

한반도 평화프로세스 추진에 따른 입법적 과제

최철영

한반도 평화프로세스 추진에 따른 입법적 과제

최 철 영

(대구대학교 DU인재법학부 교수)

Contents

I	서론		1
II	한반도 평화체제의 법적 의미와 남북 간 합의의 법제화	<ol style="list-style-type: none"> 1. 한반도 평화체제의 법적 의미 2. 통일국민협약의 법적 의의와 입법체계상 지위 3. 남북 간 합의의 국회비준동의와 남북관계발전법의 개정논의 4. 남북관련 국내법제와 대북 인도지원관련 법제 검토 	<p>5</p> <p>9</p> <p>16</p> <p>20</p>
III	한반도 냉전체제해체를 위한 법제도적 과제	<ol style="list-style-type: none"> 1. 한반도 냉전체제관련 법제 2. 한반도 평화체제형성을 위한 법제도적 방안 3. 4.27 판문점선언과 한국전쟁 종전선언의 입법과제 	<p>27</p> <p>31</p> <p>36</p>
IV	한반도 평화프로세스 진전에 따른 단계별 법제정비	<ol style="list-style-type: none"> 1. 평화모색단계와 남북교류협력법의 전면개정 수요 2. 소극적 평화단계 3. 적극적 평화단계 4. 동북아 평화체제형성 	<p>41</p> <p>43</p> <p>44</p> <p>46</p>
V	결론		49

I. 서론

- 문재인 정부의 한반도정책은 3대 정책목표,¹⁾ 4대 전략,²⁾ 5대 원칙으로³⁾ 설명된다. 3대 정책목표의 하나로는 “남북 간의 합의를 법제화하고, 통일문제와 대북정책에 대한 국민적 공감대를 형성하여 통일·대북 정책의 일관성과 지속성을 확보”하는 ‘지속가능한 남북관계발전’이 제시되었다. 이러한 정책목표의 달성을 위한 전략으로 ‘제도화를 통한 지속 가능성확보’를 위해 “남북 간 합의를 법제화하고, 변화된 환경에 맞는 ‘남북기본협정’을 체결하여 일관성 있는 남북관계의 정립을 추진”할 것을 선언하였다.⁴⁾
- 현 정부의 한반도 정책 기조가 실현되기 위해서는 한반도 평화 대전환기에 합의되고 있는 남북 간의 합의들의 법제화와 그에 따른 후속적 관련 법제의 정비가 필요한 것은 물론이고 거시적 측면에서 새로운 한반도 평화프로세스를 전망하고 평화프로세스 진전에 따른 한반도 평화발전 단계를 상정하여 매 단계의 진전된 평화상황을 제도화하기 위한 입법적 지원이 요구된다. 정부가 4.27 판문점선언을⁵⁾ 법제화하기 위해 국회에 비준동의를 요청한 것도 이러한 논리의 연장선상에서 이해할 수 있다.
- 그럼에도 불구하고 한반도의 현재 정전체제를 평화체제로 전환하는 프로세스에 마련되어야 하는 법제도에 관해서는 많은 오해와 혼란이 존재한다. 특히 남북의 당사자들이 국내적 법제도화과정에서의 절차적 문제를 회피할 목적으로 전적으

1) 북핵문제해결과 항구적 평화정착, 지속가능한 남북관계발전, 한반도 신경제공동체 추진을 말한다. 북핵문제해결과 항구적 평화정착을 위해서 “60년 넘게 지속된 불안정한 정전체제를 항구적 평화체제로 전환, 한반도 평화를 실질적·제도적으로 보장”하고, 지속가능한 남북관계발전을 위해서 “7·4 남북공동성명, 남북기본합의서, 6·15 공동선언, 10·4 정상선언 등 기존 남북 간 합의를 계승·발전”할 것을 명시하고 있다. <https://www.unikorea.go.kr/unikorea/policy/koreapolicy/policyinfo/goal/> 2018.12. 14 검색

2) 단계적, 포괄적 접근, 남북관계와 북핵문제의 병행진전, 제도화를 통한 지속가능성 확보, 호혜적 협력을 통한 평화적 통일기반조성 등이다. 이 중 제도화를 통한 지속가능성 확보를 위해 “남북 간 합의의 법제화 및 변화된 환경에 맞는 ‘남북기본협정’을 체결하여, 지속 가능한 남북관계 정립”을 명시하고 있다. <https://www.unikorea.go.kr/unikorea/policy/koreapolicy/policyinfo/strategy/> 2018.12. 14 검색

3) 우리주도, 강안안보, 상호존중, 국민소통, 국제협력 등이다. 통일부 홈페이지 참조. 5대 원칙은 한반도정책 추진의 원칙이라기보다 방법론적 성격이 강하다. 2018.12. 14 검색

4) 법무부, 2017 통일법무 기본자료, 566-568쪽.

5) 4.27 판문점선언의 공식명칭은 ‘한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점선언’이다. 2007. 10. 4 ‘남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언’에서 ‘한반도’와 ‘통일’로 한 걸음 더 나간 합의이다.

로 정치적인 선언행위가 평화과정에 개입되는 경우 전쟁에서 평화로의 전환기법 제에 제기되는 오해는 더욱 증폭된다.⁶⁾ 한반도 평화 프로세스에서 요구되는 장래의 법(*lex ferenda*)으로서 평화협정은 법률적으로 전쟁의 종료를 전제로 하여 좀 더 평화적 관계로 나아간 당사자들의 관계를 규정하는 개념이며, 현재의 법(*lex lata*)로서 정전협정은 전투행위의 중지에서 시작하여 장기화된 정전의 종전적 의미부여를 넘어서지 않는 과도기적 법 개념으로서 여기에 정부가 추진하고 있는 3자 또는 4자간 종전선언의 의미가 존재한다. 더욱이 단지 남북 양자간의 관계가 아닌 다자간의 관계 속에서 추진되는 한반도 평화 프로세스는 그 극복의 대상인 한국전쟁의 성격과 당사자가 매우 특이할(*sui generis*) 뿐만 아니라 정전체제 또한 세계적으로 유래가 없는 특이한 제도로서 UN군사령부와 법적 성격과 효력 유무가 애매모호한 정전협정을 통해 유지되고 있기 때문에 정전체제와 평화체제 사이에는 불가피하게 또 다른 창의적인 연계적 법제도가 필요하다. 한반도에서 평화 프로세스 논의는 전쟁에서 평화로의 전반적이며 근본적인 체제전환을 전제로 단계적인 과정으로서 전개되어야 함에도 현재의 종전선언을 포함하는 한반도 평화체제와 평화협정논의는 단지 북한의 핵포기와 종전선언의 맞교환 정도로만 접근이 이루어지는 정치적 계기에 근거하여 논의된다는 점에서⁷⁾ 매우 근시안적이며 실효성이 제한적인 접근이라고 할 수 있다. 한반도에서 항구적이며 안정적인 평화체제의 구축은 최고 권력자의 '정치적 결단'과 같은 사건을 통해서 만들어질 수 있는 것이 아니라 법제화를 통한 안정화를 통해서 구체화되고 항구성을 담보할 수 있기 때문이다.

- 한반도에서 평화를 만들어가는 과정은 남북 주민의 일상의 삶과 정서 속에 광범위하고 일반적으로 그리고 당연하게 받아들여지는 상호신뢰와 호혜정신에 기초하여 마련된 법제도에 의하여 뒷받침되지 않는다면 사상누각에 불과하게 될

6) Wolff Heintschel von Heinegg, Factors in War to Peace Transition, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Summer, 2004, p. 843.

7) 2007년 APEC 정상회담에서 노무현대통령에게 부시 미 대통령은 다음과 같이 발언하였다. "We look forward to the day when we can end the Korean War. That will happen when Kim Jong Il verifiably gets rid of his weapons programs and his weapons." CNN, 2007. 9. 7; 노무현 대통령 또한 "북핵문제가 풀려가는 과정은 이미 기정사실이기에 때문에 이제 그 다음 고개가 중요하다. 그 고개가 바로 평화정착"이라고 발언하였다. 국정브리핑, 2007. 9.11.

것이다. 한반도에서 지속가능한 평화의 법제도적 담보를 마련하려면 한반도 평화 프로세스가 진행되는 과정에서 매단계의 불가역적 법적 안정성을 보장하기 위해서 당해 단계의 남북관계 형성에 장애가 되거나 상호불신에 기초한 법들을 철폐하고, 변화된 남북관계의 현실적 질서에 부합되는 새로운 입법들을 채택하는 과정을 통해⁸⁾ 법의 지배가 이루어질 수 있도록 해야한다. 이 과정에서 정비되어야 하는 법제도에는 남북 각각의 국내법제 뿐만 아니라 양자차원의 법적 구속력 있는 합의, 그리고 다자차원의 국제법적 합의 등이 포함되어 있다. 이들 법제도는 한반도의 남북관계 변화단계에 따라 그 목적과 내용이 다를 수밖에 없고 법제도 상호간에도 논리적인 연계성이 확보되어야 한다.

- 이 글에서는 한반도의 새로운 평화체제 형성을 위한 법적 프로세스를 전망하고, 2018 한반도 평화 대전환의 계기를 이끌어낸 남북 간 합의의 법제화필요성과 그에 따른 후속적 입법의 정비방향을 모색해보고자 한다. 그리고 향후 전개될 남북 간 한반도 평화 프로세스의 진행 단계에 따른 국내 입법적 개선과 지원의 과제와 방향을 제시해보고자 한다.

8) 엄국현/윤금철, 조선반도평화보장문제, 평양출판사 주체95(2006)년, 220-2211쪽.

II. 한반도 평화체제의 법적 의미와 남북 간 합의의 법제화

1. 한반도 평화체제의 법적 의미

(1) 한반도 평화체제 논의의 전개

- 2018년에 이루어진 남북정상 간 두 차례의 합의 및 북미정상 간의 싱가포르 합의는 한반도의 지속적이고 안정적인 평화체제(peace regime) 구축을 목표로 하는 신기원적인 사건(epochal events)들이지만⁹⁾ 당사자들이 공통으로 언급하고 있는 목표인 북한의 비핵화와 한국전쟁 종전선언을 위한 당사자 간의 논의는 상호간의 우선순위 차이와 불신으로 인하여 제자리를 맴돌고 있다. 이는 그 동안 당사자들 간의 한반도 비핵화와 종전선언 언급이 정치적 맥락에서 관념적으로 교환의 대상으로 언급되고 있을 뿐 그 본질적 내용과 법적 효과에 대한 깊이 있는 검토가¹⁰⁾ 부족했던 것도 원인으로 지적될 수 있다.
- 평화협정과 관련하여 북한은 이미 1962년부터 ‘북남평화협정’체결을 주장하였으며¹¹⁾ 1994년에는 현재의 정전협정이 미국의 지속적인 위반행위로 인해 이미 ‘빈 종잇장’이 되었다고 주장하면서 미국에 대해 평화협정체결을 포함한 ‘새로운 평화보장체계’(new peace arrangement) 수립을 위한 포괄적 협상을 제의한 바 있다.¹²⁾ 또한 2002년 10월 이후에는 ‘조미불가침조약’의 체결을 주장하며 이를 통해 한반도의 군사적 긴장상태를 해소하고 평화적 분위기를 마련하여 극단적

9) 미합중국 도널드 J. 트럼프대통령과 조선민주주의 인민공화국 김정은 국무위원장간의 싱가포르 조미정상회담 공동합의문, 2018년 6월 12일 센토사 섬, 싱가포르.

10) 한반도 정전협정을 포함하는 한반도 평화체제와 관련한 글에는 최철영, 변화하는 남북관계와 정전협정의 대안, 『역사비평』 63호, 2003 여름; 崔哲榮, 韓米相互防衛條約의非對稱性と水平化, 『立命館法學』 289호 2003; 최철영, 법체제를 통한 한반도평화연구, 『성균관법학』 제17호 2005; 최철영, 국제법상 평화조약과 한반도평화협정, 『민주법학』 35권, 2007; 최철영, 전후법(jus post bellum)으로서 정전협정의 역할과 한계, 『민주법학』 43권, 2010; 이근관, 한반도 종전선언과 평화체제 수립의 국제법적 함의, 『서울대학교 법학』, 제49권 제2호, 2008.6; 박태균, 정전협정과 종전선언, 『역사비평』 123, 2018 여름; 이기범, 종전선언 및 평화협정에 관한 국제법적 소고, 『외교』 제126호, 2018. 7. 등이 있다.

11) 북한의 평화협정체결주장의 4단계 변천과정에 관하여는 제성호, 『한반도 평화체제의 모색』, 서울:지평서원, 2000, 109-115참조. 북은 1992년 남북기본합의서를 통해 상호불가침에 남과 합의하였으므로 남북 간의 평화협정문제를 더 이상 거론할 필요가 없다는 견해를 보인다. 한용섭, 『평화체제의 의미: 평화협정보다 평화체제가 현실적』, 『민족화해』, 2005. 11/12, 11쪽.

12) 통일원, 월간 『북한동향』, 1994, 4, 244-246쪽.

방향으로 흘러가는 북미간의 관계를 시급히 바로잡아야 한다고 주장하였다.¹³⁾ 북한에게 조미불가침조약의 체결은 북미간의 “적대관계를 끝장내고 호상신뢰와 믿음에 기초하여 접촉과 대화를 진행하고 불미스러운 과거를 청산”하는 의미를 갖는다.¹⁴⁾ 이에 따라 북한은 한반도에서의 평화보장체제를 위하여 조미불가침조약의 체결, 한미상호방위조약과 한미 행정협정의 폐기, 국가보안법의 폐기 등을 요구한 바 있다.¹⁵⁾

- 남한은 지난 65년간 한반도 냉전질서를 규정해 온 정전상태를 평화상태로 전환하고 남북관계 및 대외관계에서 이를 보장하는 제도적 발전 형태로서 한반도 평화체제구축을 추진해 왔다.¹⁶⁾ 한반도문제의 직접 당사국이라 할 수 있는 미국과 중국은 우선적으로는 북핵문제의 해결을 모색하는 한편 궁극적으로 남북간의 직접대화를 통한 한반도평화체제를 지지해 왔다.¹⁷⁾

(2) 한반도 평화체제의 법적 의미

- 서로의 존재에 대하여 인식하지 못하는 당사자 간의 관계에는 평화의 의미가 없다. 평화는 상이한 이해를 가지고 있으면서 일정한 관계에 있지 않으면 안되는 당사자 간에 의미를 갖는다.
- 평화를 확보하기 위한 방법에는 월등한 힘을 가진 당사자의 일방이 타 당사자를 힘으로 억압하여 질서를 강제하는 방법과 상호간의 존중과 타협을 통하여 갈등을 수용하는 방법이 있다. 기본적인 평화개념에 근거하여 보면 평화적인 방법에 의해 달성한 평화만이 진정한 평화라고 할 수 있다. 왜냐하면 힘에 의하여 만들어진 폭력 없는 상태는 평화상태에 대한 자발적 합의가 없기 때문에 힘의 역학변화

13) 엄국현/윤금철, 『조선반도평화보장문제』, 평양출판사, 주체95(2006)년, 221쪽.

14) 위의 책, 227쪽.

15) 위의 책, 221-223쪽.

16) 통일부, 「평화변영정책 해설자료」, 2003. 3.10. 참조.

17) 9.19 합의 당시 처음 등장한 한반도평화포럼 조항은 남북이 조율하여 만들어진 것으로 타 당사국들에 의한 수정이 전혀 없었다고 한다. 강은지, ‘경수로와 선택폐기 주장에 밀린 한반도평화체제 구상’, 『민족화해』, 2005. 11/12, 27쪽. 한반도평화포럼 조항에 미국과 중국이 간여하지 않은 것은 한반도평화에 대한 남북 당사자주의를 반영하는 것일 수 있다. 하지만 다른 한편 미국과 중국은 한반도평화체제가 바람직하지만(desirable) 당장의 현안문제 해결을 위한 작동가능한(workable) 해법이 아니라는 판단에 따라 관심을 두지 않은 것으로 해석할 수도 있다.

에 따라 언제라도 기존 질서의 파괴가 일어날 수 있는 매우 불안정한 공존상태이기 때문이다. 따라서 한반도에서의 안정적이고 항구적인 평화를 위해서는 한반도평화 당사자 간의 굳건한 신뢰에 기초한 상호간을 규율하는 공정한 협정의 체결과 함께 이를 국내적으로 보장하고 이행하기 위한 법제도의 체계가 마련되어야 한다.

- 국제관계에서 체제(regime)란 국제적 관심분야에 있어 “행위와 행위의 영향을 통제하는 원칙, 규범, 그리고 절차의 네트워크”로 정의되는 집합명사이다.¹⁸⁾ 체제의 또 다른 요소는 체제의 구성 당사자 간 공동의 목표를 추구하기 위한 행동에 대한 기대이며 체제에 참가한 당사자들은 동일한 규칙에 따라 활동할 것이 기대된다.¹⁹⁾ 체제는 국제관계의 무정부적 영역에 새로운 거버넌스를 수립한다는데 중요한 의미가 있다.²⁰⁾
- 평화체제의 법적 의미는 ‘법과 제도에 의하여 안정성이 보장된 기대구조’(structure of expectation)에²¹⁾ 두어야 하며, 이는 체제 당사자들의 공동의 가치인 평화공존에 대한 구성원들 간의 자발적 합의가 법과 제도를 통하여 안정성이 보장된 기대구조라고 할 수 있다.²²⁾ 체제에 의하여 형성된 기대구조 하에서는 구성원의 어떤 행위가 어떤 보상과 어떤 대응을 받게 될 것인지에 대한 예측이 가능하여야 하며 예측에 따른 결과가 국가에 의하여 강제력이 담보되는 합의된 명시적 규범으로서 법규범에 의하여 이행되어야 한다. 그리고 이러한 과정이 안정적으로 이루어지기 위해서는 공표된 행위의 준칙과 그 준칙의 준수를 강제할 조직과 의지가 있어야 하고 평화의 기대구조가 당사자 간의 공정한 평등과 신뢰에 기초한 자발성에 따라 이루어져야 한다.

18) John T. Rourke, *International Politics on the World Stage*, 1991, p.60.

19) Joshua S. Goldstein, 김연각 외(옮김), 『국제관계의 이해』, 2002, 146쪽.

20) Martin Griffiths et. al., *International Relations-The Key Concepts*(2nd ed.), Routledge, 2008, p.276.
새로운 거버넌스의 효율적 작동을 위해서 강대국의 힘이 필요하다는 현실주의적 접근과 거버넌스가 이루어진 목표로서 국가들의 공동의 이익이라는 체제의 가치가 중요하다는 입장 그리고 체제를 구성하고 있는 이상과 규범을 달성하기 위한 방법과 체제에 참여한 국가들의 역할을 중요시하는 지식기반 접근론이 있다. 트럼프 대통령집권 이후 미국의 힘에 의존하던 국제경제질서가 혼란 속으로 접어든 것은 강대국에 의존하는 체제가 얼마나 위험한 지를 보여주는 사례다.

21) 이상우, 21세기 세계질서와 평화에 대한 새로운 접근, 「국제정치논총」, 제36집 1호, 1996, 1쪽.

22) 최철영, "한반도평화협정 체결에 대한 법적책적 검토," 「한반도 평화협정체결 및 평화군축방안」, 평화통일연구소, 2005.10.7. 97쪽.

(3) 평화 프로세스의 법적 지향점으로서 평화협정과 남북관계

- 한반도 평화 평화프로세스를 통한 평화협정의 체결은²³⁾ 한반도 냉전구조해체의 완성단계이며 정전협정에 기초한 냉전질서를 타파하고 남북통일을 통한 한반도 평화와 번영의²⁴⁾ 시작을 알리는 법적 출발점이다. 평화협정의 체결은 한반도 평화를 위한 ‘방안’이 아니라 한반도 평화체제의 관련 당사자 간에 신뢰가 구축되고 난후에 이러한 확고한 ‘의지’를 문서를 통해 확인하는 행위가 되어야 한다. 평화협정의 체결 이전단계에서는 종전선언을 통하여 정전체제의 소멸을 법적으로 확인하고 새로운 평화협정의 체결에 이르기까지 예비적 평화협정으로서 남북 기본합의서의 합의사항을 이행함으로써 전쟁에서 평화에 이르는 과도적 단계를 규율할 수 있을 것이다.
- 그럼에도 불구하고 한반도의 평화프로세스에서 설립되어야 하는 규범과 제도에 관하여는 평화협정의 체결필요성을 포함하여 남북 간에 그리고 남한 내에서도 다양한 의견이 개진되고 있다.²⁵⁾
- 북한은 평화협정체결의 필요성·당위성을 현 정전협정의 사문화 및 정전기구의 기능상실에서 찾는다. 즉 정전협정은 타방당사자인 미국의 광범위하고 중대한 위반으로 사문서가 되었으므로 유명무실해졌다고 한다. 또한 정전협정은 교전당사자간에 전쟁상태에서 평화상태로 가는 과정의 과도적, 잠정적 체제이기 때문에 항구적인 평화가 보장될 수 없다고²⁶⁾ 한다. 남한은 정전협정이 상당부분

23) 이 글에서 지향하는 한반도 평화협정의 의미는 전쟁 또는 전쟁상태의 종료를 목적으로 체결된 당사국간의 법적 합의문서라는 전통적인 평화협정의 의미를 넘어 적극적 의미의 평화개념을 반영하여 남북통일과 민족번영을 위한 상호협력관계에 대한 남북 간의 명시적 합의로서 평화협정을 의미한다.

24) 한반도의 평화번영정책은 한반도의 항구적 평화를 토대로 민족공동체형성의 기반을 마련하고 동북아 경제중심국가 건설의 기본토대를 제공하기 위한 통일, 외교, 국방, 경제 전반을 포괄하는 정책으로 정의되고 있다. 통일부, 『평화번영정책 해설자료』, 2003. 3.10. 참조.

25) 국내에서도 평화협정의 의미와 역할에 관하여 다양한 견해가 제시되고 있다. 이삼성, 한반도 평화협정: 북한 핵문제 근본해결로서의 평화협정의 틀과 윤곽, 『한반도 평화협정체결 및 평화군축방안』, 평화통일연구소/평화와 통일을 여는 사람들, 2005. 10; 박명림, 정전체제에서 평화체제로, 평화협정문제를 중심으로, 『평화프로세스』, 2005, 건국대출판부; 평화재단, 한반도 평화협정을 제안한다(2), 평화재단 제11차 전문가포럼자료집, 2007. 8.23.; 최철영, 한반도 평화협정체결을 위한 법제정비방안, 『법과정책연구』, 제5집 제2호, 2005; 조민, 『한반도 평화체제와 통일전망』, 2007, 해냄 등 다수.

26) <〈조선정전협정은 싸움을 정지할 데 대한 협정이며 조선에서의 완전한 평화를 담보하는 협정은 아닙니다.〉〉, 『김일성 저작집』, 30권, 548쪽.

이행되고 있지 않지만 그래도 여전히 유효한 문서라는 입장이다.²⁷⁾ 다만 남한은 북한의 '정전기구 무력화에 따른 한반도위기관리체계의 기능정지'라는 현 상태에 근거하여 불가피하게 평화구축의 필요성을 인정해 왔다.

- 이렇듯 그 동안 남북 모두가 정전협정의 기능 중지라는 현실의 안보규범 공백을 채우기 위한 방법으로 평화협정을 언급해 왔으나 문재인 정부는 최근 한반도 평화체제가 한반도 신경제공동체 형성을 통한 남북공동번영의 추구하고 동북아 경제중심국가 건설을 위해 필요하다는 견지에서 한반도 정책을 추진하고 있다.²⁸⁾ 이는 남북이 공감할 수 있는 공동의 이익을 전면에 내세움으로서 북한이 평화체제구축에 적극적으로 참여할 수 있는 명분을 부여하고 동북아국가의 공동 번영을 제시함으로써 한반도에 이해를 가지고 있는 주변 국가들이 남북이 당사자가 되어 추진하는 평화체제의 지원세력이 될 수 있도록 한다는 의미가 있는 것으로 보인다.

2. 통일국민협약의 법적 의의와 입법체계상 지위

(1) 통일국민협약의 개념적 특징

- 정부의 한반도 정책은 국민과 함께하는 '열린 정책'을 주요한 기둥으로 설정하고 있으며 남북관계의 지속적 발전을 위해 통일문제와 대북정책을 둘러싼 갈등을 해소하고, 국민적 공감대와 합의를 형성하는 수단으로 통일국민협약의 체결을 추진하고 있다. 정부가 통일국민협약은 세 가지 측면에서 개념적 특징을 찾을 수 있다.
- 첫째, 전 국민이 직접적인 당사자인 한반도문제에 대하여 다양한 가치와 이해관계를 가지고 있는 정부와 국회, 시민사회단체, 일반 국민 모두가 참여하여 상호 이해하고 신뢰를 형성하는 과정과 결과를 모두 포함하는 사회적 대화 또는 정책

27) 제성호, 앞의 책, 155쪽.

28) 문재인 정부는 한반도정책을 북한, 동북아 이웃국가, 국제사회와 함께 한반도와 동북아를 아우르는 '평화'와 '번영'을 구현하고자 하는 우리 주도의 장기적이고 포괄적인 정책이라고 소개하면서 "평화는 우리가 추구해야 할 최우선의 가치이자 정의이며, 경제적 번영을 위한 토대"임을 밝히고 있다.

<https://www.unikorea.go.kr/unikorea/policy/koreapolicy/policyinfo/goal/> 2018.12.14. 검색

협회의 결과로서 통일국민협약이다. 정치적 민주주의의 성장과 더불어 정당의 대표기능을 보완하고 의제를 설정하는 공익적 시민사회의 정책능력이 확대되어 있으며, 촛불혁명을 계기로 일반국민들의 정책에 대한 직접참여 의지가 높아져 있다. 정부와 정당은 이들 이해관계자들과 위기적 현안해결의 과정을 함께해야 정책형성의 정당성과 집행의 효율성 그리고 효과성을 확보할 수 있다.²⁹⁾ 정부와 국회, 시민사회 그리고 일반 국민 간의 광범위하고 다층적인 소통과 협의절차와 구조의 제공을 통해 정책의 안정성과 투명성을 높여나가는 제도적 기반으로서 평화통일국민협약은 국민참여형 한반도정책의 설계와 이행을 구조화하는 플랫폼으로서 의미가 있다.

- 둘째, 통일국민협약은 국민들이 사회적 합의과정을 통해 도출한 ‘합의된 방향과 원칙’으로서 의미를 갖는다. 한반도정책의 정쟁화 재생산 구조는 반드시 해소될 필요가 있으며 한반도정책의 추진과 통일문제에 대한 생산적인 합의구조가 형성되어야 한다.³⁰⁾ 통일국민협약은 사회적 합의의 방식으로 통일정책의 방향과 원칙을 제시하는데 목적이 있다. 정권의 변화에도 불구하고 지속되어 왔던 민족공동체 통일방안의 계승과 발전을 모색하는 국민의 합의로서 평화통일국민협약은 대북정책 및 통일의 궁극적 가치와 목표, 이를 추진하기 위한 정책과 방법, 합의의 내용을 이행하기 위한 추진구조와 기구의 설치 등에 대한 국민적 합의를 내용으로 담아야 한다.³¹⁾
- 셋째, 통일국민협약은 일종의 사회적 합의로서 국민협약(national contract)라는 형태를 취한다.³²⁾ 통일국민협약은 남남갈등이라는 고질적 사회적 위기 해소와 정쟁의 대상이 되지 않는 한반도정책의 추진이라는 정치적 필요성에서 제기되었다. 따라서 한반도의 평화와 번영을 도모하고 통일로 이어지는 한반도정책 로드

29) 라영재, “한국정부에서 정책협회의 시도와 전망: 노사정사회협약, 투명사회협약, 저출산 고령화대책 사회협약의 사례비교”, 『한국정책학회보』 제17권 3호, 한국정책학회, 2008.2, 34쪽.

30) 조한범, 대북정책과 국민통합방안, 통일연구원학술회의 총서, 통일연구원, 2008. 8. 참조.

31) 합의의 추구가 무조건적 선이 될 수는 없다. 합의는 본질적으로 지적(知的) 통일성과 사고와 의견의 동질성을 의미함으로써 창조와 혁신을 방해하고, 생산적 의욕의 감퇴가 이루어질 수 있기 때문이다. 이교덕, 앞의 책, 74쪽.

32) 통일국민협약은 사회협약(social pact)의 개념을 준용한 것이다. 김종수, “사회협약형 통일정책 수립에 관한 연구: 제20대 국회역할을 중심으로”, 『평화학연구』 제17권 4호, 한국평화연구학회, 2016, 110쪽.

합의의 일관성과 지속가능성을 담보하는 정치적 안전판으로서 기능하는 국민의 합의라는 장기성과 참여주체의 개방성을 특징으로 한다.

(2) 통일국민협약의 법적 의의

- 국가의 강제력에 의하여 구속력이 담보되는 규범이라는 법에 대한 단일하고 획일적인 인식의 이탈이라는 측면에서 법 다원주의(legal pluralism)를 차용하면 평화통일국민협약은 전통적 법규범 그 자체는 아니다. 통일국민협약은 다원주의적 시각에서 확대된 법규범의 범주에 포함되는 규범으로서 비강제적 성격을 갖지만 한반도정책의 원칙과 방법 그리고 수단에 대한 합의의 내용에 준 법률적 성격을 부여하기 위한 약속이라고 할 수 있다. 이는 대북정책과 관련된 현행 법규범들과 일정한 관련성을 가지고 있으면서 법규범과 비법규범의 사이에 존재하는 사회 내 행위자들의 행위의 기준에 대한 약정(pact)으로서 가치를 부여할 수 있다.
- 통일국민협약은 이해관계 또는 경험적 관련성을 가지고 있는 사회 내 다양한 주체들에 의하여 합의되고 일부 당사자들의 합의 위반에 대하여 다른 당사자들이 사회적으로 연대하여 책임을 추궁할 수 있는 약정(pact)으로서 비공식적 ‘법’(unofficial law)이라는 무게를 갖는다.
- 통일국민협약은 국가의 입법절차에 따른 제정법과 규범형성의 과정이 동일하지 않지만 정부와 국회 그리고 한반도평화와 통일정책에 대한 현장성 이해관계와 경험적 관련성을 가지고 있는 시민단체와 전문가 등과 일반 국민 간에 깊이 있고 공개적인 협의의 과정을 통해 합의의 내용이 명시된다는 점에서 법규범과 공통점을 찾을 수 있다.³³⁾ 이러한 과정을 거친 합의는 법적 구속력의 부여에 대한 의도(intention)가 존재하지 않음에도 불구하고 신의성실의 원칙에 기초하여 내용의 이행을 담보하는 공약(commitment)으로서 국가와 이해관계자라는 양자적 관계를 넘어 상호 존중에 기초한 대등한 당사자들의 관계로 전환되어

33) Joel Brandon Moore, "The Natural Law Basis of Legal Obligation: International Antitrust and OPEC in Context", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, 2003. Jan. p.274.

더욱 광범위하고 강력한 사회적 압력에³⁴⁾ 의한 규범적 무게를 얻게 된다.

- 통일국민협약은 일반적으로 대북정책의 추진에 관한 국민적 기대를 표현하는 것으로 제정법규범 이전의 자연법적 구속력이 부여되는 행위 원칙과 규칙의 창설에 대한 합의로 이해할 수도 있다. 현행의 남북관계를 규율하는 관련 법규범 및 통일국민협약의 체결 이후에 합의될 다양한 차원과 내용의 남북 간 법적 합의와 국내법제는 평화통일국민협약을 통해 상호간에 조화되고 법적 규범력이 보장되는 효과를 얻을 수 있게 될 것이다. 이를 통해 통일국민협약은 그 자체로서 국가에 의한 제정법규범이 아니지만 남북관련 법규범들의 해석기준으로서의 역할과 함께 협약의 실천적 내용들에 대하여 입법적 조치들이 이루어지는 남북관계법령의 자연법적 ‘근본규범’의 성격을 갖게 된다.

(3) 종전선언 이후 국내법제와 국제적 합의의 정당성 근거

- 남북관계 및 한반도평화 정책기조에 대한 큰 틀의 국민적 합의는 당장 국회에 계류되어 있는 4.27 판문점선언의 비준동의와 이행뿐만 아니라 9.19 평양공동선언 그리고 급물살을 타고 있는 정치적 또는 법적 성격의 종전선언과도 밀접한 관련성을 갖는다.
- 남북관계의 대전환기를 조성한 2018년 남북정상 간의 합의와 향후 추진될 것으로 예상되는 종전선언은 법기술적 의미에서 지속되고 있는 한국 6.25전쟁의 종식을 의미한다. 이를 통해 외부적으로는 한반도 무력충돌의 실질 당사자인 남북 상호 간의 군사적 대치와 정치적 적대관계가 해소되었음에도 불구하고 한국 내부적으로는 북한을 적대적 반국가단체로 전제하고 입법된 국가보안법,³⁵⁾ 북한 이탈주민보호 및 정착지원법, 북한인권법 등의 법제들이 그대로 효력을 유지하는 모순적 법체제가 형성될 수 있다. 이러한 모순적 입법상황을 질서 있게 정리하고 남북교류협력관련 법령 등이 새로운 한반도평화를 반영하는 법제로 개선될

34) Stacy Marlise Gahagan, "Returning to Vattel: A "Gentlemen's Agreement" for the Twenty-First Century", *North Carolina Journal of international Law and Commercial Regulation* Vol.37 No.3, 2012 Spring, p. 848.

35) 대법원 1996. 12. 23 선고 96도2673 판결 【국가보안법위반·공무집행방해·상해】 [공97.2.15.[28],583]

수 있도록 하는 범규범 제정 및 개정의 기본방향을 제시하는 규범으로서 통일국민협약이 역할을 할 수 있다.

- 더 나아가서 한반도의 평화와 번영을 가져오기 위한 국제법적 기반으로서 우리나라가 참여하는 다자간 평화협정의 체결이나 그 이후 한반도의 통일을 위한 남북 간의 법적 합의는 주기적으로 정당성의 검토가 이루어지는 통일국민협약을 통해 확인된 기본원칙과 방향성을 토대로 하지 않고서는 순탄하게 추진되기 어렵다. 미리 준비되지 않은 한반도 평화협정이나 통일조약의 마련과정에서 우리 국민 간의 상충된 의견 제시로 인해 발생할지도 모르는 갈등과 충돌이 커다란 국가적 손실과 희생으로 귀결될 수도 있기 때문이다. 통일국민협약은 이러한 사회적 혼란을 사전에 예방하고 종전선언 이후 평화조약체제 구축의 방향과 내용에 대한 예측가능성을 높여 더욱 민주적 의견수렴과정을 통한 한반도의 평화와 번영을 도모할 수 있다. 이렇게 통일국민협약은 크게 한반도의 궁극적인 평화확보 수단으로서 통일로 가는 과정에서 이루어지는 남북 양자 간 또는 다자간 합의의 정당성(legitimacy)을 담보하는 국민의 근본 규범적 합의로서 의미를 가질 것이다.

(4) 남북 간 합의의 입법적 제도화와 통일국민협약

- 한반도평화통일정책의 지속가능성과 일관성을 확보하기 위해서는 통일국민협약의 체결과 함께 또한 그동안 남북 간에 성사됐던 주요 합의들을 국회의 비준동의를 통해 입법적으로 제도화하는 것이 필요하다.
- 지난 반세기 동안 남북 간에는 1972년 7·4 남북 공동성명에서부터 1991년 남북 기본합의서, 2000년 6·15 공동선언, 2007년 10·4 공동선언 등 최고위급 합의들이 탄생했다. 이뿐만 아니라 한반도 비핵화 공동선언(1992년)이나 남북 총리 회담 합의서 등 기념비적인 합의문들도 다수 존재하고 있다. 그러나 이러한 합의들은 정권 교체에 따른 정치적 환경 변화와 남북관계의 부침에 따라 이행 동력을 확보하지 못한 채 ‘합의를 위한 합의’에 그친 경우가 적지 않았다. 일부 기술적 남북 합의에 대해서만 국회 동의나³⁶⁾ 국무회의 심의를 거쳤을 뿐이다. 따라서

국민에게 중대한 재정적 부담을 주거나 입법사항에 관한 남북 간 주요 합의 그리고 한반도의 평화와 통일에 직접적으로 관련되는 남북 간의 합의에³⁷⁾ 대해서는 『남북관계발전법』에 따라 국회 의결을 거쳐 법적 효력을 확보하는 법적 제도화가 필수적이다. 남북 간 합의들을 제도화함으로써 남북관계의 장기 지속성을 확보하고 이를 통해 국민통합적 대북·통일정책의 토양을 만들어 나갈 수 있기 때문이다.³⁸⁾ 통일국민협약은 국회를 통한 남북 합의의 입법적 제도화와 함께 국민적 공감대에 기초한 평화통일정책 추진을 떠받치는 또 하나의 기둥이라고 할 수 있다.

(5) 통일국민협약의 입법론

- 통일국민협약은 평화통일문제의 국내정치 불이용 및 국민합의에 의한 정책추진 원칙을 중심으로 최소주의적 내용의³⁹⁾ 협약 형식으로 체결할 수 있다. 최소주의적 규정원칙에 따르되 단순한 정치적 선언문이 아닌 실천적 이행합의문으로서 통일국민협약은 전문(前文)과 국민협약의 체결목적과 평화통일의 기본원칙을

36) 남북한 간에 체결된 합의서 중에서 국회 동의를 거친 것은 투자보장, 이종과세, 개성공단, 철도, 해운 등과 관련된 13개 합의서이다. 통일부에 따르면 현재까지 남북한 사이에 체결된 합의서는 총 245개로 분야별로 보면 정치 69개, 군사 12개, 경제 109개, 인도 33개, 사회·문화는 22개다. 남북한의 관계와 남북관계 발전에 필요한 사항을 규정한 남북관계발전법이 시행된 2006년 6월 이전에 체결된 것은 공동보도문 등을 포함해 총 180개이며, 이중 127개의 합의서가 발효됐다. 남북관계 발전에 관한 법률 시행 이후엔 공동보도문 등을 포함해 총 65개 합의가 이뤄졌으며 이중 34개 합의서가 발효됐다. 통일부, '남북합의서의 발표 절차 및 현황 관련 참고자료'.

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201804041531001&code=910303

37) 남북관계발전법은 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서와 입법사항에 관한 남북합의서의 체결기준을 국회동의사항으로 규정하고 있으나 북한과 체결하는 평화와 안보 그리고 통일에 관한 합의는 더욱 중요한 사항임에도 남북관계발전법에 따른 국회의 비준동의대상이 아니다(남북관계발전법 제21조 제3항). 또한 현행 헌법체계와 남북기본합의서 등에 의하면 북한은 국가가 아니므로 북한과 체결하는 평화와 안보 그리고 통일에 관한 합의는 헌법에 따른 '조약'으로 볼 수 없다. 결국 한반도의 평화와 관련된 매우 중요한 남북 간 합의가 남북관계발전법과 헌법에 따른 국회비준동의 대상이 되지 않는 문제가 발생한다. 이를 해결하기 위해서는 남북관계발전법의 관련 규정의 개정이 필요하다.

38) 문재인 대통령이 제72주년 광복절 경축사를 통해 "북한이 기존 남북 합의의 상호 이행을 약속한다면 정부가 바뀌어도 대북정책이 달라지지 않도록 국회 의결을 거쳐 합의를 제도화하겠다"고 천명한 것도 이러한 필요성에 대한 인식의 표현이라고 할 수 있다. <http://www.dailian.co.kr/news/view/732621/?sc=naver>.

39) 하지만 지나치게 최소주의적 접근을 하면 내용이 빈약해질 수 있고 합의의 가능성을 높이기 위해 추상적인 원칙선언에 그치게 되면 국민협약에 대한 해석논쟁이 2차적으로 발생할 수 있다. 그렇다고 국민협약에 포함되는 의제가 확대되고 내용이 구체성이 강조되면 그 자체가 커다란 과제가 되며 각각의 의제를 상세히 다루기 위한 소위원회가 많아지고 종합적인 조정이 어려워질 수 있다. 국민협약은 내용에 대한 합의가 아닌 정책추진에 있어 절차에 대한 합의로 존재할 수도 있다.

포함하는 총칙(總則), 각 참여주체의 실천과제를 포함하는 각 장(章)과 명확한 실천과제를 규정하는 조문, 민간조직으로서 ‘(가칭)한반도평화통일협약국민회의’의 설치를 내용으로 하는 장(章), 그리고 협약의 효력과 실질이행을 규정하는 부칙(附則) 규정으로 구성할 수 있을 것이다.

- 통일국민협약의 전문에는 민족공동체통일방안이 포함하고 있는 자주평화민주의 3원칙과 화해·협력, 남북연합, 통일국가 완성의 3단계 통일방안을 확인하고, 6.15 남북공동선언, 10.4 평화변영선언, 4.27 판문점선언, 9.19 평양공동선언을 포함하는 그 동안 남북 간에 체결되거나 합의된 주요 합의들에 대한 존중과 승인, 한반도 평화와 번영의 미래에 대한 확신과 민족적인 통일 의지, 한반도평화를 통한 동북아시아 및 세계평화에의 기여 등이 포함될 수 있을 것이다.
- 통일국민협약의 총칙(總則)에서는 한반도평화통일의 기본원칙, 국민협약의 체결목적, 그리고 평화와 통일친화적 환경조성과 문화 확산, 평화통일 정책의 방향 등을 포함하고, 각 참여주체의 실천과제를 포함하는 각 장(章)에서는 정부와 공공기관, 국회와 여야정당, 통일관련 경험과 전문성이 있는 시민사회단체를 포함해서 시민사회, 종교 및 문화계, 그리고 일반 국민의 역할로서 참여와 소통 및 평화통일공감대 형성 등 명확한 실천과제를 규정하는 조문, 협약의 지속성과 확산, 그리고 협약에 포함된 실천과제의 이행평가를 위한 독립행정위원회조직으로서 ‘한반도평화통일협약국민회의’의 설치를 규정하고, 부칙(附則)에서는 협약의 효력과 실천과제의 즉시 이행을 위한 구체적 일정과 로드맵을 규정할 수 있을 것이다.
- 이러한 통일국민협약은 우리 사회 내의 서로 다른 시각과 접근방법론을 인정하고 존중하면서 공통분모를 더 넓혀 가는 과정의 의미도 포함하고 있기 때문에 어떠한 국내외적 상황변화에도 흔들리지 않는 원칙으로서의 경성법(hard law)적인 강령을 목적으로 하는 것이 아니라 국민의 변화하는 한반도평화와 통일인식을 반영할 수 있는 오픈 플랫폼이 되어야 한다.⁴⁰⁾ 따라서 한반도의 평화와 번영 그리고 통일을 위한 국민적 합의가 이루어졌다고 하더라도 이의 실천을 위한

40) 통일부 홈페이지 <https://www.unikorea.go.kr/promise/about/introduction/> 2018.12.14. 검색

주기적인 기본계획의 수립과 함께 기존의 합의된 통일국민협약이 시대의 변화와 국민의 의식변화를 수용하여 지속적으로 진화해 나갈 수 있도록 상시적인 국민 의견 수렴 시스템을 구축하고, 참여 주체간의 협의가 이루어 질 수 있는 평화와 통일을 위한 국가대화(national dialogue for peace and unification)의 장을 주기적으로 개최해야 할 것이다.

- 통일국민협약의 체결과 이행의 실효성확보를 위한 입법과제로는 협약에 참여하는 국민적 대표의 범위결정과 협약추진 절차 그리고 협약의 추진과 협약체결 이후 이행을 위한 기구의 설립과 조직구성이 요구된다. 이를 위해서 정부의 독립 행정위원회 조직으로 ‘(가칭)통일협약국민회의’를 설치하기 위해 ‘통일협약국민회의법’과 동 시행령 및 시행규칙으로 구성되는 평화통일국민협약 추진법제의 입법이 요구된다.

3. 남북 간 합의의 국회비준동의와 남북관계발전법의 개정논의

(1) 남북관계발전법과 남북 간 합의의 입법적 제도화

- 남북관계발전법은 제2조 ‘기본원칙’의 제2항에서 “남북관계의 발전은 국민적 합의를 바탕으로 투명과 신뢰의 원칙에 따라 추진되어야 하며, 남북관계는 정치적·과당적 목적을 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다”고 규정하고 있다. 이는 남북관계가 정치에 지배되어서는 안된다는 남북관계의 법치주의 또는 법의 지배에 관한 규정으로 남북정상 간의 합의를 포함하여 남북 당국 간에 남북관계의 발전을 위해 채택하는 남북합의서에 대해 그 내용이 국가적 또는 국민적 재정 부담이 발생하거나 국회의 입법사항에 관한 것인 경우 국민적 합의로서 국회의 비준동의 및 관보에의 공포 등을 통해 국민적 합의를 확인하도록 요구하고 있다.⁴¹⁾

41) 남북한 간에 체결된 합의서 중에서 국회 동의를 거친 것은 13개이다. 통일부에 따르면 현재까지 남북한 사이에 체결된 합의서는 총 245개로 분야별로 보면 정치 69개, 군사 12개, 경제 109개, 인도 33개, 사회·문화는 22개다. 남북한의 관계와 남북관계 발전에 필요한 사항을 규정한 남북관계발전법이 시행된 2006년 6월 이전에 체결된 것은 공동보도문 등을 포함해 총 180개이며, 이중 127개의 합의서가 발표됐다. 남북관계 발전에 관한 법률 시행 이후엔 공동보도문 등을 포함해 총 65개 합의가 이뤄졌으며 이중 34개 합의서가 발표됐다. 통일부, ‘남북합의서의 발표 절차 및 현황 관련 참고자료’.

- 또한 동법은 제4조 ‘정의’ 규정의 제3호에서 “남북합의서라 함은 정부와 북한 당국 간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 말한다”고 규정하여 남북정상 간의 문서에 의한 합의가 동법의 규율대상임을 분명히 하고 있다. 그리고 제4장 ‘남북합의서 체결’에서는 제21조 제2항에 “대통령은 남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의의 심의를 거쳐야 한다”고 규정하고, 제3항에서는 “국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북 합의서의 체결비준에 대한 동의권을 가진다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 남북 정상간 합의서가 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우거나 입법사항에 관한 내용을 포함하지 않은 경우 국무회의의 심의만으로 효력을 발생시킬 수 있다. 이러한 경우 당해 남북합의서는 법률의 하위 규범인 대통령령으로서의 효력을 갖는다고 할 것이다. 하지만 국회의 비준동의를 받은 경우 이는 법률로서 효력을 갖게 되고 후법 우선의 원칙 그리고 특별법 우선의 원칙이 적용되어 관련 법률을 개폐하는 효력을 갖게 된다.
- 제23조 ‘남북합의서의 효력범위’에서는 제1항에서 남북합의서의 적용범위를 “남북합의서는 남한과 북한 사이에 한하여 적용한다”고 하여 남북 간 합의서의 국제 법적 성격을 제한하고, 제2항에서 “대통령은 남북관계에 중대한 변화가 발생하거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단될 경우에는 기간을 정하여 남북합의서의 효력의 전부 또는 일부를 정지시킬 수 있다”고 규정하고⁴²⁾ 있다. 또한 제3항에서 “대통령은 국회의 체결·비준 동의를 얻은 남북합의서에 대하여 제2항의 규정에 따라 그 효력을 정지시키고자 하는 때에는 국회의 동의를 얻어야 한다”고 하여 국회의 비준동의를 받은 남북합의서와 그렇지 않은 합의서의 효력정지 절차를 구별하고 있다. 이 조항들은 남북간 합의의 국회비준동의 기준으로서 제시한 범위보다 넓은 범위에 대하여 대통령이 남북 간 합의서의 효력을 중단할 수 있도록 하고 있어 양 조항간의 균형을 확보하기

42) 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 규정하여 법률유보를 하고 있으나 남북관계발전법은 법률유보나 국무회의 심의 없이 대통령의 결정만으로 남북합의서의 효력을 전부 또는 일부를 정지시킬 수 있다고 규정하고 있다. 다만 이러한 경우에도 기간을 정하여 정지시켜야 한다.

위한 개정방안의 모색이 요구된다. 이와 함께 대통령이 남북간 합의서의 효력을 정지시키기 위한 국내적 절차를 완료한 경우 이를 북한에 통지하도록 한 규정⁴³⁾ 또한 남북간 합의의 일방적 효력정지로서 소위 국제법상 일방행위의 문제 그리고 비엔나 조약법 협약에 따른 조약의 이행정지로 인한 책임의 발생문제 등에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다.

(2) 남북관계발전법의 개정수요

- 4.27 판문점선언 비준동의안 통과와 남북관계 변화 상황 등의 변화에 대비하여 미래지향적 남북관계 발전을 위해서 여야 모두가 수용할 수 있는 남북관계발전법 개정안의 제시가 요구되고 있다. 이는 4.27 판문점 선언과 종전선언 등의 한반도 프로세스 진행에도 불구하고 이에 수반되어야 하는 헌법 또는 법률의 제정이나 개정이 이뤄질 때까지 남북관계발전법의 전면개정을 통해 남북관계의 진전을 입법적으로 뒷받침하는 취지에서 제기되고 있다. 사실 그 동안에도 현재의 남북관계발전법이 법의 제명에 부합하는 법률이 되기 위해서는 전면개정이 요구되어 왔다. 더욱이 현재의 법률명으로는 남북관계를 규율하는 기본원칙의 천명과 다양한 관련 법령을 아우르는 기본법적인 내용을 담을 수 없으므로 법률의 제명부터 ‘남북관계발전기본법’ 또는 ‘남북평화번영기본법’과 같이 바뀌어야 한다. 그리고 헌법 개정과 관계를 고려하면서 남북관계발전법을 구상하려면 기존의 현행법령 관련 논의들에 대한 종합적이고 심도 있는 분석과 검토가 수행되어야 한다. 예컨대 남북관계발전기본법의 제정과정에서 소위 북한인권문제에 대한 규정과 남북 간 합의에 있어 더욱 세부적인 절차 등을 포함하면서 절차적 규제법으로서 현행법의 한계를 극복하기 위한 남북관계 발전을 위한 지원의 특별법적인 내용들을 포함하여야 할 것이다. 더 근본적으로는 남북관계발전법이 남북관계 발전을 위한 촉진법이 되어야 할지 남북관계관련법에 대한 기본 규범틀로서 기본법으로 가야할지 등에 대한 논의와 방향설정도 필요하다.

43) 남북관계발전에 관한 법률 시행령 제23조(남북합의서의 효력정지) ①대통령이 법 제23조제2항에 따라 남북 합의서의 효력을 정지시키고자 하는 때에는 국무회의의 심의를 거치고, 북한에 이를 통보하여야 한다. 다만, 법 제23조제3항에 따라 국회의 동의를 얻어야 하는 경우에는 이를 행한 후에 북한에 통보하여야 한다.

(3) 남북관계발전법의 개정방향

- 남북관계발전법의 법제개선방안을 마련하는 과정에서 고려해야할 사항으로는 남북관계발전법에 따른 국회비준동의 대상 남북 간 합의와 관련하여 우선 헌법상 안전보장 개념에 대한 깊이 있는 검토가 필요하다. 우리 헌법이 규정하고 있는 국회의 비준동의가 필요한 조약에서⁴⁴⁾ 안전보장 관련 조약은 동맹조약 및 상호원조조약 등이 포함되며, 남북 간 군사합의는 북한이 우리의 동맹이 아니고 남북 간 합의가 안전보장에 관한 사항이 아니므로 국회의 비준동의 대상이 아니라는 주장이 있을 수 있지만 헌법 제60조의 국회비준동의 대상조약으로서 “상호원조 또는 안전보장에 관한 조약”은 안보와 국방을 전제로 하는 조약이며 북한과의 군사합의가 비준동의 대상이 되지 않는 이유는 북한의 국가성 인정여부와 관련된 것이다. 다만, 북한은 이미 한국정전협정의 체결당사자로서 최소한 국제법상 교전단체의 지위를 획득하고 있고, 현대적 평화조약의 체결사례는 합법정부와 교전단체 간의 평화협정도 다수 존재하고 우리 헌법도 북한을 통일의 동반자로서 대등한 지위를 인정하고 있으므로 북한과의 군사안보조약체결은 문제되지 않을 것이다.
- 또한 ‘남북관계발전법’에서 규정하고 있는 “국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서”의⁴⁵⁾ ‘중대한’의 의미는 남북기금을 금액 범위를 벗어나는 사업이 ‘중대한’의 의미라고 통일부가 해석하고 있으나 그 정확한 개념을 법규정을 통해 입법적으로 정의할 필요가 있다. 이때 ‘중대한’에 철도, 도로 연결 등 막대한 자금이 투입되는 인프라 사업을 포함 시킬지에 대한 여부도 판단이 필요하다. 입법 기술적 측면에서 ‘중대한’의 개념을 입법적으로 정의하려면 조문 자체의 유연성을 유지하면서 어느 정도 예측가능성을 확보할 수 있도록 예시조항의 형식으로 조문구성을 해야 할 것이다. 그리고 우리 헌법이 북한을 국가로 인정하지 않지만, 위와 관련된 논의가 지속될 것으로 예상되는 바, 평화협정의 체결

44) 헌법 제60조 ①국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해 조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법 사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.

45) 남북관계발전법 제21조 2항.

전까지 또는 북핵 문제를 내용으로 하는 한반도에서의 안보우려 해결 전까지 라는 등 부대조건이 반영된 문구를 관계발전법에 삽입하는 것도 검토가 필요하다. 우리 헌법이 북한을 국가로 인정하지 않는다는 것은 영토조항 때문이며, 남북관계를 특수관계로 정의하는 것은 뭐라고 설명할 수 없다는 법적인 고백일 뿐이다. 남북을 한반도에서 단일국가를 지향하는 과정의 두 개의 국가 또는 관념적 한 국가의 현실적 두 개 정부 등의 관계로서 이해할 필요가 있다. 이는 향후 우리 정부의 공식적 통일방안에 따른 민족공동체를 구성하는 두 개의 국제법적 실체로 남북관계를 정의하고 국가와 국가 간의 관계로 양자 간의 관계를 수립해 나가는 방안을 염두에 둔 해석이다. 남북 간 교류협력과정에서 북한의 공식적 국가명칭 인정이나 의장대 사열 등은 정치적으로는 사실상 국가인정인지 몰라도 국제법적으로는 묵시적이거나 사실상의 국가승인 행위에 해당되지 않는다. 국제법에서 사실상 국가승인은 외교 또는 영사관계 수립, 대등당사자로서 조약체결 행위 등이다.⁴⁶⁾ 남북 간의 기존 합의들 중 기술적 합의가 아닌 정치적 합의에 대한 국회비준동의와 법적 기속력 있는 비준 행위, 남북 간 상호 대표부 등의 설치에 대한 합의가 있는 경우 이에 해당될 것이다.

4. 남북관련 국내법제와 대북 인도지원관련 법제 검토

(1) 헌법 및 통일부소관 남북관계 관련 법령

- 우리 헌법은 전문(前文)에서 “조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고”라고 선언하고 있으며, 헌법 제4조는 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다”고 규정하여 한반도 통일의 기본가치로서 평화, 정의, 인도와 동포애 등을 제시하고 평화적 통일정책의 수립이 자유민주적 기본질서에 기초하여 이루어져야함을 명시하고 있다. 특히 헌법이 전문에서 강조하고 있는 인도와 동포애는 남한이 북한에 대한 인도적 지원을 수행해야하

46) 정인섭, 『신국제법 강의』, 2016, 184-185쪽.

는 헌법적 책무로 이해할 수 있다. 하지만 헌법은 제3조에서 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 하여 한반도에서 대한민국 외의 다른 국가적 실체의 존재를 부정하고 있다.

- 남북관계관련 통일부의 소관법령으로는 북한인권법, 개성공업지구 지원에 관한 법률, 거래말큰사전남북공동편찬사업회법, 군사정전에 관한 협정 체결 이후 남북 피해자의 보상 및 지원에 관한 법률, 남북관계 발전에 관한 법률, 남북교류협력에 관한 법률, 남북 이산가족 생사확인 및 교류촉진에 관한 법률, 남북협력기금법, 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률, 6.25전쟁 남북피해 진상규명 및 남북피해자 명예회복에 관한 법률, 통일교육지원법 등 11개의 법률이 있으며, 남북관계관련 대통령령에는 개성공업지구 지원에 관한 법률 시행령, 군사정전에 관한 협정 체결 이후 남북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률 시행령, 남북관계 발전에 관한 법률 시행령, 남북교류협력에 관한 법률 시행령, 남북 이산가족 생사 확인 및 교류촉진에 관한 법률 시행령, 남북협력기금법 시행령, 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행령, 6.25전쟁 남북피해 진상규명 및 남북피해자 명예회복에 관한 법률 시행령, 통일교육지원법 시행령 등이 있다. 또한 부령 및 행정규칙에는 남북관계 발전에 관한 법률 시행규칙, 남북교류협력에 관한 법률 시행규칙, 남북협력기금법 시행규칙, 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행규칙, 통일부와 그 소속기관 직제 시행규칙 등 31개의 법령 그리고 통일부 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙, 인도적 대북지원사업 및 협력사업 처리에 관한 규정, 남북경제협력사업 처리에 관한 규정, 남북사회문화협력사업 처리에 관한 규정, 남북협력기금 운용관리규정, 남북출입사무소 시설관리에 관한 규정, 북한이탈주민정착지원사무소 운영규정 등 100개의 행정규칙이 있다.
- 하지만 한반도의 새로운 평화와 번영이라는 시각에서 현행의 남북관련 법제를 살펴보면 명확하게 평화적 통일관련 법제, 한반도 평화조성 법제, 한반도 신경제 공동체구성을 통한 번영법제 등으로 분류화될 수 있는 중심적 법령이 존재하지 않는다. 이를 위해서 기본적으로는 한반도에서의 평화와 통일 그리고 경제적 번영을 내용을 하는 헌법의 개정이 필요하지만 그 이전이라도 현행의 남북관련 법제의 범위를 보다 장기적이고 광범위하게 체계화해서 평화적 통일법제, 평화

조성법제, 한반도 경제번영법제로 나누어 접근할 수 있도록 해야 할 것이다.

(2) 북한 인도지원의 현행법상 근거

- 헌법이 전문(前文)에서 선언하고 있는 “평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고”라는 헌법적 명령은 북한에 대한 인도지원이 이루어져야 하는 최고의 법원(法源)이다. ‘인도’와 ‘동포애’라는 헌법 용어를 통해 북한에 대한 인도지원법이 입법되어야 하는 헌법적 정당성과 필요성을 명시하고 있다. 한반도의 통일이 평화를 통하여 달성되어야 하며 그 방법은 정의와 인도주의 그리고 동포애를 통한 공동체의식의 형성이라고 밝히고 있다. 평화적 통일의 사명을 부여한 헌법의 규정에도 불구하고 그리고 인간으로서 최소한의 생존조건을 갖추지 못하고 고통 받고 있는 통일의 동반자로서 북한주민들에 대하여 우리 정부가 인도와 동포애에 기초한 지원을 하기 위한 법제를 마련하고 있지 못한 것은 한반도를 대한민국의 영토로 규정하고 북한주민을 대한민국의 국민으로 인정하고 있는 우리의 헌법현실 앞에서 국민에 대한 보호 의무를 다하지 못하는 입법부작위에 의한 헌법상의 의무위반 행위를 하는 것으로 볼 수도 있다.
- 남북관계발전에 관한 법률은 제6조에서 한반도 평화증진에 관하여 규정하면서 정부가 남북화해와 한반도의 평화를 증진시키기 위하여 노력하도록 하고 있다. 더 나아가 제10조에서는 북한에 대한 지원과 관련하여 정부는 인도주의와 동포애 차원에서 필요한 경우 북한에 대한 지원을 할 수 있다고 규정하고 북한에 대한 지원이 효율적이고 체계적이며 투명하게 이루어질 수 있도록 종합적인 시책을 수립하여 시행하도록 규정하고 있다.
- 남북교류협력에 관한 법률은 북한에 대한 인도적 지원사업의 시행절차에 전반적으로 관련성을 가지고 있으며, 남북교류협력을 증진하기 위하여 필요한 경우 남북교류협력을 시행하는 사업자에게 보조금을 지급하거나 그 밖에 필요한 지원을 할 수 있도록 규정하여 북한에 대한 인도적 지원에 대하여 남북협력기금이 지원할 수 있는 근거를 제24조에 규정하고 있다. 동법은 “협력 사업을 하는 자”를

“교역사업자, 인도지원사업자, 협력 사업을 하는 자”로 개정하여 인도지원사업자를 법률에 명시하고 이들에 대한 통일부장관의 조사권을 부여하고 있다.

- 남북협력기금법은 제8조에서 기금의 용도와 관련하여 광범위하게 “그 밖에 민족의 신뢰와 민족공동체 회복에 이바지하는 남북교류·협력에 필요한 자금의 융자 지원 및 남북교류·협력을 증진하기 위한 사업”(6호)을 규정하고 있으나 대북인도 지원사업에 관한 명시적 규정은 두고 있지 않다. 다만 동 법의 시행령 제8조는 ‘민족신뢰와 민족공동체회복 사업’에 대한 지원을 ① 생사주소확인, 서신교환, 상봉 등 이산가족교류에 소요되는 비용지원, ② 북한주민에 대하여 인도적 목적으로 시행하는 일반구호, 긴급구호, 개발지원 등에 소요되는 비용지원, ③ 북한의 비핵화를 위한 사업에 소요되는 비용지원, ④ 그 밖에 남북교류협력 기반조성 사업으로 규정하여 남북협력기금이 지원되는 인도지원사업을 명시하고 있다.
- 2016년 3월 정치권의 합의로 제정된 북한인권법은 북한에 대한 인도지원을 포함하고 있다. 북한인권법은 세계인권선언 및 국제인권규약에 규정된 자유권 및 생존권 보호·증진과 함께 제6조 1항의 2호에서 “북한인권대화와 인도적 지원 등 북한주민의 인권보호 및 증진에 관한 방안”이 북한인권증진기본계획에 포함되도록 명시하였다. 제8조(인도적 지원)에서는 “북한주민에 대한 인도적 지원을 북한당국 또는 북한의 기관에 제공”하는 경우 국제적 인도기준에 따른 투명한 추진 및 임산부 및 영유아 등 취약계층에 대한 지원우선을 원칙으로 하고, 민간단체의 인도적 지원에 대하여도 이를 준수하도록 요구하고 있다. 또한 동법은 제10조(북한인권재단) 3항 2호에서 동 재단의 사업으로 “가. 북한 내 인도적 지원 수요에 관한 조사연구, 나. 대북인도적 지원을 위한 정책대안의 개발 및 대정부 건의”와 이 “사업의 수행에 필요한 시민사회단체에 대한 지원”을 규정하고 있다.
- 인도적 대북지원사업 및 협력사업 처리에 관한 규정은 남북교류협력에 관한 법률 및 남북협력기금법에 따라 이루어지는 인도적 차원의 대북지원사업과 인도적 대북지원을 위한 협력사업을 추진함에 있어 적정성과 효율성을 확보하고 이 사업들에 대하여 남북협력기금의 지원에 관한 사항을 규정하기 위해 제정되었다.(동 규정 제1조)

- 동 규정은 “대북지원사업”을 인도적 목적으로 시행하는 이재민의 구호와 피해복구를 지원하는 사업, 식량난 해소를 위한 농업개발지원에 관한 사업, 보건위생상태의 개선 및 영양결핍 이동과 노약자 등을 지원하는 사업, 자연재해 예방차원에서 산림복구 및 환경보전 노력을 지원하는 사업, 기타 대북지원사업의 특성을 고려하여 통일부장관이 인정하는 사업 등으로 정의하고 있다.(제2조)
- 분배투명성과 관련하여 인도적 대북지원사업 규정은 분배투명성을 확인할 수 있도록 북한의 상대방과 교환한 반출물품의 인도영수증, 북한의 상대방이 작성하여 교부한 반출물품의 분배내역서, 현장방문과 수혜자 면담내용을 포함한 북한방문결과보고서, 기타 분배투명성을 확인할 수 있는 자료의 제출을 요구하고 있다.(제4조)
- 남북협력기금의 지원을 받을 수 있는 사업은 대북지원사업과 관련하여 북한을 주기적으로 방문하거나 상주 인원을 파견하는 등 상당한 수준으로 분배투명성을 확보할 수 있는 사업과 남북한 왕래 등 지속적인 남북교류협력을 수반하는 사업이며, ① 북한의 농업생산성 향상에 기여하는 대북지원사업, ② 보건, 의료 관련 대북지원사업, ③ 사회복지분야관련 대북지원사업, ④ 북한 인력개발 지원 관련 대북지원사업, ⑤ 북한의 자활자립을 촉진하는 중장기적 개발지원관련 대북지원사업, ⑥ 분배투명성 확보나 제고에 기여한다고 인정되는 대북지원사업 등에 대하여는 남북협력기금을 우선적으로 지원할 수 있다.⁴⁷⁾
- 대북지원사업을 위해 무상으로 반출하는 물품은 인도적 대북지원 취지에 부합하며 당해 대북지원사업 목적달성을 위해 필요하다고 인정되는 물품과 국내에서 생산되거나 반출되는 물품이다.⁴⁸⁾ 한국의 법인이⁴⁹⁾ 무상으로 기증받은 국내 농산물을 지원하는 경우 수송비와 지원농산물의 가공 및 포장, 운송과정 등에 소요되는 비용의 일부를 남북협력기금에서 지원받을 수 있다.

47) 하지만 동 규정 제10조 3항은 이들 사업 중 이미 실행되고 있는 대북지원사업과 중복되는 경우, 경제적 이익을 목적으로 하는 경우, 단순 일회적으로 지원하는 경우, 경제협력사업, 사회문화교류행사 등에 부속되어 지원하는 경우 등에 해당되는 경우 기금을 지원하지 않을 수 있도록 규정하고 있다.

48) 국내에서 그 재원(비용)이 지출되고 제3국에서 반출되는 물품도 국내에서 생산되거나 반출되는 물품에 해당된다. 제14조 제1항 2호.

49) 대북지원사업자 지정 여부와 관련 없다.

(3) 북한 인도지원을 위한 특별법의 입법필요성

- 북한에 대한 인도적 지원의 법제화를 위한 노력은 북한인권법이 규정하고 있는 “임산부 및 영유아 등 취약계층에 대한 지원”으로서 인도지원사업,⁵⁰⁾ 기존의 현행 법령에 포함되어있는 대북인도지원관련 규정을 근거로 하여 개별적 이행법률을 만들려는 노력과 이를 촉구하기 위한 국회의 결의안, 그리고 민간차원에서 대북인도지원법 제정안의 제시 등의 형태로 이루어져 왔다. 이러한 현실은 박근혜정부가 대북압박의 정치적 명분으로 활용되었던 임산부와 영유아 지원을 제외하고는 북한에 대한 보편적인 인도적 지원사업이 국민의 대의기관으로서 국회를 통해 제정되는 개별 이행법률에 근거하지 못함으로써 정권의 변화에 따라 남북관계의 부침뿐만 아니라 북한에 대한 인도적 지원마저도 그 순수성과 독립성, 중립성을 상실하고 정치 대상화되는 심각한 문제가 있음을 반증하는 것이다.
- 한반도 평화통일을 위한 ‘민족공동체의 신뢰회복’에 기초가 되는 인도적 지원을 남북관계발전법에서 단지 “인도주의와 동포애 차원에서 필요한 경우 정부는 북한에 대한 지원을 할 수 있다”고 규정하고⁵¹⁾ 시기와 내용적 범위에서 제한적인 ‘지원’만을 정부의 판단에 따라 임의적으로 시행할 수 있도록 규정 하고 있는 것은 남북관계를 규율하는 기본법으로 역할이 기대되는 동법의 지위에서 볼 때 보다 분명하고 포괄적인 인도지원규정으로 개정되어야 할 것이다. 또한 남북 교류협력법은 입법의 목적이 교류협력의 ‘촉진’에 있음을 명시하고 있음에도 불구하고 내용적으로 인도지원에 관한 규정 없이 남북교류협력의 절차를 규율하는데 중점이 놓여 있기 때문에 북한에 대한 인도지원의 목적, 정의, 당사자 주체, 인도지원의 범위, 인도지원의 절차, 인도지원 이후 관리와 평가 등 관련 입법적 근거는 ‘북한인도지원법’과 같은 새로운 입법을 통해서만 가능할 것이다. 북한

50) 북한인권법 제8조 2항 2호. 북한인권법은 여야의 합의를 위해 명목적으로 북한인도지원에 관한 내용을 극히 일부 포함하고 있을 뿐이며 법률의 제명처럼 동법은 사회권 중심의 북한인권문제의 제기에 입법목적이 있어 생존권으로서의 인권문제와 위기 시 인도지원이라는 측면에서 인도지원은 사실상 규정하고 있지 않다.

51) 남북관계발전에 관한 법률 제10조 1항. 동법 또한 대북인도지원을 할 수 있다는 선언적 내용과 함께 인도지원의 분배투명성을 동조 제2항에서 규정하여 대북불신과 적대관계를 전제로 이루어지는 대북인도지원에 관한 규정이며, 비핵화진전에 따른 남북의 근본적 관계 재설정시에 적용될 수 있는 법규정이라고 할 수 없다.

인도지원 사업에 대하여 인도지원 관련 규정이 있는 남북관계발전법이 아니라 인도지원 관련 규정이 없는 남북교류협력법의 이행을 위해 설치된 기금의 운용과 관리를 목적으로 입법된 남북협력기금법과 동법 시행령에서 보다 상세히 규정을 두고 있는 것은 바람직하지 못하다. 입법체계상의 정합성을 높이기 위해서는 이에 대한 입법적 정비가 필요하다.

- 현재의 북한에 대한 인도적 지원 사업은 인도적 대북지원사업 및 협력사업 처리에 관한 규정과 남북협력기금운용관리규정에 근거하여 이루어지고 있지만 이는 입법적 근거가 분명하지 않은 통일부의 고시로써 한계가 있다. 따라서 북한주민에 대한 인도적 지원 사업 추진의 안정성이 부족하고 사업관리의 투명성 및 객관성 등도 확보되지 못하고 있다. 이러한 문제를 극복하기 위해서는 단순한 대북인도지원을 넘어서는 특별법의 제정이 필요하다.⁵²⁾

52) 2017년 이인영의원이 대표발의한 '남북한 간의 인도지원과 개발협력에 관한 법률안'은 북한 주민이 생존권의 위기를 극복하도록 돕기 위해 인도지원을 넘어서 지속 가능한 방식의 개발협력사업을 포함하며 이와 관련하여 인도협력사업 민간협력위원회를 구성하는 것을 내용으로 하고 있다.

III. 한반도 냉전체제해체를 위한 법제도적 과제

1. 한반도 냉전체제관련 법제

(1) 한국정전협정의 폐기

- 1950년 6월 25일부터 1953년 7월 27일까지의 한국전쟁은 한국군사정전협정의 체결로 정지되었다.
- 정전협정의 서문은 “쌍방에 막대한 고통과 유혈을 초래한 한국충돌을 정지시키기 위하여서 최후적인 평화적 해결이 달성될 때까지 한국에서의 적대행위와 일체 무장행동의 완전한 정지를 보장하는 정전을 확립할 목적”에 상호 동의하였으며 “이 조건과 규정들의 의도는 순전히 군사적 성질에 속하는 것”이라고 하였다. 정전협정의 체결 이후에도 한반도에는 평화를 근본적으로 위협하는 많은 사건과 사태가 있었음에도 한반도에서 전쟁 없는 상태는 유지되었다. 정전협정은 한반도에 정전 없는 상태와 관련된 유일한 국제법적 차원의 장치였다.
- 그러나 정전협정의 법적 성격은 효과에 있어 일반적 휴전인 동시에 절차에 있어 정전이라는⁵³⁾ 이중성을 갖고 있다. 한반도의 현실은 정전의 장기화에 따른 적대관계의 해소가 이루어졌다고 보기도 어렵고, 그렇다고 정전협정이 휴전적 효과를 가지고 있다고 해서 그 자체로 본격적인 평화협정으로 전환되기에는 그 성격과 내용에 있어 한계가 분명하다.
- 이에 따라 북한은 1994년 이래 지속적으로 정전협정을 사문화하고자 시도해 왔다. 북한은 정전협정의 사문화를 주장하는 이유는 “정전협정과 정전기구가 조선반도정세를 안정시키지 못하고 무력증강을 막는데서 어떠한 책임도 지지 못하고 있을 뿐만 아니라 그것이 우리나라에 대한 미국의 압살정책을 가리우는데 이용”되고 있다는 것이다.⁵⁴⁾ 이로 인해 정전협정이 “평화를 보장할 수 없는

53) 유엔의 관행상 정전은 유엔이 당사자로 되어 있는 적대행위가 유엔기관의 조치에 의하여 정지되는 것을 말하기 때문에 정전이 틀린 용어의 사용이 아니라는 지적은 제성호, 한국정전협정의 법적 재검토, 『국제법학회논총』, 제45권 제1호, 219-220쪽.

54) 1994. 4. 28. 북한 외교부 성명.

빈 종잇장으로 되고 군사정전위원회는 사실상 주인 없는 기구로서 유명무실하게 되었다”고 주장하고 있다.⁵⁵⁾ 따라서 한반도의 평화와 안전을 보장하기 위해 “현 정전기구를 대신하는 평화보장체제의 수립”을 미국에 요구하고 있다.⁵⁶⁾

- 북한은 정전협정 사문화전략으로 1991년 3월 이래 군사정전위원회 활동을 거부하고, 체코와 폴란드의 중감위 대표단을 철수시켰다. 1994년 5월에는 군사정전 위원회를 대신하는 새로운 협상기구로 조선인민군관문접대표부를 설치하였으며 중국은 12월 자국 군사정전위원회 대표를 소환하였다. 이로써 한반도 정전협정을 관리하는 기구로 한국군 장성이 대표로 있는 군사정전위와 조선인민군관문접 대표부가 관리하는 체제가 되어버렸다. 또한 현 정전체제 하에서는 남북한 간의 군비경쟁을 방지할 아무런 형식적 장치도 존재하지 않는다.⁵⁷⁾
- 근본적으로 정전협정에 의한 적대행위의 중지는 적대행위의 종료와 구별된다. 정전은 전쟁을 종료시키지 못한다.⁵⁸⁾ 도리어 정전협정의 중대한 위반이 있는 경우, 타방 당사자는 협정의 효력상실을 통고할 권리가 있으며, 급박한 경우 적대행위를 즉각 재개시킬 수 있다.⁵⁹⁾

(2) 한미상호방위조약의 개정 검토

- 동맹은 공동위협 존재 또는 이해관계의 일치에 근거하여 가치, 이익 또는 안보라는 공동의 이해를 추구하기 위해 형성되는 것이다. 지금까지 한미관계는 비대칭성을 특징으로 하는 가치와 안보 동맹의 논리에 의해 유지되어 왔다. 특히 한반도에서 냉전적 대결이 지배하던 시기에는 가치동맹으로서 의미를 전면에 내세우고 하부적으로는 미국의 세계전략이라는 군사안보적 동조화를 심화하였으

55) 위의 성명.

56) 북한은 1962년 대남 평화조약의 체결을 주장하였다가 70년대에 들어 미국에 대해서는 평화조약의 체결을, 남한에 대하여는 불가침조약의 체결을 주장하였다. 그리고 90년대에는 조미간 잠정협정의 체결을 주장하고 2002년 이후에는 미국에 대하여 불가침조약의 체결을 주장하는 등 일관성 없는 행태를 보이고 있다.

57) 한반도내 군사력 증강을 감시할 중립국 감독위원회가 와해된 현실에서 정전협정체제에 의한 한반도 군사력 증강은 형식적 통제장치 조차도 없는 현실이다. 한용섭, “한반도평화체제구축: 내용과 추진전략,” 「통일문제연구」, 2002, 13쪽.

58) Yoram Dinstein, Comments on War, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, 2004, p.889.

59) 1907년 헤이그협약 부속 협정 제40조; 북한은 이를 정전협정의 제한성이라고 표현한다. 엄국현/윤금철, 앞의 책, 75쪽.

며 최근 미국의 트럼프 정부 집권 이후에는 가치동맹으로서의 성격이 약화되면서 안보동맹으로서 성격이 강해지고 미군의 남한 주둔에 대하여 한국의 안보비용을 대체하는 의미를 강조하면서 주한미군의 주둔비용을 한국정부에 요구하는 상황으로 변화해 왔다.⁶⁰⁾ 초강대국과 약소국 간의 후견-피후견관계로서 비대칭적 동맹관계는 과거 미소 양대국의 군사적 대립체제 속에서 일반화된 형태이다.

- 그럼에도 불구하고 한반도 평화체제 구축문제를 기존의 한반도 질서, 즉 한미동맹관계와 북중동맹관계를 존중하는 방향에서 논의하여야 한다는 주장⁶¹⁾ 한미동맹이 무엇을 위해 존재하는지에 대한 문제의식이 결여되어 있는 주장이다. 한미동맹은 냉전시대 이념대립 속에서 공산주의 진영과의 대결과 경쟁 그리고 탈 냉전 이후에는 북한의 군사안보적 위협에 대한 동맹으로서 의미가 있는 것이며 북한에 의한 군사안보위협이 제거되어 남북관계의 기본적 성격이 적대와 대결에서 평화와 번영의 동반자관계로 전환된 상황에서는 한미동맹의 존재 의미가 원점에서 재검토되어야 한다. 한미동맹을 해치지 않는 범위 내에서 즉 한미동맹의 존립을 위협하지 않는 범위 내에서 남북관계가 설정되고 평화정착의 과정이 추진되어야 한다는 인식은 국제법상 주권의 개념과 주권국가들이 UN을 통해 집단적 안보를 추구하여야 한다는 현대 국제법의 평화안보 법리에 부합되지 않는다.
- 첫째, 동맹관계를 통한 안보추구는 전근대적인 힘의 균형에 의한 평화보장을 전제로 하는 것이다. 이미 제1차 대전과 제2차 대전을 통해서 19세기적 힘의 균형에 의한 안전보장체제의 허구성은 확인되었다. 더욱이 힘의 균형은 상호간

60) 2017년까지 주한미군이 방위비 분담금 중에서 쓰지 않고 챙겨놓은 '미집행액'이 1조 원을 넘는다. 그럼에도 정부는 2019년 예산에 한국 측 방위비 분담금으로 9784억원을 책정했다. 정부는 10차 SMA가 체결되지 않은 상태에서 일단 2018년 분담금 예산인 9602억원에서 2017년도 소비자물가 상승률인 1.9%를 곱한 금액을 국방예산에 포함한 것이다. 외교부 당국자에 따르면 정부는 9784억원 이상으로 분담금 협상이 타결되면 추가분은 정부 예산 중 예비비를 사용해 맞출 예정이다. 양측 대표단이 제시한 금액 사이에서 절충하면 '분담금 1조원 시대'가 열릴 가능성이 높다.

<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2018&no=783496> 2018.12.14 검색. 한편 2019년 주한미군 방위비 분담금 협상을 앞두고 트럼프 미국 대통령은 한국이 방위비 분담금을 2배로 늘리기를 원한다고 미국의 월스트리트 저널이 보도했다. 하지만 주한미군 주둔비용을 2배 더 내라는 것은 명백히 4·27 판문점 선언과 6·12 북미 공동성명 정신에 반(反)하는 것이며 한반도 평화 실현을 위해서는 방위비 분담금을 대폭 삭감해야 한다.

61) 제성호, "평화협정체결, 무엇이 문제인가," 월간 「통일한국」, 2000. 6. 참조.

의 불신 속에 끝없는 군비경쟁을 자극하고 결국은 공포의 균형으로 귀결되고 만다. 이러한 경험을 바탕으로 국제사회에서 전쟁을 불식시키고 평화를 공고히 하기 위해 고안된 것이 국제기구에 의한 집단안전보장체제이다.

- 둘째, 한반도전쟁억지를 위해 남과 북이 각각 형성한 동맹관계는 균형관계를 상실한 지 오래되었다. 1990년대의 동구권의 붕괴와 전 세계적 냉전구조해체의 흐름 속에서 남한은 중국 및 러시아와 상호우호통상조약을 체결하고 국교를 정상화하였다. 하지만 북한은 아직도 미국 및 일본과 국교정상화가 되어있지 않다. 남북 간의 국력격차가 확대되고 미국의 단일패권으로 정의되는 현재의 국제질서에서 한중국교수립으로 기초가 흔들린 북중간의 군사동맹은 한미 간의 군사동맹과 양적, 질적으로 비교되지 않는다.
- 셋째, 한반도에서의 새로운 평화체제는 기존의 한반도주변 정치질서와 군사관계를 새로이 구축하는 것이어야 한다. 사실 남북이 체결한 군사동맹조약은 유사시 한반도전쟁의 규모확대를 의미하는 것일 뿐이다. 그리고 이상주의적 접근이기는 하나 국제사회에서의 평화질서는 국제법이 허용하는 범위 내에서 지역적 또는 국제연합에 의한 집단적 안전보장체제에 의하여 보장되어야 한다.

(3) 국가보안법

- 국가보안법이 제정되고 시행된 이후부터 지금까지 국가보안법에 대한 개폐논의는 끊임없이 계속되어 왔다. 국가보안법의 개폐에 관해서는 북한의 태도와 상관 없이 우리 자신의 헌법이념과 조화될 수 없고 변화하는 국내외적 상황과 부합할 수 없는 국가보안법은 폐지되어야 한다는 주장과⁶²⁾ 국가안전보장을 위한 필요성과 남한만이 일방적으로 무장 해제할 수 없다는 상호주의적 측면이나⁶³⁾ 헌법적 측면에서 국가보안법의 존재필요성을 역설하고 개폐론을 반박하는 견해가⁶⁴⁾ 있는가 하면 국가보안법의 일부 개정을 통한 존치라는 절충론도 존재하고 있다.⁶⁵⁾

62) 한인섭, “분단과 통일, 그리고 법,” 「법과 사회」 5호, 1992, 54쪽.

63) 윤기원, “국가보안법 개폐논의에 대하여,” 「민화협정책토론회 자료집」, 1999, 9. 16, 19쪽.

64) 최대권, “한국헌법의 좌표, -영토조항과 평화적 통일조항-,” 「법제연구」, 창간호 1991, 20쪽.

65) 위의 글, 26쪽.

- 국가보안법은 첫째, 남북 정상 간의 문서에 의한 적대관계 해소 및 신뢰구축에 대한 합의, 남북교류협력의 진전을 넘어 현 정부가 추진하고 있는 종전선언과 평화 프로세스의 추진 등으로 북한을 더 이상 '반국가단체'로 보는 것은 무리이며 미래지향적인 남북한 기본관계 설정과 한반도의 평화와 번영을 위한 사업추진에 장애가 되고, 둘째, 헌법상 국민의 기본권규정과 국가보안법의 규정 그리고 남북 교류협력법과 국가보안법의 일부 규정이 상충할 뿐만 아니라 남북 최고위급 간의 합의 정신에 정면으로 배치되며, 셋째, 국가보안법은 규정의 불명확성과 모호성으로 인하여 헌법상 죄형법정주의에 어긋나고, 넷째, 국가보안법의 많은 내용이 형법에 의해 규율이 가능하다는 점, 그리고 다섯째, 국가보안법의 남용으로 인한 표현과 사상의 자유억압 등의 인권유린이 발생한다는 점⁶⁶⁾ 등을 고려할 때 더 이상 강제적 규범력을 인정해서는 안될 것이다.

2. 한반도 평화체제형성을 위한 법제도적 방안

(1) 정전협정보완론

- 이는 정전협정을 보완해서 새로운 평화 프로세스를 추진하고 평화협정을 체결하는 방안이다.⁶⁷⁾ 이 방안은 새로운 평화체제수립에 따르는 부수적 문제들의 발생을 극소화할 수 있다는 점에서 장점을 가진다.⁶⁸⁾ 정전협정이 새로운 평화체제의 바탕이 될 수 있다는 근거는 제2차 대전 후의 사례를 기초로 정전협정이 오래 지속된다면 사실상 당해 정전협정에 의하여 규율되는 전쟁은 종료된 것으로 보아야 한다는 것이다.⁶⁹⁾ 한국전쟁의 원인은 해결되지 않았지만 전쟁을 계속할 수 없기 때문에 전쟁이 종료되고 평화상태에 도달한다고 한다. 정전협정이 별도

66) 이장희, “북한의 개혁개방과 국가보안법의 현주소와 개정방향,” 아시아사회과학원, 「북한의 개혁개방과 냉전법령의 현주소」, 2002, 20-24쪽.

67) 김명기 교수는 이 방안은 평화의 유지도 아니고, 평화의 회복도 아닌 준 평화의 유지라고 평가한다. 김명기, “정전체제의 전환: 법적문제와 국제구도,” 『한반도평화정착의 제도화와 협력증진』, 경북대 평화문제연구소, 1996, 10쪽.

68) 김승채, “한반도 휴전협정의 본질과 문제점,” 『평화연구』 제5호, 고려대 평화연구소, 1996, 141쪽.

69) 이장희, “한국정전협정의 평화체제전환을 위한 법제도적 방안,” 이장희(편), 『21세기를 대비한 한국이 당면과제』, 아시아사회과학연구원, 1995, 195쪽; Yoram Dinstein, op. cit., p.891.

의 평화협정으로 대체될 수 있는 개연성이 비록 정전협정 제62조에 의하여 예정되어 있다고 하더라도, 법 현실이 따라 주지 못하면 반드시 대체되어야 하는 것은 아니라는 것이다. 이런 관점에서 정전협정을 폐기할 것이 아니라 그간 지켜지지 않았던 정전협정정신을 되살리고 사문화되었거나 불필요하다고 판단되는 조항들을 수정·보완하여 정전협정을 남북기본합의서이행의 근간으로 삼아야 한다는⁷⁰⁾ 것이다.

- 하지만 한국정전협정의 당사자 일방은 정전협정의 이행을 거부하고 있으므로 정전협정만으로 한반도평화가 구축될 수 없다.⁷¹⁾ 또한 한국정전협정에서 한반도의 평화와 통일 등 정치문제는 배제되어 있다.⁷²⁾ 더욱이 평화개념상 분명한 한계를 가지고 있는 정전협정의 정신을 한반도 평화체제가 논의되는 지금의 현실에서 되살리는 것은 의미가 없다. 정전협정의 제한성으로 인하여 정전협정은 평화협정으로 전환시키는데 필요한 과도적이며 잠정적인 조치로 이용하는 것이 국제적 관례다.⁷³⁾ 또한 이미 기능이 정지되어있는 군사정전위원회와 중립국감독위원회를 다시 부활시키고, 사문화되어 있는 정전협정의 많은 조항을 활성화하기 위한 당사자 간의 노력이 새로운 협정의 체결만큼 필요한 정전협정의 보완론은 동의하기 힘들다. 더욱이 한반도평화체제의 궁극적인 도달점이 남북간의 평화체제구축과 이를 뒷받침하기 위한 동북아평화보장체제의 형성이라는 거대구조를 이념적 기반을 상실하고 현실적 규범력도 박탈당한 정전협정체제가 뒷받침할 수는 없는 일이다.

(2) 종전선언과 평화협정체결론

- 평화협정의 체결을 통한 전쟁의 종료는 국제법상 가장 오래된 제도이다.⁷⁴⁾ 현대적 의미에서 휴전협정이 전쟁을 종료시킬 수 있다고 해도 평화협정의 체결필요

70) 허만호, “한반도군축과 평화정착의 제도화방안,” 「통일문제연구」 제9집, 1997, 22쪽.

71) 그러나 한반도평화협정이 체결되기 전까지는 유효한 협정이다; 제성호, 『한반도평화체제의 모색』, 2000, 108쪽.

72) 정전협정 제5조 62.

73) 엄국현/윤금철, 앞의 책, 75-76쪽.

74) 가장 오래된 평화조약의 체결 사례는 대략 B.C. 1280년경에 체결된 이집트의 파라오 람세스 2세(Rameses II)와 히타이트의 허투실리스 2세(Hattusilis II)간에 체결된 것이다. Max-Planck-Institut, 『Encyclopedia of Public International Law』, vol. 3, 1997, p. 938.

성은 여전히 존재하며⁷⁵⁾ 더욱이 한국정전협정은 국제법적으로 휴전협정이 아닌 정전협정으로 전쟁을 종료하기 위한 합의로서 의미를 부여할 수 없다. 이에 따른 대안으로 제시된 것이 평화협정의 체결 이전이라도 전쟁의 종결을 위한 종전선언의 합의이다. 종전선언은 법적 또는 정치적 합의로 이루어질 수 있으며 종전의 대상이 된 전쟁의 종식과 그 이후 평화의 회복 또는 조성을 위한 로드맵과 방법론 그리고 기본적 협상의 원칙 등을 포함하지만 그 자체가 당사국간의 평화이행조치를 강제하는 법적 문서로서 기능하지 않는다.

- 전통적 입장에서 평화조약의 주된 기능은 적대관계와 폭력의 전면적 종식, 절충 또는 포기를 통한 상반된 주장의 해소, 그리고 옹고 그룹과 관련 없이 안정을 보장하는 새로운 질서를 수립하는 것이다. 그러나 평화는 단지 비폭력적인 상태, 무력적 적대관계의 부재, 또는 교전이 없는 기간이라는 의미 이상으로 발전되었다.
- 현대에 있어 평화조약은 적대관계의 종료 이상을 것을 달성하고자 한다. 현대의 평화조약은 새로운 정치질서의 수립을 시도한다. 근대국제법의 출발점이 되었다고 평가되는 1648년의 웨스트파리아 평화조약(Westphalian Peace Treaties)이나 그 이후에 체결된 1713년 유티레히트 평화조약(Peace Treaties of Utrecht), 1748년 엑스 라 샤펬(Aix-la-Chapelle) 평화조약, 1815년 비엔나(Vienna) 평화조약, 1856년 파리(Paris) 평화조약, 1919-1923년의 베르사이유(Versailles) 평화조약 등은 당시의 정치질서를 변경하거나 새로이 형성하는 조약이었다. 이들은 또는 일반적 평화조약으로서 대부분의 경우 평화조약의 체결배경이 된 전쟁에는 참여하지 않았지만 작동가능하고 효과적인 정치체제를 수립하는데 있어서는 없어서는 안되는 국가들을 조약당사자로 포함하고 있었다. 이들 평화조약은 안정적이고 생명력 있는 정치체제에 필수적이라고 간주되는 원칙과 규칙들과 조약체결당사자들이 포함되어 있는 지역에서 힘의 균형(balance of power)원칙을 포함하고 있었다.⁷⁶⁾

75) Yoram Dinstein, op. cit., p.892.

76) 이러한 원칙은 유티레히트 평화조약의 제2조에 다음과 같이 명시되어 있었다. "ad firmandam stabiliendamque Pacem ac Tranquillitatem Christiani Orbis, iusto Potentiae Aequilibrio, quod optimum et maxima solidum mutuae Amicitiae at duraturae undiquaque Concordiae fundamentum est."

- 평화조약의 임무와 기능은 이전에 적대관계에 있던 당사국간에 영속성 있는 타협과 화해, 그리고 적대행위, 폭력행위, 공격행위, 상해 또는 손상행위 등을 행하였던 상대방 국가의 국민에 대한 용서와 사면을 달성하는 것을 목적으로 하게 되었다. 평화는 적대국간에 우호 및 선린관계의 회복을 의미하는 것이다.
- 궁극적으로는 항구적이며 안정적인 한반도평화정착을 위해서는 평화협정이 요구된다. 1998년 10월 북한은 평화보장체제는 북미간 평화협정이 체결되고 평화보장 기구가 마련되어야 가능하다고 하였으며, 2000년 9월 남북한 국방장관 회담에서 한반도의 긴장완화와 공고한 평화를 이루는 데는 북미간 정전협정을 평화협정으로 대체하고 이후 남북 간 군사문제를 토의하는 것이 순서라고 하였다.⁷⁷⁾ 평화체제가 평화협정 자체로 구축되는 것은 아니지만 평화협정의 체결은 한반도 평화정착의 법적, 제도적 환경조성을 위한 유력한 방도라고 할 수 있다. 또한 평화협정체결을 중시하는 것은 평화구축을 협정이라는 정치적 결단을 통해 앞당길 수 있다.⁷⁸⁾ 신뢰구축과 군비통제에 관한 합의가 성립된다면, 그것을 포괄한 합의를 평화협정의 형식으로 작성하는 것이 하나의 대안이 될 수도 있다는 것이다.⁷⁹⁾
- 하지만 전통적으로 평화협정은 승전국과 패전국간에 맺어지는 일종의 불평등조약이다. 즉 전쟁상태의 종식, 교전국들 사이의 정상적인 관계회복, 새로운 침략 전쟁의 방지를 위한 조치, 영토문제, 전범자처벌, 전쟁배상, 전패국의 전후발전에 관한 문제들을 포함한다.⁸⁰⁾ 더욱이 한국전쟁은 전쟁으로 어느 일방이 항복하지 않았으므로 한반도평화당사자간에 전통적인 평화협정의 체결은 기대하기 어렵다. 따라서 한반도에서의 평화협정은 전통적인 형식에 얽매일 필요가 없으며⁸¹⁾ 정전협정체제의 직선적인 대안이 평화협정일 필요도 없다. 북한이 ‘조미간 잠정협정’을⁸²⁾ 체결하자고 주장하는 것도 정전협정이 바로 평화협정으로 이어지기 보다는 그 과도적인 잠정협정적용단계를 두고자 하는 것이다.⁸³⁾

77) 한용섭, “한반도평화체제구축: 내용과 추진전략,” 『통일문제연구』 2002년 하반기호, 7쪽.

78) 평화재단, “한반도평화협정(안)을 제안한다”, 2007. 4. 18 평화재단 제8차 전문가포럼 자료집, 27쪽.

79) 고병철, “한반도평화체제구축 및 군사적 긴장완화,” 『통일연구』, 제1권제1호, 1997, 42-43쪽.

80) 사회과학원 법학연구소(평양), 『국제법사전』, 2002, 425쪽.

81) 백진현, “한반도통일안보환경의 변화와 평화체제구축방안,” 박상섭(편), 『세계화를 지향하는 한국정치』, 1996, 199-200쪽.

82) 1996. 2. 22. 외교부 대변인 담화.

(3) 남북기본협정 체결 또는 남북기본합의서 수정보완론

- 정부는 2000년 6.15 남북정상선언, 2007년 10.4 평화변영선언 그리고 2018년 4.27 판문점 선언 등 남북정상 간 문서에 의한 합의를 비롯한 다양한 남북 간 합의를 법제화하고 남북관계가 종전선언과 그 이후 한반도 평화프로세스에 의하여 근본적으로 변화되는 것을 전제로 남북기본협정을 체결하여 지속가능한 남북 관계를 정립하고자 한다.
- 하지만 지속가능한 남북관계 구축을 위해 새로운 남북기본협정을 체결하는 것 보다는 현존하는 남북 간 합의로서 기본합의서의 수정·보완과 이행을 통해 하나의 대안적 평화체제를 구축하고자 하는 시각이 존재한다. 이는 새로운 남북기본협정의 체결보다는 이미 존재하고 있는 기본합의서의 보완과 성실한 이행이 평화체제를 수립하는 가장 좋은 방법이라고 한다. 기본합의서의 수정과 보완이 요구되는 이유는 기본합의서가 제5조에서 ‘남과 북은 — 평화상태가 이룩될 때까지 현 군사정전협정을 준수한다’고 규정하고 있기 때문이다.⁸³⁾ 정전협정이 제대로 이행되지 않는 상황 하에서 군사분계선과 비무장지대의 유지운영 및 위기관리를 위한 절차와 제도적 장치에 대한 새로운 합의가 필요하고 이를 부속합의서 또는 공동선언의 형식으로 보완하자고 하는 것이다.
- 한반도 평화구축을 위한 절차로서 남북기본협정과 그 이후 한반도 평화협정 체결이 가장 이상적이기는 하지만 당사자문제나 규정내용에 대한 합의 등 현실적으로 어려움이 많기 때문에 기본합의서의 이행과 이를 구체화시키는 부속문서로 국회의 비준을 받는 ‘남북평화공동선언’을 채택하는 방안이 가장 현실성 있고 합리적인 방안이라는 것이다.⁸⁵⁾ 여기서 ‘남북평화공동선언’은 영토문제, 전범처벌, 전후배상문제 등을 규정하는 내용을 포함하는 것이 아니라 기본합의서체결 당시의 당사자가 가지고 있던 정치적 합의로서의 의도를 법률적 합의로 전환하고 이를 변형된 조약의 형식으로 양당사자가 합의한 문건을 말하는 것이다.

83) 엄국현/윤금철, 앞의 책, 81쪽.

84) 위의 글.

85) 이장희, “한국정전협정의 평화체제전환을 위한 법제도적 방안,” 이장희(편), 『21세기를 대비한 한국의 당면과제』, 아시아사회과학연구원, 1995, 202-3쪽.

- 한반도평화체제를 유지하기 위해서 새로운 평화협정을 체결하기 보다는 기본합의서의 이행을 중요시하는 것은 기왕의 남북 간 합의로써 기본합의서에 구속력을 부여하고 확인함으로써 기본합의서 이후 이루어진 다양한 남북 간 합의에 대하여 규범적 성격을 간접적으로 부여할 수 있어 한반도평화체제의 이행을 위한 법적 신뢰를 확보할 수 있기 때문이다. 기본합의서와 후속적 남북 간 합의의 실천에 의해 남북 간의 정치적, 군사적 신뢰가⁸⁶⁾ 형성되고 평화상태가 공고화된 후에 (가칭) 『한반도평화를 위한 남북연합협정』의 형식으로 한반도평화체제가 구축될 수도 있다.⁸⁷⁾

3. 4.27 판문점선언과 한국전쟁 종전선언의 입법과제

(1) 4.27 판문점선언의 국회비준동의와 입법과제

- 남북정상간 합의문서로서 2018 4.27 판문점선언의 국회 비준동의 절차에서 제기된 법적 문제는 정치적 입장에 따라 다양한 시각에서 논의가 전개되고 있다. 예컨대 “비준 절차를 거치겠다는 것은 정상 간 합의만으로 효력이 있는 게 아니라 국회 비준 동의를 거쳐야만 법적 효력이 있다고 인정하는 것”이라며 “만약 국회에서 비준동의안이 통과되지 못하면 역사적 합의를 해놓고도 법적으로는 인정되지 않을 수 있다”고 한다. 따라서 “신중히 생각해야 한다. 더 정확히는 비준 절차를 거치지 않는 게 낫다”고 주장한다.⁸⁸⁾
- 판문점 선언의 비준동의와 관련하여 국제법상 조약의 구성요소로서 합의주체, 권리의무창설여부, 서면형식여부, 국제법의 규율여부 등을 언급하지만⁸⁹⁾ 그에

86) 적대적인 국가들 간에 상호이해를 증진하기 위해서는 국방관련 개념들과 독트린에 대한 핵심적인 공동 이해와 지식을 증진시킴으로써 상호안보관계의 개선에 기여하는 방법으로 법적 정치적 타결의 프레임워크를 완성하는 것이 중요하다. 한용섭, ‘평화협정보다 평화체제가 현실적’, 『민족화해』, 2005. 11/12, 11쪽.

87) 제성호, “한반도평화체제구축방안,” 『국가전략』, 제2권 1호, 77-78, 91쪽.

88) 국회에 제출되는 조약의 비준동의안은 국회 재적의원 과반 출석과 과반 찬성으로 처리된다. 현재 국회의원 구성으로 볼 때 논란이 생길 경우 국회에서 동의안이 통과되지 않을 가능성을 우려하는 입장으로 법리의 문제보다는 정치적 접근으로 보인다. 남북정상 합의문 ‘국회 비준’ 신중론 만만찮네, 국민일보 2018. 4. 4., <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid= 0923927792&code=11121100&cp=nv>

89) 노기호, 남북정상회담 판문점 선언의 법적 성격과 효력에 관한 고찰, 『법과 정책연구』, 제18집 제2호, 2018.6. 335쪽.

앞서 조약법에 관한 비엔나협약의 제18조는 조약의 발효 전이라도 서명국은 “조약의 대상과 목적을 저해하는 행위를 삼가야하는 의무를 진다”고 규정하고 있다.⁹⁰⁾ 왜냐하면 서명하고 비준 받지 못한 상태의 조약은 서명 당시의 상황에 대한 양 서명국의 정확한 이해의 표현으로 해석되기 때문이다.⁹¹⁾ 조약 서명국 등의 잠정적 의무는 국제사회에서 국제관습법의 지위를 획득하고 있으므로 비엔나 조약법협약의 당사국이 아닌 비당사국도 이에 구속된다.⁹²⁾ 따라서 조약을 체결한 이후 조약상의 의무 이행을 불가능하게 만들거나 더욱 어렵게 하는 행위, 조약 이행을 무의미하게 하는 행위 등은 금지된다.⁹³⁾ 다만, 동 조항은 조약의 대상 및 목적을 해하는 행위를 삼갈 의무를 부과할 뿐이며 서명국 등에 대하여 조약의 주요 내용을 이행할 의무를 부과하지는 않는다.

- 따라서 남북정상 간의 합의서가 국회의 비준동의를 받지 못하고 있다고 할지라도 동 합의서의 내용에 대하여 서명 당사자인 남북은 소극적 준수 의무가 존재하고 합의내용의 향후 이행을 위해서 합의된 조약상의 의무이행을 어렵게 하거나 무의미하게 만드는 행위는 금지할 의무를 부담하게 된다.
- 이러한 비엔나 조약법협약상의 비준 전 조약 서명국의 의무에도 불구하고 남북정상 간의 합의서에 대한 잠정적 의무가 위반된 경우 합의문에 따른 제재나 대응은 불가능하다. 당해 조약이 발효한 것은 아니기 때문이다. 또한 당해 조약이 부과하고 있는 삼가야할(refrain) 의무는 비교적 완화된 의무만을 부과하기 때문에 의무위반의 확정이 어렵다는 문제도 있다. 그럼에도 서명국 일방의 위반이 확인된다면 타방 당사국은 국제법상 국가책임법의 법리에 따른 대응조치(counter measure)가 가능하다고 해석된다.⁹⁴⁾

90) J. Klabbers, How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 34(2001), pp. 285-286.

91) *Maritime Delimitation and Territorial Question Between Qatar and Bahrain, Qatar v. Bahrain*, 2001 ICJ Report 40.

92) J. Charne, The Interim Obligation of Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: Making Sense of an Enigma, *George Washington Journal of International Law and Economics* vol. 25(1992), p.77. 정인섭, 『조약법강의』, 2017, 82쪽.

93) 정인섭, 위의 책, 82쪽.

94) ILC 국제위법행위에 대한 국가책임 초안 제49조.

(2) 한국전쟁 종전선언

- 한국전쟁 종전선언(이하 '종전선언')은 2006년 11월 베트남 하노이에서 열린 한·미 정상회담에서 당시 조지 부시 미국 대통령이 “북한이 핵을 포기하면 종전선언과 평화조약을 체결할 용의가 있다”고 언급한 이래 2007년 10.4 남북정상선언에서도 다시 한 번 언급되면서 본격적인 관심의 대상이 되었다.⁹⁵⁾ 하지만 종전선언이 현실적인 현안으로 부각되고 실질적인 검토가 요구된 것은 관문점선언에서 연내에 종전선언을 하기로 명시적으로 합의하고 트럼프 미국대통령이 2018. 6 싱가포르 북미공동합의문을 통해 북한에 대한 체제보장을 약속한 것이 계기가 되었다.⁹⁶⁾
- 이와 관련하여 문재인대통령은 여러 차례 종전선언이 ‘취소할 수 있는’ 정치적 성격을 갖는다고 언급해 왔다.⁹⁷⁾ 그렇다면 법적 성격이 배제된 정치적 종전선언이 현실의 국제법적 장치로서 한국정전협정과 관련하여 어떠한 의미를 갖는지 하는 문제의 검토가 필요하다. 이는 결국 종전선언에 의한 한국전쟁의 종료가 현실적으로 갖는 의미, 한국정전협정에 따른 냉전적 법제도들과 종전선언의 관계 그리고 종전선언과 평화프로세스와의 관계 등에 대한 문제와 논리적으로 연계된다.

95) 10.4 남북정상선언 4항 “남과 북은 현 정전체제를 종식시키고 항구적인 평화체제를 구축해 나가야 한다는 데 인식을 같이하고 직접 관련된 3자 또는 4자 정상들이 한반도지역에서 만나 종전을 선언하는 문제를 추진하기 위해 협력해 나가기로 하였다.”; 북한도 1996년 2월 외교담화에서 ‘잠정평화협정’을 제안한 이후, 한성렬 북한 군축평화연구소대리소장(전 유엔대표부 차석대사) 등을 통해, 북·미관계 정상화를 조건으로 종전선언을 할 수 있다는 유연한 자세를 보여 왔다.

<http://weekly.khan.co.kr/khnm.html?mode=view&artid=15104&code=113#csidx0e30611clbe8478bbce8e9e056a932>.

96) 10.4 선언의 제4조는 “한반도지역에서 만나 종전을 선언하는 문제를 추진하기 위해 협력”을 규정하여 장소적 구체성과 비교되는 시기적 모호성을 내용으로 하고 있었으나, 4.27 관문점선언 제3조 3항은 “정전협정 체결 65년이 되는 올해에 종전을 선언”할 것을 명시하여 장소적 모호성과 비교되는 시기적 구체성을 특정으로 한다. 동 조항은 올해 종전선언을 기정사실화하고 이에 기초하여 “정전협정의 평화협정 전환”과 “항구적이고 공고한 평화체제 구축을 위한 3자 또는 4자회담의 개최를 추진한다”고 규정하고 있다. 이 조항을 통해 정치적으로는 이미 2018년 종전이 합의되어 있는 상태이다.

97) 문재인 대통령은 9월 25일(현지 시각) 미국 폭스뉴스와의 인터뷰에서 “종전(終戰) 선언은 ‘정치적 선언’이기 때문에 언제든지 취소할 수 있다”며 “설령 제재를 완화하는 한이 있더라도 북한이 (비핵화) 약속을 어길 경우 제재를 다시 강화하면 그만”이라고 했다. 이는 비핵화의 불가역성과 종전선언의 가역성을 설명하기 위한 언급으로 이해된다.

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2018/09/27/2018092700239.html. 이러한 입장이라면 남북미의 3자 또는 4자간의 종전선언이 어려워지는 경우 김정은 국무위원장의 서울 방문에 맞추어 남북 양자간의 종전선언을 하는 것도 가능할 것이다.

- 한국전쟁 종전선언이 정치적 성격을 갖는다고 하더라도 한국전쟁의 최후적 종료를 위한 협상의 시작과 구체적 원칙을⁹⁸⁾ 선언하고, 절차 이행을 위한 선언당사자들의 이행의지가 강력하게 담보되는 연성법적 성격을 보유해야만 한국전쟁의 종료와 관련해서 의미를 갖게 된다. 즉, 종전선언문 그 자체는 엄격한 의미의 법적 문서로서 법규범(hard law)이 아니라고 하더라도 종전선언을 근거로 하여 개정 또는 폐지를 검토해야 하는 법적 문서들이 존재한다는 측면에서 종전선언은 신사협정(gentlemen's agreement)이 아닌 연성법(soft law)로서의 성격을 갖고 있을 수밖에 없다.⁹⁹⁾
- 종전선언은 한국전쟁을 전제로 형성된 한반도의 분단체제를 구성하고 유지하는 국내 법제로서 현행 헌법을 비롯한 국가보안법 등 냉전적 분단 법령의 개폐와 직접 연관되어 있다. 그리고 종전선언은 냉전적 동북아 국제질서를 체제화하고 있는 샌프란시스코 평화조약, 한미상호방위조약, 북중군사동맹조약, 북미와 북일 간 외교관계에 근본적인 영향을 주게 될 것이며, 한국 내에서 이들 규범과 관계를 전제로 구축된 UN군사령부, 주한미군 등의 지위와 존재에 대한 새로운 논의를 시작하는 정치적 동인(動因)이 될 것이다. 또한 종전선언 이후 북미관계를 설정하기 위한 평화조약, 남북관계를 규율하기 위한 새로운 법적 합의, 일본의 전쟁책임배상과 외교관계 수립을 포함하는 북일 관계정상화조약 등 다각적인 양자적 국제법률관계의 형성 또한 필요하게 될 것이다.
- 남북관계의 근본적 배경의 재설정을 의미하는 종전선언은 국내 법제적 측면에서는 남한의 국가보안법 및 관련 형법규정, 대법원의 북한에 대한 반국가단체판례, 남북교류협력관련 법제의 근거가 소멸되었음을 의미하기 때문에 논리적으로 당연한 결과로서 법제의 개정 또는 폐지논의로 이어질 수밖에 없을 것이며, 남북교

98) 1994년 이스라엘과 팔레스타인간의 잠정자치협약에 관한 원칙선언의 협상과정에서는 신뢰(trust), 공평(fairness), 그리고 창의성(creativity)이 중요한 역할을 하였다. Katherine W. Meighan, The Israel-PLO Declaration of Principles: Prelude to a Peace?, Virginia Journal of International Law, Vol. 34, 1994 Winter, pp.141-142.

99) 2007년 참여정부도 북에게는 안전보장이 되고 미국에게는 핵폐기 논의가 개선될 수 있는 방안으로 종전선언을 추진하였다. 그래서 공동성명이나 공동선언이 국제법적 구속력이 없는 신사협정으로 간주되는 것을 피하기 위해 협정형태의 종전선언을 통해 서명, 비준 등 엄격한 절차를 거쳐 국제법상 조약에 준하는 효력을 부여하고자 했다. 백종천, 종전선언, 남북의 '포괄적·점진적 접근전략', 「민족 21」, 2011. 11, 61쪽.

류협력과 한반도 신경제공동체의 형성이 효과적으로 진행될 수 있도록 하는 관련법령을 새로이 입법해야 할 것이다.

IV. 한반도 평화프로세스 진전에 따른 단계별 법제정비

- 현재 논의되고 있는 한반도정책은 목표와 전략 그리고 원칙의 내용이 일반적인 평화체제의 구축을 위한 단계와 달리 인류적 차원의 평화체제까지 도달하지 못하고 현재의 남북 간 대립과 갈등을 극복하기 위한 단기적인 평화통일공감대 형성을 목적으로 통일국민협약 체결, 남북 간 기존 합의의 법제화를 통한 남북관계의 안정적 지속성 확보, 변화된 남북관계의 환경을 반영하는 남북기본합정 체결 등을 상정하여 한반도에서의 전쟁 가능성을 배제하고 이를 제도화하기 위한 남북 및 남북미중간 법적 또는 정치적 문서를 마련하며, 이를 국내적으로 이행하기 위한 법제의 개선까지 만을 목표로 하고 있다. 이는 적극적인 평화변영을 위한 시작점이 통상적 관계가 아닌 적대와 반목관계에서 시작한다는 한반도 현실을 반영한 것으로 보인다. 하지만 정부의 한반도 정책은 동시에 한반도 신경제공동체를 구상하고 추진하고 있으므로 이를 위해서는 동해권 에너지자원벨트, 서해안산업물류교통벨트, DMZ 환경관광벨트의 구축을 지원할 수 있는 적극적 입법지원이 요구된다. 특히 남북접경지역의 발전을 위한 통일경제특구 지정·운영이나 남북 협의를 통해 남북 접경지역 공동관리위원회 설치가 이루어지는 등 서해 평화협력특별지대 추진의 여건이 조성되는 과정에서 필요한 법제는 지금부터 검토가 이루어져야 하는 입법수요라고 할 수 있다.
- 이하에서는 평화체제의 구축을 평화모색 단계, 소극적 평화단계, 그리고 적극적 평화단계의 3단계로 나누어 살펴보고 각 단계에 있어서 체제의 형성을 위한 원칙과 규범, 당사자 간의 법적 합의, 이행보장을 위한 기구, 그리고 기대행위와 필요한 조치를 상정해본다.

1. 평화모색단계와 남북교류협력법의 전면개정 수요

- 3자 또는 4자간의 종전선언이 이루어졌다고 하더라도 당해 선언이 전적으로 정치적 성격만을 갖는다면 종전선언 이후의 평화모색단계는 정전상태를 기초로 하기 때문에 갈등이 상존하고 이를 해결하기 위한 외교교섭, 군비통제, 집단안보

체제의 모색과 억제전략이 수행되는 단계다. 이 단계는 제3자의 참여 또는 관여 속에서 법적인 한국 6.25전쟁의 종식과 평화체제를 구축하기 위한 당사자 간의 교류와 협력, 그리고 신뢰를 구축하는 과정이다.

- 이 과정에서 필요한 원칙과 규범은 대화를 통한 문제의 해결이라는 큰 원칙에 따라 북한 핵문제의 해결과 평화증진 가속화, 남북 화해협력 지속 및 남북경제협력추진위원회와 장관급회담 및 군사회담 정례화, 남북정상회담 등을 통한 평화 정착의 토대마련, 외교역량 강화를 토대로 동북아 평화협력의 분위기 조성, 북한 핵, 미사일문제의 해결 등을 포함해야 한다. 또한 당사자 간의 법적 합의로서 9.19 평양선언과 판문점선언을 위한 부속합의서로서 남북군사합의서¹⁰⁰⁾ 체결되었기 때문에 이와 관련하여 군사분계선 및 비무장지대관리 잠정협정 체결(정전협정 무실화에 대응)과 ‘남북기본합의서’의 규범성 확보가 필요하다. 판문점선언의 부속합의서로서 군사합의서의 이행보장을 위한 기구로는 비무장지대관리기구, 남북교류협력공동위원회 등이 필요하다. 이 시기의 남북교류협력과 신경제공동체 구축을 지원하기 위한 법제도적 측면에서의 준비는 국가보안법폐기 및 관련 형법규정개정, 남북교류협력법 전면개정 또는 “남북관계기본법” 제정, 대북인도지원법 제정, 북미 및 북일 관계정상화 지원 등이 필요하다.
- 특히 남북교류협력법은 남북관계의 기본적 성격의 변화에 대비하여 “남북교류협력을 해칠 명백한 오류”, “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 명백한 우려”, “협력사업을 하려는 분야의 사업실적이 있거나 협력사업을 추진할 자본기술경험 등을 갖추고 있을 것” 등의 문언을 개정하고 이중적 협력사업 승인제도를 포괄적 협력사업 승인제도로 변경하고 승인받은 남북협력사업의 인원들에 대하여는 복수방문증명서를 발급하여야 한다. 이를 통해 사실상 승인제로 운영되는 현행의 신고제를 전환하여 남북관계의 전환과 동조할 수 있도록 해야한다. 또한 상호 교류와 협력 촉진이라는 입법 목적에 보다 충실해야 하며, 남북관계의 기본

100) 2018. 10.19에 문재인 대통령은 국무회의에서 ‘9.19 평양공동선언’과 판문점 선언 이행을 위한 ‘남북 군사합의서’ 비준안을 심의·의결하고 재가했다. 이에 대해 야당에서는 헌법 60조에 의거, ‘판문점 선언 이행을 위한 군사합의서’가 국회의 동의를 받지 않는다는 것이 위헌이라고 주장하며 국회의 동의권을 침해하는 것이라고 거세게 비판했다.

<http://www.sisunnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=92090>. 2018.12.14 검색

토대, 안전관 역할을 하는 민간교류의 지속성과 안정성을 강화하고 민간 교류의 주체를 잠정적인 위험요소이자 관리의 대상 또는 규제의 객체로 보는 국가보안법의 시각을 탈피해야 한다. 이러한 측면에서 “북한의 노선에 따라 활동하는 국회단체의 구성원은 북한의 주민으로 보는 규정은¹⁰¹⁾ 삭제 필요하다. 또한 지속적으로 요구되어 온 지방자치단체의 남북교류협력당사자 지위를 부여하는 법률의 개정이나 특별법의 제정이¹⁰²⁾ 반드시 이루어져야 한다. 이를 위해 남북교류협력법의 입법목적에 남북 교류협력의 안정성과 지속성 보장을 포함하며, 군사분계선 이남지역과 그 이북지역이라는 표현도 남한과 북한이라는 용어를 통해 상호존재 인정을 명시화해야 한다. 또한 대북지원사업의 대상으로 환경보호 및 개발지원을 포함하여 대규모의 협력사업이 가능하도록 하고 남북 간 거래의 투명화를 위해 자금거래와 관련된 규정도 신설되어야 할 것이다.

2. 소극적 평화단계

- 종래 평화는 전쟁, 전란, 폭동 등에 대한 반대개념으로 정의되어 왔다. 즉 무력적 충돌이 없는 상태 또는 충돌의 비폭력적 해결을 평화로 이해해 왔다. 국가 간의 무력충돌이나 국가 내의 반란, 폭동, 혁명 등 모든 종류의 폭력이 통제된 안정상태로 설명될 수 있다. 이러한 평화개념은 '소극적 평화'(negative peace)로 언급되며 조금 더 확장되어 상호비방 및 적대적 심리전의 중지상태까지 포함한다.¹⁰³⁾ 소극적 평화단계는 종전선언 등에 의하여 전쟁의 종료는 이루어 낼 수 있지만 전쟁의 당사자 간에 통상적이고 우호적 관계로까지 진전되지 못한 단계이다.
- 소극적 평화단계는 최소한의 평화관리제도로서 기구와 규범을 만들어 가는 것이다. 제도적 접근과 평화관리를 위한 국제법규범을 발전시켜 나가는 규범적 접근이 이 부류에 속한다. 이 단계는 당사자 간의 자율에 의한 평화상태의 구조적

101) 남북교류협력법 제30조.

102) 2016년 홍익표의원의 대표발의로 지방자치단체의 남북교류협력 촉진에 관한 법률안이 제출되었지만 아직 입법되지 않았다.

103) 고병철, “남북한 평화체제의 접근방법 및 방안,” 구영록 외(편), 『남북한의 평화구조』, 1990, 332쪽. 소극적 평화는 동서냉전기에 전쟁의 회피에 주안점이 놓여 있었다.

완성단계라고 할 수 있다.

- 이 단계에서 필요한 원칙과 규범은 상호신뢰우선과 호혜주의의 원칙이며 이에 따라 북한 핵, 미사일 해결합의사항의 구체적 이행, 남북 실질협력심화 및 군사적 신뢰구축조치의 추진, 동북아 평화협력체제 구상의 제안 및 추진이다. 또한 당사자 간의 법적 합의로서 남북 쌍방이 “남북기본합의서”의 법 규범성을 확보하고, 불가침분계선 및 비무장지대관리잠정협정을 체결해야 한다. 소극적 평화단계 체제의 이행보장을 위한 기구로는 남북군사공동위원회가 필요하며 법제도적 측면에서 기대행위와 필요한 조치는 남북기본합의서와 남북정상 간의 합의의 이행을 위한 남북정상선언의 국회비준, 남북의 공동번영을 목표로 하는 한반도 경제공동체 본격추진 및 군비통제의 단계적 추진, 남북 간 가칭 “한반도평화분계선”을 인정하고 동일 이전까지 분계선의 이남지역에 대한 통치권을 행사하도록 하는 헌법의 영토조항 개정, 비상대비자원관리법 개정 또는 폐기, 군사작전권 완전회복 및 주한미군의 역할 재검토를 기초로 한미상호방위조약 개정이 필요하다.
- 국내법제의 정비와 관련해서는 남북주민의 소극적 이동으로서 관광활동을 촉진하기 위한 북한주민의 남한방문 및 관광에 관한 법률과 북한주민의 남한 내 단기 노동의 경우 적용될 수 있는 노동관련 법제, 북한주민의 단기 남한 이주관련 적용지원법제의 정비가 필요할 것이다.

3. 적극적 평화단계

- 모든 사회질서가 인간이 인간답게 살기 위해 인간이 만들어낸 역사적 산물이라는 시각에서 보면 사회구성원 각자의 삶의 질을 보장하는 안정된 질서만이 평화라고 할 수 있다. 따라서 비록 안정된 질서라 하더라도 그 질서가 선택받지 못한 구성원의 삶을 구조적으로 위협하거나 불안정하게 하는 질서인 경우에는 진정한 평화적 질서라고 할 수 없다. 이러한 입장에서 ‘적극적 평화’(positive peace)의¹⁰⁴⁾ 개념이 주장된다. 적극적 평화개념에서 보면 ‘구성원의 존엄성이

104) 적극적 평화는 주로 남북문제에서 파생되는 빈곤, 기아, 사회적 불평등, 정치적 억압 등 인간성의 실현을 저해하는 구조적 폭력을 제거하는데 주안점이 놓여 있다.

제도적으로 보장된 상태’, ‘국제사회의 건설적 통합상태’ 등은 평화로 볼 수 있으나 단지 더 큰 폭력이나 현저한 우월적 힘에 의해 국제사회 구성원의 저항이 말살되고 폭력이 중지된 상태는 평화로 볼 수 없다.¹⁰⁵⁾

- 적극적 평화단계는 평화협정을 통해 적극적으로 평화상태를 내면화하고 심화하는 단계이다. 형식적인 틀의 평화체제가 완성된 후 분단된 남북 간의 평화를 넘어 민족적 차원의 평화를 위한 평화운동, 인권운동, 통일운동 등이 포함된다.¹⁰⁶⁾ 한반도의 특수성을 반영하면 적극적 평화단계는 통일의 직전 단계로서 남북연합단계 또는 통일단계를 상정할 수 있을 것이다.
- 적극적 평화단계에서 필요한 원칙과 조치는 남북당사자원칙에 근거한 국제협력, 한반도의 통일과 평화번영을 위한 남북연합협정의 체결 및 국제적 보장, 평화체제 전환에 따른 제반조치사항 추진, 동북아 평화협력체 구축실현 등이다. 또한 당사자 간의 법적 합의로서 남북 간 “한반도평화를 위한 남북연합협정” 체결, 북한의 신의주, 개성공단, 금강산, 나진선봉지역 등 그리고 남한의 수원, 대구성서공단, 영암대불공단, 부산 지역 등 평화지대지정 공동관리를 위한 남북 간 (가칭)“남북평화지대협정”과 같은 법제정비, 동북아안전보장기구설립협정의 체결이 필요하다. 적극적 평화단계 이행보장을 위한 기구로는 ‘남북평화지대’공동운영기구, 동북아안전보장기구 등이 있을 것이며, 기대행위와 필요한 조치로는 남북한이 각각 동일한 국내법으로 (가칭)“남북평화지대협정”이행법 제정, 남북 주민의 남북지역 자유이동에 관한 법률, 남북 주민 사이의 가족관계와 상속에 관한 특별법, 남북간 사법공조법, 남북주민의 이주 및 장기근로계약에 따른 노동시에 적용할 수 있는 노동관련 특별법, 남북간 도로와 철도 등의 연결운행에 따른 관련 법제 정비 등을 상정할 수 있다.

105) 이상우, “21세기 세계질서와 평화에 대한 새로운 접근,” 『국제정치논총』 36집 1호, 1996, 17쪽.

106) 이상우 교수는 이들 단계를 대중요법적 노력, 평화관리체제강화노력, 평화운동 등의 평화구축노력의 방법으로 서술하였다. 이상우, 앞의 논문, 21쪽 참조.

4. 동북아 평화체제형성

- 한반도의 평화체제보장을 위한 수단으로서 남북당사자 외에 미·중, 미·중·러·일, 미·중·러·유럽연합, 그리고 미·중·러를 포함한 20개국 등에 의한 보장조약의 논의가 다양하지만 기본적으로 필요하다는데 대부분 공감하는 듯하다. 하지만 남북 간의 실질적 평화상태가 달성된 뒤에 평화체제의 공고화를 확인하는 문서로서 남북 간의 평화협정에 이를 보장하기위해 직접적 관련 당사국이 아닌 다수 제3자들의 하기서명(post script)이나 보증(guarantee)을 요구하는 것은 남북의 자주성이나 남북의 상호신뢰라는 측면에서 바람직하지 못하다. 또한 국제관계에 있어 제3국이 남북한의 자율성을 제한하거나 보장조약의 당사자들 상호간의 관계가 변화하는 경우 남북의 의사와는 관계없이 한반도 평화체제의 법적 기초가 위협받는 결과를 가져올 수도 있을 것이다.¹⁰⁷⁾ 따라서 한반도평화협정의 당사자는 최소화되어야 하며, 미국과 중국을 포함하는 정도를 넘어서는 안될 것이다.¹⁰⁸⁾
- 오히려 한반도에 평화공존의 상태가 현재화되면 동북아안보의 큰 위협요인으로 간주되어왔던 북한의 위험변수가 현저하게 약화되는 반면, 통일 한반도의 등장 가능성에 대한 주변 국가들의 전략적 이해관계에 큰 변화가 발생할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 주변 국가들은 한반도의 통일로 인한 기존 동북아질서의 변화가 자국의 이익에 합치되는가에 대한 검토 속에서 변화에 대한 불안감을 갖게 될 것이다. 이를 불식하기위해 남북은 한반도 평화체제와 별개로 동북아평화보장을 위한 다자안보 보협력체제의 형성을 통해 주변국가간의 갈등이나 상호이해관계의 충돌을 조정함으로써 한반도평화에 위협요인이 되지 않도록 하여야 한다. 동북아 다자안보 체제의 형성은 한반도의 통일과정에서 발생할 수 있는 불확실성과 불안정성에 대한 주변 강대국의 우려를 불식시키면서 통일에 대한 지지를 유도할 수 있는 대안으로 활용할 수도 있다. 한반도평화문제와 통일문제는 남북당사자간에 해결

107) 다자간 협상에 의한 한반도 평화체제 구축은 통일과정에서 외세개입의 가능성에 선례를 남길 수 있다는 주장은 조은석 외, 『남북한 평화공존과 남북한 연합추진을 위한 법제정비방안연구』, 통일연구원, 2001, 49쪽.

108) 이는 9.19 공동성명이나 2.13합의의 한반도평화체제의 직접당사국을 거론함으로써 6자회담의 당사국들에 의해서도 묵시적으로 용인되고 있는 것으로 보인다.

109) CSIS Working Group Report, A Blueprint for U.S. Policy toward a Unified Korea, CSIS, August 2002, pp.29-39.

되어야 할 문제지만 한반도문제에 이해관계가 있는 국가들의 안보정책과 직결되는 문제이므로 다자안보협력은 한반도 평화체제구축에 긍정적이다. 따라서 남북 간의 합의에 의한 한반도 평화체제와 별개로 그러나 한반도 평화체제를 구성부분으로 하는 다차원적인 다자간의 동북아안보조약의 체결은 동북아 평화조약체제를 통해 남북 간에 합의된 한반도평화체제의 이행을 보장하는 방안이 될 수 있을 것이다.

V. 결 론

- 미래지향적 남북관계형성이라는 대원칙에 근거하여 한반도평화를 위한 프로세스에서 법규범체제는 무력충돌이 정지되어 있는 현 상황을 항구적 종료상태로 전환할 뿐만 아니라 남북 상호간의 이익과 번영을 추구하여 우리 민족전체의 복리를 확보하는 적극적 평화개념을 내용으로 하여야 한다. 적극적인 평화를 만들어가는 작업은 평화체제의 구축작업이다.
- 2018년 4.27 판문점 선언과 6.12 북미 정상간 싱가포르 선언 그리고 9.19 평양선언과 판문점선언 이행을 위한 부속합의서로서 남북군사합의서 체결 이후 현재 추진되고 있는 한국전쟁 종전선언은 한미동맹의 시각에서 한반도안보를 유지하려는 관성적 안보인식의 한계로 인해 정치적 성격의 선언으로 추진되고 있다. 따라서 종전선언이 한국전쟁 당사국 정상들이 서명하는 문서의 형식으로 체결되더라도 당사자들의 진정한 의도가 정치적인 것이 명백한 이상 법적 구속력이 부여되는 국제법적 합의가 될 수는 없다. 이는 종전선언의 당사자 입장에서 법적인 종전선언으로 인한 급격한 근본적 안보환경의 변화를 제어하고, 주변국의 한반도에 대한 이해관계와 기득권을 유지하도록 하면서도 현행의 냉전적 법제도의 폐쇄에 관한 논의를 본격화할 수 있는 정치적 정당성 근거를 마련하려는 주관적 의도가 반영된 결과이다. 하지만 정치적인지라도 당사자 간에 종전에 대한 합의가 공식화되면 법적으로 종결되지 않은 한국전쟁의 종식, 한국정전협정체 해체, 남북한에 내재화되어 있는 냉전적 국내법제의 근본적인 개정, 한반도 경제공동체형성을 지원하기 위한 법제의 마련 등과 같은 후속 조치는 신의성실의 원칙에 따라 수반되어야 한다.
- 결국 한국전쟁의 종전선언이 이루어지면 한국정전협정이 전쟁의 존재를 전제로 규정하고 있는 군사분계선(MDL)과 비무장지대(DMZ), 군사정전위원회와 중립국감독위원회를 대체하는 제도에 대한 합의가 필요하며, 동시에 한국전쟁을 근거로 설치된 UN군사령부(UNC)의 정치군사적 정당성의 근거도 소멸하기 때문에 UN군사령부의 해체 이후 한반도와 동북아 안보를 위한 UN차원의 새로운 한반도 평화기구 설치가 논의되어야 한다. 또한 남북한 국내법제의 정비, 남한의

입장에서는 헌법의 영토규정을 포함한 헌법의 규정 그리고 국가보안법과 북한이 탈주민보호법 등 북한의 국가성을 부정하고 반국가단체로 간주하여 제정된 법제의 개정이 필요하다.

- 이런 측면에서 한국문제의 독특한(*sui generis*) 성격을 반영한 정치적 종전선언은 전쟁법에서 평화법으로 전환되는 이행기의 음영지대에서 역할을 하는 연성적 전후법(*jus post bellum*)으로서 의미가 있다. 종전선언은 통일을 지향하는 국가적 실체로서 남북 간 관계의 독특성과 승자도 패자도 없는 한국전쟁 결과의 독특성 그리고 종전을 통해 전쟁 전 질서의 회복이 아니라 현존 질서의 유지와 평화를 위한 다음 단계로의 전환을 도모하는 창의적 방안으로서 “(가칭)한국문제의 최종적인 평화적 해결에 관한 합의서”의¹¹⁰⁾ 체결을 포함하는 평화협정체제의 구축을 지향해야 한다. 한국전쟁 종전선언은 한반도 평화프로세스의 소극적 평화단계를 규율하는 법적 문서들의 체결을 목표로 하는 정치적 합의문서이며, 평화협정체제를 구성하는 법적인 합의문서들을 도출하는 협상의 플랫폼으로서 안정적인 한반도평화협정체제가 구축되면 그 기능을 상실하고 소멸하는 잠정성을 갖는 독특성을 갖게 될 것이다.
- 종전선언은 남북 당사자에게 한반도의 부조리한 시대착오적 냉전체제의 종점이면서 동시에 새로운 평화프로세스의 시작점이며, 동북아시아 차원에서는 이념적 배경에서 아시아를 분열상태로 유지해온 샌프란시스코 조약체제를 재구성하는 촉매제역할을 하게 될 것이다. 또한 UN차원에서 한반도와 동북아시아의 지속적 평화를 담보할 수 있는 새로운 평화기구의 설립을 검토해야 하는 필요성의 기반이 될 것이다. 이 과정에서 한국전쟁 종전선언의 당사자들 간에는 신뢰와 공정성의 원칙을 기초로 창조적인 평화체제구축 방안이 모색되어야 한다.
- 한반도 평화구축은 새로운 체제형성의 과정이며 남북 간의 관계변화에 따라 단계별 추진과제가 다를 수밖에 없다. 따라서 상호간의 긴장과 대립이 존재하지만 무력충돌은 없는 한반도 내의 정전체제는 평화모색단계라고 할 수 있으며, 남북기본합의서에 법적 구속력을 부여함으로써 남북 간의 교류와 협력을 전면화

110) 독일통일과정에서도 별도의 평화조약이 체결되지 않고 소위 2+4조약, 즉 “독일문제의 최종해결에 관한 조약”이 체결되었다.

하고 신뢰관계를 공고히 하여 평화를 만들어가는 예비적 평화단계는 소극적 평화단계라고 할 수 있다. 이 단계에서는 전후법으로서 “(가칭)한국문제의 최종적인 평화적 해결에 관한 합의서”를 체결할 수 있을 것이다. 하지만 한반도의 정전체제는 궁극적으로는 “(가칭)한반도평화를 위한 남북연합협정”으로 확보되는 적극적 평화단계로 전환하여야 한다. 이때 남북기본합의서는 공고한 평화상태에 기초한 ‘한국형 평화협정’의 체결을 위한 평화협정으로서 의미를 가지며 남북기본합의서의 현재성을 확보하기 위해 남북 간의 ‘한반도평화선언’을 하거나 정부의 한반도정책에 명시되어 있는 남북기본협정의 체결이 필요하다. 이러한 단계적 접근을 통해 현재 한반도상황에 미래지향적 변화를 가져오지 못하는 남북 간의 조급한 평화협정 체결을 피하고, 정전협정의 부분적 보완이라는 과거 회귀를 통해 불안한 한반도 평화를 모색하는 무모함을 방지할 수 있게 된다. 남북은 남북기본합의서의 법규범화가 이루어지고 이후 “(가칭)한반도평화를 위한 남북연합협정”이 체결되는 과정에서 단계별로 이를 국내적으로 이행하기 위하여 상호간의 대결과 경쟁을 내용으로 하는 각각의 국내법제를 폐지하거나 개정하여야 할 것이다. 이를 통해 남북주민의 상호신뢰를 공고히 하고 나라와 나라사의 관계가 아닌 특수관계로서 남북한이 궁극적인 평화상태로서 통일을 이루기 위한 법적 토대를 강화하여야 한다.

- 결국 정부가 추진하고 있는 한반도 평화프로세스는 남북한 간에 신뢰와 평화분위기 조성을 위한 정치적 의지의¹¹¹⁾ 강도에 따라 다자적 차원, 양자적 차원, 그리고 국내적 차원에서 각각 다른 법제도적 프로그램을 실행하고 축적해 나가는 동적인 과정과 절차에 의하여 실현되어야 할 것이다. 이 과정에서 “남북기본협정”, “(가칭)한국문제의 최종적인 평화적 해결에 관한 합의서”와 “(가칭)한반도평화를 위한 남북연합협정”을 비롯한 다양한 내용의 평화협정의 체결은 평화체제의 구축과정에서 체결될 수 있는 단계별 남북 간 합의의 하나이며 평화를 넘어 통일을 위한 법제의 형식과 내용은 다종다기한 형태로 만들어 질 수 있음을 유의하여야 한다.

111) 한반도 평화체제구축의 관건은 ‘방안’의 문제가 아니라 ‘평화에 대한 의지’의 문제라는 지적은 백진현, “정전체제의 평화체제전환문제,” 서울대 「법학」, 제41권 2호, 2000, 285쪽.

통일법제 Issue Paper 18-19-⑦

한반도 평화프로세스 추진에 따른 입법적 과제

발행일 2018년 12월 31일

발행인 이 익 현

발행처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15

(반곡동, 한국법제연구원)

전화 : (044)861-0300

팩스 : (044)868-9913

등록번호 : 1981.8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

KLRI

KOREA LEGISLATION
RESEARCH INSTITUTE

