

남북한특수관계론의 국제법적 활용방안

대구지방검찰청 검사 이효원

I. 序論

남북한간 경제교역은 한국전쟁을 전후로 중단되었다가 1988년 남한의 대북한 경제개방조치로 재개되어 1990년대 이후 급속히 증가하고 있다. 2004년에는 경제교역 규모가 약 7억 달러에 육박하였으며 그 교역 형태도 초기의 단순한 구상무역형태에서 위탁가공무역, 관광사업 등으로 다양화되고 있다. 특히, 남북한간 경제교역은 개성공단사업을 본격적으로 추진하면서 남한의 자본이 직접거래를 통해 북한지역에 투자되어 북한과 협력하는 방식으로 발전되고 있다. 이와 같이 남북한간 경제교역은 남한과 북한의 교류협력사업에 있어서 가장 중요하고도 활성화되고 있는 분야이며, 남북한은 개성공단 등 남북경협사업을 중심으로 남북한간 인적·물적 교류를 확대하고 있다.

남북한특수관계론에 따르면 남북간의 경제교역 자체는 국내법적 규범영역에 속하며 소극적으로 비국제관계성을 가지므로 외국간 교역으로 취급할 수는 없다. 또한, 북한의 법적 지위와 관련하여 원칙적으로 북한이 평화통일을 위한 대화와 협력의 당사자로서 활동하는 규범영역에 해당하므로 일정한 영역에서 북한의 국가적 실체성을 인정할 것이 요구된다. 북한은 현실적으로 남한과 구별되는 독립된 경제영역을 형성하고 있으므로 통상의 국가내부의 경제거래와는 구별되는 특수성을 인정할 필요가 있다. 따라서 남북한 경제교역의 규범영역은 본질적으로 남북한 내부관계에 관한 것이고, 그 범위 내에서 남북한의 특수성을 고려하여 일정한 영역에서 특별하게 취급할 것이 요구된다.

남북한 경제교역은 남북한이 각각 또는 동시에 제3국 등 외국이나 국제기구와 교역을 할 경우에만 국제법적 규범영역의 적용을 받는 것이므로 기본적으로는 국제법적 영역과는 무관한 것이라고 할 것이다. 그러나 제3국이나 국제기구 등 국제사회의 입장에서 볼 때에는 남한과 북한은 각각 독립된 국가공동체로서 외국과의

교류에 있어서 국제법원칙에 따라서 규율되고 있으므로 남북한 경제교역에 대해서도 다른 제3국과의 경제교역에서 적용되는 동일한 법규범이 적용되어야 한다고 생각할 수 있다.

남북한 경제교역에 있어서 국제법원칙과 조화를 이루면서 남북한관계의 특수성을 반영함에 있어서 제기될 수 있는 쟁점사항은 남북한 경제교역에 있어서 민족 내부거래성을 인정받는 것과 남북한 경제협력에 있어서 전략물자수출통제체제를 합리적으로 운용하는 것이라고 할 수 있다. 자유무역을 지향하는 WTO체제에서는 위와 같은 남북한 경제교역에 대하여 일반적인 국제법원칙을 배제하는 것은 국제통상규범에 배치되는 것으로 평가될 수 있으며, 북한이 국제사회에서 세계평화를 위협할 수 있는 존재로 인식되고 있는 현실에서 이러한 쟁점사항에 대하여 법논리적인 대응방안을 마련하는 것은 평화통일의 중요한 인자(因子)로서 국제사회의 협력과 지원을 유도할 수 있다는 의미를 가진다. 이는 헌법적 규범으로서 남북교류협력의 법이론적 기초가 되는 남북한특수관계론에 입각하여 마련되어야 한다.

II. 南北韓特殊關係論¹⁾

1. 規範的 意味

우리 헌법은 규범적으로 완성헌법임을 전제로 하고 있으면서도 현실적으로 분단헌법임을 인정하고 있어 북한의 법적 지위와 남북한관계에 대하여 헌법 제3조와 제4조의 해석론을 둘러싸고 판례를 중심으로 학문적·실무적으로 오랫동안 법리적 논쟁이 계속되어 왔다. 또한 남북한관계에 적용되는 남북교류협력에관한법률 등 국내법률과 각종 남북합의서도 그 내용과 체계에 있어서 질적으로나 양적으로나 남북한관계를 규율하는 법규범체계로서는 매우 미흡한 것으로 판단된다.

그 동안 남북한관계에 대한 규범적 부재상황을 인식하여 남북한특수관계이론이 제기되었는데, 이는 일반적으로 “남북한관계는 현실적으로 분단된 국가인 남한과 북한의 관계로서 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수한 관계이며, 남북한간 발생하는 구체적인 사안에 따라서 달리 적용되는 북한의 이중적 지위를 바탕으로 국내법 또는 국제법원칙이 상이하게 적용되는 관계”라고 설명되어 왔다.²⁾ 그러나 남북한특수관계론이 남북한관계

1) 남북한특수관계는 남북한관계의 특수성을 강조하는 사실적 개념이고, 법규범으로서의 남북한특수관계는 헌법해석을 통하여 도출되는 법이론적 개념으로서 아직 입법작용을 통하여 명확하게 규정된 것이 아니므로 사실적 개념과 구별하여 ‘남북한특수관계론’이라고 표현하기로 한다.

2) 지금까지 논의된 남북한특수관계론에 대한 일반적인 내용에 대하여는 최대권, “남북합의서와 관련된

를 규율하는 법규범을 마련하는 기초이론으로 기능하기 위해서는 일정한 규범적 기준에 따라 구체적인 기본원리를 제시할 수 있어야 한다. 즉, 향후 평화통일과정에서 발생할 수 있는 여러 가지 법적 문제들을 유형화하여 어떠한 경우에, 어떠한 범위에서, 어떠한 기준과 원리에 따라서 국내법 또는 국제법원칙을 적용할 것인지에 대하여 구체적인 내용을 부여함으로써 남북한관계의 현실을 반영하고 이를 기초로 평화통일을 달성하기 위한 기본원리로 기능할 수 있어야 한다.

이러한 의미에서 남북한특수관계론은 북한의 법적 지위와 관련하여 법규범과 법현실, 국내법과 국제법, 남한헌법과 북한헌법의 모순적 괴리현상을 해결하고, 남북한교류협력을 법제도적으로 규율함으로써 자유민주적 기본질서와 법치주의에 따른 통일·대북정책을 추진하는 바탕이 된다고 할 것이다.

2. 具體的 內容³⁾

남북한관계의 법적 성격은 기본적으로 북한의 법적 지위와 성격에 의하여 확정되는데, 남한헌법상 북한은 국내법적으로 이중적 지위를 가지는 동시에 국제법적 지위와도 상이한 특수한 지위를 갖는다고 하겠다. 즉, 북한은 국내법적으로는 헌법상 불법단체 또는 국가보안법상 반국가단체로서의 지위와 동시에 평화통일을 위한 대화와 협력의 동반자로서의 지위를 이중적으로 가지는 한편, 국제사회에서는 보편적으로 독립된 주권을 가진 국가로 인정받고 있다는 현실을 인정하여야 하고, 국제법상으로도 대한민국과는 별개의 국제법상 주체가 되므로 국제법원칙이 적용되는 영역에서는 한반도에 사실상 두 개의 국가가 존재하고 있는 것으로 평가하여야 할 것이다.⁴⁾

남북한특수관계론을 헌법규범적으로 분석할 경우에는 남북한관계가 적용되는 규범영역에 따라서 상이한 규범적 의미를 부여할 수 있고, 이는 국내법적 규범영역과 국제법적 규범영역으로 구분할 수 있다.

제반 법문제 - 특히 특수관계의 의미를 중심으로 -, 법학 통권 93호, 서울대 법학연구소, 1993, 12, 7~35면 ; 민족통일연구원, 남북한특수관계의 법적 성격과 운영방안, 1994, 6~31면 ; 제성호, 남북한 특수관계론, 한울아카데미, 1995, 22~43면 ; 김승대, “남북한간 특수관계의 법적 성격에 관한 일고찰”, 법조 통권 462호, 1995, 3, 28~45면 등.

3) 남북한특수관계론의 헌법적 근거, 구체적 내용, 규범체계상 특성 등 헌법규범성에 대한 자세한 내용은 이효원, 남북한특수관계론의 헌법학적 연구 - 남북한 교류협력에 관한 규범체계의 모색 -, 서울대 대학원 박사학위논문, 2006, 46~163면.

4) 북한의 법적 지위에 관한 판례로는 대법원 2004. 11. 12. 2004도4044, 2004. 8. 30. 2004도3212, 2003. 5. 13. 2003도604, 1999. 12. 28. 99도4027, 1999. 10. 8. 99도2437, 1998. 7. 28. 98도1395, 헌법재판소 2005. 6. 30. 2005헌바114, 2003. 5. 15. 2000헌마66, 2000. 7. 20. 98헌바63, 1997. 1. 16. 92헌바6·26 및 93헌바34·35. 등.

첫째, 남북한관계가 국내법적 규범영역에서 적용될 경우 그 소극적인 의미는 남북한관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아니라는 것을 의미하므로 남북한관계에 대하여는 국제법원칙을 적용할 수 없다고 할 것이다. 그러나 이는 정치적으로는 남북한은 하나의 민족국가를 달성하기 위하여 노력한다는 것을 대내외적으로 선언한 것이고, 규범적으로는 남북한관계가 국가간 관계가 아니므로 국가승인을 한 것이 아니라는 것을 의미할 뿐 남북한관계를 직접 규율하는 기준을 제시하는 것은 아니다. 만약 남북한관계가 국가간 관계가 아니라는 이유로 남북한간에 국제법원칙의 적용 가능성을 원천적으로 봉쇄할 경우에는 남북한관계에 대하여는 남한 또는 북한 어느 일방의 법률을 적용하거나 법률적 효력을 갖는 남북합의서를 제정하여 이를 적용하는 방법 이외에는 달리 남북한관계에 적용할 법규범을 발견하기가 어렵다. 그러나 남북한이 상이한 이념·체제를 바탕으로 상이한 법률체계를 가지고 있는 현실에서 남한 또는 북한 어느 일방의 법률을 적용할 것을 기대하기는 어려우며, 남북한관계에서 발생하는 모든 법률관계를 규율하는 남북합의서를 체결하는 것도 불가능하므로 결국 남북한관계를 규율하는 법규범체계를 정립할 수가 없다. 이러한 결과는 평화통일을 지향하는 과정에서 남북한교류협력을 위하여 북한의 실체를 인정하는 것을 전제로 하는 헌법 제3조와 제4조의 평화통일원칙에도 부합하지 않는 것이라고 하겠다.⁵⁾

둘째, 남북한관계가 국내법적 규범영역에서 적용될 경우 그 적극적인 의미는 북한의 이중적 지위가 반영되는데, 1) 북한이 반국가단체로서 활동하는 규범영역에서는 헌법 제3조와 국가보안법 등 국내법이 적용되고 그러한 범위에서는 국제법원칙이 적용되지 않으며, 헌법 제4조와 이를 근거로 하여 제정된 남북교류협력에 관한법률 등 국내법률과 각종 남북합의서도 적용될 여지가 없다고 할 것이다. 2) 북한이 남한의 평화통일을 위한 노력에 대응하여 남북교류협력 등 그에 부합되는 활동을 하면서 평화통일을 위한 대화와 협력의 동반자로서 활동하는 규범영역에서는 북한의 실체를 규범적으로도 인정하고 있으므로 원칙적으로 국제법원칙이 적용되어야 할 것이다. 그러나 남북한관계에 있어서 국제법원칙을 그대로 적용할 경우에는 남북한관계가 국가간 관계가 아니라는 대원칙의 취지에 반하게 된다. 그러므로 국제법원칙을 유추적용하거나 남북한관계를 법치주의 원칙에 따라서 규율하기 위한 법제도적 장치를 마련한다는 의미에서 국제법원칙을 적용할 수 있는 법적 근거를 법률에 명시하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 이러한 규범영역에서

5) 남북한이 남북합의서를 체결하여 이를 남북한관계에 적용하는 것도 남북합의서의 법적 성격과 효력에 비추어 국제법원칙을 적용하는 것이므로 남북한관계를 국가간 관계로 보지 않는다고 하더라도 국제법원칙을 적용하는 것을 방해하는 것은 아니라고 할 것이다. 남북합의서의 법적 효력에 대하여는 이효원, “남북합의서의 법적 성격과 효력”, 북한법연구 7호, 북한법연구회, 2004, 297~324면.

는 국제법원칙 이외에도 헌법 제3조, 제4조와 이를 근거로 하여 제정된 남북교류 협력에관한법률 등 국내법률과 각종 남북합의서도 북한을 평화통일을 위한 대화와 협력의 동반자로 인정하고 제정된 것으로서 남북한관계에 그대로 적용된다고 할 것이다.

셋째, 남북한관계가 국제법적 규범영역에서 적용될 경우에는 국제사회에서 남북한이 각각 국제법의 주체로서 활동하고 있는 현실과 국내법을 이유로 국제법의 적용을 배제할 수 없다는 국제법원칙을 고려하여 남북한 일방 또는 쌍방이 각각 특정한 제3국 또는 국제기구와 법률관계를 형성할 경우에는 국제법원칙이 적용된다고 할 것이다. 그러나 이러한 경우에도 헌법 제3조와 제4조에서 천명하는 평화통일을 달성하기 위한 통일정책을 수립하고 추진한다는 기본목표에 부합하도록 남북한관계의 특수성을 최대한 반영하여 국제법원칙을 변용 또는 탄력적으로 적용하는 방안을 마련할 필요가 있을 것이다.⁶⁾

III. 南北韓 經濟交易의 民族內部去來性 認定

1. WTO體制 등 國際通商規範과 衝突 可能性

남북한 경제교역은 제1차적으로는 남북한 내부간의 교류에 불과하지만 북한도 국제사회에서 독립된 주권국가의 실체로서 인정되고 있는 상황에서는 상품뿐만 아니라 서비스와 지적재산권을 포함한 국제거래에 있어서 자유무역을 목표로 하여 체결된 '세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정(WTO협정)'이 확대·강화됨에 따라 국제법적 규범영역에서 일정한 관련성을 가지게 된다.

남북한간 경제교역은 본질적으로 남북한 내부의 국내법적 영역에 해당하는 사항이므로 남북기본합의서를 비롯한 이른바 4개 경제협합의서 등을 통하여 투자보장, 이중과세금지 등 외국간 교역과는 다른 특례가 인정되며, 남북교류협력에관한법률 등 남북한 교역에 관한 남한법령들도 이러한 특례를 제도적으로 보장하고 있다. 그러나 남북한 경제협력의 확대에 따라 미국을 비롯한 WTO체제는 자유무역을 실현하기 위한 '비차별원칙(Non - Discrimination Principle)'으로서 '최혜국대우(Most - Favored - Nation Treatment)' 및 '내국민대우(National Treatment)'를 앞세워 남북경협에 대하여 국제통상규범을 위반한 것이라는 주장을 제기할 가능성

6) 이러한 작업은 남북한관계의 특수성을 반영하여 국내법 또는 국제법을 변용하고 이를 적용하는 것도 예정하고 있는데, 이는 새로운 법규범을 창설하는 것이기 때문에 헌법은 물론 남북교류협력에관한법률, 국가보안법 등 법률체계와 부합할 수 있도록 신중하게 접근해야 할 것이다.

이 농후하다.⁷⁾ 향후 남북한간 경제교역이 확대됨에 따라 기존의 무관세 대우 이외에도 각종 특혜의 교환이 수반될 것이 예상되며, 이러한 특혜는 남한이 북한에 대하여 일방적으로 부여하는 형태로 나타날 것이다.

실제로 1991년 3월 남한의 천지무역상사가 구상무역 형태로 북한 금강산국제무역개발회사에 대하여 쌀 5,000톤을 반출하고 북한산 시멘트를 무관세로 반입한 것에 대하여 미국이 국제법적 합치성에 문제가 있음을 지적한 사례가 있다. 이중국가제의 지원을 받는 남한 쌀을 북한에 반출한 것은 GATT협정상의 수출보조금 금지규정(제16조 제3항)을 위반하였으며, 북한산 물품에만 무관세 혜택을 부여한 것은 최혜국대우 원칙(제1조)을 위반하였다는 것이다. 이에 따라 남북한 교역에 대해서는 GATT협정 제25조 제5항에서 규정하는 의무면제(Waiver)를 받을 필요가 있다고 제안하기도 하였다.⁸⁾ 그 동안 남북한간 특혜교역의 정당성은 국제적으로 묵인되어 왔으나 남북한간 경제협력의 확대와 북한의 경제개방에 따라 남북한과 경제적 이해관계를 밀접하게 갖는 미국, 일본, 중국, EU, 호주 등 국가들이 남북한간 무관세교역 및 위탁가공무역상의 각종 특혜조치에 대하여 이의를 제기할 가능성이 크다고 할 것이다.⁹⁾

따라서 남북한특수관계론에 따라서 국제법적 규범영역에서 남북한이 각각 국가성을 가지고, 혹은 경제분야에 있어서 독립적인 관세영역을 형성하고 독자적인 무역규범체계를 유지하고 있는 현실에서 남북한간 경제교역이 민족내부거래로서 특수성을 가진다는 것을 국제사회로부터 인정을 받을 수 있도록 국제법 차원에서 법논리적인 대응방안을 마련할 것이 요구된다.

2. 民族内部去來性の 法的 根據

가. 南北合意書

남북교역의 민족내부거래성은 남북한 당국이 체결한 남북합의서에 잘 나타나

7) 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)은 1947년 상품 분야의 자유무역을 목표로 설립되었으나, 1995년 1월 '세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정'으로 세계무역기구(WTO)로 대체되었는데, 이는 상품뿐만 아니라 농산물, 섬유, 서비스, 지적재산권 등 광범위한 분야에서 국제무역의 자유와 평등을 추구하고 있다. WTO체제는 1994년 신GATT협정을 체결하면서 UR 최종협정에 저촉되지 않는 한 최초의 GATT협정도 계속 유효한 것으로 인정하고 있으므로 이에 따라 GATT협정 제1조의 최혜국대우 의무와 제3조의 내국민대우 의무는 여전히 유효하다.

8) 이에 대한 자세한 내용은 박노형, "WTO체제에서의 남북한 무역거래의 지위", 법조 통권 530호, 2000, 10, 35~57면.

9) 나아가 미국이 대북 경제제재를 해제하고 미국, 일본, EU 등이 북한과 수교하면서 이들이 대북교역을 확대할 경우에는 남북한간의 특혜무역은 국제적 공격의 대상으로 부상할 가능성이 높다고 지적하는 견해도 있다. 조명철등, 남북경제협활성화를 위한 제도정비 방향, 대외경제정책연구원, 2000, 7, 123면.

있는데, 남북기본합의서는 그 전문에서 남북한관계에 대하여 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에 잠정적으로 형성되는 특수관계”라고 선언한 것을 바탕으로 제15조에서 “민족내부교류로서의 물자교류, 합작투자 등 경제교류와 협력을 실시한다”고 규정하였다. 이를 구체화하기 위하여 체결된 ‘남북기본합의서 제3장 남북교류·협력의 이행과 준수를 위한 부속합의서’도 제1조 제7항에서 “남북사이의 물자교류는 상호성과 유무상통의 원칙에서 실현한다”, 제8항에서 “남북사이의 물자교류에 대한 대금결제는 청산결제방식을 원칙으로 하며”, 제10항에서 “남북은 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않으며”, 제12조에서 “남북은 경제교류와 협력을 원활히 추진하기 위하여 필요한 투자보장, 이중과세방지, 분쟁조정절차 등에 대하여 쌍방이 합의하여 정한다”고 규정함으로써 남북한간 교역에 대하여 무관세 등 특례를 인정하였다.

2000년 12월 16일 체결된 이른바 4개 경제협합의서도 모두 그 서문에서 “남북사이의 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고”라고 규정하고, 이를 바탕으로 투자보장합의서를 통하여 남북한 교역에 있어서 상대방 투자자의 투자자산을 보호하고 각종 인허가, 대우, 수용과 보상, 송금 등에 있어서 투자에 유리한 조건을 보장하였다. 또한, 이중과세방지합의서를 통하여 남북간 교역에 있어서 발생하는 개인과 법인의 소득에 대하여 소득세 등의 이중부과를 금지하는 특례를 인정하며, 청산결제합의서를 통하여 남북간 거래상품의 대금과 용역거래대금에 대하여 이를 청산결제하는 특례를 규정하였다. 그리고 상사분쟁해결절차합의서를 통하여 남북간 교역에 있어서 발생하는 상사분쟁에 대하여는 남북상사중재위원회를 구성하여 해결하도록 하는 절차를 마련하였다.

이 외에도 ‘남북사이에 거래되는 물품의 원산지 확인절차에 관한 합의서’도 서문에서 “남북사이의 경제협력사업이 민족내부거래로서 경제협력사업을 증진, 발전시키고”라고 규정하고, 통신합의서도 제2조 제1항에서 “남측지역과 공업지구 사이의 우편 및 전기통신교류는 국가간의 교류가 아닌 민족내부간의 교류이다”고 규정하며, ‘남북해운합의서’도 서문에서 “경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 우리 민족내부의 사업이라고 인정하면서”라고 규정하는 등 남북한간 경제협력에 관한 후속합의서도 이와 같이 남북한간 교역을 민족내부의 거래라는 것을 전제로 구체적인 내용과 절차를 규정하고 있다.

요컨대, 남북한특수관계론의 중요한 근거의 하나로서 남북한 당국간의 진정한 의사가 반영되어 있는 남북합의서는 남북한간 경제교역에 대하여 이를 민족내부의 거래임을 분명히 확인하고 있다고 하겠다.

나. 關聯法律

남북교류협력에관한법률도 제12조 제2항에서 “남한과 북한간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다”고 규정하고, 제26조 제2항에서 “원산지가 북한인 물품의 반입에 있어서는 관세법에 의한 과세규정 및 다른 법률에 의한 수입부과금에 관한 규정은 이를 준용하지 아니한다”고 규정함으로써 남북한 경제교역에 대하여 민족내부거래성을 인정하고, 이를 전제로 원산지가 북한인 물품의 반입에 있어서 관세를 면제하도록 하고 있다.¹⁰⁾ 또한 세계무역기구협정이행에관한특별법도 제5조에서 “남북한간의 거래는 민족내부거래로서 협정에 의한 국가간 거래로 보지 아니한다”고 규정하고 있다. 남북관계발전에관한법률도 제3조 제2항에서 “남한과 북한간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다”고 규정하고, 제7조에서 “정부는 민족경제의 균형적 발전을 통하여 남북경제공동체를 건설하도록 노력한다. 정부는 남북경제협력을 활성화하고 이를 위한 제도적 기반을 구축하는 등 남한과 북한 공동의 경제적 이익을 증진시키기 위한 시책을 수립·시행한다”고 규정하고 있다. 그 밖에 남북협력기금법과 남북교류협력에관한법률시행령 등 남북교류협력에 관한 법령들도 남북한간 교역을 국제무역과 구별하여 북한산 물품에 대하여는 관세를 부과하지 않고 있는 것을 비롯하여 대외무역법, 외국환거래법 등 국제무역관련법과는 구별되는 법원칙을 설정하고, 남북한간 경제교역에 있어서 자금의 융자와 지원 등에 있어서도 국제무역과 차별하여 취급할 수 있는 특례규정을 두고 있다.

요컨대, 남북한관계를 규율하는 남한의 관련법률도 남북한간 경제교역에 대하여 민족내부거래성을 인정하고 이를 국제무역과는 달리 취급할 수 있는 특례를 제도적으로 인정하고 있는 것으로 판단된다. 다만, 남한은 북한산 물품을 남한으로 반입함에 있어서는 민족내부거래성을 근거로 하여 무관세 처분을 하고 있음에도 남한물품을 북한으로 반출하는 경우에는 수입물품에 대하여 부과한 관세를 환급하여 주고 있어 다른 외국으로의 수출에 있어서와 동일한 방식을 택하고 있는데, 이는 남북한 교역을 민족내부거래라고 인정하고 있는 기본입장과 모순되는 것이라는 비판이 있다.¹¹⁾

다. 民族自決主義(國際法的 根據)

10) 남북교류협력에관한법률은 1990년 8월 1일 제정된 법률로서 남북교류협력에 관한 기본법률로 기능하고 있는데, 2005년 5월 3일 개정되어 같은 해 12월 1일부터 발효되었으며, 남북한 주민의 왕래에 있어서 승인제를 유지하되 수시방문증명서를 발급받은 자에 한하여 신고제로 변경하고(제9조), 남북한 주민의 접촉은 사전신고제로 변경하고(제9조의 2), 물품반출입의 포괄승인제를 도입하였다(제13조).

11) 법무부, WTO 비차별원칙의 이해와 적용 연구, 2003, 37면.

남북한 경제교역에 대하여 민족내부거래성을 바탕으로 국제통상규범의 예외로 인정받아야 한다고 주장하는 것은 국내법과 국제법과의 관계에 비추어 위와 같이 남한의 헌법과 법률, 남북합의서만으로는 국제법적으로 정당화되거나 수용되기가 어려울 것이다. 민족간 내부교류성을 규정하고 있는 남북합의서와 관련법령들은 모두 국내법적으로 의미를 가질 뿐이므로 이를 이유로 국제통상규범이 적용되는 규범영역에서 GATT협정상의 최혜국대우의무라는 국제법규를 위반하는 것을 정당화할 수 없기 때문이다. 남한이 당사국으로 가입한 '조약법에관한비엔나협약'도 제27조에서 "협약당사국은 국제법 위반을 정당화하기 위해 국내법 규정을 원용할 수 없다"고 규정하고 있으며, WTO설립협정 제16조 제4항도 "각 회원국은 자국의 국내법, 규정 및 행정절차를 WTO설립협정규정과 합치하도록 보장할 것"을 규정하고 있다. 또한, 남북한이 체결한 위 남북합의서를 조약으로 인정하더라도 양자조약의 효력은 체약 당사자인 남북한간에만 미치는 것이어서 남한이 제3국의 다자조약인 GATT에 기인한 의무위반 주장에 대하여 양자조약의 규정을 원용하여 대응할 수도 없는 것이다.

따라서 남북한 경제교역에 대하여 민족내부거래성을 주장하여 국제통상법규의 예외로 인정받기 위해서는 국제법적 근거가 필요하다고 판단된다. 이에 대한 국제법적 근거로서는 첫째, GATT협정의 해석을 통하여 그 적용범위를 제한하고 그 예외로서 민족내부거래성의 특수성을 인정받을 수 있다는 입장이 있다. 즉, GATT 제1조가 '다른 국가(any other country)'에 대하여 특혜를 부여하는 것을 금지하고 있는데, 남한은 북한을 국가승인한 것이 아니어서 '다른 국가'에 해당하지 아니하므로 남북한 경제교역은 GATT 제1조의 적용대상이 되지 않는다는 것이다. 이에 대하여는 남북한이 이미 UN을 비롯한 국제기구에 동시에 가입하였고, 세계 150 개 국가와 동시에 국교를 수립하여 활동하고 있는 현실에서 북한에 대하여 국제법적 규범영역에서 그 국가성을 부인할 수는 없다. 특히, WTO설립협정은 그 적용대상을 국가만을 대상으로 하는 것이 아니라 '독립된 관세영역(separate customs territory possessing full autonomy)' 또는 '정부(government)'도 포함시키고 있으므로 남북한 경제교역이 GATT협정의 적용대상에서 제외된다고 주장하기가 어렵다.¹²⁾

둘째, 일반적인 국제법원칙으로서 남북한은 단일한 민족으로서 스스로의 의사와 결정을 존중하여야 한다는 민족자결주의에 따라 국제통상법규의 적용에 있어서 예외를 인정받을 수 있다는 입장이 있다. 이는 UN헌장 등에서 규정하는 국제법원칙으로서의 민족자결주의가 WTO설립협정에 우선하여 적용된다는 것을 근거로

12) WTO설립협정 제12조 제1항, 제32조.

하고 있다. 즉, UN헌장 제1조 제2항이 UN의 기본목표의 하나로 “민족자결원칙에 기한 국가간의 우호관계 증진”을 들고 있고, 제2조 제7항에 따라서 남북한간 거래는 남북한의 국내적 관할범위에 속하는 사항으로 인정할 수 있으므로 GATT 관할 사항에 속하지 않는다는 것이다. 또한 UN헌장 제55조도 민족자결의 원칙 하에서 국제적으로 경제·사회적 협력이 이루어져야 한다고 규정하고 있고, 특히 조약법에관한비엔나협정 제31조 제3항은 국제간 협정의 해석에 있어서 “각 당사국의 관계에 적용될 국제법상의 관련원칙”을 고려하도록 규정하고 있어 WTO설립협정도 국제법상의 관련원칙인 UN헌장에 합치되는 방향으로 해석하여야 한다는 것이다. UN헌장 제103조도 회원국의 의무에 관하여 헌장과 다른 국제협정이 충돌할 경우에는 헌장규정이 우선 적용된다고 규정하고 있으므로 UN헌장이 WTO협정의 규정보다 우월한 효력을 가진다는 것이다.

이러한 해석론에 따르면, 남북한간 거래는 하나의 민족으로서 통일을 지향하는 잠정적인 특수관계에 있는 남한과 북한이 민족내부거래로서 하나의 경제공동체를 지향한다는 자결권의 행사로 나타난 것이며, UN회원국은 한국민의 자결권을 존중하여야 할 의무가 있으므로 WTO협정도 이에 부합하는 방향으로 해석하여야 할 것이다.¹³⁾ 이 밖에도 WTO체제는 기본적으로 국제적 정치문제에 대하여는 가급적 개입을 자제하는 입장을 견지하고 있어 분단국가 내부의 경제교역에 대한 규율범위와 관련하여서는 일반원칙으로서의 법원칙 또는 관행이 확립되어 있지 아니한 상태이긴 하지만, 분단국가간 거래에 대하여 특례를 인정한 사례가 있어 남북한간 거래에 대하여도 민족자결주의를 근거로 하여 그 특례를 인정할 수 있는 여지가 있다고 하겠다.

통일전 독일의 경우에는 서독이 1951년 GATT에 가입할 당시에 계약국단(CONTRACTING PARTIES)의 결정으로 동서독간 거래에 대하여 “GATT 제1조에도 불구하고 서독의 GATT 가입으로 인하여 독일에서 생산된 상품의 독일 내 무역의 현 지위나 조치들이 수정될 필요가 없다”고 결정한 트로키의정서를 채택함으로써 GATT협정상의 의무면제를 보장받아 특별한 지위를 인정하였다.¹⁴⁾ 또한

13) 이에 대하여는 주로 식민통치에 대한 저항을 정당화하기 위해 원용되는 민족자결권 개념이 남북한간 거래의 특혜교환을 합리화하는 근거로 활용하기는 어려우며, 이는 세계 각국이 자국과 민족이 같은 타국과의 특혜교환을 정당화하는 도구로 이용되어 결국 WTO체제를 회원국 단위가 아닌 민족단위로 재편성하는 결과를 초래하게 될 뿐만 아니라, WTO의 UN에 대한 독립성을 고려할 때 UN헌장의 민족자결권에 관한 규정이 GATT 제1조에 우선한다는 해석은 적어도 WTO 분쟁해결절차에서 쉽게 받아들여지지 않을 것이라는 비판이 있다. 법무부, 앞의 책, 37면 이하.

14) 이는 GATT협정 제33조에 의한 회원국단의 결정으로서 제25조의 의무면제(Waiver)는 아니며, 위 결정 당시에는 회원국에 의한 제심사를 받아야 한다는 단서조항이 포함되어 있었으나 그 동안 제심을 요구한 회원국은 없었다.

인도와 파키스탄간의 거래에 대하여도 “양국이 하나의 경제공동체를 형성하여 온 사실을 고려하여 GATT상의 제반규정에도 불구하고 양국간 특별대우를 부여하는 조치를 취하는 것이 허용된다”는 조항을 두고 있다.¹⁵⁾ 이에 대하여는 인도와 파키스탄간의 “상호무역관계가 확고하게 수립될 때까지”만 인정되며, 양국간의 특별대우조치는 “GATT상의 일정한 조항으로부터 이탈할 수 있으나 협정의 목적에는 일반적으로 일치해야 한다”는 제한이 부가되어 있어 이에 대한 해석을 둘러싸고 논란이 있다.¹⁶⁾ 그러나 독일 등의 사례를 통하여 인정된 이러한 관행은 남북한이 남북한간 거래를 민족내부거래로 합의하여 운영하는 권리를 인정할 수 있는 중요한 선례로 작용할 수 있을 것이다.

한편, 통일전 독일 및 인도와 파키스탄의 경우에는 이와 같이 의무면제 자격을 획득함으로써 국제사회에 대하여 민족내부거래성을 확인받아 국제통상법의 특혜교환을 제도적으로 보장받았으나, 대한민국의 경우에는 GATT협상 가입시 이에 대한 아무런 특례규정을 확보하지 못한 것은 대한민국이 GATT에 가입한 1967년은 이념적으로 냉전체제로서 남북한 경제교역이 거의 없었으며, 북한은 GATT 계약국이 아니었던 점에 기인한 것으로 평가된다.¹⁷⁾ 요컨대, 남북한이 민족자결주의에 기초하여 남북한간 경제교역을 민족내부거래로 합의하고 이를 국내법으로 포섭하여 운용할 경우에는 GATT가 민족자결권의 원칙에 따라 각국의 주권이 미치는 범위에 대하여는 그 국가의 헌법이나 법률체계를 존중하고 있으므로 이는 GATT 규범의 관할사항이 아니라고 할 수 있다. 서독이 GATT에 가입할 당시에 체결한 트로키의정서에 따라서 GATT협정상의 의무를 면제한 것은 GATT 규범의 적용을 배제하는 새로운 법적 효과를 발생시키는 창설적 행위가 아니라 민족자결에 관한 국제법원칙을 확인하는 선언적 행위라고 해석하는 것이 UN헌장, 국제인권규약, 조약법에관한비엔나협정 등 국제법규에 합치하는 해석이라고 할 것이다.

또한, 남북합의서와 남북교류협력에관한법률 등 국내법령도 분단국가에 관한 위와 같은 국제법상의 일반원칙을 국내법으로 수용한 것으로 해석할 수 있을 것이다. 다만, 남북한간 경제교역으로 인하여 제3국이 자국의 GATT협정상의 이익이

15) GATT협정 제24조 제11항. 이 조항은 1947년 8월 인도와 파키스탄이 분리된 직후인 1947년 9월에 개최된 ‘제네바회의’에서 GATT문안으로 추가된 것이며, 그 후 1955년 GATT 개정심사회의(Review Session)에서 양국의 주장에 따라 그대로 존속하게 된 것이다.

16) 이외에도 GATT는 몇몇 역사적 관계에 대하여 예외를 인정하고 있는데, 그에 대한 자세한 내용은 법무부, 앞의 책, 43면 이하.

17) 그러나 남한의 GATT 가입 당시의 실무작업반 보고서(1966년 12월 26일 15th BISD 106-109), GATT협정 제33조에 의한 회원국단의 한국가입에 대한 결정(1967년 3월 2일 15th BISD 60), 한국의 가입의정서(1967년 4월 17일 15th BISD 44-46)에는 남한의 주권범위에 북한지역을 포함하는 한반도 전체로 한 것에 대하여 이의제기가 없었으므로 서독 등의 경우와 같이 민족내부거래성을 인정할 여지가 있다고 할 수 있다.

침해되었거나 무효화되었다고 주장할 경우에는 해당 제3국은 GATT협정 제23조 제2항 (b)에 의하여 제소할 수 있다. 이러한 경우에는 제3국의 이익침해 여부 등은 GATT 심사단에 의하여 WTO 분쟁해결절차에서 결정되므로 일정한 한계를 가지게 된다.¹⁸⁾ 따라서 남북한간 경제교역이 구체적인 사건에 있어서 민족내부거래성을 인정받기 위해서는 국제법원칙으로서의 민족자결주의를 근거로 하여 국제사회로부터 명시적으로 법적 자격을 획득할 수 있는 법제도적 장치가 필요할 것이다.

3. 國際法的 活用方案

가. 開發途上國 許容條項(Enabling Clause) 援用方案

1978년 11월 28일 제정된 ‘개발도상국에 대한 특혜에 관한 허용조항’ 제1조에서는 GATT 제1조에도 불구하고 선진국은 개발도상국에 대하여 차별적이고 유리한 대우를 부여하는 것이 허용되며, 일반관세특혜(GSP) 제도를 통한 관세상의 특혜 및 기타 비관세 분야에서의 특혜를 부여할 수 있도록 규정하고 있으므로 남북한 경제교역에 있어서 위 조항을 원용하자는 것이다.¹⁹⁾ 이러한 방안은 남북한 경제교역은 선진국인 남한이 개발도상국인 북한을 지원하기 위하여 이루어져야 한다는 조건을 충족시켜야 하며, 그 내용을 WTO 사무국에 통보하고 각종 관련 정보를 제공해야 한다는 절차적 통제가 있다. 또한, 이 방안은 만약 제3국이 이에 대하여 이의를 제기할 경우에는 이들 국가와 즉시 협의하여 적절한 합의를 모색해야 한다는 의무가 부과된다는 요건과 한계가 있다.²⁰⁾

이에 대하여는 위 조항의 취지에 비추어 남한은 선진국이며 북한은 개발도상국으로서 남한이 북한을 일방적으로 경제적으로 지원한다는 것을 전제로 하고 있으므로 북한이 현실적으로 이를 수용할 가능성이 희박하다는 문제점이 제기된다. 설사 북한이 이를 수용한다고 하더라도 이는 북한이 개발도상국의 지위에 있는 동

18) WTO 분쟁해결은 GATT협정 제23조와 WTO 분쟁해결에 적용될 규칙과 절차에 관한 양해각서에 의하여 WTO 분쟁해결기구(DSB)가 전속적 관할권을 가지고 유권적 판단을 하게 되는데, 첫째, GATT협정 제23조 제1항 (a)에서 규정하는 GATT협정 위반여부 판단절차에서는 회원국의 국내법 해석의 문제에 속하는지 여부, 즉 GATT 심사단에게 정당한 관할권이 있는지 여부가 최대 쟁점이 되며, 둘째, GATT협정 제23조 제1항 (b)에서 규정하는 제3국의 이익침해 여부 판단절차에서는 주로 관세양허의 균형을 보호하기 위한 것으로서 특정 당사자국이 관세양허에 의하여 그 국가에 부여된 이익이 다른 특정 회원국의 행위로 인하여 침해 또는 무효화되었다는 사실에 대한 주장과 입증의 쟁점이 된다.

19) 이러한 특혜부여는 선진국의 권한사항일 뿐 의무사항이 아니므로 전적으로 선진국의 결정에 의해 개도국에 대한 특혜부여 여부가 좌우되며 이러한 이유로 위 결정을 ‘허용조항(Enabling Clause)’라고 한다.

20) Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries, L/4903(Decision by GATT Contracting Parties, 28 November 1979).

안만 유용하므로 시간적인 한계가 있고, 북한에 대하여 위 조항을 적용할 경우에는 모든 개발도상국에 동일한 수준의 특혜를 부여해야 할 가능성이 농후하다는 비판이 가능하다. 이 외에도 개발도상국특혜규정 제2조의 C 규정상 개발도상국 상호간 관세면제협정을 체결할 수 있다는 것을 근거로 하여 남북기본합의서와 이 중과세금지합의서 등 4개 경험합의서를 이러한 관세면제협정으로 보아 GATT로부터의 의무면제를 보장받는 것도 가능하다는 입장도 있다. 그러나 남한을 개발도상국으로 인정할 것인지 여부와 무관하게 이는 회원국 상호간에만 적용되는 조항으로 해석되므로 북한이 비회원국인 이상 그와 같은 협정체결은 어렵다고 할 것이다.²¹⁾

나. 南北韓 地域貿易協定(Regional Trade Agreement) 締結方案

1994년 GATT협정 제24조 제5항은 “GATT협정은 동 지역 내와 기타 국가간 무역에 대한 장벽을 높이지 않는 등의 일정한 조건을 충족하는 경우에는 회원국 영역간에 관세동맹 또는 자유무역지대를 설치하거나 관세동맹 또는 자유무역지대의 설치에 필요한 잠정협정의 채택을 방해하지 않는다”고 규정하고 있다. 위 조항에 근거하여 남북한간 지역무역협정을 체결할 경우에는 상호 특혜를 부여할 수 있다는 것이다. 다만, 위 조항에서 규정하는 ‘일정한 조건’이란 실체적 조건과 절차적 조건을 의미한다. 실체적 조건으로서는 지역협정 회원국 상호간 무역장벽을 철폐해야 한다는 대내적 요건과 당해 지역협정의 회원국이 아닌 국가에 대해서 무역장벽을 더 높이지 말아야 한다는 대외적 요건이 있다. 한편, 절차적 조건은 그 내용을 WTO에 통보하여 WTO로부터 일정한 심사를 받아야 한다는 것이다.²²⁾

이에 대하여는 남북한간 지역무역협정을 체결하는 것이 제도적으로 가장 확실하고 바람직한 방안이나 이를 실현하기 위해서는 많은 전제조건이 필요한데 현재로서는 그 조건이 충족되지 못하므로 지역무역협정을 체결하는 것은 장기적 목표로 하고, 중·단기적으로는 남북한 특혜교역을 국제법적으로 뒷받침할 과도기적 제도를 모색할 필요가 있다는 주장이 제기되고 있다. 즉, 그 전제조건으로서 첫째, 남한과 북한이 지역무역협정의 체결에 합의하여야 하는데, 현재로서는 남북한간 무역장벽을 철폐하고 상호 경제체제의 의존성과 영향력을 증대시키는 위와 같은

21) 법무부, 앞의 책, 29면 참조.

22) 그러나 실제로는 위 조건들이 충족여부에 대한 심사가 엄격하게 진행되지 않고 있는데, 이는 위 조건들에 대한 다의적인 해석 가능성과 지역협정 문제의 정치적 민감성에 기인한 측면이 많다. 따라서 위 조건들을 충족하지 못하는 부분적 지역협정이 많이 체결되어 상호 특혜무역을 실시하고 있는 실정이다. 이는 엄밀한 의미에서 최혜국대우 의무위반이나 지역협정 당사국들은 GATT 제24조의 예외를 원용하여 이를 정당화하고 있고 다른 회원국들은 이에 대해 문제제기를 자제하고 있는 실정이다. 법무부, 앞의 책, 24면 참조.

협정체결에 북한이 동의할 가능성이 크지 않다는 것이다. 둘째, 지역무역협정은 체결 당사국들간의 경제의 기본구조가 비슷하고 상호 신뢰회복이 전제되어야 그 목적을 달성할 수 있는데, 이는 북한이 대내외적으로 경제개방정책을 통하여 시장 경제체제를 본격적으로 도입하고 남북한간 항구적인 평화체제가 확립되었을 때에야 비로소 가능할 것이다. 셋째, 북한이 WTO에 가입해야 한다는 것인데, GATT 협정 제24조 제5항은 최혜국대우 의무의 예외로 인정되는 것은 WTO 회원국간 지역협정을 체결한 경우라고 규정하고 있으므로 북한이 WTO에 가입하여 회원국이 되어야 한다.²³⁾ 그러나 과거 GATT 회원국가와 비회원국가간에 체결된 지역무역협정의 효력이 부인되지 않은 사례가 있으며, ‘WTO 서비스협정(GATS)’에서 규정하고 있는 바와 같이 서비스분야의 지역무역협정에서는 WTO 회원국가와 비회원국가간의 지역무역협정을 통하여 최혜국대우 의무면제의 특혜를 부여할 수 있도록 허용하고 있어 북한이 비록 비회원국가이라도 남북한이 지역무역협정을 체결할 수도 있을 것이라는 점을 시사하고 있다.²⁴⁾

다. GATT 加入議定書의 改定 또는 特別議定書 採擇方案

남북한간 경제교역에 대하여 특혜교환을 인정받는 방법의 하나로 남한의 GATT 가입의정서를 개정하거나 남북한에 대한 특별의정서를 채택하는 것을 고려할 수 있을 것이다. 이는 통일전 서독의 사례를 참고로 한 것으로서 남북한은 비록 6.25 전쟁을 치르고 휴전협정에 의하여 현재까지 분단되어 있으나 기본적으로 단일한 경제체제를 유지하고 있었으며, 6.25전쟁으로 단일한 경제체제가 사실상 중단된 상태에 있을 뿐 그 본질은 그대로 유지하고 있다는 것을 바탕으로 하고 있다. 즉, 현재의 남북한은 냉전시대의 이념과 체제의 대립을 극복하고 민족자결권에 바탕을 두고 대화와 합의를 통하여 단일의 경제공동체를 복원하고 있으며 국내법률과 남북합의서 등을 통하여 법제도적으로 이를 뒷받침하고 있고, 남한이 GATT에 가입할 당시에 GATT가 한반도 전체에 단일한 경제권이 미친다는 것을 수용하였다는 사실 등을 근거로 제시할 수 있다는 것이다.²⁵⁾

그러나 GATT협정에는 가입의정서에 대한 개정절차가 별도로 규정되어 있지 아니하므로 대한민국의 가입의정서를 개정하는 것이 용이하지 않다. 또한, 남북한 경제교역에 대한 특혜교환을 인정하는 특별의정서를 채택하는 것도 이는 사실상

23) 법무부, 앞의 책, 39면 이하.

24) 이에 대한 자세한 내용은 법무부, 앞의 책, 40면 이하.

25) 1994년 7월 서울을 방문한 GATT 사무총장 피터 서덜랜드는 당시에 “현재로서는 남한만이 WTO체제에 가입할 것으로 예상되며, 이 경우 단정하기는 어려우나 남북간 경제교역은 민족내부 거래에 해당할 것으로 판단한다”고 발언한 사실도 참고하여 이를 GATT 등 국제사회에 원용할 수 있을 것이다. 중앙일보 1994. 7. 20.자 보도 참조.

남한의 가입의정서를 개정하는 것을 의미하는 것이다. 그러므로 GATT와 추가양허수준에 관한 협의를 거쳐 총회의 승인을 받는 절차를 거쳐야 하므로 이는 결국 외교적인 노력과 방법으로 실현할 수 있는 것이라는 한계가 있다.

라. WTO設立協定上의 義務免除(Waiver) 獲得方案

WTO설립협정은 일정한 실체적·절차적 요건을 갖춘 경우에는 두 국가간 특혜교환을 인정하여 최혜국대우의무로부터 면제하는 것을 인정하고 있으므로 그 규정에 따라서 남북한 경제교역에 대한 특례를 인정받는 방법이 있다. 위 설립협정에서 규정하는 의무면제가 인정되기 위해서는 실체적 요건과 절차적인 조건이 충족되어야 한다. 실체적 요건이란 해당 국가간에 의무면제의 필요성에 해당하는 '예외적 상황(exceptional circumstances)'이 인정되어야 하며, 그러한 경우에도 일정한 조건과 기한 등 부가되는 제한을 수용하여야 한다는 것을 의미한다. 한편, 절차적 요건이란 WTO 회원국의 4분의 3 이상의 동의를 얻어야 하며 매년 의무면제가 지속적으로 필요하다는 것에 대하여 각료회의의 심사를 받아야 한다는 것을 의미한다.²⁶⁾ 이러한 방안은 WTO설립협정에서 규정하는 방법을 이용하는 것으로서 남북한 거래에 대하여는 분단국가로서 민족내부의 통일논리가 경제논리보다 중요하므로 예외적 상황에 해당한다고 주장할 수 있다. 또한, 동서독 및 인도와 파키스탄의 사례도 원용할 수 있으므로 법제도적으로 가장 확실한 방법이라고 할 수 있다. 특히, 이 방안은 남북한간 지역무역협정을 체결하는 방안과는 달리 북한과 협의를 거치지 않고 남한이 일방적으로 추진할 수 있다는 장점이 있어 실현가능성도 보다 높다고 할 수 있다.²⁷⁾

그러나 현실적으로 남한이 의무면제를 주장하는 것이 가능하고 정책적으로 바람직한 것인지에 대하여는 다양한 문제점이 제기되고 있다. 즉, 첫째, 의무면제를 획득하는 것이 가능한 것인지에 대하여 WTO 전 회원국의 4분의 3 이상의 동의를 얻는 것이 쉬운 일이 아니다.²⁸⁾ 특히, WTO설립협정은 '의무면제에관한양해'를 신설하여 해당국가가 의무면제를 신청할 경우에는 '달성하려고 하는 목표'를 적시하고 이러한 목표가 WTO설립협정에 합치하는 수단에 의하여 달성될 수 없는 이유를 제시하도록 의무화하는 등 실체적인 요건을 강화하고 있어 그 요건을 충족시키는 것도 쉬운 일이 아니다. 둘째, 의무면제란 WTO설립협정상 의무위반을

26) WTO설립협정 제9조 제3항, 제4항.

27) 1995년 WTO체제가 출범할 당시 승인된 의무면제는 115건에 이르며, 실체적 요건이 충족되지 못하여 승인을 받지 못한 경우가 2건 있었다.

28) WTO체제가 출범하기 이전에는 GATT 제25조에서 의무면제를 위하여 표결에 참여한 회원국의 3분의 2 이상과 제적회원국 2분의 1 이상의 찬성을 요구하였으나, WTO체제 출범으로 그 요건을 전체 회원국의 4분의 3 이상의 동의를 요구하는 것으로 강화하였다.

전제로 하는 것으로서 남한이 의무면제를 신청하는 것은 WTO설립협정을 위반한다는 것을 스스로 인정하는 것이므로 민족내부거래성을 포기하는 것으로 인식될 수 있다. 또한 의무면제 신청이 받아들여지지 않을 경우에는 남북한간 특혜조치에 대하여 제3국이 본격적으로 WTO 분쟁해결절차에 회부할 가능성이 농후하므로 의무면제 신청여부와 시기를 조정할 필요가 있다는 것이다.²⁹⁾ 셋째, 설사 남한의 의무면제 신청이 승인된다고 하더라도 이는 회원국을 설득하는 과정에서 유·무형의 대가를 지불하여야 하고, 의무면제에 수반되는 각종 조건과 연례적 재심사 등을 통하여 남북한의 민족자결권에 손상을 초래할 가능성이 있다. 또한, '의무면제에관한양해'는 의무면제가 부여되더라도 이에 의하여 이익이 무효화되거나 침해된 제3국의 비위반청구(non-violation claim)에 기한 보상청구가 면제되는 것은 아니라고 규정하고 있어 제3국이 제소할 가능성이 있다. 그러므로 의무면제를 부여받더라도 남북한의 민족내부거래성을 확보하는 것을 제도적으로 완전하게 보장받을 수 없다는 한계가 있다는 것이다.³⁰⁾

마. 第3國과의 自由貿易協定(FTA)에 南北韓特殊關係를 反映하는 方案

1995년 WTO체제가 출범한 이후 자유시장경제질서의 강화와 함께 자유무역협정(FTA)을 중심으로 한 지역주의가 가속화되고 있다. 남한도 이에 따라 2004년 4월 1일 발효된 한·칠레 자유무역협정을 시작으로 현재 약 20여개 국가와 자유무역협정을 추진하고 있다.³¹⁾ 향후 남한이 다른 나라와 체결하는 모든 종류의 자유무역협정에 남북한 경제협력관계의 발전을 고려하여 남북한간 경제교역의 민족내부거래성을 인정하는 특별규정을 삽입하는 방안을 현실적으로 고려할 수 있다. 이는 남한과 자유무역협정을 체결하는 나라들이 남북한 경제교역에 있어서 특혜교환에 대하여 이의를 제기하지 않는다는 국제법적 약속을 의미한다. 그리고 비록 그 구속력이 협정을 체결하는 당사국에만 미치는 양자적인 것으로서 효력의 범위에 한계가 있기는 하지만 자유무역협정을 본격적으로 추진하여 그 수와 체결국이 증가함에 따라서 WTO 의무면제나 GATT협정상의 특별규정을 획득한 것과 유사한 다자적 효과를 발생시킬 수 있다. 그러므로 사실상 남북한간 지역무역협정을 체결한 것과 동일한 효과를 기대할 수도 있을 것이다. 또한 이러한 방안은 현재로서 남북한간 지역무역협정을 체결하는 것이 어려운 점을 고려할 때 현실적으로

29) 특히, 이에 대하여는 북한이 남북기본합의서 정신에 부합하지 않는다는 이유로 반발할 가능성이 크다.

30) 이에 대한 자세한 내용은 법무부, 앞의 책, 41면 이하.

31) 세계적으로 FTA 추진이 증가하여 그 발효 수는 1970년대 12개, 1980년대 9개, 1990년대 124개에 이어 2001년부터 2005년간 55개로 확대되고 있고, 우리나라도 FTA에 적극 참여하는 것을 생존전략으로 인식하고 일본·ASEAN·미국·캐나다·인도 등과 FTA협상을 추진하고 있으며, 브라질·중국과 공동연구를 진행 중에 있다.

당장 실현할 수 있으며, 의무면제 등 다른 방안에서 제기되는 여러 가지 단점과 과급효과들을 최소화하여 이를 보완할 수 있는 장점도 있다.

특히, 2002년 10월 25일 남한이 최초로 타결한 칠레와의 자유무역협정에서는 남북한 거래에 관한 특별규정을 두지 않았다. 그러나 2004년 11월 19일 타결이 선언된 한·싱가포르간 자유무역협정은 2005년 8월 4일 합의문안이 확정되어 서명되고 같은 해 12월 1일 국회의 비준동의안이 통과되었는데, 위 자유무역협정 제4조 제3항에서 북한지역인 개성과 다른 경제특구에서 생산되는 제품에 대해서도 그 효력이 미치는 것으로 규정하고 있어 남한에서 생산되는 제품과 동일하게 특혜관세를 부여하도록 하고 있다. 또한, 2005년 7월 12일 남한과 스위스·노르웨이, 아이슬란드, 리히텐슈타인으로 구성된 유럽자유무역연합(EFTA)과 체결된 자유무역협정에도 그와 동일한 내용이 포함되어 있어 남북한간 민족내부거래성 인정에 있어서 매우 중요한 의미가 있다고 할 수 있다.³²⁾

4. 民族內部去來性の 國際慣習法化

남북한 경제교역에 대하여 민족내부거래성을 인정받고 이를 바탕으로 남북한간 거래에 특혜교환을 보장받기 위해서는 위에서 본 바와 같이 여러 가지 방안이 제시될 수 있으나 각각 장단점을 가지고 있어서 현재로서는 이를 완전하게 국제사회로부터 인정받는 방안을 발견하기는 어렵다고 할 것이다. 다만, 제도적으로 남북한 경제교역에 있어서 특혜교환의 정당성을 가장 확실하게 보장받을 수 있는 것은 남북한간 지역무역협정을 체결하는 방안이라고 할 수 있다. 그러나 위에서 검토한 바와 같이 현재의 남북한관계, 북한의 경제체제 등에 비추어 이에 필요한 여러 가지 전제조건을 충족할 수 없는 것이 현실이므로 위 방안은 장기적인 목표로 설정하여 이를 위한 전제조건을 충족할 수 있도록 남북교류협력을 강화할 필요가 있을 것이다. 이러한 장기적 목표 이외에도 현실적으로 국제사회에 대하여 남북한간 경제교역의 민족내부거래성을 인정받기 위해서는 남한이 현재 여러 나라들과 체결하고 있는 자유무역협정에 남북한특수관계에 관한 특별조항을 삽입함으로써 위와 같은 장기적 목표를 달성하는 제도적 기반을 마련할 필요가 있을 것이다.

이와 함께 남북한간 경제교역에 있어서 민족내부거래성을 전제로 하여 국가간 무역과는 다른 특별한 취급을 하는 관행을 계속적으로 축적하고 이를 장기간 지

32) 또한, 2005년 3월 14일 '남북교역물품의 원산지 확인에 관한 고시'를 개정하여 남한에서 공급한 원·부자재를 이용하여 개성공단에서 생산한 물품 중 일정 요건을 갖춘 경우에는 남한산으로 인정하여 원산지를 'Made in Korea, Made in Korea(Gaeseong), 한국산, 한국산(개성 또는 개성공단)'으로 표시할 수 있도록 하였다.

속시켜 그 관행에 일반성을 부여하는 한편, 남북한은 물론 국제사회에서도 이러한 관행에 대한 법적 확신이 형성되도록 노력함으로써 남북한간 거래에 대한 특별한 지위를 국제관습법으로 발전시키는 방안을 강구할 필요가 있다. 이는 민족자결주의를 바탕으로 남북한간 민족내부거래성을 국제법상 법원인 국제관습법으로 인정될 수 있도록 하는 것으로서 민족내부거래성을 규정하고 있는 남북합의서와 관련 법률에도 부합하며, 이를 국제법적으로 구현하는 의미를 가진다고 할 것이다.³³⁾ 이를 위해서는 남북한간 교류와 협력을 확대하고 이를 통하여 평화적 통일을 달성하기 위한 노력을 기울이고 이러한 노력이 국제사회로부터 지지를 획득할 수 있도록 하여야 한다. 또한, 남북한간 경제협력에 관하여 각종 남북합의서를 체결하여 실천하는 한편, 남북한특수관계론에 따라 남북상사중재위원회를 통한 상사분쟁해결 등 남북한간 민족내부거래성이 반영되어 실행될 수 있도록 국내법률에도 위와 같은 제도적 장치를 마련하는 등 다각적인 정책적 접근이 요구된다. 나아가 향후 남북한간 경제협력의 확대와 진전에 따라서 필요한 경우에는 남북한관계의 가변성과 동태적 발전성을 고려하여 남북한 지역무역협정을 체결하거나 국제사회에 대하여 의무면제를 신청하는 방안도 검토할 수 있을 것이다.

IV. 전략물자수출통제체제의 합리적 운용

1. 南北韓 經濟協力과 戰略物資輸出統制體制와의 衝突 可能性

2001년 9.11테러사태와 이라크전쟁 이후 스페인의 마드리드, 영국의 런던 등에서 폭탄테러가 발생함에 따라 국제사회에서는 대량파괴무기(Weapons of Mass Destruction, WMD)의 비확산체제를 더욱 강화하고 있다. 특히, 미국은 새로운 안보 전략인 '부시 독트린(Bush Doctrine)'에 따라 이라크, 이란, 북한을 '악의 축(axis of evil)'으로 호칭하고 쿠바, 리비아, 시리아 등을 '불량국가(rogue states)'로 지정하여 군사무기와 관련한 수출을 통제하고 자국의 수출규제법규를 위반한 국가·기업에 대한 경제제재와 처벌을 더욱 강화하고 있다. 이와 같이 국제사회는 대량파괴무기 확산방지를 위한 다자간 비확산체제를 확대하고 있다.³⁴⁾ 전략물자수출통제체제란 특정국가에게 전략적으로 우위를 부여하거나 전쟁위험을 증대시킬 수 있는 물품(goods), 장비(equipment), 자료(data), 기술(technology)을 의미하는 '전략물자(strategic items)'에 대하여 수출입을 규제·통제함으로써 국가안보와 세계평화를 유지하기 위한 국제협력체제를 의미한다. 이와 같은 국가안보를 위한 전략물자수출통제는 자원의 효율적인 배분을 목표로 자유무역체제를 지향하는 GATT 및 WTO협

33) 국제관습법 및 지역관습법에 대하여는 김대순, 앞의 책, 34면 이하.

34) 미국은 2003년 5월 31일 폴란드 크라코프에서 대량파괴무기의 확산방지를 위한 '비확산안보구상(PSI)'을 선언함으로써 테러방지와 대량파괴무기 비확산에 대한 확고한 입장을 대외적으로 천명하였다.

정에서도 그 중요성과 긴박한 필요성으로 인하여 그 적용에 있어서 예외를 인정하고 있다.

남한과 북한은 국내법적 규범영역에서는 북한의 법적 지위에 따라서 이를 규율하는 규범체계가 상이할 것이나 남북한 경제교역은 기본적으로 북한에 대하여 평화통일을 위한 대화와 협력의 동반자로서 활동하는 지위를 인정하고 있는 것이다. 따라서 남북한 경제교역에 있어서는 민족내부거래성을 인정하여 교역의 내용과 절차에 있어서 보다 광범위한 자율과 자유가 인정되어야 할 것이다. 그러나 남북한이 국제사회에서 각각 국제법의 주체로서 활동하면서 국제법적 규범영역에서 일정한 관련성을 맺는 경우에는 국제법의 규율을 받아야 할 것이다. 특히, 전략물자수출통제체제와 관련하여 북한은 국제사회에서 핵무기개발 등과 관련하여 세계평화를 위협하는 위험한 국가로 취급되고 있는 것이 현실이다. 남북한간 경제교역에 있어서 남한의 일정한 물자가 북한으로 반출되는 경우에는 미국을 중심으로 한 국제사회로부터 엄격한 통제를 받을 것을 요구받고 있어 본질적으로 국내법적 규범영역에 속하는 민족내부거래성에 대하여 국제법적 규율이 엄격하게 적용될 것이 예상된다. 따라서 이러한 전략물자수출통제는 남북한간 경제협력사업을 성공적으로 추진하는데 있어서 장애요인으로 작용할 가능성이 농후하며 민족자결주의에 기초한 민족내부거래성 인정에 있어서 미국을 비롯한 국제사회의 간섭을 초래하는 결과를 야기할 수 있다.

이러한 의미에서 국제사회의 일원으로서 세계평화와 국제협력을 최대한 실현할 수 있도록 전략물자통제체제에 적극 동참하면서도 이것이 남북한의 평화통일을 위한 경제협력사업에 장애가 되지 않도록 하기 위하여 조화로운 해결방안을 모색하여야 할 것이다. 특히, 남북한간 진행되고 있는 개성공단사업의 성공적인 추진을 위해서도 남한의 물품을 북한으로 반출하는 것이 전략물자수출통제체제에 위배하지 않도록 제도적으로 보장하는 방안을 도출할 것이 시급히 요청되고 있다.³⁵⁾

2. 戰略物資輸出統制 現況

가. 國際 戰略物資輸出統制體制

1996년 7월 12일 출범한 ‘바세나르체제(Wassenaar Agreement/Regime)’는 상용 무기(conventional weapons)와 이중용도(dual-use) 품목 및 기술의 불법취득방지를 위하여 그 수출 또는 이전에 대한 투명성(transparency)과 책임성(responsibility)을

35) 2004년에는 북한이 대량살상용 화학무기인 사린가스의 주원료로 사용되는 시안화나트륨을 태국기업을 통하여 대량으로 구입하려고 시도하였으나 미국 PSI 감시체제와 태국소재 한국대사관의 개입으로 무산된 적이 있었다. 중앙일보 2004. 9. 1.자 참조.

강화함으로써 지역 및 국제평화와 안전·안정에 기여하는 것을 주된 목적으로 하고 있다.³⁶⁾ 위 체제에 참여하고 있는 33개 국가는 국내입법 등을 통하여 대상품목의 수출이 바세나르체제의 설립목적에 반하는 군비증강이나 무기개발을 초래하지 않도록 조치할 의무를 부담한다.³⁷⁾ 바세나르체제에서 통제대상으로 하고 있는 품목은 ‘상용무기와 이중용도(상업용 및 군사용) 품목 및 기술’의 이전으로서 총 375개 품목이 이에 해당한다. 그러나 이들 통제대상에 해당하는 경우에도 모든 대상품목을 통제하는 것이 아니라 일정한 기술수준 이상의 품목만을 전략물자로 규정하여 국가별로 통제하며, 그 중 이중용도 품목 및 기술(tier 1)은 민감품목(tier 2)과 초민감품목(sub-set tier 2)으로 구분되며, 정기적으로 기술발전을 고려하여 추가 또는 삭제여부를 재검토하여 결정된다. 참여국은 상호간 정보교환과 비참여국에 대한 수출허가 및 거부사실의 통보 등을 통하여 대상품목의 국제거래에 관한 투명성을 제고하는 등 긴밀하게 협조하여야 한다. 전략물자에 대한 수출통제는 기본적으로 개별참여국의 고유한 권한으로서 참여국간에는 ‘수출거부 존중규정(no - undercut provision)’에 따라 다른 참여국에 의하여 수출거부된 품목과 본질적으로 동일한 품목에 대하여는 최초로 수출거부한 참여국과 협의가 없이는 수출허가를 하지 않도록 하는 의무를 부담한다. 그러나 이는 법적 의무가 아니라 정치적 의무에 불과하다. 또한 바세나르체제는 법적 구속력이 없는 신사협정에 불과하므로 수출통제는 해당 참여국이 다른 참여국과의 사전협의 없이 자신의 고유한 권한과 책임 하에 수출통제를 진행한다. 참여국의 수출허가 거부는 다른 참여국을 구속하지 않으며, 이에 대한 정보교환도 참여국이 자발적으로 진행하고 비공개를 원칙으로 한다. 바세나르체제에 대하여는 위와 같은 법적 성격과 효력으로 인하여 국제법규로서의 한계를 갖는다는 비판이 있다. 즉, 위 협정을 위반한 참여국에 대하여 바세나르체제가 직접적으로 이를 규율하는 강제적인 조치가 포함되어 있지 않아 위 협정을 위반한 경우에 실효성 있는 안전장치가 되지 못한다는 것이다.³⁸⁾ 바세나르체제 내의 모든 결정은 의결이 아니라 ‘총의(consensus)’에 따르도록 한 것도 위와 같은 법적 성격이 반영된 것으로 평가할 수 있다.

대량파괴무기비확산체제(Non - Proliferation Regime)는 바세나르체제와 별도로 서방선진국들을 중심으로 원자력 등 대량파괴무기의 확산을 방지하기 위한 전략물

36) 바세나르체제의 정식명칭은 ‘The Wassenaar Agreement on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use Goods and Technologies’이며, 1949년 11월 대공산권 수출통제를 목적으로 설립된 ‘국제수출통제조정위원회(International Export Control Coordinating Committee, COCOM)’가 1994년 3월 31일 해체된 이후에 공산주의나 자본주의를 불문하고 국제안보나 지역안보를 위태롭게 하는 국가를 대상으로 한 집단안보협력체제라고 할 수 있다.

37) 바세나르체제 운영규칙 제1조. 대한민국은 구COCOM에는 협력국으로 참여하였다가 바세나르체제에도 가입하고 있으나 북한은 가입하지 않고 있다.

38) 최승환, “전략물자수출통제와 남북경협”, 법무부, 통상법률 통권 제61호, 2005, 2, 129면 이하.

자수출통제체제로서 ‘원자력관련 비확산체제’, ‘생화학무기관련 비확산체제’, ‘미사일 관련 비확산체제’를 지칭한다.³⁹⁾ 대량파괴무기 비확산체제는 바세나르체제와 마찬가지로 대상품목에 대한 수출통제는 개별참여국의 고유한 권한으로서 대상품목에 대하여는 개별허가가 원칙이지만 모든 참여국에 대하여 수출이 허용되는 일반허가와 내부통제체제를 운영하는 기업에 대하여 포괄적으로 수출을 허가하는 포괄허가도 가능하다. 대량파괴무기 비확산체제는 바세나르체제에 비하여 보다 엄격한 수출통제체제를 갖추고 있는데, 일반적으로 대상품목을 수입하는 수입국 정부의 최종용도 확인과 이행보증 또는 이행협약체결을 요구하며, 대상품목이 재수출되는 경우라도 자국의 부품이나 기술이 25% 이상 포함된 경우에는 대상품목의 최초수출국은 자국규정에 의하여 수출을 통제할 수 있도록 하였다. 나아가 대량파괴무기 비확산체제는 대상품목에 대한 수출통제뿐만 아니라 이에 대한 연구·제조·비축시설 및 활동까지도 감시하는 제도로 강화되고 있다. 특히, 9.11사태 이후에는 미국, 일본, 캐나다, EU 등은 수출국 정부나 수출업자가 수입업자의 무기개발 의도를 인지하였거나 당해 수출품목이 대량파괴무기의 확산을 초래할 우려가 있다고 판단하는 경우에는 대상품목이 아닌 품목에 대해서도 수출을 전면통제하도록 하는 내용의 이른바 ‘캐치올 정책(Catch - all Policy)’을 도입하여 전략물자수출통제체제를 더욱 강화하고 있다.⁴⁰⁾

2003년 5월 31일 ‘비확산안보구상(Proliferation Security Initiative, PSI)’이 선언되었는데, 이는 테러 우려국가 및 집단에 관련된 WMD와 미사일 및 관련물자의 운송협약이 있는 선박 및 항공기를 수색·임검·나포하는데 필요한 협조를 강화하는 다자간협력체제이다.⁴¹⁾ 비확산안보구상은 2003년 9월 14일 파리에서 대량파괴무기의 확산방지를 위한 구체적인 ‘저지원칙(Interdiction Principles)’을 채택하여 관련정보의 신속한 교환절차, 국제사회의 협조와 조치내용 등을 자세하게 규정하였다. 비확산안보구상은 대량파괴무기의 확산방지를 위하여 단기적인 일방주의와 제도적인 다자주의를 모두 지양하고 보다 유연한 접근을 모색하기 위한 미국의 대외정책의 산물이나 비참여국에 대하여는 이를 강제할 수 없고, 대량파괴무기를 개발·판매하는 국가들의 지지를 받기 어렵다는 한계가 있다는 지적이 있다.⁴²⁾

39) 대량파괴무기비확산체제는 그 대상품목이 바세나르체제와 약 50-60% 중복되고 정보교환이나 통제절차도 유사하지만, 통제수준이나 수출허가요건 등에 있어서는 훨씬 광범위하고 엄격한 것이 특징이다. 각 비확산체제에 대한 구체적인 내용은 최승환, 앞의 논문, 131~133면.

40) 현재 미국 등 25개국이 캐치올 정책을 시행하고 있으며, 국가별로 구체적인 운영기준은 다소 차이가 있다.

41) 2005년 12월 현재 미국, 영국, EU회원국 등 총 70여개국이 참여하고 있다.

42) 실제로 러시아와 중국은 PSI의 합법성에 대하여 의문을 제기한 바가 있으며, 일부 중요국가들의 비협조로 인하여 구체적인 제도의 시행과정에서 분쟁이 발생할 가능성도 있다. 최승환, 앞의 논문, 135면.

이 외에도 2004년 4월 28일 UN안전보장이사회는 미국에 의하여 제안된 'UN안전보장이사회 결의 1540'을 만장일치로 채택하였다. 이는 모든 UN회원국들에게 국내법과 국제법에 따라 핵무기, 화학무기 등 대량파괴무기의 불법적 거래가 개인을 대상으로 행해지고 있는 것을 예방하기 위한 적절하고 효과적인 조치를 개발 및 유지할 것을 요청하고, 위 결의안이 핵무기비확산조약, 화학·생물무기금지협약에 저촉하는 것이 아님을 선언하였다.⁴³⁾ 또한 국제통상협정에 있어서도 국가안보를 목적으로 하는 일정한 경우에는 통상규제조치를 허용하는 예외를 인정하고 있다. 즉, GATT협정, WTO협정, 무역관련지적재산권협정 등은 “국가안보상의 중대한 이익을 보호하기 위하여 필요한 경우(necessary for the protection of its essential security interests)”에는 특정 정보의 비공개조치, 핵관련 물질·무기 기타 물품 및 재료의 거래에 관한 조치, 전시 등 긴급상황에서 자국의 중대한 이익을 위하여 필요한 조치, 국제평화와 안전을 위한 UN헌장상의 의무를 준수하기 위해 회원국으로서 취하는 조치 등에 대하여 예외적으로 통상규제조치를 허용하고 있다. 또한, 일반적인 양국간 우호·통상·항해조약과 투자조약에서도 “본 조약은 국제평화와 안전의 유지 또는 회복을 위한 회원국의 의무를 이행하거나 중대한 안보이익을 보호하기 위하여 필요한 조치를 취하는 것을 배제하지 않는다”고 규정하여 통상규제조치를 예외적으로 인정하고 있다.⁴⁴⁾ 한편, 미국은 국내법으로 수출관리규정(Export Administration Regulations, EAR)을 제정하여 제3국이 테러지원국으로 분류된 북한 등에 대하여 수출할 경우에는 미국산 기술·소프트웨어가 10% 이상 포함된 제품은 미국 상무부의 사전 승인절차를 거치도록 하였다. 만약 특정국가가 이를 위반한 경우에는 민사벌칙, 수출특혜거절, 수출허가 취소 및 거부, 압류, 수입제재 등 행정제재를 가할 수 있도록 규정하여 수출통제체제를 강화하고 있다.⁴⁵⁾

나. 南韓의 戰略物資輸出統制制度

남한의 전략물자수출통제제도는 1987년 9월 체결된 '한미 전략물자 및 기술자료 보호에 관한 양해각서'의 국내적 실시를 위하여 대외무역법시행령과 대외무역관리규정에 그 근거규정을 마련함으로써 도입되었는데, 주로 대외무역법 제21조와 동법

43) 그러나 위 결의는 모든 회원국들에게 필요한 협력조치를 취할 것을 요청하는 것으로 권고적 효력을 가지는데 불과하다는 한계가 있다.

44) 1994년 GATT 제21조 (a), (b), (c), 서비스무역일반협정 제14조의 2 제1항 (a), (b), (c), 무역관련지적재산권협정 제73조 (a), (b), (c) 등.

45) 미국 수출관리법상의 전략물자통제제도를 위반한 외국기업에 대하여 미국정부가 제재조치를 취하는 것은 미국 국내법에 대하여 역외적 관할권을 행사하는 것으로서 그 사례로 '시베리아 가스파이프라인 사건', 'Toshiba - Kongsberg 사건', 'Floating Dock 사건', 'JAE - Iran 사건' 등을 들 수 있으며, 그 결과 해당기업은 회복할 수 없는 치명적인 피해를 입게 되었다. 자세한 내용은 최승환, 앞의 논문, 147면 이하 참조.

시행령 제39조 내지 제45조, 산업자원부 고시인 ‘전략물자·기술수출입통합공고’에 의하여 시행되고 있다.⁴⁶⁾

대외무역법은 수출통제대상이 되는 품목으로 ‘1종 전략물자’와 ‘2종 전략물자’로 구분하고 있는데, ‘1종 전략물자’는 바세나르체제와 대량파괴무기 비확산체제상의 수출제한품목과 동일하고, ‘2종 전략물자’는 2003년 1월 1일부터 캐치올 제도를 시행하면서 수출통제대상물품으로 편입된 것이다.⁴⁷⁾ 그러나 대상품목에 속하는 물자가 모두 통제되는 것이 아니라 특정의 기술수준을 초과하는 물품에 대해서만 수출이 통제되며, 한미간에 체결된 위 양해각서에서는 전략물자의 통제대상을 상호 합의에 의하여 결정하도록 규정하고 있다. 전략물자의 수출통제 대상국가 및 지역으로서 “국제평화와 안전을 저해할 우려가 있는 국가 또는 지역”으로서 대상품목에 따라서 통제의 정도가 상이한 두 개의 지역인 ‘가’지역과 ‘나’지역으로 구분하고 있는데, 수출허가절차를 전략물자의 유형과 수출지역에 따라 차별화하여 수출통제의 효율성을 제고하고 있다. 즉, ‘가’지역은 미국, 일본 등을 포함하여 바세나르체제 등 4개의 다자간 수출통제체제에 모두 가입한 총 28개 국가로서 ‘1종 전략물자’와 ‘2종 전략물자’에 대하여 수출허가를 받을 필요가 없다. 그러나 ‘나’지역은 그 이외의 160여개 국가(지역)로서 ‘1종 전략물자’에 대하여는 수출허가가 필요하고, ‘2종 전략물자’에 대하여도 수요자에 관한 일정한 요건을 충족하는 경우에는 수출허가를 받도록 하고 있다.⁴⁸⁾ 특이한 점은 북한의 경우에는 제3국을 경유하여 전략물자가 재수출되는 경우에 한하여 ‘나’지역으로 분류하고 있어 남한이 북한으로 직접 전략물자를 반출하는 경우에는 ‘가’지역은 물론 ‘나’지역에도 포함되지 않도록 하고 있는데, 이는 남북한 직접거래에 대하여 민족내부거래성을 인정한다는 것을 고려한 것으로 판단된다. 즉, 남북한간 직접교역에 대하여는 남북교류협력에관한법률 제26조 제1항과 동법시행령 제50조 제1항에서 “대외무역법 등 관계법률의 목적을 달성하고 남북교류협력을 촉진하기 위하여 필요한 범위 안에서 당해 법률을 준용한다”고 규정하고 있음에도 불구하고 남북한 경제교역의 민족내부거래성을 확인하고 강조하기 위한 것으로 보인다.

46) 이 외에도 전략물자통제와 관련된 국내법률로서는 원자력법, 기술개발촉진법, 방위산업특별조치법, 남북교류협력에관한법률 등이 있으며, 기본적으로 전략물자수출에 대하여는 1993년 7월 1일 발효된 대외무역법과 동법시행령에 따른 수출허가를 받도록 하고, 전략물자수입에 대하여는 1990년 7월 1일부터 수입증명서와 통관증명서 발급제도를 통하여 규율하고 있다. 남한의 전략물자수출통제제도에 대한 자세한 내용은 최승환, 앞의 논문, 137면 이하 참조.

47) 남한은 국제사회의 대량파괴무기비확산 강화추세에 적극 대응하기 위하여 2002년 12월 24일 ‘전략물자·기술수출입통합공고’를 개정하면서 캐치올 제도를 도입하였다.

48) 이때 최종목적지가 ‘가’지역이라고 하더라도 ‘나’지역을 경유하는 경우에는 ‘나’지역으로 전략물자를 수출하는 것으로 간주한다. ‘전략물자·기술수출입통합공고’ 별표 9 제2조.

대상물품에 대한 수출허가는 대상물품의 종류에 따라서 산업자원부·국방부·과학기술부에서 담당하도록 규정하고 있다. 특히, 전략물자를 북한에 직접 반출하는 경우에는 통일부장관이 승인하도록 하고 있으므로 통일부장관은 대북 반출물품의 군사적 전용가능성에 대한 기술적 검토를 위하여 산업자원부에 전략물자관정을 의뢰하여 그 판정결과에 따라 반출승인여부를 결정하도록 하고 있는데, 대북 반출승인 대상품목을 통일부장관이 고시하고 있다.⁴⁹⁾ 만약 전략물자수출통제에 관한 법률 규정을 위반한 경우에는 그 행위에 대하여 형사처벌하고 있으며, 산업자원부장관은 전략물자의 수출입제한이 필요하다고 인정될 경우에는 ‘전략물자거래 부적격자’로 지정하여 1년 이내의 기간 동안 전략물자의 수출 또는 수입을 금지할 수 있도록 하고 있다.⁵⁰⁾ 또한 전략물자수출입공고는 전략물자 사전판정제도를 도입하여 원칙적으로 신청서를 접수한 날부터 15일 이내에 전략물자 판정을 내리도록 하여 효율성과 신속성을 제고하는 한편, ‘표준자율수출관리규정’을 신설하여 기업들에게 전략물자 판정에 대한 구체적인 지침을 제시하여 자율적인 수출통제관리능력을 제고하고 자율준수 무역거래자 지정제도를 도입하여 운영하고 있다.⁵¹⁾

3. 戰略物資輸出統制의 合理的 運用方案

전략물자에 관한 국제 및 국내의 수출통제제도를 엄격히 시행할 경우에는 컴퓨터, 선반 등 대부분의 산업용 물품과 기술이 전략물자로 판정되어 북한으로 반출하는 것이 곤란하게 될 수 있으므로 남북경협은 물론 개성공단사업의 추진에 있어서 큰 장애요소가 될 수 있다.⁵²⁾ 바세나르체제 등 일반적인 전략물자수출통제제도는 일정수준 이상의 품목만을 대상품목으로 규정하고 있으나, 미국은 이라크, 리비아와 함께 북한을 테러지원 국가 및 대량파괴무기 개발가능 국가로 분류하여 전략물자수출을 엄격히 통제하고 있으며, 남한에 대하여도 미국 국내법상의 통제수준을 요구하고 있는 실정이다.⁵³⁾ 이러한 현실은 남북한의 교류협력을 가로막는 장애요소일 뿐만 아니라 본질적으로 남북한간의 민족내부거래에 대하여 민족자결주의를 기초

49) 남북교류협력에관한법률 제13조, 남북한교역대상물품및반출반입승인절차에관한고시 참조.

50) 대외무역법 제54조, 제56조, 동법시행령 제45조, 전략물자·기술수출입통합공고 제64조, 제65조 참조.

51) 전략물자수출입공고 제57조~제61조. 한편, 2004년 8월 30일 ‘전략물자무역정보센터’가 신설되었는데, 이는 수출물품에 대한 전략물자 해당여부 판정, 기업의 전략물자 자율수출관리 지원, 전략물자 수출입에 대한 홍보 및 교육, 주요국가 및 국제수출통제체제와 협력체제 구축, 전략물자 수출입정보시스템 운영 등 사업을 담당하고 있으며, 특히 개성공단사업과 관련하여 남한에서 북한으로 반출되는 물자의 판정업무를 수행하고 있다.

52) 뉴스위크 한국어판 2004. 10. 13.자 61면 이하.

53) 2005년 6월 29일 미국은 북한, 이란, 시리아의 WMD 확산 관련기업에 대하여 미국 내 자산을 동결하고 거래를 금지하는 내용의 행정명령을 공포하여 해당 기업과의 금융, 재료, 기술지원 또는 상품, 서비스 제공 등의 거래를 하거나 거래를 시도하는 모든 미국 및 외국기업의 미국 내 활동에 대하여도 동일한 조치를 취하였다.

로 남북한간 경제교역의 장벽을 제거하는 것이 아니라 오히려 국제법적 규범영역에서의 국제법원칙을 남북한간에 직접적으로 적용함으로써 남북한특수관계론에도 반하는 결과를 야기시킬 수 있다. 그러나 북한이 국내법적 영역에서도 반국가단체 또는 불법단체로서 이중적 지위를 가지고 있으며, 특히 국제사회에서 핵무기와 대량 파괴무기 등과 관련하여 평화를 위협하는 존재로 인식되고 있는 특별한 상황을 고려하여 국제법적 규범영역에서 세계평화와 국가안보에 대하여 국제사회와 협력체제를 유지할 필요성도 있을 것이다. 따라서 전략물자수출통제체제에 있어서 국제사회와의 위와 같은 협력체제의 범위 안에서는 국내법적 규범영역에서 북한이 평화통일을 위한 화해와 협력의 동반자로서의 지위에서 활동하는 범위에서는 남북한간 경제교역의 민족내부거래성을 최대한 반영할 수 있는 운용방안을 도출하여야 할 것이다.

전략물자수출통제체제의 합리적인 운용방안으로서는 첫째, 남북한간 경제교역에 있어서 전략물자에 해당되는 대상을 제한하는 방안을 들 수 있는데, 일반적으로 국가안보에 중대한 영향을 미치는 물자를 전략물자의 범주에 포함시킬 수 있을 것이나 '국가안보'에 대한 '중대한 영향'의 개념이 명확하지 않고 그 구체적인 내용에 대하여 국제적인 합의가 존재하는 것도 아니다. 또한 전략물자의 개념을 확대해석할 경우에는 국가안보를 이유로 한 수출규제의 남용으로 인하여 관련국가에 대한 경제적 강제나 간섭이 되어 국제법상 분쟁이 발생할 수도 있다. 따라서 전략물자수출통제체제의 대상이 되는 전략물자의 개념에 대하여는 기술의 발전이나 국가안보상황의 변화에 따라서 정기적으로 심의·평가하여 그 범위를 조정하는 한편, 판정기준에 대하여도 탄력적으로 해석하여 그 기준을 완화함으로써 그 대상을 제한하는 방안이 필요할 것이다. 즉, 남북한간 경제교역에 있어서 남한에서 북한으로 반출되는 물품에 대하여는 남북한간 경제교역의 목적으로 이용되는 것으로 향후 남북한간 미래지향적인 평화통일 인프라를 구축하는 준비작업이 되며, 그 생산품이 비군사적 용도로만 사용되는 것이므로 제3국과의 무역에 비하여 보다 완화된 기준을 적용할 필요가 있을 것이다. 특히, 개성공단사업과 같이 남한의 감시가 용이한 제한된 특정 지역에 있어서 추진되는 남북한 공동사업과 관련하여서는 그 대상품목의 최종 사용자가 남한의 기업이며 이를 관리하는 개성공업지구 관리위원회도 남한주민으로 구성되어 있고, 대상품목과 기술을 사용하여 제품을 생산한 다음 남한으로 다시 반입하는 등 경제특구로서의 특수성을 고려하여 탄력적으로 대상품목을 결정할 필요가 있다.⁵⁴⁾

54) 특히, 전략물자의 수출 및 재수출은 평화적 목적에 사용되는 경우에 한하여 수출허가하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있는 전략물자수출입공고 제16조를 적극적으로 활용할 필요가 있다.

둘째, 남한에서 북한으로 반출되는 전략물자 대상품목에 대하여 군사적 전용방지를 위한 제도적 장치를 마련하는 방안을 들 수 있다. 미국이 남한에서 북한으로 반출되는 산업용물자에 대하여 통제를 강화하는 것은 이들이 군사용으로 전용될 수 있다는 우려에서 기인하므로 남한에서 북한으로 반출되는 산업용물자가 평화적 목적으로만 이용된다는 것을 확인시킬 수 있는 제도적 장치를 마련한다면 이러한 우려를 불식시킬 수 있을 뿐만 아니라 북한에 대상물품을 반출하는 것을 반대할 이유도 없을 것이다. 따라서 대북 반출물자의 군사적 전용을 방지하기 위한 제도적 장치로서는 남북한 경제교역에 투입되는 물자가 평화적 목적만으로 사용된다는 것을 미국을 비롯한 국제사회가 수시로 확인할 수 있도록 그 사용내용을 투명하고 공개적으로 밝히거나 남한에서 북한으로 반출되는 대상물품에 대하여 첨단위치추적시스템 또는 전자칩(RFID)을 부착하는 방안도 검토할 수 있을 것이다.⁵⁵⁾ 또한 남북한 당국이 대상물품을 군사적 목적으로 전용하지 않는다는 것을 내용으로 하는 합의를 체결하거나 공동선언을 발표하는 방안도 가능하며, 이와 동시에 북한도 대북 물자 반출에 대한 남한 또는 미국의 수출통제에 불만을 제기하기 보다는 이들 반출물자를 평화적인 목적으로만 사용하고 투명하고 신뢰받는 운영체계를 도입할 수 있도록 협력하여야 할 것이다.

셋째, 해외대체원 제도를 신설하여 이를 활용하는 방안을 들 수 있다. 미국 수출관리규정은 전략물자에 해당하는 대상물품이라도 그 특정물품이 미국의 국가안보상 수출통제의 적용대상인 물품과 '질적으로 동등하고(comparable in quality)' 그 물품의 미국 수출통제 또는 허가의 거절을 비효과적이게 할 정도로 '충분한 수량(sufficient quantities)'을 대상국가가 '미국의 관할권 밖에 있는 자로부터(from a non-US source)' '사실상 입수가 가능(in fact available)'하다고 인정할 경우에는 미국 상무부장관이 이를 '해외대체원(foreign availability)'으로 결정할 수 있으며, 해외대체원으로 결정된 전략물자에 대하여는 대통령이 미국의 국가안보에 유해하다고 결정하지 않는 한, 국가안보통제를 해제하거나 수출허가를 승인할 수 있도록 하고 있다.⁵⁶⁾ 이는 전략물자로 판정받은 물품을 대상국가가 자국에서 생산할 수 있거나 제3국으로부터 용이하게 입수할 수 있는 경우에는 해당물품에 대한 수출을 금지하는 것은 자국기업에게만 경제적 손실을 가하게 되는 불합리한 결과를 초래할 뿐 전략

55) RFID(Radial Frequency Identification Device)는 물품에 작은 정보인식용 칩이나 태그를 부착하여 주파수 인식기기가 이 칩이나 태그에 담긴 정보를 읽어내는 장치 및 기술을 의미하며, 미국도 2005년부터 FRID 기술을 전략물자통제에 활용할 것으로 예상된다. 한편, 개성공업지구관리위원회도 대북 반출물자에 대한 위치추적을 위하여 국내보안업체와 공동으로 시스템을 개발하고 있는 것으로 알려졌다. 조선일보 2004. 11. 11. 및 11. 25.자 보도 참조.

56) 15 C.F.R. 제768의 1 (d), 제768의 2 (a), 제768의 3 (a) 등 참조. 이에 대한 자세한 내용은 최승환, 앞의 논문, 151면 이하.

물자수출통제의 목적을 달성할 수 없는 비효과적이고 비합리적인 통제라는 비판에 따라서 도입된 것이다. 남한에서 북한으로 반출되는 전략물자 대상품목에 대하여는 미국 수출관리규정의 해외대체원 제도를 적극 활용하는 한편, 남한의 대외무역법에도 이를 도입하여 전략물자의 불법반출로 인한 국가안보의 손실과 미국의 우려를 최소화하면서도 남북한 경제교역의 효과를 최대화할 수 있도록 할 필요가 있다. 이는 남한이 북한에 반출하는 대상품목에 대하여 법제도적인 방법을 활용함으로써 국가의 존립과 안전을 보장하고 전략물자의 불법반출에 대한 미국의 우려를 불식시킬 수 있을 것이다. 그 밖에도 대상품목의 구체적인 내용을 공고하여 전략물자의 해당 여부에 대한 판정을 명확히 하고, 내부통제제도를 적절히 운영하는 기업에 대하여는 일정기간 동안 개별적 수출허가를 면제하는 포괄수출허가제도를 적극 활용하여 비효율적인 수출입절차를 간소화하는 것도 남북한 경제협력강화에 도움이 될 것이다.

V. 결론

1990년 이후 세계는 동구 사회주의체제의 붕괴에 따라 이념과 체제의 냉전이 종식되고 미국을 중심으로 새로운 자유경쟁체제가 형성되는 가운데, 유럽과 아시아 등 지역주의가 대두되고 있다. 제2차 세계대전의 유산물로서 이념과 체제의 대립으로 인하여 분단되었던 독일과 예멘이 통일되었으며, 과거 사회주의체제를 유지하였던 러시아 등 동구 국가들은 체제전환 작업을 계속하고 있다. 중국과 베트남은 정치적으로는 사회주의체제를 고수하고 있으면서도 경제적으로는 자유시장경제질서를 적극 도입하여 근본적인 변화를 시도하고 있다.

북한도 김일성 사망 이후 극심한 식량난을 겪으면서 경제회복을 위하여 2002년 7.1경제관리개선조치를 단행하여 경제분야에서의 개혁개방을 추진하고 있으며, 개성공단사업과 금강산관광사업 등 남북한간 교류협력사업을 적극 추진함에 따라서 남북한관계도 근본적인 변화를 맞이하고 있다. 특히, 2000년 6월 분단 이후 처음으로 남북한 정상회담이 개최된 이후 남북통일방안에 대한 합의와 함께 다양한 분야에서 남북교류협력이 진행됨으로써 남북한 화해·협력이 가속화되고 있다. 남북한관계의 이러한 본질적인 변화는 대한민국이 '자유민주적 기본질서에 입각한 평화통일원칙'에 따라 남북한간 화해와 협력을 위하여 기울인 노력의 결실이지만, 국제적인 냉전적 구도의 완화와 북한의 변화된 모습도 긍정적인 요인으로 작용한 것이라고 평가할 수 있다.

남북한특수관계론은 국내법체계에 있어서 헌법의 통일적·규범조화적 해석을 통

하여 도출되는 헌법적 규범으로서 통일정책과 남북교류협력에 관한 헌법적 근거이자 정당성의 기초가 된다. 따라서 남북교류협력에 대한 국내법적 규범체계를 정립하고 평화통일을 대비한 법제도적인 통일인프라를 구축하는 작업은 남북한특수관계론에 부합하도록 추진되어야 한다. 남북교류협력에 대한 규범체계는 남북한특수관계론을 조망하는 관점에 따라서 국내법적 적용, 남북한간 적용, 국제법적 활용방안으로 구분하여 검토하는 것이 현실적으로 발생하는 법률문제를 해결하는데 유용할 것이다. 남북한특수관계론이 국제법적 규범영역에 적용될 경우에는 원칙적으로 남북한 일방 또는 쌍방이 특정한 제3국 또는 국제기구와 법률관계를 형성할 경우에는 국제법원칙이 적용된다고 하겠다. 남북한관계가 국내법적 규범영역에 머무르지 않고 특정한 제3국 또는 국제기구와 관련성을 갖는 경우에는 헌법 제3조와 제4조에서 천명하는 평화통일을 달성하기 위한 통일정책을 수립하고 추진한다는 기본목표에 부합하도록 남북한관계의 특수성을 최대한 반영하여 국제법원칙을 변용 또는 탄력적으로 적용하는 방안을 마련할 필요가 있다.

남북한 경제교역에 있어서의 민족내부거래성은 남북간의 경제교역 자체가 국내법적 규범영역에 속하므로 외국간 교역으로 취급할 수는 없으나, 북한이 현실적으로 남한과 구별되는 독립된 경제영역을 형성하고 있어 그 범위 내에서 특수한 지위를 인정할 필요가 있다. 특히, WTO체제에서는 남북한의 경제교역도 국제법원칙에 따라 규율되므로 일반적인 국제법원칙을 배제하는 것은 국제통상규범에 배치되는 것으로 평가될 수 있다. 따라서 남북한간 경제교역에 대하여는 민족자결주의를 바탕으로 WTO체제의 비차별원칙, 최혜국대우 의무 등 국제통상규범에 대한 예외로서 무관세교역,特惠교환 등 민족내부거래의 특수성을 가진다는 것을 국제사회로부터 인정을 받을 수 있도록 법논리적인 대응방안을 마련할 것이 요구된다. 현재 국제통상법규범상 민족내부거래성을 제도적으로 국제사회로부터 인정받기는 어려우므로 장기적으로는 남북한간 지역무역협정을 체결하는 것을 목표로 하되, 현실적으로는 남한이 현재 제3국과 체결하는 자유무역협정에 남북한 교역에 관한 특별조항을 삽입하는 방안을 채택할 필요가 있다. 또한, 남북한은 민족내부거래성을 전제로 하여 국가간 무역과는 다른 관행을 계속적으로 축적하고 국제사회에 이러한 관행에 대한 법적 확신이 형성되도록 노력함으로써 남북한 경제교역에 대한 특별한 지위를 국제관습법으로 발전시키는 방안을 강구할 필요가 있다.

남북한 경제교역과 전략물자수출통제체제의 합리적 운용은 남북한 경제교역이 민족내부거래성을 가지므로 그 내용과 절차에 있어서 보다 광범위한 자율과 자유가 인정되어야 할 것이나, 국제법적 규범영역에서는 전략물자수출통제체제 등 국제법원칙의 규율을 받아야 할 것이다. 북한이 국내법적 규범영역에서 반국가단체로서의 지위를 가지고 있고, 국제사회에서 핵무기와 대량파괴무기 등과 관련하여 세계평화

를 위협하는 위험한 국가로 인식되고 있는 특별한 상황을 고려하여 국제법적 규범 영역에서 세계평화와 국가안보에 대하여 국제사회와 협력체제를 유지할 필요성이 있다. 남북한은 국제사회의 일원으로서 세계평화와 국제협력을 최대한 실현할 수 있도록 전략물자통제체제에 적극 동참하면서도 이것이 남북한의 평화통일을 위한 경제협력사업에 장애가 되지 않도록 조화로운 해결방안을 모색하여야 할 필요가 있다. 따라서 전략물자수출통제체제와 관련하여 남북한간 경제교역에 있어서 남한에서 북한으로 반출되는 전략물자 대상품목에 대하여 군사적 전용을 방지하고 평화적 목적으로 이용된다는 것을 보장할 수 있도록 투명하고 신뢰받는 운영체제를 마련하여야 할 것이다.