

남북합의서의 법제화 방안 연구

The Study on Plans to Legalize Inter-Korean Agreements

정 일 영*
Jeong, Il-Young

목 차

- I. 서 론
- II. 남북관계의 발전과 남북합의서의 체결
- III. 남북합의서의 법적 성격과 효력
- IV. 남북합의서의 실효적 법제화 방안
- V. 결 론

국문초록

본 논문은 남북관계 발전의 소산인 남북합의서의 법적 성격과 효력을 분석하고 남북합의서의 안정적 운용을 위한 실효적 법제화 방안을 분석하는데 목적이 있다.

본 논문은 남북합의서의 안정적인 운용을 위한 다음의 세 가지 방안을 제시하고 있다. 첫째, 남북합의서의 국내법적 지위가 명확히 규정될 필요가 있다. 이와 함께 남북합의서의 체결 과정에서 의회의 역할을 명확히 규정함으로써 남북합의서의 실효적 이행을 위한 법제화 프로세스를 구축하여야 한다. 둘째, 국가간 상호 개방과 협력이 증진되고 이를 보장하기 위한 다자 및 양자협정

논문접수일 : 2011. 12. 30

심사완료일 : 2012. 01. 21

게재확정일 : 2012. 01. 25

* 성균관대학교 정치학 박사·한반도평화포럼 연구원

이 증가하고 있음을 감안할 때 남북합의서의 국제적 인준이 요청된다. 이는 한반도 냉전체제를 종결하는 과정에서 반드시 병행되어야 할 과제이다. 셋째, 남과 북 양 지역에서 합의서의 상호성을 구현하기 위한 노력이 요구된다. 이를 위해 합의서의 체결과 관리 그리고 정지의 절차를 통제할 남북공동관리기구의 설치가 필요하다. 이와 함께 상호 법제 업무를 공유하고 남북관계 관련 법·제도를 상호 발전시키기 위해 협력해야 할 것이다.

주제어 : 남북합의서, 법제화, 남북관계발전에관한법률, 남북관계

1. 서론

본 논문의 연구 목적은 남북관계 발전의 소산인 남북합의서¹⁾의 법적 성격과 효력을 분석하고 남북합의서의 안정적 운용을 위한 실효적 법제화 방안을 분석하는데 있다.

남과 북은 정부 수립 이후 총 606회의 각종회담을 개최하여 226건의 합의서를 체결하였다.²⁾ 그러나 2010년 극대화된 남북간 군사적 충돌과 그에 따른 5.24 대북조치로 남북관계가 악화되면서 남북관계 관련 법률뿐만 아니라 이전에 체결된 각종 남북합의서가 사문화되었다는 비판이 제기되고 있다. 차별화된 대북정책을 표방하는 정당들이 선거를 통해 정권이 교체 되었을 때 과거 정권의 대북정책을 부정하는 상황은 끊임없이 남북대화 무용론, 정치 우위의 남북관계 불가피론 등을 재생산하는 결과를 가져왔다. 결국 정치상황에 남북합의가 종속되는 정치현실은 남북간의 화해와 대결의 시소패턴에 따른 어쩔

1) 본 논문에서 '남북합의서'란 남북 당국간, 혹은 남북적십자 등 준정부기관간, 그리고 사회문화분야에서 진행된 남북 민간회담 중 정부가 남북회담으로 기록한 회담에서 체결하고 '공동선언', '남북합의서', '합의서', '남북합의문', '합의문', '공동보도문', '각서' 등의 명칭으로 체결하여 발표된 문서로 정의한다. 관련하여 「남북관계발전에관한법률」 제4조 제3항은 "남북합의서'라 함은 정부와 북한 당국간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 말한다"고 규정하고 있다.

2) 통일부, "박주선 의원실 제출자료", 「2011년 국정감사자료 CD」, 서울: 통일부, 2011a, 356~380면

수 없는 결과로 치부되고 말았다. 하지만 남북관계의 발전에 있어 남북간의 합의는 안정적인 관리와 프로세스를 통해 이행되어야 하며 합의서의 정지 및 폐기 또한 상호 합의된 절차에 따라 이루어져야 한다.

본 논문은 이러한 현실을 직시하고 다음과 같은 연구질문을 제시한다. 과연 남북간 체결된 합의서는 남북관계에 있어 실제로 어떤 법적 효력을 가지는가? 만약 합의서가 본래 의도한 효력을 발휘하지 못한다면 그 이유는 무엇인가? 남북합의서의 실제 효력을 안정적으로 발휘시키기 위한 방안은 무엇인가? 이것이 본 논문의 주요 연구 질문이다.

본 논문은 남북간 체결된 그리고 앞으로 체결 될 합의서가 남북관계의 발전에 있어 매우 중요한 위치를 차지하며 이 문서들이 안정적으로 이행되기 위해서 남북 모두 실효성 있는 법제화가 요구됨을 논증하려 한다. 또한 이 과정에서 의회가 국민이 부여한 의무를 수행함으로써 안정적인 관리자의 역할을 담당해야 함을 강조 한다.

남북합의서에 관한 연구는 1991년 「남북사이의화해와불가침및교류협력에관한합의서」(이하 남북기본합의서)가 체결되면서 동 합의서의 법적 성격이 조약인지, 아니면 법적 구속력이 없는 신사협정인지, 조약이라면 국회의 비준동의를 받아야 하는 것인지 등이 논의되며 구체적인 연구가 시작된다.³⁾ 이러한 초기의 연구는 2000년 6월 남북정상회담 개최 이후 남북간 회담이 다양한 분야에서 증가하고 2005년 12월 29일 법률 제7763호로 「남북관계발전에관한법률」이 제정되어 남북합의서의 성격이 법규화 됨에 따라 그 연구 범위와 주제가 확장되는 결과를 가져왔다.

남북합의서와 관련한 주요 연구는 「남북관계발전에관한법률」 제정 이전에는 남북기본합의서, 6.15 남북공동선언, 4개 남북경협합의서 등 개별 합의서에 대한 법적 성격을 논의하는 연구가 제성호(2001), 이상훈(2004) 등에 의해 수행된 반면, 「남북관계발전에관한법률」의 제정 논의가 진행된 2004년 이후에는 동 법률에 관한 분석과 함께 '남북합의서'의 법적 성격과 효력 그리고 처리 절차에 관한 연구가 배종인(2004), 이효원(2004), 제성호(2004), 이규창(2006),

3) 한명섭. "남북합의서의 법제화 방안". 「남북합의서 법제화 방안 토론회」. 국회 이미경 의원실, 2009, 32면.

한명섭(2009) 등에 의해 진행되었다. 이러한 연구는 주로 조약과 비교하여 남북합의서가 어떤 법률적 지위를 갖고 있으며 그 효력은 무엇인지에 집중되어 있는데, 이는 「남북관계발전에관한법률」이 '남북합의서'의 법적 성격과 그 효력을 명확히 규정하지 못한 한계로부터 비롯되었다.

남북합의서와 관련한 기존의 연구는 법학자를 중심으로 진행되었음을 부정할 수 없다. 이러한 현실은 남북합의서에 관한 연구에 있어 불가피하게 법률적 해석에 의존하는 결과를 가져왔다. 최근 남북관계의 경색이 장기화됨에 따라 '남북합의서'의 법·제도적 분석 뿐만 아니라 남북합의서가 체결되어 온 역사적 배경과 정치적 현실에 대한 구조적 분석이 요구된다.

본 논문은 기존의 법 해석에 기반한 접근 방식과 함께 역사적 시각과 정치과정분석이 결합될 때, 남북관계 변화의 연장선상에서, 남북합의서의 법적 성격과 효력을 분석할 수 있다고 주장한다. 이와 같은 복합적 접근을 통해 현실로 존재하는 남북합의서가 사문화되지 않고 합의서가 목적하는 바를 현실화시킬 수 있는 대안 모색이 가능한 것이다.

본 논문은 남북합의서의 성격을 연구하고, 실효적 법제화 방안을 분석함에 있어 법·제도적 시각과 정치학적 시각을 함께 활용하고자 한다. 먼저 남북관계 발전의 결과로 생산된 남북합의서의 역사적 함의를 고찰하도록 한다. 남북관계는 한반도 주변 정세의 변화와 유기적인 관계를 형성하며 부침을 거듭해왔다. 남북합의서는 이러한 정세변화의 산물이라 할 수 있다. 다음으로 법·제도적 시각에서 남북합의서의 법적 성격과 효력을 분석하고 이러한 합의서들이 남북간 어떠한 절차를 통해 체결되고 국내에서 법제화 되는지 고찰한다. 마지막으로 정치학적 시각에서 남북합의서가 체결되는 현실적인 과정을 분석함으로써 남북합의서의 '정치적 성격'을 이해하고 남과 북의 정치적 현실이 남북합의서의 법·제도적 안정성을 약화시키는 결과를 가져왔음을 논증하도록 한다. 나아가 의회의 역할을 중심으로 남북합의서가 법·제도적 실효성을 획득하고 남북관계의 발전에 기여할 수 있는 방안을 모색하겠다.

본 논문은 남북합의서의 법제화 방안을 분석함에 있어 문헌연구를 진행한다. 이를 위해 현재까지 체결된 각종 남북합의서, 관련 국내의 법·제도, 그리고 남북합의서와 관련한 기존의 연구논문과 국회 입법관련 기관의 검토의견

등을 주요 분석자료로 활용한다.

본 논문은 5장으로 구성되어 있다. 1장에 이어 2장에서는 남북관계 발전의 역사적 과정 속에서 남북회담과 그 결과로서의 남북합의서가 갖는 의미를 분석한다. 3장에서는 남북합의서의 법적 성격을 국내법과 국제법의 측면에서 분석하고 그 법적 효력에 관해 논하도록 한다. 4장에서는 남북합의서의 이행에 있어 대두되는 현실적인 문제점들을 알아보고 남북합의서의 법제화 방안을 의회의 역할을 중심으로 제안한다. 마지막으로, 5장에서 본 연구의 성과와 한계를 정리하고 향후 추가로 연구되어야 할 점을 제시하도록 한다.

II. 남북관계의 발전과 남북합의서의 체결

1. 냉전체제의 해체와 남북관계의 발전

1945년 해방 이후 미·소의 분할점령과 남북 단독정부의 수립, 그리고 비극적인 한국전쟁의 결과로 한반도는 냉전의 최전선으로 자리 잡았다. 따라서 남북관계의 진전은 한반도에서 고착된 냉전체제와 분리되어 설명될 수 없다. 1953년 7월 27일 체결된 휴전협정은 “한국으로부터의 모든 외국군대의 철수 및 한국문제의 평화적 해결문제 등을 협의” 할 정치회의의 소집을 건의 하였으나 이는 현실화 되지 못했다.⁴⁾ 한국전쟁 이후 남북은 상호 대결구도 속에서 선(先)성장 후(後)통일 전략을 펼쳐 왔다. 이러한 대결을 넘어 관계 발전을 위한 대화의 장이 마련된 시기는 냉전체제가 이완되거나(미·중 수교), 해체되는 과정(소련의 개혁·개방과 미·소 화해)에서 표면화 된다.

1971년 4월 제31회 나고야 세계탁구선수권대회에 출전한 미국 선수단 15명과 기자 4명이 4월 10일부터 4월 17일까지 중국을 방문, 저우언라이 총리를 면담하고 베이징, 상하이, 광저우 등을 순방하면서 중화인민공화국 정권 수립 이후 20년 이상 막혀있던 미중관계는 전환적 시기를 맞이하게 된다. 이를 계

4) 국가정보원, 「남북한 합의문건 총람」, 서울: 국가정보원, 2005, 436면.

기로 1972년 2월 리처드 닉슨 미국 대통령이 중국을 방문하면서 양국은 친선 관계를 수립하게 된다. 이러한 동북아 정세의 변화는 남과 북을 협상의 장으로 인도했고 1972년 7월 4일 7개항의 조국통일원칙을 담은 「7·4남북공동성명」이 탄생하는 배경이 되었다. 그러나 같은 해 10월 유신체제의 등장으로 「7·4 남북공동성명」은 역사적 기록으로 남게 된다. 미·소의 무한 군비경쟁 속에 극단으로 치닫던 사회주의권과 자본주의권의 대결은 1985년 고르바초프가 등장한 소련이 개혁·개방(페레스트로이카·글라스노스트)을 추진하고 미국과 화해하며 냉전체제의 결정적 기회를 맞게 된다. 한국의 노태우 정부는 소련과 중국, 동구 사회주의 국가들과 수교하며 적극적인 북방정책을 펼쳐 한반도 냉전체제의 한 축을 허무는데 일정한 성과를 거두었다. 그 결과는 새로운 남북관계의 틀을 마련했다고 평가할 수 있는 남북기본합의서와 한반도비핵화선언으로 꽃을 피우게 된다.

1991년 12월 13일 체결된 남북기본합의서는 전문에서 “정치 군사적 대결상태를 해소하여 민족적 화해를 이룩하고”, “다각적인 교류·협력을 실현”하자는 의지를 확인하고 이전까지 존재하지 않았던 남북관계 발전을 위한 구체적인 로드맵을 제시하고 있다. 그러나 동서 냉전의 온기는 한반도 냉전체제를 완전히 해체시키는데 실패하였다. 한국정부의 북방외교가 성공한 반면 북한과 미국 그리고 일본과의 관계정상화를 이루지 못함에 따라 한반도는 탈냉전 시대에 ‘냉전의 섬’으로 남게 된다. 결과적으로 남북기본합의서의 성과는 이러한 구조적 한계를 뛰어넘지 못하고 다시 좌절하게 된다.

1990년대 중반 북한의 식량난과 경제위기, 예상치 못한 김일성 주석의 사망, 그리고 북한의 핵개발은 북한 붕괴론과 무력충돌 가능성이 극대화되면서 한반도문제 해결을 위한 남북관계 정상화가 역사적 과제로 제기되었다. 이러한 한반도 위기 상황에서 대화와 교류협력을 통한 대북포용정책을 표방한 김대중 정부는 남북정상회담을 성사시킴으로써 남북관계의 새로운 이정표를 제시하게 된다. 김대중 정부와 노무현 정부로 이어지며 체결된 6·15 남북정상선언과 10·4 남북공동선언은 당국자간 대화 뿐만 아니라 민간 영역의 남북대화로 이어졌고 북미관계와 북일관계 정상화를 위한 노력은 북핵문제의 해결과 함께 진전된 합의를 이루었다.⁵⁾ 이러한 남북관계의 발전과 대화의 확대는 남북

관계의 법제화를 추동하였으며 그 결과물로 2005년 「남북관계발전에관한법률」이 여야의 합의 속에 제정된다. 남북합의서는 이러한 역사적 과정과 구조적 조건 속에 매 시기 남북관계의 성과와 한계를 보여주는 산물이라 할 수 있다.

2. 남북회담과 합의서의 체결

가. 남북회담의 비공식성

남북간의 대화는 6·15 남북정상선언 이후 민간대화가 확장될 때까지 당국간 회담이 주를 이루었다. 이 또한 '비공식' 회담을 통해 방식과 내용을 협의 한 후 최종 단계에서 표면화되는 방식이 주를 이루었다. 김대중 정부는 당시 남북정상회담 개최 의사를 북측에 전달하는 과정에서 민간 창구를 활용하였다. 박지원 당시 장관으로부터 정상회담을 2000년 5, 6월경에 할 수 있도록 주선해 달라는 요청을 받은 현대 이익치 회장이 요시다 다케시라는 일본인 대북사업가에게 이를 부탁하게 된다. 결국 다케시라가 평양을 방문하여 김정일 국방위원장의 측근 두 사람에게 이 사실을 전달함으로써 1차 남북정상회담이 구체화 된 것으로 알려진다.⁵⁾ 2차 정상회담 또한 2007년 7월 김만복 당시 국정원장이 김양건 통일전선부장에게 접촉을 제안하여 한 달 동안 국정원 서훈 3차장이 중국에서 최승철 통전부 부부장을 만나 조율하면서 급진전 되었던 것으로 알려져 있다.⁶⁾ 두 차례의 정상회담 모두 극비리에 진행된 비공식 회담의 결과물이다.

남북회담의 비공식적 성격은 남북관계의 특수성에서 기인한다. 국내 정치에 미치는 영향을 감안하였을 때 진행과정에서 대가성 회담 등의 논란을 회피하고, 실패에 대한 부담을 줄이려는 정치적 의도 또한 내포되어 있다. 제1차 정상회담을 추진하던 김대중 정부가 당시 4·13 총선을 앞두고 정략적 접근이라

5) 미국과 북한은 1994년 10월 미북 기본합의문을 발표하고 "정치적, 경제적 관계의 완전 정상화를 추구"하기로 합의한다. 또한, 한반도 주변 6개국은 2005년 9월 19일 제4차 6자회담을 통해 북핵문제의 해결과 북미관계와 북일관계의 개선을 공동으로 추진하기로 합의한다.

6) 임동원, 「피스메이커」, 서울: 중앙books, 2008, 25~28면.

7) 김종대, 「노무현, 시대의 문턱을 넘다」, 서울: 나무와 숲, 2010, 520면.

는 야당의 비난이나 이면합의 의혹설 등 부정적인 결과를 우려했던 것은 그만큼 남북회담이 국내정치적으로 민감한 사안이었기 때문이다.⁸⁾ 뒤에 논의하겠지만 이러한 정부의 우려는 남북 합의 이후 국회 동의 여부를 선택하는 과정에서도 주요한 변수로 작용했으며, 상대적으로 국회 동의를 회피하는 결과를 가져왔다.

남북은 정부수립 후 현재까지 총606회의 '공식적'인 회담을 개최하였다. 분야별 개최 현황을 보면 다음 표와 같다.

〈표 1〉 분야별 남북회담 개최 현황

정치	군사	경제	인도	사회·문화	합계
248	48	106	150	54	606

※ 출처 : 통일부, "박주선 의원실 제출자료", 「2011년 국정감사자료 CD」, 서울: 통일부, 2011a, 356면.

분야별로 2000년 남북정상회담 이전 시기에는 정치, 인도 분야의 회담이 주를 이루었다면, 2000년 이후에는 경제 분야를 중심으로 전 분야에 걸쳐 남북회담이 확대되는 과정을 거친다. 남과 북은 남북회담을 통해 현재까지 정치, 군사, 경제, 인도, 체육, 문화 분야에서 총 226건의 남북합의서를 체결하였다. 이중 「남북관계발전에관한법률」이 2005년 12월 제정되기 전까지 총 13건⁹⁾의

8) 임동원, 전계서, 2008, 36면.

9) 1. 남북사이의 투장보장에 관한 합의서
 2. 남북사이의 소득에 대한 이중과세방지 합의서
 3. 남북사이의 상사분쟁해결절차에 관한 합의서
 4. 남북사이의 청산결제에 관한 합의서
 5. 개성공업지구통관에 관한 합의서
 6. 개성공업지구 검역에 관한 합의서
 7. 개성공업지구와 금강산관광지구의 출입체류에 관한 합의서
 8. 남북사이 차량의 도로운행에 관한 기본합의서
 9. 남북상사중재위원회의 구성운영에 관한 합의서
 10. 남북사이의 열차운행에 관한 합의서
 11. 남북해운합의서
 12. 남북해운합의서의 이행과 준수를 위한 부속합의서

남북합의서가 국회동의안의 형식으로 본회의에서 가결되었다.

남북간 대화의 비공식적 성격은 2005년 「남북관계발전에관한법률」의 제정으로 남북관계와 회담 대표 그리고 남북합의서에 관한 최소한의 법규정이 마련됨에 따라 완화되었으나 최근까지도 남북정상회담 등 정치적 부담이 큰 협상은 비밀협상을 통해 진행되고 있는 것이 현실이다.

나. 「남북관계발전에관한법률」의 제정 이후 남북합의서의 체결

앞서 언급한 바와 같이 우리 국회는 남북간 체결된 합의서의 국내법적 지위와 관련하여 그 내용을 정리한 「남북관계발전에관한법률」을 2005년 12월 여야 합의로 제정¹⁰⁾하였다.

현재까지 「남북관계발전에관한법률」제정 이후 국회동의를 받은 남북합의서는 없다. 다만 「남북관계발전에관한법률」 제정 이후 국내 국무회의 심의 및 대통령 비준 절차를 거쳐 북측과 문본교환을 통해 발효된 합의서는 2006년 6월 6일 체결된 '남북 경공업 및 지하자원개발 협력에 관한 합의서' 이후 총10건, 그리고 남북수석대표 서명교환만으로 발효된 합의서는 2007년 4월 13일 서명·교환된 '제8차 남북적십자회담 합의서' 이후 총16건으로 총 26건의 남북합의서가 「남북관계발전에관한법률」의 관련 규정에 의하여 공포되었다.¹¹⁾ 현재 국무회의의 심의를 거쳐 발효된 합의서는 아래 표와 같다.

13. 개성공업지구 통선에 관한 합의서

- 10) 국회는 2004년 8월 3일 당시 여당 소속의 임채정 의원이 대표발의 한 「남북관계발전기본법안」과 2004년 11월 3일 당시 야당 소속인 정문헌 의원이 대표발의 한 「남북관계기본법안」을 통일외교통상통일위원회에서 검토하고 2005년 12월 7일 「남북관계발전에관한법률안」으로 통합하여 제안하였다. 동 법률안은 대안의 제안이유에서 “남북간 합의서에 법적 실효성을 부여함으로써 남북관계의 안정성과 일관성을 확보하는 것이 중요한 과제로 되고 있어, 남한과 북한간의 기본적인 관계, 국가의 책무, 남북회담대표의 임명 및 남북합의서의 체결·비준 등에 관한 사항을 규정함으로써 대북정책이 법률적 기반과 국민적 합의 아래 투명하게 추진되도록 하려는 것”임을 표방하고 있다. 「남북관계 발전에 관한 법률안(대안)」(국회 의안정보시스템. <http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/main.jsp>. 2011년 11월 10일 검색)
- 11) 통일부, 전개자료, 2011a. 416~417면.

〈표 2〉 「남북관계발전예관한법률」에 의거 국무회의 심의를 거쳐 발효된 합의서

합 의 서 (체결일)	국무회의 심의일	대통령 비준일	문 본 교환일	공포일
남북 경공업 및 지하자원개발 협력에 관한 합의서('06.6.6)	'07.5.8	'07.5.11	'07.5.22	'07.5.22
남북 경공업 및 지하자원개발 협력에 관한 합의서의 수정·보충 합의서 ('07.4.22)	'07.5.8	'07.5.11	'07.5.22	'07.5.22
남북간 식량차관 제공에 관한 합의서 ('07.4.22)	'07.5.8	'07.5.11	'07.5.22	'07.5.22
노무현대통령의 평양방문에 관한 남북 합의서 ('07.8.5)	'07.8.14	'07.8.16	-	'07.8.21
남북관계 발전과 평화번영을 위한 선 언('07.10.4)	'07.10.30	'07.11.5	-	'07.11.8
제1차 남북농업협력 실무접촉 합의서 ('07.11.5)	'07.12.11	'07.12.15	'07.12.18	'07.12.24
서해평화협력특별지대 추진위원회 구 성·운영에 관한 합의서('07.11.16)	'07.11.23	'07.11.23	-	'07.12.6
남북경제협력공동위원회 구성·운영에 관한 합의서('07.11.16)	'07.11.23	'07.11.23	-	'07.12.6
남북도로협력분과위원회 제1차 실무접 촉 합의서 ('07.11.29)	'07.12.18	'07.12.21	'07.12.31	'08.1.8
남북관계 발전과 평화번영을 위한 선 언 이행을 위한 남북국방장관회담 합 의서('07.11.29)	'07.12.18	'07.12.21	'07.12.31	'08.1.8

※ 출처 : 통일부. “박주선 의원실 제출자료”, 「2011년 국정감사자료 CD」. 서
울: 통일부, 2011a. 416면.

현재까지 남북합의서는 그 횟수와 상관없이 정치적 상황에 따라 부침을 거
듭해 온 것이 사실이다. 상이한 대북정책을 표방하는 정권의 교체와 북한의
핵개발, 그리고 서해상의 무력 충돌과 같은 안보 위기 등으로 기존의 남북합
의서는 부정되고 그 연속성을 상실하는 악순환이 지속되어 왔다. 이러한 문제
는 「남북관계발전예관한법률」이 제정되어 그 대상과 효력, 그리고 효력의 정
지와 관련한 규정을 명시하고 있음에도 불구하고 이러한 문제는 지속 혹은
강화되어 왔다.

결과적으로 이행이 완료된 합의를 제외하더라도 많은 남북합의서가 그 목적인 바를 달성하지 못하고 효력을 발휘하지 못한 채 사문화되고 있는 것이다. 이후의 장에서는 남북합의서의 법적 성격 및 효력과 관련한 기존의 논의를 정리하고 남북합의서의 실효적 법제화 방안을 도출해 보도록 한다.

Ⅲ. 남북합의서의 법적 성격과 효력

이 장에서는 남북합의서의 법적 성격을 분석하고 그 효력의 발휘에 있어 제기되는 문제점들을 고찰하도록 한다. 남북합의서와 법적 성격 및 효력과 관련하여 제기되는 문제는 크게 두 가지로 검토되어야 한다. 첫째, 남북합의서는 국제법적으로 인정될 수 있는 것인지 즉, 그 조약성의 인정여부이다. 둘째, 국내법률에서 규정하고 있는 남북합의서의 지위를 규명하고 실제 그 효력의 발휘가 가능한 것인지, 그렇지 못하다면 어떤 한계가 있는지에 대한 분석이 필요하다.

이를 위해 다음의 세 가지 주제를 분석하도록 한다. 첫째, 국가간 합의서의 국제법적 성격을 분석하고 둘째, 우리 헌법과 법률에서 조약과 남북합의서를 어떻게 규정하고 있는지 파악하며 셋째, 남북합의서의 법적 성격과 그 효력의 발휘에 있어 한계를 분석하도록 한다.

1. 국가간 합의의 국제법적 성격

일반적으로 국제법¹²⁾ 주체, 특히 국가 간의 합의는 크게 법적 구속력이 있는 조약과 법적 구속력이 없는 신사협정으로 구분된다.¹³⁾ 남북합의서의 법적

12) 우리 헌법체계상 국제법은 헌법 제6조 제1항에서 규정하고 있는 헌법에 의하여 체결·공포되는 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 있다. 간단히 설명하면, 일반적으로 승인된 국제법규는 보편적인 국제관습법 뿐만 아니라 세계우편연합규정, 제노사이드 금지, 포로에 관한 제네바협정, 부전조약과 같이 우리나라가 체결당사국이 아닌 조약이라도 국제사회에서 일반적으로 규범성이 인정된 조약 또한 포함한다는 것이 다수의 견해이다. 한명섭, 전거논문, 2009, 36면.

성격을 분석함에 있어 국제법 주체간 합의의 법적 성격의 분석은 남북합의서가 어떠한 법적 성격과 구속력을 가지는가의 문제를 분석함에 있어 중요한 비교 대상이 된다.¹⁴⁾

국제법상 조약에 대한 규정을 살펴보면, 「조약법에관한비엔나협약」 제2조 제1항(a)에서 “조약이라 함은 단일의 문서에 또는 2 또는 그 이상의 관련 문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특정의 명칭에 관계없이, 서면형식으로 국가간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의”를 의미한다. 이와 달리, 1986년 「국가와국제조직간및국제조직상호간에체결된조약법에관한유엔협약」 제2조 제1항에서는 “특정명칭이 어떠한 관계없이 문서로 국가와 국제조직간 및 국제조직 상호간에 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 국제적합의”라고 규정하고 있다.¹⁵⁾ 일반적으로 조약의 체결주체를 국가 외에 국제기구 및 조직까지도 포함하고 있음을 알 수 있다.

이러한 국제법상 규정을 기반으로, 조약은 다음과 같이 다섯 가지 특징을 가진다. 첫째, 조약은 국제법 주체간의 합의이다. 오늘날 조약은 국제법 적용 범위의 확대현상에 따라 분단국 구성체, 민족해방운동단체 등 이른바 국가유사단체(quasi-state organization)까지 포함하는 국제법 주체들 상호간의 합의를 의미한다. 둘째, 조약은 국제법주체간에 권리·의무의 설정·변경·소멸 등을 내용으로 하는 합의이다. 셋째, 조약은 문서에 의한 합의를 말한다.¹⁶⁾ 넷째, 조약은 국제법을 배경으로 하여 체결되고 국제법에 의해 규율되며, 그에 따라 법적 구속력을 갖는 합의이다. 다섯째, 조약은 상기의 4가지 요건을 갖추기만 하면 반드시 조약이라는 명칭을 사용할 필요는 없다.¹⁷⁾ 이렇게 체결된 조약은

- 13) 이규창, “남북합의서의 법적 성격 및 효력에 관한 연구”, 「통일정책연구」 제15권 2호, 통일연구원, 2006. 169면.
- 14) 이와 관련하여 남과 북의 관계를 국가간 관계로 볼 수 있는지의 문제가 제기된다. 또한, 북한과의 합의가 국내에서 국가간 합의에 준한 법적 구속력을 가질 수 있는지의 문제가 제기된다. 이 문제는 이 장의 후반부에서 논의하도록 한다.
- 15) 이상훈·금창섭, “남북기본합의서 및 남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰”, 「남북법제개선 연구보고서」, 서울: 법제처, 2004. 295~296면.
- 16) 조약은 원칙적으로 문서의 형식으로 이루어져야 하지만, 예외적으로 구두에 의한 합의로도 가능하다. 헌법재판소, 「국제조약과 헌법재판」, 서울: 헌법재판소, 2007. 362~363면.
- 17) 제성호, “6·15 남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력”, 「저스티스」 34권 2호, 2001a.

각 국가별로 자국 헌법 혹은 법률에 따른 인준절차를 거쳐 법·제도적 효력을 갖게 된다. 우리 헌법은 제6조 1항에서는 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규¹⁸⁾는 국내법과 같은 효력을 가진다”¹⁹⁾고 규정하고 있다.

법적 구속력을 갖는 조약의 범주에 들지 않는 국제법 주체간 합의는 신사협정(gentlemen's agreement)으로 설명된다. 신사협정이라 함은 당사국의 신의(good faith)에 따라서 법 주체의 자발적인 이행에 의존하는 합의로서 도의적, 정치적인 구속력을 가지나 법적 구속력을 갖지 않는 합의를 말한다.²⁰⁾ 결국, 신사협정은 국내법에 의거해 법률적 효력을 획득하는 절차가 필요치는 않으나 의회의 결의서 채택 등으로 정치적 의미를 부여받을 수 있다.

국제법학자 Oscar Schachter는 어떤 특정의 문서가 조약인가 아닌가를 구별하는데 있어 다음과 같은 기준²¹⁾을 제시하고 있다. 그는 첫째, 법적 권리·의무를 창설하려는, 또는 국제법에 의해 규율되는 관계를 설정하려는 의도(intention) 둘째, 합의 내용의 명확성 셋째, 합의에 의해 명시된 원칙의 일반성 넷째, 합의문건 채택 후의 국가관행 다섯째, 사용되는 용어 여섯째, 합의서에 서명하는 정부 대표의 수준 또는 권위 등을 들고 있다. 그러나 조약인가, 신사협정인가의 구별은 어떤 합의 문건에 붙여지는 명칭이나 형식에 의해 선협적으로 결정되지는 않는다. 일반적으로 조약과 신사협정의 구별에 있어 당사자의 의도가 제일의(第一義)적이고 가장 중요한 것으로 간주된다. 당사자의 의사가 분명치 않을 경우에는 문서의 내용 및 사용된 용어, 당해 문건의 채택

187~189면.

18) 일반적으로 승인된 국제법규란 대다수의 국가가 승인하여 국제사회에서 보편적 효력을 갖는 규범을 말한다. 이는 첫째, 보편적인 국제관습법, 둘째, 우리나라가 체결당사국이 아닌 조약이라도 국제사회에서 일반적으로 그 규범성이 인정된 조약 예컨대, 세계우편연합규정, 제노사이드 금지, 포로에 관한 제네바 협정, 부전조약 등을 의미한다. 헌법재판소 전례서, 2007. 375면.

19) 대한민국 헌법(법제처 국가법령정보센터 <http://www.law.go.kr>, 2011년 9월 23일 검색)

20) 제성호, 전계논문, 2001a, 190면.

21) 추가하여 Oscar Schachter는 당해 국가의 조약집에 수록되어 있는가 여부, 유엔헌장 제102조에 따라 유엔사무국에 등록되었는가 여부, 국내에서 의회나 법원에 당해 문서를 송부함에 있어 법적 성격을 가진 조약 또는 협정으로 기술되고 있는가 여부도 부차적인 기준이 될 수 있음을 지적한다.

상황, 추후관행 등을 종합적으로 고려하여 법적 구속력 여부를 결정할 수 있다.²²⁾ 만약 헌법 또는 법률로써 조약의 법적 지위를 규정하였다면 동 규정이 우선될 수 있을 것이다. 또한 의회의 역할이 강조되고 있는 현대 국가의 제도적 특성 상 국내 법률의 지위를 획득하는 국내 비준절차는 중요한 판단 기준이 될 수 있다.

2. 우리 헌법 및 법률상의 조약과 남북합의서

가. 우리 헌법에서 조약에 관한 규정

앞서 언급한 바와 같이, 우리 헌법은 제6조 1항에서 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정한다. 헌법 제73조에 따라 대통령은 조약을 체결·비준하는 조약체결권자이다. 또한 「정부조직법」 제25조 제1항에 따라 외교통상부장관은 “외교, 외국과의 통상교섭 및 통상교섭에 관한 총괄·조정, 국제관계 업무에 관한 조정, 조약 기타 국제협정, 재외국민의 보호·지원, 재외동포정책의 수립, 국제정세의 조사·분석에 관한 사무를 관장”하고, 「정부대표및특별사절의임명과권한에관한법률」 제3조에 따라 정부를 대표하여 “외국정부 또는 국제기구와의 교섭, 국제회의 참석, 조약의 서명 또는 가서명”의 권한을 가진다.²³⁾ 여기서 외교통상부장관이나 재외공관의 장이 비록 서명을 한다 할지라도 이는 대통령의 권한을 위임받아 수행하는 것에 지나지 않으며 국가간 문서에 의한 합의로서 조약의 성격을 갖는 한 비준을 포함한 체결권자는 대통령이 된다.²⁴⁾ 이렇게 가서명된 조약은 국내의 비준절차를 거치게 된다.

조약문안이 국가간 가서명된 이후의 국내절차를 보면 다음과 같다. 먼저 정부조직법 제24조는 국무회의에 상정될 조약안 등에 대해서는 반드시 법제처의 심사²⁵⁾를 받도록 하고 있다. 법제처의 심사가 완료된 조약은 국무회의에

22) 제성호, 전계논문, 2001a, 192면.

23) 법제처 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>, 2012년 1월 26일 검색)

24) 헌법재판소, 전계서, 2007, 370~371면.

상정된다. 헌법 제89조 제3항은 조약의 체결·비준에 대하여 국무회의의 심의를 거치도록 하고 있다. 헌법 제60조 1항²⁶⁾에 따른 조약의 경우 조약에 서명한 다음 국회의 동의²⁷⁾를 받아야 한다. 국무회의의 심의와 국회의 동의절차를 마친 조약안에 대해 대통령이 비준하게 된다. 일반적으로 조약이 국회의 동의를 필요로 하는 여부를 기준으로 국회의 동의를 받은 조약(동의 조약)은 법률의 효력을, 그 이외에 국회의 동의를 요하지 않는 조약(비동의 조약)에 대해서는 법규명령의 효력을 인정하고 있다.²⁸⁾ 대통령의 비준은 비준서를 조약상 대국과 교환함으로써 이루어지게 되는데, 최근에는 비준서 교환 대신 조약당사자가 발효에 필요한 국내절차를 완료하였음을 상호 통보함으로써 해당 조약을 발효시키는 등 보다 간소한 형식을 활용하고 있다.

만약 남북합의서가 조약으로 인정될 수 있다면 헌법에 규정된 조약의 효력, 즉 국내법적 지위를 자동적으로 획득하게 됨을 알 수 있다. 그러나 우리 헌법재판소는 남북합의서에 대해 그 조약성을 인정하기 보다는 일종의 공동성명 내지 신사협정에 준하여 그 성격을 규정하고 있다.²⁹⁾ 헌법재판소는 판결문³⁰⁾에서 “소위 남북합의서는 남북관계를 ‘나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’(남북기본합의서)임을 전제로 하여 이루어진 합의서인바, 이는 한민족공동체 내부의 특수관계를 바

25) 법제처가 이 때 주로 검토하는 사항은 ① 헌법 제60조 제1항의 규정에 의한 국회동의를 필요한 조약인지 여부, ② 조약을 국내에서 시행하기 위해서는 입법조치가 필요한지 여부, ③ 기타 번역문이 국내법령용어에 맞게 번역이 되었는가 여부 등이다. 헌법재판소, 전거서, 2007. 372면.

26) 헌법 제60조 제1항, “국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”(법제처 국가법령정보센터 <http://www.law.go.kr>. 2011년 10월 9일 검색)

27) 국회 동의권의 기준과 한계에 대한 논쟁은 이 글에서 논의로 한다. 이와 관련된 내용은 정인섭, “조약체결에 대한 국회의 동의 거부”, 『서울국제법연구』 제9권 제2호 통권17호, 서울국제법연구원, 2002; 정진석, “조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의”, 『서울국제법연구』 제11권 제1호 통권 20호, 서울국제법연구원, 2004 참조.

28) 헌법재판소, 전거서, 2007. 372~387면.

29) 이러한 헌법재판소의 입장은 『남북관계발전에관한법률』 제정 이전의 견해로 남북합의서의 조약성을 전면 부정한 것이라 볼 수 없다.

30) 헌재결 1997.1.16, 92헌바6.

탕으로 한 당국간의 합의로서 남북당국의 성의있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다.”고 지적하고 있다.³¹⁾

그러나 북한과 조약을 체결하는 것 자체가 반드시 국가승인의 효과를 갖는 것은 아니다. 북한은 국내법상 남한에게 있어서 국가보안법과 남북교류협력법의 적용을 받는 이원적인 관계³²⁾에 있는 바, 남북교류협력의 추진과정에서 대화·교류·협력을 위한 합의를 체결할 수 있는 것이다. 여기서 북한과 체결할 수 있는 합의서에는 법적 구속력을 갖는 광의의 조약과 법적 구속력이 없는 신사협정이나 정치적 선언 등이 포함된다 하겠다. 이 같은 입장에서 볼 때, 해석론상 분단국을 구성하는 정치실체 상호간에 체결되는 조약, 즉 분단국 내부의 ‘특수조약’도 헌법 제6조 1항에 명시된 ‘헌법에 의해 체결·공포된 조약’에 포함된다. 결국 남한은 얼마든지 북한과 법적 구속력을 갖는 조약을 체결할 수 있다.³³⁾

나. 「남북관계발전에관한법률」의 제정과 남북합의서의 지위

우리 헌법은 평화통일을 중요한 헌법이념으로 상정하고 대통령이 ‘조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다’(헌법 제4조)고 규정하여 통일정책 수행에 헌법적 근거를 명시하고 있다. 또한, 2000년 이후 남북관계의 발전에 발맞춰 우리 국회는 남북간 체결된 합의서의 국내법적 지위와 관련하여 그 내용을 정리한 「남북관계발전에관한법률」을 2005년 제정하였다.

31) 법무부, 「남북교류협력관련 판례집」, 서울: 법무부, 2003. 337면.

32) 헌법 제3조는 영토조항으로서 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 규정하고 있는 동시에, 제4조는 통일조항으로서 “대한민국은 통일을 지향하며 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”고 규정하고 있다. 헌법 논쟁에 있어 남북관계의 특수성 및 이중성을 전제로 영토조항과 통일조항의 규범력을 모두 인정하는 견해(또 이러한 입장을 전제로 양 조항을 규범조화적으로 해석하려는 태도)가 타당하다 하겠다. 제성호, “4개 남북경협 합의서의 조약성 인정문제: 국내법적 효력 부여와 관련하여”, 「남북간 4대경협합의서의 국내법 수용방안」, 통일외교통상위원회 수석전문위원실 간담회 자료, 2004b, 188~189면. 이에 대한 대법원 판결은 ‘대법원 2003.5.13. 선고 2003도604’ 판결 참조.

33) 제성호, 전제논문, 2001b. 4~6면.

「남북관계발전예관한법률」에서 남북합의서는 “정부와 북한 당국간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의”(제4조 3항)로 정의하고 대통령을 체결·비준권자로 규정(제21조 1항)하고 있으며, 국회의 동의권(제21조 3항)과 합의서의 공포 절차(제22조)를 규정하고 있다. 이러한 규정은 국제 조약과 비교하여 체결권자와 심의절차, 국회의 동의권³⁴⁾ 집행, 공포 등에 있어 조약에 준하는 절차라고 할 수 있다.

우리나라 헌법은 조약의 장소적 효력과 효력의 정지 여부에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않은데 비하여 「남북관계발전예관한법률」은 장소적 효력범위 및 효력의 정지 여부를 규정하고 있는 점이 특이사항이라 하겠다. 남북합의서는 남한과 북한 사이에 한하여 적용되며(제23조 제1항), 대통령은 남북관계에 중대한 변화가 발생하거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단될 경우에는 기간을 정하여 남북합의서의 효력의 전부 또는 일부를 정지시킬 수 있다(제23조 제2항). 특히 국회의 체결·비준 동의를 얻은 남북합의서의 효력의 일부 또는 전부를 정지시키고자 하는 때는 반드시 국회의 동의를 얻어야 한다(제23조 제3항). 이와 관련하여 대통령이 남북합의서의 효력을 정지시키고자 하는 때에는 국회 동의를 필요한 경우 국회의 동의를 얻은 후, 그렇지 않은 경우에는 국무회의의 심의를 거치고, 북한에 통보하여야 한다(시행령 제23조).³⁵⁾ 이는 종전상태에서 발생할 수 있는 안보위기 상황 등 남북관계의 특수한 상황을 반영한 것이라 하겠다.

「남북관계발전예관한법률」의 제정에도 불구하고 동 법률은 남북합의서의 법적 성격, 즉 남북합의서를 조약으로 볼 수 있는지에 대한 명확한 규정을 두고 있지 않다.³⁶⁾ 우리가 한 가지 주목해야 할 점은 남북합의서를 조약으로 볼

34) 「남북관계발전예관한법률」에서 국회동의권은 ‘국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항’에 대하여 국회 동의권을 규정하고 있어 헌법에 명시된 국제 조약에 관한 국회의 동의권 보다 축소되어 있다. 국회 외교통상통일위원회, “남북관계 발전에 관한 법률 일부개정법률안(홍정욱의원 대표발의) 검토보고서”, 국회, 2010 참조.

35) 이규창, 전계논문, 2006, 167면.

36) 국회 통일외교통상위원회는 2003년 6월 17일 통일외교통상위원회회의를 열고 「남북관계발전예관한법률」의 여당 안이었던 「남북관계발전기본법안」을 심의하였다. 동 법안에 대해 통일외교통상위원회 전문위원은 검토보고에서 “남북합의서는 조약과 유사한 측면이 있으므로 조약의 공포절차규정을 준용하는 근거를 설치하는 것이 바람직” 하다고 지적하고 있다. 즉,

수 있는가의 논쟁과 별개로 「남북관계발전에관한법률」 자체의 규정을 통해 남북합의서의 효력과 그 '전부 또는 일부'의 정지 절차를 명문화하고 있다는 점이다. 즉 법률로서 남북합의서의 성격과 효력에 관해 명확히 설명하고 있지 못하나 그 효력의 정지와 관련해서는 국회의 동의, 기간의 설정, 그리고 북한에의 통보 등 절차 규정을 들으로써 역설적으로, 합의서의 국내법적 효력을 소극적으로 보장하고 있다는 점이다.

3. 국회의 비준동의와 남북합의서의 법적 효력

「남북관계발전에관한법률」은 제21조, 제22조, 그리고 제23조에서 남북합의서의 체결과 관련한 규정을 두고 있다. '제21조(남북합의서의 체결·비준)'는 '대통령은 남북합의서를 체결·비준'(제1항)한다고 하여 그 주체를 설정하고 '남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의의 심의'를 규정(제2항)하고 있다. 또한 '국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권'을 국회에 부여하고 있다.(제3항) 제23조에서는 남북합의서의 효력범위를 규정하고 있다.

현재 우리 정부는 「남북관계발전에관한법률」이 2005년 12월 제정되기 전까지 2003년 4건, 2005년도 9건 등 총 13건의 남북합의서를 국회동의를 거쳐 공포하였다. 당시 가장 먼저 국회 동의를 요청된 「남북사이의투자보장에관한합의서체결동의안」에 대해 국회 통일외교통상위원회는 검토보고에서 "이 동의안은 남북사이의 투자를 보호하고 송금·출입·체류 등 상대지역에서 자유로운 투자활동을 보장하려는 것으로, 투자자와 일방 당국간 분쟁이 협의의 방법으로 해결되지 않을 경우 남북사이에 구성되는 남북상사중재위원회에서 이를 해결하도록 규정하여 입법사항을 포함하고 있으므로 헌법 제60조제1항³⁷⁾의

우리 국회가 동 법안을 심의하는 과정에서 남북합의서의 조약성을 비유적으로 언명하기는 하였으나, 결과적으로 이를 명확히 규정하지는 못하였다. 국회 통일외교통상위원회, "제20회 국회 통일외교통상위원회회의록 제2호", 국회, 2003. 6면.

37) 헌법 제60조 제1항은 "국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가

규정에 의거 국회의 동의를 얻기 위하여 2001년 6월 1일부로 정부로부터 제출된 것"임을 지적하고 있다.³⁸⁾ 또한 국회 본회의에 일괄 상정된 4개의 남북사이의 경제협력합의서체결동의안에 대한 심사보고에서 "이 동의안들은 각각 입법사항을 포함하고 있어서 헌법 제60조제1항의 규정에 따라 국회의 동의를 받기 위하여 정부로부터 제출된 건"임을 명시하고 있다.³⁹⁾ 즉 4개 남북합의서가 헌법 제60조 제1항에서 규정하고 있는 조약과 같은 지위에서 국회동의를 받기 위해 제출된 것임을 명시한 것이다.

이러한 법적 해석에 따르면 국회동의를 획득한 남북합의서는 조약에 준하여 국회동의를 득한 것으로, 13건의 합의서는 법률에 준하는 효력을 부여한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 해석은 현행법상 '조약'과 '남북합의서'의 법적 실체가 모호하고 실제로 우리 정부가 남북합의서를 공포할 때 '조약'의 범주가 아닌 독립적인 '남북합의서 제0호'의 형식으로 공포된다는 점에서 논란의 여지가 남아 있다.

우리 정부는 또한 「남북관계발전에관한법률」이 제정된 이후 현재까지 26건의 합의서를 국회의 동의를 거치지 않고 [남북합의서 제0호]의 형식으로 공포하여 왔다. 이렇게 공포된 남북합의서는 국회동의를 얻지 않았으므로 '법률'에 준하는 지위는 갖지 못하나, 국무회의 심의·대통령 재가 등을 거쳤으므로 '대통령령'에 준하는 지위를 갖는 것으로 판단된다. 그러나 국내학자 가운데는 조약의 성질을 갖는 남북합의서는 국회 동의여부와 관계없이 대통령이 체결·비준하였으면 법률적 효력을 가진다고 보는 입장 또한 존재한다.⁴⁰⁾

이와는 별도로 「남북관계발전에관한법률」 제21조 제4항에서 명시한 바와 같이 "대통령이 이미 체결·비준한 남북합의서의 이행에 관하여 단순한 기술적·절차적 사항만을 정하는 남북합의서는 남북회담대표 또는 대북특별사절의 서명만으로 발효시킬 수 있다". 즉 별도 공포절차를 밟지 않더라도 이미

진다."고 규정하고 있다.(법제처 국가법령정보센터 <http://www.law.go.kr>. 2011년 10월 9일 검색)

38) 국회 통일외교통상위원회 전문위원, "남북사이의투자보장에관한합의서체결동의안 검토보고", 국회 통일외교통상위원회, 2001. 2면.

39) 국회, "제240회 국회본회의회의록 제7호", 국회, 2003. 21면.

40) 이규창, 전제논문, 2006. 185면.

체결되어 공포절차를 밟은 합의서와 일체가 되어 효력을 갖는 것으로 볼 수 있다.⁴¹⁾ 지금까지 이와 같은 절차를 거쳐 공포된 합의서는 총 16건이다. 그러나 이 또한 '이행'에 관한 기준이 명확하지 않아 법적 효력이 모호한 문제가 발생한다. 이외에 공동보도문의 형식을 취한 합의서의 경우 앞서 서술한 바와 같이 법적 효력을 갖지는 못하지만 그 내용의 성격과 비중에 따라 정치적 의미⁴²⁾가 부여될 수 있을 것이다.

4. 북한과 체결한 합의서의 효력

가. 북한과의 조약 체결 논쟁

북한은 대한민국 헌법에 근거하여 조약체결 대상이 될 수 있는가? 우리 헌법은 앞서 서술한 바와 같이 조약의 체결·비준절차 및 그 법적 효력에 대하여는 규정하고 있으나, 조약의 정의나 의미에 대하여는 명확한 규정을 두고 있지 않다. 이는 조약에 관한 국제법의 규정이나 확립된 국제관행을 우리 국내법체제에 그대로 수용하여 사용하겠다는 취지로 보여진다. 「조약법에관한비엔나협약」 제3조에서는 “국가와 국제법의 다른 주체간 또는 국제법의 그러한 다른 주체간에 체결되는 국제적 합의 또는 서면형식에 의하지 아니한 국제적 합의에 대하여 이 협약이 적용되지 아니한다는 사실이, 그러한 합의의 법적 효력이, 이 협약과는 별도로 국제법에 따라 그러한 합의가 복잡하여야 하는 이 협약상의 규칙을 그러한 합의에 적용하는 것, 다른 국제법 주체도 당사자인 국제적 합의에 따라 그러한 국가간에서 그들의 관계에 이 협약을 적용하는 것에 영향을 주지 아니한다”고 규정하여 국가와 국제조직 외에도 다른 국제

41) 이규창은 대통령이 체결·비준하지 않고 남북회담대표나 대북특별사절의 서명만으로 발표시킬 수 있는 남북합의서는 부령과 같은 효력을 지닌다고 판단한다. 이규창, 전계논문, 2006, 184면.

42) 현대그룹 현정은 회장은 2009년 8월 16일 금강산 관광의 재개를 위하여 김정일 국방위원장과 회담하고 귀경한 후 현대그룹과 북한 조선아시아태평양평화위원회 공동보도문의 형식으로 합의내용을 발표한 바 있다. 이러한 합의내용은 국내적으로 법률적 강제력을 갖지 못함이 분명하다. 그러나 북한체제의 특성상 최고 권력자와의 협의 내용은 그 정치적 의미가 매우 큰 것이 현실이다. 결국, 북한의 법제도가 가진 특수성 혹은 한계라 하겠다.

법 주체에 의한 조약 체결의 가능성을 확인하고 있다. 결국 조약의 체결주체에 국가나 국제조직외에 교전단체 및 정치단체 등 객관적 실체를 가지는 조직이나 단체의 경우에도 조약체결능력을 가지고 있다고 보아야 할 것이다.⁴³⁾

이와 함께 북한과 조약을 체결하는 것이 북한을 국가로 승인하는 결과가 됨으로써 그러한 조약체결행위가 영토조항과 배치되는 위헌적인 것인가에 관한 법적 논란이 발생할 수 있다. 그러나 북한과 조약을 체결하는 것 자체가 반드시 국가승인의 효과를 갖는 것은 아니다. 앞서 언급한 바와 같이 북한은 국내법상 남한에게 있어서 국가보안법과 남북교류협력법의 적용을 받는 이원적인 관계에 있는 바, 남북교류협력의 추진과정에서 대화·교류·협력을 위한 합의서를 체결할 수 있는 것이다. 지금까지 북한과 법적 구속력을 갖는 조약이 체결된 바 없다는 사실을 근거로 해서 헌법에 명시된 '조약' 개념을 국제조약으로 제한하는 것은 부당한 축소해석이라 할 것이다.⁴⁴⁾ 이와 관련하여 동·서독의 사례는 남북간 법적 논쟁에서 중요한 시사점을 제시해 준다.

동·서독은 1972년 12월 21일 「동서독 기본조약」을 체결하여 1973년 5월 11일 찬성 268, 반대 217로 연방하원을 통과시켰다. 이에 대하여 야당인 기독교당은 동·서독 기본조약의 체결로 동독을 인정한 것은 통일을 포기한 것으로 기본법 서문의 통일관련 규정⁴⁵⁾을 위반한 것이라고 주장하며 연방헌법재판소에 제소하였다. 이에 대해 연방헌법재판소는 1973년 7월 31일 “기본조약이 평화의 보장과 분단고통 완화라는 인도적인 측면에서 전 민족의 이해를 고려하고 있으므로 기본법의 '통일' 명제에 위배되는 것이 아니며”, “이 기본조약에도 불구하고 독일민족의 단일성과 단일 독일국적은 고수되고, 동독은 국제법상의 '외국'이 아니므로” 합헌으로 판결하여 논쟁이 종식되었다.⁴⁶⁾ 동·서독의 사례에서 동·서독간 합의를 '조약'으로 표기하고 이를 국내법적 효력

43) 이상훈·김창섭, “남북기본합의서 및 남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰”, 「남북법제 개선 연구보고서」, 서울: 법제처, 2004, 295~296면.

44) 제성호, 전계논문, 2001b, 4~6면.

45) 서독기본법은 전문에서 “모든 독일국민에게는 자유로운 자기결정에 따라 독일의 통일과 자유를 성취할 것이 요청된다”고 명시하고 있다.

46) 김계홍, “남북관계 발전에 관한 법률 에 따른 남북합의서의 발효절차에 관한 사례연구 및 개선방안에 관한 고찰”, 「법제」 2008년 3월호, 법제처, 2008, 57면.

을 갖는 법규로 체결하였다는 점은 남북합의서의 법적 성격논쟁에 있어 하나의 방안을 제시해 준다.

나. 북한의 남북합의서 비준 현황

1998년 9월 개정된 조선민주주의인민공화국 사회주의 헌법은 제 87조에서 최고인민회의를 '조선민주주의인민공화국의 최고주권기관'으로 명시하고 있다. 또한, 헌법 제119조 11항에서 '내각의 임무와 권한'으로서 "다른 나라와 조약을 맺으며 대외사업을 한다"고 규정하고 제110조 14항에서 '최고인민회의 상임위원회의 임무와 권한'에 대하여 "다른 나라 맺은 조약을 비준 또는 폐기한다"고 명시하고 있다. 이는 조약의 체결과 비준의 권한을 각각 내각과 최고인민회의 상임위원회에 분리 부여하고 있음을 나타낸다고 볼 수 있다.⁴⁷⁾ 이와 관련하여 북한 정치체제의 특성을 고려할 필요가 있다.

조선로동당 규약⁴⁸⁾은 전문에서 "조선로동당은 우리나라에서 로동계급과 전체 근로대중의 선봉적 조직적 부대이며 전체 근로대중 조직체 중에서 최고형태의 혁명조직이다"라고 강조하고, 동 규약 13조에서 "각급 당위원회는 각 해당 단위의 최고지도기관이며 정치적 총참모부"임을 명시하고 있는바 이는 북한의 단일한 정치체제 특징이 법령체제에서도 구현되어 '최고위층 교시→노동당 규약→노동당 강령·지침→사회주의 헌법→내각의 정령·지침→성문법률'의 특징을 가지고 있어 결과적으로 최고 결정권자의 결정(교시)가 노동당의 강령·지침에 의해 지도됨을 알 수 있다.⁴⁹⁾

이와 관련하여 북한이 국내 의결을 거쳐 남측에 통보한 주요 남북합의서를 정리하면 다음 표와 같다.

47) 법무부, 「통일법무 기본자료(북한법제)」, 서울: 법무부, 2008, 53~59면.

48) 1946년 8월 30일 채택, 1980년 10월 13일 개정됨.

49) 법무부, 전계서, 2008 4~16면; 이상철, "북한 헌법상 주요권력기구에 관한 고찰", 「남북법 제개헌 연구보고서」, 서울: 법제처, 2005, 309~310면.

〈표 3〉 북한의 남북합의서 체결 현황

합 의 서	체 결 일	내 용
남북기본합의서	1991.12.13	중앙인민위원회와 최고인민회의 상설회의 연합회의에서 승인('91.12.27 노동신문) 후 김일성 주석이 비준
한반도의 비핵화에 관한 공동선언	1991.1.20	중앙인민회의·최고인민회의 상설회의에서 승인('92.2.6, 노동신문)
4대 경제협합의서(투자보장·이중과세방지·상사분쟁해결·청산결제)	2000.12.16	2003.7.24 최고인민회의 상임위원회 결정을 통해 내부절차 완료('03.7.29~31 경제제도실무협의회 2차회의시)
남북해운합의서	2004.5.28	북측은 최고인민회의에서 필요한 절차를 거쳤음.('04.7.9~12 경추위 10차 회의시)

※ 출처: 통일부 남북회담본부, “최재천 의원실 제출자료”, 통일부, 2008.

북한에서 남북합의서를 국내 절차에 따라 법제화 하는 과정은 우리 정부도 명확히 파악하지 못할 정도로 불명확한 것이다. 이는 앞서 언급한 바와 같이 북한 정치체제의 특수성에서 기인한다고 할 수 있는데, 그럼에도 불구하고 남북합의서가 실효적인 효력을 발휘하기 위해서는 그 절차가 투명하게 공개되어야 하며 그 기록은 남북이 상호 공유할 수 있어야 한다. 이와 관련한 문제는 4장에서 구체적으로 논의하도록 한다.

N. 남북합의서의 실효적 법제화 방안

지금까지 남북합의서의 법적 성격과 효력에 관한 분석을 통해 다음과 같은 문제를 발견하였다. 첫째, 남북합의서의 법적 지위는 헌법상 규정이 존재하지 않을뿐더러 법률 조항에서도 그 효력이 모호하게 표현되고 있어 논쟁이 끊이지 않고 있다. 이러한 한계로 남북합의서의 조약성의 인정 여부와 상관없이 실효적 집행력을 갖기 어려운 것이 현실이다. 또한 남북합의서의 두 주체인 남한과 북한이 합의서의 체결과 이행, 폐기에 이르는 전반적인 프로세스에 대한 통제구조를 가지고 있지 못함에 따라 합의서의 이행이 한반도 정세에 따

른 정치적 선택의 문제로 치환되고 말았다. 이 장에서는 이러한 한계를 정리하고 남북합의서의 실효적 법제화 방안을 제시하고자 한다.

1. 남북합의서 법제화의 문제점

가. 남북관계의 탈 법규화: 국회의 역할 상실

앞서 논의했던 바와 같이 2000년 남북정상회담 이후 남북관계의 발전과 남북회담의 확대로 남북관계를 법규화할 필요성이 제기되었고 국회는 '남북관계의 안정성과 일관성을 확보'하고 '남북간 합의서에 법적 실효성을 부여'하기 위해 2005년 「남북관계발전에관한법률」을 여야 합의안으로 제정하였다. 그러나 이러한 법제정 취지에도 불구하고 남북관계의 부침에 따라 관련 법규와 남북합의서가 그 효력을 상실하는 결과를 가져왔다.

예를 들면 이명박 정부는 2010년 발생한 천안함 사태와 관련하여 5월 24일 '천안함 사태 관련 대북조치 발표문'(이후 5·24 조치)를 발표하였다. 5·24 조치는 5월 21일 개최된 긴급 국가안전보장회의에서 논의된 사항들을 정리하여 발표⁵⁰⁾한 것이다. 통일부 장관에 의해 발표된 동 조치는 "북한 선박의 우리해역 운항을 전면 불허"하고 "남북교역을 중단"하며 "남북간 일반교역은 물론 위탁가공 교역을 위한 모든 물품의 반출과 반입을 금지"하였다. 또한 개성공단과 금강산지구를 제외한 북한 지역에 대한 "우리 국민의 방북을 불허"하고 "북한에 대한 신규투자를 불허"하였으며 "대북지원 사업은 원칙적으로 보류"함을 주요 내용으로 담고 있다.

그러나 5·24 조치는 「남북관계발전에관한법률」 제23조 제2항과 제3항에 규정된 "국회의 체결·비준 동의를 얻은 남북합의서"의 "효력을 정지시키고자 하는 때는 국회의 동의를 얻어야 한다"는 절차규정과 국회 동의를 얻지 못한 합의서라 하더라도 국무회의 심의를 거쳐 공포된 남북합의서의 효력을 정지시킬 경우에는 국무회의의 심의를 거쳐 북한에 통보해야 하는 절차(시행령

50) 이명박 대통령은 동 회에서 "오늘 논의사항을 토대로 국제사회 앞에 담화를 발표하게 될 것"이라고 언급. 통일부, 전개자료, 2011b, 21면.

제23조)를 위반했다는 지적⁵¹⁾이 가능하다.

또한 정부는 2007년 「남북관계발전에관한법률」에 근거하여 「제1차 남북관계 발전 기본계획: 2008~2012」을 수립한 바 있다. 정부는 동 계획에 기반하여 연차별 계획을 국회에 보고⁵²⁾하도록 규정한 「남북관계발전에관한법률」 제13조 제4항을 2008년 이후 현재까지 미집행하고 있다. 더 큰 문제는 이러한 상황을 바로잡아야 할 국회 스스로도 법률이 부여한 권한을 적극적으로 행사하지 못하는데 있다.

나. 남북합의서의 법적 지위 문제

남북합의서의 법적 지위문제는 국내법과 국제법으로 나뉘어 설명될 수 있다. 먼저, 국내법이 아닌 규범으로서 대한민국 안에서 법적 구속력을 갖는 규범이 있는데, 그것은 바로 헌법 제6조 제1항에 명시된 (헌법에 의하여 체결·공포되는) 조약과 일반적으로 승인된 국제법규 뿐이다. 그런데 남북 합의서는 헌법, 법률, 명령, 규칙, 자치법규 중 어느 것에 해당되는지 불분명하다. 따라서 어떤 남북합의서가 국내법적 효력을 가지려면 헌법 제6조의 조약 또는 국제관습법이어야 하는데, 성문의 남북합의서가 국제관습법이 아님은 물론이다.⁵³⁾ 결국 남북합의서가 우리 법체계에 편입되어 국내법과 같은 효력을 갖기 위해 남북합의서의 법 지위를 조약, 혹은 법률에 준함을 규정하는 문제가 제기된다.

그러나 역설적으로, 우리 정부는 남북간 체결되는 합의서에 대하여 따로 「남북관계발전에관한법률」에서 규정함으로써 그 의도와 상관없이 조약성 부여

51) 이와 관련하여 통일부는 5.24 대북조치는 「남북교류협력법」 제9조와 제20조, 남북해운합의서 부속합의서 제1조 제9항에 따른 조치임을 밝히고 있다. 통일부, “원혜영 의원실 제출자료”, 서울: 통일부, 2011b, 22면.

52) 정부는 2007년 11월 2일 1차 기본계획 수립 이후 남북대화 중단, 핵실험, 미사일 발사 등 중대한 정세변화 상황이 지속됨에 따라 계획 변경 방침을 확정(2009년 10월)하고 변경 작업을 진행하였으나, 천안함 피격사건, 연평도 포격도발 등 한반도 정세의 중대한 변화와 이후 북한 당국의 경직적인 태도 고수로 인해 변경안 확정이 늦어지고 있음을 표명하고 있다. 통일부, 전제자료, 2011b, 23면.

53) 제성호, “남북합의서에 대한 국내법적 효력부여 문제: 국제법상 조약의 개념과 우리헌법과의 관련성을 고려하여”, 『법조』 571호, 법조협회, 2004a, 64면.

여부를 회피하고 있을 뿐만 아니라 동 법률상에서 남북합의서의 법적 지위 문제를 규명하지 못함으로써 스스로 남북합의서를 사문화하는 결과를 가져왔다. 또한, 「남북관계발전에관한법률」 제21조 제1항이 남북합의서의 체결·비준의 권한을 대통령에게 부여하고, 통일부 장관이 이러한 업무를 보좌함을 명시하고 있어 남북합의서의 체결과 비준의 주무부서로 통일부를 명시하고 있는데 이는 조약체결을 관장하고 있는 외교통상부와 충돌되는 지점이 없지 않다.

이러한 범규상의 불명확성은 남북합의서의 법제화 과정에서 현실화 된다. 제2차 남북정상회담 합의서인 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언」은 대통령령으로 발효된 반면, 동 합의서의 이행에 관한 제1차 남북총리회담 합의서의 경우 제17대 국회에서 국회 동의를 요청하였으나 국회 임기 만료로 폐기된 바 있다. 현실적으로, 2차 남북정상회담에서 합의된 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언」은 대통령령에 준하는 절차에 따라 공포된 상황에서 그 이행을 위한 남북총리회담 합의서는 결과적으로 국회동의를 얻지 못하였다. 또한 '남북 국방장관 합의서'는 다시 국무회의 비준을 거쳐 비(非)동의 합의서로 공포된 점은 각 합의서의 법률적 효력에 있어 혼란을 가중시키는 결과를 가져왔다.

다음으로 남북합의서의 법적 지위가 명확히 규정되지 못함에 따라 국내법과 기 체결된 조약과의 충돌 문제가 제기된다. 첫째, 국내법과의 충돌문제가 제기될 수 있다. 먼저 앞서 논의한 바와 같이 남북합의서의 조약성 인정은 헌법 3조 영토조항과 충돌한다는 논쟁이 여전히 남아 있다. 현실적으로 우리 헌법재판소와 대법원이 남북간 체결된 합의서의 조약성을 부정하는 상황에서 그 법적 지위가 분명치 않은 남북합의서와 국내법과의 충돌 문제가 헌법소원 등의 방식으로 제기되고 있다. 또한, 2010년 5·24 조치와 같은 정부의 대북 제재조치와 「남북관계발전에관한법률」의 충돌, 그리고 남북합의서의 제한 및 정지와 관련한 「남북관계발전에관한법률」과 「남북교류협력법」의 충돌 문제도 제기될 수 있을 것이다. 둘째, 국회의 동의를 획득한 남북합의서의 경우 조약으로써의 법적 효력이 인정된다면, 기존에 외국과 체결된 조약(예를 들면 「정전협정」(1953), 「한·미 상호방위조약」(1953) 등)과 2011년 국회를 통과한 「한미 자유무역협정(FTA)」 등 통상협정과의 상충문제가 제기된다. 설령 남북합의서의 당사자는 남북한이고 상기 조약들의 당사자는 남한 혹은 북한과 제3국이기 때문에 합의

의 형성에 참여한 국가만을 구속한다 하더라도 군사적, 경제적 관계와 상호 상충되어 있는 각 국가의 관계에 비추어 법률적 충돌이 발생할 수 있다.

다. 남북간 상호성의 문제

마지막으로 남북합의서와 관련하여 남북간의 상호성을 어떻게 구현할 것인가의 문제가 남아있다. 남한이 남북합의서의 조약성을 인정하거나 법률의 지위를 규정 하더라도 북한이 남북합의서의 법적 지위를 명확히 규정하지 않는다면 형평성의 문제가 제기될 수 있다. 결국, 남북합의서가 남과 북에서 동등한 실효적 권위를 인정받을 수 있는지의 문제가 발생한다.

정부가 파악하고 있는 북한내 남북합의서의 법적 지위 획득 여부와 그 절차는 매우 불명확할 뿐만 아니라 그 절차상의 적법성도 제대로 파악되지 못하고 있다. 현실적으로 남북이 상호 남북합의서의 비준현황과 국내법적 성격을 명확히 공유하고 있지 못한 것이다. 정부가 파악한 주요 남북합의서에 대한 북한의 인준 상황을 보면, 합의서의 법적 권위를 부여하는 주체가 불명확하다. 그 절차 또한 최고인민회의 상설회의, 최고인민회의 상임위원회 결정을 통한 내부절차, 최고인민회의의 필요한 절차 등으로 파악되고 있는 실정이다.⁵⁴⁾ 이러한 문제는 향후 남북합의서에 대한 법적 효력을 상실하게 하는 주요 원인이 될 수 있다.

2. 남북합의서의 실효적 법제화 방안의 모색

가. 남북합의서의 법적 지위 규명과 법제화 프로세스 정립

앞서 문제제기한 바와 같이 남북합의서의 법적 지위와 법제화 프로세스의 정립은 가장 시급한 해결과제라 할 수 있다. 이러한 문제는 국회의 적극적인 해결 노력 없이는 불가능하다.

이와 관련하여 제18대 국회 외교통상통일위원회 소속 홍정욱 의원은 남북합

54) 통일부 남북회담본부, "최재천 의원실 제출자료", 통일부, 2008.

의서의 국회 동의 요건을 확대하는 개정안을 2010년 2월 11일 국회에 발의한 상황이다. 동 개정안은 '현행법상 남북합의를 국가간의 관계로 보지 않고 있어 국가간의 조약체결의 경우와는 달리 남북합의서 체결기준에 대한 국회의 동의권이 재정적 부담을 지우는 경우로 제한'되어 있는 바 '제한적인 국회 동의권을 헌법에 규정된 국가간의 조약에 대한 국회의 동의권 수준으로 확대하여 향후 남북이 체결한 남북합의서에 대한 국회 동의를 법적 근거를 명확'하게 해야 함을 제안하고 있다.⁵⁵⁾ 국회는 남북합의서와 관련한 절차를 구체적으로 명문화하는 법 개정을 추진하거나 남북합의서의 처리 절차법에 관한 입법을 추진함으로써 실효적 법제화 프로세스를 구축하는 노력이 필요하다.

추가하여 남북합의서의 법제화 프로세스 과정에서 야당의 참여를 보장하기 위한 방안이 마련되어야 한다. 지금까지 남북회담과 합의서 작성을 위한 협상안의 마련은 정부와 집권여당이 주도하여 온 것이 사실이다. 그러나 야당이 강력히 반대하는 남북합의서의 국회동의를 실효적 집행은 많은 한계에 부딪히고 만다. 남북회담의 준비 과정에서 야당의 의견을 반영함으로써 이후 남북합의서의 국내 법제화 과정에서 야당이 협력할 수 있도록 제도적 장치를 마련하는 방안을 검토할 수 있을 것이다.

남북합의서의 법적 지위를 명문화하고 합의서와 관련한 이행 절차를 구체화하는 문제는 상당한 논의와 시간을 필요로 한다. 이러한 현실을 감안 할 때 기존의 남북관계 관련 법률을 최대한 활용하는 방안이 요구된다. 앞서 서술한 바와 같이 「남북관계발전에관한법률」은 최소한의 법적 규정과 절차, 그리고 권한 관계를 규정하고 있다. 동 법률 제23조는 2항에서 "대통령은 남북관계에 중대한 변화가 발생하거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단될 경우에는 기간을 정하여 남북합의서 효력의 전부 또는 일부를 정지시킬 수 있다"고 규정하고, 3항에서 "대통령은 국회의 체결·비준 동의를 얻은 남북합의서에 대하여 제2항의 규정에 따라 그 효력을 정지시키고자 하는 때는 국회의 동의를 얻어야 한다"고 규정하고 있다. 국회는 이러한 규정을 근거로 남북관계의 악화에 따른 남북합의서의 사문화를 최소한으로 방지 할 수 있을 것이다.

55) 국회 외교통상통일위원회, 전계자료, 2010. 1면.

나. 남북합의서의 국제적 인준

남북합의서는 남북관계의 소산이며 또한 남북관계는 동북아 국제관계와 연동되어 변화됨을 부정할 수 없다. 이런 측면에서 남북합의서의 국제적 인준은 한반도 냉전체제를 해체하는 과정에서 함께 추진되어야 할 중요과제이다. 남북은 남북합의서의 법적 지위를 국제기구에 인정받기위해 UN 헌장 102조에 따라 UN 사무국에 등록할 수 있다. 등록대상자는 UN회원국에 한하도록 되어 있는데, 회원국과 비회원간에 체결한 조약, 비회원국 상호간에 체결된 조약도 UN사무국에 등록이 가능하다. 유엔헌장은 제102조 2항에서 “본조 제1항의 규정에 따라 등록되지 않은 조약 또는 국제협정의 당사국은 국제연합의 어떠한 기관에 대하여도 당해 조약이나 협정을 원용할 수 없다”고 규정하고 있다.⁵⁶⁾ 우리 정부는 아직까지 어떠한 남북합의서도 유엔사무국에 등록하고 있지 않다. 결과적으로 남북합의서를 유엔에 등록하지 않은 결과, 우리나라는 유엔 총회나 안전보장이사회 등 유엔의 주요기관에서 이를 원용할 자격을 갖지 못한다.⁵⁷⁾

예를 들면 2000년 남북간 체결된 4개 경제협력합의서는 국제통상협정을 확대하는 과정에서 국제분쟁의 대상이 될 수 있다. 한국은 남북간 체결된 「남북사이의투자보장에관한합의서」와 「남북교류협력법」 제3조 제2항에 따라 남북교역에 대해 관세를 부여하고 있지 않으며 상대방 투자자 및 투자자산에 대하여는 최혜국대우(最惠國待遇)를 부여하고 있다. 만일 국제사회에서 남북간의 물자교역이나 합작투자사업의 법적 성격이 민족내부교류로 인정되지 않는다면, 우리 정부의 무관세교역 허용이라는 대북한 특혜조치가 무의미하게 될 가능성이 존재한다. 왜냐하면 WTO의 최혜국대우(Most-Favored Nation Treatment, MFN)⁵⁸⁾ 의무에 따라 자동적으로 여타 WTO 회원국들에게도 북한에게 취한

56) UN에 원용할 수 있는 기관은 이른바 주요기관인 UN안보리, 총회, 경제사회이사회, 국제사법재판소 등이다. 또 보조기관으로는 정치·안전보장위원회, 인권위원회, 군축위원회, UNC 등이 기본합의서 원용기관이 된다.

57) 과거 서독은 「동서독기본조약」을 국내법상 조약으로 인정, 법적 구속력을 부여하기는 하였으나, 유엔사무국에는 등록하지 않았다. 제성호, 2001a, 200~210면.

58) WTO의 MFN 원칙은 상품무역에 관한 다자간협정내의 관세와 무역에 관한 일반협정(GATT '94), 서비스 무역에 관한 일반협정(GATS), 무역관련 지적재산권에 관한 협정(TRIPS)에 규정되어 있다. MFN 원칙은 관세, 부과금, 수출입에 관한 규정 및 절차 등 통

대우와 동일한 대우, 즉 무관세에 의한 교역을 인정해야 하기 때문이다.⁵⁹⁾ 이러한 이유로 남북합의서의 국제적 인준이 어떠한 형태로든 필요하다.

다. 남북한 상호성의 구현

정부는 「제1차 남북관계 발전 기본계획: 2008~2012」를 통해 현재까지 진행된 남북간 교류협력 상황과 향후 남북관계의 진전을 제도적으로 뒷받침할 수 있도록 국내 법·제도를 정비하고, 아울러 교류협력 관련 북한의 법령 제·개정 지원도 추진할 것임을 밝혔다.⁶⁰⁾ 그러나 현재까지 남북간 체결된 합의서의 법제화 상황은 남북 공히 여러 문제를 지니고 있는 것이 사실이다.

특히 북한에서 남북합의서에 관한 법제화는 남한보다 미흡한 것이 현실이다. 북한 정치체제의 확실성을 감안하더라도 남북관계에서 의회의 역할이 강화될 수 있도록 유도하는 노력이 요청된다. 무엇보다도 남북합의서의 국내법적 인준절차를 상호 합의하고 합의서가 국내에서 갖는 법적 지위를 동등하게 보장하기 위한 노력이 필요하다.

이를 위해 남북합의서의 체결과 국내 법제화 그리고 사후 관리와 해당 합의서의 정리 및 폐기를 관장하는 상설기구의 구성에 대해 남북이 논의할 수 있을 것이다. 가칭 '남북합의서 관리위원회'를 구성하여 남북합의서가 실효적으로 이행될 수 있도록 보장할 수 있을 것이다.

상관계에 있어서 제3국에 부여하고 있는 조건보다 불리하지 않은 조건을 여타 국가에도 부여하여야 한다는 원칙이다. 구 서독의 경우 1951년 동독과 베를린 협정을 체결하고, 같은 해 GATT 가입시 토르크의정서(Torquay Protocol) 부속서에서 "서독의 GATT 가입으로 독일산 상품의 내독간 교역에 관하여 현재 존재하는 규정이나 현재의 교역상태에 변화를 가져오지 않는다"고 명시함으로써 내독교역을 민족내부거래로 인정받은 바 있다. 안형도, "WTO 최혜국대우원칙과 남북한교역의 조화", 「대의경제연구」 2권, 대외경제연구원, 1998, 194~203면.

59) 이 외에도 우리 정부는 미국 「수출관리규정(EAR)」과 「바세나르체제(WA)」 등 국제사회의 대북수출입통제체제에 따라 「반출·반입승인대상물품 및 승인절차에 관한 고시」, 「전략물자·기술 수출입 통합공고」를 마련하여 대북 수출 물품에 대한 통제를 자체로 실시하고 있다. 이러한 국제협약과 남북합의서가 충돌을 막기 위해 남북합의서의 국제적 인준이 요구되며 국내법적으로 국제협약에 대응한 남북합의서의 법적 지위를 명확히 규정할 필요가 있다.

60) 대한민국 정부, 「제1차 남북관계 발전 기본계획」, 서울: 통일부, 2007, 39면.

또한 남과 북이 체결한 합의를 대외적으로 공포할 때 조약성을 표명하거나 국내법적 지위를 명문화할 필요가 있다. 과거 서독이 '외국 및 동독과 체결한 조약'이라는 표제 하에 조약을 공포하고 이를 관보에 게재⁶¹⁾하였던 사례를 활용할 수 있을 것이다. 현재 우리 정부는 '조약'과 '남북합의서'를 분리하여 공포하고 있는데 이를 통합하여 '외국 및 북한과 체결한 조약'으로 공포하는 방안이 제안된다.

V. 결론

남북합의서는 남북관계 발전의 소산으로 그 성과를 이행해나가기 위한 남과 북의 노력이 절실히 요구된다. 본 논문은 남북간 체결된 합의서의 법적 성격과 효력을 분석하고 남북간 체결된 합의서의 안정적 이행을 위한 실효적 법제화 방안을 의회의 역할을 중심으로 분석하였다. 남북합의서의 법제화는 「남북관계 발전에관한법률」이 제정되기 이전까지 국내정치의 영향에서 자유로울 수 없었다. 동 법률의 제정 이후에도 남북합의서는 법적 보호를 받지 못하고 남북관계의 특수성과 국내정치적 상황에 따라 부침을 거듭해 왔다.

본 논문은 남북합의서의 안정적인 운용을 위한 다음의 세 가지 방안을 제시하고 있다. 첫째, 남북합의서의 국내법적 지위가 명확히 규정될 필요가 있다. 이와 함께 남북합의서의 체결 과정에서 의회의 역할을 명확히 규정함으로써 남북합의서의 실효적 이행을 위한 법제화 프로세스를 구축하여야 한다. 둘째, 국가간 상호 개방과 협력이 증진되고 이를 보장하기 위한 다자 및 양자협정이 증가하고 있음을 감안할 때 남북합의서의 국제적 인준이 요청된다. 이는 한반도 냉전체제를 종결하는 과정에서 반드시 병행되어야 할 과제이다. 셋째, 남과 북 양 지역에서 합의서의 상호성을 구현하기 위한 노력이 요구된다. 이를 위해 합의서의 체결과 관리 그리고 정지의 절차를 통제할 남북공동관리기구의 설치가 필요하다. 이와 함께 상호 법제 업무를 공유하고 남북관계 관련

61) 제성호, 전제논문, 2001a. 209면.

법·제도를 상호 발전시키기 위해 협력해야 할 것이다.

남북합의서의 법적 성격을 규명하고 실효적 법제화 방안을 모색하는데 있어 본 논문은 역사적 시각과 정치과정분석을 기존의 법 해석적 접근과 함께 활용하였다. 이러한 접근을 통해 기존에 파악하지 못한 남북합의서의 정치적 성격을 규명하고 남북합의서의 이행에 있어 제기되는 현실적 한계를 제기함으로써 실효적 법제화 방안을 제기하는 성과를 보였다. 그러나 본 논문이 정치학과 법학의 접합이라는 측면에서 좀 더 체계적인 분석들을 제안하지 못한 한계 또한 존재한다. 앞으로 북한연구자와 법 학자간 학문적 교류를 통해 남북합의서의 성격과 실효적 법제화 방안에 대한 심도 깊은 논의가 요청된다. 또한 남북합의서를 분석함에 있어 북한 자료에 대한 접근의 제한은 남북관계의 발전과 함께 풀어야 할 숙제로 남아 있다. 이런 의미에서 남북간 학술적, 정책적 교류와 정보공유는 지속적으로 추진되어야 할 과제라 하겠다.

참고문헌

- 국가정보원, 「남북한 합의문건 총람」, 서울: 국가정보원, 2005.
- 국회 통일외교통상위원회, 「남북한 평화·협력 관련 주요합의문서의 해설서」, 서울: 국회 통일외교통상위원회, 2006.
- 김종대, 「노무현, 시대의 문턱을 넘다」, 서울: 나무와 숲, 2010.
- 대한민국 정부, 「제1차 남북관계 발전 기본계획」, 서울: 통일부, 2007.
- 법무부, 「남북교류협력관련 판례집」, 서울: 법무부, 2003.
- 법무부, 「남북교류협력 법제연구(Ⅱ)」, 서울: 법무부, 2007.
- 법무부, 「통일법무 기본자료(북한법제)」, 서울: 법무부, 2008.
- 임동원, 「피스메이커」, 서울: 중앙books, 2008.
- 헌법재판소, 「국제조약과 헌법재판」, 서울: 헌법재판소, 2007.
- 국회, 「제240회 국회본회의회의록 제7호」, 국회, 2003.
- 국회 외교통상통일위원회, 「남북관계 발전에 관한 법률 일부개정법률안(홍정

- 육의원 대표발의) 검토보고서”, 국회 외교통상통일위원회, 2010.
- 국회 통일외교통상위원회 전문위원, “남북사이의투자보장에관한합의서체결동 의안 검토보고”, 국회 통일외교통상위원회, 2001.
- 국회 통일외교통상위원회, “제20회 국회 통일외교통상위원회회의록 제2호”, 국 회, 2003.
- 김계홍, “-남북관계 발전에 관한 법률-에 따른 남북합의서의 발효절차에 관한 사례연구 및 개선방안에 관한 고찰”, 『법제』 2008년 3월호, 법제처, 2008.
- 안형도, “WTO 최혜국대우원칙과 남북한교역의 조화”, 『대외경제연구』 2권, 대외경제연구원, 1998.
- 이규창, “남북합의서의 법적 성격 및 효력에 관한 연구”, 『통일정책연구』 제15 권 2호, 통일연구원, 2006.
- 이상철, “북한 헌법상 주요권력기구에 관한 고찰”, 『남북법제개선 연구보고서』, 서울: 법제처, 2005.
- 이상훈 · 금창섭, “남북기본합의서 및 남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고 찰”, 『남북법제개선 연구보고서』, 서울: 법제처, 2004.
- 제성호, “6·15 남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력”, 『저스티스』 34 권 2호, 한국법학원, 2001a.
- 제성호, “4개 남북경협 합의서의 조약성 인정문제: 국내법적 효력 부여와 관 련하여”, 『남북간 4대경협합의서의 국내법 수용방안』, 통일외교통상 위원회 수석전문위원실 간담회 자료, 2001b.
- 제성호, “남북합의서에 대한 국내법적 효력부여 문제: 국제법상 조약의 개념 과 우리헌법과의 관련성을 고려하여”, 『법조』 571호, 법조협회, 2004a.
- 제성호, “헌법상 통일관련 조항의 주요 쟁점과 개정문제”, 『서울국제법연구』 11권 1호, 서울국제법연구원, 2004b.
- 한명섭, “남북합의서의 법제화 방안”, 『남북합의서 법제화 방안 토론회』, 국회 이미경 의원실, 2009.
- 통일부, “박주선 의원실 제출자료”, 『2011년 국정감사자료 CD』, 통일부, 2011a.

통일부, "원혜영 의원실 제출자료", 통일부, 2011b.

통일부 남북회담본부, "최재천 의원실 제출 자료", 통일부, 2008.

[Abstract]

The Study on Plans to Legalize Inter-Korean Agreements

Jeong, Il-Young

Researcher(Korea Peace Forum)

The Purpose of this paper is to analyze about legalization of Inter-Korean Agreements. First of all, this paper reviews about the relationship about South and North Korea. The characters of Inter-Korean Agreement based on history of relationship between South and North Korea. Secondly, it analyzes about legal characters and forces of Inter-Korean Agreements. Inter-Korean Agreements can be regarded as treaty with legal binding effects or gentlemen's agreement without legal binding effects. However, There isn't clear words what is the legal characters and forces for Inter-Korean Agreements in both constitution and laws in South Korea. Thirdly, legal binding effects of Inter-Korean Agreements should be analyzed in perspective of South Korea's domestic legal system. Finally, this paper will propose plans on the legalization of Inter-Korean Agreements. We need to set a control system working for Inter-Korean Agreements in South and North Korea by the parliamentary power.

Key words : Inter-Korean Agreements, Relationship between South and North Korea, Legalization. North Korea