영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터
「인권이론과 실천」
제32호 (2022.12.) pp.47~65.

남북관계 발전을 위한 법정책의 방향

우 세 나*

Ⅰ. 서론

대한민국 헌법 제4조에 규정되어 있는 '평화통일'은 우리 대한민국이 성취해야 할 국가적 임무이며, 남북관계는 궁극적으로는 평화통일을 이루는 데 그 목표를 두어야 한다. 그런데 흔히 '남북관계 진전'이나 '평화통일'은 정치가의 몫이라고 생각하기 쉽다. 그러나 독일 통일 과정이 여실히 보여주는 것처럼, 분단국가의 관계를 진전시키고 통일을 이룩하는 과정에서 법이 가장 결정적인 역할을 한다.[1] 법적인 제도가 정확하고 합리적으로 마련되지 않는다면 분단국가의 관계를 개선하거나 평화통일을 완수하는 것이 쉽지 않다. 한마디로 말해 정치가 남북관계 진전이나 통일을 위한 목표와 방향을 제시한다면 이러한 목표와 방향을 실제적으로 실현하는 것은 법적 제도인 것이다. 이러한 견지에서 볼 때 남북관계 발전 그리고 남북통일을 위해 법적 제도가 무엇을 해야 하는지 살펴보는 것은 의미가 있다.

이 글에서는 남북관계 발전, 더 나아가 남북통일을 위해 법적 · 제도적 장치가 어떤 방향으로 나아가야 하는지 살펴보려한다. 다만 이 글은 일종의 시론이라는 점에서 상세하고 구체적인 방향을 제안하기보다는 법정책적 방향이나 윤곽을 제시하는 데 목표를 두고자 한다. 그리고 민사소송법과 도산법 등을 고려하여, 남북관계 발전을 위해 주로 민사법이 어떤 방향으로 나아가야 하는지에 초점을 맞추고자 한다.

---

* 국립공주대학교 법학과 교수, 법학박사.

1) 이에 관한 국내문헌으로는 허영 (편저), 「독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994 참고.

이 글에서는 우선 논의의 전제로 남북관계 발전이 지향해야 할 점을 간단하게 언급하고(II), 이에 발맞춰 법적 제도를 마련하기 위한 이념적 기초로 '상호합법성'을 살펴본다(III). 그리고 법적 제도가 어떤 방향으로 나아가야 할지에 관해 정치적 법영역과 경제적 법영역을 중심으로 하여 논의를 전개해 나가고자 한다(IV).

Ⅱ. 남북관계 발전의 지향점

1. 전쟁과 평화

현재 남한과 북한이 공존하는 한반도는 평화 상태에 있다. 그러나 한반도의 평화 상태는 불안하다. 전쟁 위험이 언제나 존재하기 때문이다. 이는 현재 한반도가 공식적으로 1953년 정전협정 이후 휴전 상태라는 점이 잘 보여준다. 한반도에서 전쟁은 언제나 현실이 될 수 있다. 이는 한때 함께 소련에 속했던 러시아와 우크라이나가 전쟁을 벌이고 있는 현실이 잘 예증한다. 따라서 우리는 전쟁의 위험이 존재하지 않는 평화를 한반도에 구축해야 한다. 남한과 북한의 긴장 완화와 상호 신뢰 형성이 그 해법이 될 것이다.

2. 남한과 북한의 특수한 법적 관계

현재 남한과 북한은 특수한 법적 관계를 맺는다. 이는 북한의 법적 지위에서 찾을 수 있다. 남한의 관계에서 볼 때 북한은 이중적 지위를 가지기 때문이다. 한반도 내부적으로 볼 때 북한은 한반도의 일부이지만, 한반도 외부에서 볼 때 북한은 독자적인 주권국가로 인정된다. 이를 아래에서 살펴보겠다.[2)]

2) 아래의 내용은 기본적으로 양천수, "상호합법성의 측면에서 접근한 북한 인권 문제: 북한 인

(1) 한반도의 일부로서 북한

국내법, 특히 헌법의 측면에서 보면 북한은 독자적인 국가가 아니다. 왜냐하면 대한민국 헌법 제3조는 "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다"고 하여 북한 지역 역시 대한민국의 영토에 포함하고 있기 때문이다. 다시 말해 북한지역은 한반도에 속하는 지역이고 한반도 전체가 대한민국, 즉 남한의 영토에 해당하는 이상 북한지역도 남한에 속한다는 것이다. 다만 '휴전'이라는 장애로 인해 대한민국의 주권이 사실상 북한지역에 미치지 못하고 있을 뿐이라고 한다.[3] 따라서 남한의 시각에서 볼 때 북한은 합법적인 정권이 아니며 그러므로 북한의 주권성도 인정할 수 없다. 남한의 '국가보안법'은 이러한 시각을 전제로 깔고 있으며 따라서 북한은 '반국가단체'에 불과할 뿐이다.[4]

(2) 주권국가로서 북한

다른 한편 북한은 주권적인 국가로 인정된다. 1991년 남한과 북한이 동시에 국제연합에 가입하면서 국제법상 북한은 독립된 주권국가로 승인을 받게 되었다. 북한은 독자적인 주권과 외교권을 갖게 된 셈이다. 이러한 맥락에서 남북기본합의서는 북한을 통일을 위해 함께 나아가고 협력해야 할 동반자로 이해한다. 이러한 북한의 이중적 측면은 이미 우리 헌법도 예정한다.

헌법은 위에서 언급한 제3조를 통해 북한의 국가성을 인정하지 않는다. 그러나 다른 한편으로는 헌법 제4조에서 "대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다"고 하

권에 대한 법정책의 방향", 「공법학연구」 제8권 제2호, 한국비교공법학회, 2007. 5., 215-216면을 참고하였다.

3) 이는 우리 대법원의 기본 태도이다. 대법원 1990. 9. 25. 선고 90도1451 판결; 대법원 1997. 11. 20. 선고 97도2021 판결 등 참고.

4) 이에 관해서는 장명봉, "남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응", 「남북한 유엔가입과 한반도 통일문제의 공법적 대응」, 한국공법학회, 1991, 132면.

여 한반도가 분단국가임을 암시하면서 남과 북의 협력을 통한 평화통일을 대한민국의 목표로 규정한다. 이는 곧 헌법이 간접적으로 북한 역시 한 국가임을 암시하고 있다고 해석할 수 있다. 이는 헌법 제3조와 제4조가 서로 모순될 수 있음을 보여준다. 이러한 이유에서 그동안 국내 헌법학에서는 헌법 제3조와 제4조의 모순성을 해결하기 위해 다양한 논의가 전개되었다.[5)]

3. 남북관계 발전의 목표와 방향

남북관계 발전은 어떤 목표와 방향을 지향해야 하는지 살펴보도록 한다. 남북관계는 평화통일을 지향해야 한다는 부분은 모두가 원하는 방향일 것이다. 그런데 문제는 어떤 유형의 평화통일을 지향해야 하는가 하는 점이다. 독일의 통일과정에서 진행된 논의가 시사하듯이 평화통일을 이루기 위한 방법론으로서 크게 세 가지를 거론할 수 있다.[6)] 첫째는 남한이 북한을 흡수하는 흡수통일 방식, 둘째는 남한과 북한이 상호 대응한 지위에서 통일하는 합의통일 방식, 셋째는 이 두 방식이 아닌 제3의 방식으로 통일을 하는 방안이다.[7)] 첫 번째 방식에 따라 남한이 북한을 흡수통일 할 때는 독일의 경우처럼 남한의 헌법이 그대로 북한지역에 미치게 된다. 두 번째 방식에 따라 남과 북이 통일을 이룰 때는 남과 북은 합의하여 새로운 헌법을 만들어야 한다. 이 경우 이 헌법이 어떤 정치적 · 경제적 체제를 갖출 것인지는 아직 결정되어 있지 않다고 말할 수 있다. 세 번째 방식에 의해 통일을 하려 할 때는 독일에서 논의가 이루어진 것처럼 첫 번째와 두 번째를 절충하는 방안이나 유럽연합처럼 국가연합의 방식으로 통일하는 경우를 생각할 수 있다.

---

5) 이에 관해서는 우선 이부하, "영토조항에 대한 규범적 평가", 「통일정책연구」 제15권 제1호, 통일연구원, 2006, 317-336면 참고. 이 논문은 헌법 제3조와 제4조의 관계에 관한 많은 문헌을 충실하게 소화하고 있다.

6) 이에 관해서는 전광석, "동서통일의 방법론에 대한 헌법논의", 허영 (편저), 「독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994, 11면 아래 참고.

7) 이 방식에 대해서는 전광석, 앞의 글, 27-32면.

이러한 방식들 중에서 우리는 어떤 평화통일 방안을 생각해야 할 것인가? 여러 학자들이 지적하였듯이 독일처럼 자본주의 체제의 남한이 사회주의 체제인 북한을 흡수통일 하는 방식은 그리 바람직하지 않다.[8] 이것이 왜 적절하지 않느냐 하는 점은 이미 독일 통일 과정이 잘 보여준다. 따라서 남한이 전적으로 북한을 흡수통일 하는 것은 남북한 관계가 지향해야 할 목표라고 생각하지 않는다. 현실적으로 북한 역시 이러한 방향을 원하지도 않을 것이다. 물론 북한이 불가피하게 내적·외적 요인으로 붕괴하였을 것을 대비하여 남한이 북한을 흡수통일 하게 될 때 어떤 법적·제도적 장치를 마련해야 할지는 예비적으로 강구할 필요는 있다. 무엇보다도 북한 핵문제로 북한과 미국 사이의 긴장이 그 어느 때보다도 높아진 현시점을 고려하면 흡수통일에 대비한 법적 장치를 강구하는 것도 필요하다. 그러나 이러한 방안이 우리가 지향해야 할 궁극적인 목표와 방향이 된다고 말하기는 어렵다.

또한 세 번째 방안은 통일을 위한 궁극적인 방향은 될 수 없다. 흡수통일과 합의통일을 절충하는 방안은 무엇에 우선순위를 두는가에 따라 양면을 선택하는 것이 된다. 또한 국가연합을 통일의 목표로 설정하는 것은 잠정적인 목표가 될 수는 있지만 종국적인 목표는 될 수 없다. 국가연합단계는 완전통일을 위한 일종의 징검다리가 되어야 한다고 생각한다. 이러한 관점에서 본다면 남과 북이 지향해야 할 통일의 목표는 양측의 대등함을 전제로 한 합의통일이 되어야 하며, 통일의 방법론으로서는 국가연합 단계 -〉 연방국가 단계를 고려한 단계식 통일방안을 염두에 두어야 한다.

---

8) 이에 관해서는 Rüdiger Frank, "독일통일은 한국에 대한 모범인가?", 박장현 (편역), 「독일통일, 한국의 모델인가?」, 문원출판, 1999, 13-23면; 이승우, "동서독통일과 불법청산문제", 허영 (편저), 「독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994, 155면 아래 참고.

Ⅲ. 이념적 기초로서 상호합법성

남과 북이 단계적 합의통일이라는 목표를 향해 나아가는 일종의 '동반자적 관계'라고 한다면 법적 제도 역시 이러한 방향, 즉 정치적 방향에 합치하게 제정하고 구체화해야 한다. 그런데 '단계적 합의통일'이라는 정치적 목표를 법체계에 적절하게 이식하기 위해서는 이를 가능케 하는 법적 이념, 달리 말해 법철학적 이념이 필요하다. 그 이념으로 필자는 '상호합법성'(Interlegalität)을 언급하고자 한다.

1. 상호합법성

(1) 산토스의 상호합법성

상호합법성은 포르투갈의 법사회학자이자 법다원주의자인 산토스(Boaventura De Sousa Santos)가 제시한 개념이다.[9] 상호합법성은 산토스가 1995년에 초판이 나온 그의 저서 「새로운 법적 상식을 향하여」(Toward a New Legal Common Sense)에서 제시한 개념이다.[10] 이 책은 세계화라는 흐름 속에서 근대법이 처한 각종 문제 상황을 진단하면서 새로운 법 패러다임으로 문제를 해결하고자 한다. 산토스는 근대법이 처한 문제를 다음과 같이 말한다. 근대의 '규제적 법'이 근대가 유발한 문제를 적절하게 해소하지 못하고 있다는 것이다. 이러한 문제를 해결하기 위해 산토스가 내놓은 대안은 근대라는 패러다임에 바탕을 두지 않는다. 오히려 산토스는 근대를 넘어서는 '탈근대'(Postmodern)라는 패러다임에서 근대가 처한 문제를 해결하고자 한다. 탈근대의 패러다임 위에서 법의 '해방적 힘'을 되살리고자 한다.

---

9) 아래의 내용은 양천수, 앞의 논문, 211-234면을 참고하였다.

10) 여기서는 2002년에 출간된 제2판에 의해 인용한다. Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, And Emancipation,* 2nd ed., Butterworths, 2002.

산토스가 제안하는 대안은 구체적으로 무엇인가? 이에는 두 가지 측면에서 대답할 수 있다. 첫째는 법다원주의(legal pluralism)이다.[11] 둘째는 초국가주의(transnationalism)이다.[12] 산토스는 근대의 규제법이 처한 문제를 해결하기 위해 전체적으로 통일되어 있고 완결된 새로운 법체계를 제안하지는 않는다. 오히려 산토스는 다원적이면서 탈중심적인 법체계를 구상한다.[13] 법다원주의 구상이 그것이다. 이러한 법다원주의 구상을 근거 짓기 위해 산토스는 실제로 다양한 사회 영역에서 각기 다원적인 법이 존재하고 있음을 특히 브라질을 예로 하여 보여준다.[14] 산토스에 의하면 법의 다원화 현상은 오늘날 세계화 현상이 전 세계를 지배하면서 더욱 촉진되어 나타난다.[15] 나아가 산토스는 법다원주의와 초국가주의를 연결한다. 초국가주의는 지구촌이 세계화를 겪으면서 더욱 촉진된다. 이를 통해 국가 중심의 법체계보다는 국가를 넘어서는 법체계가 더욱 중요한 역할을 담당한다. 이러한 초국가주의 현상은 법다원주의와 결합한다. 이에 따라 이제는 국가 중심의 공법보다는 국가의 울타리를 넘어서는 사법이 많은 부분에서 공적인 역할을 수행한다. 요컨대 국가 주도의 통일된 법보다는 사회의 각 영역에서 형성된 자율적이고 다원화된 법이, 공법보다는 사법이 전면에 등장한다. 이처럼 다원화된 사법에서 산토스는 법의 해방적인 역량을 기대한다.

상호합법성은 이러한 맥락에서 등장한 개념이다. 산토스는 법다원주의의 측면에서 단일화된 합법성 체계를 거부한다. 그 대신 각 사회 영역마다 자율적으로 형성된 다원화된 합법성 체계가 존재한다고 말한다. 따라서 법다원주

11) 법다원주의에 관해서는 양천수, "법다원주의와 법규범의 정당화", 「국제법률경영」 제41호, 2002, 겨울, 16면 아래.

12) 초국가주의에 대한 간략한 설명은 비오티 · 카우피, 이기택 (옮김), 「국제관계이론」, 일신사, 1996, 140면 아래 참고.

13) 산토스의 구상을 간단하게 소개하는 이상돈 외, 「포스트모더니즘과 법」, 세창출판사, 2006, 11면 아래.

14) Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, And Emancipation,* Chapter 4.

15) Boaventura De Sousa Santos, 앞의 책, Chapter 5.

의 시대에서 우리는 서로가 각기 고유하게 가진 합법성 체계를 상호 승인할 수 있어야 한다. 자신들이 가진 합법성 체계만이 올바른 것이라고 주장할 수 없다. 각 법체계는 서로에 대해 합법성을 주장할 수 있는 것이다. 상호합법성은 바로 이러한 이념을 주장한다. 산토스는 다음과 같이 말한다.[16]

"사회적-법적 삶은 각기 다른 기준에서 작동하는 각기 다른 법적 공간에 의해 그리고 각기 다른 해석 관점을 통해 구성된다. (…) 우리는 (단일화된) 법과 합법성을 말할 수 있는 것이 아니라 오히려 상호적인 법(interlaw)과 상호합법성을 말할 수 있을 뿐이다. 이렇게 각기 다른 법질서 사이의 복잡하면서 변화해가는 관계를 추적하는 것이 이러한 법질서를 동일하게 만드는 것보다 더욱 중요하다."

이처럼 산토스는 법질서를 단일하게 통일시키는 것보다 다원적인 법질서가 병존하는 것을 긍정하는 상호합법성 이념을 통해 근대법의 위기를 극복하고, 법의 해방적 힘을 복원하고자 한다. 산토스의 시도는 종전의 법이 추구하는 해결방식과는 다른 지평에 있다는 점에서 획기적이다. 왜냐하면 법체계는 전통적으로 완결된 개념과 체계를 구성함으로써 법적 문제를 해결하고자 하였기 때문이다. 19세기 독일 법학을 풍미했던 '개념법학'이나 20세기 초반 미국 법학을 지배했던 '법형식주의'가 이를 잘 보여준다. 그렇지만 산토스는 완결된 개념이나 체계 혹은 기준을 만들기보다는 다원적인 그래서 불완전해 보이는 체계를 만들 것을 제안한다. 이 같은 이유에서 산토스의 기획은 한편으로는 다른 법사회학자들에 의해 수용된다.[17] 그렇지만 다른 한편으로는 비판에 직면한다.

---

16) Boaventura De Sousa Santos, 앞의 책, 427면.

17) 예를 들어 Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System,* Frankfurt/M., 1989, 123면 아래 참고.

(2) 상호합법성의 수용

상호합법성은 이미 국내에서도 수용되었다. 예를 들어 기초법학자인 이상돈 교수가 그의 저서 「인권법」에서 이를 본격적으로 제안하고 구체화하였다.[18] 이에 따르면 상호합법성이란 말 그대로 상호적인 합법성을 전제로 하며, 따라서 어느 한 국가가 가진 합법성 체계만을 절대적인 것으로 파악하지 않겠다는 것을 뜻한다. 상호합법성은 각 국가가 터잡고 있는 각기 고유한 합법성의 의미를 서로 승인하면서, 각 합법성 사이의 경쟁과 토론을 통해 더욱 나은 합법성을 찾고자 한다. 이상돈 교수에 따르면 상호합법성은 일종의 유니코드적 성격, 달리 말해 보편적인 성격을 띤다.[19] 또한 이상돈 교수에 따르면 상호합법성은 다원적인 초국가적 공론에 의해 더욱 나은 합법성이 민주적으로 구성되어야 한다는 요청을 함의한다.[20]

(3) 남북관계에 대한 상호합법성 적용

상호합법성을 남북관계 진전을 위한 법적·제도적 영역에 원용하면 다음과 같은 의미가 도출된다. 남한과 북한은 어느 일방의 법체계를 보편적인 것으로 강요해서는 안 된다. 오히려 남한과 북한이 현재 터잡고 있는 법체계의 의미를 승인하면서 남한의 법체계와 북한의 법체계 사이에서 이루어지는 경쟁을 통해 더욱 나은 법체계를 모색해야 한다.

그러나 여기서 지적해야 할 점이 있다. 이미 세계사가 증명하듯이 자본주의 법체계는 사회주의 법체계와 행한 경쟁에서 승리를 거두었다는 점이다. 사회주의의 종주국이었던 소련 역시 해체되어 이미 자본주의로 전환하였고, 현재 가장 거대한 사회주의 국가인 중국 역시 1980년대 이후 진행된 경제개혁을 거쳐 자본주의 요소를 확장적으로 수용하였다. 이러한 세계사적 맥락에

18) 이상돈, 「인권법」, 세창출판사, 2005, 140-143면 참고.
19) 이상돈, 앞의 책, 141면.
20) 이상돈, 앞의 책, 142-143면.

서 본다면 상호합법성에도 일정한 제한을 둘 수밖에 없다. 그것은 우리 헌법이 근간으로 삼는 자본주의의 본질적 요소는 포기할 수 없다는 점이다. 이것을 염두에 두지 않은 상호합법성은 의미를 상실한다.

Ⅳ. 법적 · 제도적 방향

지금까지 정치적 방향으로서 단계적 합의통일, 법적 제도화의 이념으로서 상호합법성을 간략하게 살펴보았다. 이러한 기초 위에서 우리는 남북관계 진전을 위해 어떤 법적 제도를 구체화해야 하는가? 오늘날 현실영역이 다변화 · 세분화되는 것처럼 법영역도 정치 · 경제 · 사회 · 문화 관련 법영역으로 세분화된다. 그런데 남북관계라는 특수성을 고려하면 현재 크게 문제되는 법영역으로 정치적 법영역과 경제적 법영역을 거론할 수 있다. 아래서는 두 영역에 집중하여 법적 제도가 나아가야 할 구체적인 방향을 개략적으로 제시하겠다. 그 가운데서도 필자가 민사법 전공자라는 면을 고려해서 경제적 법영역의 발전 방향에 집중하겠다.

1. 정치적 법영역의 발전 방향

남북관계와 관련한 정치적 법영역에서 가장 문제가 되는 부분은 앞에서 살펴본 북한의 법적 지위와 국가보안법 문제 등이라 할 수 있다. 특히 국가보안법은 '남남갈등'의 주된 요인이 된다는 점에서 신중하게 접근해야 할 필요가 있다. 법적인 측면에서 보았을 때 현재 남한은 북한에 이중적이면서 상호모순적인 태도를 보인다. 첫째, 남한은 북한을 반국가단체로 규정한다. 국가보안법이 바로 이러한 태도를 극명하게 보여준다.[21] 둘째, 남한은 북한을

21) 이 문제에 관한 법적 논의를 담고 있는 제성호, 「통일시대와 법」, 중앙대학교출판부, 2003, 제1부 "통일시대의 국가보안법과 남남갈등" 참고.

통일을 위해 함께 나아가고 협력해야 할 동반자로 이해한다.[22] 이러한 이중적 측면은 이미 우리 헌법이 예정한다. 한편으로 헌법은 제3조인 영토조항을 통해 북한의 국가성을 인정하지 않으면서도 제4조인 평화통일 조항을 통해 남과 북의 협력을 통한 평화통일을 국가의 목표로 규정하기 때문이다. 이러한 이유에서 그동안 국내 헌법학에서는 제3조와 제4조의 모순성을 해결하기 위해 다양한 논의가 전개되었다. 국가보안법은 헌법 제3조에 입각하여 그동안 북한을 '반국가단체'로 인정하였다. 대법원 판례 역시 이러한 태도를 유지하는 편이었다. 헌법재판소 역시 기본적으로는 이와 유사한 태도를 보인다.[23] 그러나 그동안 북한이 국제사회에서 쌓아온 지위 그리고 남과 북이 이제는 유엔에 가입하였다는 현실에 비추어 볼 때, 북한의 국가성을 인정하지 않는 것은 그리 적절하지 않게 보인다. 이미 국제관계에서 북한은 주권국가의 지위를 누리고 있다. 또한 북한의 국가성을 인정한다고 해서 북한을 당연히 국가보안법의 적용 대상에서 제외해야 한다는 결론이 도출되는 것도 아니다. 북한이 우리의 안보와 평화를 위협하는 이상 설사 북한을 주권국가로 인정한다 하더라도 북한에 국가보안법을 적용할 수 있기 때문이다.

한편 북한의 국가성을 인정한다 하더라도 이러한 결론이 헌법 제3조에 어긋나는 것은 아니다. 헌법 제3조는 이제는 '헌법변천'을 통해 "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다"가 아니라 "통일 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서가 되어야 한다"는 내용의 당위명제를 표현하고 있다고 보아야 한다.[24] 이렇게 이해를 하면 헌법 제3조는 제4조의 목적이 된다고 해석할 수 있다. 이를 통해 제3조와 제4조의 모순을 제거할 수 있다.

이렇게 헌법 제3조를 일종의 당위적 · 선언적 규정으로 해석하면 국가보안

22) 이에 관해서는 제성호, 앞의 책, 제2부 "통일시대의 남북교류협력법과 남북합의서" 참고.
23) 이를 소개하고 있는 제성호, 앞의 책, 151-155면 참고.
24) 같은 견해로는 제성호, 앞의 책, 160면 각주 (33) 및 170면 참고. 헌법변천에 관해서는 양천수, "헌법변천 재검토: 헌법 문언에 반하는 헌법형성의 가능성", 「헌법재판연구」 제7권 제1호, 헌법재판연구원, 2020. 6., 379-404면 참고.

법은 당연히 폐지해야 하는가?[25] 그러나 반드시 그런 결론이 도출되는 것은 아니다. 비록 북한의 국가성을 인정한다 하더라도 북한을 우리를 위협하는 적대국가로 인정할 수 있는 한 국가보안법은 여전히 의미가 있다. 무엇보다도 각종 테러위협과 국가적 긴장이 점증하는 요즘의 상황에 비추어볼 때 국가보안법과 국가정보원은 우리의 생존을 위해 여전히 필요하다. 다만 그동안 국가보안법이 독재정권을 유지하기 위한 도구로 악용된 점이 있었다는 점을 고려하여 이를 형법이론의 관점에 따라 부분적으로 개정할 필요는 있을 것이다.

2. 경제적 법영역의 발전 방향

경제적 법영역에서 초점을 두어야 할 점은 바로 북한에 자본주의적인 법적 토양이 쌓일 수 있도록 남한이 그 여건을 조성할 필요가 있다는 것이다. 순수한 사회주의 체제를 유지하는 북한과 상호 대등한 협력통일을 한다는 것 그리고 상호합법성을 추구한다는 것은 생각하기 쉽지 않기 때문이다. 이를 위해 우리는 크게 세 단계의 발전 방향을 모색할 수 있다. 첫째는 북한의 법적 현실을 면밀하게 추적하는 것이다. 둘째는 북한이 수용할 수 있는 부분 자본주의적인 법적 체계를 구상하는 일이다. 셋째는 통일 이후를 대비하여 북한지역에 적용할 수 있는 경제 관련 기본법을 구상하는 일이다.

(1) 북한 경제 관련법 연구 단계

우선 현재 북한의 법적 현실이 어떤지 검토할 필요가 있다. 사실 그동안 북한 민사법을 대상으로 한 연구업적이 적지는 않았다.[26] 그러나 그동안 진

25) 이 논쟁에 관해서는 제성호, 앞의 책, 제1부 “통일시대의 국가보안법과 남남갈등” 참고.
26) 이에 관해서는 최달곤, 「북한민법의 연구」, 세창출판사, 1998; 오종근, “북한민법상의 소유형태”, 「북한연구」 제3권 제4호, 대륙연구소, 1992; 김상용, “구동독과 북한의 토지제도 비교”, 「토지연구」 제5권 제5호, 한국토지주택공사, 1994; 법원행정처, 「북한의 토지소유 및 토지등록제도」, 법원행정처, 1994 등 참고.

행된 논의를 보면 역동적인 남북관계 및 이러한 남북관계에 뒤따르는 각종 합의를 법적으로 다루는 데 집중하여 경제 관련법의 기초가 되는 민사기초법을 연구하는 데는 상대적으로 소홀하지 않았나 하는 인상을 받는다. 물론 북한은 사회주의 국가이므로 자본주의 국가에 비해 경제 관련법이 발전하지 않았고, 따라서 이를 연구할 필요가 그리 크지는 않았을 것이다. 그러나 자본주의를 전제로 한 상호 합의통일을 구현하기 위해서는 북한의 체질을 개선할 필요가 있고, 이를 위한 출발점으로 북한의 민법은 어떤 구조를 보이고 있는지, 민사소송 및 민사집행은 어떻게 진행되는지, 부동산 등기제도는 어떻게 짜여있는지, 국영기업은 어떤 법적 구조를 이루고 있는지를 비판적으로 연구할 필요가 있다.[27]

(2) 부분 자본주의적 법제 연구 단계

북한이 현재 갖춘 실정법 체계를 연구한 다음에는 북한의 체질 개선을 위한 과도기적 방안으로서 북한이 수용할 만한 부분 자본주의적 법체계를 연구할 필요가 있다. 이에 관해 우리는 좋은 법모델을 주변에서 찾을 수 있다. 중국의 법모델이 바로 그것이다. 중국은 1980년대부터 경제개혁을 시작해서 많은 부분에서 자본주의 요소를 수용하였다. 그 결과 고도의 경제성장을 이룩하였고 이제는 세계적인 경제 대국으로 급부상하였다. 이를 가능하게 한 것 중의 하나가 바로 중국식 수정자본주의에 바탕을 둔 법적·제도적 개혁이었다. 이미 중국은 새로운 민사소송법을 도입하였고 자본주의의 가장 핵심 영역에 속하는 소유권도 부분적으로 도입하였다. 그리고 이와 더불어 법원제도를 합리화하기 위한 법원제도 개혁에도 박차를 가하였다.[28] 말하자면 정

27) 엄격히 말해 국영기업은 공법, 즉 행정법의 대상이 되지만 국영기업 역시 회사법의 원리를 많이 원용하고 있고, 또한 북한은 사기업 자체를 생각하기 힘들기에 북한의 국영기업 구조를 분석하는 것 역시 사법학자가 (공법학자와 함께) 수행해야 할 과제라고 생각한다. 국영기업에 관해서는 양천수, 「단체의 법이론」, 경인문화사, 2022 참고.

28) 이를 개괄적으로 소개하는 최림림, "법률의 세계화 배경 아래서 본 중국사법제도개혁", 서

치적으로는 아직 사회주의를 고수하면서 경제적으로는 자본주의를 수용하는 새로운 "중체서용(中體西用)"을 이루고 있다.

이러한 중국식 모델은 전통적으로 북한과 유대가 깊은 사회주의 중국이 내놓은 것이라는 점에서 장차 북한이 경제개혁을 위한 모델이자 대안으로 수용할 가능성이 크다. 따라서 남한은 중국의 법제도를 면밀하게 검토하여 북한이 수용할 만한 법적 모델을 제시하는 것이 남북한 관계 개선을 위해 필요하다.

(3) 통일을 대비한 경제 관련 법모델 개발

마지막으로 장차 통일이 되는 경우를 대비해서 북한지역에 적용할 경제 관련 법모델, 특히 민법, 민사소송법, 상법, 도산법 등을 연구할 필요가 있다. 이러한 연구는 북한이 급작스럽게 붕괴하여 남한이 북한을 흡수통일하는 경우를 염두에 둘 때 더욱 중대한 의미가 있다. 물론 남한의 관점에서는 남한의 법률을 그대로 북한지역에 적용하는 것이 가장 효율적인 방안이 될 수 있다. 그러나 독일의 경우가 보여주는 것처럼 설사 흡수통일을 하는 경우에도 급작스럽게 북한에 남한의 법률의 적용하는 것은 큰 혼란을 야기할 수 있다. 또한 그 전에 북한의 각종 국영기업을 해체해야 하고 국가가 소유하는 각종 재산권을 사인(私人)에게 재분배해야 한다. 그뿐만 아니라 상호합법성에 입각한 상호협력 통일을 고려한다면 일방적으로 남한의 법률을 북한지역에 적용하는 것은 삼가야 한다. 이 점에서 최종적으로는 남한과 북한이 모두 수용할 만한 새로운 법체계와 법모델을 구상해야 할 필요가 있다.

이에 관해 여기서는 크게 두 가지만을 언급하겠다. 첫째는 장차 통일을 대비하여 북한의 (토지)소유권을 어떻게 조정할 것인지를 제도적으로 검토할 필요가 있다는 점이다. 물론 자본주의적 요소를 관철한다면 북한에 소재하는

울대학교 BK 법학연구단 (편),「한국법과 세계화」, 2005 국제심포지움 자료집, 2005, 127면 아래 참고.

각종 소유권을 원래의 소유자에게 돌려주어야 할 것이다. 그러나 민법학자 명순구 교수가 설득력 있게 주장한 것처럼,[29] 북한 소재의 토지 등에 대한 소유권을 증명하기 어렵다는 점과 통일비용이 막대해질 수 있다는 점 그리고 통일 이후에 야기될 수 있는 법적 불안전성을 막기 위해 순수 자본주의 원칙에 따라 소유권을 원상회복하는 것은 정책적 · 법적으로 억제해야 할 필요가 있다.[30]

둘째는 통일 이후 북한에 존재하는 많은 국영기업을 민영화할 것을 대비하여 북한에 적용할 만한 특별 도산법을 연구할 필요가 있다는 것이다. 특별 도산법을 구상하는 경우에는 우리의 통합도산법이 중요한 참고가 될 수는 있지만, 우리와는 법적 상황이 다른 북한을 위해서는 전적으로 새로운 특별 도산법을 구상할 필요가 있다. 이는 필자가 관심을 두는 과제이다.

V. 맺음말

지금까지 남북관계 발전 그리고 장차 이루어질 통일을 대비하여 법적 제도는 어떤 방향을 취해야 하는지 살펴보았다. 그러나 이 글에서 필자는 아직 구체적인 제도적 보완방안을 제시하지는 못하였다. 왜냐하면 여기서 제시한 방향은 장차 필자가 다른 연구자들과 함께 나아가야 할 테두리인 셈이고, 그 구체적인 내용은 필자가 앞으로 연구를 수행하면서 밝혀야 할 사항들이기 때문이다. 그런 점에서 필자는 아직 통일관계법 영역에서는 이제 막 첫발을 내디딘 초심자라 할 수 있다. 그러나 이 법영역이 가진 중요성은 명확히 인식하는 연구자로, 앞으로 이 영역에서 구체적인 연구성과가 쌓이는 데 이바지하고자 한다.

---

29) 명순구, "통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애", 「고려법학」 제42호, 고려대학교 법학연구원, 2004, 187면 아래 참고.

30) 명순구, 앞의 글, 206-208면.

〈참고문헌〉

법원행정처, 「북한의 토지소유 및 토지등록제도」, 법원행정처, 1994.
양천수, 「단체의 법이론」, 경인문화사, 2022.
이상돈, 「인권법」, 세창출판사, 2005.
이상돈 외, 「포스트모더니즘과 법」, 세창출판사, 2006.
이승우, "동서독통일과 불법청산문제", 허영 (편저), 「독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994.
전광석, "동서통일의 방법론에 대한 헌법논의", 허영 (편저), 「독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994.
제성호, 「통일시대와 법」, 중앙대학교출판부, 2003.
최달곤, 「북한민법의 연구」, 세창출판사, 1998.
허영 (편저), 「독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994.
비오티 · 카우피, 이기택 (옮김), 「국제관계이론」, 일신사, 1996.
Rüdiger Frank, "독일통일은 한국에 대한 모범인가?", 박장현 (편역), 「독일통일, 한국의 모델인가?」, 문원출판, 1999.

김상용, "구동독과 북한의 토지제도 비교", 「토지연구」 제5권 제5호, 한국토지주택공사, 1994.
명순구, "통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애", 「고려법학」 제42호, 고려대학교 법학연구원, 2004.
양천수, "법다원주의와 법규범의 정당화", 「국제법률경영」 제41호, 2002.
_____, "상호합법성의 측면에서 접근한 북한 인권 문제: 북한 인권에 대한 법정책의 방향", 「공법학연구」 제8권 제2호, 한국비교공법학회, 2007.
_____, "헌법변천 재검토: 헌법 문언에 반하는 헌법형성의 가능성", 「헌법재판연구」 제7권 제1호, 헌법재판연구원, 2020.
오종근, "북한민법상의 소유형태", 「북한연구」 제3권 제4호, 대륙연구소, 1992.
이부하, "영토조항에 대한 규범적 평가", 「통일정책연구」 제15권 제1호, 통일연구원, 2006.

장명봉, “남북한 기본관계 정립을 위한 법적 대응”, 「남북한 유엔가입과 한반도 통일문제의 공법적 대응」, 한국공법학회, 1991.
최림림, “법률의 세계화 배경 아래서 본 중국사법제도개혁”, 서울대학교 BK 법학연구단 (편), 「한국법과 세계화」, 2005 국제심포지움 자료집, 2005.

Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, And Emancipation,* 2nd ed., Butterworths, 2002.
Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt/M., 1989.

【국문초록】

남북관계 발전을 위한 법정책의 방향

우 세 나*

이 글은 남북관계 발전, 더 나아가 남북통일을 위해 법적·제도적 장치가 어떤 방향으로 나아가야 하는지 살펴본다. 다만 이 글은 일종의 시론이라는 점에서 상세하고 구체적인 방향을 제안하기보다는 법정책적 방향이나 윤곽을 제시하는 데 목표를 둔다. 또한 남북관계 발전을 위해 주로 민사법이 어떤 방향으로 나아가야 하는지에 초점을 맞춘다. 우선 논의의 전제로 남북관계 발전이 지향해야 할 점을 간단하게 언급한다(II). 이에 발맞춰 법적 제도를 마련하기 위한 이념적 기초로 '상호합법성'을 살펴본다(III). 그리고 나선 법적 제도가 어떤 방향으로 나아가야 할지에 관해 정치적 법영역과 경제적 법영역을 중심으로 하여 논의를 전개하고자 한다(IV).

주제어: 남북관계 발전, 남북통일, 남북관계의 법정책, 통일법제, 상호합법성, 산토스

* 국립공주대학교 법학과 교수, 법학박사.

【ABSTRACT】

A Direction of the Legal Policy for the Development of Inter-Korean Relations

Se-Na Woo*

This article examines a direction in which legal and institutional devices should go for the development of inter-Korean relations and, furthermore, the unification of both sides. However, this article aims at presenting a legal policy direction or outline rather than suggesting a detailed and specific direction. Also, it mainly focuses on the direction civil law should go for the development of inter-Korean relations. First of all, as a premise of the discussion, the points that the development of inter-Korean relations should be aimed at are briefly mentioned (II). In this context, the 'interlegality' is examined as a legal theoretical basis for establishing legal systems of inter-Korean relations (III). Then, a discussion is developed on the direction the legal system should go, focusing on the political and economic legal areas (IV).

Keywords : Development of inter-Korean relations, unification of the two Korea, legal policy of inter-Korean relations, legal systems for unification, interlegality, Santos

* Professor at Kongju National University Department of Law, Ph.D in Law.