

# 남북관계발전기본법(안)의 문제점

김 병 기<sup>1b</sup>

## <목차>

1. 문제의 제기
2. 남북관계의 법적 성격
3. 통일의 원칙과 정부의 의무
4. 남북합의서의 실효성 확보 관련 조항
5. 남북한간 회담 관련 조항
6. 타 법률과의 관계
7. 결어 : 동 법안의 전체적 문제점

## 1. 문제의 제기

2003년 4월 28일 임채정 의원 등 국회의원 36인에 의해 제안된 남북관계발전기본법<sup>2b</sup>(안)(이하 '법안'이라 칭함)은 16대 국회 임기 만료로 인해 자동 폐기 될 것으로 보인다. 그러나 17대 국회 개원과 더불어 비슷한 취지와 유사 내용의 입법으로 재차 제안될 것으로 예상되는바, 동 법안의 내용과 그 문제점을 짚어 보는 것이 본 고찰의 주요 임무이다. 제안이유에서도 나타나듯이 동 법안은 남북관계의 진전으로 대북업무가 보다 확대되고, 국민의 실생활에 미치는 영향이 커지고 있는 상황에서 정부의 대북 관련 활동을 규율할 기본 법제를 마련함으로써 대북 업무를 법적 틀 속에서 투명하게 추진하고 이를 통해 국민적 합의기반을 넓히고자 하는 것이며, 더 나아가 남북 당국간 합의서가 법적 실효성을 가질 수 있도록 관련 절차를 법제화함으로써 남북관계가 안정성과 합법성을 확보하는데 그 취지가 있다. 따라서 동 법안은 단순히 남북한간 교류협력 차원을 넘어서 남북한 관계의 법적 성질, 향후 통일정책의 기본방향 설정 등 대북·통일정책

1b 아주대학교 법학부 부교수, 법무부 남북법령연구특별위원회 위원, 국가정보대학원 외래강사

2b 우선 동 법안의 문제점으로는 그 法名의 적확성에 대한 의문을 들 수 있다. 남북관계라는 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 경우에 따라서는 통일 이전의 사안만을 규율대상으로 한다는 것으로도 해석 가능하기 때문에, 법안의 취지를 고려한다면 법명에 통일에 관한 언급이 반드시 담겨있어야 한다고 본다. 다른 법률의 예에서 볼 수 있듯이 동 법안이 담고 있는 내용을 보다 구체적으로 설명하는 법명을 채용하고, 그를略하여 '통일기본법'이라 칭하는 것이 타당할 것이다.

전반을 嚮導하는 중요한 잣대로서의 기능을 다하여야 한다. 그러나 후술하는 바와 같이 동 법안은 이러한 국민적 기대와는 무관하게 부처 이기주의적 규정의 존재, 규율내용의 불명확성, 헌법상 기본원칙과의 충돌 등 여러 가지 법적 문제점을 야기하는바 아래에서는 이에 대하여 일람하고자 한다.

## 2. 남북관계의 법적 성격

### 1) 특수관계의 의의

법안 제3조 제1항에 의하면 남북한의 관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”라 규정하고 있다. 이러한 특수관계론의 연원은 통일 전 동서독간의 법률관계를 특수관계(inter-se Beziehung)<sup>3b</sup>로 이해하는 데에서 유래한 것으로, 1992년 2월 19일 발효된 ‘남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서(이하 ‘남북기본합의서’라 칭함)’를 통하여 남북한이 합의한 개념을 동 법안에서 명문으로 규정한 것이다. 이러한 특수관계론의 의의는 남북기본합의서 상에 나타난 합의 내용, 즉 상호체제 인정·존중, 내부문제 불간섭, 비방·중상금지, 파괴·전복행위 금지, 현 정전체제 존중, 평화체제로의 전환, 국제무대에서의 협력, 무력행사 금지, 분쟁의 평화적 해결 등을 실현하기 위한 당사자로서의 남북한의 의무를 상호간 법적 관계로서 표현한 것이며, 궁극적으로는 한반도의 평화적 통일 달성을 위한 시금석이 될 수 있다는 점에서 높게 평가할 수 있다.

### 2) 특수관계의 법적 해석

특수관계론은 그 단어의 용례(Terminologie)에서 알 수 있듯이 법적 관계를 설명하기에는 불확실성이 존재하는 것이 사실이다. ‘특수’라는 의미가 구체적으로 무엇을 말하는지가 문제인 바, 견해에 따라서는 이러한 개방 개념으로서의 ‘특수관계’가 남북한 관계의 가변성에 대한 대처 내지 탄력적 운용을 위해 바람직하다는 입장을 피력하기도 한다. 그러나 특수관계론의 진정한 의미는 현행 헌법상 관련 조항과의 유기적 해석을 통하여 도출되어야 할 것이다. 헌법상 영토조항(제3조), 평화통일조항(제4조)에 근거한 특수관계의 의미는 결국, 대한민국에 적대적 행위를 하는 한에 있어서는 북한을 적 내지 반국가단체로 취급하여야 하고, 평화통일의 목적 범위 내에서의 북한은 대화와 협력, 화해의 상대방으로 취급하여야 한다는 것이다. 일부 견해에 의하면 특수관계론의 채용에 의해 남북한간 적대관계는 완전히 해소되었다고 주장하지만, 이는 매우 위험한

---

3b 이에 관하여는 김병기, 북한지역 몰수재산권의 원상회복 여부에 관한 고찰, 행정법연구 제1호, 1997. 6, 186면 이하 참조

발상이라 평가할 수 있다. 북한의 현행 헌법(김일성 헌법, 1998. 9. 5.)은 여전히 사회주의 혁명이념을 국가의 근간으로 하고 있으며, '3대혁명붉은기쟁취운동' 등 혁명사업의 완수를 헌법적 과제로 천명하고 있음은 주지의 사실이다. 더구나 북한 헌법은 사회주의에 반하는 행위에 대한 엄격한 처벌 의지를 천명하고 있다. 헌법의 국가최고규범성 및 공권력 행사의 근원성, 형법의 사회질서유지기능을 고려할 때 상황 변화에 따라 북한의 돌발행동, 즉 언제라도 그들의 법에 근거하여 반민족적·반평화적·반자유민주적 행동을 할 여지는 남아 있으며, 이런 점에서 볼 때 북한의 사회주의 노선은 여전히 자유민주적 기본질서와 법치주의를 근간으로 하는 대한민국의 국가이념 및 통일의 지향점과는 배치되는 면이 상존하는 것을 부정할 수 없다.

이러한 입론은 최근의 대법원 판례에서도 검증되는 바, 남북정상회담의 성사 등으로 북한의 반국가단체성이 소멸하였는지에 대하여 대법원은, "비록 남북 사이에 정상회담이 개최되고 그 결과로서 공동선언이 발표되는 등 평화와 화해를 위한 획기적인 전기가 마련되고 있다 하더라도, 그에 따라 남북관계가 더욱 진전되어 남북 사이에 화해와 평화적 공존의 구도가 정착됨으로써 앞으로 북한의 반국가단체성이 소멸하는 것은 별론으로 하고, 지금의 현실로는 북한이 여전히 우리나라와 대치하면서 우리나라의 자유민주주의 체제를 전복하고자 하는 적화통일노선을 완전히 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고 있는 이상, 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있다고 보아야 하고, 남북정상회담의 성사 등으로 북한의 반국가단체성이 소멸하였다고 볼 수는 없다(밑줄 필자)"고 실시하였다.<sup>4b</sup>

더 나아가 현재의 남북교류에 관한 기본법이라 할 수 있는 '남북교류협력에관한법률'과 '국가보안법'과의 관계에 대해서도, 양 법률은 상호 규율목적·규율원리가 다를 뿐 아니라 적용범위를 달리하고 있으며, 국가보안법은 대한민국의 체제방어적 법률로서 남북교류협력에관한법률상의 남북교류와 협력을 담보하는 기능을 수행한다고 보는 것이 통설적 견해인 점도 이를 뒷받침 한다 할 것이다.<sup>5b</sup>

### 3) 개선 방안

이상에서 살핀 바에 의하면, 남북한 특수관계론 자체에는 별다른 문제점을 발견할 수 없다. 그러나 특수관계론이 천착된 남북기본합의서의 구체적 내용이나 특수관계의 의

4b 대판 2003. 5. 13, 2003도604. 同旨; 대판 2002. 5. 31, 2002도1006; 2003. 1. 24, 2002도2306; 2003. 4. 8, 2002도7281

5b 즉, 남북교류협력에 관한 법률은 조국통일의 역사적 소명을 달성하기 위한 적극적·능동적 법률이며, 국가보안법은 대한민국의 존립안전과 자유민주적 기본질서를 수호하기 위한 소극적·방어적 법률로서 양자의 병립에는 아무런 하자가 없다고 할 것이다. 이에 관하여 자세히는 김병기, 신의주특별행정구기본법의 내용과 법적 문제점, 토지공법연구 제17집, 2003. 2, 137면 이하 참조.

미에 대한 학설이나 판례의 합의된 내용의 적시 없이 단순히 '나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계'라 규정하는 것은 상당한 위험을 내포하고 있다고 본다. 즉, 그러한 규정 방식은 경우에 따라 북한의 반국가단체성을 포기하는 듯한 해석을 가능케 할 수 있으며, 이는 곧 북한의 대남전략 수행의 매우 유용한 도구로 작용할 위험성이 있는 것이다. 또한 현행 북한의 국내법령 그 어디에도 '특수관계'를 명정하지 않고 있는 상황에서 상호주의에 비추어 볼 때 우리가 굳이 이러한 다의적 해석의 여지를 품고 있는 규정을 두어야 할 필요성도 의문이라 아니할 수 없다. 무릇 법은 법적 생활의 안정성과 규율의 형평을 위해 그 명확성을 생명으로 한다. 이런 점에서 본다면, 법안의 규정은 재고의 여지가 있다. 입법론으로는 남북기본합의서에 나타난, 특수관계론에 기한 남북한의 의무 규정을 적시하면서, 전술한 특수관계의 법적 의미가 - 현행 헌법의 기본이념과의 유기적 관련성을 고려하면서 - 명백히 드러나도록 하는 것이 바람직하다. 보다 근본적으로는 이러한 특수관계론이 90년대 초반 남북한 간에 이미 합의된 사항이며 이를 바탕으로 현행 남북교류협력이 진행되는 상황이라면, 굳이 오해의 소지가 있는 방법으로 규정하는 법안의 태도는 이해하기 힘든 면도 없지 않다.

한편 법안 제3조 제2항은 '북한은 어떠한 경우에도 이를 외국으로 보지 않는다'고 규정하고 있다. 이는 북한을 국제법적으로는 국가라 보더라도 국내법적으로는 독립된 국가로 간주할 수 없다는 특수관계론의 파생적 해석에 따른 당연한 결과를 규정한 것으로 평가되며, 이는 조국통일의 엄숙한 의지를 표명하였다는 점에서는 환영할 만 하다. 그러나 실질적인 측면에서 볼 때 경우에 따라 북한의 국가성을 부분적으로 인정해야 할 필요성은 여러 곳에서 지적되고 있다. 예컨대, 남북한 인적교류의 확대는 필연적으로 남측 인사의 방북을 예정하고 있으며, 그 과정에서의 신변보장을 위해서는 경우에 따라 국가간 관계로 간주할 필요성이 있는 것이다. 왜냐하면 남북한 교류를 전적으로 대내적 관계라 할 경우, 북한은 북한 지역에 체류하고 있는 남한 인사가 북한법에 저촉되는 행위를 한 경우 예외 없이 북한법에 의한 처벌을 가할 것이며 이에 대한 우리 측의 적절한 대응이 법리적으로 쉽지 않기 때문이다. 따라서 전향적이며 탄력적인 남북관계의 운용을 위해서는 당해 조항을 삭제하는 것이 바람직하다고 본다.

### 3. 통일의 원칙과 정부의 의무

#### 1) 통일의 기본원칙

노태우 전대통령은 1989년 9월 11일 제147회 정기국회 개회식 특별연설에서 '한민족 공동체 통일방안'을 제창하였는바, 당시 통일의 기본원칙으로 제시된 자주·평화·민주의 3원칙이 법안 제4조에 그대로 계승되어 나타난다. 통일의 대원칙이 시대에 따라 달

라져야 하는 것은 아니지만, 대한민국에서의 참여민주주의의 발전, 북한의 부분적 개방 정책과 핵문제, 국제정치환경의 역동적 변화 등을 고려하여 동 원칙의 타당성에 대한 전반적인 검토가 필요한 시점이 아닌가 한다.

특히 법안에 나타난 통일원칙은 그 표현상 간과할 수 없는 문제점을 내포하고 있다. 자주적 통일은 민족자결권에 근거한 통일을 의미하는 것이지만 단순히 자주라는 표현을 사용하는 경우 그 해석상 오해의 소지가 있다. 굳이 독일통일의 예를 들지 않더라도 최근의 북핵 사태 및 그 해결을 위한 6자 회담에서도 알 수 있듯이 한반도 통일의 당사자는 남북한이지만 통일과업의 완수는 주변 강대국의 환경 조성 없이는 실질적으로 불가능하다는 점에서는 이론이 없다. 따라서 최근의 반미감정과 '자주외교' 논란 등을 고려할 때 오해의 소지가 있는 자주의 원칙을 무비판적으로 법률에 규정할 필요성이 있는지에 대해 재고하여야 할 것이다. 통일은 민족공조를 바탕으로 하여 주변 이해관계국 간의 긴밀한 협조관계 하에서만 달성된다는 실천적 명제를 도외시 하여서는 안 되는 것이다. 제안된 법안이 남북교류협력에 한정하여 적용되는 기본법이 아니라 남북관계 전반, 더 나아가 통일을 향한 기초법으로서의 역할을 수행하여야 한다면 이러한 자주통일 일변도의 원칙 천명은 향후 법 운용과정에서 상당한 문제점을 야기할 소지가 있는 것이다.

보다 심각한 문제점은 민주주의 원칙에서 노정된다. 주지하다시피 현행 대한민국의 기본질서의 핵심은 자유민주적 기본질서이고 이러한 대원칙은 헌법 前文, 제4조, 제8조 제4항 등 헌법 전반에 걸쳐 확인되는 최고의 가치이며, 이런 점에서 자유민주적 기본질서는 헌법개정 한계라 볼 수 있다. 그러나 법안 제4조 상의 민주통일원칙의 의미는 극단적인 경우 사회민주주의적 통일도 포함한다고 주장될 수도 있는 것이다. 이런 해석의 부당성은 재론의 여지가 없다. 최고규범으로서의 헌법에 나타난 자유민주적 통일원칙이 하위법에 의해 부당히 왜곡되는 결과를 용인할 수 없음을 명심해야 할 것이다. 따라서 여기서의 '민주'를 '자유민주'로 대체할 것을 제안한다.

## 2) 정부의 의무

법안 제5조에 의하면 정부는 조국의 평화적 통일을 촉진하기 위해 한반도 평화의 증진, 남북한 주민간 동질성 회복 및 남북한간 제반 교류와 협력의 확대 노력을 경주해야함을 규정하고 있다. 동 규정은 이미 헌법 제4조상의 평화통일원칙 조항에서 나타난 정부의 의무를 확인하는 선언적 규정의 의미를 가질 뿐, 실제적 성격의 새로운 내용을 규정한 것은 아니다. 다만, 평화적 통일을 위한 세부 과제를 규정함에 있어 한정적 열거방식을 취하는 것은 문제라 아니할 수 없다. 전술한 바와 같이 통일의 실질적 완수를 위해서는 남북한간의 동질성 확보와 교류협력의 증진과 더불어 주변국간의 협력체제 강화, 상호주의에 입각한 적절한 대응의무 등이 중요함은 재언을 요하지 않는다. 따

라서 법안 제5조의 규정 형식은 재검토를 요하며, 구체적으로는 '주변국과의 협력체제 강화 등 기타 평화적 통일정책을 수행하기 위해 필요한 사항'으로 보정하는 것이 타당할 것이다. 열거된 사항이 남북한 교류 관련 업무에 편중되어 있는바, 통일 과업은 사물관할적 측면에서 볼 때 특정 부서의 이기적 노력만으로 달성될 성질의 것이 아님을 더불어 지적한다.

#### 4. 남북합의서의 실효성 확보 관련 조항

##### 1) 규율 내용

동 법안은 제6조 내지 제9조에서 남북간 문서의 형식으로 체결된 합의에 법적 실효성이 담보되도록 특별 규정을 두고 있다. 대통령에게 남북합의서의 체결·비준권을 부여하고(제6조), 국회는 국민의 권리와 의무에 직접 관련되는 사항 내지 상호원조·안전보장·통일문제에 대한 중요한 사항 및 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서의 비준에 대하여 동의권을 행사하며(제7조 제2항), 대통령은 남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의의 심의를 거치도록 하고 일정 경우 서면만으로 발효시킬 수 있다(제7조 제1항)고 규정하는 등 그 전반적인 내용은 적절한 것으로 판단된다. 특히, 현행 정부조직법이 통일부장관의 남북간 합의서 체결권한에 대한 명시적 규정을 두지 않음으로 인해 당해 권한의 인정 여부가 논란 되었으나, 이를 입법적으로 해결하여 대통령의 권한으로 한 것은 남북관계의 중요성에 비추어 타당한 입법이라 생각한다.

##### 2) 평가

합의서의 성격 내지 경중에 따라 국내 수용절차를 구분하여, 법률적 사항은 국회의 동의를 요하게 하고 명령적 성격의 사항은 국무회의의 심의를 거쳐 비준하며 신사협정적 성격의 합의는 서명만으로 발효하게 하는 등 대북 업무를 일정 법 제도의 틀 속에 편입시킨 것은 바람직 하지만, 제7조 제1항 상의 서명 대상인 '선언적 내용이나 단순한 행정적 조치'가 구체적으로 무엇을 의미하는지 그 판단기준이 불명확하다. 이에 대한 보완 규정이 시행령 등에서 마련되어야 할 것이다.

또한 대북정책의 투명성 확보와 국민적 합의 도출을 위하여 국회의 동의 사항을 보다 확대하는 방안도 고려해 봄직하다. 일각에서는 국회의 동의를 거친 남북합의서는 법률과 동위의 효력을 부여하는 명문 규정의 신설을 주장하기도 하지만, 이에겐 전적으로 동의할 수는 없다. 왜냐하면, 원칙적으로 합의서의 법률적 효력 부여에는 찬성하지만, 이는 남북간 합의가 북한 내부에서도 법적 효력을 부여 받을 수 있는 장치, 즉 북한 내 동종의 개별 법률에 의하여 합의에 대한 법적 구속력을 보장받음을 전제로 하여야

하기 때문이다. 따라서 상호주의에 입각하여 남북합의서의 효력 범위를 남북한 특수관계에 한정한다는 제9조 제1항의 규정은 그 정당성이 인정된다고 본다. 한편 남북합의서는 특수한 형태의 조약에 해당한다고 보는 것이 타당하므로 그 공포에 관하여 법령 등공포에관한법률 제6조(조약의 공포절차규정)가 준용된다는 것을 명시적으로 규정할 필요가 있다.

## 5. 남북한간 회담 관련 조항

### 1) 회담대표의 임명 등

남북관계의 특수성을 고려하여 현행 정부대표의 임명 등에 관하여 규정하고 있는 '정부대표및특별사절의임명과권한에관한법률'의 특별 규정으로서 법안 제10조, 제12조 내지 제14조는 회담대표의 임명과 관련된 규정을 두고 있다. 거스를 수 없는 문명사적 조류인 참여민주주의의 대원칙 하에서, 그 동안 대통령의 통치행위(Regierungsakt) 차원에서 운영되던 남북한간 회담대표의 임명과 관련된 사항을 법제화 한 것은 행정의 투명성·책임감 제고와 '국민적 합의에 바탕을 둔 건강한 대북정책'<sup>6b</sup>이란 측면에서 고무적인 일이라 할 수 있다. 회담대표 임명의 법적 정당성이 담보됨으로써 그가 서명하는 각종 합의서의 법적 효력이 명확하여진 점, 대북관계의 일관적 추진을 위하여 동 법안에 의하지 않은 자의 대표 임명을 금하는 것(제12조) 등은 긍정적으로 평가된다. 특히, 민간의 참여 확대를 예정하고 있는 제14조는 변화된 대북정책의 일면을 보여주는 것이기도 하다. 즉, 통일은 하나의 정지된 목표라기보다는 타율적으로 훼손된 민족공동체를 회복하고 민족의 생명력을 복원하는 '긴 과정(long process)'으로 이해되어야 하고, 미래의 시간 속에서 지금의 남북한과는 모습이 다른 하나의 새로운 민족공동체를 형성해 가는 과정이라 할 수 있다. 따라서 우리가 추구해야 할 대북·통일정책도 과거의 원형(prototype)으로 돌아가는 재통일(reunification)이 아니라 21세기 지구촌시대에 걸 맞는 미래지향적인 '새로운 통일(new unification)'이어야 한다. 이처럼 통일이 미래지향적인 민족공동체를 만들어 가는 과정이라 할진대, 민족통일을 실현하는 과정에서 구성원의 자발적이고 능동적인 참여가 요구됨은 재론의 여지가 없는 것이다.

이러한 긍정적인 측면에도 불구하고 동 규정들은 몇 가지 문제점을 내포하고 있다.

(1) 통일부장관은 회담대표의 임명을 위해 관계기관의 장과 협의 후 국무총리를 거쳐 대통령에게 제청하도록 되어 있다(제10조 제2항). 그러나 동항 단서는 '긴급한 사정이 있거나 임명제청 절차를 거치는 것이 적절하지 않는 상당한 이유가 있을 경우에는 그

<sup>6b</sup> 이에 대하여 자세히는 김병기, 대북·통일정책 관련 국민적 합의도출 방안에 관한 연구 - 법적·제도적 방안을 중심으로, 국가정보원 내부 보고서, 2001. 8. 참조

러하지 아니한다'라고 규정하는바 여기에는 두 가지 간과할 수 없는 법적 문제를 야기한다. 우선, 요건규정 상에 극도의 불확정개념(unbestimmter Rechtsbegriff) - '긴급한 사정', '적절하지 않는 상당한 이유' - 을 사용하는 것을 들 수 있다. 오늘날 입법기술적 측면에서 요건규정상에 불확정개념을 사용하는 것은 불가피하다고 여겨진다. 그러나 불확정개념의 사용은 행정의 자의적 판단의 억제를 위해 되도록이면 자제되어야 하고 그 사용 시에는 전면적인 사법심사의 대상이 된다고 함이 현대 행정법의 일반적 경향임은 주지의 사실이다. 이런 점에서 볼 때 동 조항이 - 남북관계의 가변성과 탄력적 대응의 필요성을 감안하더라도 - 극도의 불확정개념을 사용한 것은 비판의 여지가 있으며 더구나 당해 행위에 대한 사법적 심사가 실질적으로 제한될 수밖에 없는 현실 하에서는 예외사유에 대한 보다 구체적인 내용이 규정되어야 할 것이다. 또 하나, '그러하지 아니한다'의 의미와 관련된 모호성이다. 특단의 사유가 있을 경우 임명제청 절차 없이 대통령이 곧 바로 임명할 수 있다는 것인지, 아니면 긴급성의 요건 하에서 통일부장관이 관계기관의 장과의 협의와 국무총리에의 경유 없이 대통령에게 직접 제청할 수 있다는 것인지가 불명확하다. 어떠한 해석에 의하건 모처럼 만의 남북관계 내지 대북 정책과정에서의 투명성 제고 법제의 의미가 예외조항에 의해 퇴색되지 않도록 하는 노력이 절실하다고 본다.

(2) 법안 제10조 제3항에 의하면 대통령은 필요한 경우 자신의 회담대표 임명권의 일부를 통일부장관에게 위임할 수 있다고 규정한다. 물론 실무상 회담대표의 일부를 통일부장관이 임명하여야 할 필요성은 상정할 수 있다. 그러나 통일부장관이 회담대표 임명권을 행사하는 경우 대통령의 권한 행사에서처럼의 절차규정이 흠결된 것은 큰 문제라 아니할 수 없다. 통일부장관에 의한 임명권한 행사는 대통령의 권한으로부터 위임된 것임은 자명하며, 그런 한도에서는 통일부장관이 임명권을 행사함에 있어 관계기관의 장과의 협의 등의 절차는 장관 권한의 전횡을 방지하는 측면에서 매우 실질적인 견제 역할을 담당하게 될 것이며, 이는 또한 참여와 협력, 그리고 합의에 의한 대북·통일정책의 운영이라는 대명제에 기여하는 것이기도 하다.

(3) 기타, 현재는 행정부 위주의 남북협상 내지 회담이 주류를 이루지만 향후 정치회담 내지 국회회담의 가능성은 항상 유보되어 있는 것이다. 따라서 동 법안이 미래지향적 성격을 갖추려면 이 점에 대한 고려도 있어야 한다. 또한 각론적인 성격이기는 하지만, 동 법안이 남북관계에 대한 기본법적인 성격임을 고려할 때 민간의 회담대표 가능성을 인정하는 것은 별론으로 하더라도, 회담대표로서의 민간인에 대한 예우 내지 보수 규정을 동 법안에서 규정하는 것은 적당하지 않으며 이를 시행령 수준에서 규정하는 것이 타당해 보인다.

## 2) 통일부장관의 지휘·감독권

남북합의서의 체결·비준권과 회담대표 임명권한 등이 원칙적으로 대통령에게 있으며 통일부장관은 당해 업무 및 관련 사항의 보좌를 위한 관할 행정청임은 의문의 여지가 없다. 또한 통일부장관이 행하는 남북한 관련 업무의 통일성 견지 측면에서 회담대표 및 상주인원에 대한 지휘감독권의 인정은 일응 불가피해 보인다. 그러나 법안 제13조에 규정된 통일부장관의 지휘감독권 규정은 그 필요성에도 불구하고 지나치게 포괄적인 권한의 부여('통일부장관은 ... 필요한 지휘·감독을 한다')라는 점에서 비난을 면치 못할 것으로 보인다. 즉, 동조에 의하면 회담의 성격과는 상관없이, 예컨대 총리급 회담 내지 국회회담의 경우에도 회담대표로서의 국무총리나 국회의장이 통일부장관의 지휘감독 하에 놓인다는 이상한 결과에 이르게 된다. 또한 다양한 전문분야에서의 남북 교류가 확대됨을 전제하건대, 극히 전문적 성격의 회담 내지 민간 차원의 회담에 대하여도 통일부장관의 포괄적 지휘감독권을 인정함은 동 법안의 입법취지와도 배치될 뿐 아니라 향후 남북관계의 진전을 위하여도 결코 바람직하지 못하다 할 것이다. 통일부장관의 업무 성격상 남북한간 회담의 사무적 진행·운영의 지휘감독권은 별도의 규정이 없더라도 가능한 것이므로, 별도의 특별규정으로 포괄적이고도 전반적인 지휘감독권을 인정하는 것은 부처간 갈등 내지 분쟁 유발의 소지가 있으며 이런 점에서 오히려 통일적인 남북업무 수행에 걸림돌이 될 수 있다는 점을 지적한다. 그럼에도 불구하고 통일부장관의 지휘감독권을 규정하여야 한다면 구체적인 회담의 성격을 고려하여 사물관할이 있는 다른 부처의 장과의 협의를 의무화 하거나 통일부장관의 권한 행사에 대한 타 부서의 장이나 위원회 등에 의한 통제권한을 규정하는 등의 보완조치가 반드시 수반되어야 할 것이다.

## 6. 타 법률과의 관계

법안 제15조 제1항에서는 이 법의 규정에 의한 남한과 북한 사이의 왕래나 북한 주민과의 접촉 및 파견에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법이 적용되도록 하고 있으며, 제2항에서는 이 법의 규정에 의한 회합·통신 그 밖의 접촉에 관하여는 남북교류협력에관한법률 제9조 제3항의 규정에 의한 통일부장관의 승인이 있는 것으로 하고 있다. 동 법안의 기본법으로서의 성격 및 남북관계의 통일적 전개를 위해 적절한 규정이라고 판단된다. 다만 일각에서는 동 법안에 의한 남북한간 접촉에 대하여는 남북교류협력에관한법률상의 모든 승인 조치가 일괄적으로 이루어진 것으로 의제하는 규정의 필요성을 주장하기도 한다. 이는 행정계획의 실효성 확보를 위해 독일법상 인정되는 집중효(Konzentrationswirkung)제도에 바탕을 두고 있는 것으로 보인다. 그러나 동 법안 자체가 매우 간단한 조문 구조로 이루어져 있고 그 규

을 내용도 남북교류를 위한 필요충분한 요소를 망라하고 있지 못한 점을 고려하건대 이를 긍정하기는 힘들어 보인다.

## 7. 결어 : 동 법안의 전체적 문제점

1) 동 법안은 남북한간 상호관계에 관한 기본성격을 규정하고 남북관계의 발전과 조국의 평화적 통일을 촉진하기 위하여 제정되는 것으로서, 특히 대북정책 추진업무가 법치주의의 영역으로 편입되고 국민의 대표기관인 국회의 입법적 통제 하에 추진됨으로써 정책의 투명성 제고 및 국민적 합의 도출에 기여할 것으로 일응 평가할 수 있다. 특히 남북한간 제반 합의서의 실효성 확보를 위한 특별규정을 마련하고, 회담대표의 임명 등에 있어서 투명성을 제고하였으며, 민간인의 회담대표 선임의 가능성을 열어둔 것은 진일보한 입법인 것이다.

2) 그러나 이런 긍정적인 측면에도 불구하고 전체적인 법안의 내용은 그리 만족스럽지 못하다고 고백하지 않을 수 없다. 남북관계발전기본법이란 법명에서도 알 수 있듯이 동 법안은 단순히 남북교류협력의 증진을 위한 기본법이 아니라 이를 바탕으로 하여 통일을 향해 노력하는 대한민국정부 내지 우리 국민의 가장 중요한 행위준칙을 규율하여야 한다. 이는 곧 동 법안의 제정은 단기간에 걸친 즉발적 발상 내지 정파적 고려에 의하는 것이 아니라, 보다 신중하고도 깊은 고민의 산물이어야 하며 그 과정에서 사회 각 구성원들의 의견이 편중되지 않고 균등하게 반영되어야 함을 의미한다. 그러나 이러한 요청이 동 법안의 성안과정에 어느 정도 실천되었는지 심히 의문이다. 우선, 동 법안은 남북한 교류 확대, 그를 위한 통일부장관의 권한확대 및 원활한 업무의 추진에 중점을 둠으로써 보다 거시적인 고려를 흠결하고 있다고 본다. 통일의 기본원칙에 대한 진지한 고민의 흔적을 찾을 수 없으며, 교류 확대 과정에서 파생할 수 있는 우리 국민의 불이익에 대한 정부의 대처 노력 내지 의무 규정도 찾아볼 수 없다. 건전한 남북관계는 일방의 전면적인 희생 속에서는 형성될 수 없으며 쌍방의 호혜와 양보의 바탕 속에서만 싹 틀 수 있는 것이다. 이런 점에서 동 법안이 대외적·국제정치적 요소를 사상해 버리고 지나치게 민족공동체적인 입장에서만 남북한 관계를 규정하고 그 이중적 성격을 고려하지 않은 것은 문제라 아니할 수 없다. 더 나아가 헌법상 규정된 자유민주적 기본질서를 바탕으로 하는 평화통일정책의 의의를 반감하는 듯한 규정을 담고 있는 것은 또 다른 헌법적 결단을 의미하는 것인지 되묻지 않을 수 없다. 동 법안의 기본법으로서의 성격은 당연히 국가보안법과 헌법상 영토조항, 남북교류협력에 관한 법률 등에 관한 입장 정리를 요구하는바, 동 법안은 이러한 국민적 기대에 대하여 의도적으로 침묵함으로써 관계 법률의 해석을 둘러싼 국민적 갈등 해소의 요청을 의식적으로 회피하는 것은 아닌지도 의문이다.

3) 또한 동 법안은 참여와 협력, 투명성을 그 이념적 요소로 가미하고 있는데, 그와는 반대로 통일부장관에게 지나치게 포괄적인 권한을 부여하는 것은 법의 취지를 몰각케 할 우려가 있음을 재차 강조한다. 구체적으로는 통일부장관에 의한 회담대표 임명에 있어 절차적 통제 조항이 흠결되어 있는 점, 그리고 회담과 관련하여 통일부장관에게 전면적인 지휘·감독권을 부여하면서 그 통제 장치를 전혀 마련하지 않은 점 등은 반드시 시정되어야 할 것이다.

4) 더불어 지적할 것은 후세대 및 사회구성원에 대한 통일교육의 기본방향 제시에 대하여 아무런 규정을 두지 않은 것이다. 교육을 통해 개인은 자신의 잠재적인 능력을 개발함으로써 인간다운 문화생활과 직업생활을 할 수 있으며(능력개발을 통한 개성신장의 수단), 또한 합리적이고 계속적인 교육을 통해서 민주주의가 필요로 하는 민주시민의 윤리적 생활철학을 習性化할 수 있다(민주국가실현수단). 한편, 현행 헌법은 자유민주주의에 기초한 평화적 통일의 원칙을 천명하고 있으며, 이러한 평화통일원칙은 헌법의 기본원리로서 헌법개정 대상이 될 수 없다. 또한 헌법의 최고규범성, 국민적 합의가능성, 정치과정합리화가능성 등에서 비추어 볼 때 헌법상의 평화통일조항은 受範者로서의 국민에 의한 절대적 준수를 要諦로 하고, 평화통일 달성을 위한 구체적 대북·통일정책은 전체 국민의 이성적 판단을 충분히 반영하여야 하며 동 정책에 대한 합리적인 이해를 통한 자발적인 준수와 협력을 통하여 그 성과를 거둘 수 있다. 이런 점에서 볼 때 국민으로 하여금 자유민주주의에 대한 신념과 민족공동체의식 및 건전한 안보관을 바탕으로 통일을 이루는데 필요한 가치관과 태도를 기르게 하는 것은 대북·통일 정책에 대한 국민적 합의 도출에 필수 불가결한 것이다. 따라서 정부의 의무로서 통일교육을 위한 제도적 장치 마련 의무를 규정하거나 통일교육에 대한 민간 부문의 참여 제도를 법안에서 도입할 것을 제안한다. 더 나아가 동 법안이 남북관계 및 통일을 위한 기본법으로서의 기능을 다하기 위해서는 남북관계발전기본계획의 수립 및 재정지원 등에 관한 규정도 마련되어야 할 것이다.