

## 第 2 主題 討論要旨

**安京煥(사회자)** : 제 2 주제 토론은 먼저 張明奉 국민대 교수께서 통일헌법에 관한 문제를 말씀해 주시겠고, 두번째로 고려대의 崔達坤 교수께서 이산가족의 결합에 따라 발생하는 身分上의 諸問題, 세번째로는 서울대의 胡文赫 교수께서 민사재판제도에 대해서 말씀해 주시겠습니다. 네번째로 서울대의 梁彰洙 교수께서 계약체결 특히 불이행시에 발생하는 여러 가지 문제점들에 대해서 말씀해 주시겠고, 다섯번째로 연세대의 金性洙 교수께서 경제체정력의 남북간의 격차해소를 위한 제도적인 개선, 특히 조세문제에 비중을 두시겠습니다. 여섯번째로 申雄滉 변호사께서 남북 쌍방의 투자문제에 대해서 말씀하시겠고, 일곱번째로 申培植 법무부 검사께서 재산권의 반환문제에 대해서 구체적으로 말씀해 주시겠습니다. 다음으로 서울대 金建植 교수께서 상거래에 관한 문제를 말씀하시겠고, 마지막으로 鄭鐘文 동아일보논설위원과 서울대의 南宮鎬脚 교수께서는 전체를 종합하여 지금까지 제기되지 않은 문제에 대해서 말씀하시겠다는 언급이 있었습니다. 우선 張明奉 교수님, 먼저 말씀해 주시겠습니다.

**張明奉(국민대)** : 우선 기본적으로 통일의 개념을 생각해 볼 필요가 있다고 봅니다. 여기서 말하는 통일을 법적, 제도적 통일만을 전제로 해서 모든 문제를 해결하려고 접근한다면 상당히 어렵지 않겠는가, 그래서 우선 우리가 지향하는 통일이 민족통일로 나가고 그 다음 단계에서 국가통일, 즉 제도적 통일, 법적 통일로 나가는 것이 기본 방향이라고 생각합니다. 따라서 민족통일의 차원에서는 평화적 통일과 합의통일을 전제로 하여야 하고 이러한 전제적 출발점에 서서 헌법적, 법적 접근이 있어야 한다고 생각합니다.

그 동안 남북관계의 상당한 진전이 있었고, 국제정세도 많은 변화가 있었기 때문에 북한도 상당한 변화의 와중에 있지 않겠는가 생각합니다. 그 중에서도 헌법에 관해서 살펴보면 지난 4월 북한최고인민회의에서 현행 사회주의헌법의 일부 수정이 있었다고 합니다. 그간의 보도내용에 의거하여 제 나름대로 분석해 보면 북한의 정치이념과 관련된 조항, 예컨대 헌법 제 4 조의 마르크스-레닌주의사상이나 제 5 조의 대남통일전략 내지 목표를 제시하고 있는 조항을 수정했을 것으로 봅니다. 따라서 북한의 대남노선, 통일목표에 전혀 변화가 없다고 보는 단정적 시각으로는 문제접근에 어려움을 줄 것이라고 생각합니다.

두번째로, 통일과 관련한 헌법문제로서 영토조항과 평화통일조항의 문제가 있습니다. 영토조항은 그 입법의 취지나 판례를 통해서 국가보안법의 근거규정으로 언급되어 왔습니다. 그리고 영토조항과 통일정책의 실재와의 괴리는 우리가 너무나 잘 알고 있습니다. 또 헌법전문에 나와 있는 평화적 통일의 사명이 갖는 의미를 되새겨 보아야 할 것이라고 생각합니

다. 독일의 연방헌법재판소의 판례가 헌법전문을 정치적 의의 뿐만 아니라 법적 의미를 갖는 것이라고 해석하였고, 우리도 전문의 평화적통일의 사명에 대한 법적 의미를 부여할 필요가 있고 그 정신에 부합되도록 법제도를 정비할 필요가 있다고 생각합니다.

세번째로, 통일정책의 추진과 국가보안법의 괴리문제입니다. 이 문제는 너무나 잘 알고 있는 것이기 때문에 부연 설명은 생략하겠습니다. 그리고 국가보안법과 남북교류협력에 관한 법률의 상충 문제가 있습니다. 상충문제는 「남북교류협력에 관한 법률」 제3조에서 정당한 범위내의 교류협력은 「남북교류협력에 관한 법률」이 국가보안법에 우선하여 적용되도록 되어 있습니다만 양자간에는 법체계상 여전히 상충관계가 존재하고 있다는 점을 인정해야 하고 이것을 조화있게 정비할 필요가 있다고 봅니다. 그 대안으로서, 규제할 필요성이 있는 국가보안법상의 내용은 형법에 통합하고 그 외의 조항은 「남북교류협력에 관한 법률」에 규정하여 정비하는 방향이 좋지 않나 생각합니다.

**崔連坤(고려대)** : 家族法 분야에서는 큰 혼란의 발생이 우려됩니다. 예컨대, 이전의 배우자를 만나게 된 경우입니다. 이러한 경우에 二重婚의 문제가 발생합니다. 前婚의 효력을 인정하고 또한 後婚을 인정하게 된다면 이는 분명 二重婚이 됩니다. 그런데 현재 남북은 一夫一妻制를 인정하고 있습니다. 따라서 어느 한쪽의 結合을 인정할 수 없게 됩니다. 문제는 이를 어떻게 해결하느냐입니다. 이 문제는 社會의 신분질서에 관련된 까닭에 중대한 문제입니다. 생각할 수 있는 方法으로는 前婚의 효력을 인정하는 방법, 後婚의 효력을 인정하는 방법 또는 兩婚 중에서 保護할 가치가 보다 많은 쪽의 효력을 인정하는 방법 등입니다. 이 중마지막의 방법을 위해서는 未成年子女의 수 등의 요소를 고려해야 합니다.

그런데 이러한 방법의 규범력인정에는 여러 문제가 있습니다. 왜냐하면, 어떠한 婚姻을 유효하게 인정한다하더라도 혼인이란 인간의 가장 감정적인 부문에 해당하기 때문에 그 法의 규범력이 과연 어느 정도 인정되겠는가 의문시된다고 여겨집니다. 예를 들어, 남쪽에 살면서 이미 자녀를 두고 있는 사람이 북쪽의 옛날 아내를 만난 경우에 과연 어떻게 법이 규율해야 할 지 쉽지가 않습니다.

또한, 二重婚의 경우, 夫婦財產의 문제가 발생합니다. 남북의 부부재산계약의 모습이 상이하기 때문에 부부간의 경제적 관계에 관련하여 이 문제는 불가피하게 발생하게 됩니다.

그리고 繼親子문제가 나타나게 됩니다. 우리의 경우 종전과는 달리 繼母子관계를 인정하지 않고 있으나 북쪽은 繼父를 포함하여 繼親子관계를 法定親子관계로 인정하고 있습니다. 따라서 남북간에 당연히 繼親子관계의 인정여부가 문제될 수 있는데 이는 나아가 상속문제·부양문제로 연결됩니다.

또한 양자제도도 문제가 됩니다. 북은 완전양자제도를 취하여 일단 입양이 되면 生家와의 모든 친족관계가 단절되는데, 우리는 不完全양자제도를 택하였기 때문에 여전히 生家와의 친족관계가 남아있게 됩니다. 이로 인하여 양자간에 상충문제가 나타납니다.

또한 家族의 범위를 어떻게 하느냐가 문제됩니다. 이는 가족상봉의 경우에 어느 범위까지 허용하느냐의 문제로 나타납니다. 그리고 親族의 범위도 문제가 됩니다. 이는 부양관계와 연결되어 있는 실제적인 문제입니다. 우리의 경우 민법 제771조에서 친족의 범위를 규정하고 있는데 북쪽은 개별적 한정주의를 취하고 있어 아주 제한적으로 친족을 인정합니다.

마지막으로 상속의 범위와 순위문제가 있습니다. 우리 경우는 사촌 이내의 혈족에게만 상속권을 인정하는 반면 북쪽은 형식적으로는 親族無限主義로서 가까운 친족순서대로 상속하게 됩니다. 그래서 상속인의 범위에서 상이한 결과를 가져오게 됩니다. 한편, 상속 순위에서도 남북간에 차이가 있습니다. 우리의 경우 제 1순위자로 직계비속과 배우자, 제 2순위자는 직계존속과 배우자로 되어있는데, 북의 경우에는 제 1순위자가 배우자, 자녀 및 부모로 되어 있고 제 2순위자는 손자녀, 조부모 및 형제자매입니다.

이와 같이 양쪽의 법체계가 상충하게 되는데 이를 해결하기 위한 하나의 방도는 양법의 해석을 가능한 한 탄력적으로 하여서 양자간의 조화를 시도해 보는 것입니다. 그러나 이러한 해석론적 접근방법에는 결국 한계가 있기 때문에 이 양자의 충돌을 해결해 줄 특별법의 제정을 주장합니다. 이를 위해서는 독일 통일과정의 도움이 되리라고 생각됩니다. 이상으로 마치겠습니다. 감사합니다.

**司會者** : 네 감사합니다. 다음에는 胡文赫 교수님께서 사법제도상의 문제점——특히 민사 재판제도의 문제점——에 대하여 말씀해 주시겠습니다.

**胡文赫(서울대)** : 하나의 국가가 통일하게 되면 당연히 사법부의 통일에 대한 논의가 있게 마련입니다. 우리가 미국같은 연방제 국가를 형성할 것이 아니라면 당연히 통일된 사법 부구조를 염두에 두고 얘기해야 할 것입니다. 그런데 독일의 통일——동독의 서독에의 흡수통일——과 같은 경우와 양체제의 절충적 통일의 경우에 따라 그 논의가 달라질 것입니다. 그러나 어떠한간에 민사재판제도의 통일을 검토하기 이전에 남북간의 현재 모습을 살펴보는 것이 필요하다고 봅니다. 우리의 경우, 三權分立의 전제 아래 자유주의·個人主義를 기초로 하고 있는 데 반해 북쪽은 전혀 그렇지 않습니다. 북의 재판소구성법을 훑어보면, 재판기관이란 내의 적대분자들의 파괴 책동을 철저히 진압하고 노동당을 옹호보위하고 온 사회를 위대한 주체사상으로 一色化하는 것을 그 임무로 하고 있습니다. 그리고 재판소는 조선노동당의 정치적 보위자라고 합니다. 또한 재판소는 모든 일꾼을 참다운 공산주의 혁명가로 만들어야 한다고 합니다. 중앙재판소는 최고인민회의와 주석의 지시를 받고 있습니다.

이러한 이유 때문에 三權分立은 생각할 수도 없습니다. 또, 북한헌법 제134조에 판사는 선거하도록 되어 있는데, 중앙재판소판사는 최고인민회의에서, 지방재판소판사는 지방인민회의에서 각각 선출됩니다. 한편 민사소송법을 보자면, 민사소송법은 프롤레타리아독재의 무기이다, 민사재판의 임무는 위대한 청산리정신·청산리방법에 따라 정치적 사업을 앞세우고 군중의 힘과 지혜를 발동해야 한다는 식으로 되어 있습니다. 이러한 점들은 우리의

변론주의와는 반대인 職權探知主義가 적용됨을 알려 줍니다. 더욱 주목할 점은 민사사건에서 檢事가 깊이 관여하고 있다는 사실입니다. 여기서 검사가 감시기능을 담당합니다. 검사는 민사사건에서 訴提起, 기일통지의 수령, 판사의 심리절차순서에 대한 감독, 당사자 심문, 최후진술권이 인정될 뿐 아니라 항의——우리의 상소에 해당——를 할 수 있습니다. 그리고 재판의 형태에는 여러 가지가 있는데, 특히 이혼소송의 경우 이 소송절차에 사전에 요구되는 정치사업중에는 “군중투쟁”이라는 것도 있습니다.

또한 민사소송제도가 대단히 간략하여 민사소송법은 강제집행 부분까지 포함하여 겨우 177개조로 구성되어 있습니다. 이런 점을 감안해 본다면 우리의 사법제도와 도대체 절충할 만한 것이 있겠는가 하는 의문이 듭니다. 도대체 우리가 그들의 규정에서 배울 만한 것이 있는가 하는 의문이 생긴다는 이야기입니다. 굳이 배울 게 있다면, 북의 법규정이 아주 쉽다는 점입니다. 예를들면, 그들은 ‘死亡하면’을 ‘죽으면’으로 표현하고 있습니다. 여하튼 그들의 법에 나타난 이념적 차이를 제외한다면, 그들의 영성한 그물 같은 법규정과 우리의 잔그물 같은 법규정은 도대체 절충할 것이 없다고 여겨집니다. 그래서 제 개인적인 생각으로는 정치적 통일의 형식이 어떠한간에 사법부구조의 문제에 관한 한 현재 우리의 제도가 지속되어야 한다고 봅니다. 이러한 생각은 북한의 장래 전망을 고려해 보면 더욱 그 타당성을 가진다고 봅니다. 장차 북한은 외국과의 경제협력을 위하여 외국의 투자자에 발상가능한 법적문제를 해결하기 위한 소송제도의 정비를 시도하여야만 할 것입니다. 아무래도 검사가 지시하는 소송절차나 “군중투쟁”의 방법을 외국에서 좋아할 리가 없으니까요. 따라서 우리의 입장에서는 북측의 제도적 개선을 중용하는 것이 더 낫다고 봅니다.

그 다음은 법조인문제입니다. 통일이 된 이후 북한의 판사·검사 등의 처리문제입니다. 이들에게도 당연히 법조인의 지위를 인정하여야 하겠으나, 우리의 소송제도를 관철시킨다면 그들의 재훈련과정이 필요할 것입니다. 감시 독일의 예를 생각하면 도움이 될 것입니다. 통일되기 이전에 동독의 법관들은 자신들이 이념적 차이를 제외하고는 서독의 민법 등이 즉각 적용되더라도 쉽게 적용될 수 있도록 그동안 합리적인 재판을 하였다는 취지의 성명서를 발표하기도 하였습니다. 물론 서독사람들은 웃고 넘겼습니다만. 그런데 북한의 상황은 어떠한지, 그들의 법학교육은 어떻게 이루어지는지, 法官의 선출은 어떠한 사람들을 대상으로 하는지, 그들의 민사재판의 수준은 어떠한지 등을 좀더 알아야 북한의 현재 법조인들에 대한 처리문제가 제대로 논의될 것 같습니다. 잘은 모르지만 그들 중에 얼마를 재임용할 수 있을지 의문시됩니다. 여하튼 이러한 문제에 대해서도 우리 나름대로 준비해야 한다고 봅니다.

결론적으로, 우리는 지금부터 남북한 교류과정에서 재판제도, 사법제도의 융화가 이루어지도록 북한을 유도해 나아가야 한다고 생각합니다. 사전에 준비를 잘해 놓으면 통일되면서 법조인의 탈락이나 재교육 등 어려운 문제가 생기지 않을 것입니다.

司會者: 네, 감사합니다. 그럼 이시간에는 오전에 崔鍾庫 교수님이 미처 나누지 못한 얘기를 제가 대신 말씀드리고자 합니다. 崔교수님께서 “남북법률가교류를 중심으로”라는 요지의 말씀을 하셨는데, 통일 이후 자본주의와 사회주의의 양극단의 충돌이 있음에도 불구하고 “한국법”의 존재가 가능하다고 믿고 있습니다. 우리가 북한을 조심스럽게 흡수통일할 것이 아니라, 북한이 페레스트로이카처럼 사회주의 개방체제를 취할 수 있도록 우리가 계몽해야 한다고 봅니다.

다음은 양창수교수께서 “계약의 불이행으로 발생하는 분쟁의 해결”을 주제로 판정관할권, 판정기관, 준거법, 강제이행 또는 불이행의 제재 등의 문제를 언급해 주시겠습니다.

梁彰洙(서울대): 저는 이 토론에 참여하기 위하여 준비하는 과정에서 그동안 저의 관심이 휴전선 이남의 법에만 국한되어 있었음을 새삼 알게 되었습니다. 가령 이전에 월북작가의 저작권에 대한 소송에 대해서도 이를 하나의 흥미거리로만 생각하였던 점입니다. 이를 계기로 제 자신의 관심을 확대해 보려는 시도는 아예 생각지도 못했습니다. 어쨌든 몇 가지 생각나는 대로 말씀드리겠습니다.

우선 북한주민, 북한기업이 우리 法에서 어떠한 지위를 가지고 있는가가 우리의 현실적인 관심사가 되고 있습니다. 부속합의서를 보면 교역을 함에 있어서 교류당사자가 직접 계약을 체결하게 되어 있습니다. 여기서 당사자가 될 수 있는 자격은 ‘법인으로 등록된 상사·회사, 기업체 및 경제기관’이라고 되어 있습니다(부속합의서 제1조 4, 5항). 그런데 북한에서 법인등록은 어떻게 하는지, 그리고 그러한 법인이 우리법상 법인으로 인정되기 위해 우리 법인등기부의 등기를 필요로 한다고 보아야 할지, 그리고 북한의 법인도 우리와 같이 有限責任을 지는지가 문제가 됩니다.

한편 남북교류시에 왕래하게 된 선박에 대하여 계약불이행을 이유로 압류를 할 수 있는지도 문제됩니다. 원론적으로 말하자면 압류 등을 못할 바는 없지만 과연 이것이 바람직한 것인지 아니면 이를 규율할 수 있는 특별법이 필요한 것은 아닌지가 논의되어야겠습니다.

부속합의서나 기타 교류관계법령들을 살펴보면 그 규정이 어떤 절차나 방식에 관한 것이고 또한 이에 반하는 경우에는 일정한 刑事罰이 가해지고 있음을 보게 됩니다. 더우기 「교류협력기금법」에 의하면 계약당사자가 입게 된 손해를 기금에서 填補해 주도록 되어 있습니다. 이러한 규정은 우리의 契約의 법리와는 상이한 양상을 나타내고 있습니다. 이마도 이는 남북간의 교류를 촉진하기 위한 통일정책적 차원에서 인정되는 것이라고 여겨집니다. 그러나 이러한 규정이 단기적으로는 좋을지 모르나 장기적으로 볼 때 얼마나 지속적으로 허용될 수 있을지, 또한 과연 助長的 要因으로 작용할지는 검토해 보아야 한다고 생각합니다.

아까 權五乘교수님께서 경제교류를 통일정책의 시야에서 보아야 한다고 말씀하셨습니다마는, 제 생각으로는 그것뿐 아니라 통일 후의 상태를 대비하는 작업도 함께 되어야 하

지 않나 여겨집니다. 예컨대, 결제기관에 관한 것으로서 부속합의서에 따라 결제은행을 지정하여 집단적으로 계약이행을 보장하게 하는 경우, 통일후에는 어떠한 모습이 될지 문제가 됩니다. 즉, 통일 후에 계약당사자의 책임은 어떻게 되는가 하는 문제입니다. 통일의 과정에서는 물론 독일의 경험을 따라 중재합의에 대한 규정이나 분쟁해결방식에 대한 여러 절차적 규정을 정할 수 있겠으나 이와 아울러 통일 후의 모습에 대비한 작업도 동일하게 관심가져야 한다고 생각합니다. 잘은 모르나 통일 이전의 과정에서는 우리가 지금까지 하여 온 국제거래의 관행을 여전히 강조하여야 하지 않을까 생각합니다. 이상으로 줄이겠습니다.

**司會者** : 네, 감사합니다. 그럼, 다음은 연세대학교 金性洙 교수님께서 “남북교류 협력의 본격화시 예상되는 국내법체제상의 문제점과 그 대책” 중에서 남북간 경제재정력격차해소를 위한 법제를 조세법 중심으로 얘기해 주시겠습니다.

**金性洙(연세대)** : 제 2주제 ‘남북교류협력본격화시’란 남북기본합의서 체결이후에서부터 남북한 정치적 통합이 임박해진 시기까지의 광복의 시기를 지칭한다고 보여집니다. 이 기간동안에 남북간의 경제력차이를 생각해 본다면, 남측의 시장경제질서와 달리 북측이 여전히 이를 도외시한다면 양자간의 경제력격차는 더욱 심화되리라 여겨집니다. 이러한 경제력차이는 결국 남북간의 재정력의 차이로 나타날 것이기 때문에 남북한통합시의 북측의 재정력은 크게 악화될 것입니다. 이는 동서독의 경험에서 여실히 나타난 사실입니다. 이미 동서독의 통일이 이루어지기 이전에도 서독은 동독에게 경제적·재정적 지원을 계속하였으나 동독의 경제·재정구조는 여전히 취약하였습니다. 이러한 동서독간의 격차를 해소하는 방안은 바로 1990년의 동서독간의 조약에서 구체화되었는데 첫번 째는 “화폐경제사회공동체조약”이고 두번 째는 “통일기본조약”입니다. 이 두 조약을 통하여 약 1,500억 DM정도가 지원되었습니다.

이러한 예로 보건대, 남북간의 교류가 정상적인 궤도에 오르기 위해서는 위해서는 남북간의 경제적 격차를 해소시키는 것이 필요합니다. 제 생각으로는 중단기적으로는 남북교역 및 경제분야협력사업에 참여하는 남한주민·법인 등에 지원하는 남북교류기금을 북쪽에도 동일하게 지원하면 어떨까 합니다. 또한 통일이 임박한 상황에서는 통일후의 엄청난 비용을 경감시키기 위하여 북한에 경제적, 재정적 지원을 뒷받침해 줄 헌법적 근거가 필요하다고 봅니다. 또한 지방교부세 등을 규정한 개별법규를 북한과 협정하여서 북한에도 확대, 적용해 주면 어떨까 합니다. 이처럼 남북간의 경제적, 재정적 격차를 줄이기 위해서 선행되어야 할 것이 바로 조세법체제의 편성문제입니다. 여태까지 북한은 조세제도를 자본주의적 인민수탈수단으로 이해하여 이를 헌법으로 폐지하였는데, 오전의 張明奉교수의 발표 자료에 의하면, 이 규정이 개정되어——“형평에 따라 조세를 납부한다(제33조)”——북한에서도 조세제도가 자리잡도록 인정하게 되었습니다. 사실이 그렇다면, 우리는 북한의 조세

제도를 지원하여서 그들로 하여금 시장경제체제에 적응하도록 유도하여야 할 것입니다. 그런데 통일전후로 하여 지원된 막대한 경비는 결국 우리의 개인이나 기업에 막대한 조세 부담으로 귀착되어 우리의 경제에 적잖은 위축을 가져다 줄 것으로 예상됩니다. 따라서 국민들의 조세부담을 정당화하고 또한 조세저항을 줄이기 위하여 擔稅能力에 따라 납세하는 방향으로 지금의 조세제도를 시급히 정비하여야 할 것입니다. 이를 위하여 擔稅能力에 따른 납세의 원칙을 헌법에 명시하고, 이에 따라 국회가 직접세, 소득세 등의 조세관련법규를 이러한 납세원칙에 따라 정비하여야 합니다.

결론적으로 말씀드리자면, 통일과정에서 남북간의 法습을 정비하는 것도 필요하지만 사회보장법제도·조세법제도에 대한 우리의 법제를 제대로 정비하는 것 자체도 통일을 앞당기는 좋은 계기가 된다고 봅니다.

司會者: 네, 감사합니다. 다음은 申雄湜변호사께서 “투자와 관련된 법적 문제점”에 대하여 얘기해 주시겠습니다.

申雄湜(변호사): 네, 개인적으로는 지금의 남북교류가 take-off 단계에 있지 않나 생각합니다. 따라서 지금부터는 보다 실무적인 집행 단계에 들어서야 한다고 생각합니다. 여기서는 rule of game에 해당하는 법규의 중요성이 대두됩니다.

투자와 관련하여서 세 경우를 들 수 있는데, 첫째 북한이 남한에 투자하는 경우, 둘째 남북한이 합작하여 제 3국에 진출하는 경우, 셋째 남한이 북쪽에 투자하는 경우입니다.

먼저 북한이 남한에 투자하는 경우를 어떻게 규율해야 할 지 제대로 정립되지 않은 상태입니다. 「외자도입법」을 적용하느냐가 문제될 수 있습니다. 그러나 우리에게 보다 실제적인 문제는 남한이 북한에 투자하는 경우입니다. 지금 이에 관련된 법으로는 「남북협력기금법」이 있는데 이 법은 북한에 투자하는 남한의 기업이 남한에서 할 일이 무엇인가를 규율하는 것입니다. 그러나 북한에 진출하기 위해서는 북한에 대해 잘 알아야 합니다. 현재 북한은 二元的인 제도를 나타내고 있습니다. 작년 12월 28일에 정무원에서 「나진·선봉자유무역경제지대」를 설치하기로 결정하였습니다(정무원 결정 74호). 그 면적은 여의도의 10배 가량됩니다. 제가 그 곳에 갈 기회가 있었는데요. 현재 이와 관련해서 5개 입법을 추진하고 있습니다. 그리고 여타 지역에 대해서는 1984년의 「합영법」이 적용됩니다. 당시에는 남한기업의 북한진출이 상정되지 않았습니니다.

북한에의 투자와 관련하여 법규문제가 특히 중요한 것은 所有權문제입니다. 왜냐하면 북한헌법 제18조는 생산수단을 모두 국가소유로 규정하고 있기 때문입니다. 그리고, 민법에서도 기업체가 경영상 관리권만을 가지고 있지 소유권은 갖지 않습니다. 따라서, 기업체간의 매매라는 것도 단지 경영상 관리권의 이전을 의미합니다. 이와 관련된 흥미있는 사건이 있습니다. 지난 1982년에 북한선박 하나가 압류된 적이 있었습니다. A라는 외국회사가 북한의 甲이라는 회사에 채권을 가지고 있었는데, 그 회사는 북한의 甲회사가 아닌 乙회사

의 선박을 압류하였던 것입니다. 왜냐하면, 북한의 모든 것이 국가소유이기 때문이죠. 따라서 그 선박이 甲회사나 乙회사의 것이냐는 그리 문제되지 않는다는 결론입니다. 이러한 사례가 올해에도 프랑스에서 있었습니다. 이러한 문제는 북한이 이제 자본주의국가와 사업을 하게 되면서 더욱 많아질 것으로 예상됩니다.

그런데 우리가 북한회사와 협력사업을 하게 될 때, 그 회사의 생산시설이 국가소유로 되느냐의 문제, 그 회사의 생산물에 대한 채권자의 압류는 어떻게 처리되는가의 문제 등이 절대적으로 검토되어야 할 것입니다. 그런 까닭에, 이번에 구성될 남북조사단에 법률가가 포함되어야 하고 또한 남북회담에도 법률가가 참여해야 한다고 생각합니다. 그리고 지금 엄격하게 제한하고 있는 북한의 자료들을 보다 더 개방해야 한다고 생각합니다. 국제화·개방화시대에서 특정정보를 독점하는 것은 아주 부당하다고 여겨집니다. 지금은 商社나 법률가들도 국제적으로 활동하기 때문에 이를 위해서는 정보의 수집이 용이해야 합니다. 또한 법률가의 人的교류도 중요하다고 봅니다. 이상으로 줄이겠습니다.

**司會者** : 네, 그럼 법무부특수법령과 申培植검사께서 “물수된 재산권의 반환 문제”에 대하여 얘기해 주시겠습니까.

**申培植(검사)** : 재산권반환 문제는 독일통일 사례에서 동·서독간 그리고 서독 내부적으로도 격렬하게 논의된 쟁점일뿐만 아니라 우리나라에서도 작년 12월 13일 제 5차 남북고위급 회담에서 南北基本合意書가 채택됨에 따라 남북관계의 획기적 진전이 가시화되자 실향민들은 그저 옛날의 추억을 달래주던 것에 불과하던 토지문서를 다시 꺼내놓고 재산권 반환에의 뜨거운 열망을 점화하게 되었으며 국민일반과 학계의 관심사로 부각되고 있습니다. 우리의 통일문제에 대한 타산지성으로서 독일의 통일에 따른 물수재산권처리문제를 간략히 개관하고자 합니다. 말씀드릴 순서는 먼저 독일통일과 관련하여 재산권반환이 문제가 된 역사적·정치적 배경을 살펴보고, 재산권 반환문제처리의 원칙을 선언한 양독간의 공동성명과 통일이후의 관련법률의 제·개정 경과 및 그 주요 내용 및 이 문제에 대한 독일연방헌법재판소의 입장을 요약하고, 끝으로 독일에서의 재산권반환 근황에 대하여 언급하겠습니다.

소련은 제 2차 세계대전 후 전후 독일의 처리를 위하여 동독지역을 45년부터 49년까지 점령하면서 1945. 10. 31자 나치와 전범의 재산물수에 관한 군사행정부 명령 제124호 등에 의거 국유화 및 토지개혁을 단행함으로써 동독 전체토지의 1/3에 해당하는 323만 ha를 몰수하고, 48년 중반까지 기업등 산업재산의 2/3를 국유화하였고, 뒤이어 1949. 10. 동독정권이 수립되자 독일사회주의통일당(SED)를 중심으로 국유화정책을 철저히 수행함으로써 80년대에 들어 사경제재산은 3~5%로 전락하게 되었으며, 또한 공산주의의 박해를 피해소위 “비합법적(illegal)”인 방법으로 동독지역을 떠난 피난민, 이주민, 외국인 등의 재산은 1952. 7. 17자 재산권 보전명령 등에 의하여 강제로 국가관리하에 놓이게 되었는데 통일과 더불어 이러한 반법치국가적 방법에 의하여 박탈된 재산권의 처리를 둘러싸고 반환과 보상



가운데 어느 것을 원칙으로 할 것인가 논의의 핵심이었습니다. 통일 직전인 1990. 6. 15 양독대표는 몰수재산처리에 관하여 기본원칙에 합의하고 공동성명을 발표하였는데 그 골자는 (1) 45년부터 49년 사이에 소련군의 점령권에 의하여 몰수된 재산은 반환하지 아니한다. (2) 몰수 또는 국가의 강제관리로 전환된 재산은 원칙적으로 원소유자 또는 그 상속인에게 반환하고, 다만 토지와 건물의 경우 공용 또는 공동주거용에 제공되거나 기업의 일부로 편입되어 용도가 변경된 경우와 양도가능한 부동산을 선의취득한 경우는 제외한다. (3) 원소유자는 원상회복 대신에 보상을 선택할 수 있다는 것입니다. 소련군 점령하의 몰수재산에 대한 예외규정은 소련과 동독정권이 통일조약과 2+4조약 협상과정에서 독일통일의 전제조건으로서 이러한 방침을 서독측에 관철시킨 것인데 서독정부는 통독에 따른 대외적 마찰을 줄이기 위해 통독의회에서 국가보상 차원에서 고려하도록 하고 이를 수락한 것입니다. 이에 대해서 몰수재산의 원소유자들이 위헌이라고 헌법소원을 하였는데 연방헌법재판소는 작년 4월에 합헌이라고 결정하였습니다. 합헌 결정의 요지는 다음과 같습니다. 당시 서독 국가권력이 사실상 그리고 법률적으로 동독지역에 미치지 않았던 점을 감안할 때 당시 소련점령군이 행한 몰수조치에 대하여 책임을 질 수 없으므로 기본법 제14조의 재산권 보장원칙에 위배되지 아니하며 다만 기본법 제3조의 평등원칙과 관련하여 입법권자는 사후보상에 관한 적절한 조치를 하여야 하고 또한 기본법 제79조의 기본법 개정 불가 사유에도 해당되지 아니한다는 것으로 이 합헌판결은 소련군 점령하의 무보상 국유화에 대하여 원상회복은 배제되었으나 이에 대한 보상근거를 마련하고, 구동독지역에 대한 투자촉진에 기여하였다는 평가를 받고 있습니다.

다음은 용어상의 문제인데 재산권의 처리문제는 공동성명에 이르기까지 양독간에 해결되지 못하였기 때문에 “미해결재산문제(öffene Vermögensfragen)”라고 불리고 있습니다. 원상회복 원칙과 관련하여 서독 내부에서는 연방법무성은 기본법의 소유권 존속의 제도를 중시하여, 재무성은 보상에 따른 절차의 복잡성 등을 들어 찬성하였으나 경제성은 재산권 관계의 신속한 확정과 동독지역 민간투자 촉진을 위하여, 노동조합측은 실업문제 발생등을 이유로 반환 보다 보상우선 원칙을 지지하였습니다. 위 공동성명의 원칙에 입각하여 미해결재산문제를 구체적으로 다루기 위하여 1990. 8. 31 미해결재산문제에 관한 법률, 약칭 재산법이 통일조약의 구성부분으로서 제정되었으며, 동법은 재산권 반환의 실효성 확보를 위해 재산권 반환청구 신고령에 따른 신고가 있으면 현재의 권리자는 신고재산에 대한 물권적 법률행위 또는 장기간의 의무를 부담하는 계약체결을 중지할 의무를 부담하도록 규정하고 있습니다. 신고령 제6조 제1항은 부동산 양도시 원소유자의 동의가 없으면 부동산거래령에 의한 인가를 거절하도록 되어 있습니다.

그러나 위 재산법은 동독지역에서의 소유권 관계의 확정을 지연시킴으로써 동독경제 재건에 필요한 투자촉진에 장애요소가 되고 있다는 여론에 따라 반환우선의 원칙은 견지하되

투자촉진을 위하여 광범위한 예외를 인정하기 위하여 1991. 3. 22 기업의 사유화에 있어서 장애의 제거와 투자촉진을 위한 법률, 약칭 장애제거법을 제정하여 재산법을 개정하게 되었는데 요지는 재산법 제 3조에 “최우선규정(Supervorfahrtsregelung)”으로 불리우는 제 3조 a를 신설한 데 있습니다. 동법은 1992. 12. 31까지 시한부로 공공기관 또는 신탁청이 처분권 리자이고, 동 재산이 특별한 투자목적 즉 기업설립을 통한 신규고용의 창출, 지역주민들의 현저한 주택수요의 충족과 이를 위한 사회간접시설 형성을 위하여 제 3자에게 매각 또는 임대할 경우에는 원권리자의 반환신청이 있더라도 이를 처분할 수 있도록 예외를 인정한 것입니다. 위 장애제거법도 동독지역의 투자촉진에 실효를 거두지 못하게 되자. 1992. 7. 14 독일 연방의회는 법무성이 제안한 제 2차 재산법 개정법률(안)을 통과시켰는데 동법에서 규정된 중요사항은 다음과 같습니다. 먼저 재산법과 관련하여 기준일인 1989. 10. 18 이후 취득재산의 원상회복 배제규정을 완화하고, 국가관리는 1992년말로 폐지되며, 반환청구에 대한 제척기간을 도입하였고, 다음 투자부문에서는 여러 곳에 산재되어 불분명하였던 투자 우선 규정들을 투자우선법에서 통일적으로 규정하고, 투자에 대한 위험해소 방안을 도입하였습니다. 또한 물권법 제 1편이 개정되었는데 통일조약에서 충분하게 보호되지 못한 토지 점유자 특히 건물 소유자는 물권법 개정법률에 의하여 최종적으로 규정될 때까지 유예조치를 통하여 보호한다는 것을 주된 내용으로 담고 있습니다. 이로써 원칙론으로서의 반환 또는 보상의 문제는 일단락되었고, 향후과제는 보상법률의 제정과 그 재원의 확보 그리고 물권법의 본격적인 개정입니다.

마지막으로 미해결재산의 반환 현황을 살펴보겠습니다. 1991년말 현재 115만명이 264만 건의 재산에 대하여 반환신청을 하였으나 3.2%인 8만 5천건이 처리되었을 뿐입니다. 미해결재산문제 처리부서는 2천여명이 근무 중으로 그 처리에 최소한 약 6~10년이 소요될 것으로 보입니다. 이는 차스폰으로 산을 허무는 격이라고 비유되고 있습니다. 이상 타산지석으로서 독일의 경험을 살펴보았습니다.

**司會者** : 네, 감사합니다. 그런데 申君사님께 한가지 여쭙어 보고 싶은 것은 우리의 경우는 어떠한지 하는 문제입니다.

**申培植** : 독일의 경험이 어느 정도 우리에게 적용될 지는 잘 모르겠습니다. 私見입니다만 우리의 여건을 고려하면서 투자의 촉진과 원소유자의 보호라는 이익간의 조화점에서 타협되지 않을까 생각합니다.

**曹正燦(법제처 법제관)** : 저도 그 점에 대해서는 여러 가지 생각해 보았습니다. 해방이후 남한에서는 유상몰수·유상분배가 이루어졌으나, 북한에서는 그렇지 않습니다. 그래서 월남자들은 일제시대하의 토지소유권을 가지고 내려왔습니다. 여기서 문제가 나타납니다. 또한 최근의 土地公概念문제도 함께 고려해야 합니다. 그런데 이에 대하여 좋지 않은 입법선례가 있는데, 바로 “수복지역토지등의 소유권이전에 관한 특별조치법”입니다. 이 법에 의

하면, 38선이북 휴전선이남의 수복지역에 해당하는 구소유자의 소유권을 간단한 방법으로 인정하게 되었습니다. 당시 이 법은 그리 실효를 거두지 못하였으나, 후에 통일이후에 발생하게 될 재산권반환문제에서 이 법의 원칙이 다른 경우에도 평등하게 적용될 것인가가 문제될 수 있습니다.

**司會者** : 다음에는 金建植 교수께서 “남북간 상거래상의 문제점”에 대하여 얘기해 주시겠습니다.

**金建植(서울대)** : 남북간의 상거래에는 物資交流와 合作投資가 있는데 저는 물자교류를 중심으로 말씀드리겠습니다. 이에 대한 법적 대응은 남북간의 합의문제, 이 합의의 국내 법에의 반영문제로 나타납니다.

먼저 거래당사자문제가 있는데 「교류협력부속합의서」에 의하면 당사자는 원칙적으로 법인으로 등록되어있는 상사, 회사, 기업체 및 경제 기관이며 예외적으로 개인도 될 수 있습니다. 이에 따르면 정부나 공공단체는 당사자가 되지 않습니다. 그런데, 우리와 같이 북한에도 국가로부터 독립하여 독자적인 권리능력을 가진 법인이 실재하는지 의문스럽습니다. 만약 북한에서 법인이라는 것이 정부의 협상창구에 불과하다면, 북한측의 당사자는 결국 북한정부인 셈이 됩니다. 「교류협력법」 제12조에 보면 국가, 지방자치단체등의 기관, 무역업 허가를 받은 자가 당사자가 되는데, 「교류협력부속합의서」에 의하여 당사자의 범위가 제한되었습니다. 이러한 이유로 해서 북한의 정부와 남한의 기업이 교류당사자가 되었다고 할 때 남한측 기업이 도산하게 된 경우, 북한측에서 유한책임원칙이란 것을 납득할 수 있을지 염려가 됩니다. 결국 남한의 정부가 어떠한 형태로든 책임지게 되지 않는가 하는 생각이 듭니다. 그러므로 남북간의 상거래에서 아무나 당사자가 될 수 있다고 할 수는 없다고 생각 됩니다. 더구나 청산결제방식하에서는 한 기업체의 거래행위가 남북교류전반에 영향을 미칠 수 있게 되므로 더욱 그러한 생각이 듭니다.

중거법과 관련하여서는 남북 어느 일방의 법률을 적용하는 것은 부적절하기 때문에 보다 중립적인 「UN 국제물품거래협약」 같은 것을 적용하는 편이 좋지 않을까 생각됩니다. 아직 남북이 이에 가입하지는 않았으나, 사회주의국가로서 이미 가입한 중국의 경험이 좋은 참고가 될 것입니다. 물자의 운송방법 중해상운송의 경우, 1924년의 헤이그선하증권조약 등이 적용될 수 있을 것입니다.

한편, 분쟁의 사전예방을 위하여 용어의 統一, 국제거래형식의 사용 등이 요구된다고 봅니다. 그리고 일단 분쟁이 발생한 경우에 관할법원 등의 문제를 해결하기 위해서 「분쟁처리위원회」같은 기구를 두는 것이 좋으리라고 봅니다. 그리고, 남북당사자가 중재에 의한 분쟁해결을 합의한 경우는 문제되지 않으나, 중재합의 없이 발생한 분쟁을 중재에 회부하는 경우 우리의 헌법하에서는 국민의 재판받을 권리와 충돌할 위험이 있어 이에 대한 조치가 필요할 것입니다. 이상으로 마치겠습니다.

司會者 : 네, 다음은 鄭鐘文 東亞日報 論說委員께서 얘기해 주시겠습니다.

鄭鐘文(동아일보 논설위원) : 이 자리에서 많은 공부를 하게 되었습니다. 저는 이 자리에 몇가지를 간단히 스케치해 보려고 합니다.

첫째, 지금까지 나온 기본합의서, 부속합의서 뿐만 아니라 장차 제정되어질 많은 법령들에 대하여 국회의 검토가 필요하지 않는가 하는 점입니다. 제가 지난 남북회담취재차 평양에 갔을 때 이인모氏 송환요구를 듣게 되었는데, 그들은 “문익환·임수경 경우는 남한법에 따라 어찌할 수 없더라도 이인모는 돌려달라”라고 말하였습니다. 말인즉, 그들 자신이 일단 우리의 법현실을 인정하고서 그후에 인도적 차원에서 얘기를 꺼내더군요. 이를 통해 제가 생각하게 된 것은 그들과의 관계에서 우리의 법이나 제도의 현실을 제대로 주장하여도 무방하고 나아가서 그들로 하여금 우리의 현실을 주지시켜야 한다는 점입니다. 그런 이유에서 저는 우리의 합의내용을 북측과 협상하기 전에 우리 국회를 통한 검토절차를 거쳐야 한다고 생각합니다. 이러한 예로 미국에서 SALT의 비준을 의회를 거쳐서 하였던 것을 들 수 있습니다. 이처럼 국회를 통한 검토절차가 결국 북측에 우리의 의회제도를 깨닫게 하는 셈이 될 것입니다.

둘째, 이번에 설치하게 될 「법률실무협의회」 문제입니다. 남북 양측이 각자의 법률을 들고 나와서 그 문제점을 지적하고 평가하는 일이 예정되어 있습니다. 이에 대해서는 이 자리에 계신 여러 학자들의 본격적인 대비가 강구되어야 한다고 말씀드리고 싶습니다. 한편 참고로 말씀드리자면, 북한은 이에 대비하여 형법·헌법 등의 개정작업이 진행되는 걸로 알고 있습니다. 그런데 제가 생각하기에 문제로 여기는 것은 그들이 내세운 여러 법률들을 하나하나 검토하다보면 우리가 오히려 당하지 않을까 생각됩니다. 왜냐하면, 그들의 법현실은 실정법조문 이외에 관행 등의 요소에 의하여 규정되기 때문에 그렇습니다.

제가 여러 세미나에 참석하면서 느낀 점은 통일에 대한 논의가 구체적인 시간의 설정이 없이 그저 막연하게 때로는 시간순서가 혼동되어 진행된다는 점입니다. 예컨대, 우리가 우리방식으로 통일한 이후의 재산권반환문제 논의는 시간적으로 너무나 거리가 먼 것입니다. 오히려 지금의 문제로는 어떠한 것들이 있기에 따라서 지금 할 일이 무엇인가가 얘기되어야 우리 자신부터도 혼동되지 않으리라 생각됩니다.

셋째, 지금 국가보안법의 개정문제가 논의되고 있는데 우리는 이러한 국가보안법의 필요성을 북한측에 주지시켜야 한다고 봅니다. 왜냐하면 현재 북한의 「祖平統」의 통일전선전술이 엄연히 있으며, 또한 북한의 간첩과견과 같은 이중성이 보이기 때문입니다. 따라서, 이러한 문제 때문에 우리에게는 국가보안법이 부득이하게 필요하다고 역설해서 그들의 그러한 시도를 상쇄하도록 유도하는 것입니다.

司會者 : 네, 감사합니다. 鄭委員님의 토론에 대하여는 여러 의견이 개진될 수 있으리라 생각됩니다. 다음은 南宮鎬卿교수님께서 이 점에 대하여 얘기해 주시겠습니다.

**南宮鎬卿(서울대)** : 제 자신의 연구가 부족하지만 나름대로의 생각을 얘기하겠습니다.

먼저 발표자의 발표내용에 나와있는 영토조항과 평화조항간의 유기적 해석은 종전의 단편적인 해석, 판례에 집착하는 해석과는 달리 신선하다고 봅니다.

영토문제를 형법에서 보면 형법의 적용범위의 문제로 나타납니다. 예컨대, 重婚의 문제는 간통죄문제로 보여집니다. 월남한 사람에 대한 결혼주선은 간통교사에 해당하고, 결혼한 본인은 간통죄로 의울될 수도 있지만 현재 어느 누구도 이렇게 해석하지는 않습니다. 물론 이를 굳이 형법적으로 새기자면 '긴급피난'이나 '社會常規에 반하지 않는 행위' 또는 '기대가능성이 없는 경우' 등으로 얘기할 수 있지만 말입니다. 그러나 이를 굳이 언급하지 않는 까닭은 우리 형법의 적용범위를 휴전선 이남으로 제한하는 것을 암암리에 전제하기 때문입니다. 이는 결국 형법전에 형법적용범위를 규정한 대한민국영역, 내·외국인 등 개념의 해석 문제로 됩니다. 지금까지 그래왔듯이 결국 대한민국의 영역은 휴전선 이남으로 이해됩니다. 그렇다면, 이러한 해석을 염두에 둘 때 헌법 제3조의 영토조항은 무슨 의미가 있을까 하는 의문이 들게 됩니다. 독일의 경우, 국가법·국제법적 국가영토의 개념과 형법에서의 영토개념은 분리되어진다고 생각합니다. 우리의 경우에서도, 중국·소련 등과의 외교에서 우리나라의 영토는 헌법 제3조의 의미로 사용되리라 여겨집니다. 반면, 형법의 해석상 특히 간첩죄의 경우에는 영토가 휴전선 이남의 영역으로 해석됩니다.

한편, 남북간의 왕래가 잦아지면서 발생가능한 범죄에 대한 규율은 어떻게 할 것인지, 재판절차는 어떻게 할 지 등이 문제가 될 수 있습니다. 이에 대해서는 구체적인 대비가 강구되어야 할 것입니다.

저 자신이 이러한 토론을 준비하면서 북한에 대해 보다 깊이있는 이해가 요구된다고 여겼습니다.

**司會者** : 네, 감사합니다. 지금까지 崔大權 교수님의 발표와 열 분의 토론을 하였습니다. 그럼 잠시후 종합토론을 시작하겠습니다. 감사합니다.