

연구보고 2004-

중국과 대만의 인적교류법제  
(Legal Systems of Personal Exchanges Between  
China and Taiwan)

연구자: 문준조(연구위원)

2004. 11.

한국법제연구원

## 국 문 요약

중국·대만은 자신들의 체제가 허용하는 범위내에서 인적 교류관련 법령을 제정·시행하고 있다. 또한 법령에 명시될 수 없는 또는 아직 되지 못한 양안간의 구체적 사안에 대해서도 장기간 양안간의 관계단절지속이라는 현실을 고려하여 융통성있게 해결하고 있다.

대만의 양안관계조례 및 기타 관련법령들을 보면 대륙주민의 대만 방문, 거류 및 정착 등과 대만주민의 대륙방문, 거류, 정착 등을 구분하여 달리 규율하고 있으며, 특히 대만주민의 대륙왕래에 대해서는 관대하고 대륙주민의 대만 왕래 등에 대해서는 엄격한 내용들을 담고 있다.

한국과 북한은 남북기본합의서에 의해서 상대방을 대등한 실체로서 인정한다는 전제하에 인적 교류를 하고 있는 반면에 중국은 대만을 중국의 일부라는 전제하에 인적 교류문제를 처리한다는 입장이다. 이에 따라 남북한은 당국간의 공식적인 합의에 의하여 기본적인 틀을 구축하고 그에 따른 인적 교류를 하고 있는 반면에 중국과 대만은 반관반민 성격의 기구를 설립하여 비공식적으로 인적 교류를 하고 있다는 점에서 기본적인 차이가 있다.

※ 키워드 : 남북기본합의서, 양안 인적교류, 이산가족방문, 일국양제통일방안

## Abstract

Since 1987, China and Taiwan have implemented laws on personal exchanges between themselves to the extent that their own political system and unification policy are not impaired. And they have adopted flexible approaches to solve various problems which are not regulated by their laws or the settlement principles of which are not agreed on between themselves.

Taiwan has implemented various laws which regulate Taiwanese visit to, stay in and settlement in China and Chinese visit to, stay in and settlement in Taiwan respectively. China's unification policy is "one nation-two systems" doctrine, under which Taiwan is a part of China and could be permitted to enjoy high-degree autonomy after the future unification.

However, South and North Regimes in Korea have concluded the Basic Agreement on South-North Relations, under which it was recognized that the both regimes have an equal status.

※ key word : South-North Korean Basic Agreement, China-Taiwan Personal Exchanges, Visit to separated family, One nation- two system unification policy.

## 목 차

국문 요약 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 서 론 .....	11
제 1 절 문제의 제기 .....	11
제 2 절 연구의 목적과 범위 .....	13
제 2 장 중국·대만 관계의 변천과 현황 .....	15
제 1 절 중국·대만관계의 시기적 구분 .....	15
1. 의 의 .....	15
2. 제1단계: 군사적 충돌단계(1949년 - 1978년) .....	15
3. 제2단계: 평화대치단계(1979년 - 1987년) .....	16
4. 제3단계: 민간교류단계(1987년 이후) .....	16
제 2 절 중국의 대만정책 .....	19
제 3 절 대만의 중국정책 .....	23
제 4 절 종합적인 평가 .....	28
1. 인적·물적 교류의 지속적 발전 .....	28
2. 중국과 대만의 정치적 입장의 편차 확대 .....	32
제 3 장 중국의 인적 교류 법제 .....	35
제 1 절 대만과의 인적교류 현황 .....	35
제 2 절 양안주민의 통행에 관한 법제 .....	36
1. 1987년이후 1992년까지의 입법동향 .....	36
2. 중국국민의 대만지구 왕래관리판법 .....	37

제 3 절 양안관련 민사사건의 처리 .....	46
1. 기본원칙 .....	46
2. 양안관계 민사문제처리에 관한 법규 및 조치 .....	47
3. 민사상 법률행위에 대한 준거법 .....	49
4. 양안관련 가족법규정 .....	49
5. 부동산 .....	58
6. 과거의 채권 및 채무 관계 .....	61
7. 민사소송에 관한 관할 .....	61
제 4 절 양안 형사사건의 처리 .....	63
1. 의 의 .....	63
2. 대만인의 과거범죄에 대한 재소추 문제 .....	64
3. 유형별 관할권 귀속 .....	65
제 5 절 사법공조 .....	65
1. 민사사법공조 .....	65
2. 증거조사 .....	66
3. 대만지구 민사판결의 원용 .....	66
4. 형사사법공조 .....	69
제 4 장 대만 인적 교류법제 .....	73
제 1 절 양안 주민의 상호방문 현황 .....	73
1. 대만주민의 대륙방문 .....	73
2. 대륙주민의 대만방문 .....	75
제 2 절 대만헌법의 규정 .....	75
제 3 절 양안관계조례와 그 후속법령 .....	76
1. 개 요 .....	76
2. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例(1992年 7月 31日 總統華總 (壹)義子 第3736號令 公布) .....	78

3. 대만주민의 대륙방문 및 이주·정착거주 .....	85
4. 대륙주민의 대만출입·체류·정착거주 .....	89
5. 대륙지구친속부양에 대한 조세감면제도 .....	108
6. 실례분석 .....	108
제 4 절 양안간 민사관련법과 민사사건의 처리 .....	110
1. 준거법 .....	110
2. 분야별 민사관련법의 주요 내용 .....	111
3. 양안관련 민사사건 처리 .....	122
제 5 절 양안간 형사사건의 처리 .....	126
제 6 절 사법공조 .....	127
1. 의 의 .....	127
2. 문서검증 .....	129
3. 민형사사법 공조의 문제 .....	130
제 5 장 결 론 .....	133
1. 양안 인적 교류법제의 시사점 .....	133
2. 우리 나라 인적 교류관련법제의 정비방안 .....	136
參 考 文 獻 .....	151

## 제 1 장 서 론

## 제 1 절 문제의 제기

중국과 대만은 남북한과 더불어 분단국가로 분류될 수 있지만 남북한에 비해 훨씬 활발한 상호간의 인적·물적 교류를 진행하고 있다. 사실 중국은 그 동안 외국과의 외교관계를 수립하는 때에는 대만이 중국의 일부라는 입장을 관철시켜 왔으며 우리 나라에 대해서도 예외는 아니다. 그러나 2004년 11월 현재 대만도 27개국과 외교관계를 유지하고 있으며 천수이비엔의 총통재선 이후 중국과 구분되는 대만의 정체성을 정립하기 위하여 2006년 헌법개정을 준비를 하고 있다. 현재 대만의 역사교과서도 중국의 역사와 더불어 대만의 역사를 대등하게 다루려는 움직임을 보이고 있다. 이는 현재의 여당인 민진당의 대만 완전주권국가론의 출발점이라 할 수 있다.

이에 대해서는 대만내에서도 논쟁이 계속되고 있으며 특히 야당인 국민당은 대만의 중국과 구별되는 주권국가라는 여당의 목표에 대해 강력하게 반대하고 있는 바 중화인민공화국 정부가 통치하는 대륙지구와 중화민국 정부가 통치하는 대만지구는 반드시 통일되어야 한다는 “하나의 중국”이라는 입장을 견지하고 있다. 이러한 면에서 국민당 정부의 입장은 중국의 입장과 일맥상통하는 것이라 할 수 있다.

주지하다시피 중국의 일국양제는 중국의 사회주의체제와 더불어 통일 이후 특별행정구로서의 지방정부인 홍콩, 마카오 및 대만의 자본주의 체제를 최소한 50년 동안 인정한다는 내용으로 구체화되어 있다. 이에 반하여 대만이 그 동안 제시하여 왔던 일국양구는 대륙의 사회주의 체제와 대만의 자본주의 체제가 독자적인 통치지역과 통치권을 가진다는 두 개의 정치실체가 각자 보유하면서 공존하는 것을 의미하는 다시 말해서 대등한 정부 또는 지역관계를 설정하는 것을 주된 내용으로 하여 왔다.

한편 남북한의 상황 및 관계와 중국·대만의 상황 및 관계는 여러 가지 면에서 크게 다르기 때문에 중국 및 대만의 접근방식과 입법이 경우에 따라서는 남북한이 수용하기 어려운 점도 적지 않다. 무엇보다도 사

회주의 국가인 중국은 인구, 면적, 경제력, 국제정치적 지위, 군사력 등의 면에서 대만에 절대적 우위를 점하고 있기 때문에 통일의 주도권은 자신들에게 있다는 전제하에 대만과의 적극적인 교류를 추진하고 있는 반면에 북한은 경제력이나 국제정치적 지위 등에서 뿐만 아니라 인구, 면적의 등의 모든 면에서 대한민국에 열세를 보이고 있어 중국과 같이 완전개방 방식의 인적·물적 교류에 대해 경계를 하고 있다.

한편, 한국은 같은 자본주의 국가인 대만과는 달리 북한에 비해 상대적으로 우월한 지위에 있기 때문에 북한과의 인적 교류에 적극적이며, 북한이 오히려 체제붕괴를 우려하여 신중하게 접근하고 있다. 따라서 이는 중국과 대만의 경우와는 완전히 상반되는 것이라 할 수 있다. 다시 말해서 경제적인 관점에서 볼 때 중국과 대만의 관계에서 수용자의 입장인 중국이 적극적이고 통일을 위한 하나의 과정으로 보는데 반해 남북한의 관계에서 수용자의 입장인 북한은 소극적이며 인적·물적교류로 인한 흡수통일을 경계하고 있다는 것은 여러 가지로 시사하는 바가 크다.

한편 대만은 그 동안, 현재의 상황을 통일로 향하는 삼단계 방안중 첫 번째 단계인 『호혜·교류단계』로 규정하고, 민간차원의 간접교류만을 허용하고 있으며 제2단계 『상호신뢰 및 협력의 단계』에서 양측 정부간 대화통로구축 및 3통을 실현한다는 입장이다. 대만은 대륙과의 경제교류 확대를 통하여 지속적 경제성장을 도모한다는 실리적인 입장과 과도한 경제교류에 따른 흡수통일을 경계하는 이중적인 입장이다. 이러한 점도 대한민국과는 다소 다른 측면이 있다.

요컨대, 중국과 대만이 처한 각자의 상황과 입장의 차이로 인하여 쌍방이 대등한 차원에서 교류협력에 대한 공식적인 합의서를 체결하여 인적·물적 교류에 대한 기준을 정하는 방식이 아니라 쌍방이 각기 일방적으로 제정한 법규와 행정조치등에 의해 양안간 발생하는 법률문제를 해결하고 있다. 이러한 상황은 중국, 대만의 관계법령에 그대로 반영되어 있는 바, 예컨대 대만의 교류관련법은 어떠한 면에서 교류를 장려하는 측면보다는 규제하는 측면이 더 크게 부각되는 듯한 느낌을 주며 반면에 중국은 지속적인 경제성장을 바탕으로 하여 장려하는 측면이 더 크게 부각되고 있다.

## 제 2 절 연구의 목적과 범위

앞서 살펴 본 바와 같이 한반도와 함께 이데올로기에 의한 분단 국가인 중국·대만의 인적·물적교류는 한국·북한의 인적·물적 교류와는 기본적인 입장과 접근방식 자체에서 크게 다르기는 하지만, 해결하여야 할 또는 법적으로 문제가 되는 쟁점들을 공유하고 있는 부분이 많기 때문에 우리에게 참고의 가치가 대단히 크다. 이 보고서는 바로 이러한 점을 고려하여 주요 쟁점에 대한 평석을 위주로 하여 중국과 대만의 관련 법제들을 소개하고 어떠한 측면에서 우리에게 시사점을 주고 있는가에 대해 살펴보기 위하여 작성되었다.

대만해협 관계는 대만이 1987년에 와서야 계엄을 해제하고 대륙인의 중국방문을 공식적으로 허용하였으며 우리 나라도 1989년의 ‘남북교류협력에 관한 지침’을 발표함으로써 남북을 합법적으로 허용하는 등 교류협력의 시기와 발전과정의 유사성이 크다. 대만은 현행법제상으로 대만지구와 대륙지구로 구분하고 있으며 정부라는 정치적 표현을 회피하고 있다<sup>1)</sup>.

대만은 1992년 7월 31일 양안관계를 종합적으로 규율하는 <대만지구와 대륙지구 관계조례>를 제정하였으며 그 동안 많은 개정을 한 바 있으며 그 후 많은 하위 법들이 제정되어 있다. 이러한 일련의 법체계들은 대륙지구와 관련된 인적·물적 관계를 다루는 특별법으로서의 성격을 가지고 있다고 하겠다.

한편, 중국은 전면적인 양안관계 법률은 제정하지 아니하고 편의적으로 행정명령의 제정을 통해 관련 업무를 처리하고 있을 뿐만 아니라 법률의 적용에 있어서 대만 주민은 중국의 국민이라는 전제하에 대만주민에 대해 중국의 법률을 적용하되, 상호 격리되었던 특수성을 고려하여 처리한다는 방침이다. 이는 중국과 대만의 양안관계에 대해서도 중국의 일국양제라는 통일방안 또는 대만의 지위에 대한 기본입장이 그대로 반영된 것이라 할 수 있다. 다시 말해서 대만은 중국이 아니라 중국의 일

1) 지구라는 용어는 대외적으로는 중국과 대만은 별개의 국가로서의 지위를 가지되, 통일을 지향한다는 의미를 갖는다.

부이기는 하지만 중국 본토와는 다른 법체계를 인정할 수는 있다는 것이다. 다시 말해서 중앙정부와는 다른 법체계를 갖는 한시적으로 특별행정구로서의 대만의 지위는 인정할 수 있다는 것이다.

이러한 중국과 대만의 기본입장은 각각의 양안관련 법률에도 그대로 반영되어 있는 바, 이 보고서는 특히, 인적 교류와 관련하여 발생할 수 있는 혼인, 상속 등 가족관련 문제이외에 친척방문이나 정착거주 등 인적 교류에 관한 절차, 양안관련 법률문제에 대한 해결방안 및 공조 등을 중심으로 제3장과 제4장에서 각각 중국과 대만의 법령을 소개하였다.

제5장에서는 제3장과 제4장의 연구내용을 토대로 우리가 이산가족 교류 등과 관련하여 취하여야 할 바람직한 입법원칙, 장단기적인 입법추진 전략과 그 구체적인 실천방안 그리고 현재 추진중인 이산가족교류등에 관한 법률의 개별조문의 내용 등에 대해 다루었다.

## 제 2 장 중국 · 대만 관계의 변천과 현황

### 제 1 절 중국 · 대만관계의 시기적 구분

#### 1. 의 의

중국의 분단은 국 · 공(國共) 내전으로 혼란한 상태를 거쳐 중화민국 정부가 패전하여 1949년 12월 대만으로 이전을 하고 대륙에 중화인민공화국이 성립함으로써 시작되었다. 대만은 손문의 삼민주의를 건국이념으로 한다는 점을 천명한 반면 중국 대륙에서는 1949년 10월 1일 중화인민공화국이 수립되어 공산주의를 건국이념으로 하였다.

한편 대만의 천도후에도 중화인민공화국은 오랫동안 중국을 대표하는 정부로 인정을 받아 왔으나, 1971년 10월 25일 국제연합에서 중화인민공화국 정부가 중화민국 정부를 대신하게 됨으로써 국제사회에서 절대우위의 외교적인 지위를 확보하게 된다. 그후 1978년 중국의 개혁과 개방 정책 그리고 1987년 대만의 對중국 문호개방 이후 양안의 실질적 관계는 꾸준히 개선되어왔다. 지난 51년간의 양안관계를 시대적 특성에 의거하여 구분한다면 대략 다음과 같은 3단계로 나누어 볼 수 있다.<sup>2)</sup>

#### 2. 제1단계: 군사적 충돌단계(1949년 - 1978년)

1949년 내전에서 패한 지안지에스(蔣介石) 국민당정부가 대만으로 이주한 이후 1978년까지는 양안간 군사적 대립과 긴장이 지속되었던 시기다. 이 기간 동안 대만은 반공대륙(反攻大陸)을, 중국은 ‘무력을 통한 대만해방’을 주장하여 1949년 고녕두(古寧頭)와 1958년 8.23전 등의 무력충돌 등 양안간에는 크고 작은 군사적 대립이 지속적으로 발생하였다.

그러나 1960년 이후 양안의 군사충돌은 그 규모나 수에 있어서 점차 줄어들다가 1972년 미국의 닉슨이 중국을 방문하여 양안의 평화를 촉구

2) 邵宗海, “兩岸關係史”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003), pp.3-12.

한 상해공보(上海公報)에 조우언라이(周恩來)와 함께 서명함을 계기로 양안의 긴장은 어느 정도 해소되기 시작하였으며, 1979년 미·중수교 이후 실질적 군사충돌은 지금까지 발생되지 않았다.

### 3. 제2단계: 평화대치단계(1979년 - 1987년)

1979년 중국은 ‘전국인민대표대회 상무위원회’에서 발표한 고 대만동포서(告臺灣同胞書)를 통해서 ‘조국 평화통일’의 방침과 양안의 우편, 항공, 통상분야에 있어서 쌍방의 개방을 의미하는 ‘3통’주장과 동시에 무력으로 대만을 해방시키겠다는 기존의 주장을 일정기간 보류할 수 있음을 천명하였다.

또한 1981년 9월 30일 당시 전국인민대표대회 상무위원회 위원장이던 葉劍英은 “대만은 조국의 품으로 돌아와 평화통일을 실현하자”는 상무위원회의 공식입장을 표명하였다. 이는 무력이 아닌 평화적인 방법으로 통일을 이루겠다는 중국정부의 공식적인 입장을 대변한 것이라고 할 수 있다. 이후 1984년 鄧小平은 대만, 홍콩, 마카오문제를 해결하기 위한 통일방안으로써 일국양제(一國兩制)를 제의하기에 이른다.

반면 대만에서는 같은 기간 정치민주화와 경제자유화를 가속화하는 동시에 중화민국의 통일방안으로써 삼민주의를 통한 중국통일안(以三民主義統一中國)을 정책적 대안으로 제시하였다. 그러나 중국정권에 대해서는 기존의 비접촉, 비담판, 비타협의 입장을 고수하여 ‘일국양제’를 통한 중국의 통일전략에 어느 정도의 정치적 거리감을 두게 된다.

### 4. 제3단계: 민간교류단계(1987년 이후)

중국 개방정책의 가속화에 따른 경제발전과 대만의 정치적 민주화 그리고 양안정세의 평화기류에 따라서 대만은 1987년 중국에 대한 문호를 개방, 양안교류 활성화를 위한 새로운 계기를 마련하였다. 1988년 7월에는 국민당 제13차 전국대회를 통해 현단계 대륙정책안(現段階大陸政策)을 마련하였고, 8월에는 행정원(行政院)에 양안교류 활성화를 위한

정부기구로서 대륙공작회보(大陸工作會報)를 설치하였으며, 국민당 중앙상임위원회에 대륙공작지도소조(大陸工作指導小組)설치, 1980년 9월 총통부에 국가통일위원회(國家統一委員會), 1991년 행정원 산하의 ‘대륙공작회보’를 대륙위원회(大陸委員會)로 승격, 2월에는 민간단체인 재단법인 해협교류기금회(海峽交流基金會)를 인가하여 양안의 공식적인 업무를 처리하는 민간중개단체로 운영하는 등 1987년 이후 중국과의 사회, 경제, 문화방면에 있어서의 민간교류는 지속적으로 성장하여왔다.

1970년대 말 이후, 세계조류의 변화 역시 양안관계에 커다란 변수로 작용되었다. 동서냉전의 완화와 미·중수교는 서태평양 지역의 긴장완화로 이어졌으며, 이를 통해서 양안간에도 화해무드가 자연스럽게 조성되기 시작하였다. 1970년대 이후 세계조류의 변화가 양안에 미친 영향은 크게 두 가지로 나눌 수 있다.

첫째, 양안은 급격한 세계조류 변화에 따라서 군사적 대립을 완화할 수 있었다. 그러나 군사적 대립완화는 곧 대만의 외교적 고립을 예고하는 것이었다. 중국의 지도자들은 국제사회에서 외교적으로 입지를 확고히 다지는 한편 대만문제를 처리하는 방안으로써 앞서 제시한 ‘일국양제’를 주장하여 대만의 주권이 중국에 있음을 천명하였고, 국제사회에서 대만의 입지는 급격히 약화되었다.

둘째, 세계조류 변화는 양안의 경제교류를 활성화하는 계기가 되었다. 중국은 사회주의 계획경제를 포기하고 개혁과 개방정책을 추진하여 외국자본과 대만자본을 유치하는 성과를 거두었다. 30년 이상 중단된 양안의 교류는 경제와 사회방면 등에서 다시 회복되기 시작하였다.

비록 대만정부의 공식적인 대륙정책은 아직도 여전히 비접촉, 비담판, 비타협의 입장을 고수하고 있지만 홍콩을 경유한 간접무역총액은 지난 1979년 7천7백만 달러에서 1993년 86억 8천9백만 달러로 급상승하여 14년 간 무려 100배 이상 성장하였으며, 1994년 1월에서 9월까지 70억 5천 8백만 달러(전년도 같은 기간에 비해 약 10% 증가), 1993년 150억 9천3백만 달러, 1994년 160억 달러, 1998년 184억 달러, 간접수입총액은 41억 1천 1백만 달러, 대중국투자는 모두 728건에 16억 1천 4백만 달러, 민간 소액 송금은 103,967건에 3억 5천만 달러에 달하였다.

이러한 수치는 단순히 홍콩세관의 통계자료에 의한 것이지만 실제로는 이보다 더욱 클 것으로 예측된다.

양안간에는 경제적 교류 이외에도 사회, 문화방면에 있어서의 교류가 활발히 진행되어 왔다. 홍콩의 통계자료에 의하면 1988년에서 1994년 9월 까지 대만시민의 중국방문자 수는 681만에 달하였고, 서신 왕래는 1988년에서 1994년 9월에 이르기까지는 9,400여만건에 달했다. 교통부 산하 국제전신국의 통계에 의하면 양안간 전화통화는 1989년 6월에 개통되어 1994년 9월에 이르기까지 1억 4천여만통, 총사용시간은 4억 4천 3백여만분에 달하였으며, 전보는 40만여통에 달했다. 이러한 수치는 90년대 이후 더욱 증가하였다. 90년대 이후 대륙방문자수를 연도별로 나타내면 1990년 925,768명에서 1994년 1,150,000명, 1997년 1,848,000명으로 대폭 증가하였다.

그러나 이처럼 활발한 교류에도 불구하고 양안에는 여전히 불안감이 감돌고 있다. '대만은 중국의 일부분'이라는 중국정부의 정치적 주장은 여전히 되풀이되고 있어 대만의 안전을 위협하고 있으며, 대만의 자본을 유입하여 이를 정치·경제적으로 악용하는 사례도 늘어나고 있다. 1994년 발생한 '千島湖 학살사건', 광둥지역과 중국의 대도시 곳곳에서 발생하고 있는 대만기업인 피살사건 등은 빙산의 일각에 지나지 않는다. 최근 들어 대만의 경제계 내부에서 중국투자확대에 따른 우려의 소리가 강조되고 있는 것도 바로 이러한 연유에서 비롯된 것이다. 만약 이러한 문제가 지속된다면 양안관계는 급속히 냉각될 것이며, 이는 양안관계의 장기적인 발전에 매우 불리하게 작용될 것이다.

양안관계는 근대사 이후 40여년 지속된 국공내전(國共內戰)과 동서냉전, 상이한 역사적 경험, 정치·경제·사회제도, 의식구조로 인해 '나눌 수 없는 관계, 분명한 차이점'들이 현존하고 있다. 그중 정치적 변화는 양안관계에 있어서 가장 민감한 사안이다.

현재 대만에서는 정치적 급변기를 맞고 있다. 국민당 리덩후이 총통의 뒤를 이어 2000년 임기 4년의 제10대 총통으로 야당인 민진당의 천수이비엔이 당선된 후 '일국양제'에 의한 통일방안을 분명히 거부한다는 의사를 표명하였고, 중국 역시 같은 날 당 중앙 및 국무원 판공실 성명을

통해 “대만의 지도자 선거와 그 결과가 대만이 중국영토의 일부분이라는 사실을 바꿀 수는 없다”는 점을 분명히 하였다. 2004년에는 천수이비엔이 총통에 재선된 후 대만독립 방향을 나아가고 있는 중이다.

## 제 2 절 중국의 대만정책

앞서 살펴본 바와 같이 1949년 10월 1일 중국 대륙에 중화인민공화국 정부가 수립된 이후 중국과 대만과의 양안관계는 다음 3단계로 구분될 수 있다. 첫 번째 단계인 1949-1978년까지는 상호간의 군사적 대치시기라고 할 수 있으며 그후 대치완래시대(1979-1987) 및 민간교류협상시기(1987년 이후)로 구분된다<sup>3)</sup>.

1971년 이후 중국의 대만 정책은 양안간의 교류확대와 대만의 국제적 고립유도를 통한 흡수통일의 추구라고 요약할 수 있다. 중국의 대만 통일정책은 구체적으로 다음과 같은 방식을 통해 추진되어 왔다.

첫째, 중국은 하나의 국가안에 자본주의 체제와 사회주의 체제를 공존시키는 일국양제(一國兩制)를 실천하는 통일정책을 추진했다. 중국은 홍콩과 마카오의 반환에 이 원칙을 적용해 왔다. 둘째, 중국은 통상(通商)·통우(通郵)·통항(通航)으로 표현되는 3통(三通)과 친척방문 및 경제·문화·과학기술·체육교류로 대표되는 4류(四流)를 통한 적극적인 양안(兩岸)정책을 추진했다.

이렇게 적극적인 교류확대 정책을 추진하면서 한편으로는 대만에 대한 무력불사용의 천명을 거부한 상태에서 대만의 국제적 고립화를 추구해 왔던 것이다.

특히 1978년 개혁·개방 정책의 추진을 선언한 이래 중국은 3통원칙과 민간교류 확대로 경제협력을 진전시키며 대만을 ‘하나의 중국정책’ 안으로 끌어 당기는 전략을 구체화해 왔다. 한편 대만은 중국의 대만정책에 대항하여 중국의 무력사용 포기를 요구하는 한편 1991년 3월 중국과 교류를 증대하고 이를 통해 『민주·자유·균부』의 통일중국건설을 목표

3) 張五岳·張仕賢 “中華民國的大陸政策”，主編(張五岳)，兩岸關係研究，(臺北，新文京開發出版股份有限公司，2003)，pp.35-39.

로 하는『국가통일강령』을 확정했다. 대만의 입장은 중국의 흡수통일 전략이 대만을 직접적으로 위협하지 않는 선에서 중국과 민간교류 확대를 간접허용하는 정책을 추진하겠다는 것이었다.

결국 중국과 대만의 정치적 갈등은 중국정부의 ‘하나의 중국원칙’과 대만정부의 ‘대만의 실체 및 국제적 활동인정 우선’이라는 입장이 서로 상충하기 때문에 나타나는 현상이라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 중국과 대만은 경제 및 사회교류 면에서 활발한 관계를 맺고 있다.

중국은 1978년 개혁개방정책의 추진이전까지는 “一定要解放臺灣”이라는 표현에서도 알 수 있듯이 ‘대만에 대한 적화통일’이 기본전략이었다. 그러나, 개혁·개방이후 一國兩制 통일방안을 제시함으로써 평화통일의 의지를 대외적으로 천명하였다. 1978년 헌법에서는 “우리는 대만을 중화인민공화국의 지방정부로 받아들여 조국통일의 대업을 완성한다”는 규정을 두게 되었다. 현단계 중국의 대만정책은 1978년 이래로 강조하여 왔던 ‘평화통일’, ‘일국양제’를 정책의 기본 틀로 삼고 있다. 일국양제의 구상과 발전은 대체적으로 3단계로 나누어 살펴볼 수 있다.

첫째는 1978년 소집된 제11차 삼중전회(十一屆三中全會)로서 중국은 양안의 통일이 기존의 무력사용원칙이 아닌 ‘평화통일’의 방법으로 이루어져야함에 기본적인 의견의 일치를 보았다.<sup>4)</sup> 둘째는 1981년 9월 30일 인민대표대회 위원장이 강조하였던 “대만은 조국의 품으로 돌아와 평화통일을 실현하자”는 상무위원회의 공식입장 표명이 바로 그것이다.

셋째는 1984년 10월 15일 요망(瞭望)잡지에 실린 덩샤오핑(鄧小平)의 통일방안이다. 그는 평화통일의 구체적인 실현방안으로써 ‘하나의 중국, 두 개의 제도’를 제시하였다. 그 후 95년 1월 장쩌민(江澤民) 주석이 재확인한 바 있다. 이는 ‘일국양제’를 의미하는 것으로 중국과 대만이 ‘하나의 중국’이라는 점을 전제하고, 통일될 경우 대만에 고도의 자치권을 보장하겠다는 것이다.

4) 1978년 개혁·개방정책추진이후부터 1987년까지의 중국의 대만관련 선언내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 전국인민대표대회상무위원회 告대만동포서(1979.1.1.), 대만조국으로의 회귀실현과 평화통일방침정책(1981. 9.30.) 자세한 내용은 吳新興, 整合理論與兩岸關係之研究, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998), pp.371-389 참조.

또한 ‘일국양제’의 기본구상을 통해서 볼 때 ‘일국’이 의미하는 것은 중화인민공화국으로서 대만은 하나의 지방정부가 된다. 이는 분명히 양안 간 상호 평등한 입장에서 두 개의 제도를 운용하자는 취지는 아니다. 즉, 대만에 대해 홍콩이 향유하지 못하는 군사, 외교권 등을 부여함으로써 독립국 수준의 자치권을 보장하겠다고 강조하여 왔다. 일부에서는 ‘일국양제’를 두고 양안간에 현존하는 정치적 이데올로기, 사회와 경제제도상의 차이, 사회주의 국가내에 자본주의를 허용하는 모순이라고 비판하고 있다.

중국은 일국양제의 정책목표의 실현과 관련하여 대만은 지방정부에 불과하므로 중화민국의 국호이외에도 중앙, 전국, 국립, 국가, 중앙정부 등 대만이 국가임을 연상하게 하는 모든 명칭을 대만 및 중국과의 수교국으로 하여금 사용하지 못하도록 하고 있다. 또한, 양안의 담판에 있어서도 국가와 국가간 혹은 정부와 정부간이 아닌 당과 당간의 협의로 그 의미를 축소하고 있다. 평화적인 방법인 ‘일국양제’를 통한 방법으로 대만을 통일한다는 것이 중국정부의 공식적인 입장인 것은 하지만 중국의 일국양제적 통일방안에 배치되는 대만의 기도가 있을 경우에는 무력사용도 불사한다는 의도를 표시하여 왔다.

그 이유는 첫째, 통일문제는 중국의 내정에 해당되므로 외국의 간섭은 정치적으로는 물론 군사적으로도 용납될 수 없는 것이며, 둘째, 대만독립은 ‘하나의 중국’원칙에 정면으로 도전하는 사안이며 ‘두개의 중국’ 혹은 ‘하나의 중국, 하나의 대만’이란 있을 수 없다는 것을 분명히 하는 것이다. 통일문제를 구체화하는 방안으로 중국은 3통과 쌍방의 교류를 강조하고 있다. 물론 쌍방의 교류에는 경제적 차원의 투자와 무역교류뿐만 아니라 통일을 위한 정치적 대화를 포함하고 있다.<sup>5)</sup>

중국이 3통과 쌍방의 교류를 강조함에는 몇 가지 주요한 정치적 목적이 있어 보인다. 첫째는 대만의 독립성향을 3통과 쌍방의 인적·물적 교류를 통해 희석시키고자 함에 있다. 둘째는 밀접한 경제교류와 민간교류를 통해 이룩된 농후한 민족정서야말로 통일을 위한 대전제가 되며, 이

5) 全國臺灣研究會, 2001年兩岸關係研究報告, (北京:九州出版社, 2002). p.123.

러한 조류는 아직까지 정치적으로 직접 중국과 담판하는 일을 피해왔던 대만당국에 커다란 영향을 주게 될 것으로 판단하는 것이다.

셋째는 양안의 교류확대, 특히 대만경제인의 대중국 투자확대를 통해 대만의 경제적 예측성을 가중시켜 정치적 입지를 더욱 약화시키는 것이며, 넷째는 양안의 교류확대를 통해 국제사회에서 중국의 입지를 강화하고 양안 문제는 외국이 간여할 수 없는 순수한 내정문제임을 확고히 함에 있다.<sup>6)</sup>

현재 중국의 정치상황으로 판단하여 볼 때 일국양제는 통일문제를 해결하기 위한 정책적 방안으로써 앞으로도 일정기간 유지될 것으로 보인다. 중국은 이러한 정책적 목표달성을 위해서 양안은 물론 국제사회에서 중화민국을 승인할 수 없음을 강조하고 있다. 대만은 중국의 일부분이며, 주권국가가 아닌 중국의 지방정부로 규정하고 있기 때문이다.

그런데, 현행 헌법의 전문이나 제52조에서 볼 수 있듯이 대만은 중국 영토의 일부이며 모든 중국인의 책무로 규정하고 있으며, 제31조가 필요한 경우, '특별행정구를 설치할 수 있으며 특별행정구내에서 실시되는 제도는 구체적인 상황에 따라 전국인민대표대회가 법률로 정한다'고 규정하고 있으며 이미 홍콩과 마카오가 특별행정구로서 특별한 지방정부로서의 지위를 향유하고 있다. 일국양제에 의한 통일방안은 이러한 헌법상의 특별행정구 제도에 의하여 구체화되어 있다고 할 수 있으며 대만에 대해서도 홍콩이나 마카오와는 다소 다를 수도 있는 대만의 현지 실정에 맞는 특별행정구 설치 수준에서 자치권을 허용하겠다는 것이다.<sup>7)</sup>

한편, 양안관계의 정세 변화에 따라 양안의 법제도도 단순규범인 형사 반란 또는 반혁명의 범죄로부터 점차 복잡한 교류법제의 확립으로 변화되어 왔다. 양안의 분열과 독자적인 통치라는 객관적 사실 여러 가지 필요에 따라 관련 법규를 제정하지 않을 수 없게 되었다.

---

6) 中國電視臺對臺編輯部主編, 臺灣同胞政策法規 問答, (北京: 民族出版社, 2002), p.28.

7) Ibid.

## 제 3 절 대만의 중국정책

현단계의 대만의 집권당은 민진당의 양안관계 구상은 그 성격상 기존 국민당과는 커다란 차이를 보이고 있다. 국민당의 중국정책기조는 국가 통일강령(國家統一綱領)에서 밝히고 있듯이 ‘하나의 중국’과 ‘3불원칙’(三不原則: 비접촉, 비담판, 비타협) 고수를 통한 민주적, 점진적 통일방안에 있다. 그러나 陳水扁이 재선됨으로써 민진당이 구상하여 왔던 중국정책으로 대체될 것이다. 민진당은 대만의 정치민주화가 본격적으로 추진되기 시작하던 80년대 대만의 정치적 독립을 주장하며 탄생한 토착정당이다.

당시 대만의 정치환경은 1949년 이후 지속되던 위권체제(威權體制)와 장기간 지속되던 계엄령이 해제되면서 민주화와 본토의식이 강하게 대두되던 때였다. 따라서 민진당은 창당에서부터 대만 본토화와 기존 국민당의 통치에 대한 강한 저항성을 지니고 출발하였다. 민진당의 정치주장과 양안관계에 따른 구상 역시 이러한 특성이 잘 반영되고 있다.<sup>8)</sup>

과거 양안관계를 처리하는 중국과 국민당의 기본적인 태도는 ‘대중화사상’에서 비롯된 민족주의에서 출발하였다. 중국과 국민당이 ‘하나의 중국’ 원칙에 동의하는 것 역시 ‘대중화사상’에서 비롯된 민족주의의 통일관이 다. 그러나 일부 혹은 대다수 대만인들의 입장에서 볼 때 이러한 통일관(통일을 위한 통일)은 자신들의 정치적 의지와 대만의 미래를 무시한 단순 정치논리로 생각되어 왔다.

민진당의 중국정책과 양안관계 구상의 기본은 민족주의 통일관이 아닌 다분히 대만본토와 사회구성원의 입장에서 출발된다. 기존의 ‘대중화사상’이 아닌 새로운 논리적 사고에서 양안문제를 해결하기 위한 방법을 제시하고, 이를 통해서 양안의 극한대립이 아닌 현명한 평화적 해결방안을 제시하는 것이 바로 양안관계를 바라보는 민진당의 기본 정책방향이다.<sup>9)</sup>

8) 蕭琇安, “對臺灣國際法地位之再省思”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000), p.187.

9) 張五岳·張仕賢, op.cit., p.60.

민진당은 창당초기 당강(黨綱)의 ‘기본강령’을 통해 양안의 대립을 중지하고, 인도적, 평화적인 방법으로 문제를 해결함을 원칙으로 삼으며, 1966년 연합국에서 제정된 ‘경제, 사회, 문화권리의 국제규약’에서 제시하고 있는 “모든 국민은 자결권을 지니고 있다. 우리 모두는 이러한 권리에 의거하여 자유의지로 자신들의 정치적 지위를 결정할 수 있으며, 경제와 사회 및 문화적 발전을 추구할 수 있다”는 원칙에 근거하여 대만의 미래는 대만의 모든 사회구성원들이 스스로 결정할 사안임을 강조하여왔다. 이를 통해서 본다면 창당초기 민진당의 중국정책은 대만인들의 기본 인권을 보호하고, 스스로 정치적 지위를 높이는데 그 목적을 두고있는 것으로 평가된다.

민진당은 1988년 4월 제2차 전국대표대회 임시회의에서 통과된 결의문을 통해서 “대만은 이미 태평양지역의 지리적 명칭을 의미하는 것이 아니며, 대만의 국제지위 변동은 반드시 대만내에 거주하는 모든 국민의 자주적 결의와 동의에 의해서 결정되어야 한다”는 점을 분명히 하였다. 또한 “만약 국민당이 대만국민의 이익에 반하는 통일논의를 한다면, 혹은 중국에 의한 대만통일이 구체화된다면, 혹은 국민당이 진정한 민주헌정을 추진하지 않는다면 민진당은 당연히 대만독립을 추진할 것이다”는 점을 분명히 하였다.

다음해인 1989년 4월에는 ‘현단계 중국대륙정책’을 발표하면서 “대만은 독립적 국제주권의 전제하에 양안관계의 각종 가능성을 타진할 수 있다”는 점, 1990년 10월 7일 제4차 전국대표회의에서 통과된 ‘1007 대만주권결의문’을 통해서 “대만의 실질적 주권행사 범위에는 중국대륙과 외몽골 지역을 포함하지 않는다. 따라서 대만의 미래 헌정체제와 내정, 외교정책은 반드시 사실상의 영토범위를 기준으로 마련되어야 한다”고 강조하였다.

이는 당시 국민당이 주장하던 주권범위(중국과 이미 독립한 외몽골 지역포함)를 정면으로 부정하는 것이었으며, 중국에 현존하는 정권이 실질적으로 중국대륙을 통치하는 합법적 정부임을 공식적으로 인정함과 동시에 대만 역시 하나의 정치실체로 인정되어야 함을 강조한 것이다.

현행 민진당의 양안관계 구상은 1991년 제5차 전국대표회의에서 결의된 ‘당강 기본강령 수정안’을 통해서 가장 잘 나타나고 있다. “대만의 주권은 독립된 것으로써 중화인민공화국에 속하지 않는다. 이는 역사적 사실이며, 동시에 현실이다. 대만의 주권은 현실적으로 독립되어 존재한다는 사실에 입각하여 새로운 헌법의 제정은 물론 법과 정치체제를 대만 사회현실에 부합될 수 있도록 하여야 한다.

또한 우리는 국제법의 원칙에 의거하여 국제사회에서 다시 인정받아야 하며, 주권이 독립된 자주적 대만공화국의 건립과 새로운 헌법의 제정은 국민주권 원칙에 따라서 반드시 대만의 모든 사회구성원의 민주적 투표 방식에 의해서 결정되어야 한다”는 점을 분명히 하였다.<sup>10)</sup>

이 점은 우리가 주의를 기울여야 할 중요한 대목이다. 국민의 뜻에 의해서 결정한다는 것은 민진당이 반드시 독립을 위한 독립을 추구하지 않는다는 것이며, 대만독립이 하나의 정치적 신앙으로 생각되기보다는 반드시 민주적 절차에 따라서 국민의 뜻에 의해 최종적으로 결정될 정치적 사안으로 인식되고 있다는 점이다.<sup>11)</sup>

陳水扁이 총통으로 당선된 이후 최근 발표된 ‘중국정책백서’ 역시 양안의 평화공존, 대만의 정치적 입지와 국제사회에서의 지위 강화, 경제합작관계의 지속 등을 다음과 같이 강조하고 있다:

#### (1) 국가지위 확립에 대한 상호인식

대만은 하나의 주권국가이며, 국호는 중화민국이다.

- 대만은 중화인민공화국의 일부가 아니다.
- 대만과 중화인민공화국은 상호 비예속 · 비통치 · 비관할의 국가이다.
- 주권독립과 국가이익이 침해받지 않는 것을 전제로 또한 동일한 문화와 혈연관계를 기초로, 대만과 중화인민공화국은 타국과의 관계와는 다른 특수한 그리고 매우 밀접한 관계로 발전되어야 한다.
- 양국의 특수한 관계의 발전방향과 현 상황을 변화시키는 어떠한 결정도 반드시 대만 국민의 동의를 얻어야 한다.<sup>12)</sup>

10) 全國臺灣研究會, 2001年兩岸關係研究報告, (北京:九州出版社, 2002), p.134.

11) Ibid.

12) 鄭海麟, 臺灣主權的重新解釋, (臺北: 海峽學術出版社, 2000), pp.13-19.

## (2) 안정적 상호협조체제의 건립

### ① 대화와 협상의 전개

- 대만은 대륙과의 대화와 협상에 더욱 적극적으로 나설 것이다.
- 대화와 협상의 목표는 상호신뢰를 증진하고, 양안관계를 정상화하는데 있다.
- 국가주권은 담판의 목적이 될 수 없다.
- 모든 담판결과는 반드시 국회와 2천 2백만 대만 국민의 동의를 얻어야만 비로소 그 실효성을 지니게 된다.

### ② 의제의 개방성

- 사무적 혹은 정치적 협상의 한계를 극복하기 위한 어떠한 의제의 대화와 협상도 환영한다. 양안의 경제와 무역, 국방, 평화조약 등의 의제는 모두 협상과 담판의 주요내용에 포함된다. 양안교류에 의해 파생될 수 있는 쌍방 국민의 이익 사항은 최우선적으로 협상되어야 한다.
- 투명화 조치: 군사훈련과 군 간부 조정, 국방자료의 공개와 교환, 감독관의 상호파견, 신무기개발, 군비와 군사장비의 구입 등은 서로 공개하여 투명화한다.
- 연락망 구축: 직통전화 개설, 군 인사의 상호방문, 국제회의의 공동참여, 군 요원의 상호교환, 국제조직의 공동참여 등을 위한 연락망 구축.
- 해상안전 조치: 해상 긴급구조, 조업분쟁과 해상범죄 예방과 처리를 위한 상호협력기구 구축.
- 제한적 조치: 양안에 완충지역을 설치하고, 상호 행동규범을 제정하여 만에 하나 발생할 수도 있는 불행한 사태를 사전에 막도록 하여야 한다.

### ③ 대화창구의 다원화

- 상호 교류와 신뢰의 증진을 위하여 대륙 내부의 각종 조직, 단체와 적극적으로 대화를 추진한다.

- 정식적인 협상과 담판은 반드시 정부기구가 주도한다. 쌍방의 정식 협상채널을 구축하고 官方의 참여를 유도한다.
- 정식 협상채널 이외에도 여러 가지 다원화된 기구를 활성화하여 쌍방의 대화기능을 점차 확대한다.

④ 대륙의 정치민주화를 위한 노력

- 대만은 대륙의 민주화 과정에 있어서 보다 적극적인 역할을 담당하여야 한다.
- 대륙의 민주화에 협조하고자 하는 것은 민주주의를 실행하는 국가로서 기타 국가의 민주발전을 위한 측면과 대만의 전략적 이익을 위한 고려에서 출발한 결정이다.<sup>13)</sup>

(3) 경제와 무역의 합작관계 발전

양안의 경제와 무역합작관계에는 반드시 국가안전과 경제이익이 우선적으로 전제되어야 하고, 임시적, 소극적 정책에서 벗어나 보다 적극적이며, 완전한 경제발전전략을 제정, 추진하여야 한다. 우리는 양안의 경제와 무역을 포함하는 모든 의제에 대해 중국과 협상할 용의를 지니고 있다. 그러나 쌍방의 담판은 반드시 선의적·창의적이어야 한다.

상술한 내용을 통해서 알 수 있듯이 민진당의 현행 중국정책 기조는 대만의 명확한 국가지위 확립에 대한 상호인식의 일치, 안정적 상호협조체제의 건립, 경제와 무역의 합작관계 발전에 있다. 그러나 대만의 명확한 국가 지위 확립은 양안의 가장 민감한 정치적 사안으로써 대만독립을 우려하는 중국의 입장에서 볼 때 수용하기 힘든 제안이 아닐 수 없다.

민진당의 양안정책과 구상이 반드시 양안의 분단체제 유지 혹은 대만의 완전한 독립만을 전제로 하는 것은 아니다. 대내외적 환경이 변하고 대만의 안전과 이익에 부합된다면 중국과 대화를 통하여 양안문제를 해결할 수 있다는 것이 현재 민진당 고위층의 보편적인 정서로 이해되고

---

13) 蕭琇安, op.cit., pp.187-189.

있으며, 상호평등과 안정 그리고 평화적인 방법을 통해서 상호신뢰를 쌓고 이를 통해서 양안문제를 효과적으로 해결할 수 있는 방안을 단계적으로 마련하고자 하는 것이 바로 이들이 양안문제를 바라보는 새로운 견해로 보여진다.

## 제 4 절 종합적인 평가

### 1. 인적·물적 교류의 지속적 발전

한반도와 함께 이데올로기에 의한 분단의 비극이 상존하는 유일한 국가인 중국·대만의 인적교류현황을 살펴보는 것은 어떠한 의미에서 이미 통일이 된 독일보다도 우리에게 많은 참고가 될 것으로 판단된다. 독일은 1945년 이후 동서독으로 분단된 이후 통일 전까지 지속적인 인적·물적 교류가 진행되어 왔다는 점에서 우리 나라의 상황과는 동떨어진 점이 적지 아니하다. .

그러나 대만해협 관계는 대만이 1987년도에 와서야 내국민 중국방문을 공식적으로 허용하였고 우리도 1989년의 ‘남북교류협력에 관한 지침’을 발표함으로써 방북을 합법적으로 허용하는 등 교류협력의 시기와 발전과정이 대단히 유사하여 연구·검토할 가치가 어느 면에서는 독일보다 훨씬 많다고 할 수 있다.

1991년 4월에 대만은 대중국 교류관련 사무처리를 목적으로 정부와 민간기업이 공동출자해서 ‘해협교류기금회’라는 반관영 교류기구를 발족하였다. 동기구는 1987년 계엄령 해제이후 급증하는 중국과의 인적 물적 교류상황에 대처하기 위해 대중국 접촉창구역활을 수행하여왔다. 중국에 관한 경제 무역정보수집, 간접교역, 투자와 분쟁관련 사무처리, 양측의 문화교류, 범죄인 인도 등 많은 과제를 해결해오고 있는 동기구는 정부차원의 제반 문제해결과 상호교류를 심화시키는 획기적인 기능을 수행해오고 있다는 점에서 시사하는 바가 매우 크다.

중국정부도 대만정부의 해협교류기금회의 파트너 역할을 담당하도록 하기 위하여 1991년 12월에 유사한 성격의 대응기구인 ‘해협양안 관계협

회'를 설치하였으며 상호교류에 따른 제반문제를 해결하는 접촉창구의 지위를 부여하였다. 양 기구는 교류촉진을 위한 다대한 역할을 수행하였을 뿐만 아니라 정치협상까지도 주도할 정도로 지위가 격상된 적도 있었다.<sup>14)</sup>

어찌되었건, 양안간의 정치관계의 냉각에도 불구하고 양안간 경제관계는 78년 중국의 개혁·개방 이후 눈부신 발전을 거듭해 왔다. 2001년 11월부터 중국은 미국을 제치고 대만의 최대 수출시장으로 부상하였으며 3만 개 이상의 대만 기업체가 진출했고 10만 명 이상의 대만 경제인들이 장기간에 걸쳐 중국에서 활동하고 있다. 이중 대만의 무역흑자는 120억 6,000만 달러에 달했다. 대만의 대외투자 역시 중국이 수위를 차지하고 있는 바,<sup>15)</sup> 대만 해외투자 총액의 약 40%를 차지했다.

이러한 경제 및 비공식 교류의 확대에 따라 중국측이 주장하는 3통(통상·통항·통우)에 대한 요구가 커지고 있다. 선박과 민항기, 우편물의 직교류를 의미하는 3통이 실현될 경우 실질적 이익은 대만측이 훨씬 크다.<sup>16)</sup> 홍콩을 비롯한 제3지역을 경유하는 간접교류로 인해 생기는 부가적 물류비용을 절약할 수 있기 때문이다.

14) 吳新興, 整合理論與兩岸關係之研究, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998), pp.160-161.

15) 2003년을 기준으로 양안간 교류를 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 대만의 입장에서 볼 때 양안 교역규모는 수출 498억불, 수입 약127억불이다. 2003년 중국을 방문한 대만인의 수는 300만명을 넘어섰으며 그 동안 중국대륙에 진출한 대만 기업인은 약 100만명으로 추산된다. 한편, 대중국 투자누계는 1,000억불 이상으로 추정된다(그러나, 대만경제부 투자심의위원회 공식집계는 2003년 10월까지 333억불임). 양안간의 활발한 교류로 대만과 가장 인접한 중국 복건성의 하문시는 이미 작은 대만이 되었다. 대만노래와 대만 음식을 즐기는 것은 다반사이고 대만 TV 프로그램을 시청하는 것도 흔한 일이다. 반면 타이베이 유명시장에는 대륙으로부터의 밀수품이 넘치고 금문도와 팽호도에서는 당일 대륙에서 잡힌 해산물이 버젓이 거래된다. 상해와 광둥성 주강(珠江) 삼각주 일대는 기회를 찾아 경제이민은 대만의 젊은이들로 복적대고 대만당국은 일자리를 찾아 밀수선을 타고 건너왔다가 붙잡힌 밀입국 대륙 젊은이들의 처리문제로 곤욕을 치르고 있다.[http://www.mofat.go.kr/ko\\_new/nationinfo/nation\\_simple.mof?country\\_code=29](http://www.mofat.go.kr/ko_new/nationinfo/nation_simple.mof?country_code=29).

16) 그러나, 대만경제는 성장하고 있고 있지만 역설적으로 중국에 대한 의존도는 더욱 심해졌다. 팽창하는 중국경제는 대만의 생산품과 자금을 블랙홀처럼 빨아들이고 있다. 중국은 2003년에 미국을 제치고 대만의 최대 무역파트너가 됐다. 생산품의 약 50%가 본토 내수시장에서 팔리고 있다. 대만 기업들이 본토에 투자액은 약1000억 달러로 대만 GDP의 삼분의 일에 달한다. 경제적 균형은 이미 깨진 상태다. 중국의 경제규모는 1조 4000억 달러로 대만의 5배에 달한다. <http://www.feature.media.daum.net/media/feature/article/article1196.htm>

3통도 아직 공식적으로 타결된 것은 아니지만 사실상 이루어진 상태로 보아야 한다. 현재 중국과 대만은 직통 국제전화와 우편물과 이삿짐도 자유롭게 오고 가며 국적선과 국적기를 제외한 선박과 여객기도 형식적으로 홍콩에 기착한 뒤 드나드는 실정이다. 3통의 공식화는 중국과 대만 정부의 정치적 타결에 달려 있다. 중국은 3통을 ‘국내 이동’으로 취급하려 하지만 대만은 앞으로 정치협상의 도구로 활용하려는 목적을 지니고 있기 때문에 지금도 ‘양국간 이동’으로 규정한다.

그런 의미에서 3통의 현황은 경제 분야에서 상호 교류를 진행하면서도 정치 분야에서 아직 냉각상태를 보이는 양안관계의 실정을 적확하게 나타내는 사례라고 하겠다. 중국과 대만 사이의 경제·사회적 교류의 증가는 다음과 같은 영향을 미치고 있다.

첫째, 상대방에 대한 적대감 약화로 전쟁발발 가능성이 크게 낮아졌다.

둘째, 양안간의 갈등이 ‘체제간의 갈등’에서 ‘권력집단간의 갈등’으로 성격이 변화되었다. 특히 경제·사회 분야의 활발한 교류는 이미 정치적 적대관계의 의미를 무색화시킬 수 있는 단계에 이르렀으며 중국과 대만 양편에 모두 경제적 보완성을 통해 함께 발전 가능성을 모색하는 길을 열어 주었다.

셋째, 경제·사회적 교류의 확대로 기능주의적인 통일의 기반을 확대해 나감으로써 정치우선 위주의 통일 논의의 방향을 다변화하는 결과를 낳았다.

넷째, 중국과 대만 주민들이 서로 상대방에 대해서 공존하면서 상호이익을 취할 수 있는 가능성을 높여 주었다. 이 과정에서 홍콩은 중국과 대만의 갈등을 완화시키는 완충지대의 역할을 크게 했다.

그럼에도 불구하고 아직도 중국과 대만 사이에는 군사적 긴장과 정치적 대립이 존재하고 있다. 특히 1998년 10월 18일 장쩌민(江澤民) 중국 국가주석과 구전푸(辜振甫) 대만 해협교류기금회 회장간의 대담에서도 나타나듯이 중국은 대만을 한 개의 성으로 보고 정치적 통일논의를 서두르려고 하는 반면 대만은 스스로 주권을 가진 정치적 실체로서 중국의 민주화 이전에는 통일을 굳이 서두를 필요가 없다고 보는 입장이 상충되어 양측이 쉽게 합일점을 찾기 어려울 것으로 판단된다.

중국은 3통이 이뤄질 경우 양안 경제관계를 강화하고 중국에 대한 대만의 경제 의존도를 높임으로써 대만 독립 저지에 도움이 될 것으로 본다. 대만은 3통의 불가피성을 인식하면서도 안보적 고려와 교류의 성격을 따지고 있다. 직교류를 할 경우 내국간 교류인지, 국가간 교류인지 성격부터 분명히 해야 한다는 것이다. 대만은 민간의 3통 요구에 밀려 2001년부터 중국 남부 푸젠(福建)성에 인접한 진먼다오(金門島)와 마주다오(馬祖島)를 우선 개방하는 소3통(小三通)을 실시했다. 양안관계는 경제 등 민간교류의 확대가 긴장완화에 기여할 수 있다는 이론에 부합되지 않는다.<sup>17)</sup>

지금까지 중국측의 양안 인적교류관련 법제도는 대만인의 자국방문에 관련한 것이 대부분이며 내국민 대만방문에 대한 관광측면의 법제도는 마련되어 있지 않다. 원칙적으로 중국은 대만으로의 관광목적 방문을 허용치 않고 있으며 극히 제한적으로 친척방문을 허용하고 있는 실정이다.<sup>18)</sup>

중국은 목적지별 관광객 송출실적을 발표치 않아 대만으로의 입국자수를 파악하기 불가능하며 대만 교통부 관광국 발표 통계자료에도 국가별 입국자에서 중국본토로부터의 입국자수는 발표되지 않고 있어 정확한 수치를 파악할 수가 없다. 그러나, 한마디로 대만과 중국의 인적교류는 거의 일방적으로 대만으로부터 중국으로의 송출로 보면 무방할 것이다.

그러나, 중국도 관광목적의 본국인 대만 방문에 본격적으로 관심을 표시하기 시작하였으며 중국 경제의 시장경제화 이후 부유층이 상당정도 형성되어가고 있는 상황을 감안하면 조만간 대만관광시대가 도래할 것으로 예측된다.<sup>19)</sup>

이상에서 살펴본 바와 같이 중국·대만의 교류는 친척방문이라는 극히 인도적인 차원에서 시작하여 단계적으로 발전·확대되어갔으며 현재에

17) [http://www.chufs.com/technote/read.cgi?board=nanshi&y\\_number=139](http://www.chufs.com/technote/read.cgi?board=nanshi&y_number=139).

18) 그러나, 2004년 11월 대만은 중국의 전문 인력을 유치하기 위해 이들의 대만 영구 거주를 허용하기로 결정했다(中國時報, 2004.11. 5.). 대만 경제부는 “대륙의 하이테크 인력은 대만에 머물며 2년 이상 일하면 영구 거주 신청을 할 수 있다”고 밝힌 바 있다. 지금까지는 중국인이 대만에 영구 거주하기 위해서는 대만인과 결혼하여야 했다. <http://news.joins.com/internatio/200411/05/200411051934309601400040104011.html>.

19) 中國電視臺對臺編輯部主編, 臺灣同胞政策法規 問答, (北京: 民族出版社, 2002), p.35.

이르러서는 이러한 인적 교류가 정치, 경제적 제반문제 해결의 가교 역할을 하는 단계로까지 성숙되기에 이르고 있다는 점에서 남·북한 인적 교류의 미진함을 보이고 있는 우리입장에서는 양안의 인적교류 발전사를 깊이 연구해야 할 당위성이 있는 것이다.

## 2. 중국과 대만의 정치적 입장의 편차 확대

1978년 중국의 개방과 개혁정책의 실시 이후 지금까지 양안의 경제, 사회적 교류는 꾸준히 지속되어왔다. 그러나 이러한 교류확대가 쌍방 정치관계의 근본적인 변화를 가져왔다고는 할 수 없다. 앞서 언급하였듯이 양안의 문화, 경제적 교류가 시작된 이후 지금까지 교류와 교역에 있어서는 대단히 커다란 성장을 거두었지만 이러한 결과가 양안의 정치적 화해로 이어지지는 않고 있기 때문이다.

다만 경제교류를 통한 상호 의존도와 신뢰도의 꾸준한 증가는 미래 양안관계의 정치적 관계개선에 있어서 상당히 긍정적으로 작용될 소지가 많다는 점 역시 우리가 쉽게 간과할 수 없는 사실이다. 따라서 중국은 한편으로 확대론의 태도를 꾸준히 견지하며, 다른 한편으론 이를 통해 더욱 적극적인 자세로 통일을 강조하고 있는 반면 대만은 상대적으로 소극적 혹은 자기 방어적 태도를 견지하며, 자신의 안전과 발전을 추구하고 있다.

이처럼 양안의 정권은 지금까지 서로 상이한 정치적 입장과 가치판단의 기준으로 정치적 현안문제를 검토하여 왔다. 당연히 경제적 교류를 바라보는 쌍방의 태도 역시 상당한 차이를 보이고 있다. 대만은 중국과의 경제교류를 통해 자신의 안전과 양안의 평화유지 달성을 최우선 목적으로 삼고 있는 반면 중국은 이를 통해서 단계적으로 통일문제에 접근하고자 하는 정치적 목적을 중요시하여왔다. 따라서 중국은 양안간 경제적 교류의 최종목적은 통일이며, 통일이외의 어떠한 정치적 목적도 용인될 수 없다는 점을 강조하여 왔다.<sup>20)</sup>

20) 全國臺灣研究會, 2001年兩岸關係研究報告, (北京:九州出版社, 2002), p.138.

근본적으로 중국정부는 통일협상회의의 기반조성을 위해 광범위한 대만교류를 선행해야 할 필요성을 느끼며 이는 1997년 10월 강택민 주석이 미국을 방문하여 클린턴과 정상회담을 가진 후 더욱 적극적인 자세로 나오고 있는 점에서 확인된다. 또한 대만 역시 등소평과 ‘남순강화’ 발표(1992. 1) 이후 확대되고 있는 중국의 개혁 개방분위기를 최대한 적극 활용하여 경제적 실익을 확보하는 한편, 장기적으로는 對중국 3통 개방을 포함한 정부간 접촉에 대비한 사전 정지작업의 일환으로 인적·물적 교류에 관심을 기울이고 있다.

한편, 대만의 “대만화” 추세를 강화하고 있는 상황이다. 대만의 기본정책은 90년대 초반을 전후해 크게 달라졌다. 국민당 보수파가 집권했던 49년부터 91년까지 대만은 하나의 중국 원칙에 입각해 대만이 중국을 대표하는 유일한 합법정부라고 주장했다. 하지만李登輝 전 총통의 국민당 내 권력이 강화되면서 독립지향적인 ‘대만의 대만화’ 노선이 강조되기 시작했다.

90년대 초반 이후 대만이 각종 국제조직과 유엔 가입 시도 등 외교공간 확대를 추진한 것은 이와 연장선상에 있다. 이러한 외교노력은 국제무대에서 대만의 생존공간을 압박하려는 중국의 고립화 정책에 대한 대응책이었다. 李 전 총통은 99년 7월 기존의 주장을 진일보시켜 양안관계를 ‘특수한 국가 대 국가관계’라고 주장해 중국을 분노시켰다. 중국은 이 주장을 중국과 대만의 분리를 획책하는, 이른바 양국론(兩國論)이라고 비난했다. 대만독립을 강령으로 해 온 민진당의 陳 총통이 2000년 3월 집권 그리고 2004년 재집권하면서 대만의 독자노선은 더욱 힘을 얻고 있다. 陳총통은 “대만해협 양쪽에는 각각 별개의 국가가 있다”는 일변일국(一邊一國)론과 함께 중국과 대만간의 대등 주권론을 제시했다.<sup>21)</sup>

---

21) 鄭海麟, op.cit., pp.49-64.

## 제 3 장 중국의 인적 교류 법제

### 제 1 절 대만과의 인적교류 현황

대만과의 인적교류는 1987년 10월 14일 대만 정부가 대륙 친척방문의 허용을 공식발표하면서 시작되었으며 이에 호응하여 중국 국무원은 동년 10월 16일 7개조의 '대만동포 조국대륙 친척방문 여행관법'을 공포하고 홍콩소재 중국여행사로 하여금 친척방문에 관한 세부절차와 주의사항을 발표하도록 하고 공안부 출입국관리국은 대만인의 여행증명서에 관한 사항을 규정한 '대만동포조국대륙친척방문신판법'을 각지역 출입국관리국에 시달하였다. 중국의 양안 인적교류관련 법제도는 대만인의 중국방문에 대한 것을 중심으로 하고 있으며 극히 제한적으로 중국인의 대만 친척방문도 극히 제한적인 입장을 취하고 있다.

한편, 1987년 11월 이후 시작된 대만주민의 대륙내 친척방문을 계기로 양안의 교류 협력이 급격히 확대됨에 따라 그 동안 당조직인 중공중앙 대만판공실이 담당해 오던 양안관련 사무를 보다 체계적으로 관리하기 위하여 1988년 8월 국무원대만사무판공실이 설치되었다. 그후 1991년 중공중앙대만판공실의 업무를 이관받아 양 조직을 합병하면서 그 조직을 확대 개편하였다.

대륙에서 대만으로의 인적왕래 또한 1988년 381명을 시작으로 1994년에는 23,148명에 이르렀고 그 후에도 계속 증가하여 1997년에는 총 67,729명에 이르렀는데, 그 구체적인 내역을 살펴보면 친척방문이 42,729명 방문이 20,688명, 문상이 1,310명 대만예의 정착이 3,240명이다. 반면에 대만인이 중국을 방문한 총 누계는 1,100만명에 달하며 이 수치는 대만 전체 인구 2,100만명의 절반이 넘는 수치이다.

양안의 물적 교류는 인적 교류보다 더욱 활발하여 중국측이 발표한 자료에 따르면 지난 10년간 홍콩 등지를 중개한 양안간 수출입 총액은 1200억 달러로, 한편, 쌍방의 상호 상속, 입양, 혼인, 출생, 사망, 위임, 정주, 친족부양과 재산상권리의 증명서의 진위를 쉽게 판별할 수 있도록 그 부분을 상대방에게 보내주고 일정한 경우에 상호 협조하고 해협회와 해기회간에 합의에 따라, 양 단체가 문서송달업무를 대행하기로 하였다.

## 제 2 절 양안주민의 통행에 관한 법제

### 1. 1987년 이후 1992년까지의 입법동향

중국 국무원판공청은 1987년 10월 대만주민의 중국대륙 방문에 관한 구체적인 절차에 관한 『중국에 오는 대만동포의 친지방문 및 여행 접대 방법에 관한 통지』를 공표하였다. 이는 전국인민대표대회가 관련 법률을 제정하고 그에 따라 하위법이 제정되는 순서를 거치지 않고 단순한 방침 정책이나 규정 등의 방식을 채택함으로써 신속하게 대응하는 모습을 보였으나, 입법상의 체계성이 없고 그 명확한 상위법의 근거가 무엇인가를 찾기 어려웠다. 그러나, 대단히 신속하게 비교적 상세한 내용의 규정이 공표됨으로써 양안주민의 왕래에 관한 예측가능성과 신뢰성이 확보되었다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 이에 관한 내용들을 살펴보면 다음과 같다.<sup>22)</sup>

『중국에 오는 대만동포의 친지방문 및 여행 접대방법에 관한 통지』(1987년 10월 16일 중화인민공화국 국무원 판공청), 『대만동포 대륙친척방문 및 여행의 구체적 방법과 주의사항』(1987년 10월 22일 홍콩 중국여행사), 『대만동포 대륙친척방문신규정』(1987년 10월 24일 공안부 출입경관리국), 『중국어기자협회가 대만기자의 대륙취재업무를 수리함에 대하여』(1987년 11월 1일 중화전국언론종사자협회), 『대만동포의 출국시 여행물품관리에 관한 신 규정』(1987년 11월 3일 중국세관총서), 『대만동포 연락운송객 주의사항』(1987년 11월 10일), 『대륙에 오는 대만동포 친척방문 여행단의 조직에 관한 규정』(1987년 11월 13일 중국여행사), 『대만기자의 대륙 취재에 관한 관리 판법』(1988년 5월 31일), 『대만기자의 대륙취재에 관한 주의사항』(1989년 9월 15일 국무원대만사무판공실), 『대만성 텔레비전 종사자의 대륙에서의 프로그램촬영제작상의 주의사항』(1990년 10월 24일 국무원 대만사무판공실) 등이다.<sup>23)</sup>

22) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.56.

23) Ibid.

## 2. 중국공민의 대만지구 왕래관리판법

### (1) 의 의

대만주민의 대륙방문은 1987년 대만의 허용 직후부터 급속히 양안주민의 왕래가 크게 증가하고 각종 교류가 부단히 확대 발전되어감에 따라 양안주민의 정상적인 왕래를 보장하기 위하여 이를 법규로 제정하여 명확히 해야 할 필요성이 대두되었다. 국무원은 이에 따라 1991년 12월 17일 양안간의 출입에 관한 기본적인 행정법규로서 총 7장 43개조의 『중국공민의 대만지구 왕래관리판법』을 제정하여 1992년 5월 1일부터 시행하고 있다.

그 후 이를 보완하기 위하여 국무원 등에서 양안간 인적 왕래를 위하여 다음과 같은 각종 법규와 조치를 발표하여 시행하고 있는 바 구체적인 경과는 다음과 같다.

즉, 『중국공민의 대만지구 왕래관리판법』 관련 문제에 대한 담화(1992. 4. 8. 공안부 출입경관리국 제정), 『대만주민의 홍콩 마카오에서의 대륙여행증명서 신청절차 문제』에 관한 담화(1992. 4. 24. 공안부 출입경관리국 발표), 『중국공민의 대륙지구왕래관리판법』실기에 관한 담화(1992. 4. 25. 국무원 대만사무관공실), 『대륙공민의 대만에서의 경제무역, 교류 등 활동에 관한 잠정규정』(1992. 5. 4. 국무원대만사무관공실, 외교부, 공안부, 재정부 제정), 『중국공민의 대만지구 왕래관리판법 집행에 따른 약간의 문제에 관한 통지』(1992. 5. 9. 공안부 발표), 『대만주민의 출입경절차 간소화』에 관한 통지(1992. 5. 25. 중국세관총서 발표), 『대만 주민의 대륙에서의 일시체류 처리 절차의 간소화에 관한 통지』(1992. 6. 17. 공안부 발표), 關於執行《중국공민왕래대만지구관리판법》제6장유관문제적통지(1992. 6. 20.공안부 제정), 關於執行《중국공민왕래대만지구관리판법》若干문제적통지(1992.6.20), 『대만동포의 통행증 신청처리에 관한 숙지사항』(1992년 7월 24일 홍콩중국여행사), 그리고 최고인민법원 『關於許可臺灣地區有關法院民事判決的規定』 1998.5.26. 최고인민법원공포) 등을 찾아 볼 수 있다.

中國公民往來臺灣地區管理辦法은 중국과 대만간의 인적 왕래와 각분야의 교류에 관하여 정하기 위한 목적을 가진 법률로서 양안 주민간의 인적 왕래와 교류에 관한 기본법이라 할 수 있으며 이 법률에 정하지 아니한 사항은 다른 법령이 정하는 바에 따르도록 함으로써(제21조) 우리 법령상의 남북교류협력법에 해당한다고 할 수 있다. 여기에서는 대륙주민의 대만 定居, 친척방문, 친구방문, 여행, 재산의 접수와 처리, 관혼상제의 처리 경제, 과학기술, 문화, 교육, 체육, 학술 등의 활동을 위해 대만을 왕래하고자 하는 자는 반드시 호구소재지의 시, 현 공안국에 신청을 하도록 하고 있다.<sup>24)</sup>

## (2) 주요 내용

### 1) “하나의 중국” 원칙

제1조에서 밝힌 바와 같이 이 판법은 중국과 대만의 주민의 상호 왕래 및 여러 방면의 교류를 촉진하는 이외에 사회질서의 유지와 보호를 목적으로 한다. 여기에서 주목할 점은 왕래보장 및 교류촉진이라는 적극적 측면이외에 중국의 “사회(주의) 질서의 유지와 보호”라는 표현이 삽입되어 있다는 것이다. 또한 중화인민공화국출입경관리법의 특별법으로서의 성격을 갖는다고 할 수 있다.<sup>25)</sup>

바로 이러한 이유 때문에 이 판법 제5조는 중국공민은 대만과 대륙을 왕래하는 때에 국가안전 영예와 이익에 해로운 행위를 하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 이는 대만주민이 중국으로 출입국하는 경우 또는 중국주민이 대만으로 출입국하는 경우 모두 중국의 국가안전, 영예와 이익을 손상시키는 행위를 할 수 없다는 취지이다.

특히 중국과 대만의 통일과 관련하여 일국양제방안을 손상시키는 언행을 해서는 안된다는 것으로 해석된다. 따라서 두 개의 중국, 대만독립 등에 관한 언행은 금지되며 이를 위반한 경우에는 법적 제재 대상이 된다. 그런데 2004년 대만의 여당인 민진당이 본격적으로 추진하고 있는 대만 독립주권국가론과 이에 따른 중국의 역사와 대만사를 대등하고 다루는

24) Ibid., p.45.

25) 潘錫堂, 兩岸關係與大陸政策,(臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003), p.345.

역사 교과서 개편문제등은 바로 이러한 제1조 및 제5조에 배치되는 것이어서 그 귀추가 주목된다.

## 2) 적용범위

이 판법은 대륙에 거주하는 중국공민, 즉 대륙 주민의 대만지구 왕래 및 대만에 거주하는 중국공민, 즉 대만주민의 대륙왕래에 대해서 적용된다. 그런데 여기에서 눈여겨보아야 할 것은 이 판법에서 말하는 중국공민의 개념이다. 여기에서 대만 즉 중화민국의 국민을 중국공민으로 정의하고 있다는 것이다. 이러한 입법 태도는 대만의 관련법이 대륙주민과 대만주민을 대등한 차원에서 다루고 있는 것과는 크게 다르다.

이는 중국이 아직 일국양제로 통일되지는 않았지만 대만주민은 중화인민공화국의 공민이라는 것이다. 한편 외국에 거주하는 중국공민의 대만지구왕래 또는 중국 출입국에 대하여는 이 판법이 적용되지 아니하며 『중화인민공화국출입경관리법』이 적용된다. 따라서 외국에 거주하는 중국공민의 이 판법에서 말하는 중국공민의 범위에 속하지 아니한다. 또한 대만주민이라 함은 ‘대만에 호적을 두고 대만을 영구거주지로 삼은 중국의 국적을 보유한 거주민’을 말한다.

## (3) 절 차

### 1) 방문신청 및 여행증명서

이 판법은 신청사유에 따라 대륙주민의 대만 방문의 절차 및 주관기관을 정하고 있다. 그런데 대만의 정주 친척 및 친지방문, 여행, 재산의 접수 및 처리, 혼인과 장례의 사무처리 등 그 사유를 대단히 다양하게 구분하고 있다는 것이다. 또한 상기의 경우에는 사전에 관계 기관의 심사허가를 받은 후 공안기관 출입국관리부서에 방문신청을 하도록 하고 있는 바(제6조), 사전허가제를 시행하고 있다고 볼 수 있다.

그러한 심사허가가 있다고 하더라도 대륙주민의 대만방문에 대해서는 대만출입경허가증명서 및 중국여행사의 대만입경수수속완료 증명 등이 있어야 여행발증명서를 발급한다. 관계기관으로부터 방문을 허가받은 후에

는 여권에 갈음하여 여행증명서를 발급 받도록 함으로써 중국과 대만의 관계를 외국의 경우와 달리 다루고 있다.

대륙주민 및 대만주민에 대해 각각 “대만왕래여행증명서”, “대륙왕래여행증명서”를 발급하며, ‘왕래통행증’과 ‘그 밖의 여행증명서’로 구분된다. 최초의 방문신청시 발급되는 여행증명서의 유효기간은 5년이며 양안간에 직접 통행이 허용되고 있지 아니하므로 대륙주민이 대만을 방문하고자 하는 경우에 아직도 대부분 홍콩을 경유해야 하므로 당분간 계속 ‘홍콩·마카오왕래통행증’을 사용하며 ‘대륙주민의 대만왕래통행증’의 발급 시기는 따로 정한다.<sup>26)</sup>

대륙주민이 대만을 여행하는 경우와 홍콩·마카오를 여행하는 경우의 차이점은 다음과 같다. 첫째 여행증명서상 대만방문의 경우에는 ‘홍콩·마카오 왕래통행증에 유효기간을 부기하는 이외에 다시 ‘홍콩을 경유하여 대만으로 갑’이라는 부기가 있어야 하며, 둘째 홍콩·마카오 방문자는 각지별로 정원의 제한을 받으나 대만방문자는 홍콩·마카오방문자에 대한 정원의 제한에서 제외되고, 셋째 대만방문자는 대만을 방문한 후에 대륙으로 돌아가기 위해서는 홍콩을 경유하여야 하기 때문에 출경전에 미리 출경항구인 광둥성 심천시 나호항구에서 홍콩 재입경수속을 밟아야 한다.

한편, 이 판법에서는 비록 대만주민을 중국공민의 개념에 포함시키고 있지만, 그들의 대륙 방문에 대한 절차는 두고 있지 아니하며 다만 방문 신청절차에 관한 규정(제14조)에 의하면 중국 주민의 대만 방문과 동일한 절차를 거치도록 하고 있다.

한편 대만의 선원등이 대만의 선박을 이용하여 중국에 입항후 상륙하여 활동하고자 하는 경우에는 현행의 규정에 따라 ‘상륙증명서’로 처리한다. 다만, 해당 선원 등이 내륙에 있는 친척을 방문하고 여행을 하고자 하는 경우에는 성, 자치구, 직할시의 공안청과 공안국이 시, 현의 공안국 출입경관리부서나 공안변방검사기관에 권한을 위임하여 구정에 따라 1차에 한하여 출입경이 유효한 ‘대만주민의 대륙왕래통행증’을 발급하고, 증명서상에 입경항구를 명시한다.

26) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.56.

## 2) 복수왕래유효사증

대만 주민이 기업운영, 경제활동 종사, 취학 등의 사유로 여러 차례 대륙을 왕래해야 할 필요가 있을 경우에는 주요 투자지 등의 시·현 공안국 출입경관리부서에 관련 증명서를 제출하여 ‘복수대륙왕래유효사증’을 받을 수 있다(판법 제16조). 이는 대만주민이 소지하고 있는 ‘대만주민의 대륙왕래통행증’상에 일정한 기간에 걸쳐 여러 차례 출입이 가능하다는 내용의 부기를 하는 방식으로 발급한다.

## 3) 분실, 취소 및 폐기

여행증명서 등을 분실한 경우 대륙주민은 原발급기관에 신고하여야 하며 조사과정을 거쳐 사실이 확인되면 재발급하며(판법 제29조). 대만주민은 발급지, 분실지 또는 분실사실을 알게 된 지방의 시·현 공안기관에 분실신고를 한 후, 발급지의 시·현공안기관 출입경관리부서에 여행증명서의 재발급을 신청하고 발급지 공안기관이 조사한 후 1회 소정의 기간 유효한 ‘입출경통행증’ 또는 여행증명서를 재발급한다(판법 제30조).

복수왕래여행증명서 및 대만주민의 대륙왕래여행증명서의 소지자가 여행증명서 발급 후에 방문불허가 사유가 발견되거나 이에 해당하게 된 경우에는 그 증명서를 취소하거나 폐기할 수 있다(판법 제31조) 증명서 발급기관은 이미 발급한 여행증명서를 취소하거나 폐기할 수 있는 권한이 있으며, 공안부는 필요한 경우에 언제든지 유효기간부기를 변경하거나 여행증명서를 취소 또는 폐기할 수 있다(판법 제32조).

## 4) 방문기간

허가를 받아 상대지역을 방문하는 주민은 소지한 여행증명서의 기재된 허가기간 내에 방문하고, 정주를 위한 경우가 아니면 그 기간내에 귀환하여야 한다(판법 제11조 제1항 및 제21조 전단). 대륙주민이 대만을 방문한 후 여행증명서의 유효기간내 귀환이 불가능할 때는 증명서발급 공안기관, 공안부 출입경관리국이 파출하거나 위임한 관련기구에 기간영장신청을 할 수 있다. 특별한 사유가 있는 때에는 입경항구의 공안기관

에 입국신청을 할 수 있으나 원래 발급받은 여행증명서를 가지고 대륙에 돌아와서 변방검사기관에서 입경 허가를 받는 경우가 가장 일반적이다..

대만 주민이 대륙방문기간중 체류기간을 연장할 필요가 있는 때는 부기된 유효기간만료전에 관련증명서를 동봉하여 체류지의 시·현공안기관 출입경관리부서에 연기신청을 할 수 있다(판법 제21조 후단).

#### (4) 대만주민의 대륙체류신고

##### 1) 단기 체류

대만 주민이 단기 대륙 방문시에는 중국의 호구관리규정에 의하여 임시체류신고를 하여야 하고, 호텔등에 숙박하는 경우에는 임시숙박 신고서에 기재하여야 한다. 친지의 집인 경우에는 본인 또는 친지가 24시간(농촌은 48시간) 내에 당지의 공안파출소 또는 호적사무소에 임시체류신고절차를 밟아야 한다(판법 제18조)

##### 2) 장기체류

대만주민이 대륙에 온 후에 대륙에서 3개월 이상 장기체류하고자 하는 경우에는 체류지의 시 현공안국으로부터 임시체류증을 발급 받아야 한다(판법 제19조). 임시체류증의 처리절차에 관하여 공안부는 1992년 6월 17일 『대만주민의 대륙에서의 임시체류신청절차의 간소화에 관한 통지』를 발표하였다. 대륙에서의 임시체류절차를 신청한 대만주민에 대하여 그가 소지하고 있는 대륙입출여행증명서상에 임시체류사실을 부가하여 기재하는 방법으로 처리한다.

임시체류절차를 신청할 수 있는 경우는 대만주민(수행가족을 포함)이 대륙에서 투자하여 무역을 하는 경우, 3자기업<sup>27)</sup> 또는 외국기업의 대륙상주기구에서 직무를 맡거나 초빙을 받아 고용된 경우, 대륙에서 연수 또는 공부하거나 또는 부동산을 사서 거주하는 경우 등의 사유로 인하여 3개월 이상 체류하고자 하는 때이다.

대륙에 정주하고자 하는 대만주민은 입경 전에 공안부 출입경관리국에서 파출하거나 또는 위탁한 관련기구에 정주를 신청하거나 대륙의 친족

27) 중외합자경영기업, 중외합작경영기업 및 외자기업을 말한다.

에게 위탁하여 거주 예정지의 시 현공안국에 신청하여야 한다. 공안기관의 사실 심리를 거쳐 정주를 허가하는 경우에 정주증명을 발급한다(판법 제20조).

현재 대만주민의 대륙정주신청은 중국의 외국주재 기관에 신청하는 것을 원칙으로 하며 대만주민이 외국주재 대사관이나 영사관에 제출한 대륙정주신청은 중앙통일전선부에 통보하고 공안부에 통지한다. 정주증명서를 발급받은 후 정주지에서 상주호구절차를 밟아야 한다. 대륙에서의 상주호구절차는 일반적으로 대륙에 있는 친척의 호구에 따른다.

#### (5) 방문불허가 사유

판법 제12조는 중국주민의 대만 방문을 다음과 같은 경우 허용하지 아니한다. 즉 1)형사사건의 피고인 또는 범죄피의자, 2)인민법원이 소송사건이 종결되지 아니하여 출국금지를 통지한 경우, 3)재판에 의한 형벌을 받은 후 그 집행이 완료되지 아니한 경우, 4)노동교양을 받고 있는 경우 5)국무원의 관련부서가 출국을 하게 되면 국가의 안정을 위해하거나 국가 이익에 현저한 손실을 끼칠 우려가 있다고 인정한 경우. 6)상황을 조작하거나 위조증명서를 제출하는 등으로 사기행위를 한 경우 등이다.

한편 판법 제22조는 대만주민의 대륙방문의 불허사유로서 1)범죄행위가 있음이 인정된 경우, 2)대륙에 온 후에 국가안전 이익을 위해하는 활동을 할 우려가 있다고 인정된 경우, 3)상황을 조작하거나 위조증명서를 제출하는 등으로 사기행위를 한 경우, 4)정신질환자 또는 전염병 환자 다만 치료 또는 기타 특별한 이유로 입경이 허가된 경우를 열거하고 있다.

#### (6) 출입경 심사

판법 제23조에 의하면 중국과 대만을 왕래하는 자는 개방 또는 지정된 출입경항구의 변경검사소에서 증명서를 제시하고, 출입경신고서에 기재하여 출입경 심사를 받아야 하는 바, 개방된 출입경 항구를 통해서만 가능하다. 다음의 1에 해당하는 출입경 불허사유가 있는 경우, 변방검사소는 출입경을 허가하지 않을 수 있으며 위조 또는 변조한 무효의 여행증명서를 소지한 경우나 상황을 조작하거나 거짓증명을 제출하는 등으로

사기행위를 하는 경우 등은 판법 제33조와 제35조의 규정에 의하여 처벌 할 수 있다.

- 1) 여행증명서를 소지하지 아니한 경우
- 2) 위조 또는 변조된 무효의 여행증명서를 소지한 경우
- 3) 여행증명서의 제시를 거부한 경우
- 4) 판법 제12조와 제22조의 출입경 불허사유에 해당하는 경우

#### (7) 처벌

위조 변조 등으로 무효인 증명서를 소지, 사용하거나 타인의 증명서를 사용하여 출입경한 경우, 출입경증명서를 위조, 변조 양도 또는 판매한 경우, 상황을 제조하거나 허위의 증명서를 제출하거나 또는 뇌물제공 등의 수단으로 출입경 증명서를 취득한 경우, 기관 단체 기업 사무단위 상황을 조작하거나 위조증명서를 작성하여 신청인으로 하여금 여행증명서를 취득하게 한 경우, 임시체류신고 또는 단기체류증의 처리신고 등을 하지 아니한 경우, 허가된 기간을 초과하여 거주하거나, 공무원이 직권을 이용하여 뇌물을 받거나 직무유기 등의 위법행위를 한 경우 등에 대해서는 형사벌, 벌금, 구류, 경고, 증명서몰수, 증명서 발급자격정지 및 취소, 체류기간단축, 출경제한, 강제출경, 추징 배상 몰수 등으로 처벌한다(판법 제33조 내지 제43조).

#### (8) 중국주민의 대만 공무방문

중국공산당 중앙판공청과 국무원 판공청의 『해협양안의 교류활동관리 강화에 관한 통지』에 의하면 ‘대륙인사가 대만을 사적으로 방문하는 때에는 원래의 규정을 적용하는 외에, 임시로 파견되어 대만으로 입경하거나 초청을 받아서 대만을 방문할 경우에는 국무원대만사무판공실의 동의를 얻어야 한다.

이 규정에 따라 중국 국무원 대만사무판공실은 외교부,公安부, 재정부와 함께 1992년 5월 4일 대만방문의 심사허가 및 관리업무를 강화하기 위하여 『대륙공민의 대만에서의 경제무역, 교류 등 활동에 관한 잠정규

정』을 제정하였다<sup>28)</sup>. 중국은 잠정규정 규정에서 일국양제의 원칙하에 대만의 주권이나 정치적 실체를 일체 인정하지 않으면서 여러 가지 정치적 성격이 강한 의무를 부과하고 있다.<sup>29)</sup>

이 잠정규정에 따르면 대만을 방문하고자 하는 중국의 개인, 단체 또는 조직은 대만측의 상응한 기구 개인의 초청장을 받거나 대만입경절차를 진행하는 때에 대만측에 다음 사항을 주지시켜야 한다. 즉 1)초청장에는 『두 개의 중국』 『하나의 중국 하나의 대만』을 나타내거나 공산당을 반대하거나 질시하는 내용이 포함하지 말 것, 2)어떠한 정치적인 조건도 부가하지 말 것, 3)대만에 가는 대륙인사의 대만에서의 안전과 왕래의 자유를 보장할 것 4)대만에 가는 대륙인사가 본인의 의사에 반하는 일을 하도록 강요하거나 기만하지 말 것 등이다.<sup>30)</sup>

한편, 대륙의 각 단위나 개인은 대만 측이 전문적으로 반공, 정보 또 대만 독립활동에 종사하는 조직이거나 ‘중화민국’ 또는 국내나 중앙정부 개념을 띤 기구인 경우에는 그 초청을 받을 수 없다. 중국공산당중앙판공청과 국무원판공청이 제정한 『해협양안교류업무를 진일보 향상시키는 데에 관한 통지』에 따라 중국 공산당원, 공산당 청년단원과 각급 인민대표, 정치협상회의위원, 민주당과구성원은 초청을 받을 경우에 대만 측에 대해 자기의 담당하고 있는 행정 직무를 표명하여야 한다.<sup>31)</sup>

대만방문자는 대만체류기간중 반공을 주장하거나 대만독립을 주장하는 조직과 접촉하거나 정치적으로 민감한 활동에 참가하여서는 아니 되며 국가와 관련된 깃발·휘장·노래 등 문제의 상황을 회피하고, 대만에서

28) 이 잠정규정은 대륙주민의 대만방문을 대단히 엄격하게 규제하고 있으며, 대만을 여행목적으로 방문하는 경우에 대해서도 상기의 잠정규정을 적용하도록 하고 있다.

29) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.65.

30) 『대륙공민의 대만에서의 경제무역, 교류 등 활동에 관한 잠정규정』 제2조 전단.

31) 전인대상무위원회나 전국정치협상회의의 위원 이상, 부부장급 이상은 행정소속관계에 따라 성·자치구·직할시의 인민정부 혹은 중앙·국무원 각 주관부서에 보고해야 하며, 국무원대만사무판공실의 동의를 얻은 후에 중공중앙 대만공작소 혹은 국무원에 보고하여 허가를 받아야 한다. 기타 인원이 대만에 갈 경우에는 행정소속관계에 따라 상부에 보고하고, 성·자치구·직할시의 인민정부 혹은 권한을 부여받은 동급의 대만사무판공실 또는 중앙·국무원 각 주관부서가 의견을 제출하여 국무원대만사무판공실에 보고하여 허가를 받아야 한다(잠정규정 제3조 후단).

거행되는 각종의 국제 활동(허가 받은 경우는 제외)에 참가하지 못하도록 하고 있다.<sup>32)</sup>

### 제 3 절 양안관련 민사사건의 처리

#### 1. 기본원칙

중국은 대만관련 민사사건이 인민법원에 수리된 경우 즉, 즉 당사자의 일방 혹은 쌍방이 대만이주자 또는 대만 법인인 경우, 또는 당사자간의 민사 법률관계에 있어 그 발생, 변경, 소멸의 법률사실이 대만에서 발생하였거나 소송목적물의 전부 또는 일부가 대만에 소재한 경우, 중국 내지와 홍콩 및 마카오간의 區際법률문제처리 방식과 동일한 접근방식을 취하고 있는바, 이는 중국은 하나이며 대만은 중국 내지와 다른 법률이 시행되고 있는 동일국가내의 異法域일 뿐이라는 인식을 가지고 있다.<sup>33)</sup>

한편으로 대만주민은 중국국민이라는 전제하에 외국인과는 달리 취급을 받고 있는 바, 대만주민의 민사활동, 실체법 및 소송법상의 모든 권익은 대륙주민과 동등한 법률상의 지위를 향유한다.<sup>34)</sup> 그러나, 대만은 중국의 지구에 불과하므로 대만관련 민사사건에 대해서는 원칙적으로 국내사건이지만 대만의 異法域的 성격은 인정하여 일반 국내사건과는 다른 특수한 사건으로 다루고 있다.

다시 말해서 대만 관련 사건을 처리하는 경우 현실적으로 양안의 법률 제도가 다르고 대만지구의 법률이 시행되는 등 오랫동안 상호간에 단절된 상태에 있었기 때문에 이러한 특수성 및 실제 상황을 고려하여 일국

32) 원칙적으로 대만당국의 고급관료가 '정부관료'의 신분으로 대만의 정부기관에서 접견을 요청하는 경우에는 거절하되, 다만 고급관료가 정당 혹은 학자신분으로서 정부기관 밖에서 만날 것을 요청하는 경우에는 회피할 필요가 없다. 기자의 취재요청시에는 본인신분으로서 전공에 한하여 대만방문목적과 관련된 사항에 대하여 민감한 정치문제와 관련이 없는 경우에 대답이 가능하다. 기율을 준수하고 국가기밀유지관념을 더 한층 강화하여 대만정보기관의 정보염탐공작에 넘어가서는 안된다. 대만체류기간 중에는 대만 측의 관련구정을 엄격히 준수해야 한다(잠정 규정 제6조).

33) 반면에 대만은 그러한 一國異法域 논리를 수용하지 아니하며 중국과 대만은 대등하다는 전제하에 중국내지인과 관련된 민사문제를 처리하는 입장이다.

34) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.69.

양제를 원칙적으로 유지하면서도 필요한 경우에는 다른 국가와 유사하게 사건을 처리하고 있다.<sup>35)</sup>

이러한 방침은 대단히 탄력적으로 시행되고 있는 바, 예컨대, 대만주민의 민사상 법률행위와 대만지구 법률에 근거하여 취득한 민사상 권리가 중국헌법에 위배되지 아니하고 중국사회의 공공이익에 손해를 미치지 아니하는 한도내에서 그 효력을 인정한다.

또한, 대만지구의 법원이 내린 민사판결은 중화인민공화국법률의 기본 원칙에 위반되지 아니하는 경우에는 신청이 있으면 중국의 인민법원이 관련 법에 따라 그 효력을 인정하게 된다. 이를 위하여 대만의 관련 기관이 제출한 증명서 역시 그 진실성을 증명할 수 있는 문서인 경우 인민법원이 그 효력을 인정할 수 있도록 하고 있다.

대만주민의 대륙에서의 제소와 응소는 체류시간상의 제한을 받기 때문에 인민법원은 법률의 허용범위 내에서 편리하게 진행할 수 있도록 하고 있으며, 제 때에 수리, 심판, 집행이 가능하도록 하는 등 현실에 부합되는 조치를 취하고 있다.

## 2. 양안관계 민사문제처리에 관한 법규 및 조치

1988년 8월 9일 최고인민법원 부원장이 공표한 대만관련 민사사건처리 지침에 의하면 첫째, 법률행위에 있어서 대만주민이 행한 민사상의 법률행위와 대만지구의 법규에 따라 취득한 민사상의 권리는 중화인민공화국 법률의 기본원칙에 위배되지 아니하고 사회의 공공이익에 반하지 아니한 경우 그 효력을 인정한다.

둘째, 과거의 혼인문제에 있어서는 1)대만주민이 대륙에 남아 있는 원래의 배우자와 헤어져 있었으나 이혼절차를 완료하지 아니한 경우에는 원혼인관계의 효력을 인정하고 2)부부가 분리되고 인민법원의 이혼판결을 받은 후 쌍방이 모두 재혼하지 아니한 상태에서 재결합을 요구하는 경우에는 혼인관계의 회복을 선고할 수 있으며 3)중혼의 경우에는 원칙적으로 원혼은 소멸된 것으로 간주하고, 후혼인 현재의 혼인관계를 인정

35) 潘錫堂, op.cit., p.356.

하고 4)대만이주자에 대하여 행방불명을 이유로 인민법원이 법에 따라 사망을 선고하였으나 당사자가 생존하여 있어서 인민법원으로부터 사망 선고의 취소를 받은 후 부부관계 확인을 요구하는 경우에는 쌍방이 모두 아직 재혼하지 않았다면 부부관계는 사망신고 취소일로부터 자동적으로 회복하는 것으로 하고 있다.

이와 관련된 법령 및 지침을 소개하면 다음과 같다.<sup>36)</sup>

- ① 1980년 9월 28일 최고인민법원 『배우가 일방이 홍콩, 마카오, 대만 또는 국외에 있고, 인민법원이 이미 이혼판결을 한 후 현재 당사자가 혼인회복을 요구할 경우의 처리문제에 관한 회답』
- ② 1984년 7월 39일 최고인민법원 『대만에 있는 합법적 상속인은 그 상속권을 보호받을 수 있는지 여부 문제에 관한 회답』
- ③ 1984년 8월 29일 최고 인민법원 『대만에 있는 당사자에게 어떻게 법률문서를 송달할 것인가에 관한 회답』
- ④ 1988년 3월 31일 민정부, 중국대만공작영전소직판공실, 외교부, 공안부, 사법부 『대만동포와 대륙공민간의 결혼등기처리관련문제에 관한 통지』
- ⑤ 1988년 4월 16일 민정부, 사법부 『대만이주자와 그의 대륙에 남은 배우자간의 혼인관계문제 처리의견에 관한 통지』
- ⑥ 1988년 6월 3일 최고인민법원 『대만이주자의 혼인에 관한 담화』
- ⑦ 1988년 6월 30일 민정부 『대만동포와 대륙동포간의 혼인에 관한 문제』 기자회견
- ⑧ 1988년 8월 5일 최고인민법원 『대만관련 형사신소 (이의신청). 민사사건처리 좌담회 요약』
- ⑨ 1988년 8월 9일 최고인민법원 『대만관련 민사사건처리의 몇가지 법률문제』
- ⑩ 1989년 2월 24일 사법부, 건설부, 외교부, 국무원교민판공실 『화고, 향 오동포, 대만동포와 외국인의 가옥재산권업무 중 공증문서의 표력을 어떻게 확인할 것인가에 관한 통지』

---

36) Ibid., pp.356-360

- ⑪ 1990년 1월 26일 사법부 『대만관련 공증업무 좌담회의 회의 요록』의 통지
- ⑫ 1990년 1월 26일 중국공증협회 『해협양안 공증문서 상호사용 문제』담화
- ⑬ 1992년 2월 10일 건설부 『대만이주 원소유자의 가옥재산문제의 처리에 관한 실시 세칙』

### 3. 민사상 법률행위에 대한 준거법

대만주민은 오랫동안 대륙과는 다른 법령하에서 민사상의 법률행위를 하여 왔는 바, 이러한 점을 감안하여 대만지구의 법령에 따라 취득한 민사상 권리를 어떻게 다룰 것인가는 대단히 중요한 문제가 아닐 수 없다. 바로 이러한 점은 양안간의 인적교류가 시작되면서부터 거론되어 왔으며 이에 대하여 1991년 4월 3일 제7차 전국인민대표대회 제4차회의에서 최고인민법원의 임건신은 공작보고를 통하여 ‘중화인민공화국 법률의 기본 원칙에 위배되지 아니하고 사회의 공공이익에 손해가 되지 않는다면 그 효력을 인정할 수 있다’는 유권해석을 내린 바 있다.

이러한 입장은 대만주민이 대륙의 주민이 대만법률에 의해 얻은 민사상 권리 의무 및 대륙 주민이 대만에서 행한 민사상 법률행위 또는 대만주민이 대만에서 행한 대륙주민과 관련된 민사상 법률행위는 대륙법률의 기본 원칙에 위배되지 아니하는 한 그 효력을 인정한다는 것으로 해석된다.

### 4. 양안관련 가족법규정

#### (1) 혼인관계의 회복

주지하다시피 중국과 대만은 오랜 기간동안 왕래가 불가능하였기 때문에 1949년 이전에 혼인한 자가 대만 또는 중국에 거주하면서 새로운 배우자와 혼인관계에 있는 경우가 적지 아니하다. 그런데, 중국의 혼인법 등 관련법의 규정은 이러한 특수한 현실을 고려하고 있는 바, 이를 위하여 1949년 이전의 관계회복보다는 현재의 혼인과 가정상황을 우선시하되, 대만주민의 배우자가 중국에 생존하고 있는 상황에서 이혼절차가 완

료되지 아니하였고 어느 일방 또는 쌍방이 새로운 혼인으로 이미 다른 배우자가 존재하고 있지 아니하는 한, 원래의 혼인관계를 유효한 것으로 본다.

한편으로 인민법원으로부터 이미 이혼판결을 받은 경우에도 쌍방 모두가 재혼하지 아니한 경우 쌍방이 혼인관계를 회복하고자 할 수도 있으며<sup>37)</sup>, 이혼판결을 받아 부부관계가 해소되었다더라도 당연히 법률상의 허용되는 한도내에서는 재혼 배우자와 이혼절차를 거친 후 원혼 배우자와 다시 결합할 수도 있을 것이다. 이러한 처리 원칙은 아무리 예외적인 경우에도 일부일처제는 유지하겠다는 것으로 해석될 수 있을 것이다.

## (2) 중 혼

중혼은 배우자가 있는 자가 타인과 다시 결혼을 하는 것을 말하며 등기완료 여부를 기준으로 하여 두 가지로 나누어진다. 첫째 법률상의 중혼이다. 첫째, 법률상의 중혼이다. 이는 전혼이 아직 해제되기 전에 타인과 결혼등기절차를 처리함으로써 발생한 경우이다. 이러한 종류의 중혼은 법률형식면에서 표현한 것으로 등기만 완료되었다면 당사자간의 동거나 결혼식의 거행 여부는 불문한다. 중국 대륙에서는 등기혼제도를 채택하고 있기 때문에 결혼한 후에는 등기절차를 진행하여야 하는데 당사자는 반드시 호구증명, 주민신분증, 혼인상황증명서 등의 문건을 제출하여야 한다.

둘째 사실상의 중혼이다. 전혼이 존속하는 동안에 타인과 부부명의로 공동생활을 하는 경우 혼인등기절차를 완료하지 아니하였다 하더라도 최고인민법의 견해에 따르면 중혼에 해당한다. 비록 중국이 혼인등기제를 실시하고 있지만 등기하지 아니한 혼인의 동거도 중혼에 해당한다는 것이다.<sup>38)</sup>

37) 이 경우 대만주민인 일방 배우자가 인민법원에 재혼하지 않은 사실의 증명서를 제출하여 사실심리를 거친 후 원판결을 취소하는 방식으로 혼인관계의 회복을 선고받을 수 있다.

38) 1944년 12월 14일 <최고인민법원의 혼인등기관리조례시행후 발생한 부부명의로의 非法同居의 중혼안건은 중혼죄로 처벌되는지의 여부에 관한 회답>(最高人民法院關於婚姻登記管理條例施行後，發生的以夫妻名義非法同居的重婚案件，是否以重婚罪定罪處罰的批覆)에서 새로운 혼인등기관리조례 발표시행후 배우자 있는 자가 타인과 부부명의로 동거생활을 하거나 타인이 배우자가 있음을 분명히 알고 있음에도 불구하고 부

이와 같이 이혼하지 아니한 상태에서 배우자 쌍방이 각각 중국과 대만에서 분리·거주하면서 새로운 배우자와 혼인하거나 사실혼의 관계에 있는 경우 즉 중혼에 해당하는 바, 이러한 경우에는 원칙적으로 원래의 혼인관계가 이미 해소된 것으로 보아 후혼인 현재의 혼인관계를 인정한다. 한편으로 그러한 분리·거주 상황에서 일방 또는 쌍방이 이미 인민 법원에 이혼소송을 제기하여 이혼판결을 받은 경우에는 타방은 그 이혼판결의 취소를 청구할 수 없도록 하여 혼인관계의 안정성을 도모하고 있다.<sup>39)</sup>

그러나, 이혼판결을 받지 아니한 상황에서 재혼한 경우에도 그 효력을 인정하지 아니하며 반드시 이혼판결을 받아야 재혼의 효력이 인정된다. 한편으로 대만주민이 본토로 돌아와 정착한 후 대륙의 원배우자와 혼인관계를 회복하기 위하여서는 후혼의 대만의 배우자와 이혼을 청구하는 경우, 인민법원은 반드시 이를 수리해야 하며 혼인법의 규정에 의거하여 이혼여부를 판결한다.<sup>40)</sup>

### (3) 대만주민과의 혼인

#### 1) 중국 혼인법의 결혼조건

결혼은 남녀 쌍방이 법률의 규정에 의하여 부부로서 결합하는 법률행위이며 당사자간에 효력이 발생하면 혼인관계가 성립하게 된다. 혼인은 국가정책 및 사회도덕과 관련되어 있는 일이기 때문에 결혼은 반드시 일정한 요건을 구비하여야 법률상의 효력이 발생하게 된다. 혼인이 효력이 발생하게 하는 이러한 종류의 요건은 결혼조건이라 부르며 일반 대륙학자들은 결혼요건을 논하는 때에는 혼인법 제2장 제5조 내지 제7조를 거

부명의로 공동생활을 하는 경우 중혼죄로 처벌하여야 한다는 점을 밝혔다.

39) 王泰銓, 兩岸法律重要議題: 系列研究, (高雄: 國立高雄大學, 2004), p.432.

40) 이혼판결을 받지 아니하고 사망선고된 자의 경우에 대한 법규정은 없지만 최고인민법원의 사법해석에 의하면 생존해 있다고 하더라도 사망선고가 내려진 일자로부터 혼인관계가 해소된 것으로 본다. 만약 사망선고된 대만주민이 인민법원의 사망선고를 취소판결을 받은 후 일방 또는 쌍방이 원혼관계의 확인을 요구하는 경우 쌍방이 모두 아직 재혼하지 않은 경우에는 부부관계는 사망선고취소일로부터 자동적으로 회복되지만 일방 또는 쌍방이 재혼한 후에 이혼하였거나 또는 재혼한 배우자가 사망한 때에는 원혼인 관계는 자동적으로 회복될 수 없고 다시 혼인등기를 하여야 한다.

론하고 있다. 또한 등기도 결혼의 절차에 속하며 실제로 새로운 혼인법 제1장 총칙에서는 결혼의 효력에 영향을 미치는 약간의 금지규정을 두고 있다.

혼인법 제5조는 “결혼은 반드시 남녀 쌍방의 완전히 자발적인 의사를 필요로 하며 어느 일방이 타방에 대하여 강박을 가하거나 어느 제3자가 간섭을 하여서도 아니 된다”라고 규정하고 있다. 이는 혼인 자유에 관한 구체적인 규정이라고 할 수 있으며 혼인등기관리조례 제12조의 규정은 혼인등기기관이 등기하여서는 아니되는 상황에서 등기를 한 경우 사법실무상 혼인무효로 보며 혼인등기기관 또는 인민법원은 무효를 선언할 수 있으며 결혼증명서를 회수하여야 하며 당사자에게 200원 이하의 벌금에 처한다(혼인등기관리조례 제25조).

그 밖에 2001년 4월 28일 통과된 혼인법 개정조항을 살펴보면 협박에 의한 결혼의 경우 협박을 받은 일방은 혼인등기기관 또는 인민법원에 당해 혼인의 취소를 청구할 수 있도록 하고 있다(혼인법 제11조).

## 2) 혼인연령 및 혼인의 형식 문제

중국은 법령이 아닌 일련의 방침에 의하여 대만주민과 대륙주민간의 결혼에 대해 혼인신고방법을 정하고 있으며 중국 혼인법 제5조는 결혼연령에 대하여 중국은 남자는 만22세, 여자는 만20세 이상으로 하고 있는 반면에 대만 민법 제980조는 남자는 17세, 여자는 16세로 하고 있는 바, 만약 남자 또는 여자가 상기의 중국 혼인법 규정상의 결혼연령에 도달하지 아니하였으나 대만의 상기 민법상의 결혼연령에는 도달하였고 대만법률에 의하여 결혼한 경우 그 효력은 어떻게 되는지가 문제가 될 수 있다.<sup>41)</sup>

---

41) 혼인법 제6조는 결혼연령은 남자는 22세에, 여자는 20세에 미달하여서는 아니 된다. 晚婚晚育(늦게 결혼하고 늦게 애를 낳는 것)은 장려한다“라고 규정하고 있다. 그런데 대만은 남자 18세, 여자 16세를 법정결혼연령으로 하고 있는 바, 대륙의 남자 22세, 여자 20세의 법정결혼연령은 세계 최고이며 과거 중국의 조혼 풍습을 제거하기 위한 목적과 산아제한정책의 추진에 유리하기 때문으로 풀이된다. 그런데, 이러한 규정을 두는 것이 대륙에 同居, 早婚, 간통의 풍조를 조성할 수도 있어서 그 타당성 여부에 대해서는 검토의 여지가 많다.

등기조례 제12조는 결혼당사자가 법정결혼연령에 달하지 아니한 경우 혼인등기기관은 등기를 허가하지 아니한다고 규정하고 있으며 이미 등기한 때에는 그 혼인은 무효가 되며(제10조 제4항), 혼인등기기관 또는 인민법원이 무효를 선언한다. 그런데 중국에서는 이러한 경우에는 결혼성립지의 법률을 적용하여 이를 승인하는 것이 타당하다고 해석되고 있다.<sup>42)</sup>

대만주민 관련 이혼사건은 원칙적으로 원고의 주소지 또는 거주지의 인민법원의 관할이다. 그러한 이혼 사건은 대륙주민인 일방이 대만주민인 타방과의 이혼소송을 제기하는 경우, 대만주민 일방이 대륙으로 귀환·정착한 후에 대만에 남아 있는 타방 배우자와의 이혼소송을 제기하는 경우, 쌍방이 오랫동안 분리되어 생활하면서 이혼절차가 완료되지 아니한 상태에서 일방 또는 쌍방이 자신의 거주지역에서 재혼한 후 대륙에 있는 일방이 대만에 있는 배우자와의 이혼소송을 제기한 경우 등이다.<sup>43)</sup>

다만, 대만주민이 대륙으로 귀환·생활하고 있지만 완전히 정착한 것으로 인정되지 아니한 상황에서 대만 배우자와의 이혼 소송을 제기한 경우 인민법원은 이를 수리하지 아니한다. 이 경우 당해 대만주민은 대만 법원에 소송을 제기하여야 한다. 어느 대만주민이 중국의 동안현에 기업을 설립하여 3년 동안 거주하면서 새로운 대륙 여자와 오랫동안 동거하고 있었던 바, 아직 호구신고도 되지 아니한 상태였다. 대만의 배우자는 이 사실을 알고 동안현 인민법원에 이혼소송을 제기하였다.

동안현 인민법원은 원고와 피고의 결혼이 대만에서 이루어졌고 호적도 대만에 있으며, 피고는 동안현에 호구신고를 하지 않았고 대륙과 대만을 수시로 왕래하기 때문에 동안현에 계속하여 거주한다고 할 수 없으며, 대만과 대륙간에는 이혼사유 및 이혼판결의 법적 효과면에서 차이가 있으며 원고의 피고가 대만에서 오랫동안 공동생활을 하여왔기 때문에 인 이 사건을 수리한다면 혼인의 동기·혼인후의 감정·부부공동재산의 상황 등에 대한 조사와 증거획득 그리고 판결의 집행이 어렵다는 이유 등을 들어 소송을 수리하지 아니하였다. 이는 소송각하에 해당하는 것으로 이 사건은 대만법원에서 수리하는 것이 타당하다는 취지라고 해석된다.

42) 朱維究·王崇理, 海峽兩岸關係政策與法律研究, (臺北: 海峽學術出版社, 2003), p.129.

43) 王泰銓, 兩岸法律重要議題: 系列研究, (高雄: 國立高雄大學, 2004), p.433.

### 3) 혼인을 빙자한 재물의 취득

한편, 혼인법 제3조 제2관은 혼인을 빙자하여 재물을 취득하는 행위는 금지된다고 규정하고 있다. 대륙학자들은 재물을 결혼의 선결조건을 하는 것은 그 혼인이 애정을 기초로 하는 것이 아니며 물질적 욕망의 충족을 결혼의 대가로 하는 것을 말하며 이러한 행위는 결코 혼인의 자유가 아니라 자유결혼을 빙자한 권리 남용이라고 한다. 매매혼인과 다른 것은 이러한 상황은 타인이 강박한 것이 아니라 당사자들이 자원한 것이며 당사자들이 엄격한 비판 교육을 받아야 하며 심지어 적절한 행정처분에 처하거나 획득한 재물을 몰수할 수 있다.

통설에 의하면 혼인을 빙자한 재물취득과 남녀 쌍방의 자발적 의사에 의한 饋贈은 결코 동일한 것은 아니며 전자는 당사자 일방이 주도적으로 요구하는 것으로 위법행위이며 후자는 쌍방의 자발적 의사에 따른 합법행위이다. 다만 그러한 결혼이 혼인을 기초로 한 것이 아니라면 타방 당사자가 결혼을 거절할 수 있다. 그러하다면 왜 이러한 규정이 필요한가? 더 나아가 결혼의 동기(어떠한 방법으로 “주도적으로 요구하는 것”과 자발적인 의사에 의한 것“을 구분할 수 있는가)를 금지요건으로 하는 것은 증거제시가 어려울 뿐만 아니라 일종의 誅心주의로서 결코 채택할 수 없다.<sup>44)</sup>

### 4) 혼인의 包辦 및 매매혼인의 금지

혼인의 包辦 또는 매매혼인의 금지는 혼인법 제3조 제1관에 규정되어 있는 것이며 편제상으로는 총칙에 속하여 있지만 그 실질은 양 당사자의 자발적 의사에 의한 결혼을 보장하는 특별규정이다. 물론 이 규정은 특별히 양안간의 혼인문제를 염두에 둔 것이 아니라 대륙에서 흔히 발생하는 위법적인 혼인사례를 염두에 둔 금지규정일 뿐이다.

소위 혼인이 包辦이라 함은 제3자(부모를 포함한다)가 혼인자유 원칙을 위반하여 독단적으로 타인에게 혼인을 강박하는 행위를 말한다. 소위 매매혼인은 제3자(부모를 포함한다)가 대략의 재물의 획득을 목적으로

---

44) Ibid.

로 타인의 행위를 독단적으로 강박하는 행위를 말한다. 후자는 대량의 재물을 획득하기 위한 것이지만 전자는 그러한 목적을 가지고 있지 않다. 구체적으로 말하면 흔히 말하는 민며느리(童養媳), 부녀유괴매매(拐買婦女)는 모두 이러한 종류의 위법행위에 해당한다.<sup>45)</sup>

최고인민법원의 關於貫徹執行民事政策法律的意見은 “만약 혼인을 독단적으로 강요당한(즉 包辦) 부부 일방 또는 쌍방이 혼인관계의 해소를 요구하는 경우 그 혼인 무효를 선언하여야 하며 그 包辦에 대해서는 엄격한 비판교육을 진행하고 더 나아가 적당한 행정처분을 내릴 수 있다. 매매혼인에 대해서는 최고인민법원은 매매혼을 한 부부가 이혼을 청구하고 혼인관계가 유지될 수 없는 경우 이혼을 허가하여야 하며 그 정황에 따라 매매혼인으로 얻어진 재물은 국고로 환수될 수 있다”라고 제시하고 있다.

#### (4) 부부공동재산의 처리

중국에서는 부부가 혼인관계가 존속하는 기간동안 취득한 재산은 쌍방이 달리 약정하지 아니하는 한 부부공동소유가 된다. 또한 부부공동소유의 재산에 대한 처분권 역시 평등하다.<sup>46)</sup> 물론 여기에서 혼인관계의 존속이라 함은 혼인관계의 성립이후 이혼 또는 일방의 사망 등의 원인으로 혼인관계가 해소된 경우를 의미한다. 따라서 혼인법 제13조의 규정에 의하면 부부가 각자 또는 공동으로 취득한 재산 모두 부부의 공동재산에 속하는 것으로 간주한다.

그런데 양안간에 분리·생활한 부부의 재산처리와 관련하여 최고인민법원은 1988년 8월 17일 다음과 같은 결정을 내린 바 있다.<sup>47)</sup> 동 결정은 “대만으로 간 일방이 대륙에 잔류하여 생활한 원배우자에게 대만 이주 전에 남아 있는 재산의 반환을 청구하거나 부부공유재산의 분할을 요구하는 경우 그 재산이 이미 수십 년간 원배우자가 자녀를 양육·교육하거나 부모를 부양하거나 가정 또는 기타 생활비에 사용된 때에는 그 소의 취하를 권고하거나 그 소송의 청구를 기각한다. 만일 대만으로 간 일방

45) Ibid.

46) 중국 혼인법 제13조.

47) 朱維究·王崇理, op.cit., p.137.

이 원배우자에게 반환을 청구한 혼전재산 또는 분할을 요구하는 공유재산의 액수가 크고 그 재산이 아직 존재하는 경우에는 그 원배우자·자녀 등의 생활을 참작하여 일부를 분할하여 줄 수 있다”라고 하고 있다. 반면에 대만 민법은 부부재산제도에 관하여 법정재산제와 약정재산제로 나누고 후자는 공동재산제와 분리재산제를 취하고 있다.

그런데 2001년의 개정 婚姻法은 공동재산제도의 정신을 보다 강화하여 공동재산의 범위에 대하여 명확한 한계를 설정하고 있으며 약간의 재산에 대해서는 부부 일방의 개인재산으로서의 성격을 인정하는 등 현실 생활에 부합되도록 하고 있다. 즉 개정 혼인법 제17조는 공동재산과 관련하여서는 약정을 하지 아니하는 한, 혼인존속기간내에 취득한 다음 재산은 쌍방의 공동소유에 속한다고 정하고 있다. 즉, 1.급여, 장려금, 2.생산·경영의 수익, 3.지적재산권의 수익, 4.상속 또는 증여로 얻은 재산, 다만 그 유언이나 증여가 특정한 일방을 지정하지 아니한 경우이어야 한다, 5.기타 공동소유에 속하여야 할 재산 등이다.

그 밖에 부부가 혼인관계존속기간내에 취득한 재산에 대한 약정이 불명확한 경우에도 역시 부부공동재산에 속하게 된다.

한편 부부일방의 개인재산과 관련하여서는 2001년 개정 혼인법 제18조에서 정하고 있는 바, 약정한 경우가 아니면 다음의 재산에 부부 일방의 개인 재산이 된다. 즉 1.일방의 혼인전 재산, 2.일방이 신체손상으로 인하여 획득한 의료비·장애인생활보조비 등의 비용, 3.유언 또는 증여 계약에서 일방에만 귀속된다고 확정된 재산, 4.일방 전용의 생활용품, 5.기타 일방에 귀속되어야 할 재산 등이다.

### (5) 상속

중국은 대만주민에 대해서도 중국 주민과 동등한 상속권을 인정하고 동등한 법적 보호를 부여하고 있다.<sup>48)</sup> 대만주민이 중국상속법상 법정상속인이지만<sup>49)</sup> 중국과 대만의 장기간의 분단으로 인하여 정상적인 가정생

48) 1988년 8월 9일 최고인민법원 부원장의 기자회견에서 대만이주자와 대만동포에 대하여 대륙의 상속인과 동등한 대우를 보장한다고 발표하였다.

49) 중국 상속법에 의하면 법정상속인의 범위는 배우자, 자녀, 부모, 형제 자매, 조부모, 외조부모이다. 그밖에 배우자가 사망한 며느리·사위가 각각 남편·아내의 부모

활을 영위할 수 없는 상황에서 대만에서 재혼하였거나 대륙의 배우자가 재혼한 경우, 중국 혼인법상의 원칙인 일부일처제에 의하여 대만 주민은 배우자의 신분으로서 상속권을 주장할 수 없다. 다만 1949년 중화인민공화국 정권수립 이전에 성립된 일부다처의 가정에 대하여는 당시의 법규정에 부합되는 범위내에서 인민법원은 일부일처제의 예외로 인정한다.<sup>50)</sup>

또한 인민법원은 중화인민공화국 성립후 대만주민인 상속인에 대해서도 유산상속분을 유보하도록 하였으므로 상속인인 대만주민은 그 유산의 취득할 권리가 있으므로 피상속인이 대륙에서 사망한 후 대륙의 상속인이<sup>51)</sup> 상속권이 있는 대만주민의 유산상속분을 유보해 두지 아니한 경우, 이는 당해 대만주민의 상속권의 침해에 해당하는 것이므로, 대만주민은 중국법에 따라 인민법원에 민사소송을 제기할 수 있으며 인민법원은 상속권을 침해한 대륙주민으로 하여금 유산을 반환 또는 손실을 배상하도록 판결을 내리게 될 것이다.

뿐만 아니라 인민법원은 상속사건을 심리하는 과정에서 합법적인 상속인인 대만주민이 있음을 알게 된 경우 적당한 방법을 통하여 소송참가를 통지하게 되며 당사자에게 소송참가를 통지할 방법이 없거나 통지하였으나 당해 대만주민이 소송에 참가하지 아니한 경우에도 유산의 분배과정에서 적당한 유산상속분을 유보하여야 하고, 그 상속분은 다른 합법적 상속인 또는 관련 기층조직(예컨대 유산소재지의 촌민위원회 등)을 지정하여 이를 대리하여 관리하도록 한다.<sup>52)</sup>

한편 상속법 제8조에 의하면 상속인이 권리 침해를 알았거나 알 수 있었던 날로부터 기산하여 2년내에 상속관련 소송을 제기하여야 하며 상속개시일로부터 20년이 경과하면 소송을 제기할 수 없다. 동 규정은 민법

---

에 대하여 주된 부양의무를 수행한 때에는 법정상속인이 될 수 있다. 제1순위 법정상속인은 배우자, 자녀, 부모이며 제1순위의 상속인이 없어야 상속을 받는 제2순위자의 상속인은 형제자매, 조부모, 외조부모이다(상속법 제10조 제1항, 제2항).

50) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.78.

51) 한편, 유언에 의하여 개인재산을 법정상속인중 1인 또는 수인이 상속하도록 지정할 수 있다(상속법 제16조). 다만, 그러한 유언을 하는 경우에도 노동능력이 부족하고, 생활근거가 없는 상속인에 대해서는 필요한 유산분배액을 남겨 두도록 하고 있다.

52) 대만주민이 중국으로부터 상속개시통지를 받은 경우에는 직접 또는 대리인을 통하여 상속받을 수 있다. 또한 상속받은 재산을 타인에게 위탁, 관리하도록 할 수 있으며 동산의 경우에는 대만 등 중국 밖으로 반출할 수 있다.

통칙에서 허용되고 있는 예외적인 경우의 소송시효기간 연장에 대하여는 침묵을 지키고 있지만, 최고인민법원은 1988년 사법해석을 통하여 상속 법률관계의 소송시효중지, 중단, 연장은 모두 민법통칙의 관련규정이 적용됨을 천명한 바 있다.

대만 관련 유산상속사건의 소송은 피상속인 사망당시의 주소지 또는 주요 유산소재지의 인민법원의 전속관할이므로(중국 민사소송법 제34조 제3호) 경우에 따라서는 대만 법원도 이를 관할할 수 있다. 물론 동 제 34조 제3호는 “인민법원”이라고 표현하고 있지만, 대만 법원도 이에 해당하는 것으로 해석될 것이다.

대만주민과 관련된 가옥의 저당, 매매, 임차, 대리관리 및 기타 권리침해 등의 사건의 소송에 대해서는 부동산 소재지 인민법원이 전속관할하며(민사소송법 제34조 제1호). 계약분쟁 소송은 피고의 주소지 또는 계약이행지의 인민법원의 관할이다(중국 민사소송법 제24조).

## 5. 부동산

중국의 헌법과 민법통칙은 국가가 국민의 가옥과 기타 합법적인 재산권을 보호한다고 규정하고 있으며<sup>53)</sup>, 상속법에 의하여 사유가옥도 유산으로 상속할 수 있다고 규정하고 있다. 이와 같이 대만주민은 특별히 중국이 관련법이 달리 정하고 있지 아니하는 한 중국 주민과 동일한 권리를 향유한다는 원칙에 따라 가옥등의 재산과 관련하여서도 중국법의 보호를 받는다.

1992년 2월 10일 공포된 국무원 건설부의 『대만이주 원소유자의 가옥 재산문제처리에 관한 실시세칙』은 다음과 같이 규정하고 있다.

첫째, 가옥의 소유권과 관련하여서는 다음과 같이 규정하고 있다.

- ① 당중앙 및 국무원의 정책과 규정에 따라 접수·관리·몰수한 부동산 또는 개인소유 임대가옥을 사회주의 소유로 개조한 부동산은 반환하지 아니한다.
- ② 대만주민이 인민법원에 소송을 제기하여 대륙에 있는 가옥소유권의 확인을 요구하는 경우 토지개혁후 법에 의하여 등기를 거쳐 재산권

53) 그 밖에도 1983. 12.17. 『城市私有房室管理條例』와 1995.1.1. 『中華人民共和國城市房地產管理法』 등.

을 확정된 경우에는 이에 따른다.

- ③ 대만주민이 소유한 가옥이 다른 사람에 의하여 불법으로 점유 또는 처분된 경우 재산권자의 합법적인 권익을 보호한다.
- ④ 대만주민이 대만으로 간 후 그의 단독 또는 공동 소유 가옥에 대한 권리를 제3자가 사기등기에 의하여 침해한 경우 무효를 선언하고 원상회복을 통하여 가옥을 반환한다. 만약 원 가옥의 훼손, 손실. 개축 등으로 반환할 수 없는 때에는 권리침해자로 하여금 배상 책임을 지도록 할 수 있다.
- ⑤ 대만주민의 소유 가옥중 토지개혁과정에서 등기가 누락되어 있는 상태에서 소유권 취득없이 어떠한 단위 또는 개인이 사용하고 있는 경우에는 이를 반환하고 반환할 수 없는 때에는 그 손실을 배상하여야 한다.
- ⑥ 토지개혁 전에 이미 분할된 가옥을 토지개혁 당시 착오로 인하여 한 사람 명의로 등기한 경우에는 쌍방소유로 회복시킨다.
- ⑦ 대만주민과 대륙주민의 공유가옥이 토지개혁 당시 재산을 신고할 수 없어 일방 공유자인 대륙주민 명의로 등기되어 있는 경우 대만주민의 권리주장이 있는 때에는 그 소유권을 확인하여야 하며 분할 요구가 있는 때에는 법에 따라 분할하여야 한다.
- ⑧ 공유자간에 가옥재산 분할로 인한 분쟁이 발생한 경우, 인민법원은 분쟁당사자들이 대만주민인 때에는 이들에게 통지하여야 하고, 그들에게 통지할 수 없거나 그들이 통지를 받고도 법원에 출석할 수 없을 경우 그 배당분을 유보하여야 한다.

둘째, 가옥의 매매와 관련하여서는 다음과 같은 규정이 있다.

대륙소재의 공유자(A)가 대만소재 공유자(B)의 동의없이 공유 가옥을 처분한 경우 B가 그 취소를 요구하는 때에는 당해 매매관계는 원칙적으로 무효이다. 다만 매수인이 선의이고 재산권이 이미 이전된 때, 원가옥의 손실·개축·기타 원인 등으로 반환할 수 없게 된 때, 명백히 생산 또는 생활상의 긴급한 필요에 의한 것이고 매도 부분이 그 해당 몫을 초과하지 아니 한 때에는 매매관계의 효력을 인정하고, A는 B에게 B의 해당 몫 가액을 반환한다. 그러나, A가 아닌 자(C)가 B의 가옥을 매각

한 경우 C는 배상책임을 진다.

셋째, 제3자가 대리관리한 대만주민의 가옥재산에 대해서는 중국의 관련 부분이 재산권자를 확정하여 그의 재산권을 승인한 후, 원래의 가옥을 반환하지 아니하고 그 잔여가치에 대하여 적당히 보상한다. 국가가 대리 관리한 기간에 받은 임대료가 당해 가옥의 유지, 수리비용보다 적을 때는 재산권자로부터 정황에 따라 유지·수리비용을 상환 받거나 보상에 상계 처리할 수 있다. 그러나, 당중앙, 국무원 관련규정에 따라 이미 처리된 대만이주 원소유자의 대리 관리한 가옥재산에 대해서는 상기의 방식이 적용되지 아니한다. 또한, 대만주민이 원소유자인 도시의 택지는 국가소유가 되며, 농촌의 택지는 集體所有가 된다.<sup>54)</sup>

한편, 대만주민이 대만으로 가기 전에 다른 개인에게 관리를 위탁한 가옥은 그 대리관리인 또는 그의 승계인이 대리관리하고 있는 상황에서, 그 대리관리의 해제 또는 변경을 요구하는 경우에는 인민법원은 일반적으로 이를 허가한다.

넷째, 대만주민이 대만으로 가기 전에 저장잡힌 대륙소재 가옥에 대해 저장기간 만료 등을 이유로 반환을 요구하는 경우에는 원칙적으로 약정한 바에 따라 허가하되, 토지개혁 당시 권리를 확인하여 저장권자에게 권리를 확인하여 준 경우 또는 저장기간의 만료와 더불어 저장권자의 승계인이 법에 의해 가옥의 소유권을 취득한 경우 그러한 권리를 그대로 인정하며 저장관계를 해소할 수 있도록 규정한 때에는 그에 따라 허가한다.

다섯째, 대만주민이 대륙에 돌아와 정착하거나 상업활동을 하거나 기업을 운영하면서 자기의 거주 또는 사용을 위하여 대륙소재 임대가옥의 반환을 요구하는 경우 인민법원은 임차인에게 즉시 가옥을 반환하도록 명하여야 한다. 대만주민이 대만으로 이주한 후 수령하지 못한 임차료는 쌍방이 원래 협의한 임차료를 기준으로 하여 정할 수 있다.

54) 집체소유 함은 근로대중의 집체경제조직이 자기의 재산에 대하여 점유, 사용, 처분의 권한을 가지는 근로대중의 집단소유형태로서 집체경제조직이 단일의 주체로서 소유하게 됨으로 인하여 조직의 구성원은 단독으로 소유권을 행사할 수 없고— 국가도 소유권을 행사할 수 없다. 집체경제조직의 내부에서 구성원의 생산수단에 대한 점유관계는 평등하다(문준조, 『중국의 민법통칙연구』- 중국법연구 1, (한국법제연구원, 1991.12, pp.80-81.).

## 6. 과거의 채권 및 채무 관계

대만으로 이주하기 전인 중화인민공화국정부 수립 이전에 발생한 채권·채무관계는 원칙적으로 인정하지 않는다. 다만 예외적인 경우로서 채권자가 소송권을 행사할 수 없었던 때에는 소송시효중단의 사유에 해당 하는 것으로 보아 채권자의 소송제기를 허용한다.<sup>55)</sup>

그러나, 1949년 이전에 금은·외화를 빌렸다 하더라도 중국의 현행법 상으로 금은·외화의 대차 및 저당이 금지되고 있기 때문에 종전의 법규 정에 의하여 금은·외화로 상환할 수는 없을 것이다. 또한 현물을 빌린 경우에도 원칙적으로 현물을 반환하여야 하지만, 너무 오랜 기간이 경과 하여 현물반환이 어려울 경우가 많을 것이며 이 때에는 인민폐로 환산하여 상환한다.

## 7. 민사소송에 관한 관할

### (1) 대만주민의 민사소송상의 지위

민사소송 당사자인 대만주민은 법률이 정하는 바에 따라 대륙주민과 동등한 소송상의 권리와 의무를 향유·부담한다.<sup>56)</sup>

중국의 민사소송법상 대만관련 민사사건은涉外사건에 해당하지 아니 하지만 민사소송법의涉外사건에 관한 규정을 참조하므로 일반사건은 기층인민법원이 관할법원이 되며, 중대하고 복잡한 사건은 중급인민법원이 관할법원이 된다.<sup>57)</sup> 민사소송법 제22조에 의하면 민사소송은 일반적으로 피고의 주소지의 인민법원이 관할하되, 피고의 주소지와 일상거주지가 일치하지 아니할 때에는 일상거주지의 인민법원이 관할한다.

민사소송법 제24조·제29조에 의하면 계약 분류, 권리 침해행위로 인

55) 藩錫堂, op.cit., p.389.

56) 中國電視對臺編輯部主編, op.cit., p.87.

57) 질강성 온주에 거주하는 오OO을 상대로 제기한 이혼소송에서 사안이 중대하고 복잡하다는 이유로 온주시의 중급인민법원이 제1심 관할법원으로 이를 수리하였다.

한 소송은 피고의 주소지 이외에 계약수행지와 권리침해행위지의 인민법원도 관할권이 있다. 또한, 부동산으로 인한 소송은 부동산소재지의 인민법원이, 유산상속의 소송은 피상속인사망시의 주소지 또는 중요유산소재지의 인민법원이 전속관할권을 가진다(민사소송법 제34조제1호, 제3호).

## (2) 민사소송시효

민법통칙 제137조는 “소송시효기간은 권리침해를 알았거나 알 수 있었을 때부터 기산하되, 권리침해일로부터 20년을 넘는 경우에는 법원은 그러한 권리를 보호하지 아니한다. 특수상황이 있는 경우 인민법원은 소송시효기간을 연장할 수 있다”라고 규정하고 있다. 소송시효기간연장은 객관적 장애로 권리자가 법정기간내에 권리를 행사할 수 없을 때에 적용되는 제도이다.

1949년 이후 1987년 교류가 재개되기 전까지 거의 40년 동안 양안관계가 단절되어 있었으므로 대만관련 민사사건 거의 전부가 20년의 소송시효기간이 경과한 것이다. 그렇다면 영안관계의 단절이 제137조의 “특수한 상황”에 해당하여 소송시효기간 연장사유로서 인정받을 수 있는가에 대해 검토할 필요가 있다.

최고인민법원은 ‘특수한 상황이 있는 경우’에 대하여 『민법통칙을 철저히 집행함에 있어 몇 가지 문제에 관한 의견』에서 ‘권리인이 객관적 장애로 인하여 법정소송시효기간내에 청구권행사를 할 수 없는 경우’로 해석하고 있는 바, 외견상으로는 양안관계의 단절은 ‘특수한 상황’에 해당하므로 소송시효기간을 연장할 수 있다.

그런데 중국의 현행법은 소송시효기간연장의 개시시기에 대하여는 언급하지 않고 있지만, 권리자가 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 기산한다고 보는 것이 일반적인 견해이다. 문제는 대만주민 관련 민사소송에서 ‘그 권리를 행사할 수 있는 때를 언제로 볼 것이냐이다. 그 시기를 대만주민이 ‘중국의 친척과 최초의 통신연락을 한 시기’, ‘1949년 이후 중국의 친척을 최초로 방문한 시기’ 또는 “대만이 대만주민의 중국 친척방문 허용개시 시점인 1987년 11월 1일’이라는 시기 등 견해가 나누어지고 있다.

그러나, 중국친척방문 또는 중국 친척과의 통신이 실현되거나 실현될 수 있는 시기가 각 개인마다 다름에도 불구하고 일률적으로 시기를 확정하는 것은 합리성이 없다. 대만주민이 직접 중국을 방문하여 대륙소재의 재산에 대하여 권리침해상황을 확인할 수 있어야 유효한 청구권을 행사할 수 있는 것이므로 그들의 권리를 최대한 보장한다는 견지에서 ‘처음으로 대륙에 온 때’를 그 개시시기로 보자는 견해가 가장 유력하다.<sup>58)</sup>

소송시효는 재산 특히 공유재산과 관련하여 대단히 중요한 의미를 가진다. 그 중에서도 분할 불가능한 공유재산에 대해서는 대륙의 공유자는 자기 지분이 명확하여 그 부분에 대한 권리행사가 가능하기 때문에 대만 이주자의 영향으로 권리를 행사할 수 없는 장애가 존재한다고 볼 수 없어 대만으로 이주한 공유자에게만 적용된다고 본다.

## 제 4 절 양안 형사사건의 처리

### 1. 의 의

1988년 3월 14일의 최고인민법원과 최고인민검찰원이 공포한 대만 이주자의 중화인민공화국 성립이전 범죄행위의 불소추에 관한 공고는 양안 관련 형사문제처리에 관한 특별조치로서 가장 중요한 문서이다. 이에 따르면 중화인민공화국 성립이후의 범죄행위는 이 공고의 적용을 받지 아니하므로 중국법률에 의하여 처벌이 가능하다.

그렇다면 중국이 주장하는 하나의 ‘중국원칙’은 양안관련 형사문제에서 어떻게 적용되는가? 형사 사건 역시 민사사건과 마찬가지로 섭외사건으로 보지 아니하며 하나의 주권국가내에서 서로 다른 법역을 가진 지구간의 법률충돌문제로 본다. 즉, 양안간에 중국 대륙 및 대만이라는 상이한 법역이 존재한다는 전제하에 중국은 대만의 현실적인 관할범위 및 그 효력을 인정하고 있다. 특히 사법실무에 있어서는 원칙과 탄력성의 절절한 조화를 통하여 대만주민이 예기치 못한 불이익을 당하지 않도록 법률이 정한 범위 내에서 벌금형 등 경제적 제재를 부과하는 것이 타당하다고 한다.<sup>59)</sup>

58) 藩錫堂, op.cit., p.390.

59) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.89.

또한, 민사사건과 마찬가지로 양안관련 형사사건을 처리하는 경우 양 대만주민은 중국주민과 동등한 대우를 향유한다. 대만주민이 대륙지구에서 범죄행위를 한 때에는, 대륙주민과 동일한 형벌을 받을 뿐 아니라 형사사건을 처리함에 있어서는 범죄사실에 근거할 뿐, 범죄사실 이외의 다른 특수한 신분 즉 국민당원 또는 공산당원인 사실 등을 근거로 사건을 처리해서는 안 된다는 것이다.

## 2. 대만인의 과거범죄에 대한 재소추 문제

중국정부는 양안간의 상호교류 촉진과 평화적 통일을 실현을 위하여 1949년 10월 1일 중화인민공화국정부 수립이전에 현재의 대만주민이 중국 대륙에서 행한 범죄에 대해서는 일률적인 불소추 방침을 정하였다. 이와 관련된 가장 대표적인 문서로는 1988년 3월 14일 최고인민법원과 최고인민검찰원의 『대만이주자의 중화인민공화국 성립이전 범죄행위의 불소추에 관한 공고』, 1989년 9월 7일, 최고 인민법원과 최고인민검찰원의 『대만이주자의 중화인민공화국 성립이후 지방인민정권 수립 이전 범죄행위의 불소추에 관한 공고』를 들 수 있다. 사실 이들 문서는 중국 형법에 대한 특별법적 성격을 가진다고 할 수 있다. 바로 법률이 아닌 법령문서가 상위법인 법률의 특별법으로서의 기능을 할 수 있다는 것은 중국법의 특징이기도 하다. 중화인민공화국 성립 후 대륙에서 죄를 범하고 대만으로 간 경우에는 상기 2건의 공고의 적용대상이 되지 아니한다. 그러나, 중국의 사법실무상 형법 제87조 제4호의 “법정최고형이 무기징역, 사형에 해당하고 20년이 지난 후에도 소추할 필요성이 있는 경우에는 최고인민검찰원에 보고하여 허가를 받아야 한다”는 규정이 그러한 중국인민공화국 정부수립이후 대륙에서 행한 범죄에 대해 어떻게 적용될 것인가에 대해서도 주목할 필요가 있다.

## 3. 유형별 관할권 귀속

중국도 다른 국가와 마찬가지로 형법의 효력에 대해 기본적으로 속지주의 원칙을 채택하고 있으므로 대만주민이 중국영역내에서 죄를 범한

때에는 일률적으로 중국형법이 적용된다. 중국과 대만은 모두 자신들이 형법이 상대방 지역의 모든 형사사건에 대해 적용되고 관할권을 갖는 것으로 규정하고 있지만 그러한 규정은 현실적으로 실효성이 없는 것으로 현실적으로 자신들의 관할권 행사가 가능한 지역, 즉 자신의 현행 통치 영역내의 형사사건에 대해서만 적용될 것이다.

그런데 문제는 중국과 대만간에 동일한 형사사건에 대하여 관할권 충돌이 발생하는 경우이다. 관할권은 범죄지관할을 원칙으로 하고 범죄의 성질, 범죄인, 피해자의 소재지 및 범죄로 인하여 침해되는 법률질서와 사회이익 등의 요소를 고려하여 결정하게 된다.

동일한 범죄행위가 양안 모두에서 행하여진 경우로서 범죄행위지와 결과발생지가 양안에 걸쳐 있는 때에는 범죄의 결과발생지에서 관할하는 것을 원칙으로 하는 것이 타당하지만 원칙적으로 행위자를 통제하는 측의 사법기관에서 우선적인 관할권을 갖지만 증거수집의 난이도 및 심리 후의 사회적 영향 등을 고려하여 양안간 협상으로 해결할 수 있을 것이라는 주장도<sup>60)</sup> 일리가 있다고 본다.

## 제 5 절 사법공조

### 1. 민사사법공조

#### (1) 변호사의 소송참가

대만주민은 대륙에서 진행되는 민사소송에 대해서는 대륙의 변호사에 게만 그 참가를 위탁할 수 있다. 대만관련 법률사무로서 대만에서 처리하여야 할 사항에 대해서만 대만변호사에게 위탁하여 처리할 수 있는 바 이는 소송참가와는 무관 것 업무일 뿐이다.

1990년 1월 26일 사법부의 『대만 관련 법률사무 관련업무의 처리에 관한 통지』에 의하면 다음의 방법 중에서 선택하여 처리한다.

- ① 대만변호사와 연계가 있는 대륙변호사사무소에 위탁하고, 다시 대만의 변호사가 대리하도록 재위탁하는 방법

60) 潘錫堂, op.cit., p.391.

- ② 사법부와 무역촉진회가 홍콩에 설립한 중국법률업무(홍콩) 유한공사에 대리하도록 위탁하고, 다시 위 공사가 대만의 변호사가 대리하도록 재위탁하는 방법
- ③ 복건성 대외경제변호사사무소와 대만변호사가 합작으로 만든 변호사사무소‘에서 각자 대륙과 대만의 법률사무를 처리하고, 당사자는 위 변호사사무소의 변호사에게 대리를 위탁하는 방법
- ④ 사법부가 북경에 설립한 중국국제경제, 법률자문공사는 1989년 8월에 대만, 홍콩의 변호사와 홍콩에 ‘해안양안법률복무공사’를 설립하고 합작기로 합의하였는데, 당사자가 중국국제경제, 법률자문공사에 위탁하고, 대만의 변호사에게 재위탁하여 처리하는 방법

## 2. 증거조사

현재 증거조사등과 관련된 양안간의 협조업무는 해협회와 해기회를 통해 이루어지고 있다. 중국의 사법기관은 대만사법기관의 위탁사항이 법적으로 대만법원의 관할사항으로 인정되는 경우에 한하여 관련 증거를 대만 사법기관에 통보한다. ‘6.13. 밀수사건’에서 대만의 臺中지방법원은 해기회 명의로 중국 사법기관에 동 사건관련 증거수집을 요청하였으나 중국측은 동 사안이 대만지방 법원의 관할사항이 아닌 중국 도문시 사법기관의 관할사항에 속한다는 이유로 그 협조를 거부하였다.

또한, 대륙의 사법기관이 대만주민과 관련된 민사사건을 심리하는 과정에서 대만에서의 1차 증거자료의 수집이 필요하면 대만의 유관기관에 협조서신을 발송하여 호적, 재산, 혼인상황 및 친족관계에 관한 자료나 증명자료 등의 송부 협조를 요청하고, 대만은 이에 응하고 있다.

## 3. 대만지구 민사판결의 원용

### (1) 절 차

1998년 5월 22일 중국 최고인민법원은 『인민법원이 대만지구 유관민사판결을 원용하는 것에 대한 최고인민법원 결정』을 발표하였다. 그 내

용을 중심으로 중국의 양안 민사사법 공조에 대하여 살펴보기로 한다. 먼저 대만지구 유관법원의 민사판결 중 당사자의 주소지 거주지 또는 소송 목적물의 소재지가 중국의 기타 성·자치구·직할시에 속하는 경우, 당사자는 본 규정에 근거하여 인민법원에 당해 판결의 원용을 신청할 수 있다(동 결정 제2조).

신청인의 주소지·거주지 또는 소송목적물 소재지의 중급인민법원에서 신청을 수리하는데(제3조), 신청인은 신청서 및 대만지구 법원이 행한 민사재판 판결정보 또는 하자가 없음을 증명한 부분·증명서류를 첨부한다(제4조). 대리신청할 수도 있는데 인민법원에 위탁인이 서명 또는 날인하고 현지의 공증기관에서 공증한 수권위탁서를 제출한다(제11조). 대만 지구 유관민사판결의 원용신청은 당해 판결이 효력을 발생한 후 1년 내에 제출해야 한다(제17조).

#### (2) 판결원용 신청서의 기재사항 (제5조)

- ① 신청인의 성명, 성별, 연령, 직업, 신분증번호, 신청시간 및 주소 (신청인이 법인 또는 기타 기구일 경우, 법인 또는 기타기구의 명칭, 주소, 법정대표자의 성명과 직무를 명기)
- ② 당사자의 소환 또는 응소 상황 및 그 증명서류
- ③ 청구취지와 청구원인
- ④ 기타 설명을 요하는 사항

#### (3) 대만법원 판결원용의 신청에 대한 인민법원의 심사

인민법원은 신청서를 접수하면 심판원들로 구성된 합의부에서(제7조) 심사하게 되는데, 심사결과 위 규정 제4조, 제5조의 조건에 부합하지 않는 것에 대해서는 수리하지 않고 7일 이내에 신청인에게 수리거부의 이유를 담은 통지서를 발부한다(제6조). 인민법원이 신청서를 접수한 후 대만지구 유관민사판결의 효력발생여부가 명확하지 않은 때에는 신청인에게 판결법원이 발급한 증명서류를 제출할 것을 통지한다(제8조).

#### (4) 대만판결의 원용 결정

인민법원은 신청에 대해 심사한 후 제9조에 해당하지 않는 대만지구 유관민사판결에 대해 그 효력의 원용을 결정한다(제10조). 인민법원이 원용신청을 하면 인민법원은 이를 철회한다(제14조). 인민법원이 원용을 허가하지 않은 민사판결에 대해서 신청인은 재차 원용의 신청을 할 수 없으나 당해 사건을 인민법원에 재소할 수는 있다(제15조). 인민법원은 민사판결을 하기 전에 일방 당사자가 대만지구 유관법원이 동일한 사건에 대해 내린 판결의 원용을 신청한 경우, 즉시 당해 소송신청은 원용을 허가하며, 즉시 소송을 종료한다. 원용조건에 부합하지 않는 신청일 경우, 즉시 소송을 속개한다(제16조).

#### (5) 원용할 수 없는 대만 판결

대만지구 유관민사판결이 ‘중국은 하나’라는 원칙에 위배되거나(제4조) 다음 각호 1에 해당하는 경우, 당해 판결을 원용할 수 없다(제9조).

- ① 원용을 신청 받은 민사판결이 미확정적인 경우
- ② 원용을 신청 받은 민사판결이 피고가 결석 시에 합법적인 소환이 없이 내린 판결이거나 또는 피고가 소송무능력자 임에도 불구하고 합당한 소송대리인이 없는 상황에서 내린 판결인 경우
- ③ 사건이 인민법원의 전속관할인 경우
- ④ 사건의 쌍방당사자가 중재협의를 체결한 경우
- ⑤ 사건이 인민법원이 이미 판결을 내린 것이거나 외국, 국외지구의 법원에서 판결을 내린 것이거나 또는 국외의 중재기구에서 중재결정을 내리고 인민법원이 이를 승인한 것일 경우
- ⑥ 원용을 신청한 민사판결이 국가 법률의 기본원칙에 반하거나 사회 공공이익에 반하는 경우

#### (6) 기타 규정

인민법원은 대만지구 유관민사판결의 원용신청을 접수한 후 당사자에 대해 동일한 사실에 제소가 있는 경우 그 제소를 접수하지 않는다.(제12

조) 그러나 사건이 대만지구의 관련 법원에서 판결을 받았다하더라도 당사자가 원용을 신청하지 않으면 동일한 사건에 대해 인민법원에 제소하더라도 인민법원은 이를 받아들인다(제13조). 원용을 받은 대만지구 유관민사판결에 대한 집행이 필요한 경우, 『중화인민공화국민사소송법』의 규정에 근거하여 절차를 진행한다(제18조). 대만지구 유관민사재정의 인용신청과 대만지구 중재기구가 행한 재결의 행위에 대해서는 이 규정을 적용한다(제19조).

#### 4. 형사사법공조

##### (1) 규 정

양안간 인적 교류의 확대와 더불어 범죄자가 죄를 범한 후 상대방지구로 도망가거나 양안지구에 걸친 범죄행위가 증가하고 있어 대륙과 대만은 상호간의 형사사법공조가 절실히 필요한 실정이다. 그러나, 이러한 형사사법공조는 민간차원의 협조로서는 그 실현이 불가능한 경우가 많기 때문에 반드시 당국차원에서의 합의가 필수적으로 요구된다.

형사사법공조는 국가간뿐만 아니라 異法域間에도 이루어질 수 있으며 이러한 이론은 1997년 7월 1일 홍콩이 중국으로 반환되기 전부터 거론되었던 바 있다. 그러나, 홍콩은 이미 중국의 주권이 회복된 지역이지만 대만은 중국의 주권이 회복되지 아니한 채 별도의 정부가 존재하기 때문에 홍콩의 사례를 통해 대만과 중국의 형사사법공조를 논의하는 것은 불합리한 점이 많다. 다만, 중국과 대만 당국의 의지만 있으면 보통범죄인에 대한 사법공조는 충분히 가능하다.

대륙에서는 출입경시 범죄행위가 있음이 인정되는 대만주민에 대하여는 『중국공민의 대만지구 왕래관리판법』 상의 출입경관리를 통하여 대륙방문을 불허하거나 강제출국조치를 규정하고 있는 바<sup>61)</sup> 이러한 형태는 사법공조의 가장 초보적인 형태에 불과하다.

61) 中國電視臺對臺編輯部主編, op.cit., p.98.

## (2) 범죄행위후 타방 지역으로의 도주

대만주민이 대륙에서 죄를 범하고 대륙으로 도망한 경우 또는 대만주민이 대륙에서 죄를 범하고 대만으로 도망한 경우에는 침해받은 법익의 회복과 구체적인 사법정의의 실현을 위해서는 법익의 침해를 받은 측의 사법기관이 관할하여야 한다. 이 경우에 발생하는 범인인도문제는 양안간의 형사사법공조로서 해결한다.

또한, 대만주민이 대만과 대륙형법에서 모두 엄중히 처벌되는 항공기 납치 등 국제적 범죄행위를 저지르고 대륙에 도망해 온 경우, 1997.3.14.의 중국 개정형법 제121조는 항공기 납치범을 엄중 처벌하도록 규정하고 있는 바, 대만주민이 대만당국에 대한 불만에서 정치적 동기로 항공기납치 등 국제적 범죄를 범한 경우에도 대륙의 사법기관은 이를 보호하거나 관용하여서는 아니 되며 법에 의하여 형사 처벌하여야 한다는 것이다.

대만형법에는 저촉되나 대륙형법에는 저촉되지 않는 죄를 범하고 대만사람이 대륙에 들어온 경우도 없지 않을 것이다. 그중 대만주민이 대륙에 무단으로 들어온 것을 이유로 대만당국으로부터 비적을 도운 죄 또는 비적과 내통한 죄로 고발되어 입건된 경우, 학설상으로는 대륙형법을 적용하여 형사책임을 추궁할 수 없을 뿐만 아니라 당사자의 대륙 입경을 거절하거나 송환하는 등으로 동인의 대만에서 형사처벌을 받도록 하여서는 안 된다는 주장이 있으나 『중국공민의 대만지구 왕래관리판법』의 방문 불허가사유에 해당되는 경우에는 동인의 중국방문을 허가하지 아니할 수 있을 것이며, 이미 대륙에 들어온 경우에는 사안에 따라 강제출경 등 조치를 취할 수 있을 것이다.

중국의 국가 또는 대륙의 공민을 상대로 범죄행위를 한 경우에는 대륙형법 제8조를 준용하여 대륙의 사법기관은 대륙의 형법을 적용하여 행위자의 형사책임을 추궁할 수 있는 것으로 해석된다.

## (3) 범죄인 인도 및 그 방식

대만인 장중명은 대만에서 살인을 하고 중국대륙으로 잠입하였으며 중국공안기관은 상해의 공항에서 체포하였지만 대만 당국이 중국당국과의

접촉을 회피하여 싱가포르 경찰을 통해 간접적으로 대만으로 송환해주도록 요구하였다. 이에 중국의 공안기관은 장종명이 싱가포르 여권을 위조하였다는 이유로 1989년 4월 21일 먼저 싱가포르로 송환하였고 그 후 다시 대만으로 인도되었다.<sup>62)</sup>

이 사건에서 보듯이 인적 교류가 활발해짐에 따라 양안간에 직접적인 범죄인인도제도가 필수적으로 요구되는 상황이었다. 1990년 9월 중국과 대만의 적십자회가 금문에서 ‘송환업무협약서’에 서명하였는 바, 관련규정을 어기고 타방 지구에 들어온 주민과 형사 피의자 및 피고인이 타방 지구에 잠입한 경우에는 중국과 대만의 적십자회가 약정한 지점에서 상대방에게 인도한다는 내용을 담고 있었다. 사실 중대한 형사사법공조에 해당하는 범죄인 송환업무에 대하여 국가 또는 정부를 대신하여 민간단체에 불과한 쌍방 적십자회가 합의하였다는 것에 대해서는 엄격한 법적 의미에서 다소 문제가 없는 것은 아니지만, 관련된 정치적·법적 문제를 회피하고 실제로 문제를 해결한다는 다소 현실적인 접근 방식을 채택한 것이라 할 수 있다.

어찌 되었건 이 송환업무협약서에 따라 1990년 10월 8일 제1차로 대만에 밀입경한 대륙주민 55명을 해상을 통하여 송환조치를 한 바 있고 북경에서 334만 미국 달러의 환어음을 절도한 후 대만으로 도주한 범인을 대만 경찰이 체포하여 1990년 10월 9일 대륙에 호송한 경우도 있다.

---

62) 潘錫堂, op.cit., p.431.

## 제 4 장 대만 인적 교류법제

### 제 1 절 양안 주민의 상호방문 현황

#### 1. 대만주민의 대륙방문

1987년 이전에도 대만주민의 대륙지구의 비공식적 관광, 친척방문과 무역 목적의 제3국을 통한 비공식적 방문이 있기는 하였지만 공식적으로는 국가안전법등에 의해 일체 허용하지 아니하였다. 국가안전법 제3조 제1항은 주민의 입출경은 경관국에 허가를 받아야 하며, 국가안전 혹은 사회안전을 손상시킨 혐의가 있는 자(제3조 제1항 단서 제2호)는 입출국을 허가하지 아니할 수 있도록 규정하고 있는데, 대륙지구로의 입출국은 단서 제2호에 의하여 금지된다.

그러나, 대륙의 지속적인 평화공세와 사실상 홍콩·마카오 등지를 통한 대륙방문이 공공연히 이루어져 온 현실을 감안하여 대만 정부는 대만주민의 대륙방문을 허용하는 한편 이를 합리적으로 규제하기 위한 방안을 모색하기에 이르렀다. 즉, 1987년 10월 15일 대만 행정원은 전통윤리 및 인도적 사고라는 입장에 따라 1987년 11월 2일부터 대만지구 주민의 대륙친척방문을 허용한다는 결정을 발표하였다.

이에 따라 3촌이내의 친척이 있는 민간인의 대륙친척 방문을 허용하고 동년 10월 30일 적십자회를 통해 친척방문에 관한 신청방법, 숙지사항, 참고자료 및 주의사항 등을 수록한 ‘대륙친척방문수첩’이라는 지침서를 발간, 12월 1일부터 대륙 방문이 본격적으로 시작되었다. 그러나 당시만 하더라도 허가절차에 있어 三不정책 특히 정부간의 불간섭원칙을 견지한다는 의미에서 기존 법령의 개정 없이 현행 법규정들을 적절히 변동적용하며 정부차원에서는 가급적 관여하지 않는다는 태도를 취하여, 민간단체인 중화민국 적십자회를 주관기관으로 지정하고 대만지구 주민의 방문 허가신청절차를 대행하도록 하였다.<sup>63)</sup>

63) 朱維究·王崇理, op.cit., p.56.

그 절차를 살펴보면, 방문희망자가 대륙방문 목적을 명시한 ‘대만지구 주민의 출경 후 대륙친척 방문신청서’와 함께 경유국으로의 출경증명신청서를 대만적십자회에 제출하면, 대만적십자회는 이를 접수하여 관계서류를 경관국에 다시 이송하고, 경관국이 방문자에게 경유국으로의 출국증명서를 발급하여, 경유국까지의 출국만을 허가하면, 방문자가 경유국으로 출국한 후 스스로 대륙방문절차를 진행하도록 하였다. 대륙입국절차가 가능한 경유국으로는 홍콩, 마카오, 일본, 필리핀, 싱가포르, 태국 등이 있으나, 지금까지도 대부분 입국절차가 간편하고 경비가 저렴한 홍콩을 이용한다.

방문자의 자격도 제한하여 대륙지구에 3촌이내의 혈족, 배우자가 있는 자에 한하여 대륙방문이 허용되었으며, 현역군인 및 현직공무원은 대륙방문이 원칙적으로 금지되었다. 또한, 방문 회수도 연간 1회로 제한하였으며, 특별한 사유가 없는 한 체류기간은 3개월을 초과할 수 없도록 하였다.

대만지구 주민이 대륙지구에 거주하는 친척의 생존여부, 연락처 등을 알고자 할 때에는 대만적십자회에 제출할 수 있으며, 대한적십자회는 적십자 국제위원회 홍콩사무처를 통하여 확인절차를 진행한다. 대륙여행을 마친 후의 귀국절차는 출국과 마찬가지로 경유국을 통하게 된다.

이러한 방문자의 자격, 방문회수 및 기간은 비록 초기라고는 하지만 상당히 제한적인 것으로 평가되었다, 이에 따라 1989년 8월 1일부터는 방문가능친족의 범위가 4촌 이내로 확대되었고<sup>64)</sup>, 1990년 5월 26일부터는 방문회수의 제한이 아예 없어지고 체류기간도 매회 2년을 넘지 못하도록 하여<sup>65)</sup> 방문회수 및 체류기간에 대한 제한이 대폭 완화되었다.

그후 1990년부터는 고위공무원 및 안보관련종사자(군인, 경찰)를 제외한 공무원의 중국방문을 전면적으로 허용하였다. 그러나, 아직까지도 대만과 중국의 인적·물적 교류는 대만정부의 금지정책으로 인하여 직항로가 개설되어 있지 않아 홍콩 등 제3지역을 경유하고 있다. 1998년에는 야당인 신당소속 지방의원 3명을 포함해 대만인 11명이 대만 정부의

64) 민국 78년(1989년) 8월 1일 행정원 대77제자 제2184호,

65) 민국 79년(1990년) 5월 26일 행정원 대륙공작회보 대79특행자 제561호.

본토 직항 금지조치에도 불구하고 대만해협을 건너 중국을 직접 방문하였다는 이유로 기소된 적도 있다.

## 2. 대륙주민의 대만방문

1988년 11월 3일 행정원 대륙공작회보(행정원 소속 대륙관련업무를 취급하는 각 부회의 담당자들이 대륙관련업무를 협의, 결정하기 위하여 조직한 협의기구)는 『현단계 대륙동포의 대만 친척문병 및 문상을 위한 방문신청 작업 규정』을 작업 규정』을 제정하여 대륙지구 주민의 대만방문을 최초로 허용하였다. 위 규정에 의하면 대륙지구 주민은 대만지구에 거주하는 부모, 배우자 또는 중상으로 인하여 생명이 위독한 경우, 부모, 배우자가 중병 또는 중상이고 80세를 넘어 거동이 곤란한 경우 또는 부모 배우자 또는 자녀가 사망한 경우에 한하여 대만지구 입경허가를 신청할 수 있었다(제1조).

뒤이어 1990년 5월 15일 대륙공작회보는 『군경공무원의 대만에 있는 3촌이내 친족의 대만친척방문신청 작업 규정』을 제정하여 대륙 방문이 허용되지 않는 공무원의 대륙지구 가족들이 대만을 방문할 수 있는 길을 열었으며, 16일 『대륙에 체류하는 대만적 동포의 대만친척방문신청작업규정』을 제정하여 원래 대만에 호적을 둔 자로서 대륙에 체류하다가 1949년 양안분단으로 대만에 귀환하지 못한 대륙지구 주민의 대만입경을 허용하는 등 점차 대륙지구 주민의 대만방문 범위를 확대하여 왔다. 1991년 5월 21일 대륙위는 『滯留大陸臺灣同胞派臺探親申請作業規定』을 제정하였으며, 1992년 1월 22일과 같은 해 5월 31일 각 대만입경 허용범위를 확대하였다.

## 제 2 절 대만헌법의 규정

대만은 대륙수복을 기치로 『1민족 1국』을 목표로 한 통일정책을 추구해 왔다. 따라서 헌법 제4조에서 ‘중화민국의 영토는 그 고유의 영역으로 하며, 국민대회의 결의에 의하지 아니하고는 이를 변경할 수 없다’고 규

정하고 대표기관인 국민대회의 조직에 대한 제26조의 규정은 대만지구 뿐만 아니라 몽고·티벳 등의 대만지구에서까지 대표를 선출하도록 규정하였다.

또한 제112조 내지 제120조의 지방제도에 관한 규정에서도 위 지구들의 자치를 보장하는 규정을 두고 있다. 그러나 1991년 5월 1일 헌법을 개정하면서 영토조항은 수정하지 아니한 채 제1조에서 상기 국민대회 규정에 대하여는 헌법 제26조의 제한을 받지 아니한다고 규정하여 국민대회 대표 선출을 현실화하였다.<sup>66)</sup>

### 제 3 절 양안관계조례와 그 후속법령

#### 1. 개 요

대륙 방문신청절차는 불간섭원칙을 견지하여 목적상 대적을 통하여 방문신청을 받아 관리국에서 출국허가를 하는 간접방식을 채택하였으나, 결국 관리국의 출국허가를 받도록 하여 정부기관의 관여를 배제한다는 것은 형식논리일 뿐 실질에 반하고 불필요한 절차를 추가하여 날로 증가하는 대륙방문절차를 번거롭게 한다는 비판이 제기되었다. 그리하여 1991년 7월 1일부터 대륙방문자는 근무기관, 학교에서 직접 관리국에 관계서류를 제출하여 출국절차를 밟을 수 있게 간소화되었다.<sup>67)</sup>

그 후 1992년 9월 18일부터 양안관계조례가 제정 시행되면서 대륙출입경 절차도 그 조례에 의하여 통일적이 규율을 받게 되었다. 이에 따르면, 대만지구 주민이 대륙으로 출경하려면 주관기관에 허가를 신청하여야 하고 대만지구 주민이 허가를 받아 대륙에 입국한 때에는 국가안전 혹은 국익을 방해하는 활동에 종사하지 못하며 그러한 허가방법은 내정부가 제정하도록 규정하였다. 출입국에 관한 기본 법률인 국가안전법 제2조 제1항은 “인민의 입출국은 내정부 경정서 경관국에 허가신청하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

66) 朱維究·王崇理, op.cit., p.78.

67) 민국 80년(1991년) 5월 30일 내정부 대80내형자제932034호.

대만은 1997년 7월 21일 “자유지구와 대륙지구간의 인민의 권리의무 관계 및 기타 사무의 처리는 법률로서 특별히 규정하여야 한다”라고 내용으로 헌법 제11조를 개정하였다. 또한 1992년 7월 16일 臺灣地區與大陸地區人民關係條例, 동년 9월 16일 그 시행세칙을 제정하였으며, 양안관계조례 제10조 제3항의 위임에 따라 제정된 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法(최근 2000년 12월 20일에도 대폭적인 개정이 있었다)은 대만지구주민의 진입대륙지구 출입에 관한 사항을 규율하는 것이며 대륙지구주민이 특정한 사유, 예컨대, 친척방문, 문병 또는 문상, 유해회송, 면회·위로방문 등을 위해 대만에 들어올 수 있음을 규정하고 있다.

한편, 대륙지구주민의 대만지구 출입 및 정착거주 또는 거류와 관련하여서는 ①大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法(1993년 2월 8일 제정되었으며 그 후 수차례의 개정을 거쳐 마지막으로 2000년 6월 29일에도 대폭적인 개정이 있었다), ②大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法(1993년 2월 8일 제정된 후 수 차례의 개정을 거쳐 마지막으로 2000년 9월 29일 대폭적인 개정이 있었다.) ③臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行前進入臺灣地區之大陸地區配偶申請居留或定居許可辦法(1993년 11월 8일 제정), ④大陸地區人民在臺灣地區定居數額表(가장 최근의 것은 2000년 7월 1일 확정되었다), ⑤大陸地區人民在臺灣地區居留數額表(가장 최근의 것은 1999년 12월 22일 확정되었다) 등이 있다. 그 밖에 이산가족과 직접 또는 간접으로 관련된 것들로써 유산상속 및 학력인정과 관련된 ①退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法(1993년 1월 20일 제정된 후 수차례 개정된 후 마지막으로 1999년 5월 11일 개정되었다), ②現役軍人死亡無人繼承遺產管理辦法(1996년 2월 20일 제정), ③大陸地區學歷檢覈採認辦法(1997년 10월 22일 제정) 등을 들 수 있다.

대만은 이산가족관련법제는 이와 같이 대단히 체계적으로 구축되어 있으며, 상황의 변화에 따라 부분적으로 때로는 대규모로 개정과정을 거쳐왔다. 아래에서는 이와 관련된 법제도를 사안별로 검토해보기로 한다.

2. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例(1992年 7月 31日  
總統華總(壹)義字 第3736號令 公布)

(1) 체계와 목적

1992년 7월 31일 대만지구와 대륙지구인민관계조례(이하 “양안관계조례”라 한다)<sup>68)</sup>를 제정하였고 동년 조례 시행규칙을 행정원령으로 제정하였다. 동 조례는 제1장 총칙(제1조 내지 제8조), 제2장 행정(제9조 내지 제40조), 제3장 민사(제41조 내지 제74조), 제4장 형사(제75조 내지 제78조), 제5장 벌칙(제79조 내지 제94조), 제6장 부칙(제95조 및 제96조) 등 6장 96개 조문으로 구성되어 있다.

이 조례는 중국통일전에 대만지구의 안전과 주민의 복지를 확보하고, 대만지구와 대륙지구주민의 왕래를 규율하고, 왕래로부터 파생되는 제반 문제를 처리하기 위한 목적을 가지고 있으며 이 조례에서 규정되지 아니한 사항은 기타 관련 법령의 규정을 적용한다고 함으로써, 이 조례가 양지구의 왕래 등에 관한 한 다른 법령에 우선적인 효력을 갖는 특별법임을 천명하고 있다(제1조).

따라서, 이 조례는 이산가족문제만을 다루기 위한 목적으로 제정된 것이 아니다. 그러나 많은 이산가족의 교류와 재결합과 관련된 많은 내용을 포함하고 있으며 그러한 문제에 대한 기본법적 성격을 갖는 것은 분명하다.

어떠한 면에서 우리나라의 남북교류협력법에 이산가족법 및 현재 우리나라에서 제정되지는 아니하였지만 남북관계 기본법을 망라한 종합적인 법률이라 할 것이다. 따라서, 경우에 따라서는 이 조례에서의 용어의 정의가 현재 우리가 제정을 추진중인 이산가족교류등에 관한 법률에서 그대로 반영하기 어려운 부분도 없지 않다. 이 점에 유의하면서 이와 관련된 몇 가지 문제들을 중심으로 그 내용을 살펴보기로 한다.

---

68) 그 동안 몇차례의 개정을 거쳐 최근 2000년 12월 20일에도 대폭적으로 개정되었다.

## (2) 용어의 정의

이 조례에서는 대만의 통치권이 미치는 지역을 대만지구로 정의하고 대륙지구를 대만지구이의 중화민국 영토라고 함으로써, 여전히 중화인민공화국의 통치지역이 대만의 영토임을 명확히 하고 있다. 이러한 점은 남북기본합의서상의 또한 우리의 남북교류협력법상의 관련 용어의 정의와는 큰 차이를 보이고 있다. 또한 대만지구 주민은 대만지구에 호적을 두고 있는 주민이라고 정의하고 대륙지구주민에 대해서는 대륙지구에 호적이 있는 자 이외에도 대만지구주민으로서 대륙지구에 가서 4년이상 계속 거주한 주민까지도 포함시키고 있다.

다시 말해서 개인의 대만에 있는가 아니면 대륙에 있는가에 따라 양지구의 주민을 구분하는 것을 원칙으로 하되, 특히 한 것은 대만지구주민으로서 대륙지구에서 가서 4년 이상 거주하고 있으면 대륙지구주민으로 취급하고 있으며, 그러한 거주 사유 여부를 불문하고 있는 것이 두드러진 특징이라고 할 수 있다(이상 제2조).

한편, 이 조례는 대륙지구주민의 규정이 중국밖에 거주하는 대륙지구주민에 대해서도 적용된다고 함으로써(제3조), 우리에게 시사하는 바가 크다 할 것이다. 이러한 조례의 입법 태도를 우리가 받아들인다면 북한의 국적을 가진 재일조총련계 동포에 대해서도 북한주민으로 보게 될 것이다.

## (3) 주요 내용

1992년 9월 18일부터 시행된 양안관계조례(제10조)에 의하면 대륙지구 주민은 내정부의 허가를 받지 아니하고는 대만지구에 입경할 수 없고(제1항), 허가를 받아 대만지구에 입경한 대륙지구 주민은 허가목적에 부합하지 않는 활동에 종사할 수 없으며(제2항), 입경허가방법은 내정부가 정하도록 위임하였는바(제3항) 위 위임에 의하여 내정부는 1993년 2월 8일 『대륙지구 인민의 대만지구진입에 관한 허가 판법』을 제정하였다.

위 판법에 의한 대만입경은 친척방문(제3조), 문병과 문상(제4조), 대만방문 대륙주민의 사고수습(제8조), 소송수행(제9조), 특정허가(제10조),

회의 등 참여(제11조), 특정신분(제12조) 등의 목적에 따라 입경처가요건이 다르다.

대만은 대륙지구주민도 중화민국 국민이라는 전제하에 대만에 들어와 활동하는 자유가 있음을 인정하면서도 대만의 안정, 사회의 안정 및 인구압력 등을 고려하여 필요한 적당한 제한을 한다는 기초를 채택하고 있다. 대만지구주민이 대륙지구에 들어가는 때에는 사전에 주무기관의 허가를 얻어야 하고 대륙지구에서 대만의 안전 또는 이익을 저해하는 행동을 하지 아니하도록 명시하고 있다. 이러한 허가에 대한 명령을 內政部(내무부)가 정하고 행정원예의 보고·심의를 거쳐 공포하도록 하고 있다.<sup>69)</sup> 대륙지구주민 역시 주무기관의 허가를 얻어 대만에 들어올 수 있으나 허가 목적에 부합되지 아니하는 활동이나 업무에는 종사하지 못하도록 하고 있다.

대만은 去寬來緊의 정책을 채택하고 있으며 한편, 대륙주민의 대만진입에 대해 조례 제11조 제1항은 “대륙지구인민은 주관기관의 허가를 얻지 아니하고는 대만지구에 진입할 수 없다”라고 규정하고 있다. 이 조례에 근거하여 주관기관인 內政部는 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法과 大陸地區專業人士來臺從事專業活動許可辦法을 제정하였다. 이 중에서 이 산가족과 관련하여 우리가 참고할 수 있는 것은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法이라 할 것이다.

이 판법의 모범은 양안관계조례라 할 수 있다.<sup>70)</sup> 동 판법은 대륙지구주민의 대만진입자격조건, 허가절차, 체류기한 등을 규정하고 있으며 헌법 특히 제23조<sup>71)</sup> 및 모법인 양안관계조례에 배치되어서는 아니된다. <sup>72)</sup> 이 허가판법의 규정에 의하면 특정한 대륙지구주민에 한하여 친척방문, 문병, 문상, 보살핌(照料), 유해운구, 면회·위로방문, 형사소송진행 등 특정한 사유가 있을 때 대만지구에 진입할 수 있다.

69) 양안관계조례 제9조.

70) 양안관계조례 제10조 제3항.

71) 釋字제49호해석 참조.

72) 출경에 대해 양안관계조례 제9조 제1항은 대만지구주민은 대륙지구에 진입하는 경우 주관기관의 허가를 신청하여야 하도록 규정하고 있다. 내정부는 조례 제9조 제1항의 수권하에 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法을 제정하였다.

한편, 대륙지구전업인사들에 대해서는 양안 전문가의 상호방문을 통해 상호간의 이해를 증진시키고 양안의 인식의 격차를 줄일 수 있다는 이유로 그들의 대만에 진입 및 활동 여건을 일반 대륙지구주민에 비해 관대하게 규정하고 있다. 그런데 종전에는 대만은 특별히 대륙지구의 농업, 교통, 재정금융, 환경보호, 위생, 법률, 토지 및 營建 등 다른 전업인사들과 관련하여 조례 제10조 제3항의 규정에 의거하여 13개의 다른 허가판법을 제정·시행하고 있었다.

그러나 이들 각각의 허가판법에 의하여 전업인사의 인정에 대한 주관기관이 다름으로 인해 통일적인 관리가 이루어지지 못하는 폐단이 발생하였기 때문에 98년 6월 29일 그러한 13개의 개별적인 專業人士許可判法을 폐지하고 大陸地區專業人士來臺從事專業活動許可辦法으로 통합하고 주관기관을 내정부(大陸地區專業人士來臺從事專業活動許可辦法 제2조)로 단일화하였다. 현재 대륙지구전업인사가 대만에 와서 전업활동을 하는 숫자가 이미 3만 2천 여명이 넘어섰으며 매년마다 증가하고 있는 추세이다.

#### (4) 양안관계 담당기관으로서의 해기회

##### 1) 의 의

대륙지구주민의 왕래에 관한 사무의 처리를 위하여 행정원으로 하여금 별도의 기구를 설치 또는 지정하거나 민간단체에 위탁하도록 하고 있으며, 이 경우 그러한 민간단체의 감독에 관하여 법률로 정하도록 하고 있다. 또한 위탁에 관한 사무처리에 관한 방법도 행정원이 정하도록 하고 그러한 기구 또는 민간단체에의 공무원 파견근무에 대해서도 규정하고 있다.

사실 대만은 현재까지 우리 나라의 통일부에 상당하는 중앙행정기관을 두고 있지 아니하므로 그러한 기구 또는 민간단체로 하여금 대륙지구에 작성한 문서의 검증을 하는 업무를 맡기고 있으며 이러한 검증을 거쳐야 진본으로 추정할 수 있도록 하고 있다(제7조).

또한 대만의 사법기관이 대륙지구에 사법적인 문서를 송달하거나 필요한 조사를 하여야 할 때에도 그러한 기구나 민간단체에 촉탁 또는 위탁

하도록 하고 있다(제8조). 어찌되었건 이러한 규정은 우리의 이산가족교류와 관련하여서도 북한의 문서에 대한 검증을 필요로 하는 경우가 있으며, 이러한 검증은 통일부에서 담당하거나 그 업무를 대한적십자사 등 민간기구에 위탁할 수 밖에 없을 것이다.

어찌되었건 중국대륙과 대만의 교류는 실질적으로는 양측 당국의 조정 에 따라 이루어지고 있지만 형식상으로는 민간차원의 기관들이 주도하는 모습을 띄고 있다는 점에서 남북한 당국간의 합의에 따른 교류방식과는 근본적으로 다르다.<sup>73)</sup>

## 2) 성격

제1장 총칙중에는 양안사무기구단체(즉 중개단체)의 직능, 공무원의 파견, 감독, 그리고 대륙지구와 체결하는 협의 및 분지기구의 설립 등에 관하여 규정하고 있다. 양안의 상이한 정치사회경제체도로 인한 격차와 사고의 차이 때문에 특히 정치적인 면에서 양측 정부기구들이 직접 접촉 하여 교류로부터 발생하는 사건들을 해결한다면 상대방의 국가성을 인정 하지 아니하려는 정책과 정면으로 배치되는 등 실제적인 어려움이 있으므로 완충적인 기구로서 중개단체를 설립하고 있다.

즉, 행정원 대륙위원회는 민간단체인 재단법인 海峽交流基金會(이하 “해기회”) 위탁하여 대만지구와 대륙지구 주민들의 왕래에 관한 사무를 처리하도록 하고 있다.<sup>74)</sup>

해기회는 성질상 재단법인이며 91년 행정원 대륙위원회가 허가하고 대 북지방방법원에 등기함으로써 설립되었다.<sup>75)</sup> 해기회와 대륙위원회간의 법률관계는 위탁계약에 의하는 바, 그러한 계약은 관할권 또는 기관의 권한 행사외에도 공권력의 행사에 대해서도 규정하고 있으며 이러한 면에서 행정계약의 성질을 갖는다. 해기회는 대만지구에서 현재 유일하게 정부로부터 위탁을 받아 양안의 공적인 업무를 처리하는 중개단체이다.

73) 藩錫堂, op.cit., p.451.

74) 양안관계조례 제4조 제1항.

75) 대륙사무재단법인설립허가 및 감독준칙 제2조, 제7조 및 제10조.

## 3) 기 능

가장 중요한 것은 문서의 검증에 관한 기능이다. 대륙지구에서 작성한 문서의 진정성 여부를 확인하는 작업은 용이하지 아니하므로 양안문서의 유통·사용을 편리하게 하고 주민의 권익을 확보하기 위하여 행정원이 설립 또는 지정한 기구 또는 위탁한 민간단체가 이 검증한 경우는 진정한 것으로 추정하도록 하고 있는데, 앞서 언급한 바와 같이 현재는 유일하게 해기회가 이 업무를 담당하고 있다. 당사자가 제출하는 대륙지구내에서 작성한 문서는 대만지구 주관기관이 먼저 대륙지구 현지의 대만관련 공증업무기관의 공증을 받도록 한 경우에는 회기회의 검증을 얻은 후에 비로소 예컨대 혼인 등기 및 사망호적말소 등의 행위를 하여야 한다.

이른바 대륙에서 작성한 문서라 함은 대륙점령이후 중공 당국이 대륙지구에서 발행한 문서를 말한다. 그 이전의 문서에 대해서는 먼저 대만지구가 조사검증하거나 감정하되, 그와 같이 할 수 없는 때에만 대륙지구의 유관기관에 원시보존자료사본을 신청하고 다시 해기회의 검증을 받아야 한다. 만약 대륙지구가 그와 같이 할 수 없는 경우에는 정부의 유관기관이 자체적으로 심사한다.

해기회와 해협회는 1993년 4월 29일 싱가포르회담에서 兩岸公證書使用查證協議를 체결하여 쌍방이 서로 송부하는 공증서 부분으로 진위를 판단하기로 약정하였으며 동년 5월 29일 효력이 발생하여 시행되고 있으며 현재까지 그러한 검증업무는 별다른 어려움 없이 진행되고 있다. 그러한 원래의 협의는 부분의 송부범위를 상속, 입양, 혼인, 출생, 사망, 위탁, 학력, 定居, 친속부양 및 재산권리 증명 등 10개 항목으로 제한하고 있다.

그러나 이러한 10개의 항목만으로는 양안주민교류의 실제적인 필요에 미치지 못한다고 판단하여 해기회와 해협회는 원 협의의 규정에 의하여 쌍방은 94년 11월 세무, 病歷, 경력 및 專業證明 등 4개 항목의 공증서 부분에 대해서도 송부하기로 합의하여 95년 2월 1일부터 시행하고 있다. 그 밖에도 공증서 이외의 대륙지구문서에 대해서는 쌍방이 查證업무를 개별적인 안건에 따라 협의하고 협조하기로 동의하였다.<sup>76)</sup>

76) 양안공증서사용사증협의 제5조.

공증서부분송부와 조회확인서송부에 관하여 쌍방은 각각 재단법인 해협교류기금회와 중국공증인협회 혹은 관련 성, 자치구, 직할시 공증인 협회가 상호 연락하고, 기타 관련사항은 재단법인 해협교류기금회와 해협양안관계협회가 연락한다. 쌍방은 상호 상속, 입양, 혼인, 출생, 사망, 위탁, 학력, 정주, 친속부양 및 재산권리와 관련된 공증서 부분을 송부하고, 공증서 사용수요에 따라 따로 협의하여 송부할 공증서 부분 종류의 증감을 정한다.

공증서에 다음과 같은 사유중 하나가 있으면 쌍방은 상호 협조하여 조회한다. 즉

- ㉠ 공증기관이 관련 수리범위규정을 위반한 경우
- ㉡ 동일사항에 서로 다른 공증기관의 공증이 있는 경우
- ㉢ 공증서 내용이 호적자료 혹은 보존 서류자료기재와 부합하지 않는 경우
- ㉣ 공증서 내용이 자체로 모순된 경우
- ㉤ 공증서 문자, 인감이 모호하여 명확하지 않거나 혹은 변조를 의심할 만한 흔적이 있는 경우
- ㉥ 기타 다른 증거자료가 있는 경우
- ㉦ 기타 조회가 필요한 사항

그러나 조회사유를 분명하게 밝히지 않았거나 혹은 공증서 상에 별도의 도장을 찍어 기타 증명도장이 있는 경우에는 조회를 접수한 일방은 이유를 부기하여 그 조회를 거절할 수 있다.

조회를 접수한 일방은 조회의뢰서를 받은 날로부터 기산하여 30일 내에 회답하여야 한다. 조회를 의뢰한 일방은 조회를 접수한 일방에 대하여 적당한 비용을 지불해야 하는데, 현재 대륙인이 대만에 대해 신청할 때에는 USD 7\$가 필요하지만 대만인이 대륙에 대해 신청할 때에는 USD 200\$를 지급해야 한다.

이 협의서를 적용함으로 인하여 발생하는 쟁의는 쌍방이 가능한 한 빨리 협상하여 해결하기로 협의하였는 바 실제로 위조서류에 대해 공증을 요구하는 사례도 있으므로 그 진위여부를 조사하게 되며, 위조서류는 상속 등의 재산관련 사안의 서류에서 많이 발견된다. 이 협의서에서는 쌍

방의 공증서 부분의 송부와 그 사실조회에 대하여서만 합의에 이르고 기타의 문서에 대한 검증문제는 개별적 사안마다 협의하여 처리하기로 함으로써 양안 문서검증에 대한 완전한 합의에는 이르지 못하였다.

이 협의서의 시행이후 해기회의 통계에 의하면 큰 성과를 거둔 것으로 보인다. 1993년 협의서 시행이후 98년 12월말까지 해기회는 공증서 214,518건, 사증 774건을 수리하였으며 대만지구 각 공증처가 해기회에 그 검증을 위해 회부한 대륙지구의 公·認증서는 104,903건이었다. 그러나, 해기회의 검증은 조례 제7조, 세칙 제7조 및 제8조의 규정은 문서 형식이 진정한 것인지의 여부로 판단할 수 있을 뿐이라는 점에서 그 내용상의 사실여부를 확인할 방법이 없다.

따라서 상기의 협의서 시행이후 공증서의 내용이 부실한 안건, 예컨대 상속과 관련된 진위여부가 불투명한 안건 및 위조된 공증서를 이용한 대만입국신청등은 양안주민의 재산권익에 큰 피해를 줄 수도 있음을 우려하는 목소리도 높다. 이러한 견해에 따르면 양안의 해기회와 해협회는 지속적으로 이 문제에 관한 의견을 교환하여 문서검증의 신뢰성을 개선함으로써 문서공증의 공신력을 유지하여야 한다고 한다. 77)

### 3. 대만주민의 대륙방문 및 이주·정착거주

#### (1) 대륙방문과 제한사유

대만지구인민진입대륙지구허가관법(1993년 4월 30일 내정부 대(82)재경자제8274943호령 발포)에 의하면 모든 대만지구 주민인 공무원을 제외하고는 관리국에 대륙입국허가를 신청하는 데 아무런 제한이 없다(제3조). 공무원의 경우, 대륙지구에 2촌 이내의 혈족 혹은 배우자가 있고, 70세를 초과하였으며, 중병을 앓고 있거나 중상을 입었거나, 사망하고 1년이 되지 아니한 경우에만 문병, 문상 목적의 대륙방문 허가신청이 가능하고(제5조 제1항) 국제적인 회의 혹은 활동을 위한 대륙방문도 허용된다.(제8조) 또는 공영기관(기구), 학교, 단체에 파견된 공무원은 학

77) 潘錫堂, op.cit.,p.451.

술, 문화, 종교, 예술 혹은 체육부문과 관련된 강의, 방문, 강연, 회의, 공연, 전시, 등 문화활동을 위하여 대륙에 입국할 수 있는데 다만, 대륙에서의 활동은 민간부문에 국한된다(제7조).

그런데, 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法의 2000년 12월 20일 개정 내용 중 중요한 것을 살펴보면 다음과 같다. 제3조에서 공무원(교육공무원은 제외), 국가안전국, 국방부, 법무부조사국 및 그 소속각급기관의 공무원신분이 아닌 직원에 대해서는 원칙적으로 대륙지구의 진입에 대한 허가를 하지 아니한다. 그 밖의 일반주민은 내정부 출입국관리국에 신청을 하여 대륙지구에 들어갈 수 있도록 하고 있다.<sup>78)</sup> 허가없이 대륙지구로 진입한 경우에는 신대폐 2만원 이상 10만원 이하의 벌금에 처한다(양안관계조례 제91조).

그런데, 대만지구의 9급 또는 이에 상당하는 직위 이하의 공무원은 국가안전 또는 기밀과학기술연구와 관련이 없는 한, 대륙지구로 3촌이내의 혈친, 계부모, 배우자의 부모 또는 배우자가 있는 경우에는 대륙지구친척방문을 신청할 수 있다.<sup>79)</sup> 중앙각기관의 해외파견직원 및 국가안전국·국방부·법무부조사국과 그 소속 각급기관의 직원은 대륙지구 친척방문을 신청할 수 없다. 다만 국방부 및 그 소속 각급기관의 고용원은 국가안전 또는 과학기술연구와 관련되어 있지 아니하는 한, 대륙지구로 4촌이내의 친족, 인척 또는 배우자가 있는 경우에는 그러한 제한을 받지 아니한다.<sup>80)</sup>

그러나 제2항에 의해 대륙지구방문이 허용되지 아니하는 자는 대만지구에 있는 3촌이내의 친족 또는 배우자가 대륙지구로 진입하여 돌발적인 사건이나 중병을 얻거나 중상을 입거나 또는 사망한지 만 1년이 경과하지 아니한 때에는 문병, 또는 문상을 위해 대륙지구 진입을 신청할 수 있다.<sup>81)</sup> 이와 같이 공무원 등에 대해서는 원칙적으로 대륙방문을 허용하고 있지 아니하지만, 예외적으로 허용하는 경우도 있다.<sup>82)</sup>

78) 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法 제3조.

79) 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法 제5조 제1항.

80) 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法 제5조 제2항.

81) 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法 제5조 제3항.

82) 그밖에도 2000년 12월 20일 개정된 내용은 대단히 많으며 특히 공무원이나 국가

한편, 특별방문에 규정도 있는 바, 행정원 및 그 소속기관의 대륙관련 사무를 담당하는 자는 대륙정세, 양안민간교류현황 및 기타 중앙주관기관이 심사결정한 사안에 대해 파악하기 위하여 대륙방문을 신청할 수 있다. 이때에는 일반 대륙방문절차에 부가하여 대륙방문계획서를 작성하고 대륙위원회의 동의를 얻어야 하며 그 기간은 1개월 이내이고, 1차에 한하여 연장할 수 있다.<sup>83)</sup>

## (2) 대륙방문 절차

한편, 대륙방문의 절차는 일반 출입경절차와 완전히 일치한다(대만지구인민진입대륙지구허가관법 판법 제13조, 제14조, 제18조). 일반 출입국절차는 국가안전법 및 동법 시행세칙에 규정되어 있는 바, 그 내용을 요약하면 인민(내외국인을 포함한 개념)은 여권 또는 출입경증(여권이 없는 경우)에 의하여 내정부 경정서 경관국 또는 해외공관에 입출국신청을 하여 허가를 받은 후 공항 혹은 항구에서 입국을 검사를 받아 입출국하며, 현재 대륙 공산당·군사·행정 기타 공무기구에 관여하고 있는 자 혹은 대륙 공산당에 협조한 전력이 있는 자는 입경이 불허된다(국가안전법 시행세칙 제12조). 현재로서는 양안의 직접통항이 이루어지고 있지 아니한 상황이므로 홍콩 등 제3국을 경유하여 대륙으로 입건하여야 하는 점은 대륙방문을 개방할 당시에 달라진 점이 없다.<sup>84)</sup>

## (3) 여행업자에 대한 제한

대만은 대륙과의 관계에 있어 불접촉원칙상 여행업자에 대하여 친척방문을 빙자한 대륙단체관광을 주선하거나, 인원을 파견하여 대륙에서

안전보장, 기미과학기술연구 등과 관련된 자들에 관한 종전의 대륙방문에 대한 제한을 다소 완화하는 내용들이 두드러지지만, 여기에서는 그 모두를 소개하기는 어렵다. 그러나, 한가지 대만의 경우의 예를 보더라도 우리의 경우에도 남북 이산가족의 범위에 속한다고 해서 국가안전이나 중요한 기밀업무에 종사하는 공무원이나 민간인 모두에게 다른 일반 이산가족과 동일하게 무조건적으로 북한방문 등을 허용하기는 어려울 것이다.

83) 『행정원급소속기관공영사업처리대륙무인원신청주대륙지구방문작업요점』, 1993년 3월 25일 대륙위(82)대기자 제 1525호구.

84) 朱維究·王崇理, op.cit., p.126.

관련 업무에 종사하게 하거나, 혹은 대륙 정부기관, 공산당 또는 대륙지구의 여행업자와 접촉하는 것을 금지하고 있다. 여행업자는 대륙친척 방문신청의 대항, 출입경수속의 대항, 대만에서 경유국까지의 여행일정 등을 대리할 수 있을 뿐이며, 경유국에서 대륙까지 또는 대륙 내에서의 여행일정 등은 경유국의 여행업자로 하여금 대행하도록 하고 직접 할 수 없도록 하였다.<sup>85)</sup>

중국은 각종 사고 등에 대한 법적 구제체제가 제대로 갖추어져 있지 아니한 상태이므로 대륙 여행단을 모집하는 여행사는 여행객들에게 충분한 설명을 실시하는 한편 반드시 손해배상보험에 가입하고 일정한 훈련을 받고 자격을 갖춘 안내인으로 하여금 대륙여행 전과정을 안내하도록 하고 있다.

#### (4) 대륙으로의 이주·정착

1949년 국민당 정부와 함께 대만으로 건너온 군인, 공무원 등은 이제 노년에 접어들어 대륙의 고향으로 되돌아 가고자 하는 욕망이 강하다. 대만정부는 자신의 지지기반이라고 할 수 있는 그들의 귀향소원을 효과적으로 지원하기 위하여, 양안관계조례는 퇴직공무원의 연봉 지급(제26조) 퇴역군인의 부양금 지급(제27조)에 관하여 각 규정하였다.

한편, 통계에 의하면 98년 4월까지 대만주민이 대륙을 방문한 숫자가 1천 1백70여만명이다. 한편, 대륙지구로 이전하는 군인, 공무원, 교원 등의 퇴직급여, 위로금 및 존속부양금부처리 문제에 대해서 대만은 대단히 전향적으로 취급하고 있다.

양안주민의 왕래가 빈번해지고 대만의 去寬政策에 따라 일반인외에도 군인공무원 교원 및 공영사업기구 인원 또는 영예국민(1949년 국민당을 따라온 퇴역군인)이 대륙지구 진입의 허가를 얻어 대륙지구에서 정착거주하는 경우, 그가 대만지구에서의 소득수령하는 공법상의 급부는 그 수령금액의 계산방식과 조건 및 절차 등에 대해 특별한 규정을 두고 있다.

第26條 제1항은 “각종 연금을 매월 수령하는 퇴직군인·공무원·교원 및 공영기관의 직원이 허가를 받아 대륙지구로 가거나 대륙지구로 정착

85) 1992년 5월 5일 제정된 여행업변리대만지구인민대륙지구여행작업요점

하고자 하는 경우에는 이미 제정되어 있는 퇴직연한규정과 같은 직급 현직자의 월 보수액에 의하여 그 퇴직금을 일시불로 계산하되, 이미 지급 받은 퇴직금을 공제한 잔여액을 일시에 지급한다. 잔여액이 없거나 잔여액이 그 일시불지급의 반액에 미치지 아니할 때에는 일률적으로 그 일시불퇴직금의 절반을 지급한다”라고 규정하고 있다. 그러나 이러한 자들이 대만지구에 부양하여야 할 사람이 있을 경우는 신청전에 그 피부양자의 동의를 얻도록 하고 있다(동 제2항).<sup>86)</sup>

이 규정은 각종 월퇴직급여를 받는 퇴직 군인, 공원, 교원 및 공영사업기구 인원이 허가를 얻어 대륙지구에 가서 그곳에서 정착거주하고 있는 경우 그의 신청에 의하여 퇴직금 잔여액을 일시불퇴직금으로 다시 계산하여 한꺼번에 줌으로서 대륙정착거주후의 생활을 안정화되도록 하고 있다. 다만 일단 일시불퇴직금으로 지급받은 후에는 어떠한 경우에도 월퇴직급여수령으로 회복시킬 수 없다. 그러나 대만지구의 피부양인의 권익을 위해서 일시불 퇴직급여 수령으로 변경신청을 하는 경우에는 신청전에 반드시 피부양인의 동의를 얻도록 하고 있다.

이러한 조항은 우리가 이산가족관련법을 제정함에 있어서 남한주민으로서 북한의 가족과 재결합·이주하고자 하는 자와 관련하여 좋은 참고가 될 것이다.

#### 4. 대륙주민의 대만출입·체류·정착거주

##### (1) 입국 및 출경신청

대륙지구인민이 대만지구의 친척방문, 문병, 문상 등을 신청할 경우 다음 각호의 방식으로 신청하여야 한다.

1. 해외지구에 있는 자는 대만외교공관, 대표처, 판사처 또는 기타 외교부가 권한을 부여한 기구에 신청하여야 한다.
2. 홍콩이나 마타오 지구에 있는 자는 홍콩중화여행사에 신청하여야 한다.

86) 第27條는 행정원국군퇴역군인지도위원회(行政院國軍退役官兵輔導委員會)가 생활을 보조하는 영민(榮民)(영예국민 : 대륙에서 온 국민당퇴역군인)이 허가를 받아 대륙지구에 정착하는 경우에 그 부양금을 원래대로 계속 지급하도록 하고 있다.

3. 대륙지구에 있는 자는 행정원이 설립 또는 지정한 기구 또는 위탁한 민간단체의 대륙지구내 분지기구에 신청하여야 한다. 분지기구가 설립되기 전에는 홍콩지구를 경유하여 대만지구에 진입하여야 하며 그 대만지구의 친족 또는 대리 신청단위가 境管局에 신청하여야 한다.

대륙지구 주민이 대만입경 허가신청을 하려면 먼저 홍콩 등 제3국을 거쳐 입경하여야 하며(제14조), 대만지구 주민의 보증을 받아야 한다. (제13조) 직접접촉 금지원칙에 의하여 대륙지구 주민이 직접 경관국에 입경신청을 할 수 없으므로 대만지구의 친척 혹은 방문 관계기관이 경관국에 대리신청한다(제14조). 양안관계조례 제6조에 의하면 재단법인 해안교류기금회(해기회)는 대륙지구에 그 지사를 설치할 수 있고, 양안관계조례 제14조 제3호에 의하면 대륙지구 주민은 위 지사에서 대만방문을 직접 신청할 수 있도록 규정하여 법률상으로는 직접 신청의 길을 열어 두었으나 현재까지는 제반 여건의 미비로 그러한 지사가 설치되지 아니하여 직접 신청할 수 없는 상태이다. 소요기간은 통상 5일 내지 7일이 걸린다.

경관국은 입경신청이 적법하면 대륙동포여행증을 발급하여 원본은 우편, 전보로 대만 정부의 위탁을 받아 대륙지구 주민의 대만 출입경에 관한 절차를 대행하는 홍콩중화여행사에 보내어 대륙 신청인에게 전달하게 하고, 이를 근거로 공항 항구의 검사를 받고 입출경할 수 있게 하고, 대만지구의 친척 혹은 대리신청기관에게는 여행증 사본을 송부한다(제20조). 대륙신청인은 대륙호구소재지의 공안국 입출경관리부문에 제출하여 출경을 신청한다.

입국심사는 여행증 외에 귀국용 항공표 및 제3국제입경유효비자가 있을 때 가능하다(제22조). 홍콩의 출입경 유관규정에 의하면 원래는 여권, 입국비자, 비행기표 또는 선표, 등 여행수단의 예약 등을 완벽히 갖추어야 비로소 입경증명서를 발급하고, 단지 홍콩왕봉통행증만 소지하고 있을 경우에는 입경증을 발급하지 않는데, 대만방문 목적의 대륙거주민에 대하여는 대륙방국이 발급한 항만통행증에 경향항거대만이라는 남색 인장이 찍힌 경우에는 입경증을 발급하고 있다.

이에 따라 홍콩은 대륙주민이 항만통행증과 대만행 비행기표 및 충분한 여행비가 있는 지만 조사하여 홍콩에 7일간 체류를 허가함과 동시에 3개월간 유효한 재입국 비자(회항증)를 발급하고, 재입국시는 다시 7일간 체류를 허가하고 있다. 대륙지구 주민이 대만지구 밖에서 내란죄, 외환죄를 범하였더라도 입경시 그 사실을 신고하면 형사소추를 면제하며 그 신고내용은 관할 고등법원에 송부하여 비치한다(판법 제28조).

대륙지구 주민은 대만 입경후 15일 이내에 경찰서에 유동인구등록을 하여야 하며, 이를 이행치 않을 경우 체류연장을 신청할 수 없다(판법 제25조). 입경후 체류기간은 입경목적에 따라 차이가 있으나 3개월이 보통이며 총 체류기간은 6개월을 넘지 못하는 것이 원칙이며, 부득이한 사유가 있는 경우 1회 연장이 가능하다(판법 제18조, 제18조의 1).

## (2) 대륙지구주민의 대만방문사유

### 1) 친척방문

大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法에 의하면 대륙지구주민으로서 1. 臺灣地區人民進入大陸地區許可辦法 제4조 또는 제15조의 규정에 의해서 대륙지구방문을 신청할 수 없는 경우, 그의 대륙지구의 3촌 이내의 친족, 또는 배우자, 2. 양안관계조례 제16조 규정에 의하여 대만지구 정착 거주를 신청할 수 있는 자, 3. 그 부모, 배우자 또는 자녀가 대만지구에 호적을 가지고 있는 자, 또는 4. 대륙지구에서 계속하여 거주한지 4년을 경과한 원래 대만지구에 호적을 둔 자로서, 대만지구에 3촌 이내의 친족 또는 배우자가 있는 자는 대만지구 친척방문을 신청할 수 있다.<sup>87)</sup>

상기의 제1호, 제3호, 제4호의 신청인으로서 60세 이상이거나 중병을 앓고 있거나 중상을 입은 자는, 그 배우자 또는 자녀 1인의 동행을 신청할 수 있다. 제1호, 제3호, 제4호 규정에 의하여 신청 또는 연기 신청의 회수는 매년 2차로 제한한다. 친척방문을 위한 체류기간은 3개월이하로 제한되며 필요한 때에는 연기를 신청할 수 있으나 그 기간은 3개월을 넘을 수 없고, 매년 총 체류기간은 6개월을 넘을 수 없다.

87) 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제3조.

## 2) 가족상봉

대만정부는 대륙지구주민이 대만에 와서 대만지구배우자와 공동생활을 하는 것은 일반대륙지구주민의 단기체류 목적과는 다르다는 점과 거류數額을 대폭 放寬하는 것이 불가능하다는 점에 유의하여 『生活 從寬, 身分 從嚴』原則<sup>88)</sup> 및 인도주의적 고려에 기초하여 97년 10월 15일 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法의 일부조문을 수정하여 다음의 요건의 1에 해당하는 경우 대만에서의 가족상봉을 신청할 수 있도록 하였다. 즉, 1. 결혼한지 만 2년이 경과하였고 결혼 후 대만지구에서 합법적으로 체류한 시간이 3백일이 넘는 경우, 2. 현재 대만배우자와의 사이에서 출산한 자녀가 대만지구에서 호적을 갖게 된 경우 또는 3. 대만배우자의 연령이 65세 이상이거나 중도 이상 심신장애자인 경우이다.<sup>89)</sup>

한편 대륙지구주민이 대만에 합법적으로 체류하는 기간동안, 상기의 어느 1 사유에 해당하는 경우에는 체류사유를 가족상봉으로 변경신청할 수 있다.<sup>90)</sup> 또한 가족상봉사유로 대만지구에 진입하였거나 대만지구에서 체류사유를 가족상봉을 변경신청한 자는 대만출국후 다시 대만에 진입하는 경우에도 가족상봉관련 규정에 따라 신청을 하여야 한다. 다만 특수한 사정이 있는 경우에는 그러한 제한을 받지 아니한다.<sup>91)</sup>

대만에서의 가족상봉을 하는 경우 체류기간은 6개월이며 그 기간이 만료하기 전에 1차로 6개월의 연장 신청할 수 있으며 총 체류기간(변경전의 체류기간을 포함)은 1년을 초과할 수 없다. 그러나 대만배우자가 65세 이상이거나 중도이상심신장애자인 경우에도 체류기간을 6개월로 하되, 6개월마다 계속해서 연기를 신청할 수 있다. 그러나 총체류기간은 3년을 초과할 수 없도록 하고 있다. 출경후 언제나 가족상봉사유로 대만입경을 신청한 경우 신청차수는 제한은 없다. 대륙배우자가 대만입국 가족상봉이 4개월 이상인 경우에는 국민건강보험에 가입할 수 있도록 하고 있다.

88) 대만에서의 생활을 영위하는 것에 대해서는 어느 정도 관대하게 처리하고 대만에서의 신분취득에 대해서는 보다 엄격하게 처리한다는 원칙을 말한다.

89) 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제3조 제1항.

90) 동 제2항.

91) 동 제3조 제3항.

### 3) 문병 또는 문상

대륙지구주민은 대만지구내의 호적을 가진 그의 2촌 이내의 혈족, 계부모, 배우자 부모, 배우자 또는 자녀의 배우자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 문병 또는 문상을 신청할 수 있다. 즉, 1. 중병을 앓고 있거나 중상을 입어 생명이 위독한 경우, 2. 연령이 60세 이상으로서 중병을 앓고 있거나 중상을 입은 경우, 3. 사망한지 만 1년이 경과하지 아니한 경우이다.<sup>92)</sup>

대만지구주민이 대륙지구에 들어와 중병을 앓거나 중상을 입은 경우, 생명이 위독하여 대만으로 돌아와야 할 경우 대륙지구의 필요한 의료보호인원은 동행보살핌을 신청할 수 있다.<sup>93)</sup> 대륙지구주민이 대만지구에 들어와 사망한 지 1년이 경과하지 아니한 경우, 그 대륙지구의 부모, 배우자, 자녀 또는 형제 자매는 대만지구 문상을 신청할 수 있으며 이 경우 2인을 초과할 수 없다.<sup>94)</sup>

제1항의 규정에 의하여 대만지구 문병, 문상을 신청하는 형제자매가 60세 이상이거나 중병을 앓고 있거나 중상을 입은 경우에는 그 배우자 또는 자녀 1인의 동행을 신청할 수 있다.<sup>95)</sup> 제1항 제3호 및 제3항의 규정에 의한 대만지구내의 문상 신청 회수는 1회에 한한다.<sup>96)</sup>

문병(간호동행 포함), 문상 등의 활동은 체류기간은 2개월을 넘을 수 없으며 필요한 때에는 1차로 그 연기를 신청할 수 있으며 그 기간을 2개월을 넘지 못한다.

### 4) 유해회송

대륙지구주민은 그 대만지구내의 2촌이내의 친족, 계부모, 배우자의 부모, 배우자 또는 자녀의 배우자가 1992년 12월 31일 이전에 사망한 경우, 대만지구에 유골, 遺灰를 운반하여 돌아가기 위해 대만진입을 신청할 수 있으며 이 경우 단 1회에 한한다(동 제7조).

92) 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제4조 제1항.

93) 동 제2항.

94) 동 제3항.

95) 제4항.

96) 제5항.

### 5) 위로·면회방문 등

대륙지구주민이 대륙지구에서 다음의 1에 해당하는 사유가 있는 경우 그 배우자 또는 3촌이내의 친척은 면회를 위해 대만지구진입을 신청할 수 있다. 즉 사법기관에 의해 구금되어 있고 사형, 무기징역 또는 최하 3년이상의 유기징역의 범죄를 저지른 경우 또는 불가항력에 의한 중대한 재난으로 사망한 경우 대만지구에 면회 등을 위해 대만진입을 신청할 수 있다.

### 6) 특별방문규정

대륙지구 과학기술인사로서 해당 분야에 탁월한 성취를 거둔 바 있고, 그것이 대만의 과학기술 발전에 기여할 수 있다고 인정되어 행정원 국가과학기술위원회의 심사에 통과된 경우 대만에 입경하여 초청기관 또는 학교에서 연구활동 등에 종사할 수 있으며, 체류기간은 1년간이고, 만약 연구 활동 실적이 양호할 경우 1년간 연장체류가 가능하다.<sup>97)</sup>

그 외에도 대륙지구의 학술, 문화, 체육, 연예 등에 구조가 있는 전문가 혹은 학생으로서 교육부의 심사에 통과된 자<sup>98)</sup>, 대륙지구의 민족예술 및 민속기예를 보유하고 그 기능이 탁월한 자로서 보유종목이 중요하거나 멸실위기에 있고 대만지구에서 필요하다고 인정되어 행정원 문화건설위원회의 심사에 통과된 경우<sup>99)</sup>, 대륙지구의 출판, 영화, 텔레비전 등 언론기관 종사자<sup>100)</sup>, 대륙지구의 종교인사<sup>101)</sup>, 대륙지구의 공중위생, 병원관리, 의료, 약사, 간호 혹은 기타 위생분야의 전문가로서 대만지구의 학제에 상응한 학력을 소지한 사람으로서 행정원 위생서에 신청하여 대만입경을 허가받은 경우<sup>102)</sup>, 대륙지구의 우정, 전신, 해운, 항만, 항공운수, 철도, 육로, 기상, 여행 방면의 전문전문가<sup>103)</sup>, 대륙지구의 농업부문

97) 『대륙지구과지인사래중사연구허가관법』 1993년 5월 31일 공포.

98) 『대륙지구과지인사낸학생래대중사문교활동허가관법』, 1993년 6월 14일 공포.

99) 『대륙지구출민족예술내민속지에인사래만저습허가관법』, 1993년 7월 12일 공포.

100) 『대륙지구대중전심인사래만참진방문체방편제작절목허가관법』, 1993년 10월 8일 공포.

101) 『대륙지구종교인사래만중사종교활동허가관법』, 1994년 8월 19일 공포.

102) 『대륙지구위생전업인사래만중사위생상관활동허가관법』, 1994년 12월 28일 공포.

103) 『대륙지구교통전업인사래만중사교통사무상관활동허가관법』, 1995년 1월 6일 공포.

에 관한 학술연구 혹은 보급에 탁월한 성취를 이루거나 농업생산기술 등에 큰 공헌을 한 농업전문가로서 행정원 농업위원회에 신청하여 대만 입경을 허가받은 경우<sup>104)</sup>, 실제 납입금 3,000만 달러 이상인 대만 기업 혹은 화교투자기업 대륙지구에 투자하여 설립한 사업체 혹은 위와 같은 대만기업과 업무를 개설한 지 1년인 넘은 대륙지구 경제무역사업체로서 대만으로부터의 구매액이 1년에 100만달러를 초과하는 업체에 종사하는 관리자급 직원<sup>105)</sup> 등에 관하여 특별방문 규정을 두고 있다.

또 대륙위는 1992년 5월 25일 양안학생교류작업요점을 통과시켜 양안 학생의 쌍방교류를 정식으로 개방하였는데 양안 각급 학교 학생은 누구나 대륙 혹은 대만을 방문하여 서로 교류할 것을 신청할 수 있으며, 교류는 단체의 방식으로 진행하며, 교류항목은 경기, 연수, 훈련, 연구, 공연, 전람 참가, 국제회의, 학술토론회, 좌담회 참가, 사회봉사 등이다.

### (3) 거 류

양안관계조례 제17조는 거류의 요건(제1항, 제2항), 거류허가인원의 제한(제3항), 계속거류에 의한 정주신청 요건(제4항), 의친거류 혹은 의친정거의 허가취소사유(제5항), 불법체재기간의 거류기간 불산입(제6항) 거류신청허가절차의 위임(제7항) 등에 대하여 규정하고 있다.

인도주의 또는 정치, 경제, 사회, 교육, 과학기술 혹은 문화의 고려에 근거하여 양안관계조례 제10조는 대륙지구주민이 대만거류를 신청할 수 있도록 하고 있다. 양안관계조례 제17조 및 大陸地區人民在臺灣地區定着居住或居留許可判法 제2조의 규정에 의하면 대만거류의 사유는 크게 依親居留(친속관계에 의한 거류)와 專案居留(전문업종종사자 거류)로 구분된다.<sup>106)</sup> 이중 전자가 이산가족과 관련되어 있다 할 수 있다. 아래에서는 의친거류에 대해서만 설명하기로 한다.

104) 『대륙지구농업전문인사래만중사농업상관활동허가판법』, 1994년 12월 16일 공포.

105) 『대륙지구인민래만중사경무상관활동허가판법』, 1995년 4월 17일 공포.

106) 정치, 경제, 사회, 교육, 과학기술, 또는 문화의 고려에 의하여 주관기관이 확실히 필요하다고 인정하는 자도 대만에서의 전안거류를 신청할 수 있다. 이러한 유형의 고려의 구체적인 기준은 臺灣地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法 제6조 내지 제11조에 별도로 규정하고 있다. 일반 대륙지구선수들은 대만거류를 신청하는 경우 대개는 교육·문화, 사회의 고려 등의 요소를 고려하여 대만 專案거류를 얻고 있다.

양안관계조례 제17조 제1항 제1호는 대륙지구주민이 “대만지구주민의 배우자로서 결혼후 만 2년이 경과하였거나 자녀를 출산한 경우”에는 대만지구 거류를 신청할 수 있도록 하고 있다.<sup>107)</sup> 다만, 혼인관계의 안정성을 보장하기 위하여 그의 대만지구의 배우자가 87년 11월 이전에 중혼한 경우에는, 신청전에 반드시 후혼 배우자의 동의를 얻도록 하고 있다.<sup>108)</sup> 또한 대만지구인구압력과 사회적 안전을 위하여 동 조례 제17조 제1항의 규정에 의거하여 대만으로 올 수 있는 숫자, 다시 말해서 의친 거류와 전안거류할 수 있는 인원수에 대해서는 년단위로 행정원이 할당하여 입법원의 동의를 얻어 공고하도록 하는 제한을 두고 있다.<sup>109)</sup>

이와 관련하여 행정원은 입법원의 동의를 얻어 大陸地區人民在臺灣地區居留數額表를 정한다. 이러한 숫자는 불변의 것이라 아니라 수시로 변경된다. 지금까지 1년에 300, 600, 1080, 1800명 등으로 변경되어 왔으며 행정원은 가까운 장래에 3600명 정도로 증가시킬 것을 검토하고 있다고 한다. 또한 이러한 의친거류 신청을 한 자는 대만지구에서 계속하여 만 2년을 거류한 후에는 정착신청을 할 수 있다(제4항).

특히, 대만지구주민의 대륙지구 배우자의 대만거류의 숫자에 대해 행정원은 그 배우자의 대만 가족상봉(團聚)이 갖는 인도주의적 성격을 감안하여 점차 점진적인 개방정책을 취하고 있기는 하지만, 대륙주민의 거류인원의 숫자가 늘어나는 것은 대만의 사회안전에 불리한 영향을 미칠 수 있다고 보고 있는 것도 사실이다. 대륙지구의 배우자 및 그 부모, 친척이 대만으로 옴으로써 인구압력문제를 야기하게 되며 위장결혼에 의한 매음, 노동 등으로 대만의 안정에 영향을 미칠 수 있다는 것이다.

한편, 합법적으로 대만에 거류하는 대륙지구 배우자가 대만에서 노동을 할 수 있는지의 여부가 문제이다. 97년 5월 14일 개정되기 전의 양안관계조례 제17조는 이에 대해 아무런 명문규정을 두고 있지 아니하였다. 대륙지구배우자가 합법적으로 대만에 와서 장기거류증을 가지고

107) 제2호는 기타 정치, 경제, 사회, 교육, 과학 또는 문화의 고려에 기초하여 주관기관이 필요하다고 인정하는 대륙주민에 대한 대만거류를 인정하고 있다.

108) 양안관계조례 제17조 제2항.

109) 양안관계조례 제17조 제3항.

있는 경우, 그가 아직 대만국민의 신분증을 취득하고 법에 의하여 취적을 하여 정착거주하기 전에는 양안관계조례 시행세칙 제4조 제2항의 반대해석에 의하여 그러한 사람들은 여전히 대륙지구주민에 관한 규정의 제한을 받았다.

그러나 양안관계조례 제10조 제2항의 규정은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 및 大陸地區專業人士來臺從事專業活動許可辦法에 열거된 사유의 근거가 될 뿐이며 조례 제17조 제1항 제1호의 사유를 포함하고 있지 아니하므로 조례 제10조 제2항의 규정은 적용되지 아니한다.

취업복무법 제68조의 외국인고용 및 관리에 준용되는 관련규정에 근거하여 주관기간이 허가하기 전에는 대만에서 노동을 할 수 없다. 개정후의 조례 제17조 제5항은 합법적으로 대만에 거주하는 대륙지구주민의 생활을 고려하기 위하여 특별히 거류기간동안 대만에서 근로할 수 있음을 명시하였다. 또한 고용주가 그러한 자를 고용하는 때에는 취업복무법 제68조의 규정에 근거하여 주관기관에 허가를 신청하여야 한다.

#### (4) 정착거주

##### 1) 정착거주 신청대상자

양안관계조례 제16조는 대륙지구주민이 특정한 사유로 인해 대만지구의 주민과 밀접한 관계가 있다고 인정될 수 있으면 인도주의적·윤리적 고려에 의하여 대만 정착거주를 신청할 수 있도록 하고 있다. 양안관계조례 제17조 제8항의 규정에 의거하여 제정된 大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法(93년 2월 8일 內政部 공포)은 몇 차례 부분적인 개정을 거쳐 2000년 9월 19일에는 제9조, 제10조, 제13조, 제14조 내지 제18조, 제23조 내지 제26조, 제28조, 제31조 내지 제33조를 개정하는 등 전면적인 손질을 하였다.

양안관계조례 제16조 및 대륙지구인민재대만지구정착거주혹거류허가관법 제2조의 규정에 의하면 대만에 와서 정착거주하는 사유는 다음과 같이 분류된다.

양안관계조례 第16條 제2항은 대륙지구주민중 다음의 각호의 1에 해당하는 대만지구 정착을 신청할 수 있도록 하고 있다. 즉,

1. 대만지구주민의 직계존비속 및 배우자로 70세이상 또는 12세 이하인 자,
2. 그 대만지구의 배우자가 사망한 경우에는 대만지구에서 보살펴야 할 미성년인 친생자녀
3. 1945년 이후 병역관계로 인하여 대륙지구에 체류하고 있는 臺灣省籍 군인 및 배우자와 직계존비속 및 그 배우자,
4. 1949년 정부의 대만이전후에 작전 또는 특수임무의 수행으로 인하여 포로가 된 前국민당군장병과 그 배우자 및 직계존비속 그 배우자,
5. 1949년 정부의 대만이전전에 국비로 대륙지구에 파견되어 유학하던 자와 그 배우자 및 직계존비속과 그 배우자,
6. 1949년 정부의 대만이전전에 대륙지구에 간 대만원적을 갖고 있고 대만지구에 직계친 족·배우자 및 형제자매가 있는 자,
7. 1987년 11월 1일전에 선박고장, 조난 또는 기타 불가항력적인 사유로 인하여 대륙지구에 체류하고 있는 대만지구에 원적이 있는 어민 또는 선원이다.

## 2) 依親定着居住

의친정착거주는 상기 양안관계조례 제16조 제2항 제1호 및 제2호에 규정되어 있다. 양안관계조례는 제16조 제2항 제1호에 해당하는 대륙지구 주민 즉, 대만지구의 직계존비속 및 배우자이고 연령 70세 이상, 12세이하인 경우 매년 대만지구에 정착을 신청할 수 있는 숫자를 제한하고 있다.<sup>110)</sup> 이는 대만지구인구 압력 및 사회문제를 고려한 규정이며 이와 관련하여 내정부는 97년 9월 22일 大陸地區人民在臺灣地區定居數額表를 공포하였다.

한편, 후술하겠지만, 제17조 제1항 제1호 즉, 대륙지구 주민이 대만지구 주민의 배우자로서 결혼하여 만 2년이 경과하였거나 자녀를 출산한

110) 양안관계조례 제16조 제3항.

경우 대만지구 거류를 신청할 수 있으며 대만에서 계속하여 2년을 거류한 후에는 정착거주를 신청할 수 있다(양안관계조례 제18조 제4항). 대만지구 주민의 배우자에 대한 정주신청 허용은 이미 형성된 혼인관계를 유지하는 것이 인도주의 정신에 부합한다는 여론에 의하여 1993년 2월 3일 양안관계를 수정하여 추가한 내용이며, 같은 해 9월 18일 시행되었다.

또한, 1992년 9월 17일 양안관계조례 시행전에 허가를 얻지 아니하고 대만에 입경한 자로서 현재 대만지구 주민의 배우자인 대륙지구출신 배우자에 대해서는, 1992년 9월 17일 이전에 결혼한 경우에 한하여 정주신청을 허용하고, 다만 입경당시에 있어서의 적법한 허가를 받았는지 여부 혹은 현재의 거류의 적법성 여부는 따지지 않는다<sup>111)</sup>. 대륙지구 배우자에 대해서는 인도주의 및 기득권보호의 차원에서 양안관계조례 제18조 제3항 단서, 제4항은 특정 부류의 불법거류에 대하여 일정한 조건하에 합법적으로 거류와 정착거주의 권리를 취득할 수 있도록 하고 있다.

또한 그러한 자들의 대만 거류 또는 정착거주 신청업무를 처리하기 위하여 內政部는 93년 11월 8일 臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行前臺灣地區之大陸地區配偶申請居留或定居許可辦法을 제정하였다. 양안관계조례 제16조 및 제17조의 규정과 비교해 볼 때 양안관계조례 제18조 제1항 단서 및 제4항의 규정은 특별규정에 해당되므로 우선적으로 적용된다.

그러므로 이러한 경우에는 거류 및 정착거주 숫자의 제한을 받지 아니한다. 대륙지구 배우자가 허가를 얻지 아니하고 대만에 들어옴으로써 위법행위를 하여 강제출경당해야 하지만 이 특별규정으로 인해 직접 대만에 와서 정착거주 또는 거류하는 경우에는 인원 제한이 없기 때문에 위법을 조장하고 법준수자에게는 불공평한 결과를 초래할 수 있다.

### 3) 대만귀환 정착거주

양안관계조례 제16조 제2항 제3호 내지 제7호 규정에 의하여 신청하는 경우에는 그 배우자, 직계존비속과 그 배우자는 자신의 배우자를 따

111) 『대만지구와 대륙지구 인민관계조례시행이전에 대만지구에 들어온 대륙지구배우자의 거류 및 정주신청에 대한 허가판법(대만지구여대륙지구인민관계조례시행이전진입대만지구지대륙지구연배우자신청거류합정거허가판법, 이하 배우자정거등판법이라한다.) 제2조. 동 판법은 1993년 11월 8일 공포되었다.

라 갈 수 있으며, 신청자 본인과 함께 대만지구 정착거주를 신청할 수 있다, 그들이 신청자 본인과 함께 대만지구 정착거주를 신청하지 아니한 경우에는 신청자 본인이 대만지구에 정착거주한 후 대리하여 신청할 수 있다.

조례 제16조 제2항 제3호 내지 제7호에 열거된 자는 원래 대만지구에 거주하던 자로서 자신에게 귀책되지 아니하는 사유로 인하여 자신의 의사에 반하여(被迫) 대륙지구에 정류한 경우에는 그가 대만으로 귀환하는 것을 허가하는 것이 인도주의에 부합하는 것이라는 취지에서 상기의 규정을 두게 되었던 것이다. 또한 이들에 대해서는 그 숫자가 많지 아니하므로 대만에 인구압력적 요소가 되지 아니한다는 이유로 그 숫자를 제한하지 아니하고 있다.

그런데 여기에서 우리의 상황과 관련하여 주목을 끄는 것은 특히 상기 양안관계조례 제16조 제4호와 제7호이다. 제4호는 특수입무수행 북파요원, 제7호는 휴전협정이후의 북파특수요원 및 민간인 납북어민·선원 등과 연관지어 생각할 수 있다. 그런데 대만은 양안관계조례는 이에 해당하는 사람들을 대륙지구주민으로 정의하고 있다는 점이다.

물론 앞서 언급한 바와 같이 이 조례 제2조는 대만지구주민으로서 이 유여부를 막론하고 대륙에서 4년이상 거주하고 있으면 대륙지구주민으로 보고 있다. 어찌되었건 상기 제4호 내지 제7호에 해당하는 자들에 대해서는 대만복귀 정착거주에 대한 숫자적인 제한을 두고 있지 않다는 점은 주목을 요한다. 즉, 일단 장소적인 개념이라고 할 수 있는 “거주”기준에 따라 대륙지구주민에 해당하지만 원래의 호적이 대만에 있는 자들에 대해서는 당연히 아무런 제한없이 대만복귀를 허용한다는 것이다.<sup>112)</sup>

남북기본합의서상 그리고 우리 법령상의 남한주민과 북한주민에 대한 정의는 “거주”를 기준으로 하고 있다고 할 수 있으나 여기에서의 “거주”라 함은 우리측의 입장에서는 남한통치지역내의 일정한 장소에 거주하는 것 보다는 “거주”의 판단기준을 “호적”이 대한민국에 있는 것으로 보고 있다고 할 것이다. 만약 대만의 양안관계조례에 따른다면 미귀환국군포로 및

112) 潘錫堂, 兩岸關係與大陸政策,(臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003), p.541.

후전협정이후 민간인 납북자 등도 북한주민이라고 보아야 하겠지만, 우리 법령상 특히 후자의 경우에는 남한주민으로 보고 있다. 이와 같이 우리의 법령과 대만의 법령은 남측 또는 북측 주민의 및 대만 또는 중국 주민에 대한 판단기준이 다르다고 할 것이다.

양안의 친척방문 등 단기방문을 목적으로 한 왕래는 대만에서 대륙으로 이동하는 양이 그 반대방향으로의 이동량에 비해 매년 20배 내지 30배 가량 월등히 많은 반면, 정주 혹은 거류 즉 비교적 장기간 체류 목적의 이동수요는 대륙지구 주민들이 대만으로 건너가 살기 위해 차례를 기다리고 있는 실정이다.

이에 따라 대만은 1988년 7월 28일 경관국이 대륙을 떠나 국외 혹은 제3의 지구에서 계속하여 5년이상 거주한 자로서 대만지구에 직계혈족과 배우자가 있는 때는 대만에 입경하여 정주할 수 있다고 발표한 이래 인도주의에 입각하여 대륙지구 주민의 대만정부 범위를 확대하여 왔다. 그러나 과밀한 인구밀도에 따른 인구억제정책과 대륙공산주의 주민의 급증으로 초래될 수 있는 사회 불안정을 방지하기 위하여 정주 및 거류요건을 엄격히 제한하고, 매년 정주 및 거류 허가인원을 한정하고 있다.

대만귀환정착거주의 사유중에 실무상 다툼이 있는 것은 다음 두 가지이다. 첫째, 대륙지구의 대만호적의 군인 본인이 대륙에 체류하는 기간중에 사망한 경우 그 배우자가 단독으로 대만정착거주를 신청할 수 있는지의 문제이다. 이와 관련하여 양안관계조례 제16조 제2항 제3호는 그에 대한 제한에 관한 규정을 두고 있지 않다. 또한 대만호적의 군인 자신이 비록 사망하였다 할지라도 그 배우자 및 직계친비속 등 대만지구의 친척과 관계가 밀접하므로 경우 대만정착거주 단독신청을 허가하는 것이 입법취지에 부합된다고 한다.

둘째, 대륙지구주민에 의하여 입양된 대만호적을 가진 자와 관련하여서는 파양되기 전에 대만정착거주를 신청할 수 있는가의 문제이다. 양안관계조례 제16조의 입법취지는 대만지구주민과 밀접한 관계가 있는 대륙지구주민으로 하여금 인도주의적·윤리적 고려에 의하여 대만정착거주를 허가하는 것이다. 대륙지구주민에 입양된 대만호적 인원은 파양되기 전

에는 그 자신의 부모 및 형제자매간의 권리의무의 잠정적으로 정지되므로,<sup>113)</sup> 그가 대만지구주민과 관계가 밀접하다고 볼 수 없으므로 부정적인 판단을 할 수밖에 없다고 한다.

한편, 양안관계조례 제17조 제1항 제1호에 의하여 거류허가를 받거나 동 제4항에<sup>114)</sup> 의해 정착거주허가를 받은 대륙지구주민의 허위결혼을 인정할만한 충분한 사실이 있는 때에는 그 거류허가 또는 호적등기를 취소하고 강제출경시키도록 하고 있다(제5항). 또한 대륙지구주민이 대만지구에서 기한을 넘겨 체류하거나 허가없이 들어온 경우에 있어 대만지구에서의 체류기간에는 제16조 및 제1항의 규정을 적용하지 아니한다(제6항). 이러한 정착 또는 거류신청의 허가에 관한 명령은 內政部(내무부)가 관련기관과 함께 제정하고 행정원에 보고하여 심의한 후에 이를 공포한다.

#### (5) 대륙지구출신 주민의 대만내 활동

##### 1) 학력인정

대륙지구의 교육제도, 즉 학제와 과정이 대만과 다르기 때문에 대만지구의 정착거주를 허가받은 대륙지구주민과 대만지구주민은 대륙지구에서 교육을 받은 학력에 대해 규정에 의거하여 그에 대한 심사를 신청하여야 한다. 이에 대해 교육부는 조례 제22조의 授權에 따라 97년 10월 22일 大陸學歷檢覆及採認辦法을 공포하였다.

大陸學歷檢覆及採認辦法의 규정에 근거하여 대륙지구에서 취득한 대학(또는 이에 준하는 기관)이하의 학력은 서면심사할 수 있다(제6조). 대학의 학력은 2종류로 구분된다. 첫째, 대륙지구 주민이 1950년 1월 1일 이후 교육부의 인가를 얻지 아니한 학교 또는 기구를 졸업한 학력은 서면심사를 거쳐 학력선별시험을 통과하면 인정한다. 반대로 만약 교육부가 인가한 학교 또는 기구인 경우에는 의학, 치의학, 중의학 학위는 앞서

113) 대만 민법 1083조의 반대해석.

114) 제4항은 “제1항의 규정에 따라 허가를 얻어 거류하는 자는 대만지구에서 연속하여 2년을 거류한 후, 정착을 신청할 수 있다”라고 하고 있다.

와 동일한 절차를 거치되, 나머지 분야의 경우에는 서면심사를 통해 그 인정여부를 결정한다(제8조, 제6조).

둘째, 대만지구의 주민이 취득한 교육부 인가학교(또는 기구)의 학력과 관련하여서는 의학, 치의학, 중의학 학위에 대해서는 서면심사를 거쳐 학력선별시험을 통과하여야 인정을 하되, 나머지 분야의 경우에는 서면심사를 통해 인정여부를 결정한다(제11조, 제6조). 그런데, 현재 교육부가 인가한 고등학교는 어떠한 것이 있는가는 아직 정해진 바 없다. 이에 기초하여 대만지구주민은 현재 대륙지구에서 취득한 학위에 대해서는 교육부로부터 전혀 인정을 받지 못하고 있다. 그밖에 조례 공포후 이 판법 시행전에 취득한 학위는 학력선별시험에 합격한 후 그에 상당한 학력자격증명서를 발급한다(제14조).

## 2) 정주자의 공직취임 금지

대륙지구 주민으로서 대만에 정주한 자는 대만지구 호적을 개설한 지 10년이 될 때까지는 공직선거 입후보자로 등록하거나, 군인, 공무원, 교원 혹은 공영사업기관(기구)의 직원이 되지 못하며, 정당을 조직할 수 없다.

대륙지구주민이 법에 의거하여 대만정주를 하는 경우 그 권리의무는 원칙적으로 대만지구주민과 동일하다. 다만 대륙지구의 정치구조 및 생활방식과 대만의 그것은 차이가 있으므로 양안관계조례 第21條는 허가를 얻어 대만이 거주하는 경우에도 원칙적으로 대만지구에서 호적을 둔 후 10년이 되지 아니하고는 공직의 선거후보자로 등록할 수 없으며, 군인·공무원·교원 또는 공영사업기관(기구)의 직원이 될 수 없고, 정당을 조직할 수 없도록 하고 있으며, 법률에 달리 규정이 있는 경우는 그 규정에 따르도록 하고 있다.

여기에서의 교원은 여기에서의 문리적인 해석상 당연히 사립학교의 교원을 포함한다. 또한 대만거류증을 취득한 대륙지구주민은 양안관계조례 제21조의 규정에 의하면 대만에서 호적을 둔 후 만 10년이 경과하여야 교사를 될 수 있지만 교육부의 동의를 있으면 그 이전에도 교직을 담당

할 수 있다. 대륙지구 우수한 인재가 대만에서 교육과 연구를 하도록 하는 것이 양안관계의 점진적 발전원칙에 부합되는 것이어서 제21조의 규정을 완화하여 대륙지구주민이 법령의 규정에 의하여 대학 및 학술연구 기구에 재임하는 경우에는 10년의 경과라는 제한을 받지 아니하도록 조문을 개정하였다.<sup>115)</sup>

### 3) 대만내 활동

대륙지구주민은 대만체류기간동안 운전면허시험을 치르거나 은행구좌를 개설하는 등의 일정한 활동을 할 수 있다. 대만 교통부의 1995년 9월 8일 交路 84字 제039117호 函示에 의하면 대륙지구주민이 대만지구에서 3개월이상 체류하는 경우 거류증 또는 여행증을 취득하면 보통운전면허시험을 치를 수 있도록 하고 있다.

또한 대만 재정부의 95년 2월 9일 臺財融 第8470896호 函示에 의하면, 대륙지구주민이 정착증 또는 거류증을 보유하고 있으면 대만지구는 은행에서 자유롭게 당좌예금, 당좌저축예금, 정기 예금 및 정기 저축예금 구좌를 개설할 수 있다. 한편, 여행증을 가진 경우에는 어느 한 은행을 선택하여 당좌예금과 당좌저축예금 두 가지 구좌를 개설할 수 있다.

대륙지구 주민의 대만입경후 체류 활동에 필요한 접대 봉사에 관한 사항은 중국동포구조총회에서 처리하며(관법 제24조) 위 총회제정의 『대륙동포의 대만 문상. 문병을 위한 방문업무 접대 요건』에 의하면 대만에 와서 문병 문상하기로 허가 받은 사람은 비행기표를 45% 할인하여 주고, 항공기 탑승 우선권을 주며, 대만입국후 3,000 내지 5,000 대만달러를 지급한다.

대륙지구 주민이 방문기간 중 출산하거나 사망한 경우 의료기관은 관련 규정에 의하여 출생증명 또는 사망증명서와 사망진단서를 발급한다. 대륙지구 주민이 대만에서 출산하더라도 대만의 호적법은 속인주의를 위주로 하므로 출산한 자녀는 대만의 호적을 취득할 수 없으며 거류권도 발생하지 않는다.

---

115) 潘錫堂, op.cit., p.571.

#### 4) 보증인의 책임

대륙지구주민이 대만지구에 진입하든 아니면 정착거주, 거류하는 경우에든간에 대만지구주민 1인이 보증인이 되도록 하고 있다.<sup>116)</sup> 보증인은 피보증인이 해당 기간을 넘긴 경우 유관기관이 그를 강제출경시키는데 협조하고 아울러 강제출경비용을 부담하여야 한다.<sup>117)</sup> 또한 그 보증관계는 공법상의 보증계약이며 민법상의 보증과는 다르므로 공법상 보증으로 발생하는 금전급부의무를 보증인이 기한내에 이행하지 아니하는 경우 법원에 이송되어 강제집행될 수 있다.<sup>118)</sup>

#### 5) 강제출경

대만지구는 현재 양안주민의 왕래에 대해 去寬來緊政策을 채택하고 있다. 또한 양안제도가 다르고 거리가 멀고 대륙지구주민이 대만지구의 생활을 부러워하여 오고 싶어하므로 대륙지구주민이 허가 없이 입경하거나 허가를 얻어 입경한 경우에도 체류기간을 넘기거나 허가목적에 부합되지 아니하는 활동 또는 업무를 하는 경우가 있다.

그 밖에도 입경후 범죄행위를 하거나 국가안전 또는 사회안정을 저해하는 경우가 있다. 양안관계조례 제18조 제1항은 이러한 사례가 발생하는 경우 치안기관이 강제출경시킬 수 있는 재량권을 가지고 있음을 규정하고 있다.

동 第18條에 의하면 대만지구에 들어온 대륙지구주민중 다음의 1에 해당하는 자에 대해 치안기관은 사법절차의 개시 또는 종결에 관계없이 강제출경시킬 수 있으며 강제출경전에 일시적으로 수용할 수 있다.

1. 허가를 받지 않고 들어온 자
2. 허가를 받고 들어왔으나 이미 체류기간을 경과한 자
3. 허가목적에 부합되지 않는 활동 또는 일에 종사하는 자

116) 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제15조, 제16조 및 대륙지구인민대만지구정착거주혹거류허가관법 제17조, 제18조.

117) 양안관계조례 제19조 제1항.

118) 양안관계조례 제19조 제2항.

4. 범죄행위가 있다고 충분히 인정할 만한 사실이 있는 자
5. 국가의 안전 또는 사회의 안정을 저해할 만하다고 인정할 만한 사실이 있는 자 이다.

이상의 강제출경의 사유들을 보다 구체적으로 설명하면 다음과 같다. 첫째, 허가없이 입경한 경우이다. 허가를 얻지 아니하고 입경한 자라 함은 위조 또는 변조된 여권, 여행증, 이와 유사한 증서 또는 위조된 타국의 신분증을 소지하고 입경하는 등 위법적인 방법으로 입경한 자를 말한다.<sup>119)</sup>

양안 교류 10여년 동안 대만지구는 4만 여명의 대륙불법입경객을 단속하여 대륙주민수용센터에 수용한 바 있으며 최근에도 항상 1천명 이상의 불법입국자들이 강제출경을 대기하고 있다고 한다. 또한 대만정부가 매년 강제출경을 위한 수용비로 지출하는 비용이 대만 신대폐 1-2억에 달하여 대만주민들에게 부담이 되고 있다.

둘째, 허가를 얻어 입경하였으나 체류기간을 경과한 경우이다. 이에 관하여는 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제18조, 大陸地區專業人士來臺從事專業活動許可辦法 제12조 및 조례 제11조 제2항에서 규정하고 있다.

셋째, 허가목적에 부합되지 아니하는 활동 또는 업무에 종사한 경우이다. 대륙지구주민이 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 또는 大陸地區專業人士來臺從事專業許可辦法 등에 의하여 대만입경 허가를 받았다 하더라도 체류기간동안, 양안관계조례 제10조 제2항이 정하는 바에 따라 허가목적에 부합되지 아니하는 활동을 하여서는 아니 되며 이에 위반한 경우 강제출경된다.

실무상으로 대륙지구주민이 문상을 이유로 대만에 와서, 노동을 하고 더 나아가 기간을 넘기고도 귀환하지 아니한 경우 강제반환을 이용하여 여비를 아끼려는 사례도 있으며 대만지구 배우자로서 친척방문 신청을 한 후, 위법한 노동행위를 한 경우도 있었다고 한다.

넷째, 범죄행위를 하였다고 인정할 만한 충분한 사실이 있는 경우이다. 그러한 사실이 있는지의 여부에 대한 판단기준은 양안관계조례 시행세칙 제14조의 규정에 의한다.

---

119) 양안관계조례 시행세칙 제13조.

다섯째, 국가안전 또는 사회안정을 위태롭게 하였다고 인정되기 충분한 사실이 있는 경우이다. 이에 대한 판단은 양안관계조례 시행세칙 제 15조의 규정에 의한다.

이상의 강제출경의 사유에 관한 것은 예시규정이 아닌 열거규정이며, 양안관계조례 시행세칙 제11조는 인도주의적 입장에 근거하여 특수한 정황에 대해서는 강제출경을 완화하는 사유를 두고 있다.

한편 치안기관이 강제출국시킬 수 있는 재량권을 가지는 것은, 사법부의 부담을 덜어주고 신속하게 처리할 수 있다는 편의성을 있으나 행정권의 과도한 확장이며 사법권을 침해하는 것이라는 주장이 있을 수 있다. 이러한 점을 고려하여 양안관계조례 시행세칙 제12조는 사법권 존중 원칙에 입각하여 “치안기관은 양안관계조례 제18조 규정에 의해 대륙지구 주민을 강제출경시키기 전에 당해 주민이 자신의 사건에 대해 사법절차를 진행한 경우, 사법기관의 동의를 얻어야 한다”라고 규정하고 있다.

대륙지구주민이 상술한 강제출경 사유의 1에 해당하는 경우, 치안기관은 강제귀환을 시킬 수 있는 재량권을 가진다. 실무상으로는 왕왕 대륙지구주민임을 증명할 어떠한 증명서류도 가지고 있지 아니한 경우도 있어서 이러한 때에는 대륙지구에 조회한 후, 강제출경시키며 강제출경전에 임시수용한다고 한다.<sup>120)</sup> 이를 위하여 대륙주민강제수용센터를 설치하고 있다.

한편, 대륙지구 배우자가 대만에 올 수 있는 숫자는 매년 제한을 받게 됨으로 범죄집단이 외국여권을 위조, 변조하여 대륙지구 배우자가 외국인 신분으로 입경하는 사례도 드물지 않다고 한다. 또한 대륙지구배우자가 대만에 와서 계속하여 2년이상 거류한 후 정착거주를 신청할 수 있는 바,<sup>121)</sup> 거류 또는 정착거주할 목적으로 위장결혼하는 것을 방지하기 위하여 공모하여 허위결혼을 하였다고 판단할 만한 사실이 있는 경우 그 거류허가 또는 호적등기를 취소하고 강제출경시킨다.<sup>122)</sup>

120) 양안관계조례 제18조 제2항.

121) 양안관계조례 제17조 제4항.

122) 양안관계조례 제17조 제6항.

앞서 불법거류에 의한 의친정거에 있어서는 위장결혼임이 밝혀진 때, 허가 없이 입국하거나 체류기간을 초과한 이외의 범죄혐의가 인정될 경우, 국가안전 또는 사회 안정을 저해한다는 충분한 혐의가 있는 경우. 첨부된 대륙지구증명서와 결혼신고서의 성명이 서로 다른 경우 혹은 1992년 9월 18일 이후 이혼한 경우에는 정주신청을 허가하지 아니하고 강제출경시킨다.<sup>123)</sup>

### 5. 대륙지구친속부양에 대한 조세감면제도

대만지구주민이 대륙지구의 친속을 실제로 부양하고 있고 대만 소득세법 제17조의 직계친비속의 부양관련 규정에 부합되는 경우에는 소득세 감면 혜택을 받을 수 있다. 이와 관련된 실무상, 친속관계증명서는 대륙지구가 작성한 것이어야 하며 양안관계조례 제7조 및 그 시행세칙 제7조 및 제8조의 규정을 참조하게 된다. 즉, 兩岸公證書使用查證協議에 의하면 부양친비속 관계에 관한 문서의 송달도 그 협의의 적용대상이 되므로 대만의 납세의무자가 어떠한 대륙지구주민이 자신의 부양친속임을 신고하는 경우, 대륙의 관계기간이 작성하고 해기회의 검증을 얻은 친속증명서를 제출하여야 한다.

### 6. 실례분석

아래에서는 한 가지 실례로서 대만지구의 남성 갑이 대륙지구에 가서 대륙지구의 여자 을과 혼인하고 대륙지구에서 자녀 병이 출생하였다면 을과 병은 어떠한 명의로 대만에 거주할 수 있는가에 대해 검토해보기로 한다.

#### (1) 병은 대만정착거주를 신청할 수 있는가?

양안관계조례 제16조 제1항 제1호의 규정에 근거하여 병은 대만정착거주를 신청할 수 있다. 비록 동 조례 제16조 제2항의 규정에 의하여 동

---

123) 配偶者定居等判法 제4조.

제1항 제1호에 의거한 대만지구정착거주신청의 숫자는 제한을 받지만 大陸地區人民在臺灣地區定居數額表의 규정에 의하여 대만지구주민의 혼인에 의한 출생자녀는 연령이 20세 미만인 경우 그러한 숫자제한을 받지 아니한다. 따라서 갑은 병의 대만정착거주를 신청할 수 있을 뿐만 아니라 그 숫자의 제한도 받지 아니한다. 또한 병의 출생증명서를 해기회에 보내 검증을 받은 후 즉시 정착거주를 신청할 수 있다.

## (2) 을의 대만 거류, 정착거주, 또는 친척방문 신청

### 1) 대만 거류 및 정착거주 신청

을은 이미 자녀를 출산하였으므로 을은 양안관계조례 제17조 제1항 제1호의 규정에 근거하여 자녀를 출산하였음을 근거로 그 자녀의 출생증명서를 해기회에 보내 검증을 받은 관련 문서들을 준비하여<sup>124)</sup> 中國救災總會에 대륙배우자 대만거류를 신청할 수 있다. 그러나 조례 제17조 제3항의 규정에 따라 대륙배우자의 대만거류에 대해서는 할당수의 제한을 받는다.

大陸地區人民在臺灣地區居留數額表의 규정에 근거하여 97년부터 매년 숫자는 1800명으로 제한하고 있으므로 양안관계조례 제17조 제1항 제1호의 규정에 의하여 순서에 따라 할당을 기다려야 한다. 대기기간동안 을은 대만친척방문을 신청할 수도 있다. 그 밖에 을이 나중에 대만에 와서 거류하는 경우에는 동 제17조 제4항의 규정에 근거하여 대만지구에서 연속해서 만 2년을 거류한 후 정착거주신청서, 대만지구여행증 또는 거류증, 대만내의 배우자호적등본 등의 문건을 구비하여 縣市 경찰국에 정착거주를 신청하여야 하며 심사승인을 거쳐 신분증을 발급할 수 있다.

### 2) 대만 친척방문 신청

갑이 대만지구에 호적을 두고 있으므로 을은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제3조 제1항 제3호의 규정에 따라 여행증신청서 1부, 대륙

124) 예컨대, 거류신청서, 대륙주민신분증 사본 1부, 依親대상입경보증서 1부, 의친대상전가족 호적등본 1부 및 해기회 검증을 얻은 자녀 출생공증서 등이다.

주민신분증 사본 1부, 대만배우자호적등본 1부, 방문대상의 보증서 1부 및 해기회가 검증한 결혼공증서 등 관련 서류를 구비하여 內政部 警政署 出入國管理局에 대륙배우자 대만친척방문을 신청하여야 한다. 을이 대만이 체류하는 기간은 다음 3가지 상황으로 구분하여 검토하여야 한다.

첫째, 일반적인 정황은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제3조 제3항 본문의 규정에 따라 을의 신청 또는 연기신청의 횟수는 매년 총 1회로 제한을 받는다. 체류기간은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제18조 제1호 본문의 규정에 따라 체류기간은 3개월을 초과할 수 없으며 필요한 경우에는 1차에 한하여 연기할 수 있으나 그 기간은 3개월을 넘을 수 없다. 따라서 매년 총 체류기간은 6개월을 넘을 수 없다.

둘째, 대만지구의 갑이 65세 이상이거나 중도 이상의 심신장애인인 경우, 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제6조의 규정에 근거하여 대륙지구배우자 을은 보살핌을 위해 그 기간을 연장할 수 있으며 총체류기간은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제18조 제4호의 규정에 따라 최장 3년이다.

셋째, 병이 대만에서 이미 정착거주하고 있는 경우, 을은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제3조 제3항 단서의 규정에 근거하여 을의 신청 또는 연기신청은 제한을 받지 아니한다. 정류기간은 大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 제18조 제1호 단서의 규정에 따라 매년 총정류기간은 제한을 받지 아니한다.

## 제 4 절 양안간 민사관련법과 민사사건의 처리

### 1. 준거법

양안관계조례에서 달리 규정하지 아니 하는 한 대만주민과 대륙주민간의 민사사건은 대만지구의 법률을 적용하며(第3章 제41조 제1항), 이 조례의 규정에 따라 대륙지구의 규정을 적용하는 경우라 할지라도 문제의 규정이 대만지구의 공공질서 또는 미풍양속에 위배되는 때에는 대만지구의 법률을 적용하게 된다(제44조).

민사법률관계의 행위지 또는 사실발생지가 대만지구와 대륙지구에 걸쳐 있는 경우에는 대만지구를 행위지 또는 사실발생지로 하고, 대륙지구 주민의 행위능력은 당해 지구의 규정에 따르되(제45조), 미성년자로서 이미 결혼한 자의 대만지구에서의 법률행위에 대하여는 행위능력이 있는 것으로 본다(제46조 제1항).

## 2. 분야별 민사관련법의 주요 내용

### (1) 가족법

#### 1) 혼 인

##### ① 주요 규정

혼인과 관련하여서는 ①결혼 또는 합의이혼의 방식 및 요건은 행위지의 규정에 의하고(양안관계조례 제52조 제1항), 재판상 이혼의 원인은 대만지구의 법률에 의하도록 하였으며(동조 제2항), 혼인 및 이혼의 효력은 대만지구의 법률에 의한다(제53조). ②양안관계조례의 규정에서 중혼의 구제는 1987년 11월 2일 대륙친척방문허용이전의 양안주민이 재회가 불확실한 상황에서 이루어진 중혼에 대해서는 구제하되 양안교류개방이후에 이루어진 중혼에 대해서는 당연히 무효로 인정하고 ③대만지구 주민과 대륙지구주민이 대륙지구에서 결혼한 때에 그 부부재산은 당해지구의 규정에 의하되, 대만지구의 재산은 대만지구의 법률을 적용하도록 하였다(제54조). 이에 관한 조문들중 주요한 내용을 소개하면 다음과 같다.

第53條 부부중 일방 대만지구주민이고 다른 한 쪽이 대륙지구주민인 경우의 그 결혼 또는 이혼의 효력은 대만지구의 법률에 의한다.

第57條 부모의 일방이 대만지구주민이고 타방은 대륙지구주민인 경우 부 또는 모와 자녀간의 법률관계는 부친의 적이 있는 지구의 규정에 의한다. 부친이 없거나 계부인 경우는 모친이 적을 둔 지구의 규정에 따른다.

第60條 대륙지구주민이 피상속인일 경우 상속은 당해지구의 규정에 의한다. 다만, 대만지구의 유산에 관해서는 대만지구의 법률을 적용한다.

第61條 대륙지구주민의 유언에 대한 성립 및 취소는 요건과 효력은 당해지구의 규정에 의한다. 다만, 유언으로 대만지구에 있는 재산을 증여하는 경우에는 대만지구의 법률을 적용한다.

第64條 ①부부의 일방은 대만지구에, 타방은 대륙지구에 있음으로 인해 동거가 불가능하여 어느 일방이 1985년 6월 4일 이전에 재혼한 경우에는 이해관계가 있는 자가 그 취소를 청구할 수 없으며, 1985년 6월 5일 이후, 1987년 11월 1일 이전에 재혼한 경우에는 후혼이 유효한 것으로 본다.

②전 항의 경우에 부부쌍방이 모두 재혼한 경우에는 나중에 혼인한 자의 재혼일로부터 원래의 혼인관계는 소멸된다.

第65條 대만지구주민이 대륙지구주민을 양자녀로 입양하는 경우에는 민법 제1079조 제5항의 규정외에 다음 각호의 1에 해당하는 경우에도 법원은 이를 허가하지 아니한다.

1. 이미 자녀 또는 양자녀가 있는 자
2. 동시에 2인 이상을 양자녀로 입양하는 자
3. 행정원이 설립 또는 지정한 기구 또는 위탁한 민간단체를 거치지 아니하고 입양한 사실이 있는 자

한편, 대륙지구 주민이 대만에 와서 결혼요건을 갖추어 대만지구 주민과 결혼하고 대륙에서 결혼하지 아니한 관련증명을 제출한 경우 호적기관은 혼인신고를 수리한다. 다만 별도로 정주·거류허가를 받아야 한다. 대만은 정책적으로 대륙지구 배우자의 정주를 허용하지 아니하다가

거류·정주의 범위를 점차 확대해 오고 있는데 대만지구 주민의 배우자로서 양안관계조례 시행 이전에 결혼하여 2년이 되었거나, 자녀를 출산하였거나 또는 대만지구에 계속하여 체류한 기간이 2년 이상인 대륙지

구 배우자는 입경 당시 적법한 허가를 받았는지 여부 또는 현재의 거류의 적법성 여부를 따지지 않고 정주를 허용한다(제18조 제4항, 배우자정거등관법 제2조).

대만지구 주민과 양안관계조례 시행 이후에 결혼한 배우자로서 결혼한 지 2년이 되었거나 이미 자녀를 출산한 경우와 양안관계조례 시행 이전에 대만지구에 입경한 대륙지구 주민으로서 현재 대만지구 주민의 배우자인 자는 거류허가를 신청할 수 있다. 거류 허가되는 대륙지구 배우자는 매년 600명으로 제한하고 있다.

## ② 중혼문제

1931년 5월 5일 제정당시의 대만 민법 제992조는 중혼은 이해관계인이 그 취소를 청구할 수 있다고 규정한 바 있으나, 1985년 6월 3일 위규정은 삭제되고 동법 제988조를 수정하여 중혼은 무효라고 규정하였다. 또한, 제985조는 배우자 있는 자는 중혼할 수 없으며 한사람이 동시에 두 사람 이상과 결혼할 수 없다고 규정하고 있다.

대만 형법 제237조는 중혼한 자와 상대방을 5년 이하의 유기징역으로 처벌함으로써 일부일처제를 유지하고 있다. 이와 관련하여 대만의 법원이 중국과 대만의 인적왕래가 개방된 이후 최초로 양안 주민간의 중혼문제를 다루었다는 점에서 크게 주목을 받은 사건이 있다.<sup>125)</sup>

1988년 8월 중국에 거주하는 천(陳)씨는 대만에 사는 남편 덩(鄧)씨와 대만의 처 우(吳)의 혼인 무효소송을 대만법원에 제출하였다. 천씨와 덩씨는 1941년 중국에서 결혼, 1남 1녀를 두었으나 1949년 덩씨가 대만으로 가면서 헤어진 후 천씨는 대륙에서 재혼하지 아니 하였으나 대만의 덩씨는 1960년 우씨과 결혼, 3자녀와 손자녀를 두고 있었다. 1984년 우씨는 홍콩으로 이주, 덩씨에게 우씨와 이혼할 것을 요구하였으나 거절당하자 덩씨와 우씨의 혼인은 중혼에 해당한다는 이유로 혼인무효확인소송을 臺中지방법원에 제기하였다.

대중지방법원은 대만의 민법 규정에 의하여 후혼 취소판결을 내렸으며 2심에서도 역시 전처인 천씨가 승소하였다. 이는 엄격한 실정법적 입장

125) 朱維究·王崇理, op.cit., p.187.

에 입각한 것이며 양안의 분단현실과 구체적 합리성을 결여하였다는 강력한 비난을 받았다.

30년 동안 합법적인 혼인관계를 ‘배우자가 있는 자는 다시 혼인하지 못한다’는 민법상 중혼금지 위반이 명백하다는 것이 그 이유였다. 패소한 우씨는 그러한 판결이 혼인자유권을 보장한 헌법에 위반된다는 이유를 들어 법률해석을 청구하였으며, 위 법률해석에 기한 재심소송에서 대만 최고법원의 대법관회의에서 후혼이 유효함을 인정하였다.<sup>126)</sup>

1989년 6월 23일 사법원 대법관회의는 釋字 제242호로 ‘중대 변고를 만나 부부가 떨어져 언제 만날지 모르는 상황에서 발생한 중혼사건은 일반 중혼사판가 다르며, 이렇게 장기간 실제 공동 생활한 사실이 존재하는 후혼관계에 대하여 여전히 민법 제922조의 규정을 적용하여 취소하도록 한다면 가정생활 및 인륜관계에 큰 영향을 미쳐 사회질서를 오히려 해치므로 대만 헌법 제22조가 보장하는 인민의 자유 및 권리의 규정에 저촉된다’고 판시하였다.<sup>127)</sup> 대만 사법원 대법관회의는 법률보다 상위의 효력을 가진 법률해석권을 통하여 양안간의 오랜 단절로 인한 불가피한 중혼 문제에 대한 유권해석을 내렸던 것이다.

한편, 양안관계조례 제64조는 부부 중 한쪽이 대만지구에 다른 한쪽이 대륙지구에 있어 동거가 불가능하여 한쪽이 1985년 6월 4일 이전에 재혼한 경우에는 이해관계가 있는 자라 하더라도 그 취소를 청구할 수 없으며 1985년 6월 5일 이후 1987년 11월 1일 이전에 재혼한 경우에는 후혼이 유효한 것으로 본다(제1항)고 규정하고, 위와 같은 경우 부부 쌍방이 모두 재혼한 경우 나중에 재혼한 자의 재혼일로부터 원래의 혼인관계를 소멸한 것으로 본다(제2항)고 규정하였다.

126) 王泰銓, op.cit., p.435.

127) 이 사건은 우씨 개인의 문제로 끝나는 것이 아니라 1949년의 중국과 대만의 분단으로 인한 유사한 많은 중혼 및 그로 인한 상속 문제 등과도 관련되어 있어 대만 사회에 엄청난 사회적 파장을 일으킬 수 있는 것이었으므로 대법관회의는 “중대한 변고로 인해 부부가 격리되거나 동거를 기약할 수 없는 상황에서 발생한 중혼은 일반적인 중혼과 다르며, 만일 민법의 규정을 적용하여 이러한 장기적인 실제 공동생활의 사실이 있는 후혼(後婚)을 취소한다면 그 가정생활과 인륜관계에 심각한 영향을 미치고 사회질서를 해할 수 있다”는 해석을 통하여 불가피한 중혼으로 인한 피해를 구제하기 위한 논리를 전개한 것이라고 할 수 있다. <http://www.kukminilbo.co.kr/html/kmview/2000/0730/091750030813171211.html>.

상기 제64조에서 1985년 6월 4일이 갖는 의미는 과거 대만 민법상 중혼을 무효로 하는 것이 아니라 그 효력에 관하여 취소할 수 있는 것으로 규정하고 있던 대만의 중혼의 민법규정이 개정되어 중혼을 무효로 한 1985년 6월 3일에 1일을 추가한 일자이며 1987년 11월 1일은 대만 당국이 대륙 친척방문을 허용한 1987년 11월 2일에 하루를 뺀 일자이다.

따라서 양안관계조례 제64조에 의하여 다만 중혼의 구제는 1987년 11월 2일 대륙친척방문허용 이전에 양안 주민이 언제 다시 만날지 불확실한 가운데에서 이루어진 중혼은 당연히 무효가 된다. 예컨대, 1991년 1월 1일 대북지방법원 사임분원 대륙에서 항공기를 납치하여 대만으로 온 초장인과 공범 고동양 사이에 이루어진 혼인에 대하여 초장인이 1969년 대륙 심양에서 왕옥춘과 혼인한 바 있고 전혼이 아직 해소되지 않았다는 이유로 중혼죄를 추가 적용 처벌한 바 있다.<sup>128)</sup>

## 2) 친족관련 규정

부모의 일방이 대만지구 주민이고 다른 일방은 대륙지구 주민인 경우 부모·자의 관계는 부의 초적이 설치된 지구의 규정에 의하고, 부가 없거나 부가 데릴사위인 때에는 모의 호적이 설치된 지구의 규정에 의한다(양안관계조례 제57조). 혼인의 출생자에 대한 인지의 요건은 각 당해 생부모와 자의 호적이 설치된 지구의 규정에 의하고, 인지의 효력은 생부모의 호적이 설치된 지구의 규정에 의한다(양안관계조례 제55조).

입양의 성립 및 종료는 각 당해 양친과 양자가 호적을 설치한 지구의 규정에 의하고, 입양의 효력은 양친이 초적을 설치한 지구의 규정에 의한다(제56조). 대만지구 주민이 대륙지구 주민을 양자로 입양하는 경우 인구 억제 및 사회 안전을 위하여 자녀 또는 양자가 있거나, 동시에 2인 이상을 양자로 입양하거나, 해기회의 확인을 받지 않고 입양한 사실이 있는 자는 입양을 불허한다(제65조).

피후견인이 대륙지구 주민일 경우 후견에 관하여는 당해 지구의 규정에 의하되, 피후견인이 대만지구에 거소가 있는 경우에는 대만지구의 법률에 의하며(제57조), 부양의 의무는 부양의무가 있는 자의 호적이 설치

128) 朱維究·王崇理, op.cit., p.178.

된 지구의 규정에 의한다(제59조).

### 3) 부부공동재산

양안관계조례 제54조의 규정에 의하면 대만지구 주민과 대륙지구 주민이 대륙지구에서 결혼한 경우 그 부부의 재산은 대륙지구의 규정에 의하고, 대만지구에서 결혼한 경우 그 부부의 재산은 당연히 대만지구의 법률에 의한다. 다만, 어떠한 경우에도 대만지구에 소재하는 재산은 대만지구의 법률을 적용하도록 하고 있다.

한편, 대만의 민법 제1004조 및 제1005조에 의하면 부부재산제도에 관하여 법정재산제와 약정재산제로 나누고, 약정재산제는 공동재산제와 분리재산제로 다시 구분되며 부부는 약정으로 그 하나를 선택하여야 하며, 그러한 약정이 없는 경우에는 법정재산제가 적용된다.

### 4) 상속

그 동안, 대만은 양안 관계가 단절된 기간동안 대만지구에서 사망한 자의 상속인이 대륙지구에 거주하면서 유산상속을 신청하는 경우 본인이 직접 대만지구에 들어와 신청하도록 하였으며 대륙에서 또는 대리인을 통하여 유산상속을 신청하는 경우에는 그 접수를 거부하였으며 대륙친척 방문 허용 직후이후에도 그러한 방침을 고수하였다.

그러나 대만법원은 위와 같은 행정부의 방침은 대만 민법상의 상속규정에 위배된다는 이유로 대리 신청의 경우에도 유산 상속 및 상속금의 지급을 명하였다. 예컨대, 1990년 대북 지방법원은 대북에서 거주하다 사망한 이옥훈의 대륙에 거주하는 모 통대량이 퇴보위를 상대로 제기한 유산반환청구소송을 제기한 사건에서, 피고 퇴보위는 행정부의 방침을 근거로 유산의 지급을 거절하였으나, 통대량에게 유산을 반환하도록 명하는 판결을 선고하였다.

한편, 1994년 8월 9일 열린 해기회·해협회 회담에서는 상속문제 관련하여, 첫째, 해협회는 해기회가 대륙지구 신문에 유산상속공고를 게재하는 데 협조하고, 둘째, 해기회는 해협회에 대만 피상속인의 성명 등 인적사항을 제공하여 대륙 상속인이 권리행사를 하는 데 편리하도록 하며,

셋째, 쌍방은 필요하면 상속인의 신분을 확인하여 주기로 동의하였고, 넷째, 해협회는 해기회의 요구에 의하여 상속인에게 유산을 전달하고, 상속인이 수령 후에는 수령증을 해기회에 송부하며— 필요한 수속비 외에는 유산 전액이 상속인에게 확실히 전달될 수 있도록 보장하였으며, 다섯째, 해기회는 대만 상속인이 대륙 유산을 상속받는 일에 협조할 것을 요구하였으며, 대협회는 유관기관에 반영하여 협조하기로 동의하였다.<sup>129)</sup>

대륙지구주민이 대만지구에 소재하는 유산을 상속하는 경우에 대해서는, 양안관계조례 제66조 내지 제69조 및 그 시행세칙 제43조 내지 제51조에서 명문의 규정을 두고 있는 바 대륙지구 상속인은 그 규정에 따라야 한다.<sup>130)</sup> 상속의 시효는 3년이다.

양안관계조례 시행전에 대륙지구주민의 상속권이 침해당한 경우 그 회복을 청구할 수 있는가와 관련하여 대만은 다음과 같이 처리하고 있다. 대만 민법 제1146조에 의하면 “상속권이 침해당한 경우 피침해자 또는 그 법정대리인은 회복을 청구할 수 있다. 前項의 회복청구권은 그 침해를 알게 된 날로부터 2년 이내에 행사하지 아니하면 소멸한다. 승계개시 시점으로부터 10년이 경과한 경우도 또한 같다”라고 규정하고 있다.

민법 1147조는 “상속은 피상속인의 사망에 의하여 개시된다”라고 규정하고 있다. 만약 상속이 양안관계조례 시행전에 개시된 경우에는 동 조례 제66조 제3항의 규정에 따라 동 조례 시행일로부터 기산하여 3년내에<sup>131)</sup> 서면으로 피상속인의 주소지의 법원에 상속의 의사표시를 하여야 한다.

129) 朱維究·王崇理, op.cit., p.190.

130) 第66條 ①대륙지구주민이 대만지구주민의 유산을 상속하는 때에는 상속이 개시되는 날로부터 2년 이내에 서면으로 피상속인의 주소지 법원에 상속의 표시를 하여야 하며, 기한이 초과되는 경우에는 상속권을 포기한 것으로 본다. ②이 조례가 시행되기 전에 상속된 경우에는 제1항의 기간을 이 조례의 시행일로부터 기산한다. \* 양안관계조례 제정 당시 초안에는 5년 이내로 되어 있었으나 심의과정에서 2년 이내로 수정하였으나 해협양안간의 교통·통신상황이나 대륙주민들의 재정능력 등의 한계에 비추어 볼 때 너무 단기간이라는 비판에 따라 1994년 9월 16일 3년 이내로 개정되었다.

131) 대륙지구 주민의 상속이 이 조례 시행전에 이미 주관기관이 처리한 대만지구에 상속인이 없는 현역군인 또는 퇴직 또는 제대한 官兵의 유산의 경우에는 이 조례 시행일로부터 기산하여 4년 이내.

피상속인의 유산에 대한 상속권이 제3자에 의하여 침해당한 때로부터 10년을 경과하였다고 판단되는 경우, 이 조례 제1조 후단에 의하여 민법 1146조의 규정이 적용되어 상속인이 행사하여야 할 상속회복청구권은 이미 시효에 걸려 소멸된 것과 같으며, 만약 表見상속인이 항변권을 행사한 때에는 그 상속권은 전부 소멸된 것으로 인정하여야 한다.<sup>132)</sup>

대륙지구 주민이 상속받을 수 있는 재산총액은 1인당 200만 신대폐를 초과할 수 없도록 하고, 초과부분은 대만지구의 동순위 상속인에게 귀속하도록 하였다(제67조).<sup>133)</sup> 만약 대만지구에 동순위 상속인이 없는 경우 대만지구의 후순위 상속인에게 귀속되고, 대만지구에 상속인이 없는 경우 국고에 귀속된다.(제1항)고 규정하고, 동 조례 시행이전에 이미 국가에서 규정에 의하여 국고에 귀속시킨 유산에 대하여는 동 조례 적용의 여지가 없으며(제2항), 유산이 법령에 의하여 특별구좌에 일시 예치된 경우에는 동 조례를 적용한다(제3항)고 규정하고 있다.

또 유언자가 대만지구에 있는 재산을 대륙지구의 주민, 법인, 단체 또는 그 밖에 기구에 증여하는 경우에 그 총액은 200만 대만달러를 초과할 수 없고(동조 제3항), 그와 같은 유산 중에 대만지구 상속인의 거주를 위한 부동산이 있는 때에는 대륙지구 상속인은 이를 상속할 수 없으며 그 가액은 유산총액에 산입하지 아니하고(동조 제4항), 이러한 대륙지구 주민이 규정에 의하여 상속 취득할 수 없는 부동산이 권리의 목적

132) 司法院 37年院解字第3997號 解釋.

133) 第67條 ① 피상속인의 대만지구유산을 대륙지구주민이 법에 따라 상속하는 경우, 그 소득재산총액이 대만화 200만원을 초과할 수 없으며, 그 초과부분은 대만지구의 동일순위 상속인에게 귀속된다. 대만지구에 동일순위 상속인이 없는 경우에는 대만지구의 다음순위 상속인에게 귀속되며, 대만지구에 상속인이 없는 경우에는 국고에 귀속된다.

② 전 항의 유산이 본 조례가 시행되기 전에 국고에 귀속된 경우에는 본 조례의 규정을 적용하지 않는다. 법령에 의거 전용구좌에 예치하여 잠시 보관하는 경우는 본 조례의 규정에 따라 처리한다.

③ 유언자가 대만지구에 있는 재산을 대륙지구의 주민·법인·단체 또는 기타기구에 증여하는 경우 그 총액은 대만화 200만원을 초과할 수 없다.

④ 제1항의 유산 중 대만지구상속인이 거주하며 떠나지 않는 부동산이 있는 경우, 대륙지구상속인은 이를 상속할 수 없으며 그 가격은 유산총액에 산입하지 아니한다.

⑤ 대륙지구주민이 규정에 의해 상속으로 취득할 수 있는 부동산에 대하여는 반드시 가격으로 환산하여야 한다.

이 된 경우 해당권리를 가약으로 환산하여 유산총액으로 한다(동조 제5항)고 규정하고 있다.

이와 관련하여 기존의 대리청구 제한조항 등 대륙지구 주민의 유산상속을 실질적으로 불가능케 하는 조항들을 삭제한 점에서는 높이 평가할 만 하나 다만 민법 상속편과 비교할 때 아직도 대륙지구 주민의 상속권을 지나치게 제한하고 있다는 비판이 있으며, 대륙 측에서는 첫째, 상술한 상속시효의 문제, 둘째, 공산당원 등에 대한 입경제한을 통한 실질적인 상속권 제한, 셋째, 상속액수 및 상속재산의 제한 등을 들어 공평하지 못한 불합리한 규정이라고 강력히 비난하고 있다.

국가안전법 시행세칙 제12조 제1항에 의하면 공산당 혹은 기타 반란조직에 참가하거나 그 활동을 한 자는 입국을 허가하지 않는다고 규정하여 공산당원과 기타 정치조직 구성원의 입국을 불허하는 한편, 양안관계조례 제77조는 공산당 혹은 기타 반란조직이란 문구는 삭제하였으나, 대륙지구인민이 대만지구이외의 지구에서 내란죄·외환죄를 범하고, 허가를 받아 대만지구에 들어 온 후 사실대로 신고한 자는 소추와 처벌을 면제한다고 규정하고 있어 공산당 혹은 기타 정치조직에 참가한 경우에는 입경시 신고의무를 부과하고, 신고서를 작성한 자에 한하여 자수 관련 규정에 의하여 처리한다는 것이지만 대륙측은 이를 용인할 수 없음을 지적하고, 실제상 여전히 공산당과 기타 정치 조직의 구성원에 대한 입국을 제한하고 있다는 것에 다름 아니다라고 주장한다.

즉 중국은 상속인과 피상속인간에 존재하는 혼인·혈연 등 관계 자체로서 상속을 확정하는 근거로 하여야 하는 바, 대만은 정치적 요소를 고려하여 인위적으로 제한하고 있다고 비판한다.

한편, 현역군인 또는 퇴역관병이 사망하였으나 상속인이 사정상 관리할 수 없는 경우, 주관기관(國防部 또는 行政院 國軍退役官兵輔導委員會)이 별도로 자체 제정·공포한 現役軍人死亡無人繼承遺產管理辦法 또는 退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法에 의하여 그 유산을 관리함은 양안관계조례 제68조 제1항 및 제3항에 명문으로 규정되어 있다.<sup>134)</sup> 그

134) 第68條 ① 현역군인 또는 퇴역군인이 사망하여 상속인이 없거나 상속인 유무가 불명 또는 상속인이 그 유산을 관리할 수 없는 사유가 있는 경우에는 주관기관이 그 유산을 관리한다.

러한 상황이외에 대륙지구주민이 대만지구소재 유산을 상속하는 경우 그 상속인 모두가 대륙지구주민인 경우에는 양안관계조례 제67조의 1 제1항의 규정에 의하여 상속인, 이해관계인 또는 검찰관은 법원에 재정부 국유재산국을 유산관리인으로 지정하여 그 유산을 관리하여 주도록 신청하여야 한다.

유산관리인은 당해 관할 地政機關(토지에 관한 행정, 사무를 담당하는 기관)에 부동산유산관리인 등기를 신청·처리한(등기 000 유산, 관리인 000)후 유산관리인이 본래 그 관리하는 유산의 법적 職責 및 당해 부동산이 공탁의 성질에 부적합하여<sup>135)</sup> 부동산의 換金처분을 하는 경우 대륙지구주민이 받아야 할 법정가액을 상속취득하도록 하여야 한다.

## (2) 부동산

양안관계조례 제51조 제1항 및 제2항에 의하면 물권은 물건의 소재지의 법규정에 의하고, 권리를 대상으로 하는 물권은 권리성립지의 규정에 의한다. 물건의 소재지가 변경된 경우 그 물권의 득실변경(제51조 제1항)은 그 원인사실 완성시의 소재지의 규정에 의한다.(제51조 제3항). 선박에 대한 물권은 선박등록지의 규정에 의하고, 항공기의 물권은 항공기 등록지의 규정에 의한다.(제51조 제4항) 물권행위의 방식은 물건의 소재지의 규정에 의한다(제47조 제2항).

물권취득의 제한에 대해 구체적으로 살펴보면 大陸地區 주민은 대만지구에서 부동산 관련 물권을 취득 또는 설정할 수 없고, 대만 토지법 제17조에 의하여 소정의 토지는 임차할 수 없다(제69조). 외국인도 토지법 제17조의 소정의 토지에 대하여 권리양도, 담보설정, 임차 등을 할 수 없는 범위 내에서만 부동산에 대한 권리를 제한받는 반면에 대륙지구주민은 모든 물권을 취득할 수 없도록 하고 있는데 그 이유는 대륙지구

② 전 항의 유산을 본 조례가 시행되기 전에 이미 주관기관이 처리한 경우에는 그 처리에 따른다.

③ 제1항의 유산관리에 관한 명령은 국방부 또는 행정원 國軍退役官兵輔導委員會가 작성하여 행정원에 보고하여 심의한 후 이를 공포한다.

135) 대만 민법 제1179조 제1항 제5款, 제331조 및 비송사건법 제79조 제3항 등의 규정 참조.

주민의 물권취득을 외국인의 경우 보다 더욱 어렵도록 하여 대륙의 대만에 대한 간접지배를 방지하기 위한 것으로 보인다.<sup>136)</sup>

### (3) 채권·채무

양안관계조례 시행 이전의 채권·채무 관계와 관련하여서는 대만·대륙지구 주일간, 대륙지구 주민 상호간 및 외국인간에 대륙지구에서 성립된 민사 법률관계 및 그로 인하여 취득한 권리, 부담하는 의무는 대만지구의 공공질서와 미풍양속에 위배되지 아니하는 범위 내에서 그 효력을 인정한다(양안관계조례 제63조 제1항).

양안관계조례 시행 이후 채무계약은 계약지의 규정에 의하되, 당사자가 다른 약정을 한 경우 그 약정에 따르며, 계약지가 불명이고 당사자간의 약정도 없었다면 이행지의 규정에 의하고, 이행지도 불명일 경우 소송지 또는 중재지의 규정에 의한다(양안관계조례 제48조).

이와 관련하여 1991년 대북지방법원은 대만인이 홍콩에 설립한 회사를 통해 대륙 지구주민과 계약을 체결한 후 채무를 불이행한 사안에 대하여 대만지구의 법률을 적용하여 손해배상을 명한 사례가 있다. 이러한 법원의 입장은 계약지가 홍콩이라는 특수성을 인정하여 홍콩에도 독자적인 법률이 있기는 하지만 이를 무시하고, 홍콩은 중국영토이지만 당시까지도 대륙지구는 아니므로 대만지구의 법률의 적용이 가능하다는 관점에서 이루어진 것이 아닌가 판단된다.

대륙지구 주민의 출연행위의 성립·취소의 요건·효력은 당해 지구의 규정에 의하되, 출연재산이 대만지구에 있는 경우에는 대만지구의 법률을 적용한다(양안관계조례 제62조). 어음·수표상의 권리의 행사·보전에 관한 법률행위는 행위지의 규정에 의한다(제47조 제3항).

### (4) 공채 등

대만 정부는 중국 통일 시까지는 i)1949년 이전에 대륙에서 발행한 미상환외화채권 및 1949년에 발행한 황금단기공채와, ii)국가은행국 및

136) 朱維究·王崇理, op.cit., p.127.

예금을 수취하는 금융기구가 대륙에서 철수하기 전에 부담했던 모든 채무는 처리하지 아니한다(제63조 제3항).

이러한 규정은 국민당 정부가 1949년에 대만으로 철수할 당시 국립은행 및 그 본·지점도 대륙지구 각 지방으로부터 철수하면서 다급한 나머지 대부분의 직원·장부·은행자산을 대륙에 두고 왔기 때문에 모든 채권·채무를 일시에 해결할 능력이 없었고, 더욱이 분열대치상황하에서 대륙지구주민에 대한 예금의 상환 등은 무의미한 일이고, 우선 현재의 자금능력을 유지하고 채권·채무해결에 만전을 기하기 위해서는 공채·은행예금 등의 상환을 동결하였다가 통일 이후 새로이 제정하는 법에 따라 해결하는 것이 바람직하다는 대만당국의 방침을 반영한 것이다.

#### (5) 불법행위 등

불법행위는 손해발생지의 규정에 의하되, 대만지구의 법률이 불법행위로 인정하지 아니하는 경우에는 그 적용이 없다(양안관계조례 제50조). 대륙지구에서의 사무관리·부당이득 또는 기타 법률사실로 인하여 발생한 채무는 대륙지구의 규정에 의한다.<sup>137)</sup>

### 3. 양안관련 민사사건 처리

#### (1) 기본원칙

양안 주민간의 소송사건 처리시 대만의 현행법을 적용하되, 수십년간의 단절된 현실을 인정하여 양안 주민의 권익을 함께 고려하여 탄력성과 융통성을 부여한다. 1987년 대륙친척방문허용 이래 점증하는 양안 주민간의 분쟁을 해결하기 위하여 대만 사법원은 양안 관계조례 시행 이전인 1988년 6월 3일 양안 주민간의 소송문제 처리에 관한 2가지 원칙을 천명하고, 각급 법원으로 하여금 참고하도록 하였다.

이 기본원칙은 양안관계조례 시행 이후에도 여전히 유지되고 있다. 1949년 중화인민공화국 정부수립이후 一國內에 각각 독립된 실체인 2地

---

137) 양안관계조례 제49조.

區가 존속하게 되었다는 전제하에 서로 다른 사회 법률제도하의 양안 주민의 권익, 정서를 고려하여 양안 주민의 민사관계도 국제적인 법률관계 즉 섭외사법관계로 파악하여 법률충돌이론을 원용하고자 한다.<sup>138)</sup>

양안관계조례는 국제사법상의 법률 충돌이론을 적용하면서, 한편으로는 양안관계를 특수성 특히 『대만지구의 안전과 주민의 복리를 확보』하기 위하여 법률충돌 이론의 예외를 광범위하게 인정하여 양안민사사건처리에 관하여 원칙적으로 대만지구의 법률을 적용하고 제한적으로 사안에 따라 대륙지구의 법률을 적용한다는 것이다.

양안법률조례에서 대만지구 법률을 우선 적용하는 일반원칙은 아래와 같다.

- ① 대만 지구 주민과 대륙지구 주민간의 민사사건은 원칙적으로 대만 지구의 법률을 적용하며, 대륙지구 주민 상호간, 대륙주민과 외국인 간의 민사사건은 원칙적으로 대륙지구의 규정을 적용한다(제41조).
- ② 양안관계조례에 의하여 대륙지구의 규정을 적용하여야 할 때에 당해 지구 내에 각 지방이 서로 다른 규정이 있는 경우 당사자의 호적지의 규정에 의하되, 대륙지구에 명문규정이 없거나 그 규정에 의하여 대만지구의 규정이 공공질서 또는 미풍양속에 위배되는 때(제44조)는 대만지구의 법률을 적용한다(제42조).
- ③ 민사 법률관계의 행위지 또는 사실발생지가 대만지구와 대륙지구에 걸쳐 있는 때에는 대만지구를 행위지 또는 사실발생지로 한다.
- ④ 이혼판결의 사유는 대만지구의 법률에 의한다(제52조 제2항).
- ⑤ 부부중 일방은 대만지구 주민이고 다른 일방은 대륙지구 주민인 경우에 그 결혼 또는 이혼의 효력은 대만지구의 법률에 의한다(제53조).

## (2) 대륙주민, 법인, 단체 기타 기구의 법률행위

### 1) 행위능력과 법률행위의 제한

양안관계조례 제46조에 의하면 대륙지구 주민의 행위능력, 대륙지구의 법인, 단체 기타 기구의 권리능력과 행위능력과 관련하여 대륙지구 즉

138) 朱維究·王崇理, op.cit., p.223.

중국의 법규정에 의하여 판단하도록 하고 있다. 다만, 미성년자로서 이미 결혼한 자의 대만지구에서의 법률행위에 대하여는 행위능력이 있는 것으로 본다(동조 제1항).<sup>139)</sup>

한편 대륙지구의 주민, 법인, 단체 기타 기구의 대만에서의 활동 증가에 따른 대만에 대한 영향력을 사전에 방지함으로써 중국에 의한 대만의 흡수통일 기반을 사전에 차단하기 위한 규정도 주목할 만하다. 대표적인 내용들을 살펴보면 다음과 같다.

즉, 허가를 받지 아니한 대륙지구의 법인, 단체 기타 기구는 대만지구에서 법률행위를 할 수 없고(양안관계조례 제70조), 대륙지구의 법인 등이 그 명의로 대만지구에서 타인과 법률행위를 하는 경우 그 행위자는 그 법률행위에 대하여 당해 대륙지구 법인 등과 연대책임을 지도록 하고 있다(양안관계조례 제71조).

또한, 대륙지구의 주민, 법인, 단체 기타 기구는 허가를 받지 아니하고 대만지구의 주민, 법인 단체 기타 기구의 구성원이 되거나 그 직무를 맡을 수 없고<sup>140)</sup>, 대륙지구 법인등이 총 주식의 20퍼센트를 보유한 외국회사는 대만에서의 설립을 인가하지 아니할 수 있고. 이미 인가된 경우는 취소할 수 있으며, 외국회사의 중요한 영향력 있는 주주가 대륙지구의 주민, 법인, 단체 기타 기구인 때에도 같다(양안관계조례 제73조).

이와는 반대로 대만지구의 주민, 법인, 단체 및 기타 기구가 대륙지구의 법인 등과 연계되는 것도 철저히 차단하는 규정을 두고 있다. 즉, 대만지구의 주민, 법인, 단체 및 기구는 주관기관의 허가 없이 대륙지구의 법인, 단체, 기구의 구성원이 되거나 그 어떠한 직무도 담당하여서는 아니 된다. 또한 대륙지구의 주민, 법인, 단체, 기구와 연합하여 법인, 단

139) 중국 민법 통칙에 의하면 국민은 18세로서 성년이 되거나, 18세 미만 16세 이상 자로서 자신의 노동수입으로 독립하여 민사활동을 하는 자는 완전한 민사행위능력자로 보고 (제11조), 10세 이상자는 제한행위능력자, 10세 미만자는 행위무능력자로 보는(제12조) 반면, 대만 민법에 의하면 20세로서 성년이 되거나, 미성년자로서 결혼한 경우에 행위능력자가 되며(제12조, 제13조 제2항), 20세 미만 7세 이상인 자는 제한 행위능력자, 7세 미만자는 행위무능력자로 보고(제13조 제1항)있어 상호 행위능력에 있어 차이가 있으므로 각 해당지구 주민의 법률관계를 존중하되 결혼한 경우에 대하여는 대만 법률을 우선 적용하도록 한 것이다.

140) 양안관계조례 제72조.

체 기타 기구를 설립하거나 연합을 결성하지 못한다.

그 허가방법은 주관기관이 제정한다(양안관계조례 제33조). 대만지구 주민이 허가없이 위와 같은 행위를 하게되면 10만 신대폐 이상 50만 신대폐 이하의 벌금에 처한다(양안관계조례 제90조). 양안관계조례 시행 이전에 상기와 같은 행위를 한 경우에는 6개월이내에 사후 허가를 신청을 하여야 하며 허가를 얻지 아니하거나 신청이 기각된 때에는 허가를 얻지 아니한 것으로 본다(양안관계조례 제33조 제3항). 따라서 그후에는 그러한 행위를 하는 것이 금지된다고 할 것이다.

## 2) 민사행위의 준거법

양안관계조례가 달리 정하고 있지 아니하는 한 대만지구 주민과 대륙지구 주민간에 발생한 민사사건에 대해서는 대만지구의 법률을 적용한다(양안관계조례 제41조 제1항). 따라서 원칙적으로 양안주민간의 민사행위의 준거법은 대만의 법률이다. 이에 따라 민사행위의 효력은 양안관계조례 등에서 달리 정하고 있는 경우에만 그 규정에 의한다.

그런데 양안관계조례가 시행되기 전에 이전에 대만지구 주민과 대륙지구 주민간, 대륙지구 주민 상호간 및 대륙지구 주민과 외국인간에 대륙지구에서 성립된 민사 법률관계 및 그로 인하여 취득한 권리, 부담하는 의무에 대해서는 소급적으로 인정할 것인가 아니면 별도의 허가 절차를 받아야 할 것인가의 문제가 남게 된다.

이에 대해 양안관계조례는 대만지구의 공공질서·미풍양속에 위배되지 않는 경우에 그 효력을 인정한다는 명문의 규정을 두고 있다(양안관계조례 제63조 제1항). 다만, 양안관계조례가 시행되기 전에 이미 다른 법령에서 그 권리의 행사 또는 이전을 제한한 경우에는 효력을 인정하지 아니한다(동조 제2항). 이는 설령 양안관계조례의 시행으로 허용되는 행위라 하더라도 그 이전의 행위가 행위 당시의 법령에 의하여 허용되지 아니하는 경우에는 그 효력을 인정하지 아니한다는 것으로 해석된다.<sup>141)</sup>

141) 朱維究·王崇理, 海峽兩岸關係政策與法律研究, (臺北: 海峽學術出版社, 2003), p.167.

### (3) 민사소송시효

대만 민법 제125조에 의하면 민사소송시효는 원칙적으로 15년이며, 기타 권리의 성질에 따라 2년 또는 5년의 시효를 규정하고 있는 바, 양안관계조례는 상속에 관한 시효이외에는 양안 주민간의 민사소송에 대한 소멸시효에 관한 별도의 규정을 없다. 물론 양안관계조례가 제정될 당시에 중국과 대만의 단절이 40년 이상 경과하였기 때문에 민사소송상의 시효는 이미 경과하였다고 보아도 법적인 안정성이라는 시효제도의 취지로 보아 틀림이 없다.<sup>142)</sup>

그런데, 문제는 그러한 40년 이상의 양안관계 단절은 관계 당사자의 의사와 관계없는 불가항력적인 사유이며 당사자에게 귀책사유가 없었던 점에서 시효 중단 사유가 되는 것은 아닌지 생각해 보아야 한다. 그러나, 이에 대해 상속권을 제외하고는 시효에 관한 어떠한 입법도 없으며 국립은행 예금지급 동결조치 등 반드시 시효중단과는 무관하게 국가의 일정한 의무면제 등에 관한 것만 단편적으로 입법화되어 있을 뿐이다.

따라서 구체적 소송사건에서 대만 법원의 판결에 의하여 해결할 문제로 보인다. 대만 민법 제128조는 소멸시효는 청구권을 행사할 수 있는 날로부터 기산한다고 규정하고 있으므로 대륙과의 단절상태를 청구권을 행사할 수 없는 때로 볼 것인지 여부는 법원의 해석에 달려 있다고 볼 수 있다.

### 제 5 절 양안간 형사사건의 처리

1988년 6월 사법원은 민간교류를 처리하는 기본원칙으로 ①기본국책에 위배되어서는 안 되며, ②현행 법률을 적용하되 양안 간 인민의 권익을 고려하여야 한다는 2개 원칙을 천명하였다.

대만 형법은 속지주의를 원칙으로 하고 있으며(제3조), 대만 헌법 제4조는 “중화민국의 영토는 그 소유의 강역에 의하고, 국민대회의 결의에 의하지 않으면 이를 변경할 수 없다.”고 규정하고 있으므로 현행법상 대

---

142) Ibid., p.213.

륙지구에도 대만의 형법 기타 처벌법규의 효력이 미친다고 봄이 상당할 뿐만 아니라 대만 법원도 같은 태도를 취하고 있다.

양안관계조례 第4章은 刑事에 관한 내용인 바, 제76조는 “대륙지구 또는 대륙 선박, 항공기 내의 범죄는 비록 대륙지구에서 이미 처벌받았더라도 법에 의하여 처단한다. 그러나 그 형의 전부 또는 일부의 집행을 면제할 수 있다”라고 하여 속지주의 원칙을 천명하고 있으며 第76條는 “배우자의 한 쪽이 대만지구에 있고 다른 한 쪽은 대륙지구에 있는 상황에서, 1987년 7월 1일 이전에 재혼했거나 또는 배우자가 아닌 자와 공동생활을 목적으로 동거한 경우는 소추·처벌을 면제한다. 그 상대자 또는 동거인도 같다”라고 규정하고 있다.

다시 말해서, 이러한 분단의 현실을 고려하여 간통죄나, 중혼에 의한 처벌을 면제한다는 것이다. 중혼죄와 간통죄를 처벌하는 대만형법 규정에 따라 양안교류개방으로 이산부부가 재회하는 경우 1949년의 양안분단 이래 그 동안 형성된 새로운 혼인, 동거관계를 파괴하고 오히려 더욱 큰 혼란을 초래할 염려가 있게 되어, 양안관계조례(제76조)는 새로운 혼인, 동거 관계를 보호하고 법률관계의 안정을 도모하고 있다.<sup>143)</sup>

第77條는 “대만지구이외의 지구에서 내란죄, 외환(外患)죄를 범한 대륙지구주민이 허가를 받아 대만지구에 들어오는 경우, 입국신청시에 사실대로 신고한 경우에는 그 소추·처벌을 면제한다. 대만지구에 들어와 주관기관이 개최를 허가한 회의 또는 활동에 참가하는 경우나 특별전문허가로 신고를 면제한 경우에도 또한 같다”라고 규정하고 있다.

## 제 6 절 사법공조

### 1. 의 의

양안교류가 빈번하게 이루어짐에 따라 중국과 대만은 각각 대만주민 및 대륙주민과 관련된 민형사사건 및 행정사안들이 각각 증가하여 왔으

143) 대만 형법 제237조(중혼죄)는 “배우자가 있는 자가 다시 혼인하거나 동시에 2인 이상과 혼인한 자는 5년 이하의 유기징역에 처한다. 그와 혼인한 자도 또한 같다”라고 규정하고 있으며, 제239조(간통죄)는 “배우자 있는 자가 타인과 간통한 자는 1년 이하의 유기징역에 처한다. 그 상간자도 또한 같다”라고 규정하고 있다.

나, 대만의 양안관계조례에서 보듯이 대만으로서는 중국 대륙을 외국으로 보지 아니하므로 『외국법원위탁사건협조법』 등 사법공조에 관한 국내법이 적용될 수 없다. 따라서 양안관계조례 등의 대륙관련 특별법에 의하여야 한다.

대만도 중국과 마찬가지로 민사문제처리법제나 상사문제처리법제 등에서는 다소 유연한 태도를 보여 자기 관할 구역 내에서 발생한 상대지구 주민관련 법률문제에 대해 경우에 따라서는 상대지구의 법률을 적용할 수 있도록 하고 있다.

양안관계조례 제7조에 의하면 해기회의 중개를 거쳐 사법공조 즉, 증거조사, 소송문서의 송달<sup>144)</sup>을 하게 된다(양안관계조례 제7조). 司法院 및 관련기관들이 대륙지구의 문서송달과 증거조사를 필요로 하는 경우 해기회에 그에 관하여 요청을 할 수 있다(양안관계조례 제8조).

예컨대, 증거조사와 관련하여서는 대륙의 사법기관이 대만주민과 관련된 민사사건 심리 과정에서 대만의 증거자료의 수집이 필요한 경우 해협회와 해기회를 통하여 호적, 재산, 혼인상황 및 친족관계에 관한 증명자료 등에 대한 송부요청을 하고 대만 사법부 등이 이에 적극적으로 협조하고 있다.

또한 대만 사법기관으로부터의 증거조사 요청에도 중국 사법기관이 적극적으로 협조하고 있다. 다만, 관할권 다툼의 여지가 있는 경우에는 일방이 공조대상에서 제외될 수 밖에 없을 것이다.<sup>145)</sup> 1998년의 해기회의 통계에 의하면 해기회가 사법기관으로부터 협조를 요청받은 사건은 4,456건(대륙지구주민의 재산권익과 밀접한 관계가 있는 상속사건을 포함)이다. 이중 증거조사건은 13.62건, 문서송달은 3.04건이다.

대륙지구는 최고인민법원과 최고인민검찰원이 지정한 특정인원이 문서송달업무를 맡고 있지만 적극적으로 협조하고 있지는 아니하여 해기회가 송달업무를 처리할 때는 별도로 항공등기우편 또는 동봉회신방식으로 수신인에게 우송한다. 또한 증거조사를 촉탁받은 안전에 대해서는 해기회

144) 1991년 5월 25일 대만고등법원이 동 법원의 판결문을 해기회를 통하여 대륙의 사법기관에 송달의뢰를 하고, 이에 따라 대륙의 사법기관이 하남성에 거주하는 당사자에게 송달한 사례가 있다.

145) 朱維究·王崇理, 海峽兩岸關係政策與法律研究, (臺北: 海峽學術出版社, 2003), p.239.

가 해협회에 서신으로 조사협조를 요청하지만 해협회가 항상 회신해주는 것은 아니다.

한편, 해기회는 대만인의 중국방문이 증가함에 따라 대륙지구의 인민법원으로부터 사법문서의 송달에 관한 의뢰를 받는 경우가 점차 많아지고 있다. 또한 대만법원이 대륙의 인민법원으로부터 직접 소송서류의 송달을 의뢰 받기도 한다. 이러한 개별안건은 대만지구가 사안별로 협조하는 이외에 각 주관기관이 해기회로 하여금 통일적으로 처리하여 주도록 위탁하거나, 사법기관이 대만의 관련법에 따라 협조한 후 다시 해기회로 하여금 대륙지구에 회신하도록 할 수도 있다.

현재 양안이 모두 쌍방의 민사재판을 승인하고 있고 실제로도 양측 모두 승인한 사례들이 있다. 소송서류의 유효한 송달은 민사소송진행의 기초가 될 수 있으나 현재 양안은 아직 어떠한 국제적인 송달협정에도 가입하고 있지 아니하며 소송서류송달의 상호협조메커니즘도 확립하고 있지 않다. 이러한 상황에서는 양안이 비록 이미 상대방의 민사재판을 상호 승인하고 있기는 하지만 그 효과가 크게 제한을 받게 될 것이다.

소송서류가 유효하게 송달될 수 없다면 피고는 답변할 필요도 없고, 출정할 필요도 없어 법원은 결석재판을 할 수밖에 없다. 공시최고가 송달제도의 마지막 방도이기는 하지만 공시송달하의 결석재판은 법적 근거가 있기는 하지만 그 공정성에 대해서는 논란의 여지가 있다는 점을 감안하여, 양인주민의 소송상의 권익을 보장하기 위하여 양안은 사법협조를 보다 충실하게 수행할 필요가 있으며 소송서류의 송달 및 증거조사등의 의제에 대해 관련협의를 체결하여야 한다는 주장이 제기되고 있다.

## 2. 문서검증

양안관계조례에서는 문서검증절차에 대하여 정하고 있는 바, 제4조 제1항에 의하여 해기회가 양안 교류와 관계된 사무를 처리하도록 위임받고 있으며 실제로 대륙위원회와 해기회간에 체결된 위임계약을 살펴보면 문서의 검증에 관한 것이 중요한 부분을 차지하고 있다. 대륙위원회와 해기회간에 1991년 4월 9일 체결된 위탁계약서와 그 첨부서류에 의하면, 총 27개의 종류의 문서를 해기회에 위탁하여 검증·처리하게 하고 있다.

해기회는 대륙지구에서 작성한 문서를 작성자의 서명 및 날인의 대조 또는 조회의 방법을 통하여 검증하며<sup>146)</sup> 양안관계조례 제8조에 의하여 대륙지구에서 작성된 문서로서 해기회의 검증을 거친 것은 진정한 것으로 추정하고 있으며 이와 같이 해기회의 검증을 거친 문서의 증명력은 법원 또는 주관기관의 판단에 맡기고 있는바(양안관계조례 시행세칙 제8조 제2항), 진정 성립 추정원칙도 그 문서의 내용이 사실이 아님이 입증된 경우에는 적용되지 아니한다.<sup>147)</sup>

향후 남북이산가족교류문제가 활성화되어 상대방 지역을 상호 방문하고 체류하거나 재결합을 통한 이주·정착의 단계에 이르게 된다면 각종 문서의 형식적·실질적 진정성 여부가 크게 문제가 될 것이며 이에 관한 검증업무도 통일부의 현재의 조직만으로는 감당하기 어렵다고 판단된다.

대만과 중국은 앞서 언급한 바와 같이 순수한 민간차원의 교류방식을 취하는 의견을 보이고 있기 때문에 대만의 민간기구인 해기회가 중국의 해협회와의 긴밀한 협조하에 검증작업을 하고 있지만, 현재 우리 남북교류협력법 등 관련법에서는 그러한 민간단체에 의한 문서검증업무 위탁가능성에 대해서는 전혀 규정을 두고 있지 않다. 그러나, 어찌되었건 현재의 우리 법령상으로는 문서의 검증은 통일부의 업무임에는 틀림없다.

### 3. 민형사사법 공조의 문제

형사문제에 대한 처리법제는 대만과 대륙 쌍방의 주권과 밀접한 관련이 있다고 할 수 있으며 이러한 입장에 따라 대륙지구의 법률을 인정하지 않는 경향이 강하다. 즉, 속지주의 원칙을 견지하면서 일부 사안에 대해서 다소 간의 예외를 인정한다. 이러한 점은 중국 역시 동일한 입장을 취하고 있다. 중국은 양안관련 관련 형사사건에서 중국의 형법을 적용하는 것을 원칙으로 하되, 대만주민에 대해 극히 중국의 사회주의적 헌법과 형법의 기본원칙을 위배하지 아니하는 범위내에서 일부의 사건에 대해서 대만 형법의 효력을 인정한다.

146) 양안관계조례 시행세칙 제7조.

147) 동 시행세칙 제8조 제3항.

대만은 중국은 외국으로 볼 수 없으며 따라서 중국의 법원도 외국의 법원으로 볼 수 없다는 이유로 증인·감정인의 신문, 증거물의 송부, 문서송달 그리고 범죄자료 제공 등 협의의 민형사사법공조 분야에서 외국에 대해 적용되는 국내법인 『외국법원위탁사건협조법』을 적용할 수 없다. 그런데, 양안관계조례 제4조는 해기회에의 양안중개사무위탁에 대하여 규정하고 있으며, 이에 따라 대륙위가 해기회에 양안의 중개사무를 위탁하였다.

또한 양안관계조례 제8조는 대만의 사법기관은 대륙지구에 송달하여야 할 문서와 필요한 조사를 위해서 해기회에 촉탁 또는 위탁할 수 있다고 규정하고 있으며 1992년 사법원은 위 규정에 따라 양안 형사사법공조사무를 처리하여야 한다고 결정하였다.<sup>148)</sup> 이에 따라 대만과 중국의 법원은 해기회와 해협회를 통하여 증인·감정인의 신문, 증거물의 송부와 문서송달 및 범죄자료 등의 제공의 분야에서 공조하고 있다.

한편, 대만은 『불법입경한 대륙지구 주민의 송환에 관한 실시요점』에 의하여 대륙지구 형사범 또는 형사혐의자에 대하여 대륙으로 송환하는 것을 원칙으로 하고 있다. 따라서 대륙의 일반 범죄자가 대만으로 불법입경한 경우 별도의 합의가 없더라도 대륙으로 인도하게 된다. 이와 같이 우리 나라와는 전혀 다른 형사사법 공조가 대만과 대륙간의 이루어질 수 있는 법적 근거가 있다고 평가될 수 있다.

그러나, 형사소추의 이관 및 외국 법원 판결의 집행 등 최광의의 형사사법공조는 현재 조약을 체결한 국가간에만 존재하는 형사사법공조유형이므로 양안의 조약 또는 이와 유사한 법규의 제정이 있어야 한다. 그러나 현실적으로 여러 가지 이유로 그러한 조약 또는 합의의 체결 또는 일방적인 국내법의 제정을 기대하기 어렵다고 생각된다. 특히 사회주의와 자본주의 국가간의 형사사법도 어렵지만 이데올로기로 분단된 실체간의 형사사법공조는 여러 가지 한계에 봉착할 수밖에 없을 것이다.

한편, 대륙지구의 민사사건의 판결은 법원의 재정을 통하여 승인한다면 대만지구의 판결과 동일한 효력을 가지며, 집행될 수 있다. 이 점에

148) 1992년 7월 8일 사법원(80)원대청일자05019호.

대해서는 양안관계조례에서도 명시적인 규정을 두고 있다. 즉 양안관계조례 제74조 대륙지구에서 작성된 민사확정재판, 민사중재판단의 문서는 대만지구의 공공질서 또는 선량한 풍속에 위배되지 아니하는 경우 법원에 재정으로 인가하여 줄 것을 신청할 수 있다(제1항).

대륙지구의 판결과 외국 판결의 효력을 비교하면, 대륙의 확정판결에 대하여는 재정을 인가를 한 후에 비로소 효력을 인정하는 반면 외국 판결은 별도의 재정절차 없이 효력을 인정하고 있어 대륙지구의 확정판결에 외국판결보다 낮은 효력을 부여하고 있고, 중재판정에 대하여는 대륙 및 외국의 중재판정에 대하여 각 동일한 승인절차를 요구하고 있어 동등한 효력을 부여하고 있다.<sup>149)</sup>

---

149) 朱維究·王崇理, op.cit., p. 312.

## 제5장 결론

### 1. 양안 인적 교류법제의 시사점

중국·대만은 양안 간 법률문제를 처리함에 있어 상호 ‘하나의 중국’원칙을 견지한 결과, 양안 간에 상호 통용되는 통일법규를 제정하지는 못하고 각자 자신의 체제가 허용하는 범위 내에서 교류·협력관련 법령을 제정·시행하고 있다. 또한 구체적 사안해결에 있어서는 양안 간에 장기 단절상태가 지속되어 오고 있는 현실을 깊게 참작하여 ‘역사성 사고의 원칙’ 또는 ‘변통주의’라는 표현으로 융통성을 광범위하게 적용하고 있다.

남북한 교류·협력과정에서 발생하는 법률문제를 해결하고 통일의 근간이 되는 법령을 제정함에 있어서는 우리 헌법의 기본이념이자 지금까지 인류가 여러 제도를 시행해본 결과 최선의 정책임이 입증된 자유민주주의적 기본질서 및 시장경제질서에 부합하고 통일 지향적이어야 한다. 다만 남북한이 그 동안 10여 년간에 걸쳐 단절상태가 지속되어온 점과 상호 체제가 다르다는 현실을 인정하고 구체적 사안을 처리함에 있어서는 중국·대만의 경우에 마찬가지로 이를 고려하여 일정한 원칙은 존중하되 실제 운용에 있어서는 융통성 있게 처리하는 것이 바람직하다.

대만의 이산가족 관련법령들은 당장은 그 모든 내용을 우리의 입법에 반영하기 어렵지만, 현단계에서 우리측이 참고하여야 할 부분 그리고 향후 남북이산가족교류의 발전추이에 따라 반영할 수 있는 부분 등을 파악하는데 대단히 귀중한 가치를 가지고 있다고 생각한다. 이 보고서에는 대만의 방대한 이산가족관련법의 모든 내용을 소개하지는 못하고 있다는 점에서 대단히 아쉽게 생각한다. 그러나, 여기에 소개된 것만으로도 우리의 입법의 바람직한 방향을 파악하는데는 많은 도움이 될 것이다.

특히, 臺灣地區與大陸地區人民關係條例는 제1장 총칙(제1조 내지 제8조), 제2장 행정(제9조 내지 제40조), 제3장 민사(제41조 내지 제74조), 제4장 형사(제75조 내지 제78조), 제5장 벌칙(제79조 내지 제94조), 제6장 부칙(제95조 및 제96조) 등 총 6장 96개 조문으로 구성된 방대

한 법률을 제정하였으며 그 시행세칙을 비롯하여 이 조례에 근거한 많은 하위 법령들이 제정되었다. 이 조례는 중국통일전에 대만지구의 안전과 주민의 복지를 확보하고, 대만지구와 대륙지구주민의 왕래를 규율하고, 왕래로부터 파생되는 제반 문제를 처리하기 위한 목적을 가지고 있으며 이 조례에서 규정되지 아니한 사항은 기타 관련 법령의 규정을 적용한다고 함으로써, 이 조례가 대만과 대륙 주민들의 왕래 등에 관한 한 다른 법령에 우선적인 효력을 갖는 특별법임을 천명하고 있다.

이 조례는 이산가족문제만을 다루기 위한 목적으로 제정된 것이 아니지만 이산가족의 교류와 재결합 등에 관한 관련된 많은 내용을 포함하고 있으며 그러한 문제에 대한 기본법적 성격을 갖는 것은 분명하다. 어떠한 면에서 우리 나라의 남북교류협력법, 이산가족교류기본법 및 - 비록 제정되지는 아니하였지만 - 남북관계기본법 등을 망라한 종합적인 법률이라 할 것이다. 따라서, 경우에 따라서는 이 조례에서의 용어의 정의나 내용들이 현재 우리가 제정을 추진중인 이산가족교류등에 관한 법률에서 그대로 반영하기 어려운 부분도 없지 않다.

어찌되었건 대만이 이와 같이 이산가족과 관련된 방대한 내용의 법조문을 가질 수 있게 된 것은 중국이 이산가족교류 등에 관한 전향적인 의지가 확고하고 이를 적극 입법화하였다는 배경이 있다. 이와 관련하여 만약 우리측에서 남북이산가족의 출입과 체류를 일방적으로 그리고 아무런 제약 없이 허용하는 내용을 입법화할 경우, 북으로의 일방적인 흐름만이 있을 것임이 분명하여 결국 북한에 정치적으로 이용당하는 우를 범하게 될 것이다.

대만의 양안관계조례 및 기타 관련법령들을 보면 대륙주민의 대만 방문, 거류 및 정착 등과 대만주민의 대륙방문, 거류, 정착 등을 구분하여 달리 규율하고 있으며, 특히 대만주민의 대륙왕래에 대해서는 관대하고 대륙주민의 대만 왕래 등에 대해서는 엄격한 내용들을 담고 있다.

모든 교류행위를 허가제로 할 필요는 없지만, 현재의 대만과 중국과 같은 수준의 교류, 왕래, 방문, 체류, 거류, 이주·정착이 남북간에 이루어지는 단계에서는 가장 기본적인 서신교환, 통신이외에는 당분간 그 대

부분을 허가제로 하여야 할 것이며 어느 정도까지 규제적인 내용을 포함하지 않을 수 없을 것이라고 생각된다.

신고제가 문제가 될 수 있는 경우는 국가안전보장이나 중요한 국가기밀 업무에 종사하는 사람들에 대해서까지 신고제로 하여 북한이 허용하는 한 아무런 제한없이 북한방문, 체류 등을 허용하는 것에 대해서는 재고하여야 할 필요가 있다.

다시 말해서 그러한 단계에서는 허가제가 그 운영여하에 따라서는 실질적으로는 신고제와 아무런 차이가 없을 수 있으며 대만의 예에서 보듯이 왕래, 체류, 거류, 이주·정착의 단계에서는 많은 문제들이 발생하게 된다는 점에 유의하여 허가제의 성격으로 전환하여야 할 것이라 생각된다. 또한 북한은 엄격한 허가제로 하고 우리측은 단순한 신고제로 한다면 이산가족문제가 북한의 주도하에 우리가 원하지 아니하는 일방적인 방향으로 흐를 수 있음을 경계하여야 할 것이다.

대만의 예에서 보듯이 공무원이나 국가안전보장, 기밀과학기술 등 중요한 국가적 업무에 종사하는 또는 민간인 직원들이 남북이산가족에 해당하는 경우라 할지라도 그 밖의 다른 일반이산가족과는 달리 북한의 방문, 체류 등을 합리적인 범위내에서 제한하여야 할 필요가 있다고 생각된다. 요컨대, 이산가족문제의 인도주의적 성격의 이면에는 여러 가지 복잡한 요소들이 잠재해 있다.

또한 각 단계별로도 그 사유에 따라 그 사유에 해당하는 이산가족의 범위를 달리할 수 밖에 없다. 예컨대, 방문의 경우에도 친척방문, 문상, 문병, 가족상봉, 위로·면회 방문 등에 대해 각기 다른 이산가족의 범위를 정하여야 할 것이며, 직계존비속의 간병이나 보살핌을 위한 일시거주의 경우에도 그러한 일시거주를 허용할 수 있는 일정한 조건을 정하여야 한다. 또한 정착이주의 단계에 이르게 되면 허용될 수 있는 이산가족의 범주는 직계존비속으로서 일정한 조건을 요구하는 등 엄격하게 정하여야 할 것이다.

이상과 같이 이산가족법제의 정비는 대단히 복잡하고 남북관계의 진전에 따라 고려하여야 할 요소들이 대단히 많다고 생각된다. 아울러, 이산

가족법제를 보다 본격적으로 구축하는 때에는 대만의 입법례에서 보듯이 남한주민의 북한방문 등과 북한주민의 대한민국 방문등 구분하여 별도의 법령으로 정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

## 2. 우리 나라 인적 교류관련법제의 정비방안

인적 교류관련법제의 정비 측면에서 살펴보면, 중국·대만의 인적 교류는 상호간의 공식적인 합의가 아니라 일방적으로 자신들의 입장을 반영하여 입법화 또는 제도화하였으나 인적 교류과정에서 발생하는 법률적인 문제에 대한 해결에 큰 어려움이 없다. 그런데, 중국·대만간의 인적 교류는 남북한간의 인적 교류와는 관련 상황 및 그에 따른 당사자의 법제도와 정책면에서 큰 차이가 있다.

한국과 북한은 남북기본합의서에 의해서 상대방을 대등한 실체로서 인정한다는 전제하에 인적 교류를 하고 있는 반면에<sup>150)</sup> 중국은 대만을 중국의 일부라는 전제하에 인적 교류문제를 처리한다는 입장이다. 이에 따라 남북한은 당국간의 공식적인 합의에 의하여 기본적인 틀을 구축하고 그에 따른 인적 교류를 하고 있는 반면에 중국과 대만은 반관반민 성격의 기구를 설립하여 비공식적으로 인적 교류를 하고 있다는 점에서 기본적인 차이가 있다.

한편, 남북한 가족법의 차이에 대해서도 살펴볼 필요가 있다. 북한은 1990년에 ‘가족법’을 제정하여 결혼 및 이혼의 자유, 재산상속권 등을 규정하고 있으나 우리의 친족·상속법과는 많이 다르고 내용도 대단히 추상적이다. 특히, 호주제와 호적제도도 오래전에 폐지되었으며, 가족법 제 1조에서 정의한 가정에서도 사회주의 이데올로기가 반영되어 있으며 “현실적으로 가정생활을 공동으로 영위하는 일정한 범위내의 친족”으로 규정하고 있다.

결혼의 개념 역시 사회주의적 이데올로기가 반영되어 있고 결혼연령은 남자 만18세, 여자 만17세로 하되 8촌이내 혈족, 4촌이내 인척간의 결

150) 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서에 의하여 ‘쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수 관계’라는 전제하에 ‘서로 상대방의 체제를 인정하고 존중할 것을 합의하였다.

혼은 금지한다. 또한, 재판상 이혼만 허용하고 있다. 북한의 가족법을 종합적으로 분석해보면 남한의 친족·상속법과 비교할 때, 큰 차이가 없으나 다음의 몇 가지 면에서 차이가 있다.

첫째, ‘가족’ 및 친족에 관한 개념상 차이이다. 대한민국의 가족의 개념과는 달리 ‘현실적인 생활공동체의 구성원’을 의미하며 친족에 관한 규정을 두지 않고 있다. 둘째, 북한은 결혼등록을 하지 않고 부부생활을 할 수 없으며(제11조 단서) 당사자합의, 혼인적령(남 19세, 여 17세), 8촌내의 혈족, 4촌내의 인척간 혼인금지, 중혼부정(제8조) 등의 실질적 요건을 위반하면 무효이며(제13조) 그 범위가 넓다.

셋째, 북한은 1956년 협의이혼제를 폐지하고 재판이혼제만을 인정하고 있다. 넷째, 북한은 출생주의에 입각하여 친자관계를 혼인관계의 효과로 보지 않으며 혼중자와 혼외자의 구분을 하지 않고 있다. 한편, 남북한은 경제제도상 자본주의 원칙과 사회주의원칙상 차이로 말미암아 재산상속의 내용, 상속인의 범위 및 순위 등에서 큰 차이점이 있다. 북한의 경우 모든 상속관계는 상속개시일로부터 6개월 이내에 처리되어야 하며, 그렇지 않을 경우 그 재산은 국고에 귀속되도록 하고 있다(가족법 제52조).

한편, 남북한 가족의 재결합과 법률적 문제점을 살펴보면 다음과 같다. 상속문제는 남북한 경제수준 차이와 개인소유제도의 차이로 인해 북한 거주 상속인이 일방적으로 경제적 이득을 얻을 것이 명백하기 때문에 재결합 이전에 이미 상속이 이루어진 경우 북한 상속인의 상속권을 인정하지 않거나 상속권을 인정하더라도 상속대상과 가액을 일정범위로 제한, 법적 안정성을 꾀해야 한다는 의견이 지배적이다.

중혼문제는 전혼(前婚)의 부활을 인정하지 않거나 중혼상태를 유지하되 전혼과의 관계에서는 상속이나 부양청구를 허용하는 범위내에서만 혼인의 효력을 인정해야한다는 견해가 나오고 있다. 이밖에 다른 가족법적 문제도 우리의 현행법을 적용할 것이 아니라 이미 형성된 새로운 가족관계의 법적 안정성을 보호하고 이산가족의 의사를 존중하는 내용으로 특별법을 제정해야 한다는 것이 법조계의 공통된 견해다. 이산가족 재결합 시에는 중혼, 상속문제 등 여러 법적인 문제가 야기될 수 있다. .

향후 우리가 이산가족관련법령을 정비하는 경우 다음과 같은 원칙과 내용이 포함되어야 할 것이다. 우리측이 이산가족관련 법률을 제정함에 있어서 남북한간에 체결된 합의서들의 내용을 보다 면밀하게 검토해 볼 필요가 있다. 이와 관련하여서는 다음과 같은 것들이 그 주된 대상이 될 것이다.

첫째, 남과 북에 흩어진 가족·친척이라고 하고 있는 바, 가족과 친척을 구분하는 것은 어떠한 기준인가, 또한 그와 같이 가족을 친척과 구분한 이유는 무엇인가등이다. 가족과 친척의 개념의 의도적으로 구분하였다면 분명히 교류, 단순한 공식적인 상봉의 경우에는 가족과 친척 모두를 포함한다고 보여지지만, 상대방 지역으로의 방문과 일시체류, 재결합의 단계에 이룰수록 차츰 그 범위를 축소할 수 밖에 없을 것이다.

둘째, 이산가족의 교류 등 제반문제는 남북간의 합의에 따라 이루어질 성질의 것이며, 우리가 일방적으로 정할 수 있는 문제는 아니다. 다만, 우리가 북한과의 합의 내용에 따라 내부적으로 취할 수 있는 입법조치가 있을 것이다. 그러나, 북한의 관련 법령도 아울러 볼 필요가 있다.

이와 관련하여 현재까지는 남북 적십자단체들이 토의를 통해서 흩어진 가족·친척의 범위를 정하도록 하고 있을 뿐 아니라 상기 제18조에서 보듯이 세부사항의 협의·실천은 쌍방 적십자 단체들이 한다고 규정하고 있어 남북간에는 이산가족에 대한 정의와 범위가 확정되어 있지 않고 그때 그때의 판단에 의하여 이산가족의 상봉 등을 추진하게 될 것임을 규정하고 있다는 점이다.

요컨대, 흩어진 가족·친척의 범위를 정하는 것은 남북적십자 단체들에게 맡겨 놓고 있으며, 따라서, 상황에 따라 수시적으로 그 범위가 가변적일 수 있다는 점 그리고 적어도 제15조, 제18조의 규정에서 보듯이 남북의 정부 당국은 - 중요한 문제와 방향에 대해서는 당국간에 합의가 있겠지만 - 이 문제의 세부사항에 대해서는 - 물론 남북 당국이 배후에서 그 내용을 조정하겠지만- 직접 나서지 아니하는 것으로 되어 있다. 따라서, 북한은 적십자 회담이라는 형식상의 비정부기구를 통해 이산가족문제를 정치적으로 활용할 가능성이 충분히 있다.

이러한 점은 2000년 6월 30일의 제1차 남북적십자 회담 합의서(남북 이산가족 방문단 교환과 면회소 설치·운영 및 비전향 장기수 송환에 관한 합의서)에서 보듯이 비전향 장기수를 이산가족의 범주에 넣었으며, 이들을 송환을 하도록 함으로써 특별 취급을 하였다. 이와는 달리 일반 이산가족들의 경우에는 일시적인 상봉에 그치고 있다. 비전향 장기수나 국군포로송환문제를 이산가족문제로서 해결하는데도 역시 커다란 한계가 있을 수 있다. 왜냐하면, 비전향 장기수와 국군포로들의 경우에는 각기 남한과 북한에서 혼인 등에 의하여 새롭게 형성한 가족들이 있는 경우가 많기 때문이다.

그런데, 남북기본합의서, “부기”에서 자유왕래에 저촉되는 법적, 제도적 장치 철폐문제를 남북화해공동위원회 법률실무위원회에서 토의 해결하도록 하고 있다. 그런데 이러한 규정을 원용하여 이산가족의 정의와 범위에 대한 남북간의 합의를 법률실무위원회에서 이끌어 낼 수 있느냐의 문제가 있다.

그러나, 문리적인 해석에 입각해보면 남북화해공동위원회의 법률실무위원회는 자유왕래에 저촉되는 법적, 제도적 장치의 “철폐”문제를 다룰 뿐 어떠한 개념이나 새로운 입법에 대한 합의를 위한 기구라고 말하기는 어렵다. 이러한 면에서 향후 이산가족의 정의와 범위에 대한 남북간의 합의를 동 위원회를 통해서 결정하기는 어려울 것으로 판단된다.

한편, 이산가족의 범위와 관련하여, ‘85년 고향방문단 교환시의 이산가족 교류대상자의 범위는 1)직계 존·비속, 2)방계 8촌·처외가 4촌 등이었으며, 2000년 8월 15일 이산가족방문단교환시에도 동일한 수준의 의견접근이 있었다. 그러나 정부는 이산가족문제제의 인도주의적 성격을 고려하여 이산가족교류의 대상범위를 확대하기로 하여 “헤어진 동기를 불문”하고 민법상의 친족개념을 보다 확대하여 8촌 이내의 친·인척 및 배우자 또는 배우자이었던 자로 확대하였다. 이러한 이산가족의 광범위성은, 단순한 생사확인, 서신교환·통신, 공식적인 제한된 숫자의 상봉 등 또는 비공식적인 제3국에서의 상봉이라는 현재의 상황을 토대로 한 것이라고 할 것이다.

보다 근본적으로는 남북관계의 발전단계에 따른 종합적인 대북관계의 법령정비계획을 수립하고 이 일환으로 다른 문제와의 관련성과 해결순서 등을 고려하여 이산가족교류법체계 수립계획을 구상하고 그러한 계획에 따라 이산가족교류에서부터 재결합의 단계에 이르기까지 단계별로 어떠한 내용을 포함시켜야 할 것인가를 고려하여야 할 것이다.

어찌되었건, 남북교류협력법 등 현행 남북관련 법령이나 민법 등 기타 법령만으로는 이산가족의 상봉, 교류, 재결합을 다루기에는 여러 가지 한계가 있다. 다만, 이산가족관련법의 제정 또는 정비방식 그리고 포함되어야 할 내용 및 시기에 있어서는 논란의 여지가 있을 수 있다. 이러한 면에서 이산가족 교류관련법의 정비계획은 이산가족문제에 대한 북한의 현재의 태도와 향후의 전망에 대한 정확한 진단을 토대로 수립하여야 할 것이다. 또한 북한의 상응하는 입법이 없는 상황에서 일방적으로 그러한 파격적인 내용을 담는 입법을 할 경우, 사문화되거나, 자칫하면, 북한에게만 유리한 결과가 초래될 수도 있을 것이다.

예컨대, 우리가 이산가족의 상봉, 재결합을 허용하는 경우, 북한주민의 남한에서의 재결합 또는 남한주민의 북한에서의 재결합까지 모두를 허용한다면 북한은 남한주민 특히 미전향장기수나 형식적으로 전향하였으나 북한가족과의 재결합을 원하는 남파간첩 등의 북한에서의 재결합만을 허용함으로써 우리가 바라는 소기의 목적을 얻지 못할 가능성이 크게 될 우려가 있다고 본다. 이러한 점은 상속문제의 경우에도 해당한다고 본다.

중국·대만의 예에서 보듯이 이산가족의 교류 등의 제반문제는 상호간에 이러한 문제를 법령을 단계적으로 제정해나가고 그에 따라 상호간에 법령의 내용조정이 이루어지는 것이 바람직하다. 대만의 경우에도 이른바 양안관계조례라 부르는 대만지구與대륙지구인민관계조례(1992.7.16.)와 그 시행을 위한 하위법령들은, 최근에 이르기까지 시행착오를 시정하는 많은 개정이 이루어져 왔음을 보더라도 이산가족의 교류, 방문, 일시체류, 정착이주에는 예상치 못한 많은 문제들이 발생하게 되는 것이다.

대만은 이산가족문제를 양안간의 교류형태의 하나인 인적교류의 일환으로 접근을 하고 있을 뿐 이산가족문제만을 다룬 법률은 없다. 다만, 양

안관계조례의 이산가족 교류, 상봉, 재결합 등과 관련된 규정들을 보다 구체화시키기 위한 하위법령이 있을 뿐이다.

따라서 양안관계조례는 양안 주민간의 기본적인 관계와 교류 등에 관한 기본법이며, 이러한 점에서 우리 나라의 현행 남북교류협력법의 내용을 보다 상세하게 세분하여 여러 분야에 걸쳐 포함하고 있다고 할 수 있다. 이러한 대만의 입법방식을 우리측의 법령체계에 대비시켜 본다면 남북교류협력법을 확대하여 이산가족 문제 등 남북관계 전반에 관한 기본 원칙들을 망라하여 담고, 특별법으로서의 성격을 갖는 내용들을 모두 포함시키고, 이에 근거하여 이산가족의 왕래, 방문, 거류, 정착거주 등의 유형별로 구체적인 내용들을 별도의 하위 법령을 제정하는 것이라 할 수 있다.

그러나 대만과 우리의 경우에는 상황이 너무 대조적이라 할 수 있다. 즉, 1992년 양안관계조례(이산가족문제만을 다루기 위한 것은 아님)가 제정될 무렵에는 이미 중국이 이산가족문제에 대해 대단히 전향적인 입장을 취하고 있어서 상당수의 대륙주민들이 대만을 방문하고 있었다.

그러나 현단계에서 이산가족교류등에 관한 우리의 법제도는 이산가족 교류, 상봉 및 재결합이 북한당국과의 합의에 따라 또한 상호주의 원칙에 따라 이루어질 수 있는 것이므로 가변적일 수 밖에 없다. 따라서 가장 본적인 사항만을 다룬 간결한 내용의 것이어야 할 것이다. 물론, 이러한 원칙에 따른다 할지라도 현행 남북교류협력법상의 이산가족관련 규정들보다는 보다 구체화된 내용이 되어야 한다.

예컨대, 향후 보다 구체적인 유형별 입법에 대비하여 친척방문, 문상, 문병 등을 위한 일시적인 체류 등을 가능하게 하는 최소한의 근거규정이라도 두어야 할 것이다. 다만, 현단계에서 남한주민의 북한 출입과 일시 체류, 북한주민의 남한출입과 체류 등에 대해서까지 상세히 구분하여 다루어서는 아니 된다는 것은 두말한 여지가 없다.

참고로 대만의 양안관계조례를 보면 모든 내용이 그러한 것은 아니지만, 그 상당부분이 대륙주민의 대만 체류, 정착 등의 규율과 대만주민의 대륙체류 등을 구분하여 달리 규율하고 있으며, 상당히 구체적인 성격의

것들도 적지 아니하다. 그런데 지금까지 제시된 우리 나라의 이산가족교류관련 법안은 상당부분의 내용들이 남한주민과 북한주민의 구분 없이 또한 별다른 규제없이 행하여지는 것을 전제로 하는 듯이 인상을 주고 있다.

이산가족교류법을 제정하는 경우 고려하여야 할 요소들은 다음과 같다. 먼저 입법형식의 문제이다. 현행 남북교류협력법은 남북관계의 특수한 관계를 고려하여 효율적으로 남북왕래에 대해 규율하기 위한 목적을 가지고 있지만, 이산가족교류의 활성화된 때에는 현행 남북교류협력법 등의 이산가족관련 규정들만으로는 현실적인 문제들에 대처할 수 없을 것이다. 이 경우 남북교류협력법을 확대하여 이산가족문제에 관한 내용을 보완할 것인가 아니면 별도의 단행법 형식의 법령을 제정할 것인가의 문제가 제기된다.

현행 남북교류협력법의 일부규정을 개정하고 새로운 규정을 삽입하여 가장 기본적인 사항에 대해서만 추가보완하고 향후의 이산가족문제의 상황전개에 따라 구체적인 사항들을 다루는 법령을 마련하거나 또는 민법 등의 관련법을 개정하는 방식을 취하는 것을 생각해 볼 수 있다. 이 방식은 이산가족문제가 갖는 인도주의적 성격을 도외시하고 있으며 또한 이산가족문제 해결에 소극적이라는 비난을 받을 우려도 있다.

그 대안으로 이산가족상봉, 교류, 재결합 등에 관한 특별법적 또는 기본법적 성격의 새로운 입법을 하는 방식을 생각할 수 있다. 즉, 이산가족상봉, 교류, 재결합 등 이산가족관련 모든 문제를 종합적으로 다룬 특별법적인 성격을 갖는 법령체계를 구축할 것인가, 아니면 가장 기본적인 사항에 대해서만 다루는 기본적인 법률체계를 두고 보다 구체적이고 세부적인 사항은 향후 이산가족문제의 진전에 따라 새로운 특별법을 제정하거나 현재의 개별법의 개정을 통해 다루도록 하는 방식을 취할 것인가로 대별할 수 있다.

지금까지 ...기본법, ...특별법 등의 명칭이 붙는 이산가족 관련 단행법안이 제시되어 왔으며, 적어도 어느 정도까지의 내용을 담을 것인가는 논외로 하더라도 지극히 인도주의적인 성격을 갖는 이산가족문제를 남북

교류협력행법에서 따라 떼어 내어 별도로 규율하여야 한다는 점에 대해서는 일반적인 컨센서스가 이루어져 있다고 판단된다.

그런데, 특별법적인 이산가족관련법의 형식을 취하는 경우 현재의 남북관계 특히 이산가족교류에 대한 북한의 소극적인 태도 등을 감안해 볼 때 현실에 너무 앞서가는 내용을 담을 수밖에 없고 기존의 법령내용과 배치되는 내용을 포함하는 등 우리 법체계에 큰 충격을 주게 될 것임은 두말할 여지가 없다. 이러한 면에서 지극히 이상주의적인 발상이 아니냐는 비난이 제기될 것이다.

반면에 기본법적인 이산가족관련법의 형식을 취하는 경우, 기존의 우리 법령체계에 충격을 적을 수 있으나, 그러한 간결한 내용만으로는 앞서의 남북교류협력법 정비를 통한 이산가족 규율방식과 그 효과면에서 큰 차이가 없을 수 있다는 점에서 역시 한계를 가지고 있을 것이다.

그러나, 이산가족문제가 다른 남북교류협력 등과는 성격을 달리한다는 점 그리고 현실에 너무 앞서가서는 안되며, 이산가족문제와 관련된 법령의 내용만도 향후 방대해질 수 있다는 점을 고려하여야 한다고 생각된다.

따라서 남북교류협력법은 남북간의 경제·사회·문화 등 제반분야의 협력관계를 규율하는 법으로서의 성격을 갖도록 하고 이 법으로부터 이산가족문제를 따로 떼어 넣어 이산가족문제에 관한 기본법적 성격을 갖는 단행법을<sup>151)</sup> 제정하여 향후 남북관계의 진전을 보아 왕래·체류, 재결합, 이주·정착 등에 관한 새로운 법령을 제정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 이 때는 필요한 경우 그 내용을 민법 등에 대한 특례법 형식의 새로운 단행법을 제정할 수도 있을 것이다.

이렇게 되는 경우 입법의 경제성이라는 면에서는 비판의 여지가 있을 수 있으나, 북한이 과연 이산가족의 상호방문이나 체류 및 재결합, 이주 등(특히 북한주민의 남한 체류 또는 이주 등)에 대해 적극성을 보이지 아니할 것으로 판단된다는 점에서 너무 현실에 앞서 모든 내용을 입법화하는 경우 더 큰 사회적인 문제를 초래할 수 있다.

151) 반드시 기본법이라는 명칭이 붙어야 하는 것은 아니며, 이산가족의 교류, 상봉, 재결합 등과 관련하여 기본적인 사항을 정하는 것을 목적으로 함을 제1조에서 규정하고 이산가족 관련 다른 법령의 해석기준이 됨을 명시하면 기본법의 명칭이 붙지 아니하더라도 기본법으로서의 성격을 갖게 될 것이다.

한편, 이러한 이산가족교류법이 제정되는 경우에는 남북교류협력법에서 이산가족관련 규정을 삭제하고 이를 이산가족교류법으로 옮겨 반영함으로써 남북간의 일반적인 교류협력과 남북이산가족교류를 구분하는 것이 입법체계상 바람직하다고 생각된다. 그리고, 이산가족교류법에서는 주로 이산가족교류 등에 관한 원칙적으로 규정만을 둬으로써 향후 남북관계가 진전되는 경우 이 교류법에 따라 일시체류, 재결합과 상봉 등에 관하여 별도의 법령을 제정하는 것이 바람직할 것이다. 한편, 『이산1세대등에대한북한방문증명서발급절차에관한지침』, 『이산가족교류경비지원에관한지침』, 『남북이산가족교류를위한절차간소화지침』, 『이산가족교류주선사업에관한지침』 등의 훈령의 내용은 이를 이산가족교류등의 법률에 적극 반영하여 지침에 기존 내용을 대폭 축소하거나 이산가족교류 등의 법률의 내용에 따라 새로운 내용을 추가하는 등의 정비가 필요하다고 본다.

단행법의 형식을 채택하는 경우에도 앞서 언급한 바와 같이 아직까지 남북간에 이산가족의 정의와 범위에 대해 구체적인 합의가 없는 상황에서 이를 법률로 정하고 또한 그 처리 문제까지도 포함하기는 어려울 것이다. 따라서, 이산가족관련 법령들은 남북간의 이산가족 교류 및 상봉 등과 관련된 합의된 내용과 정확한 향후의 전망을 토대로 이루어져야 할 것이다.

다만, 현재의 상황을 고려하여 지극히 간단한 내용을 갖는 이산가족교류등에 관한 법률을 만들더라도, 장기적으로 이산가족문제와 그 발전추이에 부합될 수 있도록 치밀한 근거규정을 두고 이 법안의 구체적인 시행을 위하여 필요한 하위법에 위임하여야 할 사항은 무엇인가, 또한 더 나아가, 하위법에 어떠한 내용들을 담아야 할 것인가 등에 대한 체계적인 검토작업에 토대를 두고 작성되어야 할 것이다.

둘째, 일방적 입법의 위험성이다. 남북간에 이산가족교류에 관한 기본적인 사항에 대해서까지 합의되지 아니한 현재의 상황에서 어느 범위까지를 입법화할 것인가가 가장 큰 문제로 대두되고 있다. 특히 교류, 상봉, 상호방문, 체류, 정착이주 등 이산가족과 관련하여 생각해볼 수 있는 여러 가지 형태의 문제들과 관련하여 그에 합당한 이산가족의 정의와 범

주 등을 우리가 일방적으로 구체적으로 입법화하는 경우에는 여러 가지 위험을 초래할 수 있다.

지금까지 제시된 기존의 몇 가지 법안의 내용중에서 가장 논란이 있었던 문제는 이산가족교류등의 세부적인 실천에 앞서 남북간의 합의가 반드시 필요한 내용들을 어느 정도까지 입법화할 것인지 이다. 다시 말해서 법령에 포함된 남북간의 합의를 전제로 하는 규정들을 두게 된다면 향후 남북간의 협상에 임하는 우리 당국의 행동준칙을 미리 입법으로 정하는 것으로, 북한과의 협상과정에서 탄력성과 재량성을 전혀 갖지 못하도록 하는 상황을 초래할 수 있다. 또한, 자칫하면 입법의 내용을 사문화시키는 결과를 초래할 수도 있다.

다시 말해서 북한과의 협상이 어느 정도 진행되어 남북간에 이산가족 문제에 대한 합의사항이 굳어져 있을 때 비로소 어떠한 내용을 입법에 반영할 것이며 반드시 적어도 이 분야에서만은 원칙적으로 상호주의가 지켜져야 할 것이라고 생각된다.

이와 같이 이산가족의 개념과 범주에 대해서는 지금까지 남북간에 합의된 바 없으며, 우리측의 입장도 명확히 정해진 바 없으나, 이산가족의 개념과 범주는 이산가족교류관련법을 제정함에 있어서는 가장 선결적으로 정해져야 할 문제라고 생각된다. 또한 남북간의 이산가족 교류의 각 단계, 즉 단순한 생사확인, 서신교환, 통신 등이라는 가장 초보적인 단계에서부터 왕래, 방문체류, 거류, 정착이주 등 단계에 이르기까지 개개의 단계별로 남북간의 구체적인 합의가 반드시 필요하며 이러한 단계별 합의내용에 따라 이를 입법화하여야 할 것이다.

한편, 제1단계의 이산가족교류등에 관한 법률에 포함되어야 할 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다. 목적조항에서는 남북간의 합의에 따라 또한 인도주의 원칙에 따라 이산가족간의 교류, 등을 업무를 처리하기 위한 목적을 가진다는 것을 명시하면 될 것이며, 실현가능한 범위내에서 국가가 필요한 지원할 수 있다는 규정을 하면 족할 것이다. 용어의 정의 조항에서는 다음과 같은 기본적인 용어들이 정의되어야 할 것이다.

○ 가족과 친척

남북기본합의서에서 이산 가족과 친척을 구분하고 있는 바, 이를 구분하여 정의하면 어떨까 한다. 왜냐하면, 이산가족은 향후의 재결합과 이주 정착의 대상이 될 수 있겠으나, 친척까지 이주정착의 대상으로 삼는 것은 다소 무리가 있을 수 있고 실현가능성도 없기 때문이다. 가족은 직계 존비속으로 제한하되, 분단의 현실을 고려하여 남북분단의 현실로 인해 중혼이 된 경우에도 그로 인해 영향을 받지 아니하도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

또한 가족과 친척을 구분하고 가족만을 재결합과 이주정착의 대상이 될 수 있도록 한다면, 친척을 8촌내의 친인척으로 정의하는 것이 어떨까 한다. 다만, 대만의 경우는 이보다 훨씬 좁다는 점을 참고하여 다소 좁히는 것도 무방하지만, 친인척의 범위를 넓히는 경우에도 교류 등이 그와 같이 넓은 범위내에서 실현되기는 어려울 것이므로 친척을 다소 넓게 잡는 것이 바람직할 것이다.

○ 교류등의 세분화

교류, 상봉, 재결합, 이주정착으로 세분하는 것이 바람직하다고 본다. 다만, 현재, 남북교류협력법 등 우리의 현행 법령상으로는 교류의 개념속에 상봉을 포함시키고 있으므로 현행법에 충실하려면 교류의 개념속에 상봉을 포함시킬 수 있을 것이다.

○ 남한주민과 북한주민

남한주민과 북한주민(남북교류협력법에서는 지리적인 거주개념으로 되어 있다. 그러나, 대한민국 또는 북한의 국적을 가진 해외거주 동포도 이에 포함됨을 명시하는 바람직하다고 생각되지만, 이산가족교류관련법에서만 달리 규정하는 것은 어색하다는 점에 한계가 있으므로, 차라리 주민에 대한 정의는 남북교류협력법의 예를 따르되, 적용범위에 관한 조항에서 해외거주 동포에 대해서도 적용된다는 점을 명시하는 것이 타당할 것이다.

다만, 대만 양안관계조례의 경우를 보면 기본적으로는 ‘호적’이 어느 곳에 있느냐를 중심으로 대만주민과 대륙주민을 구분하고 우리의 특수복과 요원 등이나 휴전협정이후의 남북 또는 억류 어부 등에 해당하는 자들에 대해서도 대만지구주민이 아닌 대륙지구주민으로 보도록 하고 있는 바, 만약 호적이 대만지구와 대륙지구에 공히 존재하는 경우에는 ‘거주’기준을 적용하고 있다고 할 수 있다.

또한 그 사유를 막론하고 대만지구주민이 4년이상 대륙지구에 거주하면 대륙지구 주민으로 보도록 함으로써 실제 생활근거지가 어딘가를 기준으로 ‘거주지’를 판단하도록 하고 있다고 할 수 있다. 앞서 지적한 바와 같이 현재 남북한간에는 남북기본합의서와 우리의 남북교류협력법 등에서도 ‘거주’ 기준으로 남한주민과 북한주민으로 구분하고 있으면서도, 지금까지 국군포로나 납북자 등에 대해서는 북한주민으로 보지 아니한 사례들이 있음을 볼 때, 대만의 방식을 채택하기는 어려울 것이라고 본다.

“원칙”조항은 보다 신중한 입법태도가 필요하다고 본다. 국가가 남북이 산가족의 교류를 위하여 상대방지역을 방문하거나 체류(또는 이주)하는 권리를 보장한다고 규정하는 것은 북한의 입장변화가 없는 상황에서 일방적으로 인정하는 것은 곤란하다고 생각된다, 따라서, 원칙조항에서는 즉, 국가가 그러한 방문, 체류(더 나아가 이주) 등을 “허가”할 수 있다는 규정을 두는 것이 타당하다고 생각된다.

그러나, 자칫하면 허가할 수 있다는 규정을 근거로 미전향 장기수 등에 대해 북한 방문 또는 체류, 또는 정착을 ‘허가’하여야 한다는 민간단체들의 문제제기도 있을 수 있으므로 이에 대비한 구절이 삽입되어야 할 것이다. 그 내용은 “북한과의 합의가 있는 경우 상호주의 원칙하에”에 해당하는 것이어야 할 것이다. “이산가족 교류 등에 대해 국가가 필요한 지원을 할 수 있다”는 규정을 포함시키는 것도 바로 그러한 구절이 있을 때 비로소 부작용을 줄일 수 있을 것이다.

남북한 왕래를 신고제로 하고 다만, 국가안전보장, 공공질서 또는 공공복리를 저해할 우려 등 일정한 경우에 방문증 발급을 거부할 수 있도록 하고 있지만, 경우에 따라서는 신고제를 이유로 비전향장기수 등 북한에 거주하고자 하는 사람들에게만 유리한 경우가 발생할 수 있다. 이산가족

의 경우에는 남북협력사업 등의 사업거래를 위한 방북과는 그 성격이 전혀 다르다는 점에 주목할 필요가 있다. 따라서 어느 정도의 규제가 필요하다고 생각된다. 따라서 북한주민의 남한왕래, 남한주민의 북한왕래에 대해서는 구분하여 규정하여야 할 것이다. 대만의 경우도 허가제임을 고려하여야 할 것이다.

대만의 예에서 보듯이 공무원이나 국가안전보장, 기밀과학기술 등 중요한 국가적 업무에 종사하는 또는 민간인 직원들이 남북이산가족에 해당하는 경우라 할지라도 그 밖의 다른 일반이산가족과는 달리 북한의 방문, 체류 등을 합리적인 범위내에서 제한하여야 할 필요가 있다고 생각된다. 요컨대, 이산가족문제의 인도주의적 성격의 이면에는 여러 가지 복잡한 요소들이 잠재해 있다.

남북왕래의 구체적인 목적에 대해서는 어느 정도 명시하여야 할 것이다. 예컨대, 친척방문, 문병, 간병, 유해운구 등 대만의 관련 법령에서 규정하고 있는 사유를 참조하여야 할 것이다. 또한, 각 사유별로 체류기간과 그 연장 등에 대해서도 포함되어야 할 것이지만, 이에 대해서는 대통령령에 위임할 수도 있겠으나, 차라리 체류기간이나 이에 필요한 절차 등에 대해서는 향후 남북관계의 진전에 따라 별도의 법령을 만들어 반영할 수 있도록 아예 체류기간 등을 언급하지 아니하는 것이 바람직하다고 생각된다.

“국가안전보장, 질서유지 등에 반하는 행위를 한 경우의 강제출경”이나 “이산가족의 상봉을 위한 일시적인 체류시 허가목적 이외의 활동이나 업무에 종사할 수 없음” 등도 필요하지만, 앞서 언급한 바와 같이 이산가족 교류등에관한법률을 기본법으로 하여 향후 사태의 추이를 보아 별도의 법령을 제정한다면 여기에서 구체적으로 다룰 수 있도록 이산가족교류등에관한법률에서는 가장 원칙적인 규정만을 둘 수도 있을 것이다.

또한 대만의 입법례에서 보듯이 사유별로 체류기간, 연장신청의 회수 및 체류의 최대연장기간을 정하고, 대만의 경우처럼, 고령이거나 중증의 심신장애인에 대해서는 체류기간을 보다 길게 하는 등의 규정이 필요하지만, 별도의 법령을 제정한다는 것을 전제로 원칙적인 규정만을 두어야 할 것이다.

남한주민의 북한이주·정착 그리고 북한주민의 남한이주·정착을 별도로 규정하여 보다 세부적으로 정할 필요가 있다. 그러나, 이러한 사항들도 향후 법령을 만들 의도가 있다면, 기본법에 해당하는 이산가족교류등에관한법률에서는 원칙적인 규정만을 두는 것이 바람직하다.

남북이산가족간의 증여는 사실상 일방적으로 흘러갈 수 밖에 없을 것이다. 또한 증여의 한도 등은 법률에서 정하기보다는 대통령령 등 하위 입법으로 정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 한편 대만의 경우 대륙지구의 친속에 대한 부양을 위한 금전지급에 대해서는 소득세 감면의 혜택을 주고 있는 바, 과연 우리가 그러한 입법례를 받아들일 필요가 있는지는 재고해보아야 할 것이다.

또한 상속 등을 입법화하는 경우, 그 파장이 심각할 것이므로 이에 대해서는 사건이지만 우리 법령에 주는 충격을 고려하여 입법을 미루는 것이 타당하지 않을까 생각된다. 인정하는 경우에도 극히 제한적이어야 한다고 생각된다. 이에 대해서는 보다 면밀한 검토가 필요하다고 본다. 대만의 경우에는 다소 적극적인 입장을 취하고 있으나 일정한 한도를 두고 있으며, 우리가 상속문제를 입법화하는 때에는 좋은 참고자료가 될 것이다. 대만의 경우는 대륙주민의 상속에 대해서도 금액상의 한도를 두고 있으며, 여러 가지 제약을 많이 두고 있다.

마지막으로 이산가족교류법에 별칙조항, 남한의 보증인의 의무 등에 관한 내용도 포함되어야 할 것이지만, 이산가족교류법을 입법에 관한 대강을 정하는 기본법으로서의 성격을 갖도록 한다면, 굳이 반드시 법률로 정하여야 할 별칙조항이외에는 남한의 보증인의 의무등을 포함시킬 필요는 없을 것이다. 향후 이산가족교류법을 세부적으로 실천하기 위한 법령이 제정되는 경우에 그러한 규정들을 포함시키는 것이 바람직하다.

## 參考文獻

### 1. 단행본

- 朱維究·王崇理, 海峽兩岸關係政策與法律研究, (臺北: 海峽學術出版社, 2003).
- 邵宗海, 兩岸關係; 兩岸共識與兩岸峴見, (臺北: 五南圖書出版有限公司, 1998).
- 盧曉衡(主編), 中國對外關係中的臺灣問題, (臺北:海峽學術出版社, 2003).
- 藩錫堂, 兩岸關係與大陸政策,(臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 柯澤東, 國際私法, (臺北: 元照出版公司, 2002).
- 全國臺灣研究會, 2001年兩岸關係研究報告, (北京:九州出版社, 2002).
- 余克禮, 海峽兩岸關係概論, (武漢: 武漢出版社, 1996).
- 中國電視臺對臺編輯部主編, 臺灣同胞政策法規 問答, (北京: 民族出版社, 2002).
- 王泰銓, 兩岸法律重要議題: 系列研究, (高雄: 國立高雄大學, 2004).
- 張亞中·李英明, 中國大陸與兩岸關係概論, (臺北: 生智文化事業有限公司, 2000).
- 劉登翰(主編), 文化親緣與兩岸關係- 以閩臺為中心的考察, (北京:九州出版社, 2003).
- 陳一諮(主編), 中國前途與兩岸關係, (臺北: 風雲論壇出版社有限公司, 1998).
- 辛旗, 時代悲情文化變遷兩岸關係, (臺北: 海峽學術出版社, 2003).
- 鄭海麟, 臺灣主權的重新解釋, (臺北: 海峽學術出版社, 2000).

## 參考文獻

- 邵宗海, 兩岸關係: 陳水扁的大陸政策, (臺北: 生智文化事業有限公司, 2001).
- 紀欣, 一國兩制在臺灣, (臺北: 海峽學術出版社, 2003).
- 中央電視臺對臺編輯部主編, 海峽熱點, (北京: 民族出版社, 2002).
- 李非(主編), 海峽兩岸經濟一體論, (臺北: 博揚文化事業有限公司, 2003).
- 王功安·毛磊(主編), 九十年代兩岸關係, (武漢: 武漢出版社, 1997).
- 陳春生, 臺灣主權與兩岸關係, (臺北: 翰蘆圖書出版有限公司, 2000).
- 徐學江(主編), 危險的一步: 李登輝“兩國論”真面目, (北京: 新華出版社, 1999).
- 吳新興, 整合理論與兩岸關係之研究, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998).
- 高長, 大陸經改與兩岸經貿關係, (臺北: 五南圖書出版公司, 2003).
- 夏潮基金會, 中國衣食與臺灣意識: 1999澳門學術研討會論文集, (臺北: 海峽學術出版社, 1999).
- 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).

## 2. 논문

- 黃昭元, “兩國論的憲法分析-憲法解釋的挑戰與突破”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 陳英鈴, “從法的觀點論『特殊的國與國的關係』”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 張嘉尹, “臺灣化的中華民國-介於國際法與憲法之間的考察”. 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).

- 許宗力, “兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展-臺灣的角塗出發”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 許宗力, “兩岸關係的法律定位- 臺灣的角度出發” 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 許志雄, “憲法的生命力”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 王泰升, “憲法的臺灣化”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 姜皇池, “臺灣國家定位與相關國際法議題”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 陳荔彤, “臺灣的法律地位”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 廖福特, “特殊憲政關係與國家資格之認定與承認”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 姜皇池, “特殊兩國論與臺灣國家特性”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 蕭琇安, “對臺灣國際法地位之再省思”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 林立, “臺灣法律地位解讀方式之爭議與釐清”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 黃昭元, “兩岸關係定位的共同趨勢”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).

參考文獻

- 林文程, “外在環境發展對臺灣國家定位之影響”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 楊永明, “『特殊兩國論』影響下的兩岸關係與臺灣安全環境“, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 林佳龍·郭臨伍, “從雙層賽國看『兩國論』”, 黃昭元(主編), 兩國論與臺灣國家定立, (臺北: 學林文化事業有限公司, 2000).
- 邵宗海, “兩岸關係史”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 趙春山, “中共對臺政策”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 張五岳·張仕賢 “中華民國的大陸政策”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 林文程, “臺海兩岸協商的過去·現在與未來,” 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 蔡東杰, “兩岸外交模式比較”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 翁明賢, “兩岸軍事比較與臺灣因應之道”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 劉駿耀, “兩岸通婚大陸新娘”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 楊景堯, “兩岸教育實況”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).
- 張五岳·蔡慧美, “臺海兩岸直接三通的政經探究”, 主編(張五岳), 兩岸關係研究, (臺北, 新文京開發出版股份有限公司, 2003).

- 吳玉山, “爭辯中的兩岸關係理論”, 邵宗海·吳玉山(主編), 爭辯中的兩岸關係理論, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998).
- 高朗, “從整合理論探索兩岸整合的條件與困境”, 邵宗海·吳玉山(主編), 爭辯中的兩岸關係理論, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998).
- 張五岳, “分裂國家模式之探討”, 邵宗海·吳玉山(主編), 爭辯中的兩岸關係理論, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998).
- 吳秀光, “兩岸談判之結構分析:由博奕理論出發”, 邵宗海·吳玉山(主編), 爭辯中的兩岸關係理論, (臺北: 五南圖書出版公司, 1998).