第1主題 討論要旨

崔松和(사회자) : 그러면 朴銑炘 선생님께서 발표해 주신 내용을 제가 요약하는 것은 생략하고 바로 토론에 들어가도록 하겠습니다. 제일 먼저 중앙일보의 **具宗書** 논설위원님께서 말씀을 해주시겠습니다. 주로 '南北關係發展을 위한 法의 役割'이라는 논점하에서 토론해 주시겠습니다.

具宗書(중앙일보) : 제가 법에 대해선 門外漢이고, 평소 南北關係를 지켜 보면서 법이 지나치게 개입함으로써 오히려 남북관계가 지연되고 있다는 생각을 가지고 있었기 때문에 법 자체에 대해선 언급할 입장이 못됩니다. 따라서 남북관계를 신문사에서 다루면서 느낀 소감이라고 할까, 피상적이고 일상적인 느낌을 토대로 간단히 말씀을 드리겠습니다.

법은 진보 보다는 질서에 더 가까운 사회제도로 알고 있습니다. 따라서 형식과 절차를 중시하고 변화보다는 안정을 선호하게 됩니다. 그러나 지금의 남북관계는 변화를 전제로 하고 있습니다. 지금의 남북협상이라는 것은 곧 변화하자는 협상입니다. 따라서 변화가 없으면 최악의 상태라고 할 수 있는 과거의 敵對的 對立關係가 절대 해소되지 않습니다. 이런 점에서 우리가 추구하는 바람직한 남북관계와 법은 속성상 상호억제적인 관계를 가지고 있습니다. 남북관계의 발전과 질서를 함께 추구해야 하는 우리에게는 이것이 하나의 딜레마라고 생각합니다. 남북관계의 변화와 발전을 추구함에 있어서 그 基本原則과 規範은 주권자인 국민의 동의를 받아서 민주적으로 확립되어야 합니다. 그리고 남북간에 합의된 사항은 효과적으로 이행되고 집행되어야 한다고 생각합니다. 이런 점에서 南北基本合意書에 條約 또는 그에 준하는 성격을 부여해서 국회의 동의를 받았어야 하고 유엔에 기탁해서 그 실효성을 국제적으로 보장받는 것이 바람직하다는 점에서 발표하신 朴선생님과 견해를 달리합니다. 지금의 南北基本合意書는 조약으로서의 모든 조건은 다 갖추었다고 생각합니다. 다만, 兩國 두 나라 남북정부가 조약에 필요한 절차를 생략해 버렸습니다. 基本合意書는 기본틀에 해당하기 때문에 국민의 동의를 받는 것이 좋고 그런 점에서 국회의 동의를 받았어야 하지만 기본합의서를 실행하기 위한 下位協定들은 이행의 효율을 위해 국회의 동의는 필요없다고 생각합니다.

南北基本合意書의 성격을 분단이라는 특수한 상황에서 민족내부관계를 규정하기 위한 특수한 約定이라고 한 것은 물론 현실을 올바로 반영한 것이 아닙니다. 그러나 이 규정을 신축성있게 운용한다면 이러한 규정은 복잡한 남북관계, 급변하는 남북관계의 문제를 신축성있게 해결하기 위해서 상당히 효과를 볼 수 있겠다고 생각합니다. 그것은 특수상황 규정이 국내법상 복잡한, 번잡한 제약을 극복해서 과감한 조치를 취할 수 있는, 신속하게 대응할

수 있는 법적 근거가 될 수 있는 조항이라고 봅니다.

분단으로 인한 민족의 불이익을 최소화하고 제약된 환경에서나마 겨레의 이익을 최대화하여 통일을 앞당기기 위해서 우선은 남북관계를 발전시켜야 합니다. 남북관계의 발전은 교류와 협력을 강화하는 것입니다. 따라서 지금 우리의 對北政策의 과제는 南北交流協力을 확대하는데 두어져야 합니다. 여기서 교류협력이라고 함은 주로 경제, 사회, 문화분야입니다. 그러면 정치, 군사분야는 어떤가. 저는, 이 분야에서 합의가 안되는데 너무 시간과 정력을 낭비하고 있다고 생각합니다. 이 문제는 현상동결해도 좋습니다. 더 이상 악화되지 않는 선에서 내버려 두고, 경제, 사회, 문화적인 교류협력을 확대하는 것이 남북관계를 발전시키고 통일을 앞당기는 방법이라고 생각합니다. 남북관계에 관한 남북간 또는 국내적 법규는 이러한 과제, 즉 교류협력에 우선을 두는, 그러한 과제의 달성에 純機能的으로 작용할 수 있는 차원에서 법은 고려되고, 제정되고, 또는 수정되어야 한다고 생각합니다. 남북관계의 발전을 저해하는 조항 또는 법률은 그 적용을 유보 또는 폐지하거나 합리적으로 개정하는 것이 바람직합니다. 지금의 남북관계를 국가간의 관계가 아닌 민족내부의 특수한 관계로 규정한 合意는 이러한 차원에서 폭넓게 활용되는 것이 좋을 것 같습니다.

법이 그 형식논리라든지 질서의 명분하에 또는 法治主義原則에 지나치게 집착해서 결과적으로 남북관계의 발전을 저해해서는 안된다고 봅니다. 법은 남북의 교류와 협력을 새로이 활성화하고 남북관계를 저해하는 기존의 억제 장치들을 제거하는 방향에서 제정되어야 합니다. 왠만한 것은 자유로이 하는 것이 좋다는 점에서 저는 발표자 선생님과 견해를 달리합니다. 더구나 지금의 남북관계발전이 부진하고 통일이 지연되는 원인의 하나는 북한이 개방과 개혁을 주저하기 때문입니다. 따라서 대북정책의 목표는 북을 개방시키고 개혁하는데 두어야 합니다. 이를 위해서 정부가 추진하고 있는 自由通商, 自由通行, 自由通信이라는 3通政策은 올바른 방향설정이라고 믿습니다. 남북 사이에 3通만 이루어지면 분단의 불이익도 크게 제거되고 우리에게 가장 바람직하고 민족의 장래에도 유익한 통일방식인 독일식 통일이 가능해진다고 믿습니다. 3通이 이루어지는 방향에서 新法이 제정되고, 舊法은 수정되거나 폐기되어야 한다고 생각합니다. 남북관계 더구나 굳게 응결된 관계를 풀어보려는 입장에서 볼 때 법은 그 형식이나 논리보다는 법의 실효성, 목적달성에 필요한 합리성, 즉 合目的性에 최대의 가치와 비중을 두어야 한다고 믿습니다. 그래서 법은 3通이 해결되는 방향으로 봉사해야 한다고 생각합니다. 모든 것이 그렇지만 법도 그 자체의 완전성, 무결성을 추구합니다. 그러나 남북관계에서 이러한 법 자체의 형식, 논리, 체제를 갖추어서 완결성을 추구하다 보면 오히려 결과적으로 법이 추구하는 목적, 즉 남북관계의 발전 내지 통일은 멀어지기 쉽습니다. 이러한 것은 남북관계의 정책에서 하나의 오류가 아닌가 하고 생각합니다. 따라서 대단히 죄송한 말씀입니다만은 법은 2차적이고 가능한 한 조금 덜 개입하는 것이 남북관계라는 더 큰 민족적 목표, 정치적 과제에 도움이 된다고 생각합니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 中央大 權寧卨 法大學長님께서 말씀해 주시겠습니다.

權寧卨(중앙대) : 저는 먼저 남북간의 人的交流와 관련하여 憲法상의 領土條項과 國民條項간의 관계에 대해서 언급하고, 다음으로 주제발표와 관련하여 제기될 수 있는 의문점들을 지적코자 합니다.

우리 헌법 제3조의 領土條項은 북한을 포함한 한반도 전체를 영토로 보고 있는데 반해, 제2조의 國民條項은 국민의 요건에 관해 법률에 위임하고 있기 때문에 이러한 법률에 관해서는 헌법적인 해석논리만으로는 전개될 수 없는 것이고, 더구나 우리의 國籍法은 개방적이지 못합니다. 잘 아시다시피 독일은 1,2차 대전 이후 人爲的인 영토분할과 국민분할이 있었음에도 헌법에서 우리 처럼 영토규정이나 국민규정을 두지는 않았습니다. 따라서 우리의 경우 분단국으로 출발한 48년의 헌법을 제정하면서 분단상황과는 전혀 동떨어진 統合國家의 헌법에 적용될 국가구성 입법방식을 취하였고 그것마져도 시대착오적으로 옐리네크식의 國家三要素說에 의한 규정을 둠으로써 오늘의 상황하에서 과연 어떠한 법논리로 전개해야 할는지 큰 문제가 되고 있고, 이것이 남북관계의 교류협력 특히 인적교류협력에서 문제로 되고 있다고 생각합니다.

다음으로 주제발표에 대해서 몇가지 말씀을 드리고자 합니다.

附屬合意書의 경우 서명을 兩側의 총리가 하였는데 국가원수가 하는 것이 바람직하지 않는가라는 말씀을 하셨습니다. 저의 생각으로는 그 자체가 별로 문제가 되지 않는다고 생각합니다. 독일의 경우 조약인가의 여부에 대한 논의를 실효적인 것으로 보지 않았고 內國의 특수관계라는 지극히 정치적인 법논리를 구사하였듯이, 우리의 경우도 분단상황과 통일여건에 걸맞는 우리 나름대로의 법논리를 구성하면 되는 것이지 않는가 생각합니다. 굳이 법논리를 따진다면 국무총리나 외무부장관은 별도의 특별한 전권을 표시하는 다른 문서가 없어도 그 자체가 특명전권성을 갖고 있기 때문에 곧바로 서명함으로써 그에 따른 발효에 큰 문제가 없다고 생각합니다. 따라서 양측의 총리가 서명한 이상 그 효력에 관해서는 큰 문제가 없다고 생각하는데 이 점에 대해 어떻게 생각하시는지 말씀해 주셨으면 합니다.

다음으로 基本合意書와 附屬合意書의 법적 효력이나 성격에 관해서 발표문에 대한 의문이 있습니다. 발표내용을 보면 남북기본합의서의 법적 성격이 조약인가에 대한 논의를 덧붙인 끝에 그 법적 구속력을 인정하기 곤란하지 않느냐고 말씀하시는가 하면, 부속합의서의 경우 그 규정내용에 법적 효력을 부여하여야 할 사항이 많기 때문에 조약으로서 인정하여야 한다고 하셨습니다. 기본합의서에 대해서는 條約性과 법적 구속력을 부인하시면서 그 부속문서인 부속합의서에 대해서는 조약으로서의 지위와 법적 효력을 인정하여야 한다고 하셨는데 잘 이해가 되지 않습니다. 이에 관해 말씀해 주셨으면 고맙겠습니다.

마지막으로 暫定協定에 관해 말씀드리겠습니다. 잠정협정이라 함은 형식적인 간결성이나 내용적인 非完結性, 非最終性 즉 다시 말하면 그에 후속되는 본질적이고 형식을 갖춘 합의

가 양 당사자간에 있을 것이 전제가 되는 것 그 이상도 그 이하도 아니라고 생각합니다. 따라서 국내법적으로 비준대상이 되느냐 여부와는 별개의 문제라고 생각하고, 또 잠정협정의 방식을 취하는 것이 국제법상의 條約性을 의도적으로 기피하고 당사자의 國家性을 배제한다는 것이 반드시 전제될 수는 없다고 생각합니다. 결국 여기서 잠정협정이라는 형식의 문제는 큰 실익이 없는 논의인데 이에 관해 어떻게 생각하시는지 듣고 싶습니다.

사회자 : 다음은 權五乘 교수님께서 經濟交流의 推進方向에 대해서 말씀해 주시겠습니다.

權五乘(서울대) : 먼저 경제교류의 추진방향에 관해서 말씀드리겠습니다.

경제교류를 함에 있어서 남한과 북한은 그 목적이 서로 다를 수 있다고 생각합니다. 북한은 그들의 경제형편이 상당히 어렵기 때문에 활로를 남북교류에서 찾으려는 듯합니다. 따라서 그들은 經濟的 實利를 중시하게 될 것입니다. 그러나 우리는 사실 북한과의 교류를 통해 단기적으로는 그다지 크게 얻을 것이 없다고 생각할 수 있습니다. 그리고 또 단기적인 경제적 실리를 추구하는 것이 우리의 목표가 되어서는 안되고, 경제교류는 북한주민의 생활수준을 향상시키고 남북간의 관계개선을 위한 수단이라는 측면이 중요하게 인식되어야 하며, 남북한의 경제교류가 통일정책의 일환이라는 점이 강조될 필요가 있다고 생각합니다.

두번째로, 남북간의 경제교류는 예측컨대, 교류의 수준에서 협력의 수준으로, 그리고 협력의 수준에서 통합의 단계로 발전해 나갈 것이라고 생각됩니다. 단순한 교역의 수준에서 협력 내지 공통투자의 단계를 거쳐 언젠가는 하나의 시장 또는 경제권으로 통합되어 나갈 텐데, 그렇다면 지금의 교류가 앞으로 있을 협력이나 통합에 어떤 의미를 갖고 어떤 영향을 미칠 것인가 하는 문제를 생각해야 할 것입니다. 결국 경제교류는 장기적으로 남북한간의 경제가 서로 보완관계로 발전해나가는데 기여하고, 협력을 통해서 경제를 통합시키는데 기여할 수 있어야 한다고 생각합니다. 그렇다면 경제교류는 그때 그때의 단기적인 필요에 따라 이루어질 것이 아니라 장기적인 교류계획의 틀내에서 이루어져야 한다고 생각합니다. 원칙적으로 교류협력은 당사자간의 직접적인 거래나 교섭을 통해서 이루어지도록 하되, 그러한 교류가 궁극적으로 통일에 기여할 수 있도록 통합·조정되어야 한다는 것을 잊지 말아야 할 것입니다.

그리고 남북한간의 교류나 교역을 함에 있어서 남북의 관계를 어떻게 볼 것인가 하는 문제가 대단히 중요한데, 基本合意書나 附屬合意書를 보면 그 경제적 측면에서 양자의 관계가 명확하게 드러나 있지 않습니다. 어떤 측면에서는 국내의 거래로 간주해서 관세를 부가하지 않고 기타 부가가치세에 대한 특례를 인정하고 절차적으로 용이하게 하면서도 또다른 측면에서는 국가간의 거래인 것처럼 보고 있는 면이 있습니다. 남북간의 경제교류를 해나감에 있어서 그 가장 바람직한 모델이 무엇인가 하는 문제에 대해 신중히 검토해 보지 않은 상태에서 교류의 현실적 필요성이 너무 급박하게 대두된 나머지, 상당히 엉성한 아니, 다듬어지지 않은 형태의 합의를 하고 있는 것이 아닌가 하는 생각을 합니다. 그래서 독일

과 비교해 보면 법률적인 측면이나 내부적인 준비의 정도는 東西獨의 1972년 정도의 수준에 와있는 것 같은데, 국제적인 상황과 이에 고무된 심정적인 기대수준은 통일된 오늘의 독일과 우리를 맞대비하고 있는 것이 아닌가 하는 생각이 듭니다. 우리의 준비상황과 기대수준 사이에, 그리고 우리의 내부적인 사정과 국제적인 환경 사이에 많은 괴리가 있음에도 불구하고 이러한 것들이 제대로 정리되지 않고 있으며, 그렇기 때문에 교류를 논의하면서 바로 통일논의에 들어가게 되고, 그 결과 교류를 통한 기반조성도 없는 상태에서 통일논의가 무성하게 이루어지고 있는 것이 아닌가 하는 생각이 듭니다. 이러한 상황을 경제교류와 연결해서 볼 때 우리가 앞으로 하려는 경제교류를 동서독간에서 이루어졌던 內國間의 協力 모델로 설정해 볼 수 있을 것입니다. 이와 별도로 저는 EC의 경제통합과정을 또하나의 모델로 생각해 볼 수 있다고 봅니다. 전혀 다른 국가들간에 정치적인 측면에서는 통합을 추진하지 않으면서도 경제적인 측면에서는 국경을 헐어버리려는 노력이 상당히 오랫동안 진전되어 지금 경제적인 통합은 거의 달성된 단계에까지 와있는 것입니다. 우리는 교류모델로서 EC의 모델은 전혀 생각하지 않고 있는 것 같은데, 과연 동서독의 모델만을 가지고 우리의 문제를 해결할 수 있는가, EC의 모델이나 제3의 모델을 생각해 볼 필요는 없는가 하는 점에 관하여 깊은 연구가 있어야 할 것입니다. 이 문제가 잘 정리되면 교류를 통해서 어느 정도 협력이 강화된, 또는 통합된 남북한의 경제가 세계경제에서, 동북아 경제질서에서 차지하는 비중 및 담당해야 할 역할이 밝혀질 것이라고 생각되며, 여기서 남북간의 경제교류가 우리나라 경제의 장기적인 발전에 기여할 수 있는 방향이 설정될 수 있을 것이라고 봅니다.

그리고 경제교류를 촉진하기 위해 국내법을 어떻게 정비할 것인가 하는 점에 촛점을 맞추는 것도 중요하지만, 경제교류라고 하는 것이 혼자 하는 것이 아니고 파트너가 있어야 하는 것이기 때문에, 북한의 經濟關係法에 대한 구체적인 연구검토가 있어야 할 것입니다. 그런데 北韓法은 그 實體를 파악하기가 대단히 힘들기 때문에, 우리가 파악하는 법과 북한에서 실제로 기능하는 법 사이에는 상당한 차이가 있을 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 구체적으로 우리가 북한에 투자를 했을 때 또는 거래를 했을 때 발생하는 투자분쟁 등을 합리적으로 해결하기 위해서는 지금부터 北韓法에 대한 구체적인 연구·검토가 있어야 한다고 생각합니다.

경제교류는 物的交流가 중심이 될텐데, 물적교류가 활발하게 이루어지기 위해서는 이를 위한 通信·通行의 自由 등의 문제를 아울러 고려하여야 할 것입니다. 이러한 문제들과 관련해서 基本合意書와 附屬合意書의 시행을 위한 절차적, 제도적 정비도 중요하지만, 현재 급하게 추진하고 있는 교류를 어떻게 바람직한 방향으로 재정립하여 궁극적으로 경제통합 즉 조국통일에 기여하는 경제교류가 될 수 있게 할 것인가 하는 방향설정의 문제에 대하여 조금 깊은 검토가 있었으면 좋겠습니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 辛永茂 변호사님께서 기본합의서의 문제점과 交流協力에 관한 法律의 문제점에 대해 전반적인 말씀을 해 주시겠습니다.

辛永茂(변호사) : 基本合意書의 문제점에 대해서는 발표자께서 그리고 다른 토론자께서 이미 條約性과 관련하여 논란이 되는 얘기를 하셨습니다. 논의의 논리적 타당성을 판단하기에 앞서서 현실적으로 基本合意書 그 자체는 權利義務關係를 발생시키는 구체적 내용을 담기 보다는 정치적이고 선언적인 내용을 주로 하고 있으므로 큰 문제가 없다고 봅니다. 다만 附屬合意書 이후에 앞으로 실무적 차원에서 각종 합의서가 타결이 될텐데 그 구체적인 내용 여하에 따라서는 우리 국내법규와의 충돌문제가 상당히 심각하게 대두될 것 같습니다. 따라서 저는 국가가 국민의 권리와 의무를 규정하는 경우에 국회의 동의를 받아서 법률로서 제정하여야 한다는 것이 헌법의 대원칙이기 때문에 적어도 국회의 동의를 받은 법률의 내용을 이러한 절차를 거치지 않은 합의서에 의해 변경하는 것은 부당하다고 생각합니다.

두번째로, 憲法상의 領土條項에 대해서도 다시 개정할 필요가 있다고 봅니다. 독일 基本法 23조는 기본법이 적용되는 독일연방의 각 州의 명칭을 열거하고 이후에 연방에 가입하는 경우에 기본법의 효력이 확장되는 것으로 내용을 규정했고, 이것이 독일의 吸收統合式 統一에 상당한 작용을 했다고 생각합니다. 따라서 우리도 이런 것을 참고로 개정하는 방향을 생각해 볼 수 있을 것입니다.

두번째로, 南北交流協力에 관한 法律에 관해서 몇가지 문제점을 말씀드리고자 합니다. 이 법률은 제정 당시에 우리 정부의 방침을 일방적으로 法制化한 것에 불과하기 때문에 최근에 南北基本合意書와 附屬合意書가 타결되고 발효한 시점에서는 제정 당시와도 상당히 많은 현실적 괴리를 보이고 있다고 봅니다. 따라서 여러가지 점에서 개정되어야 한다고 생각합니다. 발표자께서도 말씀하셨습니다만, 우선 교류협력절차를 간소화해야 할 것입니다. 어느 분께서 협력의 촉진보다는 규제에 촛점을 맞춘 법이라고 지적하셨는데 어느 면에서는 공감이 가는 부분이라고 생각합니다. 예를 들면, 모든 교류, 방문에 통일원장관의 승인을 요구하는데 상당한 부분 신고절차로 대체하는 것이 바람직할 것입니다. 또 증명서를 소지하도록 요구한 부분에 있어서 증명서발급의 요건으로 신변안전과 무사귀환을 보증할 수 있는 서류나 자료를 發給要件으로 규정하고 있는데 이러한 것은 사실상 거의 불가능한 것이기 때문에 삭제되어야 바람직할 것입니다. 그리고 제30조에 의하면 북한의 노선에 따라서 활동하는 國外團體의 구성원은 이를 북한의 주민으로 본다는 擬制規定을 두고 있습니다. 여기서 북한의 노선이 무엇이냐 하는 점에 대한 구체적인 정의가 없는 空白規定으로서 罪刑法定主義原則이 요구하는 明確性이 결여된 違憲의 소지가 있는 조항입니다. 따라서 삭제하거나 최소한 武力統一이라든가 赤化統一路線 등 우리 법제가 배제하는 북한의 노선을 특정화한 후에 의제하는 것이 필요하다고 생각합니다. 다음으로 협력사업규정을 보다 구체화해야 할 것입니다. 발표자께서도 일부 언급하셨습니다만 경제적 협력사업은 문화나 예술적인

교류사업과는 다른 것이기 때문에 分離規律하고 보다 구체화하는 과정이 필요하다고 생각합니다. 이와 관련해서, 발표문에 의하면 空白規定의 나열에 불과하다는 일부의 비판이 있습니다만은 방법 여하에 따라서는 空白規定이 아니도록 下位法令에서 보완하여 구체화시킴으로써 부정적 시각을 면할 수 있을 것으로 생각됩니다. 사소한 문제일지도 모릅니다만 교통문제에 관해서도 법률에서는 자가용 소유자가 자신의 차를 가지고 갈 때는 승인을 받도록 하고 있는데 방문하는 자가 승인을 받은 후에 그 방문수단까지도 승인을 받도록 하는 것은 지나친 것이 아닌가 하는 생각을 합니다. 또한 각종 법률의 準用問題에 관해서 발표자께서도 이미 지적을 하셨습니다만 이 시점에서 남북한관계를 외국과의 관계로 보지 않고 잠정적 관계, 특수한 관계로 파악한 마당에 양국간에 좀 더 이익되는 방향으로 경제협력교류를 할 수 있도록 법이 뒷받침을 할 수 있어야 할 것입니다. 독일의 경우에 특수한 형태의 대내교류로 인정받았는데, 국제적으로는 GATT에 의하여 내국적인 성격을 인정받았고 동서독 중앙은행간에도 결제단위를 정해 결제함으로써 양국간의 이익을 증진하였던 것입니다. 우리도 특별법을 제정하여 남북간의 경제교류에서 이익을 가져올 수 있는 방안을 모색하여야 할 것입니다.

다음에 발표자와는 달리 저는 규제규정과 관련하여 징역형과 벌금을 많이 규정한 것에 대해서 秩序罰로서의 과태료규정을 통해서 해결하고, 특별히 국가안보에 危害를 가하는 행위나 刑法, 기타 다른 법률에 위반되는 행위에 대해서는 징역형이나 형벌로써 부과하는 방향으로 되어야 한다고 생각합니다.

마지막으로 國家保安法의 존폐문제와 관련하여, 이것이 제정 당시와 현격하게 달라진 현 상황에서 하루속히 이에 대한 결단을 내려야 할 것이라고 생각합니다. 필요불가결한 조항은 刑法에 흡수하고 국가보안법은 폐지하는 것이 옳지 않느냐는 생각입니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 梁承斗 선생님께서 基本合意書의 法的 性格을 중심으로 말씀해 주시겠습니다.

梁承斗(연세대) : 제가 생각하기에는 기본합의서와 이에 따른 부속합의서 그리고 좀 더 구체적인 규정, 이런 것들이 담고 있는 내용이 한 가지만 들어 있지 않고 여러 가지 내용이 복합적으로 들어있기 때문에 문제가 생긴다 하는 점을 먼저 지적하고 싶습니다. 우리나라와 북한이 대처하고 있는 국제정치적 상황이 기본합의서 속에 담고 있을 내용을 순순히 법적인 내용으로 국한시킬 수 없는 상황이고, 7천만이 느끼고 있는 통일이라고 하는 국민정서가 있기 때문에 이것도 기본합의서에 포함되어야 하고, 그 다음에 사실상 두 개의 정부가 존재하기 때문에 두 개의 정부가 각각 표명해야 할 정치적 입장도 있게 됩니다. 따라서 기본합의서 속에 양쪽을 구속하는 법적 내용 뿐만 아니라 양쪽 정부가 표현해야 할 정치적 선언, 그 다음에 민족의 염원도 포함될 수 밖에 없었다는 점이 그 특징이라고 할 것입니다. 그렇다면 基本合意書의 법적 성격이 무엇인가 하는 문제만을 가지고는 근본적인 해결이 될

수 없게 되는데, 이는 법적인 성격을 따지게 되면 정치적인 측면이 소홀하게 되고 민족적 감정을 건드리게 되기 때문입니다. 따라서 이미 합의된 基本合意書의 법적인 성격에 관한 논란은 시기적으로 늦었다고 생각합니다. 그래서 오히려 앞으로 우리가 가져야 할 근본적인 접근방법은 두 당사자가 정치적으로 해결해야 할 것은 政治的 合意로, 민족을 향해서 합의해야 할 것은 民族的 合意로, 그리고 법적인 합의를 통해서 이룩해야 할 것은 法的 合意로 문제를 나누어서 해결해야 한다는 것입니다. 따라서 남북간의 구체적인 합의가 국민의 권리의무에 관한 사항인 법적인 사항인 경우에는 합의가 이루어진 다음에 이를 구체화하는 국내법을 국회를 통해 제정한다면 비준이나 동의를 해야 한다는 헌법적인 문제는 해결될 것이라 생각합니다. 그래서 오히려 제 개인적인 생각으로는 앞으로 우리가 북한이라는 파트너하고 대화를 하고 합의를 해야 할 것이 부속서상에도 상당히 많기 때문에 이러한 합의가 정치적인 합의인가, 민족적인 합의인가, 법적인 합의인가 하는 체계를 국민의 합의를 얻어 분류하고 각각의 문제에 대응하는 것이 합리적이라고 생각합니다.

그런데 남북이 정치적 과정을 거쳐서 어떠한 사항을 합의했을 때 이를 집행하기 위한 법적인 과정이나 절차를 양쪽이 거쳐야 한다고 생각합니다. 그렇지 않을 경우 정치적인 합의를 하고나서 그 구체적인 내용을 법적으로 합의하지 못하면 합의는 하고나서 근본적인 문제로 되돌아가 다시 원론적으로 싸우게 됩니다. 특히 서로 신뢰를 하지 못하는 두 당사자가 합의를 할 때 이는 더욱 심각하게 될 것이고, 결국은 시간의 낭비, 절차의 낭비를 초래하게 될 것입니다.

그 다음으로 정치적 합의에 이은 법적인 합의를 이룩할 때에는 양쪽의 법적인 질서 그리고 법규정에 대한 충분한 이해가 선행되어야 한다고 생각합니다. 현실적으로 분쟁이 발생하였을 때 과연 어떻게 해결할 것인가 하는 구체적인 문제뿐만 아니라 附屬合意書를 구체화할 수 있는 세부합의서를 만들 때 북한의 법체계와 법질서에 대한 정보없이 과연 어떠한 법적인 합의를 할 수 있을 것인지 의문스럽습니다. 이런 문제를 생각해 볼 때 협력이나 교류가 구체적인 법적 합의를 도출하는 과정없이 정치적인 합의만으로는 순조롭게 이루어지기 힘들고, 따라서 부속합의서를 더 구체화하는 합의서를 만들기 전에 북한의 법체계와 실정법 및 그 구체적인 집행과정에 관한 충분한 정보의 교환을 위해 노력하고, 우리가 법적으로 대응해야 할 각각의 분야를 정리하고 대비하는 것이 협력을 보다 원활히 하고 통일의 기반도 다질 수 있을 것이라 생각합니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 統一院 제1정책보좌관이신 이봉조 선생님께서 말씀해 주시겠습니다.

李鳳朝(통일원) : 저는 통일정책담당 실무자로서 거시적인 시각에서 南北交流協力에 관한 法律의 制定意義와 背景에 관하여 말씀드리겠습니다.

교류협력법의 발단이 되었던 것은 1988년에 대통령께서 천명하신 7·7特別宣言이었습니다.

이 7·7特別宣言이 갖고 있는 의미는 우리가 먼저 변화해서 북한을 변화시키자는 것이었습니다. 하지만 이러한 우리의 변화가 정치군사적인 측면에서의 변화까지 포함하는 것은 아니었습니다. 다만 교류협력을 토대로 해서 남북간의 적대관계를 완화하고 해소하고자 했던 것이 7·7特別宣言의 주안점이었습니다. 따라서 정책을 추진하는 입장에서는 國家保安法體制와 停戰協定體制를 건드리지 않고, 다시 말해서 남북간의 정치군사문제를 건드리지 않고 교류협력을 통해서 바로 그 문제를 해결하고자 하는 시각에서 교류협력법의 문제를 다루게 되었습니다.

7·7특별선언이 발표가 되었고 이 선언을 뒷받침할 수 있는 법적, 제도적 장치가 필요하다는 측면에서 남북교류협력에 관한 법령의 입안은 필수적이었고, 이에 따라 법령이 입안되고 1989년 초에 국회에 넘겨지게 되었던 것입니다. 이 당시에는 국민들이 7·7특별선언에 의해 고무되고, 우리가 올림픽을 개최했고, 우리의 국력이 신장되었고, 우리 사회의 민주화가 가속적으로 이루어지는 과정에서 통일의 열기가 거세게 일어났었습니다. 어쨌든 국가보안법과 병존해 나가면서 교류협력을 추진해야 할 필요성은 불가피해졌고 이러한 배경속에서 교류협력법이 제정되었습니다. 물론 이러한 배경 속에서 제정된 교류협력법령은 基本合意書나 附屬合意書가 시기적으로 이렇게 빨리 이루어질 것이라고는 예견하지 못했지만 언젠가는 이루어질 것이라고 예견하고 제정된 법률이었기 때문에 기본합의서나 부속합의서가 체결된 현 단계에서도 교류협력법은 큰 무리가 없이 계속해서 적용될 수 있다는 근거를 여기서도 찾을 수 있으리라 생각합니다. 아직도 기본적으로 북한의 대남혁명전략이 부분적으로 계속되는 상황에서 이러한 적대관계를 극복하기 위한 화해협력정책을 뒷받침하는 제도로서 교류협력법을 인식하고 있습니다. 그래서 일관된 절차와 특례규정을 마련함으로써 인적·물적교류와 협력을 촉진시킨다는 것이 교류협력법에 대한 기본적 인식이었기 때문에 이 법이 갖고 있는 성격은 規制法이 아니라 助長法이라고 말씀드릴 수 있겠습니다. 결국 교류협력법은 교류협력에 관한 국민들의 욕구를 수용할 필요성과 7·7特別宣言이라든지 한민족공동체 統一方案과 같은 정부의 통일정책을 일관되게 실현하는 법적 장치의 필요성 및 정부의 통일정책추진 노력을 법제화함으로써 민주성을 확보하려는 의지가 작용하여 성립된 것이라 말할 수 있습니다. 그리고 이러한 법에 의해서 남북간에는 그 동안 약 천여명의 주민이 왕래할 수 있었고, 1992년 8월말까지 3억 9천 4백만불의 교역이 이루어질 수 있었습니다. 아울러 현재 교류협력기금도 6백 50억이 조성되어 있고 내년에 다시 4백억을 추가로 조성할 계획으로 있습니다.

이제 基本合意書가 채택되고 대외적으로는 중국과의 수교가 이루어진 시점에서 우리의 통일정책도 질적인 변화를 이루어야 한다는 생각을 가지고 있습니다. 이러한 측면에서 어떤 분은 교류협력법 자체를 沙上樓閣에 불과하니까 폐지하여야 한다는 의견을 주장하고 계십니다. 그러나 현 상황에서도 남북관계는 이중적인 특수상황하에 있다는 점을 염두에 둘

필요가 있다고 생각합니다. 그럼에도 불구하고 합의서가 본격적인 실천단계에 진입하게 되면은 교류협력법에 관한 법적인, 제도적인 보완이 필요하다는 점을 인정하고 있습니다. 따라서 南北基本合意書가 채택되었기 때문에 교류협력법이 폐지되어야 한다든지 당장 개정되어야 한다는 것이 아니라 南北基本合意書의 정신과 교류협력의 진전 정도에 맞추어서 관련 제도나 관행이 개선되어야 한다고 생각합니다. 이와 관련하여 교류협력의 문제는 그 중요성을 충분히 인식하면서도 다른 여타의 분야, 즉 정치적, 군사적인 측면에서의 진전과 균형을 맞추어야 할 필요가 있다는 점을 강조하고 싶습니다. 그리고 남북관계는 相互主義 原則下에서 다루어져 한다는 점에 대하여 발표자와 공감하고 있습니다.

다음으로 제기해 주신 附屬合意書의 총리서명발효의 문제에 관하여 참고의 말씀을 드리겠습니다. 지난번 제7차 남북고위급회담이 2월 19일날 서울에서 열렸습니다. 그 때 기본합의서가 발효되는데 그 날 같이 채택한「南北高位級會談 分科委員會 構成·運營에 관한 合意書」가 있습니다. 이 합의서 제5조에서 각 분과위원회의의 합의사항은 남북고위급회담에서 쌍방 총리가 합의문건에 서명한 날로부터 효력을 발생한다고 규정하고 있고, 따라서 이번에 채택된 부속합의서는 남북 각분과위원회 회의의 합의사항으로 간주되었고 저희들은 별다른 주저함이 없이 총리서명, 발효절차로 가져갔던 것입니다. 이 점 참고해 주셨으면 합니다.

사회자 : 다음은 李相冕 교수님께서 국제법적인 측면에서 말씀해 주시겠습니다.

李相冕(서울대) : 남북합의서는 휴전하의 분단국이라는 특수한 사정하에 있는 남북한이 상호간에 긴장을 완화하고 교류와 협력을 증진하여 통일을 지향한다는 발전적 과제를 품고 탄생한 특이한 형태의 合意文件입니다. 남북합의서는 前文과 條文으로 구성되어 있어서 조약의 형식을 취하고 있는 점이 7·4共同聲明과 같은 共同宣言과 다르지만, 이를 자세히 읽어보면 그 내용이 선언적인 것이 대부분이며, 남북합의서의 전문과 조문들을 문장으로 풀어 쓴다면 共同宣言과 그다지 다르지 않다는 것을 느낄 수 있습니다.

이러한 남북합의서는 부속합의서에 의하여 좀더 구체성을 띄는 프로그램적인 내용을 포함하게 되었으며 이러한 내용은 점차 권리의무관계를 명시한 조약성을 띄는 후속적인 부속합의서에 의하여 더욱 구체화될 것입니다. 따라서, 휴전체제가 평화조약으로 대체되지 않고 있는 현 시점에서, 이와 같이 발전적인 과제를 안고 있는 남북합의서를 통상의 국제조약과 같은 것으로 보는 데는 무리가 있는 것이며, 현재 우리나라 정부도 이러한 입장을 취하고 있습니다.

그러나, 남북합의서가 비록 통상의 국제조약과 동일한 지위를 갖는 것은 아니라 할지라도 그 내용이 부속합의서들의 채택과 이행에 따라 국내적으로 실시되는 단계에 이르러서는 기존의 국내법규와 충돌을 면하기 어려운 점이 많을 것입니다. 이러한 모순현상은 가급적 적시에 조정되어야 남북합의서와 그 부속합의서들의 성실한 이행이 가능할 것이며 남북한의 교류·협력의 증진으로 남북간의 선린우호관계가 성립될 수 있을 것입니다. 그러한 단

계에 이르면 남북한은 휴전협정을 폐기하고 평화조약을 체결하여 새로운 차원의 남북관계의 설정이 가능하게 될 것입니다. 이렇게 본다면 현재의 남북합의서와 그 부속합의서는 宣言段階에서 條約段階로 발전해 가는 단계에 있는 合意文件이라고 규정지을 수 있다고 생각됩니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 曺正燦 법제관님께서 말씀해 주시겠습니다.

曺正燦(법제처) : 저는 협력사업과 관련하여 몇가지 말씀드리겠습니다.

우선 협력사업에 대한 규제는 불가피하다고 생각하고 그 이유를 세 가지로 정리해 보았습니다. 첫째로, 북한측은 국가기관이 협력사업의 담당자입니다. 그런데 우리의 경우 우리 국민과 북한과의 교류를 정부가 완전히 차단할 수는 없지만 그에 대한 규제수단으로 승인권 등을 가지고 있습니다. 특히 경제협력의 경우에 국가에 경제가 독점되어 있는 북한에 대하여 우리측이 민간기업차원에서 대응하기 위해서는 정부의 개입·조정이 대한민국내에서의 경제에 대한 개입·조정보다 훨씬 더 강한 강도로 이루어져야 한다고 생각합니다. 둘째로, 相互主義原則에서 볼때도 우리가 추진하고자 하는 합작투자와 같은 협력사업은 북한의 對內法이나 합영법 등에 의해서 북한 당국의 승인을 받게 되어 있습니다. 우리가 북한에 들어가서 북한의 승인을 받는데 대한민국내에서 북한과의 합작사업을 할 때 그 승인을 받도록 하는 것은 당연한 것이라고 생각합니다. 셋째로, 우리측은 자유경쟁체제를 갖고 있기 때문에 협력을 함에 있어서도 당사자들 사이의 과열경쟁이 우려되고 있고 이러한 과열경쟁을 정부차원에서 조정할 필요가 있기 때문에 규제에 대한 불가피성이 존재한다고 생각합니다.

다음으로 지엽적인 문제이겠지만 현행법상 협력사업의 규정방식에 약간의 문제가 있다고 생각합니다. 문화, 사회, 경제 등 모든 분야의 교류나 협력을 협력사업이라는 하나의 말로서 몇 개의 조항에서 통합적으로 다루고 있는데, 예컨대 체육에 관한 협력사업과 합작투자나 자원공동개발사업이 어떻게 같은 차원에서 거론될 수 있는 것인지 의문스럽습니다. 그리고 협력사업을 하다보면 협력사업에 부수되는 교역이 반드시 따르게 마련인데 협력사업에 대한 승인을 받은 후 다시 그에 부수하는 교역에 대한 별도의 승인을 받게 할 필요가 있겠는가 하는 문제도 검토해야 할 것입니다. 그리고 절차상의 문제를 거론하면 절차가 상당히 중복되어 있습니다. 북한주민접촉승인 등은 협력사업승인의 경우에는 일괄하여 처리하는 방법을 강구해 보아야 할 것입니다. 또 현행 교류협력법상 외국환거래가 수반되는 것은 外資導入法이나 外國換管理法의 규정에 따르도록 하고 있는데 이것도 드러나 있지 않는 중복이라고 생각합니다. 그렇지만 이러한 중복과 절차의 간소화를 안일하게 생각해서는 안된다고 봅니다. 대북교류협력에 있어서 불가피하게 거쳐야 될 인·허가 등의 규제를 지나치게 절차의 단순화나 간소화차원에서 정비한다는 것은 문제가 있다는 점을 지적하고 싶습니다. 그리고 아까 우리측의 과열경쟁이 문제된다고 말씀드렸는데 경제협력에서 과열경쟁이 될 수 밖에 없는 몇가지 원인이 있습니다. 우리 기업들이 북한에 투자하고자 하는 의욕

은 상당히 강한 것으로 알고 있습니다. 그것은 북한의 노동력이 값싸고 자원이 풍부해서라기 보다는 새로운 시장으로서 장기적 전망속에서 유망하기 때문에 경제진출의 교두보를 확보하기 위해서일 것입니다. 하지만 이에 비해 북한의 투자유치능력은 상당히 제한되어 있다고 생각합니다. 또한 남북협력기금이 상당한 지원을 하고 있습니다. 이러한 과열경쟁의 유인이 존재하는 상황에서 현실적으로 과열경쟁이 벌어지면 대한민국의 부가 북한지역으로 누출되는 측면이 있고 북한당국의 입장이 강화되는 측면이 있기 때문에 과열경쟁의 방지를 위한 대책을 세울 필요가 있고 南北交流協力法令의 보완시 반영되어야 할 것입니다. 생각할 수 있는 보완책으로서 먼저 부속합의서상의 내부절차를 활용하여 대북투자승인의 요건 내지 기준을 명시해야 할 것입니다. 그리고 남북관계의 특수성을 감안하여 사후적인 통제수단을 확보해야 할 것입니다. 사후적인 통제는 기업활동을 제약하는 것이기에 현재의 포괄적 규정을 구체적으로 요건을 세분화하여 명시해야 한다고 생각합니다. 또 일각에서는 업종별로 북한투자 기업을 단일화하자는 입장이 제시되고 있는데 북한에 대한 투자정보가 부족하고 적격기업을 선택할 수 있는 객관적 기준을 마련하기 곤란하다는 점에서 받아들이기 곤란하다고 생각합니다. 또한 경제협력을 통하여 남북간의 접촉과 기회를 확대한다는 측면에서 투자기업 단일화의 입장은 곤란한 측면을 포함하고 있습니다. 이러한 문제를 해결하기 위한 대안으로서는 컨소시움을 구성하여 대북투자를 하거나 민간협의회를 구성하고 여기에 자율적인 조정기능을 부여할 수 있는 방안이 있다고 생각합니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 法務部 特殊法令課의 蔡東旭검사께서 말씀해 주시겠습니다.

蔡東旭(법무부) : 저는 南北間 商事紛爭의 해결방안 및 南北基本合意書 발효에 따른 出入國管理法의 개정방향에 대한 개인적 의견을 말씀드리겠습니다. 북한은 투자 및 교역관련 법령의 명료성이 결여되어 있고 경제적 하부구조 또한 매우 취약하기 때문에 남북한의 이질적 법률체계가 적용될 남북간 경제교류·협력과정에서는 많은 商事紛爭이 발생할 것으로 예상됩니다. 그러나 남북간의 상사분쟁은 남북한 일방의 법원에서의 공평한 재판을 기대하기 어렵거나 또는 일방의 법령에 의거한 재판이 부적절할 경우가 대부분일 것이며, 또 북한의 합영법상의 규정에 따라 북한의 무역중재심의기관 또는 제3국의 중재기관에서 남북간 상사분쟁을 해결하려고 할 경우에도 북한의 무역중재기관의 구성·운영 및 무역중재사건의 심의절차 등에 관한 규정이 전혀 공개되고 있지 않다는 점, 또 북한의 뉴욕협약 미가입으로 인해서 제3국에서 내려진 중재판정에 대한 북한내 집행을 담보할 수 있는 제도적 장치가 전혀 결여되어 있다는 점 등을 감안할 때 향후 우리측 교류협력 당사자의 위험부담은 매우 크다고 할 수 있습니다. 따라서 교류협력분야 부속합의서 제1조 제12항의 이행대책수립과 관련해서 우리측 교류협력 당사자의 위험부담을 극소화하고 안전한 법적 지위 보장을 위해서 남북간 상사분쟁의 효율적 해결방안을 남북경제교류협력의 본격화단계 진입 이전에 미리 강구하는 것이 그 무엇보다도 중요한 과제라고 생각합니다. 이와 관련해서 동

서독간 상사분쟁 해결절차를 간략하게 말씀드리면, 동서독간에는 1954년 7월에 설치된 동독대외무역위원회 부설중재재판소가 동독 대외무역기업과 서독을 포함한 자본주의국가 기업간의 상사분쟁을 다수 처리하였으며 또 동서독 당사자간 합의에 따라 수시중재재판소를 구성하고 이를 통하여 상사분쟁을 해결한 사례도 다수 있습니다. 즉 중재판정부의 구성은 당사자원칙에 따르되 당사자간 합의 불가능 시에는 오스트리아의 빈상업회의소 의장의 도움을 받도록 하였습니다. 또한 그 準據法은 주로 오스트리아법을, 중재절차규칙은 빈상업회의소 중재규칙을 적용토록 하였고 중재판정에 대해서는 양당사자에 대한 종국적 구속력 및 집행력을 부여하였는 바, 동서독 모두 뉴욕협약에 가입하고 있었기 때문에 외국에서의 중재판정에 대한 동서독 내 집행도 능히 담보될 수 있었습니다. 또한 동서독간에는 오스트리아와 언어가 같았다는 점, 또 지역적으로 인접해 있고 중립성보장이 가능했다는 점에서 상당히 용이하게 상사분쟁을 해결해 왔다고 보입니다. 이러한 북한법령의 문제점을 감안하고 동서독의 경험을 선별적으로 수용한다면 남북간 상사분쟁은 먼저 당사자의 합의에 따라 해결함을 원칙으로 하되 일정 기간 동안 당사자간 합의에 의하여 우호적 방법으로 해결할 수 없을 경우에는 외국 중재기관의 중재를 통하여 해결하는 것이 공정성보장이라는 측면에서 바람직하다고 생각합니다. 다만 이를 위해서는 외국 중재기관에의 중재회부에 관한 당사자간의 事前合意가 있어야 할 것이며 외국에서의 중재판정에 대한 북한내 집행력 확보를 위해서 북한의 뉴욕협약 가입유도 또는 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 남북한 당국간 협정체결이 선행되어야 할 것입니다. 나아가서 민족내부간 상사분쟁을 자주적으로 해결하여야 한다는 것은 南北基本合意書의 정신에 부합하는 역사적 요청이라는 점과 외국 중재기관을 통한 분쟁해결은 언어상의 장애와 비용, 시간의 과다소요 등으로 인해서 신속성 및 효율성이 결여될 것이라는 점, 나아가 향후 남북연합단계 진입시에 남북평의회 및 각료회의와 예비사법기구로서의 기능을 기대할 수 있다는 점 등을 감안할 때 남북한 당국간의 합의에 의한 별도의 독립된 상사분쟁해결기구의 설치를 구상하여 보는 것도 필요하다고 판단됩니다.

다음은 南北基本合意書의 발효에 따른 出入國管理法의 개정 필요성에 대해서 말씀드리겠습니다. 먼저 남북기본합의서상 남북관계는 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 잠정적 특수관계라는 점, 헌법상 대한민국의 영토이기는 하지만 대한민국의 통치권이 사실상 미치고 있지 못하다는 점, 북한주민도 國籍法상 대한민국 국민이라는 점, 出入國管理法은 대한민국 지역으로 입출국하는 데에만 적용되고 있다는 점 등을 고려할 때 대한민국 국민 또는 외국인이 대한민국 국경선을 출입하는 행위만이 현행 출입국관리법상의 적용대상이 된다고 생각합니다. 또한 나아가서 대한민국 내에서 남북한 지역을 왕래하는 행위는 현재 南北交流協力에 관한 法律에 따라 규제되며 출입국관리법의 적용대상이 되지는 않습니다. 따라서 남북한 주민등에 대하여 남북한 왕래절차만을 주로 규율하고 있는 현행

南北交流協力에 관한 法律과의 관계를 감안하면 향후 남북관계의 본격화시기에 대비해서는 出入國管理法의 시급한 보완이 필요하다고 보입니다. 즉 저의 개인적 생각으로는 남한주민이 북한지역을 경유해서 출입국하는 행위, 북한주민이 남한을 경유해서 출국하는 행위, 외국을 경유해서 북한주민이 남한에 입국하는 행위, 외국인의 남북한지역 직접 왕래행위, 외국인이 남한을 경유해서 출입국하는 행위, 북한을 경유해서 출국하는 행위 등을 규제하기 위한 관련규정의 신설이 시급하다고 판단합니다.

사회자 : 감사합니다. 다음은 崔鍾庫 교수님께서 法史學的인 입장에서 말씀해 주시겠습니다.

崔鍾庫(서울대) : 남북관계의 진행과정을 法史的인 관점에서 보면, 1990.8.1 남측에서(일방적으로) "남북교류에 관한 법률"을 만들어 이런 한에서 남북교류를 위한 법적 대비를 나름대로 하였고, 1992.2.19 南北基本合意書를 (상호간에) 합의하였고, 그것의 준수여부를 두고 쌍방간에 다소 논란이 있다가 7개월이 지난, 최근 9월 17일 실천을 위한 附屬合意書를 체결하였다. 이 基本合意書와 附屬合意書의 법적 성격, 보완할 점에 대하여는 주제 발표에서 자세히 지적되었다.

한 法史家로서 관심 두는 것은 법해석론 보다도 이러한 역사적 進前으로서의 법적 합의서가 文書化(documentation)되어가는 것이 어떠한 의미를 갖고, 어떤 결과(自己拘束)에로 발전해 가겠느냐는 데에 있다. 이에 관하여는 동서독 통일과정에서 얼마나 法的 文書化를 충실히 해 나갔느냐와 비교해 볼 필요가 있고, 우리도 그것을 배울려고 노력하고 있는 것으로 알고 있다. 그러나 절차나 결과에서 독일의 통일과정과는 우리의 사정이 많이 다르며 한국은 독일처럼 흡수식 통일을 해서는 아니된다는 것이 정부의 중심적 입장이기도 하고, 만일 흡수식통일이 된다면 서독보다 취약한 경제력·사회력을 가진 남한도 북한도 모두 共滅할 것이라는 식자층의 우려도 있다.

어쨌든 남북한이 基本合意書와 附屬合意書를 도출해낸 것을 '법적'인 면에서 보면 일응 갖출 것은 갖추었다고 볼 수 있는데, 남은 것은 그것을 어떻게 준수하고 실천하느냐에 달려 있다고 본다. 그래서 본인은 특히 附屬合意書에 명시된 법률실무협의와 관련하여 법률가 교류를 중심으로 좀 논해 볼려고 한다.

부속합의서의 남북화해의 이행과 준수를 위한 합의서 제4조에 "기본합의서에 저촉되는 법률적·제도적 장치의 개정 또는 폐기 문제는 법률실무협의회에서 협의·해결한다"고 규정하였고, 同 부속합의서의 맨 마지막에 '부기'에는 "북측이 「남북은 다른 나라들과 맺은 조약과 협정 가운데 민족의 단합과 이익에 배치되는 것을 개정 또는 폐기하는 문제를 법률실무협의회에서 협의해결한다」는 조항들은 합의에 이르지 못했으므로 앞으로 계속 토의한다"고 밝히고 있다. 또 남북교류협력 부속합의서에서 이러한 '부기'가 붙어 있어 "쌍방은 민족 구성원들의 자유왕래에 저촉되는 법적·제도적 장치철폐를 위해 남북화해공동위원회

법률실무협의회에서 토의해결하기로 하였다"고 덧붙이고 있다. 말하자면 남북의 총리가 서명한 부속합의서도 실제적인 실천은 모두 법률실무협의회의 토의를 거쳐야만 하도록 유보하고 있다는 점이다. 앞으로의 남북대화는 이 협의회가 얼마나 원활히, 활성적으로 진행될 것이냐에 달려있다고 할 것이다.

물론 법률실무협의회의 설립배경을 보면, 처음에는 「南北法律共同委員會」를 구성하자고 남측에서 제안했으나 북측에서 거부하여 결국 남북화해공동위원회 아래 한 실무협의회로 축소(?) 내지 격하(?)된 과정을 안고 있다. 어쩌면 북한의 법구조와 법관념에 따르면 법률문제를 공개적으로 크게 취급하고 싶지 않을 것으로 판단되며, 법률의 상호 교환, 제의까지도 실천되지 않는 형편에 법률실무협의회를 구성한 것 자체가 한 성과이겠으나 앞으로 어떻게 활동할 것인지 매우 주목된다. 최영철 부총리께서 혹시 이 공동위원회가 또 하나의 새로운 싸움의 터가 될까 걱정된다고 하였는데, 정말 법률논의는 감정의 안경을 코에 걸쳐서는 안된다는 法諺에 따라 합리적 논의의 장이 되기를 기원한다.

법률실무협의회가 남북의 어떠한 법률가로 구성될 것이며, 이질적인 남한법과 북한법의 법률과 법이론이 대치되었을 때 어떻게 극복·조화될 수 있을지 주목된다. 어쨌든 부속합의서에 따르면 이 협의회가 실질적으로 남북대화 진전의 열쇠를 쥐고 있으니, 앞으로 남북한법의 연구는 더욱 본격적으로 이루어져야 할 것이다. 南北和解共同委員會에서 이 법률실무협의회를 어느 정도 규모로 계획하고 있는지 궁금한데, 매우 중요한 기구이므로 법학자, 법실무가들이 되도록 다양하게 참여하여 정치가들의 논의와는 달리 보다 냉정하고 합리적인 토론의 장이 될 수 있도록 유도하여야 할 것이다. 여기서는 일단 비공개적으로라도 남북한의 법을 open하게 놓고 비교하여 동질성과 이질성을 비교 분석하며 단기적, 중·장기적 대책을 모색해야 할 것이다. 본인은 남북한법이 아무리 극단적 자본주의법과 사회주의(주체주의)법의 양극적 대립물이라 하드라도 '韓國法'으로서의 동질성 회복도 가능하리라고 믿는다(자세히는 최종고, 북한법의 구조와 사상, 「북한연구」 창간호, 1990 및 남북한 법제 비교의 과제와 방법, 「법제연구」 2호, 1992)

예상되는 점은 북한이 법률에 관하여는 남측보다 취약한 것이 사실이기 때문에 어떻게 하든지 조심스럽게 북한에도 '페레스트로이카'처럼 '社會主義的 法治主義'와 같은 방향으로 법의 개선(계몽)을 유도해야 한다. 70년대 이후 주체사상의 법적 구체화로 북한법은 점점 변질·퇴보하고 있다. 이런 상태에서 북한법의 개선이 하루아침에 이루어질 것은 아니겠지만 어쨌든 법을 통한, 법의 同質化 작업도 이루어져야 한다. 흡수식 통일이 된 독일에서는 동독의 법률이 사멸·폐지되고 법학교수가 실직자가 되고 서독 법학교수가 동독대학에 가서 가르치는 상황이 전개되었지만 우리는 그런 사태를 미리 막으려면 이런 방향으로 북한법의 개선을 유도하는 길 밖에 없을 것이다. 그래서 더욱 필요하게 느껴지는 것이 남북한 법률가의 직접 접촉이다. 정치인, 체육인, 문화계, 여성계, 각 학계끼리의 남북교류

가 이루어지고 있는데 법률가 교류는 아직 한번도 이루어지지 않고 있다. 북한법 연구도 at random식으로 입수되는 자료에 의존한 연구는 한계에 이르렀다.

이왕 법률실무협의회가 구성되었으니 그 범위를 최대한 확대하고 이를 통해 법률가 접촉이 활발해질 수 있기를 기대하고 촉구하는 바이다. 法史의 관점에서 남북관계를 보면, 남북한법이 갈라지기 전에는 한국법 내지 조선법으로 중국법의 영향을 받은 전통법이었는데, 1945년 이후 약 반세기 동안에 북한법이 독자적으로 발전되었다. 그것은 전통법에 대한 강한 비판에서 출발하며, '혁명적 법의식'을 하나의 중요한 法源으로 삼고 있다. 남한법은 대륙법 특히 독일법을 기초로 하여 영미법을 가미한 서구화된 혼합법문화를 이루고 있고, 법치주의와 시장경제를 지향하는 개인주의적 자본주의적 법질서를 이루고 있다. 국가가 발표한 법령도 개인 출판업자에 의해 「法典」이라는 이름의 商品으로 만들어 팔리고 있다.

북한은 특히 1970년대 이후 주체사상에 입각한 헌법과 그에 기초한 법률제정을 현재까지 계속하고 있다. 동구와 구소련의 몰락에 대응하여 오히려 「우리식 사회주의」를 독려하고 있고, 어떠한 개방화의 조짐도 법의 영역에서는 보이지 않는다. 이데올로기적으로는 더욱 고착화하면서, 실리적으로 경제관계(합영법, 공동투자법) 입법만 부분적으로 개방하고 있는 것으로 보인다.

어쨌든 이런 두 극단적 남북한 법문화가 대치하여 극복·조화할 수 있다면 세계 法文化史에 유례를 찾아볼 수 없는 성과를 이룰 것이다. 법사상가로서의 고르바초프는 자본주의와 사회주의를 극복하는 수렴이론(Convergence theory)의 선봉자라고 스스로 표방하였는데, 이것을 한국에서 이룰 수 있을까, 이것이 法史家로서의 관심이다. 역설적이지만 남북법률에 관한 한 남한법으로 정밀하게 이론화하면 할수록 북한법에서 보면 맞지 않을 폭이 커진다. 이데올로기적 조화와 이론적 접근이 입법의 동질화를 초래할 수도 있을 것이다. 북한법보다 남한법이 조금 잘 정비되어 있다고 해서 남한법의 전폭적 정당화 근거는 될 수 없으며, 남북통일을 지향하여 南韓法制도 중복·모순·과다한 것을 재검토 정비해야 할 것이다. 아주 총체적이고 다소 낭만적인 표현으로 결론을 표현하면, 남북한법은 사회주의와 자본주의라는, 이데올로기라는 이름 아래 오랜 한국법의 모습을 반세기 동안 잃어버리고 있다가 이제 이데올로기를 극복하고 다시 남한법은 북한법도 아닌 한국법으로 돌아갈 혹은 새로서야 할 위치에 서 있다고 하겠다. 이것이 法史的 관점이요, 과제라 하겠다.