放 關聯法令은 해석여하에 따라 남한의 대북한투자를 허용할 수 있는 법적근거를 마련하였다는 점이다. 이는 1994년 합영법 제정시 명기되어 있던 『해외거주 조선동포』라는 조항이 최근의 개방법령에서는 『共和國領域밖에 居住하는 朝鮮同胞』로 모두 통일되고 있는 사실로 부터 유추해석해 볼 수 있다. 다만 합영법개정후 합영법시행세칙이 재개정되지 않았기 때문에 합영법시행세칙에는 해외거주 조선동포라는 용어가 아직은 살아있는 실정이다.

### 3. 北韓法令의 問題點

북한의 새로운 外國人投資法制는 기존의 合營法制에 비하여 진일보한 것으로 여겨지나 전반적인 법령체계나 그 내용에 있어서 미흡하거나 불명확한 점이 많고, 특히 경쟁국에 해당되는 中國과 비교하여 개방의 폭 내지 법령의 정비면에서 부족한 점이 많음을 보여주고 있다. 여기서는 企業의 創設과 그 運營에 초점을 맞추어 國內企業의 北韓進出時 예상되는 北韓法令의 問題點은 크게 1) 恣意的 解釋의 可能性이 있는 法令條項, 2) 國際競爭力이 缺如되어 있는 法令條項, 3) 實效性을 踏步할 수 없는 法令條項, 4) 差別待遇의 可能性이 있는 法令條項 등으로 나누어 설명해 보고자 한다.

#### 1) 恣意的 解釋의 可能性이 있는 法令條項

法令의 恣意的 解釋은 1)법령의 透明性과 具體性이 결여되어 있거나, 2)상위법과 하위법간의 모순 등, 法令體系의 一貫性이 결여되어 있거나, 3)關聯法令의 整備가 부족하거나, 4)법령의 適用과 解釋慣行이 정착되어 있지 않을 경우 발생할 수 있다. 전반적으로 社會主義國家들의 法令은 그 내용이 불명확하고, 선언적이거나 추상적이며, 상위법과 하위법간의 일관성이 결여되어 있는 것이 보통이다. 특히 북한은 그 개방법령의 제정과 운영경험이 일천하다는 점에서 더욱 그러하다.



최근에 제정된 북한의 외자관련법령들을 분석해 볼 때 <表 2>에서 보는 바와 같이 전반적으로 자의적 해석의 가능성이 높은 법령조항들이 다수 존재하고 있다. 예를들어 1) 合營法施行細則의 목적은 김일성, 김정일동지의 방침과 合營法을 철저히 관철하는 것이라고 규정하고 있는데, 김일성, 김정일동지의 방침이 구체적으로 명시되지 않고 동 조항의 확대 적용이 이루어질 경우 합영법 자체가 무력화 될 수 있으며, 2) 합영법과 외국인기업법 등에서 外國人投資企業의 經營計算은 외국인투자기업과 관련된 북한의 재정부기계산규범에 따른다고 되어 있으나, 아직 북한의 재정부기계산규범이 대외적으로 제정, 공표되어 있지 않아 현재로서는 投資收益性을 평가하기가 불가능하며, 3) 土地의 賃貸料와 使用料의 책정에 있어서 土地賃貸法施行規定에서는 基準賃貸料와 使用料를 국가가격제정기관이 정한다고만 되어 있어 기준임대료와 사용료 책정기준이 불명확하며, 4) 예를들어 『업종과 경영방법이 인민들의 건전한 思想感情과 生活氣風에 맞지않거나 부정적 영향을 줄 수 있는 경우 外國人企業의 창설을 승인하지 않는다』와 같이 許可承認, 解散, 營業中止 등의 사유가 지나치게 포괄적으로 규정되어 있다는 점 등을 지적할 수 있다.

그러나 북한법령의 제정과정에서 1) 體制影響中立的인 法令條項을 중심으로 그 투명성과 구체성이 크게 개선되고 있으며, 2) 법령제정의 시기가 늦을 수록 법령의 투명성과 구체성의 제고도가 높다는 점에 우리는 주목할 필요가 있다. 이는 關聯法令의 整備不足이나 法令制定의 經驗未熟 등으로 부터 파생된 恣意性의 문제는 개선될 가능성이 있다는 점을 시사하고 있다. 그런데 여기서 하나 지적하고 싶은 것은 법령의 자의적 해석의 가능성이 높다는 점은 상황에 따라서는 법령적용의 融通性이 높다는 점을 함축하고 있다는 것이다.

## 2) 國際競爭力이 缺如되어 있는 法令條項

북한법령의 國際競爭力 缺如는 1) 體制守護的 開放의 여파로 개방의 폭과 정도가 높지 않다는 사실과 2) 體制維持에 필요한 외화를 개방을 통해 최대한 확보하겠다는 북한당국의 의지가 복합적으로 작용하여 빚어낸 산물로 보여진다. 예를들어 직업동맹조직의 결성이라던가 외국인기업을 자유경제무역지대로 한정하는 것 등은 전자로부터 파생되고 있으며, 높은 最低賃金의 요구라던지 內需市場 販賣資金의 交換性通貨로의 태환 불가 등은 후자로부터 파생되고 있다.

결과적으로 북한법령은 기업의 自律的인 經營活動을 制限하는 조항을 많이 담고 있는데, 그 주요한 법령들을 지적하면 다음과 같다.

첫째, 外國人投資의 誘致에 가장 중요한 외국투자기업 노동규정에 여러가지 문제점을 내포하고 있다는 점이다. 예를들어 1)채용, 해고 등에 있어서 인력알선 기관과의 계약 내지 합의를 규정해 놓고 직업동맹조직과의 노동계약을 체결하도록 규정하고 있어 人事管理에 있어서 자율성을 제약하고 있으며, 2)勞勤組合이라고는 보기곤란한 직업동맹조직의 활동을 회사가 보장할 것을 요구하고 있으며, 3)외국인 채용시 당국과의 합의를 규정해 놓고 있으며, 4)경쟁국보다는 월등히 높은 最低賃金을 요구하고 있는 것 등이다.

둘째, 토지임대법에 있어서도 중국의 법제와 비교하여 불리한 것이 많은데, 예를들어 1)土地賃借者가 토지이용권을 판매할 경우 토지임대기관의 優先購買權을 인정한다던가, 2)전기, 통신, 도로 등 社會間接資本施設의 건설비를 土地開發費라는 명목으로 土地賃貸料에 포함시킴으로서 토지임대료의 과다책정이 예상된 다던가, 3)임대기간이 만료되어 土地利用權의 반환시 부자한 건물 및 기타 부속물을 무상으로 반환하도록 한 점 등을 지적할 수 있다.

셋째, 외환 및 금융관련법제에 있어서는 1)『조선원돈자리에는 共和國領域 안에서 합법적으로 얻은 조선원을 넣으나, 이 돈은 외화로 전환할 수 없다』고 규정하여 북한 內需市場에 대한 판매이윤의 交換性 通貨로의 태환이 불가능하며, 2)외국인종업원은 외화관리기관의 승인이 없는 한 임금 등 合法的 所得의 60%만이 해외로 송금할 수 있으며, 3)1년이상 거주자의 경우 거주자의 國外所得 모두를 과세대상에 포함시키고 있으며, 4)거주외국인이 북한밖에 있는 재산을 상속받았을 경우에도 相續稅가 적용되며, 5)北韓保險 가입이 강제되어 있는 것 등의 법령조항에 문제가 있는 것으로 보인다.

넷째, 북한에서의 기업활동과 관련하여 경영활동을 제한할 소지가 있는 기타 법령조항으로서 1)자유경제부역지대에만 100% 單獨投資를 허용하고 있으며, 2)합작기업에 대한 투자상환과 이윤분배는 製品償還을 이 원칙으로 하고 있으며, 3)합작기업의 경영은 북한측이 담당하도록 규정하고 있어 방만한 경영에 대한 제동장치가 없으며, 4)대부분의 중요사안의 결정에 있어서 滿場一致制의 理事會 運營方式을 채택하고 있어 의사결정의 합리성과 신속성이 결여되어 있으며, 5)登錄資本의 감자가 불가능하며, 6)외국인기업에 있어서 工業所有權과 기술비결의 출자평가액은 등록자본의 20%이내로 제한하고 있는 규정 등을 들 수 있겠다.

< 表 2-1 > 北韓 開放法規의 主要 問題點과 그 改善方向

구 분	주 요 내 용	문제점 유형	개 선 방 향	개선여부
합영법세칙의 목적	김일성, 김정일방침의 내용 불명확	자의적 해석, 차별대우	동 조항의 구체화 내지 삭제	낮음
기업회계제도	재정부기계산규범 관련제도의 불명확	자의적 해석	1) 규범의 제정 및 공표 2) 중국 회계법 수준으로 정비	높음 낮음
기술도입제도	기술도입 관련제도의 불명확	자의적 해석	관련규정 제정	높음
국유화시 보상	해당한 보상'의 의미 불분명	자의적 해석	법령 개정 또는 후속 법령의 제정	낮음
외국투자가의 범위	남한기업에 대한 별도 규정 없음(공화국 영역밖 조선동포의 개념 불명확)	자의적 해석, 차별대우	1) 남한기업, 개인 포함을 명시 2) 별도 투자장려규정 제정	낮음 높음
장려사업의 범위	장려사업의 구체적 내용 불명확	자의적 해석	구체화 내지 별도 지침의 제정	높음
제한, 금지, 승인불가 사업의 범위	사업의 구체적 내용 불명확(예: 환경저해업종 투자금지)	자의적 해석	구체화 내지 별도 지침의 제정	높음
승인, 해산, 영업중지의 사유	전반적으로 사유가 포괄적으로 규정되어 있음	자의적 해석	세부기준 마련	낮음
토지임대료와 사용료	기준임대료, 토지 사용료 등의 책정 기준 불명확	자의적 해석	1) 임대료, 사용료의 표준화와 고시 2) 객관적 평가기준의 도입	높음 낮음
분쟁처리	1) 북한의 중재, 재판 기관에 제기 2) 관련규정 불명확	자의적 해석	1) 제3국 중재기관 활용 인정 2) 중재, 재판법규의 정비 및 공표	낮음 높음
법령위반에 대한 제재	행정, 형사적 제재를 박연하게 규정	자의적 해석	행정처분의 내용-요건, 형벌구성요건 및 벌칙의 명확화	낮음

< 表 2·2 > 北韓 開放法規의 主要 問題點과 그 改善方向

구 분	주 요 내 용	문제점 유형	개 선 방 향	개선여부
인사 및 노사관계 제도	1)이종노동계약(인 력알선기관, 직업 동맹조직)	경쟁력 결여	1)계약당사자의 일원 화 촉구	낮음
	2)채용, 해고의 자 율성 제한	경쟁력 결여	2)채용, 해고의 자율 성 보장	낮음
	3)직업동맹조직 활 동보장	경쟁력 결여	3)노동조합 허용으로 대체	낮음
	4)높은 최저임금 요구	경쟁력 결여	4)경쟁국 수준으로 조정	낮음
	5)외국인 채용시 당국과 합의	경쟁력 결여	5)기업의 자율성 보장	낮음
토지임대 제도	1)토지이용권 판매 시 토지임대기관 의 우선구매권	경쟁력 결여	1)우선구매권 철폐 또는 중국수준으로 징비	낮음
	2)토지개발비를 토 지임대료에 포함 하여 토지임대료 의 과다책정	경쟁력 결여	2)토지임대료 산정에 서 토지개발비조항 삭제	낮음
	3)토지이용권 반환 시 무자한 건물 및 기타 부속물 무상반환	경쟁력 결여	3)부자건물 및 기타 부속물 반환시 적 절한 보상	낮음
외환, 금융, 조세제도	1)외국인노임은 원 칙적으로 60%까지 만 해외송금	경쟁력 결여	1)송금제한규정 철폐	낮음
	2)거주외국인의 북 한밖 재산상속시 상속세 부담	경쟁력 결여	2)이종과세되므로 면제	높음
	3)북한보험 가입 강제	경쟁력 결여	3)제3국 보험, 제3자 보험 인정	낮음
	4)내수시장 판매이 윤 교환성 통화로 의 태환 불가능	경쟁력 결여	4)교환성통화로의 태환인정	낮음
	5)1년이상 거주자의 국외소득은 모두 과세	경쟁력 결여	5)북한으로 송금된 부분만 과세	높음

< 表 2-3 > 北韓 開放法規의 主要 問題點과 그 改善方向

구 분	주 요 내 용	문제점 유형	개 선 방 향	개선여부
경영활동관련 기타사항	1)외국인기업은 자유경제무역지대에 한정 2)합작기업에 대한 투자상황은 제품상황이 원칙임 3)합작기업의 경영은 북한측이 담당 4)이사회운영은 만장일치제가 원칙 5)등록자본의 감자불가 6)공업소유권과 기술비결 출자평가액은 등록자본의 20%이내로 제한	경쟁력 결여 경쟁력 결여 경쟁력 결여 경쟁력 결여 경쟁력 결여 경쟁력 결여	1)지역제한의 완화 또는 폐지 2)계약을 기본으로 함 3)기업의 자율성 보장 4)기업의 자율성 보장 5)감자허용 6)제한규정 철폐	낮음 낮음 낮음 낮음 낮음 낮음
노동력 우선보장	북한체제의 특성상 지속성 기대곤란	실효성 결여	농업분야의 개혁과 거주이전 자유보장	낮음
업무외 종업원 동원금지	과거 합영경험에 비추어 기대곤란	실효성 결여	경제논리에 따른 기업경영 촉구	낮음
기업이윤의 송금 보장	외화부족에 의해 동조항의 사문화 예상	실효성 결여	투자기업 자체적으로 해결수단 강구	낮음
합영수출계획 예견물자 우선보장	물자부족현상을 고려할 때 기대곤란	실효성 결여	수입조달계획을 사전 마련	낮음
제3국 기술자, 기능공 채용	체제에 부정적 영향의 요소가 있을 경우 채용곤란 예상	실효성 결여	체제영향중립적인 방향으로 기술자, 기능공 채용	높음
합영회사원의 출장수속 적시 보장	북한체제의 특성상 기대곤란	실효성 결여	투자기업 자체적으로 해결수단 강구	낮음
경영비밀 보호	사회주의사회의 특성상 기대곤란	실효성 결여	투자기업 자체적으로 해결수단 강구	낮음

國際競爭力이 缺如되어 있는 이와같은 법령조항은 북한의 외환사정이 호전되거나 體制改革的 開放이 등장하기 전에는 그 개선이 불분명할 것으로 예상된다. 다만 최근에 제정된 外國人投資法制로서는 외국인부자의 유치가 불가능하다고 북한당국이 판정할 경우 동 법령조항의 개선은 기대된다 하겠다.

### 3) 實效性을 踏步할 수 없는 法令條項

북한의 외자법령을 평가하면서 법령에 규정된 조항만을 가지고 北韓의 投資環境을 평가하기가 힘든 것은 법령에 규정되어 있으나 그 實效性을 담보할 수 없는 법령조항들이 다수 존재하고 있다는 점에서 비롯되고 있다. 이는 1) 社會主義 經濟體制의 특성이나, 2) 경제논리보다는 정치논리를 우선하는 北韓式 經濟體制의 특성, 3) 그리고 북한의 심각한 經濟難에 기인하고 있다는 점에서 그 해결방안의 강구가 쉽지않을 전망이다.

북한의 새로운 외국인투자법제에 있어서 실효성을 담보할 수 없는 법령조항으로는 1) 합영법 시행세칙에 규정된 합영회사의 勞動力 優先保障 條項이나, 합영회사의 업무와 관련없는 일에 합영회사의 종업원을 동원하지 않겠다는 조항은 과거 합영경험이나 북한체제의 특성상 기대하기 곤란하며, 2) 外貨管理法와 同 施行規定에 『외국투자가는 합법적 기업이윤이나 소득금, 그리고 청산자금은 해외로 반출할 수 있다』고 규정되어 있으나, 북한의 극심한 外換不足을 고려할 때 외환관리가 매우 엄격할 것으로 예상되어 輸出企業을 제외하고는 이윤송금이 불가능할 것으로 보이며, 3) 『해당기관, 기업소는 舍營輸出計劃에 예견된 물자는 우선 보장하여야 한다』는 조항은 북한의 심각한 物資不足現狀을 고려할 때 필요물자의 適時調達은 기대하기 곤란하며, 4) 합영법, 합작법 등에 제 3국 技術者, 技能工의 採用이 허용되고 있으나, 체제에 부정적 영향이 미칠 것으로 판단될 경우 必要人力의 채용이 곤란할 것으로 예상되며, 5) 합영회사 종업원들의 海外出張을 북한당국은 제 때에 보장하여야 한다고 규정되어 있으나, 북한체제의 특성상 쉽지 않을 것으로 전망되며, 6) 經營秘密은 법적으로 보장하며, 외국인투자자와 협의없이 공개하지 않겠다는 법령조항도 社會主義 特性上 기대하기 곤란할 것이라는 점 등을 지적할 수 있겠다.

#### 4) 差別待遇의 可能性이 있는 法令條項

差別待遇는 법치주의적 전통이 확립되어 있지 않거나, 법령의 규정이나 법령체제의 특성상 자의적 해석의 가능성이 높을 때 발생할 수 있으나, 남한기업의 북한진출과 관련하여 평가할 경우 북한의 외자관련법령에 남한을 공식적으로 지칭한 법령조항이 없다는 점에서 비롯되고 있다. 물론 『共和國領域밖의 朝鮮同胞』라는 용어는 남한을 비공식적으로 지칭한 것으로 해석되나, 남북관계의 미묘함때문에 이는 차별대우의 가능성을 내포하고 있는 것으로 예견할 수 있다.

법령의 구체성과 관련법령의 정비가 부족하고, 법령적용에 있어서 북한당국의 재량권이 광범위하게 부여된 북한의 開放法規의 특성을 고려할 때 대부분의 외자법령에서 차별대우의 가능성이 상존하고 있으나, 문제는 향후 그 방향성이 어떻게 정립될 것인가 하는 점이다. 남북관계의 개선이 이루어질 것으로 가정할 경우 체제영향증립적인 법령조항에 있어서는 외국기업에 비해 남한기업이 유리한 방향으로 차별대우의 가능성이, 南韓 技術者의 北韓常任 등과 같이 체제에 미치는 영향이 높은 법령조항에 있어서는 외국기업에 비해 남한기업이 불리한 방향으로 차별대우의 가능성이 있다 하겠다.

### 4. 北韓法令에 대한 向後對策

北韓法令의 問題點을 상기와 같은 체계로 파악할 경우 이에 대한 대책은 어떻게 수립하는 것이 바람직할까? 이하에서는 북한법령의 문제점에 대한 정책과제를 정리해 본다( 표 2 참조).

첫째, 恣意的 解釋의 可能性이 높은 法令條項에 대해서는 1)體制影響中立的인 法令條項을 중심으로 그 투명성과 구체성이 크게 개선되고 있으며, 2)법령제정의 시기가 늦을 수록 법령의 투명성과 구체성의 제고도가 높다는 점을 고려하여 현재 정비되어 있지 않은 관련법령이나 細部基準이 마련되어 있지 않는 법령조항을 중심으로 후속법령의 제정과 공표를 촉구하는 것이다. 향후 제정 내지 세부기준 마련의 필요성이 높은 주요법령으로서는 회계관련규정, 중재관련규정, 기술도입 관련규정, 임대료와 사용료의 표준화, 장려사업의 구체적 내용과 기준 등을 들 수 있다.

둘째, 國際競爭力이 缺如되어 있는 法令條項에 대해서는 그 원인이 1)體制守護的 開放과 2)體制維持에 필요한 외화부족에 기인하고 있다는 점에서 그 개선 가능성이 높지 않은 것은 사실이나, 북한이 외자유치를 성공시키기 위해서는 최소한 外資법령이 中國水準으로는 정비되어야 함을 촉구할 필요성이 있다. 그러나 이미 제정된 법령에 대해서는 개정이 쉽지 않을 것이므로 향후 1)제정이 예상되는 후속법령이나, 2)합영법의 개정에 의해 재개정의 필요성이 생긴 合營法施行細則의 改正時 이를 반영하는 것이 중요하다.

세째, 實效性を 踏步할 수 없는 法令條項은 그 원인이 北韓式 社會主義 經濟體制의 특성이나, 북한의 심각한 經濟難에서 비롯되고 있다는 점에서 설사 남북 당국간에 합의가 있다 하더라도 그 개선가능성이 높지 않다는 점이다. 따라서 기업차원에서는 자체적으로 동 문제들을 해결할 수 있는 방안을 강구해야 하며, 무엇보다도 1)對北協商力を 제고하는 정책과 2)經濟論理에 따른 대북투자전략이 필요하다 하겠다. 정부차원에서는 1)南韓工團 造成이라던가, 2)위협소지가 큰 투자에 대해서는 事前調整 등을 통하여 이러한 기업전략을 제고해 주는 정책이 요망된다.

네째, 差別待遇의 可能性은 남한을 비공식적으로 지칭하고 있는 『공화국영역 밖의 조선동포』라는 法令條項으로 비롯되고 있다는 점에서 그러한 에메모호성을 원천적으로 해소하기 위해서 공화국영역밖의 조선동포의 개념정의를 명료화하는 방안을 고려해 볼 수 있으나, 중국의 대만동포우대정책과 같이 우리측에 대한 별도의 투자장려규정을 제정하지 않고 있는 북한당국의 태도로 보아 동 조항의 개념규정이 불리한 방향의 차별대우를 해소하는 것으로는 보기가 곤란하다. 남북관계의 진전을 가정할 경우 또 다른 방안으로서는 남북간에 이미 체결된 交流協力 附屬合意書를 바탕으로 하여 細部合意書의 체결을 유도하고, 동 세부합의서에서 기존 북한법령의 문제점들을 발전적으로 해소함과 동시에 이를 남한동포 우대법이라는 별도의 투자법령에 세부합의서의 내용을 반영하도록 하는 것이다.



<參考文獻>

1. 김정기, “동북아세아 경제협력과 조선의 경제전략,” ‘NCNA’ International Academ Forum, 중국 심양, 1994년 8월 18일.
2. 박상철, 김상규, 북한의 외국인투자법제, 한국법제연구원, 1994년 7월.
3. 裴鍾烈, “北韓 外資法令의 整備에 따른 우리의 對北投資政策 方向,” 韓銀調查月報, 第12卷 第3號, 韓國輸出入銀行, 1993년 3월호.
4. 裴鍾烈, “北韓의 合營法施行細則 改正과 우리의 對應方向,” 韓銀調查月報, 第12卷 第5號, 韓國輸出入銀行, 1993년 5월호.
5. 全洪澤, 北韓의 外國人投資法制, 韓國開發研究院 北韓經濟研究센터, 1993년 3월.
6. 내외통신, “기로에선 조총련의 대북합영사업,” 내외882호, 1994년 1월 13일.
7. 통일원, 북한경제종합평가(1990-1992), 1993.
8. 통일원, 북한의 외국인투자관련법규집, 1994년 9월.

## <토론요지>

### □ 북한의 외국인 투자관련 법령 분석

○ 북한의 외국인 투자관련 법령은 많은 문제점이 있으나 북한 입장에서 많은 노력을 기울인 점은 인정해야 함.

- 비록 고용 등에 있어 많은 제약을 가하고 있으나, 노동생산성을 감안한 임금 결정 등은 변화의 한 예임.

### ○ 북한법령의 운용상 문제점

- 북한의 법령 운용상 특성은 예척불가능성과 임의성에 있으며 이는 사회주의라는 특성과 기반시설의 미비 등에 기인

- 법령이 해석과 운용에 있어 중앙과 지방간 통일성 미흡

- 과다고용으로 불필요한 임금부담 요건이 발생하며, 작업교육을 받은 기술공이 사전예고 없이 사무직으로 근무하는 경우가 빈번해 작업의 계속성 유지가 어려움.

### □ 대응방향

○ 현 상황에서는 북한법령의 문제점을 주어진 것으로 전제하고 그 범위안에서 위험부담을 최소화하는 방안을 검토해야 함.

- 남북한간의 합의사항 즉 남북기본합의서와 부속합의서의 내용을 원용하여 기업의 권리를 주장하는 방안

- 계약서 작성시 문제가 될 만한 사항을 치밀하게 검토하여 계약을 체결하는 것임.

○ 북한법제의 구조적 결함뿐만 아니라 법집행의 비효율성과 부패 등 법운용상의 문제점이 심각하다는 점에 주목할 필요 있음.

## <토론요지>

### □ 북한의 외국인 투자관련 법령 분석

- 북한의 외국인 투자관련 법령은 많은 문제점이 있으나 북한 입장에서 많은 노력을 기울인 점은 인정해야 함.
  - 비록 고용 등에 있어 많은 제약을 가하고 있으나, 노동생산성을 감안한 임금 결정 등은 변화의 한 예임.
- 북한의 투자관련 법령의 문제점은 사회주의 국가에 있어서 일반적인 현실에 불과함.
  - 중국의 초기 개방법령보다는 많이 발전된 형태임.
- 북한법령의 운용상 문제점
  - 북한의 법령 운용상 특성은 예외불가능성과 임의성에 있으며 이는 사회주의라는 특성과 기반시설의 미비 등에 기인
  - 법령이 해석과 운용에 있어 중앙과 지방간 통일성 미흡
  - 과다고용으로 불필요한 임금부담 요건이 발생하며, 작업교육을 받은 기술공이 사전예고 없이 사무직으로 근무하는 경우가 빈번해 작업의 계속성 유지가 어려움.

### □ 개혁방향

- 현 상황에서는 북한법령의 완화를 기대하기 보다 북한과의 계약서를 통해 문제발생 소지를 줄여나가는 것이 바람직

# 북한의 외국인투자유치 관련법제의 현황과 활용방안\*

삼성경제연구소 수석연구원 동용승

1. 서론
2. 북한 외국인투자관련법의 연혁 및 구조
  - 1) 연혁
  - 2) 구조
3. 북한 투자법과 중국 투자법의 비교
  - 1) 합영법
  - 2) 합작법
  - 3) 외국인 기업법
  - 4) 자유경제무역지대법
4. 북한의 외국인투자관련법의 특징
5. 결어 : 기업투자시 유의사항

\* '96년도 발표

# 북한의 외국투자유치 관련법의 현황과 활용방안

## 1. 서론

92년 4월 9일 최고인민회의 제9기 3차 회의에서 채택된 북한의 사회주의헌법에는 이례적으로 외국투자유치와 관련된 조항이 신설되었다. 제37조 “국가는 우리나라 기관, 기업소, 단체와 다른 나라 법인 또는 개인들과의 기업 합영과 합작을 장려한다”라는 조항이다.<sup>1)</sup> 이를 계기로 북한의 외자유치관련법규가 도입되기 시작했다. 물론 그 이전인 84년 9월 합영법 및 부속 규정들이 도입되었으나 헌법 개정 이후 외국인투자법이 도입되면서 사문화되었고, 최근까지 확인된 바로는 95년 9월 6일의 대외민사관계법이 가장 최근 법규로 파악되고 있다.<sup>2)</sup> 이와 같이 30여개에 달하는 외자유치 관련 법규 및 규정을 4년여 걸쳐 지속적으로 도입 및 정비하고 있는 것은 시기적으로 나진-선봉 자유경제무역지대의 설치를 통한 개방문제와 연계되어 있다. 나진-선봉지역의 개방과 법률의 정비는 단순히 북한이 개방지역을 나진-선봉에 국한하면서 이 지역의 개발을 위한 법률을 정비하는 것이 아니라 북한지역 전반에 걸친 외자유치 정책의 일환으로 동시에 진행되는 것으로 인식된다.

이하에서는 이상과 같은 개념하에서 북한의 외자유치관련 법규의 기본이 되고 있는 외국인투자법을 비롯하여 합영법, 합작법, 외국인 기업법 및 자유경제무역지대법을 분석의 주대상으로 삼고자 한다. 또한 법률규정의 이론적 정확성을 분석하기 보다는 실제 기업운영시 예상되는 문제점을 중심으로 논의를 전개하고자 한다. 그러나 30여개에 달하는 법규 및 규정이 아직 실행된 사례가 없기 때문에 예상되는 상황을 추론할 수 밖에 없는 현실적 한계가 있다. 그러므로 중요 사항에 대해서는 중국법규와 비교 분석하는 방식을 사용하고자 한다.

1) 이 조항에서 흥미로운 점을 발견할 수 있는데, 헌법개정 당시만 하더라도 북한에는 합영법만이 있었기 때문에 합작기업의 개념이 없었으며, 합작법은 같은 해 10월에 도입되었다. 이러한 현상은 나진-선봉 자유경제무역지대 창설과 관련법규의 도입에서도 나타난다. 자유경제무역지대는 91년 12월 29일 발표하였지만, 그와 관련된 자유경제무역지대법은 다음해인 93년 1월에 도입된 바 있다.

2) 朝鮮問題研究所, 『月刊朝鮮資料』, 1996.1월호

## 2. 북한 외국인투자관련법의 연혁 및 구조

### (1) 연혁

북한경제는 사회주의 계획경제 체제하에 자력갱생기조를 유지해 오고 있다. 이에 기초하여 사회주의권 국가들을 제외한 여타국가들에 대해서는 폐쇄적 경제체제를 유지했다.<sup>3)</sup> 그러나 80년대 접어들면서 중국의 「중외합자경영기업법(79년8월)」 제정과 개혁개방의 성과에 자극받아 외자 및 외국기업, 기술 유치에 대한 관심이 높아지게 되었다. 80년 제5차 조선노동당 전당대회 및 82년 김정일의 “주체사상에 대하여(82년)”라는 논문을 통해 서방국가들과의 경제교류를 할 수 있는 사상적 기반을 마련하였다. 이에 따라 84년 「합영법」을 제정하고 85년에는 「합영회사소득세법(85년3월)」, 「외국인소득세법(85년3월)」 등 6개의 법규 및 시행세칙을 마련하였다. 그러나 「합영법」은 외국의 무관심 및 북한내부의 준비부족과 함께 법체계적으로는 외국투자에 대한 헌법적 근거가 없었기<sup>4)</sup> 때문에 큰 성과를 거두지 못하였다.

이후 별다른 투자관련 법규가 마련되지 않다가, 91년 12월 29일 나진-선봉 자유경제무역지대를 선포하면서 외자에 대한 개방방식을 지역개방의 형태로 전환함과 함께 92년 4월 헌법개정시 37조에 “국가는 우리 나라 기관, 기업소, 단체와 다른 나라 법인 또는 개인들과의 기업 합영과 합작을 장려한다”라는 법적 근거를 마련하였다. 이에 근거하여 92년 10월 「외국인투자법」 및 「합작법」 도입을 시작으로 해마다 10개 내외의 투자관련법규를 정비해 오고 있다.

### (2) 구조

현재 외국인투자관련 법규의 기본구조는 마무리된 상태라고 할 수 있다. 북한의 외국인투자관련법은 「외국인투자법」을 기본법으로 하고 있다. 이를 근거로 투자가능 기업형태를 규정하는 「합영법(94년 1월 개정)」, 「합작법」, 「외국인기업법」 등 세가지 법규가 있으며, 「합영법시행규정」, 「외국인기업법시행규정」 등이 있다. 「합작법」에 대해서는 아직 시행규정이 마련되지 않은 상태이다. 또한 외국은행들의 은행업 투자문제를 관장하는 「외국은행투자법」과 「외국투자은행법 시행규정」이 있으며, 자유경제무역지대의 운영 및 관리를 규정하고 있

3) 북한경제를 단편적으로 폐쇄경제라고 하는 것은 사실상 무리라고 할 수 있다. 70년대초반 부터 외자도입실적이 있으며, 다만 외국기업을 직접 유치하는데 부정적 입장을 보여 왔다고 할 수 있다. 자세한 내용은 동용승, “북한경제 개방시기 진입가능성에 대하여”, 「삼성세계경제」(삼성경제연구소), 94년3월호 참조

4) 권오승, “북한의 외국인투자관계법”, 「북한연구」(대북연구소), 1993년 겨울호 p.100

표 1 북한의 외국인 투자유치 관련법규

이름	만든날	주요내용
합영법	84. 9.8	외국기업과의 합작관련기본규정*
합영회사소득세법	85. 3.7	합작투자법인 소득세 관련규정*
외국인소득세법	3.7	북한내 거주 외국인에 대한 소득세 관련규정*
합영법 시행세칙	3.20	합영법에 대한 세부 시행규정*
합영회사소득세법 시행세칙	3.20	합작투자법인세 세부 시행규정*
외국인소득세법 시행세칙	3.20	외국인 소득세에 관한 세부 시행규정*
외국인투자법	92.10.5	외국투자유치관련 기본법
외국인기업법	10.16	외국인기업의 경영활동정산,분쟁해결 기본규정(31조)
합작법	10.5	외국과의 경제협력과 기술교류에 관한 일반규정(21조)
합영법 시행규정(개정)	10.16	합영법에 대한 세부 시행규정
외국투자기업및외국인세금법	93. 1.31	기업소득세,개인소득세,재산세,상속세등 기본세제규정
외화관리법	1.31	외국환 관리 기본규정(31조)
자유경제무역지대법	1.31	외국의 자본과 기술유치를 목적으로 제정된 자유경제
지하자원법	4.	지하자원의 탐사와 개발 이용을 위해 세계 여러나라들 과의 협력을 증진토록 규정
토지임대법	10.27	지대 안의 토지이용권의 판매 재임대 증여 상속 허용
외국투자은행법	11.24	자유경제무역지대내 외국은행설립과 지점설립을 허용
세관법	11.17	세관검사 및 관계에 관한 법률
외국인출입규정	11.29	자유경제무역지대의 외국인출입규정(21조)
외국투자기업 노동규정	12.30	외국투자기업의 노동조달 방법,종업원 후생관련 규정
개정 합영법	94. 1.20	84년 합영법을 최근 법률에 맞게 개정
외국기업상주대표사무소규정	2.21	자유경제무역지대내 외국기업 상주대표사무소관련규정
세금법 시행규정	2.21	외국투자기업 및 외국인세금법의 구체적 시행규정
외국인기업법 시행규정	3.29	외국인기업법에 대한 구체적 시행규정
자유무역항규정	4.28	자유경제무역지대법의 자유무역항 출입 및 이용 규정
외국인체류 및 거주규정	6.14	자유경제무역지대에서 외국인의 체류·거주 규정
외화관리법 시행규정	6.27	외화관리법상의 외화 관리 및 이용방법에 관한 규정
토지임대법 시행규정	9.7	토지임대법상의 토지사용에 관한 규정
외국투자은행법시행규정	12.28	외국투자은행의 설립 운영 해산과 관련한 절차 규정
대외경제계약법	95. 2.22	외국기업과의 사업계약에 관한 제반 사항 규정
보험법	4.6	북한보험관련 기본법규로서 외국기업의 보험도 규정
자유경제무역지대 관세규정	6.12	자유경제무역지대의 통관절서 및 특혜관세를 규정
합영법 시행규정	7.13	합영법에 기초하여 합영사업의 제도 및 질서 규정
자유경제무역지대중계하물 대리업무규정	7.13	자유경제무역지대의 중계하물 사업에 관한 규정
자유경제무역지대 건물양도 및 저장규정	8.30	자유경제무역지대내의 건물양도 및 저장관련 규정
대외민사관계법	9.6	북한주민과 외국인간의 재산가족관계에 적용할 법규

주 : \* 표시는 사실상 폐지된 것이다.

는 「자유경제무역지대법」 및 이에 기초한 「자유경제무역지대 외국인 출입규정」, 「자유경제무역지대 외국기업 상주 대표사무소에 관한 규정」, 「자유경제무역지대 외국인 체류 및 거주 규정」, 「자유무역항 규정」, 「자유경제무역지대 관세 규정」, 「자유경제무역지대 중계하물 대리업무 규정」, 「자유경제무역지대 건물양도 및 저장 규정」 등이 있다. 특히 자유경제무역지대와 관련한 법규정이 가장 높은 비중을 차지하고 있음은 당연한 현상이라 할 것이다. 그 밖에 「토지임대법」, 「외화관리법」, 「대외경제계약법」, 「대외민사관계법」 등이 있으며, 외국투자

기업의 세금과 관련된 「외국투자기업 및 외국인 세금법」 등이 있다.

이와 같이 약 30여개의 관련법규 들이 계속해서 도입되고 있으며, 향후에도 이러한 추세는 계속될 것으로 전망된다.

### 3. 북한 투자법과 중국 투자법의 비교

북한 투자법에 대해 전반적인 문제점으로 지적할 수 있는 것은 다음과 같다.

첫째 외국투자기업을 사회주의 계획경제체제의 틀에서 운영하려는 점이다. 투자유치 대상은 실제로 자본주의 시장경제체제에서 활동하는 기업들이다. 그러나 북한에 투자할 경우에는 계획경제시스템에 맞추어야 한다면 자연스럽게 문제가 발생할 수 밖에 없을 것이다. 중국의 경우는 이미 경제체제는 시장경제시스템으로 운영되고 있기 때문에 이러한 문제는 별로 없으나 법규정면에서도 많은 탄력성을 가지고 있다.

둘째는 행정편의주의에 입각한 규정이 많다는 점이다. 이는 북한당국의 투자유치 자세가 적극적 개방이 아니라 소극적 투자유치에 목적을 두기 때문에 나타나는 현상이다. 중국의 경우 투자자의 입장에서 편의를 도모하는 형태로 개선되고 있음을 지적할 수 있다.

셋째는 우대조치면에서는 중국에 비해 앞서고 있다는 점을 지적할 수 있다. 이는 단편적으로 북한 투자법의 우위성이라는 측면에서 접근할 수 있을 것으로 보이지만, 실질적으로는 전체적 틀에서 구체성 및 명료성이 결여되어 있는 상태이기 때문에 북한으로서는 자신들이 보다 좋은 조건을 내세우고 있는데 다른 점은 무시할 수 있다는 기본 인식에서 문제가 발생할 수 있는 것이다.

이하에서는 북한의 합영법, 합작법, 외국인 기업법, 자유경제무역지대법에 대해 상기에 지적한 문제점을 중심으로 중국의 투자법과 비교해 보고자 한다.<sup>5)</sup>

#### (1) 합영법

합영기업이란 북한측 투자가와 외국측 투자가가 공동으로 투자하고 우리측이 운영하며 투자몹에 따라 이윤을 분배하는 기업을 말한다(외국인투자법 2조). 합영

5) 북한의 투자법과 중국의 투자법을 비교한다는 것은 사실상 무리이다. 중국은 79년 이후 십여년동안 수많은 외국부자를 받아들여면서 관련법규를 수정, 보완해 오고 있다. 반면 북한은 이렇다할 외국인투자가 없기 때문에 법적용 및 수정, 보완작업이 거의 없는 상태이다. 어떤 면에서는 규정의 불명확성은 당연하다고도 생각할 수 있다.



법은 이러한 기업을 운영하는데 필요한 내용을 규정하고 있다. 북한의 합영법은 중국법에 비해 예외없이 모호한 규정이 산재해 있다. 그 가운데 세가지 정도를 지적해 보면 다음과 같다.

첫째 공동으로 투자하는데 따른 현금 및 현물출자에 대한 가격산정 기준의 문제이다. 합영법 11조는 국제시장가격에 준하여 합영당사자들이 합의하여 결정한다고 되어 있다. 중국은 국제시장가격이라는 단서를 붙이지 않고 있다. 이 점은 대부분의 경우에 발생할 수 있는 문제로서 국제시장가격에 대한 기준이 모호하다는 점이다. 예를들어 북한측이 토지 또는 건물을 투자하고 외국측은 현금 또는 현금을 투자할 경우 북한측의 토지가격을 국제시장가격으로 판단하는 것이 사실상 불가능하다. 이 경우 대부분 외국측의 투자금액에 상당하는 가격을 북한원화로 책정하고 이를 공정한율로 환산할 경우 북한의 투자지분은 실제보다 과대평가 될 수 밖에 없다.

둘째 합영기업 생산품의 국내판매 제한문제이다. 합영법 시행세칙 55조는 “무역기관과 다른 합영, 합작회사를 대상으로 실현해야 하며”라고 규정되어 있다. 중국은 “규정 제품을 제외하고 독자적으로 판매하거나”라고 규정되어 있다. 중국은 한정적이거나 합영기업의 독자적 판매를 허용하고 있는 반면 북한은 한정규정을 명확히 규정하지 않고 있을 뿐아니라 독자판매 규정은 없다. 이는 합영기업이 자유경제무역지대에 위치할 경우에는 크게 문제시되지 않으나, 규정상 합영기업은 공화국 전지역을 투자대상지역으로 할 수 있기 때문에 문제가 발생할 여지 많다. 이 경우 합영기업이 북한의 기업이라는 규정에도 불구하고 무역회사를 통한 판매, 또는 한정된 기업에만의 판매는 북한기업으로서 인정하지 않는다는 해석이 가능하기 때문에 명확한 한계 규정이 필요하다.

표 2. 북한과 중국의 합영법 비교

항목	북한(합영법)	중국(중외합장경영기업법)
출자가격 산정문제	* 국제 시장가격에 준하여 합영당사자들이 합의하여 결정한다(11조)	* 합영당사자들이 상호협의하여 결정한다(5조)
국내판매의 제한	* 무역기관과 다른 합영, 합작회사를 대상으로 실현해야 하며(세칙 55조)	* 규정 제품을 제외하고 합영기업은 독자적으로 판매하거나(세칙 64조 3항)
송금범위 모호성	* 다른 나라 합영당사자는 이익배당금을 비롯하여 합법적으로 얻은 소득을 다른 나라에 송금할 수 있다(세칙 80조) * 다른 나라 사람은 회사에서 받은 노임액 가운데 필요한 부분을 다른 나라에 송금할 수 있다(동 81조)	* 납세후 국내사용 경비를 공제한 잔여부분을 중국은행에 신청하여 전액 송금할 수 있다(세칙 79조)

셋째, 송금범위의 모호성을 지적할 수 있다. 합영법 시행세칙에는 합법적으로 얻은 소득은 송금할 수 있다, 또는 소득가운데 필요한 부분을 송금할 수 있다라

고 규정되어 있다. 중국의 경우 납세후 국내사용 정비를 공제한 잔여부분을 전액 송금할 수 있다고 하고 있다. 명료성에서 큰 차이를 보일 뿐아니라, 현실적으로 '필요한 부분'과 '합법적 소득'을 북한당국이 판단하게 된다면 송금상의 문제가 발생될 것임은 자명한 이치이다.

## (2) 합작법

합작기업이란 북한측 투자자와 외국측 투자자가 공동으로 투자하고 북한측이 생산과 경영을 하며 합작계약조건에 따라 상대측의 투자액을 상환하거나 이윤을 분배하는 기업을 말한다(합작법 2조). 합작법은 합작기업의 설립 및 운영에 관한 내용을 규정하고 있는 법이다.

우선 법규정상 중국의 중외합작경영기업법에 비해 문제점으로 지적할 수 있는 점은 세가지이다. 첫째 합작에 따른 승인기간이 다소 길다는 점이다. 제7조에 따르면 "정무원의 대외경제기관은 합작신청서를 접수한 날로부터 50일 이내에 가부를 결정해야 한다"고 규정되어 있다. 중국의 경우는 45일 이내이다. 비록 5일의 차이에 불과하지만 그만큼 지연된다는 것은 북한의 행정절차가 중국에 비해 시간이 걸림을 의미하는 것이다.

둘째는 이윤분배 방식이 현물상환중심으로 되어 있다는 점이다. 중국의 경우는 합작기업의 경우도 현물 및 화폐로 지급되며 이에 따른 송금도 보장되어 있다. 북한은 현물상환이 원칙이므로 당연히 송금관련규정은 없다. 이는 외국측 투자자가 합작기업에서 생산된 제품의 판매시장을 확보하고 있는 경우는 크게 문제되지 않지만 새로운 사업의 경우 시장개척이 필수적이기 때문에 외국투자자의 부담은 배증할 수밖에 없는 것이다. 또한 이러한 개념은 명목상 합작기업일 뿐 실질적으로는 최근 북한이 대외무역에서 그런데로 성과를 거두고 있는 위탁가공사업과 별다른 차이가 없는 것이다.

셋째는 기업경영방식이 배타적이라는 점이다. 외국측 투자자가 투자를 하는 것에 비해 기업경영에 참여할 수 있는 여지는 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 규정상 북한측이 생산과 경영을 하도록 되어 있고 다만 비상설기관으로 공동협의 기구를 운영하면서 중요 사안에 대해 협의할 수 있는 정도이다. 중국의 경우 합작계약시점에서 사전 약정토록 되어 있으며 상설기관으로서 이사회 및 연합관리 기구를 설립운영할 수 있다.

표 3. 북한과 중국의 합작법 비교

항목	북한(합작법)	중국(중외합작경영기업법)
승인기간 의 지연	* 정무원 대외경제기관은 합작신청서를 접수한 날로부터 50일 이내 결정(7조)	* 45일 이내
이윤분배 경직성	* 합작제품으로 하는 것을 기본으로 하며 쌍방의 합의에 따라 다른 방법으로도 할 수 있다(13조)	* 송금가능(23조)
기업경영 방식의 배타성	* 우리측이 생산과 경영을 하며(2조) * 비상설적인 공동협의기구를 조직할 수 있다. .... 중요한 문제들을 협의(16조)	* 사전 약정(2조) * 이사회 또는 연합관리기구 설립(12조)

### (3) 외국인 기업법

외국인기업이란 “외국투자가가 기업설립에 필요한 자본의 전부를 투자하여 창설하며 독자적으로 경영활동을 하는 기업(2조)”을 의미한다. 외국인기업법은 외국인기업의 설립, 투자방식, 운영방식, 해체 등을 규정한 법규이다. 문제점으로 지적할 수 있는 내용은 3가지 정도이다.

첫째, 설립지역이 나진-선봉지역에 국한되어 있다. 외국인 기업은 상대적으로 북한당국의 통제가 약하므로 투자지역 제한을 통해 이를 보상하고 있다. 그러나 외국인 기업의 투자업종이 대부분 사회간접자본 및 첨단분야와 관련된 분야이므로 북한의 입장에서 투자지역 제한을 철폐하는 것이 바람직하다.

둘째, 외국인 기업의 합법적 이윤에 대한 송금은 보장하고 있으나, 외국인 기업에 근무하는 외국인의 송금에 대해서는 규정이 없다. 물론 외화관리법 28조에서 외국투자기업에서 근무하는 외국인은 소득의 60%까지 송금할 수 있다는 규정이 있지만 외국투자기업이라는 포괄적 개념을 사용하고 있으며, 60%로 한정하고 있는데 다른 문제발생이 예상된다. 규정의 보완이 필요하다.

셋째, 자율성을 제약하는 규정이 많다. 외국인 기업은 앞서도 지적한 바와 같이 북한당국의 영향력이 작게 미칠 수밖에 없으므로 법률상 규정을 통해 이를 보완하고 있다. 북한내 판매를 위해 해당 무역기관을 통해야 한다(시행규정 37조)는 규정은 자유경제무역지대의 외국인 기업이 자체적인 무역기능을 가지고 있음에도 불구하고 북한내 판매에 대해서는 북한이 통제할 것임을 의미한다. 또한 일부 대중 필수품의 경우는 국가가격제정기관이 정하도록 하고 있으므로 가격결정의 자율성이 결여되어 있다. 그리고 직업동맹 설립은 중국의 노동조합을 원용한 것으로 보이지만, 중국이 노동자의 권익보호를 목표로 하고 있는 반면, 북한은 기업경영의 직접적 영향력을 가지고 있기 때문에 일종의 외국인 기업내의 당조직으로

활용될 가능성이 높다.

표 4. 북한과 중국의 외국인 투자법 비교

항목	북한(외국인 투자법)	중국(외자기업법)
설립지역의 제한	*다른나라의 법인과 개인들이 자유경제무역지대안에 외국인기업을 창설운영하는 것을 허용한다(1조)	* 지역제한 없음.
송금문제	* 외국인기업의 송금규정은 있으나 외국인에 대한 송금규정이 없다	* 외자기업 및 외국인근로자 송금 보장
자율성 제약	* 공화국 영역안에 판매하려고 할 경우 해당 무역기관을 통해야 한다(시행37조) * 일부 대중 필수품의 가격은 국가가격제정기관이 정한다(시행40조) * 직업동맹조직을 통한 제어(시행 59조)	* 직접 판매할 수 있다. * 대중필수품의 모호성 * 노동조합 설립, 노동자의 권익보호 중심

#### (4) 자유경제무역지대법

자유경제무역지대법은 북한의 유일한 개방지역인 나진-선봉 자유경제무역지대 내에서의 외국투자기업들의 경영활동을 규정한 법규이다. 이 법규는 특별히 예상되는 문제점은 다른 법규에 비해 작은 반면 중국과 차별화되는 규정이 몇가지 있다.

우선 자유경제무역지대의 설치지역을 특별히 규정하고 있지 않다는 점을 지적할 수 있다. 중국의 경우 광둥성 경제특별구 조례에서는 深圳, 珠海, 汕頭 등 일정구역내에 경제특구 설치를 규정하고 있다. 이는 중국의 경우 넓은 국토 및 각 省별 차이로 인해 불가피한 현상인 반면, 북한 협소한 국토에 별도의 규정을 두는 것은 오히려 비합리적일 수 있다는 점에 근거한 것으로 판단된다. 또한 개방지역을 국한하고 있지 않은 점으로 미루어 나진-선봉지역 이외에 개방지역을 확대할 것이라는 추론도 충분히 가능하다.

인프라 투자에 대한 투자주체도 차이가 난다. 북한의 경우 인프라 투자에 대해 외국투자를 장려하며 대규모 투자의 경우 정무원의 대외경제위원회가 관장하며 소규모 투자의 경우 지대당국이 관장토록 되어 있다. 중국의 경우는 광둥성 경제특구 관리위원회가 직접 행하며 필요한 경우 외자를 도입하도록 되어 있다. 자국 국토에 대한 인프라 투자는 해당국 정부에서 직접 관장하는 것이 일반적인 현상인데 반해 북한의 경우 투자재원의 부족에 따른 불가피한 현상이라 할 것이다. 그러나 기업의 입장에서 제조업 투자에 앞서 인프라 투자를 행한다는 것은 많은 위험부담이 있으므로 북한은 중국식으로 투자주체를 전환할 필요가 있다.

표 5. 북한과 중국의 경제특구 관련법 비교

항목	북한(자유경제무역지대법)	중국(광둥성 경제특별구 조례)
설치지역의 규정	* 자유경제무역지대 설치에 대한 특정지역 규정이 없다	* 深圳, 珠海, 汕頭 등 일정구역내에 경제특구를 설치
관리기관 불분명	* 대외경제위원회와 지대당국이 관리하지만 지대당국이 불분명	* 광둥성 경제특구 관리위원회가 일괄 관리
인프라 투자주체	* 주로 외자를 통한 인프라 개발	* 광둥성 경제특구 관리위원회가 행하며 필요한 경우 외자를 도입

자료 : 河合弘子, “外資導入關連法-中國と北朝鮮の比較考察”, 『北朝鮮の經濟と貿易の展望』(日本貿易振興會), 1993년판

#### 4. 북한의 외국인투자관련법의 특징

30여개의 달하는 북한의 외국인투자관련법을 통해 북한의 추진하고 있는 외자 도입 방식은 한마디로 표현해서 ‘체제방어적’ 특징을 가지고 있다고 할 수 있다. 이와 관련하여 특징적인 사항 몇가지를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 합작기업을 선호하고 있다는 점이다. 합작법은 다른 법에 비해 각 규정이 간단할 뿐아니라 별다른 시행규정도 마련하고 있지 않다. 이는 표면적으로는 별로 중시하지 않는다고 할 수도 있지만 역으로 합작기업은 북한이 직접 관장하기 때문에 북한기업을 관리하는 방식으로 운영하면 되기 때문에 복잡한 규정을 두지 않는 것이라고도 볼 수 있다. 특히 자유경제무역지대 이외의 지역에 대한 투자시 합영법은 시행규칙을 통해 많은 제약사항을 포함하고 있는 점을 보면 이를 반증하는 것이다. 북한의 대외경제관계를 담당했던 귀순자 및 북한과 거래하는 남한 기업 관계자들의 전언에 따르면 실제로 북한측은 복잡한 합영보다는 합작의 형태 또는 위탁가공의 형태를 선호하는 것으로 나타나고 있다. 결국 나진-선봉 이외 지역에서는 합영기업의 형태로 외국인들이 상주하는 것을 최대한 방지하면서 외국의 자본 및 기술을 받아들여려는 체제방어적 입장을 보이는 것이다.

둘째, 나진-선봉지역은 일종의 시험지역으로서의 기능을 하고 있다는 점이다.<sup>6)</sup> 다시 말해 북한의 사회주의경제체제에 자본주의 시장경제체제가 도입되었을 때 나타날 수 있는 사항들을 시험해 본다는 의미가 있다. 이러한 점들은 이하의 표 6에서와 같이 시장경제적 요소를 상당히 가미하고 있으며, 합작, 합영, 외국인 기업 등 모든 형태의 투자기업을 유치하고 있는 것을 보면 알 수 있다. 또한 자유경제무역지대법이 ‘나진-선봉 자유경제무역지대법’이라는 명칭을 사용하고 있지 않은 점은 앞서 지적한 바와 같이 여타 지역의 개방을 염두에 두었기 때문으로

6) 주기능은 물론 많은 외자를 유치하는 것이다

판단되며, 이는 시험지역의 개발을 통해 여타 지역의 개발시기를 맞추고 있음을 의미하는 것이다.

표 6. 자유경제무역지대법의 시장경제적 요소

<p>- 기업경영방식에 있어 투자기업의 자율권을 일부 보장</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 제5조 "지대안에서 기업관리와 경영방법의 자유로운 선택권을 가진다"</li> <li>• 제42조 "지대에서의 경제활동과 관련한 의견상이는 당사자들 사이의 협의의 방법으로 해결한다."</li> </ul>
<p>- 가격규제의 부분적 철폐</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 제22조 "지대안에서 상품의 가격은 판매자와 구매자 사이의 합의에 의하여 정할 수 있다."</li> </ul>
<p>- 외환거래의 부분적 허용</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 제34조 "외국투자기업과 외국인은 지대안의 정해진 장소에서 외화유가증권을 거래할 수 있다."</li> </ul>

자료 : 동용승, 서양원, 『남북경협 이렇게 풀자』 (삼성경제연구소), 1995.2.

## 5. 결어 : 기업투자시 유의사항

남북한 경제교류는 교역의 시대에서 투자의 시대로 진입하고 있다. 물론 긍정적으로 자연스런 현상에 따라 발전지향적 시대변화는 아니다. 단순교역 및 위탁가공교역을 통해 축적된 노하우가 바탕이 되면서 교역이 가지는 현실적 한계로 인하여 나타나는 요구라고 할 수 있다. 그러나 북한의 투자법은 개방지향적이 아니라 체제방어적 특성을 가지고 있다. 이를 감안하여 우리 기업들이 대북투자시에 유념 또는 활용할 수 있는 사항들을 정리해 본다.

첫째, 나진-선봉 이외의 지역에 투자하기 위해서는 합작과 합영의 개념을 정확히 인지해야 한다. 앞서 지적한 바와 같이 북한은 현재 합작기업을 선호하고 있다. 합영기업의 경우 기업경영권을 투자지분에 따라 이사회 구성을 통해 외국투자자도 가질 수 있지만, 일단 북한은 상임이사에 대해 장기 체류비자를 인정하지 않고 있으며, 이사회 개최시에 입국비자를 내주지 않아 이사회에 참석하지 못하는 경우가 발생할 수 있다. 또한 이윤분배시에도 외화부족을 이유로 현물상환을 요구할 수도 있다. 이는 결국 유명무실한 합영기업일 뿐이며 합작기업과 다를 바 없다. 차라리 현실점에서는 북한이 바라고 있는 합작기업의 형태를 택하는 것이 보다 효과적일 것으로 판단된다.

둘째, 나진-선봉지역 투자시 합영기업을 선호하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 나진-선봉에서의 합작기업은 의미가 별로 없을 것이다. 외국인 기업의 경우 주로 인프라 투자에 관심이 모아지고 있으므로 제조업 등의 사업성 투자는 현실적으로 맞지 않는다. 반면 합영기업의 경우는 북한의 기업시스템을 직접 경험하면서 복잡한 북한내 시스템을 북한측 투자자를 이용하여 해결할 수 있는 방안이 될 것이다.

셋째, 나진-선봉지역 투자시에는 역외위탁가공제도를 적극 활용하는 것이 효과적일 것이다. 자유경제무역지대법 24조에 따르면 “자유경제무역지대안에 있는 외국투자기업은 원료, 자재와 부분품의 가공을 지대밖에 있는 우리나라 기업소에 위탁할 수 있다. 지대밖에서 수행한 가공액이 기업의 전체 생산액의 40%를 넘지 않는 경우 그 위탁가공은 지대안에서 수행한 생산활동과 같은 것으로 인정한다”라는 규정이 있다.<sup>7)</sup> 이는 부분적이거나 나진-선봉 이외의 지역을 개방지역으로서 활용할 수 있는 여지가 마련된 것이라고 할 수 있으며, 장기적인 차원에서 이들 기업들과의 신뢰구축을 통해 보다 양호한 투자지역으로의 진출을 선점할 수 있는 계기가 될 것이다.

마지막으로 투자사업을 효과적으로 진행시키기 위해서는 김정일의 사인(북한식으로는 수표)을 반드시 확인해야 한다는 점을 지적한다. 비록 투자법과는 상관이 없는 내용이지만, 북한의 현실상 투자법보다 우위에 있는 사항이기 때문이다. 또한 북한 투자법의 실효성에 의문을 가질 수밖에 없는 내용이기도 하다. 오히려 지금 시점에서는 투자기업들이 북한투자법이 크게 역할을 할 수 없는 상태이기 때문에 북한당국과 예외적 특혜를 받을 수 있는 시기라고도 할 수 있기 때문이다.

7) 95년 2월 김일성 종합대학에서 출판한 나진-선봉 자유경제무역지대 투자환경이라는 책자에서도 역외가공제도의 유용성을 강조하고 있다.

## <토론요지>

### □ 북한법체제와 관련된 문제점

- 북한의 합영법은 규정으로 볼 때 중국의 합작법과 유사하며 북한의 합작법은 중국의 합영법과 유사하는 등 개념정의가 혼란
- 중국은 점차 수출의무비율을 줄이고 있으나, 북한은 수출의무비율을 높게 책정하여 사실상 내수판매를 제한
- 북한의 회계사나 변호사 등이 우리 기업측에 관계법률에 대한 서비스를 제공할 수 있는 지에 의문
- 중국은 홍콩·대만의 배후세력이 있어, 비공식적으로 국내화폐와 외환의 자유로운 유통이 가능하나, 북한의 경우에는 외환부족으로 유통에 제약
- 결론적으로 북한의 법규정이 max인지 min인지 불분명하며 다만, 우리와의 관계에서 유통성 발휘가 힘들 것으로 예측.

### □ 합영기업 운영과 관련된 문제점

- 합영기업은 투자선의 동의로 지분양도가 가능, 그러나 이사회운영이 전원일치제로 되어 있어 지분이 50%이상인 경우에도 경영권확보에 어려움.
- 회사의 청산과 관련한 근거규정이 없어 복잡한 청산절차에 대응 불가
- 합영법상의 「공화국영역 밖의 조선동포」에 남한기업인의 포함여부가 불분명.
- 개정합영법 시행세칙은 공화국 국적을 가진 조선동포에만 우대조치를 규정하고 있으나, 중국의 삼포동포에 대한 우대조치를 참고하여 우리기업도 적극 요구할 필요가 있음.
- 공업소유권·기업소유권에 대한 재판적인 제3자 평가규정이 없고, 시행총칙에서 기업소유권을 출자총액의 20%로 제한한 점



□ 합작기업 운영과 관련된 문제점

- 유한책임규정이 없고, 경영손실과 관련 상대방의 의무불이행시 손해배상을 청구하도록 규정하고 있으나 구체적 배상범위에 대해서는 규정 없음

□ 외국인기업의 운영과 관련된 문제점

- 비교적 경영활동의 자유를 보장하고 있으나, 노동기관과의 계약을 통해 노동력을 채용하도록 규정되어 있고 임금수준이 높아 투자 인센티브가 크지 않음

□ 대외경제계약법의 일반적 문제

- 계약의 승인·이행을 국가정책이나 행정수단으로 보아, 중요한 투자계약은 대외경제위원회의 승인을 필요로 함.
- 무역·투자·서비스 분야에만 적용되며, 기술이전과 같은 복합계약의 경우에 적용될 관련규정 없음

□ 우리 기업·정부의 대응자세

- 정부는 투자기업에 대한 세제지원 등으로 위험을 완화하는 지원적 역할 수행
- 기업은 북한측 파트너와의 협상과정에서 적극적으로 rule-making에 영향력을 행사해야 할 것임.
- 대북관계의 투자경험을 공유하는 시스템이 필요 (예 : 남북경협민간위원회)
- 안전한 투자를 위해서는 나진·선봉지역이 바람직하며 또한 기업형태도 나진·선봉지역은 합영, 그외 지역은 합작형태로 투자
  - 다만, 대북투자가 갖는 의의를 고려하면, 우리기업은 개척자정신을 발휘, 합영기업 형태의 투자에 관심을 기울여야 함
- 나진·선봉지역은 배후지역을 갖지 못해 투자 메리트는 크지 않음, 다만 경제 개방과 관련한 북한의 입장을 고려하여 대북진출의 중간기지로 적극 활용

## 남북교류협력 법제 논문자료집

---

발행일 : 1996년 8월 일

인쇄일 : 1996년 8월 일

발행 : 統一院 交流協力局

인쇄 : 진명인쇄공사

---