

# 남북한 교류에 있어 법적 문제에 관한 연구

권영호\*

## 목 차

- |                      |                      |
|----------------------|----------------------|
| I. 서론                | 1. 헌법상 평화통일원칙 및 영토조항 |
| II. 통일을 위한 법제개선의 필요성 | 2. 남북교류협력법의 문제점      |
| 1. 남북관계의 변화          | IV. 북한법제의 개선과제       |
| 2. 남북기본합의서의 의의       | 1. 북한헌법의 특성          |
| 3. 법제개선의 필요성         | 2. 북한외자관련 법령상의 문제점   |
| III. 대한민국 법제의 정비     | V. 결론                |

## I. 서론

평화와 통일은 우리 민족 모두에게 주어짐 지상과제이다. 현재 우리의 현실에 있어 평화는 통일에 선행하며, 통일의 방법으로서 '평화통일'은 무력에 의한 통일을 반대하고 평화적 방법과 절차에 의한 통일을 말한다.

2000년 6월 15일 역사적인 남북정상회담에서 도출된 남북공동선언에서 남과 북은 "통일을 위한 남측의 연합제 안과 북측의 낮은 단계의 연방제 안이 서로 공통성이 있다고 인정하고 앞으로 이 방향에서 통일을 지향시켜 나가기로"<sup>1)</sup> 합의하였다. 이를 계기로 '연합제 안'과 '낮은 단계의 연방제 안'을 둘러싼 개념적 혼란과 함께 김대중 정부의 대북정책 추진과정에서 이러한 불명확한 표현이 불필요한 논쟁과 이념적 갈등을 유발할 지도 모른다는 우려 속에 한동안 자제되었던 통일방안 논의가 분출될 수 있는 개연성은 더욱 높아졌다. 뿐만 아니라 남북정상회담 이후 전개된 경의선철도복구와 남북이산가족상봉기회의 확대는 남북간 긴장관계의 완화는 물론 대북투자의 문호를 넓히는 계기가 되었다. 이 논문에서는 이러한 시대적 상황에 비추어 남북간 교류와 협력에 있어 앞으로 나타날 수 있는 여러 가지 법적 문제를 중심으로 그간의 논의를 정리해 보았다.

## II. 통일을 위한 법제개선의 필요성

### 1. 남북관계의 변화

\* 제주대학교 법정대학 법학부 부교수

1) 합의문 제2항 참조.

## 1) 남한의 통일논의

국제적 냉전체제와 남북한 비타협적 대립기에 남한에서의 통일논의는 금기대상으로 여겨져 오랫동안 통일논의의 공백기를 경험했다. 그 후 남한 사회의 통일론은 급변하는 세계정세의 변화에 힘입은 정부 차원의 통일정책과 민간의 통일논의간의 배제와 경쟁관계에서 상호 보완관계로 발전하였다.

남한의 통일 논의는 특히 1980년대에 들어와 통일의 민주적 절차와 평화적 방법을 강조하는 <민족 화합민주통일방안>이 제기되면서 활성화되었다. 제6공화국 정부는 서울올림픽 개최와 북방정책의 성과에 힘입어 남북관계 개선을 위한 보다 전향적이고 적극적인 제안과 조치들을 추진하게 되었다. 그리하여 북한을 대결의 상대가 아니라 '선의의 동반자'로 간주한 '민족자존과 통일번영을 위한 특별선언'(7·7선언)에 이어, <한민족공동체 통일방안>(1989.9.11)이 발표되면서 민간부문에서의 다양한 통일론이 제기되었다.<sup>2)</sup>

한민족공동체통일방안에서 언급한 3단계 통일의 과정은 '화해·협력단계'→'남북연합단계'→'통일국가단계'의 3단계로 이루어져 있다. 여기서 '남북연합단계'는 첫 단계인 '화해·협력단계'를 반드시 거쳐야 하는 것으로 설정되어 있다. 여기에서 정치적 통합 단계라 할 수 있는 '남북연합단계'는 남북한간 충분한 사회경제적 교류협력의 축적과정 없이는 불가능하다는 인식이 전제되어 있다.

따라서 金大中 정부는 통일논의의 혼란을 피하기 위해 과거 정부의 정책을 수용하여 평화를 통일에 앞서는 선결 과제로 내세웠다. '법적·제도적' 통일 보다는 '사실상의' 통일을 추구하면서 정부 차원의 공식적 통일방안의 마련을 유보하는 한편, 교류와 협력의 차원을 강조하였다. 그러므로 교류와 협력과정에서 나타날 수 있는 법적인 문제에 대한 논의는 아직까지 쌍방간 구체적으로 이루어진바 없는 것 같다.

## 2) 북한의 통일론

북한의 통일론은 한마디로 연방제로 표현할 수 있다. 북한의 초기통일방안은 남조선 혁명을 목표로 '하나의 조선' 논리에 입각한 무력적화통일을 추구하는 민주기지론으로 요약할 수 있다. 이러한 민주기지론은 1960년대 이후 남조선혁명론으로 변화되면서, 과도적 조치로서 '남북연합방제'가 제기되었다. 북한의 연방제 통일방안은 '고려연방제'(1973년)를 거쳐 완전한 통일형태로서 '고려민주연방공화국 창립방안'으로 확립되었다가, 1990년대의 '1민족1국가2제도2정부'에 기초한 연방제로 전환되었다. 이러한 배경 속에서 남북정상회담에서 북한의 이른바 '낮은 단계의 연방제'가 나타나게 되었다.<sup>3)</sup>

북한이 남측의 연합제안과 서로 공통성이 있다고 인정한 이른바 '낮은 단계의 연방제'는 정치, 군사, 외교권 등 현존하는 남북 정부의 기능과 권한을 그대로 두고 그 위에 '민족통일기구'를 설치하는 방안을 공식적으로 밝혔다. 이로써 북한은 <낮은 단계의 연방제>와 <고려민주연방공화국>창립방안을 동일시하고 있음을 대내외적으로 천명한 셈이다.

그러나 지금까지의 북한의 발표나 주장을 살펴보면 궁극적으로 북한의 통일전략은 민족해방이라는 명분아래 주한미군을 철수하게 만들고 남한 내에서 용공정권을 수립하게 함으로써 이른바 남북합작에

2) 최영철, 남북화해협력기본법제정방안연구, 헌법학의 제문제, 김영수교수화합기념논문집, 학문사, 2000, 67면 이하 참조.

3) 최영철, 상계논문, 75-76면 참조.

의한 적화통일을 달성하겠다는 것이며, 이를 위해 격변하고 있는 대내외적 정세에 따라 적절한 대화 전술을 구사한다고 볼 수밖에 없다. 그러므로 그 동안 남북한은 여러 가지 형태의 대화를 가지고 공식·비공식적인 접촉과 회합을 가져왔지만 대화에 임하는 입장과 목표가 서로 다르기 때문에 아직까지는 이렇다할 성과를 거두지 못하고 공전을 거듭하고 있다.

## 2. 남북기본합의서의 의의

1992년 발효한 '남북기본합의서'는 한민족공동체통일방안<sup>4)</sup>에 있어 '화해와 협력'단계의 진입이며 동시에 통일추진의 기본 틀을 마련하기 위한 남북한간의 자주적인 합의이고, 북한의 혁명전략 수정 및 개방을 촉진하고 한반도 비핵화를 위한 실천의지의 구체화라는 점에서 평가를 받고 있다.<sup>5)</sup>

남북합의서의 법적 성격에 관하여는 남북 합의서가 조약체결능력이 있는 당사자간에 이루어 졌고, 조약의 내용이 실현가능하고 적법한 것을 목적으로 하였기 때문에 조약에 해당한다는 주장<sup>6)</sup>과 우리 정부가 남북기본합의서를 대통령결재만으로 발효시켰으며, 북한이 이에 대하여 이의를 제기하지 않았으므로 조약이 아니며 남북한 당국 사이에서 민족내부관계를 규정하기 위하여 채택된 특수한 약정이라고 보는 견해가 대립하고 있다.<sup>7)</sup> 남북교류협력법의 측면에서 중요한 것은 남북기본합의서가 조약이라면 이에 따라 남북교류협력법 및 국가보안법과 같은 국내법의 전면적인 정비가 불가피하고 민족내부간의 약정이라고 해도 남북교류협력법이 제정되던 시기와는 달리 양자의 문서합의에 의해 법제정의 기초가 되는 남북관계에 있어서 커다란 변화가 발생했기 때문에 남북교류협력을 활성화시키기 위한 남북관계법령의 전향적 개정이 있어야한다는 것이다.

'국민의 정부'가 추진하고 있는 대북포용정책, 즉 소위 '햇볕정책'은 이미 국내외적으로 다양한 정치 상황에서 실향된 역사적 경험의 산물이며,<sup>8)</sup> 냉전종식 후 '세계화 및 상호의존성의 심화'라는 새로운 국제환경 속에서 자국의 이익을 극대화하기 위한 정책으로서 남북관계에 있어서는 적극적인 남북교류협력을 통한 북한의 시장경제 도입과 민주체제확산을 통한 한반도 평화정착을 도모하는 것이다.

## 3. 법제개선의 필요성

현행 대한민국의 법제인 『남북교류협력법』은 남북기본합의서의 채택이나 대북포용정책과 같은 남북

4) 현재 우리 정부의 공식적인 통일방안은 '민족공동체통일방안'이다. 민족공동체통일방안에 관한 자세한 내용은 통일원 통일교육원, 『통일문제이해』(1997. 12), 85-95면 참조.

5) 통일원, 『남북기본합의서 해설』(1992), 17-21면.

6) 이장희, "남북합의서의 국제법적 성격", 『남북합의서의 성격과 그 실현방도』, 제1회 평화통일대토론회(1992), 5면 이하 참조.

7) 박윤훈, 앞의 논문, 3면 : 남북합의서가 국제법상의 조약이 아니라는 논의의 내용과 이에 대한 상세한 반론은 제성호, 『남북한 특수관계론』(1995), 48-74면 참조.

8) 최성, "'국민의 정부'대북포용정책의 원칙과 추진방향", 『통일경제』, 1998. 8. 14면 : 유광진 외, "'국민의 정부'의 대북정책:평화적공존과 경제적 공영", 『통일문제연구』, 1998 상반기(통권 제30호), 184-186면; 최춘흠, "정부의 대북'햇볕정책':북한 및 주변국의 반응과 언론·학계의 역할", 『국민의 정부대북정책과 민간통일운동의 진로』, 1999. 1. 29면 이하 참조.

관계개선의 실질적 성과가 없었던 상황에서 우리 정부의 방침을 법제화한 것이다. 또한 당시 정부의 입법추진 동기는 통일정책 추진을 위한 대북접촉자와 일부 인사들의 빈번한 불법입북을 둘러싼 법적 근거 설정 등 현안문제의 해결방안이었다.<sup>9)</sup>

따라서 현행의 남북교류협력법은 남북간의 민간접촉과 교류를 일반적 금지를 원칙으로 하고, 법률이 정한 엄격한 요건을 갖추고 대북접촉과 교류를 신청하는 자에 대하여 정부의 심사를 거쳐 일반적 금지의 예외적 해제를 통해 남북간의 민간접촉과 교류를 제한적으로 허용하는 것을 내용으로 하고 있다.<sup>10)</sup>

하지만 1990년의 남북교류협력법의 제정당시에는 예상하지 못했던 남북기본합의서가 1992년 체결되어 남북화해, 남북불가침 그리고 남북교류협력 등에 관한 남북한간의 정책적 합의가 이루어지고 남북교류협력법의 기초가 되는 등 상황이 변화하게 되었다.

이와 같은 남북관계의 변화 속에서 현행의 남북교류협력법을 계속하여 남북관계에 적용하는 것은 남북관계의 변화와 발전에도 불구하고 남북화해협력의 환경을 지속적으로 규제하려는 것이므로 향후의 민족화합과 통일을 지원할 수 있도록 현행 『남북교류협력법』을 폐지하고 남북화해협력에 있어 포괄적인 법제도적 기초가 될 수 있는 (가칭) 『남북화해협력기본법』이 새로이 제정되어야 할 것이다.<sup>11)</sup> 뿐만 아니라 본 논문 III장과 IV장에서 설명하듯이 남과 북의 법제가 아직은 미진한 점이 많아 교류·협력에 있어 장애물로 등장할 가능성이 많다.

### Ⅲ. 대한민국 법제의 정비

#### 1. 헌법상 평화통일원칙 및 영토조항

북한은 대남무력통일이라는 일방적인 무력통일을 꿈꾸며 군사적 접근방법에 의하여 통일하고자 하는데 반하여 남한은 남북한 당사자간 협상에 의한 통일을 목표로 하며, 통일방식으로는 점진적·단계적 접근을 채택하고 있다. 결국 과거 우리와 같은 분단국가였던 독일과 달리 남·북한은 한국전쟁이후 상호불신, 상호중요, 상호적대의 관계에 있다고 말할 수 있다.

##### 1) 헌법상 갈등상황

우리 헌법은 전문에서 「조국의 평화적 통일」원칙을 천명하고 제4조에서 다시 남북통일은 자유 민주적 기본질서에 입각해야 한다는 것을 규정하였다. 이에 따라서 현정부의 통일정책은 궁극적으로는 1 민족 1국가론에 입각한 통합을 원칙으로 삼고 있다. 다만 헌법상 자유민주적 기본질서를 전제로 하는 평화통일조항(제4조)과 우리의 영토를 한반도와 그 부속도서로 하는 영토조항(제3조)이 일정부분 갈등관계에 있음은 부인할 수 없다.<sup>12)</sup>

9) 최철영, 남북화해협력법 제정방안연구,헌법학의제문제, 김영수교수화갑기념논문집, 학문사, 2000, 65면이하 참조

10) 최호영, 헌법학의 제문제, 학문사, 2000, 65-66면

11) 최철영, 남북교류협력을 위한 법제도정비의 방향, 남북민간교류협력의 현황과 과제에 대한 대토론회, 2000.05, 50면.

특히 헌법 제3조의 영토조항은 규범적으로는 대한민국의 국가권력이 미치는 공간적 범위를 명백히 한 것이며, 통일과 관련지어서 볼 때에는 북한 공산정권의 정통성을 부인하고 대한민국정부가 한반도에서 유일한 합법정부로 선언한 조항이다. 따라서 군사분계선 이북지역은 불법적 점거단체인 조선민주주의 인민공화국이 불법적으로 점거한 미수복지지역임을 확인하는 규정에 해당된다.<sup>13)</sup> 헌법 제 3조에 근거하여 국가의 존립, 안전과 국민의 생존 및 자유를 수호하기 위하여 “국가보안법”을 제정하고 이 법의 적용·해석상 헌법재판소는 북한을 반국가단체로 보고 이에 동조하는 반국가활동을 규제하는 것 자체는 위헌이라고 할 수 없다고 한다.<sup>14)</sup>

그런데 1990년 제정된 “남북교류협력에 관한 법률”은 제1조에서 북한을 「군사분계선이북지역(북한)」이라고 표현하여 가치평가를 배제한 지역적 관념으로 규정하고 있을 뿐 아니라 1991년에는 남북한이 동시에 UN에 가입하였으며, 「남북사이의 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」까지 교환함으로써 이 법률에 의하면 북한을 국가보안법상의 반국가단체로 보기보다는 사실상 하나의 정부로 볼 수밖에 없는 현실이다.<sup>15)</sup>

## 2) 「국가보안법」과 「남북교류협력에 관한 법률」간 관계

현행 법체계상 위의 두 법률간에 많은 법률문제들이 충돌될 수 있는데 이는 크게 보아 다음과 같은 입장으로 나눌 수 있다.

### (1) 첫 번째 견해

첫 번째 견해에 따르면 「국가보안법」과 「남북교류협력에 관한 법률」은 그 입법취지와 규제대상을 달리한다고 한다. 곧 전자는 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보하는 것을 그 목적으로 하는 반면에 후자는 남한과 북한간 상호교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정하는 것을 그 목적으로 한다는 것이다.<sup>16)</sup> 게다가 그 구성요

12) 이에 관하여는 권영성, 남북한통합과 국가체제문제, 한국공법학회 29회 학술발표회, 3면이하 : 나인균, 한국헌법과 통일의 법적 문제, 헌법논총 제 6집, 1995, 445면 이하 : 나인균, 한국헌법의 영토조항과 국적문제, 헌법논총 제 5집, 1994, 451면 이하 참조.

13) “북한이 남·북한의 유엔동시가입, 소위 남북합의서의 채택·발효 및 남북교류협력에관한법률 등의 시행후에도 적화통일의 목표를 버리지 않고 각종 도발을 자행하고 있으며 남·북한의 정치, 군사적 대결이나 긴장관계가 조금도 해소되고 있지 않음이 현실인 이상 국가의 존립·안전과 국민의 생존 및 자유를 수호하기 위하여 신·구 국가보안법의 해석·적용상 북한을 반국가단체로 보고 이에 동조하는 반국가활동을 규제하는 것 자체가 헌법이 규정하는 국제평화주의나 평화통일의 원칙에 위반된다고 할 수 없다.” (1997. 1. 16. 92 헌바 6·26. 93 헌바 34·35·36 (병합))

14) “남북합의서의 채택·발효 후에도 북한은 여전히 적화통일의 목표를 버리지 않고 각종 도발을 자행하고 있으며 남·북한의 정치, 군사적 대결이나 긴장관계가 조금도 해소되지 않고 있음이 엄연한 현실인 이상, 북한의 반국가단체성이나 국가보안법의 필요성에 관하여는 아무런 상황변화가 있었다고 할 수 없다.” (1997. 1. 16. 92 헌바 6·26. 93 헌바 34·35·36(병합))

15) 그런데 憲法裁判所는 다른 결정에서는 헌법이 지향하는 통일이 평화적 통일이기 때문에 북한집단과 접촉, 대화 및 타협하는 과정에서 自由民主의 基本秩序에 위해를 주지 않는 범위내에서 때로는 그들의 주장을 일부 수용하여야 할 경우도 나타날 수 있다고 언급하였으나(1990. 4. 2. 89 헌가 113) 다른 결정에서는 남북합의서를 공동성명이나 신사협정에 준하는 성격을 가지는 것으로 파악하였다(1997. 1. 16. 92 헌바 6·26. 93 헌바 34·35·36 (병합)).

건에서도 전자는 ‘잠입·탈출’(법 제6조 제1항)이나, 후자는 ‘왕래’(법 제27조 제2항 2호)한 경우로서 서로 다르다고 한다. 마지막으로 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 동반자임과 동시에 우리 자유민주체제의 전복을 획책하는 반국가단체라는 현실에 비추어 볼 때 헌법 제4조가 천명하는 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 추진하기 위한 법률이 후자인 남북교류협력에 관한 법률이라면 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제하기 위한 법적 장치가 전자 즉 국가보안법이라는 것이다.<sup>17)</sup> 그렇다면 양 법률은 그 구성요건을 달리 하는 것이므로 형법 제1조 제2항(신법우선의 원칙)이 적용될 수 없기에 국가보안법상의 문제에 대하여 「남북교류협력에 관한 법률」이 적용될 여지가 없다고 본다.<sup>18)</sup>

## (2) 두 번째 견해

두 번째 견해에 따르면 「국가보안법」과 「남북교류협력에 관한 법률」은 일반법과 특별법관계에 있다. 다시 말하면 「남북교류협력에 관한 법률」에 규정된 각종 교류·협력행위(남·북한주민 접촉, 남·북한 교역, 협력사업, 운행, 연락 등)는 국가보안법상 처벌규정(잠입·탈출, 자진지원·금품수수, 찬양·고무·동조, 회합·통신, 편의제공)에도 해당될 수 있는 것을 당연한 전제로 하여 규정된 행위유형이기에, 전자에 해당하는 행위는 동시에 후자의 처벌규정에도 해당될 수 있는 행위라고 한다.<sup>19)</sup> 또한 과거에 북한을 반국가단체로 취급하여 제정된 「국가보안법」상의 잠입·탈출이라는 행위는 오늘날 평화적 통일을 같이 완수해야 하는 동반자·협력자로서 지위도 부여되는 북한과 왕래와는 구분되어야 하므로, 북한과 통모하여 남한정부의 전복을 기도하거나 간첩활동을 하기 위한 것이 아닌 경우에는 남·북한을 오고 간 행위는 남북교류협력을 위한 왕래로 보아 「남북교류협력에 관한 법률」을 적용하여야 한다는 것이다. 현재 집권여당인 새천년 민주당을 중심으로 하는 국가보안법개정논의는 이러한 논리를 바탕으로 진행 중인 것으로 볼 수 있다.

## (3) 헌법전문과 제4조와의 관계

우리 나라 헌법은 전문에서 “조국의 평화적 통일”원칙을 천명하고 제4조에서 다시 남북통일은 자유민주적 기본질서에 입각해야 한다는 것을 규정하였다. 그런데 헌법 제3조는 우리 나라의 영토를 한반도와 그 부속도서로 규정함으로써 대한민국의 국가권력이 미치는 공간적 범위를 명백히 하였다. 결국 이에 따라서 헌법상 자유민주적 기본질서를 전제로 하는 평화통일조항(제4조)과 우리 나라의 영토를 한반도와 그 부속도서로 규정한 영토조항(제3조)이 일정부분 갈등관계에 있음은 부인될 수 없다.

따라서 「국가보안법」과 「남북교류협력에 관한 법률」<sup>20)</sup>이 충돌할 가능성이 있는 바, 위에서 이미 설명된 것처럼 국가보안법은 반국가단체 구성원과 회합·통신·잠입·탈출죄 등을 규정하여 처벌하고 있는데 반하여 남북교류협력에 관한 법률은 남한과 북한간 왕래·교역·협력사업 및 통신업무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 대한민국의 허가를 받으면 가능하도록 규정하고 있다. 따라서 국가보안법과 남북교류협력에 관한 법률은 법체계상 일반법

16) 1993. 7. 29. 92 헌바 48

17) 1990. 4. 2. 89 헌가 113 : 1993. 7. 29. 92 헌바 48 : 1997. 1. 16. 92 헌바 6·26. 93 헌바 34·35·36(병합)

18) 1993. 7. 29. 92 헌바 48

19) 1993. 7. 29. 92 헌바 48

20) 논문이하에서는 약칭하여 남북교류협력법이라 칭한다.

과 특별법의 관계에 있다고 봄이 타당할 줄 믿는다. 따라서 국가보안법상의 구성요건인 반국가단체의 구성원과의 회합·통신 등의 요건을 보다 구체화하고 명확히 함으로써 양 법률간의 갈등관계를 해소할 수 있으리라고 본다.

## 2. 남북교류협력법의 문제점

### 1) 남북교류협력법의 입법체계상의 문제

남북기본합의서는 남북간의 다양한 형태의 교류, 접촉, 회합, 통신 등을 열거했으므로 대한민국정부는 남북관계의 다양한 형태에 걸맞게 구체적이고 적절하며, 타당한 기준을 수립할 수 있는 상위의 법규범적 기초를 가지고 있다.

하지만 남북교류협력법과 동법의 근거하여 제정된 다양한 통일부의 고시가 포함하고 있는 남북교류에 관한 규정들은 이에 대한 아무런 구체적이고 명확한 기준을 제시하고 있지 못하고 있으므로 헌법과 남북기본합의서의 합의내용에 위배된다.<sup>21)</sup>

또한 남북교류협력법<sup>22)</sup>은 북한을 적대관계의 당사자가 아닌 교류와 협력의 당사자로 인정한 최초의 실정법으로 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용되는<sup>23)</sup> 남북교류협력의 근거법이지만 동법이 남북교류협력에 있어 특별법인가 기본법인가에 대하여는 논란이 제기되어 있다. 이에 대하여 남북교류협력법은 국가보안법을 적용하지 않는 것이 '정당하다고 인정되는 범위'에서 적용된다는 점에서 국가보안법에 대한 특별법의 지위를 해석적 방법으로 부여하고자 하는 견해가 있으나<sup>24)</sup> 국가보안법의 특별법으로서 남북교류협력법의 성격을 해석적 방법으로 부여하기보다는 향후 제정될 남북교류 협력과 관련된 분야별 법령에 대하여 기본법의 지위를 갖는 법을 새로이 제정하는 방법으로 남북관계를 규율하는 법률의 지위가 국민적 합의에 의하여 확보되어야 할 것이다.

또한 남북교류협력법은 경제적 인적·물적 교류와 사회문화분야에서의 협력에 관한 사항을 포괄적으로 규정하고 있을 뿐만 아니라 근본적으로 그 성격이 다른 대북인도적 지원도 동법을 준용하여 적용하여 왔는데 이는 법체계상의 일관성을 위해 현실을 외면하고 하나의 법으로 다양하고 광범위하게 이루어지는 남북간의 모든 교류협력을 무리하게 규율하는 것으로 이미 현재의 법체제를 통한 남북관계의 규율은 한계에 직면해 있다고 할 수 있다.

따라서 이러한 문제점들을 해소하고 남북기본합의서의 실질적 이행과 남북교류협력의 원만하고 활발한 진행을 위해서 남북간의 경제적 및 사회문화분야의 교류협력만을 규율하는 「남북교류협력법」 및

21) 최영철, 전개논문, 83면 참조.

22) 헌법재판소의 판결에 따르면 남북교류협력법 제9조 제3항은 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에 어긋나거나 법치주의 혹은 거주·이전의 자유를 규정한 헌법 제14조, 통신의 자유를 규정한 헌법 제18조에 위배된다고 할 수 없고 규정이 헌법의 통일원칙에 위배된다고 할 수도 없다. 그러나 통일부 장관이 인도적 차원의 지원을 금지할 수는 없고 다만 그 시기와 방법에 있어서 정부의 통일정책의 방향과 어긋나지 않도록 조정하기 위한 승인권을 가진다고 해석하는 한 이는 과잉금지원칙을 규정한 헌법 제37조 제2항에 위배된다고 볼 수 없다 : 1993. 7.29. 선고 92헌바48.

23) 남북교류협력법 제3조

24) 박윤훈, 남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완·발전 방향, 서울대학교 법학, 제34권 1호, 1993. 6면

「남북협력기금법」 등 관련법령과 「남북기본합의서」의 내용을 포괄하는 새로운 「남북화해협력기본법」을 입법하여야 한다.

## 2) 남한주민의 개념

남북교류협력법 제1조는 “이 법은 군사분계선 이남지역(이하 “남한”이라고 한다)과 그 이북지역(이하 “북한”이라 한다)간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있을 뿐 상호교류와 협력의 주체인 남한 및 북한의 주민에 대해서는 직접적인 정의를 내리고 있지 않다. 이와 관련하여 남북교류협력법이 남한이라는 개념을 일용 지리적인 개념으로 이해하고 있다는 전제하에 남한은 현재 대한민국이 실질적으로 관할권을 행사하는 지역만을 말하는 것으로 남한주민은 군사분계선 이남 지역에 거주하는 자연인, 법인과 단체를 말하는 것으로 볼 수 있다.

그러나 남북교류협력법 시행상의 문제점으로 국외에 상주하는 재외국민의 경우, 우리 기업의 해외 현지법인을 통한 대북투자의 경우, 대한민국에 설립된 외국인투자기업의 지원에 대한 법적 문제, 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체 구성원에 대한 북한주민 의제조항의 문제 등이 제기될 수 있음을 유념할 필요가 있다.

예컨대, 외국인투자기업의 북한진출문제 또는 우리나라 법인이 실질적인 이해관계 내지는 지배관계를 가지고 있는 해외현지법인의 대북교류협력의 경우 남북교류협력법 체계 내에서 이를 규율할 필요가 있는지에 대한 문제가 제기된다. 이러한 경우 남북교류협력법에서는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 민족내부거래의 성격을 고려하여 법인과 단체에 대한 보다 명확한 정의를 새로운 입법을 통하여 제시하는 것이 바람직하다.

그리고 이러한 남북한 주민에 대한 정의는 북한이 수용가능한 내용이어야 하며 그럴 경우에만 베를린선언에 포함되어 추진되는 남북간 투자보장협정이나 이중과세방지협정의 적용대상 법인과 기업에 대한 합의도달에 도움이 될 것이다.

## 3) 북한주민의 개념

우리가 남북교류협력의 당사자로 인정할 수 있는 북한 주민은 북한의 국적을 가진 개인 또는 법인으로 보아야 할 것이다.

한편 남북교류협력법 제30조의 “이 법(제9조 제1항 및 제11조를 제외한다)의 적용에 있어서 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원을 북한주민으로 본다”는 규정과 관련하여 ‘북한의 노선’, ‘활동’, ‘국외단체’에 대한 자의적인 해석의 가능성이 있다. 이는 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체를 조총련과 같은 북한의 사실상 통제하에 있는 단체만을 의미하는지 아니면 해외에 있는 친북성향의 민간단체 일반을 포함하는 것인지 불분명하기 때문이다. 그리고 경우에 따라서는 해외친북단체에 가입한 남한주민을 북한주민으로 의제하는 모순이 생기게 된다.

이 문제는 남북기본합의서의 정신과 합의내용을 반영하는 새로운 기본법을 제정한다면 자연스럽게 해결될 수 있을 것이다.



#### 4) 광범위한 준용 및 위임규정

남북교류협력법 제26조 제1항은 이 법에서 특별히 규정되지 아니한 사항에 대하여는 대통령이 정하는 바에 의하여 '대외무역법' 등 무역에 관한 법률을 준용한다고 하고, 동조 제3항은 남북한간 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여는 대통령이 정하는 바에 따라 외국환관리법, 외자도입법, 한국수출입은행법, 수출보험법, 대외경제협력기금법, 수출용원재료에대한관세등환급에관한특별법 등을 준용한다고 규정하고 있다. 이외에도 남북교류협력법 제21조는 수송장비 등의 출입관리에 관하여 출입국관리법 제65조 내지 제72조의 준용을 규정하고 있다.

그러나 남북기본합의서와 교류협력분야 부속합의서 정신에 비추어볼 때, 특수관계에 있는 남북한 상호간의 교역과 협력사업 등 경제교류에 제26조1항과 3항과 같이 국가간 경제교류에 적용되는 법률을 적용하는 것은 법리상 타당하지 않다<sup>25)</sup>. 이는 남북교류협력에 있어서 북한을 외국으로 인정하는 결과가 되기 때문이다. 이는 남북한간 '잠정적 특수관계'정신과 배치되는 것으로서 국제무대에서 남북교역이 민족내부교류임을 주장하는데 약점이 될 수 있다. 대외적으로 남북교역의 민족내부교류성을 주장하기 위해서는 남북교역의 국내거래로서의 성격을 보다 강화해야 할 것이다.

이를 위해서는 남북교류협력법의 준용규정을 개정하는 것으로는 한계가 있으므로 남북교류협력법 제26조 및 동조에 의거하여 준용되는 관계규정과 기타 남북교류관련조문 등을 모두 묶어 새로운 법률 또는 개정안에 포함시키도록 하여야 할 것이다.

또한 남북교류협력법은 물론 시행상의 어려움과 대북신뢰도 유지라는 관점에서 많은 부분 시행령에 의 위임을 규정하고 있는데 단순히 절차적인 사항을 위임한 것은 크게 문제가 되지 아니하지만 남북한 왕래에 대한 심사(제11조), 물품의 반출·반입에 대한 승인(제13조), 협력사업자의 승인(제16조), 협력사업의 승인(제17조) 등 중요한 사항을 포괄적으로 시행령에 위임하고 있는 것은 국민의 기본적인 자유와 권리를 제한하는 사항을 위임입법에 의해 규정하도록 하는 것으로서 헌법에 위반된다는 비판이 따를 소지가 있다.

### IV. 북한법제의 개선과제

#### 1. 북한헌법의 특성

1998년 개정된 북한 헌법은 국가체제의 변혁과 함께 경제조항을 개정하였다. 개정헌법에서는 경제부분에서 소유구조의 조정과 개인소유범위의 확대, 경제의 자율성 확대, 대외경제개방의 확대를 도모하였다. 그 주요내용을 살펴보면 첫째, 북한헌법 제20조의 생산수단의 소유주체를 과거의 국가나 협동단체외에 사회단체<sup>26)</sup>를 추가하였다. 둘째, 북한헌법 제24조의 개인소유의 주체를 근로자에서 공민<sup>27)</sup>

25) 오준근, 남북교류협력에 관한 현행법제와 그 개선방향, 통일문제연구, 제4권1호, 1992, 43~47면; 박윤훈, 남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완·발전방향, 서울대학교 법학, 제34권1호, 1993, 10면.

26) 북한은 사회단체를 '사회의 일정한 계급 및 계층들이 자기들의 공동의 이익을 옹호하고 공동의 목적을 실현하기 위하여 자원적 원칙에서 조직한 단체'라고 이해하고 있다. 현대조선말사전, 과학백과사전출판사, 1981, 1353면.

으로 바꾸어 개인소유권의 대상을 확대하였다. 셋째, '대외무역은 국가 또는 사회·협동단체가 한다'로 개정하여 교역확대와 교역활성화를 추진하고 있다. 넷째, 북한 헌법 제 37조에 '외국법인이나 외국인들과의 기업합영과 합작을 장려한다'라는 규정을 추가하여 '특수경제지대'에서의 다양한 기업창설을 장려하는 체제구축에 노력하고 있다. 다섯째, 과학분야에서 저작권과 발명권의 보호에 덧붙여 특허권의 보호를 천명하고 있다. 이는 북한에서도 지적재산권에 대한 필요성이 제기되고 있다는 징표로도 볼 수 있다. 여섯째, 북한헌법 제 75조에서 국민의 거주·이전의 자유를 인정하는 조항을 신설하였다. 이는 식량난으로 인한 주민들의 이동확대의 필요성을 반영한 것으로 보인다.<sup>28)</sup>

## 2. 북한의외자관련 법령상의 문제점

### 1) 북한 법령의 특성

북한은 1991년 12월 나진(羅津)·선봉(先鋒)지역을 자유경제무역지대로 지정한 이후 대외개방 관련 법규의 개정에 박차를 가하여 1999년 2월26일 합영법을 개정한 이후 많은 개방관련 법령을 정비하였다. 따라서 법령 정비라는 차원에서는 과거 80년대 중반 「합영법(合營法)」, 체계에 비해 북한에서 외국인투자 여건은 많이 호전된 것으로 평가할 수 있다.

1992년 4월 외국과의 합영·합작의 근거규정을 헌법 제 37조에 명시하면서 정비되기 시작한 북한의 외자관련 법령은 다음과 같은 체계를 가지고 있는 것으로 판단된다.

첫째, 헌법 37조를 바탕으로 하여 전체 외국인투자를 총괄하는 「외국인투자법」을 모법으로 설정하고, 그 하위 투자법령에 합영법, 합작법, 외국인기업법 등 투자 3법과 「외국투자은행법」, 그리고 「자유경제무역지대법」을 제정하고 있다.

둘째, 중국과 유사하게 경제특구방식을 수용하였으며, 투자법을 금융부문과 비금융부문으로 구분하고 비금융부문의 투자유형을 국제거래유형에 따라 체계화하고 있다. 즉, 금융부문에는 「외국투자은행법」이, 비금융부문에는 「합영법」, 「합작법」, 「외국인기업법」이 적용되며, 나진·선봉지대에는 특별법적인 위치에 있는 「자유경제무역지대법」이 투자 3법과 「외국투자은행법」에 우선하여 적용되는 것으로 해석된다.

셋째, 「외국투자기업 및 외국인 세금법」과 동 시행규정, 「외국투자기업 노동규정」, 「민사소송법」 등은 「금융부분과 비금융부분의 투자법」, 그리고 「자유경제무역지대법」을 지원하기 위해 제정되는 부수적인 성격을 가지는 법령으로 보인다.<sup>29)</sup>

### 2) 법령의 제정배경과 관련된 주요특성

개정된 북한 외자법령들의 주요 특징은 ① 북한식 사회주의체제의 강조, ② 법령의 투명성과 구체성제고, ③ 외국인투자유형의 다양화, ④ 투자우대지역의 설정, ⑤ 투자대상자의 범위 확대, ⑥ 투자장

27) 공민이란 공민권을 가진 국가의 구성원을 말한다.

28) 장명봉, 최근의 북한 사회주의 헌법개정의 분석, 통일연구논총, 제7권2호, 민족통일연구원, 1998, 35면 이하 참조.

29) 배종렬, 북한투자법령의 문제법과 대책, 북한연구, 1995 봄, 115면 참조.

려와 제한규정의 신설, ⑦ 외화유출입 통제강화, ⑧ 외국인투자에 대한 보호규정의 신설 등으로 요약해 볼 수 있다. 그러나 북한의 법령에는 다음과 같은 몇 가지 유념할 사항이 있다.

첫째, 1991년 12월 나진·선봉지역을 자유경제무역지대로 지정한 후 헌법의 개정과 외자관련 법령의 정비가 시작되고, 자유경제무역지대에 대해 여러 우대조치를 부여하는 것으로 보아 외자유치의 일차적 대상은 나진·선봉지대 등 자유무역경제지대란 점이다.

즉, 자유경제무역지대에 대해서는 여타 지역과는 달리 우선 100% 단독투자의 허용과 외국은행과 지점 그리고 상주대표사무소 설치의 허용, 저렴한 세율과 조세감면과 판매자와 구매자 합의에 의한 가격결정방식의 일부도입 및 낮은 노동임금과 초청장 소지자의 경우 무사증 입국 등과 같은 여러 우대조치를 부여하고 있다.

둘째, 북한이 가장 선호하는 투자유형은 합영, 외국인 기업이라기보다는 합작이며, 합작이라야 북한 전역에 대한 외국인 투자가 가능할 것이라는 점이다. 이는 1992년 10월 「외국인투자법」, 「합작법」, 「외국인기업법」을 제정하면서도 「합영법」은 개정하지 않은 채, 「합영법」 시행세칙만을 개정하였으며, 1999년에서야 합영법을 한 점을 보아도 알 수 있다. 따라서 외국인기업은 자유경제무역지대에만 설립이 가능하며, 경공업·무역제일주의(貿易第一主義)는 김정일시대에도 계속 천명되고 있는 것으로 추정된다.

셋째, 1990년대에 들어 나진·선봉 자유경제무역지대 건설, 신무역시스템의 도입 등으로 전개된 즉서구 자본주의 국가<sup>30)</sup>의 여파로 북한의 대외개방 관련법규는 점점 그 투명도와 구체성이 제고되고, 일부 전향적인 조항이 있으나 경제난과 체제수호적 개방의 한계로 외자관련법령 곳곳에 경제난 해소를 위한 조항과 경영활동을 제한하는 조항이 나타나고 있다는 점이다.

넷째, 1992년 10월 「외국인투자법」 제정시 개정되지 않았던 「합영법」이 1999년 개정됨으로써 북한의 모든 대외개방 관련법령은 해석 여하에 따라 남한의 대북한투자를 허용할 수 있는 것으로 보여져, 북한법령안에 남한기업의 투자에 관한 법적 근거를 마련하였다는 점이다. 이는 1994년 「합영법」 제정시 명기되어 있던 '해외거주 조선동포'라는 조항이 최근의 개방법령에서는 '공화국 영역 밖에 거주하는 조선동포'로 모두 통일되고 있는 사실로부터 유추해석해 볼 수 있다.

### 3) 북한 법령의 문제점

북한의 외국인투자법제는 과거의 합영법제에 비하여 진일보한 것으로 여겨지나 전반적인 법령체계나 그 내용에서는 미흡하거나 불명확한 점이 많고, 특히 경쟁국에 해당되는 중국과 비교하여 개방의 폭 내지 법령의 정비면에서 부족한 점이 많음을 보여주고 있다. 여기서는 기업의 창설과 그 운영에 초점을 맞추어 국내 기업의 북한 진출시 예상되는 북한법령의 문제점은 크게 자의적해석의 가능성이 있는 법령조항, 국제경쟁력이 결여되어 있는 법령조항, 실효성을 담보할 수 없는 법령조항 및 차별대우의 가능성이 있는 법령조항 등에 의하여 발생할 수 있다.

자의적 해석의 가능성이 있는 법령은 법령이 구체화되어 있지 않거나, 관련법령이 불완전하거나 또는 법령의 적용에 관한 관행이 있어 예측불가능 할 때 자의적으로 해석할 수 있다. 전반적으로 사회

30) 최수영, 북한의 대외경제 개방정책 현황과 전망, 민주통일연구원, 22면, 1994.

주의국가들의 개방법령들은 서구민주주의 국가나 자유주의 국가들에 비하여 그 내용이 불명확하고, 선언적이거나 추상적이며, 상위법과 하위법간의 일관성이 결여되어 있는 것이 보통이다. 특히 북한은 개방법령의 수가 적고, 법제의 운영경험이 일천하다는 점에서 더욱 그러하다.<sup>31)</sup>

최근에 제정된 북한의 외자관련법령들에는 전반적으로 자의적 해석의 가능성이 높은 법령조항들이 다수 존재하고 있다. 예를 들어 ① 「합영법」 시행세칙의 목적은 김일성, 김정일동지의 방침과 「합영법」을 철저히 관철하는 것이라고 규정하고 있는데, 이는 김일성, 김정일동지의 방침이 구체적으로 명시되지 않고 동 조항의 확대 적용이 이루어질 경우 「합영법」 자체가 무력화될 수 있으며, ② 「합영법」과 「외국인기업법」 등에서 '외국인 투자기업의 경영계산은 외국인투자기업과 관련된 북한의 재정부기계산규범에 따른다'고 되어 있으나, 아직 북한의 재정부기계산규범이 대외적으로 제정, 공표되어 있지 않아 현재로서는 투자수익성을 평가하기가 불가능하며, ③ 토지의 임대료와 사용료의 책정에 있어서 토지임대법 시행규정에서는 기준임대료와 사용료를 국가가격제정기관이 정한다고만 되어 있어 기준임대료와 사용료 책정기준이 불명확하며, ④ "업종과 경영방법이 인민들의 건전한 사상감정과 생활기풍에 맞지 않거나 부정적 영향을 줄 수 있는 경우 외국인기업의 창설을 승인하지 않는다."는 규정과 같이 허가승인, 해산, 영업중지 등의 사유가 지나치게 포괄적으로 규정되어 있다는 점등을 지적할 수 있다.

그러나 북한법령의 제정과정에서 체제영향 중립적인 법령조항을 중심으로 그 투명성과 구체성이 크게 개선되고 있으며, 법령제정의 시기가 늦을수록 법령의 투명성과 구체성의 제고도가 높다는 점에 우리는 주목할 필요가 있다. 이는 관련 법령의 정비부족이나 법령제정의 경험미숙 등으로 파생된 자의성의 문제는 개선될 가능성이 있다는 점을 시사하고 있기 때문이다.

국제경쟁력이 결여되어 있는 법령조항으로 북한법령에는 기업의 자율적인 경영활동을 제한하는 조항을 많이 담고 있는데, 그 주요한 법령들을 지적하면 다음과 같다.

첫째, 북한 법령들의 국제경쟁력 결여는 외국인투자 유치에 가장 중요한 외국투자기업 노동규정에 여러 가지 문제점을 내포하고 있다는 점이다. 예를 들면 채용, 해고 등에서 인력알선기관과의 계약 내지 합의를 규정해 놓고, 직업동맹조직과의 노동계약을 체결하도록 규정하고 있어 인사관리의 자율성을 제약하고 있으며, 노동조합이라고는 보기 곤란한 직업동맹조직의 활동을 회사가 보장할 것을 요구하고 있다.

둘째, 토지임대법도 중국의 법제와 비교하여 불리한 것이 많다.

셋째, 외환 및 금융관련법제에 "조선원돈자리<sup>32)</sup>에는 공화국영역안에서 합법적으로 얻은 조선원을 넣었으나, 이 돈은 외화로 전환할 수 없다."고 규정하여 북한 내수시장에 대한 판매이윤의 교환성통화로의 태환이 불가능하며, 외국인종업원은 외화관리기관의 승인이 없는 한 임금 등 합법적 소득의 60%만 해외로 송금할 수 있다.

북한의 새로운 외국인투자법제에서 실효성을 담보할 수 없는 법령조항으로서는 ① 「합영법」 시행세칙에 규정된 합영회사의 노동력 우선보장 조항이나, 합영회사의 업무와 관련없는 일에 합영회사의 종업원을 동원하지 않겠다는 조항은 과거 합영경험이나 북한체제의 특성상 기대하기 곤란하며, ② 「외

31) 제성호, 북한외자유치법령의 문제점, 민족통일연구원, 1998, 98면 이하 참조.

32) 합영법 28조 돈자리는 은행계좌를 의미한다: 신각철, 북한법령용어 표기의 특성과 남북비교연구, 북한연구, 1995 봄, 203면 참조.

화관리법」과 동 시행규정에 “외국투자자는 합법적 기업이윤이나 소득금, 그리고 청산자금은 해외로 반출할 수 있다”고 규정되어 있으나, 북한의 극심한 외환부족을 고려할 때 외환관리가 매우 엄격할 것으로 예상되어 수출기업을 제외하고는 이윤송금이 불가능할 것으로 보이며, ③ “해당기관, 기업소는 합영수출계획에 예견된 물자는 우선 보장하여야 한다.”는 조항은 북한의 심각한 물자부족현상을 고려할 때 필요물자의 적시조달은 기대하기 곤란하고, ④ 「합영법」, 「합작법」 등에 제3국 기술자, 기능공의 채용이 허용되고 있으나, 체제에 부정적 영향이 미칠 것으로 판단될 경우 필요인력의 채용이 곤란할 것으로 예상되며, ⑤ 합영회사 종업원들의 해외출장을 북한 당국은 제때에 보장하여야 한다고 규정되어 있으나, 북한체제의 특성상 쉽지 않을 것으로 전망되며, ⑥ 경영비밀은 법적으로 보장하며, 외국투자자와 협의없이 공개하지 않겠다는 법령조항도 사회주의 특성상 기대하기 곤란할 것이라는 점 등을 지적할 수 있겠다.

### 3) 남한의 기업이나 국민에 대한 명확한 규정 미비

남한기업의 북한진출과 관련하여 평가할 경우 북한의 외자관련법령에 남한을 공식적으로 지칭한 법령조항이 없다. 물론 ‘공화국 영역 밖의 조선동포’라는 용어는 남한을 비공식적으로 지칭한 것으로 해석되나 남북관계의 미묘함 때문에 이는 차별대우를 내포하고 있는 것으로 예견할 수 있다.

법령의 구체성과 관련법령의 정비가 부족하고, 법령적용에서 북한당국의 재량권이 광범위하게 적용되어 있어 북한당국의 정치적 변화에 따라 대부분의 외자법령에서 남한을 다른 외국과 차별대우할 우려가 있으나, 문제는 향후 그 방향이 어떻게 정립될 것인가 하는 점이다. 남북관계의 개선이 이루어질 것으로 가정할 경우 체제영향 중립적인 법령조항에서는 외국기업에 비해 남한기업이 유리한 방향으로 차별대우 우려가, 남한 기술자의 북한상주 등과 같이 체제에 미치는 영향이 높은 법령조항에서는 외국 기업에 비해 남한 기업이 불리한 방향으로 차별대우의 위험성이 있다 하겠다.<sup>33)</sup>

## V. 결 론

위에서 살펴본 바와 같이 남북정상회담을 계기로 남북관계에 획기적인 변화가 초래하였으며 이산가족상봉, 경의선 등 교통통신망의 연결을 비롯하여 남북간의 물적·사회적 교류는 점차 증대할 것이다. 그러나 우리의 현행법령들은 현정부의 정책을 실질적으로 뒷받침하기 위해서는 부족하다. 따라서 현행 남북교류협력법을 폐지하고 남북화해협력의 법제도적 기초가 될 수 있는 (가칭) 『남북화해협력기본법』이 새로이 제정되던가 또는 남북교류협력법이 개정되어야 할 것이다. 즉 새로운 차원의 화해와 교류·협력의 범위를 정치·경제·문화의 전면으로 확대하고 촉진하기 위한 남북화해협력기본법 체계의 도입이 필수적으로 요구된다.

그리고 남북화해협력기본법의 제정논의는 국가보안법이 대폭적으로 개정된다는 전제하에서 진행되어야 한다. 남북화해협력기본법이 포함하게 될 정치·경제·사회·문화의 전면적인 분야에서의 교류협력은 현행 국가보안법이 그대로 존속되는 한 많은 제한이 따를 수 밖에 없다.<sup>34)</sup>

33) 배종렬, 전계논문, 112면 이하 참조.

그러므로 남북기본합의서의 국내적, 법적시행을 위한 제정되는 남북화해협력기본법은 다양한 분야에서 이루어지는 남북간의 화해와 교류협력을 위한 정책을 수행하기 위해 요구되는 개별 집행법의 근거법으로서 역할을 하여야 한다. 그리고 분야별 개별 집행법으로서 (가칭) 『남북화해 및 신뢰회복을 위한 법률』, (가칭) 『남북경제교류협력진흥법』, (가칭) 『남북사회문화교류협력진흥법』, (가칭) 『대북 민간지원촉진특별법』 등이 제정되어 각 분야에 있어 남북간의 진정한 공동체 형성을 위한 기초로서 역할을 하여야 할 것이다.

북한법령 또한 화해와 교류의 증진을 위하여 반드시 개정되어야 하며 구체화되어야 한다. 우선, 자의적 해석 가능성이 높은 법령조항에 대해서는 현재 정비되어 있지 않은 관련법령이나 세부기준이 제정되지 않은 법령조항을 중심으로 후속법령의 제정을 빠른 시일 내에 완료하여 남쪽 기업의 신뢰를 쌓아야 한다. 이러한 법령으로서의 회계관련규정, 중재관련규정, 기술도입관련규정, 임대료와 사용료의 표준화 등을 들 수 있다. 왜냐하면 이들 법령들이 남북의 기업에 부당하게 또는 유리하게 적용될 가능성이 있어 법적 안정성에 있어 문제점으로 발견된다.

둘째, 실효성을 담보할 수 없는 법령조항을 개선하기 위해서는 기업들의 공동진출 등과 같이 대북 협상력을 제고하는 정책과 경제논리에 따른 대북투자전략이 필요하다 하겠다. 정부차원에서는 남한공단조성이라든가 위험소지가 큰 투자에 대해서는 사전조정 등을 통하여 이러한 기업전략을 제고해 주는 정책이 요망된다.

셋째, 차별대우의 위험성은 남한을 비공식적으로 지칭하고 있는 '공화국 영역 밖의 조선동포'라는 법령조항으로 비롯되고 있다는 점에서 살펴볼 때 이 문제를 원천적으로 해소하기 위하여 공화국 영역 밖의 조선동포의 개념정의를 명료화하는 방안을 고려해 볼 수 있으나, 중국의 대만동포 우대정책과 같이 우리측에 대한 별도의 투자장려 규정을 제정하지 않고 있는 북한 당국의 태도로 보아 동 조항의 개념규정이 불리한 방향의 차별대우를 해소하는 것으로 보기는 곤란하다. 남북관계의 진전을 가정할 경우 또 다른 방안으로서는 남북간에 이미 체결된 「남북교류협력 부속합의서」를 바탕으로 하여 세부 합의서의 체결을 유도하고, 동 세부합의서에서 기존 북한법령의 문제점들을 발전적으로 해소함과 동시에 이를 남한동포 우대법이라는 별도의 투자법령에 반영하도록 하는 것이다. 우리 역시 북한 교역물자에 대한 특례법 제정을 고려해 보아야 할 것이다. 21세기를 맞이하여 남한과 북한간에는 보다 많은 물질·인적교류가 진행될 것이고, 가까운 시일 안에 통일을 이루기 위해 다같이 노력하여야 할 것이다. 따라서 통일에 대비한 법제의 정비란 남북통일을 향한 실질적인 첫걸음이라 할 수 있을 것이다.

34) 헌법재판소는 국가보안법이 법치주의와 죄형법정주의에 위배되어 위헌의 소지가 있다고 지적하고 국가보안법 限定合憲決定을 내렸다. 1990. 4. 2. 89 헌가 113 전원재판부결정, 헌법재판소판례집(제2권), 1990. 49-74면 참조.