

「남북교류협력법」 상 남한주민의 개념과 범위

민족통일연구원 연구위원·법박 제성호

16

I. 서론

II. 헌법상 영토조항과 국민조항의 법적 의미

1. 영토조항의 법적 의미
2. 국민조항의 법적 의미

III. 「남북교류협력법」 상 남한주민 등에 관한 규정

1. 영토조항, 「남북교류협력법」 과 군사분계선 이남지역의 관계
2. 남한주민 등에 관한 규정

IV. 「남북교류협력법」 상 남한주민의 개념 및 범위

1. 남한주민의 개념
 - 가. 거주개념으로 이해하는 입장
 - 나. 「남한적 보유자」로 이해하는 입장
 - 다. 결어
 2. 북한주민의 범위:관련용어와의 구별을 중심으로
 - 가. 남한주민과 구별해야 할 개념
 - 나. 「법인·단체」의 개념과 범위
 - 다. 결어
- (이상 전월호)

V. 「남북교류협력법」의 문제점:남한주민의 범위와 관련하여

(이하 금월호)

1. 「남북교류협력법」의 시행상의 문제점과 해결방향

여기서는 「남북교류협력법」을 구체적으로 시행하는 과정에서 제기된 몇가지 문제점으로 ① 남한에 상주하는 재외국민의 무단방북의 경우, ② 주한 외국인투자기업의 북한진출문제, ③ 제3국 소재 해외현지법인을 통한 대북 간접투자문제, ④ 북한주민의 제조항의 문제점, ⑤ 대북 경수로 건설사업 참여시 「남북협력사업」 인정문제 등에 관해 살펴 보기로 한다.

가. 남한에 상주하는 재외국민의 무단방북문제:박보희 case의 경우

1994년 7월 김일성 사망후 박보희 전 세계일보 사장은 김일성에 대한 조문을 위해 북한을 방문한 바 있는데, 이 사건은 「남북교류협력법」상 재외국민의 북한방문과 관련하여 몇가지 법적 문제점을 던져주고 있다. 먼저 이 사건의 개요를 살펴 보고 이어 법적 문제점을 살펴 보기로 한다.

(1) 사실

세계일보 사장 박보희는 1965년 미국 영주권을 취득한 재외국민이다. 통일교의 목사이기도 한 박보희는 통일교의 문선명 교주와 각별한 친분을 갖고 있는 자로서 1993년에는 문선명 교주 부부와 함께 북한을 방문한 바도 있다.

미국 영주권을 취득한 후에도 그는 서울시 성동구 능동을 주소지로 하여 주민등록을 하였다. 그리고 박보희는 1991년 11월 25일에는 동 소재지(국내)의 주민등록 등본을

첨부하여 세계일보 발행인으로 공보처에 등록(세계일보 발행인 변경등록)하였다. 미국 영주권자의 주민등록 신청수리나 언론사 발행인 등록은 모두 법적으로 허용되지 않는 것이나, (주민등록법 제6조(대상자) 3항은 "해외이주법 제2조의 규정에 의한 해외이주자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 해외이주를 포기한 후가 아니면 등록할 수 없다"고 규정하고 있다. 해외이주법 제2조(정의) 1항은 "이 법에서 해외이주자라 함은 생업에 종사하기 위하여 외국에 거주하는 자와 그 가족 또는 외국인과의 결혼(외국에서 영주권을 취득한 대한민국 국민과 결혼하는 경우를 포함한다) 및 연고 관계로 인하여 이주하는 자를 말한다"고 규정하고 있다. 이상의 규정에 비추어 볼 때, 미국영주권자인 박보희는 우리나라에서 주민등록을 가질 수 없다고 할 것이다. :한편 국내에서 주민등록없는 자의 신문사 발행인 등록 불가에 관해서는 후술 참조.) 당시 정부(관계 공무원)는 박보희의 미국 영주권자라는 사실을 인지하지 못하였던 것으로 보인다.

박보희는 1994년 7월 8일 김일성 주석이 사망한 후 장례식에 참석, 조문을 하기 위해 법적 절차에 따라 정부의 관계기관(통일원 또는 재외공관)에 신고하지 않은 채 7월 13일 북한을 방문, 11일 동안 북한에 체류하였다. 그는 14일 금수산 의사당(일명 주석궁)의 김일성 유해 앞에서 문선명 통일교 교주 부부 및 자신 명의의 화환을 증정하고 상주인 김정일에게 깊은 조의를 표한 것으로 알려졌다.

조문을 끝내 후 박보희는 북경으로 향발, 이 곳에 도착한 직후 평양방문 배경과 입장을 설명하는 성명서를 발표하였다. 그는 이 글에서 자신의 평양방문 목적에 대해 "문선명 통일교 교주와 형제지의를 맺은 김일성 주석의 장의의식에 참석해 조의를 표하고, 북한의 새 정부 지도자들을 만나 북한이 처한 현실정을 정확히 알고 전망을 예견하고자 하는 언론인으로서의 사명을 다하기 위한 것"이었다고 설명하였다. 또한 그는 "당초에는 북경의 북한대사관에서 문선명 목사를 대신해 조문만 하고 돌아올 생각이었으나, 7월 13일 오전 갑작스럽게 초청을 받아 급히 입북하는 바람에 사전신고할 겨를이 없었다"고 해명성 발언을 하였다. (박보희의 한 측근은 "초청시 김정일과의 단독회견이 가능하다는 암시가 없었다면 평양에 가지 않았을 것"이라고까지 말하였다. 『동아일보』, 1994년 7월 26일 2면.) 그리고 그는 북경에서 다시 동경으로 향발, 24일 동경에서 하루 묵은 후 25일 오전 한 종교집회의 결성식에 참석하기 위해 미국으로 떠났다. 동경에서 박보희는 "세계 평화청년회의의 결성집회에 참가한 뒤에 관계당국에 방북신고를 하고 경위를 해명하겠다"고 말한 바 있다. 그 후 박보희는 아직까지 귀국하지 않고 있다.

박보희에 대한 사후처리와 관련, 공보처는 7월 25일 정부의 관계기관에서 7월 18일자로 박보희의 주민등록을 직권말소·정리하였음을 발표하였다. 이와 함께 공보처는 "대한민국의 국적을 갖지 않거나 대한민국에 주소를 두지 아니한 자는 정기간행물의 발행인이 될 수 없다"는 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률」 제9조를 적용하여 7월 25일 박보희가 무자격 발행인이라는 사실을 세계일보사에 통고하는 한편, (박보희가 발행인으로 등록되어 있는 정기간행물은 ① 세계일보(일간)외에도 ② 전교학신문(주간), ③ 주간세계(주간), ④ 세계여성(월간), ⑤ 쉬크(월간), ⑥ 세계와 나(월간), ⑦ 예술의 향기(계간) 등 모두 7종이다. 『동아일보』, 1994년 7월 26일 1면.) 필요한 조치를 취하도록 요구하였다. 이와 관련, 공보처 차관은 "국내에서는 한국의 주민등록으로 언론사 발행인을 하면서 또 미국 영주권을 이용해서는 자유롭게 북한에 들어가는 박씨의 이중적 행동에 썩기를 박자는 뜻"이라고 말하였다.

대검찰청도 이 사건발생 직후 사전허가를 득하지 않은 박보희의 방북 및 김일성에 대한 조문이 명백히 실정법 위반임을 지적하고, 사법처리할 방침임을 시사하였다. 즉 검찰의 고위 관계자들은 "김일성 장례식에 참석하여 조문을 하기 위해 방북한 것은 「남북교류협력법」에서 허용하고 있는 상호 교류와 협력의 목적에 반한다," "미국 영주권을 갖고 있는 재외국민이라 하더라도 김일성의 조문을 위해 방북한 것은 국가보안법상의 잠입·탈출죄로 처벌함이 가능하다," 또한 "박보희가 김일성의 유해앞에 문선명 통일교 교주와 자신 명의의 화환을 증정하고 상주인 김정일에게 깊은 조의를 표했다고 밝힌 만큼, 이적동조 및 고무죄를 적용할 수 있다"는 등의 발언을 함으로써 박보희를 사법처리할 강한 의지를 내비쳤었다.

그러나 박보희의 미국행으로 인하여 현실적으로 동인의 신병확보 및 처벌이 불가능하

게 되자 그 후 검찰은 사실상 공소권 행사를 포기한 것으로 보인다. 이와 관련, 북경 기자회견에서 박보희는 "정부의 사법대응방침에 정면대응하지는 않을 생각"이며 "사법처리문제에 관해 정부측과 조율하게 될 것"이라고 말한 바 있다. («동아일보», 1994년 7월 26일 2면.) 박보희 사장과 정부측과의 모종의 타협이 있었는지는 확실하지 않으나 아 물론 더 이상 이 문제가 논란이 되지 않고 있는 것이 작금의 현실이다.

한편 최근 민주당의 외무통일위원회 소속 국회의원들이 통일원에 대해 요청한 국정감사자료를 보면, 박보희의 사법처리문제에 관해 다음과 같이 답변하고 있음을 알 수 있다. "박보희씨는 미국 영주권자로서 방북후 현지공관에 사후신고를 하였으므로 「남북교류협력법」상의 방북절차와 관련하여 문제가 없다."(통일원, 「1994년도 국정감사 요구자료 VII」, 제170회 국회(정기회) 외무통일위원회(서울:통일원, 1994.9), p.230.)

(2) 법적 문제점

이 사안에서는 다음과 같은 몇가지 법적·정치적 문제점이 제기된다고 생각된다.

(1) 박보희의 무단방북은 국가보안법상의 잠입·탈출에 해당하며 김일성에 대해 행한 조문은 이적동조 및 고무죄에 해당하여 전체적으로 국가보안법 위반사건이라고 보아야 할 것인가 아니면 「남북교류협력법」상의 통일원장관의 승인을 득하지 않은 불법한 북한방문행위인가?

(2) 박보희와 같이 미국영주권을 가지고 있으면서도 사실상 국내에서 상주할 뿐만 아니라 언론사 발행인으로 활동하고 있을 경우, 이와 같은 자를 통상의 재외국민으로 보고 「남북교류협력법」의 절차를 그대로 적용할 것인가, 아니면 남한주민으로 보는 것이 타당한가?

(3) 박보희가 방북을 위해 적법하게 밟아야 할 절차는 무엇이며, 그는 이러한 절차를 완료했는가? 만일 이것을 완료하지 않은 경우 그의 위법행위를 조각시킬 수 있는 방법이 있는가?

(4) 정부가 박보희에 대한 언론사 발행인 자격을 무자격으로 인정한 것은 법적으로 타당한 조치인가? 정부가 뒤늦게 박보희의 주민등록을 직권말소하고 언론사 발행인 자격과 관련, 실정법상의 결격사유가 있다고 발표한 사실에 있어서 정치적 고려는 없지 않았는가?

이 중에서 (4)의 문제는 본고와 직접 관련이 없다고 생각되기 때문에 첫째 문제, 둘째 문제 그리고 셋째 문제에 관해서만 살펴 보기로 한다.

첫째, 이 문제에 대한 판단은 기본적으로 「남북교류협력법」과 「국가보안법」과의 관계를 어떻게 이해하는가에 달려 있다. 과거 국가보안법만이 존재했을 때에는 남북교류협력이 일반적으로 금지되는 것으로 간주되어 왔다. 그러나 「남북교류협력법」이 제정된 이후 양자의 관계를 어떻게 설정하느냐에 따라 남북교류협력의 위상이 정해지게 된다고 볼 수 있다.

이 문제는 「남북교류협력법」 제3조(다른 법률과의 관계)의 해석과 밀접한 관련이 있다. 동조는 "남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다"고 규정하고 있다. 이 규정을 근거로 「남북교류협력법」은 국가보안법의 특별법이라는 견해가 있다.(박두훈, "「남북기본합의서」이행에 따른 남북교류협력법령의 보완과 그 발전방향", 서울대학교 법학연구소, 「남북교류협력의 본격화과정에서 제기될 법적 문제점 및 대책」(1992. 9. 25), p.17; 홍준형, "남북관계 활성화에 대비한 남북교류협력관련 법제보완의 방향", 「남북교류협력 법·제도 실천과제 연구」(서울:통일원, 1994), pp.14~15 참조.) 이에 반해 이러한 규정에도 불구하고 「남북교류협력법」은 남북교류협력의 법적 근거와 절차를 정한 기본법이라는 견해도 있다.(오준근, "남북교류·협력에 관한 현행법제와 그 개선방향", 「통일문제연구」, 제4권 1호(1992), p.31.)

전자의 입장에 의하면 원칙적으로 남북한 주민간의 인적·물적 교류협력에는 국가보안법이 적용되나(이는 남북교류협력은 국가보안법에 의해 제도적으로 금지된다는 것을 전제로 한다), 다만 목적의 정당성, 수단·방법의 상당성 등을 갖춘 경우 정당행위로 되어 「남북교류협력법」 제3조에 따라 「남북교류협력법」이 국가보안법에 우선적용되

게 한다.

후자의 입장에 의하면 위와 같은 해석이 지나치게 소극적인 것이라고 본다. 「남북교류협력법」의 제정은 곧 남한주민이 남북교류협력을 수행할 수 있는 기본권을 갖는다는 점을 확인한 것으로 볼 수 있다. 다만 남북한 관계의 특수성과 이중성에 비추어 아직까지 외국과의 교류협력처럼 자유롭고 무조건적으로 교류협력권을 인정할 수 없는 상황이고 질서있고 안정적인 교류협력 확보를 위해 일정한 규제가 필요하다. 그러한 근거와 절차를 포괄적으로 규정한 기본법이 「남북교류협력법」이라는 것이다. 따라서 모든 남북교류협력에 대해서는 「남북교류협력법」이 우선적용이고, 단지 그러한 행위가 이적목적 가진 경우 또는 자유민주적 기본질서를 해할 정을 알면서 행한 반국가적 활동에 해당될 경우에는 국가보안법에 의해 가중처벌되게 될 것이다.

필자는 기본적으로 후자의 입장을 지지하고 있다.(필자가 보는 국가보안법의 법적 성격과 「남북교류협력법」과의 관계에 관해서는 제성호 "남북한관계에서 본 국가보안법," 「북한」, 통권 제 282호 (1995년 6월호), pp. 84~93 및 제성호, "북한의 국가보안법 폐지주장에 대한 한국의 대응방안," 「국책연구」 통권 제37호(1995), pp.146~173 참조:필자는 국가보안법의 법적 성격을 ① 체제수호를 위한 안보관련 형사법, ② 북한의 이중적 대남전략에 대응하는 방어적 형사법, ③ 형법의 미비점을 보완하는 형사특별법의 3가지로 파악하고 있다.) 만일 이러한 입장에서 문제의 해답을 찾는다면, 박보희의 무단방북이 이적목적이 있거나 또는 자유민주적 기본질서를 해할 정을 알면서 행한 반국가적 활동에 해당될 경우에는 국가보안법이 적용되고 그렇지 않을 경우(또는 그에 미치지 못할 경우)에는 「남북교류협력법」이 적용되어야 하며, 승인을 얻지 못한 방북행위로서 이 법에 처벌되어야 한다는 결론에 이르게 될 것이다.(그러나 만일 전자의 입장에 서게 되면, 다음과 같은 결론에 이르게 될 것이다. "박보희의 무단방북 및 조문행위는 국가보안법상의 잠입·탈출죄와 이적동조 및 고무죄의 구성요건에 해당된다. 이러한 행위는 애초부터 (남북교류협력의 촉진과 같은) 정당한 목적을 결한 것이어서 「남북교류협력법」이 적용될 여지가 없다. 따라서 국가보안법에 의해 처벌되어야 한다.")

둘째, (2)의 문제와 관련, 박보희는 「남북교류협력법」의 적용상 재외국민인가를 살펴 보기로 한다.

전술한 바와 같이 재외국민이란 '외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 이에 준하는 장기체류 허가를 받은 자'(「남북교류협력법 시행령」 제18조)를 말하는바, 박보희가 1965년 미국영주권을 획득한 이래 이를 포기하지 않은 이상 재외국민으로 봄이 타당할 것이다.

「남북교류협력법」은 재외국민의 방북 및 북한주민 접촉에 대해 내국민의 경우와 달리 관련 법절차를 상당히 완화하고 있는 바,(예컨대 「남북교류협력법」은 남한주민이 북한의 주민등과 회합·통신 기타의 방법으로 접촉하고자 할 때에는 통일원장관의 승인을 얻도록 하고 있는데(제9조 3항) 비해 재외국민의 북한주민 접촉에 관해서는 아무런 규제도 하고 있지 않다.)이처럼 규제를 완화한 데에는 여러가지 이유가 있을 것으로 생각된다. 예컨대 첫째, 이들이 사실상 해외에서 영주할 목적으로 이민을 간 자들이고 내국민보다는 우리 사회에 대한 유대가 소원하다는 점, 둘째, 이들에게 엄격한 절차를 요구할 경우 여러가지 불편을 초래할 뿐만 아니라 사실상 규제의 실효성 확보에도 어려움이 많다는 점, 셋째, 재외국민의 방북을 엄격히 할 경우 이들의 불만을 초래함으로써 동포사회의 대정부 지지를 상실할 가능성, 넷째, 재외국민에 대한 규제를 엄격히 할 경우 재외국민의 남북교류협력을 통한 북한 개방의 전략에 역기능을 할 수도 있다는 점 등을 종합적으로 고려한 것으로 판단하다

그런데 재외국민중에는 말 그대로 외국에 상주하고 있는 재외국민이 있는가 하면, 국내에 거의 상주하다시피 하거나 거소를 두고 국내에 자주 왕래하는 자 등이 있는데, 물론 박보희는 후자의 경우에 해당하는 자라고 볼 수 있었다. 이와 같은 자에게 반드시 재외국민의 특권(특례)을 그대로 인정할 필요가 있는지 의문시된다. 국내에 상주하다시피 한 재외국민은 법률상 재외국민일 뿐이고 사실상 내국민과 큰 차이가 없기 때문이다. 따라서 박보희와 같은 재외국민에 대해서는 상기 공보처 차관의 말처럼 "국내에서는 한국의 주민등록으로 언론사 발행인을 하면서 또 미국 영주권을 이용해서는 자유롭게 북한에 들어가는 것을 허용하는 결과를 초래하는 것"은 부당하며 법적용상 남

한주민과의 형평에도 맞지 않는 것이라 하겠다. 또한 남북교류협력을 안정적이고 질서 있게 운영함으로써 북한의 개혁·개방에 기여한다는 「남북교류협력법」의 정신에도 맞지 않다고 생각된다.(북한의 개혁·개방의 의지가 분명하고 남북교류협력이 본격화·활성화될 때에는 국내에 상주하는 재외국민이 영주권자로서의 특례를 이용한다 하더라도 이 문제가 남북한관계에서 정치 문제화는 물론 법적 문제화할 가능성은 거의 없을 것으로 생각된다. 그러한 점에서 본문과 같은 주장은 현단계의 남북한관계 현실에 비추어 내린 장정적인 것임을 유의해 주기 바란다.)

셋째, 사전신고 없는 박보희의 방북행위가 사후신고로 치유될 수 있을것인가? 이것은 「남북교류협력법」의 적용상 재외국민의 방북과 관련한 신고의 개념문제라 할 수 있다.

「남북교류협력법」은 재외국민의 방북을 위한 신고에 대해 특별히 방북이전이라는 시간적 제한을 두고 있지 않다. 통상 신고는 사전신고가 일반적인 것으로 「남북교류협력법」상의 신고는 사전신고라고 하는 해석이 가능하다. 반대로 동법이 신고에 관해 특별히 시간적 제한을 두고 있지 않다는 점에서 사후신고를 배재하는 것은 아니라는 해석도 가능하다고 볼 수 있다. 그러나 이에 관해 「남북교류협력법 시행령」은 보다 자세한 규정을 두고 있음으로 인하여 입법적으로 오해의 소지를 불식시키고 있다.

「남북교류협력법 시행령」 제18조 2항은 재외국민이 북한왕래의 신고를 하고자 할 경우, 「출발하기 5일전까지」 재외공관의 장에게 ①북한방문신고서, ② 기타 재외공관의 장이 필요하다고 인정하는 서류를 제출하여야 한다. 즉 신고는 사전신고를 원칙으로 한다. 다만 동조 제3항에서는 「부득이한 사유」로 신고를 하지 아니하고 북한을 왕래한 경우에는 귀환후 10일이내에 ① 북한방문결과보고서, ② 기타 재외공관의 장이 필요하다고 인정하는 서류를 재외공관의 장에게 제출한 때에 신고를 한 것으로 본다 고 규정함으로써 예외적으로 사후신고를 인정하고 있는 것이다.

문제는 박보희 방북사건의 경우 「부득이한 사유」 사전신고를 하지 못한 케이스에 해당하느냐 하는데 있다. 박보희는 "7월 13일 오전 갑작스럽게 초청을 받아 급히 입북하는 바람에 사전신고할 겨를이 없었다"고 변명하고 있으나, 그는 적어도 북경주재 한국 대사관에 연락 정도는 취할 수 있었을 것이고 이와 함께 대리신고를 하였다면 사전신고에 갈음하는 법적 절차를 완료할 수 있었다고 생각된다. 박보희는 이미 북한을 방문한 경력이 있는 재외국민이고 과거 재외공관에 신고한 경험이 있다는 사실과 여러가지 정황에 비추어 볼때, 그의 방북은 결국 신고의사가 없었던 (즉 고의에 기한) 무단방북으로 밖에 볼 수 없었다고 할 것이다. 따라서 이 사건은 미결사건으로 앞으로 박보희가 귀국할 경우 철저한 조사가 이루어지는 것이 마땅하다고 생각된다.

나. 주한 외국인투자기업의 북한진출문제: 「남북교류협력법」상 「법인·단체」의 개념과 관련하여

(1) 문제의 소재

주한 EC 상공회의소는 현재 우리나라에서 활동하고 있는 약 250여개의 유럽회사(대부분 우리 국내법인으로 등록됨)들간의 정보교환 및 기타 협력을 목적으로 1986년에 설립된 외국인 「단체」이다.

1994년 9월경에 이 단체는 한국에 진출한 외국인투자기업, 외국법인의 국내지사가 북한과 교역이나 투자를 할 수 있는지, 그리고 이와 관련하여 북한주민을 접촉하거나 북한을 방문할 수 있는지의 여부에 대해서 문의한 바 있다. 향후 남북교류협력이 본격화될 경우, 주한 EC 상공회의소 등 국내의 외국인단체나 또는 자본의 외국성으로 특징지워지는 국내 소재 외국인투자기업 및 외국법인의 국내지사 등이 남북교역 및 경제협력을 추진하거나 또는 이와 관련하여 북한주민을 접촉하거나 또는 북한을 방문하는 일들이 증대될 것이다.(「중앙일보」, 1994년 10월 12일, 25면 참조.) 따라서 지금부터 이에 대한 철저한 법적 검토와 대비책이 필요하다고 하겠다.

현행 「남북교류협력법」에는 국내소재(주한) 외국인투자기업 등의 남북·교류협력에 대한 명문의 직접적인 규정을 두고 있지 않다.(「남북교류협력법」 제26조 제3항(동 시행령 제50조 제1항도 같은 취지임)에서는 "남한과 북한간의 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업

및 이에 수반하는 거래에 대하여는 대통령이 정하는 바에 의하여" 외자도입법, 외국환관리법 등을 준용 하도록 하고 있으나, 그 피준용규정의 범위가 특정되어 있지 않기 때문에 국내소재 외국인투자기업 등의 남북교류협력문제는 분명치 않은 것이 현실이다.) 그 결과 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 등이 (1) 남북교역 및 대북투자와 관련하여 북한주민 접촉 또는 방북을 추진 하는 경우, (2) 실제로 남북교역을 추진하는 경우, (3) 대북투자를 하는 경우에 있어서 각각 「남북교류협력법」이 적용되는가가 문제로 제기될 수 있다. 이것은 외국인투자기업이 「남북교류협력법」상 「법인·단체」에 해당하는가 하는 문제라 할 수 있다. 이하에서는 이 문제에 관해 간단히 살펴 보기로 한다.(주한 EC 상공회의소는 내국법인이 아니며 또한 비영리단체이기 때문에 현실적으로 남북협력사업의 추진 주체가 되기는 어렵다. 그러한 점에서 본고에서는 주한 EC 상공회의소 자체의 문제에 관해서는 검토하지 않기로 한다. 다만 그 대표자나 소속직원이 북한을 방문하거나 북한주민을 접촉하는 경우가 문제될 수 있는데, 이 기구가 일용 「남북교류협력법」 제2조 4호의 「단체」에 해당된다고 해석되므로 「남북교류협력법」의 절차에 따라야 할 것으로 생각된다.)

(2) 대응방향

① 북한주민 접촉 또는 방북의 문제

「남북교류협력법」 제2조 4호에서는 남한 주민에는 「법인·단체」도 포함된다고 규정하고 있는데, 「법인·단체」는 말할 것도 「내국법인·단체」를 말함은 두말할 필요도 없다. 그런데 「남북교류협력법」에는 「내국법인」에 대한 정의조항을 두고 있지 않기 때문에 외국인투자기업 등이 「내국법인」인지의 여부가 불투명하다.

한편 법인은 실재하는 존재가 아니며 법인의 활동은 어디까지나 기관을 통해 이루어진다. 법인의 기관에는 대표자(예컨대 주식회사의 경우 대표이사) 또는 대리인 등이 있다. 그런데 법인과 법인의 대표자는 불가분의 관계에 있기 때문에 법인과 대표자, 양자를 엄격히 분리하는 발상은 남북교류협력 추진시 부적절한 결과를 초래할 가능성이 있다. 국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사의 대표자 또는 소속직원도 「내국법인」의 대표자 또는 대리인인 한에서는 그가 설사 외국인이라 할지라도 속지주의원칙(영토고권)에 따라 우리 국내법의 적용을 받도록 하는 것이 법리상으로도 현실적으로나 타당할 것이기 때문이다.

이상의 점을 감안하여 외국인투자기업에 대한 「남북교류협력법」의 적용문제를 다음 3가지로 나누어 살펴보기로 한다.

첫째, '국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사의 대표 또는 소속직원이 법인의 영업활동을 목적으로(특히 남북교역이나 대북투자와 관련하여) 북한을 방문하거나 북한주민을 접촉하고자 할 경우,'으로 이들은 「남북교류협력법」 절차에 따라 북한방문 승인 내지 북한주민접촉 승인을 받아야 함은 당연하다 할 것이다. 이들이 우리 정부(통일원장관)의 승인을 받아 직접 북한을 방문하거나 또는 제3국을 통해 북한을 방문하거나를 불문하고 어느 경우에도 「남북교류협력법」이 적용된다 할 것이다. 물론 정부의 승인을 받지 않고 비밀리에 제3국을 통해 방북하거나 또는 제3국에서 북한주민을 접촉한 경우에도 이 사실을 밝히지 않으면 현실적으로 규제 또는 통제하기 어려운 점이 있는 것은 사실이다. 그러나 그렇다고 해서 우리가 이들을 방치하는 것은 법리상 타당하지 않다고 생각된다.

둘째, '국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 대표 또는 소속직원이 법인 대표자 또는 대리인의 자격이 아니라 순수한 개인자격에서 또한 법인의 영업활동(특히 남북교역이나 대북투자 상담 및 계약체결)을 위해서가 아니라 관광 등 기타 사적인 목적으로 북한을 방문하거나 또는 북한주민을 접촉하는 경우'를 보기로 한다.

(a) 만일 국내거주 외국인(국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 소속직원 포함)이 '제3국을 경유하여 방북하거나 제3국에서 북한주민을 접촉하는 경우' 이러한 행위는 우리 국내법의 규율대상이 될 수 없다.

(b) 다만 국내거주 외국인(국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사 소속직원 포함)이 '남북교류협력과 무관하게, 예컨대 관광목적으로 북한을 직접방문하고자 할 경우'가 문제될 수 있다. 이에 관해서는 ① 다시 육로를 이용하여 판문점 등 비무

장지대내의 지역을 통과하여 방북하는 경우와 ② 비무장지대내의 지역을 통과하지 않고 해로 및 항공로를 이용하여 방북하는 경우를 생각할 수 있다.

①의 경우와 같이 육로를 이용하여 판문점 등 비무장지대내의 지역을 거쳐 군사분계선을 월선하기 위해서는 유엔군사령관의 승인이 필요하다. 이 외에도 이러한 행위에 대해서는 국가보안법, 군사시설보호법, 민간인통제선 이북지역에의 출입을 관리하는 「민통선북방지역 민사활동규정」 등 외국인의 북한방문을 기본적으로 제약하는 법제의 규율을 받게 될 것이다. ②의 경우 유엔군사령관의 승인이나 군사시설보호법, 「민통선북방지역 민사활동규정」 등의 제한을 받지 않겠으나, 당해 외국인의 행위가 이적목적 을 가지고 있거나 또는 대한민국의 국가적 안전을 해할 경우 국가보안법의 규율을 받을 수는 있을 것이다. 이렇게 볼 때 이상의 (a)와 (b)중 어느 경우에도 「남북교류협력법」은 직접 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

남북한간에 아직 「남북 사이의 인적 왕래 및 교류에 관한 세부합의서」(가칭)이 채택되어 있지 않아 현실적으로 일반 남한주민은 말할 것도 없고 외국인의 경우에도 직접방북에는 상당한 애로가 있는 것이 사실이다. 남북한간의 인적 왕래 등을 규율하는 합의서가 채택되어 있지 않는 현 상황에서 군사분계선을 통과하는 외국인의 방북이 성사되기 위해서는 유엔군사령관과 공산측 최고사령관(조선인민군 최고사령관) 또는 남북한의 정부와 이들 사령관들의 협의하에 군사분계선 통과 및 상대측 출입을 허용하는 수시합의가 이루어져야 한다. 정부는 현재 외국인의 직접방북을 출입국관리법상 외국인의 북한지역(특수지역) 출입절차에 따르도록 하고 있다. 외국인이 북한을 왕래 또는 방문하는 행위에 대해 외국인의 출입국 절차를 준용토록 하는 것은 입법기술상 불가피한 점이 있기는 하나, 남북한 특수관계에 맞지 않는 점이 있다. 외국인이 북한지역을 왕래하는 것은 마치 독도나 민통선지역 등을 왕래하는 것과 같이 대한민국내의 특수지역으로의 왕래라고 보아야 하기 때문이다. 헌법 제3조 영토조항 및 「남북기본합의서」의 남북한 특수관계 정신에 비추어 「남북교류협력법」 체계내에서 규율하는 것이 타당하다고 생각된다.(이와 관련 1993년 12월 10일 개정된 출입국관리법은 외국인의 북한방문에 대해서 일반 출입국절차를 준용하고 있다. 즉 출입국관리법 제93조 2항은 "외국인의 남·북한 왕래 절차에 관하여는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이 법의 출입국절차에 관한 규정을 준용한다." 그리고 동조 3항은 "외국인이 북한을 거쳐 출입국하는 경우에는 이 법의 출입국절차에 관한 규정에 의한다"고 명시하고 있다. 이처럼 외국인이 북한을 왕래 또는 방문하는 행위의 규제근거 및 절차(출입경절차)를 현재와 같이 출입국관리법으로 규율할 것인가 아니면 「남북교류협력법」의 시행령이나 또는 기타 하위법규로써 규율할 것인가 하는 점에 관해서는 논란이 있을 수 있다. 왜냐하면 출입국관리법은 본래 내·외국인의 내국으로부터 외국으로의 출국과 내·외국인의 외국으로부터 내국으로의 출입을 규율하는 법이기 때문이다. 판문점 등 출입장소를 통한 북한(직접)방문은 외국으로의 출국이 아니라 내국지역 중 북한이라는 특수지역에 대한 방문에 해당된다. 따라서 판문점 등 출입장소에서 외국인의 출입경행위에 대해서는 「남북교류협력법」의 시행령 또는 기타 하위법규에서 별도의 출입경절차를 마련하여 이에 따라 규율하는 것이 법리적으로나 남북한 특수관계의 정신에 비추어 더욱 타당하다고 할 것이다.)

② 남북교역 가능성

「남북교류협력법」 제12조는 남북교역을 추진할 수 있는 자를 「대외무역법」에 의한 무역업등록을 한 자로 규정하고 있다. 따라서 외국인투자기업이 「대외무역법」에 의해 무역업 등록을 하면 남북교역 당사자자격을 갖게 되며, 일용 「남북교류협력법」 절차에 따라 남북교역을 추진할 수 있다고 해석된다.

다만 외국인투자기업 등이 「대외무역법」에 의한 무역업 등록을 한 경우에도 무한정 남북교역을 추진할 수 있는 것은 아니며, 어디까지나 행위능력 범위내에서 남북교역을 추진할 자격이 있다 할 것이다. 국내에 설립되는 기업중 외국자본이 참여하는 기업(자본의 외국성으로 특징지워지는 기업)에는 ① 외자도입법에 의한 「외국인투자기업」, ② 외국환관리법령 및 대외무역법에 의한 「외국법인의 국내지사」가 있다. 국내지사는 영업활동 유무에 따라 다시 지점과 연락사무소로 구분된다.

그런데 외국인투자기업 등이 국내에서 무역업을 수행하기 위해서는 전술한 바와 같이 대외무역법 절차에 따라 무역업 등록을 하여야 하는데, 구체적으로 기업이 수행할 수 있는 무역업의 범위는 기업의 종류에 따라 차별화되고 있다. 즉 외국인 투자기업이 행

할 수 있는 무역업은 갑류무역업으로서 투자범위내의 수출입행위를 할 수 있는 반면, 외국법인의 국내지사가 행할 수 있는 무역업은 을류무역업으로서 본사·계열사 생산품 수입에 국한되고 있다.(외자도입법 제2조 3호 및 5호, 제5조 1항과 대외무역법 시행령 제5조 5호 및 6호, 제7조, 제8조 2호의 라 등을 참조.) 이러한 점에 비추어 볼 때 외국인투자기업과 외국법인의 국내지사가 남북교역을 추진할 수 있는 범위는 다음과 같다.

첫째, 외자도입법에 의한 외국인투자기업의 경우 행위능력은 완전하므로 남북교역의 범위에 특별한 제한이 없다.

둘째, 외국환관리법령 및 대외무역법에 의한 외국법인의 국내지사중에서 특히 지점의 경우에는 국내에서 수익을 발생시키는 영업활동을 할 수 있다. 그러나 지점의 행위능력은 제한적이므로(외국환관리규정 제14-23조(적용범위 및 구분)의 제2항 및 제14-28조(영업외 부대업무활동의 제한) 참조.) 모든 분야의 남북교역을 추진할 수는 없다고 할 것이다. 설령 당해 외국기업의 모기업이 북한에 진출한 경우에도 모든 남북교역 추진을 허용하는 것은 타당하지 않을 것으로 생각된다.

셋째, 외국법인의 (국내)사무소는 본·지사간 업무연락이나 단순 시장조사, 연구개발 활동 등 비영업적 기능만을 수행할 수 있는 스스로의 업무한계로 인하여 무역업을 할 수 없다. 따라서 외국법인의 (국내)사무소는 남북교역을 수행할 수 없다. 또한 외국인 개인의 경우에도 이들에 대해서는 현행법이 무역업 등록을 허용하지 않고 있기 때문에 외국인은 남북교역을 할 수 없다고 하겠다.

한편 정부는 「남북교류협력법」이나 동 시행령을 개정하여 교역당사자 자격요건을 보다 엄격히 제한함으로써 외국인투자기업 등의 남북교역을 통제할 여지는 있다. 그러나 외국인투자기업의 남북교역을 완전히 봉쇄할 경우 영업에 관하여 대한민국 법인과 동등한 대우를 받도록 하고 있는 내국민대우 위반이 아닌가 하는 법적 문제를 야기할 수 있다.

③ 남북경제협력사업 가능성

국내법 절차에 따라 설립된 외국인투자기업 등은 투자인가 범위내에서 「남북교류협력법」 절차에 따라 남북경협을 추진할 수 있다. 왜냐하면 「남한주민」의 범주에 법인·단체도 포함되는 바, 국내법에 의해 설립된 외국인투자기업 등도 일응 남한주민에 해당되어 결국 「남북교류협력법」 절차에 따라 남북경협을 추진할 수 있다고 해석되기 때문이다. 다만 이 경우에도 다음과 같은 제한이 따른다.

첫째, 외국인투자기업의 경우 투자인가 범위내에서만 대북투자가 가능하다.

둘째, 외국법인의 국내지사는 법인 또는 단체인 경우 대북투자를 수행할 수 있으나, 법인 또는 단체가 아닌 경우 현실적으로 대북투자를 추진하기는 어려울 것으로 보인다.

한편 정부는 외자도입법 또는 동 시행령을 개정·보완하여 외국인투자제한업종에 대북투자 등 남북경제협력사업을 추가적으로 명시하거나 「남북교류협력법」상의 협력사업자 자격요건을 강화하는 방법으로 외국인투자기업 등의 남북경협을 규제할 수는 없다. 다만 정부가 외국인투자기업등의 남북경협을 제한할 경우에는 국가안보·공공질서·남북관계 개선 저해 등 객관적으로 타당한 사유를 제시해야 할 것으로 생각된다.(이와 관련하여 「남북교류협력법 시행령」 제32조는 협력사업자 승인 취소사유를 명시하고 있는데, 동조 6호 및 7호는 다음과 같다. "6. 협력사업의 시행중 남북교류협력을 저해할 우려가 있는 행위를 한 경우, 7. 국가안보·공공질서 또는 공공복리를 저해할 우려가 있는 경우." 동 시행령 제35조는 협력사업의 승인요건을 규정하고 있는데, 특히 동조 5호는 "국가안보·공공질서 또는 공공복리를 저해할 우려가 없을 것"을 들고 있어 이에 반하는 행위를 할 경우 승인 취소를 가능하도록 하고 있다.)

④ 결어

국내소재 외국인투자기업이나 외국법인의 국내지사는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 영업에 관하여 우리 기업과 동등한 대우를 받고 있는 「남한주민」에 해당되므로 기본적으로 남북교역이나 경협을 추진할 수 있는 자격요건을 갖추고 있다고 볼 수 있다. 만일 외국인투자기업에 대해서 남북교역 및 대북투자를 제한할 경우, 이것은 내국민과의 차별대우로서 우리나라가 외국과 체결한 우호통상항해조약이

나 통상조약의 내국민대우조항 위반이라는 항의를 불러일으킬 것이고, 이것은 자연히 국제분쟁으로 전화될 가능성이 높다. 또한 외국자본의 국내유치에 부정적인 효과를 유발시키는 동시에 해외에 진출한 우리기업에 대한 규제강화의 구실을 제공하게 될 것이기 때문에 정책적으로도 이들의 북한 진출을 억제하는 데에는 난점이 있다. 따라서 국내주재 외국인투자기업 등의 남북교역 및 대북투자 허용은 북·미 관계 개선(특히 미국의 대북교역 및 투자제한 완화)의 진전을 보아 가면서, 국내기업과의 형평성문제, 남북교역 및 대북투자의 허용시와 제한시 각각 발생할 수 있는 문제점들을 종합적으로 고려하여 결정하는 것이 타당하다고 하겠다. 결국 원칙적으로 외국인투자기업 등의 남북교역 및 대북투자를 허용하되, 남북한 관계 개선에 부정적으로 작용하는 경우에 한해서 예외적으로 남북경제교류협력을 제한한다는 기본입장하에 우리 기업의 남북경제협력 허용방침과 연계 처리함이 바람직할 것으로 생각된다.

한편 외국인투자기업 등의 북한진출과 관련, 우리 국내기업에 대해 적용되는 절차와 규제를 그대로 적용하지 않고 합리적인 수정을 가하는 것이 필요할 것으로 보인다. 이와 관련, 특히 남북교역에 있어서 교역당사자 지정방안, 남북교역 제한분야, 그리고 남북경제협에 있어서 협력사업자 승인요건, 대북투자 제한분야를 검토할 필요가 있다. 그 검토결과를 「남북교류협력법 시행령」 또는 「남북경제협력사업 처리에 관한 규정」 개정시 여기에 반영하도록 해야 할 것이다.

다. 제3국 해외 현지법인을 통한 대북 간접투자문제: 「법인·단체」의 개념과 관련하여

(1) 문제의 소재

그 동안 북한 핵문제에 의해 핵·경제협력연계조치에 의한 대북 직접투자 유보조치가 장기 간 계속됨에 따라 우리 기업이 제3국소재 해외현지법인을 통한 대북 간접투자문제(우리나라의 경우 현지법인이라 함은 일반적으로 외국환관리법규의 규정에 의하여 거주자가 해외 직접투자의 「허가 또는 신고수리」(허가 등)를 받아 허가 등의 내용에 따라 출자한 외국에 있는 법인을 말한다. 여기서 거주자라 함은 "대한민국내에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국내에 주된 사무소를 둔 법인"을 말한다(외국환관리법 제3조 제12호). 따라서 현지법인을 통한 대북 간접투자라 함은 거주자(대한민국내에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국내에 주된 사무소를 둔 법인)가 투자한 해외 현지법인이 자기명의(법인명의)로 북한에 투자하는 것을 말한다.)가 제기된 바 있었다. 이와 관련, 우리 언론에서는 "일부 국내 대기업이 홍콩에 회사를 설립한 다음 이 회사를 통해 북한기업과 합작투자를 진행해 오고 있다."고 보도한 바 있고, 또한 "삼성물산이 길림성 소유의 국영기업인 중국길림동북아철로항구집단유한공사의 주식을 10% 인수·소유한 다음, 한국정부의 승인을 받아 나진·선봉 자유경제무역지대와 중국 동부 국경도시인 훈춘을 연결하는 동북아 철도 및 나진항 개발에 참가하기로 했다"는 내용의 미확인 외신기사도 전해진 바도 있었다.(Far Eastern Economic Review, March 3, 1994, p.46: 「한겨레신문」 1994년 2월 25일, 6면.) 또 실제로 우리나라의 해당 기업이 발표하지는 않았지만 인도네시아에 설립한 현지법인이 북한기업과 계약을 체결한 사례도 있는 것으로 알려지고 있다.

현재 「남북교류협력법」은 국내기업이 북한에 직접투자하는 경우만을 상정하고 협력사업에 관한 규정을 두고 있는데 반하여, 외국환관리법은 국내기업이 아닌 제3국에 투자하는 경우만을 규율하고 있다. 그 결과 1995년 6월 28일 「대북투자 등에 관한 외국환관리지침」(후술 참조)이 마련되기 전까지는 국내기업이 제3국에 투자하여 설립한 현지법인이 자기명의로 북한에 투자하는 경우에 대한 적용법규가 분명치 않았던 것이 사실이었다. 따라서 해외현지법인을 통한 대북 우회투자의 경우에 「남북교류협력법」이 적용되는가 아니면 외국환관리법의 절차에 따라 처리할 것인가 하는 문제가 제기될 수 있었다.(특히 「핵·경제협력 연계정책」이 견지되는 상황하에서는 제3국을 통한 대북 간접투자가 동정책의 규율대상이 되는가 여부는 매우 중요한 법적 문제라고 볼 수 있다. 그러나 정부가 이 정책을 명백히 수정 내지 포기하는 경우에도 역시 대북 간접투자가 남북경제협력사업에 해당하는가, 그리고 남북협력기금법의 적용대상이 되는가 하는 문제는 계속 남는다. 따라서 정부로서는 이에 대한 명확한 입장을 정리할 필요가 있다.)

(2) 규율방식과 문제점

이 문제는 우리 법체계의 일관성 유지와 관련있는 법적 문제이면서 동시에 정책적 판

단이 개재되는 미묘한 것이라 할 수 있다. 이와 관련하여 「남북교류협력법」 제2조 4호는 남북경제협력사업을 '남한과 북한의 주민(법인·단체 포함)이 공동으로 행하는 경제에 관한 제반활동'으로 정의하고 있다. 해외현지법인은 법인의 설립지국에 의해 인격을 부여받은 외국법인이므로 원칙적으로 남한의 주민으로 볼 수 없다(다수설). 그러한 점에서 현지법인이 자기명의로 북한에 투자하는 경우 일응 이를 남북경제협력사업으로 볼 수는 없다고 할 것이다.

그러나 해외현지법인이 비록 법적으로는 외국법인(법인설립지국의 법인)이지만, (해외 현지법인의 법적 지위는 외국법인으로 보는 것이 다수설이다.) 내국법인의 자회사로서 자본금 및 지분구성·의결권 확보 정도에 따라 사실상 내국기업이나 다름없는 경우가 있을 수 있다. 또한 해외현지법인을 통한 대북투자도 우리의 자본·기술이 북한에 투입된다는 점에 있어서는 내국기업(남한주민)의 대북 직접투자와 본질상 차이가 없다.

결국 해외현지법인을 통한 우회적 방법의 대북 간접투자는 ① 제3국 기업에 의한 대북 투자적 성격과 함께 ② 남북한간 경제협력사업으로서의 성질을 공유한다고 할 수 있다. 즉 대북 간접투자는 형식적으로는 외국법인인 해외현지법인이 북한에 투자하는 것이므로 남북경제협력사업으로 보기 힘든 측면이 있는 것은 사실이나, 사실적으로는 우리의 자본과 기술이 북한에 유입·투자되는 남북경협이라는 이중적 측면이 있는 것이다.

그런데 해외현지법인의 대표자가 내국인(한국인)인 경우 또는 내국법인(한국법인)이 투자지분의 1/2 이상을 출자하였거나 또는 의결권의 1/2 이상을 확보한 경우 또는 이사회 및 경영진의 구성과 관련하여 국내기업의 영향력을 충분히 확보한 경우, 법인에 대한 실질적인 이해관계 내지 지배관계를 갖고 있는 다수주주의 소속국도 일정한 범위 내에서 해외현지법인에 대해 통제를 할 수 있다는 것은 점차 널리 인정되고 있는 추세에 있다. (미국, 스위스 등 일부 국가들은 지배이론 내지 통제이론에 입각하여 해외 현지법인에 대해 통제를 하고 있는데, 이러한 입장을 지지하는 국가들이 점차 증가하고 있다. 특히 미국은 과거 COCOM 제도하에서 공산권 국가에 대한 전략물자의 수출과 관련하여 해외 현지법인에 대한 통제를 하였는데, 현지법인의 국적국들 대부분이 이를 직·간접적으로 인정하였던 것이 사실이었다. 미국의 경우, 대적국통상규제법(적성국교역법이라고도 함, Trading with the Enemy Act: TWEA)과 동법의 시행령에 해당하는 해외자산규제령(Foreign Assets Control Regulations: FACR)의 적용대상은 '미국의 관할권에 복종하는 인(persons subject to the jurisdiction of the United States)'이다. 여기에는 ① 소재지에 관계없이 미국의 시민권이나 영주권을 가진 사람, ② 미국내에 실제로 거주하고 있는 사람, ③ 미국의 법에 따라 설립된 회사, ④ 설립지나 영업활동지에 관계없이 ①, ②, ③에 명시된 인이 소유하거나 지배하는 법인 및 기타 조직체 등이 포함된다. 또한 미국의 수출관리법의 적용대상은 '미국의 관할권에 복종하는 인' 뿐만 아니라 '미국의 관할권에 복종하는 상품 또는 기술'이어서 대적국통상규제법 보다 적용범위가 넓다. 이상의 법규들은 해외현지법인에 대한 통제를 법제화한 법률이라 할 수 있다. 이들에 관해서는 제성호, "통상법에 비추어 본 남북경제교류," 「국제거래법연구」, 제3집(1994), pp.20~21 참조; 한편 투자 보호 대상인 회사의 범위에 대한 각국의 투자보장협정들의 태도를 일별하면, 대체로 다음과 같다. 독일의 투자보장협정모델은 회사의 주소지, 스위스의 투자보장협정모델은 회사에 대한 지배 또는 직·간접의 실질적 이해관계, 미국의 투자보장협정모델은 회사의 설립지와 지배관계를 규정하고 있다. 문준조, 「중국투자의 법적 제문제-투자의 문제점과 해결방안을 중심으로」 (서울:행법사, 1991), pp.351~354 참조.)

이와 같은 국제적 추세에도 불구하고 우리나라의 학설(특히 외자도입법 등에 대한 해석론)과 판례는 기본적으로 법인의 국적결정과 관련하여 설립준거법주의를 채택하고 있고, 동시에 외국의 법에 의해 설립된 현지법인에 대한 현지국의 주권을 존중하는 입장에서 있다고 할 수 있다. 이와 같은 우리의 법제도와 정책에 비추어 볼 때 해외현지법인의 대북투자를 직접 규율하는 데에는 난점이 있다.

그러나 다른 한편 해외현지법인의 대북투자는 북한이라는 특수지역(적어도 우리 헌법 제3조 영토조항에 따르면 「국내지역」이며, (다만 이와 관련하여 해외 현지법인의 국적국이 북한지역을 대한민국의 영토로 인정할 것이냐 하는 문제는 남아 있다. 특히 남북한 동시 수교국의 경우 그 해답은 부정적일 것으로 예상된다.) 이를 「남북기본합의서」 정신에 입각하여 설명한다면 우리와 특수관계에 있는 북한이 사실상 지배하는 군사분계선 이북지역)에 대한 투자라는 점을 간과해서는 안된다. 즉 아무리 해외현지법인이라도 우리 헌법상 「국내지역」인 북한에 투자할 경우 우리 법이 일정한 규제를 할 수 있는 근거가 확보될 수 있다고

생각된다.

그러한 점에서 우리의 모기업이 현지법인에 대한 지배관계 내지 실질적인 이해관계가 존재할 경우(이를 현지법인의 내국성이라 부를 수 있을 것이다) 우리는 현지법인의 대북투자를 국내지역에 대한 투자로 간주하여, 이에 대한 규제를 할 수 있다고 보아도 무방할 것 같다. 다시 말하면 해외현지법인도 출자지분 1/2 이상 내지 의결권의 1/2 이상 등 일정한 요건을 갖춘 경우, 우리 국내법상 내국법인(즉 남한주민)으로 인정할 수 있는 여지가 있다고 하겠다.

우리 정부가 해외현지법인의 대북투자를 규제하기로 한 경우, 이를 외국환관리법에 의해 규제할 것인지, 아니면 「남북교류협력법」에 입각하여 규제할 것인가가 문제될 수 있다. 결론부터 말하면 해외현지법인을 통한 대북 간접투자는 투자의 궁극적 목적이 대북투자에 있는 만큼, 당해 사업의 허용여부는 전체적인 통일정책 차원에서 검토되어야 할 것이다. 대북투자의 기본법은 「남북교류협력법」이고, 동 법령의 목적 달성에 필요한 범위내에서만 외국환관리법을 준용토록 하고 있다. 그러한 점에서 외국환관리법규는 「남북교류협력법」 취지에 부합하지 않거나 상충되는 부분은 준용할 수 없다고 할 것이다.

해외현지법인을 통한 대북 간접투자를 외국환관리법규의 절차에 따라 처리할 경우, (현지법인을 통한 대북투자는 국내 거주자가 제1차로 제3국의 현지법인에 투자하는 것으로 볼 수 있고, 그 이후 동 현지법인이 자기명으로 북한에 투자하는 행위로 볼 수 있다. 그러한 점에서 제1차로 제3국 현지법인에 투자하는 행위는 일반적인 해외 직접 투자절차에 따라 행하고, 현지법인이 북한에 투자하는 것은 현지법인이 투자활동 수행중 투자대상 국가를 변경하는 것으로 볼 수 있으므로 외국환관리규정의 절차에 따라 사업내용의 변경사항으로 처리하면 된다는 주장이 있을 수 있다.) 대북투자의 최종 승인권자의 실질적 변경, 대북 직접투자와의 절차상 불균형 등 여러가지 문제점이 발생하게 된다. 이를 구체적으로 살펴 보면 다음과 같다.

첫째, 대북 간접투자에 대해 외국환관리법규를 준용할 경우, 대북투자의 최종 승인권자를 통일원 장관으로부터 원칙적으로 한국은행 총재로 변경하는 결과를 초래하게 된다. (외국환관리규정 제12-7조(해외직접투자의 허가등) 1항 2호는 "투자금액이 미화 30만불을 초과하고 미화 1천만불 이하인 경우에는 한국은행 총재에게 신고하고 투자금액이 미화 1천만불을 초과하는 경우에는 한국은행 총재의 허가를 받아야 한다"고 규정하고 있다. 다만 이러한 규정에도 불구하고 예외적으로 한국수출입은행장 또는 한국산업은행 총재로부터 신고수리 또는 허가를 받을 수도 있게 하고 있다. 이에 관해서는 동 규정 제12-7조 1항 3호 및 4호 참조.) 이것은 질서있고 효율적인 남북경협을 추진하기 위해 대북투자의 최종승인권자를 통일원장관으로 일원화한 「남북교류협력법」의 취지에 반하는 것이다. 또한 대북투자는 경제적 측면뿐만 아니라 외교·안보적 측면을 종합적으로 고려하여 승인하여야 하는 사안인데, 한국은행 총재에게 이러한 종합적 판단을 위임하는 것은 명백히 불합리하다고 할 것이다.

둘째, 외국환관리규정에 따르면 제3국소재 현지법인이 북한에 투자하려는 경우에는 한국은행 등에 사업내용 변경(투자지역 변경) 허가만 받으면 가능하다. 이것은 남한주민이 대북투자를 하는 경우 「남북교류협력법」에 따라 협력사업자승인, 협력사업승인 등 복잡한 절차를 거치게 되는 것과 절차상 불균형을 초래하게 된다.

셋째, 외국환관리규정에 의한 대북투자를 적극 허용·지원할 경우 국내기업은 가급적 현지법인 등을 통한 대북투자를 선호하게 될 것이므로 대북 직접투자를 회피할 우려가 있다. 이는 남과 북이 상호실체를 인정한다는 전제하에 직접 남한주민의 명의로 교류·협력을 추진하여 남북관계 개선을 유도한다는 정부의 기본방침에 역행하는 것이라고 볼 수 있다.

넷째, 외국환관리법규를 그대로 준용하는 경우에는 현지법인에서 근무하는 남한주민이 사업 추진과정에서 방북하거나 북한주민을 접촉하여야 할 때, 「남북교류협력법」의 규정에 의해 통일원장관의 승인을 얻어야 한다는 점에서 동일한 대북투자를 추진하는 과정에서 투자를 위한 상당목적의 북한주민 접촉과 대북투자 그 자체에 대해 승인기관이 이원화되는 결과가 되어 혼란을 초래할 수도 있다.

이러한 점에 비추어 현지법인을 통한 대북투자는 외국환관리법규를 그대로 준용할 수

없고, 「남북교류협력법」 체계내에서 별도로 규율되어야 할 것이다. 또한 이렇게 할 때 대북투자에 관한 정부 정책의 일관성 유지가 가능하다고 판단된다.

다섯째, 규제는 통제만이 아니라 지원과 보호를 포함하는 적극적인 개념으로 이해할 필요가 있다. 제3국을 통한 대북 간접투자의 경우 정부의 지원을 받는다면 그것은 「남북협력기금법」에 의한 남북협력기금의 지원을 받는 것이 타당하다고 할 것이다. 그러한 점에서 보더라도 대북 간접투자는 「남북교류협력법」 체계내에서 규율하는 것이 보다 적절한 것이라 생각된다.

결론적으로 해외현지법인을 통한 대북 간접투자의 처리를 외국환관리법과 규정의 절차에 따라 행할 경우 기본법인 「남북교류협력법」의 기본 취지에 위배되는 결과를 초래하게 되는 바, 대북 간접투자의 경우 외국환관리법을 준용하는 것은 부당하다고 할 것이다. 그대신 「남북교류협력법」 체계내에서 별도의 절차를 마련하여 이 문제를 처리하는 것이 타당하다고 하겠다.

이와 관련하여 정부는 전술한 바와 같이 1995년 6월 28일 재정경제원고시로 「대북투자 등에 관한 외국환관리지침」을 마련하였다. 이 지침은 「남북교류협력법」 제26조 4항 및 동법 시행령 제50조 5항의 규정에 의거, 거주자 또는 거주자가 외국환관리규정에 의해 설립한 해외현지법인이 북한에 투자를 목적으로 수행하는 행위 또는 거래(북한지역사무소 설치를 포함한다)에 관하여 외국환관리법을 준용함에 있어 그 특례를 정하기 위해 제정되었다. 동 지침은 해외현지법인을 통한 대북투자의 경우도 이를 규제할 필요성을 인정하되, 이를 직접적인 규제대상으로 하지 않고 해외현지법인을 설립한 국내거주자를 통하여 간접적으로 규제하는 것이 타당하다는 전제위에 마련된 것으로 평가된다.

다만 동 지침에서는 현지법인의 대북투자를 중심으로 볼 때 몇가지 문제점이 보이고 있다.

첫째, 동 지침은 기본적으로 「남북교류협력법」 체계내에서 제정된 것이기는 하나 외국환관리규정을 상당히 많이 준용하고 있어 지침의 근거만이 「남북교류협력법」일 뿐, 실질에 있어서는 이 법의 틀에서 많이 벗어나고 있다.

둘째, 현지법인을 통한 대북투자에 대한 재정경제원 장관의 권한이 비대하여 사실상 통일원장관의 대북투자 승인권을 무색하게 할 가능성이 있다. 예컨대 「대북투자 등에 관한 외국환관리지침」 제13조 2항에 따라 재정경제원 장관은 현지법인인 대북투자자가 대북투자자와 관련하여 외국환관리규정 제17-13조 제1항 각호에서 정하는 사항 또는 이 지침에 중대한 위반행위를 한 경우에는 당해 현지법인의 해외투자 허가 등을 취소할 수 있다.(제13조 2항). 이것은 「남북교류협력법」 제18조에 의한 통일원장관의 협력사업에 관한 조정명령과 상충됨으로써(「남북교류협력법」 제18조는 "통일원장관은 협력사업이 남북교류협력의 촉진에 이바지할 수 있도록 협력사업자에게 그가 시행하는 협력사업에 대하여 필요한 조정을 명할 수 있다"고 규정하고 있다. 동 시행령 제37조에 의하면, 통일원장관이 협력사업자에게 조정을 명할 때에 중요한 사항에 대해서는 관계 행정기관의 장과 협의할 의무가 있고(동조 1항), 관계 행정기관의 장은 협력사업자에게 조정을 명할 필요가 있다고 인정할 경우 통일원장관에게 이를 요청할 수 있을 뿐이다(동조 2항). 그런데 「대북투자 등에 관한 외국환관리지침」에서는 재정경제원장관은 현지법인의 대북투자자와 관련, 중대한 위반사실이 있는 경우에는 당해 현지법인의 해외투자 허가 등을 취소할 수 있도록 하고 있고, 대북 직접투자의 경우에도 외국환관리규정에 의한 필요한 조치를 취할 수 있게 하고 있다(제13조 1항 및 2항 참조).) 부처이기주의에 따른 관할권 싸움이 발생할 가능성이 있다.

셋째, 「대북투자 등에 관한 외국환관리지침」 제13조 3항에서는 지정거래 외국환은행의 장이 대북투자사업의 분석결과 경영이 부실한 대북투자자에 대하여 신규 대북투자 승인 제한 등 필요한 조치를 재정경제원 장관을 경유하여 통일원장관에게 건의할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 대북투자의 승인제한에 관한 절차를 2단계화하여 사실상 실질심사권을 재정경제원 장관에게 주는 결과를 초래하고 있다. 이것은 경우에 따라서 통일원장관의 협력사업 조정명령권을 유명무실하게 할 위험이 있다.

라. 북한주민 의제조항의 문제점과 보완방향

「남북교류협력법」 제30조는 북한주민 의제조항(간주규정)으로서 "이 법(제9조 제1항 및 제11조를 제외한다)의 적용에 있어서 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원을 북한주민으로 본다"고 규정하고 있다. 생각컨대 이 조항의 시행상 몇가지 문제점이 발생할 수 있고, 자의적인 해석 가능성마저 엿보인다. 이하에서 북한주민 의제조항이 갖는 의미와 문제점을 살펴 보기로 한다.

첫째, 이 조항의 적용범위와 관련, 「북한의 노선」, 북한의 노선에 따른 「활동」, 「국외단체」의 개념 내지 성립요건 등이 구체적으로 무엇을 말하는지가 불명확하다. 특히 「북한의 노선에 따라 활동」한다는 문언의 개념의 내포와 외연이 불명확하다. 적어도 북한의 노선중의 하나가 대외개방정책노선이라고 할 때 이러한 북한과 적극적으로 교류·협력을 추진하는 것을 북한의 노선에 따라 활동하는 것이라고 단정할 수는 없을 것 같다. 이러한 점에 비추어 단순히 북한의 노선이라고 추상적으로 규정하지 말고 북한의 대남혁명노선으로 제한하는 것이 보다 적절할 것으로 생각된다.

둘째, 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」는 조총련과 같은 북한의 하수인격 단체만을 의미하는 것인지, 해외에 있는 친북성향의 민간단체(재외국민들로 구성될 수도 있음) 일반을 포함하는 것인지 불분명하다. 일응 후자는 제외시키는 것이 남북교류협력 활성화 방침에 부합할 것으로 생각된다.

한편 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」는 국가보안법상의 반국가단체와는 어떠한 관계에 있는 것인지도 분명치 않다. 즉 반국가단체는 국내에도 있을 수 있고 국외에도 얼마든지 존재할 수 있기 때문에 국외에 존재하는 반국가단체와 「남북교류협력법」상 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」와의 관계가 모호하다. 「북한의 노선에 따라 활동하는 단체」가 적어도 정부를 참칭하거나 국가변란을 기도하는 행위를 하지 않을 경우 더욱이 지휘통솔체제를 갖지 않고 있을 경우에는 이를 국가보안법상의 반국가단체로 보기는 어려울 것이다. (국가보안법 제2조 제1항은 반국가단체를 정부를 참칭하거나 또는 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체로 규정하고 있다.) 이에 관하여 정부당국은 법집행시 신중을 기하여야 할 것이다.

셋째, 외견상 지금 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」으로 되어 있고 실제로 과거 북한의 노선에 따라 적극적인 활동을 한 실적이 있으나 현재 그러한 활동을 중단한 자의 경우, 단지 형식적으로 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」이라고 해서 모두 북한주민으로 의제할 것이냐가 문제될 수 있다. 북한주민으로 의제될 자는 ① 형식적으로 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」의 구성원이면서 동시에 ②실질적으로 동인이 현재 「북한의 노선에 따라 활동하고 있을 것」이라는 2가지 요건을 모두 갖추어야 하는 것으로 보아야 할 것이다. 결국 과거의 행적은 불문하고 현재 북한의 노선에 따라 활동하지 않는 자는 북한주민으로 의제하지 않는 것이 바람직하다. 물론 이와 같이 차별적으로 법을 집행하려 할 경우 현재 북한의 노선에 따라 활동하고 있는가 아닌가 여부를 판단해야 하므로 현실적으로 많은 어려움이 있을 것으로 예상된다.

넷째, 「국외단체의 구성원」은 현재 국외에 있는 자만을 의미하는 것인지, 아니면 국내에 소재(상주 또는 일시체류 포함)하고 있더라도 국외단체의 구성원이기만 하다면, 이 사람도 북한주민으로 보는 것이냐가 불분명하다. 예컨대 남한주민인 자가 「범민족민주연합(일명 범민련) 해외본부」와 같은 해외 친북단체에 가입하여 상기 국외단체의 구성원이 된 경우, (여기서 가입행위는 외국에 나가 있는 동안 총성맹세 등의 방법으로도 가능할 것이고, 외국에 나가지 않고 국내에서도 서신·전화 또는 팩스 등으로 가입의사를 표명함으로써 가능할 것으로 보인다.)이 자를 북한주민으로 볼 것이냐 하는 점이다. 그러나 이를 긍정한다면 결국 남한주민을 북한주민으로 의제하는 모순을 범하게 된다. 이 경우 해외 친북단체와 교분을 갖는 어떠한 남한주민도 북한주민으로 의제될 잠재적 가능성이 상존하게 되고 (이것은 동 조항의 적용을 부당하게 확대하는 것임), 또한 이 자(친북노선을 추종하는 남한주민)를 접촉하는 다른 남한주민은 북한주민 접촉승인을 받아야 한다는 불합리한

결과를 초래하게 된다. 따라서 남한주민이 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」의 구성원이 된 경우에도 「남북교류협력법」 제30조의 북한주민으로 의제하는 것은 법리적으로나 실제적으로 타당하지 않다고 할 것이다.

이상과 같은 해석론에 의하더라도 여전히 북한주민 의제가능자의 범위, 그 내포와 외연은 반드시 분명하지 않다. 여기서 몇가지 문제될 수 있는 경우를 살펴보기로 한다.

첫째, 본래 군사분계선 이북지역의 주민이 공무수행을 위해 외국에 잠시 나가 있는 경우 이들은 「남북교류협력법」상 북한주민이므로 이들을 북한주민으로 의제한다는 사고는 법리적으로 부당한 것이다.

둘째, 재외국민이 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체」의 구성원이 된 경우 「남북교류협력법」 제30조의 북한주민으로 의제하는 것은 가능한가? 이것은 한마디로 말하기 어려우나 일응 부정하는 것이 타당할 것 같다.

재외국민을 북한주민으로 의제하는 것은 우선 재외국민을 통한 남북교류협력 활성화 방침에 배치되며, 재외국민들의 반발을 초래함으로써 전세계 한민족구성원들의 결속(민족공동체 형성)과 이들을 통한 통일기반 조성에도 바람직하지 않다. 또한 북한노선을 추종하는 재외국민을 북한주민으로 의제할 경우, 그가 남한에 귀국하려 할 때 여권만으로는 불가능하고 통일원장관의 남한방문증명서를 발급받아야 한다는 불합리한 결과를 낳게 된다. 다만 당해 재외국민의 활동이 명백히 국가보안법의 범죄구성요건에 해당할 경우 국가보안법 위반으로 처벌하면 될 것으로 생각된다.

셋째, 「남북교류협력법」상의 해외동포중에는 ① 형식적으로 북한적을 가진 자(여기서 북한적자는 첫째의 경우에 해당되는 북한주민과는 다르다), ② 혈통상 한민족의 구성원이나 법적으로 국적을 갖고 있지 않은자 등이 포함될 수 있다. ①의 범주에 속하는 자를 북한주민으로

볼 것인가 아니면 해외동포로 볼 것인가에 관해서는 논란이 있을 수 있으나, 조총련 조직으로부터의 이탈자와 같이 북한의 관할권이 유명무실하거나 또는 그것이 자기에게 미치는 것을 사실상 거부하는 상태하에 있을 경우 이들의 남한 출입을 용이하게 하고 이를 촉진·보장한다는 점에서 해외동포로 보아도 무방할 것 같다.

이상의 해석론을 유지하면서 북한주민의제조항의 적용범위와 관련, 일부 의문점을 불식시키기 위해 현재와 같은 법문을 개정하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 즉 현재 「남북교류협력법」 제30조에서 「북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」으로 규정되어 있는 것을 「해외동포중 북한의 대남혁명노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원」으로 개정하는 방안을 적극 고려할 필요가 있다고 판단된다.

마. 대북 경수로건설사업 참여시 「남북협력사업」 인정문제

1994년 10월 21일 북한과 미국은 북한 핵문제 해결의 기본구도를 명시한 기본합의문(Agreed Framework)에 서명하였다. 동 합의문에서 북한은 NPT 복귀, 핵무기개발 동결 등을 약속하고 그 댓가로 미국은 미국주도하에 국제콘소시엄을 구성하여 책임지고 대북 2,000MWe 경수로 제공을 주선하는 동시에, 첫번째 경수로 완공시까지 대체에너지를 북한에 지원하기로 합의하였다.

특히 경수로 지원과 관련, 양국은 기본합의문 서명후 6개월내에 경수로 제공을 위한 공급협정을 체결하는데 최선의 노력을 경주하기로 약속하는 한편, 경수로 공급협정 체결을 위한 협의는 기본합의문 서명후 조속한 시일내에 개시하기로 합의하였다. 이에 따라 북한의 대외경제위원회와 대북 경수로 지원을 위해 1995년 3월 9일 발족한 「한반도에너지개발기구」(Korean Peninsular Energy Development Organization : KEDO)간에 협상이 시작되어 1995년 12월 16일 마침내 경수로 공급협정이 체결되었다.

앞으로 경수로 건설지원 체계, 비용분담 및 자금조달방법, 한국의 참여방식 등이 관계국간에 민감한 문제로 제기될 것이며, 이들 문제는 특히 우리가 대북 경수로 지원사업에 주도적 역할을 할 수 있는가 여부를 판가름 짓는 관건이 될 것으로 보인다.

대북 경수로 건설사업은 형식적으로는 미국의 주도가 되어 구성되는 국제콘소시엄인

KEDO와 북한간의 경수로 공급협정에 의해 추진되는 경제협력사업이다. 또한 사업의 성격상 대북 경수로 건설 및 지원 사업은 한·미·일 등 관계국들간의 자금출연에 의해 추진되는 것인 바, 특히 한국이 소요재원의 70% 이상을 부담하는 국제적 성격의 프로젝트라 할 수 있다.

앞으로 대북 경수로 공급은 우리 정부가 KEDO에 대해 자금을 출연한 후, 주계약자로 선정된 한국전력공사(남한의 법인으로 「남북교류협력법」상 남한주민에 해당됨)가 KEDO와 도급계약 내지 하청계약을 체결하여 경수로 설계, 기자재 및 시설·설비의 북한 반입, 시공·건설 등에 참여하는 형태로 추진될 것으로 예상된다. 이와 같은 방식으로 대북 경수로 건설사업에 한국전력공사 등이 참여할 경우 이것을 「남북교류협력법」상의 남북협력사업으로 볼 수 있는가, 한국전력공사 등 공기업이 각각 「남북협력사업」의 주체(남북협력사업자)가 될 수 있는가, 공기업 외에 정부가 남한의 「법인·단체」에 포함될 수 있는가 등의 문제가 제기될 것이다. 본고에서는 이러한 문제들이 발생할 수 있다는 점을 지적하기만 하고 지면관계상 이에 관한 자세한 검토는 하지 않기로 한다.(이에 관한 자세한 내용에 관해서는 제성호, "대북 경수로지원에 따른 법적 문제," 「서울국제법연구」, 제2권 2호(1995), pp.19~57 참조.)

2. 용어정의 부재에 따른 문제점과 보완방향

이미 지적한 바와 같이 「남북교류협력법」은 남한주민을 비롯하여 여러 다양한 개념을 사용하면서 용어정의를 분명히 하지 않고 있다. 그렇기 때문에 앞에서 살펴 본 바와 같이 이 법의 시행과정에서 여러가지 문제점들이 나타나고 있다. 해석론으로 이러한 문제점을 어느 정도 해소할 수도 있겠으나, 법내용의 불명확성 때문에 법적용의 불일관성을 노정할 가능성이 충분히 있다. 그러한 점에서 앞으로 이 법의 개정을 추진할 경우 관련 용어들을 분명히 정의함으로써 불명확성에 기인하는 혼란을 불식시킬 필요가 있다고 할 것이다. 이하에서는 남한주민과 관련된 용어를 중심으로 몇가지 개정·보완방향을 제시하기로 한다.

가. 「남북교류협력법」의 주체(적용대상) 불명확:남한주민과 북한주민의 정의 부재

「남북교류협력법」은 전체적으로 볼 때 주민이라는 용어를 사용하고 있다. 남한의 주민, 북한의 주민, 외국에 나가 있는 남한주민, 북한주민의제등과 같이 주민이라는 용어를 여러 군데서 사용하고 있다. 그러나 언급한 바와 같이 「남북교류협력법」에서 특히 남한주민과 북한주민에 관한 명백한 정의규정을 두고 있지 않다. 그 결과 이 법의 구체적 적용시 일관성이 결여될 위험이 있다.

그것은 대략 서너가지 원인에서 비롯된다. 첫째, 「남북교류협력법」의 제1조(목적)에서도 "남한과 북한간의 상호교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다"고 규정하여 입법목적은 밝히면서도 교류협력의 주체를 분명히 하지 않고 있고, 둘째, 주민이라는 개념은 반드시 외국인을 배제하는 개념이 아니며, 셋째, 남한주민의 정의가 없기 때문에 해석론상 2가지 입장이 공히 성립될 수 있고, 넷째, 현재의 남한주민을 남한적을 가지고 있는 자로 넓게 해석할 여지가 있는 것 또한 사실이기 때문이다.

그러나 앞에서 언급한 바와 같이 필자는 남한주민을 좁게 해석하는 것이 이 법의 입법목적에 보다 부합한다고 생각한다. 이러한 맥락에서 해석론상의 혼란을 불식하기 위해서는 예컨대 남한주민을 「군사분계선 이남지역에 주민등록을 하고 거주하고 있는 주민」으로 분명하게 정의할 필요가 있다. 다만 이 법의 적용대상과 관련, 외국인을 완전히 배제할 것인지 아닌지는 좀더 검토를 요한다고 생각된다. 질서있는 남북교류협력을 확보하기 위해서는 일정한 경우 외국인에 대해서도 동법을 적용하여 통제할 필요가 있을 것이다. 이러한 점을 감안할 때 대안으로 「군사분계선 이남지역에 주민등록을 하고 거주하는 주민, 단 외국인은 이 법에서 특별히 정하는 경우 본법이 적용된다」는 규정방식도 고려할 필요가 있다.

한편 북한주민도 「원칙적으로」 군사분계선 이북지역에 거주하는 자로 정의하고 북한주민이 외국에 나가 있는 경우 가능한 한 해외동포로 포섭할 수 있는 방향으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

나. 재외국민의 정의와 외국법에의 종속문제

「남북교류협력법 시행령」 제18조 1항은 "법 제9조 제2항의 규정에 의한 재외국민의 범위는 외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 이에 준하는 장기체류허가를 받은 자로 한다"고 규정하고 있다. 따라서 재외국민이 될 수 있는 자는 ① 외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 또는 ② 이에 준하는 장기체류허가를 받은 자로 대별된다. (「남북교류협력법」의 재외국민 정의와 유사한 규정을 두고 있는 법령으로는 병역법 시행령 제113조 1항이 있다. 동 조항은 국외영주권취득자에 대해 병역의무를 면제할 자로 규정하고 있는데, 국외영주권취득자의 범위에 ① 국외에서 영주권을 얻은 자, ② 영주권제도가 없는 나라에서 무기한 체류자격 또는 최장기 체류자격을 얻은 자, ③ 생략, ④ 기타 국외에서 영주가 가능하다고 병무청장이 인정하는 자를 들고 있다.)

영주권이란 것은 말 그대로 본인과 그 자손에 이르기까지 영구히 거주할 수 있음을 의미하는 개념이다. 영주권 제도를 갖고 있는 해당국가의 국내법에서는 영문의 규정을 두어 이에 관한 보다 자세한 내용을 명시할 것이나 영주권이란 것은 일응 명백한 개념이다.

그러나 「영주권에 준하는 장기체류허가를 받은 자」라는 개념은 상당히 막연한 것이라 하지 않을 수 없다. 특히 이러한 표현은 재외국민 개념을 외국법에 종속시키는 결과를 초래한다는 점에서 문제가 있다. 예컨대 어느 외국인 여자가 내국인 남자와 혼인한 경우 당해 외국인 여자에 대해 영주권 또는 그에 준하는 장기체류자격을 주는 나라가 있는가 하면, 단기체류자격을 주는 나라도 있다. 따라서 동일한 법률관계임에도 불구하고 「남북교류협력법」상 재외국민의 범위가 나라마다 달라지게 되는 불합리한 결과를 초래하게 된다. 생각컨대 「남북교류협력법」의 적용상 재외국민의 개념은 우리가 판단할 문제이지 외국의 출입국관리법 등 관련법규에 종속시킬 문제는 아니라 할 것이다.

재외국민이 되기 위한 요건과 관련하여 ① 해외에서의 영주의사의 존재(즉 영주귀국의사의 포기), ② 현실적으로 상당한 기간동안 해외에서의 거주실적 등을 고려하여 정하는 것이 타당하다. 이러한 점을 감안할 때 현행 「남북교류협력법 시행령」 제18조 1항을 "법 제9조 제2항의 규정에 의한 재외국민의 범위는 외국으로 생활근거를 옮기고 영주권 또는 그에 준하는 장기체류자격을 획득하여 영주귀국의 의사없이 무기한적으로 당해 외국에서 생활하고 있는 자로 한다"로 개정하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다.

한편 재외국민 개념을 상기 2가지 요건에 따라 파악할 경우, 국내에서 상주하는 재외국민에 대해서는 「남북교류협력법」상의 재외국민에 포함되지 않게 될 것이다. 이러한 입법태도는 적어도 북한의 이중적 대남전략이 지속하고 있는 동안 질서 있는 남북교류협력 확보차원에서 바람직한 것이라고 판단된다.

다. 북한주민, 북한주민 의제가능자, 재외국민, 해외동포와의 관계 불명확

북한주민, 북한주민 의제가능자, 재외국민, 해외동포 등 용어의 적용범위와 상호간의 관계가 불명확하다 함은 북한주민 의제조항에서 살펴본 바와 같다. 따라서 상호간의 개념을 명확히 구별할 필요가 있다. 이를 위해 현행법령을 개정하거나 또는 고시(규정내지 지침)의 형식으로 이에 관한 하위법규를 마련할 경우, 구체적인 판단기준을 마련해야 할 것이다.

첫째, 북한주민의 범위와 관련, 현재 군사분계선 이북지역에 거주하는 북한주민의 경우 별로 문제될 것이 없다. 다만 외국에 나가 있는 북한주민의 경우가 주로 문제될 수 있는데, 그러한 자를 북한주민으로 간주하기 위해서는 ① 군사분계선 이북지역에 거주 외에 ② 북한지역에서의 출생여부, ③ 북한공민권 보유 여부, ④ 북한당국에 대한

적극적 충성도, ⑤ 북한의 관할권이 현실적으로 미치는가 여부 등의 요소가 고려되어야 할 것이다.

둘째, 해외동포의 범위와 관련, 현행 「남북교류협력법」에는 「외국국적을 보유하지 아니하고 대한민국의 여권을 소지하지 않은 자」라고만 규정하고 있을 뿐이다. 「남북교류협력법」상 재외국민을 해외동포로 보지 않는 것은 확실하다. 다만 해외거주 북한적자(북한공민)의 경우에는 북한주민으로 보지 않고 해외동포로 볼 여지가 있다. 필자도 그러한 입장에서 ① 형식적으로 북한적을 가진 자, ② 혈통상 한민족의 구성원이나 법적으로 국적을 갖고 있지 않은 자가 해외동포의 범주에 포함될 수 있는 것으로 보고 있다.

그러나 이 점에 관해서 「남북교류협력법」은 좀더 분명한 규정을 둘 필요가 있다고 생각된다. 예컨대 외국에 나가 있는 북한주민(북한공민권자)이라 하더라도 최근 증가하고 있는 시베리아 벌목공 등 탈북자 또는 남한에 귀순을 요청하는 전직 북한고관들의 경우에는 해외동포로 포섭할 수 있는 길을 공식화하는 것이 바람직하다. 이 때 해외동포로 간주될 수 있는 요건으로는 ① 북한의 지배(관할권 행사)로부터 이탈되어 있는가 여부, ② 이탈행위의 자발성 여부 또는 북한의 관할권행사가 미치는 데 대한 거부행위의 존부 등을 생각해 볼 수 있을 것 같다.

셋째, 북한주민 의제가능자의 범위와 관련하여 이를 오직 「해외동포중에서 친북단체의 구성원으로 현재 친북활동을 하고 있는 자」에 한정할 것인가, 아니면 「해외동포와 재외국민중에서 단순히 친북단체의 구성원인 자」를 모두 북한주민으로 의제할 것인가에 대해서도 「남북교류협력법」은 분명한 입장을 밝힐 필요가 있다. 전술한 바와 같이 일응 재외국민을 제외시키는 것이 바람직하고 또한 타당하다고 생각된다.

한편 재외국민의 활동이 명백히 국가보안법의 범죄구성요건에 해당할 경우 국가보안법 위반으로 처벌하면 될 것이며, 「남북교류협력법」 제30조에 의해 재외국민을 북한주민으로 의제하고 그에 대해 남북한 방문에 대한 규제를 강화하는 것은 바람직하지 않다고 생각된다. 재외국민에 대한 형사법적 규율과 사법적·교류법적 규율은 엄격히 구별되어야 할 것이다.

VI. 결론

「남북교류협력법」은 지리적으로 분단된 남·북한간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정하기 위해 제정된 것이다. 그리고 현행의 「남북교류협력법」이 존치하는 한, 교류협력의 주체인 남한주민은 지리적인 거주개념으로 이해함이 타당하다고 할 것이다. 즉 남한주민을 「군사분계선 이남지역에 주민등록을 하고 거주하고 있는 주민」으로 해석하는 것이 일응 이 법의 입법목적에 부합한다고 할 수 있다.

그런데 위에서 「남북교류협력법」시행상의 문제점으로서 국내에 상주하는 재외국민의 경우, 우리 기업의 해외현지법인을 통한 대북 간접투자의 경우, 주한 외국인 투자기업의 북한진출문제, 북한주민 의제조항의 문제점, 대북 경수로건설사업 참여시 「남북협력사업」성 인정문제 등에 관해 살펴 본 바와 같이 「남한주민」의 개념에는 불명확한 부분이 없지 않다.

본고에서 그와 같은 문제점을 적시하고 나름대로 대응방향을 제시하려 하였으나 불충분한 감이 없지 않다. 또한 이미 살펴 본 몇가지 사례는 문제점중 극히 일부에 불과하고 앞으로도 「남북교류협력법」이 예상하지 못한 사안들이 발생할 가능성이 많다. 남한주민의 개념과 관련, 특히 법인의 개념과 범위는 매우 복잡하고도 어려운 것이기 때문에 이 문제에 관한 종합적이고도 포괄적인 검토가 필요하다고 생각된다. 외국인투자기업의 북한 진출문제나 또는 해외현지법인에 대한 실질적 이해관계 내지 지배관계가 존재할 경우 「남북교류협력법」체계내에서 해외현지법인의 대북간접투자를 규율할 필요가 있는지, 또 규제를 할 경우 그 구체적인 방법은 어떻게 정할 것인가 하는 문제가

그러한 문제의 대표적인 예들이라 할 수 있다.

그러나 다른 한편으로 현재와 같이 거주개념으로 남한주민을 좁게 정의하는 것이 질서있는 남북교류협력을 촉진·보장하는데 도움이 되는 것인지에 관해서도 아울러 재검토할 필요가 있다. 「남한주민」을 반드시 「군사분계선 이남지역(남한내)에 주민등록을 하고 거주하는 자」로 한정하고, 예컨대 박보희와 같이 외국 영주권을 가지고 있으면서도 사실상 남한에 상주하던 자를 앞으로도 계속해서 재외국민으로 볼 경우 「남북교류협력법」 본래의 입법 목적을 달성하지 못할 가능성이 있기 때문이다.

이상과 같은 점을 감안하여 향후 「남북교류협력법」을 개정·보완할 경우, 대안적 시각에서 「남한주민」을 「대한민국 국민으로서 사실상의 북한적을 갖지 않는 주민(법인·단체 포함)으로 정의하는 한편, (이에 대한 다른 대안으로 "남한주민이라 함은 남한적(대한민국 국적)을 가진 주민 또는 현실적으로 남한적을 갖고 있지 않더라도 군사분계선 이북지역(북한)이외의 지역에 거주하며 북한의 관할권이 미치지 않는 주민(법인·단체 포함)을 말한다"로 정의하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 다만 이러한 정의와 관련, 우리의 입장에서 볼 때 남한적이라는 용어를 사용하는 데에는 법리상의 난점이 없지 않으므로 이 용어 사용시 헌법 제3조 영토조항과의 관계를 고려하여 특별한 의미를 부여해야 할 것이다.) 이와 동시에 재외국민을 제한적으로 규정하는 방법(남한내 상주자 제외)을 고려할 필요가 있다. (이와 같이 정의할 경우 재외국민이 귀국하여 남한에 상주기간 체류할 때에는 남한주민이 되며, 그가 해외에 거주할 경우에만 재외국민으로서 「남북교류협력법」이 정한 특칙(규제완화)의 적용을 받게 될 것이다.) 이러한 「남한주민」의 정의는 현재 우리가 현실적으로 관할권을 행사하지 못하는 북한지역내의 주민과 국외에서 북한의 현실적인 지배(관할권)하에 놓여 있는 자들을 제외시키는 정의라고 할 수 있다.

이 방법은 남북한이 상호 상대방의 실체를 인정·존중할 것을 약속한 「남북기본합의서」 및 「화해분야 부속합의서」의 입장과도 합치하는 것이라 할 수 있다. 주지하는 바와 같이 남북한이 상호 실체를 인정한다는 것은 상대방의 정치·경제·사회·문화제도를 인정·존중하는 것 뿐만 아니라 상대방의 법체계 및 당국의 권능을 인정·존중한다는 의미를 갖는다. 나아가 이것은 상대방이 자기측 지역과 주민에 대해 인적·물적·장소적·사항적 관할권을 행사한다는 것을 의미한다. 결국 상호 상대방의 실체인정·존중이라는 개념에는 남북한이 자기측 지역주민에 대해 국적을 부여하는 행위에 대해서도 인정·존중한다는 것-물론 이것은 우리 헌법의 영토조항과 국민조항을 엄격히 해석할 때 허용되지 않는 것이기는 하지만-까지도 내포하는 것이라 할 수 있다. (남북기본합의서와 각종의 부속합의서를 문언 그대로 충실하게 이행·실천하여 남북관계가 진전될 경우, 우리로서는 현행 영토조항을 개정하거나 또는 개정하지 않더라도 적어도 기존의 해석론을 변경하지 않을 수 없게 될 것이다. 이 점에 관해서는 제성호, "헌법상 통일관계 조항의 개발문제," 「통일연구논집」(민족통일연구원), 창간호(1992), pp.263~306 참조.)

한편 현재의 해석론과 같이 남한주민을 거주개념으로 이해한다고 하더라도 현행법상 그러한 취지가 분명히 명시되어 있지 않은 바, 이러한 점을 감안하여 좀더 분명하게 남한주민의 용어정의를 내릴 필요가 있다. 예컨대 (1) "남한주민이라 함은 남한에 주소를 두고 거주하고 있는 주민(법인·단체 포함)을 말한다. 단 외국인은 이 법에서 특별히 규정한 사항에 대해서만 본법의 적용을 받는다." 또는 (2) "남한주민이라 함은 주민등록법에 따라 남한에 주민등록을 하고 거주하고 있는 주민(법인·단체 포함)을 말한다. 단 외국인은 이 법에서 특별히 정한 사항을 제외하면 본법의 적용을 받지 아니한다." 등으로 정의할 수 있을 것이다.

북한주민의 경우 '북한출생으로 북한지역에 현재 거주하는 주민 또는 외국에 나가 있으나 북한당국의 지배하에 있는 북한주민'으로 보는 것이 타당하다. (이를 위해 (1) "북한주민이라 함은 북한적을 보유한 자를 말한다. 단 북한의 현실적인 지배로부터 이탈한 자는 제외한다." (2) "북한주민이라 함은 북한에 주소를 두고 공민권을 향유하는 자 또는 북한이 발급한 여권을 보유하거나 기타 이에 준하는 법적 유대를 갖고 있는 자를 말한다. 단 북한의 현실적인 지배로부터 이탈한 자는 제외한다." 등으로 정의할 수 있을 것이다. 이러한 정의에 포섭되는 북한주민이 외국에 체류하고 있는 동안에 남한을 방문하고자 할 경우, 현행법의 규정과 같이 통일원장관이 발급하는 남한방문증명서를 소지하여야 할 것이다.) 그러나 제3국 출생의 북한적자로서 북한당국과 형식적인 유대만을 가지고 있을 경우에는 무국적의 해외동포와 마찬가지로 「남북교류협력법」 상의 해외

동포 또는 해외거주동포로 간주, 여권법에 의한 여행증명서만으로 남한에의 출입을 허용하는 것이 해외동포들의 남한방문 기회 확대 및 남북교류협력 활성화 차원에서 볼 때 더욱 바람직할 것으로 판단된다.

(이상 본월호)