

남북관계의 현실과 국가의 평화통일의무

도 회 근*

<국문초록>

민주국가에서 정책의 수립과 추진은 입법을 통해서 나타나게 된다. 남북관계에 관한 국가의 정책과 헌법이 규정하고 있는 국가의 평화통일의무의 이행도 결국 입법을 통해서 나타나므로 이에 관한 우리나라의 법제와 판례의 분석을 통해 남북관계의 발전경과를 살펴보았다.

남북관계에 관한 법제는 크게 3단계를 통해 전개되어 왔다. 적대적 대립시기(1948-1987), 남북 교류협력의 시기(1988-2000), 남북관계발전의 시기(2000 이후)가 그것이다. 현재 남북관계를 규율하고 있는 중요한 법제는 헌법상 영토조항과 평화통일조항, 남북기본합의서, 남북교류협력법, 남북관계발전법, 국가보안법 등과 이에 관한 대법원과 헌법재판소의 판례들이다. 헌법을 비롯하여 이들 법제의 적용과 해석에 관해서는 많은 이론과 판례들이 나와 있는데 이들 모두 분단대치와 평화통일을 위한 교류협력정책이 동시에 추진되고 있는 현실상황을 포괄적으로 해석, 설명하기에는 부족한 점이 있다.

1987년헌법에서 신설된 국가의 평화통일 조항은 평화주의 원리를 표명함과 동시에 국가에게 평화통일 의무를 부과한 조항이다. 이 의무는 입법부, 사법부, 집행부가 함께 지는 의무이므로 모든 국가기관은 통일지향적인 입법, 사법해석, 정책수립과 추진을 해야 한다. 교류협력기 이후 여러 법률들이 제정되었지만 교류협력수준에 머물러 있고 적극적 '통일'을 위한 입법은 아직 없는 실정이다. 사법부의 헌법 및 법률해석도 적대적 대립시기에 비해 진전된 것은 사실이나 통일을 위한 적극적 해석에는 미치지 못하고 있다. 집행부가 주도적일 수밖에 없는 통일정책의 수립에 있어서도 의미 있는 정책은 나타나고 있지 않다고 생각한다.

평화통일정책의 수립과 추진은 국가의 헌법상 의무이므로 반드시 이행되어야 한다. 이 정책이 힘이 있고 정권에 따라 흔들리지 않고 일관되게 추진되려면 정책결정과정에서 반드시 국민적 합의 과정이 있어야 한다.

주제어: 남북관계, 평화통일의무, 평화통일정책, 영토조항, 평화통일조항, 남북기본합의서, 남북관계발전법, 남북교류협력법

* 울산대학교 법학과 교수

目次

- I. 남북관계; 갈등과 화해의 변증법
- II. 남북관계의 현실
- III. 국가의 평화통일의무
- IV. 국민합의에 바탕 ; 교류협력에서 통일로

I. 남북관계; 갈등과 화해의 변증법

동존상잔의 6·25 전쟁이 일어난지 올해로 꼭 60년이 되었다. 분단 62년이 지난 지금 우리는 아직도 남북간 대치상태에서 벗어나지 못하고 있다. 그런 가운데 이명박 대통령이 지난 8·15 경축사에서 밝힌 통일세 관련 발언은 그 정략적 속내가 무엇이든 간에 이 정부가 들어선 이래 통일문제에 관한 가장 적극적인 제안이라고 평가할 만하다.

돌이켜보면 그간의 남북관계는 파란만장하였다. 해방과 분단→전쟁→휴전과 극심한 체제대립→7·4 공동성명→남북한 독재강화→동서 데탕트와 공산권 붕괴→남한의 북방정책 추진과 소련·중국과 수교→남북교류협력 추진→6·15 선언→서해교전→10·4 공동선언→금강산 관광객 피격 사망→남북간 냉각→천안함 사건→남북대화재개 추진 등으로 이어지는 남북관계는 부침을 거듭하고 있다. 전쟁 이후 적대적 대립기간이 오래 지속되었지만 90년대 이후 남북대화의 진전은 남북한을 대단히 복잡한 관계로 이끌어갔다. 대립 갈등과 화해 교류협력이 교차하는 이 복잡다단한 관계는 희비교차의 우여곡절을 겪고 있지만 큰 틀에서 보면 위태롭기는 해도 대체로 화해 협력과 통일로의 길을 꾸준히 걸어가고 있다고 보인다. 문제는 이러한 과정이 대한민국 정부의 적극적이고 주도적인 노력에 의해 이루어지고 있느냐 단지 상황의 전개에 따른 것일 뿐이나 여부일 것이다.

이러한 관계의 진전은 법의 세계에서도 뚜렷이 드러나고 있다. 앞으로 자세히 살펴볼겠지만, 북한의 존재와 분단상태를 무시하고 있었던 헌법과 국가보안법으로 규율되던 대립시대, 분단상태를 인정하고 평화통일을 국가 의무로 규정한 헌법개정 및 「남북교류협력에 관한 법률」 제정과 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」 체결에 의한 교류협력의 시대, 남북교류협력사업의 진전에 따른 다양한 남북합의서의 채택과 부속법률 및 「남북관계 발전에 관한 법률」제정에 의한 남북관계 발전의 시대로의 진전이 그것이다.

그러나 최근 금강산 관광객 피살사건과 천안함 사건, 조금 멀리는 핵무기개발 등에서도 드러났듯이 남북관계는 근본적으로 남북한의 내부적 사정과 국제관계의 변동에 의해

그 어느 국가간의 관계보다 예측이 불가능하고 관리가 어려운 불안정성이 존재함을 잊어서는 안된다.

이 글은 남북한 전쟁 60주년, 분단 62주년을 맞아 공법학의 관점에서 남북관계의 현황을 살펴보고, 1972년헌법에서 시작하여 현행 1987년헌법이 국가에게 구체적으로 부여한 평화통일의무가 어떻게 이행되어야 하는지 살펴보는 것을 목적으로 작성되었다.

II. 남북관계의 현실

1. 남북관계의 전개 과정

분단 이후 남북관계의 전개는 역사, 정치외교 등 여러 측면에서 살펴볼 수 있겠으나 이 글에서는 공법학의 관점에서 남북관계를 규율하는 법제도 변화의 모습을 살펴보기로 한다. 법치국가라면 모든 정책의 추진은 결국 입법으로 나타나게 마련이므로 법제의 변화를 살펴보면 남북관계의 전개와 현황을 좀더 분명하게 이해할 수 있으리라 생각하기 때문이다.

이 글에서는 분단 이후 지금까지 전 기간을 3기로 나누어 보았다. 제1기는 남북한간 적대적 대립시기로 건국부터 1980년헌법시대까지(1948-1987)이다. 제2기는 남북교류협력의 시기로 1987년헌법 시행부터 6·15 선언까지(1988-2000), 제3기는 남북관계 발전의 시기로 6·15선언 이후 현재까지(2001-현재)이다.¹⁾

(1) 적대적 대립시기(1948-1987)

1948년 남북한은 각자 독자적 정부수립, 6·25 전쟁과 휴전 이후 동서냉전의 대립구조 속에서 남북한관계도 적대적 대립관계에 있었고 이러한 상황은 법제도에도 그대로 반영되었다. 이 시기 남북관계를 규율하였던 법제는 기본적으로 헌법의 영토조항과 국가보안법이었다.

헌법의 규정들은 남북관계에 관한 정치현실을 가장 뚜렷하게 반영하는 부분일 것이다. 1948년의 건국헌법은 남북분단의 현실과 북한의 존재를 전혀 인정하지 않은 영토규정(제4조2)을 두었다가 전쟁과 4·19혁명, 5·16군사쿠데타를 겪고 난 1962년헌법에서야

1) 이에 관한 자세한 분석은 도희근, 「남북관계법제의 발전과 한계」, 헌법학연구, 제14권 제3호, 2008.9, 159-188; 도희근, 남북한관계와 헌법, 울산대출판부, 2009, 132-153 참조.

2) 아무런 유보도 없이 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”는 영토조항은 헌법초안 작성시점부터 의도적으로 북한지역까지를 포함하여 규정한 것이었음을 초안작성의 주도자

비로소 미수복지구가 있음을 암시적으로 인정하게 된다.³⁾ 1972년헌법은 남북관계의 극적인 반전이었던 7·4 남북공동성명을 반영하여 평화통일의 사명을 대통령에게 부여하였다.⁴⁾ 1980년헌법도 남북관계에 관해서는 원칙적으로 1972년헌법의 태도를 승계하였다.⁵⁾ 그러나 이 시기에 남북관계는 헌법규정의 변화와 무관하게 적대적 대립관계를 지속하였다. 이를 확인하는 것은 대법원의 판례이다. 대법원은 북한지역을 “헌법상 우리나라의 영토이고 헌법에 의거하여 제정·시행된 모든 법령의 효력이 당연히 미”치는 곳으로 보고,⁶⁾ 북한은 국가보안법상의 반국가단체 내지 불법단체임을 부인할 수 없다고 하였다.⁷⁾ 당시 학설들도 이에 대하여 이의가 없었다.

이러한 헌법규정과 대법원의 판례에 따라 남북관계를 규율하였던 법률은 국가보안법(1948.12.1)과 반공법(1961.7.3)이었다.⁸⁾ 국가보안법은 “국헌을 위배하여 정부를 참칭”하는 집단과 이를 구성하는 자를 처벌하는(제1조) 법이었는데, 이는 사실상 북한을 가리키는 용어일 수밖에 없으므로 북한과의 모든 교류 접촉행위는 ‘예외 없이’ 처벌대상이었다. 북한과의 극단적 대립관계를 법적으로 반영한 것이었다.

국가보안법 외에 북한이탈주민에 대한 예우를 규정한 법제가 있었다. 「국가유공자 및 월남귀순자 특별원호법」(1962.4.16), 「국가유공자등특별원호법」(1974.12.24), 「월남귀순용사특별보상법」(1978.12.6) 등이 그것인데, 북한과의 체제경쟁 속에서 남한측의 재정형편과 경제력의 상승에 따라 북한이탈주민에 대한 예우와 보상체계를 변경한 것들이었다.⁹⁾

었던 유진오가 밝히고 있다. 유진오, 신고헌법해의, 일조각, 1959, 50; 국회속기록, 제1회 제18호, 1948.6.26, 12 등 참조.

- 3) 1962년헌법 부칙 제8조 국토수복 후의 국회의원의 수는 따로 법률로 정한다.
- 4) “조국의 평화적 통일의 역사적 사명...”(전문), 통일추진을 위한 국가기관으로 ‘통일주체국민회의’의 창설(제35조-제42조), 대통령에게 ‘조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무’ 부여(제43조 제3항) 및 대통령 취임선서(제46조) 등에서 평화통일 규정을 신설하였다.
- 5) 1972년헌법의 통일주체국민회의 부분만 삭제되었고 나머지 조항들은 그대로 유지되었다.
- 6) 대법원 1954.9.28. 대판 4286.
- 7) 대법원 1961.9.28. 4292행상48; 1987.7.21. 87도1081 등. 제2기에도 이러한 입장은 계속 유지되었다. 이런 입장은 제3기에 이르러서야 비로소 바뀌게 된다.
- 8) 5·16 쿠데타 세력에 의해 제정된 반공법은 국가보안법 중 공산계열의 노선에 따라 활동하는 단체를 반국가단체로 규정하여 처벌하는 것을 목적으로 하는 법이었는데 국가보안법과 중첩적으로 적용되다가 1980.12.31 국가보안법과 통합되면서 폐지되었다.
- 9) 이 법들은 제2기에 「귀순북한동포보호법」(1993.6.11), 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」(1997.1.13)로 변경된다. 북한이탈주민에 대한 법제에 관해서는 도희근, 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법제 연구」, 울산대학교 사회과학논집, 제8권 제1호, 1998.6; 정영화, 「북한주민의 대량이주에 대비한 법정책론」, 통일연구논총, 제4권 제2호, 1995.12; 정영화, 「북한이주민의 조기정착을 위한 법정책론」, 공법연구, 제24집 제4호, 1996; 제성호, 「북한귀순자 보호 및 관리상의 문제점과 개선방향」, 형사정책연구, 제7권 제1호, 1996 봄 등 참조.

(2) 교류협력 시기(1988-2000)

1987년헌법 시행 이후 남북관계는 큰 전환을 맞는다. 87년헌법체제는 남북대결에서 남한의 결정적 우위 확보, 권위주의 세력에 대한 민주세력의 승리, 국제적으로 동서냉전의 종식, 소련의 개혁정책(고르바초프 소련 대통령의 페레스트로이카 정책)추진 등이 반영된 결과였다. 남북관계에 관하여 헌법상의 가장 큰 변화는 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”는 평화통일조항(제4조)의 신설이다. 이는 과거 헌법에서 대통령에게 부여하고 있던 평화통일의 의무¹⁰⁾를 독립된 조항으로 ‘국가’의 의무로써 더 명확히 확인한 것이었다.

87년헌법에 의하여 출범한 노태우 대통령은 남북관계를 대립관계에서 동반자관계로 재정립하는 7·7 선언을 발표하고(1988) 외견적 민주화, 서울올림픽의 성공적 개최, 경제성장 등으로 높아진 국가 위상을 바탕으로 사회주의권과 북한에 대한 적극적 정책을 추진하게 된다. 그 결과 노태우 정부는 남북한 동시 국제연합(UN) 가입(1991), 소련(1990)과 중국 수교(1992) 등의 외교적 성과를 달성하였다.

이 시기를 대표하는 법적 조치는 「남북교류협력에 관한 법률」(1990.8.1)(이하 교류협력법이라 함) 제정과¹¹⁾ 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」(1991.12.13)(이하 남북기본합의서라 함) 체결이다. 교류협력법은 남북간의 교류협력을 우리 헌정사상 처음으로 법적으로 보장함으로써 법체계상 북한을 교류협력의 대상으로 규정하였다는 점에서 큰 의의를 가진 것으로 평가되었다.¹²⁾ 이로써 이전 시기까지 남북간의 어떤 접촉행위도 국가보안법의 처벌대상이었을 뿐이었는데 특정한 경우 통치행위론을 자의적으로 적용하여 면책하는 등 위법 부당한 법 적용 상태를 면하게 되었고 필요한 경우에는 정부의 지원까지 받을 수 있게 되었다. 다만 이 법률이 국가보안법의 특별법인가 여부에 관한 논쟁이 발생하였는데 헌법재판소는 두 법이 상호 그 입법목적과 규제대상을 달리하고 있는 독자적 법이라고 판단하여 논쟁을 일단락지었다.¹³⁾

남북기본합의서는 “반세기에 이르는 남북분단사에 있어서 분수령을 이루는 획기적 사건”¹⁴⁾이며, “1990년대 이후 남북관계를 규율하는 법체계의 방향과 내용을 지시하는 하

10) 1972년헌법의 통일주체국민회의도 “조국통일의 신성한 사명”을 가진 기구였다(제35조).

11) 같은 날 교류협력법에 따라 남북교류협력을 지원하기 위한 기금을 설치·운영·관리하기 위하여 「남북협력기금법」도 제정되었다.

12) 장명봉, 「남북한 기본관계정립을 위한 법적 대응」, 유엔가입과 통일의 공법문제, 한국공법학회, 1991, 135.

13) 헌재 1993.7.29. 92헌바48. 이 결정에서 이시윤, 김양균, 변정수 재판관은 소수의견을 제시하였다. 학계에도 여전히 두 법이 일반법, 특별법관계라고 보는 학설이 있다(성낙인, 헌법학, 법문사, 2010, 290; 이효원, 남북교류협력의 규범체계, 경인문화사, 2006, 135 등).

14) 정세현, 「남북기본합의서의 법적 성격과 정치적 의의」, 통일문제연구, 제4권 제1호, 1992 봄, 9.

나의 이정표”였다.¹⁵⁾ 이를 기초로 남북화해, 남북불가침, 남북교류·협력 등 3개 부속합의서가 채택됨으로써(1992.9.17) 교류협력은 구체적 실천단계로 들어가게 된다. 이 합의서는 서문에서 남북간의 관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”라고 규정함으로써 매우 중요하면서도 의미 있는 개념규정을 하였다. 아쉬운 점은 이 합의서가 ‘일종의 공동성명’ 또는 ‘신사협정’에 준하는 성격을 가짐에 불과하여 법적 효력을 가진 법률이나 조약이 아니라고 해석된다는 점이다. 이에 관해서는 뒤에서 더 자세히 살펴보기로 한다.

교류협력법과 남북기본합의서를 기초로 이 시기 이후 수백건의 남북한간의 합의서가 체결되고 교류협력사업이 진행됨으로써 대결의 시대에서 교류협력의 시대로의 전환이 이루어졌다.

87년헌법에 의해 창설된 헌법재판소도 남북관계에 관하여 진전된 판례를 남겼는데 북한을 반국가단체 내지 불법단체로 보는 기존의 대법원의 태도에 대하여 “북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있”다는 이른바 이중적 성격론으로 변경을 가한 것이다.¹⁶⁾

이 시기는 남북교류협력의 시대를 열고 그 법적 기초를 마련하였지만 1993년 벌어진 1차 북핵개발사태 이후 냉각기로 접어들게 된다.

(3) 남북한관계 발전의 시기(2000 이후)

1998년 집권한 김대중 정부는 김영삼 정부에서 성공하지 못했던 이른바 ‘햇볕정책’을 더욱 적극적으로 추진함으로써 아직도 논란이 있는 것은 사실이지만 큰 열매를 맺는다. 2000년 김대중·김정일 남북한 정상 6·15선언이 그것인데 이 선언은 남북관계를 더 한층 높은 단계로 끌어올렸다. 이후 남북간 교류협력은 급격히 증가하였고 노무현·김정일 10·4공동선언에 이르기까지 많은 사업이 추진되었다. 그러나 2008년 김대중·노무현 정부가 추진하였던 햇볕정책을 부정적으로 평가하는 이명박 대통령이 취임하자 남북관계는 위축되기 시작하여 2008.7.11 일어난 금강산 관광객 피살사건 이후 급격히 냉각되었고 올해 3.26. 천안함 피격침몰사건에 이르러 최악으로 치달았다가 9월의 북한의 수해구호물자 지원요청을 계기로 화해의 조짐이 조심스럽게 전망되고 있는 실정에 있다. 현재의 경색국면에도 불구하고 이 시기는 전체적으로 볼 때 남북관계 확대 발전의 시기

15) 도회근, 남북한관계와 헌법, 143.

16) 현재 1993.7.29. 92헌바48. 헌법재판소도 초기에는 대법원의 기존 판례를 그대로 인정하였다가(현재 1990.4.2. 89헌가113) 이때 판례를 변경하였다.

로 평가하는 것이 타당하다고 생각된다.

이 시기에 법적으로 가장 눈에 띄는 점은 사법부의 판례의 변화와 「남북관계 발전에 관한 법률」(2005.12.29)(이하 남북관계발전법이라 함) 제정이다. 이밖에 구체적 교류협력 사항관련 법률 제정, 각종 남북합의서 체결, 그리고 국가보안법 적용의 현저한 감소도 이 시기의 특징이라고 볼 수 있다.

2000년에 대법원이 드디어 남북관계에 관한 기존의 입장을 변경하고 헌법재판소의 이른바 북한의 이중적 성격 판례를 그대로 받아들인다.¹⁷⁾ 이후 두 최고 사법부는 남북관계에 관하여 동조현상을 보이는데, 원칙적으로 북한지역에 대한 대한민국의 관할권을 인정하면서도 개별 법률의 적용에 있어서는 북한을 ‘외국에 준하는’ 지위를 인정한 대법원의 판결을 헌법재판소가 그대로 인용하여 결정한 것이 그 예이다.¹⁸⁾

남북관계발전법 제정은 남북관계에 관한 또 하나의 이정표적 사건이라 할 만하다. 2000년 6·15선언 이후 남북간 회담, 왕래, 교류협력은 비약적으로 증가 확대되었는데¹⁹⁾ 이를 뒷받침할 법제도는 기존의 교류협력법뿐이라는 점이 문제로 제기되었다. 남북회담대표 임명, 남북합의서의 체결·비준·발효절차, 공무원의 북한지역 파견 등이 법적 근거 없이 행해지고 있었던 점도 문제였다. 오랜 논의 끝에 제정된 이 법은 남북관계의 성격, 남북관계 발전에 관한 정부의 책무, 남북회담 등 대표의 임명절차, 남북합의서 체결·비준·공포절차 및 효력범위 등을 규정한 남북관계 규율의 기본법으로서의 역할이 기대되고 있다. 이 법을 통해 그동안 다소 불분명하게 진행되어 왔던 각종 남북회담과 교류협력행위, 합의서의 효력 등을 법치의 틀 속으로 들어오게 함으로써 남북관계를 더욱 발전시키는 계기가 될 수도 있을 것이다.²⁰⁾

17) 대법원 2000.9.29. 2000도2536. 이 판례는 대법원 2003.4.8. 2002도7281 판결에서 인용되어 있는데, 대법원 판례검색에는 원문이 제공되지 않고 있다. 필자는 공법학회 발표회에서 대법원의 2003년 판결을 인용하였는데 방승주 교수의 지적에 따라 2000년 판결이 있었음을 알게 되어 이 글에서 수정하였다. 방교수의 지적에 감사드린다.

18) 대법원 2004.11.12. 2004도4044; 헌재 2005.6.30. 2005헌마114. 그러나 헌법재판소는 다른 사건에서 개별 법률 적용에 있어서 북한을 대한민국의 일부라는 점을 적용하지 아니하였지만 외국도 아니라고 하는 등(헌재 2006.11.30. 2006헌마679) 구체적 사안에 따라 북한과 북한주민에 대하여 다소 분명하지 않은 태도를 보이고 있다.

19) 각종 남북합의서 체결수는 1993-1999에 총 10건에서 2000-2009에 170건으로, 남북회담횟수는 1993-1999에 41회에서 2000-2009에 250회로 늘었다. 그밖에 남북교역량, 인적 물적 왕래, 개성공단사업 등 남북교류협력도 획기적으로 늘었다. 다만 인도적 대북지원과 남북회담 및 합의서 채택 수는 이명박 정부가 들어선 2008년 이후 급격히 줄어들었다. 각종 남북교류협력에 관한 각종 통계자료는 통일부 홈페이지 참조(http://www.unikorea.go.kr/kr/CM_SF/CMSFSub.jsp?topmenu=2&menu=2&sub=2#stat_table, 검색일; 2010.9.23).

20) 이 법률의 제정과정에 내용 및 의의에 관하여는 도희근, 남북한관계와 헌법, 153-177; 이상철, 「남북관계발전법의 제정 의의」, 국회보, 2006.4, 130; 류제성, 「남북관계발전법 시행으로 남북관계 포괄 규율한 ‘최초’ 법률 탄생」, 민족21, 2006.8, 124; 장명봉, 「「남북관계발전기본법(안)」에 관한 고찰」, 국제법학회논총, 제48권 제3호, 2003.12, 337-338; 박정원, 「남북관계 발전에

이 법의 시행 이후 남북관계를 규율하는 법제도가 체계화되고 구체화, 다양화 하는 경향이 나타나고 있다. 「군사정전에 관한 협정체결 이후 남북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」(2007.4.27), 「겨레말 큰사전 남북공동편찬사업회법」(2007.4.27), 「개성공업지구 지원에 관한 법률」(2007.5.25) 등 구체적 사업별로 법률이 제정, 시행되었던 것이다.

2. 남북관계의 현실과 법체계

이제까지 남북관계의 전개과정을 공법적 측면에서 살펴보았다. 최근 일시적으로 남북 관계가 경색국면을 맞이하고 있지만 최근 20년만 살펴보면 남북교류협력관계는 꾸준히 확대 발전되어 왔음을 알 수 있다. 그러나 그 현실의 실천과정이 순탄치만은 않다는 점은 최근 이미 우리가 겪고 있는 바와 같다.

그렇다면 이제 이러한 남북관계의 현실을 ‘규율하는’ 그리고 ‘규율해야만 하는’ 법제도의 체계와 이 법제들은 남북관계를 어떻게 보고 있는가를 확인해 볼 차례이다.

(1) 헌법

주지하다시피 남북관계를 규율하는 법체계의 정점에는 헌법의 영토조항(제3조)과 통일조항(제4조)이 있다. 특히 87년헌법에서 신설된 통일조항은 국가에게 분명히 평화적 통일정책의 수립과 추진의무를 부여하였다는 점에 의의가 있다. 반면 이 조항의 신설로 말미암아 이 두 조항간의 관계 문제로 우리 헌법이론사상 가장 많은 학설대립을 불러일으킨 점도 널리 알려진 사실이다.²¹⁾ 이미 살펴본 바와 같이 현재 헌법재판소와 대법원의 판례는 이 헌법규정에 따라 북한을 “평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 ... 우리 자유민주체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체”의 성격을 함께 갖고 있다고 하여 이른바 이중적 성격으로 보고 있고 개별 법률의 적용에 있어서는 북한을 외국에 준하는 지역으로 보는 유연성을 보여주고 있다. 과거 판례에 비해 진일보한 것이 분명하다. 그러나 북한지역은 여전히 대한민국 헌법의 효력이 미치는 대한민국 영토라는 점을 명백히 함으로써 북한의 독립주권국가성은 부인하고 있다. 판례의 헌법 해석으로만 보면 대한민국은 때로는 처벌대상인 반국가단체, 때로는 국가도 지방자치단체도 국제법상의 어떤 주체도 아닌, 단지 대화 상대방²²⁾에 불과한 이상한 존재와 교류협력과

위한 법제도 정비 방안」, 민족화해협력범국민협의회 · 우리겨레하나되기운동본부 · 우리민족서로돕기운동 주최 정책토론회, 「17대 국회에서의 남북협력 법제도 정비 방안」, 2004.6.22, 22-23 등 참조

21) 이에 관한 논의는 무수히 많으나, 이 학설대립에 관한 최근의 정리로는 도희근, 남북한관계와 헌법, 13-54 참조.

통일을 논하고 있는 셈이 된다. 바로 이러한 문제점 때문에 북한의 지위 또는 성격을 좀더 구체화하는 입법의 필요성이 드러난다.

(2) 남북기본합의서와 기타 남북합의서

1991년 체결·발효된 남북기본합의서는 남북한간에 체결된 규범적 성격을 가진 최초의 문건으로서 남북간의 기본관계와 화해, 불가침, 교류협력을 규정한 대단히 의미 있는 문서이다. 이를 기초로 경협합의서, 개성·금강산지구 출입·체류합의서 등 200여건의 각종 남북합의서들이 체결 시행되고 있다.

이 합의서 서문에서 남북관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”로 표현하여 이른바 남북한 특수관계론의 근거가 되고 있다. 이 규정은 아마도 과거 동서독기본조약의 모델을 우리 상황에 모방적용한 것일 터인데, 그럼에도 불구하고 필자는 이 표현이 헌법상의 모호성을 보충 보완하면서 분단국의 특수관계를 규정한 매우 탁월한 법적 상상력의 산물이라고 생각한다. 물론 이 특수관계의 실체가 무엇이나, 즉, 일종의 지방자치단체간의 관계에 준하는 것인지, 연방 또는 국가연합의 구성단위간의 관계에 준하는 것인지, 아니면 국제법상 국가 아닌 어떤 주체들간의 관계인지 여부는 해석이나 구체화 입법을 통해서 밝혀 나가야 할 부분이지만, 필요에 따라 탄력적인 해석을 가할 수 있는 참으로 적절한 표현임을 부정할 수 없다고 생각한다. 남북한이 동시에 UN에 가입함으로써 이미 국제적으로 남북한 모두 독립주권국임을 인정받은 상황에서, 판례의 다소 경직적인 해석에 비하여 이 합의서의 규정은 남북간의 교류협력, 통일논의의 경우에 한하여 국가간의 관계가 아닌 어떤 다른 주체간의 관계, 국가이지만 남북간에서는 국가가 아닌 관계로 볼 수 있게 함으로써 유연하면서 특수한 분단국간의 관계를 창설해 나갈 수 있도록 해 주고 있다.

이러한 관계를 규정한 남북기본합의서는 말하자면 남북한 당사자들 모두에게 적용되는 최고의 규범적 문서라고 할 수 있는 것인데 문제는 이 합의서의 법적 구속력이 없다는 점이다. 이에 관해서는 많은 논란이 있지만²³⁾ 헌법재판소와 대법원은 이를 ‘일종의

22) 판례가 표현하고 있는 ‘대화과 협력의 동반자’라는 말이 정확히 무슨 뜻인지, 법적 성격을 가지고 있는지 아닌지 등은 여전히 불명확하다.

23) 이효원, 254-260; 정세현, 12; 김명기, 「남북기본합의서의 법적 성질」, 법학논총(숭실대학교 법학연구소), 제6집, 1993, 180-183; 이장희, 「남북합의서의 법제도적 실천과제」, 남북합의서의 후속조치와 실천적 과제(아시아사회과학연구원 주최 제1회 통일문제 학술세미나 발표문), 1992, 1-4; 최대권, 「한국헌법의 좌표 - 「영토조항」과 「평화통일조항」-, 법제연구(한국법제연구원), 제2권 제1호, 1992, 12; 박윤환, 「남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완발전 방향」, 남북교류협력의 본격화과정에서 제기될 법적 문제점 및 대책(서울대학교 법학연구소 주최 세미나 발표문), 1992, 10-11; 윤장근, 「제6공화국 법제개선 추진상황」, 순간 법제(법제처), 1993.2.28, 38; 제성호, 「남북합의서에 대한 국내법적 효력부여문제 -국제법상 조약의 개

공동성명' 또는 '신사협정'에 준하는 성격을 가짐에 불과하여 법률이 아님은 물론 국내 법과 동일한 효력이 있는 조약이나 이에 준하는 것으로 볼 수 없다고 보고 있다.²⁴⁾ 그렇다면 법적 구속력이 없는 기본합의서에 기초하여 체결된 각종 남북합의서들의 법적 효력도 인정될 수 없다고 보는 것이 타당할 것이다.

남북통일의 기초가 되는 남북관계가 이렇게 취약한 법적 기초 위에 형성되어 있는 것이 우리의 현실이다. 그래서 남북관계발전법이 이러한 취약성을 보충해 줄 수 있는 입법으로 기대를 받게 되는 것이다.

(3) 법률

남북관계를 규율하는 법률로는 이미 살펴본 바와 같이 여러 가지가 있으나 그 중 기본이 되는 것으로 교류협력법, 남북관계발전법 그리고 국가보안법을 들 수 있겠다.²⁵⁾

① 교류협력법

남북기본합의서에 의하면 남북관계를 크게 화해, 불가침, 교류협력의 분야로 나누고 각각에 대하여 개별적 남북합의서 내지 입법을 통해 시행하도록 하고 있다.

교류협력법은 남한의 국내법상 남북교류협력관계의 기본법적 성격을 가지고 있다. 이 법의 제정에 따라 과거 허용되지 않았던 남북교류협력행위가 당국의 허가 아래 이루어 질 수 있게 되어 교류협력의 시대를 열게 된 것이다. 이 법은 “남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다”(제3조)고 하여 국가보안법 등의 규정에 위반하는 행위에 대한 면책근거를 마련하였다.²⁶⁾ 이 조항 때문에 교류협력법이 국가보안법의 특별법이라는 논쟁이 발생하였는데 헌법재판소가 이를 부인하는 결정을 내렸음은 이미 살펴보았다.

② 남북관계발전법

남북관계발전법은 교류협력법보다 나중에 제정되었지만 남북관계의 궁극적 목적인 평

남과 우리 헌법과의 관련성을 고려하여-」, 법조, 2004.4, 57 등 참조.

24) 현재 1997.1.16. 92헌바6등, 2000.7.20. 98헌바63; 대법원 1999.7.23. 98두14525.

25) 원칙적으로 국가보안법은 남북관계의 규율을 목적으로 하는 법이 아니지만 오래동안 남북관계를 실질적으로 규율하여 왔고 여전히 남북관계에 영향을 주고 있기 때문에 이를 남북관계법 체계에 편입하여 서술하고자 한다.

26) 현재 이 조항은 “남한과 북한의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신 업무(役務)의 제공 등 남한과 북한 간의 상호 교류와 협력(이하 “남북교류·협력”이라 한다)을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다”(전문개정 2009.1.30.)로 개정되었다.

화적 통일을 위한 남북관계의 발전의 원칙과 내용, 절차 등을 규정하였다는 점에서 모든 남북관계법체계의 기본법적인 성격을 가지는 것이라 할 수 있다. 이 법은 남북관계의 성격을 남북기본합의서의 표현대로 “국가간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”로 규정하고 남북간의 거래는 “국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래”로 본다고 규정하였다(제3조). 이러한 표현을 처음 사용한 남북기본합의서가 법적 효력을 인정받지 못하고 있는 가운데 남북관계발전법으로써 북한의 실체를 인정한 것은 남북관계의 성격 규명에 한 단계 진전을 뜻하는 것이라 하겠다.

이 법은 또한 남북교류협력행위 외에 각종 남북회담대표의 임명 및 공무원의 북한지역과전 절차를 명시하여 교류협력법상의 행위 이외의 남북간 접촉행위에 대한 법적 근거를 마련함으로써 남북관계에 대한 법치의 영역을 확대하였다. 그리고 남북합의서의 체결·비준·공포절차와 효력범위를 규정하여 이 절차를 거친 남북합의서에 법적 효력을 기대할 수 있게 되었다.

③ 국가보안법

국가보안법은 2000년 이후 그 적용이 현저히 감소되었지만 여전히 남북관계에 영향을 미칠 수 있는 법임에 틀림없다. “이 법에서 “반국가단체”라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체를 말한다”(제2조 제1항)는 규정으로 말미암아 헌법의 영토조항에 따라 대한민국의 영토인 북한지역에서 정부를 참칭하고 있는 북한정권이 반국가단체가 됨은 해석상 당연한 귀결이기 때문이다. 따라서 남북교류접촉행위가 전후사정에 따라 어떤 행위는 국가보안법의 적용대상이 되고 어떤 행위는 교류협력법의 대상이 될 수도 있는 문제가 발생할 수 있게 되는 것이다.

III. 국가의 평화통일의무

1. 평화통일조항의 성격

1987년헌법은 평화통일조항을 신설하였다. 이 조항은 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”고 하여 이 조항의 법적 성격이 무엇인가에 관하여는 다소 불분명하게 되어 있다. 헌법재판소는 이를 헌법상의 원칙으로 보기도 하고²⁷⁾ 국가의 의무로 보기도 했는데²⁸⁾ 양 측면을 다 인정한 것으로 보아야 할 것이다. 학계는 국가목표, 헌법의 기본원리, 국가의무 등 다양하

게 표현하고 있다.²⁹⁾ 필자도 판례와 학설들에 동의하면서 평화통일조항은 헌법의 기본원리인 평화주의 원리를 표명한 것임과 동시에 구체적으로 국가에게 평화통일정책을 수립하고 추진할 의무를 부과한 조항으로 본다. 이 글에서는 특히 국가의무의 측면을 중심으로 논의를 전개한다.

현행 1987년헌법이 대통령과 국가에게 각각 평화통일의무를 부과한 것은 1972년헌법이 대통령과 통일주체국민회의에게, 1980년헌법이 대통령에게만 통일의무를 부과하였던 것에 비하여 의무의 수준이 확대 격상된 것이라고 할 수 있다.

헌법상 국가의 의무로 규정되어 있는 것은 여러 가지가 있는데, 평화통일의무 외에도 재외국민보호의무(제2조 제2항), 전통문화 계승·발전 및 민족문화 창달의무(제7조), 국민의 기본권 확인 보장(제10조), 청원 심사의무(제26조 제2항), 평생교육진흥의무(제31조 제5항), 최저임금제 시행의무(제34조 제1항), 사회보장·사회복지 증진의무(제34조 제2항), 여자의 복지·권익 향상(동 제3항), 노인·청소년복지향상의무(동 제4항), 재해예방의무(동 제6항), 환경보전 및 국민의 쾌적한 주거생활 보장의무(제36조), 국토와 자원보호의무(제120조 제1항), 경자유전원칙 달성의무(제121조 제1항), 농어업 보호·육성의무, 지역경제 육성의무, 중소기업 보호·육성의무, 농어민 이익보호의무, 농어민과 중소기업의 자조조직 육성 및 활동·발전보장의무(제123조), 과학기술 혁신 및 국민경제 발전의무(제127조) 등이 그것들이다. 이 조항들도 해석에 따라 달라지겠지만 원칙과 의무, 국가목표가 공존하는 경우도 있고 의무만을 규정한 경우도 있다. 또 이 의무들 중에는 단지 노력할 의무도 있고 반드시 추진해야만 할 법적 의무도 있다. 평화통일의무는 법적 의무라고 해석된다.³⁰⁾ 따라서 국가는 적극적으로 이 의무를 이행하여야 하며, 이를

27) 현재 1997.1.16. 92헌바6등(병합).

28) 현재 2000.7.20. 98헌바63.

29) 권영성 교수는 국가목표, 헌법의 기본원리, 국가의무(헌법학원론, 법문사, 2010, 180), 김철수 교수는 평화통일의 원칙(학설판례 헌법학(상), 박영사, 2008, 328), 양건 교수는 국가의 책무(헌법강의, 법문사, 2009, 133), 허영 교수는 기본원리(한국헌법론, 박영사, 2010, 178), 성낙인 교수는 평화적 통일의 원칙(헌법학, 281), 홍성방 교수는 통일의 기본원칙(헌법학(상), 박영사, 2010, 237), 이승우 교수는 헌법적 의무(헌법학, 두남, 2010, 287), 정재황 교수는 국가의무(신헌법입문, 박영사, 2010, 79)로 규정하고 있다.

단, 정종섭 교수는 “통일은 헌법 제4조에 의하여 이루어지는 것이 아니라 현실의 사실상황에 의하여 이루어지거나 이루어지지 않는 것이므로 통일은 사실에 지배된다”고 하며 “따라서 헌법 제4조는 법규범적인 성격을 가지는 것(de juris)이 아니라 사실적인 성격을 가지는 것(de facto)”이라고 한다(헌법학원론, 박영사, 2010, 254). 통일의 현실정치적 상황을 설명한 면에서는 정확한 지적이지만 이 견해는 헌법 제4조의 규범과 그 조항의 바탕이 되는 현실관계, 그리고 ‘통일’과 ‘통일정책’을 혼동하고 있는 것 같다. 정부가 수립·추진하여야 하는 ‘통일정책’은 이 조항에 근거하여야 하며 그렇지 않을 때에는 위헌이 되는 것이므로 이 조항은 명백히 법규범적 성격을 가지는 것이다.

이행하지 않으면 헌법위반이 된다. 평화통일에 반하는 정책이나 조치를 취하는 것도 물론 헌법위반이다.

그렇다면 국가는 이 의무의 이행을 위하여 어떤 조치를 취해야 할 것인가? 법치국가에서 국가의 의무이행의 구체적 방법은 궁극적으로 입법으로 나타나게 되어 있다.³¹⁾ 정책이 구상되고 입안되면 국가가 이를 실천하기 위해서는 그 국가행위의 근거가 되는 입법이 있지 않으면 안되기 때문이다. 입법을 적용하여 실행하는 것도 국가의무이행의 내용이 됨은 물론이다. 그러므로 정부와 국회는 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진하기 위한 법률제정의 의무를 진다. 대통령은 정부의 구성원으로서 제4조의 의무를 집과 동시에 별도의 평화통일의무를 부여받고 있으므로(제66조 제3항, 제69조) 정부와 대통령은 입법의 의무 외에 입법을 성실히 집행할 의무도 진다. 사법부의 경우에는 평화통일정책의 수립과 추진의무의 직접당사자는 아니라고 생각되지만, 국가의 구성부분으로서 당연히 통일의무의 담당자에서 제외되지는 않는다. 사법부는 재판, 즉 법의 해석을 통해 헌법의 평화통일원칙에 반하는 요소들을 제거하여야 하며, 적극적으로는 통일을 지향하는 법해석을 해 주어야 한다.

국가가 이 의무를 이행하지 않으면 어떻게 되는가? 의무불이행의 주체가 대통령 개인 이라면 헌법위반으로 탄핵의 대상이 될 수 있지만, 의무불이행 주체가 국가일 때에는 그에 대한 제재수단이 마땅치 않다는 문제가 있다.³²⁾

2. 평화통일의무 이행의 과제

(1) 입법적 과제

법치국가에서 정책의 수립과 추진은 결국 입법으로 나타나게 된다. 통일정책도 수립 단계에서 추진단계로 넘어가는 첫 단계는 관련법제를 제정 또는 개정함으로써 시작된다. 앞에서 남북관계의 법체계를 살펴본 것도 이러한 이유 때문이었다. 헌법이 구체적으로 국가에게 부여한 평화적 통일정책 수립과 추진의무는 법률 제개정 내지 남북합의서체결

30) 권영성, 180.

31) 헌재 1997.1.16. 90헌마110등(병합) 참조. 헌법재판소는 헌법 제10조 국가의 기본권보장의무와 관련하여 “국민의 기본권에 대한 국가의 적극적 보호의무는 궁극적으로 입법자의 입법행위를 통하여 비로소 실현될 수 있는 것이다”라고 하고 있다. 이 점은 평화통일의무에 대해서도 당연히 타당한 말이다.

32) 남북교류협력법이 국민의 통일에 관련된 기본권을 지나치게 제한하고 있어 위헌이라는 헌법소원사건에서 헌법재판소는 “헌법상의 여러 통일관련 조항들은 국가의 통일의무를 선언한 것이기는 하지만, 그로부터 국민 개개인의 통일에 대한 기본권, 특히 국가기관에 대하여 통일과 관련된 구체적인 행위를 요구하거나 일정한 행동을 할 수 있는 권리가 도출된다고 볼 수는 없다”고 하였다. 헌재 2000.07.20, 98헌바63,

을 통해 나타나게 될 것이다. 법 분야별로 문제점과 과제를 살펴본다.

① 헌법

헌법이 부여한 의무의 이행문제를 논하는 자리에서 헌법 자체의 문제를 논하는 것은 이상하지만, 평화통일이라는 대원칙에 입각할 때 헌법의 문제점을 지적하면서 개헌론까지 제기되고 있는 것이 사실이므로 이 점에 대하여 간단히 살펴보기로 한다.

먼저 영토조항(제3조)의 문제이다. 북한과 통일논의과정에서 영토조항이 걸림돌이 될 수 있고 통일조항(제4조)과 모순상충 되므로 이를 삭제 또는 개정하자는 견해들이 적지 않다. 이에 대하여 영토조항과 통일조항은 상충되지 않으며 조화적으로 해석이 가능하다는 점, 영토조항은 건국헌법 이래 존재하는 우리 헌법의 독특한 조항이고 통일에의 적극적 의지와 염원이 담긴 의미 있는 조항이라는 점, 영토조항이 있음으로써 북한에 급격한 체제위기가 발생했을 때 영토조항을 근거로 외국의 개입을 저지하고 대한민국의 개입의 정당성을 주장할 수 있다는 점 등을 근거로 영토조항 개정이 불필요함을 밝힌다.³³⁾ 다만 국민적 합의에 의해 굳이 개정하고자 한다면 세계적 추세에 따라 영토변경 절차와 방법, 영해와 영공, 배타적 경제수역 등과 영토관련 국제법규 준수, 중요지명 명기 등을 상세히 추가하는 개정을 제안한다.³⁴⁾

평화통일조항(제4조)에 대하여도 통일논의에 지장이 된다는 주장이 제기된 바 있다. 자유민주적 기본질서 부분이 흡수통일로 해석될 수 있기 때문에 이 부분을 개정 또는 삭제하자는 것이다.³⁵⁾ 이 주장은 기본적으로 자유민주주의 개념이 다른 모든 민주주의 개념, 심지어 사회주의적 민주주의까지를 다 허용할 수 있는 포괄적 성격의 개념이라는 점, 평화통일조항에서 이 표현을 삭제한다 할지라도 우리 헌법의 다른 부분에서 명시하고 있는 자유민주주의 원리 규정에 의하여 우리 헌법의 기본원리가 자유민주주의 이외에 다른 것으로 바뀔 수 없다는 점, 이는 우리 헌법개정의 한계에 해당한다는 점, 따라서 우리 정부가 통일정책을 수립 추진할 때에도 이 원리의 지배에서 벗어날 수 없다는 점 등을 고려할 때 아무 효과가 없는 주장이라 할 것이다.³⁶⁾

33) 이에 관한 자세한 내용은 도회근, 「헌법의 영토와 통일조항 개정론에 대한 비판적 검토」, 헌법학연구, 제12권 제4호, 2006.11, 35-66 참조.

34) 이에 관한 자세한 내용은 도회근, 「헌법의 영토조항에 관한 비교헌법적 연구」, 법조, 2009.11, 323-327 참조.

35) 김명기, 북방정책과 국제법, 국제문제연구소, 1989, 158; 김병목, 「남북한 헌법상의 통일관계조항 비교연구」, 경희법학, 제29권 제1호, 1994, 47-48; 장기봉, 「남북한 평화통일의 기초조건」, 국제법학회논총, 제35권 제1호, 1990, 28; 헌법연구 자문위원회 결과보고서, 국회, 2009.8, 40 등 참조.

36) 이에 관한 자세한 사항은 도회근, 「헌법 총강의 개정필요성과 방향」, 한국헌법학회·법제처 공동학술대회, 「헌법개정의 필요성과 방향」, 2010.5.20, 11-13 참조.

평화통일과 관련하여 헌법개정론은 전혀 생산적인 논의가 아니다. 다만 공산당까지 인정할 수 있을 만큼 우리 자유민주주의 체제에 대한 자신감을 가질 수 있다면, 자유민주주의에 대한 중요한 예외에 해당하는 위헌정당해산제도(제8조 제4항 및 제111조 제1항 3호)의 삭제를 적극적으로 고려해 볼 필요는 있을 것이다.

② 남북기본합의서

이미 살펴본 바와 같이 남북기본합의서의 가장 큰 문제점은 그 법적 효력이 없다는 점이다. 남북기본합의서가 규정하고 있는 남북관계의 성격이나 남북관계의 내용은 앞으로 통일을 향한 가장 중요한 과제들을 제시하고 있는 것이다. 이렇게 중요한 내용들에 법적 효력이 없다는 것은 그만큼 남북관계가 디디고 서 있는 발판이 취약함을 반영하는 것이다. 헌법재판소가 판례를 변경하지 않는 이상 이를 돌이킬 방법은 없어 보인다.³⁷⁾ 따라서 기본합의서 외에 다른 남북합의서들만이라도 효력을 부여해 보려고 한 노력이 남북관계발전법의 제정이었다.

현재로서는 남북기본합의서에 관해서 남북한 당국이 스스로 이를 법규범으로 여기고 준수하는 길만이 최선의 길이라고 생각된다.

③ 남북관계발전법

이 법은 남북관계법체계의 기본법적 성격을 가지고 있고, 북한의 실체를 인정함으로써 남북관계의 성격 규명에 진전을 이루었으며, 남북관계에 대한 법치의 영역을 확대하게 되었고, 남북합의서에 법적 효력을 부여할 기초를 마련하였음을 지적하였다. 남북기본합의서가 법적 효력을 인정받지 못하고 있기 때문에 이 법의 제정은 그 결함을 보완해 줄 것으로 기대되었다.

남북관계의 발전에 있어서 가장 중요한 부분 중 한 가지는 남북합의서에 법적 효력을 부여하여 이의 이행을 강제할 수 있도록 하는 것일 터인데, 그동안 남북합의서의 법적 성질이 불분명하여 이의 이행을 보장하기 어려웠던 것이 사실이었다. 남북관계발전법은 남북합의서의 내용의 경중에 따라 국무회의 심의, 국회동의 등 해당절차를 거치도록 규정하였는데, 입법자와 많은 관계 전문가들은 남북합의서가 이 절차를 거치게 되면 법적

37) 남북기본합의서에 효력을 부여하는 방법으로 국회의 비준동의를 받아 이를 UN헌장 제102조에 따라 UN 사무처에 등록할 것을 제안하는 견해가 있다. 그러면 UN을 비롯한 모든 국제기구에서 원용할 수 있게 된다고 한다(이장희, “남북관계법안에 대한 의견서,” 국회 통일외교통상위원회 주최 공청회, 「남북관계발전기본법안 및 남북관계기본법안」, 2005.8.23, 54-55). 그러나 국회의 비준동의로 헌법재판소의 결정을 뒤집을 수 있을지도 의문이며, 국회 비준동의로 법적 효력이 발생하는지도 의문이다. 국회동의를 하나의 필요조건일 수는 있어도 충분조건은 아니라고 생각된다. 이에 관한 자세한 논의는 도희근, 남북한관계와 헌법, 167-180 참조.

효력을 가지게 된다고 보고 있다.³⁸⁾ 그러나 남북합의서의 법적 효력에 관하여는 남북기본합의서에 대한 헌법재판소의 기존 판례를 고려하고, 국제법상 법적 효과를 창출하고자 하는 의도, 남북합의서의 내용, 체결절차와 형식, 합의서 체결 이후의 후속조치 여부와 그 내용 등을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다는 견해³⁹⁾가 타당하다. 따라서 남북합의서의 법적 효력 발생 여부는 사안에 따라 판단하여야 할 것이다.⁴⁰⁾ 그럼에도 불구하고 이 법의 제정으로 남북합의서에 법적 효력을 부여할 수 있는 계기가 마련되었다는 점은 남북관계에 있어서 큰 진전이라 할 수 있다.

이 법은 또 남북회담대표와 대북특별사절 등의 임명절차도 규정하여 정부의 남북교류행위의 투명성을 제고하도록 하였다. 이 법 시행 이후 활발한 남북회담의 개최와 그 대표임명절차가 이행되기를 기대하였으나 이명박 정부 출범 이후 남북관계의 경색으로 그 기대가 실현되지 않고 있는 현실이 안타깝기만 하다.⁴¹⁾

현재 남북관계를 규율하는 법제는 통일적 체계적으로 정비되어 있지 않다. 많은 이들이 남북관계발전법이 남북관계의 기본법이 되기를 기대하였으나 남북교류협력분야나 비공식 민간분야 등에서는 이 법이 기본법적 기능을 하지 못하게 되어 있다. 남북간의 모든 주체, 모든 행위를 아우르는 기본법이 되기 위한 법개정 또는 제정이 필요하다.⁴²⁾ 그 밖에 범위반에 대한 제재조항이 없거나 불확정개념이 많아 정부의 자의적 법집행의 우려도 있어 보완이 필요하다.⁴³⁾

38) 통일부, 「남북관계 발전에 관한 법률」, 해설자료, 2005.12.8, 8; 장명봉, 「남북관계발전기본법(안)에 관한 고찰」, 344-345; 박정원, 30-31; 류제성, 126; 이상철, 131; 유욱, 「남북관계발전기본법안에 대한 검토의견」, 국회 주최 공청회, 「남북관계발전기본법안 및 남북관계기본법안에 관한 공청회 자료」, 2004.12.1, 14; 김성수, 「남북관계기본법안에 대한 진술요지」, 국회 주최 공청회, 「남북관계발전기본법안 및 남북관계기본법안에 관한 공청회 자료」, 2004.12.1, 4; 제성호 외, 통일관련 법제 인프라 정비 및 개선방안, 통일연구원, 2004, 116-118; 이효원, 251 등.

39) 이효원, 250-251; 이규창, 「남북관계 발전에 관한 법률」의 분석과 평가, 법조, 제55권 제8호, 2006.8, 181-182.

40) 이에 관한 자세한 논의는 도희근, 남북한관계와 헌법, 167-173 참조.

41) 2000년 이후 남북회담은 꾸준히 개최되다가 노무현 대통령과 김정일 위원장간 10·4 공동선언이 있던 2007년에 가장 많은 횟수를 기록한 후 이명박 정부 출범후 남북간 경색으로 급격히 줄어들었다.

<남북회담 개최 현황>

연도	71-00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	합계
횟수	374	8	32	36	24	33	23	55	6	6	597

*자료: 통일부 홈페이지>통일부 자료실>통계자료(검색일: 2010.9.25)

42) 이 법의 발의단계에서는 기본법이라는 이름으로 제안되었지만 토론단계에서 헌법의 영토조항과 상충가능성이 있고, 기본법으로서의 완전한 논리적 구조를 형성하고 있지 못하고 있다고 하여 결국 기본법이라는 이름으로 통과되지 못하였다(국회 통일외교통상위원회 법안심사소위원회 회의록, 2005.9.7, 20-21 참조).

43) 도희근, 남북한관계와 헌법, 176-177 참조.

④ 국가보안법

북한이 핵무기를 개발하고 천안함을 피격하는 등 대한민국의 안보를 위협하고 있는 상황에서 남북관계에 국가보안법이 적용되지 않을 수는 없을 것이다. 그러나 국가보안법은 그 법률 이름을 어떻게 변경하든지 관계없이 말 그대로 국가를 보안하는 법률로서 남북관계를 규율하는 중요한 법제의 지위로부터 일반적인 안보법의 지위로 바뀌는 것이 남북관계 발전과 통일을 위해서 바람직하다. 그러기 위해서는 반국가단체의 정의(제2조)에서 “정부를 참칭하거나”라는 규정을 삭제하는 것이다.⁴⁴⁾ 이 규정을 삭제하면 국가보안법은 ‘주’ 북한을 겨냥한 법률의 지위로부터 우리나라에 위해를 가하는 모든 대상을 겨냥한 법률의 지위로 바뀌게 된다. 북한은 세계 모든 국가나 단체들과 마찬가지로 우리나라에 위해를 가하는 경우에 한하여 반국가단체가 되는 것이고, 국가보안법은 남북관계를 규율하는 특수한 법이 아니라 세계 대부분의 나라가 가지고 있는 일반적인 국가안보 관련법으로 거듭나게 될 것이다.⁴⁵⁾

(2) 법해석과 적용의 과제

통일정책은 주로 입법을 통해서 실현되는 것이지만 일단 입법이 된 후에는 이의 성실한 집행이 따라야 하며 이때 그 법의 해석도 법적용의 중요한 과정이 된다. 남북관계법제들도 집행부와 사법부에 의해 집행, 적용될 때 가능한 한 남북관계의 발전과 통일에 기여할 수 있는 방향으로 해석, 적용되어야 함은 물론이다.

그런 점에서 우리 사법부의 일련의 판례는 어느 정도 평가받을 만하다고 생각하지만 아쉬운 점도 많다고 본다. 북한의 성격을 단순한 반국가단체에서 그 의미가 불명확하기는 하지만 대화와 협력의 동반자의 성격도 같이 가진다고 한 것은 남북교류협력을 뒷받침해 준 의미 있는 해석이었다. 이러한 판례변화가 없었더라면 정부와 입법부가 추진하는 남북교류협력행위는 반국가단체와의 교류협력행위가 되어 버릴 뻔 했다. 아쉬운 것은 헌법재판소가 1993년에 내린 이 결정을 대법원은 7년이나 지난 2000년에야 비로소 인정한 것이었다. 어느 나라나 사법부는 법질서유지 또는 법적 안정성을 지고의 가치로 인정하는 경향이 있어 입법부나 집행부에 비해 보수적인 성격을 띠게 마련이지만 우리나라 사법부는 그 경향이 더 강해 보인다. 북한지역에 대한 판례 뿐 아니라 남북합의서의 성격, 국가보안법 등 남북관계에 영향을 미치는 법제의 해석에 전반적으로 좀 더 통일지향적인 해석이 필요하다.⁴⁶⁾

44) 제성호, 「통일관련 법제의 주요 문제점과 개선방안」, 통일문제연구, 제16권 제1호, 2004, 161.

45) 도희근, 남북한관계와 헌법, 180-181 참조.

46) 이 글이 사법부의 보수성을 비판하기 위한 것은 아니므로 자세한 논증은 하지 않겠지만 사법

(3) 통일정책 수립의 과제

국가의 평화통일의무는 정책수립에서 시작된다. 이 과제는 사법부보다는 입법부나 집행부가 담당할 부분이다. 그 중에서도 통일부 등 방대한 조직과 전문 인력을 보유하고 있는 집행부와 그 수반인 대통령의 책무가 가장 중요할 것이다. 돌아보면 남북관계에서 박정희 대통령의 7·4공동선언(1972), 노태우 대통령의 7·7선언(1988)과 UN가입(1991), 김영삼 대통령의 장기수 북한송환과 불발되었지만 김일성 주석과의 회담 시도(1994), 김대중 대통령의 6·15선언(2000), 노무현 대통령의 10·4선언(2007) 등 남북관계의 중요한 전환점이 된 사건들은 집행부(대통령)가 주도한 것이었다. 이명박 정부의 경우 여전히 남북간 경색국면이 지속되고 있어 의미 있는 정책이 전혀 추진되지 않았고 오히려 남북관계가 일시적으로 후퇴되어 있는 상황이지만, 최근 이명박 대통령의 8·15 경축사에서 제시한 통일세 문제는 이 정부 들어 처음으로 구상된 남북관계에서의 의미 있는 이슈일 것이다. 앞으로 어떻게 추진될 지 추이를 지켜보아야 할 것이지만 이를 계기로 의미 있는 통일정책이 제시되기를 기대한다.

통일정책의 내용도 문제가 된다. 통일의 방법과 절차, 통일의 내용, 남북간 화해와 불가침의 실행방법, 분야별 교류협력방법과 내용, 통일헌법의 제정, 통일 이후 남북통합의 방법과 절차 등 간단히 생각해 보아도 수립해 나가야 할 굵직한 과제들이 매우 많음을 알 수 있다. 역대 대통령들마다 통일방안을 제시한 바 있는데 이명박 정부는 어떤 통일방안을 가지고 있는지 궁금하다. 현재 우리나라의 공식적인 통일방안이 수립되어 있는지도 의문이다.

이와 관련하여 통일의 내용에 관하여 간단히 언급할 필요가 있을 것 같다. 헌법은 통일정책의 수립과 추진에 있어서 “자유민주적 기본질서에 입각”할 것을 요구하고 있다. 이 규정은 통일의 절차와 내용에 자유민주적 기본질서라는 한계를 설정한 것이라고 보아야 한다.⁴⁷⁾ 이 용어를 삭제한다 해도 마찬가지라는 점은 앞에서 이미 살펴본 바와 같다. 따라서 정부가 수립하는 통일정책과 통일의 내용은 이 한계를 벗어날 수 없는 것이다. 다만, 그런 체제나 이념이 있을는지 모르겠으나 자유민주주의가 아닌 그보다 상위의 헌법질서로 남북간의 통일협상이 이루어져 통일안이 작성될 수 있다면, 그때는 남한 주

부의 보수성의 원인 중 한 가지는 구성원의 다양성 부족이라고 생각한다. 거의 대부분의 구성원들이 오래 동안 같은 조직에서 같은 생각을 해 왔던 법관 출신으로 구성되어 사회의 다른 부분들의 생각을 수용하기 어렵기 때문일 것이다. 좀더 다양한 출신으로 구성될 필요가 있다 하겠다.

47) 성낙인, 283 참조. 헌법재판소도 “우리 헌법에서 지향하는 통일은 대한민국의 존립과 안정을 부정하는 것이 아니고 또 자유민주적 기본질서에 위해를 주는 것이 아니라 그것에 바탕을 둔 통일인 것이다”하고 하여 이를 분명히 하고 있다. 현재 1990.4.2. 89헌가113, 2000.7.20. 98헌바63.

민만으로 구성된 헌법제정권력보다 상위의 남북한 전주민으로 구성된 헌법제정권력에 의하여 정당성을 획득하게 되는 것이므로 허용될 수 있을 것이다. 헌법개정이 아니라 신헌법 제정으로 설명될 것이기 때문이다.⁴⁸⁾

나아가서 통일방안과 중요한 정책을 결정할 때 어떤 과정과 절차를 거쳐야 할 것인지도 논의·결정되어야 할 것이다. 자유민주적 기본질서에 입각한 과정과 절차를 따라야 할 것은 물론이지만, 여기서 중요한 점은 통일방안과 같은 중요한 내용은 국민적 합의 과정이 반드시 필요하다는 것이다.⁴⁹⁾ 누가 주도하든 이의 결정과정에 정부, 국회, 국민, 시민단체, 언론, 전문가, 학자 등 각계각층이 참여할 수 있는 개방된 논의를 거쳐 결정되어야만 헌법의 자유민주적 기본질서의 요구를 충족시킬 수 있을 뿐 아니라 정부가 이를 추진할 때 국민적 정당성에 기반한 힘을 받을 수 있고, 정권의 성향에 따라 남북관계가 휘둘리지도 않게 될 것이고, 북한에 대해서도 자신 있고 일관되게 이를 주장할 수 있을 것이기 때문이다.⁵⁰⁾ 경우에 따라서는 국민투표(헌법 제72조)까지 실시할 필요도 있을 것이다.

IV. 국민합의에 바탕 ; 교류협력에서 통일로

남북이 분단된지 62년이 지났다. 지구상에 많은 분단국들이 있었으나 대부분 해소되고 이제 남은 것은 우리나라와 중국뿐이다.⁵¹⁾ 과거의 분단국들을 포함해서 분단국들 중 헌법에 평화적 통일규정을 두고 있는 경우는 과거 서독과 우리나라뿐이다. 그러나 국가에게 통일의무를 지우고 있는 것은 우리나라뿐이다. 그만큼 통일에 대한 열망과 의지가 헌법전에 잘 나타나 있다고 할 수 있다. 문제는 이 헌법의 의지를 국가(정부)가 얼마나

48) 최대권, 「한국헌법의 좌표 - 「영토조항」과 「평화통일조항」-, 9 참조.

49) 성낙인, 282; 이승우, 287-288 등 참조.

50) 최근 헌법기관인 민주평화통일자문회의가 대통령이 제기한 통일비용문제에 관하여 범국민적 논의를 적극 전개하여 여론수렴작업을 벌이고 이를 대통령에게 보고하기로 하고 이를 위한 태스크포스도 구성하였다고 한다(중앙일보, 2010.9.8, 1면 보도). 이와 같은 헌법기관은 당연히 평화통일의무의 수범자로서 이러한 일을 해야만 한다. 지금까지 하지 않았던 것이 헌법위반적 태도였다.

51) 아일랜드, 키프러스, 소말리아, 옛 유고슬라비아지역 등의 경우도 분단국이라 할 수 있으나 우리나라와 중국과는 경우가 다르다. 아일랜드는 국민투표에 의해서 합법적으로 분단되었으며, 키프러스는 그리스계와 터키계의 서로 다른 민족들로 구성된 두 구성체가 서로 자신들의 영토임을 주장하고 있고, 소말리아 같은 경우는 내전으로 일부가 분리독립을 선언한 상태이나 국제적인 승인을 받지 못하고 있으며, 옛 유고슬라비아지역은 공산권 붕괴 후 인종과 종교에 따라 세르비아, 몬테네그로, 마케도니아 등으로 분리된 것인데(코소보도 분리 중) 지금의 분리상태가 오히려 정상이라고 생각되는 경우이다.

이행하고 있느냐 하는 점이다.

현재 통일부 소관 법률로 분류되어 있는 법률은 모두 10개이다.⁵²⁾ 모든 법률들이 넓은 의미에서 통일과 관련되는 법률들이겠지만, 이중에서 통일이라는 말이 들어가는 법률은 「통일교육지원법」 하나뿐인데, 그나마 통일에 관한 정책적인 내용이 들어가 있는 것이 아니라 “자유민주주의에 대한 신념과 민족공동체의식 및 건전한 안보관을 바탕으로 통일을 이룩하는 데 필요한 가치관과 태도를 기르도록 하기 위한”(법 제2조 제1호) ‘통일교육’을 촉진하는데 필요한 사항을 규정하기 위하여 제정된 법에 지나지 않는다.

국가의 의무는 궁극적으로 입법자의 입법행위를 통하여 비로소 실현되는 것이라는 헌법재판소의 말⁵³⁾을 빌어 평가해 보자면, 우리나라(정부)는 분단상태를 관리하고만 있을 뿐 (그것도 잘 되고 있는지 의문이지만) 헌법상 부여받은 통일정책 수립·추진의무를 구체적 적극적으로 거의 이행하고 있지 않다고 할 수 있다. 최근 이명박 대통령이 언급한 통일세 문제가 입안된다면 이것이 아마도 처음으로 수립·추진되는 구체적 통일정책이 될 것이다.

올해로 독일은 통일 20주년을 맞이하였다. 다행히도 20세기에 분단되었던 여러 나라들 중에서 우리보다 먼저 통일된 나라들이 여럿 있다. 이들을 타산지석으로 삼아 우리도 이제는 적극적으로 통일정책을 수립·추진할 때가 되었다. 지난 반 세기동안 남북관계와 통일정책은 시대의 변화에 맞춰 점진적으로 발전, 구체화되었고 이것들은 법제와 판례를 통해 형성되어 왔다. 그러나 여러 가지 이유로 이 법제와 판례들은 한계를 가지고 있다. 이 한계들을 극복하는 적극적인 평화통일정책의 수립·추진과 함께 기존 입법의 적용과 해석에 있어서도 통일지향적인 해석과 적용이 필요한 시점이라 하겠다.

남북관계는 북한이라는 신뢰하기 힘든 상대방이 있기 때문에 정책을 수립하고 추진하는데 많은 어려움이 있는 것이 사실이다.⁵⁴⁾ 그런 상대방이기 때문에라도 주변 열강들과의 협조와 더불어 더욱 더 국민적 합의를 바탕으로 한 정책의 수립이 필요하다는 점을 다시 한 번 강조해 두고자 한다.

(논문접수일: 2010. 11. 26, 논문심사일: 2010. 12. 20, 게재확정일: 2010. 12. 22)

52) 「개성공업지구 지원에 관한 법률」, 「겨레말큰사전남북공동편찬사업회법」, 「군사정전에 관한 협정 체결 이후 남북피해자의 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」 등이다. 통일부 홈페이지(정책자료>통일부자료실; 검색일 2010.10.1) 참조.

53) 현재 1997.1.16. 90헌마110등(병합).

54) 북한의 일방적 조치에 의한 남북관계의 문제점에 관해서 정중섭, 255-256 참조.

참고문헌

- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2010.
- 김명기, 「남북기본합의서의 법적 성질」, 법학논총(숭실대학교 법학연구소), 제6집, 1993.
- 김명기, 북방정책과 국제법, 국제문제연구소, 1989.
- 김병목, 「남북한 헌법상의 통일관계조항 비교연구」, 경희법학, 제29권 제1호, 1994.
- 김성수, 「남북관계기본법안에 대한 진술요지」, 국회 주최 공청회, 「남북관계발전기본법안 및 남북관계기본법안에 관한 공청회 자료」, 2004.12.1.
- 김철수, 학설판례 헌법학(상), 박영사, 2008.
- 도회근, 「남북관계법제의 발전과 한계」, 헌법학연구, 제14권 제3호, 2008.9.
- 도회근, 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법제 연구」, 울산대학교 사회과학논집, 제8권 제1호, 1998.6.
- 도회근, 「헌법 총강의 개정필요성과 방향」, 한국헌법학회·법제처 공동학술대회, 「헌법개정의 필요성과 방향」, 2010.5.20.
- 도회근, 「헌법의 영토와 통일조항 개정론에 대한 비판적 검토」, 헌법학연구, 제12권 제4호, 2006.11.
- 도회근, 「헌법의 영토조항에 관한 비교헌법적 연구」, 법조, 2009.11.
- 도회근, 남북한관계와 헌법, 울산대출판부, 2009.
- 류제성, 「남북관계발전법 시행으로 남북관계 포괄 규율한 ‘최초’ 법률 탄생」, 민족21, 2006.8.
- 박윤훈, 「남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완발전 방향」, 남북교류협력의 본격화과정에서 제기될 법적 문제점 및 대책(서울대학교 법학연구소 주최 세미나 발표문), 1992.
- 박정원, 「남북관계 발전을 위한 법제도 정비 방안」, 민족화해협력범국민협의회·우리겨레하나되기운동본부·우리민족서로돕기운동 주최 정책토론회, 「17대 국회에서의 남북협력 법제도 정비 방안」, 2004.6.22.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2010.
- 양진, 헌법강의, 법문사, 2009.
- 유욱, 「남북관계발전기본법안에 대한 검토의견」, 국회 주최 공청회, 「남북관계발전기본법안 및 남북관계기본법안에 관한 공청회 자료」, 2004.12.1.
- 유진오, 신고헌법해의, 일조각, 1959.
- 윤장근, 「제6공화국 법제개선 추진상황」, 순간 법제(법제처), 1993.2.28.
- 이규창, 「「남북관계 발전에 관한 법률」의 분석과 평가」, 법조, 제55권 제8호, 2006.8.

- 이상철, 「남북관계발전법의 제정 의의」, 국회보, 2006.4.
- 이승우, 헌법학, 두남, 2010.
- 이장희, 「남북관계법안에 대한 의견서」, 국회 통일외교통상위원회 주최 공청회, 「남북관계발전기본법안 및 남북관계기본법안」, 2005.8.23.
- 이장희, 「남북합의서의 법제도적 실천과제」, 남북합의서의 후속조치와 실천적 과제(아시아사회과학연구원 주최 제1회 통일문제 학술세미나 발표문), 1992.
- 이효원, 남북교류협력의 규범체계, 경인문화사, 2006.
- 장기봉, 「남북한 평화통일의 기초조건」, 국제법학회논총, 제35권 제1호, 1990.
- 장명봉, 「남북한 기본관계정립을 위한 법적 대응」, 유엔가입과 통일의 공법문제, 한국공법학회, 1991.
- 장명봉, 「「남북관계발전기본법(안)」에 관한 고찰」, 국제법학회논총, 제48권 제3호, 2003.12.
- 정세현, 「남북기본합의서의 법적 성격과 정치적 의의」, 통일문제연구, 제4권 제1호, 1992
분
- 정영화, 「북한이주민의 조기정착을 위한 법정책론」, 공법연구, 제24집 제4호, 1996.
- 정영화, 「북한주민의 대량이주에 대비한 법정책론」, 통일연구논총, 제4권 제2호, 1995.12.
- 정재황, 신헌법입문, 박영사, 2010.
- 정중섭, 헌법학원론, 박영사, 2010.
- 제성호 외, 통일관련 법제 인프라 정비 및 개선방안, 통일연구원, 2004.
- 제성호, 「북한귀순자 보호 및 관리상의 문제점과 개선방향」, 형사정책연구, 제7권 제1호, 1996
분
- 제성호, 「남북합의서에 대한 국내법적 효력부여문제 -국제법상 조약의 개념과 우리 헌법과의 관련성을 고려하여-」, 법조, 2004.4.
- 제성호, 「통일관련 법제의 주요 문제점과 개선방안」, 통일문제연구, 제16권 제1호, 2004
- 최대권, 「한국헌법의 좌표 -「영토조항」과「평화통일조항」-」, 법제연구(한국법제연구원), 제2권 제1호, 1992.
- 허영, 한국헌법론, 박영사, 2010.
- 헌법연구 자문위원회 결과보고서, 국회, 2009.8.
- 홍성방, 헌법학(상), 박영사, 2010.

<Abstract>

Reality of the South-North Relationship and National Duty of Peaceful Unification

Hoe Kun Do*

To formulate and carry out the policy in democratic countries is appeared through the legislation. National policy on the South-North relationship and fulfillment of the duty of peaceful unification that the constitution provides are appeared through the legislations too. Therefore I analyse the courses of development of South-North relationship through the legislations and the court decisions of Korea.

Legislations on South-North relationship have developed through three stages; the hostile confrontation period (1948-1987), the exchange and cooperation period (1988-2000), and the development of South-North relationship period (since 2000). Currently the major legislations governing the South-North relationship are the territory and the unification clauses of the Constitution, the Basic statement of agreement between South and North, the Law of development of South-North relationship, the Law of exchange and cooperation between South and North, the National Security Law and the decisions of the Supreme Court and the Constitutional Court. There are many theories and court decisions on the application and interpretation of the Constitution and these laws, but they are insufficient to interpret and explain the real situation comprehensively that the confrontation policy and the exchange and cooperation policy for peaceful unification are carried out simultaneously.

The 1987 Constitution newly established the peaceful unification clause, this provision voices the pacifism and imposes the state the duty of peaceful unification at the same time. This duty is imposed to the legislature, the judicature and the executive together, therefore all the national and local institutions should legislate, interpret the laws and fomulate and implement the policies unification-orientedly.

Several laws have been enacted since the exchange and cooperation period, but they stay at the exchange and cooperation stage, don't reach the level of positive

* Professor, Dept. of Law, University of Ulsan

‘unification’ policy legislation yet. Current judicial interpretation of the Constitution and the laws are advanced compared to the hostile confrontation period, but not satisfying. The Executive should take the initiative to formulate a unification policy, but I cannot find the meaningful policy yet.

To formulate and carry out the peaceful unification policy is a duty imposed to the state and should be implemented surely. In order to push forward the policy strongly, without hesitation and consistently, there must be a process of national consensus.

Key words: South-North Relationship, Duty of Peaceful Unification, Peaceful Unification Policy, Territory Clause, Peaceful Unification Clause, Basic Statement of Agreement between South and North, Law of Development of South-North Relationship, Law of Exchange and Cooperation between South and North